

실존 인물의 모델화와 인격권 보호

박 환 일 (경희대 법대 부교수)

- I. 머리말
- II. 문제의 소개
- III. 퍼블리시티권에 대한 지재권적 접근
- IV. 맺음말

I. 머리말

다음과 같은 실존 인물을 모델로 하여 영화를 만든다고 가정해본다.

어려서부터 총명하고 효성이 지극하였던 L씨가 한국전쟁 직후 미국으로 유학을 가 핵물리학자로서 성공을 거둔다. 그는 물리학 분야에 탁월한 업적을 남겨 노벨상 후보자로 유력시되었음에도 당시 미군철수에 대비한 국방강화에 몰두하던 박정희 대통령의 부름을 받고 귀국을 서두른다. 그러나 핵기술의 확산을 우려한 미 정부당국의 공작으로 의문의 죽음을 당한다.

온 국민의 촉망을 받았던 L씨가 교통사고로 젊은 나이에 사망한 사건은 참으로 애석한 일이었다. 그가 자주국방에 부심하고 있던 박 대통령의 간곡한 요청으로 귀국하여 우리나라의 핵무기 개발을 주도하였는데, 극비자료를 반출하기 위해 다리뼈 수술을 받고 그 속에 비밀정보를 넣어가지고 귀국하였으며, 그가 교통사고를 당한 것은 미국 CIA와 FBI의 비밀공작에 의한 것이라는 등의 스토리라인은 손에 땀을 쥐게 하는 내용임에 틀림없다. 미모의 여성이 등장하여 그와 사랑을 나누지만 그녀의 정체가 비밀공작원이었다는 내용을 추가한다면 「007 시리즈」 못지 않게 흥미진진할 것이다.

이와 같이 드라마틱한 삶을 살았던 실존 인물에 작가의 상상력을 보태면 관객에게 감동을 주고 흥행에 성공할 수 있는 영화가 만들어진다. 그러나 그 유가족은 이러한 영화가 제작되고 상영된다는 데 매우 불편함을 느끼게 된다. 우선 너무 많은 프라이버시가 드러나고 만일 있지도 않은 박 대통령의 친서라든가 고인의 일기가 나온다면 사실이 왜곡될 수 있고, 미모의 공작원과 사랑을 나눈다는 가공의 사실(fiction)은 고인의 명예를 훼손할 수 있기 때문이다.

실제로 세계적인 핵물리학자였던 이휘소 박사를 모델로 한 「소설 이휘소」, 「무궁화꽃이 피었습니다」에 대하여 그의 유가족들은 소설의 일부 내용을 삭제하지 아니하고

는 책의 발행·출판·인쇄·복제·판매·배포·광고를 하여서는 아니된다는 소송을 제기하였다.¹⁾ 모델이 된 실존 인물 또는 그 유가족의 권리를 존중하여야 할까. 아니면 소설·영화와 같은 창작물을 보고 감동을 받는 일반공중의 이익을 보호해야 할까. 나아가 이러한 창작활동을 권장하고 우리나라의 문화·엔터테인먼트 산업으로 육성하여야 할까. 우리나라의 드라마·영화·팝송 등 대중문화가 국제적으로 韓流(Korean Wave) 열풍을 타고 있는 오늘날 우리가 당장 해결해야 하는 과제로 등장하였다.

II. 문제의 소재

1. 실존 인물의 영화화 사례

최근 들어 실존 인물을 영화화하는 사례가 크게 늘고 있다. 극적인 삶을 사는 사람이 많은 까닭이다. 본래 소설에서는 역사적 실존 인물을 다루는 경우가 많지만 영화에서는 그것이 사극이든 시대물이든 2시간 남짓한 시간 동안 관객들로 하여금 실존 인물을 새로운 관점에서 재조명하거나 주인공의 드라마틱한 생애에서 감동을 얻을 수 있게 해야 하므로 그리 용이한 일은 아니다.

우선 손꼽을 수 있는 것으로 외국영화 중에서는 「패튼 대전차군단」(1970), 「말콤X」(1992), 「닉슨」(1995), 「샤인」(1996) 등이 있고, 2차대전 당시 유대인들을 아우슈비츠 수용소에서 구해낸 사업가 쉰들러를 다룬 영화 「쉰들러 리스트」(1993)와 맹인 가수 레이 찰스의 좌절과 성공을 그린 「레이」(2004)가 잔잔한 감동을 불러일으켰다.

우리나라에서도 삼미의 패전처리 전문투수 「슈퍼스타 감사용」(2004), 최영의의 젊은 시절 이야기인 「바람의 파이터」(2004), 자폐증 청년의 「말아톤」(2005), 「맨발의 기봉이」(2006)가 화제를 불러일으켰다. 그런데 최초의 여류 비행사였던 박경원의 일대기를 그린 「청연」(2006)은 개봉을 전후하여 극중에 묘사된 주인공의 親日행적이 논란이 되었다.²⁾ 일본의 전설적인 한국인 씨름선수 역도산을 그린 영화 「역도산」(2004)도 가족들의 반대에 부딪혔다가 가까스로 차남의 동의를 얻어 영화로 만들어질 수 있었다고 한다.

* 2006년 10월 18일 영산대학교와 부산국제영화제가 공동 주최한 학술세미나 “영화산업의 활성화를 위한 법률적 과제”에서 발표한 논문을 일부 수정한 것임.

1) 서울지판 1995.6.23. 94카합9230; 김진명의 소설 「무궁화 꽃이 피었습니다」는 1995년 영화화(연출 정진우, 정보석·황신혜 주연)되어 국내에서 상영되었다.
2) 윤종찬 감독은 “박경원은 일장기를 들고, 일본-만주 비행에 나섰다. 이것은 분명한 사실이므로 영화 속에서 왜곡하거나 은폐, 미화하지 않았다”고 강조했다. 그러나 이 영화의 제작에 일본계 자금이 유입되었다는 소문이 퍼져 제작사인 코리아픽처스는 이를 부인하느라 애를 먹었다. 김현록, 머니투데이 스타뉴스, 2006.1.7.

문제는 이러한 영화의 스토리나 등장인물의 묘사가 사실(facts)과 다른 경우에는 어떻게 대처해야 하는가, ‘종합예술’이라고 일컬어지는 영화에 있어서도 표현의 자유(freedom of expression)가 인정되는가, 이로 인하여 피해를 입은 사람(이미 사망한 경우에는 그의 유가족)은 왜곡된 사실에 대하여는 어떻게 구제를 신청할 수 있는가 하는 점이다.

