



미디어 산업의 퍼블리시티권 도입에 관한 연구

퍼블리시티권 판례분석과 산업관계자 심층인터뷰를 중심으로*

박성순 중국산동예술대학교 멀티미디어학과 교수**

본 연구는 퍼블리시티권에 대한 문제를 미디어 산업의 범주 안에서 분석했다. 그간 법 원론적인 논의와 비교법적 논의는 충분히 이루어졌으나 법원의 판결 경향과 산업관계자들의 인식을 살펴보는 연구는 부족했다. 이에 퍼블리시티권을 바라보고 있는 법원의 경향을 분석했으며, 인정범위, 상속, 양도 등 퍼블리시티권이 가지고 있는 논쟁적 조항에 대한 법원의 인식을 살펴보았다. 또한, 심층인터뷰를 통해 산업관계자들의 인식을 분석하였다. 그 결과, 법원은 과거에는 퍼블리시티권을 인정하는 경우와 인정하지 않는 경우가 공존해 있었다면 최근에는 비교적 퍼블리시티권을 인정하는 경향이 있는 것으로 나타났다. 그러나 법률 위반을 지적하면서도 손해 배상액은 소극적으로 적용함으로써 보수적으로 퍼블리시티권을 바라보고 있음을 알 수 있었다. 또한, 산업관계자들도 필요하면 법을 제정할 수도 있다고 보고 있는 것으로 나타났다. 다만 법을 제정할 때 충분한 논의를 바탕으로 산업 내 피해를 보는 관계자가 없도록 법 조항을 살필 필요가 있다고 주장하고 있다. 따라서 퍼블리시티권의 공익적 목적 이용 범위를 확대시켜 특정 산업의 특수성 등을 반영할 필요성이 있는 것으로 분석됐다. 결국 이 같은 방향의 제정이 이루어지기 위해서는 관련 산업관계자들과 긴밀한 협력이 필요하며 지속적인 공론화 과정이 필요할 것으로 보인다. 퍼블리시티권은 표현의 자유나 공적 이용 등이 우선시 될 수 있도록 형성되어야 할 것이며, 인정 기준이 다양한 판례와 사례를 통해서 명확히 형성되어야 할 것이다. 이는 구체적 타당성과 예측가능성을 높여 산업적 혼란을 줄일 수 있을 것으로 판단된다.

핵심어: 미디어 산업, 퍼블리시티권, 산업관계자, 표현의 자유, 공적 이용

* 본 연구는 박성순(2016)의 한양대학교 박사학위 논문의 일부를 발췌하여 새롭게 구성하였음을 밝히며, 연구방법에 활용된 데이터들도 최근의 데이터로 다시 구성하였음을 밝힙니다.

** always7983@hanmail.net

1. 문제제기 및 연구목적

스마트 미디어 시대가 도래하면서 미디어를 통한 광고나 홍보의 방식이 다양해졌다. 또한, 기업이 아닌 개인 사업에도 인터넷을 통한 홍보 방식이 활용되면서 각종 새로운 분쟁이 발생하고 있다. 특히 연예인이나 운동선수와 같은 유명인의 성명, 초상 등 동일성(identity) 표지로 인한 논쟁이 계속되고 있다(김상중, 2016; 이진규, 2018, 8, 10). 이런 논쟁에 대한 권리를 우리는 일반적으로 퍼블리시티권(right of publicity)이라고 한다. 퍼블리시티권은 우리나라에 법률로 지정하고 있지 않지만 최근 연예인들이 사업자를 대상으로 소송을 제기하면서 우리에게 익숙한 용어가 되었다. 특히 최근에는 최여진, 김기리 등이 퍼블리시티권 소송에서 승소하며(박아름, 2017, 12, 12; 이진규, 2018, 8, 10) 이 권리에 대한 관심이 높아지고 있다.

퍼블리시티권에 대한 우리 법원의 판결은 일정하지 않게 내려지고 있다. 더욱이 퍼블리시티권을 연구하는 학계에서도 권리를 인정하려는 측과 그렇지 않은 측의 주장이 팽팽히 맞서고 있는 실정이다. 결국 퍼블리시티권을 재산권으로 인정하여 새로운 권리로 봐야 한다는 입장과 인격권을 기본으로 하는 개인의 성명, 초상을 경제적 가치로 판단할 수 없고, 기존의 법률에 의해 충분히 보호할 수 있다는 입장의 대립이다. 특히 퍼블리시티권 제정을 반대하는 입장은 퍼블리시티권이 형성되기 위해서는 대중의 관심을 기반으로 형성되는 것이기 때문에 이를 가지고 상업적 이익을 취하려 하는 것은 타당하지 않다고 주장한다.

한편, 이렇게 논쟁이 되고 있는 퍼블리시티권을 주제로 한 연구는 학계에서 이미 많이 다뤄졌다. 주로 퍼블리시티권의 형성과정에 대한 연구(문일환, 2012; 석현수, 2014; 이지원, 2017)와 퍼블리시티권과 인격권의 관계에 대해 다루는 연구(권태상, 2012; 안병하, 2014; 이광진, 2015)들이 이루어졌으며, 미국, 일본, 독일 등과 비교하는 비교법적 연구(김상중, 2016; 윤태영, 2016)도 다수 등장했다. 그러나 이렇게 퍼블리시티권에 대한 다양한 연구가 이루어졌지만 전반적인 논쟁에 대한 정리와 국가별 비교에 그쳤을 뿐 현재 퍼블리시티권의 도입에 대해 대립하고 있는 입장이나 판례를 정리하거나 관련 산업관계자들의 인식을 알아보는 연구는 비교적 부족했다.

법원의 판례 정리를 통한 경향 분석은 그간 퍼블리시티권이 일정한 기준으로 판단되어 오지 않았기 때문에 최근에는 어떤 경향성을 지니고 있는지 알아볼 필요성이 있다. 법원의 경향을 확인하게 되면 추후 분쟁 시 해결방안을 예측할 수 있기 때문이다. 또한, 산업관계자들의 인식을 살펴보는 이유는 퍼블리시티권이라는 것이 특정 개인이 가질 수 있는 재산권적 특성이기 때문이다. 이것이 인정된다면 산업 전반에 영향을 미칠 수 있기 때문에 이에 대한 산업관계자들의 인식

을 통해 미리 발생할 수 있는 문제점과 해결방안을 살펴보기 위함이다.

따라서 본 연구는 미디어 산업에 퍼블리시티권을 도입하는 방식에 대해 분석해보았다. 구체적으로 퍼블리시티권에 대한 법원의 인식변화와 관련 산업관계자들의 인식을 분석했다. 이 같은 연구방법을 통해 도출된 결과는 현재 다수 나타나고 있는 퍼블리시티권 분쟁의 해결 기준을 제시할 수 있을 것이며, 법원의 인식 변화에 따른 법 체계 형성을 예측해 볼 수 있을 것이다. 또한, 관련 산업 종사자들의 인식을 파악함으로써 현실성 있는 제언이 이루어질 수 있을 것이다. 이는 정립되지 않은 퍼블리시티권이 적절한 범위 안에서 도입되고 활용될 수 있는 기초 자료로도 이용될 것으로 기대된다.

2. 기존 문헌 검토

1) 퍼블리시티권의 형성과 침해구제에 관한 연구 경향

퍼블리시티권은 개인의 이름, 초상, 동일성, 목소리, 이미지 등 개인의 외적 특징으로 인해 경제적 이익을 얻을 수 있는 권리이다. 개인이 얻을 수 있는 이익을 다른 사람이 침해하여 경제적 이익을 얻을 수 없도록 방지하는 권리인 것이다(권태상, 2013; 이대희·노현숙, 2010). 이러한 퍼블리시티권은 인격권이나 초상권, 성명권 등과 비교되어 논의되었다. 그러나 인격권, 초상권, 성명권 등과 퍼블리시티권이 갖는 가장 큰 특징은 퍼블리시티권은 인격에 초점을 둔 앞선 권리들과 달리 개인의 재산적 가치를 형성한다는 점이다(Felcher & Rubin, 1979).

퍼블리시티권이라는 용어는 1953년 미국의 Haelan case¹⁾ 에서 처음 등장했다(김성환, 2010; 임상혁, 2017). 이 사건에서 판사는 “개인의 프라이버시권을 넘어서 사진의 공표가치권에 근거를 둔 유명인의 이름 등 인격적 표지(Persona)가 허락 없이 언론에 공표되어 상업적으로 이용되는 것을 보면서 경제적인 대가를 받지 못한다면 심한 고통이나 박탈감을 느끼게 되므로 퍼블리시티권이라는 배타적인 권리를 인정하여 보호하여야 한다”고 판결을 내렸다(유일상, 2010). 이 사건을 시작으로 퍼블리시티권이라는 용어가 법적인 인정을 받기 시작했다(박성순, 2016, 47쪽).

한국에서의 퍼블리시티권에 대한 논의는 1990년대부터 본격적으로 시작되었다.²⁾ 물론

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

2) 우리나라에서 퍼블리시티권을 최초로 판결에서 인정한 것은 “이휘소 사건”(서울지방법원 선고 94카합9230 판결).

1990년대 이전에도 연예인의 얼굴을 무단으로 도용하는 사건이 있었지만 이는 퍼블리시티권이 라는 권리로 분쟁이 발생한 것이 아니라 초상권 침해 등 다른 권리로 분쟁해결을 하려 했다. 그러나 '이휘소 사건'으로 우리 법원이 퍼블리시티권이라는 권리를 최초로 인정하게 되자 유명인들이 새로운 권리에 대해서 인지하게 되었고, 퍼블리시티권에 대한 분쟁과 소송이 증가하면서 다수의 판례가 축적되었다.

이처럼 1990년대 이후 퍼블리시티권에 대한 관심이 증가할 수 있었던 이유는 이때부터 우리나라의 스포츠, 연예 분야가 본격적으로 발달했으며, 이후 한류의 영향으로 연예인들의 초상이나 개인의 특성에 대한 가치가 지속적으로 높아졌기 때문이다. 이런 관심의 결과, 퍼블리시티권의 도입에 대해 찬반 논쟁이 지속적으로 이루어지고 있다. 2000년대 들어와서는 법원이 판례에서 판결 기준으로 퍼블리시티권을 언급하면서 새로운 권리로 인정되고 정착되는 단계가 아니냐는 의견도 제시되고 있다.³⁾ 그러나 아직도 퍼블리시티권 자체의 필요성에 대해서 부정적으로 생각하는 사람도 많다. 이들은 퍼블리시티권 자체가 개인의 노력에 의해서 형성되는 것이 아니며, 대부분 특정한 유명인이 대상이 되는데 이들은 이 외에도 다양한 방식으로 재산권을 보호 받고 있다고 주장한다. 반면, 퍼블리시티권의 도입을 찬성하는 사람들도 명확한 법률로 산업에서의 거래가 혼란스럽지 않아야 한다는 것은 동의하면서도 양도, 상속, 보호 범위의 문제에 대해서는 의견을 보이고 있다. 법원 역시 퍼블리시티권을 일정하게 인정하고 있지 않아 앞으로 퍼블리시티권의 논쟁은 계속 될 것으로 판단된다(이지원, 2017).

한편, 퍼블리시티권을 적극적으로 인정하는 나라는 미국이라고 할 수 있다(박인수, 1999). 그러나 미국의 경우에도 퍼블리시티권이 표현의 자유보다 먼저 보호되지는 않는다. 창작자가 표현하고 싶은 표현물을 가장 먼저 보호하고 그 이후에 유명인의 초상이나 성명 등의 보호가 이루어진다. 우리나라 법원도 유사한 판결을 내리고 있는데, 책, 연극, 만화 등 창작물 안에서 공적 인물의 초상이나 특징 등을 참고하여 창작한 경우에는 퍼블리시티권이 적용되지 않음을 명시하

1995. 6. 23)이라고 정하는 경우가 많다. 이 사건에서 원고의 퍼블리시티권 침해로 인한 손해배상청구는 기각되었으나, 퍼블리시티권이라 함은 "재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등의 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용하는 권리"라고 법원이 정의하였다.

3) 서울지방법원 선고 99가합84901 판결(2000. 7. 14)(제임스딘 사건); 서울동부지방법원 선고 2006가합6780 판결(2006. 12. 21)(이효석 사건); 서울중앙지방법원 선고 2007가합22441 판결(2007. 12. 12)(연예인 66인 사건); 서울중앙지방법원 선고 2005가합112203 판결(2007. 12. 26)(트위스트 김 사건); 서울중앙지방법원 선고 2007가합10059 판결(2008. 1. 18)(gavy nj 사건); 서울북부지방법원 선고 2008가합3187 판결(2008. 11. 27)(본 더치 사건); 서울남부지방법원 자 2009카합1108 결정(2009. 12. 17)(마구마구 사건); 서울서부지방법원 자 2010카합245 결정(2010. 4. 21)(프로야구 선수 사건); 서울동부지방법원 선고 2009가합16764 판결(2010. 7. 14)(북부운동기 사건); 서울동부지방법원 선고 2010가합8226 판결(2011. 2. 16)(프로야구 선수 사건).

고 있는 판결이 있다.⁴⁾ 미국이 퍼블리시티권을 발전적으로 활용하고 있다는 또 다른 근거 중 하나는 표현의 자유를 제외하고 다른 여러 법률과도 다양한 이익형량을 시도하여 사안별로 판단을 내리고 있다는 것이다. 퍼블리시티권이라는 법적 권리를 인정하면서도 이것이 다른 산업 등과 어떤 권리로 이익이 충돌되는지를 살펴보고 내용이나 판단 기준⁵⁾을 다양하게 형성하고 있다. 특히 패러디의 경우, 공정 이용의 하나로 보고 있는 경향을 보이고 있다(임상혁, 2017).

