

## 손해배상(기)등

[대법원, 2012. 1. 27., 2010다50250]



### 【판시사항】

- [1] 프로그램저작권이 양도 또는 사용 허락되었음이 외부적으로 표현되지 않은 경우, 프로그램저작자에게 권리가 유보된 것으로 추정되는지 여부(적극) 및 계약 내용이 불분명한 경우의 해석 방법
- [2] 甲 주식회사에서 퇴사한 乙 등이 丙 주식회사의 요청에 따라 甲 회사가 丙 회사에 점포별로 개별계약을 체결하여 공급한 전산시스템의 프로그램을 새로운 프로그램으로 변경하였는데, 두 프로그램의 유사도를 감정한 결과 변경 전 프로그램을 기준으로 89.66%, 변경 후 프로그램을 기준으로 87.96%가 동일·유사한 사안에서, 甲 회사와 丙 회사의 계약 체결 양태, 계약서의 내용 및 계약 체결 후 정황 등에 비추어 甲 회사가 丙 회사에 전산시스템의 유지보수를 위하여 필요한 한도 내의 프로그램 소스코드 등에 대한 사용허락을 넘어 변경 전 프로그램 저작권 전부 또는 일부를 양도하였다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 乙 등이 甲 회사의 변경 전 프로그램에 대한 복제권 또는 개작권을 침해하지 않았다고 본 원심판결에는 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례

### 【참조조문】

- [1] 구 컴퓨터프로그램 보호법(2009. 4. 22. 법률 제9625호 저작권법 부칙 제2조로 폐지) 제15조(현행 저작권법 제45조 참조), 제17조(현행 저작권법 제46조 참조), 민법 제105조
- [2] 구 컴퓨터프로그램 보호법(2009. 4. 22. 법률 제9625호 저작권법 부칙 제2조로 폐지) 제7조(현행 저작권법 제10조 참조), 제15조(현행 저작권법 제45조 참조), 제17조(현행 저작권법 제46조 참조), 제29조 제1항(현행 삭제), 제31조(현행 저작권법 제123조 참조), 제32조(현행 저작권법 제125조 참조), 민법 제105조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결(공1996하, 2639)

### 【전문】

【원고, 상고인 겸 피상고인】 원고 (소송대리인 법무법인 나우 담당변호사 김영준)

【피고, 피상고인 겸 상고인】 피고 1 외 3인 (소송대리인 변호사 오민성)

【피고, 피상고인】

【원심판결】 서울고법 2010. 6. 9. 선고 2009나47052 판결

【주문】

】

원심판결의 원고 패소 부분 중 ○○○○○ 프로그램에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고의 나머지 상고 및 피고 1, 2, 3, 4의 상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 원고와 피고 1, 2, 3, 4의 상고이유를 함께 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

가. 영업방해 및 영업비밀 침해로 인한 손해배상청구 부분에 관하여

기록에 비추어 살펴보면, 비록 피고 2, 3, 5, 4 및 원심 공동피고 1, 2 등(이하 '피고 2 등'이라 통칭한다)이 원심 판시 원고의 이탈거래처에 대하여 유지보수작업을 마친 후 그 작업에 따라 변경된 원본 프로그램을 원고의 파일서버에 저장하지 아니하였거나, 퇴사 당시 원고에게 그들이 사용하던 원고의 영업자료와 원본 프로그램이 저장된 원고 소유의 노트북을 반납하지 아니하였다 하더라도, 원고의 웹하드에 원고의 이탈거래처의 변경된 원본 프로그램이 저장되어 있었고, 원고의 이탈거래처 서버에도 원본 프로그램 및 실행파일 등이 저장되어 있었던 것으로 보이는 이상, 그와 같은 사정만으로 피고들이 원고의 이탈거래처에 대한 유지보수작업을 방해하였다고 할 수 없다.

또한 원고가 공급한 프로그램의 특성 및 원고와 그 이탈거래처 간에 체결된 유지보수 계약의 내용 등에 비추어 원고의 이탈거래처는 원고로부터 공급받은 전산시스템의 유지보수를 위하여 필요한 한도 내에서 그 프로그램의 소스코드 등에 대한 사용허락을 받았다고 봄이 상당하다 할 것인데, 이와 같이 원고로부터 프로그램 소스코드 등의 사용허락을 받은 원고의 이탈거래처의 요청에 따라 피고 1(이하 '피고 회사'라 한다) 및 피고 2 등이 그 프로그램을 유지보수하는 과정에서 노트북에 저장되어 있던 프로그램 소스코드를 사용한 것이고, 노트북에 저장되어 있던 프로그램 소스코드가 없었더라도 원고의 이탈거래처의 서버에서 소스코드를 내려받아 프로그램을 유지보수할 수 있었던 것으로 보이므로, 피고 2 등이 노트북에 저장되어 있던 소스코드를 이용하여 유지보수업무를 수행하였다는 등의 사정만으로 피고들이 원고의 영업을 방해하였거나 그 영업비밀을 침해하였다고 볼 수도 없다.

