

[판례연구]

實演者로서의 著作隣接權의 歸屬*

Case Comments on the Attribution of Neighboring Rights as a Live Performer

- 가수 김광석의 음악저작권 사건의 평가 -

- A Valuation of Singer Kim Gwang Seok's Music Copyright Case -

- 1. 대법원 2008. 6. 26. 선고 2006다72130 판결 -
- 2. 대법원 2008. 6. 26. 선고 2008다10815 판결 -
- 3. 대법원 2008. 6. 26. 선고 2006도 4126 판결 -

오 창 수**

Oh, Chang-soo

목 차

[사실관계]
[원심판결이유와 상고이유]
[대법원 판결 이유]
[파기환송 후의 경과]
[연구]
Ⅰ. 문제의 소재
Ⅱ. 음반산업의 권리구조의 이해
Ⅲ. 저작권과 저작인접권
Ⅳ. 계약해석의 방법
Ⅴ. 사인중여와 유증
Ⅵ. 본 사건의 검토
Ⅶ. 결 론

논문접수일 : 2008.12.30

심사완료일 : 2009.2.2

게재확정일 : 2009.2.9

* 본고는 2008. 12. 15. 17:00 제주판례연구회에서 발표한 내용을 정리한 것임.

** 변호사·제주대학교 법학부 교수

국문초록

본고는 가수 김광석의 음악저작권 사건에 대한 판례평석이다.

대중가수 김광석이 1996. 1. 4. 사망한 이후 김광석의 처와 시대 가족 사이에서 김광석의 음반에 대한 권리가 누구인지에 관하여 분쟁이 생겨 로열티수령권, 저작인접권 등을 둘러싸고 관련 음반제작사들을 포함하여 관련 민·형사소송이 1심에서 3심까지 계속되었다. 대법원은 2008. 6. 28. 이 사건 기존 4개 음반에 대한 권리뿐만 아니라 이 음반에 수록된 곡을 이용해 새로 제작하는 음반에 대한 권리까지 김광석의 처자인 피고들에게 있다고 보아 김광석 사후 12년 만에 김광석의 처와 시대 사이의 음악저작권 분쟁에 종지부를 찍었다.

이 사건은 김광석 사후 김광석의 부친과 김광석의 처가 작성한 합의서의 해석을 둘러싸고 논란이 촉발된 것이지만 그 이면에는 저작권과 저작인접권에 대한 철저한 인식의 결여가 내포된 사건이었다.

이 사건의 쟁점은 김광석의 부친인 김수영이 이 사건 기존 4개 음반의 실연자인 김광석으로부터 실연자로서의 저작인접권을 양수하였는지 여부와, 김수영과 김광석의 처인 피고 서해순 사이에 이 사건 합의로서 향후 제작될 김광석의 노래와 관련된 모든 음반의 저작권 및 저작인접권에 대한 1/2 공동계약체결권을 보유하고 있는지 여부에 있다.

이 사건 문제의 해결을 위해서는 이 사건 합의의 정당한 해석이 전제되어야 할 것인바, 음반산업분야의 권리구조와 실무행태를 살펴보고, 저작권과 저작인접권에 관한 기초적인 법리와 사인증여와 유증의 법리를 관련된 범위에서 검토한 후에 이 사건을 평가해보았다.

이 사건과 관련하여 그 동안 하급심에서 저작권과 저작인접권에 대한 철저한 인식의 결여로 음반산업의 권리구조나 음악저작권실무와 동떨어진 판결을 하였으나, 본 대법원판결로 저작권이나 저작인접권의 본질을 일깨운 점은 높이 평가 할만하다. 그러나 대법원이 이 사건 판결에서와 같이 간단하게 결론만을 판시할 것이 아니라 어떻게 이러한 해석을 이끌어냈는지 그 근거를 밝히고, 이 사건 합의를 해석함에 있어서 준칙이 무엇인지를 밝혀주지 않은 점에 아쉬움이 있다.

주제어 : 저작권, 저작인접권, 실연, 실연자, 음반제작자, 저작재산권의 양도, 계약의 해석, 사인증여, 유증, 합의

[사실관계]¹⁾

1. 사건의 개요

가. 당사자 관계

원고 이달지와 원고 김광복은 1996. 1. 4. 자살한 대중가요 가수 김광석의 어머니와 형이고, 김수영은 김광석의 아버지이며, 피고 서해순(주식회사 위드삼삼뮤직 대표이사)과 피고 김서연은 김광석의 처와 딸이다.

나. 김광석 생전에 이 사건 기존 4개 음반 제작 경위

(1) 김광석은 1992. 초순경 주식회사 킹레코드(1998. 8. 27. 주식회사 신나라뮤직으로 상호변경, 이하 '신나라뮤직'이라 함)와 사이에 음반 4장을 제작하기로 하는 내용의 음반계약을 체결하고, 그 무렵 선로열티 명목으로 5억원을 지급받았으며, 이에 따라 1992. 3. 20.경 '김광석 3번째 노래모음', 1993. 초순경 '다시부르기 I' 음반이 제작되었다.

(2) 김광석은 아버지인 김수영 명의로 1993. 10. 12. 신나라뮤직과 사이에 김광석의 '다시부르기 I', '김광석 3번째 노래모음', 새 앨범 4집 음반에 관하여, 음반의 LP, MC, CD의 제작판매는 신나라뮤직이, 음반녹음 및 인쇄물 공급과 홍보는 김수영이 각 담당하고, 로열티는 신나라뮤직이 김수영에게 지급하되 계약기간은 '계약일로부터 선 지급된 로열티가 상쇄된 이후 무기한'으로 하는 내용의 계약을 체결하였는데, 김수영은 계약체결 직후인 1993. 10. 21.경 신나라뮤직에 대하여 2년간 위 계약에 따른 로열티 전액을 김광석에게 지급할 것을 승인하는 내용의 '판권(로열티) 지불승인서'를 작성해 줌으로써 신나라뮤직은 김광석에게 위 계약에 따른 로열티를 지급하였다.

(3) 이후 김수영과 김광석은 1994. 초순경 신나라뮤직과 사이에 김광석의 '다시부르기 I', '다시부르기 II', '김광석 3번째 노래모음', 새 앨범 4집 음반에 관하여, 위와 같은 내용의 계약을 체결하면서 그 계약서를 1993. 10. 12.에 작성된 것으로 소급하여 작성하였고, 위 계약에 따라 1994. 6. 25.경 '김광석 네 번째', 1995. 2. 22.경 '다시부르기 II' 음반이 제작되었다(이하, '다시부르기 I', '다시부르기 II', '김광석 3번째 노래모음', '김광석 네 번

1) 이 사건 사실관계 파악에 관하여는 관련 판결들을 제공해주신 전문영 변호사님(이 사건 피고들 대리인)의 도움을 받았다. 이 자리를 빌어 사의를 표한다.

제' 등 4개의 음반을 '이 사건 기존 4개 음반'이라 함). 위 1993. 10. 12.자로 작성된 계약서에는 이 사건 기존 4개 음반의 음원을 녹음할 권한 및 책임은 김광석 측에 있다고 되어 있으며, 실제로 김광석이 자신의 노래와 반주를 녹음한 여러 개의 멀티테이프를 만든 뒤 그 중 가장 상태가 좋은 음원을 편집하여 마스터테이프를 제작하였고, 신나라뮤직은 위 마스터테이프의 음원을 이용하여 이 사건 기존 4개 음반을 제작하였다.

다. 김광석 사후의 분쟁발생과 합의의 성립

(1) 김광석이 1996. 1. 4. 사망하자, 김수영은 위와 같은 신나라뮤직과 사이의 계약 내용을 근거로 자신이 김광석 생전에 김광석으로부터 그의 음악저작물에 대한 모든 권리를 양도받았다고 주장하면서 김광석의 상속인인 피고들을 배제한 채 신나라뮤직으로부터 이 사건 기존 4개 음반의 판매에 따른 로열티를 수령하였다.

(2) 이에 김광석의 상속인인 피고들은 신나라뮤직을 상대로 "김수영에게 이 사건 기존 4개 음반에 대한 로열티를 지급하여서는 아니 된다."라는 취지의 로열티지급금지가처분을 신청함과 아울러 김수영과 신나라뮤직을 상대로 서울중앙지방법원 96가합23097호로 로열티청구권확인청구소송을 제기하였다.

(3) 로열티지급금지가처분신청 및 로열티청구권확인청구소송에 대하여 언론에서 많은 관심을 표명하였고 재판부에서도 가족 간의 소송임을 이유로 화해를 권유하자, 피고 서해순과 김수영은 1996. 6. 26. 다음과 같은 내용으로 합의하였다(이하 '이 사건 합의'라 함).

1. 기존 4개 음반에 관한 판권

(1) 피고 서해순은 김수영이 이 사건 기존 4개 음반에 관한 판권 및 기타 모든 권리를 가지고 있음을 인정한다.

(2) 김수영이 사망하게 되면 김수영이 가지고 있는 이 사건 기존 4개 음반에 관한 판권 및 기타 모든 권리는 피고 서해순의 딸이자 김수영의 손녀인 피고 김서연에게 양도한다.

2. 향후 제작할 라이브음반에 관한 판권

김수영은 피고 서해순이 김광석의 노래와 관련하여 향후 제작할 라이브음반(이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡이 포함되어 있다)에 한하여 피고 서해순에게 판권 및 기타 모든 권리가 있음을 인정하고 일체 이에 관하여 법적인 이의를 제기하지 않으며 라이브음반 제작 및 판매에 협력하기로 한다.

3. 향후 제작할 음반에 대한 판권

이상의 이 사건 기존 4개 음반과 라이브음반을 제외한 향후 제작할 김광석의 노래와 관련한 모든 음반(이 사건 기존 4개 음반에 수록된 노래 중 베스트를 골라서 만든 베스트음반이나 옴니버스음반을 포함하되 이에 한정되지 아니한다)의 계약은 피고 서해순이나 김수영 어느 일방이 단독으로 체결하지 아니하고 반드시 피고 서해순과 김수영이 합의하여 계약을 체결하기로 한다. 피고 서해순과 김수영이 합의하지 아니한 채 체결된 계약은 무효로 하고 어느 일방이 단독으로 계약을 체결하였을 경우 이는 계약위반으로 본다.

4. 소송의 취하

본 합의를 공증한 이후 피고 서해순은 김수영과 킹레코드사를 상대로 제기한 로열티금지가처분신청 및 로열티청구권확인청구소송을 취하한다.

5. 위약 시 손해배상

김수영, 피고 서해순 어느 일방이 위 합의사항 중 일부를 위반하였을 경우 위약한 측은 상대방에게 위약금으로 1억원을 지급한다.

(4) 위 합의에 따라 피고들은 위 로열티금지가처분신청 및 로열티청구권확인청구소송을 모두 취하하였으며, 김수영은 2004. 10. 8. 사망하기 전까지 신나라뮤직으로부터 이 사건 기존 4개 음반에 대한 로열티를 지급받았다.

(5) 김수영은 1996. 7. 3. 원고들에게 김수영과 킹레코드사 사이에 1993. 10. 12.자로 체결된 계약에 의하여 김수영이 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 가지는 모든 권리를 유증하였고(이하 '이 사건 유증'이라 함) 2004. 10. 8. 사망하였다.

라. 피고 서해순의 독자적인 음반제작

(1) 김광석이 생전에 제작한 멀티테이프를 보관하게 된 피고 서해순은 김수영의 동의 없이, 2000. 9. 19.경 '흐린 가을 하늘에 편지를 써' 등 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 11곡이 수록된 '김광석 Anthology 1 - 다시 꽃씨되어'라는 제목의 음반. 또한 2001. 1. 12.경 '사랑이라는 이유로' 등 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 10곡이 수록된 '김광석 5th Classic'이라는 제목의 음반을 제작하여 판매하였다.

(2) 다시 피고 서해순은 이 사건 기존 4개 음반에 수록되어 있지 않은 7곡과 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡 중 22곡을 사용하여 편집 음반을 발매하려는 계획을 세우고, 2002. 10.경 김수영에게 "김수영이 저작권접권을 소유하고 있는 이 사건 기존 4

개 음반에 수록되어 있는 곡 중 22곡을 (주)워드삼삼뮤직이 사용하는 것에 대한 승인을 요청한다.”라는 취지의 ‘저작인접권사용승인서’라는 제목의 문서를 보냈으며, 이에 김수영과 신나라뮤직은 공동명의로 2002. 10. 24경 피고 서해순에게 ‘저작인접권 사용요청 불허건’이라는 제목으로 “이 사건 기존 4개 음반에 대하여 음반제작사로서의 저작인접권을 소유하고 있는 신나라뮤직과 실연자로서의 저작인접권을 소유하고 있는 김수영은 피고 서해순이 제작하려고 하는 편집음반에 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 22곡의 저작인접권사용승인요청에 대하여 거절한다.”라는 취지의 문서를 발송하였다.

