

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2011다101483 저작권사용료지급  
원고, 피상고인 사단법인 한국음악저작권협회  
피고, 상고인 에스케이텔레콤 주식회사  
원 심 판 결 서울고등법원 2011. 10. 26. 선고 2011나24663 판결  
판 결 선 고 2013. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제4점에 대하여

판결에 당사자가 주장한 사항에 관한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 아니하더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알

수 있을 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다104253 판결 등 참조).

원심판결 이유에 피고가 주장하는 바의 '이 사건 소가 당사자의 의사를 법원의 판결로 형성하겠다는 것이어서 허용되지 아니하는지'에 관하여 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지는 아니하나, 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 원고와 피고가 2009년 1월부터는 원심 판시 저작권 사용료 징수규정(2008. 2. 28. 개정된 것. 이하 '이 사건 징수규정'이라 한다) 제25조의 저작권 사용료 산정방식에 따라 사용료를 지급하되, 이 사건 징수규정 제25조의 매출액의 범위에 부가서비스 이용료가 포함되는지에 관하여는 합의가 이루어지지 아니하여 법원의 판단을 통하여 이를 결정하기로 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)한 사실을 인정하고, 나아가 이 사건 징수규정 제25조의 매출액의 범위에 부가서비스 이용료가 포함되는지 여부에 관하여 판단하였다. 이러한 원심판결 이유를 살펴보면, 원심은 '계약을 체결하면서 계약내용으로 편입될 다툼 있는 징수규정의 해석을 법원에 맡기겠다고 합의하는 것'이 사적자치의 원칙상 당연히 허용됨을 전제로 하였음을 알 수 있으므로, 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 판단누락이나 이유불비 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

## 2. 상고이유 제1점, 제2점에 대하여

가. 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 아니하는 경우에는 문언 내용과 법률행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙 그리고 사회일반의 상식

과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다 102991 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거들을 종합하여 ① 피고가 2002년 3월경부터 '컬러링'이라는 이름으로 통화연결음 서비스(이하 '이 사건 서비스'라 한다)를 시행한 사실, ② 이 사건 합의에 적용되는 이 사건 징수규정 제25조는 '전화를 이용한 서비스'에서의 전송사용료에 관하여, "벨소리, 통화연결음 등 전화(이동전화, 일반전화 등) 및 휴대용개인정보단말기(PDA) 등을 통해 음악을 이용하는 경우 전송사용료는 다음과 같다. '매출액 × 9% × 음악저작물관리비율'"이라고 규정하고 있고, 제23조 비고 2)는 "매출액이란 당해 서비스 사이트에서 해당 서비스로 발생한 이용료 등의 수입(부가가치세를 제외한다)에 광고, 기타의 수입을 합한 금액을 말한다. 다만 광고 및 기타의 수입은 음악 서비스 항목이 당해 사이트에서 차지하는 비율을 반영하여 산정한다. 매출액이 없는 경우는 별도로 협회(이 사건 원고이다)와 협의하여 정한다." (이하 '이 사건 매출액 정의'라 한다)고 규정하고 있는 사실, ③ 이 사건 서비스 가입자는 부가서비스 이용료로 월 900원씩을 내고, 통화연결음으로 사용될 음원을 구매할 때 1회 정보이용료로 700원 또는 1,400원을 내는 사실 등을 인정한 다음, 피고가 이 사건 합의의 상대방으로서 이 사건 서비스를 제공하고 있는 점, 이 사건 매출액 정의가 음악의 이용과 관련만 있으면 모든 이용료가 매출액의 범위에 포함되도록 하고 있는 점, 부가서비스 이용료도 음악 이용과 관련된 비용으로 보이는 점 등 그 판시와 같은 사실들을 종합하여 이 사건 매출액 정의에는 정보이용료 이외에 부가서비스 이용료도 포함된다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 이를 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 징수규정 제25조의 전송사용료는 원고로부터 음악저작물의 이용허락을 받은 자가 직접 음악저작물을 저작권법상 '전송'의 방법으로 이용하는 경우에 지급하여야 할 저작권 사용료를 규정한 것이다. 따라서 피고가 이 사건 합의의 상대방이라 하더라도 피고로부터 재이용허락을 받는 등으로 음악저작물을 '전송'의 방법으로 이용하는 자가 따로 있는 경우에는 원칙적으로 그의 매출액을 기준으로 전송사용료를 산출하여야 하고, 피고의 매출액을 기준으로 전송사용료를 산출할 것은 아니다. 그리고 저작권법상 '전송'이라 함은 '공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어진 송신을 포함'하므로(저작권법 제2조 제10호), 저작물을 '전송'의 방법으로 이용한 자가 누구인지는 '공중의 구성원이 접근할 수 있도록 음악저작물을 이용에 제공한 자'가 누구인지를 위주로 판단하여야 한다.

