

서울서부지방법원

제 1 민 사 부

판 결

사 건	2007나9003 손해배상(기)
원고, 항소인	안○○ 서울 마포구 ○○동
피고, 피항소인	1. 전○○ 서울 서대문구 ○○동 2. 엠○○○ 주식회사의 소송수계인 조○○○ 주식회사 서울 중구 ○○가 대표이사 하○○ 소송대리인 변호사 성낙일 3. 남○○○ 주식회사 서울 중구 ○○가 대표이사 박○○
제 1 심 판 결	서울서부지방법원 2007. 11. 20. 선고 2006가단69243 판결
변 론 종 결	2008. 5. 15.
판 결 선 고	2008. 5. 29.

주 문

1. 가. 제1심 판결의 피고 전○○, 남○○○ 주식회사에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
 피고 전○○, 남○○○ 주식회사는 피고 조○○○ 주식회사와 각자 15,000,000원 및 2005. 9. 15.부터 2008. 5. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
 나. 원고의 피고 전○○, 남○○○ 주식회사에 대한 나머지 항소를 기각한다.
2. 제1심 판결 중 피고 조○○○ 주식회사에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.
 가. 피고 조○○○ 주식회사는 피고 전○○, 남○○○ 주식회사와 각자 원고에게 15,000,000원 및 그 중 7,000,000원에 관하여는 2005. 9. 15.부터 2007. 11. 20.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을, 나머지 8,000,000원에 관하여는 2005. 9. 15.부터 2008. 5. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
 나. 원고의 피고 조○○○ 주식회사에 대한 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송총비용 중 2/3는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1의 가항 중 금원 지급을 명한 부분 및 제2의 가항은 각 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결 중 피고 전○○, 남○○○ 주식회사에 대한 부분 및 피고 엠○○○ 주식회사에 대한 부분 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 5,000만 원과 이에 대하여 2005. 9. 15.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날

부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2 내지 4, 7 내지 9, 11호증, 을다 제1 내지 4호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 내지 영상, 제1심 법원의 주식회사 A회사 대표이사에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 주식회사 A회사(이하 'A회사'이라 한다)의 프로그램 '○○○○'의 제작팀은 2000. 11. 9. 일산시 소재 ○○○ 산부인과 행정부원장인 황○○에게 수중분만에 대한 유익한 정보를 시청자에게 제공하기 위해 수중분만 장면을 촬영해 방송하려고 한다며 촬영에 대한 협조를 요청하였고, 이에 황○○은 출산을 위해 위 병원에 입원한 임산부였던 원고의 수중분만 동영상을 촬영할 수 있도록 주선하여, 위 프로그램 제작팀은 원고의 동의를 얻어 의료진과 A회사 제작팀이 입회한 가운데 원고가 원고의 남편과 함께 욕조에서 수중분만을 하는 장면(이하 '이 사건 장면'이라 한다)을 촬영하였고, 원고와 그 남편의 얼굴을 가려서 누구인지 알 수 없는 상태로 화면 처리를 한 후 2000. 11. '○○○○'을 통하여 이 사건 장면을 방영하였다.

나. 피고 남○○○ 주식회사(이하 '피고 남○○○'이라 한다)는 유가공품을 만드는 회사로서 임신, 출산관련 정보를 제공하는 웹사이트(이하 '이 사건 사이트'라 한다)를 제작하기로 하고, 2002. 2. 18. 주식회사 금○○○(이하 '금○○○'이라 한다), 엠○○○ 주식회사(이하 '엠○○○'이라 한다)와 사이에 이 사건 사이트에 대한 구축 개발 및 유

지보수 계약을 체결하였는데, 그 계약서 중 주요 부분은 다음과 같다.

