

도서관서비스의 저작권 면책과 공정이용에 관한 고찰*

A Study on Copyright Exemption and Fair Use on Library Service

이 호 신 (Ho-Sin Lee)**

목 차

- | | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| 1. 여는 말 | 3.2 공정이용의 세부적 요건 |
| 2. 도서관서비스와 관련된 저작권 면책의 내용과 요건 | 3.3 공정이용 조항의 한계 |
| 2.1 도서관의 저작물 복제와 전송 | 4. 공정이용의 도입이 도서관서비스에 미치는 영향 |
| 2.2 영리를 목적으로 하지 않는 공연 | 4.1 시장실패에 대한 보완으로써 저작물 전체 복제 허용 |
| 2.3 관중이나 서비스 대상에 따른 면책 | 4.2 저작물 이용의 목적이나 효과에 따른 공정이용의 가능성 |
| 2.4 자유롭게 이용할 수 있는 저작물 | |
| 2.5 도서관과 관련된 저작권 면책의 한계 | |
| 3. 공정이용 조항의 이해 | 5. 닫는 말 |
| 3.1 공정이용 조항의 의의 | |

초 록

이 연구는 저작권 법 제31조를 비롯하여 도서관 서비스에 활용할 수 있는 저작권 면책의 내용을 종합적으로 파악하기 위한 것이다. 특히 그 가운데에서도 최근에 새롭게 도입된 공정이용 조항에 초점을 맞추어서 도서관서비스에 미치는 영향을 살펴보고자 하였다. 이를 위해서 현행 저작권법에서 도서관이 활용할 수 있는 저작권 면책의 내용을 종합적으로 정리하고, 도서관이 자유롭게 활용할 수 있는 저작물의 종류를 정리하였다. 아울러 포괄적 공정이용 도입의 의의를 살펴보고, 공정이용으로 채택되기 위해서 필요한 세부적인 요건과 더불어 도서관 서비스에 실질적으로 활용될 수 있는 사례 몇 가지를 심층적으로 분석하였다. 공정이용의 도입이 도서관 서비스에 획기적인 변화를 가져오리라 기대하기는 어렵지만 그동안 묵인되거나 방조되었던 특정한 복제나 전송 행위를 합법화하는 수단으로써의 의미를 지닐 수는 있으며, 미세하지만 도서관 서비스를 적극적으로 개선하는 데 활용할 수 있을 것이다.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to understand copyright exemption for libraries including Copyright Act Article 31. Especially, it is focused on the impacts on fair use article which is recently introduced in Korean Copyright Act. It looks into completely copyright exemption which libraries can make use of. And then it also rearranges the resources which library can use without the copyright owner's permission. Further, it explores the meanings of fair use and the detail requirements for adoption to library services. And it analyzed some cases which can be applied substantially for library services.

키워드: 저작권, 공정이용, 도서관 서비스, 복제권, 전송권

Copyright, Fair Use, Library Service, Reproduction Right, Transmission Right

* 이 연구는 2013년도 한성대학교 교내학술연구비 지원과제임.

이 연구는 2013년도 한국문헌정보학회 추계학술발표회에서 '공정이용 조항의 도입이 도서관 서비스에 미치는 영향에 관한 연구'라는 제목으로 발표된 내용을 수정·보완한 것임.

** 한성대학교 지식정보학부 조교수(leehs@hansung.ac.kr)

논문접수일자: 2014년 1월 16일 최초심사일자: 2014년 2월 5일 게재확정일자: 2014년 2월 12일

한국문헌정보학회지, 48(1): 387-413, 2014. (<http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2014.48.1.387>)

1. 여는 말

정보통신기술의 눈부신 발전으로 저작물을 이용하는 환경은 급속하게 변화하고 있다. 이에 발맞추어서 저작권법도 잦은 개정이 이루어지고 있다. 2006년에 전부 개정이 이루어진 이래로 그리 오랜 시간이 경과되지 않았지만 저작권법은 벌써 수차례의 개정이 거듭되고 있다. 특히 2011년에는 한·EU 자유무역협정과 한·미 자유무역협정의 체결에 필요한 국내법 정비의 차원에서 두 차례에 걸쳐서 저작권법의 대대적인 개정이 이루어졌다. 여기에는 저작권 보호기간의 연장, 배타적 발행권의 신설, 일시적 저장의 복제 개념 포함, 포괄적 의미의 공정이용(Fair Use) 개념의 신설 등 저작물 이용 환경에 커다란 변화를 야기하는 많은 사항들이 포함되어 있다. 그 가운데에서도 특히 포괄적인 공정이용에 관한 조항(법 제35조의 3)은 이전의 우리 법률 환경에서는 찾아볼 수 없었던 유연하고 탄력적인 개념으로 저작물 이용 환경에 상당한 변화를 야기하고 있다. 또한 지난 2013년에도 청각장애인 등을 위한 저작권 제한(법 제33조의 2), 공공저작물의 자유이용에 관한 조항(법 제24조의 2)이 추가되어 또 다른 변화를 예고하고 있다.

저작권법의 개정은 저작물 이용 환경의 변화를 의미하는 것이기 때문에 수많은 저작물을 수집하여 제공하는 도서관의 입장에서도 그 변화를 예의 주시하고 관찰할 필요가 있다. 개정 내용이 도서관과 직접 관련이 되는 경우뿐만 아니라 도서관과는 직접 관련이 없는 경우도 있겠지만 서비스 운영자의 입장에서는 그 변화의 내용을 온전히 파악해야만 서비스

를 기획하고 제공하는 데 무리가 따르지 않을 것이기 때문이다. 현장에서의 이러한 필요를 반영하여 문헌정보학계에서도 오래 전부터 저작권과 관련한 많은 연구가 이루어졌다. 그 대부분은 도서관의 저작물 복제와 전송을 다루는 저작권법 제31조(홍재현 2002; 2004; 2006; 정경희 2001; 이호신 2002; 김종철 2012; 유희경 2012)에 집중되는 경향을 보이고 있다. 또한 학교 교도서관을 입장에서 활용할 수 있는 학교 교육목적에서의 저작물 복제, 배포, 전송 등을 다룬 연구(홍재현 2007), 도서관의 저작물 공연에 관한 연구(이호신 2013; 정경희 2012; 최상희, 정경희, 이호신 2013) 등 법 제31조가 규정하는 저작물의 복제와 전송 이외의 사항에 대한 연구도 꾸준히 이어지고 있다. 그렇지만 이러한 연구들의 대부분은 특정한 행위를 기반으로 하는 법률 조문에 초점을 맞춘 것이어서 서비스를 기획하고 제공하는 사서의 입장에서 도서관이 활용할 수 있는 문헌의 내용을 한 눈에 파악하기가 수월하지는 않다. 특히 2011년에 새롭게 도입된 저작권 제한의 일반조항이라 할 수 있는 포괄적인 공정이용 조항을 도서관 서비스에 어떻게 적용할 수 있을 것인지에 대해서는 아직까지 뚜렷한 연구가 이루어진 바가 없다. 장혜정(2013)은 도서관에서의 저작물 공정이용에 관한 법률적인 문제를 연구하였으나, 영국과 미국의 공정이용에 관한 입법례를 소개하는 데 그치고 있을 뿐이어서 공정이용의 도서관 서비스에의 적용 가능성을 본격적으로 탐색하는 것으로 진전되지는 못하였다. 또한 최근에 개정된 법률이 도서관 서비스에 미치는 영향에까지 연구가 이루어지지 않아서 현장에서 겪어야 하는 혼선이 상당할 수도 있다.

이 글은 저작권법에 추가된 공정이용 조항과 공공저작물의 자유이용조항 등을 포함해서 저작권법에 규정된 저작권 제한 규정을 활용해서 도서관이 활용할 수 있는 면책의 내용을 종합적으로 정리하고, 특히 2011년에 추가된 공정이용 조항의 도입이 도서관 서비스에 어떻게 작용할 수 있을 것인지를 실무적인 관점에서 고찰하기 위한 것이다. 먼저 저작권법 제31조뿐만 아니라 현행법에서 규정하고 있는 저작권 제한 규정에 근거하여 도서관 서비스에서 활용할 수 있는 면책의 내용을 정리하려고 한다. 그리고 나서 2011년에 새롭게 추가된 공정이용 조항의 의의와 그 세부적인 요건을 살펴보고, 아울러 공정이용 조항이 도서관 서비스에 미치는 영향을 살펴보고자 한다. 이러한 일련의 과정들을 통해서 도서관 현장에서 보다 실질적으로 활용할 수 있도록 그 면책의 내용을 일목요연하게 정리하고, 아울러 공정이용 조항을 보다 능동적으로 활용하여 이용자 서비스를 개선할 수 있는 실마리를 찾아보기 위한 것이다.

2. 도서관서비스와 관련된 저작권 면책의 내용과 요건

도서관은 각종 자료를 수집하고 축적하여 학술, 조사, 연구 목적에 제공함으로써 지식과 정보를 공유하고 이를 통하여 문화발전에 기여하기 위한 시설이다. 도서관과 저작권은 지식과 정보의 원활한 유통을 촉진함으로써 문화발전을 꾀하고자 한다는 점에서 그 맥락을 같이한다. 그러나 도서관은 기본적으로 저작물 이용자를 위한 시설로 도서관의 소장 자료를 무료로 불특정

다수의 공중에게 제공함으로써 저작권 보호와는 반대의 결과를 초래하는 경우가 빈번하게 발생되는 곳이기도 하다(이호신 2002). 따라서 도서관의 저작권 면책은 법률적인 요건을 충족하는 경우로 엄격하게 제한이 되어야 하며, 서비스 제공자인 도서관 사서들은 그 면책의 내용과 범위를 충실하게 이해할 필요에 직면하고 있다.

도서관에서의 저작권 보호와 그 면책에 관한 규율은 주로 저작권법 제31조에 의해서 이루어지고 있다. 이 조항에서는 도서관이 주체가 되어 이루어지는 이용자에 대한 복제물의 제공, 자료 보존을 위한 복제, 다른 도서관을 위한 자료의 복제, 도서관 관내에서의 저작물 복제와 전송, 다른 도서관으로의 저작물 복제와 전송에 관한 사항을 규율하고 있다. 이 조항은 도서관에서 이루어지는 복제와 전송에 관한 면책의 요건을 다루고 있으나, 도서관 서비스 전반적인 사항에 대한 면책의 요건을 두루 포괄하는 것은 아니다. 도서관에서 이루어지는 판매용 음반이나 영상물을 활용한 공연, 각종 연주회나 동화구연프로그램과 같은 실연행위에 관한 면책은 법 제29조에 의해서, 시각장애인을 위한 점자도서나 녹음도서의 제작 등에 관한 면책의 요건은 법 제30조에서 다루어지고 있다. 한편 초·중·고등학교의 학교도서관과 대학도서관의 경우에는 법 제25조가 규정하는 학교교육 목적 등에서의 저작물 이용에 관한 사항으로 저작권 면책을 인정받을 수도 있다. 또한 도서관 이용자의 사적인 용도의 복제에 대한 면책은 법 제30조에서 규율이 이루어지고 있다. 이 장에서는 저작권법의 개별 조문에 따라서 산발적으로 흩어져 있는 도서관 서비스와 관련된 내용을 정리하고, 현행 법률에 의해서 적용되는

면책의 한계를 간략하게 살펴보려고 한다.

2.1 도서관의 저작물 복제와 전송

제31조에 의한 저작물 복제와 전송에 관한 사항은 도서관 서비스에서 가장 광범위하게 활용되는 조항이다. 이 조항은 전적으로 도서관의 서비스를 위해서 저작권법에 마련된 조항이다. <표 1>은 저작권법 제31조가 규정하는 도서관의 면책에 관한 사항을 간략하게 정리해 놓은 것이다.

제1항은 도서관의 저작물 복제에 관한 사항을 규율하는 것이다. 이 조항의 적용을 받으려면 복제의 주체는 도서관이 되어야 한다. 제1항이 규정하는 면책의 요건은 다시 세 가지로 나누어진다.