(3) 그러자 피고 서해순은 편집 음반을 발매 계획을 수정하여 2002. 11. 11.경 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 2곡과 이 사건 기존 4개 음반에 수록되지 않은 30여 곡들을 수록한 ‘김광석 Collection, My Way’라는 제목의 음반을 제작하여 판매하였다.

(4) 위와 같이 피고 서해순이 독자적으로 제작, 판매한 ‘김광석 Anthology 1 - 다시 꽃씨되어’, ‘김광석 5th Classic’, ‘김광석 Collection, My Way’ 음반(이하 위 각 음반을 ‘피고 제작 3개 음반’이라 함), 그 중 일부의 곡들의 음은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡과 음원이 동일하다.

2. 관련 재판의 경과

가. 저작권법위반 형사사건

(1) 김수영은 피고 서해순의 피고 제작 3개 음반제작행위에 관하여 저작권법위반으로 고소를 제기하여 피고 서해순과 (주)워드삼삼뮤직은 저작권법위반으로 구약식기소되었고 피고인들이 이에 대해 정식재판을 청구하였다.

(2) 서울중앙지방법원 2005. 10. 26. 선고 2003고정967 판결은 피고인 서해순이 김수영이 저작인접권을 갖고 있는 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들을 김수영의 동의 없이 녹음하여 피고 제작 3개 음반을 제작, 판매함으로써 김수영의 실연자로서의 저작인접권을 침해한 사실을 인정하고 피고인 서해순 등에게 각 벌금 300만원을 선고하였다.

(3) 서울중앙지방법원 2006. 6. 2. 선고 2005노3470 판결은 피고인 서해순의 저작권법위반의 공소사실을 유죄로 인정하고 벌금 200만원을 선고하였고,²⁾ 피고인 서해순이 김수영의 실연자로서의 저작인접권을 침해한 바 없다는 변호인의 주장에 관하여 이

2) (주)워드삼삼뮤직에 관하여는 벌금 100만원을 선고하고 법인설립 전의 저작권법위반의 점에 관하여 일부 무죄를 선고하였다.

사건 기존 4개 음반과 라이브음반을 제외한 향후 제작할 김광석의 노래와 관련한 모든 음반(이 사건 기존 4개 음반에 수록된 노래 중 베스트를 골라서 만든 베스트음반이나 유니버스음반을 포함하되 이에 한정되지 아니한다)의 계약은 피고인 서해순이나 김수영 어느 일방이 단독으로 체결하지 아니하고 반드시 피고 서해순과 김수영이 합의하여 계약을 체결하기로 하며, 피고 서해순과 김수영이 합의하지 아니한 채 체결된 계약은 무효로 하고, 어느 일방이 단독으로 계약을 체결하였을 경우 이는 계약위반으로 본다고 규정하고 있는 점, 피고인 서해순이 2002. 10. 경 김수영에게 이 사건 기존 4개 음반에 수록되어 있는 곡 중 22곡을 (주)위드삼삼뮤직이 기획·발매할 편집음반에 사용하기 위해 '저작인접권사용승인서'를 보낸 점 및 그 밖에 피고인 서해순과 김수영은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여 이 사건 기존 4개 음반과 라이브음반 외에 새로운 음반을 제작할 경우에는 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작인접권은 피고인 서해순과 김수영에게 공동귀속시키기로 합의하였다고 할 것이고, 피고인 서해순은 위와 같은 합의에도 불구하고 김수영의 허락 없이 음반을 제작, 판매함으로써 김수영의 실연자로서의 저작인접권을 침해하였다고 판시하였다.(피고인들 상고)

나. 신나라뮤직과 김수영의 손해배상청구

(1) 신나라뮤직과 김수영은 2003. 9. 5. 피고 서해순 등을 상대로 손해배상청구의 소를 제기하였고, 이 소송계속 중 김수영이 2004. 10. 8. 사망하여 원고 이달지와 김광복이 소송수계를 하였다.

(2) 서울중앙지방법원 2006. 10. 10. 선고 2003가합66177 판결³⁾은 저작권법상의 음반 제작자는 음반제작자로서 저작인접권을 자신에게 귀속시킬 의사로 유형물인 음반에 음을 맨 처음 고정한 자라고 할 것인바, 김광석이 직접 이 사건 기존 4개 음반에 수록될 곡을 선정하고, 자신의 비용을 들여 녹음작업을 진행하는 등 음반 제작과정을 주도한 점에 비추어 볼 때, 이 사건 기존 4개 음반제작자는 김광석이라고 할 것이므로 자신이 음반제작자임을 전제로 하는 원고 신나라뮤직의 청구를 기각하고, 김수영은 이 사건 기존 4개 음반에 관한 저작인접권을 김광석으로부터, 또는 합의를 통해 피고 서해순으로부터 양수한 사실은 저작권법에 정한 바에 따라 등록하지 않았으므로 피고 서해순으로부터 이용허락을 받아 음반을 제작·판매한 피고 록레코드 등에 대하여 위와 같이 저작인접권을 양수한 사실을 가지고 대항할 수 없어 원고들의 피고 록레코드

3) 각급법원(제1, 2심) 판결공보 2006. 12. 10.(40), 2509

등에 대한 청구를 기각하였다.

한편 김수영과 피고 서해순 사이의 이 사건 합의는 합의에 이르게 된 경위 및 내용에 비추어 볼 때 김수영과 서해순 사이에 합의 이전에 이 사건 기존 4개 음반의 권리가 누구인지를 불문하고 향후 위 음반에 관한 저작권접권을 공동 소유하되, 그 행사방법에 있어서는 신나라뮤직으로부터 지급받는 로열티는 김수영의 생전에는 김수영이, 사후에는 피고 김서연이 이를 수령하고, 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡을 이용하여 새로 음반을 제작할 경우 쌍방이 합의하여 계약을 체결하도록 한 것으로 해석되고, 따라서 김수영은 위 합의에 따라 이 사건 기존 4개 음반에 대한 저작권접권의 1/2지분을 가진다고 할 것인데, 피고 서해순은 김수영의 동의 없이 서유식에게 저작권접권 이용허락을 하고, "김광석 My Way" 음반을 제작·판매함으로써 김수영의 저작권접권을 침해하였으므로 그 침해를 중지하고 손해를 배상할 의무가 있다고 판시하였다.⁴⁾(피고들 항소)

다. 원고 이달지와 김광복의 지적재산권(음악저작물) 확인 등 청구

(1) 원고 이달지와 김광복은 위 나.항의 소송계속 중 2005. 4. 20. 피고 서해순과 김서연을 상대로 1993. 10. 12. 신나라뮤직과 김수영 사이에 체결한 음반제작, 판매 및 홍보계약서상 김수영의 권리가 원고들에게 있음의 확인을 구하는 지적재산권(음악저작물) 확인 등 청구의 소를 제기하였다.

(2) 서울중앙법원 2005. 12. 7. 선고 2005가합33928 판결은 사인증여라 함은 증여자가 생전에 무상으로 재산의 수여를 약속하고 증여자의 사망으로 인하여 그 약속의 효력이 발생하는 계약을 말하는데, 이 사건 합의는 피고들이 김수영 또는 신나라뮤직을 상대로 제기한 소송의 원만한 해결을 위하여 체결된 것으로, 피고 서해순과 김수영이 이 사건 합의 당시 피고 서해순은 김수영이 이 사건 음반에 관한 판권 및 기타 모든 권리를 가지고 있음을 인정하고, 김수영이 사망하게 되면 김수영이 가지고 있는 이 사건 음반에 관한 판권 및 기타 모든 권리는 김서연에게 양도되는 것으로 약정하였는바, 위와 같은 합의 문구의 취지는 이 사건 합의 전 이 사건 음반에 관한 판권 및 기타 모든 권리에 대한 정당한 권리가 누구인지를 불문하고 피고 서해순은 위 권리에 관한

4) 손해의 수액은 피고 서해순이 저작권접권의 이용허락으로 받은 대가, 피고 서해순, 위드삼삼뮤직의 "김광석 My Way" 음반을 통해 얻은 수익, 피고들이 제작판매한 음반에 수록된 곡 중 위 4개의 음반과 동일한 음원을 사용한 곡의 비중 등을 참작하여 피고 서해순과 위드삼삼뮤직에 대해 원고 이달지에게 4,700여만원, 원고 김광복에게 3,100여만원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명하고, 위드삼삼뮤직에 대해 이 사건 기존 4개 음반과 동일한 음원이 사용된 2곡을 수록하여 "김광석 My Way" 음반을 제작·배포하는 것을 금지하고, 마스터테이프와 판매용 음반에서 위 2곡을 삭제할 것을 명하였다.

상속권을 주장하지 않고, 김수영의 생전에는 김수영에게 위 권리를 귀속시키며, 대신 김수영의 사후에는 이를 피고 김서연에게 귀속시키기로 하는 취지로 해석되므로 위와 같은 대가성 있는 약정을 증여자가 생전에 무상으로 재산의 수여를 약속하고 증여자의 사망으로 인하여 그 효력이 발생하는 사인증여라 볼 수는 없고, 따라서 위 합의가 대가성 있는 사인증여임을 전제로 위 합의가 이 사건 유증에 의하여 취소되었다는 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 또한 이 사건 양도약정이 피고 서해순의 강압에 의하여 체결된 것으로 이 사건 유증에 의하여 취소되었는지 여부에 관하여 보건대, 피고 서해순의 강압에 의하여 체결하였다고 인정할 아무런 증거가 없어 원고들의 위 취소주장 역시 이유 없고, 결국 이 사건 양도약정은 이 사건 유증에도 불구하고 유효하다고 판시하여 원고들의 청구를 기각하였다.(원고들 항소)⁵⁾

3. 당사자의 주장과 쟁점

가. 원고들 주장

(1) 김수영이 1996. 6. 26. 이 사건 합의를 하면서 김수영 사망시 김수영이 가지는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 판권 및 기타 모든 권리를 피고 김서연에게 양도하기로 한 약정한 것은 사인증여계약에 해당하는 것인데, 김수영은 위 사인증여계약의 내용에 반하여 1996. 7. 3. 김수영이 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 갖는 일체의 권리를 사후(死後)에 원고들에게 증여하기로 이 사건 유증을 하였는바, ① 전후 2개 이상의 유언의 내용이 객관적으로 저촉되는 경우 유언자의 최후의 의사를 존중하여 전의 저촉되는 유언은 철회된 것으로 본다는 민법 제1109조 규정은 사인증여계약의 경우에도 준용되므로, 이 사건 사인증여계약은 그에 저촉되는 김수영의 유증에 따라 철회된 것으로 보아야 하고, ② 위 사인증여계약은 피고 서해순의 강압에 의하여 체결된 것으로 이 사건 유증에 의하여 적법하게 취소되었다 할 것이므로, 위 사인증여계약은 아무런 효력이 없고, 결국 이 사건 기존 4개 음반에 대한 일체의 권리는 김수영이 보유하다가 이 사건 유증에 의하여 원고들에게 승계되었다.

(2) 김수영과 피고 서해순은 이 사건 합의를 하면서 앞으로 제작될 음반에 관한 권리를 김수영과 피고 서해순이 각 1/2씩 공동으로 보유하기로 약정하였는데, 그 후 김

5) 원고들은 항소심에서 김광석의 노래와 관련된 모든 음반에 관한 저작권 및 저작인접권 일체에 대한 1/2 지분권이 원고들에게 있음과 피고 서해순은 원고들의 동의 없이 CD, 카세트테이프 기타 어떠한 저장형태로 음반을 제작, 복제, 판매, 배포, 전송, 대여하여서는 안된다는 동의 청구를 추가하였다.

수영이 사망함으로써 김수영이 보유한 앞으로 제작될 음반에 대한 권리가 원고들에게 상속되었고, 피고들은 김수영의 위 권리를 대습상속하지 못하는 것으로 보아야 하므로, 결국 김광석의 노래와 관련하여 앞으로 제작될 음반에 대한 권리의 1/2 지분은 원고들에게 있다.

(3) 이 사건 기존 4개 음반 및 라이브음반과 별도로 새로운 음반을 제작할 경우에는 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작권접권은 원고들과 피고들에게 공동으로 귀속될 수도, 원고들의 허락 없이 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음원을 사용하여 피고 제작 3개 음반을 제작, 판매함으로써 피고 서해순은 원고들의 실연자로서의 저작권접권을 침해하였다.

나. 피고들 주장

(1) 피고 서해순과 김수영 사이의 이 사건 합의에는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 로열티수령권에 대한 내용만이 포함되어 있을 뿐 실연자로서의 저작권접권에 대한 내용은 포함되어 있지 아니하므로, 피고 서해순이 김수영에게 실연자로서의 저작권접권을 양도한 바도 없고, 실연자로서의 저작권접권을 김수영과 공동귀속키로 한 바도 없으므로 실연자로서의 저작권접권은 여전히 피고 서해순과 김서연에게 있고, 피고 서해순이 김수영의 실연자로서의 저작권접권을 침해한 바 없다.

