

음반제작자의 권리

-대법원 2021. 6. 3.선고 2020다244672 판결을 중심으로-

이세윤*

【목 차】

I. 판결의 경위와 검토의 필요	III. 판례 분석 또는 검토
1. 판결의 경위	1. 양도계약
2. 검토의 필요	가. 음반에 대한 권리에 ‘MR파일’에 대한 권리 포함 여부
II. 음악산업의 용어	나. 양도의 대상
1. 마스터와 마스터권	2. 복제권
2. MR파일	가. 복제권 관련 쟁점
	나. 복제권 침해 성립의 판단 기준
	IV. 결 론

【국 문 요 약】

본 판례평석 논문에서 살펴본 쟁점은 크게 ① 음반제작자로서의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지 여부, ② 음반제작자와 음반유통사의 권리양도계약에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지 여부, ③ 복제권 침해 성립 판단의 기준이다. ① 음반제작자로서의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지에 대해 1심, 2심 법원과 대법원은 “음반제작자로서의 권리에 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있다”고 보았는데, 샘플링 기법 등이 빈번히 이용되는 음악산업의 상황 속에서

* 한국공공융합기술원 IP매니저.

음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되는 것으로 보아야 음반제작자의 권리를 적절히 보호할 수 있고, 편집앨범을 제작하고자 할 때 음반제작자에게 저작인접물에 대해 이용을 허락할 권리를 인정하는 판례가 축적되고 있다는 면에서, 음반제작자에게 MR파일에 대한 권리도 인정해야 한다고 보는 것이 타당하다. 독일, 미국은 짧은 MR파일이라도 음반제작자의 권리로 인정하는 판례들이 축적되고 있었고, 일본은 노래방 회사의 특정곡의 반주음원에 대한 저작인접권을 인정한 판례가 나온 상황이다. ② 음반제작자와 음반유통사의 권리양도계약에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지 여부에 대해, 1심 법원은 양도계약에 MR파일에 대한 권리까지 포함된다고 보았으나, 2심 법원과 대법원은 포함되지 않는다고 보았는데, 2심 법원과 대법원의 판단이 타당하다. ㉠ 음원유통사의 생리구조(음원유통사는 음원의 제작 보다는 음원의 온라인 유통과 마케팅 및 홍보 업무를 대행), ㉡ 저작권 계약의 해석이 불분명하거나 표현되지 않은 경우 저작자에게 유리하게 추정하는 우리 판례의 경향을 저작인접권자인 음반제작자의 권리에 적용, ㉢ 소외 회사는 이 사건 양도계약의 대상에 이 사건 MR파일이 포함되어 있지 않고, 위 MR파일을 양도해 달라고 요청한 사실도 없다고 답변한 점에 근거하였을 때, 적절한 판단으로 보았다. 유럽의 경우, 상당수 국가에서 저작권 계약 조항을 저작자에게 유리하게 해석하는 규정과 해석원칙을 두고 있었고, 미국도 종결권을 두어 저작자를 보호하고 있었는데, 이러한 규정과 해석원칙을 저작인접권자인 음반제작자에게 그대로 적용하기는 어려우나, 음반제작자가 불평등한 계약을 했다면 음반제작자에게도 유리한 해석을 할 수 있을 것이다. ③ 복제권 침해 판단의 기준에 대해, 1심 법원은 해당 없어 판단하지 않았고, 2심 법원과 대법원은 복제권 판단 기준이 달랐는데, 대법원이 적절한 판단을 하였다고 보았다. 대법원의 판단과 같이, 우리나라는 복제권 침해 판단 기준은 저작물성, 저작물에 접근·의거, 실질적 유사성을 살펴 복제권 침해를 판단하는 것이 일반적이다. 해외 주요국과 비교해보면, 프랑스, 미국, 일본도 복제권 침해 성립의 판단 기준이 우리의 복제권 침해 성립 판단 기준과 유사했다. 본 판례는 음반제작자의 권리에 대해 숙고해 볼 수 있는 기회를 제공하였다는 데 의의가 있다.

I. 판결의 경위와 검토의 필요

1. 판결의 경위

대상판결의 1심 판결은 서울서부지방법원 2019. 11. 12. 선고 2018가 단232877 판결이고, 2심 판결은 서울서부지방법원 2020. 6. 18. 선고 2019나42454 판결이다. 대상판결은 대법원 2021. 6. 3. 선고 2020다 244672 판결로서, 저작인접물인 음반에 수록된 저작물의 저작권자가 저작인접권자인 음반제작자의 허락 없이 그의 음반(MR파일 포함)을 복제한 경우, 음반제작자의 복제권을 침해한 것인지 여부에 기초한 손해배상(기)에 관한 판결이다.

원고¹⁾는 음반제작과 연예활동에 관한 매니지먼트를 운영하는 주식회사이고, 피고²⁾는 작사·작곡·실연을 하는 연예인이다. 원고는 2014. 8. 19. 피고와 피고의 연예활동에 관하여 원고가 매니지먼트 권한 및 의무를 가지는 내용의 전속계약(이하 ‘이 사건 전속계약’이라고 함)을 체결하면서, 이 사건 전속계약기간 중에 원고가 개발·제작한 콘텐츠는 원고에게 귀속되고, 피고에게는 저작권 관련법령에 따라 보호되는 저작권 및 저작인접권(실연권)을 인정한다는 내용의 약정을 하였다. 이 사건 전속계약기간 중 피고가 작곡한 곡들(이하 ‘이 사건 각 음원’이라고 함)로 5장의 음반(이하 ‘이 사건 각 음반’이라고 함)이 제작되었다.

원고는 2016. 11. 1. 주식회사 넥스(NHN넥스, 이하 ‘소외 회사’라고 함)와 이 사건 각 음원을 포함한 1688곡의 콘텐츠에 관하여 원고가 보유한 마스터 권리(콘텐츠의 발매를 목적으로 대량 복제를 위하여 고품매체 또는 디지털 파일 형식의 매체에 최초로 고정된 음악의 원본의 소유자로서 주장할 수 있는 일체의 권리) 일체를 소외 회사에 양도하는 내용의 마스터 권리 양수 양도 계약(이하 ‘이 사건 양도계약’이라고 함)을 체결하였다.

원고는 2016. 11. 15. 피고와 ‘계약해지에 관한 합의서’를 작성하면서
① 이 사건 전속계약 기간 내에 피고가 작사·작곡·실연한 음반에 대한 음

1) 파스텔뮤직.

2) '에피톤 프로젝트'의 차세정.

반제작자로서의 복제권, 배포권, 대여권, 전송권, 방송보상청구권, 디지털 음성송신보상청구권, 공연보상청구권은 원고에게 귀속되는 것으로, ② 이 사건 전속계약 기간 내에 발생한 피고의 모든 성명, 예명, 사진, 초상, 필적, 기타 피고의 동일성을 나타내는 일체의 것을 사용하여 제작된 상표나 디자인 기타 유사의 지적재산권 일체의 권리, 이 사건 전속계약 기간 내에 피고가 작사·작곡 실연한 음원에 대한 저작권, 공연권 및 작사·작곡·실연자로서의 저작권법상의 권리 일체는 피고에게 귀속되는 것으로 각 약정하였다.

피고는 이 사건 각 음원으로 음반이 제작되는 과정에서 노래 없이 악기의 연주부분만을 따로 녹음하여 원고가 보관하고 있던 음악파일 일체(이하 ‘이 사건 MR파일’이라고 함)를 2016. 11. 24. 피고의 외장하드에 복제하였다.

피고는 2017. 5. 20. 난지 한강공원에서 열린 그린플러그드 서울 2017 페스티벌에서 ‘해열제’라는 노래를 불렀고, 2017. 9. 16. 난지 한강공원에서 열린 썸데이 페스티벌 2017에서 ‘시차’라는 노래를 불렀는데(이하 ‘이 사건 각 공연’이라고 함) 위 두 곡은 모두 피고가 작곡 및 실연한 곡으로 이 사건 각 음원에 포함되어 있다.³⁾

이에 대해 원고는 이 사건 전속계약기간 동안 피고가 작곡, 실연한 이 사건 각 음원으로 음반을 제작하여 음반제작자로서의 권리가 있고, 원고의 위와 같은 음반제작자로서의 권리에 이 사건 MR파일에 대한 복제권 등이 포함되어 있는데, 피고는 2016. 11. 24. 원고 소유의 이 사건 MR파일을 원고의 허락 없이 복제하였을 뿐만 아니라 이 사건 각 공연에서 원고의 허락 없이 이 사건 MR파일을 재생하여 원고의 음반제작자로서의 권리를 침해하였으므로 피고는 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 주장하였다.⁴⁾

3) “피고는 2017. 5. 20. 난지 한강공원에서 열린 그린플러그드 서울 2017 페스티벌에서 ‘해열제’라는 노래를 불렀고, 2017. 9. 16. 난지 한강공원에서 열린 썸데이 페스티벌 2017에서 ‘시차’라는 노래를 불렀다.”

(출처: 전용모, 대법원, “허락없이 녹음실에서 자신이 작곡한 MR파일 복제’ 음반제작사 손해청구 기각 원심 파기환송”, 로이슈(2021. 6. 3.), 1면, <https://www.lawissue.co.kr/view.php?ud=2021060319151751319a8c8bf58f_12>)

4) 1심, 2심, 대법원 일련의 판결에서 말하는 MR파일은 공연에서 특정곡의 일부가 아닌 특정곡의 전부

이 사건의 1심 판결에서는 이 사건 각 음원을 음반으로 제작한 음반제작자는 원고였다고 인정되고, 음반에 대한 음반제작자로서의 권리에는 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있었다고 봄이 타당하나, 음반에 대한 권리와 음원을 이용하여 제작된 음악파일에 대한 저작권접권 일체도 함께 소외 회사에 양도하였다고 보아, 원고 청구가 기각되었다.

2심 판결에서는, 이 사건 각 음원을 음반으로 제작한 음반제작자는 원고였다고 인정되고, 음반에 대한 음반제작자로서의 권리에는 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있었다고 봄이 타당하다고 하였다(1심과 동일). 차이점으로, 1심에서는 음반에 대한 권리와 음원을 이용하여 제작된 음악파일에 대한 저작권접권 일체도 함께 소외 회사에 양도되었다고 보았지만, 2심에서는 추가적인 사실조회 결과와 변론 전체의 취지에 따라, 이 사건 양도계약에도 불구하고 이 사건 MR파일에 대한 권리는 여전히 원고에게 있다”고 보았다. 그리고 MR파일에 대한 권리는 여전히 원고에게 있지만, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 각 공연에 이 사건 MR파일을 사용한 것이라고 단정하기 어려운 점 등을 종합해 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 MR파일에 대한 원고의 권리가 침해됨으로써 원고에게 현존하는 손해가 발생하였다거나 장차 손해가 발생하리라는 점을 인정하기에 부족하다고 보아, 피고가 원고의 MR파일에 대한 권리를 침해하지는 않았다고 판단하여 원고의 항소를 기각하였다.

대법원은, 2심에서 인정한 사실인, 원고가 보유한 마스터 권리 일체를 소외 회사에 양도하였는데, 이 사건 MR파일에 대한 원고의 권리는 양도 대상에 포함되지 않았다는 사실에 대해서는 그대로 인용하였다. 다만, 2심과 달리 원고의 복제권이 침해되었다고 보았다. 피고가 원고의 허락없이 음반을 복제하였으므로, MR파일에 대한 원고의 ‘복제권’을 침해하였다고 보았다. 그리하여, 피고가 원고에게 이 사건 MR파일에 대한 정당한

또는 전부에 가까운 MR파일(공연에 사용된 특정곡)이나 앨범과 관련한 모든 곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일(복제권 침해 판단에서 논의되는 다운로드한 파일의 집합)이라고 보아야 한다. 이하의 논의도 특정곡의 일부가 아닌 특정곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일이나 앨범과 관련한 모든 곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일에 한정지어 전개할 예정이다.

대가를 지급하지 않고 위와 같은 행위를 함으로써 원고에게 적어도 위 금액 상당의 손해가 발생하였다고 볼 여지가 있어, 원심의 판단에는 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하여, 원심판결을 파기하고 사건을 서울서부지방법원으로 파기 환송하였다.

