

대법원 2025. 12. 11. 선고 2022도2827 판결 <회복저작물> 사건

판시사항

회복저작물 등에 속하는 음반에 고정된 실연(실연)에 대한 외국인 실연자 권리의 보호기간(=원칙적으로 그 음반이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간) 및 이때 실연자인 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료된 경우, 대한민국에서 저작권법에 따른 보호기간이 인정되는지 여부(소극)

판결요지

1957. 1. 28. 법률 제432호로 제정되어 같은 날 시행된 저작권법(이하 ‘1957년 저작권법’)은 제2조에서 연주·가창·연출·음반·녹음필름 등을 저작물의 종류로 예시하였고, 제30조, 제31조 등에서 관련 저작권의 보호기간을 생존한 기간 및 사망한 다음 해부터 30년으로 정하였다. 1957년 저작권법 제46조에 따라, 1957년 저작권법이 시행되던 기간 중에는 외국인의 저작물은 국내에서 처음으로 발행된 경우에만 보호되었다.

그리고 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전부 개정되어 1987. 7. 1. 시행된 저작권법(이하 ‘1987년 저작권법’) 부칙 제2조 제2항 제1호, 제3조 제1호, 제2호, 1957년 저작권법 제30조 제1항, 제39조에 의하면, 1987년 저작권법 시행 전에 공표된 연주·가창 등 실연의 보호기간은 실연자가 생존한 기간 및 사망한 다음 해부터 30년으로 정해지고, 전송권도 그 실연자에게 소급적으로 인정된다.

그 후 1995. 12. 6. 법률 제5015호로 개정되어 1996. 7. 1. 시행된 저작권법(이하 ‘1996년 저작권법’)은 제61조에서 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반으로서 체약국 내에서 최초로 고정된 음반과 그 음반에 고정된 실연 등을 보호하는 한편, 제61조의 규정에 의하여 새로이 보호되는 외국인의 음반으로서 1996년 저작권법 시행 전에 공표된 것(이하 ‘회복저작물 등’)에 대한 실연자 및 음반제작자의 권리는 해당 회복저작물 등이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간 동안 존속하도록 규정하였다(부칙 제3조).

한편 2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부 개정되어 2007. 6. 29. 시행된 저작권법은 제64조에서 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반으로서 체약국 내에서 최초로 고정된 음반과 그 음반에 고정된 실연 등을 보호하는 한편, 종전의 부칙 규정은 이 법의 시행 후에도 계속하여 적용한다고 규정하였다(부칙 제2조 제3항).

그런데 외국인 실연자 권리의 보호기간에 관하여, 2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정되어 2012. 3. 15. 시행된 저작권법(이하 ‘2012년 저작권법’) 제64조 제2항(다만 이 규정은 부칙 제1조 단서 규정에 따라 2013. 8. 1.부터 시행되었다)은 “제1항에 따라 보호되는 외국인의 실연·음반 및 방송이라도 그 외국에서 보호기간이 만료된 경우에는 이 법에 따른 보호기간을 인정하지 아니한다.”라고 규정하였고, 위 규정은 현재까지 유지되고 있다.

여기서 말하는 “그 외국에서 보호기간이 만료된 경우”는 그 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 보호기간이 만료된 경우를 의미한다. 한편 2012년 저작권법에서는 위 규정의 도입 전에 공표된 외국인의 실연·음반 및 방송에 대하여 위 규정의 적용을 배제하거나 제한하는 경과규정 등을 두고 있지 않다.

위와 같은 관련 규정의 체계와 취지, 내용 등을 종합하면, 회복저작물 등에 속하는 음반에 고정된 실연에 대한 외국인 실연자 권리의 보호기간은 원칙적으로 그 음반이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간이 되지만, 실연자인 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료된 경우에는 저작권법 제64조 제2항에 따라 대한민국에서 저작권법에 따른 보호기간이 인정되지 않으므로, 그 실연은 공공의 영역으로 편입되어 더 이상 그 실연자의 저작권 법상 권리가 미치지 않는다고 보아야 한다.

