

범죄피해자의 장례식 사진의 게재와 그 가족들의 신원공개는 초상권 및 인격권 침해에 해당돼
퀵론 지방법원 1991.6.5 자 판결 – 28 O451/90 사건 –

적용법조

독일민법 제 823 조, 제 1004 조, 예술저작권법(KUG) 제 22 조, 제 23 조

판시사항

1. 범죄의 피해자의 가족들은 예술저작권법 제 23 조 제 1 항 제 1 호에서 말하는 현대사의 상대적 인물이 아니다.
2. 묘지에서 행해지는 장례식은 프라이버시에 속하는 사건으로 보아야 하며, 이러한 장례식에 있어서는 가족들 특히 범죄피해자의 가족들은, 그들의 슬픔이 존중되어야 하고, 공적인 (특히 지나치게 요란한) 보도의 대상으로 되지 아니할 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다.
3. 자기의 아들이 범죄의 피해자로서 그 아들의 묘지에 있는 아버지의 사진을 그의 이름을 특정하여 보도하는 것은, 그의 일반적인 인격권에 대한 중대한 침해가 되는 것이며, 이러한 인격권의 침해는 그에 상응하는 금원을 지급하는 방법 이외의 방법으로서 보상될 수 없는 것이다.

사실개요

원고는 피고들에 대하여 1990. 7. 5.자 「Q」잡지에 공표된 기사를 이유로 하여 이 사건 청구를 하고 있다. (1) 피고는 「Q」잡지의 발행인이고, 1990. 7. 5.자 잡지의 발간기에 의하면 (2) 피고는 「기사」에 대한 책임편집인이고, (3) 피고는 「사진」에 대한 책임편집인으로 되어 있다. (2) 및 (3)피고들은 최근에 이르러 (1) 피고의 발행인의 지위에서 물러났다.

「Q」잡지에 실린 위 기사의 내용은 1990. 6. 20. 원고의 5 살 먹은 아들이 20 살 먹은, 1 년전에 동독으로부터 온, 「S」라는 남자에 의하여 살해당하였다는 것이었다. 원고와 그의 부인이 실종자를 찾는 광고를 게재하였으나 아직 그의 아들의 생사여부에 관하여 아무런 자료도 입수하지 못하고 있던 때에, 그들의 요구에 따라 「K.S.」신문사의 두 기자들은 위 아들 및 그의 부모들의 사진을 입수하였다. 1990. 6. 21. 및 22 에 「E」신문에는 위 살인사건에 관한 기사가 보도되었는 바, 위 기사에는 위 범죄의 희생자 및 원고의 이름이 각각 게재되어 있었으며, 특히 1990. 6. 22.자의 기사에는 그 밖에도 원고의 사진까지도 실려 있었다.

「Q」신문에는 위 살인사건에 관하여 어떤 기사가 사진과 함께 보도되었는 바, 위 기사에는 『그는 그의 아버지를 찾았다-그러나 그는 그의 살인자와 마주쳤다』라는 표제가 붙어 있었다. 위 기사에는 반쪽 짜리의 사진이 실려있었는데 위 사진은 무엇보다도 살해된 위 아이의 장례식에서 원고와 그의 부인이 위 아들의 무덤 옆에 서 있는 모습을 담고 있었다. 그리고 위 사진에는 다음과 같은 사진 설명이 덧붙여 있었다. 「그들의 얼굴은 고통으로

가득 차 있다. A 어린이의 어머니인 M(안경 쓴 사람) 및 (그 옆에 있는) 그 아버지인 M이 장례식장에 있다. '우리들의 아이는 왜 그렇게 참혹스럽게 죽어가야 했는가'라는 의문이 그들을 괴롭히고 있다」.

그리고 위 기사의 내용 중에는 제 14 면에 위와 같은 내용 이외에도 원고의 성과 이름이 사실대로 전부 적혀 있었다.

