



: 2020-03-17

서울고등법원

제 5 민 사 부

판 결

사 건 2018나2035279 손해배상(지)
원고, 피항소인 A회사
소송대리인 법무법인 단천
담당변호사 이재익
피고, 항소인 1. 주식회사 B
2. C
피고들 소송대리인 법무법인 삼송
담당변호사 유병옥
제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2018. 6. 22. 선고 2017가합511353 판결
변 론 종 결 2019. 6. 20.
판 결 선 고 2019. 10. 24.

주 문

1. 제1심판결 중 피고들은 공동하여 원고에게 54,000,000원 및 이에 대하여 2016. 2. 29.부터 2019. 10. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부



분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

2. 피고들의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 120,000,000원 및 이에 대하여 2016. 2. 29.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결 이유의 인용

이 법원의 판결이유는 아래 2.항과 같은 판단을 추가하고, 제1심판결 이유 중 제4의 나. 마.항을 아래 3.항과 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가하는 부분

가. 저작권 침해가 성립되지 않는다는 주장에 대한 판단

피고들은, 저작권 침해를 인정하기 위해서는 피고들이 이 사건 프로그램을 복제한



것에서 나아가 사용한 사실까지 인정되어야 하는데, 이 사건 프로그램을 사용한 적이 없으므로 저작권 침해가 성립하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 저작권법은 저작물의 복제권을 보호하고 있는데 여기서 '복제'란 저작물을 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하는 것을 의미할 뿐이지 그 실제 사용 여부나 사용 가능성까지 내포하고 있는 개념이 아니다(저작권법 제2조 제22호, 제16조). 이 사건에서 피고 회사의 컴퓨터 하드디스크 드라이브에 이 사건 프로그램이 무단으로 복제된 이상 그 사용여부와 무관하게 원고의 이 사건 프로그램에 관한 복제권이 침해되었다고 할 것이므로, 피고들의 주장은 이유 없다[이 사건에서 피고들의 이 사건 프로그램 무단 복제로 인한 손해배상책임은 인정되나 다만 손해배상범위와 관련하여 피고 회사 직원이 이 사건 프로그램의 기술적 보호조치를 무력화시킨 불법 복제물을 전체적으로 설치하다 보니 이 사건 프로그램 모듈 전체가 설치된 점 등을 감안하여 저작권법 제125조 제2항('저작권자가 그 저작권의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액')을 적용하여 손해배상액을 산정하지 않고(저작권법 제125조 제2항에 의하여 손해배상액을 산정하면 이 사건 프로그램 152개 모듈, 전체 사용료 합계 3,043,316,000원이 손해배상액이 된다), 저작권법 제126조(법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 저작권법 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다)를 적용하여 손해배상액을 산정하였다. 이와 같이 저작권법 제126조를 적용하면서 이 사건 프로그램 전체 모듈 중 피고 회사가 업무상 '사용'하였을 것으로 보이는 8개 모듈의 사용료 합계 132,040,000원인 점 등을 고려하여 아래에서 보는 바와 같이 손해배상액을 54,000,000원으로 정하였는바, '손해배상 범위'와 관련하여 저작권 제126조에 따른 손해배상액을 산정하면서 피



고 회사가 이 사건 프로그램 152개 모듈 중 업무상 사용했을 것으로 보이는 모듈 8개의 사용료를 참작한 것이지, 이를 들어 '손해배상 책임'과 관련하여서 이 사건 프로그램이 실제로 사용되어야 원고의 저작권 침해가 성립한다고 볼 것은 아니다. 나아가 피고들이 들고 있는 대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다76733 판결 등은 저작권법 제125조 제2항과 관련된 내용이라 저작권법 제126조를 적용하여 손해배상의 범위를 정한 이 사건과 사안을 달리한다.]

나. 원고와 손해배상액 합의 및 공제 주장에 대한 판단

1) 피고들의 주장

피고들은, 피고 회사가 원고의 판매대행사인 주식회사 Q와 사이에 이 사건 프로그램 모듈 중 하나인 'R'를 2,700만 원에 구매하기로 하는 매매계약을 체결하였으므로 위 2,700만 원이 당사자 간에 합의된 손해배상액에 해당하거나, 원고가 이 사건 프로그램에 대한 저작권 행사로 피고들로부터 통상 받을 수 있는 금액에 해당하므로, 피고들이 원고에게 배상해야 할 손해액은 2,700만 원으로 보는 것이 타당하다고 주장한다. 또한, 피고 회사는 Q에게 위 모듈 구매에 대한 계약금으로 6,453,000원을 지급하였고, 이는 원고에게 지급되었으므로, 위 2,700만 원에서 6,453,000원을 공제해야 한다고 주장한다.