그러므로 대상 공소사실에 기재된 피고인의 전송행위가 피해자들의 '외국인 실연자의 전송권'을 침해하는 행위로 성립하기 위해서는, 먼저 원심판결 범죄일람표 I부터 IV 기재 이 사건 각 음반에 고정된 실연을 한 외국인 실연자의 국적에 해당하는 외국 국가를 확정한 후, 피고인의 전송행위 당시 해당 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료되었는지 여부에 대하여 심리할 필요가 있다. 그럼에도 원심은 이에 대하여 별다른 심리를 하지 않은 채 대상 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다. 이러한 원심의 판단에는 회복저작물 등에 속하는 음반에 고정된 실연에 대한 외국인 실연자 권리의 보호기간에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

판시사항

[1] 저작권자 허락 없이 저작물을 이용한 경우, 저작권자에게 저작물에 관하여 이용허락을 받았더라면 이용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 부당이득으로 반환할 책임이 있는지 여부(원칙적 적극) 및 위와 같은 이익은 현존하는 것으로 볼 수 있는지 여부(적극)

[2] 부당이득반환청구권에 5년의 소멸시효를 정한 상법 제64조가 적용되는 경우 / 위법배당에 따른 부당이득반환청구권의 소멸시효기간(=10년)

[3] 부당이득반환청구권이 성립하는 경우 및 그 소멸시효의 기산점

1. 인정된 사실관계

원심이 인정한 사실관계는 다음과 같다.

가. 원고는 광고나 게임 등에 배경음악으로 사용되는 음원(이하 '이 사건 음원'이라 한다)의 저작권자이다. 피고는 온라인 게임(이하 '이 사건 게임'이라 한다)을 출시하여 유통하고 있다.

나. 피고는 2006년경 소외 회사에 이 사건 게임 개발을 의뢰하였다. 소외 회사는 이 게임을 제작하면서 일부 장면에 배경음악으로 이 사건 음원을 사용하였는데, 당시 원고로부터 음원 이용허락을 받지 않았다. 피고는 2010. 4. 30.경 소외 회사를 흡수합병하였다.

다. 피고는 이 사건 음원에 대해서 원고와 이용허락계약을 체결하지 아니한 채 2008. 12. 18. 그 음원이 수록된 게임을 출시하였고, 원고의 문제제기에 따라 2016. 5.경 이 사건 음원을 이 사건 게임에서 삭제하였다.

판결요지

2. 부당이득반환의무의 발생 및 반환 범위에 관한 판단

저작권자 허락 없이 저작물을 이용한 사람은 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 이용료 상당액의 이익을 얻고 이로 인하여 저작권자에게 그 금액 상당의 손해를 가하였다고 보아야 하므로, 저작권자에게 저작물에 관하여 이용허락을 받았더라면 이용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 부당이득으로 반환할 책임이 있고, 그와 같은 이익은 현존하는 것으로 볼 수 있으므로 선익의 수익자라고 하더라도 이를 반환하여야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다82385 판결, 대법원 2023. 1. 12. 선고 2022다270002 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유로, 소외 회사의 기존 권리·의무를 포괄적으로 양수한 피고가 원고로부터 이용허락을 받지 않고 원고 저작물인 이 사건 음원을 무단으로 이용하였으므로 피고는 원고에게 이 사건 음원 이용료 상당액의 부당이득을 반환할 의무가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심 판단은 옳다. 거기에 상고이유 주장과 같이 부당이득반환의무의 발생 및 반환 범위에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을

미친 잘못이 없다. 피고가 상고이유에서 들고 있는 대법원 1996. 6. 11. 선고 95다49639 판결은 이 사건과 사안을 달리하여 원용하기에 적절하지 않다.

3. 상사 소멸시효기간 적용에 관한 판단

부당이득반환청구권이 상행위인 계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것으로서 채권의 발생 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우 등에는 상법 제64조가 정하는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되거나 유추적용된다(대법원 2021. 7. 22. 선고 2019다277812 전원합의체 판결 등 참조).

