

# 도서관의 전자책 서비스와 저작권\*

## Library's E-book Service and Copyright

이 호 신 (Hosin Lee)\*\*

### 목 차

- |                    |                        |
|--------------------|------------------------|
| 1. 여는 말            | 4. 대한출판문화협회의 주장에 대한 검토 |
| 2. 저작권 제도의 목적과 개요  | 5. 전자책 서비스와 저작권법의 문제점  |
| 3. 도서관의 도서 대출과 저작권 | 6. 닫는 말                |

### 초 록

이 연구는 최근 출판계와 도서관계의 갈등의 원인이 되는 도서관의 전자책 서비스와 관련된 저작권 문제를 심층적으로 분석하기 위한 것이다. 이를 위해서 먼저 저작권 제도의 목적과 개요를 간략히 정리하였다. 그리고 나서 종이책과 전자책의 대출에 적용되는 저작권법의 범리를 분석하고, 출함과 도서관계의 입장을 함께 검토하였다. 아울러 전자책 서비스와 관련된 현행 저작권법의 문제점을 진단하고 개선방향을 모색하였다. 전자책의 대출은 종이책의 경우와는 달리 최초판매의 원칙이 적용되지 않기 때문에, 도서관의 전자책 구매 행위만으로 도서관이 적절한 서비스의 권리를 취득하지 못한다. 전자책을 구매하는 과정에서 유통사와 체결한 계약에 근거해서 도서관은 전자책을 서비스할 수 있는 권리를 취득하게 된다. 그러나 배타적 발행권의 유효 기간이 경과하면, 계약 자체의 효력이 사라진다는 점에서 도서관 서비스의 안정성과 자료 보존에 심각한 문제를 야기할 수 있다. 이러한 문제의 해결을 위해서는 최초판매원칙을 디지털 저작물에 대해서도 확대 적용할 필요가 있음을 제안하였다.

### ABSTRACT

This study is to in-depth analysis of the copyright issues related to the library's e-book service, which is the cause of the recent conflict between the publishing industry and the library industry. To this end, the purpose and outline of the copyright system were briefly summarized. Then, the jurisprudence of the Copyright Act applied to the borrowing of paper books and e-books was analyzed, and the position of the publisher's association and the library industry were reviewed together. In addition, problems of the current copyright act related to e-book services were diagnosed and directions for improvement were sought. Unlike in the case of paper books, first sale doctrine does not apply to e-book borrowing, so the library cannot acquire the right to service just by purchasing e-books. Based on the contract signed with the distributor in the process of purchasing the e-book, the library acquires the right to service the e-book. However, if the validity period of the exclusive publication right expires, the contract itself becomes invalid, which can cause serious problems in the stability of library services and preservation of resources. In order to solve this problem, it is suggested that the first sale doctrine needs to be extended to digital works.

키워드: 저작권, 전자책, 전자책대출, 배포권, 배타적 발행권, 최초판매원칙

Copyright, E-book, E-lending, Right Of Distribution, Exclusive Publication Right, First Sale Doctrine

\* 이 연구는 한국문헌정보학회 및 한국비블리아학회 공동학술대회에서 발표한 내용을 바탕으로 작성되었음. 이 연구는 한성대학교 교내 연구비 지원 과제임.

\*\* 한성대학교 디지털인문정보학트랙(leehs@hansung.ac.kr / ISNI 0000 0004 6462 7275)

논문접수일자: 2021년 7월 20일 최초심사일자: 2021년 8월 10일 게재확정일자: 2021년 8월 19일  
한국문헌정보학회지, 55(3): 131-154, 2021. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2021.55.3.131>

\* Copyright © 2021 Korean Society for Library and Information Science

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>) which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided that the article is properly cited, the use is non-commercial and no modifications or adaptations are made.

## 1. 여는 말

코로나19 사태가 장기화되면서 지난 해 도서관이 정상적으로 개관하지 못했던 기간이 꽤 길어졌다. 오프라인 공간에서의 도서관 이용이 여의치 않게 되면서, 전자책과 학술데이터베이스는 도서관 서비스의 명맥을 이어주는 거의 유일한 자원이었다. 비단 코로나19 사태가 아니어도 그동안 전자책의 약진은 주목할 만한 것이었다. 국립중앙도서관에 따르면 2019년에 ISBN을 신청한 종이책은 12만 8천 건인 반면에 전자책은 14만 2천 건으로 전자책의 발행 종수가 종이책을 상회했고, 전자책 매출은 최근 5년 동안 매년 20% 이상 꾸준히 성장했다(한국출판문화산업진흥원, 2020). 이런 사정들은 도서관들이 보다 양질의 전자책을 입수해서 안정적으로 서비스할 수 있는 환경을 마련할 필요를 더욱 부각시키고 있다.

그렇지만 이런 현장에서의 필요와는 정반대로 도서관의 전자책 서비스는 새로운 도전과 위기에 직면하고 있다. 일반인을 대상으로 하는 전자책 구독 서비스 플랫폼이 공격적으로 마케팅을 개시하면서 도서관의 전자책 서비스를 위협하기 시작했다. 매월 소액의 구독료를 지불하면 해당 플랫폼에서 제공하는 모든 전자책을 무제한으로 이용할 수 있도록 서비스를 제공하면서, 도서관 이용자들을 빠르게 흡수하고 있다. 이뿐만 아니라 출판전문단체들은 도서관의 전자책 서비스가 저작권을 침해하고 있다고 주장하면서 도서관의 전자책 구매 방식을 변경할 것을 요구하고 있다. 대한출판문화협회(이하 '출협'이라 한다)는 지난 2월 한국도서관협회와 전국의 공공도서관에 전자책 관외대출

서비스가 저작권을 침해한 것이라고 주장하는 공문을 보내, 전자책 서비스의 전면 중단을 요구하고 나섰다. 급기야 경기도사이버도서관의 전자책 서비스를 대상으로 저작권 소송을 제기하였다. 출협의 돌발 행위는 출판업계에 누적된 전자책 판매와 관련된 오랜 우려와 불만이 폭발한 것이다.

양질의 콘텐츠를 확보하고 서비스를 확대해야 할 필요성은 날로 증가하고 있지만 전자책을 둘러싼 환경은 결코 녹록하지 않다. 출판계의 오랜 우려와 불만을 해소하면서 도서관 서비스의 지속가능성을 확보하기 위해서는 무엇보다 먼저 갈등의 원인이 되는 전자책과 관련된 저작권 문제를 보다 명확하게 이해할 필요가 있을 것이다. 전자책과 관련된 국내에서의 논의는 대부분 출판계의 관점이 반영된 것이었고, 도서관계의 입장을 반영한 것은 그리 많지 않은 형편이었다. 대부분은 도서관계와 출판계의 협력의 필요성을 제기(이용훈, 박상미, 2013; 이지연, 2014)하는 정도에 그치고 있다. 전자책 서비스를 둘러싼 출판계와 도서관계 사이의 쟁점을 파악하고 대응 방안을 모색한 것은 백지원(2014)의 연구가 유일하다. 그러나 이 역시 전자책 서비스의 기본적 바탕을 이루는 저작권에 대한 심층적인 분석이나 이해와는 다소 거리가 있는 것이어서, 두 집단 사이의 갈등을 근본적으로 이해하는 데에는 다소 어려움이 있다. 이 연구는 최근 출판계와 도서관계의 갈등의 원인이 되는 전자책 서비스와 관련된 저작권 문제를 심층적으로 분석하기 위한 것이다. 이를 위해서 먼저 저작권 제도의 목적과 개요를 간략히 정리하였다. 그리고 나서 종이책과 전자책의 대출에 적용되는 저작권법의 법리를 분

석하고, 출현과 도서관계의 입장을 함께 검토하였다. 아울러 전자책 서비스와 관련된 현행 저작권법의 문제점을 진단하고 개선방향을 모색하였다.

## 2. 저작권 제도의 목적과 개요

흔히들 저작권법을 저작자의 권리를 보호하기 위한 법률이라고 알고 있다. 그러나 이러한 이해는 조금은 부정확한 것이다. 저작권법은 저작자의 권리를 보호하는 것을 목적으로 만들어진 법률이 아니다. 저작권법 제1조는 “이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상·발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 저작자의 권리 보호는 문화와 관련 산업의 향상과 발전을 도모하기 위한 저작권법의 중요한 정책 수단에 지나지 않는다. 저작물을 창작한 자에게 독점적이고 배타적인 권리를 부여함으로써 창작에 대한 정당한 보상을 제공하여 문화의 향상과 발전을 꾀하려는 것이다. 그렇지만 저작자의 권리를 지나치게 보호하게 되면 저작물의 이용 자체가 어려워져서 오히려 문화 발전에 걸림돌로 작용할 수도 있다. 저작권법은 이러한 상황을 방지하기 위해서 저작자의 독점적이고 배타적인 권리의 행사를 제한하는 내용을 함께 포함하고 있다. 저작자의 권리 제한이라는 또 다른 정책 수단을 통해서 저작물이 공정하게 이용될 수 있도록 환경을 조성하는 것이다. 저작권법은 이렇게 한편으로는 저작자의 권리를 보호하고, 다른 한편으로는 저작자의 권리를 제한하는 내용으로 구성되

어 있다. 저작자의 권리와 저작물의 원활한 이용이라는 서로 상반되는 내용을 동시에 규율하면서 그 균형의 지점을 마련함으로써 문화와 관련 산업이 향상될 수 있는 기반을 조성하려는 것이 저작권법의 궁극적인 목적이다.

저작권은 저작물을 창작한 자(저작자)에게 부여하는 독점적이고 배타적인 권리이다. 독점적이고 배타적인 권리가기 때문에 저작물의 공개와 활용을 모두 저작자가 독립적으로 결정할 수 있다. 법률에 따로 정해진 바가 없다면 저작물 이용 허락의 조건도 저작자가 임의로 결정할 수 있다. 저작권을 인정받기 위해서는 창작의 결과물이 저작물로서의 요건을 모두 갖추고 있어야 하고, 저작물의 제작에 관여한 사람들 역시 저작자로서의 요건을 충족해야만 한다.

