

01

인격표지영리권의 과거와 현재

곽재우 법무법인(유한) 광장 파트너변호사
 고현진 법무법인(유한) 광장 변호사
 정은주 법무법인(유한) 광장 변호사



I. 퍼블리시티권이란

1. 퍼블리시티권의 개념

퍼블리시티권이란 초상, 성명, 음성 등 특정인을 식별할 수 있는 각종 표지를 포함한 대상물을 광고 혹은 상품 판매 등의 방식으로 널리 상업적으로 이용할 수 있는 권리를 말한다. ‘퍼블리시티권’이라는 용어는 미국의 Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc. 사건에서,¹⁾ 제롬 프랭크(Jerome Frank) 판사가 사람은 “프라이버시의 권리에 더하여 또는 프라이버시의 권리와 독립적인 권리로서 개인이 자신의 사진을 공개하는 것에 관하여 배타적인 권리를 부여할 수 있는 권리를 가진다”고 판시하면서 해당 권리를 퍼블리시티권(Right of Publicity)이라 명명한 데서 비롯되었다. 한편, 우리나라는 2022년 12월 법무부가 발의한 민법 일부 개정안(이하 ‘민법 개정안’이라 한다)에서 퍼블리시티권을 ‘자신의 성명, 초상, 음성 그 밖의 인격표지를 영리적으로 이용할 권리’로 정의하면서 ‘인격표지영리권’이라 칭하고 있다.

퍼블리시티권은 이처럼 인격표지의 재산적 가치의 보호 근거가 되는 권리인데, ① 퍼블리시티권이 유명인에게만 인정되는 것인지 혹은 ② 유명세를 불문하고 모든 사람에게 인정되는 것인지 여부는, 권리의 본질적 성격에 따라 결정되는 것이라기보다는 각 국가·주(州)의 입법례와 판례에 따라 달리 정해지고 있다. ① 견해에 따르면 인격표지에 재산적 가치가 실제 인정되는 경우는 유명인의 경우에 한하므로 모두에게 퍼블리시티권을 인정할 실익이 없다는 것이고, ② 견해에 따르면 유명인이 아닌 경우 인격표지의 무단 사용에 따라 인정되는 손해배상액이 결과적으로 높지는 않더라도 이를 보호 대상에서 아예 제외하는 것은 부당하다는 것이다.

다만, 역사적으로 퍼블리시티권이 주로 문제되었던 경우는 인격표지에 재산적 가치가 크게 인정된 경우 즉, 유명 연예인, 스포츠 선수, 정치인 등 주로 전형적인 유명인의 인격표지의 무단 사용이 문제되었던 경우였기 때문에, 이에 따라 자연스럽게 퍼블리시티권에 대한 논의는 유명인을 중심으로 이루어져 온 면이 있다.

¹⁾ Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953).

2. 퍼블리시티권의 성격

(1) 인격권 또는 재산권 여부

퍼블리시티권의 본질이 인격권인지, 혹은 재산권인지에 관해서는 견해의 대립이 있다. 퍼블리시티권을 인격권으로 이해하는 입장(인격권설)에서는 퍼블리시티권은 성명·초상 등을 대상으로 하기에 성명권, 초상권과 같이 헌법에서 인정하는 인격권의 성격을 갖는다고 주장하는 반면, 퍼블리시티권을 재산권으로 이해하는 입장(재산권설)에서는 퍼블리시티권의 대상보다는 목적에 주목하여, 퍼블리시티권은 성명·초상 등을 상업적으로 이용하여 경제적인 이익을 얻으려는 것이므로 재산권에 해당한다고 주장한다.

퍼블리시티권의 본질은 상속성 및 양도성의 인정 여부와도 매우 밀접하게 연관되어 있다. 즉, 재산권설에 의하면 권리의 상속성이나 양도성을 인정하기 용이한 반면, 인격권설에 의하면 일신전속적인 인격권의 특성에 따라 퍼블리시티권 역시 상속 또는 양도의 대상이 될 수 없다고 보는 것이 논리적이다.

