**세계시각장애인연맹 마라케시 조약 안내서**

세계시각장애인연맹 마라케시 조약 안내서  
에 대한 찬사들

“세계적으로 명성 있는 저작권법학자들이 집필한, 이 마라케시 조약 안내서는 효과적인 방법으로 조약상의 규정들을 이행하고, 해석하며, 적용하고자 하는 누구에게나 핵심적이며, 마침내 시각장애인들에게 지식과 문화에 대한 진정한 접근성을 제공해준다.”

Lucie Guibault  
Institute for Information Law  
University of Amsterdam

“이 책은 엄청난 실제적 중요성을 가지는 복잡하고 새로운 법적 주제에 대해 시의적절하고, 명확하며, 통찰력 있는 안내를 제공한다. 장애인들에게 제공될 수 있도록 인쇄물에 대한 접근가능한 버전을 만드는 데 관심을 가지는 이들이라면 누구나 읽어야 하는 필독서이다.”

Anna Lawson   
Professor of Law and Director of the   
Centre for Disability Studies

University of Leeds

세계시각장애인연맹  
마라케시 조약 안내서

인쇄물 접근에 장애를 가진 사람의 도서접근을 용이하도록 하기 위한 마라케시 조약

Laurence R. Helfer

Molly K. Land

Ruth L. Okediji

Jerome H. Reichman

한국어 번역: 이일호

시각장애 혹은 달리 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 발행 저작물에 대한 접근편의를 위한 마라케시 조약

서명을 위한 개방: 2013년 6월 27일

당사국: 2016년 11월 30일 현재 25개국

발효: 2016년 9월 30일

**차례**

[감사의 글 11](#_Toc529756)

[서문 14](#_Toc529757)

[핵심요약 18](#_Toc529758)

[들어가며 27](#_Toc529759)

[마라케시 조약의 지도원리 39](#_Toc529760)

[1.1. 인권과 지식재산권의 교차로에 서 있는 마라케시 조약 41](#_Toc529761)

[1.1.1. 국제인권체계International Human Rights Regime) 42](#_Toc529762)

[1.1.2. 국제지식재산권체계(International Intellectual Property Regime) 46](#_Toc529763)

[1.1.3. 체계 사이의 갈등 혹은 공존? 50](#_Toc529764)

[1.1.4. 인권목표의 실현을 위한 저작권 수단의 활용 58](#_Toc529765)

[1.2. 마라케시 조약에 대한 해석원칙 65](#_Toc529766)

[1.2.1. 객체와 목적의 강조 66](#_Toc529767)

[1.2.2. 변화하는 환경에 대한 마라케시 조약의 적응 75](#_Toc529768)

[1.2.3. 장애인권리협약과의 합치성 도모 77](#_Toc529769)

[1.2.3.1. 장애인권리협약의 성립배경 79](#_Toc529770)

[1.2.3.2. 장애인권리협약의 일반원칙 81](#_Toc529771)

[1.2.3.3. 이해관계인들과의 협의 87](#_Toc529772)

[마라케시 조약상의 법적 그리고 정책적 선택사항들 92](#_Toc529773)

[2.1. 마라케시 조약에 의해 포섭되는 저작물 93](#_Toc529774)

[2.2. 접근가능한 포맷의 사본들 97](#_Toc529775)

[2.3. 권한 있는 기관들 101](#_Toc529776)

[2.3.1. 도입 및 개관 101](#_Toc529777)

[2.3.2. 권한 있는 기관의 유형 106](#_Toc529778)

[2.3.2.1. 수혜자에 서비스를 제공하는 기관들 109](#_Toc529779)

[2.3.2.2. 정부에 의해 승인된 기관들 114](#_Toc529780)

[2.3.3. 권한 있는 기관들의 실무 116](#_Toc529781)

[2.4. 수혜자 119](#_Toc529782)

[2.4.1. 도입 및 개관 119](#_Toc529783)

[2.4.2. 수혜자의 유형 123](#_Toc529784)

[2.4.2.1. 전맹/실명 124](#_Toc529785)

[2.4.2.2. 시각장애 또는 감각장애 126](#_Toc529786)

[2.4.2.3. 신체적 독서장애 130](#_Toc529787)

[2.4.3. 이행입법에서의 수혜자 정의 131](#_Toc529788)

[2.5. 국내법에서의 저작권에 대한 예외와 제한규정 139](#_Toc529789)

[2.5.1.도입 및 개관 139](#_Toc529790)

[2.5.2. 조약 제4조 제1항상의 의무 146](#_Toc529791)

[2.5.2.1. 필수적 예외 및 제한규정 146](#_Toc529792)

[2.5.2.2. 비구속적 예외 및 제한규정 152](#_Toc529793)

[2.5.3. 조약 제4조 제1항을 이행하는 방법들 153](#_Toc529794)

[2.5.3.1. 조약 제4조 제2항—안전피난처의 선택 153](#_Toc529795)

[2.5.3.1.1. 권한 있는 기관을 위한 안전피난처 155](#_Toc529796)

[2.5.3.1.2. 수혜자를 위한 안전피난처 158](#_Toc529797)

[2.5.3.1.3. 안전피난처의 선택이 주는 영향 159](#_Toc529798)

[2.5.3.2. 조약 제4조 제3항—자체적인 방안의 선택 161](#_Toc529799)

[2.5.4. 저작물을 번역하여 이용하기 위한 예외와 제한규정 162](#_Toc529800)

[2.5.5. 상업적 제공가능성 요건의 채택가능성 164](#_Toc529801)

[2.5.6. 보상금 요건의 채택가능성 170](#_Toc529802)

[2.6. 접근가능한 포맷으로 된 사본의 국경을 통한 교환과 반입 175](#_Toc529803)

[2.6.1. 도입 및 개요 175](#_Toc529804)

[2.6.2. 조약 제5조와 제6조상의 실체적 의무 180](#_Toc529805)

[2.6.2.1. 조약 제5조—접근가능한 포맷으로 된 사본의 반출 180](#_Toc529806)

[2.6.2.2. 조약 제6조—접근가능한 포맷으로 된 사본의 반입 186](#_Toc529807)

[2.6.3. 조약 제5조와 제6조를 이행하는 방법 188](#_Toc529808)

[2.6.3.1. 조약 제5조 제2항 – 안전피난처의 선택 188](#_Toc529809)

[2.6.3.2. 조약 제5조 제3항 – 자체적인 방법의 선택 192](#_Toc529810)

[2.6.4. 권리의 소진 197](#_Toc529811)

[2.6.5. 조약 제6조의 이행 198](#_Toc529812)

[2.6.6. 국경을 통한 이전에 있어 마라케시 조약에서 다루지 않은 문제들 201](#_Toc529813)

[2.7. 기술적 보호조치 204](#_Toc529814)

[2.7.1. 도입 및 개관 204](#_Toc529815)

[2.7.2.분석 207](#_Toc529816)

[2.8. 3단계 테스트(Three-Step Test) 219](#_Toc529817)

[2.8.1. 3단계 테스트의 정책적 근거 221](#_Toc529818)

[2.8.2. 3단계 테스트와 시각장애인을 위한 예외와 제한규정 224](#_Toc529819)

[2.8.3. 3단계 테스트의 마라케시 조약에 대한 적용 228](#_Toc529820)

[2.8.4. 3단계 테스트와 국제인권법 237](#_Toc529821)

[마라케시 조약 이행의 실제 240](#_Toc529822)

[3.1. 법적 구제수단의 창설 242](#_Toc529823)

[3.2. 국내기관들에 대한 권한 부여 247](#_Toc529824)

[3.2.1. 인권기관들 248](#_Toc529825)

[3.2.2. 지식재산권 기관들 252](#_Toc529826)

[3.2.3. 마라케시 조약 총회와의 연결 254](#_Toc529827)

[3.3. 집행조치의 강구 256](#_Toc529828)

[3.3.1. 모니터링할 권리 256](#_Toc529829)

[3.3.2. 법적구제의 집행 260](#_Toc529830)

[3.3.3. 국가행동계획의 제정 261](#_Toc529831)

[3.3.4. 인식개선과 원조 활동 265](#_Toc529832)

[3.4. 국내의 보고활동 268](#_Toc529833)

[3.4.1. 유엔의 조약상 기구들 268](#_Toc529834)

[3.4.2. 유엔헌장상의 기구 274](#_Toc529835)

[3.4.3. 유엔 특별절차 275](#_Toc529836)

[나가며 277](#_Toc529837)

부록

1: [World Intellectual Property Organization, Extraordinary General Assembly: A Decision Text (December 18, 2012)](http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2012/article_0026.html)

2: [Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled (adopted on June 27, 2013, entered into force on September 30, 2016)](http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=301016)

3: [Signatories and Contracting Parties to the Marrakesh Treaty](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=843)

4: [Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol (adopted on December 13, 2006, entered into force on May 3, 2008)](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx)

5: [Signatories and Contracting Parties to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en)

6: [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Text, as last amended on September 28, 1979)](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698)

# 감사의 글

세계시각장애인연맹(World Blind Union)과 이 책, 즉 “세계시각장애인연맹의 마라케시 조약 안내서(*The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to Books for Print-Disabled Individuals*)”의 저자들은 과거 동 조약의 협상에 참여한 사람들, 인권의 옹호자들, 비정부기구들 그리고 저작권, 인권법 및 장애인법 분야의 학자들과 실무가들의 기여에 깊은 감사와 함께 경의를 표한다. 이들의 유용한 의견과 제안들은 이 안내서의 완성에 크게 기여하였다.

전문가 워크숍은 2015년 11월 6일과 7일 사이에 하버드 로스쿨에서 열렸고, 2016년 1월 28일과 29일에는 암스테르담 대학의 정보법 연구소(Institute for Information Law)에서도 열렸다. 이들 워크숍에서는 저작권법, 인권법 및 장애인법의 관점에 근거하여 조약에 포함된 조문들의 이해와 접근가능한 포맷으로 된 사본들의 제작, 접근 및 이용과 관련된 기술적 쟁점들에 집중하였다. 워크숍에서의 논의들은 조약협상에 참여한 세 사람과 제네바의 세계지식재산권기구(WIPO)에 있거나 마라케시 외교회의에 참석했던 다른 전문가들의 통찰력으로 의해 풍성하게 되었다.

저자들은 이 안내서 초고에 다음 사람들이 보내준 피드백에 대해 특별히 감사를 드린다. Jonathan Band, Maryanne Diamond, Séverine Dusollier, Jim Fruchterman, G. Anthony Giannoumis, Henning Grosse Ruse-Kahn, Lucie Guibault, Teresa Hackett, Stuart Hamilton, Peter Jaszi, Koen Krikhaar, Anna Lawson, Jonathan Lazar, Kenneth Félix Haczynski da Nóbrega, Dan Pescod, Gudibende Raghavender, Jerome Reichman, Martin Senftleben, Lea Shaver, Michael Stein 그리고 Paul Torremans. 우리는 더 나아가 국제문예협회 및 기관연합(International Federation of Library Associations and Institutions, IFLA)과 도서관을 위한 전자정보(Information for Libraries, EIFL)에도 이 안내서에 대한 의견과 정보에 대해 감사드린다. 끝으로 세계시각장애인연맹은 다음 기구들에 진심어린 감사를 전한다. 제1단계와 제2단계의 마라케시 비준과 이행 캠페인에 상당한 재정적 지원을 제공해준 열린사회재단(Open Society Foundations, OSF)에 감사드린다. 이 안내서는 이 사업의 핵심요소이다. 더 나아가 CBM, Sightsavers, 왕립시각장애인위원회(Royal National Institute of Blind Persons, RNIB), 비전 호주(Vision Australia), 시각장애인교육을 위한 국제이사회(International Council for Education of People with Visual Impairment, ICEVI) 및 인도 시각장애인연합(National Federation of the Blind India)에 감사드린다.

# 서문

실명, 시각장애 혹은 달리 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 발행 저작물에 대한 접근편의를 위한 마라케시 조약(Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled)은 시각장애를 가지고 있거나 인쇄물에 접근할 수 없도록 하는 여타의 장애를 가지고 있는 사람들로 하여금 인쇄된 자료에 접근하도록 하는 데 있어 획기적인 진전이라 할 수 있다. 시각장애인들에게 정안인과 동등한 조건에서 지속적으로 인쇄자료에 대한 접근성을 보장하는 것은 모든 인간이 공동체 안에서 완전하면서도 동등하게 정치적, 경제적 및 문화적 삶을 영위할 수 있는 세상이라는 이상실현으로 향하는 중요한 이정표가 되고 있다.

전세계 약 3분의 1에 해당하는 국가들에서 개별적인 저작권 예외규정들이 오랜 동안 나와 같은 시각장애인들이 점자나 녹음 등 접근가능한 포맷으로 되어 있는 책이나 여타의 자료를 취득하는 것을 도왔다. 그러나 이러한 예외규정이 시행 중인 곳들에서조차 접근가능한 포맷으로 되어 있는 책들은 국경을 넘어서지 못하고 있다. 예를 들어 스페인에는 대략 10만권의 접근가능한 도서가 있는데, 이에 반해 아르헨티나는 단지 약 2만5천권만을 가지고 있을 뿐이다. 그럼에도 불구하고 스페인의 접근가능한 책들은 합법적인 방법으로는 아르헨티나나 스페인어를 구사하는 여타의 국가들로 반출되지 못하고 있다. 마라케시 조약은 반입국과 반출국 모두 적합한 저작권 예외규정을 두고 있는 경우에 접근가능한 포맷으로 되어 있는 사본들이 국경을 넘을 수 있도록 한다. 마라케시 조약은 이렇듯 국경을 넘는 접근가능한 자료의 교환뿐 아니라 인쇄물 접근에 대한 장애를 가지고 있는 모든 사람들을 위한 저작권 제한규정을 조화시키기 위한 하나의 틀에 대해 아울러 규정하고 있다.

대부분의 조약들이 그러하듯이 마라케시 조약은 복잡한 규정들을 다수 포함하고 있다. 이 안내서는 의회의 구성원과 출판종사자는 물론이고, 장애를 가진 사람들과 우리의 대표조직들에게도 조약을 이해할 수 있도록 조약 규정들을 잘 풀어서 설명하고 있다.

이 안내서는 세 부분으로 나누어진다. 첫 번째 부분은 마라케시 조약이 지식재산권을 다루는 조약, 인권에 관한 규약 및 협정들과 서로 만나는 접점을 제공하고 있다는 점에 근거해서 광범위하게 해석되어야 하는 이유에 대해 설명한다. 특히 이 맥락에서 장애인권리협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD)은 인권과 관련된 협약으로서 중요하게 다루어져야 한다. 중반부에서는 마라케시 조약에 대한 비준작업을 하는 국가들이 국내적 이행법을 제정하는 것을 돕기 위한 목적으로 조약의 상세한 내용들이 설명된다. 마지막 부분은 마라케시 조약을 어떠한 방법으로 실천할 것인지에 대해 논의한다. 여기에는 마라케시 조약과 그 이행입법을 어떻게 각 회원국 국내의 장애인 정책 및 실천계획의 일부로 삼을 것인지에 대한 내용도 포함된다.

장애인권리에 관한 유엔 위원회(United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities)의 구성원이었고, 또 의장이었던 나는 특히 이 안내서의 저자들이 마라케시 조약을 이해하고 실천하고자 하는 이들에게 유용하면서도 매우 쉬운 자료를 제공해주었다는 점에 대해 기쁘게 생각한다. 위원회는 장애인권리협약에 의해 추구되는 주된 목적 중 하나로서 국가들로 하여금 특별히 마라케시 조약을 비준하고, 이를 인쇄된 자료를 접근가능하도록 만들 수단으로 삼도록 재촉해오고 있다. 나는 이 안내서의 도움을 통해 이러한 권고가 완전히 이행되어 마라케시 조약이 현재 매우 낮은 비율로 존재하고 있는 접근가능한 포맷의 자료들을 늘리게 하기를, 이것으로 평탄하지 않은 경기장으로 남아 있는 영역을 고르고 평평하게 다질 수 있게 되기를 소망한다.

Ron McCallum AO

시드니대학교 로스쿨

퇴임교수 및 전 학장

장애인권리와 관한 유엔 위원회 전 의장

2016년 11월 30일 호주 시드니에서

# 핵심요약

실명, 시각장애 혹은 달리 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 발행 저작물에 대한 접근편의를 위한 마라케시 조약(Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled, 이하 마라케시 조약 또는 조약)은 세계지식재산권기구(World Intellectual Property Organization, WIPO)라는 기구적 틀과 지도 아래서 협상되고, 2013년 6월 모로코의 마라케시에서 개최된 외교회의에서 채택된 국제적 합의이다. 마라케시 조약의 가장 중요한 목표는 인쇄물 접근에 어려움을 겪는 전세계 3억명에 가까운 장애인들에게 저작물의 이용가능성을 향상시켜주는 것이다. 이들 중 많은 수는 현재 접근가능한 포맷으로 되어 있는 도서나 여타의 문화적 자원에 적절한 방법으로 접근하지 못하고 있는데, 이들 중에는 전맹인 사람과 시각장애인뿐 아니라 신체적으로 독서가 어려운 장애인과 감각장애인들 역시 포함된다.

마라케시 조약은 세계 여러 국가들로부터 강력한 지지를 받은 바 있다. 전세계 51개국이 마라케시에서 열린 2013년 6월의 외교회의 폐막과 함께 동 조약에 서명하였으며, 2016년 7월을 기준으로 75개국이 넘는 회원국들이 동 조약에 서명하였다. 마라케시 조약은 20개국이 동 조약을 비준한 후 3개월이 경과한 2016년 9월 30일에 발효되었다.[[1]](#footnote-1)\*

비준국 정부들은 마라케시 조약을 어떠한 방법으로 국내법 체계의 일부로 수용할 것인지 결정함에 있어 다양한 법적 그리고 정책적 선택사항들과 마주하게 된다. *세계시각장애인연맹의 마라케시 조약 안내서(The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to Books for Print-Disabled Individuals)*는 이러한 목표를 달성하도록 돕기 위해 마라케시 조약에 대한 상세한 분석을 제공한다. 이 안내서는 다음을 포함한 다양한 독자를 대상으로 한다:

• 의회의 의원과 정책결정자로서 이 조약을 이행하는 국내법과 국내규정을 제정하는 사람

• 법관과 행정관으로서 이러한 법령을 해석하고 적용하는 사람

• 장애인권리단체들과 여타의 시민사회단체로서 이 조약의 이행과 효과적인 집행을 위해 조력하는 기관

• 국내외의 모니터링 및 감독기관으로 정부의 이행과 집행조치를 검토하는 기관

• 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들로서 마라케시 조약에서 명시적으로 “수혜자(beneficiary persons)”라고 특정한 사람

이러한 활동을 하는 사람들과 여타의 이해관계자들에게 조력하기 위해 이 안내서는 마라케시 조약의 해석과 이행을 위한 주제적 접근을 통해 조약구조 전반에 대해 설명하고, 조약상 핵심규정들에 대한 조문별 분석을 제공하며, 이들 규정에 실효성을 담보하기 위한 법적 권고들과 정책적 권고들을 제공한다. 이 안내서는 완독 또는 발췌독 중 어느 하나에 의할 수 있도록 의도되었다. 특정 주제에 집중하고자 하는 독자들을 위해 이 안내서는 각 장이 독자적인 내용을 다루되, 배경지식에 대한 별개의 독해가 필요하지 않도록 하는 방법으로 작성되었다.

주제적 접근이라는 조건하에서 이 안내서는 마라케시 조약을 인권적 목표를 촉진시키기 위해 저작권법의 법이론과 정책수단을 활용하도록 하는 국제적 합의로 바라보고 있다. 이와 같은 접근은 조약 전문에 첫 번째 단락에서 인권과 관련된 국제문서들을 명시적으로 제시하고 있는 점, 저작권자가 갖는 배타적 권리에 대한 필수적 예외규정을 확립한 최초의 다자간 조약이라는 마라케시 조약의 위상 그리고 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 조약의 “수혜자”로 지정한 점 등의 조약 특성에서 영감을 받은 것이다. 동시에 이 안내서는 국가들이 국제지식재산권법과 국제인권법에서의 의무들을 함께 부담한다는 사실을 인지하고 있다. 이미 존재하고 있는 이러한 의무들에는 저작권에 대한 제한에 한계를 가하는 3단계 테스트도 포함되는데, 이 테스트는 몇몇의 지식재산권 관련 조약들에서 발견된다. 이러한 의무 역시 마라케시 조약을 어떠한 최선의 방법으로 이행할 것인지 결정하는 과정에서 각국 정부에 의해 존중되어야 한다.

이 안내서는 마라케시 조약이 비준국에게 부여한 법적 그리고 정책적 옵션들에 대해 설명한다. 아울러 이렇듯 부여된 옵션들 중에서 국가들이 기존에 존재하던 인권법과 저작권법상의 의무를 토대로 어떠한 것을 취사선택해야 하는지에 대한 권고들을 제공한다. 예를 들어 이 안내서는 국가들로 하여금 마라케시 조약이 기존의 지식재산권 관련 조약들과 합치될 것으로 볼 수 있다고 전제하고 있는 저작권 예외규정들을 입법화하라고 재촉한다. 이들 “안전피난처(safe habor)” 규정들은 배타적 복제권, 배포권, 이용제공권 및 공연권에 대한 예외규정(제4조)과 접근가능한 포맷으로 된 사본들이 국경을 넘어서 이전되도록 하는 예외규정(제5조)을 포함한다. 각기 다른 접근방식, 예를 들어 공정이용(fair use) 혹은 공정취급(fair dealing)을 택하고 있는 비준국들에게 이 안내서는 정부들이 이행입법을 국내의 공공목적과 더불어 인쇄물 접근에 대한 장애를 가진 사람들의 이익을 고려하여 구성할 수 있도록 권고들을 제시한다.

이 안내서는 의무적인 것은 아니지만, 특정한 예외규정을 허락하는 마라케시 조약상의 규정들에 대한 입장 역시 취하고 있다. 가장 중요한 두 가지 선택적 규정은 제4조 제4항에 의한 상업적 제공가능성의 요건과 제4조 제5항에 의한 보상금 지급의 요건이다. 첫 번째 조항은 국가가 저작권자가 이미 특정한 포맷으로 된 저작물을 상업적인 방법으로 공급하고 있는 경우에 접근가능한 포맷으로 된 사본을 제작하지 못하도록 하는 것을 허락한다. 두 번째 조항은 국가로 하여금 접근가능한 포맷의 사본들이 제적되거나 배포되는 것의 조건으로 저작자에게 보상금이 지급되어야 한다고 요구할 수 있도록 허락하고 있다. 이 안내서는 이러한 선택적 규정들이 마라케시 조약의 가장 중요한 목적과 긴장관계에 있을 수 있다고 본다. 이에 따라 안내서는 국가들이 이러한 선택적 조치들을 취하지 않도록 재촉한다.

이 안내서의 마지막 부분에서는 마라케시 조약의 이행에 대해 다룬다. 마라케시 조약을 국내적으로 이행하는 것은 어렵거나 복잡하거나 또는 많은 비용을 수반하는 노력을 요구하지 않는다. 가장 기초적인 단계에서 각 비준국들은 접근가능한 포맷으로 된 사본들이 제작되고, 이용되며, 공유될 수 있도록 허락할 수 있도록 또 이들이 국경을 넘어서 교환될 수 있도록 저작권법을 개정해야 한다.

다른 여타의 조약들도 그러하듯이 단지 법에 가해지는 변화들만으로 마라케시 조약의 목적이 실효성 있게 담보되지 못할 수 있다. 그러므로 이 안내서는 각국의 정부로 하여금 그들에게 이미 부여된 인권 관련 합의들에 근거해서 마라케시 조약을 감독하고 집행할 수 있는 구체적이고 광범위한 단계들을 밟아나가기를 권고한다. 특히 관료들은 인쇄물 접근에 대한 장애를 가진 사람들 및 이들의 대표단체들과 협의하고, 침해구제에 대한 효과적인 법적절차를 만들며, 국내의 인권 및 지식재산권 관련 기관들에게 이행을 감독할 수 있도록 권한을 부여하고, 더 나아가 그 이행에 관하여 유엔에 보고하도록 해야 한다. 이러한 활동을 수행하기 위한 기구적 그리고 행정적 메커니즘은 이미 대부분의 국내법 시스템 내에 존재하고 있거나 마라케시 조약의 이행이 그곳에 포함되도록 어렵지 않게 변형될 수 있다.

# 들어가며

실명, 시각장애 혹은 달리 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 발행 저작물에 대한 접근편의를 위한 마라케시 조약(The Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled, 이하 마라케시 조약 또는 조약)은 인쇄물 접근에 대한 장애를 가진 사람의 이익을 위해, 저작권에 대한 의무적인 예외를 창설하고 있다. 마라케시 조약에서 정해진 예외규정들을 통해 발생하는 시각장애인의 권리들은 공통의, 그리고 중요한 목표를 공유하고 있는데, 이는 곧 장애를 가진 개인들이 접근가능한 포맷으로 만들어지는 저작물을 제작하고, 소비하며, 공유할 수 있는 가능성을 증진시켜주는 것이다.

마라케시 조약은 이른바 “책 기근(book famine)”이라고도 불리는 인쇄된 저작물과 문화적 자원들이 접근가능한 포맷으로는 드물게 제공되고 있다는 현실적인 배경 하에서 협상이 이루어졌다. 이러한 전지구적 결핍현상은 그 범주와 영향 측면에서 경계해야 할 수준에 이르렀다. 전세계적으로 3억명에 달하는 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들 중 많은 수에게, 특히 그들 중 개발도상국에서 살고 있는 이들에게 접근가능한 포맷으로 만들어진 인쇄자료에 대한 적합한 접근이 제공되지 못하고 있다. 이러한 현상은 이러한 접근가능한 포맷의 저작물을 제작할 수 있는 기술이 이미 오래 전부터 존재해오고 있고, 더욱이 기술이 지속적으로 진화해오고 있음에도 불구하고 변하지 않고 있다. 신문을 읽을 수 없고, 독서를 즐길 수 없으며, 인터넷 자원을 통해 조사를 할 수 없으므로 이러한 장애를 가진 이들은 사회에 대한 참여를 상당히 제약 받고 있다. 그 결과는 국제적으로 승인된 인권에 대한 침해로 나타나고 있는데, 여기에는 무엇보다 장애인권리협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD)에 의해 보호되는 권리들이 포함된다. 2016년 10월 기준으로 유엔 회원국 85퍼센트가 넘는 168개국에 의해 채택된 장애인권리협약은 각국의 정부로 하여금 지식재산권법들이 장애인들로 하여금 도서와 여타의 문화적 자원들에 접근하는 것에서 배제되지 않도록 보장해야 한다고 요구하고 있다.

책 기근을 끝내기 위한 단결된 행동은 새로운 조약이라는 강력한 다자적 대응을 통해 인쇄물에 접근할 수 없는 장애인들의 이익을 위해 저작권에 관한 예외들을 조화시키도록 요구한 바 있다. 법적으로 구속력이 있는 국제적 합의는 여러 가지 이유에서 요구되었다. 우선 접근가능한 포맷으로 되어 있는 저작물의 부족은 전세계적 문제로서 이는 전세계적 차원에서의 해결책을 요구한다. 모든 국내법이 예외 없이 중요한 공공정책이라는 목표를 달성하기 위해 저작권 보호를 제한하고 있는데, 시각장애인을 위한 예외규정은 이러한 제한규정들 가운데서도 가장 오래된 것들 중 하나이다. 그럼에도 불구하고 3분의 2가 넘는 국가들이 이러한 시각장애인을 위한 예외규정의 도입을 주저하고 있다. 더욱이 현존하는 예외규정들 중 다수가 인쇄물에 접근할 수 없는 장애인들의 필요를 완전히 만족시키지 못하고 있으며, 특히 개발도상국에서 그러하고, 전자책과 오디오북과 같은 신기술에 있어서도 그러하다.

둘째, 저작권법은 속지주의적 성격을 가지고 있으므로 이에 따라 현존하는 국내법상의 예외규정들은 접근가능한 포맷으로 되어 있는 사본의 수입과 수출을 허락하지 않고 있다. 이는 영토 내에서 책 기근을 끝내야 한다는 필요성에 따라 접근가능한 모든 사본을 공급해야 한다는 관점에서 모든 국가들에 있어 바람직한 것도, 더 나아가 효율적인 것도 아니다. 더욱이 이러한 포맷으로 된 자료가 영토 밖 어딘가에 이미 존재하는 경우에는 특히 그러하다. 따라서 마라케시 조약의 본질적인 목표는 국가들로 하여금 접근가능한 포맷으로 제작된 저작물의 사본들이 국경을 넘어 교류될 수 있도록 저작권 예외규정을 채택하도록 하는 것이다.

셋째, 전세계 대부분의 국가들에게는 그들이 가입한 인권 관련 조약들에 의해서든 그들 자신이 가진 국내입법에 의해서든 장애인들이 저작물에 접근하는 데 편의를 제공하도록 이미 요구되고 있다. 이들 법적 의무 중 가장 구체적인 예는 널리 비준된 바 있는 장애인권리협약에 나타나 있는데, 동 협약에 대해서는 앞서 언급한 바 있다. 마라케시 조약은 국가들이 장애인권리협약 또는 여타의 인권조약을 실현하기 위해 이미 취한 조치들과 결부되는 것을 포함하여, 이미 존재하고 있는 국제적 의무들을 이행하기 위한 하나의 수단을 제공하고 있다.

이러한 전세계적인 연대행동이 가지는 다양한 합리성에 영감을 얻어 이 안내서는 마라케시 조약의 해석과 이행에 관한 로드맵을 제공한다. 세계시각장애인연맹(World Blind Union)은 마라케시 조약의 비준국에서 마라케시 조약에 실효성을 어떻게 달성할 것인지에 대해 결정하는 정부관료들과 정책결정자들, 장애인권기관들과 시민사회단체들에 도움이 되기를 희망한다. 이 안내서는 이들 당사자들에게 법적으로 또 정책적으로 부여된 선택지들이 무엇인지 밝히고, 조약의 근본적인 목적, 즉 저작권 보호에 대한 의무적인 제한을 인쇄물에 접근하기 어려운 장애들에 대한 접근가능한 포맷의 책들과 문화적 자원들의 보급확대라는 목적에 진전이 있도록 몇몇 권고를 제공한다.

특정한 범주의 사람들이 향유하는 인권을 증진시키기 위해 저작권에 대한 제한규정을 요구하는 최초의 국제적 합의로서 마라케시 조약은 국제인권법과 국제지식재산권법의 교차점에 놓여 있다. 따라서 마라케시 조약을 해석하고 이행함에 있어 공공영역에서 일하는 관료들이든 사적 영역에서 활동하는 사람들이든 양 편의 법적 의무들과 합치될 수 있도록 노력을 기울여야 한다.

하지만 정부들은 이러한 조약에 합치된 이행이라는 목표를 어떻게 달성할 것인가? 이 안내서는 실제적인 답을 제공하고 있다. 여기서는 마라케시 조약을 인권적 목표를 달성하기 위해 저작권에 있는 법적 이론들과 정책적 수단을 원용하는 국제적인 법제도로 이해하고 있다. 조약에 대한 이러한 관점은 이 안내서의 기초가 된다. 이는 제1장에서 기술될 일반적 해석원칙들, 제2장에서 논의되는 조문별 분석 및 정책적으로 취할 수 있는 여러 가지 선택지들, 그리고 제3장에서 다루어지는 마라케시 조약의 국내법적 이행을 위한 권고들을 설명할 것이다.

지식재산권이라는 수단을 인권이라는 목적을 위해 활용하고 있는 다자조약으로서 마라케시 조약이 갖는 구조는 몇몇의 함의를 내포하고 있다. 첫째, 조약은 정부들로 하여금 그들이 조약을 이행할 시에 실효성을 가질 수 있도록 보장해야 한다고 요구하고 있다. 문서로는 존재하면서도 실현되지 않는 조약상의 권리와 의무는 충분한 것이 되지 못한다. 즉, 종이 위에 단지 기록된 권리와 의무는 접근가능한 포맷으로 된 사본들이 인쇄물 접근에 어려움을 겪는 사람들에게 더 많이 제공될 수 있도록 해주지는 않는다.

둘째, 이 안내서가 추구하는 주제적 접근은 정부들에게 정책적으로 선택할 수 있는 여러 옵션들에 대해 안내한다. 마라케시 조약은 저작권과 관련된 여타의 조약들과 인권과 관련된 문서들을 언급하고 있다. 마라케시 조약은 이러한 법텍스트들과 단절된 상태로 해석될 수 없다. 여기에는 다양한 지식재산권조약에 나타난 제한과 예외에 대한 3단계 테스트(Three-Step Test)가 포함된다. 그럼에도 불구하고 이 안내서가 접근가능한 사본들의 제작, 활용 및 공유를 “피난처(safe harbor)” 예외로 칭한 내용을 참고하면 알 수 있듯이, 마라케시 조약은 3단계 테스트가 충분히 유연한 것으로서 인권보호에 관한 현존하는 국가들의 의무들과 합치된다는 점을 명확히 하고 있다.

셋째, 이 안내서는 국가들이 동 조약에 따라 재량권을 가지고 있는 경우에 접근성을 제한하기보다는 장려할 수 있는 선택을 하도록 권고한다. 예를 들어 안내서는 국가들로 하여금 마라케시 조약에서 옵션으로서 제시한, 저작자에 대한 보상금 지급 규정과 상업적 이용가능성에 관한 규정의 도입에 반대하도록 재촉한다. 이들 규정들은 형식적 측면에서 조약에 합치되기는 하지만, 이들의 이행은 조약의 수혜자들, 즉 인쇄물 접근에 어려움이 있는 사람들의 접근가능성을 현저하게 제한할 수 있고, 이는 조약이 추구하는 목적을 훼손할 수 있다.

끝으로 마라케시 조약은 국내법과 국제법에서 존재하고 있던 공공의 이익이라는 목적에 부응하기 위한 저작권에 대한 예외와 제한조치를 취할 권리를 제한하지 않는다. 국가들은 장애인의 인권을 심화시키는 것을 포함한 이 같은 예외와 제한들을 창설할 수 있는 권한에 계속해서 의존할 수 있다. 다만, 여기서 이러한 권한을 행사하는 것은 그들이 비준한 지식재산권조약과의 합치성을 전제로 한다. 따라서 마라케시 조약이 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들이 가지는 저작물에 접근할 권리를 보호하는 하나의 모델을 제공해주고 있기는 하지만, 동 조약은 조약 상의 기준을 넘어서는 것을 금지하지는 않는다.

이 안내서의 나머지 부분들은 다음과 같이 전개된다. 제1장은 지식재산권과 인권체계에 대한 간략한 소개로 시작된다. 이후에 이 안내서에서의 분석에 토대가 되는 조약해석에 관한 세 가지 일반원칙을 확인한다. 이 안내서상의 분석은 마라케시 조약의 객체와 목적을 강조하며, 변화하는 환경조건과 장애인권리협약과의 합치성에 동 조약을 적응시키는 데 초점을 맞추고 있다.

제2장은 마라케시 조약에 의해 요구하는 바를 조문별로 분석한 내용들로 구성되어 있다. 이 장은 조약의 기본구조에 대해 서술하고, 각각의 핵심규정들에 대해서 각국 정부에 부여된 법적 그리고 정책적 선택사항들이 무엇인지 확인한다. 여기에는 “접근가능한 포맷의 사본(accessible format copy)”과 “권한 있는 기관(authorized entities)”, “수혜자(beneficiary persons)”에 대한 정의와 모든 비준국이 채택해야 하는 저작권 보호에 대한 예외규정과 제한규정이 포함된다.

이 안내서의 제3장은 이행의 문제로 넘어간다. 비준국의 핵심적 의무는 인쇄물 접근에 대한 정애를 가진 사람들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷으로 된 사본을 제작, 소비 및 공유할 수 있도록, 더 나아가 이를 국경을 넘어 교환할 수 있도록 필요한 권한을 부여하는 저작권법 개정을 하는 것이다. 그러나 다른 여타의 조약들도 그러하듯이 법에 가해지는 변화들만으로 마라케시 조약의 실효성이 충분히 담보되지는 못할 수 있다. 이 안내서는 각국의 정부로 하여금 그들에게 이미 부여된 인권 관련 합의들에 근거해서 마라케시 조약을 감독하고 집행할 수 있는 구체적이고 광범위한 단계들을 밟아나가기를 권고한다. 이러한 단계들에는 인쇄물 접근에 제약을 받는 장애인들과의 협의와 위반의 구제에 대한 법적 절차의 마련, 국제의무에 대한 감시와 집행을 위한 국내기관들에 대한 수권 그리고 유엔의 인권 시스템 내에서 이행조치에 대해 보하는 것 등이 포함된다.

