

저작권사용료

[서울고등법원 2009. 12. 10. 2008나66254]



【전문】

【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 사단법인 한국음악저작권협회 (소송대리인 법무법인 이인 담당변호사 송정우)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2008. 6. 26. 선고 2006가합106755 판결

【변론종결】 2009. 10. 6.

【주문】

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 당심에서 추가된 선택적 청구에 기하여, 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 2006. 9. 2.부터 2009. 12. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송총비용 중 80%는 원고가, 20%는 피고가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 468,470,721원 및 이에 대한 2006. 9. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 따른 금원을 지급하라는 판결(원고는 당초 저작물사용료 상당액의 부당이득반환청구를 하다가 당심에서 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 선택적으로 추가하였다).

【이유】

】1. 기초사실

갑 제2호증의 1, 2, 3, 갑 제3호증의 1, 2, 제4호증의 1, 2, 갑 제8, 9, 10, 11호증, 갑 제12호증의 1, 2, 갑 제17호증의 1 내지 4, 을 제3호증의 1, 2, 을 제4호증의 1, 을 제7호증의 1, 2, 3, 을 제8, 9호증의 각 기재 및 제1심 증인 소외 2, 소외 3, 당심 증인 소외 4의 각 증언과 제1심 법원의 주식회사 내일에스앤씨, 한국방송공사, 와이더댄 주식회사, 주식회사 에스비에스, 주식회사 문화방송에 대한 각 사실조회결과, 당심의 주식회사 네오위즈박스(변경전 상호 : 주식회사 아인스디지탈)에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

가. 저작권신탁관리계약 및 피고의 원고 저작재산권 관리

- (1) 원고는 예명 '○○○'로 알려진 인기가수로서, 1992. 5. 15. 음악저작권 신탁관리업을 영위하는 비영리법인인 피고와 사이에, 원고가 피고에게 원고의 음악저작물에 관한 저작재산권을 계약기간 중 신탁재산으로 피고에게 이전하고, 피고는 그 저작물의 이용허락, 기타 그 저작재산권 등을 관리하고 이로 인하여 얻어진 저작물 사용료 등을 분배하기로 하며, 계약기간은 계약체결일로부터 5년으로 하되, 상호 이의가 없는 한 10년 단위로 그 기간이 자동 연장되도록 정하여 저작권신탁관리계약(이하 '이 사건 저작권신탁관리계약'이라 한다)을 체결하였고, 위 계약은 계약체결일로부터 5년 후인 1997. 5. 15. 신탁관리계약약관에 의하여 자동연장되었다.

- (2) 위 신탁계약기간 중인 2001. 7.경 소외 1(대법원 판결의 소외인)(예명 △△△)과 소외 주식회사 우퍼엔터네인먼트 등이 원고의 동의 없이 원고가 창작한 ' (음악저작물 1 생략)'이라는 제목의 음악저작물(이하 '이 사건 저작물'이라 한다)의 가사 및 음정, 박자 중 일부를 변경하여 ' (음악저작물 2 생략)'이라는 노래를 만들고 이를 수록한 음반과 뮤직비디오 등을 제작·발표하자, 원고는 피고에게 위 소외 1 등에게 이 사건 저작물의 사용허락을 하여 주지 말 것과 위 (음악저작물 2 생략) 노래의 방송금지 등 법적 조치를 취해 줄 것을 수차 요청하였으나, 피고는 이렇다 할 법적 조치를 취하지 않다가 원고의 동의가 없었음에도 2001. 7. 16.경 위 소외 1 등에게 원고의 저작권격권을 침해하여서는 아니된다는 조건을 붙여 이 사건 저작물의 사용을 허락하여 주었고 그로부터 침해저작물의 경우에 준한 사용료를 지급받았다.
- (3) 원고는 이 사건 저작물에 대하여 저작권침해금지를 구하는 가처분을 신청하였고, 피고에 대하여는 2002. 1. 22. 내용증명으로 '피고가 저작권신탁관리에 따른 제반의무를 다하지 못하였고 당사자 사이의 신뢰관계가 깨어짐으로써 신탁계약을 존속시키기 어려운 객관적인 사유가 발생하였다는 이유로 이 사건 신탁계약을 해지한다는 의사를 표시하였고, 그 무렵 그 의사표시가 피고에게 도달되었다.
- (4) 원고는, 피고가 기존의 신탁관리계약약관(갑 제8호증)의 신탁기간 자동연장(제3조) 및 수탁자의 동의없는 해지금지 조항(제18조 제2항)을 들어 신탁계약해지의 효력을 다투자, 2002. 2. 6 및 같은 해 3. 4., 같은 해 5. 7. 각 신탁계약해지의 의사표시를 하였고 위 각 의사표시는 각 그무렵 피고에게 도달하였다.

