

**이슈리포트****유럽사법재판소의 샘플링(Sampling) 판결의 분석 및 전망**  
- CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019, C-476/17 -**박희영** (법학박사, 독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원)**I. 머리말**

샘플링(sampling)이란 일반적으로 기존의 음반에서 음의 일부를 추출하여 새로운 음반을 만드는 전자적 기법을 말한다<sup><1></sup>. 저작권법에 의해서 이러한 샘플링이 허용되는지 다양한 문제가 제기된다. 즉 샘플링이 복제에 해당되는지, 자유로운 이용에 의한 독자적인 저작물로 인정될 수 있는지 또는 인용 목적으로 허용되는지 등 아직 해결되지 않은 저작권법상 문제가 존재한다. 특히 샘플링은 헌법이 보장하는 예술의 자유로서 보호되어야 하는지도 문제가 된다.

이러한 문제를 둘러싼 법적 분쟁이 1999년부터 독일 법원에서 다루어졌다. 하지만 이 문제는 독일 국내 법원에서 해결되지 못하고 결국 유럽의 최고법원인 유럽사법재판소에서 다루게 되었다. 유럽사법재판소는 2019년 7월 29일 독일 연방대법원이 선결 판결로 요청한 샘플링에 관한 저작권법과 기본권의 문제를 마침내 선고하였다. 유럽사법재판소는 이 판결에서 샘플링에 관한 기본적인 기준을 제시하고 있다. 이 글에서는 유럽사법재판소의 판결 내용을 분석하고 전망해 본다.

**II. 사실관계**

독일의 전자 음악 그룹 ‘크라프트베르크’(Kraftwerk)의 구성원인 뢰터(Hütter)

<1> 박희영, 음악샘플링: 예술의 자유 vs 저작권 침해, 저작권 문화, 2019.2, 20.

등(이하 ‘원고’)은 1977년 ‘Kraftwerk - Trans Europa Express’라는 음반을 발행하였다. 이 음반에는 ‘메탈 아우프 메탈’(Metal auf Metal)이라는 곡이 수록되어 있었다.

작곡가 겸 음반제작자인 펠함(Pelham)(이하 ‘피고’)은 1997년 ‘누어 미어’(Nur mir)란 곡이 수록된 음반을 발행하였다. 사브리나(Sabrina Setlur)라는 랩가수가 이 곡을 실연하였다. 그런데 피고는 원고의 ‘메탈 아우프 메탈’이란 곡에서 약 2초 길이의 두 박자 리듬을 샘플링 하여 ‘Nur mir’란 랩의 배경음악으로 삽입하였다. 피고는 1997년 사브리나의 실연을 서로 다른 두 가지 음반을 제작하였다. 샘플링에 사용된 리듬의 속도는 원래보다 5% 느리게 반복되어 있다. 피고는 이 곡이 수록된 음반을 제작할 때 랩의 배경음악으로 사용한 2초 길이의 두 박자 리듬을 샘플링하기 전에 원고의 동의를 받지 않았다.

원고는 이러한 방식의 샘플링을 통해서 자신의 음반제작자의 권리가 침해되었다며 피고에게 손해배상을 청구하였다. 이에 대해 피고는 자신들의 샘플링 행위는 저작물의 자유로운 이용과 인용 목적에 의한 저작권 제한 사유에 해당된다고 항변하였다.

### III. 독일 국내 소송의 진행 과정

2004년 함부르크 지방법원은 원고의 주장대로 피고가 원고의 음반제작자의 권리(저작권법 제85조 제1항)를 침해하였으므로 손해배상과 해당 음반을 제출하도록 판결하였다.<sup><2></sup> 이에 대하여 피고는 항소하였다.

2006년 함부르크 고등법원은 리듬이 2초간 지속적으로 반복되고 어떤 특색을 가지고 있는 경우, 피고가 이 리듬을 샘플링 방식으로 복제하여 자신들의 음반에 지속적으로 반복되도록 삽입하였다면 음반제작자의 권리를 침해하였다고 하

<2> LG Hamburg, 08.10.2004 -308 O 90/99.

면서 피고의 항소를 기각하였다.<sup><3></sup> 이에 대하여 피고는 연방대법원에 상고하였다.

2008년 연방대법원은 저작권법 제85조 제1항의 해석과 관련한 항소심 법원의 견해를 받아들이지만, 피고의 샘플링 행위가 저작권법이 규정하고 있는 저작물의 자유이용(저작권법 제24조 제1항)에 해당할 수 있는지를 검토하지 않았다는 이유로 항소심 판결을 파기하고 다시 재판하도록 환송하였다.<sup><4></sup>

2011년 환송 후 2심은 피고의 샘플링 방식의 음반은 저작물의 자유 이용에 의한 독자적인 저작물로 인정될 수 없다고 판결하였다.<sup><5></sup>

2012년 연방대법원은 타인의 음반에 수록된 리듬을 이용하여 새로 제작된 저작물이 원래의 것과 차이를 두어 독자적인 음반으로 간주될 수 있는 경우에는 권리자의 동의를 받지 않더라도 저작물의 자유이용권 규정이 적용될 수 있다고 판결하였다.<sup><6></sup> 하지만 이 사안과 같이 타인의 음반에서 복제한 리듬을 스스로 연주하여 음반을 제작할 수 있는 경우에는 자유로운 이용권이 적용될 수 없으며, 음반제작자의 동의 없이 음반을 복제할 권리는 예술의 자유로부터 도출될 수 없다고 판결하였다. 이에 대해서 피고는 샘플링 방식으로 타인의 음반에서 음의 일부를 차용하는 것은 예술의 자유로 인정되어야 한다고 주장하면서 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다.

2016년 연방헌법재판소는 대법원의 판결이 피고들의 예술의 자유를 침해하였다며 대법원의 판결을 파기 환송하였다.<sup><7></sup> 저작물의 자유 이용과 관련하여 예술

<3> OLG Hamburg, Urteil vom 7. 6. 2006 - 5 U 48/05.

<4> BGH, Urteil vom 20. 11. 2008 - I ZR 112/06.

<5> OLG Hamburg, Urteil vom 17.08.2011 - 5 U 48/05.

