

이슈리포트

유럽사법재판소, 하이퍼링크의 제공도 저작권 예외로 인정되는 인용에 해당한다

김혜성 (변호사, 서울대학교 대학원 법학(박사 수료))

1. 머리말

유럽사법재판소는 2019년 7월 29일 언론 기관이 원본 원고 및 책에 수록된 원고의 PDF 파일을 다운로드 받을 수 있는 하이퍼링크를 제공한 것이 저작권 지침이 저작권의 예외로 인정하고 있는 인용에 해당하는지 여부가 문제된 사건과 관련하여 하이퍼링크의 제공도 저작권 예외로 인정되는 인용에 해당할 수 있으나 해당 저작물이 그 이전에 공중이 합법적으로 이용할 수 있도록 제공되었어야만 한다는 것을 포함하여 저작권의 예외 또는 제한과 관련해 의미 있는 선결 판결을 하였다. 이하에서는 해당 선결 판결의 주요 내용과 그 의미를 살펴 보고자 한다.

2. 사실관계

1994년부터 독일 연방하원 의원이었던 Volker Beck(이하 ‘Beck’)은 “‘급진적’ 주장에 대한 개혁주의적 각성 - 성(범죄) 정책의 현실적인 방향전환을 위한 탄원(Reformistischer Aufbruch und Abschied von einer 'radikalen' Forderung - Plädoyer für eine realistische Neuorientierung der Sexual-(Strafrechts-)Politik)”이라는 제목의 15페이지짜리 필사본 원고를 작성하였다. 이 글에서 Beck은 성인과 미성년자 사이의 비폭력적인 성행위를 부분적으로 비범죄화 하는 것을 옹호하는 동시에 성범죄 법 전체나 어린이에 대한 성적 학대에 대하여 규정하고 있는 형법 제176조의 폐지에 대해서는 반대하였다.

이 글은 H. 출판사가 1988년 출간한 “소아 성애 콤플렉스(Der pädosexuelle Komplex)”라는 제목의 책에 저자가 Angelo Leopardi로 기재되어 다른 저자들의 글과 함께 수록되었다. 그리고 수록 과정에서 제목도 “형법 개정? 성 정책의 현실적인 방향 전환을 위한 탄원(Das Strafrecht ändern? Plädoyer für eine realistische Neuorientierung der Sexualpolitik)”로 바뀌고, 문장 하나도 약간 축약되었다. 1988년 5월 5일 Beck은 자신의 동의 없이 글의 제목과 문장 일부를 변경하여 책에 수록한 것에 대하여 불만을 표시하였다.

성범죄 법 또는 형법 제174조, 176조에 규정된 범죄의 폐지 요구가 동성애 운동에서 제기됨에 따라 그 후 몇 년 동안 책에 수록된 원고 상의 주장과 관련하여 반복적으로 비판을 받자, Beck은 자신의 원고가 책 편집자에 의해 왜곡되었다고 거듭 강력히 주장하였고 1993년 이래로 해당 글과 완전히 거리를 두기 시작하였다.

2013년 Beck의 필사본 원고가 하인리히 볼 재단(Heinrich-Böll-Stiftung) 기록 보관소에서 발견되고 2013년 9월 17일 연방 선거 후보가 발표되자, Beck은 이튿날 해당 원고가 책에 수록되는 과정에서 무단 변경되었다는 증거로서 해당 원고를 여러 신문의 편집자에게 제공하였다. 하지만 Beck은 신문의 편집자들이 해당 원고 및 책에 수록된 원고를 공표하도록 허락하지는 않았고, 대신 2013년 9월 20일 원고들을 검색할 수 있도록 ‘나는 이 기고와 관련이 없다. Volker Beck’이라는 문구를 필사본 원고 및 책에 수록된 원고의 각 페이지에 명시하여 자신의 웹페이지에 게시하였다. 그리고 Beck은 책에 수록된 원고의 각 페이지들에는 ‘이 문서의 출판은 허락된 것이 아니고 출판자의 편집에 의해 무단 변조되었다’라고 추가적으로 명시하였다.

2013년 9월 20일 인터넷 뉴스 포털인 ‘Spiegel Online’을 운영하는 Spiegel Online(이하 ‘Spiegle’)은 Beck의 주장과 다르게 Beck의 원고가 출판자에 의해 바뀌지 않았음에도 Beck이 수년간 대중을 오도해 왔다고 주장하는 글을 ‘그린 : Volker Beck은 소아성애 글로 대중을 속였다’라는 제목으로 게재하면서, 필사본 원본 및 책에 수록된 원고를 다운로드 받을 수 있는 하이퍼링크도 함께 게시하였다.