<표1> 판결의 쟁점

	1심	2심	대법원
음반 및 'MR파일'에 대한 권리의 주체	원고에게 있음	원고에게 있음	원고에게 있음
양도계약 이후 'MR파일'에 대한 권리의 주체	소외 회사에 있음	(추가적인 사실조회 결과와 변론 전체의 취지에 따라) 원고에게 있음	(2심 사실 그대로 인용) 원고에게 있음
원고의 "MR파일" 복제권 등에 대한 피고의 권리 침해 판단	(MR파일의 권리 주체를 소외 회사로 보아서) 판단 안함	(원고에게 현존 또는 장차 손해를 인정하기 부족하여) 피고에게 복제권 등 ⁵⁾ 에 대한 책임이 '없음'	(복제 행위 자체로 복제권 침해가 발생하였다고 보아) 피고에게 '복제권' 침해에 대한 책임이 '있음'

2. 검토의 필요

이번 대법원 판결을 포함한 일련의 판결은, ① 음반제작자의 저작인접권으로서 MR파일에 대한 권리, ② 음반제작자와 제3자(음원유통사)의 양도계약서의 해석 기준, ③ MR파일을 포함한 음반의 복제권 침해의 판단 기준을 검토하게 해주는 중요한 판례라고 볼 수 있다.⁶⁾

5) 2심 판결문에서 '음반제작자의 MR파일에 대한 권리'로서 복제권, 대여권, 상업용음반의 공연에 대한 보상청구권 등을 간접적으로 유추할 수는 있으나 명확하지는 않다.

6) 유사한 견해로 이규호, "음악저작물의 MR파일에 대한 음반제작자의 복제권을 저작재산권자가 침해하였는지 여부", *바르게 아는 저작권 | 사건과 판례* vol.324, 한국저작권위원회(2021. 8.), 17면.

"이 사건은 음반제작자와 제3자와의 양도계약서에 MR파일에 대한 권리가 양도되었는지 여부에 대한 해석 및 MR파일에 대한 음반제작자의 복제권을 저작재산권자가 침해한 경우 어떻게 처리할 것인지 여부의 해석에 대한 중요한 판단기준을 제시하였다고 평가할 수 있다."

구체적으로 기존의 판례와 논의가 음반제작자의 음반에 대한 권리에 집중하였는데, 해당 판결은 세분화된 MR과일에 대한 권리를 다루었다는 측면에서 의의가 있다(① 관련). 또한 기존의 판례와 논의가 음반제작자와 저작권자의 관계에 집중하였다면, 해당 판결은 음반제작자와 음반산업에서 중요한 거대 이익집단인 음원유통사와의 양도계약서의 해석기준을 제시하였다는데 의의가 있다(② 관련). 마지막으로 기존의 복제권 침해 판단 기준을 다시 한번 검토해보는 기회가 되었다는 측면에서 의의가 있다(③ 관련). 이하에서는 우선 음반제작자 권리 관련 주요 개념을 살펴보고, 해당 사건의 일련의 판결을 살펴보며 ①, ②, ③의 쟁점을 분석해보고자 한다.

II. 음악산업의 용어

1. 마스터와 마스터권

한국콘텐츠진흥원에서 작성한 외국음반사, 국내음반사의 라이선싱계약 번역본을 보면, “마스터 레코딩(이하 마스터)”, “마스터란 현재 알려져 있거나 미래에 알려질 그 어떠한 방식에 의한 그 어떠한 물체 또는 유형물에 고정된 녹음물로, 그로부터 본 계약서 상에 정의하고 있는 음반의 녹음, 복제 및 제조에 이용된 녹음물을 말한다.”⁷⁾라는 조항이 있어, 마스

7) <샘플서식 1> 라이선싱 계약 (외국음반사-국내음반사)(영문)

A. LICENSOR owns the rights for the “Licensed Territory” (as defined in the Schedule(s) hereto) on the Master Recordings in the Schedule(s) (hereinafter referred to as “The Masters”) featuring the performances as indicated in the Schedule(s) (hereinafter referred to as “The Artist”);

1. Definitions

c) “Master” shall mean any recording of sound by any method and on any substance or material, whether now or hereafter known, which is used in the recording, production and/or manufacture or Records as hereinafter defined.

(출처: 한국콘텐츠진흥원, 2010 음악산업백서(2010), 529면.)

<샘플서식 2> 라이선싱 계약 (외국음반사-국내음반사)(번역본)

A. 라이선서는 본 계약서의 “계약 지역”(본 계약서의 별첨에 규정)내에서 아티스트의(이하 “아티스트”, 별첨에 규정) 공연이 수록된 마스터 레코딩(이하 “마스터”)에 대한 권리를 소유한다.

1. 정의

터가 외국 음악계에서 어떤 의미를 갖고 통용되고 있는지를 보여준다. 이와 비슷한 취지로, “음반제작자가 스튜디오에서 제작한 최초의 음반을 마스터라고 한다.”라는 글⁸⁾도 있다. 우리가 살펴보고 있는 이 사건 1심 판결문에서도 “갑 제10호증의 기재에 의하면 이 사건 양도계약 제2조는 제4호에서 “‘마스터’라 함은 콘텐츠의 발매를 목적으로 대량 복제를 위하여 고품 매체 또는 디지털 파일 형식의 매체에 최초로 고정된 음악의 원본을 의미한다.’고 규정하고⁹⁾라고 하고 있다. 이러한 자료들을 보건대, 마스터란 ‘음반제작자가 제작한 최초의 음반’이라고 볼 수 있다.

마스터에 ‘권리’를 붙여 음반제작자가 제작한 최초의 음반에 대한 권리라는 뜻으로 ‘마스터 권리’라는 표현도 사용된다. 우리가 살펴보고 있는 이 사건 1심 판결문에서는 “갑 제10호증의 기재에 의하면 이 사건 양도계약 제2조 제5호에서 ‘마스터 권리라 함은 마스터의 소유자로서 주장할 수 있는 일체의 권리(방송보상 권리, 디지털 음성송신보상 권리, 공연보상 권리, 저작권접권 등 모든 종류의 권리 포함)를 의미한다’고 규정¹⁰⁾한다고 하여, 마스터 권리의 개념을 명확히 확정하고 있다.

2. MR파일

우리가 살펴보고 있는 일련의 판결 속 1심에서는 “이 사건 MR파일이 최종적인 음반을 만드는 과정에서 필요한 악기 연주부분만을 따로 녹음하여 전자적 기기에 수록한 음악파일이라는 점은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 이는 음반을 이루는 구성요소라고 할 것이므로 이 사건 각 음반에 대한 음반제작자로서의 권리에는 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있었다고 봄이 타당하다(그렇게 해석하지 아니하면 음반을

c) “마스터”란 현재 알려져 있거나 미래에 알려질 그 어떠한 방식에 의한 그 어떠한 물체 또는 유형물에 고정된 녹음물로, 그로부터 본 계약서 상에 정의하고 있는 음반의 녹음, 복제 및 제조에 이용된 녹음물을 말한다.

(출처: 문화체육관광부, 해외에서의 음악서비스에 대한 저작권 관리 및 이해당사자간 사용료 분배방안 연구(2012), 165, 166면.)

8) 김진옥, KPOP 저작권 분쟁 사례집, 소아(2013), 18면.

9) 서울서부지방법원 2019. 11. 12. 선고 2018가단232877 판결.

10) 서울서부지방법원 2019. 11. 12. 선고 2018가단232877 판결.

이루는 각 구성요소를 분리하여 취득한 후 이를 결합함으로써 음반제작자의 권리를 침해할 수 있게 되어 불합리하다)”고 언급함으로써, “MR파일이 최종적인 음반을 만드는 과정에서 필요한 악기 연주부분만을 따로 녹음하여 전자적 기기에 수록한 음악파일”이라고 보고 있다.

우선 MR파일의 정의를 살펴보면, MR파일이란 용어는 사전에 기재되어 있지 않다. 그럼에도 MR파일은 비공식적으로 국제적으로 통용되지는 않지만 주로 우리나라 업계에서 통용되는 용어로서, ‘반주음악파일’이라고 볼 수 있다. 우리나라의 기사에서 “MR(Music Recorded)은 반주만 녹음된 음원, AR(All Recorded)은 가수의 목소리까지 녹음된 음원을 뜻한다.”¹¹⁾라든지, “MR(Music Recorded)이란 보컬 없이 음악 반주만 녹음된 음원을 뜻한다.”¹²⁾라든지, “기타리스트 겸 가수 적재가 발매를 앞둔 새 싱글 음반 ‘하루’의 타이틀곡 ‘룰라바이(Lullaby)’의 MR(반주 음악) 제거 영상을 22일 원더케이(1theK) 공식 유튜브와 SNS에 공개했다.”¹³⁾라든지의 기사를 발견할 수 있다.

따라서 MR파일은 음반의 악기연주에 해당하는 반주음악파일으로 볼 수 있는데, 특정악기 파트만을 녹음한 것, 악기들의 합주, 일부 파트나 합주 파트의 변주, 이러한 음악파일들의 모음 등이 해당할 수 있을 것이라고 예상해 볼 수 있다.

다만, 이 사건 판례의 분석에서 MR파일이라는 용어는 특정곡의 일부가 아닌 특정곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일(공연에서 사용된 특정곡)이나 앨범과 관련한 모든 곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일(복제권 침해 판단에서 논의되는 다운로드한 파일의 집합)을 의미한다(이하, MR파일로 통칭). 구체적으로 보면, 이 사건 판례의 음반제작자가 음반을 제작하면서 만든 악기연주에 해당하는 반주음악로서, 특정악기 파트만을 녹음한 것, 악기들의 합주, 일부 파트나 합주 파트의 변주, 이러

11) 디지털뉴스팀, MR 사랑한 엑소, ‘소리없는 오르렁’...“엑소는 립싱크 했소”, 경향신문(2014. 12. 8.), <<https://www.khan.co.kr/culture/tv/article/201412081706221>>.

12) 임원철, “포털사이트서 MR제거 동영상 최근 폭발적 관심”, 부산일보(2009. 4. 11.), <<https://www.busan.com/view/busan/view.php?code=20090410000220>>.

13) 김하진, “적재, 오늘(22일) 신곡 'Lullaby' MR 분리 영상 공개...로맨틱 감성”, 한경닷컴(2019. 11. 22.), <<https://www.hankyung.com/news/article/2019112256274>>.

한 음악파일들의 모음 등을 모두 포괄한다.

나아가, 비교할 만한 해외 주요국의 판례를 다룰 때는 이미 특정곡의 일부나 전부에 해당하는 MR파일의 이용에 대한 다양한 판례가 축적되어 있으므로, 이러한 경우 특정곡의 일부나 전부에 해당하는 MR파일을 의미하기도 한다.

III. 판례 분석 또는 검토

1. 양도계약

가. 음반에 대한 권리에 ‘MR파일’에 대한 권리 포함 여부

이 사건 1심, 2심 법원과 대법원은 동일하게 음반에 대한 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리가 포함된다고 보았다. “MR파일이 최종적인 음반을 만드는 과정에서 필요한 악기 연주부분만을 따로 녹음하여 전자적 기기에 수록한 음악파일이라는 점은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 이는 음반을 이루는 구성요소라고 할 것이므로 이 사건 각 음반에 대한 음반제작자로서의 권리에는 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있었다고 봄이 타당하다(그렇게 해석하지 아니하면 음반을 이루는 각 구성요소를 분리하여 취득한 후 이를 결합함으로써 음반제작자의 권리를 침해할 수 있게 되어 불합리하다)”¹⁴⁾고 보았다. 이하에서는 1심, 2심 법원과 대법원에서 ‘음반에 대한 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리가 포함된다’고 하는 판단과 상당히 일치하는 음악산업의 상황과 우리 법원 판례의 흐름을 살펴본다. 우리나라의 음악산업 상황이나 판례의 흐름에 비추어봤을 때, 1심, 2심의 법원과 대법원에서 ‘음반에 대한 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리가 포함된다’는 판단은 상당히 합리적인 판단이었던 것으로 보인다.

1) 음악산업의 상황

음반제작자는 상당한 시간 동안 투자하고 노력하여 음반을 제작한다.

14) 1심, 2심 모두 해당 부분 판결문 동일, 대법원은 이 부분을 당연 전제하고 판결문을 작성하였다.

음반제작자는 음악산업에서 없어서는 안되는 중요한 역할을 담당하고 있고, 음반제작자의 투자와 노력은 법으로 보호할 필요가 있다.

1심, 2심의 법원과 대법원에서 음반제작자로서 권리에는 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있다고 보아야, 음반을 이루는 각 구성요소를 분리하여 취득한 후 이를 결합함으로써 음반제작자의 권리를 침해하는 상황에 이르지 않는다고 보았는데, 음반을 이루는 각 구성요소를 분리하여 취득한 후 이를 결합하는 것은 대표적으로 음악산업의 샘플링 기법과도 연관이 있다. 음반의 실제 제작과정에서 샘플링 기법은 빈번히 이용된다.

