



: 2019-01-31

서 울 고 등 법 원

제 5 민 사 부

판 결

사 건 2017나2054808 손해배상(지)

원고, 피항소인겸항소인

A

소송대리인 변호사 최순용, 한영환, 이혜리

피고, 항소인겸피항소인

B

소송대리인 법무법인 세종

담당변호사 김홍주, 이영구

제 1 심 판 결 서울동부지방법원 2017. 8. 23. 선고 2014가합1285 판결

변 론 종 결 2018. 3. 29.

판 결 선 고 2018. 12. 20.

주 문

- 제1심판결 중 피고에 대하여 원고에게 48,310,080원 및 이에 대하여 2014. 1. 14.부터 2018. 12. 20.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급할 것을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분



: 2019-01-31

에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

2. 원고의 항소와 피고의 나머지 항소를 각 기각한다.
3. 소송 총비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

[청구취지]

피고는 원고에게 194,125,170원 및 이에 대하여 청구취지 및 청구원인정정신청서 부본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고 항소취지]

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 95,349,498원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인정정신청서 부본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고 항소취지]

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 출판계약의 체결

원고는 'D'라는 저작물(이하 '원고 저작물'이라 한다)의 저작권자이다. 피고는 'E출판사'를 운영하는 자이다. 원고와 피고는 2012. 3.경 원고 저작물에 관하여 피고가 원고



저작물에 관한 출판권 설정의 대가(이하 '저작권사용료'라 한다)로 '출간하여 실판매한 도서 정가의 10%에 해당하는 금액'을 지급하되, 도서 정가의 55% 미만으로 특판하는 경우에는 도서 정가의 7%로 조정하기로 하는 내용의 출판권 설정 및 공중송신 이용허락계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 계약 제15조 제7항 및 제8항에 의하면, 원고는 납본, 증정, 비평, 선전 등을 위하여 제공되는 부수에 대해서는 초판시 출간 부수의 10%, 재쇄 이후에는 매 쇄당 5% 범위 내에서, 그리고 도서의 보관, 유통 과정 중에 판매가 불가능한 상태로 손상되어 폐기 또는 기증되는 부수에 대해서는 저작권사용료를 받지 않는다.

나. 피고의 출간 및 납품

피고는 원고 저작물을 도서(이하 '이 사건 도서'라 한다)로 출간하여 2012. 4. 1.경부터 2013. 10. 15.경까지 F 등 일반서점(인터넷 서점 포함)에는 도서정가를 14,000원으로 책정하여 239,646부를 납품하고, 군 G에는 도서정가의 50%인 7,000원으로 책정하여 13,234부를 납품하였다.

그런데 일반서점에 납품된 도서에는 피고가 도서의 판매량을 부풀려 인기도서 순위를 높이기 위하여 일반서점으로부터 대량으로 구매한 다음 특수기계로 비표(서점에서 판매된 도서에 찍힌 도장)를 제거한 후 이를 다시 일반서점에 납품한 도서(이하 '사재기 도서'라 한다)도 다수 포함되어 있다.

다. 피고의 저작권사용료 지급 현황

피고는 원고에게 저작권사용료(원천징수세율 3.3%에 따라 산정된 세액을 공제한 금액)로 ① 2012. 3. 13. 1,000,000원(계약금 겸 선금금), ② 2012. 5. 15. 5,769,000원, ③ 2012. 5. 15. 85,974,423원, ④ 2012. 12. 31. 8,958,095원(군 G 납품분 관련), ⑤ 2013.



: 2019-01-31

6. 17. 37,299,900원, 합계 139,001,418원을 지급하였다.

라. 서울동부지방법원 2013카합511호 사건의 경과

원고는 2013. 4. 2. 피고가 저작권사용료를 지불하지 않고 판매 부수에 관한 자료를 제공할 의무도 이행하지 않는다는 이유로 이 사건 계약을 해지하였다. 원고는 2013. 4. 4. 피고를 상대로 서울동부지방법원 2013카합511호로 서적인쇄 및 판매금지가처분신청을 하였다.

