

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다219116 초상권침해금지 및 방해예방 청구
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 광장
담당변호사 배현미 외 1인
피고, 피상고인 피고
소송대리인 법무법인(유한) 바른
담당변호사 오성환 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 2. 4. 선고 2020나2018284 판결
판 결 선 고 2021. 7. 21.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2016. 6.경 목걸이, 귀걸이 등 장신구의 온라인 판매업을 영위하는 피고와 사이에, 원고를 모델로 하고 피고를 촬영자로 하는 촬영계약(이하 '이 사건 촬영계약'이라고 한다)을 체결하였다. 원고는 2016. 7. 29.부터 2017. 6. 1.까지 9회에 걸쳐 피고가 판매하는 장신구를 목, 귀, 손, 팔 등에 착용하여 장신구가 부각될 수 있는 자세를 취한 상반신 사진들을 촬영하였고 피고로부터 모두 405만 원을 받았다. 촬영한 사진들 중 원고가 이 사건에서 초상권 침해를 주장하는 사진(이하 '이 사건 사진'이라고 한다)만 1,000장을 상회하는데, 대부분 원고의 얼굴을 포함하고 있거나 피사체가 원고임을 식별할 수 있다.

나. 이 사건 촬영계약은 촬영한 사진의 저작권 및 사용권이 피고에게 있고 피고가 해당 상품의 촬영본을 인터넷에 게시, 인화, 전시 및 출판할 수 있다고 정하고 있으나, 촬영한 사진의 사용기간에 대하여는 정하고 있지 않다.

다. 한편 이 사건 촬영계약은 이 사건 사진의 초상권은 원고에게 있다고 명시하고 있고, 촬영본의 제3자에 대한 상업적인 제공 및 2차 가공은 불가능하며 상업적 활용 및 제3자에 대한 제공이 필요할 경우 원고와 피고가 상호 협의하여야 한다고 정하고 있다.

라. 원고는 2017. 6. 22. 연예매니지먼트 회사와 연예인 전속계약을 체결하였고, 2018. 11. 28. 피고에게 이 사건 촬영계약의 해지를 통보하는 한편 이 사건 사진에 대한 사용 허락을 철회한다고 밝히면서 이 사건 사진 사용의 중지를 요청하였다.

2. 원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 피고에게, 피고가 해당 상품을 판매하는 동안에는 기간의 제한 없이 이 사건 사진을 상업적으로 사용하는 것을 허용하였다고 보아

야 하므로 이 사건 사진 사용이 원고의 초상권을 침해하였다는 원고의 주장은 이유 없다는 취지로 판단하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 헌법 제10조에 의하여 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이다. 따라서 타인의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징이 나타나는 사진을 촬영하거나 공표하고자 하는 사람은 피촬영자로부터 촬영에 관한 동의를 받고 사진을 촬영하여야 하고, 사진촬영에 관한 동의를 받았다 하더라도 사진촬영에 동의하게 된 동기 및 경위, 사진의 공표에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 사진촬영 당시 당해 공표방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 공표방법을 알았다면 당사자가 사진촬영에 관한 동의 당시 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부 등 여러 사정을 종합하여 볼 때 사진촬영에 관한 동의 당시에 피촬영자가 사회 일반의 상식과 거래의 통념상 허용하였다고 보이는 범위를 벗어나 이를 공표하고자 하는 경우에는 그에 관하여도 피촬영자의 동의를 받아야 한다. 그리고 이 경우 피촬영자로부터 사진촬영에 관한 동의를 받았다는 점이나, 촬영된 사진의 공표가 사진촬영에 관한 동의 당시에 피촬영자가 허용한 범위 내의 것이라는 점에 관한 증명책임은 그 촬영자나 공표자에게 있다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다103185 판결 등 참조).

한편 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문

언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하나, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석하여야 한다. 특히 한쪽 당사자가 주장하는 약정의 내용이 상대방에게 권리를 포기하는 것과 같은 중대한 불이익을 부과하는 경우에는 그 약정의 의미를 엄격하게 해석하여야 한다 (대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다238540 판결, 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016다254740 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 보면 아래와 같이 판단할 수 있다.

1) 이 사건 촬영계약 문언의 내용과 체계, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 피고가 영위하는 사업, 원고와 피고가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 촬영된 이 사건 사진의 내용과 구도, 원고가 피고로부터 대가를 수령한 점과 그 대가의 규모 및 거래의 관행 등을 종합하여 보면, 원고가 피고에게 이 사건 사진을 피고가 판매하는 상품을 광고하는 목적을 위하여 상업적으로 사용하는 것에는 동의하였다고 볼 수 있다.