그런데 퍼블리시티권의 양도성, 상속성 등에 대해서는 각 국가·주(州)의 입법례와 판례에 따라 매우 상이한바(예를 들어 뉴욕주법에 따르면 퍼블리시티권은 사망 후 40년까지 존속하나, 캘리포니아주법에 따르면 퍼블리시티권은 사망 후 70년간 존속하는 등 사망 후 퍼블리시티권의 존속에 대해 긍정하는 경우에도 각 법에서 정하는 존속기간은 상이하다), 퍼블리시티권의 상속성·양도성은 퍼블리시티권의 본연적 성격에 따라 필연적으로 결정되는 것이 아니라 정책적·상황적 요소 등을 고려한 입법자의 판단에 따라 결정되는 것이라 볼 것이다.

이와 관련하여, 민법 개정안은 인격표지영리권의 상속성을 인정하고 인격표지가 이용허락의 대상이 될 수 있음을 명시적으로 밝히고 있는바, 인격권설보다 재산권설에 가까운 입장을 취하고 있음을 추론해 볼 수 있다.

(2) 물권성 여부

‘물권법정주의의 원칙상 우리 법제에 명문의 규정이 없는 한 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 결론을 내린 다수의 하급심 법원의 판례(서울고등

법원 2002. 4. 16. 선고 2000나42061 판결, 서울중앙지방법원 2004. 10. 1. 선고 2002가단254093 판결 등)는 퍼블리시티권이 물권의 일종이라는 판단을 전제로 하고 있다고도 볼 수 있다. 퍼블리시티권은 인격표지에 대하여 배타적·대세적 독점권을 부여하는 권리라는 점에서 그 성격상 물권과 유사한 부분이 일부 존재한다고 보는 견해도 있다.

그러나 물권은 특정한 물건에 관한 것이어야 하는데, 초상, 성명 등은 민법이 물건으로 정의하는 ‘유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력’에 해당하지 않기 때문에 퍼블리시티권은 엄밀한 의미에서는 민법상의 ‘물권’의 일종이라 보기 어렵다고 할 것이다. 다만, 퍼블리시티권은 권리자에게 인격표지에 대한 ‘배타적 지배’ 권능을 부여하여 민법에서 정하고 있는 물권의 핵심적인 특성을 가지고 있는바, 퍼블리시티권이 물권에 해당하지 않는다고 하더라도 최소한 물권과 유사한 성격의 재산권으로 이해하는 데는 논리적으로 어려움이 없을 것으로 보인다.

(3) 기존 인격권과의 차이 및 관계

초상권, 성명권 등의 인격권은 헌법 제10조로부터²⁾ 유래한 헌법상의 권리로, 우리 판례는 이에 대한 구체적·직접적인 명문의 법률 규정 없이도 헌법에 근거하여 그 권리를 인정해 왔다.

인격권과 퍼블리시티권의 차이는 무엇보다 인격권의 성격을 어떻게 정의하느냐에 따라 달라질 수 있다.

먼저, 종래의 인격권만으로도 재산권 차원의 보호까지 가능하다는 입장에서는 퍼블리시티권이 인격권을 구성하는 일부에 해당하므로, 인격권과 별도로 퍼블리시티권을 인정할 실익이 없다고 주장한다.

구체적으로 초상권의 침해가 문제된 사안에서, “누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리”로서 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리라고 판시한 대법원 판례(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결), 역시 초상

2) 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.



권 침해를 이유로 피고에 정신적 손해배상 이외에 재산적 손해배상 책임을 인정한 하급심 판례(서울고등법원 2010. 12. 22. 선고 2010나58188 판결) 등은 이러한 입장과 궤를 같이한다고 볼 수 있다.

이와 달리 종래 인격권의 개념을 통한 재산권의 보호까지는 불가하다는 입장에 따르면 퍼블리시티권이 인격권에 당연히 포함되는 것이 아니므로, 별도로 퍼블리시티권이라는 개념을 인정할 필요가 있다고 주장한다. 이 경우, 인격권과 퍼블리시티권은 손해배상 범위에서 확연한 차이를 보이게 된다.

즉, 퍼블리시티권은 인격권이 보호하는 대상에 대한 상업적 이용 권한을 보호하는 것이기 때문에 퍼블리시티권이 침해된 경우에는 기본적으로 재산적 손해에 대한 배상을 청구할 수 있다. 예를 들어, 어떤 사람이 유명 연예인의 동의 없이 그 초상을 이용하여 TV 광고를 제작한 경우 유명 연예인이 유사 사례에서 통상적으로 수취하는 모델료 상당의 금액이 손해배상액으로 인정될 수 있을 것이다.

