

복사점에서의 저작권을 침해하는 복사

독일연방대법원 1983 년 6 월 9 일 판결

IZR 70/81 사건 (Hamm 고등법원)

<참조조문>

저작권법 제 16 조, 제 53 조, 제 54 조, 제 97 조

<판결요지>

1. 제삼자에게 복사를 위해서 복사기를 사용 하게하는 복사점을 경영하는 자는, 저작권법상 보호되는 저작물이 불법하게 복사되는 것을 방지하거나 또는 그 불법복사의 위험이 현저하게 경감될 수 있는 적절한 조치를 취해야 할 의무가 있는 것이다.

상점의 내부에, 분명히 볼 수 있도록 손님들의 의무를 적어놓은 게시를 한 것은 타인의 저작권을 보호하기 위해서 바람직한 것이고 또한 구체적인 경우에 따라서는 적절한 것일 수가 있다.

2. 그러나 경우에 따라서는 비밀스러운 문서의 정사까지도 포함하는 내용의, 일반적인 통제업무는 복사점의 경영자로부터 이를 일반적으로 기대할 수는 없는 것이다.

<사실개요>

원고는 학생용의 법률서적(논문 및 법률카드모음)을 출판하면서, 특히 서점을 경영하고 있는 출판사이다. 그리고 원고는 위 논문에 표시되어 있는 저자로부터 그의 저작권법상의 이용권을 양도 받았었다. 복고들은 「뮌스터」에서, 대가를 받고 손님으로 하여금 스스로 복사를 하게 하거나, 또는(피고들의 주장에 의하면 단지 예외적으로) 피고의 종업원들이 대신 복사를 해주는 복사점을 경영하고 있었다.

1979 년 피고의 가게종업원이 2 인의 여대생을 위하여 18.45 마르크를 받고 원고가 출판한 BGB AT Hft I 이라는 논문을 복사해 준 일이 있었다.

원고는 위와 같은 사실로 인해서 그의 저작권이 침해되었다고 주장하고 따라서, 복사가 원고의 논문이나 법률카드 모음의 극히 사소한 부분에 관련하지 않는 한에서, 피고자신의 복사 및 제삼자에게 복사를 허용하는 것의 중지를 청구하였다.

지방법원은 원고의 청구에 따라서 피고패소의 판결을 하였다. 이에 대하여 피고들은 항소를 제기하였다. 항소심에서 원고는 피고들에게 질서벌(과료)를 내려주거나 소상에 개별적으로 표시되어 있는 원고의 인쇄물을 직업상 또는 교육상의 목적으로 전부 또는 일부를 복사하는 것을 중지시키거나 또는 원고의 개개의 논문 또는 법률카드모음의 사소한 부분에 해당하지 않는 한 피고들이 가지고 있는 복사기를 직업상 또는 교육의 목적을 위해서 복사하는 데에 사용하는 것을 중지시켜 줄 것을 청구하였다.

피고들은 원고가 발행한 인쇄물의 보호능력을 부인하였고, 나아가서 피고들은 그들의 고용인의 행위에 대하여 책임을 질 필요가 없다는 견해를 주장하였다. 피고들은 또한 피고의 종업원은 위 여학생들의 위임에 의하여 복사를 해 준 것에 불과하므로 위 종업원은 침해행위를 한 자가 아니라고 주장하였다. 또한 피고들은 위 2 명의 여학생은 원고로부터 사전에 계획된 의도적인 복사위임을 받고 있었다고 주장하였다. 더욱이 복사될 문서에 대한 저작권의 보호라고 하는 것은 단지 고객자신의 임무일 뿐이라고 주장하였다.

이러한 점에 관해서는 피고들의 가게 안에 게시되어 있는 일반거래약관의 제 5 조에 이미 명시적으로 표시되어 있었다고 피고들은 주장하였다. 나아가 피고들은, 첫째 본건 문서의 복사가 고객의 개인적인 용도만을 위한 것이고(저작권법 제 53 조 제 1 항) 또한 고객 자신의 학문적인 용도를 위한 것이며 (저작권법 제 54 조 제 1 항 제 1 호) 더욱이 원고의 모든 강의용 도서 중 극히 일부분의 복사로서 허용되어져 있는 것이므로(저작권법 제 54 조 제 1 항 4a 호), 이러한 이유에 기해서 본건 복사는 허용되는 것이라고 주장하였다. 피고들은

나아가 대학가에는 동전만 집어넣으면 아무런 제약을 받지 않고도 쉽게 복사할 수 있는 자동 복사기들이 많이 설치되어 있는데, 본건과 같은 경우에 피고들에게 패소판결이 내려지게 되면 피고들은 불공평하게 불이익을 받는 결과가 되므로 최소한 이러한 점에 있어서도 피고에게 복사기의 사용을 중지시키는 것은 허용될 수 없는 것이라고 주장하였다. 항소법원은 원고의 교과용 도서의 복사가 피고들이 알지 못하는 상태로 행해지는 경우에까지도, 피고들의 복사기를 고객들로 하여금 사용하게 해서는 아니 된다는 피고패소부분에 대하여는 원고의 소를 기각하였다. 그리고 나머지 점들에 관하여는 항소를 기각하였다. 원고는 상고를 제기하면서 그의 중지청구권이 무제한적으로 인정되어야 한다고 주장하였다.

