

# 서울고등법원

## 제 4 민 사 부

### 판 결

사 건 2011나96415 음반판매금지 등  
원고, 피항소인 ○○○  
소송대리인 법무법인 으뜸 담당변호사 ○○○  
피고, 항소인 주식회사 □□□  
대표이사 ○○○  
소송대리인 변호사 ○○○  
제 1 심 판 결 서울서부지방법원 2011. 10. 14. 선고 2010가합13701 판결  
변 론 종 결 2012. 8. 22.  
판 결 선 고 2012. 10. 24.

### 주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 2040. 12. 31.까지 별지 목록 기재 각 음원이 실린 'THE BEST POP BALLAD ○○○ 스페셜 CD+DVD 음반' 중 'DVD'를 판매, 배포, 광고, 인도하여서는 아니 된다.

나. 피고는 원고에게 350만 원과 이에 대하여 2010. 9. 30.부터 2012. 10. 24.까지 연

- 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
- 다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용 중 80%는 원고가, 20%는 피고가 각각 부담한다.
3. 제1의 가. 나.항은 가집행할 수 있다.

### 청구취지

1. 피고는 'THE BEST POP BALLAD ○○○스페셜 CD+DVD 음반'을 판매, 배포, 광고, 납품 또는 제3자에게 인도하여서는 아니 된다.
2. 피고는 제1항 기재 음반에 수록된 음원을 MP3 파일, WMA 파일 및 위와 같은 음원 디지털 파일을 압축한 Zip 파일의 형태로 제공하거나, 제3자로 하여금 제공하게 하는 등 온라인상의 음원서비스에 이용하여서는 아니 된다.
3. 피고는 원고에게 3,000만 원과 이에 대하여 2007. 5. 1.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

### 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 인정 사실

【인정 근거】 갑 제1, 3~10호증, 을 제1~20호증의 각 기재(각 가지번호 포함), 제1심

법원의 사단법인 한국음악저작권협회장에 대한 사실조회 결과, 제1심 증인 ●●●의 증언, 제1심의 원고 본인신문결과(일부), 변론 전체의 취지 (갑 제2호증의 기재만으로 아래 인정에 방해되지 아니함)

가. '■■■ 스튜디오'라는 이름으로 음반 기획·제작업에 종사하던 ●●●은 1990년 가을 무렵 정식 대중가수로 데뷔하기 전인 원고를 소개받은 후, 그해 겨울 위 스튜디오 녹음실에서 원고가 별지 목록에 기재된 12곡의 노래를 부르고 다른 연주자들이 반주를 연주하도록 하여 이를 녹음한 다음 별지 목록 기재 음원(이하 '이 사건 음원'이라 한다)을 제작하였다. ●●●은 그 무렵 당시 원고의 매니저 ◆◆◆에게 원고의 가창료, 연주자들의 연주료 등 명목으로 약 2,000만 원을 지급하였고, 원고는 그 중 가창료로 1곡당 5만 원을 지급 받았다.

나. ●●●은 이 사건 음원을 사용하여 아래와 같이 음반을 제작·판매하였다. 원고는 그 무렵 각 그 음반 출시 사실을 알았으나 이의하지 않았다.

(1) 1991년경 이 사건 음원을 영어교육용 테이프 등을 제작하는 '㉠㉠㉠'에 제공하였고, '㉠㉠㉠'는 이 사건 음원이 포함된 15개의 팝송시리즈 테이프와 민병철 생활영어 등이 포함된 7개의 외국어 학습용 테이프를 상품화하여 판매하였다.

(2) 1991. 5.경 '언노운 싱어즈(Unknown Singers)'라는 제목으로 엘피(LP), 카세트테이프 형식의 음반을 제작하여 판매하였다.

(3) 1992년경 '○○○의 팝스월드', 2000년경 '○○○ 팝스2000'으로 각 제목을 바꾸면서 CD로 된 음반을 제작하고 판매하였다.

다. 피고는 2007. 5.경 ●●●과 이 사건 음원을 사용한 음반을 제작하고 판매하기 위한 계약을 체결하고, 주식회사 ■■■(이하 '■■■'이라 한다)과 피고가 제작한 위 음

반을 1년 동안 ㉹㉹㉹이 독점적으로 판매하는 내용의 판매대행계약을 체결하였다. 이에 따라 피고는 2007. 6.경 이 사건 음원을 담은 CD, 이 사건 음원에 사진이나 미술 작품을 배경으로 하는 영상을 넣고 영어로 된 제목과 가사를 추가한 영상물을 수록한 DVD를 각각 만들고 이를 함께 묶어 'THE BEST POP BALLAD ○○○스페셜 CD+DVD'(이하 이 사건 음원이 담긴 CD를 '이 사건 음반', DVD를 '이 사건 영상물'이라 한다)라는 제목으로 출시하여 2010. 9. 30.까지 ㉹㉹㉹을 통하여 2,061개를 판매하였다.

