저작권관계자료 2018-08

도서관을 위한 저작권 예외 조항의 검토 : 미국 저작권청장의 토론 자료

2017. 9.

미국 저작권청

임 원 선 옮김

한국저작권위원회
KOREA COPYRIGHT COMMISSION

저작권관계자료 2018-08

도서관을 위한 저작권 예외 조항의 검토 :
미국 저작권청장의 토론 자료

2017. 9.

미국 저작권청

임 원 선 옮김

한국저작권위원회
KOREA COPYRIGHT COMMISSION

인사말

지난 10여 년 동안, 사실 2004년 이후로 미국 저작권청은 저작권법 제108조: 도서관과 기록관을 위한 예외 조항을 검토하고 개정하기 위한 노력에 관여해왔습니다. 제108조 연구그룹의 위원장, 위원 그리고 직원에서부터 연구그룹의 논의에 참여한 해박한 지식을 가진 연구자들과 열정적인 참여자들, 2016년 이해관계자 회의에 참석한 분들, 그리고 확고한 신념을 가지고 이 프로젝트를 지원해준 전 저작권청 지도부와 직원에 이르기까지 저작권청의 모든 파트너들에게 그들의 노력에 대해 모든 감사를 표하고자 합니다.

이 토론 자료는 이 몇 년간의 검토와 분석의 결정체입니다. 이 자료는 제안된 개정안의 초안 작업과 편집 그리고 전반적인 분석을 위해 애쓴 현재의 수많은 저작권청 직원의 노력을 말해줍니다. 정책 및 국제업무 자문관인 크리스 웨스턴(Chris Weston)이 주 저자로 참여했습니다. 2005년에서 2008년까지 제108조 연구그룹 논의에 참여한 것을 포함해 이 주제에 대한 그의 폭넓은 경험은 그 가치를 헤아리기 어렵습니다. 웨스턴은 법안 문구는 물론 2016년 여름 이해관계자 회의를 관리하고 주도하기도 했습니다.

또한 이 토론 자료의 중요한 부분을 조사하고 초안 작업은 물론 2016년 여름 이해관계자 회의가 가능하도록 도와준, 정책 및 국제업무 자문관실의 오렐리아 슐츠(Aurelia J. Schultz)와 에밀리 란자(Emily M. Lanza) 그리고 바바라 링거 프로그램 교수인 미셸 최(Michelle Choe) 등 모든 이에게 감사드립니다.

법무실장이자 저작권청장보 사랑 다믈(Sarang Damle), 저작권청장 선임자문역 스테파니 무어(Stephanie Moore)와 캐서린 로우랜드(Catherine Rowland), 정책 및 국제업무 부국장 마리아 스트롱(Maria Strong), 법무 부실장 레이건 스미스(Regan Smith), 그리고 법무 및 국제업무 선임자문 케븐 아머(Kevin Amer)가 이 토론 자료를 검토하고 초안 작업 과정에 필수적인 지침을 제공해주었습니다. 정책과 국제업무 자문 브래드 그린버그(Brad A. Greenberg)와 바바라 링거 프로그램 교수인 앤드류 무어(Andrew Moore)가 참고 자료를 정리하는 데에 도움을 주었고, 재판연구원 프랜치니 오벌(Franchiny M. Ovalle)도 조사에 도움을 주었습니다.

캐린 클라겟(Karyn Temple Claggett)
저작권청장 직무대리
미국 저작권청



목 차

Ⅰ. 요약 ····· 1

Ⅱ. 배경 ····· 5

가. 제108조의 역사 ····· 5

나. 현행 제108조 ····· 7

다. 이제까지의 제108조 개정 노력 ····· 10

Ⅲ. 도서관과 기록관 예외의 현황 ····· 14

가. 디지털 시대 ····· 14

나. 공정이용 ····· 16

Ⅳ. 구체적인 이슈와 개정안 논의 ····· 19

가. 적격 기준 ····· 19

(1) 적격 기관 - 박물관 ····· 19

(2) 적격 요건 ····· 21

(가) 공공 서비스 임무 ····· 21

(나) 훈련받은 직원 또는 자원봉사자 ····· 22

(다) 합법적으로 취득하거나 이용 허락받은 자료 ····· 23

(라) 합리적인 디지털 보안 조치 ····· 23

(3) 일반 요건 ····· 24

나. 대상 권리 ····· 25

다. 보존과 보안, 다른 적격 기관에서의 연구를 위한 전달, 그리고 대체용 복제물 ·· 27
(1) 보존과 보안용 복제물 ····· 27
(가) 구별 요소로서의 “발행” 대신에 “공중에의 보급” ····· 27
(나) 3부의 제한 대신 합리적으로 필요한 부수의 허용 ····· 28
(다) 공중에게 보급되지 않은 저작물의 보존 및 보안용 복제물에의 접근 ·· 29
(라) 공중에게 보급된 저작물의 보존 및 보안용 복제물 ····· 30
(2) 다른 기관에서의 연구를 위해 제공되는 복제물 ····· 32
(가) 공중에게 보급되지 않은 저작물의 복제물은 관내에서, 또는 대출이나 원격 접속에 의해 접근될 수 있다. ····· 33
(나) 공중에게 보급된 저작물은 시장 확인 이후에만 다른 기관에의 제공을 위해 복제될 수 있다. ····· 34
(3) 대체용 복제물 ····· 35
(가) 3부의 복제물 대신에 1부의 최종 이용 복제물 ····· 35
(나) 대체용 복제물을 제작하는 조건 ····· 35
(다) 유형적 포맷은 관외로 대출될 수 있고, 비유형적 디지털 포맷은 관내에서만 접근될 수 있다. ····· 36
(라) 시장 확인 요건은 유지되고, 중고 자료도 배려 ····· 37
(마) 낙후된 저장 포맷의 정의는 그대로 유지 ····· 38
라. 이용자를 위한 복제물 ····· 39
(1) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 및 공연-하나의 논문 또는 저작물의 일부분 ····· 39
(2) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 및 공연-전체 저작물 ····· 40
(3) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 및 공연-조건 ····· 41
(가) 원 자료는 도서관, 기록관 또는 박물관의 소장 자료일 것 ····· 42
(나) 사적인 연구, 조사 또는 학문 이외의 사용 표시가 없을 것 ····· 42
(다) 저작권 경고 표시 ····· 42
(라) 시청각 저작물과 음악저작물-한 명의 이용자에 의한 제한된 기간 동안의 전자적 접근 ····· 43

(마) 동일 자료를 연결하거나 협력해서 복제하지 않을 것 ····· 44
(4) 복제물의 수를 1부의 최종 이용자 복제물을 결과하는 데에 합리적으로 필요한 것으로 ····· 46
(5) 도서관간 상호대차 조건 ····· 46
마. 인터넷 ····· 47
바. 공정이용 유보 조항 ····· 48
사. 그 밖의 규정 ····· 49
(1) 시청각 뉴스 프로그램 ····· 49
(2) 보호기간의 마지막 20년에 있는 저작물에 대한 예외 ····· 50
(3) 감독되지 않은 복제기기 ····· 51
(4) 계약 ····· 52

V. 결론 ····· 57

부록 A : 개정안 ····· 58
부록 B : 연방 관보 조사 통지 ····· 64
부록 C : 2016 여름 회의 참가자 명단 ····· 79

I 요약

미국 저작권청은 10년도 넘게 저작권법 제108조(도서관과 기록관을 위한 예외)를 디지털 시대에 맞게 개선하려는 시각을 가지고 그 운영을 조사해왔다. 보다 최근의 연구와 검토를 마치고, 저작권청은 이 중요한 주제에 대한 최종적인 해결책을 강구하기 위해 이 토론 자료를 발간한다.

저작권청은 제108조가 개선되어야 하고, 그럼으로써 도서관, 기록관 그리고 박물관이 그들의 임무를 수행하기 위해 튼튼하고 포괄적이며 균형 잡힌 피난처를 가질 필요가 있다는 믿음을 굳게 가지고 있다. 현재의 제108조 조문은 디지털 저작물과 디지털 송신을 다루는 데에 불충분하며, 도서관과 기록관이 실제 작동하는 방법을 반영하고 있지 않고, 그리고 무엇보다도 박물관을 배제하고 있다. 더구나 규정의 많은 부분이 모호하고 이해하기 어렵다. 수년간의 연구 끝에, 제108조에 대한 포괄적인 개정이 저작권 시스템에 대한 전반적인 검토의 중요한 한 부분으로 남았다. 하지만 저작권청은 도서관과 기록관계의 많은 사람들이 제108조의 개정에 대해 우려를 표명해왔다는 사실에 유의하고 있다.[1] 이러한 우려는 조사가 진행되는 방법에서부터 공정이용 유보조항(제108조(f)(4))의 유지, 그리고 개정이 과연 필요한가에 이르기까지 다양하다. 이러한 우려는 근거가 있는 것이지만, 많은 것은 주의 깊은 초안 작업과 논의를 통해 해결될 수 있고, 무엇보다 제108조가 보다 잘 작동하도록 개선하기 위한 생산적인 대화조차 가로막아서는 안 된다. 더구나 최근 의회가 디지털 시대에서의 저작권법에 초점을 맞추고 있어서 제108조를 개정할 수 있는 드문 기회라고 할 수 있

1) 예를 들어, Statement of the Library Copyright Alliance on the Copyright Office's Notice of Inquiry Concerning Section 108 of the Copyright Act (June 16, 2016), www.librarycopyrightalliance.org/storage/documents/108noiposition2.pdf; Society of American Archivists, Statement on U.S. Copyright Office Draft Revision of Section 108: Library and Archives Exceptions in U.S. Copyright Law [Docket No. 2016-4] (July 7, 2016), https://www2.archivists.org/statements/saa-statement-on-draft-revision-of-section-108. 참조. 다만, 미국 기록학회는 2016년까지는 제108조의 개정을 전적으로 지지했었다. *Issue Brief: Archivists and Section 108 of the Copyright Act*, SOC'Y OF AM. ARCHIVISTS (May 2014), https://www2.archivists.org/statements/issue-brief-archivists-and-section-108-of-the-copyright-act (제108조는 "디지털 세계의 현실을 반영하여 개선되어야 한다."고 주장) 참조.

다. 다른 시기라면 주의를 끌기 어려울 수 있다.

이 토론 자료의 목적은 다음 세 가지이다: 첫째, 지난 10년간의 개정 작업 동안에 제기된 이슈에 대한 검토; 둘째, 다양한 개정 이슈에 대한 저작권청의 현재 입장과 제안의 정리; 셋째, 무엇보다 제108조에 대한 개정안 제시와 설명. 제108조에 대한 이 개정안을 저작권청의 최종적인 입장으로 볼 필요는 없지만 저작권청은 나중의 논의를 위한 보다 확고한 준거를 제시하는 것이 중요하다고 믿는다. 덧붙여 이 토론 자료는 저작권청의 이 제안이 실제로 어떻게 작동할지를 예상하는 많은 양의 예시를 담고 있다.

저작권청은 이 토론 자료가 이해관계자들 사이에 그리고 의회에서의 추후 논의를 위한 기초로 사용되고, 제108조에 대한 개정안에 대해 보다 폭넓은 공감대를 형성하는 데에 기여하기를 기대한다. 뒤에 자세히 언급하겠지만, 저작권청의 개정안은 절실하게 요구되는 안정성뿐만 아니라, 도서관과 기록관 그리고 박물관에 광범위한 실질적인 혜택을 규정하고 있다. 개정안은 도서관과 기록관에 적용되는 예외를 다음과 같은 다양한 방법으로 확대하고 있다; 박물관을 포함하고 공연권과 전시권에 대한 예외를 추가하며, 보존 목적의 여러 부 복제를 허용하고, 발행된 저작물에 대해서도 보존 목적의 복제를 허용하며, 보존 목적의 디지털 복제를 허용하고, 이용자의 요구에 응하여 제작하는 복제물에 관한 제108조(i)의 예외를 수정하며, 라이선스나 구매계약의 적용을 받는 저작물의 보존 목적 복제에 대해 더 많은 융통성을 부여하고, 그리고 일정한 경우에 제3의 서비스 제공자에 의한 이용을 허용한다. 제안된 예외의 범위가 무척 넓어서 저작권청은 대상 기관들이 추가적인 적격 기준을 충족하게 할 것을 제안하고 있다. 다만, 이것은 선의의 도서관, 기록관 그리고 박물관에 단지 최소한의 부담만을 지워야 한다. 우리는 또한 이 토론 자료가 제108조에 대한 전체적인 검토 내에서 개별 이슈들에 대해서도 구체적인 개정안을 만들어 내는 데에 도움이 되기를 기대한다.

제108조 개정안의 핵심은 다음과 같다.

조직과 범위

- 제108조를 실무에서 보다 쉽게 이해하고 적용할 수 있도록 재구성 한다;
- 제108조의 적용 범위를 확대하고, 보다 많은 저작물의 보존과 학자와 연구자들에의 이용이 가능해지도록 보장하기 위해 법률에 박물관을 추가한다;

- 적절한 경우에 전시권과 공연권에 대한 예외를 추가한다; 그리고
- 도서관, 기록관 그리고 박물관이 제108조의 적용을 받을 수 있기 위해 충족해야 할, 그래서 예외의 폭넓은 확대와 균형을 유지하기 위해, 상식에 부합하는 조건을 추가한다.

보존, 연구 그리고 대체용 복제물

- 상업적인 저작물이 이용에 제공되는 방법을 보다 잘 반영하기 위해, 현재의 발행/미발행 구분을 새롭게 보급/미보급 기준으로 대체한다.
- 공중에게 보급되지 않은 저작물의 복제물에 대한 접근 확대, 공중에게 보급된 저작물에 대한 "비공개 아카이브(dark archive)", 그리고 "합리적으로 필요한" 기준으로 3부 복제 기준의 대체를 통해, 적격 기관이 소장한 모든 저작물에 대해 보존용 복제를 허용한다.
- 다른 기관에서의 연구 목적을 위해 복제할 수 있는 한계를 확대하고, 최종적으로 1부의 복제물을 결과할 수 있도록 "합리적으로 필요한" 것이라는 기준으로 3부 기준을 대체한다.
- 보존용으로 복제할 수 있는 조건의 목록에 "손상되기 쉬운"을 추가하고, 대체용 복제물에 대한 도서관 외부에서의 접근을 확대하며, 최종적으로 1부의 복제물을 결과할 수 있도록 "합리적으로 필요한" 것이라는 기준으로 3부 기준을 대체한다.

이용자를 위한 복제물

- 일정한 조건 하에서, 이용자의 요청에 따라 만들어진 복제물의 디지털 보급, 전시, 그리고 공연이 허용됨을 명확히 한다.
- 이용자를 위한 저작물 전체 또는 상당한 부분의 복제물에 대한 요건에 저작물의 이용가능한 복제물이 구매가능하지 않은 것뿐만 아니라, 이용자가 그 저작물의 이용을 허락받을 수 없는 것도 추가한다.
- 음악저작물과 회화, 그래픽 또는 조각저작물, 그리고 영화나 그 밖의 시청각저작물을 이용자의 요청에 따라 만들 수 있는 복제물을 허용하는 규정에서 배제하는 것을 일정한 조건 하에서 삭제한다.

시청각 뉴스 프로그램, 보호기간의 마지막 20년 기간에 있는 저작물, 그리고 감독되지 않은 복제기기

- 시청각 뉴스 프로그램의 복제물이 배포될 수 있는 수단을 확대한다.
- 보호기간의 마지막 20년 기간에 있는 저작물에 대한 예외와 관련한 규정을 발행된 저작물뿐만 아니라 모든 저작물로 확대한다.
- 이용자가 감독되지 않는 복제기기를 사용하는 것에 대한 책임 제한을 스마트 폰과 휴대용 스캐너 등과 같이 이용자가 관내로 가져온 장비를 포함하는 것으로 확대하고, 저작권 경고를 기관의 공개 영역 전체에 게시하도록 요구한다.

라이선스와 아웃소싱

- 적격 기관들이 협상되지 않은 계약의 조건을 어기며 보존 및 보안용 복제를 한 경우에는 저작권 침해가 아니라고 규정한다.
- 적격 기관들이 일정한 조건 하에서 제108조 하의 복제를 하기 위해 제3자와 계약하는 것을 허용한다.

이 토론 자료는 제108조의 현황에 대한 일부 배경 정보와 검토에 뒤이어 개정안에 대해 상세히 설명하고, 이 개정안이 실제 어떻게 작동할 것인지에 대한 사례를 제시하고 있다.

Ⅱ 배경

가. 제108조의 역사

의회는 '1976년 저작권법'의 일부로 제108조를 입법하였다. 그 후로는 디지털 밀레니엄 저작권법과 '1988년 저작권 보호기간 연장법'으로 단지 제한적으로만 개정되었다. 그러나 학문과 문화 기관들에 의한 저작물 이용에 관한 규범의 발전은, 폭넓게 이용 가능한 인쇄물 사진 복제 기술이 출현한 1930년대까지 거슬러 올라간다. 학자들이 도서관, 기록관, 박물관 또는 그 밖의 유사한 기관들로부터 저작물의 1부의 비상업적인 복제물을 취득할 수 있는 법적인 능력을 확실히 하기 위해, 1935년 일단의 연구자와 출판사들은 "신사협정(Gentlemen's Agreement)"을 만들어냈다.[2] 이 제한적이고 구속력이 없는 협정은 학자, 사서, 그리고 출판사에게 수십 년 동안 수용 가능한 실무 지침으로서의 역할을 하였다.[3] 신사협정은 기관들로 하여금 오로지 연구의 목적으로 그 복제물이 필요하다는 서면을 제출하는 학자에게 제공하기 위해 책이나 정기간행물의 일부에 대해 1부의 복제물을 만들 수 있도록 허용하였다.[4] 소장 기관은 그 학자에게 그 복제물을 허락받지 않고 이용하면 침해의 책임을 질 수 있다고 경고해야 했고, 소장 기관은 그 복제물을 만드는 것으로부터 이득을 취할 수 없었다.[5]

신사협정에는 곧 이어 다른 전문적인 지침이 추가되는데, 미국도서관협회의 1941년 "자료 복제 규정(Reproduction of Materials Code)"[6]과 1952년 "일반 도서관 상호대차 규정(General Interlibrary Loan Code)"[7]이 그것이다. 이 지침은 모두 보다 비공식적인 전

2) The "*Gentlemen's Agreement" of 1935, in* REPROGRAPHY AND COPYRIGHT LAW 157, 157-8 (Lowell H. Hattery &George P. Bush eds., 1964). 신사협정의 기원에 대한 자세한 사항은 Peter B. Hirtle, *Research, Libraries, and Fair Use: The Gentlemen's Agreement of 1935, 53* J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 545 (2006) 참조.

3) REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS: LIBRARY REPRODUCTION OF COPYRIGHTED WORKS (17 U.S.C. 108) 7 (1983), *available at* https://www.copyright.gov/reports/library-reproduction-1988.pdf 참조.

4) *The "Gentlemen's Agreement" of 1935, in* REPROGRAPHY AND COPYRIGHT LAW 157, 157 (Lowell H. Hattery &George P. Bush eds., 1964) 참조.

5) *Id* 참조.

6) A.L.A. News - *Reproduction of Materials Code*, 35 A.L.A. BULL. 84 (1941) 참조.

문분야의 관행과 공정이용에 관한 법원의 판례와 함께 제108조의 입법 이전에 도서관, 기록관 그리고 박물관이 의존하는 정책적 도구들이었다.

신사협정과 그 이후의 유사한 지침들이 복사복제의 초기 시절에는 잘 작동한 것으로 보이지만, 1960년대 고속 복사기의 발전은 연구자, 출판사, 그리고 도서관 사이에 기존에 존재했던 상호존중에 긴장감을 불러일으켰다. 누가 얼마나 그리고 어떤 제약 하에서 자유롭게 복제물을 만들 수 있어야 하는지에 대한 갈등이 불거졌다.

1959년, 도서관에서의 복사에 관한 저작권청의 연구를 시작으로, 정책결정자들은 이 문제를 해결하기 위해 저작권법에 특정한 예외를 추가하는 문제를 논의하기 시작했다.[8] 저작권청장이 1961년 도서관에서의 복사를 위한 법적인 예외를 제안[9]했을 때, 저작자와 도서관은 이 아이디어를 무시함으로써 환영했다.[10] 1963년의 저작권 개혁법안의 유사한 조문도 유사한 반응을 받았다.[11] 1967년까지, 사실 출판사, 저작자, 그리고 도서관은 모두 공정이용에 대한 그들의 (현저히 다른) 견해에 의존하는 것을 선호하며, 복사 입법에 반대했다.[12] 그리고 다양한 당사자들이 일정한 형태의 입법이 필요하다는 것에 동의한 후에조차 그것이 어떤 모습을 갖춰야 하는지에 대해 날카롭게 대립했다.[13] 1960년대 후반에서 1970년대 초반까지 의회는 여러 차례의 청문회를 개최했고 무수한 개정 초안을 만들어냈다. 도서관간

---

7) *General Interlibrary Loan Code,* 13 C. & RES. LIBR. 350 (1952); Louis Charles Smith, *The Copying of Literary Property in Library Collections,* 46 L. LIBR. J. 197, 205-6 (1953) (이 규정과 신사협정에서의 이 규정의 기초에 대해 설명) 참조.

8) Borge Varmer, *Study No. 15: Photoduplication of Copyrighted Material by Libraries* (1959), i*n* STAFF OF S. COMM. ON THE JUDICIARY, 86TH CONG., COPYRIGHT LAW REVISION: STUDIES PREPARED FOR THE SUBCOMM. ON PATENTS, TRADEMARKS, AND COPYRIGHTS OF THE COMM. ON THE JUDICIARY, UNITED STATES SENATE: STUDIES 14-6 (Committee Print 1960), *available at* https://www.copyright.gov/history/studies/study15.pdf.

9) REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS ON THE GENERAL REVISION OF THE U.S. COPYRIGHT LAW, 25-6 (1961), *available at* https://www.copyright.gov/history/1961_registers_report.pdf.

10) 예를 들어, STAFF OF H. COMM. ON THE JUDICIARY, 88TH CONG., COPYRIGHT LAW REVISION PART 2: DISCUSSION AND COMMENTS ON REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS ON THE GENERAL REVISION OF THE U.S. COPYRIGHT LAW 256 (1963) (written statement of the Authors League of Am.); id. at 34-5 (statement of William H. Hogeland Jr., Joint Libr. Comm. on Fair Use in Photocopying) 참조.

11) REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS: LIBRARY REPRODUCTION OF COPYRIGHTED WORKS (17 U.S.C. 108) 20-21(1983) 참조.

12) Mary Rasenberger & Christopher Weston, *Overview of the Libraries and Archives Exception in the Copyright Act: Background, History, and Meaning* 10-6, in SECTION 108 STUDY GROUP, THE SECTION 108 STUDY GROUP REPORT app. K, K165-171 (2008) ("STUDY GROUP REPORT") 참조.

13) *Id.* at K173-176 참조.

상호대차를 위한 복제를 어떻게 할 것인가가 마지막 과제였다.[14] 결국, 도서관, 출판사 그리고 저작자는 1976년에 완전하지는 않지만 수용 가능한 타협안에 도달했고, 제108조는 1976년 저작권법의 다른 부분과 함께 입법되었다.[15]

나. 현행 제108조

제108조의 예외들은 1976년에 입법된 이래로, 1998년 디지털 밀레니엄 저작권법[16]과 저작권 보호기간 연장법[17]에 의해 단지 제한적으로만 개정된 것을 제외하고는 본질적으로 변함없이 유지되어 왔다.

제108조는 도서관과 기록관이 예외의 혜택을 누리기 위해 충족해야 할 몇 가지 조건을 설정하는 것으로 시작한다.[18] 제108조에 따라 만들어진 복제물은 "직접적으로든 간접적으로든 상업적 이득"[19]을 위한 것이 아니어야 하고, 적격 기관들의 소장 자료는 공중 또는 전문 영역의 외부 연구자들에게 공개되어야 한다.[20] 나아가, 모든 복제물에는 원본 저작물에 표시된 저작권 표시나, 그런 표시가 없는 경우에는 그 저작물이 저작권으로 보호되는 것일 수 있다는 표시를 해야 한다.[21]

제108조는 넓게 보면 보존과 보안, 다른 기관에의 제공, 대체, 이용자에 의한 접근, 그리고 복제기기의 이용을 위해 저작권자의 배타적인 복제권과 배포권에 대해 예외를 설정하고 있다.

제108조의 보존과 보안을 위한 예외는 도서관이나 기록관에 소장된 미발행 저작물에만 적용된다.[22] 도서관과 기록관은 이 목적을 위해 3부의 복제물 - DMCA에 의해 1부에서 증가했다 -을 만들 수 있다. 그리고 복제물이 디지털 포맷으로 되어 있으면 그 기관의 관내를 벗어날 수 없다. 이것 역시 DMCA에 의해 추가되었다.[23] 똑같은 조건이 다른 도서관이나

14) *Id.* at K172-177 참조.
15) *Id.* at K176-177 참조.
16) Digital Millennium Copyright Act, § 404, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 2876 (1998).
17) Sonny Bono Copyright Term Extension Act, § 104, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827, 2829 (1998).
18) 제108조나 제101조에는 "도서관"과 "기록관"에 대한 용어 정의가 없다는 점에 유의할 것.
19) 17 U.S.C. § 108(a)(1).
20) 17 U.S.C. § 108(a)(2).
21) 17 U.S.C. § 108(a)(3).
22) 17 U.S.C. § 108(b).

기록관에서의 연구를 위해 제공하기 위해서 저작물의 복제물을 만드는 경우에도 적용된다: 그 자료는 미발행이어야 하고 단지 3부를 만들 수 있으며, 디지털 복제물에 대한 관외에서의 접근은 금지된다.[24]

대체용 복제물을 만드는 데 대한 제108조의 예외는 발행된 저작물에만 적용된다.[25] 또한 3부의 제한이 있고, 디지털 복제물은 그 기관의 관외에서는 이용할 수 없다.[26] 대체용 복제물은 대체되는 복제물이 손상, 훼손, 분실, 도난되었거나 또는 낙후된 포맷인 경우에만 만들 수 있다.[27] 이 조건의 어느 하나라도 충족하면, 도서관이나 기록관은 먼저 사용되지 않은 복제물을 합리적인 가격에 구매할 수 있는지 판단하기 위해 합리적인 노력을 기울여야 한다. 구매할 수 있다면 대체용 복제는 허용되지 않는다.[28]

제108조는 또한 도서관과 기록관이 이용자의 요구에 응하여 발행 또는 미발행 저작물의 복제물을 만들 수 있도록 허용한다. 이 때 그 기관이 어느 저작물의 한 장(章)이나 적은 부분을 복제하는지 아니면 전체나 상당한 부분을 복제하는지에 따라 다른 조건이 적용된다.[29] 두 경우 모두, 원본은 이용자의 요구를 받은 도서관이나 기록관의 소장 자료이거나 다른 도서관이나 기록관의 소장 자료여야 한다.[30] 그리고 그 도서관이나 기록관은 다른 조건도 있지만 그 복제물이 개인적인 연구와 학문 또는 조사 이외의 다른 목적으로 사용될 것이라는 점을 알지 못해야 한다.[31] 덧붙여, 이용자를 위한 복제물 예외는 음악저작물이나 회화·그래픽·조각저작물 또는 영화나 그 밖의 시청각저작물에는 적용되지 않는다.[32] 이용자가 저작물 전체 또는 상당한 부분의 복제물을 요구한 때에는 도서관이나 기록관은 먼저 그 복제물을 공정한 가격에 취득할 수 있는지를 판단하기 위해 합리적인 노력을 기울여야 한다.[33] 그렇

23) S. REP. NO. 105-190, at 61-2 (1998) 참조.
24) 17 U.S.C. § 108(b).
25) 17 U.S.C. § 108(c). 보존이나 보안, 그리고 다른 기관에서의 연구를 위한 제공 규정과 달리, 대체용은 그 저작물이 복제물을 만드는 도서관이나 기록관의 소장 자료일 것을 요구하지 않는다.
26) 17 U.S.C. § 108(c).
27) 17 U.S.C. § 108(c). 관련 조항은 "어느 포맷으로 저장된 저작물을 인식할 수 있도록 하는 데에 필요한 기계나 장치가 더 이상 제조되지 않거나 상업적인 시장에서 더 이상 합리적으로 구할 수 없는 경우에 그 포맷은 낙후된 것으로 간주된다."고 규정하고 있다. Id.
28) 17 U.S.C. § 108(c)(1).
29) 17 U.S.C. §§ 108(d)-e).
30) *Id.*
31) 17 U.S.C. §§ 108(d)(1), (e)(1).
32) 17 U.S.C. § 108(i).
33) 17 U.S.C. § 108(e).