<6> BGH Urteil vom 13.12.2012 - 1 ZR 182/11(이에 대해서 다음 참조 : [독일] 대법원, 샘플링을 이용한 음반 제작 시 음반제작자가 갖추어야 할 자유 이용의 기준 제시, 저작권동향 제1호, 2013.1.18.).

<7> BVerfG Urteil vom 31.5.2016 1 BvR 1585/13(이에 대해서 다음 참조 : [독일] 연방헌법재판소, 랩의 샘플링은 저작권 침해를 정당화할 수 있다, 저작권 동향 제2016년 제11호, 2016.6.22. 1-5.). 독일의 경우 법원의 재판도 헌법소원의 대상이 된다.

의 자유를 충분히 고려할 것과 샘플링 목적으로 음반을 이용하는 경우 사전 동의가 없더라도 음반제작자의 권리(복제, 배포 및 전송권)를 제한적으로 해석하여 헌법에 일치하도록 적용하는 것이 가능한지 검토하도록 대법원에 권고하였다.

## IV. 연방대법원의 선결 판결 요청과 사법재판소 법무관의 최종견해

### 1. 연방대법원의 선결 판결 요청

연방대법원은 이러한 샘플링 사안이 EU 정보사회저작권지침(2001/29/EC)과 대역권 및 대출권에 관한 지침(2006/115/EC)의 해석과 관련된다고 보고 다음의 문제를 선결 판결해 달라고 유럽사법재판소에 요청하였다.<sup><8></sup>

첫째, 음반제작자의 음반에서 매우 짧은 음의 샘플이 추출되어 다른 음반에서 사용되는 경우, 정보사회저작권지침 제2조 c의 음반제작자의 배타적 복제권의 침해인가?

둘째, 다른 음반에 사용되고 있는 매우 짧은 음의 샘플을 포함하고 있는 음반의 경우 지침 2006/115 제9조 제1항 b의 다른 음반의 복제물인가?

셋째, 독일 저작권법 제24조 제1항(저작물의 자유로운 이용)과 같이 음반제작자의 배타적 복제권(지침 2001/29 제2조 c)과 배포권(지침 2006/115 제9조 제1항 b)은 일정한 경우 적용될 수 없는 내재적 한계를 가지는데, 다른 음반을 자유로이 이용하여 창작된 독자적 저작물이 권리자의 동의 없이 사용<sup><9></sup> 될 수 있는 경우에도 이러한 내재적 한계가 적용되는지?

넷째, 지침 2001/29 제5조 제3항 d의 저작물 또는 기타 보호대상은 타인의 저작

<8> BGH, Beschluss vom 01.06.2017 - I ZR 115/16 (이에 대해서 다음 참조 : [독일] 대법원, 음반의 샘플링 허용 여부에 대하여 사법재판소에 선결 판결 요청, 저작권 동향 제2017년 제12호, 2017.6.23. 1-3.).

<9> ‘사용’(verwertet werden)은 저작재산권이나 저작인접권의 행사를 의미한다.

물이나 기타 보호대상이 이용되는 것이 인식될 수 없는 경우 인용을 위해서 이용되는가?

다섯째, 음반제작자의 복제권 및 배포권에 관한 EU법의 규정들(지침 2001/29 제2조 c 및 지침 2006/115 제9조 제1항 b)과 이들 권리의 예외 및 제한에 관한 EU법 규정들(지침 2001/29 제5조 제2항과 제3항 및 지침 2006/115/ 제10조 제2항 제1문)은 국내법에 이행의 재량을 허용하는가?

여섯째, 음반제작자의 배타적 복제권(지침 2001/29 제2조 c) 및 그 음반의 배포권(지침 2006/115 제9조 제1항 b)의 보호범위와 이들 권리의 예외 및 제한의 적용범위(지침 2001/29 제5조 제2항과 제3항과 지침 2006/115 제10조 제2항 제1문)를 정하는 경우 어떠한 방법으로 EU 기본권 헌장<sup><10></sup> 이 고려될 수 있는가?

## 2. 사법재판소 법무관의 최종 견해

사법재판소 법무관은 연방대법원이 제기한 여섯 가지 문제를 다음과 같이 판단하도록 사법재판소에 건의하였다.<sup><11></sup>

첫째, 다른 음반에 사용할 목적으로 음반제작자의 허락 없이 그의 음반에서 음의 일부(샘플)를 추출하는 행위(샘플링)는 지침 2001/29/EC 제2조 c에서 규정하고 있는 음반의 복제를 허용하고 금지할 음반제작자의 배타적 권리<sup><12></sup>를 침해한다.

둘째, 음반제작자의 음반에서 추출한 음의 샘플을 포함하고 있는 다른 음반은 지침 2006/115/EC 제9조 제1항 b의 음반의 복제물(copies)<sup><13></sup>에 해당되지 않는다.

<10> The Charter of Fundamental Rights of the European Union.

<11> CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, Case C-476/17.

<12> 독일 저작권법에서는 저작권자의 저작재산권이나 저작인접권자의 저작인접권을 ‘배타적 권리’(das ausschließliche Recht)라고 표현한다. 여기서는 구체적으로 복제권을 의미한다.

<13> 이 지침 제9조 제1항은 여기에 열거되어 있는 대상 및 그 복제물(copies)을 이용자의 이용에 제공할 저작인접권자의 배타적 권리(즉 배포권)를 인정하고 있다. 제1항 (b)는 음반과 그 복제물을 배포할 음반제작자의 권리를 인정하고 있다.

셋째, 저작자의 동의 없이 저작물을 자유로이 이용하여 독자적인 저작물이 창작되는 경우, 독일 저작권법 제24조 제1항과 같은 회원국의 국내 규정을 음반에 적용하는 것은 지침 2001/29/EC 제2조 c에서 허용되지 않는다. 왜냐하면 이러한 적용은 지침 2001/29/EC 제5조 제2항과 제3항에 규정된 배타적 권리의 제한과 예외를 넘어서기 때문이다.