<판결이유>

I

원고의 중지청구는 두 가지의 경우를 포함하고 있다. 즉 하나는 피고자신 및 피고의 종업원에 의하여 스스로 복사를 하는 것의 중지이고 다른 하나는 제삼자가 복사를 할 수 있도록 복사기를 사용하게 하는 것을 중지하는 것이다.

II

1. 원고는 본건 상고를 통해서, 앞서 본 두 번째의 사안에 관련해서 제삼자가 원고의 교과서를 부당하게 복사하는 것을 방지하기 위해서 무제한적으로 다시 말해서 피고들이 원고의 저작권이 침해되고 있다는 것을 전혀 알고 있지 못하는 경우에 있어서도 마찬가지로 중지판결을 해 줄 것을 청구하고 있다. 그러나 본건 상고는 이유 없다.

2. (a)저작권법 제 97 조 제 1 항 및 제 100 조에 의해서 보호되는 원고의 중지청구의 기초로서는 예방적인 중지의 소가 고려될 수 있을 것이다. 그런데 이러한 중지의 소는 침해위험 즉 객관적으로 위법한 침해의 직접적인 현존을 그 요건으로 하고 있는 것이다.

이에 반하여 과실은 그 요건으로 되어있지는 않다. 항소법원은 금지되어야 할 피고들의 행위와 복사를 위임한 고객의 현존하는 위법한 침해와의 사이 에는 상당인과 관계가 존재한다고 인정하였는 바, 이는 정당한 것으로 보여진다.(BCHZ 42, 118, 124 녹음기상점 II 사거 판결참조). 적법한 사용이외에, 제삼자의 권리를 침해하기 위해서도 사용될 가능성이 있는 복사기를 타인에게 사용하게 함에 있어서는, 객관적으로 보아서 타인의 권리를 침해할 가능성이 전혀 존재하지 않는 것인지의 여부 및 복사기의 소유자에게 그 책임을 묻는 것이 정당한지의 여부가 주로 문제가 될 것이고 이 경우에 있어서 직접적인 권리의 침해는 독자적으로 행동하는 제삼자에 의해서 이루어지는 것이고 복사기의 소유자는 단지 간접적인 침해자에 지나지 않는다고 하는 사실 만으로서는 그 인과관계를 배제시킬 수는 없는 것이다(BGHZ.42, 118, 124 판결참조) .

본건에 있어서 항소법원이 확정한 사실에 의하면 앞에서 본 바와 같은 의미에 있어서의 인계관계는 존재하고 있는 것을 전제로 하고 있다. 본건에 있어서 원심이 확정한 사실에 의하면 피고들의 본건 복사기는 원고의 복사권을 침해하는 학생들에 의해서도 이용되고 있음을 알 수 있고, 더욱이 위 복사는 저작권법 제 53 조 및 제 54 조에 의해서 보호되지 못하는 방법으로 행해진 것이었으며, 이러한 사실은 항소법원도 다른 점과 관련하여 아무런 법적 하자도 없이 인정하였고, 이는 상고에 있어서 다투어지지도 아니하였던 것이 있다.

그리고 제삼자가 스스로 복사를 하는 것은 아무런 감독이나 통제 없이도 행해질 수 있고 더욱이 이러한 복사는 공공연하게 행해질 수도 있는 것이므로 이러한 저작권침해의 위험은 전적으로 배제되어 질 수는 없는 것이다. 본건은 이와 같이 통제의 가능성이 전혀 존재하지 않는 바는 점에 있어서는 불법한 복사가 개인적인 범위에서 행해지는 경우와 비교할 수 있을 것이다(BCHZ 42, 118, 125 판결 참조) 따라서, 피고들은 제삼자에게 피고들의 복사기를 사용하게 함으로써 별 수고 없이 저작권법상 보호되는 원고의 저작물의 복사를 가능하게 하는 가능성을 열어주었고, 그럼으로써 피고에게 귀책 되어야 할 방법으로 원고의 복사권이 침해될 현저한 위험을 야기하였던 것이다.

