

광고로 인한 인격권 침해에 관한 연구

이시훈

계명대학교 광고홍보학과 교수

I. 서론

국내 광고산업은 1990년대 초반부터 비약적인 발전을 시작하여 세계 10위권의 산업규모를 보여주고 있다. 또 위성방송, DMB, IPTV, 모바일 등 새로운 미디어의 지속적인 도입으로 광고표현물이 게시나 방영될 수 있는 매체가 폭발적으로 증가하고 있는 것도 국내 광고산업에서 나타나고 있는 새롭게 주목해야 할 현상이라고 하겠다. 이러한 광고매체의 증가에 따라서 광고매체에서 유통되는 광고메시지 즉 광고표현물의 수도 증가하고 있는 것이 현실이다. 또 광고표현물이 증가함에 따라서 광고표현물이 허위, 과장 등의 위법적 표현이나 개인의 인격권을 침해하는 사례가 증가할 가능성이 점차 높아지고 있다.

인격권은 인간이 인간으로서 살아가는데 있어서 침해받지 말아야 할 고유권한을 의미한다. 생명권, 신체권, 자유권과 같은 본질적인 것에서부터 명예권, 프라이버시권, 초상권, 성명권과 같은 세부적인 권리를 모두 포괄하고 있다. 또 저작권같이 인간의 독창성이 발현된 저작물에 대해서도 인격저작권이라는 개념을 도

입하여 같은 수준의 보호를 하고 있다.

개인의 인격권에 대한 사회적 인식이 높아지면서 미디어와 관련된 명예훼손, 초상권 침해 등 인격권 침해 관련 소송이 증가하고 있다. 현대사회는 미디어에 의한 인격권의 훼손이 먼대면 상황에서의 인격권 침해 사건보다 일어날 확률이 더 높은 시대라고 할 수 있다. 하지만 아직까지 광고로 인한 인격권 침해에 대한 연구는 많이 이루어지지 않고 있는 것이 현실이다. 그것은 광고로 인한 인격권의 침해가 아직까지는 보도나 논평, 기사와 같은 다른 미디어 콘텐츠로 인한 인격권 침해보다 사례가 적기 때문에 나타난 현상이라고 생각한다.

광고와 인격권 간의 갈등에서 꼭 생각해 보아야 할 주제가 광고와 표현의 자유에 대한 논의이다. 즉 광고가 표현의 자유에 해당하는 지에 대한 논의 속에서 광고와 인격권 침해에 대한 논의를 함께 고찰할 필요가 있다. 왜냐하면 광고를 표현의 자유 보호대상으로 본다면, 광고가 인격권을 침해하는 경우에도 면책의 범위가 넓어지기 때문이다.

한편 아직까지 전체적인 인격권 침해 소송에서 광

고가 차지하는 부분은 극히 미미한 편이다. 하지만 광고가 매스미디어를 통해 유포된다는 측면에서 그 피해의 정도는 심각할 수 있다. 특히 광고는 개인의 인격권 뿐만 아니라 법인의 인격권을 침해할 가능성까지 있기 때문에 연구의 필요성이 더 높다고 하겠다.

지금까지 광고와 인격권에 대한 갈등을 다룬 국내 연구를 살펴보면, 판례들에 대한 내용분석을 한 연구(김광수, 1994)와 인격권의 유형별로 침해사례를 다룬 판례들을 분석한 연구(이승선, 2002; 2003, 조재영, 2005; 이재진, 2006 등)가 다수이다. 이 중 조재영(2005)의 연구를 제외하고는 모두 광고와 명예훼손에 대한 연구를 주로 하고 있다. 특히 이승선(2002; 2003)은 광고형태 중에서도 의견광고를 중심으로 연구의 범위를 압축해서 연구를 진행해왔다.

이러한 선행연구들에서와 같이 본 연구에서도 광고와 인격권의 갈등을 다룬 판례들의 분석을 통해서 광고로 인한 인격권 침해 시 우리나라 법원은 어떤 판단을 하고 있는지에 대한 법리적 특성을 탐색하고자 한다. 이러한 법리적 탐색 이전에 인격권에 대한 기본적인 고찰, 그리고 광고와 표현의 자유와 한계, 관련 연구동향에 대한 분석을 먼저 진행하였다.

II. 인격권에 관한 고찰

인격권이란 인격적 속성을 대상으로 하고 있으며 제3자의 침해에 대해서 보호하지 않으면 안되는 개인의 이익을 의미하는 것이다(강남진, 1994). 인격권은 명문으로 규정하거나 헌법상의 조항 또는 법률로 정해 두고 있지는 않지만, 국민의 기본권으로서 인격권을 인정하고 있다고 보는 것이 타당하다. 예를 들어 헌법의 인간의 존엄과 행복추구에 관한 규정(10조), 신체의 자유에 관한 조항(12조), 사생활의 비밀보호에 관한 규정(17조) 등이 인격권에서 유래한 것이라고 할 수 있다(김상용, 1988, 조재영, 2005에서 재인용). 인격권은 일반적인 것과 개별적인 것으로 구분할 수 있

는 바, 일반적 인격권이란 인격권 총체를 의미하며 개별적 인격권이란 일반적 인격권을 구분한 각각의 인격권을 의미한다. 즉 개별적 인격권으로는 명예권, 성명권, 초상권, 프라이버시 혹은 생명, 신체, 자유 등을 의미한다(강남진, 1994).

총체적인 일반적 인격권과 개별적 인격권의 구분이 필요한 이유는 그것이 가지고 있는 보호법익이나 침해방법이 다르기 때문이다. 예를 들어 생명이나 신체의 자유에 대한 보호와 성명권이나 초상권에 대한 보호와 침해방법은 같은 법 이론으로 다루기에 충분하지 못하다고 할 수 있다. 따라서 인격권 각각을 구체화하고 보호할 필요가 있다(고명식, 2003, 조재영, 2005에서 재인용). 또 인격권 중 생명, 신체권과 자유권 등은 광고와의 갈등을 빚을 가능성이 매우 낮다. 따라서 본 연구에서는 광고와 갈등가능성이 높은 명예권, 저작권, 성명권, 초상권 등 네 가지를 중심으로 그 개념과 광고와의 관련성을 살펴보았다.

1. 명예권

명예는 가장 전형적인 인격권의 내용으로 기존에는 주로 형법의 영역에서 다루어져 왔지만, 사회발전으로 인한 명예침해의 가능성이 많아지게 됨에 따라 민사의 영역에서도 중요한 문제로 대두되고 있다. 우리나라 민법 제751조에서는 명예를 보호의 주체로 명시하고 있다. 명예란 각 사람이 품성, 덕성, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관해 사회 또는 타인으로부터 받게 되는 객관적인 평가를 말한다. 따라서 명예훼손은 명예권 침해와 같은 사람에 대한 사회적 평가를 떨어뜨리는 행위를 가리키므로 사회적 평가와는 무관한 단순한 주관적인 명예감정의 침해는 프라이버시 또는 일반적 인격권 침해의 문제이므로 명예훼손에 해당하지 않는다고 볼 수 있다(강남진, 1994).

명예훼손의 대상자는 자연인인 개인 뿐만 아니라 법인이나 조합, 단체도 가능하고, 사자(死者)에 대한 명예훼손도 가능하다. 법인의 경우에는 법인이 활동

하는 분야에서 명성과 사회적 지위를 가지고 있기 때문에 그에 반하는 내용으로 비방하는 것은 명예훼손이 될 수가 있다. 법인의 경우 ‘정신적 고통’은 유발하지 않지만, 무형의 손해가 발생할 수 있으며 그에 대한 손해배상 또한 인정되고 있다. 실례로 한 유가공업체가 경쟁기업을 대상으로 명예를 훼손하는 내용을 담고 있는 신문광고를 집행한 것은 위법한 행위로 허위비방광고행위금지 가처분결정이 정당하다고 한 사례가 있다.

사자에 대한 명예훼손에서도 사자를 중심으로 형성된 신분적 또는 경제적 질서를 존중하여 이해관계인의 이익을 보호해야 할 경우 명예훼손을 인정하고 있으며 나아가 유족의 여타 인격적 이익이 침해되는 경우 등에 있어서도 불법행위책임을 인정할 수 있다. 전국적으로 유명하게 된 연극인의 인격권은 그의 사망 이후에도 그대로 계속되는 것이고 이러한 인격권은 유성모사기의 도움을 받아 광고 선전의 목적으로 사용하는 것에 대해서도 반대할 권리가 있다는 판례가 있다.

또 명예훼손과 광고행위와의 관련성이 나타난 영역이 사죄광고이다. 판례에 따르면 명예훼손이 있는 것으로 인정될 때 손해배상과 사죄광고를 함께 청구하는 경우, 그 청구범위 내에서 명예회복 처분을 금전배상과 함께 명하거나 또는 금전배상 단독이나 명예회복을 위한 사죄광고 중 하나를 명할 수 있게 하였다. 따라서 광고가 명예회복을 위한 하나의 방법으로 인정받고 있다(조재영, 2005).

2. 저작권

저작권법 제4조 1항에서 저작물은 ‘문학, 학예 또는 예술의 범위에 속하는 창작물’로 정의하고 있는데, 소설이나 시, 논문과 같이 문자나 기호에 의해서 표현되고 강연 등과 같이 구두로 공표되는 언어의 저작물을 비롯하여 음악, 춤, 무언극, 미술, 건축, 사진, 영상, 도형, 컴퓨터프로그램 저작물 등이 모두 포함된다

고 할 수 있다(강남진, 1994; 조재영, 2005 등). 즉 저작물이 학문과 예술에 관한 일체의 것으로 사람의 정신적 노력에 의해 얻어진 사상 또는 감정에 관한 창작적 표현물이어기에 광고도 여기에 해당된다고 봄이 타당하다.

