

소 장

원 고 우 중 현

피 고 사단법인 한국음악저작권협회 외1

소송물의 가격	금	10,000,000원
첨부할 인지액	금	50,000원
첨부한 인지액	금	50,000원
송 달 료	금	135,900원

서울남부지방법원

귀중

소 장

원 고 우 중 현

서울시 금천구

소송대리인 변호사 정 연 순

서울 서초구 서초동 1330-10 바로세움I빌딩 903호

(전화: 02)3471-4003 팩스: 3471-4009 이메일 skynsea01@gmail.com)

피 고 1. 사단법인 한국음악저작권협회

서울 강서구 내발산동 649번지 한국음악저작권협회(KOMCA)회관

대표자 지 명 길

2. 엔에치엔 주식회사

경기도 성남시 분당구 정자동 25-1 분당벤처타운 A동 9층

대표이사 김 상 현

공정이용권리 확인 등의 소

청 구 취 지

1. 원고는 피고 사단법인 한국음악저작권협회가 신탁받아 관리하는 별지 제 1 목록 기재 음악저작물을 별지 제 2목록 기재 게시물에 사용된 것과 같

은 방법으로 인용하여 공중에 공개할 권리가 있음을 확인한다.

2. 피고 사단법인 한국음악저작권협회는 원고에게 금 5,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
3. 피고 엔에이치엔주식회사는
 - 가. 별지 제 2목록 기재 게시물을 인터넷 서비스 네이버에 게시하고,
 - 나. 원고에게 금 5,000,000원 및 이 사건 소장송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
4. 위 2항 및 3항은 각 가집행할 수 있다.
5. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.

청 구 원 인

1. 당사자의 지위

원고는 피고 엔에이치엔 주식회사(이하 '피고 엔에이치엔'이라함)가 운영하는 인터넷 포털 서비스 네이버(naver)의 회원으로서 동 서비스에서 제공하는 블로그를 운영하고 있으며, 피고 사단법인 한국음악저작권협회(이하 피고 '음저협'이라 함)는 음악저작자들로부터 그 저작권의 관리, 사용승인 등을 신탁받아 업무로 행하는 단체입니다.

2. 원고의 동영상 및 글 게재

원고는 2009.2.2.경 원고의 딸이 의자에 앉아 노래를 부르는 모습을 촬영한 동영상을 주된 내용으로 하는 게시물(이하 '이 사건 게시물'이라 함, 강제 1호증의 1,2 및 참고자료)을 네이버 블로그에 올린 바 있습니다.

그 무렵 가족여행에서 다섯 살 된 원고의 딸이 당시 선풍적인 인기를 끌고 있던 가수 손담비의 '미쳤어'라는 노래 전체 중에서 약 3줄에 해당하는 가사 일부분을 어설픈 몸짓으로 따라 하는 것을 본 원고는 부모가 가르쳐 주지도 않았는데 아이가 유명가수의 노래를 따라하는 것이 놀랍고도 신기해서 이를 동영상으로 촬영해 두었고, 그 느낌을 지인들과 나누고 싶어서 자신의 블로그에 게시(인터넷 주소 [http:// blog.naver.com/yang456/140062293006](http://blog.naver.com/yang456/140062293006))하게 되었습니다.

원고는 이 동영상에, '집에서 가요프로그램도 보지 않는데 아이가 춤과 노래를 따라하는 것을 보고 웃기도 하였지만 걱정도 된다'는 취지의 글과 딸아이의 사진을 덧붙여서 이 사건 게시물을 완성하여 게시하였습니다.

3. 피고 음저협 의 삭제 요청과 그에 따른 삭제조치

이에 대하여 피고 음저협은 2009. 일자불상경 피고 엔에이치엔에게 연락하여 이 사건 게시물이 피고 음저협이 신탁받아 관리하고 있는 음악저작물인 '미쳤어'(작품명 미쳤어/작품코드 1001142974/작곡 용감한형제/W07259/작사

에릭/W03292 가수명 손담비)의 저작권을 침해하였다는 이유로 삭제해 줄 것을 요청하였고, 피고 엔에이치엔은 2009. 6. 17. 이 사건 게시물을 삭제하였으며, 같은달 6.22.자로 원고에게 통지하였습니다(갑제 2호증).

4. 이 사건 게시물 삭제의 부당성

피고들의 삭제요청 및 삭제행위는 다음과 같은 점에서 부당합니다.