위 법원은 2013. 4. 26. "피고는 원고에게 위 서적의 판매대금 및 서적의 기왕의 판매대금 중 원고와 합의가 되지 않은 부분에 대해서는 별도로 정산한다."는 내용이 포함된 화해권고결정(이하 '이 사건 화해권고결정'이라 한다)을 하였다. 원고와 피고 모두 이의를 하지 않음에 따라 이 사건 화해권고결정은 확정되었다(갑 제6호증).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 5, 6, 8, 11, 21, 25호증, 을 제 18 내지 27, 36, 62호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지, 법원에 현저한 사실

2. 당사자의 주장 및 쟁점

가. 원고의 주장

피고는 이 사건 계약 및 이 사건 화해권고결정에 따라 실판매한 도서의 부수 등에 관한 정보를 정확히 공개하여 원고에게 저작권사용료를 지급함에도 불구하고 이를 이행하지 않음으로서 원고에게 미지급 저작권사용료 상당의 손해를 입혔다. 일반서점에 납품된 도서 중 사재기 도서도 실판매한 도서에 해당하므로, 일반서점에 납품된 도서 전부(단, 반품도서는 제외)에 대하여 저작권사용료가 지급되어야 한다. 군 G에 납품된 도서의 저작권사용료는 도서정가의 7%이다.



: 2019-01-31

따라서 피고는 원고에게 미지급 저작권사용료 194,125,170원[저작권사용료 344,494,920원(일반서점 납품분 331,525,600원(236,804부¹⁾ × 14,000원 × 10%) + 군 G 납품분 12,969,320원(13,234부 × 14,000원 × 7%)] - 원천징수 11,368,332원 (=344,494,920 × 3.3%) - 기 지급 저작권사용료 139,001,418원] 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

피고가 일반서점에 납품한 도서 중 사재기 도서에 대하여는 별도의 저작권사용료가 발생하지 않는다. 인쇄·납품된 1권에 도서에 관해 2번 이상의 저작권사용료가 발생할 수 없는 이상 (주) L에서 피고에게 인쇄·납품한 도서 132,734부를 한도로 하여 저작권사용료를 산정하여야 한다. 그리고 원고와 피고는 군 G에 납품된 도서의 저작권사용료는 도서 정가의 5%로 조정하기로 합의하였다.

이를 기초로 하여 저작권사용료를 산정하여 보면, 미지급 저작권사용료는 아무리 많아도 19,023,595원에 불과하다. 피고가 일반서점에 납품한 부수에서 사재기 도서 등을 공제하는 방식으로 산정하더라도 미지급 저작권사용료는 35,986,708원에 불과하다.

다. 쟁점

이 사건 계약 및 이 사건 화해권고결정에 따르면, 피고는 원고에게 '출간하여 실판매한 도서'의 정가에 10% 또는 7%에 해당하는 금액을 저작권사용료로 정산할 의무가 있고, 정산하지 아니함으로 인하여 원고가 입은 미지급 저작권사용료 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

그런데 원고와 피고는 위에서 보는 바와 같이 미지급 저작권사용료의 산정방법 및

1) 반품수량 2,842부를 공제한 부수임



그 수액에 관하여 다투고 있다. 구체적으로 살펴보면, 일반서점에 납품된 도서에 포함되어 있는 사재기 도서가 '출간하여 실판매한 도서'에 해당하는지 여부, 일반서점에 납품된 도서 중 '출간하여 실판매한 도서'의 부수 계산과 관련하여 피고가 주장하는 (주) L 가 피고에게 대금청구를 한 인쇄·납품 부수를 한도로 하여 산정할 것인지, 아니면 피고가 일반서점에 납품한 부수에서 증거에 의하여 인정되는 사재기 도서의 부수를 공제한 부수를 기초로 할 것인지 여부, 군 G에 납품한 도서에 대하여는 원고와 피고 사이에 도서 정가의 5%로 조정하기로 합의한 사실이 있는지 여부 등이 문제된다.

3. 판단

가. 사재기 도서의 '출간하여 실판매한 도서' 해당 여부(소극)

다음 사정들을 고려하면, 피고가 일반서점에 납품한 도서 중 사재기 도서는 저작권사용료 산정에 기초가 되는 '출간하여 실판매한 도서'에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 피고가 일반서점에 납품한 도서 중 사재기 도서는 저작권사용료 상당의 손해배상액 산정에서 제외되어야 한다.

