

독일 판결

제 3 자가 편집부에 전달한 사진을 게재하는 경우 당사자의 동의여부를 다시 확인하지 않는 관행이 있다고 하더라도 인격권 침해의 책임을 면할 수 없다

Hamm 고등법원 1997.3.3. 선고-3 U 132/ 96 판결
참조조문 : 민법 제 823 조, 제 847 조, 예술저작권법 제 2 조

판시사항

1. 어떤 출판물의 매호마다 공표되는 사진의 수가 너무 많아서 사진게재를 위해 요구되는, 사진에 적힌 사람의 동의 여부를 매번 조사한다는 것이 곤란할 수 있고 또한 제 3 자가 나체사진을 보내준 경우에 사진에 적힌 사람의 동의가 있었는지를 다시 조사하는 것이 업계의 관행이 아니라고 할 지라도, 이와 같은 사정만으로는 출판인의 어려운 입장을 아무런 상관이 담는 다른 사람의 부담으로 돌릴 수는 결코 없으며, 인격권 변호를 보장하기 위하여 출판인에게 부과되는 주의의무들을 완화할 수도 없다.

2. 제 3 자가 편집부에 보낸 나체사진을 그 당사자의 동의 없이 오르가즘과 같은 성적 주제를 다루는 잡지의 표지에다 전제한 경우에는 보다 중대한, 위자료청구권을 발생시키는 인격권 침해에 해당한다.

사실관계

원고는 한때 어떤 사진관에서 가구회사의 광고사진을 위해 모델로 일했던 여성이다. 원고는 1990 년경 그 사진관에서 블라우스 하나만을 걸치고 하반신은 아무 것도 입지 않은 모습으로 사진을 찍었다. 당시 그 사진관에서 견습생으로 일하던 증인 Z는 그후 'Z 대리점'이란 이름으로 독립하면서 이들 사진 가운데 몇 장을 가지고 나왔다.

그 증인이 피고가 발간하는 잡지 'A'의 편집부에 이들 사진 중 일부를 보내고 위 잡지 편집부에서 그 사진들 중 한 장을 위 잡지의 표지에 공표하기로 결정하자 증인 Z는 1995. 5. 2. 자로 1495DM 짜리 청구서와, 원고가 작성한 것이 아니라는 점에 다툼이 없는 모델포기서를 보내왔다. 그 후 1995. 5. 11. 자 제 20 호 잡지의 표지에, 블라우스로 가슴은 가리고 하반신은 나체인 채로 음모를 드러낸 채 서있는 원고의 사진이 표지사진으로 실렸다. 그 표지에는 또 다른 한 쌍의 남녀가 성교하는 다른 사진이 실려 있었고, "엄청난 오르가즘을 위한 7 가지 요령"이란 표제어가 있었다.

원고는 피고에게 상당한 액수의 위자료(20, 000DM 로 추정됨)의 지급과 자신의 모습이 담긴 모든 사진들을 반환할 것을 청구하였다. 원고는 먼저 피고가 표지사진의 원본을 누구로부터 입수하였는지를 밝히려는 정보공개청구권을 행사하였는데, 그 정보를 제공받은 후에는 이 부분은 해결되었다는 의사를 표시하였다.

원고는, 그 나체사진은 본래 동차 카탈로그의 발행자에게 원고가 그 카탈로그에 적합한 모델인지 여부를 보여주기 위하여 견본으로 찍은 것이었고, 원고가 생각하기에는 모델로 선정된 다음에는 최소한 비키니라도 입고 적었을 것이라고 주장하였다. 원고는 위 사진들을 공표하는데 대해 동의한 사실이 없었다고 주장하였다. 원고는 동의 없이 이루어진 위와 같은 방식의 공표는 자신의 인격권에 대한 중대한 침해에 해당하고 따라서 위자료 청구는 정당하다고 주장하였다. 원고는, 피고로서는 증인 Z의 부적절한 사진 제공을 신뢰하지 말았어야 했다고 주장하였다.

판결이유

민법 제 823 조 제 1 항, 제 823 조 제 2 항에 의한 예술저작권법 제 22 조, 민법 제 847 조에 따라, 원고는 피고에 대하여 그가 주장한 위자료청구권을 가진다. 승낙을 얻지 않고 원고의 사진을 잡지 'A'의 표지에 공표한 것은 유책하고 중대한 인격권침해에 해당하므로 판시한 금액의 위자료를 지급하도록 명한 것은 정당하다.