(1) 금○○○과 엠○○○이 수행할 유지보수 용역의 범위에는 콘텐츠 월 50여개 이상 업데이트(웹진 페이지 포함), 쇼핑몰 상품정보 입력, 페이지 제작 및 관리 등이 포함되고(제3조), 유지보수 금액은 월 2,000만 원, 연 2억 4,000만 원(각 부가가치세 별도)으로 하고, 유지보수 기간 중 매월 말 금○○○이 피고 남○○○에게 청구하여 피고 남○○○은 금○○○에 이를 지급한다(제7조 제3항).

(2) 금○○○과 엠○○○은 공동으로 피고 남○○○의 온라인 마케팅 목표 달성과 수행 요건에 맞는 최적의 기업 PR 사이트로서의 홈페이지, 육아 전문 사이트, 쇼핑몰 사이트몰 개발 후 피고 남○○○의 검수 과정을 거쳐 제공하여야 한다(제4조).

(3) 웹사이트 구축 개발 계약은 2002. 2. 18. 개시하여 2002. 5. 18.까지로 하되, 유지보수 기간은 제작 완료 후 1년으로 하며, 필요시 조정할 수 있다(제5조).

(4) 피고 남○○○은 금○○○과 엠○○○이 본 계약에 따라 용역작업을 수행하는데 필요한 정보와 자료를 적시에 제공하여야 한다(제6조 제1항).

(5) 본 계약의 이행과 관련하여 취득하는 저작권 및 성과물의 소유권은 피고 남○○○에게 있고, 금○○○과 엠○○○은 피고 남○○○이 소유자 내지 권리자로서 등기 또는 등록하는데 최대한 협조를 하여야 한다(제8조 제1항).

(6) 금○○○과 엠○○○의 제작물로 인해 법률적 분쟁 발생시 그 책임은 금○○○과 엠○○○에게 있다(제8조 제6항).

(7) 피고 남○○○은 필요한 경우 금○○○과 엠○○○의 계약이행 상태를 조사하고 필요한 요구를 할 수 있으며 이로 인하여 금○○○과 엠○○○의 계약 이행에 대한 책임이 경감되지 않는다(제9조).

(8) 금○○○과 엠○○○은 본 계약에서 정한 기일까지 성과물과 개발 및 운영 관련 서류를 피고 남○○○에게 납품하여 검수를 요청하여야 하며, 피고 남○○○은 지체 없이 검수에 착수하여야 한다(제10조 제1항).

(9) 피고 남○○○은 금○○○과 엠○○○이 납품한 성과물과 관련 부속 서류에 근거한 가동 테스트를 실시하여 피고 남○○○이 요구한 일정 수준에 도달하였을 경우 합격 판정을 한다(제10조 제2항).

(10) 전항의 검수 결과 불합격한 경우에는 본 계약상 용역이 완료되지 않은 것으로 하며, 금○○○과 엠○○○은 이를 보완 후 재납품하여야 한다(제10조 제3항).

다. 엠○○○은 위 개발 및 유지보수 계약에 따라 이 사건 사이트(www.n○○○○○○.com)를 제작하였는바, 이 사건 사이트는 다수의 임신, 출산 정보를 제공하고 있는데, 이러한 출산 관련정보 중 '마○○○'라는 코너가 있었고, 여기에는 그네 분만, 라마즈 분만, 수중분만 등 다양한 분만 관련 정보들을 소개하고 있었다.

라. 당시 엠○○○의 제작 담당 직원 이○○은 주식회사 마○○○(이하 '마○○○'라 한다)의 공동대표이사이던 피고 전○○로부터, 동영상 콘텐츠를 제공받고 이 사건 사이트 내에서 마○○○를 홍보할 수 있는 영역을 할당해 주며 마○○○로부터 제공받은 동영상 재생시 '마○○○ 제공'이라는 타이틀이 표시되게 할 것을 조건으로, 이 사건 장면이 담긴 동영상을 컴퓨터 파일 형태로 제공받아 이 사건 사이트 내의 '마○○○' 코너에 게재하였고, 엠○○○은 2002. 7.경 피고 남○○○에 이 사건 사이트를 납품하였으며, 그 무렵부터 이 사건 사이트의 운영을 시작하였다. 이후에도 엠○○○은 이 사건 사이트의 운영과 관리를 하고 있다.