구제방법으로는 형사상으로는 명예훼손죄, 민사상으로는 불법행위에 기한 손해배상 책임을 생각해볼 수 있다. 사람은 누구나 자신의 생명, 신체, 건강, 명예, 성명, 초상에 대하여 인격권(right of personality)을 갖고 있으므로 인격권의 침해를 이유로 피해구제를 신청할 수 있는 것이다. 그러므로 국가기관이나 다른 사람이 자신의 성명, 초상, 명예를 침해하였다면 인격권 침해에 따른 법적인 구제수단을 요청할 수 있는 것이다.

여기에서는 좀더 구체적으로 인격권의 내용을 무엇으로 파악할 것인가, 미국 판례법에서 형성된 퍼블리시티권으로 이해하고 문제를 해결할 수는 없는가, 실존 인물의 성명·이미지를 일종의 著作物로 해석하여 저작권으로 보호해야 하는가, 아니면 商標(trademark) 비슷한 것으로 이해하여 그 보호대상을 상표권과 같은 지적재산권으로 유추할 수 없겠는지 차례로 검토해보고자 한다.

2. 人格權과 퍼블리시티권

실존 인물을 영화화한 것을 보고난 후 관객들은 재미나 감동을 느끼고 영화관을 떠나면 그만이다. 그러나 실존 인물과 관련이 있는 사람들은 실존 인물의 성명이나 모습(likeness)이 상업적으로 이용(commercial use)되었고, 더욱이 그 모습을 그릇되게 이용(identity appropriation)한 것에 대하여 못마땅하게 생각할 수 있다. 본인이나 유가족의 경우에는 경제적인 이익을 취한 사람에게 제재를 가하고 그 이익을 돌려받아야 한다고 생각할 것이다. 왜냐하면 어떤 사람이 다른 사람의 모습을 왜곡하고 그로 인해서 경제적 이익을 취하는 것은 매우 불공정(unfair)한 일이기 때문이다.³⁾

이러한 경우에 일반적으로는 실존 인물의 인격권을 침해한 것으로 볼 수 있다. 人格權이란 권리주체와 분리될 수 없는 인격적 이익, 즉 생명·신체·건강·명예·정조·성명·초상·사생활의 비밀과 자유 등의 향유를 내용으로 하는 권리를 말한다. 우리 憲法에서도 인격권은 제10조 인간의 존엄성 존중, 제17조 사생활의 비밀과 자유, 제37조 제1항 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리의 존중 조항을 근거로 보장된다고 볼 수 있다.⁴⁾ 그러나 死者의 경우에는 설령 그의 실제 모습이 크게 다르더라도 사자

3) Stacey L. Dogan and Mark A. Lemley, "What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law," 58 Stan. L. Rev. 1162.

4) 권영성, 「개정판 헌법학원론」(2005년판), 법문사, 445면.

에게는 정신적 고통이 없고, 그 권리는 사망과 더불어 소멸하므로 유가족의 권리침해가 문제되지 않는 한 사자의 인격권을 근거로 권리구제를 인정할 수 없다.⁵⁾

이러한 인격권은 도덕적·윤리적 기초 위에서 권리구제를 신청하는 것이므로, 사회적으로 유명한 사람인 경우에는 그의 명성이 일종의 재산권으로 취급될 수 있다(fame as property)는 견지에서 퍼블리시티권(right of publicity)을 주장할 수 있다. 퍼블리시티권⁶⁾이란 이 개념이 처음 등장한 미국에서도 아직 확립된 것은 아니지만 재산적 가치가 있는 유명인의 성명·초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용하는 권리(right of commercial appropriation)를 말한다.⁷⁾ 그러므로 영화배우, 텔런트, 가수, 프로스포츠 선수 등 유명인사(celebrity)는 퍼블리시티권을 주장하여 자신의 이름이나 사진, 이미지 등 본인에게 고유한 속성인 인격적 징표가 상업적으로 부당하게 이용되는 것을 방지할 수 있다.⁸⁾ 그러므로 퍼블리시티권은 개인적인 권리이고 새로운 유형의 지적재산권이라 할 수 있다.

그러나 유명인사가 아닌 경우(non-celebrity)에는 본인의 동의없이 초상을 촬영하거나 명의를 사용하는 행위, 개인의 고유한 이미지를 사용하는 행위를 퍼블리시티권이 아니라 프라이버시권을 침해한 것이라고 주장할 수 있다.⁹⁾ 이러한 경우에도 피해의 정도를 입증하여 가해자에 대하여 불법행위에 기한 손해배상 책임을 물을 수 있음은 물론이다.

여기서 영화배우, 텔런트, 가수, 운동선수 등 유명인사의 퍼블리시티권은 인격권에

5) 위의 책, 447면.

6) ‘퍼블리시티권’의 개념은 1953년 미국의 제2 항소법원이 야구선수들의 사진을 실은 껌을 판매하는 회사가 초상권을 침해하였다고 주장하는 원고에 대하여 기존 프라이버시권(right to privacy)과 다른 排他的인 권리를 인정함으로써 비롯되었다. *Haelan Labs., Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953); 퍼블리시티권이 우리나라에 처음 소개된 것은 1994년에 “JAMES DEAN”이라는 국내 의류업체의 상표에 미국 영화배우의 유가족이 이의를 제기하여 국내 법원에서 다투어졌을 때였다. 당시 미국 영화배우의 이름은 유가족(고인 명의의 신탁기금)의 퍼블리시티권에 속한다는 주장이 제기되었다. 1997년 대법원은 이 상표가 “저명한 고인과의 관계를 허위로 표시한 상표가 아니고, 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있다거나 수요자를 기만할 염려가 있는 상표가 아니다”라고 판시하였다(대판 1997.7.11. 96후2173). 이 사건의 상세한 전말은 남형두, “세계시장 관점에서 본 퍼블리시티권 - 한류의 재산권보장으로서의 퍼블리시티권”, 『저스티스』 통권 제86호(2005.8), 106~108면 참조.

