

# 일본 언론의 인격권 침해에 관한 판례동향

- 최근의 최고재판소 판결을 중심으로



글. 고철웅  
동경대학교 대학원 박사과정, 민법전공



쪽의 요구를 절대적으로 우선시하기보다는 서로에게 가장 이익이 될 수 있는 접점을 찾는 해안이 무엇보다도 중요한 영역이 바로 인격권 문제라 할 수 있다.

본고에서는 일본에서의 최근 몇 건의 판결을 소재로 하여, 개인과 언론 그리고 사회가 직면하고 있는 인격권 분쟁의 해결 모습과 그것이 시사하는 바를 생각해 보고자 한다. 이는 비록 일본 사회의 특수한 상황을 배경으로 한 하나의 문제 해결 방법으로, 결코 보편타당한 해결 방안을 제시하는 것이라고 볼 수는 없다. 다만, 비교법적인 측면에서 한국 사회에서도 참고할 만한 점이 존재한다고 볼 수 있기에 무의미한 작업은 아닐 것이다.

## 1. 들어가며

언론과 관련된 개인의 인격권 분쟁은 항상 개인과 개인이 속하는 사회 간의 이익 충돌 문제를 내포하고 있으며, 양자 간의 이익 조정이라는 숙명적 과제를 안고 있다. “가장 개인적인 문제가 가장 사회적인 문제다”라는 말이 있듯이, 개인의 입장에서 보자면 인격권은 개인의 내밀한 부분에 관련되기 때문에 가장 사적인 문제이나, 반대로 사회의 관점에서 본다면 공공의 이익이 관련되어 가장 공적인 문제이기도 하다. 따라서 분쟁해결에서는 두 당사자 중 어느 한

## 2. 통신사가 제공하는 기사에 관한 신문사의 명예훼손 여부

1835년 프랑스인 아바스(C. L. Havas)에 의해 최초로 근대적 통신사가 생긴 이래로, 기사에서 ‘신속함’과 ‘정확함’이라는 가치를 동시에 만족시키고자 통신사와 신문사는 협업에 의한 시

시스템 구축으로 오늘날까지 미디어를 선도해 왔다. 그러나 과학, 기술의 발달로 인해 사회변화의 속도가 빨라지면서 두 가치의 조화를 달성하기가 점점 어렵게 되었고, 현실적으로 전자를 우선시하게 되는 경우가 많아짐으로 인해, 명예훼손, 프라이버시 침해 등의 문제가 증가하기 시작했다. 이는 일본에서도 예외는 아니었다. 명예훼손에 관한 다음의 두 판결은 통신사로부터 받은 기사를 실질적 변경 없이 그대로 내보냈을 경우에 신문사가 그 기사에 대한 명예훼손 책임을 지는가가 문제가 되었는데, 결론적으로 반대되는 결과를 낳고 있어 흥미로운 점을 제시하고 있다.

먼저 제1판결에 대해 보자.<sup>1)</sup> 형사사건의 피고인인 원고가 자택에서 대마를 가지고 있었는데 통신사의 기사를 신문사가 그대로 게재하였다. 이에 원고는 신문사를 상대로 명예훼손을 주장하며 소송을 제기했다.<sup>2)</sup> 원심에서는 통신사가 사회적 신뢰성이 높은 성격을 가지고 있으므로 이 사건 보도를 진실이라고 믿은 점에는 상당한 이유가 있다고 하여 원고의 청구를 기각했다. 이에 대해 최고재판소에서는 다음과 같은 이유로 원심을 파기하였다. “본건 배포기사와 같이, 사회의 관심과 흥미를 끄는 사인의 범죄행위나 스캔들 혹은 이에 관련된 사실을 내용으로 하는 분야에 있어서의 보도는 통신사로

