

초상권 보호를 위한 가이드라인

KOREAN FILM
COUNCIL

초상권 보호를 위한 가이드라인

2016. 12

영화진흥위원회 리포트보고서 2016-06

초상권 보호를 위한 가이드라인

- VR 영상물 및 영화 제작시 초상권 분쟁에 대한 대응

기	획	김현수	영화진흥위원회 산업정책연구팀장
진	행	양소은	영화진흥위원회 산업정책연구팀 연구원
책	임	강민주	한국영화촬영감독조합 자문변호사
자	문	강명찬	(주)퍼펙트스톰필름 대표
		김영철	한서대학교 영화영상학과 학과장, 촬영감독
		김현철	(주)티피에스컴퍼니 대표
		성승택	다큐멘터리 영화 ‘옆집’ 감독 및 촬영감독
		최원기	(주)퍼펙트스톰필름 프로듀서

발 행 인 김세훈

발 행 일 2016년 12월

영화진흥위원회

부산시 해운대구 센텀중앙로 55

경남정보대 센텀산학캠퍼스 13층, 14층

전화 (051)720-4700 팩스 (051)720-4849

홈페이지 www.kofic.or.kr

굳디자인연구소/제작

부산시 연제구 연제로 27번길 6(5층, 연산동)

전화 (051)796-6600 팩스 (051)796-6610

홈페이지 www.good-d.co.kr

목차

1. 초상권에 대하여	7
가. 초상권의 개념	7
나. 초상권의 내용 및 법적 근거	8
다. 초상권의 제한 및 충돌하는 기본권	8
2. 초상권 침해 유형 및 사례 연구	10
가. 본인의 동의를 받지 않고 초상 사진이나 화면을 사용하는 경우	10
나. 본인의 동의를 받아 촬영했지만 그 동의의 범위를 넘어서 사용하는 경우 ..	11
다. 보관중인 자료사진, 영상 파일을 본인 동의를 받지 않고 사용하는 경우 ·	12
3. 초상권 침해 방지를 위한 촬영 기준	13
가. 촬영 범위의 확정 및 초상권 침해 방지	13
나. 초상권 사용 동의를 구하는 절차	14
다. 초상권을 침해하지 않는 범위의 촬영 기준	15
4. 초상권 보호를 위한 제작 단계별 가이드라인	15
가. 영상물 기획 및 제작준비 단계	15
나. 영상물 제작 및 촬영 단계	17
다. 영상물 편집 및 배포 단계	17
라. 분쟁 발생시 대응 방안	18

5. 초상권 보호 체크리스트와 초상권 사용 동의서 양식	19
가. 초상권 보호 사전 체크리스트	19
나. 초상권 사용 동의서 양식 및 예시 공고문	20
참고문헌	24

1. 초상권에 대하여

영화와 VR¹⁾ 영상물 촬영에 있어서 인물을 촬영하게 되는 경우 영상에 포함된 인물이 가지는 초상²⁾에 대하여 그 이익을 법적인 권리로 보호하는 것이 초상권입니다.

다양한 촬영 현장과 조건 하에서 인물이 포함된 영상물을 촬영함에 있어 초상권에 대하여 그 의미를 명확히 파악하고, 초상권을 보호하기 위한 절차를 마련하여 초상권이 침해되는 상황을 미연에 방지할 필요가 있습니다.

본 연구는 초상권의 개념과 법적 근거에 대하여 검토하고, 초상권의 침해 유형 및 사례에 대하여 논의한 후 초상권의 침해를 방지하기 위한 사전 촬영 기준과 제작 단계별 가이드라인을 만들어 촬영 현장에서 초상권에 대한 문제를 유연하게 대응하고, 분쟁을 방지하고자 합니다.

가. 초상권의 개념

초상권의 개념에 대하여 국내 실정법으로 명확히 규정된 것은 없으나 “사람이 자신의 초상에 대해 가지는 일체의 인격적·재산적 이익을 내용으로 하는 권리”라고 하여 “자기의 의사에 반하여 자신의 초상을 촬영·공표당하거나 영리적으로 이용 당하지 않을 권리”로서 “일반적으로 사람의 초상에 대해 피사자 본인이 갖는 권리 혹은 사람의 초상의 배포 또는 공개전시에 관하여 결정할 수 있는 사람의 배타적인 권리”로부터 “사람의 얼굴, 음성, 서명, 기타 사회통념상 특징인이라고 식별 할 수 있는 특성이 함부로 촬영되어 공표되거나 광고 등에 무단사용되는 것을 방지할 수 있는 권리”에 이르기까지 인격권과 재산권적 측면이 모두 있는 권리로 보는 다양한 견해가 있습니다.

법원은 “사람이 자신의 초상에 대하여 가지는 인격적·재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴이나 기타 사회통념상 특징인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니하는 법적보장”³⁾이라고 하여 초상권을 인정하고 있으며, 광의로는 “사람의 얼굴, 음성, 성명, 서명 기타 사회통념상 특징인이라고 식별할 수 있는 특성이 함부로 촬영되어 공표되거나 광고 등에 무단사용되는 것을 방지할 수 있는 권리”까지 포괄하는 것으로 인정한 바 있습니다.⁴⁾

1) Virtual Reality, 가상 현실, 현실이 아닌데도 실제처럼 생각하고 보이게 하는 현실, 표준국어대사전

2) 사진, 그림 따위에 나타낸 사람의 얼굴이나 모습, 표준국어대사전

3) 서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 선고 97가합8022 판결

나. 초상권의 내용 및 법적 근거

초상권의 개념을 바탕으로 초상권의 내용을 이해하면 구체적으로 1) 피사자가 촬영 등을 거절할 수 있는 권리(촬영·작성거절권), 2) 초상의 이용을 거절할 수 있는 권리(공표거절권 또는 이용거절권), 3) 영리적으로 이용당하지 아니할 권리(퍼블리시티권⁵⁾ 또는 영리이용권)로 구분될 수 있습니다.