첫째, 저작권은 천부적, 절대적 권리가 아니라 역사적으로 탄생, 형성되어 발전해 온 권리로서 창작자의 권리를 한편으로 존중하되, 그와 같은 창작을 가능하게 한 인류공동의 지적 유산에 대한 공중의 권리를 함께 고려, 조화롭게 해석하는 기반 위에서 제한적으로 형성, 규율되는 권리입니다.

따라서 창작자의 창작의욕을 북돋우고 그에 걸맞는 인격적, 재산적 권리를 보장하는 것도 중요하나, 저작물을 창작자의 본질적 권리를 침해하지 않는 범위 내에서 정당한 관행에 따라 사용할 수 있는 공중의 권리 또한 중요하다 할 것이며, 현행 저작권법은 이에 관하여 제 1조(목적)에 “이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 **저작물의 공정한 이용(fair use)을 도모함으로써** 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 명시하고 있습니다.

그 중에서 저작권법 제28조(공표된 저작물의 인용)는 ‘공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다’고 규정하고 있는데, 원고의 이 사건 게시물은 바로 저작권법 제28조에 의해서 정당한 사용이 허락되는 범위에서의 인

용에 해당한다고 할 것입니다. 그 이유는 다음과 같습니다.

이 사건 게시물의 내용은 비상업적, 비영리적이고, 이 사건 음악저작물이 상업적 음반용으로 녹음된 음원을 사용하지도 않았을 뿐더러 동 음악저작물의 곡조나 음정, 박자와도 완전히 일치하지 아니하여 공중으로 하여금 원저작물과 혼란을 일으킬 염려가 없으며, 어린 아이가 유명가수의 노래를 몸짓과 음성으로 흉내낸 것에 불과하며 그 인용도 전체 31줄(후렴구 포함)의 가사 중에서 후렴구에 해당하는 3줄 가량을 반복적으로 부르고 있는 50초가 되지 않는(전체 53초) 동영상에 불과합니다(갑제 1호증의 2와 갑제 4호증 비교). 무엇보다도 이러한 류의 노래 따라 부르기는 그 노래를 좋아하는 다수 대중들이 혼자서 또는 사람들 앞에서 누구나 한번 쯤 해 보는 극히 일상적인 행위에 불과합니다. 즉 대중이 자신이 좋아하는 가수를 흉내내거나 따라 부르는 것은 수천년을 되풀이 해온 인류사회의 '공정한 관행'이며, 불과 몇 소절 안되는 노래의 일부분을 부르는 것은 '정당한 범위'에 속하는 '인용'이라 할 것입니다.

둘째, 가사 저작권법 제28조가 적용되지 않는다고 할지라도, 이 사건 게시물의 내용은 저작권법이 보호하려고 의도하는 저작자의 권리를 침해한다고 볼만한 정도에 이르지 않거나, (비록 우리 저작권법에 명시적 규정은 없으나) 위 저작권법 제 1조에서 표방된, 저작권의 내재적 한계를 이루고 있는 일반 원칙으로서의 공중의 '공정한 이용'에 해당한다고 할 것입니다.

이와 관련하여 서울지방법원은 영화 '해피에로크리스마스'에서 일본영화 '러브레터'의 유명한 장면인 여주인공이 '오갱끼데스까'라고 외치는 부분을 저작권자인 후지텔레비전의 허락없이 해피에로크리스마스의 주인공이 동 영

화를 시청하는 장면이 삽입한 것을 저작권침해라고 주장한 사건에 관하여 '저작권자의 허락을 받지 아니하고 기존 저작물을 이용하는 경우에도 이를 무조건 저작권 침해라고 할 것은 아니며 저작자의 저작권보호와 저작물을 통한 문화발전이라는 저작권법의 입법 목적을 감안하여 저작권 침해여부를 결정하여야 한다'고 전제한 후 당해 사건에서 인용된 장면이 누구의 저작물 인지를 공중이 쉽게 알 수 있는 점, 불과 30초밖에 안되는 인용이며 너무도 유명해진 장면으로 동 장면이 이른바 공중의 영역(public domain)에 근접하였다고 보이는 점, 동 인용으로 인하여 인용영화의 관객수가 늘어나는 등 경제적 이해관계가 상충되거나 문제된다고 보기 어려운 점 등을 들어서 동 인용이 후지 텔레비전의 저작권을 침해하였다고 보기 어렵다¹⁾고 판시한 바 있습니다. 동 사건에서의 법원의 판단이 이 사건에서도 존중되어야 할 것입니다.