3. 사건의 전개

Beck은 Spiegel이 ‘Spiegel Online’ 웹사이트에서 필사본 원고 및 책에 수록된 원고 전문을 이용할 수 있게 한 것은 자신의 저작권을 침해한 행위라고 주장하면서 소를 제기하였다. 이에 대하여 독일 지방법원^{<1>}과 항소법원^{<2>}은 Beck의 저작권이 침해되었다고 인정하였다.

이후 Spiegel Online이 독일 연방대법원에 상고하였고, 연방대법원은 2017년 7월 27일 이와 관련하여 정보사회에서의 저작권 및 저작인접권의 특정 측면의 조정에 관한 2001년 5월 22일의 유럽의회 및 이사회 지침(이하 ‘지침’) 제5조 제3항 c호 및 d호(Directive 2001/29 Article 5(3)(c), (d))의 해석이 명확하지 않다고 보아 유럽사법재판소에 선결 판결(preliminary ruling)을 요청하는 결정을 하기에 이른다.

4. 지침(Directive 2001/29) 중 저작권의 예외 또는 제한 규정

지침 제5조 제3항은 일정한 경우에 회원국들이 복제권과 공중전달권, 공중의 이용에 제공할 권리에 대한 예외 및 제한을 둘 수 있다고 규정하고 있다.

그 중 제c호는 (1) 이용이 명백히 유보되어 있지 않고 저작자의 이름을 포함한 출처를 명시적으로 표시하는 한 경제, 정치 또는 종교적 시사 문제에 관하여 발행된 기사 또는 방송저작물 등의 언론에 의한 복제, 공중전달 또는 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 경우 또는 (2) 보도의 목적(informatory purpose)에 의하여 정당화되고 저작자의 성명을 포함한 출처를 표시하는 것이 불가능하지 않는 한 이를 표시하는 한도 내에서 시사 사건의 보도와 관련한 저작물 등의 이용인 경우에 예외 및 제한을 둘 수 있다고 규정한다.

그리고 제d호는 이미 합법적으로 공중이 이용할 수 있도록 제공된 저작물 등에

<1> LG, Berlin Urteil vom 17.06.2014-15 O 546/13

<2> KG, Urteil vom 07.10.2015-24 U 124/14

관련되고, 불가능하지 않다면 저작자의 성명을 포함한 출처를 표시하고 이용이 공정한 관행에 합치하며 특별한 목적에 의하여 요구되는 한도 내에서 비평 또는 논평과 같은 목적을 위한 인용(quotations)인 경우에 예외 및 제한을 둘 수 있도록 하고 있다.

5. 선결 판결 요청 사항

독일 연방대법원은 유럽사법재판소에 다음의 6가지 쟁점에 대하여 선결 판결을 요청하였다.

첫째, 각 회원국이 저작권의 예외 또는 제한에 대하여 규정하고 있는 지침 제5조 제3항을 국내법을 통해 이행함에 있어 재량권을 가지는가, 즉 지침 제5조 제3항 제c호의 두 번째 경우와 제d호는 유럽연합의 법과 회원국의 국내법 사이에 완전한 조화가 이루어졌는지 여부를 판단하는 척도로 여겨져야 하는가.

둘째, 지침 제5조 제3항에 규정되어 있는 저작자의 배타적인 복제권(지침 제2조 제a호)과 저작물을 공중이 이용할 수 있게 할 권리를 포함한 저작물을 공중에게 전달할 배타적인 권리(지침 제3조 제1항)에 대한 예외 또는 제한의 한계를 판단함에 있어서 유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union, 이하 ‘기본권 헌장’)이 보장하고 있는 기본권을 어떻게 고려해야 하는가.

셋째, 정보의 자유권(freedom of information, 기본권 헌장 제11조 제1항) 또는 언론의 자유권(freedom of the press, 기본권 헌장 제11조 제2항)이 지침 제5조 제3항에 규정되어 있는 예외 또는 제한을 넘어서는 예외 또는 제한을 저작자의 배타적인 복제권과 저작물을 공중에게 전달할 배타적인 권리에 대하여 인정하는 것을 정당화할 수 있는가.