우리나라의 경우, 초기에는 법원이 퍼블리시티권에 해당하는 사건이라도 인격권인 초상권의 관점으로 판단하는 경우가 많았다. 그러나 1995년 ‘이휘소 사건’⁶⁾으로 최초의 퍼블리시티권이 인정되면서 그 경향은 변화하기 시작했다. 초상권으로 판단하기 보다 재산권적 가치인 퍼블리시티권이 판단의 기준이 되기 시작한 것이다. 초기에 퍼블리시티권을 인격권의 관점인 초상권의 피해로 해결하려 시도한 법원의 판결은 현재 퍼블리시티권 도입에 걸림돌이 되고 있다. 퍼블리시티권 도입에 반대하는 학자들이 초기 판례처럼 충분히 인격권을 통해 보호받을 수 있음에도 불구하고 새로운 재산적 권리인 퍼블리시티권을 도입하여 특정 이익을 보장해줘야 할 필요성이 있는가에 대해 강한 의문을 제기하고 있기 때문이다(박준우, 2014). 하지만 초상권은 인격적 속성을 비공개로 하는 목적이 있는 반면 퍼블리시티권은 인격적 속성의 정당한 상업적 이용이 목적이기 때문에 엄밀히 다른 권리로 취급되어야 한다. 물론 경제적 손실에 따른 입증으로 초상권도 재산적 손해의 보호를 받을 수 있지만 기본적 원칙이 정신적 고통에 대한 손해배상에 맞춰 있다고 할 수 있다. 반면 퍼블리시티권은 재산적 손실에 대한 보상을 받는 것이라는 점에서 피해 구제 방안도 차이점이 있다.

한국의 퍼블리시티권 논쟁의 핵심은 퍼블리시티권이 특정 집단을 보호하는 목적으로 사용되는 법안이 아니냐 하는 것이다. 특히 현재 충분한 법적 장치가 있음에도 새로운 보호 장치를 두어 오히려 관련 산업의 규제를 강화하려고 하는 것이라는 의심을 받고 있다. 이에 대해서 퍼블리시티권을 인정하자고 주장하는 쪽은 앞서 제시한 바와 같이 단순히 퍼블리시티권의 권리 보호만을 위해서 법을 만들자고 하는 것은 아니라고 주장한다. 이들은 표현의 자유 측면에서 이용자들의 적절한 이용을 보장하고 문화 및 관련 산업을 향상시키는 것을 목표로 하고 있다고 밝히고 있다. 최종적으로는 퍼블리시티권이 『저작권법』과 같이 적절한 활용이 가능해 지도록 만들고 싶

4) 서울지방법원 선고 94카합9230 판결(1995. 6. 23), 서울북부지방법원 선고 2006가합7284 판결(2007. 7. 20)

5) ① 상업적 비상업적 표현 기준, ② 뉴스가치 기준, ③ 지배적 이용 기준, ④ 유명인을 다룬 예술작품 예외, ⑤ 형적 이용 기준(패러디 등)

6) 서울지방법원 선고 94카합9230 판결(1995. 6. 23).

다는 것이다(김상중, 2016; 남형두, 2011, 2014). 그러나 이를 반대하는 입장에서는 퍼블리시티권의 보호가 없다고 하여 유명인이나 운동선수가 본업을 게을리 하지 않을 것이고, 이미 상대적으로 많은 경제적 보상을 누리고 있기 때문에 이들에게 별도의 경제적 이익을 부여할 필요가 없다는 것이다. 특히 초상권, 성명권 같은 인격권의 보호로 충분하며, 『부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률』로도 이를 보호할 수 있다는 입장이다(박준우, 2014). 그러나 인격권외에 부정경쟁방지법에 관해서는 만약 보유자와 침해자 사이에 부정경쟁방지법의 적용을 위한 경업관계에 있지 않을 경우에는 문제가 발생한다는 점에서 보완이 필요할 것으로 보인다. 특히나 최근 가장 빈번하게 발생하는 성형외과, 피부과 등에서 연예인의 초상을 도용할 경우, 법원은 이를 경업관계로 인정하지 않아 부정경쟁방지법의 적용에 따른 구제 수단이 받아들여지지 않고 있다(김상중, 2016).⁷⁾ 따라서 퍼블리시티권의 찬성과 반대의 입장도 다시 한 번 논의하고 각 산업 및 이해당사자들의 인식을 정리할 필요성이 있다.

종합적으로 한국은 퍼블리시티권에 대한 명확한 법률은 존재하지 않으며, 초상권이나 성명권 등으로 불법행위를 보호해 왔다. 그러나 명확한 법적 근거가 없다고 해서 법원이 퍼블리시티권을 인정하지 않는 것은 아니다. 이미 많은 하급심에서는 퍼블리시티권의 권리 인정 여부를 판단해 왔으며, 2014년 이후 판결을 보면, 퍼블리시티권 소송 중 50%가 넘는 판결이 퍼블리시티권을 보호대상으로 인정하고 있다. 이는 우리 사회도 퍼블리시티권에 대한 논의가 필요한 시점임을 보여주는 현상이라고 할 수 있다.

그러나 이런 논의의 필요성과는 별개로 퍼블리시티권은 개인의 노력에 의해 형성되는 것이 아니고 재산권적 성격을 지니고 있기 때문에 쉽게 사회적 합의를 이루기 어렵다. 따라서 퍼블리시티권 형성 자체를 반대하는 사람들도 여전히 존재하며, 양도, 상속, 경제적 거래 문제로 인한 사회적 비판도 받고 있다. 결국 이런 사회 분위기는 법원이 퍼블리시티권이라는 용어를 쓰면서도 이를 명확히 규정하지 않고 사회적 분위기와 통념을 고려한 판결을 내리게 하고 있다. 한국에 퍼블리시티권이 형성되기 위해서는 부작용을 최소화할 수 있는 장치를 고민해야 할 것이며, 이는 특정 집단의 인식이 아닌 다양한 의견을 청취하여 이에 대한 논의를 전개해야 할 것으로 보인다. 따라서 본 연구에서는 미디어 산업의 퍼블리시티권이 형성된다면 어떤 방향의 논의가 이루어져야 하는지에 대해서 분석하였다.

7) 서울동부지방법원 선고 2002가합3370 판결(2004. 2. 12), 서울서부지방법원 선고 2013가합32048 판결(2014. 7. 24).

2) 퍼블리시티권의 입법시도에 대한 논의

한국은 아직 퍼블리시티권에 대한 성문법의 제정이 없다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 이미 법원에서도 판결 기준으로 퍼블리시티권을 언급하고 있으며, 시간이 갈수록 연예 산업, 스포츠 산업 등의 발달로 연예인이나 스포츠 선수 등의 성명, 초상, 사진 등 사람의 특징적 요소에 대한 이용 사례가 점점 증가할 것으로 예측된다. 이에 따라 퍼블리시티권의 입법 움직임이 활발히 시도되고 있는데, 특히 19대(2012-2016)국회에서 많은 입법 시도가 있었다.

먼저, 2012년 7월 박창식 의원이 퍼블리시티권의 내용이 포함된 「저작권법일부개정법률안」을 대표 발의⁸⁾ 했으며, 2013년 8월 최원식 의원 역시 퍼블리시티권의 내용이 포함되어 있는 「민법 일부개정법률안」을 대표 발의⁹⁾ 했다. 그러나 이들 법안은 개정되지 못하고 임기만으로 폐기되었으며, 이후, 2015년 1월 길정우 의원이 퍼블리시티권을 독립적 권리로 하는 「인격표지권 보호 및 이용에 관한 법률안」을 대표발의¹⁰⁾ 하게 된다. 앞선 두 의원의 법안보다는 독립된 법안이기 때문에 논란이 되고 있는 상속, 양도, 이용허락 등을 모두 다루고 있다. 그러나 길정우 의원 등이 발의한 법안도 치열한 국회 논의가 있었지만 결국 임기 만료로 폐기되었고, 2015년 박창식 의원¹¹⁾이, 최근 2018년 김병욱 의원¹²⁾이 「대중문화예술산업발전법」 안에 퍼블리시티권의 조항을 넣는 개정안을 대표 발의한 적이 있다. 이에 본 연구에서는 이 같은 법안의 내용과 함께 입법조사관들의 검토 보고서를 바탕으로 입법 과정에서 논의된 내용에 대해 제시하고자 한다.

먼저, 2013년 박창식 의원에 의해 대표발의된 「저작권법일부개정법률안」의 경우, 저작자의 초상이나 성명 등 그 특징적 요소가 나타나 있는 것을 저작권에 준하여 보호하도록 하고 있다(개정안 제6조의 2). 특히 이런 특징적 요소를 상업적으로 사용하고 통제할 수 있는 권리를 부여하며(개정안 제22조의 2), 이를 초상재산권의 개념으로 설명하고 있다. 개정안에 대한 입법조사관의 의견은 인격권의 권리인 프라이버시권과 인격권과 재산권이 결합한 퍼블리시티권을 비교하고 있으며, 초상재산권이라고 지칭한 퍼블리시티권의 도입 긍정의 입장과 부정의 입장에 대해 제시하고 있다. 그리고 해외 입법례를 볼 때 독립적 개념으로 입법(미국), 퍼블리시티권을 별도로 인정하지 않고, 초상권과 성명권으로 각각 보호하고 있는 사례(독일) 등을 제시하며 저작권 내에 초상재산권을 두어야 하는지 논의가 필요하다고 하고 있다. 또한, 저작권법에서 언급하는 저작물

8) 최초 발의일 : 2012년 7월 6일, 의안번호: 1900539.

9) 최초 발의일: 2013년 8월 23일, 의안번호: 1906496.

10) 최초 발의일 : 2015년 1월 13일, 의안번호: 1913653.

11) 최초 발의일 : 2015년 4월 21일, 의안번호: 1914817.

12) 최초 발의일 : 2018년 3월 9일, 의안번호: 2012400.

의 경우, 핵심적 성립요소가 '창작성(creativity)'인데 과연 개인의 초상 등을 창작적인 표현으로 볼 수 있는가에 대한 논란이 있다는 점을 지적했다(박명수, 2013). 결국 검토보고서에서는 퍼블리시티권의 제정 여부에 대해서도 논의가 필요하며, 법률로 정하는 것이 필요하다고 하더라도 저작권 내에 포함시키는 것에는 부정적이라고 밝히고 있다. 종합적으로 저작권법 안에 초상재산권이라 지칭한 퍼블리시티권을 두는 것에 대해 부정적 인식인 것을 알 수 있다. 가장 핵심적인 근거로 저작권 영역의 핵심은 '창작성'인데 과연 개인의 초상적 가치인 퍼블리시티권이 '창작성'이 존재하는지 의심된다고 지적했다. 따라서 앞으로도 저작권 영역으로 퍼블리시티권을 도입하기 위해서는 '창작성'이 존재하지 않는다는 비판에 대해 설득할 수 있어야 할 것으로 보인다.

한편, 2013년 최원식 의원이 대표발의한 「민법 일부개정법률안」의 경우, 그동안 판례에서만 인정되어 오던 인격권을 조문화 하여 인격권, 사망자 인격권, 성명·초상 등의 상업적 이용권을 명문화 하고 그에 대한 금지청구 및 손해배상에 관한 구체적 규정을 두려고 하고 있다. 이에 담당 입법조사관의 검토보고서에 따르면, 명문화되고 조문화된 인격권 정의가 있어야 타당하지만 지나치게 구체화 할 경우, 오히려 현재보다 보호 범위가 더 줄어들 수도 있다는 우려를 하고 있다. 또한, 퍼블리시티권에 관해서는 이를 민법에서 규정하는 것이 적당한지, 그리고 공적인 인물의 경우, 언론·출판의 자유와 서로 충돌할 우려가 있고, 일신전속의 권리이기 때문에 상속과 양도는 불가능하다는 반대 의견 등의 논란을 종합적으로 검토해야 한다고 하고 있다(이상용, 2013). 결국 본 개정안도 퍼블리시티권의 필요성은 인정하지만 그 안의 내용에 대한 치밀한 논의의 필요성을 제기하고 있다고 할 수 있다. 결국 민법 영역 안에 퍼블리시티권을 두는 것에 대해서는 아직 충분히 논의되지 않았다는 입장이다. 공적 인물의 퍼블리시티권과 상속, 양도 등의 문제점 등이 우선 해결 되어야 한다고 인식하고 있는 것으로 나타났다.

