

# 뉴스 속의 사진 : 페이스북에 공개된 사진을 허락 없이 보도에 사용할 수 있나?

– 서울남부지방법원 2019. 1. 11.  
선고 2018나57023 판결

한위수 법무법인 태평양 대표변호사



요즘 같은 영상의 시대에는 뉴스도 영상 없이 존재하기 힘들다. TV방송의 뉴스는 그 자체가 전부 영상이며, 인터넷뉴스나 신문기사에도 사진이 들어가야 독자들의 눈길을 더 끌 수 있다. 하지만 뉴스기사라고 함부로 타인의 사진을 사용하다가 초상권과 저작권이 문제될 수 있는바, 여기서는 지면관계상 저작권에 대해서만 다루기로 한다.

저작권이란 '사람의 사상 또는 감정을 표현한 창작물에 대하여 그 창작자에게 일정 기간 독점적으로 사용케 하고 다른 사람이 허락 없이 복제, 배포, 전송 등을 할 수 없도록 하는 권리'이다(저작권법 제2조 제1호 등 참조).

한편, 저작권은 '창작물에 대한 권리'이므로 '창작성'이 전혀 없는 경우(예컨대 전화번호부)에는 저작권이 인정되지 않는다. 그런데 시나 소설, 음악, 미술 등과는 달리 사진은 기본적으로 피사체의 형상을 그대로 옮기는 것이어서 창작성이 없는 경우(특히 증명사진)가 많으므로 저작권이 인정되는 사진인지부터 문제된다.

우리 대법원은 사진에 대하여 "피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야" 저작권이 인정된다고 보고 있다(대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결 등).

그리하여, 광고용 카탈로그를 위하여 햄 제품 자체만을 찍은 사진은 비록 전문 광고사진작가가 촬영하였다고 하더라도 저작권법으로 보호할 만한 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다고 판시하였고(대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결), 고주파 수술기를 이용한 수술 장면 및 환자의 환부 모습과 치료 경과 등을 충실하게 표현하는 사진들 역시 촬영자의 개성과 창조성이 인정된다고 보기는 어렵다고 판시한 사례(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다44542 판결)가 있다.

반면, 프리랜서 사진작가가 국내의 아름다운 자연풍경을 촬영하여 홍보 목적으로 인터넷 사이트에 게시해 놓은 사진들은, 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정 등에서 촬영자의 개성과 창조성이 뚜렷이 반영되어 있어 예술적 창작성이 인정된다고 한 사례(서울중앙지방법원 2005. 7. 22. 선고 2005나3518 판결)가 있다.

한편, 보도를 함에 있어 관련 사진의 사용이 불가피한 경우가 많을 것인데 저작권자의 허락 없이는 전혀 사용하지 못하도록 하는 것은 언론의 자유를 침해할 우려가 있다. 그리하여, 저작권법에는 저작권자의 허락 없이 사용할 수 있도록 하는 여러 조항을 두고 있다.

먼저 저작권법 제26조는 ‘시사보도를 위한 이용’이라는 표제 아래 “방송·신문 그 밖의 방법에 의하여 시사보도를 하는 경우에 그 과정에서 보이거나 들리는 저작물은 보도를 위한 정당한 범위 안에서 복제·배포·공연 또는 공중송신할 수 있다”고 규정하고 있다.

나아가 저작권법 제28조는 ‘공표된 저작물의 인용’이란 표제 아래 “공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다”고 규정하고 있다. 여기서는 과연 어느 정도가 ‘정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치’되는가가 문제된다.

우리 대법원은, 인용의 ‘정당한 범위’는 “피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계”에 있어야 하고, ‘정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지 여부’는 “인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하고 있다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2011도5835 판결).

그리하여, 우리나라의 한 월간지가, 일본 사진전문 주간지에 우리나라 사진작가의 누드사진이 실렸다고 보도하면서 그 기사내용과 함께 그 사진 일부를 인용한 사안에서, 게재한 사진들이 칼라로 된 양질의 사진이고 잡지지면 전면크기의 것도 있는 등 전체적으로 3면의 기사 중 비평보다는 사진이 절대적 비중을 차지하는 화보형식으로 구성되어 있는 점을 들어, “위 사진들은 보도의 목적이라기보다는 감상용으로 인용되었다고 보이므로 결국 보도를 위한 정당한 범위 안에서 이용되었다고 볼 수 없다”고 판시한 사례(대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카8845 판결)가 있다.

끝으로 저작권법 제35조의3은 ‘저작물의 공정한 이용’이란 표제 아래 제1항에서 “저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는

저작물을 이용할 수 있다.”고 규정하고 있다.<sup>1)</sup>

따라서, 뉴스 속의 사진이 저작권을 침해하는지 여부는, 우선 그 사진에 창작성이 있어 저작권이 인정되는지를 가리고, 저작권이 인정된 후에는 저작권법 제26조의 ‘시사보도에 부수되는 이용’이나 제28조의 ‘보도를 위한 정당한 이용’인지, 또는 제35조의3의 ‘저작물의 공정한 이용’에 해당하는지 여부를 가리게 된다.

이런 점을 유념하며 제목에 게재된 판례의 사실관계를 보자.

(1) 원고는 다큐멘터리전문 사진작가로서 A 교회가 쿼어 축제(동성애자 등 성소수자들의 축제)에 참가하는 모습을 촬영해달라는 의뢰를 받고, 축제에 게시된 A 교회의 깃발과 A 교회의 목사 B가 축제에서 발언하는 모습을 촬영하여, 그 사진이 A 교회 페이스북과 B 목사의 페이스북에 각 게시되었다.