라. 원고는 이 사건 음반과 영상물이 출시되었다는 사실을 알게 된 후 피고에게 판매 중단을 요구하고 2010. 10. 20. 이 사건 소를 제기하였다. ㉹㉹㉹은 판매대행 계약 기간이 종료된 2010. 8.경부터 이 사건 음반과 영상물의 유통을 중단하였다.

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고

이 사건 음원의 실연자인 원고가 ●●●에게 사용을 허락한 영어교육용 테이프의 범위를 초과하여 피고가 원고의 동의 없이 이 사건 음원이 수록된 이 사건 음반과 영상물을 제작, 판매하여 실연자인 원고의 복제권, 배포권을 침해하였으므로 청구취지 기재 금지명령과 손해배상청구가 인용되어야 한다.

### 나. 피고

●●●이 이 사건 음원을 제작하면서 당시 매니저 ◆◆◆에게 가창료 등 명목으로 2,000만 원을 지급하는 등 원고로부터 실연자의 권리를 양수하였으므로, 그 ●●●과 제작·판매 계약을 체결한 피고는 이 사건 음반과 영상물을 적법하게 제작하고 판매할 권리가 있다.

### 3. 판단

#### 가. 이 사건 음원에 관한 실연자의 복제, 배포권 양도 여부와 범위

위 인정 사실과 앞서 든 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 음원 제작 후 최초로 영어교육용 음반으로 제작·판매되었으나 그 이후 계속적으로 ●●●에 의하여 10년 넘게 일반 팝송 음반으로 제작·판매되었음에도 이 사건 음반과 영상물 판매 이전까지는 원고가 이에 관하여 아무런 문제 제기를 한 바 없는 점, ② 이 사건 음원에서 확인되는 녹음 방식, 내용, 편곡과 반주 수준, 완성도, 발음, 제작자와 실연자의 당시 경력 등에 비추어 이 사건 음원 자체가 객관적으로 영어교육 용도로 제작된 것이라고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 음원에 단지 여러 배경 사진과 가사를 실는 정도에 불과한 이 사건 영상물이 DVD로 판매된 후 원고가 문제 제기를 한 점, ④ 이 사건 음원 제작 당시 원고와 ●●● 사이에 계약서를 작성하는 등 명확한 합의는 없었지만, 원고로서는 음반을 출시하여 정식 대중가수로서 활동할 수 있는 기반이 마련되기를 바라고 있었고, ●●●로서는 대중이 원하는 음반을 제작하여 이를 다양한 상업적 용도로 활용하기를 바라고 있었던 상황에서 서로의 의사와 이해관계가 일치하였던 점, ⑤ 원고와 ●●●의 위와 같은 당시 사정에 비추어 이 사건 음원을 특정 용도로만 활용하기로 하는 의사의 합치가 있었다는 것은 매우 이례적인 점, ⑥ 이 사건 음원 제작 당시 원고와 ●●●의 명확한 의사가 객관적으로 확인되지 않고, ●●●이 당시 음반제작업에만 종사하였으며, 당시 DVD와 같은 매체의 출현을 예상하기 어려웠던 점, ⑦ 원고가 당시 예상할 수 없었던 영상물을 제작할 수 있는 권리까지 포함하여 ●●●에게 양도하였다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 음원 제작 당시 원고는 ●●●에게 이 사건 음반과 같이 음이 유형물에 고정되는 방식의 음반 제작

에 동의하여 이 사건 음원에 관한 복제, 배포, 전송 등 실연자로서의 권리를 ●●●에게 양도하였다고 판단되나, 다만 이 사건 영상물과 같이 당시 전혀 예정된 바 없었던 영상물(DVD 등)을 제작할 수 있는 권리까지 ●●●에게 양도하였다고는 판단되지 않는다.

따라서 ●●●은 여전히 이 사건 음반을 제작·판매할 권리가 있으나, 이 사건 영상물에 관하여는 저작권법상 실연권자인 원고가 그 제작·판매에 동의하거나 그 권리를 양도한 바 없음에도 피고는 이 사건 영상물을 제작·판매하였으므로 원고의 복제권, 배포권을 침해하였다고 판단된다.