넷째, 지침 제5조 제3항 제c호의 두 번째 경우는 회원국이 시사 문제의 보도 목적을 위해 보호 받는 저작물을 이용하기 위하여 저작권자의 허락을 사전 요청하는 것이 합리적으로 가능하지 않은 경우에 대하여 국내법으로 예외 또는 제한의

적용을 금지하지 못하도록 하는 것인가.

다섯째, 예를 들면 삽입이나 각주의 형태로 인용된 저작물 또는 그 일부가 불가분하게 새로운 문서에 통합되지 않고 인터넷상에서 새로운 문서와 별개로 PDF 파일을 다운로드 받을 수 있는 링크를 통해 공중이 이용할 수 있도록 제공된다면 지침 제5조 제3항 제d호의 인용 목적을 위한 이용에 해당하지 않는다.

여섯째, 저작물이 언제 이미 합법적으로 공중이 이용할 수 있도록 제공되었는가를 판단함에 있어서 해당 저작물이 이전에 저작자의 동의를 얻어 현재 문제가 되는 형태와 동일한 형태로 출판(공표)된 것인지 여부에 초점을 맞추어야 하는가.

6. 유럽사법재판소의 판단^{<3>}

(1) 각 회원국의 재량권 문제

기본권 헌장 제51조에 규정된 바와 같이 회원국들은 유럽연합의 법을 이행함에 있어 재량권을 가지는지 여부와 무관하게 기본권 헌장이 보장하고 있는 기본권은 기본권 헌장과 같은 수준으로 보호해야 한다. 그리고 이 사건에 있어서 문제가 되고 있는 지침의 목표는 각 회원국이 국내법을 제정·시행하여 지침을 국내적 차원에서 이행함에 있어 저작권 및 그 인접권에 대한 국내법이 지침과 조화를 이루도록 하는 것이다.

지침 전문 제32조^{<4>}에서 명확하게 확인되는 바와 같이, 지침 제5조 제2항과 제3항은 배타적인 복제권과 공중에 대한 전달권에 대하여 예외와 제한이 인정되는

<3> Court of Justice, Case C-516/17 (2019. 7. 27)

<4> 지침 전문 제32조는 ‘이 지침은 복제권과 공중전달권에 대한 예외 또는 제한을 전부 열거하고 있다. 특정한 경우 일부 예외 또는 제한은 복제권에만 적용된다. 이러한 목록은 회원국들의 서로 다른 법률적 전통을 마땅히 반영하는 것이지만, 동시에 역내 시장의 기능을 보장하는 목적이 있기도 하다. 회원국들은 이러한 예외 및 제한에 대하여 통일된 적용에 이르러야 하고, 장차 법률의 이행을 심의할 때 그것을 평가하여야 한다’고 규정하고 있다.

경우를 열거하고 있다. 지침 제5조 제2항 또는 제3항에 규정된 예외 또는 제한을 국내법으로 변환시키는데 있어서 회원국이 어느 정도의 재량권을 가지는지는 각 사안 별로 그 조항의 문언에 따라 달리 결정되어야 한다는 것이 확립된 재판소의 판례임은 분명하다.

지침 제5조 제3항 제c호의 두 번째 경우와 제d호가 ‘보도의 목적에 의해 정당화되는 한도 내에서’와 ‘공정한 관행에 합치하며 특별한 목적에 의하여 요구되는 한도 내에서’라는 문구를 사용한 것으로부터 회원국은 국내법으로의 변환에 있어서 관련 이해 사이의 균형을 맞출 상당한 재량권을 향유함이 확인된다. 그리고 제d호는 ‘비평 또는 논평과 같은 목적을 위하여’라는 문구를 사용한 것으로부터 단지 어떤 경우에 인용이 허용되는지에 대한 예시를 제시한 것임이 확인된다.

따라서 지침 제5조 제3항 제c호의 두 번째 경우와 제d호는 유럽연합의 법과 회원국의 국내법 사이에 완전한 조화가 이루어졌는지 여부를 판단하는 척도로 여겨져서는 안 된다.

(2) 지침 제5조 제3항을 넘어서는 예외 또는 제한 인정 문제

지침을 통하여 이루고자 하는 목표 중 하나는 기본권 헌장 제17조 제2항이 보장하고 있는 지식재산권의 보호에 대한 저작권자의 이익과 공익, 저작권 보호를 받는 저작물의 이용자의 기본권(예: 기본권 헌장 제11조가 보장하고 있는 표현의 자유, 정보 열람의 자유) 사이의 공정한 조화를 보호하는 것이다.