마. 원고는 2005. 9.경 서울○○경찰서에 이 사건 장면이 담긴 동영상이 무단으로 사

용되고 있다고 고소하였고, 경찰로부터 출석요구를 받은 엠○○○과 피고 남○○○은 곧바로 이 사건 사이트에서 이 사건 장면을 삭제하였다.

바. 한편, 원고나 A회사는 마○○○에게 이 사건 장면의 사용에 대하여 동의하거나 허락한 사실이 없다.

사. 마○○○는 2001. 9. 21. 임○○과 피고 전○○를 공동대표이사로 하여 설립된 회사인데, 2003. 7.경 폐업되어 현재는 휴면회사 상태이고, 피고 전○○는 2001. 9. 21. 임○○과 함께 마○○○를 공동으로 설립하여 공동대표이사로써 마○○○를 운영해 오다가 2002. 8.경 퇴사하였다.

아. 피고 조○○○은 이 사건의 제1심 소송 계속중인 2007. 1. 31. 엠○○○을 흡수 합병하였는바, 당시에 이르러 소송수계 신청을 하여(위 피고는 2008. 4. 17.자 준비서면을 통하여 당사자 표시 변경 신청을 하였으나, 합병은 당사자적격의 당연승계 사유로서 당사자 표시 변경이 아닌 소송수계 절차를 밟아야 하므로, 위 피고의 당사자 표시 변경 신청은 소송수계 신청으로 선해하기로 한다), 위 엠○○○의 소송수계인이 되었다.

2. 원고의 주장

피고들이 원고로부터 동의를 얻지 않고 이 사건 장면을 무단으로 사용하여 원고의 명예를 훼손하고 초상권을 침해하여 원고로 하여금 정신적으로 고통을 입게 하였다. 따라서 피고들은 원고에게 원고가 입은 정신적 고통에 대한 위자료를 지급할 의무가 있다.

3. 판 단

가. 명예훼손으로 인한 손해배상책임의 성부

어떤 동영상이 특정인의 사회적 평가를 저하시킬 만한 내용을 담고 있는 경우 그 동영상으로 인하여 특정인의 명예가 훼손된다고 할 것인데, 동영상의 내용이 특정인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있는지의 여부는 당해 동영상의 객관적인 내용과 아울러 그 시청자가 보통의 주의로 동영상을 접하는 방법을 전제로, 내용의 전체적인 흐름, 화면의 구성 방식, 사용된 어휘의 통상적인 의미와 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려하여 그 내용이 시청자에게 주는 전체적인 인상도 그 판단 기준으로 삼아야 한다 (대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 살펴건대, 원고의 동의 없이 이 사건 사이트에 이 사건 장면이 게시되어 위 사이트 접속자들이 열람할 수 있는 상태에 놓이기는 하였지만, 을다 제5, 6호증의 각 영상에 나타난 바에 따르면 이 사건 장면은 약 50초 정도의 짧은 영상으로 원고가 원고의 남편과 함께 욕조에서 수중분만을 하는 장면이고 원고가 옷을 입고 있어 신체가 많이 노출되거나 수치심을 느낄 정도는 아니며, 원고의 얼굴 부분의 공개 여부는 별론으로 하더라도 수중분만 장면 자체는 이미 원고의 동의 하에 A회사의 '○○○○'에 방송됨으로써 이미 대부분의 시청자가 시청한 내용일 뿐만 아니라, 이 사건 장면이 일반의 시청자에게 주는 전체적인 인상은 원고가 수중분만을 통해 무리 없이 아기를 출산하였다는 내용이므로, 이를 종합하여 고찰할 때, 이 사건 장면이 원고의 사회적 평가를 저하시킬 만한 내용을 담고 있는 것이라고는 보기 어렵다.