#### **나. 실연권 보호기간과 금지 청구**

(1) 1987. 7. 1. 시행된 구 저작권법(1994. 7. 1. 법률 제4717호로 개정되기 전의 것)은 제61조로 실연권 등 저작인접권을 신설하면서 제70조에서 그 보호기간을 실연을 한 때의 다음 해부터 기산하여 20년으로 정하였다. 1994. 7. 1. 법률 제4717호로 시행된 구 저작권법은 제70조에서 저작인접권의 보호기간을 실연을 한 때의 다음 해부터 기산하여 50년으로 연장하였는데 다만 그 부칙 제3항에서 '이 법 시행 전에 발생한 저작인접권의 보호기간은 종전의 규정에 의한다'는 규정을 두어 1994. 7. 1. 이전에 발생한 원고의 이 사건 실연권에 대하여는 위 보호기간 연장 규정이 적용되지 아니하였다. 2007. 6. 29. 법률 제8101호로 개정된 구 저작권법도 부칙에 같은 규정을 두어 1990년경 실연된 원고의 실연권 존속기간은 여전히 20년이었다.

그런데 2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 현행 저작권법 부칙 제1항에 따라 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」이 발효된 2012. 3. 15.부터 그 개정법이 시행되었는데, 그 부칙 제

3조에 '이 법 시행 전에 종전의 규정에 따라 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 전부 또는 일부가 소멸하였거나 보호를 받지 못한 저작물등에 대하여는 그 부분에 대하여 이 법을 적용하지 아니한다.'고 규정하고 있지만, 부칙 제4조제1항에서 '제3조에도 불구하고 법률 제8101호 저작권법 전부개정법률 부칙 제2조제3항의 개정규정에 따라 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작인접권은 1994년 7월 1일 시행된 법률 제4717호 저작권법중개정법률(이하 이 조에서 "같은 법"이라 한다) 제70조의 개정규정에 따라 그 발생한 때의 다음 해부터 기산하여 50년간 존속한다.', 제4조제2항에서 '같은 법 부칙 제3항에 따라 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작인접권 중 이 법 시행 전에 종전 법(법률 제4717호 저작권법중개정법률 시행 전의 저작권법을 말한다)에 따른 보호기간 20년이 경과되어 소멸된 저작인접권은 이 법 시행일부터 회복되어 저작인접권자에게 귀속된다. 이 경우 그 저작인접권은 처음 발생한 때의 다음 해부터 기산하여 50년간 존속하는 것으로 하여 보호되었더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간 동안 존속한다.'고 규정하여 저작인접권 보호기간을 연장하는 특례 규정을 두었다.

이에 따라 원고의 이 사건 음원에 관한 구 저작권법상 실연권은 당초 1990년의 다음 해부터 기산하여 20년이 되는 2010. 12. 31.까지만 존속하였으나, 저작권법 부칙 제4조제1항, 제2항에 따라 그 존속기간이 50년으로 연장되어 2040. 12. 31.까지 존속하게 되었다(부칙 제1조단서에 따라 저작인접권의 보호기간을 70년으로 연장하는 제86조의 개정 규정은 2013. 8. 1.부터 적용될 뿐이고, 피고가 이 사건 음원을 이용한 이 사건 영상물 제작, 판매 행위는 구 저작권법에 따라 원고의 실연권이 소멸되기 전인 2007. 5.경부터 2010. 9.경까지 이루어졌으므로 저작인접권이 소멸되었을 당시 이루어진 이용

행위와 복제 행위를 규정한 저작권법 부칙 제4조제3항·제4항이 적용될 여지는 없다).

(2) 법원은 사건을 심리한 결과 인정하는 당사자 사이의 법률관계를, 특히 기판력과 집행력의 범위에 의문이 없도록 명확하게 나타내야 하므로, 변론종결 시에 이미 그 법률관계의 종기(終期)가 확정되어 있다면 법률관계와 집행력의 시적 한계를 의미하는 그 종기도 함께 표시하여야 한다. 저작인접권과 같이 법률로 그 보호기간이 정해져 있는 권리를 근거로 부작위명령을 구하는 사건에 있어서 그러한 권리의 보호기간은 원고가 주장하는 권리에 대하여 해당 법률을 적용함으로써 얻어지는 결론일 뿐이고, 본래 영원한 권리에 관하여 새로운 사실이 발생함으로써 그 종기가 새롭게 형성되는 것이 아니므로 피고가 항변할 사항도 아니며, 그러한 권리는 권리 발생 시부터 그 존속기간을 넘어서서 존재한 적이 없다.

(3) 피고는 현재 이 사건 영상물을 판매하고 있지 않으나 ●●●이 이 사건 영상물에 관한 원고의 실연권까지도 양수하여 여전히 이 사건 영상물을 복제, 배포, 전송할 권리를 가지고 있다고 다투고 있는 이상 여전히 그 금지를 명할 필요성도 있다고 판단된다.