초상권은 우리 나라에서는 학설과 판례에 근거하여 인정되나, 민법상의 불법행위 규정으로 보호될 수 있습니다. 초상권을 침해할 경우에는 불법행위 침해에 대한 민법 제750조⁶⁾와 명예훼손등에 대한 제751조⁷⁾의 규정에 의하여 손해배상 책임이 인정됩니다. 또한 초상권은 헌법 제10조의 “인간의 존엄과 가치 내지 행복추구권”, 제17조의 “사생활의 비밀과 자유”, 제37조 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”는 규정으로부터 도출되는 인격권의 일종으로 헌법적 권리라고 할 것입니다.

다. 초상권의 제한 및 충돌하는 기본권

초상권은 다른 주관적 권리가 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 의하여 제한을 받는 것과 마찬가지로 타인의 권리와 충돌할 때 상호간의 권리와 이익을 조화적으로 해

4) 서울민사지방법원 1988. 5. 11. 선고 87가합6175 판결

5) 퍼블리시티권(Right of Publicity)은 유명인, 연예인 또는 일정한 경우 일반인이 초상권에 대하여 가지는 재산권 및 초상 외에도 그가 가진 성명, 그 밖의 동일성(identity)을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리에 해당한다. 퍼블리시티권에 대하여 명문으로 인정하는 법규정이나 대법원 판례는 없으나, 하급심에서는 아래와 같이 퍼블리시티권을 인정하고 있다.

- “퍼블리시티권(Right of Publicity)”이란 사람이 그가 가진 성명, 초상이나 그 밖의 동일성(identity)을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리를 말한다(서울동부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결).

- 퍼블리시티권에 관하여 우리 법에 명문의 규정은 없으나 대부분의 국가가 법령 또는 판례에 의해 이를 인정하고 있는 점, 이러한 동일성을 침해하는 것은 민법상의 불법행위에 해당하는 점, 사회의 발달에 따라 이러한 권리를 보호할 필요성이 점차 증대하고 있는 점, 유명인이 스스로의 노력에 의해 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치는 그 자체로 보호할 가치가 충분한 점 등에 비추어 해석상 이를 독립적인 권리로 인정할 수 있다(서울동부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결).

- 퍼블리시티권은 유명인 뿐 아니라 일정한 경우 일반인에게도 인정될 수 있으며, 그 대상은 성명, 사진, 초상, 그 밖에 개인의 이미지를 형상화하는 경우 특정인을 연상시키는 물건 등에 널리 인정될 수 있고, 퍼블리시티권의 대상이 초상일 경우 초상권 중 재산권으로서의 초상권과 동일한 권리가 된다(서울동부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결).

6) 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

7) 제751조(재산 이외의 손해의 배상) ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다. ② 법원은 전항의 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.

결하여야 하기 위하여 이익 형량의 원칙⁸⁾에 의하여 제한을 받습니다.

초상권은 공적인 이익과 알 권리 등과 충돌할 때 일정 부분 제한될 수 있으며, 구체적으로 초상권이 제한될 수 있는 경우를 살펴보면 다음과 같습니다.

1) 본인의 동의가 있는 경우

초상권은 개인의 초상에 관한 권리로서 사권의 성격이 있으므로 권리행사의 자유에 따라 포기할 수 있습니다. 초상권 침해에 대하여 본인의 승낙이 있는 경우에는 그 침해의 위법성이 조각⁹⁾된다고 할 것입니다.

2) 목적에 의한 제한

초상권 사용의 승낙이 있었다고 하더라도 그 승낙의 범위는 엄격하게 해석되어야 하며, 개인이 초상을 제공하는 일정한 목적에 한해서 그 초상권의 침해가 허용될 수 있습니다. 만약 피사자가 초상권 사용의 범위를 극장상영용 영화로 한정하여 사용을 승낙한 경우, 지리적 범위가 특정되지 않아 국내 극장 상영의 경우에만 승낙이 허용된 것인지, 국내와 국외 극장 상영을 모두 허용한 승낙인지에 대해 이견이 있을 수 있습니다. 이 경우 초상권 사용을 승낙한 피사자가 승낙 당시에 합의한 의사에 근거하여 승낙의 범위를 해석하여야 하며, 승낙 당시에 합의된 원래의 사용 목적을 벗어나거나 허용 범위를 넘어서 초상을 사용하는 것은 새로운 초상권의 침해가 될 수 있습니다.

3) 공익을 위한 제한

경찰이 범죄수사나 증거보전을 위하여 용의자를 촬영하는 경우에는 위법성이 조각되는 경우라고 보아야 합니다. 이는 공적인 이익을 위해서 긴박하고 필요한 상황에서 취해진 상당한 조치의 경우에는 이익형량의 원칙에 따라 본인의 동의가 없더라도 초상권이 제한된다고 할 것입니다.

4) 저명인 초상 사용의 경우

정치가나 고위공직자 또는 연예인이나 운동선수와 같이 그 초상이 널리 알려져 있는 저명인의 경우에도 초상권은 당연히 인정되는 권리입니다. 그러나 국민의 알 권리와 저

8) 기본권의 충돌관계의 해결방법으로 제시되는 원칙. 두 개 이상의 가치를 형량하여 상위의 가치를 우선한다는 원칙, 법률용어사전

9) 구성요건에 해당하는 행위의 위법성을 배제하는 것, 법률용어사전

명인의 초상권이 충돌하는 경우에는 저명인 본인의 명예나 명성을 훼손하는 경우가 아닌 한 사회관념상 허용된다고 보여지는 통상적인 경우에는 일반인에 비해 그 초상권이 어느 정도 제한될 수 있습니다. 다만, 이 경우에도 제한되는 초상권은 촬영·작성 거절권과 공표 거절권에 해당할 것이며, 영리이용권, 즉 퍼블리시티권의 경우에는 저명인의 경우 더 강하게 인정됩니다.