넷째, 어떤 음반에서 추출한 음이 이 음반과 ‘서로 연관이 있다’<sup><14></sup>는 명백한 의사 없이 다른 음반에 수록되어 원래 음반의 음과 더 이상 구별될 수 없도록 된 경우, 이러한 수록에는 지침 2001/29/EC 제5조 제3항 d에 의한 인용의 예외가 적용되지 않는다.

다섯째, 회원국은 국내법 질서에서 지침 2001/29/EC 제2조 내지 제4조에 언급된 배타적 권리를 보장해야 한다. 이러한 권리의 제한은 오로지 지침 제5조에서 최종적으로 언급되어 있는 제한과 예외의 적용에서만 허용된다. 하지만 어떤 수단으로 이러한 의무를 준수할 것인지는 회원국이 선택한다.

여섯째, EU 기본권 헌장 제13조의 예술의 자유는, 지침 2001/29/EC 제2조 c에 의해서 샘플링의 목적으로 음반의 샘플을 복제하게 하거나 이를 배포하게 할 음반제작자의 자유와 모순되지 않는다.

## V. 사법재판소 판결의 내용 분석

### 1. 샘플링의 복제권 침해 여부

사법재판소는 연방대법원이 선결 판결을 요청한 첫째와 여섯째 문제를 함께 심사하였다. 연방대법원이 이러한 질문을 통해서 알고자 하는 것은 음반제작자의 복제권을 규정하고 있는 정보사회저작권지침(2001/29) 제2조 c를 EU 기본권 헌

<14> ‘상호 연관’ 또는 ‘상호 작용’(interaction)이란 어떤 저작물이 다른 저작물에 인용된 경우 두 저작물이 서로 연관되어 있다는 것을 의미할 때 사용되는 구성요건표지라 할 수 있다. 두 저작물의 상호 작용이 인정되면 저작권 제한 사유인 ‘인용’에 해당된다.

장을 고려하여 어떻게 해석해야 하는가이다. 즉 음반제작자는 음반의 복제를 허락하거나 금지할 배타적 권리를 가진다. 이러한 배타적 권리는 제삼자가 음반제작자의 음반에서 음의 샘플(매우 짧은 경우도 포함하여)을 다른 음반에 이용하기 위해서 차용하는 것을 방지하게 하는 권리를 음반제작자에게 허용한다고 해석할 수 있는가다.<sup><15></sup>

정보사회저작권지침 제2조 c에 의하면 회원국은 음반과 관련하여 음반제작자를 위하여 “어떤 수단이나 방법으로 직접 또는 간접적으로, 일시적 또는 영구적으로 전부 또는 일부 복제를 허용하거나 금지할” 배타적 권리를 규정하고 있다.<sup><16></sup> 그런데 이 지침은 제2조 c에서 규정하고 있는 ‘전부 또는 일부 복제’란 개념을 정의하고 있지 않다. 따라서 이것의 의미 및 적용 범위는 사법재판소의 확립된 판례에 의해서 일반적인 용어사용에 따라 상응하게 정해져야 한다. 이 경우 이것이 어떤 맥락에서 사용되고 이 규정으로 어떠한 목적이 추구되는지 고려되어야 한다.<sup><17><18></sup>

사법재판소는 지침 제2조 c의 ‘전부 또는 일부 복제’란 문언에서 이용자가 음반의 음의 샘플(매우 짧은 경우에도)을 복제하는 것은 기본적으로 음반의 ‘일부 복제’로서 볼 수 있다고 판단하였다. 그리하여 이러한 복제는 이 조항이 정한 음반제작자의 배타적 권리(즉 복제권)에 속한다고 한다.<sup><19></sup>

지침 제2조 c를 이렇게 문리적으로 해석하는 것은, 저작권과 저작인접권을 보호하기 위해 높은 수준을 달성하려고 하는 이 지침의 일반적 목적<sup><20></sup>에 상응하고,

<15> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 26.

<16> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 27.

<17> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 28.

<18> 이와 관련하여 사법재판소는 CJEU, Judgement of the Court on 3.9.2014, Deckmyn und Vrijheidsfonds, C-201/13, Rn. 19을 인용하고 있다. 이 판결에서 다른 판결도 언급하고 있다.

<19> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 29.

<20> 지침제정이유 (4), (9), (10).

음반제작자의 투자를 보호하기 위한 배타적 권리의 특별한 목적<sup><21></sup>에도 상응한다고 한다. 즉 음반과 같은 제품을 제공하기 위해서는 상당한 투자가 필요하므로 만족할 만한 수익을 확보할 가능성이 음반제작자에게 제공되어야 한다<sup><22></sup>는 것이다.<sup><23></sup>

하지만 사법재판소는 이용자가 예술의 자유를 행사하면서 변경된 형태로 그리고 청취 시 다시 인식할 수 없는 형태로 새로운 저작물로 이용하기 위해서 음의 일부를 음반에서 추출한다면 그러한 이용은 지침 제2조 c의 ‘복제’가 아니라고 판단하였다.<sup><24></sup>

사법재판소는 이러한 점에서 이 지침을 통해서 야기되는 조정으로 특히 전자적 미디어의 배경에서 ‘기본권 헌장 제17조 제2항에 규정된 지적 재산권의 보호에서 저작권 및 인접보호권의 이익’과 ‘보호대상을 이용할 이용자의 이익과 기본권 보호 및 일반적 공익의 보호’ 사이에 적절한 균형이 확보되어야 한다<sup><25></sup>는 점을 지적하고 있다.<sup><26><27></sup>

따라서 사법재판소는, 이 조항에 규정되어 있는 지적 재산권은 무제한이고 그러한 보호는 무조건 보장되어야 한다는 것은 기본권 헌장 제17조 제2항이나 사법재판소의 다른 판례<sup><28></sup>에서도 도출되지 않는다고 한다.<sup><29></sup> 즉 이러한 권리는 다

<21> 지침제정이유 (10).

<22> 지침제정이유 (10).

<23> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 30.

<24> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 31.

<25> 지침제정이유 (3), (31).

<26> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 32.

<27> 이러한 의미에서 사법재판소는 EuGH Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff, C-161/17, Rn. 41을 원용하고 있다.

