



일본판례

보도의 공공성은 국민의 정당한 관심사일 경우에 한해 인정될 수 있으므로, 그것이 일반 국민이 관심을 가질만한 사안에 해당하더라도 단순히 연예인의 사생활을 흥미위주로 보도한 기사에 대해서는 공공성을 인정할 수 없다.

- 원 고 : 甲野春男(고노하루오), 甲野夏子(고노나츠코)
- 피 고 : 주식회사 新潮社, 동 대표이사 佐藤隆信
- 대상사건 : 도쿄지법 2008(㉿) 제7677호
- 사 건 명 : 손해배상 등 청구사건
- 연월일등 : 2009. 8. 28 민사제43부 판결
- 재판내용 : 일부 인용 · 항소
- 변론종결 : 2009년 5월 22일
- 참조조문 : 민법 709조

주 문

1. 피고는 원고 甲野春男(고노하루오)에 대해 200만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
2. 피고는 원고 甲野夏子(고노나츠코)에 대해 200만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
3. 원고들의 다른 나머지 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 이를 10등분하여 그 1을 피고의 부담으로 하고 나머지를 원고들의 부담으로 한다.
5. 이 판결은 1항 및 2항에 한해 가집행할 수 있다.

사실 및 이유

제1. 청구

1. 피고는 원고 甲野春男에 대해 2,000만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
2. 피고는 원고 甲野夏子에 대해 2,000만 엔 및 이에 대한 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라.
3. 피고는 원고들에 대해 별지1 기재의 사죄광고를 피고가 발행하는 週刊新潮(슈칸신조)에 게재하라.

제2. 사안의 개요

본 건은, 피고가 발행하는 주간지 「週刊新潮」에 원고들의 명예를 훼손하는 기사가 게재되었다는 이유로 피고에 대해 불법행위에 근거한 손해배상으로 원고들 각각에 대해 2,000만 엔 및 이에 대한 불법행위 일 다음 날인 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 연 5부의 비율에 의한 금전을 지불하라는 청구와 함께 사죄광고의 게재를 요구한 사안이다.

1. 전제사실 (다툼이 없는 사실 및 괄호 내의 증거 및 변론의 전 취지에 의해 인정되는 사실)

(1) 당사자 등

가. 원고 甲野夏子(이하「원고 夏子」로 한다)는 아이돌 그룹(アイドルグループ) 「알파(アルファ)」의 전 멤버였고 동 그룹 탈퇴 후 가수, 탤런트 등의 연예활동을 하고 있는 자이다.

나. 원고 甲野春男(이하「원고 春男」로 한다)은 원고 夏子の 오빠로 홋카이도(北海道)에서 미용원에 근무하는 미용사이다.

다. 피고는 서적, 잡지 등의 출판을 하는 주식회사로, 주간지 「週刊新潮」를 발행하고 있으며 그 발행부수는 매주 수십만 부이다.

(2) 본 건 기사

피고는 2007년 11월 21일에 발매한 「週刊新潮」11월호(이하「본 건 잡지」로 한다) 54쪽과 55쪽에서 별지2와 같이 「전 알파 甲野夏子が 전에 교제했던 사람에게 강요하는 『터무니없는 위자료』」라는 제목으로, 다음과 같은 ① 내지 ⑥의 기재(이하「본 건 기재(記載)①」)와 같이 표기하며, 본 건 기재① 내지 ⑥을 총칭하여 「본 건 각 기재」로 한다)를 포함한 기사(이하「본 건 기사」로 한다)를 게재하여

본 건 잡지를 전국에 판매했다. 또한 본 건 기사의 제목은 전철 안에 게시된 광고와 신문광고 등에 게재되었다.

① 전 알파 甲野夏子が 전에 교제했던 사람에게 강요하는 『터무니없는 위자료』(타이틀 부분)

② 저에 교제했던 사람에게 터무니없는 위자료까지 청구하고 있었다. (54쪽 3단 리드부분 마지막 2행)

③ 「夏子は 작년 늦은 봄 乙山으로부터 참혹한 방법으로 버림을 받았다면서 오빠에게 울면서 하소연했다. 오빠는 홋카이도에서 상경하여 乙山에게 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 지불하게 했어요」(55쪽 1단 15행 ~ 21행)

④ 「오빠는 지금 “1회의 금액으로는 성의가 없어 보인다”면서 재차 위자료를 요구하고 있어요」(55쪽 2단 1행 ~ 4행)

⑤ 오빠는 미용사 면허를 갖고 있으며, 교토에 미용실을 개점한 것 같다. 하지만 본인도, 양친(兩親)이나 샷포로(札幌)에서 불고기식당을 하는 조부모도 금전을 도와줄 수 없다. 여동생인 夏子에게 부탁했으나 그녀에게도 수입이 없다. 그래서 乙山の 존재가 떠올랐다. (55쪽 2단 7행 ~ 3단 2행)

⑥ 乙山은 두 번째의 위자료도 지불할 모양이다. (5쪽 4단 15행 ~ 16행)

2. 쟁점

(1) 본 건 기사의 적시사실 및 원고들의 사회적 평가의 저하유무

<원고들의 주장>

가. 본 건 기사는, 원고들이 원고 春男의 미용실 개점자금을 마련하기 위해 과거 원고 夏子와 교제한 乙山太郎(이하「乙山」으로 한다)에게 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 지불하게 하고도 다시 고액의 위자료를 청구하고 있다는 사실을 적시, 원고들이 범죄자인 것 같은 인상을 주어 사회적 평가를 저하시켰다.

나. 본 건 기사에서 원고 春男은 「실형(實兄)」또는 「형(兄)」으로 표현되고 있으나, 원고 夏子の 오빠는 원고 春男뿐이므로, 본 건 기사는 원고 春男을 특정한 것이며 따라서 원고 春男의 사회적 평가를 저하시킨 것이다.

<피고의 주장>

가. 본 건 기사는, 원고 夏子が 오빠인 원고 春男에게 의뢰하여 이전에 교제했던 乙山에게 「참혹한 버림을 받았다」는 이유로 위자료를 청구, 乙山으로부터 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 받아내고도, 원고 春男은 재차 위자료를 청구했다는 사실을 보도한 것이며, 「터무니없는」이라는 표현은 보도사실을 전제로 한 논평이다.

나. 남녀의 교제가 해소될 때 「참혹한 버림을 받은」 쪽의 위자료 청구는 통상 있는 일이며, 이로 인해 당해 당사자의 사회적 평가는 저하되지 않는다.

다. 또 본 건 기사는 원고들을 범죄자 등으로 기술했지 않았으며, 일반 독자들에게 원고들이 범죄자라는 인상을 주는 표현은 일체 없다.

라. 원고 春男에 대해서는 본 건 기사에서 「실형(實兄)」또는 「형(兄)」으로 표현하여 익명으로 되어 있으므로 원고 春男의 사회적 평가를 저하시키지 않는다.

(2) 위법성 및 책임조각(阻却)의 성립 여부

<피고의 주장>

가. 공공성 및 공익목적

「알파」라는 유명 그룹의 리더였던 원고 夏子が 오빠에게 의뢰하여 교제관계에 있었던 인물에게 청구하여 2 ~ 3,000만 엔의 위자료를 받고도 성의가 부족하다면서 재차 위자료를 청구한 사실은 국민들의 관심사이다. 피고인 週刊新潮 편집부는 원고 夏子の 연예계에서의 지위로 보아 공공성이 있다고 판단, 본 건 각 기재를 게재했으며 오로지 공익을 도모할 목적을 갖고 있었다.

나. 진실성 및 상당성

본 건 각 기재의 적시사실은 취재 및 집필 경과로 보아 모두 진실이며, 가령 그렇지 않다고 하더라도 피고 기사가 진실이라고 믿은 데는 상당한 이유가 있다.

(가) 週刊新潮의 기자인 東谷松子(이하 「東谷」으로 한다)는 2007년 11월 상순 연예프로덕션 사장의 친지인 A로부터 원고 夏子와 결별한 乙山이 원고 春男로부터 위자료 청구를 받고 있다는 이야기를 듣고, A 및 乙山과 원고 夏子와의 교제상황을 잘 아는 B를 취재했다.