이 부분 원심판단은 그 이유 설시가 다소 부적절하나, 영업방해 및 영업비밀 침해를 인정하지 않은 결론에 있어서는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 판결에 영향을 미친 영업방해 및 영업비밀 침해에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 프로그램저작권 침해로 인한 손해배상청구 중 ○○○○○ 프로그램 부분에 관하여

(1) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거들에 의하여 피고 회사가 소외 1 회사(이하 '소외 1 회사'라 한다)에 납품되어 있던 △△△△ 프로그램을 ○○○○○ 프로그램으로 변경한 사실, 피고 2 등은 원고 회사에서 퇴사할 당시 반환하지 아니하고 보유하고 있던 노트북을 피고 회사에서 근무하면서 사용하였는데, 피고 3, 4 및 위 원심 공동피고 1이 반납한 각 노트북에 원고의 △△△△ 프로그램을 포함하여 원고가 소외 1 회사에 제공한 프로그램들의 소스코드가 저장되어 있었고, 원심 공동피고 1이 반납한 노트북에서 삭제된 파일들을 복원한 결과 ○○○○○ 프로그램의 파일이 복원된 사실, 복원된 ○○○○○ 프로그램과 원고의 △△△△ 프로그램 중 소규모 매장을 위한 □□□ 프로그램의 유사도를 정량방식에 따라 감정한 결과 △△△△ 프로그램을 기준으로 89.66%, 복원된 ○○○○○ 프로그램을 기준으로 87.96%가 동일·유사한 사실 등은 인정된다고 하면서도, ○○○○○는 소외 1 회사가 그 상호를 변경한 것인 점, △△△△ 프로그램에 대한 저작권 내지 적어도 개작권을 보유한 소외 1 회사의 요청에 따라 피고 회사가 그 피용자인 피고 2 등으로 하여금 △△△△ 프로그램에서 명칭 등만을 일부 수정하도록 하였으므로, 피고들이 원고의 △△△△ 프로그램에 대한 복제권 또는 개작권을 침해하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

(2) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

프로그램저작권이 양도 또는 사용 허락되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우 프로그램저작자에게 그 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약 내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래 관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다( 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고는 소외 1 회사와 사이에 하드웨어 및 소프트웨어를 포함한 전산시스템의 공급계약을 체결함에 있어, 시스템이 공급되는 점포별로 개별계약을 체결하였고, 그 공급계약서에는 프로그램저작권의 전부 또는 일부의 양도에 관한 내용이 포함되어 있지 않으며, 오히려 "저작권 보증"이라는 제목하에 "을(원고 회사)이 공급하는 s/w는 무단복사 또는 타인에게 전도하여서는 안 되며 이를 묵인하여서도 안 된다.

공급된 s/w 내용이나 사용방법의 공개로 인하여 을에게 피해가 없도록 하며 상기 내용은 1987년 7월 이후 시행된 저작권법에 준한다.

"라는 규정을 두고 있는 사실, 원고는 △△△△ 프로그램을 이루는 원심판결 별지 목록 순번 1 내지 4 기재 각 프로그램에 관하여 2001. 4. 12.부터 2004. 9. 30.까지 원고 명의로 프로그램 등록을 마쳤는데, 소외 1 회사는 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 않고 있는 사실 등을 알 수 있다.

앞서 본 법리에 따라 위 사실관계를 살펴보면, 원고와 소외 1 회사간의 계약 체결의 양태, 계약서의 내용 및 계약 체결 후의 정황 등에 비추어 특별한 사정이 없는 한 원고가 소외 1 회사에게 개별 점포별로 공급한 전산시스템의 유지보수를 위하여 필요한 한도 내의 프로그램 소스코드 등에 대한 사용허락을 넘어 △△△△ 프로그램 저작권의 전부 또는 일부를 양도하였다고 볼 수 없다.

따라서 피고 2 등이 △△△△ 프로그램을 이용하여 그와 실질적으로 유사한 ○○○○○ 프로그램을 개발하였다면 이는 새로운 창작성이 부가되었는지 여부에 따라 원고의 △△△△ 프로그램에 대한 복제권 또는 개작권을 침해한 것이라 할 것임에도, 원심은 원고가 소외 1 회사에게 △△△△ 프로그램 저작권의 전부 또는 최소한 그 중 개작권을 양도하였다는 전제하에 이와 달리 판단하였으니, 이 부분 원심판단에는 프로그램저작권의 양도 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 피고 회사, 피고 2, 3, 4의 상고이유에 대하여

가. 프로그램저작권 침해로 인한 손해배상청구 중 ▽▽▽ 프로그램 부분에 관하여

(1) ◇◇◇◇ 프로그램에 창작성이 인정되는지 여부

원심판결 이유와 그 채택 증거에 의하면, 제1심법원의 촉탁에 의한 감정인인 컴퓨터프로그램보호위원회가 소외 1 회사(이하 '소외 2 회사'이라 한다)의 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램과 원고의 ◇◇◇◇ 프로그램의 소스코드를 구성하는 파일을 정량적으로 비교한 결과 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램을 기준으로 9.89%, ◇◇◇◇ 프로그램을 기준으로 6.50%만이 동일·유사한 것으로 감정되었음을 알 수 있다.