부터 배포 받은 기사를 포함해 보도가 가열됨으로 인한 나머지 취재의 신중함이 결여된 진실이 아닌 내용의 보도가 종종 보이며, 취재를 위한 인적·물적 체제가 정비되어 일반적으로 그 보도내용에 일정한 신뢰성을 가지고 있다고 하는 통신사로부터의 배포기사라 하더라도, 일본에서는 해당 배포기사에 적시된 사실의 진실성에 대해서 높은 신뢰성이 확립되어 있다고 말할 수는 없다. 따라서, 현 시점에서는 신문사가 통신사로부터 배포를 받아 자기가 발행하는 신문에 게재된 기사가 상기와 같은 보도분야의 것이고, 이것이 타인의 명예를 훼손하는 내용을 가지는 경우에 해당 게재기사가 위와 같은 통신사로부터 배포된 기사에 의거한 것이라는 점만으로 기사를 게재한 신문사가 해당 배포기사에 적시된 사실에 확실한 자료, 근거가 있는 것이라고 받아들여 동 사실을 진실이라고 믿은 것에 일리가 있다고까지 말할 수 없으므로, 해당 신문사에 동 사실을 진실이라고 믿은 점에 상당한 이유가 있다고 인정할 수 없다고 해야 한다(밑줄, 필자).”

명예훼손에 관해서는 기사의 적시된 사실에 관하여 공공성, 진실성, 상당성에 비추어 판단을 해야 한다는 법리를 제시한 선행판례가 존재한다.<sup>3)</sup> 또한, 기사를 작성한 신문사 자신에 의한 독자적인 취재가 존재한다거나 정보원의

1) 最判平成14年(2002년)1월29日民集56卷1号185頁

2) 본 사건 원고는 언론사를 상대로 본인의 기사에 관하여 약 500여 건의 명예훼손, 프라이버시 침해 소송을 제기하였다. 변호사의 도움 없이 본인의 힘으로 소송을 진행하여 사회적 주목을 받았고, 이를 책으로도 집필하였다. 三浦和義『弁護士いらず：本人訴訟必勝マニュアル』太田出版 2003年.

3) 最判昭和41年(1966년)6월23日民集20卷5号1118頁

신뢰성이 존재하는 경우에는 상당한 이유가 존재한다고 보아 상당성을 인정한 선행판결도 있다.<sup>4)</sup> 이와 같은 선행판결들에 비추어 볼 때, 제1판결은 위의 밑줄 친 부분에 관하여 기존의 판결과는 다른 사례를 제시했다는 점에서 의미가 있다.

다음으로는 제2판결을 보기로 한다.<sup>5)</sup> 의사의 기본적인 실수로 환자가 죽었다는 내용의 기사를 통신사에서 작성하여 신문사에 배포하였고, 이를 수정 없이 기사로 게재한 신문사에 대해 의사가 명예훼손을 이유로 위자료 등을 청구했다. 1심은 통신사의 경우 오보를 진실이라고 믿은데 상당한 이유가 있다고 하였으나, 그것을 신문사가 주장하는 것은 인정되지 않는다고 하여, 신문사의 손해배상책임을 인정하였다. 그러나 2심은 적시된 사실이 진실이라고 믿은데 상당한 이유가 있다고 말할 수 있다면, 그 사실적시행위에 대해 필요한 주의의무를 다하였다고 볼 수 있다며, 신문사의 패소 부분을 취소하고 원고의 청구를 기각하였다. 최고재판소는 다음과 같이 판시하며 원고의 상고를 기각했다. “신문사가 통신사로부터 배포 받은 기사를 자기가 발행하는 신문에 게재한 경우에 있어서, 적어도 해당 통신사와 신문사가 기사의 취재, 작성, 배포 및 게재라는 일련의 과정에 있어서, 보도주체로서의 일체성을 가진다고 평가할 수 있을 경우에는 해당 신문사는 해당 통