그러나 이와 달리 부당이득반환청구권의 내용이 급부 자체의 반환을 구하는 것이 아니거나, 신속한 해결 필요성이 인정되지 아니하는 경우라면 특별한 사정이 없는 한 상법 제64조는 적용되지 아니하고 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다(대법원 2019. 9. 10. 선고 2016다271257 판결 등 참조). 원심은 판시와 같은 이유로, 원고의 부당이득반환청구권은 그 내용이 급부 자체의 반환을 구하는 것이 아니거나 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 인정되지 않는다고 보아 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심 판단은 옳다. 거기에 상고이유 주장과 같이 상사 소멸시효기간 적용에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 소멸시효 기산점에 관한 판단

부당이득반환청구권은 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우에 성립하며, 그 성립과 동시에 권리를 행사할 수 있으므로 청구권이 성립한 때부터 소멸시효가 진행된다(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다9039, 9046 판결 등 참조).

앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴본다.

피고는 이 사건 음원이 수록된 이 사건 게임을 출시한 날로부터 그 음원을 게임에서 삭제한 날까지 계속해서 원고의 허락 없이 이 사건 음원을 이용함으로써 날마다 새로운 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 손해를 가하였다고 볼 수 있다. 특별한 사정이 없는 한 원고의 부당이득반환청구권은 게임이 출시된 2008. 12. 18.부터 이 사건 음원이 삭제된 2016. 5.경까지 날마다 성립하고 원고는 그 성립과 동시에 권리를 행사할 수 있으므로 소멸시효도 각각 별개로 진행된다.

그런데도 원심은 이 사건 게임이 출시된 시점과 이 사건 음원이 삭제된 시점 사이의 기간 동안 날마다 부당이득반환채권이 성립하지 않고, 이 사건 음원의 사용일을 개별적, 구체적으로 특정하기도 어렵다는 이유로 피고가 이 사건 음원을 게임에서 삭제한 2016. 5.경 부당이득반환채권이 성립하여 그때부터 부당이득반환청구권의 소멸시효가 진행된다고 판단하였다. 원심 판단에는 부당이득반환청구권의 소멸시효 기산점에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 파기 범위

원심판결의 피고 패소 부분 중 10년의 소멸시효가 완성된 부분에 한하여 앞서 본 파기사유가 있다. 그런데 원심이 인정한 부당이득액 중 소멸시효가 완성된 부분에 해당하는 금액을 특정할 수 없으므로 원심판결 중 피고 패소 부분 전부를 파기하기로 한다.

6. 결론

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

가. 저작권 침해 주장에 관한 판단

1) 저작권 침해 여부

가) 창작성 여부

저작권법 제2조 제1호는 저작물을 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물'로 규정하여 창작성을 요구하고 있다. 여기서 창작성은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도 291 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2016다227625 판결 등 참조). 저작권법은 제4조 제1항 제5호에서 '건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물'을 저작물로 예시하고 있다. 그런데 건축물과 같은 건축저작물은 이른바 기능적 저작물로서, 건축분야의 일반적인 표현방법, 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 편의성 등에 따라 그 표현이 제한되는 경우가 많다. 따라서 건축물이 그와 같은 일반적인 표현방법 등에 따라 기능 또는 실용적인 사상을 나타내고 있을 뿐 이라면 창작성을 인정하기 어렵지만, 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있는 경우라면 창작성을 인정할 수 있으므로 저작물로서 보호를 받을 수 있다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도9601 판결, 대법원 2021. 6. 24. 선고 2017다261981 판결 등 참조).

판시사항

일반적으로 카페로 이용되는 건물은 카페 영업 목적에 따라 내부 구조가 일정 부분 유사해지고, P 건물 및 S 건물과 같이 바다에 인접한 카페 건물의 경우 카페에서 바다를 조망하는 기능적 요소가 추가되어 건물의 외부 구조 또는 형태가 일부 제한되는 것으로 보이기는 한다. 그러나 강제9, 16호증의 각 기재(가지번호 포함), 이 법원의 AC에 대한 감정축탁 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 위 법리에 따라 살펴보면, P 건물은 저작권법상 보호받을 수 있는 창작성을 갖추었다고 판단된다.

나) 실질적 유사성 여부

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 고려하면, P 건물과 S 건물은 실질적으로 유사하다고 보는 것이 타당하다.