먼저 조사, 연구를 목적으로 하는 이용자의 요청에 의한 저작물 복제이다. 이 경우를 충족시키기 위해서는 조사나 연구를 목적으로 하는 이용자의 요청에 의해서 저작물이 복제되어야 하고, 저작물의 전체에 대한 복제는 가능하지

않으며 1인 1부로 그 분량이 제한된다. 또한 이 이용자에게 디지털 형태의 복제물을 제공할 수 없다. 둘째, 도서관의 자체 보존을 위해서 필요한 경우의 저작물 복제이다. 이 경우에는 저작물 전체에 대한 복제도 가능하며, 저작물이 이미 디지털 형태로 제작되어 판매되는 경우를 제외하고는 디지털 형태로 복제물을 제작해도 무방하다. 셋째, 타 도서관의 요청에 의하여 복제물을 제공하는 경우이다. 이 경우에도 저작물의 전체를 복제할 수 있지만, 디지털 형태로 복제물을 제공하는 것은 면책의 범위를 벗어나는 것이다.

한편 동조 제2항부터 제7항까지는 전자도서관 서비스와 관련된 면책의 범위를 구성하는 것으로 크게 두 부분으로 나누어서 설명할 수 있다. 먼저 도서관 관내에서 이루어지는 전송이다. 저작물의 전송이 허용되는 범위는 자기 도서관 관내에 국한되며, 물리적인 공간을 달리하는 분관이나 도서관과 함께 건물을 사용하는 다른 용도의 공간으로의 전송에는 적용되지 않는다. 또한 전송되는 저작물을 동시에 사용

<표 1> 저작권법 제31조 도서관 등의 저작물 복제와 전송의 면책 내용과 그 요건

면책의 내용	면책의 요건
이용자의 요청에 의한 저작물 복제	- 이용자의 요청에 따라 저작물의 일부분을 1인 1부에 한하여 아날로그 복제물로 제공
자체 보존을 위하여 필요한 저작물 복제	- 자체보존을 위한 경우에 저작물 전체도 복제 가능하며, 디지털 복제도 가능
타 도서관의 요청에 의한 도서 등의 복제물 제공	- 절판 등의 사유로 구하기 어려운 도서의 보존용으로 제공. 복제물은 아날로그 형태
관내 이용을 위한 저작물 복제와 전송	- 도서관이 소장한 자료의 수만큼 동시 사용자수를 제한하여 온라인서비스 가능 - 아날로그 복제물 제공 - 복제와 전송에 따르는 보상금 지급
타 도서관에서의 이용을 위한 저작물 복제와 전송	- 발행 후 5년이 경과된 저작물의 도서관 상호간 전송 - 아날로그 복제물 제공 - 복제와 전송에 따르는 보상금 지급

할 수 있는 사람은 도서관이 이용허락을 받은 부수(도서관이 소장하고 있는 저작물의 권수) 만큼으로 제한이 된다. 한편 다른 도서관으로 저작물을 전송하거나 복제하는 경우에는 동시에 사용자의 수에는 제한이 없지만, 판매용 도서 등의 경우에는 발행일로부터 5년이 경과된 것으로 복제와 전송의 범위는 제한된다. 관내 전송이나 관간 전송 모두 복제와 전송에 따르는 보상금을 지불하여야 하며, 이용자에게 제공되는 복제물은 아날로그 형태를 유지하여야 한다. 또한 이미 디지털 형태로 제작되어 판매되고 있는 도서 등의 경우에는 복제나 전송이 허용되는 대상에서 제외된다.

2.2 영리를 목적으로 하지 않는 공연

도서관의 서비스가 저작물의 복제와 전송에만 국한하는 것은 아니다. 오늘날의 도서관은 지역 공동체의 커뮤니티의 중심으로 역할하면서 공연이나 영화감상회와 같은 다양한 이벤트를 기획하여 제공하기도 한다. 또한 도서관에서 제공하는 저작물도 도서뿐만 아니라 각종 음반과 영상을 아우르는 것으로 변모하고 있다. 공연이나 영화감상회의 개최, 음반이나 영상의 감상과 관련된 저작권에 관한 사항은 법 제29조에서 규율하고 있다. 법 제29조는 도서관을 염두에 두고 만들어진 것은 아니고 영리를 목

적으로 하지 않는 각종 공연에 대한 면책을 규율하기 위해서 마련된 것이다. 저작권법이 정의하는 ‘공연’은 통상적인 개념의 연주나 실연뿐만 아니라 음반이나 영상의 기계적인 재생 등을 포함하는 보다 폭넓은 개념이어서 도서관이 주최하는 각종 공연뿐만 아니라 영화감상이나 시청각자료의 감상에까지 영향을 미치게 된다. <표 2>는 저작물의 공연과 관련하여 도서관이 면책을 인정받을 수 있는 경우와 그 요건을 정리한 것이다.

법 제29조 제1항은 통상적으로 저작물의 생실연(生實演)에 대한 저작권 면책을 규율하기 위한 것으로, 공연 자체가 영리를 목적으로 하지 않아야 하며, 관람객이나 제3자로부터 아무런 반대급부를 받지 않아야 하며, 실연자에게 통상의 보수를 지급하지 않아야 함을 요건으로 한다. 도서관에서 개최하는 각종 음악회나 연극 상연뿐만 아니라 어린이들을 대상으로 이루어지는 동화 구연 프로그램 등이 이 조항에 따른 면책을 적용받을 수 있다.

제2항은 판매용 음반이나 영상물의 재생을 통한 공연에 관한 사항을 규율하는 것으로, 관람객에게 아무런 반대급부를 받지 않아야 할 것을 요건으로 하며, 판매용 영상물의 경우에는 발행 후 6개월이 경과된 것으로 면책의 범위가 제한된다. 최근 도서관에서 활발하게 이루어지는 영화감상회와 같은 프로그램은 이 조항에 따

<표 2> 저작권법 제29조 비영리 목적의 공연과 방송의 면책의 내용과 요건

면책의 내용	면책의 요건
영리를 목적으로 하지 아니하는 공연과 방송	- 영리를 목적으로 하지 않고, 관람객이나 제3자로부터 아무런 반대급부를 받지 않고, 실연자에게도 통상의 보수를 지급하지 않는 공연과 방송
판매용 음반, 판매용 영상물의 공연	- 판매용 음반과 판매용 영상물을 관람객에게 아무런 반대급부를 받지 않고 공연 - 도서관에서의 판매용 영상물의 공연은 발행 후 6개월이 경과된 것에 한함

른 면책을 부여받을 수 있다. 또한 도서관 열람실에서의 개별적인 음반이나 영상물 감상도 공연에 해당이 되기 때문에 열람실 내에서의 자료 감상도 이 조항의 요건을 갖추어야 한다는 주장(문화체육관광부, 한국저작권위원회 2011)이 제기되고 있기도 하다.

2.3 관중이나 서비스 대상에 따른 면책

지금까지 살펴본 면책의 내용들은 관중을 불문한 모든 도서관에 적용되는 사항들이다. 이러한 일반적인 도서관에서의 면책뿐만 아니라 도서관의 관중에 따라서 특별히 적용이 되는 면책의 규정들이 존재하기도 한다.

국립중앙도서관에 부여되는 면책이다. <표 3>은 국립중앙도서관에 부여되는 복제에 관한 면책이다. 법 제31조 제8항은 도서관법 제20조의 2의 규정에 의한 국립중앙도서관의 온라인 자료 보존을 위한 복제에 대해서 면책을 부여하고 있다. 국립중앙도서관은 국가대표도서관으로 우리나라에서 서비스되는 온라인 자료 중에서 보존 가치가 높은 온라인 자료를 선정하여 수집·보존해야 하는 책임을 부담하기 때문에 이에 대한 면책을 인정하고 있는 것이다. 판매용으로 제작된 온라인 자료의 경우에는 국립중앙도서관에서 적절한 보상을 해야 할 의무가 부과되

도 한다.

한편 대학도서관이나 학교도서관의 경우에는 법 제25조의 규정에 따른 학교 교육 목적에 의 이용 등에서 일부 면책을 인정받을 수 있다. <표 4>는 법 제25조 학교 교육 목적 등에 의 이용과 관련한 저작권 면책의 내용과 요건을 정리한 것이다.

이 조항에 따르는 면책은 저작물의 이용이 수업과 직접적으로 연관이 되는 것으로 엄격하게 제한된다. 저작물 이용은 수업을 담당하는 교사나 교수의 요청에 의해서 이루어져야 하며, 수업 지원을 위해서 해당 수업을 수강하는 사람들에게만 제한적으로 저작물의 일부분을 제공할 수 있다. 저작물의 일부분을 이용하는 것이 원칙이지만, 불가피한 경우에는 저작물 전체를 이용할 수도 있다. 저작물을 이용하는 방법은 복제, 배포, 공연, 전시, 공중송신¹⁾ 등을 두루 아우른다. 초, 중, 고등학교의 경우에는 아무런 반대급부 없이 저작물을 무상으로 이용할 수 있지만, 대학의 경우에는 이러한 방식으로 활용된 저작물에 대해서는 소정의 보상금을 지급해야 한다. 또한 저작물을 전송하는 경우에는 수강생만 제한적으로 이용할 수 있도록 하는 접근제한장치와 복제장치를 마련할 것을 요건으로 한다.

법 제33조는 시각장애인의 복리증진을 위한

<표 3> 저작권법 제31조 제8항 국립중앙도서관의 온라인 자료 보존을 위한 복제

면책의 내용	면책의 요건
국립중앙도서관의 온라인 자료 보존을 위한 복제	도서관법 제20조의 2의 규정에 의한 국립중앙도서관의 온라인 자료 보존을 위한 복제

1) 2013년 12월 30일에 개정된 저작권법(법률 제12137호)에는 학교, 교육 목적으로의 이용에 전시와 공중송신의 개념이 포함되어 있다. 이 법은 2014년 7월 1일부로 시행된다.

〈표 4〉 저작권법 제25조 학교교육 목적 등에서의 이용의 저작권 면책 내용과 요건

면책의 내용	면책의 요건
수업 지원을 위한 공표된 저작물의 복제·배포·공연·방송·전송	<ul style="list-style-type: none"> - 수업이나 지원목적 상 필요한 경우 저작물의 일부분 복제, 배포, 공연, 방송, 전송 가능 - 불가피한 경우 저작물 전체도 가능 - 초/중/고등학교는 무상 이용 - 대학교는 보상금 지급(저작물 활용내역 제출 의무) - 전송의 경우 수강생만 제한적으로 이용할 수 있도록 하는 접근제한 장치와 복제방지장치 필요

저작물 이용 방법을 규정하고 있다. 이 조항도 도서관을 염두에 두고 만들어진 조항은 아니지만, 도서관에도 일반적으로 적용할 수 있으며, 특히 제2항의 경우에는 시각장애인을 위한 서비스를 목적으로 설립된 점자도서관에 적용할 수 있다. 한편 법 제33조의 2는 청각장애인의 복리증진을 위해서 공표된 저작물의 수화 변환과 배포, 공연, 공중송신에 관한 사항을 규율하고 있다. 〈표 5〉는 시각장애인 및 청각장애인 등을 위한 저작물 복제 등의 면책 내용과 요건을 간략하게 정리한 것이다.

법 제33조 제1항은 시각장애인의 복리 증진을 위해서 누구든지 공표된 저작물을 복제하거나 배포할 수 있도록 규정한다. 따라서 도서관은 관중을 불문하고 공표된 저작물을 점자책으로 제작하고, 배포할 수 있다. 한편 같은 조 제2항은 시각장애인 등의 복리증진을 위해서 일정한 시설에서는 영리를 목적으로 하지 아니하고

공표된 어문저작물을 녹음하거나 시각장애인을 위한 전용기록방식으로 복제, 배포 또는 전송할 수 있음을 규정한다. 시행령 제14조 제1호가목에 따라서 점자도서관은 녹음도서나 시각장애인을 위한 전용기록방식으로 저작물을 복제하거나 배포, 전송하는 것이 가능하다.