그리고 이러한 서로 다른 권리들과 이해들이 균형을 이루도록 하는 메커니즘으로 지침은 제2조 내지 제4조에서 권리자의 배타적 권리를 보호하는 한편 제5조에서 일정한 경우 그러한 배타적 권리에 대한 예외와 제한을 인정하고 있다. 지침 전문 제32조는 이러한 예외와 제한을 통일적으로 적용하도록 규정하고 있는데, 회원국에게 지침에 명시적으로 규정된 범위를 넘어서까지 예외와 제한을 규정한 자유를 준다면 통일적인 적용을 기대하기 어렵다.

따라서 정보의 자유권과 언론의 자유권이 지침 제5조 제3항에 규정되어 있는 예외 또는 제한을 넘어서는 예외 또는 제한을 저작자의 배타적인 복제권과 저작물을 공중에게 전달할 배타적인 권리에 대하여 인정하는 것을 정당화할 수는 없다.

(3) 예외 또는 제한의 한계를 판단에 있어 기본권의 고려 문제

회원국이 지침을 국내법으로 변환함에 있어서는 국내법이 해당 지침 뿐 아니라 유럽연합 법체계가 인정하고 있는 기본권이나 다른 일반 원칙과도 조화를 이루도록 해야 한다.

지침 제5조에 규정된 예외 또는 제한은 저작물의 이용자에게 일정한 권리를 부여하는 규정으로, 저작권자 등의 권리 및 이해와 이용자의 권리와 이해 사이의 공정한 균형 보장을 도모하고 있다.

따라서 지침 제2조 제a호와 제3조 제1항에 규정된 저작자의 배타적 권리와 지침 제5조 제3항 제c호 두 번째 경우와 제d호에 규정되어 있는 저작권 보호를 받는 저작물의 이용자의 권리 사이의 균형을 맞추기 위하여 저작권자의 배타적 권리에 대한 예외 또는 제한의 한계를 판단함에 있어서, 회원국 국내 법원은 지침의 문언과 조화를 이루고 그 효력을 유지하도록 하는 동시에 기본권 현상이 인정하고 있는 기본권을 충분히 보장하도록 해당 조항들을 해석해야 한다.

(4) 시사 문제 보도의 범위에 포함되는지 여부

독일 연방대법원은 언론 기관이 저작물을 공중이 이용할 수 있게 하기 전에 저작자의 허락을 얻는 것이 가능하고 합리적이므로, 언론 기관의 웹 포털에서 저작권 보호를 받는 저작물을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 것은 지침 제5조 제3항 제c호의 두 번째 경우에 규정된 바와 같이 저작권자의 허락을 받지 않아도 되는 시사 문제 보도의 범위에 포함된다고 볼 수 없는가를 판단하기 위하여 선결 판결을 요청하였다.

지침 문언을 보면, 제c호 두 번째 경우에는 이용자가 저작물의 복제 또는 공중에의 전달 이전에 저작권자의 허락을 받을 것을 요구하지 않음이 분명하다.

지침 제5조 제3항 제c호의 두 번째 경우는 회원국이 시사 문제의 보도 목적을 위해 보호 받는 저작물을 이용하기 위하여 저작권자의 허락을 사전 요청하는 것이 합리적으로 가능하지 않은 경우에 대하여 국내법으로 예외 또는 제한의 적용을 금지하지 못하도록 하는 것이다.

(5) PDF 파일을 다운로드 링크 제공이 인용 목적을 위한 이용에 해당하는가

지침은 ‘인용’의 개념을 정의하지 않고 있으므로 확립된 판례법과 같이 그 정의는 일상어의 일반적인 의미에 따라야 하는데, 인용의 본질적인 특징은 저작권자 외의 이용자가 주장을 설명하거나 의견의 타당함을 입증하거나 또는 저작물과 이용자의 주장을 비교할 목적에서 저작물을 이용하거나 저작물을 발췌하여 이용하는 것이다.

지침 제5조 제3항 제d호의 문언이나 인용의 개념 모두 인용된 저작물이 밀접하게 통합되는 방식으로 이용될 것, 예를 들면 저작물의 일부를 각주에 적는 것처럼 저작물 자체를 이용할 것을 요구하고 있지 않다.