(1) P 건물과 S 건물의 실질적 유사성에 관하여 감정을 축탁받은 AC는 「S 건물에는 P 건물의 창작적 표현이 반영되어 있고, S 건물은 P 건물의 내·외부에 적용된 다양한 건축적 아이디어가 유사 또는 일부 유사한 방식으로 많은 양이 적용되어 있다. 건축 설계가 건축적 아이디어의 착상, 선택, 배열, 조합, 변형 등의 과정으로 이루어지는 점을 감안할 때, 건축적 아이디어들은 건물 전

체의 관점에서 구체적 표현에 해당하므로 이들의 유사성으로 인해 건물 전체의 실질적 유사성을 인정할 수 있다」는 이유를 들어 S 건물은 P 건물과 실질적 유사성이 있다고 판단하였다.

(2) P 건물과 S 건물은 아래 사진에서 보는 것과 같이 하부와 상부 매스가 일정각으로 틀어지고 벽면이 연속되지 않는 점에서 공통된다.

아래 사진에서 보는 바와 같이 P 건물은 하부 매스가 앞으로 튀어나온 형태로 건축된 데 비하여, S 건물은 상부 매스가 앞으로 튀어나오도록 조형되어 있기는 하나, 이러한 차이는 건축조건에 따라 발생할 수 있는 정도의 차이에 불과하여, 이와 같은 사정만으로 실질적 유사성을 부정하기는 어렵다.

또한 상부 매스의 경우, 아래 사진에서 보는 바와 같이 양 건물은 ① 내부 계단을 따라 형성된 콘크리트 경사벽, ② 3층에서 바닥 방향 조망창이 형성된 박스형 돌출공간, ③ 2층 공간이 경사벽을 따라 3층 돌출공간까지 연속되는 형태의 조형, ④ 경사벽 및 돌출공간을 떠받치는 형태의 유리벽, ⑤ 기울어진 ㄷ자형 발코니벽, ⑥ 상부매스 전면 중앙 통창 등이 모두 유사하다.

이와 같은 건축조형의 유사성은 기다란 비정형 콘크리트 블록을 엇갈려 쌓아 다양한 풍경을 다양한 각도에서 포착하도록 한 P 건물의 고유한 창작적 특성에서 발견되는 것으로, 양 건물은 이와 같은 창작적 요소들에서 전체적으로 유사하다고 보는 것이 타당하다.

다) 의거성 여부

저작권법이 보호하는 복제권이나 2차적 저작물 작성권의 침해가 성립되기 위하여는 대비대상이 되는 저작물이 침해되었다고 주장하는 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 점이 인정되어야 한다. 이와 같은 의거관계는 기존의 저작물에 대한 접근가능성, 대상 저작물과 기존의 저작물 사이의 유사성이 인정되면 추정할 수 있고, 특히 대상 저작물과 기존의 저작물이 독립적으로 작성되어 같은 결과에 이르렀을 가능성을 배제할 수 있을 정도의 현저한 유사성이 인정되는 경우에는 그러한 사정만으로도 의거관계를 추정할 수 있다. 그리고 두 저작물 사이에 의거관계가 인정되는지 여부와 실질적 유사성이 있는지 여부는 서로 별개의 판단으로서, 전자의 판단에는 후자의 판단과 달리 저작권법에 의하여 보호받는 표현뿐만 아니라 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 표현 등이 유사한지 여부도 함께 참작될 수 있다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다55068 판결, 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다8984 판결 등 참조).

앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 P 건물과 S 건물 사이의 유사성의 정도, 앞서 든 증거, 갑 제12, 15, 20호증, 을 제23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 고려하면, 피고들은 P 건물을 이미 인지하고 그에 의거하여 P 건물과 실질적으로 유사한 구성요소들을 적용한 S 건물을 건축하였다고 보는 것이 타당하다.

