

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다272001 손해배상(지)  
원고, 피상고인 사단법인 한국문학예술저작권협회  
소송대리인 법무법인(유한) 로고스 담당변호사 최중현  
피고, 상고인 한국교육과정평가원  
소송대리인 법무법인(유한) 광장 담당변호사 김부한 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 8. 19. 선고 2020나2045644 판결  
판 결 선 고 2024. 7. 11.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 저작권자들로부터 저작물의 복사 및 전송권을 신탁받아 이를 관리하는 저작권신탁관리업자이고, 피고는 전국적으로 실시하는 학력평가지험의 출제, 시험 및 채점 등의 업무를 목적으로 설립된 공공기관이다.

나. 피고는 제1심판결 별지1 표 기재와 같이 고입선발고사, 대학수학능력시험 등 평가문제에 원고가 저작권자들로부터 저작권을 신탁받아 관리하는 저작물(저작물번호 85, 89번 제외, 이하 '이 사건 저작물'이라고 한다)의 전부 또는 일부를 지문 및 참고자료 등으로 이용하였다.

다. 피고는 해당 시험이 종료된 후에 피고 홈페이지 등에 위와 같이 이 사건 저작물을 이용한 평가문제(이하 '이 사건 평가문제'라고 한다)를 게시하여 누구든지 다운로드 받을 수 있는 상태에 두었다(그중 별지1 표 기재 이용기간이 2009년부터 2019년까지 사이에 있는 게시행위를 '이 사건 게시행위'라고 한다).

## 2. 시험문제를 위한 복제 등에 해당하는지 여부(제1 상고이유)

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 게시행위는 해당 시험의 출제와 성적 제공까지 전체적인 과정이 완료된 후에 수년 동안 기간의 제한 없이 불특정 다수인에게 시험에 이용된 이 사건 저작물을 저작권자의 허락 없이 전송하는 것이어서 시험의 목적에 필요한 정당한 범위에 포함되지 않으므로, 구 저작권법(2019. 11. 26. 법률 제16600호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제32조에 따라 허용되는 '시험문제를 위한 복제 등'에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 저작권법 제32조에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 공표된 저작물의 인용에 해당하는지 여부(제2 상고이유)

구 저작권법 제28조는 "공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다."라고 규정하고 있다. 위 규정에 따른 정당한 범위 안에서의 인용이 되려면 인용저작물의 표현 형식상 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계(즉, 인용저작물이 주이고, 피인용저작물이 종인 관계)에 있어야 한다. 나아가 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2011도5835 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 게시행위가 이 사건 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것이라고 보기 어려우므로, 구 저작권법 제28조에 따라 허용되는 '공표된 저작물의 인용'에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 저작권법 제28조에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 4. 저작물의 공정한 이용에 해당하는지 여부(제2 상고이유)

가. 저작물의 이용 행위가 구 저작권법 제35조의3 제1항에서 규정한 '저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우'에 해당하는지 판단할 때에는, 같은 조 제2항 각 호에서 예시적으로 열거한 '이용의 목적 및 성격(제1호)', '저작물의 종류 및 용도(제2호)', '이용된 부분이 저작물

전체에서 차지하는 비중과 그 중요성(제3호)', '저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향(제4호)' 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 이용의 경위나 방법 등과 같이 위 각 호에서 열거하지 않은 사항이라도 판단 요소로 고려할 수 있다.

'이용의 목적 및 성격(제1호)'에 관하여는 그 이용이 원저작물을 단순히 대체하는 수준을 넘어 새로운 표현, 의미, 메시지 등을 나타내도록 변형한 것인지, 원저작물과는 구별되는 별개의 목적과 성격을 가지는지, 원저작물을 변형한 정도가 2차적저작물 작성에 필요한 수준보다 더 높은 정도에 이르렀는지, 공익적이거나 비영리적인 이용인지 등을 고려할 수 있다. '저작물의 종류 및 용도(제2호)'에 관하여는 원저작물이 사실적·정보적 성격을 가진 저작물인지, 공표되거나 발행된 저작물인지 등이 고려되고, '이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성(제3호)'에 관하여는 원저작물 전체를 기준으로 그 이용된 부분이 차지하는 양적인 비중이나 질적인 중요성이 낮은지, 이용자가 반드시 필요한 범위 내에서 이용한 것인지 등이 고려될 수 있다. '저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향(제4호)'에 관하여는 저작물의 이용이 원저작물 또는 원저작물의 2차적저작물에 대한 현재 시장의 수요나 장래 개발될 합리적인 개연성이 있는 통상적인 시장의 수요를 대체하거나 그 시장가치를 훼손할 우려가 없거나 적은지 등을 고려하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 이 사건에서 저작물의 공정한 이용인지 다투어지는 대상은 이 사건 평가문제의 작성이 아닌 이 사건 게시행위이다. 원고의 이 사건 저작물은 주로 시, 소설, 미술 저작물 등으로 이를 읽거나 보는 사람에게 감상의 대상으로 제공하는 데 그 목적이 있

다. 그런데 피고의 이 사건 게시행위는 수험생 및 교육서비스 제공자 등에게 이 사건 저작물을 이용하여 작성한 이 사건 평가문제를 해당 시험 준비 등을 위한 기출문제 정보로 제공하는 데 그 목적이 있으므로, 피고의 이 사건 게시행위는 원고의 이 사건 저작물과는 그 이용 목적과 성격이 다르고, 공익적·비영리적 이용의 측면이 있다. 그러나 이 사건 게시행위는 이 사건 저작물을 이 사건 평가문제에 포함한 채로 그대로 전송하는 것이므로, 이 사건 게시행위에 따라 이 사건 저작물이 새로운 표현, 의미, 메시지 등으로 변형되는 정도가 높다고 할 수는 없다.