5) 공공장소에서의 초상권

공공장소에서의 영상물, 사진, 기타서면 중 초상이 풍경이나 화면의 일부로서 등장하는 경우에는 저작물 작성자의 표현의 자유와 피사체 인물의 초상권이 충돌하는 상황이 문제가 될 수 있습니다. 저명인이 아닌 일반인이라도 도로나 유원지 등 공중이 모이는 장소에 있을 수 있고, 우연히 그 때에 촬영이 되어 화면의 일부로 나타나는 경우 만약 그 인물이 특정인에 해당함이 충분히 식별이 되는 상황에서 일반 공중에 배포된다면 이는 초상권의 침해에 해당합니다. 즉, 공개된 장소에서 우연히 촬영이 되어 식별이 불가능한 불특정인으로 촬영이 된 경우에는 그 초상권이 제한될 수 있으나, 만약 본인의 초상권임이 식별 가능한 상황으로 촬영되거나 공표되는 경우, 특히 이러한 초상권 침해의 저작물이 영리적으로 이용되는 경우에는 그 초상권 침해가 인정됩니다.

2. 초상권 침해 유형 및 사례 연구

영상물이 제작되어 방송, 보도됨에 있어 인물의 초상권이 제한되는 경우를 넘어서 초상권이 침해되는 경우, 그에 대한 분쟁이 발생할 우려가 있으며 영상물의 사용 및 배포에 제한이 따를 수 있습니다. 인물의 초상권이 침해될 수 있는 유형과 사례에 대해 알아봄으로써 초상권 침해의 대응 방법을 논의하고 분쟁을 미연에 방지할 수 있습니다.

다음은 영상물에서 인물의 초상을 사용하여 초상권 침해가 문제되었던 대표적인 유형과 사례입니다.

가. 본인의 동의를 받지 않고 초상 사진이나 화면을 사용하는 경우

촬영 당시 인물 본인의 동의를 받지 않고 촬영하였으며, 그 사용의 경우에도 본인의 동의를 받지 않고 사용한 경우로써, 타인이 제공한 초상사진을 동의 없이 사용한 경우나

다른 매체가 게재한 초상사진을 복제하여 무단 전재하는 경우도 이에 해당합니다.

**사례
1**

미혼남녀 미팅이벤트에 참여한 신청인의 초상과 음성을 동의 없이 방영해 피해를 입은 경우¹⁰⁾-모 방송은 2011년 7월 서울시 강남구청 미혼남녀 미팅 행사를 보도하면서 여성 A씨의 초상과 음성을 모자이크 없이 방영했다. 방송 후 A씨는 “도시의 풍토병이 돼 버린 노처녀들”이라는 타이틀로 방송돼 수치심을 느꼈고, 자신의 허락 없이 초상과 음성을 보도했으며, 또 자신이 소개팅 행사에 참여했다는 사실이 주변에 알려져 피해를 입었다며 2,500만 원의 손해배상을 구하는 조정을 신청했고, 심리결과, 500만 원의 손해배상금을 지급하는 것으로 화해가 이뤄져 조정이 되었다.

**사례
2**

휘발유 값 폭등 관련 사진에 주유원의 초상을 동의 없이 실어 피해를 입은 경우¹¹⁾-모 신문은 2010년 12월 휘발유 값이 고공행진을 하고 있다고 보도하면서 주유소에서 주유업무를 하던 신청인 B씨의 모습을 담은 사진을 계약사에 전송했다. 신청인은 자신이 주유소에서 일하고 있을 당시 사진촬영이 이루어지고 있음을 알지 못했고, 사진이 신문에 보도되는 것에 대해 동의한 바도 없으며, 사진이 이를 전송받은 각종 언론매체에 게재되어 정신적으로 피해를 입었다며 100만 원의 손해배상을 구하는 조정을 신청하였고, 모 신문은 B씨에게 100만 원을 지급하여 B씨는 조정을 취하하였다.

나. 본인의 동의를 받아 촬영했지만 그 동의의 범위를 넘어서 사용하는 경우

촬영 당시 인물의 촬영 및 초상권 사용에 대하여 동의를 받아 촬영하였지만 실제 그 동의를 받은 범위를 넘어서 사용한 경우 초상권 침해가 문제가 됩니다.

**사례
1**

TV 뉴스에 대학 신입생 환영회 장면을 당초의 약속과 달리 부정적인 내용으로 방송하고 본인의 동의 없이 대화 장면을 방송한 경우¹²⁾- 위 방송은 본인의 동의를 넘어서 동의 없이 이뤄진 것으로써 사생활의 자유 및 초상권을 침해하였다.

10) 2011서울조정893 손배청구, 손영준, 언론조정 중재 사례를 통해 본 초상권 침해 현황 및 특징, 언론중재위원회 2012 정기세미나 자료집에서 재인용.

11) 2010서울조정1590 손배청구, 손영준, 언론조정 중재 사례를 통해 본 초상권 침해 현황 및 특징, 언론중재위원회 2012 정기세미나 자료집에서 재인용.