인격권과 관련해서는 저작인격권의 개념으로 정의할 수 있다. 저작인격권이란 저작자가 저작물에 대해서 그 저작자로서의 자격을 가지는 인격적 이익의 보호를 목적으로 하는 권리로, 저작물을 작성한 자 즉, 저작자의 인격권이 문제된다는 점에서는 다른 인격가치와 차별화 되고 있으나 인격가치 그 자체는 본질적 차이가 없다. 저작인격권은 저작자와 인격과 불가분의 관계를 갖고 저작자의 인격을 보호한다는 의미에서 일반적 인격권과 질적으로는 차이가 없는 것이다(강남진, 1994).

저작권법상의 저작권은 저작인격권과 저작재산권으로 구분되는데 저작권은 공표권(제11조), 성명표시권(제12조), 동일성유지권(제13조) 등 저작자의 인격권상의 이익보호를 위한 권리이고, 저작재산권은 저작물을 복제(제16조), 공연(제17조), 방송(제18조), 전시(제19조), 배포(제20조)하거나 저작물을 원저작물로 하는 2차적 저작물을 이용할 권리 등 저작자의 경제적 이익보호를 위한 권리를 가리킨다. 공표권은 공표되지 않은 저작물을 공표할 것인가 공표하지 않을 것인가와, 공표한다면 어떤 방법을 통하여 공표할 것인가 결정하는 권리이다. 공표란 저작물을 공연, 방송, 전시 또는 그이외의 방법으로 일반공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다. 성명표시권은 저작물의 원작품이나 그 복제품 또는 저작물의 공표에 있어서 저작성명을 표시할 수 있는 권리이다. 저작권법상 그 저작자의 의사에 반하여 저작자명이 표시되지 않을 경우 성명표시권의 침해가 된다.

또 동일성유지권이란 저작권의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 유지하려는 권리로 저작물의 내용, 형식 및 제호의 변경, 삭제 등의 원 저작물의 변경을 금지하는 권리이다. 따라서 저작자의 본의와 다르게 저작물

을 훼손시키거나, 예술작품을 상업광고나 포장지 등에 사용하는 경우에는 명예를 훼손하는 방법으로 이용한 것이 될 수 있다. 저작권재산권의 침해의 가장 전형적인 유형은 저작권자의 동의 없이 그 저작물을 이용하는 경우로 무단복제, 무단연주, 무단방송 등이 이에 해당하고 가장 많이 발생하고 있다. 다음으로는 타인 저작물의 전부 또는 일부를 자신의 저작물인 것처럼 도용하는 경우가 있는데, 일반적으로 도작 또는 표절이라고 불리며 이 경우 저작권재산권 뿐만 아니라 저작인격권으로서의 성명표시권의 침해도 성립된다(강남진, 1994; 조재영, 2005).

3. 성명권

성명권 보호에 관한 일반적 규정은 없지만 성명은 사람의 동일성을 가리키는 것으로 인격과 분리하여 생각할 수 없으며, 침해된 경우 인격권 침해의 일종으로 법적 보호를 부여하는 것이 판례상 인정되고 있다. 성명사용의 권리를 가진 자는 타인이 이와 똑같은 성명을 권리 없이 사용하는 것으로 인하여 권리를 침해받을 경우에 이의 제거를 청구할 수 있다. 또 계속하여 침해의 우려가 있을 때에는 권리자가 부작위의 소를 제기할 수도 있다. 나아가서 성명의 모용은 단순히 타인의 성명을 자기에게 붙이는 것에 그치지 않고 누군가가 타인의 성명을 선전목적이나 상품의 표시에 무단 사용한 것까지 포함한다(강남진, 1994). 성명권은 초상권과 함께 침해를 주장하는 판례들이 다수 존재한다.

성명권은 인격적 이익의 범주에서만 논해져 왔었는데, 연예인, 프로 스포츠선수 등의 성명에 대해서는 초상과 마찬가지로 그의 경제적 가치에 착안하여 소위 퍼블리시티 권리를 인정한 판례가 있다. 즉 배우 등과 같은 유명인의 성명권, 초상권 등의 인격적 이익은 직업의 특징상 일반인보다 보호범위가 한정될 수밖에 없지만, 이들은 자신의 성명권과 초상권을 제3자에게 전속적으로 이용케 하여 경제적 이익을 추구할 수 있

기 때문에 정신적 고통이 아닌, 경제적 이익의 침해를 근거로 법적 구제를 받을 수 있다는 것이다. 즉 유명인의 성명권은 인격권이 아닌 재산권의 개념으로 보는 법리가 등장하기 시작한 것이다.

공적 인물의 성명사용에 대해서는 공적 진실의 공표와 관련하여 그 사람의 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용하고 있다. 또 광고와 관련해서는 같은 브랜드 이름이나 유사한 브랜드 이름의 사용으로 소비자들이 상품 출처를 오인, 혼동을 일으킬 수 있기에 이를 제재하고 있다. 하지만 이는 인격권상의 성명권이 아니라 재산권상의 상표권으로 보는 것이 타당하다고 하겠다. 즉 다른 상품과 식별되는 표식으로 사용되는 상표는 재산권적인 성격을 지닌 것으로 보고 있다(조재영, 2005).

성명권과 관련하여 본인의 성명이 아닌 예명이나 필명 등으로 사용할 경우, 그 사용은 자유이지만, 그것이 실재인의 성명과 일치하여 불이익을 발생하는 경우에는 성명권의 침해가 된다. 또 텔레비전 드라마나 영화에서 악당의 이름이 실재하는 같은 이름을 가진 사람의 성명권을 침해할 경우 성명사용금지 가처분을 요구할 수 있다. 우연의 일이라고 하더라도 실재인이 불이익을 당하는 경우라면 금지청구를 통하여 성명권을 보호할 수 있는 것이다(강남진, 1994).

4. 초상권

초상권이라 함은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적, 재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴 기타 사회통념상 특징인을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니하는 법적 보장이라고 할 수 있다(조재영, 2005). 즉 사람은 촬영 등의 방법에 의해 자기의 초상을 허가 없이 찍히거나 공표되지 않을 권리를 가지는데 초상권에 대해서는 미국에서는 프라이버시권의 하나로 논의되어 왔고 대륙법계 국가에서는 인격권에 일부로 여겨지고 있다. 우리나라에

서는 일반적 보호규정은 없고 판례상으로 그 보호가 승인되고 있는 상황이다. 현대사회와 같이 촬영기술이 발전함에 따라 초상권 침해의 위험성이 점차 증대하고 있는 실정이다(강남진, 1994).

초상권의 구체적 내용을 살펴보면, 첫째, 촬영·작성거절권이다. 이는 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 알 수 있는 신체적 특징을 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리를 말한다. 둘째, 공표거절권이다. 이는 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표·복제되지 아니할 권리이다. 끝으로, 초상영리권이다. 이는 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리를 말한다. 이 부분이 광고와 밀접한 관련을 갖는 초상권 영역인 것이다. 또 초상권에서 쟁점이 되는 것은 승낙에 의한 촬영이라고 하더라도 함부로 공표하거나, 일단 공표된 사진이라 하더라도 다른 목적에 사용되는 경우와 관련된 것들이다. 이러한 경우에는 다수의 판례에서 초상권의 침해로 보고 있다(조재영, 2005).

초상권의 침해는 허가 없이 사진을 촬영하거나 초상을 작성하는 자체가 초상의 침해가 되는 경우에는 초상을 공표할 의도가 있었는지 여부와 관계없이 초상권의 침해로 보고 있다. 촬영이 은밀하게 이루어진 것이 아니라 초상권자 본인이 알 수 있는 형태로 행하여진 경우에도 묵시적 승낙이 있는 것으로 해석되는 것이 아니며, 오히려 촬영자가 적극적으로 초상권자 본인에게 주의를 환기하고 거부의 기회를 주어야 한다고 보고 있다.

지금까지 살펴본 바와 같이 인격권은 개인이 가지는 고유한 권리이며, 광고와 관련해서는 명예권, 저작권, 성명권, 초상권과의 갈등의 소지가 있어 보인다. 특히 개인의 권리에 대한 인식이 제고되고 있고, 미디어를 통해서 게시되거나 방영되는 광고의 수가 증가되고 있는 현실을 감안할 때, 인격권과 광고와의 갈등은 증가할 가능성이 높다고 하겠다. 광고와 인격권 간의 갈등을 고찰함에 있어서, 광고에 대한 면책범위의 정도는 결국 광고를 표현의 자유의 영역으로 볼 것인지, 어느 정도 자유롭게 용인할 것인지에 대한 수준을

결정하는 것이라고 하겠다. 따라서 광고와 표현의 자유에 대한 보다 심도 깊은 논의가 필요하다고 하겠다.

III. 광고와 표현의 자유

광고표현이 헌법상의 표현에 자유에 해당하는 지에 대한 논의는 역사적으로 매우 오래되었지만, 아직까지 일관되게 그 해당 여부가 결정된 것은 아니다. 한병구(1996, 395~396)에 의하면 위 논의에 대한 입장이 크게 세 가지라고 한다.

첫째, 광고는 헌법상의 표현의 자유에 해당되지 않는다는 입장이다. 광고가 의사표현이기는 하나 모든 의사표현이 헌법상의 보호 대상이 아니며, 특히 광고와 같은 영리적 활동은 “경제적 활동으로 재산획득을 목적으로 하기 때문에 헌법상의 재산권 보장과 관련”되어져야 한다는 주장이다.

둘째, 광고도 헌법이 보호하는 표현의 대상으로 보는 견해이다. “헌법상 표현의 자유는 사상과 양심의 자유와 같은 모든 표현상의 자유를 의미”하기 때문에 광고가 가지는 상업성 때문에 표현의 자유의 대상에서 제외하는 것은 옳지 않다는 주장이다. 즉 광고도 정당한 표현의 자유의 대상이 되어야 한다는 것이다.