법 제33조의 2는 청각장애인을 위한 저작권 면책에 관한 사항에 대한 규율이다. 제1항에서는 누구라도 청각장애인을 위해서 공표된 저작물을 활용해서 수화를 제작할 수 있으며 이를 복제, 배포, 공연, 공중송신할 수 있도록 면책을 인정하고 있다. 따라서 도서관의 경우에도 관중을 불문하고 공표된 저작물에 수화를 제작하거나 배포, 공연, 공중송신할 수 있다. 그렇지만 영상저작물 등에 자막을 삽입한다던가 하는 일은 대통령령이 정하는 시설로 한정된다. 이 가운데 특별히 도서관을 염두에 둔 기관을 포함하고 있지는 않다.

〈표 5〉 저작권법 제33조 및 제33조의 2 시각장애인, 청각장애인 등을 위한 저작물 복제 등의 면책 내용과 요건

면책의 내용	면책의 요건
시각장애인 등을 위한 저작물 점자 복제와 배포	소장자료(공표된 저작물)를 활용한 점자도서 제작 및 배포 가능
시각장애인을 위한 녹음도서 등의 제작 등	영리를 목적으로 하지 않는 점자도서관은 녹음도서 제작, 배포, 전송 가능
청각장애인 등을 위한 수화 등의 제작 등	공표된 저작물을 수화로 변환하여, 수화를 복제 및 배포, 공연, 공중송신 가능

2.4 자유롭게 이용할 수 있는 저작물

저작권은 저작자의 권리와 저작물의 공정한 이용을 촉진하여 문화와 관련 산업의 향상 발전을 도모하기 위한 것이다. 이런 까닭에 저작자의 허락 없이도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는 경우도 상당히 많이 있다. 이러한 저작물들은 도서관 서비스에서도 자유롭게 이용자에게 복제, 배포, 전송, 전시 등 다양한 방법으로 활용할 수 있을 것이다. 저작물의 종류에 따라서 아무런 제약 없이 자유롭게 이용할 수 있는 경우도 있으며, 특별한 조건 내에서 자유롭게 이용할 수 있는 경우도 존재한다. <표 6>은 현행 저작권법과 그 밖의 여러 가지 조건들에 의해서 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는 경우를 간략하게 정리해 놓은 것이다.

저작권법 제7조에서 규정하는 보호받지 못하는 저작물은 그러한 대표적인 사례이다. 헌법이나 법률, 조약, 명령, 조례 및 규칙, 국가나 지방자치단체의 고시, 훈령, 공고 등, 법원의 판

결, 결정, 명령 및 심판이나 행정심판절차 등에 의한 결정, 그리고 국가나 지방자치단체가 작성한 앞서 언급한 것들의 번역물 등은 아예 저작권으로 보호가 이루어지지 않는다. 따라서 어떠한 방법으로도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는 경우에 해당이 된다.

또한 저작권 보호기간이 만료되었거나, 상속자 없이 사망한 저작자의 저작물, 저작권자가 저작권을 포기한 저작물은 모두 공유 영역에 속하는 것이기 때문에 마찬가지로 어떠한 방법으로도 자유롭게 이용할 수 있다.

한편 저작권은 보호가 되지만 몇 가지 조건을 지키기만 하면 자유롭게 이용할 수 있는 저작물도 존재한다. 정치적 연설이나 국회나 지방의회, 법정에서 이루어진 진술(법 제24조)은 동일인의 연설이나 진술을 편집해서 활용하는 경우를 제외하고는 어떤 방법으로 자유롭게 이용할 수 있다. 도서관이 정치인들의 연설을 활용해서 편집물을 발간하려고 하는 경우가 아니라면 어떠한 방법으로도 이는 자유롭게 이용할

<표 6> 자유롭게 이용할 수 있는 저작물

	저작물의 종류	관련조문
저작권 보호 자체가 인정되지 않는 경우	- 각종 법령(헌법, 법률, 조약, 명령, 조례, 규칙, 고시, 훈령, 공고 등) - 법원의 판결, 결정, 명령, 심판, 행정심판의 결정 - 국가나 지방자치단체가 작성한 위의 번역물	제7조
	- 보호기간이 만료된 저작물(1963년 이전에 사망한 저작자의 저작물은 보호기간이 만료되었음)	제39조
	- 상속자 없이 사망한 저작자의 저작물 - 저작권자가 저작권을 포기한 저작물	제49조
일정한 조건 내에서 자유롭게 이용할 수 있는 저작물	- 공개적으로 행한 정치적 연설, 법정, 국회 또는 지방의회에서의 공개적으로 행한 진술(동일인의 연설이나 진술을 편집하여 이용할 수는 없음)	제24조
	- 국가나 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물, 저작권을 가진 저작물(국가 기밀보호, 개인정보보호, 국유재산보호 등에 필요한 경우는 해당되지 않음)	제24조의 2
	- CCL, 공공누리 저작권 등 사전에 저작권 이용허락이 표시된 저작물(이용허락의 범위 내에서 자유롭게 이용)	제46조

수 있다. 또한 2013년도 12월에 개정된 저작권법에는 공공저작물의 자유이용에 관한 조항(법 제24조의 2)²⁾이 새롭게 추가되어 이러한 방식으로 활용할 수 있는 범위가 넓어졌다. 이 조항의 도입으로 국가나 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물, 국가나 지방자치단체가 저작재산권을 전부 보유한 저작물의 경우에는 저작자의 허락 없이도 자유롭게 이용할 수 있다. 다만, 국가안전보장에 관련 되는 경우, 개인의 사생활이나 사업상의 비밀, 저작권위원회에 등록된 국유재산이나 공유재산의 경우에는 이러한 범위에서 제외가 된다. 이 조항은 2014년 10월 7일 1일부터 시행될 예정이다.

한편 법률에 의해서 자유로운 이용이 허용되는 저작물뿐만 아니라 CCL(Creative Commons License)이나 공공누리³⁾와 같이 정보공유를 위한 사회적인 운동의 맥락에서, 저작물을 공표하면서 저작물 이용 허락의 조건을 미리 게시한 경우에도, 그 이용허락의 조건 범위 내에서 저작물을 자유롭게 이용할 수 있다. 이러한 저작물은 저작권으로 보호가 이루어지는 저작물임

에 틀림이 없지만, 저작자가 저작물을 공표하면서 저작물 이용 허락을 미리 게시한 것이기 때문에 그 이용허락의 범위 내에서 자유롭게 이용할 수 있는 것이다. 이것은 미지의 불특정 다수의 저작물 이용자를 대상으로 저작권자가 일종의 저작물 이용 허락에 관련되는 약관이나 계약의 내용을 미리 선포하는 것으로, 약정의 범위 내에서 저작물을 이용하는 것은 실질적으로 이용허락을 받은 것이라고 볼 수도 있을 것이다.

2.5 도서관과 관련된 저작권 면책의 한계

이상으로 저작권법에 산발적으로 흩어져 있는 조항들을 도서관에 적용할 수 있는 사례들을 살펴보았다. <표 7>은 앞서 논의한 도서관에 적용할 수 있는 저작권 면책의 주요 내용을 간략하게 정리한 것이다. 그 내용에 따라서 모든 도서관에 적용되는 경우도 있고, 특정한 종류의 도서관에만 한정적으로 적용될 수 있는 경우도 있다. 법 제31조를 제외한 나머지 조항의

2) 제24조의2(공공저작물의 자유이용) ① 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다. 다만, 저작물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우
2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우
3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우
4. 제112조에 따른 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우

② 국가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공저작물 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.

③ 국가 또는 지방자치단체는 제1항제4호의 공공저작물 중 자유로운 이용을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용하게 할 수 있다.

3) 공공누리(Korea Open Government License)는 문화체육관광부가 공공저작물의 이용을 활성화하고자 개발한 한 국형 공공저작물 자유이용허락 라이선스로, 공공기관의 저작권을 인정하는 동시에 이용허락절차를 간소화해서 공공저작물의 활용성을 높이고 문화산업 발전에 기여하기 위해서 개발되었다.

〈표 7〉 도서관과 관련된 저작권 면책의 주요 내용

관련 조항	면책의 내용	면책의 대상
제31조 도서관 등에서의 저작물 복제 등	조사 연구를 목적으로 하는 이용자의 요청에 의한 저작물 복제	도서관
	자체 보존을 위하여 필요한 저작물 복제	
	타 도서관의 요청에 의한 도서 등의 복제물 제공	
	관내 이용을 위한 저작물 복제와 전송	
	타 도서관에서의 이용을 위한 저작물 복제와 전송	
제29조 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연과 방송	비영리 목적의 무료 공연과 방송	도서관
	판매용 음반, 판매용 영상물의 무료 공연	
제25조 학교교육 목적 등에의 이용	수업 지원을 위한 공표된 저작물의 복제·배포·공연·방송·전송	학교도서관 대학도서관
제33조 시각장애인 등을 위한 복제 등	시각장애인 등을 위한 저작물 점자 복제와 배포	도서관
	시각장애인을 위한 녹음도서 등의 복제, 배포, 전송	점자도서관

경우에는 도서관 서비스를 염두에 두고 입법이 이루어진 것이 아니기 때문에 도서관 서비스의 세세한 영역을 두루 포괄하기에는 아무래도 많은 한계가 있을 수밖에 없다. 법률 조항에 도서관 현장에서 벌어지는 세세하고 구체적인 사항들을 두루 포괄하기에는 현실적으로 너무나 많은 제약이 존재하기 때문에 각 조문은 면책이 인정될 수 있는 상식적이고, 일반적인 수준을 제시하는 정도에 지나지 않는다. 실제 서비스 현장에서 벌어질 수 있는 구체적인 사항, 특히 저작권이 정하는 제약의 수준을 벗어나서 서비스를 제공하는 편이 오히려 합리적일 수 있는 경우까지를 두루 포괄해서 제시하지는 못하고 있다.

더구나 여러 조항에 흩어져 있는 도서관과 관련된 저작권 면책의 내용은 장애인을 위한 경우와 도서관의 저작물 보존을 위한 경우를 제외하고는 복제나 전송의 허용 범위를 저작물의 일부분으로 제한하고 있다. 이는 저작물 이용자가 원하는 경우에는 언제든지 시장을 통해서 저작물 전체를 구입할 수 있다는 점을 전제로

하는 것으로, 시장 기능이 원활하게 작동하지 않는 경우에는 저작물 이용 자체를 불가능하게 만들거나 저작물 이용자에게 불법적인 이용을 강제하는 측면으로 작용하게 된다. 도서관이 소장하고 있는 수많은 저작물 가운데 시장을 통해서 적절한 가격과 방법으로 구입하거나 이용 허락을 얻기 어려운 저작물에 대한 고려가 빠져 있다.

또한 면책으로 규정되는 내용의 기본적인 기초는 저작물의 이용은 저작물 이용자에게만 혜택을 제공할 것이라는 점을 전제로 하고 있다. 저작물 이용의 목적과 그러한 이용이 궁극적으로 야기할 수 있는 결과에 대해서 충분한 고려가 이루어지지 않은 상태로 입법이 이루어졌기 때문에, 도서관을 통한 저작물의 자유로운 이용이 저작자에게 제공될 수 있는 또 다른 혜택에 관한 부분을 전혀 고려하고 있지 못하다.

포괄적인 의미의 공정이용 조항의 도입은 저작권법이 규정하는 이러한 면책의 한계에 대한 유연하고 탄력적인 대응방안으로써 의미를 지니고 있는 것으로 이제부터는 그 세부적인 의의와

요건을 보다 구체적으로 살펴보도록 한다.

3. 공정이용 조항의 이해

3.1 공정이용 조항의 의의

공정이용 개념은 저작권자의 독점적인 권리가 존재함에도 불구하고, 저작권자 이외의 자가 저작권자의 동의 없이도 저작물을 합리적인 방식으로 사용할 수 있는 특권이라고 정의할 수 있다. 공정이용은 저작권법을 엄격하게 적용하는 것이 오히려 저작권 제도가 궁극적으로 추구하는 문화의 향상과 발전이라는 목적에 반하는 결과를 초래하게 되는 경우에 법원이 그 엄격한 적용을 회피할 수 있도록 하는 원리(유대종 2006)라고 설명이 되기도 한다.