12) 서울지방법원 남부지원 1997. 8. 7. 선고 97가합8022 판결

사례
2

연주자들의 동의와 달리 연주자들의 얼굴이 식별 가능한 장면을 촬영하여 TV 드라마에 방영한 경우¹³⁾– 연주자들이 얼굴을 식별할 수 없도록 촬영할 것을 조건으로 연주장면을 승낙하였는데도 방송을 시청한 주위 사람들이 쉽게 연주자들을 알아볼 수 있도록 연주장면을 촬영한 드라마 제작사와 그 연주장면이 삽입된 드라마를 방영한 방송사에게 연주자들의 초상권 침해로 인한 위자료를 연주자에게 각 200만 원씩 지급할 책임이 있다고 인정하였다.

사례
3

카드사 ‘리볼빙제도’의 문제점을 보도하면서 신청인의 동의 범위를 넘어 초상 및 실명을 공개해 피해를 입은 경우¹⁴⁾– 모 방송은 카드회사 리볼빙 시스템의 문제점을 보도하면서, 리볼빙 서비스 이용으로 인해 어려움을 겪고 있던 신청인 D씨의 인터뷰를 방송하였다. 방송 후 D씨는 음성만 노출하는 조건으로 인터뷰에 응했는데 모자이크 되지 않은 얼굴과 함께 실명, 나이, 영업장에 대한 정보가 노출되어 피해를 입었다며, 1,000만 원의 손해배상을 구하는 조정을 신청하였고, 피신청인이 신청인에게 100만 원의 손해배상금을 지급하는 것으로 화해가 이뤄져 조정이 성립되었다.

다. 보관중인 자료사진, 영상 파일을 본인 동의를 받지 않고 사용하는 경우

촬영 당시 인물의 동의를 얻어 촬영하였다고 하더라도 이후 본인의 동의를 받지 않고 다른 용도로 그 초상을 사용하는 경우 초상권 침해가 문제됩니다.

사례
1

보도와 무관한 신청인의 초상을 동의 없이 자료화면으로 사용한 경우¹⁵⁾– 모 방송은 2011년 5월 보도에서 20만 원이면 결혼 비용 대부분을 해결할 수 있다는 알뜰 결혼 관련 소식을 전하였다. 이 과정에서 혼인 예복을 입고 촬영한 신청인의 초상을 동의 없이 자료화면으로 보도했다. 신청인은 방송에서 소개된 알뜰 결혼 방법으로 결혼하지 않았으며, 신청인에게 동의를 구하지 않은 상태에서 임의로 신청인의 화면을 방송해 주변 사람들로부터 싸구려 결혼식을 했냐는 문의를 받게 돼 정신적 고통을 입었다고 주장하며, 정정보도와 500만 원의 손해배상을 구하는 조정을 신청하였고, 정정보도 게재와 함께 300만 원의 손해배상금을 지급하라는 조정을 갈음

13) 서울중앙지방법원 2006. 11. 29. 선고 2006가합36290 판결

14) 2011서울조정1031 손배청구, 손영준, 언론조정 중재 사례를 통해 본 초상권 침해 현황 및 특징, 언론중재위원회 2012 정기세미나 자료집에서 재인용.

15) 2011서울조정658·659 정정·손배청구, 손영준, 언론조정 중재 사례를 통해 본 초상권 침해 현황 및 특징, 언론중재위원회 2012 정기세미나 자료집에서 재인용.

하는 결정이 내려졌다.

사례
2

월간 영화잡지에 기사나 화보를 게재할 목적으로 유명 배우들의 허락 하에 사진을 촬영하여 잡지에 게재한 후 일본에서 다른 방송사 등과 공동주최로 개최한 유료전시회 ‘대한류전’에서 배우들의 위 사진을 전시하고 홍보용 책자로 배포한 경우¹⁶⁾-피고는 원고 배우들의 사진을 촬영할 당시 이를 잡지에 게재할 목적으로만 사진촬영을 허락받았음에도 불구하고 원고 배우들의 동의 없이 그와 전혀 관계 없는 위 전시회에 원고 배우들의 사진을 사용함으로써 당초 약정의 목적 달성에 필요한 범위를 넘어 별도의 상업적 목적으로 이를 이용하였으므로, 피고는 원고 배우들에게 퍼블리시티권 침해로 인한 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다.¹⁷⁾

3. 초상권 침해 방지를 위한 촬영 기준

영화와 VR 영상물 촬영에 있어서 인물을 포함한 화면을 촬영하게 될 경우 인물이 가지는 초상권을 침해하지 않는 범위에서 촬영을 하거나, 초상권 침해가 예상되는 경우에는 피사체 인물에게 용이하게 동의를 구하여 촬영하는 방법 등으로 가능한 촬영 기준을 사전에 마련하여 촬영 현장에서 초상권 분쟁을 방지하기 위한 업무 절차의 편의를 도모하고 분쟁을 미연에 방지할 필요가 있습니다.

가. 촬영 범위의 확정 및 초상권 침해 방지

일반적인 상업 영화에서는 대규모 군중이 출연하는 화면을 촬영할 때 출연하는 인물의 수를 예상하여 보조출연자를 섭외하고 보조출연자로부터 그 초상권 사용 허락을 얻어 촬