한편, 2015년 길정우 의원은 「인격표지권 보호 및 이용에 관한 법률안」을 대표 발의했다. 기존처럼 법률안을 개정하는 움직임이 아니고 새로운 법안을 형성하는 것이기 때문에 앞선 두 개의 법안보다는 내용이 자세하게 구성되어 있으며, 논란이 되고 있는 보호기간, 상속, 양도, 이용허락, 공정이용 등에 대해 상세히 제시하고 있다. 보호기간의 경우, 한 세대를 기준으로 하는 30년을 설정했는데 담당 입법조사관은 외국의 입법례나 이용자의 표현의 자유 등 공익적 요소를 고려한 논의가 필요하다고 밝히고 있다. 또한, 상속의 경우, 외국의 입법례나 우리나라 판례를 살펴보다도 퍼블리시티권의 상속성을 인정하는 경우와 인정하지 않는 경우 모두 나타나고 있기 때문에 퍼블리시티권의 재산권적 성격과 인격권적 성격 중 어느 부분에 초점을 두느냐에 달려 있다고 하고 있다. 양도에 대해서는 퍼블리시티권의 양도성이 인정되어야 거래의 제도적 기반이 될 수 있다는 점을 고려할 때 인격표지권의 양도성을 인정하는 제정안은 적절하다고 판단하고 있는

것으로 나타났다. 특히 장래 발생 가능성이 있는 퍼블리시티권 양도를 제한한 것은 엔터테인먼트사와 계약시 불공정 거래가 일어나지 않게 하기 위한 장치라고 판단하고 있었다. 마지막으로 퍼블리시티권의 적용 제외 부분에서는 지나치게 협소한 측면이 있으며, 충분히 표현의 자유가 보장될 수 있게 다양한 적용 제외 사유를 추가할 필요가 있다고 제시하고 있다(강남일, 2015). 이를 통해 유추해보면 추후 퍼블리시티권 제정 시에 상업적 이용 중에서도 저작권, 초상권 등 다양한 상업적 이익을 이미 취하고 있는 경우, 중복적으로 퍼블리시티권을 행사할 수 없도록 하는 조항도 필요할 것으로 보이며, 특히 방송, 영화 등과 같이 본인의 초상이 출연함을 조건으로 이미 경제적 이익을 취한 경우에는 이에 합당하게 적용 제외조항에 들어가야 할 것으로 판단된다.

이후에도 가장 최근 2018년에 김병욱 의원이 「대중문화예술산업발전법 일부개정안」을 대표발의 하면서 퍼블리시티권의 도입을 시도했다. 이 개정안은 퍼블리시티권을 공표가치권으로 부르고 있으며, 퍼블리시티권에 대한 손해 배상 청구, 그리고 퍼블리시티권의 귀속에 관한 사항을 간략히 규정하고 있다(임익상, 2018). 이는 결국, 새로운 법안이 아닌 대중문화예술산업발전법 안에 퍼블리시티권을 규정하자는 것으로 볼 수 있다. 현재 이 법안은 소관위접수 상태인데, 추후 처리 과정을 살펴봐야 할 것으로 보인다. 그러나 다양한 사례를 규정해야 하는 만큼 특정 법안에 포함시켜 개정하기에는 한계가 있을 것으로 판단된다.

이처럼 끊임없이 퍼블리시티권에 대한 입법 시도가 늘어가고 있는 것은 퍼블리시티권에 대한 관심이 산업적으로나 정치적으로 높아지고 있다는 것을 보여준다. 그 이유로는 연예 매니지먼트 산업이 발전하고, 프로 운동선수들은 에이전트를 선임하며 스스로의 권리를 보호하는 등 유명인의 초상에 대한 재산권적인 권리가 계속해서 관심의 대상이 되기 때문이다. 또한, 디지털 미디어의 발달로 유명인의 초상 등을 복사하기가 쉬워졌고, 이를 배포하거나 광고하는 방식이 다양해졌기 때문이라고 분석해 볼 수 있다.

한편, 앞서 발의된 법률안이 통과되거나 개정안이 통과되게 될 경우, 퍼블리시티권을 부당하게 이용해 그의 상업적 관계를 해하는 자에게는 손해를 배상할 책임이 생기고, 특정 부처의 장은 이 침해 방지를 위한 행정지도를 할 수 있게 된다. 그러나 이 같은 법률안은 논의 끝에 기한 만료 폐기되거나 아직 계류중이다. 그 이유는 관련 산업에 대한 특수성 반영이 미흡하다는 산업관계자들의 반대 때문이기도 하다. 위와 같은 법률이 발의되었을 때 방송 산업의 이해당사자들은 지나친 규제라고 반발했다. '상업적 이용'에 대해 규제하는 것은 바람직하지만 이 '상업적 이용'이라는 것의 범위가 모호하여 산업의 과도한 부담을 줄 수 있다는 이유에서였다. 특히나 지나치게 상업적 권리를 보호하다 보면 공익적 요소로 활용해야 할 부분이나 여러 사람이 노력해서 이룬 결과물(대표적으로 영상저작물) 등이 오히려 역 차별을 받게 될 것이라는 것이다. 이 부분에 대

해서는 지속적인 협의를 통해 그 범위를 명확히 하여 상업적으로 악용하는 사례로부터는 보호하되 그 이외에 산업 발전 및 형성에 관해서는 균형 있는 접근 방식이 필요할 것이다. 이는 퍼블리시티권을 제정하는데 찬성하는 입장에서도 단순하게 인격표지권의 보호만을 목적으로 하는 것이 아니라 표현의 자유 측면에서 이용자의 적절한 이용 도모와 문화 및 관련 산업의 향상 발전을 최종 목표로 하고 있다(남형두, 2014)고 하고 있기 때문에 충분히 협상할 수 있는 부분으로 보인다.

3. 연구문제 및 연구방법

본 연구는 그동안 퍼블리시티권이라는 큰 틀에서만 진행되었던 연구에서 벗어나 퍼블리시티권의 분쟁이 활발하게 이루어지고 있는 미디어 산업을 중심으로 법원의 판례를 살펴보았으며, 이를 통해 법원의 인식변화를 분석하였다. 또한, 관련 산업관계자들을 심층인터뷰 하여 퍼블리시티권 도입에 대한 인식을 살펴보았다. 이는 기존 법 논리 관점에서 접근하던 방식과 다르게 미디어 기반의 산업관계자들의 인식과 법원의 인식을 함께 살펴보으로써 산업에 퍼블리시티권의 도입이 원활하게 이루어질 수 있는 방안에 대해서 예측하기 위함이다. 이 같은 연구목적을 위해 아래와 같이 두 가지 연구방법을 채택하였다.

첫째, 퍼블리시티권에 대한 법원의 인식을 알아보았다. 전통적으로 언론법 연구에서는 판례분석을 통해 법원의 인식을 유추해왔다. 법원이 내리는 판결의 경향을 봄으로써 법원이 퍼블리시티권을 대하는 인식을 알 수 있을 것으로 판단했다. 이를 위해 퍼블리시티권 분쟁으로 소송이 이루어진 판례 38건을 수집하였다. 판례수집은 우선 홍승기(2012)의 연구에 정리되어 있는 퍼블리시티권 관련 판례 43건을 확보하였다. 이후, 우리나라 대법원 인터넷 사이트(<http://www.scourt.go.kr>)와 법률 포털 사이트 로앤비(www.lawnb.com)에서 키워드 분석을 통해 검색하여 2012년 이후 판례를 확보하였으며, 가장 최근의 판례는 검색 시스템에 키워드 검색으로 찾아지지 않아서 기사 검색을 활용하여 확보하였다. 이렇게 확보한 최근 판례가 총 14건이다. 이 중 퍼블리시티권을 법원이 직접 언급하지 않거나, 중복적으로 확인되는 판례를 제외한 총 38건의 판례를 전수 분석하였다. 분석 판례 수에 향소심은 개별 건수로 포함되었다. 한편 이 같은 판례를 모두 표로 구성하기에는 지면의 한계성이 존재한다. 따라서 이를 본문 안에 표로 구성하지 않고, 따로 <부록>으로 논문의 맨 뒤에 구성하고자 한다. 뒤에 진행될 판례분석은 이 <부록> 표를 기반으로 분석한 것임을 미리 밝힌다. 선행연구 분석과 이 같은 연구방법을 토대로 아래와 같은 <연구문제 1>을 구성하였다.

연구문제 1. 퍼블리시티권에 대해 법원이 가지고 있는 인식 경향과 판결의 쟁점은 무엇인가?

〈연구문제 1〉을 해결하기 위한 판례분석의 분석 유목 설정은 기존 연구(남형두, 2007; 박성순, 2016; 이영호·소병희, 2011; 이재진·박성순, 2012)를 통해 이루어졌다. 박성순(2016)의 연구에서는 퍼블리시티권 뿐 아니라 다양한 미디어 엔터테인먼트 분쟁에 대한 분석을 시도하고 있으며, 이재진과 박성순(2012)의 연구에서는 방송콘텐츠의 특성에 따른 거래 분쟁의 분석을 진행하였다. 또한, 이영호와 소병희(2011), 남형두(2007)의 연구는 엔터테인먼트 소송과 엔터테인먼트 법에 대한 연구들을 다뤘으며, 분석대상이 직접적인 판례는 아니지만 관련법에 대한 연구를 했다는 점에서 유목으로 재구성이 가능할 것으로 판단하였다. 이를 통해 법원의 인식과 판결의 쟁점에 대한 유목을 설정하였다. 첫 번째로 퍼블리시티권의 침해 인정 여부에 대한 법원의 인식과 경향을 알아보았으며, 두 번째로 판결 쟁점을 1) 초상권의 재산적 권리, 2) 상속/양도 인정 여부, 3) 성문법적 조항 부재에 따른 인식, 4) 기존 법률로 대체할 수 있는가 여부로 구성하여 판례분석을 시행하였다.

둘째, 미디어 산업관계자들 중 퍼블리시티권에 관련 있는 사람들을 대상으로 심층인터뷰를 실시하였다. 인터뷰 대상자는 방송사업자 2명, 미디어 전공 교수 2명, 연예기획사 2명, 미디어 담당 변호사 2명으로 구성하였다. 미디어 산업에 가장 가까운 위치에 있으면서 실제 이해당사자인 사람들로 구성하려고 노력했다.¹³⁾ 대상자는 아래 〈표 1〉과 같다.

표 1. 심층인터뷰 대상자

대상	경력	직위
방송사업자(A)	20년	차장
방송사업자(B)	17년	부장
미디어 전공 교수(C)	23년	교수
미디어 전공 교수(D)	19년	교수
연예기획사(E)	9년	대표
연예기획사(F)	15년	대표
미디어 담당 변호사(G)	17년	파트너 변호사
미디어 담당 변호사(H)	10년	파트너 변호사

13) 2016년 연구 진행 시 도움을 받았던 인터뷰 대상자들에게 취지를 설명하고 추가적인 인터뷰를 실시하여 최근 상황을 구성하여 타당성을 확보하였으며, 추가적으로 새롭게 인터뷰 한 인원도 있음을 밝힌다. 새롭게 인터뷰 대상자를 설정한 이유는 방송사업자의 경우, 동일한 범주(지상파/유료방송/중편)의 사업자로 설정하고자 하여 기존 사업자와 동일한 범주 인원을 한명 추가하였다.

2016년부터 실시한 심층인터뷰는 최근 보완하는 과정을 거쳐 산업관계자들의 인식을 분석하고자 하였다. 심층인터뷰는 사전 인터뷰(2015년 시행)를 제외하고 총 2회에 걸쳐서 이루어졌으며, 긴 기간 이루어졌다는 점에서 기존에 인터뷰 결과를 지속적으로 확인하게 하여 연속성을 확보하였다. 동일한 대상자에게는 기존에 본인이 한 답변의 정보를 계속해서 확인시켰기 때문에 충분히 연속성 있는 인식을 얻을 수 있었다고 판단된다. 새롭게 인터뷰에 참여한 방송사업자(B)의 경우, 기존 방송사업자(A)의 답변을 확인시켜 주며, 인터뷰를 진행했다. 1차 인터뷰는 2016년 3월부터 7월 사이에 진행되었으며, 2015년 2건의 관련 퍼블리시티권 법안 발의¹⁴⁾가 있었던 점에서 산업관계자들의 각자 주장을 명확히 들을 수 있었다. 특히 산업관계자들의 비판적 인식이 강하게 표현되었다. 이후, 본 연구 진행을 위해 추가 인터뷰를 2018년 3월부터 6월 사이에 진행하였다. 최근에는 퍼블리시티권에 대한 입법 움직임이 크지 않아서 첫 번째 인터뷰 때와 큰 인식 차이는 나타나지 않았다. 다만 퍼블리시티권의 입법 자체에 대한 무조건적인 반대 보다는 최대한 다양한 관점에서 논의가 이루어져야 한다는 의견이 종합적으로 제시되었다. 이 외에 부족한 부분은 전화, 이메일, 작성해 놓은 의견서 자료 등을 받아 추가적으로 참고하였다.

심층인터뷰의 질문 내용은 퍼블리시티권의 판례분석을 통해 나타난 분쟁 유형을 도출하여 구성하였다. 퍼블리시티권의 제정 필요성을 시작으로 공정한 이용의 범위, 상속, 이용 허락 등에 대한 질문을 실시하였다. 심층인터뷰의 질문 내용은 <표 2>와 같다.

표 2. 퍼블리시티권 심층인터뷰 질문 항목

번호	질문 항목
1	퍼블리시티권 제정 필요성 여부
2	퍼블리시티권 적용제외 사항에 대한 부분
3	퍼블리시티권의 상속 및 양도 여부
4	퍼블리시티권의 바람직한 형성 방향

위와 같은 연구 방법을 통해 아래와 같은 <연구문제 2>를 설정하였다.

연구문제 2. 미디어 산업의 산업관계자들의 퍼블리시티권 형성(제정 필요성, 적용제외 사항, 상속/양도 여부, 바람직한 형성 방안)에 대한 인식은 어떠한가?

14) 2015년 김정우 의원이 대표 발의한 「인격표지권 보호 및 이용에 관한 법률안」이 있었으며, 박창식 의원이 대표 발의한 「대중문화예술산업발전법 일부개정법률안」도 퍼블리시티권을 다루고 있었다.

