

서울남부지방법원

제 1 민 사 부

판 결

사 건	2021나55034 부당이득금반환 등
원고, 피항소인	사단법인 A
	소송대리인 법무법인(유한) 신원
	담당변호사 이소희, 이현지
피고, 항소인	주식회사 B
	소송대리인 법무법인(유한) 태평양
	담당변호사 강태욱, 박가은, 권택수, 김대욱, 신혜원, 이재성
제 1 심 판 결	서울남부지방법원 2021. 2. 9. 선고 2020가소413612 판결
변 론 종 결	2022. 11. 24.
판 결 선 고	2023. 1. 12.

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 21,452원과 이에 대하여 2020. 1. 10.부터 2023. 1. 12.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 9/10는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,680,000원과 이에 대하여 2016. 3. 1.부터 이 사건 조정신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 저작권법에 따른 음악저작권신탁관리업자로서 원고에게 신탁된 음악저작물을 이용하고자 하는 사람들과 음악저작물 이용계약을 체결하는 한편 그에 따라 징수한 사용료를 신탁자들에게 분배하는 업무를 수행하는 비영리 사단법인이다. 피고는 의류수입 및 판매업 등을 영위하는 주식회사로서 글로벌업체인 C와 국내 라이선스계약을 체결하고 스포츠 의류 및 잡화 브랜드인 'C' 매장들을 직접 운영하거나 대리점계약을 체결하여 각 대리점주로 하여금 매장을 운영하게 하고 있다(이하 통틀어 '피고 매장'이라

한다).

나. 원고와 D의 음악저작물 이용계약

1) 원고는 2008. 11.경 주식회사 D(이하 'D'라 한다)와 아래와 같은 음악저작물 이용계약을 체결하였고, 2011. 3.경 계약기간을 연장하였다(이하 '이 사건 저작물이용계약'이라 한다).

음악저작물 사용계약서(2011. 3.경)

원고와 D는 원고가 관리하는 음악저작물(이하 '관리저작물'이라 한다)을 D가 사용하는 것에 관하여 다음과 같이 계약을 체결한다.

제1조(목적)

본 계약은 D가 '관리저작물'을 웹캐스팅의 방법으로 매장음악 서비스하는 것과 관련, 원고와 D 간의 권리, 의무 등 제반 필요사항에 대해 정함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의)

① 본 계약서에서 사용되는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. 웹캐스팅 : 온라인상 실시간으로 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 제공되는 음악서비스를 말한다.
5. 음악저작물 사용내역 : 사용료의 정산을 위하여 원고가 요구하는 항목들을 D가 기재한 목록을 말한다.
6. 저작권 사용료 징수규정(이하 '징수규정'이라 한다) : 원고와 D 간 관리저작물의 사용에 따른 사용료 산정 및 징수를 위하여 문화체육관광부 장관의 승인을 받은 규정을 말한다.

제3조(사용허락의 범위)

① 원고의 D에 대한 사용허락의 범위는 '관리저작물'을 웹캐스팅의 방법으로 매장음악서비스하는 행위에 한정되며, 이에 대한 구체적인 내용은 아래와 같다.

- 서비스기간: 2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.
- 서비스지역: 대한민국

- 서비스명칭: D(매장음악)
- 서비스위치: (인터넷주소 1 생략)

② D는 '관리저작물'을 전항에 명시된 사용허락범위 이외의 용도로 사용하거나 제3자에게 사용하도록 할 경우에는 원고의 재허락을 받아야 한다.

③ D는 2010. 3. ~ 12. 서비스 기간에 대해서는 사용허락 범위에 포함한다.

제5조(정산시스템 연동 및 정산자료의 제공)

② D는 음악저작물 사용료 산정 등을 위해 원고가 요구하는 매출액, 가입자수 및 음악저작물 사용목록을 분기별로 작성하여 원고에게 문서로 통보하여야 한다.

제8조(음악저작물 사용료의 산정 및 납부 방법)

① 징수규정에 의거 매장음악 서비스의 사용료는 다음과 같이 산출한다.

제27조(웹캐스팅)

① 음악이 주(主)가 되는 웹캐스팅의 사용료는 다음과 같다.

1. 이용료(정보료) 또는 광고료가 있는 경우

나. 매장음악서비스: 다음 중 많은 금액으로 한다.

- 월정 800원 × 가입자수 × 음악저작물 관리비율
- 매출액 × 4% × 음악저작물 관리비율

제14조(계약기간)

본 계약의 유효기간은 2011. 1. 1.부터 2011. 12. 31.까지로 한다. 단, 계약기간 만료 1개월 전까지 원고와 D 중 일방이 서면으로 계약해지를 통보하지 아니한 경우 본 계약과 동일한 조건으로 1년 단위로 자동 연장되는 것으로 한다.

2) D는 아래 다.항 기재와 같이 피고와 매장음악서비스 계약을 체결한 후 위 서비스를 신청한 피고 매장에 웹캐스팅 방식으로 디지털 형태의 음원을 전송해 주고, 피고 매장에서부터 그 서비스 이용료를 수령하였다. 이후 D는 원고에게 이 사건 저작물 이용계약 제5조 등에 따라 일정 기간별로 가입자 수 및 매출액이 포함된 정산자료를 제공하고, 제8조에 따라 산출한 음악저작권 사용료를 지급해 왔다. 위 정산자료

에 의하면 D가 2016. 1.경부터 2016. 2.경까지(이하 '쟁점기간'이라 한다) 매장음악 서비스를 제공한 피고 매장은 별지 표 기재와 같다.