16) 서울중앙지방법원 2007. 11. 14. 선고 2006가합106519 판결

17) 법원은 손해배상액의 산정기준에 관하여 ① 통상 퍼블리시티권 침해로 인한 재산상 손해액은 침해자가 피해자의 허락을 받아 초상 등을 사용할 경우 그들에게 지급하여야 할 보수 상당액이라 할 것인데, 이 사건의 경우 그 보수 상당액을 가늠할 수 있는 구체적인 자료가 부족하기는 하나, 퍼블리시티권의 침해로 인한 구체적인 손해의 입증이 어렵다는 이유로 손해배상액을 지나치게 낮게 인정할 경우 유명인의 초상 등을 상업적으로 이용하려는 사람들이 정당한 계약에 의한 사용보다 무단사용을 선택할 가능성이 높아질 것으로 보이는 점, ② 원고 P의 사진이 그들의 허락 없이 상업적 목적으로 사용됨으로 인해 원고 P가 정신적인 피해를 입었을 것이라는 것은 분명한 점, ③ 피고 A는 위 전시회를 통해 얻은 수익금이 거의 없다고 주장하나, 피고로서는 위 잡지를 홍보하는 등의 작지 않은 무형의 이익을 얻었을 것으로 보이는 점 등을 감안하고 ④ 배우의 초상 사용으로 인한 손해의 정도는 그의 대중적 인지도 및 상업적 가치와도 어느 정도 비례한다고 판시하였다.

영에 임하는 경우가 대부분입니다. 그러나, 소자본의 독립 영화에서는 거리나 공원, 공항 등의 공공장소에서 미처 보조출연자를 다 섭외하지 못하여 부득이 일반 공중을 대상으로 촬영을 하게 되는 경우가 있으며, 다큐멘터리 영화의 경우에는 영화의 특성상 실제 인물을 촬영하게 되므로 초상권 침해의 여지가 항상 존재한다고 할 것입니다. 특히 VR 영상물의 경우 그 촬영의 범위가 광대하게 확대됨으로써 영상에 나타난 모든 피사체에 대해서 촬영에 앞서 동의를 구하고, 사전에 상황을 통제해야 하는 데에는 현실적인 어려움이 있습니다.

촬영 이전에 영상물의 범위를 확정하여 최대한 출연 인물을 사전에 섭외하고 초상권 사용의 동의를 얻어 통제가 가능한 인원으로 촬영하여야 하겠지만, 만약 촬영 범위의 확정이 통제 가능한 수준을 넘어가는 경우에는 간접적인 방법으로라도 촬영이 진행되고 있음을 공중에 알리고, 이에 대하여 묵시적이고 추정적인 승낙을 구할 수 있는 상황을 사전에 만드는 것이 바람직합니다.

나. 초상권 사용 동의를 구하는 절차

영상물에 특정 인물의 초상권이 문제가 될 수 있는 경우에는 사전에 그 인물로부터 “인물의 초상이 촬영되고, 촬영된 영상물이 배포 및 상영될 수 있으며, 이에 초상권의 사용을 동의하며, 이의를 제기하지 않는다.”는 내용의 동의서를 작성하여 보관하는 것이 초상권 분쟁을 예방할 수 있는 가장 확실한 방법입니다.

다만, 초상권의 사용 허락을 촬영되는 모든 인물에게 받는 것이 불가능할 경우에는 최소한 간접적인 방법으로라도 초상권 사용의 동의를 구하기 위한 노력을 기울여야 합니다.

예를 들어, 공중이 통행하는 거리나 시장, 공항이나 공원 등에서 촬영할 경우 그 촬영 장소의 시작점과 종료점으로 촬영 범위를 확정된 후 “현재 (촬영 작품)의 촬영이 ____부터 ____까지 ____지역에서 진행중이므로 이 지점을 통과하는 경우 영상물에 촬영이 될 수 있으며, 그로 인하여 영상물이 배포, 상영되는 것에 이의를 제기하지 않는다.”는 내용의 공고문을 작성하여 통행하는 인물들이 쉽게 확인할 수 있는 장소에 게재하고, 그와 같은 공고문을 작성하여 게재하였다는 것을 촬영하여 공공 장소에 통행하는 인물들에게 묵시적인 승낙을 구하였다는 내용을 증거자료로 만들어 보관하는 것으로 초상권 침해에 대한 분쟁에 대비할 수 있습니다.

다. 초상권을 침해하지 않는 범위의 촬영 기준

공중이 통행하는 공공장소에서 촬영하는 경우 광고문을 작성하여 게재하였다고 하더라도 모든 통행인이 광고문을 반드시 확인하여 문제를 제기하지 않는다고 단정할 수 없고, 통행인의 묵시적 승낙이 있다고 보기 어려운 경우가 있습니다.

사전 동의나 묵시적 승낙을 받지 못한 인물의 초상이 어느 정도까지 영상물에서 노출되는 것이 허용될 수 있는지를 판단하는 기준으로 물리적인 노출 시간(몇 초 이내)이나 분량(몇 프레임 이내)을 제시하여 일률적으로 판단하는 것은 적절하지 않습니다. 영화 전체의 분량에 있어서 지극히 일부에 불과한 분량으로 인물이 촬영된다고 하더라도 해당 인물이 본인의 초상을 권한 없이 사용한 것에 대해 문제를 제기하여 초상권 침해를 주장한다면 분쟁이 발생하게 될 여지가 있습니다.

따라서 초상권 침해 여부를 판단할 만한 가장 중요한 기준은 그 인물의 특정 및 식별 가능성이라고 할 것이고, 이와 같은 사정을 참작하여 촬영 당시에 동의나 승낙을 받지 못한 인물을 촬영하는 경우에는 촬영하는 피사체의 초상권이 문제가 되지 않도록 최대한 인물의 구체적인 특징이나 식별 가능한 요소를 배제하여 원거리에서 촬영을 하거나, 특정 인물의 신체 부위가 부각되지 않도록 카메라 앵글을 조정하고 초점을 흐려서 촬영하는 방법이 있습니다.