반면에 인격권이 침해될 경우, 인격권 침해에 따른 피해는 일반적으로 재산상 피해가 아닌 정신적 피해이기 때문에, 이에 대해서는 위자료 상당의 손해배상액이 인정될 것이다. 위자료 액수에 관해서는 법원이 여러 사정을 참작하여 그 재량으로 정하게 되는데, 우리나라 법원이 일반적으로 인정하는 위자료 액수는 높지 않다.

결론적으로, 퍼블리시티권은 인격권에 비하여 인격표지의 재산적 가치와

상업적 이용 가능성에 초점을 맞추고 있다는 점에서 근본적인 차이가 있는 하나, 인격권의 정의 및 보호범위를 어떻게 정하느냐에 따라 퍼블리시티권과 인격권 간 차이의 구체적인 내용이 달라질 수 있다.

II. 퍼블리시티권 인정 여부에 관한 국내 판례의 검토

아래의 III.항에서 자세히 살펴보겠지만, 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다)에서 퍼블리시티권과 관련된다고 볼 수 있는 조항인 제2조 제1호 (타)목을 신설하기 이전까지 우리나라 법률에는 퍼블리시티권을 인정하는 명문의 규정이 존재하지 않았던 관계로, 퍼블리시티권의 인정 여부는 학계는 물론 실무적으로도 활발히 논의되어 왔다.

우리 하급심 판결에는 (1) 성문법주의를 취하고 있는 우리나라에서 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기 어렵다고 보아 퍼블리시티권을 인정하지 않는 입장과 (2) 유명인의 성명과 초상 등이 가지는 고객흡인력은 당해 유명인이 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 내지 가치로서 파악할 수 있으므로, 이는 당해 유명인에게 고유하게 귀속되는 것이고 그 유명인은 이러한 고객흡인력이 갖는 경제적 이익 내지 가치를 배타적으로 지배하는 재산적 권리를 이른바 퍼블리시티권으로 보호받을 수 있다는 입장이 공존하였으나, 확립된 대법원 판결은 존재하지 않았다.

이하에서는 퍼블리시티권을 인정 및 부정한 대표적인 판례들을 그 판단 근거 중심으로 살펴보도록 하겠다.

1. 인정한 판례

(1) 서울고등법원 2013. 8. 22. 선고 2012나105675 판결

가. 사실관계

한의원을 운영하는 피고가 영화배우인 원고의 허락 없이 원고의 사진과 성명, 자필 메모를 피고의 웹사이트에 게시하면서 원고가 양약수술을 받은 후 피고 운영의 한의원에서 한방치료를 받아 호전된 것처럼 광고한 사안에서, 원고가 피고를 상대로 퍼블리시티권 침해, 사생활의 비밀에 관한 인격

적 이익의 침해, 명예훼손에 따른 불법행위책임을 주장하며 손해배상을 청구하였다.

나. 판시사항

사람의 성명, 초상 등(이하 '초상 등'이라 한다)은 한 개인 인격의 상징이므로 해당 개인은 인격권에서 유래하는 것으로서 이를 함부로 이용당하지 않을 권리를 가지고, 초상 등이 상품의 판매 등을 촉진하는 고객흡인력을 가질 수가 있으며, 그와 같이 고객흡인력을 배타적으로 이용하는 권리(이하 '퍼블리시티권'이라 한다)은 초상 등 그 자체의 상업적 가치에 기초한 것이므로 위와 같은 인격권에서 유래하는 권리의 한 내용을 이루는 것이라고 할 수 있다.

초상 등에 고객흡인력을 가지는 사람은 사회의 이목을 집중시키는 등으로 그 초상 등이 시사보도, 논설, 창작물 등에 사용되기도 하고, 그러한 사용을 정당한 표현행위 등으로서 수인하여야 하는 경우도 있다고 하여야 한다. 따라서 초상 등을 무단으로 사용하는 행위는 ① 초상 등 그 자체를 독립하여 감상의 대상이 되는 상품 등으로 사용하거나 ② 상품 등을 차별화할 목적으로 초상 등을 상품에 붙이거나 ③ 초상 등을 상품의 광고로써 사용하는 등 오로지 초상 등이 가지고 있는 고객흡인력을 이용할 목적으로 한다고 할 수 있는 경우에 퍼블리시티권을 침해하는 것으로서 불법행위법상 위법하게 된다고 해석함이 타당하다.

