

독일판례

상반신이 나체로 된 부인의 사진을 공표함은 불법하다

올덴부르크 고등법원 1988. 11. 14 판결

-13 U 72/88 사건 -

참조조문

독일민법 제 823 조 제 1 항

사진 및 조형예술작품에 대한 저작권법 제 22 조 제 1 문

판결요지

사진사가 지중해의 해변에서 상반신을 벗고 있는 어느 부인의 사진을 그 부인 모르게 촬영하여, 그 사진을 부인의 동의도 없이 공표하였다면, 그 부인은 출판사에 대하여 이로 인한 위자료의 청구권을 가진다.

사실개요

원고는, 피고 출판사가 발간하는 「I」 사진잡지에 게재된 사진의 공표를 이유로 해서, 피고에 대하여 위자료의 청구를 하고 있다. 위 「I」라는 사진잡지는 그의 1987 8. 7 자판의 제 8 면 및 제 9 면에서 『ADAC 비상구조본부 Barcelona; 독일의 휴가인들을 위한 마지막 구조』라는 제목하에서, 궁지에 빠진 독일의 휴가인들을 위한 Barcelona 소재 ADAC 비상구조본부의 활동상황에 대하여 보도하였다. 위 기사에는 서로 다른 크기의 사진 8 매가 첨부되어 게재되었다. 위 잡지의 8 면에 게재된 사진의 좌측 상단에는 「해변에서의 일광욕, 즐거움 및 뜨거운 연애-휴가인들은 그것을 원한다. 그러나 그들 중의 몇 사람에는 눈물과 고통과 함께 휴가기간이 끝나다」라는 설명이 붙은 사진이 게재되어 있었다. 그리고 위 사진의 전면 우측부분에는 수영복차림으로 서로 껴안고 있는 한 쌍의 남녀의 모습이 찍혀 있고, 또한 전면 좌측부분에 비키니수영복의 아래부분만을 입고 있는(따라서 상반신은 나체로 된) 두 젊은 부인의 모습이 찍혀 있었다. 원고는, 위 사진에 나타난 두 명의 부인 중 오른쪽 사람이 원고 자신이라고 주장한다. 그리고 원고는 1987년 7월 그의 휴가를 Lloret de Mar 해수욕장에서 보냈고, 그 해변에서 상반신을 벗고 있었다고 주장한다. 그리고 위 해변에서의 원고의 사진은 그의 동의도 없이 또한 그가 모르게 적혀진 것이라고 주장한다. 그리고 원고는 위 잡지에 실린 사진 때문에 1987년 8월에 올덴부르크시에서 열린 축제에서 그리고 다른 몇 가지의 이유 때문에, 원고의 친지들이나 위 사진에 나온 그 밖의 다른 사람들로부터 끊임 없이 경멸조의 이야기를 들어왔다고 주장한다. 그리고 원고의 부모 및 원고와 함께 살고 있는 원고의 할머니는 위 사진을 공표하는 데에 원고가 동의한 것으로 생각하고 있고, 그로 인하여 원고는 그들과 다투게 까지 되었다고 주장한다. 뿐만 아니라 원고는 그의 친구들과도 사이가 나빠지게 되었고, 급기야는 위 「I」 사진잡지에 원고의 사진이 공표됨으로 인하여, 원고의 남자친구와 헤어지게까지 되었다는 것이다. 그리하여 원고는, 원고가 해변에서 상반신을 벗은 채로 있는 원고의 사진이 원고의 동의도 없이