따라서 이 사건 동영상으로 인해 원고의 명예가 훼손되었음을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 초상권 침해로 인한 손해배상책임

(1) 초상권 침해로 인한 불법행위 성부

사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림 묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 우리 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로도 보장되고 있는 권리이므로 초상권에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성한다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 살피건대, 위 인정사실에 의하면, 피고 전○○는 피촬영자인 원고의 허락 없이 엠○○○에게 이 사건 장면이 담긴 동영상을 제공하였고, 엠○○○은 원고의 허락을 받지 않은 채 피촬영자인 원고의 식별을 곤란하게 하는 별도의 화면 조작(이른바 모자이크 처리 등) 없이 그대로 이 사건 장면을 이 사건 사이트에 게재하여 사용함으로써 원고의 초상권을 침해하였는바, 이는 불법행위를 구성한다(대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다59912 판결 참조).

이에 대하여 피고 조○○○, 남○○○은 이 사건 장면의 사용에 관하여 A회사의 동의를 받았으므로 불법행위가 성립하지 않는다는 취지의 주장을 하나, 그와 같은 동의를 받았다는 점을 인정할 증거가 없고, 오히려 제1심 법원의 A회사 대표이사에 대한 2007. 5. 23.자 사실조회 결과에 의하면, A회사가 이 사건 장면을 제3자에게 판매하거나 사용하도록 허락한 적이 없다는 사실이 인정될 뿐이며, 위 피고들의 주장과 같이 설령 이 사건 장면의 사용에 관하여 A회사의 동의를 받았다고 하더라도 그것은 위 피고들과 A회사 사이의 저작권에 관한 문제일 뿐이며, 원고에 대한 관계에 있어서는 원고의 동의가 없는 한 원고의 초상권을 침해한 것이라고 할 것이므로, 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.

또한, 피고 남○○○은, A회사의 '○○○○' 방영 당시 원고와 원고 남편의 얼굴

이 신원을 알아볼 수 없는 화면 처리가 되지 않은 채 그대로 방영되었는바, 이 사건 동영상은 위 '○○○○'에서 방영된 장면과 동일한 장면을 육아정보 사이트에 게시한 것에 지나지 않으므로, 별도로 원고의 초상권을 침해하지 않아 불법행위가 성립하지 않는다는 취지의 주장도 하므로 살피건대, 을다 제4호증의 1, 3, 5, 7 및 을다 제5, 6호 증의 각 기재만으로는 그 동영상이 '○○○○' 프로그램에서 실제 방영된 장면을 담은 동영상임을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 갑 제11호 증의 기재 및 제1심 법원의 A회사 대표이사에 대한 2007. 8. 20.자 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 수중분만 장면을 A회사의 '○○○○'을 통하여 방영함에 있어, A회사가 원고와의 사이에 원고의 초상권이 침해되거나 명예가 훼손되지 않도록 방영하고 위 프로그램 이외에 다른 추가방송을 하지 않으며 제3자에게 위 장면을 양도하거나 사용권을 허락하지 않도록 합의한 사실, A회사가 원고의 수중분만 장면을 방영함에 있어서도 원고와 그 남편의 얼굴은 가려서 누구인지 알 수 없도록 하고 수중분만의 방법과 장점, 의사의 처치 방법, 간호사의 보조 장면 위주로 방송한 사실, A회사가 방송하는 프로그램은 방송 직전까지도 수많은 편집 과정을 거치게 되므로 실제 방송분과 다른 편집본이 본사 자료실에 보관되기도 하며 이 경우 방송을 위한 편집본은 방송 후 폐기하므로, 피고 남○○○이 ○○○○ 프로덕션으로부터 동영상을 입수하였다 하여 그것이 실제 방송된 프로그램 내의 장면이라고 볼 수는 없는 사실을 인정할 수 있을 뿐이므로, 피고 남○○○의 위 주장 또한 이유 없다.

