

02

해외 각국의 인격표지영리권 인정 현황

김민성 홍콩대학교 법과대학 박사후 연구원, 뉴욕주 변호사협회 변호사



1. 인격표지영리권 (퍼블리시티권) 도입을 위한 입법 논의

우리나라 법무부는 2022년 4월에 인격적 이익을 법적으로 보호하기 위해 <인격권에 관한 민법 일부개정법률안(이하 ‘인격권 민법 개정안’이라 한다)> 제3조의2를 입법예고 하였다.¹⁾ 같은 해 12월에 재산권으로서의 성격을 가질 수 있는 인격적 이익을 보호하기 위한 <인격표지영리권에 관한 민법 일부개정법률안(이하 ‘인격표지영리권 민법 개정안’이라 한다)> 제3조의3을 입법예고 하였다. 그 구체적 내용은 다음과 같다.

제3조의3(인격표지영리권)

- ① 사람은 자신의 성명, 초상, 음성 그 밖의 인격표지를 영리적으로 이용할 권리를 가진다.
- ② 제1항의 인격표지영리권은 양도할 수 없다.
- ③ 인격표지영리권자는 다른 사람에게 자신의 인격표지의 영리적 이용을 허락할 수 있다. 다만, 신념에 반하는 등 중대한 사유가 있는 때에는 허락을 철회할 수 있다.
- ④ 다른 사람의 인격표지 이용에 정당한 이익이 있는 사람은 인격표지영리권자의 허락 없이도 합리적인 범위에서 인격표지를 영리적으로 이용할 수 있다.
- ⑤ 제1항의 권리는 본인이 사망한 후 상속되어 30년 동안 존속한다.
- ⑥ 제3조의2 제2항, 제3항의 규정은 인격표지영리권에 준용한다.²⁾

제3조의3의 조항 가운데 추상적으로 명시되어 있는 제1항의 “그 밖의 인격표지”, 제3항의 “신념에 반하는 등 중대한 사유”, 그리고 제4항의 “인격표지 이용에 정당한 이익...합리적 행위”는 해석에 따라서 그 내용이 달라질 수 있다.

1) 제3조의2(인격권) ① 사람은 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리를 가진다. ② 사람은 그 인격권을 침해한 자에 대하여 침해 배제하고 침해된 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수 있고, 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.
2) <인격권 민법 개정안> 제3조의2 제2항은 인격적 이익에 대한 권리를 침해당한 경우에 있어서 권리자의 구제수단을 밝히고 있고, 제3항은 인격권이 침해될 수 있다는 염려가 있는 경우에 권리자의 침해 예방 청구권 및 침해에 따른 손해배상의 담보를 청구할 수 있는 근거조항이다. 참고로 법무부는 2022년 4월에 <인격권 민법 개정안> 제3조의2를 입법예고 하였을 때, 제3조의2는 <인격표지영리권 민법 개정안> 제3조의2 제6항에서 명시하고 있는 제2항과 제3항 각각의 내용을 하나의 조항으로 묶어서 제2항으로 두었다. 앞의 각주 1) 참조.

인격표지영리권의 보호 범위와 다른 사람의 인격표지를 임의로 이용할 수 있는 정당한 이익에 대한 각각의 구체적 내용 사이에서 긴장관계가 유발될 수 있다. 이 글에서 중점적으로 살펴볼 내용은 <인격표지영리권 민법 개정안> 제3조의3 제1항 “그 밖의 인격표지” 자구(字句)를 통해서 재산적 가치로서 인격적 이익의 보호 범위이다. 헌법상 개인의 표현의 자유가 “인격표지 이용에 정당한 이익...합리적 행위” 자구를 통해서 어떻게 보장될 수 있는지도 중요한 부분이므로 이 글에서 필요한 만큼 살펴보겠다.

아래에서는 인격표지영리권 개념을 최초로 인정하였던 미국의 판례를 필두로 인격표지영리권으로써 보호될 수 있는 인격표지가 구체적으로 무엇인지 탐색할 수 있는 판례들을 살펴보겠다. 다음으로 인격표지영리권 개념을 명시적으로 인정하지 않고 기존 사법제도를 통해서 재산적 가치를 가질 수 있는 인격적 이익을 보호하는 영국의 판례를 분석하겠다. 마지막으로 다른 나라의 인격표지영리권 관련 입법례 및 판례가 우리 <인격표지영리권 민법 개정안> 논의에 어떤 시사점을 줄 수 있을지 밝히겠다.

