

서울고등법원

제 13 민사부

판 결

사 건 2014나2006129 손해배상(기)

원고, 항소인 1. 내지 56.
원고들 소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○, ○○○

피고, 피항소인 1. A 주식회사
대표이사 ○○○
2. A비즈니스플랫폼 주식회사
대표이사 ○○○
피고들 소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○

제 1 심 판 결 수원지방법원 성남지원 2014. 1. 22. 선고 2013가합201390 판결

변 론 종 결 2014. 12. 24.

판 결 선 고 2015. 1. 30.

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 당심에서 추가한 원고들의 청구를 모두 기각한다.
3. 항소비용(청구추가로 인하여 생긴 비용 포함)은 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 피고들은 각자 원고들에게 각 2,000만 원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고들은 "A"라는 포털사이트에서 자신들이 판매하는 검색광고 및 지식쇼핑 입점 서비스에 원고들의 허락 없이 원고들의 성명을 사용하거나, 이를 사용한 키워드를 판매하여서는 아니 된다.

[원고들은 당심에서 위 나.항 기재 청구를 추가하였다]

2. 항소취지

제1심 판결 중 다음에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소부분을 취소한다.

피고들은 각자 원고들에게 500만 원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1부터 4, 13호증(각 가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

[1]

○원고들은 본명이나 당사자 표시 괄호에 있는 예명으로 가수, 배우 등으로 활동하고

있는 연예인이다.

○피고 A 주식회사(이하 '피고 A'라고 한다)는 인터넷 검색 포털 사이트인 "A(www.A.com)"를 운영하는 회사이다.

○피고 A비즈니스플랫폼 주식회사(이하 '피고 A비즈니스플랫폼'이라고 한다)는 피고 A가 온라인 광고영업과 마케팅 플랫폼, IT 인프라 부문 등을 분할하여 2009. 5. 1. 설립한 회사이다.

[2]

○피고들이 운영하는 A 홈페이지의 검색결과를 보여주는 화면에서는 인터넷 포털 이용자들이 검색창에 특정 키워드를 입력하면, 사전에 피고들과 계약을 맺은 광고주의 사이트 주소와 광고문구를 다른 검색결과보다 먼저 게시된다(광고주의 검색결과는 "파워링크", "비즈사이트"란에 나타나는데, 파워링크 검색결과가 최상단에, 비즈사이트 검색결과가 파워링크 바로 아래에 위치한다).

○피고들은 또 사전에 피고들과 계약을 맺은 광고주의 상품이 검색 이용자의 검색에 따른 검색결과보다 먼저 게시되도록 하고 있는데, 이는 비즈사이트 검색결과 아래 상품의 사진과 함께 "A 지식 쇼핑"란에 게시된다.

○인터넷 이용자들이 위와 같이 검색된 파워링크, 비즈사이트, A 지식 쇼핑의 특정 검색결과를 클릭하면 광고주들이 제작하여 A에 등록해 놓은 화면으로 연결된다.

[3]

○광고주들은 자신들의 웹페이지가 인터넷 검색 이용자들의 검색결과에 나타나도록 하는 연관 검색어를 특정하여 등록하고 그 대가를 피고들에게 지급하는데, 인터넷 검색 이용자들이 많이 입력하는 검색어일수록 가격이 높고, 같은 검색어를 선택한 광고주라

도 더 높은 금액을 지급한 광고주의 웹페이지가 검색 이용자의 검색결과 화면 상단에 게시된다.

○피고들은 검색 이용자들이 원고들의 본명 또는 예명(이하 '성명'이라고 한다)과 상품이 결합한 키워드(예를 들어 "B 티셔츠")나 원고들의 성명만을 키워드로 입력하면, 파워링크, 비즈사이트 또는 A 지식 쇼핑란에 미리 대가를 지급한 광고주들의 웹페이지를 검색결과로 나타내는 서비스를 제공하고 있다.

2. 피고들의 본안 전 항변에 대한 판단

피고들은, 원고들의 소송대리인이 원고들로부터 직접 소송위임을 받지 않고 원고들이 속해 있는 연예기획사로부터 소송위임을 받았는데, 위 연예기획사들이 원고들로부터 이 사건 소송에 관한 소송대리 위임권한을 부여받지 아니하였으므로, 이 사건 소는 소송대리권이 없는 자에 의하여 제기되어 부적법하다고 주장한다.