다. D와 피고의 매장음악서비스 계약

피고는 2015. 6. 26. D와 사이에 아래와 같은 매장음악서비스 공급에 관한 계약(이하 '이 사건 매장음악서비스계약'이라 한다)을 체결하였다. 이에 따라 D가 피고에게 매장음악서비스를 제공하였고 피고는 피고 매장에서 D로부터 제공받은 음원을 재생하여 왔다.

매장음악서비스 공급에 관한 계약서

피고와 D는 매장 음악 서비스 공급에 대하여 다음과 같이 합의하고 계약한다.

제2조(용어의 정의)

1. '매장음악 서비스'라 함은 네트워크 연결을 통하여 서비스용 플레이어 또는 매장음악 전용 셋탑을 통하여 합법적인 매장 음악 방송을 이용할 수 있는 서비스를 말한다.
4. '가맹점'이라 함은 D가 공급하는 매장음악 서비스를 제공받는 피고의 영업장을 말한다.
5. 이용료란 D가 제공한 매장음악서비스를 매장에서 이용함으로써 피고의 가맹점 또는 피고가 D에게 지불하는 금액을 말한다.

제4조(피고의 권리 및 의무)

2. 피고는 계약 브랜드의 신규 오픈/폐점/점주변경 등의 매장 정보 변경시 D에게 통지하여 서비스 제공에 차질이 없도록 한다. 피고가 통지하지 않은 상태에서 발생하는 손해에 대해서는 D가 책임을 지지 않는다.
5. 피고는 D로부터 제공받는 콘텐츠를 외부로 유포하거나 복제하여 사용할 수 없다.
6. E협회 공연사용료와 F, G협회 공연보상금에 대해서 그 어떠한 저작권료에 관한 책임도 피고에게 없으며, 본 저작권료와 관련하여 문제 또는 책임 발생할 시 D는 이를 책임지고 해결한다.

제5조(D의 권리 및 의무)

1. D가 제공하는 매장음악 서비스는 제3자의 전송권, 방송권 등 지적재산권을 포함한 어떠

한 권리도 침해하지 않을 것과 관계 법령에 위반되지 아니할 것을 보장한다.

2. D는 매장음악 서비스를 위하여 피고에게 제공하는 음악서비스에 대한 저작권 등 지적재산권 일체를 확보하고 있음을 보증하고, 피고가 제3자로부터 음악에 대한 지적재산권과 관련하여 민, 형사사상의 추궁을 당한 경우 D는 이로부터 피고를 면책하고 방어하며, 그로 인하여 발생한 책임 및 배상을 전적으로 D의 비용으로 해결한다(단, 공연사용료와 공연보상금은 제외한다)

제9조(이용료 및 정산)

1. D가 제공하는 서비스에 가입한 가맹점의 서비스 이용료는 결제일 D에게 현금 지급한다.

제11조(계약기간 및 이용요금)

1. 본 계약기간은 2015. 7. 1.부터 2017. 6. 30.까지로 하여, 계약만료 1달 이전에 계약 연장에 대한 의사를 표시하지 않는 경우 계약은 자동연장되지 않는다.

부속합의서

1. 피고의 서비스 이용료는 다음과 같다(VAT 포함).

① 음악서비스 이용료: 00원(매장 1회선당)

② 결제대금지불방법: 본사일괄

3. 이용요금 정산 방법은 다음과 같다(VAT 포함).

1) D는 피고와 합의하여 서비스를 공급한 매장 전체의 전월 1일부터 말일까지의 이용요금을 정산하여 매월 15일 세금계산서를 발행한다.

2) 피고는 매월 20일 전월 이용료를 현금으로 지급한다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제2호증, 을 제26 내지 28호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 공연권 침해 여부에 관한 판단

가. 공연 해당 여부

저작자는 그의 저작물을 공연할 권리를 가진다(저작권법 제17조). "공연"은 저작물 또

는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말하며, 동일인의 점유에 속하는 연결된 장소 안에서 이루어지는 송신(전송을 제외한다)을 포함한다(제2조 제3호). 여기서 "음반"은 음(음성·음향)을 말한다. 이하 같다)이 유형물에 고정된 것(음을 디지털화한 것을 포함한다)을 말한다. 다만, 음이 영상과 함께 고정된 것을 제외한다(제2조 제5호).¹⁾

불특정 다수의 고객을 상대로 의류, 신발 등을 판매하는 피고 매장에서 D가 제공한 디지털 형태의 음원을 재생하여 고객으로 하여금 들을 수 있게 한 것은 저작권법상 '음반을 재생하여 공중에게 공개하는 것' 즉 '공연'에 해당한다. 피고나 피고 매장의 운영자가 원고로부터 이러한 공연에 관한 이용허락을 받은 바 없는 이상 쟁점 기간 동안 원고가 신탁받아 관리하는 음악저작물을 피고 매장에서 재생한 행위는 특별한 사정이 없는 한 원고의 공연권을 침해한 것이다.