II. 미국 인격표지영리권 최초 인정 판례

인격표지영리권 개념은 개인의 성명, 초상, 그리고 이와 유사한 성질의 인격표지가 그 주체의 의사와 무관하게 상업적으로 활용되고 있는 사회현실에도 불구하고 인격표지의 주체가 아무런 재산적 이익을 누릴 수 없다는 문제를 개선하기 위해 고안되었다.

인격표지영리권 개념 및 이것의 사회적 필요성에 대한 구체적 논의는 미연방 항소법원이 Haelan Labs. v. Topps Chewing Gum³⁾ 사건에서 인격표지영리권 개념을 최초로 인정함으로써 본격적으로 이루어졌다. 아래에서는 인격표지영리권을 최초로 인정하였던 Haelan Labs. 판례를 자세히 살펴보겠다.

1. 사실 관계

Haelan Labs.(이하 ‘원고’라 한다)는 풍선껌을 제조하여 판매하는 회사이다. 원고는 풍선껌 판매를 촉진하기 위해 소비자에게 풍선껌과 함께 특정 야구선수의 모습이 담긴 여러 종류의 스포츠 카드 가운데 한 장을 제공하

였다. 그러기 위해서 원고는 야구선수 측(이하 ‘제3자’라 한다)과 그들의 초상을 독점적으로 사용할 수 있는 계약을 체결하였다. 초상권 사용에 관한 계약의 구체적 내용을 살펴보면 다음과 같다. 제3자는 원고 외의 다른 풍선껌 제작회사와 야구선수의 초상을 사용할 수 있는 것을 내용으로 하는 어떤 계약도 체결할 수 없다. 더불어 원고는 이러한 계약을 정해진 기간 동안 연장할 수 있는 선택권을 가진다.

원고의 경쟁사였던 Topps Chewing Gum(이하 ‘피고’라 한다)은 야구선수 초상권 사용에 관한 원고 측 계약의 내용 및 그 구체적 과정 모두를 알고 있었다. 그럼에도 불구하고, 피고 측은 본인들이 제작한 풍선껌의 판매 수익을 올리기 위해 원고 측의 계약과 동일한 내용으로 야구선수 초상권 사용에 관한 계약을 체결하였다.

피고의 이러한 계약으로 인하여 원고는 야구카드가 함께 동봉된 풍선껌 판매 수익에 적지 않은 피해를 입게 되었다. 원고는 피고에게 제3자와의 계약을 해제할 것을 요구하였지만, 피고는 원고의 이러한 요구를 거절하였다. 그 결과, 원고는 피고를 상대로 뉴욕 동부지구에 위치한 미연방 법원에 소송을 제기하였다.

2. 사건 당사자 주장

원고는 피고가 원고의 독점 계약에 관한 모든 내용을 이미 알고 있음에도 불구하고 제3자와 별도의 계약을 체결한 행위는 부정경쟁행위이고, 상표를 침해하는 행위이며, 그리고 원고와 제3자 사이에 체결된 계약 내용을 침해 및 방해하는 행위라고 주장하였다.

반면 피고는 다음과 같은 근거로써 원고의 주장을 반박하였다. 재판 당시의 성문법 ‘New York Civil Rights Code sections 50-51’에 의하여 보호되는 권리 내용은 개인의 인격(personal)이고 이러한 권리는 다른 사람에게 양도될 수 없는 성질을 가진다. 이 법 조문에서 규정되어 있는 인격은 구체적으로 성명과 초상과 같이 개인의 인격표지를 표상하는 것을 의미한다. 원고와 제3자 사이의 계약은 이러한 양도 불가능한 초상권의 배타적 사용 수익을 내용으로 하지만, 그 내용의 실질적 의미는 제3자가 원고에 대하여 초상권 사용에 관한 프라이버시권 침해를 허락한다는 데 있다. 즉 개인의 초상에 대한 사용 및 이를 통한 수익권은 타인에게 양도할 수 없는 권리가

³⁾ Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).



기 때문에, 원고는 애초부터 제3자의 초상에 대하여 아무런 재산적 이익을 독점적으로 사용 및 수익할 수 없는 상태이다.