2) 이 사건 게시행위에 이용된 이 사건 저작물은 공표된 저작물이기는 하나 주로 시, 소설, 미술저작물 등으로 허구적·창조적 저작물에 해당하는 경우가 많고, 그중 시나 미술저작물은 대체로 전부가 이용되고 소설 등은 일부분이 이용되었다. 한편 피고는 이 사건 게시행위를 한 대부분의 기간 동안 게시기간이나 다운로드받을 수 있는 자 등에 제한을 두지 아니하여, 피고가 이 사건 게시행위를 통해 반드시 필요한 범위 내에서 이 사건 저작물을 이용한 것으로 평가하기 어렵다.

3) 원고가 신탁관리하는 저작물을 학습자료로 이용하려는 자가 원고로부터 이용허락을 받고 원고에게 사용료를 지급하는 시장이 이미 형성되어 있었고, 그 저작물이 이용된 기출문제 등의 학습자료를 전송의 방법으로 제공하기 위해 원고로부터 이용허락을 받고 원고에게 사용료를 지급하는 시장도 장래 개발될 합리적인 개연성이 있는 통상적인 시장으로 볼 수 있다. 그런데 피고의 이 사건 게시행위는 위와 같은 시장에서의 통상적인 이용 방법과는 달리 원고로부터 이용허락을 받지 아니한 채 이 사건 저작물을 이 사건 평가문제에 포함하여 전송한 것이고, 그로 인하여 이 사건 저작물에 대한 해당 시장의 수요가 대체되거나 시장가치가 훼손될 우려가 상당하므로, 이 사건 게시행

위는 이 사건 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 영향을 미치는 행위에 해당한다.

4) 교육기관이나 교육지원기관이 학교교육 목적 등을 달성하기 위해 저작물을 이용하는 경우에도 일부 교육기관을 제외하고는 해당 저작재산권자에게 보상금을 지급할 의무가 있고, 교육기관은 수업 등의 목적으로 저작물의 일부를 전송하는 경우 저작권 등 권리의 침해를 방지하기 위하여 복제방지조치 등 필요한 조치를 하여야 한다(구 저작권법 제25조 제2항, 제4항, 제10항). 그런데 피고는 구 저작권법 제25조의 교육기관이나 교육지원기관에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 저작권 등 권리의 침해를 방지하기 위한 복제방지조치 등 필요한 조치도 취하지 아니한 채 원고의 이용허락 없이 장기간 동안 이 사건 저작물을 공중의 이용에 제공하는 이 사건 게시행위를 하였고, 그중 일부 저작물에 대하여는 출처를 명시하지 않아 구 저작권법 제37조에서 정한 출처표시의무를 위반하기도 하였다. 이러한 피고의 이용 방법이 정당하다고 보기는 어렵다.

5) 피고는 정부출연금 등으로 운영되는 공공기관이고, 구 저작권법 제105조 제5항에 따라 원고와 같은 저작권신탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 이해관계인의 의견을 수렴하는 등 일정한 절차를 거쳐 문화체육관광부 장관의 승인을 받아 정하므로, 피고로서는 공익상 필요한 경우 이 사건 저작물에 관하여 위와 같이 승인된 사용료를 지급하고 이 사건 평가문제를 비롯한 기출문제를 피고 홈페이지 등에 게시하여 공중의 이용에 제공하는 것이 충분히 가능하고, 이를 통해 공중에 대한 학습자료의 제공이라는 공익과 저작자의 정당한 이익의 균형을 적절히 도모할 수 있다.

다. 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 게시행위에 기출문제인

이 사건 평가문제를 공중의 이용에 제공한다는 공익적·비영리적 측면이 있다는 점을 감안하더라도, 구 저작권법 제35조의3 제2항 각 호에서 정한 사항 등을 종합적으로 고려할 때 이 사건 게시행위가 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에 해당한다고 보기는 어렵다.

원심은 같은 취지에서 이 사건 게시행위가 구 저작권법 제35조의3에 따라 허용되는 '저작물의 공정한 이용'에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 저작권법 제35조의3에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 5. 손해배상책임의 성립 여부(제3 상고이유)

원심은 판시와 같은 이유로, 피고에게 이 사건 저작물에 관한 원고의 전송권을 침해하는데 대하여 적어도 과실이 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 저작권 침해로 인한 손해배상책임의 성립요건에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 6. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            오석준

주 심      대법관      노정희

            대법관      이흥구

            대법관      엄상필