신사를 취재기관으로 이용하고, 취재를 대행시킨 것으로, 해당 통신사가 해당 배포기사에 적시된 사실을 진실이라고 믿은 점에 대해 상당한 이유가 있다면, 해당 신문사는 해당 배포기사에 적시된 사실의 진실성에 의문을 가져야 함에도 불구하고 이를 태만히 하여 게재하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 자기가 발행하는 신문에 게재된 기사에 적시된 사실을 진실이라고 믿은 점에 있어서도 상당한 이유가 있다고 인정된다. 그리고 위와 같은 이유는 신문사가 게재한 기사가 통신사 배포에 의거한 기사라는 취지의 표시가 없다고 하더라도 다를 바가 아니다(밑줄, 필자).”

제1판결과 제2판결의 제일 큰 차이점은, 제1판결에서 통신사와 신문사 간의 관계는 ‘기사 배포계약’을 체결한 계약관계에 있으나, 제2판결에서 양자의 관계는 신문사가 통신사의 ‘가맹사’라는 점이다. 제2판결에서 통신사는 세계적으로 명성이 알려진 교도통신사(共同通信社)이고 신문사는 지방에 있는 조그만 신문사인데, 해당 신문사는 자사의 신문발행지역 외에 취재거점 등을 가지지 않기 때문에, 교도통신사로부터 송신되어 오는 기사를 전부 상세히 조사하는 것은 거의 불가능하다. 제2판결은 이러한 현실적 상황을 고려하여, ‘보도주체로서의 일체성’이라는 표현을 사용하여 통신사와 신문사가 서로 다른 주체가 아니라 기사제공에서는 ‘일

4) 最判昭和47年(1972년)11월16日民集26卷9号1633頁、最判昭和55年(1980년)10월30日裁集民131号89頁  
5) 最判平成23年(2011년)4월28日民集65卷3号1499頁

체'라고 하여 신문사가 그 기사를 진실로 믿은 점에 대해 상당성이 있다고 판시하였다. 반면에 제1판결은 아무리 저명한 통신사로부터 제공된 기사라고 하더라도 사인의 범죄행위나 스캔들 등의 사회적 이목을 끄는 사건 보도의 경우에는 신문사가 좀 더 신경을 써 보도해야 한다는 일종의 규범적 판단이 내재되어 있다고 볼 수 있다. 기사배포계약을 통해 기사의 소재 거리를 제공받는다고 하더라도, 그 소스가 그대로 기사화되어야 한다는 것은 아니며 기사배포계약은 어디까지나 소스의 다양성 확보가 그 목적이기 때문에 "신뢰는 하되 의심도 할 수 있다"라는 점을 다시 상기시킨다. 이 사건의 경우에는 기사의 당사자가 공인인가 사인인가에 대한 논쟁이 존재한다. 공인의 경우에는 공익의 측면에서 기사를 진실이라고 믿은 점에 대하여 상당성의 인정의 폭이 좀 더 넓어진다.

### 3. 초상의 허락 없는 공표와 상업적 이용

1) 最判平成17年(2005년)11月10日民集59卷9号 2428頁

원고는 1998년 와카야마(和歌山) 시에서 열린 마을 축제 때 카레라이스에 독극물을 넣어 4명이 사망하고, 63명이 상해를 입어 제기된 형사사건의 피고 부부 중 한 명이다. 형사사건의 1심 첫 공판은 45명 방청석에 5,220명의 방청희망자가 나왔고, 이는 사건발생 전에 무명인이었던 사람으로서는 최고기록이었다. 형사소송은 2009년에 최고재판소에서 사형이 확정되었으나, 재심청구를 하여 아직도 재판이 진행 중



FOCUS 1999년 5월 26일호, 4-5페이지 (제1기사)



FOCUS 1999년 8월 25일호, 8-9페이지 (제2기사)  
 위: (그림 1) 아래: 좌 (그림 2), 우 (그림 3)