다면 복제는 허용되지 않는다.[34]

이용자를 위한 복제물 예외는 나아가 도서관이나 기록관이 그 자료의 관련되거나 협력된 복제 또는 배포를 알면서 관여할 수 없다는 규칙의 적용을 받는다.[35] 이 조건을 예시하기 위해, 1976년 저작권법에 대한 상원 보고서는 "만일 어느 교수가 그의 학급에 저작권으로 보호되는 학술지의 어느 논문을 읽으라고 지시했다면, 그 학교 도서관은 그 학급의 학생들을 위해 그 논문을 복제하는 것이 허용되지 않는다."[36]고 설명한다. 나아가 논문이나 저작물 일부분의 복제물과 관련하여 "체계적인" 복제나 배포는 금지된다. 다만, 이 조건은 문제의 저작물의 "구독이나 구매를 대체"하지 않는 도서관간 상호대차 시스템을 금지하지 않는 것으로 이해된다.[37]

제108조는 또한 이용자가 독자적으로 복제하는 경우에 그 이용자뿐만 아니라 도서관과 기록관의 저작권 침해 책임의 범위 문제도 다루고 있다. 도서관과 기록관 그리고 그 직원은 그 기관의 관내에 설치된 관리되지 않은 복제기기를 이용자가 사용하는 데 대해, 그 기기에 이용자가 그 복제 행위로 인해 책임을 질 수도 있음을 그들에게 경고하는 표시를 부착하는 것을 조건으로 책임을 지지 않는다.[38] 덧붙여, 요구에 따라 만들어진 복제물을 공정이용의 범위를 초과하여 이용하는 이용자는 저작권 침해의 책임을 질 수도 있다.[39]

제108조는 이 예외가 공정이용의 권리에는 영향을 미치지 않는다는 중요한 규정을 담고 있다.[40] 이 "공정이용 유보 조항"은 도서관과 기록관이 저작물의 다른 이용자가 향유할 수 있는 것과 같은 정도로 공정이용에 의존할 수 있게 한다.[41] 같은 규정은 제108조의 어느 것도 도서관이나 기록관이 어느 저작물의 복제물을 취득할 때 합의한 계약 규정에 영향을 미치지 않는다고 하고 있는데, 이는 계약의 조건과 제108조의 규정이 충돌하는 경우에는 계약의 조건이 우선한다는 것을 말한다.[42]

---

34) *Id.*
35) 17 U.S.C. § 108(g)(1) 참조.
36) S. REP. NO. 94-473, at 70 (1975).
37) 17 U.S.C. § 108(g)(2). 이 단서에 따라 도서관이나 기록관이 한 해에 받을 수 있는 일정한 종류의 저작물의 복제물 수에 관한 가이드라인이 「저작물의 새로운 기술에 의한 이용에 관한 국가위원회(CONTU)」에 의해 개발되었고, 1976년 저작권법에 대한 컨퍼런스 보고서에 포함되었다. H.R. REP.NO. 94-1733, at 72-4 (1976) (Conf. Rep.), *available at* https://www.copyright.gov/history/law/clgrev_94-1733.pdf.
38) 17 U.S.C. § 108(f)(1) 참조.
39) 17 U.S.C. § 108(f)(2) 참조.
40) 17 U.S.C. § 108(f)(4) 참조.
41) 이 자료 (III. 나)와 (IV. 사)의 공정이용에 관한 논의 참조.

끝으로, 1998년 보호기간 연장법이 미국 저작권 보호기간을 모든 저작물에 대해 20년 연장하였을 때에, 제108조는 이 보호기간의 마지막 20년에 해당하는 모든 저작물에 대해, 그것이 합리적인 가격에 취득할 수 없고 상업적으로 이용되지 않는 경우에 한하여, 도서관과 기록관 예외를 확대하기 위해 개정되었다.[43]

다. 이제까지의 제108조 개정 노력

사진복사의 출현이 신사협정을 자극하고, 신속하고 공중이 활용할 수 있는 복사기의 부상이 원래의 제108조를 추동한 것과 마찬가지로, 디지털 미디어와 기술이 창작과 발행, 보존 그리고 접근의 모든 수준에서 보편화된 현실이 제108조를 재검토하기 위한 저작권청의 최근의 노력의 배경이 되는 살아있는 이유이다. 제108조는 1998년에 보존과 보안, 다른 기관에의 연구용 제공, 그리고 교체를 위해 디지털 복제물을 만드는 것을 명시적으로 허용하고 제한하기 위해 개정되었지만,[44] 이것은 이어진 디지털 시대의 기술 폭발을 반영하기 위해 필요한 포괄적인 개정에는 크게 미치지 못하는 것이었다.

급격하게 변화하는 디지털 환경에서의 제108조의 효과성을 다루기 위한 이해관계자의 노력은 사실 2000년대 중반에나 시작되었고, 약 10여 년간 지속되었다. 2005년, 저작권청은 의회도서관 '국가 디지털정보 인프라와 보존 프로그램(National Digital Information Infrastructure and Preservation Program)'과 공동으로 저명하고 경험 많은 사서들, 저작권자, 기록관리사, 학자 그리고 그 밖의 전문가[45]로 디지털 기술의 관점에서 제108조를 재검토하고, "국익을 극대화 하는 방향으로 창작자와 그 밖의 권리자, 도서관과 기록관 사이에 적절한 균형을 보장하기 위해 저작권법을 어떻게 개정할 것인지에 대한 조사와 건의를 할"[46] 독립위원회를 발족하였다. 이 "제108조 연구그룹"은 거의 3년 넘게 정기적으로 만났고 공개 라운드테이블[47]을 개최했으며, 선별된 이슈에 대해 서면 의견서[48] 제출을 요청했

42) 17 U.S.C. § 108(f)(4) 참조.
43) Sonny Bono Copyright Term Extension Act, § 104, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827, 2829 (1998); 또한 17 U.S.C. § 108(h) 참조.
44) Digital Millennium Copyright Act, § 404, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 2876 (1998) 참조.
45) *Members of the Section 108 Study Group*, SECTION 108 STUDY GROUP, http://www.section108.gov/members.html 참조.
46) STUDY GROUP REPORT at ii.
47) 라운드테이블의 참가자, 주제 및 발언록에 대해서는, www.section108.gov/roundtables.html참조.
48) 의견제출자 목록과 의견에 대한 링크에 대해서는 www.section108.gov/comments.html 참조.

다. 연구그룹은 2008년에 최종보고서를 제출했고, 이 보고서에서 그룹은 만장일치로 제108조에 대한 몇 가지 구체적인 개정을 제안하였다.[49] 연구그룹 보고서는 또한 이 그룹 구성원들이 제108조를 개정할 것인지 또는 구체적으로 어떻게 개정할 것인지에 대해 합의에 이르지 못한 이슈들에 대한 논의도 담고 있다.[50]

연구그룹의 구성원들은 저작권청장의 요청에 따라 2012년 4월 다시 모였다. 이 회의에서 연구그룹 구성원들은 그들의 2008년 결론을 재검토하였고, 총체적으로 그들의 건의가 여전히 타당하지만, 보고서가 충분히 깊이 파헤치지 못했으며, 특히 이용자의 요구에 응해 만들어지는 복제물에 관한 규정을 개정하는 것과 관련해서 그러하다고 확인하였다. 덧붙여, 이어진 논의에서 크게 보일 수 있는 이슈에 대한 사전 검토에서 연구그룹 구성원들은 도서관과 기록관이 그들의 임무를 수행하기 위해 공정이용 조항에 더 많이 의존하고 있는 점에 대해 논의하였다.

2013년 2월, 저작권청은 콜롬비아 로스쿨의 「법·미디어·예술에 관한 케르노찬 센터」와 제108조의 개정에 관한 하루 종일 개최된 공개 컨퍼런스를 공동 후원하였다. "디지털 시대의 도서관을 위한 저작권 예외: 제108조 개혁"이란 제목의 컨퍼런스는 미국과 전 세계의 유사 예외 현황, 연구그룹의 건의안, 제108조의 범위 조정, 그리고 도서관과 기록관의 대규모 디지털화가 허용되어야 하는지 그리고 어떻게 허용되어야 하는지 등의 주제에 대한 여러 패널 토론으로 구성되었다.[51]

제108조를 개정해야 하는지의 문제는 2014년과 2015년 포괄적인 저작권 검토 과정의 일부로 의회에서 다루어졌다. 2014년 4월 2일, 「하원 법원·지재권·인터넷소위원회」는 "저작물의 보존과 재이용"에 관한 청문회를 개최했는데, 여기에서 제108조는 고아저작물 및 대량의 디지털화와 함께 주요 주제의 하나였다.[52] 증인의 증언에 앞서 법사위원장 밥 굿라테이

49) STUDY GROUP REPORT at iii-x 참조. 연구그룹의 각 제안과 그 보고서에서 다룬 다른 많은 이슈들은 이 토론 자료의 여러 곳에서 참조하고 있다.

50) *Id. at* 95-12(연구그룹 구성원들이 개정이 필요하다는 것에는 동의했지만 어떻게 개정할 것인지에 대해서는 합의에 이르지 못한 이슈들에 대해 논의하고 있다.); *id. at* 95-12(모두는 아니지만 일부 구성원이 개정이 필요하다고 생각한 이슈들에 대해 논의하고 있다.) 참조.

51) Symposium, Section 108 Reform, 36 COLUM. J.L. & ARTS 527 (2013) 참조. 컨퍼런스의 프로그램과 비디오 클립은 다음 주소에서 이용할 수 있다. Section 108 Reform, KERNOCHAN CTR. FOR L., MEDIA AND THE ARTS, http://web.law.columbia.edu/kernochan/symposia/section-108-reform (last visited July 20, 2017).

52) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. (2014) 참조. 청문

(Bob Goodlatte)는 다음과 같이 언급하였다.

> 최근 일부 사람들은 제108조를 디지털 시대에 맞게 개선하기보다 보존 행위는 제107조의 공정이용 규정에 의해 해결되어야 한다고 주장하고 있습니다. 공정이용이 보존행위에 적용될 수 있는 명확한 경우가 있다는 것이 아마 사실일 수도 있지만, 공정이용은 늘 쉽게 결정할 수 있는 것이 아니고 심지어 그렇다 하더라도 막대한 법률비용이 들어갑니다. 법률비용이 많지 않거나 그들의 제한된 자원을 보존에 집중하고자 하는 소박한 소망을 가진 사람들은 현재 존재하는 것보다 좀 더 나은 법률상의 지침을 선호할 수 있습니다.[53]

제108조에 대해 증언한 사람들은 도서관과 기록관을 위한 예외의 개정이 법적으로 필요하거나 실제로 가능한지에 대해 의견이 일치하지 않았다. 예를 들어, 제108조 연구그룹의 공동 의장과 의회도서관의 한 시청각 보존 전문가는 모두 제108조의 개선이 도서관과 기록관이 그들의 보존과 이용자 접근의 임무를 수행하는 능력에 커다란 보탬이 될 것이라고 증언하였다.[54] 그러나 제108조 연구그룹의 구성원인 한 사서는 "유연한 공정이용 권리와 제108조의 구체적인 도서관 예외의 조합이 도서관을 위해 잘 작동하고 있고 개선이 필요하지 않다"고 증언하였다.[55]

2015년 4월 29일, 당시 저작권청장 마리아 팔란티가 공식적인 의회 과정을 마무리하는 저작권 검토 최종 청문회 중에 하원 법사위원회 전체회의에서 증언하였다. 몇 가지 다른 이슈에 덧붙여, 팔란티는 도서관과 기록관 예외를 입법할만한 성숙된 주제라고 확인하였다. 그녀는 저작권청의 의견이 "도서관 예외는 낙후되었다고 할 정도로 시대에 뒤떨어졌고… [그리고] 이 예외를 현 상태대로 두는 것은 용납될 수 없다는 것이 우리의 견해"라고 설명하였다.[56] 그녀는 제108조에 대한 구조적이고 내용적인 개선을 다루는 논의 초안을 준비할

회의 공식발언록은 다음 주소에서 확인할 수 있다. https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2016/02/113-88-87423.pdf.

53) *Id.* at 6 (opening statement of Rep. Goodlatte, Chairman, H. Comm. on the Judiciary).

54) *Id.* at 31 (written statement of Richard S. Rudick, Co-Chair, Section 108 Study Grp.); *id.* at 11 (written statement of Gregory Lukow, Chief, Packard Campus for Audio Visual Conservation, Library of Cong.).

55) *Id.* at 32 (statement of James G. Neal, Vice President for Info. Servs. and University Librarian, Columbia University).

56) *Register's Perspective on Copyright Review: Hearing Before the H. Comm. on the Judiciary*, 114th Cong. 5 (2015)(statement of Maria A. Pallante, Register of Copyrights and Director, U.S. Copyright Office), available at https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2016/02/114-22_94408.pdf.

것이라고 언급하였다.[57]

새로운 논의 초안 문서의 마련을 위해 저작권청은 2016년 여름, 제108조의 가능한 개정에 관심을 가진 사람들로 거의 40명이 직접 또는 전화로 참여하는 회의를 개최했다. 이들은 도서관, 기록관, 대학, 로스쿨, 저자, 그리고 그 밖의 권리자를 포함하여 다양한 견해를 대표했다.[58] 이 회의는 비공식적이었다. 그래서 참가자들은 가능한 솔직하게 말하고, 저작권청의 이번 연구에 도움이 되는 일반적인 정보를 제공할 수 있었다. 일부 참가자는 제108조 개정 문제를 시작하는 것에 반대했고, 다른 사람들은 찬성했다. 그리고 여전히 그 밖의 사람들은 그 중간 어딘가에 있었다. 그러나 모든 참가자들은 어떤 규정이 개정되어야 하고 그럴 경우에 어떻게 개정되어야 하는지에 대한 그들의 견해가 저작권청에 전달되기를 희망했다.

57) *id.* at 20-21 (written statement of Maria A. Pallante, Register of Copyrights and Director, U.S. Copyright Office)(논의 초안이 "박물관, 보존 예외, 그리고 '웹 보존(web harvesting)' 행위의 중요성을 다룰 것"이라고 진술) 참조.

58) 회의의 전체 참가자 목록은 다음 주소에서 확인할 수 있다. https://copyright.gov/policy/section108/summary.html.

III 도서관과 기록관 예외의 현황

가. 디지털 시대

디지털 기술의 부상은 제108조의 많은 규정이 심각하게 시대에 뒤떨어졌다는 사실을 부각시켰다. 제108조 연구그룹이 2008년에 자세하게 설명한 것처럼, 저작물을 디지털 형식으로 수록한다는 바로 그 속성이, 어느 저작물이 "처음부터 디지털로 제작되었는지" 또는 아날로그에서 디지털로 전환되었는지에 관계없이 저작권법에 근본적으로 새로운 방법으로 영향을 미치고 있다.[59] 디지털과 아날로그 매체의 가장 명백한 차이는 디지털 매체는 기계의 중개 없이는 인지될 수 없다는 것이다.[60] 그리고 디지털 저작물을 읽거나 작동하거나 그 밖에 실행하기 위해서는 기계가 그 저작물을 복제해야 한다. 저작물 이용에 부수적으로 이루어지거나 단지 제한적인 시간 동안만 존재해도 이 복제물은 여전히 저작권법에 저촉된다.[61] 이와 함께 제108조는 디지털 매체와 맞지 않아서, 지금 그러하듯이 디지털 기술을 둘러싸고 성장해온 현재의 이 분야 관행, 비즈니스 모델, 그리고 이용자의 기대를 처리하는 데에 실패하고 있다. 도서관, 기록관 그리고 박물관에게 가장 두드러진 문제는 충분한 보존을 위해 필요한 여러 부의 복제물은 물론 모든 디지털 미디어의 이용과정에 - 부수적이든 아니든 - 일부로서 만들어지는 복제물이다. 제108조 연구그룹의 보고서가 언급하고 있듯이, "디지털 보존을 위해서는 정보의 훼손과 손실이 발생하기 전에 시간의 경과에 따라 여러 부의 복제물을 만들고 능동적으로 관리하며, 여러 장소에 이를 저장할 필요가 있다."[62] 또한 전자적인 배포와 콘텐츠 라이선스의 증가는 문화 기관에서 이용 가능한 매체가 더욱더 그

59) STUDY GROUP REPORT at 5- (2008) ("저작권법에 영향을 미치는 디지털 저작물의 10가지 주요 성격"을 열거) 참조.
60) *Id.* at 6 참조.
61) 예를 들어, *MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993); *Stenograph L.L.C. v. Bossard Assocs., Inc.*, 144 F.3d 96, 101-.02 (D.C. Cir. 1998); *Quantum Sys. Integrators, Inc. v. Sprint Nextel Corp.*, 338 F. App'x 329, 336-7 (4th Cir. 2009) 참조.
62) STUDY GROUP REPORT at 44.

기관이 실제로 소유하고 있지 않은 것이라는 점을 의미할 수 있다.[63] 더구나 디지털 기술에 따라 복제와 배포가 용이하게 된 것이 문화기관과 연구자들에게는 좋은 것이지만 반대로 이들 기관에 소장된 저작물의 저작권자에게는 심각한 위협이 될 수 있다.[64]

이러한 변화의 어느 것도 제108조는 충분하게 다루고 있지 않다. 그리고 법에서 이렇게 커져가는 간극이 실무에서는 때로 공정이용에의 의존으로 채워지고 있으나, 아래에서 논의하듯이 적절하게 마련된 그리고 현행화된 법정 피난처가 공정이용으로는 담보되지 않는 확실성을 제공할 수 있다. 아날로그적인 기준이 제108조 환경에서 디지털 수요를 충족하지 못하는 예를 하나만 들자면, 현재 제108조는 미발행저작물의 보존용 복제물의 디지털 송신을 도서관이나 기록관 밖의 누구에게도 그리고 어떤 이유로도 금지하고 있다.[65] 이 제한은 학자들이 디지털화된 문서에 접근할 수 없게 하고, 그럼으로써 연구의 발전이나 새로운 저작물이 생산될 수 있는 속도를 저해한다.[66] 많은 도서관과 기록관은 이러한 송신을 하기 위해 공정이용에 의존하면서 관련된 위험에 대해 위안을 받을 수 있지만, 다른 역할자들은 - 재정적이거나 법적인 측면에서 - 그렇게 할 수 있는 자원을 가지고 있지 않을 수 있다. 저작권청은 공정이용을 활용하는 것이 이러한 행위에 대처하기 위해 법 개정을 하는 것과 달리 불합리한 부담이 될 수 있다고 본다.

제108조의 개정을 필요로 하는 마지막 사항은 사실 디지털 기술과는 관계가 없다. 그것은 법의 조문화와 구조의 문제이다.[67] 도서관과 기록관은 혼돈스럽고 모호한 법규에 적응하

63) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. 52 (2014) (written statement of James G. Neal, Vice President for Info. Servs. and University Librarian, Columbia University) ("많은 연구 도서관이 전자 자료에 장서구입비의 65% 이상을 지출하고 있다.")참조.

64) *Id.* at 150 (written statement of Allan Adler, General Counsel and Vice President for Government Affairs, Ass'nof Am. Publishers (AAP)) ("도서관이 적절한 예방적 보호조치 없이 시장을 해치는 출판물의 불법 복제와 배포의 위험을 야기하는 방법으로 디지털 복제물을 접근, 배포 및 전달하는 것의 잠재적 효과"에 관하여 언급) 참조.

65) 17 U.S.C. § 108(b)(2) (디지털 형태로 복제된 어떠한 복제물이나 음반도 그 도서관이나 기록관 밖으로는 그 형태로는 달리 배포될 수 없고, 그 형태로는 공중의 이용에 제공될 수 없다"고 규정) 참조.

66) 이 문제에 대한 저작권청의 접근방법에 대한 자세한 설명은 이 자료 IV.가.(1).(다) 참조.

67) STUDY GROUP REPORT ix ("많은 실무자들이 제108조의 구조가 혼란스럽고 그 조문 사이의 관계가 늘 명확한 것은 아니라는 것을 알게 된다."); *A Case Study for Consensus Building: The Copyright Principles Project: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. of the Judiciary*, 113th Cong. 15 (2013) available at https://judiciary.house.gov/index.cfm?a=Files.Serve&File_id=C3DAFE7A-6F04-4CF6-8751-2010ECEEE1A9 (statement of Laura N. Gasaway, Co-Chair, Section 108 Study Group) ("현행법은 솔직히 헷갈린다. 심지어 저작권 전문 변호사들에게조차도.").

는 방법을 확실히 찾아가고 있지만, 이는 기관의 어떤 행위가 어떤 상황 하에서 예외에 해당하는지를 확실하게 알기 어렵게 만든다.

나. 공정이용

제108조의 공정이용 유보조항은 도서관과 기록관의 보존과 접근 제공 행위를 뒷받침하는 데에 항상 중요한 역할을 해왔다. 그러나 보다 최근에는 법에서 정한 예외가 점점 더 도서관과 기록관의 실제 현장에서 멀어져 가면서 공정이용이 더욱 중요해지고 있다. 저작권청은 2016년 여름 이해관계자 회의에서 어떠한 간극도 공정이용에 의해 쉽게 또 법적으로 채워질 수 있기 때문에 제108조를 개정할 필요가 없다는 주장에 대한 다양한 의견을 들었다.[68] 한편으로 이것은 불합리한 결과가 아니다. 그리고 많은 도서관과 기록관은 이런 접근방법을 편안해한다. 사실 유보조항 자체는 기존의 특정한 예외에 의해 해결되지 않는 잠재적인 법적 간극을 채우기 위한 적절한 안전장치로서 고안된 것이다.[69] 그러나 다른 한편으로, 공정이용에 대한 의존이 지속적으로 증가하는 것은 공정이용일 수도 있는 개별 이용을 분석하거나 저작권 침해 주장에 직면해서 소송을 진행하기 위한 법적이거나 재정적인 자원을 가지고 있지 못한 이용자들에게는 확실성을 제공하지 못하는 문제가 있다.

공정이용에만 의존하는 것은 도서관이나 기록관을 그들의 본질적이고 일상적인 행위에 대해 강력하고 확실한 피난처를 제공하지 않고 내버려 두는 것이 될 것이다. 미국기록학회가 2014년에 언급하였듯이:

> 제108조는 공정이용 항변을 넘어서는 두 가지 장점을 가지고 있다. 첫째, 제108조는 일정한 행위가 침해가 아니라는 명시적인 확신을 제공한다. 이러한 선명성은 공정이용에 대해 그

68) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop. & the Internet of the H. Comm. of the Judiciary*, 113th Cong. 33 (2014) (statement of James G. Neal, Vice President for Info. Servs. and University Librarian, Columbia University) ("도서관은 그 밖의 완전히 논란의 여지가 없는 광범위한 관행을 수행하기 위해 제108조 외에 공정이용에 의존한다. 도서관은 제108조의 적용을 받지 않는 음악저작물이나 영화의 보존용 복제물을 만든다. 학교도서관은 제108조의 적용을 받지 않지만 수업에 쓰기 위해 저작물의 적정한 분량을 여러 부 복제한다.) 참조.

69) H.R. REP. NO. 94-1476, at 78 (1976) *available at* https://www.copyright.gov/history/law/clrev_94-1476.pdf ("(i)항이 음악저작물, 그래픽저작물, 그리고 시청각저작물을 제108조의 특정한 면책으로부터 일괄해서 배제하고 있지만, 제107조의 공정이용 독트린이 그러한 저작물의 복사나 그 밖의 복제에 온전하게 적용될 수 있다는 점을 인식하는 것이 중요하다. 예를 들어, 음악의 경우에 음악사회학 연구를 하는 학자가 도서관에 어느 저작물의 악보 일부의 복제물을 제공하게 하거나 음반의 일부를 복제하게 하는 것은 공정이용이 될 것이다.") 참조.

> 들이 이해한 것에 안심하지 못하거나 그들의 이해를 방어하는 데 소요되는 비용의 위험을 질 수 없어서 보존된 자료에 공중이 접근하는 것을 불필요하게 제한하는, 주저하는 기록관리사를 북돋울 수 있다. 둘째, 제108조는 다른 보존소에서의 보존을 위해 전체 소장 자료를 복제하는 것과 같은, 공정이용이 되지 않을 수 있는 사회적으로 도움이 되는 일부 행위를 허용한다.[70]

현재, 공정이용의 법리는 *HathiTrust*[71]나 *Google Books* 판례[72]에서 보듯이 도서관과 기록관이 하고 있는 일부 디지털 복제행위를 명백히 지지하고 있는 것으로 보인다. 덧붙여 이 판례들과 그 밖의 판례에서 선언된 원칙들은 도서관이 더욱 폭넓게 공정이용에 의지할 수 있다는 주장을 뒷받침하였다.[73] 그러나 공정이용은 사실에 근거한, 사안별 분석으로 남아 있다. 제108조에 해당하지 않는다면 공정이용에 의해 승인되지 않을 수도 있는 도서관과 기록관의 본질적인 행위들이 많이 남아 있다. 특히, 이용자들에게 저작물의 복제물을 배포하는 영역에서 그러하다. 예를 들어, *HathiTrust* 판결과 *Google Books* 판결 어느 것도 *HathiTrust* 판결이 독서 장애를 가진 이용자에 대한 접근 제공을 허용한 것을 넘어서서, 도서관 관외의 이용자들에게 어느 저작물의 풀 텍스트 복제물을 이용할 수 있게 하는 문제를 해결하지 않았다. 나아가, 공정이용이 적용될 수 있는 다른 행위도 있다. 보존, 연구 또는 대체용 복제물의 경우에 3부 제한을 넘어서는 것 또는 모든 발행 저작물을 보존 목적으로 복제하는 것 등이 그것이지만, 이것은 법원에서 아무런 검증도 받은 바가 없다. 그래서 이들 사안의 대부분은 결정을 위해 많은 소규모 기관들의 자원으로는 감당할 수 없거나 자원이 많이 소모되는 오랜 기간의 소송을 거쳐야 한다.[74] 저작권청은 공정이용이 어느 특정

70) *Issue Brief: Archivists and Section 108 of the Copyright Act*, SOC'Y OF AM. ARCHIVISTS (May 2014), https://www2.archivists.org/statements/issue-brief-archivists-and-section-108-of-the-copyright-act.

71) *Authors Guild Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014) (풀 텍스트 검색과 독서장애인을 위한 접근 제공을 위해 2천만권이 넘는 저작권으로 보호되는 저작물을 대량으로 디지털화 한 것은 공정이용이라고 판시)

72) *Authors Guild v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015) (여러 도서관 소장 자료 중 저작권으로 보호되는 저작물을 구글이 디지털화 하고, 검색 기능을 만들고 작은 조각(snippet)을 보여준 것은 공정이용에 해당한다고 판시), *cert. denied*, 136 S. Ct. 1658 (2016).

73) 예를 들어, Jonathan Band, What Does the *HathiTrust* Decision Mean for Libraries? 4-.6 (2014), *available at* www.librarycopyrightalliance.org/storage/documents/article-hathitrust-analysis-7jul2014.pdf 참조.

74) 예를 들어, 최근의 한 공정이용 사건에서 피고인 한 대학은 저작물을 사용한 것을 변론하는 데 소요된 비용으로, 변호사 비용 286만 달러와 기타 비용 85,746 달러를 보상받았다. *Cambridge Univ. Press v. Becker*, No. 1:08-cv-1425 (N.D. Ga. Aug. 10, 2012), available at http://scholarworks.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=univ_lib_copyrightlawsuit 참조. 이 보상은 제11순회항소법원에서 기각되었고, 현재 이 사건은

한 상황에 적용되어야 한다거나 적용되지 말아야 한다고 주장하려는 것이 아니라, 특정한 법적 예외가 보다 큰 확실성을 제공하고 보다 적은 자원의 투입을 필요로 한다는 것을 지적하려는 것이다.[75]

동시에, 저작권청은 제108조의 어떠한 개정에도 현재의 공정이용 유보조항은 공정이용이 중요한 안전밸브로서 남아서 제108조의 규정에서 다루지 않은 상황에 도서관과 기록관이 이용할 수 있도록 보장하기 위해 수정 없이 포함되어야 한다고 강조한다. 사실 저작권청은 공정이용 유보조항이 포함되지 않은 어떠한 법안도 제안하지 않을 것이다. 나아가, 저작권청은 이 토론 자료에서 이 공정이용 유보조항이 법원에서 어떻게 해석되어야 하는지에 대한 정확한 윤곽에 대해 입장을 취하지 않을 것이다. 그것이 제108조의 다른 부분의 허용과 조건에 관련되어 있기 때문이다.

끝으로, 저작권청은 제108조의 개정이 어느 정도는 – 공정이용 유보조항에도 불구하고 – 부수적으로 도서관과 기록관이 공정이용에 의존할 수 있는 능력에 부정적인 영향을 줄 수도 있다는 우려를 알고 있다. 우리는 그러한 결과가 초래될 것이라고 믿지 않는다. 제108조가 실질적인 측면에서 개정되어 왔다는 단순한 사실이 유보조항에 법적인 영향을 미치지는 않을 것이며, 장래에도 제108조의 공정이용과의 관계를 해치지 않을 것이다. 나아가, 저작권청은 유보조항은 그 본래의 의미가 법규의 다른 부분의 변화에 의해 손상되지 않는 것을 의미한다는 제2순회항소법원의 2014년 판결을 믿는다.[76] 저작권청이 보기에, 제108조를 조심스럽게 개정하면 정말로 중요한 저작물의 디지털 복제물이 그 위에 터를 잡고 학자와 미래 세대를 위한 접근을 제공하기 위한 보다 더 확고한 기반을 제공할 수 있을 것이다.

