

퍼블리시티권의 양도성과 상속성에 관한 연구

A Study on the Alienation and Inheritance of the Right of Publicity

권상로
조선대학교

Kwon Sang-Ro
Chosun University

요약

오늘날 연예·스포츠 및 광고산업이 급격하게 발달하면서 유명인의 성명·초상 등을 광고에 이용하는 경우가 증가하고 있으며, 유명인의 성명·초상 등을 이용한 상품의 선전이나 광고는 높은 상품선전력, 고객흡인력 및 상품구매력을 가지게 되었다. 이처럼 개인의 성명·초상 등에는 인간의 존엄과 가치의 징표인 인격적 가치뿐만 아니라 이를 이용하여 경제적 이익을 얻을 수 있는 재산적 가치가 혼재되어 있다. 그러나 광고업자 등이 유명인들의 성명·초상 등을 허락 없이 또는 그 계약범위를 넘어 이용함으로써 당사자는 정신적인 고통을 받음과 동시에 경제적인 손해를 보게 되어 법적 분쟁이 발생하고 있다.

우리나라도 한류열풍으로 인한 저작권산업의 시장이 커져 가고는 있지만, 한류스타들의 법적 보호장치 없이 앞으로도 계속해서 그들의 성명, 사진들이 도용되는 것을 방지한다면 한류는 지속될 수 없다. 한류의 끝임 없는 공급을 위한다면 연예인, 스포츠 스타들이 성명, 초상 등을 상업적으로 이용할 수 있는 권리인 퍼블리시티권의 법제화에 대하여 본격적으로 논의할 필요성이 있다. 이와 관련하여 본 논문에서는 퍼블리시티권의 양도성과 상속성에 관하여 살펴보고자 한다.

Abstract

Recently the entertainment and sports/advertisement industry have developed rapidly, and the name or identities of celebrities such as entertainers or athletics for the advertisement so that following troubles are occurred continually. Some celebrities actually started a suit for there right of publicity was violated, and won the case. Meanwhile, the right of publicity has become a growing issue in the society.

In the States, the right of publicity which controls using one's identity for commercial use, and it is recognized as a right of property separated from the right of privacy.

But in Germany, the right of publicity is protected as a human right. On the other hand, in Korea, there is an argument that the mental human right and the right of publicity which has property-characteristic are not separated clearly, and also the attitude of precedent toward the right of publicity is not unified.

Especially in Korea, where it is taking the written laws principally, it is not easy to recognize the right of publicity which is a monopoly and exclusion without basis such as any actual laws such as regulation of agreement or any conventional laws.

Therefore, as the right protection of celebrities is becoming the social state and there is an agreement with the constituents of the society, now Korea shall progress legislation about the right of publicity, and prepare a legal basis which regulates the remedies for the realization condition, alienation, inheritance, objectives, duration and violation of the right of publicity.

I. 서설

1995년 고 이휘소 박사의 상속인이 이휘소에 관한 소설을 쓴 작가를 상대로 제기한 소송에서 신청인들은 퍼

신청인인 저자가 이휘소와 신청인들의 성명이 지닌 재산적 가치를 이용함으로써 퍼블리시티권을 침해하였다 고 주장하며 출판등금지가처분을 신청하였다. 이에 대하여 법원은 「퍼블리시티권이라 함은 재산적 가치가