(2) 이 사건 합의는 김수영 생전에 김광석의 노래와 관련한 새로운 음반을 내려고 할 경우에 음반에 대한 계약 내용이나 로열티 수령권자 등에 관하여 김수영과 피고 서해순이 상호 합의하기로 약정한 것으로서, 김수영이 앞으로 제작될 음반에 관련하여 어떠한 구체적인 권리를 보유한다는 의미는 아니며, 김수영이 사망한 이상 위 합의는 효력을 상실하였다.

(3) 피고 서해순은 2002. 11. 6.경 김수영에게 금4,835원을 지급하여 “김광석 My Way” 음반발매에 대한 승낙을 얻었고, 앤솔리지음반과 클래식음반도 신유식이 김수영의 동의하에 멀티테이프상 김광석의 가창을 이용하는 것으로 알았으며, 위 음반이 출시된 이후에도 김수영은 아무런 이의를 제기하지 아니하였다.

다. 쟁 점

김광석의 생전 음반 및 사후 음반에 수록된 곡들에 대한 실연자로서의 저작권접권이 김수영에게 양도되었는지 아니면 김광석의 상속인인 처와 자식에게 상속되었는지가

이 사건의 쟁점이다.

[원심판결 이유와 상고이유]

1. 원심판결 이유

위 관련사건 1심 민사판결에 대한 항소사건은 모두 서울고등법원 제4민사부에 배당되었는데 지적재산권(음악저작물)등 확인청구사건인 서울중앙지방법원 2005가합33928 판결의 항소심판결(서울고등법원 2006. 10. 11. 선고 2006나4207 판결)과 손해배상청구 사건인 서울중앙지방법원 2003가합66177 판결의 항소심판결(서울고등법원 2008. 1. 9. 선고 2006나104343 판결)이 동일한 취지의 판시를 하면서 피고들 패소 판결을 선고하였다. 서울고등법원 2006나4207 판결의 판시는 다음과 같다.

1. 이 사건 4개 음반에 대한 권리확인청구에 관하여

(1) 먼저 이 사건 합의 내용 중 김수영 사망시 이 사건 기존 4개 음반에 대한 판권 및 기타 모든 권리를 피고 김서연에게 양도하기로 한 약정(이하 위 약정을 '이 사건 양도약정'이라 함)이 사인증여계약에 해당하고, 그와 저촉되는 유증에 의하여 효력을 상실하였다는 원고들의 주장에 관하여 보기로 한다.

사인증여계약이라 함은 증여자가 생전에 무상으로 재산의 수여를 약속하고 증여자의 사망으로 인하여 그 약속의 효력이 발생하는 계약을 말하는데, 위에서 본 바와 같이 피고들과 김수영이 이 사건 합의에 이르게 된 경위와 이 사건 양도약정의 내용을 종합하여 보면, 이 사건 양도약정의 취지는 이 사건 기존 4개 음반에 관한 판권 및 기타 모든 권리에 대한 적법한 권리자가 누구인지에 대하여 서로 다투지 아니하기로 하면서, 김수영의 생전에는 위 망인에게 위 권리를 귀속시키되, 대신 위 망인의 사후에는 이를 피고 김서연에게 귀속시키기로 하고 피고 서혜순은 위 음반에 대한 권리를 포기하기로 서로 양보하여 권리귀속관계를 정한 것으로 봄이 상당하므로, 위와 같은 약정을 두고 증여자인 망 김수영이 생전에 무상으로 재산의 수여를 약속하고 망인의 사망으로 인하여 그 약속의 효력이 발생하게 되는 사인증여계약이라 해석할 수는 없다 할 것이므로, 이 사건 약정이 사인증여계약임을 전제로 위 약정이 그와 저촉되는 유증에 의하여 취소되었다는 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.⁶⁾

(2) 또한, 이 사건 양도 약정이 피고 서혜순의 강압에 의하여 체결된 것인지에 관하

여 보건대. 위 양도 약정이 피고 서해순의 강압에 의하여 체결하였다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이를 이유로 한 원고들의 취소 주장 역시 이유 없다.

2. 앞으로 제작될 음반에 대한 권리확인청구에 관하여

(1) 위에서 본 바와 같이 김수영과 피고 서해순은 이 사건 합의에서 이 사건 기존 4개 음반과 라이브음반을 제외한 앞으로 제작할 김광석의 노래와 관련한 모든 음반의 계약은 김수영이나 피고 서해순 어느 일방이 단독으로 체결하지 아니하고 반드시 김수영과 피고 서해순이 합의하여 체결하기로 하며, 김수영과 피고 서해순이 합의하지 아니한 채 체결된 계약은 무효로 하고, 어느 일방이 단독으로 계약을 체결하였을 경우는 계약위반으로 본다고 약정하고 있는바, 위 약정의 의미를 살피건대, 을제17호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 합의를 주선하고 그 합의서 문안을 작성하였던 변호사 김철영은 피고 서해순에 대한 저작권법위반 형사사건(서울중앙지방법원 2005노3470호 사건)에서 2006. 3. 17. 증인으로 출석하여 “별지 2의 제1항 약정은 이 사건 기존 4개 음반에 관한 각 음반 자체의 판매에 관하여 정한 것이고, 위 음반의 곡 중 몇 개를 뽑아서 편집음반을 만드는 경우에는 별지 2의 제3항 약정에서 정하고 있다”라는 취지로 증언한 사실이 인정되고, 위 인정사실과 아울러 피고 서해순이 2002. 10.경 김수영에게 이 사건 기존 4개 음반에 수록되어 있는 곡 중 22곡을 주식회사 위드삼삼뮤직이 기획·발매할 편집 음반에 사용하기 위해 ‘저작인접권사용승인서’를 보낸 점, 김수영이나 피고 서해순은 이 사건 합의 당시에는 이 사건 기존 4개 음반과 김광석의 라이브 공연 음반 외에 다른 김광석의 노래에 대하여는 전혀 문제 삼지 아니한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 김수영과 피고 서해순은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여, 이 사건 기존 4개 음반 및 라이브음반과 별도로, 새로운 음반을 추가 제작할 경우에 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작인접권을 김수영과 피고 서해순에게 각 1/2씩 공동으로 귀속시키기로 합의하였다고 봄이 상당하다.

(2) 그런데, 김수영이 사망함에 따라 그의 재산은 원고 이달지가 3/7, 원고 김광복이 2/7를 상속하고, 피고들이 2/7를 대습상속하였다 할 것이므로, 결국 이 사건 기존 4개

6) 또한, 사인증여계약은 수증자와의 의사의 합치가 있어야 하는 ‘계약’이라는 점에서 단독행위인 유증과 구별되므로 민법 제562조의 준용규정에도 불구하고 유증에 관한 모든 규정이 사인증여계약에 준용될 수는 없다 할 것인데, 사인증여계약의 경우에는 증여자와의 계약에 의하여 증여자의 사망을 조건부로 권리를 취득한 수증자의 이익을 증여자의 일방적 의사로 해할 수는 없다는 점에서 유언의 단독행위성에 기초하여 규정된 위와 같은 일방적인 철회규정을 준용할 수는 없다고 할 것이므로, 원고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여, 이 사건 기존 4개 음반 및 별지 2 기재 제2항 소정의 라이브음반과 별도로, 새로운 음반을 제작할 경우에 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작권인접권은 원고 이달지가 $3/14 (= 3/7 \times 1/2)$, 원고 김광복이 $2/14 (= 2/7 \times 1/2)$ 의 지분을 보유하게 된다 할 것이다(김수영의 권리가 피고들에게 대습상속되지 아니한다는 원고들의 주장은 받아들여지지 않는다. 상속 개시 전에 한 상속포기가 무효라고 판시한 대법원 1998. 7. 24. 선고 98다9021 판결 참조).

(3) 나아가, 피고 서해순이 김수영으로부터 동의를 받지 아니하고, 이 사건 기존 4개 음반의 일부 음원을 이용하여 피고 제작 3개 음반을 제작한 점, 피고들이 이 사건에서 피고 제작 3개 음반은 물론 앞으로 제작된 일체의 음반에 대한 권리가 피고들에게 있다고 주장하고 있는 점에 비추어 원고들이 위와 같은 권리에 대한 확인을 구할 이익도 있다 할 것이다.

3. 음반 등 제작 등 금지청구에 관하여

앞서 보았듯이 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여, 이 사건 기존 4개 음반 및 위 라이브음반과 별도로, 새로운 음반을 제작할 경우에는 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작권인접권은 원고들과 피고들에게 공동으로 귀속됨에도, 원고들의 허락 없이 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음원을 사용하여 피고 제작 3개 음반을 제작, 판매함으로써 피고 서해순은 원고들의 실연자로서의 저작권인접권을 침해하였고, 앞으로도 원고들의 권리를 침해할 우려가 있다 할 것이므로, 원고들은 피고 서해순을 상대로 그 침해행위의 금지 또는 예방을 구할 수 있다.

따라서 피고 서해순은 피고 제작 3개 음반의 복제, 판매, 배포, 전송, 대여 행위를 하지 아니할 의무가 있고(피고 제작 3개 음반의 수록된 곡 중 일부의 곡만이 원고들의 저작권인접권을 침해하고 있기는 하나, 위 음반의 수록 곡 중 일부 곡만을 물리적으로 분리하는 것은 사실상 불가능하므로, 음반 전체에 대하여 복제 등 행위의 금지를 명한다). 또한 앞으로 원고들의 동의 없이 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여, 이 사건 기존 4개 음반 및 라이브음반과 별도로, 새로운 음반의 제작, 복제, 판매, 배포, 전송, 대여 행위를 하지 아니할 의무가 있다.(피고들 상고)

2. 상고이유의 요지

이 사건 김광석의 신나라뮤직과의 계약체결내용, 김광석 사후 피고 서해순과 김수영

의 분쟁과정, 합의경위 및 합의서의 내용, 김수영이 원고들에게 한 유증내용, 김광석 실연에 대한 피고 서해순의 권리행사와 김수영에 대한 사용요청, 김수영의 유증과 분쟁당시의 주장내용, 배타성을 갖는 저작권접권의 속성 등을 종합하면 이 사건 합의를 통하여 김수영이 갖게 되는 권리는 저작권 및 저작권접권이 아니라 판권으로 표현된 로열티수급권과 이를 위한 부수적 권리이며, 합의서 제3항은 새로운 음반에 수록된 김광석의 가창에 대하여 김수영이나 피고 서해순에게 1/2씩 저작권접권을 인정한다는 근거가 될 수 없다.

[대법원 판결이유]

위 관련 민·형사사건은 대법원에서 2008. 6. 26.자로 판결이 선고되어 전부 파기환송되었다. 저작권법위반 형사사건은 대법원 2006도4126 판결⁷⁾로 원심판결을 파기하였고, 민사사건 중 손해배상사건은 대법원 2008다10815 판결⁸⁾로, 지적재산권(음악저작물)등 확인사건은 대법원 2006다72130 판결⁹⁾로 원심판결을 각 파기환송하였다. 위 각 대법원판결은 판시내용이 동일한 바, 대법원 2006다72130 판결의 판시는 다음과 같다.¹⁰⁾

“김수영과 피고 서해순 사이의 1996. 6. 26.자 원심 판시의 이 사건 합의는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 불명확한 권리관계를 명확히 하여 앞으로 김수영과 피고 서해순 사이의 음반과 관련한 모든 분쟁을 해결하기 위한 목적으로 작성된 것이어서 민법상 화해계약으로 봄이 상당하고, 김수영이 이 사건 합의서 제1항에서 정하고 있는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 권리를 그의 사망시에 피고 김서연에게 양도하기로 한 조항 또한 이 사건 합의의 일환으로 이 사건 합의서 제1항에서 정하고 있는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 권리를 김수영의 생전에는 김수영에게, 그의 사망시에는 피고 김서연에게 귀속시키기로 한 것에 지나지 않는다 할 것이므로, 위 양도 조항이 사인증여가 아니라고 본 원심의 판단은 정당하다.

7) 재판장 대법관 고현철, 대법관 김지형, 대법관 전수안(주심), 대법관 차한성

8) 재판장 대법관 차한성, 대법관 고현철, 대법관 김지형(주심), 대법관 전수안

9) 재판장 대법관 차한성, 대법관 고현철, 대법관 김지형(주심), 대법관 전수안

10) 판례공보 미공간. 다만 형사판결은 대법원 홈페이지 [종합법률정보]에, 민사판결 중 지적재산권(음악저작물)등 확인사건의 판결은 대법원 홈페이지 중 [언론보도판결]에 전문이 공개되었다.

<http://www.scourt.go.kr/news/NewsViewAction.work?currentPage=undefined&searchWord=김광석&searchOption=&seqnum=374&gubun=2>

원심은 이 사건 합의서 제3항에서 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 이 사건 기존 4개 음반 및 라이브음반 이외의 새로운 음반을 제작할 경우에는 김수영과 피고 서해순의 합의하에 계약을 체결하기로 약정하였음을 근거로 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 사망한 가수 김광석이 가지고 있던 실연자로서의 저작권접권이 김광석의 아버지인 김수영과 처인 피고 서해순의 공유로 되었다고 판단하고 있다.