이에 대하여 피고는, 피고의 어느 매장에서 언제 어떠한 음악저작물의 음원이 공연되었는지, 피고가 공연하였다고 주장하는 음원이 전부 원고가 신탁받은 것인지 불분명하고, 특히 백화점이나 면세점 내 개방된 매장으로 운영되는 특수매장 등에서는 D로부터 전송받은 음원을 재생하지 않았다는 취지로 주장하나, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 원고의 청구는 D가 매분기별로 원고에게 제출한 정산자료에 근거한 것인 점, D가 원고에게 이 사건 저작물이용계약에 따라 납부해야 할 사용료 산출의 근거로서 웹캐스팅 방식으로 음악저작물을 전송해 주고 약정 이용료를 수령한 피고 매장의 수와 그 매출액 등의 증빙자료를 제공해 온 점, 피고는 이 사건 매장음악서비스계약에 따라 C 매장의 신규 오픈이나 폐점 등 매장 정

1) 구 저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정되기 전의 것) 제2조 제5호["음반"은 음(음성·음향을 말한다. 이하 같다)이 유형물에 고정된 것(음이 영상과 함께 고정된 것을 제외한다)을 말한다]에는 "음을 디지털화한 것을 포함한다"는 문구가 없었으나, 해석상 이를 포함하는 것으로 보아왔다.

보 변경시 D에게 통지하였을 것으로 보이는 점, 피고는 D가 서비스를 공급한 매장 전체에 대하여 이용요금을 정산하고 이용요금을 지급해온 점 등을 종합하면, D가 원고에게 제공한 목록에 기재되어 있는 피고 매장에서 매장음악서비스를 이용하고 그 대가를 피고가 지급한 이상 특별한 사정이 없는 한 쟁점기간 동안 피고 매장에서 이를 재생하는 방법으로 고객들에게 공개하였을 것임이 경험칙상 추단되므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. '판매용 음반' 해당 여부

1) 피고의 주장

이 사건에서 문제되는 음원은 구 저작권법 제29조 제2항의 '판매용 음반'에 해당하고, 따라서 원고의 공연권 행사가 제한된다. 디지털 음원도 음반에 해당하고, 판매용인지는 음이 유형물에 고정되거나 디지털화 되어 최초 공표되는 시점을 기준으로 판단하여야 한다. D는 시중에서 판매용 음원을 구매한 후 이를 토대로 재생목록을 편집하여 피고 매장에 전송한 것이므로, 피고 매장에서 재생된 음원은 판매용 음반에 해당한다.

2) 관련 법리

가) 구 저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제29조 제2항은, 청중이나 관중으로부터 해당 공연에 대한 반대급부를 받지 않는 경우 '판매용 음반' 또는 '판매용 영상저작물'을 재생하여 공중에게 공연하는 행위가 저작권법 시행령에서 정한 예외사유에 해당하지 않는 한 공연권 침해를 구성하지 않는다고 규정하였다.²⁾ 위 규정은, 공연권의 제한에 관한 구 저작권법 제29조 제1항이 영리를 목적으로

2) 2016. 3. 22. 개정된 저작권법 제29조 제2항은 종래의 '판매용 음반 또는 판매용 영상저작물'을 '상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물'로 변경하였다.

하지 않고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 않으며 또 실연자에게 통상의 보수를 지급하지 않는 경우에 한하여 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있도록 규정하고 있는 것과는 달리, 해당 공연에 대한 반대급부를 받지 않는 경우라면 비영리 목적을 요건으로 하지 않고 있어, 비록 공중이 저작물의 이용을 통해 문화적 혜택을 향수하도록 할 공공의 필요가 있는 경우라도 자칫 저작권자의 정당한 이익을 부당하게 해할 염려가 있으므로, 위 제2항의 규정에 따라 저작물의 자유이용이 허용되는 조건은 엄격하게 해석할 필요가 있다. 한편 구 저작권법 제29조 제2항이 '판매용 음반'을 재생하여 공중에게 공연하는 행위에 관하여 아무런 보상 없이 저작권자의 공연권을 제한하는 취지의 근저에는 음반의 재생에 의한 공연으로 음반이 시중의 소비자들에게 널리 알려짐으로써 당해 음반의 판매량이 증가하게 되고 그에 따라 음반제작자는 물론 음반의 복제·배포에 필연적으로 수반되는 당해 음반에 수록된 저작물의 이용을 허락할 권능을 가지는 저작권자 또한 간접적인 이익을 얻게 된다는 점도 고려되었을 것이므로, 이러한 규정의 내용과 취지 등에 비추어 보면 위 규정에서 말하는 '판매용 음반'이란 시중에 판매할 목적으로 제작된 음반을 의미하는 것으로 제한하여 해석하여야 한다(대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다204653 판결 참조).