(나) B (본 건 기사에서 「간마(ガンマ)관계자」로 되어있는 인물)는 東谷의 취재에 응하는 자리에서 乙山과 원고 夏子와의 교제에 대해, 취재원 비닉(秘匿) 때문에 乙山을 지목하는 부분을 검게 칠을 하지 않으면 발언자가 특정되는 형태로 표현하면서 「양다리를 걸치고 있다는 사실을 알았기 때문에 이별했습니다」, 「임신한 것을 낙태시켰다면 ○○○○성의를 위해 금전은 반드시 지불합니다」, 「그렇지만 ○○○○ 임신시키고 낙태시킨 일은 없습니다」, 「양다리를 걸치고 있다는 건 모르고 있었으니까요」라고 말했다.

위자료에 대해서도 「『위자료를 내라』고 졸라대어 ○○○○ ○○○○ 응해줄 생각입니다, ○○○○ 값은? 2 ~ 3,000만 엔으로는 듣지 않을 겁니다. 더 많아야 할 겁니다. ○○○○ ○○○○ 정직한 감상은 『그렇게까지 하느냐』는 것입니다」는 등의 말을 하고 위자료의 지불에 대해서도 자기가 직접 한 것처럼 표현했다. 이와 같이 B는 乙山과 원고 夏子와의 관계를 충분하게 알고 있었고, 더욱이 그 이야기의 내용이 진실이라고 신용할 수 있는 입장의 인물이라고 할 수 있어 B의 이야기는 진실이라고 인정된다.

(다) 그리고 東谷은 B에 대한 취재에서 원고 春男이 미용사라는 것, 교토에 미용원을 개업했으나 자금이 없어 원고 夏子에 의지했다는 것, 위자료 청구액이 2 ~ 3,000만 엔이라는 것 등의 정보를 얻은 후 연예저널리스트, 원고 夏子が 소속한 간마프로, 乙山이 경

영하는 주식회사 베타, 그리고 A와 B에게서도 취재를 했다. 본 건 기사는 西澤竹夫(니시자와다케오·이하「西澤 데스크」로 한다)가 취재보고를 근거로 집필한 것이다.

(라) 한편 원고들은, 원고 夏子와 乙山과의 교제사실도 부인하나, 원고 春男은 원고 夏子の 소속사 회장의 관계자와 통화하게 된 것을 계기로 乙山과 알게 되어 도쿄에서 활동하는 유명 청년실업가인 乙山은 2주일에 한 번 정도 원고 春男이 경영하는 샷포로의 미용원을 찾아 이발도 하고 식사도 했으며, 원고 春男도 1개월에 한 번 정도 도쿄를 찾아 함께 식사를 했다고 한다. 이러한 정황으로 보아 원고 夏子와 乙山과의 교제나 금전수수를 부정하는 원고 春男의 진술은 신용할 수 없다.

<원고들의 주장>

가. 공공성 및 공익목적

피고의 주장을 부인한다. 본 건 기사는 범죄행위의 혐의를 고발하거나 검증한 것이 아니며, 결과적으로 원고들을 범죄자로 지칭한 것에 불과하므로 이러한 표현행위에 공공성이 있다고 할 수 없다. 또한 공공성의 판단도 단순히 국민의 관심사인가 아닌가에 있는 것이 아니고 정당한 관심사인가의 여부가 중요하다. 본 건 기사의 내용은 국민의 정당한 관심사가 될 수 없으므로 공공성이 인정될 수 없으며, 또한 원고 夏子와 그 가족의 사생활을 흥미위주로 보도한 데 불과하여 공익을 도모할 목적을 갖고 있지 않았다.

나. 진실성 및 상당성

피고의 주장을 부인한다.

(가) 원고 夏子は, 乙山과 교제한 일도, 버려진 일도 없으며 또한 원고들이 乙山에게 위자료를 청구하거나 그 지불을 받은 일도 없다.

(나) 東谷은, A 및 A가 소개한 B로부터 이야기를 청취했을 뿐이며 그것은 어디까지나 취재의 단서에 지나지 않는다. 더욱이 東谷은 원고 春男에 대한 취

재, 동인의 재정상태 확인 작업, A 및 B의 증언에 대한 진실성의 검증에 필요한 객관적 자료 수집 등의 입증취재 없이 2007년 11월 16일부터 21일까지 단 기간에 걸친 취재활동밖에 하지 않았다.

또한 취재내용면에서도 원고 夏子の 소속사 및 乙山이 경영하는 베타사(社)를 취재하거나 동사의 이력사항전부(全部)증명서를 입수하는 데 그쳤을 뿐만 아니라 이들 취재결과는 모두가 본 건 기사의 진실성을 부정하는 내용이라는 점에서 피고가 본 건 각 기재의 내용을 진실이라고 믿었다고 하더라도 상당한 이유가 있었다고는 할 수 없다.

(3) 손해 등

<원고들의 주장>

가. 위자료

본 건 기사는, 원고들을 범죄자로 취급했으며 그러한 나쁜 인상을 받게 된 원고들의 정신적 고통은 심히 크다. 더욱이 앞에서와 같이 피고는 입증취재를 하지 않고 단기간에 본 건 기사를 발행한 사실, 週刊新潮는 매주 수십만 부가 발행되는 저명한 잡지라는 사실, 본 건 기사의 제목은 본 건 잡지에서 뿐만 아니라 전철 내의 광고와 신문광고 등에도 게재되어 정보 전달의 범위가 극히 광범하다는 사실, 본 건 기사가 현재까지 많은 잡지기사에도 빈번하게 인용되었다는 사실 등을 감안하면, 원고들의 정신적 고통을 위자(慰藉)하기에 상당한 금액은 원고들 각각에 대해 2,000만 엔 이상이어야 한다.

나. 사죄광고

본 건 기사는, 입증취재가 되지 않았을 뿐만 아니라 취재기간도 짧았고, 본 건에서의 피고의 소송태도 등을 감안할 때 사죄광고의 게재를 명하는 것이 상당하며, 사죄광고는 본 건 기사 이상의 지면에 본 건 기사와 동일한 형식으로 게재되어야만 한다.

제3. 당 법원의 판단

1. 쟁점(1) (본 건 기사의 적시사실 및 원고들의 사회적 평가 저하의 유무)에 대하여

전제사실(2)에서 본 사실과 증거(갑2)를 종합하면, 본 건 기사는 원고 春男이 원고 夏子の 의뢰를 받고, 자기 자신도 교토(京都)에서의 미용원 개업자금인 육십만 과거 원고 夏子와 교제해온 乙山에게 2,000만 엔 내지 3,000만 엔의 위자료 지불을 요구하여 이를 받고도, 이에 만족하지 않고 재차 위자료의 지불을 요구했다는 사실을 적시했을 뿐만 아니라 요구한 위자료 액수가 「터무니없다」든가 「희대(稀代)의 이야깃거리」라는 논평을 하고 있음이 인정된다.

그리고 위에서 인정한 기사내용으로 보면, 본 건 기사는 원고들이 乙山에게 2,000만 엔 내지 3,000만 엔이라는 거액의 위자료 지불을 요구하여 이를 받고도 이에 만족하지 않고 재차 위자료의 지불을 요구했으며, 더욱이 그 액수의 크기라든가 위에서와 같이 이치에 맞지 않거나 혹은 기묘하다는 논평도 있어, 반도덕적인 행동을 한 비상식적인 인물이라는 인상을 일반 독자에게 주었다고 할 수 있으므로 원고들의 사회적 평가를 저하시키고 있다는 사실이 인정된다.