**제1장**

# 마라케시 조약의 지도원리

마라케시 조약(Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled)은 인쇄물 접근에 대한 장애를 가진 사람들이 책자와 기타 문화적 자원들에 접근하는 데 존재하고 있는, 저작권법에 의한 장애물을 제거하도록 하는 국제적 합의이다. 마라케시 조약은 국가들로 하여금 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고 배포할 수 있도록 하는 저작권 제한과 예외규정을 채택하도록 함으로써 이 목적을 달성하고 있다. 여기에는 국경을 넘는 배포 역시 포함된다. 마라케시 조약은 저작권이라는 법적 수단과 정책적 수단을 이용해서 인권진전을 도모한다. 마라케시 조약 전문(preamble) 중에서 가장 처음으로 나오는 문장들은 이 두 법영역이 서로 교차하게 된다는 점을 강조하면서 “세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)과 유엔장애인권리협약(United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities)에 천명된 비차별, 균등한 기회, 접근성 그리고 사회에 대한 완전하면서도 실효성 있는 참여와 통합”을 다시 한 번 천명하고 있다. 또 “저작자의 권리를 실효성 있게 보호해야 한다는 점과 더 광범위한 공공의 이익 사이에서 조화를 유지해야 한다는 필요”에 대해 확인하고 있다. 따라서 마라케시 조약은 장애인권리협약의 체약국에 의해 도달한 제30조 제3항의 합의를 충족시키는 것을 돕고 있는데, 동 규정은 “지식재산권을 보호하는 법들은 장애인들이 문화적 자원에 접근하는 것에 대한 불합리하거나 차별적인 장애물이 되지 않도록 보장한다”는 내용이다.

인권과 지식재산의 혼합이라는 마라케시 조약의 독특성은 조약의 해석과 이행에 있어 양 영역의 법적 의무와 원칙들이 모두 고려되어야 한다는 것을 의미하게 된다. 이 안내서는 이들 주제들에 관하여 상세하게 기술하는 방식을 택한다. 안내서는 정책적으로 취할 수 있는 여러 옵션을 제시하며, 마라케시 조약의 목적들을 국내적 여건과 환경 속에서 실효성 있게 실현할 수 있도록 하는 실천적 고려사항들을 제시한다. 이러한 제안들로 넘어가기 전에 이 안내서 중 1.1 부분은 국제인권체계와 국제지식재산권법체계, 특히 저작권과 관련된 국제적 체계에 대해 간략하게 소개한다. 이후 1.2 부분에서는 마라케시 조약이 달성하기 위해 추구하는 인권적 목적들이 국제법의 오랜 원칙들 하에서 동 조약의 해석에 어떻게 영향을 미치는지에 대해서 설명한다.

## 1.1.  인권과 지식재산권의 교차로에 서 있는 마라케시 조약

국제인권과 국제지식재산권이라는 두 체계는 지난 20년 동안 급격하게 확장되고 있으며, 그 결과 양 법영역 사이의 연계성은 그만큼 증대되었다. 마라케시 조약을 해석하고 이행하는 일에는 각 체계가 갖는 상호보완적이면서도 때때로 경쟁관계에 있는 목표들에 대한 주의 깊은 고찰이 요구된다.

### 1.1.1.  국제인권체계International Human Rights Regime)

전 인류가 향유하는 본질적 권리의 보호에 관한 국제적 체계는 제2차 세계대전이 종식된 이후에 등장하게 되었다. 대량학살에 관한 명백한 증거들과 마주하면서 이 무력갈등의 승전국들은 국가들에 의해 자국의 시민들에게 행해진, 또 국경 내에서 자행되는 무력의 남용이 더 이상 해당 국가 혼자만의 관심사가 되어서는 안 된다는 결의를 다지게 되었다. 이러한 의무에 대한 최초의 응답은 국제연합, 즉 유엔을 창설이고, 동 기구에 국제평화의 유지와 안보 그리고 국제적 인권의 전세계적 존중과 감시를 장려하도록 책임을 부여한 것이었다. 유엔이 설립된 후, 동 기구는 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)의 초안작업에 착수했으며, 구속력 없는 결의안으로서 동 선언은 1948년 유엔총회를 통해 만장일치로 채택되었다. 선언이 채택된 후 수십년 동안 국제적 인권체계는 중요한 두 가지의 과업, 즉 보호 받는 권리와 자유의 목록을 확장하고 그 내용을 정돈하는 일과 국가들이 이들 권리와 자유를 실제적으로 존중하는 것을 보장하기 위한 국제적 기관들과 감시 및 모니터링 체계를 창설하는 일에 힘을 쏟았다.

국제인권법의 핵심은 세 가지의 법문서에 담겨 있다. 이들은 곧 세계인권선언, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) 그리고 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)인데, 이들을 통칭하여 국제권리장전(International Bill of Rights)이라고도 한다. 1966년에 채택된 두 국제규약은 단지 당위적이면서도 장식적이던 세계인권선언상의 규정들을 법적으로 구속력을 갖는 국가들에 대한 의무로 전환시킨 바 있다. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약은 표현의 자유, 사상의 자유, 사생활 그리고 공무에 관여할 권리와 같은 시민적 및 정치적 자유들을 광범위하게 보호하고 있다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약은 무엇보다 교육에 대한 권리, 문화생활에 참여할 권리, 과학적 진보와 그 활용으로부터 이익을 향유할 권리 등을 보호하고 있다. 아울러 이들 권리 중 많은 수는 국내의 헌법과 입법, 행정규범, 더 나아가 법원의 판결들에서 내재되어가고 있다.

이 두 개의 국제규약에 더해서 8개의 다른 유엔조약들이 각각 특정한 인권문제들에 대해 다루고 있다. 여기에는 인종차별, 고문, 여성의 인권, 아동의 인권 및 장애인의 인권문제가 포함되어 있다. 장애를 가지고 있는 사람들의 권리에 대해 다루는 조약은 장애인권리협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD이다. 이러한 유엔의 조약들에는 각각 “조약기관(treaty body)”으로 알려진 국제적 모니터링 체계가 구축되어 있다. 법률전문가 및 여타의 전문가들로 구성된 이러한 위원회는 조약이행을 감독하고, 국가들이 조약이 보호하고 있는 권리들에 부합하도록 행동하고 있는지 평가하는 임무를 맡고 있다. 장애인권리협약을 위해서는 장애인권리 위원회(Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD 위원회(CRPD Committee))가 이러한 기능을 수행하고 있다. 장애인권리협약 제39조는 동 위원회로 하여금 다른 기능들 중에서도 “회원당사국으로부터 수령한 보고서와 정보들에 대한 평가에 근거한 제안과 일반적인 권고사항을 수립”할 기능과 권한을 부여하고 있다. “일반의견(General Comments)”으로 불리기도 하는 장애인권리 위원회의 이러한 제안들과 권고들은 구속력을 갖지 않고, 또 동 위원회가 장애인권리협약을 개정할 수는 없지만, 위원회에 의해 생성된 해석들은 그들이 독립적인 전문가 기관으로서 국가들이 조약에 합치된 이행조치를 취하는지에 대해 감독하기 위해 수립된 유일무이한 기능을 수행한다는 점에서 높은 가치(great weight)”를 갖는 것으로 인정되고 있다.[[2]](#footnote-2)

### 1.1.2.  국제지식재산권체계(International Intellectual Property Regime)

1967년 세계지식재산권기구 설립을 위한 협약(Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO))은 “지식재산(intellectual property)”을 “문학, 예술 및 학술적 저작물, 실연자의 실연, 음반과 방송, 인간의 노력에 의하는 모든 영역에서의 발명, 과학적 발견들, 산업디자인, 상표, 서비스표 및 상호와 표장, 부정경쟁에 대한 보호와 지적활동에서 비롯된 산업적, 과학적, 문학과 예술의 영역에 속하는 여타의 모든 권리들”과 관련된 권리들로 정의하고 있다.

이 절에서는 저작자가 창작한 독창성이 있는 저작물을 보호하는 저작권에 집중하도록 하는데, 저작권에 의해 보호되는 문학·예술적 저작물은 마라케시 조약의 (규율)대상이 된다. 저작권은 그것이 발행되었든 그렇지 않든 저작물이 유체물에 표현되면 즉시 발생한다. 그러나 저작권은 독창적 아이디어가 표현된 형식만을 보호한다. 저작물의 저작권자는 다른 것들 중에서도 저작물을 복제하고, 저작물을 개작(번역을 포함함)할 수 있도록 하며, 저작물이 담겨 있는 사본들을 배포할 배타적 권리를 갖는다. 이러한 저작재산권에 더해 몇몇 국가들은 저작인격권, 즉 저작자로 표시될 권리와 인격과 명예에 대한 훼손을 야기할 수 있는 저작물의 취급을 거부할 권리를 보호하고 있다.

저작권을 보호하기 위해 국제적으로 성립된 규정들은 지난 한 세기를 거치면서 눈에 띄게 확장되었다. 초기의 양자 간 그리고 지역적인 저작권 조약들은 국가들이 외국 국적자에게 자국 국적자들에 대해 규정된 것과 같은 보호를 부여하도록 요구하였으며, 보호에 관한 최소기준을 정립했다. 이들 합의는 창작자와 저작권자의 배타적 권리를 보호하는 데 집중하였는데, 국가들이 국내입법을 통해 이들 권리들에 대한 제한과 예외를 규정할 수 있도록 재량권을 인정했다. 19세기 말 이러한 원칙들은 다자간의 협약, 즉 문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)에 내재화되었다. 베른협약은 이후 다음 세기에 걸쳐 개정되고, 또 확장되었는데, 이는 저작물에 대한 보호를 확대하고, 국내법상의 제한규정과 예외규정을 규제하기 위한 것이었다. 베른협약의 행정업무는 이후에 성립된 세계지식재산권기구에 맡겨졌다.

1994년 지식재산권은 세계무역기구(World Trade Organization, WTO)에 위임된 사항 중 하나로 자리매김했다. 이는 이른바 무역관련 지식재산권 협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property, 이하 TRIPS 협정(TRIPS Agreement))이 채택된 결과이다. TRIPS 협정은 베른협약을 포함한 기존에 존재하고 있던 지식재산권 조약들의 실체적 보호를 확장하고, 국가들이 향유하고 있는, 국내법에 제한규정과 예외규정을 입법화할 수 있는 권한을 제한하였다. 이렇게 높아진 보호는 전체 WTO 회원국이 부담해야 할 의무이다. TRIPS 협정 역시 WTO 회원국으로 하여금 국내법적으로 지식재산권이 집행될 수 있는 체계를 마련하고 이를 확장하도록 요구하고 있다. 동 협정의 해석과 적용에 관한 분쟁들은 WTO의 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body)에 의해서 평결된다. 분쟁해결기구에는 WTO 회원국을 대상으로 제재를 가할 수 있는 권한이 부여되어 있다.

### 1.1.3.  체계 사이의 갈등 혹은 공존?

지식재산권법과 인권법을 동시에 확장시키는 것은 이 두 체계의 교차점이 그만큼 많아진다는 것을 의미한다. 이는 이전에 연관성이 없었던 규정들과 기관들이 새로우면서도 때때로 경쟁적인 방법으로 상호작용할 수 있도록 하였다. 처음에는 유엔의 인권 시스템에 속한 몇몇 주체들이 두 체계의 직접적인 충돌 문제에 대해 지적한 바 있다. 이들은 확장적 성향을 갖는 지식재산권 보호, 특히 TRIPS 협정은 회원국들이 인권조약들을 준수하는 것을 더욱 어렵게 만든다고 평가하였다.[[3]](#footnote-3) 예를 들어 저작권은 저작권자에게 제3자가 보호 받는 저작물을 복제하거나 배포할 수 없도록 하는 배타적 권리를 부여하고 있다. 만약 저작권자가 접근가능한 포맷의 저작물을 공급하기를 주저하거나 그렇게 할 능력을 가지고 있지 않은 경우에 인쇄물 접근에 대한 장애를 가지고 있는 사람들은 해당 저작물에는 접근할 수 없게 된다. 적용가능한 예외규정 없다면, 이는 곧 표현의 자유, 교육 받을 권리 및 문화참여에 관한 권리와 이들과 관련된 이들 장애인들의 권리를 제한하는 결과를 초래하게 된다.

이러한 충돌문제를 해결하기 위해 인권 전문가들은 인권이 더욱 근본적이고 중요하다는 점에 근거하여 국가들이 지식재산권과 관련된 법과 조약보다 인권과 관련된 법과 조약을 우선적으로 고려하도록 재촉하고 있다. 이러한 “충돌식 접근방법(conflicts approach)”을 지지하는 옹호자들은 국제인권법규범상의 의무들을 이행하는 데 있어 필요한 경우에 지식재산권법상의 규정들을 개정해야 한다고 주장하거나, 아예 이들 규정들을 경시하도록 국가들을 독려하고 있다. 또한 이들 옹호자들은 이러한 갈등을 지식재산권 개혁에 대한 요구를 지원하기 위해 강조하고 있다. 이들은 인권보호를 확장함으로써, 저작물 접근에 대한 요구를 국제적으로 부여된 권한으로서 인정하여 지식재산권자의 재산적 권리와 동가치의 권리 내지는 그보다 상위의 권리로 재구성하는 방법을 원용해야 한다고 강조한다.

충돌식 접근방법은 유용하게도 지식재산권이 인권문제에 초래하게 될 결과들과 지식재산권이 간과하고 있던, 저작물에 대한 접근을 보장하는 문제가 중요하다는 점에 집중하였다. 그러나 다른 한편으로 이러한 충돌식 접근방법은 인간의 혁신과 창의성, 곧 지식재산권제도가 추구하는 목표가 인권의 실현에 있어 핵심적인 방안이라는 사실을 간과했다. 따라서 학자들, 정책결정자들 및 비정부기구들은 인권체계와 지식재산권체계를 동일하게 근본적 질문을 제기하는 것으로 바라보기 시작하였다. 즉, 일반공중이 지적 노력의 산물에 적절하게 접근하도록 하면서도 어떻게 저작자와 발명가에게 창작과 혁신을 위한 충분한 인센티브를 부여할 것인지에 대한 질문을 던지는 것이다. 사람들은 이를 공존적 접근방법(coexistence approach)이라는 이름으로 불러오고 있다.

이러한 공존적 접근방법은 두 개의 체계를 합동적 관계에 있지, 충돌적 관계에 있지 않다고 본다. 이러한 접근방법의 제안자들은 두 체계가 한편으로 인센티브의 부여와 다른 한편으로 접근성 향상 사이에서 어떻게 균형을 맞출 것인지의 문제를 놓고 긴장관계에 있다는 점을 인식하면서도, 이들이 본질적인 서로 합치성을 갖는다는 점을 인정하고 있다. 예를 들어 저작권법은 문학·예술적 저작물의 창작에 대한 인센티브를 저작자에게 배타적인 재산권의 부여를 통해 제공하고 있다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제15조는 비슷한 사상에 기초한다. 동 규정은 “모든 사람이 저작자로서 여하한 학술적, 문학적 또는 예술적 창작에서 비롯된 인격적 및 재산권 이익의 보호로부터 이익을 향유할” 권리를 갖는다고 승인하고 있다. 물론 인권법이 지식재산권 자체를 보호하는 것은 아니지만,[[4]](#footnote-4) 저작자가 일정 수준 이상의 삶을 영위할 경제적 이익과 저작물의 동일성을 유지할 정서적 이익을 포함하여 개인의 창작적 활동을 보호한다. 따라서 양 지식재산권체계와 인권체계 내에서 지식재산권은 하나의 수단이지 목적은 아니다. 즉, 지식재산권은 창작성과 혁신을 촉진하기 위한 메커니즘이고, 이를 통해 더 중요한 의미를 가지는 공동체 재화, 즉 공공재에 기여하는 것이다.

저작권법과 인권법 모두 창작자가 들인 노력의 산물에 대한 접근보장의 중요성을 강조한다는 점에서는 마찬가지의 입장이다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제15조는 저작자들의 보호와 모든 이들이 향유하는 “과학적 진보와 그 활용을 누릴 수 있는” 권리를 조화시키고 있다. TRIPS 협정 제7조는 조약의 목적들이 혁신과 기술이전, “기술적 지식의 생산자와 이용자가 상호간 발전, 또 사회적 그리고 경제적 복리에 도움이 되는 방법으로 권리와 의무를 조화시키는 것”에 기여하는 것이라고 하고 있다. 한편 TRIPS 협정 제8조는 국가들이 공공의 이익을 도모하도록 하기 위해, 조약과 합치되는 조치를 취할 권한을 갖는다는 점에 대해 승인하고 있다. 이러한 국내적 조치로서의 국내법에는 공공의 이익을 달성하기 위해 저작권에 대한 제한규정과 예외규정을 두는 것이 포함된다. 흔한 예로는 기록보존소와 도서관에 의한 복제, 논평과 비평을 위한 제한된 범위 내에서의 인용 그리고 교육목적을 위한 저작물의 특정한 이용형태를 들 수 있다. 몇몇 국가들은 점자로 된 사본의 제공에 관하여 규정하는 등 시각장애를 가진 사람들에게 저작물에 대한 접근성을 높여주기 위한 제한과 예외규정을 두기도 한다.[[5]](#footnote-5) 이렇듯 법에서 정해진 규정들은 국가들이 지식재산권법이 인권법과 공유하고 있는 목적을 추구하는 데 기여한다.

그럼에도 불구하고 두 체계에는 방향성이라는 측면에서 중요한 차별점이 존재하고 있다. 지식재산권법 및 지식재산권 관련 조약들과 비교하면, 인권법제도들은 사적인 재산상의 이익보다 공동체적 목적을 강조한다. 이에 더해 TRIPS 협정과 최근 협상되고 있는 양자간, 지역적 및 다자간 지식재산권조약들에서 보는 바와 같이 국제적으로 나타나고 있는 지식재산권의 강력한 집행체계는 국가들로 하여금 인권에 대한 영향을 고려하지 않고 지식재산권의 보호를 강조하도록 만들어 왔다. 예를 들어 WTO에서 제소국에 의한 경제적 강제조치라는 위협은 국가들이 인권실현에 있어 요구될 수 있는 수준보다 더 적은 제한규정과 예외규정을 둔 저작권법을 제정하도록 하는 유인이 되고 있다.

이러한 압력행사의 결과의 일부로서 많은 국가들이 저작물에 대한 적합한 접근을 보장하는 데 원용될 수 있는, 국제지식재산권법에서 승인하고 있는 유연성이라는 장점을 충분히 활용하지 못하고 있다. 예를 들어 마라케시 조약이 채택되기 이전에 단지 57개국들만이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 접근가능한 포맷으로 된 사본을 제작할 수 있도록 하는 저작권 예외규정을 입법화한 바 있다.[[6]](#footnote-6) 이러한 예외규정을 채택한 단지 적은 수에 불과한 국가들이 이 안내서 “들어가며”에서 언급한 책 기근의 해소에 기여하는 중요한 요소가 되었다.

### 1.1.4.  인권목표의 실현을 위한 저작권 수단의 활용

마라케시 조약은 저작권에 대한 제한과 예외라는 특정 정책적 수단을 접근가능한 포맷으로 된 도서와 문화적 자원의 사본을 전세계적으로 확대보급하는 데 활용하고자 한다. 제한규정과 예외규정 자체는 모든 국내법에서 발견되고 있다. 예를 들어 대부분의 국가들은 저작물을 이용하는 도서관과 교육기관의 특정 행위를 저작권자의 허락 없이 할 수 있도록 허락하고 있다. 몇몇 국가들은 더욱 광범위하고 더욱 유연성을 갖춘 공정이용(fair use)이라는 법리나 공정취급(fair dealing)ㅇ라는 법리를 가지고 있다. 특정 국가가 어떠한 접근방식을 따르고 있는지와는 무관하게 제한규정과 예외규정들은 “저작권법이 권리자가 갖는 배타적 통제에 대한 이익과 그 밖의 사람들이 참여에 대해 갖는 이익 사이에서 추구해야 하는 균형에 기여하는 결정적인 부분”[[7]](#footnote-7)이다.

국제인권제도들 역시 이러한 제한규정과 예외규정들이 공동체에 주는 혜택들에 대해 인정하고 있다. 가장 주목할 만한 것은 장애인권리협약이 비준국으로 하여금 지식재산권법령을 개정하고, 문화적 자원에 접근하는 데 편의를 제공하기 위한 여타의 정책을 채택할 것을 요구하고 있다는 점이다. 장애인권리협약 제30조 제1항은 국가들이 “장애인들이 접근가능한 포맷으로 된 문화적 자원에 대한 접근을 향유하도록 보장하는 모든 적절한 조치를 취할 것”을 요구하고 있다. 또 제30조 제3항은 국가들에게 “국제법에 따라 지식재산권 보호가 문화적 자원에 대한 장애인들의 접근에 불합리하거나 차별적인 장벽이 되지 않도록 적합한 모든 단계들을 밟도록” 의무화하고 있다.[[8]](#footnote-8)

장애인권리협약의 위원회, 즉 장애인권리에 관한 유엔 위원회는 줄곧 국가들이 마라케시 조약을 비준할 것을 요청해오고 있다.[[9]](#footnote-9) 2013년의 일반의견(General Comments)은 접근성의 원칙(principle of accessibility)에 집중하였으며, 위원회는 여기서 마라케시 조약의 국경을 넘어선 인권적 영향력에 대해 강조한 바 있다.[[10]](#footnote-10) 문화적 권리 분야의 유엔 특별보고관(UN Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights)은 국가들이 마라케시 조약을 비준하고, 이로써 “그들의 저작권법이 시각장애를 가지고 있는 사람들과 청각장애와 같은 여타의 장애를 가지고 있는 사람들에게 접근가능한 포맷으로 된 저작물의 보급을 용이하도록 하는 적절한 예외규정을 포함할 것을 보장”[[11]](#footnote-11)할 것을 제촉한 바 있다.

따라서 마라케시 조약의 비준과 이행은 국가들에 있어서는 장애인권리협약과 여타의 인권규범에 명시된 의무를 실현하는 구체적인 방안이 된다. 그 의무는 곧 문화적 자원에 접근하는 데 장애가 되는 것들을 제거하는 것이다. 유럽연합(European Union)에 의해 제안된 마라케시 조약의 이행을 위한 입법안은 이 점을 강조하는 한편, 인권적 목적을 달성하기 위해 지식재산권을 제한하는 것이 허락된다는 점을 인정하고 있다:

제안된 지침 혹은 규칙은 유럽연합 기본권헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union, 이하 헌장) 제26조에서 규정된 것과 같이 장애를 가진 사람들이 갖는 공동체 생활에의 독립적이고 사회적이며, 직업적인 통합과 참여를 보장하기 위해 고안된 조치들로부터 이익을 향유하도록 보조한다. 지침과 규칙은 유엔 장애인권리협약에서 부여한 연합의 의무를 반영한다. 유엔 장애인권리협약은 장애를 가진 사람들에게 정보에 접근할 권리와 다른 이들과 동등한 기초에서 문화적, 경제적 및 사회적 생활에 참여할 권리를 보장한다. 이러한 관점에서 헌장상 유럽연합의 의무에 입각하여 권리자의 재산권을 제한하는 것은 정당화된다.[[12]](#footnote-12)

안내서 제2부에서 더 자세하게 설명되겠지만, 마라케시 조약은 회원국들이 그들의 국내법에 특정 저작물을 접근가능한 포맷의 사본으로 만들거나 이를 확산시키는 것이 가능하도록 하기 위해, 또 이들 저작물을 국경을 넘어 공유하도록 하기 위해 제한과 예외조치를 채택하도록 요구한다. 앞서 주목한 바와 같이 57개국이 마라케시 조약의 협상 이전에 이러한 제한과 예외규정들 중 몇몇 유형을 채택한 바 있다. 이 조약의 핵심적인 목적은 모든 국가들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 인권을 신장시키기 위해 공통적인 구성으로 되어 있는 제한과 예외규정을 채택하도록 하는 것이다.

## 1.2.  마라케시 조약에 대한 해석원칙

여기서는 인권적 목적들을 고취시키기 위해 저작권의 법적 그리고 정책적 도구들을 사용하고 있는 국제적 합의로서 마라케시 조약의 해석을 위한 일련의 원칙들을 특정해보고자 한다. 또 이러한 원칙들이 조약을 이행함에 있어 정부의 관료들이 취할 수 있는 선택사항들에 어떠한 참고가 될 수 있는지에 대해서도 설명한다.

### 1.2.1.  객체와 목적의 강조

조약해석의 가장 중요한 목표는 조약 텍스트 전체에 선언된 당사자들의 객관적인 의도를 실현하는 것이다. 조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties(VCLT), 이하 비엔나 조약법협약)은 조약해석에 관한 국제관습법상의 규칙들을 성문화하고 있다. 비엔나 조약법협약에 제31조 제1항에 의하면, 조약은 “선의(good faith)로써 조약 문언의 통상적 의미에 따라 이들 문맥 속에서 또 객체와 목적에 부합하도록” 해석해야 한다. 비엔나 조약법협약 제31조는 조약의 해석에 관한 세 가지 요소, 즉 문언(텍스트), 문맥(컨텍스트) 및 객체와 목적을 제시한다. 이들 조약해석의 요소 중 어느 것 하나도 다른 해석방법들에 비해 우선적으로 고려되지는 않는다. 따라서 조약해석은 해석자가 쟁점이 된 특정 조항, 조약의 전문(preamble)과 같은 여타의 규정들을 고려하도록 하고, 어떠한 용어들과 이들이 등장하는 문맥들이 당사자들의 의도와 합의의 목적들을 드러내고 있는지에 주목하도록 한다.

특정 조약규정의 통상적 의미를 특정하기 위해서 해석자는 용어들의 통상적 쓰임과 사전적 정의, 문법 및 조문의 체계 그리고 조약 내 어딘가에서 사용된 동일하거나 유사한 언어 등을 고려해야 한다. 통상적인 의미는 조약 전체의 문맥에 따라 이해되어야 한다. 비엔나 조약법협약 제31조 제2항에 의하면 조약의 문맥에는 조약문 전체, 전문, 여하한 부속서들 그리고 “조약의 체결과 연관되어 있는 모든 당사자 사이에서 형성된 조약과 관련된 여하한 합의”가 포함된다. 마라케시 조약의 각주에 위치해 있는 “합의된 서술문(Agreed Statements)”은 마라케시 조약의 문맥을 구성하는 불가분의 일부이며, 따라서 조약상 용어의 이해에 있어 중요한 의미를 갖는다.[[13]](#footnote-13)

당사자들의 객관적 의도와 합치되도록 비엔나 조약법협약은 해석자에게 조약협상에 부수되어 있던 문서들을 포함하여 초안작성의 역사를 고려할 수 있도록 허락하는데, 이는 특정한 정황 하에서만 허락된다. 제32조는 조약의 준비작업과 조약체결의 정황을 주된 해석원칙들의 적용에 따른 결과에서 나온 “의미를 확정하기 위해서(to confirm the meaning)” 또는 통상적인 과정에서의 해석이 “(a) 의미를 모호하거나 명료하지 않은 상태로 남도록 하거나 (b) 명백하게 부당하거나 불합리한 결과를 초래”하는 경우에 원용할 수 있도록 허락하고 있다. 따라서 조약의 목적에 따른 문맥 속에서 조약 문언의 통상적 의미에서 의해서도 합리적인 해석이 불가능한 경우에는 초안과정에 대한 참고 역시 적합한 것이 된다. 비엔나 조약법협약은 초안과정에 그것이 합의의 의미에 대한 신뢰할 수 있는 근거가 될 수 없다는 이유에서 조약해석에 대한 보충적 역할만을 부여한다. 가장 주의할 점은 협상의 기록들이 종종 불완전한 것이거나 합의사항을 채택함에 있어 도출된 정치적인 절충들을 반영하지 못한다는 사실이다.

비엔나 조약법협약은 또 조약문(텍스트)이 조약의 객체와 목적(object and purpose)을 도모하는 방향으로 해석되어야 한다고 요구한다.[[14]](#footnote-14) 객체와 목적에는 조약에서 발견되는 법적 효과와 회원국의 전체적 목표 모두가 포함된다.[[15]](#footnote-15) 해석자는 조약의 객체와 목적을 확정하기 위해 조약을 전체로 보아야 한다. 그러나 조약의 전문을 참고하는 것은 이러한 도입부의 규정들이 전형적으로 정부들이 왜 이러한 조약을 협상을 통해 도출했는지 일러주는 역할을 한다는 이유에서 종종 조약의 목적을 특정하는 가장 좋은 방법 중 하나가 된다.

국가들은 더 나아가 마라케시 조약을 조문들이 실효성을 갖는 방법으로 해석하도록 요구 받는다. 효율적 해석(effective interpretation)은 일반원칙이거나 구조에서 나오는 원리로서 이는 모든 국제적 합의들을 해석하는 데 있어 지도원리가 된다. 이 원칙에 의하면, 해석자는 “당사자들이 조약의 규정들이 특정한 효과를 가지도록 의도하였으며, 의미 없는 것으로 의도하지는 않았다”[[16]](#footnote-16)고 전제해야 한다. 따라서 모든 다른 것들이 동등하다면, 그렇지 않은 해석방법보다 조약의 객체와 목적의 달성에 효과적인 방법으로 조약용어를 해석해야 한다.

마라케시 조약의 가장 중요한 객체와 목적은 현존하는 국제지식재산권법상의 규정들과 합치한다는 전제에서 인쇄물 접근에 대한 장애를 가진 사람에게 그들의 저작물에 대한 접근성을 확대시켜줌으로써 인권을 진전시키는 것이다. 조약의 여러 측면들이 이러한 결론을 지탱하고 있다. 우선 조약의 명칭이 선언하고 있는 바와 같이 조약은 “실명, 시각장애 또는 달리 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 발행 저작물에 대한 *접근 편의(To Facilitate Access)”*를 추구한다(강조표시는 저자에 의한 것임). 둘째로 조약의 전문은 명시적으로 유엔의 세계인권선언과 장애인권리협약을 제시하고 있고, 반복적으로 “시각장애를 가지고 있거나 기타 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에 의한 저작물에 대한 접근과 이용의 편의에 관한 관점을 가지고 저작권에 대한 제한과 예외를 조화”시키는 것에 대한 회원국의 기원을 표현하고 있다.[[17]](#footnote-17) 세 번째로 마라케시 조약은 명시적으로 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 “수혜자(beneficiary persons)”로 특정하고 있고, 조약의 목적을 추구하기 위해서 인권이 갖는 중심적 역할을 강조하고 있다. 끝으로 다른 지식재산권관련 조약들과 달리 마라케시 조약은 저작권 보호를 확장하는 것이 아니라 도리어 비준국으로 하여금 저작권에 대한 예외규정을 의무적으로 채택하도록 하고, 이러한 예외규정들이 현존하는 국제지식재산권법의 규정들과 합치되는 것으로 추정된다는 점을 확인하고 있다.

이 모든 이유들에 근거해서 국가들과 다른 주체들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람에게 접근가능한 포맷으로 된 사본을 확대보급한다는 마라케시 조약의 객체와 목적을 보다 심화할 수 있도록 조약을 해석하고 이행해야 할 것이다. 비록 마라케시 조약이 이러한 목적을 달성하기 위해 저작권법의 법이론과 정책수단을 사용하고 있기는 하지만, 조약의 목적은 해당 장애인들의 인권을 증진시키는 것이다. 그러므로 마라케시 조약을 어떻게 실현할 것인지 판단함에 있어 국가들은 객체와 목적을 증진하는 방법으로 마라케시 조약을 해석해야 한다.[[18]](#footnote-18) 이 안내서의 제2장은 동 접근방식과 합치되는 특정 정책제안과 권고들을 제시하고 있다.

### 1.2.2.  변화하는 환경에 대한 마라케시 조약의 적응

마라케시 조약은 현재적 상황에 부합하도록, 또 법, 정책 및 기술의 변화에 대응하는 방법으로 해석되고 이행되어야 한다. 결정권한을 가진 사람들은 조약의 용어들에 조약의 채택 당시에 고정되어 있던 의미가 아니라 진화적인 의미를 부여해야 한다. 물론 여기에는 문언, 문맥과 객체/목적으로부터 도출되는 의미가 시간이 흐름에 따라 진화해야 한다는 점이 드러나야 한다는 것이 전제된다. 예를 들어 조약에 포함된 일반적이고 포괄적인 용어는 조약의 초안자들이 그 의미가 시간에 따라 진화해야 하며, 이로써 오늘날의 환경과 도전들을 고려하도록 의도한 것이라는 점을 드러내고자 하는 것일 수 있다. 조약상 용어는 새로운 기술적 발전이나 초안자가 고려하지 않았거나 고려할 수 없었던 정황들을 반영하기 위해서 현재적 조건에 따라 독해되어야 할 수도 있다. 이러한 진화적 접근방식은 조약이 자신의 객체와 목적을 실효성 있게 유지되는 것을 보장할 수 있도록 돕는다.

마라케시 조약과 관련해서 국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 권리를 새로운 기술과 장애라는 개념에 대한 진화하는 의미부여에 따라 해석하고 이행해나갈 필요가 있다. 이러한 조약 초안자들의 객관적인 의도는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 접근가능한 포맷으로 된 사본을 시간이 지남에 따라 복제와 배포의 방법이 변화하는 경우에도 제작하거나 공유할 수 있도록 보장하는 것이었다. 이는 조약의 문언에 의해 암시되어 있는데, 조약은 “접근가능한 포맷의 사본(accessible format copy)”을 해당 복제물이 접근가능한지 여부와 결부시키면서도 어떠한 특정기술을 제시하지 않는다. 결과적으로 국가들은 제한과 예외규정을 현존하는 형식(포맷)들이나 특정한 기술들로 한정해서는 안 될 것이다. 도리어 이행입법들은 열린 구조를 가지고, 명시적으로 미래에 발전할 수 있는 기술들을 포괄할 수 있도록 해야 한다. 개방성을 지닌 정의는 저작물에 대한 가급적 광범위한 접근을 보장한다. 따라서 비록 국가들이 접근가능한 포맷으로 된 사본의 예를 규정할 수는 있지만(가령 다른 것들 중에서도 큰 활자, 디지털 텍스트, 전자책), 이들은 명시적으로 이러한 예들은 예시적인 것으로 열거적인 것이 아님을 밝혀야 한다.

### 1.2.3.  장애인권리협약과의 합치성 도모

조약 전문에 나타난 마라케시 조약의 목적 중 하나는 “비차별, 동등한 기회, 접근성 및 사회에의 완전하고 효율적인 참여와 통합에 관한 권리”이다. 이들은 장애인권리협약과 유엔의 세계인권선언에 의해 보호되고 있다. 이렇듯 조약들이 서로를 참고하고 있는 것은 마라케시 조약이 장애인권리협약에 포함되어 있는 많은 수의 동일한 핵심 원칙들과 가치들을 내재화하였다는 것을 드러내준다. 더 나아가 85퍼센트가 넘는 유엔의 회원국들이 장애인권리협약을 비준했다는 점에서, 마라케시 조약을 비준하는 대부분의 국가들이 장애인권리협약에 이미 가입되어 있을 것이다. 결과적으로 장애인권리에 관한 유엔 위원회의 해석이 회원국이 마라케시 조약의 객체와 목적을 충족시키는 선택을 하도록 돕는 가이드 역할을 할 수 있다.[[19]](#footnote-19) 여기서는 장애인권리협약의 기원과 장애인권리협약의 위원회, 즉 장애인권리에 관한 유엔 위원회에 의해 발전된, 협약을 생기 있게 만드는 핵심적 원칙들에 대해 논의한다.[[20]](#footnote-20)

#### 1.2.3.1.  장애인권리협약의 성립배경

장애인권리협약은 법적 구속력을 갖는 인권에 관한 합의로서 장애를 가진 사람들의 권리를 신장시키고 보호하는 것을 목적으로 한다. 이는 2008년 5월 3일에 발효되었으며, 여기에는 개인과 단체가 비준국들의 장애인권리협약에 대한 위반을 주장하면서 의견제시를 할 수 있도록 하는 선택의정서(Optional Protocol)가 부수되어 있다. 물론 동 선택의정서는 당해 의정서를 비준한 국가에 대해서만 적용된다. 2016년 10월을 기준으로 168개국이 장애인권리협약을 비준하였으며, 92개국이 선택의정서를 비준하였다. 조약상 기관인 장애인관리에 관한 유엔 위원회가 장애인권리협약에 의해 창설되었는데, 동 위원회는 모든 체약당사국들로부터 오는 협약의 이행과 관련된 의견제시와 보고서를 검토한다. 동 위원회는 유엔 총회(UN General Assembly)에 자신들의 활동에 대해 보고한다.

이미 여타의 국제인권 문서들에서 묵시적으로나마 장애인권을 승인하고 있었음에도 불구하고, 장애인권리협약의 채택은 신체적 및 정신적 장애를 가진 사람들의 권리가 적합한 방법에 의해 실현되거나 보호되지 않았다는 점을 승인한 데서 촉발되었다. 장애인권리협약은 이러한 기존 인권제도들에 기초하여 권리들을 조문화하였고, 상당히 큰 명확성을 가지고 국가들의 의무사항에 관한 보다 특화된 서술들을 포함하게 되었다. 특별히 장애인권리협약은 장애인들이 인권을 보유하고, 국가들은 이를 실현할 의무를 진다는 점을 강조하고, 자신의 권리가 침해당한 장애인들에게 구제조치를 제공하도록 요구하며, 장애인이 자신의 권리에 영향을 미치는 법, 정책 및 기술의 제정과 그 이행에 참여하도록 명령하고 있다.

#### 1.2.3.2.  장애인권리협약의 일반원칙

접근성과 비차별은 장애인권리협약의 중심적 해석원칙이며, 이들 원칙은 부분적으로 장애인권리협약에서 상정한 권리들을 실현하고자 하는, 마라케시 조약으로의 확장을 통해 마라케시 조약에서도 해석원칙이 된 바 있다.