#### **다. 손해배상 청구**

피고가 이 사건 영상물에 관한 원고의 실연권을 침해하였음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 그로 말미암아 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

##### **(1) 재산적 손해: 일부 인정**

원고는 저작권법 제125조제1항에 따라 피고가 얻은 이익이 원고의 손해액으로 추정되므로 2007. 6. 1.부터 2010. 9. 30.까지의 피고 이익 7,098,084원(총 판매금액 15,251,400원 - 유통대행비 2,287,710원 - 상품제작비 5,865,606원)을 배상하여야 한다

고 주장한다.

살피건대, 을 제1, 7호증, 제9호증의 1~24의 각 기재와 제1심법원의 사단법인 한국음악저작권협회장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 음반의 출고가격은 7,400원(부가가치세 별도)인데 피고가 ㉸㉸㉸에 지급하는 판매대행수수료는 출고가격의 15%인 사실, 피고는 이 사건 음반과 영상물 제작과 판매에 관하여 2007년부터 2010년까지 사단법인 한국음악저작권협회에 1,409,389원의 저작권료(= CD 755,941원 + DVD 653,448원)를 지급한 사실, 이 사건 음반과 영상물에 관한 2007. 6. 1.부터 2010. 9. 30.까지 총 판매금액은 15,251,400원(= 2,061개×7,400원: 부가가치세 제외)이고, ㉸㉸㉸의 유통대행비는 2,287,710원(= 15,251,400원×15%)이며, 저작권 인지료를 포함한 상품 제작비 등으로 5,865,606원이 지출된 사실이 인정되나, 위 인정 사실만으로 피고의 매출액에서 변동비용을 공제한 한계이익을 산정할 수 없을 뿐 아니라 그 한계이익 중 이 사건 영상물의 기여도를 객관적으로 산술적으로 평가하는 것이 적절하지 아니하는 등 저작권법 제125조제1항을 근거로 그 손해액을 산정할 수 없다.

다만 저작권법 제126조에 따라 위 인정 사실과 이 사건 변론 전체의 취지를 통하여 나타난, 피고가 위 침해행위에 이르게 된 경위와 침해 후의 태도, 이 사건 영상물이 전체 매출에 미치는 영향 정도, 이 사건 음원의 중요도 등 제반 사정을 참작하여 실연자인 원고의 복제, 배포권 침해로 말미암은 재산적 손해액을 350만 원으로 정함이 상당하다.

## (2) 정신적 손해: 배척

원고는 피고의 실연권 침해로 말미암은 위자료로 20,614,206원(= 3,000만 원 - 7,098,084원)과 그 지연손해금의 지급을 구하나, 일반적으로 타인의 불법행위 등에 의

하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상으로 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이므로 재산적 손해의 배상으로 회복할 수 없는 정신적 손해가 발생하였다면, 이는 특별한 사정으로 말미암은 손해로서 가해자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 손해에 대한 위자료를 청구할 수 있다고 할 것인데, 강제1~10호증의 각 기재(각 가지번호 포함)와 제1심의 원고 본인신문결과만으로 피고의 이 사건 영상물 제작·판매로 원고에게 재산적 손해 배상으로 회복될 수 없는 정신적 손해가 발생하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

#### 4. 결론

따라서 피고는 원고의 실연권의 보호기간 종기인 2040. 12. 31.까지 이 사건 음원이 담긴 이 사건 영상물을 판매, 배포, 광고, 인도하여서는 아니 되고(원고는 납품의 금지도 구하나, 납품의 개념이 불명확할 뿐 아니라 판매와 인도 금지를 명하는 이상 별도로 납품 금지를 명할 필요성도 인정되지 않는다), 원고에게 그 침해로 말미암은 재산적 손해액 350만 원과 이에 대하여 그 침해 종료일인 2010. 9. 30.부터(원고는 2007. 5. 1. 부터 그 지연손해금의 지급을 구하나, 침해행위 개시일부터 계속적으로 발생하는 누적 손해액을 고려하여 배상액 원금에 반영하였고 매일 발생하는 손해에 관한 구체적 입증이 없으므로 최종 침해행위 종료일을 기준으로 산정한다) 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2012. 10. 24.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구

는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이기택

                 판사      이정환

                 판사      김호춘

## 목록

'The Best Pop Ballard ○○○ 스페셜 CD+DVD' 음반에 수록된 아래 곡에 대한 음원

1. Desperado (O/S Eagles)
2. Ben (O/S Michael Jackson)
3. If (O/S Bread)
4. Antonio's Song (O/S Michael Franks)
5. Nothings Gonna Change My Love For You (O/S Glenn Medeiros)
6. The Greatest Love Of All (O/S George Benson)
7. Open Arms (O/S Journey)
8. Saving All My Love For You (O/S Whitney Houston)
9. Killing Me Softly With His Song (O/S Roberta Flack)
10. How Am I Supposed To Live Without You (O/S Michael Bolton)
11. You Light Up My Life (O/S Debby Boone)
12. The Rose (O/S Bette Midler)