나. 원고의 피고에 대한 저작권침해금지 가처분신청 및 그 결과

- (1) 원고는 피고를 상대로 서울지방법원 2003카합622호로 신탁관리금지가처분(2003카합622호)을 신청하여 2003. 4. 1. 같은 법원에서 "원고가 피고를 위한 보증금으로 5,000만 원을 공탁하거나 위 금액을 보험금액으로 하는 지급보증 위탁계약 체결문서를 제출하는 것을 조건으로 피고는 원고의 음악저작물의 사용료를 징수하여서는 아니되고, 피고는 회원 명부 및 피고의 인터넷 홈페이지에 원고의 이름과 원고의 음악저작물을 수록하거나 게재하여서는 아니되며, 공연·방송·유선방송·영상저작물예의 녹음·각종 음반 녹음·출판 및 음반대여의 범위에서 원고의 음악저작물을 관리하여서는 아니된다"는 가처분결정(이하 '이 사건 가처분결정'이라 한다)을 받았으며, 위 결정은 2003. 4. 4.경 피고에게 고지되었다.
- (2) 피고의 이 사건 가처분결정에 대하여 이의신청에 따른 서울지방법원은 2003카합1121 가처분이의 사건에서 위 법원은 2003. 5. 23. 이 사건 가처분결정을 인가하는 판결을 하였고 이 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

다.

피고와 사용자들 사이의 저작물사용계약

(1) 음악저작물 사용계약의 개요

피고는 원고의 음악저작물을 신탁받아 관리하면서 한국방송공사, 주식회사 문화방송, 주식회사 에스비에스(이하 '각 공중파방송사'라 한다), 주식회사 내일에스앤씨, 와이더댄 주식회사, 주식회사 위즈맥스, 주식회사 미디어레보라

토리, 주식회사 미디어이점영 등(이하, 위와 같은 음악저작물 사용업체들을 통틀어 '음악저작물 사용자들'이라고 한다)과 사이에 피고가 관리하는 음악저작물(이하 '관리저작물'이라 한다)의 방송 또는 전송 등의 방법으로 사용할 수 있도록 허락하고 그 대가로 사용료를 지급받기로 하는 내용의 저작물사용계약을 체결하였다.

(2) 관리저작물의 특징

피고는 음악저작물 사용자들이 사용하고자 하는 각 음악저작물에 대하여 개별적으로 사용을 허락하는 것이 아니라 피고가 저작권권을 신탁받아 관리하고 있는 음악저작물에 전체에 관하여 포괄이용계약을 체결하고, 피고는 저작물사용계약 체결 후 일정기간 내에 음악저작물 사용자들에게 저작권위탁자 명단과 관리저작물 목록을 통보하며, 차후 신규계약한 위탁자명 및 관리저작물 목록에 대해서는 해당 분기분을 다음분기 첫째달 말일까지 작성하여 사용자들에게 통보하여야 한다.

(3) 저작물사용료의 결정

피고가 음악저작물 사용자들로부터 지급받는 저작물사용료는 사용된 음악저작물의 수나 그 사용횟수에 비례하는 것이 아니라, 이른바 블랭킷(blanket) 방식에 의하여 음악저작물 사용자들의 수입 또는 매출액에 일정한 비율의 사용료율과 조정계수 등을 곱하여 산출한 금액을 피고의 관리저작물 일체의 사용에 관한 저작물사용료로 지급받으며, 신탁계약기간 중 관리저작물이 추가되더라도 그에 대한 사용료를 추가로 지급받지 아니하고, 관리저작물 중 일부에 대한 신탁이 종료되더라도 음악저작물 사용자들이 지급하여야 할 저작물사용료 중 위와 같은 음악저작물 사용료가 공제되지 않는다.