*접근성(accessibility)*. 장애인권리협약의 핵심적 원칙 중 하나는 장애를 가진 사람들이 사회의 모든 측면에 참여할 수 있도록 하는 것이다. 장애인권리협약 제1조는 협약의 목적으로 “장애를 가진 모든 사람들에 의해 모든 인권과 본질적 자유가 완전하고 동등하게 향유되는 것을 장려하고, 보호하며, 보장하는 것과 그들의 본래적 존엄성 존중을 도모하는 것”이라고 규정하고 있다. 협약 전문의 문단 e와 문단 y는 조약의 목적 중 두 가지로서 장애를 가진 사람들이 경험하는 사회적 불이익을 없애는 것과 개발도상국과 선진국 모두에서, 삶의 모든 영역에 완전하게 참여하는 것을 도모하도록 기여하는 것을 제시하고 있다.

물리적, 사회적, 경제적 및 문화적 환경에의 접근은 장애인들이 사회에 완전하게 참여하고 그들의 권리를 향유함에 있어 결정적인 전제조건이다. 접근성의 강조는 장애인권리협약에 의해 전제되는 장애의 사회적 모델을 반영한 것이다. 이 모델은 장애를 개인의 신체적 혹은 정신적 상황으로부터 나오는 것이 아니라, 어떠한 불편함을 갖는 사람이 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 사회에 완전히 참여하는 것을 막는 환경적 장애물이라는 점을 인식하고 있다(장애인권리협약 전문). 장애에 대한 권리에 기초한 접근방법은 국가가 권리의 향유에 있어 장애물을 제거하고, 모든 사람들이 사회에 유의미한 방법으로 참여하는 데 필요한 환경을 만들어 내도록 요구한다. 접근성의 중요성은 장애인권리에 관한 유엔 위원회에 의해 재천명되고 있는데, 동 위원회는 하나의 일반의견을 통해 이 원칙을 강조한 바 있다. 위원회에 의하면, 접근성은 장애인권리협약에서 보호하고 있는 권리들을 실현하고 향유하도록 하는 데 있어 전제조건이다.[[21]](#footnote-21) 예를 들어 정보에 대한 접근은 표현의 자유, 교육 및 문화참여에 대한 권리의 실현과 향유에 있어 전제조건이 된다.[[22]](#footnote-22)

장애인권리협약의 몇몇 조문들은 국가들이 인쇄된 저작물에 대한 접근을 보장하기 위한 단계들을 밟아나갈 것을 요구한다. 이들 중에는 정보와 의사소통에 대한 접근(제9조), 표현의 자유(제21조), 교육 받을 권리(제24조) 및 문화적 생활에 참여할 권리(제30조)를 보호하는 규정들이 포함된다.[[23]](#footnote-23) 보다 특정된 것으로서 제30조는 국가들로 하여금 저작권법과 기타 지식재산권법들을, 문화적 자원에 접근하는 것에 편의를 제공하는 방법으로 개정할 것을 요구한다. 이 의무는 장애인권리에 관한 위원회가 제시한 것에 의하면, 마라케시 조약에 가입함으로써 부분적으로 충족될 수 있다.[[24]](#footnote-24)

*비차별(non-discrimination)*. 비차별은 국제인권법의 핵심적 원칙이며, 모든 인권 관련 조약들에서 주춧돌과 같은 역할을 담당한다. 평등에 대한 초점은 장애인권리협약의 제1조에 의해 강조되고 있는데, 이 조문은 협약의 목적이 “장애를 가진 모든 사람들에 의해 모든 인권과 본질적 자유가 완전하고 동등하게 향유되는 것을 장려하고, 보호하며, 보장하는 것”이라고 하고 있다. 협약 제4조는 국가들이 장애를 가진 사람들을 상대로 하는 차별을 없애기 위해 법들과 정책들을 변경하기 위한 모든 적합한 조치들을 취하도록 의무를 부과한다.

차별은 어느 국가가 접근성을 보장하는 데 실패하거나 장애인들이 다른 사람들과 동등한 기초 위에서 그들의 권리를 향유할 수 없도록 하는, 즉 장벽을 제거하는 데 실패한 경우에 발생한다. 장애인권리협약 위원회가 설명해온 바와 같이 정보와 의사소통에 접근하는 것을 보장해야 한다는 국가의 의무는 차별을 회피해야 한다는 의무의 관점에서 이해되어야 한다. “정보와 의사소통에 대한 접근을 거절하는 것은 장애에 근거한 차별로서 이는 협약 제5조에 의해 금지되는 것이다.”[[25]](#footnote-25)

장애인권리협약 위원회의 일반의견 제2번에서 위원회는 접근성과 비차별의 밀접한 관련성에 대해 명시적으로 언급한 바 있다. 위원회에 의하면, 협약 제9조에서 정한, 장애를 가진 사람들이 재화와 서비스에 동등하게 접근할 수 있도록 보장해야 한다는 의무는 “차별에 대한 금지에서 나온 것으로 접근에 대한 거절은 그 가해자가 공공의 실체이든 사적 실체이든 차별적인 행위를 구성한다고 보아야 한다”.[[26]](#footnote-26) 따라서 국가들의 의무를 논의함에 있어 동 위원회는 명시적으로 “접근에 대한 거절은 명확하게 금지되는 차별적 행위로 정의되어야 한다”[[27]](#footnote-27)고 언급한다. 이를 마라케시 조약에 적용해보면, 접근성과 비차별은 비준국으로 하여금 적용대상이 되는 저작물을 일련의 접근가능한 포맷으로 공급하도록 촉진시키고, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 저작물에 접근하고, 이를 즐기며, 공유할 수 있도록 해야 하는데, 이는 정안인과 실질적으로 같은 조건에 의하도록 해야 한다.

#### 1.2.3.3.  이해관계인들과의 협의

장애인권리협약의 중요 규정 중 하나는 영향을 받게 되는 개인들 및 단체들과 협의를 해야 하는 의무이다. 여기에는 조약을 국내의 법과 정책으로 이행하는 것과 관련된 협의가 포함된다. 이러한 협의에 대한 요구는 협약 제4조 제3항에 나타나 있다:

당사국은 이 협약을 이행하기 위한 법률과 정책의 개발 및 이행, 그리고 장애인과 관련된 문제에 관한 그 밖의 의사결정절차에서 장애인을 대표하는 단체를 통하여 장애아동을 포함한 장애인과 긴밀히 협의하고 이들을 적극적으로 참여시킨다.

협의의 의무는 이행입법이 도출되면 종료되는 것은 아니다. 장애인권리협약 제33조 제3항은 시민사회단체들, 장애인권기구들 및 장애를 가진 사람들이 협약의 “모니터링 과정에 완전하게 결부되고 참여할 수 있어야 한다”고 정하고 있다. 이러한 협의들은 정부들이 적합한 입법과 규정들을 제정함에 있어 결정적인 영향을 끼치며, 장애인권리협약상의 목적들을 달성하는 데 있어 현존하는 장애물을 파악하고, 이를 넘어서는 것을 돕는다.

장애인권리협약과 다른 인권조약들과의 합치성을 보장하기 위해서 마라케시 조약의 비준국들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들 그리고 이러한 사람들을 돕고, 이들에게 서비스를 제공하는 기구들과 이행단계들 중 모든 단계에서 협의해야 한다. 이러한 단계들에는 이행입법을 준비하고 검토하는 일, 모니터링에 적합한 기관을 지정하는 일, 조약의 접근 및 공유 규정들이 현재 실효성을 갖는지 평가하는 일 그리고 국제인권기구들에 제출될 보고서를 준비하는 일이 포함된다. 이러한 활동들에 대한 보다 광범위한 참여가 가능하도록 촉진하기 위해 정부들은 모든 관련 서류들과 조치사항들을 접근가능한 포맷으로 제공해야 한다.

국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 마라케시 조약을 국내법과 국내적 정책들로 통합함에 있어 입법을 고안할 때 그리고 이들 법과 정책이 실제로 어떻게 운영되고 있는지 모니터링할 때 역시 협의해야 한다. 예를 들어 고도의 행정적 능력을 보유한 국가들은 이행입법의 초안을 작성하는 것과 관련하여 협의절차를 개시할 수 있는데, 장애인권기구들에게 새로운 법들과 규정들에 대한 제안을 제출할 수 있도록 청하고, 이행입법의 초안을 가지고 공청회를 개최하며, 이러한 입법을 다루는 의회의 위원회에서 증언하도록 하거나 서면제출이 가능하도록 할 수 있다. 그보다 제한된 능력만을 갖춘 국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 그들의 대표기구들로 구성된 운영단체(steering group)를 구성하여 정부가 마라케시 조약을 이행하는 데 영향을 줄 수 있도록 할 수 있다.

마라케시 조약의 모니터링 절차와 관련하여 협의의 의무는, 예를 들어 관련된 권한 있는 기관이나 장애인권기구들 중 마라케시 조약에서 요구되는 저작권법의 예외와 제한규정들이 실제로도 접근가능한 포맷으로 된 사본들의 유통과 국경을 넘는 교환을 확대시키는지에 관하여 경험적 연구와 조사를 할 수 있는 구조를 갖춘 기구들과의 협의를 포함할 수 있다. 이러한 단체들은 또한 마라케시 조약에 의한 권리에 대한 인식을 높이는 데 결정적인 역할을 하는 동반자이며, 아울러 이러한 인식은 동 조약의 효과적인 이행과 관련하여, 정책적으로 중요한 피드백을 제공하도록 장려할 수 있다.

제2장

# 마라케시 조약상의 법적 그리고 정책적 선택사항들

제1장에서 논의한 바와 같이 마라케시 조약의 중심적 목적은 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들의 이익을 위해서 접근가능한 포맷으로 된 사본들을 제작, 공유 및 배포하는 것을 용이하게 하는 것이다. 이러한 목표를 달성하기 위해 마라케시 조약은 비준국으로 하여금 그들의 국내법을 저작권자의 배타적 권리에 대한 다양한 형태의 예외규정과 제한규정을 포함하는 방법으로 수정하도록 요구한다. 이 안내서 제2장은 마라케시 조약의 핵심 규정들을 조문별로 조망하고, 조약의 목적에 합치되도록 하는 방법으로 이들 규정을 해석하고 이행하기 위한 지침을 제공한다. 각각의 주제들은 간략한 개관으로 시작하며, 뒤이어 관련된 규정의 문언(텍스트)이 제시된다. 그리고 나서 우리는 문언에 대해 구체적으로 분석하고, 국가들이 관련된 의무들을 각각의 국내법들에 어떻게 반영시킬 것인지에 대한 권고를 제공할 것이다.

## 2.1.  마라케시 조약에 의해 포섭되는 저작물

마라케시 조약은 저작권에 의해 보호되는 광범위한 유형의 저작물에 적용된다. 특히 조약 제2조 (a)는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 이익이 되도록 예외규정과 제한규정들이 국제저작권법에서 정의된 바와 동일하게 “문학·예술적 저작물(literary and artistic works)”에 적용되도록 하고 있다. 그러나 마라케시 조약은 한 걸음 더 나아가 마라케시 조약이 그것이 어떠한 매체에 포함되어 있는지와는 무관하게 이러한 저작물들에 적용된다는 점을 강조함으로써 그 정의를 심화시키고 있다.

마라케시 조약의 문언

제2조 (a): “저작물(works)”이란 어떠한 매체에 의해서 발행되었든 혹은 다른 방법으로 공표되었든 문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) 제2조 제1항의 의미 내에서의 문자, 기호 그리고/또는 관련된 도화를 포함한 문학·예술적 저작물을 의미한다.

베른협약 제2조 제1항에서 정의하고 있는 “문학·예술적 저작물”이라는 술어는 대단히 광범위하다. 여기에는 “문학, 학술 및 예술 영역에서의 모든 창작”이 포함된다. 단, 시청각 저작물은 제외되어 있다. 베른협약 제2조 제1항에 열거되어 있는 특정 저작물들은 마라케시 조약에 의해서도 보호를 받으며, 이들 중에는 “도서, 팜플렛 및 여타의 기술들, 강연, 연술, 설고 및 같은 성격의 기타 저작물들, 극저작물 및 악극저작물” 그리고 “도화, 지도, 도안, 스케치”가 포함된다. 베른협약 제2조 제1항은 문학·예술적 저작물이 “표현의 방법과 형식이 어떠하든지” 저작권으로 보호 받을 수 있다는 점을 강조한다. 마라케시 조약 제2조는 이러한 술어를, 준용이라는 방법을 통해 반영하고 있으며, 그 범위를 확대하고 있다. 특별히 조약 제2조 (a)는 문학·예술적 저작물이 마라케시 조약에 의해 포섭되며, 이는 저작물들이 “어떠한 매체에 의하든, 발행되었거나 다른 방법으로 공표”되었는지 여부와는 무관하다. 제2조 (a)에 관한 합의된 선언문 역시 문학·예술적 저작물에 “오디오북과 같은 오디오 형식이 포함”된다는 점을 분명하게 하고 있다. 이 규정은 위에서 획득된 두 가지의 통찰들에 대해 설명하고 있다. 첫째, 마라케시 조약은 발행된 저작물과 발행되지 않은 저작물 모두에 적용된다. 따라서 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들은 이용하고자 하는 저작물이 국내법에 따라 발행된 것이 아니라고 판단되더라도, 해당 저작물의 접근가능한 포맷으로 된 사본을 제작하고 공유할 수 있다. 둘째, 이는 마라케시 조약상의 권리들이 기술적으로 중립적이라는 것을 의미한다. 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들은 저작물이 담기는 매체 또는 기술적 포맷에 관계없이 저작물을 만들거나 공유할 수 있다. 따라서, 예를 들어 마라케시 조약을 비준하는 어느 국가든 수혜자들이 오디오북뿐 아니라 전자책, 여러 위키들(wikis), 전자적 녹음물들과 웹코믹스와 같이 디지털 형식에서 비롯된 “본래부터 디지털(born digital)”인 저작물을 만들고 공유할 수 있도록 하는 예외와 제한규정들을 두어야 한다.[[28]](#footnote-28)

## 2.2.  접근가능한 포맷의 사본들

마라케시 조약의 핵심적 특징 중 하나는 수혜자들과 권한 있는 기관들(이 안내서의 다음 절에서 정의되어 있음)이 접근가능한 포맷의 사본들을 제작할 수 있도록 허락하는 것이다. 마라케시 조약 제2조 (b)는 “접근가능한 포맷의 사본(accessible format copy)”을 어떠한 포맷이든 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들이 인쇄물 접근에 장애가 없는 사람들이 향유하는 것과 동등하게 실현가능하고 편리하게(feasibly and comfortably) 이용할 수 있도록 유연하면서도 포맷중립적 용어로 정의하고 있다.

마라케시 조약의 문언

제2조 (b): “접근가능한 포맷의 사본(accessible format copy)”은 수혜자가 시각장애 또는 인쇄물 접근에 대한 장애가 없는 다른 사람들과 마찬가지로 실현가능하고 편리하게 접근할 수 있도록 하는 것을 포함하여, 저작물에 접근할 수 있도록 하는 대안적인 방법 또는 형식으로 된 저작물의 사본을 의미한다. 접근가능한 포맷의 사본은 수혜자에 의해 배타적으로 사용되며, 이는 저작물을 대안적인 포맷으로 접근가능하도록 만드는 것에 필요한 변경과 수혜자의 접근성 필요에 관하여 정당하게 고려하면서 본래 저작물의 동일성을 존중하는 것이어야 한다.

마라케시 조약 제2조 (b)는 조약의 수혜자와 권한 있는 기관에 의한 접근을 보장하는 데 필요한 어떠한 방법이나 형태로든, 저작권에 의해 보호되는 저작물의 사본을 작성할 수 있다는 점을 분명하게 하고 있다. 특히 마라케시 조약은 이러한 저작물들에 대한 사본의 제작을 특수한 포맷, 예를 들어 점자 등 전통적으로 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에 의해 이용되는 방법에 국한시키지 않고 있다. 정반대로 “접근가능한 포맷”은 “수혜자에게 저작물에 대한 접근을 제공하는 방법과 형식으로 만들어진” 사본이라고 정의되어 있다. 개인과 그의 장애에 따라 여기에는 인쇄물 접근에 장애가 없는 사람들에 의해서도 이용될 수 있는 포맷들이 포함될 수 있다. 여기에는 전자책과 오디오북 등이 해당된다.[[29]](#footnote-29) 마라케시 조약을 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들만 이용할 수 있는 사본들에 국한시키는 것은— 한 저자가 지적한 바와 같이[[30]](#footnote-30)— 마라케시 조약에 의한 혜택이 특수한 포맷을 이용하지 않거나 이용할 수 없는 모든 장애인들에게 돌아가게 하는 것을 부당하게 막는 것이 될 수 있다. 만한 애로사항들을 극복하는 데 있어 결정적이다.

몇몇 추가적인 고려들은 조약 제2조 (b)에서 채택하고 있는 유연하고 포맷중립적인 접근방법의 중요성을 강조한다. 첫째, 우선 인쇄물 접근에 장애가 있는 모든 사람이 갖는 특정한 필요를 미리 예측하는 것은 불가능한 일이다. 이러한 사람들이, 저작물에 인쇄물 접근에 장애가 없는 사람들만큼 “실현가능하고 편리하게(as feasibly and comfortably)” 접근하는 것이 보장되는 특정한 포맷이나 포맷들은 그것이 전자책, 오디오북, 데이지(DAISY) 혹은 EPUB3인지와 관계없이 다른 요소들, 그 중에서도 특정한 장애유형과 여타의 신체적 혹은 정신적 조건들에 종속적이다. 둘째, 유연하며 포맷중립적인 접근방법은 마라케시 조약이 새로운 기술의 출현을 고려할 수 있도록 진화하는 것을 보장한다. 그러므로 국가들은 유연하고, 포맷중립적인 정의를 국내의 이행입법에 명시적으로 포함시켜야 한다. 이를 통해 미래의 기술적 진화를 포섭하고, 이용가능한 저작물에 대한 접근성을 향상시킬 수 있다.

## 2.3.  권한 있는 기관들

### 2.3.1.  도입 및 개관

인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들이 문학·예술적 저작물에 대한 광범위한 접근을 향유하도록 보장하기 위해서 마라케시 조약은 다양한 주체들에 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이러한 주체들에는 “수혜자” 자신들뿐 아니라(이 술어에 대해서는 아래에서 자세하게 분석될 것임) 이들의 “주된 돌봄 제공자들(primary caretaker or caregiver)”, 이 뿐 아니라 “수혜자를 위해 활동하는” 누구나를 포함한다(조약 제4조 제2항 (b)). 이러한 방대한 리스트는 인쇄물 접근에 장애가 있는 많은 수의 사람들이 일상의 활동을 하기 위해서 도움이 필요하다는 현실을 반영한 것이다. 물론 여기에는 책에 접근하는 것과 그것을 읽는 것 그리고 문화적 자원들을 소비하는 것이 포함된다.

마라케시 조약은 이러한 도전들을 인식하면서 “권한 있는 기관(authorized entities)”으로 알려진 또 다른 유형의 행위자를 지명하여 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 도울 수 있도록 하고 있다. 권한 있는 기관들은 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고, 이러한 사본들을 다른 수혜자와 다른 권한 있는 기관으로부터 취득하며, 이러한 사본들을 수혜자들과 다른 나라의 권한 있는 기관들에 배포하거나 그들의 이용에 제공할 권한을 갖는다. 따라서 권한 있는 기관은 마라케시 조약의 가장 중요한 목표인 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유함에 있어 처해 있는 주목할 만한 애로사항들을 극복하는 데 있어 결정적이다.

안내서의 이 부분에서는 “권한 있는 기관”이라는 술어를 마라케시 조약 제2조 (c)에서 정의된 바에 따라 분석한다. 아래에서 설명되는 것과 같이 이러한 기관들은 정부기관이나 공공기관 또는 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 일련의 서비스를 제공하는 비영리의 기구들이나 단체들일 수도 있다. 몇몇의 권한 있는 기관들은 1차적으로 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 공동체로서 역할을 한다. 그러나 마라케시 조약은 공공의 그리고 비영리의 단체들 전체 중 넒은 범위를 승인하고 있다. 여기에는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들도 포함된다.

이에 더해 조약 제2조 (c)는 권한 있는 기관을 다른 무엇보다 그들의 서비스를 제공 받는 사람들이 조약상의 수혜저가 되도록 보장한다는 그들 자신의 실무를 만들고, 이를 준수하는 기관으로 정의한다. 권한 있는 기관에게는 접근가능한 포맷으로 된 사본의 배포를 수혜자와 다른 권한 있는 기관들로 제한할 것이 요구된다. 마라케시 조약은 이러한 실무를 발전시키고 모니터링할 수 있도록 기관들 스스로에게 권한을 부여하고 있다. 이러한 이유에서, 또 권한 있는 기관으로 인정되는 기구와 단체가 다양하기 때문에, 실무와 관행이 다양한 것은 조약 제2조 (c)에 부합하는 것이다.

마라케시 조약의 문언

제2조 (c): “권한 있는 기관(authorized entity)”은 수혜자들에게 교육, 교육훈련, 적응적 독서 또는 정보접근을 제공하기 위해 권한이 있거나 정부로부터 승인을 받은, 비영리를 근간으로 하는 기관을 의미한다. 이는 또한 주요 활동이나 기관의 책무 중 하나로서 수혜자들에 동일한 서비스를 제공하는 정부기관 또는 비영리기구들을 포함한다.

권한 있는 기관은 다음과 같은 자신의 고유한 실무를 수립하고 준수한다:

(i) 그가 제공하는 서비스를 받는 사람이 수혜자라는 것을 확실히 하고,

(ii) 자신에 의한 배포나 이용제공이 수혜자 그리고/또는 권한 있는 기관에 국한되도록 하고,

(iii) 허락되지 않은 사본을 복제, 배포 또는 이용제공하는 것을 억제하고,

(iv) 프라이버시의 보호에 관한 제8조의 규정에 따라 수혜자의 프라이버시를 존중하는 동시에 저작물의 사본을 다루고 기록함에 있어 정합한 주의를 기울인다.

### 2.3.2.  권한 있는 기관의 유형

마라케시 조약은 권한 있는 기관을, 원칙적으로 그들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 제공하는 서비스를 제시하면서 정의하고 있다. 조약 제2조 (c)는 네 가지 다른 유형의 서비스를 나열하고 있는데, (1) 교육(education), (2) 교육훈련(instructional training), (3) 적응적 독서(adaptive reading) 또는 (4) 정보접근(information access)이 여기에 해당된다. 각각의 서비스는 “또는(or)”이라는 단어를 통해 구별되고 있는데, 이는 이들 활동 중 하나에 관해서만 일하는 기구나 단체라도 권한 있는 기관으로서의 자격을 갖춘 것으로 본다는 것을 의미한다(이는 그들이 다양한 활동을 하고 있는 경우에도 마찬가지이다). 기구나 단체가 제공하는 하나의 혹은 여러 서비스들은 비영리성이라는 기초 위에서 제공되어야 한다. 영리를 추구하는 사적 실체들, 영리대학이나 학교, 영리병원이나 시설 그리고 인터넷 서비스제공자 등은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 열거된 하나 혹은 복수의 서비스들 제공하고 있더라도 권한 있는 기관의 자격을 갖출 수 없다(그러나 아래에서 살펴볼 바와 같이 영리적 기구들 역시 정부로부터 수권을 받거나 승인이 되는 경우에는 권한 있는 기관이 될 수 있다).

마라케시 조약은 “비영리(non-profit)”와 “영리(for-profit)”라는 용어에 대해 정의하지 않고 있다. 따라서 그 판단은 국가의 적용가능한 국내법에 따라 결정될 것이다. 그러나 비영리 지위는 권한 있는 기관이 접근가능한 사본들을 제작하거나 공유하기 위해, 가령 그 비용을 충당하기 위해 수수료를 부과하는 것을 금지하지는 않는다. 권한 있는 기관이 이러한 서비스를 제공함에 있어 징수할 수 있는 수수료에 대한 여하한 제한사항들 역시 비영리 영역을 규율하는 각국의 법과 규정들에 의해 판단될 것이다.

영리적 기구들은 일반적으로 마라케시 조약상의 권한 있는 기관으로 될 수 없음에도 불구하고, 이것은 곧 이들 기관들이 접근가능한 포맷의 사본을 제작하는 것이 금지된다는 것을 의미하지는 않으며, 그것을 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 공유하는 것이 금지된다는 것을 의미하지도 않는다. 이는 수수료를 부과하든 그렇지 않든 마찬가지이다. 그러나 이러한 서비스는 마라케시 조약에 의해 요구되는 예외규정과는 다른 저작권 예외규정이나 장애인들의 권리의 보호에 관한 입법 등 기타 법령에 따른 조치에 따라 정당화되어야만 한다.

권한 있는 기관은 정부에 의해 승인을 받은 실체들일 수도 있지만, 그것이 필수적으로 요구되지는 않는다. 아래에서 설명될 바와 같이 권한 있는 기관은 수혜자들에 서비스들을 제공하는 여하한 단체나 기구들일 수 있다. 이는 조약 제2조 (c)의 앞 두 문장에 명시적으로 드러나 있는데, 두 가지 구별되는 권한 있는 기관들, 즉 정부에 의해 승인된 기구들과 이러한 승인을 받지 않은 기구들에 대해 기술하고 있다. 승인절차는 기구나 단체에게 그들이 접근가능한 사본을 제작하고 공유할 수 있는 자격을 갖추었다는 점에 대해 확신을 갖도록 도울 수 있다. 그러나 어떠한, 이와 같은 절차가 권한 있는 기관에게 부담을 주거나 기구들이 마라케시 조약상의 권리들을 행사하는 것을 어렵게 만들어서는 안 된다.

#### 2.3.2.1.  수혜자에 서비스를 제공하는 기관들

비영리의 기구나 단체는 이들이 조약의 수혜자에 대해 열거된 서비스 중 하나라도 제공하는 경우에 접근가능한 포맷의 사본들을 제공하고 공유할 자격을 갖춘 것이 된다. 앞서 지적한 바와 같이 기구와 단체는 그들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 제공하는 서비스 중 일부로서 접근가능한 포맷의 사본을 제작하기 위해서 정부에 의해 승인을 받아야 한다거나 정부로부터 허가를 취득할 필요가 없다. 이것은 제2조 (c) 두 번째 문장에 의해 드러나는데, 동 문장은 “수혜자들에 포섭되는 서비스들을 제공하는 비영리 기구”를 제시하고 있다. 더 나아가 제9조에 대한 합의된 서술문은 “의무적인 등록(mandatory registration)”을 “권한 있는 기관이 이 조약에 의해 승인된 활동을 수행하기 위한 전제조건”이 된다는 것을 부정하면서 이러한 결론을 강조한다.[[31]](#footnote-31)

이러한 시각에 부합하여 조약 제2조 (c)에 나열된 하나 혹은 복수의 서비스를 제공하는 어떠한 기구든지 권한 있는 기관으로 활동할 수 있고, 정부의 허가나 저작권자의 허락 없이 마라케시 조약에서 허용하는 교육, 교육훈련 및 인쇄된 저작물과 문화적 자원들을 접근가능한 포맷으로 된 사본으로 제공하는 것을 포함한 모든 활동을 할 수 있다. 이러한 단체들에는 예를 들어 세계시각장애인연맹(World Blind Union)과 유사한 세계적 이익옹호기구들 및 그들의 지역별 지부들 그리고 국가별 지부들, 학교들, 도서관들 및 인쇄소들로 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 위해 일하는 것을 1차적 목적으로 하는 기관들이 해당될 수 있다.

그렇다고 마라케시 조약이 권한 있는 기관을 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람을 위해 1차적으로 일하는 단체에 국한시키고 있는 것은 아니다. 정반대로 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 서비스를 제공하는 것이 “단체의 주요 활동이나 기관의 책무 *중 하나(one of)*”(강조표시는 저자에 의한 것임)일 것이 요구될 뿐이다. 이 표현은 공중에 개방되어 있거나 광범위한 회원수나 이용자수를 보유하고 있는 교육기관, 도서관, 건강관리를 위한 기구들, 시민사회단체들과 여타의 정부 혹은 비영리기구들이 주요 사업 중 하나로 제2조 (c)에서 제시된 서비스를 제공하는 경우에는 이들이 포괄될 수 있도록 넓게 해석되어야 한다. 예를 들어 마라케시 조약보다 좁은 미국법상의 언어를 해석에 있어서, 연방지방법원(federal district court)은 Authors Guild, Inc. v. HathiTrust 사건에서 일반적 교육기관에 있는 도서관들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 자료를 배포하는 것을 우선적 목적으로 삼고 있으므로 1976년 저작권법을 Chafee 수정법(Chafee Amendment)에 따라 개정한 미국 저작권법하에서의 권한 있는 기관에 해당할 수 있다고 판단하였다.[[32]](#footnote-32) 이 수정법은 미국에 있는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 수혜자로 하는 예외규정이다.

일반공중에 서비스를 제공하는 기구들을 “권한 있는 기관”으로 포함시키는 것은 마라케시 조약의 인권적 목표를 다층적 방법으로 심화시키는 것이다. 이러한 기관들 다수가 더 유리한 재정지원을 받게 되면, 그들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 더 많은 서비스를 더 낮은 가격으로 제공할 수 있게 할 것이다. 이러한 기구들을 포함시키는 것은 더욱이 수혜자들이 인쇄물 접근에 장애가 없는 사람들과 같은 기관에서 교육과 훈련을 받는 것이 가능하도록 할 것이고, 사회적 통합도 촉진할 것이다. 이러한 이유에서 국가들은 공공적 목적을 실현하기 위한 입법적 조치를 장려해야 한다.

#### 2.3.2.2.  정부에 의해 승인된 기관들

권한 있는 기관들은 접근가능한 사본의 제작과 공유에 대해서 정부에 의해 명시적으로 승인되거나 허가를 받은 기구일 수 있다. 이러한 유형에 속하는 기관들은 정부기관 산하의 사무소, 공공도서관과 같이 공공기관일 수 있다. 그들은 또 장애인권리단체나 옹호기구와 같은 민간기관이나 비영리기관일 수도 있다. 마지막으로 이 유형에는 영리교도소와 같이 영리기관으로서 정부에 의해 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 서비스를 제공하도록 승인된 기관들이 포함될 수 있다.

정부들은 이러한 실체들이 승인을 신청할 수 있는 절차를 채택하거나 충족된다면 추정적 승인이 이러한 기관에 부여될 수 있도록 알 수 있도록 하는 기준들을 정립해둘 수 있다. 이러한 절차들이나 기준들은 입법이나 행정규칙에 포함될 수 있고, 사안별로 적용될 수도 있다. 어떠한 접근방식이 채택되더라도 국가는 승인된 기관들이 접근가능한 포맷의 사본들이 저작권자의 허락 없이 제작되고 공유될 수 있다는 점을 확실히 해야 하며, 이를 통해 저작권 침해소송이라는 위협에서 벗어날 수 있을 것이다.

그러나 승인이나 인증을 위한 절차를 채택하는 정부는, 이러한 절차 중 하나라도 정부로부터 승인을 받지 않은 권한 있는 기관들을 포함하여 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 서비스를 제공하는 기구들에게 장애물이 되지 않도록 보장해야 한다. 예를 들어 이와 같은 절차들은 따르기 쉬워야 하고, 신청자에게 재정적 부담을 지우는 것이 회피될 수 있도록 해야 한다. 추가적으로 정부는 신청인, 시민사회단체 및 공중에 대해서도 명백하게 이러한 승인이 수혜자에 대한 서비스 제공에 반드시 필요한 것이 아니라는 점을 알려주어야 하고, 더 나아가 수혜자들에 대해서도 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유할 수 있다는 점을 알려주어야 한다.

한편 정부에 의한 승인은 권한 있는 기관이 어떻게 재정적 지원을 받을 것인지와는 구별해야 한다는 점은 중요하다. 마라케시 조약 제2조 (c)에 대한 합의된 서술문에서 설명하는 바와 같이 승인 받은 기관은 “정부로부터 재정적 지원을 받는 기관”[[33]](#footnote-33)을 포함하지만, 이들에 한정되는 것은 아니다. 기구나 단체가 비영리인 한, 동 기관이 국가로부터 모든 재정적 지원을 받거나, 일부만 받거나, 아예 받지 않는다는 사실은 동 기관이 가지는 권한 있는 기관으로서의 지위에 영향을 끼치지 않는다.

### 2.3.3.  권한 있는 기관들의 실무

마라케시 조약 제2조 (c)의 후반부는 권한 있는 기관을 정의하기 위한, 또 그들이 행하는 마라케시 조약상의 활동과 관련이 있는 네 가지의 실무에 대해 서술하고 있다. 이는 곧 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고, 접근하며, 국경을 넘어 공유하거나 배포하는 것이다. 이들 네 가지 실무 중 세 가지는 이들 활동이 수혜자나 다른 권한 있는 기관을 위해서 행하여지고, 자격이 없는 개인들, 단체 또는 기구들이 이러한 활동으로부터 수혜를 입지 않도록 확실히 하도록 하기 위한 것들이다. 네 번째 실무는 권한 있는 기관이 저작물들의 목록을 관리하고, 수혜자들의 프라이버시를 존중하기 위해 서비스를 진행하고, 사본을 다루는 과정에서 합당한 주의를 기울여야 한다고 지시한다.

이들 네 가지 실무는 누적적인 것이다. 따라서 권한 있는 기관은 이들 모두를 이행하는 자로 정의되어 있다. 그러나 마라케시 조약은 이들 실무의 내용이 무엇인지 미리 규정해두지 않았다. 그 대신에 조약 제2조 (c)는 각각의 기관이 “자신의 고유한 실무를 형성하고 따”를 것을 허락하고 있다. 이 문언은 기관 스스로가 이렇듯 요구되는 실무를 선의에 의해 형성하고 이행해야 한다는 것을 분명히 하고 있다. 마라케시 조약 중에서 어떠한 것도 정부들에 대해 권한 있는 기관들이 이 네 가지 실무를 따르고 있는지 검증하기 위해 동 기관들의 활동을 모니터링하거나 기록이나 목록을 조사하도록 권한을 부여하고 있지 않다(물론 여타의 국내법들과 규정들이 이러한 권한을 부여할 수는 있다).[[34]](#footnote-34)

조약 제2조 (c)에 대한 이와 같은 해석은 마라케시 조약에 포함된 상이한 유형의 권한 있는 기관들을 반영하고, “한 규격으로 모든 것에 부합시키는 식(one-size-fits-all)”의 표준을 적용하는 것은 불가능하다는 현실을 반영한 것이다. 이는 또 정부들이 위 네 가지 실무들과 관련해서 인가와 인증에 대한 의무적 기준을 도입해서는 안 된다는 것을 의미한다. 이와 같은 요건들은 불합리한 실무를 형성할 수 있고, 권한 있는 기관들, 특히 개발도상국의 기관들에 재정적인 부담을 준다. 따라서 최소한 통상적인 경우들에 있어, 개발도상국에 있는 자원이 부족한 기관들은 자신의 실무를 채택하고 따르면 족한 것이 되어야 한다.

## 2.4.  수혜자

### 2.4.1.  도입 및 개관

마라케시 조약의 핵심적 목적은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들, 즉 전통적인 포맷으로 된 도서들과 여타의 문화적 자원에 접근할 수 없는 사람들을 돕는 것이다. 마라케시 조약은 이러한 사람들을 “수혜자(beneficiary persons)”로 일컫고 있는데, 이 용어는 협상자들이 개인들이 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유할 수 있도록 한 것의 의미를 강조하기 위한 것이다. 이 안내서는 “인쇄물 접근 장애인(print-disabled individuals)”과 “인쇄물 접근에 장애가 있는 사람(individuals with print disabilities)”을, 마라케시 조약상의 수혜자를 일컫는 교차가능한 용어로 사용하고 있다. 마라케시 조약이 갖는 가장 중요한 인권적 목표들과 합치되도록 이 안내서 역시 접근가능한 포맷으로 된 사본들을 제작하고 공유하고 이러한 활동에 국가의 보조를 받을 자격을 갖춘 이러한 사람들을 “권리자(rights holders)”로 지칭한다.

안내서의 이 부분은 마라케시 조약 제3조의 “수혜자”라는 술어에 대해 분석하고, 국가들이 이 규정을 어떻게 국내법으로 이행할 것인지에 대해 제안할 것이다. 아래에서 설명될 것처럼 조약 제3조는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 서로 다른 세 가지 유형을 포괄하고 있다. 이들 유형은 장애를 가진 사람들이 전통적인 인쇄물로서의 저작물에 접근하는 것을 막는 기능상의 그리고 사회적인 장애물을 언급함으로써 정의되고 있다. 이러한 장애의 의료적, 신체적 원인들 혹은 여타의 원인들, 예를 들어 트라우마적 뇌손상(traumatic brain injury), 난독증(dyslexia), 치매(dementia) 등은 수혜자의 정의에 있어 중요한 의미를 갖지 않는다.

만약 현행의 국내법에서 저작권에 대한 예외규정과 제한규정이 현재 이들 세 유형의 인쇄물 접근 장애인들 모두에 적용되지 않는 경우, 마라케시 조약을 비준하는 국가는 조약과 합치하도록 하기 위해 동 규정들을 확장해야 한다. 이를 위한 가장 간편한 방법은 조약 제3조의 문언을 그대로 따르는 것이라고 하겠다. 그러나 국가는 마라케시 조약을, 조약상 수혜자들이 종종 다른 장애도 가지고 있다는 사실을 인식하면서, 또 장애인권리협약과 여타의 국제법상 의무를 이행한다는 차원에서 장애가 있는 사람들 일반에게 적용할 수도 있다.