이에 대해 피고는, 원고 春男은 본 건 기사에서 「실형(實兄)」 또는 「형(兄)」으로 표현되어 익명으로 되어있으며, 일반 독자가 본 건 기사를 읽었을 경우 원고 夏子の 「실형」 또는 「형」이 원고 春男라고 이해하는 일은 없을 것이라고 주장한다. 그러나 전제사실(1) ‘나’ 및 (2)외에도 증거(갑2, 원고 春男) 및 변론의 전 취지를 종합해 보면 원고 夏子の 「형」(오빠)은 원고 春男뿐이라는 것, 그리고 원고 春男은 홋카이도에서 미용원에 근무하고 있는 미용사로서 적어도 그의 고객 등 원고 春男을 알고 있는 사람들에게는 동인이 원고 夏子の 오빠라는 사실이 알려져 있다는 것, 그리고 본 건 기사에서는, 乙山에게 위자료를 청구한 원고 夏子の 「실형」 또는 「형」은 홋카이도에 거주하고 있으며 미용사 면허를 갖고 있다고 기재하고 있음이 각각 인정된다.

이러한 사실들로 미루어 보면, 상기 원고 春男의 속성(屬性)을 알고 있는 사람은 불특정 다수인임이 인정되며, 그러한 사람들이 본 건 기사를 읽었을 경우 전기 「실형」 또는 「형」이 원고 春男라고 용이하게 인식할 수 있을 것이므로, 본 건 기사는 원고 春男의 사회적 평가를 저하시키는 것이라고 할 수 있다. 이와 다른 피고의 주장은, 불특정 다수인에 의한 인식 가능성과 원고 春男의 사회일반에 있어서의 주지성(周知性)을 혼동한 것이므로 채용할 수 없다.

따라서 쟁점(1)에 관한 원고들의 주장은 이유가 있다.

2. 쟁점(2) (위법성 또는 책임조각(阻却)의 성립 여부)에 대하여

(1) 위법성조각 등의 요건

민사상 불법행위인 명예훼손에 대해서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 그 목적이 오로지 공익을 도모하기 위한 것일 경우에는, 적시된 사실이 그 중요한 부분에서 진실이라는 증거가 있으면 동 행위는 위법성이 없으며, 진실이라는 증거가 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있을 때는, 동 행위에는 고의 또는 과실이 없으므로 불법행위가 성립하지 않는다고 해석함이 상당하다.

또한 특정한 사실을 기초로 한 의견 또는 논평의 표명에 의한 명예훼손에 대해서는, 그 행위가 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있고 그 목적이 오로지 공익을 도모하는 데 목적이 있으면서 표명에 관련된 내용이 인신공격에 해당하는 등 의견 또는 논평으로서의 영역을 일탈하지 않은 경우에, 상기 의견 또는 논평의 전제가 되고 있는 사실의 중요한 부분에 대해 진실이라는 증거가 있으면 상기 행위는 위법성이 없다고 해야 할 것이다. 또한 행위자가 상기 의견 등의 전제가 되고 있는 사실의 중요부분을 진실이라고 믿

은 데 상당한 이유가 있을 때는 그 고의 또는 과실은 부정된다고 해석하는 것이 상당하다(최고재판소 1988년 12월 21일 제1소법정 판결, 최고재판소 1997년 9월 9일 제3소법정 판결).

그리고 상기 1.에서 본 사실에 의하면 본 건 기사의 핵심부분은, 원고 夏子가 乙山으로부터 버림을 받았다고 오빠인 원고 春男에게 울면서 하소연하는 바람에 원고 春男이 乙山에게 2 ~ 3,000만 엔의 위자료 지불을 요구, 乙山이 이에 응했는데도 재차 위자료를 청구했다는 사실이라고 인정됨으로, 이러한 적시사실들에 대한 진실성과 상당성의 유무에 대해 검토한다.

(2) 공공성과 공익목적

사인(私人)의 사생활상의 행상(行狀)이라고 하더라도 그와 관계되는 사회적 활동의 성질 또는 이를 통해 사회에 미칠 영향력의 정도 등의 여하에 따라서는, 그 사회적 활동에 대한 비판이나 평가의 한 자료로서 공공의 이해에 관한 사실에 해당하는 경우가 있다고 해석함이 상당하다(최고재판소 1981년 4월 16일 제1소법정 판결).

그리고 전제사실(2)과 같이 본 건 기사는 원고들이, 원고 夏子와 이전부터 교제관계가 있었던 乙山에게 위자료를 청구하여 2 ~ 3,000만 엔의 지불을 받고도 성의가 부족하다면서 재차 위자료를 요구했다는 사실을 보도한 것이므로, 이 사실은 남녀 간의 교제관계나 그 해소 후의 행동이라는 사생활상의 행상(行狀)으로서의 성질을 갖는 사안이며 원고 夏子의 연예활동이나 이와 관련된 생활관계에 관한 기사라고 말할 수는 없다.

또한 전제사실(1)과 같이 원고 夏子가 아이돌 그룹 「알파」의 전 멤버이고, 동 그룹을 탈퇴한 후에도 연예활동에 종사하고 있었다고 하더라도, 공직이나 그에 준하는 공적 지위에 있었던 것이 아니고, 연예활동 자체는 일반인의 개인적 취미에 작용하여 이를 통해 공

공성을 갖는 것이므로, 반드시 사적인 생활관계를 밝혀야 할 필요가 있다는 특별한 사정은 인정될 수 없다. 따라서 원고 夏子의 이러한 사회적 입장을 고려하면, 원고들이 비상식적인 인물로서 반도덕적인 행동을 했다는 사실을 보도하는 것은 공공의 이해에 관한 사실과 관련이 있다고 인정할 수는 없다.

더욱이 피고는, 본 건 기사가 원고들의 사회적 평가를 저하시키는 것이라면 그것은 범죄행위를 보도한 것이 됨으로 공공성이 인정된다고 주장한다. 그러나 처음부터 본 건 기사는 위자료를 「조르다」라고 표현하는 데 그치고, 공갈이나 강요 같은 양태(樣態)를 적시하지 않고 있어 상기 금전의 청구 및 수수(授受)를 범죄행위로 보도했다고 할 수 없으므로 상기 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

그러므로 다른 나머지 점을 검토할 것까지도 없이 위법성과 책임의 조각을 말하는 피고의 주장은 이유가 없는 것이 되나, 진실성과 상당성의 유무는 본 건 기사의 위법성의 정도를 판단하는 데 영향을 주고 위자료 산정의 중요한 고려요소이기도 하므로 항목을 바꾸어 진실성과 상당성에 대해 검토하기로 한다.

(3) 진실성과 상당성

가. 사실관계

(가) 증거 및 변론의 전 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

㉠ 東谷은 2007년 11월 상순경 규모가 큰 연예프로덕션의 사장과 친밀한 사이인 A로부터 일찍이 乙山이 원고 夏子와 교제해 오다가 현재는 갈라섰는데 지금에 와서 원고 春男이 위자료를 청구하고 있어 乙山이 어려움을 겪고 있다는 이야기를 전화로 전해 듣고 동월 15일 A를 직접 만나 취재한 결과 A의 이야기는 상기의 내용대로였다(을8, 증인 東谷).

㉡ 東谷은 동월 16일 오후 8시부터 A가 동석한 자리에서, 자세한 내용을 아는 관계자를 소개해 달라는 東谷의 요청으로 A가 불러낸 B를 상대로 취재를 했

다. B는 이 자리에서 乙山과 원고 夏子와의 교제에 관해 이야기를 하면서 데이터원고(을1)에서 乙山을 지목하는 부분을 취재원 비닉(秘匿) 때문에 검은 칠을 하지 않으면 발언자가 특정될 수 있는 형태로 표현하는 동시에 「甲野의 오빠가 ... 교토에 미용원을 차리고 싶어 하는 것 같습니다」, 「임신하게 한 후 낙태시켰다면 ○○○ 성의(誠意)를 다해 금전을 정확히 지불하겠습니다」, 「그렇지만 ○○○○ 임신시키고 낙태시킨 일은 없다」, 「그런데도 막무가내로『위자료를 내라』고 졸라대니 ○○○○○○응해줄 생각입니다, ○○○○ 값은? 2 ~ 3,000만 엔으로는 듣지 않을 겁니다. 더 많아야 할 겁니다. ○○○○○○ 솔직한 감상은 『그렇게까지 하느냐』는 것입니다」는 등의 말을 하고 위자료의 지불에 대해서도 자기 자신이 주체(主體)인 것처럼 표현했다.