4. 연구결과

1) 퍼블리시티권에 관한 판례분석

퍼블리시티권의 판례분석은 두 가지 부분으로 구분하여 시도하였다. 먼저, 첫 번째로 퍼블리시티권을 법원이 인정하는지 여부와 이에 대한 인식 경향을 살펴보고자 했다. 두 번째로 판결의 쟁점을 살펴봤다. 판결의 쟁점은 1) 초상권의 재산적 권리, 2) 상속/양도 인정 여부, 3) 성문법적 조항 부재에 따른 인식, 4) 기존 법률로 판결할 수 있는가로 구분하여 분석하였다.

분석결과, 법원은 퍼블리시티권을 일정하게 인정하기 보다는 인정하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나뉘고 있는 것으로 나타났다. 그러나 최근에는 퍼블리시티권 자체에 대해서는 인정하는 추세로 바뀌고 있는 것을 알 수 있었다. 법원은 점차 퍼블리시티권 자체는 인정하고 있으나 그에 대한 손해배상 액수는 소극적인 것으로 나타났다(〈부록〉의 1, 2).

법원의 퍼블리시티권에 대한 인식을 살펴보면, 초기에는 부정적인 것을 알 수 있다. 학술적으로 가장 많이 언급되고 있는 제임스 딘 판결¹⁵⁾의 경우에도 ‘필요성은 인정하지만 우리나라 법률, 조약 등 실정법이나 확립된 관습법 등의 근거가 없어서 이를 적용하기 어렵다’고 하고 있다(〈부록〉의 28, 33, 35, 36). 최근까지도 퍼블리시티권을 인정하지 않을 때는 위와 동일한 이유를 법원은 제시한다. 그러나 이처럼 부정적으로 판단해 오던 법원은 이영애 판결¹⁶⁾에서 연예인의 성명, 초상 등에 형성된 경제적 가치를 인정하고 이에 대해 민법상의 불법행위를 구성한다고 판단하였다. 즉, 이영애의 초상을 계약기간 종료 후에도 무단으로 사용한 것에 대한 초상권의 불법 사용 행위를 법원이 인정한 것이다. 물론 이는 퍼블리시티권을 간접적으로 인정한 결과라고 할 수도 있다. 하지만 다르게 생각해보면 민법상의 불법행위로 손해배상에 대한 청구를 목적으로 하고 있음을 알 수 있다. 즉, 퍼블리시티권 자체가 아니라 초상권에 의한 손해배상으로 여길 수도 있다는 것이다.

이 같은 인식에서 판결의 쟁점 중 첫 번째 유목인 ‘초상권의 재산적 권리’를 분석할 수 있다. 법원은 퍼블리시티권에 해당하는 사안을 판결하면서 ‘이회소 사건’에서 퍼블리시티권이라는 용어를 사용하기 전까지는 초상권에 의한 재산적 손해 배상의 책임을 물었었다. 또한, 그 이후에도 퍼블리시티권 판결로 구분되어지는 많은 사례들이 초상권의 정신적·재산적 손해배상인 경우가 많았다.

15) 서울고등법원 2002. 4. 16. 선고 2000나42061 판결.

16) 서울고등법원 2005. 6. 22. 선고 2005나9168 판결.

최근 퍼블리시티권으로 가장 화제가 된 사건은 수지 '모자 소송'이었다. 이는 인터넷 포털의 광고에서 수지 모자를 검색하면 자동적으로 판매업체의 홈페이지로 연결되도록 만들었고, 홈페이지에 수지의 사진도 게재한 사건이다. 이에 법원은 1심에서 성명권과 초상권은 인정하고, 퍼블리시티권에 대해서는 인정하지 않았다. 이름과 얼굴의 이미지를 활용하는 것에 대한 통제는 성명권과 초상권으로 충분히 가능하며, 별도의 퍼블리시티권이 필요한 사안이 아니라는 판결이었다. 결국 법원은 손해배상 청구라는 사안을 중점적으로 다루고 있음을 알 수 있다. 법원은 손해를 밝음을 입증하기 어렵다는 입장을 취하고 있으며, 만약 수지 측이 다른 인터넷 쇼핑몰의 모자 업체와 광고계약을 체결했다면 이는 경쟁적 입장에서 손해액이 산정될 수 있지만 현재는 그렇지 않다는 것이다. 결과적으로 다른 권리로 보호해 줄 수 있다는 입장과 손해배상에 대한 명확한 측정이 어렵다는 이유로 1심 판결을 내렸다.

그러나 2015년 9월 11일 항소심에서 서울중앙지방법원은 수지에게 해당 업체가 1,000만 원을 지급하라는 내용의 권고안을 제시한 것으로 나타났다(최세봄, 2015, 10, 9). 이는 법원이 퍼블리시티권을 인정할 수 없다고 판단한 1심 판결이 2심에서는 일부 침해한 것으로 변경되어 수지의 입장을 수용했다는 점에서 의미 있는 판결이라고 할 수 있다. 비록 손해배상금은 요구한 5,000만 원 중 1/5에 해당하는 액수지만 퍼블리시티권을 어느 정도 인정한 것으로 보인다. 하지만 수지 모자 판례처럼 법원은 계속해서 손해배상액의 액수는 소극적으로 판결하고 있는 것으로 나타났다.

한편, 이 판결 전에는 연예인들이 소송한 재판에서 퍼블리시티권 자체로 인정받은 경우는 그렇게 많지 않았다. 2012년 10월 탤런트 민효린은 성형외과를 상대로 퍼블리시티권에 대한 소송을 하였다. 그러나 성형외과를 대상으로 승소한 것은 퍼블리시티권이 아닌 성명권과 초상권의 침해에 따른 위자료였다. 이를 많은 이들은 퍼블리시티권에 대한 승소로 잘못 알고 있다. 또한, 2012년 김선아 판결의 경우에도 퍼블리시티권을 인정한 사례로 언급되고 있는데 법원은 이때 재산상의 피해인 광고비 부분에 초점을 두어 판결을 내렸다. 결과적으로 광고모델료를 지급하지 않고 무단으로 제작한 것이 원인이라고 판단한 것이다. 퍼블리시티권은 재산권적인 개념이기 때문에 그간 소송들을 살펴보면 이를 인정하느냐 안하느냐에 기준은 재산권의 침해가 인정되는지의 여부로 결정되는 경우가 많았다. 하지만 엄밀하게 초상권 침해에 따른 손해배상인지 퍼블리시티권에 대한 침해 여부를 결정하여 손해배상을 하게 하는 것인지 살펴볼 필요가 있다. 2000년 판결이 나온 최진실 사건은 퍼블리시티권이라는 용어 사용은 하지 않았지만 재산적 초상권이라는 단어를 사용하였다. 이전 판결에서는 단순히 초상권 침해에 따른 손해배상이라고만 했던 법원이 새로운 단어를 사용한 것이다. 물론 초상권 침해에 따른 재산상 손해를 배상해준다는 것과 동일

하게 쓰였다고 할 수 있지만 새로운 용어 사용을 했다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다. 초상권과 퍼블리시티권의 개념은 전혀 다르다고 할 수는 없지만 퍼블리시티권을 논의하는 자리에서는 대립되어 다뤄질 수밖에 없다. 초상권은 엄밀히 말하면 초상을 사용하지 않아야 하는 권리라면 퍼블리시티권은 상업적으로 사용할 수 있는 권리라고 할 수 있다. 따라서 초상권 침해에 따른 피해보상인지 퍼블리시티권 침해인지의 여부를 명확하게 판단하게 하는 것도 필요하다. 그래야만 유사 분쟁에서 명확한 기준으로 활용될 수 있다.

한편, 재산권적 측면이 강한 퍼블리시티권은 사망한 인물의 경우에도 이것이 유지되고 상속되는지에 대한 부분을 두 번째 판결 쟁점으로 분석했다. 재산상 가치라는 것은 존속되는 것이기 때문에 이것이 자연스럽게 거래, 양도, 상속이 되어야 하는 것이다. 이는 선행연구 분석에서 다른 것처럼 현재 퍼블리시티권에 대한 법률을 제정하지는 논의 단계에서도 상당히 치열하게 언급되고 있는 사안이다.

법원은 상속에 대한 판결¹⁷⁾을 다음과 같이 내리고 있다. 법원은 퍼블리시티권을 사람이나 그가 가진 성명, 초상이나 기타의 동일성을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리로 정의하며, 이러한 권리에 대해 우리 법의 명문화된 규정은 없으나 대부분의 국가가 법령 또는 판례에 의해 인정하고 있다는 점을 고려하고 있다. 이에 법원은 퍼블리시티권에 대해서 인정하고 이는 유명인 뿐 아니라 일반인에게도 폭넓게 적용될 수 있다고 판단하고 있다(〈부록〉의 22). 상속에 관해서는 퍼블리시티권이 인격권보다는 재산권에 가깝다는 것을 들어 민법상의 명예훼손이나 프라이버시에 대한 권리를 유추 적용하는 것보다는 「상표법」이나 「저작권법」의 규정을 유추 적용함이 상당하다고 판단하고 있다. 이는 상속성을 인정함이 상당하다는 결론을 얻고 있다(〈부록〉의 13).

또한, 이에 대한 기간의 경우, 무한정 존속한다고 해석할 경우, '역사적 인물'을 대상으로 하는 상업적 행위가 대부분 후손들의 동의를 필요로 하게 되어 불합리한 결과를 가져올 뿐 아니라 현실적으로 상속인을 찾아 그러한 동의를 얻기도 사실상 불가능한 점, 본인의 사망 후 시간의 흐름에 따라 사자의 성명이나 초상을 자유로이 이용할 수 있도록 해야 할 공공의 이익도 상당한 점 등에 비추어 그 존속기간을 해석으로나마 제한할 수밖에 없고, 그 방법으로는 퍼블리시티권과 가장 성격이 유사한 권리의 존속기간을 참조할 수밖에 없는데, 퍼블리시티권은 현행법상의 제 권리 중 저작권과 가장 유사하다고 할 수 있다고 인식하고 있는 것으로 나타났다. 「저작권법」 제36조 제1항 본문은 저작재산권의 보호기간을 저자의 사망 후 50년으로 규정하고 있으므로 이를 유추

17) 서울동부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결.

적용하여 퍼블리시티권의 존속기한도 해당자의 사후 50년으로 해석함이 상당하다고 밝히고 있다. 결국 퍼블리시티권의 상속을 인정하며 이에 대한 기간을 사후 50년으로 확정된 선연적인 판결인 것이다.¹⁸⁾ 하지만 상속의 기간 같은 경우는 추후 법이 제정될 경우, 치열한 논쟁의 사항이 될 것으로 판단된다. 50년이나 70년의 경우, 지나치게 길다는 비판이 있을 수 있기 때문이다. 퍼블리시티권을 인정하는 학설에서도 이를 저작권을 유추적용하기 보다는 민법 제162조 2항(“채권 및 소유권 이외의 재산권”)에 따라 20년을 지지하는 입장도 있으며(김상중, 2016), 국회 법안 보고서에서는 한 세대를 구분하는 30년을 주장하고 있기도 하다. 따라서 이는 법 제정 시 치열하게 논의될 필요성이 있다.

그 다음으로는 성문법적 조항의 부재에 따른 법원의 인식을 살펴보았다. 초기 법원은 성문법적 조항이 부재하다는 근거로 퍼블리시티권의 침해 자체는 인정하면서 이를 법원의 판결에 적용하지 않았다. 가장 대표적인 사례가 ‘제임스 딘’ 사례(〈부록〉의 24, 28, 33, 35, 36)이다. 여기에서 법원은 퍼블리시티권의 존재에 대해서는 인정하지만 우리나라의 성문법적 조항이 부재하여 이를 직접적으로 판결하기 어렵다고 밝히고 있다. 또한, ‘김민희’ 사건(〈부록〉의 20)에서도 퍼블리시티권 침해는 인정하면서도 성문법상 근거가 없다는 이유로 퍼블리시티권 침해를 인정하지 않았다. 그러나 2004년 판결 이후, 성문법적 규정이 없어서 침해를 받아들이는 일은 거의 없어졌으며, 명확한 범조항이 없음에도 지속적으로 퍼블리시티권 관련 판례가 존재하는 것으로 나타났다. ‘김민희’ 사건 이후에도 퍼블리시티권 침해에 대해 법원이 판결을 내린 것은 19건이며, 이 중 11건은 퍼블리시티권 침해를 인정하고 있다. 이처럼 초기에는 법원이 성문법적 조항의 부재를 이유로 판결을 유보하거나 침해를 인정하지 않는 경우가 존재했지만 현재는 지속적인 판례의 축적과 사회적 논의를 통해 일정한 판결은 아니더라도 퍼블리시티권을 기준으로 한 판결은 내리고 있는 것으로 나타났다. 따라서 퍼블리시티권에 대한 합리적인 원칙이 필요한 시점이다.

네 번째로 퍼블리시티권을 과연 기존 법률로 대체하여 판결할 수 있는가에 대한 부분을 분석하였다. 이는 입법 과정에서 논쟁이 되어 온 부분이다. 전술한 입법 과정에서 퍼블리시티권을 독립적 법으로 형성하려 하거나 혹은 저작권법, 민법, 부정경쟁방지법 등에 포함시켜 개정하려는 움직임이 있었다. 그러나 각 법이 가지고 있는 성격이 달라 기존 법률에 퍼블리시티권을 넣는 것이 어려울 수 있다는 의견이 종합적으로 제시된 바 있다(강남일, 2015). 이는 판례분석에서도 나타난다고 할 수 있다. 초기에는 초상권에 재산적 의미를 부여하여 판단하던 법원이 최근에는 퍼블리시티권이라고 판결문에 명시하며 이를 판단하고 있기 때문이다. 결국 민법 안의 초상

18) 현재 저작권은 사후 70년으로 되어 있기 때문에 이를 적용시킬 수 있을 것으로 보인다.