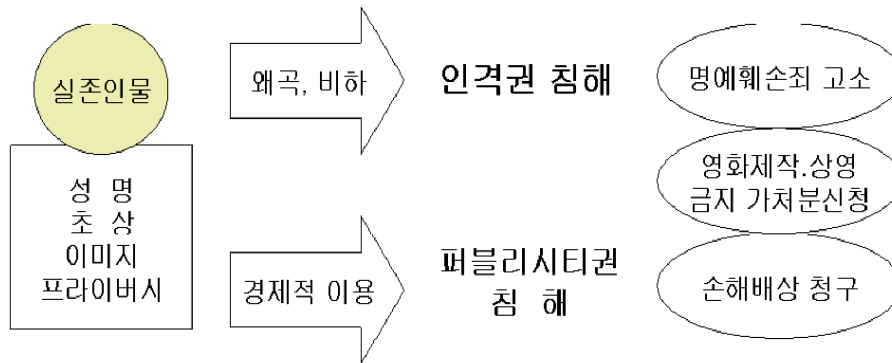
7) 미국에서도 퍼블리시티권을 인정하는 판례법이나 제정법을 보유한 州가 많고, 이름이나 초상은 물론 목소리, 별명(nickname), 주소, 비슷한 모습을 한 로봇까지 적용대상을 확대하고 있다. 그러나 그 속성과 내용을 구체적으로 규정하기보다는 경제적 가치가 있으므로 권리로서 보호한다(“if value, then right”)는 입장을 취하고 있다. See supra note 3, at 1173-74. 연방대법원에서도 TV 뉴스에서 공연실황을 방송한 것이 공연자의 퍼블리시티권을 침해하였다는 오하이오 주법의 해석을 둘러싸고 州정부는 공연자에 대한 인센티브를 보장하여야 한다는 점에서 수정헌법 제1조 언론의 자유를 침해한 것이 아니라고 판시하였다. *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977).

8) 법원은 “카타로그 광고에만 사용하기로 한 사진을 월간잡지 광고에 사용하였다면 이것은 초상권의 침해에 해당한다”고 본다(서울지판 1988.9.9. 87가합6032).

9) 권영성, 앞의 책, 448면.

기초한 권리지만 양도가 가능한 재산권적인 권리임을 유의할 필요가 있다. 극중 인물을 상품화한 캐릭터는 분명히 「저작권법」으로 보호를 받는다. 그러나 캐릭터와 같이 유명인사의 초상도 저작권법에 포함시켜 보호하자는 입법논의가 활발하지만 현재로서는 民法 제751조(재산 이외의 손해의 배상)의 보호를 받을 뿐이다.¹⁰⁾

<그림> 실존인물의 영화화에 따른 구제수단



3. 權利救濟의 근거

실존 인물을 영화화한 것이 부당하다고 느껴지는 것은 주인공의 성명·초상이 허락 없이(without permission) 이용되었다는 것보다 영화제작자·감독 등이 그의 성명·모습을 띤 영화라는 제품을 판매(merchandising)함으로써 경제적인 이익을 취하였기 때문이다. 오늘날에는 어떠한 정보나 예술도 상품화되고 있으므로 이를 제재하는 것에는 한계가 있게 마련이다. 물론 앞에서 살펴본 바와 같이 유명인사(celebrity)의 경우에는 그의 정체성(identity)이나 명성(reputation), 이미지에 손상이 갔을 경우에 소송을 제기할 수 있다.¹¹⁾

퍼블리시티권은 주인공의 사생활이 전혀 노출되지 않은 경우에도 문제가 될 수 있으므로 프라이버시권에 비해 그 범위가 넓다고 할 수 있다. 이러한 권리가 개인의 성명·모습에 대한 인격권으로서 도덕적 권리(moral right of control)라고 보는 견해도 있으나, 개인의 성명·초상·이미지를 하나의 지적재산권(intellectual property right)

10) 우리나라에서 퍼블리시티권이라는 용어는 1990년대 초반과 중반에 재판실무를 중심으로 사용되었으며, 이에 관한 논의는 주로 법조실무가와 민법학자들에 의하여 불법행위책임과 관련하여 이루어졌다. 남형두, 앞의 논문, 98~99면. 그런데 퍼블리시티권이 미국 판례법에 연원을 둔 배타적인 재산권임에도 成文法의 근거 없이 인정될 수 있는가, 우리 국민들의 법의식이 이 개념을 慣習法으로 인정하였는가 하는 의문이 제기되고 있다.

11) See supra note 3, at 1162.

으로 파악하는 견해가 일반적이다. 다만, 성명이나 초상, 이미지를 하나의 創作物로 이해한다면 저작권법의 규정을 유추할 수 있지만 일정한 경우에는 公正한 이용(fair use)을 용납하여야 할 것이다.¹²⁾

그렇다고 실존 인물을 영화화하는 경우 저작권자에 대하여 하는 것처럼 반드시 본인의 허락을 받아야 하는 것은 아니다. 현행 저작권법상으로 실존 인물의 삶은 산 자든 死者든 또는 私的인 인물이든 公人이든 간에 상관없이 문학·학술 또는 예술의 범주에 속하는 창작물이 아니기 때문에(저작권법 제2조 제1호) 얼마든지 영화의 소재로 쓰일 수 있는 것이다. 다만, 실존 인물의 일기나 강연, 또는 이를 소재로 한 소설 기타 저작물을 토대로 영화를 만드는 경우에는 사정이 달라진다. 이 경우에도 인격권·초상권·사생활 등의 침해나 명예훼손으로 인한 법적인 책임을 지게 될 수 있다.¹³⁾

영화 속의 실존인물이 인격권의 침해나 명예훼손을 이유로 손해배상을 청구해 올 경우에 대비하여 영화의 엔딩 크레딧에서 注意문언을 올리기도 한다. 예를 들면 “이 영화의 등장인물은 어디까지나 허구이며 실제 인물과 일치하거나 비슷해 보이더라도 이는 우연의 일치일 뿐”임을 밝히는 것 등이 그러하다. 비록 저작권자는 아니지만 말썽의 소지를 없애기 위해 모델이 된 인물에 대하여 미리 양해를 구하고 상당한 사례금을 지급하는 경우도 있다.¹⁴⁾

4. 法益衝突의 조화로운 해결

영화를 통하여 실존 인물의 인격적 징표가 왜곡되게 관객에게 전달되었을 때 인격권 내지 프라이버시권의 보호와 表現의 자유 중 어느 것을 우선시킬 것인가가 문제된다.¹⁵⁾

이와 관련하여 일정한 사정 하에서는 인격권을 포기한 것으로 간주한다는 ‘권리포기의 이론’이 있다. 예컨대 자살한 사람을 다룬 영화라면 그의 자살로써 자신과 친족의 사생활에 관한 비밀유지권을 포기한 것으로 볼 수 있다.

12) *Id.*, at 1163.

13) 이러한 사정 때문에 영화·방송 제작사들은 저작권법 상으로는 반드시 필요하지 않지만 본인, 사자의 경우에는 직계가족의 허락을 받아 이를 계약서로 명시하고 있다. 예컨대 「슈퍼스타 감사용」에서 영화제작사인 싸이더스는 감사용 씨뿐만 아니라 같은 구단 소속이던 양승관, 인호봉, 금광욱, OB베어스의 박철순, 김우열, 신경식 등 실명으로 등장하는 전직 프로야구 선수들에게 이에 관한 허락을 구했고 이를 거절한 선수들은 모두 배역을 없었다.