지구법원으로 환송되었다. *Cambridge Univ. Press v. Patton*, 769 F. 3d 1232 (11th Cir. 2014) 참조.

75) 예를 들어, *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. of the Judiciary*, 113th Cong. 25-6 (2014) (statement of Richard S. Rudick, Co-Chair, Section 108 Study Group) ("도서관은 부분적으로는 디지털 시대에 제108조의 불충분성 때문에 심각하게 공정이용에 의존하게 되었다. 그러나 처음에 인식되었거나 예상되었던 것을 넘어서서 제107조에 의존하는 것은 이제껏 보아왔듯이 결과가 불확실하고 비용이 많이 드는 소송을 초래한다.").

76) *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87, 94 n.4 (2d Cir. 2014) 참조.

Ⅳ 구체적인 이슈와 개정안 논의

앞서 논의한 바와 같이, 의회가 저작권법을 재검토하는 데에 집중하고 있고 기술과 법 환경의 변화를 고려할 때에, 지금이 제108조를 재점검하기에 적절한 시기이다. 제108조를 개정하기 위한 개정안(부록 A 참조)을 덧붙이기 위해 저작권청은 아래에 개정안에서 제안하고 있는 실질적인 변화에 대한 간략한 가이드를 제시하였다. 저작권청은 또한 일정한 새로운 규정이 실제 어떻게 운영될 것인지에 대해서도 사례를 제공하고 있다.

가. 적격 기준

(1) 적격 기관 - 박물관

현재의 제108조 규정은 명시적으로는 조문에서 언급하는 특권을 누릴 수 있는 적격 기관으로 도서관과 기록관만을 언급하고 있다.[77] 그러나 도서관과 기록관이 저작물의 복제, 배포, 전시 그리고 공연을 통해 수행하는, 문화유산의 보존과 보호를 위한 의무를 지는 유일한 기관은 아니다. 그러므로 개정안은 제108조의 목적을 위해 박물관을 적격 기관으로 추가할 것을 제안한다.[78]

> 예: 산림자연사박물관(the Forest Museum of Natural History)은 입장료 10달러를 부과하고 제108조 적용을 받기 위한 적격 조건 모두를 지키고 있다. 박물관은 제108조 예외의 혜택을 받기 위한 요건을 갖추었다.

어느 박물관 내에 있는 도서관이나 기록관이 제108조(a)의 적격 요건을 충족한 경우에 그 도서관이나 박물관은 제108조의 혜택을 받을 수 있는 반면 그 박물관 자체는 제108조

77) 17 U.S.C. § 108(a) 참조.
78) 개정안 § 108(a).

의 적용을 받을 수 없다. 적격 기관으로 박물관을 추가하는 것은 무엇보다도 도서관이나 기록관과 연결될 수 없는 박물관이 제108조의 혜택을 받을 수 있도록 보장하게 될 것이다. 제108조를 초안할 때에 존재했을 박물관과 도서관/기록관 사이의 어떠한 구분[79]도 더 이상 작동하지 않는다. 박물관도 문화유산을 큐레이팅 하고, 연구하고 나누는 그들의 임무를 수행하기 위해 저작권으로 보호되는 자료의 복제에 의존하고 있기 때문이다.[80] 연구그룹은 "디지털 세상에서는… 그들의 소장 자료를 수집하고, 보존하고, 전시하고 또 접근을 제공하기 위한 그들의 능력에 있어서 이들 유형의 수집 기관들을 차별할 아무런 명백한 이유도 없다."[81] 더구나 2016년 여름 저작권청이 만났던 이해관계자들은 이구동성으로 박물관을 적격 기관으로 추가하는 것에 동의하였다.

개정안은 현재의 제108조와 같이 박물관, 도서관 또는 기록관을 정의하지 않는다.[82] 과거에는 법원이 제108조의 맥락에서의 "도서관"과 "기록관"의 의미를 적절하게 해석한 바 있다.[83] 법원이 제안된 제108조의 맥락에서 "박물관"을 해석하는 데에 유사한 기준을 설정할

79) 1935년 신사협정에는 박물관이 포함되어 있었다. 그러나 1976년 저작권법에 의해 도서관과 기록관 예외가 추가될 때에 배제되었다. 저작권법 입법경위서는 이 배제에 대한 아무런 이유도 언급하고 있지 않다. (제108조의 맥락에서 박물관에 대한 입법경위서의 유일한 언급은 당시 저작권청장 바버라 링거(Barbara Ringer)가 1935년 신사협정을 언급한 그녀의 증언에서 나온다. Copyright Law Revision: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Civil Liberties, & the Admin. of Justice of the H. Comm. on the Judiciary, Part 3, 94th Cong. 1795 (1975) (statement of Barbara Ringer, Register of Copyrights) 참조). 또한 STUDY GROUP REPORT at 31-2 (박물관이 제108조의 대상이 되어야 마땅한, 도서관, 기록관 그리고 박물관의 유사성에 대해 논의) 참조.

80) *Museum Definition*, INT'L COUNCIL OF MUSEUMS, http://icom.museum/the-vision/museum-definition/ ("박물관이란 사회와 사회의 발전을 위해 봉사하는, 공중에게 공개된 비영리 영속 기관을 말한다. 박물관은 인류와 그의 환경에 관한 유형무형의 유산을 교육, 연구 그리고 향유의 목적으로 획득, 보존, 연구, 전달 및 전시한다.") (2017. 7. 21 최종 방문) 참조.

81) STUDY GROUP REPORT at 32-3.

82) 제108조에 대한 DMCA 개정에 대한 입법경위서에서 상원은 "도서관"과 "기록관"이란 용어는 "그 안에서 소장 자료가 연구자나 그 밖의 공중의 구성원들에게 이용될 수 있는 물리적 시설로 설립되고 그를 통해 그들의 임무를 수행하는" 기관을 말한다고 언급하고 있다. S. REP. NO. 105-190, at 62 (1998), *available at* https://www.congress.gov/congressional-report/105th-congress/senate-report/190/1. 2008년 연구그룹은 온라인으로만 운영되는 도서관과 기록관(즉, "가상공간에만 존재하는 도서관과 기록관")이 제108조의 적용을 받아야 한다고 제안할 것인지에 대해 몇 가지 이유에서 합의에 이르지 못했다. 하나는 당시에는 그러한 기관이 소수였다는 것이고, 다른 하나는 물리적인 시설이 없는 기관에 그러한 시설을 전제로 하는 예외를 적용하는 데 따르는 어려움이 그것이다. STUDY GROUP REPORT at 113-6 참조. DMCA로부터 18년, 연구그룹 보고서로부터 8년이 지났음을 고려하면서, 저작권청은 상원의 논거와 연구그룹의 합의 실패를 존중하면서도 도서관, 기록관 그리고 박물관이 물리적인 시설에서만 운영되도록 요구하는 것이 제108조를 부적절하게 제약한다는 생각을 하게 된다. 그래서 저작권청은 그 개정안에서 도서관, 기록관 그리고 박물관에 대해 "물리적 시설" 요건을 제안하지 않는다.

83) *Pac. & S. Co., Inc. v. Duncan*, 744 F.2d 1490, 1494 n.6 (11th Cir. 1984) (상업적인 신문 클리핑 서비스는 제108조의 맥락 하에서 "기록관"이 아니라고 판시); *Elsevier, Inc. v. Comprehensive Microfilm & Scanning Serv., Inc.*, No. 3:10-CV-2513, 2013 WL 1497946, at *8 (M.D. Pa. Apr. 10, 2013) (피고의 마이크로필

것으로 보인다.

(2) 적격 요건

앞서 언급했듯이 제108조도 그리고 저작권법의 다른 부분도 도서관이나 기록관을 정의하지 않고 있다. 제108조의 예외를 누리기 위해서 해당 기관은 제108조(a)에 언급된 특정한 요건을 충족해야 한다. 현재 제108조(a)(2)는 도서관이나 기록관이 공중에게 공개되어 있어야 하거나 당해 기관의 소장 자료가 그 도서관이나 기록관과 관련되어 있는 연구자들에게 뿐만 아니라 특정 영역에서 연구를 수행하는 외부 사람들에게도 이용 가능할 것을 요구한다.[84]

개정안은 이러한 요건은 유지하되 이에 다음의 요건을 추가할 것을 제안한다: (1) 그 기관이 공공 서비스 임무를 가질 것; (2) 그 기관이 도서관, 기록관 그리고 박물관에 통상적으로 관련되는 서비스를 제공하는 훈련된 직원이나 자원봉사자를 가질 것; (3) 그 기관의 소장 자료가 합법적으로 취득하였거나 이용 허락된 자료로 구성될 것; 그리고 (4) 그 기관이 합리적인 디지털 보안 조치를 취할 것.[85] 제108조 예외의 혜택을 향유하고자 하는 도서관, 기록관 또는 박물관은 이 모든 요건을 충족해야 한다. 이 추가적인 적격 기준은 토론 자료에서 나중에 논의하게 될 허용되는 행위의 확대와 균형을 맞추려는 것이다.

(가) 공공 서비스 임무

"공공 서비스 임무" 요건은 제108조 연구그룹이 처음 제안한 것이다.[86] 현재의 "공중에게 공개" 또는 "어느 전문 영역의 연구자에게 공개"[87] 요건과 관련하여, 이 새로운 조건은 이 예외가 저작권의 공공 정책적 목적의 진작을 보장하기 위해 오로지 사적으로 관리되는 기관을 배제하는 데 목적이 있다.[88] 그러나 대상 기관이 "공공 서비스 임무"를 가질 것을 요구하는 것이 그 기관이 지향하는 목적과 가치가 공중에 대한 것인 한 영리 기관을 배제하

름 스캐닝 서비스 또는 그러한 서비스에 프린트 저널을 제공하는 기관이 제108조의 도서관이나 기록관 예외에 해당하는지에 대해 실제적인 논란이 있다고 언급) 참조.

84) 17 U.S.C. § 108(a)(2).
85) Model Statutory Language § 108(a) 참조.
86) STUDY GROUP REPORT at 36 참조.
87) 17 U.S.C. § 108(a)(2).
88) STUDY GROUP REPORT at 12 참조.

지는 않을 것이다.[89]

> 사례: 영리 대학인 루이스 대학[90] 도서관은 그 소장 자료에 대해 루이스 대학 학생들과 루이스 대학이 소재하고 있는 파밍턴과 주변 지역 공동체에 접근을 제공한다. 이것은 그 도서관이 제108조의 혜택을 받을 수 있도록 하는 공공 서비스 임무의 충분한 징표이다.

(나) 훈련받은 직원 또는 자원봉사자

"도서관, 기록관 그리고 박물관에 통상적으로 관련되는 서비스를 제공하는 훈련된 직원이나 자원봉사자를 가질 것"[91]이란 제안된 요건은 취미로 하는 사람이나 아마추어를 제108조 예외로부터 배제하려는 것이다. 모든 기관이 전문 직원을 고용할 자원을 가지고 있는 것은 아니지만 적격 요건으로 훈련된 자원봉사자를 넣어서 보다 소규모의 도서관, 기록관 그리고 박물관이 제108조의 혜택을 누릴 수 있을 것이다. 개정안의 "훈련"은 전문적인 학위나 증명서를 요구하는 것이 아니고, 소장 자료의 관리를 돕거나, 공중의 질문에 응답하거나 또는 행사를 기획하는 등 도서관, 기록관, 그리고 박물관의 활동을 수행하기 위해 필요한 지식과 기술을 의미한다.

> 사례: 매디슨 박물관은 유급 직원과 자원봉사자를 활용하는데, 둘 모두 박물관의 소장 자료를 관리하고 보존하며 박물관 방문자를 지원하는 방법에 관해 훈련받았다. 이것은 박물관이 훈련받은 직원이나 자원봉사자를 가져야 한다는 요건을 충족하기에 충분하다.

현재의 조문이나 개정안은 모두 자료의 복제나 배포의 모든 측면을 기술하거나 설명하지 않고 있지만, 저작권으로 보호되는 자료를 복제하고 배포하는 직원이나 자원봉사자는 기관의 관행[92]에 관한 이슈와 지식에 대한 자각을 통해 안내를 받을 수 있을 것이다. 제108조가 권리자의 배타적인 권리를 근본적으로 제한하고 있기 때문에, 그러한 행위를 수행하는

89) 영리기관의 행위가 "직접적이거나 간접적으로 상업적 이득의 목적 없이" 행해져야 한다는 요건을 계속해서 충족해야 한다는 것에 주의해야 한다. 추가적인 논의에 대해서는, IV. 가. (3) 참조.
90) 사례에 사용된 모든 명칭은 가공의 것이다.
91) Model Statutory Language § 108(a)(3).
92) 기관의 관행에 관한 사례로 도서관간 상호대차 절차, 기관의 저작권 가이드라인, 그리고 공중의 접근 가이드라인을 들 수 있다.

사람이 훈련 중에 획득한 자율성을 행사할 것을 요구하는 것이 제108조 내에서의 적절한 균형에 도움이 된다. 이러한 요건은 유사하게 방대한 정보를 축적하였으나 그 소장 자료의 관리와 접근가능성을 감독할 훈련받은 직원이나 자원봉사자를 갖지 못한 기관, 달리 말해 통상적으로 도서관, 박물관 또는 박물관과 관련되는 방법으로 운영되지 않는 기관은 배제한다.[93]

(다) 합법적으로 취득하거나 이용 허락받은 자료

개정안은 또한 적격 기관의 소장 자료가 "합법적으로 취득하거나 이용 허락받은 자료"로 구성될 것을 적격 요건으로 포함하고 있다.[94] 연구그룹에 의해 처음 제안된 이 요건[95]은 불법적으로 취득하거나 저작권을 침해하는 자료가 저작권법의 예외를 가장해 더 이상 복제되고 보급되지 않도록 보장하려는 것이다. 이러한 행위를 허용하는 것은 제108조의 예외를 뒷받침하는 저작권 원리와 상충할 수 있다.

> 사례: 국제 데이빗 보위(David Bowie) 도서관은 고인이 된 데이빗 보위에 관한 신문과 잡지 기사로 구성된 스캔 자료에 링크된 웹사이트로 이 도서관은 기사의 물리적 복제물을 소유하고 있지도 않고 그 복제물에 대해 이용허락도 받지 않았기 때문에 제108조의 혜택을 누릴 수 없다.

(라) 합리적인 디지털 보안 조치

"합리적인 디지털 보안 조치"[96]의 추가는 저작권청이 2016년 이해관계자 회의에서 확인한, 많은 적격 기관들의 현재 관행을 반영한 것이다. 현재와 미래의 관행과 기술을 수용하기 위한 충분한 유연성과 능력을 허용하기 위해 이 새로운 요건은 구체적인 보안 조치를 지시하고 있지는 않다.[97] 저작권청은 각각의 이용에 맞는 자세한 보안 요건을 처방하려는 시

93) STUDY GROUP REPORT at 35 참조.
94) Model Statutory Language § 108(a)(4).
95) STUDY GROUP REPORT at 34 참조.
96) Model Statutory Language § 108(a)(5).
97) *A Case Study for Consensus Building: The Copyright Principles Project: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet on the H. Comm. of the Judiciary*, 113th Cong. 80 (2013) (statement of Rep. Jeffries, Member, H. Comm. on the Judiciary) ("당연히 우리가 당면한 도전의 하나는 기술이 빠르게 발전하면서 변화하는 기술을 법이 수용할 수 있도록 해야 한다는 것이다.") 참조.

도가 요건을 부적절하게 부담스러운 것으로 만들 수 있다고 믿는다. 어느 기관의 특정한 디지털 보안 조치가 "합리적"인가 여부는 주로 비슷한 규모와 임무를 가진 다른 기관이 어떤 조치를 채택하고 있는지에 달려 있게 될 것이다. 이 조건의 존재는 개정안의 조문들이 균형잡히게 함으로써 디지털 복제물을 만들고, 배포하고, 공연하고 또 전시하는 확대된 능력이 그러한 복제물이 시장 기능을 저해하는 데에 사용되지 않도록 하는 안전판을 수반하도록 하려는 것이다.

> 사례: 스프링 필드 공공도서관은 당시 도서관이 소재한 주의 공공도서관의 정립된 기준에 따라, 공중에게 배포되지 않은 저작물의 보존용 복제물에 대한 이용자의 관외 접근에 대해 본인 확인 요건을 포함하는 보안 정책을 시행하였다. 이러한 관행은 "합리적인 디지털 보안 조치"에 해당한다.

(3) 일반 요건

개정안은 제108조 행위와 관련된 일반 요건을 그대로 유지하고 있다: 직접적이거나 간접적인 상업적 이득을 목적으로 행해지지 않을 것,[98] 모든 복제물에는 원본에 나타난 저작권 표시나, 그러한 표시가 없는 경우에는 그 저작물이 저작권으로 보호될 수도 있다고 알리는 표시를 부착할 것.[99] 저작권청이 알고 있는 한 이러한 일반요건에 대한 어떠한 반대도 없다.

직접적이거나 간접적인 상업적 이득이 없을 것이란 일반요건은 앞서 논의한 기관의 적격 요건을 보완하는 것이다. 모든 직접적이거나 간접적인 상업적 이득에 대한 금지는 기관의 행위와 관련된 것이고, 공공 서비스 임무는 그 기관 자체를 말하는 것이지만, 이들 요건은 함께 제108조의 목적이 공공에 봉사하는 것이지 어느 기관의 돈벌이를 돕는 것이 아니라는 점을 뒷받침 한다.

적격 도서관, 기록관 또는 박물관이 비영리일 것을 요건으로 하고 있지는 않지만, 현재의 요건이나 제안된 요건은 순수하게 상업적인 기업이 저작물을 수집하고 그러한 저작물을 영리를 위해 복제하고 배포하는 것을 금지하도록 의도하고 있다. 연구그룹이 언급하고 있듯이, "상업적인 기업은 그들의 활동을 상업적으로 이득이 되는 목적과 구별하는 것이 어렵기 때문에 [직접적이거나 간접적인 상업적 이득 금지] 기준을 거의 충족하기 어렵다."[100] 유사

98) 17 U.S.C. § 108(a)(1); Model Statutory Language § 108(b)(1).
99) 17 U.S.C. § 108(a)(1); Model Statutory Language § 108(b)(2).

하게 그리고 1976년 하원보고서에 표현된 의회의 의도와도 일관되게, 비영리 도서관, 기록관 또는 박물관은 상업적인 기관이 상업적인 목적을 위해 저작물을 복제 또는 배포하도록 허락하기 위해 그러한 상업적 기관과 계약을 체결할 수 없을 것이다. 일반 요건은 기관이 아니라 제108조의 행위 그 자체에 초점을 맞추고 있기 때문이다.[101]

다. 대상 권리

현행 제108조는 일반적으로는 복제권과 배포권에 대해서만 예외를 두고 있다.[102] 제108조는 또한 그 보호기간의 마지막 20년에 있는 발행된 저작물에 대해 보존, 학문, 또는 연구 목적을 위해 일정한 제한 하에 전시권과 공연권에 대해서도 추가적인 예외를 두고 있다.[103] 개정안은 위에 언급된 예외를 유지하고, 보다 폭넓은 행위에 대해 적절한 경우에 전시권과 공연권에 대한 예외를 추가하고 있다.[104] 보다 구체적으로 보면, 개정안은 이용자의 요구에 응하여 적격 기관이 하나의 논문, 저작물의 일부분, 또는 전체 저작물을 복제, 배포, 전시 그리고 공연할 수 있도록 허락한다.[105]

> 사례: 스프링필드 예술박물관은 이용자의 요구에 응하여 예술영화의 일부분의 디지털 복제물을 만든다. 박물관은 이용자가 박물관의 작은 시청실에서 그 예술영화의 복제물을 볼 수 있도록 허락한다; 박물관은 이 복제물을 이용자에게 직접 또는 특정한 조건 하에서 도서관간 대차를 통해 디지털 방식으로 배포하거나 공연할 수도 있다.

적격 기관에 의한 디지털 저작물과 그 밖의 유형의 매체의 이용에는 복제나 배포뿐만 아니라 공연과 전시도 있다. 제108조 하의 적격 기관은 공중이나 외부 연구자에게 개방되어 있어야 하기 때문에 도서관, 기록관 또는 박물관에 의한 이용자 공동체에 대한 모든 공연과

100) STUDY GROUP REPORT at 34.
101) H.R. REP. NO. 94-1476, at 74-5 (1976) 참조.
102) 17 U.S.C. §§ 108(b)-(e). 하지만, 음악저작물, 사진·그래픽·조각저작물, 그리고 영화 그 밖의 시청각 저작물에 대해서는 일부 예외를 제외하고는 이용자를 위한 복제물 제작의 예외(17 U.S.C. §§ 108(d)-(e))가 없다는 점에 유의하여야 한다. 17 U.S.C. § 108(i) 참조.
103) 17 U.S.C. § 108(h).
104) Model Statutory Language § 108(a).
105) 오로지 한 번에 한 명의 이용자가 제한된 시간동안만 저작물에 접근할 수 있다는 점에서, 특정한 조건이 이용자를 위한 시청각저작물이나 음악저작물의 복제물이나 음반의 전자적인 배포, 공연 또는 전시에 적용된다고 할 수 있다. Model Statutory Language §108(g) 및 이 자료 IV. 라. 참조.

전시는 공개된 것으로 간주되고, 그래서 저작권자의 전시권이나 공연권을 침해하게 될 가능성이 매우 높다. 더구나 저작권법의 현재 규정이 반드시 도서관, 기록관 그리고 박물관이 먼저 이용허락을 구하지 않고 그들의 폭넓은 소장 자료에 다양한 형태의 디지털 접근을 명시적으로 제공할 수 있도록 하고 있지도 않다. 제109조(c)는 어느 저작물의 "특정한" 복제물의 소유자, 즉 도서관, 기록관 또는 박물관에게 그 복제물의 전시를 허용한다.[106] 그러나, 디지털 맥락에 이 규정이 적용되는지는 그것이 "특정한(particular)" 복제물을 언급하고 있고 디지털 저작물의 전시를 위해 필요한 일시적인 복제물을 다루고 있지 않기 때문에 불확실하다.[107] 제109조(c)는 또한 공연권은 물론 특정한 저작물의 전시권에도 적용되지 않는다. 예를 들어, 영화를 보여주는 것과 관련해 현재의 도서관 관행은 공개된 장소에서 저작물을 공연할 때에는 이용허락을 구하고, 개인이나 "아주 소규모의" 그룹에게 사적인 시청실에서는 허락이 필요하지 않은 시청을 허용하는 것이다.[108]

유사하게 전시권과 공연권은 적격 기관이 저작물을 스트리밍 방식으로 이용에 제공하려 할 때에 문제가 될 수 있다.[109] 공연권이나 전시권의 대상이 될 수 있는 공개적으로 이용 가능한 자료에 스트리밍이나 그 밖의 접근 방법을 허용하는 것은 특히 상업적인 매력이 있는 저작물 등 일부 저작물의 시장에 영향을 미칠 수 있다. 그러나 상업적인 저작물을 이렇게 이용하는 것에 대해서는 제안된 시장 확인 요건과 그 밖의 다른 제한이 시장에 대한 잠재적인 충격을 완화할 수 있을 것이다.[110] 제108조 행위를 이러한 권리들을 포괄하도록 확대하는 것이 현재의 디지털 맥락에서 도서관, 기록관 그리고 박물관이 현재 이용하고 있는 접근 제공 방식에 상응하는 것이고, 공중이 보다 폭넓은 소장 자료에 접근하는 기회를 보다 확대하게 될 것이다.

106) 17 U.S.C. § 109(c) 참조.
107) STUDY GROUP REPORT at 118 참조.
108) *Video and Copyright: ALA Library Fact Sheet Number 7*, AM. LIBRARY ASS'N (Oct. 2002), www.ala.org/Template.cfm?Section=libraryfactsheet&Template=/ContentManagement/ContentDisplay.cfm&ContentID=24635.
109) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. 12-7 (2014) (written statement of Gregory Lukow, Chief, Packard Campus for Audio Visual Conservation, Library of Congress); id. at 16 (same statement) ("도서관과 기록관은 . . . 절판된 음반을 연구자들에게 스트리밍하기 위한 자신의 보안 네트워크를 구축하도록 . . . 허용되어야 한다.") 참조.
110) IV. 라. 참조.

다. 보존과 보안, 다른 적격 기관에서의 연구를 위한 제공, 그리고 대체용 복제물

(1) 보존 및 보안용 복제물

현재의 제108조 하에서 도서관과 기록관은 보존과 보안 목적을 위해 이미 소장하고 있는 미발행 저작물을 3부까지 보충할 수 있다.[111] 미발행 저작물이 디지털 형태로 전환된 경우에는 그 형태로는 도서관이나 기록관의 관외에 있는 공중에게 이용에 제공할 수 없다.[112]

개정안은 도서관, 기록관 그리고 박물관이 작동하는 디지털과 아날로그의 통합된 환경에 보다 잘 적용될 수 있는 보존과 보안 규정을 위한 개정을 건의하고 있다. 종합적으로 이들 규정은 도서관, 기록관 그리고 박물관이 저작자의 최초 발행권과 경합하지 않도록 복제물의 보급을 제한하면서 그들의 소장 자료에 포함된 저작물에 공중이 충분하게 접근할 수 있도록 허용하려는 것이다.[113]

(가) 구별 요소로서의 "발행" 대신에 "공중에의 보급"

첫 번째 변경은 저작물을 어떻게 취급할 것인가를 구별하는 요소로서 "발행"을 제거하는 것이다. 대신에 저작권청의 개정안은 도서관, 기록관, 박물관이 어느 저작물로 무엇을 할 수 있는지는 그 저작물이 공중에게 합법적으로 보급되었는지 여부에 따라 결정해야 한다고 제안한다.[114]

디지털 매체와 인터넷의 등장으로 법률 용어로서의 발행과 미발행의 구분이 점차 어렵게 되었다.[115] 제108조에만 적용하게 될, 새로운 공중에의 보급/공중에의 미보급 구분이 보다 현실적이다. 어느 저작물이 저작권법 상 발행의 기술적 기준을 충족했는지 여부보다 공중에게 보급되었는지를 판단하는 것이 훨씬 쉽기 때문이다.[116] 이 변경은 처음부터 디지털인 저

111) 17 U.S.C. § 108(b).
112) *Id.*
113) 저작권법 제106조에 열거된 배타적 권리의 하나는 아니지만, 최초 발행의 권리는 저작자가 그의 저작물의 최초 발행이 언제 어디서 이루어질 것인지를 통제할 권리를 가졌다는 원칙이다. 예를 들어, 17 U.S.C. § 115(a)(1) 참조. (강제허락은 "비연극적 음악저작물이 저작권자의 허락 하에 미국에서 공중에게 배포되었을 때"에만 가능하다.) 도서관과 기록관의 맥락에서의 최초발행권에 대한 더 많은 것은, STUDY GROUP REPORT at 62-3 참조.
114) Model Statutory Language § 108(c)(1).
115) 17 U.S.C. § 101 ("발행"이란 "매매, 그 밖의 소유권의 이전 또는 대여, 리스나 대출에 의하여 저작물의 복제물이나 음반을 공중에게 배포하는 것을 말한다. 복제물이나 음반을 배포, 공연, 또는 전시를 목적으로 일단의 사람들에게 배포할 것을 청약하는 것은 발행이 된다. 저작물의 공연이나 전시는 그 자체로는 발행이 되지 않는다." 고 정의).

작물을 캡처한 것은 물론 유일한 것과 대량생산된 것 사이의 실제적인 구별을 반영한다. 저작물의 공중에의 보급에 초점을 맞추는 것은 저작물의 영향력과 상업화에 대한 저작자의 의도를 존중하는 것이기도 하다. 어느 저작물이 "공중에게 보급된" 것으로 간주되기 위해서는 그러한 보급이 저작자나 저작권자의 허락을 받아 이루어져야 한다.

> 사례: 어느 텔레비전 프로그램이 네트워크 텔레비전에서 방송되고 주문형 스트리밍 서비스에서 이용 가능하지만 물리적인 복제물로 공중에게 팔리지는 않았다면 현재의 제108조 하에서는 "미발행"된 것으로 간주된다. 개정안에서는 이 프로그램은 "공중에게 보급된" 것으로 간주되고 다른 상업적인 상품과 같은 방식으로 처리되게 된다.
> 그러나 저작자의 허락 없이 공중이 접근할 수 있는 블로그에 게시된 원고는 공중에게 보급된 것으로 간주되지 않는다. 이러한 보급은 저작자가 모르게 그의 허락없이 이루어졌기 때문이다.