저작권법이 정하고 있는 저작물의 요건은 두 가지이다. 먼저 인간의 사상 또는 감정이 표현된 것이어야 한다. 동물이나 기계의 생각이나 느낌이 아니라, 인간의 생각 또는 느낌이어야 한다. 이 때 사상이나 감정이 심오한 철학사상이나 심리학적 감정이어야 하는 것은 아니다(임원선, 2015, 49). 사람이라면 누구나 느낄 수 있는 다양한 생각이나 느낌이면 그 자체로 충분하다. 다만 그 생각이나 느낌이 다른 사람이 인지할 수 있는 형태로 외부에 드러나야 한다. 그렇지만 저작권이 보호하는 것은 저작물에 드러난 사상이나 감정 그 자체가 아니고 그것을 드러내는 구체적이고 세세한 표현들이다. 둘째, 창작성을 갖추고 있어야 한다. 즉, 다른 사람의 것을 베끼지 않은 것이어야 한다. 다른 사람의 것을 베끼지 않고 직접 만드는 과정에서 작성자의 개성이 표현되어야 한다. 작성자의 고유한 개성이 표현되면, 다른 사람의 것을 베끼지 않고 직접 작성한 것만

으로도 저작물로서의 요건을 갖추기에 충분하다. 창작성의 개념은 예술적 성취나 미적 완결성과는 무관한 것이다. 설령 어린 아이가 작성한 그림이나 일기라고 하더라도 자신의 생각이나 느낌을 직접 작성한 것이라면 그 수준의 높고 낮음과는 상관없이 저작물로서의 요건을 충분히 갖추고 있는 것이다.

저작자로서의 요건에 대한 검토도 필요하다. 저작자는 저작물의 창작에 직접 기여한 사람을 뜻한다. 다시 말해서, 저작물에 드러난 표현행위에 직접 참여한 사람을 일컫는다. 작품을 생산하는 데 경제적으로 기여한 사람이나 학술연구나 창의적 표현을 생산하는 보조자의 경우에는 저작자로서의 지위가 인정되지 않는다.

저작권은 권리의 다발(bundle of rights)이라고 불릴 만큼 다양한 권리로 구성이 된다. 저작권은 크게 저작인격권과 저작재산권으로 나누어진다. 저작인격권은 저작물에 내포된 저자의 인격적 요소를 보호하기 위한 것이다. 저작인격권은 저작자 자신에게만 전속하는 권리로, 다른 사람에게 양도나 상속이 불가능하다는 특징이 있다. 저작자가 사망하게 되면 저작인격권도 함께 사라진다. 타인에게 양도나 상속이 가능한 저작재산권과는 구별되는 저작인격권의 고유한 특성이다. 저작인격권은 다시 공표권, 성명표시권, 동일성유지권이라는 세부적인 권리로 나누어진다. 공표권은 저작물을 언제, 어떤 매체와 방법으로 공표할 것인가를 결정할 수 있는 권리를 뜻한다. 성명표시권은 저작물에 저작자의 이름을 자신이 원하는 방법으로 표시할 수 있는 권리이다. 동일성유지권은 저작물의 내용과 표현을 저작자의 동의 없이 임의로 다른 사람이 수정할 수 없도록 하는 권리를 의미한다.

저작재산권은 저작물이 가진 재화로서의 특성을 보호하기 위한 것이다. 저작물을 경제적 거래의 대상으로 인식하기 때문에 타인에게 상속, 증여, 양도, 이전이 가능하다. 권리 자체가 타인에게 이동될 수 있기 때문에 저작물을 이용하려는 사람의 입장에서는 누구에게 허락을 받아야 하는 것인지를 파악하기 어렵게 만드는 요인이 되기도 한다. 이런 까닭에 한국저작권위원회에서 거래의 안전을 도모하기 위해서 저작권 등록 제도를 운영하여 제3자가 저작재산권자를 좀 더 손쉽게 찾을 수 있도록 돕고 있다. 저작재산권도 복제권, 배포권, 공연권, 공중송신권(전송권, 방송권, 디지털음성송신권), 전시권, 대여권, 2차적 저작물 작성권(제16조~제22조) 등의 여러 가지 지분권으로 구성이 된다. 복제권은 저작물을 유형물로 다시 제작하거나, 유형물에 고정할 수 있는 배타적 권리를 뜻한다. 배포권은 유형의 저작물을 공중을 대상으로 배포할 수 있는 권리이다. 공연권은 저작물을 상연, 연주, 낭독, 상영 등의 방법으로 공중에게 제공할 수 있는 권리를 의미한다. 저작권법이 규정하는 공연은 영상기기를 활용해서 시청각저작물을 상영하는 것이나 제한된 공간 안에서 녹음물을 재생하는 것을 포함하기 때문에 일반적인 의미에서의 공연보다 그 폭이 넓다. 공중송신권은 일반 공중에게 유·무선 통신이나 전파를 활용해서 저작물을 제공하거나 이를 금지할 수 있는 배타적인 권리이다. 송신의 유형에 따라 다시 방송권, 전송권, 디지털음성송신권으로 나누어진다. 전시권은 미술저작물이나 사진저작물, 건축저작물을 이용하여 전시를 할 수 있는 권리이다. 대여권은 상업용 음반이나 컴퓨터 프로그램의 영리를 목적으로 하는 대여에 대해

서 적용되는 다소 제한적인 권리이다. 2차적 저작물 작성권은 원저작물을 바탕으로 번역, 편곡, 각색, 영상제작 등의 방법으로 새로운 저작물을 만들어내는 것을 허락할 수 있는 권리이다. 2차적 저작물을 이용할 때에는 원저작물 저작권자의 허락과 함께 2차적 저작물의 저작권자의 허락을 함께 얻어야 한다.

저작권 제한 규정(제23~제38조)도 복잡하고 다양한 내용을 포함하고 있다. 그 대부분은 공익적인 목적으로 저작물을 이용하는 경우가 차지한다. 이러한 경우에 해당하면 저작권자의 배타적인 권리가 미치지 않게 된다. 다시 말해서 저작권자의 허락 없이도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있다. 학교 교육 목적 등에서의 이용(제26조)과 도서관 등에서의 저작물 복제 등(제31조)은 이런 대표적인 사례에 해당한다. 학교나 도서관은 지식과 정보를 공유하고 확산시키기 위한 공익시설들이다. 이런 공익시설들이 사회적인 역할을 충분히 발휘할 수 있도록 일정한 요건을 갖춘 경우에는 저작권자의 허락 없이도 저작물을 자유롭게 이용하는 것을 법률로써 허용하는 것이다. 그러나 학교나 도서관과 같이 저작권 제한이 적용되는 주체의 경우에도 법률이 정하는 일정한 요건을 벗어나는 저작물 이용에 대해서는 반드시 저작권자의 허락을 얻어야만 한다. 다시 말하면 학교나 도서관은 일정한 요건을 갖춘 경우라면 저작권자의 허락 없이도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있지만, 그 요건을 충족하지 못하는 경우라면 일반적인 저작물 이용과 마찬가지로 저작권자에게 허락을 얻은 후 저작물을 이용해야 한다. 저작권 제한 규정의 취지는 저작자의 독점적이고 배타적인 권리를 제한하여 저작물의 공정한 이용을 활성화

화하려는 데에 있다. 따라서 해당 조항의 범위를 벗어나는 방법으로는 저작물을 이용할 수 없다는 것을 의미하는 것이 아니다.

한편 저작권은 일정한 기간 동안만 권리가 보호되는 한시적인 권리이다. 소유권이 권리의 객체인 유형물이 존속하는 동안에는 변함없이 지속되는 권리인 것과는 달리 저작권은 일정기간 동안만 보호되는 권리라는 점에서 또 다른 특징을 지니고 있다. 저작권 보호기간이 만료되면 저작권은 소멸되고, 저작물은 공유 영역(public domain)에 해당되어 누구나 자유롭게 이용할 수 있게 된다. 저작재산권의 보호기간은 대체로 저작자의 생존기간에 더해서 사후 70년까지이다.

### 3. 도서관의 도서 대출과 저작권

#### 3.1 종이책의 대출과 저작권: 배포권과 최초판매의 원칙

도서관은 지식·정보에 대한 평등한 접근을 보장함으로써 시민의 알 권리를 보장하는 사회적인 역할을 담당하고 있다. 도서관의 이런 역할은 수집된 도서를 시민들에게 무료로 열람하고 대출하는 과정을 통해서 수행이 된다. 통상적으로 타인의 저작물을 이용하기 위해서는 저작재산권자의 동의를 얻어야만 한다. 그렇다면 도서관의 도서 대출도 타인의 저작물을 이용하는 행위이기 때문에 저작재산권자의 허락이 필요한 것은 아닐까?

도서관의 대출은 도서에 대한 소유권의 이전을 동반하지 않으면서, 그 점유를 일시적으로

이전하는 행위이다. 이것은 저작물의 복제물을 다른 사람이 이용할 수 있도록 제공하는 배포행위의 일종이다. 배포란 저작물의 원작품 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 또는 받지 아니하고 양도 또는 대여 하는 것을 말한다(저작권법 제2조 제23호). 배포는 저작물이 수록된 유형물을 양도 또는 대여함으로써 그 점유를 이전하는 것을 전제로 한다. 방송, 공중송신, 공연, 전시도 저작물을 여러 사람이 이용할 수 있도록 제공하는 행위이지만, 이런 이용행위들은 유형물의 물리적인 이동과 점유 이전을 수반하지 않는다는 점에서 배포와는 구별이 된다. 저작권법은 저작물의 배포를 저작자의 배타적인 권리로 인정하고 있다. 저작권법 제20조는 “저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다”라고 규정하여 배포가 저작자의 권리임을 분명히 하고 있다. 따라서 저작물의 원본이나 복제물을 타인에게 배포하기 위해서는 저작재산권자의 허락이 필요하다. 그렇지만 배포권은 지속적으로 행사할 수 있는 권리가 아니다. 저작권법 제20조의 단서조항은 “다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다”고 배포권 행사의 한계를 규정하고 있다. 저작자는 저작물의 배포를 결정할 수 있는 권리를 가지지만, 판매 등의 방법으로 적법한 거래에 제공된 저작물의 원본이나 복제물에 대해서는 그 권리 자체가 소멸되어 더 이상 이를 행사할 수가 없도록 저작자의 권리는 제한된다. 이러한 원리를 ‘최초판매원칙(first sale doctrine)’ 또는 ‘권리소진원칙(exhaustion of right)’이라고 부른다. 최초판매원칙은 적법하게 취득한 저

작물의 복제본 소유자는 저작권자의 독점적 배포권을 침해하지 않고 그 복제본을 자유롭게 처분할 수 있다는 저작권법의 중요한 원칙 가운데 하나이다(나강, 2015, 912). 복제물의 처분 행위는 다른 사람에게 판매하거나 대여하는 행위 등 복제물에 대한 점유 이전을 동반하는 모든 행위를 망라한다. 만일 이러한 원칙이 적용되지 않는다면, 서점이나 음반판매점에서 책이나 음반을 판매할 때마다 저작재산권자의 허락을 얻어야 하고, 개인이 소유한 도서를 다른 사람에게 양도하거나 대여할 때마다 저작재산권자에게 허락을 구해야 하는 번거로운 일이 발생할 것이다. 이렇게 되면 책이나 음반의 소유자가 가진 유형물에 대한 소유권은 상당한 제약을 받을 수밖에 없다. 최초판매의 원칙은 적법한 절차를 거쳐서 거래가 이루어진 유형의 복제물에 대해서 그 권리를 소멸하도록 함으로써 소유권과 저작권의 충돌이 이루어지지 않도록 저작자의 권리를 제한하여 거래의 과정에서 발생할 수 있는 불편을 해소하고 있다.