14) 스티븐 스필버그 감독의 「터미널」은 프랑스에 망명한 어느 이란인 메르한 카리미 나세리의 실화를 모티브로 하였다. 제작사인 드림웍스는 파리 드골 공항에 머물고 있는 주인공에게 30만달러를 지급하였다고 한다. 이와 같이 하는 것은 영화 제작에 협조를 받을 수 있고 PR 효과를 기대할 수 있을 뿐만 아니라 나중에 발생할 수 있는 인격권 침해, 명예훼손 등으로 인한 분쟁의 소지를 미연에 방지할 수 있기 때문이다. 동아일보, “16년을 드골공항서 ‘파리의 노숙자’”, 2004.8.11.

15) 권영성, 앞의 책, 454면.

그리고 국민의 알 권리의 대상이 되는 사항은 국민에게 알리는 것이 공공의 이익이 된다는 ‘公益의 이론’이 있다. 이러한 견지에서 보도적 가치, 교육적 가치, 계몽적 가치가 있는 사실을 국민에게 알리는 것은 개인의 인격권에 우선하는 까닭에 침해행위가 될 수 없거나 면책사유가 된다.

피해자가 公的 人物(public figure)인 경우에는 그의 사생활이 공개되거나 초상권이 침해되더라도 일반인에 비하여 수인해야 할 경우가 많다는 ‘공적 인물의 이론’이 있다. 공인이란 그 재능·명성·생활양식 때문에 또는 일반인이 그 행위·인격에 관하여 관심을 갖기 때문에 공인이 된 사람을 말한다.¹⁶⁾ 정치인·운동선수·연예인은 물론 연예이셔널한 죄를 범하여 유명인이 된 경우도 여기에 포함된다.

위의 이론은 한 가지 측면만을 다룬 감이 있다. 설령 영화의 대본이 된 소설이나 시나리오 작성 시의 취재에 응한 것만으로 권리를 포기한 것으로 보는 것은 불공정하다. 그렇다고 공익을 앞세우는 것은 명예훼손과의 구별이 어려워지며, 공적 인물이 되었다 하여 공적 생활이 아닌 사생활까지 노출시키고 그것도 사실과 다르게 묘사하는 것까지 면책이 된다고 볼 수 없다. 국민정서 상으로도 영화화를 통하여 유명인사가 되고 여러 가지 혜택을 본 터에 프라이버시를 지키겠다는 것은 억지가 될 수 있다. 그러므로 구체적인 영화의 내용을 보고 여러 가지 사정을 종합하여 두 法益을 비교형량하여 결정하여야 할 것이다.¹⁷⁾

예컨대 소설이나 영화에서 한 개인의 명예가 훼손되거나 인격권이 침해되었다는 이유로 그 소설의 출판이나 영화의 상영을 금지할 것을 청구하는 경우에는 헌법상 출판의 자유와 표현의 자유가 보장되는 점에 비추어 그 침해의 태양 및 정도를 고려하여 개인의 명예가 중대하게 훼손된 경우에만 이를 인정하여야 할 것이다.¹⁸⁾

비록 영화에 관한 것은 아니지만 외국의 法益較量 사례로 존. F 케네디 전 미국대통령의 미망인 재클린 여사의 파파라치 사건을 들 수 있다. 파파라치 카메라맨인 개

16) 대우그룹의 김우중 회장은 그의 동의없이 쓰여진 「김우중, 신화는 있다」 책을 쓴 저자와 출판사를 상대로 법원에 초상권, 성명권, 프라이버시 침해로 인한 서적제작판매반포금지 가처분 신청을 하였다. 서울지방법원은 “우리나라 국민들에게 많은 귀감이 될 수 있는 뛰어난 기업인으로서 이미 우리 사회의 공적 인물이 되었다고 볼 수 있는 경우 그 사람은 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 하고, 그 사람을 모델로 하여 쓰여진 평전의 표지 및 그 신문광고에 사진을 사용하거나 성명을 표기하는 것, 그 내용에 가족관계를 기재하는 것은 위 평전이 그 사람의 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 한다”고 말했다(서울지판 1995.9.27. 95카합 3438).

17) 대법원은 “인격권으로서 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 法益이 충돌하였을 때, 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익·가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 할 것”이라고 한다(대판 1988.10.11. 85다카29).

18) 「소설 이회소」의 출판 등 금지가처분 사건에서 서울지방법원은 그와 같은 취지의 판결을 하였다(서울지판 1995.6.23. 94카합9230). 이 경우 신청인이 손해배상을 청구하더라도 피고가 얻은 경제적 이익을 환수하게 하는 것보다 신청인의 정신적 고통에 대한 위자료를 지급하는 것이 옳을 것이다.

렐라는 재클린 여사와 그 가족들을 어디든지 쫓아다니며 사진을 찍고 이것들을 「펜트 하우스」 같은 잡지에 팔아넘겼다. 심지어는 망원렌즈 카메라를 사용하여 재클린 여사가 저택 내부에서 수영하는 장면이나 누드로 일광욕하는 모습을 찍기도 했다. 재클린 여사가 1972년 이 성가신 파파라치 카메라맨을 상대로 프라이버시침해 소송을 제기하였을 때 연방고등법원은 그가 ‘공공장소’에서 재클린 여사의 사진을 찍을 수 있는 권리는 인정했으나, 재클린 여사와 가족들에 대한 일정한 거리의 접근은 금지시켰다.¹⁹⁾ 이는 재클린 여사가 공적 인물이므로 공공장소에서 보도 내지 오락의 가치가 있는 사진촬영을 막을 수 없더라도 개인적인 생활을 방해받을 정도의 접근은 허용하지 않는다는 절충적인 판결이었다고 생각된다.

III. 퍼블리시티권에 대한 지재권적 접근

1. 퍼블리시티권과 著作權 또는 商標權

인격권이란 권리주체와 분리될 수 없는 인격적 이익의 향유를 내용으로 하는 권리이다. 그 중에서도 재산적 가치가 있는 유명인의 성명·초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용하는 권리, 즉 퍼블리시티권은 재산권적 성질을 갖는다. 따라서 인격권 내지 프라이버시권과 퍼블리시티권을 저작권, 상표권 등의 지재권과 비교하거나 類推(analogy)해보는 것은 그 권리의 속성을 파악하고, 특히 권리의 침해를 받았을 때 구제수단을 모색하는 데 도움이 될 것이다.

이러한 관점에서 퍼블리시티권과 저작권(copyright)을 비교하는 것은 여러 모로 흥미롭다.²⁰⁾ 이 점은 국회에서 영화배우·가수·운동선수 등 유명인의 성명, 초상, 음성의 무단 도용을 막기 위해 퍼블리시티권(초상재산권)의 도입을 골자로 한 저작권법의 개정을 추진하고 있는 것만 보아도 잘 알 수 있다.