마라케시 조약의 문언

제3조

수혜자

수혜자는 다음과 같은 사람이다.

(a) 전맹인 경우

(b) 시각장애 또는 감각 혹은 독서장애를 가진 사람으로 이러한 제약이나 장애를 가지고 있지 않은 사람들과 실질적으로 동등한 시각적 기능이 주어질 정도로 개선될 수 없는 경우

(c) 그밖에 신체장애로 인해 책을 들고 있거나 다루는 데 장애가 있거나, 독서를 위해 통상적으로 받아들여질 수 있을 정도로 눈을 고정하거나 움직일 수 없는 경우

이는 다른 여하한 장애들과는 무관하다.

### 2.4.2.  수혜자의 유형

조약 제3조는 수혜자를 세 가지 유형으로 특정하고 있다. 이러한 유형들은 (a), (b) 및 (c)에 열거되어 있고, 이들은 각자 “또는(or)”이라는 술어로 나뉘어 있다. 즉, 세 가지 유형 중 어느 한 유형에라도 해당하는 사람은 조약상의 수혜자로서의 자격을 갖추게 된다(단, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들 중 일부는 하나 이상의 유형에 포섭될 수도 있다). 추가로 다른 여타의 장애들과 관계없이(“regardless of any other disabilities”)라는 제3조 마지막에 있는 항은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들 중에서 정신적, 지적 혹은 청각적 장애와 같이 다른 유형의 장애도 함께 겪는 사람들도 수혜자 자격이 있다는 점을 분명하게 하고 있다. 마지막으로 동 정의는 영구적인 장애들로 한정되어 있는 것이 아니다. 읽는 것을 어렵게 한다는 점을 전제로 일시적으로 보지 못하거나, 시각장애 또는 감각장애를 경험하거나, 신체장애로 인해 독서에 어려움을 겪는 사람은 동 요건을 총족하는 한, 마라케시 조약에서 정한 혜택을 향유할 수 있는 권한을 갖는다.

#### 2.4.2.1.  전맹/실명

국가들은 마라케시 조약이 (a)에 제시된 사람들에게 미칠 수 있도록 관련 국내법에 있는 실명(blindness)의 정의에 의존할 수 있다. 많은 수의 국가들은 의 정의를 시력(정해진 거리에서 문자나 숫자를 인식하는 능력)과 시야(물체가 주변시(peripheral vision)에서 시각적으로 감지될 수 있는 영역)의 완전한 상실보다는 덜한 사람들까지를 포함하고 있다. 예를 들어 인도는 단순화된 정의(“6미터 혹은 20 피트의 거리에서 손가락으로 수를 세는 것(count fingers from a distance of 6 meters or 20 feet)”을 인식하지 못하는 것)와 기술적 정의(“최상의 교정시력을 기준으로 잔존시력 6/60 또는 그 이하([v]‌ision of 6/60 or less with the best possible spectacle correction)”)를 채택한 바 있다.[[35]](#footnote-35) 캐나다는 다른 접근방식을 따르고 있는데, 시력이 더 좋지 않은 눈을 기준으로 최상의 교정시력이 20/200이거나, 그 보다 나쁘거나, 시야각이 20도보다 좁은 경우를 전맹으로 정의한다.[[36]](#footnote-36)

전맹에 대한 이러한 정의와 다른 유연한 정의들은 제한된 범위 내에서 잔존시력을 가지고 있더라도 기능면에서 보지 못하는 사람일 수 있다는 점을 인정하고 있다. 이들 정의는 또 인쇄물 접근에 장애가 있는 많은 수의 성인들이 나이가 들어감에 따라 점차 시각장애를 갖게 된다는 사실을 고려한 것이다. 마라케시 조약의 어떠한 부분도 조약 제3조 (a)에 있는 “전맹인(blind)”이라는 술어를 제한하거나 규정하지 않고 있는 만큼, 이미 존재하고 있던 법적 전맹(legal blindness)에 대한 기능적 정의들은 조약과 완전히 합치된다고 이해되어야 한다. 이에 더해 국가들은 마라케시 조약이 채택하고 있는 전맹에 대한 유연한 접근을 반영할 수 있도록 그들의 국내법상 정의를 조정하는 것을 고려해야 한다.

#### 2.4.2.2.  시각장애 또는 감각장애

조약 제3조 (b)에 정의되어 있는 수혜자들 중 두 번째 유형은 시각장애를 가지고 있는 사람들과 감각장애 혹은 읽기와 관련된 장애를 가진 사람들을 포괄한다. (b)에는 세 가지 중요한 측면이 존재하고 있다. 첫째로 수혜자의 정의 중 이 부분은 마라케시 조약을 시각장애의 정도가 전맹의 단계에 이르지 않은 사람들까지로 확장하고 있으나 이들은 이러한 장애나 어려움이 없는 사람과 “실질적으로 동일한 수준에서 인쇄된 저작물을 읽을 수 없는(unable to read printed works to substantially the same degree)” 사람으로 국한하고 있다.

둘째로 (b)의 정의는 수혜자로 감각장애와 독서장애를 가진 사람까지 포섭하고 있다. 시각장애를 가지고 있지 않은 사람이라도 난독증과 같이, 장애를 가지고 있지 않은 사람들과 실질적으로 동등하게 인쇄물을 읽는 것을 방해하는 독서장애를 가지고 있는 사람이라면 조약상의 수혜자가 된다.

셋째, 해당 장애나 증상은 현재로서도 개선될 수 있는 것이어서는 안 되며, 따라서 가령 어떠한 사람이, 장애를 가지고 있지 않은 사람이 가지고 있는 시각적 기능에 실질적으로 상응하도록 시각적 기능을 갖출 수 있는 경우에는 조약상의 수혜자가 아니다. 예를 들어 마라케시 조약은 자신의 시각장애가 안경을 통해 교정될 수 있는 경우에는 이러한 교정이 물리적으로 또 재정적으로 그 사람에게 적합하다는 것을 전제로 이러한 사람에게는 적용되지 않는다.

중요한 것은 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들과 장애를 가지고 있지 않은 사람들이 조약에 제시되어 있는 저작물을 읽을 수 있는 “실질적으로 동등한(substantially equivalent)” 능력을 갖도록 하는 향상들에 대해 이해하는 것이다. 마라케시 조약의 협상에 참여한 협상자들은 이 이슈에 상당한 중요성을 부여하였는데, 이는 합의된 서술문에 “향상될 수 없는(“cannot be improved”)이라는 술어로 반영되어 있다. 동 합의된 서술문은 어떠한 사람이 이론적 혹은 잠재적으로 의학적 진단 절차이나 조치(“medical diagnostic procedures and treatments”)를 통해 그의 장애를 경감시킬 수 있는 경우라도 여전히 조약 제3조 (b)에 의한 수혜자가 된다고 정하고 있는 것이다.[[37]](#footnote-37) 이는 예를 들어 자주성이라는 인권적 원칙에 부합하도록, 개인은 현존의 혹은 미래의 시술/기술을 통해 시각장애가 개선될 수 있다는 가능성만으로 마라케시 조약의 수혜자에서 배제되지 않는다는 것을 의미한다.

인권적 관점에서 해석한다면, 조약 제3조 (b)의 향상될 수 없는(“cannot be improved”)이라는 표현은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람으로서 개발도상국에 있는 이들을 포함하여, 제한된 재정적 수단만을 가진 이들에게 불합리한 부담을 주지 않도록 하고 있다. 실제로 어떠한 향상이 “가능”한지를 판단함에 있어서 마라케시 조약의 체약당사국은 국가의 경제적 발전 정도와 공공보건 시스템뿐 아니라, 시각장애 혹은 감각/독서장애를 가지고 있는 사람들이 감당할 수 있을 정도인지 고려해야 한다.

눈의 수정체가 혼탁해지는 백내장(cataracts)이라고 알려진 의학적 증상은 조약 제3조 (b)가 세계 각지에 있는 사람들에게 주어져 있는 자원의 상이한 수준을 고려하고 있는지 보여주고 있다. 추기단계의 백내장은 교정을 위한 안경을 통해 조치될 수 있다. 그러나 증상이 악화됨에 따라 시력 및 시야를 회복하기 위해서는 보통 수술이 필요하게 된다. 이러한 수술이 광범위하게 제공되지 않거나 재정적으로 접근하기 어려운 상황에 놓인 국가들에서는 국가가 합리적인 판단에 따라 백내장을 가지고 있는 사람들이 조약 제3조 (b)에 의해 수혜자가 된다는 결론을 내릴 수 있는데, 그 근거로 그들의 장애가 현실적인 조건 하에서 개선될 수 없다는 점을 들 수 있다. 하지만 심지어 이러한 치료가 제공되고, 재정적으로도 감당할 수 있는 곳들에서도 조약을 비준하는 개별 국가는 개별 수혜자들의 필요나 관련된 지역의 특성과 맥락 등을 고려하여 “개선될 수 없는” 장애가 무엇인지 결정할 재량권을 갖는다.[[38]](#footnote-38)

#### 2.4.2.3.  신체적 독서장애

수혜자들 중 세 번째 유형은 신체적 장애로 전통적이고 전형적인 인쇄매체나 여타의 출판물을 읽을 수 없는 사람들을 포괄한다. 이 규정에서 제시되어 있는 신체장애는 책을 들고 있거나 책을 다룰 수 없는 것 또는 통상적인 방법으로 눈을 움직이거나 집중시킬 수 없는 것을 포함한다. 이들 예로는 사지마비(quadriplegia), 뇌성마비(cerebral palsy), 수전증(tremor), 뇌병변(brain injury), 척수외상(spinal injury), 루개릭병(amyotrophic lateral sclerosis, ALS) 등 운동신경세포 및 신경변성질환(motor-neuron and neurodegenerative diseases)이 있다. 이러한 증상을 가지고 있는 사람들은 독서에 필요한 전통적인 자료들에 접근함에 있어, 전맹인 사람들과 시각장애를 가지고 있는 사람들과 마찬가지로 어려움들을 경험하게 된다.

### 2.4.3.  이행입법에서의 수혜자 정의

제3조에서 정하고 있는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 유형은 마라케시 조약에서 보호하는 수혜자들에 관한 최소한의 기준을 제공하고 있다. 조약을 비준하는 모든 국가들은 조약을 이행함에 있어 이 기준을 충족해야 한다. 우리는 이하에서 국가들이 제3조를 이행할 때 제기될 수 있는 이슈들에 대해 서술하고, 이들 이슈가 어떻게 해소될 수 있을지에 대해 제안할 것이다.

첫째, 애초에 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 수혜자로 하는 저작권에 대한 예외규정을 채택하고 있지 않았던 국가들에 있어서, 조약 제3조를 이행하는 가장 간편한 방법은 조문에서 정하고 있는 세 가지 항을 적혀 있는 그대로 따오는 것이다. 이러한 조약상의 언어를 따르지 않은 입법에는 수혜자의 정의를 줄일 위험이 있고, 이로써 마라케시 조약상의 의무를 완전히 이행하지 않게 된다. 예를 들어 싱가포르는 2015년 마라케시 조약을 비준하기 전에 2014년 저작권법개정법(Copyright (Amendment) Act 2014)을 채택하였다. 이 법은 읽는 데 장애가 있는 사람(“person with a reading disability”)을 (a) 전맹인 사람(“a blind person”), (b) 그의 시각이 심각하게 장애를 입은 사람(“a person whose sight is severely impaired”), (c) 책을 들고 있거나 다룰 수 없는 사람 또는 그의 눈을 움직이거나 고정할 수 없는 사람(“a person unable to hold or manipulate books or to focus or move his eyes”) 및 (d) 감각장애를 가지고 있는 사람(“a person with a perceptual handicap”)이라고 정의하고 있다. 싱가포르의 법은 마라케시 조약에 있는 수혜자의 유형을 상당 부분 따오고 있지만, 조약이 독서장애(“reading disability”)까지 포함하고 있으므로 마라케시 조약보다 제한적이다.

둘째, 국가들 중 자신의 저작권에서 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 위한 예외와 제한규정을 둔 경우에도 국가들은 제3조의 각 규정들에서 제시되어 있는 장애에 대해 명시하고 있는 상이한 내용들이 모두 법에 포함되도록 보장하기 위해 이 법들을 검토해야 하고, 필요한 경우에 개정을 해야 한다. 예를 들어 캐나다 저작권법 제32.0조는 인쇄물 장애(“print disability”)를 시각의 심각한 또는 완전한 장애(“severe or total impairment of sight”)라고 정의하고 있는데, 이 술어는 “시각장애 또는 감각 혹은 독서장애”라는 조약 제3조 (b)에서 제시하는 기준보다 현저히 좁은 것이다. 다른 국가들의 저작권법은 훨씬 제한적인데, 그들이 마라케시 조약을 비준할 때는 개정해야 할 것이다. 예를 들어 인도네시아의 저작권법은 전맹인 사람들을 위해 학술적, 예술적 및 문학적 저작물이 점자로 복제(“reproduction of a scientific, artistic and literary work in Braille for the purposes of the blind”)되는 것에 관한 예외규정을 포함하고 있고, 미국의 저작권법은 점자 또는 전맹을 위해 미리 정해진 방법에 의한 복제(“reproduction in Braille, or by other special ways foreseen for the blind”)만을 저작권 보호에서 면제해주고 있다.[[39]](#footnote-39) 조약 제3조에 제시되어 있는 사람들의 세 가지 유형 중 하나만을 적용한 것은 물론이고, 법은 이에 더해 위에서 살펴본 바 있는 마라케시 조약 제2조 (b)에서의 유연하고 포맷중립적인 접근을 수용하고 있지도 않다.

셋째, 국가들은 마라케시 조약을 이행하는 법률과 국제적 합의와 지역적 입법들에 있는 장애에 관한 더 넓은 정의를 이행하는 법률들을 조화하는 방법을 택할 수 있다. 예를 들어 마라케시 조약을 비준한 바 있는 인도와 이스라엘은 접근가능한 포맷의 사본을 만들고 공유할 수 있는 권리를 여하한 유형의 장애인들로 확대한 바 있다.[[40]](#footnote-40) 이에 더해 EU의 정보사회지침(EU Information Society Directive)은 회원국들에게 장애로 인해 저작물을 이용하는 것을 방해 받는 사람들이 저작물에 접근하기 위해 필요한 모든 조치를 채택하는 것과 접근가능한 포맷에 특별히 주의하는 것이 중요하다(“important for the Member States to adopt all necessary measures to facilitate access to works by persons suffering from a disability which constitutes an obstacle to the use of the works themselves, and to pay particular attention to accessible formats”)고 강조하고 있다.[[41]](#footnote-41) 따라서 지침의 제5조 제3항 (b)는 장애를 가지고 있는 사람들을 위해 이러한 장애와 직접적으로 관련되어 있고, 비상업적 성격을 가지며, 특정 장애로 인해 요청되는 정도까지의 이용(“uses, for the benefit of people with a disability, which are directly related to the disability and of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability”)에 대해서 저작권 예외 및 제한조치를 채택할 수 있도록 허락하고 있다.[[42]](#footnote-42) 이 규정을 이행함에 있어 다수의 EU 국가들은 광범위한 신체장애 및 정신장애를 가진 사람들에게 혜택을 주는 예외규정들을 입법화한 바 있다.[[43]](#footnote-43)

마라케시 조약에서 어떠한 부분도 국가가 현존하는 저작권 예외규정 중에서 조약 제3조에서 정한 최소한의 요구를 넘어서는 규정들을 축소하도록 요구하지 않는다. 따라서 예를 들어, 접근하고 공유할 수 있는 권리를 다른 종류의 장애를 가진 사람들에게까지 확대한 국가는 마라케시 조약을 비준할 수 있으려면 그 법을 바꿔야 한다고 요구 받지 않는다. 정반대로 이러한 퇴행적인 조치는 마라케시 조약 전체를 아우르는 인권적 목표들과 합치되지 않는다. 수혜자를 단순하게 정의하고, 이를 채택하는 것은 장애인권리협약의 전문에서 승인된 장애의 변화적 개념(“evolving concept”)에 부합한다. 더 나아가 이러한 접근은 조약 제3조에서의 “다른 어떠한 장애와는 무관하게(regardless of any other disabilities)”라는 문구에 반영되어 있는 것처럼, 시각장애를 가지고 있는 많은 수의 사람들이 다른 종류의 장애를 가지고 있으며, 여러 가지 형태의 차별을 경험하고 있다는 실제적인 현실을 반영하고 있다.[[44]](#footnote-44)

동시에 수혜자에 대한 광범위한 정의를 채택한 국가는 이러한 선택이 자신이 비준한 지식재산권 조약들과 합치된다는 점을 보장해야 한다. 마라케시 조약은 이 지식재산권과 관련된 국제적 의무가 유효하다는 것을 명백히 밝히고 있는 이들 조약하에서 및 마라케시 조약 제11조에서 3단계 테스트(three-step test)를 제시함으로써(이하에서 논의할 것임) 인정되는 현존하는 유연성을 제약하지 않는다. 따라서 국가가 마라케시 조약에 의해 포섭되는 수혜자의 유형을 더 확장하고자 한다면, 당해 국가는 장애인권리협약을 제시함으로써 그 선택을 정당화할 필요가 있다.

## 2.5.  국내법에서의 저작권에 대한 예외와 제한규정

### 2.5.1. 도입 및 개관

마라케시 조약은 비준국들로 하여금 그들의 국내법에 저작권자가 향유하는 몇몇의 배타적 권리들에 대한 특정한 예외와 제한규정들(exceptions and limitations, E&Ls)을 도입하도록 요구하고 있다. 의무적인 예외와 제한규정을 포함시킨 것은 조약이 가진 대표적이고 상징적인 성과이다. 이러한 의무규정들은 특정한 비구속적 예외 및 제한규정에 의해 보충되고 있는데, 이러한 선택적 규정들이 채택된다면, 접근가능한 포맷으로 된 사본의 제공가능성을 증대시킬 것이고, 국가들이 수혜자들과 권한 있는 기관들에게 마라케시 조약상의 권리들을 완전히 확장할 수 있도록 할 것이다. 이러한 구속적인 예외 및 제한규정과 비구속적 예외 및 제한규정은 마라케시 조약 제4조에서부터 제7조까지에 서술되어 있는데, 이는 조약의 실체적 규정들 중에서도 핵심을 이루며, 아울러 제11조와 제12조에도 서술되어 있는데, 이는 예외 및 제한규정을 이행하기 위한 일반적 요건들을 정한다.

이 안내서는 이 부분에서 복제, 배포, 공중에 대한 이용제공 및 공연에 관한 조약 제4조에 집중하고자 한다. 이후의 부분들에서는 접근가능한 포맷의 사본을 국경을 넘어 교환하는 것(제5조), 접근가능한 포맷의 사본을 국경 내로 반입하는 것(제6조) 및 기술적 보호조치(제7조)에 대해 다룬다.

마라케시 조약의 문언

제4조

접근가능한 포맷의 사본에 관한 국내법상 제한과 예외규정

1. (a)  체약당사자는 수혜자들을 위한 접근가능한 포맷의 사본으로 된 저작물의 제공가능성이 증진되도록 하기 위해 그들의 국내 저작권법에 WIPO 저작권조약(WCT)에 규정된 바와 같은 복제권, 배포권 및 공중에 대한 이용제공권에 대한 제한과 예외규정을 정해야 한다. 국내법에서 정된 제한과 예외규정은 저작물을 대안적 포맷으로 접근할 수 있도록 만들기 위해 필요한 변경을 허락해야 한다.

(b) 체약당사자는 수혜자들의 저작물에 대한 접근을 증진하기 위해 공연권에 대한 제한 또는 예외규정을 정할 수 있다.

2. 체약당사자는 다음과 같이 그 국내 저작권법에 제한 또는 예외규정을 정함으로써 그 안에 특정된 모든 권리들에 대한 제4조 제1항을 충족시킬 수 있다.

(a) 권한 있는 기관은 다음의 요건이 충족되는 경우에 저작권자의 허락 없이 저작물의 접근가능한 포맷으로 된 사본을 만들고, 이러한 사본들을 수혜자들에게 비상업적 대출 또는 유선 혹은 무선의 수단에 의한 전자적인 통신을 포함한 어떠한 수단에 의해서든 공급하며, 이러한 목적을 달성하기 위한 어떠한 중개적 단계를 수행하도록 허락되어야 한다.

(i) 언급된 활동을 수행하고자 하는 권한 있는 기관이 해당 저작물에 대한 합법적인 접근권한을 갖거나, 이 저작물의 사본을 가지고 있을 것

(ii) 저작물은 접근가능한 포맷에 있는 정보에 대한 위치를 탐색하는 데 필요한 여하한 수단을 포함할 수 있으나, 저작물을 수혜자에게 접근가능하도록 만드는 데 필요한 것 이상으로 여타의 변경을 가하지 않는 접근가능한 포맷의 복제물로 변환될 것

(iii) 이러한 접근가능한 포맷의 사본이 수혜자들에 의해 이용되도록 배타적으로 공급될 것 그리고

(iv) 활동이 비상업적인 기초 위에서 수행될 것

그리고

(b) 체약당사자는 수혜자들의 저작물에 대한 접근을 증진하기 위해 공연권에 대한 제한 또는 예외규정을 정할 수 있다.

exception to the right of public performance to facilitate access to works for beneficiary persons.

2. A Contracting Party may fulfill Article 4(1) for all rights identified therein by providing a limitation or exception in itnational copyright law such that:

(a) Authorized entities shall be permitted, without the authorization of the copyright rightholder, to make an accessible format copy of a work, obtain from another authorized entity an accessible format copy, and

(b) A beneficiary person, or someone acting on his or her behalf including a primary caretaker or caregiver, may make an accessible format copy of a work for the personal use of the beneficiary person or otherwise may assist the beneficiary person to make and use accessible format copies where the beneficiary person has lawful access to that work or a copy of that work.

3. A Contracting Party may fulfill Article 4(1) by providing other limitations or exceptions in its national copyright law pursuant to Articles 10 and 11.

4. A Contracting Party may confine limitations or exceptions under this Article to works which, in the particular accessible format, cannot be obtained commercially

3. 체약당사자는 다른 제한과 예외규정을 제10조와 제11조에 따라 자신의 저작권법에 규정함으로써 제4조 제1항을 이행할 수 있다.

4. 체약당사자는 특별하게 접근가능한 포맷으로 되어 있는 저작물이 당해 시장에서 수혜자들에 의해 합리적인 조건하에서 상업적으로 취득될 수 없는 경우에, 이러한 저작물에 대한 것으로 이 조에 의한 제한 또는 예외조치를 설정할 수 있다. 이 가능성을 원용하는 여하한 체약당사자는 조약에 대한 비준시, 수락시 혹은 가입시 또는 그 이후의 어느 시점에 WIPO의 사무총장에게 기탁되는 통지에서 이를 선언해야 한다.

5. 동조상의 제한 또는 예외규정이 보상금의 대상이 되는지 여부는 국내법상의 사안이 된다.

#### 2.5.2.  조약 제4조 제1항상의 의무

#### 2.5.2.1.  필수적 예외 및 제한규정

조약 제4조 제1항 (a)는 국가들로 하여금 그들의 국내법에 “수혜자들에게 접근가능한 포맷의 사본으로 된 저작물의 제공가능성을 촉진시키기 위해(to facilitate the availability of works in accessible format copies for beneficiary persons)” 예외와 제한규정을 도입하도록 요구한다. 국내법들은 분명히 저작권자들의 다음 배타적 권리들에 대한 예외와 제한규정을 두어야 한다. 이는 곧 복제권, 배포권 및 공중에 대한 이용제공권이다.[[45]](#footnote-45) 이 예외와 제한규정들은 두 가지 유형의 활동을 허락하는데, (1) 접근가능한 포맷의 사본을 제작하는 것과 (2) 수혜자에게 직접적으로 혹은 권한 있는 기관을 통해 이들 사본을 전달하는 것이다. 다음의 표는 조약 제4조 제1항 (a)가 요구하는 활동의 유형을 정리하고, 각 활동에 대한 예들을 제시한 것이다.:

| 배타적 권리 | 허락되는 행위의 유형 | 예시 |
| --- | --- | --- |
| 복제 | – 전통적인 형식의 사본을 접근가능한 포맷의 사본으로 변형하는 것  – 접근가능한 포맷의 사본을 복제하는 것 | – 전통적인 책으로부터 오디오북을 제작하는 것  – 점자로 된 책에 대한 사본을 제작하는 것 |
| 배포 | – 수혜자들에게 또는 수혜자들 사이에서, 수혜자와 권한 있는 기관 사이에서 또는 권한 있는 기관들 사이에서—소유권의 이전이 있었는지와는 무관하게—접근가능한 포맷의 사본을 이전하거나 판매하는 것 | – 접근가능한 포맷의 전자책을 비상업적으로 대여해주는 것  – 증여 및 기증 |
| 이용제공 | – 수혜자들을 위해 배타적으로 이용될 수 있도록 저작물의 라이브러리를 제작할 목적으로 스캔하고 파일을 “클라우드(cloud)”나 다른 디지털 저장소 시스템에 업로드하는 것 | – 패스워드에 의해 이용이 제한된 사이트, 리스트서브(listserv), 또는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게만 제공될 목적만을 갖는 여타의 온라인 커뮤니티에 수혜자 또는 권한 있는 기관이 다운로드할 수 있도록 오디오북 또는 전자책을 게시하는 것 |

조약 제4조 제1항 (a)의 마지막 문장은 “저작물을 대안적 포맷으로 접근할 수 있도록 만들기 위해 필요한 변경을 허락해야 한다(should permit changes needed to make the work accessible in the alternative format”고 정하고 있다. 간단하게 말해 이 문장은 마라케시 조약상의 수혜자와 권한 있는 기관들이, 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 이러한 저작물이 접근가능하도록 하는 데 필수적인 경우에, 저작물을 변경할 권한을 갖는다는 점을 명확히 한 것이다. 따라서 국내의 이행입법에 의해 채택된 예외와 제한규정은 국내 저작권법들 하에서 2차적 저작물을 성립시킬 정도에 이르는 변경, 더 나아가 베른협약 제6조의2에서 정한 저작물의 동일성을 해할 정도의 변경도 허락해야 한다.[[46]](#footnote-46) 이러한 변경에는 책에 있는 사진 혹은 여타의 예술저작물에 대한 글로 된 설명, 글로 된 텍스트를 음성, 점자나 다른 접근가능한 포맷으로 변경하는 것, 책에 있는 이미지를 촉각으로 감지할 수 있는 그래픽으로 만드는 것 또는 폰트의 크기와 모양을 변경하는 것 등을 예로 들 수 있다.

조약 제4조 제1항 (a)의 마지막 문장은 허락되는 변경의 성격과 범위를 제한하지 않는다. 도리어 조약에 의해 이용이 허락되는 저작물을 수혜자에게 제공할 수 있도록 하는 데 필요한 여하한 변경을 허락하고 있다. 인쇄물 접근에 대한 장애에 광범위한 유형이 있다는 점과 이러한 장애를 경험하는 사람들의 기술적 필요가 상이하다는 점을 고려한다면, 국가는 수혜자와 권한 있는 기관이 저작물을 인쇄물 접근에 장애가 있는 모든 사람들에게 접근가능하도록 만드는 데 필요한 여하한 변경을 할 수 있도록 조약상의 이 규정을 완전히 이행해야 한다.

#### 2.5.2.2.  비구속적 예외 및 제한규정

조약 제4조 제1항 (a)의 요구에 따라 의무적으로 도입해야 하는 예외와 제한규정에 이어 조약 제4조 제1항 (b)는 국가들에게 공연권에 대한 예외 및 제한규정을 채택할 수 있는 권한을 부여하고 있기는 하지만, 이를 요구하지는 않는다. 이 예외는 예를 들어 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에 대해, 적용대상이 되는 문학저작물을 공개 낭송하는 등을 허락한다. 마라케시 조약을, 보다 조약상의 인권적 목표들을 증진시키는 방법으로 이행하기 위해서는 국가들이 제4조에 제시되어 있는 비구속적, 즉 의무로서 도입해야 하는 것이 아닌 예외와 제한규정들을 채택해야 한다. 이러한 예외규정을 채택할 수 있는 자신의 재량권을 행사함으로써, 인쇄물 접근에 장애에 있는 사람들이 이러한 장애를 가지지 않은 사람들과 동등한 조건에서 조약에 의해 이용이 허락된 저작물들을 제작하고, 이용하며, 향유하고, 나눌 수 있도록 하는 기회를 극대화하려는 마라케시 조약의 목표를 보다 효과적인 방법으로 신장시킬 것이다.

### 2.5.3.  조약 제4조 제1항을 이행하는 방법들

마라케시 조약은 각국의 정부에게, 그들의 관련 국내법체제 안에서 조약 제4조 제1항에 효력을 부여하도록 상당한 유연성을 제공하고 있다. 이행을 위한 두 가지 기본적인 방법들이 조약 제4조 제2항과 제3항에 정리되어 있다.

#### 2.5.3.1.  조약 제4조 제2항—안전피난처의 선택

조약 제4조 제2항은 국가가 조약 제4조 제1항에서 정한 그들의 의무를 준수함에 있어 따를 수 있는 모델을 제시하고 있다. 이 모델은 조약 제11조에 제시되어 있는, 3단계 테스트(three-step test, TST)의 요구사항들을 받아들인 것으로서, 여기서 3단계 테스트는 조약 제4조 제1항을 이행하기 위해 제정된 예외와 제한규정들이 저작물의 통상적 이용과 충돌하지 않고, 권리자의 정당한 이익을 부당하게 침해하지 않는 특별한 경우들에만 국한하여 도입될 것을 보장해야 한다고 요구한다. 따라서 조약 제4조 제2항은, 여기서 제안되는 접근을 따르는 국가들이 추정적으로 3단계 테스트의 요구사항들을 총족시킨 것이 되므로, 조약을 비준하는 국가들에 있어 “안전피난처(safe harbor)”를 제공해준다. (우리는 3단계 테스트에 대해 이 안내서의 2.8 부분에서 더 자세히 논의할 것이다.)

조약 제4조 제2항은 국내입법에 만들어져야 하는 예외와 제한규정들과 3단계 테스트를 충족시키기 위한 조건들을 밝히고 있다. 조약 제4조 제2항의 첫 번째 부분은 권한 있는 기관을 위한 추천되는 예외와 제한규정에 대해 상술하고, 두 번째 부분은 수혜자들을 위해 추천되는 예외와 제한규정들에 대해 설명한다. 국가들은 마라케시 조약과의 합치되도록 하기 위해서 두 규정을 모두 입법화해야 한다.

##### 2.5.3.1.1.  권한 있는 기관을 위한 안전피난처

조약 제4조 제2항 (a) 하에서 권한 있는 기관을 위해 허럭되는 예외와 제한규정은 권한 있는 기관이 각기 다른 다음 세 가지 유형의 활동을 할 수 있도록 허락하는 것이다:

• 접근가능한 포맷으로 된 사본을 제작하는 것

• 이러한 사본을 다른 권한 있는 기관으로부터 취득하는 것 그리고

• 어떠한 형태로든 이 사본을 수혜자에게 직접 공급하는 것

조약 제4조 제2항 (a)는 국내의 입법이 사본이 어떠한 다른 수단들 중에서도 비상업적 대출 및 “유선 혹은 무선의 수단에 의한 전자적인 통신에 의해(by electronic communication by wire or wireless means)” 공급될 수 있도록 보장해야 한다고 규정하고 있다. 따라서 국가들은 접근가능한 포맷의 사본을 인터넷, 도서관 또는 여타의 대출 시스템을 통해 배포하고 공유하는 것을 허락해야 한다. 마지막으로 조약 제4조 제2항은 권한 있는 기관들로 하여금 “이러한 목적을 달성하기 위한 어떠한 중개적 단계를 수행(undertake any intermediate steps to achieve those objectives)”하도록 허락한다. 예를 들어 여기에는 저작물의 백업을 위한 사본을 제작하는 것과 미래에 상이하고 다양한 포맷들로 만들기 위한 변환이 가능하도록 이러한 사본들을 저장하거나 보존하는 것이 포함된다.

권한 있는 기관을 위한 예외와 제한규정을 도입하는 것은 저작권자의 이익과 수혜자의 권리 사이의 균형을 추구하도록 하는 네 가지 조건들을 전제로 하는데, 이 조건들은 누적적으로, 즉 모두가 충족되어야 한다. 이 조건들은 권한 있는 기관들을 위한 안전피난처의 외적 한계에 대한 경계선을 설정한다. 국가는 이들 네 가지 요건들 모두를 국내의 이행입법에 포함시켜야 한다:

(i) 권한 있는 기관이 “해당 저작물에 대한 합법적인 접근권한이나 그 사본을 가지고 있을 것(has lawful access to that work or a copy thereof)”

(ii) 저작물은 접근가능한 포맷으로 변환될 수 있으나, 동 변환은 저작물을 수혜자에게 접근가능하도록 만드는 데 필요한 것을 넘어서는 여타의 변경을 받아들이지 않을 것

(iii) 이러한 접근가능한 포맷의 사본이 “수혜자들에 의해 이용되도록 배타적으로 공급될 것(are supplied exclusively to be used by beneficiary persons)” 그리고

(iv) 활동이 “비상업적인 기초 위에서(undertaken on a non-profit basis” 수행될 것

첫 번째 조건과 관련하여 “합법적인 접근권한(lawful access)”은 구입 또는 라이선스를 통한 접근 및 국내의 저작권법서의 다른 예외 및 제한규정에 따라 얻게 된 접근권한을 포함한다. 예를 들어 도서관이 어떠한 책에 대한 전자적 사본을 이용하도록 허락을 취득하거나, 마라케시 조약에 의해 이용이 허락되는 여타의 문학 또는 예술저작물의 사본에 대한 이용허락을 취득했다면, 당해 도서관은 이 저작물의 사본에 대한 합법적 접근을 가지고 있는 것이고, 도서관의 직원은 수혜자들에게 제공될 수 있도록 접근가능한 포맷으로 된 버전을 제작할 수 있다.

##### 2.5.3.1.2.  수혜자를 위한 안전피난처

조약 제4조 제2조 (b)는 수혜자를 위한 예외와 제한규정을 채택하기 위한 모델을 제시하고 있다. 조약 제4조 제2항 (b) 하에서는 허락되는 예외와 제한규정은, 인쇄물 접근에 장애가 있는 개인은 물론, 보호자, 교사 또는 사서와 같이 이들을 대신하여 주는 이들이 접근가능한 포맷의 사본을 만드는 것을 합법화해야 한다.

이러한 예외 및 제한규정에는 두 가지 누적적 조건들이 적용되는데, 사본이 수혜자의 개인적 이용을 위한 것이어야 하고, 수혜자는 위에서 설명된 바와 같이 저작물 또는 그 저작물의 사본에 대한 “합법적 접근(lawful access)”을 가지고 있어야 한다. 권한 있는 기관을 위한 안전피난처에 대해서와 마찬가지로, 조약 제4조 제2항 (b)의 구조를 따라 예외 및 제한규정을 채택한 국가는 추정적으로 3단계 테스트의 요구사항들을 만족시키게 될 것이다.

##### 2.5.3.1.3.  안전피난처의 선택이 주는 영향

조약 제4조 제2항하에서의 안전피난처에 따르는 것은 국제저작권에 있어서 또 TRIPS 협정과 관련하여 제기되는 WTO의 분쟁해결에 있어서 중요한 결과를 가져온다. 특별히 다자간의 합의를 통해 승인된 형식인 조약 제4조 제2항을 따른 국가들은 이 형식을 따른 국내적 이행입법이 TRIPS 협정이나 3단계 테스트를 포함하여 여타의 저작권에 관한 협약들을 위반하지 않는다는 강한 논거를 갖게 되었다. 이러한 입법을 이들 지식재산권 조약에 반하는 것으로 판단하는 것은 마라케시 조약이 주는 보통의 언어에 합치되지 않을 것이며, 조약상의 객체와 목적을 해치고, 제4조 제2항을 실제적 의미를 갖지 못하는 것으로 만들게 될 것이다. 더욱이 조약이 그 핵심적인 의무들의 이행에 대해 특별한 모델을 규정하고 있다는 사실은 이 모델이 3단계 테스트를 포함하여 국제저작권법에 합치된다는 강력한 증거이다.

다자간의 국제적 법률문서들에서 권리와 의무를 조화시키는 것에 더해, 안전피난처 모델을 따르는 것에는 다른 혜택들도 있다. 이는 마라케시 조약의 해석과 관련하여 명확성을 향상시키고, 예측가능성을 높이는데, 이는 접근가능한 포맷의 사본을 각국의 국경을 통해 교환하는 것을 촉진하고, 이들에게 교환에 따른 유익을 밝히는데, 이로써 다른 국가들이 조약을 비준하고 이행하도록 장려한다.