1) 사재기 도서의 출간도서 해당 여부(소극)

이 사건 계약 제15조 제1항의 '출간하여 실판매한 도서'에서 출간이란 '서적이나 회화 따위를 인쇄하여 세상에 내놓는 것'을 의미한다. 그런데 사재기 도서는 피고가 일반서점에 납품한 도서를 일반서점으로부터 구매하여 비표를 제거한 후 이를 다시 일반서점에 납품한 도서로서 피고가 새롭게 출간한 도서에 해당한다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 계약의 성질 및 기재내용

이 사건 계약은 원고가 피고에게 원고 저작물에 관하여 출판권(저작물을 인쇄 그 밖에 이와 유사한 방법으로 문서 또는 도화로 발행하는 권리)을 설정해 주고 피고가 원



고의 저작물을 도서로 출간하여 실제로 판매한 도서에 관하여 저작권사용료를 받는 계약이다. 사재기 도서에 관해서도 저작권사용료를 지급하게 되면, 사실상 저작권사용료를 중복하여 지급하게 되는 결과가 된다.

갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 계약 제15조 제1항 단서는 '실판매부수는 해당 기간 동안 판매된 부수에서 반품된 부수를 뺀 수를 말한다.'고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 이 사건 계약 제15조 제7항에 '원고는 도서의 보관·유통과정 중에 판매가 불가능한 상태로 손상되어 폐기 또는 기증되는 부수에 대하여는 저작권사용료를 받지 않는다.'고 규정하고 있는 사실은 앞에서 인정한 바와 같다. 이 사건 계약에는 사재기 도서에 관하여 저작권사용료를 지급할 것인지에 관하여는 명시적인 언급은 되어 있지 않다.

이 사건 계약의 성질 및 기재 내용에 비추어 보면, 사재기 도서에 관하여 원고와 피고 사이에 저작권사용료를 지급하기로 하는 명시적·묵시적 합의가 있었다고 보기 어렵다.

3) 원고와 피고의 경제적 특실

피고 입장에서는 사재기를 하려면 이 사건 도서를 일반서점에 납품할 때 얻는 출고 가격 상당 수익(정가의 약 60%)보다 많은 금액(정가의 70~90%)을 지출하여 구입하여야 하고 이를 다시 일반서점에 납품하는 데에도 추가로 비용이 들기 때문에, 사재기 행위 자체로만 놓고 보면 경제적으로 손해를 입게 된다.

다만 사재기로 인하여 이 사건 도서의 인기도서 순위가 상승하여 인지도가 올라가고 그로 인하여 수요가 늘어나게 되어 피고의 납품부수가 증가하는 만큼의 수익을 얻을 수는 있다. 하지만 그 수익이 사재기 비용을 초과하지 못하면 피고는 손해를 입게 된



다.

출판문화산업 진흥법은 간행물의 유통질서 확립을 위하여 출판사 측의 사재기 행위를 금지하고 있고(제23조 제1항 제1호), 위반 시에는 과태료를 부과하다가 2014. 1. 28. 법 개정으로 형사처분 조항을 두고 있다. 피고가 사재기를 하는 경우에 피고는 이러한 위험을 감수해야 한다.

반면 원고 입장에서는 사재기로 인하여 이 사건 도서의 인기도서 순위가 상승하여 인지도가 올라가고 수요가 늘어나게 되어 피고의 납품부수가 증가하게 되어 원고도 늘어난 납품부수만큼 그에 따른 저작권사용료를 받게 되는 이익을 얻게 된다. 만일 사재기로 인한 피고의 납품부수가 증가하지 않더라도 원고가 입는 손해는 따로 없다.

이와 같이 사재기에 관하여 위험은 피고가 감수하고 그로 인한 이익은 원고와 피고가 같이 공유하게 된다. 사재기 도서에 대해서까지 저작권사용료가 지급되면, 원고와 피고 사이에 형평이 맞지 않게 된다.