그러나 원고들이 제출한 자료에 의하면, 원고들의 제1심 및 당심 소송대리인은 모두 원고들로부터 적법한 소송위임을 받은 것으로 인정되고, 이와 달리 원고들의 소송대리인들에게 소송대리권 또는 소송행위를 함에 필요한 수권이 흠결되었다고 볼 만한 자료가 없다. 따라서 피고들의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 원고의 주장

가. 주위적 주장

웹 사이트와 블로그를 통해 의류와 액세서리를 판매하는 광고주들(C 등 오픈마켓을

포함)은 자신의 상품 판매 사이트를 홍보할 목적으로 피고들로부터 원고들의 성명(예명 또는 실명)과 상품명 등을 조합한 문구(예: ○○○ 정장, △△△ 목걸이)를 키워드로 등록한 광고서비스를 구입하여, 사람들이 A 홈페이지 검색창에 원고들의 성명과 해당상품명을 입력하면 자신의 사이트 주소와 광고문구가 노출되도록 하는 등 무단으로 원고들의 성명을 상업적으로 사용함으로써 원고들의 퍼블리시티권을 침해하였다.

피고들은 자신들이 제공하는 키워드 검색광고 서비스로 인하여 원고들의 퍼블리시티권이 침해되고 있음을 잘 알고 있었음에도, 원고들의 성명이 포함된 키워드 등이 등록되지 않도록 하는 필요한 조치를 취하기는커녕 오히려 광고주들에게 원고들의 성명을 사용한 키워드 검색광고 구입을 적극적으로 권유, 유인하는 등으로 키워드 검색광고사업을 하면서 막대한 이득을 취하고 있다. 따라서 피고들은 광고주들의 위와 같은 퍼블리시티권 침해행위에 공모, 가담하였거나, 적어도 광고주들의 퍼블리시티권 침해행위를 방조하였다.

이와 같은 피고들의 행위는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위에 해당하고, 「민법」상 불법행위에도 해당한다.

따라서 피고들은 「민법」 제214조 또는 「민사집행법」 제300조 제2항에 기하여 키워드 검색광고에 원고들의 허락 없이 원고들의 성명을 사용하거나 이를 사용한 키워드를 판매하여서는 아니 되며, 각자 원고들에게 퍼블리시티권 침해로 입은 재산상 손해배상으로 각 2,000만 원을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 주장

피고들은 무단으로 원고들의 성명을 상업적으로 사용함으로써 원고들의 성명권을 침해하였고, 그렇지 않다고 하더라도 피고들은 광고주들의 위와 같은 성명권 침해행위에 공모하였거나, 적어도 광고주들의 성명권 침해행위를 방조하였다.

따라서 성명권 침해를 이유로 한 침해의 금지 및 예방 청구에 따라 피고들은 키워드 검색광고에 원고들의 허락 없이 원고들의 성명을 사용하거나 이를 사용한 키워드를 판매하여서는 아니 되며, 피고들은 각자 원고들에게 위와 같은 성명권 침해로 입은 정신적 고통에 대한 위자료로 각 2,000만 원을 지급할 의무가 있다.

4. 판단

가. 키워드 검색광고

1) 의의

인터넷의 검색은, 검색에이전트 또는 웹로봇으로 불리는 검색 프로그램이 인터넷상에 공개된 정보를 검색·수집하고, 이와 같이 모인 정보를 검색엔진에 최적화되도록 웹데이터베이스를 구축한 다음, 이용자가 검색창에 키워드를 입력하면 웹데이터베이스로부터 그 단어를 포함하고 있는 웹사이트의 주소 등을 알려주는 검색엔진에 의하여 이용자의 화면에 검색결과가 노출되는 방식을 취하고 있다.

그런데 피고들과 같은 인터넷 검색서비스 제공업자는 직접적으로 검색에 대한 대가를 받는 것이 아니기 때문에 광고주로부터 일정한 대가를 받아 이윤을 창출한다. 인터넷상에 존재하는 방대한 정보들에 대응하여 검색결과도 많을 수밖에 없으므로, 검색결과 화면에 나타나는 위치에 따라 이용자가 실제 링크를 클릭하여 검색하는지의 여부가 달라지고, 따라서 검색이용자에게 많이 노출되길 원하는 광고주로서는 자신의 웹페이

지 주소가 실제로 클릭이 많이 이루어지는 위치에 놓이게 되길 원하기 때문에 검색서비스 제공업자에게 그 대가를 지불하게 된다. 또 광고의 효과를 극대화하기 위하여 광고주로서는 많은 이용자들이 검색하는 인기검색어를 자신의 웹페이지와 관련짓기를 원하는데, 그럴 경우 보다 많은 사람들의 검색결과에 자신의 웹페이지가 노출되기 때문이다.