2) 판단

가) 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면 피고 회사가 이 사건 프로그램을 복제·사용하였다는 혐의로 단속받은 후인 2016. 3. 22. 원고의 판매대행사인 주식회사 Q로부터 이 사건 프로그램 모듈 중 하나인 'R'를 2,700만 원(부가가치세 별도)에 구매하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을



체결한 사실, 피고 회사가 주식회사 Q에게 이 사건 매매계약의 매매대금 중 일부로 6,435,000원을 입금한 사실은 인정된다.

나) 그러나 한편, 갑 제17호증, 을 제3호증의 각 기재, 당심 증인 S의 증언 및 변론 전체 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사실 및 사정을 종합하여 보면, 피고 회사가 위와 같이 이 사건 프로그램을 구입한 것은 피고들의 저작권침해라는 불법행위가 이미 완성되어 이로 인한 손해가 발생한 이후 민·형사상 합의에 이르기 위한 일련의 과정 중 하나의 과정으로 이루어진 것으로 보이는데, 원고와 최종적인 합의에는 이르지 못한 것으로 보이므로, 위 인정사실만으로는 이 사건 매매계약의 매매대금 2,700만원이 합의된 손해액이라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 매매계약은 원고와 체결된 것이 아니라 원고와 별개 법인인 주식회사 Q와 피고 회사와 사이에 체결되었고, 주식회사 Q는 원고의 이 사건 프로그램과 같은 소프트웨어 판매를 대행해주는 회사일 뿐이며, 구매고객과 저작권법 위반의 민·형사상 합의에 관하여 직접 합의할 권한은 없는 것으로 보인다.

② 피고 회사는 이 사건 매매계약 이행 과정에서 원고로부터 'R' 라이선스를 부여받았으나 민·형사건에 관하여 최종 합의에 이르지 못하여 주식회사 Q에게 나머지 매매대금을 지급하지 않고 있다.

③ 피고 C은 이 사건 프로그램 관련 저작권법 위반 피의사건으로 피의자신문을 받던 중 피해자와의 합의 여부를 묻는 수사경찰관의 질문에 대하여, '고소인회사(원고)와 거래하는 주식회사 Q와 협의중인데, 합의금은 별도로 하고, 정품구매의 경우 T의 경우 단속시 1본이 적발되었는데, 1본에 부가세포함 30,000,000원이라고 하여 계약금으로 약 6,000,000원을 고소인회사에 입금하고 협의중이다'라는 취지로 답변하여 원고



와 최종적인 합의에 이르지 못한 것이라는 취지로 진술하고 있다.

다) 다음으로 피고들은 원고에게 지급해야 할 손해배상액에서 피고들이 Q에게 지급한 6,435,000원을 공제하여야 한다고 주장하나, 위 금원은 이 사건 매매계약의 계약금조로 지급된 것이며, 손해배상액의 일부로 지급된 것이라고 볼 수 없다. 또한 주식회사 Q가 원고에게 위와 같은 금액을 지급했다고 하여도, 이는 주식회사 Q가 원고의 판매대행사로서 원고에게 지급한 것이므로, 이로써 피고들이 원고에게 지급해야 할 손해배상액이 일부 지급된 것으로는 볼 수 없다. 그러므로 피고들의 위 공제 주장도 이유 없다.

3. 고쳐 쓰는 부분

『나. 저작권법 제126조에 의한 손해배상액의 산정

1) 법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 저작권법 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다(저작권법 제126조). 피고들의 저작권 침해행위로 인하여 원고가 손해를 입었음은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 변론과정에서 현출된 자료만으로는 원고가 실질적으로 입은 손해액이나 피고들이 저작권 침해로 얻은 이익 또는 원고가 저작권의 행사로 통상 받을 수 있는 금액의 액수를 추단할 수 없으므로, 이 사건은 손해가 발생한 사실은 인정되나 저작권법 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에 해당한다.

2) 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 인정한 기초사실에 갑 제11호증, 갑 제14, 15, 28 내지 30호증, 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 H 주식회사에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음



의 각 사실 및 사정을 종합하면 원고의 손해액은 54,000,000원으로 산정하는 것이 타당하다.