그렇다면 원고의 ◇◇◇◇ 프로그램은 설령 소외 2 회사의 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램을 다소 이용하였다 하더라도 이와 실질적인 유사성이 없는 별개의 독립적인 새로운 프로그램이 되었다고 봄이 상당하다.

한편 기록에 비추어 살펴보면, 소외 3 회사의 ◎◎마트에서 현재 사용되고 있는 유통관리 프로그램(이하 '▷▷▷▷ 프로그램'이라 한다)은 원고가 소외 2 회사의 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램을 기초로 개작한 2차적 프로그램에 해당할 지언정 이를 가리켜 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램과 동일한 프로그램이라 볼 수는 없으므로, 제1심법원의 촉탁에 의한 감정인인 한국데이터베이스진흥센터가 ▷▷▷▷ 프로그램과 원고의 ◇◇◇◇ 프로그램을 대상으로 실시한 데이터베이스 스키마 유사도 감정 결과는 그 감정방법의 적정성은 차치하고라도 위와 같이 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램 자체와 ◇◇◇◇ 프로그램을 대상으로 실시한 유사도 감정 결과에 기초한 ◇◇◇◇ 프로그램의 창작성 판단에 장애가 되지 않는다.

같은 취지의 원심 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 프로그램의 창작성 판단에 관한 법리오해의 위법이 없다.

(2) 실제 납품된 프로그램과 복원된 ∇∇∇ 프로그램의 동일 여부

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채용 증거들에 의하여 판시 사실을 인정한 다음, 피고 회사가 소외 4 회사로부터 소외 5 회사의 SI(System Integration) 개발을 하도급받아 제작·공급한 유통관리 프로그램은 피고 4가 반환한 노트북에서 삭제된 파일들로부터 복원된 ∇∇∇ 프로그램과 동일하거나 또는 이를 지엽적으로 일부 수정한 것이어서 이와 실질적으로 동일한 것으로 보인다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

(3) ◇◇◇◇ 프로그램과 복원된 ∇∇∇ 프로그램의 실질적 유사성 유무

원심판결 이유에 의하면, 원심은 컴퓨터프로그램보호위원회가 복원된 ∇∇∇ 프로그램과 원고의 ◇◇◇◇ 프로그램의 유사도를 정량방식에 따라 비교한 결과 ◇◇◇◇ 프로그램을 기준으로 99.78%, 복원된 ∇∇∇ 프로그램을 기준으로 88.24%가 동일·유사하다고 감정된 사실 등을 인정한 다음, 복원된 ∇∇∇ 프로그램이 원고의 ◇◇◇◇ 프로그램과 실질적으로 유사하다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하다.

한편 앞서 살핀 바와 같이 원고의 ◇◇◇◇ 프로그램은 소외 2 회사의 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램과 실질적 유사성이 없는 별개의 프로그램이므로, ◇◇◇◇ 프로그램이 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램과 실질적 유사성이 유지되는 2차적 프로그램에 해당함을 전제로 복원된 ∇∇∇ 프로그램과 ◇◇◇◇ 프로그램 사이의 실질적 유사성 여부를 판단함에 있어서는 ◇◇◇◇ 프로그램 중 ☆☆☆☆☆☆☆ 프로그램에 새롭게 부가한 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

(4) 피고 3의 공동불법행위책임 부담 여부

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채용 증거들에 의하여 피고 3이 피고 2, 4와 함께 복원된 ∇∇∇ 프로그램 개발에 관여한 사실 등을 인정한 다음, 복원된 ∇∇∇ 프로그램은 ◇◇◇◇ 프로그램의 저작권을 침해한 것이므로, 피고 3은 공동불법행위자인 피고 2, 4 및 그들의 사용자인 피고 회사와 각자 원고에게 그로 인한 손해를 배상할 의무가 있다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 프로그램저작권 침해로 인한 손해배상청구 중 단독점포용 □□□ 프로그램 부분에 관하여

피고 회사, 피고 2, 3, 4는 원심판결 중 위 피고들 패소 부분에 대하여만 상고하였는데, 원심은 원고의 프로그램저작권 침해로 인한 손해배상청구 중 단독점포용 □□□ 프로그램에 관한 부분을 기각하였으므로, 위 피고들이 전부 승소한 원고의 이 부분 청구에 대하여는 설사 이유에 불복이 있다 하더라도 위 피고들은 이를 상고이유로 삼을 수 없다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결의 원고 패소 부분 중 ○○○○○ 프로그램에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 원고의 나머지 상고 및 피고 회사, 피고 2, 3, 4의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박병대(재판장) 김능환 안대희(주심) 이인복