

## 디자인의 정의에 있어서 미감성 요건에 관한 고찰

안원모\*

### I. 서론

### II. 디자인의 정의에서 미감성 요건에 대한 각국의 태도

1. 영국
2. 유럽연합
3. 미국
4. 일본
5. 중국

### III. 미감성 요건의 취지와 그 역할

1. 미감성 요건의 도입 취지
2. 미감성 요건에 관한 연혁상의 고찰
3. 디자인보호법 제34조 4호의 도입과  
미감성 요건의 역할 변화

### 4. 소결

### IV. '미감(美感)'에서의 '미(美)'의 범위

1. '미감(美感)'에서의 '미(美)'의 의미  
에 대한 일반적인 해석
2. 우미(優美)와 추미(醜美)
3. 소결

### V. '미감을 일으키는 것'의 판단

1. 다양한 해석의 존재
2. 미적 가치(요소)를 적극적으로 요  
구하는 견해의 문제점
3. 주의환기설적 입장의 타당성

### VI. 결론

\* 홍익대학교 법과대학 교수.

## 초 록

디자인의 정의에서 미감성 요건을 요구하고 있는 이유 중의 하나는 기술보호법인 실용신안법과의 구분을 명확하게 하기 위한 것에 있었다. 그런데 2001년 디자인보호법 개정을 통하여, 디자인 부등록 사유로서 제34조 4호(물품의 기능을 확보하기 위하여 불가결한 형상)가 새롭게 규정됨으로써, 이 조항이 디자인보호법과 기술법과의 경계선 역할을 하게 되었다. 종전에 디자인의 기능성 문제는 디자인의 성립요건(미감성)의 문제로 해결하여 왔다면, 위 34조 4호의 도입 이후에는 디자인의 등록요건(부등록사유)의 문제로 다루어지게 된 것이다. 따라서 위 34조 4호 도입 이후에도 디자인의 정의에서 미감성 요건을 그대로 유지할 필요가 있는지에 대하여 진지한 검토가 필요하게 되었다.

한편, 미감성 요건의 존재 이유에 관하여, 디자인의 보호대상이 되기 위하여는 물품의 외관에 최소한의 미적 가치가 포함되어 있어야 하기 때문에, 디자인의 정의에서 여전이 미감성 요건이 필요하다는 견해가 있을 수 있다. 그러나 이와 같은 이유로 미감성 요건을 디자인의 정의에 여전히 존속시킬 필요가 있다고 하더라도, ‘미감을 일으키는 것’의 해석과 ‘미적인 것’의 범위를 최대한 넓게 해석할 필요가 있다. ‘미감을 일으키는 것’이라는 요건 자체와 여기에서의 ‘미’라는 개념 자체가 극히 추상적, 주관적 성질을 가지고 있기 때문에, 이러한 문구의 해석을 최대한 넓게 함으로써, 디자인 성립요건으로서의 미감성 요건의 역할을 최소화할 필요가 있다. 즉 미감성 요건의 주관적, 추상적 성질에서부터 유래하는 실무에의 혼란 가능성을 고려할 때, 미감성 요건을 최대한 관대하게 해석하여 이 요건이 실무에 주는 영향을 최소화할 필요가 있다.

그런 의미에서 미감성 요건에서의 ‘미’의 의미에 ‘추미’까지 포함되는 것으로 해석하여, 미적인 것의 범위를 극단적으로 넓힐 필요가 있다. 또한 ‘미감을 일으키는 것’의 해석에 있어서도 주의환기설적인 입장을 채택하여, 물품의 외관에 있는 어떠한 특징이라도 그것이 소비자의 눈을 자극하여(보는 사람의 주의를 끌어) 제품 선택의 동기가 되는 것이라면 디자인의 보호대상에

포함시킬 수 있어야 한다. 그것이 물품의 수요증대를 통한 산업의 발전에 법의 궁극적인 목적이 있는 디자인보호법의 본질에도 부합하는 해석이다.

## 주제어

미감, 심미성, 주의환기설, 기능성, 디자인의 정의

## I. 서론

디자인보호법에서의 디자인의 정의에 의하면, “디자인이란 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키는 것을 말한다.” 정의의 마지막 문구에 ‘미감을 일으키는 것’<sup>1)</sup>이라는 문구가 위치함으로써, 이 요건이 디자인의 정의에서 중요한 지위를 차지하고 있다. 즉 물품의 형태로서 시각을 통하여 인식될 수 있는 것 중에서, 미감을 일으키는 것만 디자인의 정의 개념을 충족시킬 수 있다. 따라서 미감성 요건은 디자인 정의에서 최종 관문의 자리를 차지하고 있다는 점에서, 디자인의 성립요건에서 매우 중요한 의미를 가지고 있다.

미감성 요건이 디자인의 정의 개념에 포함됨으로써, 이 요건은 전체 디자인의 실무에 지속적이고도 중요한 영향을 미치게 된다. 예컨대, 디자인의 유사판단은, 두 디자인 사이의 심미감에서의 차이가 유사판단의 결론을 도출하는 데 직접적으로 작용하게 된다. 다수의 대법원 판결에 의하면, “디자인의 유사판단은 보는 사람으로 하여금 **상당한 심미감을** 느끼게 하는지의 여부에 따라 판단한다.”<sup>2)</sup> 결국 심미감에서의 차이가 디자인 유사판단의 이론적 근거 또는 판단기준으로 사용되고 있는 것이다.

디자인의 유사판단 외에 창작비용이성 판단과 관련하여서도, 심미감이 중

1) 이하에서는, 경우에 따라서, 이를 ‘미감성 요건’으로 간략히 표현한다.

2) 대법원 1996. 11. 12. 선고 96후443 판결; 대법원 2006. 9. 8. 선고 2005후2274 판결 등.

요한 역할을 한다. 대법원 판결에 의하면, “선행디자인에 부분적인 변형을 가하였다고 하더라도 그것이 전체적으로 볼 때 **다른 미감적 가치**가 인정되지 않는 경우에는 용이 창작 디자인에 해당한다”고 한다.<sup>3)</sup> 창작비용이성 판단에서도 미감적 가치에서의 차이가 중요한 판단기준으로 사용되고 있는 것이다.

이와 같이 디자인 관련 사건의 여러 장면에서 미감(심미감)이라는 용어가 자주 등장하고 있지만, 그러한 사건에서 미감에 대한 정의나 상세한 분석을 하는 경우는 거의 없다. 디자인의 유사판단에서도 심미감이라는 표현은 대부분 결론의 제시에 사용되는 것에 그치고 있을 뿐, 그것이 무엇인지를 구체적으로 설명하는 경우는 드물다. 미감이라고 하는 것의 실체는 감성적인 것으로 매우 주관적인 성격의 것이기 때문에 그것을 법률의 용어로서 정확하게 설명하는 것은 매우 어렵다. 이로 인하여 미감성 요건은 디자인 관련 사건에서 자주 등장하고 있지만, 그에 대한 명확한 정의와 분석이 생략됨으로써, 분쟁의 해결 과정에서 많은 혼란을 불러오는 하나의 요인이 되고 있다.

이 논문에서는, 디자인의 정의에 포함되어 있는 미감성 요건에 대한 상세한 분석을 해보고자 한다. 우선 미감성 요건이 필요한지의 논의와 관련하여, 다른 나라의 상황, 이 요건이 도입된 취지, 미감성 요건으로 인하여 발생하는 문제점 등을 살펴볼 것이다. 또한 미감성의 해석과 관련하여, 미감성에서의 ‘미’의 의미, ‘미감을 불러일으키는 것’의 의미 등에 대하여도 차례로 살펴보고자 한다.

## II. 디자인의 정의에서 미감성 요건에 대한 각국의 태도

### 1. 영국

영국은 산업혁명을 선도한 국가로서 산업디자인 보호제도가 일찍부터 썩

---

3) 대법원 2010. 5. 13. 선고 2008후2800 판결; 대법원 2018. 9. 28. 선고 2016다219150 판결 등.