그리고 東谷은 원고 夏子가 소속한 간마(ガンマ)의 신인(新人)을, B가 관여하는 영화에 간신히 배역할 수 있었으나, B본인이 피고에게 협력했다고 하면 이 일이 허사가 될 것이기 때문에, B의 소성(素性)이 들어나지 않도록 기재해 달라는 요청을 B로부터 받고, B의 희망대로 기사 속에서의 B의 표시를 「간마 관계자」로 하기로 약속했다(을1, 을8, 증인 東谷).

㉔ 東谷은 동월 18일 간마에 문의한 결과 상기 소속 사무소 담당자 南田의 회답은, 원고 夏子 본인에게도 확인했는데 乙山과 교제한 사실이 없으며 더구나 금전을 청구하는 일은 없었다, 기사화하면 법적 조치를 취하겠다고 했다는 것이다.

때문에 東谷은 동월 19일 원고 夏子와 乙山 두 사람이 함께 촬영된 사진이 있다는 사실을 확인하고, 그러한 사진을 갖고 있지 않으면서도 갖고 있는 것처럼 속이면서 다시 질문을 했으나 그 후의 南田의 회답은 여전히 원고 夏子와 乙山이 한 번 식사를 한 일은 있었지만 교제한 일은 없었다는 것이었다(을4, 을8, 증인 東谷).

㉕ 베타사(ベータ社)의 담당자는 동월 19일 상기

와 같은 취지의 東谷의 질문에 대해 乙山の 회답이라면서 「그러한 사실은 일체 없다」고 답변했다(을2, 을8, 증인 東谷. 더욱이 을2 중 「16일 15시」로 되어있는 것은 상기 ㉔의 취재 전 시각이었으므로 오기(誤記)로 인정한다).

㉖ 그리고 東谷은 동일 B에 대해 원고 夏子의 소속 사무소가 교제 자체를 부정하고 있다고 설명했더니 B는 「너무 심하네. 교제도 없었다? 금전도 요구하지 않았다고 말하는 거야? 東谷에게는 금전을 지불하지 않았다는 전제하에 이야기를 하고 있었지만, 실은 ○○ 너무나 요구가 끈질겨 한 번 응했습니다. ○○○○ ○○ 甲野 감싸고 있었습니다. 하지만 그녀가 정직하게 말하지 않는다면 하는 수 없지요. 금액은, ○○○○○○ 100만이라든가 그러한 것이 아니고 2 ~ 3,000만 ... ○○○○○○ 응할 작정입니다. 아마 비슷한 정도의 액수가 될 것입니다. 甲野로부터 휴대전화가 계속 울려댁니다.」라고 대답하면서 원고 夏子의 오빠가 결혼할 예정이라는 부분에 대해서는 삭제해 달라고 요구했다(을7, 을8, 증인 東谷)

㉗ 또한 東谷은 베타(ベータ)사의 등기부등본을 챙기고 乙山과 원고 夏子에 대한 잡지기사 등을 수집하는 한편 연예평론가에게 원고 夏子의 최근의 활동내용을 문의하는 등 취재를 했다(을8, 증인 東谷).

㉘ 그리고 西澤 데스크는 이상의 취재결과를 가지고 동일 오후 6시경 본 건 기사를 완성했다.

(나) 또한 증거(갑5, 원고 春男) 및 변론의 전 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

㉙ 원고 春男은 2006년 가을 지인(知人)으로부터의 전화를 통해 지인이 경영하는 음식점에 원고 夏子의 소속사무소 회장 아들의 친지(親知)가 와있는데 원고 春男과 이야기를 하고 싶어 한다는 말을 듣고 乙山の 비서라는 인물과 전화로 통화했다. 그 후 乙山은 2007년 가을께까지 원고 春男이 근무하는 샤프로 시내의 미용원에 2주에 한 번 정도의 빈도로 머리를 깎으러 다녔다.

⑤ 원고 春男은 2007년 2월 하순경 乙山으로부터 원고 夏子에게 보내지는 선물을 보관하고 있으면서 원고 夏子에 대해 乙山에게 직접 감사의 인사를 하라고 전했다.

⑥ 원고 春男은 그 후 乙山과 식사를 함께 하기도 하고 전화로 통화도 했다. 그런 가운데서 乙山으로부터 도쿄에 미용원을 개점하는 문제가 제기되었으나 구체적으로 진전되지 않은 채 흐지부지되고 말았다.

나. 진실성에 대한 판단

위의 ‘가’에서 인정한 사실에 의하면, 원고 春男과 乙山과는 2006년 가을부터 2007년 가을에 걸쳐 교류가 있었고, 원고 春男은 乙山으로부터의 선물을 원고 夏子에게 전달하기도 했으며, 乙山과 원고 夏子와는 한 번 식사를 한 사실이 인정된다. 그러나 원고 春男이 乙산에 대하여 위자료를 청구하여 그 지불을 받고도 재차 지불을 요구한 일이라든가 그 전제가 되는 원고 夏子와 乙산과의 교제사실 등 본 건 기사의 핵심부분에 대해서는 결국 B의 이야기에만 의거할 뿐 객관적 입증증거도 없어 이것이 진실이라고는 인정할 수 없다.

더욱이 피고는, B가 乙山이 스스로 위자료를 지불하는 것 같이 말하는 등 특정인밖에 말할 수 없는 말투로, 그 사람밖에 말할 수 없는 내용의 말을 하는 것을 보고, B는 乙山과 원고 夏子와의 관계를 충분히 알 수 있었을 것이고, 더욱이 그 이야기의 내용이 진실이라고 믿을 수 있는 입장의 인물이라고 할 수 있으므로 그 이야기는 진실임이 인정된다고 주장하나, 그 주장은, B가 乙山 본인 또는 그와 극친한 관계에 있는 자라는 것을 말해주고 있는 것이다.

그러나 전기 ‘가’에서 본 바에 의하면, 원고 夏子 측은 東谷의 취재내용을 명확하게 부정하고 있는 한편, 乙山은 2006년 가을이 지나갈 무렵부터 원고 夏子와 교제를 하려고 그의 오빠인 원고 春男에게도 적극적으로 접근을 시도하고 있었으나 원고 夏子와 丙川大介와의 교제가 사진잡지에 보도되면서

(갑2에 의하면 그 시기는 2007년 5월로 인정된다) 이와 같은 의사를 잃었을 것이라는 상황도 엿보여, 본 건 취재를 받은 당시의 원고 夏子에 대한 乙산의 생각이나 감정에는 상당히 복잡하고 미묘한 점이 있을 수 있었을 것이라고 하지 않을 수 없다. 따라서 B가 乙山 본인이나 그것에 극히 친근한 자라고 하더라도, 그런 것을 가지고 그 발언이 바로 진실이라고 인정될 수 있다는 피고의 주장은 채용의 여지가 없다.

다. 상당성에 대한 판단

증거(을8, 을10, 증인 東谷) 및 변론의 전 취지에 의하면, 東谷이 행한 본 건 취재에 근거하여 본 건 기사를 집필한 西澤 테스크는, 東谷의 취재에서 B가 이야기한 내용에 관해, 원고 夏子가 사실무근이라고 부정하고 있다는 것을 알게 되었으나, 그것에 의해 B가 이야기한 발언의 신빙성이 흔들리지는 않을 것이라고 판단했다. 그리고 B가 東谷에게, 원고 夏子로부터 휴대전화로 전화가 걸려와 시달림을 받고 있다는 이야기를 한 일로 해서, 취재를 받고 즉석에서 B의 휴대전화에 연락한 원고 夏子의 행동은 乙山과 원고 夏子가 깊은 관계에 있음을 나타낸 것이라고 판단하여, 본 건 기사의 내용에 대해 확신을 갖게 되었으리라는 것이 인정된다.

그러나 전기 1 및 상기 ‘나’와 같이, 애초부터 東谷이 B로부터 얻은 취재내용은, 원고 夏子가 양다리를 걸치고 있었다는 것을 인식한 乙山이 원고 夏子와의 교제를 해소했는데, 임신이나 중절(中絶)이 있을 리가 없었는데도 위자료의 지불을 요구받고 2~3,000만 엔이나 되는 거액을 지불하고도 재차 비슷한 액수를 지불하게 된다는 기묘한 이야기로서, 본 건 기사 자체도 이를 「이상야릇한 이야기」(ケツタイな話)라고 평하고 있는바, B는 끝까지 그 이름의 공표를 거부할 뿐만 아니라 乙山이 경영하는 베타사(社)에서도 乙산의 발언이라면서 본 건 취재내용을 부정하는 공식회답을 했다.