4. 초상권 보호를 위한 제작 단계별 가이드라인

초상권 침해의 유형과 사례에 따라 그 촬영의 사전 동의를 구하고, 초상권을 침해하지 않는 범위에서 촬영을 하기 위하여 준비하여야 할 사항을 제작 단계 및 촬영 상황에 따라 알아보면 다음과 같은 방법으로 필요한 절차를 준비할 수 있습니다.

가. 영상물 기획 및 제작준비 단계

영상물 기획 및 제작준비 단계에서는 전체 영상물에서 인물 촬영이 필요한 영상의 범위를 구체적으로 확정하여 미리 초상권 침해의 범위를 사전에 한정하여야 합니다. 즉, 피사체에 대한 초상권 사용 허락을 받아야 하는 영상에 대하여는 사전에 해당 장면에 대한 목록을 세부적으로 작성하여 장면에 필요한 예상 출연 인원, 섭외 가능한 인원, 출연

허락에 대한 사용료 예산을 책정합니다.

1) 대규모 군중씬 촬영의 경우

대규모 군중씬을 촬영하는 경우 초상권 사용이 가능한 보조출연자들을 섭외하여 보조출연자 개개인에게 촬영 동의를 받거나, 보조출연 업체에서 보조출연자의 초상권 사용 동의를 받아 이와 같은 사항을 제작사에 보증하도록 보조출연 업체와 서면 계약을 체결하는 것이 바람직합니다.

만약 책정된 예산에 비하여 예상 출연 인원이 과도하여 섭외가 현실적으로 불가능한 경우라면 실제 인물의 초상권을 침해하지 않는 범위에서 컴퓨터 그래픽(CG)을 활용하는 방안 등을 마련할 수 있습니다.

2) 인서트 촬영의 경우

거리, 광장, 시장, 공항 등 다수 통행인이 지나다니는 장소를 인서트 씬으로 촬영할 경우에는 실제 촬영되는 분량에 인물의 특징적 요소가 드러나는지 여부에 따라 인물의 초상이 포함되는 부분은 보조출연자들의 수를 예상하여 섭외하고, 그 외 상황에 대해서는 촬영 공고 등을 통하여 일반인의 통행을 통제할 수 있는 방안을 준비하여야 합니다.

3) 실제 인물 촬영 및 인터뷰(다큐멘터리 촬영)의 경우

다큐멘터리 촬영에 있어서는 실제 인물의 초상권을 활용하는 장면이 주된 내용이 될 것이므로 영상물에 출연하는 실제 인물에게 사전에 초상권 활용의 범위와 영상의 내용에 대하여 협의하여 이후 촬영 단계와 편집 및 배포 단계에서 해당 인물의 문제 제기가 없도록 서면에 의한 초상권 사용 허락의 동의를 작성하여야 합니다. 만약 해당 인물이 초상권 활용의 범위에 대하여 이의를 제기하는 경우에는 제작 예산의 허용 범위 하에서 해당 인물과 영상물 사용 방법 및 조건에 대하여 구체적인 협의를 하는 방안을 강구하고, 합의가 된 내용은 반드시 서면으로 작성하여야 합니다.

4) 영상 재인용의 경우

이미 초상권 사용의 허락을 받고 촬영한 영상이라고 할지라도 애초에 허락 받은 범위를 넘어 다른 영상물에 초상이 포함된 영상물을 재인용하는 경우에는 해당 인물에게 그와 같은 사용 범위 확장에 대하여 사전에 미리 통지하고, 서면에 의한 동의를 구하여야 할 것입니다.

나. 영상물 제작 및 촬영 단계

영상물 제작 및 촬영 단계에서는 영상물 기획 및 제작준비 단계에서 각 상황별로 마련한 초상권 관련 목록에 따라 영상의 촬영 범위에 실제 출연하거나 노출되는 인물들의 인원과 명단을 확보하여 각 초상의 촬영에 대한 사용 동의를 구하였는지 확인하고, 미리 사전에 사용 동의가 이뤄지지 않았다면 현장에서라도 개별적으로 사용 허락을 구하는 초상권 사용 동의를 얻어야 합니다.

만약, 개별적인 사용 허락을 구하는 사용 동의서를 작성하여 동의를 구하는 것이 현실적으로 어려운 상황이라면 간접적으로 묵시적인 승낙이 가능한 방법으로 촬영이 특정 장소에서 진행중이므로 그 장소를 지나는 공중인은 초상권의 사용에 이의를 제기하지 않는다는 내용의 공고문을 작성하여 촬영지에 게재하고 이를 기록으로 남겨 초상권 분쟁을 미연에 방지할 수 있습니다. 다만, 이 경우 촬영 안내의 공고문은 통행인이 명확히 인식할 수 있는 수준으로 게시되어야 하고 통행인이 공고문의 내용에 이의를 제기하지 아니하여야 합니다.

다. 영상물 편집 및 배포 단계

영상물 편집 및 배포 단계에서 촬영한 영상물을 확인하는 과정에서 위 가.와 나.에서 예상하지 못한 인물이 영상에 촬영되어 노출된 경우이거나, 영상물 제작 및 촬영 단계에서 노출되는 인물이 촬영이 완료된 이후 촬영한 장면에 대해서 문제를 제기하는 경우 또는 영상물의 편집 방향이나 내용에 대해 이의를 제기하는 경우에는 영상물 배포 전에 해당 인물과 초상권 사용에 대한 2차적 협의를 진행하여야 합니다.

해당 인물의 초상이 영상물의 전체 내용과 맥락상 절대 누락되어서는 안되는 경우에는 해당 인물이 초상권 사용에 대해 요구하는 조건에 대하여 그 수락 여부에 대하여 협의하고 만약 해당 인물이 초상권 사용의 조건에 대하여 무리한 요구를 하는 경우에는 다른 방식으로 상대방이 수락할 수 있는 세부 조건을 제시하여 협상에 임하여야 합니다.