원고의 주장에 의하면, 「K.S.」 신문의 기자들은 실종자 광고의 게재를 위하여 원고의 가족 및 A의 사진이 필요하다고 이야기하였다는 것이다. 피고들은 이와 같이 확실히 부정할 수단으로 입수한 살해된 A의 사진을 소지하고 있었기 때문에, 피고들이 원고의 사진도 역시 임의로 사용하였다고 당연히 인정하여야 한다고 주장하고 있다. 묘지에서 행해진 장례식에 참석한 사람들의 사진은 (1) 피고를 위하여 일을 하는 어떤 사진사가 찍은 것이었다. 위 사진사는 남들이 모르게 현장에 나타났었으나, 장례식이 행해지기 직전에 묘지의 부근에서 장례식에 참석한 손님들에 의하여 발각되었다. 위 사진사에게는, 원고 및 그의 부인의 위임을 받아서, 위 가족은 사진촬영에 동의하지 아니한다는 뜻이 명백히 전달되어졌었다. 원고의 주장에 의하면, 위와 같은 사진의 공표는 원고의 인격권에 대하여 중대하고, 위법하고 또한 책임있는 침해에 해당되는 것이라고 한다. 그리하여 원고는 중지의 청구 및 위자료의 청구를 하고 있는 것이다.

판결이유

이 사건 소는 (1) 피고에 대하여 주장된 중지청구의 점에 있어서나 또한 (1), (2), (3) 피고에 대하여 주장된 위자료 청구의 점에 있어서나 모두 이유있다.

1. (1)피고에 대한 중지청구의 신청에 대하여는 독일민법 제 823 조 제 1 항 및 제 1004 조와 예술저작권법 제 22 조에 의하여, 원고의 청구는 정당하다. 사진의 공표와 관련하여 이와 같은 중지청구권은 예술저작권법 제 22 조, 독일민법 제 1004 조에 기하여, 원고에게 허용되는 것이다. 위에서든 규정들에 의하면, 어떤 개인의 사진은 원칙적으로, 그 사진의 주인공의 동의가 있는 경우에만 공표될 수 있고, 공개적으로 열람될 수 있는 것이다. 위 사진에서는 원고를 쉽게 알아볼 수 있기 때문에 장례식 사진이 반쪽만 찍혀져 있었다 하더라도, 이것이 원고의 사진이 공표된 것이라는 점에 대하여는 하등의 의문의 여지가 없는 상태이다. 예술저작권법 제 23 조의 규정에 의하여 위와 같은 사진이 통상의 경우에는 요구되는 관련자의 동의 없이도 공표되어질 수 있는 몇 가지 예외적인 사유가 이 사건의 경우에는 존재하지 아니한다. 특히 이 사건의 원고는 범죄 피해자의 가족으로서 위 예술저작권법 제 23 조 제 1 항 제 1 호에서 말하는 현대사의 상대적 중요인물에도 해당되지 아니하는 것이다(OLG Frankfurt, GRVR 58, S.508 ; OLG Frankfurt, AfP 1976, S. 181, Wenzel, Das Recht der Wort-und Bildberichterstattung, 3, Aufl. Rd-Nr, 8. 9. 참조). 원고의 동의없이 장례식의 사진을 공표하는 것은 위 예술저작권법 제 23 조 제 1 항 제 3 문에 의하여서도 역시 정당화될 수 없는 것이다. 이 경우에 있어서, 묘지에서의 장례식이 앞서 본 규정에서 말하는 집회에 해당하는가의 여부의 문제는 그대로 남아있다. 그러나 원칙적으로는 위와 같은 장례식은 프라이버시에 속하는 사건으로 간주되어야 할 것이고, 따라서 그 가족들 특히 범죄의 피해자의 가족은 그들의 슬픔이 존중되어야 하고 공적인(특히 흥미위주의)