#### 2.5.3.2.  조약 제4조 제3항—자체적인 방안의 선택

조약 제4조 제2항상의 안전피난처에 대한 대안으로서 마라케시 조약 제4조 제3항은 비준국이 “다른” 예외와 제한규정을 자신의 국내법에 정하고, 이에 의존함으로써 조약 제4조 제1항상의 의무를 준수하도록 허락하고 있다. 따라서 국가들은 조약 제4조 제1항을 이행하기 위하여 자유롭게 자신의 고유한 접근방식을 발전시킬 수 있다. 예를 들어 공정이용 또는 공정취급과 같은 법리들을 포함하여 현존하는 성문법상의 저작권 예외규정에 의존할 수도 있다. 하지만 이러한 자체적인 접근방식을 선택한 국가는, 이로부터 나온 예외와 제한규정들이 조약 제11조와 조약상 그 밖의 규정들에 제시된 3단계 테스트를 포함하여, 마라케시 조약에서 정한 여타의 요구사항과 합치된다는 것을 보장해야 한다.

비록 자체적인 방법을 택하는 것이 결과적으로 각국의 정부들에게 국내의 이행입법을 그들의 특별한 정책적 목표들과 국내의 수혜자들의 필요에 따라 제단하는 데 상당한 재량권을 부여하고 있지만, 마라케시 조약을 비준하는 국가들의 국내법 사이에서 너무 큰 다양성은 일종의 비용을 초래하게 된다. 국가들이 마라케시 조약에 대한 자신들의 국내적 이행을 조화시킬수록 그들은 접근가능한 포맷의 사본을 국경을 통해 교환하는 것을 더욱 촉진하게 될 것이다. 이는 특별히 이러한 사본을 국내적으로 제작할 수 있는 재정적/기술적 수단이 제한되어 있는 개발도상국과 최빈개도국에게 중요하며, 이들은 선진국들로부터 이전되는 접근가능한 포맷의 사본에 의존할 필요가 있다. 이러한 이유에서 또 법적 안정성과 예측가능성을 향상시키기 위해서, 국가들은 자체적인 이행수단의 선택보다는 안전피난처의 선택을 고려해야 할 것이다.

### 2.5.4.  저작물을 번역하여 이용하기 위한 예외와 제한규정

많은 저작물들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에 의해 이해될 수 있는 언어로 출판되거나 번역되지 않고 있다. 따라서 이러한 저작물을 지역의 언어로 제공할 수 있도록 하는 것은, 수혜자가 마라케시 조약에 규정되어 있는 접근과 공유의 권리를 완전하게 실행하도록 보장하는 핵심적인 측면이다. 특별히 개발도상국과 최빈개도국에 있는 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 오디오북과 같이 접근가능한 포맷의 사본을, 그들이 이해할 수 있는 언어로 가지는 것은, 책기근 문제를 해소하기 위한 조약의 광범위한 목표를 달성하는 데 결정적이라고 할 수 있다.

마라케시 조약 제4조 제3항에 대한 합의된 서술문은 이 규정에 따른 예외와 제한규정을 제정하는 것이 배타적 권리로서의 번역권에 대해 회원국이 베른협약에 따라 도입할 수 있는 제한과 예외의 “적용범위를 줄이는 것도 확대하는 것도 아니라는 점(neither reduces nor extends the scope of applicability)”을 분명히 하고 있다. 달리 말하면, 마라케시 조약은 베른협약에서 승인된 번역권의 적용범위와 이 권리에 대한 현존하는 예외규정 모두를 받아들이는 것이다.[[47]](#footnote-47) 따라서 국가들은 수혜자들과 권한 있는 기관이 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람에 대한 접근가능성을 촉진시키기 위해 하나의 언어로 되어 있는 저작물을 다른 언어로 바꿀 수 있도록 하는 예외와 제한규정을 채택할 수 있다. 단, 이러한 규정은 베른협약과 합치된다는 조건하에서 허락될 수 있다.

### 2.5.5.  상업적 제공가능성 요건의 채택가능성

마라케시 조약 제4조 제4항은 체약당사자들이 조약 제4조에 따라 채택한 예외와 제한규정을 “저작물이 당해 시장에서 수혜자들에 의해 합리적인 조건하에서 상업적으로 취득될 수 없는 경우에 이러한 저작물(to works which, in the particular accessible format, cannot be obtained commercially under reasonable terms for beneficiary persons in that market)”로 그 예외와 제한규정을 한정하는 것을 허락하지만, 이렇게 하도록 요구되는 것은 아니다. 이러한 “상업적 제공가능성의 채택가능성(commercial availability option)”에 따라 국가는 저작권자가 접근가능한 포맷의 사본이라는 특별한 사본을 상업적으로 제공해둔 경우에, 이러한 접근가능한 포맷의 사본을 제작하는 것을 금지함으로써 마라케시 조약의 적용범위를 줄일 수 있다. 예를 들어 국가는 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들을 위한 예외와 제한규정에 의해 대학의 교재를 점자로 변환하는 것이, 만약 이 교재가 이미 점자로 출간되어 있고, 출판사가 이를 구입할 수 있도록 제공하고 있는 경우라면, 허락되지 않는다고 결정할 수 있다.

처음부터 상업적 제공가능성의 채택할 수 있는 가능성은 특정 포맷에 종속적이라는 점을 강조해야 할 필요가 있고, 이것은 중요성을 갖는다. 국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 찾게 되는 특정한 포맷으로 이미 제공되고 있는 저작물에 한하여 예외 및 제한규정의 적용을 제외시킬 수 있다. 한 가지의 접근가능한 포맷(점자와 같이)으로 저작물이 제공가능하다는 것은 수혜자 또는 권한 있는 기관이 접근가능한 다른 포맷(전자책 또는 오디오북과 같이)으로 된 사본을 제작하거나 공유할 수 없도록 방해하지 않는다. 이는 모든 포맷이 모든 수혜자들에게 접근가능한 것이 아니므로 마라케시 조약의 객체와 목적을 더욱 진전시킨다.

마라케시 조약은 비준국들이 상업적 제공가능성의 요구를 채택할 수 있도록 허락하고 있기는 하지만, 이렇게 하는 것은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 도전이 되고, 부담을 증가시키는 것이 된다. 따라서 이 안내서는 국가들이 상업적으로 제공될 수 있는 저작물을 포함하여, 조약에서 이용할 수 있도록 한 모든 유형의 저작물로 확대할 것을 권고한다. 마라케시 조약에 대한 협상이 이루어지기 이전에는 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들을 위한 예외와 제한규정을 둔 국가들 중 극히 소수의 국가들만이 상업적 제공가능성에 관한 규정을 가지고 있었다. 이러한 규정을 가지고 있는 몇몇 국가들은 합리적인 조건으로 사본이 제공가능한 경우로 국한한 바 있다.[[48]](#footnote-48) 이러한 국가들 사이의 차이는 이 표준이 국제적으로 어떻게 운영될 것인지 또 이것이 접근가능한 포맷의 사본의 제공가능성에 어떠한 영향을 줄 것인지에 대한 지침이 거의 마련되어 있지 않다는 것을 의미한다. 상업적 제공가능성 요건과 관련하여 해결되지 않은 질문들에는 다음과 같은 것들도 포함된다:

• *상업적 제공가능성의 요구는 무엇을 필요로 하는가?* 이는 서점에서의 제공가능성을 요구하는가? 온라인에서의 제공가능성을 포함하는가? 접근가능한 포맷의 사본을 취급하는 서점은 지리적 위치나 물리적 접근가능성이라는 측면에서 수혜자들에 의해 접근될 수 있어야 하는가? 제공가능성의 개념은 적정 가격으로의 제공 또는 감당할 수 있는 가격으로의 제공까지를 포괄하는 것인가?

• *상업적(commercial)의 의미는 무엇인가? 저작물이 영리를 추구하는 실체에 의해서 제공되어야 한다는 의미인가?* 그렇지 않다면, “상업적인 것(commercial)”은 접근가능한 포맷의 저작물이 얼마나 광범위하게 제공되어야 한다는 것을 나타낸 것인가?

• 제공가능성은 언제 평가되어야 하는가? 저작물이 출간된 시점, 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람이 당해 저작물을 구입하고자 한 시점 혹은 또 다른 어떠한 시점?

• 상업적 제공가능성은 어디서 평가되어야 하는가? 전지구적으로? 지역적으로? 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 관련된 국내시장에서?

이들 질문에 대한 정리된 답이 없다는 점은 국가들로 하여금 상업적으로 제공될 수 없는 접근가능한 포맷의 저작물로 한정하는 예외와 제한규정을 채택하는 선택을 하지 않도록 권고한다. 이러한 제한은 마라케시 조약을 아우르는 목표, 즉 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 정안인과 마찬가지의 조건에서 조약에서 이용을 허락하고 있는 저작물들을 즐기는 데 있어 동등한 기회를 갖도록 보장하는 것과 근본적인으로 합치되지 않을 수 있다. 이러한 제한은 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들이 저작권법상 가지는 다른 예외와 제한규정, 예를 들어 사적복제를 위한 예외규정을 제한할 위험성도 가지고 있다. 무엇이 상업적 제공가능성을 성립시키는지 분명하지 않다는 점은 조약상 그들의 권리를 효과적으로 이행하기 위해 결정권한을 가지는 권한 있는 기관들과 수혜자들에게 심각한 법적 위험을 초래하게 된다.

이러한 우려에도 불구하고, 체약당사국이 상업적 제공가능성의 제한을 채택하는 경우, 이러한 결정이 권한 있는 기관이 국경을 통해 저작물을 교환하는 것까지 저해할 수는 없다. 제5조(이하에서 다룸)는 확정적으로 상업적으로 제공될 수 있는 저작물을 반출하는 것을 제한할 권한을 규정하지 않고 있다. 따라서 사본이 그것이 애초에 나온 지역에서 합법적으로 제작되었다면, 이는 다른 체약당사국으로 반출될 수 있다.

### 2.5.6.  보상금 요건의 채택가능성

마라케시 조약 제4조 제5항은 국가들이 조약 제4조에 따라 채택한 예외와 제한규정이 보상금의 대상이 되도록 할 수 있도록 허락하고 있다. 이러한 선택가능한 규정은 국가들로 하여금 접근가능한 포맷의 사본을 제작, 배포 또는 이용제공하는 데 저작권자에 대한 로열티 또는 여타의 라이선스 비용의 지불이라는 조건을 덧붙일 수 있도록 허락하고 있다.

비록 보상금을 요구할 수 있도록 한 이 선택지가 국가들에게 제공되기는 하지만, 이것의 채택은 통상 회피되어야 한다. 조약 제4조 제5항은 이미 보상금의 지급을 요구사항으로 규정하고 있는 국가들이 그들의 현행법들을 바꾸지 않아도 된다는 점을 분명히 하고 있다. 이는 물론 국가들로 하여금 새롭게 채택된 예외와 제한규정에 보상금 지급요구를 포함시킬 재량권을 부여하는 것이다.

그러나 보상금 요건이 광범위하게 채택되는 것은 결국 최소한 두 가지 측면에서 접근가능한 포맷으로 된 저작물의 제작과 교환을 방해할 수 있다. 이 요건은 수혜자와 권한 있는 기관들이 마라케시 조약에서 정한 그들의 권리를 행사하지 못하도록 할 정도로 불필요하게 복잡한 상황을 만든다. 둘째로 보상금은 재정적인 부담을 줌으로써 많은 이들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 수많은 사람들을 위해 저작물을 제공하는 것을 불가능하도록 만든다. 따라서 보상금은 개발도상국과 최빈개도국에 있어 특히 큰 어려움이 되며, 더 나아가 중진국 내지는 선진국에 살면서도 빈곤한 개인들에게도 어려움을 준다.

보상금 요건을 광범위하게 받아들이는 것은 다른 한편으로 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들과 그렇지 않은 사람들을 차별할 위험성도 초래한다. 국내법상의 예외와 제한규정에 의한 권리를 행사하는 것에 통상적으로 보상금의 지급이 요구되는 것은 아니며, 만약 요구되더라도 보통은 특정되고 협소하게 규정되어 있는 법정허락에 대해서만 적용된다.[[49]](#footnote-49) 따라서 마라케시 조약상의 권리들을 행사하기 위해 보상금을 부과하는 것은 인쇄물 접근에 장애를 가지지 않은 사람들에게 지우지 않는 부담을 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 지우는 것이 될 수 있다. 이는 마라케시 조약상의 목적에 반하는 것임은 물론이고, 장애인권리협약과 여타의 인권 관련 국제조약들에서 요구하고 있는 장애에 근거한 차별을 하지 말라는 국가의 의무와 합치되지 않을 수도 있다.

그럼에도 불구하고, 보상금의 요건을 새롭게 만들거나 유지하고자 하는 국가는 보상금이 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 최소한의 부담만 주도록 보장해야 할 것이다. 만약 보상금액이 수혜자 개인에 의해 지불되어야 한다면, 이는 저작물이 재정적 측면에서 감당할 수 없을 정도가 되어서는 안 되며, 각각의 국가가 가지고 있는 경제적, 사회적 및 문화적 상황에 맞추어 결정되어야 한다.

따라서 보상금의 액수를 정하는 ‘절차’ 역시 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에 대한 부담을 줄일 수 있도록 해야 한다. 저작권요율을 미리 정할 수 있도록 하는 법적 체제를 마련하는 것은 마라케시 조약의 수혜자와 권한 있는 기관들에게 명확성을 제공해줄 수도 있다. 이에 반해 이들에게 개별적인 저작권자와 교섭하도록 하는 것은 감당할 수 없는 행정적 부담을 지우는 것이 될 위험성이 있다. 만약 협상이 요구되는 경우라도 국가는 보상금에 관한 합의에 이르기 전이라도 접근가능한 사본이 만들어지고 공유될 수 있도록 할 권리를 계속적으로 향유할 수 있도록 보장해야 할 것이다. 달리 말해 저작권자는 교섭을 거부한다거나 불합리하게 높은 라이선스료를 설정함으로써 수혜자들이 마라케시 조약에 의한 그들의 권리를 향유하지 못하게 하는 것까지 허락 받아서는 안 된다. 끝으로 정부는 보상금 요건이 조약의 실효성 있는 이행에 방해가 되지 않도록 보장하고 있는지 지속적으로 모니터렁해야 한다.

## 2.6.  접근가능한 포맷으로 된 사본의 국경을 통한 교환과 반입

### 2.6.1.  도입 및 개요

마라케시 조약 제5조와 제6조는 접근가능한 포맷의 사본을 국경을 통해 교환하는 것에 대해 규율한다. 이러한 보충적 규정은 제4조와 같은 맥락에서 접근가능한 포맷의 사본들이 특정 조건하에서 반출되거나 반입될 수 있도록 허락하도록 국가들에게 요구하는 것을 포함하여, 이러한 사본들이 전 세계적으로 확산되는 것을 촉진하기 위한 역할을 담당하고 있다. 마라케시 조약은 이러한 목적을, 자작물의 배포권과 이용제공권에 대한 예외와 제한규정을 규정하도록 요구함으로써 실현시키도록 하고 있다. 조약 제4조와 마찬가지로 이러한 예외와 제한규정의 채택이 의무적임에도 불구하고, 조약은, 마라케시 조약을 이행하기 위한 입법이나 여타의 국내법들에서 조약상 이들 규정에 실효성을 부여하는 데 있어 국가들에 유연성을 제공해주고 있다.

마라케시 조약의 문언

제5조

국경을 통한 접근가능한 포맷으로 된 저작물의 교환

1. 체약당사자는 접근가능한 포맷으로 된 사본이 제한과 예외에 의해서 또는 법적용에 따라 제작된 경우에 그 접근가능한 포맷의 사본이 권한 있는 기관에 의해 다른 체약당사자의 수혜자에게 또는 권한 있는 기관들에게 배포되거나 이용제공될 수 있도록 규정해야 한다.

2. 체약당사자는 다음과 같이 그 국내 저작권법에 제한 또는 예외규정을 정함으로써 제5조 제1항을 총족시킬 수 있다.

(a) 권한 있는 기관은 저작권자의 허락 없이도 수혜자들의 배타적 이용을 위하여 접근가능한 포맷의 사본을 다른 체약당사국에 있는 권한 있는 기관들에게 배포하거나 이용제공할 수 있도록 허락되어야 한다. 그리고

(b) 권한 있는 기관은 저작권자의 허락 없이 제2조 (c)에 따라 접근가능한 포맷의 사본을 다른 체약당사국에 있는 권한 있는 수혜자에게 배포하거나 이용제공할 수 있도록 허락되어야 한다.

이는 배포 또는 이용제공 이전에 제공하는 권한 있는 기관이 접근가능한 포맷의 사본이 수혜자 이의의 사람들을 위해 사용될 것이라는 점을 알지 못하였거나 알 것에 대한 합리적인 이유를 갖지 않을 것을 조건으로 한다.

3. 체약당사자는 다른 제한 또는 예외규정을 제5조 제4항, 제10조 및 제11조에 따라 그 국내 저작권법에 규정함으로써 제5조 제1항을 충족시킬 수 있다.

4.  (a)  체약당사자의 권한 있는 기관이 제5조 제1항에 따라 접근가능한 포맷의 사본을 수령하고, 그 체약당사자가 베른협약 제9조에 의한 의무를 부담하는 경우, 그는 그 고유한 법체계와 실무에 부합하도도록 하면서도 접근가능한 포맷의 사본이 그 국가의 관할권에 있는 수혜자의 혜택을 위해서만 복제되거나, 배포되거나, 이용제공되도록 보장하게 된다.

(b) 제5조 제1항에 따른 권한 있는 기관에 의한 접근가능한 포맷으로 된 사본의 배포와 이용제공은, 이 체약당사자가 WIPO 저작권조약의 당사자가 아니거나, 달리 이 조약을 이행하는 제한 및 예외규정을, 배포권과 이용제공권이 특정되고 특별한 경우로서 저작물의 통상적 이용과 충돌하지 않고, 저작권자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않는 경우로 한정하지 않는 경우, 그 관할권으로 제한되어야 한다.

(c) 이 조의 어떠한 것도 무엇이 배포의 행위 또는 공중에 대한 이용제공의 행위를 구성하는지 결정하는 것에 영향을 미치지 않는다.

5. 이 조약의 어떠한 것도 권리들의 소진을 다루는 것에 원용되어서는 안 된다.

Article 6

접근가능한 포맷으로 된 사본의 반입

체약당사자의 국내법이 수혜자, 그를 대리하여 행동하는 사람 또는 권한 있는 기관이 저작물에 대한 접근가능한 포맷의 사본을 제작하는 것을 허락하는 범위 내에서, 체약당사자의 국내법은 그들이 권리자의 승인 없이도 접근가능한 포맷의 사본을 수혜자의 혜택을 위해 반입하는 것 역시 허락해야 한다.

### 2.6.2.  조약 제5조와 제6조상의 실체적 의무

#### 2.6.2.1.  조약 제5조—접근가능한 포맷으로 된 사본의 반출

조약 제5조 제1항은 국가들로 하여금 권한 있는 기관들이 그들의 국경 내에서 조약에서 이용을 허락하고 있는 저작물로 만든 접근가능한 포맷의 사본을 마라케시 조약의 다른 가입국에 있는 권한 있는 기관들과 수혜자들에 전달할 수 있도록 허락할 것을 요구한다. 물리적인 사본 또는 전자적 사본에 의해 행사될 수 있는 이와 같은 반출권 내지 이전할 수 있는 권리는 저작권자의 동의나 허락을 요하지 않는다.

조약 제5조 제1항은 마라케시 조약의 목적들을 실현시키는 데 있어 중요한 역할을 수행한다. 첫째, 이는 인쇄물접근에 장애를 가진 사람들로서 그들 스스로 접근가능한 포맷으로 된 자료원들을 생산하기에 제한된 재정적 또는 기술적 능력만을 가지고 있는 국가들에 거주하는 사람들의 필요에 대해 다루고 있다. 해외에서 제작된 사본을 취득할 권리가 없다면, 이러한 사람들은 마라케시 조약에 의해 달성될 것으로 기대된 혜택을 거의 누리지 못하게 될 것이다. 둘째, 조약 제5조 제1항은 사회경제적 발전정도가 서로 다른 국가들과 지역들에서 이러한 자료원들이 교환되고 또 확산되는 것을 증대시키고 있는데, 이로써 접근가능한 포맷의 사본을 생하는 데 있어 제한된 능력만을 가지고 있거나, 아예 이러한 능력이 없는 국가들이 마라케시 조약이 주는 혜택에서 배제되지 않도록 보장하고 있다. 셋째, 이러한 교환은 접근가능한 포맷의 저작물이 모든 국가에서 다시금 제작되는 것이 아니라, 이러한 저작물들이 일단 제작되면, 이들이 다시 공유될 수 있도록 허락함으로써 접근가능한 포맷의 사본을 제작함에 있어 생길 수 있는 비효율적인 투자와 이중투자의 문제를 회피하게 해준다.

조약 제5조 제1항에 정한 반출할 권리는 접근가능한 포맷의 사본이 (1) “제한과 예외에 의해서 제작된(made under a limitation or exception)” 경우 또는 (2) “법적용에 따라(pursuant to operation of law)” 제작된 경우에 적용된다. 첫 번째 조건과 관련하여 국가들은 접근가능한 포맷의 사본이 반출에 적합하도록 할 권한을 정함에 있어 상당한 재량권을 갖는다. 아래에서 더욱 자세하게 볼 것이지만, 국가들에게 있어서 접근가능한 포맷의 사본을 제작할 수 있도록 허락하는 가장 쉬운 방법은, 이 목적만을 위해 맞춤형으로 제한과 예외규정을 만들어 이를 입법화하는 것이다.

반출권은 또한 접근가능한 포맷의 사본이 “법적용에 따라(pursuant to operation of law)” 만들어진 경우에도 적용된다. 이 문구는 마라케시 조약에서 단 한 번만 나오고, 정의되어 있지도 않다. 그러나 이 문구는 “제한 또는 예외(a limitation or exception)”에 대한 대안이라는 성격을 갖는 것으로 정의되어 있으며, 합리적인 해석은 이 술어가 접근가능한 포맷의 사본이 국내법상 어떠한 규정에 따라 만들어진 접근가능한 포맷의 사본을 포함한다는 것이다. 달리 말하자면, “법적용(operation of law)”은 학교와 여타의 교육기관이 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 접근가능한 포맷의 사본을 제공할 수 있도록 허락하는 국내법을 포괄하며, 여기에는 장애인권과 관련된 법률과 차별금지를 위한 법률들 및 이와 관련된 행정규정들이 포함된다. 여기에는 도서관, 정부기관 및 다른 비영리기관들에게 비슷한 권한을 부여하는 법들도 해당된다.

더 나아가 “법적용(operation of law)”이라는 술어는 저작권보호를 위한, 국제적으로 승인된 기준을, 저작물성에 의해서는 충족시키지만, 저작권보호를 받는 보호객체에서는 제외된 저작물에 대해서도 적용된다. 조약 제5조 제1항에 대한 합의된 서술문은 “이 조약에서 어떠한 것도 다른 여하한 조약상의 배타적 권리의 범위를 축소하거나 확장하지 않는다(nothing in this Treaty reduces or extends the scope of exclusive rights under any other treaty)”고 정하고 있는데, 이는 국가들이 현존하는 유연성을 유지할 수 있다는 점을 확인하는 것이다. 결국 조약 제5조 제1항은 국가들이 이러한 권한에 따라 제작된 접근가능한 포맷의 사본을 국경을 통해 교환될 수 있도록 허락해야 한다는 점을 명백하게 한다.

위에서 논의한 바와 같이 조약 제4조는 체약당사자에게 접근가능한 포맷으로 된 사본의 제작이, 희망하는 포맷으로 된 접근가능한 사본이 시장에서 상업적으로 제공되지 않을 것이라는 조건에 의해서만 가능하도록 할 수 있도록 허락하고 있다(물론 이 안내서는 이러한 요건을 채택하는 것을 권하지 않는다). 그러나 제5조에는 이러한 선택지가 포함되어 있지 않다. 이는 제1장에서 논의된 바 있는 확립된 조약해석의 원칙에서 나오는 것으로, 마라케시 조약은 이러한 제한을 허락한다고 하는 명백한 권한을 부여하고 있지 않다. 더욱이 조약상의 인권적 목적들은 국가들이 접근가능한 포맷으로 된 사본의 반출을 그 반출대상이 된 국가에서 특정 포맷으로 된 저작물이 상업적으로 제공될 수 없을 것과 결부시키지 말아야 한다는 결론에 도달하도록 한다.

한편 반출권은, 반출의 대상이 된 국가가 그의 국내법에서 상업적으로 제공되지 않고 있을 것이라는 조건을 입법화하였는지 여부와 관계없이 인정된다. 이는 반출하는 국가가 아닌 반입 받는 국가에 달려 있는 것으로 이 국가가 조약 제6조(아래에서 논의할 것임)에 의해 접근가능한 포맷으로 된 사본의 반입을 필요로 하는 특정 포맷으로는 상업적으로 제공되지 않고 있는 저작물로 한정할지 여부를 결정할 수 있다. 정부는 다른 마라케시 조약 국가들이 조약의 이행에서 채택한 재량적인 정책결정에 대해 어떠한 명령을 내릴 수는 없다. 반출을, 반입 받는 국가가 만들어질 사본이 만들어지도록 허락하고 있을 것이라는 조건과 결부시키는 것은 쓸모없는 일이며, 권한 있는 기관들로 하여금 수혜자가 접근가능한 포맷의 저작물을 이용할 것 같은 모든 국가들의 법을 숙지해야 한다고 요구함으로써 마라케시 조약상의 권리를 행사하는 데 용인될 수 없는 정도의 부담을 주는 것이 된다.

#### 2.6.2.2.  조약 제6조—접근가능한 포맷으로 된 사본의 반입

조약 제5조 제1항에 관한 보충으로서, 조약 제6조는 국가들로 하여금 수혜자, 그들을 위해 일하는 사람들 및 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본을 수혜들을 위해 저작권자의 허락이나 동의 없이 반입하는 것을 허락하도록 요구한다. 조약 제6조의 두 가지 측면에 대해 강조해두는 것이 좋겠다. 이는 누가 접근가능한 포맷의 사본을 반입할 수 있는가와 어떠한 장소에서 이 사본들이 처음으로 나와야 하는가이다.

첫 번째 쟁점과 관련하여, 조약 제6조의 “범위 내에서(to the extent)”라는 표현은 반입할 권리를 제4조에 따라 요구되는, 접근가능한 포맷의 사본을 제작할 권리와 연결시키고 있다. 따라서 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들, 그들의 대리인 및 권한 있는 기관에 접근가능한 포맷의 사본을 만들 수 있도록 허락한 국가는 이들에게 제6조에 따라 이러한 사본을 수입할 권한 역시 허락해야 한다. 더욱 단순하게 말하자면, 제작할 권리는 수입할 권리와 동반자 관계에 있다.

둘째, 조약 제6조는 반입된 사본이 체약당사자에게서 나온 것이어야 한다고 요구하지 않고 있다. 결과적으로 마라케시 조약을 비준한 국가들은 조약을 비준하지 않은 국가들에서 나오는 접근가능한 포맷의 사본을 반입하는 것도 허락할 수 있다. 이렇게 마라케시 비가입국으로부터 사본을 반입할 수 있도록 허락하는 것은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 어디에 있는지와 무관하게, 그들에 대한 이러한 사본의 제공가능성을 확장한다.

### 2.6.3.  조약 제5조와 제6조를 이행하는 방법

조약 제4조와 마찬가지로 마라케시 조약은 정부들로 하여금 그들이 조약 제5조 제1항과 제6조를 어떻게 이행할 것인지 결정함에 있어 상당한 재량권을 부여한다. 이용가능한 이행의 옵션들은 다음과 같이 요약할 수 있다.

#### 2.6.3.1.  조약 제5조 제2항 – 안전피난처의 선택

조약 제4조 제2항과 마찬가지로 조약 제5조 제2항은 제5조 제1항을 ㅇ행함에 있어 3단계 테스트와 합치되는 것으로 추정되는 방법이며, 이렇게 함으로써 “안전피난처(safe harbor)”를 제공해주고 있다. 조약 제5조 제2항은 국가들로 하여금 조약 제5조 제1항을 특정한 예외 혹은 제한규정을 그들의 국내법에 도입함으로써 이행할 수 있도록 허락한다. 이는 곧 권한 있는 기관으로 하여금 마라케시 조약의 다른 체약당사자에 있는 권한 있는 기관이나 수혜자들에게 접근가능한 포맷의 사본을 배포하거나 이용제공할 수 있도록 하는 예외 또는 제한규정을 도입하는 것이다.

국가들은 다음 두 가지 조건하에서 이러한 예외 또는 제한규정을 만들어야 한다. (1) 만약 수령자가 권한 있는 기관이라면, 배포 또는 이용제공이 수혜자만이 배타적으로 이용할 것을 목적으로 이루어져야 한다는 것 그리고 (2) 이를 발송하는 권한 있는 기관은 전달하기 전에 “접근가능한 포맷의 사본이 수혜자 이의의 사람들을 위해 사용될 것이라는 점을 알지 못하였거나 알 것에 대한 합리적인 이유를 갖지 않을 것(know or have reasonable grounds to know that the accessible format copy would be used for other than beneficiary persons)”이다. 조약 제5조 제2항에 관한 합의된 서술문은 “권한 있는 기관에 있어 제공을 받게 되는 사람이 수혜자 인지 확인할 수 있고, 제2조 (c)에서 기술된 그 자신의 관행을 따르는 추가적인 조치를 젝용하는 것이 적절할 수 있다(it may be appropriate for an authorized entity to apply further measures to confirm that the person it is serving is a beneficiary person and to follow its own practices as described in Article 2(c))”고 정하고 있다. 조약 제5조 제2항과 이것에 대한 합의된 서술문을 함께 본다면, 결국 이들은 권한 있는 기관에 부담스러운 요구를 하거나 기준을 제시하지 않도록 보장해야 한다는 필요성과, 마라케시 조약에서 규정하고 있는 조건에 부합하는 접근가능한 포맷으로 된 사본의 전달만이 이루어지도록 보장해야 한다는 필요성 사이에서 주의 깊은 균형이 추구된 결과라고 할 수 있다.[[50]](#footnote-50)

합의된 서술문은 아울러 국가들이 기록보관 또는 여타의 행정적 부담을 권한 있는 기관에 추가적으로 지울 수 없다는 점을 분명히 하고 있다. 이들 기관은, 자발적으로 그들로부터 사본을 제공 받는 사람들이 조약상 수혜자에 해당하는지 확인할 수 있는 추가적인 조치를 채택할 수 있다. 그러나 국가는 권한 있는 기관이 이러한 추가적인 조치에 나서야 한다고 요구할 수 없다. 이는 합의된 서술문에서 조약 제2조 (c)를 제시하고 있다는 사실로부터 확인되고 있는데, 이 규정은 명시적으로 권한 있는 기관들로 하여금 자신들로부터 사본을 제공 받는 사람들이 조약상 수혜자에 해당하는지 판단함에 있어 그들 자체적인 관행에 따르도록 허락하고 있다. 추가적인 조치를 요구하는 것은 권한 있는 기관이 국경을 통해 사본을 공유하는 것을 자제하도록 만들 위험이 있고, 따라서 이는 조약의 실효성을 저해하게 된다.

#### 2.6.3.2.  조약 제5조 제3항 – 자체적인 방법의 선택

조약 제5조 제2항에 규정되어 있는 “안전피난처(safe harbor)”에 대한 대안으로서 마라케시 조약 제5조 제3항은, 비국국들이 조약 제5조 제1항상의 반출의무를 “다른(other)” 예외와 제한규정을 그들의 국내법에 도입함으로써 총족시킬 수 있도록 허락한다. 권한 있는 기관이 그들이 어떠한 자료원을 반출할 수 있는지 알도록 하기 위해서 이들 법은 반출이 어떠한 조건에 의해 허락되는지에 대해 분명하게 정의해야 한다. 더욱이 자체적인 규정형식을 채택함에 따라 도입한 예외와 제한규정은 조약 제5조 제4항, 제10조(이행에 대한 일반원칙들) 및 제11조(3단계 테스트)의 요건과 합치되어야 한다.

조약 제5조 제4항은 마라케시 조약을 비준한 국가가 해당 국가가 3단계 테스트를 준수해야 한다는 요구를 하고 있지 않은 지식재산권과 관련된 조약의 당사국이 아닌 상황에 대해 다룬다. 이와 같은 상황에서는 권한 있는 기관이 3단계 테스트에 의한 제약 없이 저작물을 배포할 수 있게 될지도 모른다. 조약 제5조 제4항은 이 문제를, 베른협약 또는 WIPO 저작권조약(WIPO Copyright Treaty, WCT)의 당사국이 아니거나 다른 방법으로 3단계 테스트를 그 국내 저작권법에 내재화하지 않은 국가 내에 있는 권한 있는 기관이 다른 국가에서 만들어진 접근가능한 포맷의 사본을 수령할 수 있지만, 해당 사본을 다른 관할권으로 배포할 수는 없다고 정함으로써 다룬다.

더욱 간명하게 말하자면, 조약 제5조 제4항은 3단계 테스트에 구속 받지 않은 국가 내에 있는 권한 있는 기관에 반출되는 접근가능한 포맷으로 된 사본의 이용에 관한 관할권 제한을 설정한 것이다.:

1. 조약 제5조 제4항 (a): 베른협약의 당사국이 아닌 국가에 위치해 있는 권한 있는 기관으로서 접근가능한 포맷의 사본을 수령하는 경우, 기관은 이 사본이 “‘그 국가의 관할권에 있는’(이 강포표시는 이 안내서의 저자에 의한 것임) 수혜자의 혜택을 위해서만 복제되거나, 배포되거나, 이용제공되도록” 보장해야 한다.

2. 조약 제5조 제4항 (b): WCT의 회원국이 아니면서 마라케시 조약을 이행하기 위해 제정된 예외 및 제한규정을 3단계 테스트에 부합하는 방법으로 제한하지도 않은 국가에 있는 권한 있는 기관은 접근가능한 포맷으로 된 사본의 여하한 배포 및 이용제공을 “그 관할권으로(to that jurisdiction)”으로 제한해야 한다.

달리 말해서 마라케시 조약의 체약당사자가 WCT를 이미 비준하지 않은 경우 또는 그 국가의 예외 및 제한규정이 3단계 테스트에 부합하지 않는 경우에 해당 국가에, 위치해 있는 권한 있는 기관은 외국에서 오는 접근가능한 포맷의 사본을 수령하고, 이를 이용하거나 국내적으로 배포할 수 있지만, 이들 사본을 다른 체약당사국으로 반출할 수는 없다는 것이다.[[51]](#footnote-51)

조약 제5조 제4항에서 도출할 수 있는 몇 가지 사항들은 다음과 같다. 첫째, 마라케시 조약의 체약당사자이면서 WCT의 회원인 국가는 접근가능한 포맷의 사본을 반출하도록 허락할 자격을 갖춘 것이다.

둘째, WCT의 회원이 아닌 마라케시 조약의 체약당사자가 조약 제4조 제2항에 규정된 형식에 따라 3단계 테스트에 부합하는 것으로 추정되는 “안전피난처(“safe harbor”)”라는 이행방식에 의해 예외 및 제한규정을 두는 경우, 이러한 국가 역시 접근가능한 포맷의 사본을 반출하도록 허락할 자격을 갖는다.

셋째, 마라케시 조약의 체약당사자이면서 WCT의 회원국이 아니고, 여타의 예외 및 제한규정을 자신의 국내법에서 규정하고, 또 이에 따름으로써 마라케시 조약을 이행한 경우, 다시 말해 조약 제4조 제3항과 제5조 제3항에서 허락하고 있는 자체적인 방법을 사용한 경우에는 접근가능한 포맷의 사본을 반출하는 것을 허락하기 전에 이 국내법상의 예외 및 제한규정이 3단계 테스트와 합치된다는 점을 보장해야 한다.

### 2.6.4.  권리의 소진

조약 제5조 제5항은 마라케시 조약이 “권리의 소진(exhaustion of rights)”에 영향을 주지 않는다고 정한다. “최초판매의 법리(first-sale doctrine)”로도 알려진 소진의 원칙은 일단 저작물에 대한 특정한 사본의 소유자가 저작권자의 허락을 받아 판매나 이전을 통해 다른 사람 또는 기관에게 소유권을 넘긴 경우에, 새로운 소유자는 그 사본을 재판매, 증여 또는 공공대출 등을 포함하여 그가 적당하다고 여기는 여하한 방법으로 처분할 자유를 향유한다는 내용으로 되어 있다. 조약 제5조 및 마라케시 조약 전체가 저작권자에 의해 허락되지 않은 이전에 대해 다룬다는 점에서 조약에서 소진과 관련된 조항을 포함하는 것은 불필요하다고 생각될 수도 있다. 그러나 유사한 규정들은 많은 여타의 지식재산권 조약들에서 발견되고 있다. 이들 규정의 주된 목적은 마라케시 조약을 포함하여 이들 조약들에서 어떠한 것도 소진과 관련하여 현존하는 국제적 규칙을 변경하지 않는다는 점을 강조하기 위한 것이다.