나) "저작물"은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다(저작권법 제2조 제1호). 저작권법이 예시하는 저작물의 하나로 '음악저작물'이 있다(제4조 제1항 제2호). 따라서 음악저작물은 "인간의 사상이나 감정을 음(음성·음향)으로 표현한 저작물"이라고 할 수 있다. 한편 저작권법 제64조는 '대한민국 국민을 음반제작자로 하는 음반' 등 일정한 요건을 갖춘 음반에 대하여 저작인접권을 인정하여 보호하고 있다(제64조 제2호). 여기서 음반은 앞서 본 것처럼 '음(음성·음향)'이 유형물에 고정된 것(음을 디지털

화한 것을 포함)'을 말한다. 즉 음반이란 '음성이나 음향을 아날로그 또는 디지털 방식으로 유형물에 고정된 것'으로서 CD, LP, HDD 등 정보저장매체인 유형물 자체를 가리키는 것은 아니지만 '유형물에 고정된 것'이라는 필수적 속성을 갖춘 음을 의미한다. 다시 말하면 유형화(fixation)를 요건으로 하지 않는 음악저작물과는 다른 개념이다. 음악저작물은 저작물의 한 종류로서 저작권법 및 저작권재산권의 보호대상인 반면 음반은 저작권법상의 객체에 불과하다. 이렇듯 저작권법이 위 둘에 대한 법적 취급을 달리하는 만큼 이 사건에서 '판매용 음반' 여부를 판단할 때에도 '음악저작물'에 해당하는 음원 자체와 '음반'에 해당하는 '음이 디지털화 하여 유형물에 고정된 것'을 준별할 필요성이 있다.

다) 이미 대법원은 이른바 'H 판결'에서 이러한 취지로 판단한 적이 있다. 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다87474 판결은 "외국계 커피 전문점의 국내 지사인 갑 주식회사가, 본사와 음악 서비스 계약을 체결하고 배경음악 서비스를 제공하고 있는 을 외국회사로부터 음악저작물을 포함한 배경음악이 담긴 CD를 구매하여 국내 각지에 있는 커피숍 매장에서 배경음악으로 공연한 사안에서, 위 CD는 암호화되어 있어 을 회사가 제공한 플레이어에서만 재생되고 계약에서 정해진 기간이 만료되면 더 이상 재생되지 않으며 갑 회사는 이를 폐기하거나 반환할 의무를 부담하는 사실 등에 비추어, 위 CD는 을 회사가 배경음악 서비스 제공의 일환으로 본사의 주문에 따라 갑 회사 등 세계 각국의 지사에만 공급하기 위하여 제작된 부대체물일 뿐 시중에 판매할 목적으로 제작된 것이 아니므로, 저작권법 제29조 제2항에서 정한 '판매용 음반'으로 볼 수 없다"고 하였다. 즉 '음이 디지털 방식으로 유형물에 고정된 것'인 CD가 판매용 음반인지를 검토한 것이지, 위 CD에 수록된 음악저작물인 음원 자체가 판매용인지 여부를 문제 삼지

않았다.

3) 구체적 판단

앞서 든 증거들에 의하면, D는 음원유통사들로부터 판매용 음원을 구매한 다음 피고가 요청하는 선곡기준 등에 따라 재생목록 등을 편집한 후 피고 매장에 전송해 준 사실, 피고 매장의 운영자는 매장시스템에 설치된 'BGM PLAYER'³⁾를 통하여 그 저장장치에 수신된 디지털 음원을 재생한 사실을 알 수 있다.

위 법리에 비추어 보건대, '판매용 음반' 해당 여부는 우선 음악저작물인 음원이 아니라 해당 음원이 유형물에 고정된 것을 대상으로 살피되, 앞서 본 것처럼 [음원유통사 서버 → D 서버 → 피고 매장의 시스템] 등 여러 단계로 전송·복제가 이루어지는 경우에는 공연이 이루어지는 최종 단계인 '피고 매장의 시스템에 저장된 음'을 기준으로 판단하여야 한다. 복제 및 전송이 무제한으로 가능한 디지털 음원이 일반화된 현재의 거래사회에서 공연권 행사가 제한되는 '판매용 음반' 여부는 엄격히 볼 필요가 있고, '판매용'인지 여부는 음반이 처음 제작될 때부터 부여되어 그 속성으로서 항정(恒定)된 객관적·물리적 성질이 아니라 거래참여자의 의도나 사회일반의 상식에 비추어 합리적으로 해석해야 할 규범적 성질이기 때문이다.

D와 피고가 체결한 이 사건 매장이음악서비스계약의 내용과 취지 및 디지털 음원의 전송, 저장 및 재생 등 서비스의 구체적 이용방식 등에 비추어 보면, 피고 매장의 시스템에 저장된 음원은 더 이상 '시중에 판매할 목적으로 제작된 음반'에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 피고 위 주장은 이유 없다.

다. 묵시적 이용허락 여부

3) BGM을 스케줄에 따라 재생할 수 있는 소프트웨어 또는 셋톱박스를 말하는데, 피고가 각 매장에 제공한 POS에 설치되는 것으로 보인다.

피고는 원고가 D와 이 사건 저작물이용계약을 체결한 이래 오랜 기간 동안 D로부터 사용내역은 물론 매장 수, 월 사용료 등 구체적인 항목까지 모두 보고 받았으므로, 피고 매장에서 D로부터 전송받은 음악저작물이 공연되고 있음을 잘 알고 있었음에도 아무런 이의 없이 사용료를 납부 받았고, 관련 업계에 공연사용료 납부 대상이 되지 않는다는 의사를 표명하는 등으로, 피고 매장에서의 공연을 묵시적으로 허락하였다고 주장한다.