이러한 원칙에도 불구하고, 상업용 음반과 프로그램의 영리를 목적으로 대여하는 경우에는 저작자에게 대여권이 인정된다. 저작권법 제21조는 “제20조의 단서에도 불구하고 저작자는 상업적 목적으로 공표된 음반(이하 ‘상업용 음반’이라 한다)이나 상업적 목적으로 공표된 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.”라고 규정하여 최초판매원칙에 대한 예외로서 대여권을 인정하고 있다. 그러나 대여권은 상업용 음반과 상업용 컴퓨터프로그램만을 대상으로 하며, 이러한 저작물의 영리를 위한 목적의 대여에만 제한적으로 적용된다.

최초판매원칙에 대한 또 다른 예외로, 도서관

의 도서 대출에 대해서 공공대출보상권(public lending right)을 인정하는 국가도 있다. EU가 맹국을 중심으로 하는 일부 국가들은 공공대출보상권을 법제화하여 도서관의 도서 대출에 대하여 저작자 등에게 일정한 보상을 제공한다. 그렇지만 공공대출보상권은 배포권이나 대여권과는 상당히 다른 성격의 권리이다. 배포권과 대여권은 저작물의 이용을 배타적으로 결정할 수 있는 물권적인 성격의 권리인 반면에, 공공대출보상권은 저작물의 이용에 대한 보상을 청구할 수 있는 채권적인 성격의 권리에 지나지 않는다. 배포나 대여는 저작재산권자의 사전 허락이 필요하고, 저작재산권자가 임의로 그 허락의 요건을 결정할 수 있다. 이와는 달리 공공대출보상권은 저작재산권자에게 저작물 이용 허락 여부를 결정할 수 있는 권한이 부여되지 않고, 저작물의 이용에 대한 보상을 청구할 수 있는 권리만을 인정한다. 즉 공공대출보상권이 인정되는 경우에도 도서관은 저작자의 허락을 구하지 않고서 저작물을 대출할 수 있다. 다만 이 경우에는 법률이 정하는 보상금을 지급해야 한다. 대여권이 상업용 음반이나 상업용 프로그램에 제한적으로 적용되는 것과는 달리 공공대출보상권은 도서관에서 이루어지는 대출 행위에 초점을 맞추고 있다. 그렇지만 그 구체적인 적용 범위는 각국의 입법례에 따라 매우 다양하다. 최근 우리나라에서도 저작자단체가 중심이 되어 공공대출보상권 도입의 필요성이 제기되었으나, 도서관의 대출이 오히려 도서 판매에 긍정적인 영향을 미친다는 연구결과(한국저작권위원회, 2019; 문화체육관광부, 2019)가 발표됨에 따라 당분간 도입이 어려울 것으로 보인다.

도서관의 도서 대출은 저작권법 상의 배포행위의 일종이다. 저작권법은 저작자에게 배포권을 부여하고 있지만, 배포권은 판매 등의 적법한 방법으로 거래에 제공된 저작물에 대해서는 더 이상 그 권리가 유지되지 않고 소멸되는 특징을 지닌다. 따라서 도서관의 소장자료 대출은 해당 저작물이 적법한 방법으로 수집되었다면, 저작권자의 허락 없이 자유롭게 이루어질 수 있다. 공공대출보상권을 도입한 일부 국가에서는 도서관의 대출에 대해서 정부나 지방자치단체가 저작권자에게 일정한 보상을 제공하지만 이 경우에도 저작재산권자의 허락이 필요한 것은 아니다.

### 3.2 전자책 서비스와 저작권: 복제와 전송 그리고 계약

최초판매의 원칙에 따라 도서관의 종이책 대출은 저작재산권자의 허락 없이도 합법적으로 이루어질 수 있다. 그러나 이러한 사정이 전자책의 대출에도 동일하게 적용되는 것은 아니다. 저작권법에 따르면, 전자책 대출은 종이책 대출과는 완전히 다른 방법의 이용행위에 해당한다. 전자책 대출은 저작물을 담고 있는 유형물의 물리적인 이동과 점유 이전을 수반하지 않는다는 점에서 종이책의 대출과는 구별이 된다. 다시 말해서 전자책의 대출은 종이책과는 달리 저작물의 배포가 이루어지는 행위가 아니다. 전자책의 대출은 정보통신망을 통해서 전송되는 무형의 저작물에 이용자가 일시적으로 접근할 수 있도록 허용하는 행위로, 저작물을 복제하고 전송하는 행위가 수반된다. 전자책을 서버에 탑재하고, 이용자의 기기에 전자책을 열

람할 수 있도록 검색과 송신이 이루어져야 한다. 전자책을 탑재하는 과정에서 저작물의 복제가 이루어지고, 대출하는 과정에서는 복제와 전송이 이루어진다. 그런데 복제와 전송은 배포와는 달리 적법한 거래 이후에 저작자의 권리가 소멸되지 않는다. 저작권법 제16조는 “저작자는 그의 저작물을 복제할 권리를 가진다”라고 저작자의 복제권을 인정하고 있다. 한편 저작권법 제18조는 “저작자는 그의 저작물을 공중송신할 권리를 가진다”고 규정하고 있으며, 저작권법 제2조 제10호에서 전송을 “공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다”고 정의함으로써, 공중송신권의 일부로서 전송권을 저작자의 권리로 인정하고 있다. 배포권을 정의하는 저작권법 제20조가 단서조항을 두어 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 저작자의 권리가 미치지 못하도록 권리를 제한하는 것과는 달리 복제권과 공중송신권을 정의하는 저작권법 제16조와 제18조는 이러한 단서 조항을 따로 두고 있지 않다. 따라서 적법한 거래가 한 번 이루어졌다고 해서, 복제와 전송에 대한 저작자의 권리가 사라지는 것은 아니다. 다시 말해서, 전자책을 구입해서 복제본을 취득했다고 해서 그것을 복제·전송할 수 있는 권리까지 취득하게 되는 것은 아니다. 전자책 대출서비스가 합법적으로 이루어지기 위해서는 전자책을 구입하는 것만으로는 충분하지 않다. 도서관의 전자책 대출이 합법적으로 이루어질 수 있는 방법은 크게 두 가지이다. 첫째, 복제와 전송이 저작권법이 규정하는 저작권 제한 규정의 요건을 충족하거

나, 둘째, 전자책의 구매 행위와는 별도로 저작재산권자로부터 복제와 전송에 대한 허락을 받는 것이다. 이제부터 전자책 서비스가 합법적으로 이루어질 수 있는 두 가지 방법의 구체적인 요건을 살펴해보도록 한다.

먼저 법률이 정하는 요건에 따라 저작자의 허락 없이도 저작물을 복제, 전송할 수 있는 경우이다. 저작권법 제31조는 도서관의 저작물 복제와 전송에 관한 면책을 규정하고 있다. 도서관은 이 조항에 따라 소장하고 있는 저작물을 활용해서 저작자의 허락 없이도 저작물을 복제하거나 전송할 수 있다. 그렇지만 이 조항에 따르는 저작물의 이용은 도서관 관내(자관 내부 또는 다른 도서관)로 엄격하게 제한이 된다. 이런 까닭에 실제 전자책 서비스를 위해서 이 조항을 적용하는 경우는 찾아볼 수 없다.

실제로 전자책을 대출하는 과정은 ‘저작재산권자 또는 배타적발행권자’(이하 저작재산권자)의 저작물 복제와 전송에 대한 허락을 바탕으로 이루어진다. 복제와 전송은 최초판매의 원칙이 적용되지 않기 때문에, 전자책의 구매하는 행위만으로 그것을 복제하거나 전송할 수 있는 권한을 취득하게 되는 것은 아니다. 전자책 서비스의 합법적 대출을 위해서는 구매 행위와는 별도로 저작재산권자로부터 전자책의 복제와 배포에 대한 허락을 받아야 한다. 그러나 다량의 저작물을 취급하는 도서관이 전자책마다 저작재산권자와 개별적으로 접촉해서 허락을 받기는 쉽지 않다. 통상적으로 전자책에 대한 이용허락은 저작재산권자의 위임을 받은 유통사와 도서관이 전자책을 구입하는 과정에서 체결하는 계약을 바탕으로 이루어진다. 전자책을 구입하는 과정에서 도서관과 유통사가



전자책의 이용 범위와 조건을 결정하고, 이에 근거해서 저작물을 이용하게 된다.

그런데 저작물을 이용하려는 도서관과 저작권자가 직접 계약을 체결하는 것이 아니기 때문에 계약의 상대방이 적절한 권한을 가지고 있지 않은 경우라면 계약 자체가 원천 무효에 해당할 수도 있다. 유통사가 해당 전자책에 대해서 저작권재산권자로부터 적절한 권한을 위임받지 못한 경우라면, 해당 계약은 법적인 효력을 갖출 수가 없다. 따라서 계약의 체결에 앞서 유통사가 도서관에 저작물의 복제와 전송에 관한 이용 허락을 할 수 있도록 저작재산권자에게서 적절한 권한을 위임받았는가를 확인할 필요가 있다. 저작권은 저작물의 창작과 동시에 저작자에게 부여되는 권리이지만, 저작재산권은 양도와 거래가 가능하기 때문에 저작물 이용 허락의 권한이 반드시 저작자에게 있는 것은 아니다. 저작자가 체결한 계약의 내용에 따라서 자신의 저작물 이용에 대해서 아무런 권리를 가지지 못하는 경우도 얼마든지 있을 수 있다. 저작자가 출판사와 저작권 양도 계약을 체결한 경우라면, 저작자는 해당 저작물에 대해서 저작인격권 이외의 권리를 가질 수 없다. 이 경우에는 출판사가 저작재산권자가 되어서 저작물 이용에 대한 허락 등을 배타적으로 결정할 수 있게 된다. 출판사가 저작물을 전자책으로 출판할 수 있도록 단순 이용 허락을 받은 경우라고 해도,

해당 계약에 유통사 등을 통해서 제3자에게 해당 전자책의 복제와 전송을 허용할 수 있다는 내용을 함께 포함하고 있다면 적절한 계약의 당사자로서 아무런 문제가 없다. 계약의 상대방이 계약 당사자로서 적절한 요건을 갖추고 있는 경우라면, 저작권법과 통상적인 사회적인 관례에 따라 이루어진 계약은 모두 적절한 것으로, 계약의 범위 내에서 저작물을 이용할 수 있게 된다. <그림 1>은 도서관이 전자책 서비스를 위해서 저작권 처리를 하면서 발생하는 권리의 이전 양상을 보여주는 것이다.

