

서울고등법원

제 5 민 사 부

판 결

사 건 2009나53224 침해금지 등  
원고, 항소인 사단법인 ○○○○○○○○  
서울 ○○구 ○○○동 ○○○ ○○○○○○○빌딩  
대표자 이사 ○○○  
소송대리인 법무법인 광장  
담당변호사 이종석  
피고, 피항소인 주식회사 ◆◆◆◆○○○○○  
서울 ○구 ○○동 ○○-○○  
대표이사 ○○○  
소송대리인 법무법인 세종  
담당변호사 박교선, 송재섭  
제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2009. 4. 29. 선고 2008가합44196 판결  
변 론 종 결 2010. 7. 20.  
판 결 선 고 2010. 9. 9.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

가. 피고는 피고의 매장, 영업장소에서 별지1 목록 기재 순번 1, 2번 음악저작물을 공연하여서는 아니된다.

나. 별지1 목록 기재 순번 3번 음악저작물에 관한 공연금지청구 부분의 소를 각하한다.

2. 원고가 당심에서 추가한 별지1 목록 기재 순번 4, 5, 6번 음악저작물에 관한 공연금지청구 부분의 소를 각하한다.

3. 소송총비용 중 60%는 원고가, 40%는 피고가 각 부담한다.

4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

피고는 피고의 매장, 영업장소에서 별지1 목록 기재 순번 1, 2, 3, 4, 5, 6번 음악저작물을 공연하여서는 아니된다(원고는 당심에서 별지1 목록 기재 순번 4, 5, 6번 음악저작물에 관한 청구를 추가하였다).

### 2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 피고의 매장, 영업장소에서 별지1 목록 기재 순번 1, 2, 3번 음악저작물을 공연하여서는 아니된다

## 이 유

### 1. 기초사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3, 5, 7, 10, 14, 15, 16, 17, 28,

29호증, 을 제1 내지 4, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

#### 가. 이 사건 각 음악저작물과 원고의 관계

1) 별지1 목록 기재 각 음악저작물(이하 '이 사건 각 음악저작물'이라 하고, 그 순번에 따라 '이 사건 제○ 음악저작물'이라 한다)에 관한 공연권의 보유자는 별지1 목록 기재와 같다.

2) 이엠아이 뮤직 퍼블리싱 컴퍼니(EMI Music Publishing Co., 이하 '이엠아이'라 한다)는 한국이엠아이음악출판 주식회사(이하 '한국이엠아이'라 한다)에게 이 사건 제1 음악저작물에 관한 한국 내에서의 공연권 등 저작재산권을, 워너채플 뮤직 인코퍼레이티드(Warner/Chappell music Inc., 이하 '워너채플'이라 한다)는 워너채플뮤직코리아 주식회사(이하 '워너채플코리아'라 한다)에게 이 사건 제2 음악저작물에 관한 한국 내에서의 공연권 등 저작재산권을 각 신탁적으로 양도하였고, 한국이엠아이와 워너채플코리아는 그 각 저작재산권을 원고에게 신탁적으로 양도하였다.

3) 원고는 ASCAP(미국작사자작곡가출판자협회), GEMA(독일음악공연권및복제권협회), SGAE(스페인음악저작권협회), BMI(미국방송음악가협회)와 사이에 각 관리하는 음악저작물에 관하여 상대방의 국가 내에서 공연을 허락할 권한(the right to license the public performance)을 부여하고, 해당 음악저작물의 저작권 침해자에 대하여 저작재산권자 또는 원고의 이름으로 소송을 제기할 권한을 부여하는 내용의 상호관리계약을 체결하였다.

#### 나. 피고의 CD 구입 및 공연의 경위

1) ▼▼▼▼▼사(이하 '▼▼사'이라고 한다)는 ◆◆◆◆ 본사와 사이에 음악 서비

스 계약(Music Service Agreement)을 체결하고 세계 각국에 있는 ◆◆◆◆ 커피숍 매장에 대한 배경음악 서비스를 제공하여 왔다.