이다. 잡지사 FOCUS도 이 사건에 관심을 가져 원고의 첫 공판 사진을 기사와 함께 게재하였다. "법정을 비웃는 X(원고 이름)의 독극물 카레 첫 공판-이 괴물을 재판할 수 있는가"라는 제목으로 웃음을 띤 사진과 함께 기사를 게재했다(제1기사). 이에 원고는 소송을 제기했고, 다시 잡지사는 "초상권으로 본지에 소송을 건 X 님께-그림이면 어떻게 될까요?"라는 제목으로 원고를 비난하는 기사와 캐리커처를 실었다

(제2기사). 원고는 제1기사에서 본인의 초상권이 침해되었고, 제2기사에서는 수갑, 허리줄 등 신체가 구속된 모습을 그린 점이 명예를 훼손하였으며, 비난하는 기사내용은 모욕적 표현이 포함되었다고 하여 불법행위 일반규정인 일본 민법 709조 등에 의거해 위자료를 청구했다. 1, 2심에서는 취재, 보도행위가 공익성, 상당성 요건 등을 종합적으로 고려하여 위법성을 판단해야 하는데, 제1기사는 촬영방법이 상당성의 요건에 위배되며, 제2기사는 공익성의 요건에 위배된다고 하여 원고의 초상권 침해에 의한 불법행위를 인정하였다. 사진이나 일러스트나는 개인의 용모 묘사의 수단일 뿐 초상권 침해에 본질적 문제는 아니라고 하였다.

이에 대해 최고재판소는 불법행위를 일부 인정하였으나, 사진과 일러스트에 대해서 그 법리 구성을 달리했다. 먼저 사진에 대해서 “사람은 함부로 자신의 용모 등을 촬영 당하지 않는다는 점에 대해 법률상 보호되어야 하는 인격적 이익을 가진다. 사람의 용모 등의 촬영이 정당한 취재행위 등으로 허락되는 경우도 있는데, 어떤 자의 용모 등을 본인의 허락 없이 촬영하는 것이 불법행위상 위법이 되는지 여부는 피촬영자의 사회적 지위, 활동내용, 촬영장소, 촬영목적, 촬영양태, 촬영의 필요성 등을 종합적으로 고려하여, 피촬영자의 상기 인격적 이익의 침해가 사회생활상 수인한도를 넘어서는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다. 또한, 사람은 자기의 용모 등이 촬영된 사진이 함부로 공표되지 않을 인격적 이익도 가진다고 해석하

는 것이 상당하며, 사람의 용모 등의 촬영이 위법으로 평가될 경우에는 그 용모 등이 촬영된 사진을 공표하는 행위는 피촬영자의 상기 인격적 이익을 침해하는 것으로서 위법성을 가진다고 해야 한다(밑줄, 필자).”고 판시하였다. 제1기사에서는 재판소의 허락 없이 소형카메라를 몰래 숨기고 법정에서 들어와서 촬영한 점, 형이 확정되지 않은 피의자가 법정에서 출두한 상황에서 이를 본인의 허락 없이 대중에게 공개한 점이 수인한도를 넘어서 인격적 이익을 침해한다고 인정하였다.

다음으로 일러스트에 대해서는, “사람의 용모 등을 촬영한 사진은 카메라 렌즈가 찍은 피촬영자의 용모 등을 화학적 방법 등에 의해 재현한 것이고, 그것이 공표되었을 때는, 피촬영자의 용모 등을 있는 그대로 보여준다는 것을 전제로 하여 받아들인다. 이에 반해, ... 일러스트화는 그 묘사에 작가의 주관이나 기술이 반영되어 있어, 그것이 공표된 경우에도 작가의 주관이나 기술을 반영한 것이다라는 것을 전제로 받아들인다. 따라서 ... 사진과는 다른 일러스트의 상기특질이 참작되어야만 한다(밑줄, 필자).”고 판시하였다. 제2기사의 그림 2, 3은 법정 내의 모습을 공개할 때 통상적으로 사용되는 방법으로써 사회적으로 용인된 행위므로 수인한도를 넘은 것이 아니라고 하였다. 그러나 그림 1은 “원고가 수갑, 허리줄에 의해 신체를 구속당한 상태를 그린 것으로 그러한 표현 내용의 일러스트화를 공표하는 행위는 원고를 모욕하고, 원고의 명예감정을 침해하는 것이라

고 해야 하며, ... 불법행위법상 위법이라고 평가해야 한다(밑줄, 필자).”고 하였다.