<28> EuGH Urteil vom 24. November 2011, Scarlet Extended, C-70/10, Rn. 43; EuGH Urteil vom 16. Februar 2012, SABAM, C-360/10, Rn. 41; EuGH Urteil vom 27. März 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, Rn. 61.

<29> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 33.



른 기본권과 균형을 이루어야 한다는 것이다. 균형을 이루어야 할 다른 기본권으로 사법재판소는 문화적, 정치적 및 사회적 정보 및 모든 종류의 사상의 공개적 교환에 참여하는 것을 가능하게 하는 기본권 헌장 제13조의 예술의 자유를 언급하고 있다. 왜냐하면 예술의 자유는 의사표현의 자유에 속하고, 의사표현의 자유는 기본권 헌장 제11조와 유럽인권협약(EGMR) 제10조 제1항을 통해서 보호되기 때문이다.<sup><30><31></sup>

이러한 점에서 사법재판소는, 이용자가 - 적어도 전자 기기를 이용하여 - 음반에서 음의 샘플을 추출하여 이를 새로운 저작물의 창작에 이용하는 전자적 복제 기술(Sampling)은, 기본권 헌장 제13조를 통해서 보호되는 예술의 자유에 해당되는 예술적 표현방식이라는 점을 확인하고 있다.<sup><32></sup> 이러한 예술의 자유를 행사하는 경우 음의 샘플을 이용하는 자는 새로운 저작물의 창작에서 음반에서 추출된 음을 변경하여 새로운 저작물에서는 청취 시 다시 인식할 수 없도록 할 수 있다.<sup><33></sup> 자신의 예술적 창작을 위해서 음반에서 추출되어 새로운 저작물로 변경되어 청취 시 다시 인식할 수 없는 형태로 이용되는 음의 샘플을 지침 제2조 c의 음반제작자의 ‘복제’라고 인정하는 것은, 일반적인 언어사용에 따른 개념의 의미<sup><34></sup>와 모순되고 공정한 균형<sup><35></sup>을 무시한다.<sup><36></sup> 그러한 해석은 이러한 사례의 경우 제삼자가 예술적 창작의 목적으로 음의 샘플을 자신의 음반에서 추출하는 것이 특히 음반제작자의 투자로부터 만족할 만한 수익을 얻을 가능성을 주지 않음에도 불구하고, 음반제작자가 이를 금지하게 할 수 있다.<sup><37></sup>

<30> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 34.

<31> 이러한 의미에서 사법재판소는 유럽인권법원의 판결(EGMR, 24. Mai 1988, Müller u. a./Schweiz, § 27; EGMR, 8. Juli 1999, Karataş/Türkei, § 49)을 참조하고 있다.

<32> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 35.

<33> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 36.

<34> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 28.

<35> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 32.

<36> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 37.

<37> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 38.

따라서 사법재판소는 지침 제2조 c를 다음과 같이 해석해야 한다고 판단하였다. 즉 기본권 헌장을 고려하여 자신의 음반의 복제를 허용하고 금지할 음반제작자의 배타적 권리는, 제삼자가 다른 음반에 음의 샘플(매우 짧은 경우에도)을 삽입하기 위해서, 음반제작자의 음반에서 음의 샘플을 이용하는 것을 방지하도록 허용하지만, 이 음의 샘플이 다른 음반에서 변경되어 청취 시 다시 인식할 수 없도록 삽입된 경우에는 허용하지 않는다고 한 것이다.<sup><38></sup>

## 2. 샘플링의 음반 복제물 여부

연방대법원은 두 번째 질문에서 다른 음반에서 추출된 음의 샘플을 포함하고 있는 음반은 대여권 및 대출권에 관한 지침(2006/115/EC) 제9조 제1항 b의 다른 음반의 ‘복제물’인지 판단해 달라고 사법재판소에 요청했다.<sup><39></sup>

지침 2006/115 제9조나 이 지침의 다른 규정은 ‘복제물’의 개념을 정의하고 있지 않다.<sup><40></sup> 따라서 이 개념은 이 규정의 입법 맥락과 추구하는 목적을 고려하여 해석되어야 한다.<sup><41></sup>

이 지침 제9조 제1항 b의 음반제작자의 배타적 배포권은 지적 재산권자의 충분한 법적 보호를 통하여 음반을 제작하기 위해서 음반제작자가 행한 투자를 확보하는 것이 가능하도록 확보되어야 한다. 왜냐하면 그러한 투자는 특별히 높고 위험부담이 클 수 있기<sup><42></sup> 때문이다.<sup><43></sup>

이러한 점에서 이 지침이 음반제작자를 보호하는 목적은 특별히 불법 복제

<38> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 39.

<39> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 41.

<40> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 42.

<41> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 43.

<42> 지침 2006/115 제정이유 (2), (5) 참조.

<43> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 44.

(piracy)에 대처하는 것이다.<sup><44></sup> 즉 음반의 모조품의 제작과 이를 공중에게 배포하는 것이다.<sup><45></sup> 그러한 모조 음반의 배포는 음반제작자의 이익에 특별히 중대한 위협이 되고 있다. 왜냐하면 이러한 음반의 제공으로 그의 수익이 현저하게 감소될 수 있기 때문이다.<sup><46></sup>

따라서 사법재판소는 음반에 고정되어 있는 음의 전부 또는 본질적인 부분을 추출한 것만이 음반의 정당한 복제가 될 수 있으며 그리하여 지침 제9조 제1항의 음반의 복제가 될 수 있다<sup><47></sup>고 한다. 이에 대해서 음반에 고정된 음의 전부 또는 본질적인 부분을 추출하지 않고 - 경우에 따라서 변경된 형태로 - 이와는 독립된 새로운 저작물을 창작하기 위해서 이 음반에서 추출한 음의 샘플만을 녹음한 경우에는 이것이 적용되지 않는다고 한다.<sup><48></sup>

이러한 목적을 고려한 지침 제9조 제1항 b의 해석은 이것이 속해 있는 규정의 맥락을 통하여 증명된다<sup><49></sup>고 한다. 사법재판소는 이 지침과 회원국의 법 규정은 다수의 회원국에서 저작권과 인접보호권이 근거하고 있는 국제 조약과 모순되지 않는 방식으로 조정되어야 한다<sup><50></sup>고 한다. 사법재판소는 이러한 협약으로 제네바 음반 협약(Geneva Phonograms Convention)<sup><51></sup>을 제시하고 있다. 특히 이 협약은 서문에서 음반의 무단 복제가 널리 행해지고 있고 이를 통해서 음반제작자의 이익에 해가 되는 손해에 대처하는 것을 목적으로 하고 있다.<sup><52></sup> 제

<44> 지침 2006/115 제정이유 (2).