또한, 피고 조○○○, 남○○○은, 이 사건 동영상으로 비록 원고의 초상권이 침해되었다 하더라도, 그 동영상이 담긴 이 사건 사이트 자체가 교육과 정보제공 등의 공익을 위한 것이어서 위법성이 없다는 취지의 주장도 하고 있으나, 이 사건 사이트가

공익 목적을 지향하여 제작, 방영한 것이라 하여도, 그러한 목적 달성을 위해 이 사건 사이트에 원고의 초상이 들어간 이 사건 동영상은 게시하지 않으면 안 되는 어떤 필연성이나, 이 사건 동영상을 게시함에 있어 미리 원고의 동의를 구하는 절차를 생략, 배제해도 용인될 만큼의 무슨 긴급성도 엿보이지 않는 이 사건에서, 전혀 공적인 존재가 아닌 원고에 대하여 단지 사이트 자체의 공익성만을 내세워 그 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 할 수는 없는 노릇이므로, 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 각 피고별 손해배상책임 성립 여부

(가) 피고 전○○

주식회사의 대표이사가 업무집행을 하면서 고의 또는 과실에 의한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우 주식회사는 상법 제389조 제3항, 제210조에 의하여 제3자에게 손해배상책임을 부담하게 되고, 그 대표이사도 민법 제750조 또는 상법 제389조 제3항, 제210조에 의하여 주식회사와 공동불법행위책임을 부담하게 된다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다55473 판결).

이 사건으로 돌아와 보건대, 갑 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 전○○는 마○○○의 공동대표이사로서 원고로부터 이 사건 장면을 직접 사용하거나 제3자에게 제공하여도 좋다는 승낙을 얻지 않은 채 엠○○○에 이 사건 장면을 제공한 사실을 인정할 수 있는바, 이로 인하여 원고의 초상권이 침해된 이상 마○○○뿐만 아니라 그 대표이사인 피고 전○○ 또한 원고에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다.

이에 대하여 피고 전○○는, 공동대표이사였던 임○○이 콘텐츠의 제작, 편집 업무를, 자신은 영업 업무를 각 담당했을 뿐이고 자신은 임○○의 제작, 편집 업무에 대

한 감독권이 없었기 때문에 당연히 원고의 동의를 받은 적법한 동영상인 줄 알고 엠○○○○에 이 사건 동영상을 제공한 것이고, 위와 같은 업무 분장 관계에 비추어 자신은 원고의 동의 여부를 확인할 주의의무가 없어 불법행위책임을 부담할 수 없다는 취지로 주장하는바, 가사 공동대표이사들 상호간에 위와 같은 내부적 업무 분장 관계가 있었다 할지라도 회사 외부에 대한 관계에서는 위 피고 역시 이 사건 원고의 승낙이 있었는지 여부를 확인하여야 할 주의의무가 있다 할 것이므로(위 임○○○과의 내부 관계에서 위 피고가 책임 추궁을 하는 것은 별론으로 한다), 피고 전○○의 위 주장은 나머지 점에 대하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(나) 피고 조○○○ 주식회사

엠○○○은 원고의 허락을 받지 아니한 채 이 사건 장면을 이 사건 사이트에 게재하여 사용함으로써 원고의 초상권을 침해하였으므로, 2007. 1. 31. 엠○○○을 흡수 합병하여 소송수계인이 된 피고 조○○○은 원고에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다.

(다) 피고 남○○○

피고 엠○○○이 원고의 허락 없이 이 사건 장면을 이 사건 사이트에 게시함으로써 원고의 초상권을 침해한 데 대하여, 이 사건 사이트에 직접 이 사건 동영상을 게재한 엠○○○ 이외에 피고 남○○○까지도 원고에게 손해배상책임을 부담하는지 여부에 관하여 본다.