① 원고는 이 사건 프로그램을 사용하고자 하는 사람과 매매계약이 아닌 라이선스계약을 체결하는 방식으로 이용허락을 부여하는데, 사용자(고객)는 한 번 사용료를 지급하면 컴퓨터 프로그램을 영구적으로 사용할 수 있다(이른바 Paid-up 방식).

② 이 사건 프로그램은 다양한 종류와 기능을 가지고 있는 여러 개의 모듈의 묶음으로 되어 있고, 사용자가 그 수요와 필요성에 따라 모듈을 개별적으로 구매할 수 있도록 개개의 모듈별로 별도의 사용료가 책정된 상태에서 판매되고 있다.

③ 만약 피고 회사가 업무를 위하여 원고로부터 프로그램을 정식으로 구매한다면 이 사건 프로그램 전체를 구매하지 않고 피고 회사의 업무에 필요한 개별 모듈만을 선택적으로 구매하였을 것으로 보인다.

④ 피고 회사는 금형 개발, 주조, 재료 합금 등의 업무를 수행하여 자동차 도어 등의 제품을 생산하는 회사인데, 위 각 업무의 수행에는 이 사건 프로그램 중 I, J, K, L, M, N, O, P의 8개 모듈이 사용될 수 있는 것으로 보이고, 위 각 모듈의 각 사용료는 아래 표 기재와 같이 책정되어 있다.



모듈명	사용료	유지보수료(연간)	합계(원)
I	33,530,000	4,694,000	38,224,000
J	7,620,000	1,067,000	8,687,000
K	12,190,000	1,707,000	13,897,000
L	15,240,000	2,134,000	17,374,000
M	9,144,000	1,280,000	10,424,000
N	7,620,000	1,067,000	8,687,000
O	7,620,000	1,067,000	8,687,000
P	22,860,000	3,200,000	26,060,000
합계(원)	115,824,000	16,216,000	132,040,000

⑤ 피고 회사는 이 사건 프로그램의 불법 복제물을 설치하여 사용하였으므로, 원고로부터 유지보수 등의 서비스를 받지 못하였다.

⑥ 피고 회사 사무실의 컴퓨터에 설치된 위 8개의 모듈을 포함하여 설치된 모듈 중에서 어떠한 모듈이 실제로 사용되었는지 여부는 명확하지 않다. 한편, 피고 회사가 자사 홈페이지에 이 사건 프로그램을 설계 장비로 사용하고 있다고 적극적으로 홍보하고 있었던 점 등에 비추어 보면 피고 회사가 이 사건 프로그램의 극히 일부만을 사용하고 있었다고 보기는 어렵다.

⑦ 피고들은 원고와의 합의 과정에서 원고의 판매대행사인 주식회사 Q로부터 R 모듈(I와 동일 모듈)을 2,700만 원(부가가치세 별도)에 구입하는 매매계약을 체결하고, 위 모듈에 대한 라이선스를 부여받았다. 피고들은 주식회사 Q에게 매매대금 중 일부로 6,435,000원을 지급하여 나머지 매매대금에 대한 채무를 부담하고 있다. 이는 기본적으로 장래의 사용권 취득의 대가로서의 성격을 가지므로 이미 발생한 저작권 침해행위에 대한 책임이 소멸한다고 볼 수는 없으나, 위 매매계약을 체결한 것은 원고와의 민·형



사상 합의 과정에서 체결된 것이고, 이로 인하여 위 매매대금이 최종적으로 귀속되는 원고의 손해가 어느 정도 전보되었다[고의에 의한 불법행위의 경우에도 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과가 초래되는 경우가 아니라면 공평의 원칙에 의한 책임제한이 가능하므로(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006다16758, 16765 판결, 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다48561 판결 등 참조), 책임의 감경여부에서 고려될 수도 있으나 손해배상의 범위 부분에서 함께 본다].

⑧ 피고 회사의 동종업체는 원고로부터 각 모듈을 구매하면서 개별 모듈의 합산액의 25% 내지 45%의 할인을 받았다[위 모듈들의 사용료 중 I 모듈의 경우 손해가 어느 정도 전보된 점, 이를 제외한 나머지 모듈의 사용료합계액 82,294,000원, 할인율의 중간값이 35%인 점 등을 참작하여 손해액을 산정한다].

마. 소결론

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 54,000,000원과 이에 대하여 저작권 침해일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 피고들의 불법행위가 확인된 날인 2016. 2. 29.부터 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2019. 10. 24.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.



: 2020-03-17

따라서 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고들의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고들의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장	판사	강영수
	판사	박원철
	판사	윤주탁