(4) 저작물사용료의 분배

피고는 원고를 포함한 저작권신탁자들의 명단과 신탁받은 음악저작물에 대한 정보를 데이터베이스화하여 전산으로 관리하고, 데이터베이스에 등록되어 있는 음악저작물에 대하여 자동화된 사용료분배프로그램에 의해 방송횟수, 방송소요시간, 방송지역, 실제 연주 여부 등을 기준으로 분배점수를 산정하고 음악저작물 사용자들로부터 징수한 저작물사용료를 분배점수에 따라 저작권신탁자들에게 안분하여 지급한다.

라. 이 사건 가처분결정 이후 원고의 음악저작물 관리

(1) 원고는 이 사건 가처분결정 무렵 주식회사 비씨이천(이하 '비씨이천'이라 한다)과 사이에 원고의 음악저작물에 관한 이용계약을 중개, 대리하기로 하는 계약을 체결하였다.

(2) 비씨이천은 2003. 6. 13. 및 같은 달 23. 종래 피고와 사이에 저작물 사용계약을 체결하였던 주식회사 내일에스앤씨(이하 '내일에스앤씨'라 한다) 및 와이더댄 주식회사(이하 '와이더댄'이라 한다)와 사이에, 원고의 음악저작물의 사용을 허락하고 그 대가로 사용료를 지급받기로 하는 저작물사용계약을 체결하였다.

(3) 비씨이천은 위 각 저작물사용계약에 따라, 내일에스앤씨로부터 2003. 11. 10. 75,802원, 2003. 11. 28. 39,673원, 2004. 1. 19. 49,150원, 2004. 2. 23. 91,688원, 2004. 3. 31. 99,571원을 지급받는 등 위 각 사용자들로부터 원고의 음악저작물사용료를 지급받았다.

주식회사 네오위즈벅스는 2003. 11.부터 비씨이천에게, 2006. 9.부터는 원고가 그 음악저작물 관리 등을 위하여 설립한 주식회사 ○○○컴퍼니에게 음악저작물사용료를 지급하였는데(당심의 주식회사 네오위즈벅스에 대한 사실조회결과), 비씨이천이 이 사건 가처분결정 후 2004. 2.경까지 휴대폰벨소리 전송업체와 신규 노래방 등으로부터 원고의 음악저작물 사용료로 약 2,500만 원 정도를 지급받았다(당심 증인 소외 4).

마. 이 사건 가처분결정 후의 사정

- (1) 피고는 이 사건 가처분결정을 고지받은 즉시 원고가 신탁한 음악저작물에 대하여 피고 협회 내부의 데이터베이스에 '승인불가'로 입력하였는데, 위 데이터베이스가 사용자의 시스템과 연동하거나 사용자들이 이를 조회할 수는 없고, 피고는 음악저작물 사용자들에게 이 사건 가처분결정의 내용이나 피고가 원고의 음악저작물에 대한 관리 및 사용료징수가 금지되었다는 사실을 통보한 바 없다.
- (2) 비씨이천은 2004. 2. 12.무렵 종래 피고와 사이에 저작물 사용계약을 체결하였던 각 공중파방송사에 대하여 원고가 피고를 탈퇴하여 더 이상 피고의 회원이 아니고 비씨이천이 원고의 음악저작물을 관리하고 있으므로, 원고를 중개, 대리하는 비씨이천과 사이에 저작물사용계약을 체결할 것을 요구하였다.
- (3) 각 공중파방송사는 이에 대하여 피고에게 문의하였는데, 피고는 각 공중파방송사에 대하여 "이 사건 가처분결정으로 인하여 피고는 원고의 모든 저작물에 대한 관리 및 징수와 분배를 중단"한 상태이며, "가처분 결정은 임시처분으로써 최종적인 것은 아니므로, 신탁계약 해지(회원 탈퇴) 문제는 본안소송의 확정판결의 결과에 따라 결정될 것이고, 따라서 원고는 현재까지 피고 협회 회원의 신분을 계속 유지"하고 있고, 비씨이천과 같은 대리중개업체는 "음악저작권 신탁관리업체(피고)와는 달리 저작권사용료징수와 이를 분배받을 권원이 전혀 없으며, 이를 어길 경우 저작권법 위반에 해당"한다는 내용의 회신을 발송하였다.
- (4) 문화방송은 위와 같은 피고의 회신에 따라 2004. 4.경 원고가 피고 협회의 회원 신분을 유지하고 있으므로 음악저작물 사용에 문제가 없다는 답변을 들었다며 비씨이천과의 저작물사용계약을 거절하는 취지의 답변을 비씨이천에게 보내왔다.
- (5) 음악저작물 사용자들은 피고가 관리하지 않는 음악저작물을 사용하는 경우에는 해당 저작권자로부터 개별적으로 사용을 허락받고 사용료 청구서를 제출받아 저작권자 개인에게 사용료를 직접 지급하나, 각 공중파방송사는 원고와의 개별적인 저작물사용계약체결시 2006. 9. 이후의 음악저작물 사용료에 대하여만 협의하였고 그 전의 음악저작물 사용료를 지급하였거나 그 지급을 약속한 바 없다.