셋째, 제한적 조건하에서 광고를 표현의 자유의 대상으로 보는 견해이다. 이 경우 영리성보다는 공익이나 사회적 이익을 광고가 내포하고 있을 경우, 표현의 자유의 대상으로 본다는 것이다. “어떠한 표현이 비록 영리적인 목적의 것이라 할지라도 동시에 표현의 자유에 의해 보호되어야 할 사회적 이익이 있을 경우”에는 헌법상의 표현의 자유에 해당된다는 것이다.

현대 광고관련 판례들을 살펴보면 광고를 표현의 자유로 보는 입장이 점차 확대되는 수준에 있지만 광고의 공익성 유무와 같은 특정한 조건을 담보하고 있을 경우, 표현의 자유의 대상에 포함시키는 것이 일반적인 경향으로 나타나고 있다. 또 허위, 과장, 비방, 오도와 같은 불공정한 광고관행에 대해서는 표현

의 자유보다는 오히려 강력한 규제를 하는 것이 일반적이다.

역사적으로 보면 광고와 표현의 자유에서 나타나는 주된 쟁점은 영리성과 공익성의 문제, 광고형태로서의 의견광고로 요약된다(한병구, 1996). 광고가 상업적 활동일 경우, 즉 영리성이 강할 경우에는 원칙적으로 표현의 자유보호에서 제외되어야 한다는 것이다. 발렌타인 대 크리스텐센(Valentine vs. Chrestensen) 사건¹⁾에서와 같이 상업적 광고는 표현의 자유의 대상이 아니라는 판례이다. 잡지 판매를 위해 호별 방문을 금지했던 펜실베이니아 주법이 수정헌법 제1조를 위반했다는 브레드 대 알렉산더(Bread vs. Alexander) 사건에서도 순수한 영리적 행위는 수정헌법 1조의 보호대상이 아니라는 유사한 판결이 이어졌다.

반면에 공시적인 의미가 강한 종교회합을 알리는 광고나 종교서적의 판매광고는 수정헌법 제1조의 보호대상이 된다는 판례도 등장했다(Martin vs. City of Struthers²⁾). 또 1964년 연방대법원은 뉴욕타임즈 대 설리번(New York Times vs. Sullivan) 사건에서 정치와 논설광고는 수정헌법 제1조의 보호대상이라고 판단하였다. 특히 공적 문제에 대해서 표현의 자유는 보장되어야 하며, 일부 오류가 있다고 해도 현실적인 악의가 없는 언론행위는 처벌할 수 없다고 하였다. 즉 의견광고의 경우에는 유료로 지불된 상업적 행위라 하더라도 표현의 자유에 해당한다는 것이다.

다음으로 광고가 지닌 공중의 이익이 클 경우에도 수정헌법 제1조의 보호대상이 된다는 판결이 뒤따랐다(Bigelow vs. Virginia). 버지니아주는 주법으로 낙태수술을 금지하고 있었다. 비겔로(Bigelow)는 자신이 발행하는 신문에 낙태와 관련된 정보를 제공하는 광고를 게재하였고, 그는 버지니아 주법 위반으로 제

포되었다. 주 하급법원과 주 대법원에서는 비겔로가 영리적인 광고물로서 법적으로 금지된 표현을 했기에 표현의 자유에서 제외된다고 판단하였다. 하지만 연방대법원에서는 명백하게 공익에 관한 사실을 내포하고 있고 잠재적으로 관심과 가치가 있는 정보를 여러 계층의 수용자에게 알려주었기 때문에 수정헌법 제1조의 보호대상이라고 판시하였다.

국내에서도 원칙적으로 광고를 표현의 자유의 대상으로 보는 견해가 우세하며, 광고가 국민들에게 필요한 정보를 제공하는 경우, 또 그 내용이 공익을 포함할 경우에는 경제적 정보에 대한 국민의 알권리를 근거로 하여 헌법 제21조의 표현의 자유에 해당된다고 보는 시각이 보편적이다(조병량, 1994; 성낙인, 2001; 박용상, 2002; 문재완, 2004 등). 궁극적으로 광고가 표현의 보호의 대상이 된다면 어느 정도까지 보호를 해주어야 할 것인가에 대한 의문이 제기된다. 이러한 경향에도 불구하고 광고를 표현의 자유로 보지 않는 학자들이 존재하며, 이들은 다음과 같은 주장을 하고 있다.

“표현의 자유는 정신활동의 자유이다. 여기서 정신활동이란 직접적으로 인격발현을 위한 것이어야 한다. 따라서 정신활동의 자유라고 볼 수 없는 영리적인 광고 등은 표현의 자유로 파악할 수 없고 영업의 자유로 이해해야 할 것이다. 표현의 자유는 표현수단을 물적으로 보장하는 것은 아니다. 따라서 표현수단인 옥외광고물이 미관을 해치는 경우에는 보장할 수 없다고 하겠다. 표현행위에는 적극적 및 소극적 표현의 양작용을 포함한다. 그러므로 표현의 자유는 소극적으로는 일정한 내용표현을 강제당하지 아니할 자유권이며, 적극적으로는 자기의 특수적 의사를 외부로 표현하는 자유권을 말한다. 그리고 표현의 내용은 주로 사상 또는 의견이다”(김철수, 1988; 구병삭, 1988; 곽운

1) 발렌타인 대 크리스텐센 사건은 크리스텐센이 해군의 구참수함을 입수해서 1940년 뉴욕의 동쪽 강 부두에 정박시켜 놓고 시민들로부터 입장료를 받고자 광고전단을 배포하자, 뉴욕 경찰국의 발렌타인은 주법에 따라 광고의 배포를 금지하였다. 이에 크리스텐센이 수정헌법 1조에 위반된다면 전단지 배포금지 중지에 달라고 소송을 제기하였다. 연방대법원은 이에 대해 순수한 영리적 광고행위는 수정헌법 제1조의 보호대상이 아니라고 판시하였다.

2) 오하이오 주법에는 광고전단을 호별로 배포하고 있는 것이 법으로 금지되어 있는데, 피고 마틴이 종교서적 광고전단을 배포했다는 이유로 스트러덜스 시에 의해 제소된 사건이다. 연방대법원에서는 종교집단의 커뮤니케이션 수단이 제한적이고 사상에 관한 것이기에 수정헌법 제1조의 보호를 받는다고 판시하였다.

직; 1989 등).

하지만 이에 대한 반론으로 광고를 표현의 자유 보호대상으로 해야 한다는 주장도 만만치 않다.

“광고가 직접적으로 인격발현을 목적으로 하는 정신활동이 아니므로 헌법 제15조 소정의 직업선택의 자유의 일환인 영업의 자유에 속한다는 견해도 있으나, 단순히 상업적인 상품이나 서비스에 관한 사실을 알리는 광고라도 그 내용이 공익을 포함할 때에는 경제적 정보에 관한 국민을 알권리를 근거로 하여 헌법 제21조 소정의 표현의 자유라는 헌법적 보호를 주어야 할 것이다. 왜냐하면 알권리는 모든 정보원으로부터 일반적 정보를 수집할 수 있는 권리로서, 정보수집의 수단은 듣고, 보고, 읽는 것 뿐만 아니라 그 밖의 모든 방법을 포함하는 광의의 수단으로 해석되어야 하기 때문이다”(권영성, 1988; 이정일, 1990 등).

한편 이재진(2006)은 알스타인(Alstyn)의 도식화된 설명을 토대로 광고가 어느 정도 표현의 자유의 보호대상인지를 설명하고 있다. 그는 미국 판례의 분석을 통해서 ‘악의 무게’가 강하고 ‘발생할 가능성이 높은 표현’은 보호받지 못할 가능성이 높고, 악의 무게가 약하고 발생할 가능성이 낮은 표현들은 보호의 영역에 들어갈 가능성이 높은 것으로 보았다. 이러한 상황을 종합했을 때, 광고와 같은 상업적 표현은 위법적 표현이나 음란한 표현보다는 보호를 받을 가능성이 높지만, 명예훼손적 표현이나 상징적 표현보다는 보호받을 가능성이 적다고 결론을 짓고 있다.

외국의 사례로, 미국 연방대법원은 표현으로서 광고를 규제하는데 있어서 4가지의 기준을 제시하고 있다(이재진, 2006, 348에서 재인용). 첫째, 광고의 표현이 헌법적으로 보호할만한 성격의 것이어야 한다. 즉 광고의 표현이 불법적인 내용에 대한 것이거나 허위, 기만하는 것이 아니어야 한다는 것이다. 둘째, 정부가 광고규제를 통하여 얻는 실질적 이익이 존재해야 한다. 즉 광고의 규제를 정당화하고 광고의 규제를 통해 얻을 수 있는 실질적인 사회적 이익이 있어야 한다. 셋째, 정부의 광고규제가 그 규제를 통해서 얻고

자 하는 정부의 이익에 직접적으로 기여하는 것이어야 한다. 즉 광고의 표현을 금지시킴으로써 정부의 목적이나 이해를 실질적으로 증진시키는 것이어야 한다. 끝으로, 정부의 광고규제가 그 규제를 통하여 얻고자 하는 이익에 비추어 꼭 필요한 정도의 것으로서 규제의 정도가 과도하지 않아야 한다. 즉 광고규제가 정부가 추구하는 이익을 달성하기 위하여 필요 이상으로 과도한 것은 아니어야 한다는 것이다.

이상의 논의를 종합해 보면, 광고는 그 성격에 따라서 그리고 이익형량에 따라서 규제로부터 얻는 실익과 표현의 자유를 보호해 주는 공익과의 크기를 비교하여 규제 또는 보호를 결정하는 것으로 요약할 수 있겠다. 이러한 광고와 표현의 자유에 대한 논의는 광고로 인한 인격권의 침해라 다를 때, 광고의 면책사유나 위법성 조각 사유를 구성하는 등의 법리적 근거가 되고 있다.