(1) 원고들이 이 사건 소를 제기한 후 위 소송에 관하여 취재한 2020. 2. 5. 자 "Y" 기사에서 피고 E은 「P 건물을 직접 둘러보고 시공사 측에 내부 인테리어를 똑같이 해 달라고 부탁한 것은 맞

다」는 취지로 말하였다. 2020. 3. 13. 자 Y 기사에 「피고 E이 시공사 측에 내부 인테리어를 똑같이 해달라고 부탁하였다는 말은 한 적이 없다고 알려졌다」는 취지의 내용이 실렸으나, 이는 최초 보도내용에 대하여 피고 E이 Y 측에 요청해온 사정을 추가한 내용으로 보일 뿐, 그와 같은 사정만으로 Y의 2020. 2. 5. 자 보도가 허위에 근거한 것이라고 보기는 어렵다.

(2) P 건물은 2016. 12. 5. 사용승인이 이루어졌고, 원고 B는 2016. 12. 12. 이를 임차하여 카페 영업을 하였다. 피고 C가 피고 D, E과 S 건물에 관한 설계계약을 체결한 2018. 6. 19.경에는 P 카페가 1년 이상 영업을 하여 2017년 Z 선정 전국 맛집 검색 순위 3위에 선정되고 2018년에는 AH가 출간한 '**의 맛'에 등재되는 등 어느 정도 매출을 올리고 있었던 것으로 보인다.

(3) 국내 해변에 위치한 카페들 중 시각적으로 분리된 상·하부 매스, 도로 측 콘크리트 벽체가 바다 측 유리벽을 감싸는 형태의 하부 매스, 비뚤어진 5각 평면에서 조형 변화를 가한 상부 매스 등을 특성으로 한 건물에서 영업을 하는 카페는 P 카페와 S 카페 외에는 쉽게 발견되지 않는 것으로 보인다. P 건물과 S 건물의 창작성과 실질적 유사성에 관하여 감정을 촉탁받은 AC는 위 각 건물의 의거성에 관하여는 명시적으로 판단하지 않았으나, 각 건물의 외관상 특성이 국내외 다른 건물들에서도 나타난다는 취지의 피고들의 주장에 관하여 「피고들이 제시하는 다른 사례들은 즉 감적 인상과 조형성이 상이하다. P 건물의 특징이 S의 건물에 실질적 유사 단계로 나타난 것을 제3의 출처에서 기인한 것이라고 볼 수 없다」는 의견을 밝혔다.

(4) S 카페가 영업을 개시한 후 다수의 사회관계망 서비스(SNS)에는 「S 건물이 P 건물을 노골적으로 표절한 것 같다», 「S 카페가 있으니 P 카페에 갈 필요가 없다», 「P 건물과 S 건물이 똑같은 모양이다», 「S 카페는 울산의 P 카페이다」라는 등의 의견이 제시되었다.

라) P 건물의 저작권자

피고들은 원고 A가 P 카페를 설계하기는 하였으나, P 건물이 설계도대로 건축되었다는 증거가 없는 한 P 건물의 건축저작권자는 건축주인 O로 보아야 한다는 취지로 주장한다(이는 실제로 건축된 P 건물은 최초 설계도를 변형하여 창작된 2차적 저작물이므로, 이에 관한 저작권은 최초 설계를 작성한 설계자가 아니라 실제 건물을 건축한 건축주에게 있다는 취지의 주장에 해당한다).

그러나 저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 한다(대법원 2004. 7. 8. 선고 2004다18736 판결 등 참조). 그런데 갑 제18호증, 을 제7호증의 각 형상, 이 법원의 AC에 대한 감정촉탁 결과 등을 종합하면, 원고 A가 작성한 설계도면과 실제 건축된 P 카페가 전체적인 구성, 조형, 배치 등에서 별다른 차이가 없는 사실을 인정할 수 있고, 설령 위 설계도면과 건축물 사이에 일부 차이가 있

다고 가정하더라도 P 건물에 설계도면과 다른 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 창작성이 부가되었다고 보기는 어렵다. 따라서 P 건물의 저작권은 위 건물을 설계한 원고 A가 보유한다고 보는 것이 타당하다.