(2) 서울중앙지방법원 2014. 1. 24. 선고 2013가단120936 판결

가. 사실관계

성형외과 병원을 운영하는 피고가 병원의 홍보를 위하여 블로그를 운영하면서, 배우 겸 가수인 원고의 동의를 받지 않은 채 '원고 예명 다이어트', '초창기 (원고 예명)양 예쁘긴 한데 허벅지와 뱃살이 조금 아쉽기는 하네요', '건강한 다이어트에 도전해 보세요, D성형외과에서 진행하는 가벼운 시술도 적극 추천드리구요'라는 등의 문구와 함께 원고의 얼굴 및 허벅지가 노출된 사진을 사용한 사안에서, 원고가 피고를 상대로 퍼블리시티권 침해에 따른 손해배상을 청구하였다.

나. 판시사항

퍼블리시티권이라 함은 사람의 초상, 성명 등 그 사람 자체를 가리키는 것(identity)을 광고, 상품 등에 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻을 수 있는 권리를 말한다고 할 것이다. 이러한 권리에 관하여 우리 법은 아직 명문의 규정은 없으나, 인간이 자기의 성명, 초상에 대하여 인격권이 인정되는 것과 마찬가지로 이들을 상업적으로 이용할 권리는 명문의 규정 여부를 불문하고 인정될 필요가 있는 점, 미국, 일본, 독일, 영국, 캐나다, 오스트레일리아 등 다수의 국가에서 법령 또는 판례에 의하여 이를 인정하고 있는 점, 이러한 동일성을 침해하는 것은 민법상의 불법행위에 해당하는 점, 타인의 성명, 초상을 이용하여 경제적 이익을 얻는 것은 부당이득에 해당한다고 봄이 공평의 법관념에 부합하는 점, 사회의 발달에 따라 이러한 권리를 보호할 필요성이 점차 증대하고 있는 점, 유명인이 스스로의 노력에 의하여 획득한 명성, 사회적인 평가, 지명도 등으로부터 생기는 독립한 경제적 이익 또는 가치는 그 자체로 보호할 가치가 충분한 점 등에 비추어 해석상 독립된 재산권으로서 퍼블리시티권을 인정할 수 있다고 할 것이다.

원고의 사진들이 공개된 사진이라고 하더라도, 원고가 위 사진들을 피고의 병원 홍보에 사용하도록 허락한 것이라고 볼 수는 없으며 피고는 높은 광고효과를 위해 대중에게 널리 알려진 원고를 언급하고 원고의 사진을 게재함으로써 인터넷 포털사이트 등을 통해 피고 블로그 노출 빈도수를 높이려고 의도하였다고 봄이 상당하므로, 피고는 원고의 이름, 초상 등을 상업적으로 이용하였다.

(3) 서울서부지방법원 2017. 4. 27. 선고 2016가합33974 판결

가. 사실관계

프랜차이즈 사업자인 피고가 광고계약을 체결한 모델과의 광고계약 및 해당 계약에서 정한 계약 종료 후의 광고물의 무상 사용기간이 경과한 이후에도 임의로 계속하여 모델의 사진이 담긴 메뉴판, 입간판, 전단지 등을 사용한 사안에서, 모델과 전속계약을 체결한 모델의 소속사가 원고로서 피고를 상대로 퍼블리시티권 침해를 주장하면서 손해배상을 청구하였다.