IV. 광고로 인한 인격권 침해에 관한 선행연구 고찰

언론 보도와 방송 및 출판물에 의한 인격권 침해에 관한 연구가 활발한 반면에 광고로 인한 인격권 침해에 관한 연구는 많지 않은 실정이다. 그것은 광고가 주로 상업적 활동에 기반하고 있기 때문에 개인의 인격권보다는 법인의 인격권 침해에 대한 내용이 많고, 아직까지 법인의 인격권에 대한 개념 정립이나 관련 판례가 많지 않아서 나타난 현상으로 보인다. 하지만 기업에 대한 비방광고에 대해 인격권 침해의 우려가 있다고 판단하여 광고의 사전금지를 인정하고 있는 판례(대법 1996.4.12. 선고93다40621 판결)가 나타나는 등 기업의 인격권을 인정하는 추세도 나타나고 있다(이재진, 2006).

1. 광고판례 내용분석 연구

광고와 인격권을 포함하여 국내 광고관련 판례를 다룬 최초의 연구는 김광수(1994)의 논문으로 판단된다. 김광수(1994)는 우리나라의 광고법제 연구가 지나치게 미국이나 일본에 편향되었음을 지적하고 우리나라 법원에서 다룬 광고와 관련된 판례를 수집하여 광고규제의 현상을 정리하고자 하였다. 그는 위와 같은 의도로 1970년 이후 1993년까지 법원공보, 대법원 판례집, 하급심판례집, 법률신문, 헌법재판소에 나타난 판례 중 광고, 홍보, 선전의 단어를 포함한 판례 65건의 내용분석을 시도하였다.

분석결과, 연도별 추이를 살펴보면 1970년대가 3건, 1980년대가 23건, 1990년대(1993년까지 4개년)가 39건으로 나타나, 분석 당시를 기준으로 보면 최근에 이룰수록 광고관련 판례가 증가하는 양상을 보여주고 있다. 광고관련 판례에 적용된 관련 법률을 살펴보면 상표법, 민법, 세법, 형법의 순이었으며, 1990년대 초반 상표법 관련 판례가 집중되었고 민법이 적용된 판례는 손해배상에 관한 것이 70%에 육박하는 것으로 나타났다.

보다 구체적으로 광고판례의 내용분석을 한 결과, 광고의 허위와 기만에 관한 사항이 가장 많은 판례 내용이었으며, 그 다음은 상표의 등록 요건과 관련된 내용이었다. 그 다음은 광고의 정의와 세법으로 광고활동 여부를 판정하여 세금을 부과하는 사례들이 담긴 판례들이었다(김광수, 1994). 초상권과 저작권을 다루는 판례도 광고의 책임과 관련된 판례와 함께 많이 나타났다.

이와 같은 판례 분석을 통해서 김광수(1994)는 다음과 같은 8가지의 광고관련 정의와 규제관련 내용을 정리하고 있다.

첫째, 광고의 정의는 과세를 둘러싼 분쟁으로부터 유출할 수 있다. 광고의 정의와 광고 활동의 범위를 이해하는데 있어서 광고선전비와 접대비의 구분에 대한 논의가 그것이다. 주유소를 경영하는 사람이 운전자에게 면장갑, 화장지, 구두주걱 등에 주유소 상호가 새겨진 판촉물을 제작하여 배포하는 것을 세무서는

접대비로 보아 과세하였으나, 서울고등법원은 “지출의 상대방이 불특정 다수이고 지출의 목적이 구매의욕을 자극하는 것이라면 광고선전비로 보는 것이 타당하다”는 판결을 내렸다. 이 판결은 대법원에서도 동일하였다. DM을 통해서 사람을 모집하고 그들에게 판촉활동을 하는 행위, 무상공급 받은 제품의 일부를 거래처에 판촉물로 나누어준 행위는 광고로 보았으나, 모조지 10여장에 사인펜으로 쓴 사람 찾는 공고는 광고로 판결하지 않았다. 법원은 일관되게 “불특정 다수에게 전달되는 것”을 광고로 보고 있었다.

둘째, 허위와 기만광고에 대한 정의를 살펴볼 수 있다. 허위광고는 광고의 표현이나 주장이 상품이나 서비스에 대한 사실과 상이한 것이고 기만광고는 소비자의 인식과 사실과의 차이가 있는 광고를 말한다. 파스퇴르 우유광고에서 주장한 각각의 사실에 대하여 법원은 그 주장들의 객관적 사실 관계를 따져본 결과, 많은 부분이 사실과 상이하여 식품위생법과 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반으로 파스퇴르 우유에 대해서 시정명령을 내렸다. 또 “천연(泉淵) 사이이다” 사례에서도 소비자들이 “천연(天然) 사이이다”, 즉 자연에서 천연적으로 만들어진 사이이다로 오인할 가능성이 크기에 대법원에서 허위, 과장광고로 판결을 하였다. 대법원의 판결은 서울고등법원이 오인의 가능성이 없다고 판단한 것과 반대되는 것이었다. 결론적으로 국내 판례에서는 허위 여부의 판정이 문구의 사실 여부가 아니라 소비자의 정보처리 결과, 어떻게 인식할 것인지를 판단의 주요 기준으로 삼고 있었다. 그렇기 때문에 소비자들이 주의를 기울여 알 수 있는 사소한 기만광고는 제재의 대상이 되지 않았다.

셋째, 허위, 기만광고로 인한 책임은 민사소송의 손해배상으로 구제를 받고 있었다. “진화주류 대 외환은행” 사건에서 외환은행의 홍보책자에 마오타이주와 죽엽청주를 판매하는 광고 문구를 게재한 행위는 두 술의 독점판매를 위탁받은 진화주류에게 손해를 입혔기 때문에 배상을 하라고 판결하였다. 허위, 기만광고의 책임으로 명예훼손죄를 물을 수 있는지에 대해서,

법원은 명예훼손죄가 성립되기 위해서는 사실의 적시가 있어야 하고 적시된 사실이 구체성을 띠어야 한다는 조건을 밝혔다. 그 결과 “한국소비자보호원 대 파스퇴르 우유” 사건에서 신문에 허구적인 광고를 게재해도 그것이 허무맹랑한 주장이고 구체적 사실의 적시가 아니라면 명예훼손죄가 성립될 수 없다고 판단하였다. 또 허위, 기만광고의 책임으로 사죄광고를 명령한 판례도 있었다(권○○ 대 서울문화사 사건³⁾).

넷째, 음란성을 판단하는 기준을 제시해 주고 있다. 영화 ‘사방지’ 포스터의 음란성에 대해서 하급심에서는 무죄를 선고하였으나, 대법원에서는 원심을 파기하고 유죄라고 판단하였다. 대법원의 음란성 판단기준은 “포스터가 예술적 측면이 아닌 선정적 측면을 강조하였고 그 표현이 과도하게 성욕을 자극시키고 일반인의 정상적인 성적 정서를 해치는 것이어서 그 포스터 등의 광고물은 음화에 해당한다”고 보았다. 즉 표현 자체를 두고 음란성을 판단하는 것이 아니라 그 표현에 접한 일반인의 판단이 중요한 것이다. 또 포스터는 영화와 같이 노출을 통제할 수 있는 상황이 아니고, 불특정 다수에게 노출되기 때문에 음란성으로 판단할 수 있는 또 다른 기준이라고 하겠다.

다섯째, 정치광고는 내용면에서는 비교적 자유롭지만 광고방법이나 형식면에서는 상당한 제약을 받고 있음이 나타났다. ‘송진섭’ 사건에서 법원은 연설회 고지는 벽보만 사용하고 벽보의 매수는 1회에 200매로 제한하고 있기에, 19,057매의 연설회 고지 인쇄물을 보낸 것은 일종의 선거운동이기에 위법행위로 판단하였다. ‘최재호’ 사건에서도 특정 정당 후보는 찍지 말고 특정 후보를 찍자는 내용이 기재된 인쇄물과 노동조합의 신문을 광고형식으로 활용한 것에 대해서 대법원은 선거의 자유와 공정 선거에 있어서의 균등한 기회 보장을 위해서 인쇄물, 광고의 무제한적 배포, 배부를 금지하는 것은 헌법의 규정에 위반하는 것이

아니라고 판단하였다.

여섯째, 옥외광고물의 설치와 관련해서 광고물의 내용보다는 광고물의 설치와 취소에 대한 엄격한 형식을 요구하고 있다. “신회기회 대 마포구청 사건”에서 법원은 건물주 및 현대자동차와 계약을 하고 건물주의 옥상에 설치하려고 한 옥외광고물의 허가를 불허한 마포구청의 손을 들어주었다. 법원은 “신청주체가 광고주가 아니며, 타인의 영업소나 건물에 근원 없이 광고물을 부착시키는 것을 미연에 방지하기 위해서” 규제가 필요하다고 보았다. 하지만 광고회사가 광고주를 대리하는 광고과정에 대한 이해부족에서 기인한 판결로 김광수(1994)는 보고 있다. 반면에 기존의 옥외광고물을 철거하려는 소송(광일광고기업 대 중구청장 사건)에서 법원은 이익형량 원칙을 적용하여 철거 시 기존 사업자(광일광고기업)가 받는 불이익이 크기에 관할 구청(중구청)의 재량권 남용이라고 판결하였다.

일곱째, 상표권 판례는 유사 상표의 등록과 취소로 요약된다. 주로 이미 특정인의 상표라고 인식된 상표를 제3자가 사용함으로써 상품의 품질, 출어 등에 대한 일반인들의 오인과 혼동을 방지하려는 판례와 유사상표를 사용함으로써 영업상의 이익을 침해하는 것을 방지하려는 판례들이다. “쌍용양회공업 대 쌍용건재 사건”에서 ‘쌍용건재’는 한글, 한문, 영자 표기가 모두 동일하고 ‘양회공업’이나 ‘건재’는 모두 건축자재를 다루는 것이기에 혼동의 위험이 있다고 판단하였다. 상표 디자인의 유사성과 관련된 판례에서는 실제 유사한 디자인의 구성과 함께 소비자들의 인식, 유사성의 중요한 판단기준으로 설정하고 있다.