그러나 이 사건 합의서에 의하면, 이 사건 합의서 제3항에서 정하고 있는 것은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 제작될 새로운 음반에 관한 것이지, 그 음원 자체에 관한 것이 아니고, 이 사건 합의서 제3항에서는 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 제작될 새로운 음반에 관한 것 이외에 저작권접권의 행사 태양에 대하여는 정하고 있지 않으므로, 이 사건 합의서 제3항이 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 김수영이 가지고 있던 실연자로서의 저작권접권 자체를 김수영과 피고 서해순의 공유로 하기로 한 합의라고 해석할 수 없으며, 이는 원심이 참작한 다른 사정을 참작하더라도 마찬가지이다.

한편, 이 사건 합의서 제1, 2항도 같은 음원을 이용한 음반의 발매 형태별로 그 권리의 귀속자를 달리하고 있어서 위 조항들이 발매 형태별로 권리의 귀속자를 달리할 수 없는 저작권접권의 귀속에 대하여 정한 것으로 볼 수도 없으므로, 위 조항들은 이 사건 기존 4개 음반의 판매로부터 수익을 얻을 권리는 김수영이, 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 피고 서해순이 제작할 예정인 라이브음반의 판매로부터 수익을 얻을 권리는 위 피고가 갖는다는 의미로 해석하는 것이 옳다.

그럼에도 원심은, 이 사건 합의에서 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 김광석이 가지고 있던 실연자로서의 저작권접권을 김수영과 피고 서해순이 공유로 정하였음을 전제로, 이와 관련된 원고들의 청구를 일부 인용하였는바, 이러한 원심판결에는 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.”

[파기환송 후의 경과]

1. 저작권법위반 형사사건

환송후 서울중앙지방법원 2008. 10. 23. 선고 2008노2236 판결은 대법원 환송판결의 취지에 따라 김수영이 적절한 고소권자임을 전제로 하는¹¹⁾ 이 사건 공소사실은 공소

11) 구 저작권법(2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부 개정되기 전의 것) 제97조의5는 저작재산권 그 밖의

제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하여 피고인들에 대하여 공소를 기각하는 판결을 선고하였고, 이 판결은 확정되었다.

“이 사건 기존 4개 음반에 수록된 각 곡은 김광석의 실연을 녹음한 것으로서 김광석이 실연자로서의 저작인접권을 취득하고, 김광석의 사망으로 김광석이 가지고 있던 실연자로서의 저작인접권은 상속인인 피고인 서해순과 김서연에게 공동으로 상속된 것으로 추정된다. 김수영이 이 사건 합의에 의하여 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 김광석이 가지고 있던 저작인접권을 가지게 되었다고 할 수 없고, 달리 실연자로서의 저작인접권을 승계하였다고 인정할 만한 증거가 없으며, 나아가 김수영이 저작인접권을 가지고 있는 피고인 서해순과 김서연으로부터 고소할 수 있는 권한을 수여받았다고 볼만한 자료도 없는바, 고소권자에 의한 적법한 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 이 사건에 있어서 고소인 김수영은 고소할 수 있는 권리를 가진다고 할 수 없고, 달리 고소권자에 의한 적법한 고소가 있었음을 인정할 자료도 없다.

그렇다면 김수영이 고소권자임을 전제로 하는 이 사건 공소사실은 공소제기의 절차가 법률의 규정에 의하여 무효인 때에 해당하므로, 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 피고인들에 대한 이 사건 공소를 모두 기각한다.”

2. 민사사건

위 지적재산권(음악저작물)등 확인사건과 손해배상사건은 환송 후 2008. 10. 20. 서울고등법원 제5민사부(2008나58553사건 및 2008나59560사건)에서 조정이 성립되어 사건이 종결되었다.¹²⁾ 조정조항은 다음과 같다.

1. 원고들은 이 사건 청구를 모두 포기한다.
2. 피고들은, 소의 김민기가 설립을 기획하고 있는 '김광석 장학재단(가칭)'에서 장학

이 법에 의하여 보호되는 재산적 권리를 복제·공연·방송·전시·전송·배포·2차적 저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있고, 같은 법 제102조에 의하면, 위 저작권법위반의 죄는 저작재산권자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 범죄이다. 개정 저작권법(2006. 12. 28. 법률 제8101호) 제140조는 영리를 위하여 상습적으로 제136조 제1항(저작재산권침해의 죄)에 해당하는 행위를 한 경우에는 비친고죄로 규정하였다.

12) 환송 후 원심은 2008. 9. 2. 원고들의 이 사건 청구를 모두 포기하고, 소송총비용은 각자 부담한다는 내용의 화해권고결정을 하였으나, 원고들의 이의신청으로 2008. 10. 21. 판결선고기일이 지정된 상태에서 2008. 10. 20. 조정이 성립하였다.

재단 설립을 위한 목적으로 공연을 개최하는 경우 및 소위 망 김광석의 팬클럽인 '동근소리'에서 동 망인을 추도하려는 목적으로 연 1회 추모공연을 개최하는 경우 별지 1(이 사건 기존 4개 음반) 기재 각 음원의 위와 같은 비영리 공연에서의 사용에 대하여 이의를 제기하지 아니한다. 다만, 위 공연에서 위 별지 1 기재 각 음원을 사용한 부분을 음반이나 영상으로 녹음, 녹화하여 발매하는 행위는 그러하지 아니하다.

3. 원고들은 서울중앙지방법원 2006금 제654호, 2006금 제1995호 공탁금에 관한 공탁금출급청구권 등 권리를 모두 포기한다.

4. 소송총비용 및 조정비용은 각자 부담한다.

[연구]

1. 문제의 소재

인터넷과 정보산업기술(Information Technology)의 발전으로 멀티미디어의 시대가 도래하면서 연예산업 내지 엔터테인먼트(Entertainment)산업은 비약적으로 발전하고 있고, 최근의 탈렌트 최진실의 자살사건에서 보는 바와 같이 인기가수나 탈렌트, 스포츠 스타들의 일거수일투족이 전 국민의 관심사가 되고 있다. 최근 들어 영화, 음반, 방송, 공연, 출판, 광고, 스포츠 등 엔터테인먼트 산업을 둘러싼 이해관계인들의 분쟁도 날로 증가하고 있다.

대중가수 김광석이 1996. 1. 4. 사망한 이후 김광석의 처와 시대 가족 사이에서 김광석의 음반에 대한 권리자가 누구인지에 관하여 분쟁이 생겨 로열티수령권, 저작권접권 등을 둘러싸고 관련 음반제작사들을 포함하여 관련 민·형사소송이 1심에서 3심까지 계속 되었는데 대법원이 2008. 6. 26. 파기환송판결을 통해 그 동안의 논란에 종지부를 찍었다.

이 사건은 김광석 사후 김광석의 부친과 김광석의 처가 작성한 합의서의 해석을 둘러싸고 논란이 촉발된 것이지만 그 이면에는 저작권과 저작권접권에 대한 철저한 인식의 결여가 내포된 사건이었다.

이 사건의 쟁점은 김광석의 부친인 김수영이 이 사건 기존 4개 음반의 실연자인 김광석으로부터 실연자로서의 저작권접권을 양수하였는지 여부와, 김수영과 김광석의 처인 피고 서해순 사이에 이 사건 합의로서 향후 제작될 김광석의 노래와 관련된 모든 음반의 저작권 및 저작권접권에 대한 1/2 공동계약체결권을 보유하고 있는지 여부에 있다.

이 사건 문제의 해결을 위해서는 이 사건 합의의 정당한 해석이 전제되어야 할 것인

바. 저작권과 저작인접권에 관한 기초적인 법리와 사인증여와 유증의 법리를 관련된 범위에서 검토한 후에 이 사건을 평가해보기로 한다.

음반산업 등 엔터테인먼트 관련산업의 분쟁해결을 위해서는 이러한 산업분야의 권리구조 및 실무행태를 제대로 이해하는 것이 전제되어야 하므로 이 점부터 먼저 짚고 넘어가기로 한다.

II. 음반산업의 권리구조의 이해

1. 음악저작자의 권리관계

일반적으로 음반제작자가 음반을 제작하기 위하여는 우선 작사자로부터 가사를 받고, 작곡자로부터 곡을 받은 후, 이를 대중의 기호에 맞는 리듬이나 박자를 넣어 편곡을 하는 과정을 거친다.¹³⁾ 음반산업에 있어서는 이들 작사자, 작곡자, 편곡자가 곡에 대한 저작권자가 된다. 이들 음악저작권자들은 자신의 저작물이용을 허락하는 대가로 음반인세,¹⁴⁾ 공연저작권료,¹⁵⁾ 영상물 삽입 저작권료¹⁶⁾ 등 음악저작권사용료를 받는다.

음악저작권자로부터 허락을 받아 음악을 이용하기 위해 체결하는 계약을 이용허락계약이라고 하고, 대부분의 경우에는 일정한 단체나 회사가 저작권을 신탁받은 후 저작권자의 이익을 위해서 정형화된 조건으로 음반제작자를 포함한 이용자들에게 이용허락을 해주고 있다.¹⁷⁾

우리나라에서는 한국음악저작권협회가 1988년경 최초로 신탁관리허가를 받은 이래, 실연자의 저작인접권의 관리를 위하여 한국예술실연자단체연합회('예단련'), 온라인상 음악사용에 대한 음반제작자의 저작인접권의 보호를 위하여 한국음원제작자협회('음제협') 등이 각 신탁관리허가를 받음으로써 저작권자 및 저작인접권자들의 음악저작권과 저작인접권을 신탁받아 이용자와 이용허락계약을 체결하고 사용료를 받아 이를 분배하는 등 음악저작권의 합법적인 유통의 확대에 기여하고 있다.¹⁸⁾ 그러나 모든 실연

13) 이하의 설명은 최정환, "엔터테인먼트 소송실무", 「인권과 정의」, 대한변호사협회, 2002.2. 32면 이하 참조.

14) 저작권자가 음반의 판매에 따라 받는 인세

15) 곡이 방송되거나 백화점, 무도장 등에서 음반을 들려줌에 따라 받는 저작권료

16) 곡이 영화, 드라마, 광고 등의 배경음악으로 사용됨에 따라 받는 저작권료

17) 정상조, "Entertainment Law란 무엇인가?" 정상조 편, 「Entertainment Law」, 박영사, 2008. 6면.

18) 염호준, "음악저작권 신탁관리제도에 관한 검토", 정상조 편(주.17), 113면.

자가 위 단체에 강제적으로 가입해야 하는 것은 아니고, 실연자는 임의로 가입하거나 탈퇴할 수 있다.

2. 실연자의 권리관계

가. 음반제작자

음반제작자는 가수를 선발하고 그 가수에 맞는 곡을 작사자, 작곡자, 편곡자들로부터 받아 음반의 제작을 총지휘, 감독하는 역할을 한다. 음반제작자는 실제로 음반제작에 필요한 모든 비용을 투자하고 음반제작에 따른 위험을 제일 많이 부담하는 당사자이다.

음반제작자는 음악저작권자와는 별도로 제작된 음반에 대하여 복제, 배포할 수 있는 저작권접권을 보유한다. 우리나라에서는 음반제작자가 가수의 활동을 관리하는 매니저의 역할을 겸하는 사례가 많다고 한다.¹⁹⁾

나. 가수

가수는 음악저작권자로부터 곡을 받아 실제로 가창함으로써 음반을 녹음한다. 가수는 실연자로서 그의 실연을 복제하거나 방송할 저작권접권을 갖는다(저작권법 제69조, 제70조). 가수는 음반제작자와의 계약에 의하여 일정한 기간 동안 일정한 매수의 앨범을 제작하기로 하는 전속계약을 체결하고 음반의 판매에 따라 가수인세를 음반제작자로부터 지급받는다.²⁰⁾

3. 음반유통회사

음반제작자는 제작된 마스터를 음반유통회사 내지는 음반회사에 넘기고 음반유통회사가 이를 CD, 카세트 테이프로 복제, 판매함으로써 음반을 유통하게 된다. 음반제작자와 음반유통회사의 계약에는 선급금계약²¹⁾과 일반유통계약²²⁾의 형태가 있다.²³⁾

19) 최정환, 전제논문, 33면.

20) 가수인세는 판매되는 음반 한 장당 일정금액의 비율로 결정되는데 신인가수의 경우에는 장당 50원 또는 100원 수준에서, 인기가수의 경우에는 장당 1,000원 정도의 수준에서 가수인세가 결정된다고 한다. 최정환, 상계논문, 33면 참조.