나. 판시사항³⁾

성명과 초상 등 대중에게 널리 알려진 유명인의 개성은 고객흡인력이 있어 독립한 경제적 가치를 가지는데, 이와 같이 특정인의 성명, 초상(본인으로서 동일성이 인식될 수 있는 사진, 그림, 초상화, 이미지, 캐릭터 등), 서명, 음성 등이 갖는 경제적 이익이나 가치를 상업적으로 사용, 통제하거나 배타적으로 지배하는 권리로 설명되는 ‘퍼블리시티권(Right of Publicity)’은 이를 명시적으로 규정한 실정법이 존재하지는 않으나, 헌법상의 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이루는 성명권과 초상권에는 사회통념상 특정인임을 알 수 있는 방법으로 성명이나 초상이 함부로 영리에 사용되지 않을 권리가 포함된다고 할 것인 점, 특정인의 성명이나 초상 등에 관하여 형성된 경제적 가치가 이미 광고업 등 관련 업계에서 널리 인정되고 있다면 이를 침해하는 행위는 그 특정인에 대한 관계에서 민법상의 불법행위를 구성한다고 볼 것인 점, 헌법상 사생활의 비밀과 자유 규정, 지적재산권을 보호하는 저작권법 등의 취지 등에 비추어, 인격권과는 독립된 별개의 재산권으로 인정될 수 있다 할 것이다.

³⁾ 서울동부지방법원 2016. 4. 27. 선고 2013가합18880 판결도 같은 취지로 퍼블리시티권을 인정하였다.

나아가, 퍼블리시티권의 대상은 ‘인격 그 자체’가 아니라 ‘인격의 발현으로 인하여 생성된 경제적 이익’이며 독립한 재산권에 해당하므로, 이를 제3자에게 양도하거나 권리행사를 포괄적·개별적으로 위임할 수 있다고 보아야 하고, 현실적으로도 퍼블리시티권의 귀속주체가 성명이나 초상이 갖는 경제적 가치를 적극적으로 활용하기 위하여 제3자에게 양도하거나, 제3자로 하여금 전속적으로 이용하게 하는 것이 필요하고 적절한 경우가 발생하므로, 피고는 전속계약에 따라 모델로부터 모델의 퍼블리시티권을 이용하고 그 침해를 배제할 권리를 위임받은 원고에게 퍼블리시티권 침해에 따른 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

2. 부정판례

(1) 서울고등법원 2014. 4. 3. 선고 2013나2022827 판결

가. 사실관계

피고가 자신이나 타인의 얼굴을 촬영한 사진을 입력하면 이를 분석하여 닳은꼴 연예인을 찾아내는 애플리케이션을 제작·배포하면서, 이미 인터넷에 공개된 연예인들의 사진과 성명을 각 연예인의 동의 없이 사용한 사안에서, 해당 연예인들인 자신들의 퍼블리시티권, 성명권, 초상권이 침해되었다고 주장하면서 피고를 상대로 손해배상을 청구하였다.

나. 판시사항

우리나라에서도 최근 연예, 스포츠산업 및 광고산업의 급격한 발달로 유명인의 성명이나 초상 등을 광고에 이용하게 됨으로써 그에 따른 분쟁이 적지 않게 일어나고 있으므로 이를 규율하기 위하여, 퍼블리시티권이라는 새로운 개념을 인정할 필요성은 인정된다고 할 것이나, 성문법주의를 취하고 있는 우리나라에서 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기는 어렵다고 할 것이며, 퍼블리시티권의 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되어야만 비로소 원고들이 주장하는 바와 같은 퍼블리시티권을 인정할 수 있다고 할 것이나, 우리 법상 재산권

으로서의 퍼블리시티권은 인정되지 않는다.⁴⁾

(2) 서울고등법원 2015. 1. 30. 선고 2014나2006129 판결

가. 사실관계

인터넷 검색 포털 사이트를 운영하는 피고가 검색 이용자들이 연예인인 원고들의 성명과 상품이 결합한 키워드(예를 들어 'B 티셔츠')나 원고들의 성명만을 키워드로 입력하면, 파워링크, 비즈사이트 또는 쇼핑 메뉴에 미리 대가를 지급한 광고주들의 웹페이지를 검색결과로 나타내는 서비스를 제공한 사안에서, 원고들은 피고가 광고주들의 퍼블리시티권 침해행위에 공모, 가담, 방조하였거나 피고의 서비스 제공 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목⁵⁾ 소정의 부정경쟁행위 또는 민법상 불법행위에 해당한다고 주장하였다.