전자책을 발행하는 과정에서 많은 출판사들이 배타적 발행권을 설정하게 된다. 출판사는 배타적 발행권자로서 해당 전자책을 독점적으로 발행할 수 있는 권한을 가지게 된다. 그런데 이렇게 출판사가 전자책에 대해서 배타적 발행권을 설정한 경우, 유통사와 도서관 사이에 체결하는 저작물 복제와 전송에 대한 이용 허락 계약이 합법적인 것인가에 대해서 의문을 제기하는 주장도 있다. 저작재산권자가 아닌 배타적발행권자가 제3자에게 저작물의 복제와 전송을 허락할 수 없다는 주장(구모니카, 2015)이다. 이러한 해석에 따르면, 배타적 발행권자인 출판사가 유통사를 포함하는 제3자에게 저작물을 복제하거나 전송할 수 있는 권한을 위임하는 내용의 계약은 합법적으로 성립할 수 없다.



<그림 1> 전자책 구매 과정에서의 저작권 처리의 흐름

이 부분에 대해서는 뒤에서 보다 자세하게 살펴 보도록 한다.

만일 전자책 유통사와 체결한 계약이 법률적으로 효력이 없는 무효에 해당한다면, 이 계약에 근거해서 전자책을 서비스하는 당사자도 저작권 침해의 책임으로부터 자유로울 수 없다. 저작재산권자가 도서관을 상대로 저작권 침해에 대한 책임을 묻게 된다면, 도서관도 민·형사상의 책임에서 자유롭지 못하다. 이 경우에 도서관은 저작재산권자에게 저작권 침해에 대한 책임을 직접 부담해야 하고, 이후 계약의 상대방인 유통사에게 저작권 침해에 따르는 구상권을 청구할 수 있을 뿐이다.

#### 4. 대한출판문화협회의 주장에 대한 검토

출협은 지난 2월 전국의 도서관과 한국도서관협회에 발송한 공문에서 도서관의 전자책 대출은 저작권법 제31조에 따라 도서관의 건물 내에서만 가능한 것이라는 주장을 제기하였다. 저작권법 제31조에 따라 도서관이 저작물을 전송할 수 있는 범위는 도서관 내부로 제한되는데, 전자책 대출은 도서관 외부에서 이용자들이 저작물을 열람할 수 있도록 전송하는 행위로 저작권법을 위반한 것이라는 주장이다. 또한 교육청이나 지방자치단체에서 운영하는 공공도서관들이 대표도서관 한 곳에서 서비스를 위한 시스템을 구축하고 전자책을 구매하여, 산하의 다른 도서관들이 함께 이용할 수 있도록 제공하는 것 역시 저작권 침해에 해당한다는 것이다.

출협의 주장처럼 저작권법 제31조가 허용하는 저작물의 온라인 서비스의 범위는 도서관 내부로 제한이 된다. 그러나 이 조항은 도서관이 저작권자의 허락 없이 저작물을 이용할 수 있는 범위를 규정한 것이지, 도서관 서비스가 절대로 이 범위를 벗어날 수 없다는 뜻이 아니다. 다시 말해서 저작권법 제31조가 규정하는 범위를 벗어나는 이용 행위에 대해서는 도서관도 저작재산권자의 허락을 얻은 후 저작물을 이용해야 한다는 의미이다.

전자책의 관외대출은 저작권법 제31조의 범위를 벗어나는 이용 행위임에 틀림이 없다. 그러나 그것이 곧바로 저작권 침해 행위에 해당한다고 단언할 수는 없다. 전자책을 구매하는 과정에서 유통사와 체결한 계약의 내용에 따라서 저작물 이용의 범위와 방법은 얼마든지 달라질 수 있다. 전자책을 구입하는 과정에서 도서관은 저작재산권자로부터 적절한 권한을 위임받은 유통사와 체결하는 계약을 통해서 저작물의 이용 방법과 범위를 특정할 수 있다. 유통사와 체결한 계약의 조건과 내용이 저작권법 제31조가 규정하는 범위를 넘어서는 것이라고 해도, 합법적으로 이루어진 계약에 의한 것이 라면, 아무런 법적인 문제가 발생하지 않는다. 도서관 내부뿐만 아니라 외부에서 전자책을 이용할 수 있도록 서비스한다는 내용이 계약에 구체적으로 포함되어 있다면 그것으로 적법한 요건을 갖추기에 충분하다. 이런 사정은 중앙관이 구입한 전자책을 분관에서 함께 이용할 수 있도록 제공하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 유통사와 체결한 계약 속에 전자책을 이용할 수 있는 도서관의 범위가 구체적으로 명기되어 있다면 아무런 문제가 되지 않는다. 따

라서 도서관의 저작권법 위반을 판단하기 위해서는 개별도서관들이 유통사와 체결한 계약의 구체적인 내용을 확인할 필요가 있다. 공공도서관이 제공하는 전자책 관외대출이 저작권 침해라는 출협의 주장은 구체적인 사실관계에 기반을 두지 않은 억측에 불과하다.

출협이 이렇게 다소 무리한 주장을 펼치는 까닭은 도서관의 전자책 구매 형식에 대한 강한 불만이 작용한 때문이다. 출판계에서는 한번의 구입으로 전자책에 대한 지속적인 서비스 권한을 갖는 영구 소장 방식이 아니라, 일정한 기간이나 횟수 동안만 제한적으로 전자책을 이용할 수 있는 라이선스 방식으로 전자책 구매 형식을 변경할 것을 오랜 동안 요구해왔다(양지열, 2012; 김찬동, 2014; 구모니카, 2015; 한국출판문화산업진흥원, 2020). 전자책은 종이책과는 달리 최초판매의 원칙이 적용되지 않기 때문에 한번의 구입으로 전자책을 지속적으로 복제·전송할 수 있도록 허용하는 지금의 관행은 저작자에게 현저하게 불리하고, 해당 전자책에 대한 배타적 발행권이 만료된 이후에도 도서관이 전자책을 지속적으로 복제·전송할 수 있도록 강제하는 것이어서 합법적인 계약이 될 수 없다는 주장(구모니카, 2015)이다. 또한 계약 체결 과정에서 유통사는 도서관이 일방적으로 제시한 거래의 조건을 수용할 수밖에 없는 형편이어서 이것을 공정한 계약이라고 보기 어렵다는 인식을 바탕으로 둔 것이기도 하다.

이러한 출협의 요구가 전혀 근거 없는 것이라고 볼 수만은 없다. 앞서 살펴본 바와 마찬가지로, 전자책은 종이책과는 구별되는 새로운 매체로, 저작권법에서는 종이책과 전자책의 이용을 서로 다른 법률 행위라고 바라보기 때문

이다. 저작권법에 따르면, 종이책의 대출은 저작물의 배포에 해당하고, 전자책의 대출은 복제와 전송에 해당한다. 배포권은 최초판매의 원칙에 따라 적법한 거래를 통해서 입수한 저작물에 대해서는 더 이상 저작자의 권리가 미치지 않는다. 그러나 배포와는 달리 복제와 전송의 경우에는 적법한 거래가 이루어진 이후에도 저작자의 권리는 여전히 유효하다. 출판계의 문제 제기는 지금까지의 도서관의 전자책 구매 방식은 종이책의 그것을 그대로 답습한 것으로, 한번의 구입으로 전자책을 지속적으로 복제·전송할 수 있는 권한을 요구하는 것은 복제와 전송에도 최초판매의 원칙을 강요하는 불합리한 관행이라는 지적이다. 이렇게 되면 저작자의 복제와 전송에 대한 권리 행사에 상당한 제약이 발생하기 때문에 저작자의 입장에서는 매우 불리한 계약의 조건을 강요받는 것이어서 계약 방식의 수정이 불가피하다는 것이다. 다시 말해서, 전자책의 구입이 복제와 전송에 대한 영구적인 권리 취득으로 인정되는 지금까지의 거래 관행은 새로운 매체의 등장에 따라 변화된 권리 관계를 반영하지 못하는 불공정한 것이라는 주장이다(양지열, 2012; 김찬동, 2014; 구모니카, 2015; 한국출판문화산업진흥원, 2020).

그렇지만 이러한 출판계의 요구를 도서관들이 그대로 수용하기 어려운 것도 사실이다. 지금까지 도서관은 전자책을 구매해서 서비스를 제공하고 있지만, 도서관을 방문하지 않고도 대출할 수 있다는 점을 제외하면 그 이용 조건은 종이책과 크게 다를 것이 없다. 전자책을 비롯한 디지털 파일은 동시에 여러 명이 이용하는 데 아무런 기술적인 장애가 없다. 그렇지만

이러한 디지털 기술의 장점은 적어도 도서관의 전자책 서비스에서는 무용지물에 불과하다. 도서관은 DRM(Digital Right Management) 시스템을 구축하여 전자책의 동시 사용자수를 엄격하게 제한하면서 서비스를 제공하고 있기 때문이다. 어떤 이용자가 종이책을 열람하거나 대출하면 다른 이용자들은 그 동안 해당 도서를 이용하지 못하게 된다. DRM이 적용된 전자책은 종이책의 경우와 마찬가지로 이미 대출이 된 도서를 다른 이용자가 접근하지 못하도록 기술적으로 통제가 이루어진다. 전자책의 동시 사용자는 도서관이 해당 도서를 소장한 부수만큼으로 제한이 된다. 대출기간이 만료된 전자책은 자동으로 반납처리가 되고, 반납 처리된 도서를 다시 대출하지 않는 한 이용자는 그 전자책을 다시 이용할 수 없게 된다. 이렇게 전자책에 DRM을 적용하면서 도서관과 이용자가 겪어야 하는 불편은 결코 작지 않다. 저작자의 권리 보호를 위한 기술적인 통제가 가능하도록 이용자들은 전자책 이용에 앞서 DRM 시스템을 다운로드 받아야 하고, 유통사마다 다른 소프트웨어를 사용하는 까닭에 전자책을 이용할 때마다 서로 다른 뷰어를 번갈아 설치해야 하는 복잡한 과정을 거쳐야만 한다. 전자책 서비스와 관련된 이용자 불만의 대부분은 DRM 시스템의 이런 복잡한 이용 절차와 관련된 것이다. 또한 동시 사용자 수를 엄격하게 제한함으로써 인기도서의 대출을 위해서 이용자들이 상당한 기간을 기다려야 하는 상황은 종이책의 경우와 하등 다를 것이 없다. 그렇지만 이런 여러 가지 제약과 불편함을 감수하고 전자책 서비스에 DRM을 적용하는 까닭은 그것이 저작권자의 경제적 이익을 보호하면서도 도서관의

공공 서비스를 지속할 수 있는 최소한의 타협 지점이라고 인식하기 때문이다. 도서관은 저작자의 경제적 이익을 보호하기 위해서 필요한 기술적인 장치를 도입해서 제한적인 방법으로 전자책 서비스를 제공하고 있으며, 이러한 이용은 디지털 저작물의 장점을 충분히 살리지 못하고 기껏해야 종이책을 이용하는 것과 유사한 수준에 지나지 않는다. 디지털 기술의 발달로 저작물 이용 환경이 변화되었다고 해서, 지식과 정보를 공동체 구성원에게 보급하고 전달하는 도서관의 기능과 역할을 축소해야 하고, 서비스를 위해서 추가적인 비용을 부담해야 한다는 요구를 도서관이 받아들이는 실제로 어렵다. 적어도 아날로그 환경에서 가능했던 만큼의 저작물 이용은 디지털 환경에서도 가능해야 한다.