권만으로는 퍼블리시티권이 행사할 수 있는 모든 권리를 판단하기 어렵다고 본 것이다. 또한, 저작권법의 경우, 저작자의 창작성을 기반으로 하는데, 개인의 초상이 과연 창작성이 존재하는지 보기 어렵고, 부정경쟁방지법은 동일한 산업군이 아니라면 해당하기 어려운 점이 있어 성문법으로 규정되지는 않았지만 퍼블리시티권을 계속해서 법적 판단기준으로 삼고 있다는 것을 알 수 있었다. 따라서 퍼블리시티권을 다른 기존 법률로 보호하는 것에는 어려움이 있을 것으로 판단된다. 따라서 지속적인 논의를 통해 독립적 권리로 규정하여 명확한 기준이 되도록 하는 것이 좋을 것이다.

종합적으로 법원의 퍼블리시티권에 대한 인식은 재산권으로서 성문법과 관습법 어디에도 근거가 없다고 판단하는 것으로 나타났다. 이에 법원은 필요성과 사정만으로 독점배타적 재산권인 퍼블리시티권을 인정하기 어렵다고 하는 부정적인 측¹⁹⁾과 유명 연예인이나 운동선수 등의 경우 자신의 승낙 없이 성명이나 초상 등이 상업적으로 사용되어 지는 경우 정당한 사용계약을 체결하였다면 얻을 수 있었던 경제적 이익의 박탈이라고 하는 재산상 손해를 입게 된다는 점에서 이러한 퍼블리시티권을 별도의 권리로 인정할 필요가 있다는 긍정적인 측²⁰⁾이 대립하고 있다는 것을 알 수 있다. 그러나 비교적 최근 판결들은 퍼블리시티권을 인정하되 그 손해배상에 대해서는 보수적으로 해석하고 있는 것을 알 수 있었다. 또한, 송혜교와 주얼리 업체 J사의 분쟁, 김광석의 퍼블리시티권 논쟁 등 지속적으로 퍼블리시티권의 침해에 대한 소송이 증가한다는 것은 산업 내부의 법 필요성의 목소리가 높아지고 있다는 것을 보여준다.

결국 퍼블리시티권을 인정받기 위해서는 성립요건, 양도·상속성, 보호대상과 존속기간, 침해가 있는 경우의 구제수단, 적용제의 조항 등을 구체적으로 규정하는 법률적인 근거가 마련되는 것이 불가피해 보이며, 그렇다면 충분한 논의 과정을 구성해야 할 것이다. 이미 법원이 퍼블리시티권 자체를 인정하는 경향이 많다면 이제 피해를 보는 산업관계자가 없도록 명확한 기준의 법을 제시할 필요성이 생긴 것이다. 따라서 법의 제정은 산업 내의 혼란을 최소화할 수 있는 방안으로 논의되어야 하며, 법안을 찬성하는 사람들이 주장하는 이용자의 적절한 이용과 문화 및 관련 산업의 향상에 초점을 두고 발전적으로 진행되어야 할 것이다.

결과적으로 최근 미국이나 일본에서 나타나는 현상처럼 법원이 표현의 자유라는 큰 원칙을 우선시 하고, 그 외에 퍼블리시티권이 형성될 수 있는 이익형량 기준을 다양한 판례와 학설로 성립할 필요가 있을 것으로 보인다. 또한, 적용제의 조항을 명확히 하여 재산권적 이득을 중복적으로

19) 서울서부지방법원 2014. 7. 24. 선고 2013가합32048 판결.

20) 서울중앙지방법원 2005. 9. 27. 선고 2004가단235324 판결.

로 보지 않게 하는 장치들을 마련하는 것이 필요하다. 이런 작업이 체계적으로 이루어진다면 자연스럽게 표현의 자유나 공익적 차원의 퍼블리시티권은 보호가 될 것이며, 산업적 특수성도 확보가 되고, 이익을 중복적으로 수혜할 우려도 적어질 것이다. 앞으로 퍼블리시티권과 다양한 권리들은 계속해서 충돌할 것이다. 따라서 다양한 사례들을 근거로 삼아 양측의 충돌을 조화롭게 해결할 수 있는 방안이 형성되어야 할 것이며 이는 구체적 타당성과 예측 가능성을 높여줄 것으로 기대된다.

2) 미디어 산업관계자들의 퍼블리시티권에 대한 인식분석

미디어 산업의 퍼블리시티권에 대한 판례분석의 단편적인 부분을 보완하고 풍부한 논의를 위해 산업관계자들 및 전문가들의 심층인터뷰를 실시하였다. 이를 통해 법리적인 관점의 퍼블리시티권이 아닌 산업적 측면의 퍼블리시티권에 대해서 알아볼 수 있을 것이다. 또한, 퍼블리시티권에 정통하지 않은 관계자라 하더라도 이를 어떻게 인식하고 있는지를 파악하여 우려하고 있는 부분에 대해서는 보완할 수 있는 정책을 구성할 수 있으며, 실질적 문제가 되는 사항에 대해서는 더욱 심도 있는 논의가 가능할 것이다. 따라서 판례분석을 보완하며 더 실증적인 논의의 문제를 형성할 수 있도록 심층인터뷰를 실시하였다.

퍼블리시티권의 판례분석을 통해 나타난 분쟁 유형을 도출하여 인터뷰 질문에 활용하였으며, 질문 내용은 다음과 같다. 1) 퍼블리시티권의 제정 필요성 여부, 2) 퍼블리시티권 적용제의 사항에 대한 부분, 3) 퍼블리시티권의 상속 및 양도 여부, 4) 퍼블리시티권의 바람직한 형성 방향 등으로 구분하여 인터뷰를 실시하였다.

첫 번째로 미디어 산업에 퍼블리시티권 제정이 필요한가에 대해서 산업관계자들에게 질문하였다. 이에 대해 방송사업자 측은 현재 가지고 있는 권리로도 충분히 보호가 가능하고, 특정 유명인을 대변하는 권리인 퍼블리시티권을 굳이 제정해야 하는지 필요성을 모르겠다고 하고 있다. 또한, 만약 퍼블리시티권을 제정한다면 현재 발의된 법률처럼 모호한 사항들을 더 명확하게 해서 특정 산업이 피해 받지 않을 수 있도록 해야 한다고 주장하고 있었다. 반면, 연예기획사 측에서는 퍼블리시티권을 제정하여 보호가 필요하다는 입장인 것으로 나타났다. 특히 법원이 수지 사건에서 제시하고 있는 ‘경쟁관계에 있는 회사의 모델이 아니면 재산상 손해가 발생하지 않는다’는 의견에는 동의하지 않고 있는 것으로 나타났다. 물론 수지모자 사건의 2심에서는 1,000만원의 손해배상을 하라는 판결이 내려지기는 했지만 명확한 법적 규정이 확립되어야 한다는 입장이다. 연예인은 이미지로 이익을 취하는 자이며, 이미지는 소진되기 때문에 재산적 가치를 보호해야 한다는 주장을 하고 있었다.

한편, 미디어 담당 변호사의 입장에서는 퍼블리시티권이 쉽게 입법화되기는 어렵다고 하고 있다. 그 이유로는 이것이 남용될 수 있는 우려 때문인데 재산권적 속성이 있기 때문에 상속, 양도를 하지 못하게 하기는 어렵다는 것이다. 또한, 변호사들은 퍼블리시티권 제정에 헌법학자들이 반대할 것으로 예측하고 있었다. 헌법학자들이 다른 권리로 보호가 가능하다고 반박하면 바로 입법화되기는 어려울 것이라고 보고 있었다. 그러나 추후에는 결국 퍼블리시티권이 형성될 것이라는 예상도 함께 하고 있는 것으로 나타났다.

퍼블리시티권은 개인의 성명·초상 등의 인격표지에 관한 권리를 보호하고자 하나, 민법으로 보호되는 인격권 외에 법안을 통해 보호되는 인격표지권자는 인격표지가 영리적으로 이용되는 자이므로 연예인 등 유명인 소수에 한정될 뿐, 일반인은 실질적으로 법안의 보호 대상자가 아닙니다. 이렇게 특정 집단을 대상으로 재산권을 부여하는 법안은 헌법상 평등 원칙에도 반할뿐더러 관련 산업에게는 새로운 규제를 하는 대상입니다. 이는 기존의 법률로도 충분히 보호받을 수 있기 때문에 새로운 법안 제정은 반대하는 입장입니다. 만약 필요하다면 산업적 피해가 없도록 세부 조항이 모호하지 않게 명확하게 들어가야 할 것입니다(B, 방송사업자).

퍼블리시티권은 필요합니다. 법원에서 초상권과 성명권 등으로 보호가 된다고 하는데 그것과는 조금 다르다고 생각합니다. 또한, 연예인은 이미지로 먹고 사는 직업입니다. 그리고 이미지는 것은 소진되는 것입니다. 그래서 소속사에서 연예인들이 방송출연을 하는 횟수도 관리를 하는 것입니다. 그런데 이처럼 퍼블리시티권에 대한 권리를 인정을 안 한다면 이는 잠재적인 재산상의 손해를 가져오는 것이라고 생각합니다(E, 연예기획사).

개인적으로는 퍼블리시티권이 꼭 있어야 한다는 입장은 아닙니다. 하지만 필요하기 때문에 지속적으로 문제제기는 되고 있다고 생각합니다. 하지만 이것이 하나의 법률로 정착되기는 쉽지 않아 보입니다. 재산권이기 때문인데요. 재산권이기 때문에 상속이나 양도가 이루어져야 할 것입니다. 이는 결국 시장 속에서 지배적 위치에 있는 사람에게 이용당할 수 있습니다. 따라서 이를 보완하지 않고서는 쉽게 통과되기는 어려워 보입니다. 또한, 헌법학자들은 근본적으로 퍼블리시티권 제정에 대해서 반대를 하는 경우도 있기 때문에 이는 제정 과정에서 큰 걸림돌이 될 수 있습니다(G, 미디어 담당 변호사).

퍼블리시티권의 경우, 필요하다고 생각합니다. 이것이 단순히 과한 보호를 해주자는 것이 아니

라 자꾸 법원에서 인정했다가 안했다가 하나씩 이를 위한 가이드를 제공하지는 입장에서는 필요할 것입니다. 저작권과 마찬가지로 이용의 편리함을 위해서라도 만들어지면 좋을 것으로 보입니다(C, 미디어 전공 교수).

결과적으로 퍼블리시티권의 제정에 대해 사업자들은 부담스러워 하고, 관련 종사자들은 필요하다는 입장인 것으로 나타났다. 그러나 퍼블리시티권의 제정이 필요하다는 입장의 관계자들도 현실적인 부분에서 이 법이 제정될 수 있을지는 의문이라고 하고 있다. 이는 재산권적인 속성 때문인데 결국 이를 제정하게 된다면 양도 및 상속을 금지할 수는 없을 것이고, 그렇다면 이를 남용할 여지가 생기기 때문이라고 하고 있다. 또한, 산업 종사자들은 새로운 규제로 특정 집단의 이익을 보장해주는 것 아니냐는 비판을 하고 있는 것으로 나타났다. 결국 필요성의 인정에 동의 하더라도 그 세부적 사안을 정하는 방식에서 많은 논의가 필요한 것을 알 수 있다. 특히나 헌법 학자, 방송사업자 등을 설득할 수 있는 조항이 포함되어야 이를 구성할 수 있을 것으로 판단 된다.

영화사 및 방송사에서는 적극적으로 퍼블리시티권 제정을 반대하고 있는데, 그 이유는 표현의 자유를 해치고 제작비 증가로 영화제작이나 방송 제작이 어려워질 것이라는 우려 때문이다. 특히 영화계는 앞으로 ‘도가니’나 ‘변호사’ 등의 영화가 더 이상 나오기 어렵다고 주장하고 있다. 만약 퍼블리시티권이 제정된다면, ‘연평해전’ 같은 경우처럼 실명이 나오는 영화는 그 사람들에게 일일이 동의를 구하는 작업이 이루어져야 하고, 이후 그에 따른 대가를 지불해야 영화 제작이 가능한데 이는 거의 할 수 없는 일이라는 것이다. 여기에 상속권까지 부여하면 출판, 방송, 영화, 인터넷 등의 영역에서 파급력이 클 것이라고 예측하고 있는 것으로 나타났다. 방송계에서도 역시 “개인의 권리도 중요하지만 산업적 파장도 고려해야 한다”고 지적했으며, “유명인이 가진 특징을 재산권으로 인정함으로써 부가가치를 만드는 것도 중요하지만 표현의 자유 침해와 제작비 증가로 인해 콘텐츠 제작 자체를 위축할 수 있어 산업적 피해를 고려해야 한다”고 주장하였다.

한편 법률 수정이 가능하다면 이 같은 논란을 해결할 수 있다는 의견도 존재했다. 오히려 새로운 퍼블리시티권 형성보다 현재 있는 법을 수정 보완하여 혼란을 막는 것이 바람직하다는 것이다. 그러나 이 같은 주장에도 불구하고 빈번히 분쟁의 소지가 되기 때문에 이를 해결하기 위한 가이드라인의 방편으로 도입이 되는 것도 좋다는 인식도 존재한다. 결국 퍼블리시티권의 필요성은 인정하지만 이것의 이용방식에 대한 논의가 부족하여 우려를 하고 있는 것으로 나타났다. 다른 법으로 충분히 보호할 수 있다는 입장도 존재하지만 전반적으로 산업 당사자들은 건전한 이용이 가능하다면 불명확한 기준으로 분쟁을 지속하기 보다는 적절한 기준을 마련하지는 입장을 가

지고 있는 것으로 분석된다.

