

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013다56167 저작인접권등부존재확인
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 바른(담당변호사 이응세)
피고, 피상고인 주식회사 예전미디어
소송대리인 변호사 전문영
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 6. 20. 선고 2012나50836 판결
판 결 선 고 2016. 4. 28.

주 문

원심판결 중 대여권에 관한 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며,
이 부분 소를 각하한다.

나머지 상고를 기각한다.

소송총비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고

이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 음반에 녹음한 자의 판단 및 권리귀속에 관한 상고이유에 대하여

가. 구 저작권법(1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제2조에서 '음반, 녹음필름'을 저작물의 한 종류로 규정하는 한편, 제5조 제1항에서 "타인의 저작물을 그 창작자의 동의를 얻어 번역, 개작 또는 편집한 자는 원 저작자의 권리를 해하지 않는 범위 내에 있어서 이를 본법에 의한 저작자로 본다."라고, 같은 조 제2항에서 "본법에서 개작이라 함은 신저작물로 될 수 있는 정도로 원저작물에 수정증감을 가하거나 또는 다음의 방법에 의하여 변형복제하는 것을 말한다."라고 규정하면서, 같은 항 제4호에서 변형복제의 하나로 '원저작물을 음반 또는 필름에 사조(寫調) 또는 녹음하는 것'을 들고 있다.

여기서 '원저작물을 음반 또는 필름(이하, 통칭하여 '음반'이라고 한다)에 사조 또는 녹음(이하, 통칭하여 '녹음'이라 한다)하는 것'은 연술이나 음악 등의 소리에 의하여 표현되는 저작물을 음반에 고정하여 재생이 가능하도록 한다는 의미이다. 구 저작권법은 '원저작물을 음반에 녹음하는 것'을 변형복제의 일종으로서 원저작물에 관한 저작권과는 별개의 새로운 저작권의 발생요건인 개작에 해당한다고 간주함으로써 음반에 수록되는 원저작물이 신저작물로 될 수 있는 정도로 변형된 것인지 여부를 불문하고 위와 같은 녹음 자체를 창작행위로 보았다고 할 수 있다. 따라서 이와 같이 원저작물을 음반에 녹음한 자는 구 저작권법 제5조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 원저작자와는 별개로 새로운 저작자가 된다고 해석된다.

구 저작권법에 의한 이러한 음반에 관한 저작자는 원저작물의 창작자는 아니지만 그 전달자로서 원저작물의 저작자와 일반 공중 사이를 매개하여 이를 전달·유통시키는

역할을 하였는데, 비록 그 이후 저작권법의 개정에 따라 음반제작자의 권리가 저작인접권으로 인정되게 되었다고 하더라도 원저작물을 음반에 녹음하는 행위의 성격이나 원저작물의 이용을 촉진하기 위하여 음반의 제작·유통을 장려하고 보호할 필요성에 본질적인 변화가 있다고 보이지 아니하는 점, 앞서 본 바와 같이 구 저작권법이 '원저작물을 음반에 녹음하는 것' 자체를 창작행위로 간주하고 있었으므로 음반에 관한 저작자가 되기 위하여 반드시 원저작물을 음반에 녹음함에 있어서 '음(音)'의 표현에 창작적 기여를 할 것이 요구되지는 아니하는 점 등을 종합하면, 구 저작권법상 음반에 관한 저작자의 결정에서 현행 저작권법상 음반제작자의 결정과 통일적인 기준을 적용할 필요가 있다.

그렇다면 구 저작권법상 음반에 관한 저작자는 음반의 저작권을 자신에게 귀속시킬 의사로 원저작물을 음반에 녹음하는 과정을 전체적으로 기획하고 책임을 지는 법률상의 주체를 뜻한다고 보는 것이 타당하고, 이러한 법률상의 주체로서의 행위가 아닌 한 음반의 제작에 있어서 연주·가창 등의 실연이나 이에 대한 연출·지휘 등으로 사실적·기능적 기여를 하는 것만으로는 음반에 관한 저작자가 될 수 없다고 보아야 한다.

나. 한편 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전부 개정되어 1987. 7. 1. 시행된 저작권법(이하, '1987년 저작권법'이라 한다) 부칙 제2조 제2항은 "이 법 시행 전에 종전의 규정에 의하여 공포된 저작물로서 다음 각호의 1에 해당하는 것은 종전의 규정에 의한다."고 규정하면서, 그 제1호에서 '음반 또는 녹음필름'을 규정하고 있는데, 기록에 의하면 원심 판시 별지 목록 기재 음반(이하, '이 사건 음반'이라 한다)은 1987년 저작권법 시행 전에 공포된 것임을 알 수 있으므로 이 사건 음반은 구 저작권법에 의하여 저작물로 취급된다.

다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴본다.