끝으로, 초상권은 인격권의 일종으로 본인의 동의 없이 무단촬영을 할 수 없고 촬영 및 공표에 동의한 경우에도 본인이 예상한 것과 다른 방법으로 공표된 경우에는 초상권이 침해당한 것으로 보고 있다. 모델 계

3) “권○○ 대 서울문화사 사건”은 ‘우먼센스’의 조○○ 주간이 부천서 성폭행 사건의 피해자인 권○○ 씨에게 그 사건에 대한 수기 게재를 요청하고, 권 씨가 거절하였으나, 조○○이 권○○의 저작물 “하나의 벽을 넘어서”의 내용을 그대로 전재하고, 그 제목을 일간신문, 포스터, 전철내 광고에 활용한 사건이다. 법원은 저작권자인 원고의 사전동의나 사후 승낙 없이 잡지에 무단 게재하여 저작권을 침해하고 원고의 명예를 훼손하였기에 ‘우먼센스’에 사과광고를 1회 할 것을 판결하였다. 원고는 일간신문에도 사과광고를 게재할 것을 요청했으나, 법원은 받아들이지 않았다.

약이 만료된 뒤에도 계속 광고를 방영한 “최○○ 대 한 국네슬레 사건”, 봄철, 여름철 카탈로그 사진을 촬영 했는데 이를 잡지 광고에 무단으로 사용한 “한○○ 대 렉키금성상사(주) 사건” 등에서 모두 초상권 침해를 인정하고 손해배상의 책임이 있다고 판결하였다. 또 광고캐릭터나 광고시안에 대한 저작권을 보호하는 판례도 발견할 수 있었다.

2. 광고와 인격권 관련 연구

광고와 인격권의 관계에 대한 국내 연구는 많지 않은 편이고, 최초의 문헌도 1990년대 후반의 것이다. 손수진(1998)은 광고관련 판례를 중심으로 광고가 어떤 경우에 민법상의 명예훼손이 되는지, 그리고 명예훼손으로 인한 불법행위 책임이 성립한 경우 그 피해자의 구제를 위한 수단으로 어떠한 것들이 있는지를 살펴보았다. 먼저 광고로 인한 명예훼손의 성립 요건으로 첫째, 침해행위가 있어야 한다. 즉 광고행위가 타인의 명예 즉 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 손상시키는 침해행위를 수반해야 한다는 것이다. 여기에는 명예감정 또는 자기의 인격가치에 대한 주관적 평가가 아니라 사회적 평가 또는 외부적 평가여야 한다는 것이다. ‘김우중, 신화는 있다’라는 저서의 표지와 광고에 신청인(김우중)의 승낙이나 동의가 없이 책을 발간하고 광고한 행위에 대해서 법원은 명예훼손의 침해행위가 일어나지 않았기에 그 광고가 인격권을 침해하지 않은 것으로 판결하였다(서울지방법원 제50민사부, 1995. 9.27, 95카합3438 결정).⁴⁾

두 번째 성립요건은 고의 또는 과실이어야 한다. 즉 광고를 통해서 타인의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 손상시키는 행위가 고의 또는 과실로 발생해야 한다는 것이다. 명예훼손이 발생할 것이라고 인식하면서도 그것이 위법하다는 인식을 못할 경우라도 고의가 인정된다고 보고 있다. 또 과실이라 함은 부주의

를 의미하는 것으로 광고가 타인의 명예를 훼손할 수 있음을 마땅히 알고 있어야 함에도 부주의로 인해 알지 못할 경우이다. 과실의 판단 기준은 일반적인 보통인, 평균인에게 요구되는 주의의 정도를 기준으로 한다. 앞서 소개한 ‘권○○ 대 서울문화사 사건’에서 법원은 피고에 대해서 고의 또는 과실이 있었음을 근거로 원고 승소의 판결을 내렸다.

셋째는 위법성이다. 명예훼손 광고가 위법성을 가져야 한다는 것이다. 광고행위가 명예훼손에 해당하고 행위자에게 고의나 과실이 있다고 하더라도 위법성이 없는 경우에는 명예훼손이 성립되지 않는 것으로 보고 있다. 위법성은 그 내용이 진실일 경우, 공공의 이익에 부합될 경우 조각될 가능성이 높다. 앞서 소개한 ‘파스퇴르 우유’ 사례가 광고의 내용 중 일부가 진실하다고 해도 전체적인 내용이 사실의 왜곡이라면 명예훼손이 성립된다는 것이다. 공공의 이익과 관련된 부분으로서 광고가 가지는 공공성에 대한 판례는 광고자체가 공공성보다는 상업성을 지니고 있기 때문에 많지 않으나, 정치광고의 경우에는 공공의 이익을 실현하는 것이기 명예훼손의 위법성 조각사유가 해당되는 경우가 많다.

끝으로, 명예훼손으로 인해 손해의 발생과 그 인과관계를 증명해야만 한다. 인격권의 침해로 나타나는 손해는 크게 정신적 손해와 재산상의 손해로 구분된다. 광고로 인해 명예가 훼손된 사람은 그 정신적 피해에 대한 보상을 요구할 수 있는데, 이때 그 피해정도나 광고와의 인과관계에 대한 증명이 엄격히 요구되지는 않는다고 한다. 다만 재산상의 피해에 대해서는 구체적으로 그 손해를 증명해야 하며 입증책임도 피해자에게 있다(손수진, 1998).

광고와 인격권의 갈등에 대해 보다 체계적으로 고찰하고 접근한 것이 이승선(2002)의 연구이다. 이재진(2006)은 이승선의 연구를 광고와 인격권을 다룬 국내 최초의 연구라고 칭하기도 하였다. 이승선

⁴⁾법원은 신청인의 명예가 훼손된 것이 아니라, 동 서적이 신청인에 대하여 매우 긍정적으로 묘사하여 명예가 오히려 높아졌다고 보고 명예훼손의 불법행위가 없다고 판시하였다.

(2002)도 앞서 소개한 손수진(1996)과 같이 인격권의 침해 중 명예훼손을 중심으로 관련 판례를 분석하였다. 그것은 광고가 침해하는 인격권의 사례 중 명예훼손이 가장 많이 나타나기 때문이라고 생각한다. 이승선은 명예훼손 광고소송에서 인격권 보호와 광고의 자유를 조정하는 데 적용된 법리적 특성, 그리고 그 특성이 일반적인 언론관련 소송에서 적용된 법리와 차이가 있는지를 고찰하였다. 또 인격권 침해를 이유로 제기된 광고소송의 판결결과가 우리나라 광고산업에 시사하는 점을 함께 고찰하고 있다. 주요 연구결과를 소개하면 다음과 같다.

첫째, 명예훼손과 관련된 광고소송의 특징은 대부분 민사소송으로 시작된다는 것이다. 10건의 분쟁중 8건이 민사법원을 통해 소가 제기되었으며, 반론보도 청구 3건, 손해배상 및 사죄광고 청구 4건, 사죄광고만을 청구한 사건이 1건이었다. 손해배상을 청구한 사건 중 3건이 기각되었고, 반론보도를 청구한 3건은 모두 기각되었다. 따라서 광고로 인한 명예훼손의 피해자는 반론보도청구보다는 손해배상이나 사죄광고를 청구하는 것이 실익이 클 수 있다.

둘째, 광고와 관련된 명예훼손 분쟁은 의견광고에 의한 침해가 6건으로 가장 많았고, 신문광고물을 텔레비전으로 방영하여 훼손한 경우, 수기를 무단으로 게재하고 광고해 명예를 훼손한 경우, 모조지에 사인펜으로 광고문을 써서 타인의 명예를 훼손한 경우가 각각 1건으로 나타났다. 또 법인의 인격권 침해를 다룬 민주당 정책광고에 대한 소송에서 법원은 개별적 연관성이 없다는 이유로 법인의 명예훼손이나 반론보도를 인정하지 않았다(서울민사지방법원 1999.9.15선고, 92카기474판결).

셋째, 분석 사례들은 상업적 표현광고와 비상업적 표현광고로 구분했을 때, 상업적 광고가 분쟁을 야기한 경우는 1건이고 나머지는 전부 비상업적 광고, 특히 의견광고로 인한 분쟁이 7건으로 다수를 차지하였다. 법원은 의견광고로 인한 명예훼손 소송에서 반론권 보장을 청구한 사례 3건을 모두 기각하였다. 또 사

죄광고를 청구한 경우에도 1건은 인용되었으나 나머지는 모두 기각되었다. 또 의견광고를 게재한 언론매체의 민형사상 책임을 묻는 청구 사례는 단 1건도 없었다.

끝으로, 인격권 보호와 광고의 자유간의 조정 법리상의 두 가지 특징이 나타났는데, 그 첫째는 광고의 자유를 언론, 출판의 자유 범주에 포함되는 것으로 법원이 판단하고 있다는 것이다. 광고의 내용이 진실할 경우 위법성이 조각되며, 광고표현에 있어서 다소 지나친 점이나 과장된 점이 있더라도 진실이라고 믿을만한 상당한 이유가 있을 경우에는 위법성이 없다고 판단하였다. 두 번째는 언론보도로 인한 인격권 침해에는 반론보도청구권을 인정하고 있는데 반해서 의견광고로 인한 인격권 침해에 대해서는 반론권 청구가 받아들여지지 않고 있었다.