두 번째로 퍼블리시티권을 제정하게 된다면 적용 제외 대상이 되어야 하는 부분이 있는가에 대해서 질문하였다. 공통적으로 공적인 분야에는 제외할 수 있다고 제시하고 있다. 특히 방송 분야에 시사 프로그램 등을 제외하는 방안에 대해서도 대부분 찬성하고 있는 것으로 나타났다. 그러나 방송사업자의 경우, 많은 사람들의 노력이 들어가는 영상저작물에 대해서도 예외의 가능성을 열어주어야 한다고 하고 있다. 특히 저작권의 목적과 유사하게 창작을 위해 활용할 때 정당한 대가를 통해 자유로운 이용이 되게 하려면 저작권에도 영상저작물 특례조항이 있듯이 관련 특례조항 등이 신설되어야 한다고 하고 있다. 그리고 또한, 명확한 조항이 형성이 되어야지 대략적이고 모호한 조항 규정 후, 규제가 강화되는 것에 대해 부정적 입장을 보이고 있는 것으로 나타났다.

퍼블리시티권이 형성된다면 이를 잘 활용할 수 있도록 예외조항이 형성되어야 합니다. 특히나 현재 발의된 법안들의 내용을 살펴보면, 영상저작물 특례조항과 상당부분 충돌되는 사항이 있습니다. 법률안에 의하면 드라마는 물론 시사보도를 제외한 모든 프로그램이 인격표지권의 보호대상이므로 되어 있고 제11조에서 이용허락을 받은 범위에서만 이용허락을 받을 수 있도록 하고 있어 실연자로부터 명시적인 계약에 의한 권리 양도가 없으면 이용허락을 받은 것으로 볼 수 없다는 실연자 측의 주장이 가능하고, 이 경우 추정 수준의 권리만 부여하는 저작권법의 특례조항은 본 법률안의 우선 조항에 따라 그 효력이 제한될 소지가 있습니다. 따라서 퍼블리시티권의 제정 목적이 건전한 사용이 목적이라면 이 같은 사항에 대한 협의가 필요할 것입니다(A, 방송사업자).

현재도 출연자가 받는 경제적 혜택이 상당합니다. 출연료, 재방료, 그리고 저작권에 해당하는 부분까지 모두 분배해 주고 있습니다. 따라서 새로운 재산적 권리가 형성된다면 한 가지 산업에서 이를 중복적으로 지출하지 않을 수 있는 부분을 정해줘야 할 것입니다(B, 방송사업자).

물론 공적인 부분의 예외조항은 필요할 것으로 보입니다. 그러나 상업적 활동의 경우, 성명이나 초상을 전제로 이익을 얻는다면 이는 견제해야 할 것으로 보입니다. 따라서 공익적 부분을 제외한 상업적 활동에 대해서는 그 권리를 인정해주어야 할 것입니다(F, 연예기획사).

아마 공적인 부분에 대해서는 이견이 없을 것입니다. 그러나 퍼블리시티권은 명확한 재산권적

권리입니다. 이것이 어디까지 사용되는 것이 공적이나 하는 부분에 있어서는 이견이 있을 것으로 보입니다. 이를 명확히 해주는 과정이 어려울 것으로 보입니다(H, 미디어 담당 변호사).

결국 산업 관계자들은 산업에서 필요한 영역을 과도한 대가 없이 사용할 수 있도록 해주는 것이 필요하며, 현재 이루어지고 있는 법적 테두리 안에서 충돌하지 않게 형성해야 한다고 주장하고 있는 것으로 나타났다. 그러나 새롭게 얻어지는 재산적 권리인 만큼 권리자들을 대리하는 입장에서는 명확히 공적인 것을 제외하고 상업 활동을 하는 부분에 대해서는 그 권리를 인정받아야 한다고 주장하고 있다. 특히 퍼블리시티권 적용 제외 대상에 대해서는 공적인 영역이 어디까지 인가를 정의하는 것이 중요해 보인다. 기존 입법 과정에서는 적용 제외 대상을 항목으로 규정해 두기도 했는데, 이럴 경우 오히려 표현의 자유를 충분히 확보하지 못하는 경우가 발생할 수도 있다고 입법조사관 검토보고서에 지적되었다(이상용, 2013). 따라서 표현의 자유라는 큰 권리와 이익 형량에 대해 명확히 한 후, 추후 발생하는 분쟁들에서 그 기준을 명확히 확립할 필요가 있다. 물론 법이 제정될 때 기준을 명확히 해야겠지만 그 이후에도 유연하게 사례들을 축적하여 적용 제외 범위를 확립해 주는 것이 필요해 보인다. 특히 방송이나 영화 등 영상의 경우, 현재에도 퍼블리시티권을 행사할 수 있는 권리를 가진 연예인들이 저작권 등 다양한 권리를 통해 이익을 확보 받고 있는 상황이다. 따라서 산업의 발전을 위해서라도 이것이 중복 수령되지 않을 수 있는 방안에 대해 논의할 필요가 있을 것으로 판단된다. 이런 사례들이 축적되어 산업의 요구사항이 반영된다면 퍼블리시티권이 형성되어 적절한 권리보장이 되더라도 공적 부분, 산업적 특수성 등을 모두 보호할 수 있을 것으로 판단된다.

다음으로 퍼블리시티권의 상속 및 양도 여부에 대한 질문을 하였다. 이에 대해서 변호사들은 당연히 재산적 권리를 형성하면서 상속과 양도를 금지하지 못할 것이라고 밝히고 있다. 이에 결국 상속 인정 기간, 양도 조건 등을 정하는 것이 문제일 것이라고 의견을 밝혔다. 그러나 이것도 명확하게 정하기 위해서는 오랜 시간 진통이 필요할 것이라는 의견을 밝히고 있다. 방송사업자의 경우, 상속은 권리가 인정된다면 필요할 수 있겠지만 양도는 금지되어야 한다고 주장하고 있다. 상속 역시 과하게 보호하는 것에 있어서는 지양할 필요성이 있다고 하고 있다.

한편, 연예기획사의 경우, 재산적 권리 당사자이기 때문에 이 부분에서 강력히 주장하기는 어렵다고 밝히고 있었다. 그러나 원활한 관리를 위해서 상속과 양도는 불가피하게 필요할 것이라고 주장하고 있었다. 다만 그 기간과 방법에 대해서는 악용되지 않도록 충분히 협의할 필요성이 있다는 것에 동의하였다. 전문가들의 입장도 역시 사회 통념상 주어진 초상 등에 대해서 재산권을 형성하면서 이를 상속하고 양도하는 것까지 받아들일지 의문이라고 제시하면서 꾸준히 적절한

기준을 형성하는 것이 필요하다고 제시하고 있다.

재산권적인 성격을 가진 권리인데 퍼블리시티권이 제정이 된다면 상속, 양도를 금지하지는 못할 것입니다. 그러나 사회 통념도 그렇고, 상속 기간이나 양도 조건 등은 더 명확하고 엄격하게 정해야 할 것으로 보입니다(G, 미디어 담당 변호사).

인격표지권이 재산권적 성격을 갖고는 있으나, 그 출발이 인격권 그것도 '일신전속적 인격권'에서 비롯되었다는 점을 감안하면 동 권리의 양도는 금지되어야 합니다. 인격표지의 영리적 이용은 양도가 아닌 이용허락을 통해서도 충분히 이뤄질 수 있습니다. 오히려 인격과 분리될 수 없는 인격표지를 양도 가능하도록 하는 것은 인간의 존엄과 가치라는 헌법 이념에도 배치되는 것이라는 점 등을 고려하면 양도성은 부정되어야 마땅합니다. 현재도 일부 연예기획사들이 연예인들의 초상권 등을 양도받아 행사하면서 당해 연예인들의 의사와 무관하게 이를 이용해 분쟁이 발생하는 사례들이 종종 발생하고 있는 점을 감안하면 인격표지권자 사망 후 일정기간 이를 보호할 필요가 있으므로 상속성을 인정할 실익은 존재합니다. 다만 인격권적 성격을 가지고 있는 인격표지권의 특징을 감안할 때 그 존속기간이 과도해서는 안 될 것입니다(A, 방송사업자).

저희는 당사자라 이 부분은 좀 조심스럽습니다만 양도나 상속 조항이 들어가야 하는 것 맞는 것 같습니다. 대신 악용이 없어야 하는 부분도 인정합니다(F, 연예기획사).

저는 사회 통념상 상속이나 양도가 쉽게 받아들여지기는 어려울 것으로 보입니다. 하지만 제정이 된다면 이는 들어가야 하는 사항이기 때문에 사업자 및 일반 대중을 어느 정도까지 설득시킬 수 있는지가 중요한 부분인 것 같습니다(D, 미디어 전공 교수).

결국 상속과 양도의 문제는 매우 민감한 부분으로 보인다. 권리를 인정하느냐 마느냐에 대해서도 팽팽한 논쟁이 이루어지고 있는데 이 권리를 다른 사람이 활용할 수 있게 하고, 후대에 사용하게 하는 것은 더욱 엄밀한 문제로 볼 수 있다. 그러나 퍼블리시티권은 재산권적 속성을 지니기 때문에 상속과 양도를 금지하고 이 권리만을 인정하는 것은 모순이 있을 것으로 판단된다. 결국 이 같은 재산권 권리를 사회 통념상 어떻게 설득하는 과정을 겪느냐가 중요해 보인다. 또한, 사업자들에게도 적절한 기준을 제시해야만 이에 대한 합의가 이루어질 수 있을 것이다. 특히 상속이나 양도는 연예기획사가 이를 악용할 수 있는 여지가 존재하기 때문에 이를 견제할 장치를

두어야 할 것으로 보인다. 기존 입법 과정에서는 발생하지 않은 권리에 대해서는 양도 등을 금지하여 아직 유명인이 되기 전에 소속사에서 먼저 이를 양도 받아서 악용하는 사례를 없애고자 한 조항도 있었다. 이처럼 양도, 상속은 좋은 법의 취지가 퇴색될 수 있기 때문에 더 세심하게 논의해야 할 것이며 부작용이 없는 조항을 형성할 필요성이 있다.

마지막으로 퍼블리시티권이 필요에 의해서 형성이 된다면 바람직한 방안은 무엇이 있는지에 대해서 질문했다. 이에 대해서는 앞서 퍼블리시티권 도입에 대해 질문한 것과 유사한 답변들을 제시하였다. 방송사업자들은 연예인 및 특정인들의 권리 보호를 위해서 새로운 법률을 제정하는 것에 대한 비판적 의견을 제시했다. 그럼에도 불구하고 퍼블리시티권 제정 공백으로 혼란이 있어 제정해야 한다면 예외 조항, 상속, 양도 등 세부적 사항을 산업 관계자들과 협의하여야 한다고 주장하고 있다. 또한, 저작권처럼 권리자와 이용자가 모두 만족할 수 있는 조항이 포함된 법이 형성되어야 한다고 하고 있다. 특히 사업자들은 과도한 권리 형성으로 인해 일부 특정 계층이 이 권리를 누리고 중복된 경제적 이익을 취할 경우, 산업 전반이 흔들릴 수 있다는 우려를 표하고 있는 것으로 나타났다. 이는 어느 정도 타당한 부분이 있는 것으로 보이며, 다양한 권리를 확보할 수 있도록 보장해주되 표현의 자유나 창의적 작품에 활용될 경우, 중복적으로 수혜하지 않는 방안을 고민할 필요가 있을 것으로 보인다.

반면, 연예기획사의 경우, 명확한 침해가 있음에도 불구하고 법원에서 성문법적 규정이 없다는 이유로 이에 대해 인정해주지 않기 때문에 이를 해결하기 위해서라도 조속한 입법이 필요하다고 하고 있다. 그러나 이는 앞서 판례분석에서 밝힌 바와 같이 최근에는 성문법적 규정이 없다는 이유로 인정하지 않는 경우는 드문 것으로 나타났다. 그러나 명확한 보호 기준이 없다면 이는 연예기획사가 권리자인 소속 연예인 등을 보호하기에 어려울 수 있을 것이다. 따라서 연예기획사도 피해를 보지 않을 수 있는 요건으로 법안을 구성하는 것이 중요하다고 하겠다. 한편 미디어 담당 변호사와 미디어 전공 교수는 퍼블리시티권의 필요성에 대해서 인정하면서도 형성되는 과정에서 어려움이 많을 것이라고 예측하고 있으며, 결국 원활하게 법 제정을 이루기 위해서는 다양한 의견 수렴 과정이 이루어져야 하며, 이때 다양한 산업관계자들을 모두 포함시켜 그 의견을 듣도록 하는 것이 중요하다고 하고 있다. 변호사와 교수들의 경우, 직접적 산업관계자는 아니기 때문에 치열하게 필요성을 주장하고 있지는 않지만 장기적으로는 명확한 기준을 형성해야 하는 것이 아니냐는 입장을 보이고 있는 것으로 나타났다.