있는 유명인의 성명, 초상 등의 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 권리라고 할 수 있는데, 문학작품인 소설 '무궁화 꽃이 피었습니다' 에서 위 이 휘소의 성명, 사진을 사용하였다고 하더라도 이를 상업적으로 이용했다고는 볼 수 없다」라고 판시하였다. 한편 2005년 1월 수원지방법원은 가수 은지원이 자신의 사진을 허락 없이 상업적으로 이용해 퍼블리시티권과 초상권을 침해당했다며 한 교복업체를 상대로 낸 손해배상소송에서 초상권침해는 인정하면서 퍼블리시티권 침해는 인정하지 않았다. 그 이유는 성문법주의를 취하는 우리나라에서 구체적인 법률적 근거가 없는 퍼블리시티권을 인정할 수 없다는 것이었다. 반면에 TV 방송 드라마 '대장금' 등에 여 주인공으로 출연하여 한류 열풍을 일으킨 이영애(원고)가 화장품회사(피고)와 광고 모델계약을 체결하였는데 피고 회사가 위 계약에서 정한 계약기간 및 사용기간이 경과하여 원고의 초상을 이용한 광고물을 제작하거나 사용할 권리가 없음에도 불구하고 3년여에 걸쳐 원고의 사진을 무단으로 제작하고 상업적으로 이용하여 원고의 초상권과 퍼블리시티권을 침해하였다고 주장한 사건에서 서울중앙지법은 "피고 화장품 회사가 이영애의 퍼블리시티 권리를 침해했으므로 1,500만원을 지급해야한다"고 판결했다. 이처럼 우리나라의 경우에는 퍼블리시티권에 관한 명문 규정이 없어 관련 소송이 제기되었을 때 누구는 승소하고, 누구는 패소하는 등의 일관성 없는 판결이 계속되고 있으며, 같은 권리를 놓고 재판부에 따라 희비가 엇갈리고 있다.

우리 현행법에는 퍼블리시티권을 보호한다는 명문의 규정은 없으나, 학설과 판례는 대체로 헌법 제10조의 '행복추구권', 제16조의 '사생활의 비밀과 자유에 관한 권리'에 근거를 둔 것으로 해석되는 인격권 내지 초상권과 민법상의 불법행위의 법리로써 보호할 수 있다고 보고 있다. 또한 재산권으로서의 퍼블리시티권을 인정하면서도 이 권리가 구체적으로 어떠한 성격을 띠고 있는지 아직 명확하지 않다. 따라서 본 논문에서는 퍼블리시티권의 양도성과 상속성에 관하여 살펴보고자 한다.

II. 퍼블리시티권의 개념

퍼블리시티권의 개념을 세계에서 최초로 인정한 것은 전술한 바와 같이 1930년대부터 1950년대에 걸쳐 미국의 common law상의 판례법에서부터였다. 그 이전에는 초상이나 성명의 침해를 프라이버시권의 문제로 다루었다. 미국의 Jerome Frank판사는 Haelan baseball trading card 사안에 대한 연방항소법원의 판결문에서 「프라이버시의 권리와는 별개의 독립된 권리로서 개인 각자가 자신의 사진을 공개하는데 관하여 배타적인 특권을 부여할 수 있는 권리를 가진다고 생각한다」고 판시하였다. 동 판결은 유명인의 초상권을 재산권으로 파악하고 퍼블리시티권이라 명명하였다. 이처럼 퍼블리시티권이란 성명권이나 초상권의 재산권적 측면을 지칭하는 권리로서 미국의 25개 주에서 보통법 또는 성문법상 인정되고 있는 권리이지만 그 보호요건이나 보호기간이 다르며 상당히 다양하게 정의되고 있다.

우리나라에서도 퍼블리시티권의 개념에 대하여 여러 가지로 표현되고 있으나, 일반적으로 퍼블리시티권은 재산적 가치가 있는 성명·초상 등과 같은 자기동일성(identity)이 권한 없는 타인에 의해 상업적으로 이용되는 것을 방지하는 권리라 할 수 있다. 그러나 퍼블리시티권은 자기동일성의 표현인 사람의 인적 속성(persona)뿐만 아니라 물건 등 만물의 속성에도 인정되어야 한다는 견해도 있다.

III. 퍼블리시티권의 법적 성격

퍼블리시티권의 법적 성격이 인격권인가, 아니면 재산권인가에 따라 퍼블리시티권의 주체와 객체, 발생 및 소멸, 양도 및 상속성, 침해와 구제방법이 달라지므로 퍼블리시티권의 법적 성격에 대해서 우선적으로 검토되어야 한다.

1. 인격권설

퍼블리시티권의 성격에 대하여는 인격권설과 재산권설로 견해가 나뉘어져 있으나, 재산권설로 이해하고 있는 견해가 일반적이라 할 수 있다. 먼저 인격권설을 살펴보면, 동 학설은 주로 퍼블리시티권이 프라이버시권에 포함되는 것으로 이해하는 입장에 있으며, 퍼블리시티권의 객체인 사람의 인격적 요소에 대한 경제적 가치

에는 재산권 개념의 필수적 요소인 특정성이 결여되어 있기 때문에 퍼블리시티권은 재산권이 아니라 인격권이 며, 다만 이용 허락을 받은 이용권자의 권리만이 재산 권에 해당한다고 본다. 또한 퍼블리시티권은 일신전속 적인 것으로 이전성이 제한되므로 양도와 상속은 인정 되지 않는다고 한다.