해당 인물과의 초상권 사용에 대한 협의가 이뤄지지 않은 경우에는 후반작업 중에 해당 인물의 초상권이 드러나지 않도록 영상을 편집하거나 다른 장면으로 대체하는 방법으로 영상물을 완성하여야 할 것이며, 협의 과정에서 배포의 범위에 대하여 별도로 협의하여 국내 배포의 경우에는 초상권을 사용하지 못하지만, 해외 배포의 경우에는 초상권을 사용할 수 있도록 하는 방식 등으로 영상물을 협의 내용과 사용 목적에 맞게 구별하여 완성하여 배포하는 방법이 있습니다.

라. 분쟁 발생시 대응 방안

위 과정에 따라 초상권 사용에 대한 협의를 이루도록 최대한 노력을 다한 경우에도 예상하지 못한 경로로 초상권에 대한 문제가 발생한 경우에는 이에 대해 상대방이 바로 소송으로 문제를 해결하려고 하거나 상영 금지 가처분 등의 보전처분을 하지 않도록 사전에 해당 인물과 화해 및 조정에 이르도록 시도하는 것이 중요합니다. 이 경우 분쟁 초기부터 법률전문가에게 자세한 해결 방법을 의뢰하여 분쟁이 심화되지 않도록 문제를 해결하는 것이 바람직합니다.

화해¹⁸⁾와 조정¹⁹⁾의 경우에는 소송에서 주장 가능한 제작사에 유리한 사실을 근거로 초상권 사용동의를 구하기 위하여 노력한 내용, 해당 인물의 초상권 사용 대가의 요구가 초상권으로 인한 손해와 제작사가 얻은 이익에 비해 과다하다는 내용 등으로 상대방을 설득하고, 재판 외에 금전적 배상으로 합의가 가능한 경우에는 그 배상액을 정하여 그와 같은 합의로써 더 이상 일체의 이익을 제기하지 아니한다는 내용의 합의서를 서면으로 작성하여야 합니다.

화해와 조정이 이뤄지지 않아 소송으로 초상권 침해에 대하여 다투게 되는 경우, 상영 금지 가처분의 경우에는 초상권 침해의 사익과 영화 상영 금지로 가해지는 표현의 자유 침해 및 재산권 침해의 정도를 이익 형량하여 제작사의 상영권이 보장되어야 한다는 내용으로 대응하여야 합니다. 민사 손해배상 청구의 경우에는 제작사에서 초상권 침해를 방지하고 초상권 사용 동의를 구하고자 노력한 내용에 대한 주장과 증거 자료를 제출하고, 설사 초상권 침해가 인정된다고 하더라도 상대방의 과다한 손해액 주장과는 달리 실제 손해액 산정의 근거가 될 수 있는 기초 자료 등을 제출하여 초상권 침해 여부 및 적

18) 분쟁 당사자간의 직접적, 자주적 교섭을 통하여 서로 양보함으로써 분쟁을 해결하는 방식.

화해는 재판 외에서는 민법상 화해 계약으로 성립되며, 재판상 화해로는 민사소송법상 제소 전 화해와 소송상 화해가 있다. 제소 전 화해는 당사자 일방이 지방법원 단독판사에게 화해신청을 함으로써 개시되며, 소송상 화해는 소송 계속중 소송물인 권리관계에 대하여 당사자 쌍방의 양보를 토대로 법원에 일치된 진술을 하면 화해조서를 작성하고 소송을 종료시키는 방식으로 화해조서는 확정판결과 같은 효력이 있다.

19) 제3자(법관 또는 조정위원)가 독자적으로 분쟁해결을 위한 타협방안(조정안)을 마련하여 당사자의 수락을 권고하는 방식.

조정을 담당하는 기관이 누구인가에 따라 법원조정, 행정조정, 민간조정으로 나눌 수 있다. 법원조정은 민사조정법에 따라 민사 및 소액 사건에 관하여 법원에 제소하기 전에 또는 사건이 법원에 계속 중에 신청하는 조정을 말하며, 행정조정은 여러 법률에서 관할행정기관이 강제적 또는 임의적 조정기구를 구성하여 운영하도록 규정하고 있는 경우이다. 민간조정은 각종 비정부단체, 민간소비자단체, 기타 사회적으로 공신력이나 영향력 있는 단체에서 운영하는 조정을 말한다.

구별되는 개념으로 중재는 사건마다 분쟁 당사자가 재정(판정)을 맡길 제3자(판정인)를 합의하여 선정하고, 그의 판정에 반드시 복종하게 하는 개별적, 강행적 해결방식이며, 반드시 중재 합의가 있어야 소송에 갈음하여 중재에 의한 분쟁해결을 할 수 있다.

절한 손해배상액에 대하여 법원의 판단을 받아야 할 것입니다.

5. 초상권 보호 체크리스트와 초상권 사용 동의서 양식

위에서 논의한 바와 같이 초상권 침해 방지를 위한 제작 단계별 가이드라인을 바탕으로 촬영 직전에 간략히 사용할 수 있는 현장 배포용 초상권 보호의 사전 체크리스트와 촬영 동의서의 샘플 양식 및 촬영 안내에 대한 예시 공고문을 마련하는 것으로 이 연구를 마치고자 합니다.