4) 출판업계의 관행

사재기 도서에 관하여 저작권사용료를 지급하는 것이 출판업계의 관행이라고 인정할 만한 증거는 제출되어 있지 않다. 이와 관련하여서는 오히려 '저작권사용료는 인쇄한 제작 부수에서 판매된 부수를 말하는 것이고, 사재기로 인한 허구 매장에 관하여 출판사가 저작권사용료를 지불할 수 없다'는 의견을 표명한 J위원회 위원인 K의 진술만이 있을 뿐이다(을 제32호증).

5) 금반언의 원칙 위반 여부(소극)

원고는, 피고가 사재기 도서의 물량까지 포함한 판매 부수에 관하여 과세관청에 매출로 신고하여 세금을 납부하였는데도, 이 사건에서 뒤늦게 사재기 도서의 물량을 저작



권사용료 산정에서 제외해야 한다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 어긋난다고 주장한다.

그러나 비록 피고가 사재기 도서를 포함하여 과세관청에 매출로 신고하고 세금을 납부하였다고 하더라도, 이러한 사정만으로 피고의 행위가 원고에게 어떠한 신뢰를 부여하여 금반언의 원칙에 위반된다거나 사재기 도서가 '출간하여 실판매한 도서'에 해당한다고 보기 부족하다.

나. 일반서점에 납품된 도서 중 '출간하여 실판매한 도서'의 산정방법

1) (주) L의 인쇄·납품부수에 근거한 산정방식의 타당 여부(소극)

일반서점에 납품된 도서 중 '출간하여 실판매한 도서'의 부수는 이론상으로 피고가 인쇄소로부터 인쇄·납품받은 도서의 부수를 한도로 하여 산정할 수 있다. 이러한 계산방식에 따르면, 일반서점에 납품된 도서 중 '출간하여 실판매한 도서'의 부수는 피고가 인쇄소로부터 인쇄·납품받은 도서의 부수에서 피고가 군 G에 납품한 도서의 부수 및 반품도서의 부수 등을 공제하는 방식에 기초하여 도출할 수 있다.

그런데 아래에서 살펴보는 여러 사정에 비추어 보면, 피고가 인쇄소로부터 인쇄·납품받은 도서의 부수는 피고가 주장하는 (주) L의 인쇄·납품 부수인 132,734부로 볼 수 없다. 이 사건에서의 증거조사결과만으로는 피고가 인쇄소로부터 인쇄·납품받은 도서의 부수를 정확히 확정할 수 없다.

그렇다면 피고가 주장하는 (주) L가 피고에게 인쇄·납품한 도서의 부수에 근거하여 피고가 일반서점에 납품한 도서 중 '출간하여 실판매한 도서'의 부수를 산정하는 것은 곤란하다.

가) 관련 자료의 기재 내용



: 2019-01-31

피고가 보관하다가 2014. 8. 20. 압수·수색된 피고의 출판관리프로그램에는 입고수량이 123,234부로 되어 있고, 제작발주서에는 2012. 4. 13.부터 2013. 2. 12.까지 10회에 걸쳐 123,234부를 제작·의뢰한 것으로 되어 있다(을 제50호증, 을 제65호증의1).

그런데 (주) L가 보관하다가 2014. 8. 18. 압수·수색된 피고의 제작발주서에는 2012. 4. 13.부터 2013. 2. 12.까지 16회에 걸쳐 200,302부를 발주한 것으로 되어 있다(을 제65호증의2). 다만, 수사보고서(을 제50호증)에 의하면, 2012. 5. 18.부터 2013. 4. 24.까지 13회에 걸쳐 157,234부를 발주한 사실이 확인되었다고 기재되어 있고, 피고가 주장하는 중복 내역을 제외하면 133,234부를 발주한 것으로 된다.

(주) L의 대금청구서에는 2012. 4. 30.부터 2013. 2. 28.까지 132,734부에 대한 인쇄비용을 청구한 것으로 되어 있다(을 제50호증, 을 제66호증).

(주) L 대표이사 M 작성의 2013. 8. 14.자 납품확인서에는 2012. 4. 15.부터 2013. 2. 12.까지 123,234부가 피고에게 납품되었다는 취지가 기재되어 있다(을 제8호증). M은 2014. 3. 4. 경찰 조사에서 (주) L가 피고에게 123,234부를 납품하였다고 진술하며 그 내역을 정리한 납품내역서를 제출하였다(을 제9호증).