공표됨으로 인하여 원고의 인격권리 위법하게 그리고 타인의 책임 있는 행동으로 인하여 침해되게 되었고, 그 침해의 정도가 중대하기 때문에 정신적인 손해에 대한 배상을 청구할 수 있는 것이라고 주장한다. 그리하여 원고는 이에 대한 위자료로서 6,000 마르크를 청구하는 것이 적절하고 또한 필요하다고 주장하였다. 이에 대하여 피고는, 여기에서 문제로 된 사진은 스페인에 소재하고 있는 일반에게 공개된 해변을 촬영한 것이므로, 스페인의 법이 적용되어야 한다고 주장한다. 그리고 스페인의 법에 따르면, 상반신을 벗고 있는 부인들이 있는 해변의 풍경을 촬영하고 이를 공표하는 것은, 의문의 여지도 없이 허용된다는 것이다. 나아가서 피고는, 원고가 위 문제로 된 사진에 적혀 있었다는 사실, 그리고 올덴부르크에서 원고의 친지 및 친척들이 위 사진이 원고의 것이라는 것을 알아채고, 이로 인하여 그들이 원고에게 위와 같은 말들을 해왔다는 사실을, 피고로서는 전혀 모르고 있었다고 다투고 있다. 나아가 피고는, 위 사진이 공표됨으로 인하여 원고가 그의 할머니, 부모 및 남자친구와 사이에서 어려움을 겪게 되었다는 사실도 이를 다투고 있다. 또한 피고는, 문제로 된 사진의 공표는 독일의 사진 및 조형예술작품에 대한 저작권법 제 23 조 제 1 항, 제 2 문의 규정에 의하여, 원고의 묵시적인 동의가 없다고 하더라도(이 점에 관하여는 당사자간에 다툼이 없다.) 적법한 것이라고 주장한다. 왜냐하면 위 문제 된 사진에 찍힌 사람들은, 촬영된 해변풍경에 수반하는 「부수적인 작품」에 지나지 않는 것이고, 분명히 인식될 수 있는 사람을 묘사하는 것이 위 사진의 주제로 되고 있는 것은 아니기 때문이라는 것이다. 결론적으로, 피고의 주장은, 다른 방법으로는 보상될 수 없을 정도의 고의 · 과실에 기한, 그리고 위법한 인격권의 침해는 존재하지 아니한 다는 것이다. 즉 위 사진에 나타난 사람들은, 오늘날 지극히 정상적이고 통상적인 해변의 방문객들을 나타내는 방법으로 묘사되어 있음에 지나지 않는다는 것이다. 즉 위 사진에 나타난 사람들은 결코 교양이 없다거나 또는 어떠한 의미에서든지 인격을 깎아내리는 방법으로 묘사되어있지는 아니하다는 것이다. 그리하여 피고는 어떠한 비난도 받아서는 아니된다고 한다. 왜냐하면 위 문제로 된 사진의 촬영 및 공표는 스페인에서는 적법한 것일 뿐만 아니라, 위 법 제 23 조 제 1 항 제 2 문의 규정에 의하여 이러한 사진은 원고의 동의가 없더라도 공표될 수 있는 것이기 때문이다. 결국 원고는, 위 사진으로 원고를 알아볼 수 있는 좁은 범위의 사람들에게 대하여, 원고는 위 해변에서 전혀 정상적으로 행동하였고, 그 과정에서 그의 동의없이 사진이 찍힌 것이라고 해명할 수 있는 것이고, 그러므로 위 사진을 근거로 해서, 어떠한 금전도 획득할 수는 없는 것이라고 주장하였다. 지방법원은 원고의 위 소를 전적으로 받아들였다. 위 1 심판결에 대하여 피고는 항소를 제기하였다.

판결이유

항소는 적법하기는 하지만, 그 일부에 있어서만 이유있다.

I

이 사건에서 문제로 된 위 사진의 공표로 인하여, 위 저작권법 제 22 조 및 독일민법 제 823 조 제 1 항의 규정에 따라, 원고는 피고에게 위자료의 청구권을 가진다.

1. 피고의 견해와는 반대로 이 사건에서는 독일법이 적용되어야 한다 원고가 주장하고 있는, 자신의 사진에 대한 권리의 침해는, 위 저작권법 제 22 조 제 1 문에 따라서, 위 사진의 배포 및 공공연한 반포에 관련되는 것이다. 그리고 이 경우에 존재하는 불법행위에 대하여는, 독일의 국제사법의 규정에 의하면 행위지의 법이 적용되는 것이다(Palandt/Heldrich BGB 47. Aufl., Artike138 EG, Anm.2a) an) m. w. N 참조). 그런데 이 사건에서 문제로 된 위 사진은 독일내에서 공표되었던 것이다.