광고와 인격권의 갈등에서 의견광고에 대한 추가적인 탐색이 필요하다고 생각한 이승선(2003)은 이듬해 명예훼손으로 인한 광고소송에서 의견의 보호 법리를 의견광고를 중심으로 살펴보았다. 연구결과 ① 의견광고가 촉발한 명예훼손 소송임에도 불구하고 의견의 특성이 판결에 고려되지 않은 것으로 나타났으며, ② 의견을 광고형태로 제시한 의견광고 소송의 심판에서 언론소송법상의 법리가 그대로 적용되었고, ③ 심판에 있어서 언론소송의 법리를 적용하면서도 실제 의견광고는 정기간행물법상의 '언론' 취급을 받지 못하고 있음을 밝혀냈다.

이승선(2003)은 광고소송에 있어서 의견광고는 상품광고와 달리 취급할 필요가 있다고 주장하면서, 정치적, 사회적 쟁점을 다루는 의견광고의 경우에는 반론권을 인정하는 등 헌법이 보장하는 언론자유 보호영역으로 다룰 필요성을 제기하였다. 또 의견광고를 통한 의사의 표현은 자유로워야 하지만 광고주는 명예훼손으로 처벌받지 않도록 광고 문안을 작성하고 게재하는 노력을 기울여야 하고 매체사는 의견광고의 내용이 타인의 인격권을 침해할 수 있는지를 면밀히 살필 필요가 있다고 주장하였다.

광고표현과 인격권 보호에 관한 가장 포괄적인 연구를 수행한 이는 조재영(2005)이다. 조재영은 국내 판례에 나타난 광고소송을 인격권의 하위 범주들인 명예권, 저작권, 성명권, 초상권으로 분류하여 그 내용과 특성을 분석하였다. 1983년부터 2004까지 광고판례 19건을 4개의 영역별로 분류한 결과, 명예훼손과 관련된 소송이 8건으로 가장 많았고, 성명권과 초상권이 각각 4건이었고, 저작권 관련 소송은 3건이었다.

명예훼손과 관련된 판례에서는 명예훼손 회복의 방법으로 사죄광고를 인정하면서 동시에 수단이 목적에 과잉할 경우 제한하거나 광고중지 청구를 인정하고 있었다. 또 역사적 사실과 배치되는 광고표현의 자유는 제한하고 명예를 훼손하지 않는 한 공적 인물에 대한 진실한 묘사는 광고표현의 자유를 보장하고 있었다. 광고를 저작권을 지닌 즉 창작물로서 인정하고 있으며, 성명사용의 경제적 가치를 인정하면서도 독자적 재산권으로서의 퍼블리시티권은 인정하지 않는 경우가 많았다. 초상권 침해는 대체로 성명권과 동시에 발생하고 있으며 초상사용의 허용범위를 벗어난 경우 불법행위로 인정하고 있었다.

조재영(2005)은 이러한 광고관련 인격권 갈등의 판례들을 분석한 결과, 광고표현의 자유보장과 인격권 보호의 갈등문제는 개별 인격권 요소에 따라 다르게 평가되고 있으나 전체적으로 행위의 목적성, 공적 특성을 우위적으로 판시하고 있는 경향을 밝혀냈다. 또 인격권 침해의 사적 구제수단으로서 사죄광고의 허용 여부, 저작물서의 광고에 대한 보다 명확한 정의, 그래픽 기술의 발달로 인한 초상의 변형 사용 등으로 발생할 수 있는 초상권 분쟁, 언론 및 출판에 의한 인격권 침해와 광고표현에 의한 침해시 법리적 해석의 차이에 대한 연구를 향후 과제로 제안하고 있다.

이재진(2006)은 1984년부터 2005년까지 21년 동안 광고관련 판례 17건을 분석하여 광고에 있어서의 표현의 자유의 인정 범위를 고찰하고자 하였다. 연구 결과 첫째, 2002년 이후 일반적인 출판물에 의한 명예

훼손 판례는 문제가 된 내용의 대상이나 또는 소송을 제기한 사람이 누구인가에 대한 고려가 두드러져, 제소자가 공직자 또는 명백한 공적 인물인 경우에는 언론의 표현자유에 대한 보호가 강력한 반면에, 광고표현에 있어서는 제소자에 대한 고려가 없는 것으로 나타났다. 둘째, 기업과 관련된 판례의 경우 일반적 판결의 경우에는 기업의 성격을 고려하여 공익성의 정도를 판단하는 반면 광고와 관련된 판례의 경우에는 아무런 고려가 없는 것으로 나타났다. 셋째, 광고를 언론의 자유 영역에서 헌법적 보호를 받는다는 측면에는 이견이 없는 것으로 보이지만, 헌법적 보호 대상으로서 광고표현과 개인적 인격권과의 적절한 비교형량이 이루어지고 있는지는 불확실하다고 분석하였다. 끝으로, 우리나라의 광고에 대한 표현으로서의 헌법적 보호는 명예훼손적 표현보다는 낮고 위법적 표현이나 음란한 표현보다는 높아서 미국의 현황과 같은 것으로 나타났다.

지금까지 광고와 인격권과 관련된 선행연구들을 대략적으로 고찰해 보았다. 고찰결과, 광고판례나 관련 연구가 수적으로 매우 많지 않음을 알 수 있었다. 이는 아직까지 광고활동이 일반 언론활동보다 인격권과의 대립이 첨예하지 않기 때문에 나타난 현상으로 해석할 수 있다. 또 광고로 인한 피해가 인격권이 아닌 재산권적 차원에서 구제요청을 했기 때문에 나타난 현상으로도 볼 수 있다. 또 관련 연구를 하는 학자의 수도 매우 부족하여 다양한 논의가 이루어지지 못하고 있는 한계점도 발견할 수 있었다. 그리고 2006년 이후 판시된 판례를 추가하여 논의를 확장할 필요성도 있다고 본다.

V. 광고로 인한 인격권 침해 관련 국내 판례 분석

1. 분석대상 판례의 선정

선행연구 고찰에서 살펴보았듯이 광고와 인격권 갈등에 대한 연구들에서 분석한 판례들은 20개가 넘지 않는 수준이다. 그 이유는 아직까지 국내에서 광고와 인격권 갈등에 대한 사례가 많지 않기 때문에 분석대상 판례가 적었다. 또 김광수(1994)와 조재영(2005)의 연구를 제외하고는 모두 인격권 중 명예훼손만을 연구대상으로 삼고 있기 때문에 분석판례 수가 적을 수밖에 없었다. 본 연구에서는 선행연구들에서(김광수, 1994; 이승선, 2002; 조재영, 2005; 이재진, 2006) 분석한 판례들과 대법원 종합법률정보 시스템(www.glow.scourt.go.kr)에서 '광고', '홍보', '인격권'

등으로 검색한 판례를 기초로 분석을 하였다.

종합법률정보 시스템에서 위에서 제시한 검색어들로 결과내 재검색을 반복한 결과, 총 44건의 판례를 수집할 수 있었다. 이중 선행연구들에서 분석한 판례들을 우선적으로 선정하였고 선행연구들에서 분석하지 않은 판례들은 연구자가 그 내용을 점검하면서 광고와 인격권 간의 갈등을 다루는지를 살펴보았다. 이러한 과정을 거쳐서 아래 <표>에 제시된 바와 같이 총 29건의 판례를 선정할 수 있었다. 선정한 판례들은 일련번호, 판례번호, 판결요지, 원고의 지위와 성격, 다루고 있는 인격권 유형으로 분류, 서술하였다.

<표> 광고와 인격권 관련 판례 목록

일련번호	판례번호	판결요지	원고의 지위/성격	인격권 유형
1	서울민사지방법원 1984.11.30 선고 84카기474 판결	종교관련 신문에 의견광고 게재로 인한 명예훼손 침해로 반론권을 청구했으나 기각된 사례	법인 (종교단체)	명예권
2	서울민사지방법원 1984.11.30 선고 84카기34375 판결	종교관련 신문에 의견광고 게재로 명예훼손된 이유로 반론권을 청구하였으나 기각됨	법인 (종교단체)	명예권
3	대법원 1986.3.25 선고85도1143 판결	모조지 10여장에 사인펜으로 광고문을 작성한 경우 출판물 등에 의한 명예훼손에 있어서의 출판물로 볼 수 없다고 판결	법인 (기업)	명예권
4	대법원 1988.6.14 선고 87다카1450 판결	명예훼손이 인정되는 경우, 피해자의 청구 시 명예회복 처분으로서 사죄광고 인정	개인 (일반인)	명예권
5	서울고등법원 1989.01.21 선고 88나38770 제11민사부 판결	피해자를 모델로 한 카탈로그용 사진의 촬영 및 광고에 관하여서만 승낙을 얻었음에도 불구하고 그 범위를 벗어나 사용하였을 경우 초상권 침해로 인한 불법행위가 인정된 사례	개인 (공인)	초상권
6	서울민사지방법원 1991.1.17 선고 90가합15896 판결	저작물의 내용을 무단 발췌 게재한 월간 여성잡지사에게 저자의 저작권침해 및 명예훼손에 대한 사죄광고문 게재를 명한 사례	개인 (일반인)	명예권, 저작권
7	헌법재판소 1991.4.01 선고 89헌마60 결정	민법 제764조의 '명예회복에 적당한 처분'에 대한 의미 확인, '사죄광고'의 제한적 사용	개인 (일반인)	명예권
8	서울민사지방법원 1991.07.25 선고 90가합76280 제16부 판결	상품선전용 텔레비전광고 출연계약 기간만료 후에도 계속 광고를 방영한 경우, 광고주는 모델의 성명과 초상 등을 이용한데 대하여 손해배상책임을 인정	개인 (공인)	성명권, 초상권
9	서울민사지방법원 1992.9.15 선고 92카기474 판결	민주당 정책광고가 인격권 침해했다는 이유로 반론권을 청구하였으나 기각됨	법인 (정당)	명예권
10	대법 1993.4.13 선고 92도3035 판결	한국소비자보호원의 발표내용을 과장, 왜곡하고 발표에 들어있지 아니한 내용을 삽입하는 등의 광고를 한 것이 출판물에 의한 명예훼손죄 및 업무방해죄로 판단(비방 목적으로 허위의 사실을 적시·유포하여 소비원의 명예훼손 손해). 우유 산업에 기여, 광고일부사실 부합, 1심에 비해 가벼운 판결	법인 (기업)	명예권
11	서울고등법원 1994.1.11 선고 93나6210 판결	의견광고를 통해 허위사실을 적시하고 유포한 이유로 손해배상 및 사죄광고 청구한 사건. 손해배상 인정, 사죄광고 기각	개인 (일반인)	명예권
12	서울지방법원 1995.9.27 선고 자95카합3438 결정	공적 인물은 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인해야 함. 평전의 신문광고에서 사진과 성명의 사용도 명예를 훼손하지 않는 한 허용되어야 함	개인 (공인)	성명권, 초상권
13	서울고등법원 1995.12.05 선고 94나9186 판결	편곡저작권의 침해제거 및 방해예방을 위한 가해자의 의무내용을 판결하고 그에 대한 사과광고는 기본권제한에 있어서 그 수단이 목적에 적합하지 않고 그 정도도 과잉하여 허용될 수 없다고 본 사례	개인 (일반인)	저작권