공정이용의 원리는 영국의 판례법에서 비롯된 것으로, 오랜 동안 판례를 통하여 누적된 것이 법률로 명문화되는 과정을 거쳐서 정착되었다. 영국에서는 공정처리(Fair Dealing)라는 용어로 1911년에 최초로 성문화되었다. 미국에서는 1841년 Folsom v Marsh 사건(F. Cas. 342(C.C.D. Mass 1841))에서 최초로 제시된 것으로 1976년에 공정이용(Fair Use)이라는 명칭으로 입법이 되었다. 영·미법계에서 공정이용의 개념을 적극적으로 채택하고 있는 것과는 달리 대륙법계에서는 저작권 제한의 사유를 구체적으로 열거하는 방식을 채택하면서 포괄적 의미의 공정이용 조항을 저작권법에 포함하지 않는 경우가 대부분이다. 대륙법 체계의 전통을 따르는 우리 저작권법에서는 그 동안 저작권의 제한은 법률에 구체적으로 그 요건을

열거하는 방식으로 규율이 이루어졌다. 다시 말해서 학교교육 목적에의 이용(법 제25조), 도서관에서의 저작물 복제와 전송(법 제31조) 등과 같이 저작권자의 허락 없이도 저작물을 이용할 수 있는 경우를 법률에 상세하게 나열하고 법령이 정하는 엄격한 요건을 충족하는 경우에 한해서 저작권에 대한 면책이 인정되었다. 그렇지만 이렇게 저작권 제한의 사유를 열거하는 방식만으로는 정보통신기술의 급속한 발전에 따르는 저작물 이용 방식의 변화를 온전하게 수용하지 못하는 측면이 있어서 상당한 혼란을 불러오기도 하였다. 공정이용 조항의 도입은 저작권법에 세부적인 요건이 마련되어 있지 않은 경우라고 하더라도 여러 가지 사정을 고려해서 면책을 주장할 수 있는 근거가 마련된 것이다.

공정이용 조항은 개별적인 저작권 제한 규정과는 달리 구체적인 이용행위를 특정하지 않고 어떠한 이용행위이든지 그것이 공정이용에 해당하는지 여부를 그 이용행위의 목적 등 몇 가지 고려요소에 따라 판단할 수 있도록 포괄적으로 허용하는 규정(이해완 2012)이다. 컴퓨터와 정보통신기술의 엄청난 발전에 따라 저작물을 이용하는 환경이 급속도로 변화하면서 기존의 열거적인 저작권 제한 규정만으로는 저작권의 제한이 필요한 다양한 상황에서의 저작물 이용을 두루 아우르기 어려운 한계가 대두되었고, 이러한 환경 변화에 유연하게 대응할 수 있도록 도입된 포괄적인 저작권 제한 규정(문화체육관광부, 한국저작권위원회 2011, 8)이라고 이해할 수 있다.

오승중(2013)은 공정이용 조항의 도입이 첫째, 기술발전으로 등장하는 새로운 저작물 이

용 문제를 신속하게 해결할 수 있고, 둘째, 성문 규정의 개념적 한계를 넘는 무리한 해석을 줄일 수 있고, 셋째, 저작권이 가지는 '시장 실패'(market failure)를 보완할 수 있고, 넷째, 빈번한 법률 개정 작업에 따르는 노력과 비용을 줄이는 장점이 있다고 평가한다. 반면에 법적 불확실성의 증대, 공정이용의 항변이 남용되어 법원의 부담이 증가, 저작권 보호가 위축될 수 있음을 단점으로 지적한다.

보통 저작권 제한 규정은 저작권 면책에 해당하는 구체적인 범위와 요건을 세밀하게 규정하는 방식을 채택하고 있다. 이러한 요건을 충족하는 경우라면 저작물 이용자는 저작권자의 허락 없이도 저작물을 자유롭게 활용할 수 있게 된다. 이와는 달리 공정이용에 관한 조항은 구체적인 이용 행위에 초점을 맞추는 것이 아니라 면책에 해당이 될 수 있는 추상적인 기준 몇 가지를 제시하는 방식으로 규율이 이루어지고 있다. 이러한 까닭에 이를 온전한 의미의 저작권 면책의 요건이라고 이야기하기는 어렵다. 특정한 이용 행위가 공정이용 행위에 해당하는가의 여부는 법원이 최종적으로 판단하는 것이어서, 법률 조문만으로는 어떤 행위가 공정이용에 해당하는지를 파악할 수가 없다. 공정이용은 적극적 항변 사유로써 보다 의미를 지니고 있으며, 구체적인 이용 행위가 공정이용에 해당하는지는 개별사례에 따라서 판단이 이루어진다. 즉 저작권 침해로 주장되는 이용을 한 사람이 이러한 이용은 저작권 침해가 성립하지 않는다고 주장하면서 그것을 입증하도록 부여된 권리라고 이해해야 한다. 공정이용 조항은 저작권 면책의 요건을 제시하는 것이 아니라 특정한 이용 행위가 저작권법의 목적과 취지에

비추어 보았을 때 공정이용에 해당함을 적극적으로 항변하고 방어할 수 있는 수단으로써 의미를 지니고 있다. 이 때 저작물 이용자는 그것이 공정이용에 해당함을 스스로 입증해야 하는 책임을 부담하게 된다.

공정이용 조항은 특정한 행위가 공정이용이라고 판단할 수 있는 몇 가지 추상적인 기준만을 제시하고 있을 뿐이다. 특정한 행위가 공정이용에 해당하는지에 대한 최종적인 판단은 개별적인 사례를 가지고 법원이 수행해야 할 몫이 된다. 이런 까닭에 공정이용 조항의 안정적인 적용을 위해서는 누적된 판례가 필수적이다. 판례를 통하여 공정이용임이 이미 확인된 이용행위의 경우에는 특별한 망설임 없이도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있을 것이다. 그렇지만 판례가 제시되지 않은 상황에서는 아무래도 이 조항에 근거하여 저작물을 활용하는 일은 조심스러울 수밖에 없다. 임의로 내린 판단으로 말미암아 저작권 침해와 관련된 소송에 직면하여 고초를 겪을 가능성마저 없지 않다. 그 선부른 적용이 가져올 수 있는 법적인 혼란이 상당할 수 있다. 특히 우리 법에서는 아직까지 관련된 판례가 충분히 누적되지 않은 상황이기 때문에 당분간 그 적극적인 활용을 기대하기는 실제로 어려운 형편이다.

공정이용 조항의 도입은 법문에 제시된 조건 이외의 범위에서도 저작물을 활용할 수 있는 기회를 제공한다는 측면에서 긍정적인 측면이 존재하는 것이 틀림없다. 그러나 다른 한 편으로는 그 기준의 모호함과 판단의 불확실성으로 말미암아 법적인 혼란을 오히려 가중시킬 수도 있는 이중적인 측면을 지니고 있다. 특히 우리 법에서는 아직 공정이용에 관한 판례가 거의

존재하지 않기 때문에 당분간 그 적극적인 활용을 기대하기는 어려운 실정이다.

3.2 공정이용의 세부적 요건

저작권법 제35조의 3 제1항은 “제23조부터 제35조의 2까지, 제101조의 3부터 제101조의 5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 보도·비평·교육·연구 등을 위하여 저작물을 이용할 수 있다.”고 규정하고 있다.

법률이 정하는 저작권 제한의 요건(제23조~제35조의2, 제101조의 3~제101조의 5)에 해당하지 않는 경우라도 저작권에 관한 면책을 주장할 수 있는 여지가 있음을 선언하고 있는 것이다. 공정이용 조항은 기존의 저작권 제한 규정에 더하여 저작권 제한의 요건을 추가적으로 규정하고 있는 것으로, 도서관이나 학교에서의 저작물 이용 등과 같이 저작권 제한 규정이 이미 존재하는 분야에도 공정이용 규정이 중첩적으로 적용될 수 있다. 공정이용 조항은 열거적으로 규정된 기존의 저작권 제한 규정이 가지는 한계를 보완하려는 취지에서 마련된 것으로 법문에서 세부적으로 다루기 어려운 구체적인 사안에 대한 보완적인 지침과 기준이라고 이해할 수 있다. 임원선(2013)은 공정이용에 관한 조항은 저작권 제한 규정에서 이미 다루고 있는 이용에 대해서도 적용될 수 있지만, 그 제한의 수준이 각각의 예외 규정에서 적용한 수준을 초과하거나 이를 변경하는 것으로 해석될 수 없다고 주장한다. 임원선의 주장처럼 공정이용 조항이 법문이 규정하고 있는 저작권 제

한의 요건을 대대적으로 변경하거나 확대할 수 없음은 분명해 보인다. 그러나 각각의 저작권 제한 사유에서 구체적으로 언급되지 못한 사항이나 그 요건을 변경해야 할 합리적이고 타당한 사유가 있는 경우에는 제한 규정의 요건에서 적용한 수준을 일부 상회하는 하는 수준으로까지도 면책의 범위에 포함될 수 있으리라는 것이 개인적인 판단이다. 개별 조항에서 저작권 제한을 규율하는 경우라고 하더라도, 그 구체적인 이용 행위의 측면에서는 저작물을 자유롭게 이용하는 편이 법의 정신이나 목적을 더 타당하게 구현하는 측면이 존재하고, 법문에서 개별 행위에 대한 구체적인 사항을 미처 합리적으로 규율하고 있지 못하다면 개별 조문의 한계를 뛰어넘는 이용도 가능할 수 있다는 것이 이 조항의 취지이기 때문이다.

여기에서 언급하는 보도·비평·교육·연구 등은 대체로 공익적인 취지에서 저작물을 이용하는 대표적인 사례를 예시적으로 열거한 것에 불과하다. 따라서 저작물 이용이 반드시 이러한 범주에 포함되어야 함을 의미하는 것은 아니다 (문화체육관광부, 한국저작권위원회 2011).

한편 제35조의 3 제2항은 제1항에서 제시한 저작물의 이용이 공정이용에 해당하는지를 판단할 수 있는 기준 네 가지를 제시하고 있다. 이 네 가지 요건은 모두 미국 저작권법 제107조를 그대로 차용한 것이다. 따라서 그 구체적인 적용 기준을 소상하게 살펴보기 위해서는 미국 저작권법의 관련 조항에 대한 판례나 기준을 참고할 필요가 있다. 물론 우리 법과 미국 법의 차이 때문에 그것이 온전히 적용될 수 있을 것 인가는 미지수이다. 그렇지만 아직까지 구체적인 사건에 대한 우리 법원의 판결이 풍부하게

제시되지 않은 까닭에 미국의 사례를 유추해서 우리의 적용 범위를 고찰하는 수밖에 달리 그 해석의 준거를 확보하기는 어렵다. 그 구체적인 요건은 다음과 같다.

첫째, 그 이용의 목적과 성격에 관한 사항이다. 영리를 목적으로 저작물을 이용한 것인지 아니면 비영리적이고 공익적인 목적인가를 고려해서 저작물 이용의 목적과 그 특성을 고려하는 것이다. Haper & Row Publishers 사건(Harper & Row Publishers, Inc v Nation Enterprises, 471 U.S. 539(1985))에서 미국 법원은 저작물을 이용하는 목적이 상업적인 것이라면 비상업적인 경우보다 공정이용에 해당하기 어렵다고 판시하고 있다. 영리적인 목적의 저작물 이용은 대체로 공정이용에 해당하기 어렵고, 비영리적인, 공익적인 목적의 경우에는 공정이용으로 인정을 받을 수 있는 가능성이 더욱 크다는 해석이다. 그러나 비영리적인 목적이라고 해서 모두 공정이용으로 인정을 받을 수 있는 것은 아니고, 영리적인 목적이라고 해도 그 목적과 취지에 비추어서 공정이용을 인정할 여지는 얼마든지 있다. Campbell 사건(Campbell v Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569(1994))에서는 저작물 이용이 영리적인 목적을 띠고 있다는 사실만으로 그것이 공정이용에 해당하지 않는다고 추정할 수는 없다고 판시하여 보다 신중한 접근의 필요를 제기하기도 한다. 한편 저작물의 이용이 생산적이거나 새로운 저작물로의 변용인지 아니면 단순한 재포장 또는 재공표에 불과한 것인지도 공정이용 여부를 판단하는 중요한 요소가 될 수 있다(이호신 2002, 50). 여기에서 이야기하는 변형적(transformative) 이용은 원저작물을 이용한 결과물이 단순히 원

저작물을 대체하는 수준을 넘어서 원저작물에 없거나 또는 원저작물과는 다른 사상이나 감정을 전달함으로써, 원저작물과는 구별되는 별개의 목적이나 성격을 갖게 되는 경우를 말한다(오승중 2013). 지난 해 11월에 이루어진 구글 북스(Google Books)에 대한 판결(Author Guild, Inc v. Google Inc., 2013 WL 6017130)에서는 구글의 도서 스캔 작업이 도서 본문에 대한 검색과 색인 등의 이용을 가능하는 새로운 연구 도구(research tool)를 제공하는 변형적인 이용에 해당된다고 판시한 바 있다.

