

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2020다250561 저작권침해정지 등 청구의 소
원고, 상고인 주식회사 액토즈소프트
소송대리인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 차한성 외 7인
피고, 피상고인 주식회사 전기아이피
소송대리인 법무법인(유한) 세종
담당변호사 권이선 외 8인
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 6. 25. 선고 2019나2013948 판결
판 결 선 고 2024. 5. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건 경위와 원심 판단

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2003. 12. 26. 소외 회사를 상대로 소외 회사가 공동저작자인 원고의 동의 없이 다른 회사에 게임 저작물인 '(게임 저작물 1 생략)'에 대한 라이선스를 부여한 행위가 원고의 저작권을 침해한다는 등의 이유로 컴퓨터프로그램사용금지처분을 신청하였고, 원고와 소외 회사 사이에 위 사건에서 2004. 4. 29. 이 사건 재판상 화해가 성립하였다. 이 사건 재판상 화해의 주요 내용은, 소외 회사가 원고에게 게임 저작물인 '(게임 저작물 2 생략)', '(게임 저작물 1 생략)'(이하 통틀어 '이 사건 각 저작물'이라 한다)에 관한 원고 공유지분의 양도를 구하지 않기로 하고, 이 사건 각 저작물과 관련하여 실질적으로 각자 영업을 하고 거래처를 발굴하며, 이 사건 각 저작물로 발생하는 매출에 관하여 이 사건 재판상 화해에서 정한 비율대로 원고와 소외 회사의 수익을 분배하는 것 등이다.

나. 소외 회사는 이 사건 각 저작물 사업 부분을 물적 분할하여 피고를 설립하기로 하고, 이 사건 각 저작물에 관한 저작권을 '이전대상 IP 목록'에 포함한 분할계획서를 작성하여 주주총회 결의를 거친 후 2017. 5. 23. 분할등기와 피고의 설립등기를 마쳤다 (이하 '이 사건 물적 분할'이라 한다).

다. 그 후 피고는 2017. 6.경부터 2018. 5.경까지 제3자인 중화인민공화국의 법인들 (이하 '중국 회사'라 한다)과 사이에, 피고가 중국 회사로 하여금 이 사건 각 저작물을 이용하여 모바일 게임 또는 웹 게임 개발 등을 할 수 있도록 허락하는 내용의 이용허락계약을 체결하였다. 피고가 중국 회사와 체결한 이용허락계약은 장소적 범위를 전세계로 하거나 중국을 포함한 일부 지역으로 한정하였다. 피고는 위와 같이 이용허락

계약을 체결하면서 그 체결 시기를 전후하여 원고에게 해당 계약서를 보내는 등 연락을 하였다. 그러나 원고는 피고가 이용허락을 할 계약 상대방을 알려주지 않았다거나 피고의 통지가 사후통지에 불과하다는 등의 이유로 피고의 이용허락계약에 동의하지 않았다.

라. 원고는 피고를 상대로, 주위적으로 피고가 이 사건 물적 분할에 따라 이 사건 각 저작물에 관한 소외 회사의 저작재산권 지분을 승계하는 것에 대하여 원고가 동의하지 않았으므로 피고는 그 저작재산권자가 아님에도 제3자로 하여금 모바일 게임 개발 등에 이 사건 각 저작물을 이용할 수 있도록 허락함으로써 제3자와 공동으로 저작재산권(2차적 저작물작성권) 등 침해행위를 하였다고 주장하며 침해정지, 간접강제, 손해배상(일부청구로서 1억 원)을 청구하는 한편, 피고가 이 사건 각 저작물을 무단으로 복제하여 저작재산권(복제권)을 침해하였다고 주장하며 복제물의 폐기를 청구하였다.

또한 원고는 피고를 상대로, 설령 피고가 소외 회사로부터 이 사건 각 저작물의 저작재산권을 승계한 저작재산권자라도, 제1 예비적으로 피고가 이 사건 각 저작물의 공동저작자인 원고와의 합의 없이 제3자로 하여금 모바일 게임 개발 등에 이 사건 각 저작물을 이용할 수 있도록 허락함으로써 원고의 저작재산권(2차적 저작물작성권) 등에 대한 제3자의 침해행위에 교사 또는 방조의 형태로 가담하였다고 주장하며 침해정지와 손해배상(일부청구로서 1억 원)을 청구하는 한편, 그와 선택적으로 저작권법 제48조 제1항의 합의권을 침해하였다고 주장하며 합의권 침해의 정지를 구하였고, 제2 예비적으로 피고가 제3자에게 이 사건 각 저작물을 이용허락함에 따라 얻은 수익인 사용료 중 원고의 지분 비율 50%에 해당하는 금액(일부청구로서 1억 원)의 분배를 청구하였다.