뒀던 나라이다. 프랑스와의 디자인 경쟁으로 인하여 산업혁명 이전부터 디자인 보호 사상이 생겨나기 시작하였고, 산업혁명 이후에는 산업디자인 보호제도를 가장 먼저 만든 국가 중의 하나이다.<sup>4)</sup>

영국에서는 1919년부터 법령상 디자인의 정의에서 ‘시각에의 호소(appeal to the eye)’라는 용어를 사용하여 왔다. 즉 1919년 개정된 ‘특허와 디자인법(Patent and Designs Act 1919)’에서, 디자인은 “시각에 호소하고 시각에 의하여 평가되는 것(appeal to and are judged by the eye)이어야 한다”고 규정하고 있었다.<sup>5)</sup> 나아가 이러한 시각에의 호소에 대한 반대면으로 시각에의 호소가 전혀 없는 ‘단순한 기계적 장치(mere mechanical device)’에는 디자인의 성립을 부정하고자 하였다. 여기서의 ‘단순한 기계적 장치’라는 표현은 ‘1949년 등록 디자인법(Registered Design Act 1949)’에서, “그 물품이 수행하는 기능에 의해서만 정해진(dictated solely by the functions) 물품의 형태”라는 문구로 바뀌었다.<sup>6)</sup>

이와 같이 과거 영국의 디자인법은, 디자인의 정의에서, 시각 호소라는 적극적 요건과 기능에 의해서만 결정된 물품을 배제한다는 소극적 요건을 하나의 조문에서 규정하고 있었다. 만일 시각 호소라는 적극적 요건이 충족된다고 하더라도 위 소극적 요건(기능에 의해서만 정해진 특징)에 해당하는 것이면 디자인의 정의에서 배제되었다.<sup>7)</sup>

여기서의 시각 호소라는 요건은 예술적 가치와 같은 수준 높은 심미적 가치를 요구하는 것이 아니었다. 그것은 사람들로 하여금 그 물품을 선택하게 하는 데 영향을 줄 수 있는 것이면 충족되는 것으로 보았다. 그러나 단순히

4) Suthersanen, Uma, *Design Law: European Union and United States of America*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, 2010, p.6.

5) Patent and Designs Act 1919 제93조, “디자인은 산업적 과정 또는 수단에 의하여 물품에 적용된 형상, 모양, 패턴 또는 장식의 특징들을 의미하고, 시각에 호소하고 시각에 의하여 평가되는 것이어야 한다. 그러나 제조공법이나 단순한 기계적 장치는 포함하지 않는다.”

6) 관련된 내용은 안원모, “물품의 외관이 기술적 기능에 의해서만 결정된 것인지에 대한 유럽연합법원의 해석”, 『산업재산권』, 제56호(2018), 209면 참조.

7) Howe, Martin et al., *Russell-Clarke and Howe on Industrial Designs*, Sweet & Maxwell, Ninth edition, 2016, p.146.

보이는 것 정도로는 부족하다고 보았다. 따라서 시각 호소라는 요건은, 단순히 보이는 것만으로는 부족하고, 제품 선택에 영향을 줄 수 있을 정도로 보는 사람의 주의를 끄는 외관에서의 특징을 가지고 있으면 충족되는 것으로 보았다.<sup>8)</sup> 뒤에서 보는 우리 학설에 대비하여 보면, 주의환기설(자극설)에 가까운 해석이다.

‘디자인의 법적 보호에 관한 유럽연합 이사회 지침(이하 ‘유럽연합 디자인지침’이라고 함)’<sup>9)</sup>에 의하여 개정된 현재의 영국 등록디자인법은 디자인의 정의(제1조)와 관련하여, 아래에서 보는 ‘공동체디자인에 관한 유럽연합 이사회 규정(이하 ‘공동체디자인규정’이라고 함)’<sup>10)</sup>과 동일한 정의 규정을 두고 있고, 시각 호소 또는 심미적 고려와 같은 표현은 포함되어 있지 않다.<sup>11)</sup> 따라서 현재 영국 등록디자인법은 디자인의 정의에 심미적 가치 또는 시각 호소와 같은 요건을 요구하고 있지 않다.

## 2. 유럽연합

유럽연합 공동체디자인규정에서의 디자인의 정의(제3조)에 의하면, “디자인이란, 제품 그 자체 또는 그 장식의, 특히 선, 윤곽, 색채, 형상, 질감 또는 재질의 특징들로부터 생기는 제품의 전부 또는 부분의 외관을 의미한다.”<sup>12)</sup> 동일한 디자인의 정의가 유럽연합 디자인지침(제1조)에도 존재한다. 유럽에서의 디자인 정의 규정에 의하면, 미감성 요건은 포함되어 있지 않다. 디자

8) Ibid., at 144.

9) Council Directive (EC) 98/71 of 13 October 1998 on the legal protection of designs.

10) Council Regulation (EC) No 6/2002 of December 2001 on Community Designs.

11) 1988년 개정된 등록디자인법 제1조 3항에서는, “물품 외관이 중요하지 않은 것이면, 즉 일반적으로 심미적 고려가 그 물품을 구입하거나 사용하는 사람에게 중요한 것으로 고려되지 않는 것이면, 디자인은 등록될 수 없다”는 규정을 두고 있었다. 여기에서 ‘심미적 고려’라는 문장이 등장하고 있으나, 이는 등록디자인의 정의를 구성하는 부분이 아니라, 등록에서 배제되는 요건의 하나로 규정된 것이다(Howe, Martin et al., op. cit., p.151).

12) Article 3 (Definition) “‘design’ means the appearance of the whole or a part of a product resulting from the features of, in particular, the lines, contours, colours, shape, texture and/or materials of the product itself and/or its ornamentation.”

인 정의 규정에서는 단지 제품의 ‘외관(appearance)’이라는 단어만 사용하고 있다. 제품의 ‘외관’이라는 단어는 심미적 가치가 배제된 객관적인 물품의 외형만을 의미한다. 나아가 공동체디자인규정의 서문 (10)에서는, “기술적 기능에 의해서만 결정된 특징에 대하여 디자인보호가 승인되어서는 안 된다. 그러나 이것은 디자인이 심미적 특성(aesthetic quality)을 가지고 있어야 함을 의미하는 것이 아니다”라고 하여, 심미적 특성이 디자인 보호의 조건이 아님을 분명히 하고 있다.

이와 같이 디자인의 정의 조항에 ‘심미적 가치’라는 단어가 등장하지 않고 있는 이유는, 공동체디자인 제도에서의 디자인 정의 조항을 마련할 때, 심미적 성격, 예술적 창작성, 시각에의 호소와 같은 질적인 요건을 디자인의 정의 개념에서 의도적으로 배제하고자 한 결과이다.<sup>13)</sup> 공동체디자인 제도 이전의 유럽 각국에서는 디자인의 정의 조항에 심미적 가치 또는 시각에의 호소라는 개념을 포함하고 있는 경우가 대부분이었다. 그러나 이러한 가치 개념의 요구는 필연적으로 판단자의 주관적 성향이 개입될 수밖에 없어 실무에 많은 혼란을 야기한다는 비판이 있었다. 대부분의 유럽 실무가들은 디자인의 정의 조항에서 미감성 요건을 요구하지 않는 것에 대해서 적극적인 환영의사를 표현하고 있다.<sup>14)</sup>

그런데 최근 유럽의 실무에서는, 디자인의 기능성 판단 과정에서 심미적 고려 여부를 개입시킴으로써 과거로의 회귀현상이 벌어지고 있다. 예컨대, 유럽 연합법원(CJEU)은 2018년 Doceram 사건에서, “물품의 기술적 기능을 수행하기 위한 필요가 당해 물품의 특징을 선택하게 결정한 유일한 요소이고, 심미적 고려 등 다른 고려가 당해 특징의 선택에 아무런 역할을 하지 않은 경우에, 그러한 디자인은 보호에서 제외된다”는 취지의 판시를 하였다.<sup>15)</sup> 즉 기능성

13) Commission of the European Communities, Green Paper on the Legal Protection of Industrial Designs, EC Commission Working Document, 111/F/5131/91-EN(Brussels, June 1991). p.75; Hasselblatt, Gordian N., *Community Design Regulation—Article by Article Commentary*, Second edition, BECK · HART · NOMOS, 2018, p.38.