2005년 11월 국회 문화관광위원회의 최인기·박찬숙 의원 등이 발의한 「저작권법중개정법률안」의 제안이유와 주요 내용은 다음과 같다.²¹⁾

19) 정요한, “연예 스타 시스템에 관한 법적 고찰 - 전속계약에 대한 공정거래위원회의 시정조치를 중심으로”, 경희대학교 국제법무대학원 석사학위논문, 2003.8, 20면.

20) 이에 대하여 저작권법은 연방법이고 퍼블리시티권은 주법으로 보호되는 권리라고 하는 등 양자의 차이점과 대립관계를 설명한 논문으로는 Jennifer E. Rothman, “Copyright Preemption and the Right of Publicity”, 36 U.C. Davis L.Rev. 199 참조.

21) 국회 홈페이지의 의원광장 국회의원 최인기 코너에서 찾아볼 수 있다.
http://www.namdopower.or.kr/activity/legislation_view.asp?idx=77

【제안이유】

일반적으로 개인의 초상 등이 공개되어 권리를 침해당하는 경우 인격적 측면에서 초상권 침해로 손해배상에 의해 구제되고 있으나, 특히 영화배우, 운동선수 등 유명인의 경우 무분별한 초상의 도용 또는 광고 등 상업적 이용으로 인하여 권리를 침해당하는 경우 인격적 측면으로는 적절한 구제수단이 되지 못하는 실정임.

현실적으로 유명인의 초상, 성명, 음성 등 각종 이미지는 상당한 구매흡입력을 수반하여 광고와 상품판매 등 경제적 활동에 이용할 수 있는 재산적 가치가 매우 큼에도 불구하고 그동안 법적인 근거가 마련되지 않아 무분별한 침해의 방지는 물론 이에 대한 정당한 경제적 보상조차 박탈되어 왔음.

외국의 경우는 ‘퍼블리시티권’이라는 개념으로 문화산업의 발전을 위해 그 권리의 대상범위를 점점 확대하는 등 적극적인 조치를 취하고 있으며, 우리나라도 최근 한류열풍 등 국제시장에서 문화 콘텐츠의 산업적 가치가 높아짐에 따라 법적인 장치에 의한 보호가 더욱 절실해지고 있는 실정임.

이에 광고 또는 상품판매 등에 활용될 수 있는 초상, 성명, 음성 등 특정인의 각종 이미지가 본인의 동의 없이 무분별하게 상업적으로 이용당하는 것을 방지하기 위해 초상재산권을 신설하고, 초상재산권의 보호기간 설정 및 초상재산권의 권리를 양도할 수 있도록 하는 법적인 근거를 마련하여 무분별한 도용을 막고 창작의욕을 높이는 동시에 문화산업의 발전을 도모하고자 하는 것임.

【주요 내용】

- 가. 저작물의 정의를 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물뿐만 아니라 재산적 가치가 있는 개인의 초상, 성명, 음성 등 창작 부산물까지로 확대함(안 제2조제1호).
- 나. 초상, 성명, 음성 등에 관하여 재산적 권리를 가지는 초상재산권을 신설함(안 제53조의2 신설).
- 다. 초상재산권의 보호기간은 생존하는 동안으로 하고 공동으로 소유하는 경우에는 맨 마지막으로 생존하는 자의 사망 시점까지 존속하는 것으로 함(안 제53조의5 신설).
- 라. 초상재산권의 양도·행사 등에 관하여는 저작재산권의 양도·행사 등에 관한 규정을 준용함(안 제53조의6 신설).

한 개인의 삶이란 본인의 창작물이 아니므로 저작권의 보호대상이 될 수 없지만, 그의 이름과 초상, 모습, 이미지 등은 그가 삶 속에서 이루어내고 축적해 온 것이기 때문에 적절한 보호를 받아야 함은 말할 나위도 없다. 예컨대 어느 영화제작자가 실존 인물의 이미지를 일반적인 통념에서 벗어나게 희화화하면서 實名을 사용하는 것은 본인 또는 그 가족의 명예를 훼손할 수 있다. 더욱이 실존 인물의 프라이버시에 속하는 사항을 사실과 다르게 왜곡하거나 이를 상업적으로 이용하는 것은 실존 인물 또는 그 유가족의 인격권적 요소로서의 성명권, 프라이버시권을 침해하고, 그 재산적 가치를 이용하는 것이므로 퍼블리시티권을 침해한 것이라 할 수 있다.²²⁾

이에 대하여 인격권 내지 퍼블리시티권과 저작권을 비교하는 것은 적절하지도 않고

22) 박준우, 「지적재산권법」, 박영사, 2005, 438면.

유익하지도 않다는 주장이 있다.²³⁾ 그 이유는 저작권은 새로운 저작을 촉진하는 功利主義(utilitarianism)를 추구하는데 반하여 퍼블리시티권은 유명인사라 하여도 일부 예외적인 경우²⁴⁾를 제외하고는 그의 성명이나 초상 또는 이미지(celebrity image)를 많이 만들어 팔 것을 권장하지는 않기 때문이다. 저작권의 ‘공정한 이용’ 원칙(fair use doctrine)은 원 저작권자와 이를 이용하려는 사람 사이에 일종의 트레이드-오프 관계가 형성되는데, 퍼블리시티권의 경우 트레이드-오프 관계가 형성되기 어렵다. 또한 저작권의 ‘공정한 이용’ 원칙은 퍼블리시티권의 경우에는 그대로 적용하기 힘들고 어느 누구도 이를 따르려 하지 않을 것이다.²⁵⁾ 끝으로 퍼블리시티권에 저작권을 유추 적용한다면 저작권이 그러하듯이 언론의 자유, 표현의 자유를 보호하는 만큼 권리의 제한을 수용하여야 할 것이다.

같은 知財權이라 하더라도 상표권이 퍼블리시티권에 훨씬 가깝다고 할 수 있다. 퍼블리시티권에 의하여 보호되는 성명, 초상, 이미지는 상표권에 의하여 보호되는 기업의 상호, 지명도, 신용과 비슷하다고 할 수 있다. 상표권이나 퍼블리시티권은 권리자가 그와 관련된 상징의 사용을 통제함으로써 유명인사 또는 해당 기업의 정체성에 관하여 어느 정도 통제가 가능하다. 예컨대 우리나라에서 「상표법」 외에 상표권을 보호하고 있는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 “부정경쟁방지법”)에 의하면 소비자로 하여금 타인의 상표와 혼동을 하게 하거나 명성의 손상을 가져오는 상표의 상업적인 이용행위는 법원에 금지를 청구할 수 있고 손해배상을 요구할 수 있다. 마찬가지로 퍼블리시티권도 유명인사의 성명이나 모습을 이용하여 어느 제품을 광고하거나 그렇게 보이는 것을 금지시킬 수 있다.²⁶⁾

자신을 상용화하는 데 관심이 있는 연예인이나 매니지먼트사는 그의 이름, 별명 같은 것을 상품으로서의 표지 기능이 있다고 보아 특허청에 등록하고 계속 갱신(renewal)할 수 있기 때문에 퍼블리시티권에 相續性을 인정하는 경우보다 훨씬 두텁게 보호받을 수 있다.²⁷⁾ 상표권과 퍼블리시티권은 이러한 보호장치를 통하여 권리자는 물론 일반공중을 보호할 수 있게 된다. 상표권자와 유명인사는 기업의 신용과 이미지, 유명인사의 정체성(celebrity identity)을 그릇되게 이용하거나 명성을 훼손하는 것을 방지할 수 있고, 소비자들은 안심하고 제품을 구입할 수 있는 것이다.