샘플링이란 주로 기존 음반에 수록되어 있는 사운드를 디지털로 변환한 다음에 컴퓨터, 신디사이저 등을 이용하여 디지털 처리를 하여 새로운 녹음을 위한 소재로 이용하는 녹음 기법을 말한다.¹⁵⁾ 디지털 기술을 이용하여 기존의 음원을 추출하였다면, 누구든지 샘플을 컴퓨터 스크린 상에서 자신이 원하는 대로 음향적 특징을 추출·변조시킬 수 있다. 예를 들어 ① 원곡에서 드럼 소리, 트럼펫 소리, 기타(guitar) 소리 등만을 추출할 수도 있으며, ② 음악에서 반복되는 선율(riff)을 추출하여 피치(pitch : 음률의 고저), 속도, 리듬 및 음조(tone) 등을 변경시킬 수도 있고 ③ 이른바 루핑(looping)이라고 하여, 그것을 수차례 지속적으로 반복시킬 수도 있을 뿐만 아니라, ④ 원곡을 완전히 거꾸로 진행시켜 전혀 새로운 음악을 얻거나, ⑤ 이렇게 추출·변조된 것들을 혼합시킬 수도 있으며, ⑥ 자신의 새로운 음악작품의 주요한 요소나 배경으로 이용할 수도 있다.¹⁶⁾

15) 福井健策 編著, エンタテインメントの罫—アメリカ映画・音楽・演劇ビジネスと契約マニュアル, すばる舎(2003), 144, 145頁 참조; 박성호, 저작권법(제2판), 박영사(2017), 76면에서 재인용.

16) E. Scott Johnson, *Protecting Distinctive Sounds: The Challenge of Digital Sampling*, J. L. & Tech. vol. 2, J. L. & Tech.(1987), 274; Jeremy Beck, *Music Composition, Sound Recordings and Digital Sampling in the 21st Century: A Legislative and Legal Framework to Balance Competing Interests*, UCLA Ent. L Rev. vol 13, UCLA School of Law(2005), 22 참조; 신동룡, “디지털 샘플링에 대한 미국 판례 연구”, 계간 저작권 2006 여름호, 한국저작권위원회(2006), 19면에서 재인용.

<표2> 샘플링의 범주에 포함되는 음악제작기법¹⁷⁾

종류	내용
믹스 (a mix)	여러 원곡들의 결합과 효과음의 추가로 시간이 늘어남 원곡의 의존도가 높으므로 재해석시키는 DJ의 능력이 중요 ex) 메들리 형식
리믹스 (a remix)	원곡의 누구나 알 수 있는 주요 부분을 사용 원곡과 다른 의미, 분위기, 장르를 추가하는 원곡의 다른 버전 ex) 유명 DJ 아프로젝의 원더걸스 곡 리믹스버전 음원 발매
디스틴크트 작곡 (a distinct composition)	원곡에서 주요하지 않은 부분(less significant samples)을 사용 대중이 쉽게 원곡을 상기 할 수 없는 새로운 버전 ex) 원곡의 발로 치는 심벌즈소리 (hi hat), 킥 드럼 소리 등

한편, 샘플링 기법을 이용하여 작곡가는 어느 노래의 일부분을 추출한 다음 여러 가지 음과 뒤섞어서 이를 자신의 신곡에 포함시킬 수도 있다. 샘플의 대상으로 이용된 기존 음악작품은 원저작물이고 샘플을 변형적으로 이용하여 만들어진 신곡은 원저작물을 기초로 작성되었다는 점에서 2차적 저작물에 해당한다. 만일 기존 음악작품들 여러 가지를 샘플로 이용하여 그대로 복제하여 짜집기 하는 경우에는 각 음악작품에 대한 복제권 침해가 성립할 수도 있다. 그런데 기존 음악작품을 토대로 2차적 저작물을 만들 수 있는 권리, 즉 2차적 저작물 작성권은 기존 음악작품의 저작권자가 가지고 있다. 복제권도 마찬가지이다. 따라서 기존 음악작품을 샘플로 이용하여 새로운 음악을 만들고자 할 때에는 기존 음악작품의 권리자로부터 허락을 얻어야 한다.¹⁸⁾

이처럼, 샘플링이 상당히 보편화되고, 음반을 이루는 각 구성요소를 분리하여 취득한 후 이를 결합하는 것이 기술적으로 손쉬워졌기 때문에, 음반제작자로서의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함된다고 보아야 복

17) Christiansen, Maxwell, *Fixing the Sample Music Industry: A Proposal for a Sample Compulsory License*, Journal of Technology Law & Policy vol. 22, University of Florida Fredric G. Levin College of Law(2017), 117 참조; 김기덕, “대중음악의 디지털 샘플링과 저작권 침해에 관한 연구-미국 판례를 중심으로-”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제23권 제2호(통권 제63호), 한국스포츠엔터테인먼트법학회(2020. 5.), 92면에서 재인용.

18) 박성호, 앞의 책, 박영사 (2017), 77면.

제권 등의 음반제작자의 권리를 적절히 보호할 수 있다.¹⁹⁾

2) 우리나라 법원의 판례

우리나라 법원의 기존 판례를 통해 ‘음반제작자에게 MR파일에 대한 권리를 인정해야 한다’는 판단을 유추할 수 있다. 음반제작자가 ‘음반’에 대해 복제권, 배포권 등의 권리를 가지는 것은 이론의 여지가 없으나, 음반제작자에게 ‘음반의 악기연주 반주음악파일인 MR파일’에 대한 권리를 인정해야 하는지에 대해서는 명확한 조항이나 판례가 존재하지는 않았다(본 논고의 대법원 판결 이전 상황). 이와 관련하여 편집앨범을 제작하고 있는 자는 음반제작자에게 저작인접물에 대해 이용허락을 얻어야 한다는 판례²⁰⁾가 지속적으로 축적되고 있어 이를 참고할 수 있다.

19) 필자는 샘플링이 보편화된 현실에서 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되어야 한다고 보았다. 이와 유사한 취지로, 음반제작자가 디지털음원을 제작하는 과정에서 MR파일이 만들어지므로, 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되어야 한다는 견해가 있다.

“디지털 음원을 제작하는 과정은 일반적으로 작사·작곡→편곡→녹음→믹싱→마스터링으로 진행되며, 녹음부터 가수의 목소리가 들어가므로 편곡까지 마친 음악을 악기를 통해 저장한 음원이 MR파일이라고 할 수 있다. 믹싱은 녹음한 음악을 최적의 사운드로 만들기 위해 각종 음향기술을 투입하는 단계이며, 마스터링은 최종 발행을 위한 원본인 마스터음반을 만들기 위한 단계이다.(박정은) 이에 따라 음원제작을 위한 각 과정은 서로 구분될 수 있으며, 단계적으로 구분된 상태에서 발생하는 각각의 음원은 개별적으로 계약의 대상이 될 수 있다고 봄이 타당하다. 즉, MR파일 상태의 음반, 가수의 실연이 녹음된 음반, 음향기술을 덧붙인 음반, 최종적으로 발매가 가능한 상태의 음반이 모두 각자 양도계약 등 법률행위의 목적이 될 수 있으므로, 마스터권리양도계약을 체결한 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 MR파일에 대한 권리는 양도되지 않는 것으로 해석된다.”

(출처: 최상필, “음반제작자 권리의 침해와 손해의 발생-대법원 2021. 6. 3. 선고 2020다244672 판결을 참고하여-”, 민사법의 이론과 실무 제25권 제3호, 민사법의 이론과 실무학회(2022. 8. 31), 178면; 박정은, “국내 음악산업의 디지털 음악제작과 유통구조 분석”, 한국엔터테인먼트산업학회논문지 제12권 제3호, 한국엔터테인먼트산업학회(2018. 04), 44-45면.)

20) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다74894 판결.

“저작재산권자가 음반제작자에게 저작물의 이용허락을 함에 있어서 자신의 저작재산권 중 복제·배포권의 처분권한까지 음반제작자에 부여하였다거나, 또는 음반제작자로 하여금 저작인접물인 음반 이외에 저작재산권자의 저작물을 대하여까지 이용허락을 할 수 있는 권한 내지 저작물의 이용권을 제3자에게 양도할 수 있는 권한을 부여하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 음반제작자에 의하여 제작된 저작인접물인 음반에 수록된 내용 중 일부씩을 발췌하여 편집음반을 제작하고자 하는 자는 그 음반제작자의 저작인접물에 대한 이용허락 이외에 저작재산권자로부터도 저작물에 대한 이용허락을 받아야 한다.”

유사 취지의 판결은 대법원 2006. 7. 13. 선고 2004다10756 판결; 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결.

이와 같이 음반제작자에게 음반에 대한 권리 뿐만 아니라, 나아가 편집앨범을 제작하고자 할 때 음반제작자에게 저작인접물에 대해 이용을 허락할 권리를 인정하는 것은, 음악산업이 기술적으로 발전하면서 음반을 이루는 각 구성요소를 분리하여 취득한 후 이를 결합하는 것이 기술적으로 손쉬어진 현실에서, 음반을 제작할 당시 음반을 전체적으로 기획하고 악곡의 녹음, 편집, 홍보 등에 필요한 모든 제작비용을 부담하면서 자기의 계산과 책임으로 녹음한 음반제작자의 권리를 보호하는 것이 저작권법의 목적에 부합하다는 판단이 포함되었을 것이다.

편집앨범을 제작하고자 할 때 음반제작자에게 저작인접물에 대해 이용을 허락할 권리를 인정한다는 판례가 축적되고 있다는 사실은, 음반제작자에게 MR파일에 대한 권리도 인정해야 한다고 보는 데 일정부분 힘을 실어줄 수 있다.

3) 해외 주요국과의 비교

독일, 미국, 일본 등에서 MR파일에 대한 특별한 법적 규정이 없는 상황이다. 따라서 업계 상황이나 판례를 볼 수 밖에 없는데, 이하에서 판례를 중심으로 살펴본다. 독일, 미국의 사례는 특정곡 MR파일의 일부를 권리자의 허락없이 이용한 경우의 판례이며, 일본의 사례는 특정곡 전체의 MR파일을 권리자의 허락없이 이용한 경우의 판례이다. 본 논고가 핵심적으로 다루는 대법원을 포함한 일련의 판례가 ‘특정곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일과 앨범과 관련한 모든 곡의 전부 또는 전부에 가까운 MR파일’에 대한 권리 양도와 복제권 등의 침해를 최초로 인정한 판례라고 보았을 때, 해외에서 특정곡의 일부 MR파일이나 특정곡의 전체 MR파일을 복제한 경우에 어떤 판단을 내렸는지는 중요한 참고가 될 수 있다.

가) 독일

최근 독일에서 샘플링과 음반제작자의 권리 침해에 관한 주요한 판결이 이루어졌고, 유럽사법재판소도 처음으로 음반의 샘플링 허용여부에 관하여 판결하였다. 이 판결을 보면, 주요한 부분에 해당하는 MR파일은 기본적으로 음반제작자의 권리로 보고 있다. 다만, 2초에 해당할 정도로

상당히 짧은 MR파일의 경우에는 ‘자유이용(저작권법 제24조 제1항)’이나 ‘비평·논평·모방(동법 제51조a, Pastiche)과 같은 목적의 인용’에 대한 추가적 판단이 필요하다.

사안은, 기존 음반에는 ‘기차가 철로 위를 달릴 때 발생하는 리드미컬한 딸깍 소리를 연상시키는 2초 동안 반복되는 리듬’이 있었는데, 2명의 작곡가(피고)가 이를 복제하여, 원래의 리듬보다 약 5%정도 느리게 한 후, 새로운 노래의 랩(Rap)에 배경으로 삽입하고 실연한 것이다. 이에 기존 음반의 저작권자(원고)가 소송을 한 것이다.

2004년 10월 1심 법원²¹⁾과 2006년 6월 항소심 법원²²⁾은 피고가 원고가 갖는 음반제작자의 권리를 침해하였다고 인정하였다. 2008년 11월 연방대법원²³⁾은 피고의 샘플링 행위가 저작물의 자유이용에 해당하는지를 검토하도록 파기 환송했다. 2011년 8월 파기환송심²⁴⁾은 사운드트랙의 일부를 샘플링한 것은 원고가 갖는 음반제작자의 권리를 침해하였고, 자유이용에 대한 권리로 정당화될 수는 없다고 판단했다.

피고는 판결에 불복하였고, 다시금 2012년 12월 연방대법원²⁵⁾은 타인의 음반에 수록된 리듬을 이용하여 새로 제작된 저작물이 원래의 것과 차이를 두어 독자적인 음반으로 간주될 수 있는 경우에는 권리자의 동의를 받지 않더라도 저작물의 자유이용 규정이 적용될 수 있다고 보았다. 하지만 본 사안에서는 자유 이용이 적용될 수 없다고 판단하며, 항소심 법원의 판결을 수용하였다.²⁶⁾

이에 피고가 연방헌법재판소에 헌법소원을 청구하였는데, 2016년 5월, 연방헌법재판소²⁷⁾은 “샘플링과 같이 예술가의 창작 활동이 저작권접권의 행사를 경미하게 제한하는 경우 권리자의 권리 행사는 예술의 자유를 위하여 양보되어야 한다”고 판단하였다. 연방헌법재판소는 “저작권법 제

21) LG Hambrug, 08.10.2004 - 308 O 90/99.