1심 주문

1. 피고 주식회사 C는 원고 주식회사 A에게 50,000,000원 및 이에 대하여 2019. 7. 3.부터 2023. 9. 14.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 D과 E은,

가. [별지1] 건물 목록에 기재된 건물을 전시하여서는 아니 된다.

나. 위 건물을 철거하라.

조정사항

1. 피고들은 연대하여 원고에게 2억 원을 지급하되, 3회 분할하여 2024. 8. 31.까지 6,000만 원, 2024. 10. 31.까지 7,000만 원, 2025. 1. 31.까지 7,000만 원을 각 지급한다. 만약 피고들이 원고에게 위 각 지급기일에 해당 금원을 지급하지 아니하면, 피고들은 연대하여 원고에게 미지급한 돈에 대하여 위 각 지급기일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 가산하여 지급한다. 다만, 피고들이 위 각 지급기일을 지체하더라도 기한의 이익을 상실하지는 않는다.

2. 피고들이 2025. 1. 31.까지 제1항 기재 돈을 지급하지 아니하면, 그와 별도로 피고들은 연대하여 원고에게 위약금 1억 원 및 이에 대하여 2025. 2. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 가산하여 지급한다.

3. 원고는 서울서부지방법원 G 대체집행 신청을 취하하고, 피고들은 그 신청 취하에 동의한다.

4. 피고들은 서울서부지방법원 2023카정5190 강제집행정지신청과 서울고등법원 2024카담20063 담보물변경신청을 취하하고, 원고는 그 신청 취하에 동의한다.

5. 원고는 피고들에 대한 각 나머지 청구를 포기한다.

6. 원고와 피고들은 원고와 피고들 사이에는 별지1 목록 기재 건물 건축과 관련하여 위 각 조항에서 정한 것 이외에는 아무런 채권채무가 존재하지 아니함을 확인한다.

7. 소송 총비용 및 조정비용은 각자 부담한다.

대법원 2024. 7. 11. 선고 2021다216872 판결 <노래비> 사건

[1] 저작물의 공정이용은 저작권자의 이익과 공공의 이익이라고 하는 대립되는 이해의 조정 위에서 성립하는 것이므로 공정이용의 법리가 적용되기 위해서는 그 요건이 명확하게 규정되어 있을 것이 필요한데, 구 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 저작권법'이라 한다)은 이에 관하여 명시적 규정을 두지 않으면서 제23조 이하에서 저작재산권의 제한사유를 개별적으로 나열하고 있을 뿐이므로, 구 저작권법하에서는 널리 공정이용의 법리가 인정되는 것으로 보기는 어렵다.

가) 원심은 공정이용에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않은 구 저작권법에서도 공표된 저작물의 인용(구 저작권법 제28조) 등이 그 역할을 담당하고 있었던 점 등을 공정이용 법리를 적용할 수 있는 근거로 들었다. 그러나 구 저작권법하에서는 널리 공정이용의 법리가 인정되는 것으로 보기 어렵다. 나아가 구 저작권법 제28조는 공정이용에 관한 개정 저작권법 제35조의3과 요건이나 적용 범위가 달라 이를 일반적인 공정이용 법리의 적용 근거로 삼기에도 적절하지 않다.

나) 이 사건 4 노래비와 이 사건 노래가사지에 노래가사인 해당 저작물을 기재하는 이용행위는 저작권법상 복제권의 대상인 '복제'에 해당하고 이는 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작함으로써 종료되는 것이다. 따라서 이 사건 4 노래비나 이 사건 노래가사지의 제작·설치에 따른 해당 저작물의 이용행위는 이미 개정 저작권법 제35조의3 시행 이전에 완성되었으므로, 공정이용에 관한 개정 저작권법 제35조의3이 신설되어 시행된 이후 이 사건 4 노래비나 이 사건 노래가사지가 계속 존재하였다하더라도 위 규정을 적용할 수 없고, 법률의 근거가 없는 이상 공공의 이익과 조화가 필요하다는 등의 사정만으로 저작재산권의 제한이 정당화되는 것도 아니다.