2) 이엠아이는 이 사건 제1 음악저작물을, 앱코(ABKCO)사는 이 사건 제2 음악저작물을, 소니(SONY)사는 이 사건 제3 음악저작물을 각 수록한 음반을 제작하였고, ▼▼사는 위 각 음반제작사 및 이들이 미국 내에서의 음악저작물의 관리를 위탁하고 있는 해리 폭스 에이전시(Harry Fox Agency, 이하 'HFA'라 한다)로부터 위 각 음악저작물에 관한 복제 및 배포를 허락받았다.

3) ▼▼사는 배경음악 서비스 제공을 위하여 카세트테이프, CD(영국과 일본을 제외한 지역), 콤팩 플레이어(영국과 일본 지역) 등을 이용하며, CD의 경우 약 20시간 이상의 음악 및 각 음악에 대한 암호화 정보와 설명이 포함되어 있고, 각 CD는 암호화되어 있어 ▼▼사가 제공한 플레이어에서만 재생되며 계약에서 정해진 기간이 만료되면 더 이상 재생되지 않는다.

4) ◆◆◆◆의 한국 지사인 피고는 ◆◆◆◆ 본사와의 계약에 따라 ▼▼사로부터 이 사건 각 음악저작물을 포함한 배경음악이 담긴 CD를 장당 미화 30.79달러(운송료 3.79달러 포함)에 구매하여, 우리나라 각지에 있는 ◆◆◆◆ 커피숍 매장에서 그 배경음악으로 ▼▼사가 제공한 플레이어를 이용하여 재생시켜 공연하였다.

#### 다. 저작권법 등 관련 규정

저작권법 및 저작권법시행령의 관련 규정은 아래와 같다.

○ 저작권법 제29조 (영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)

② 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용

음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다

○ 저작권법시행령 제11조 (판매용 음반 등에 의한 공연의 예외)

법 제29조 제2항 단서에서 "대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공연을 말한다.

1. 「식품위생법 시행령」 제7조 제8호에 따른 영업소에서 하는 다음 각 목의 공연  
나. 가목에 해당하지 아니하는 영업소에서 하는 공연으로서 음악 또는 영상저작물을 감상하는 설비를 갖추고 음악이나 영상저작물을 감상하게 하는 것을 영업의 주요 내용의 일부로 하는 공연

## 2. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

### 가. 원고의 소송제기가 제3자의 임의적 소송담당인지 여부

1) 피고는, 원고가 이 사건 각 음악저작물의 저작재산권자로부터 공연을 허락받을 권한 및 소송에서의 대리권을 부여받았을 뿐 공연권 등 저작재산권을 신탁받은 것이 아니므로, 스스로 저작권침해금지 소를 제기할 수 없음에도 불구하고, 이 사건 소를 제기한 것은 제3자의 임의적 소송담당에 해당하여 부적법하다고 주장한다.

2) 민사소송 중 재산권상의 청구에 관하여는 소송물인 권리 또는 법률관계에 관하여 관리처분권을 갖는 권리주체에게 당사자적격이 있다고 함이 원칙이나, 법률이 정하는 바에 따라 일정한 권리나 법률관계에 관하여 당사자적격이 부여되는 경우와 본래의 권리주체로부터 그의 의사에 따라 소송수행권을 수여 받음으로써 당사자적격을 인정하는 경우에는 예외적으로 비록 제3자라고 하더라도 소송의 제기가 허용된다. 다만, 위와 같은 임의적 소송담당은 변호사 대리의 원칙이나 소송신탁금지의 원칙을 취하고 있는 우리나라 법제하에서는 극히 제한적으로 허용될 수 밖에 없다(대법원 1984. 2. 14. 선고

83다카1815 판결 등 참조).

3) 이 사건으로 돌아와 보건대, 원고가 이 사건 제3, 4, 5, 6 음악저작물에 관하여 대한민국 내에서 공연을 허락할 권리를 부여받았을 뿐 이를 신탁적으로 양도받은 바 없음은 앞에서 본 바와 같고, 위 각 음악저작물에 관한 직접 권리주체가 아닌 원고에게 임의적 소송담당을 허용할 합리적 필요성이 특별히 인정되지 않은 이 사안에서, 원고는 그 이름으로 이 사건 제3, 4, 5, 6 음악저작물에 관하여 제3자에 대하여 침해금지청구의 소를 제기할 권원이 없다고 할 것이다. 따라서, 이 사건 제3, 4, 5, 6 음악저작물에 관한 침해금지청구부분의 소는 부적법하므로 각하하지 아니할 수 없다.