14) Hasselblatt, Gordian N., op. cit., p.38; Stone, David, *European Union Design Law—A Practitioner’s Guide*, Second edition, Oxford, 2016, p.53; Suthersanen, Uma, op. cit., p.96.

을 이유로 한 등록디자인의 무효성 판단에서, 심미적 고려 여부를 판단의 기준으로 채택함으로써, 심미적 가치의 중요성이 다시 부활하고 있는 것이다.

다만, 위 판결에서는 심미적 가치가 디자인에 존재하는지 여부가 아니라, 디자이너가 당해 특징을 선택할 때에 심미적 고려가 어느 정도 역할을 하였는지를 묻는 것이기 때문에, 과거 심미적 가치가 존재할 것을 요구한 것과 약간의 의미상의 차이가 존재한다.<sup>16)</sup> 그러나 현재 공동체디자인규정의 출발점이라고 할 수 있는 그린 페이퍼(Green Paper)<sup>17)</sup>에서는, 디자인이 “디자이너의 (심미적 고려 등) 지적 노력의 결과여야 한다”는 요건을 의도적으로 배제한 바 있다. 그러한 요건은 디자인의 개념에 심미적 또는 예술적 장점의 요건을 도입하는 것과 실질적으로 같은 것임을 우려한 때문이었다.<sup>18)</sup>

위 유럽연합법원의 판결에 대해서는, 디자인의 개념에서 심미성 요건을 배제하고자 한 그동안의 노력에 찬물을 끼얹고 있다는 점에서 많은 비판이 이어지고 있다.<sup>19)</sup>

### 3. 미 국

미국 특허법 제171조(35 U.S.C. §171)에서는, “제조물품을 위한 새롭고, 독창적이고 장식적 디자인(any new, original, and ornamental design for an article of manufacture)을 발명한 자는 디자인특허를 받을 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정만으로는 디자인특허를 받기 위한 미감성 요건에 대한 명시적 요

15) 관련 사건에 대한 평석은 안원모, 앞의 논문 참조.

16) Lindner Recyclingtech GmbH v. Fransson's Verksstäder AB [2010] E.C.D.R 1 (R 690/2007-3), para 41. “심미성이 결여되어 있다고 하여 보호가 부정되지 않는다. 심미성의 객관적 평가가 극히 어렵기 때문에 그러한 요건은 법에 포함되어 있지 않다. 공동체 디자인규정 제8조 제1항은, 심미성이 결여되어 있기 때문이 아니라, 심미적 고려가 디자인의 개발에서 아무런 역할도 못한 경우에, 그러한 디자인의 보호를 부정하는 것이다.”

17) Commission of the European Communities, Green Paper on the Legal Protection of Industrial Designs, EC Commission Working Document, 111/F/5131/91-EN(Brussels, June 1991). 이하 ‘그린 페이퍼’라고 함.

18) 위 그린 페이퍼, p.75; Stone, David, op. cit., p.53.

19) 상세한 내용은 안원모, 앞의 논문, 216면의 내용 및 225면에 있는 각주 82) 문헌 참조.

구가 존재하지 않는다. 미국특허청의 특허심사기준(USPTO MPEP)에서도, “물품을 위한 디자인은 물품에 적용된 시각적 특성으로 구성 된다”<sup>20)</sup>고 하여 미감성 요건을 특별히 요구하고 있지 않다.

다만 미국에서는 위 특허법 제171조에서의 ‘장식적 디자인(ornamental design)’이라는 용어에서 심미성 요구를 찾고자 하는 견해가 있다. 미국 특허법에서 위 ‘장식적’이라는 문구는 그전에 존재하던 ‘유용한(usable)’이라는 용어 대신에,<sup>21)</sup> 1902년 특허법 개정 시 도입된 것이다. 당시 ‘유용한(usable)’이라는 문구를 ‘장식적(ornamental)’이라는 문구로 바꾼 이유는, 디자인특허와 실용특허와의 구분을 명확히 하고자 한 것이다.<sup>22)</sup> 아래에서 보는 바와 같이, 우리나라와 일본의 경우에도 디자인의 정의에 ‘미감성’ 요건을 도입한 이유가 실용적 고안과의 구분에 있었던 것과 같은 맥락이라고 할 수 있다.

위 장식성 요건이 도입된 초창기의 미국 실무에서는 위 장식성 요건을 ‘심미적 호소’와 같은 것으로 해석하였다. 당시 이러한 심미적 호소의 충족 여부는 두 가지 측면에서 평가되었다. 하나는 디자이너가 장식의 목적으로 디자인 특징을 선택하였는지, 즉 디자이너의 주관적 의도를 파악하는 방법이 사용되었다. 다른 하나는, 물품 구입자가 디자인의 심미적 호소에 기인하여 당해 물품을 구입하게 된 동기가 되었는지를 조사하는 방법이 사용되었다.<sup>23)</sup>

심미적 호소의 정도와 관련하여서도 두 가지 입장의 차이가 존재하였다. 하나는 ‘심미적 가치 또는 예술적 가치’가 인정될 정도의 높은 심미적 호소가 있어야 장식성을 인정할 수 있다는 것이다. 다른 하나의 견해는, 심미적 호

20) USPTO MPEP 1502.

21) 1842년 미국특허법에서는 “제조물품에 고정된 새롭고 **유용한(usable)** 패턴, 프린트, 그림”을 디자인의 보호대상으로 하였다가, 1874년 특허법 개정을 통하여 “제조물품의 새롭고 **유용하고(usable)** 독창적인 형태나 모양”이라는 문구로 변경되었다.

22) 안원모, “디자인권의 보호요건(성립요건)과 관련된 기능성 원리—미국에서의 논의를 중심으로”, 『홍익법학』, 19권 3호(2018), 379면; Oake, Robert G., Jr., “Design patent Perspective: Understanding Functionality in Design Patent Law”, *Intellectual Property Today*, <[https://www.oake.com/uploads/8/0/9/6/80961810/6\\_understanding\\_functionality\\_-\\_part\\_2\\_-\\_dec\\_2011.pdf](https://www.oake.com/uploads/8/0/9/6/80961810/6_understanding_functionality_-_part_2_-_dec_2011.pdf)>, 검색일: 2020.4.30, p.2.

23) Du Mont, Jason J. & Janis, Mark D., “Functionality in Design Protection Systems”, 19 *J. Intell. Prop. L.* 261 (2012), p.265.