피고는 원고에 대하여 아무런 계약의 침해 및 방해에 대한 책임 또한 없다고 항변하였다. 더불어 원고는 피고뿐만 아니라 제3자에 대하여도 계약 위반에 따른 어떤 책임도 물을 수 없다고 주장하였다. 그 이유는 다음과 같다. 제3자가 원고와 체결한 계약은 양도될 수 없는 권리, 즉 일신전속권인 초상권의 양도를 내용으로 한다. 이러한 계약은 그 내용의 이행이 원시적으로 불가능한 것으로서 무효이다. 그러므로 피고는 이 계약이 유효하게 체결된 것으로 볼 수 없다고 주장하고, 원고는 피고뿐만 아니라 제3자에게도 계약 침해 및 방해를 이유로써 손해배상 소송을 제기할 수 있는 정당한 이유를 가지지 못한다고 항변하였다.

피고는 위와 같은 근거들로서 미연방 지방법원에 원고의 소 기각을 청구하였다.

3. 사실심 법원의 판결

미연방 지방법원은 피고의 항변을 그대로 인용하였다. 초상과 같은 프라이버시권은 다른 사람에게 양도될 수 있는 재산적 권리가 아니다. 그럼에도 불구하고 원고와 제3자 사이의 계약은 초상의 배타적 사용 및 수익권의 양

도를 내용으로 하고 있다. 이러한 계약은 원시적 이행불능 상태를 전제로 하였기 때문에, 원고는 제3자로부터 아무런 재산적 이익을 양도받지 못하였다. 그러므로 이러한 계약의 효력은 피고와 제3자 사이에서 아무런 영향을 미치지 못한다.

하지만 원고는 제3자의 초상에 관한 배타적 사용 및 수익권을 침해한 피고의 계약 침해 부분으로 한정하여 미연방 제2항소법원에 항소하였다.

4. 항소심 법원의 판결

항소심 법원은 초상에 관한 배타적 사용 및 수익권을 법적으로 보호될 수 있는 재산적 이익으로 보았다.⁴⁾ 그러기 위해서 다른 사람의 초상에 대한 배타적 사용 및 수익권은 뉴욕 주 성문의 법으로써 보호되는 프라이버시 개념과 구분되는 퍼블리시티 가치(publicity value) 개념으로 앞으로 이해되어야 한다고 보았다. 이러한 퍼블리시티 가치에 대한 배타적 사용 및 수익권을 인격표지영리권으로 부를 수 있다고 실시하였다.

다만 항소심 법원은 인격표지영리권이 기존의 재산권(property right) 관련 사법제도 속으로 완전히 포섭될 수 있다고 재판 당시 시점에 단정하지 못하였다. 그럼에도 불구하고 이 사건의 초상에 관한 인격표지영리권은 금전적 가치(pecuniary worth)를 가진다고 보았다.

만약 이 사건의 야구선수와 같은 유명인들이 자신의 초상에 내재된 퍼블리시티 가치가 상업적 광고에 이용되고도 아무런 금전적 보상을 받지 못한다면 그들은 심리적으로 경제적 박탈감을 느낄 수 있다. 그러므로 인격표지영리권의 주체는 다른 사람이 배타적으로 사용 및 수익할 수 있도록 본인의 인격표지영리권을 계약을 통해서 양도할 수 있어야만 한다.

5. 판결의 의의

이 사건 항소심 법원의 판결은 개인의 성명, 초상, 그리고 이와 유사한 성질의 인격적 표지가 프라이버시권 침해 문제와는 별개로 재산적 가치로서 인격표지영리권 침해 문제로 귀결될 수 있음을 미국에서 최초로 인정하였

4) Haelan Labs., Inc., 202 F.2d 868.

다는 데 그 의의가 있다. 이 사건은 이후 미국 내에서 인격표지영리권에 관한 이론 및 판례 연구가 이루어질 수 있는 초석이 되었다. 다만 이 판결은 재산권으로서 인격표지영리권의 구체적 내용이 무엇인지에 관한 명백한 기준을 밝히지 못하였다.

아래에서는 어떤 인격표지가 인격표지영리권 보호의 객체가 될 수 있는지에 대해 미국에서 다루어졌던 판례의 내용과 더불어 관련 입법례를 살펴 보도록 하겠다.