출판계가 주장하는 것처럼 구매 방식이 아니라 일정한 기간이나 일정한 횟수 동안 전자책에 접근할 수 있도록 라이선스 방식으로 계약을 체결하게 되면, 도서관의 입장에서는 동일한 전자책에 대해서 매년 또는 일정한 이용에 대해서 지속적으로 비용을 지불할 수밖에 없게 된다. 이렇게 되면 전자책 서비스를 위한 도서관의 비용은 급격하게 상승할 수밖에 없다. 도서관이 서비스할 수 있는 전자책의 범위가 대폭 축소되는 것은 불가피하다. 도서관들은 다양한 양질의 전자책을 두루 갖추기 보다는 시민들이 자주 찾고 이용하는 베스트셀러 위주로 전자책을 구비하게 될 가능성이 크다. 비록 시장성을 갖추지는 못했지만 학술적으로, 문화적으로 가치가 있는 저작물을 구매하여 문화적 다양성의 기반을 구축할 수 있도록 지원하는 것은 도서관의 눈에 보이지 않는 또 다른 기능

가운데 하나이다. 전자책에 대한 라이선스 방식의 이용은 문화적 다양성과 우수성을 지원하는 도서관의 기능에 상당한 타격을 가져 오고, 저작자의 빈익빈 부익부를 심화시키는 결과를 초래할 뿐이다.

다른 한편으로 도서관의 자료 보존 기능 자체도 심각한 위기에 처할 수 있다. 라이선스 방식에 따르는 정보 이용은 도서관이 자체 서버에 전자책을 탑재(복제)하는 것이 아니라, 일정한 기간이나 횟수 동안 전자책에 대한 접근 권한을 취득하는 것이어서, 라이선스가 만료된 이후에는 도서관이 해당 전자책에 대한 아무런 권한도 주장할 수가 없다. 전자책의 구독과 서비스를 위해서 예산을 투입했지만, 그것은 일시적으로 저작물에 접근할 수 있는 권한에 불과하다. 이렇게 되면 시장에서 가치를 잃어 더 이상 판매가 되지 않는 저작물은 접근 자체가 불가능해지고, 그 원형을 보존할 수 있는 방법을 마련하기가 불가능하다.

한정된 예산으로 보다 다양한 양질의 콘텐츠를 확보하려는 도서관의 입장에서는 매년 또는 제한된 횟수에 대해서만 전자책을 이용할 수 있는 라이선스 방식이 부담스러울 수밖에 없다. 전자책에 대한 되풀이되는 비용 지출을 위한 추가 예산 확보가 전제되지 않는 한, 서비스의 축소가 불가피하기 때문에 자료 확충 예산의 획기적인 증가 없이 이를 수용하기가 곤란한 실정이다. 비단 예산상의 문제만이 아니라 서비스의 안정성이나 자료 보존의 측면에서도 심각한 위협이다. 이런 까닭에 라이선스 방식으로 전자책을 제공하는 도서관은 아직까지 매우 소수에 불과하다.

## 5. 전자책 서비스와 저작권법의 문제점

### 5.1 배타적 발행권과 전자책의 유통

배타적 발행권이란 저작물을 발행하거나 복제·전송할 권리를 가진 자가 제3자(배타적 발행권자)에게 설정 행위에서 정하는 바에 따라 그 저작물을 발행 등의 방법으로 이용하도록 설정하여 준 배타적 권리이다(저작권법 제57조 제1항). 배타적 발행권을 설정 받은 자(배타적 발행권자)는 그 설정 행위에서 정하는 바에 따라 배타적 발행권의 목적인 저작물을 발행하거나 복제·전송의 방법으로 이용할 권리를 가진다(저작권법 제57조 제3항). 배타적 발행권은 저작물 이용 허락과는 달리 배타적이고 독점적인 권리이다. 배타적 발행권자는 저작물을 발행할 수 있는 자신의 독점적이고 배타적인 권리를 다른 사람이 침해하였을 경우에 저작권자의 도움 없이 침해자를 대상으로 직접 민·형사상의 구제를 청구할 수 있다는 점에서 이용허락과는 구별되는 법률 개념이다. 이용허락의 경우에는 저작물 발행자의 권리는 저작재산권자에게만 효력을 미치지만, 배타적 발행권을 설정하게 되면 저작재산권자뿐만 아니라 제3자에게도 자신의 권리를 독점적으로 주장할 수 있다(정경희, 이호신, 2017, 142). 다시 말하면, 배타적 발행권자는 배타적 발행권에 근거하여 제3자의 저작물 이용을 금지하거나 독자적으로 소송의 주체가 되어 저작권 침해에 대응할 수가 있다. 이용허락에 비해서 출판사의 권리를 훨씬 두텁게 보호하기 때문에, 전자책을 발행하는 과정에서 배타적발행권을 설정하는 경우는 점차 증

가하고 있다.

저작권법 제2조 제24호에 따르면, 발행이란 “저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것을 말한다.” 본래 발행의 개념은 저작물이나 음반을 유형의 매체로 제작해서 배포하는 것을 염두에 두고 만들어진 것이다. 그렇지만 저작권법 제57조 제1항은 배타적 발행권을 설정하는 근거를 제시하면서 “저작물을 발행하거나 복제·전송(이하 “발행 등”이라 한다)할 권리를 가진 자는 그 저작물을 발행 등에 이용하고자 하는 자에 대하여 배타적 권리(이하 “배타적 발행권”이라 하며, 제63조에 따른 출판권은 제외한다. 이하 같다)를 설정할 수 있다”고 규정함으로써 발행의 범위에 복제와 전송까지를 포함하고 있다.

배타적 발행권을 설정하면 저작재산권자는 설정 기간 동안에는 더 이상 다른 사람들에게 저작물을 발행 등의 방법으로 이용할 수 있도록 허락해 줄 수가 없고, 배타적 발행권자 이외의 제3자도 발행 등의 방법으로 저작물을 이용할 수가 없다. 배타적 발행권자는 설정 행위에서 정하는 바에 따라서 그 권리를 독점적이고 배타적으로 행사할 수 있다.

그런데 설정 행위를 통해서 부여받을 수 있는 권리의 범위가 과연 어디까지 인정되는 것인가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 배타적 발행권의 설정으로 배타적 발행권자가 저작물을 발행(복제와 전송)할 수 있는 권리를 독점적, 배타적으로 취득하게 되는 것임에는 틀림이 없다. 그러나 설정된 권리에 기반해서 제3자에게 저작물의 복제와 전송을 허락할 수 있는 권한을 가질 수 있는가는 의문이다. 전자책의 유통과 이용을 위해서는 유통사 또는 전자책

이용을 위한 플랫폼(도서관 포함)이 필요한 데, 배타적 발행권자가 이러한 제3자에게 저작물의 복제와 전송을 허락할 수 있는 권한을 지니게 되는 것인지는 명확하지 않다. 구모니카(2015, 88)는 배타적 발행권을 설정한다고 해도 출판사가 유통업체 혹은 도서관에 복제·전송할 수 있는 권리를 부여하는 것은 저작재산권자의 저작권을 침해하는 것이라고 해석하면서 도서관의 전자책 서비스가 저작권법을 위반하는 것이라고 주장한 바 있다. 배타적 발행권자는 저작물을 복제·전송할 수 있는 독점적이고 배타적인 권리를 가지지만, 그것이 제3자에게 저작물의 복제·전송을 허락할 수 있는 권리까지를 포함하는 것은 아니라는 주장이다. 이러한 해석을 충실히 따르게 되면, 배타적 발행권을 설정한 이후에 저작물을 유통하는 과정에 관여하는 도서관뿐만 아니라 전자책 플랫폼과 같은 제3의 주체들이 저작물을 복제 또는 전송하는 것이 모두 저작권 침해를 구성하게 된다. 저작재산권자는 배타적 발행권자에게 저작물의 발행 등과 관련된 권리를 일정 기간 양도하였고, 독점적이고 배타적인 이용을 보장하였기 때문에 자신을 비롯한 제3자의 저작물 복제와 전송에 대해서 아무런 권리를 행사할 수가 없다. 한편 배타적 발행권자는 저작물의 발행을 위한 배타적인 사용을 허락 받은 것이지, 제3자에게 저작물 이용을 허락할 수 있는 권한이나 저작권 자체를 인수 받은 것은 아니기 때문에, 저작물의 유통에 관여하는 제3자에게 저작물을 복제·전송하는 것을 허락할 수 있는 권한을 가지고 있지 않다. 배타적 발행권의 범위를 이렇게 해석하면, 전자책을 비롯하여 배타적 발행권을 설정한 저작물을 복제와 전송의 방법으로

이용할 수 있는 유일한 방법은 배타적 발행권자가 전자책 등의 유통을 담당할 사이트를 직접 운영하는 방법 이외에는 없다. 저작권산권자도 배타적 발행권자도 제3자의 전자책 유통과 보급에 관여하는 제3의 주체에게 저작물의 복제와 전송을 허락할 수가 없기 때문이다. 배타적 발행권의 대상이 되는 전자책에 대해서 유통사가 복제나 전송에 대한 권리 자체를 합법적으로 위임 받을 수가 없기 때문에 도서관이 유통사와 체결한 계약 역시 적절한 권한 없이 체결된 것이어서 무효가 되는 것으로 해석할 수 있다. 이러한 해석이 가능한 것은 배타적 발행권을 도입하는 과정에서 전자책의 유통 체계를 세심하게 고려하여 입법에 반영하지 못한 까닭인 것으로 보인다.