### 2.6.5.  조약 제6조의 이행

조약 제6조에 관한 합의된 서술문은 마라케시 조약을 비준하는 국가가 “조약 제4조에서 제시된 동일한 유연성을 조약 제6조에 의한 그들의 의무를 이행하는 경우에도 갖는다(have the same flexibilities set out in Article 4 when implementing their obligations under Article 6)”고 명시하고 있다. 이는 조약 제4조를 이행함에 있어 선택할 수 있는 모든 옵션들 또는 모든 재량적 선택사항들이 조약 제6조를 이행하는 것에 대해서도 동등하게 적용될 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 “유연성(flexibilities)”에는 다음이 포함된다:

• 조약 제4조 제3항은 국가들이 “제4조 제1항을, 제10조 및 제11조에 따른 여타의 제한 또는 예외규정을 그 국내 저작권법에 규정함으로써 충족(fulfill Article 4(1) by providing other limitations or exceptions in its national copyright law pursuant to Articles 10 and 11)”할 수 있도록 허락한다. 이 유연성은 국가들로 하여금 조약 제6조를 3단계 테스트와 합치된다는 것을 조건으로 여타의 예외와 제한규정을 도입함으로써 이행할 수 있도록 허락한다.

• 조약 제4조 제4항은 국가들이 조약 제4조의 예외와 제한규정을 “특별하게 접근가능한 포맷으로 되어 있는 저작물이 당해 시장에서 수혜자들에 의해 합리적인 조건하에서 *상업적으로 취득될 수 없는* 저작물로(to works which, in the particular accessible format, *cannot be obtained commercially* under reasonable terms for beneficiary persons in that market)”(강조표시는 저자들에 의한 것임) 한정할 수 있도록 허락한다. 이에 따라 개별국가는 “상업적 제공가능성(commercial availability)”의 요건을 접근가능한 포맷의 사본을 반입하는 데도 도입하도록 허락되지만, 이는 회원국에게 요구되지는 않는다.

• 조약 제4조 제5항은 국가들이 조약 제4조상의 예외와 제한규정들이 “보상의 대상(subject to remuneration)”이 되도록 할지 여부를 결정할 수 있다고 허락한다. 따라서 국가들은 접근가능한 포맷으로 된 사본의 반입이 저작권자에 대한 합리적 로열티의 지급을 조건으로 할지 결정할 수 있는 재량권을 갖는다..

이 안내서의 마라케시 조약 제4조에 대한 분석에서 논의된 이유들에 따라, 상업적 제공가능성이라는 선택지 또는 보상금의 선택지를 채택한 국가는 접근가능한 포맷으로 된 저작물의 제작과 국경을 통한 이전에 추가적인 부담을 줄 위험이 있다. 이와 같은 장애물은 마라케시 조약의 인권적 목적들을 훼손하게 된다. 이 두 규정 중 하나라도 채택하게 될 경우에 발생하는 부정적인 효과는, 조약 제6조의 문맥에서 상당수가 인쇄물 접근에 장애가 있는 그들의 시민들이 필요로 하는 것을 충족해주기에 기술적인 능력이나 재정적 수단을 가지지 않는 개발도상국과 최빈개도국들에 있는 수혜자들에게는, 특별히 치명적이 될 수 있다.

### 2.6.6.  국경을 통한 이전에 있어 마라케시 조약에서 다루지 않은 문제들

마라케시 조약은 접근가능한 포맷의 사본이 전 세계적으로 제공될 수 있도록 확장하는 데 있어 상당히 중요한 두 가지 이슈들에 대해서는 다루지 않고 있다. 그럼에도 불구하고, 국가들은 이들 문제에 대해 다룰 수 있는 재량권을 가지며, 이렇게 하는 것이 조약의 목적을 완수하는 데 도움이 된다:

• 마라케시 조약 비가입국에 대한 접근가능한 포맷으로 된 사본의 배포: 국경을 통한 접근가능한 포맷으로 된 사본의 교환을, 마라케시 조약의 회원국이 아닌 국가로의 반출과 이들로부터의 반입까지로 확대하는 것은 조약에서 명시적으로 허락된 것도 명시적으로 금지된 것도 아니다. 그러나 이러한 적용확대는 전 세계의 수혜자들에게 상당한 혜택을 제공해준다. 첫째, 이는 접근가능한 포맷의 사본이 더 많이 또 더 다양하게 더 많은 국가에서 인쇄물 접근에 장애가 있는 더 많은 사람들에게 제공될 수 있도록 하는데, 이는 마라케시 체약당사국 내에서의 조약의 효과를 높인다. 둘째, 이는 국경을 통한 교환이 주는 혜택을 나타낼 것이다.

• 수혜자 사이에서의 직접적인 교환: ● 조약에 의해 명시적으로 허락되거나 금지되지 않았지만, 직접적 전달, 온라인 플랫폼을 통한 공유 및 언어를 공유하는 디아스포라 공동체들 사이에서의 이전을 포함하여, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들 사이에서 접근가능한 포맷의 저작물이 이전되는 것은 조약의 목적을 달성하는 데 있어서도 도움을 줄 것이다. 정안인들 사이에서의 직접적인 교환은 대개 사적이용, 공정이용 및 권리의 소진을 포함하여 국내의 저작권법의 몇몇 예외들 중 하나에 의해 시행되고 있다. 이와 유사하게 수혜자들 사이에서의 교환은 이러한 예외규정들 속에서, 또는 마라케시 조약 이행입법에 반영되거나, 명시적으로 승인될 수 있다.

결론적으로 마라케시 조약에 있는 국경을 통한 교환 규정들은 조약의 효과적인 이행과 운영에 있어 핵심이다. 조약 제4조에 의해 요구되는 예외와 제한규정들과 함께 작동함으로써, 조약 제5조와 제6조에 도입하도록 하고 있는 반출할 권리와 반입할 권리는, 접근가능한 포맷의 사본을 국경을 넘어 확산시키고, 인쇄물 접근에 장애가 있는 모든 사람들에게 그들이 거주하는 국가가 가지는 재정적 또는 기술적 능력과 관계없이, 이러한 저작물의 제공가능하도록 하는 글로벌 네트워크를 형성하는 것을 목적으로 한다.

## 2.7.  기술적 보호조치

### 2.7.1.  도입 및 개관

기술적 보호조치(technological protection measures, TPMs)[[52]](#footnote-52)의 우회를 금지하는 것은 1996년 WIPO 저작권조약(WIPO Copyright Treaty, WCT)와 WIPO 실연 및 음반조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)이 체결된 이래로 국제저작권법상의 요구사항이 된 바 있다.[[53]](#footnote-53) 기술적 보호조치를 위회하는 것을 금지하는 규정들은 많은 WIPO 회원국들의 국내법들과 지역적 및 다자간의 무역협정들에 포함되었다. 그 결과 다양한 기술적 수단들을 이용하는 것은, 저작권자들이 디지털 저작물에 접근하거나 이들을 이용하는 것을 통제하는 표준적인 방법이 되었으며, 기술적 보호조치는 제한적인 계약상의 조항들에 의해 보충되기도 한다.

그러나 기술적 보호조치는 접근가능한 포맷의 저작물이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들에 의해 제적되거나 공유되는 것을 포함하여 저작물에 대한 적법한 이용하는 것까지 제한한다. 기술적 보호조치의 이러한 이용은 마라케시 조약에서 부여한 권리의 행사와 향유를 방해하고, 장애인권리협약의 목적들을 좌절시킨다. 이는 기술적 보호조치가 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 사회에 완전히 참여하는 것을 막는 장애물이 되기 때문이다. 마라케시 조약은 기술적 보호조치의 우회를 금지하는 법적 규칙들을 지지하는 것과 그럼에도 불구하고 이러한 규칙들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본에 접근하고, 이들을 제작하고 공유하는 것을 단념시키거나 방해하지 않도록 보장하는 것 사이에서 균형을 맞추는 것을 목적으로 하고 있다. 이 문제에 대해서는 조약 제7조에서 다루어지고 있다.

마라케시 조약의 문언

제7조

기술적 조치와 관한 의무

체약당사자는 필요한 경우 그들이 효과적인 기술적 조치의 우회에 대한 적절한 법적 보호와 효율적인 법적 구제수단을 규정한 경우에, 이 법적 보호가 수혜자로 하여금 이 조약에서 정하고 있는 제한과 예외규정을 향유하는 것을 방해하지 않도록 보장하기 위해 적합한 조치를 취해야 한다.

### 2.7.2. 분석

조약 제7조는 기술적 보호조치의 법적 보호를 규정하고 있는 국가들이 이러한 보호가 조약 제4조 또는 조약 제5조와 제6조에서 부여한 권리들의 행사를 방해하지 않도록 보장할 것을 요구한다. 마라케시 조약에 의해 요구되는 예외들은 국내법에서 규정되어 있는 현존의 또는 미래의 어떠한 예외들에 대해서도 추가적인 것이다. 조약 제7조에 의하면, 국가들은 기술적 보호조치에 대한 법적 보호의 예외가 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들을 위해 존재해야 한다는 점을 보장해야 한다. 따라서 국내법이 기술적 보호조치의 우회를 금지하는 경우, 국가는 이 금지가 디지털 저작물의 제작과 접근 또는 권한 있는 기관들과 수혜자들에 의한 적법한 공유와 이용을 방해하지 않도록 보장해야 한다.

조약 제7조의 문언으로부터 이와 관련된 몇몇 원칙들을 도출할 수 있다. 첫째, 기술적 보호조치를 보호하지 않던 국가들은 공식적으로나(예를 들어 입법이나 행정명령에 의해) 실무적으로(예를 들어 저작권자나 다른 사적주체들의 행위로 인해) 마라케시 조약 수혜자와 권한 있는 기관의 권리들이 이러한 보호에 의해 침해되지 않도록 보장해야 한다. 조약 제7조는 수혜자들을 마라케시 조약상의 권리들을 방해하는 기술적 보호조치의 이용으로부터 보호하기 위한 의무로서의 성격을 강조하기 위해, 해야 한다는 것을 의미하는 “shall”이라는 술어를 사용하고, 보장해야 한다고 해석되는 “ensure”를 사용하고 있어서

둘째, 조약 제7조는 기술적 보조호치의 우회를 금지하는 마라케시 조약의 가입국들에게만 적용된다. 현재 다수의 국가들이 WCT나 WPPT의 회원국이 아니라는 이유 등으로 이러한 금지규정을 제정하도록 할 국제적 의무를 부담하지 않고 있다. 조약 제7조는 그들이 기술적 보호조치의 우회를 금지하는 법을 제정하지 않고, 또 이러한 법을 제정한다고 하더라도 이것이 제정될 때까지 이들 국가에 공식적으로 적용되지는 않지만, 그럼에도 불구하고 이들 국가가 마라케시 조약을 이행하는 입법에서 권한 있는 기관과 수혜자에 의한, 접근가능한 포맷으로 된 사본의 제작과 공유를 위해 우회금지법에 대한 적용제외를 규정할 것이 권고될 수 있다. 이는 국가가 장래에 기술적 보호조치의 우회를 금지하는 입법을 채택하거나 사인간의 계약상 협의사항들이 기술적 보호조치의 우회를 금지하고, 이것이 마라케시 조약상의 권리들에 유사한 영향을 갖는 경우에 권한 있는 기관들과 수혜자들이 보호될 수 있도록 보장할 것이다.

셋째, 마라케시 조약 제7조를 이행하는 데 있어 가장 단순하고 가장 부담이 없는 방법은 기술적 보호조치의 우회금지에 대해 입법적 혹은 행정적 면책을 입법화하는 것이다. 예를 들어 미국 저작권 사무소(U.S. Copyright Office)가 소속되어 있는 미국의 의회도서관(U.S. Library of Congress)은 기술적 보호조치의 우회금지로부터 저작물들을 제외시킬 권한을 부여 받은 바 있다. 2003년 이래로 의회도서관은 장애를 가진 사람들의 이용을 위해 전자적 형태로 되어 있는 어문저작물을 면책시키고 있다.[[54]](#footnote-54) 의회도서관의 절차는 단점을 가지고 있지만(이하에서 논의함), 이러한 명시적 면책은 수혜자들과 권한 있는 기관들에게 그들이 접근가능한 포맷의 사본을 제작하기 위해 기술적 보호조치를 우회할 수 있다는 분명한 신호를 보낸 것이다.

이러한 명시적인 면책이 없다면, 수혜자들과 권한 있는 기관들은 소송에서의 항변으로서 마라케시 조약에 기초한 예외와 제한규정들 또는 여타의 저작권 예외 및 제한규정들을 주장해야 하며, 이것과 결부된 법적 위험부담은 몇몇이 마라케시 조약상 권리를 행사하는 것을 주저하게 만들 것이다. EU의 회원국이 겪은 경험들 역시 저작권의 예외 및 제한규정들과 기술적 보호조치의 갈등을 해소하는 데 있어, 법원이나 행정관청에 의존하는 것이 합법적인 권리의 행사를 보호하는 데 있어 효과적이지 못했다는 점을 보여주고 있다.[[55]](#footnote-55) 명시적인 입법적 혹은 행정적 면책이 일반적으로 마라케시 조약의 목적을 가징 잘 성취하도록 하며, 특별히 조약 제4조와 제7조의 목적에 부합한다.

또한 이러한 면책규정은 계속 유지되어야 한다는 점과 기술적으로 중립적이어야 한다는 점 모두를 충족해야 한다. 예를 들어 미국의 의회도서관은 면책규정들이 정기적으로 재검토되어 갱신되도록 요구하고 있는데, 수혜자들을 규정제정을 위한 행정절차상 예상 밖의 변화에 대상이 되도록 한다. 면책규정들 중 가장 처음에 나온 것들은 “저작물에 대한 현존하는 모든 전자책 판본들(권한 있는 기관들에 제공되는 디지털 텍스트판들을 포함)이 전자책의 읽어주기 기능을 사용할 수 없도록 방해하거나 스크린 리더가 텍스트를 특수한 형식으로 변경하는 것을 방해하는 접근통제를 포함하고 있는 경우에 있어 전자책 포맷으로 배포되는 어문저작물들(Literary works distributed in ebook format when all existing ebook editions of the work (including digital text editions made available by authorized entities) contain access controls that prevent the enabling of the ebook’s read-aloud function and that prevent the enabling of screen readers to render the text into a specialized format)”로 한정되어 있었다.[[56]](#footnote-56) 이렇게 제한을 한 것은 장애인권리협약과 긴장관계에 놓일 수 있는데, 이는 위 면책규정이 인쇄물 접근에 장애가 있는 몇몇 사람들이 사용할 수 없었거나 사용하지 못하는, 또는 그들의 필요에 부응하지 않는 특정한 보조공학기술로 한정되어 있기 때문이다. 면책규정은 2012년에 특정 형식을 제시한 것을 제거하고, 기능적인 면에 집중하는 방식으로 개정되었다.

기술적으로 중립적인 접근은 마라케시 조약의 목적을 더욱 잘 충족시킬 수 있는데, 이는 이러한 접근이 수혜자들과 권한 있는 기관들이 기술적 보호조치에도 불구하고, 저작물을 접근가능하도록 만드는 데 필요한 여하한 활동에 참여하도록 허락하기 때문이다. 물론 이와 같은 접근은 마라케시 조약 제2조 (b)에서 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에게 “접근가능한 포맷의 사본(accessible format copy)”을 “인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 장애가 없는 다른 사람들과 마찬가지로 실현가능하고 편리하게 접근할 수 있도록(to have access as feasibly and comfortably as a person without visual impairment or other print disability)” 허락된 사본으로 정의한 것과도 합치될 것으로 보인다.

조약 제7조를 준수하기 위한 다른 접근방식은 자칫 마라케시 조약의 객체와 목적에 부합하지 않을 위험성이 있다. 예를 들어 저작권자에게 권한 있는 기관들과 수혜자들에게 기술적 보호조치를 통해 생성된 “디지털 록(digital lock)”을 열 수 있는 수단을 제공해주어야 한다고 요구하는 것에는 수혜자들과 권한 있는 기관들로 하여금 저작물 하나하나에 대한 접근을 확정적으로 요청해야 한다는 부담을 지운다는 점에서 마라케시 조약상의 권리행사를 위축시킬 위험성이 있다.

명시적으로 면책규정을 제정하는 것 역시 수혜자들과 권한 있는 기관들이 기술적 보호조치를 우회하기 위한 확실한 조치를 취하는 데 있어 여전히 부담을 준다. 이는 따라서 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 다른 이들과 동등한 상태에서 인쇄된 자료들에 접근하는 것을 거절하는 것이 된다. 수혜자들과 권한 있는 기관들에는 기술적 보호조치를 우회할 수 있는 기술적 능력이 결여되어 있거나, 우회가 허락된다고 하더라도 민사적으로 소송을 당하거나 형사적 제재까지도 당하게 될 수 있다고 우려할 수 있다. 앞서 설명한 바와 같이 마라케시 조약은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 인쇄물 접근에 장애가 없는 사람들과 같이 “실현가능하고 편리하게(as feasibly and comfortably)” 접근할 자격을 갖는다고 강조한다. 오직 기술적 잠금장치를 깨기 위해 필요한 사전적인 노하우, 기술 및 위험부담에 대한 억지력을 가지고 있는 사람만 가능한 접근은 인쇄물 접근에 장애가 없는 사람들에 의한 접근과 동일하지 않다.

이러한 부담을 경감시키기 위해서 국가는 저작권자에게 도서관 또는 정부기관에 기술적 보호조치가 적용되지 않은 저작물의 사본을 기탁하도록 요구하는 것을 고려해볼 수 있는데, 이러한 사본들은 요청에 따라 수혜자들과 권한 있는 기관에 제공될 수 있을 것이다. 이러한 접근방식은, 수혜자들과 권한 있는 기관들에게 기탁되어 있는 우회가 요구되지 않는 저작물의 버전에 접근하도록 함으로써 기술적 보호조치가 가지는 수혜자와 권한 있는 기관을 움츠리게 하는 효과를 줄이는 데 도움을 준다. 그러나 이와 같은 기탁물에 대한 접근을 제공하는 것은 수혜자들과 권한 있는 기관들에 기술적 보호조치를 우회할 수 있도록, 또 그들 스스로 접근가능한 포맷의 사본을 제작하는 것을 허락하는 것에 더해서 인정되어야 하는 것이지, 이를 대체하는 것이어서는 안 된다.

끝으로 마라케시 조약은 권한 있는 기관들이 기술적 보호조치를 접근가능한 포맷의 사본에 적용해야 한다고 요구하지 않는다. 즉, 제7조에 대한 합의된 서술문은 단지 이들 기관들이 그렇게 할 수 있도록 허락할 뿐이다.[[57]](#footnote-57) 조약의 실효성 있는 이행과 운영을 보장하는 것이 궁극적으로 정부들의 법적 책임이라고 인정하는 한, 국가는 권한 있는 기관을 포함하여 개인이 동 목적을 실현하는 것을 방해하기 위해 기술적 보호조치를 이용하는 것을 방지해야 한다.

정리하자면, 조약 제7조의 핵심적인 목적은 기술적 보호조치가 조약에 의해 보장된 권리들의 향유에 방해가 되지 않도록 보장하는 것이다. 이러한 결과를 피하는 것은 특별히 개발도상국과 최빈개도국에 있는 수혜자들에게 중요한데, 이들은 기술적 보호조치에 의해 불합리하게 부담을 받고 있다고 볼 수 있다. 접근가능한 포맷으로 된 사본을 국경을 통해 교환하는 것이 세계에서 가장 심각한 빈곤지역에 속하는 몇몇 국가에서 사회적 안녕상태와 그곳에 사는 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 인권을 향상시킨다고 본다면, 정부는 마라케시 조약에 의해 부여된 권리를 효과적으로 향유하도록 하는 데 필요한 조건들을 만드는 조치를 채택해야 한다. 이와 같은 조치들에는 형사적 책임으로부터의 면책을 규정하는 것과 권한 있는 기관들과 수혜자들에게 제공될 수 있는 우회기술의 발전을 장려하는 것이 포함된다.

## 2.8.  3단계 테스트(Three-Step Test)

지식재산권과 관련된 다수의 조약들에서 발견되는 3단계 테스트(three-step test, TST)는 마라케시 조약의 여러 규정에서도 나타나 있다. 그 중 첫 번째 언급은 조약 제5조 제4항 (b)에 있는데, 동 규정은, 접근가능한 포맷으로 된 사본의 배포와 이용제공을 제한하는 것으로서, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 수혜자로 하는 그곳의 예외와 제한규정이 (1) 명시적으로 3단계 테스트의 대상이 되도록 하거나 (2) 국가가 WCT의 회원이기 때문에 간접적으로 3단계 테스트의 대상이 되는 국가들로 한정된다고 정하고 있다. 이어서 조약 제11조는 체약당사자가 “동 조약의 적용을 보장하기 위해 필요한 조치를 채택(adopt[] measures necessary to ensure the application of this Treaty)”할 때, 3단계 테스트를 적용하도록 요구한다.[[58]](#footnote-58)

동 안내서의 이 부분은 3단계 테스트의 정책적 근거에 대해, 또 시각장애인을 위한 예외 및 제한규정이 3단계 테스트와 합치된다는 점이 오래 전부터 승인되어 왔다는 점에 대해 설명한다. 이 부분에서는 이렇게 잘 정립된 입장이 마라케시 조약에 있는 3단계 테스트의 올바른 해석에 어떻게 영향을 미치는지 서술한 이후에, 조약 제4조, 제5조 및 제6조의 “안전피난처(safe harbor)” 예외 및 제한규정들이 추정적으로 3단계 테스트와 합치된다는 결론에 도달하게 될 것이다.

### 2.8.1.  3단계 테스트의 정책적 근거

저작권의 예외와 제한규정을 심사하기 위한 3단계 테스트는 거의 반세기 동안 국제저작권법의 한 부분이 되어 왔다. 이는 애초에 저작물을 복제할 배타적 권리를 성문화하는 것과 관련하여 채택되었는데, 동 권리는 1967년 베른협약에 대한 스톡홀름 개정회의(1967 Stockholm Revision to the Berne Convention)에서 도입된 것이다. 베른협약 제9조 제2항은 저작권자의 허락 없이 저작물을 복제하도록 허락하는 예외 및 제한규정은 세 가지 조건을 충족한다는 것을 전제로 허락된다고 설명한 바 있다. 여기서 세 가지 조건은 곧 이러한 복제가 (1) “특정하고 특별한 경우들(certain special cases)”에 적용되고, (2) “저작물의 통상적 이용과 충돌하지 않으며(not conflict with a normal exploitation of the work)”, (3) “저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 않는 것(not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author)”이다.

1994년 TRIPS 협정이 채택된 이래로 3단계 테스트는 저작권자가 향유하는 모든 배타적 권리들에 적용되어 오고 있다. 1996년 WIPO 저작권 조약(WIPO Copyright Treaty)은 3단계 테스트를 디지털 환경에서의 배타적 권리에 대한 예외 및 제한규정에까지 확대하였다. 이렇듯 3단계 테스트는 국제저작권법에 확고하게 자리매김하고 있으며, 이는 마라케시 조약에서 3단계 테스트가 여러 번 언급되어 있다는 사실에도 반영되어 있다.

3단계 테스트는 국가들이 그 안에서 정당하게 저작권자의 배타적 권리들에 대한 예외 및 제한규정을 입법화할 수 있도록 하는 정책적 공간을 경계 짓는다.[[59]](#footnote-59) 이러한 지위에서 3단계 테스트는 이중적 목표에 기여한다. 한 가지 목적은 불합리하게 넓고 통제되지 않는 국내의 제한규정들과 예외규정들로부터 이들 권리를 보호하는 것이다. 그러나 두 번째이면서 마찬가지로 중요한 목표는 “회원국들이 중요한 사회적 또는 문화적 필요를 충족시키는 데 불가결하다고 보는 자유의 여지를 잠식(encroach[ment] upon the margin of freedom which the member countries regard[] as indispensable to satisfy important social or cultural needs)”하는 것을 막는 것이다.[[60]](#footnote-60) 따라서 3단계 테스트에 부합하는 예외와 제한규정은 단순히 저작권에 대한 허용되는 제약은 아니다. 이들은 국제적으로 보호되는 일련의 인권을 실현하는 것을 포함하여 사회적으로 기대되고, 또 유리한 목적들을 담고 있는 정부정책에 대한 확고한 표현이다.[[61]](#footnote-61)

### 2.8.2.  3단계 테스트와 시각장애인을 위한 예외와 제한규정

3단계 테스트의 기능적 중요성에도 불구하고, 테스트는 모호하고 불명확하다는 비판을 받아 왔으며, 다양한 해석방법에 노출되어 있다는 지적을 받는다. 예를 들어 3단계 테스트에 관한 몇몇 해석들은 테스트를 누적적인 것으로 봐서 예외와 제한규정이 허락되기 위해서는 테스트에 있는 각각의 단계가 충족되어야 한다고 하며, 다른 해석들은 이에 동의하지 않는다.[[62]](#footnote-62) 실제로 현재의 혹은 잠재적인 예외 및 제한규정에 대한 3단계 테스트의 적용은 여전히 조율되지 않고 도전을 받는 상황에 머물러 있다. 국내의 법원들과 국제적 판정기관들은 국내 저작권법과 결부된 구체적인 분쟁이라는 맥락에서 테스트를 해석한 경우가 거의 없고, 논평가들 사이에서도 테스트에 대해 다룬 소수의 결정을 어떻게 해석해야 할지에 대해 의견이 나누어져 있다.[[63]](#footnote-63)

이러한 모호성과 관련하여 베른협약에 대한 1967년 개정이 어떻게 초안되었는지 보는 것은 베른협약의 협상자들이 명시적으로 논의하고 승인한 예외 및 제한규정이 무엇인지 밝히는 데 있어 유용할 것이다. 마라케시 조약에 있어서도 결정적으로 중요한 것으로서 초안과정은, 시각장애인을 위한 예외 및 제한규정이 그것이 시작단계에서부터 3단계 테스트를 만족시킨다는 것을 보여주고 있다.

협상과정의 기록을 역사적으로 검토해보면, 베른협약의 회원국들이 스톡홀름에서 일괄타결(package deal)에 합의하면서 회원국이 국내 저작권법에서 복제권에 대한 예외와 제한규정을 제정할 권한에 대한 외적 한계를 보편적으로 확정하되 배타적 권리로서의 복제권을 성문화시켰다는 점이 드러나 있다.[[64]](#footnote-64) 이러한 절충의 한 부분으로서 초안자들은 명시적으로 오랜 기간 유지되었던 특정 예외와 제한규정들이 3단계 테스트를 만족시키는 것으로 추정된다고 승인한 바 있다. 이를 위해 WIPO는 1967년에 존재하던 그대로 예외와 제한규정의 목록을 준비한 바 있다. 베른협약의 회원국들은 이 목록이 “특정하고 특별한 경우들(certain special cases)”로 3단계 테스트에 부합한다고 이해하였다. 주목해야 할 점은 이 목록이 특별히 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 위한 두 규정을 포함하고 있다는 것이다:

(9)  시각장애인의 이용을 위한 특별한 문자로의 복제 및

(10)  시각장애인의 이용을 위한 어문저작물의 녹음[[65]](#footnote-65)

따라서 시각장애인에게 혜택을 주는 예외와 제한규정의 유효성은 3단계 테스트가 1967년 최초로 채택된 이래로 줄곧 인정되어 오고 있는 것이다. 이러한 승인에 대해서는 이어지는 50년 동안 의문이 제기되지 않았는데, 이는 저작권에 관한 국제적 합의들이 확산되었음에도 마찬가지였다. 이와는 반대로 WIPO의 회원국들은 이러한 의무적인 예외와 제한규정을 명확하게 하고, 또 확장한다는 명백한 목표를 위해 마라케시 조약의 채택을 위한 외교회의를 개최했다. 이는 정부들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 도서와 마라케시 조약에 의해 이용할 수 있는 저작물에 접근할 수 있는 능력을 향상시키는 데 참여하는 것이 갖는 중요성을 보여준다.

### 2.8.3.  3단계 테스트의 마라케시 조약에 대한 적용

시각장애인을 위한 예외와 제한규정이 갖는 역사적 중요성과 이와 같은 법규범이 3단계 테스트와 합치되는 것으로 추정된다는 이해는 마라케시 조약을 이해하는 데 있어 중요한 표지가 된다. 이렇게 오랜 동안 받아들여진 바 있는 입장은, 더욱이 마라케시 조약이 접근가능한 포맷의 사본을 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 보다 널리 제공한다는 전체적 목적을 갖는다는 점에서 비추어 본다면, 네 가지 별개의 결론이 도출되도록 한다.

안전피난처:  이 안내서의 다른 부분들에서도 설명한 바와 같이 마라케시 조약 제4조, 제5조 및 제6조에서 정한 핵심적인 의무는 조약상 수혜자가 되는 사람들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고, 이들을 넘어 공유하며, 또 교환할 수 있도록 하는 예외와 제한규정을 위한 “안전피난처(safe harbor)” 선택지를 제공하고 있다. 이러한 안전피난처 옵션들이 가지는 이점을 취하고, 조약에 규정되어 있는 접근에 따라 국내법상 예외 및 제한규정을 제정한 국가는 3단계 테스트와 완전히 준수한 것으로 여겨져야 한다. 특히 국가들은 3단계 테스트와 합치시키기 위해 보상금의 지급을 요구하거나 마라케시 조약에 따른 예외규정들이 상업적으로 제공될 수 없는 저작물들에 한정되도록 할 필요는 없다.

달리 말하면, 마라케시 조약에 나타난 주의 깊게 협상된 텍스트는 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들에게 혜택을 주던, 기존의 예외와 제한규정의 허용가능성을 업데이트하고 확장한다. 베른협약의 1967년 개정에 있어 그것의 초안자들이 시각장애인들을 위한 예외와 제한규정이 3단계 테스트와 합치되는 것으로 확인했던 것과 마찬가지로, 마라케시 조약의 초안자들 역시 명백하게 국가들이 조약의 핵심적인 의무들을 이행하기 위해 법적으로 취할 수 있는 조치로 추정되는 것들이 무엇인지 밝혀낸 것이다. 이와 상이한 해석은 주의 깊게 다듬어진 다자간의 절충을 손상시킬 수 있고, 조약이 갖는 객체와 목적에 반할 수도 있다.

3단계 테스트의 유연한 해석:  마라케시 조약에 3단계 테스트를 포함시킨 것은 곧 이 테스트가 안전피난처들을 제외한 여타의 예외 및 제한규정들까지도 포괄할 정도로 충분히 유연하다는 것을 확인한 것이라고 볼 수 있다. 마라케시 조약은 제4조 제3항과 제5조 제3항에서 명시적으로 국가들이 그 밖의 예외와 제한을 규정함으로써 그들의 의무를 충족시킬 수 있다는 점을 승인하고 있다. 이러한 목적 하에서 3단계 테스트가 가지는 “유연성(flexibility)”은 마라케시 조약의 전문에서,[[66]](#footnote-66) 또 마라케시 조약 제11조에서 WCT 제10조 제1항과 제2항을 제시하면서도 강조되고 있다. WCT에 있는 이 규정들은 다시 조약에 포함되어 있는 합의된 서술문에 비추어 이해되어야 하는데, 합의된 서술문은 3단계 테스트가 가지는 유연성이 회원국이 예외와 제한규정을 신설하고, 더 나아가 유지할 권한과 합치된다는 점을 확인해주고 있다.[[67]](#footnote-67) 이들을 종합해보면, WCT에 있는 규정들을 제시하는 것과 3단계 테스트를 통합한 마라케시 조약상의 규정은 정부들이 가지는 조약상의 목적을 달성하는 데 있어 자신의 고유한 예외와 제한규정을 이용할 재량권을 보호한다.

*디지털 환경에의 적용:* 마라케시 조약을 통한 저작물에 대한 예외와 제한규정을 디지털 환경으로 확장한 것은 WCT 제10조에 대한 합의된 서술문에서 정한 의무에 기초하고 있다. 동 합의된 서술문은 디지털 환경에 적합하도록 예외와 제한규정을 확장할 수 있도록 허락한다. 예를 들어 마라케시 조약 제4조 제1항 (a)는 “이용제공(making available)”할 권리를 원용하고 있으며, 조약 제4조 제2항 (a)는 권한 있는 기관들이 “전자적 통신에 의하거나 유선 혹은 무선의 수단에 의하는 경우를 포함하여 여하한 수단에 의해(any means, including … by electronic communication by wire or wireless means)” 수혜자들에게 접근가능한 포맷의 사본을 공급할 수 있도록 허락한다. 더욱이 마라케시 조약 제2조는 “저작물(works)”을 “여하한 매체에 들어 있는(in any media)” 저작물을 포함하도록 정의하고 있다. 이들을 종합해보면, 이 규정들은 국가들이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 일련의 소셜 미디어와 디지털 기술을 활용하는 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고 공유할 수 있도록 하는 예외와 제한규정들 채택할 수 있도록 권한을 부여한 것이다.

*보상금:* 1967년 스톡홀름 개정의 초안과정은 국가들이 베른협약과 합치되는 예외와 제한규정과 관련해서 저작권자에 대한 보상금의 지급을 요구할 것인지 그렇게 하지 않을 것인지 결정할 수 있는, 상당한 재량권을 가지고 있다는 점을 보여주고 있다. 보상금의 지급이 규정되어 있지 않은 예외들은—그것이 사적복제이든, 도서관을 위한 예외이든, 인용이든, 시각장애인의 이익을 위한 것이든—국내법에서는 일반화되어 있다. 그러나 이후에 나온 판례법들과 학술적 견해들은 보상금이 몇몇 경우들에서, 실정법과 3단계 테스트의 세 번째이자 마지막 단계를 적용할 때 발생하는 규범적 고려와의 긴장을 완화해줄 수 있다고 인정한다.[[68]](#footnote-68)

마라케시 조약 제4조 제5항은 보상금을 지급하도록 규정할 것인지에 관한 선택에 대해, 명시적으로 각 정부가 결정하도록 그 재량권에 맡기고 있다. 조약 제4조 제5항은 “동조상의 제한 또는 예외규정이 보상금의 대상이 되는지 여부는 *국내법상의 사안이 된다*(*It shall be a matter for national law* to determine whether limitations or exceptions under this Article are subject to remuneration)”(강조표시는 저자에 의한 것임)고 규정한다. 이러한 선택이 “국내법상의 사안(a matter for national law)”이 된다면, 그 결정은 국제적 저작권규범에 의해 배제될 수는 없는 것이다. 이는 베른협약상에서 “국내법상의 사안(a matter for national law)”이라고 규정한 면책규정들과 마찬가지로 조약에 따라 그 자체로 허락되는 것들이다.[[69]](#footnote-69) 그 결과로 마라케시 조약의 회원국들 중 조약 제4조를 이행함에 있어 보상금을 요구하지 않도록 한 국가들은—그 이유 하나만으로—3단계 테스트를 위반한 것이 되지는 않는다. 이와 상반된 해석은 보상금 요건이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 위한 상당수의 현존하는 국내의 예외와 제한규정에 없다는 점과 맞지 않을 뿐 아니라, 조약이 회원국 정부에게 명시적으로 위임한 재량적 결정은 현실적으로 전혀 선택이 아니라는 것을 의미할 수 있다.

*상업적 제공가능성:* 앞에서 설명한 바와 같이 마라케시 조약의 제4조 제4항은 국가들에게 저작권 예외 및 제한규정을 수혜자들이 합리적인 상업적 조건에 의해 입수할 수 없는 포맷의 저작물에 대해서만 적용되도록 제한할 수 있는 선택지를 제공하고 있다. 이 안내서의 다른 부분에서도 논의된 바 있는 근거에 의해, 마라케시 조약의 체약당사자는 이러한 조건을 채택하는 것을 자제해야 하는데, 이는 조약이 가지는 중요한 인권적 목적을 훼손할 수 있다. 더욱이 상업적 제공의 불가능성을 요구하는 것은, 한 국가의 예외와 제한규정이 국제저작권법과 합치된다는 것에 대한 법적 안정성도 제공해주지 않는다. 이와 반대로 조약 제4조 제4항에 대한 합의된 서술문이 설명하는 바와 같이 이러한 요구는 “조약 제4조에 의한 제한 또는 예외가 3단계 테스트와 부합하는지 여부에 대해 미리 결정하지 않는다(does not prejudge whether or not a limitation or exception under [Article 4] is consistent with the three-step test)”.

### 2.8.4.  3단계 테스트와 국제인권법

3단계 테스트의 유연한 적용은 국제인권법을 통해 더욱 지지될 수 있다. 이 안내서의 제1장에서 주목한 바와 같이 장애인권리협약 제30조 제3항은 국가들이, “지식재산권을 보호하는 법이 문화적 자원에 대한 장애를 가진 사람들의 접근에 불합리하거나 차별적인 장벽을 구성하지 않도록 국제법에 따라 모든 적절한 과정을 행하도록(take all appropriate steps, in accordance with international law, to ensure that laws protecting intellectual property rights do not constitute an unreasonable or discriminatory barrier to access by persons with disabilities to cultural materials)” 의무를 부여하고 있다. 따라서 장애인권리협약은 묵시적으로 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들을 위해 오랜 기간 지속되어 온 예외와 제한규정의 유효성을 강화하고 있으며, 또 명시적으로—3단계 테스트에 대한 유연한 접근을 포함하여—저작권자의 배타적 권리와 마라케시 조약상 수혜자의 필요 사이의 긴장을 줄이기 위한 확실한 조치와 절차를 요구한다.

