

사진에 나타난 사람이 어떠한 의심을 받을 우려가 있는 경우에는 정정을 요구할 수 있어

함부르크고등법원 1987. 4. 16 판결

-3U 21 O/86-사건

적용법조

독일민법 제 823 조 1 항 및 제 1004 조.

판결요지

1. 사진의 공표에 관한 동의는 의사의 표시로서 해석될 수 있다.
2. 사진의 공표 방법에 의하여, 사진에 나타난 사람이 어떠한 의심 (이 사건에 있어서는 AIDS 감염의 의심)을 받을 우려가 있는 경우에는 그 정정을 요구할 권리가 있다.
3. 이러한 경우에 있어서는 위자료도 역시 청구할 수 있다.

사실개요

지방법원은 문신에 의한 AIDS 감염의 위험성에 관한 기사와 관련하여 피고에 대하여 원고의 사진을 게재하라는 청구를 기각하였다. 그러나 위 법원은 「EX」 잡지의 공표와 관련하여, 피고에게 정정문의 게재 및 3,000 마르크의 위자료의 지급을 명하였다.

원고가 주장하는 청구의 기초는 다음과 같은 것이었다. 즉 피고는 원고의 사진을 게재하면서 그 눈부분에 검은색의 줄을 그어 누구인지를 모르게 하도록 하였으나, 그 방법이 불완전하여 결국은 그 사진의 주인공이 누구인지 식별할 수 있게 되었다는 데 있다. 그리고 위 사진은 『철창뒤의 AIDS 공포』 및 『AIDS 위험, 문신』이라는 제목하에 실린 기사와 관련하여, 문제로 된 잡지의 목차의 일부분으로 되어 있었다. 지방법원의 위와 같은 판결에 대하여 피고는 항소를 제기 하였다.

판결이유

I

1. 중지청구권(취소된 1심 판결의 주문 제 1 항)은, 당사자 사이에 다툼이 있는 문제점들에 대한 검토를 할 필요도 없이, 이유있다. 즉 위청구권은 장래에 향하여 있는 것이기 때문이다. 피고 스스로의 응소(답변)에 의하더라도 장래에 향하여서는, 이 사건과 관련하여 원고의 사진을 게재하는 데 관하여 하등의 원고의 동의도 존재하지 아니한다. 만일 위와 같은 동의가 이전에 주어졌다고 한다면, 이제는 적법한 방법으로 철회되었다고 할 것이다(Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung 32 Aufl. S. 302 참조). 그리고 피고는 그의 행위를 적법한 것이라고 변명하고 있기 때문에, 장래의 권리침해의 위험은 현존하고 있다고 할 것이다.

2. 피고는 원고의 사진을 이 사건에서 문제로 된 관계에서 공표함으로 인하여 원고의 인격권을 침해하였기 때문에, 중지청구권은 어떠한 경우에도 인정되는 것이다 (독일민법 제 823 조 1 항, 1004 조)

① 원고는 그를 찍은 위 사진에서 눈 부분에 검은 줄로 지워져 있었음에도 불구하고, 그를 알고 있는 사람들에 의하여 별 어려움 없이 알아볼 수 있는 상태로 되어 있었다. 이는 격증의 결과 분명하게 되었다. 위 공표된 사진은 너무나도 많은 특징적인 징표들을 나타내고 있기 때문에, 위와 같이 눈 부분만을 가리는 것으로서는 누구인지 알아보지 못하도록 되지 아니하였다. 그 이외에 다른 변경이 가해졌는지에 관하여 피고는 아무런 주장을 하고 있지 않다. 문신에 의하여, 원고를 알아 볼 수 있는 가능성이 높아졌다고 하는 사실은 이 사건에 있어서는 아무런 관계가 없다.

② 위 사진이 게재된 전후관계에 비추어, 원고가 AIDS에 감염되었다는 인상이 들었다고 하는, 취소된 1심 판결의 견해에 대하여는, 당원은 반대의 입장이다. 이에 대하여 주장된 항소이유는 설득력있는 것으로 여겨진다. 원문기사의 내용으로는, 앞에서 본 바와 같은 제목 하에 다음과 같이 기재되어 있었다. 「AIDS에 감염된 죄수들은 서독의 수감시설에 대하여 근심을 야기시키고 있다. 함께 수감되어있는 죄수들은 농성파업을 통하여 이감을 요구하고 있고, 많은 교도관들은 고무장갑을 사용하고 있다. 그리고, 소독안된 문신바늘 및 주사바늘은 AIDS 바이러스의 신속한 확산위험을 야기하고 있다. 이미 독일죄수의 20명 중의 1명은 AIDS에 감염되어 있다.」