1) 이 사건 음반에 수록된 음악은 대부분 원고가 작사·작곡·편곡한 것으로서 이 사건 음반의 원반을 녹음할 당시 원고는, 그가 구성한 악단이 음악을 연주하거나 그가 직접 노래를 부르는 등의 방법으로 원반을 제작하는 데 참여하였고, 이 사건 음반 중에는 그 표지에 '원고 작곡집', '원고 작편곡집' 등으로 원고를 표시한 것들이 있음을 알 수 있다.

2) 그러나 한편, '○레코드'라는 상호로 음반사를 운영하던 소외인은 ① 이 사건 음반의 원반을 제작하기 위하여 원고에게 작사비와 작곡비 중 일부를 미리 지급하기도 하고, ② 녹음실을 제3자로부터 직접 임차하고 그 비용을 부담하는 등 원반을 녹음하거나 제작하는 데 필요한 모든 비용을 부담하였으며, ③ 녹음과정에 참석하여 음악과 관련한 의견을 밝히기도 하였을 뿐만 아니라, 음반의 녹음이 끝나면 녹음실로부터 원반을 건네받아 엘피(LP, Long Playing Record) 음반에 수록되는 음악의 개수나 시간을 맞추기 위하여 녹음된 음악의 전주나 간주 부분 또는 후렴 부분을 잘라내어 조정하는 작업을 하였고, ④ 원반을 소지하면서 판매용 음반을 만들어 음반회사를 통해 판매하였는데, 그 전에 임시로 편집하여 만든 데모음반을 방송국 피디(PD)나 음반 도매상에게 보여주고 앞으로 판매할 예정인 음반에 대한 평가나 의견을 듣기도 한 사실 등을 알 수 있다.

3) 이와 같이 소외인이 이 사건 음반을 제작하는 데 있어서 담당할 역할과 관여의 정도 및 원고와의 관계, 특히 소외인이 이 사건 음반의 제작에 소요되는 비용을 전부 부담하였고 제작된 음반의 판매를 자신의 책임하에 수행한 사정 등을 종합하여 보면, 소외인은 이 사건 음반의 저작권을 자신에게 귀속시킬 의사를 가지고 음반의 제작과정을

전체적으로 기획하고 책임을 진 법률상의 주체로 볼 수 있고, 반면에 원고는 비록 이 사건 음반에 수록된 음악을 대부분 작사·작곡·편곡하고, 그 음악의 연주나 가창 등으로 음반의 제작과정에 기여를 한 것으로 볼 수 있지만, 이와 같은 행위는 소외인의 기획과 책임으로 제작된 이 사건 음반의 구체적인 녹음 과정에 있어서 사실적·기능적으로 기여를 한 것에 불과하므로 이를 이 사건 음반의 제작을 전체적으로 기획하고 책임을 지는 법률상의 주체로서의 행위라고 보기에에는 부족하다.

또한 원고가 소외인과 함께 이 사건 음반을 전체적으로 기획하고 책임을 진 것으로 볼만한 사정이 없는 이상 원고와 소외인이 공동으로 이 사건 음반에 관한 저작자가 된다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 음반에 관한 저작권의 양도가 원고의 동의 없이 이루어졌음을 이유로 이를 무효라고 할 수도 없다.

4) 같은 취지의 원심 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 구 저작권법에 정한 음반에 녹음한 자의 판단 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나고 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 잘못이 없다.

2. 이 사건 음반에 관한 권리의 존속기간에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 1987년 저작권법 부칙 제3조에 의하여 이 사건 음반에 관한 저작권의 존속기간은 구 저작권법에 의하여 결정되는데, 구 저작권법 제30조 제1항과 제39조의 규정에 의하면 이 사건 음반은 저작자가 사망한 다음 해로부터 30년간이 보호기간이므로, 이 사건 음반의 저작자인 소외인이 2008년 이후 사망한 이상 이 사건 음반에 관한 저작권이 여전히 존속한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 이

사건 음반에 관한 권리의 존속기간에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 이 사건 음반에 관한 권리의 양도 효력에 관한 상고이유에 대하여

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 음반의 저작자인 소외인이, 이 사건 음반에 수록된 음악을 작사, 작곡하는 등으로써 음반과 별도로 그 음악에 대한 저작권을 가진다고 볼 수 있는 원고의 동의 없이도 위 음반에 관한 저작재산권을 자유롭게 양도할 수 있다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 이 사건 음반에 관한 권리의 양도 효력에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 잘못이 없다.