앞서 든 증거들에 의하면, 피고 주장과 같이 피고 매장에서 D로부터 전송받은 음악저작물이 공연되고 있음을 원고도 잘 알고 있었던 사실은 인정되나, 원고가 적극적으로 공연권 침해에 대한 권리행사를 하지 않은 것에서 더 나아가 이러한 공연행위를 묵시적으로 허락한 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 증거가 없다. 오히려 이 사건 저작물이용계약 제3조에서 정한 '사용허락의 범위'나 웹캐스팅 방식의 정의, 제8조에서 정한 사용료 산정방식 및 그 액수(예컨대 '월 800원 × 가입자 수')에 비추어 보면 피고 매장에서의 공연에 관한 허락이 있었다고 볼 수 없다.

라. 신의칙 위반 등 해당 여부

피고는 위 다.항에서의 주장사실 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건과 같은 사안에서 공연사용료를 청구하지 않겠다는 외관과 신뢰를 형성한 것이므로, 이에 반하는 이 사건 청구는 신의성실의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 주장한다.

을 제5, 9호증의 각 기재에 의하면, D가 2013년경 은행, 일반음식점 등에서의 음악 재생이 공연사용료 납부대상인지 여부를 이메일로 문의하자 원고의 매장음악저작권 담당자가 공연사용료 납부대상이 아니라고 답한 사실이 인정되기는 하나, 피고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 저작권상 음악저작권자의 권리를 신탁받아 행사하는 원고의 이

사건 청구를 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 손해배상청구 및 부당이득반환청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 피고는 원고가 관리하는 음악저작물의 공연에 관한 이용허락을 받지 아니한 상태에서 D와 이 사건 매장음악서비스계약을 체결하여 피고 매장의 운영자들로 하여금 D로부터 전송받은 위 음악저작물을 매장 내에서 재생할 수 있도록 함으로써 원고의 공연권을 침해하였고, 따라서 원고에게 그에 따른 손해배상 또는 부당이득을 반환할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 음악저작물을 공연한 주체는 피고가 아니라 피고 매장의 운영자들과 있다고 주장한다. 을 제26, 27, 28, 30호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 매장의 운영형태는 직영, 직영상설, 대리점, 사입상설 대리점 등 4가지로 구분되는데, 직영점은 피고가 직접 운영하는 매장이고, 직영상설점은 피고가 매장을 소유하나 판매도급위탁을 받은 자가 운영하는 매장이며, 대리점은 판매를 위탁받은 대리점주가 영업을 하는 형태이고, 사입상설 대리점은 대리점주가 피고로부터 상품을 매입하여 판매하는 형태로 운영되는 점, 피고는 위탁판매, 사입판매 등 형태의 대리점계약을 체결하면서 'C'라는 영업표지를 사용할 권한을 부여한 점, 피고가 대리점주들과 체결한 각 대리점계약에 의하면 피고가 각 매장에 물품을 독점 공급하고 각 매장이 다른 물품을 판매할 수 없다고 규정하거나(제9조), 각 매장에 '포스(POS) 시스템'을 설치하고(제12조) 위 포스 시스템을 통해 결산하도록(제18조 또는 제19조) 규정하고 있는 점, 피고는 대리점의 영업력 향상을 위한 각종 자료를 제공하고 판촉전략의 자문 및 지도를 하고

있는 점, 피고는 대리점주들로부터 예수보증금을 지급받고 있는데 이는 가맹계약상 가맹금에 해당하는 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 대리점주들과 체결한 각 대리점계약은 피고를 가맹점사업자로 하여 대리점주들이 피고로부터 'C' 가맹점 운영권을 부여받는 가맹계약이라고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 직영점뿐 아니라 직영상설, 대리점, 사입상설 대리점 등에 관하여 운영주체가 따로 있다고 하더라도 피고로서는 위와 같이 D와 이 사건 매장음악서비스계약을 체결하고 희망하는 가맹점주들로 하여금 서비스를 이용할 수 있도록 제공하였으며, 이 사건 매장음악서비스계약에서 피고가 이용요금 전체를 지급하기로 하여 공연행위를 용이하게 하였으므로, 최소한 방조자로서 공동불법행위책임이 있고, 부당이득반환청구에 대하여도 최소한 위와 같은 피고 자신의 행위 부분에 관하여는 부당이득을 반환할 책임이 인정된다.

나. 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 피고는 다음과 같이 원고의 각 청구권이 시효로 소멸하였다고 주장한다.

손해배상청구권은 '손해 및 가해자를 안 날로부터 3년'이 경과하여 소가 제기되었다. 부당이득반환청구권에 관하여는, D가 원고에게 매월 또는 분기별로 사용료를 정산하였으므로 원고의 피고에 대한 부당이득반환청구권은 민법 제163조 제1호의 '사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전의 지급을 목적으로 한 채권'에 해당하고, 그 정산 시기로부터 3년의 단기소멸시효가 완성되었으며, 설령 단기소멸시효가 적용되지 않더라도 위 부당이득반환청구권은 상행위와 관련하여 발생한 것이어서 신속하게 해결할 필요성이 존재하므로 5년의 상사소멸시효가 (유추)적용되어 시효로 소멸하였다.

2) 먼저 공연권 침해로 인한 손해배상청구에 대하여 본다.