22) OLG Hambrug, 7.6.2006 - 5 U 48/05.

23) BGH, 20.11.2008 - I ZR 112/06.

24) OLG Hambrug, 17.08.2011 - 5 U 48/05.

25) BGH, 13.12.2012 - I ZR 182/11.

26) 박희영, “유럽사법재판소의 샘플링 판결의 분석 및 전망”, 저작권 동향 2019년 제16호, 한국저작권위원회(2019. 9. 9.), 2, 3면.

27) BVerfG, 31.5.2016 - 1 BvR 1585/13.

24조 제1항의 적용과 관련하여 예술의 자유를 충분히 고려할 것과 샘플링 목적으로 음반을 이용하는 경우 사전 동의가 없더라도 음반제작자의 권리(복제, 배포 및 이용제공권)를 제한적으로 해석하여 헌법에 일치하도록 적용하는 것이 가능한 지를 검토할 것”을 연방대법원에 권고하였다.²⁸⁾

연방대법원²⁹⁾은 본 사안이 EU 정보사회저작권지침(2001/29/EC)과 대여권 및 대출권에 관한 지침(2006/115/EC)의 해석과 관련된다고 보고 음반제작자의 복제권, 매우 짧은 음이 음반의 복제물인지 여부, 음반제작자의 복제권·배포권과 자유이용의 관계, 비평·논평과 같은 목적의 인용 등의 문제를 선결 판결해 달라고 2017년 1월 유럽사법재판소에 요청하였다. 유럽사법재판소³⁰⁾는 음반제작자와 이용자 사이의 이익형량을 언급하고 저작권 침해에 대한 질적기준을 정립하였다. “샘플링이 허용되기 위한 중요한 요건은 음의 샘플이 변경되어 청취 시 다시 인식할 수 없는 형태로 새로운 저작물에 삽입되는 것이라고 하였다.”라고 하여 다소 원론적인 판단을 하였다.

이에 연방대법원은 본안 절차에서 피고가 차용한 음의 샘플이 인식 가능한가를 판단하고, 만일 인식이 가능하다면, 피고의 샘플링이 자유이용이나 비평·논평과 같은 목적의 인용에 해당하는지 심사해야 했다.³¹⁾ 마침내 연방대법원³²⁾은 2초 음은 중요한 부분이고 피고의 음반으로 옮긴 것은 복제라고 볼 수 있고, 여기에 자유이용이나 비평·논평과 같은 목적의 인용이 적용되기 어렵다고 판단했다. 다만, 샘플링이 1997년에 만들어 출시되었는데, EU 정보사회저작권지침(2001/29/EC)은 2002년 12월 22일 이후 기간에만 해당되므로, 2002년 12월 22일 전후로 판단을 달리 하여야 한다고 보았다. 이에 따라 파기항소심인 고등법원³³⁾은 연방대

28) 박희영, “[독일] 연방헌법재판소, 랩의 샘플링은 저작권 침해를 정당화할 수 있다”, 저작권 동향 2016년 제11호, 한국저작권위원회(2016. 6. 22), 2면.

29) BGH, 01.06.2017 - I ZR 115/16.

30) Generalanwalt beim EuGH, 12.12.2018 - C-476/17.; EuGH, 29.07.2019 - C-476/17.

31) 박희영(각주26), 앞의 논문, 21면.

32) BGH, 30.04.2020 - I ZR 115/16.

33) OLG Hamburg, 28.04.2022 - 5 U 48/05.

법원의 판결취지에 따르면, 2021년 6월 7일에 저작권법 제51조a의 패스티시 제한조항이 도입을 반영하여 3개 기간으로 나누어 판결하였다. 고등법원은 EU 정보사회저작권지침의 이행 이전(첫번째 기간)과 저작권법 개정으로 저작권법 제51조a의 패스티시 제한조항이 도입된 이후(세번째 기간)에는 피고들의 권리 침해를 인정할 수 없고, EU 정보사회저작권지침의 이행 이후부터 저작권법 제51조a의 패스티시 제한조항이 도입되기 이전(두번째 기간)에는 권리 침해를 인정할 수 있다고 판결하였다.³⁴⁾ 이후 제기된 법정 소송은 아직 진행 중에 있다.³⁵⁾

결국 독일에서 주요한 부분에 해당하는 MR파일은 기본적으로 음반제작자의 권리라고 유추할 수 있는데, 다만, 자유이용, 비평·논평·모방과 같은 목적의 인용 등에 해당하면 예외적으로 허락없이 이용될 수 있다.

나) 미국

판례를 보면, 음반사가 힙합가수, 영화사, 영화음악 앨범 발매 회사를 상대로 음반사의 MR파일의 일부를 무단 샘플링한 것에 대해 저작권 침해를 주장하는 사안에서 항소법원에서 최종적으로 저작권침해가 인정되었다. 구체적으로 보면, 원고 브릿지포트 뮤직과 웨스트바운드 레코드 등 3개의 음반사가 자신들이 권리를 갖는 곡인 ‘George Clinton, Jr. and the Funkadelics’와 ‘Get Off Your Ass and Jam’을 피고 미국 힙합그룹 N.W.A.가 허락없이 원곡의 도입부에 나오는 기타 리프(guitar riff)를 음높이(pitch)를 낮추어 샘플링 하고, 원곡의 4초 기타연주를 2초로 줄여 이것을 5회 반복 사용(7초 분량) 하여 랩 스타일로 변경하여 백마일(100 Miles and Runnin)이라는 곡에 삽입하였다. 또한 백마일은 피고 디멘션 영화사 등(Dimension Films, Miramax Film, No Limit Films)에 의해 영화 후크 업(I Got the Hook Up)에 사용되고, 영화음악 앨범에도 수록되었으며, 이후 케이블 TV방송과 VHS, DVD 포맷으로도 출시되었다. 원고 3개의 음반사는 저작권침해를 주장하였고, 2002년 지방법원³⁶⁾은

34) 박희영, “끝나지 않은 음악샘플링 재판의 분석과 전망”, COPYRIGHT ISSUE REPORT 2022-25, 한국저작권위원회(2022. 9. 1.), 6면.

35) BGH - I ZR 74/22. (계류 중)

36) Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films, 230 F. Supp. 2d 830, 838 (M.D. Tenn., 2002).

샘플링은 그 사용된 부분이 질적, 양적으로 빈약하고 단편적이어서 누구나 인식할 만한 정도의 것이 아니기 때문에 최소한의 사용법칙을 적용할 수 있다고 하면서 저작권침해를 부정하였으나, 2005년 제6 순회 항소법원³⁷⁾은 최소한의 사용은 녹음물(sound recording)에는 적용되지 않는다며 아무리 적은 양을 복제하여 샘플링 하였더라도 피고는 녹음물에 대한 저작권 침해를 범하였다고 판시하였다.³⁸⁾

또 다른 판례³⁹⁾를 보면, 피고 가수와 음반회사가 원고 가수와 음반회사의 MR파일의 일부를 무단 샘플링한 것에 대해 원고의 저작권 침해를 주장하는 사안에서 지방법원에서 저작권침해를 인정하였다. 본 사례에서 힙합 가수인 ‘Biz Markie’는 자신의 노래 ‘I Need a Haircut’의 배경을 위해 ‘Gilbert O ’Sullivan’의 노래 ‘Alone Again (Naturally)’에서 3개의 단어와 녹음물의 일부를 라이선스 없이 이용하였다. 지방법원은 원고는 ‘Alone Again (Naturally)’의 저작권자이며, 저작물을 이용하여 다른 작품을 만들기 위해서는 저작권자로부터 라이선스를 얻어야 함에도 불구하고, 피고는 이러한 라이선스를 얻지 않고 저작물을 이용하였기 때문에 그 자체 저작권을 침해한다고 판단하였다.⁴⁰⁾

미국의 경우, 권리자의 허락없이 일부 MR파일을 복제 또는 이용하였다면, 저작물성, 최소한의 사용법칙, 실질적 유사성, 공정이용 등⁴¹⁾을 살펴 피어 저작권 침해를 판단하는 판례들이 축적되고 있다.

37) Bridgeport Music v. Dimension Films., 410 F.3d 792, 802, 803, 804 (6th Cir., 2005).

38) 김기덕, 앞의 논문, 97, 98면.

39) Grand Upright Music v. Warner Bros. Records, 780 F. Supp. 182, 183, 184 (S.D.N.Y. 1991).

40) 신동룡, 앞의 논문, 22면.

41) 샘플링 저작권 침해의 판단의 기준인 저작물성, 최소한의 사용법칙, 실질적 유사성, 공정이용 등으로 볼 수 있다는 논의는 다음과 같다.

“미국 샘플링 저작권 침해 판단의 논리전개는 1단계(샘플된 부분이 저작물이며 실제적 복제가 이루어졌는가의 여부), 2단계(샘플된 부분이 저작물일 경우, 최소한의 이용인가의 여부), 3단계(샘플된 부분이 저작물이며 실질적으로 유사하지만, 공정사용에 해당하는가의 여부)로 이루어질 수 있다.” (출처: 신동룡, 앞의 논문, 30면.)

“미국의 음악 샘플링 판례에서 주로 적용한 것은 공정이용, 저작물성, 최소한의 사용 법칙으로 확인되었다.” (출처: 김기덕, 앞의 논문, 107면.)

다) 일본

반주음원을 제작한 노래방 회사의 저작권접권을 인정한 최근의 판결이 있다. 도쿄지방법원 판결에 따르면, 원고(다이이치 코쇼, 상업용 통신 노래방 장비 ‘DAM’을 제조 및 판매)가 2016년 8월 발매된 여성 보컬 그룹 ‘리틀 글리 몬스터’의 CD 싱글 ‘나처럼 살고 싶다’의 노래방용 반주음원을 제작하였는데, 피고가 이 노래방용 반주음원 사용하여 노래방에서 노래하고 촬영하여 유튜브에 동영상 업로드한 사안에서, 원고는 송신가능화권(저작권법 96조의 2)⁴²⁾의 침해를 이유로, 해당 반주음원이 포함된 동영상의 송신 가능화의 금지 및 그 전자기 기록의 소거를 요구하는 소를 제기하였다. 이에 법원은 음원을 이용하여 셀카 노래방 영상을 유튜브에 업로드하는 것은 송신가능화권(저작권법 96조의 2)을 침해한다고 판단하고 원고의 청구를 인용하였다.⁴³⁾ 이러한 판례에 대한 분석⁴⁴⁾을 보면 “반주음원 회사는 작곡가 등에게 사용료를 지불해, 반주음원 영상을 제작한다. 이러한 노래방 음원의 권리는 노래방 음원회사에게 귀속되며, 이러한 노래방 음원을 무단으로 사용하면 노래방 회사의 권리를 침해하게 된다.”고 지적하고 있다.

이 판례를 통해, 반주음원 제작한 제작자의 투자와 노력을 인정하여 반주음원에 대한 권리를 인정하는 새로운 판단의 흐름을 발견할 수 있는데, 나아가 이러한 판례의 법적 판단을 음반제작자에게 적용한다면, 음반제작자가 투자와 노력으로 제작한 MR파일도 음반제작자의 권리로 볼 수 있는 가능성이 있다.

나. 양도의 대상(MR파일까지 포함되는가?)

음반제작자에게 MR파일에 대한 권리가 있다고 하였을 때, 이후 음반제작자가 각 음원을 포함한 마스터권을 제3자, 특히 음원유통사에게 양

42) 著作権法96条の2 (送信可能化権)

レコード製作者は、そのレコードを送信可能化する権利を専有する。

43) 東京地判平成28年12月20日判決. (平成28(ワ)34083号).

44) 齊藤圭, “コラム・著作権法違反にならないカラオケ動画(「歌ってみた」等)について(youtubeへの動画アップロードが著作権法違反とされた裁判例(東京地裁H28.12.20判決)をもとに)”, 舞鶴法律事務所(2022. 6. 17.), <<https://maizuru-lawoffice.com/copyright-law-and-karaoke/>>.

도하였다면, 양도계약의 대상에 MR파일이 포함되었다고 볼 것인가에 대한 의문이, 이 사건에서도 논점이 되고 있다.