2. 재산권설

재산권설은 퍼블리시티권을 프라이버시권과는 별개의 독자적인 권리로 성립하고 있다고 보고 있으며, 퍼블리 시티권은 자신의 성명·초상 등을 상업적으로 이용하여 재산적 이익을 취할 수 있는 재산권의 성격을 띤다고 한다.

미국의 경우 1977년 미 연방대법원은 *Zacchini* 판결 에서 퍼블리시티권의 법적 성격은 인격권이 아니고 재 산권이라고 판시하였다. 그 후 미국의 여러 주들은 입 법을 통하여 퍼블리시티권의 상속과 양도가 가능하도록 하였다. 최근 우리나라에서도 퍼블리시티권을 인격권과 는 독립된 별개의 재산권으로 인정하는 판례가 나오게 되었다. 즉 「일반적으로 퍼블리시티권이란 사람이 자 신의 성명이나 초상 등을 상업적으로 이용하고 통제할 수 있는 배타적 권리를 의미하는 것으로서, 이는 초상 등의 경제적 측면에 관한 권리라는 점에서, 인격권으로 서의 성격을 가지는 전통적 의미의 초상권과는 구별된 다고 할 것인바, 유명 연예인이나 운동선수 등의 경우 자신의 승낙 없이 자신의 성명이나 초상 등이 상업적으 로 사용되어 지는 경우 정당한 사용계약을 체결하였다 면 얻을 수 있었던 경제적 이익의 박탈이라고 하는 재 산상 손해를 입게 된다는 점에서 이러한 퍼블리시티권 을 별도의 권리로서 인정할 필요가 있다」 고 한다.

3. 인격권·재산권 결합설

퍼블리시티권은 상품추천결정권과 대가청구권으로 구 성되어 있다고 하면서 전자는 인격권이고, 후자는 재산 권이라 한다. 그러나 상품추천결정권은 인격권이지만 일신전속적 권리가 아니고, 대가청구권은 재산권이므로 양자는 모두 양도, 상속성이 있다고 한다. 성명, 얼굴 사진 등의 인격적 속성을 대상으로 한 퍼블리시티권은 순수 재산권도 아니고 일신전속적인 인격권도 아니며,

재산적 요소로 된 권리와 인격적 요소로 된 권리의 유 기적 결합체로 본다.

4. 소결

자신의 성명과 초상이 가지는 경제적 가치에 대한 충 분한 대가를 받을 수 있고, 또한 그러한 권리를 양도받 은 타인도 보호받을 수 있기 위해서는 퍼블리시티권의 재산권적 성격이 인정되어야 한다. 한편 전통적으로 성 명, 초상 등 개인의 자기동일성은 개인의 인격의 일면 과 표리를 이루는 것으로서 정신적인 가치로만 이해되 어 오다가, 오늘날에 와서는 이들이 재산권으로서의 측면도 가지게 되는 사회적 의미 내지 현상을 인정할 필 요성이 대두되어 퍼블리시티권의 개념이 인정되게 되었 다. 이러한 연혁을 고려한다면 퍼블리시티권의 본질이 기본적으로 재산권이지만 본인의 인격에서 파생되었다 는 점에서 인격권의 성격도 내포하고 있다고 판단된다.