III. 인격표지영리권 개념의 구체화

1. 인격표지영리권의 일반적 개념

(1) 학술상 인격표지영리권 개념

인격표지영리권의 개념은 Haelan Labs., Inc. 판례 이후에 많은 연구를 통해서 많은 학자 및 실무가들이 동의할 수 있을 정도로 정리되었다. 예를 들어 미국의 토머스 매카시(J. Thomas McCarthy) 교수는 인격표지영리권을 지적재산권 가운데 한 분류로 보고, 인격표지영리권의 개념을 이 권리의 주체가 자신의 정체성(identity)이 내재된 인격표지에 대한 상업적 이용을 배타적으로 지배할 수 있는 인간에게 내재된 기본적 권리로 정의하였다.⁵⁾

(2) 인격표지영리권 개념의 미국 입법 사례

미국 연방법은 인격표지영리권을 규율하기 위한 구체적 내용을 다루고 있지 않고, 개별 주(state)는 인격표지영리권을 각각 규율하고 있다.⁶⁾ 인격표지영리권을 명시적으로 인정하고 있는 미국의 몇몇 주들은 인격표지영리권 개념을 다음과 같이 정의하고 있다.

뉴욕 주에서는 인격표지영리권을 “개인의 성명, 그리고 개인을 묘사한 초상 또는 그림을 서면 동의 없이 무단으로 광고 또는 거래의 목적으로 이용한 사람 또는 법인에게 그 책임”을 지운다고 성문법으로 규정하고 있다.⁷⁾ 이

러한 기본 규정에 덧붙여 사자(deceased performer)의 인격표지영리권을 보호하기 위한 새로운 규정이 추가되면서, 퍼블리시티 가치가 “성명, 목소리, 서명, 사진, 또는 초상”으로 보다 구체적으로 명시되었다.⁸⁾

조지아 주에서는 인격표지영리권에 관한 별도의 성문법이 없다. 다만 조지아 주 대법원이 판결하였던 Bullard v. MRA Holdings, LLC 사건에서 인격표지영리권 개념을 “성명 또는 초상에 대한 배타적 사용권”이라고 정의하였다.⁹⁾ 이러한 인격표지영리권 개념에 비추어 볼 때 퍼블리시티 가치, 즉 보호 내용은 “성명 또는 초상”임을 알 수 있다.

더불어 <일반 불법행위에 관한 법 리스테이트먼트> § 652C 규정에서는 “성명 또는 초상을 도용하여 이익을 취한 개인 또는 제3자를 위해 이러한 행위를 한 개인은 타인의 프라이버시 침해에 대하여 법적 책임이 있다”고 명시하고 있다. 비록 이 규정은 프라이버시 침해라는 표현을 사용할지라도, 이 규정에 덧붙여진 주석에 따르면 성명 또는 초상에 관한 이익은 재산적 가치에 대한 설명이고, 이러한 재산적 이익을 보호하기 위한 법적 장치가 인격표지영리권임을 밝히고 있다. 그러므로 이 규정에 따른 인격표지영리권 개념에 따르면 퍼블리시티 가치는 성명 또는 초상임을 확실하게 알 수 있다.

(3) 일반적 개념의 해석 필요성

인격표지영리권 개념을 규정하고 있는 성문법, 판례법, 또는 <일반 불법행위에 관한 법 리스테이트먼트>를 통해서 도출할 수 있는 퍼블리시티 가치는 성명, 목소리, 서명, 사진, 초상, 또는 그림이라는 사실을 명백하게 알 수 있다.

하지만 이러한 인격표지가 모호하게 표현 또는 묘사된 경우, 인격표지의 주체는 합리적 추론을 통해서만 명확하게 특정될 수 있다. 이러한 인격표지가 특정될 수 있는 합리적 추론의 명백한 기준은 입법례 또는 판례법상의 일반적 정의 개념만을 통해서 도출되기 어렵다. 아래에서는 모호하게 표현 및 묘사된 인격표지를 특정할 수 있는 합리적 추론의 기준에 관한 미국의 판례를 살펴보겠다.

5) J. Thomas McCarthy & Roger E. Schechter (2019). The Rights of Publicity and Privacy (2d ed.). New York: Thomson Reuters, § 1:3.

6) Marshall Leaffer (2007). The Right of Publicity: A Comparative Perspective, 70 Alb. L. Rev. Bloomington: Indiana University Maurer School of Law, pp.1357-1360.

7) N.Y. Civ. Rts. § 50 (McKinney, 2022).

8) N.Y. Civ. Rts. § 50-f (McKinney, 2022). 목소리가 퍼블리시티 가치를 가질 수 있는 인격표지로 인정한 판례에 관하여 Midler v. Ford Motor Co., 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988) 참조.

9) 292 Ga. 748, 752-53 (Ga. 2013).