(나) 3부의 제한 대신 합리적으로 필요한 부수의 허용

현행 제108조 하의 3부 제한은 디지털 복제물을 만들 필요성에 대처하기 위해 DMCA 개정에서 도입된 것이고, 마이크로필름 보존의 관행에 기초한 것이다.[117] 그러나 1부의 최종 이용자를 위한 디지털 복제물은 그 과정에 3부 이상의 복제물을 만들 필요가 생기기도 한다. 사서나 기록관리인은 현재 일시적이거나 부수적인 복제물을 포함해, 추가적인 복제물을 만드는 것에 대해 공정이용에 의존하고 있다. 이와 관련하여 개정안은 규정을 실제 관행에 일치시키고 도서관과 기록관이 그들이 3부 이상의 복제물을 만들고자 할 때마다 시간이 많이 걸리는 공정이용 분석에 매달리지 않도록 하려는 것이다.

덧붙여 "합리적으로 충분한"으로의 개정은 기관들이 보존 및 보안용 복제물을 만들어야 할 때를 판단할 수 있게 하고, 디지털 복제물에 대한 최선의 관행에 따라 디지털 복제물의 여러 부의 백업용 복제물을 만들 수 있도록 할 것이다.[118]

---

116) 제안된 구분이 어느 저작물의 공연이나 전시는 저작물의 발행이 되지 않는다는 저작권법 제101조의 원칙에는 영향을 미치지 않는다는 것을 유의할 필요가 있다. "공중에게 보급된"에 발행된 저작물은 포함되지만 발행과 같은 의미는 아니다.

117) S. REP. NO. 105-190, at 61-2 (1998); 또한 STUDY GROUP REPORT at 19 참조.

118) 예를 들어, *Preservation Principles*, LOCKSS, https://www.lockss.org/about/principles/ (2017. 7. 19. 최종 방문) (분산 네트워크에 탈 집중화되고 분산된 보존을 하기 위한 노력으로 여러 부의 복제물을 만들 것을 권고); CAL. STATE LIBRARY, CALIFORNIA STATE LIBRARY DIGITAL PRESERVATION POLICY 3 (2016) ("필요한 경우 디지털 자료를 장기 보존과 접근에 적합하고 수용 가능한 포맷으로 이전하고 변경할 것"

사례: 어느 도서관이 어느 논문을 보존용으로 복사하여 도서관 시스템의 컴퓨터 소프트웨어로 접근가능하게 하였다. 기술이 바뀌고 새로운 열람 소프트웨어가 널리 쓰이면서 이 논문은 새로 복제되고 그럼으로써 보다 안정적인 플랫폼으로 이전되는 것은 물론 인지 가능하게 될 수 있다. 도서관은 그 논문을 몇 번이나 복제했는지 추적할 필요가 없다.
어느 영화 아카이브는 8밀리 영화 릴을 최신의 디지털 포맷으로 보존용 복제물을 만들고자 한다. 디지털 복제물을 만드는 과정에는 많은 수의 일시적인 복제물이 생성된다. 현행 제108조 하에서 기록관리인은 이 과정에 생성되는 복제물에 대해 공정이용에 의존한다. 개정안은 이러한 추가적인 복제물에도 적용되고, 이 목적을 위해 공정이용에 더 이상 의존할 필요가 없다.

(다) 공중에게 보급되지 않은 저작물의 보존 및 보안용 복제물에의 접근

개정안은 보존 또는 보안용으로 만들어진 복제물을 대출하는 것과 관련된 관행을 명확히 하고 있다. 현행 제108조는 디지털 포맷의 복제만을 명시적으로 다루고, 저장 매체에 관계없이 도서관 관외에서의 모든 디지털 복제물에의 공중의 접근을 금지하고 있다.[119] 연구그룹은 미발행 저작물의 보존용 디지털 복제물에의 원격 접근을 제공하는 문제에 대해 격렬하게 토론하였고, 검토 자료는 이러한 접근에 대한 서로 대조되는 찬반양론을 제시하고 있다.[120] 개정안은 공중에게 보급되지 않은 저작물의 보존 또는 보안용 복제물에 접근이 허용되는 세 가지 방법을 담고 있다. 첫째, 이러한 모든 복제물은 기관의 관내에서 이용에 제공될 수 있다.[121] 이 관내에서의 접근에는 저작물의 전시와 공연이 포함될 수 있다. 둘째, 물리적인 매체에 수록된 이들 복제물은 관외에서의 이용을 위해 이용자에게 대출될 수 있다.[122] 셋째, 물리적인 포맷으로 소장하고 있지 않은 저작물의 디지털 복제물은 한 번에 한 명의 이용자에게 제한된 시간 동안 접근을 제공할 수 있다.[123]

2016년 여름, 저작권청과 의견을 나누었던 사서, 권리자 그리고 그 밖의 이해관계자들은 보존용 복제물에의 접근의 중요성에 대해 폭넓은 합의를 이루었다. 개정안에서 공중에게 보급되지 않은 저작물의 복제물에 대한 접근의 필요성은 관외에서의 전자적인 접근을 합리적

을 하나의 목표로 제시) 참조.
119) 17 U.S.C. § 108(b)(2).
120) STUDY GROUP REPORT at 66-8 참조.
121) Model Statutory Language § 108(c)(1)(A).
122) Model Statutory Language § 108(c)(1)(B).
123) Model Statutory Language § 108(c)(1)(C).

인 디지털 보안 조치를 이용하여 제한된 기간 동안 한 번에 한 명의 이용자로 제한함으로써 적격 기관 밖에서 허락받지 않은 복제가 이루어지는 데 대한 우려와 균형을 이루었다. 공중에게 보급되지 않은 저작물의 디지털 보존용 복제물에 대한 공중의 접근을 증진시키는 것은 또한 주기적으로 접근되지 않는 디지털 파일은 수정이 되지 않는 문제를 야기할 수 있기 때문에 "다크 아카이빙"[124]을 하지 않게 만드는 디지털 보존의 바람직한 관행과도 부합한다.[125]

개정안은 "시설"이란 용어에 대한 정의를 의도적으로 하지 않고 있다. "시설"이란 다양한 방법으로 개념화할 수 있다. 예를 들어, 빌딩 내에서만 소장 자료에 대한 접근을 허용하는 공공도서관에 있어, "시설"이란 그 도서관의 물리적인 시설이 될 수 있다. 캠퍼스에서 그리고 도서관의 디지털 소장 자료에 대한 접근을 허용하는 캠퍼스 내의 인트라넷을 통해서 학생들에게 서비스하는 도서관 네트워크를 가지고 있는 대학에 있어, "시설"이란 각각의 도서관 빌딩이라기보다 전체 캠퍼스 경계라고 생각될 수 있을 것이다. 도서관이 허락하는 로그인 권한을 가진 누구나 접근할 수 있는 방대한 디지털 소장 자료를 가지고 있는 공공도서관에 있어, "시설"은 그를 통해 소장 자료에 접근할 수 있는 디지털 네트워크가 될 수 있다.[126] 저작권청은 제108조에서 "시설"을 물리적인 빌딩으로 제한하는 것은 재검토되어야 하는 개념일 수 있으며, 이에 앞서의 시나리오를 가능한 대안으로 제시한 것이다.

> 사례: 유명한 작곡가의 미발행 편지가 한 연구도서관에 복제와 공유에 관한 아무런 지침 없이 기증되었다. 현재의 제108조 하에서 도서관은 이 편지의 디지털 보존용 복제물을 만들 수 있지만 공중의 접근은 도서관 관내로 국한해야 한다. 개정안 하에서는 도서관이 제한된 기간 동안 한 번에 한 명의 이용자에게 원격으로 접근을 허용할 수 있다. 다른 이용자가 그 편지에 접근하려 하는 경우에는 먼저 이용하는 사람의 제한된 기간이 종료될 때까지 기다려야 한다.

(라) 공중에게 보급된 저작물의 보존 및 보안용 복제물

현행 제108조 하에서는 단지 미발행 저작물만 보존 및 보안용으로 복제할 수 있다. 그러

124) "비공개 아카이브(dark archive)"란 "장래의 이용을 위해 보존되지만 현재는 접근을 제공하지 않는 자료의 수집물"을 말한다. Dark Archives, SOC'Y OF AM. ARCHIVISTS, http://www2.archivists.org/glossary/terms/d/dark-archives (last visited September 14, 2017).

125) STUDY GROUP REPORT at 44 ("디지털 자료의 주기적인 체크와 갱신 및 복제"의 필요성을 언급) 참조.

126) 저작권청은 이러한 "시설"의 개념화가 관내와 원격 접근의 경계를 흐릴 수 있으며, 아마도 새로운 접근 조건을 요구할 수도 있다는 것을 알고 있다.

나 그 저작물이 절판되었거나 고아저작물이 된 경우처럼 발행 저작물도 보존용 복제물이 필요한 경우가 있다.[127] 개정안은 공중에게 보급된 저작물의 복제를 허용함으로써, 원래의 상업적 목적과 관계없이 보존이 필요한 모든 저작물에 대해 보존용 복제물을 만들 수 있도록 허용하고 있다.

공중에게 보급된 저작물의 보존 및 보안용 복제물을 허용하는 개정은 소장 자료의 대체용 복제물을 무한대로 만드는 것을 허용하려는 것이 아니다. 다음에 논의하듯이 대체용 복제물에 관한 다른 규정이 있다. 공중에게 보급된 저작물의 보존용 복제물은 직원들에 의해 관내에서만 접근될 수 있다.[128]

연구그룹은 공중에게 보급된 저작물의 보존용 복제물을 허용하는 예외를 추가할 것을 제안하였다. 연구그룹은 이를 "[현행] 제108조에서의 심각한 격차"로 보았다.[129] 이러한 제안에는 개정안에 포함된 복제물의 수에 대한 "합리적으로 필요한" 제한과 접근 제한이 포함되어 있다.[130] 제안에는 또한 두 가지의 추가적인 요소가 포함되어 있다: 1) 원 자료가 "위험에 처해 있다"고 간주될 필요가 있을 것, 그리고 2) 복제물을 만드는 기관이 "적격" 기관일 것.[131] 개정안은 연구그룹이 제안한 이 두 요소를 포함하지 않고 있다.

연구그룹은 "시장에서 쉽게 구할 수 있는 저작물의 경우처럼, 심각한 망실의 위험에 관한 증거가 없는 경우에는 발행되었거나 공중에게 보급된 저작물의 보존용 복제물을 만들 필요가 충분하지 않다."고 이유를 설명하고 있다.[132] 그러나 어떤 저작물을 보존해야 할지를 가장 잘 결정할 수 있는 것은 그 기관 자신이다. 그리고 현재는 이용 가능한 저작물에 대한 "보험용" 대체 복제물이 필요하게 될지도 모르는 아직은 알 수 없는 상황이 있을 수도 있다. 개정안은 보존용 복제물의 이용이 현재 시장에서 판매되고 있는 복제물을 대체하는 것에 대한 우려를 보존용 복제물에 대한 접근을 기관의 직원에 국한하고, 보존용 복제물을 제108조의 다른 규정과 연계함으로써 해소하고 있다. 예를 들어, 저작권청은 공중에게 보급된 어느 저작물의 보존용 복제물이 대체용 복제물(예를 들어, 기관이 소장하고 있는 손상되거

127) 고아저작물이란 저작권자를 알 수 없거나 연락이 되지 않는 것을 말한다. 고아저작물 문제에 대한 보다 자세한 것은 저작권청의 보고서 *Orphan Works and Mass Digitization*, available at https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf. 참조.
128) Model Statutory Language § 108(c)(2).
129) STUDY GROUP REPORT at 69-0 참조.
130) *Id.* at 69 참조.
131) *Id.* at 69 참조.
132) *Id.* at 71 참조.

나, 열화되고 있거나, 분실 또는 도난당한, 또는 낙후된 포맷에 수록된 자료를 대체하기 위해 만들어지는 복제물이나 음반)의 원본으로 이용될 수도 있다는 것을 예상한다; 그러나 공중에게 보급된 저작물의 대체용 복제물을 만들기 위해서는 다음에 설명하듯이 시장을 확인해야 한다.[133] 그리고 이러한 추가적인 절차가 인기가 있는 현재 이용 가능한 저작물의 대체용 복제물을 만드는 것을 방지하게 될 것이다.

연구그룹은 기관이 공중에게 보급된 저작물을 보존하기 위해 특별한 요건들을 포함시키는 것은 자원과 전문성의 관점에서 "저작물의 포괄적인 보존에 적극적으로 관여하고," "복제물과 관련하여 충분한 보안을 유지하는"[134] 기관의 능력과 관련되어 있다. 첫 번째 우려는 개정안 (1)에서 제3의 공급업자가 적격 기관이 그러한 능력을 가지고 있지 못하는 상황에 보존용 복제물의 제작을 취급할 수 있도록 함으로써 해소된다.[135] 두 번째 우려는 공중에게 보급된 저작물의 보존용 복제물에 대한 접근을 적격 기관의 직원이 그 기관의 관내에서 하는 것으로 제한하는 개정안 (c)(2)의 요건에 의해 해소된다. 이러한 규정의 준수는 개정안 제108조(a)(5)에서 제안된 바대로 충분한 디지털 보안 조치를 유지할 것을 요구하게 될 것이다.

> 사례: 어느 공공도서관이 1950년대에 발행된 책의 보존용 복제물을 제작하고자 한다. 이 책은 아직 열화되거나 손상될 것 같지는 않지만 빈번하게 대출되고 있다. 현행 제108조 하에서는 대체용 복제물을 제작하기 위해서는 이 책이 손상되거나 열화될 때까지 기다려야 한다. 개정안에 따르면 대체용을 위한 규정이 충족되면 그로부터 장래의 대체용 복제물을 제작할 수 있는 보존용 복제물을 제작할 수 있다.

(2) 다른 기관에서의 연구를 위해 제공되는 복제물

다른 기관에서의 연구를 위해 제공되는 복제물은 현행 제108조 하에서의 보존과 보안용 복제물과 마찬가지로 취급된다. 그러나 보존 및 보안용, 그리고 다른 기관에서의 연구용은 사서들에게 다르게 취급되고 (아래에 언급하는) 권리자들에게도 다른 우려를 낳고 있는 다른 용도이다. 개정안은 다른 기관에서의 연구를 위해 제공되는 복제물을 제작하는 조건을 보존 및 보안용 복제물을 제작하는 조건과 분리함으로써 이 문제를 해결하려 한다.

133) IV. 다. (3) 참조.
134) STUDY GROUP REPORT at 73.
135) 이 자료 IV. 바. (5) 참조.

저작권청은 저작물이 다른 기관에 제공되는 가장 가능성이 높은 경우는 소장 자료가 기관들 사이에 분할되어 있는 경우이고, 연구용 복제물을 제작하는 것이 하나 또는 그 이상의 기관들로 하여금 완전한 소장 자료에의 접근을 제공하게 된다는 것을 이해하고 있다.[136] 현행 제108조 하에서는 단지 미발행 저작물만이 다른 기관에의 연구용 제공을 위해 복제될 수 있고, 복제하는 기관은 3부 이상을 제작할 수 없다.[137] 개정안은 세 가지 중요한 변경을 하고 있다: 개정안은 공중에게 보급된 것과 보급되지 않은 것에 대해 다른 제한을 두어 모든 저작물의 복제를 허용한다; 개정안은 수령 기관의 이용자가 그 복제물을 이용하는 범위를 명확히 한다; 그리고, 개정안은 허용되는 복제물 수를 모두 3부로 제한하던 것을 합리적으로 필요한 수의 일시적이고 부수적인 복제물을 수반하는 1부의 최종 이용자 복제물로 변경한다.[138]

(가) 공중에게 보급되지 않은 저작물의 복제물은 관내에서, 또는 대출이나 원격 접속에 의해 접근될 수 있다.

앞서 저작권청은 제108조의 발행/미발행 구분을 공중에게 보급되었는가 여부의 구분으로 대체하는 것을 제안하였다. 이 새로운 기준에 따르면 다른 기관에서의 연구를 위해 제공되는 복제물의 이용에 대한 제한의 차이는 원본 저작물이 공중에게 보급되었는가 여부에 의해 결정된다.[139] 공중에게 보급되지 않은 저작물의 경우에는, 1부의 최종 이용 복제물을 제작해 수령 기관에 제공할 수 있다.[140] 최종 1부의 복제물에 도달하기 위해 합리적으로 필요한 제한된 수의 일시적이고 부수적인 복제물이 제작될 수 있다.[141] 모두 3부의 복제물에서 1부의 최종 이용 복제물로의 변화는 사서의 실제 관행과 마이크로필름의 보존 관행에 기초한 3부 제한의 원래 의도에 보다 잘 부합하도록 고안된 것이다.

제작되어 수령 기관에 제공된, 공중에게 보급되지 않은 저작물의 복제물은 그 기관의 관내에서 접근할 수 있다.[142] 물론 물리적인 복제물은 관외로 대출될 수 있다.[143] 물리적 매체

136) STUDY GROUP REPORT at 65 n.120.
137) 17 U.S.C. § 108(b).
138) Model Statutory Language § 108(d)(1) 참조.
139) 이 자료 IV.다.(1)(가) 참조.
140) Model Statutory Language § 108(d)(1).
141) Model Statutory Language § 108(f).
142) Model Statutory Language § 108(d)(2)(A)(i).
143) Model Statutory Language § 108(d)(2)(A)(ii).

에 수록되지 않은 디지털 포맷의 복제물은 이용자가 한 번에 한 명씩 제한된 시간동안 원격으로 접근할 수 있다.[144] 이 기준은 저작자의 최초 발행의 권리를 몰수하는 것을 방지하면서 연구자의 저작물에의 접근가능성을 확대한다.

(나) 공중에게 보급된 저작물은 시장 확인 이후에만 다른 기관에의 제공을 위해 복제될 수 있다.

공중에게 보급된 저작물에 대해서는 다른 기관으로부터 연구용으로 제공되는 복제물을 수령하는 기관은 우선 이용 가능한 복제물을 공정한 가격에 취득할 수 있는지를 판단하기 위해 합리적인 노력을 기울여야 한다.[145] 이 요건은 도서관이 제작한 복제물이 시장을 대체하는 것이 되는 것을 막으려는 것이다. 일단 복제물이 제작되어 수령 기관에 전달되면 그것은 관내에서만 접근 가능하다.[146]

공중에게 보급되었거나 보급되지 않은 저작물 모두에 대해 다른 기관에의 제공을 위해 제작된 복제물은 제108조의 목적상 수령 기관의 소장 자료에 귀속되지 않는다. 즉, 어떤 이유로도 더 이상 복제를 위한 목적상 그 기관의 소장 자료로 간주되지 않는다.[147] 그러나 이 복제물은 대체용 복제물을 제작하는 원본으로 사용될 수는 있다.[148] 이것은 공중에게 보급되지 않은 원본이 손상되거나 분실되어서 소장 기관이 원본을 교체하기 위해 복제물을 제작하려 하는 경우에 특히 유용하다.

> 사례: A 도서관은 발행된 어느 시리즈 물 중에서 단지 두 권을 제외한 모든 책을 소장하고 있다. B 도서관은 A 도서관이 소장하지 못한 두 권을 소장하고 있다. A 도서관은 시장을 점검하고 두 권 중에서 한 권은 중고업자에게서 살 수 있지만, 다른 한 권은 원 판매가격의 20배 가격에 수집가치가 있는 사인된 포맷으로 살 수 있다는 것을 확인했다. 현행 제108조와 개정안에 따르면 A 도서관은 그 이용자가 책을 이용하게 하려면 첫 번째 책은 구매해야 한다. 두 번째 책의 경우에는 현행 제108조에 따르면 B 도서관에 요청할 수 없다. 개정안에 따르면 A 도서관은 B 도서관에 두 번째 책의 복제물을 요청할 수 있다. A 도서관은 그 복제물을 관내에서 이용자에게 제공할 수 있고, 다른 도서관을 위해 대체용 복제물을 제작할

144) Model Statutory Language § 108(d)(2)(A)(iii).
145) Model Statutory Language § 108(d)(1).
146) Model Statutory Language § 108(d)(2)(B).
147) Model Statutory Language § 108(d)(2)(C).
148) *Id.*

때에 사용하기 위해 원본 복제물로 사용할 수도 있다.

(3) 대체용 복제물

대체용 복제물에 관한 규정에 대한 개정안은 이 규정이 대부분의 도서관, 기록관 그리고 박물관에서 발견되는 디지털/아날로그 융합 환경에서 보다 효과적으로 운영될 수 있도록 작은 변화를 주는 것이다. 이러한 변화는 일반적으로 연구그룹의 건의를 따른 것이다.[149] 개정안에서 제안한 것은 다음 네 가지이다: 허용되는 복제물의 수 조정; 대체용 복제물을 제작하는 조건으로 "손상되기 쉬운"을 추가; 기관의 관외로 물리적 포맷을 대출하는 능력의 명확화; 그리고 시장 확인을 단지 "사용되지 않은" 대체물뿐만 아니라 "사용가능한" 대체물을 탐색할 것을 요구하는 것으로 확대. 대체용 복제물을 제작하기 위한 요건은 단순히 현행 제108조가 단지 발행 저작물에만 적용되는 것을 그대로 반영하기 위해 개정안에서는 단지 공중에게 보급된 저작물에만 적용된다.[150]

대체용 복제물은 보존용 복제물과는 다른 목적을 가지고 있기 때문에 다르게 취급된다. 대체용 복제물은 더 이상 이용이나 대출용으로 적합하지 않게 된 원본을 대체해 소장 자료에 포함하는 것을 말한다. 반면에 보존용 복제물은 소장 자료의 원본에 무슨 일이 발생할 것에 대비해 기관이 보유하는 것을 말한다.

(가) 3부의 복제물 대신에 1부의 최종 이용 복제물

제108조의 다른 곳에서와 마찬가지로 개정안은 3부의 복제물 제한을 1부의 최종 이용 복제물 제한으로, 그리하여 필요한 수만큼의 일시적이거나 부수적인 복제물을 허용하는 것으로 변경하고 있다.[151] 개정안에 따르면, 문제가 되는 것은 1부의 최종 이용 복제물이지 그 복제물을 제작하고 관리하는 과정에서 얼마나 많은 복제물이 생성되느냐가 아니다.

(나) 대체용 복제물을 제작하는 조건

개정안은 대체용 복제물을 제작하기 위해서는 그 기관의 소장 자료에 포함된 원본이 손상, 열화, 분실, 도난되거나, 손상되기 쉽거나 또는 낙후된 저장 포맷에 수록되어 있어야 한

149) STUDY GROUP REPORT at 52 참조.
150) Model Statutory Language § 108(e).
151) Model Statutory Language § 108(e), (f).

다고 제안하고 있다.[152] 현행 제108조의 조건에 "손상되기 쉬운"을 추가한 것은 어떠한 손상이나 열화도 전체 저작물에의 접근이나 복제를 불가능하게 할 수 있는 일정한 포맷, 특히 디지털 포맷의 문제에 대처하려는 것이다.

> 사례: A 박물관은 손상 또는 열화되거나, 낙후된 저장 포맷에 수록되어 있지 않지만 오래된 하드 드라이브에 수록되어 있어서 손상되기 쉬운 상황에 있는 디지털 버전의 어느 영화의 대체용 복제물을 제작하고자 한다. 현행 제108조에 따르면 박물관은 그 파일이나 그것이 수록되어 있는 하드 드라이브가 손상, 열화 또는 낙후될 때까지 대체용 복제물을 제작할 수 없다. 개정안에 따르면 박물관은 복제물을 제작할 수 있고 새로운 복제물로 오래된 하드 드라이브를 교체할 수 있다.

(다) 유형적 포맷은 관외로 대출될 수 있고, 비유형적인 디지털 포맷은 관내에서만 접근될 수 있다.

대체용 복제물에 관한 현행 제108조 규정은 "디지털 포맷으로 복제된 복제물은 그 포맷으로 관외의 공중에게 이용에 제공될 수 없을 것"을 요구하고 있다.[153] 비디지털 포맷에 대해서는 규정이 없다. 개정안에 따르면 유형적 포맷의 대체용 복제물은 "그 대체용 복제물이 원본과 같은 방식으로 대출되는 경우"[154]에는 관외로 대출될 수 있다. 비유형적 포맷으로 된 대체용 복제물은 관내에서만 접근될 수 있다.[155]

개정안은 이용자가 다른 유형의 저작물 사이의 구분을 어떻게 이해하는지를 따라잡기 위해 디지털 매체를 어떻게 취급해야 하고 어떻게 노력해야 하는지에 관한 우려를 다루고 있다. 개정안은 "디지털 포맷"에 초점을 맞추기보다는 "유형적 포맷" 또는 "비유형적 포맷"에 초점을 맞추고 있다. 저작물의 저장 형식보다 복제물의 유형성(tangibility)을 기준으로 하는 것이 이용자가 이해하는 구분과 이 두 포맷이 취급되는 방식에 보다 잘 맞는다.

> 사례: A 도서관은 소장하고 있는 미니디스크를 대출하고 있다. 미니디스크 플레이어는 시장에서 쉽게 구할 수 없기 때문에 도서관은 미니디스크를 이용자가 접근할 수 있는 포맷으로

152) Model Statutory Language § 108(e)(1).
153) 17 U.S.C. § 108(c)(2).
154) Model Statutory Language § 108(e).
155) *Id.*

교체하고자 한다. 도서관은 미니디스크로 가지고 있는 앨범의 CD를 시장에서 찾아봤으나 구할 수 없다는 것을 알았다. 도서관은 남아있는 미니디스크를 CD로 복제했다. 현행 제108조에 따르면, 도서관은 이 CD를 대출할 수 없다. 디스크의 녹음물이 디지털 포맷이기 때문이다. 개정안에 따르면 CD는 원래의 미니디스크와 같은 방법으로 대출할 수 있다.

A 도서관은 소장하고 있는 VHS 영화를 대출하고 있다. 소장하고 있는 VHS 카세트 중에서 하나는 손상되어서 플레이어에 로딩될 수는 없지만 도서관의 복제 장비에는 수동으로 삽입될 수 있다. 도서관은 영화를 디지털 파일로 복제해 도서관의 컴퓨터에 저장하고 도서관 네트워크를 통해 스트리밍으로 접근할 수 있게 하였다. 현행 제108조와 개정안 모두에서 도서관은 이용자에게 도서관의 단말기에서 그 영화를 시청할 수 있게 할 수 있다. 그러나 이용자가 자신의 매체에 파일을 저장하거나 관외에서 시청할 수 있도록 달리 대출할 수는 없다.

(라) 시장 확인 요건은 유지되고, 중고 자료도 배려

현행 제108조와 개정안 모두는 기관으로 하여금 대체 목적으로 복제물을 제작하기 전에 적절한 대체물이 있는지 시장을 확인할 것을 요구하고 있다.[156] 기관은 공정한 가격에 사용가능한 대체물을 구하기 위해 합리적인 노력을 기울여야 한다. 미세하지만 중요한 차이가 여기에 있는데, 그것은 기관이 탐색을 할 때에 중고 대체물도 고려되어야 한다는 것이다. 현행 제108조에 따르면, 오로지 "미사용" 대체물만 고려될 필요가 있다.[157] 개정안은 이 표현을 "사용가능한" 대체물로 바꿨다. 이러한 변화는 활기차고 쉽게 접근할 수 있는 중고 시장을 인식한 연구그룹의 건의에 따른 것이다.[158]

일부 사람들은 대규모로 시장을 확인하는 것이 어렵다는 우려를 제기했다. 시장 확인은 더 이상 이용에 제공되지 않는 저작물을 대체할 필요와 그들의 저작물에 대한 시장을 잠식할 수 있는 복제물에 대한 권리자의 우려 사이에 균형을 이루게 한다. 대체용 복제물을 만드는 과정의 일부로서 대규모의 시장 확인이 필요한 경우는 흔치 않을 것이다. 어느 포맷이 낙후되었고 기관이 그 포맷으로 방대한 양의 자료를 소장하고 있는 경우가 그 예가 될 수 있다. 이러한 경우에, 기관은 그들의 소장 자료를 위해 저작물을 취득하고 정리하는 것과

156) 17 U.S.C. § 108(c)(1); Model Statutory Language § 108(e)(2).

157) 17 U.S.C. § 108(c) ("도서관이나 기록관이 합리적인 노력을 기울였어도 공정한 가격에 미사용 대체물을 취득할 수 없다고 판단한 때에")를 Model Statutory Language § 108(e) ("적격 기관이 합리적인 노력을 기울였어도 사용가능한 대체물을 공정한 가격에 취득할 수 없다고 판단한 때에")를 비교.

158) STUDY GROUP REPORT at 55 참조.

같은 방식으로 시장 확인을 체계적인 방법으로 할 수 있다. 시장 확인 자체는 번거로운 일이 아닐 수 있다. 기관의 공급자 네트워크가 있고, 새것이나 중고품에 접근할 수 있도록 하는 쉽게 검색할 수 있는 판매 플랫폼이 있기 때문이다.