소의 수준을 크게 낮추어, 혐오감을 주지 않을 정도의 ‘최소한의 심미적 호소’를 가지고 있으면 장식성 요건은 충족되는 것으로 보았다.<sup>24)</sup> 예컨대 1961년 제2연방순회항소법원의 판결에서는 전자의 입장에서 장식성의 수준에 대하여 다음과 같이 판시를 한 바 있다. “디자인은 심미적 기술과 예술적 콘셉트의 제품이다. 원고의 제품은 형태와 색채 등에서 특별히 심미적 호소를 가지고 있지 않다. 그것은 전체적 콘셉트에 있어서 지배적인 예술적 모티브를 가지고 있지 않다.”<sup>25)</sup> 반면에 1981년 제8연방순회항소법원의 판결에서는 후자의 입장에서 다음과 같은 판시를 하고 있다. “디자인특허는 순수예술에 대한 것이 아니라 산업제품에 대한 것으로, 쓰레기통 운반용 수레(a dolly for transporting trash cans)가 아름다울 것으로 기대하는 것은 너무 지나치다. 그것은 선행디자인과 비교하여 추하지 않으면 충분하다.”<sup>26)</sup> 또한 1930년 CCPA의 판결에서도 “초기 산업용 기계들의 특징인 혐오감을 주는 외관을 제거하는 정도이면 디자인특허에서의 장식성 요건은 충족된다”고 하여 후자의 입장을 택하고 있다.<sup>27)</sup>

그러나 현재, 미국특허법 171조에서의 장식성 요건을 심미적 호소에 대한 요구로 해석하는 견해는 거의 사라지고 있다. 이러한 견해는 장식성 요건을 심미적 가치에 관한 임의적인 것으로 해석함에 따라 너무 주관적인 것으로 되었기 때문에 실패한 해석으로 평가되고 있다.<sup>28)</sup>

현재 미국 실무의 주류는 위 장식성 요건을 디자인에서의 비기능성의 요구로 해석하는 것이다. 즉 위 장식성 요건은 심미적 호소와 같은 주관적인

24) 안원모, 앞의 논문 “디자인권의 보호요건(성립요건)과 관련된 기능성 원리—미국에서의 논의를 중심으로”, 380면; Saidman, Perry J., “The Demise of the Functionality Doctrine in Design Patent Law”, 92 *Notre Dame L. Rev.* 1471, 1492 (2017), pp.1481, 1489.

25) Dinwoodie, Graeme B. & Janis, Mark D., *Trade Dress and Design Law*, Wolters Kluwer, 2010, p.317; *Blisscraft of Hollywood v. United Plastics Co.*, 294 F.2d 694, 696 (2d Cir, 1961).

26) *Contico Int'l, Inc. v. Rubbermaid Commercial Prods., Inc.*, 665 F.2d 820, 825 (8th Cir, 1981).

27) *Du Mont, Jason J. & Janis, Mark D.*, op. cit., p.267; *In re Koehring*, 37 F.2d 421, 422 (C.C.P.A. 1930).

28) *Du Mont, Jason J. & Janis, Mark D.*, op. cit., p.270.

가치 개념으로 도입된 것이 아니라, ‘기술적 기능만에 의하여 결정되지 않았을 것’이라는 객관적인 개념을 의미하는 것으로 해석하는 것이다. 이것이 현재 미국 연방순회항소법원(CAFC)의 기본적인 시각이기도 하다.<sup>29)</sup>

미국 특허청의 특허심사기준에서도 장식성 결여의 심사기준으로, “(1)주로 기능적인 디자인, (2)정상적 사용에서 보이지 않고, 그 외관이 관심의 문제가 아닌 경우”를 제시하고 있을 뿐, 심미적 호소의 결여를 장식성 심사의 기준으로 제시하지 않고 있다.<sup>30)</sup>

#### 4. 일 본

일본 의장법(제2조 제1항)은 “의장이란 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로 시각을 통하여 미감을 일으키는 것을 말한다”라고 정의하고 있다. 우리 디자인보호법상의 디자인 정의와 동일하다. 법문의 규정 형식만을 보면, 물품의 형태로서 시각을 통하여 보이는 것 중, ‘미감을 불러일으키는 것’만 의장의 대상이 될 수 있는 것이므로, 미감성 요건은 의장에 대한 실질상의 조건을 수여하는 것이라는 해석도 가능하다.<sup>31)</sup>

일본 의장법에서 미감성 요건이 명문의 규정으로 등장한 것은 昭和34年(1959년) 의장법 개정을 통하여서였다.<sup>32)</sup> 당시 의장의 정의에 미감성 요건을 도입한 주된 이유는, 기술적 효과만을 가진 물품의 외관을 의장의 정의에서 배제하기 위한 것이었다. 즉 기술적 효과만을 목적으로 한 것으로 의장적인 효과가 없는 형상에 대하여 의장 등록을 받을 수 없도록 하기 위한 것이었다. 원래 기술적 효과만을 목적으로 한 경우, 실용신안으로 출원되어야 하지

29) 안원모, 앞의 논문 “디자인권의 보호요건(성립요건)과 관련된 기능성 원리—미국에서의 논의를 중심으로”, 381면 이하 참조.

30) USPTO MPEP 1504.01, (c).

31) 満田重昭・松尾和子 編, 『註解 意匠法』, 青林書院, 2010, 121면.

32) 昭和34年 개정 이전에도 의장이라는 용어에는 ‘미적’인 요소가 문자 자체에 내재되어 있는 것으로 해석되어 왔다고 한다. 따라서 의장이라는 의미 속에는 ‘미적인 가치’가 내재되어 있는 것이나, 이를 보다 명확히 하기 위하여 법문상에 명문의 규정으로 ‘미감성’ 요건을 두게 된 것이라고 한다(満田重昭・松尾和子 編, 前掲書, 124면).

만, 의장이 실용신안에 비하여 두텁게 보호되는 결과, 기술적 고안이 실용신안으로서가 아니라 의장으로서 출원되는 경우가 상당히 많았다고 한다. 그러한 경우, 의장 등록 거절을 용이하도록 확실한 규정을 두기 위하여 미감성 요건이 디자인 정의 규정에 도입된 것이라고 한다.<sup>33)</sup>

이와 같이 일본에서 의장의 정의에 미감성 요건을 도입한 것은 의장법과 실용신안법의 보호객체를 더욱 명확하게 하기 위한 의도에서 비롯되었고, 미감을 일으키지 않는 형태를 엄밀하게 구분하여 이를 의장에서 배제하기 위한 것이 아니었다.<sup>34)</sup> 현재 일본의 실무는 미감성 요건에서의 미의 기준을 매우 낮은 수준의 것으로 파악하여, 실제로 미감성 요건을 충족하지 못하였다는 이유로 디자인 등록이 거절되거나 무효로 되는 사례는 거의 없다고 한다.<sup>35)</sup>

한편 일본은 平成10年(1998년) 의장법 개정을 통하여, 의장의 부등록사유에, ‘물품의 기능을 확보하기 위하여 불가결한 형상만으로 이루어진 의장’을 추가하였다(제5조 3호). 이 조항이 신설되기 전에는, 기능적인 이유만으로 이루어진 형상은, 미감성 요건을 충족하지 못하여 의장의 대상이 아닌 것(성립요건의 문제)로 처리하여 왔다. 그러나 平成10年 의장법 제5조 3호가 신설됨으로써, 기능적인 형상은 의장의 부등록 사유의 하나로도 되었다. 그러나 이에 대하여, 기능적인 형상은 여전히 의장의 정의 규정으로 해결되어야 하며, 제5조 3호는 확인적 규정에 불과한 것이라는 해석도 있다.<sup>36)</sup>

## 5. 중국

중국은 다른 주요국에 비해서 비교적 늦게, 1984년 중국 전리법(專利法) 제정을 통하여 산업디자인의 보호 제도를 갖추게 되었다. 디자인의 정의와 관련하여, 전리법 제2조 제4항에서, “디자인이란 물품의 형상, 모양 또는 그 결합 및 색상, 형상, 모양의 결합에 대하여 행한 미감이 있고, 산업상 이용에 적

33) 満田重昭・松尾和子 編, 前掲書, 193면.

34) 박부규, 『디자인보호법 이론과 실무』, 디자인 나무와 물고기, 2017, 30면, 99면.

35) 満田重昭・松尾和子 編, 前掲書, 124면.

36) 寒河江 孝允 外 2, 『意匠法 コメント』, 第2版, LexisNexis, 2012, 57면.

합한 새로운 디자인을 가리킨다”고 정의하고 있다. 이에 의하면 중국 역시 디자인의 정의에 ‘미감성’ 요건이 포함되어 있다.