2. 모호하게 드러난 인격표지

(1) 합리적 추론의 필요성

퍼블리시티 가치를 지니는 인격표지가 구체적 사례에서 명명백백하게 어느 특정 유명인사를 형상화하는 것이 아닐 수 있다. 예를 들어 유명인사의 사진을 그림으로 그리는 과정에서 얼굴의 이목구비는 생략되었지만, 그 인사의 고유한 자세가 그대로 그려진 경우를 들 수 있다. 또는 유명인사의 성명을 그대로 사용하지 않고 영문 이니셜로써 대체한 경우도 들 수 있다. 이러한 경우, 본인의 인격표지가 상업적으로 도용되었다는 인격표지 주체의 주장과 그 주장의 상대방 사이에서 인격표지영리권 침해 여부에 대한 법적 논쟁이 일어날 수 있다.

만약 인격표지영리권으로써 보호될 수 있는 인격표지가 명확하게 표현된 성명 또는 분명하게 그려진 초상으로 한정된다면, 인격표지영리권 개념은 유명무실해질 것이다. 그러므로 직접적으로 드러나지 않지만 합리적 추론을 통해서 특정될 수 있는 인격표지는 인격표지영리권의 보호범위로 포섭될 필요가 있다. 인격표지영리권 침해 여부의 법적 판단을 위한 합리적 추론과정은 인격표지영리권의 법적 개념에서 구체적으로 명시하고 있는 성명, 목소리, 서명, 사진, 초상, 또는 그림과 같은 인격표지를 통해서 이루어질

수 있다. 그 결과 합리적 추론과정은 구체적 사례에서 특정 개인을 지칭 또는 형상화할 수 있는 인격표지가 모호한 경우에 있어서 중요한 역할을 할 수 있다.

(2) 성명에 관한 합리적 추론 사례

Hirsch v. S.C. Johnson & Son, Inc. 사례에서 피고는 원고의 성명을 사용하는 대신 그의 별명을 사용하였다.¹⁰⁾ 이 사건에서 재판부는 피고가 사용한 원고의 별명도 원고의 인격표지가 될 수 있다고 판단하였다. 심지어 Carson v. Here's Johnny Portable Toilets, Inc. 사례의 피고는 원고의 성명과 초상을 사용하지 않고 오직 원고가 방송에서 사용하던 유행어만을 광고로 사용하였다.¹¹⁾ 그럼에도 불구하고 이 사건 재판부는 원고가 사용하던 유행어가 인격표지영리권으로써 보호될 수 있는 인격표지로 이해될 수 있다고 보았다.

(3) 초상에 관한 합리적 추론 사례

Newcombe v. Adolf Coors Co. 사례에서 원고는 전미에서 명성을 떨치던 유명한 야구선수로서 다른 선수들과 명확하게 구분되는 특이한 자세로 야구공을 던졌다.¹²⁾ 피고는 원고의 등번호와 함께 특이한 투구동작을 실루엣으로 형상화하였고 이를 광고에 활용하였다. 원고의 이목구비가 드러나지 않았지만, 이 사건의 재판부는 피고가 사용하였던 야구선수 실루엣만으로도 원고의 정체성이 드러날 수 있는 인격표지로 보았다.

White v. Samsung Elecs. Am., Inc. 사례도 앞의 Newcombe 사례와 유사하다.¹³⁾ 피고는 원고와 동일한 머리모양과 의상을 갖춘 로봇이 원고가 진행하는 방송에서의 모습을 형상화하여 이를 광고에 사용하였다. 마찬가지로 이 사건의 재판부도 피고가 사용하였던 로봇의 형상을 원고의 초상과 같다고 보고, 이러한 로봇의 형상을 활용한 행위는 원고의 인격표지를 침

¹⁰⁾ 280 N.W.2d 129 (Wis. 1979).

¹¹⁾ 698 F.2d 831 (6th Cir. 1983).

¹²⁾ 157 F.3d 686 (9th Cir. 1998).

¹³⁾ 989 F.2d 1513 (9th Cir. 1993).

해한다고 판단하였다.

심지어 *Motschenbacher v. R.J. Reynolds Tobacco Co.* 사례에서는 피고가 자동차 경주 운전자로 명성이 드높은 원고의 초상 없이 오직 원고가 운전하던 경주용 자동차만을 광고에 활용하였다.¹⁴⁾ 이 사건 재판부는 원고가 운전하던 경주용 자동차의 고유한 디자인이 운전자인 원고의 인격표지를 형상화한 것으로 보았고, 이러한 인격표지도 인격표지영리권으로써 보호될 수 있다고 판시하였다.