이와 같이 특정 키워드에 대하여 포털사업자가 광고주로부터 일정한 대가를 받고 검색이용자의 결과화면에 광고주의 웹페이지를 보여주는 광고를 키워드 검색광고라고 부르고, 이러한 광고기법은 그 검색어에 관심 있는 검색이용자에게만 노출됨으로써 접속률이 높은 반면 상대적으로 광고비용이 저렴하기 때문에 광고주들이 선호하는 광고 형태라고 할 수 있다.

2) 법적 성질

원고들은, 키워드 검색광고가 키워드를 매매하는 것이고, 이 사건에서 그 키워드는 원고들의 성명이므로 결국 원고들의 성명을 매매한 것으로서 원고들의 성명을 상업적으로 이용한 것이라고 주장한다.

매매란 매도인이 매매목적물에 관한 재산권을 매수인에게 이전하고, 매수인이 매도인에게 그 대금을 지급하는 계약이다. 원고들의 주장에 따르면 원고들의 성명이 매매목적물이고 키워드 검색광고를 통하여 매도인인 피고들이 원고들의 성명에 관한 재산권을 매수인인 광고주들에게 이전하였다는 것이다. 그러나 성명에 관한 재산권은 곧 퍼블리시티권을 말하는바, 성명권은 인격권으로서 성명에 관한 재산권은 인정할 수 없다는 점은 아래에서 살펴보는 바와 같으므로, 원고들의 위 주장은 우선 이점에서 이유 없다.

또 키워드 검색광고는 광고주들이 피고들에게 지급하는 대가가 키워드를 매개로 하여 정하여질 뿐이지 키워드를 매매하는 것이 아니다. 키워드 검색광고의 대가는 광고가 검색이용자에게 노출되는 빈도에 따라 달라지고, 이러한 빈도는 광고주들이 선택한 키워드가 얼마나 인기 있는 검색어인지, 광고주들의 웹페이지가 검색결과의 어느 위치에 있게 되는지에 따라 결정되므로, 광고의 가격을 신문의 경우는 지면의 위치, 방송의 경우는 시간대와 프로그램에 따라 정하는 것과 마찬가지로 키워드 검색광고의 경우 편의를 위하여 검색어에 따라 책정하는 것이다. 따라서 키워드 검색광고를 키워드의 매매라고 한다면 신문, 방송의 광고 역시 지면 위치, 시간대의 매매라고 보아야 하므로, 키워드 검색광고의 법적성질은 광고주의 상품이나 용역에 대한 광고계약이다. 따라서 원고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 퍼블리시티권이 인정되는지 여부

1) 성명은 특정한 개인을 다른 사람으로부터 식별하는 표지가 됨과 동시에 이를 기초로 사회적 관계와 신뢰가 형성되는 등 고도의 사회성을 가지는 한편, 인격의 주체인 개인의 입장에서는 자기 스스로를 표시하는 인격의 상징으로서 의미를 가지는 것이고, 나아가 성명에서 연유하는 이익들을 침해받지 아니하고 자신의 관리와 처분 아래 둘 수 있는 권리인 성명권의 기초가 된다.

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 정한다는 헌법 제23조 제1문에 따라 물권과 채권은 「민법」에 의하여, 지식재산권은 「저작권법」·「상표법」·「특허법」·「디자인보호법」에 의하여 인정하고 있는 반면, 독립적 재산권으로서의 퍼블리시티권을 인정하는 법률은 존재하지 않는다.

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.

2) 원고들은 성명권에 관한 정식 계약을 체결하였을 때 받을 수 있었던 대가 상당액이 재산상 손해라고 주장하며 이를 청구하고 있다. 그러나 소극적 손해란 피해자가 불법행위로 인하여 얻지 못한 이익의 상실액을 의미하는 것이므로, 성명권 침해의 경우 소극적 손해는 그 침해로 상실된 경제적 가치, 즉 유명인 성명의 경제적 가치인 저명성에 의한 신뢰와 희소성의 상실이다. 성명권 침해로 유명인이 다른 사람과 성명 사용 계약을 체결하지 못하였거나 계약이 해지되었다는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한, 불법행위가 없었던 상태는 성명이 사용되지 아니한 상태이고, 유명인이 대가를 얻는 것은 타인과 성명에 관한 계약을 체결하였다는 별도의 법률행위 때문이지, 성명이 침

해되지 않았기 때문이 아니다.