4) 한편, 원고가 이 사건 제1, 2 음악저작물 중 각 일부 지분을 신탁적으로 양도받았음은 앞에서 본 바와 같고, 공동저작물의 각 저작재산권자는 다른 저작재산권자의 동의 없이 저작권법 제123조의 규정에 따른 침해금지청구를 할 수 있으며(저작권법 제129조), 이는 공동저작물의 저작재산권이 저작자로부터 전전 신탁 양도된 경우 최종 수탁자 사이에서도 마찬가지라 할 것이므로, 원고는 대외적으로 위 각 음악저작물에 관한 공연권자로서 침해자에 대하여 금지청구의 소를 제기할 수 있다고 할 것이니, 피고의 이 부분에 관한 주장은 이유 없다.

#### **나. 원고의 소제기가 소송신탁으로서 위법한지 여부**

피고는 다시, 원고가 이 사건 제1, 2 음악저작물에 관한 지분을 이엠아이 등으로부터 신탁적으로 양수한 행위는 '소송신탁'에 해당하므로 위법하다는 취지로 주장하나, 원고는 저작권법상 국내에서 저작권집중관리단체로서, 저작권의 신탁적 양도에 의하여 대외적으로 저작재산권의 행사를 할 적법한 권한이 있으므로, 이를 위법한 소송신탁으로 볼 수 없어, 위 주장은 받아들이지 아니한다.

### 3. 주장 및 판단

#### 가. 원고의 주장 요지

원고는, 피고가 이 사건 제1, 2 음악저작물에 관한 한국 내에서의 공연권자인 원고의 허락없이 자신의 매장에서 위 각 음악저작물이 담긴 CD(이하 '이 사건 CD'라고 한다)를 무단으로 재생하고 있고, 이 사건 CD는 ▼▼사가 배경음악 서비스의 방법으로 ◆◆◆ 지사에 한시적으로 제공하며 사용기간이 지나며 폐기하는 것으로서 저작권법 제29조 제2항에서 정한 '판매용 음반', 즉 '시판용 음반'에 해당하지도 않으므로, 피고는 이 사건 제1, 2 음악저작물에 대한 공연권을 침해하고 있다고 주장한다.

원고는 가사 이 사건 CD가 판매용 음반에 해당한다고 하더라도 피고가 매장에서 이 사건 CD를 재생하는 것은 저작권법시행령 제11조 1호 나목 소정의 '음악을 감상하게 하는 것을 영업의 주요 내용의 일부로 하는 공연'에 해당하므로 저작권법 제29조 제2항 단서에 따라 원고의 신탁저작권은 이 사건 CD의 재생에도 미친다고 주장한다.

#### 나. 저작권법 제29조 제2항의 해석

저작자는 그의 저작물을 공연(저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말한다. 저작권법 제2조 제3호)할 권리를 가지는데, 저작자(또는 저작재산권자)로부터 공연 허락을 받음이 없이 타인의 저작물을 공중에게 재생하는 행위는 공연권을 침해한다고 할 것이나, 저작권법은 저작재산권의 제한사유의 하나로서, 청중으로부터 반대급부를 받지 아니하고, '판매용 음반' 또는 '판매용 영상저작물'을 재생하여 공중에게 공연하는 경우에는, 저작권법시행령이 정한 경우가 아닌한 별도로 '공연권' 침해를 구성하지 않는다고 규정하고 있다.

그러므로 '판매용 음반'의 해석에 관하여 보건대, 저작권법은 '음반'을 '음이 유형물에 고정된 것'으로 정의하는 외에(동법 제2조 제5호) '판매용 음반'의 정의에 대하여 별다른 규정을 두고 있지 아니한바, 법률의 해석은 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하되, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원하여야 할 것이고, 당해 법률 내의 다른 규정들 및 다른 법률과의 체계적 관련성 내지 전체 법체계와의 조화를 고려하여야 할 것이다.