21) 음반제작자가 영세한 경우에 음반제작자가 음반유통회사로부터 음반제작에 필요한 비용을 인세선급금

4. 음반과 음원

음반(phonorecords)이란 음(음성·음향)을 말한다(이 유형물에 고정된 것(음이 영상과 함께 고정된 것을 제외한다²⁴⁾)을 말한다(저작권법 제2조 제5호). 저작권법상 음반에는 디스크, 테이프, CD, 주크박스 등이 포함된다.²⁵⁾

음반에는 음악저작물과 그 녹음물이라고 하는 두 가지 문화적 산물이 병존하고 있고, 음악이라고 하는 저작물과 그 녹음물(sound recordings)인 음반은 다른 것으로 서로 구별되어야 한다.²⁶⁾ 음반에 음악과 그 녹음물이 함께 있다면 그 하나의 음반에 작사자 및 작곡자의 저작권과 가수 및 음반제작자의 실연자로서의 저작권이 병존하고 있다.

음반제작자가 스튜디오에서 제작한 최초의 음반을 마스터(Master)하고 이를 통상 '음원'이라고 한다.

이 사건의 경우 김광석의 기존 4개 음반은 그 수록곡에 대한 연주 악기별 연주와 김광석의 가창을 각 트랙을 나누어 멀티테이프에 녹음하고, 위 멀티테이프에 녹음된 음원 중 일부를 골라 가창과 연주의 음의 강약이나 소리의 조화를 꾀하는 편집과정을 거쳐 마스터테이프를 제작하는 방식으로 제작되었고, 이 사건 기존 4개 음반의 마스터테이프는 신나라뮤직이 보관하였고, 멀티테이프는 김광석이 보관하다가 김광석 사후에는 피고 서해순이 보관하였다.

Ⅲ. 著作權과 著作隣接權

1. 저작권과 저작인접권

의 형태로 지급받아 음반을 제작한 후, 음반유통회사가 지급할 인세에서 위 선급금을 우선적으로 공제하고 나머지 인세를 지급받는 형식으로 이 경우 음반판매로 인한 수익금은 음반제작자와 음반유통회사가 50:50의 비율로 나누게 된다고 한다.

- 22) 음반제작자가 직접 모든 비용을 투자하여 음반을 제작하고 음반유통회사에는 일정한 유통수수료만을 지급하여 음반유통을 위탁하는 형식의 계약으로 음반유통수수료는 보통 8~12% 범위 내에서 결정된다고 한다.
- 23) 최정환, 전계논문, 33면 참조.
- 24) 영화필름의 배경음악(사운드트랙)이나 비디오테이프의 음성부분 등 영상물과 함께 음원이 고정된 것은 음반에 해당하지 않는다.
- 25) 서울고등법원 1996. 6. 27. 선고 95나30744 판결은 컴퓨터 가요반주기에 내장된 컴퓨터메모리 칩도 음을 전자적 방법으로 유형물에 고정시킨 것으로 음반에 해당한다고 한다. 박준우, 「지적재산권법」, 박영사(2005), P.59 이하 참조.
- 26) 정상조, 전계서, 5면.

가. 저작권과 저작인접권의 관계

저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하고 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다. 저작자는 공표권, 성명표시권, 동일성유지권 등의 저작인격권과 복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 대여권, 2차적 저작물 작성권 등의 저작재산권을 가진다(저작권법 제10조). 그리고 실연자, 음반제작자, 방송사업자는 저작인접권을 갖는다(저작권법 제66조 이하).

저작인접권(neighboring right)이란 실연자, 음반제작자, 방송사업자에게 부여되는 저작권에 유사한 권리를 말한다. 실연자, 음반제작자, 방송사업자는 저작물의 직접적인 창작자는 아니지만 저작물의 해석자 내지는 전달자로서 창작에 준하는 활동을 통해 저작물의 가치를 증진시키고 이들의 행위를 통해 저작물을 일반 이용자에게 전달할 수 있다는 점에서 저작권법이 저작권에 준하는 권리를 부여하고 있다.²⁷⁾

저작권법 제65조는 저작인접권의 규정은 저작권에 영향을 미치는 것으로 해석되어서는 아니된다고 규정하여 실연자, 음반제작자, 방송사업자에게 인정된 권리는 저작자에게 인정되는 권리와는 별개 독립의 것이고 저작인접권제도에 의하여 저작권의 권리내용에 전혀 영향을 미치지 않는다는 점을 밝히고 있다. 실연, 음반 및 방송의 이용은 통상 저작물의 이용을 수반하는 것이고, 저작자의 권리와 저작인접권자의 권리가 중첩적으로 적용된다.²⁸⁾

예컨대, 가수 甲(실연자)의 노래를 乙(음반제작자)이 음반으로 제작하고 그 음반을 丙(방송사업자) 방송국이 방송녹음하는 경우에는 저작인접권으로서 甲·乙·丙 3자의 권리가 발생하는 이외에 그 노래의 저작권자인 작사자 및 작곡자의 권리도 이에 영향을 받지 않고 여전히 작용한다.²⁹⁾

판례는 음반제작자의 저작인접권은 음을 음반에 맨 처음 고정시키는 행위를 통하여 생성된 음반에 관하여 발생하는 권리로서 작사자나 작곡자 등 저작자의 저작물에 관한 저작재산권과는 별개의 독립된 권리가기는 하나, 저작인접물인 음반의 복제·배포에는 필연적으로 그 음반에 수록된 저작물의 이용이 수반되므로, 음반제작자 자신도 그 저작물의 저작재산권자로부터 이용허락을 받지 않으면 그 음반을 복제·배포할 수 없다고 한다.³⁰⁾

27) 오승중, 「저작권법」, 박영사, 2007, 755면.

28) 서달주, 「한국저작권법」, 박문각, 2007, 382면.

29) 오승중, 상계서, 758면.

30) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다74894 판결은 저작재산권자가 음반제작자에게 저작물의 이용허락을 함에 있어서 자신의 저작재산권 중 복제·배포권의 처분권한까지 음반제작자에게 부여하였다거나, 또는

나. 저작재산권의 양도와 이용허락

저작재산권의 양도는 저작재산권의 귀속주체를 달리하는 것으로 대세적 효력을 가지는 준물권행위이고 제3자에게 대항하기 위하여는 등록을 하여야 한다. 따라서 등록된 저작재산권의 양수인은 독점적 지위를 가지고 제3자에 대하여 금지청구권과 손해배상청구권을 행사할 수 있다.

저작권법 제52조 제1호에 의하면 저작재산권의 양도 또는 처분제한에 관한 사항은 이를 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없도록 되어있는바, 여기서 저작재산권의 양도등록은 그 양도의 유효요건이 아니라 제3자에 대한 대항요건에 불과하고, 여기서 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다고 할 때의 '제3자'란 당해 저작재산권의 양도에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 경우 등 저작재산권의 양도에 관한 등록의 흠결을 주장함에 정당한 이익을 가지는 제3자에 한하고, 저작재산권을 침해한 사람은 여기서 말하는 제3자에 해당되지 않는다.³¹⁾

거래의 실제에 있어서는 저작권양도계약과 이용허락계약의 구별이 명확하지 아니하므로 구체적인 경우 당사자의 의사에 따라야 할 것이지만, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석해야 할 것이다.³²⁾

판례는 저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지는 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다고 한다.³³⁾

음반제작자로 하여금 저작인접물인 음반 이외에 저작재산권자의 저작물에 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 일부를 발해하여 편집음반을 제작하고자 하는 자는 그 음반제작자의 저작인접물에 대한 이용허락 외에 저작재산권자로부터도 저작물에 대한 이용허락을 받아야 한다고 한다. 同旨 : 대법원 2006. 7. 13. 선고 2004다10756 판결 : 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결

31) 대법원 2006. 7. 13. 선고 2004다10756 판결은 음악저작물의 저작권자들로부터 그 저작권을 신탁적으로 양도받은 사단법인 한국음악저작권협회가 그에 관하여 신탁법 및 저작권법상의 등록을 하지 않았더라도 저작권을 침해한 자들에 대하여 저작권침해를 이유로 한 손해배상을 구하는 데에는 아무런 지장이 없다고 한다.

32) 윤경, "저작권 양도계약과 이용허락계약의 구별기준", 『계간 저작권』, 2005년 3월호, 44면 이하 참조.

33) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결 : 작사자, 작곡자 및 실연자와 음반제작사 사이의 음반제작계약을 비배타적 저작권 이용허락계약으로 해석하고, 음반제작계약시에는 상용화되지 않은 새로운 매체인 시디(CD)음반으로 제작·판매한 것이 이용허락 범위 내에 포함된다고 본 사례

2. 저작인접권자의 권리

가. 실연자의 권리

실연자(實演者)는 저작물을 연기·무용·연주·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다(저작권법 제2조 제4호). 가수, 연주가, 배우, 무용가 등이 실연자에 해당하고, 교향악단이나 합창단의 지휘자나 무대연출가, 영화감독도 실연자에 포함된다.³⁴⁾

실연자는 그의 실연의 복제권,³⁵⁾ 배포권, 대여권, 공연권(생실연 공연권), 방송권, 전송권,³⁶⁾ 판매용 음반의 방송사용에 대한 보상금청구권,³⁷⁾ 디지털음성송신보상청구권 등을 가진다(저작권법 제69조 내지 제76조). 이러한 실연자의 권리는 실연을 한 때부터 50년간 보호된다(저작권법 제86조 제2항 제1호).³⁸⁾

2006년 개정 저작권법은 실연자에게 성명표시권과 동일성유지권의 인격권을 부여하였다(제66조, 제67조).³⁹⁾ 실연자의 인격권은 실연자의 일신에 전속하여 양도할 수 없고 사망으로 소멸한다. 그러나 실연자의 저작인접권은 재산권으로 양도가 가능하고, 질권의 목적으로 제공할 수 있으며, 이 경우 제3자에게 대항하기 위한 등록도 가능하다

- 34) 스포츠는 예능적 방법으로 표현한 것이 아니므로 실연에 포함되지 않으나, 아이스댄싱은 실연으로 인정될 가능성이 있다. 서달주, 전게서, 383면.
- 35) 실연자에게 실연의 복제권이 인정된다고 하여 제3자가 실연자의 실연행위를 따라하거나 모방하는 것까지 금지시킬 권리는 없다. 유명가수를 모방하는 행위에 대하여는 실연자의 권리가 미치지 않고 경우에 따라서는 퍼블리시티권이 문제될 수 있을 뿐이다. 최정환, "저작권법상의 연예인의 법적 보호", 『법과 사회』, 제19호, 동성출판사, 2000, 129-130면 참조. 서울고등법원 2008. 6. 19. 선고 2008노108 판결은 가수 박상민씨를 사칭한 혐의(부정경쟁방지법 위반)로 기소된 '이미태이션 가수' 임모(41)씨에 대한 항소심에서 "임씨가 모방 가수라는 점을 밝히지 않고 가수 박상민인 듯 행동한 것은 부정경쟁행위"라고 판단하고, 모자와 선글라스를 착용하고 독특한 모양의 수염을 기르는 등 박상민씨와 유사한 외모를 하고 공연한 혐의는 유죄로 인정하지 않고 벌금 700만원을 선고했다.
- 36) 2004년 저작권법 개정으로 실연자와 음반제작자에게도 전송권이 부여되었다. 이에 따라 실연자는 자신의 실연의 고정물인 음반이나 영상 등을 다른 사람이 온라인상에서 파일 형태로 업로드하거나 AOD 또는 VOD 형식으로 스트리밍 서비스를 하는 등의 전송행위를 하는 것을 허락하거나 금지할 수 있는 배타적권리를 가지게 되었다. 오승중, 전게서, 767면.
- 37) 작사자와 작곡자는 자신의 저작물이 수록된 판매용 음반이 방송에 이용된 경우만이 아니라 유희음식점 등 일정한 영업장소에서 사용된 경우에도 저작재산권을 행사할 수 있으나, 실연자는 그 음반이 방송에 사용된 경우에만 보상금을 받을 수 있다. 오승중, 상게서, 768면.
- 38) 저작재산권이 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년간 보호되는 것(저작권법 제39조 제1항)과 차이가 있다.
- 39) 실연자는 인격권을 침해한 자에 대하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다(저작권법 제127조).

(저작권법 제88조, 제90조).

나. 음반제작자의 권리

음반제작자란 음을 음반에 고정하는데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자를 말한다(저작권법 제2조 제6호).⁴⁰⁾

음반제작자는 복제권, 배포권, 대여권, 전송권, 음반의 방송사용에 대한 보상금청구권, 디지털음성송신보상청구권 등을 가진다(저작권법 제78조 내지 83조).

다. 방송사업자의 권리

방송이란 공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것을 말하고, 방송사업자란 방송을 업으로 하는 자를 말한다(저작권법 제2조 제8호, 제9호).

방송사업자는 그의 방송을 복제할 권리와 동시중계방송할 권리를 가진다(저작권법 제84조, 제85조).