보도의 대상으로 되지 않도록 요구할 권리를 가진다고 하여야 할 것이다(Wenzel a.a.O. 참조). 만약 사망한 사람이 현대사의 중요인물로서 공적인 관심의 대상이 된 경우에는 구체적인 경우에 따라서는 앞서 본 바와 다른 결론이 적용될 수도 있지는 않겠는가 하는 문제는 본건에서는 판단할 필요가 없다. 왜냐하면 본건에서 문제로 되고 있는 살인사건이 공공의 이해관계를 가지고 있다고 피고들이 주장한다 할지라도, 이러한 사정은 가족 및 친지들만이 참석하는 장례식을 사진과 함께 보도하는 것을 정당화시키지는 못한다. 왜냐하면 위와 같은 장례식은 관심있는 일반대중에 대하여 하등의 추가적인 정보를 제공한다고는 볼 수 없을 것이기 때문이다. 살해된 어린이의 부모들이 슬픔에 잠겨있는 모습을 수백만의 독자들에게 알려주려고 한다는 이 사건 피고들이 주장하는 바와 같은 목적은, 정보제공의 필요성을 정당화시켜주는 것이 아니라, 오히려 이는 부적법한 것이다(Wenzel a.a.O. Rd-Nr.8.22 참조) 특히 본건에 있어서는 신청인의 진술에 의하면, 신청인은 위 사진 촬영을 원치 않는다고 분명히 촬영자에게 미리 통지해 주었기 때문에, 본건 사진의 공표는 더욱더 부적법한 것이다. 피고들은 위와 같은 사실을 다투고 있고, 그리고 장례식에 참석한 사람들이 사진사에게 위와 같이 촬영금지의 이야기를 하기 이전에 이미 위 사진은 찍혀져 있었다고 하는 피고들의 진술을 종합해 보면, 위와 같은 원고의 주장은 입증된 것이라고는 할 수 없다. 더욱이 위 사진을 자세히 보면, 위 사진은 덩불 속에서 다른 사람 모르게 찍은 것임을 알 수 있고, 그렇다면 위 촬영의 시점에 있어서 그 촬영자는 아직 발각되지 아니한 상태에 있었다고 할 것이며, 그렇다면 피고들의 위와 같은 주장이 옳은 것으로 보이기도 한다. 그러나 그럼에도 불구하고, 살해된 어린이의 가족들이 위 사진의 공표를 원치 않는다고 사진사에게 알려준 이후에는 위 사진은 공표되지 아니하였어야 할 것이었다. 당 재판부는 1990. 12. 19.자 소송구조신청에 대한 결정에서 피고에게 위와 같은 사정을 고지한 바가 있다. 피고들의 주장이 위와 같은 이유로 받아들여질 수 없다는 것을 당 재판부가 피고들에게 알려주었음에도 불구하고, 피고들이 이 점에 관하여 더 이상의 자료를 제출한 바가 없었기 때문에, 당 재판부는 위 사진사는 사진을 찍기 전이나 혹은 사진을 찍은 이후에, 원고의 가족들이나 그의 친구들로부터 위 사진의 공표를 원치 아니한다는 이야기를 들었던 것으로 간주할 수 밖에는 없는 것이다. 그러나 위와 같은 점을 제외하더라도, 앞에서 본 바와 같이 사진의 공표는 예술저작권법 제 22 조의 규정에 의하여 동의를 요하는 것이므로 이 점에 있어서도 위 공표는 부적법한 것이다. 위와 같은 점에 대한 동의가 있었다는 점을 피고들은 주장하지도 아니하였다. 앞에서 본 바와 같이 슬픔에 잠겨있는 위 부모들의 모습을 사진에 의하여, 그리고 그 이름을 특정하여 수백만의 독자들에게 보도하여야 할 어떠한 종류의 필요불가결한 정보이익이 있다는 것이 명백히 주장·입증되지 아니하였기 때문에 (1)피고가 행한 이 사건 사진의 공표는 부적법한 것이라고 아니할 수 없다.

원고의 이름을 지적하여 보도한 것에 대하여도, 그의 사진을 보도한 것에 대하여 말한 바가 그대로 적용된다. 범죄의 피해자의 가족들은 현대사의 중요인물이 아닐 뿐만 아니라, 현대사의 상대적 중요인물도 아니다. 범죄의 피해자의 이름을 보도할 수 있는지의 여부와는 별도로, 범죄피해자의 가족의 이름을 특정하여 보도하는 것은 허용되지 아니한다. 이와 같은 성명을 특정하는 데에는 하등의 공적인 이익이 존재하지 아니한다(예를 들면, OLG Köln,

AfP1978. S. 148, 149 참조). 그리고 성명을 특정하는 것이 부적법한 사진의 공표와 관련하여 행해진 것이고, 사진으로부터 피사체의 확인 가능성을 넘어서, 이에 부가하여 그 성명을 특정함으로써 관심있는 수백만의 독자들에게 그가 누구인지를 확인시키는 것인 경우에는 더더욱 이에 대한 공적인 이익이 존재하지 않는 것이다.