조약에 3단계 테스트를 포함시킨 것은 테스트가 인권을 존중하는 지식재산권체제 내에서 특정 역할을 수행하는 것이 가능하다는 점을 보여준다. 문화적 권리에 관한 특별보고관이 최근 설명한 바와 같이 “국가들은 그들의 인권적 의무를 지키기 위해 저작권 예외와 제한에 관한 확고하고 유연한 시스템을 적극적으로 갖출 의무를 갖는다(S‌tates have a positive obligation to provide for a robust and flexible system of copyright exceptions and limitations to honour their human rights obligations)”. “국제저작권법상의 ‘3단계 테스트’는 이러한 예외와 제한규정의 시스템을 갖추는 것을 장려하기 위한 것으로 해석되어야 한다(The ‘three-step test’ of international copyright law should be interpreted to encourage the establishment of such a system of exceptions and limitations)”.[[70]](#footnote-70) 이러한 진술은 3단계 테스트를 두 법영역 사이의 중재자로 본 것으로, 여기서 테스트는 국가가 저작권법을 인권을 보호하고, 저작권자의 권리남용에 대항하는 방법으로 적용되도록 할 수 있다는 것을 보장해준다.

제3장

# 마라케시 조약 이행의 실제

마라케시 조약의 가장 핵심이 되는 인권적 목적들, 즉 인쇄물 접근에 대한 장애인들에게 접근가능한 포맷으로 된 사본의 보급확대를, 단지 문서상으로만이 아니라 현실적으로도 실현될 수 있도록 하는 것이 중요하다. 마라케시 조약 제10조 제1항은 개별 국가가 “이 조약의 적용을 보장하기 위해 필요한 조치들을 채택”해야 한다는 점을 강조하면서 조약상의 의무에 반영시키고 있다.

그러나 마라케시 조약의 효과적인 이행은 반드시 고비용을 요하거나 복잡한 것을 요구하는 것은 아니다. 가장 초보적인 단계에서 각각의 비준국은 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고, 이용하며, 공유할 수 있는 권한을 부여하도록 국내의 저작권법을 개정하게 된다. 그러나 마라케시 조약의 목적을 완전하게 이행하기 위해서, 국가들은 인권조약들, 특히 장애인권리협약에 대한 기존의 이행입법을 확장해야 한다. 마라케시 조약이 실효성 있게 이행되도록 할 책임은 정부의 지식재산권 관련 기관들이나 사무소들에 맡겨질 수 있는데, 이들은 인권과 관련된 기관들과 협력적 관계 속에서 일하게 된다.

이 안내서의 이어지는 부분들에서는 국가들이 수혜자와 권한 있는 기관들이 어떻게 조약을 효과적으로 이행할 수 있는지 설명할 것인데, 이는 조약의 수혜자와 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고 공유할 수 있는 그들의 권리를 주장할 수 있도록 하는 법적 구제수단을 강구함으로써(3.1.). 마라케시 조약에 관한 권한들을 국내의 적합한 인권기관들과 지식재산권 관련 기관들에 부여함으로써(3.2.) 그리고 이들 기관에 모니터링 활동과 집행활동을 할 수 있도록 권한을 부여함으로써(3.3.) 이행될 수 있다.

## 3.1.  법적 구제수단의 창설

마라케시 조약을 국내법화하는 데는, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고 공유할 수 있도록 보장하는 것이 필수적이지만, 이는 충분한 행보라고 할 수 없다. 국가들은 이러한 권리들의 침해에 대한 구제조치 역시 규정해야 한다. 구제조치에 대한 접근가능성은 국제인권법의 중요한 원칙이 된다. 마라케시 조약에 제시된 권리들을 실제로 실효성 있게 보장하는 것 역시 결정적이다. 구제수단에 대한 접근가능성은, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 법이 적절하게 그들의 필요를 만족시키지 못하거나 제3자들이 그들의 권리를 침해했을 때, 구제를 구할 수 있는 수단을 가지고 있어야 한다.

국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들, 그들을 대표하는 기관들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유할 수 있는 권리를 법적 절차에서 방어할 수 있도록 보장함으로써 구제수단에 대한 접근을 규정할 수도 있다. 예를 들어 최근 미국에서 있었던 도서관들을 상대로 한 법정소송인 HathiTrust 사건에서, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들에 의한 접근이 가능하도록 도서를 디지털화했던 도서관들은, 성공적으로 저작권의 침해주장을 공정이용과 Chafee 수정법에 의해 방어한 바 있다. 여기서 Chafee 수정법은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들을 돕기 위한 활동으로서 저작권에 대한 예외규정을 두도록 하는 미국 내의 특별입법이다. [[71]](#footnote-71)

국가들은 또한 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유할 수 있는 권리를 사법적으로 집행할 수 있고, 동 권리에 대한 법적 확인을 받을 수 있도록 해야 한다. 마라케시 조약의 수혜자들에게 주어진 이러한 구제조치들에는 잠정조치, 손해배상과 여하한 형태의 금지명령 등, 이러한 권리들의 충분한 보호를 위해 필요한 것들이 포함된다. 국내법들은 수혜자들, 권한 있는 기관들 및 국내의 인권기관들이 진행 중인 법정소송에 개입할 수 있도록 해야 한다.[[72]](#footnote-72) 국가들은 마라케시 조약의 인권적 목적을 실현하는 데 있어 법원들과 다른 기관들을 돕기 위해서, 이행입법에서 장애인권리협약 혹은 여타의 인권문서들을 제시하는 것 역시 가능할 것이다.[[73]](#footnote-73)

구제조치들은 수혜자와 권한 있는 기관들에 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고, 배포하며, 공유하는 것에 대해 법적 확실성과 신뢰 역시 갖도록 한다. 국내법이 이러한 활동들을 허락하더라도 관련된 행위자들이 그들의 권리를 행사하는 것을, 법상의 불충분하고 불명확한 문언 혹은 제3자의 행위들로 인해 주저하게 될 수 있다.

국가들은 이렇듯 실효성을 떨어뜨리는 현상을, 마라케시 조약의 이행입법상의 저작권 예외규정들이 명료하게 작성되고, 동 규정이 명백하면서도 불명확하지 않은 방법으로 수혜자와 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본들을 제작하고 공유할 권리가 있다는 점을 보여줌으로써 최소화할 수 있다. 이러한 입법은 기록보존의 기준, 상업적 보급요건 혹은 수혜자 지위를 검증하기 위한 준거들과 같이, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 그들의 권리를 행사하는 것을 막는 것들로 인해 추가적인 부담이 생기지 않도록 해야 한다.

권리들을 명백하게 정의하는 것과 불필요한 부담을 회피하는 것은 중요한 첫 단계에 해당하지만, 국가들은 저작자가 법적 절차에 따라, 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고 공유하는 것을 막기 위해 권리(저작권)를 주장하는 것을 단념시키기 위한 법들과 정책들을 채택해야 한다. 저작권 소송의 남용과 이러한 소송을 이용한 위협은 마라케시 조약에 의한 권리행사를 얼어붙게 만들 것이다. 지식재산권법에 의해서든 인권법에 의해서든 이러한 법정소송들은 권리의 남용을 구성한다. 국가들은 근거 없는 소송들과 결부된 손해(가령 커먼로에서의 악의적 소송(malicious prosecution)에 의한 불법행위책임)에 대한 민사적 구제책과, 법관으로 하여금 소송비용을 패소당사자에게 전가시키는 절차규정(비용전환관련 법률)을 강구할 수 있도록 고려해야 한다.

국가들은 더 나아가 저작권자가 계약을 이용해서—예를 들어 전자적 형태로 자료를 이용하는 것을 제한하거나 기술적 보호조치의 우회를 금지하는 조항 등을 삽입하는 방법으로—수혜자와 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷의 저작물을 제작하지 못하도록 하지 않도록 보장해야 한다. 이러한 계약상의 조항들은 마라케시 조약의 객체와 목적을 해친다. 그러므로 국가들은 이행입법에 마라케시 조약에서 의무로 정한 예외규정들과 제한규정들을 무력화하는 계약상의 여하한 조항들을 무효로 간주해야 한다.[[74]](#footnote-74)

## 3.2.  국내기관들에 대한 권한 부여

마라케시 조약은 국가들에게 조약에 대한 효과적인 국내이행을 보장하기 위해 조직의 구성과 운영의 선택에 있어 상당한 재량권을 부여한다. 예를 들어 국가들은 조약이 국내의 인권기관(national human rights institution, NHRI), 지식재산권 사무소 또는 시민의 자유에 관한 업무를 담당하는 중개자들에게 조약과 관련된 권한을 부여할 수 있다. 정부들은 이러한 기능들을 여러 기관 혹은 정부부처에 분배할 수도 있다.

### 3.2.1.  인권기관들

성공을 보장하는 옵션 중 하나는 마라케시 조약의 이행과 장애인권리협약이나 여타의 인권조약들을 위해 이미 설립되거나 구성되어 있는 절차들과 기관들을 서로 연결해주는 것이다. 마라케시 조약의 이행을 이러한 메커니즘에 연결하는 일은, 특정 국가의 이들 조약에 대한 준수노력이 확고하게 될 수 있도록 돕는다. 이는 또 국가가 현존하는 지식과 전문성에 터잡아 중복적인 노력의 투여를 방지하고, 정부기관들 사이에서의 활동을 조율할 수 있도록 한다. 더 나아가 이렇게 할 경우, 국가가 다양한 국제적 의무들에 대한 분명한 정책적 대응을 제공하도록 될 수도 있다.

더욱 중요한 것은 이러한 주화적인 접근이, 국내의 이해당사자들, 즉 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들, 그들을 돕는 기구들 및 장애인의 인권보호와 이들에 대한 차별철폐를 위한 기관들이 마라케시 조약을 어떻게 실현할 것인지에 관한 핵심적인 의사결정에 참여하는 것을 보장하도록 돕는다는 사실이다. 국가가 어떠한 기관구성을 선택하든 이를 담당하는 기관들은, 자신에게 위임된 바에 따라 관련된 모든 쟁점들에 대해 감독할 수 있도록 독립성, 권한 및 자원을 보유하고 있어야 한다. 여기에는 적용가능한 경우에 마라케시 조약상의 접근하고 공유할 권리의 침해에 대한 진정에 대해 조사할 권한이 포함된다.

장애인권리협약 제33조는 국가로 하여금 정부의 안팎에서 활동하는 기관들, 즉 국내의 인권기관들과 같이 독립적인 메커니즘과 정부 내의 “주요(focal)” 거점과 “조정적(coordination)” 거점들에 장애인권리협약과 관련된 권한을 부여하도록 하고 있다. 때때로 “인권위원회들(human rights commissions)” 또는 “옴부즈멘ombudsmen)”이라는 이름을 갖는 인권기관들은 여러 가지 공통적 요소들을 통상 공유하고 있다. 이들은 영속적 기관으로서 입법이나 행정부의 결정에 의해 창설된다.

국내의 인권기관들은 1차적으로 행정부의 기관으로 의견과 권고들을 공표한다. 이들 중 다수는 준사법적 권한을 가지고, 진정에 대한 심사를 하고, 인권 문제와 관련된 분쟁을 해결하기도 한다. 국내의 인권기관들의 체계에 대해 다루는 원칙들은, 이러한 기관들이 다른 무엇보다 인권조약들의 이행을 모니터링하고, 국제적 감독 메커니즘에 권리들의 실현 범위에 관련된 보고를 하며, 대중들이 갖는 권리들에 대한 인식을 고취시키도록 요청한다.[[75]](#footnote-75) 국내의 인권기관이 갖는 독립성은 정부와의 관계, 재원의 조달, 위원구성과 활동방식에 따라 다양할 수 있다. 이상적인 것은 국내의 인권기관이 정부로부터 완전히 독립적인 것이고, 이를 통해 그들이 보다 효율적으로 인권의 이행을 신장시키고, 보호하며, 모니터링할 수 있도록 하는 것이다.

장애인권리협약은 한편 국가로 하여금 정부 내에 장애인의 권리를 보호할 수 있는 “주요” 거점을 창설하도록 의무화하고 있다. 예를 들어 몇몇 국가는 새로운 기관이나 사무소를 법무부 내에 설치한 바 있다. 다른 국가들은 시민적 자유를 위한 기관 등 기존의 기구들의 권한을 확대한 바 있고, 또 다른 국가들은 이러한 기능들을 다수의 행정청과 정부부처에 분배한 바 있다.[[76]](#footnote-76) 주요 거점들은 국내법 및 정책의 개정을 제한하고, 정부의 활동들과 기획들을 조율하며, 인식을 고취시키고, 장애가 있는 사람들이 정책결정에 참여할 수 있도록 지원하며, 데이터를 수집하여 분석하는 것과 같은 다양한 과업들을 수행할 수 있다. 장애인권리협약의 회원국이 어떠한 구성을 취하든, 국가는 이러한 기관 혹은 기관들에 장애인권리협약과 관련된 모든 정부의 활동을 감독할 수 있는 충분한 권한을 부여해야 한다.[[77]](#footnote-77) 예를 들어 주요 거점은 적합한 자원을 가지고, 상임의 위원들에 의하며, 정부의 가장 높은 단계에 위치하도록 설립되어야 한다.[[78]](#footnote-78)

장애인권리협약에 따른 “조정” 거점은 전형적으로 장애를 가진 사람들에게 영향을 미치는 정부의 여러 가지 활동을 조율하는 공공기관이다.[[79]](#footnote-79) 이들은 상이한 영역에서 또 서로 다른 단계의 정부부처에서 장애인권리협약과 관련된 활동을 돕는다. 조정 거점은 상설로 설립되어야 하며, 장애가 있는 사람들이 결정과정에 참여하도록 촉진해야 한다. 각국은 그들이 마라케시 조약의 이행과 모니터링을 위해 선택한 기관들과 절차들이 장애인권리협약상의 조정 거점과 연결될 수 있도록 보장해야 한다.

### 3.2.2.  지식재산권 기관들

마라케시 조약이 인권적 목표를 달성하기 위해 저작권법상의 수단들을 사용하고 있는 만큼, 국내에서 지식재산권과 관련된 정책들을 담당하는 소관기관이나 사무소들 역시 조약을 이행하기 위한 노력과 결부되어야 한다. 그러나 국가들은 이리한 사무소들과 정부기관들이 마라케시 조약과 관련된 사안들에 대해 국내에서 유일하게 권한을 갖도록 하는 것을 지양해야 한다. 마라케시 조약은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 접근가능한 포맷의 사본을 권리자의 허락 없이 접근하고, 제작하며, 공유할 수 있도록 권한을 부여하고 있다. 이러한 목표들은 지식재산권 기관들에 전통적으로 부여된 과업, 업무방식, 관행 혹은 주요 이용자와 다소의 긴장관계에 놓일 수 있다.

그럼에도 불구하고 이러한 기관들이 수년에 걸쳐 형성해온 전문성과 관계들은 마라케시 조약상의 목표를 달성하는 데 있어 유용할 수 있다. 예를 들어 그들은 지식재산권법과 정책들이 종종 갖게 되는 기술적 측면들을 이해하고 있다. 그들은 또한 마라케시 조약의 이행에 있어 권리자들의 지원을 보장할 수 있는 산업계의 사경제주체들과 관계를 맺고 있다.

또 다른 맥락에서 지식재산권 사무소들은 저작권의 제한규정과 예외규정에 대한 집행 노력에 대한 책임을 맡고 있다. 예를 들어 미국 의회도서관은 우회금지를 위한 입법으로부터 특정한 행위를 면제시키는 절차를 관리하고 있다.[[80]](#footnote-80) 마라케시 조약은 인권과 관련된 규범으로서의 성격과 지식재산권과 관련된 규범으로서의 성격을 모두 갖추고 있으므로, 조약의 이행에 있어 가장 실효성 있는 방법은 양 영역에 속한 국내의 기관들 사이에서 공유되는 권한이 창설되는 것이다.

### 3.2.3.  마라케시 조약 총회와의 연결

마라케시 조약의 체약당사자는 그들이 갖는 국내적 이행 메커니즘을 마라케시 조약에 의해 설립된 국제적 기관, 즉 체약당사국 총회(Assembly of Contracting Parties)와 연결시켜야 한다. 조약 제13조 제2항에 따라 총회는 정부간 기구의 가입, 마라케시 조약의 개정을 위한 외교회의 소집할 것인지에 대한 결정, —이 부분의 서술을 위해 가장 중요한— “동 조약을 유지시키고 발전시키고, 또 동 조약을 적용하고 운영하는 것과 관련된 사안들의 다루는 것”에 책임이 있는 기관이다.

각국은 총회에 한 사람의 대표를 보내야 하는데, 그는 대리인, 조력자 및 전문가에 의해 보조된다. 마라케시 조약의 이행을 위한 국내적 메커니즘을 창설하는 것의 일부로서 국가는 적합한 인물을 총회의 대표자로 지명하고, 그에게 적합한 기술적이고 법적인 지원과 그 밖의 지원을 제공해야 한다. 이상적인 것은, 조약에서 중요한 세 가지 주제분야, 즉 장애인법, 국제인권법 및 지식재산권법 분야에서 지식과 경험을 갖춘 사람이 대표가 되는 것이다. 지식재산권법에 대한 전문성을 가진 사람만으로는 마라케시 조약상 우위에 있는 인권적 목적을 충족시키는 데 충분히 적합하지 않다. 더욱이 국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람 하나 혹은 여럿이 총회에 파견되는 대표 혹은 대표단의 일원 역할을 하는 것을 진지하게 고려해보아야 한다.

## 3.3.  집행조치의 강구

각 체약당사국이 창살하고, 마라케시 조약과 관련된 사안에 관한 권한을 부여한 국내의 기관들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 조약에서 정한 권리들로부터 이익을 향유하도록 보장하기 위한 다양한 활동들을 해야 한다.

### 3.3.1.  모니터링할 권리

마라케시 조약의 수혜자들과 권한 있는 기관들에게 그들을 위한 조치로서 구제조치를 추구할 수 있는 권한을 부여하는 것만으로는 조약의 효과적인 집행을 담보할 수 없을 것이다. 국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 도서와 조약에 의해 포섭되는 저작물들에 대한 접근을 얼마나 확대하고 있는지 확실한 방법에 의해 모니터링해야 한다. 모니터링은 마라케시 조약에서 부여한 권리가 실현되었는지, 다시 말해 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 접근가능한 포맷으로 된 저작물을 현실적으로 제작하고 있는지, 또 이를 다른 나라의 수혜자들과 공유하고 있는지 확인하는 데 있어 핵심적인 요소가 된다.

권리들이 실제로 향유되는지 여부에 집중해본다면, 모니터링은 국가들이 접근에 대한 특정한 장애물을 확인하고 제거했는지에 대한 결정적인 정보 역시 생성한다. 예를 들어 모니터링은 수혜자들과 그들의 대표기구들이 그들이 정보의 부족, 법정소송에 대한 위협, 제한적인 계약규정의 강요, 제3자가 행하는 다른 방법들에 의한 접근제한적 조치들로 인해 마라케시 조약의 권리들로부터 이익을 향유하지 못하고 있다는 점을 밝힐 수 있다. 모니터링은 또한 사적주체들이 그들의 규모나 전문성을 근거로 사실상 접근가능한 포맷의 사본들을 위한 시장을 지배하여 독점하지 못하도록 보장하기 위한 역할을 할 수 있다. 이러한 혹은 이와 유사한 상황에서 국가는, 마라케시 조약의 목적이 실현되는 것을 보장하기 위해 이들 장애물을 극복할 수 있는 확고한 추가적 단계들을 밟아나갈 필요가 있다.

모니터링은 접근에 대한 장애물을 확인하는 계속적인 절차를 요구하는데, 동 절차는 국가가 마라케시 조약을 비준한 즉시 개시되어야 하고, 조약이 국내법에 편입된 후에는 정기적인 간격을 두고 지속되어야 한다. 예를 들어 앞 절에서 제시된 바 있는 국내의 기관들은 접근가능하고 상이한 포맷으로 존재하는 저작물의 수, 반입된 저작물과 반출된 저작물의 수, 이러한 저작물에의 접근을 통해 혜택을 본 이용자의 수와 같이 조약의 준수와 관련된 다양한 측면에 관한 정보를 수집하고, 가능한 경우에 이용자 정보는 지리적 위치, 성별, 인종, 민족 또는 여타의 소수민족 지위에 따라 분류되어야 하지만, 이 때 조약 제8조에 따라 수혜자들의 프라이버시는 존중되어야 한다. 분류된 정보들은 특정 국가에서의 권리향유에 대한 전반적 수준뿐 아니라, 접근할 권리와 공유할 권리가 취약하고, 경시되며, 불이익을 받고 있는 사람들에 대한 것을 포함하여 차별 없이 향유되고 있는지 평가하는 것을 돕는다.

모니터링 절차는 국가의 행동계획을 따라야 하며(뒤에서 논의함), 수혜자들 및 권한 있는 기관과의 협의에 따라 이루어져야 한다. 모니터링을 담당하고 그에 대한 책임이 있는 국내의 부처 및 기관들은 정기적으로 정부에 보고해야 하며, 보고서는 접근가능한 포맷으로 공개하는 것을 포함하여 공중이 열람할 수 있어야 한다. 예를 들어 지식재산권 부처가 마라케시 조약상의 권리를 향유하는 수혜자의 수와 유형에 대하여, 또 접근가능한 포맷으로 된 사본의 숫자가 시간이 지남에 따라 증가하는지 여부에 대하여 보고하는 업무를 담당하도록 할 수 있다.

### 3.3.2.  법적구제의 집행

마라케시 조약을 관할하고 이에 대해 책임을 지는 국내의 기관 혹은 기관들은 조약상의 수혜자들을 위하여 구제조치를 취할 권한을 가지고 있어야 한다. 많은 국가들이 인권이든 지식재산권이든 이러한 권리들의 직접적인 집행을 추구할 수 있도록 정부기관에 권한을 위임하고 있다. 이 기관들이 마라케시 조약상의 접근할 권리와 공유할 권리의 행사에 대해 모니터링하고, 이들에 대한 침해와 구제가능성에 관하여 조사할 수 있을 것이다. 여기에는 적합한 경우에 수혜자가 권리를 침해당했을 경우에 그를 위해 소를 제기하는 것이 포함된다.

구제조치의 집행에 책임이 있는 기관 혹은 기관들은 저작권자들이 마라케시 조약상의 권리가 향유되는 것을 방해하는 활동을 하는 경우에 그들과의 조정(mediation)을 독려할 수도 있다. 예를 들어 국내의 인권기관(NHRIs)이 분쟁을 조정하거나 화해시키는 권한을 가지고 있는 경우가 종종 있다.[[81]](#footnote-81) 이러한 분쟁해결절차는 저작권자와 수혜자 및 권한 있는 기관들 사이의 갈등을 줄이는 데 있어 중요한 역할을 할 수 있을 것이다.

### 3.3.3.  국가행동계획의 제정

국가들은 마라케시 조약의 목적들이, 그들이 장애인권리협약과 다른 인권 관련 조약들에 의한 그들의 의무를 이행하기 위해 발전시킨 바 있는 국가의 행동계획에 통합될 수 있도록 해야 한다.[[82]](#footnote-82) 국가행동계획은 통상적으로 정부가 핵심적 이해당사자들과의 협의를 통해 설정한 목표와 측정가능한 결과를 포함하는 상세한 문서로 되어 있다. 마라케시 조약을 이행하기 위한 노력은 장애를 가진 사람들의 권리를 실현하기 위하여 현재의 국가행동계획에 포함될 수 있다. 예를 들어 이 계획은 마라케시 조약상의 권리들에 대한 인식을 높이고, 기존 인쇄물들에 대한 접근가능한 포맷으로의 접근을 확대하기 위한 목표들을 분명히 하며, 이러한 접근권과 관련된 정보를 수집할 수 있도록 한다. 가령 호주의 국가행동계획은 “장애를 가진 사람들, 그들의 가족 및 보호자가 공동체의 사회적, 문화적 및 종교적 생활과 레크리에이션 및 스포츠에 생활에 참여하는 것을 확대(Increased participation of people with disability, their families and carers in the social, cultural, religious, recreational and sporting life of the community)”하도록 촉구한다.[[83]](#footnote-83) 오스트리아의 국가행동계획은 접근권에 관한 더 높은 인식을 고취하는 것이 가지는 중요성에 대해 강조하고, 정부의 모든 중앙부처에 공공관계의 업무를 부여하고 있다.[[84]](#footnote-84)

국가행동계획은 아울러 접근가능한 포맷으로 된 사본에 대한 접근성을 향상시킬 수 있는 절차를 특정할 수 있도록 한다. 예를 들어 알바니아의 국가행동계획은 “학교에서의 교육과정을 위한 자료 및 기술적, 법적, 예술적 자료들 포함하여 말하는 책과 점자로 된 출판물의 제작(Support for the creation of ‘talking books’ and publications in brail [sic], that includes school curricula, technical, legal and artistic literature)”을 촉구하면서 이 업무를 비정부기구들과 알바니아 시각장애인연합(Albanian Blind Association)에게 담당하도록 하고 있다.[[85]](#footnote-85) 국가행동계획은 아울러 접근가능한 포맷으로 된 사본에 대한 접근성을 향상시킬 수 있는 절차를 특정할 수 있도록 한다. 예를 들어 알바니아의 국가행동계획은 “학교에서의 교육과정을 위한 자료 및 기술적, 법적, 예술적 자료들 포함하여 말하는 책과 점자로 된 출판물의 제작(Support for the creation of ‘talking books’ and publications in brail [sic], that includes school curricula, technical, legal and artistic literature)”을 촉구하면서 이 업무를 비정부기구들과 알바니아 시각장애인연합(Albanian Blind Association)에게 담당하도록 하고 있다. [원문각주84번]Republic of Albania, National Strategy on People with Disabilities, 2006, p. 33, http://www.osce.org/albania/40201?download=true

국가행동계획은 또 국가가 특별히 정부의 어떠한 부처가 어떠한 목적을 실현하는 데 책임을 다할 것인지 특정하고, 이러한 기관들이 진행해야 하는 구체적인 절차에 대해 정해둘 수 있게 한다. 국가들은 이 계획의 모든 측면이 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 그들의 대표기구에게 접근가능하도록 보장해야 한다.

국가들은 그들의 국가행동계획에 접근가능한 포맷의 사본을 제작하는 데 필요한 경우에 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들로 하여금 기술적 보호조치를 우회할 수 있도록 하는 기술이 개발될 수 있도록 독려하는 조치를 포함시킬 수 있다. 국가들은 이렇게 접근가능화 기술이 R&D 등 연구개발에 의해 달성되도록 장려하는 것을 고려해 보아야 한다. 더 나아가 국가들은 마라케시 조약상의 권리를 행사하기 위해 기술적 보호조치를 우회할 자격이 있는 수혜자들이나 권한 있는 기관들에 의해 이루어지는, 기술을 창작하는 것에 대한 법적 책임을 제거해야 한다.[[86]](#footnote-86)

### 3.3.4.  인식개선과 원조 활동

인식개선과 원조는 마라케시 조약을 이행하는 국가의 노력이 효과를 갖도록 보장하는 데 있어 결정적이다. 이 목적을 달성하기 위해 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들, 권한 있는 기관들, 저작권자들, 기술 및 소프트웨어 개발자와 일반대중이 인쇄물 접근에 장애를 가진 사람들과 권한 있는 기관들이 저작권자의 허락 없이도 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고 공유할 수 있다는 점을 이해해야 한다. 인식개선 및 원조 행동은 이들 모두를 그 대상으로 삼아야 한다. 저작권자에 대한 인식개선은 예를 들어 그들이 근거 없는 소를 제기하거나, 개인이나 권한 있는 단체를 위협하거나, 마라케시 조약상의 권리를 방해하는 계약상의 조건을 제시할 수 있다는 위험부담을 줄이는 데 있어 특히 중요하다. 접근가능한 포맷의 사본을 만들고 또 공유할 권리에 관한 인식을 광범위하게 고취시키는 것은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관이 조약상의 혜택을 얻을 수 있도록 해준다. 또 이러한 지식은 이들 이해당사자들이 이러한 권리들의 행사에 따른 여하한 부담을 특정하고, 이를 극복할 수 있도록, 또 법위반에 대한 구제조치를 구할 수 있도록 돕기도 한다. 국가들은 마라케시 조약의 비준과 이행에 대해 학교, 도서관 및 중앙정부와 지방정부의 기관들을 포함하여 널리 알리고 공표해야 한다. 이와 같은 보급에는 예를 들어 공공 서비스에 대한 홍보 또는 “당신의 권리를 아십시오(know your rights)” 레터 등을 포함될 수 있다. 장애인권을 위한 조직들은 개별적인 수혜자들에게 이를 수 있도록 노력하는 데 있어 결정적인 파트너가 된다. 따라서 이상적으로는 이와 같은 조직들이 마라케시 조약의 이행에 관한 모든 단계에서 역할을 해야 하며, 여기에는 협의과정에서의 참여가 포함된다. 이에 더해 지식재산권과 관련된 정부부처에 훈련과 자료를 제공하는 것도 정부에서 일하는 사람들이 저작권자의 문의에 대해 대응할 수 있도록 해준다. 이행입법에 관한 업데이트는 전국구의 변호사조직 또는 지방의 변호사조직과 같이 전문적인 교육 프로그램으로 인증 혹은 크레딧을 제공하는 조직들에 의해 법률가에게도 확산될 수 있다.

## 3.4.  국내의 보고활동

마라케시 조약의 체약당사자는 인권과 관련된 국가의 준수여부를 모니터하는 유엔의 기관들에 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 접근하고 공유할 권리에 관한 정보를 정기적인 보고서를 통해 제공할 수 있도록 준비되어 있어야 한다. 세 가지 유형의 기관이 이러한 종류의 모니터링 활동을 하고 있다. 이러한 유엔의 조약상 기구들에는 특히 장애인권리 위원회, 유엔 장애인권이사회 및 유엔 특별절차들이 포함된다.

### 3.4.1.  유엔의 조약상 기구들

이 안내서의 제1장에서 주목한 바와 같이 장애인권리협약을 포함한 인권과 관련된 10개의 유엔 협정들은 “조약상 기구(treaty body)”로 알려진 국제적 모니터링 체계를 창설하고 있다. 이는 전문가들로 구성된 위원회로서, 이들은 해당 협약의 이행을 감독하고, 국가들이 협약이 보호하는 권리들을 준수하는지 여부를 평가하는 업무를 맡는다. 장애인권리협약에 있어서는 이 기능은 장애인권리 위원회에 의해 수행된다.

조약상 기구들은 네 가지 주된 활동을 하는데, 국가보고서의 검토, 의견제시의 수령, 조사업무의 수행 및 일반의견의 공표가 그것이다. 첫째, 조약상 기구들은 국가들로부터 몇 년 단위로 제출 받은 보고서를 검토한다. 이 보고서는 협약을 실천하기 위해 그들이 채택한 조치들에 관하여 서술한다. 위원회의 구성원들은 보고서를 제시한 공무원에게 질문을 던지고, 뉴욕이나 제네바에서 열리는 공개회의에서 공무원들과 청문을 진행한다. 이들 조약상 기구는 그들의 검토를 관찰결과와 향후의 행동에 관한 권고로써 마무리한다. 예를 들어 이 안내서 1.1.4. 부분에서 언급된 바와 같이 장애인권리협약에 따른 보고서들을 검토함에 있어 장애인권리 위원회는 정부들로 하여금 마라케시 조약을 비준하고 이행하도록 재촉한 바 있다.

둘째, 조약상 기구들은 의견제시(communications)로 알려진 진정을 접수하는데, 이는 장애를 가지고 있는 사람이 정부가 보호 받는 권리들이나 자유들을 침해했다고 주장하는 것이다. 위원회는 의견제시를 검토하고, 당해 국가가 조약을 위반했는지 판단하고, 정부가 위반에 대해 어떠한 구제조치를 할 것인지에 관하여 권고한다. 그러나 조약상의 기구들은 단지 당해 국가가 기구들이 갖는 그러한 권한을 승인하는 선택적 조항 또는 선택의정서를 수락하는 경우에만 개인의 진정을 검토할 수 있다. 2016년 10월을 기준으로, 168개 장애인권리협약 회원국들 중 92개국이 장애인권리협약의 선택의정서를 비준한 바 있다.

셋째, 장애인권리협약 선택의정서는 장애인권리 위원회가 장애인권리협약을 심각하게 또는 체계적으로 위반 것을 포함하여 신뢰할 수 있는 정보를 입수한 경우에 해당 회원국에서 조회를 진행할 수 있다. 2016 말 현재 동 위원회는 아직까지 이와 같은 조사를 진행한 적은 없다.

넷째, 개별 국가의 보고서에 대한 결론과 권고에 더해서 조약상 기구들은 모든 회원국에 공통적인 이슈들과 문제들에 관하여 “일반의견(general comments)”을 제시한다. 예를 들어 2014년 장애인권리 위원회는 두 가지의 일반의견을 발표한 바 있는데, 하나는 장애인들을 위한 접근성에 관한 것이고, 나머지는 법 앞에서의 동등대우와 관련된 것이다. 일반의견은 보호를 받는 권리들과 자유들에 관하여 종종 인권협약들 자체보다 더욱 구체화된 방법으로 기술한다. 이는 특히 현대적 상황에 부합하도록 하는 데 더욱 중요성을 갖는다. 마라케시 조약상의 접근할 권리와 공유할 권리와 관련하여, 이들 규정과 중첩되는 인권보호의 의무에 대해 다루는 규범적 지침을 제공할 수 있다.

정리하자면 각국은 장애인권 위원회와 여타의 조약상 기구들에 대한 정기적인 보고와 관련해서, 인쇄물 접근에 장애가 있는 개인에 의한 의견제시가 있거나 위원회가 마라케시 조약의 접근권과 공유할 권리에 대한 조사를 개시한 경우에 답변으로서 정보를 제공할 수 있다. 마라케시 조약을 비준한 국가들은 장애인권리 위원회에 정보를 제공해야 하고, —그것이 타당한 경우에—그들이 보고를 해야 하는 여타의 조약상 기구들에 마라케시 조약의 이행에 있어서의 진전들, 그들이 마주했던 마라케시 조약에 이행의 여하한 애로사항 등과 관련하여서도 정보를 제공해야 한다. 이러한 정보를 제공하기 위해서 마라케시 조약에 대한 감독을 담당하는 국내의 인권기관들과 지식재산권 기관들은 조약상 기구들에 대한 보고에 참여할 수 있도록 해야 할 것이다. 국가의 정기보고서를 제출하거나 의견제시나 조사에 대해 답변하는 공무원들은 이들 기관으로부터, 또 마라케시 조약의 이행과 모니터링 활동을 하는 기관들로부터 정보를 구해야 한다.[[87]](#footnote-87) 국가들은 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 그들의 대표기구들이 위원회에 이른바 “이면/그림자(shadow)” 보고서를 준비하고, 이를 제출할 수 있다는 점을 인식하고 있어야 한다. 동 보고서는 정부의 공식적 보고서에 있는 흠결들과 정확하지 못한 부분들을 강조하기 위해 고안된 것이다.

조약상 기구들에 의해 공표되는 것들 중 어떠한 것도, 즉 국가보고서에 관한 최종적 관찰, 일반의견, 개인에 의한 진정을 검토한 결정 중 어느 것도 법적인 구속력을 갖지는 않는다. 그러나 국제인권법들과의 합치성에 대해 모니터링하도록 수권을 받은, 전문가들에 의한 공적인 서술로서 이렇듯 공표된 사항들은 국가당사자들에게 상당히 설득력 있고, 도의적인 권위를 가지고 있다. 예를 들어 이러한 문서들은 국제재판소와 국내의 법원들에서의 소송에서 유리한 방향으로 인용되고 있고, 이는 다시 국가들로 하여금 국내법을 바꾸도록 유도하고 있으며, 시민사회단체에 의해 법적 및 정책적 개혁을 지지하도록 하기 위해 원용되고 있다.[[88]](#footnote-88)

### 3.4.2.  유엔헌장상의 기구

유엔헌장UN Charter)은 국제연합, 곧 유엔을 설립하는 국제협정이다. 유엔헌장상의 권한에 따라 창설된 몇몇의 기관들 역시 인권을 증진시키고 보호하는 것과 관련하여 중요한 기능을 수행한다. 이러한 기관들 중에서 가장 중요한 곳은 인권이사회(Human Rights Council)로 유엔의 회원국 중 47개국이 선출되어 구성된 기관이다. 이사회의 기능은 인권기준의 규범적 발전, 특정한 국가나 특정한 주제, 더 나아가 인권침해를 주장하는 진정에 대한 공개회의나 개별면담에서의 검토 및 보편정기검토(Universal Periodic Review, UPR) 절차와 관련하여, 연구나 사실조사의 업무를 수행하는 독립적인 전문가들의 선임을 포괄한다. 동 보편적 정기검토라는 절차는 전체 193개 유엔 회원국들의 인권실천에 대해 매 4년마다 평가하는 절차이다. 마라케시 조약을 비준한 회원국들은 이들 절차들 중 일부로서 그들의 마라케시 조약에 대한 이행에 관한 질문을 받을 수 있다.

유엔헌장에 의해 창설된 또 하나의 인권기관은 유엔 인권고등판무관 사무소(Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR)이다. 1993년 설립된 동 사무소는 세계적으로 인권존중을 도모하고, 침해의 억제를 지시할 권한을 가지고 있다.