가. 초상권 보호 사전 체크리스트

1) 기획 및 제작 단계

- 초상권 침해되는 범위확정
- 군중썸/인서트/다큐멘터리/영상 재인용의 경우에 따라 초상권 사용 허락을 받아야 하는 인원, 초상권 사용료 예산 목록 작성

2) 제작 및 촬영 단계

- 개별적 초상권 사용 동의서 작성 확인, 촬영 공고문 게재하고 기록할 것

3) 영상물 편집 및 배포 단계

- 초상권 분쟁 방지하기 위하여 해당 인물이 부각되지 않도록 편집, 초상권에 대한 문제가 제기될 경우 2차 협의 진행

4) 분쟁 발생시 대응 방안

- 재판 이전 화해 조정을 시도하여 협의, 합의서 작성

나. 초상권 사용 동의서 양식 및 예시 공고문

1) 초상권 사용료를 지급하는 약정서의 경우

약 정 서

_____소재 _____(이하 ‘갑’이라 한다)와 _____소재 _____(이하 ‘을’이라 한다)은 “촬영 작품(영상물)”에 출연함에 있어 초상권 사용을 위하여 다음과 같은 사항을 정한다.

제1조(계약의 목적)

이 계약은 제2조에 명시된 영상물(이하 ‘본건’이라 한다)과 ‘본건’에서 파생된 방송물, 부가판권 및 2차적 저작물(이들을 모두 포함하여 ‘본건’이라 한다)에 출연한 을의 초상권에 대한 권리와 의무를 명확히 하기 위한 것이다.

제2조(계약의 대상)

이 계약의 대상이 되는 본건의 제목과 내용은 다음과 같다.

- 1) 본건 제목
- 2) 연출
- 3) 형식

제3조(계약의 조건)

가. 을의 의무

- 1) 을은 갑에게 본건과 관련하여 을의 이름, 사진, 목소리 및 개인자료의 사용권을 부여한다.
- 2) 을은 을이 본건에 출연함에 있어 타인의 저작권, 기타 지적 재산권, 명예, 프라이버시를 침해하지 않는 것을 포함하여 대한민국의 어떠한 법령에도 위배되지 않는다는 것을 보증한다.
- 3) 을은 을이 본건의 극장 개봉 방영, 배포, 공개 등을 저지할 아무런 법률적 분쟁이나 소유권 부재 등의 문제를 갖고 있지 않음을 보증한다.
- 4) 을은 본건의 개봉 및 방영, 2차 저작권의 공개, 부가판권의 배급 등에서 홍보 및 마케팅에 대하여 협조한다.

나. 갑의 의무

1) 갑은 을에게 초상권 사용의 대가로서 _____를 지급한다.

2) 갑은 을에게 지급할 금원을 다음의 계좌로 입금한다.

(은행 계좌 예금주)

제4조(제작 중지시도의 금지)

을은 본건의 개봉 및 방영, 배포, 공개와 관련하여 상영, 배급을 중지시키거나 중지를 시도할 수 없다.

제5조(미기재사항)

이 계약서에 명시되지 않은 사항에 대해서는 법령, 일반적인 관습, 한국영화계의 관행에 따른다.

제6조(관할법원)

당사자들 사이에 분쟁이 발생하는 경우에 _____법원을 전속관할법원으로 한다.

이 계약의 내용을 증명하기 위하여 계약서를 2부 작성하여 각자 서명 날인하여 1부씩 보관한다.

20 년 월 일

(갑)

이름:

주소:

연락처:

(을)

이름:

주소:

연락처:

2) 초상권 사용 동의서의 경우

동 의 서

_____은 아래의 영상물과 관련하여 본인의 초상을 사용하는데 동의합니다.

영화 작품명 :

연출 :

형식 :

본인은 위 영상물의 배포 및 상영에 동의하며, 이후 이에 대한 이의를 제기하지 아니함을 확인합니다.

2017년 ____월 ____일

권리자

이름:

주소:

연락처:

사용자

이름:

주소:

연락처:

3) 촬영 안내 및 초상권 사용 동의에 대한 공고 예시

촬영 안내²⁰⁾

촬영 지역

[(촬영 장소 시작점)으로부터 (촬영 장소 종료점)까지 명시]

[주변 지역 지도 첨부하여 촬영 지역 표시]

촬영 일자 및 시간

20__ . __. __., __:__ ~ __:__

[(촬영 작품)]의 촬영이 진행중이므로 촬영된 영상물이 배포, 상영되는 것에 동의하는 경우 통행하실 수 있으며, 그 외 통행이 통제될 수 있으므로 양해 바랍니다.

주최

[제작사, 투자사]

협조

[지방자치단체, 지방경찰청 등]

20) 촬영 안내 공고문의 글자 크기와 색상은 주변을 통행하는 통행인들이 원거리에서도 쉽게 확인하고 식별할 수 있도록 작성하여야 하며, 촬영 시작점과 종료점 및 촬영 지역 일대에 안전하게 게시하고 그와 같이 안내 공고를 하였다는 사실을 촬영하여 기록으로 보관하여야 한다.

참고문헌

함석천, 초상권에 대한 새로운 인식과 법리 전개, 법조협회, 법조 55권 12호, 2006

이경률·박현우, 상업사진의 초상권 침해와 구제방안에 관한연구, 한국사진학회지, 2010

김유철, 광고활동에 있어서 초상권의 퍼블리시티권 침해에 관한 연구, 한국일러스트레이션 학회, 2010

양용철, 판례로 보는 초상권의 연구, 중앙대학교 신문방송대학원, 2001

손영준, 언론조정·중재 사례를 통해 본 초상권 침해 현황 및 특징, 영상·사진보도와 초상권 침해중, 언론중재위원회 2012 정기세미나

김재형, 언론보도에 의한 초상권 침해에 관한 법적 검토, 영상·사진보도와 초상권 침해 중, 언론중재위원회 2012 정기세미나

오세경, 법률용어사전, 법전출판사, 2015