살피건대, 저작권법 제29조 제2항은 저작재산권 보호와 저작물 이용의 활성화 사이의 조화를 달성하기 위한 조항으로서, 저작재산권자가 음반제작자로 하여금 음악저작물을 판매를 위한 음반으로의 복제 및 배포를 허락할 경우 그 반대급부의 산정에는 음악저작물이 위와 같은 용도로 사용될 경우까지 포함될 것인 점, 저작권법 제52조를 비롯하여 별지2 기재 각 조항의 '판매용 음반'은 모두 '시판을 목적으로 제작된 음반'으로 해석되는바, 위 각 조항과 저작권법 제29조 제2항의 '판매용 음반'을 달리 해석할 합리적인 이유가 없는 점을 고려하면, 저작권법 제29조 제2항의 '판매용 음반'은 '시판용 음반'으로 해석하여야 할 것이다.

#### 다. 이 사건 CD가 판매용 음반인지 여부

살피건대, ▼▼사는 ◆◆◆◆ 본사에 대한 배경음악 서비스를 제공하고 있는데, 이 중 특수한 CD와 특수한 플레이어를 제공하는 방법은 위 서비스의 일환으로서 피고의 주문에 응하여 제작된 불대체물로서 시중에 판매하기 위하여 제작된 것이 아니라 피고 등 세계 각국의 ◆◆◆◆ 지사에게만 공급하기 위하여 제작된 점, 배경음악 서비스 제공의 일환으로 제공되는 이 사건 CD는 암호화되어 있어 ▼▼사가 제공한 플레이어에

서만 재생되며 계약에서 정해진 기간이 만료되면 더 이상 재생되지 않으며, 피고는 당해 CD를 폐기하거나 반환할 의무를 부담하는 점, 이 사건 CD의 제공은 배경음악 서비스 제공의 한 방법에 불과하며, 전송 또는 인터넷을 통하여 각 해외 지사가 해당 음악 저작물을 다운로드받게 할 경우에는 저작권법상 저작재산권의 제한사유의 어디에도 해당되지 않게 되는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 CD는 '판매용 음반'에 해당한다고 보기 어렵다.

#### **라. 이 사건 제1, 2 음악저작물에 대한 공연권 여부**

피고는, 가사 이 사건 CD가 판매용 음반에 해당하지 않는다 하더라도 ▼▼사가 이 사건 제1, 2 음악저작물의 각 저작재산권자로부터 위 각 음악저작물에 관한 한국 내에서의 공연을 허락받았다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 을 제9, 13, 15, 16, 17호증의 각 기재만으로는 ▼▼사가 이 사건 제1, 2 음악저작물에 관한 복제 및 배포를 허락받은 사실 외에 한국 내에서의 공연까지 허락받았다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### **마. 소결론 및 금지명령의 형태**

따라서, 원고가 이 사건 CD를 재생하여 이 사건 제1, 2 음악저작물을 공연하는 행위는 원고의 공연권을 침해하는 행위에 해당하며, 저작권법 제29조 제2항에서 정한 저작재산권의 제한사유에 해당하지 아니하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

한편, 이 사건 CD가 판매용 음반이 아니므로 저작권법 제29조 제2항의 저작재산권 제한 사유에 해당하지 아니하고, 피고는 달리 이 사건 제1, 2 음악저작물에 대한 공연을 허락받은 바 없으므로, 피고가 이 사건 제1, 2 음악저작물을 그 매장 및 영업장소에

서 공연하는 행위는 그 형태를 불문하고 모두 원고의 공연권을 침해하는 행위가 된다고 할 것이고, 이 사건 CD의 사용기간이 도과되었다 하더라도 다시 다른 CD에 수록되거나 다른 형태로 공연됨으로써 원고의 공연권을 침해할 우려가 있다고 할 것이므로, 침해의 형태를 특정하지 아니하고 금지를 명함이 상당하다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있고 나머지는 부적법하여 각하하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 취소하고, 원고의 항소를 일부 받아들여, 제1심의 일부 청구부분의 소 및 당심에서 추가된 청구부분의 소는 각 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      황한식 \_\_\_\_\_