한편 중국에서도 미감성 요건의 해석에 대하여, 예술적 가치와 같이 높은 심미적 가치를 요구하는 것으로 해석되어는 안 되며, 대중적인 관점에서 받아들일 수 있는 정도이고, 사회에서 요구하는 공서양속에 반하지 않으면 미감성 요건을 갖춘 것으로 본다.<sup>37)</sup> 미감성 요건을 적극적인 의미로 해석하지 않는 점에서 우리나라, 일본의 경우와 다르지 않다고 할 수 있다.

나아가 전리법에서의 미감성 요건을 궁극적으로 삭제하는 것이 타당하다는 주장도 제기되고 있다. 즉 미감성 요건은 주관적 가치판단의 문제로서 법적인 혼란을 가져올 수 있고, 대중이 받아들일 수 없을 정도로 추한 디자인은 전리법 제5조에 따른 공서양속에 반하는 디자인으로 등록을 허용하지 않으면 된다는 것이다.<sup>38)</sup> 중국 역시 위 미감성 요건은 실무적으로 거의 활용되지 않고 있으며, 심사절차에서 미감성 요건을 적극적으로 심사하여 이를 거절이유로 삼거나, 무효 절차에서 미감성 요건을 갖추지 못하였다고 하여 디자인의 무효를 선언하는 경우는 거의 없다고 한다.<sup>39)</sup>

이상에서 보는 바와 같이, 중국에서 디자인의 정의 문구에 포함된 ‘미감’이라는 문구의 해석과 실무 운용은, 우리나라 및 일본의 경우와 크게 차이가 없는 것으로 보인다.

### III. 미감성 요건의 취지와 그 역할

#### 1. 미감성 요건의 도입 취지

디자인의 정의에 미감성 요건이 도입된 취지와 관련하여 두 가지의 설명

37) 유미특허법인, “디자인 보호범위 확대에 따른 영향분석 및 해결방안 연구”, 특허청, 2010, 124면에서 재인용.

38) 위 보고서, 125면에서 재인용.

39) 위 보고서, 125면에서 재인용.

이 이루어지고 있다. 하나는, 단순히 물품의 외관을 구성하는 모든 형태가 디자인으로 성립하는 것은 아니며, 최소한의 미적 가치를 포함하여 미적 감각을 느낄 수 있는 경우에만 디자인으로서의 성립을 인정할 필요가 있다는 것이다. 또 다른 하나는, 기술법인 특허 또는 실용신안법과의 보호대상을 분명히 구분하기 위하여, 미감적 가치가 인정되는 경우에만 디자인의 성립을 인정할 필요가 있다는 것이다. 미감성 요건의 도입취지와 관련한 우리나라에서의 일반적인 해석은 위 두 가지 모두를 위하여 미감성 요건이 도입된 것으로 본다.<sup>40)</sup> 그러나 최근에는 위 첫 번째의 취지는 거의 의미가 없고, 위 두 번째 이유가 미감성 요건의 핵심 도입취지라는 해석이 등장하고 있다.<sup>41)</sup> 즉 미감성 요건은 특허나 실용신안과의 구분을 명확히 하기 위하여 도입된 개념일 뿐, 적극적으로 디자인에서의 미적 가치를 요구하는 개념은 아니라고 해석하는 것이다.

미감성의 도입 취지를 무엇으로 보느냐에 따라 미감성 요건의 해석은 크게 달라지게 된다. 위 첫 번째와 같이 최소한의 미적 가치를 요구하는 취지로 이해하게 되면 디자인법에서의 ‘미’ 또는 ‘미감’의 의미에 대한 적극적인 탐구가 필요하게 된다. 그러나 위 두 번째와 같이 다른 기술법과의 구분을 위해 도입된 개념이라고 이해하면, 디자인에서의 기능성과 관련한 문제로서 미감성 요건을 고찰하면 되는 것이다.

## 2. 미감성 요건에 관한 연혁상의 고찰

미감성 요건의 도입 취지를 더욱 구체적으로 이해하기 위해서는, 이러한 요건이 우리 법에 도입된 뿌리를 추적해 보고, 동시에 다른 나라의 사정이 어떠한지를 함께 고찰해 보는 것이 필요하다. 디자인보호법상 디자인 정의 규정에 미감성 요건이 포함된 것은 1973년 구 의장법 전면개정을 통하여서

40) 노태정, 『디자인보호법』, 3판, 세창출판사, 2009, 195-196면; 정상조 외 3, 『디자인보호법 주해』, 박영사, 2015, 59면.

41) 윤태식, 『디자인보호법—디자인 소송 실무와 이론』, 진원사, 2016, 81면.

이다. 우리 법에 미감성 요건이 도입된 의도는 명확하지 않으나, 일본법에서 미감성 요건이 도입된 경위를 살펴보면 그 의도를 짐작할 수 있다.

앞서 본 바와 같이, 일본은 1959년에 의장의 정의 규정에 처음으로 미감성 요건을 도입하였다. 당시 미감성 요건을 도입하게 된 가장 중요한 이유는, ‘기술적 효과만을 가진 물품의 외관을 의장의 정의에서 배제’하고자 한 것이었다. 특히 물품의 외관을 보호대상으로 하는 실용신안과 의장과의 구분이 쉽지 않았기 때문에 그 구분을 명확히 하기 위하여 미감성 요건이 의장의 정의 규정에 포함되었다.<sup>42)</sup> 이와 같이, 일본에서 의장의 정의에 미감성 요건을 도입한 것은 실용신안법과의 구분 필요성에서 비롯된 것이고,<sup>43)</sup> 미감을 일으키지 않는 형태를 엄밀하게 구분하여 이를 의장에서 배제하기 위한 것이 아니었다.<sup>44)</sup> 이러한 해석은 우리법의 해석과 관련하여서도 나타나고 있다. 즉 디자인의 정의 규정에 있는 미감성 요건은 디자인보호법의 보호대상을 명확히 하기 위한 것으로, 아름다움이라는 요소를 적극적으로 요구하는 개념이라기보다는 기술적 기능만으로 이루어진 물품의 외관을 디자인에서 배제하기 위한 역할로 보는 것이다.<sup>45)</sup>

한편 일본 의장법은 유럽 그중에서도 특히 영국의 디자인 보호제도로부터 많은 영향을 받은 것으로 알려져 있다.<sup>46)</sup> 영국은 ‘1949년 등록디자인법(Registered Design Act 1949)’의 디자인의 정의 규정(제1조 제1항)에서, 디자인의 성립요건으로 ‘시각에의 호소’라는 적극적 요건과, ‘단순히 기능에 의해서만 정해진 형태’는 디자인에서 제외한다는 소극적 요건을 같이 규정하고 있었다. 즉 디자인으로 성립하기 위하여는 ‘시각에의 호소’라는 적극적 요건이

42) 満田重昭・松尾和子 編, 前掲書, 193면.

43) 디자인의 개념에서 기술법과의 구분을 위한 어떠한 도구 개념의 도입이 필요하다는 점은 대부분의 나라에서 인식하고 있었다. 미국의 경우에도 1902년 미국 특허법에 ‘장식적(ornamental)’이라는 용어를 처음 도입한 것은, 디자인특허와 실용특허와의 구분을 위한 것이었다(안원모, 앞의 논문 “디자인권의 보호요건(성립요건)과 관련된 기능성 권리—미국에서의 논의를 중심으로”, 379면; Oake, Robert G., Jr., op. cit., p. 2).

44) 박부규, 앞의 책, 30면, 99면.

45) 윤태식, 앞의 책, 81면

46) 満田重昭・松尾和子 編, 前掲書, 23면

필요하였고, 디자인의 정의 개념을 모두 충족하는 것이라고 하더라도, 그것이 단순히 ‘물품의 기능에 의해서만 정해진(dictated solely by the functions) 형태’인 경우에는 디자인의 개념에서 배제되었다.