3. 현대 사회에서 인격표지의 복잡·다양화 현상에 대한 전망

인격표지영리권은 *Haelan Labs* 판례를 통해 처음으로 법적 권리로서 인정되었고, 이후 미국의 몇몇 주들은 개인의 성명과 초상을 보호하기 위한 인격표지영리권을 성문으로 입법화하였다. 성명, 초상과 같이 자명한 개인의 인격표지와 달리 모호하게 표현 또는 형상화된 인격표지가 인격표지영리권으로써 보호될 수 있는지에 관한 법적 분쟁을 구체적 사례를 통해서 살펴보았다. 성명은 별명과 유행어로 대체될 수 있고 초상은 실루엣, 로봇, 또는 자동차로도 대체될 수 있음을 확인하였다.

특히 현대 사회에서는 개인의 인격표지를 나타낼 수 있는 방식이 과거에 없던 방식으로 발전하고 있다. 예를 들어 개인은 현실 공간이 아닌 메타버스, 즉 현실 공간에서만 이루어지던 활동을 가상의 공간에서도 그대로 할 수 있게 되었고, 그 과정에서 자신을 나타낼 수 있는 인격표지를 다양하게 활용할 수 있게 되었다. 이러한 현상 속에서 개인의 어떤 인격표지가 퍼블리시티 가치를 가질 수 있을지에 관한 논의는 점점 복잡하고 다양해지고 있다.

그럼에도 불구하고 인격표지영리권으로써 보호될 수 있는 인격표지 개념의 경계선을 확정하기 위한 논의의 기본 전제는 크게 다르지 않다고 생각한다. 이러한 논의는 개인의 인격표지를 대중매체에서 보다 효율적인 방법에 따라서 영리적으로 활용하려는 측과 본인의 인격표지가 가지고 있는 퍼블리시티 가치, 즉 재산적 가치를 법적으로 보장받으려고 하는 측 사이의 긴장관계에 대한 이해로부터 출발한다. 이러한 긴장관계를 해소하기 위한 해결책은 다른 사람의 인격표지를 영리적으로 활용하려는 측과 인격표

¹⁴⁾ 498 F.2d 821 (9th Cir. 1974).

지의 재산적 가치를 보장받기를 원하는 측 사이의 원만한 합의점을 모색하는 데 있다고 생각한다. 그러므로 인격표지영리권의 보호 범위, 즉 재산적 가치를 가질 수 있는 인격표지에 대한 한계의 공정한 결정은 인격표지의 활용이 영리적 목적에 있는지 또는 비영리적 목적에 있는지를 고려하여 합리적 추론과정이 얼마나 투명하게 이루어지는지에 달려있다고 생각한다. 앞으로 이러한 과정에 대한 연구가 계속해서 이루어질 필요가 있다.

IV. 영국 사법제도상 인격표지의 보호

1. 인격표지 보호를 위한 사법제도

영국의 잉글랜드·웨일스 (이하 '영국'이라 한다)의 사법제도는 미국에서 유래된 인격표지영리권 개념을 명시적으로 인정하지 않고 있다. 하지만 영국의 사법제도는 인격표지영리권의 보호목적인 인격표지를 기존 사법제도로써 실질적으로 보호하고 있다. 저작권법(The Copyright, Designs and Patents Act of 1988), 상표법(The Trade Marks Act of 1994), 사적모용에 관한 보통법상 불법행위법(The Common Law Tort of Passing Off)을 예로 들 수 있다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

2. 저작권법에 의한 보호 및 한계

저작권법은 개인의 독창적인 노력으로써 작성된 글 또는 영상으로 제작된 창작물을 법적으로 보호하고 있다. 법적으로 보호받을 수 있는 저작물이 다른 사람에 의하여 완전히 또는 상당한 정도로 표절되었다면, 저작물에 대하여 정당한 권한을 가지고 있는 개인은 인격표지영리권과 동일한 효과를 주장할 수 있다.

기본적으로 저작권법은 개인의 창작물을 그 보호 목적으로 하고 있다. 만약 유명인사의 초상이 저작권법으로써 보호되려면 이는 창작물로 평가되어야 한다. 그렇기 때문에 유명인사의 초상이 단순히 묘사된 사진은 저작권법상 보호 대상으로 평가될 수 없다.¹⁵⁾ 게다가 유명인사의 초상을 단순히 소유하고 있다는 사실이 곧 유명인사의 초상에 대한 저작권을 가진다는 것을 의미하지 않는다.