1. 배상책임의 요건은 민법 제 823 조 제 1 항에 의한 기본법 제 1 조, 제 2 조 및 민법 제 823 조 제 2 항에 의한 예술저작권법 제 22 조에 따라 정해진다. 예술저작권법 제 22 조에 따라 원고의 사진을 공표하기 위하여는 원고의 동의가 필요한데, 원고는 이 동의를 한 바 없다. 물론 이 동의는 아무런 형식이 없이 가능하고, 이 동의가 추단되는 경우도 있을 수 있다. 원고의 동의 사실에 대하여 입증책임을 부담하는(Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 제 2 판, 290 면 참조) 피고는 원고의 동의 사실을 입증하지 아니하였다. 1 심에서 이 점에 관하여 신문한 바 있는 증인 Z는 원고의 동의 사실을 확인해 준 바 없다. 피고도 항소심 소송절차에서 이를 더 이상 주장하지 않았다. 그 사진의 공표는 또한 민법 제 823 조 제 1 항, 기본법 제 1 조, 제 2 조에 따른 원고의 일반적 인격권에 대한 침해이기도 하다. 이러한 종류의 사진을 공표하게 되면, 그 사진에 찍힌 사람의 사회적 명예가 훼손될 것이라는 점은 의심의 여지가 없다.

2. 원심의 견해와는 달리, 민법 제 823 조 제 1 항과 제 823 조 제 2 항 제 2 문에 따라 피고의 책임을 인정하기 위해 필요한 과책은 인정된다. 그 편집 사진은 사진을 공표하려면 원고의 동의가 반드시 필요함에도 원고가 동의를 하였는지에 관하여 충분히 조사를 해보지 않은 채로 그 사진의 공표를 결정하였다는 점에서 과실이 있고, 이 사진의 게재에 책임이 있는 편집진의 이러한 행태에 대해서는 민법 제 831 조에 따라 피고에게 그 책임이 귀속된다.

증인 Z가 허위로 작성한 동의서의 진위 여부를 조사함에 있어, 피고의 편집진은 그 조사에 요구되는 주의의무를 다하지 아니하였다. 피고가 1 심에서 주장했듯이, 그 잡지의 매호마다 공표되는 사진의 수가 너무 많아서 개개의 사안에서 매번 필요한 승낙이 있었는지를 조사한다는 것이 어려울 수 있고 또한 타인이 보내 준 나체 사진들을 다시 조사하는 것이 업계의 관행이 아닐 수도 있다. 그러나, 피고의 입장에서 이와 같은 곤란한 사정이 있다고 하더라도 그와 같은 사정만으로는 피고의 입장에서 생긴 이 어려움을 이와 아무런 상관이 없는 다른 사람의 부담으로 돌릴 수는 결코 없고, 또한, 헌법이 명하고 있는 인격권보호를 보장하기 위하여 인정되는

주의의무들을 완화시킬 수도 없다. 설령 위와 같은 법적 요구와 일치하지 아니하는 업계의 관행이 있다 하더라도 이 점은 변함이 없다.

이 사건의 경우에는, 증인 Z가 허위로 작성한 동의서를 의심할 만한, 따라서 위 사진을 공표하기 전에 다시 조사를 하여야 할 만한 충분한 이유가 있었다. 왜냐하면 편집진은 위 동의서가 위조된 것에 불과하다는 의심을 가질 수밖에 없었던 구체적인 단서들을 갖고 있었다. 즉 이 사건에서 문제가 된 사진의 촬영자는 그가 문제의 사진을 보내 오기 전까지는 편집진에게 알려진 인물이 아니었다. 그 촬영자는 단지 어떤 한 모델의 사진 몇 장을 잡지사에게 보냈을 뿐이었다. 또한 증인 Z가 원심에서 증언하였듯이, 그 사진 촬영자는 음모를 가린 다른 사진을 보내달라는 요청을 받았음에도 불구하고 음모를 가린 다른 사진들을 보내 줄 수 없었다. 게다가, 증인 Z가 보낸 동의서의 문구는 섹스잡지의 표지에 사진을 공표하는 것에 동의한다는 내용이 아니었다. 그 동의서는 오히려 광고용으로 공표를 하는 것에 동의한다는 것이었다. 피고는 잡지의 표지에 게재하는 것을 광고용으로 사용한 것이라고 주장하나, 그렇다고 볼 수 없다. 광고용이란 오로지 어떤 특정 상품을 선전하는 데 사용되는 경우만을 말한다. 더구나 그 위조된 동의서에서는 그 촬영이 "열정적으로(am Elan)"라는 말로 서술되어 있다. 이는 그 촬영이 어떠한 대상에 대하여 혹은 대상을 가지고 이루어졌음을 의미하는 것이다. 하지만 Z가 보낸 사진들은 실제로는 아무런 대상도 없고 촬영 배경도 알 수 없는 것들이었다.