(2) 피고는 일간신문사로서 인터넷판 ‘미션’ 섹션에 “B 목사, 잘못된 신론 구원론 갖고 있다”는 제목의 기사를 게재하면서 위 사진들을 허락 없이 사용하면서 ‘A 교회 페이스북 캡처’ 또는 ‘B 목사 페이스북 캡처’라고 표기하였다.

(3) 원고는 위 기사로 저작권이 침해되었다며 손해배상금의 지급을 청구하였고, 피고는 위 사진에 저작권이 인정되지 않거나 저작권법 제 28조의 ‘보도를 위한 정당한 이용’ 또는 제35조의3의 ‘저작물의 공정한 이용’에 해당한다고 주장하였다.

제1심 판결(서울남부지방법원 2018. 5. 16. 선고 2017가소61059 판결)에 이어, 항소심 판결(서울남부지방법원 2019. 1. 11. 선고 2018나57023 판결)은 다음과 같이 판시하며 저작권 침해를 인정하였으며, 이는 그대로 확정되었다.

(1) 원고는, A 교회의 깃발과 성소수자를 상징하는 무지개색 깃발이 함께 걸려있는 모습을 선정하여 교회 이름이 제대로 드러나도록 깃발이 펼쳐이는 시간대와 각도를 선택하여 촬영함으로써 촬영자의 창작적인 고려가 나타나 있고, B 목사가 무지개 색깔의 목도리를 걸치고 부드러운 표정으로 발언하는 순간을 선택하여 촬영함으로써 B 목사가 성소수자와 관련하여 긍정적인 발언을 하는 이미지를 창출하기 위한 촬영자의 창작적인 고려가 나타나 있어, 저작권이 인정된다.

(2) 페이스북의 사진을 공개로 설정했다라도 언론사의 사용까지 허락한 것으로 볼 수 없어 다수의 언론사가 페이스북 캡처라는 형태로 출처를 밝히고 기사를 서술한다고 하여 저작권자의 동의 없이 페이스북에 올라온 사진을 캡처해서 기사를 작성하는 공정한 관행이 있다고 보기 어렵다.

(3) 기사의 주된 내용은 국민의 알 권리 보장이나 공공의 이익보다는 B 목사의 성소수자에 대한 태도 등을 비판하는 피고의 입장을 대변하는 내용이다. 피고의 B 목사에 대한 비판적인 논조를 뒷

1) 같은 조 제2항은 “저작물 이용 행위가 제항에 해당하는지를 판단할 때”에는 “1. 이용의 목적 및 성격, 2. 저작물의 종류 및 용도, 3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성, 4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향” 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있다

받침하기 위한 증거로 사진이 사용된 이상 그 비중이 결코 적지 아니하고, 피고가 신문판매를 통한 이윤추구나 인터넷 광고수익을 얻는 상법상 회사로서 이 사진을 사용하는 것은 영리의 목적이 있었다고 봄이 상당하므로, 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 공표된 저작물을 인용하였다고 인정하기 어렵다.



위 판시 중 (1)부분 즉 저작권을 인정한 부분은 대법원의 확립된 판단기준에 따른 것으로서 지극히 타당해 보이고, (2)부분 역시 타당해 보인다. 위 판결이 지적하는 것처럼, 설령 많은 언론사가 페이스북 캡처라는 형태로 출처를 밝히고 기사에 사용하는 관행이 있다고 하더라도, 저작권자의 동의 없이 페이스북에 올라온 사진을 캡처해서 출처만을 밝히고 기사에 사용하는 것이 ‘공정한’ 관행이라 볼 수는 없을 것이다.

다만, (3)부분 설시는 아쉬움이 있다. 그 중에서도 피고가 신문판매로 이윤을 추구하고 인터넷 광고수익을 얻는 상법상 회사라고 하여 사진사용에 영리목적이 있었다고 인정하는 것은 선뜻 동의하기 어렵다. 영리목적이 있다면 허락 없는 사용이 정당한 이용으로 인정될 범위는 극도로 좁아질 수밖에 없으므로, 그 사진이 기사 내용에 직접 관련 있고 기사에 부종하는 것이라면 사진 자체로서 바로 신문판매부수나 인터넷 클릭수를 높이려는 의도가 보이지 않는 한, 사용에 영리목적이 있다고 선불리 인정하여서는 아니될 것이다.

나아가 위 사진은 원고가 이미 촬영대가를 지급받았고 화보로 출간하거나 유상판매 등에 사용되는 것은 아니라고 보이므로 뉴스에서의 사용이 ‘원저작물에 대한 수요를 대체’하는 것으로 보기 어렵고, 저작권법 제35조의3 제2항이 규정하는 ‘저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향’도 미미하다고 볼 수밖에 없다.

이런 점을 감안하면 위와 같은 유형의 사진 사용을 저작권 침해라고 인정함에는 극히 신중하여야 할 것이다. 기사의 내용에 불만이 있지만 기사내용을 문제삼기 어려운 경우에 화풀이 수단으로 악용되어 보도의 자유를 제약할 가능성도 있기 때문이다.

여하튼 언론사로서는 뉴스에 타인의 사진을 사용할 때는 주의할 필요가 있다. 특히 단순한 증명 사진이 아니라 전문작가가 촬영하여 예술성이 있는 사진이라면 저작권도 감안하여야 한다는 점을 이 판결이 엄중하게 깨우쳐주고 있다. 