불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를

안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(민법 제766조 제1항). 앞서 본 것처럼, 원고는 D와 이 사건 저작물이용계약을 체결한 후 일정 기간별로 정산자료를 제공받았는데, 그 정산자료에는 월별로 해당 서비스를 이용한 피고 매장의 지점명과 공급가가 명시되어 있다. 이에 의하면 원고는 D로부터 매장음악서비스를 제공하는 피고 매장에서 불특정 다수의 고객이 청취할 수 있는 상황에서 해당 음원이 재생된다는 사실을 최소한 위 정산자료를 받을 무렵에는 충분히 알게 되었다고 볼 수 있다. 결국 원고는 쟁점기간(2016. 1. ~ 2016. 2.) 동안 이루어진 공연권 침해에 관하여 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년이 경과한 2020. 1. 6.에서야 이 사건 조정신청을 하였으므로 손해배상청구권은 이미 시효로 소멸하였다.

3) 다음으로 부당이득반환청구에 관하여 본다.

가) 민법 제163조 제1호는 이자, 부양료, 급료, 사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 한 채권은 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다고 규정하고 있다. 이는 기본 권리인 정기금채권에 기하여 발생하는 지분적 채권의 소멸시효를 정한 것으로서, 여기서 '1년 이내의 기간으로 정한 채권'이란 1년 이내의 정기로 지급되는 채권을 말한다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2016다45779 판결 참조). D가 기간별로 원고에게 정산, 지급한 것은 원고와 체결한 이 사건 저작물이용계약에 따른 웹캐스팅 방식의 저작물 이용에 대한 사용료채무인 반면, 원고가 주장하는 부당이득반환청구권은 피고 매장에서 이용허락 없이 이루어진 공연행위에 대한 것이어서 별개의 채무이다. 여기에 위 단기소멸시효가 적용되지 아니한다.

나) 한편 상행위인 계약의 무효로 인한 부당이득반환청구권은 민법 제741조의 부당이득 규정에 따라 발생한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 민법 제162조 제1항이 정하

는 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다. 다만 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). 그리고 이러한 법리는 상행위인 계약의 불성립으로 인한 부당이득반환청구권에도 그대로 적용된다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020다299122 판결 참조).

이처럼 부당이득반환청구권은 위 판례에서 예시하는 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다. 이 사건은 피고 매장에서 원고가 관리하는 음악저작물에 관한 이용허락 없이 공연이 이루어짐에 따른 부당이득을 청구하는 것으로서, 상행위인 계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것도 아니고, 채권의 발생 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우에도 해당하지 않는다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 부당이득반환의무의 범위

1) 관련 법리

법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다(민법 제741조).

저작권자의 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, 저작권자는 부당이득으로 이용자가 저작물에 관하여 이용허

락을 받았더라면 이용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액의 반환을 구할 수 있다. 이러한 부당이득의 액수를 산정할 때는 우선 저작권자가 문제 된 이용행위와 유사한 형태의 이용과 관련하여 저작물 이용계약을 맺고 이용료를 받은 사례가 있는 경우라면 특별한 사정이 없는 한 이용계약에서 정해진 이용료를 기준으로 삼아야 한다. 그러나 해당 저작물에 관한 이용계약의 내용이 문제 된 이용행위와 유사하지 아니한 형태이거나 유사한 형태의 이용계약이더라도 그에 따른 이용료가 이례적으로 높게 책정된 것이라는 등 이용계약에 따른 이용료를 그대로 부당이득액 산정의 기준으로 삼는 것이 타당하지 아니한 사정이 있는 경우에는, 이용계약의 내용, 저작권자와 이용자의 관계, 저작물의 이용 목적과 이용 기간, 저작물의 종류와 희소성, 제작 시기와 제작 비용 등과 아울러 유사한 성격의 저작물에 관한 이용계약이 있다면 그 계약에서 정한 이용료, 저작물의 이용자가 이용행위로 얻은 이익 등 변론과정에서 나타난 여러 사정을 두루 참작하여 객관적이고 합리적인 금액으로 부당이득액을 산정하여야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다82385 판결 참조).

2) 원고의 주장

원고가 적용하고 있는 소매업자 공연사용료 징수 기준은 아래와 같은바, 이른바 'I 판결'에서 위 개정안 기준금액을 '공연권 행사로 통상 받을 수 있는 금액'으로 인정받았고(서울고등법원 2015. 12. 10. 선고 2014나2023643 판결 참조), 이후 문화체육관광부가 징수규정 개정을 승인할 때까지 아래 기준금액을 적용하여 계약을 체결하거나 판결 또는 조정이 성립하였다. 피고 매장의 경우 면적이 300㎡ 미만으로 보아 매장당 월 20,000원의 비율로 부당이득금을 산정해야 한다.

등급	영업허가면적	월 정액(원)
1	300㎡ 미만	20,000
2	300㎡ 이상 600㎡ 미만	30,000
3	600㎡ 이상 1,000㎡ 미만	40,000
4	1,000㎡ 이상 1,500㎡ 미만	50,000
5	1,500㎡ 이상 2,000㎡ 미만	60,000
6	2,000㎡ 이상 3,000㎡ 미만	70,000

3) 판단

가) 앞서 든 증거들 및 갑 제17 내지 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 원고가 주장하는 사실만으로 매장당 월 20,000원으로 계산한 금액을 '이용자가 저작물에 관하여 이용허락을 받았더라면 이용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액'에 해당한다고 인정하기 어렵다.