이러한 모든 점에서 볼 때 편집인들은 자세히 더 조사를 해 보았어야 했다. 피고의 주장처럼 경쟁방지를 이유로 사진작가가 모델의 이름을 숨기는 것이 업계의 관행이라 하더라도 이 점을 도외시해서는 안되었다. 이러한 관행이 타당하다고 생각한다면, 피고로서는 경우에 따라서 그 사진의 공표를 포기하였어야 했다. 만약 피고가 그 사진을 보던 촬영자와 장기간 거래관계가 있었기 때문에 그 촬영자를 특별히 신뢰하였다고 한다면 결론을 달리 할 수 있을 것인가에 대하여는 판단할 필요가 없다. 왜냐하면 이 사건은 피고가 증인 Z와 처음으로 접촉한 것이라는 점에서, 위의 경우에 해당하지 않는다는 것은 다툼이 없기 때문이다.

끝으로, 사진의 게재에 필요한 동의를 실제로 하였는지를 적당한 방법으로 확인할 수 있는 충분한 시간도 분명히 있었다. 이 사건은 긴급을 요하는 경우가 절대 아니었다 그 사진의 공표를 한 주, 심지어 한 달 정도 미루는 것은 별다른 어려움 없이도 가능했었다. 이 기간 동안 가령 모델에게 전화로 문의할 수도 있었고 또 공표할 사진의 종류와 의도하는 공표방식을 구체적으로 담은 동의서를, 예컨대 신분증의 복사본과 함께 제출하도록 요구할 수도 있었다.

3. 원고에 대한 이와 같은 인격권 침해는 그 정도가 매우 중하여 이를 배상하기 위하여 정신적 고통에 대한 위무로서 청구한 20,000DM의 위자료는 정당한 것이라고 본다.

다른 방식으로는 안되고 오로지 손해배상금의 지급에 의해서만 전보가 가능한, 인격권에 대한 중대한 침해가 있었는지 여부는, 특히 침해행위의 중요성과 영향이 미치는 범위에 따라 좌우되는데, 이때 기준이 되는 것은 무엇보다도 위법한 공표가 유포된 범위, 피해자의 이익 또는 평판에 대한 침해의 존속 기간 및 그 지속 여부, 나아가 행위자의 행위의 원인 및 동기 그리고 행위자의 과책 정도이다(BGH in NJW 1985, 1617, 1619 참조).

이들 기준에 따르면 현저하고 중대한 침해행위가 존재한다. 무엇보다 "엄청난 오르가즘을 위한 7가지 요령"이라는 표제어 및 그와 함께 표지에 실린, 한 쌍의 남녀가 성교하는 장면을 담은 사진 등과 같은 극히 자유분방한 표지 내용은, 사진에 나오는 사람을 성적으로 마음대로 해도

된다는 암시를 주고, 또 그 표지에 나오는 사람이 잡지의 내용과 일치하고 그와 같은 수준으로 행동한다는 인상을 준다. 이러한 인상은 타당하지 않다. 원고는 자신이 결코 그 사진의 공표에 동의하지 않았다는 점을 소명하였다. 그는 또한 문제의 사진이 공표 되기 전에도, 그 이후에도 나체사진을 촬영하지 않았다. 증인 Z가 확인해 준 바에 따르면 그 당시는 어디까지나 심사용 사진촬영 일 뿐이었다. 본 재판부로서 는, 그 촬영이 단지 신체의 모습과 외형을 심사할 목적으로만 이루어진 것이었는가에 관하여 의문이 없지는 아니하나(심사를 위하여 하반신을 벗은 채로 촬영할 필요는 없었을 것이다), 어찌되었던 간에 원고는 이 사진의 공표를 고려해 보지 않았고 오히려 나중에는 사진관에 그 사진의 반환을 요구하였다. 원고는 기껏해야 자동차 카탈로그에 공표할 것을 고려한 적이 있을 뿐인데 (이를 위하여 심사용으로 촬영하였다), 그렇다 하더라도 이를 이 사건에서와 같이 섹스 잡지의 표지로서 유포된 것과 비교할 수는 없을 것이다.

원고의 사진을 전국적으로 공표함으로써 생긴, 원고를 성적으로 마음대로 할 수 있고 원고가 그 잡지에서 다루는 주제와 성적으로 동일하다는 부당한 인상 때문에, 원고는 친구들과 친지들 사이에서 그 평판에 지속적인 피해를 입었다. 이 점은 원고가 이 사건 재판기일에 나와 진술한 바와 같다.

피고의 담당 편집자의 행태는 경솔한 것으로 평가되고, 그 공표는 오로지 상업적인 목적만을 위한 것이었다.

이상을 종합하여 평가하건대, 위자료의 가장 중요한, 위자료 특유의 규정목적, 즉 위무기능과 예방기능(BGH in NJW 1995, 861, 865 참조)에 비추어 보더라도 20,000DM의 위자료는 배상액으로서 상당하다.

출처 : AfP 1998, 304-305

역 : 이진만(수원지방법원 여주지원 판사)