② 통화연결음은 먼저 음반제작사 등이 최초로 만든 마스터 음반에 수록된 음원을 콘텐츠제공업자(Contents Provider, 이하 'CP'라 한다)가 통화연결음으로 사용할 수 있는 길이와 형식의 음원으로 가공하고, 가공된 음원은 CP 등이 운영하는 웹사이트 등에 업로드되어 이동전화 가입자에게 정보이용료를 받고 판매되며, 판매된 음원은 피고가 관리하는 음원저장서버에 저장되었다가, 이후 발신자가 전화를 걸면 저장된 음원이 음성통화시 이용되는 통신망을 통하여 자동으로 전달되는 방법으로 전송된다. 이러한 행위 중 CP 등이 가공된 음원을 자신이 운영하는 웹사이트에 올려놓는 행위만으로 '음악저작물을 공중의 구성원의 이용에 제공'한 것이 되므로 그로써 저작권법상 '전송'의 방법으로 음악저작물을 이용하는 행위가 완성되는 것이고, 이후 저장된 음원을 음원저장

서버로부터 발신자로 전달하는 행위는 통신설비를 단순히 설치·관리·운영하는 피고가 정보를 기계적으로 전달하여 주는 것에 불과하다고 볼 수 있다.

③ 이동통신사업자가 통화연결음을 전달하기 위하여는 음원저장서버, 가입자정보 관리서버 및 통신망의 이용 등이 반드시 필요하다. 2002년경 이용약관 인가대상 기간통신사업자였던 피고는 그 서비스 제공을 위한 직접투자비, 간접경비, 예상 가입자 수 및 예상수입 등 근거자료를 첨부·신청하여, 정보통신부로부터 통화연결음을 전달하여 주는 이 사건 서비스를 통신역무로 보아 부가서비스 요금을 부과하고, 그와는 별도로 CP가 가공한 음원 등 콘텐츠의 이용이 있을 경우에는 정보이용료를 추가로 부과하는 내용으로 이용약관을 인가받았다. 그러한 이유로 이동전화 가입자가 이 사건 서비스에 가입만 하고 별도로 CP가 가공한 음원 등 콘텐츠를 이용하지 아니한 경우에도, 음원저장서버에 저장된 저작권 없는 음원이 통화연결음으로 발신자에게 전달되므로, 이동전화 가입자는 피고에게 부가서비스 이용료를 지급하여야 한다.

④ 이 사건 합의를 체결하기 전 원고는 CP 등과 "CP 등이 원고의 관리저작물을 피고의 컬러링 서비스에 제공함을 허락한다"는 내용으로 음악저작물 사용계약을 체결하여 피고가 아닌 CP 등을 음악저작물을 '전송'의 방법으로 이용하는 자로 보아 왔고, 당시 적용되던 저작권 사용료 징수규정(2006. 7. 14. 개정된 것)상 '매출액 정의'가 이 사건 매출액 정의와 별다른 차이가 없었음에도, 원고는 피고의 부가서비스 이용료에 대하여는 저작권 사용료로 분배받지 아니하였고 이를 요구하지도 아니하였다.

(2) 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 매출액 정의 중 '당해 서비스 사이트'는 그 문언상의 의미대로 'CP 등의 웹사이트'를 의미하고, '해당 서비스로 발생한 이용료 등의 수입'은 'CP 등이 음원을 통화연결음으로 전송한 대가로 받은 정보이용료

수입'만을 의미하며, '광고 기타의 수입'은 'CP 등의 웹사이트에서 발생한 광고 기타의 수입'을 의미한다고 해석함이 상당하다. 따라서 피고가 '전송' 행위와는 무관하게 통신역무의 대가로 받는 부가서비스 이용료는 이 사건 매출액 정의상의 '매출액'에 포함되지 아니한다고 해석하여야 할 것이다.

라. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 매출액 정의상의 '매출액'에 피고가 통신역무의 대가로 받는 부가서비스 이용료도 포함된다고 판단하였으니, 거기에는 법률행위의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김소영

                  대법관            신영철

주    심            대법관            이상훈

                  대법관            김용덕