그러나 이러한 해석과는 달리 배타적 발행권의 구체적인 내용은 설정 행위의 정하는 바에 따라서 달라질 수 있다는 점을 적극적으로 해석하면, 배타적 발행권의 대상이 되는 저작물을 제3의 주체에게 허락하는 것도 가능할 수 있다. 배타적 발행권과 직접 관련되는 것은 아니지만, 거의 유사한 내용을 구성하는 출판권과 관련한 판례(서울지법 서부지원 2002.3.27., 선고, 2001가합3917)는 “출판권은 저작물을 인쇄, 그 밖의 이와 유사한 방법으로 문서, 도화로 발행하는 권리, 즉 배타적인 복제, 배포권으로서 이후에는 저작권자라 할지라도 제3자에게 출판권을 설정해줄 수 없는 준물권적인 배타성을 가지게 되는 권리라 할 것이므로 일단 출판권이 설정되면 저작권자의 복제·배포권은 출판권자에게 이전(설정적 이전)하게 되는 것”이라고 판시하고 있다. 출판권의 설정을 복제·배포권의 이전이라고 해석할 수 있는 것과 마찬가지로, 배

타적 발행권의 설정 역시 복제·전송권의 이전으로 해석할 수 있다. 복제·전송권이 배타적 발행권자에게로 이전된 것으로 볼 수 있다면, 저작물의 후속 이용을 위한 제3자에 대한 복제·전송도 마땅히 적법한 요건을 갖춘 것으로 볼 수 있다.

본래 배타적 발행권은 미국 저작권법의 배타적 이용권(exclusive license)과 유사한 권리로서, 한·미FTA 체결의 과정에서 도입되었다. 미국의 배타적 이용권은 저작자의 권리 자체가 이전(transfer of copyright ownership)된 것으로 간주한다. 이외는 달리 우리 법의 배타적 발행권은 저작물의 발행과 복제 그리고 전송에 한하여 인정되는 제한적인 권리이다(김혜선, 2018, 94). 미국 저작권법에서는 배타적 이용권의 설정이 저작권재산권 자체가 양도된 것으로 인정하기 때문에, 배타적 이용권자가 제3자에게 저작물 이용을 허락할 수 있는 적법한 권리를 가지게 된다. 저작물의 유통을 위한 후속 거래가 배타적 이용권자의 허락에 의해서 이루어진다고 해서 법적으로 아무런 문제나 다른 해석의 여지가 발생하지 않는다.

일본의 경우에는 배타적 발행권은 도입하지 않고 있지만, 2014년에 전자책에 대해서도 출판권을 설정할 수 있도록 저작권법을 개정하여 우리 법의 배타적 발행권과 유사하게 운영하고 있다. 일본 저작권법 제79조 제1항 하단부에 “~ 해당 방식에 의해 기록 매체에 기록된 저작물의 복제물을 이용하여 공중송신하는 것을 인수하는 자에 대하여 출판권을 설정할 수 있다.”고 규정하여 전자책에 대해서도 출판권을 설정할 수 있도록 근거를 제공하고 있다. 또한 일본 저작권법 제80조 제3항은 “출판권자는 복제권

등 소유자의 승낙을 얻은 경우에 한하여, 다른 사람에게 그 출판권의 목적인 저작물의 복제 또는 공중송신을 허락할 수 있다”는 내용을 함께 추가하고 있다. 이전의 일본 저작권법에서는 출판권자가 타인에게 그 출판의 목적인 저작물의 복제를 허락할 수 없도록 규정하고 있었다. 출판권은 스스로 출판하기 위해서 권리를 설정하는 것을 전제로 하기 때문에 제3자에 대한 재허락의 권한을 인정할 필요는 크지 않았다. 그러나 전자책을 출판권 설정의 대상에 포함시키면서, 출판권자에게 당해 저작물에 대하여 저작권자의 동의가 있는 경우에 한하여 제3자에게 재허락할 수 있도록 권한을 부여할 수 있도록 법률이 개정이 되었다. 이러한 개정은 출판사의 자체 시스템뿐만 아니라 유통 사업자의 시스템도 함께 이용하지 않으면 저작물의 유통 자체가 불가능해지는 문제를 해결하기 위한 것이었다(片岡 朋行, 2014, 42)고 한다.

미국과 일본의 저작권법에서 유사한 권리를 규율하는 항목에서는 권리 자체를 이전 받은 것으로 간주하거나 제3자에 대한 재허락의 권리를 명문화함으로써 해당 저작물이 유통되는 과정에서 필요한 권리처리가 가능하도록 법적 장치를 마련하고 있다. 반면에 우리나라 저작권법에서는 이런 근거를 따로 마련하지 않아서, 배타적 발행권자의 권리 범위에 전자책 유통에 필요한 제3자에 대한 이용 허락이 포함되는 것인지의 여부가 불분명하다. 이는 전자책을 비롯한 디지털 저작물의 유통 체계를 세심하게 고려하지 못하고 있는 것으로, 전자책의 유통 과정과 도서관 서비스에 불필요한 논란과 갈등을 유발하고 있다. 이러한 논란을 해소하기 위해서는 우리 저작권법에도 일본 저작권법 제80조 제3

항과 같이 저작권자의 동의를 얻어서 배타적 발행권자가 제3자에게 당해 저작물의 복제·전송을 허락할 수 있다는 점을 명문화할 필요가 있을 것이다. 배타적 발행권자에게 당해 저작물의 유통을 위해서 필요한 재허락의 근거를 제공할 수 있도록 관련 조항을 개정해서 불필요한 논란을 해소할 필요가 있을 것이다.

한편 배타적 발행권에 근거해서 도서관과 유통사가 적법하게 계약을 체결할 수 있다고 해도, 도서관이 계약에 따라 저작물을 이용할 수 있는 시간적인 범위는 배타적 발행권이 인정되는 기간으로 제한이 된다. 배타적 발행권은 출판사 등이 저작물의 발행을 위해서 일시적으로 설정하는 권리이다. 계약에 따라 그 기한은 달라질 수 있지만, 계약상에 따로 정함이 없는 경우에는 3년 동안 권리가 인정된다. 물론 저작(재산권)자와 출판사가 합의하면, 그 기간은 연장될 수 있다. 그런데 문제는 전자책의 이용 범위를 결정하는 계약 체결의 당사자인 도서관과 유통사가 전자책의 배타적 발행권이 언제 만료되는지, 이후에 배타적 발행권의 설정 기간이 연장되는지를 파악하기가 어렵다는 점이다. 도서관과 유통사가 체결하는 계약이 적법한 효력을 발휘할 수 있으려면, 계약 자체가 적법한 권한을 바탕으로 하는 것이어야 한다. 배타적 발행권자의 위임을 받은 유통사가 전자책에 대한 복제와 전송을 허락할 수 있는 범위는 배타적 발행권자의 권리 범위를 넘어설 수가 없다. 배타적 발행권이 만료되면 동시에 계약을 통해서 확보한 도서관의 권리도 함께 효력을 상실하게 된다. 이렇게 되면 거래의 안전과 도서관 서비스의 안정성은 심각하게 위협을 받을 수밖에 없다. 종이책은 구입과 동시에 저작



권자의 배포권이 소멸되기 때문에, 이후에 출판권이 소멸된다고 해도 해당 도서를 이미 구입한 도서관의 정보서비스에는 아무런 영향을 미치지 않는다. 이와는 달리 전자책 대출과정에서의 저작물 복제와 전송은 해당 전자책의 구매 여부와는 관련 없는 것으로, 구매 계약 과정에서 합의된 조건을 바탕으로 서비스가 이루어진다. 그 합의된 조건은 배타적 발행권의 유효한 기간 범위에서만 효력이 발생하는 것이기 때문에, 배타적 발행권의 만료와 함께 도서관이 전자책을 서비스할 수 있는 권리도 그 근거를 상실하게 된다. 출판계가 도서관의 전자책 구매 방법을 영구 소장 방식이 아니라 일시적인 라이선스 방식으로 변경해야 한다고 주장하는 것은 바로 배타적 발행권의 이러한 속성에 바탕을 둔 것이다. 출판사도 저작물의 복제와 전송에 대한 영구적인 권한을 소지한 것이 아니기 때문에 이용허락의 범위에 시간적인 한계를 설정하고, 계약을 지속적으로 갱신할 필요가 있다고 주장하는 것이다.

그러나 도서관과 유통사가 저작(재산권)자와 출판사 사이에 체결하는 배타적 발행권의 내용을 일일이 확인하면서 전자책을 구매할 수도 없을뿐더러, 계약을 체결하는 시점에 저작(재산권)자와 출판사가 배타적 발행권을 향후에 연장할 것인가를 파악할 방법은 없다. 이러한 사정을 도서관과 유통사 사이의 계약 속에 충분히 담아내기란 실질적으로 불가능하다. 이렇게 되면 특정한 전자책에 대해서 소정의 비용을 모두 지불하고도, 실제로 저작물을 이용할 수 없는 경우가 발생하게 된다. 이러한 문제는 비단 판매의 방식뿐만 아니라 라이선스 방식에서도 마찬가지로 발생할 수 있다. 도서관은 시민들의

정보 접근을 위해서 국가나 지방자치단체의 예산을 투입하고도, 실제로 아무런 권한을 행사하지 못하고 시민들의 정보 접근권은 위축될 수밖에 없다. 이것은 저작자에게 전자책에 대한 독점적인 읽을 권한까지를 부여하는 것이어서 매우 불합리하다.

이러한 문제들은 전자책이 종이책과는 달리 최초판매의 원칙이 인정되지 않은 데에서 비롯된 것이다. 최초판매의 원칙은 저작권 제도를 뒷받침하는 일반적인 원리이지만 디지털 저작물의 전송에 대해서는 적용되지 않는다. 그러나 최근 들어서는 최초판매의 원칙을 디지털 저작물의 전송에도 적용하려는 시도들이 없지 않다. 다음 절에서는 최초판매의 원칙에 관해서 상술하면서 디지털 저작물과 관련된 문제점을 짚어보려고 한다.

## 5.2 최초판매의 원칙과 디지털 저작물

저작권법 제20조는 저작자에게 배포권을 부여하면서, “다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 당해 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다”라는 단서를 포함하여 배포권을 제한하고 있다. 최초판매의 원칙을 규정한 이 단서 조항은 당사자 사이의 특약 등에 의하여 적용을 배제하는 것이 허용되지 않는 강행규정이다(오승중, 2013, 492). 저작권법에서 최초판매원칙을 인정하는 근거는 크게 두 가지로 설명할 수 있다. 첫째, 저작물의 최초 판매가 이루어진 후에 그 취득자의 계속되는 판매나 처분행위에 대해서는 저작권자가 권리를 주장할 수 없도록 법률로 규정함으로써 자유로운 거래의 안전을 보

장하기 위한 것이다. 둘째, 최초 판매에 의하여 저작권자는 자신이 투자한 창작적 노력에 대해 이미 보상 받을 기회를 가졌기 때문에, 그 이후에 이루어지는 처분 행위에 대해서는 권리를 행사할 수 없다는 것이다(계승균, 2003, 85).