14	대법 1996.4.12 선고 93다40614/ 93다40621 판결	비방광고에 대한 대응 광고비용을 손해로 인정한 사례. 비방광고로 인한 인격권 침해에 대한 사전 구제수단으로 광고중지 청구 인정 사례	법인 (기업)	명예권
15	서울지방법원남부지원 1996.08.23 선고 96가합1271 판결	광고를 사진 원판이 광고효과를 높이기 위하여 독창적으로 조화롭게 촬영한 것이라면 사진 저작물에 해당한다고 본 사례. 광고물제작자가 별다른 약정 없이 광고물 제작 의뢰자에게 광고물인 사진 원판을 양도하였다면 그 광고물의 저작권 전부를 제작 의뢰자에게 양도한 것으로 본 사례	개인 (일반인)	저작권
16	대법 1996.9.6. 선고 96다19246, 19253	주간 교회연합신보 광고란에 의견광고 게재하여 명예훼손 인정	법인 (종교단체)	명예권
17	서울지방법부지원 1997.8.1 선고 96가합12727 판결	원고가 출현한 신문광고를 TV에 방영하여 명예훼손을 한 이유로 손해배상 청구하였으나 기각됨	법인 (기업)	명예권
18	서울지방법원 1997.10.10 선고 자97가합2923 결정	인격권을 침해한 기사를 게재한 단행본의 발행, 그 내용의 전부 또는 일부를 포함한 기사나 광고 등의 행위를 금지하는 청구권 인정	법인 (기업)	명예권
19	특허법원 2000.08.18 선고 99허8714 99허9496 99허9502 99허9519 2000허389 99허1160 99허3913 판결	인격권과 성명상표사용의 자유와의 관계. 성명을 사용한 2개의 상표가 유사해 보이더라도 일반적인 거래실정을 종합하여 수요자 및 거래자들의 보호에 아무런 지장이 없다고 보이는 경우에 한정하여 제한적으로 인정한 사례	법인 (기업)	성명권
20	대법원 2001.5.08 선고 98다43366 판결	광고용 카탈로그의 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진의 창작성을 부인한 사례	개인 (일반인)	저작권
21	서울고등법원 2002.04.16 선고 2000나42061 판결	유명인의 성명이나 초상 등이 갖는 재산적 가치를 독점적, 배타적으로 지배하는 독자적 재산권으로서의 퍼블리시티권(Right of Publicity)이라는 권리개념을 인정할 필요성은 수긍하나, 퍼블리시티권의 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되어야만 비로소 퍼블리시티권을 인정할 수 있을 것임	개인 (공인)	성명권, 초상권
22	광주지방법원 2003.1.28 선고 2002고합594 판결	의견광고에서 5·18 광주민주화운동을 소수의 죄익과 복한에서 파견한 특수부대원들이 선동한 폭동으로 묘사하여 실형 선고	개인 (공인)	명예권
23	서울고등법원 2005.1.17 선고 자2004라439 결정	역사적 사실에 배치되는 상업영화와 그 광고에 대해 일반인이 오해할 우려가 있을 경우 인격권의 침해 방지를 위해서 피해자의 가처분 신청을 인용	개인 (일반인)	명예권
24	서울고등법원 2006.1.11 선고 2004나44089 판결	신문에 낸 광고에 대한 인터넷 신문의 비판적 기사가 다소 과장되었다고 해도 기사에서 비난의 대상이 된 광고를 제재한 경우, 내용, 표현 정도가 용인될 수준이라 청구 기각	개인 (공인)	명예권
25	서울고등법원 2006.12.6 선고 2005나68532 판결	상업영화 제작자가 영화의 광고·홍보 중 사실을 적시한 내용을 진실이라고 믿었고 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우, 영화의 광고·홍보로 인한 명예훼손에 대하여 책임 없음	개인 (일반인)	명예권
26	서울중앙지법 2007.11.28 선고 2007가합2393 판결	세계적으로 널리 알려진 전 배드민턴 국가대표 선수의 성명, 초상 등을 침해하는 행위는 민법상 불법행위를 구성하고, 이와 같이 보호되는 한도 내에서 위 선수의 성명, 초상 등에 관한 권리는 퍼블리시티권으로서 인격권과는 독립된 별개의 재산권이라고 본 사례	개인 (공인)	성명권, 초상권
27	서울중앙지법 2007.12.26 선고 2005가합112203 판결	인터넷 이용자들에게 음란사이트로 인식될 수 있는 인터넷 사이트의 운영자들이 유명 연예인의 예명을 무단으로 도메인 이름과 웹사이트의 광고문구로 이용하고 그 예명을 검색어로 인터넷 검색이 되게 한 행위가 위 연예인의 명예, 성명권 등의 인격권을 침해한 불법행위라고 한 사례	개인 (공인)	성명권
28	대법원 2010.7.15 선고 2007다3483 판결	영화가 허위의 사실을 표현하여 개인의 명예를 훼손한 경우에도 행위자가 그것을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있어 그 행위자에게 명예훼손으로 인한 불법행위책임을 물을 수 없다면 그 광고·홍보의 내용이 영화에서 묘사된 허위의 사실을 넘어서는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 광고·홍보행위가 별도로 명예훼손의 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다는 사례	개인 (일반인)	명예권
29	대법원 2010.9.9 선고 2008다84236 판결	특정 교회와 소속 목사의 교리에 이단성이 있다는 내용의 광고를 게재하고 같은 내용의 보고서 등을 작성·배포한 행위가 종교적 비판의 표현행위로서 위법성이 없다고 한 사례	법인 (종교단체)	명예권

2. 판례에 나타난 법리적 특성 분석

총 29건의 판례를 분석해 본 결과, 첫째, 인격권 침해 유형의 다툼은 주로 명예권, 즉 명예훼손에 대한 재판에 집중되어 있었다. 구체적으로 살펴보면 전체 29건 중 18건이 명예권과 관련된 분쟁이며 이는 약 62.1%를 차지하는 것이다. 명예권과 저작권을 함께 다룬 판례(일련번호 4 참조)까지 포함시키면 명예훼손 관련 소송 비율은 더욱 증가한다. 선행연구들이 광고와 명예훼손의 관계를 주로 다룬 이유도 여기에 있는 것으로 보인다.

둘째, 최근 들어 광고로 인한 명예훼손 소송에서 원고의 청구를 인용하는 사례가 증가하고 있다는 점이다. 1980년대 판례들(일련번호 1, 2, 3 참조)에서는 광고로 인한 명예훼손을 인정하지 않거나 그 구제방법이 적절치 않다고 판시하고 있으나, 최근 판례들(일련번호 11, 16, 18 참조)에서는 광고로 인한 명예훼손을 인정하고 있다는 점이다.

셋째, 인격권에 대한 침해가 명백할 경우 그 구제방법으로 손해배상과 사죄광고는 용인하고 있지만, 반론문이나 반론광고에 대해서는 일관되게 법원이 기각하고 있다는 점이다. 원고의 명예회복을 위한 방법으로 사죄광고(일련번호 4, 6, 7 참조)나 손해배상(일련번호 5, 8, 10, 11 참조)을 명한 판례는 다수 존재하나, 반론권을 청구한 판례들(일련번호 1, 2, 9 참조)에서는 모두 원고의 청구가 기각되고 있는 특징이 나타났다. 이는 광고로 인한 인격권 침해를 구제하는 방법으로 반론권이나 반론광고의 기회를 부여하는 것은 과잉된 구제행위로 보는 견해가 반영된 결과라고 본다. 하지만 비방광고가 확실하고 그러한 비방광고에 대한 대응으로 광고비를 추가적으로 집행하였다면 그 광고비까지 보전해 주어야 한다는 판결(일련번호 14 참조)과 같이 불법적 광고행위에 대한 구제방법과 구제범위는 보다 적극적이고 광범위하다고 할 수 있다.

넷째, 광고로 인한 인격권 침해가 명백하게 예상될 경우에는 사전금지를 통해서 인격권을 보호하고 있는

것으로 나타났다. 일련번호 18, 23 판례에서와 같이 가치분신청이나 금지청구를 통해서 광고의 추가적인 집행이나 방영을 막을 수 있었다. 이는 보다 적극적으로 인격권을 보호하는 조치로, 한번 침해된 인격권은 구제를 받더라도 원상복구가 어렵기 때문에 사전적 조치를 통해서 보호해 주는 것으로 보인다.