> 사례: A 도서관은 소장하고 있는 8 트랙 카세트를 대출한다. 도서관은 8 트랙 재생기가 시장에서 쉽게 구할 수 없다는 것을 인지하고 이를 이용자들이 접근 할 수 있는 포맷인 CD로 대체하고자 한다. 도서관은 중고품 판매업자에게서 중고 CD로 구할 수 있는 것이 7개 앨범인 것을 확인하였다. 이 중고 CD의 상태는 매우 좋았다. 현행 제108조에 따르면 도서관은 이들 앨범을 CD로 교체하는 복제물을 만들 수 있다. 개정안에 따르면, 도서관은 앨범을 CD로 소장하고자 한다면 그 CD의 중고품을 구매해야 한다.

(마) 낙후된 저장 포맷의 정의는 그대로 유지

기관이 소장 자료의 대체용 복제물을 만들 수 있는 조건 중의 하나는 그 자료가 낙후된 저장 포맷으로 되어 있는 경우이다.[159] 현행 제108조와 개정안 모두의 경우에, 어느 포맷이 (그 포맷으로 저장된) 저작물을 인지하는 데에 필요한 장치가 더 이상 제조되지 않거나 시장에서 더 이상 쉽게 구할 수 없는 경우에 낙후된 것으로 간주된다.[160]

이 둘 중의 어느 하나에 해당하면 되는 조건은 기관이 어느 저장 포맷이 낙후된 것인지를 스스로 판단할 수 있도록 허용한다. 예를 들어, VHS 플레이어를 만드는 마지막 제조업자가 제품을 단종하려는 사실을 알게 된 기관이 소장 자료에 있는 VHS 테이프의 대체용 복제물을 만들기 시작하는 것이 그것이다.[161] 또는 어느 기관이 마이크로카세트 플레이어가 여전히 제조되고 있는지 확실하지 않다면, 기관이 소장하고 있는 지역 유명 저자의 자동응답 메시지의 대체용 복제물을 만들 수 있는지를 판단하기 전에 그것을 합리적으로 구할 수 있는지를 확인하기 위해 시장을 확인할 수 있을 것이다.

159) 17 U.S.C. § 108(c); Model Statutory Language § 108(e)(1).
160) 17 U.S.C. § 108(c); Model Statutory Language § 108(m)(2).
161) Kris Wouk, *The Last VCR Manufacturer is Ending Production*, DIGITAL TRENDS (July 22, 2016), http://www.digitaltrends.com/home-theater/last-vhs-manufacture-funai-to-halt-production/ 참조.

라. 이용자를 위한 복제물

(1) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 및 공연 - 하나의 논문 또는 저작물의 일부분

현재 제108조(d)는 도서관이나 기록관은 그 복제물이 이용자의 소유가 되고 사적인 연구와 학문 또는 조사를 위한 목적으로 이용되며, 도서관이나 기록관이 이용자의 요구를 접수하는 창구와 요구서 서식에 저작권 경고를 표시하는 경우에, 이용자를 위해 하나의 논문 또는 저작물의 일부분의 복제물을 만들 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정은 처음에 "아날로그 복제, 주로 복사를 염두에 두고 초안이 마련"되었다. 그러나 도서관은 이제 이용자의 수요를 충족하기 위해 디지털 기술을 사용해야 하고 처음부터 디지털로 나오는 자료의 복제물을 만들어야 한다.[162] 나아가 디지털 복제 같은 일부 복제방법은 1부의 최종 복제물을 만들기 위해 여러 부의 부수적이고 일시적인 복제물을 만들어야 한다.[163] 따라서 적격 기관이 만들 수 있는 복제물의 수를, "이용자에게 요구받은 저작물의 복제물 1부를 제공하기 위해 합리적으로 필요한 제한된 수의 복제물"을 허용하는 "디지털 자료의 본성에 보다 합당한 유연한 기준"으로 확대하는 것이 합리적이다.[164]

저작권자들은 만들 수 있는 복제물의 수에 대해 유연한 기준을 허용하는 것이 적격 기관으로 하여금 어느 정도 무차별적으로 많은 수의 복제물을 제작하고 이로 인해 저작물을 위한 시장을 저해하거나 대체하게 될 것에 대해 우려를 나타냈다. 논문이나 저작물의 일부분의 도서관간 상호대차와 관련해, 개정안은 수령기관이 "합쳐서 그 저작물의 구독이나 구매를 대체하는 양"의 복제물이나 음반을 수령할 수 없다는 현행 조건을 유지하고 있다.[165] 저작권청은 현재 대부분의 적격 기관은 이러한 결과를 피하기 위해 법에는 규정되지 않은 "5의 규칙(rule of 5)"(역자 주: 일반적으로 구강복용용 약이 지켜야할 '5'로 표현되는 네 가지 규칙을 말하는데, 도서관간 상호대차의 경우에는, CONTU 보고서에서 제시된, 발행된 지 5년 이내의 정기간행물에서는 한 해에 하나의 정기간행물에 수록된 논문에서 5부 이내의 복제물까지만, 정기간행물 이외의 경우에는 한 해에 어느 저작물에서 그 일부분의 복제

162) STUDY GROUP REPORT at 100.
163) *Id* 참조.
164) *Id.* at 101.
165) Model Statutory Language § 108(g)(5).

물을 5부 이내만 요청할 수 있는 등의 규칙을 말한다.)을 준수하고 있고, 적격 기관이 시장을 저해하거나 대체하지 않도록 하는 노력을 중단할 가능성은 없다고 본다.[166]

이러한 관점에서 개정안은 도서관, 기록관 그리고 박물관으로 하여금 이용자의 요청에 응하여 1부의 복제물을 결과하는 데에 필요한 수만큼 논문이나 저작물 일부분의 일시적이거나 부수적인 복제물을 만들 수 있도록 허용하고 있다.[167] 개정안은 또한 적격 기관이 논문이나 저작물 일부분의 복제물을 제작하고 배포하는 것뿐만 아니라 1부의 복제물을 이용자에게 전시하거나 공연할 수 있도록 허용하고 있다.[168]

> 사례: 개정안에 따르면 매디슨 박물관이 이용자의 사적인 연구와 학문 또는 조사를 목적으로 소장 자료에서 명왕성이 행성에서 강등된 것에 관한 논문의 디지털 복제물을 제작하는 것은 물론, 그 복제물을 오로지 그 이용자만 자신의 이름과 비밀번호로 제한된 기간 동안 접근할 수 있도록 하는 링크를 통해서 이용자에게 제공할 수 있다.

(2) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 및 공연 - 전체 저작물

현행 제108조는 도서관이나 기록관이 시장 확인을 하고 난 후에 전체 저작물의 복제물을 제작할 수 있도록 하고 있다(즉, "도서관이나 기록관이 합리적인 조사에 근거하여 저작물의 복제물이나 음반을 공정한 가격에 취득할 수 없다고 일단 판단하는 경우에"[169]). 다만, 그 복제물은 이용자의 소유가 되어야 하고 사적인 연구, 학문 또는 조사 목적으로 이용되어야 하며, 도서관이나 기록관이 요구를 접수하는 창구와 요구서 서식에 저작권 경고 표시를 하고 있어야 한다.[170] 디지털 복제물을 제작하고, 그 복제물의 전시와 공연을 허락하고 그 복제물의 배포를 허락하는 것과 관련하여, 이용자의 요구에 응하여 논문이나 저작물 일부분의 복제물을 제작하는 것에 대한 규정에서와 마찬가지로, 이러한 행위가 전체 저작물의 복제와 배포에 대해서도 허용되어야 한다는 주장에 도달한다.[171] 어느 분야의 학자이든 논문이나

166) STUDY GROUP REPORT at 99-100("대부분의 도서관"은 "도서관이나 기록관은 달력으로 1년 동안에, 요청을 받은 날로부터 5년 이내에 발행된 특정 정기간행물에 수록된 논문 또는 논문들의 복제물을 5부 이상 받을 수 없다고 밝힌" CONTU 지침을 따르고 있다고 언급) 참조.
167) Model Statutory Language § 108(g)(1), (4) 참조.
168) Model Statutory Language § 108(g)(1) 참조.
169) 17 U.S.C. § 108(e).
170) 17 U.S.C. § 108(e).
171) 이 자료 IV. 라. (1) 참조.

저작물의 일부분에서만 발견되는 정보를 조사하지는 않을 것이다. 따라서 그러한 정보에만 디지털로 접근할 수 있고 전체 저작물에는 접근할 수 없다면(모든 조건이 충족되었다는 것을 전제로), 그들의 행위가 부적절하게 제약받을 것이다.

이용자가 전체 저작물의 복제물을 요구하는 경우에 대한 현재의 시장 확인 요건은 유용하고 제108조에서 삭제해서는 안 된다. 그러나 이 요건은 "제108조(c)와(e)의 '공정한 가격'과 제108조(h)의 '합리적인 가격'이 조화되도록, 그리고 혼동을 피하기 위해 하나의 용어가 사용되도록" 개정되어야 한다.[172] 따라서 개정안은 시장 확인을 유지하고, 이것을 이용자가 그 저작물을 "공정한 가격"에 취득할 수 있는지 여부를 포함하도록 재정의 하였다.[173] 개정안은 또한 현재의 시장에서 이용자가 그 저작물의 이용 허락을 받거나 구매할 수도 있다는 사실을 숙고하고, 시장 확인 요건에 - "접근된"이란 용어의 사용을 통하여 - 이용허락과 구매를 포함하였다.[174]

> 사례: 개정안에 따르면 지역의 공공도서관 사서인 태미 스미스(Tammy Smith)는, 출판사가 명목적인 이용료에 전자책을 제공하고 있는 것을 확인했다면, 이용자를 위해 「How to Build Your Own Pyramid of Greatness」의 디지털 복제물을 만드는 것이 허용되지 않는다.

개정안은 이용자를 위한 복제물이 직접적으로든 도서관간 상호대차를 통해서든 그 저작물의 시장을 부당하게 저해하지 않도록 하기 위해, 논문이나 저작물의 일부분에 대한 메커니즘과 저작물 전부 또는 상당한 부분에 대한 메커니즘을 분리해서 유지하고 있다. 논문이나 저작물의 일부분에 대해서는, 도서관간 상호대차용 복제물은 수령 기관의 구독이나 구매를 사실상 대체할 수 없다는 것이 규칙이다.[175] 그리고 저작물의 전부 또는 상당한 부분에 대해서는 시장 확인 요건이 그것이다.[176]

(3) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 및 공연 - 조건

일반적으로 제108조는 보다 논리적으로 읽혀지도록 재정비되어야 한다. 이용자를 위한

172) STUDY GROUP REPORT at 105.
173) Model Statutory Language § 108(g)(2).
174) Model Statutory Language § 108(g)(2) 참조.
175) Model Statutory Language § 108(g)(5).
176) Model Statutory Language § 108(g)(2).

복제물 조항과 이용자를 위한 복제물을 다루고 있는 모든 세항들은 물론 이용자를 위한 복제물 제작에 적용되는 조건들이 함께 다루어져야 한다.[177] 따라서 개정안은 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시 그리고 공연에 대한 모든 조항과 조건들을 모든 유형의 이용자 요구마다 반복하는 대신에 한 곳에 재배치하고 있다.[178]

(가) 원 자료는 도서관, 기록관 또는 박물관의 소장 자료일 것

현행 제108조(d)와 (e)는 어느 저작물이 도서관이나 기록관에 소장되어 있는 경우라야 이용자의 요구에 응하여 그 저작물의 복제물을 만들 수 있도록 허용하고 있다. 저작권청은 이 요건에 관하여 현행 제108조를 벗어날 아무런 필요를 확인하지 못했다. 따라서 개정안은 이용자를 위한 복제물을 제작하는 데 사용되는 원 자료가 요구를 하는 이용자나 다른 적격 기관의 도서관, 기록관 또는 박물관의 소장 자료일 것을 요구하고 있다.[179]

(나) 사적인 연구, 조사 또는 학문 이외의 사용 표시가 없을 것

제108조는 도서관이나 기록관이 그 복제물이 사적인 연구, 학문 또는 조사 이외의 목적으로 사용될 것이라는 표시가 없는 한 이용자를 위해 복제물을 제작할 수 있도록 규정하고 있다.[180] 저작권청은 이 요건을 벗어날 필요를 확인하지 못했고 개정안에서도 같은 요건을 유지하기로 했다.[181]

(다) 저작권 경고 표시

제108조는 도서관이나 기록관은 "저작권청장이 규정으로 정하는 요건에 따라 요구를 접수하는 곳에 저작권 경고를 눈에 잘 띄게 표시하고, 요구 서식에도 포함"시켜야 한다고 규정하고 있다.[182] 저작권청은 연구그룹의 건의에 따라, 이러한 요건을 바꾸어야 할 필요성을

177) STUDY GROUP REPORT at 93-.94 참조.
178) Model Statutory Language § 108(g) 참조.
179) Model Statutory Language § 108(g)(3)(A) 참조.
180) 17 U.S.C. § 108(d)(1), (e)(1).
181) Model Statutory Language § 108(g)(3)(B) 참조.
182) 17 U.S.C. § 108(d)(2), (e)(2). 현행 경고 문구는 37 CFR § 201.14(b)에 규정되어 있다.: "저작권법(미국 법전 제17편)이 저작물의 복사물 또는 복제물을 제작하는 데에 적용된다. 저작권법에 규정된 일정한 경우에, 도서관과 기록관은 복사물이나 그 밖의 복제물을 제공할 수 있다. 그 조건의 하나는 그 복사물이나 복제물이 '사적인 연구, 학문 또는 조사 이외의 목적에 사용'되지 않을 것이란 것이다. 어느 이용자가 '공정이용'을 넘어서는 목적을 위해 그 복사물이나 복제물을 요청하고 또 사용하는 경우에, 그 이용자는 저작권 침해의 책임을 질 수 있다. 기관은 자체 판단에 따라 이용자의 요구를 수행하는 것이 저작권법의 침해가 될 수 있다면, 복제 요구를 거절

확인하지 못했다.[183] 그래서 개정안에도 도서관, 기록관 그리고 박물관이 요구가 접수되는 곳과 요구 서식에 저작권 경고 표시를 게시하도록 요구하는 같은 규정을 유지하고 있다.[184] 그러나 저작권청장은 때때로 규정에 정한 경고 표시를 점검하고 기관의 관행과 부합하도록 그것을 수정할 수 있다. 예를 들어, 이용자가 그 경고를 읽었다고 동의하게 하거나 경고를 예를 들면, 시청각 저작물 등 특정한 콘텐츠를 고려하여 수정할 것을 요구할 수 있다.

(라) 시청각 저작물과 음악저작물 - 한 명의 이용자에 의한 제한된 기간 동안의 전자적 접근

현행 제108조는 이용자를 위해 복제될 수 있는 저작물의 종류를 제한하고, 음악저작물, 사진·그래픽·조각저작물, 그리고 영상저작물과 그 밖의 시청각저작물을 배제하고 있다.[185] 그러나 저작권청은 이용자를 위한 복제물에 관한 예외가 텍스트 저작물 이외의 저작물을 포괄하도록 확대되어야 한다고 믿는다. 이 예외의 적용가능성을 제한하는 것이 "이제는 텍스트 저작물이나 텍스트가 아닌 저작물이 모두 같은 기술과 같은 방법으로, 그리고 대부분의 웹사이트를 포함하여 멀티미디어저작물에서는 종종 함께 향유될 수 있음에도, 음악과 예술 분야 같은 일부 학문분야에 불균형적인 영향을 주고 있는 것으로 보이기" 때문이다.[186] 이 항의 규정을 확대하는 것은 저작권자에게 새로운 위협이 될 수 있기 때문에, 연구그룹은 이용자를 위한 복제물에 관한 규정을 "영향을 받는 저작물의 상업적인 이용에 미치는 중대한 파급효과를 방지하기 위해 추가적인 적절한 조건을 포함하도록" 수정하는 것이 도움이 될 것이라고 제안하고 있다.[187]

이에 따라 개정안은 이 규정이 자의적으로 제한적이어서, 도서관, 기록관 그리고 박물관이 음악, 영화, 미술, 그리고 여러 학문분야에 걸친 연구에 통상적이고도 필요한 유형의 저작물의 복제를 금지하는 것으로 보이기 때문에 이를 전체적으로 삭제하였다. 개정안은 또한

할 권리를 가지고 있다."

183) STUDY GROUP REPORT at 98-01 참조.

184) Model Statutory Language § 108(g)(3)(C) 참조.

185) 17 U.S.C. § 108(i) 참조. 이 제108조(i)에 관련된 예외가 있다. (1) 뉴스를 다루는 시청각저작물, (2) 이용자를 위한 복제물 규정에 따라 복제되거나 배포되는 저작물에 대한 예시, 도표 또는 유사한 관계가 있는 것으로서 발행된 사진이나 그래픽 저작물의 복제와 배포. 17 U.S.C. § 108(i).

186) STUDY GROUP REPORT at 107. 그러나 H.R. REP. NO. 94-1476, at 78 (1976) (공정이용이 이 이용자를 위한 복제물 예외의 범위에 포함되지 않은 음악저작물, 그래픽저작물 그리고 시청각저작물에 "온전히 적용가능하다"고 기술하고 있음) 참조.

187) STUDY GROUP REPORT at 107.

시청각저작물과 음악저작물의 배포, 전시, 공연에 조건을 부과하고 있다. 저작권청이 보기에 이 두 범주의 저작물은 오락 시장으로 발전해온 대표적인 저작물로서 이용자를 위해 제한없이 복제하면 시장이 피해를 입을 수도 있기 때문이다. 특히, 개정안은 시청각저작물과 음악저작물의 디지털 복제물의 전자적 배포, 전시, 공연은 "제한된 시간동안 단지 한 번에 한 명의 이용자에게만" 이루어져야 한다고 규정하고 있다.[188] 그러나 저작권청은 사진·그래픽·조각저작물 - 현행 법규에서 이미 배제되어 있는 것들 - 은 책과 그 밖의 인쇄된 저작물과 같이 취급되어야 한다고 믿는다. 물론 모든 저작물에 있어, 이용자를 위해 저작물 전체의 복제물이 제작되는 경우에는 시장 확인 요건이 여전히 유효해야 한다.[189]

> 사례: 만일 파밍턴 공공도서관의 어느 이용자가 도서관이 소장하고 있는 지역 사진사가 찍은 사진의 디지털 복제물을 요구하는 경우에 그 도서관은 디지털 복제물을 제작해 그 이용자에게 배포할 수 있다. 도서관이 그 사진의 디지털 복제물이 사진사나 그 밖의 합법적인 서비스를 통해 공중의 이용에 제공되고 있다는 합리적인 판단을 하지 않는 한.

> 사례: 어느 영화 기록관이 "할리우드 샤토(Holleywood Chateau)"의 1967년 에피소드로부터 하나의 코미디를 한 명의 이용자에게 스트리밍하고, 어느 두 번째 이용자가 같은 저작물을 요청한다면, 기록관은 두 번째 이용자에게 그 복제물을 스트리밍하기 전에 첫 번째 이용자의 제한된 기간(예를 들어, 2주)이 종료될 때까지 기다려야 한다.

(마) 동일 자료를 연결하거나 협력해서 복제하지 않을 것

현행 제108조(g)는 복제권과 배포권에 대한 예외를 "각각의 상황에 동일한 자료의 1부의 복제물이나 음반의 독립되고 연결되지 않은 복제와 배포에 대해" 적용하고 있다.[190] 그러나 이러한 예외는 도서관이나 기록관이 "한 번에 또는 일정기간 동안에 이루어졌거나, 그리고 한 사람이나 그 이상의 사람이 묶어서 이용하려 했거나 또는 어느 그룹의 개별 구성원이 별개로 사용하려 했거나 관계없이, 동일 자료의 여러 부의 복제물이나 음반의 연결되거나 협력된 복제와 배포에 관련되어 있다는 것을 알거나 그렇게 믿을만한 상당한 이유를 가지고

188) Model Statutory Language § 108(g)(3)(D). 연구그룹은 이러한 조건이 이용자를 위한 복제물의 모든 디지털 배포에 적용되어야 한다고 건의한다, STUDY GROUP REPORT at 98, 그러나 저작권청은 이러한 접근이 도서관, 기록관 그리고 박물관을 지나치게 제약할 수 있다고 믿는다.

189) Model Statutory Language § 108(g)(2) 참조.

190) 17 U.S.C. § 108(g).

있는" 경우에는 미치지 않는다.[191] 또한 도서관이나 기록관이 "(d)항 [논문 또는 저작물의 일부분]에 묘사된 자료의 1부 또는 여러 부의 복제물이나 음반의 체계적인 복제나 배포에 관련되어 있는 경우에도 미치지 않는다." "배포를 위해 그러한 복제물이나 음반을 수령하는 도서관이나 기록관이 그러한 저작물의 구독이나 구매를 대체하기 위해 총량으로 그렇게 하는 경우가 아닌 한,"[192] 도서관간 상호대차를 위하여 필요한 경우에는 예외로 한다. 의회는 이 마지막 규정에서 "도서관과 기록관이 도서관간 상호대차 구도를 통하여 정기간행물의 구독을 분담하고 그것을 공유하는 것을 막고자 했다." 왜냐하면 이렇게 하는 것은 "균형을 도서관과 기록관 쪽으로 너무 많이 기울게 하고 판매에 심각하게 영향을 줄 것이기"[193] 때문이다.

저작권청은 이 규정과 의회의 의도의 중요성을 인식하고, 현행 제108조(g)의 분리된 규정들을 도서관, 기록관, 그리고 박물관이 의도적으로 또는 그렇게 믿을만한 상당한 이유를 가지고 이용자를 위한 복제물을 제작하는 경우에 동일한 자료의 연결되거나 협력된 복제나 배포를 금지하는 단일 규정으로 종합하였다.[194]

> 사례: 어느 대학도서관은 한 교수에게서 그 교수의 강의를 듣는 어느 학생 중 원하는 누구에게든 주기 위해 특정한 음반의 복제물을 제작해달라는 요청을 받았다. 시장 확인이 그 음반에의 접근이 합리적인 가격에 제공되고 있지 않다는 것을 보여준다고 가정하는 경우에도, 도서관은 그 교수가 요청하는 복제물을 제작할 수 없다. 그러나 도서관이 아는 한 한 그룹이 아닌 다수의 개별 학생들이 그 음반의 복제물을 요청하는 경우에는, 도서관은 그 복제물을 제공할 수 있다.

물론 저작권청은 논문이나 저작물 일부분의 복제와 배포에 관한 현재의 제108조(g)(2)와 유사한 문구를 담고 있는, 도서관간 상호대차를 다루는 별도의 규정을 추가하고 있다.[195]

191) 17 U.S.C. § 108(g)(1).
192) 17 U.S.C. § 108(g)(2).
193) STUDY GROUP REPORT at 99 참조.
194) Model Statutory Language § 108(g)(3)(E) 참조.
195) Model Statutory Language § 108(g)(5).

(4) 복제물의 수를 1부의 최종 이용자 복제물을 결과하는 데에 합리적으로 필요한 것으로

앞서 논의한 바와 같이, 제108조는 아날로그 복제를 염두에 두고 만들어졌다. 그러나 오늘날 도서관과 기록관은 저작물의 디지털 복제물을 제작하기 위해 보다 많은 유연성을 필요로 한다. 저작물을 디지털로 복제하는 것은 그 1부의 최종 이용자 복제물을 만들기 위해 많은 수의 일시적이고 부수적인 복제물을 만들어야 하고, 이제는 많은 저작물이 처음부터 디지털로 만들어지기 때문이다.

저작권청은 도서관, 기록관 그리고 박물관이 디지털 복제물을 계속해서 제작할 수 있어야 한다고 믿는다. 따라서 개정안에서는 도서관, 기록관, 그리고 박물관이 이용자를 위한 1부의 최종 복제물을 만드는 데에 합리적으로 필요한 만큼의 복제물을 만들 수 있도록 허용하고 있다.[196]

> 사례: 매디슨 박물관(Madison Museum)은 그것이 요청한 이용자에게 1부의 복제물만 전송되게 하는 한, 그 소장 자료로부터 아프로비트(Afrobeat)와 아프로비츠(Afrobeats) 음악의 차이에 관한 논문을 필요한 만큼 많이 일시적이고 부수적인 복제물이 만들어지는, 1부의 디지털 복제물을 만드는 것이 허용된다.

(5) 도서관간 상호대차 조건

개정안은 특히 도서관간 상호대차 관행과 관련된, 이용자를 위한 복제물 조항을 두 개 가지고 있다. 하나는 앞서 논의한 바대로 도서관간 상호대차를 통해 논문이나 저작물의 일부분을 수령하는 도서관과 기록관이 그 저작물의 구독이나 구매를 대체할 수 있는 방법으로 그리하지 말라는 현재의 요건을 유지하고 있다.[197] 다른 하나는 이용자를 위해 만들어진 복제물이 "그 이용자의 재산"이 되어야 한다는 현행 요건을 재구성한 것이다.[198] 이 규정은 도서관간 상호대차용 복제물이 도서관이나 기록관이 그들의 소장 자료를 확대하는 데에 사용되지 않도록 보장하기 위해 삽입된 것이다.[199] 저작권청은 여전히 도서관, 기록관, 그리

196) Model Statutory Language § 108(g)(4) 참조.
197) 17 U.S.C. § 108(g)(2); Model Statutory Language § 108(g)(5); 또한 이 자료 IV. 라.(1)에서의 논의 참조.
198) 17 U.S.C. § 108(d)(1), (e)(1).
199) STUDY GROUP REPORT at 104-05 참조.

고 박물관이 도서관간 상호대차용 복제물을 사용해 소장 자료를 확충할 수 없어야 한다고 생각한다. 저작권청은 디지털 복제물을 제작하는 것과 이용자가 물리적 복제물에 접근할 수 없을 가능성을 고려하기 위해, "'그 복제물이나 음반이 이용자의 재산이 되어야 한다'는 현행 요건은 도서관이나 기록관이 그의 소장 자료를 확충하기 위해서나 나중의 도서관간 상호대차를 위해 이 규정에 따라 제작된 어떠한 복제물도 보관해서는 안 된다고 규정하는 것으로 수정되어야 한다"는 연구그룹의 의견[200]에 동의한다.

이에 따라, 개정안은 "이용자의 요구에 응하여 제작된 복제물은 수령 기관의 소장 자료에 추가될 수 없다"고 규정하고 있다.[201]

> 사례: 아담스 도서관(Adams Library)이 매디슨 박물관(Madison Museum)의 이용자의 요구에 따르기 위해 어느 인기도서의 디지털 복제물을 보냈다면, 박물관은 그 복제물을 프린트하거나 박물관의 소장 자료에 추가할 수 없다. 대신에 그 복제물은 이용자가 일단 접근하면 삭제되어야 한다.

마. 인터넷

연구그룹 보고서는 적격 기관이 공개적으로 온라인에서 이용 제공된 콘텐츠를 캡처하고, 사적인 연구, 학문 그리고 조사 목적으로 이용자에게 복제하고 배포할 수 있도록 제108조에 새로운 예외를 추가할 것을 건의하였다.[202] 현재 많은 도서관과 기록관이 웹 아카이빙을 하고 있고, 인터넷 콘텐츠를 보존하기 위해 공정이용이나 권리자들과의 개별적인 허락 계약에 의존하고 있다.[203] 웹 아카이빙을 위한 이러한 법적 예외가 초래할 수 있는 광범위한 이슈를 고려한 끝에, 저작권청은 이번에는 인터넷 콘텐츠의 보존과 배포를 위한 예외를 제안하지 않기로 하였다. 보다 구체적인 입법안이 제시되기 전에 기술의 발전을 수용한다거나, 통지와 삭제 절차를 도입해야할지, 한다면 어떻게 해야 할지, 특정한 저작물이 "공개적

200) *Id.* at 104.
201) Model Statutory Language § 108(g)(5).
202) STUDY GROUP REPORT at 80.
203) 예를 들어, ASS'N OF RESEARCH LIBRARIES, CODE OF BEST PRACTICES IN FAIR USE FOR ACADEMIC AND RESEARCH LIBRARIES 9 (2012), http://www.arl.org/storage/documents/publications/code-of-best-practices-fair-use.pdf *Web Archiving at the Library of Congress*, LIBRARY OF CONGRESS, https://www.loc.gov/webarchiving/about.html (의회도서관의 웹 아카이빙 팀에 의해 개발된 선택과 허락 절차에 대해 언급) 참조.

으로 이용가능한지"를 결정하는 것,[204] 그리고 상업적인 저작물을 적절하게 취급하는 것과 같은 관련 이슈들에 대한 보다 자세한 연구가 필요하다.