5. 피고 음저협에 대한 청구

가. 원고는 위 4항에서 적시한 이유와 같이 이 사건 게시물을 정당하게 게시, 공개할 권리가 있습니다. 그럼에도, 위 피고의 게시중단요구가 철회되지 않고 있어, 원고가 피고 엔에이치엔이 운영하는 네이버 뿐만 아니라 다른 포털이나 인터넷 홈페이지에 이 사건 게시물을 올리게 될 경우 동일한 법적 분쟁이 반복적으로 발생할 가능성이 있습니다. 이에 원고는 권리의 불확정상태를 근본적으로 없애기 위하여, 이 사건 게시물을 정당하게 게시, 공중에 공개할 권리가 있음을 확인하여 주실 것을 청구합니다.

1) 동시에 법원은 '(구)저작권 법 제 25조에 규정된 공표된 저작물의 인용에 해당한다고 볼 여지가 전혀 없는 것은 아니다'라고도 판시하였습니다.

나. 아울러, 민법 제 2조에 의하면 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에
아 성실히 하여야 하며, 권리는 남용하지 못한다고 규정되어 있습니다. 저작
권 제103조 역시 제 6항에 ‘정당한 권리 없이 제1항 및 제3항의 규정에 따른
그 저작물등의 복제·전송의 중단이나 재개를 요구하는 자는 **그로 인하여
발생하는 손해를 배상하여야 한다**’라고 규정하고 있습니다. 이 사건 게시물은
위 4항에서 살펴 본 바와 같은 이유로 법률전문가 뿐만 아니라 일반 시
민들조차 정당한 사용권리 범위 내에 있다고 알고 있을 정도이며, 피고 음저
협이 법률 자문을 받거나 좀 더 주의를 기울였다면 저작권침해를 구성하지
않음을 능히 알 수 있는 내용입니다.

그런데 동 피고는 피고 엔에이치엔에게 3만여건의 음악이 포함되어 있는
컨텐츠에 대한 복제, 전송 중단을 요구하면서 원고의 이 사건 게시물을 아무
런 검토도 하지 아니하고 포함시켰을 뿐 아니라, 이에 따른 삭제조치가 큰
사회문제로 떠오르자, 전기통신사업자의 명시적 필터링 의무가 없는 상황에
서 저작권자의 피해를 방치할 수 없어서 그랬다는 등의 납득되지 않는 변명
을 하면서 ‘유감’만을 표했을 뿐(갑제 5호증 참조), 그 뒤에도 삭제요청을 철
회하지 않고 있습니다. 이러한 위 피고의 태도는 민법 제 2조와 저작권법 제
103조에서 정한 권리의 남용금지의무를 위반한 것으로서 마땅히 그로 인해
원고가 입은 정신적 피해를 배상할 의무가 있다 할 것이며, 원고는 그 피해
배상으로 위자료 금 5,000,000원을 청구합니다.

6. 피고 엔에이치엔에 대한 청구

가. 위 피고는 위 제 4항에서 밝힌 바에 따라 원고의 이 사건 게시물을 즉각 재게시하여야 할 것입니다.

나. 원고는 이 사건 게시물에 대한 삭제조치가 행해진 후, 6.24.과 7.10.경에 2차례에 걸쳐서 위 피고의 일선 담당자에게 전화를 걸어 재게시절차에 대한 문의와 함께 재게시를 요청하였으나 정당한 저작권자의 동의나 사용허락을 받았다는 소명자료를 제출하지 않으면 재게시해줄 수 없다는 답변만을 들었습니다(이에 원고는 2009.8.7.자로 별도로 대리인을 통하여 내용증명으로 재게시요청을 하였으나 역시 거절되었습니다. 강제 3호증의 1,2).

저작권법 제 103조 제 5항은 부당한 중단이나 재개로 인하여 발생한 온라인 서비스 제공자의 책임을 간접적으로 정하고 있고 동법 시행령 제 43조 역시 재개요구를 받은 온라인 서비스제공자가 '정당한 권리에 의한 것인지 여부'를 결정할 의무를 정하고 있습니다.