양 손과 팔 부분에 눈에 띄는 문신을 하고 있는 원고의 모습을 담은 위 사진의 주위환경과 그에 관련된 기사의 내용으로부터 독자들은 그 장소가 교도소의 감방이라는 것을 알아차릴 수 있었는데, 위 사진의 하단에는 「AIDS의 위험이 있는 문신」이라고만 기재되어 있었다. 요컨대 위와 같은 사정만으로서 위 사진에서 묘사된 사람이 AIDS환자라는 추리를 분명하게 이끌어 낼 수는 없는 상황이었다. 이 점에 있어서는 위 잡지의 내부에 게재된 기사의 내용도 역시 마찬가지 상황이었다. 그리고 기타의 사진에서 묘사된 여러 수감자들 중의 누가 병에 걸려 있는지 및 어떠한 사진이 위 위험성을 분명히 나타내고 있는지도 분명하게 드러나고 있다.

③ 그렇다고 하더라도 원고는 그의 인격권을 침해 받았다고 할 것이다. 즉 문제가 된 기사가 보도됨으로 인하여 그 사진에서 묘사된 인물이 이미 AIDS에 감염되어 있었을지도 모른다는 의구심을 독자들에게 줄 수도 있는 상태에 놓여졌던 것이다. 원고는 수감자로 묘사되어 있고, 또한 그는 수많은 문신을 하고 있는 것으로 나타났던 것이다. 그리고 그 사진에 사의 내용으로부터도, 감염의 가능성이 비교적 높은 것으로 보여질 수 있도록 기재되어 있었다. 독일의 수감자 중 20명중의 1명은 감염되어있을 가능성이 있다는 주장으로부터, 특정의, 위 사진에서 묘사된 바와 같은 문신을 한 집단에서는 그 감염의 비율이 훨씬 높음에 틀림없다는 추론이 나올 수도 있게 되어 있었다.

위와 같이 위 기사가 공표된 결과 원고가 이러한 구체적인 억측의 위험성에 노출되었고, 원고의 인격권은 침해되었다고 할 것이다. 그리고 원고의 인격권이 침해되기 위한 요건으로서 원고가 사실상 AIDS에 감염되어 있었다고 하는 주장이 반드시 필요한 것은 아니다. 오히려 원고가 감염되어 있을지도 모른다고 하는 인상을 줌으로써 족한 것이다.

현재 위 병에 대하여 가지고 있는 일반적인 두려움과, 위 문제로 된 기사 자체가 묘사하고 있는, 합리적으로는 설명될 수 없는 과장된 표현과 관련하여, 위와 같은 의심을 받은 피해자는 그 사회생활을 영위함에 있어서 중대한 손해를 감수하지 않으면 안되리라는 것은 두말할 나위도 없이 분명하다.

원고가, 원고와 관계를 가지는 모든 사람들에 관하여 입은 위와 같은 피해는 결국 그 원인이 원고의 문신이 외부로부터도 알아 볼 수 있게 되어 있던 데에 기인한 것이라는, 항소인의 주장은 이유없다. 오히려 결정적인 점은, 이 사건에서 문제로 된 기사에 의하여, 원고가 AIDS 감염의 위험이 특히 높다고 하는 수감자에 속하게 되었다는 데에 있는 것이다.

그러나 위와 같은 인상은 적절하지 아니한 것이고, 원고는 그가 구금되기 훨씬 이전에 이미 문신을 하고 있었으며, 현재도 AIDS에 감염되어 있지 아니함은 피고가 이를 다투지 아니하고있다.

④ 그러나(원고는 이점을 다투고 있지만), 피고는 그 사진사에게 대하여, 피고인지를 알아볼 수 없도록 눈 부위에 검은 선을 치는 것을 조건으로 하여, 원고의 사진을 이용하는 데에 대하여 동의를 해 준 사실이 인정된다.

그러나 위 동의는, 이 사건에서 문제로 된 공표를 정당화시키지는 못한다. 동의의 범위는 개개의 경우 해석에 의하여 확정 되어져야 하는 것이다(독일민법 제 133 조). 표시내용과 그 상황에 의하여 탐구되어진 진실의 의사에 의하여 결정되는 것이다(Wenzel S. 29; 당원의 AfP81. 356 판결 참조). 위 해석을 함에 있어서는, 동의에 대한 직접적인 원인을 부여한 공표의 종류가 특히 중요한 의미를 가진다(BGH NJW 79 2203 참조).