바. 공정이용 유보 조항

제108조는 제108조의 어느 것도 "제107조에 규정된 공정이용의 권리에 어떤 방식으로든 영향을 미치지 않는다."는 공정이용 유보조항을 가지고 있다.[205] 입법 당시에 의회는 특별히 "제108조의 어느 규정도 공정이용 독트린에 따른 기존의 권리를 제거하려는 것이 아니다."[206]라고 언급하였다. 덧붙여, 연구그룹이 언급하고 있듯이, "일정한 보존 행위는 그것이 제108조에 의해 허용되는지에 관계없이 공정이용의 범위 내에 해당한다."[207] 제108조의 적용을 받는 도서관이나 기록관이 공정이용에 의존할 자유가 있다는 사실은 나아가, "제108조가 도서관의 행위를 공정이용에 따라 분석하는 것을 금지하는 것으로 보지 않는다."고 판시한 *Authors Guild v. HathiTrust* 사건[208]에서 제2연방순회항소법원에 의해 더욱 보강되었다. 제108조와 공정이용 모두를 도서관과 기록관을 위해 유지하려는 의회의 의도와 적격 기관, 저작권자, 이용자 그리고 법원에 의해 이 원칙이 활용되고 또 수용되고 있다는 것을 인정하면서, 저작권청은 공정이용 유보 조항이, 필요하다고 인정되는 다른 어떤 개정에도 불구하고 제108조에 유지되어야 한다고 강하게 느끼고 있다.[209] 개정된 제108조조차도 공공정책이 도서관이나 기록관이 일차적으로 이용허락을 구하지 않고 어느 저작물의 복제물을 제작하고 배포하는 것이 합리적이라고 할 수 있는 모든 상황을 다룰 수는 없다. 사실, 이 토론 자료는 명시적으로 도서관과 기록관에 의한 웹 하베스팅과 인터넷 콘텐츠의 유사한 수집을 공정이용에 맡기는 것으로 남겨두고 있다. 그리고 전자적 보존같은, 제108조에 의해 다루어지지 않는 그 밖의 다른 상황도 있고, 이 경우 계속해서 공정이용이 적용되어야 한

204) 어느 저작물이 온라인상에 "공개적으로 이용가능"한지를 결정하는 것은 이 보고서의 앞부분에 언급되었던 어느 저작물이 "공개적으로 보급되었는지" 또는 "공개적으로 보급되지 않았는지"를 결정하는 것보다 훨씬 어려운 문제이다. 이 보고서 IV. 3. 가. (1) 참조. 온라인 환경은 보편적으로 이용 가능한 것에서부터 단지 선택된 사람들에게만 이용 가능한 것까지 다양한 이용가능성의 측면이 있고 저작물의 이용가능성은 그 수명주기 내내 바뀔 수 있다.

205) 17 U.S.C. § 108(f)(4).

206) H.R. REP. NO. 94-1476, at 74 (1976).

207) STUDY GROUP REPORT at 22.

208) *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87, 94 n. 4 (2d Cir. 2014).

209) Model Statutory Language § 108(k)(1) 참조.

다. 그러므로 공정이용 유보조항이 제108조에 유지되는 것이 필수적이다.[210]

사. 그 밖의 규정

(1) 시청각 뉴스 프로그램

현재의 제108조(f)(3)은 도서관과 기록관이 시청각 뉴스 프로그램의 제한된 부수의 복제물이나 발췌물을, 그 복제와 배포가 제108조의 모든 행위가 요구하는 일반조건을 충족하는 한 대출할 수 있도록 하고 있다.[211] 이 규정은 도서관과 기록관이 "뉴스 방송을 위해 독립된 제3자의 자원을 활용하고, 공중의 이러한 자원에의 접근을 보장하기 위해 텔레비전 뉴스를 캡처하고 보존" 하는 것을 허용하고 있다.[212] 그러나, 변화하는 기술과 표준적인 관행의 관점에서, 여전히 도서관, 기록관, 그리고 박물관이 저작물의 다운로드가 가능한 복제물에 대해서는 제한하면서도, 이 예외를 물리적 대출을 넘어서서 확대하는 것이 바람직해 보인다.[213] 저작권청은 적격 기관이, 새로운 항구적인 복제물이 생산되지 않는, 스트리밍 기술을 통해 다른 적격 기관에 시청각 뉴스 프로그램의 복제물을 송신하는 것도 허용하는 것이 이 예외를 개정하는 수용 가능한 방법이라고 믿는다.

이에 따라 개정안은 다른 적격 기관에의 디지털 복제물의 전자적 복제물의 송신을 새로운 영구적인 복제물을 생성하지 않는 방법으로 제한하면서도, 시청각 뉴스 프로그램의 복제와 배포는 물론 프로그램의 전시와 공연도 허용하고 있다.[214]

> 사례: A 도서관이 지역의 관심사를 다루는 야간 뉴스 프로그램의 일부를 녹음한 경우에 도서관은 이용자에게 제한된 수의 물리적 녹음물(예를 들면, DVD에)을 배포하거나 다른 도서관, 기록관, 그리고 박물관에 그 복제물을 스트리밍할 수 있다.

210) 제108조에 대한 공정이용의 관계에 대한 추가적인 논의에 대해서는 이 자료 III. 나. 참조.
211) 17 U.S.C. § 108(f)(3).
212) STUDY GROUP REPORT at 88-9.
213) *Id.* at 89 참조.
214) Model Statutory Language § 108(h).

(2) 보호기간의 마지막 20년에 있는 저작물에 대한 예외

현행 제108조는 그 보호기간의 마지막 20년에 있는 발행된 저작물에 대한 예외를 담고 있다. 저작권 보호기간 연장법(CTEA)[215]의 일부로 추가된 제108조(h)는 어느 발행된 저작물이 보호기간의 마지막 20년에 있는 경우에, 도서관이나 기록관은 합리적인 조사 후에 그 저작물이 현재 통상적인 상업적 이용의 대상이 되고 있지 않다고 판단한 경우에,[216] 또는 그 저작물의 신상품이나 중고품이 합리적인 가격에 이용가능하지 않은 경우에, 또는 저작권자가 저작권청에 첫 번째 조건의 어느 하나가 적용되지 않는다는 통지를 하지 않은 경우에,[217] 그 저작물을 복제, 배포, 전시 또는 공연할 수 있도록 하고 있다.[218]

보호기간의 마지막 20년에 있는 저작물과 관련된 이 개념은 개정안에도 담겨 있다. 그러나 개정안은 보호기간 연장법에 따라 보호기간 연장이 모든 저작물에 적용되는 것에 상응하게 단지 발행저작물에 적용되는 것에서 모든 저작물에 적용되는 것으로 예외를 확대하였다.[219] 일반 조건 - 통상적인 상업적 이용의 대상이 되지 않거나 공정한 가격에 취득할 수 없어야 한다. - 은 개정안에서도 유지된다.[220] 그러나 개정안은 발행 저작물의 저작권자가 그 저작물이 통상적인 상업적 이용의 대상이 되거나 공정한 가격에 취득할 수 있다는 통지를 저작권청에 하는 선택권을 부여하지 않고 있다. 이 보고서를 내는 당시에, 어느 저작권자도 저작권청에 그러한 통지를 한 적이 없다. 따라서 이러한 선택권은 현재의 두 가지 "시장 확인" 선택권과 관계가 없는 것으로 보인다.

> 사례: 저작자의 사망 후 51년이 경과하였기 때문에 어느 음악저작물은 보호기간의 마지막 20년에 들어섰다. 어느 기록관이 그 저작자에 대한 학문적 회고 프로그램을 시작하려 하고, 그래서 합리적인 조사를 해서 그 저작물이 상업적으로 이용되고 있지 않고 그 복제물이나 음반이 합리적인 가격에 이용가능하지 않다는 것을 알았다. 기록관은 그러므로 그 회고 프로그램의 일환으로 그 음악저작물의 복제물을 공연할 수 있다.

215) Sonny Bono Copyright Term Extension Act, Pub. L. No. 105-98, § 104 , 112 Stat. 2827, 2829 (1998).
216) 17 U.S.C. § 108(h)(2)(A).
217) 17 U.S.C. § 108(h)(2)(B).
218) 17 U.S.C. § 108(h)(2)(C).
219) Model Statutory Language § 108(i).
220) Model Statutory Language § 108(i)(1)(A)-B).

이 예외는 공중에게 보급되지 않은 저작물을 포함하는 것으로 확대될 것이기 때문에 개정안은 보호기간의 마지막 20년 동안에 저작물의 저작권자에게 저작물의 성격에 적합하게 그 이용에 반대하는 수단을 제공하고 있다. 그러한 반대는 발행된 저작물에 대해 현재 적용되고 있는 것과 유사한 통지 시스템을 통해서 이루어질 수 있다. 상업적 이용이나 시장에서의 취득가능성은 고려요소가 아니라는 것만 다르다.[221]

(3) 감독되지 않은 복제기기

현행 제108(f)(1)은 제108조는 "그 관내에 설치된 복제기기의 감독되지 않은 이용"을 통해 이루어진 저작권 침해에 대해서, 그 장비에 저작권 표시가 붙어있는 한, 도서관이나 기록관은 아무런 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다.[222] 연구그룹은 이 조항은 휴대 가능한, 이용자 소유 기기의 이용과 관련해서는 도서관이나 기록관의 잠재적인 책임을 다루고 있지 않음을 언급하고, 그래서 보고서에서 이 조항을 이렇게 개인적인 복제기기를 포함하는 것으로 확대할 것을 건의하고 있다.[223]

개정안은 연구그룹의 건의를 좇아서 감독되지 않은 복제기기 조항을 개인적인 복제기기를 포함하는 것으로 확대하고 있다.[224] 이러한 기기의 이용에 따른 저작권 침해에 대한 책임을 피하기 위해 적격 기관은 공중에게 개방되는 구역에 저작권 표시를 게시할 필요가 있다.[225] 현행 제108조 규정과 같이 개정안은 그것이 "복제물이나 음반을 제작하는 것이 저작권 침해가 될 수 있다는 취지"를 전달하는 한 그 저작권 표시의 구체적인 표현에 대해서는 언급하지 않고 있다.[226]

> 사례: 월폴 대학도서관(Walpole University Library)은 이용자들이 열람실에서 자료를 연람하는 동안 스마트폰의 소지를 허용하고 있다. 열람실 전체에 도서관은 도서관 소장 자료인 저작물의 복제물을 제작하는 것이 저작권 침해가 될 수 있다는 표시를 게시하고 있다. 그러므로 월폴 대학도서관은 도서관 관내에서의 감독되지 않은 이용자에 의한 저작권 침해에 대해 책임을 지지 않는다.

221) Model Statutory Language § 108(i)(1)(C) 참조.
222) 17 U.S.C. § 108(f)(1).
223) STUDY GROUP REPORT at 91.
224) Model Statutory Language § 108(j)(1).
225) *Id.*
226) *Id.*

이 규정의 확대는 도서관, 기록관, 그리고 박물관 이용자가 소유하고 운영하는 개인적인 복제기기의 확산을 반영하는 것이다. 이들 기관들은 개인적인 복제기기를 완전하게 금지하는 것을 감독하고 강제할 자원을 가지고 있지 않기 때문에, 간접책임에 대한 보호를 이러한 유형의 기기를 포함하는 것으로 확대하는 것은 기관들을 이러한 비현실적인 부담으로부터 해방하는 것이다. 유사하게 이용자는 도서관, 기록관 그리고 박물관의 어느 곳에서나 이들 기기를 이용할 수 있기 때문에 기관은 기관의 공개된 장소에 명확히 볼 수 있도록 저작권 표시를 게시하여야 한다.

(4) 계약

현행 제108조는 이 조항의 어느 것도 "어떤 방식으로든… 도서관이나 기록관이 그 소장하고 있는 저작물의 복제물이나 음반을 취득할 당시에 지게 된 계약상의 의무에 영향을 미치지 않는다."고 명시적으로 규정하고 있다.[227] 개정안은 이 규정에 대해 두 가지의 개정을 제안하고 있다. 하나는 계약을 우선시하는 것이 구매 계약뿐만 아니라 이용허락 계약에도 적용됨을 명확히 하는 것이다. 제108조 계약 조항은 도서관이나 기록관이 문학유산(literary estate)의 구매나 유사한 계약을 통해 저작물을 취득하는 경우와 같은 상황을 다루기 위해 입안되었다.[228] 실제로 이 규정은 접근에 대한 이용허락을 포함하여 모든 계약상의 의무를 포괄하는 것으로 이해되고 있다.[229] 개정안은 이러한 이해를 명시적으로 담고 있다.

계약 조항에 대한 두 번째 변화는 도서관, 기록관, 그리고 박물관이 그러한 행위를 금지하는 협상되지 않은 계약 문구의 적용을 받는 저작물의 보존 또는 보안용 복제물을 제작하는 경우에 저작권 침해의 책임을 지지 않는다고 기술하는 새로운 단서 규정이다. 적격 기관은 상황에 따라 여전히 주 계약법에 따른 손해배상의 책임을 질 수는 있다. 그러나 연방 저작권법의 책임은 적용되지 않을 것이다.[230]

확실히 하면, 계약 조건의 위반이 적절하게 저작권 침해 주장에 이를 수 있는지라는 보다 광범위한 문제는 여전히 토론 중이다.[231] 그러나 라이선서가 협상되지 않은 이용허락에서

227) 17 U.S.C. § 108(f)(4).

228) H.R. REP. NO. 94-1476 at 77 (1976) ("이 규정은 어떤 사람이 복제되지 않을 것이라는 이해를 가지고 논문, 원고 또는 그 밖의 저작물을 만드는 경우를 의도하고 있다.) 참조.

229) STUDY GROUP REPORT at 120 ("전자적인 매체의 이용허락이 발전하기 전에 입법되었음에도, 이 규정은 도서관이나 기록관이 자료의 취득이나 자료에의 접근을 위해 체결하는 모든 유효한 계약에 적용되고, 쉬링크-랩이나 클릭- 랩 같은 협상되지 않는 이용허락도 포괄한다.) 참조.

230) 이 단서는 저작권 침해책임에만 적용된다. 제1201조 우회 금지 규정에 따른 책임에는 적용되지 않는다.

보존용 복제를 금지하는 조건을 도서관이 위반한 것에 대해 침해 책임을 추구하는 한, 제안된 단서는 이러한 책임을 금지하고 있다.

저작권청은 제108조의 계약 우선 조항이 도서관, 기록관 그리고 박물관의 맥락에서 계약과 그 밖의 협약의 실행가능성을 확보하기 위해서 유지하는 것이 중요하다고 믿는다. 이러한 입장은 저작권청의 계약 자유의 신성함에 대한 기존 견해와도 일치한다. 그러나 개정안의 문구는 협상되지 않은 계약 규정, 특히 일방 당사자에 의해 사전에 정해진 그래서 협상이나 협의를 통해 변경될 수 없는 보존 또는 보안용 복제를 금지하는 조건의 일부분에 대해 추구될 수 있는 구제를 제한하는 것이다. 이러한 제한은 보존이나 보안이 저작권법이 협상도 없이 부당하게 제한되는 것을 허용해서는 안 되는 중요한 공공재임을 인정하는 것이다.

보존에 관심을 가진 사서, 기록관리사 그리고 그 밖의 관계자는 계약이 일정한 유형의 콘텐츠에 대해 제108조의 예외를 효과적으로 무력화할 것이라는 그들의 우려를 강조해왔다. 상당한 양의 콘텐츠가 도서관의 소장 자료로 구매되기보다는 계약이나 이용허락을 통해 도서관 관내에서 접근되고 있고,[232] 기관이나 이용자에 의한 이러한 콘텐츠에 대한 접근은 계약조건에 따르고 있다.

연구그룹이 지적하고 있듯이, "계약의 자유는 미국법의 근간이 되는 원칙이다." 그리고 법은 사적인 계약을 거의 제한하지 않고 있다.[233] 권리자들은 제108조가 계약상의 조건을 무효화할 수 있도록 하는 것은 어떤 식으로든 이들 계약의 신성함을 저해하게 될 것이라고 그들의 우려를 표명해왔다.

일부는 이용허락에 의해 취득한 콘텐츠의 보존은, 권리자 스스로 아카이브를 유지하고 있으므로 문제가 아니라고 믿는다. 일부 대규모 권리자에게 있어 이것은 사실이다. 그러나 역시 아카이브를 유지하지 않거나 할 수 없는 크고 작은 많은 권리자가 있다. 덧붙여, 도서관, 기록관, 그리고 박물관과 같은 보존에 초점을 둔 기관이 유지하는 아카이브는 사적인 목적을 가지고 유지되는 아카이브와 다른 목적을 가지고 큐레이션 되고 이용될 수 있다. 특히,

231) 이 문제에 대한 논의에 관해서는, U.S. COPYRIGHT OFFICE, SOFTWARE-ENABLED CONSUMER PRODUCTS: A REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS 65-7 (2016), available at https://www.copyright.gov/policy/software/software-fullreport.pdf 참조.

232) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. 52 (2014) (콜롬비아대학 정보서비스담당 부총장이자 대학도서관장인 제임스 닐(James G. Neal)의 발언) ("… 많은 연구도서관이 그들의 자료구입 예산의 65% 이상을 전자 자료에 지출하고 있다.") 참조.

233) STUDY GROUP REPORT at 121.

문화기관의 소장 자료는 자료의 시장가치를 극대화하고 비용을 최소화하는 것에 초점을 맞추기보다는 사적인 연구, 학문 그리고 조사의 목적을 위해 보존되는 성향이 있다.[234] 그래서 이러한 기관이 그들이 소장하고 그것에 대해 접근을 제공하는 저작물을 보존하기 위한 최대한의 합리적인 법적인 능력을 가지도록 보장하는 것이 중요하다.

개정안의 접근방법은 계약의 신성함의 중요성을 인정하면서도 독립적인 보존의 필요성에 대해서도 대응하는 타협안을 제안하는 것이다. 제108조가 일반적으로는 계약상의 의무에 영향을 미치지 않지만 오로지 보존과 보안용으로 복제물을 제작하는 것에 대해서는 협상되지 않은 계약조건이 달리 규정하고 있다고 하더라도 기관이 침해의 책임을 지지 않는다는 단서를 추가하는 오래 지속된 규칙을 유지하고 있다.[235] 이것은 특히 라이선시에게 협상할 기회를 주지 않는 "클릭-랩" 이용허락과 그 밖의 유사한 계약에 적용될 수 있다.

> 사례: A 도서관은 보존이나 보안을 포함해 어떠한 이유로도 복제를 할 수 없는 협상할 수 없는 라이선스인, "싫으면 그만두기(take-it-or-leave-it)"를 청약하는 출판사로부터 전자 자료를 라이선스하였다. 도서관이 보존을 위해 이 전자 자료를 복제하기로 한다면, 도서관은 저작권 침해의 책임은 지지 않게 될 것이다. 그러나 여전히 계약 위반의 책임은 지게 될 수 있다.
>
> 미발행의 타자된 원고 모음을 구매하는 계약은 보존 및 보안용 복제가 협상가능하다는 조건을 포함하여, 협상 가능한 그리고 협상 가능하지 않은 조건을 모두 가지고 있다. 그래서 계약의 일부분은 협상가능하지 않더라도, 관련 규정이 협상가능하다면 이의 위반은 저작권 침해 책임을 질 수 있다는 것을 말해준다.
>
> 일정한 전자 자료의 허락받은 이용에 관한 계약이 어느 도서관에 협상가능하지 않은 것으로 제시되었다. 그러나 그 이용허락을 집행하는 구매요청은 도서관에 그의 보존용 복제 규정을 협상할 기회를 제공하고 있다. 계약 조건은 그러므로 협상 가능한 것으로 간주될 수 있고, 도서관이 이를 위반하면 저작권 침해가 될 수 있다.

저작권청은 신성한 계약의 자유는 잘 작동되는 저작권 시스템의 불가분의 일부로 남아야 한다는 입장을 반복한다. 그러므로 저작권청의 이러한 제한된 단서는 그 밖의 다른 분야에

234) 권리자에 의한 보존을 도서관, 기록관, 그리고 박물관에 의한 보존과 비교하는 논의에 대해서는, id. at 72-73 참조.

235) Model Statutory Language § 108(k)(2). 보존 및 보안용 복제를 금지하는 협상되지 않은 계약은 무효로 보는 다른 종류의 타협안이 연구그룹 보고서에서 논의되었다. 그러나 결의안에 대한 만장일치의 합의는 없었다. STUDY GROUP REPORT at 121-2 참조.

서는 계약 위반에 대한 구제를 제한할 필요가 있다거나 이를 지지하려는 것이 아니다. 반대로 저작권청은 제108조 계약 조항의 단서는 보존이나 보안을 위한 복제를 금지하는 계약 조항에 적용되는 것에 국한된다는 것을 강조한다. 대체용이나 이용자의 요구에 응한 복제를 위한 규정이나 그 밖에 다른 목적을 위한 배포, 공연 또는 전시를 위한 규정에도 영향을 미치지 않는다. 나아가 앞서 언급한 이유로, 저작권청은 이 단서가 제108조의 다른 부분에도 적용되도록 확대되어야 한다는 주장에 강하게 반대할 것이다.

(마) 아웃소싱

제108조에 따라 도서관과 기록관은 일정한 목적을 위해 저작물을 복제할 법적 메커니즘을 가지고 있다. 그러나 이것은 그들이 그러한 복제를 할 수 있는 기술적 능력을 가지고 있다는 것을 의미하지는 않는다. 이것은 특히 저작물의 복제가 포맷 변환이나 복잡하고 값비싼 기술의 사용을 필요로 할 때에 그렇다. 제108조에 따라 행해지는 행위로서 복제를 하기 위해 제3자를 고용하는 일이 표준적인 관행이긴 하지만,[236] 이러한 행위는 현재의 법령에 의해 보호되지 않는다. 현행 제108조 하에서, 도서관과 기록관의 직원은 명백히 책임으로부터 보호받고 있지만, 도서관이나 기록관에 의해 관리되는 제3의 계약자들은 구체적으로 언급되고 있지 않다.[237]

개정안은 기관이 복제 행위만을 위해 제3의 제공자를 활용하는 것을 허용함으로써 이 잠재적인 간극을 메우려 하고 있다.[238] 기관이 제108조에 따라 허용되는 복제 행위를 위해 외부 계약자를 활용할 수 있게 하는 것은 제108조 연구그룹에 의해 만장일치로 지지를 받았다.[239]

개정안에서는 제3자가 제공자로서 자격을 얻기 위해서 충족해야 할 두 가지 요건이 있다. 제3자는 "오로지 보상을 받는 제공자로서만… 그 밖의 직접적이거나 간접적으로 상업적인 이득없이 활동"[240]해야 하며, 제3자는 "복제물을 보유하는 것이 계약으로 금지"[241]되어야 한다. 덧붙여 제3자 계약자는 제108조의 범위 밖에서 행해진 어떠한 행위에 대해서도 저작

236) STUDY GROUP REPORT at 40("많은 도서관과 기록관은 실제로 상당히 다양한 경우에 제108조가 허용하는 복제물을 제작하기 위해 계약자의 도움을 활용해야 한다.") 참조.
237) *Id.* at 39 참조.
238) Model Statutory Language § 108(l).
239) STUDY GROUP REPORT at 39-0.
240) Model Statutory Language § 108(l)(1).
241) Model Statutory Language § 108(l)(2).

권 침해로부터 면책받을 수 없다.[242]

제3자가 도서관, 기록관 그리고 박물관을 그들의 복제 능력으로 돕도록 허용하는 것은 합법적인 아카이빙과 보존을 가능하게 한다. 기관들은 복제를 하는 데에만 활용되는 기술, 장비, 인력에 크게 투자할 필요 없이 제108조의 예외를 누릴 수 있게 된다.

복제 서비스를 제공하는 제3자는 저작권법의 면책 대상이 아니다. 그들의 행위가 제108조의 좁게 조율된 예외에서 벗어나는 한 그들은 여전히 복제를 포함해 침해행위에 대해 책임을 져야 한다. 직접적이거나 간접적으로 어떠한 상업적 이득도 수령하지 않는다는, 제3자가 보상받는 제공자가 될 수 있는 요건은 이런 서비스를 기관에 제공하는 사람이 저작권법을 위반할 경우에 위험에 빠질 수 있는, 자원과 전문적인 평판을 가진 합법적인 전문가일 것을 보장하는 데에 도움이 된다. 이것은 연구그룹이 인식한 책임성에 관한 우려를 해소하기 위한 것이다.[243]

제3자 계약자는 복제물을 보유할 수 없다는 요건은 또한 침해를 유발할 가능성에 대한 우려를 불식시키는 데에 도움이 된다. 제3자가 도서관, 기록관, 그리고 박물관을 위해 수행하는 복제는 오로지 기관의 아카이빙과 보존 목적을 위한 것이어야 한다. 그러므로 제3자가 그들이 기관을 위해 복제한 저작물의 어떤 복제물도 보유할 이유가 없다. 복제물 보유의 금지는 기관이 복제물의 대체 시장을 의도하지 않게 활성화하는 것을 막도록 돕는다.[244]

> 사례: A 도서관은 보존 목적으로 디지털화 할 필요가 있는 여러 개의 슬라이드 필름을 가지고 있다. 도서관은 어느 복제회사와 디지털화를 위한 계약을 체결하였고 계약에는 그 회사가 업무를 수행하는 기간 이후에는 그 저작물의 어떠한 복제물도 보유할 수 없다고 명시하였다. 현행 제108조에 따라서 도서관은 슬라이드 필름을 디지털화하기 위해 복제 회사를 고용할 수 있다. 그러나 그 회사는 제108조에 의해 저작권 침해 주장에 대해 면책되지 않는다. 개정안에 따르면 그 회사는 계약된 행위에 대해 저작권 침해 주장으로부터 면책된다. 그러나 그 슬라이드 필름을 다른 도서관에 배포하는 등 계약의 범위에서 벗어난 행위에 대해서는 여전히 저작권 침해의 책임을 진다.

242) Model Statutory Language § 108(l)(3).
243) STUDY GROUP REPORT at 40-1 참조.
244) 예를 들어, 연구그룹은 계약자나 그들의 직원이 저작물의 허락받지 않은 디지털 복제물을 배포하는 것에 대한 우려에 대해 논의하였다. *Id.* at 40 참조.

Ⅴ 결론

도서관, 기록관, 그리고 박물관은 그들의 이용자와 사회 전체에 값을 매길 수 없는 서비스를 제공한다. 저작권청은 이들 기관이 그들의 고객과 그 밖의 창조적 생태계의 구성원들과 함께 현대화되고 쉽게 이해할 수 있으며 균형 잡힌 예외를 누릴 자격이 있다고 믿는다. 이 토론 자료와 함께 저작권청은 개정안이 의회에서 그리고 이해관계자 사이에 현재의 포괄적인 저작권법 검토 과정의 맥락에서 추가적인 논의를 위한 유용한 기초를 제공하기를 희망한다.

부록 A 개정안

서론에서 논의했듯이 이 개정안은 제108조 개정안이라는 주제에 대한 저작권청의 최종 입장이 아니라 논의의 시작점이 되기를 바란다. 현재의 규정을 개정하고 새로운 조항을 소개하는 것에 덧붙여 개정안은 제108조를 좀 더 잘 이해하고 준수하기 쉽게 재구성하였다.

제108조 - 배타적 권리에 대한 제한: 도서관, 기록관, 그리고 박물관에 의한 이용

(a) 적격 요건. - 본편 법전에 달리 규정된 경우를 제외하고 그리고 제106조의 규정에도 불구하고, 도서관, 기록관, 그리고 박물관 또는 그의 고용 범위 내에서 활동하는 직원이 이 조에 규정된 조건 하에서 어느 저작물을 복제, 배포, 전시 또는 공연하는 것은 다음의 경우에 저작권 침해가 되지 아니한다.

(1) 그 도서관, 기록관 또는 박물관의 소장 자료가 (i) 공중에게 공개되어 있거나, (ii) 그 도서관, 기록관, 또는 박물관 또는 그의 일부인 기관과 관계가 있는 연구자뿐만 아니라 특별한 분야에서 연구를 수행하는 그 밖의 사람들에게도 이용 가능할 것;

(2) 그 도서관, 기록관, 또는 박물관이 공공 서비스 임무를 가지고 있을 것;

(3) 그 도서관, 기록관, 또는 박물관의 훈련받은 직원이나 자원봉사자가 도서관, 기록관, 또는 박물관과 통상적으로 관계된 전문적인 서비스를 제공할 것;

(4) 그 도서관, 기록관, 또는 박물관의 소장 자료가 합법적으로 취득한 그리고/또는 이용 허락받은 자료로 구성될 것; 그리고

(5) 그 도서관, 기록관, 또는 박물관이 이 조에서 허용된 행위에 적합한 합리적인 디지털 보안 조치를 취할 것.

(b) 일반 요건. - 이 조에 따른 저작물의 어떠한 복제, 배포, 전시 또는 공연도

(1) 어떠한 직접적이거나 간접적인 상업적 이득없이 이루어져야 한다. 그리고

(2) 이 조에 따라 복제되는 복제물이나 음반에서 보이는 저작권 표시를 포함하거나, 또는 그러한 표시가 없는 경우에는 그 저작물이 저작권으로 보호되는 것일 수 있다고 알리는 범례를 포함하고 있어야 한다.

(c) 보존과 보안. - (a)항에 따른 적격 기관은 보존과 보안을 위해 합리적으로 필요한 수만큼 그 기관의 소장 자료에 있는 저작물의 복제물이나 음반을 제작할 수 있다.