(b) 이와 같은 사실로부터 원고의 권리의 침해를 전적으로 배제하거나 또는 현저하게 감소시킬 수 있는 조치를 취해야 할 의무가, 피고에게 발생하게 되는 것이다(BGHZ 42, 118, 127 판결 참조),이러한 조치의 종류와 범위는 항소법원이 적절히 지정한 바와 같이 신의와 성실의 원칙에 따라서 정해지는 것이다. 이것은 다시 말해서 피고들은 복사기의 설치자로서 기대할 수 있고 그리고 요구되는 범위 내에서 가능한 한 타인의 권리의 침해가 저지될 수 있는 적절한 조치를 취할 의무가 있다는 것을 의미하는 것이다(BGH,GRUR 1964, 94, 96-

녹음기상인 I 사건판결참조 : BGHZ 42, 118, 129 판결 참조). 어떠한 조치가 이와 같은 조치에 해당되는가는 상고인의 견해와는 반대로 집행절차에 있어서가 아니라, 판결절차에 있어서 심리 조사되어야 할 것이다.

본건에 있어서 원고의 교과서의 어떠한 부당한 복사도 저지해야 한다는 원고의 본건 신청은 기대할 수 있는 범위를 넘는 것이다.

원고의 이와 같은 청구는, 피고가 그의 상점 내에서 제삼자가 스스로 하는 복사는 이를 일체 금지시켜 버린다는, 가장 효과적으로 실현될 수 있을 것이다.

그러나 원고의 이러한 너무 지나친 중지청구권은, 피고의 고객의 대부분이 원고의 저작권을 침해하지 않는 방법으로 복사기를 사용하고있기 때문에, 이 점에서 벌써 인용될 수 없는 것이다. 이와 같이 적법하게 복사기를 이용하는 고객의 층을 고려에 넣는다면 고객이 스스로 복사하는 것을 무제한적으로 금지하는 것은 허용될 수 없는 것이다(BGHZ 42,118,128 판결참조).

원고의 권리가 침해되는 것을 저지하기 위한 기타의 조치로서는 처음부터 복사가 진행될 때까지 계속해서 복사할 서적을 전면적으로 감시하는 방법이 고려될 수 있을 것이다. 그러나 항소법원은 이러한 전면적인 감독의무는 일반적으로 결정적인 회의에 부딪치게 된다고 실시하였는 바 이는 정당한 것으로 보여진다. 위 항소법원의 판결은, 피고들의 복사기는 그 내용이 제삼자에게 알려져서는 안 되는, 개인적인 내용을 가지는 개인적인 서류나 문서 기타 이와 유사한 것들의 복사를 위해서도 사용될 수 있다는 것을, 지적하고 있다. 이와 같은 광범위한 통제는 (이러한 통제는 효과적인 조치로서만 고려될 수 있을 것이다.) 헌법에 의해서 보호되는 개인적인 자유권에 그 근거를 가지고 있는 개개의 고객의 비밀보장청구권을 참을 수 없을 정도로 침해하게 될 것이다. 피고가 이러한 조치를 취하게 되면 고객들은 피고의 상점을 이용할 것을 포기하고, 다른 곳에서 복사를 하게 될 것이라고 지적하였는 바, 이 점도 역시 타당한 것으로 보여진다.

또한 피고가 이러한 조치를 취하게 되면 원고의 권리를 침해하지 않는 고객조차도 잃어버리게 될 것이다. 이 점에 있어서, 원고의 보호의 필요성에 의해서도 정당화 될 수 없는 피고의 영업상의 활동의 침해가 존재하는 것이다.또한 행해지는 복사가 저작권법상 허용되는 범위 내에 있는 것인가의 여부를 피고로 하여금 심사하게 하는 것은 피고에게 지나친 부담을 주는 것이라고 항소법원은 판시하고 있는 바, 이점도 역시 정당한 것으로 보여지는 것이다. 피고의 입장에서는 행해지고 있는 복사가 저작권법 제 53 조 및 제 54 조의 범위에 있어서 허용되는 것인지의 여부를 판단하는 것은 쉽게 알 수 있는 것이 아닌 것이다. 즉 피고의 입장에서는 이러한 점을 판단하기 위해서는 처음에는 고객이 스스로 이야기 해

주는 것에 의지할 수 밖에 없을 것이며, 그 다음에는 고객이 복사하고 있는 동안 계속해서 고객이 그가 알려준 것과 다른 것을 복사하고 있는지의 여부를 감시하고 있어야 할 것이다. 그리고 그렇게 되면, 피고에게는 고객이 복사하고 있는 동안은 계속해서, 이미 복사가 행해졌거나 또는 아직 복사가 완료되지 아니한 부분이 이미 원고의 저작권을 침해하였는지 아니면 아직 침해하지 아니 하였는지의 여부를 항상 심사·판단하여야 하는 거의 해결 될 수 없는 부담이 피고에게 가해지게 되는 것이다. 그리하여 저작권법의 개정을 위한 전문가들의 초안도 역시, 저작권법에 의해서 보호되는 출판물의 복사과정을 일일이 통제하는 것은 불가능하거나 또는 실용적이 아님을 전제로 하고 있는 바, 위 초안은 (in UFITA 1981. Bd.89S.85ff,102 에 게재) 복사기를 설치하고 있는 자는 그가 직접 복사하였거나 또는 그가 복사하는 것을 허용한, 저작권법에 의해서 보호되는 출판물의 복사를 위하여 그 복사기를 이용하는데 대하여 손해배상의 의무가 있음을 규정하고 있다. 이 경우에 있어서 위 손해배상청구권은 단지 평가회사 만에 의해서 주장되어 질 수 있는 것이다.