<45> CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, C-476/17, Rn.45.

<46> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 45.

<47> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 46. 법무관과 같은 견해 (CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, C-476/17, Rn. 46).

<48> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 47.

<49> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 48.

<50> 지침제정이유 (7). CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 49.

<51> Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms.

<52> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 50.

네바 음반 협약은 제2조에서 지침 제9조 제1항 b에 상응하는 규정을 두고 있고, 음반제작자는 자신의 음반을 동의 없이 ‘복제물’의 제작과 이러한 복제물을 공중에 배포하는 것에 대해서 보호받는다는 것을 특별히 규정하고 있다.<sup><53></sup> 제네바 음반 협약 제1조 c에 의하면 ‘복제물’(copy)이란 음반으로부터 직접 또는 간접적으로 추출한 음을 수록하고 있고 이 음반에 고정되어 있는 음의 ‘전부 또는 본질적인 부분’을 수록하고 있는 것을 말한다.<sup><54></sup> 제네바 음반 협약의 규정들은 EU 법질서의 일부는 아니다. EU는 이 협약의 체약당사국이 아니고 협약의 적용범위에 회원국의 지위에 있지 않기 때문이다. 그리고 모든 회원국이 이 협약의 체약당사국이 아니기 때문이기도 한다.<sup><55></sup> 하지만 제네바 음반 협약은 다수 회원국의 저작권과 인접보호권이 근거하고 있는 국제 조약의 하나이므로<sup><56></sup> 이 지침의 규정은 가능한 한 이 협약을 고려하여 해석될 수 있다<sup><57><58></sup>.

따라서 사법재판소는, 지침 제9조 제1항 b의 ‘복제물’은 제네바 음반 협약 제1조 c와 제2조<sup><59></sup>의 복제물의 개념과 일치하는 것으로 해석될 수 있다<sup><60></sup>고 판단하였다. 이러한 판단은 법무관의 최종견해에 따른 것이다.<sup><61></sup>

<53> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 51.

<54> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 52.

<55> 이에 상응한 판결로는 다음 참조 : EuGH Urteil vom 15. März 2012, SCF, C-135/10, Rn. 41.

<56> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 49.

<57> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 53.

<58> 이러한 의미에서 다음 판결 참조 : EuGH Urteil vom 7. Dezember 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, Rn. 35; EuGH Urteil vom 4. Oktober 2011, Football Association Premier League u. a., C-403/08 und C-429/08, Rn. 189; EuGH Urteil vom 19. Dezember 2018, Syed, C-572/17, Rn. 20.

<59> 제네바 음반 협약 제2조 : 체약국은 음반제작자의 동의가 없이 행하여지는 복제물의 작성, 그러한 복제물의 수입 그리고 그러한 복제물의 공중에 대한 배포로부터 다른 체약국 국민인 음반 제작자를 보호한다. 다만, 전술한 복제물의 작성 또는 수입의 경우에는 그러한 작성이나 수입이 공중에 대한 배포를 목적으로 하는 경우에 한한다.

<60> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 54.

<61> CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, C-476/17, Rn. 46, 47.

이러한 점들을 고려하여 사법재판소는 다른 음반에서 추출된 음의 샘플을 포함하고 있는 음반은 전체 음반이나 그 음반의 본질적인 부분을 추출한 것이 아니기 때문에 지침 제9조 제1항 b의 다른 음반의 복제물이 아니라고 판단하였다.<sup><62></sup>

### 3. 제한과 예외 사유의 확대 가능성

연방대법원에 따르면 저작권법 제24조 제1항에 의해서 다른 사람의 저작물을 자유로이 이용하여 창작되는 독자적인 저작물은 이용된 저작물 저작자의 동의 없이 공개될 수 있고 사용될 수 있으며 이 조항은 음반제작자의 권리에도 상응하게 적용된다고 한다. 이러한 ‘자유이용권’은 그 자체로서 저작권의 예외가 아니라, 오히려 저작권법에 내재하는 보호영역의 제한을 의미한다. 이것은, 문화적 창작은 다른 저작자의 이전의 성과에 근거하지 않고서는 생각할 수 없다는 인식에 근거하고 있다.<sup><63></sup>

연방대법원은 이러한 상황과 이 사안의 샘플링은 지침 2006/115 제9조 제1항 b의 복제물에 해당되지 않는다는 점에서, 이 지침 제2조 c의 음반제작자의 권리와 관련하여 정보사회저작권지침 제5조에 규정되어 있지 않는 예외 및 제한을 회원국이 자신의 국내법에서 규정할 수 있는지 세 번째 질문에서 알고자 한다.<sup><64></sup>

집행위원회의 지침제안이유<sup><65></sup>와 지침 2001/29의 제정이유 (32)에서 강조한 바와 같이, 지침 제5조의 예외 및 제한의 목록은 최종적이며, 사법재판소도 다수

<62> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 55.

<63> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 56.

<64> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 57.

<65> The Explanatory Memorandum to the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society of 10 December 1997 (COM(97) 628 final).