이 사건의 경우, Beck의 필사본 원고 및 책에 수록된 원고는 하이퍼링크를 제공함으로써 인터넷상에서 공중이 파일을 독립적으로 다운로드 받아 이용할 수 있도록 제공되었다. 그런데 지침 제5조 제3항 제d호에 있어서 저작물의 이용은 공정한 관행에 합치하며 특정 목적에 의하여 요구되는 한도 내에서 이루어져야 하므로, 인용 목적에서의 Beck의 필사본 원고 및 책에 수록된 원고의 이용은 보도 목적을 성취하기 위하여 필요한 인용의 범위를 넘지 않아야만 한다.

Beck의 원고 원본 및 책에 수록된 원고 파일을 다운로드 받을 수 있는 하이퍼링크를 제공함으로써 인터넷상에서 공중이 파일을 독립적으로 다운로드 받아 저작물을 이용할 수 있게 하는 방식도 지침 제5조 제3항 제d호에 규정된 ‘인용’의 범주에 포함되는 것으로 해석해야 한다.

(6) 인용 대상 저작물이 이미 합법적으로 공중의 이용에 제공되었어야 하는지 여부

지침 제5조 제3항 제d호가 명시적으로 규정하고 있는 바와 같이, 인용에 대하여 적용되는 예외는 이미 공중이 합법적으로 이용할 수 있도록 제공된 저작물을 이용하는 경우에만 인정된다. 이와 관련하여 인용 대상 저작물이 저작권자의 허락을 받아 또는 비계약적인 이용허락이나 법정 이용허락에 따라 공중이 이용할 수 있도록 제공되었었다면 해당 저작물이 이전에 이미 합법적으로 공중이 이용할 수 있도록 제공된 것이라는 의미로 해석되어야 한다.

이 사건에서 독일 연방대법원은 1988년에 Beck의 필사본이 출판사에 의하여 일

부 편집, 변경되어 책에 수록되어 출판된 때에 이미 Beck의 저작물이 합법적으로 공중이 이용할 수 있도록 제공된 것으로 보아야 하는지, Beck이 자신의 웹사이트에 경고 문구를 추가하여 필사본 원고 및 책에 수록된 원고를 게시한 것을 합법적으로 공중의 이용에 저작물이 제공된 것에 해당하는 것으로 볼 수 있는지를 묻고 있다.

Beck의 원고 원본 및 책에 수록된 원고는 저작권자인 Beck 자신에 의하여 그의 웹 사이트에 공표되었음은 분명하다. 그러나 Beck은 그 공표를 허락하지 않고 특히 책에 수록된 원고는 해당 기고는 자신과 관련이 없다는 등의 표기를 원고들의 각 페이지 마다 한 채로 웹 사이트에 원고들을 공표하였다. 따라서 해당 원고들은 그 공표 당시 Beck이 표기한 조건 하에서만 공중이 합법적으로 이용할 수 있도록 제공된 것이다.

지침 제5조 제3항 제d호와 관련하여, 저작물이 특정한 형태로 이전에 저작권자의 허락을 받아 또는 비계약적인 이용허락이나 법정 이용허락에 따라 공중이 이용할 수 있게 제공되었다면 그 저작물은 이전에 합법적으로 공중이 이용할 수 있게 제공된 저작물에 해당하는 것으로 해석되어야만 한다. 결국 저작물이 언제 이미 합법적으로 공중이 이용할 수 있도록 제공되었는가를 판단함에 있어서는 해당 저작물이 이전에 저작자의 동의를 얻는 등 합법적으로 현재 문제가 되는 형태와 동일한 형태로 출판(공표)된 것인지 여부를 검토해야 하는 것이다.

7. 선결 판결의 의미

이 선결 판결은 유럽연합 회원국이 지침을 국내법으로 변환하여 이행 및 저작권의 예외 또는 제한 인정함에 있어 고려하여야 하는 다양한 사항들을 검토하고, 저작권 지침에서 정의하고 있지 않은 ‘인용’의 개념을 확인하여 하이퍼링크의 제공도 저작권 예외가 인정되는 인용의 범주에 포함된다는 기준을 명확히 제시한 점에 그 의의가 있다.

참고 자료

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216543&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6027240>

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=79334&pos=0&anz=1>