상고인의 견해와는 반대로, 하려고 하는 또는 이미 행해진 복사행위가 저작권법에 의해서 허용되는 범위 내인지의 여부에 관해서 구체적인 경우에 의문이 존재하는 경우에도 역시 피고의 감독의무가 존재하지 않는다고 판시한 항소법원의 견해는 법률상의 관점에서 보아 시인 되지 않을 수 없다. 실무상 어차피 쉽게 한계 지을 수 없는 이와 같은 경우에 있어서 이러한 감독이나 통제는 원고의 복사권을 침해할 의사를 전혀 가지고 있지 않은 고객에 대해서도 행해질 수 있는 것이기 때문이다. 그리하여 이러한 경우에는 역시 원고의 정당한 이익을 고려한 이와 같은 감독이나 통제는 일반적으로 보아서 기대하기가 어렵다고 하는 이미 앞에서 본 바와 같은 의문이 생기게 되는 것이다.

그리하여 피고가 적극적으로 이와 같은 사정(저작권이 침해되고 있다는 사정)을 알고 있었던 경우에만 이러한 중지의무가 발생한다고 하는 항소법원의 견해는 타당한 것으로 생각되는 것이다.

(c) 항소법원이 법률적으로 아무런 잘못 없이 확정된 사실에 의하면, 피고들은 원고의 저작물에 대한 원고의 이용권이 침해되는 것을 가능한 한 저지시킬 수 있도록 피고로부터 기대될 수 있는 조치들을 취하였다고 인정된다.

즉 피고들은 그의 일반거래약관에서 개인의 저작권을 준수하기 위한 고객의 의무를 규정해놓음으로써 피고의 측면에서 요구되고 또한 기대할 수 있는 것을 다하였다고 인정되는 것이다.

항소법원은 이러한 상점 내에 분명히 볼 수 있도록 게시되어 있는 주의사항을 원고의 권리침해의 위험을 경감시키기 위해서 적절하고 또한 충분한 것으로서 간주하였다. 그리고

항소법원이 확정 한 기타의 사실들에 의하면, 피고의 복사기를 사용하려는 사람들은, 그와 피고와의 계약상의 관계의 중요한 부분을 구성하고 있는 일반거래약관의 이러한 주의사항을 통해서 타인의 저작권을 준수해야 할 그의 의무를 알게 되었고 또한 그 의무를 준수하지 않을 경우에는 피고로부터 그 계약에 기한 어떠한 청구를 당하게 될 것이라는 것을 알게 되었을 것이라고 보는 것이 일반의 생활경험에도 합치하는 것이다.

일반거래약관의 문안들이 통상인이 쉽게 이해하기에는 적절치 못하다고 하는 상고인의 주장은 이유 없는 것이다. 피고의 상점 내에 쉽게 눈에 띄도록 게시되어 있는 피고의 일반거래약관의 제 5 조에는 「모든 고객은 각자가 스스로 그의 원본의 저작권의 준수여부에 대하여 책임을 진다」고 규정되어 있다.

그리고 또한 위 조항에는 「고객이 피고의 직원에게 복사를 위임한 경우에도 고객자신이 법률상의 규정들을 준수해서 원고를 복사하게 한 것을 전제로 하며, 저작권의 준수는 오로지 고객자신의 의무이다」라고 규정되어 있었던 것이다.

항소법원은 또한, 원고의 법률교과서를 복사한 고객들을 「저작권」이라는 개념을 이미 알고있었던 것으로 인정하고 또한 알에서 본 바와 같은 주의사항을 통해서 타인의 저작권의 침해가 허용되지 않는다는 것을 알려주었다고 인정하고 있는 바, 이러한 사실인정에는 아무런 법률적 잘못이 없는 것으로 인정된다.

그리고 항소법원이 적법하게 인정한 사실에 의하면, 피고들로부터 더 이상의 적절한 조치를 기대하는 것은 불가능한 것으로 보여진다. 그리고 원고자신도 또한 앞서본 일반적인 조치이외에 피고들이 취했어야 할 어떠한 조치가 존재하였다고 주장하지도 아니하였다.