### 3.4.3.  유엔 특별절차

인권이사회는 줄곧 특정한 인권주제들이나 특정한 국가의 인권상황에 관하여 다루는 전문가를 선임한다. 이들을 통합적으로 “특별절차(special procedures)”라고 일컫기도 한다. 이렇게 지명된 자는 개인들(“독립된 전문가(Independent Experts)” 혹은 “특별보고관(Special Rapporteurs)”)이거나 단체들(“작업반(Working Groups)”)이다. 전문가들은 그들이 가지고 있는 역량에 따라 일하고, 다양한 활동에 참여한다. 여기에는 증거의 수집과 인권침해에 관한 보고, 법규정의 개발, 개별적 사안들에 관련된 정부와의 의견교환 및 인권침해에 대한 규탄이 포함된다. 특별절차에 의해 마련된 보고서와 여타의 문서들은 법적으로 구속력을 갖지 않지만, 이들은 상당한 도의적 권위를 가지며, 특정한 영역의 인권의 성격을 이해함에 있어 해석지침이 되는 중요한 자료원을 제공한다. 전문가 중에서 담당 업무가 마라케시 조약과 관련하여 중요한 사람은 유엔 장애인권리 특별보고관(UN Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities)이다.[[89]](#footnote-89)

# 나가며

실명, 시각장애 혹은 달리 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 발행 저작물에 대한 접근편의를 위한 마라케시 조약은 다양한 측면에서 획기적인 사건이다. 이것은 저작권자의 배타적 권리에 대한 의무적인 제한조치를 확립하는 것을 근본적인 목적으로 하는 국제적인 최초의 법적 수단이다. 이것은 또한 국제적 인권의 실현이, 세계지식재산권기구의 조약과 지식재산의 보호를 위한 국제적 체계에 대한 명시적 목표가 된다는 것을 확인한 첫 번째 흔적을 남겼다.

마라케시 조약은 비준국으로 하여금 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들과 권한 있는 기관들이 조약에 의해 이용이 허락되는 저작물을 접근가능한 포맷의 사본으로 제작하고 공유할 수 있도록 하는 입법을 채택하도록 요구한다. 아울러 마라케시 조약은 인쇄물 접근에 어려움을 겪는 세계 곳곳의 사람들에게 이들 사본의 제공가능성을 더욱 향상시키기 위해 이러한 복제본의 국경을 넘는 교환을 촉진한다. 동 조약은 국가들이 자신들의 의무를 다하는 데 있어 선택할 수 있는 여러 옵션들에 대해 정한다. 이와 같은 옵션들은 해석과 이행에 있어 새롭고도 도전적인 질문들을 던진다.

이 안내서는 정부 공무원들, 정책입안자들 및 장애인권단체를 위해, 조약을 해석하고, 이를 국내법 안에서 이행하는 구체적인 상세한 틀 내지는 기초를 제공한다. 이 안내서의 중심적 전제는 마라케시 조약이 인권적 목표를 달성하기 위해 지식재산권의 제도들과 법리를 활용하고 있다는 점이다. 이러한 접근은 조약의 전문에 근거한 것인데, 이 전문은 세계인권선언과 장애인권리협약을 인용하고 있다. 이러한 접근은 국제저작권법 체계, 더 나아가 그것의 공공복리적 목표들과도 합치되는 것이다. 이 안내서는 국가들이 지식재산권조약들과 인권조약들 모두에서 정한 의무를 부담한다는 점을 인식하면서 마라케시 조약의 해석과 이행을 양 영역의 의무들과 합치되도록 하기 위한 일반적인 원칙들과 특정한 정책방향을 제시한다.

이 안내서는 국가들이 마라케시 조약을 자신들의 국내법 체계에서 이행하고 적용하는 데 있어 발생하는 모든 질문에 답을 제공하는 것을 목적으로 하지 않는다. 국가들은 조약이 실효성을 갖도록 하기 위해서 어떠한 방법이 가장 좋을 것인지 선택할 상당한 재량권을 가지고 있다. 또 마라케시 조약의 많은 요소들은 정부관료들과 시민사회단체들의 정책적 결정에 따라 조성되고, 신기술이 나오며, 마라케시 조약의 이행과 발전에 대해 모니터링하는 국내외의 기관이 활동하는 등 시간이 지남에 따라 변화할 것이다. 그러나 이러한 발전들은 조약의 기본적 수혜자인 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 실제적인 필요에 의해 지도를 받아야 할 것이다. 이러한 사람들의 복지와 편의를 염두에 두는 것은 저작권체제와 인권체제 모두를 강화시킬 뿐 아니라, 조약에서 채택하고 있으며 널리 공유되고 있는 인간번영(human flourishing)이라는 커다란 지향을 실현하도록 할 것이다.

1. \* 마라케시 조약을 최초로 비준한 20개의 국가들은 아르헨티나, 호주, 브라질, 캐나다, 칠레, 북한, 에콰도르, 엘살바도르, 과테말라, 인도, 이스라엘, 말리, 멕시코, 몽골, 파라과이, 페루, 한국, 싱가포르, 아랍에미리트 및 우루과이이다. [↑](#footnote-ref-1)
2. 마찬가지로 국제사법재판소(International Court of Justice)는 최근에 다른 기관인 유엔인권위원회(United Nations Committee on Human Rights)에 대해 유사하게 설명한 바 있다. “A‌lthough the Court is in no way obliged … to model its own interpretation … on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty.” *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, 2010 ICJ Rep. 639, 664. [↑](#footnote-ref-2)
3. Statement on Human Rights and Intellectual Property, U.N. ESCOR Comm. on Econ., Soc., & Cultural Rts., 27th Sess., Agenda Item 3, para. 12, U.N. Doc. E/C.12/2001/15 (2001). [↑](#footnote-ref-3)
4. 지식재산권은 유럽인권협약에 대한 제1 선택의정서 제1조에 의해 보장되어 있는 재산권 하에서 보호되고 있다. Anheuser-Busch v. Portugal, Application No. 73049/01, Eur. Ct. Hum. Rts. (Grand Chamber 2007). 그러나 재산권은 유엔의 인권 관련 조약들에는 나타나 있지 않다. 더욱이 문화적 권리 분야의 유엔 특별보고관(UN Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights)이 주목한 바에 의하면, 유럽에서조차 재산권은 국가들이 이미 승인한 지식재산권을 존중하도록 할 뿐이다. 이에 따라 재산권은 이러한 권리들을 창설하거나 지적재산권의 보호에 관한 어떤 특정한 접근방법을 채택하도록 하지는 않는다. Copyright Policy and the Right to Science and Culture, Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights, Farida Shaheed, A/HRC/28/57 ¶ 53 (Dec. 2014) [이하 특별보고관 저작권 보고서(SR Copyright Report)]. [↑](#footnote-ref-4)
5. World Intellectual Property Organization, Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired, SCCR/15/7 (2007) (prepared by Judith Sullivan) [이하 WIPO 연구(WIPO Study)], <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_15/sccr_15_7.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. Id. at 9. [↑](#footnote-ref-6)
7. “… constitute a vital part of the balance that copyright law must strike between the interests of rights-holders in exclusive control and the interests of others in cultural participation.” 특별보고관 저작권 보고서(SR Copyright Report), supra note 3, ¶ 61. [↑](#footnote-ref-7)
8. 여타의 국제적 및 지역적 문서들은 인권목표를 달성하기 위하여 저작권 제한규정이 중요하다는 점은 확인하고 있다. 유럽연합의 정보사회지침(European Union’s InfoSoc Directive)은 “회원국이 장애를 가진 사람들에 의한 이용을 위해 경우와 같이 예외와 제한을 규정할 수 있는 옵션을 제공 받아야 한다(Member States should be given the option of providing for certain exceptions or limitations for cases such as … for use by people with disabilities)”고 정하는 한편, “어떠한 경우이든 회원국이 저작물 자체를 이용하는 데 있어 장애물이 되는 장애를 겪고 있는 사람들에 의한 저작물에 대한 접근을 용이하도록 하기 위해 모든 필요한 조치를 취해야 한다는 점과 특별히 접근가능한 포맷에 관해 주의를 기울여야 한다는 점은 중요하다(I‌t is in any case important for the Member States to adopt all necessary measures to facilitate access to works by persons suffering from a disability which constitutes an obstacle to the use of the works themselves, and to pay particular attention to accessible formats)”고 정하고 있다. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, ¶¶ 34, 43 [이하 정보사회지침(InfoSoc Directive)]. 유럽이사회(Council of Europe) 역시 그 회원국들에게 “국제법상의 규정들을 준중하면서도 지식재산권을 보호하는 법률들이 장애를 가진 사람들에 의해 문화적 자료들에 접근하는 것에 불합리하거나 차별적인 장애물이 되지 않도록 보장하기 위한 적절한 절차들을 밟아 나가야 한다(… take appropriate steps … to ensure that laws protecting intellectual property rights do not constitute an unreasonable or discriminatory barrier to access by people with disabilities to cultural materials, while respecting the provisions of international law)”고 요청하고 있다. Council of Europe, Committee of Ministers Rec(2006)5, 3.2.3.vii (5 Apr. 2006). [↑](#footnote-ref-8)
9. 장애인권리협약 위원회는 비준에 대한 이러한 요청은 덴마크, 뉴질랜드, 한국, 벨기에, 에콰도르와 멕시코에 대한 검토보고서에 포함시킨 바 있다. 교육권에 관한 일반의견에서도 위원회는 국가들이 마라케시 조약을 비준하고 이행하도록 요청한 바 있다. General Comment No. 4: Article 24 (Right to inclusive education), U.N. Doc. No. CRPD/C/GC/4 (2 Sept. 2016), ¶ 22. [↑](#footnote-ref-9)
10. 일반의견은 마라케시 조약이 “문화적 자원에 불합리하거나 차별적인 장벽 없이 국외에 있거나 소수민족의 구성원으로 같은 언어나 의사소통수단을 구사하거나 사용하는 장애인, 특히 그들 중에서 전통적인 인쇄자료에 접근하는 것에 대한 어려움에 직면한 사람들을 포함하여 장애를 가진 사람들을 위해 문화적 자원에 접근하는 것을 보장한다(… should ensure access to cultural material without unreasonable or discriminatory barriers for persons with disabilities, including people with disabilities living abroad or as a member of a minority in another country and who speak or use the same language or means of communication, especially those facing challenges accessing classic print materials)”고 주장한다. General Comment No. 2: Article 9 (Accessibility), U.N. Doc. No. CRPD/C/GC/2 (22 May 2014), ¶ 45 [hereinafter General Comment No. 2]. [↑](#footnote-ref-10)
11. “… ensure that their copyright laws contain adequate exceptions to facilitate the availability of works in formats accessible to persons with visual impairments and other disabilities, such as deafness.” 특별보고관 저작권 보고서(SR Copyright Report), supra note 3, ¶ 116. [↑](#footnote-ref-11)
12. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the cross-border exchange between the Union and third countries of accessible format copies of certain works and other subject-matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print disabled, COM(2016) 595 final, 2016/0279 (COD) (Sept. 14, 2016), p. 5; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of works and other subject-matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print disabled and amending Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, COM(2016) 596 final, 2016/0278 (COD) (Sept. 14, 2016), p. 6. [↑](#footnote-ref-12)
13. 장애인권리협약을 해석 시 조약의 문맥과 합께 고려되어야 하는, 비엔나 조약법협약 제31조 제3항 (c)에 의해 “회원국 상호간의 관계에 있어 적용되는 국제법상 관련규정(relevant rule of international law applicable in the relations between the parties)”으로서 고려하는 것 역시 가능하다. 장애인권리협약이 몇몇, 대부분 혹은 모든 마라케시 조약의 당사국에 의해 비준되어야 하는지는 분명하지 않다. 또 장애인권리협약이 이미 관습법화되었는지, 마라케시 조약의 모든 회원국이 승인한 결과로 “관련규정(relevant rule)”으로 볼 수 있게 되었는지 역시 불분명하다. Richard K. Gardiner, Treaty Interpretation 302–04, 310–17 (2d ed. 2015). 그러나 이하에서 설명될 바와 같이 장애인권리협약은 협약이 비엔나 조약법협약 제31조 제3항 (c) 하에서 “관련규정”이 될 것인지와는 무관하게 마라케시 조약의 이행에 대한 중요한 참고지점이 된다. [↑](#footnote-ref-13)
14. 조약, 특히 개인을 보호하기 위해 고안된 조약들의 이행에 있어 객체와 목적의 중심적 역할은 국제재판소들에 의해 반복적으로 재확인된 바 있다. See, e.g., Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1951 I.C.J. 15, 23; Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, 1984 Inter-Am. Court H.R. (ser. A) No. 4, ¶ 23; Hirsi Jamaa and Others v. Italy, App. No. 27765/09, Eur. Ct. Hum. Rts., ¶ 171 (Grand Chamber 2012). [↑](#footnote-ref-14)
15. Eirik Bjorge, The Evolutionary Interpretation of Treaties 113 (2014). [↑](#footnote-ref-15)
16. “… intend the provisions of the treaty to have a certain effect, and not to be meaningless.” Oppenheim’s International Law, Volume 1 (Peace) 1280 (Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 2008). [↑](#footnote-ref-16)
17. 이러한 참조들은 마라케시 조약이 국가들이 장애인권리협약 제30조 제3항의 “지식재산권을 보호하는 법들은 장애인들이 문화적 자원에 접근하는 것에 대한 불합리하거나 차별적인 장애물이 되지 않도록 보장”할 의무를 비롯하여 국제인권법의 접근성 목표를 달성하는 것을 돕는다. See also Draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Rights of Persons with Disabilities in Africa, adopted on February 25, 2016, Article 19.2(d), http://www.achpr.org/files/news/2016/04/d216/disability\_protocol.pdf (여기서는 국가들로 하여금 “시각장애를 가지고 있거나 인쇄물 접근에 관한 여타의 장애를 가진 사람들이 국제저작권체계에 부합한 변경을 가하는 것을 포함하여 발행된 저작물에 대한 효율적인 접근권을 갖도록(… persons with visual impairments or with other print disabilities have effective access to published works, including … by making changes as appropriate to the international copyright system)” 보장해야 한다고 요구한다). [↑](#footnote-ref-17)
18. 개인을 보호하기 위해 고안된 조약들에 있어 보다 보호주의적인 해석들이 덜 보호주의적인 것보다 우선시되어야 한다. Rudolf Bernhardt, Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights, 42 German Y.B. Int’l L. 11, 14 (1999). [↑](#footnote-ref-18)
19. 국가들은 다른 인권조약들 하에서 문화적 자원에 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들의 접근성을 보장해주어야 한다는 의무를 부담하고 있다. See, e.g., Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5 (Persons with disabilities), U.N. Doc E/1995/22 (1994), ¶ 5. [↑](#footnote-ref-19)
20. 무역 관련 재판소들은 여러 국제적 레짐들(international regimes)이 통합되는 것의 중요성을 강조하고 있다. E.g., United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R (1998), ¶ 129 (여기서는 자유무역규정에 대한 예외가 “조약의 해석자에 의해서 국제사회의 현재적 관심사에 비추어 독해되어야 한다(… must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns of the community of nations)”고 강조되고 있다); European Communities and Certain Member States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R (2011), ¶ 845 (여기서는 “국제의무들이 법해석 과정에 통일성과 유의미성을 부여하는 방법으로 그들의 규범적 환경을 고려하여 해석되도록 보장하기 위해 노력하는 체계적 통합의 원칙(principle of systemic integration which … seeks to ensure that international obligations are interpreted by reference to their normative environment in a manner that gives coherence and meaningfulness to the process of legal interpretation)”이 강조되었다) (결정문 내에 있는 간접인용과 직적인용은 생략되었음). [↑](#footnote-ref-20)
21. 일반의견 제2번(General Comment No. 2), supra note 9, ¶ 36. [↑](#footnote-ref-21)
22. Id. ¶¶ 38, 39, 44. [↑](#footnote-ref-22)
23. 이들 권리는 다른 조약들에 의해서도 보호되는데, 여기에는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약과 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약이 포함된다. 문화적 생활에 참여할 권리는 예를 들어 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제15조 제1항 (a)에 의해 보장된다. 장애인권리협약은 이 권리가 장애가 있는 사람들에게 무엇을 의미하는지, 또 이 권리를 실현함에 있어 국가들은 어떠한 의무를 부담하는지에 대한 보다 상세한 기술들을 제공한다. 여기서 동 권리는 이 경우에 지식재산권법이 장애인들이 문화에 참여하는 것을 막지 않도록 보장해야 한다는 의무를 포함한다. 장애인권리협약 제30조 제3항. 따라서 장애인권리협약이 더 명료하게 한 바와 같이 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약과 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약을 비준하였지만, 장애이권리협약을 비준하지 않은 국가에게도 여전히 인쇄물 접근에 장애가 있는 사람들이 문화적 자원에 접근하는 것을 막는 장애물, 그 중에서도 지식재산권법에 의해 생겨난 장애물을 제거할 것이 요구된다. [↑](#footnote-ref-23)
24. 일반의견 제2번(General Comment No. 2), supra note 9, ¶ 45. [↑](#footnote-ref-24)
25. Id. ¶ 34. [↑](#footnote-ref-25)
26. “… stems from the prohibition against discrimination; denial of access should be considered to constitute a discriminatory act, regardless of whether the perpetrator is a public or private entity.” Id. ¶ 13. 일반의견에서 위원회는 명시적으로 제9조의 접군성에 관한 의무와 제5조의 차별에 대한 금지를 연결시키고 있다. Id. ¶ 34 (정보와 의사소통을 포함한 접근의 거절은 “협약 제5조에 의해 금지되는 장애를 이유로 하는 차별을 구성한다(… constitutes an act of disability-based discrimination that is prohibited by article 5 of the Convention)”); cf. Szilvia Nyusti and Péter Takács v. Hungary (Views), Communication No. 1/2010, U.N. Doc. No. CRPD/C/9/D/1/2010 (21 June 2013), ¶ 9.4 (여기서는 국가의 은행의 자동입출금기에 대한 접근보장의 미비에 근거로 제9조의 위반을 판단하면서 접근성과 비차별 사이의 주제적 관련성에 대해 언급하고 있다). [↑](#footnote-ref-26)
27. “Denial of access should be clearly defined as a prohibited act of discrimination.” 일반의견 제2번(General Comment No. 2), supra note 9, ¶ 29. [↑](#footnote-ref-27)
28. See Ricky Erway, Defining “Born Digital,” Online Computer Library Center (Nov. 2010), http://www.oclc.org/content/dam/research/activities/hiddencollections/borndigital.pdf. [↑](#footnote-ref-28)
29. 제2조 (a)에 관한 합의된 서술문은 “저작물들(works)”을 “오디오북과 같은 오디오 형식(audio form, such as audiobooks)”을 포함하는 것으로 정의하고 있다. [↑](#footnote-ref-29)
30. See Mihály J. Ficsor, Commentary to the Marrakesh Treaty on Accessible Format Copies for the Visually Impaired at 15, ¶ 6 (2013). [↑](#footnote-ref-30)
31. 제9조에 관한 합의된 서술문은 “제9조는 권한 있는 기관의 의무적 등록을 암시하는 것도, 조약하에서 승인된 활동에 관여하기 위한 전제조건이 되는 것도 아니라고 이해되지만, 동조는 접근가능한 포맷의 사본을 국경을 통해 교환하는 것을 촉진하기 위한 정보교환의 가능성에 대해 정하는 것으로 이해된다”고 정하고 있다. [↑](#footnote-ref-31)
32. Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 902 F. Supp. 2d 445, 465 (S.D.N.Y. 2012), aff’d in part and vacated in part on other grounds, 755 F.3d 87 (2d Cir. 2014). [↑](#footnote-ref-32)
33. 조약 제2조 (c)에 관한 합의된 서술문은 “이 조약의 목적에 따라 ‘정부에 의해 승인된 기관’은 정부로부터 재정적 지원을 받는 수혜자들에게 교육, 교육훈련, 적응적 독서 또는 정보접근을 비영리의 기초에 의해 제공하는 기관을 포함할 수 있다”고 정한다. [↑](#footnote-ref-33)
34. The Marrakesh Treaty: An EIFL Guide for Libraries 5 (Dec. 2014) (“[A]ny library or institution that meets the broad criteria set out in Article 2(c) qualifies as an authorized entity… . [T]he treaty does not contemplate rules being established for it by the government, nor an approval process or mechanism.”). [↑](#footnote-ref-34)
35. Government of India, National Program for Control ofBlindness, <http://npcb.nic.in/index1.asp?linkid=55> [↑](#footnote-ref-35)
36. CNIB, Glossary of AMD Terms, <http://www.cnib.ca/en/your-eyes/eyecondtions/amd/resources/glossary/Pages/default.aspx> [↑](#footnote-ref-36)
37. 조약 제3조 (b)에 관한 합의된 서술문은 “이 언어에서 어떠한 것도 ‘개선될 수 없다’는 것이 모든 가능한 의료진단상의 절차와 치료를 요구하는 것을 암시하지는 않는다”고 정하고 있다. [↑](#footnote-ref-37)
38. Cf. S.H. and Others v. Austria, Application No. 57813/00 ¶ 97, Eur. Ct. Hum. Rts. (Grand Chamber 2011) (동 판결은 정부들이 국내의 “의료적 및 과학적 발전”에 대한 대응으로서 또 “경쟁적인 공익과 사익 사이의 균형을 달성”하기 위한 방안으로서 시험관 아기시술(in vitro fertilization treatment)에 대해 규율할 수 있는 넓은 “존중의 재량(margin of appreciation)”(다시 말해 넓은 재량권)을 가지고 있다는 결론을 내렸음). [↑](#footnote-ref-38)
39. Indonesian Copyright Law, art. 15(d); Law on Copyright and Related Rights of 15 June 2006 (Armenia), art. 22(2)(ii). [↑](#footnote-ref-39)
40. Law for Making Works, Performances and Broadcasts Accessible for Persons with Disabilities (Law Amendments), §1(A), 2014 (Israel), <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341960> ; The Copyright (Amendment) Act, § 32, 2012 (India) <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=342028> [↑](#footnote-ref-40)
41. 정보사회지침(InfoSoc Directive), supra note 7, preamble ¶ 43. [↑](#footnote-ref-41)
42. Id. art. 5(3)(b). [↑](#footnote-ref-42)
43. 예를 들어 오스트리아의 문학과 예술 저작물과 저작인접권에 관한 연방 저작권법은 장애인(“disabled persons”)을 위한 자료의 복제와 배포를 예외로 하고 있다. Federal Law on Copyrights on Literary and Artistic Works and Related Rights, No. 58/2010 (Austria), art. 42d(1). 아일랜드 2000년 저작권 및 저작인접권법(Irish Copyright and Related Rights Act, 2000, No. 28 of 2000) 제104와 제252조는 이러한 예외의 수혜자를 “신체적 혹은 정신적 자애를 가진 사람(a person who has a physical or mental disability)”으로 정의하고 있다. 프랑스 저작권법은 수혜자를 “신체적, 감각의, 정신적, 지각의 또는 심리적(physical, sensory, mental, cognitive or psychological)” 장애들을 포함하여 “하나 또는 다수의 장애를 가진 사람들(people with one or more disabilities)”로 정의한다. Law No. 2006-961 of 1 August 2006 on Copyright and Related Rights in the Information Society (France), art. L. 122-5, 7°. [↑](#footnote-ref-43)
44. E.g., European Union Non-discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination (Dagmar Schiek & Anna Lawson eds., 2011). [↑](#footnote-ref-44)
45. 이러한 배타적 권리들의 내용과 범위에 대한 추가적인 정보는, see Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond (2d ed. 2006). [↑](#footnote-ref-45)
46. 관련 부분에서 베른협약 제6조의2(Art. 6bis)는 “저작자는 저작물의 저작자라고 주장할 권리 및 이 저작물에 관련하여 그의 명예나 명성을 해치는 왜곡·절단·기타 변경 또는 기타 훼손행위에 대하여 이의를 제기할 권리를 가진다(the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation)”고 규정하고 있다. [↑](#footnote-ref-46)
47. 국제저작권법에 관한 선도적 논평가들이 설명한 것처럼 번역권은 국내법에서 광범위한 예외와 제한규정의 대상이 된 바 있다. Ricketson & Ginsburg, supra note 44, § 13.83 (여기서는 번역권에 적용되는 묵시적인 예외에 대해 논의하고 있음). [↑](#footnote-ref-47)
48. See WIPO 연구(WIPO Study), supra note 4, at 112–13. [↑](#footnote-ref-48)
49. 보상은 국제인권법에 의해서도 요구사항이 아니다. 예를 들어 문화적 권리에 관한 특별보고관은 보상금을 지급하지 않고 이용하는 것은 저작자의 이익을 보호하는 것과도 합치될 수 있는데, 이는 보상을 요구하는 것이 정당한 이용에 재정적 또는 행정적 장벽을 만들 수 있을 때 특히 그러하다고 설명한 바 있다. See 특별보고관 저작권 보고서(SR Copyright Report), supra note 3, ¶ 72. [↑](#footnote-ref-49)
50. 소수의 국가들은 마라케시 조약의 요구를 넘어서는 반출에 대해 제한을 가하고 있다. 예를 들어 이스라엘은 권한 있는 기관이 반출되는 사본이 수혜자가 아닌 사람들에 의해 변형되거나 이용되지 않을 것이라는 점을 신뢰할 수 있어야 한다고 요구한다. 싱가포르는 사본을 반출하는 권한 있는 기관이 자료를 요청하는 외국의 기관이나 수혜자의 신원을 검증하기 위하여 “규정에서 미리 정해진(prescribed in regulations)” 절차에 따라야 한다고 요구한다. 이 규정들이 가지는 명확한 의미는 여전히 확실하다고 볼 만한 수준에 이르지 못했으므로 이들 국가는 이로써 권한 있는 기관들이 그것이 합법일 수 있음에도 불구하고, 사본을 반출하지 못하도록 방해할 수 있다. 더욱 중요한 것은 이러한 규정들이 마라케시 조약과 합치되지 않는다는 점인데, 이들 국가가 반출된 사본이 수혜자가 아닌 사람들에 의해 사용될 수 있다는 것을 단지 추정적으로만 인지하고 있던 기관들을 기소하는 등 문제제기를 하는 것은 조약상 허락되지 않는다. [↑](#footnote-ref-50)
51. 조약 제5조 제4항 (b)에 관한 합의된 서술문은 마라케시 조약이 체약당사자가 (1) “이 조약상의 또는 다른 조약들에 의한 의무를 넘어서 3단계 테스트를 적용하도록(apply the three-step test beyond its obligations under this [Treaty] or under other international treaties)” 요구하하거나 (2) “WCT를 비준하거나 동 조약상의 규정들을 준수하도록(ratify or accede to the WCT or to comply with any of its provisions)” 요구하지 않는다는 점은 분명히 하고 있다. [↑](#footnote-ref-51)
52. “TPMs take various forms and their features are continually changing, but some major features remain constant. The most basic and most important kind of TPM is access control technology. One common way of controlling access is encrypting or scrambling the content. In such case the user gets the data but must follow an additional procedure to make it usable. Another form of access control is a procedure that allows access to a source only with proof of authorisation, for example, password protection. The other major type of TPM, copy or use controls, enable the rights owner to allow certain permitted activities but to prevent illicit activities by a user who has access to the work.” IFPI, The WIPO Treaties: Technological Measures (2003), <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf> [↑](#footnote-ref-52)
53. See WCT, art. 11; WPPT, art. 18. 기술적 보호조치에 관한 효과적인 법적 보호를 요청하는 규정은 2012년 성립된 시청각 실연에 관한 베이징 조약(Beijing Treaty on Audiovisual Performances) 제15조에서도 발견할 수 있다. [↑](#footnote-ref-53)
54. 이 규정의 현행 버전에 대해서는, see Exemptions to Prohibition against Circumvention, 37 C.F.R. § 201.40(b)(2) (2015). [↑](#footnote-ref-54)
55. EU의 정보사회지침(EU InfoSoc Directive)은 회원국으로 하여금 기술적 보호조치가 저작권 예외규정의 실현을 제약할 수 없도록 하라고 요구하고 있다. 정보사회지침(InfoSoc Directive), supra note 7, ¶¶ 51–52. 이 요구사항에도 불구하고, 많은 수의 EU 회원국들은 자신들의 관련 국내법에 접근을 보장하기 위해 기술적 보호조치를 우회할 수 있도록 허락하는 규정을 포함시키지 않고 있으며, 다른 일부 국가는 도입했더라도 갈등을 해소하는 것이 갖는 중요성에 관하여 일반적인 서술만을 포함하거나 법원이나 여타의 기관들에 이 문제에 관한 결정을 위임하고 있다. 이러한 조치들 중 어떠한 것도 기술적 보호조치가 저작물에 대한 합법적인 접근을 방해하지 않도록 보장하는 데 있어 효과적인 것으로 입증된 바 없다. Caterina Sganga, Disability, Right to Culture and Copyright: Which Regulatory Option?, 29 Int’l Rev. Law, Computers & Tech. 88, 102 (2015). [↑](#footnote-ref-55)
56. See, e.g., 37 C.F.R. § 201.40(b)(4) (2003). [↑](#footnote-ref-56)
57. 조약 제7조에 관한 합의된 서술문은 “권한 있는 기관은 다양한 상황에서 접근가능한 포맷의 사본을 제작하고, 배포하며, 이용제공함에 있어 기술적 보호조치를 적용할 것인지 선택하고, 여기에 있는 어떠한 것도 그것이 국내법에 의하는 경우 이러한 관행을 방해하지는 않는다”고 정한다. [↑](#footnote-ref-57)
58. 특정 특정해서 보자면, 조약 제11조는 베른협약 제9조 제2항, TRIPS 협정 제13조 및 WCT 제10조 제1항과 제2항에 규정된 것과 같이 3단계 테스트의 적용할 것을 요구한다. 조약 제11조의 각 항은 지식재산권에 포함되어 있는 상태의 3단계 테스트를 제시하고 있는 것이다. 마라케시 조약에서 이렇듯 상이하게 반복된 3단계 테스트를 여러 번 제시한 것은 결국 동일한 실체적인 표준을 제시한 것이다. 따라서 이 안내서는 3단계 테스트에 관한 보편적 해석을 테스트를 제시하고 있는 마라케시 조약상의 모든 규정에 적용할 것이다. [↑](#footnote-ref-58)
59. See, e.g., Martin Senftleben, Copyright, Limitations and the Three-Step Test: An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law 1 (2004) (“기능적 관점(functional perspective)”에서 보았을 때, 3단계 트스트는 “배타적 권리들에 대한 제한규정의 한계를 설정(sets limits to limitations on exclusive rights)”한다고 서술함). [↑](#footnote-ref-59)
60. Id. at 48. [↑](#footnote-ref-60)
61. See, e.g., 특별보고관 저작권 보고서(SR Copyright Report), supra note 3, ¶ 61 (“Copyright exceptions and limitations—defining specific uses that do not require a license from the copyright holder—constitute a vital part of the balance that copyright law must strike between the interests of rights-holders in exclusive control and the interests of others in cultural participation.”). [↑](#footnote-ref-61)
62. See Senftleben, supra note 58, at 125–27; Max Planck Institute for Innovation and Competition, A Balanced Interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright Law (Sept. 1, 2008), <http://www.ip.mpg.de/en/the-institute/events/patentrechtszyklus.html> [↑](#footnote-ref-62)
63. See United States—Section 110(5) of the U.S. Copyright Act, WTO Doc. WT/DS160/R (June 15, 2000) [이하 WTO 미국 저작권법 제110조 제5항 패널 보고서(WTO § 110(5) Panel Report)]. See generally Graeme B. Dinwoodie & Rochelle C. Dreyfuss, A Neofederalist Vision of TRIPS: The Resilience of the International Intellectual Property Regime (2012). [↑](#footnote-ref-63)
64. See Senftleben, supra note 58, at 81–82. [↑](#footnote-ref-64)
65. Doc. S/1, Records 1967, at 112, n.1 (cited in Senftleben, supra note 58, at 48). [↑](#footnote-ref-65)
66. 마라케시 조약의 전문에서 10번째 문단은 “문학과 예술저작물의 보호에 관한 베른협약 제9조 제2항과 여타의 국제적 문서들에 의해 성립된 제한과 예외규정들에 적용되는 3단계 트스트 가지는 중요성과 유연성(the importance and flexibility of the three-step test for limitations and exceptions established in Article 9(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and other international instruments)”을 재확인하고 있다. [↑](#footnote-ref-66)
67. WCT 제10조에 대한 합의된 서술문은 “제10조의 규정들은 체약당사자가 베른협약에 의해 용인될 수 있는 것으로 여겨진 바 있는 국내법상의 제한과 예외규정들을 유지하고, 디지털 환경으로 확장하는 것을 허락하는 것으로 이해된다. 이와 유사하게 이러한 규정들은 체약당사자들이 디지털 네트워크 환경에 부합하는 새로운 예외와 제한규정을 만들 수 있도록 허락하는 것으로 이해된다. 또한 제10조 제2항이 베른협약상의 제한과 예외규정들에 대한 적용가능성의 범위를 줄이지도 넓히지도 않는다고 이해된다(It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment. It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention)”고 정하고 있다. WCT, Agreed Statement Concerning Article 10. [↑](#footnote-ref-67)
68. See Senftleben, supra note 58, at 131; cf. WTO 미국 저작권법 제110조 제5항 패널 보고서(WTO § 110(5) Panel Report), supra note 62, ¶ 6.229. [↑](#footnote-ref-68)
69. 예를 들어 베른협약 제2조 제4항은 “입법·행정 및 사법적 성격의 공문서와 그 공식 번역물에 부여하는 보호는 동맹국의 입법에 맡겨 결정한다(I‌t shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts)”고 규정한다. [↑](#footnote-ref-69)
70. 특별보고관 저작권 보고서(SR Copyright Report), supra note 3, ¶ 104. [↑](#footnote-ref-70)
71. Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 755 F.3d 87, 92 (2d Cir. 2014). [↑](#footnote-ref-71)
72. From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities (Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Its Optional Protocol) 103–04 (2007) [이하 의회의원들을 위한 핸드북(Handbook for Parliamentarians)]. [↑](#footnote-ref-72)
73. 이와 유사하게 몇몇 국가들은 자국의 장애인법이 장애를 가진 사람들을 보호하는 조약들에 비추어 해석되어야 한다고 규정한다. See UNDP, Our Right to Knowledge: Legal Reviews for the Ratification of the Marrakesh Treaty for Persons with Print Disabilities in Asia and the Pacific 42 (2015). [↑](#footnote-ref-73)
74. 예를 들어 독일법은 저작권에 대한 예외규정을 무시하는 여하한 계약에 관한 규정을 포함하고 있다. WIPO 연구(WIPO Study), supra note 4, at 45. [↑](#footnote-ref-74)
75. 의회의원들을 위한 핸드북(Handbook for Parliamentarians), supra note 71, at 98. [↑](#footnote-ref-75)
76. See id. at 94. [↑](#footnote-ref-76)
77. Id. at 94–95. [↑](#footnote-ref-77)
78. Id. at 94. [↑](#footnote-ref-78)
79. Id. at 96. [↑](#footnote-ref-79)
80. See, e.g., Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 37 C.F.R. § 201.40(b)(2) (2015). [↑](#footnote-ref-80)
81. 의회의원들을 위한 핸드북(Handbook for Parliamentarians), supra note 71, at 98, 102–03. [↑](#footnote-ref-81)
82. Vienna Declaration and Programme of Action (25 June 1993), ¶ 71. [↑](#footnote-ref-82)
83. Council of Australian Governments, National Disability Strategy 2010–2020, p. 31. [↑](#footnote-ref-83)
84. Austrian National Action Plan on Disability 2012–2020, pp. 43–44. [↑](#footnote-ref-84)
85. Republic of Albania, National Strategy on People with Disabilities, 2006, p. 33, <http://www.osce.org/albania/40201?download=true> [↑](#footnote-ref-85)
86. 장애인권리협약 제9조 제2항 (h)는 비준국으로 하여금 “최소한의 비용으로 접근이 가능하도록 접근 가능한 정보통신 기술 및 체계의 고안, 개발, 생산 및 보급을 초기 단계에서 촉진할 것(P‌romote the design, development, production and distribution of accessible information and communications technologies and systems at an early stage, so that these technologies and systems become accessible at minimum cost)”을 요구하고 있다. [↑](#footnote-ref-86)
87. 예를 들어 호주는 상세한 정부기관들에서 정기보고서를 준비하는 과정에서 여러 입장들을 청원할 수 있는 구체적인 절차를 정립해둔 바 있다. See Australian Human Rights Commission, Inquiry into the Commonwealth’s Treaty-Making Process (Mar. 20, 2015), <https://www.humanrights.gov.au/submissions/inquiry-commonwealth-s-treaty-making-process#fnB8> [↑](#footnote-ref-87)
88. See, e.g., Jarlath Clifford, The UN Disability Convention and Its Impact on European Equality Law, 6 Equal Rts. Rev. 11 (2011); Rosanne van Alebeek & André Nollkaemper, The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law, in UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy 356 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012). [↑](#footnote-ref-88)
89. 특별보고관이라는 직위는 장애인의 기회균등화를 위한 유엔 표준규정(UN Standard Rules for the Equalization of Opportunities of Persons with Disabilities)의 이행을 모니터링하기 위한 목적으로 1993년 처음으로 창설되었다. [↑](#footnote-ref-89)