(주) L가 작성한 납품확인서(을 제8호증), M이 수사기관에 제출한 납품내역(2018. 6. 11.자 참고서면 첨부 참고자료 1, 2), (주) L가 보관하다가 압수·수색된 대금청구서(을 제66호증)에는 그 내역이 서로 동일하게 기재되어 있지 않다. 피고가 보관하다가 압수·수색된 피고의 제작발주서와 (주) L가 보관하다가 압수·수색된 피고의 제작발주서는 기재된 내용 및 수량이 서로 일치하지 않는다. 제작발주서와 대금청구서도 그 내용 및 수량도 서로 일치하지 않고, (주) L의 대금청구 수량은 피고가 보관하고 있는 제작발주서의 수량보다 많다. (주) L가 보관하던 피고의 제작발주서와 (주) L의 대금청구서의 기재내



: 2019-01-31

용을 대비하여 보면, 2013. 5. 18. 발주에 대한 대금청구는 보이지 않고, 2012. 4. 23.에 인쇄된 30,000부에 대한 발주는 2012. 4. 24.로 되어 있고, 2012. 6. 26.에 인쇄된 10,200부에 대한 발주는 2012. 7. 1.로 되어 있다.

나) 이 사건 소송에서의 피고의 주장에 대하여

피고는 제1심 소송과정에서 (주) L로부터 납품받은 도서의 부수는 (주) L 대표이사 M 작성의 2013. 8. 14.자 납품확인서(을 제8호증)에 기초하여 123,234부라고 주장하다가, 항소심에 이르러 (주) L가 보관하다가 압수·수색된 대금청구내역(을 제50호증)에 기초하여 홍보용 9,500부를 포함하여 132,734부라고 바꾸어 주장하고 있다.

피고는 자신이 보관하고 있는 자료에 근거하여 인쇄소로부터 인쇄·납품받은 부수를 충분히 밝힐 수 있고, 그와 같이 하는 것이 자연스럽고 정상적임에도 불구하고, 그와 같은 증명활동은 아니한 채 (주) L의 자료에만 의존하여 인쇄·납품받은 도서의 부수를 주장하고 있다. 피고는 (주) L의 자료에 근거하다보니, 제1심에서는 123,234부라고 주장하다가 항소심에서는 132,734부라고 주장하고 있어 그 주장이 일관되지 않는다.

피고는 사재기 부수가 107,701부라고 주장하는데, 피고가 일반서점 및 군 G에 납품한 부수 252,880부에서 사재기 부수 107,701부를 공제하면 145,179부가 되는바, 이는 피고가 (주) L로부터 인쇄·납품받았다고 주장하는 132,734부와 일치하지 않는 면이 있다.

다) 이 사건에서의 원고의 주장 및 진술에 대하여

원고대리인은 피고가 제출한 (주) L의 대금청구서는 전체 인쇄부수에 대한 대금청구서로 볼 수 없다고 주장하면서 피고가 제출한 (주) L의 대금청구서에 기재된 부수에 근거하여 손해배상액을 산정할 수는 없다고 주장하고 있다.



다만, 원고대리인은 제1심 소송에서부터 항소심 제1회 변론준비기일전까지 (주) L가 피고에게 인쇄·납품한 수량을 다투어오다가 2018. 1. 12. 제1회 변론준비기일에서 (주) L가 피고에게 실제로 납품한 수량은 증정용 수량 9,500부를 포함하여 132,734부인 점에 대하여 다툼이 없다고 진술하였다.

그러나 이 사건에서 저작권사용료 상당의 손해배상액을 산정하기 위한 주요사실은 '출간하여 실판매한 도서'의 부수 또는 피고가 서점에 납품한 도서의 부수에서 사재기 도서 등의 부수를 공제한 부수이다. (주) L가 피고에게 인쇄·납품한 도서의 부수는 '출간하여 실판매한 도서'의 부수를 추인하는 간접사실에 불과하고, 이에 대하여는 재판상 자백이 성립하지 않는다.