3. 이 사건의 경우

이 사건 기존 4개 음반을 제작함에 있어서 김광석은 일부 노래에 대한 작사, 작곡을 하여 작사자 및 작곡자로서의 저작권을 갖고 있었고,⁴¹⁾ 가수로서 가창을 하여 실연자의 지위를 갖고 있었으며, 자신의 가창과 연주를 녹음하는 등 음을 멀티테이프에 최초로 고정한 자로서 음반제작자의 지위를 중첩적으로 갖고 있었다. 즉 김광석은 저작자로서 저작권과 실연자 및 음반제작자로서의 저작인접권을 갖고 있었다.

김광석은 최초 음을 고정한 멀티테이프를 기초로 마스터링(편집)작업을 하여 판매음반에 복제될 마스터테이프를 만들었고, 김광석과 음반계약을 체결한 음반유통회사인 신나라뮤직은 김광석으로부터 건네받은 완성된 마스터테이프를 복제하여 시중판매음

40) 서울남부지법 2007. 4. 12. 선고 2004가합14681 판결[각급법원(제1, 2심) 판결공보 2007.6.10.(46), 1161] : 음반기획사와 전속계약을 체결한 가수가 음반에 수록될 대부분의 곡의 작사, 작곡, 녹음, 편집 등의 과정을 통해 음반의 원반을 제작한 경우 저작권법 제2조 제7호에 규정된 음을 음반에 맨 처음 고정한자인 음반제작자로서 저작인접권을 가지는 자는 위 가수라고 본 사례.

41) 작곡자 겸 가수인 이혼바 '싱어송라이터'의 경우에는 작곡자로서의 저작권자의 권리와 실연자로서 저작인접권자의 권리도 행사할 수 있다.

반을 제작하여 판매하고 시중판매음반의 판매에 따라 인세(로열티)를 받는 구조를 취하고 있다.

위와 같이 음반제작자는 마스터테이프를 만들기 위한 작사, 작곡, 가창, 연주에 대한 권리를 자신의 책임 하에 모두 사용승낙을 받는 등 권리관계를 일괄 처리하여 음반유통회사에 마스터테이프를 공급하고 음반유통회사는 마스터테이프 속에 있는 각 권리자와 직접 상대하지 않고 음반제작자만을 상대로 계약을 맺고 음원사용료(마스터테이프의 복제, 배포에 대한 대가)인 로열티를 지급하고 있다.

이 사건에서 김광석은 이 사건 기존 4개 음반에 대한 음반제작자로서 신나라뮤직에 음원을 공급하고 그에 대한 대가인 로열티를 수령하는 음반계약을 체결한 것이다.

N. 계약해석의 방법

1. 계약해석의 방법에 관한 종래의 통설

계약의 해석은 일반적으로 계약의 내용을 확정하는 작업이다. 종래 계약 또는 법률행위의 해석방법에 관하여는 자연적 해석, 규범적 해석 및 보충적 해석으로 나누어 자연적 해석이 규범적 해석에 우선하고, 보충적 해석은 법률행위의 내용에 흠결 내지 공백이 있어서 자연적 해석이나 규범적 해석에 의하여는 해결할 수 없는 경우에 적용된다고 보고 있다.⁴²⁾ 계약을 해석함에 있어서는 당사자가 기도한 목적 및 그 의사표시가 행해진 당시의 사정, 사실인 관습, 신의칙, 임의법규 등이 그 기준이 된다고 한다.

자연적 해석은 법률행위의 해석에 있어서 표현의 문자적·언어적 의미에 구속되지 않고 표의자의 실제의 의사, 즉 내심적 효과의사를 추구하는 것을 말하고, 규범적 해석은 내심적 효과의사와 표시행위가 일치하지 않는 경우에 상대방의 시각에서 표시행위에 따라 법률행위의 성립을 인정하는 해석이라고 설명하고 있다. 그리고 보충적 해석은 법률행위의 내용에 흠결이나 공백이 있는 경우 당사자들이 그러한 사항에 관하여 규정하였더라면 어떻게 규정하였을까 하는 당사자들의 가정적인 의사에 의하여 보충한다는 것이다.

42) 권윤직 편, 「민법주해Ⅱ」, 박영사, 1992, 181면 이하(송덕수 집필부분) : 이영준, 「한국민법론 총칙편(수정판)」, 박영사, 2004, 244면 이하 : 윤진수, 「계약 해석 방법에 관한 국제적 경향과 한국」, 성낙인·김재형 편, 「한국법의 세계화」, 법문사, 2006, 91면 이하 각 참조.

2. 계약해석방법론의 새로운 체계 시도

윤진수 교수는 종래의 해석방법은 규범적 해석을 지나치게 강조할 뿐만 아니라 규범적 해석의 근거를 주로 상대방의 신뢰보호에서 찾고 있으나, 이러한 신뢰보호는 규범적 해석의 한 근거에 불과할 뿐이고, 이러한 설명은 현실적으로 이루어지고 있는 계약 해석의 실재를 제대로 반영하지 못하고 있다고 비판하면서 다음과 같이 계약해석방법론의 새로운 체계를 시도하고 있다.⁴³⁾

계약해석이 문제되는 경우에는 계약의 문언에서 출발하고(제1단계 : 문언해석), 그 문언의 내용이 명확하지 않은 경우에는 제반사정을 종합하여 합리적인 당사자라면 계약조항에 어떠한 의미를 부여하였을까 하는 점이 기준이 되며(제2단계 : 객관적 해석), 만약 계약당사자가 상이한 의사를 가졌다면 어느 당사자의 의사를 계약의 의미로 볼 것인지 판단하고(제3단계 : 주관적 해석), 이러한 방법에 의하여도 계약의 의미를 확정할 수 없는 경우에는 어느 해석이 규범적으로 바람직한가를 결정하는 수밖에 없다(제4단계 : 규범적 해석). 다른 한편 계약에 공백 내지 흠결이 있으면 보충적 해석의 방법을 동원한다(제5단계 : 보충적 해석).

위와 같은 계약해석의 새로운 시도는 계약당사자의 진정한 의사를 탐구하기 위한 유용한 시사점을 제공하고 있다. 현실의 분쟁해결 기준으로서 계약을 해석함에 있어서는 객관화된 준칙이 없이 법관의 주관적 판단이 많이 작용하는 점을 부인할 수 없다. 민사소송법 제202조가 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적, 법률적인 증거규칙으로부터의 해방을 뜻할 뿐 법관의 자의적인 판단을 용인한다는 것이 아니므로, 적법한 증거조사절차를 거쳐 증거능력 있는 적법한 증거에 의하여 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장의 진실 여부를 판단하여야 할 것이며, 비록 사실의 인정이 사실심의 전권에 속한다고 하더라도 이와 같은 계약에서 벗어날 수 없다⁴⁴⁾는 일반론만으로 당사자의 진정한 의사에 부합하는 계약의 해석을 담보할 수는 없다.

3. 판례의 입장

판례는 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 계약문서

43) 윤진수, 전제논문, 105면 이하 참조.

44) 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007다57619 판결

에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것이라고 한다.⁴⁵⁾

특히 판례는 처분문서의 증명력을 강하게 인정하여 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 하고, 의사표시 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없다면, 의사표시의 요소가 되는 것은 표시행위로부터 추단되는 효과의사 즉, 표시상의 효과의사이고 표의자가 가지고 있던 내심적 효과의사가 아니므로, 당사자의 내심의 의사보다는 외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사를 가지고 해석함이 상당하다고 한다.⁴⁶⁾

그러나 처분문서라 하더라도 거기에 기재된 작성자의 법률행위를 어떻게 해석할 것인가 하는 것은 별도의 판단 문제로서 경험법칙과 논리법칙에 반하지 않는 범위 내에서 자유로운 심증으로 판단할 수 있다고 한다.⁴⁷⁾

그러나 구체적 사례에서는 판례의 태도가 반드시 일관되고 있다고는 볼 수 없다.⁴⁸⁾

4. 소 결

계약은 사적자치를 실현시키는 수단이다. 따라서 계약을 해석함에 있어서는 당해 계약에 의하여 실현하려고 하는 당사자의 실제의사를 확정하고, 그러한 당사자의 의사를 확정할 수 없는 경우에는 문언의 취지와 당사자가 기도하는 목적, 계약당사의 제반사정을 종합적으로 검토하여 당사자의 진의와 부합하는 합리적 해석을 하여야 한다. 특히 계약체결의 경위나 계약체결 전후의 사정, 관련 업계의 확립된 거래준칙 내지 관행

45) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다76603 판결 : 대법원 2005. 6. 24. 선고 2005다17501 판결 : 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다68295, 68301 판결 등 참조.

46) 대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다15816 판결 : 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005다24349 판결 : 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 : 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다48265 판결 참조.

47) 대법원 1995. 8. 22. 선고 95다12040 판결

48) 상서는 백태승, "법률행위의 해석에 관한 판례의 태도", 『저스티스』, 제32권 제1호, 한국법학원, 1993.3. 147면 이하 참조.

등이 계약의 중요한 해석지침으로 기능할 것이다.

계약해석방법론에 관한 새로운 체계의 시도는 시사하는 바가 많지만, 계약의 해석이 그러한 단계별로 체계적으로 이루어지기 보다는 계약서의 문언의 내용과 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등 제반사정을 종합적으로 고려해야 할 경우가 많다. 종래의 통설이 말하는 자연적 해석, 규범적 해석, 보충적 해석도 마찬가지이다. 어느 하나의 해석방법이 타방을 배척하는 것이 아니라 종합적으로 고려의 요소로 삼아야 할 것이다. 복잡다기한 현실분쟁해결의 척도로서의 계약의 해석은 어떤 도그마적인 공식이나 일의적인 기준에 의하여 기계적으로 그 결론이 도출되는 것은 아니다.⁴⁹⁾ 어떠한 방법에 의하든 계약해석의 최종보루는 해석자의 주관과 자의를 배제하고 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석해야 한다는 점이다.

현실적으로 계약서의 문언이 명확한 경우에 분쟁으로 화하는 경우는 많지 않을 것이고, 계약서의 문언이 불명확하고 그 문언이 당사자의 의사를 제대로 반영하지 못한 경우에 계약의 해석을 둘러싸고 분쟁이 생기는 것이 일반적이다. 이 경우 학설이나 판례의 입장이 상호 배척하는 것은 아니라 할 것이고, 학설이나 판례가 제시하는 요소들을 종합적으로 고려하여 계약의 내용을 명확히 할 수밖에 없다.

V. 死因贈與와 遺贈

1. 사인증여

사인증여라 함은 증여자의 사망으로 인하여 효력이 생기는 증여를 말한다. 즉 증여자가 생전에 계약을 체결하고 증여자가 사망하는 것을 정지조건으로 하여 효력이 발생하는 계약이다. 사인증여는 수증자의 승낙을 요하는 계약이라는 점에서 단독행위인 유증과 구별된다.⁵⁰⁾

49) 학설이나 이론이 현실분쟁의 해결에 별 도움이 되지 못하는 경우가 있는 것은 바로 이러한 단순하지 않은 인간사회의 속성 때문이다. 계약을 포함하는 법률행위의 해석은 하나의 예술(Kunst)이라고 하는 Flume의 말에 공감한다. Flume는 해석의 예술은 명제들을 가지고 배울 수는 없고, 연습을 통하여 경험할 수밖에 없다고 한다. 윤진수, 전제논문, 139면에서 재인용.

50) 날인 없는 유언장의 효력을 둘러싸고 문제되었던 사건에서 서울중앙지방법원 2005. 7. 5. 선고 2003가합86119, 89823 판결은 사인증여계약이 성립되기 위해서는 단독행위인 유언과 달리 계약으로서 청약 및 승낙이라는 의사표시의 합치가 있어야 하고 그 의사표시가 상대방에게 도달되어야 비로소 그 효력이 생기는 것이인데, 망인이 자신의 유고시 그 소유의 모든 재산을 참가인(연세대)에게 기부한다는 내

유증에 관한 민법규정은 사인증여의 계약적 성질과 상충되지 않는 범위에서 준용된다. 유언능력이나 유언방식, 승인과 포기, 유언의 철회 등은 유언의 단독행위적 성질에 기초하는 것이므로 사인증여에는 준용되지 않는다.

2. 유증

유증은 유언으로 인한 재산권의 무상양도를 뜻한다. 증여나 유증이나 재산의 무상양도인 점에서는 같으나, 증여는 생전행위이고 유증은 사후행위인 점에서 다르다. 또 증여는 증여자와 수증자간의 계약이나 유증은 유언자의 단독행위인 점에서도 다르다. 유증이나 사인증여는 유언자나 증여자의 사망으로 효력이 생기는 사후행위로서 재산의 무상양도인 점에서는 같으나, 유증은 단독행위이고 사인증여는 계약인 점에서 다르다.

3. 이 사건의 경우

원고들은 김수영이 이 사건 합의를 하면서 김수영이 사망하게 되면 김수영이 가지는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 판권 및 기타 모든 권리를 피고 김서연에게 양도하기로 한 약정은 사인증여계약에 해당하는 것인데 이와 저촉되는 김수영의 원고들에 대한 유증으로 철회된 것이라고 주장하고 있다.