① 저작권법 제105조는 2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부개정 되면서 제5항에서 "저작권위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다"는 규정을 두었다.⁴⁾ 이는 국내 음악저작물의 대부분을 위탁받아 관리하고 있는 원고 등의 사용료 징수를 통제하기 위한 취지이다. 종래 '음악저작물 사용료 징수규정'(이하 '징수규정'이라 한다)은 제12조에서 대규모점포 중 대형마트, 백화점 또는 쇼핑센터에서 하는 공연사용료에 관하여는 영업장면적을 기준으로 3,000㎡ 이상인 경우에 대해서만 월 정액의 공연사용료가 정해

4) 현행 저작권법은 같은 조 제9항에서 "제8항에 따른 수수료의 요율 또는 금액 및 저작권신탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권신탁관리업자가 문화체육관광부장관의 승인을 받아 이를 정한다. 이 경우 문화체육관광부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 이해관계인의 의견을 수렴하여야 한다."라고 규정한다.

져 있었고, '레스토랑, 커피숍, 카페, 뷔페 등'의 업소에 관하여는 제7조 제6항에서 "생음악 공연시"에만 징수할 수 있도록 규정하고 있었다. 원고는 2012. 7.경 문화체육관광부장관(이하 '문체부장관'이라 한다)에게 영업장면적 3,000㎡ 미만의 전자양판점 등에 대하여도 공연사용료를 지급받을 수 있는 근거규정으로 제12조의 1을 신설하면서 여기에 '편의점'도 포함시키고, 레스토랑 등에서 음반을 재생할 때에도 공연사용료를 징수하기 위해 제7조 제6항에서 "생음악 공연시"라는 문구를 삭제하는 등의 내용으로 위 2012년 개정안의 승인을 신청하였으나, 위 신청은 반려되었다.

② 저작권법 제29조 제2항은 "청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정한다. 위 단서조항의 위임에 따라 저작권법 시행령 제11조는 법 제29조 제2항의 본문이 적용되지 않는 즉, 공연권 행사가 제한되지 아니하는 경우를 구체적으로 정하고 있고, 이에 해당하는 경우 원고는 저작재산권을 신탁받은 음악저작물에 대한 공연사용료를 징수할 수 있다.

위 시행령 제11조가 2017. 8. 22. 대통령령 제28251호로 개정되면서 '공연사용료 징수 대상 장소'가 확대되었다. 구체적으로 커피전문점 또는 기타 비알코올 음료점업을 영위하는 영업소(제1호 가목), 생맥주 전문점 또는 기타 주점업을 영위하는 영업소(같은 호 나목), 체력단련장(제3호 나목) 등이 추가되었다. 원고는 위와 같이 추가된 곳에 대한 공연사용료를 정하기 위하여 징수규정 개정안(이하 '2017년 징수규정 개정안'이라 한다)을 마련하여 2017. 11. 22. 문체부장관에게 승인 신청을 하였으나, 위 장관은 2018. 3. 23. 내용을 아래와 같이 일부 수정하여 승인하였다. 이후 원고는 위 수정처분의 취

소를 구하는 행정소송을 제기하였으나 청구기각 판결을 받았고, 그에 대한 항소도 기각되어 그대로 확정되었다(서울행정법원 2019. 7. 19. 선고 2018구합67930 판결 등 참조).

2017년 징수규정 개정안 중 수정, 승인된 부분

원고가 승인신청한 '커피전문점, 기타 비알코올 음료점업을 영위하는 영업소, 생맥주 전문점, 기타 주점업을 영위하는 영업소'에 대한 사용료 요율(B)'과 달리 피고가 '수정승인한 해당 사용료 요율(A)' 부분

등급	피고 수정승인		원고 신청 월정액(B)
	영업허가면적	월정액(A)	
1	50㎡이상 100㎡미만	2,000원	20,000원
2	100㎡이상 200㎡미만	3,600원	30,000원
3	200㎡이상 300㎡미만	4,900원	45,000원
4	300㎡이상 500㎡미만	6,200원	60,000원
5	500㎡이상 1,000㎡미만	7,800원	75,000원
6	1,000㎡이상	10,000원	90,000원

③ 현행 징수규정에 '의류 등 판매' 업종에 대한 공연사용료 징수의 근거규정은 마련되어 있지 않고, 커피 전문점 등에 대하여 위와 같이 수정 승인된 내용은 현재까지 유지되고 있다.

④ 원고가 내세우는 판결, 조정, 계약사례는 이 사건 피고 매장과는 그 업종, 영업내용 및 형태, 고객의 구매의사 형성 및 촉진에 음악저작물이 미치는 영향의 정도가 같다고 볼 수 없다. 즉 음악저작물 공연으로 인해 매출 등에 미치는 영향의 정도가 같다고 볼

수 없다.

⑤ 나아가 공동불법행위자 각자가 피해자에게 손해 전체에 대한 배상책임을 지는 불법행위로 인한 손해배상채무와 달리 부당이득반환채무는 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 사람이 그 이익만을 반환할 의무가 있다(민법 제741조). 이 사건에서 피고의 직영점에서 이루어진 공연에 관하여는 피고에게 직접적인 책임이 있으나, 가맹점에서 이루어진 공연에 관하여는 그 공연으로 인한 이익 전부가 피고에게 귀속된다고 볼 수 없다. 가맹사업자인 피고로서는 위와 같이 매장음악서비스를 가맹점 운영자에게 제공함으로써 가맹점의 유치나 가맹수수료 수입의 증가 등의 부수적인 이익을 향유할 수 있을 뿐이다.