설령 재판상 자백이 성립한다고 하더라도 원고 대리인의 위 진술은 앞서 본 여러 사정들에 비추어 볼 때 객관적 진실에 반하고 착오로 인한 것임을 인정할 수 있으므로, 원고 대리인의 취소에 따라 적법하게 취소되었다고 볼 수 있다.

2) 사재기 도서에 기초하여 산정하는 방식의 가능 여부(적극)

피고가 일반서점에 납품한 도서 중 '출간하여 실판매한 도서'의 부수는 피고가 일반서점에 납품한 도서의 부수에서 사재기 도서의 부수 등을 공제하는 방식에 의하여 산정할 수 있다. 다만, 사재기 도서에 관한 증거가 법원에 모두 제출되는 데에는 현실적으로 한계가 있다. 그로 인하여 제출된 증거에 의하여 인정되는 사재기 도서의 부수는 실제 사재기 도서의 부수와 일치하지 않을 가능성이 있다.

그런데 이 사건 계약 제15조 제5, 9항에 의하면, 피고는 원고의 요구가 있는 경우 이 사건 도서의 '실판매부수나 공중송신이용 횟수에 관련된 자료'를 원고에게 공개해야 하고, 6개월마다 해당 기간 중의 이 사건 도서의 '실판매부수, 공중송신 이용횟수, 2차저



작물 사용 등을 담은 내역서'를 원고에게 서면 또는 전자메일로 보고할 의무가 있다.

사재기 도서에 관한 자료는 현실적으로 이 사건 도서를 일반서점에 납품한 피고가 제출할 수밖에 없다. 피고는 사재기 도서의 부수를 가장 잘 파악할 수 있는 지위에 있다. 피고가 사재기 도서에 관한 자료를 구체적으로 제출하지 않는 한 원고로서는 사재기 도서의 부수를 밝히거나 그에 관한 증거를 제출하기가 매우 어렵다.

사재기 도서에 관한 자료를 제출하지 아니한 불이익은 그 제출로 인하여 이익을 얻는 피고가 부담함이 타당하다. 피고가 인쇄소로부터 인쇄·납품받은 도서의 부수를 정확히 알 수 없음은 앞에서 본 바와 같다.

이러한 여러 사정을 고려해 본다면, 법정에 제출된 증거에 의하여 인정되는 사재기 도서의 부수를 파악하여 피고가 일반서점에 납품한 도서의 부수에서 사재기 도서의 부수를 공제하는 방식에 의하여 '출간하여 실판매한 도서'의 부수를 산정하는 것이 합리적이다.

다. 군 G 납품분에 대한 저작권사용료에 관한 5% 합의 유무

을 제24호증에 의하면, 원고가 2012. 12. 31. 피고로부터 군 G 납품분에 관하여 이 사건 출판계약 제15조 제7항에 정한 비율(정가의 7%)이 아니라 정가의 5%를 적용하여 저작권사용료를 산정한 자료(을 제24호증)와 그에 따른 금액을 송금받고도 피고에 대하여 명시적인 이의를 제기하지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

을 제53호증(N 증인신문조서)에는 '증인(N)은 군부대 내 G에 납품하는 도서에 대해서는 인세를 정가의 5%로 정하기로 원고와 피고 사이에 합의하였다'는 것을 들은 적이 있지요.'라는 질문에 '예, 사무실에서 통화했었고, 그 자리에서 2명 정도 직원이 더 있었습니다.'라는 답변이 기재되어 있다.



: 2019-01-31

그런데 갑 제4, 5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2013. 1. 10. 피고에게 군 G 납품분에 대하여 몇 퍼센트에 얼마나 거래된 것인지 영수증을 비롯한 정확한 내역서를 요구한 사실, 원고는 2013. 4. 2. 피고에게 이 사건 계약의 해지를 통보하면서 피고가 군 G 납품분에 관한 인세를 5%만 지급하여 이 사건 계약을 위반하였다고 주장한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실에 비추어 보면, 을 제24호증의 기재에 의하여 인정되는 사실만으로는 원고와 피고 사이에 피고 주장과 같은 저작권사용료 조정 합의가 이루어졌다고 보기는 어렵고, 을 제54호증의 기재내용은 믿기 어렵다. 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라. 손해배상의 수액