이러한 영국 등록디자인법에서의 해석이 일본과 우리나라에서의 미감성 요건의 해석에 영향을 준 것으로 보인다. 즉 디자인으로 성립하기 위하여는 ‘시각에의 호소’라는 미적인 가치가 필요함과 동시에, 물품의 기능에 의해서만 정해진 형태가 아니어야 한다는 요건을 동시에 충족시킬 필요가 있어야 한다는 것이다. 이러한 개념들을 담기 위하여 위 두 가지 개념을 모두 포섭하는 의미에서 ‘미감성 요건’이 디자인의 정의 규정에 도입된 것으로 보인다.

### 3. 디자인보호법 제34조 4호의 도입과 미감성 요건의 역할 변화

앞서 본 바와 같이, 우리 디자인보호법상 디자인의 정의에 미감성 요건이 도입된 주된 취지는 기술법, 특히 실용신안법과의 구분에 있었다. 그리하여 물품의 기능에 의해서만 정해진 형태는 미감성 요건을 충족하지 못한 것으로 디자인의 대상이 될 수 없었다. 이러한 해석은 특허청 디자인심사기준을 통하여서도 엿볼 수 있다. 특허청 디자인심사기준에 의하면, “기능·작용·효과를 주목적으로 한 것으로서 미감을 거의 일으키게 하지 않는 것”은 미감성 요건을 충족하지 못한 것으로 본다.<sup>47)</sup>

그런데 디자인보호법 제34조 4호(물품의 기능을 확보하기 위하여 불가결한 형상은 디자인등록을 받을 수 없다)가 2001년에 새롭게 도입됨으로써, 디자인 정의 개념에서의 미감성 요건에 대한 재검토가 불가피하게 되었다. 디자인보호법 제34조 4호의 도입 취지는 ‘디자인권을 통하여 기술적 기능이 독점됨으로써 부당하게 경쟁이 제한되는 상황을 방지하기 위한 것’에 있다고 할 수 있다.<sup>48)</sup> 이전에는 기술적 기능이 디자인권으로 독점되는 상황을 막기 위하

47) 특허청 디자인심사기준 제4부 제1장 2.

48) 자세한 분석은 안원로, 앞의 논문 “디자인권의 보호요건(성립요건)과 관련된 기능성 원리—미국에서의 논의를 중심으로”, 384-385면을 참고.

여 디자인의 정의 개념에서 미감성 요건이 그 역할을 하였다면, 이제는 디자인보호법 제34조 4호가 그 역할을 하게 된 것이다. 따라서 디자인에서의 기능성 문제는 디자인의 성립요건(미감성 결여)의 문제에서 등록요건(부등록사유 중의 하나)의 문제로 다루어지게 되었다.<sup>49)</sup>

이러한 상황은 유럽의 경우와 유사하다. 유럽의 경우에는, 유럽연합의 공동체디자인 제도가 만들어지기 이전에는 대부분의 국가에서 디자인의 정의에 ‘심미적 가치’ 또는 ‘시각에의 호소’와 같은 용어를 사용하여 디자인법과 기술법과의 구분을 도모하고자 하였다. 그러나 현재 유럽연합의 공동체디자인 제도에서는 더 이상 디자인의 정의에 ‘심미적 가치’나 ‘시각에의 호소’와 같은 요건이 포함되어 있지 않다. 그 이유는 디자인법과 기술법의 구분을 위한 별도의 규정이 존재하기 때문이다. 즉 공동체디자인규정 제8조 제1항(유럽연합 디자인지침 제7조 제1항)에서는 “디자인권은 기술적 기능에 의해서만 결정된 물품 외관의 특징들에는 존재하지 않는다”는 규정을 별도로 두고 있다. 종전의 유럽에서는 기술법과의 구분을 위하여 디자인의 정의에서 ‘심미적 가치’라는 개념을 요구하고 있었는데, 공동체디자인 제도 창설 이후에는 기술법과의 구분을 위한 별도의 규정이 독립하여 존재함으로써, 디자인의 정의 개념에서 더 이상 심미적 가치와 같은 개념이 필요하지 않게 된 것이다.

다만 우리의 디자인보호법에서, 제34조 4호가 존재한다고 하더라도, 심미성 요건이 디자인의 기능성 문제와 관련하여 일정한 역할을 할 수 있는 여지는 여전히 남아 있다. 디자인보호법 제34조 4호는 ‘물품의 기능을 확보하기 위하여 불가결한 형상’ 즉 대체디자인이 존재하지 않는 경우에 디자인 등록을 받을 수 없는 것으로 해석되고 있다.<sup>50)</sup> 그러나 만일 대체디자인이 존재하는 경우라고 하더라도, 물품의 외관이 심미적 고려가 전혀 없이 오직 기술적 기능만을 목적으로 결정된 것이면, 디자인보호법 제34조 4호가 아니라, 디자인의 미감성 요건을 충족하지 못한 것으로 보아 디자인의 성립 자체가 부

49) 안원모, “디자인의 부등록사유로서, 물품의 기능을 확보하는 데에 불가결한 형상만으로 된 디자인”, 『홍익법학』, 제20권 제4호(2019), 28면.

50) 대법원 2006. 9. 8. 선고 2005후2274 판결; 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005후841 판결.

정되는 것으로 해석될 수 있다.<sup>51)</sup> 디자인의 정의 개념에서의 미감성 요건은 그러한 한도에서만 일정한 역할을 할 가능성이 남아 있다.<sup>52)</sup>

만일 디자인보호법 제34조 4호가 기술법과의 경계선 역할을 완벽하게 수행하는 것으로 운용된다면, 디자인의 정의 개념에서 미감성이라는 요건이 더 이상 필요하지 않을 것이다. 그러나 제34조 4호가 그 경계선 역할을 완벽하게 할 수 없다면, 정의 개념에서의 미감성 요건이 기술법과의 경계를 위한 나머지 역할을 보충할 수 있을 것이다. 그러한 의미에서 디자인 정의 개념에서의 미감성 요건의 의미는 크게 축소되었다고 할 수 있다.

#### 4. 소 결

디자인의 정의 개념에 미감성 요건이 도입된 주된 취지가 기술법과의 구분에 있다고 한다면, 디자인보호법 제34조 4호가 도입된 현재의 상황에 비추어, 디자인의 정의 개념에 미감성 요건을 여전히 그대로 둘 것인지에 대한 의문이 든다.

미감성 요건이 필요한 이유에 대하여 기술법과의 구분이 아니라 미적 가치의 요구 때문인 것으로 해석한다면, 디자인 사건에서의 혼란은 피할 수 없게 된다. 미감성 요건은 매우 감성적이고 주관적인 요건으로서 이를 엄격하게 적용하면 그 판단의 주관적 성향 때문에 디자인 사건의 실무에 커다란 혼란을 가져올 수 있다. 이 때문에 현재 우리의 실무에서도 미감성 요건을 충족하지 못하였다고 하여 등록을 거절하거나 무효로 하는 사례는 거의 찾아볼 수 없다.

오히려 미감성 요건의 주된 도입취지가 기술법과의 구분에 있다면, 디자인보호법 제34조 4호가 입법된 현재의 상황에서는, 디자인 정의 개념에 있

51) 안원모, 앞의 논문 “디자인의 부등록사유로서, 물품의 기능을 확보하는 데에 불가결한 형상만으로 된 디자인”, 43면.

52) 그러나 심미적 고려를 디자인의 성립요건으로 보는 것이 타당한 것인지 여부는 별도로 검토해야 할 문제이다. 심미적 고려를 디자인의 성립 요건으로 보게 되면, 그 주관적 성향 때문에 계속하여 디자인 실무에 혼란을 가져올 수 있다.

는 미감성 요건을 삭제하는 것에 대하여 진지한 검토가 필요해 보인다. 디자인의 정의에서 미감성 요건을 삭제하는 것은, 유럽연합이나 미국의 디자인 제도와 조화를 이룬다는 점에서도 바람직하다. 그러나 만일, 디자인에는 최소한의 미적 가치가 필요하다는 인식 때문에 정의 개념에 여전히 미감성 요건을 존속시킬 필요가 있다고 하더라도, 여기에서 요구하는 미의 기준을 최대한 낮은 것으로 설정하여, 이 요건이 실무에 미치는 혼란을 최소화시킬 필요가 있다.