또한 증인 東谷의 증언에 의해서도, 가장 중요한 금전의 지불시기, 구체적인 금액이나 수수(授受)방법 등에 대해서는 더 이상 이야기를 하면 자신의 소성(素性)이 들어난다고 해서 회답을 얻지 못했으며, 지불한 이유에 대해서도 끈질긴 고집 때문에 더 이상 듣지 못했다. 또한 원고 春男이 미용원을 내고 싶은 장소가 교토(京都)라는 이유나 현재 교토에 미용원을 내고 있는지의 여부, 또한 B가 원고 夏子와 乙山과의 관계를 이야기하기로 한 동기 등에 대해서도 듣지 못하고 있다는 사실이 인정된다.

더욱이 B의 휴대전화에 대한 원고 夏子의 상기 연락도, 교제가 없는 데도 乙山이 두 사람이 함께 찍은 사진을 피고에게 넘겨준 데 대한 불만이나 항의에 그칠 가능성이 있어, 상기 원고 夏子의 행동에서 원고 夏子와 乙山과의 교제를 확인하는 일은 쉽지 않을 뿐만 아니라 두 사람이 함께 찍은 사진의 존재에서 엿볼 수 있는 여지가 있을 수 있는 것은 기껏해야 원고 夏子와 乙山과의 교제라는 본 건 기사에 전제사실 뿐이며, 위자료의 요구 및 지불이라는 본 건 기사의 핵심부분이 아닐 뿐만 아니라, 증인 東谷의 증언에 의하면, 동인은 실제적으로는 상기와 같은 사진조차도 입수하지 못하고 있었다는 사실이 인정된다. 따라서 東谷의 취재는 원고 春男의 경제상태 등을 조사하지 않고, 또한 동인들에 대한 직접적인 취재를 하지 않은 데 대한 정당성 여부를 논할 이전의 문제로서 이미 불충분한 것이었다고 하지 않을 수 없다.

더욱이 상기 東谷의 증언 중에는, B에게 「이 이상 더 말을 하면 자신의 소성(素性)이 알려지게 된다」고 이야기한 부분이 있는데, 東谷에게는 이미 B의 소성은 밝혀져있는 상태이고, 또한 전기 ‘가’에서 본 바에 의하면, B와 東谷과는 본 건 기사에서 간마(ガンマ)의 거래선인 B를 간마의 관계자로 표기하는 등 B의 속성(屬性)을 바꾸는 합의까지 한 것으로서, 기사화 가능범위를 서로 확인해 가면서 입증도 가능한 상황

에 있었으므로 상기 증언은 재취재가 객관적으로 불가능하거나 곤란한 상황에 있었음을 말한 것이라고는 인정할 수 없다.

따라서 니시자와(西澤)데스크가 본 건 기사를 집필한 데 대해서는, 확실한 근거와 자료에 비추어 진실이라고 믿고 한 것이라고는 도저히 인정할 수가 없으며, 피고에게 있어서도 본 건 기사의 주요부분에 대해 진실이라고 믿은 데 상당한 이유가 있었다고 인정할 수 없다.

(4) 요약

그러므로 피고가 본 건 기사를 게재한데 대하여 그 위법성이나 책임이 조각되지 않으며 원고들에 대한 불법행위가 성립한다.

2. 쟁점(3) (손해 등)에 대하여

(1) 위자료에 관한 판단

본 건 기사는, 앞에서와 같이 공공의 이해에 관한 사실에 대하여 오로지 공익을 도모할 목적으로 보도한 것이라고는 인정할 수 없는데다가 본 건 기사의 내용, 특히 원고들이 乙山에게 2~3,000만 엔을 위자료 명목으로 지불하게 하고도, 재차 위자료의 지불을 요구했다고 하는 점은, 원고들이 비정상적인 인물로 반도덕적인 행동을 했다는 인상을 주는 사실을 적시한 것이며, 연예인으로 활동하는 원고 夏子와 그의 오빠이며 미용사로서 활동하는 원고 春男의 사회적 평가에는 상당한 악영향이 있었다고 생각된다.

또한 본 건 기사 게재에서의 취재경과도 앞에서 인정한 바와 같으며, 일방적이었다고 하지 않을 수 없다는 점, 「슈칸신조(週刊新潮)」의 발행부수가 매주 수십만 부나 된다는 점, 본 건 기사의 제목이 전철 안의 광고와 신문광고 등에도 게재되었다는 점, 본 건 기사를 효시(嚆矢)로 그 후 다른 주간지의 기사에서도 원

고 夏子와 乙山과의 교제가 여러 번 게재되었다는 점(갑3의1~3), 그 밖에 본 건에서 드러난 일체의 사정을 고려하면, 상기 불법행위에 의해 원고들이 입은 정신적 고통에 대한 위자료는, 원고들 각각에게 200만 엔으로 하는 것이 상당하다고 인정되며, 원고들의 주장은 이 한도 내에서 이유가 있다.

(2) 사죄광고에 관한 판단

다음 사죄광고 게재의 필요 여부를 검토한다. 증거(갑2, 갑3의 1내지3)와 변론의 전 취지에 의하면, 본 건 기사의 내용이 다른 주간지의 기사에도 인용되었다는 점, 다만 이것들은 乙山을 보도 대상으로 한 기사에서 乙山の 과거에 있었던 여성관계와 그 해소양태(解消樣態)를 비판하는 목적으로 행하여졌다고 해석되어 본 건 기사와는 그 취지 등을 다소 달리하고 있다는 점, 또한 본 건 기사는 다른 기사와 합쳐진 이른바 「와이드」 형식으로 본지(本誌) 중 약 1쪽분을 사용하여 게재하는 데 그치고 있어, 반복해서 계속적으로 게재되지 않았다는 점 등이 인정된다.

또한 그 기사내용도, 원고들에게는 간과(看過)하기 어려운 것들이 있다는 사실은 전술한 바와 같지만, 사

회일반의 독자들 입장에서는 한 번 읽은 후 관심들이 점차 희박해질 수 있는 성질의 것들이라는 사정을 고려하면, 손해회복의 수단으로서 원고들에 대한 사죄광고의 게재까지 필요하다고는 인정할 수 없으며 이 점에 관한 원고들의 주장은 이유가 없다.

제4. 결 론

따라서 원고들의 청구는, 원고들 각각이 피고에 대하여 200만 엔 및 이에 대한 불법행위일 후인 2007년 11월 22일부터 지불이 끝날 때까지 민법 소정의 연 5부의 비율에 의한 지연손해금의 지불을 청구하는 한도에서 이유가 있으므로 이 한도에서 인용하며, 그 나머지 부분은 모두 이유가 없으므로 기각한다. 소송비용의 부담에 대해서는 민사소송법 61조, 64조 본문, 65조 1항을, 가집행선언에 대해서는 동법 259조 1항을 각각 적용하여 주문과 같이 판결한다.

■ 출 처 : 『判例タイムズ』 No.1316, pp. 202~209.

■ 번 역 : 한 동 원 (전 한국언론연구원장)



유명인은 자신의 초상이 공개되는 것에 대해 어느 정도 수인할 의무를 가지고 있다 할지라도, 공공의 알권리 보장을 위한 정보제공 등의 목적 없이 단순히 광고목적으로만 출판물에 사진이 사용되었다면, 초상권 침해로 보아야 한다.

- 관련조문: 예술저작권법 제22조, 제23조 제1항 1호 및 제2항, 민법 제812조 제1항, 제823조 제1항
- 독일연방대법원 2009년 3월 11일 자 판결(I ZR 8/07) (항소심: 함부르크 고등법원)

판결요지

1. 출판물이 유명인의 사진을 사용하기 위한 특별한 사정 없이 사진을 게재한 경우, 해당 내용이 공공의 여론형성에 기여한다고 볼 수 없다. 이러한 경우 인격권, 특히 초상권에 대한 침해가 매우 심각하다고 판단되면 그러한 권리보호가 출판사의 공개이익에 우선하게 된다.