위 동의는, 형벌의 집행에 관한 책의 공표와 관련하여, 사진사에게 주어진 것이었다. 위 점에 관하여는 피고가 원고의 주장사실을 상세하게 다투고 있지는 않다. 원고가 위 동의를 함에 있어서 대략 이 사건관계밖에는 생각을 할 수 없었다고 피고는 주장할 수 없다. 따라서 여러 가지의 사정을 종합하여 보면, 위 동의는, 누구인지 알 수 없도록 하여 달라는 요청에도 불구하고, 원고가 수감자인 것이 알려질 수도 있다고 하는, 인격권 침해의 가능성을 감수한 것이라고 보아야 할 것이다. 그러나 그렇다고 하여, 위 사진사나 또는 사진사로부터 사진을 입수한 사람들(피고와 같이)에게 그 사진을 임의의 방법으로 공표할 권리를 부여하는 것은 아니다. 특히 위 동의는, 추가적인 권리침해를 야기하는 공표에 대하여 까지 그 효력이 미치는 것은 아니다. 이러한 점에서 보면 눈 부분을 가리기로 했다는 합의는 아무런 의미가 없는 것이다. 위 합의는 사진의 공표가 허용될 경우의 그 방법에 관한 것이지, 공표 여부에 관한 것은 아닌 것이다. 따라서 위와 같은 합의의 보호목적이 이 사건의 경우에 있어서 충분히 충족되어 있는지의 여부에 관하여는 더이상 상세하게 판단할 필요가 없다.

법적인 관계가 위와 같기 때문에, 원고가 이 사건에서 문제로 된 기사에 대하여 이의를 제기하는 것은 신의에 반하는 것이라고 하는 피고의 주장은 이유없는 것이다.

II

정정청구권도 역시 이유있다.

위와 같은 정정청구권이 허용되는 경우는 무엇보다도, 공표된 기사의 제반상황에 비추어서 잘못된 인상이 심어진 경우인 것이다(BGHGRUR 82, 631, 633- Klinikdirektoren 참조). 그런데 이 사건에 있어서의 상황은 다음과 같은 것이었다.

- 1 이미 앞에서 본 바와 같이 원고는 원문기사의 효과로서 그릇된 인상을 받게 되었다.
2. 원고가 요구하는 정정기사는 위 원문기사에 의하여 독자들에게 야기된 잘못된 인상을 타파하는 데에 적절한 것이다.
3. 위 정정기사의 게재는 결과제거를 위하여 명해지는 것이다. 위 정정기사가 불필요하다고 하는 피고의 주장은 받아들여질 수 없다.

이 사건기사에 의하여, 원고는 불특정다수인에 대한 관계에 있어서, 원고가 AIDS에 걸려 있을지도 모른다고 하는 의심을 받게 됨에 이르렀다. 그런데 위와 같은 의심을 가지게 된 사람들이 누구인지를 원고는 알 수 없는 것이기 때문에, 위 의심을 원고 스스로의 해명에 의하여 제거할 수는 없는 입장이었다. 그렇지 않다고 하더라도, 사람들은 원고의 해명을 믿으려고 하지 않을 것이다. 그리고 원고가 저명인사도 아니고 또한 일반 공중에 잘 알려져 있는 사람이 아니어서 비교적 좁은 범위의 사람들과만 사회적인 접촉을 하고 있다고 하더라도, 이로써 위와 같은 결론에 아무런 영향을 미칠 수는 없다.

위와 같은 이유에서, 언론이라고 하는 보도할만한 가치가 있는 법익을 충분히 고려해서, 이 때문에 정정기사의 청구권이 배제되어야 한다는 결론을 이끌어낼 수는 없을 것이다.

원고에게 있어서 중요한 것은 그의 사회적 여건이고, 또한 그의 생활의 기초인 것이다.

그리고 위와 같은 의심을 가지는 독자의 범위가 X신문의 극히 일부분의 독자에 불과하다고 하더라도, 원고는 그들에게 그의 정정기사를 읽게 하고, 그럼으로써 잘못된 인상을 바로 잡을 수 있게 하지 않으면 안되는 것이다. 순수하게 양적인 사고방법은 결과제거의 사상과는 서로 합치되지 아니하는 것이다. 이러한 관점에서, 좁은 범위내에서 발생한 잘못된 인상을 바로 잡기 위하여는, 다른 좀더 합목적적인 방법이 강구될 수 있는 한계적인 경우가 있을 수는 있다.

그러나 본건과 같은 사안은 위 경우에는 해당되지 않는 것이다.

III

결국 지방법원은 피고에 대하여 3,000 마르크의 위자료의 지급을 명하였는 바, 이는 정당하다. 그런데 위자료라고 하는 것은, 그것 이외에는 정신적인 침해를 보상하는 다른 적절한 방법이 없기 때문에, 이에 대한 불가피적인 필요성이 있는 경우에만 인정될 수 있는 것이다. 그리고 위자료는 개개의 사건에 있어서의 모든 사정들을 평가하여 정해지는 것이고, 그 경우에, 있어서 침해의 종류와 정도, 그 원인과 동기 및 과실의 정도 등이 고려되어야 한다(상세는 Wenzel, S. 622 참조).