¹⁵⁾ Re: Elvis Presley Trademarks, Inc., [1997] R.P.D.T.M.C. 543 (Ch.) (Eng.).



개인의 초상이 묘사된 사진이 완전히 또는 상당히 표절된 경우에 이러한 인격표지는 저작권법에 의하여 보호될 수 있다. 하지만 인격표지가 저작권법에서 요구하고 있는 기준에 부합되지 않을 정도로 표절되었다면 이러한 인격표지는 저작권법에 의하여 보호될 수 없다. 예를 들면 *Bauman v. Fussell* 사례에서 법원은 표절시비가 있었던 유사한 사진에 대하여 저작물로 등록되어 있는 사진의 원본을 독창적으로 재해석한 작품으로 이해하였다.¹⁶⁾ 그 결과 저작물의 원본 작가는 아무런 법적 구제를 받을 수 없었다.

저작권법에 의하여 보호될 수 있는 인격표지는 기본적으로 창작물이어야 하고, 이러한 인격표지에 대한 침해의 모습이 상당한 정도로 표절되어야 한다. 즉 미국 인격표지영리권과 비교해보았을 때 저작권법에 의하여 보호될 수 있는 인격표지의 범위는 비교적 협소하다는 결론을 도출할 수 있다. 그렇다면 저작권법에 의한 인격표지의 보호에 있어서 흠결의 문제가 일어날 수 있다.

¹⁶⁾ 1978 R.P.D. & T.M. 485-86 (C.A.) (Eng.).

3. 상표법에 의한 보호 및 한계

상표법은 개인의 성명, 서명, 구체적 형상이 기록된 화상, 그리고 음성 등을 상표로서 등록될 수 있는 대상으로 보고 있다. 이러한 대상이 상표로 등록이 되면, 상표권의 주체는 등록상표에 대한 배타적 지배권을 가진다. 즉, 상표로 등록될 수 있는 개인의 인격표지들이 상표법으로써 보호되기 때문에 상표법은 결과적으로 인격표지영리권과 동일한 역할을 할 수 있다.

하지만 상표법에서도 저작권법과 마찬가지로 등록되지 않은 상표는 아무런 보호를 받을 수 없다. 즉 상표법은 개인의 인격표지가 가질 수 있는 퍼블리시티 가치를 보호하는 데 있어서 법적 한계를 보일 수 있다.

예를 들어 *Re: Elvis Presley Trademarks, Inc.* 사례에서 저작권에 관한 문제와 별개로, 유명인사의 성명 “엘비스 프레슬리(Elvis Presley)”가 상표로 등록될 수 있는지 여부에 관하여 다루었다.¹⁷⁾ 이 사건 담당 법원은 “Elvis Presley”라는 개인의 성명은 매우 흔히 사용될 수 있기 때문에 상표로 등록할 수 없다고 보았다.

4. 보통법상 불법행위법에 의한 보호 및 한계

사적모용(passing off)에 관한 보통법상 불법행위법은 유명인사가 사회에서 쌓아온 명성을 고려하여 유명인사의 성명 및 초상과 같은 인격표지를 그 보호의 대상으로 한다.

예를 들어 *Irvine v. Talksport Ltd.* 사례에서 피고는 본인의 사업을 홍보하기 위한 광고 및 책자에 원고인 유명인사가 마치 피고의 사업을 지지하는 모습과 같은 형상을 임의로 제작하였다.¹⁸⁾ 이 사건에서 법원은 무단으로 도용된 원고의 초상이 피고에 의하여 사적으로 모용되었음을 인정하였다. 마찬가지로 *Fenty v. Arcadia Group Brands, Ltd.* 사례에서 담당 법원은 원고의 허락 없이 무단으로 원고의 초상을 도용한 피고에게 사적모용에 대한 불법행위책임을 인정하였다.¹⁹⁾

¹⁷⁾ Id.

¹⁸⁾ [2002] EWHC 367 (Ch.) (Eng.).

¹⁹⁾ [2013] EWHC 2310 (Ch.) (Eng.).

하지만 사적모용에 관한 보통법상 불법행위의 인정여부는 일반 소비자의 오인가능성, 즉 일반 소비자가 유명인사와 상품에 도용된 유명인사의 초상과의 관련성에 대한 오해의 정도에 따라서 결정된다.²⁰⁾ 만약 법원이 도용된 유명인사의 초상이 일반 소비자에게 오인을 일으킬 수 있는 상당성을 부정한다면, 유명인사 초상의 보호에 있어서 한계가 있을 수 있다.