2. 사진 게재로 인한 해당 권리자의 보호와 알권리를 이익형량함에 있어 유명인의 사진이 출판사의 광고 목적으로만 사용되어 사진보도가 오로지 출판사의 영업이익에만 기여하였다면 출판사의 보호법익은 존재하지 않게 된다.

3. 유명인의 사진을 잡지의 표지에 광고로 사용하기 위한 요건

사실관계

원고(Günther Jauch)는 매주 방영되는 “누가 백만장자가 될 것인가?”라는 TV 프로그램의 사회를 맡고 있으며, 원고와 해당 TV 방송사는 이미 대중에게 잘 알려져 있다.

피고는 2005년 6월 9일부터 “날말퍼즐 특별호”라는 날말퍼즐 잡지를 발간하고 있는데, 그 잡지 표지 위에 “누가 백만장자인지를 Günther Jauch가 흥미로운 퀴즈와 함께 보여줄 것이다”라는 문구와 함께 원고의 사진을 게재하였다.

원고는 피고에게 부작위의무 이행을 청구하였다. 소제기를 함에 있어 원고는 라이선스 비용으로 최소 10만 유로를 청구하는 동시에 변호사 비용으로 2,111유로의 보상을 청구하였다. 원고 측 주장에 의하면 원고의 사진 사용이 자신의 동의 없이 위법하게 이루어졌으며, 오로지 피고의 상업적 광고 목적으로 사용되었다고 한다. 이에 피고가 맞서서 대응하였다.

Hamburg 지방법원(LG Hamburg, AfP 2006 S. 391)에서 소는 기각되었으며, 원고의 항소는 고등법원에서 받아들여지지 않았다(OLG Hamburg,

GRUR-RR 2007 S. 142).

항소법원에 의해 인정된 상고로 원고는 청구에 대한 취지신청을 계속하였다. 피고는 상고에 대한 각하를 청구하였다.

판결이유

[6] 항소법원은 본 사건에서 문제가 된 사진의 게재로 인하여 원고에게 민법(BGH) 제823조 및 예술저작권법(Kunsturhebergesetz) 제22조와 제23조 그리고 민법 제812조에 의해 비용청구권이 발생하는 것은 아니라고 보았다.

[7] 문제가 된 사진 게재가 경우에 따라서는 예술저작권법 제23조 제1항 제1호에 의해 원고의 동의 없이도 적법하게 인정될 수도 있다. 이것은 서로 대응하는 법익 간의 이익형량에 있어 언론 및 출판의 자유가 사진에 대한 원고의 권리 및 사진의 상업적 이용권에 비해 우선시 되는 경우에 해당한다.

[8] 원고의 높은 인기를 감안할 때 원고는 기사보도와 연관된 자신의 사진이 함께 공개되는 것을 어느 정도 수인해야 할 의무를 갖는다. 그러나 출판물의 표지면 내용과 관련하여 잡지 내에서 원고에 대해 제공하는 정보는 부족한 것이 사실이다. 잡지는 표지면에서 사진 하단에 원고의 정보에 대한 알권리를 충족시키는 내용을 담고 있으나, 퀴즈 프로그램에 대해서는 약간의 언급만을 하였다. 따라서 여론형성 측면에서는 해당 기사가 기여하는 면이 상대적으로 적다. 해당 기사가 원고의 사진을 사용함에 따라 구체적으로 눈에 띄게 된 점은 인정된다. 또한 배경화면으로 글자 맞추기 퀴즈를 삽입함으로써 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램과 다른 퀴즈 게임과의 연관성이 있는 것처럼 보이게 하였다.

[9] 언론 및 출판의 자유가 원고의 초상권 보호보다

우선하게 되는데, 이것은 원고의 유명세를 비롯하여 원고가 TV에 정기적으로 등장한다는 점에 비취 원고에 대한 대중적인 높은 알권리가 존재하기 때문이다. 이러한 점에 따라 정기적으로 방영되는 프로그램과 그 평가가치에 대하여 다른 매체가 정보를 제공하는 것은 가능하다. 해당 기사가 갖는 매우 적은 정보이익이 원고의 높은 유명세와 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램의 인지도로 인해 해소되었다고는 하나, 표지면에 원고의 사진을 게재하여 구매욕구를 불러일으키는 목적 또한 인정된다. 독자의 구매욕은 특히 원고의 활동과 잡지 내용 사이의 내용상 연관성에 의해 발생한다. 낱말퍼즐 잡지의 목적이 되는 것은 낱말퍼즐 게임을 통한 정보의 제공과 오락성에 있다. 따라서 퀴즈나 낱말퍼즐 게임 자체가 아닌 퀴즈와 낱말퍼즐 게임을 주요 내용으로 하는 다른 매체에 대한 정보를 제공하는 것과는 거리가 있다.

[10] 예술저작권법 제23조 제2항에서 의미하는 바와 같이 사진 게재를 허용하지 않는 상황이 명백히 존재하는 것은 아니다.

[11] 원고의 상고는 대상 판결의 취소와 해당 사안을 항소심으로 돌려보내는 것을 그 내용으로 하고 있으며 이것은 인용된다. 원고에게는 민법 제812조 1항 1문 2호와 민법 제823조 1항 및 예술저작권법 제22조와 23조에 의해 라이선스 비용에 대한 배상청구와 변호사 비용에 대한 보상을 청구할 권리가 주어진다.

[12] 항소법원의 견해와 달리 “S. 특별판 낱말퍼즐 게임”이라는 낱말퍼즐 잡지 표지 위에 원고의 동의 없이 원고의 사진을 게재한 것에 대한 위법성이 인정된다. 상고심에서는 항소법원이 예술저작권법 제23조 제1항 제1호의 요건을 인정함에 있어 법적 오류가 있음을 인정한다. 해당 사건에서 요구되는 이익형량의 과정에서 원고가 갖는 초상권에 비해 피고의 언론

및 보도의 자유에 우선권을 인정할 수는 없다.

[13] 사실판단과정에서 인정된 바와 같이 항소법원 역시 해당 낱말퍼즐 잡지의 표지 위에 게재된 원고의 사진이 예술 저작권법 제23조 제1항 제1호에서 의미하는 시사적인 관심영역(das Bereich der Zeitgeschichte)에 속하는 사진으로 인정하여 원고의 동의 없이 공개할 수 있는지 여부를 판단함에 있어, 유럽 인권협약(Europäische Menschenrechts-konvention, EMRK) 제8조 제1항, 기본법(Grundgesetz) 제1조 제1항 및 제2조 제1항에 의한 당사자의 정당한 권리와 유럽 인권협약 제10조에 의한 언론 및 출판의 자유 사이의 이익형량이 요구된다는 점을 고려하였다.

[14] 원칙적으로 사진의 공개는 예술저작권법 제22조 전문에 의해 당사자의 동의를 얻은 경우에 한해 허용된다. 이에 대해서는 동법 제23조 제1항에 의해 예외가 인정된다. 동법 제23조 제1항 제1호에 의하면 시사적인 관심영역의 사진에 대해서는 당사자의 동의 없이도 유포가 허용되는데, 다만 동법 제23조 제1항에 의해 사진의 유포로 당사자의 정당한 권리가 침해되어서는 안 된다. 시사적인 관심영역의 사진에는 역사적 또는 정치적인 사실뿐만 아니라 일반적인 사회적 관심사안도 포함된다(BGH, AfP 2008 S.610 = GRUR 2009 S.86). 출판사는 언론·출판의 자유에 근거하여 법적 테두리 내에서 자체적인 기준에 따라 어떠한 것이 공공의 알권리를 포함하고 있는지를 스스로 판단할 수 있다(BVerfGE 120 S. 180(196), Rdn. 11 = AfP 2008 S. 163; BGH, AfP 2008 S. 610 = GRUR 2009 S.86). 출판 자유의 기본법상 보호에는 관련 인물의 사진을 게재하는 것도 포함한다(BVerfG, AfP 2005 S.171 = NJW 2005 S. 3271(3272); BVerfGE 120 S. 180(196) = AfP 2008 S.163).