1. 원고의 인격권은 아주 심하게 훼손되었다. 그는 AIDS에 걸렸을지도 모른다는 의심을 받게 되었다. 이 점에 있어서 특히 막심한 인격의 침해를 입게 되었다. 한번 발생한 의심은, 1 피해자 스스로의 힘으로는 도저히 제거될 수 없다. 이러한 의심은, 원고의 사회생활상의 고립을 초래할 수도 있다. 왜냐하면, 이러한 범위의 사람들도 역시 위 의심을 제지할 아무런 방법도가지고 있지 않기 때문이다. 그리고 위와 같은 의심을 받게 되면, 위 병은 그 원인이

잘 알려져 있지도 않고, 대체로 죽음에 이르고 있기 때문에 사람들은 거의 신경질적인 과민반응을 보여왔던 것이다.

2. 피고의 행위에는 잘못된 점이 있었다. 나아가 피고에게는 중대한 과실이 있었다. AIDS에 관하여 보도를 한다는 것 자체는 고도로 공적인 이해관계가 있는 사건에 속한다. 그리고 (「X)와 같이) 이러한 기사를 보도함에 있어서 통상 사진도 역시 게재하는 언론사로서는, 일반대중의 계몽으로서 그 사건을 더욱 명확히 보도하기 위하여, 사진을 사용할 수 있어야 함은 물론이다.

그러나 아주 결정적인 분야에 있어서는 위와 같은 공익적인 요구보다는, 사진에 찍힌 사람의 인격권을 고려하여 최소한의 조치를 하여야 할 의무가 더 앞서는 것이다.

그렇기 때문에, 첫째로는, 상업적인 방법으로 얻어진 사진을 이용함에 있어서는, 바로 이러한 방법으로도 그 사진을 공표하는 데에 대한 동의가 있는 것인지의 여부를 확인하여야 할 의무가 있는 것이다. 그리고 특히 이 사건에 있어서와 같이 그 사진을 보면, 그 사진의 주인공이 누구인지를 분명하게 알 수 있는 경우에는 그 의무가 특히 중요한 것으로 되는 것이다.

그리고 둘째로는, 피고가 위와 같은 필요한 주의를 기울였더라면, 사진의 게재에 대한 일반적인 동의가 있다고 하여, 그 사진을 이 사건에서 문제로 되고 있는 경우에도 그 동의의 효력이 미치는 것은 아니라는 것을 쉽게 알 수 있었던 것이다. 따라서 위와 같은 주의를 하지 아니한 것 및 일반적인 동의가 있었다고 하는 사진사의 말만을 믿고 이를 공표한 것 등은 모두 피고에게 중대한 과실이 있다는 것을 나타내고 있다.

그리고, 사진을 게재하면서 원고인지를 알아볼 수 있게 된 것은, 위 보도의 목적을 달성하기 위한 불가피한 결과는 아니었고, 오히려, 그 보도의 가치를 손상시킴이 없이도, 이와 같은 결과는 피할 수가 있었다는 점을 주의 하여야 할 것이다.

3. 위 인격권의 침해의 제거는 다른 방법으로는 행해질 수도 없고, 더욱이 위와 같은 광범위한 범위에서는 행해질 수도 없었기 때문에, 위자료의 청구권은 인정되지 않을 수 없었다.

피고에 대하여 정정기사의 보도를 명한 위 지방법원의 판결은, 인쇄매체의 방법에 의한 원상회복조치 중 가장 본질적인 것을 의미한다는 항소인의 주장은 그 범위에서는 정당하다고 보여진다.

그러나 이러한 판결이 있었다는 점은 위자료의 액수를 정함에 있어서 참작할 사유가 될 수 있을 따름이고, 이를 이유로 위자료의 청구 자체를 부정할 수는 없을 것이다. 1986년 초기에 야기된 원고에 대한 인격권 침해의 상황이, 이제 구속에서 풀려나고 사회에 다시 적응하려고 하는 최근의 시점에 있어서, 원고의 인격권을 극도로 침해하였기 때문에, 위 정정기사가 보도된다고 하더라도, 이러한 상황을 완전히 개선시킬 수는 없으리라는 것은 두말할 것도 없이 분명하다 그리하여 위 정정기사의 기사는 오로지 장래에 대하여 그 효과를 발휘할 수 밖에는 없을 것이다.

4. 따라서 위와 같은 여러가지 사정을 종합하여 판단해 보면, 지방법원이 인정한 위 위자료의 액수는 결코 과도한 것이라고는 할 수 없을 것이다.