발행인으로서의 (1)피고는 적어도 중지청구의 소에 있어서는 수동적 당사자 능력(즉 피고적격)이 있는 것이다(Wenzel a.a.O. Rd-Nr 12.47 참조) 이미 범죄적인 방법으로 원고에 대한 기사를 보도한 적이 있다는 사실만으로도 반복의 위험성은 존재한다고 할 수 있다. 피고들이 주장하고 있는 바와 같이 원고를 증인으로서 신문할 수는 있을 것이고 그 경우에는 원고가 현대사의 상대적 중요인물이 되게 되므로, 그렇다면 이와 같이 변경된 상황 아래에서는 원고의 진술을 보도하는 것이 가능할 수도 있을 것이다. 그러나, 현재 1심 법원에서 형사소송절차가 계속 중에 있다고 할지라도, 이러한 사정만으로서, 원문보도에 기하여 발생한 원고의 중지청구권의 행사에 어떠한 영향을 미칠 수는 없는 것이다.

2. 원고는 (1) 내지 (3) 피고들에 대하여 이들을 연대책무자로 하여 독일민법 제 847, 823, 830,840 조에 따라서 상당한 범위 내에서 위자료를 청구할 수 있다. 원고의 아들의 묘지에 있는 원고의 모습을 그의 이름을 특정하여 공표한 행위는 원고의 인격권의 중대한 침해에 해당되는 것이고, 이는 이에 상응하는 금전을 지급하는 방법 이외의 방법으로는 배상되어질 수 없는 것이다.

이 경우에 우선 (1) 피고는 발행인으로서 위 위법한 공표에 대하여 책임을 져야 한다(Wenzel a.a.O. Rd-Nr 14,56 참조). 위 (1) 피고는 범죄로 되는 내용을 담은 위 기사가 그가 발행하는 잡지에 조직상의 결함으로 인하여 게재되게 된 점에 대하여, 피고가 위 기사의 공표에 직접 관여하였는지의 여부와는 무관하게 책임을 져야

하는 것이다(Löffler, Handbuch des Presserechts, 2. Aufl. 41. Kapital, Anm. 29, BGH, NJW1980. S. 2810, 2811). 범죄 피해자의 친척들의 이름을 특정하여 그 장례식의 사진을 공표하는 기사를 작성함에 있어서는, 위 기사가 인격권을 침해할 위험성이 큰 점을 고려하여, 그 발행인은 위 사진의 공표에 관하여 그 사진의 당사자의 동의를 있었는지의 여부를 확인하여야 하고, 적어도 조직상의 조치를 통하여, 사진 공표에 관한 동의의 의사표시의 존재 여부를 확인할 수 있는 절차적인 통제가 행해졌는지의 여부를 확인하여야 하는 것이다.

이 사건의 경우에 있어서 (2) 및 (3) 피고도 역시 이에 상응하는 책임을 진다고 보아야 하고, 이점에서 책임이 없다고 하는 피고들의 주장은 받아들일 수 없다. 주언론법의 규정에 의하면 책임편집인은 [위 잡지의 발간기에 의하면 기사의 문안에 대하여는 (2) 피고가, 그리고 사진 부분에 대하여는 (3) 피고가 각 책임편집인으로 되어 있다] 그 공표된 내용이 형사상의 범죄구성요건을 충족시키지 아니하도록 하여야 할 책임이 있는 것으로 규정되어 있다. 그러나 당 재판부의 견해에 의하면 - 이와 같은 것은 원칙적인 경우에 타당하지만- 위와 같은 규정내용은 형사적인 책임의 인수에만 한정되는 것이 아니라, 오히려 민사상의 불법행위법적인 책임도 역시 그 책임내용으로 포함하는 것이다(BGH, NJW 1977, S. 626,627; Wenzel a.a.O. Rd-Nr 14, 59; Löffler, Handbuch des Presserechts, 2. Aufl. 41. Kapital, Anm. 22 [4b] 참조). 민사법상의 책임은 그 편집자가 담당하고 있는 편집상의