1심 법원은 MR파일에 대한 권리는 소외회사에 양도하여 원고에게 없다고 하였지만, 2심 법원과 대법원에서 MR파일에 대한 권리는 여전히 원고에게 있다고 보았다. 이러한 2심 법원과 대법원의 판단은, ① 음원 유통사의 생리구조, ② 저작권 계약의 해석이 민법상 일반 계약의 해석 원리에 입각하며, 저작권 계약의 해석도 불분명하거나 표현되지 않은 경우 저작자에게 유리하게 추정하는 판례의 흐름과 동일 원리를 음반제작사의 권리에 적용, ③ 소외 회사는 이 사건 양도계약의 대상에 이 사건 MR파일이 포함되어 있지 않고, 위 MR파일을 양도해 달라고 요청한 사실도 없다고 답변한 점에 근거하였을 때, 적절한 판단으로 보인다. 즉, 음악산업의 상황, 판례, 학술적 논의, 입증사실에 근거하여 봤을 때 적절한 판단이었던 것이다.

1) 음원유통사의 생리구조

음원유통사의 생리구조를 알면, 양도계약 체결 시 불분명하거나 명시되지 않은 부분에 대한 거래관행 분석이 가능하다. 이 사건에서 원고와 저작재산권 양도계약을 체결한 소외 회사(주식회사 벅스 또는 주식회사 엔에이치엔벅스, 이하 줄여서 (주)벅스)는 음원유통사⁴⁵⁾이다.

음원유통사는 제작사 혹은 개인과 직접 음원계약을 맺게 되는데 일정

45) (주)벅스는 이전부터 현재까지 주요한 음원유통사로 자리매김하고 있다. 이를 알 수 있는 참고문헌은 다음과 같다:

“2012년 문화체육관광부가 국회에 제출한 ‘온라인 음악 서비스 제공 업체 매출액 현황’을 보면, 멜론이 국내 온라인 디지털 음원 매출의 55% 이상(56%)을 차지하고 있으며, 엠넷(18.5%)과 벅스(12%), 그리고 올레뮤직(9.3%)이 40% 정도를 차지하고 있다. 소리바다는 대략 3%(3.3%)의 매출 점유율을 가지고 있다. 이에 따라, 본 연구진은 멜론, 엠넷, 벅스, 올레뮤직, 그리고 소리바다를 국내 주요 온라인 디지털 음원 유통업체로 선정하여 연구하였다.”

(출처: 문화체육관광부, 온라인 디지털음원 유통업체의 추천시스템 구조분석 및 파급 효과 분석에 대한 연구(2012), 15면.)

“문화체육관광부(장관 황희)와 한국콘텐츠진흥원(원장 조현래, 이하 콘진원)은 국내 음원 유통 플랫폼인 멜론, 벅스, 플로, 지니뮤직, 바이브 5개사와 손잡고 ‘2021 건전한 음원(반) 유통 캠페인’을 실시한다.”

(출처: “‘굿 리스너와 함께 건강한 음원시장 조성 나선다’ 콘진원, ‘건전한 음원(반) 유통 캠페인’ 실시”, 한국콘텐츠진흥원(2021. 9. 10.), <<https://welcon.kocca.kr/ko/info/business/1950707>>)

수수료를 책정한 계약을 체결하고 체결한 음원의 온라인 유통과 마케팅 및 홍보 업무를 대행한다. 궁극적으로는 다양한 온라인 유통 채널을 확보해 최대한 매출을 늘리는 것을 목표로 하는 것이다. 뮤지션 혹은 작사·작곡가 개인이 직접 계약을 맺기도 하지만 일반적으로 제작사나 기획사를 통해 음원유통사와 계약을 체결하게 되는데 음악을 만든 작사·작곡가 그리고 실연자 입장에서는 중간에 거쳐할 많은 단계들로 인해 적절한 수익을 받지 못하게 된 것이다. 실제 곡을 만들어도 홍보가 되지 않으면 수익을 낼 수 없기 때문에 음원유통사와의 계약은 거의 필수적이게 되었다. 여기서 음원유통사는 이동통신사업자 혹은 온라인 음악 사이트를 운영하고 있는 중견 이상의 기업에서 역할을 담당했다.⁴⁶⁾ 음악출판사가 저작물의 확보, 관리로 수익을 올리는 반면, 음원유통사는 주로 음원의 온라인 유통과 마케팅 및 홍보 업무만을 대행하며, 다양한 온라인 유통 채널을 확보하는 일을 한다.

음원유통사가, 저작권의 확보, 관리가 아닌, 주로 음원의 온라인 유통과 마케팅 및 홍보 업무를 대행하며, 다양한 온라인 유통 채널을 확보하는 일을 한다는 것은 원고가 (주)벅스와 체결한 계약에서 (주)벅스가 어느 정도까지의 권리의 양도를 원하는지(MR파일에 대한 권리 포함 여부)를 판단하는데 기초가 될 수 있다. 음원유통사의 성격을 살펴보았을 때, (주)벅스는 MR파일에 대한 권리보다 완성된 음원에 대한 권리에 관심이 있었을 것이다.

2) 저작권 계약의 해석 방법

우리 저작권법에는 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에 저작자에게 유리하게 권리를 추정하는 조항은 없다. 다만, 기존 판례⁴⁷⁾에 따라 저작권 계약의 해석이 민법상 일반 계약의 해석원

46) 고윤화, “블록체인 시스템을 활용한 음악 산업 동향 분석 및 미래가치 전망”, 방송공학회논문지 제23권 제5호, 한국방송·미디어공학회(2018. 9.), 705면.

47) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다74894 판결(원판결); 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다55593 판결(인용판결)

“저작권 침해사건에서 저작권자로부터 당해 저작물의 이용에 관한 허락을 받았다는 등 적법한 저작물 이용권원을 취득하였다는 점은 이를 주장하는 자가 입증해야 한다. 한편, 음반제작자와 저작재산권자 사이에 체결된 이용허락계약을 해석함에 있어서 그 이용허락의 범위가 명백하지 아니한 경우에는 당

리에 입각하고 있다고 볼 수 있는데⁴⁸⁾, 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정할 수 있다는 판례⁴⁹⁾와 연구⁵⁰⁾도 있어서, 이러한 저작권 계약 해석 방법을, 이 사건 판결에서, 원고와 음원유통사와의 양도계약의 해석에도 적용해 볼 수 있다.

이 사건 원고와 음원유통사와의 양도계약에서도 이러한 원리를 적용할 수 있다. 물론 음반제작자는 저작권자가 아니라 저작인접권자이지만, 저작권자가 저작권양도계약시 불리한 계약을 할 수 있는 특정한 상황⁵¹⁾과, 저작인접권자인 음반제작자가 음반유통사와 저작인접권양도계약시 불리한 계약을 할 수 있는 특정한 상황이 유사할 수 있다는 측면에서, 같은

사자가 그 이용허락계약을 체결하게 된 동기 및 경위, 그 이용허락계약에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 이용허락 당시 당해 음악저작물의 이용방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 이용방법을 알았더라면 당사자가 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부, 당해 음악저작물의 이용방법이 기존 시장을 대체하는 것인지 아니면 새로운 시장을 창출하는 것인지 여부 등 여러 사정을 종합하여 그 이용허락의 범위를 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”

48) “우리 법원의 일부 판례는 미국에서의 저작권계약 해석기준을 받아들여 일반 민법상의 계약해석과는 다른 기준을 일응 제시하였다고 보기도 한다.”

(출처: 박법석, 저작권법주해(정상조 편), 박영사(2007), 642면; 이영욱, “공정한 저작권계약을 위한 입법적 보완방안에 관한 연구”, 박사학위 논문, 고려대학교(2015), 69면.)

49) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결.

“일반적으로 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명확하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어지 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석되어야 한다”, “저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작권자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다”

50) 오승중, 저작권법(제4판), 박영사(2016), 630면; 정상조, 지식재산권법(제3판), 홍문사(2013), 457면.

51) “저작권자는 자신의 저작물을 시장에 접근시키기 위해 저작권에 대한 정당한 권리 일부를 포기하기도 한다. 이러한 불리한 입장은 경험의 부족, 정보의 부족, 저작물을 발행(publish)하거나 음반, 영화 등으로 제작하려는 의지에 기인한다.”

(출처: European Parliament(Policy Department), Contractual Arrangement Applicable Creators: Law and Practice of Selected Member States(2014), 6.)

원리를 적용해 볼 가능성이 있다. 음반제작자와 음원유통사의 계약에서 음원유통사가 모두 유리한 입장으로 계약을 체결하는 것은 아니겠지만, 음반제작자 보다 음원유통사가 유리한 입장에서 체결할 가능성이 높다는 것은 기존 연구에서도 연구된 바 있다. 국내 온라인 디지털음원유통사이트는 가장 많이 추천한 음원의 기획사와 직접적인 수직계열화 관계를 가진다⁵²⁾는 주장이 있어 왔다. 메이저 플랫폼사들은 자사 계열사 음원을 우대하기 위해 추천곡의 행태로 차트의 맨 위에 올려놓는 편법을 이용한다. 최종 사용자 입장에서는 음원 랭킹이 최상단에 위치하고 있는 추천 음원이 마치 랭킹 1위, 2위 음원으로 잘못 인지되는 효과, 최상단에 위치하는 추천 음원은 더 많이 노출되고 소비될 확률이 높다.⁵³⁾ 김현모 외⁵⁴⁾에 의하면 국내 온라인 디지털음원유통사이트는 특정 음원의 기획사와 이해관계가 형성되어 있는데, 구체적으로는 자사 기획사의 음원을 주로 추천하고 있으며, 이를 통해 음원 사이트를 자사 기획사의 음원 판매 증진을 위한 수단으로서 활용되었다고 지적하고 있다.⁵⁵⁾ 이처럼 특정 계약에서 음반제작자가 음원유통사 보다 불리한 입장에서 계약을 체결할 수 있다는 사실은, 저작권자의 계약에서 적용될 수 있는 법적 논리를 저작인접권자인 음반제작자의 계약에서도 적용할 수 있도록 하는 근거가 된다.

기존의 판례와 연구에서, 저작권자가 체결할 수 있는 불공정 계약과 같은 특수 상황에 대한 저작권 계약의 해석 방법이 ㉠ 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어지 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석

52) 한국콘텐츠진흥원, 2014 음악산업백서(2014), 83면.

53) 문화체육관광부, 앞의 보고서, 17면.

54) 김현모, 김민용, 박계홍, “음원 추천시스템이 온라인 디지털 음원차트에 미치는 과급 효과에 대한 연구,” *Information Systems Review* Vol.16, No.3, 한국경영정보학회(2014), 56, 61-63면.

55) 김희경, “국내 음원 시장의 수직계열화 현상에 대한 통시적 분석”, 한국콘텐츠학회 논문지 Vol. 18 No. 10, 한국콘텐츠학회(2018), 275면.

되어야 하며, ㉠ 저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작권자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하다고 하였을 때, 이를 저작인접권자가 체결할 수 있는 불공정 계약과 같은 특수한 상황에 대한 저작인접권 계약의 해석 방법에 적용해 볼 수 있다.

구체적으로, ㉠ 음원유통사는 완성된 디지털 음원을 유통, 관리하는 업무를 수행하는 자로서 MR파일을 필요로 하거나 이용하지 않으므로 계약에 포함되었다고 보기 힘들며, 음반제작자에게 편집저작물에 대해 원저작물을 이용하는 것을 허락할 수 있는 권리가 있다고 보는 판례의 일관적인 태도가 음반의 구성요소를 분리 취득하여 이를 결합하는 것이 쉬어져 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되어야 음반제작자의 권리를 적절히 보호할 수 있다는 업계의 현실을 보여준다고 보여지며⁵⁶⁾, ㉡ 저작권 계약의 해석도 불분명하거나 표현되지 않은 경우 저작자에게 유리하게 추정함이 상당하다면, 음반제작자와 음원유통사의 계약에서 불분명하거나 표현되지 않은 경우 음반제작자에게 MR파일에 대한 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하지 않을까 싶다.

3) 소외 회사에 대한 사실조회 결과

결정적으로 양도계약에서 불분명하거나 표현되지 않은 경우였으나 2심에서 소외 회사에 대한 사실조회 결과로 소외 회사의 양도계약 당시 의사가 명확해져서 소외 회사는 이 사건 양도계약의 대상에 이 사건 MR파일이 포함되어 있지 않고, 위 MR파일을 양도해 달라고 요청한 사실도 없다고 답변한 점에 근거하여 2심 법원과 대법원에서 MR파일에 대한 권리는 여전히 원고에게 있다고 판단되었다.

4) 소결

양도계약의 해석에서 MR파일에 대한 권리는 여전히 원고에게 있다고 판단한 것에 대한 근거로, 2심은 ㉠ 음원유통사의 생리구조에 근거한 판

56) 본 논문의 'Ⅲ. 판례 분석 또는 검토, 1. 양도계약, 가. 음반에 대한 권리에 'MR파일'에 대한 권리 포함 여부, 2) 우리나라 법원의 판례' 부분 참고.