판례를 통하여<sup><66></sup> 이를 확인하였다.<sup><67></sup>

그러한 점에서 지침제정이유 (32)에서 다음이 확인되어 있다. 즉 지침 2001/29를 통해서 행해진 조정은 특별히 전자적 미디어의 배경에서 다음 두 기본권 사이의 균형을 확보하는 것이다. 즉 한편에서는 저작권 및 저작인접권 보유자의 저작재산권의 보호에 관한 이익과 다른 한편에서는 보호대상을 이용할 이용자의 이익과 기본권 보호 및 일반 공중의 이익 사이의 균형을 확보하는 것이다.<sup><68></sup>

이러한 다양한 권리와 이익 사이에 적절한 균형을 가능하게 하는 메커니즘들은 지침 2001/29 자체에 규정되어 있다. 왜냐하면 이들은 특히 제2조 내지 제4조에서 권리자의 배타적 권리와 제5조에서 이러한 권리의 예외와 제한을 규정하고 있기 때문이다. 이들은 회원국에 의해서 이행될 수 있거나 심지어는 이행되어야 한다. 하지만 이 경우 이러한 메커니즘들은 지침을 이행하기 위한 국내조치를 통해서 그리고 국내기관을 통한 이의 적용을 통해서 구체화되어야 한다.<sup><69></sup>

사법재판소가 그 동안 판례를 통하여 그 보장을 확보한 기본권들은 이제 기본권 헌장에 규정되어 있다. 사법재판소는 이들 기본권이 회원국의 공동의 헌법상 전 통과 회원국이 그 체결에 참여하였거나 가입되어있는 인권 보호에 관한 국제법상 조약이 부여하고 있는 가이드라인에 기인하고 있다는 점을 반복하여 판결하고 있다.<sup><70></sup>

<66> CJEU, Judgement of the Court on 16.11.2016, Soulier und Doke, C-301/15, Rn. 34; CJEU, Judgement of the Court on 7.8.2018, Renckhoff, C-161/17, Rn. 16.

<67> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 58.

<68> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 59.

<69> 이러한 의미에서 다음 판결과 여기서 언급된 판결 참조 : CJEU, Judgement of the Court on 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, Rn. 66. CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 60.

<70> 이러한 의미에서 다음 판결과 여기서 언급된 판결 참조 : EuGH Urteil vom 27. Juni 2006, Parlament/Rat, C-540/03, Rn. 35. CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 61.

지침 제5조 제5항은 앞서 언급한<sup><71></sup> 적절한 균형에도 기여한다. 이에 의하면 지침 제5조 제1항 내지 제4항에 규정되어 있는 예외 및 제한은 어떤 특별 사례에만 적용될 수 있다. 그런 사례에서는 저작물 또는 그 밖의 보호대상의 정상적인 이용이 침해되지 않고 권리자의 정당한 이익이 과도하게 침해되지 않는다.<sup><72></sup>

이 경우 앞에서 언급한<sup><73></sup> EU 입법자의 분명한 의지에도 불구하고, 회원국에게 허용되는 경우, 지침 2001/29 제5조에서 최종적으로 규정되어 있는 예외 및 제한 외에 지침 제2조 내지 제4조의 저작자의 배타적 권리를 인정하는 것은 지침을 통해서 야기되는 저작권 및 인접보호권의 조정의 효과 및 이로서 추구되는 법적안정성의 목적이 위태롭게 될 수 있다.<sup><74></sup> 따라서 이 지침의 제정이유 (31)에서 특정한 동의가 필요한 행위와 관련하여 예외 및 제한의 경우에 존재하는 차이는 저작권 및 인접보호권의 영역에서 역내시장의 기능에 직접 부정적인 영향을 주었고 따라서 지침 제5조에서 언급된 예외와 제한은 역내시장의 기능을 확보하는 것이어야 한다는 점을 명백하게 강조하고 있다.<sup><75></sup>

또한 회원국은 지침의 제정이유 (32)에서 언급한 바와 같이 예외 및 제한을 일치된 방법으로 적용하여야 한다. 하지만 예외 및 제한의 이행 시 일치시킬 필요성은 지침에서 명백하게 규정한 예외 외에 그러한 예외 및 제한을 명령하는 것이 회원국에게 달려있는 경우에는 보장되지 않을 수 있다.<sup><76></sup> 또한 사법재판소는 지침의 규정은 제한과 예외를 확대할 가능성을 회원국에게 부여하지 않는다는

<71> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 32.

<72> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 62.

<73> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 58.

<74> CJEU, Judgement of the Court on 13.2.2014, Svensson u. a., C-466/12, Rn. 34 and 35.

<75> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 63.

<76> 이러한 의미에서 다음 판결 참조 : CJEU, Judgement of the Court on 12.11.2015, Hewlett-Packard Belgium, C-572/13, Rn. 38 and 39.

점을 이미 확인하였다.<77><78>

이러한 점을 고려하면 사법재판소는 세 번째 질문에 대하여 회원국은 자신의 국내법에서 지침 제5조에서 규정되어 있지 않는 지침 제2조 c의 음반제작자의 권리와 관련하여 예외 및 제한을 규정해서는 안 된다<79>고 판단하고 있다. 따라서 독일 저작권법 제24조 제1항과 같은 국내 규정은 지침의 조항과 일치할 수 없다.<80>

#### 4. 샘플링과 인용권

연방대법원은 네 번째 질문에서 정보사회저작권지침 제2조 c의 음반제작자의 배타적 복제권이 침해되는 사례에서 지침 제5조 제3항 d에서 사용되고 있는 ‘인용’ 개념은 인용된 저작물이 인식될 수 없는 상황을 포함하는지 알고자 한다.<81>

회원국은 이 지침 제5조 제3항 d에 따라서 비평 및 논평과 같은 목적으로 인용을 위해서 지침 제2조와 제3조의 복제 및 공중전달의 배타적 권리와 관련하여 예외와 제한을 규정하고 있다. 다만, 이들은 이미 공중이 정당하게 접근하고 있는 저작물이나 기타 보호대상과 관련되고, - 이것이 불가능한 것으로 증명되는 사례 외에 - 저작자의 이름을 포함하여 출처가 표시되고, 그 이용이 공정한 관행에 상응하고 그 한도 내에서 특별한 목적을 통해서 정당화되어야 한다.<82>

‘저작물 또는 기타 보호대상’과 관련되는 지침 제5조 제3항의 문언을 고려하면 이 조항에 규정되어 있는 예외와 제한은 거기에 규정되어 있는 요건이 충족되는

<77> 이러한 의미에서 다음 판결 참조 : CJEU, Judgement of the Court on 10. April 2014, ACI Adam u. a., C-435/12, Rn. 27.