                 판사      최기영 \_\_\_\_\_

                 판사      장낙원 \_\_\_\_\_

별지1

목 록

| 순번 | 작품명   | 작가명  | 공연권자   |
|----|---|--|--|
| 1  | MY GIRL<br>(마이 걸)                               | ROBINSON WILLIAM JR<br>(로빈슨 윌리엄 제이알),<br>WHITE RONALD A(화이트<br>로날드 에이)           | ASCAP(미국작사자작곡가<br>출판자협회),<br>EMI Music Publishing<br>Co.   |
| 2  | BRING IT ON HOME<br>TO ME<br>(브링 잇 온 홈 투 미)     | BIECK GREGORY<br>ALLEN(비익 그레고리 알<br>렌),<br>HAYES TYLER(헤이에스<br>테일러)              | ASCAP,<br>BMI(미국방송음악가협회),<br>Warner/Chappell music<br>Inc. |
| 3  | CONCIERTO DE<br>ARANJUEZ<br>(콘시에르토 드 아랑후<br>에스) | RODRIGO VIDRE<br>JOAQUIN(로드리고 비드리<br>에 호아퀸),<br>SCHOTT'S SOEHNE B(슈<br>하츠 조엔네 베) | GEMA(독일음악공연권및복<br>제권협회),<br>SGAE(스페인음악저작권협<br>회)           |
| 4  | BROWND EYED<br>BLUES(브라운 아이드<br>블루스)            | HARPER BEN(하퍼 벤)<br>NELSON JUN(넬슨 주안)  | ASCAP,<br>EMI Music Publishing<br>Co.                      |
| 5  | DANCING IN THE<br>DARK(댄싱 인 더 다<br>크)           | SCHWARTZ ARTHUR(슈<br>바르츠 아서)<br>DIETZ HOWARD(다이어츠<br>하워드)                        | ASCAP,<br>Warner/Chappell music<br>Inc.                    |
| 6  | SOHO VIBES(소호 바<br>이브스)                         | DROESEMEYER RALF(드<br>로이세메이어 랄프)<br>WETZLER MARK<br>(워츠러 마크)                     | GEMA   |

끝.

## 별지2

### 저작권법 관련 조문

#### 제21조 (대여권)

제20조 단서에도 불구하고 저작자는 판매용 음반이나 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.

#### 제52조 (판매용 음반의 제작)

판매용 음반이 우리나라에서 처음으로 판매되어 3년이 경과한 경우 그 음반에 녹음된 저작물을 녹음하여 다른 판매용 음반을 제작하고자 하는 자가 그 저작재산권자와 협의하였으나 협의가 성립되지 아니하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관의 승인을 얻은 후 문화체육관광부 장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 당해 저작재산권자에게 지급하거나 공탁하고 다른 판매용 음반을 제작할 수 있다.

#### 제71조 (대여권)

실연자는 제70조의 단서의 규정에 불구하고 그의 실연이 녹음된 판매용 음반을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.

#### 제75조 (방송사업자의 실연자에 대한 보상)

① 방송사업자가 실연이 녹음된 판매용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 상당한 보상금을 그 실연자에게 지급하여야 한다. 다만, 실연자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 실연자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

#### 제76조의2 (판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상)

① 실연이 녹음된 판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 해당 실연자에게 지급하여야 한다. (단서 생략)

#### 제80조 (대여권)

음반제작자는 제79조의 단서의 규정에 불구하고 판매용 음반을 영리를 목적으로 대여할 권리

를 가진다.

제82조 (방송사업자의 음반제작자에 대한 보상)

① 방송사업자가 판매용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 상당한 보상금을 그 음반제작자에게 지급하여야 한다. 다만, 음반제작자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 음반제작자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

제83조의2 (판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 음반제작자에 대한 보상)

① 판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 해당 음반제작자에게 지급하여야 한다. 다만, 음반제작자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 음반제작자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다. 끝.