퍼블리시티권을 인정하면, 피고들이 원고들의 승낙을 받아서 성명을 사용할 경우에 지급하여야 할 대가 상당액이라는 권리를 침해한 것이 되어, 이를 원고들의 적극적 또는 소극적 손해로 인정할 수 있으나, 퍼블리시티권을 인정할 수 없다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다.

3) 원고들은 피고들의 행위가 부정경쟁방지법에 위반된다고 주장한다. 부정경쟁방지법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업 비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지하는 것을 목적으로 한다(제1조). 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은 "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"를 부정경쟁행위의 한 유형으로 본다.

그러나 설사 피고들의 행위가 부정경쟁방지법에 위반되었다고 하더라도, 퍼블리시티권을 인정할 수 없어 성명권은 인격권으로 파악되므로, 피고들이 원고들의 경제적 이익을 침해하였다고 할 수 없다. 또 아래에서 보는 바와 같이, 키워드 검색광고는 인터넷 검색 포털사이트에서 일반적으로 사용되는 사업방식으로, 키워드 검색광고의 알고리즘 자체가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에서 규정한 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법이라고 인정하기 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 인격권으로서의 성명권 침해 여부

1) 사람의 성명, 초상 등은 한 개인 인격의 상징이므로 당해 개인은 인격권에서 유래하는 성명, 초상 등을 함부로 이용당하지 않을 권리를 가지고 있다. 따라서 인격주체의 동의 없이 무단으로 성명을 사용하였다면 이는 인격권을 침해한 것으로서 피해자가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 피해자는 그 침해 금지 및 예방을 청구할 수 있다.

성명과 초상은 특정한 개인을 다른 사람으로부터 식별하는 표지가 되고, 이를 기초로 사회적 관계와 신뢰가 형성되는 등 고도의 사회성을 가진 공적 기표로서의 기능을 한다. 타인의 사용을 금지하는 공적 기표는 존재의의가 없다. 따라서 성명과 초상 주체의 동의가 없다는 점만으로 공적 기표로서의 사용을 금지할 수는 없다. 그러므로 검색 이용자가 검색어로서 원고들의 성명을 사용하는 것, 그에 대응하여 피고들이 검색서비스를 제공하는 것 자체는 금지될 수 없고, 오히려 피고들이 제공하는 검색서비스는 타인의 홈페이지나 정보에 접근할 수 있는 기회를 제공함으로써 인터넷 활성화에 크게 기여하였으며, 검색서비스로 인하여 정보 이용자는 비용 부담 없이 쉽게 정보를 검색할 수 있으므로, 사회적 공공재로서 운영되는 검색서비스는 그 역할이 강화되어야 한다.

2) 그러나 타인 성명과 초상을 공적 기표의 범위를 넘어 사용하는 것은 타인에게 일신 전속하는 성명과 초상의 자율적 통제권을 침해하는 것이고, 그 대표적인 경우가 타인의 허락 없는 영리적 사용이다. 특히 사회적 저명성을 가진 유명인의 성명과 초상은 상품과 용역에 대한 관심과 이목을 집중시키고, 구매욕을 일으켜 상품 등의 판매를 촉진하는 고객흡인력을 가지고 있으므로, 침해의 가능성이 더 크다.

한편 자기의 성명이나 초상을 대중에게 널리 인식시키고자 하는 연예인의 경우

성명과 초상이 널리 사용되어야만 사회적 저명성을 가질 수 있기 때문에, 또 유명인이란 그 자체로 사회적으로 초상과 성명이 넓게 사용되는 사람이라는 의미이므로, 일반인에 비하여 공적 기표로서의 사용범위가 더 넓다고 보아야 한다. 또 유명인 초상과 성명의 영리적 사용이 언론·출판의 자유나 학문·예술의 자유와의 관계에서 불법행위가 되지 아니하는 경우도 있다. 신문, 잡지, 방송에서 보도를 위하여 필요한 범위 내에서 타인의 성명, 초상 등을 사용하는 것은 비록 언론사가 공영기관이 아니어서 영리목적이 인정된다고 하더라도 성명권과 초상권의 침해에 해당하지 않는다. 유명한 연예인이나 운동선수는 사회로부터 정당한 관심의 대상이 되는 존재임을 부정할 수 없으므로, 연예인 등의 활동 상황에 대한 소개, 보도, 논평 및 문학과 예술 작품에서의 사용 등이 영리성이 있다는 이유만으로 부당하게 제약되어서는 안 되고, 그와 관련한 초상, 성명의 사용은 정당한 표현행위로서 수인해야 하는 경우도 있기 때문이다.