<78> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 64.

<79> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 65.

<80> Hauck, Kopieren oder Zitieren – Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Samplings, GRUR-Prax 2019, S.385.

<81> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 66.

<82> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 67.



한, 보호되는 음악저작물의 이용에 적용될 수 있다.<sup><83></sup> 이것은 법무관의 최종 견해와 일치한다.<sup><84></sup> 특히 지침 제5조 제3항 d가 적용되기 위해서는 앞서 언급한 바와 같이<sup><85></sup> ‘공정한 관행에 합치하고 그 한도 내에서 특별한 목적을 통해서 정당화되는 것’이 요구된다. 따라서 인용을 목적으로 한 이용은 이 인용으로 추구되는 목적의 달성에 필요한 한계를 넘지 않아야 한다.<sup><86></sup>

인용의 개념은 지침에서 정의되어 있지 않기 때문에, 사법재판소의 확립된 판례<sup><87></sup>에 따라서 그 의미와 적용범위가 일반적인 언어사용에 따라서 결정될 수 있다. 이 경우 어떤 맥락에서 그것이 사용되고 어떤 목적이 이 규정으로 추구되는지 고려되어야 한다.<sup><88></sup>

일상적인 언어에서 ‘인용’이란 개념의 통상적인 의미에 대해서 다음이 언급되어야 한다. 인용의 본질적인 성격은 저작물 또는 좀 더 일반화하면 저작물 발췌본의 저작자가 아닌 이용자가 주장을 설명하거나 의견을 방어하거나 또는 저작물과 이용자의 진술 사이의 지적 비교를 허용하는 이용이다. 그리하여 인용을 위한 예외를 주장하는 보호저작물의 이용자는 이 저작물과 ‘상호작용’(대화)을 하려는 의도를 가져야 한다.<sup><89></sup>

---

<83> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 68.

<84> CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, C-476/17, Rn. 62, 63.

<85> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 67.

<86> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 69.

<87> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 28.

<88> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 70.

<89> CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, C-476/17, Rn. 64.

이것은 법무관의 최종견해를 따른 것이다.<sup><90></sup>

특히 새로운 음악저작물의 창작자가 음반에서 추출한 음의 샘플을 새로운 저작물에 이용하였으나 이의 청취 시 다시 알아볼 수 있다면, 이러한 음의 샘플의 이용은 개별 사례의 상황에 따라서 기본권 헌장 제13조의 관점에서 지침 제5조 제3항의 ‘인용’이다. 다만, 그 이용은 음의 샘플이 추출된 저작물과 상호작용하려는 목적을 가지고 있고 제5조 제3항 d의 요건을 충족시켜야 한다.<sup><91></sup> 하지만 인용된 저작물이 인식될 수 없는 경우 그러한 상호작용이 존재하지 않을 수 있다.<sup><92></sup> 법무관은 이 점을 강조하였다.<sup><93></sup>

따라서 사법재판소는 지침 제5조 제3항 d에 사용된 ‘인용’이란 개념은 인용된 저작물이 인식될 수 없는 상황은 포섭하지 않는다고 판단하였다.<sup><94></sup>

## 5. 회원국의 이행 재량 허용 여부

연방대법원은 본안절차의 법적 다툼을 해결하기 위해서 해석의 문제를 제기한 정보사회저작권지침(2001/29/EC) 제2조 c와 제5조 제3항 d 그리고 대출권 및 대여권 지침(2006/115/EC) 제9조 제1항 b와 제10조 제2항 제1문은 회원국에게 이행의 재량을 허용하고 있는지의 문제를 제기하고 있다.<sup><95></sup> 왜냐하면 연방헌법 재판소 판결에 따르면 EU의 지침을 이행한 국내법 규정은, 그 지침이 회원국에게 아무런 이행의 재량을 허용하고 있지 않는 한, 기본적으로 독일 기본법상 기본권에 따라서 평가되는 것이 아니라, EU법을 통해서 보장되는 기본권에 따라서

<90> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 71.

<91> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 72.

<92> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 73.

<93> CJEU, Opinion of Advocate, on 12.12.2018, C-476/17, Rn. 65.

<94> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 74.

<95> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 75.

만 평가되어야 한다고 판단하였기 때문이다.<sup><96></sup> 따라서 연방대법원은 둘째와 셋째의 대답을 고려하여 다섯째 질문으로 지침 제2조 c가 완전한 조화를 이룬 조치라고 해석되어야 하는가를 알고자 한다.<sup><97></sup>

그러한 점에서 EU 법질서를 본질적으로 특징짓고 있는 EU법 우위의 원칙에 의해서 EU법은 회원국에 적용된다. 이것은 회원국이 헌법적 지위를 가지는 국내 법률 규정을 주장하더라도 영향을 받지 않는다.<sup><98><99></sup>

하여튼 회원국에 의한 지침의 이행은 기본권 헌장 제51조에 의해서 포섭되는 회원국을 통한 EU법의 집행 상황에 해당되기 때문에, 그러한 이행 시 기본권 헌장에 규정된 기본권적 보호수준은 회원국의 이행재량과 무관하게 달성되어야 한다.<sup><100></sup>

하지만 회원국의 행위가 EU법을 통해서 완전하게 규정되어 있지 않는 상황에서는 국내 규정이나 조치가 기본권 헌장 제51조 제1항의 EU법이 집행된다면, 기본권을 위해 국내 보호기준을 적용하는 것은 국내 기관 및 법원에 달려있다. 다만, 이러한 적용을 통해서 기본권 헌장의 보호수준이 영향을 받지 않아야 하고, 사법재판소가 해석하고 있는 것처럼,<sup><101></sup> EU법의 우선, 통일 및 효력도 영향을 받지 않아야 한다.<sup><102></sup>

따라서 국내 법원과 관청이 이러한 국내 보호기준의 적용을 연방대법원이 언급한 상황에 의존하는 것은 EU법과 일치한다. 연방대법원이 언급한 상황이란, 지침의 규정들이 완전한 조정을 야기하지 않는 한에서만 국내의 보호기준들의 적

<96> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 76.

<97> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 77.