2) 그러나 피고가 제출한 증거와 이유로 든 사정만으로, 이 사건 사진의 촬영자이자 공표자인 피고가 원고로부터 이 사건 사진에 포함된 상품을 판매하는 동안이면 기간의 제한 없이 이 사건 사진을 사용할 수 있는 권한을 부여받았다고 보기는 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 피고가 주장하는 바와 같이 이 사건 촬영계약의 내용이 피고가 그의 의사결정에

따라 이 사건 사진에 포함된 상품을 판매하는 동안이면 기간의 제한 없이 피고에게 이 사건 사진의 사용권을 부여하는 내용이라고 해석하는 것은 이 사건 사진의 광범위한 유포 가능성에 비추어 원고의 이 사건 사진에 관한 초상권을 사실상 박탈하여 원고에게 중대한 불이익을 부과하는 경우에 해당하므로, 이에 관한 명시적 약정 내지 그에 준하는 사정의 증거가 있어야 이를 인정할 수 있을 것이다.

나) 그런데 이 사건 촬영계약에서 이 사건 사진의 저작권 및 사용권이 피고에게 귀속된다고 하는 한편, 사용방법을 촬영본의 인터넷 게시, 인화, 전시·출판으로 구체화하면서도, 사용기간에 대하여는 아무런 내용을 두고 있지 않다. 원심이 실시한 바와 같이 피고가 원고에게 이 사건 사진이 피고 상품의 판매를 위해서 사용된다는 점을 고지한 것으로 볼 수 있다 하더라도 더 나아가 그 기간의 제한 없이 무한정 이를 사용할 수 있다는 사정까지 고지한 것으로 볼 수는 없고 달리 그와 같이 볼 만한 사정은 발견되지 않는다.

다) 사진의 피사체가 인격적 존재인 경우 사진은 촬영자의 저작권의 대상이 됨과 동시에 피사체의 인격적 법익 즉 초상권의 대상이 되는데, 이 사건 촬영계약은 초상권이 원고에게 있음을 명시적으로 확인하고 있다. 따라서 원고가 위 계약 당시 피고의 일방적인 선택에 따라서는 피고가 이 사건 사진을 기간의 제한 없이 사용할 가능성이 있다는 점을 예견할 수 있었다고도 단정하기 어렵다.

라) 원고는 피고로부터 이 사건 촬영의 대가로 1회 45만 원씩 총 9회에 걸쳐 모두 405만 원을 받았고, 그 과정에서 피고가 상당한 금액의 촬영 비용을 사용한 바가 있다는 사정을 고려하더라도, 이 사건 사진의 자유로운 유포로 인하여 초상권의 행사에 현저한 제약을 받게 되는 당사자인 원고가 촬영에 응한 동기 및 경위, 경험과 지식, 경제

적 지위, 원고가 촬영한 사진의 공표 범위와 사용 목적 및 원고의 식별 정도, 사진의 내용과 양, 촬영의 난이도 및 촬영기간, 이 사건 사진이 기간 제한 없이 무제한 사용된다는 사정을 알았더라면 원고가 다른 내용의 약정을 하였을 것으로 예상되는지 여부, 사진에 나오는 상품 유형의 일반적인 판매수명기간(사진모델 교환 기간)에 관한 거래 관행 등의 사정까지 종합하여 보면, 그 사용기간에 대한 명백한 합의가 존재하지 않는 이 사건 사진의 사용기간은 위 각 사정을 반영하여 거래상 상당한 범위 내로 한정된다고 보는 것이 합리적이다.

다. 그러므로 원심으로서도 원고가 이 사건 사진의 사용을 허용하였다고 볼 수 있는 합리적인 기간을 심리·판단하여 이를 바탕으로 이 사건 사진사용이 원고의 초상권을 침해하는지 여부를 판단하였어야 한다.

그럼에도 판시와 같은 이유만으로 원고가 피고에게 피고가 상품을 판매하는 동안이라면 기간의 제한 없이 이 사건 사진을 사용하는 것을 허용하였음을 전제로 이 사건 사진 사용의 전부가 원고의 초상권을 침해한 것이 아니라고 본 원심의 판단에는 초상권 및 계약의 해석에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