그러나 이 사건 합의에 의한 약정은 피고들이 제기한 소송을 원만하게 해결하기 위하여 김수영과 피고 서해순 사이에 체결된 것으로 김수영의 생전에는 김수영에게 이 사건 기존 4개 음반에 대한 판권 및 기타 모든 권리를 귀속시키고 김수영의 사후에는 이를 피고 김서연에게 귀속시키기로 하는 약정으로 재산권의 무상양도가 아니므로 이를 사인증여로 보기는 어렵다.

그리고 앞서 본 바와 같이 유언의 단독행위성에 기초한 유증의 철회규정은 계약인 사인증여에 준용될 수 없는 것이므로 김수영의 유증으로 사인증여가 철회된 것으로 볼 수도 없다.

용의 이 사건 유언장을 작성하였으므로 사인증여로서 청약의 의사표시는 있었다고 할 것이나, 이 사건 유언장을 피고 목동지점의 대여금고에 보관해 둔 채 사망하였으므로 위 청약의 의사표시가 참가인에게 도달되었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 발신조차 되었다고 볼 수 없으므로(따라서 표의자가 통지를 발한 후 사망하여도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다는 민법 제111조 제2항은 이 경우에 적용되지 않는다.), 망인과 참가인 사이에 사인증여계약이 성립되었다고 할 수 없다고 판시하였다.

Ⅷ. 본 사건의 검토

1. 합의서의 해석에 관하여

이 사건의 쟁점은 김광석의 생전 음반 및 사후 음반에 수록된 곡들에 대한 실연자로서의 저작권접권의 귀속과 관련하여 김수영에게 양도되었는지, 아니면 김광석의 상속인들인 피고들에게 상속되었는지 여부이고, 이는 김수영과 피고 서해순 사이에 작성된 이 사건 합의서의 해석 여하에 달려있다.

이 사건 합의서 제3항은 “이 사건 기존 4개 음반과 라이브음반을 제외한 향후 제작할 김광석의 노래와 관련한 모든 음반(이 사건 기존 4개 음반에 수록된 노래 중 베스트를 골라서 만든 베스트음반이나 유니버스음반을 포함하되 이에 한정되지 아니한다)의 계약은 피고 서해순이나 김수영 어느 일방이 단독으로 체결하지 아니하고 반드시 피고 서해순과 김수영이 합의하여 계약을 체결하기로 한다. 피고 서해순과 김수영이 합의하지 아니한 채 체결된 계약은 무효로 하고 어느 일방이 단독으로 계약을 체결하였을 경우 이는 계약위반으로 본다.”고 규정하고 있는바, 이 사건 민·형사사건의 원심 판결들은 모두 위 합의는 실연자인 김광석의 저작권접권을 김수영과 서해순에게 각 1/2씩 공동으로 귀속시키기로 합의한 것으로 판단하고, 피고 서해순이 김수영의 동의 없이 피고 제작 3개 음반을 제작한 행위는 김수영의 저작권접권을 침해한 것으로 판시하고 있다.

그러나 대법원은 이 사건 합의서 제3항에서 정하고 있는 것은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 제작될 새로운 음반에 관한 것이지, 그 음원 자체에 관한 것이 아니고, 이 사건 합의서 제3항에서는 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 제작될 새로운 음반에 관한 것 이외에 저작권접권의 행사 태양에 대하여는 정하고 있지 않으므로, 이 사건 합의서 제3항이 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 김광석이 가지고 있던 실연자로서의 저작권접권 자체를 김수영과 피고 서해순의 공유로 하기로 한 합의라고 해석할 수는 없으며, 이는 원심이 참작한 다른 사정을 고려하더라도 마찬가지라고 판시하여 원심을 파기환송하였다.

그렇다면 원심의 판단과 대법원의 판단 중 어느 것이 처분문서인 이 사건 합의서의 정당한 해석인지 검토해보기로 한다.

가. 김수영에게 저작권접권이 양도된 것인가.

이 사건 기존 4개 음반을 제작함에 있어서 김광석은 일부 노래에 대한 작사, 작곡을 하여 작사자 및 작곡자로서의 저작권을 갖고 있었고, 가수로서 가창을 하여 실연자의 지위를 갖고 있었으며, 자신의 가창과 연주를 녹음하는 등 음을 멀티테이프에 최초로 고정된 자로서 음반제작자의 지위를 중첩적으로 갖고 있었다.

그렇다면 김수영과 신나라뮤직 사이에 체결된 1993. 10. 12. 자 음반계약에 의하여 김광석이 김수영에게 자신의 저작재산권과 저작권접권을 양도한 것으로 볼 수 있는지가 문제된다. 그러나 김광석과 김수영 사이에 저작권이나 저작권접권양도계약을 체결한 사실이 없을 뿐만 아니라 김수영이 위 음반계약의 계약명의자라는 사실 이외에 이 사건 기존 4개 음반에 대한 저작권접권자인 김광석으로부터 음악저작물을 양도받았다는 근거가 없다. 원고들은 위 음반계약상의 계약명의자만을 근거로 김수영이 김광석으로부터 저작권접권을 양도받았다고 주장하고 있을 뿐이다. 오히려 위 음반계약은 김광석이 명의만 부친인 김수영 명의로 체결했을 뿐이고 실제의 계약당사자는 김광석이다.

저작권이나 저작권접권이 양도되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작권이나 저작권접권의 속성상 저작자나 저작권접권자에게 그 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하다는 것이 판례의 태도이다.⁵¹⁾

그리고 근본적으로는 김광석과 신나라뮤직과의 음반계약이 김광석이 음원을 신나라뮤직에게 공급하고 그에 대한 로열티를 지급받기로 하는 계약일 뿐이므로 위 계약에 의하여 김수영에게 양도될 저작권접권이라는 것도 있을 수 없다.

김광석이 저작권접권을 사망시까지 보유하고 있었음은 김수영이 계약체결 직후인 1993. 10. 21.경 신나라뮤직에 대하여 2년간 위 계약에 따른 로열티 전액을 김광석에게 지급할 것을 승인하는 내용의 '판권(로열티) 지불승인서'를 작성해 주었음에도 불구하고 김광석이 사망전까지 신나라뮤직으로부터 이 사건 음반계약에 기한 로열티를 수령해왔고, 김광석 사후에 김수영이 계약자 명의를 근거로 신나라뮤직으로부터 로열티를 수령하자 로열티수령권을 둘러싸고 김수영과 피고 서해순 사이에 분쟁이 생긴 점에서 드러난다.

김광석이 작사, 작곡한 곡에 대한 저작권에 관하여는 김광석이 생전에 음악저작권협회에 신탁을 한 상태에서 김광석의 사후에는 김광석의 상속인인 피고들이 음악저작권협회로부터 매달 저작물의 신탁사용에 따른 저작권료를 받고 있었고, 김광석이 가수로

51) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결

서 갖고 있던 모든 실연에 대한 저작권접권에 관하여는 사단법인 한국예술실연자단체연합회와 신탁계약을 체결하고 사후에는 피고들이 방송보상금과 신탁사용료, 광고사용료를 수령하여 온 점에서도 김수영은 김광석으로부터 저작재산권이나 저작권접권을 양도받은 사실이 없음은 분명하다.

따라서 김광석의 저작재산권과 저작권접권은 김광석의 사망으로 김광석의 상속인인 피고 서해순과 피고 김서연에게 공동으로 상속된 것으로 보아야 한다. 그렇다면 이 사건 합의에 의하여 김광석의 실연자로서의 저작권접권을 피고 서해순과 김수영에게 공동귀속시키기로 합의한 것으로 볼 수 있는지가 문제된다.

나. 이 사건 합의에 이르게 된 동기와 경위

이 사건 합의서의 문언만을 보면 그 의미내용이 명확하지 않다. 특히 합의서 제1, 2항과 제3항의 관계가 분명하지 않아 계약의 해석을 통해 당사자가 이 합의에 의하여 달성하려는 목적과 당사자의 진정한 의사를 탐구할 수밖에 없다.

판례는 계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하지만, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약내용을 합리적으로 해석하여야 하고, 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 함을 밝히고 있다.⁵²⁾

이 사건 분쟁은 김수영과 피고들 사이에 이 사건 음반계약에 따라 신나라뮤직으로부터 로열티를 지급받을 권리자가 누구인지에 관하여 다툼이 생겨 이러한 다툼을 조정하기 위해 이 사건 합의를 하게 된 점이다.

원심은 이 사건 합의시 이 사건 음반계약에 따른 로열티수급권과 그 전제가 되는 이 사건 기존 4개 음반에 관한 김광석의 저작권접권의 귀속에 관하여 쌍방이 합의함으로써 그 분쟁을 종국적으로 해결하기 위한 것으로 보아야 한다고 판시하고 있으나, 이 사건 합의서는 판매음반을 기준으로 판매음반을 제작할 권한과 그로 인한 수익을 어

52) 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007다11996 판결

떻게 분배할 것인가에 관한 내용만을 정하였을 뿐 달리 김광석에게 저작권접권이 발생한 음을 최초로 고정한 음반인 멀티테이프나 김광석의 실연에 대한 저작권접권을 대상으로 한 것이 아니다.

원심판시와 같이 이 사건 합의시 이 사건 음반계약에 따른 로열티수급권과 그 전제가 되는 이 사건 기존 4개 음반에 관한 김광석의 저작권접권의 귀속에 관하여 쌍방이 합의함으로써 그 분쟁을 종국적으로 해결하기 위한 것이라면 김광석 사후에도 김광석의 상속인들인 피고들이 음악저작권협회나 한국예술실연자단체연합회로부터 지급받고 있는 저작권료나 저작권접권료에 대하여도 어떠한 방식으로든 합의가 있어야 한다. 그러나 이 사건 합의서에 이러한 저작권이나 저작권접권에 대하여 일언반구 언급이 없는 것은 저작권이나 저작권접권이라는 배타적 권리를 김수영에게 양도한 것이 아니라 김수영에게는 이 사건 기존 4개 음반에 대한 로열티청구권이라는 채권적 권리만 부여하였음을 알 수 있다.

다. '판권 기타 모든 권리', '로열티'의 의미

이 사건 합의서에 쓰여진 '판권 기타 모든 권리', '로열티'의 의미가 분명하지 않고 그 문언의 객관적 의미가 드러나지 않고 있다. 따라서 이 사건 합의서가 처분문서라고 하더라도 그 계약내용을 합리적으로 해석하지 않으면 안 된다.

원고들은 '판권 기타 모든 권리'는 저작권 또는 저작권접권으로 해석하여야 한다고 주장하고 있으나, 음반산업의 거래현실이나 저작권실무상 음반계약에 따른 로열티수급권과 저작권접권이 반드시 일체화하여 처리되는 것은 아니다. 저작권접권자가 아니더라도 저작권접권자로부터 권리를 부여받아 음반사와 음반제작계약의 당사자가 되어 로열티를 받을 수도 있다. 따라서 '판권 기타 모든 권리'는 판매음반에 대한 권리를 의미할 뿐이고, 여기에 저작권이나 저작권접권이 포함된 것으로 볼 수는 없다.

김수영으로서도 이 사건 합의에 의하여 피고 서해순으로부터 김광석의 실연자로서의 저작권접권을 공동으로 귀속시키기로 한 사실이 없음은 김수영이 이 사건 합의 후 8일 만에 김수영이 신나라뮤직과의 1993. 10. 12.자 음반계약에 기하여 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 가지는 모든 권리를 김수영의 처, 자인 원고들에게 유증한 점에서도 명백해진다. 앞서 본 바와 같이 1993. 10. 12. 자 계약은 저작권이나 저작권접권에 관한 계약이 아니기 때문이다.

라. 이 사건 합의서 제1, 2항과 제3항의 관계

이 사건 합의서 제1항에 의하면 이 사건 기존 4개 음반에 관한 판권은 김수영의 생전에는 김수영에게, 김수영의 사후에는 피고 김서연에게 양도하고, 제2항은 향후 제작할 라이브음반에 관하여는 피고 서해순에게 판권을 인정하면서, 제3항에 의하면 이 사건 기존 4개 음반과 라이브음반을 제외한 향후 제작할 김광석의 노래와 관련한 모든 음반은 피고 서해순과 김수영이 합의하여 계약을 체결하기로 약정한 것으로 되어 있다.