마. 원심은 다음과 같은 이유로, 원고의 주위적 청구와 제1 예비적 청구를 기각하고

제2 예비적 청구를 인용한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

1) 주위적 청구와 관련하여 피고가 소외 회사로부터 이 사건 각 저작물에 관한 저작권을 승계하는지에 관한 준거법은 대한민국의 법이고, 상법상 회사분할에 의하여 설립된 회사인 피고는 분할되는 회사인 소외 회사의 저작재산권을 포괄승계한 저작재산권자이다.

2) 제1 예비적 청구는 원고와 피고의 저작권 귀속과 공동저작자 사이의 동의 없는 공동저작물의 이용허락과 관련하여 국내 법인인 원고가 국내 법인인 피고를 상대로 하는 것이므로 준거법은 대한민국의 법이다. 원고는 피고의 저작재산권 행사와 관련하여 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하였으므로 저작권법 제48조 제1항 후문에 따라 피고의 행위를 원고에 대한 저작권 침해행위로 볼 수 없다.

3) 제2 예비적 청구와 관련하여 피고는 제3자로부터 지급받은 사용료 중 일부를 원고에게 분배할 의무가 있고, 그 분배 비율은 이 사건 재판상 화해에서 정한 20%이다.

2. 주위적 청구에 관하여

가. 원고는 '피고가 이 사건 물적 분할에도 불구하고 소외 회사로부터 이 사건 각 저작물에 관한 중국 내 저작재산권을 승계하지 못하였다.'는 전제에서 주위적 청구를 하였다. 피고가 이 사건 물적 분할로 소외 회사의 중국 내 저작재산권을 승계하는지 여부는 외국적 요소가 있는 법률관계에 해당하므로 그 법률관계에 적용될 준거법을 정하여야 한다.

대한민국이 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용되고, 국제조약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다(대법원 2022. 1. 13. 선

고 2021다269388 판결 등 참조). 대한민국이 가입한 「문학적·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 이하 '베른협약'이라 한다)은 저작권에 대한 보호의 범위와 구제의 방법 등에 관하여 규율하고 있으나 회사분할에 따른 저작권 승계 여부 등은 규정하고 있지 않으므로, 이러한 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제24조는 "지식재산권의 보호는 그 침해지법에 의한다."라고 규정하여 보호국법주의를 채택하고 있다. 저작권의 성립과 내용, 저작권의 이전이 가능한지 여부, 저작권의 이전과 귀속에 어떠한 절차나 형식의 이행이 필요한지 여부 등은 저작권의 대세적인 효력이나 저작권 자체의 보호와 밀접하게 관련되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항에 대하여는 구 국제사법 제24조에 따라 보호국법이 준거법으로 결정되어 적용된다. 한편 저작권 이전의 원인이 된 계약 등의 법률관계는 단지 그 목적물이 저작권일 뿐 성질상 저작권의 대세적인 효력이나 저작권 자체의 보호에 관한 것이 아니어서 구 국제사법 제24조에 따라 준거법을 결정할 수는 없고, 그 계약 등의 법률관계에 관하여 적용될 준거법을 별도로 결정하여야 한다.

나. 위 법리와 기록에 비추어 살펴본다.

1) 피고가 이 사건 물적 분할로 소외 회사의 이 사건 각 저작물에 관한 중국 내 저작재산권을 승계하는지에 대하여는 법정지인 대한민국의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

2) 저작재산권 승계의 원인이 된 법률관계인 이 사건 물적 분할은 법인의 설립에 관한 것이므로 구 국제사법 제16조 본문에 따라 피고 설립의 준거법인 대한민국의 상법

이 준거법이 된다. 분할로 신설된 회사는 분할회사의 권리와 의무를 분할계획서에서 정하는 바에 따라 승계하므로(상법 제530조의10), 특별한 사정이 없는 한 피고가 분할 계획서에서 정한대로 소외 회사의 중국 내 저작권재산을 승계한다고 볼 여지는 있다.

3) 그렇지만 소외 회사의 중국 내 저작권재산권의 이전이 가능한지 여부와 그 이전과 귀속에 어떠한 절차나 형식의 이행이 필요한지 여부 등의 법률관계에 관하여는 구 국 제사법 제24조에 따라 보호국법이 준거법이 되는데, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건에서 보호국법은 중국의 법률이므로, 중국의 법률을 적용하여 위 사항을 판단해 보아야 한다.