바. 피고의 신탁관리계약 해지 의사표시

- (1) 피고는 2006. 9. 1. 원고가 가처분결정을 받은 후 상당한 기간이 지나도록 본안소송을 제기하지 아니하자 원고에게 신탁관리계약을 해지한다는 의사를 표시하였다.

사. 원고에 대한 저작물사용료의 지급

- (1) 피고가 원고에게 지급한 음악저작물 사용료는 2000년 57,753,216원, 2001년 93,332,161원, 2002년 84,382,267원이 고(피고는 원고의 저작물관리신탁계약 해지는 효력이 없다고 다투며 위 계약 존속을 전제로 원고에게 2002년도분 저작물사용료를 지급한 것으로 보인다), 2003. 1. 1.부터 이 사건 가처분결정 전날인 2003. 3. 31.까지의 저작물사용료로 2,058,382원을 지급하였다.

아. 원고의 음악저작물 사용실태

- (1) 원고의 음악저작물은 이 사건 각 공중파방송사 및 라디오, 케이블채널 등에서 2003. 4. 1.부터 2003. 12. 31.까지 총 1,418회, 2004. 1. 1.부터 2004. 12. 31.까지 총 5,523회, 2005. 1. 1.부터 2005. 12. 31.까지 총 2,931회 방송된 것으로 모니터링 되었다.

2. 원고의 청구

원고는 각 다음과 같이 주장하며 2003. 1. 1.부터 2006. 8. 31.까지 3년 8개월간 원고가 수령하지 못한 저작권사용료에 상당하는 금원으로 468,470,721원(2000년부터 2002년까지의 3년간의 연평균 저작권사용료인 78,489,214원에 연간 징수액 증가율인 62.78%를 반영한 금액} 및 이에 대하여 피고가 이 사건 신탁계약을 해지한 다음날인 2006. 9. 2.부터의 지연손해금을 구한다.

(1) 부당이득반환

원고와 피고 사이의 저작권신탁계약이 원고의 2002. 1. 22.자 또는 2002. 2. 6. 자 통지로 해지되었거나, 가사 그렇지 않더라도 이 사건 가처분결정에 의하여 원고의 음악저작물에 대한 관리나 사용료징수가 금지되었음에도 불구하고, 피고는 계속하여 음악저작물 사용자들에게 자신이 원고 음악저작물의 수탁자라고 고지하고 원고의 음악저작물을 관리하며 그에 대한 사용료 상당액을 사용자들로부터 징수하여 왔고, 이 사건 가처분결정이 내려진 2003. 4. 1. 이후에는 이를 원고에게 분배조차 하지 아니하고 있는바, 이러한 피고의 이익은 부당이득으로서 2003. 4. 1.부터 원고의 저작물에 대하여 사용자들로부터 징수한 사용료 상당액을 분배할 책임이 있다(원고는 제1심 소장에서는 2003. 1. 1부터 2006. 8. 31.까지의 사용료 상당액의 반환을 구하다가 항소심(2008. 11. 12.자 준비서면)에서는 청구취지의 감축 없이 피고가 2003. 4. 1.부터의 사용료 상당액의 반환할 책임이 있다는 취지의 주장을 하고 있다).