미국의 판례를 통하여 최초로 인정되기 시작한 최초판매의 원칙은 저작권자가 배포권을 이용하여 복제물의 배포과정에 지속적으로 관여하는 것을 차단함으로써 저작권자가 자신의 저작권을 경쟁을 제한하기 위한 수단으로 사용하는 것을 방지하는 역할을 담당하였다. 또한 일단 유통된 저작물을 저작권자의 간섭을 받지 않고 자유로이 처분할 수 있도록 함으로써 정보의 자유로운 유통과 확산을 보장하는 역할도 함께 수행하였다. 저작물은 일종의 정보로서 소비의 비경합성(non-rivalrous consumption)을 지닌 공공재로서의 특징으로 지니고 있기 때문에, 저작권자에게 적절한 보상의 기회가 주어진 저작물을 가능한 폭넓게 유통될 수 있도록 함으로써 보다 많은 사람들이 저작물에 접근할 수 있도록 사회적 편익을 극대화하려는 것이다. 최초 판매의 원칙은 저작자에게 부여한 배타적 독점권이 잠재적으로 내포할 수 있는 독소적인 요소를 완화하는 동시에 저작권제한을 통해 공익 목적을 달성하려는 중요한 정책 수단이 된다. 도서관은 이 원칙을 가장 효과적으로 활용하는 대표적인 시스템이다(임원선, 2015, 217). 도서관은 최초판매의 원칙을 활용해서 적법하게 입수한 저작물의 복제물을 시민들에게 무료로 대출함으로써 지식과 정보의 공유를 위한 사회적 역할을 수행해 왔다. 그러나 전자책을 비롯한 디지털 저작물의 등장으로 최초판매의 원칙이 적용될 수 있는 가능성은 축소되고 있다. 최

초판매의 원칙을 활용해서 정보의 수집과 보존 그리고 사회적 보급의 역할을 수행해 온 도서관과 같은 사회적 제도들이 그 역할을 온전히 수행하기 위한 토대가 점차 사라지고 있는 것이다(임원선, 2015, 222).

국제도서관협회연맹(IFLA, International Federation of Library Association)은 디지털 저작물의 경우도 동일한 저작물의 복제물 하나가 하나의 복제물로 유지가 되는 한 저작권자의 허락 없이도 재판매나 대여가 가능하도록 최초판매의 원칙이 적용되어야 한다고 주장하면서, 저작자가 최초 판매 이후의 모든 이용을 통제할 수 있는 상황이 현실화된다면 기록 문화에 대한 사회적 접근을 보장하는 도서관의 공공 서비스 기능이 약화되는 것이 불가피하다고 우려를 표명하고 있다(IFLA, 2013).

디지털 저작물의 이용은 복제와 전송을 바탕으로 무형적인 형태로 이루어진다. 저작물을 이용하기 위해서는 일시적이든 영구적이든 복제가 이루어지고, 다른 사람에게 저작물의 전달이 완료된 이후에도 전송자가 전송의 대상이 되는 저작물을 그대로 가지고 있게 된다. 배포는 점유 이전과 동시에 그 소유자가 저작물에 더 이상 접근할 수 없게 되는 것과는 달리 전송은 행위가 완료된 이후에도 여전히 그 소유자에게 계속 저작물이 남아 있다. 저작물이 이용이 될 때마다 새로운 복제물이 생겨날 수 있다는 점을 감안해서, 디지털 저작물의 이용에 대해서는 원칙적으로 최초판매의 원칙이 적용되지 않는 것이다.

그러나 저작물을 이용하는 방법이 변화되었다고 해서, 최초판매의 원칙이 담당했던 사회적 기능이 더 이상 필요가 없어졌다고 볼 수는

없다. 미국은 디지털밀레니엄 저작권법(2000)을 개정하는 과정에서 디지털 저작물에 대한 최초판매의 원칙의 도입을 검토한 바 있다. 그렇지만 당시의 기술적인 수준에서 디지털 저작물의 복제물의 수를 통제하기가 쉽지 않았기 때문에, 그 도입은 유보되었다. 그렇지만 자신의 저작권을 경쟁을 제한하는 수단으로 남용하는 것을 방지하고, 공공재로서 정보의 자유로운 유통과 확산을 독려해야 할 필요성이 감소된 것은 결코 아니다. 이런 까닭에 디지털 형태로 유통되는 저작물에 대해서 아날로그 환경에서 최초판매의 원칙이 담당해온 기능과 역할은 손상됨이 없이 그대로 유지되어야 할 필요가 있다는 주장들이 제기되고 있다(오승중, 2013, 499). 특히 유형물의 이용과 유사한 조건을 갖춘 경우라면, 전송행위가 새로운 복제물을 만들어내는 과정이 아니도록 기술적인 통제 장치가 수반될 수 있다면, 디지털 저작물에 대해서도 마땅히 최초판매의 원칙이 적용될 수 있어야 한다는 것이다.

기술적으로 전자책은 동시에 여러 명이 이용하는 데 아무런 장애도 없다. 그러나 이러한 이용이 전자책 출판사와 유통사에게는 치명적인 손실을 야기할 수도 있다는 점을 감안하여, 그동안 도서관의 전자책 서비스는 DRM을 통해서 동시 사용자의 수를 제한하는 방식으로 이루어지고 있다. 아무리 도서관이 공공성에 기반해서 전자책을 서비스한다고 해도, 그것이 출판사나 유통사에게 치명적인 위협으로 연결되는 것은 곤란하다. 이런 까닭에 도서관은 이용자들의 여러 불편을 감수하면서 DRM을 통해서 전자책 이용을 통제해왔다. DRM의 적용을 받는 전자책은 대출과 동시에 이용자의 PC에서 열람할 수 있도록 다운로드 되지만, 이용

기간이 만료되면 저절로 반납이 이루어지고, 이용자의 PC에서는 더 이상 해당 저작물에 접근할 수 없게 된다. 이런 방식의 서비스는 실제로 전자책의 장점 상당 부분을 의도적으로 포기한 것으로, 종이책과 마찬가지로 전자책도 한 권을 한 사람만 이용할 수 있도록 제한한 것이다. 다시 말해서 종이책의 이용을 위해서 유형물의 점유 이전이 필요했던 것과 마찬가지로, 전자책 대출에도 논리적인 점유 이전의 개념을 도입한 것이다. 디지털 저작물의 장점을 상당 부분 포기하면서, 최초판매의 원칙이 적용되는 것과 동일한 환경을 기술적으로 조성한 것이다. 이런 방식으로 전자책 서비스가 이루어지기 때문에, 베스트셀러 도서를 전자책으로 대출하기 위해서는 종이책과 마찬가지로 이용자들이 길게는 수개월을 기다려야 하는 불편을 감수해야 한다. 과연 이러한 방식의 저작물 이용에 대해서도 저작자가 지속적으로 저작물의 이용을 통제하도록 권리를 지속하는 것이 타당한가에 대해서는 좀 더 많은 사회적인 논의가 필요할 것으로 보인다.

지식과 정보의 공공성은 디지털 시대가 도래했다고 감소하지 않는다. 디지털 기술에 대해서 새로운 권리와 적용 양식이 필요한 것은 그것이 이전의 방식을 훨씬 능가하는 편익을 제공하기 때문일 것이다. 그 편익과 가능성을 기술적으로 적절하게 통제할 수 있다면, 디지털 저작물에도 최초판매의 원칙을 적용할 수 있어야 마땅하지 않을까 생각한다.

실제로 디지털 저작물의 다운로드(전송)에 대해서 최초판매의 원칙을 인정하는 사례들도 조금씩 등장하고 있다. 유럽사법재판소가 Oracle과 Usedsoft사의 분쟁에서 컴퓨터 프로그램을 다운로드하는 경우에도 오프라인 판매와 같이 최초

판매원칙을 적용하여 배포권이 소멸된 것으로 판시한 것이다. 네덜란드의 암스테르담 지방법원도 전자책 재판매사이트에 대해서 네덜란드출판협회가 제기한 전자책 재판매 서비스에 대한 운영 금지 가처분 신청을 기각하는 판결을 내려서 전자책에 대해서도 최초판매의 원칙을 인정한 바 있다.<sup>1)</sup>

물론 이러한 사례들은 아직 소수에 불과하고, 우리 저작권법에서는 최초판매원칙의 적용 범위를 배포에만 국한하고 있음은 틀림없는 사실이다. 그러나 최초판매의 원칙이 발생한 근거를 생각해 본다면 배포권에만 이 원칙을 적용해야 한다는 주장이 비합리적이라는 지적(김인철, 2013, 102)에 귀를 기울일 필요가 있다. 유형물로 이용할 때와 비교해서 실질적으로 달라진 점이 별로 없는 데, 저작물이 전송의 방법으로 이용된다는 사실만으로 저작물의 양도 이후에도 저작재산권자가 지속적으로 그 권리를 행사할 수 있어야 한다는 것은 저작물 이용자의 입장에서는 현저하게 불리한 것이다. IFLA가 주장하는 것처럼 적어도 동일한 저작물의 복제물 하나가 하나의 복제물로 유지가 되는 경우라면 - DRM을 통해서 복제물의 수를 엄격하게 통제할 수 있다면 - 저작재산권자의 허락 없이도 저작물의 재판매나 대여가 가능해야 한다. 그래야 지식과 정보의 보다 자유로운 유통과 공유가 가능해지고, 도서관도 안정적으로 운영될 수 있을 것이다. 디지털 저작물에 대해서 최초판매원칙

을 폐기하는 것은 지식·정보의 공공성에 대한 심각한 위협이고, 공공도서관 서비스에 대한 중차대한 도전이다. 디지털 저작물의 전송에 대한 최초판매원칙 적용에 대해서 보다 광범위한 사회적 논의가 필요한 것은 달라진 저작물 이용 환경에서도 도서관을 비롯한 공공 문화서비스가 그 기능을 지속할 필요가 여전하기 때문이다.

## 6. 닫는 말

도서관은 다량의 저작물을 보유하고 있는 공간으로, 도서관의 대출도 저작권과의 연관 속에서 이루어진다. 종이책의 대출은 저작물 배포 행위의 일종이다. 저작권법은 배포권을 저작자의 배타적이고 독점적인 권리로 인정하고 있지만, 판매 등의 방법으로 타인에게 제공된 저작물의 복제물에 대해서는 더 이상 저작자의 권리가 미치지 않도록 그 권리를 제한하고 있다. 이런 까닭에 종이책의 대출은 저작자의 동의 없이도 합법적으로 이루어질 수 있다.