퍼블리시티권을 상표권과 비슷하게 이해한다면 그 권리의 범위와 한계를 파악하기

23) See supra note 3, at 1164.

24) 최근 일부 여자 연예인들이 이통통신사를 통하여 누드 화보집을 판매하고 있으나, 만일 정치인들이 자신의 초상사진을 유권자들에게 무차별 살포한다면 오히려 빈축을 사게 될 것이다.

25) 저작권의 공정한 이용을 통해 원 저작권자의 이익은 줄어드는 대신 이를 이용하는 사람들은 유익을 얻지만, 퍼블리시티권은 공정한 이용이 없으므로 본인의 이익을 줄인다고 이용하는 사람들의 이익이 늘어나는 것은 아니다.

26) See supra note 3, at 1164.

27) 남형두, 앞의 논문, 122면.

도 훨씬 용이해진다. 상표권을 침해하는 행위에 대하여 다양한 권리구제수단을 갖듯이 퍼블리시티권 침해행위의 금지를 청구할 수 있다. 상표권의 침해행위는 다른 상표와 혼동하게 하거나 식별력·명성의 손상을 가져오는 것을 가지고 판단하는 것처럼 퍼블리시티권의 침해도 다른 사람인 것처럼 오인케 하거나 명예훼손을 초래할 수 있기 때문이다.

요컨대 퍼블리시티권이 저작권보다 상표권에 가깝다면 이를 ‘초상재산권’이라 하여 저작권법의 테두리 안에서 취급을 하는 것은 재고를 요한다. 왜냐하면 초상재산권에 대하여는 일반적으로 저작권에 부여되는 재판절차나 교육목적, 시사보도 등의 공정한 이용을 인정하기가 어렵고, 표현의 자유를 위하여 초상재산권을 제한하기보다 법익충돌을 조화롭게 해결하는 것이 바람직하기 때문이다.

2. 퍼블리시티권의 立法化에 따른 문제

퍼블리시티권을 저작권법에 새롭게 규정하는 이유 중의 하나는 연예인의 이름, 얼굴, 목소리도 중요한 재산이므로 법으로 보호해야 마땅하고, 최근 일본과 중국, 동남아, 중앙아시아에 불고 있는 韓流를 오래 지속되는 수출산업으로 발전시킬 수 있다는 명분에 기인한다.²⁸⁾ 다시 말해서 퍼블리시티권을 입법화하지 않으면 최근 속출하고 있는 이른바 ‘짜퉁 한류’를 근절할 수 없다는 것이 주된 이유인데, 그 실효성을 크게 기대하기 어렵다고 본다.

어차피 퍼블리시티권을 인정하는 법률의 효력은 대한민국 영토에만 미치므로, 물론 국내에서 人氣 한류 스타의 이름과 얼굴, 목소리를 허락받지 않고 만들어 파는 것은 제재할 수 있지만, 해외에서 일어나는 일은 효율적으로 규제할 수 없다. 아직도 대부분의 나라에서는 퍼블리시티권을 인정하지 않고 있으며, 보호하는 경우에도 인격적 권리가 함유된 이중적(hybrid) 성격의 권리로 보호하고 있기 때문에 하루아침에 미국식의 강력한 재산권 의식을 다른 나라에 주입시키는 것은 무리라고 할 수 있다.²⁹⁾ 그럼에도 일부 전문가는 중국 등지에서 한류 스타의 사진이나 음반이 불법으로 유포되고 있음에 비추어 이들 나라와의 통상협상 때 국내 근거법을 이유로 지재권보호에 있어 유리한 고지를 확보할 수 있다고 주장한다.³⁰⁾ 퍼블리시티권은 인터넷의 급속한 보급으로 인하여 시간과 장소가 통합되어 전세계가 同時性을 지닌 동일한 시장단위로 급속도로 재편되고 있는 바, 다른 어떤 지재권에 비하더라도 이러한 세계시장(global

28) 한국경제신문, “연예인 목소리·얼굴도 재산, 퍼블리시티권 보장해야”, 2005.8.16.

29) 남형두, 앞의 논문, 123면.

30) 남형두 변호사는 “최근 중국 등에서 한류 스타의 사진이나 음반이 불법으로 유포되고 있음에도 이에 대처할 국내법이 없다”며 “퍼블리시티권을 인정하는 법을 제정함으로써 퍼블리시티권의 종주국인 미국처럼 엔터테인먼트 강국이 될 수 있다”고 강조했다. 한국경제, 앞의 기사.

market)을 규율할 새로운 질서의 필요성이 결코 작다고 볼 수 없다는 것이다.³¹⁾

그러나 이에 대한 반론도 만만치 않다.

연예인을 비롯한 유명인사들의 퍼블리시티권을 저작권과 같이 보호한다면 보호가 강화될수록 이를 이용한 제2차 저작물, 문화 콘텐츠의 개발은 점점 더 어려워질 것이다. 저작권 보호로 인하여 제2의 창작활동이 위축되는 트레이드-오프가 일어나기 때문이다. 유명인사들은 퍼블리시티권을 무기로 자신의 이름이나 이미지가 영화나 소설로 이용되는 것을 막으려 할 것이고, 설령 적법하게 권리를 보유하고 있는 영화·드라마 제작자라 하여도 골치 아픈 소송에 말려들까봐 영화화하는 것을 주저하게 될 것이다. 그러나 유명인사의 이미지란 그가 독자적으로 창작한 게 아니라 다른 사람 - 시나리오 작가, 영화감독, 다른 배우들 - 의 도움을 받아 형성된 것이다.³²⁾ 퍼블리시티권은 힘들여 노력한 경우보다 행운에 의하여 또는 우연히 얻게 되는 경우가 많다.