(2) 불법행위로 인한 손해배상청구 주장

피고는 이 사건 가처분결정이 고지되었음에도 불구하고, 음악저작물 사용자들에게 그 사실을 통보하지 아니하여 이들의 원고 음악저작물 사용을 방지하고 그로부터 사용료를 징수하는 등 이를 실질적으로 관리하였을 뿐 아니라, 원고가 여전히 피고협회의 회원이며 피고가 음악저작물의 수탁자인 것처럼 행세하여 원고가 스스로 저작권을 행사하는 것을 방해하였는바, 이에 따른 원고의 손해를 배상할 의무가 있다.

3. 부당이득반환청구에 관한 판단

먼저 이 사건 신탁계약의 해지 및 이 사건 가처분결정으로, 피고가 더 이상 원고의 음악저작물을 관리할 수 없음에도 불구하고 사용자들로부터 원고의 음악저작물에 대한 사용료를 수령하여 법률상 원인 없이 이익을 얻은 것인지에 관하여 본다.

살피건대, 피고와 저작물사용자 사이의 계약은 관리저작물의 변동에 관계없이 일정한 금원을 지급받게 되고 지급 받은 사용료 총액을 각 저작물의 사용횟수 등에 따라 위탁자인 저작자들 사이에서 분배하는바, 원고와 피고 사이의 저작권신탁계약이 종료되었다 하더라도 피고가 사용자들로부터 수령한 금원에는 차이가 없으니, 피고가 사용자들로부터 원고 몫의 저작물사용료를 부당이득하였다고 하기 어려우며, 또한 피고가 뒤에서 보는 바와 같이 원고의 저작물이 저작물사용계약의 대상인 관리저작물에서 제외됨을 통보하지 아니하여 사용자들이 원고 저작물을 사용하는 것을 방지하지 못하였으면서도, 실제로 원고 저작물이 사용된 회수에 따라 원고에게 사후적으로라도 분배되어야 할 저작물사용료를 유보하지 아니한 것은 잘못이나, 피고가 원고에게 돌아갈 몫까지 다른 위탁자들에게 그들의 저작물 사용횟수 등에 비례하여 분배하여 버림으로써 피고도 이 부분에 관하여 이익을 얻은 것이 없다고 할 것이므로, 원고의 위 청구는 이유 없다.

4. 손해배상청구에 관한 판단

가. 이 사건 저작권신탁계약의 해지 여부

(1) 저작권신탁계약의 해지 가부

갑 제8호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 사이의 최초의 신탁계약약관은 신탁계약의 기간은 계약 체결일로부터 5년으로 하고 상호 이의가 없는 한 10년 단위로 그 기간이 자동 연장되고(제3조), 위탁자는 수탁자의 동의없이 신탁계약을 해지할 수 없도록(제18조 제2항) 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 저작권신탁계약은 첫 계약체결일로부터 5년이 경과한 1997. 5. 15. 그 기간이 2007. 5. 15.까지로 자동연장되었다고 할 것이다(피고가 2002. 1. 14. 자동연장기간을 5년으로 단축하는 내용으로 약관을 변경하였다고 하더라도 이미 그 전에 10년으로 연장된 계약기간이 5년으로 단축되는 것은 아니라 할 것이다).

그런데, 저작권신탁관리계약은 그 실질이 신탁법상의 신탁으로서(저작재산권을 신탁재산으로 한다) 위탁자인 저작권자가 신탁이익의 전부를 향수하는 이른바 '자익(自益)신탁'이라고 할 것인바, 신탁법상의 신탁은 동법 제56조에 의하여 위탁자인 저작권자는 언제든지 신탁계약을 해지할 수 있는 점(다만 민법 제689조 제2항이 준용되어 부득이한 사유 없이 수탁자인 피고가 불리한 시기에 계약을 해지한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다)에 비추어 보면, 위 약관 제18조 제2항은 약관규제에 관한 법률 제9조 제1호에 해당하여 무효이며, 위탁자인 저작권자는 적어도 수탁자가 저작권 신탁관리에 따른 제반의무를 다하지 못하거나 부득이한 사유로 인하여 더 이상 계약관계를 유지할 수 없을 경우 신탁계약을 해지할 수 있고 이 경우 피고에 대하여 손해배상책임도 지지 않는다고 보아야 할 것이다.