나. 판시사항

성명권은 헌법상의 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이룬다. 성명권은 일반적으로 자신의 성명을 타인의 방해를 받지 않고 사용할 수 있는 권리, 자신의 성명이 타인에 의하여 모용되거나 무단으로 사용되지 않을 권리를 내용으로 한다. 자신의 성명을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 권리는 위에서 본 성명권에 당연히 포함되고, 별도로 퍼블리시티권이라는 개념을 인정할 필요가 없다.

원고들은 물권, 채권, 지식재산권과 별도의 독립적 재산권으로서 퍼블리시티권이 인정되어야 한다고 주장하고 있으나, “재산권의 내용은 법률로 정한다”는 헌법 제23조 제1문에 따라 물권과 채권은 민법에 의하여, 지식재산권은 저작권법·상표법·특허법·디자인보호법에 의하여 인정하고 있는 반면, 독립적 재산권으로서의 퍼블리시티권을 인정하는 법률은 존재하지 않는다.

4) 다만, 해당 판결은 해당 애플리케이션과 같이 다른 기업이 영리 목적으로 사진을 함부로 사용하는 것은 원고들이 예상하거나 허락한 범위를 넘는 것으로서 원고들의 자기 정보에 대한 통제권 및 초상과 성명이 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 정면으로 침해하는 위법한 행위인 점 등에 비추어 보아 원고들의 성명권 및 초상권이 침해되어 정신적 고통을 입었으므로, 피고는 원고들에게 위자료 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

5) [부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목] 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위.

원고의 주장에 독립적 재산권으로서가 아니라 불법행위나 양도·상속에 있어서 채권보다 물권에 가까운 독점적이고 배타성이 있는 권리로서 퍼블리시티권을 인정하여야 한다는 취지가 포함되어 있다고 하더라도, 민법 제185조는 물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다고 규정하고 있을 뿐 아니라, 현재 인정되고 있는 성명권만으로도 퍼블리시티권이 보호하고자 하는 유명인의 성명에 관한 권리의 보호가 가능하므로 퍼블리시티권을 독립적인 권리로 인정할 필요가 있다고 보기도 어렵다.

(3) 서울고등법원 2015. 6. 19. 선고 2014나2028495 판결

가. 사실관계

성형외과를 운영하고 있는 피고가 온라인 마케팅 업체에 병원 홍보를 의뢰하였는데, 해당 업체가 유명 배우인 원고의 사진과 싸인 등을 올리면서 ‘(원고 이름)님과 2011년부터 좋은 관계라고 하시죠~’, ‘(원고 이름)님이 직접 추천하는 성형외과랍니다’라는 등의 문구를 사용한 사안에서 원고가 퍼블리시티권, 성명권, 초상권이 침해되었다고 주장하면서 피고를 상대로 손해배상을 청구하였다.

나. 판시사항⁶⁾

“재산권의 내용은 법률로 정한다”는 헌법 제23조 제1문에 따라 물권과 채권은 민법에 의하여, 지식재산권은 저작권법·상표법·특허법·디자인보호법 등에 의하여 각 인정하고 있는 반면, 독립적 재산권으로서의 퍼블리시티권이라는 개념을 인정하는 법률은 존재하지 않는다. 민법 제185조는 ‘물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다’라고 규정하여 이른바 물권법정주의를 선언하고 있고, 물권법의 강행법규성은 이를 중핵으로 하고 있으므로, 법률(성문법과 관습법)이 인정하지 않는 새로운 종류의 물권을 창설하는 것은 허용되지 아니한다. 그런데 원래 판례법(Common Law)에 그 연원을 가지는 미국의 경우와 달리 재산권으로서의

6) 이 판결을 인용하고 있는 판결로는 서울고등법원 2017. 6. 9. 선고 2016나2057657 판결, 서울중앙지방법원 2019. 7. 24. 선고 2018가합552603 판결, 서울고등법원 2019. 12. 18. 선고 2019나2037296 판결, 서울중앙지방법원 2021. 7. 7. 선고 2020가합552668 판결, 서울중앙지방법원 2018. 12. 21. 선고 2016가합566967 판결 등 다수가 있다.

퍼블리시티권(Right of Publicity)은 우리나라 성문법과 관습법 어디에도 그 근거를 찾아볼 수 없다.