원심은 위 제3항의 해석과 관련하여 김수영과 피고 서해순은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여, 이 사건 기존 4개 음반 및 라이브음반과 별도로, 새로운 음반을 추가 제작할 경우에 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작권접권을 김수영과 피고 서해순에게 각 1/2씩 공동으로 귀속시키기로 합의하였다고 봄이 상당하다고 판시하고 있으나, 이는 실연자로서의 저작권접권자와 판매음반제작에 관한 로열티수령권자를 혼동한 것이다. 그리고 저작권접권은 속성상 판매음반별로 나눌 수 있는 성질의 것도 아니다. 판매음반에 대하여 로열티를 받는 자라고 하여 모두 실연자로서의 저작권접권을 갖는 것이 아니며, 저작권접권이 없는 자도 저작권접권자의 승낙을 받아 실연에 대한 복제권을 행사하고 로열티를 수령할 수 있다. 이 사건 합의는 판매음반별로 로열티수령권을 정하려고 한 것이지 저작권접권의 공동귀속을 정한 것이 아니다.

대법원이 이 사건 합의서 제3항에서 정하고 있는 것은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 제작될 새로운 음반에 관한 것이지, 그 음원 자체에 관한 것이 아니고, 이 사건 합의서 제3항에서는 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 음원을 이용하여 제작될 새로운 음반에 관한 것 이외에 저작권접권의 행사 태양에 대하여는 정하고 있지 않으므로, 이 사건 합의서 제3항이 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 김수영이 가지고 있던 실연자로서의 저작권접권 자체를 김수영과 피고 서해순의 공유로 하기로 한 합의라고 해석할 수 없다고 판시한 것은 우리나라 음반시장의 거래형태와도 부합하는 합리적인 해석이다.

김수영에게는 처음부터 이 사건 각 음반의 실연자로서의 저작권접권 자체가 없음에도 불구하고 원심은 이 사건 합의서 문언의 본뜻을 헤아리지 못하고 당사자가 이 사건 합의로 달성하려고 하는 목적과 당사자의 진정한 의사에 부합하지 않는 무리한 해석을 한 것이라는 비판을 면할 수 없다. 그리고 김수영의 이 사건 기존 4개 음반에 대한 권리는 김수영의 사망으로 피고 김서연에게 양도되면 더 이상 김수영의 권리는 남아 있지 않고 원고들에게 상속될 권리라는 것도 없게 된다.

마. 저작인접권 귀속의 근거에 관하여

원심은 이 사건 합의를 주선하고 그 합의서 문안을 작성하였던 변호사 김철영은 피고 서해순에 대한 형사사건(서울중앙지방법원 2005노3479호 사건)에서 증인으로 출석하여 “합의서 제1항 약정은 이 사건 기존 4개 음반에 관한 각 음반 자체의 판매에 관하여 정한 것이고, 위 음반의 곡 중 몇 개를 뽑아서 편집음반을 만드는 경우에는 합의서 제3항 약정에서 정하고 있다”라는 취지로 증언한 사실과 피고 서해순이 2002. 10.경 김수영에게 이 사건 기존 4개 음반에 수록되어 있는 곡 중 22곡을 주식회사 워드삼삼뮤직이 기획·발매할 편집 음반에 사용하기 위해 ‘저작인접권사용승인서’를 보낸 점, 김수영이나 피고 서해순은 이 사건 합의 당시에는 이 사건 기존 4개 음반과 김광석의 라이브 공연 음반 외에 다른 김광석의 노래에 대하여는 전혀 문제 삼지 아니한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 김수영과 피고 서해순은 이 사건 기존 4개 음반에 수록된 곡들의 음을 사용하여, 이 사건 기존 4개 음반 및 라이브음반과 별도로, 새로운 음반을 추가 제작할 경우에 위 각 음에 대한 실연자로서의 저작인접권을 김수영과 피고 서해순에게 각 1/2씩 공동으로 귀속시키기로 합의하였다고 봄이 상당하다고 판시하고 있다.

우선 변호사 김철영이 이 사건 기존 4개 음반의 곡 중 몇 개를 뽑아서 편집음반을 만드는 경우에는 합의서 제3항 약정에서 정하고 있다는 취지의 증언이 있다고 하여 이 증언이 바로 김수영의 저작인접권 인정근거가 될 수 없으며, 오히려 위 증언은 김수영과 피고 서해순 사이에 판권 이외에 저작권 등 근본적인 권리관계에 대해서도 합의를 하려고 할 경우에는 합의가 성사되기 힘들다는 판단 때문에 합의를 작성하여 양 당사자에게 그 내용을 설명하면서도 저작권 등 근본적인 문제에 대해서 언급이 없었다고 증언하고 있다.

다음에 피고 서해순이 김수영에게 저작인접권 사용 승인서를 보낸 점에 관하여 피고 서해순은 김수영에게 이 사건 합의서 제3항에 의하여 이 사건 기존 4개 음반의 음원 22곡을 사용하기 위해 ‘저작인접권사용승인서’라는 양식을 보낸 것이고, 이로써 새로운 음반에 대한 실연자로서의 저작인접권 중 1/2지분을 공동귀속시키기로 한 것으로 볼 수 없는 특별한 사정이 있다. 이는 피고 서해순이 당시에 신탁계약을 체결한 사단법인 한국예술실연자단체연합회로부터 김광석이 가수로서 갖고 있던 모든 실연에 대한 저작인접권 사용료를 받고 있었던 점에 비추어도 명백하다.

원심은 또 피고 서해순이 이 사건 기존 4개 음반과 라이브음반 외에 다른 김광석의 노래에 대하여는 전혀 문제 삼지 아니한 점을 들고 있으나, 이로써 김수영의 저작인접권 인정근거가 될 수는 없는 것이다.

2. 이 사건 대법원 판결에 관하여

대법원이 이 사건 합의에서 이 사건 기존 4개 음반에 대하여 김광석이 가지고 있던 실연자로서의 저작권접권을 김수영과 피고 서해순이 공유로 정하였음을 전제로 이와 관련된 원고들의 청구를 일부 인용한 원심판결에는 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판시하여 원심판결을 파기환송한 것은 결론에 있어서는 정당하나 아쉬운 점이 있다.

대법원으로서 이 사건 판결에서와 같이 간단하게 결론만을 판시할 것이 아니라 어떻게 이러한 해석을 이끌어냈는지 그 근거를 밝히고, 이 사건 합의를 해석함에 있어서 준칙이 무엇인지를 밝혀주는 것이 바람직할 것이다. 대법원의 간단한 판시만 보고서는 저작권접권의 법리가 무엇이고, 왜 피고 서해순이 1, 2심을 거치면서 형사사건에서 저작권법위반으로 유죄판결을 받고, 민사판결에서 실연자로서의 저작권접권이 김수영과 서해순에게 공동귀속된 것으로 인정되었다가 김수영에게는 저작권접권 자체가 없는 것으로 된 것인지 이해하기가 쉽지 않다.

사실 상고심사건 처리실무를 하다보면 대법원이 증거의 취사와 사실의 인정은 사실심의 전권이라고 하면서 상고를 기각한 판결과 채증법칙 위배 또는 처분문서의 해석의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판시한 판결과의 사이에 별다른 차이를 발견하기 어려운 경우도 있다.

대법원이 최종심으로서의 기능을 다하고 판례의 법형성기능을 제고하기 위해서는 판결이유에서 철저한 논증을 거친 설득력 있는 논거를 제시할 필요가 있다. 대법원으로서 계약의 해석에 관하여 일의적인 기준과 판단을 실시할 수 없는 어려움이 있을 것이나 지식과 경험이 풍부한 법률의 대가들이 분쟁해결의 잣대로서 계약해석의 예술을 펼쳐 보이는 모습을 보고 싶은 것이다.

Ⅶ. 결 론

대법원은 이 사건 기존 4개 음반에 대한 권리뿐만 아니라 이 음반에 수록된 곡을 이용해 새로 제작하는 음반에 대한 권리까지 피고들에게 있다고 보아 김광석 사후 12년 만에 김광석의 처와 시대 사이의 음악저작권 분쟁에 종지부를 찍었다.

이 사건의 경과를 보면서 김광석 사후 이 사건 합의를 둘러싸고 분쟁이 생긴지 12년, 저작권법위반 형사고소가 제기된 때로부터도 6년여의 기간 동안 어찌 보면 단순한 쟁

점을 놓고 벌인 논쟁에 대한 법적 대응이 과연 적절한 것이었는지 의문을 갖게 한다.

어쨌든 그 동안 하급심에서 저작권과 저작인접권에 대한 철저한 인식의 결여로 음반 산업의 권리구조나 음악저작권실무와 동떨어진 판결을 하였으나, 본 대법원판결로 저작권이나 저작인접권의 본질을 일깨운 점은 높이 평가 할만하다.

최근 들어 연예산업 내지 엔터테인먼트산업의 비약적인 발전과 함께 이해당사자들 사이에 다양한 형태로 발생하는 분쟁을 해결하기 위해서는 관련 산업분야의 거래실태와 권리구조에 대한 정확한 이해를 전제로 한 법적 대응이 요청된다.

여기서 분쟁 당사자간에 합의를 주선하고 합의서를 작성하는 변호사의 역할에 대해서도 생각해볼 필요가 있다. 이 사건은 주된 쟁점이 문언의 객관적 의미가 명백하지 아니한 합의서의 해석에서 출발한 것이다. 김수영과 피고 서해순이 합의 당시 변호사가 보다 정확하게 당사자의 의사를 반영한 합의서를 작성하였다면 당사자들이 10여년에 이르는 분쟁으로 더 큰 상처를 입는 사태는 막을 수 있지 않았을까를 생각하면 아쉬운 대목이다. 특히 처분문서인 계약서나 합의서를 작성함에 있어서는 예상되는 분쟁을 대비하여 계약서나 합의서에 사용되는 문언은 그 객관적인 의미가 명확히 드러나도록 정확하게 표현하여야 함은 법률전문가로서 상식에 속한다.

앞으로 변호사의 업무가 단순한 소송업무의 처리에서부터 분쟁의 사전예방이나 소송 외적인 법률자문, 조정, 중재 등 역할이 확대되고 있는데 그에 걸맞는 지식과 경험의 연마가 요구된다.

가객은 갔으나 그가 남긴 음악저작물은 본인의 뜻과 상관없이 남아있는 사람들 사이에서 아귀다툼의 대상이 되는 것을 보며 인생과 예술을 다시 생각해본다.

참고문헌

[서적]

- 곽윤직 편, 「민법주해Ⅱ」, 박영사, 1992.
- 박준우, 「지적재산권법」, 박영사, 2005.
- 서달주, 「한국저작권법」, 박문각, 2007.
- 오승종, 「저작권법」, 박영사, 2007.
- 이영준, 「한국민법론 총칙편(수정판)」, 박영사, 2004.

[논문]

- 백태승, "법률행위의 해석에 관한 판례의 태도", 「저스티스」, 제32권 제1호, 한국법학원, 1993. 3.
- 염호준, "음악저작권 신탁관리제도에 관한 검토", 정상조 편, 「Entertainment Law」, 박영사, 2008.
- 윤경, "저작권 양도계약과 이용허락계약의 구별기준", 「계간 저작권」, 2005년 3월호.
- 윤진수, "계약 해석 방법에 관한 국제적 경향과 한국", 성낙인·김재형 편, 「한국법의 세계화」, 법문사, 2006.
- 정상조, "Entertainment Law란 무엇인가?" 정상조 편, 「Entertainment Law」, 박영사, 2008.
- 최정환, "엔터테인먼트 소송실무", 「인권과 정의」, 대한변호사협회, 2002. 2.
- 최정환, "저작권법상의 연예인의 법적 보호", 「법과 사회」, 제19호, 동성출판사, 2000.

[Abstract]

Case Comments on the Attribution of Neighboring Rights as a Live Performer :

A Valuation of Singer Kim Gwang Seok's Music Copyright Case

- Supreme Court Decision 2006Da72130 Delivered on June 26, 2008-
- Supreme Court Decision 2008Da10815 Delivered on June 26, 2008-
- Supreme Court Decision 2006Do 4126 Delivered on June 26, 2008-

Oh, Chang-soo

Professor, Faculty of Law, Jeju National University

This article is a case comments on singer Kim Gwang Seok's music copyright case. After popular singer Kim Gwang Seok died 1996. 1. 4. the disputes over neighboring rights about his music literary work have been happened between his wife and the family of husband family.

This case has been the quarrel about construction of the consent which was drawn up in between his wife and father. But at this case was the case where the lack of the recognition which is thorough is contained about copyright and neighboring rights.

The Supreme Court of Korea put a period about music copyright dispute between his wife and the family of husband family. The Supreme Court judged that neighboring rights of his record is to his wife and child.

The main contexts of this comments are as follows :

In Chapter 1. I presented the purpose and scope of the comments.

In Chapter 2. I studied the right structure of record industry.

In Chapter 3. I tried to clarify the definition of copyright and neighboring rights.

In Chapter 4. I studied methodology about construction of contract.

In Chapter 5. I investigated donation effective upon death and legacy.

In Chapter 6. I commented this case.

Finally : the holding of The Supreme Court's judgement is correct. But there is an inconvenience about judgment reasoning.

Key words : copyright, neighboring rights, live performance, live performer, record manufacturer, assignment of author's property right, construction of contract, donation effective upon death, legacy, consent