본 판결은 다음의 두 측면에서 중요한 의미를 가진다. 먼저, 1, 2심에서 판시한 ‘초상권’이라는 용어를 피하고, 최고재판소는 ‘용모 등을 촬영 당하지 않을 이익’ 혹은 ‘용모 등을 함부로 공표 당하지 않을 이익’이라는 표현을 사용하였다. 초상권이라는 용어는 종래의 학설 및 하급심 판결에서 종종 사용되어 온 용어이긴 하지만, 굳이 판례상의 용어로서 정면으로 인정할 필요까지는 없다고 판단했을 것이다.<sup>6)</sup> 그 이유는 다음과 같다. 2004년에 개정된 일본 민법 709조는 “고의 또는 과실로 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이에 의해 생긴 손해를 배상할 책임을 진다”라고 규정하고 있다. ‘권리’가 아니더라도 ‘법률상 보호되는 이익’에 해당하면 손해배상이 가능하며, ‘초상권’이라는 용어를 사용하지 않더라도 인격적 이익이 인정되면 손해배상이 가능하기 때문이다.<sup>7)</sup>

둘째로, ‘인간의 존엄’에 반하는 공표는 대상자의 인격적 이익을 침해한다는 점이다. 누구라도 수갑이나 허리줄로 자신의 신체가 구속당한 모습의 공개를 원하는 사람은 없을 것이

다. 비록 일러스트가 화가의 저작물로서 그 저작권성이 인정된다고 하더라도, 그것이 절대적으로 인정되는 것은 아니며, 해당 당사자에게 ‘모욕’을 주거나 ‘명예감정’을 침해할 수 있다는 것을 명시하였다. 판결에서는 ‘인간의 존엄’이라는 표현을 하지는 않았지만, 이러한 틀로써 분석이 가능하며, 인격권의 관점에서 ‘인간의 존엄’을 어떻게 연결하여야 할 것인지는 앞으로 중요한 과제라고 할 수 있을 것이다.

위 판결이 초상의 공표에 관한 판결이었다면, 다음 판결은 초상의 영리 목적에 의한 이용에 관한 판결이다. ‘초상권’을 명시하지 않은 위 판결과는 달리 다음 판결은 ‘퍼블리시티권’을 명시하였다.

## 2) 最判平成24年(2012년)2月2日民集66卷2号 89頁

본 사건은 과거 아이부터 어른에 이르기까지 폭넓은 지지를 받았던 ‘핑크 레이디’<sup>8)</sup>라는 여성 듀오 가수로 활동하던 자가, 본인의 사진이 무단으로 주간지에 게재된 것에 대해 초상이 가지는 고객흡인력을 배타적으로 이용하는 권리가 침해되었다고 하여 주간지 발행회사를 상대로 손해배상을 청구하였다. 본 사건 기사는 핑

6) 이 판결도 인용하는 과거의 最大判昭和44年12月24日刑集23卷12号1625頁에서도 ‘함부로 용모 등을 촬영 당하지 않을 자유’를 ‘초상권’이라고 표현할 것인지 말것인지는 따로 두고”라고 판시하며 ‘개인의 사생활의 자유’의 하나로 인정하였다. 이 판결과 비교해 볼 때, 용모 등을 촬영/공표 당하지 않을 이익을 ‘초상권’이라고 하지 않은 것은 단순히 그렇게 표현할 이유가 없다라는 것이 표면적인 이유라고 할 수 있지만, 또 한편으로는 이 이익이 ‘초상권’에 포함될 수도 있고, ‘사생활 존중권’에 포함될 수도 있기 때문에 어느 한쪽에 포함됨으로 인해, 다른 한쪽에 포함될 경우 얻을 수 있는 이익을 포기하게 되는 것을 피하려는 감춰진 의도가 있었을 것이다.