결국, 성문법 국가로서 물권법정주의를 채택하고 있는 우리나라에서 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거 없이 그 필요성이 있다는 사정만으로 물권과 유사한 독점·배타적 재산권인 퍼블리시티권이라는 개념을 인정하기는 어렵고, 그러한 권리의 성립요건, 양도성 및 상속성, 보호 대상 및 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되어야만 비로소 인정할 수 있을 뿐이다. 따라서 퍼블리시티권이라는 권리의 존재를 전제로 한 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

III. 부정경쟁방지법 등 기존 법률과 민법 개정안의 인격표지영리권과의 관계

1. 부정경쟁행위의 한 유형으로서의 “유명인 식별표지 무단사용행위” 규정과의 관계

(1) 신설 배경

앞서 살펴본 바와 같이, 하급심 법원은 퍼블리시티권의 인정 여부 등 퍼블리시티권에 관하여 일관되지 않은 판단을 내려왔고, 퍼블리시티권과 관련한 대법원의 판례가 부재한 상황에서, 퍼블리시티권과 관련하여 많은 정책적·학술적 논의가 이루어져 왔다. 관련하여, 퍼블리시티권과 관련한 사회적 관심을 급증시킨 최근의 대법원 판례(대법원 2020. 3. 26.자 2019마 6525 결정)를 살펴보도록 하겠다.

대법원은 소속사인 (주)빅히트엔터테인먼트(현 (주)하이브, 이하 ‘소속사’라 한다)의 동의 없이 BTS(이하 ‘그룹’이라 한다) 구성원들의 사진을 대량으로 수록한 유사 화보집과 포토 카드 등을 제작하여 판매하는 행위에 대하여, 소속사는 그룹의 구성원들을 선발하여 전속계약을 체결한 후 훈련을 통해 구성원들의 능력을 향상시켰고, 전속계약에 따라 그들의 음악, 공연, 방송, 출연 등을 기획하고, 음원, 영상 등의 콘텐츠를 제작·유통시키는 등 그룹의 활동에 상당한 투자와 노력을 하였으며, 그로 인해 그룹과 관련하여 쌓인 명성·신용·고객흡인력이 상당한 수준에 이르렀는데, 이는 소속사의 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등으로 평가할 수 있고, 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역에 속한다고 볼 수 없으므로, 타인이 무단으



로 그룹의 표지를 사용하면 소속사의 경제적 이익을 침해하게 된다고 판단하였다.

나아가, 연예인의 이름과 사진 등을 상품이나 광고 등에 사용하기 위해서는 연예인이나 소속사의 허락을 받거나 일정한 대가를 지급하는 것이 엔터테인먼트 산업분야의 상거래 관행인 점을 감안하면 통상적인 정보제공의 범위를 넘어 특정 연예인에 대한 특집 기사나 사진을 대량으로 수록한 별도의 책자나 DVD 등을 제작하면서 연예인이나 소속사의 허락을 받지 않거나 대가를 지급하지 않는 것은 상거래 관행이나 공정한 거래질서에 반하고, 무단으로 발매되는 화보집은 소속사가 발행하는 화보집과 관계에서 수요를 대체할 가능성이 충분하여 경쟁관계도 인정되므로, 화보집 무단 제작 및 판매 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목[현 (파)목] 소정의 ‘성과 무단사용행위’에 해당한다고 판시하였다.

즉, 해당 사안에서 대법원은 부정경쟁방지법의 보충적 일반조항인 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목을 적용하여 유명인의 인격표지를 보호하였다. 그런데 높아진 K컬처의 세계적 위상에 발맞춰 유명인의 인격표지를 보호하고, 그러한 표지의 무단사용으로 인한 유명인 등의 재산적 손실이나 소비자 피해를 적절히 방지함에 있어 이러한 보충적 일반조항의 적용만으로는 한계가 있다는 문제의식이 대두되었다. 그 결과, 2021년 부정경쟁방지법 개정을 통하여 “국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성

명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위(이른바 ‘유명인 식별표지 무단사용행위’)가 부정경쟁행위의 한 유형으로 신설되었고, 2022년 6월 8일부터 해당 규정이 시행 중에 있다.