(2) 원고의 신탁계약 해지 의사표시의 효력

위 1.항에서 본 바와 같이 원고의 수차례에 걸친 요구에도 불구하고 피고가 소외 1 등에 대하여 법적 조치를 게을리하거나, 원고의 명백한 반대의사에 반하여 소외 1 등에게 이 사건 저작물에 대한 사용을 허락한 행위는 저작권의 신탁관리에 따른 제반 의무를 다하지 못한 경우에 해당할 뿐 아니라, 원고와 피고 사이의 신뢰관계가 깨어져 회복되기 어려운 상태에 있었다고 보이는바, 부득이한 사유로 인하여 더 이상 계약관계를 유지할 수 없을 경우에 해당한다고 할 것이므로, 이러한 사유를 이유로 하는 원고의 2002. 1. 22.자 해지 통보에 의하여 이 사건 신탁계약은 적법하게 해지되었다고 할 것이다.

(가사 이를 달리 보더라도, 갑 제8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2002. 1. 14.경 변경된 신탁 계약약관을 공고한 사실, 이 사건 신탁계약 체결 당시의 약관(갑 제8호증)은 "수탁자는 약관을 변경하였을 때에는 지체없이 이를 공고하여야 하고, 약관변경에 이의가 있는 위탁자는 공고일로부터 3월 이내에 서면에 의하여 신탁계약을 해제할 수 있다"(제25조)고 규정하고 있는 사실, 원고는 위 통보일로부터 3월 내인 2002. 3. 4. 앞에서 든 해지 사유 및 변경약관에 대한 이의를 제기하며 이 사건 저작권신탁계약을 해지한다는 의사표시가 기재된 서면을 피고에게 내용증명으로 발송하여 그 무렵 피고가 이를 수령한 사실을 각 인정할 수 있으므로, 이 사건 저작권신탁계약은 위와 같은 사유에 의하여도 2002. 3. 4.경 적법하게 해지되었다고 볼 수 있다).

나. 피고가 이 사건 가처분결정 후 원고의 저작물의 관리를 중단하였는지 여부

(1) 피고의 관리저작물 변경통보의무 등

앞에서 본 저작물사용계약의 내용에 비추어 보면, 피고는 계약체결 후 음악저작물 사용자들에게 음악저작권 위탁자 명단 및 '관리저작물' 목록을 서면 등으로 통보하며, 차후 신규계약한 위탁자명 및 '관리저작물' 목록에 대해서는 해당 분기분을 다음 분기 첫째달 말일까지 작성하여 사용자에게 통보할 의무가 있는바, 음악저작물 사용자는 최초의 저작물사용계약 또는 계약의 갱신시에 관리저작물의 목록을 확인하여 피고가 관리하지 아니하는 음악저작물을 그 저작권자의 허락 없이 사용하지 않도록 주의할 의무는 있다고 할 것이나, 저작물사용계약 당시 관리저작물에 포함되었던 음악저작물이 계약기간 중 관리저작물에서 제외되었는지 여부를 각 음악저작물 사용시마다 확인할 것을 기대할 수 없으며, 이는 집중관리제도의 취지에도 부합하지 않는다고 할 것이다.

따라서, 위와 같은 저작물사용계약 및 저작권신탁관리계약상 피고의 의무, 집중관리단체로서의 피고의 역할 등에 비추어 보면, 저작물사용계약 이후 저작권신탁관리계약을 해지한 위탁자나 신탁관리자가 종료된 음악저작물이 있는 경우 해당 위탁자의 허락없는 음악저작물 사용을 방지하기 위하여, 피고는 신규계약한 위탁자의 경우에 준하여 사용자에게 적어도 분기별로 통보할 의무가 있다고 할 것이다(통보의 방법은 서면통지에 국한되지 아니하나, 피고의 홈페이지에 게시하거나 이메일 송부 등 최소한 음악저작물 사용자들이 관리저작물의 변동 여부를 인식할 수 있는 상태에 두어야 할 것이다).