둘째, 저작물의 성격에 관한 사항이다. 저작물이 사실저작물인지 아니면 창조적 저작물인지의 여부와 공표된 저작물인지, 절판되어서 더 이상 시장에서 구입할 수 없는 저작물인지에 따라서 공정이용의 여부를 결정하는 기준이 된다. 창조적 저작물의 경우에는 사실저작물에 비해서 공정이용으로 인정을 받기가 비교적 까다로우며, 미공표저작물의 경우에도 이미 공표가 이루어진 저작물에 비해서 공정이용으로 인정을 받기가 수월하지 않다. Harper & Row Publishers 사건에서는 미공표저작물의 경우에는 일반적으로 공정이용에 해당하기가 어렵다는 판결을 내리고 있으며, National Business Lists 사건(National Business Lists, Inc v Dun & Bradstreet, Inc., ND.III, 1982, 552 F. Supp. 89)에서는 사실적, 정보적 성격을 지니고 있는 저작물의 이용에 대해서는 공정이용을 인정하고 있다는 점을 참고할 필요가 있다.

셋째, 저작물 전체에 대한 양과 실질적 중요성에 관한 사항이다. 복제의 양적인 측면과 질적인 측면이 모두 고려되는 데, 합리적인 범위를 초과하는 많은 양의 복제나 인용은 공정이용에

해당하기 어려울 것이다. 또한 아무리 적은 양이 사용되었다고 하더라도 저작물의 가장 핵심적인 부분을 활용하는 경우라면 공정이용이 되기 어려울 것이다. 참고로 Harper & Row Publishers 사건에서는 20,000자 가운데 약 300자만을 사용하고 있으나 저작물의 가장 핵심에 해당하는 부분을 이용하고 있다는 점을 이유로 들어 공정이용을 인정하지 않고 있다.

넷째, 현재 시장이나 가치 또는 잠재적인 시장이나 가치에 미치는 영향이다. 최근 들어 미국 저작권법의 판례에서는 이 기준이 가장 중요하게 작용된다고 하는 데, 저작물의 이용이 현재 시장이나 가치 또는 잠재적인 시장이나 가치에 혹시 부정적인 영향을 미치고 있는 것은 아닌지를 살펴보는 것이다. 저작권자의 경제적 이익에 대해서 실제로 또는 잠재적으로 피해를 주고 있다면 이러한 경우를 공정이용으로 인정하기는 어려울 것이기 때문이다(이호신 2002). Sony 사건(Sony v Universal City, 464 U.S. 417 at 451)에서 미국 연방대법원은 “실제 손해가 발생했다는 것을 입증할 필요는 없으며, 미래에 손해가 발생할 상당한 가능성”이 입증되면 충분하다고 판시하여 현재의 시장에 미치는 영향 뿐만 아니라 잠재적 시장에 미칠 가능성에까지 주목하고 있다.

공정이용 여부에 대한 판단은 이 네 가지 기준 가운데 특정한 한 가지 요소만을 중점적으로 고려해서 판단이 이루어지는 것이 아니라, 네 가지 요소를 종합적으로 고려해서 판단이 이루어진다. 따라서 어느 한 가지 요소는 공정이용에 가까울 수도 있고, 다른 요소는 공정이용을 인정하기 어려운 경우도 발생할 수 있다. 이러한 경우에는 네 가지 요소 각각에 비추어

서 저작물의 이용이 저작권자의 이익에 얼마나 영향을 미치는지와 저작물의 공정하고 합리적인 이용 환경에 얼마나 영향을 미치는가를 종합적으로 검토해서 공정이용 여부를 판단하게 된다. 문제를 더욱 어렵고 복잡하게 만드는 것은 미국 법원에서는 공정이용 여부를 판단할 때 앞서 제시한 네 가지 요건뿐만 아니라 저작물의 이용과 관련된 여러 가지 상황들을 종합적으로 고려한다는 점이다. 법문이 제시하는 네 가지 요건 이외의 요소들도 저작물의 이용이 공정이용에 해당하는지를 판단하는 데에 필수적이라면 그 고려의 대상에 포함될 수가 있다. 이러한 점이 공정이용의 원리를 가장 이해하기 어려운 법리 가운데 하나로 만든다. 개별 사안에서 과연 무엇이 공정이용에 해당되는 것인가를 판단할 수 있는 구체적인 지침과 기준을 확인하기 어렵기 때문이다.

이런 사정들을 종합해서 살펴볼 때, 공정이용 조항은 특정한 이용 행위를 염두에 두고 마련된 것이 아니라, 저작물 이용행위가 합리적인 기준에서 수용될 수 있는 것인가의 여부를 확인할 수 있는 일종의 거름망과도 같은 것이다. 구체적인 저작물 이용 행위가 저작권법이 추구하는 근본적인 목적과 얼마나 합치되고, 그것이 저작자의 이익에 얼마나 영향을 미치는가를 종합적으로 고려해서 과연 그것이 침해를 구성하는지의 여부를 유연하게 살필 수 있는 여과장치라고 이해할 수 있다.

3.3 공정이용 조항의 한계

공정이용 원리는 저작물 이용 행위를 특정하지 않고 저작물 이용의 목적과 성격 등을 종합

적으로 고려해서 면책의 여부를 결정하는 저작권 제한에 관한 일반 조항이다. 공정이용 조항의 도입으로 저작물 이용 환경이 일부 개선이 되고 이용자의 측면에서의 권리가 확대된 것은 틀림없는 사실이다. 그렇지만 공정이용 조항은 면책의 요건이 아니라 면책이 인정될 수 있는 기준에 불과하기 때문에 명확한 판단을 위해서는 누적된 판례가 필수적이라고 할 수 있다. 우리나라에서는 아직까지 그러한 판단을 도울만한 충분한 판례의 축적이 이루어지지 않았기 때문에 이를 적극적으로 활용하기에는 적지 않은 부담이 존재하는 것이 또한 사실이다. 특정한 저작물 이용행위가 공정이용이 될 수 있는 개연성이 있다고 하더라도 실제로 그것이 공정이용으로 인정이 되기 위해서는 법원의 판단이 필수적이고, 법원의 판단을 위해서는 소송이라는 고통스러운 과정을 필수적으로 거쳐야만 하기 때문이다.

공정이용 조항의 보다 적극적인 활용과 서비스 적용을 위해서는 그 안정성을 제고할 수 있는 장치의 마련이 무엇보다 필수적이다. 법원의 판례가 안정성을 제고하는 데 가장 유용한 수단이 될 수 있겠지만 판례가 누적되기를 기다리는 것은 백년하청일 뿐이다. 저작자 단체와 저작물 이용자(도서관) 사이에 이러한 사항에 대한 신사협정이 필요한 것은 바로 이런 까닭이다. 저작자단체와의 합의를 통해서 소송이라는 위험부담을 감소시키면서 공정이용을 보다 적극적으로 활용할 수 있는 가능성을 마련할 수 있을 것이라고 기대하기 때문이다.

실제로 2011년에는 저작권자와 저작물 이용자들이 저작권상생협의체를 구성하여 저작물의 공정이용에 대한 가이드라인을 제정한 바

있다(저작권상생협의체 2011). 그렇지만 협의체가 활동하던 시기는 공정이용이 법률에 포함되기 이전이었고, 협의체의 구성과 운영에 도서관계의 참여가 이루어지지 못했다. 가이드라인의 내용은 법 제31조의 내용을 충실하게 해석하는 수준에 그치고 있으며, 이러한 까닭에 현재 상태에서 실무적으로 활용하기는 것은 그리 큰 의미가 없다. 따라서 지금이라도 저작자단체와 도서관계가 함께 만나서 저작물의 공정이용을 위한 가이드라인을 만드는 일에 함께 나설 것을 제안한다. 보다 구체적이고 실무적인 관점에서 그 동안의 법 규정으로 미비했던 부분들의 보완작업에 나설 필요가 있다.

그리고 보다 근본적으로는, 공정이용이라는 불확실성이 큰 조항에 근거하는 해석이나 신사협정에 기대기보다는 관련 사항들을 법률에 포함시키려는 적극적인 노력이 무엇보다 필요할 것이다.

4. 공정이용의 도입이 도서관 서비스에 미치는 영향

공정이용은 복제, 전송, 공연, 전시뿐만 아니라 저작물 이용의 모든 행위에 적용이 가능한 것이다. 공정이용 조항의 추가는 저작물 이용 환경에 상당한 변화를 가져오는 것임에 틀림이 없다. 비록 법률이 정하는 면책의 요건에 해당되지 못하는 경우라고 하더라도 저작권에 관한 면책을 항변할 수 있는 근거가 마련되어 보다 유연하게 저작물을 이용할 수 있는 환경이 조성된 것이기 때문이다.

그렇지만 그것이 도서관 서비스에 아주 획기

적인 영향을 미치거나 그 근간을 뒤바꿀 만큼 커다란 변화를 불러일으킨다고 보기는 어렵다. 임원선(2013)이 지적하는 것처럼 공정이용과 개별 저작권 제한 조항은 도서관이나 학교 등과 같이 이미 예외규정이 존재하는 분야에서도 중첩적으로 적용될 수 있는 것이지만, 그 제한의 수준이 예외규정의 수준을 훨씬 상회하거나 이를 변경하는 것으로 해석할 수는 없기 때문이다. 공정이용 조항은 기존의 면책규정에서 미처 다루지 못했거나 저작물 이용 행태를 온전히 반영하지 못한 경우에만 제한적으로 적용될 수 있는 것이다. 공정이용 조항의 추가는 기존의 면책 규정의 미비한 부분을 보완하려는 것이지, 면책 요건의 확대나 변경을 의미하는 것은 아니기 때문이다.

따라서 공정이용 조항의 도입이 도서관 서비스에 미치는 영향은 상당히 미미하고 소소한 사항으로 국한될 수밖에 없을 것이다. 이런 까닭에 도서관계에서 커다란 관심을 가지는 디지털도서관 서비스의 실현과 같이 커다란 변화나 혁신으로 연결시키기는 불가능하다. 그렇지만 이러한 미세한 변화가 결코 도서관 서비스에서 아무런 의미가 없는 것이라고 단언할 수는 없다. 비록 그 변화의 범위와 진폭이 작고 미미하지만 서비스의 개선이라는 측면에서는 결코 가볍지 않은 의미를 내포하는 경우는 얼마든지 있을 수 있기 때문이다. 기존 법문의 문언 해석을 통해서 해결할 수 없었던 사항들을 변화된 법률 환경에 따라서 섬세하게 점검해 보는 작업이 필요한 까닭이 바로 여기에 있다.

이제부터는 공정이용 조항의 도입이 도서관 서비스에서 가져올 수 있는 미세한 변화의 내용들을 살펴보고자 한다. 이러한 변화의 내용

을 온전하게 확인하기 위해서는 실무 현장에서 다양한 사례들이 필수적일 것이다. 그렇지만 현장에서 벌어지는 모든 사안들을 다루기는 실질적으로 불가능하기 때문에 앞서 제2장에서 지적하였던 현행 법률에서 제공하는 면책의 한계를 중심으로 공정이용을 통한 서비스 개선의 가능성을 살펴보고자 한다.