온라인 서비스제공자로서의 위 피고 역시 이 사건 게시물의 삭제가 있는 후에 원고의 거듭되는 요청과 이에 따른 사회적 반응을 면밀히 살펴 보고, 조금만 주의를 기울였더라면 원고의 재게시요청이 정당하다는 것을 알 수 있었으며 실제로도 알고 있었습니²⁾다. 그럼에도 피고 음저협²⁾의 삭제요청이 정당한 권리에 기한 것인지를 신중히 검토하지 않았을 뿐 아니라, 원고의 재게시요청에 대하여 오로지 동 시행령 제 40조 내지 43조에

2) 실제로 동 피고는 네티즌들의 항의에 대하여 이 사건 게시물은 '공정이용'에 간주될 수 있을 것'이라고 답변하였는바(강제 7호증 참조) 이러한 내용을 보면 피고도 내부적으로 검토하여 이 사건 게시물이 저작권 침해에 해당하지 않음을 잘 알고 있었다고 할 것입니다.

의한 형식적 절차를 고수하였으며 달리 재게시해줄 근거가 없다는 주장만을 되풀이 하면서 현재에도 재게시를 거부하고 있는 바, 저작권법 제 103조 제 5항에 따른 책임을 면하기 어렵다 할 것입니다.

이에 따라 원고는 피고 엔에이치엔에게 그 정신적 피해로 인한 위자료 금 5,000,000원을 청구하는 바입니다.

7. 맺음말

새로운 저작권법의 시행을 맞아 저작자의 권리를 보호하는 것도 중요하지만, 공정한 이용의 관행과 법리를 만드는 것도 그에 못지 않은 중요성을 갖고 있습니다.

모든 창작자의 창작행위는 그 창작자의 전세대가 이루어 놓은 인류의 지적 유산에 빚을 지고 있습니다. '해아래 새 것이 없다'는 오래된 경구는 저작자의 권리행사가 왜 공정한, 정의로운 원칙 하에 제한되어야 하는 지를 보여주고 있습니다. 저작권의 범위를 적절한 수준에서 제한하는 것은 우리 사회 공동체가 지적으로 물적으로 번영을 이루고 발전해 나가는 토대를 굳건히 다지는 것의 중요한 축을 이루는 문제입니다. 창의력은 기존 저작물에 대한 수용, 모방, 비판을 토대로 발전하고 다양한 자손들을 낳기 때문입니다.

이 사건 피고들의 무분별한 삭제요청과 그에 따른 삭제/재게시 거부행위로 말미암아 90년대 이후 우리 사회 발전의 원동력이 되어온 인터넷 세상은 심하게 흔들리면서 요동치고 있으며 많은 이용자들이 위축과 혼란 속에서 스스로의 창의력을 제한하고 검열하는 실정입니다. 아무쪼록 이 사건을 통하

여 저작권의 정당한 행사의 한계를 명백히 하고, 저작자의 고유한 권리와 공정이용 사이의 균형점을 밝혀주시기 바라와, 청구취지 기재와 같은 청구에 이르렀습니다.

입 증 방 법

- 1. 강제 1호증의 1 동영상 주요화면
- 1. 강제 1호증의 2 동영상 녹취
- 1. 강제 2호증 게시중단통지서
- 1. 강제 3호증의 1 재게시요청서
- 1. 강제 3호증의 2 회신
- 1. 강제 4호증 '미쳤어' 가사 전문
- 1. 강제 5, 6, 7호증 각 신문기사

참 고 자 료

- 1. 참고자료 1 동영상 cd(강제 1호증의 1,2 관련)

첨 부 서 류

- 1. 법인등기부 등본 2통

1. 소장부분 2통

1. 위 입증방법 2통

1. 위임장

1. 납부서

2009. 8.

원고 소송대리인

변호사 정 연 순

서울남부지방법원

귀중

별지 1

음악저작물의 표시

작품명: 미쳤어

작품코드: 1001142974

작곡: 용감한형제(W07259)

작사: 에릭(W03292)

가수명: 손담비

게시물의 표시

1. 인터넷 주소:

[http:// blog.naver.com/yang456/140062293006](http://blog.naver.com/yang456/140062293006)

2. 표시

가. 다섯 살 된 여자아이가 자동차 전시장 안에 있는 의자에 앉아 '내가 미쳤어, 정말 미쳤어, 그땐 미쳐 널 잡지 못했어'라는 노래를 부르는 53초의 동영상과

나. 위 여자아이의 사진을 포함한 첨부문서와 같은 게시 글