7) 2004년 개정은 명치시대 이후로 사용되었던 표기를 알기 쉽게 바꾸었다는 ‘형식적’ 개정이 주목적이라는 것이 입법자의 설명이나, 709조의 ‘권리’를 ‘권리 또는 법률상 보호되는 이익’으로 개정된 점은 ‘실질적’ 개정에 해당한다고 보는 관점이 유력하다.

8) 핑크레이디는 1976년에 데뷔한 이후, 1981년에 해체했으나, 2010년에 다시 활동을 재개하였다.



女性自身 2007년 2월 27일호, 16-17페이지



女性自身 2007년 2월 27일호, 18페이지

크 레이디의 안무를 다이어트에 이용하는 것으로써 다이어트에 관한 설명, 일러스트와 함께 흑백 안무 사진 14장이 사용되었다. 1심에서는 성명, 사진의 게재가 퍼블리시티권을 침해하는 불법행위가 되려면, ‘오로지’ 원고의 고객흡인력에만 입각하여 사용되었을 경우라고 하

며, 본 기사는 고객흡인력을 이용하였다고 볼 수 있지만, 그것만이 목적은 아니라고 하여 원고의 청구를 기각하였다. 2심에서는 성명, 사진을 ‘상업적으로 무단 이용’한 점이 쟁점이 되었다. 저명인이 되는 과정에서 본다면 성명, 초상이 이용되더라도 감수해야 하는 부분이 있기 때문에, 비록 상업적으로 이용되었다 하더라도 그 이용이 허용 가능한 범위 내라고 판시하였다. 최고재판소에서 최종적으로 상고를 기각하였지만, 다음과 같이 퍼블리시티권을 명시적으로 인정한 점이 주목받았다. “사람의 성명, 초상 등(이하, 초상 등이라 한다)은 개인의 인격의 상징이기 때문에, 해당 개인은 인격권에 유래하는 것으로 이것을 함부로 이용되지 않을 권리를 가진다고 해석된다. 그리고 초상 등은 상품의 판매 등을 촉진하는 고객흡인력을 가지는 경우가 있고, 이러한 고객흡인력을 배타적으로 이용하는 권리(퍼블리시티권)는 초상 등 그 자체의 상업적 가치에 의거하기 때문에 상기의 인격권에 유래하는 권리의 한 내용을 구성한다.” 라고 판시하였다. 그리고 불법행위법상 위법이 되기 위해서는 1. 초상 등 그것 자체를 독립적으로 감상의 대상이 되는 상품 등으로 사용하거나, 2. 상품 등의 차별화를 위한 목적으로 초상 등을 상품 등에 첨부하거나, 3. 초상 등을 상품 등의 광고로 사용하는 등, ‘오로지’ 초상 등이 가지는 고객흡인력의 이용을 목적으로 하고 있다고 할 수 있는 경우라고 하였다.<sup>9)</sup>

9) 金築재판관의 보충의견에서는 1. 브로마이드, 그라비아 사진, 2. 캐릭터 상품을 그 예로 들고 있다. 또한 ‘오로지’라는 문언을 하나라도 다른 목적으로 이용하는 점이 있으면 배척된다는 것과 같이 과도하게 엄격하게 해석할 필요는 없다고 한다.