#### IV. ‘미감(美感)’에서의 ‘미(美)’의 범위

앞서 본 바와 같이, 디자인의 정의에서 미감성 요건의 주된 취지는, 미적인 요소를 적극적으로 요구하는 개념이라기보다는 기능적인 요소를 디자인의 정의에서 배제하고자 한 것이다. 이러한 의미에서 보면, 미감성에서의 ‘미’의 의미를 적극적으로 탐구할 필요는 없어 보인다. 그러나 디자인에서의 미감성 요건이 디자인법의 본질적 특징과 관련된 것으로서 여전히 필요하다고 보는 입장에 서게 되면, 여기에서 사용하고 있는 ‘미’의 의미가 어떠한 것인지를 나아가 검토할 필요가 있다.

더구나 우리 실무에 의하면, 뒤에서 보는 바와 같이, 미감성의 요건을 미적 요소에 대한 요구로 적극적으로 해석하는 경향에 있다. 판례에서 등장하는 심미감 또는 미적 취미감 등의 용어는 이러한 경향을 반영한 것이다. 특허청 디자인심사기준에 의하더라도, ‘디자인으로서 짜임새가 없고 조잡감만 주는 것’은 미감을 일으키지 않는 것으로 보고 있다.<sup>53)</sup> 비록 부정형으로 규정한 것이지만 최소한의 미감을 요구하고 있는 것이다. 따라서 이러한 실무에 의하면, 디자인 정의에서 미적인 요소를 적극적으로 요구하는 경향을 엿볼 수 있으므로, 미감성 요건에서 사용하고 있는 ‘미’의 의미가 무엇인지를 구체적으로 정리해 볼 필요가 있다.

53) 특허청 디자인심사기준 제4부 제1장 2.

## 1. ‘미감(美感)’에서의 ‘미(美)’의 의미에 대한 일반적인 해석

디자인법에서 요구하는 미의 수준과 관련하여, 미술저작물에서 요구하는 정도의 예술적인 가치 또는 미적 감상의 대상이 될 정도의 미적 특성을 가지고 있을 필요가 없다는 점에 대해서는 별다른 이견이 없다. 미술저작물에서 요구하는 미의 수준은 감상의 대상이 될 수 있는 정도의 미적인 수준을 요구하는 것으로, 디자인법에서 요구하는 미의 수준보다 일반적으로 높은 것으로 해석된다. 감상의 대상인 미적 창작물을 보호하고자 하는 저작권법과 달리, 디자인보호법은 경제적 가치가 있는 물품의 외관을 보호하는 것이므로, 디자인법에서 요구하는 미의 수준은 미술저작물에서 요구하는 정도의 수준 높은 미적인 특성을 가지고 있을 필요는 없다. 물론 예술적 가치가 인정될 정도의 수준 높은 미적 가치를 가지고 있는 디자인이라면, 신규성과 창작비용이성과 같은 디자인 등록요건을 쉽게 충족할 수 있을 뿐만 아니라, 디자인권의 보호범위도 일반적으로 넓은 것으로 해석되어 권리행사의 면에서도 유리한 지위를 차지하게 될 것이다. 그러나 디자인의 성립요건으로서의 미적인 요소는 최소한의 자격 요건을 갖추면 되는 것으로 해석해야 할 필요가 있다.

디자인의 정의에서 사용되고 있는 ‘미’의 해석과 관련하여, 여기에서의 ‘미’는 ‘아름답다’는 것이지만, 반드시 높은 수준의 우수한 것일 필요는 없다고 해석하는 것이 국내에서의 일반적인 해석이다. 즉 여기에서의 ‘미’는 미학에서 말하는 협의의 미, 즉 ‘아름다움’에 한정되는 것이 아니라, 그것을 중심축으로 하여 보다 넓은 의미에서의 ‘미적(美的)’인 것 전체를 포함하는 것으로 해석하고 있다.<sup>54)</sup>

그리하여 디자인의 정의에서의 ‘미’의 해석과 관련하여, ‘미적’인 것까지 범위를 넓히고 있으므로, 여기에서의 ‘미적’인 것의 범위를 어디까지로 확장할 것인지의 기준을 정할 필요가 있다. 이와 관련하여 두 가지 견해가 있을 수 있다. 하나는 ‘미적’인 것의 범위를 우미(優美)에 한정하고자 하는 견해와 다

54) 노태정, 앞의 책, 201면; 곽부규, 앞의 책, 21면; 満田重昭・松尾和子 編, 前掲書, 124면.

른 하나는 추미(醜美)라고 할 수 있는 것까지 ‘미적’인 개념에 포함시키고자 하는 것이다.<sup>55)</sup>

## 2. 우미(優美)와 추미(醜美)

국내의 일반적 실무는, 디자인법에서 요구하는 ‘미적인 것’의 범위를 일반적으로 우미에 해당하는 것만으로 확장하고 있다. 미적인 것의 범위에 취미감, 안전감, 편리감 등의 개념도 포함시키고 있지만, 모두 긍정적인 이미지의 것만을 미적인 것의 범위로 하고 있다. 반면에 추함 또는 번잡함과 같은 부정적인 이미지의 것은 미적인 것의 범위에서 배제하는 경향에 있다. 예컨대, 특허청 디자인심사기준에서는 ‘짜임새가 없고 조잡감만 주는 것’과 같이 추미에 해당하는 것은 일반적으로 미감이 없는 것으로 본다.<sup>56)</sup>

우미란, 아름다움에서 오는 미를 일컫는 것으로 정의할 수 있고, ‘즐거움, 쾌(快, 상쾌, 유쾌, 경쾌), 안락함, 편안함, 질서, 조화, 사랑스러움, 취미감, 유행감’ 등 긍정적인 이미지를 주는 것이 여기에 해당한다. 미학에서 얘기하는 미의 형식원리 즉, 사물의 대상이 균형, 조화, 율동을 갖추고 있으면 일반적으로 아름다움을 인정할 수 있다고 할 경우가 이에 해당한다. 이에 비하여, 추미란, 추함에서 오는 미를 일컫는 것으로 정의할 수 있고, ‘번잡함, 조잡함, 못생김, 음침함, 제각각임’ 등과 같이 부정적 이미지를 주는 것이 여기에 해당한다. 그러나 한편으로는 이러한 것들도 사람에 따라서는 ‘전위적, 대담함, 강렬함, 도발적임’ 등의 긍정적인 이미지로도 해석될 수 있다.

아래에서 보는 바와 같이, ‘미감을 일으키는 것’의 해석과 관련하여 등장하는 심미성설, 취미성설, 미적 처리설 등은 모두 우미만을 전제로 한 것이다. 즉 국내 다수견해는 우미만을 미적인 것에 포함시키고 있고, 추미에 해당하는 것은 미적인 것의 범위에서 배제하고 있다. 그러나 최근, 추미에 해당하는 것도 디자인의 정의에서 요구하는 미적인 것의 범위에 포함시켜야 한다

55) 여기에서 ‘우미’는 아름다움에서 오는 미, ‘추미’는 추함에서 오는 미로 일용 정의한다.

56) 특허청 디자인심사기준 제4부 제1장 2.