먼저 이와 관련된 법률의 규정을 살펴보면, 정보통신 서비스 제공자는 자신이 운영, 관리하는 정보통신망에 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력하여야 하고(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에

관한 법률 제44조 제1, 2항), 정보통신망을 통하여 일반에게 공개를 목적으로 제공된 정보로 인하여 타인의 권리가 침해된 경우 그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신 서비스 제공자에게 침해 사실을 소명하여 당해 정보의 삭제 또는 반박 내용의 게재를 요청할 수 있고, 정보통신 서비스 제공자는 위 삭제 등의 요청을 받은 경우에는 지체 없이 삭제, 임시조치 등 필요한 조치를 취하고 이를 즉시 신청인 및 정보 게재자에게 통지하여야 하며, 이 경우 정보통신 서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시판에 공시하는 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 하는(위 법 제 44조의2 제1, 2항) 등의 의무를 부담한다.

다음으로 이 사건의 구체적인 법률관계에 대하여 살펴 보건대, ① 앞서 본 이 사건 제작계약의 내용에 의하면, 피고 남○○○은 필요한 경우 금○○○과 엠○○○의 계약이행 상태를 조사하고 필요한 요구를 할 수 있으며, 엠○○○이 본 계약에 따라 용역작업을 수행하는데 필요한 정보와 자료를 적시에 제공하여야 하고, 엠○○○이 납품한 성과물과 개발 및 운영 관련 서류를 검수하여 가동 테스트를 실시한 결과 피고 남○○○이 요구한 일정 수준에 도달하였을 경우 합격 판정을 하고, 검수 결과 불합격한 경우에는 본 계약상 용역이 완료되지 않은 것으로 하며 금○○○과 엠○○○은 이를 보완 후 재납품하여야 하는바, 피고 남○○○은 엠○○○의 이 사건 사이트 제작 과정에서부터 실질적으로 관여할 수 있었던 점, ② 앞서 본 이 사건 제작계약의 내용에 의하면, 이 사건 제작계약의 이행과 관련하여 취득하는 저작권 및 성과물의 소유권은 피고 남○○○에게 있고, 엠○○○은 피고 남○○○이 소유자 내지 권리자로서 등기 또는 등록하는데 최대한 협조를 하여야 하는 점, ③ 이 사건 사이트가 임신, 육아, 출산 관련 정보 제공 등 공익 목적을 지향하고 있었다 하더라도, 피고 남○○○은 이

윤 추구를 목적으로 하는 사기업인 점에 비추어 볼 때 이 사건 사이트가 오로지 공익 목적만을 지향했다고 보기는 어렵고, 피고 남○○○은 엠○○○으로부터 이 사건 사이트를 납품받아 이 사건 사이트의 게시물들을 통하여 회사 및 제품의 이미지 제고라는 이익을 누린 점, ④ 이 사건 사이트가 완성된 이후 계속하여 엠○○○이 이 사건 사이트의 운영과 관리를 하였다고는 하나, 피고 남○○○은 엠○○○의 이 사건 사이트 제작 과정에서부터 실질적으로 관여할 수 있었고, 피고 남○○○이 경찰로부터 이 사건 장면이 문제된다는 통지를 받고 즉시 이 사건 사이트에서 이 사건 장면을 삭제한 것으로 보아, 피고 남○○○의 이 사건 사이트 운영 및 관리권이 배제되었다고 보기는 어려운 점, ⑤ 이 사건 제작계약에는 엠○○○의 제작물로 인해 법률적 분쟁이 발생할 경우 그 책임은 엠○○○에게 있다는 취지의 조항이 있으나, 이는 피고 남○○○과 엠○○○의 내부적인 법률관계를 정한 것에 불과하고, 위 조항이 이 사건 사이트의 게시물로 인한 피고 남○○○의 제3자에 대한 책임을 배제하는 근거 조항이 될 수는 없는 점 등을 종합하면, 피고 남○○○으로서, 이 사건 사이트에 이 사건 동영상이 게시된 상태를 허용하여 위 사이트 접속자들로 하여금 이 사건 장면을 열람하도록 한 이상, 비록 이 사건 사이트의 직접적인 운영과 관리를 엠○○○이 하였다 하더라도, 이 사건 장면이 타인의 초상권을 침해하고 있는지 등에 대해 주의를 기울여야 할 의무가 있다고 할 것인데, 이에 위반하여 만연히 이 사건 장면이 이 사건 사이트에 게재되어 사이트 접속자들로 하여금 자유롭게 검색하고 열람할 수 있도록 방치한 잘못이 있으므로, 피고 남○○○은 이로 인한 원고의 초상권 침해에 대하여 엠○○○의 소송수계인인 피고 조○○○ 및 피고 전○○와 공동불법행위자로서의 손해배상책임을 면할 수 없다.