본 판결은 ‘오로지’ 기준을 채용한 점에서 종래의 다른 학설을 배제하고, 통일적 해석의 길을 열었다.<sup>10)</sup> 퍼블리시티권은 표현의 자유와의 법익 대립이 존재하는데, 표현의 자유에 대한 배려가 필요하기 때문에 퍼블리시티권의 보호 범위를 일정하게 한정할 필요가 있다. 그 방법의 하나로 ‘오로지’ 기준을 채택한 것이다. 어떠한 경우에 ‘오로지’ 고객흡인력의 이용을 하였다고 볼 수 있는지에 대해서는 더욱 자세히 3요건을 설명하여 제시하였다. 본 판결의 이론적 의미로는 퍼블리시티권이 “인격권에 유래하는 권리의 한 내용을 구성한다”고 판시한 점이다. 종래에 퍼블리시티권의 법적 성질이 재산권인지 인격권인지에 대한 논의가 있었다. 하급심 판결에서는 과거 재산권설이 일부 유력하였으나, 2005년 이후로는 인격권설이 주류가 되었다.<sup>11)</sup> 재산적 측면이 강한 퍼블리시티권에 대해 인격권을 그 법적 근거로 삼음으로 인해, 인격권이 재산권과 양립한다는 이해, 즉 재산권 vs 인격권에 관한 이분법적 사고는 본 판결을 이해하는 데 있어서 별로 도움이 되지 못한다. 자본주의 경제의 발달로 인해, 재산뿐 아니라 초상과 같은 인격적 특성 또한 경제적 가치를 가지게 된 현재 상황에 비추어 볼 때, 인격권 또한 재산권적 성질을 지니고 있다고 보

아야 하며, 이와 같은 이해를 본 판결은 전제하고 있다.<sup>12)</sup>

#### 4. 결론에 갈음하여

이상과 같이, 살펴본 판결 하나하나를 법리적으로 하급심에 중요한 영향을 끼칠 선례로서 중요한 역할을 담당하는 것은 두말할 필요가 없지만, 사회적인 관례 형성에도 큰 영향을 끼친 점은 특기할 만하다. 일본에서의 개인이란 단체 나아가 사회라는 집단에 속하는 경우에 자기 목소리를 내는 것이 현재에도 쉽지는 않다. 특히 절대적 선이라고 생각되고 있는 공익이라는 가치 앞에서 개인은 더더욱 약한 존재가 되기 쉽다. 다만 2000년 이후 나타난 몇 판결에서는 언론이라는 거대 집단이나 언론을 통해 만들어지는 ‘사회’와 마주하여 개인이 조화를 이루어 나가되, 자신의 존엄에 관하여서는 조금씩이나마 최소한의 목소리를 내고 있다는 점을 알 수 있다. 개인과 집단, 사회의 관계가 서구에 비해서 일본과 유사하나 세부적으로는 다른 한국은 이를 반면교사로 삼아 새로운 관계정립을 통한 한국적 규범을 형성하는 데 참고할 필요가 있다.

10) 종래의 학설로는 초상 등이 출판물의 판매촉진을 위해 상업적으로 이용되었는가 아닌가를 판단하는 ‘상업적 이용설’, 본건 원심과 같이 다양한 이익을 종합적으로 고려하여 초상 등에 관한 배타적 이용을 침해하였는지 판단하는 ‘종합고려설’ 등이 있었다.

11) 재산권설로는 名古屋地判平成12年1月19日判タ1070号233頁、名古屋高判平成13年3月8日1071号294頁 등, 인격권설로는 東京地判平成17年6月14日判タ1217号310頁、東京地判平成17年8月31日判タ1208号247頁、東京地判平成22年10月21日 Westlawjapan2010WLJPCA10219002(배움준 사건) 등.

12) 이에 대하여는 안병하, 무형의 인격표지의 상업적 이용에 내재된 위험성, 연대법학연구 19권 3호, 2009년, 247페이지 이하, 동, 인격권의 재산권적 성격-퍼블리시티권 비판 서론, 민사법학 45권 1호, 2009년, 7페이지 이하 참조.