덧붙여 -

(1) 이 조에 따른 복제물은, 그것이 공중에게 보급되지 않은 저작물로부터 만들어진 것이라면, 다음의 경우에만 공중의 이용에 제공될 수 있다.

(A) 적격 기관의 관내에서;

(B) 이용자에게 그 유형의 복제물 또는 음반을 대출함으로써; 또는

(C) 디지털, 무형적인 복제물 또는 음반을 한 번에 한 이용자에게 제한된 기간 동안만 접근을 제공함으로써.

(2) 그러한 복제물과 음반은, 그것이 공중에게 합법적으로 보급된 저작물로부터 만들어진 것이라면, 적격 기관의 직원들에게 관내에서만 이용에 제공될 수 있고, 공중의 구성원에게는 이용에 제공될 수 없다.

(d) 다른 적격 기관에서의 연구 목적 이용을 위한 제공. -

(1) (a)항에 따른 적격 기관은 다른 적격 기관에서의 연구 목적 이용을 위한 제공을 위해 그 기관의 소장 자료에 있는 어느 저작물의 1부의 복제물이나 음반을 복제할 수 있다. 다만, 공중에게 보급된 저작물에 대해서는 수령 기관이 합리적인 노력 후에 이용 가능한 복제물이나 음반을 공정한 가격에 취득할 수 없다고 판단해야 한다.

(2) 수령 기관에 의한 이용:

(A) 그러한 복제물이나 음반은, 그것이 공중에게 보급되지 않은 저작물로부터 만들어진 경우에 다음의 경우에만 공중의 이용에 제공될 수 있다.

(i) 적격 기관의 관내에서;

(ii) 이용자에게 그 유형의 복제물 또는 음반을 대출함으로써; 또는

(iii) 디지털, 무형적인 복제물 또는 음반을 한 번에 한 이용자에게 제한된 기간 동안만 접근을 제공함으로써.

(B) 그러한 복제물과 음반은, 그것이 공중에게 합법적으로 보급된 저작물로부터 만들어진 것이라면, 적격 기관의 직원들에게 관내에서만 이용에 제공될 수 있다.

(C) 그러한 복제물과 음반은 이 조의 목적을 위해 수령 기관의 소장 자료의 일부가 될 수 없다. 그러나 (e)항에 따른 대체용 복제를 위한 원본으로 사용될 수는 있다.

(e) 교체 - (a)항에 따른 적격 기관은 다음의 경우에, 공중에게 합법적으로 보급되고, 현재

그 기관의 소장 자료인 저작물의 1부의 복제물 또는 음반을 복제할 수 있다.

(1) 교체되는 복제물이나 음반이 손상, 열화, 분실, 도난되거나, 손상되기 쉽거나 또는 낙후된 저장 포맷에 저장되어 있을 것; 그리고

(2) 적격 기관이 합리적인 노력 후에 이용 가능한 대체품을 공정한 가격에 취득할 수 없다고 판단할 것.

이 항에 따라 제작된 유형적 포맷의 교체용 복제물이나 음반은 그것이 원본과 같은 방법으로 대출되는 것을 전제로 그 복제물이나 음반을 합법적으로 점유하고 있는 적격 기관의 관외에서의 이용을 위해 대출될 수 있다; 그러나 비유형적 포맷의 디지털 복제물이나 음반은 그 적격 기관의 관외에 있는 공중의 이용에 제공될 수 없다.

(f) 일시적이고 부수적인 복제물 또는 음반의 수. - (d)항과 (e)항의 예외는 1부의 최종 이용 복제물을 결과하기 위해 합리적으로 필요한 만큼의 제한된 수의 일시적이거나 부수적인 복제물이나 음반의 제작을 허용한다.

(g) 이용자의 요구에 응한 복제, 배포, 전시, 그리고 공연. -

(1) 1부의 논문 또는 저작물의 일부분. 어느 이용자가 저작권으로 보호되는 편집저작물 또는 정기간행물의 1부의 논문 또는 그 밖의 기고, 또는 그 밖의 저작물의 일부분의 1부의 복제물을 요구하는 경우에, (a)항에 따른 적격 기관은 그 이용자에게 1부의 복제물을 복제, 배포, 전시 또는 공연할 수 있다.

(2) 전체 저작물 또는 저작물의 상당한 부분. 어느 이용자가 저작물 전체 또는 저작물의 상당부분의 복제물이나 음반을 요구하는 경우에, (a)항에 따른 적격 기관은, 그 저작물의 이용 가능한 복제물이나 음반이 공정한 가격에 구매나 이용허락을 통해 그 이용자에게 접근 가능하지 않다는 합리적인 판단을 먼저 내린 후에, 그 이용자에게 1부의 복제물이나 음반을 복제, 배포, 전시, 또는 공연할 수 있다.

(3) 조건

(A) 원본 복제물 또는 음반은 이용자가 그 요구를 한 적격 기관이나 다른 적격 기관의 소장 자료일 것;

(B) 적격 기관은 그 복제물이나 음반이 사적인 연구, 학문 또는 조사 이외의 다른 어떤 목적으로도 사용될 것이라는 표시를 알지 못할 것;

(C) 적격 기관은 요구가 접수되는 곳에 그리고 요구 서식에 저작권청장이 규정에 의해 정하는 요건에 따라 저작권 표시를 눈에 띄게 표시하거나 포함하여야 한다;

(D) 시청각 저작물과 음악저작물의 디지털 복제물이나 음반의 전자적인 배포, 전시

또는 공연은 한 번에 한 이용자에게 제한된 기간 동안만 행해질 수 있다; 그리고

(E) 적격 기관 또는 그 직원이 한 번에 또는 일정기간 동안에 이루어졌거나, 그리고 한 사람이나 그 이상의 사람이 묶어서 이용하려 했거나 또는 어느 그룹의 개별 구성원이 별개로 사용하려 했거나 관계없이, 동일 자료의 여러 부의 복제물이나 음반의 연결되거나 협력된 복제와 배포에 관련되어 있다는 것을 알거나 그렇게 믿을만한 상당한 이유를 가지고 있지 않아야 한다.

(4) 이용자 요구: 일시적이고 부수적인 복제물 또는 음반의 수. 이 항의 예외는 1부의 최종 이용 복제물을 결과하기 위해 합리적으로 필요한 만큼의 제한된 수의 일시적이거나 부수적인 복제물이나 음반의 제작을 허용한다.

(5) 이용자 요구: 도서관간 상호대차. (g)(1)과 (g)(3)에 따라 제작된 복제물이나 음반이 도서관간 상호대차를 이행하기 위해 배포되는 경우에, 수령 기관은 그 총량이 그 저작물의 구독이나 구매를 대체하는 데에 이르기까지 복제물이나 음반을 수령할 수 없다. 그렇게 수령된 어떠한 복제물이나 음반도 수령 기관의 소장 자료에 추가될 수 없다.

(6) 이용자 요구: 후속책임. 이 조의 어느 것도 어느 저작물의 복제물이나 음반을 요구하거나 수령하는 이용자가 저작권 침해에 대해 지는 책임을 면제하는 것은 아니다.

(h) 시청각 뉴스 프로그램. - 적격 기관은 이용자에게 유형적 복제물을 대출함으로써 또는 새로운 영구적인 복제물을 생성하지 않는 방법으로 다른 적격 기관에 복제물을 디지털 송신함으로써, 시청각 뉴스 프로그램의 제한된 수의 복제물과 발췌물을 복제, 배포, 전시, 또는 공연할 수 있다.

(i) 보호기간의 마지막 20년에 있는 저작물에 대한 예외. -

(1) 이 조에서, 어느 저작물이 보호기간의 마지막 20년에 있는 경우에, 도서관이나 기록관은 합리적인 조사에 기초하여 일차로 다음과 같이 판단하지 않는 한, 그 저작물의 복제물 또는 음반, 또는 그의 일부를 보존, 학문 또는 조사 목적으로 복제, 배포, 전시 또는 공연할 수 있다.

(A) 그 저작물이 통상적인 상업적 이용의 대상이 되고 있다;

(B) 그 저작물의 복제물이나 음반을 공정한 가격에 취득할 수 있다; 또는

(C) 공중에게 보급되지 않은 저작물의 경우에, 저작권자가 그의 대리인이 이 세항에 규정된 이용에 반대한다는 것을 저작권청장이 고시하는 규정에 따라 통지한다.

(2) 이 항에 규정된 면책은 적격 기관 이외의 이용자에 의한 어떠한 후속 이용에 대해서도 적용되지 않는다.

(j) 복제기기의 감독되지 않은 이용. -

(1) 적격 기관과 그 직원은, 적격 기관의 공개된 지역에 복제물이나 음반을 제작하는 것이 저작권 침해가 될 수 있다는 표시를 한 경우에, 이용자가 관내로 가지고 들어온 기기를 포함해 관내에 위치한 복제 기기의 감독되지 않은 이용에 대해 저작권 침해의 책임을 져서는 아니 된다.

(2) 이 조의 어느 것도 적격 기관의 관내에서 감독되지 않은 복제기기의 이용자를 저작권 침해의 책임으로부터 면제하지 않는다.

(k) 본편 법전의 다른 규정 및 계약상 의무와의 관계. -

(1) 이 조는 어떻게든 제107조에 규정된 공정이용의 권리에 영향을 미치지 아니한다.

(2) 이 조는 어떻게든 적격 기관이 언제든 그 소장 자료인 저작물의 복제물이나 음반을 취득하거나 이용허락을 받을 때에 그 기관이 부담하는 계약상의 의무에 영향을 미치지 아니한다: 다만, 그 적격 기관은 보존 및 보안용 복제물을 제작하는 것을 금지하는 협상할 수 없는 계약 규정을 위반한 것에 대해서는 그러한 행위가 (c)항에 따라 허용되므로 본편 법전에 따른 침해의 책임을 지지 아니한다.

(l) 제3자에 의한 복제. - 도서관, 기록관, 또는 박물관은 다음을 전제로 제3자에게 이 조에 따라 허용되는 복제 행위를 하도록 할 수 있다.

(1) 제3자가 그 도서관, 기록관, 또는 박물관을 위해 그리고 어떠한 그 밖의 직접적이거나 간접적인 상업적 이득도 없이 보상을 받는 서비스 제공자로서 행동한다;

(2) 제3자가 복제 서비스를 수행하기 위해 필요한 때 이외에는 도서관, 기록관, 또는 박물관의 소장 자료에 속하는 저작물의 복제물을 보유하는 것을 계약으로 금지한다; 그리고

(3) 어느 것도 제3자를 이 조에 따른 복제의 범위 밖에서 이루어진 행위에 대한 책임에서 면제하지 아니한다.

(m) 정의. - 이 조에서,

(1) 어느 저작물은 저작권자 또는 그의 허락을 받은 사람이 그 저작물을 발행한 경우에, 또는 그 밖에 그 저작물과 관련하여 본편 법전 제106조의 (3), (4), (5), 또는 (6)항에 규정된 권리를 행사한 경우에 "공중에게 보급된" 것이다.

(2) 어느 저장 포맷은 그 포맷으로 저장된 저작물을 인지 가능하게 하는 데에 필요한 기계나 장치가 더 이상 제조되지 않거나 더 이상 상업적인 시장에서 합리적으로 이용가능하지 않게 되었다면 “낙후된” 것이다.

부록 B

연방 관보 조사 통지

연방관보 / Vol. 81, No. 109 / 2016. 5. 7 / 통지
의회도서관
저작권청
[Docket No. 2016-4]
제108조: 연방 저작권법상 도서관과 기록관 예외의 개정안
기관: 의회도서관 저작권청
조치: 조사 통지

요약문: 미국 저작권청은 미국 저작권법 제108조의 도서관과 기록관을 위한 예외와 관련된 개정안을 논의하기 위해, 그리고 이 분야에서 지난 10여 년간 진행된 저작권청의 정책 작업과 의회에서 현재 진행 중인 저작권 검토 과정을 촉진하기 위해 이해관계자를 초대합니다. 저작권청은 2005년부터 이 조항이 디지털 시대의 현실, 관행 그리고 원칙을 보다 잘 반영하고, 도서관, 기록관 그리고 박물관에 더 많은 명료함을 제공하기 위해 제108조의 개정에 관한 주요 토의를 진행하고 참여해왔습니다. 입법적 건의를 마무리하기 위해 저작권청은 특히 이용자용 및 보안용 복제물, 공중접근 그리고 제3자 아웃소싱에 관한 규정을 포함하여 일부 남아있는 이슈에 대해 공중으로부터 더 많은 의견을 듣고자 합니다. 이에 저작권청은 아래에 언급한 회의 요청 서식을 활용하여, 2016년 6월말부터 7월까지 워싱턴 DC에서의 회의 개최 일정을 요청할 것을 제안합니다.

일시: 서면 회의 요청은 2016년 7월 7일 동부시간 오후 11시 59분까지 도착해야 합니다.

주소: 다음 주소(*www.copyright.gov/policy/section108*)의 회의 요청 서식을 작성하되, 논의하고자 하는 주제를 적시바랍니다. 회의는 미국 저작권청(Madison Building, Library of Congress, 101 Independence Ave. SE. Washington, DC 20540)에서 개최될 예정이며, 필요한 경우에는 전화로도 참여 가능합니다.

추가적인 연락처: Chris Weston, Attorney-Advisor, Office of the General Counsel,

cwes@loc.gov, 202--707--8380; Emily Lanza, Counsel, Office of Policy and International Affairs, *emla@loc.gov*, 202--707--1027; or Aurelia J. Schultz, Counsel, Office of Policy and International Affairs, aschu@loc.gov, 202--707--1027.

보충 정보:

Ⅰ. 배경

의회는 1976년 저작권법 제108조를 입법하여, 도서관과 기록관이 보존, 대체 그리고 조사의 목적으로 제한된 범위에서 일정한 저작물을 복제하고 배포할 수 있게 하여, 이들 일정한 예외적인 행위를 제106조에 규정된 배타적인 권리의 범위 밖에 두었다.[1] 1976년 전에 이들 기관들은 도서관과 출판사들 사이의 기속력이 없는 협정[2]을 포함하여, 법상 허용되는 행위의 범위를 결정하기 위해 보통법과 도서관계 관행의 조합에 의존하였다.

도서관과 기록관이 1950년대와 60년대에 점차 복사기를 사용하게 되면서 의회는 관련된 모든 이를 위해 보다 명확한 지침을 제시할 가능성을 검토하기 시작했다.[3] 1966년 하원 법사위원회는 도서관에서의 복사에 대한 합리적인 조정안을 도출하기 위한 과거의 노력이 실패하였음을 언급하고, "관련된 모든 이가 학문의 필요와 저자의 권리가 모두 존중받을 수 있는 타협점에 도달하기 위한 노력을 재개해줄 것"을 촉구하였다.[4] 몇 년 후에 상원 법사위원회도 "도서관의 기능과 서비스의 발전"에서의 복사의 역할과 법적인 예외의 대상이 되는 이러한 기술의 변화에 의회가 대응할 필요에 대해 언급하였다.[5]

도서관과 기록관을 위한 적절한 법적 예외를 만들어내는 것은 의회가 1976년 법의 일부로

1) H.R. Rep. No. 94--1476, at 74--79 (1976), *as reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5688--92 참조.
2) Register of Copyrights, Library Reproduction of Copyrighted Works (17 U.S.C. 108) 14 (1983) (도서관에서의 저작물 복제에 관한 수용가능한 행위의 기준을 설정한, 출판사와 도서관 사이에 자발적으로 협상된 협정인 1935년의 '신사협정(Gentlemen's Agreement)'에 대해 논의) 참조.
3) 1959년 의회의 요구에 따라 마련된 한 저작권 연구는 "다양한 복사 방법이 조사와 학문에 종사하는 사람들과 그들에게 소장 자료에서 조사 자료를 제공하는 도서관들에게 불가결한 것이 되었다"고 언급하였다. Borge Varmer, U.S. Copyright Office at the Library of Congress, Study No. 15: Photoduplication of Copyright Material by Libraries, at 49 (1959), *reprinted in* Staff of S. Comm. on the Judiciary, 86th Cong., Copyright Law Revision: Studies Prepared for the Subcomm. on Patents, Trademarks, and Copyrights of the Comm. on the Judiciary, United States Senate: Studies 14--16 (Comm. Print 1960).
4) H.R. Rep. No. 89--2237, at 65 (1966).
5) S. Rep. No. 93--983, at 123 (1974).

서 추진하고 있던 보다 포괄적인 개정 작업의 일부였다. 제108조의 주요한 특징은 그것이 보존용 복제나 이용자를 위한 복제와 배포 등 도서관과 기록관의 빈번한 행위와 관련된 특정한 예외를 규정하면서도, 이들 기관이 제107조의 일반 공정이용 조항에 의존하는 것을 금지하지 않는다는 것이다. 사실, 의회는 명시적으로 공정이용에 대한 유보조항을 두었고, 이로써 법원이 이 두 규정을 참조하는 것을 보장하였다.[6)]

제108조는 복사에 초점을 둔 것에서 드러나듯이 입법 당시에 일반적으로 이용되던 인쇄 기반 아날로그 기술에 대처하기 위해 고안되었다. 그러므로 부분적으로 디지털 복제 능력을 고려했던, 1998년 디지털 밀레니엄 저작권법[7)]에서의 일부 사소한 개정에도 불구하고, 제108조의 예외는 시간적으로 고착되어 있다. 이 규정들은 21세기에 저작물이 창작되고, 배포되고, 보존되고, 접근되는 방식을 예견하거나 처리하지 못하고 있다.[8)] 덧붙여, 시간이 지나면서 제108조의 구조와 문구가 변호사들과 일반인들 모두에게 이해하기 어려운 것으로 입증되었다. 결국, 제108조는 "이제는 기술, 행태, 업계의 관행, 그리고 비즈니스 모델에 관한 일부 시대에 뒤떨어진 전제를 담고 있어,"[9)] 개정과 현행화가 필요하다.

제108조의 주요 사항과 이제까지 수행된 정책검토 작업을 요약하면 아래와 같다.

A. 제108조 개관

제108조는 일반 공중이나 관련된 특별 분야의 다른 연구자에게 개방된 도서관과 기록관(정의는 되어 있지 않음)에만 적용된다.[10)] 이 조의 적용을 받는 행위는 "직접적이거나 간접적으로 어떠한 상업적 이득을 목적으로"[11)] 행해질 수 없으며, 복제물에는 원본에서 표시된 것과 마찬가지로 저작권 표시를 하거나 또는 그러한 표시가 없는 경우에는 그 저작물이 저작권으로 보호될 수도 있다는 표시를 해야 한다.[12)]

---

6) 17 U.S.C. 108(f)(4) ("이 조항의 어느 것도… 어떻게든 제107조에 규정된 공정이용의 권리에 영향을 미치지 아니한다.").

7) Digital Millennium Copyright Act, Public Law 105--304, 404, 112 Stat. 2860, 2889 (1998) (보존과 보안 목적을 위해, 다른 도서관이나 기록관에서의 조사 목적 이용을 위한 제공을 위해, 그리고 교체용으로 허용되는 복제물이나 음반의 수를 1개에서 3개로 확대하고, 디지털 복제물이나 음반을 그 도서관이나 기록관의 관내로 제한하였다.)

8) Section 108 Study Group, The Section 108 Study Group Report i (2008), www.section108.gov/*docs/Sec108StudyGroupReport.pdf* ("'Study Group Report'").

9) *Id.*

10) 17 U.S.C. 108(a)(2).

11) *Id.* at 108(a)(1).

12) *Id.* at 108(a)(3).

제108조는 도서관과 기록관이 그 소장 자료의 저작물을 관리하기 위해 복제를 할 수 있는 두 가지 규정을 두고 있다; 이 규정들은 모든 종류의 저작물에 적용된다. 첫 번째 규정은 도서관이나 기록관으로 하여금 보존, 보안 또는 다른 적격 기관에서의 연구를 위한 제공 목적을 위해 그 소장 자료에 있는 미발행 저작물을 3부 복제하는 것을 허용한다.[13] 이 규정에 따라 제작된 디지털 복제물은 그 도서관이나 기록관의 관외에 있는 공중에게 이용에 제공될 수 없다.[14] 두 번째 관리를 위한 예외는 대체 목적으로 발행 저작물의 3부의 복제를 허용하는 것이다. 그러나 그 저작물의 원본이 "손상, 훼손, 분실, 또는 도난"되거나 그 복제물이 낙후된 포맷에 저장되어 있고, 그 도서관이나 기록관이 그 저작물의 미사용 복제물을 합리적인 조사 후에도 공정한 가격에 찾아낼 수 없는 경우에만 그러하다.[15] 대체 목적을 위한 예외는 디지털 복제물을 도서관이나 기록관의 관외로 배포하는 것을 금지하는 동일한 제한을 포함하고 있다.[16]

제108조는 또한 이용자의 직접 요구나 도서관간 상호대차의 일환으로서나 이용자를 위해서 그 기관의 소장 자료를 복제하고 배포하는 것과 관련된 규정도 포함하고 있다. 이러한 예외는 음악저작물, 회화그래픽 또는 조각저작물(어문저작물과 관련된 일러스트나 이와 유사한 것은 제외); 그리고 영화저작물을 포함한 대부분의 시청각저작물에는 적용되지 않는다.[17] 도서관과 기록관은 이용자를 위해 논문이나 정기간행물에의 기고문 1부, 또는 더 큰 저작물의 일부분을 복제하고 배포할 수 있다.[18] 도서관과 기록관은 이용자를 위해 저작물의 전부 또는 상당한 부분을 복제하고 배포할 수도 있다. 그러나 합리적인 조사를 통해 그 복제물이 다른 방법으로는 공정한 가격에 구할 수 없다는 것을 확인해야 한다.[19] 이에 더하여 제108조는 이용자를 위해 복제물을 제작하고 배포하는 데 있어서, 도서관과 기록관은 같은 자료의 "연결되거나 협력한 여러 부의 복제와 배포"에 관여할 수 없으며,[20] 도서관간 상호대차를 하는 경우에도 "그 총량이 그 저작물의 구독이나 구매를 대체하는 정도에 이를 수"[21] 없다고 규정하고 있다.

13) *Id.* at 108(b).
14) *Id.* at 108(b)(2).
15) *Id.* at 108(c).
16) *Id.* at 108(c)(2).
17) *Id.* at 108(i).
18) *Id.* at 108(d).
19) *Id.* at 108(e).
20) *Id.* at 108(g)(1).

제108조는 내부 관리용 복제와 이용자를 위한 복제물의 제작과 배포에 적용되는 규정에 덧붙여 도서관과 기록관에 그 관내에 있는 복제기기의 감독되지 않은 이용에 대한 책임에 대해 피난처를 제공하고 있기도 하다. 다만, 도서관과 기록관은 복제물을 제작하는 것이 저작권법의 대상이 될 수도 있음을 말해주는 표시를 게시해야 한다.[22] 다른 규정은 도서관과 기록관에 보존, 학문 또는 조사 목적을 위하여 보호기간의 마지막 20년 기간에 있는 저작물을, 그 저작물이 저작권자에 의해 상업적으로 이용되고 있지 않다면, 복제, 배포, 전시 또는 공연할 수 있도록 하였다.[23]

끝으로, 제108조(f)(4)는 이 예외의 적용가능성을 규율하는 두 개의 규정을 가지고 있다. 첫 번째는 제108조의 어느 것도 "어떤 방식으로든 제107조에 규정된 공정이용의 권리에 영향을 미치지" 않는다는 것이다.[24] 둘째는 도서관이나 기록관이 소장을 위해 저작물을 취득하면서 지게 되는 계약의 의무가 제108조에 따른 특권을 대신한다는 것이다.[25]

B. 이제까지의 개정 작업

의회가 최근 몇 년 동안 저작권법을 검토함에 따라, 저작권청은 일관되게 예외와 제한이 디지털 경제에 중요하고 그래서 의회가 배타적 권리나 집행을 규율하는 규정들과 마찬가지로 이를 조심스럽게 그리고 신중하게 검토해야 한다고 주장해왔다. 특히, 제108조는 그것이 적절히 현대화되면 도서관, 기록관 그리고 박물관 분야의 전문가들에게 특정한 핵심 행위들의 허용가능성에 대해 보다 나은 법적 확실성을 부여할 수 있기 때문에 저작권청이 오래도록 주력한 분야이다.

2005년, 저작권청과 의회도서관의 「국가 디지털 정보기반과 보존프로그램(National Digital Information Infrastructure and Preservation Program)」은 제108조의 가능한 개선에

21) *Id.* at 108(g)(2). 이 문구가 지시하는 실제 제한에 대한 최초의 가이드는 "저작물의 새로운 기술적 이용에 관한 국가위원회(National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, CONTU)"에 의해 제시되었다. 1976년에 이 위원회는 시장을 대체할 위험이 없이 도서관간 상호대차의 목적으로 만들어질 수 있는 특정 논문이나 정기간행물의 복제물의 수가 얼마나 될 것인가에 대한 가이드라인을 설정하였다. H.R. Rep. No. 94--1733, at 72--73 (1976) (Conf. Rep.), *as reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 5809, 5813--14. 의회는 이 CONTU 가이드라인을 1976년법의 컨퍼런스 회의 보고서에 수록하면서 이것이 "신중하게 재평가되고 보정되어야" 한다고 주의를 환기하였다. *Id.* at 71.

22) *Id.* at 108(f)(1).

23) *Id.* at 108(h).

24) *Id.* at 108(f)(4).

25) *Id.*

관한 보고서와 건의안을 만들기 위한 독립적인 연구그룹을 후원하고 관리하였다. 이 연구그룹에는 저명하고 노련한 사서, 저작권자, 기록관리사, 학자, 그리고 그 밖의 기록기관 전문가와 저작권 전문가들이 참여하였다.[26] 이 "제108조 연구그룹"[27]은 다음과 같이 디지털 기술이 저작권법에 영향을 미치는 여러 경우를 언급하였다. "(1) 새로운 배포 방법으로부터 도출되는 새로운 수입원의 가능성, (2) 무단 복제와 배포로 인한 수입과 통제권의 상실 위험, (3) 도서관과 기록관의 운영에 있어서의 근본적인 변화, 그리고 (4) 이용자의 변화하는 기대와 새로운 기술에 의해 가능해진 이용."[28] 거의 3년에 걸친 과정동안, 연구그룹은 디지털 시대에 대응하여 제108조를 개정하기 위한 최선의 방법에 대해 분석하고, 검토하고, 토론하였다.

연구그룹은 2008년 3월 보고서를 발간하고, 제108조를 현대화하기 위한 포괄적인 개정을 요구하였다.[29] 이 보고서는 또한 제108조의 어디가 개정이 필요한지 그러나 연구그룹의 구성원이 해결책을 이끌어내지 못한 곳이 어디인지도 적시하였다.[30] 연구그룹은 만장일치로 제108조의 모두 아홉 곳을 개정할 것을 건의하고, 이 조문의 규정을 재구성하는 데 대한 일반적인 건의를 추가하였다. 보다 중요한 건의에는 다음과 같은 것들이 있다.

- 박물관도 도서관과 기록관과 함께 대상기관으로 허용[31]
- 공공 서비스 임무, 전문직원의 채용 그리고 전문적인 서비스 제공 등 새로운 적격 요건을 추가.[32]
- 도서관과 기록관이 제108조에 의해 허용되는 행위의 일부를 일정한 조건 아래 제3자에게 아웃소싱할 수 있도록 허용.[33]
- 보존, 보안, 연구를 위한 제공, 그리고 대체 규정에서의 3부의 제한을 주어진 목적을 위해 합리적으로 필요한 만큼의 제한된 수를 허용하는 개념적 한계로 대체.[34]
- 디지털 보존과 대체용 복제물을 관외에서의 이용에 제공하는 데 대한 금지를 개정하여,

26) Members of the Section 108 Study Group, *http://www.section108.gov/members.html* (2016. 5. 25 최종 방문) 참조.
27) 이제부터 "연구그룹"이라 한다.
28) Study Group Report at 28.
29) *Id.* at iii.
30) *Id.* at 95 - 112.
31) *Id.* at 31 - 33.
32) *Id.* at 34 - 38.
33) *Id.* at 39 - 42.
34) *Id.* at 52 - 54, 61 - 65.

원본과 새 복제물이 CD나 DVD같은 유형적 포맷에 수록된 경우에는 적용되지 않게 할 것.[35]

- 특별히 허락받은 기관에게는 망실의 특별한 위험이 있는, 공개적으로 보급된 저작물을 오로지 보존 목적으로 그 복제물에는 제한된 접근만을 허용하는 우선적인 복제를 허용.[36]
- 예를 들어, 웹사이트나 인터넷 상에 자유롭게 접근할 수 있는 다른 저작물처럼, "공개적으로 이용 가능한 온라인 콘텐츠"의 캡처, 복제 그리고 제한된 재배포를 위한 새로운 규정의 창설.[37] 권리자들은 자신의 콘텐츠의 캡처나 재배포를 거절하는 것을 선택할 수 있다.[38]
- 도서관이나 기록관의 관내에 있는 장치뿐만 아니라 이용자 소유의 휴대용 장치에 대해서도 감독되지 않은 복제기기로 제작되는 복제물에 대한 책임에 대한 면제조항을 적용.[39]

연구그룹은 모든 구성원이 동의하는 개정 요구뿐만 아니라 어떻게 개정되어야 하는지에 대해 만장일치의 결정에 이르지 못한, 제108조의 일부 영역에 대해서도 언급하였다.[40] 연구그룹이 보고서의 이 부분에서 확인한 이슈는 특히 다음과 같은, 이용자의 요구에 응하여 만들어진 복제물에 관한 것이다.