3) 그런데도 원심은 판시와 같은 이유만으로 개정 저작권법 제35조의3 시행 이전에 이루어진 피고 금천구의 이 사건 4 노래비와 피고 한국수자원공사의 이 사건 노래가사지 제작·설치행위에 대해서 공정이용의 법리를 적용하고 이를 전제로 판단하였다. 이러한 원심판단에는 저작물의 공정이용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

[2] 저작권신탁관리업은 저작권법에 근거하는 것으로서 법적 성질은 신탁법상 신탁에 해당한다. 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적의 달성을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 등 필요한 행위를 하게 하는 것이므로(신탁법 제2조), 위탁자가 수탁자에게 저작재산권 등을 신탁하면 대내외적으로 그 저작재산권 등은 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에서 그 권리가 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다.

가) 피고 사천시가 해당 저작물을 기재한 이 사건 1 노래비를 제작·설치한 시기는 2005년경인데, 참가인은 저작권신탁관리 등에 필요한 전산시스템을 구축한 1998년경 이미 위 저작물에 관한 저작권을 신탁관리하고 있었다.

나) 망인이 생전에 참가인과 체결한 이 사건 신탁계약에 따르면, 위탁자가 수탁자에게 신탁한 저작물에 대하여 위탁자는 어떠한 경우에도 제3자에게 이용허락 및 권리행사를 할 수 없도록 정하고 있다.

3) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다. 망인은 적어도 1998년경 이전에 참가인과 사이에 이 사건 1 노래비에 기재된 해당 저작물에 관하여 이 사건 신탁계약을 체결하였다고 볼 여지가 있고, 그러한 경우 피고 사천시가 이 사건 1 노래비를 제작·설치한 2005년경에는 이미 위 저작물에 관한 저작재산권이 참가인에게 완전히 이전되고 망인과의 내부관계에서 그 권리가 망인에게 유보되어 있지 않으므로, 망인이 당시 피고 사천시에 대하여 위 저작물의 이용을 허락할 권한을 가진다고 보기는 어렵다. 원심으로서 이 사건 신탁계약의 체결 시기나 내용 등을 심리하여 망인이 피고 사천시에 위 저작물을 이 사건 1 노래비 제작에 이용하도록 허락할 권리를 가지고 있었는지를 판단하여야 했다.

4) 그런데도 원심은 판시와 같은 이유만으로 해당 저작물을 이 사건 1 노래비 제작에 이용한 피고 사천시의 행위가 망인의 묵시적·포괄적 허락에 따라 정당화된다는 취지로 판단하였다. 이러한 원심판단에는 저작물의 이용허락에 관한 법리를 오해하고 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

1) 위 인정사실 및 병 제3, 4호증의 각 기재, 앞서 든 증거들과 제1심법원의 참가인 및 문화체육관광부에 대한 각 사실조회회신 결과에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 비추어 보면, **피고들이 망인이 작사한 가사를 이용하여 노래비 또는 노래가사비를 제작·설치한 것은 음악저작물의 저작권을 사용한 범주에 해당되는 것으로서 이 사건 신탁계약에 따라 참가인에게 신탁한 범위 안에 포함된다고 봄이 타당하다.**

가) 망인은 참가인의 설립 회원으로서 망인과 참가인은 1973. 3. 15. 신탁계약을 하였고, 원고는 망인의 유언에 의해 망인의 명의로 참가인에게 신탁한 모든 음악저작물의 재산권과 사용료에 관한 권리를 단독으로 상속하고 이 사건 신탁계약을 승계하였다.

바) 이 사건 신탁계약의 내용인 저작권신탁은 일신전속권인 저작인격권을 제외한 제반 저작권법상 권리를 포괄하여 배타적으로 이전하는 것으로 봄이 타당한데, 만일 가사에 대한 저작권을 어문저작권과 음악저작권으로 구분하여 어문저작권의 성격을 가질 경우 그 권리는 위탁받은 범위에 해당되지 않는다고 본다면, 포괄신탁의 법적 성격이 희석되어 신탁계약에 따라 수탁된 저작권을 행사하는 과정에서나 그 권리의 상대방이 저작권법상 의무를 이행하는 과정에서 신탁자 또한 불안정한 지위에 놓일 가능성이 있다.