4. 이 사건 음반의 창작성에 관한 상고이유에 대하여

앞서 본 바와 같이 구 저작권법은 원저작물을 재생할 수 있도록 음반에 녹음하는 행위는 그 자체로 원저작물과 다른 창작성이 있는 것으로 간주하였다고 할 것이므로, 이 사건 음반이 창작성이 없어 저작물로 성립하지 않으므로 그 녹음자를 저작자로 볼 수 없다는 취지의 원고의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

5. 전송권과 대여권의 인정여부에 관한 상고이유에 대하여

가. 원심판결문에 기재된 이 사건 청구취지는 '피고에게 이 사건 음반의 복제권·배포권·대여권·전송권 등 저작인접권으로 인정된 모든 권리가 존재하지 아니함을 확인한다'는 것이다. 그런데 원고가 비록 형식적으로는 저작인접권에 관한 부존재확인을 구하고 있기는 하나 이 사건 음반에 관한 권리의 법적 성격이 저작인접권으로서의 음반제작자의 권리가 아니라 저작권임이 명백한 이 사건에서 원고의 진정한 의사는 이 사건 음반에 관하여 법적으로 인정되는 권리인 저작권이 피고에게 존재하지 아니함을 확인을 구하는 것이라고 보는 것이 합리적이므로, 위 청구취지의 '저작인접권'은 '저작권'으

로 선해할 수 있다.

나. 다음으로 이 사건 음반에 관한 저작권의 내용으로 전송권과 대여권이 인정되는지에 관하여 살펴본다.

1) 전송권 부분

구 저작권법에는 저작권자의 권리로서 전송권이 규정되어 있지 아니하였으나 2000. 1. 12. 법률 제6134호로 개정된 저작권법은 제18조의 2로 저작권자의 전송권을 신설하였는데 위 개정법률이 신설된 전송권에 관하여 소급효를 제한하는 규정을 두지 아니하였고, 이 사건 음반의 성격상 전송권이 인정될 여지가 없다는 등의 특별한 사정도 없는 이상 위 개정법률에 따라 이 사건 음반에 관하여도 전송권이 인정된다.

따라서 원심이 피고에게 이 사건 음반에 관한 전송권이 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 저작권자에게 인정되는 권리에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2) 대여권 부분

가) 구 저작권법에는 저작권자의 권리로서 대여권이 규정되어 있지 아니하였는데, 1994. 1. 7. 법률 제4717호로 개정되어 1994. 7. 1. 시행된 저작권법은 제43조 제2항에서 판매용 음반에 관하여 저작권자에게 대여권을 인정하는 규정을 신설하였으나 위 개정법률 부칙 제2항(대여권에 관한 경과조치)이 "이 법 시행 전에 발행된 저작물이 수록된 판매용 음반의 대여에 관하여는 종전의 규정에 의한다"고 규정하고 있으므로, 위 부칙규정에 따라 위 대여권 규정은 1987년 저작권법 시행 전에 공포된 이 사건 음반에 관하여는 적용되지 않는다고 할 것이다.

나) 다만, 직권으로 확인의 이익에 관하여 살펴본다.

확인의 소에 있어서 확인의 이익은 그 대상인 법률관계에 관하여 당사자 사이에 분쟁이 있고 그로 인하여 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안, 위험이 있어 판결로서 그 법률관계의 존부를 확정하는 것이 위 불안, 위험을 제거하는데 필요하고도 적절한 경우에 비로소 인정되는 것이다(대법원 1982. 3. 23. 선고 80누476 전원합의체 판결 등 참조). 위에서 본 바와 같은 이유로 피고에게 이 사건 음반에 관한 대여권이 인정되지 아니하는 이 사건에서, 피고가 원고의 주장에 대응하여 자신에게 이 사건 음반에 관한 대여권이 있다고 주장하더라도 이는 법률상 이 사건 음반에 관한 저작권의 종류로서 대여권이 인정됨을 전제로 한 것일 뿐 법률상 대여권이 인정되지 아니함에도 그 권리를 주장하겠다는 취지는 아니라고 보는 것이 합리적이므로, 결국 이 사건 음반에 관한 대여권으로 인하여 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안이나 위험이 있다거나 판결로서 그 존부를 확정하는 것이 원고의 법률상의 지위에 관한 불안, 위험을 제거하는데 필요하고도 적절하다고 할 수 없어서 원고가 위 대여권 부분에 관하여 피고를 상대로 그 부존재확인을 구할 이익은 없다고 할 것이다.

그렇다면 원심은 이 부분에 관한 소를 부적법한 것으로서 각하하였어야 함에도 이 부분 소가 적법한 것으로 보고 본안에 관한 판단에 나아가 이 부분에 관한 원고의 청구를 기각하였으므로 이 점에서 원심은 파기를 면할 수 없다.

6. 결론

그러므로 직권으로 원심판결 중 대여권에 관한 부분을 파기하되, 이에 대하여는 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 재판하기로 하여 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고, 이 부분 소를 각하하며, 원고의 나머지 상고를 기각하고, 소송총비용은 원고가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕

 대법관 이인복

 대법관 김소영

주 심 대법관 이기택