퍼블리시티권을 저작권처럼 보호함으로써 창작활동을 촉진하는 인센티브의 효과도 크지 않다. 퍼블리시티권의 속성상 “새로운 것”을 만들어내기보다 “이미 가진 것”을 더욱 키우는 경우가 많고, 유명인사들이 그러한 인센티브가 없다고 해서 명성(fame)을 얻고 드높이는 노력을 줄이지는 않을 것으로 보기 때문이다. 유명인사들은 명성을 이용하여 이미 상당한 부를 축적하고 충분한 보상을 받았다고 볼 수 있는 경우가 많다.³³⁾ 오히려 공정한 이용의 경우에는 공공의 이익을 위하여 자신의 권리와 이익을 양보해야 할 것이다.

간단히 말해서 자유사회에서 누구나 다른 사람에 대하여 프라이버시를 침해하지 않는 한 자기가 느낀 바를 솔직하게 표현할 수 있는 것이며, 자본주의 체제에서는 자기가 당연히 할 수 있는 권리를 가지고 많은 사람에게 감동을 안겨주며 돈을 벌었다고 제재를 받아서는 안될 것이다.³⁴⁾ 이러한 과정을 통하여 문화가 발전할 수 있기 때문이다. 그렇다고 유명인사들의 퍼블리시티권을 존중할 필요가 없다는 말은 아니다. 저작권에 견주어 보호하는 것보다는 상표권에 흡사한 보호를 하고 그에 맞는 권리구제 수단을 인정하자는 것이다. 다시 말해서 일반인들이 알고 있는 유명인사 이미지와의 혼동(confusion)케 하거나 희석(dilution) 또는 손상(tarnishment)시키는 것을 방지할 수 있고 본인이 피해를 입었을 경우에는 이를 금전적으로 보상하는 것이 마땅하다. 유명인사는 마치 상표와 같이 자신의 이름, 초상, 이미지를 관리하고 그의 불법사용 또는 상업적인 이용을 방지할 필요가 있다. 이러한 설명은 인터넷 도메인이름에 유명인사의 이름을 무단사용하는 행위(cybersquatting)에도 그대로 적용될 수 있다.

이와 같이 퍼블리시티권을 상표권과 같은 맥락에서 이해하는 利點은 퍼블리시티권

31) 남형두, 앞의 논문, 124면.

32) See supra note 3, at 1179.

33) Id., at 1187-88.

34) Id., at 1183.

적용의 지나친 확장을 피할 수 있고, 표현의 자유와의 충돌을 줄일 수 있다는 점이다. 퍼블리시티권의 행사는 영리를 목적으로 하는 모든 경우가 아니라 상업적인 광고 또는 관측행사에 성명, 초상을 사용하는 경우로 제한하게 된다.³⁵⁾ 또한 퍼블리시티권이 침해되었을 때 소비자의 혼동을 야기한 모든 사실관계를 조사할 필요 없이 상품·서비스의 판매나 광고에 있어서 유명인사의 정체성과 관련이 있는지, 혼동 또는 희석을 초래하는지 문제되는 경우만 살펴보면 된다.

퍼블리시티권을 상표권과 유사한 것으로 이해할 때 양도와 상속이 가능하지만 타인에게 사용을 허락하지 않고 이를 매각하여 이름 등에 대한 통제를 포기하는 것은 그 이름의 혼동을 가져올 수 있으므로 허용되지 아니한다.³⁶⁾ 퍼블리시티권은 개인의 인격권에 속하는 프라이버시권의 또 다른 측면이므로 상표권만으로는 보호할 수 없는 특성이 있다. 상표권은 상거래의 대상인 상품 또는 용역에 적용되므로 어느 개인의 이름, 이미지, 목소리 등에 이를 적용하는 것은 무리라 하겠다.

그리고 퍼블리시티권을 상표권에 유추하는 것은 상업적인 표현(commercial speech)에 대하여 표현의 자유가 100퍼센트 보장되지 않는 점에 있어서도 공통적이다. 퍼블리시티권은 상업적인 표현의 맥락에서만 문제되는 것은 아니다. 비상업적인 사용에 있어서도 퍼블리시티권을 침해하는 사고가 종종 발생한다.

IV. 맺음말

실존 인물을 모델로 영화를 만드는 것은 ‘표현의 자유’에 속하지만 이러한 基本權도 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다(헌법 제21조 제4항). 바야흐로 만개하기 시작한 ‘韓流 바람’을 이어가기 위해서는 영화나 드라마의 소재에 제한을 두지 않는 것이 바람직하다. 유명인사의 모습, 행적을 영화화하였을 때 사실을 왜곡하거나 흥행 위주로 상업적 이익을 취하였다면 모델이 된 인사에게 이를 통제할 수 있는 적절한 권리를 인정하여야 할 것이다.

실존 인물을 모델로 영화를 제작하는 사람과 자신의 프라이버시가 영화를 통해 낱알이 밝혀지는 것을 꺼리는 본인(유가족) 간의 對立은 어떠한 기준을 입각하여 조정할 것인가. 우리나라에서도 이미 하급심 판례를 통하여 퍼블리시티권이 인정되기 시작하였고, 국회에서도 한류 바람을 지속한다는 명분 하에 저작권법을 고쳐 초상재산권을 인정하고 이를 저작재산권의 일종으로 보자는 움직임이 있음을 살펴보았다.

그러나 매우 강력한 지적재산권인 초상재산권을 선불리 인정하기로 한다면 이에 저

35) *Id.*, at 1213-4.

36) *Id.*, at 1215-6.

촉되는 각종 문화적인 창작행위가 위축되는 트레이드-오프 현상이 불가피하다. 본인의 이름, 초상, 목소리를 사용하였다고 무조건 사용료를 내라고 하거나 무단사용을 이유로 소송을 제기하여 더 이상 사용하지 못하게 한다면 실존 인물을 소재로 한 문화의 발전을 기대하기 어렵게 될 것이다.³⁷⁾ 자칫하면 키우려했던 한류 열풍에 찬 물을 끼얹을지도 모른다. 그러므로 퍼블리시티권을 저작권으로 취급하기보다는 상표권과 비슷한 맥락에서 유명인사의 이름, 초상, 이미지가 상업적인 상품·용역과 관련이 있는 것으로 오인케 하는 경우에 한하여 이를 제한하는 것이 옳다고 생각한다. 그리 함으로써 모델이 된 본인의 정체성도 살리고 그에 따른 이익을 나누어 가질 수 있는 相生(win-win)의 해결방안을 모색할 수 있을 것이다.