사) 저작자 개인으로서 저작물이 어디서 어떤 방식으로 사용되고 있는지 현실적으로 알기 어렵고, 이용자와 개별적으로 이용허락을 하고 그 비용을 징수하는 것이 번거롭기 때문에 저

환송심

작권을 저작권신탁관리업자에게 신탁하여 집중적으로 관리하는 데에 저작권신탁제도의 취지가 있는 것이고, 망인 또한 저작자로서 이러한 목적으로 이 사건 신탁계약을 체결하였다고 볼 것이므로, 이 사건 각 저작물을 이용하여 노래비 또는 노래가사지를 제작하는 것이 음악저작물의 사용에 해당하여 이 사건 신탁계약의 신탁범위에 포함된다고 해석하더라도 저작자에게 크게 부당한 결과를 가져오는 것이라고 볼 수 없다.

결국 망인은 이 사건 신탁계약에 따라 이 사건 각 저작물에 대한 권리를 저작권신탁관리업자인 참가인에게 신탁하였으므로 그 저작권 침해에 대한 손해배상청구 등소제기 권한은 참가인(신탁관리업자)만이 가지게 되며, 망인의 상속인으로서 이 사건 신탁계약을 승계한 원고(상속인)는 그러한 권한을 행사할 수 없다.

라. 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하였다는 주장에 관하여(피고 한국수자원공사)

1) 주장의 요지

피고 한국수자원공사는 저작권법 제28조, 제37조에 의해 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있으므로, 위 피고가 음악저작물의 일부인 'J' 가사를 인쇄·부착한 행위는 위 규정에 따라 저작권 침해행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

2) 관련 법리

구 저작권법(2011. 6. 30. 법률 제10807호로 개정되기 이전의 것) 제28조는 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다고 규정하고 있는데, 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인가의 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 이 경우 반드시 비영리적인 이용이어야만 하는 것은 아니지만 영리적인 목적을 위한 이용은 비영리적인 목적을 위한 이용의 경우에 비하여 자유이용이 허용되는 범위가 상당히 좁아진다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2012도10786 판결).

3) 판단

인용이란 자신의 저작물 중에 타인의 저작물을 끌어다가 이용하는 것을 말하고 인용의 요건 중 하나인 "정당한 범위"에 들기 위하여서는 그 표현형식상 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자

료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계(즉, 인용저작물이 주이고, 피인용저작물이 종인 관계)에 있다고 인정되어야 할 것인데(대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카 8845 판결 참조), 피고 한국수자원공사는 망인의 노래가사를 그대로 게시하였고, 인용저작물을 보완, 예증, 참고하기 위한 자료로 활용되었다고 볼 수 없어 위 노래가사를 '정당한 범위 안'에서 인용하였다고 보기는 어렵다. 설령 위 피고의 행위가 '인용'에 해당한다고 하더라도, 앞선 인정사실과 앞서 제출된 증거들, 제6호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 위 가사는 망인이 작사한 노래가사로 이미 대중들에게 널리 공표된 것인 점, ② 가사 게시행위가 있던 'AO담 W'에서 별도의 입장료를 받거나 이 사건 노래가사지를 제작·설치하여 영리행위를 직접적으로 하지 않았다 하더라도 홍보 및 관광명소화를 목적으로 하고 있다는 점, ③ 이 사건 노래가사지는 'J'의 노래 가사 전체를 인용하고 있는 점, ④ 조형물설치견적서(을바 제3호증)의 기재에 의하면 'AA'이라는 품명이 기재되어 있고 'J' 노래가사를 인쇄한 시트지를 제작하였다는 점에서 피고 한국수자원공사는 망인의 'J'를 사용한다는 점에 대한 분명한 인식이 있었다고 볼 수 있는 점, ⑤ 피고 한국수자원공사는 위 노래가사 사용에 대하여 망인이나 참가인에게 별도로 접촉하거나 허락을 받은 사실이 없고, 위 사용에 대하여 정당한 저작권 사용료 지급이 없었다는 점 등에 비추어 보면 피고 한국수자원공사의 가사 게시행위는 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용한 것에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 위 피고의 주장은 이유 없다.