2. 피고는 그가 발간하는 위 「I」 라는 잡지에, 이 사건에서 문제로 된 사진을 공표함으로써 인하여, 위 저작권법 제 22 조 제 1 문에 의하여 발생하는 자기 자신의 초상에 대한 원고의 권리를 침해하였다. 왜냐하면 원고의 위 사진은 그의 동의도 없이 배포되고, 공중에게 반포되었기 때문이다. 1 심에서 시행된 검증의 결과에 의하면, 이 사건에서 문제로 된 사진의 오른쪽에 보이는 사람은 원고인 것으로 쉽게 알아볼 수 있음이 분명히 되었다. 위 사진이 촬영되거나 또는 그 공표됨에 있어서 원고의 동의가 행해지지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 원고임이 분명하게 알 수 있게 된 이 사건 사진에 있어서는, 위 저작권법 제 22 조 제 1 문에서 규정하고 있는 원고의 사진이 문제로 되고 있다. 위 법 제 23 조 제 1 항, 제 2 호가 규정하고 있는 예외에 해당하는 요건은 존재하지 아니한다. 위 예외에 해당될 수 있기 위하여는, 그 공표물의 전체적인 인상에 비추어 보아, 그 사진의 전체적인 성격을 부각시키는 묘사의 객체가 풍경이 되어야 하고, 또한 그 사진에서 알아볼 수 있는 사람들은 단지 종속적인 부속물이어서, 이 인물들이 없다 하더라도 그 사진의 내용과 성격이 바뀌어지지 않을 수 있어야 하는 것이다(Wenzel Das Recht der Wort-und

Bildberichterstattung, 3. Aufl. Rd.-Nr.8.18. 참조). 본건에 있어서는 위 점이 문제가 아니다.

이 사건에서 문제로 된 사진의 전면에는 커다랗게 왼쪽에는 수영복만 입고 있는 원고와 그의 여자친구가 찍혀 있고, 오른쪽으로는 서로 껴안고 있는 한 쌍의 남녀가 찍혀 있다. 그리고 위 사람들은 위 사진에서 주도적으로 사람의 눈을 끌고 있고, 그 배후에서 묘사되고 있는 해변의 경치는 단지 장식적인 배경으로서 위 사람들의 후면으로 후퇴하고 있는 것이다.

3. 이 사건에서의 침해의 방법과 그 정도, 공표의 동기와 그 연유 및 피고의 과실의 정도를 고려해 보면, 이 사건 원고의 사진을 공표한 것은 이로 인하여, 중대한 그리고, 다른 방법으로 는 보상받을 수 없는 인격권의 침해가 있었다고 하여야 할 것이다(BGH, NJW 1971, 698 의 요건 참조). 그리고 인격권리라는 것은 내적인 영역에 관한 사진을 공표함으로써 인하여 특히 중대하게 침해되는 것이다(BGH, NJW 1974, 1947: MDR1985, 920; OLG Stuttgart, NJW 1982, 652 참조). 단지 수영복만을 입고 있어서 거의 알몸으로 된 원고의 모습은, 위에서 본 내적인 영역에 속한다고 할 것이다. 왜냐하면 이 사건의 전면부분을 적은 사진에 있어서 벌거벗은 가슴부분은 관찰자들의 시선을 극도로 더럽히는 것이기 때문이다. 최근의 수년 동안에 있어서 시민의 많은 사람들의 인식이 크게 바뀌어져서, 해변에서 가슴을 벗은 채로 있는 것이 더이상 눈에 거슬리는 것으로는 느껴지지 아니한다고 하는 피고의 주장은 긍정될 수 있을 것이다. 그러나 위와 같은 인식의 변화는 단지 이러한 상황에 관련된 출현에만 관계되는 것이라는 점을 피고는 간과하고 있는 것이다. 지방법원이 적절하게 지적하고 있는 바와 같이, 다음과 같은 점이 결정적으로 중요한 점이다. 즉 원고가 해변에서 상반신을 벗고 다른 해수욕객이나 또는 통행인들에게 그의 모습을 보여주게 된 것이 그의