단이라고 볼 수 있는 “소외 회사는 디지털 음원을 유통하는 회사로서 이 사건 양도계약의 대상은 이 사건 MR파일을 이용하여 완성된 디지털 음원에 대한 권리로 보이는 점” ③ “소외 회사는 이 사건 양도계약의 대상에 이 사건 MR파일이 포함되어 있지 않고, 위 MR파일을 양도해 달라고 요청한 사실도 없다고 답변한 점”에 근거하였다는 측면을 언급하고 있다.(대법원 역시 2심 법원의 판단을 그대로 인용)

나아가, 필자는 ①, ③외에도 ② ‘저작권 계약의 해석이 민법상 일반 계약의 해석원리에 입각하며, 저작권 계약의 해석도 불분명하거나 표현되지 않은 경우 저작자에게 유리하게 추정’하는 판례의 흐름과 동일 원리를 음반제작자의 권리에 적용하여, 2심 법원과 대법원의 MR파일에 대한 판단이 합리적 판단이었다고 보았다.

나아가, 앞으로 법원의 판단은, 음반제작자와 음원유통사의 양도계약(음반제작자→음원유통사)에서 MR파일이 양도되었는지 여부가 명확하지 않을 경우에, ①, ②에 따라 음반제작자에게 MR파일이 존재하는 것으로 해석함이 일견 타당할 것으로 보인다. 음반제작자와 음원유통사의 양도계약(음반제작자→음원유통사)에서 MR파일이 양도되었다고 명확히 계약에 명시된 경우는 계약에 따라야겠지만, 판단의 기저에는 원시적으로 음반제작자에게 MR파일에 대한 권리가 있다고 보는 전제가 깔려 있어야 할 것이다.

5) 해외 주요국과의 비교

최근 유럽연합 정책부서가 발간한 유럽 국가들의 창작자 관련 계약을 분석한 연구를 보면 저작권 양도계약에 대한 유럽의 각국가의 태도를 볼 수 있다. 위 연구에 따르면, 유럽의 상당수 국가들이 저작권법의 보호적인 규정을 두고 있는데, 이러한 규정을 두는 이유는 저작권 계약시 저작자가 불리한 입장에서 계약을 체결할 수 있는 상황에 근거하고 있다.⁵⁷⁾

구체적으로 우선 유럽국가들의 저작권법 상 계약을 분석한 부분에 따르면, “벨기에⁵⁸⁾, 프랑스⁵⁹⁾, 헝가리⁶⁰⁾, 폴란드⁶¹⁾, 스페인⁶²⁾은 저작권 계

57) European Parliament(Policy Department), *supra*, 6.

58) LDA(Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins), art. 3(1)(3).

59) CPI, L. 122-7, al 4.

약 조항을 저작자에게 유리하게, 양수인 (transferee)에게 불리하게 해석 하며(in dubio pro autore) 이 원칙에 따라, 어떠한 권리나 이용 방식도 계약서에 나타나지 않은 것은 양도의 대상이 아닌 것으로 추정한다.⁶³⁾ 그러한 원칙은 저작자에게 더 많은 법적 확실성을 제공하고 저작물의 양도를 제한한다”고 보고 있다. 이어 “독일 또한 저작자에게 유리한 규정이 있는데, 목적양도이론(Zweckübertragungslehre)⁶⁴⁾에 따르면 저작자는 명확하지 않은 경우 권리이용의 목적에 필요한 만큼 이상의 권리를 양도한 것이 아니다.” “실제로 이러한 해석 규칙으로 인해 양수인은 계약 시 다양한 유형의 이용을 포괄할 수 있는지 확인하고 주의해야 한다”고 보았다.⁶⁵⁾ 반면, 영국은 저작권법이 어떠한 규정도 부과하지 않기 때문에 다른 국가와 다르고, 계약 조항의 해석에 계약법의 일반 원칙이 적용된다고 보았다.⁶⁶⁾

또한 유럽국가들의 계약법 상 계약을 분석한 부분에 따르면, “불분명한 용어에 직면하고 당사자들이 그 의미에 대해 서로 다른 경우, 법원은 계약을 해석해야 하는데, 당사자의 공동의지, 전문적 사용, 이익의 호혜성, 사회적 규범, 계약의 목적, 신의성실 원칙을 반드시 고려해야 한다.”고 하였다. 계약법에 따르면 각국의 실정에 따라 다르다고 볼 수 있지만, 저작자에게 유리하게도 불리하게도 해석될 수 있는 여지가 있다고 보았다.⁶⁷⁾

위 연구에 따른다면, 유럽에서는 저작권법상 또는 계약법 상의 조항이나 원칙에 따라 저작자에게 유리하게 또는 불리하게 해석할 여지가 있으면서도, 상당수 국가에서 저작권 계약 조항을 저작자에게 유리하게 해석

60) 1999. évi LXXVI. törvény, a szerzői jogról, art. 42(3).

61) KC(Kodeks postępowania cywilnego), art. 49(1), art. 65.

62) LPI(Ley de la Propiedad Intelectual), art. 43.1,2, art. 76.

63) Strowel, Alain & Vanbrabant, Bernard, Copyright licensing: a European view, in Research Handbook on Intellectual Property Licensing, Edward Elgar Publishing Limited(2013), 23.

64) UrhG, s.31 Abs. 5.

65) Law Institute of the University of Amsterdam, Copyright Contract Law: Towards a Statutory Regulation?, Amsterdam(2004), 44.

66) European Parliament(Policy Department), *supra*, 41, 42.

67) European Parliament(Policy Department), *supra*, 53, 54.

하는 규정과 해석원칙을 두고 있다는 것을 알 수 있다.

또 다른 연구에 따르면, 유럽의 상당수 국가와 비교할 때, 미국은 저작권계약에서 당사자 사이의 계약자유를 우선시하는데 미국 역시 ‘종결권’이라는 강력한 제도를 두어 저작자를 보호하고 있었는데, 우리나라나 일본의 경우 비슷한 정도로 저작권계약에 대한 규율이 부재한 상황이라는 분석도 있다.⁶⁸⁾

이처럼 국내는 입법론과 달리 관례에 의존하고 있지만, 법원에서 저작권 양도 계약을 해석할 때, 저작자에게 유리한 해석을 하고 있다는 측면에서는 유럽의 상당수 국가나 미국과 일부 유사한 측면이 있다.

물론 음반제작자는 저작인접권자로 저작권자에게 유리한 해석원칙을 그대로 적용하기는 어렵다. 하지만, 음반제작자가 음원유통사와 체결한 양도계약이 음반제작자에게 불리한 입장에서 이루어진 계약이라면, 계약이 불분명한 부분에서, 음반제작자에게 유리하게 해석하는 것이 타당할 것이다. 왜냐하면, 저작권 계약에서 저작권자에게 유리하게 해석하는 조항이나 원칙을 두는 이유가 계약의 불평등함에서 기초하고, 또한 계약법 역시 당사자의 공동의지, 전문적 사용, 이익의 호혜성, 사회적 규범, 계약의 목적, 신의성실 원칙에 따라 정의의 실현을 목적으로 한다는 점에서, 음반제작자가 불평등한 계약을 했다면 음반제작자에게 유리하게 계약을 해석함이 마땅하기 때문이다.

2. 복제권

가. 복제권 관련 쟁점

1심 법원에서는, 원고가 소외 회사와 한 양도계약으로 인해, MR파일에 대한 권리가 소외 회사에 있다고 보아 재산권 침해 판단을 하지 않았다. 2심 법원과 대법원에서는 MR파일에 대한 권리는 여전히 원고에게 있다고 보아 원고의 재산권 침해 판단을 하였다. 2심 법원은 재산권 침해를 인정하지 않고 대법원은 복제권 침해를 인정했다.

복제권 침해 성립 판단에 있어, 허락없는 다운로드 행위 자체만으로도 복제권 침해가 성립하였다고 보는 대법원과 복제권 침해 성립 판단에서

68) 이영욱, 앞의 논문, 211면.

복제물 반환여부, 권리자의 원본 보유 여부 등이 연관된 현존 손해 발생이나 장차 손해 발생 가능성을 고려하는 2심 법원은 서로 다른 판단기준을 적용하고 있다. 대법원이 일반적인 복제권 침해 성립 판단 기준에 따랐고, 2심 법원은 일반적이지 않은 복제권 침해 성립 판단 기준을 적용하였다고 볼 수 있다. 이하에서는 복제권 침해 성립 판단 기준에 대한 국내 저작권법, 판례를 먼저 살펴보고, 해외의 입법, 판례 상황과 비교해보고자 한다.

나. 복제권 침해 성립의 판단 기준

1) 우리나라 저작권 법제도

저작권법은, “복제는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다”고 정의한다.(2조 22호) 또한 “저작자는 그의 저작물을 복제할 권리를 가진다.”(제16조)라고 하고 있으며, 나아가 “음반 제작자는 그의 음반을 복제할 권리를 가진다”(제78조).라고도 하고 있다. 권리의 침해에 대해서는 제9장(권리의 침해에 대한 구제)와 제11장(벌칙) 등에서 구체적으로 규정하고 있다.

우리나라 저작권법은 “복제할 권리를 가진다”라고만 하고 있으나, 복제권을 비롯한 저작재산권이 배타적 권리라는 것은 당연한 전제로 되어 있다. 따라서 타인이 저작재산권자의 허락없이 저작물을 복제하는 경우 저작재산권 중 복제권을 침해하는 것이 된다.⁶⁹⁾ 그리고 복제권의 침해는 저작권자의 허락없이 복제행위를 하고 그러한 행위가 정당한 인용(28조) 등의 예외에 해당하지 않는 것을 말한다. 구체적 복제권 침해 판단 기준은 판례와 학설에 따르고 있다. 원고의 저작물에 저작물성이 있고, 피고가 원고의 ‘저작물에 접근·의거’했고, 원피고의 작품이 동일하거나 실질적으로 유사하다는 ‘실질적 유사성’이 있다면 복제권 침해가 성립한다고 볼 수 있다. 이러한 판단에는 복제물의 반환여부, 권리자의 원본 보유 여부 등과 연관된 현존 손해 발생이나 장차 손해 발생 가능성에 대한 판단

69) 오승중, 저작권법(제5판), 박영사(2020), 509면.

은 고려되지 않는다.

2) 우리나라 법원의 판례

저작권 권리제한 예외조항이 적용되는 상황이 아니라면, 권리자의 허락없는 설치, 다운로드 행위 자체만으로 복제권 침해가 성립한다고 보고 있다. 예컨대, 디지털음반 관련 한국음반산업협회와 소리바다의 판례를 본다. 구체적으로 판례를 살펴보면, 소리바다 손해배상사건 판결⁷⁰⁾에서 1심은 “피고들은 소리바다 이용자와 일체가 되어 원고가 신탁관리하는 음악저작권자들의 복제권·전송권의 침해행위를 하고 있는 것으로 평가할 수 있다”고 하며, 소리바다 이용자의 복제권 침해를 인정하고, 2심 역시, “소리바다 서비스의 개별 사용자들이 저작권 신탁관리자인 원고로부터 아무런 사전동의나 사후승낙을 받지 않은 이상, 이들은 특별한 사정이 없는 한 소리바다 서비스를 이용한 다운로드 또는 업로드 행위를 통해서 원고의 배타적 권리인 복제권 및 전송권을 침해한 것이라고 봄이 상당하다.”라고 하며, 소리바다 이용자들에 의한 복제권 침해를 인정하였다. 대법원에서는 상고취하되었다. 즉, 1, 2심 모두 저작권 권리제한 예외조항이 적용되지 않는 상황에서, 권리자의 허락 없는 다운로드 행위 자체에 복제권 침해가 성립한다는 것에는 동일하다.⁷¹⁾

이처럼 소리바다¹ 판결은 저작권 권리제한 예외조항이 적용되지 않는 상황에서, 권리자의 동의 없이 소리바다 이용자들이 MP3파일을 다운로드 받아 저장하는 행위 자체로부터 복제권 침해가 성립한다고 판단하였다.

이밖에 소프트웨어개발회사와 해당 회사가 저작한 컴퓨터프로그램을

70) 수원지방법원 성남지원 2003. 10. 24. 선고 2003가합857 판결.; 서울고등법원 2005. 1. 25. 선고 2003나80798 판결.

71) 소리바다 가처분이의사건에서도 동일취지의 판단이 있었다.

수원지방법원 성남지원 2002. 7. 9.자 2002카합77 결정(음반복제금지가처분); 수원지방법원 성남지원 2003. 2. 14. 선고 2002카합284 판결(가처분이의); 서울고등법원 2005. 1. 12. 선고 2003나21140 판결.; 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결.

소리바다 형사사건에서도 동일취지의 판단이 있었다.