[15] bb) 연방대법원 판례에 의하면 예술저작권법 제23조 제1항을 적용할 때는 유럽 인권협약 제8조

제1항, 기본법 제1조 제1항 및 제2조 제1항에 의한 당사자의 정당한 권리와 유럽 인권협약 제10조 제1항, 기본법 제5조 제1항에 의한 출판의 권리 사이의 이익형량이 요구된다. 예술저작권법 제22조와 제23조의 취지에 의하면 공공의 알권리와 출판의 자유가 특정인의 인격 및 사적 영역에 대한 당사자의 정당한 이익에 대응하여 고려될 수 있다. 이익형량을 판단함에 있어서는 대립하는 상호 이익에 대해 충분한 고려가 요구된다(BGHZ 178 S. 275, Rdn. 13ff.; 178 S. 213 Rdn. 8 ff. = AfP 2009 S. 51; BGH, AfP 2008 S. 610 = GRUR 2009 S. 86, Rdn. 8 ff.).

[16] 상고심에서는 항소법원이 상호 충돌하는 이익들을 형량함에 있어 유럽 인권협약 제8조와 기본법 제1조 제1항 및 제2조 제1항에 의한 원고의 인격권 보호를 유럽 인권협약 제10조 제1항과 기본법 제5조 제1항에 의한 출판의 권리에 비해 우선적으로 보호하지 않고 있다는 점에 대해 이의가 제기되었다. 항소법원은 출판사가 주장하는 바와 같이 사진 하단의 내용에 따른 보도에 대하여 공공의 알권리에 더 큰 비중을 두었는데, 여기에는 법적 오해가 있었다.

[17] aa) 공공의 알권리에 대한 중요성을 강조함에 있어서는 사진을 비롯하여 이와 함께 게재되는 보도 내용의 정보가치가 결정적인 의미를 갖는다.

[18] 항소법원은 사진공개에 대한 정보가치를 판단함에 있어 사진 하단의 보도내용도 함께 포함하여 고려하였다. 문제가 된 원고의 사진은 공공의 여론형성을 위해 의미 있는 표현에 해당하는 것은 아니다. 반대로 항소법원은 이를 확인하지 않았으며 상고심에서 이것이 유효하게 인정되지 않았다. 따라서 사진보도의 정보가치는 이러한 보도와 함께 나가는 기사보도와 의 연관 관계를 고려하여 판단되어야 한다(BVerfGE 120 S. 180(206) = AfP 2008 S. 163;

BGHZ 171 S. 275, Rdn. 23). 본 사안의 출판물 안에서 표지와 별도로 원고에 대한 보고 기사를 다루고 있지 않았다 하더라도 사진설명만으로 기사보도를 포함한다고 볼 수 있다. 사진 하단의 설명이 본 건에 있어서도 평균 독자층에 의해 인지되었다고 판단된다. 서점이나 가판대에서 잠재적 구매자의 관점 보다는 잡지의 구독에 있어서 내용에 대한 독자의 인지여부가 중요한 의미를 갖는다.

[19] (2) 보도의 정보가치를 위한 알권리의 중요성이 출판의 자유에 의해 배제되는 것은 아니다. 어떤 것이 공공의 알권리를 충족시키기에 적합한 보도인지를 출판사가 법적 테두리 안에서 자체적인 기준을 가지고 재량하에 판단할 수 있다는 점이 출판의 자유가 갖는 핵심적인 내용이다(BGHZ 178 S. 213 = AfP 2009 S. 51, Rdn. 15). 이익형량을 함에 있어 결정적인 것은 어느 정도의 범위 내에서 보도가 대중의 여론 조성에 기여할 수 있느냐에 있다. 따라서 자신의 기준에 의해 스스로 보도의 대상과 내용을 결정할 수 있는 출판사의 권리가 보도 대상이 되는 당사자의 정당한 보호법익과의 이익형량을 면제시켜주는 것을 의미하지는 않는다. 출판사의 자기결정권이 상호 대립하는 법익 사이의 비교형량에 대한 결정권을 의미하는 것은 아니다(BVerfGE 120 S. 180(205) = AfP 2008 S. 163; BGHZ 171 S. 275, Rdn. 20 = AfP 2007 S. 208).

[20] (3) 이익형량을 위해서는 출판물이 구체적인 사안에서 공공의 알권리를 진지하게 고려하고, 또한 대중의 정보욕구를 만족시켰으며, 여론 조성에 기여하였는지 여부가 중요한 의미를 부여한다(BGH, AfP 2008 S. 610 = GRUR 2009 S. 86, Rdn. 15). 이러한 판단의 출발점은 보도의 대상이 되는 자의 인지도가 아닌 보도의 정보가치에 있다. 대중을 위한 정보 가치가 크면 클수록 공개 대상이 되는 자의 보호법익이 공공의 정보공개 요구에 밀려나게 된다. 반대로 공공을 위

한 정보 가치가 적을수록 관련 당사자의 인격보호에 무게 중심이 실리게 된다. 또한 제반 상황으로 미뤄볼 때, 보도의 정보가치를 판단함에 있어 당사자의 인지도가 의미를 가질 수 있다는 점 역시 간과해서는 안 된다(BGHZ 178 S. 213 = AfP 2009 S. 51, Rdn. 18; 성명의 게재와 관련해서는 BGH, AfP 2008 S. 596 = GRUR 2008 S. 1124 = NJW 2008 S. 3782; BGH, AfP 2008 S. 596 = GRUR 2008 S. 1124 = NJW 2008 S. 3782). 유명인에 대한 보도에 있어서도 공공의 여론 조성과의 관련성을 바탕으로 보도의 정보가치를 판단해 보아야 하며, 출판의 자유와 당사자의 인격보호 간의 경중에 대해서도 살펴봐야 할 것이다(BVerfGE 120, 180(208) = AfP 2008 S. 163). 사진과 함께 보도된 기사가 유명인의 사진 자체를 제외하고 나면 공공의 여론 조성에 기여하는 점이 없을 수도 있다. 이러한 경우 사진 보도의 이익이 사적영역의 보호에만 밀려나는 것이 아니라(BVerfGE 120 S. 180(207) = AfP 2008 S. 163; BGH, AfP 2007 S. 475 = GRUR 2007 S. 902 = NJW 2008 S. 749; BGH, AfP 2008 S. 507 = GRUR 2008 S. 1024 = NJW 2008 S. 3138), 인격권의 보호에도 밀려나게 되며, 이러한 권리에 대한 침해가 심각한 경우에는 초상권의 보호가 우선시 된다.

[21] 본 사안에서 원고의 사진과 그에 대한 설명내용의 정보 가치가 공공의 여론 조성에 기여할 정도는 아니라고 판단된다.

[22] 항소법원은 사실심의 판단에 있어 해당 낱말 퍼즐 잡지의 표지 위에 게재된 원고의 사진과 관련한 설명내용의 정보 가치에 대해 적절하게 조사하였다. 그 결과 사진설명의 표현내용은 정보 가치가 경미하다는 점을 인정하였다. 그러나 항소법원은 논의의 핵심을 정보 가치에 두지 않고 원고의 인지도를 고려하여 부당하게 공공의 알권리를 도출하는 오류를 범하였다.

[23] 사진에 대한 설명내용의 정보가치가 원고의 사진 게재를 위한 동기를 부여할 만큼 크지가 않다. 사진의 설명은 의미 없는 내용전달에 불과하며, 공공의 관심거리가 되는 논쟁사안의 관점에서 보더라도 방향을 제시할 정도의 기능을 제공하는 정보가치도 없었다. 사진에 대한 설명은 오로지 원고가 높은 인기를 누리고 있으며 “누가 백만장자가 될 것인가?”라는 프로그램의 진행을 맡고 있다는 정도의 이미 잘 알려진 정보를 제공할 뿐이다. 그 외에 원고나 해당 퀴즈 프로그램에 대한 별도의 정보는 다뤄지지 않았다. 사진에서는 원고 자신의 능력에 대한 명확한 관련성을 보여주지 않은 채 낱말퍼즐 잡지와 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램에 대한 내용만을 담고 있다. 해당 낱말퍼즐 잡지에서는 원고와는 관계 없는 활동을 다루고 있기 때문이다(BGH, AfP 1997 S. 475 = GRUR 1997 S. 125(127)). 사진설명에 문맥상 원고의 사진공개는 원고의 일반적인 인격권을 고려할 때 공공의 여론 조성을 위한 보호가치 있는 기여를 했다고 인정할 수 없다.