다섯째, 성명권과 초상권은 함께 청구하는 것이 일반적이다(일련번호 8, 12, 21, 26 참조). 이는 유명인과 같은 공인이 광고에 묘사될 경우 이름 단독이나 얼굴 단독으로 나타나지 않고 성명과 초상이 함께 노출되는 것이 보편적이기 때문이다. 하지만 광고사진을 다른 곳에 활용한 경우(일련번호 5 참조)에는 초상권만이 침해된 것으로 보았으며, 예명을 활용하여 인터넷 사이트를 홍보할 경우에는(일련번호 27 참조) 성명권만이 침해된 것으로 판시하였다.

여섯째, 사실을 토대로 한 영화라 하더라도 상업적 영화와 같이 각색을 통해서 과장이나 허위사실이 담겨 있고, 그것의 광고 또한 동일한 허위사실을 담고 있다고 해도 명예훼손에 해당되지 않는다는 판례(일련번호 25, 28 참조)가 있었다. 이는 허위내용을 담은 불법행위 광고에 대해서 손해배상의 폭을 넓혀주는 것과 상반된 판례인 바, 상업적 영화라는 특수성을 감안한 결과라고 본다. 즉 영화라는 장르가 가지는 허구적 특성이 광고에 반영된 것으로 보고 위법성 조각사유를 확대 해석한 것으로 보인다.

일곱째, 종교단체와 관련된 의견광고는 표현의 자유에 해당되는 것으로 보는 경향이 강하다(일련번호 1, 2, 29 참조). 이는 종교단체의 의견광고가 주로 교리의 해석이나 종교적 비판에 대한 내용이 다수이기 때문이다. 종교적 비판은 표현의 자유에 해당되기 때문에 종교단체와 관련된 의견광고는 위법성이 없다고 판단하는 사례가 다수를 차지하고 있다.

끝으로, 공인의 초상권과 성명권은 점차 인격권에서 재산권으로 그 개념이 전이되고 있다(일련번호 21, 26 참조). 성명권이나 초상권과 같은 인격권은 침해시 물질적 피해보다는 정신적 피해가 더 중한 성격을 지

니고 있다. 하지만 유명인과 같은 공인의 성명권과 초상권의 침해는 정신적 피해보다는 물질적 피해가 더 현저히 나타나는 특성이 있다. 따라서 공인의 성명권과 초상권은 퍼블리시티권과 같은 재산권적 개념으로 법리 적용이 변화되고 있다고 보는 것이 타당하다.

VI. 결론

광고미디어가 증가할수록, 그리고 개인의 권리에 대한 인식이 증가할수록 광고와 인격권 침해에 대한 갈등은 더욱 증가할 것이 자명하다. 그러한 점에서 광고로 인한 인격권 침해에 대한 선행연구와 판례 분석을 통해서 적용되는 법리적 특성을 살펴본 본 연구는 광고를 제작하는 실무자들에게 실용적인 지침을 줄 수 있으리라 본다.

앞서 서술했듯이 인격권은 개인이 가지는 고유한 권리이며, 광고와 관련해서는 명예권, 저작권, 성명권, 초상권과의 갈등의 소지가 있어 보인다. 광고와 인격권 간의 갈등을 고찰함에 있어서, 광고에 대한 면책범위의 정도는 결국 광고를 표현의 자유의 영역으로 볼 것인지, 어느 정도 자유롭게 용인할 것인지에 대한 수준을 결정하는 것이라고 하겠다.

국내의 판례를 종합해 보면 광고를 표현의 자유로 보는 시각이 점차 증대되고 있는 것은 사실이다. 특히 광고의 성격이 비영리적이고 의견 광고적 성격을 지닐 경우에는 표현의 보호 대상으로 보는 것이 타당하다. 또 이익형량에 따라서 규제로부터 얻는 실익과 표현의 자유를 보호해 주는 공익과의 크기를 비교하여 규제 또는 보호를 결정하는 법리적 근거가 되고 있다. 즉 인격권 침해의 면책사유나 위법성을 조각할 정도의 충분한 구성요건을 지닌 광고라면 인격권 침해로부터 자유로울 수 있다.

관련 선행연구를 분석해 본 결과, 광고판례나 관련 연구가 수적으로 매우 많지 않음을 알 수 있었다. 앞서 서술했듯이 이는 아직까지 광고활동이 일반 언론활동

보다 인격권과의 대립이 첨예하지 않기 때문에 나타나 현상으로 해석할 수 있다. 또 광고로 인한 피해에 대해서 인격권이 아닌 재산권적 차원에서 구제요청을 했기 때문에 나타난 현상으로도 볼 수 있다. 또 관련 연구를 하는 학자의 수도 매우 부족하여 다양한 논의와 분석이 활발하게 개진되지 못하는 한계점도 발견할 수 있었다.

본 연구에서 분석한 29개의 판례 중 광고가 인격권을 침해한 것으로 인정한 것은 15건으로 절반 정도를 차지하고 있다. 이중 저작권, 성명권, 초상권 등에 대한 인용은 많은 반면에 명예훼손에 대한 인용은 상대적으로 적은 편이었다. 이는 명예권의 침해 자체가 주관적인 성격이 강하기 때문에 나타난 현상이라고 할 수 있다. 특히 저작권, 성명권, 초상권 등이 이제는 인격권적 차원이 아닌 재산권적 차원으로 법리적 적용이 변화하고 있는 점도 광고가 침해하는 인격권 관련 판례에서 참조할 필요가 있다. 즉 침해의 피해와 정도를 쉽게 가늠할 수 있는 저작권, 성명권, 초상권 등의 침해는 이제 인격권보다는 재산권으로 보는 시각이 증가하고 있다는 것이다.

판례 분석을 통해서 총 8가지의 특성을 도출하였다. 첫째, 인격권 침해 유형의 다툼은 주로 명예권, 즉 명예훼손에 대한 재판에 집중되어 있었다. 둘째, 최근 들어 광고로 인한 명예훼손에 대하여 인용하는 사례가 증가하고 있었다. 셋째, 인격권에 대한 침해가 명백할 경우 그 구제방법으로 손해배상과 사죄광고는 용인하고 있지만, 반론문이나 반론광고에 대해서는 일관되게 법원이 기각하고 있었다. 넷째, 광고로 인한 인격권 침해가 명백하게 예상될 경우에는 사전금지를 통해서 인격권을 보호하고 있었다. 다섯째, 성명권과 초상권은 함께 청구하는 것이 일반적이었다. 여섯째, 사실을 토대로 한 영화라 하더라도 상업적 영화와 같이 각색을 통해서 과장이나 허위 사실이 담겨 있고, 그것의 광고 또한 동일한 허위사실을 담고 있다고 해도 명예훼손으로 보지 않고 있었다. 일곱째, 종교단체와 관련된 의견광고는 표현의 자유에 해당되는 것으로

보는 경향이 강하게 나타났다. 끝으로, 공인의 초상권과 성명권은 점차 인격권에서 재산권으로 그 개념이 전이되고 있었다.

본 연구의 한계로는 먼저 분석한 판례의 범위가 완벽하지 못하는 점이다. 선행연구와 종합법률정보 시스템의 검색에 의존했기 때문에 다른 판례 DB의 내용을 검토하지 못했다. 또 판례의 수가 적었기 때문에 입체적인 내용분석을 하지 못하고 개략적인 편수 위주의 분석에 치중했다. 그 결과 주관적인 입장에서 판례의 내용을 분석할 수밖에 없었다. 향후 연구에서는 이러한 제한점이 극복되기를 바란다.

참고문헌

- 강남진 (1994). 인격권에 관한 연구. 『민사법연구』, 3호, 47~100.
- 고명식 (2003). 언론에 의한 초상권의 침해와 사법적 보호 범위. 『언론과 정보』, 9권, 97~137.
- 곽윤직 (1989). 『채권각론』. 서울: 박영사.
- 구병삭 (1988). 『신 한국헌법론』. 서울: 일신사.
- 권영성 (1988). 『헌법학 원론』. 서울: 법문사.
- 김광수 (1994). 우리나라 광고관련 판례분석: 1980년대와 1990년 초반을 중심으로. 『광고연구』, 23호, 7~39.
- 김상용 (1988). 인격권 침해에 대한 사법적 구제방법의 비교고찰(3): 독일, 미국 및 우리나라. 『사법행정』, 29(2), 63~68.
- 김철수 (1988). 『신 헌법학 개론』. 서울: 박영사.
- 문재완 (2004). 상업적 표현의 자유와 방송광고사 전심의제도. 『한국광고학회, 광고소비자 시민연대 주최 세미나』, 발표집, 1~18.
- 박용상 (2002). 『표현의 자유』. 서울: 현암사.
- 성낙인 (2001). 『헌법학』. 서울: 법문사.
- 손수진 (1998). 광고와 명예훼손에 관한 연구. 『광고연구』, 39호, 111~127.
- 이승선 (2002). 광고와 인격권의 갈등에 대한 법적 판단의 특성연구. 『광고연구』, 56호, 187~209.
- 이승선 (2003). 명예훼손으로 인한 광고소송에서 ‘의견’의 보호 범위에 관한 연구. 『광고연구』, 60호, 131~154.
- 이재진 (2006). 표현으로서의 광고의 보호 정도에 대한 탐구: 인격권 판례에 대한 분석을 중심으로. 『한국언론정보학보』, 32호, 333~367.
- 이정일 (1990). 『우리나라 광고시장 개방에 대한 법적 고찰』. 서울: 서울대학교.
- 조병량 (1994). 한국 방송광고규제의 법제론적 성격에 관한 연구: 법률체계의 변천과 특성을 중심으로. 『광고연구』, 23호, 149~185.
- 조재영 (2005). 광고표현관련 판례에 나타난 격권 보호의 법리적 특성연구. 『언론과 법』, 4(1), 157~182.
- 한병구 (1996). 『언론과 윤리법제』. 서울: 서울대학교 출판부.