<98> EuGH Urteil vom 26. Februar 2013, Melloni, C-399/11, Rn. 59.

<99> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 78.

<100> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 79.

<101> CJEU, Judgement of the Court on 26.2.2013, Melloni, C-399/11, Rn. 60; CJEU, Judgement of the Court on 26.2.2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, Rn. 29)

<102> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 80.

용이 고려되기 때문에, 이것은 지침의 규정을 통해서 야기되는 조정의 정도와 관련되는 한, 지침의 규정은 '국내법에 이행 재량을 허용한다' 는 것이다.<sup><103></sup>

정보사회저작권지침의 목적은 저작권과 인접보호권의 특정한 부문만 조정하는 것이고 이 규정들의 일부는 회원국에게 이행의 재량을 허용한 EU 입법자의 의도를 인정하는 것이라는 점이 본 사안에서 확인되어야 한다.<sup><104><105></sup>

이 지침 제2조 c에 따르면 회원국은 음반과 관련하여 '어떤 수단이나 방법에 의하여 직접 또는 간접적으로, 일시적 또는 영구적으로 전부 또는 일부 복제를 허용하거나 금지할' 배타적 권리를 규정해야 한다<sup><106></sup>고 언급하고 있다.<sup><107></sup> 이 규정에서 따라서 음반제작자의 배타적 복제권은 EU에서 명확하게 확정되어 있다. 이 규정은 또한 어떠한 조건과 연결되어 있지 않고 이의 집행이나 효과에 대해서 더 이상의 처분이 필요하지 않다.<sup><108></sup>

따라서 지침 제2조 c는 여기에 규정되어 있는 권리의 실질적 내용의 완전한 조화를 위한 조치이다.<sup><109></sup> 그리하여 사법재판소는 지침 제2조 c는 권리의 실질적 내용을 완전하게 조정하는 조치라고 판단하고 있다.<sup><110></sup>

<103> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 81.

<104> 이러한 의미에서 다음 판결 참조 : CJEU, Judgement of the Court on 5.3.2015, Copydan Båndkopi, C-463/12, Rn. 57.

<105> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 82.

<106> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 27.

<107> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 83.

<108> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 84.

<109> 이에 대해서는 다음 판결 참조 : CJEU, Judgement of the Court on 20.11.2001, Zino Davidoff und Levi Strauss, C-414/99 to C-416/99, Rn. 39; CJEU, Judgement of the Court on 12.11.2002, Arsenal Football Club, C-206/01, Rn. 43.

<110> CJEU, Judgement of the Court on 29 July 2019 C-476/17, Rn. 86.

## VI. 평가 및 전망

사법재판소는 처음으로 저작권법상 샘플링의 허용여부에 관하여 판결하였다. 샘플링의 경우 저작권 침해의 비난을 면하기 위해서 충족시켜야 하는 질적인 기준을 정립한 것이다.<sup><111></sup> 연방대법원이 선결 판결로 요청한 사안에서 샘플링은 경우에 따라서는 허용되지 않은 복제가 아닐 수 있다고 하였다. 이것은 음반제작자의 권리와 예술의 자유 및 일반적 공익 사이의 형량에서 나온다고 하였다. 하지만 예술의 자유 외에 일반적 공익이 무엇인지에 대해서는 언급하지 않았다.<sup><112></sup> 샘플링이 허용되기 위한 중요한 요건은 음의 샘플이 변경되어 청취 시 다시 인식할 수 없는 형태로 새로운 저작물에 삽입되는 것이라고 하였다.

사법재판소는 이번 판결을 통해서 음의 샘플의 이용도 저작권법으로 허용되는 예외를 마련하였다. 그 이용이 차용된 저작물과 상호작용할 목적으로 이용되는 경우에는 인용으로 허용될 수 있다고 한 것이다.

하지만 사법재판소의 판결을 통해서 이 사안의 법적 다툼에서 누가 승자이고 패자인지는 아직 해결되지 않은 것 같다. 사법재판소는 청취 시 인식불가능이란 기준을 제시하여 음반제작자의 복제권 보호를 강조하였기 때문이다. 이 기준에 따르면 소위 리믹스의 경우에는 차용된 음의 샘플이 일반적으로 인식될 수 있으므로 문제가 된다. 하지만 이 경우에는 인용 제한을 주장할 가능성이 남아 있다.

이제 연방대법원은 본안 절차에서 피고가 차용한 음의 샘플이 인식가능한가를 판단해야 한다. 만일 인식이 가능하다면, 피고의 샘플링은 인용 목적을 충족하는지 심사해야 한다.

<111> Hauck, Kopieren oder Zitieren - Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Samplings, GRUR-Prax 2019, S.385.

<112> Papastefanou, Sampling im Sinne des EuGH - Kunstfreiheit in der Schwebel zwischen „Erkennbarkeit“ und „Interaktion“, CR-online.de Blog.

## ※ 참고 자료

[박희영, \[독일\] 대법원, 샘플링을 이용한 음반 제작 시 음반제작자가 갖추어야 할 자유 이용의 기준 제시, 저작권동향 제1호, 2013.1.18.](#)

[박희영, \[독일\] 대법원, 음반의 샘플링 허용 여부에 대하여 사법재판소에 선결 판결 요청, 저작권 동향 제2017년 제12호, 2017.6.23.](#)

[박희영, \[독일\] 연방헌법재판소, 랩의 샘플링은 저작권 침해를 정당화할 수 있다, 저작권 동향 제2016년 제11호, 2016.6.22.](#)

[박희영, 음악샘플링: 예술의 자유 vs 저작권 침해, 저작권 문화, 2019.2., 20-21.](#)

[Hauck, Ronny, Kopieren oder Zitieren – Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Samplings, GRUR-Prax 2019, S.385.](#)

[Papastefanou, Stefan, Sampling im Sinne des EuGH – Kunstfreiheit in der Schwebe zwischen „Erkennbarkeit“ und „Interaktion“, CR-online.de Blog \(<https://www.cr-online.de/blog/2019/08/01/sampling-im-sinne-des-eugh-kunstfreiheit-in-der-schwebe-zwischen-erkennbarkeit-und-interaktion/>\).](#)