한편, 이 사건 저작권신탁관리계약의 약관(갑 제8호증) 제16조에 의하면, 피고는 저작권의 귀속 등에 대하여 소송이 제기되거나 의문점이 있다고 인정되는 경우 징수한 저작권 사용료의 분배를 유보할 수 있는바, 이는 저작재산권 위탁자와 피고 사이에 저작권신탁관리계약의 해지 여부(즉, 신탁관리계약에 의하여 피고에게 이전된 저작재산권의 위탁자로서의 귀속 여부)에 대한 다툼이 있는 경우에도 마찬가지라 할 것이어서, 피고가 이 사건 저작권신탁관리계약 해지의 효력을 다투며 관리저작물 변동에 따른 통보를 게을리하고 있는 이상 피고는 원고의 음악저작물 사용에 따른 사용료 상당액을 유보하는 등의 조치를 취할 의무가 있다.

(2) 음악저작물에 대한 관리중단시 피고가 취하여야 할 의무

앞에서 본 저작권신탁관리계약상 의무, 저작물사용계약의 형태, 관리저작물의 범위, 저작물사용료의 징수방식, 저작물사용계약에서의 피고와 사용자들간의 관계 등에 비추어 보면, 피고가 저작권신탁계약의 수탁자로서 저작물의 관리를 하다가 이를 중단하였다고 인정받기 위하여는, 피고가 내부적으로 관리하는 데이터베이스에 해당저작물을

‘승인불가’로 입력한 것만으로는 부족하고, 여기에서 더 나아가 사용자들에게 관리저작물의 변경을 적극적으로 통보하여 사용자들이 문제된 저작물을 사용하지 않도록 적극적인 방지조치를 취하여야 하고, 사용자들이 위 변경 여부를 알지 못한 채 저작물을 사용한 경우 그 사용횟수에 따른 저작물사용료 상당액을 유보하는 등의 조치를 취하여야 할 것이다.

이 사건에서 보건대, 피고는 내부적으로만 관리하여 사용자들의 전산시스템과 연동되지도 아니하는 피고 내부 데이터베이스에 해당저작물을 ‘승인불가’로만 입력한 채 원고의 음악저작물이 실제로 사용되었는지를 파악하는 등의 조치도 없이 원고를 저작물사용료 분배대상에서 제외하였고, 사용자들에게 관리저작물의 변경을 통지함으로써 사용자들이 원고와의 별도의 사용계약 없이 원고의 음악저작물을 사용하는 것을 방지하는 등의 조치를 취하지 아니하였으므로, 이 사건 가처분결정이 명하는 원고의 음악저작물에 대한 관리를 중단하였다고 볼 수 없다(또한 피고는 사용자들이 위 가처분결정을 간과하고 원고와의 별도의 사용계약 없이 원고 음악저작물을 사용할 경우를 대비하여 그 사용횟수 등에 따라 산정한 사용료를 유보하는 등의 조치도 취하지 아니하였다).

그렇다면, 피고는 이 사건 가처분결정 및 앞에서 본 주의의무에 위반하여 원고의 음악저작물에 대한 관리를 실질적으로 중단하지 아니하였을 뿐 아니라, 이 사건 저작권신탁계약 해지의 효력을 다투며 원고가 피고의 회원이므로 원고의 음악저작물을 사용하여도 무방하다는 태도를 보여, 원고가 자신의 저작재산권을 행사하지 못하게 함으로써 음악저작물 사용자들이 원고의 허락없이 그 음악저작물을 사용하도록 방치하였으므로, 피고는 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

(피고는 이 사건 가처분결정 후 원고의 음악저작물 사용은 사용자들에게 책임이 있다고 주장하나, 피고가 이 사건 가처분결정 등 관리저작물 변경의 통보를 게을리함으로써 음악저작물 사용자들이 원고 측의 통지나 그 밖의 계기를 통하여 그 사실을 알았거나 알 수 있었기 전까지는 저작권침해의 고의, 과실을 인정할 수 없어 원고는 이들에 대하여 저작권침해로 인한 손해배상을 청구할 수 없게 되었다).

다.

손해배상의 범위

(1) 재산상 손해

피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 이 사건 가처분결정 이후에도 원고의 허락없이 원고의 음악저작물이 사용됨으로써 원고가 재산상 손해를 입었음은 명백하다.