따라서 성명권의 침해로 불법행위가 성립하는지는 구체적 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익형량을 통하여 침해행위의 최종적인 위법성이 가려져야 하고, 이러한 이익형량 과정에서, 첫째 침해행위의 영역에 속하는 고려요소로는 침해행위로 달성하려는 이익의 내용 및 그 중대성, 침해행위의 필요성과 효과성, 침해행위의 보충성과 긴급성, 침해방법의 상당성 등이 있고, 둘째 피해이익의 영역에 속하는 고려요소로는 피해법익의 내용과 중대성 및 침해행위로 인하여 피해자가 입는 피해의 정도, 피해이익의 보호가치 등이 있다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결 참조).

3) 앞서 본 사실, 갑 제3, 22호증, 을 제1, 2, 7, 8, 14, 18, 19, 21, 22, 25호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 살펴본 사

정은 아래와 같다.

- 검색이용자들은 원고들과 같은 연예인이 착용하였던 옷, 신발, 장신구 또는 그러한 스타일의 상품이 무엇인지, 이러한 상품들을 어디서 살 수 있는지 등의 정보를 알고 싶어서 인터넷 포털 사이트의 검색창에 연예인들의 성명과 상품명 등을 조합한 키워드를 입력하고, 광고주는 원고들이 착용하였던 옷, 신발, 장신구 또는 그러한 스타일의 상품을 지칭하기 위하여 특정 상품의 성능이나 특징을 압축하는 표현으로 원고들의 성명과 상품명 등을 조합한 키워드를 사용하므로, 이는 원고들의 성명을 공적 기표로서 사용하는 것이고, 피고들의 검색서비스는 이에 대응하는 것이다.

- 원고들과 같은 연예인들은 자기의 성명이 널리 일반 대중에게 공개되기를 희망하거나 추구하는 측면이 있으므로, 검색어로 자주 사용된다고 하여 원고들의 사회적 평가와 명성 등을 저하시킨다고 볼 수 없다.

- 특히 피고들의 포털 사이트에서 원고들의 성명과 상품명에 조합된 문구가 빈번하게 검색됨으로써 원고들의 성명, 원고들이 착용하였던 옷 등이 대중들 사이에서 화제가 된다. 원고들에게 협찬을 하는 광고주들은 포털 사이트에서 많이 검색되는 것을 바라고 원고들에게 물품을 협찬하거나 대가를 지급하는 것인데, 만약 피고들로 하여금 그 검색서비스를 자유롭게 제공하지 못하도록 한다면, 광고주들이 원고에게 물품을 협찬하거나 대가를 지급할 이유가 없으므로, 키워드 검색광고에 원고들의 성명이 사용된다고 하여 원고들에게 손해가 발생한다고 할 수 없다.

- 원고들의 성명과 같은 이름을 쓰는 사람들이 존재하고, 원고들 중 일부의 예명은 일반명사로도 사용되므로, 원고들의 이름이나 예명이 포함된 키워드를 관리하거나 금지하는 것이 기술적으로 어려울 수 있다.

■ 원고들의 성명이 고객흡인력을 획득한 것은 원고들의 노력과 투자도 있으나, 피고들을 포함한 인터넷 검색 포털사이트 및 일반 대중이 부여한 인지도와 저명성에서 비롯된 것이다. 따라서 고객흡인력을 가지는 원고들의 성명으로 인한 이득을 원고들만이 독점하여야 한다고 할 수 없다.

■ 신문이나 방송 광고의 경우에도 원고들의 성명이 포함된 광고가 있는데, 광고주가 원고들의 성명권을 침해하였다고 하여 신문이나 방송 등 광고매체가 그 대가를 받는 것을 금지하거나, 그로 인한 대가를 원고들에게 분배하여야 한다고 하지 아니한다. 키워드 검색광고는 검색서비스라는 특성에 따라 광고의 방법이 달라진 것일 뿐, 광고매체로서의 성격이 달라지는 것이 아니다.