(2) 부정경쟁방지법과 민법 개정안의 차이

부정경쟁방지법에서는 ‘퍼블리시티권’ 또는 ‘인격표지영리권’과 같은 용어를 명시적으로 사용하고 있지는 않으나, ‘유명인 식별표지 무단사용행위’를 부정경쟁행위의 한 유형으로 규정함으로써 퍼블리시티권이 보호하고자 하는 법익을 실질적으로 보호할 수 있는 법적 근거를 마련하였다는 데 그 의의가 있다.

다만, 부정경쟁방지법에서는 유명인의 초상, 성명 등 타인을 식별할 수 있는 표지 자체에 별도의 권리를 부여하는 것이 아니고 이를 무단사용하여 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위로 규정하는 데 그쳤으며, 따라서 부정경쟁방지법 내 관련 규정의 신설로써 식별표지 보유자에게 어떠한 실제적인 권리가 발생한 것은 아니기에 이에 관한 양도성 및 상속성 인정 여부 등을 동법에서 함께 규정하는 데에는 논리적으로 어려움이 있었다.

즉, 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (타)목의 신설로써 성명, 초상 등의 인적 식별표지를 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻을 수 있는 가능성에 대한 법적 근거는 마련되었으나, 퍼블리시티권이 우리 법상 독립적인 ‘권리’로 인정될 수 있는지에 대해서는 여전히 해석론에 맡겨져 있다고 볼 수 있다.

하급심 법원도 같은 취지에서, 2021년 12월 7일 개정된 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (타)목에서 ‘국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’를 부정경쟁행위 중 하나로 새로 규정하였으나, 이는 유명인의 초상·성명 등을 사용하는 제품과 서비스가 다양해지며 관련 불법 상품의 제작·판매 행위도 증가하는 상황에서, 향후 발생할 수 있는 위와 같은 다양한 형태의 무단 사용행위를 적

절히 제재함으로써 건전한 거래 질서를 확립하고 부당한 피해로부터 소비자를 보호하려는 취지에 추가된 것으로서, 위와 같은 규정 내용만으로 곧바로 원고가 주장하는 것처럼 사람이 자신의 성명이나 초상 등을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 물건과 유사한 독점·배타적 재산권인 ‘퍼블리시티권’을 일반적으로 명문화하였다고 단정하기 어렵다고 판시한 바 있다(서울중앙지방법원 2022. 7. 8. 선고 2021나38453 판결).

그러나 민법 개정안은 이와 달리 인격표지 자체에 권리를 부여하고 있으며, 권리의 양도성, 상속성에 대해서도 보다 명확하게 법률 규정을 마련하였다는 점에서 차이가 있다.

나아가 부정경쟁방지법에서는 ‘국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인’의 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 보호대상으로 하는 반면, 민법 개정안에서는 인격표지영리권을 인격표지 주체의 유명한 정도를 불문하고, ‘누구’에게나 부여되는 권리로 규정함으로써 권리 향유 주체의 범위를 넓혔다는 점에서도 큰 차이가 있다.

2. 헌법 제10조의 행복추구권 및 민법 제750조의 불법행위 규정과의 관계

퍼블리시티권은 헌법 제10조에서 도출되는 기본권인 인격권에서 유래된 권리로 볼 수 있으며, 퍼블리시티권을 인정한 일부 판례 또한 퍼블리시티권의 침해가 기본적으로 민법 제750조 소정의 불법행위에 해당하는 것으로 판시한 바 있다.

민법 개정안의 신설로써 인격표지영리권의 직접적인 법적 근거는 민법에 마련되었다고 할 것이나, 여전히 그 근원에는 헌법 제10조가 자리 잡고 있다고 볼 수 있을 것이다.

나아가 민법 개정안은 인격표지영리권을 침해하는 자에게 침해를 제거하고 침해된 인격적 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것을 청구(민법 개정안 제3조의3 제6항, 제3조의2 제2항)할 수 있도록 정하고 있다. 따라서 민법 개정안이 입법될 경우, 인격표지영리권 침해에 따른 권리 구제를 구하는 자는 일반조항 형식을 취하고 있는 민법 제750조가 아닌 민법 개정안 제3조의3 조항에 근거하여 보다 용이하게 권리의 침해 중지와 권리 침해에 따른 손해배상을 구할 수 있을 것으로 보인다. 🏠