다. 그런데도 원심은 원고와 피고가 모두 국내 법인이라는 이유 등으로 피고가 이 사건 물적 분할로 소외 회사의 이 사건 각 저작물에 관한 중국 내 저작권재산을 승계하는지 여부의 준거법을 모두 대한민국 법으로 결정하고 그에 따라 피고가 위 저작권재산을 승계하였다고 판단하였다. 위와 같은 원심의 판단에는 저작권재산권의 이전과 귀속의 준거법에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 피고가 이 사건 물적 분할로 소외 회사의 저작권재산을 승계하였다는 원심 판단에 준거법에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다는 취지의 상고이유를 받아들여므로, 대한민국 법의 적용을 전제로 한 이 부분 원심판결의 당부에 관한 나머지 상고이유에 대하여는 그 판단을 생략한다.

3. 제1 예비적 청구에 관하여

가. 저작권재산권 공동침해행위의 준거법에 관한 상고이유

1) 원고는 피고를 상대로 제3자에 대한 이 사건 각 저작물 이용허락 행위의 정지 등

을 제1 예비적으로 청구하였다.

2) 피고의 중국 회사에 대한 이 사건 각 저작물의 이용허락과 관련된 부분은 '피고가 중국 회사로 하여금 중국에서 이 사건 저작물을 이용하도록 함으로써 중국 회사와 공동으로 원고의 중국 내 저작재산권을 침해하는 행위를 하였다.'는 것이다. 이는 외국적 요소가 있는 법률관계에 해당하므로 그 법률관계에 적용될 준거법을 정하여야 한다.

대한민국이 가입한 국제조약인 베른협약 제5조 제2항은 "저작권에 대한 보호의 범위와 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 의한다."라고 규정하여 보호국법주의를 채택하였고, 여기서 말하는 '보호가 주장되는 국가'란 그 영토 내에서의 침해행위에 대하여 보호가 주장되는 국가로서 침해지 국가를 의미한다. 따라서 저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있는 사건에서는 베른협약 제5조 제2항이 우선 적용되어 그에 따라 보호국법(침해지법)이 준거법이 되고, 베른협약이 준거법에 관하여 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 대한민국과 중국은 모두 베른협약의 가입국인데, 원고는 중국 회사가 원고의 중국 내 저작재산권을 침해하는 행위에 피고가 교사 또는 방조하여 그 저작재산권을 공동으로 침해하였다는 이유로 중국에서의 보호를 주장하고 있는 것이므로 준거법은 베른협약 제5조 제2항에 따라 보호국법(침해지법)인 중국의 법률이 된다.

3) 그런데도 원심은 원고가 어느 국가에서 자신의 저작재산권 침해가 발생하여 그에 대한 보호를 주장하고 있는지에 관하여는 살피지 않은 채 피고의 이용허락 행위만을 대상으로 삼아 원고의 저작재산권 보호에 관한 준거법을 대한민국의 법으로 결정하고

그에 따라 저작권 침해 원인으로 하는 침해정지, 손해배상 의무의 성립 여부를 판단하였다. 위와 같은 원심의 판단에는 저작권 공동침해행위의 준거법에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

한편 기록에 비추어 보면, 준거법의 결정이 문제되는 이 사건에서 원고는 피고를 상대로 장소적 범위를 한정하지 않고 제3자에 대한 이 사건 각 저작물 이용허락 행위의 정지를 구하고 있는데, 저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있어 보호국법주의가 적용되는 이상 저작권 보호를 구하는 원고로서는 청구취지 등에서 정지를 구하는 이용허락 행위의 장소적 범위를 침해지 국가로 한정하는 등으로 침해지를 명확히 특정하고 이를 토대로 준거법이 결정된 후 심리가 이루어져야 할 필요가 있으므로, 파기환송 후 원심으로서 이러한 점을 감안하여 심리하여야 할 것임을 덧붙여둔다.

나. 나머지 상고이유

피고의 행위가 저작권 공동침해행위에 해당하지 않는다는 원심 판단에 준거법에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다는 상고이유를 받아들임으로, 대한민국 법의 적용을 전제로 한 이 부분 원심판결의 당부에 관한 나머지 상고이유에 대하여는 그 판단을 생략한다.

4. 제2 예비적 청구에 관하여

주위적 청구 및 제1 예비적 청구에 관한 상고를 받아들이는 이상 제2 예비적 청구에 관한 상고에 대하여는 나아가 살펴볼 필요가 없으므로 그 판단을 생략한다.

5. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여,

관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태약

 대법관 김선수

 대법관 오경미

주 심 대법관 서경환