종이책의 대출과는 달리 전자책의 대출은 배포가 아니라 저작물의 복제와 전송 행위에 해당한다. 복제권과 전송권은 최초판매의 원칙이 적용되지 않기 때문에, 전자책을 물리적으로 취득하는 구매행위만으로 복제와 전송의 권리를 취득하는 것은 아니다. 전자책의 대출을 위해서는

1) 톰 캐비넷(Tom Kabinet)이란 네덜란드 회사는 합법적인 방법으로 전자책을 구매한 이용자가 자신이 보유한 전자책을 재판매할 수 있는 서비스를 운영하였다. 전자책 판매자에게는 판매 후 자신이 보유한 전자책을 삭제할 것을 요구하는 약관에 동의하도록 하였고, 관련 기술 조치가 함께 이루어지는 서비스를 운영하였다. 네덜란드출판협회는 전자책의 전송은 최초판매의 원칙을 위배하는 것이어서 이 서비스가 저작권을 침해한 것이라고 주장하면서 사이트 운영의 폐쇄를 요구하는 가처분 신청을 냈다. 암스테르담 지방법원은 종이책과 전자책을 동일하게 취급할 수 없다는 근거가 명확하지 않다는 점을 이유로 들어 가처분 신청을 기각하였다(나강, 2015, 927).

저작재산권자의 복제와 전송에 대한 허락이 별도로 필요하다. 도서관은 전자책을 구매하는 과정에서 유통사와의 계약을 통해서 이 문제를 해결하고 있다. 도서관은 저작재산권자의 위임을 받은 유통사와의 계약을 통해서 저작물 이용의 구체적 방법과 범위를 결정하고, 이에 따라 전자책 대출 서비스를 진행하고 있다.

그런데 유통사가 계약의 대상이 되는 권리를 확보하지 못한 경우라면, 해당 계약은 법적으로 아무런 효력을 가질 수 없다. 전자책을 발행하는 과정에서 출판사가 배타적 발행권을 설정하는 경우에 실제로 이런 문제가 발생한다는 주장이 제기되기도 한다. 이러한 논란과 갈등은 배타적 발행권자에게 저작물의 유통과정에 필요한 재허락의 법률적 근거가 명확하게 제시되지 않아서 발생하는 문제이다. 출판계와 도서관계의 불필요한 갈등을 해소하고, 보다 안정적인 도서관 서비스가 가능하기 위해서는 배타적 발행권자에게 해당 전자책의 유통과 보급에 필요한 경우에 한하여 제3자에게 저작물을 복제하고 전송할 수 있는 재허락의 근거를 명문화할 필요가 있을 것이다. 한편 배타적 발행권은 한시적인 권리에 불과해서, 전자책을 안정적으로 서비스하는 데 상당한 문제를 가져올 수 있다. 출판계에서 이를 근거로 요구하는 라이선스 방식은 도서관 예산의 추가 부담의 문제뿐만 아니라 서비스의 안정성을 해치고 자료 보존을 불가능하게 만들 수 있는 위험이 있다. 이렇게 전에 없던 문제들이 발생하는 근본적인 이유는 디지털 저작물의 전송에 대해서는 최초판매의 원칙이 적용되지 않기 때문이다. 전자책의 구입이 서비스를 위한 적법한 권한의 취득으로 곧바로 연결되지 않는 까닭이다. 이것은 저작자에게 전자책에 대한 독점적

인 읽을 권리까지 부여하는 것이어서, 자칫하면 다양한 지식과 정보를 시민들에게 제공하는 도서관의 기능을 무력화시킬 수도 있다. 지식과 정보의 공공성을 보장할 수 있도록 디지털 저작물에 대한 최초판매의 원칙 적용에 대한 폭넓은 사회적 논의가 필요하다.

저작권은 저작자의 권리를 보호하고, 다른 한편으로 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써, 문화와 관련 산업의 향상과 발전을 위한 환경을 조성하기 위한 제도이다. 그 목적이 충분히 실현되기 위해서는 무엇보다 저작자와 이용자의 상반된 권리가 적절하게 균형을 이루는 것이 필수이다. 도서관 서비스의 지속가능성을 위협하는 디지털 저작물의 최초판매의 원칙과 관련된 문제도, 바로 그 균형의 지점에 해법이 있을 것이다. 저작자의 권리를 보호하면서도, 도서관 공공서비스가 지속할 수 있는 균형의 지점을 찾기 위한 사회적 논의가 보다 활발하게 이루어질 수 있기를 기대한다.

도서관의 전자책 대출과 관련한 저작권 분쟁은 비단 국내에서만 발생하고 있는 것이 아니라, 전 세계적인 현상이다. 미국이나 유럽 등 세계 각국에서도 거의 예외 없이 전자책을 둘러싸고 출판계와 도서관계가 대립하고 있으며, 그 해결을 위한 나름의 방안을 모색하고 있다. 이 연구는 도서관의 전자책 대출과 관련된 저작권법의 문제를 파악하기 위한 것으로, 각국의 다양한 사례와 라이선스 유형 등을 함께 다루지는 못하였다. 향후 후속 연구를 통해서 도서관계와 출판계가 함께 수용할 수 있는 지속가능한 전자책 구매와 대출 모형이 개발될 수 있기를 바란다.

## 참 고 문 헌

- [1] 계승균 (2003). 저작권법상 권리소진이론, 창작과 권리, 33, 69-106.
- [2] 구모니카 (2015). 전자도서관 서비스의 쟁점과 개선방안에 관한 연구: 전자책 BtoB 서비스에 관한 현행 법령 및 규정을 중심으로. 글로컬 창의 문화연구, 4(1), 76-95.
- [3] 김인철 (2013). 최초판매의 원칙에 관한 재고. 정보법학, 18(1), 101-137.
- [4] 김찬동 (2014). 전자책 공공 수요 활성화를 위한 과제 및 법률 제언. 전자출판 활성화를 위한 토론회집, 51-53.
- [5] 김혜선 (2018). 저작물의 배타적 이용에 관한 비교법적 연구. 문화·미디어·엔터테인먼트 법, 12(2), 89-114.
- [6] 나강 (2015). 디지털 콘텐츠에 대한 최초판매원칙의 적용에 관한 소고: 최근 해외 사례를 중심으로. 홍익법학, 16(1), 907-935. 출처: <http://dx.doi.org/10.16960/jh1r.16.1.201502.907>
- [7] 문화체육관광부 (2019). 도서대출이 출판 매출에 미치는 영향 연구. 세종: 문화체육관광부.
- [8] 백지원 (2014). 공공도서관 전자책 서비스의 쟁점과 대응 방안. 한국문헌정보학회지, 48(3), 113-135.
- [9] 양지열 (2012). 법은 '알아서' 해주지 않는다 - 도서관 전자책 서비스의 법적 문제점. 기획회의, 330, 42-45.
- [10] 오승중 (2013). 저작권법 제3판-전면개정판. 서울: 박영사.
- [11] 오지은 (2014). 공공도서관의 전자책 이용에 대한 발전적 전략 모색에 관한 공공도서관의 입장. 전자출판 활성화를 위한 토론회집, 49-50.
- [12] 이용훈, 박상미 (2013). 공공도서관에서의 전자책 서비스 현황과 개선방안 연구: 서울특별시 사례를 중심으로. 한국도서관·정보학회 2013년도 하계 학술발표대회 발표자료, 69-81.
- [13] 이지연 (2014). 공공도서관의 전자책 이용에 대한 발전적 전략 모색. 전자출판 활성화를 위한 토론회집, 3-24.
- [14] 日本國著作權法. 令和二年六月十二日同第四十八号.
- [15] 임원선 (2015). 실무자를 위한 저작권법. 제4판. 진주: 한국저작권위원회.
- [16] 저작권법. 법률 제17588호.
- [17] 정경희, 이호신 (2017). 도서관 사서를 위한 저작권법. 파주: 한울 아카데미.
- [18] 片岡 朋行. 2014. 日本における電子書籍に對應した出版權の整備と、韓國における排他的發行權. 문화·미디어·엔터테인먼트 법, 8(1), 33-49.
- [19] 한국저작권위원회 (2019). 도서관 이용자의 도서관 이용 및 도서 구매 실태 설문조사. 진주: 한국저작권위원회.
- [20] 한국출판문화산업진흥원 (2020). 공공도서관 전자출판물 B2B 계약 개선을 위한 연구. 진주: 한국

출판문화산업진흥원.

- [21] IFLA (2013). IFLA Principles for Library eLending.  
Available: <https://www.ifla.org/node/7418>.

• 국문 참고자료의 영어 표기

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

- [1] Kye, Seungkyun (2003). First sale doctrine under copyright law. *Creativity & Right*, 33, 69-106.
- [2] Goo, Monica (2015). Issues and revision of electronic library service: focusing on current laws and regulations on the e-book BtoB service. *International Journal of Glocal Culture*, 4(1), 76-95.
- [3] Kim, Inchul (2013). Reconsideration of first sale doctrine. *Information Law*, 18(1), 101-137.
- [4] Kim, Chandong (2014). Tasks and legal proposals to stimulate public demand for e-book. Discussion to promote e-publishing, 51-53.
- [5] Kim, Hae-sun (2018). A comparative study on the exclusive license of copyrighted work. *Cultural Media and Entertainment Law*, 12(2), 89-114.
- [6] La, Kang (2015). A study on the application of the first sale doctrine for digital contents: focusing on the recent overseas cases. *Hongik Law Review*, 16(1), 907-935.  
Available: <http://dx.doi.org/10.16960/jhrl.16.1.201502.907>
- [7] Ministry of Culture, Sports and Tourism (2019). A Study on the Effect of Book Loan on Publication Sales. Sejong: Ministry of Culture, Sports and Tourism.
- [8] Baek, Ji-Won (2014). E-book lending service in public libraries: issues and possible countermeasures. *Journal of The Korean Society for Library and Information Science*, 48(3), 113-135.
- [9] Yang, Jiyeol (2012). The law doesn't 'take care of it' - a legal problem with library e-book services. *Planning Meeting*, 330, 42-45.
- [10] Oh, Seungjong (2013). *Copyright Law*. 3rd Edition. Seoul: Bakyoungsa.
- [11] Oh, Jieun (2014). The position of the public library on the search for a developmental strategy for the use of e-books in the public library. Discussion to promote e-publishing, 49-50.
- [12] Lee, Yonghoon & Park, Sangmi (2013). A study on the status of e-book service in public libraries and improvement measures: focusing on the case of Seoul. *Korean Library and Information Society 2013 Summer Academic Presentation*, 69-81.

- [13] Lee, Jiyeon (2014). Exploring progressive strategies for the use of e-books in public libraries. Discussion to promote e-publishing, 3-24.
- [17] Chung, Kyounghee & Lee, Hosin (2017). Copyright for Librarians. Paju: Hanul Academy.
- [18] Tomoyuki, Kataoka (2014). Publication right on e-book in Japan and exclusive right in Korea. Cultural Media and Entertainment Law, 8(1), 33-49.
- [19] Korea Copyright Commission. (2019). Survey on Library Circulation and Book Purchases by Library Users. Jinju: Korea Copyright Commission.
- [20] Publication Industry Promotion Agency of Korea (2020). A Study on the Improvement of BtoB Contract for Public Library E-publication. Jeonju: Publication Industry Promotion Agency of Korea.