4.1 시장실패에 대한 보완으로써 저작물 전체 복제 허용

저작권법은 저작자의 권리 보호와 저작물의 공정한 이용이라는 두 마리의 토끼를 잡기 위해서 저작자의 권리와 저작물 이용자의 권리 사이의 적절한 균형을 유지하려고 한다. 저울의 균형추를 유지함으로써, 권리의 보호와 저작물의 원활한 이용을 도모하고 이를 통해서 문화와 관련 산업의 향상과 발전을 도모하는 데 그 궁극적인 목적이 있기 때문이다. 그런데 문제는 저작권법은 저작물이 시장이라는 매커니즘을 통해서 정상적으로 유통되고 있다는 것을 전제로 하고 있어서 시장 실패가 이루어지는 곳에서는 그 효과를 기대하기 어렵다는 점이다. 이 절에서는 시장 실패가 이루어지는 경우에 공정이용을 활용할 수 있는 가능성을 타국의 입법례와 비교해서 고찰하도록 한다.

4.1.1 절판된 도서 등의 전체 복제 허용

저작물의 복제와 관련하여 공정이용으로 인정될 수 있다고 기대해 볼 수 있는 가장 대표적인 사례는 절판된 도서 또는 적절한 가격을 주고 시중에서 구입할 수 없는 저작물의 복제에 관한 사항이다. 법 제31조는 조사·연구

를 목적으로 하는 이용자에게 저작물의 일부분을 1인 1부에 한하여 아날로그 형태의 복제물로 도서관이 제공할 수 있도록 규정하고 있다. 이 조항은 도서관에서의 저작물 이용을 어느 정도 자유롭게 보장해야만 시민의 알 권리와 지식과 정보에의 접근 권리를 충실하게 보장할 수 있으리라는 취지에서 마련되었을 것이다. 그렇지만 아무리 지식과 정보의 평등한 접근과 국민의 알 권리를 보장하기 위한 기관이라고 하더라도, 도서관에 저작물 전체의 복제나 다량의 복제를 무제한으로 허용하기는 어려울 것이다. 저작물 전체나 다량의 복제를 허용하게 되면 합리적인 시장에서의 수요를 도서관이 잠식하는 결과를 야기할 수도 있기 때문에 실제로 이러한 부분까지 허용되기는 어려울 것이다.

그러나 저작물의 시장이 존재하지 않는 곳이라고 한다면 이러한 규정은 재고될 필요가 있다. 시장이 존재하지 않는다는 것은 적절한 가격 또는 합리적인 가격으로는 저작물을 구입할 수 없음을 의미한다. 이미 절판이 되어서 시장을 통해서 더 이상 저작물을 입수할 방법이 없는 경우와 학위논문과 같이 제한된 부수만 발행되어 아예 시장을 통해서 저작물을 입수할 수 없는 경우에까지 이러한 규정을 그대로 적용하는 것은 불합리하다. 이러한 저작물을 합법적으로 이용할 수 있는 유일한 방법은 저작자의 연락처를 수소문해서 저작물 전체 복제에 대한 동의를 저작자로부터 직접 확보하는 것이다. 그렇지만 미리부터 알고 있던 사이가 아니라면 저작자의 연락처를 확보하는 일은 결코 쉽지는 않은 일이다. 저작자를 대신해서 저작물 이용허락을 해주는 집중관리단체라도 활성화되어 있다면 그곳을 통해서 권리처리를 할

수 있겠지만 음악저작물을 제외하고는 문예·학술 저작물에서 이러한 일을 처리하기는 결코 쉽지가 않다.

이러한 현실에서 저작물 이용자가 현실적으로 선택할 수 있는 방법은 단 두 가지뿐이다. 저작권법을 존중해서 저작물의 복제를 아예 포기하거나, 아니면 합법적이지 않음을 알면서도 저작물 전체에 대한 복제를 감행하는 것이다. 대개 이렇게 저작물을 복제하려는 사람은 해당 저작물이 자신의 창작이나 연구에 반드시 필요한 사람들일 것이다. 지금껏 우리 저작권법은 저작물이 시장을 통해서 언제나 구매할 수 있으리라는 전제에서 모든 규율이 이루어졌다. 때문에 시장이 존재하지 않는 이러한 경우에 법률이 뾰족한 해결 방안을 마련해주지 못하는 문제가 발생하고 있는 것이다. 그래서 저작권법은 저작물 이용자를 범법자로 만들거나, 저작물의 활용을 원천봉쇄하는 굴레로써 작용하는 측면이 없지 않았다. 공정이용 조항이 유용한 것은 바로 이 부분에 숨통을 틔워줄 수 있다는 점이다. 지금껏 불법임을 알면서도 암암리에 이루어졌던 이러한 복제를 양성화할 수 있는 가능성이 비로소 열린 것이다.

이러한 저작물의 이용은 새로운 창작이나 연구와 같은 공익적인 취지의 목적과 저작물을 변형적이고 창의적으로 이용하려는 것을 염두에 두고 있다는 점과 저작물의 현재 시장이나 가치에 특별한 영향을 미친다고 보기 어려우며 오히려 인용 등을 통해서 그 현재적, 미래적 가치를 더할 수 있다는 점에서 공정이용으로 채택이 될 수 있는 개연성이 매우 높아 보인다. 미국 저작권법(Digital Millenium Copright Act 2000)은 이러한 경우를 염두에 두고, 저작물의

복제물이나 음반을 정당한 가격으로 취득할 수 없다고 판단되는 경우에는 도서관이 저작물 전체를 복제해서 이용자에게 제공하는 것까지도 허용될 수 있음을 아예 명문화하고 있다. 미국 저작권법제108조 (e)항⁴⁾에서 이러한 저작물의 경우에는 그 전체 복제도 허용될 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다. 외국의 입법례에서 이미 저작권 제한의 사유로 인정하고 있는 사항이기 때문에 이러한 부분은 분쟁이 발생하더라도 공정이용으로 인정이 될 수 있는 가능성은 그만큼 높다고 볼 수 있을 것이다.

그렇지만 이러한 경우라고 하더라도 이용자에게 제공되는 저작물은 1인 1부에 한하여야 하고, 저작물의 복제물을 제공하기에 앞서 과연 해당 저작물을 시장에서 합리적인 가격으로 구매할 수 없는 것인가에 대한 선행조사는 반드시 필요할 것으로 보인다. 특히 학위논문 등의 경우에는 단행본으로 재출판되는 경우도 많기 때문에 복제를 수행하기 이전에 관련 부분에 대한 조사가 선행되어야 공정이용으로서의 향년이 유용할 수 있으리라 생각된다.

4.1.2 미발행 저작물의 전체 복제 허용 절판 등의 사유로 시장에서 합리적인 가격으로

저작물을 입수할 수 없는 경우에 저작물 전체의 복제가 공정이용에 해당할 수 있다는 주장은 미발행저작물의 복제에도 동일하게 적용할 수 있다. 미발행저작물의 경우에도 시장을 통해서 저작물을 입수할 수 있는 방법이 존재하지 않는 것은 마찬가지이기 때문이다. 다만 미발행저작물은 저작자가 저작물을 미발행 상태로 놓아둔 의도를 존중할 필요가 있기 때문에 절판 등의 사유로 시장에서 구입할 수 없는 저작물 보다는 섬세한 접근이 필요할 뿐이다.

미발행저작물은 공표를 보류한 저작자의 의도를 존중해서 저작물의 복제에 관해서도 공표된 저작물과는 서로 다른 기준을 적용할 필요가 있음은 명백하다. 이런 까닭에 우리 법에서 도서관의 복제가 허용되는 저작물의 범위를 공표된 저작물로 한정하고 있다. 그렇지만 저작자가 도서관이나 기록보존소에 미발행저작물을 기증하는 행위는 자료 열람이나 공개를 제한하는 단서가 붙지 않았다면 분명히 저작물을 누군가가 열람할 수 있는 상태로 만드는 행위이다. 이러한 행위에까지 저작물의 복제를 금지하는 것은 저작물을 기증한 저작자의 의도에 반하는 결과를 초래하는 것이 될 수도 있다. 우리 법에는 이러한 점을 고려해서 공표하지 않

4) (e) 이 조에 따라 복제 및 배포할 권한은, 다음의 경우에, 이용자가 요청을 한 경우에 그 도서관이나 기록보존소의 소장물을 이용하여 만들었거나, 도서관이나 기록보존소가 합리적인 조사에 근거하여 보호되는 저작물의 복제물이나 음반을 공정한 가격에 취득할 수 없다고 판단한 경우에, 다른 도서관이나 기록보존소의 소장물을 이용하여 만든 전체 저작물이나 그의 상당한 부분에 적용된다.

- (1) 이러한 복제물이나 음반이 그 이용자의 소유물이 되고, 도서관이나 기록보존소가 개인적인 연구, 학문, 또는 조사 이외의 목적으로 이러한 복제물이나 음반이 이용되리라는 것을 알지 못했을 것; 그리고
- (2) 도서관이나 기록보존소가 그러한 요청을 접수하는 장소에, 저작권청장이 규정으로 정하는 요건에 따라 저작권에 관한 경고문을 눈에 띄게 게시하고, 그 요청 서식에 이러한 경고문을 포함시킬 것. 본 조의 규정에 의한 복제권 및 배포권은 다음의 경우에, 도서관이나 기록보존소가 합리적인 조사에 근거하여 저작권으로 보호되는 저작물의 복제물이나 음반을 정당한 가격에 취득할 수 없다고 판단한 경우에, 이용자가 요청을 한 도서관이나 기록보존소의 소장물 또는 다른 도서관이나 기록보존소의 소장물을 이용하여 만든 전체 저작물이나 그의 상당한 부분에 대하여 적용한다(한국저작권위원회 2010).

은 저작물을 저작자가 특별한 의사표시 없이 도서관 등에 기증한 경우에 공표에 동의한 것으로 간주하는 조항을 포함하고 있다(제11조 제5항). 그런데 이러한 조항이 존재한다고 하더라도 저작물 전체가 필요한 사람들은 합법적으로 이를 입수할 방법이 없기는 마찬가지이다. 도서관이나 아카이브에 자료를 제공한 목적이 조사나 연구를 목적으로 하는 사람들에게 해당 자료를 공개하는 것이라는 점을 감안하고, 조사나 연구를 위한 저작물의 복제가 저작물을 대량으로 인쇄하거나 출판하는 행위가 아니라는 점을 감안한다면 이렇게 제한적으로 만 복제를 허용하는 것은 상당히 불합리한 측면이 존재한다. 미공표저작물이라는 특성상 도서관이 아닌 다른 곳에서 저작물을 입수할 방법도 없기 때문에 저작물 이용자는 이를 필사하거나 암기하는 방법 이외에는 저작물 전체를 입수할 수 있는 다른 방법이 존재하지 않는다.

이러한 사항에 대해서 특별한 고려를 하고 있지 않는 우리 법률과는 달리 영국 저작권법에서는 이러한 경우에 도서관이나 아카이브의

면책에 관한 사항을 명시적으로 규정하고 있다. 영국 저작권법(Copyright, Design, Patent Act, 1988) 제43조⁵⁾는 복제를 금지하는 저작자의 명시적인 의사표시가 없는 미공표저작물은 조사나 연구를 목적으로 하고 저작물을 비영리적으로 활용하는 이용자에게 저작물의 전체를 복제해서 제공할 수 있음을 규정하고 있다. 다만 이 경우에도 개인에게 제공되는 저작물의 부수는 1인 1부로 제한되고, 도서관에 저작물이 제출되기 이전에 공표가 되었거나 저작자가 복제를 금지한 경우에는 이 조항의 적용을 받지 않는다.

이 경우의 저작물 이용은 저작물의 대량 복제와 배포를 목적으로 하는 것이 아니라 새로운 창작이나 연구를 위한 기초자료로써 활용하기 위한 것이고, 현재 저작물의 시장 자체가 존재하지 않는 상황임을 감안한다면 공정이용으로 인정될 수 있는 개연성이 매우 높다고 할 것이다. 특히 외국의 입법례에서는 아예 면책을 명문화하고 있기 때문에 공정이용으로 인정될 수 있는 개연성은 그만큼 높다고 할 수 있다.