서울지방법원 2003. 5. 15. 선고 2001고단8336 판결.; 서울중앙지방법원 2005. 1. 12. 선고 2003노4296 판결.; 대법원 2007. 12. 14. 선고 2005도872 판결.

사용한 직원들의 사용자 사이의 관례 역시 저작권자의 동의 없는 프로그램 설치 행위 자체를 복제권 침해로 판단하였다. 관례를 살펴보면, 1심⁷²⁾과 2심⁷³⁾의 법원은 설치 행위가 복제인지를 판단함에 있어, “‘복제’란 ‘인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말한다’라고 규정하고 있는바, 이 사건 프로그램의 설치는 이 사건 프로그램이 유형물인 하드디스크에 자기적으로 고정되는 것이므로, 이 사건 프로그램의 설치가 완료된 이상 유형물에의 고정인 복제 역시 완료된 것으로 봄이 상당하다. 한편...이 사건 프로그램의 설치과정에서의 복제는 저작권자의 허락 하에 이루어진 것으로서 피고의 이 사건 프로그램에 대한 복제권 침해라 할 수 없다.”라고 하였고, 대법원⁷⁴⁾도 “오픈캡처 유료버전이 피고가 제공한 업데이트 과정을 통해 컴퓨터 하드디스크 드라이브(HDD)에 자기적으로 고정됨으로써 복제가 완료되었고, 이러한 복제가 피고의 허락하에 이루어진 것으로 볼 수 있는 이상...피고의 오픈캡처 유료버전에 관한 복제권을 침해하였다고 볼 수는 없다.”라고 하여, 1심, 2심, 대법원 모두 권리자의 허락 없는 프로그램 설치 행위에는 복제권 침해가 성립한다고 전제한다는 것에는 동일하다.

3) 소결

이처럼 복제권의 침해 성립 여부를 판단할 때, 저작권 권리제한 예외 조항이 적용되지 않는 상황에서는, 권리자의 허락이 없이 권리자의 저작물에 접근·의거하여 동일 또는 실질적으로 유사하게 복제했다면 복제권을 침해하였다고 보는 것이, 일반적이라고 볼 수 있다. 이러한 판단의 근거에는 저작물(디지털저작물 포함)의 속성과 복제 이후 실제 이용 여부를 피해자가 증명하기 어려운 상황 등이 고려되었다고 사료된다. 구체적으로 이러한 저작권법 내지 지식재산권법의 특수한 상황을 다룬 여러 문

72) 서울중앙지방법원 2014. 2. 21. 선고 2013가합63771(본소), 2013가합57233(병합), 2013가합72478(병합), 2014가합7105(반소).

73) 서울고등법원 2014. 11. 20. 선고 2014나19631(본소), 2014나19648(병합), 2014나19655(병합), 2014나19662(반소).

74) 대법원 2017. 11. 23. 선고 2015다1017(본소), 2015다1024(병합), 2015다1031(병합), 2015다1048(반소).

현들을 살펴 볼 수 있다. 관련 문헌에 따르면, “저작권의 목적물인 저작물은 무체물이기 때문에 저작권자가 이를 물리적으로 지배할 수가 없다. 따라서 침해행위가 언제 어디에서든 쉽게 일어날 수 있고, 저작권자가 침해사실을 인지하기가 쉽지 않다. 또한 저작권은 권리범위가 명확하지 않기 때문에 침해여부의 판단이나 손해액의 산정이 상당히 곤란하다는 특질을 지니고 있다. 이러한 이유로 저작권침해에 따른 손해배상과 관련하여서는 침해행위의 성립요건이나 특히 그 손해액의 입증과 관련하여 특별한 규정을 둬으로써 저작권자를 보호하고 있는 것이 각국의 입법 경향이라고 할 수 있다. 이러한 사정은 특허법이나 상표법, 실용신안법, 디자인보호법 등 다른 지적재산권법에 있어서도 마찬가지이다.”⁷⁵⁾라고 기술하고 있다.⁷⁶⁾ 이러한 저작물의 속성은 디지털저작물이 보편화되고 있는 현재의 상황에서 더욱 강화되고 있다.⁷⁷⁾

따라서, 법조항, 판례, 저작권법의 특수한 상황들을 고려하여 볼 때, 저작권 권리제한 예외조항이 적용되지 않는 상황에서는, 권리자의 허락이 없이 권리자의 저작물에 접근·의거하여 동일 또는 실질적으로 유사하게 복제했다면 다른 요건을 살필 필요 없이 복제권 침해가 성립한다고 볼 수 있다. 국내의 이러한 복제권 침해 성립의 판단 기준에 따를 때, 원고가 허락없이 다운로드 받은 행위만으로 복제권 침해가 성립하였다고 보는 3심이 적절한 판단이었고, 복제권 침해 성립의 판단 기준이 될 수 없

75) 오승중(각주50), 앞의 책, 1568면.

76) 유사한 견해는 다음과 같다.

“저작권자는 저작권침해사실을 밝혀내는 것이 쉽지 않고, 침해사실을 알았다고 하더라도 손해를 입증하는 것이 쉽지 않다. 또한 손해가 입증되었다고 하더라도 그것이 배상의 범위에 포함되는가 라는 문제가 발생한다. 저작권법은 저작권자의 이익을 보호하기 위하여 침해자가 받은 이익(저작권법 제125조 1항) 혹은 통상이용료(동법 제125조 2항)를 저작권자에게 배상하도록 규정하고 있다.”

(출처: 이우석, “저작권 침해로 인한 후속손해의 책임귀속에 관한 연구”, 민사법의 이론과 실무 제20권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회(2016), 113면.)

77) 유사한 취지로, 디지털음원의 속성을 지적하며, 2심 법원의 판결의 문제를 지적한 견해는 다음과 같다.

“과거와 달리 현재에는 디지털 음원 자체의 가치가 매우 높으며 중요한 경제적 의미를 가지므로 이에 대한 무단복제는 음반제작자에게 예상치 못한 큰 손해를 야기할 수 있다는 점도 고려해야 할 것이다. 이 사건에서 피고의 무단복제에도 불구하고 원고는 MR파일 원본을 계속 가지기 때문에 손해의 발생이 없다고 본 2심 법원의 판단은 디지털 콘텐츠의 특성을 고려하지 않은 것으로 원고가 해당 MR파일에 대한 권리행사를 방해당했다는 사실을 간과하고 있는 것으로 보인다.”

(출처: 최상필, 앞의 논문, 180면.)

는 ‘복제물의 반환여부, 권리자의 원본 보유 여부 등과 연관된 현존 손해 발생이나 장차 손해 발생 가능성’에 근거하여 복제권 침해 성립 여부를 판단한 2심은 법리해석의 문제가 있었다고 볼 수 있다.

4) 해외 주요국과 비교

가) 프랑스

프랑스의 저작권 침해를 다룬 논문⁷⁸⁾에 따르면, “C.P.I. 제L.122-4조, 제L.335-2조 및 제L.333-5조에서는 그 수단이 어떠하였는지를 불문하고 저작권에 관한 입법의 태도를 무시한 모든 유형의 발간 및 복제는 침해행위에 해당하며, 모든 침해행위는 불법행위를 구성한다고 규정하고 있다. 기본적으로 저작권자의 허락을 득하지 못한 모든 유형의 복제는 침해행위에 해당하며, 그것이 맹목적인 모방에 해당하건 개략적인 모방에 해당하건 불문한다. 아울러, 피침해저작물의 전부를 모방하였는지⁷⁸⁾ 아니면 일부를 모방하였는지도⁷⁹⁾ 중요하지 않다. 뿐만 아니라 그와 같은 복제가 일회적인 것이건 여러 번에 걸친 것이건 불문하며, 지속적인 것이건 일시적인 것이건 불문한다. 또한 복제의 용도가 무엇이건 불문하며, 침해행위가 피침해저작물과 비교하여 동일한 주제의 것인지의 여부도 중요하지 않다.”⁸⁰⁾라고 하고 있다.⁸¹⁾ 복제권 침해 성립 판단에 복제의 양, 횟수, 용도, 동일주제 여부 등은 영향을 주지 않는다.

나) 미국

미국 저작권법 제101조(정의)에 따르면, “복제물이란 직접적으로나 기계 또는 기기의 도움을 통해, 저작물이 인식되거나, 생산되거나, 소통될 수 있도록, 현재 알려지거나 장래에 개발된 방식으로 저작물을 고정한, 음반이 아닌(other than phonorecords), 유체물(material object)이다.”, 라고 하면서, “복제물은, 저작물이 처음으로 고정된, 음반이 아닌, 유체

78) Cass. civ. 1re, 13 nov. 2003, D.. 2004, p. 200.

79) Cass. civ. 1re, 12 juil. 2001, Bull. civ. I, n° 221.

80) Cass. crim., 6 juin 1991, Bull. crim., n° 240.

81) 박수곤·김태희, “프랑스법상 저작권 침해판단 기준에 관한 고찰”, 경희법학 제50권 제2호, 경희대학교 법학연구소(2015), 311, 312면.

물을 포함한다.”라고 하고 있다. 그리고 ‘복제권 침해 성립의 판단 기준’을 정의하는 규정은 없지만, 복제권 침해에 대해 민형사적 규정을 두고 있다.

‘복제권 침해 성립 판단 기준’에 대한 미국법원의 판례의 경향은 우리 법원의 판례의 경향과 유사하다. 저작권 제한규정이 적용되지 않는다면, 권리자의 허락이 없이 권리자의 저작물에 접근·의거하여 동일 또는 실질적으로 유사하게 복제했다면 복제권을 침해한다고 볼 수 있다. 이와 관련한 연구에 따르면 “미국에서 저작권 침해를 소송에서 주장하기 위해 원고가 ① 의거 그리고 ② 실질적 유사성을 입증하여야 한다고 판시하면서 위 ①의 요건은 다시 ㉠ 접근, 즉 피고가 원고의 저작물에 접근 가능하였다는 점 및 ㉡ 원고와 피고의 작품 사이에 피고의 차용행위가 아니고서는 도출되기 어렵다고 볼 만한 이른바 현저한 유사성이 존재한다는 점을 각각 입증할 것을 요구하고 있다.”⁸²⁾고 볼 수 있다. 복제권 침해 성립 판단 기준에 복제물의 반환여부, 권리자의 원본 보유 여부 등은 포함되지 않는다.

다) 일본

일본 저작권법 제2조(정의) 제1항 제15호를 보면, 복제에 대해서 “인쇄, 사진, 복사, 녹음, 녹화, 그 밖의 방법으로 유형적으로 다시 제작하는 것(유형적 재제(再製))”이라고 정의하고 있다. 또한 저작권법 제21조는 “저작자는 그 저작물을 복제할 권리를 전유한다”라고 규정하고 있다. 그리고 ‘복제권 침해 성립의 판단 기준’을 정의하는 규정은 없지만, 복제권 침해에 대해 민형사적 규정을 두고 있다.

판례를 보면, 복스캐너서비스사건⁸³⁾에서 동경지방법원은 “저작권법 제21조는 ‘저작자는 그 저작물을 복제할 권리를 전유한다’라고 규정하고, 저작권자가 저작물을 복제할 배타적인 권리를 가지고 있음을 정하고 있다. 그 취지는 복제(유형적 재제(再製))에 의해 저작물의 복제물이 작성되면, 이것이 반복 사용될 가능성·개연성이 있기 때문에, 저작물의 복제(유형적 재제(再製)) 그 자체를 저작권자의 배타적인 권리로 한 것이라고 해석된

82) 정상조, 앞의 책, 482면.

83) 東京地判平成25年9月30日判決. (平成24(7)33525号).

다. 그렇다면, 저작권법상의 복제는 유형적 재제(再製) 그 자체를 말하는 것이고, 유형적 재제(再製) 후의 저작물 및 복제물의 개수에 의해 복제의 유무가 좌우되는 것이 아니기 때문에 복스캔서비스업자 Y2 및 복스캔서비스 법인의 대표 Y4의 주장은 채용할 수 없다”고 판단하고 있다.⁸⁴⁾ 여기에서, 복제권 침해 성립 판단에는 복제물의 개수가 영향을 주지 않는다는 법원의 태도를 볼 수 있다.

IV. 결론

본 판례평석 논문에서 살펴본 쟁점은 크게 ① 음반제작자로서의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지 여부, ② 음반제작자와 음반유통사의 권리양도계약에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지 여부, ③ 복제권 침해 성립 판단의 기준이다.