1) 사재기 도서 및 반품·증정·폐기도서의 부수

을 제38호증의 1 내지 7, 을 제39호증의 1 내지 7, 을 제40호증의 1 내지 5, 을 제41호증의 1 내지 8, 을 제42 내지 48호증의 각 기재에 변론전체의 취지를 종합하면, 피고는 2012. 4.경부터 2012. 12.경까지 인터넷쇼핑몰 O로부터 33,090부(피고가 자인하는 195부 제외), 인터넷쇼핑몰 P로부터 16,750부, 인터넷쇼핑몰 F로부터 12,100부(피고가 자인하는 13부 제외), 오프라인 F로부터 33,955부(아래 단락에서 보는 바와 같이 피고가 제출한 영수증의 구매 내역 중 1,400부는 책 공양을 위한 구입 내역이므로 제외), 인터넷쇼핑몰 Q으로부터 10,406부(피고가 자인하는 91부 제외), 합계 106,301부를 사재기 방법으로 주문받아 이를 다시 일반서점에 납품한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면 사재기 도서의 부수는 106,301부임을 알 수 있다.

[피고가 제출한 을 제41호증의5 제4쪽의 700부 구입 내역과 갑 제67호증 제3쪽(피고



: 2019-01-31

가 원고에게 보낸 책 공양 내역)중 제8, 10행의 내역은 그 날짜, 구입처, 구입수량이 동일한 점에 비추어 볼 때 책 공양을 위해 구입한 것으로 볼 수 있다. 을 제41호증의 6 제3쪽의 700부 구입 내역과 갑 제67호증 제3쪽 제31, 33행의 내역도 그 날짜, 구입처, 구입수량이 동일한 점에 비추어 볼 때 책 공양을 위해 구입한 것으로 볼 수 있다.]

한편, 갑 제8호증의 기재에 의하면, 피고가 일반서점 및 군 G에 납품한 부수 중 증정 수량은 1,386부, 반품수량은 2,842부, 폐기 수량은 21부인 사실을 인정할 수 있다. 반품·증정·폐기도서에 대하여는 저작권사용료가 지급되지 아니하므로(갑 제1호증), 반품·증정·폐기도서는 '출간하여 실판매한 도서'에 해당하지 않는다.

이와 관련하여 피고는 전체 증정수량이 9,500부이고 그 중 이 사건 계약에 의해 저작권사용료가 면제되는 부분은 6,887부라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

2) 계산

가) 일반서점 납품분에 관한 저작권사용료 상당: 180,734,400원

129,096부(239,646부 - 106,301부 - 1,386부 - 2,842부 - 21부) × 14,000원 × 10%

나) 군 G 납품분에 관한 저작권사용료 상당: 12,969,320원

13,234부 × 14,000원 × 7%

다) 원고가 구하는 바에 따른 원천징수 금액을 공제한 저작권사용료 상당: 187,311,498원

총 저작권사용료 193,703,720원(일반서점 납품분에 관한 저작권사용료 180,734,400원 + 군 G 납품분에 관한 저작권사용료 12,969,320원) - 원천징수 6,392,222원(193,703,720원 × 3.3%, 원미만 버림, 이하 같다)

라) 미지급 저작권사용료 상당: 48,310,080원



: 2019-01-31

계산: 187,311,498원(원천징수금액을 공제한 저작권사용료) - 139,001,418원(기지급 저작권사용료)

마. 소결론

피고는 원고에게 48,310,080원 및 이에 대하여 이 사건 화해권고결정일인 2013. 4. 26. 이후로서 원고가 구하는 청구취지 및 청구원인정정신청서 부본 송달일 다음 날인 2014. 1. 14.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 완결 선고일인 2018. 12. 20.까지는 상법상 연 6%, 그 다음 날부터 다 잦는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다. 원고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정금액 범위 내에서 이유 있고, 나머지는 이유 없다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 부분 원고의 청구를 기각한다. 원고의 항소와 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 각 기각한다. 따라서 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 한규현

판사 김용하



: 2019-01-31

판사 이상호