- 1부의 복제물 기준을 "디지털 자료의 성질에 보다 부합하게 유연한 기준으로"[41] 대체할 필요성.
- 일정한 조건 아래 이용자를 위한 복제물의 전자적 전달을 명시적으로 허용.[42]
- 이용자를 위한 복제물을 시장 대체의 위험을 줄이는 조건 아래 음악저작물, 사진·그래픽 또는 조각저작물과 영화 등 그 밖의 시청각저작물에 대해서도 허용.[43]

35) *Id.* at 52, 57, 61, 66.
36) *Id.* at 69 - 79. 보고서는 또한 공표/미공표 기준을 보다 현실적인 공개적으로 보급된/공개적으로 보급되지 않은 기준으로 대체할 것을 건의하였다. 여기에서는 공중에게 이용가능하게 되었지만 물리적인 복제물의 배포를 통하지 않은 것(발행을 위해서는 이렇게 해야 한다)은 공개적으로 보급된 것의 범주에 속하게 된다. id. at 47 51 참조.
37) *Id.* at 80 - 87.
38) *Id.* at 85 - 87.
39) *Id.* at 91 - 92.
40) *Id.* at 95 - 112. 추가적으로 보고서의 3번째 섹션에서는 연구그룹의 전부는 아니지만 일부가 법 개정이 필요하다고 생각하는 이슈들을 언급하고 있다. 여기에는 일정한 예외에 대해 반대되는 계약 사항을 무효화 하는 것을 허용할 것인지 등이 포함된다. Id. at 113 - 124.
41) *Id.* at 98 - 101.
42) *Id.* at 98, 101 - 103.

연구그룹의 보고서를 발간한 데 이어, 당시 저작권청장이 이끄는 저작권청은 연구그룹의 분석배경을 전면적으로 검토하고, 좌절한 연구그룹 구성원들 사이에 합의를 이루지 못했다는 이유로 해결되지 못하고 남겨진 몇 가지 문제를 조사하였다. 2012년 4월 5일, 현 저작권청장과 고위 담당자들이 2008년 보고서를 검토하고 후속 문제를 협의하기 위해 연구그룹 구성원들과 만났다. 대부분의 연구그룹 구성원들은 제108조를 현대화하는 것이 여전히 가치 있는 목표라는 데에 동의했고, 일부는 보고서가 충분히 나아가지 못했고 특히 이용자를 위한 복제와 관련한 규정의 개정을 건의하는 데에서 그랬었다고 제언하였다. 덧붙여 일부 구성원은 사서와 기록관들이 그들의 행위에 대한 법적인 근거로 더욱 빈번하게 공정이용에 의존하고 있고, 이것이 관점에 따라서는 제108조의 개정 문제를 다소간에 더욱 긴급한 것으로 만들고 있다고 설명하였다.

2013년 2월에는 저작권청이 콜롬비아로스쿨과 공동으로 "디지털 시대 도서관을 위한 저작권 제한: 제108조 개혁"이라는 주제로 제108조에 관한 공개 컨퍼런스를 개최하였다. 하루 종일 진행된 컨퍼런스는 연구그룹 보고서로 이어지는 귀중하고도 포괄적인 연결고리가 되었다. 여러 이슈 중에서도 컨퍼런스는 유사한 예외들의 미국과 해외에서의 현재 동향, 연구그룹의 건의안, 범위와 관련하여 제108조가 개정되어야 할 부분, 그리고 도서관과 기록관에 의한 대량 디지털화가 수용되어야 하는지 여부와 그 방법론 등의 주제를 다루었다.[44]

보다 최근에는 2014년 4월 2일, 고아저작물과 대량 디지털화 이슈와 함께 제108조가 「하원 법원, 지재권 그리고 인터넷 소위원회(House Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet)」가 주최한 "저작물의 보존과 재사용"에 관한 청문회의 주제가 되었다.[45] 청문회에서는 제108조의 개혁이 법적으로 권고할만한지 또는 실제로 가능한지에 관하여 6명의 증인의 진술이 엇갈렸다. 제108조 연구그룹의 도서관측의 한 구성원은 의회에 현재의 구조를 개정할 필요가 없다고 말했고,[46] 연구그룹의 (제한된) 권고를 효과적

43) *Id.* at 106 - 112.

44) *Symposium Issue: Section 108 Reform*, 36 Colum. J.L. & Arts 527 (2013); the program and videos of the program are available at Section 108 Reform, Kernochan Ctr. for Law, Media, and the Arts, *http://web.law.columbia.edu/kernochan/symposia/section-108-reform* (last visited May 10, 2016) 참조.

45) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. (2014); 청문회 공식회의록은 다음 주소에서 이용 가능 https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2016/02/*113-88-87423.pdf*.

46) *Id.* at 32 (콜롬비아대학의 정보서비스 담당 부총장이자 대학도서관장인 제임스 닐(James G. Neal)의 증언) ("제108조의 구체적인 도서관 예외를 유연한 공정이용권과 융합하는 현재의 법적 구조는 도서관을 위해 잘 작동하고

인 입법으로 바꾸는 데에 엄청난 어려움이 있을 것이라고 예견하였다.[47] 그러나 제108조 연구그룹의 공동의장인, 어느 출판사의 전법무책임자는 "작동가능하고, 현대화된 그리고 균형 잡힌" 제108조는 "특정한 상황에" 도서관과 저작권자 모두에게 명확성을 가져다 줄 것임을 강조하면서 개정을 옹호하였다.[48] 의회도서관 시청각 보존 전문가인 다른 증인은 "제108조를 현대화해서 의회도서관이 시청각 자료나 그 밖의 자료들을 보존하는 임무를 할 수 있도록 하는"[49] 것이 중요하다고 증언하고, 보존 및 대체, 그리고 이용자를 위한 복제물과 그 밖의 규정에 대한 구체적인 변화를 제안하였다.[50]

보다 최근에 저작권청장은 2015년 4월 29일, 저작권 정책 이슈의 세계와 관련한 그녀의 하원법사위 증언에서, 제108조는 의회에서의 검토를 위해 준비가 다된 문제의 하나라고 밝혔다.[51] "이제까지의 전체 기록에 근거해 보건대," 저작권청장은 다음과 같이 설명하였다.

"저작권청은 제108조는 전면적으로 개편되어야 한다고 결론지었습니다. 지속적으로 제기되어온 불평은 그것이 이해하기 어렵고 그 구성이 불필요하게 난해하다는 것입니다. 저작권청은 이 규정이 포괄적이어야 하고 서로 논리적으로 연결되어야 한다는 데에 동의합니다. 그리고 우리는 현재 논의를 위한 초안을 마련 중에 있습니다. 이 초안은 또한 부분적으로는 연구그룹의 2008년 보고서에 기초하여, 몇 가지 본질적인 변화를 제안하게 될 것입니다. 이것은 박물관 문제, 보존을 위한 예외 그리고 '웹 보존(web harvesting)' 행위를 다루게 될 것입니다."[52]

C. 국제적 관점

다른 많은 국가들이 도서관과 기록관을 위한 복제와 보존 목적 예외의 국제적 중요성을

있고 개정을 필요로 하지 않는다.")

47) *Id.* at 42 (콜롬비아대학의 정보서비스 담당 부총장이자 대학도서관장인 제임스 닐(James G. Neal)의 증언) (". . . 박물관을 어떻게 정의할 것인지 그리고 현재 제108조에서 정의하고 있지 않은 도서관과 기록관을 정의할 필요성"과 같은 아주 단순한 이슈들을 해결하는 것의 어려움을 언급).

48) *Id.* at 30 (제108조 공동의장 리처드 루딕(Richard S. Rudick)의 증언).

49) *Id.* at 11 (의회도서관 시청각 보존을 위한 패커드 캠퍼스 소장, 그레고리 루코우(Gregory Lukow)의 증언)

50) *Id.* at 15 - 18 (예를 들어, "영화, 비디오 그리고 음반을 보존하는 데에 현재의 기술이나 최선의 방법을 사용할 수 있도록 미발행 또는 발행저작물의 복제에 관한 제108조(b)와 (c)를 개정").

51) *Register''s Perspective on Copyright Review: Hearing Before the H. Comm. on the Judiciary*, 114th Cong. 5 (2015) (testimony of Maria A. Pallante, Register of Copyrights and Director, U.S. Copyright Office) ("도서관을 위한 예외나 맹인 또는 시각장애인을 위한 예외는… 낙후되었다고 할만큼 시대에 뒤처져 있습니다.… ; 이렇게 시대에 뒤처진 예외들은 공익에 봉사하지 못하고, 그래서 현재 상태 그대로 남겨두는 것은 용납될 수 없다는 것이 우리의 견해입니다.")

52) *Id.* at 15 - 18 (마리아 팔란티(Maria A. Pallante) 당시 미국 저작권청장의 증언).

인식해왔고, 현재 관련 예외를 검토하고 있다. 2015년 6월 현재, 156개 WIPO 회원국이 최소한 하나의 도서관 예외를 가지고 있으며, 보존 목적의 복제뿐만 아니라 독자, 연구자 그리고 다른 도서관의 이용자를 위해 저작물의 복제물을 제작하는 것과 같은 문제를 다루고 있다.[53] 도서관과 기록관을 위한 저작권 제한 및 예외에 관한 최근의 이 WIPO 연구는 "도서관과 기록관을 위한 예외는 전 세계에 걸쳐 저작권 구조에 근간이 되는 것이며 도서관 서비스를 가능하게 하고 저작권법의 사회적 목표를 구현하는 데에 중요한 역할을 한다."고 밝히고 있다.[54]

일부 국가 역시 최근에 디지털 지형에 맞추어 그들의 도서관 예외를 현대화하거나 개정하는 것을 검토하고 있다. 예를 들어, 캐나다는 저작권법을 개정하여 도서관, 기록관 그리고 박물관이 다른 기관을 통해 복제물을 요구하는 이용자에게 일정한 저작물의 디지털 복제물을 제공할 수 있도록 허용하였다.[55] 이와 유사하게, 유럽연합은 2016년 문화유산 기관들이 보존을 위해 디지털 기술을 사용할 수 있도록 하는 입법안을 검토할 것이라고 밝힌바 있다.[56]

여러 해 동안 WIPO는 도서관과 기록관에 자료를 보존할 권리를 부여함으로써 이들 기관이 최선의 전문적인 관행에 부합하게 저작물의 충분한 수의 복제물을 보존목적으로 복제할 수 있도록 하는 도서관과 기록관을 위한 저작권 제한 및 예외에 관한 조약안을 검토해왔다.[57] 미국 정부는 그 대신에 보다 "부드러운 법(soft law)" 접근법을 주장하며, 회원국들이 그들의 현재 국제적 의무에 부합하고,[58] 보존과 공공서비스라는 폭넓은 목표를 증진하도

53) Kenneth D. Crews, WIPO Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives, WIPO Doc. SCCR/30/3, at 6 (June 10, 2015).

54) *Id.*

55) Copyright Act, R.S.C. 1985, c C--42, ss. 5.02, 30.2 (Can.).

56) European Commission Press Release MEMO/15/6262, Making EU copyright rules fit for the digital age —- Questions & Answers (Dec. 9, 2015), http://europa.eu/rapid/press-release_*MEMO-15-6262_en.htm*.

57) The Case for a Treaty on Exceptions and Limitations for Libraries and Archives: Background Paper by IFLA, ICA, EIFL and INNOVARTE, WIPO Doc. SCCR/23/3 (Nov. 15, 2011) 참조.

58) 베른협약 제9조제2항은 회원국들이 저작물의 복제를 "일정한 특별한 경우에 그러한 복제가 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않고 저작자의 정당한 이익을 불합리하게 저해하지 않는 조건으로" 허용할 수 있도록 규정하고 있다. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Sept. 9, 1886, as last revised July 24, 1971, 25 U.S.T. 1341, 828 U.N.T.S. 221. WIPO 저작권조약과 WIPO 실연·음반조약은 동 조약에 따라 부여된 모든 권리에 대해 베른협약 제9조제2항에서 정한 같은 기준을 적용하고 있다. WIPO Copyright Treaty art. 10(2), Dec. 20, 1996, S. Treaty Doc. No. 105--17, 36 I.L.M. 65 (1997); WIPO Performances and Phonograms Treaty art. 16(2), Dec. 20, 1996, S. Treaty Doc. No. 105--17, 36 I.L.M. 76 (1997)..

록[59] 국내 도서관 예외를 수정할 것을 독려해왔다.

Ⅱ. 제108조 개정 - 현재의 논의 초안

저작권청은 1976년 저작권법의 입법 이래 제108조에 대한 도서관과 기록관계의 견해가, 특히 법원이 다수의 디지털화 및 접근 행위에 대해 새롭게 공정이용 원칙을 적용하는 것을 지지함에 따라, 다소 일관되지 않고 복잡했다는 점을 지적한다. 사실, 공정이용은 제108조가 처음 입법되었을 때 그랬던 것보다 명백히 광범위한 복제 행위를 지지한다.[60] 계속해서 진화하는 법의 성격은 교훈적이고도 중요하다. 무엇보다 제108조와 제107조가 공존하는 것을 허용하면서도 각 규정이 지나간 시대의 아날로그적 규제에서 자유롭게 미래를 위해 자리를 잡아가도록 보장하는 것이 최선이라고 강조하고 있다.

연구그룹이 언급하였듯이 제108조의 현대화는 도서관과 기록관에, 이들 행위의 일부는 공정이용에 따라서도 허용될 수 있지만, 그들의 디지털 보존, 배포 그리고 그 밖의 행위들에 대해 명확하고 명료한 지침을 제공할 것이다.[61] 의회는 특별히 1976년 저작권법의 입법 경위서에 "제108조의 어느 것도 공정이용 독트린에 따른 기존의 어느 권리도 배제하려는 것이 아니다"[62]라고 언급하면서, 공정이용 유보조항을 포함시키는 것으로 입안하였다. 사실 거의 40여년 후에 하원 법사위원회 위원장은 "공정이용은 심지어 많은 법률비용을 가지고 있는 사람에게조차 결정이 늘 쉽지 않고 적은 법률비용을 가졌거나 또는 제한된 자원을 보

59) Objectives and Principles for Exceptions and Limitations for Libraries and Archives, WIPO Doc. SCCR/26/8 (Jan. 10, 2014).

60) 예를 들어, *Authors Guild v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015), *cert. denied*, 136 S.Ct. 1658 (mem.) (2016); *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014) 참조; 또한 Library Copyright Alliance, Before the House Committee on the Judiciary: Recommendations of the Library Copyright Alliance on Copyright Reform 4 (May 8, 2015), http://www.librarycopyrightalliance.org/storage/*documents/lca-copyright-reformamendments.pdf* ("*Authors Guild v. HathiTrust*에서의 최근 결정은… 공정이용이 제108조를 보완하고, 그래서 필요한 경우에는 그것을 현대화하기 위해 충분한 메커니즘을 제공한다는 것을 분명하게 했다.").

61) Study Group Report at 21--22 참조; 또한 17 U.S.C. 108(f)(4); HathiTrust, 755 F.3d at 94 n.4 ("우리는 제108조가 도서관의 행위를 공정이용의 기준에 따라 분석하는 것을 금지하는 것으로 해석하지 않는다.") 참조.

62) H.R. Rep. No. 94--1476, at 74 (1976), *as reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5687--88; 또한 S. *Rep. No. 91--1219*, at 6 (1970) ("법안의 이 규정이 도서관과 기록관에 부여한 권리는 공정이용 독트린에 따라 부여된 권리들에 부가된 것이다.") 참조. 나아가 *HathiTrust* 판결에서 법원은, "제108조에는 '공정이용 유보조항'이 있기 때문에… 제108조가 우리가 도서관의 행위를 공정이용에 따라 분석하는 것을 금지하는 것으로 해석하지 않는다"고 판시하며, 제108조만이 도서관과 기록관에 의한 저작물의 복제에 적용되기 때문에 문제의 행위에는 적용되지 않는다는 원고의 주장을 명시적으로 배척하였다. *HathiTrust*, 755 F.3d at 94 n.4.

존에 집중하고자 하는 사람들은 현재의 기준보다는 보다 나은 기준을 가지는 것을 선호"[63] 하기 때문에 구체적이고 독립된 도서관 예외가 여전히 공정이용에 중요한 보완이 된다는 것을 인식하고 있다. 사실 공정이용 독트린이 도서관과 기록관에게 본질적인 규정과 계획을 위한 도구로서 계속 이용 가능해야 하는지 또는 그러할 것인지, 또는 제108조가 가치 있는 것으로 입증되어서 그리고 도서관계 종사자들에게 도움이 되도록 예외 행위 목록을 계속해서 제시해야 할 것인지는 합리적인 질문이 아니다. 남아있는 논쟁이 있다면, 그것은 보다 정확하게 말하면 이들 예외 행위를 디지털 시대에 맞게 현대화 할 것인가 아니면 점점 더 맥락을 잃어가는 상태로 놔 둘 것인가에 관한 것이고, 어느 정도 도서관, 기록관 그리고 박물관 종사자들에게 명확한 지침을 주는 것의 중요성과 제108조와 제107조가 장래에 어떻게 함께 작동할 것인가에 관한 문제이기도 하다.[64]

정책의 문제로서 저작권청은 하원 의장과 연구그룹의 의견에 동의한다. 나아가 아날로그 시대에 주로 그것에 적용될 수 있도록 입안된 규정을 계속 유지하는 것은 원활하게 작동하는 저작권법이라는 목적에 상반되는 것임을 확인하였다. 보다 구체적으로 저작권청은 다음과 같은 연구그룹의 제안에 원칙적으로 동의하고 그중 많은 것을 수용할 계획이다.

- 박물관을 적격 기관으로 추가
- 보존, 보안, 그리고 조사 목적 제공의 예외를 발행/공개 보급된 저작물을 포함하는 것으로 확대
- 선택 비참여(opt-out) 규정을 전제로, 공개적으로 이용 가능한 인터넷 콘텐츠를 보존과 조사목적으로 복제하고 배포하는 것을 허용하는 새로운 예외를 창설
- 제108조의 일정한 행위를 제3의 계약자에게 아웃소싱하는 것을 허용
- 보존, 보안 그리고 조사 목적 제공과 대체용 복제물을 위한 3부의 복제물 제한을 제거

63) *Preservation and Reuse of Copyrighted Works: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. 6 (2014) (statement of Rep. Bob Goodlatte, Chairman, H. Comm. on the Judiciary).

64) 예를 들어 id. at 26 (제108조 연구그룹의 공동의장 리처드 루딕(Richard S. Rudick)의 증언) ("처음 의도되고 예상되었던 것을 훨씬 넘어서는 목적을 위해 제107조를 이용하는 것은 우리가 보아왔듯이 불확실한 결과를 초래하는 값비싼 소송을 부른다."고 언급) 참조; 또한 *The Scope of Fair Use: Hearing Before the Subcomm. on Courts, Intellectual Prop., & the Internet of the H. Comm. on the Judiciary*, 113th Cong. 7 (2014) (어메리칸대학 워싱턴 로스쿨 글루시코-사무엘슨(Glushko-Samuelson) 지재권 클리닉 교수부장 피터 야지(Peter Jaszi) 교수의 증언), (제108조에서 발견되는 것과 같은 특정한 예외는, "비록 포괄적이지 않고 종종 현대화되지 않았어도" 공정이용에 의해 보완될 수 있기 때문에, 정체된 형태로 있다고 하더라도 특정한 이용자 그룹에게는 매우 중요할 수 있다고 언급.) 참조.

하거나 수정

끝으로 앞서 언급한 바와 같이 제108조가 구조와 명료성의 근본적인 문제로 어려움을 겪고 있다는 사실은 널리 알려져 있다. 이로 인해 이 예외를 이용하는 사서나 기록관리사의 실질적인 역량을 훼손하고 있다. 사실, 연구그룹은 제108조를 개정하기보다 아예 재구성할 것을 제안하였으나,[65] 저작권청은 개정이 보다 나은 접근방법이라고 믿는다.

Ⅲ. 공개 조사의 주제

저작권청은 이해관계자들이 아래의 특정한 주제에 대한 대면 의견 제시를 위한 일정을 잡도록 요청합니다. 저작권청은 의회에 포괄적인 건의를 하겠지만 이번에는 일정하게 선별된 이슈에 대해서만 재검토하고 있음을 밝힙니다. 이 조사 통지에 응답하고자 하는 사람은 열거된 모든 주제에 의견을 제시할 필요는 없습니다. 다만, 저작권청은 응답하는 사람이 논의하고자 하는 개별 주제를 명확하게 지정해주시기 요청합니다.

적격성

1. 어느 기관이 제108조 예외의 적용을 받기 위해 가져야할 속성과 이 속성을 서술 또는/그리고 관리하는 방법

대상 권리

2. 제108조를 복제와 배포 행위로 제한할 것인지 또는 공연이나 전시까지를 포함하는 것으로 확대할 것인지

보존, 보안, 다른 기관에의 제공, 그리고 교체를 위한 복제

3. 현재 3부 복제물 제한처럼 특정한 수량 제한을 가진, 어느 저작물의 보존 및 보안용 복제물의 수 제한으로 할 것인지 또는 각각의 허용되는 목적에 합리적으로 필요한 수량처럼 개념적인 제한으로 할 것인지
4. 수령 기관이 그 기관에 제공된, 공중에게 보급되었거나 공중에게 보급되지 않은 저작

65) Study Group Report at 93--94.

물의 복제물과 관련하여 제공할 수 있는 공개 접근의 수위

이용자를 위한 복제물

5. 요구한 이용자에게 어느 저작물의 일부분 또는 전체 저작물의 복제물을 직접 디지털 방식으로 배포하는 것에 대한 모호한 허용에 대해 조건을 설정하고, 그러한 조건을 법으로 정해야 하는지 아니면 규칙제정 절차를 통해 정할 것인지

인터넷 콘텐츠의 보존

6. 적격 기관이 캡처하고 복제한 공개적으로 이용 가능한 인터넷 콘텐츠의 배포와 이용제공에 대한 조건 설정

계약에 의한 의무와의 관계

7. 법령에 상치되는 계약 조건에 대해 제108조 예외의 일부에 대해 우선권을 부여하는 것이 권리자와 도서관, 기록관, 그리고 박물관과의 비즈니스 관계에 어떠한 영향을 미칠 것인지

아웃소싱

8. 제3의 계약자에게 아웃소싱할 수 있는 행위(예를 들어, 디지털화, 보존, 도서관간 상호대차)가 무엇인지 그리고 그 아웃소싱에 대한 조건 설정

기타

9. 제108조에 대한 조건을 통지와 코멘트에 의한 규칙 제정의 대상으로 하는 것이 바람직한지 아니면 법률로써 할 것인지
10. 적격 기관에 의한 기술적 보호조치의 이용이 제108조에 적용되어야 하는지 그리고 그 방법
11. 저작권청이 제108조의 개정과 관련하여 검토해야 할 위에 언급되지 않은 관련 이슈

일시: 2016. 6. 2

Karyn A. Temple Claggett,
Associate Register of Copyrights and Director of Policy and International Affairs, U.S. Copyright Office.
[FR Doc. 2016--13426 Filed 6--6--16; 8:45 am]
BILLING CODE 1410--30--P

부록 C

2016 여름 회의 참가자 명단

다음의 기관과 개인들이 저작권청과 만나 제108조의 개정과 관련하여 개별적이고 기록을 남기지 않는 방식으로 얼굴을 맞대고 그리고 전화로 대화를 나눴다.

- American Library Association
- American Society of Journalists and Authors
- Anabaptist Mennonite Biblical Seminary Library
- Artists Rights Society
- Association of American Publishers
- Association of American Universities
- Association of Medical Illustrators
- Association of Public & Land-Grant Universities
- Association of Research Libraries
- Authors Guild
- Howard Besser, professor and author
- Columbia University Libraries
- Copyright Alliance
- Copyright Clearance Center
- Cornell University Libraries
- Digital Media Licensing Association
- Digital Public Library of America
- Laura Gasaway, Section 108 Study Group co-chair
- Chris Lewis, media librarian
- Motion Picture Association of America
- Music Library Association
- National Music Publishers Association
- National Writers Union
- New York Public Library
- North Carolina State University Libraries
- Janice Pilch, copyright and licensing librarian
- Recording Industry Association of America
- RELX Group
- Richard Rudick, Section 108 Study Group co-chair
- Science Fiction & Fantasy Writers of America
- Society of American Archivists
- Software and Information Industry Association
- Time Warner
- UCLA Libraries

◷ Harvard University Libraries ◷ HathiTrust ◷ Intellectual Property Section, American Bar Association ◷ Internet Archive ◷ ITHAKA/Portico ◷ J. Paul Getty Trust ◷ Laura Jenneman, media librarian ◷ Kernochan Center for Law, Media, and the Arts, Columbia Law School ◷ Library Copyright Alliance	◷ University of Louisville ◷ University of Massachusetts Amherst Libraries ◷ University of Michigan ◷ University of Minnesota Libraries ◷ University of North Carolina Libraries ◷ University of Texas ◷ University of Virginia Libraries ◷ The Walt Disney Company

옮긴이 소개

임 원 선

한국저작권위원회 위원장

- 동국대 법학박사
- 미국, 프랭클린 피어스 로 센터(Franklin Pierce Law Center) 지식재산권석사
- 서울대 행정대학원(정책학 전공) 행정학석사
- 숭실대 행정학과 졸업
- 문화체육관광부 저작권정책관, 국립중앙도서관장 역임
- 세계지식재산기구(World Intellectual Property Organization) 컨설턴트 역임
- 프랭클린 피어스 로 센터 객원연구원 역임
- 변리사시험 출제위원 역임
- 제30회 행정고시 합격
- 1급정사서

저서

- 「제5판 실무자를 위한 저작권법」, 한국저작권위원회 (2016)
- 「교사를 위한 저작권」, 저작권심의조정위원회 (2003)
- 「세계지적재산권기구 저작권조약 및 실연 · 음반조약해설」, 문화체육부 (1997)

역서

- 「저작권, 무엇이 문제인가」 한울아카데미 (2013)
- 「디지털 딜레마-정보화 시대의 지적재산권」 한울아카데미 (2001)
- 「미국저작권법」, 한국저작권위원회 (2000, 2010)
- 「초고속통신망과 저작권」, 한울아카데미 (1996)

연구논문

- "저작권법상 링크와 링크사이트의 법적 성격에 관한 검토", 「계간 저작권」 제119호 (2017 가을호)
- 「저작권 이용허락 효율화를 위한 법적 방안 연구」, 저작권단체연합회 (2007)
- 「독서장애인의 정보접근성 제고를 위한 법적 연구」, 한국복사전송권관리센터 (2006)
- 「저작권 보호를 위한 기술적 보호조치의 법적 보호에 관한 연구」, 동국대 박사학위 논문 (2004) 외 다수



제4유형 (출처 표시+상업적 이용금지+변경금지)

■ 이용자가 가지는 권리
온 · 오프라인 상에 공유 및 이용 : 온 · 오프라인을 통하여 공유 및 이용 가능
■ 저작물 사용 조건
• 출처 표시 : 저작물의 출처를 표시하셔야 합니다.
※ 공공기관이 후원한다거나 공공기관과 특수한 관계에 있는 것처럼 제 3자가 오인하게 하는 표시를 해서는 안됩니다.
• 상업적 이용금지 : 비영리 목적으로만 저작물을 이용하셔야 합니다. 다만, 별도의 이용허락을 받아 공공저작물을 상업적으로 이용하는 것은 가능합니다.
• 변경금지 : 저작물을 변경하거나 2차적 저작물 등으로 작성할 수 없습니다.

도서관을 위한 저작권 예외 조항의 검토 :
미국 저작권청장의 토론 자료

발 행 일 : 2018년 12월
발 행 처 : 한국저작권위원회
경상남도 진주시 충의로 19 1/2/5층
전화 : 055-792-0000(대표)
인터넷 홈페이지 : https://www.copyright.or.kr

인 쇄 처 : (사)한국장애인문화콘텐츠협회
전화 : (02)2279-6760

OPEN
출처표시 상업용금지 변경금지
공공누리 공공저작물 자유이용허락

도서관을 위한 저작권 예외 조항의 검토 :

미국 저작권청장의 토론 자료

2017. 9.

한국저작권위원회
KOREA COPYRIGHT COMMISSION

비매품/무료
9 788961 204019 04010
ISBN 978-89-6120-401-9
ISBN 978-89-6120-038-7 (세트)