또한, 이와 같은 피고 남○○○의 책임은 이 사건 사이트 관리 및 운영의 주체로

서 이 사건 장면이 이 사건 사이트에 게재되어 사이트 접속자들로 하여금 자유롭게 검색하고 열람할 수 있도록 방치한 데 기초한 것이므로, 이 사건 사이트의 제작과 관련하여 피고 남○○○과 사이트 제작사 사이의 법률관계가 민법상의 도급인과 수급인의 관계인지 또는 실질적으로 사용자와 피용자 관계인지 여하에 따라 그 책임관계가 달라지는 것은 아니다(대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다59912 판결 참조).

(3) 손해배상의 범위

위에서 인정된 사실관계에, 이 사건 동영상 게시의 목적이 주로 정보 제공과 교육 등 공익을 위한 것이었고, 그 내용 역시 부정적인 면을 포함하고 있지는 않은 점, 원고의 초상권 침해 여부는 별론으로 하더라도 수중분만 장면 자체는 이미 원고의 동의 하에 A회사의 '○○○○'에 방송됨으로써 이미 대부분의 시청자가 시청한 내용일 뿐만 아니라, 이 사건 장면이 일반의 시청자에게 주는 전체적인 인상은 원고가 수중분만을 통해 무리 없이 아기를 출산하였다는 내용인 점, 그러나 원고의 수중분만 장면은 민감하고 은밀한 장면으로서 이 사건 동영상이 공익 목적을 지향하여 게시된 것이라 하여도 위에서 본 바와 같이 단지 이 사건 사이트의 공익성만을 내세워 그 초상권 침해의 위법성이 조각된다고 할 수는 없는 점, 이 사건 장면이 1회적인 방영에 그친 것이 아니라 다수의 이용자가 접속하는 사이트에 장기간 게재되어 이 사건 장면이 노출된 점, 그 밖에 원고와 피고들의 지위, 피고 전○○가 엠○○○에게 이 사건 동영상을 건네주고 엠○○○이 이 사건 장면을 이 사건 사이트에 게재한 경위 및 중단 경위, 기타 이 사건 변론에 나타난 여러 가지 사정을 종합하면, 피고들이 원고에게 지급하여야 할 위자료액은 1,500만 원으로 정함이 상당하다.

(4) 소 결

그렇다면 피고들은 각자 원고에게 1,500만 원 및 그 중 제1심 판결에서 인용한 부분인 피고 조○○○에 대한 700만 원에 관하여는 이 사건 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 2005. 9. 15.부터 엠○○○이 그 이행 의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2007. 11. 20.까지는 민법이 정하는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 그 나머지 당심에서 추가로 지급을 명하는 부분인 피고 전○○, 남○○○에 대한 1,500만 원 및 피고 조○○○에 대한 800만 원에 관하여는 이 사건 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 2005. 9. 15.부터 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 대하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2008. 5. 29.까지는 민법이 정하는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결 중 피고 전○○, 남○○○에 대한 부분 및 엠○○○에 대한 원고 패소 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결의 피고 전○○, 남○○○에 대한 부분 중 위에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을 각 취소하고, 당심에서 인정한 위 각 금원의 지급을 명하며, 원고의 피고 전○○, 남○○○에 대한 나머지 항소는 모두 이유 없어 기각하며, 당심에 이르러 피고 조○○○이 엠○○○의 소송수계인이 되었으므로 제1심 판결 중 피고 조○○○에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정영진 _____

 판사 양진수 _____

 판사 송유림 _____