피고의 위와 같은 손해배상책임은 그 불법행위와 상당인과관계에 있는 손해를 그 범위로 한다고 할 것인바, 원고는 비씨이천을 통하여 2004. 2.경 각 공중파방송사 등에게 원고의 피고 협회 탈퇴사실을 알리는 등 권리행사를 하는데 장애사유가 없었던 점, 피고는 각 공중파방송사 등에게 2004. 3.경 이 사건 가처분결정으로 인하여 피고가 더 이상 원고의 저작물을 관리하지 아니함을 통지하였던 점, 각 공중파방송사가 위 통지 후에도 원고의 회원자격이 유지되므로 저작물을 사용하여도 무방하다는 등 타당성없는 주장을 하였음에도 원고가 이들에 대하여 적극적인 권리행사를 하지 아니하였던 점, 이 사건 가처분결정 후 위 통지시까지의 기간은 원고가 본안소송을 제기하여 중국판결을 받기에 충분한 시간이었던 점 등을 고려하면, 피고의 불법행위와 원고가 그 저작물사용료 상당액을 받지 못하는 손해 사이에 상당인과관계가 있는 기간은 이 사건 가처분결정 고지시인 2003. 4. 4.경부터 2004. 3.경까지로 한정함이 상당

하다(따라서, 피고가 위 기간 전이나 위 기간 후부터 2006. 9.까지의 저작권침해 내지 불법행위로 인한 손해배상책임이 있다는 원고의 주장은 이유 없다).

더 나아가 손해의 액수에 관하여 보건대, 원고가 2000년부터 2002년까지 3년간 수령한 저작권사용료가 연평균 78,489,214원인 점, 이 사건 가처분결정 이후 원고의 음악저작물이 각 공중파방송사 등에서 사용된 횟수와 위 불법행위로 인하여 손해가 발생한 것으로 보는 기간, 원고는 2003.경부터 비씨이천을 통하여 와이더댄 등 음악전송업체와 신규 노래방사업자 등과 사이에 저작물사용계약을 체결하고 2004. 3.경까지 약 2,500만 원 상당의 저작물사용료를 수령한 점, 원고의 음악저작물 사용자들 중 위 개별적인 계약체결자들이 차지하는 비중을 고려하면, 그 손해배상의 액수는 40,000,000원으로 정함이 상당하다.

(2) 정신적 손해

일반적으로 타인의 불법행위로 인하여 물적 침해를 입은 피해자는 그 재산상 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 하므로 이를 이유로 위자료 청구권을 행사하는 것이 허용되지 아니하나, 재산상 손해의 배상이 이루어진다 하여도 그것만으로 회복될 수 없는 정신적 손해가 남는 경우라고 인정된다면 그 물적 침해로 인한 정신적 고통에 대한 위자료 청구를 인정할 수 있다고 할 것이다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다25551 판결 참조).

이 사건에서 보건대, 피고는 저작권신탁관리업체로서 저작물관리의 선진화와 체계화를 주도하여야 할 의무가 있음에도 불구하고, 독점적·우월적인 지위를 내세워 이를 게을리하였고, 법원의 가처분결정의 본지에 부합하도록 원고 음악저작물에 대한 관리행위를 실질적으로 중단하지 아니하였을 뿐 아니라, 위 가처분결정 이후에도 원고의 음악저작물이 사용될 경우를 대비하여 원고 몫의 저작물사용료 상당액을 유보하는 등의 조치를 취하지 아니한 점, 원고는 피고와의 분쟁으로 2003년 이후 실제로 원고의 음악저작물이 사용된 횟수에 상응하는 사용료 중 상당부분을 받기 어렵게 된 점과 이 사건 분쟁의 경위 및 그 과정 등에 비추어 보면, 원고는 재산상 손해의 배상만으로는 회복될 수 없는 정신적 손해를 입었다고 할 것이고, 앞에서 본 모든 사정을 참작하면 그 위자료는 10,000,000원으로 정함이 상당하다.

라. 소결론

피고는 원고에게 50,000,000원(=40,000,000원+10,000,000원) 및 이에 대하여 피고의 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 2006. 9. 2.부터 피고가 그 지급의무의 범위 및 존부에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2009. 12. 10.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급할 의무가 있다.

5. 결 론

그렇다면 당심에서 추가된 선택적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결을 취소하고 위 선택적 청구 중 일부를 인용하고 나머지 청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 황한식(재판장) 이규홍 이숙연