따라서 미국에서 생성된 퍼블리시티의 개념을 초상재산권이라 하는 것은 좋지만, 이를 저작권법에 규정할 것이 아니라 상표권의 보호에 관하여 규정하는 부정경쟁방지법에서 보다 완화된 톤으로 규정하는 것이 바람직하다고 생각한다.³⁸⁾ 문화의 대중소비 시대에는 소수의 창조자보다는 국경이 없는 다수의 소비자가 그 성과를 좌우하고 있다. 이와 같은 文化産業의 역동적인 구조는 法의 영역에서도 최대한 협조할 필요가 있다고 본다. 인터넷과 위성방송을 통해 우리의 콘텐츠가 전세계로 퍼져 나가고 있는 오늘날 “이것은 내 것”이라고 움켜쥐기보다는 세계의 모든 사람들이 자유롭게 접하고 즐길 수 있도록 하는 것이 “우리 것”의 外延을 확장시키고 한국 문화산업의 시장을 넓힐 수 있는 길이 될 것이다.

37) 예컨대 실존 인물을 모델로 한 소설, 영화, 연극은 물론 이의 부차적 산물(byproducts)인 캐릭터, 애니메이션, 뮤지컬의 활발한 창작을 기대할 수 없게 된다. 남형두 교수도 퍼블리시티권의 보호대상에 관하여 “미국의 예처럼 지나치게 확장하는 것은 표현의 자유를 심하게 침해할 수 있어 반대한다”면서 “입법 초기단계에서는 사람의 초상, 성명, 실연 등 기본적인 몇 가지 사항에 대해서만 인정하는 것이 무리가 없을 것”이라고 말하고 있다. 남형두, 앞의 논문, 123~124면 참조.

38) 상표권이나 저작권으로 보호되지 않더라도 이미 상품화에 성공한 경우에는 경우에 따라 부정경쟁방지법으로 보호받을 수 있다. 이 경우 상속인보다는 양수인이 보호될 것이다. 왜냐하면 부정경쟁방지법이 보호하는 것은 나라마다 다르겠지만, 상품화한 주체를 보호하는 것으로서, 상품화한 주체로부터 그 상품과 표지를 포함한 영업을 인수한 양수인이 있다면 그 역시 보호대상이 될 것이기 때문이다. 남형두, 앞의 논문, 123면.

참고 문헌

권영성, 「개정판 헌법학원론」, 법문사, 2005.

남형두, “세계시장 관점에서 본 퍼블리시티권 - 한류의 재산권보장으로서의 퍼블리시티권”, 「저스티스」 통권 제86호, 2005.8.

박준우, 「지적재산권법」, 박영사, 2005.

정요한, “연예 스타 시스템에 관한 법적 고찰 - 전속계약에 대한 공정거래위원회의 시정조치를 중심으로”, 경희대학교 국제법무대학원 석사학위논문, 2003.8.

Stacey L. Dogan and Mark A. Lemley, “What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law,” 58 Stan. L. Rev. 1162.

Jennifer E. Rothman, “Copyright Preemption and the Right of Publicity”, 36 U.C. Davis L.Rev. 199.

국회 홈페이지의 의원광장

<http://www.namdopower.or.kr/activity/legislation_view.asp?idx=77>

동아일보 인터넷 기사 <<http://www.donga.com/>>

한국경제신문 인터넷 기사 <<http://www.hankyung.com/>>

[2006.9.30 접속]

주제어: 인격권, 명예훼손, 불법행위 손해배상, 퍼블리시티권, 지적재산권, 저작권, 상표권, 명성의 혼동, 희석화, 한류바람

Key Words: right of personality, defamation, damages against torts, right of publicity, intellectual property right, copyright, trademark, confusion of reputation, dilution, Korean Wave

【 Abstract 】

Does Movie-making Based Upon a Real Life Story Harm the Right of Personality?

Park, Whon-II*

These days we can see a considerable number of movies based upon real life stories. Take an example of foreign-made movies, there are "Malcom X"(1992), "Shindler's List"(1993), "Nixon"(1995) and "Ray"(2004), among others. In Korea, we can count "Mr. Gam's Victory"(2004), "Rikidozan: A Hero Extraordinary"(2004), "Mal-a-thon"(2005) about an autistic young man, "Barefoot Gi Bong"(2006), and "Blue Swallow"(2006) regarding the first female pilot in Korea, Park Kyungwon.

This phenomenon gives rise to a series of questions:

- How to deal with some discrepancies between the historical facts and the movie-maker's story line or description of characters in the movie;
- How much to ensure the freedom of expression in the movie-making against the appropriation or commercial use of the names and likenesses of real people; and
- How to provide remedies to the affected people on account of alleged defamation or merchandising.

Remedies include criminal actions in defamation, civil damages in tort such as threatening the right of personality. The United States courts have developed the concept of the right of publicity, which protects the names, images, voices, other likenesses of the celebrity like an intellectual property right.

It would be unfair to allow unauthorized people gain economic benefits by means of commercial use of names and likenesses or deceptive appropriation of the identities of celebrities. Therefore, the affected people should be provided with the right to control the use of their names and images for commercial purposes, including movie-making. While the right of personality is protected on the ethical ground, the derivative right of publicity is usually invoked like an intellectual property right of celebrity because their fame could be treated as property. The concept of the "right of publicity" was first introduced into the Korean courts

* Associate Professor of Law at Kyung Hee University.

when a Korean manufacturer's trademark of "James Dean" was disputed by the American movie star's survivors.

As Professors Dogan and Lemley asserted in their article, "What the Right of Publicity Can Learn from Trademark Law"(58 Stan. L. Rev. 1162), copyright is the wrong analogy because there is no utilitarian cause in promoting and marketing celebrity images. Though copyright's fair use doctrine involves trade-offs between the interests of original creators and the users of their creative works, the right of publicity has no similar trade-offs. On the contrary, the right of publicity protects a celebrity's interest in her name and likeness, much as trademark law protects a business's name and other trademarks.

Movie stars, talents, pop singers and professional sportsmen need to prevent commercial use of their names and likenesses that are likely to confuse the public, to dilute or merchandise their reputation rather than monetary incentives. On the other hand, what types of remedies could be provided to non-celebrity? They may resort to causes of action such as privacy infringement, or libel or defamation.

It is noteworthy that, in November 2006, some lawmakers in the Korean National Assembly initiated to amend the Copyright Law in order to include the property-like right of images of celebrities. As mentioned before, the celebrity identity or images are quite different from their commercialized character. It's because the celebrities have done little to create or improve their own identity or images. Once such a right is protected like a property right, it might discourage cultural and creative activities using celebrity names, images and so forth.

In conclusion, it would be better to treat the right of publicity like trademark rather than copyright. Thus any confusion, dilution or merchandising of celebrity identity in the context of business transactions will be controlled. Then it could lead to a win-win resolution in this diversified borderless world which is connected by the Internet or satellite broadcasting service. The more the citizens around the world can enjoy the Korean media content on celebrities, the longer the current Korean Waves will last.