우선 첫째, ① 음반제작자로서의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지에 대해 1심, 2심 법원과 대법원은 “음반제작자로서의 권리에 이 사건 각 MR파일에 대한 권리도 포함되어 있었다고 보았는데, 샘플링 기법 등이 빈번히 이용되는 음악산업의 상황을 보았을 때 음반제작자의 권리에 MR파일에 대한 권리도 포함되는 것으로 보아야 복제권 등의 음반제작자의 권리를 적절히 보호할 수 있고, 편집앨범을 제작하고자 할 때 음반제작자에게 저작인접물에 대해 이용을 허락할 권리를 인정한다는 판례가 축적되고 있다는 면에서도, 음반제작자에게 MR파일에 대한 권리도 인정해야 한다고 보는 것이 타당하다고 보았다. 해외 주요국의 경우, 독일은 최근 샘플링 관련 판결에서 2초에 해당하는 짧은 음이라도 주요한 부분이라면 해당 MR파일을 음반제작자의 권리에 포함된다고 보고 있었고, 미국도 짧은 MR파일이라도 음반제작자의 권리로 인정하는 판례들이 축적되고 있었다. 일본은 최근 노래방 회사의 특정곡의 반주음원에 대한 저작인접권을 인정한 판례가 나온 상황이다. 이러한 해외의 판결들

84) 고영수, “복스캔 대행업무와 저작권침해 성립여부-일본의 복스캔서비스사건(동경지방법원 2013년 9월 30일, 2012년 (7) 제33525호)을 중심으로-”, 한국콘텐츠학회지 제12권 제2호, 한국콘텐츠학회(2014. 6.), 62면.

은 전체가 아닌 일부일지라도 주요하다고 볼 수 있는 MR파일에 대해 음반제작자나 저작인접권자의 권리를 인정한다는 측면에서 전체 MR파일에 대한 음반제작자의 권리를 인정한 판례가 최근에 나온 우리에게도 시사하는 바가 있다.

둘째, ② 음반제작자와 음반유통사의 권리양도계약에 MR파일에 대한 권리도 포함되는지 여부에 대해, 1심 법원은 양도계약에 MR파일에 대한 권리까지 포함된다고 보았으나, 2심 법원과 대법원은 양도계약에 MR파일에 대한 권리는 포함되지 않는다고 보았는데, 2심 법원과 대법원의 판단이 타당하다고 보았다. ㉠ 음원유통사의 생리구조(음원유통사는 음원의 온라인 유통과 마케팅 및 홍보 업무를 대행하며, 다양한 온라인 유통 채널을 확보하는 일을 함), ㉡ 저작권 계약 시 민법상 일반 계약의 해석원리에 입각하며, 저작권 계약의 해석도 불분명하거나 표현되지 않은 경우 저작자에게 유리하게 추정하는 우리 판례의 흐름을 저작인접권자인 음반제작자의 권리에 적용, ㉢ 소외 회사는 이 사건 양도계약의 대상에 이 사건 MR파일이 포함되어 있지 않고, 위 MR파일을 양도해 달라고 요청한 사실도 없다고 답변한 점에 근거하였을 때, 적절한 판단으로 보았다. 유럽의 경우, 저작권법상 또는 계약법 상의 조항이나 원칙에 따라 저작자에게 유리하게 또는 불리하게 해석할 여지가 있으면서도, 상당수 국가에서 저작권 계약 조항을 저작자에게 유리하게 해석하는 규정과 해석원칙을 두고 있었고, 미국도 종결권을 두어 저작자를 보호하고 있었는데, 국내에서 저작권 양도 계약을 해석할 때 저작자에게 유리한 해석을 하고 있는 판례 상황과 유사한 측면이 있었다. 다만, 이러한 저작권자에 유리한 저작권법 해석 원칙을 저작인접권자인 음반제작자에게 그대로 적용하기는 어려우나, 음반제작자가 불평등한 계약을 했다면 음반제작자에게도 저작권법의 해석 원칙을 적용하여 유리한 해석을 할 수 있을 것이다.

마지막으로 셋째, ③ 복제권 침해 판단의 기준에 대해, 1심 법원은 원고에게 MR파일에 대한 권리가 없다고 보아 복제권 침해 판단을 하지 않았고, 2심 법원과 대법원의 복제권 판단 기준이 달랐는데, 대법원이 적절한 판단을 하였다고 보았다. 우리나라는 복제권 침해 성립의 판단 기준은 저작물성, 저작물에 접근·의거, 실질적 유사성을 살펴 복제권 침해를 판단하는 것이 일반적이고, 복제의 횟수, 복제의 지속여부, 복제의 용

도, 원본과 복제물의 주체의 일치여부, 복제물의 개수가 고려되지 않으며, 복제물 반환여부, 권리자의 원본 보유 여부 등이 가져오는 현존 손해 발생이나 장차 손해 발생 가능성도 고려되지 않는다. 일단 복제권 침해가 성립된 상태에서 복제의 횟수, 복제의 지속여부, 복제물의 개수, 복제물 반환여부, 권리자의 원본 보유 여부 등은 손해액의 산정에서 고려될 사안일 뿐이다. 해외 주요국과 비교해보면, 프랑스, 미국, 일본도 복제권 침해 성립 판단 기준이 우리의 복제권 침해 성립 판단 기준과 유사했다.

이번 음반제작자의 권리에 관한 판결은 앞으로 음반제작자의 권리 가운데 MR파일이 갖는 의미, 음반제작자와 음반유통사의 양도계약의 해석, 음반제작자의 복제권 침해 판단에 있어 참고할 만한 선례이다. 또한 음반의 저작자가 음반제작자의 저작인접권을 침해한 것을 인정한 것도 주목할 만하다.

(논문투고일: 2023.2.22., 심사개시일: 2023.3.8., 게재확정일: 2023.3.24.)



▶ 이세윤

음반제작자, MR파일, 음반유통사, 양도계약, 복제권

【참 고 문 헌】

I. 단행본

- 김진욱, KPOP 저작권 분쟁 사례집, 소야(2013).
- 박범석, 저작권법주해(정상조 편), 박영사(2007),
- 박성호, 저작권법(제2판), 박영사(2017).
- 오승중, 저작권법(제4판), 박영사(2016).
- 오승중, 저작권법(제5판), 박영사(2020).
- 정상조, 지식재산권법(제3판), 홍문사(2013).
- 福井健策 編著, エンタテインメントの罫—アメリカ映画・音楽・演劇ビジネスと契約マニュアル, すばる舎(2003).
- Strowel, Alain & Vanbrabant, Bernard, Copyright licensing: a European view, in Research Handbook on Intellectual Property Licensing, Edward Elgar Publishing Limited(2013).

II. 논문

- 고영수, “복스캔 대행업무와 저작권침해 성립여부-일본의 복스캔서비스 사건(동경지방법원 2013년 9월 30일, 2012년 (7) 제33525호)을 중심으로-”, 한국콘텐츠학회지 제12권 제2호, 한국콘텐츠학회(2014. 6.).
- 고윤화, “블록체인 시스템을 활용한 음악 산업 동향 분석 및 미래가치 전망”, 방송공학회논문지 제23권 제5호, 한국방송·미디어공학회(2018. 9.).
- 김기덕, “대중음악의 디지털 샘플링과 저작권침해에 관한 연구-미국 판례를 중심으로-”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제23권 제2호(통권 제63호), 한국스포츠엔터테인먼트법학회(2020. 5.).
- 김현모, 김민용, 박재홍, “음원 추천시스템이 온라인 디지털 음원차트에 미치는 파급 효과에 대한 연구,” Information Systems Review Vol.16, No.3, 한국경영정보학회(2014).
- 김희경, “국내 음원 시장의 수직계열화 현상에 대한 통시적 분석”, 한국

- 콘텐츠학회 논문지 Vol. 18 No. 10, 한국콘텐츠학회(2018).
- 박수근·김태희, “프랑스법상 저작권 침해판단 기준에 관한 고찰”, 경희법학 제50권 제2호, 경희대학교 법학연구소(2015).
- 박정은, “국내 음악산업의 디지털 음악제작과 유통구조 분석”, 한국엔터테인먼트산업학회논문지 제12권 제3호, 한국엔터테인먼트산업학회(2018. 04).
- 박희영, “[독일] 연방헌법재판소, 랩의 샘플링은 저작권 침해를 정당화할 수 있다”, 저작권 동향 2016년 제11호, 한국저작권위원회(2016. 6. 22.).
- 박희영, “유럽사법재판소의 샘플링 판결의 분석 및 전망”, 저작권 동향 2019년 제16호, 한국저작권위원회(2019. 9. 9.).
- 박희영, “끝나지 않은 음악샘플링 재판의 분석과 전망”, COPYRIGHT ISSUE REPORT 2022-25, 한국저작권위원회(2022. 9. 1.).
- 신동룡, “디지털 샘플링에 대한 미국 판례 연구”, 계간 저작권 2006 여름호, 한국저작권위원회(2006).
- 이규호, “음악저작물의 MR과일에 대한 음반제작자의 복제권을 저작재산권자가 침해하였는지 여부”, 바르게 아는 저작권 | 사건과 판례 vol.324, 한국저작권위원회(2021. 8.).
- 이영욱, “공정한 저작권계약을 위한 입법적 보완방안에 관한 연구”, 박사학위 논문, 고려대학교(2015).
- 이우석, “저작권 침해로 인한 후속손해의 책임귀속에 관한 연구”, 민사법의 이론과 실무 제20권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회(2016).
- 최상필, “음반제작자 권리의 침해와 손해의 발생-대법원 2021. 6. 3. 선고 2020다244672 판결을 참고하여-”, 민사법의 이론과 실무 제25권 제3호, 민사법의 이론과 실무학회(2022. 8. 31).
- Christiansen, Maxwell, *Fixing the Sample Music Industry: A Proposal for a Sample Compulsory License*, Journal of Technology Law & Policy vol. 22, University of Florida Fredric G. Levin College of Law(2017).
- E. Scott Johnson, *Protecting Distinctive Sounds : The Challenge of Digital Sampling*, J. L & Tech. vol. 2, J. L & Tech.(1987).

Jeremy Beck, *Music Composition, Sound Recordings and Digital Sampling in the 21st Century : A Legislative and Legal Framework to Balance Competing Interests*, UCLA Ent. L Rev. vol 13, UCLA School of Law(2005).

Ⅲ. 보고서

문화체육관광부, 해외에서의 음악서비스에 대한 저작권 관리 및 이해당사자간 사용료 분배방안 연구(2012).

문화체육관광부, 온라인 디지털음원 유통업체의 추천시스템 구조분석 및 파급 효과 분석에 대한 연구(2012).

한국콘텐츠진흥원, 2014 음악산업백서(2014).

한국콘텐츠진흥원, 2010 음악산업백서(2010).

European Parliament(Policy Department), *Contractual Arrangement Applicable Creators: Law and Practice of Selected Member States*(2014).

Abstract

The Rights of a Phonorecord Producer

– Focusing on Supreme Court Decision 2020Da244672 Decided June 3 –

Lee, Sai-Yune*

This article for a precedent has reviewed ① whether the copyrights as a phonorecord producer include the copyrights to MR files, ② whether a phonorecord producer is presumed to pass the copyright of MR files to a phonorecord distributor in a copyright transfer contract, ③ criteria for judging the establishment of copyright infringement. ① Whereas the courts of the first and second trials and the Supreme Court held that the copyrights as a phonorecord producer included the copyrights to MR files, this decision was reasonable for a situation in the music industry where sampling techniques are frequently used, and for a situation in which precedents are accumulating that recognize the right to permit the use of neighboring works by phonorecord producers when producing a compilation album. In Germany, USA, precedents recognizing even short MR files as the copyrights of phonorecord producers were accumulating, and in Japan, precedents recognizing karaoke companies' neighboring copyrights for accompaniment sound sources of specific songs came out. ② Regarding whether the copyright transfer contract between the phonorecord producer and the phonorecord distributor also includes the copyright to the MR files, the second trial court and the Supreme Court found that this was not included. It was considered an appropriate judgment, because of ㉠ feature of

* KPCE IPManager.

phonorecord distributors (phonorecord distributors act as agents for online distribution of phonorecords and marketing), ㉞ tendency of Korean precedents to presume in favor of original authors when the interpretation of copyright contracts is unclear or not expressed, ㉞ the fact that there was no request about copyright transfer of the MR files. In the case of Europe, many countries have regulations and interpretation principles that interpret the provisions of copyright contracts in favor of authors. Also, USA has a termination right provision that protects authors. ㉞ Regarding the standards for judging reproduction rights infringement, the court of second and the Supreme Court had different standards for judging reproduction rights, but it was considered that the Supreme Court made an appropriate judgment. It is common in Korea to judge copyright infringement by considering copyrightability, possibility of access or reliance on works, and substantial similarity as criteria for determining infringement of reproduction rights. France, USA, and Japan also have similar standards to Korea for criteria for determining infringement of reproduction rights. This precedent has a meaning in that it provided an opportunity to consider the rights of a phonorecord producer.



▶ **Lee, Sai-Yune**

phonorecord producers, MR file, phonorecord distributors, copyright transfer contract, reproduction right