결과적으로 퍼블리시티권 형성이 필요하다면 모든 산업관계자들은 각 분야와 입장에 맞는 조항이 포함되기를 바라는 것으로 나타났다. 특이한 점은 재산권적 조항이기 때문에 법률 전문가인 변호사들은 상속과 양도는 아마 제정이 된다면 포함이 될 것이라고 판단하고 있었다. 그러나

결국 저작권 등과 다르게 특별한 노력으로 얻은 창작물이 아닌 인격적 초상 등이기 때문에 이것을 재산적 가치로 인정하고 상속과 양도를 가능하게 하는 것에 대해 사회적 합의가 형성되는가 중요하다고 판단하고 있었다. 또한, 방송사업자의 입장에서는 저작권 등 기존 권리와 상충되는 부분도 많은 만큼 이에 대한 정리가 명확해야 하며, 이용하는 사람도 만족스러울 수 있는 조항이 되어야 한다고 주장하고 있다. 결국 퍼블리시티권을 법원도 점차 인정하고 있는 시기이기 때문에 법의 제정 부재로 혼란이 계속되는 것을 방지하기 위해서 제정해야 한다면 그 피해가 최소화 되고 이용하는 사람의 입장에서도 합리적일 수 있는 조항으로 형성되는 것이 중요할 것으로 보인다.

5. 결론 및 논의

본 연구는 최근 논쟁이 되고 있는 퍼블리시티권 도입에 대한 문제를 분석했다. 그간 법 원론적인 논의와 비교법적 논의는 충분히 이루어졌으나 퍼블리시티권의 분쟁사항을 잘 파악할 수 있고, 법원의 인식과 경향을 살필 수 있는 관례분석은 부족했다. 또한, 관련 산업관계자들의 인식을 분석한 것 역시 거의 없었다. 이에 본 연구는 퍼블리시티권을 바라보고 있는 법원의 경향을 분석했으며, 인정범위, 상속, 양도 등 퍼블리시티권이 가지고 있는 논쟁적 조항에 대한 법원의 인식을 살펴봐왔다. 또한, 심층인터뷰를 통해 관련 산업 관계자들의 인식을 분석하였다.

그 결과, 법원은 과거에는 퍼블리시티권을 인정하는 경우와 인정하지 않는 경우가 공존해 있었다면 최근에는 비교적 퍼블리시티권을 인정하고 있는 것으로 나타났다. 그러나 법률 위반을 지적하면서도 손해배상 액은 소극적으로 적용함으로써 보수적으로 퍼블리시티권을 바라보고 있음을 알 수 있었다. 그러나 이미 법원이 퍼블리시티권을 인정하고 있고, 관련 분쟁이 지속적으로 일어나고 있는 것으로 볼 때 법 제정은 불가피해 보인다. 그렇다면 충분한 논의를 바탕으로 산업 내 피해를 보는 관계자가 없도록 법 조항을 살필 필요가 있다. 저작권법이 오랜 논의 끝에 이용하는 사람과 권리가 공존하고 있듯이 퍼블리시티권도 이용하는 사람과 권리의 공존이 필요하다. 또한, 공익적 목적의 범위를 확대시켜 특정 산업의 특수성 등을 반영할 필요성이 있다. 결국 이 같은 방향의 제정이 이루어지기 위해서는 관련 산업관계자들과 긴밀한 협의가 필요하며 지속적인 공론화 과정이 필요할 것으로 보인다. 그리고 종합적으로 표현의 자유를 항상 우위에 두고 다양한 이익형량 기준을 구체화 할 필요가 있을 것이다. 최근 미국과 일본은 표현의 자유를 우선한다는 큰 기준 아래 세분화된 퍼블리시티권 인정 기준을 관례와 학설에 따라 성립하고 있다(임상혁, 2017). 따라서 우리나라 역시 이 같은 단계를 진행한다면 산업의 특수성 부분도 자연

히 반영될 것이며, 퍼블리시티권 형성의 부작용이 줄어들 것으로 판단된다.

산업관계자들의 인식분석 결과, 약 2년 전만 하더라도 격렬하게 반대하던 방송사업자들도 필요하다면 제정을 할 수 있다는 것으로 나타났다. 다만 아직도 특정 집단을 보호할 수 있는 새로운 재산권인 퍼블리시티권이 꼭 필요한지에 대해서는 의문이라고 하고 있다. 그러나 불가피하게 이를 제정하게 된다면 주변 산업관계자들의 입장을 최대한 반영할 수 있도록 조항 조정이 되어야 한다고 주장하고 있다. 재산적 법리이기는 하지만 인격권을 바탕으로 하는 초상, 성명 등이 기본이 되기 때문에 이에 대한 사회적 합의나 여론 형성도 중요하다고 할 것이다. 따라서 산업관계자들에게서는 새로운 규제가 되지 않고, 권리자의 권리는 악용되지 않게 보호될 수 있도록 보호 범위, 상속, 양도 등 주요한 쟁점들을 논의해야 할 것이다. 종합적으로 이익을 보는 사람은 있지만 피해를 보는 사람은 최소화 되도록 합리적인 조항을 형성해야 할 것이며, 산업의 특수성을 최대한 반영해주는 장치가 필요해 보인다.

이 같은 분석 결과, 미디어 산업의 퍼블리시티권 형성에 대한 몇 가지 합의점을 가질 수 있었다. 첫째, 퍼블리시티권을 인정해야 한다면 상업적으로 개인이 이득을 취하는 방식은 견제할 필요성이 있다. 대부분 개인 사업자들이 연예인의 유명성을 이용하여 과장 허위 광고를 하게 되는데 이럴 때 적절한 제재 수단이 되어야 할 것이다. 결국 이는 공익을 위하는 것이 아니라 오히려 잘못된 정보로 피해자를 양산할 수 있기 때문이다. 따라서 사의 추구를 위하거나 허위 사항을 위해 이용하는 사례들은 철저히 규제해야 한다. 이는 결국 표현의 자유와 공적 이용 등은 우선하여 보호하고 퍼블리시티권의 침해 요건에 대한 세부적이고 상세한 기준이 마련되어야 함을 말해 준다.

둘째, 공적 활용의 가능성을 열어주어야 한다. 영상저작물 특례 조항 등의 경우처럼 여러 사람의 노력이 들어가서 작품이 형성되는 경우, 그 활용 가능성은 인정해 줄 필요가 있다. 또한, 다양한 표현의 자유 형식의 작품에서 초상이나 성명 등은 활용할 수 있도록 폭 넓은 예외 조항을 형성해야 한다. 물론 특정 개인의 상업적 이익 취득은 항상 견제해야 하지만 자유로운 창작 활동을 보장할 수 있는 장치는 마련해야 할 것이다. 또한, 이미 연예인의 경우, 특정 저작물에 출연할 때 많은 재산적 이익을 얻게 된다. 이 때에도 중복적인 수혜를 하지 않을 수 있는 장치가 필요할 것이다. 이 외에도 권리가 과도하여 산업 발전에 피해가 가는 부분은 견제 장치가 형성되어야 할 것이다.

셋째, 상속과 양도의 경우, 상속은 인정하되 최대한 짧은 시간을 인정하게 하여 사후 이용의 용이성을 확대해야 한다. 유명인의 초상이나 성명 등은 그 존속기간이 비교적 짧다고 할 수 있다. 이는 저작권으로 보호되는 캐릭터, 음악 등과는 성격이 다르다고 할 수 있다. 따라서 그 존

속기간은 짧게 하여 유족이나 상속인들이 권리를 보장받게 하고 특정 시기가 지난 후 부터는 창작에 자유롭게 활용할 수 있는 길을 열어주어야 할 것이다. 양도의 경우에는 재산권적 성격으로 인해 금지할 수 없다면 악용할 여지가 있는 부분에 대한 견제 장치가 필요할 것이다. 현재 초상권의 경우에도 유사한 피해 사례가 있기 때문에 이를 고려해서 제정할 필요가 있다.

종합적으로 미디어 산업에서의 퍼블리시티권은 현실과 산업적 상황에 맞는 제정이 필요할 것으로 분석된다. 이를 총괄하는 정책부서부터 산업관계자들의 의견을 듣는 공론장을 구성해 협의해야 할 것이다. 기존에 법률 형성과 다르게 퍼블리시티권은 특수한 성격을 갖는다. 인격권을 기본으로 하는 초상이나 성명을 재산권적인 권리로 인정하여 보호하는 것이다. 물론 초상권과 퍼블리시티권은 차이점이 있다. 초상권의 경우, 인격권적 성격을 지니며, 인격적 속성의 비공개를 원칙으로 한다는 특징이 있고, 결국 정신적 고통에 대한 보상을 침해 시 구제방안으로 택하고 있다. 물론 초기 퍼블리시티권과 관련된 부분을 초상권으로 침해 구제하고, 재산적 손해에 대한 판결을 내린 적이 있다. 그러나 이에 대한 근거가 미약하여 손해배상액의 산정에 어려움을 겪은 것을 볼 수 있었다. 반면 퍼블리시티권은 인격권과 재산권의 통합적 성격을 가지며, 인격의 비공개가 아닌 적절한 상업적 이용을 도모한다. 또한, 이를 침해 받았을 경우, 재산적 손실에 대한 보상을 받게 되는 것이다. 이는 인격의 가치를 인정하는 것이며, 하나의 재산으로 판단하는 것으로 볼 수 있다. 결국 이런 초상권과 퍼블리시티권의 차이점으로 인해 퍼블리시티권은 특정층만이 이득을 얻는다는 비판을 받을 수 있다. 그렇기 때문에 해외 여러 나라에서 시행하고 있듯이 기본적으로 추구되어야 하는 표현의 자유, 공적 이용 등의 기준을 우선으로 한다는 전제가 있어야 할 것이며, 상황에 맞는 침해 요건을 판례와 학설을 통해 형성할 필요가 있다. 이렇게 형성된다면 관련 산업 관계자나 이용하는 집단이 충분히 납득할 수 있는 조항이 형성될 것이다. 결국 기존의 법률과 성격이 다른 퍼블리시티권을 특수한 성격의 미디어 산업에 조화롭게 융합시키기 위한 노력이 다각도로 필요한 시점이며, 이에 대한 각 산업관계자들의 협의와 노력이 필요할 것으로 보인다.

참고문헌

- 강남일 (2015). <인격표시권 보호 및 이용에 관한 법률안 검토보고서>. 국회 법제사법위원회.
- 권태상 (2013). <퍼블리시타권의 이론적 구성>. 서울: 경인문화사.
- 권태상 (2012). 인격권 관점에서 본 퍼블리시타권. <민사법학>, 59호, 43-85.
- 김상중 (2016). '퍼블리시타권'에 관한 국내 논의의 현황과 비교법적 고찰을 통한 법리적 제언. <비교사법>, 23권 1호, 1-64.
- 김성환 (2010). <미디어저작권과 퍼블리시타권>. 서울: 진원사.
- 남형두 (2014). <퍼블리시타권 보호에 관한 법률안 취지>. 국회 퍼블리시타권 보호에 관한 법률안 제정을 위한 공청회.
- 남형두 (2011). <퍼블리시타권의 입법적 보호 방안 연구>. 서울: 문화체육관광부.
- 남형두 (2007). 엔터테인먼트 법에 대한 새로운 접근. <민사법학>, 35권, 299-337.
- 문일환 (2012). 퍼블리시타권의 보호. <동아법학>, 55호, 343-371.
- 박명수 (2013). <저작권법 일부개정법률안 검토보고서>. 국회 교육문화체육관광위원회.
- 박성순 (2016). <미디어 엔터테인먼트 산업의 계약 관련 분쟁에 관한 연구: 방송영상 콘텐츠 거래와 매니지먼트 거래 쟁점을 중심으로>. 한양대학교 대학원 박사학위 논문.
- 박아름 (2017, 12, 12). 김기리, 퍼블리시타권 침해 소송 승소. <뉴스엔>.
- 박인수 (1999). 판례상의 퍼블리시타권. <영남대학교 법학연구소>, 5권 2호, 113-132.
- 박준우 (2014). <퍼블리시타의 보호에 관한 쟁점>. 국회 퍼블리시타권 보호에 관한 법률안 제정을 위한 공청회.
- 석현수 (2014). 퍼블리시타권 관련 국내 판결에 대한 고찰. <법학논총>, 34권 2호, 149-174.
- 안병하 (2014). 인격권 침해와 부당이득반환 - 침해구제의 측면에서 본 퍼블리시타권 도입 불필요성. <민사법학>, 68호, 495-523.
- 유일상 (2010). <미디어저작권과 퍼블리시타권>. 서울: 사회평론.
- 윤태영 (2016). 일본법에서의 퍼블리시타권. <비교사법>, 23권 1호, 159-188.
- 이광진 (2015). 인격권과 퍼블리시타권. <한양법학>, 26권 4호, 107-126.
- 이대희·노현숙 (2010). 성명을 사용한 도메인이름의 분쟁양상과 분쟁해결방안. <경영법률>, 20집 3호, 421-456.
- 이상용 (2013). <민법 일부개정법률안 검토보고서>. 국회 법제사법위원회.
- 이영호·소병희 (2011). 엔터테인먼트 산업 내 분쟁 해결 방안으로서의 중재제도. <문화정책논총>, 25권 1

호, 149-177.

이재진·박성순 (2012). 지상파방송사업자와 유료방송사업자 간 방송 분쟁에 대한 법적 판단 기준에 대한 연구: 지상파 재송신 분쟁을 중심으로. <미디어경제와 문화>, 10권 2호, 7-51.

이진규 (2018, 8, 10). 배우 최여진, '비센바이오' 상대로 퍼블리시티권 소송 승소. <머니투데이방송>.

이지원 (2017). 우리나라에서의 퍼블리시티권 형성과 침해구제에 관한 연구. <법학연구>, 53호, 61-83.

임상혁 (2017). <퍼블리시티권의 한계에 관한 연구>. 서울대학교 대학원 박사학위 논문.

임익상 (2018). <대중문화예술산업발전법 일부개정법률안 검토보고서>. 국회 문화체육관광위원회.