업무분담내용에 따라서 전적으로 정해지게 된다(BGH a.a.O. S. 627). 기사내용을 심사하고, 그리고 외부에 대하여 어떠한 책임을 부담하여야 하는 자 즉 책임편집인이라는 표시는 그 경우에 원칙적으로 민사상의 불법행위법적인 책임까지도 역시 그에게 부담시키는 것이다. 위 책임편집인 이외에도 특정 분야에 대한 편집책임자가 따로 있는 경우에는 혹시 앞서 본 바와 다르게 판단하여야 할지의 여부는 여기에서는 판단할 필요가 없다(OLG Köln, AfP 1986, 347, 348; KG, NJW 1991, 1490, 1491 참조). 왜냐하면, 「Q」잡지의 발행기에 구체적으로 표시되어 있는 바와 같은 책임편집인이라는 표시가 그 책임편집인에게 민사상 불법행위법상의 책임을 부과시키고, 그 책임이 이와 관련한 심사의무와도 관련되어 있다는 것과는 무관하게 본건에 있어서의 책임은 불법한 성명의 공표와 결합되어 있는 불법한 사진의 공표가 인격권의 침해만을 하고 있는 것이 아니라, 동시에 형사상의 구성요건까지도 충족시키고 있다는 점에서 발생하는 것이기 때문이다(OLG Köln a.a.O. 348 참조) 그러나 위와 같은 점과는 무관하게 당 재판부의 견해에 의하면 잡지의 발행기에 명문으로 「책임있는」 편집자라고 표시되어 있는 사람의 책임영역은 형사책임과 민사상의 불법책임이 서로 분리될 수 없는 것이며, 특히 편집상의 작업과정에서 어떤 책임이 어느 특정분야의 보조 편집책임자에게 귀속한다고 명백하게 나뉘어져 있지 아니한 경우에는 더욱 그러하다 할 것이다. 이와 같은 점은 기사부분에 대하여 책임이 있는 (2) 피고의 경우에 특히 그러하다. 왜냐하면 그는 잡지의 발행기에 편집자의 장(Chefredacteur)으로서 기재되어 있고 (3) 피고는 「도화책임자」(Artdirector)(이는 사진부분에 속하는 것이다)로서 표시되어 있기 때문이다.

이와 같은 상황 아래에서 본다면, (2) 피고 및 (3) 피고의 책임은, 그들이 위 기사의 작성에 어떠한 방법으로든지 서로 협조하지 아니하였다 하더라도 그들에게 귀속되는 심사의무를 제대로 이행하지 아니하였다고 하는 점에서 발생하는 것이다. 왜냐하면 위 피고들은 그들이 당연히 하여야 할 기사자료의 검사를 통하여, 위 사건의 공표 및 성명의 특정에 대하여 원고의 동의를 얻어내도록 하였어야만 할 것이기 때문이다. 이 사건에 있어서의 기사는 기사부분과 사건부분이 서로 상관되어 이루어져 있고, 위 기사부분, 사진부분 및 위 양자의 결합은 설명이 붙어있는 사진에 의하여 원고의 초상권 및 원고의 인격권을 침해한 것이기 때문에, 여기에서부터 독일민법 제 823, 830, 840, 847 조 및 예술저작권법 제 22 조의 규정에 따라서 위 두 피고들의 책임이 발생하는 것이다.

이미 말한 바와 같이 장례식의 사진과 아울러서 성명을 특정하였다는 사실만으로써 현저한 인격권의 침해가 있었다고 할 것이며, 이러한 침해에 대하여는 금전으로서 이를 배상할 필요가 있는 것이다. 기록에 나타난 모든 사정을 종합하여보면, 원고의 중대한 정신적인 손해를 충분히 배상하기 위하여는 그 배상액으로서는 8,000 마르크가 상당하고 또한 필요하다고 당 재판부는 생각하는 바이다.