■ 검색서비스는 사회적 공공재로서의 역할을 하고 있어 무료로 제공되어야 할 필요가 있는데, 검색서비스 제공자들의 수익원을 봉쇄한다면 결국 사회적 공공재로서의 검색서비스가 약화될 위험성이 있다. 대가를 받은 광고주 웹사이트의 검색위치를 상단에 배치하는 등 검색결과를 인위적으로 조작하는 것도 큰 위험성이 있으나, 광고임을 밝힌다면, 이미 검색 이용자들로서는 검색서비스 제공자가 보여주는 검색결과에 광고가 있다는 점을 인식하고 있으므로, 사회적 공공재로서의 검색서비스와 검색서비스 제공자 이익의 적절한 비교형량이라고 할 수 있다.

위와 같은 사정을 종합해 보면, 피고들이 원고들의 성명을 검색어로 사용하는 키워드 검색광고로 이득을 얻는 것이 원고들의 성명권을 침해하는 상업적 사용이라고 할 수 없다.

라. 피고들의 공동불법행위 내지 방조 책임 성립 여부

1) 피고들의 책임이 성립하기 위해서는 광고주들이 원고들의 성명권을 침해하였다는 점이 인정되어야 한다. 성명권 침해는 △성명 그 자체를 독립하여 상품 등으로서 사용하거나 △상품 등을 차별화할 목적으로 성명을 상품에 붙이거나 △성명을 상품의 광고로써 사용하는 등 성명이 가지고 있는 고객흡인력을 이용하는 행위여야 하는바, 광고주들이 "원고들이 드라마나 일상생활에서 착용한 옷, 신발, 장신구"를 지칭하는 것으로 원고들의 성명을 사용하였다면, 이를 상업적 이용에 해당한다고 할 수 없음은 위에서 살펴보았고, 달리 광고주들이 원고들의 성명권을 침해하였음을 인정할 증거가 부족하다.

2) 키워드 검색광고는 키워드를 입력한 검색결과를 광고주가 지급한 대가에 따라 검색이용자의 컴퓨터 화면의 특정 위치에 보여준다. 웹페이지에 접속할 것인지는 검색이용자의 의사에 좌우되고, 광고주의 웹페이지는 광고주가 구성하므로, 설사 광고주들의 불법행위 책임이 성립한다고 하더라도, 검색서비스 제공업체가 그 구성에 관여하였다는 점이 인정되지 아니하는 한 매체로서의 피고들은 공동불법행위 책임을 지지 않는다.

3) 또 검색서비스는 이용자가 타인의 홈페이지나 정보에 접근할 수 있는 기회를 제공해 줄 뿐이고, 위법한 정보를 찾는 것은 이용자의 행위이며, 위법한 정보를 올리는 것은 게재한 자의 책임이므로, 특별한 사정이 없는 한, 검색서비스 제공자가 위법적 정보의 유통을 목적으로 한 특정 콘텐츠의 검색을 의도한 것으로 볼 수 없을 것이다. 따라서 검색서비스가 결과적으로 위법한 광고로 접속을 유도하고, 피고들이 그 대가를 받았다고 하여 그것만으로 검색서비스 제공자의 방조책임이 성립한다고 할 수 없다. 검색서비스 제공자로서는 검색결과에 나타난 웹페이지의 불법이 명백한지 여부를 쉽게

판단할 수 없을 뿐 아니라, 동명이인이 다수 존재하고 일반명사와 같은 예명을 쓰는 연예인도 상당수 있으므로 연예인의 이름이 포함된 검색어 사용을 금지하거나 통제하는 것이 어려울 것이다. 또 검색서비스에 대하여 그 검색결과에 관한 책임을 쉽게 인정한다면 이를 회피하기 위해 그 서비스 운영자는 링크에 의해 연결, 제시되는 자료에 대한 검열자로서의 역할을 하게 되고 그 결과 온라인의 기능이 위축될 것이다.

[원고들은 명시적으로는 피고들에게 광고주의 불법행위에 대한 공동불법행위 내지 방조의 책임만을 묻고 있으나, 키워드 검색광고가 매매에 해당한다는 주장, 피고들이 부정경쟁방지법을 어겼다는 주장 등을 통하여 피고들이 키워드 검색광고를 하는 자체에 대한 책임도 묵시적으로 묻고 있는바, 이에 대하여는 위 가, 나, 다항에서 살펴보았다.]

5. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인바, 제 1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 당심에서 추가한 원고들의 청구도 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	고의영
	판사	권오석
	판사	유지원