5) 제43조(사서 또는 기록보관인에 의한 복제: 일정한 미발행 저작물)

- (1) 소정의 도서관 또는 기록보관소의 사서 또는 기록보관인은 소정의 조건이 충족되었을 때에는, 저작물 또는 그에 수반되는 삽화의 그 어떤 저작권 침해도 없이, 도서관 및 기록보관소의 문서로부터 어문, 극 및 음악 저작물의 전부 또는 일부의 복제물을 제작하거나 제공할 수 있다.
- (2) 이 조는 다음 각호의 경우에는 적용되지 아니한다.
 - (a) 문서가 도서관 또는 기록보관소에 기탁되기 이전에 저작물이 발행되었을 경우, 또는
 - (b) 저작권자가 저작물의 복제를 금지하였으며, 또한 복제가 행하여진 때에 그것을 제작하는 사서 또는 기록보관인이 그 사실을 알거나 알고 있어야 하였을 경우.
- (3) 소정의 조건은 다음의 사항을 포함하여야 한다.
 - (a) 복제물이 다음을 위하여 필요하고, 다른 어떤 목적으로도 사용하지 않는다는 것을 사서 또는 기록보관인이 인정하는 자에게만 제공된다는 것-
 - (i) 비상업적 목적을 위한 연구, 또는
 - (ii) 개인적 연구
 - (b) 누구든지 동일 자료의 한 부를 넘는 복제물을 제공받을 수 없다는 것;
 - (c) 복제물을 제공받는 자는 제작에 소요되는 비용(도서관 또는 기록보관소 일반 경비에 부담금을 포함)에 상당하는 금액을 지급하도록 요구된다는 것(한국저작권위원회 2010).

4.2 저작물 이용의 목적이나 효과에 따른 공정이용의 가능성

현행 저작권법에서 저작물 이용에 관한 면책은 저작물의 이용은 저작물 이용자에게만 혜택을 제공하고 있다는 점을 대전제로 하고 있다. 그렇지만 실제로 저작물을 이용하는 과정에서는, 특히 도서관과 같이 저작물을 다른 사람들에게 소개하거나 이용할 수 있도록 알리는 역할에 초점을 맞추는 경우에는 저작물 이용을 통해서 오히려 저작자가 원하고 바라는 효과를 부가적으로 만들어낼 수 있는 경우도 존재할 수 있다. 경우에 따라서는 시장에서의 새로운 수요를 창출하는 것으로 연결이 될 수도 있을 것이다. 이러한 경우의 저작물 이용까지를 모두 일률적으로 저작권자의 허락을 받도록 하는 것은 오히려 법률이 추구하는 목적에 반하는 결과를 초래하는 것이어서 불합리할 수 있다. 이 절에서는 도서관 서비스에서 이루어질 수 있는 이러한 사례 몇 가지를 살펴보도록 한다.

4.2.1 초록이나 표지 이미지의 복제와 전송

최근 도서관들은 소장하고 있는 저작물의 활용도를 높이기 위해서 다양한 서비스를 개발하는 데 골몰하고 있다. 특히 온라인 목록이나 홈페이지를 통해서 소장자료의 특성을 상세하게 소개하고, 도서관 이용자들이 저작물을 보다 활발하게 이용할 수 있도록 도서관 목록의 품질을 개선하고, 홍보 활동을 강화하는 데 주력하고 있다. 도서관의 이러한 활동 가운데에도 공정이용이 적용될 수 있는 부분들이 존재한다. 먼저 도서관의 목록 품질 제고를 위해서 제공되는 표지 이미지와 초록에 관한 사항이다.

최근 들어 도서관 목록에 도서의 이미지와 초록을 제공하는 도서관들이 점차 증가하고 있다. 그렇지만 온라인목록을 통해서 책 표지 이미지와 초록을 제공하는 것은 저작권과 관련되는 문제를 야기할 수 있기 때문에 조심스러운 접근이 필요한 부분이다. 온라인 목록은 도서관 관내에서 한정적으로 이용하는 것이 아니라 도서관이라는 물리적인 공간을 벗어나서 컴퓨터와 인터넷이 연결되기만 하면 세상 어느 곳에 서라도 검색과 접근이 가능하기 때문에 이 경우에 법 제31조를 적용한 면책을 인정받을 수도 없다.

그 자체로 창작성이 인정되는 경우라면 책표지는 책과는 구분되는 개별 저작물이다. 따라서 표지 이미지를 도서관 서버에 저장하고 홈페이지를 통해서 제공하는 행위는 복제권과 전송권을 침해하는 행위가 될 수도 있는 행위이다. 이미지를 썸네일 형태로 아주 작게 만들어서 저작권 문제를 피해갈 수 있는 여지가 아예 없는 것은 아니지만 과연 얼마나 그 크기를 축소해야 저작권 문제에서 자유로울 수 있을 것인가에 관한 사항도 여전히 어려운 과제이기는 마찬가지이다.

초록의 경우에는 또 다른 문제를 야기할 수 있다. 도서관에서 제공하는 초록은 대개 두 가지로 구분할 수 있을 것이다. 한 가지는 목록 작성자가 목록을 작성하는 과정에서 저작물의 내용을 꼼꼼하게 읽어본 후에 직접 초록을 작성한 경우이고, 또 다른 한 가지는 저작자가 직접 작성한 초록을 목록 정보 안에 포함시켜서 제공하는 경우이다. 초록을 직접 작성하는 경우에는 저작권 문제를 피해갈 수 있겠지만 초록을 직접 작성하는 데에는 많은 시간과 노력

이 필요하기 때문에 실제로 도서관 사서가 초록을 직접 작성하는 경우를 찾아보기는 매우 어렵다. 실제로 도서관들이 제공하는 초록은 대체로 저자들이 직접 작성해서 저작물 가운데 포함시킨 것들이다. 그런데 문제는 초록도 저작권으로 보호가 되는 저작물의 일종이라는 점이다. 초록을 직접 작성한 저작자의 저작권이 여전히 유효한 것이기 때문에 이의 복제와 전송에는 저작자의 허락이 필요하다.

표지 이미지나 초록을 온라인 목록상에 제공하는 행위는 복제와 전송의 과정을 동반하기 때문에 저작권법을 엄밀하게 해석할 경우에는 저작권 침해를 구성할 수 있다. 그렇지만 표지나 초록은 그 자체로서 고유하게 역할하기 보다는 책 자체의 내용을 잘 소개하고, 알려주려는 목적으로 만들어진 것이다. 예쁘게 만들어진 표지는 그 자체의 심미적인 가치보다는 책을 읽거나 사고 싶도록 만드는 데 그 주된 기능이 있을 것이고, 초록은 논문이나 책의 내용을 독자들로 하여금 한 눈에 파악할 수 있도록 제공하는 데 본래 목적이 있을 것이다.

표지와 초록을 온라인 목록을 통해서 제공하는 것은 순수하게 해당 도서가 더 많이 활용되기를 바라는 공익적인 취지를 지니고 있는 것이고 도서관이나 아카이브가 이를 통해서 영리를 추구하는 것이라고 볼 수도 없다. 또한 표지 이미지와 초록을 제공한다고 하더라도 그것이 저작물의 시장에 부정적으로 영향을 미치는 경우는 아마도 없을 것이다. 오히려 목록을 통해서 자신들에게 필요하고, 읽어보고 싶은 책이라는 판단이 가능해지면 해당 도서를 구매하기로 결심하는 데 도움을 줄 수 있어서 시장에서 그 구매를 촉진시킬 수 있는 개연성마저 없

지 않다. 이러한 이용은 저작물의 내용을 보다 충실하게 소개해서 저작물 이용자들로 하여금 저작물 이용과 관련되는 가치 판단을 하는 데에 도움을 주는 행위로 일종의 변형적 이용이라고 볼 수 있을 것이다. 미국 법원은 구글이 제작한 저작물의 디지털 본문 파일이 독자들, 학자, 연구자들, 그리고 다른 사람들이 책을 찾는 데 도움을 주는 종합적인 용어 색인으로 변형시켰고 이전에는 생각할 수 없었던 방식으로 책 속의 단어들을 사용할 수 있도록 만들고, 새로운 연구가 진행되는 것을 가능하도록 만들었음을 이유로 공정이용을 인정하였다(Author Guild, Inc v Google Inc 2013. WL 6017130). 구글 북스의 디지털본문과 마찬가지로 온라인 목록에서 제공하는 표지이미지나 초록은 독자들로 하여금 해당 도서를 보다 분명하게 파악하고, 연구자나 학자들로 하여금 해당 저작물이 자신의 연구에 실제로 소용이 될 만한 것인가를 판단하는 데 커다란 도움을 줄 수 있는 변형적 이용에 해당이 될 수 있을 것이다. 따라서 구글의 디지털 본문 파일 제작이 공정이용으로 인정되는 것과 마찬가지로 맥락에서 이 경우는 공정이용에 해당이 될 개연성이 매우 높다.

한편 도서관들이 독서진흥 활동의 일환으로 책 소개나 서평 기사를 작성하면서 함께 사용하는 책 표지의 이미지의 경우도 이와 마찬가지로 볼 수 있다. 책 표지를 사용하는 목적은 시각적인 효과를 통해서 책에 대한 호기심과 읽고 싶은 마음을 자극하려는 것으로, 이 또한 온라인 목록에 표지나 초록을 제공하는 것과 마찬가지로 맥락으로 파악할 수 있을 것이다.

4.2.2 동화구연 프로그램 진행을 위한 대형 복제물 제작

공공도서관에서 어린이 독서프로그램의 일환으로 진행되는 동화구연프로그램의 경우에는 그 원활한 진행을 위해서 그 대상이 되는 동화를 참가자들이 함께 볼 필요가 있다. 도서관들은 이러한 경우에 해당 도서를 커다랗게 확대한 대형도서를 활용하거나 해당도서의 각각의 판면을 디지털이미지로 복제하여 프로그램이 진행되는 공간에서 활용하기도 한다.

이 경우에도 복제의 대상이 되는 동화가 저작권법으로 보호받는 저작물이기 때문에 적법하게 저작물을 이용하기가 수월하지 않다. 도서관에 대해서 법률이 허용하는 저작물의 복제는 저작물의 자체적인 보존을 위한 경우이거나 저작물의 관내·외 전송을 위한 경우로 제한이 되기 때문에 법 제31조에 따른 면책을 주장할 수도 없다.

그렇다면 이러한 경우가 공정이용에 해당하는지의 여부를 꼼꼼하게 점검해 볼 필요가 있다. 먼저 저작물 이용의 목적을 살펴보면, 동화구연 프로그램은 아동들에게 동화를 소개해서 해당 작품을 찾아보고 독서에 흥미를 유발하려는 공익적인 목적을 띄고 있다. 이때 활용되는 저작물은 거의 대부분이 공표된 저작물일 것이다. 잘 알려진 작품들을 읽어주면서 아이들에게 책에 대한 호기심을 불러일으키고 아이들이 책과 가까워지는 계기를 마련하는 데에 프로그램의 목적이 있기 때문에 미공표 저작물을 활용할 개연성은 거의 존재하지 않는다. 복제되는 저작물의 양적인 측면을 살펴보면, 동화구연프로그램이 책 전체를 읽어주는 경우라면 해당 도서의 전체를 복제할 수밖에 없다는 점이

공정이용을 주장하는 데 다소 불리하게 작용할 수도 있다. 그렇지만 대형도서가 이미 시중에 제작되거나 판매가 되고 있다면 그것을 활용하면 되겠지만 그렇지 않은 경우에는 마땅한 대체수단이 존재하지 않는다. 또한 제작된 복제물은 일반적인 크기보다 훨씬 더 크게 제작이 되어서 프로그램 진행 이외의 다른 목적으로 활용하기도 힘들다. 이런 까닭에 이 복제물이 해당 작품의 시장에서의 가치를 저하시키거나 구매의 수요를 감소시킨다고 보기는 어렵다. 동화구연프로그램에만 제한적으로 활용하고, 프로그램 진행을 위한 최소 부수만을 복제물로 제작하는 경우라면 이러한 저작물의 이용에 대해서는 공정이용의 항변을 제기할 필요가 있어 보인다. 복제물의 제작으로 실제로 이익을 보는 것은 프로그램의 참여자들뿐이며, 복제물을 제작해서 활용하는 목적은 오로지 참여자들의 주의를 집중시키고 참여의 의욕과 동기를 강화시키는 것이기 때문이다.