IV. 퍼블리시티권의 양도성과 상속성

1. 퍼블리시티권의 양도성

인격권적 성격을 가지는 프라이버시권이 양도가 불가 능하다는 것에 대하여 異論이 없다. 퍼블리시티권을 인 격권으로 볼 때에는 역시 양도가 불가능하고, 다만 이 용허락만이 가능할 뿐이다. 그러나 퍼블리시티권을 재 산권으로 볼 경우에 양도가 가능한지에 대하여는 견해 가 대립되고 있다. 부정설은 퍼블리시티권의 재산권성 을 인정한다하더라도 퍼블리시티권은 프라이버시권과 함께 본인의 인격으로부터 파생되는 권리로서 본인과 불가분의 일체를 이루는 것이므로 통상의 재산권과 달 리 제3자에게 양도할 수 없다고 한다. 또한 퍼블리시티 권이 양도되면 퍼블리시티권의 주체인 본인도 양도의 대상이 된 행위를 할 수 없게 된다는 지적도 있다. 반 면에 저작권법 제45조를 유추 적용하여 퍼블리시티권의 양도의 가능성을 시사하는 견해도 있다. 생각건대 특정 인의 자기동일성에 대한 경제적 가치를 퍼블리시티권 이 라는 독자의 권리로 보아 인격권과 분리하여 양도성을 인정하는 긍정설이 타당하다고 본다.

2. 퍼블리시티권의 상속성

이미 사망한지 오래된 유명인의 경우 자신의 성명·초상 등의 상업적 이용이 생전에 구현되지 못하고 死後에 발휘될 경우 또는 사후에도 그 대중적인 인기가 지속되어 오히려 그 가치가 높게 되는 경우와 관련하여 퍼블리시티권의 사후존속과 상속성을 인정하는 것이 옳은지의 여부가 논의의 대상이 되고 있다.

「퍼블리시티권의 재산권성을 인정한다 하더라도 퍼블리시티권은 프라이버시권과 함께 본인의 인격으로부터 파생하는 권리로서 본인과 불가분의 관계에 있으므로 사망과 함께 소멸한다고 보아야 하며, 상속성을 인정하여 유족이 얻는 이익보다는 유명인의 성명과 초상을 자유로이 이용함으로써 얻는 공익이 더 중요하다는 점」을 근거로 퍼블리시티권의 상속성을 부정하는 견해가 있다.

그러나 퍼블리시티권의 법적 성격과 관련하여 전술한 바와 같이 퍼블리시티권의 본질이 기본적으로 재산권이기 때문에, 인격권으로서 일신적속적인 프라이버시권과 달리, 본인의 사망으로 소멸하지 않고 상속인에게 상속된다고 할 수 있다. 이처럼 퍼블리시티권의 상속성을 긍정하더라도 사후에도 일정 기간 존속케 할 필요성이 있으며 다른 지적재산권과 마찬가지로 존속기간의 제한을 둘 필요가 있다. 특히 퍼블리시티권이 영원히 상속이 이루어진다면 상속인만을 과보호하게 되는 반면에 개인의 자기동일성의 가치를 일반공중이 향유할 수 있도록 하는 공익적인 면을 도외시할 수 있고, 역사적 인물을 대상으로 하는 상업적 행위가 대부분 후손들의 동의를 필요로 하게 되며 현실적으로 상속인을 찾아 그러한 동의를 얻는 것이 쉽지 않기 때문에 그 존속기간을 제한할 수밖에 없다. 이와 관련하여 퍼블리시티권의 존속기간을 50년으로 보는 견해, 50년보다 짧은 기간으로 충분하다는 견해, 30년으로 보는 견해, 독일의 미술사 진저작권법(KUG)과 같이 10년으로 보는 견해, 5-10년으로 보는 견해, 일반재산권과 같이 무기한으로 보는 견해가 있다. 생각건대 저작권의 존속기간을 유추 적용하여 사후 50년으로 해석할 수도 있겠지만 분쟁의 소지를 줄이기 위해서는 결국 입법을 통해 해결하는 것이 바람직하다.

V. 결어

미국에서는 개인의 자기동일성을 타인이 무단으로 상업적으로 이용하는 것을 통제할 수 있는 퍼블리시티권을 인정하고 있으며 프라이버시권과 독립된 하나의 재산권으로 인식되고 있으나, 독일에서는 퍼블리시티권이 인격권의 한 유형으로 보호되고 있다. 한편 우리나라에서는 기존의 정신적인 성격을 가진 인격권과 재산적인 성격을 가진 퍼블리시티권의 구별이 아직 명확하지 않다는 주장이 있으며, 퍼블리시티권에 관한 판례의 태도도 통일되어 있지 아니하다.