나) 위와 같은 사정을 모두 고려할 경우, 이 사건에서 피고 매장에서 이루어진 공연으로 인한 통상의 사용료는 2017년 수정 승인된 징수규정에서 '커피 전문점 등'에 대한 면적별 기준금액을 기초로 삼되, 앞서 본 바와 같은 피고 매장 업종의 특성과 쟁점 기간 동안 피고 매장에서 공연된 음악저작물 중 원고의 관리저작물이 아닌 경우를 공제해야 하는 사정 및 가맹점 부분에 관하여는 피고가 공연으로 인한 이익 전체를 향유하지는 못하는 점 등을 다시 반영하여 아래와 같이 정함이 타당하다.

(1) 매장 면적 50㎡ 미만은 면제하고, 매장 면적 50㎡ 이상 100㎡ 미만은 월 2,000원, 100㎡ 이상 200㎡ 미만은 월 3,600원, 200㎡ 이상 300㎡ 미만은 월 4,900원, 300㎡ 이상 500㎡ 미만은 월 6,200원으로 정함이 타당하다.

(2) 이 사건에서 쟁점 기간 동안 매장음악서비스를 이용한 피고 매장의 실제 면적에 관하여는 피고가 제출한 을 제26호증 외에 다른 자료는 없고, 일부 매장의 경우 면적을 확인할 수 없는바, 이를 정리하면 아래 표와 같다.

면적 구분	매장 수(개)	비율(%)	월 사용료(원)
면적 확인 불가 매장	19	22.62	0 ⁵⁾
50m ² 미만	55	65.48	0
50m ² 이상 100m ² 미만	5	5.95	2,000
100m ² 이상 200m ² 미만	1	1.19	3,600
200m ² 이상 400m ² 미만	4	4.76	4,900 ⁶⁾
계	84	100	33,200 ⁶⁾

(3) 쟁점 기간(2016. 1.부터 2016. 2.까지 2개월) 중 이 사건 매장에서 음향서비스를 이용한 65개 피고 매장의 월 사용료는 합계 33,200원이다. 면적을 확인할 수 없는 19개 매장에 대하여는 나머지 매장들의 평균 월 사용료와 비교하여 사용료를 정한다. 이를 계산하면 9,704원(= 19개 × 10/65⁵⁾ × 3,320원⁶⁾, 원 미만 버림, 이하 같다)이다.

(4) 여기에 업종 특성과 원고 관리저작물의 비율 및 가맹점의 공연으로 인하여 피고 공연을 수 있는 이익의 정도 등을 반영하여 다시 50%를 감액한 21,452원[= 42,904원(= 33,200원 + 9,704원) × 50%]을 피고가 반환하여야 할 부당이득액으로 산정한다.

라. 소결론

피고는 원고에게 원고의 허락 없이 쟁점 기간 동안 피고 매장에서 원고의 관리저작물을 공연함으로써 얻은 부당이득으로 21,452원 및 이에 대하여 이 사건 조정신청서 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2020. 1. 10.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부와 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2023. 1.

5) 사용료를 지급하는 매장의 비율

6) 사용료를 지급하는 매장들의 평균 사용료액

12.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 무단공연이 종료된 다음날인 2016. 3. 1.부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 부당이득 반환채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 피고가 이행청구를 받은 때로부터 지체책임은 지는바, 원고의 지연손해금 청구 중 이 사건 조정신청서 부분 송달일까지의 지연손해금 지급을 구하는 부분은 이유 없다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리 하여 부당하므로 제1심 판결 중 위에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강병훈

판사 김지영

판사 조약돌

별지

2016년 1월					2016년 2월				
번호	매장명	지점명	운영형태	면적(m ²)	번호	매장명	지점명	운영형태	면적(m ²)
1			대리점	45	1			직영상점	228
2					2				
3					3				
4			대리점	33	4			대리점	29.4
5					5			대리점	43
6			대리점	32	6			대리점	34
7			대리점	35	7			대리점	37
8			대리점	33	8			대리점	30
9			대리점	29.4	9				
10					10			대리점	35
11					11			대리점	32
12			직영상점	250	12			대리점	25
13			사립상설 대리점	45	13				
14					14			대리점	27
15			대리점	27	15			대리점	33
16			대리점	50	16			대리점	25
17			대리점	30	17			대리점	50
18					18			대리점	27
19			대리점	45	19			대리점	29.4
20			대리점	27	20			대리점	35
21			대리점	35	21			대리점	33
22			대리점	29.4	22			직영	250
23			대리점	34	23			직영	150
24			대리점	33	24			사립상설 대리점	45
25			대리점	37	25			직영상설	250
26			대리점		26				
27			대리점	25	27				
28					28				
29			대리점	40	29				
30					30			대리점	53
31			대리점	22	31			대리점	27
32			대리점	35	32				
33			대리점	53	33			대리점	38
34			대리점	25	34			대리점	30
35			대리점	32	35			대리점	35
					36			대리점	47
					37			대리점	32
					38			대리점	22
					39			대리점	35
					40			대리점	60
					41			대리점	45
					42			대리점	30
					43			대리점	45
					44			대리점	28
					45			대리점	40
					46			대리점	38
					47			대리점	33
					48			대리점	25
					49			대리점	37