앞서 살펴본 사례들은 실제로 기존의 도서관에서 암암리에 혹은 공공연하게 진행이 되고 있는 것들이 대부분이다. 그렇지만 공정이용 여부에 대한 최종적인 판단은 법원의 몫이기 때문에 앞서 논의한 것들이 모두 공정이용에 해당이 된다고 단언할 수는 없다. 이러한 논의를 통해서 도서관 서비스의 개선이 이루어지는 부분을 찾기는 실제로 어려워 보이기도 한다. 왜냐하면 이미 많은 도서관들에서 암암리에 혹은 공공연하게 진행하고 있던 서비스들이기 때문이다. 그렇지만 이러한 서비스들이 합법적으로 제공될 수 있는 해석의 근간을 마련하여 이를 양성화시킬 수 있다면 그 또한 나름의 의미를 지니고 있으리라 생각된다.

공정이용은 저작물 이용을 활성화시키기 위해서 이용자에게 부여된 적극적인 항변의 권리이기 때문에 앞서 언급한 사례 이외에도 저작물 이용의 목적과 성격에 따라서 다양한 사례들이 등장할 수 있으리라 기대할 수 있다. 도서관 현장에서는 공정이용을 활용해서 도서관 서비스를 개선할 수 있는 미세한 틈새들을 찾아내서 적극적으로 활용할 필요가 있을 것이다.

5. 닫는 말

급변하는 정보기술과 이에 따르는 저작권 환경의 변화는 도서관의 정보서비스에도 커다란 영향을 미치고 있다. 변화된 환경에 발맞추기 위해서는 저작권법의 변화 내용을 충분히 숙지하고 이를 적극적으로 서비스에 반영하려는 노력이 필요할 것이다.

도서관의 활동은 저작물의 복제와 전송뿐만 아니라 공연, 전시 등 다양한 사항들을 두루 포함할 수 있다. 따라서 도서관의 저작권 면책은 도서관의 저작물 복제와 전송에 관한 면책을 규정하고 있는 법 제31조에 따르는 사항으로 국한되지 않는다. 이 글에서는 그동안 조문별로 산발적으로 논의가 이루어졌던 도서관 서비스와 관련된 저작권 면책에 관한 사항을 가능한 망라적으로 제시하여 현장에서 참고할 수 있도록 정리하여 제시하였다. 아울러 법률뿐만 아니라 정보공유를 위한 사회운동의 결과물로 파생된 저작권에 구속되지 않고 자

유롭게 활용할 수 있는 저작물의 종류를 일별하였다.

한편 저작권법에 새롭게 추가된 포괄적인 의미의 공정이용의 의의와 그 요건을 세부적으로 고찰하였다. 공정이용이 도서관 현장의 실무에 적용될 수 있는 실제 사례 몇 가지를 세밀하게 분석하여 공정이용을 활용해서 도서관서비스의 영역을 넓힐 수 있는 사례들을 함께 고찰하였다. 공정이용의 도입이 도서관 서비스에 획기적인 영향이나 변화를 가져오기는 실제로 어려울 것으로 보인다. 그렇지만 비록 미세하고 작은 영역이지만 나름 의미 있는 변화는 가져올 수는 있으리라 기대할 수 있다. 특히 그동안 암암리에 묵인하거나 방조되었던 특정한 복제나 전송 행위를 양성화하여 합법적인 테두리에서 진행할 수 있는 법률적인 토대로써 활용할 수 있을 것이다. 아울러 이 조항의 적극적인 활용을 통해서 도서관 서비스의 영역을 미세하지만 조금씩 확장할 수 있을 것이라고 생각된다. 한편 공정이용에 관한 권리는 도서관에만 부여되는 권리가 아니라 도서관 이용자에게도 마찬가지로 부여가 되는 권리이기 때문에 이에 대해서는 별도의 연구를 진행할 필요도 있으며 이를 통해서 도서관 이용자의 권리를 보다 적극적으로 보장할 필요도 있을 것이다. 이러한 모든 것들이 가능하기 위해서는 현장 사서들의 저작권법에 대한 섬세한 이해가 필수적이며, 공정이용을 보다 능동적으로 활용하려는 적극적인 서비스 마인드가 무엇보다 절실하다.

참 고 문 헌

- [1] 김종철. 2012. 『도서관 서비스에 영향을 미치는 저작권 제한 규정 개선에 관한 연구: 저작권법 제31조를 중심으로』. 박사학위논문, 명지대학교 대학원 문헌정보학과.
- [2] 문화체육관광부, 한국저작권위원회. 2011. 『한·미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법 설명자료』. 서울: 문화체육관광부, 한국저작권위원회.
- [3] 문화체육관광부, 한국저작권위원회. 2012. 저작권정책릴레이 토론회. 서울: 한국저작권위원회.
- [4] 오승중. 2013. 『저작권법』. 제3판-전면개정판. 서울: 박영사.
- [5] 유대중. 2006. 『저작권 남용의 법리에 관한 연구』. 박사학위논문, 경희대학교 대학원 법학과.
- [6] 유희경. 2012. 『디지털도서관의 저작권 문제와 해결 방안에 관한 연구』. 석사학위논문, 연세대학교 대학원 법학과.
- [7] 이호신. 2002. 『인터넷 시대의 도서관에서의 저작권 문제에 관한 연구』. 석사학위논문, 연세대학교 법무대학원 저작권법 전공.
- [8] 이호신. 2013. 도서관에서의 공연권 제한에 관한 연구. 『한국문헌정보학회지』, 47(1): 249-268.
- [9] 임원선. 2013. 『실무자를 위한 저작권법』. 제3판. 서울: 한국저작권위원회.
- [10] 장혜정. 2013. 『도서관에서의 저작물 공정이용에 관한 연구』. 박사학위논문, 중앙대학교 대학원 법학과 민사법전공.
- [11] 정경희. 2001. 『디지털 복제권 및 전송권에 관한 연구』. 박사학위논문, 중앙대학교 대학원 문헌정보학과.
- [12] 정경희. 2012. 공공도서관 영상저작물 관내열람의 공연권 제한에 관한 연구. 『한국문헌정보학회지』, 46(3): 133-155.
- [13] 최상희, 정경희, 이호신. 2013. 도서관 영상자료 서비스 및 저작권에 관한 사서 인식조사. 『정보관리학회지』, 30(3): 317-335.
- [14] 한국저작권위원회. 2010. 『미국저작권법』. 서울: 한국저작권위원회.
- [15] 한국저작권위원회. 2010. 『영국저작권법』. 서울: 한국저작권위원회.
- [16] 홍재현. 2002. 디지털 복제 및 전송에 관한 도서관 면책 연구. 『한국도서관·정보학회지』, 33(3): 327-358.
- [17] 홍재현. 2004. 도서관간 복제·전송에 의한 디지털 정보의 공동이용을 위한 도서관 면책 연구. 『한국문헌정보학회지』, 38(1): 93-119.
- [18] 홍재현. 2006. 도서관에서의 디지털콘텐츠 법적 보호에 관한 연구. 『한국비블리아학회지』, 17(2): 83-114.
- [19] 홍재현. 2007. 학교도서관 사서교사의 저작권 인식에 관한 연구. 『한국도서관·정보학회지』, 38(1): 397-421.

- [20] 『대한민국 저작권법』. [cited 2014. 1. 13.] <<http://www.law.go.kr>>
- [21] USA Digital Millenium Copyright Act, 2000. [cited 2014. 1. 13.] <<http://www.copyright.gov>>
- [22] UK Copyright, Patent, Design Act, 1988. [cited 2014. 1. 13.]
<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>>
- [23] Author Guild, Inc v Google Inc. 2013 W.L. 601730 (S.D.N.Y)
- [24] Campbell v Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569 (1994)
- [25] Folsom v Marsh, F. Cas 342 (C.C.D Mass), 1841
- [26] Harper & Row Publishers, Inc v Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985)
- [27] National Business Lists, Inc v Dun & Bradstreet, Inc., ND.III, 1982, 552 F. Supp.89.
- [28] Sony v Universal City, 464 U.S. 417 at 451.

• 국문 참고자료의 영어 표기

(English translation / romanization of references originally written in Korean)

- [1] Kim, Jong Chul. 2012. *A Study on the improvement plans of copyright limitation for Library in Korea - Focusing on the Article 31 of the Copyright Law*. Doctoral Dissertation, Myonji University Graduate School, Library and Information Science.
- [2] Ministry of Culture, Sports and Tourism & Korean Copyright Commission. 2011. *Explanation for Copyright Revision for Free Trade Agreement between Korea and U.S.A*. Seoul: Ministry of Culture, Sports and Tourism.
- [3] Ministry of Culture, Sports and Tourism & Korea Copyright Commission. 2012. *A Debate for Copyright Act*. Seoul: Korea Copyright Commission.
- [4] Oh, Seung Jong. 2013. *Copyright Act*. 3rd Ed. Seoul: Bakyoungsa.
- [5] Yu, Dae-Jong. 2006. *A Study on Copyright misuse*. Doctoral Dissertation, Kyunghee University Graduate School, Department of Law.
- [6] You, Hee Kyoung. 2012. *A Study on Copyright Issues and Resolutions in Digital Libraries*. Master Thesis, Yonsei University Graduate School, Law.
- [7] Lee, Ho Sin. 2002. *A Study of Copyright Issues about Library in Internet Era*. Master Thesis, Yonsei University Graduate School, Copyright Law.
- [8] Lee, Ho Sin. 2013. "A study on limitation of public performance right for library service." *Journal of the Korean Society for Library and Information Science*, 47(1): 249-268.
- [9] Lim, Won Sun. 2013. *Copyright Act for Practitioner* 3rd Ed. Seoul: Korea Copyright Commission.
- [10] Chang, Hye-Jeong. 2013. *A Legal Study on Fair Use of Copyrighted Works at Libraries*.

- Doctoral Dissertation, Chungang University, Department of Law.
- [11] Jung, Kyoung-Hee. 2001. *A study on limitations on the right of reproduction and right of communication to the public in digital networking environment*. Doctoral Dissertation, Chungang University Graduate School, Library and Information Science.
- [12] Jung, Kyoung-Hee. 2012. "A study on the limitation on the right of public performance in the individual watching cinematographic works in public libraries." *Journal of the Korean Society for Library and Information Science*, 46(3): 133-155.
- [13] Choi, Sanghee, Jung, Kyoung-Hee and Lee, Ho Sin. 2013. "Librarians' perception on the service of cinematographic works in libraries and copyright." *Journal of the Korean Society for Information Management*, 30(3): 317-335.
- [14] Korea Copyright Commission. 2010. *Copyright Act of U.S.A*. Seoul: Korea Copyright Commission.
- [15] Korea Copyright Commission. 2010. *Copyright Act of U.K*. Seoul: Korea Copyright Commission.
- [16] Hong, Jae-Hyun. 2002. "A study on library exemption relating to digital reproduction and transmission." *Journal of Korean Library and Information Science Society*, 33(3): 327-358.
- [17] Hong, Jae-Hyun. 2004. "A study on library exemption for the cooperative utilization of digital information by digital republication and transmission between library and library." *Journal of the Korean Society for Library and Information Science*, 38(1): 93-119.
- [18] Hong, Jae-Hyun. 2006. "A study on legal protection of digital contents in library." *Journal of the Korean Bibliia Society for Library and Information Science*, 17(2): 83-114.
- [19] Hong, Jae-Hyun. 2007. "A study on copyright recognition of school library media specialist in school library." *Journal of Korean Library and Information Science Society*, 38(1): 397-421.
- [20] Copyright Act of Korea. [cited 2014. 1. 13.] <<http://www.law.go.k>>