우리나라에서도 퍼블리시티권의 개념에 대하여 여러 가지의 견해가 있으나, 일반적으로 퍼블리시티권은 재산적 가치가 있는 성명·초상 등과 같은 자기동일성이 권한 없는 타인에 의해 상업적으로 이용되는 것을 방지하는 권리라 할 수 있다. 이처럼 퍼블리시티권이 인격권적 요소의 상업적 이용에 관한 통제권, 즉 인격적 요소에 재산적 가치를 인정하고자 하는 측면에서 유래되었기 때문에 이러한 연혁을 고려한다면 퍼블리시티권의 본질이 기본적으로 재산권이지만 본인의 인격에서 파생되었다는 점에서 인격권의 성격도 내포하고 있다고 판단된다.

퍼블리시티권은 프라이버시권, 저작권, 상표권 등과 구별된다. 또한 퍼블리시티권은 재산권으로서 상속성과 양도성은 인정되어야 한다. 다만, 퍼블리시티권의 상속성을 긍정하더라도 사후에도 일정 기간 존속케 할 필요성이 있으며 다른 지적재산권과 마찬가지로 존속기간의 제한을 둘 필요가 있다.

■ 참고 문헌 ■

- [1] 권상로, “도메인이름과 성명의 저촉에 관한 법적 연구”, 「기업법연구」 제20권 제4호, 한국기업법학회, p.442, 2006.
- [2] 김세권, “퍼블리시티권의 개념과 법적 성질”, 「법학연구」 제24집, 전북대학교 법학연구소, p.106, 2006.
- [3] 김태수, “인쇄광고의 초상권에 대한 일고찰”, 「출판학연구」 제41호, 한국출판학회, p.204, 1999.
- [4] 박은경, “늘어나는 퍼블리시티권 소송 - 박지성 사진 전시하면 불법?”, 「이코노미스트」 제902호,

- 중앙이코노미스트, p.55, 2007.
- [5] 박인수, “퍼블리시티권의 법리와 판례에 관한 연구”, 「헌법학연구」 제7권 제3호, p.153, 2001.
- [6] 배상철, “상표법상 유명인의 재산적 가치가 있는 성명·초상의 보호문제”, 「산업재산권」 제18호, 한국산업재산권법학회, pp.223-228, 2005.
- [7] 송영식·이상정·황정환, 「지적소유권법(하)」, p.489, 육법사, 서울, 1988.
- [8] 엄동섭, “퍼블리시티(Publicity)권”, 「서강법학연구」 제6권, 서강대학교 법학연구소, pp.167-168, 2004.
- [9] 이재경, “퍼블리시티권의 법제화 가능성”, 「법학논총」 제15집, 숭실대학교 법학연구소, p.122, 2006.
- [10] 이태섭, “미국 Publicity권에 관한 연구”, 「외국사법연수논집17」, 재판자료 제84집, p.117, 1999.
- [11] 이한주, “경주마의 퍼블리시티권”, 「저스티스」 통권 제85호, p.158, 2005.
- [12] 이한주, “퍼블리시티권에 관하여”, 「사법논집」 제39집, 법원도서관, pp.352-353, 2004.
- [13] 장재욱, “전속계약에 관한 소고”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 중앙법학회, p.219, 2005.
- [14] 정재훈, “연예인(실연자)의 지적재산권”, 「지적재산권법연구」 제6집, 한국지적재산권학회, pp.6-21, 2002.
- [15] 한위수, “퍼블리시티권(성명·초상 등의 상업적 이용에 관한 권리)의 침해와 민사책임(상)”, 「인권과 정의」 통권 242호, 대한변호사협회, pp.36-37, 1996.
- [16] 한위수, “퍼블리시티권(성명·초상 등의 상업적 이용에 관한 권리)의 침해와 민사책임(하)”, 「인권과 정의」 통권 243호, 대한변호사협회, pp.116-118, 1996.
- [17] 한지영, “한류와 퍼블리시티권의 법적 보호에 관한 연구”, 「한국문화법정책연구」 제1권 제1호, 조선대학교 문화법정책연구소, p.93, 2007.
- [18] <http://www.hani.co.kr/arti/society/area/5137.html>,