임의에 의한 것인지 또는 이와 같은 상황에서 수백만의 독자들에게 원고의 그와 같은 모습을 보여준 것이, 원고의 사진의 공표, 더욱이 독자의 편지란으로부터 작은 광고에 이르기까지 그 편집상의 중요한 부분의 내용이 주로 분명히 성적인 주제를 다루고 있는 「I」와 같은 잡지에 게재된 것에 비롯된 것인지의 여부가 중요한 것이다. 특히 위와 같은 잡지에 원고의 가슴을 벗은 사진이 게재되었다는 것이, 원고가 대가를 받고 위와 같은 모습을 보여주었을 것이라고 하는 추측을 강하게 할 때에는 위와 같은 점이 더욱 중요하게 되는 것이다. 위 사진의 공표의 연유 내지는 동기도 역시, 위와는 다른 평가를 정당화시키기에는 적당하지 아니하다. 위 사진이 실려있는 위 기사가 Barcelona에 있어서의 ADAC 비상본부의 활동을 다루고 있는 것이라는 점을 고려해 보아도, 이 사건 문제로 된 사진의 공표가 일반대중의 정보에 대한 급박한 필요성을 만족시켜 주기 위한 것이라고 인정할 수도 없는 것이다. 오히려 위와 같은 사진을 게재한 것은, 독자들에게 성적인 눈요기감을 제공하고 그럼으로써 그 기사에 대한 독자들의 관심을 끌어 보려고 한 것임이 분명한 것이다. 위와 같이 판매부수의 증가 및 이로 인한 수입의 증대만을 노리는 출판사의 이익은 제 3자에 대한 인격권의 침해를 정당화 시킬 수는 없는 것이다. 출판사가 위와 같이 그의 수입을 증대시키려는 목적을, 독자들의 일부에게 퍼져있는 성적인 욕구를 위와 같이 벗고 있는 사람의 모습을 게재함으로써 달성하려고 하였다면, 이는 모델에게 금전을 지급하고 사용하든지 또는 적어도 사진을 공표하기에 앞서서 그 본인의 동의를 받아서 하는 것이 바람직할 것이다. 독일민법 제 831 조의 규정에 따라서 책임을 져야 할 피고의 동업자의 과실이, 별로 큰 것이 아니라고 하는 논거도 역시 별로 뚜렷하지 아니하다. 위 경우에 적용되는 독일의 법규를 상세히 검토해 보면, 원고의 동의 없이 원고의 사진을 위 「I」와 같은 잡지에 게재하는 것이 과연 합법적인가 하는 강한 의문이 드는 것을 막을 수가 없다. 피고의 동업자들은 단지 상업적인 이유에서, 경솔하게, 위와 같은 의문점에 대하여는 관심을 갖지도 아니하였던 것이다.

4. 원고가 입은 위 인격권의 침해는 다른 방법으로는 만족스럽게 보상될 수 없는 것이다. 이점에 관련하여 자신의 초상에 대한 권리가 침해된 경우에 있어서는 최소의 청구권 또는 중지의 청구권은 원래부터 문제로 되지도 아니한다. 원고는 단지 우연히 그의 동의도 없이 위 사진에 찍힌 것이고 그리고 위 사진에 대하여 아무런 대가도 받은 것이 없다고 하는, 피고가 제안한 서면상의 해명도 역시 적절하지 아니하다. 왜냐하면 위 사진에 의하여 원고를 알아 볼 수 있는 사람의 수는 필연적으로 알 수도 없는 것이어서 위와 같은 해명은 분명히 불가능한 것이기 때문이다.

II

피고의 항소는 원고의 청구의 액수에 관하여서는 그 일부에서 이유가 있다. 금전배상의 액수를 정함에 있어서는, 피고에 의한 인격권의 위법한 침해가 있으면 반드시 피해자가 이로 인한 배상의 청구가 있을 것이라는 점을 피고가 알고 있음에 틀림없을 경우에, 그 액수가 개개인의 특별한 보호이익에 상응될 수 있는 것인지의 여부를 반드시 고려하여야 할 것이다(OLG Frankfurt, GRUR 1987, 195 참조) 다른 한편에 있어서는, 위자료청구권의 토대를 이루고 있는 배상의 원리는, 형평의 기능의 범위 내에 포함되지 아니하는 지나치게

다액의 액수를 인정할 수 있는 근거로는 될 수 없는 것이다(BGH NJW 1965, 1374 참조). 이 사건 손해를 야기시킨 모든 사정과 그리고 이 사건의 쌍방 당사자들의 개인적이고 그리고 경제적인 관계를 함께 고려해 보면, 당원은 이사건의 위자료의 액수로서 4,000 마르크가 적절하고 그리고 필요한 것으로 여기는 것이다.