최재복 (2015, 10, 9). 미쓰에이 수지, 퍼블리시티권 일부 인정... 배상금 1000만 원 받는다. <일요서울>.

홍승기 (2012). <퍼블리시티권 국내 실태 조사>. 서울: 한국저작권위원회.

Felcher, P. L., & Rubin, E. L. (1979). Privacy, Publicity, and the Portrayal of Real People by the Media. *The Yale Law Journal*, 88(8), 1577-1622.

최초 투고일 2018년 12월 6일

게재 확정일 2019년 5월 27일

논문 수정일 2019년 5월 31일

Abstract

A Study on Application of right of publicity to Media Industry

SungSoon Park

Professor, Shandong University of Arts

This research analyzes the publicity right issue in regards of media industry. Legislation theoretical and comparative discussion is fully done already but it lacks the research studying the court's tendency of recognition and the perception of industry insiders. Therefore this research analyzes the recognition of court and the industry insiders against the right of publicity. As a result, the court is relatively accepting the right of publicity. However, although the court points out the breach of law, the liquidated damages were set lowly. This shows that the court has a conservative view against right of publicity. Also, it shows that the industry insiders also think that the law can be newly established if needed. However, they claim that there should be enough discussion before establishment in order to reduce the damage to the relevant people. Therefore, it is necessary to reflect the distinct characteristics of specific industry when expanding the scope of application of right of publicity for public use.

Keywords: Media industry, right of publicity, industry insiders, freedom of expression, public use

부록. 퍼블리시티권에 대한 판례분석 표

번호	판결번호 (판결법원 ²¹⁾)	법원의 판단기준	판결요지	인정여부
1	2018. 8. 10. 대전지방법원	퍼블리시티권 침해 여부	배우 최씨가 B사를 상대로 퍼블리시티권 손해배상 청구 소송에서 퍼블리시티권 침해사실은 인정하면서도 손해배상액은 요구한 금액보다 적게 판결	인정
2	2017. 12. 8. 서울중앙지법	퍼블리시티권 침해 여부	개그맨 김씨 vs H사의 소송에서 김씨 일부 승소. 하지만 손해배상액을 적게 책정했고, 정신적 손해는 인정하지 않음	인정
3	서울중앙지방법원 2017. 8. 14. 자 2017카합81063 결정	퍼블리시티권/ 초상권 침해 여부	인터넷신문사업자가 방송사 전·현직 임원들의 초상권, 퍼블리시티권을 침해하였다고 소송을 하였으나 소명이 부족하여 기각	불인정
4	서울서부지방법원 2014. 7. 24. 선고 2013가합32048 판결	퍼블리시티권/ 성명권 침해 여부	연예인의 퍼블리시티권과 성명권을 인터넷 포털 사이트 검색광고에 활용하여 퍼블리시티권과 성명권 침해를 받았다고 소송을 하였으나 기각	불인정
5	서울서부지방법원 2010. 4. 21. 선고 2010카합245 결정	퍼블리시티권 침해 여부	전직 프로야구 선수들의 영문 이니셜로 변경하여 인터넷 야구게임에 등장하는 캐릭터에 사용한 행위가 위퍼블리시티권을 침해한 것이라고 본 사례	인정
6	서울중앙지방법원 2008. 1. 18. 선고 2007가합10059 판결 (가비안제이)	퍼블리시티권 침해 여부	전속계약이 해지된 그룹의 그룹명은 상표권 귀속과 무관하게 소속사가 아닌 연예인의 퍼블리시티권으로 보는 사례	인정
7	서울중앙지방법원 2007. 11. 28. 선고 2007가합2393 판결	퍼블리시티권 침해 여부	전 배드민턴 국가대표 선수의 퍼블리시티권을 인격권과는 독립된 별개의 재산권이라고 본 사례, 정신상 손해 불인정	인정
8	서울중앙지방법원 2007. 11. 14. 선고 2006가합106519 판결 (박신양)	퍼블리시티권 침해 여부	계약범위를 넘어서 홍보용 책자 등에 연예인 초상 사용이 퍼블리시티권 침해에 해당한다는 사례. 재산상 손해 인정	인정
9	서울중앙지방법원 2007. 10. 24. 선고 2006가합63759 판결 (심형래)	퍼블리시티권 침해 여부	초상을 형상화한 캐릭터를 계약기간 종료 후까지 사용한 것은 초상권 침해에 해당한다는 사례. 재산상 손해 인정	인정
10	서울북부지방법원 2007. 7. 20. 선고 2006가합7284 판결 (김두한)	퍼블리시티권 침해 여부	허락 없이 망인을 TV 드라마의 주요 인물로 사용한 것은 언론의 자유, 예술의 자유 등을 이유로 퍼블리시티권 침해가 아님	불인정
11	서울중앙지방법원 2007. 1. 31. 선고 2005가합51001판결 (배용준 등 영상화보)	퍼블리시티권 침해 여부	허락 없이 화보집을 제작한 것에 대한 재산상 손해 인정	불인정
12	서울중앙지방법원 2007. 1. 19. 선고 2006가합250396 판결	퍼블리시티권 침해 여부	원고는 초상권 침해를 주장했으나 퍼블리시티권 침해로 판결한 사례(유행어 따라와 사례)	인정
13	서울동부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결 (이효석)	퍼블리시티권 침해 여부/상속여부	퍼블리시티권(Right of Publicity)이 우리 법의 해석상 독립적인 권리로 인정될 수 있는지 여부(적극) 퍼블리시티권이 상속되는지 여부(적극) 퍼블리시티권의 존속기간(=해당자의 사후 50년)	인정/상속

21) 아직 법원에 등록되어 있지 않아 기사검색을 통해 얻은 판례의 경우, 법원명만을 기재함을 밝힌다.

번호	판결번호 (판결법원 ²¹⁾)	법원의 판단기준	판결요지	인정여부
14	서울중앙지방법원 2006. 9. 29. 선고 2006가합27913 판결 (현영)	퍼블리시타권 전속계약 양도 여부	허락 없이 인터넷 쇼핑몰에서 초상을 사용한 경우, 전속계약 해 석상 퍼블리시타권이 양도된 것이 아니라는 이유로 청구 기각	전속계약 퍼블리시타권 양도 아님
15	서울중앙지방법원 2006. 4. 19. 선고 2005가합80450 판결 (프로야구)	퍼블리시타권 침해 여부	프로야구 선수의 성명, 선수 기록을 허락 없이 게임제작에 사용. 퍼블리시타권의 의의 및 이를 인격권과는 독립된 별개의 재산권 으로 인정할 수 있는지 여부(적극). 재산상 손해 인정	인정
16	서울중앙지방법원 2005. 9. 27. 선고 20047단235324 판결 (정준하)	퍼블리시타권 침해 여부	허락 없이 유명 연예인의 초상, 캐릭터, 유행어를 휴대전화 다운 로드 판매. 퍼블리시타권의 침해로 인한 재산상 손해액의 산정 기준	인정
17	서울고등법원 2005. 6. 22. 선고 2005나49168 판결 (21번 이영애 항소심)	퍼블리시타권 침해 여부	계약기간 종료 후 사진을 광고에 계속 사용한 것은 퍼블리시타권 침해에 해당한다는 판결	인정
18	수원지방법원 2004. 12. 16. 선고 20047단20843 판결 (은지원)	퍼블리시타권 침해 여부	성문법상 근거가 없다는 이유로 퍼블리시타권은 불인정하였으며, 초상권 침해를 이유로 위자료 인정. 허락 없이 초상을 광고에 사 용	불인정
19	서울고등법원 2005. 6. 22. 선고 2005나49168 판결 (이영애)	퍼블리시타권 침해 여부	초상권 침해만 인정하여 재산상 손해만 인정. 정신상 손해는 부 인	불인정
20	서울중앙지방법원 2004. 10. 1. 선고 20027단254093 판결 (김민희)	퍼블리시타권 침해 여부	성문법상 근거가 없다는 이유로 퍼블리시타권 불인정(제임스 닌 시간과 동일). 인터넷 사이트 경매 코너에 상품 판매 광고 목적으 로 연예인 성명, 사진 게재	불인정
21	서울남부지방법원 2004. 8. 4. 자 2004카합1285 방송금지가처분 결정 (최윤영)	퍼블리시타권 침해 여부	홈쇼핑에서 요가복 등을 팔면서 유명연예인의 요가비디오를 끼워 연예인의 퍼블리시타권을 침해한 사례. 방송금지가처분 인정	인정
22	서울동부지방법원 2004. 1. 31. 선고 20027합3370 판결 (허브좌훈 다이어트)	퍼블리시타권 침해 여부	다이어트 성공한 일반인 성명, 초상 무단으로 광고에 사용. 양도 성 인정, 일반인 주체 인정. 그러나 손해액 입증 부족으로 기각	퍼블리시타권 양도성, 일반인 주체 인정
23	수원지방법원 성남지원 2002. 8. 30. 선고 2001가합5032판결 (장정)	퍼블리시타권 침해 여부	사진 및 이름 등을 제품 홍보에 사용. 재산상 손해 인정	인정
24	서울고등법원 2002. 4. 16. 선고 2000나42061 판결 (제임스딘 IV 항소심)	퍼블리시타권 인정여부	퍼블리시타권을 인정할 성문법상의 근거가 없어서 기각	불인정
25	서울지방법원 2001. 12. 7. 선고 2001가합31184 판결(이미연)	퍼블리시타권 침해 여부	계약범위 외의 다른 음반제작에 사용한 초상은 퍼블리시타권 침 해에 해당한다는 사례	인정

번호	판결번호 (판결법원 ²¹⁾)	법원의 판단기준	판결요지	인정여부
26	서울고등법원 2001. 10. 24. 선고 2001나30680 판결 (사나위)	퍼블리시타권 침해 여부	이름 및 사진을 음악 인터넷 사이트에 게재. 퍼블리시타권을 언급하였으나 이용의 태양으로 보아 수인한도 내이므로 청구 기각	불인정
27	서울지방법원 2000. 9. 29. 선고 99가합83250 판결 (김영임)	퍼블리시타권 침해 여부	전속계약 기간 종료 후 원고의 성명과 사진이 인쇄된 음반을 판매. 음반업계의 관행을 이유로 청구기각	불인정
28	서울지방법원 2000. 7. 14. 선고 99가합84901 판결 (제임스딘 IV)	퍼블리시타권 침해 여부	망인의 성명 및 사진을 허락 없이 이용. 상속성, 양도성이 인정되지만 원고에게 퍼블리시타권이 이전된다는 근거가 없어서 기각	인정
29	서울고등법원 2000. 5. 16. 선고 99나30444판결 (최진실)	퍼블리시타권 침해 여부	사진을 광고 계약기간 종료 후 계속 사용. 퍼블리시타권이라는 용어를 사용하지는 않았으나 재산적 권리로의 초상권을 언급	재산적 초상권 인정
30	서울고등법원 2000. 2. 2. 선고 99나26339 판결 (비달사순)	퍼블리시타권 침해 여부	미용실에 임의로 유명 외국 미용사의 성명, 사진, 경력 등을 표시. 퍼블리시타권의 양도성 인정, 고객흡입력 강조하며 금지청구권 인정	인정
31	서울지방법원 1999. 7. 30. 선고 99가합13985 판결 (서울고대 교수)	퍼블리시타권 침해 여부	감수한 적 없는 교과서의 감수위원으로 성명이 기재됨. 퍼블리시타권을 언급하였으나 고객흡입력이 없다는 이유로 청구 기각	불인정
32	서울고등법원 1998. 9. 29. 자 98리35 결정(박찬호)	퍼블리시타권 침해 여부	피고가 원고의 성장과정과 업적에 대한 서적을 허락 없이 출판함. 평전의 속성을 이유로 전체적인 것은 기각. 단, 브로마이드에 대해서는 침해가 인정되지만 보전의 필요성이 없어 가처분 기각	인정
33	특허법원 1998. 9. 24. 선고 98허201판결 (제임스딘 II)	퍼블리시타권 침해 여부	상표권 등록무효심결에 대해 주병진이 심결취소 청구. 상표권 등록무효 심결의 신청인이 당사자적격이 없다는 이유로 심결취소 청구 인용	인정
34	서울고등법원 1998. 3. 27. 선고 97나29686 판결 (황인정)	퍼블리시타권 침해 여부	계약기간 종료 후에도 계속 광고에 초상을 사용. 재산상 손해 인정, 정신상 손해 부인	인정
35	서울지방법원 1997. 11. 21. 선고 97가합5560 판결 (제임스 딘 III)	퍼블리시타권 침해 여부	망인의 성명 및 사진을 허락 없이 사용하였으나 사후 42년이 경과한 점을 이유로 기각	인정
36	서울지방법원 서부지원 1997. 8. 29. 선고 94가합13831 판결 (제임스딘 I)	퍼블리시타권 침해 여부	망인의 성명 및 사진을 허락 없이 사용. 퍼블리시타권을 인정하지만 사후 39년이라는 이유로 기각	인정
37	서울지방법원 1996. 9. 6. 선고 95가합72771 판결 (아스팔트 사나이)	퍼블리시타권 침해 여부	원고를 만화의 등장인물로 사용. 만화 속 캐릭터는 예술적 저작물에 포함된다는 이유로 침해 기각	불인정
38	서울지방법원 1995. 6. 23. 선고 94카합9230 판결 (이휘소)	퍼블리시타권 침해 여부	망인을 모델로 한 소설 출판. 퍼블리시타권이란 용어 최초 사용. 표현의 자유를 이유로 기각	불인정