5. 인격표지영리권의 명시적 인정 필요성

영국 사법제도는 미국 인격표지영리권 개념을 명시적으로 인정하지 않고 기존 사법제도를 통해서 재산적 가치를 가질 수 있는 인격표지를 보호하고 있음을 확인하였다. 영국의 이러한 입장은 법체계의 통일성을 고수하고 있다는 점에서 고무적이다. 기존에 형성되어 있는 사법제도 속에 외국의 새로운 법제를 도입하는 일은 분명 전체 사법제도의 통일성을 해칠 수 있기 때문이다. 하지만 기존의 사법제도가 형성될 때 입법자가 염두에 두고 있지 않던 새로운 사회현상을 규율하는 데 한계를 가질 수 있음은 앞의 영국 법원에서 다루어졌던 사례들을 탐색함으로써 확인할 수 있었다.

영국의 인격표지 관련법 및 판례에 비추어볼 때, 기존 사법제도의 해석으로써 인격표지를 보호하기 위한 논의의 방향보다 미국 인격표지영리권을 명시적으로 인정하기 위한 논의의 방향이 필요한 시점이다.

1. 인격권 하위 개념으로서의 인격표지영리권

우리 사법제도는 인격표지영리권을 명시적으로 인정하지 않고 있다. 대법원은 인격표지영리권의 인정 여부에 관한 논의를 직접적으로 다룬 적이 없다. 하급심 법원의 판례들은 이러한 논의에 관하여 서로 상충하는 결론을 도출하고 있다. 이러한 상황에서 우리나라 법무부는 <인격표지영리권 민법 개정안> 제3조의3 규정의 입법을 예고하였다.


법무부는 <인격표지영리권 민법 개정안>의 입법 예고 전, <인격권 민법 개정안> 제3조의2 규정의 입법을 먼저 예고하였다. 즉 인격권에 대한 입법

적 논의가 우선 이루어졌고, 그 뒤로 인격표지영리권에 관한 입법적 논의가 이루어졌다. 인격표지영리권이 인격권의 하위 개념으로 포섭되어 있음을 알 수 있다. 이러한 순차적 입법 과정에 비추어 보았을 때, 미국 인격표지영리권 도입을 위한 우리 민법의 기본적 방향은 인격권 중심의 일원론에 입각하여 이루어지고 있음을 알 수 있다.²¹⁾

미국과 달리 우리 사법제도는 인격권을 명시적으로 인정하지는 않지만 실질적으로 인정하고 있었고, 법무부는 <인격권 민법 개정안> 제3조의2의 입법을 예고하였다. 우리 사법제도가 인격권 개념을 인정하는 방향으로 발전하고 있다. 이러한 우리 사법제도의 실정을 거시적 관점에서 비추어볼 때, 인격표지영리권에 관한 입법 논의는 인격권 개념과의 관계 속에서 이루어져야 한다.

2. 일반적 규정에 대한 해석 연구의 필요성

<인격표지영리권 민법 개정안> 제3조의3에서는 인격표지영리권의 인정 여부, 규정방식, 권리주체, 상속 여부, 그리고 침해에 따른 구제수단을 명시하고 있다. 하지만 <인격표지영리권 민법 개정안>에서는 일반적 그리고 추상적 개념을 통해서만 인격표지영리권으로 보호될 수 있는 인격표지가 무엇인지를 밝히고 있으며, 인격표지영리권 침해가 정당화될 수 있는 사유가 무엇인지에 관한 부분 또한 그러하다.

그러므로 인격표지영리권으로 보호될 수 있는 보호 범위를 비롯하여, 다른 사람의 인격표지가 임의로 사용될 수 있는 정당한 사유가 무엇인지에 관한 판례의 태도를 계속해서 살피고 이에 관한 학술적 논의도 함께 이루어져야 한다. 

V. <인격표지영리권 민법 개정안>에 대한 시사점

20) 예를 들어 Lyngstad v. Anabas Pros. Ltd., [1977] F.S.R. 62 (Eng.).

21) 김민성 (2022). 퍼블리시티권의 정합적 정립을 위한 법 구조 연구 - 미국 보통법상 퍼블리시티권과 우리 민법상 인격권의 비교를 중심으로 -. <민사법학>, 제100호, pp.292-293 참조.