[24] c) 상고심에서는 항소법원이 이익형량에 있어 원고의 일반적인 인격권에 무게를 덜 인정한 점을 유효하게 인정하였다. 항소법원은 사진공개에 따른 광고성격에 대해서는 충분히 판단하지 못하였다.

[25] aa) 공공의 알권리의 제한으로 당사자의 인격권 보호에 대한 판단을 함에 있어 인격권에 대한 침해의 정도가 고려되어야 하는데, 이것은 상업적 광고 이익을 위한 수인의무와도 관련될 수 있다.

[26] 인격권 보호는 일반적 인격권의 핵심영역으로서 사적영역만을 포함하는 것은 아니다. 여기에는 특히 그 침해가 중요하게 평가될 수 있다. 인격권의 본질적인 부분은 자신의 초상을 광고목적으로 사용하도록 허용할지 여부와 그 사용 방법을 결정하는 데 있다(BGHZ 169 S. 340 = AfP 2006 S. 559, Rdn. 19). 광고가 오로지

사진을 통해 회사의 영업이익에만 기여하는 경우에는 보호가치가 있는 정보이익이 결여된다. 특히 시사적인 관심 인물의 사진이 오로지 광고가치만을 위해 사용되면서 광고의 대상이 되는 상품에만 집중할 경우 그러하다. 이와 달리 해당 광고가 광고목적뿐만 아니라 공공에게 정보제공의 목적도 함께 지니고 있는 경우에는 예술 저작권법 제23조 제1항의 예외가 적용된다(BGH, AfP 1997 S. 475 = GRUR 1997 S. 125(126) = NJW 1997 S. 1152; BGHZ 169 S. 340, Rdn. 15 = AfP 2006 S. 559). 사진에 부수하는 문구가 사진공개를 위한 어떤 동기를 만들어내는 점에 제한되어서도 안 된다(BVerfGE 120 S. 180(206) = AfP 2008 S. 163 f.).

[27] bb) 항소법원은 기사의 정보내용과 관련하여 낱말퍼즐 잡지 표지 위의 사진공개가 갖는 광고 성격에 대하여 충분히 고려하지 않았다.

[28] 항소법원은 이러한 연관성에 있어 단지 표지가 잡지의 구성부분으로서 그 광고기능을 갖는다는 점에 대해서만 인정하였다. 출판물과 마찬가지로 출판물을 위한 광고 역시 기본법 제5조 제1항 2문에 의해 보호를 받는다(BGHZ 151 S. 26 (30 f.) = AfP 2002 S. 435). 출판물이 출판의 자유를 근거로 유명인의 사진을 게재하는 경우 해당 사진을 표지 위에 게재하여 광고하는 것도 허용될 수 있다(BGH, AfP 1995 S. 495 = NJW-RR 1995 S. 789(790)). 하지만 유명인의 사진을 이용한 기사가 단지 표지 위에 사진을 게재하는 것에만 그치고 공공의 여론 조성에 기여하지 못할 경우에는 당사자의 일반적인 인격권이 기사보도를 제한할 뿐만 아니라 출판물에 대한 광고도 제한하게 된다.

[29] cc) 표지 위에 사진을 게재함에 따라 피고는 순수한 광고를 넘어서 원고의 광고가치 및 이미지를 이용한 것이 된다.

[30] 사진의 설명내용이 원고의 사진과 관련하여 정보를 제공할 만큼의 시사적인 관심 사안과 결부되어 있는 것도 아니다. 오히려 피고가 낱말퍼즐 잡지의 표지 위에 원고 사진의 게재한 것은, 원고를 해당 잡지의 광고를 위한 자막으로 활용한 것에 불과하다.

[31] 항소법원은 독자가 표지를 보면서 원고가 해당 잡지의 구매를 추천한다는 인상을 갖기에는 부족하다고 판단하였다. 이와 달리 상고심은 표지의 포장으로 인해 이를 접한 대중들은 원고가 전문가로서 피고의 낱말퍼즐 잡지를 광고한다는 점을 인식할 수 있다는 점을 제시하였다. 하지만 이 점에 대해서는 논란의 여지가 있다. 유명인의 이미지나 광고가치를 활용하는 것만으로 이것이 반드시 해당 유명인이 광고 상품을 선전하거나 추천한다는 인상을 준다고 볼 수는 없기 때문이다. 결정적인 것은 표현이 독자에게 해당 인물과 광고 상품과의 연관성을 갖게 하느냐 여부에 있다(BGH, NJW-RR 1995 S. 798 (790)). 광고주가 유명인을 표현함에 있어 공공의 알권리를 충족시키기 보다는 상품과 해당 인물의 직접적인 연관성을 통해 해당 인물을 통한 상품 인기도 향상을 목적으로 하는 경우에는 당사자의 동의 없는 사진의 사용이 정당화될 수 없다(BGHZ 20 S. 345(352)).

[32] 본 사안에서 원고의 광고가치 및 이미지를 활용하게 된 근거가 되는 판단 관계가 표지 위에 언급된 원고의 활동과 낱말퍼즐 잡지의 내용 사이의 내용적 연관성 사이에 존재하고 있다. 이러한 관련성이 낱말 맞추기 게임의 배경화면으로 원고의 사진이 게재됨에 따라 더 강조되고 있다. 원고는 퀴즈 프로그램의 진행자로서 자신과는 무관한 낱말퍼즐 잡지와 관련성을 갖게 되었다(BGH, GRUR 1997 S. 125(126) = AfP 1997 S. 475). 원고의 능력과 인기도가 낱말퍼즐 잡지

에 영향을 미치고 있으며, 원고 개인과 원고가 진행하는 퀴즈 프로그램뿐만 아니라 다른 퀴즈게임을 언급하는 사진설명이 이러한 연관성을 더욱 강조하고 있다.

[33] 원고의 인격권과 피고의 출판의 자유 사이에 이뤄진 이익형량에서는 원고의 일반적인 인격권이 우위를 점하고 있다. 사진설명의 정보가치는 매우 미흡하여 원고의 인격권과의 이익형량에 있어 공공의 여론 조성을 위한 기여도가 인정될 수 없게 된다. 원고의 초상권이 피고의 공개이익보다 우위를 점하는 것은 당연하다. 이러한 점에 근거하여 예술저작권법 제 23조 제1항 제1호에 해당하는 시사적인 관심 인물의 사진으로 볼 수 없기 때문에, 원고의 사진 공개는 동의 없이는 허용될 수 없다.

[34] 2. 원고에게는 민법 제812조 제1항 전문에 따라 라이선스 비용에 대한 상환 청구권이 주어진다. 원고 사진의 부당한 상업적 이용은 일반적 인격권을 비롯하여 원고의 초상권 침해가 되며 이것이 통상적인 라이선스 비용에 대한 청구권의 기초가 된다(BGH, AfP 2000 S. 354 = GRUR 2000 S. 715 (716) = NJW 2000 S. 2201; BGHZ 169 S. 340 = AfP 2006 S. 559). 이러한 청구권의 기초가 되는 귀책사유 역시 존재하며, 피고에게는 최소한 과실이 인정된다. 피고는 자신의 낱말퍼즐 잡지 표지 위 주목을 끌도록 원고의 사진을 게재함으로써 법적 허용 영역을 벗어났으며 특히 사진설명에 있어서도 원고에 대한 편집상의 기여가 결여되었다.

[35] 사진의 공개가 허용되지 않는 만큼 원고에게는 소송비용에 대한 상환청구권도 인정된다. 

■ 출처 : AfP 40, Jahrgang Heft 5, SS. 485 ~488.

■ 번역 : 남기연(단국대 법학과 교수)