는 해석이 강력하게 등장하고 있다. 예컨대, 미감에서의 미는 미추(美醜)를 포함하는 넓은 개념으로 조잡감도 미적 범위에 포함시켜야 한다거나, 우미뿐만 아니라 추미도 포괄적인 미적 가치의 범위에 포함시켜야 한다는 주장이 그것이다.<sup>57)</sup> 일본에서도 ‘추함’은 ‘아름다움’과 정반대의 개념이지만 이 역시 미적 범주에 포함시켜야 한다는 주장이 유력하게 주장되고 있다.<sup>58)</sup> 유럽연합 공동체디자인 제도의 토대가 된 그린 페이퍼(Green Paper)에서도 디자인의 법적 보호는 추하거나 괴물스러운 것에도 가능해야 하고, 디자인의 정의에서 이들을 제외해서는 안 된다고 언급하고 있다.<sup>59)</sup>

아프리카 원주민의 몸치장은 우리에게는 괴기스러운 것으로 비쳐질 수 있지만, 원주민들의 눈에는 아름다움으로 비쳐질 것이다. 그들에게는 그러한 치장이 소속감, 동질감, 안락함, 편안함 등의 긍정적인 이미지를 주는 것이 될 것이다. 한편, 동아시아 미학에서는, 추(醜), 졸(拙), 기(奇) 등의 기존 형식의 파괴를 통해서도 미감이 촉발되는 것으로 보며, 아름다움의 최고의 경지를 형식의 파괴에서 찾고 있는 경우도 있다고 한다.<sup>60)</sup> 이와 같이 우리의 현재의 시각으로 볼 때에는 추미에 해당하는 것이라고 할지라도 시대와 지역, 사람에 따라서는 그러한 것도 미적인 것의 범위에 포함될 수 있다. 또한 일반 사람의 눈에는 ‘번잡함, 조잡함, 못생김, 음침함, 제각각임’ 등의 부정적 이미지를 주는 것이라도, 다른 사람의 눈에는 ‘전위적, 대담함, 강렬함, 도발적임’ 등과 같은 긍정적인 이미지로 보이는 경우도 얼마든지 있을 수 있다. ‘미’의 세계는 어차피 추상적이고 주관적일 수밖에 없다.

### 3. 소 결

물품에 디자인 작업을 하는 궁극적인 목적은, 물품의 외관에 무엇인가의

57) 윤태식, 앞의 책, 81면; 조경숙, “디자인보호법상 심미성 요건의 완화 해석을 위한 제언”, 『지식재산연구』, 제12권 제4호(2017), 97면.

58) 寒河江 孝允 外 2, 前掲書, 55면.

59) 앞의 그린 페이퍼(Green Paper), p.59.

60) 조경숙, 앞의 논문, 90면에서 재인용.

특징을 부여하여 소비자들의 선택을 받고자 하는 데에 있다고 할 수 있다. 물품의 외관에 부여된 무엇인가의 특징이 누군가의 기호를 자극하여 그 물품을 선택하는 동기가 된다면, 그러한 특징도 디자인의 보호대상으로 하는 것이 디자인 보호의 본질에 부합한다. 그러한 의미에서 추미에 해당하는 것 역시 충분히 디자인의 보호대상에 포함될 자격이 있다고 보아야 한다.

또한 ‘미감’이라는 표현 자체가 매우 주관적인 성향이 강한 것이므로, 이것을 매우 넓게 해석할 필요가 있다.<sup>61)</sup> 미감에 포함되는 미적인 것의 범위를 최대한 넓게 해석함으로써 미감 여부의 판단이 디자인의 성립요건에서 가지는 역할을 축소시킬 필요가 있기 때문이다. 주관적인 성향의 단어가 디자인의 성립요건에서 중요한 역할을 하게 되면 디자인법의 예측가능성 및 법적 안정성이 허물어질 수 있다. 디자인의 정의에 포함되어 있는 미감이라는 단어가 가지고 오는 실무에서의 혼란 가능성을 고려할 때, 여기에서의 ‘미의 범위’를 최대한 넓게 설정함으로써 미감성 요건이 가지고 오는 실무에서의 혼란 가능성을 가급적 줄이는 것이 타당하다. 그런 의미에서도 ‘미의 범위’는 추미까지 포함하는 가장 넓은 개념으로 이해할 필요가 있다.

한편, 기능미라는 표현을 사용하여, ‘물품의 용도가 기능에 부합되도록 물품의 외형을 변화시킨 외형미’를 기능미라고 하면서, 이러한 기능미도 미적(심미성) 범위에 포함되는지를 논하는 경우가 있다.<sup>62)</sup> 그러나 디자인은 물품의 외관을 다루는 것이므로, 디자인의 미적 요소가 용도나 기능으로부터 오는 것인지 여부는 고려할 필요가 없다. 다만 물품의 외관이 오직 기능적인 목적만으로 구성된 경우에는 디자인으로서의 보호가 부정될 수 있을 뿐이다. 물품 외관의 미적 요소는 그 외형미만을 보고 판단하면 되는 것이지, 그것이 장식에서 오는 것인지, 기능에서 오는 것인지 여부는 굳이 구분하여 논할 실익은 없을 것이다.

61) 조경숙, 앞의 논문, 91면.

62) 노태정, 앞의 책, 203면; 정상조 외 3. 앞의 책, 63면.

## V. ‘미감을 일으키는 것’의 판단

### 1. 다양한 해석의 존재

‘미감(美感)’이란 ‘미를 느끼는 것’ 또는 ‘미의 감각’을 말하는 것이므로, ‘미감을 일으킨다’는 것은 대상으로부터 미를 느끼는 것 또는 미적 감각을 불러 일으키는 것을 말한다고 할 수 있다. ‘미감을 일으키는 것’의 해석과 관련하여 종래 심미성설, 취미성설, 미적 처리설, 주의환기성설 등의 해석이 있었다. ‘미감을 일으키는 것’의 문구가 매우 주관적인 해석이 강한 것이므로, 이를 보다 객관화하기 위한 작업에서 다양한 학설이 등장한 것이다.

심미성설은 위 여러 가지 학설 중에서 가장 적극적으로 미적인 가치의 존재를 요구하는 것이다.<sup>63)</sup> 이 설은 심미적 가치가 존재하여 미를 느낄 수 있는 경우에만 디자인으로 성립을 인정한다는 것이므로, ‘미감을 일으키는 것’의 문구 해석에 가장 부합하는 해석이다. 그러나 이 설은 물음에 대하여 물음으로 답한다는 비판을 받는다. ‘심미적 가치가 존재하여 미를 느낄 수 있는 경우’에 미감의 성립을 인정하는 것은, ‘미감을 일으키는 것’의 문구를 문언적으로 그대로 반복한 것에 불과하다. 때문에 이 설은 주관적 성향의 문구를 객관화시키는 작업에 아무런 도움도 주지 못하는 견해라고 할 수 있다.

취미성설은 물품의 외관에서 특수한 감정(취미감, 유행감, 안전감, 편리감 등)을 느낄 수 있으면, 디자인으로서 성립을 인정하는 것으로, 심미성설에 비하여 미적인 요소(범위)를 다소 완화하여 해석하는 입장이다.<sup>64)</sup> 우리 대법원 판결들에 의하면, “디자인의 본체는 이를 보는 사람의 마음에 어떤 미적 취미감을 환기시키는 것에 있는 것”이라고 하여,<sup>65)</sup> 취미성설에 입각한 듯한 판례들이 많이 보인다.

63) 노태정, 앞의 책, 198면.

64) 정상조 외 3, 앞의 책, 61면.

65) 대법원 1996. 6. 28. 선고 95후1449 판결; 대법원 1982. 6. 8. 선고 81후7 판결 등.

미적 처리설은 물품의 외관에 번잡함이 없이 일정한 통합과 질서가 갖추어져 있으면 디자인으로의 성립을 인정하는 것이다. 특허청 디자인심사기준에 의하면, “미감을 일으키는 것이란 해당 물품으로부터 미를 느낄 수 있도록 처리되어 있는 것을 말한다”고 하여,<sup>66)</sup> 이러한 입장에서 있다. 미를 느낀다는 결과적인 측면(사람에 따라 다를 수 있으므로 주관적 성향이 강할 수밖에 없다)보다는 미적 처리가 되어 있는지의 객관적인 상황(미를 느끼는지의 개인적인 성향은 고려하지 않고, 외관상 미적 처리가 되어 있는지의 객관적 상황만을 고려한다)에 따라 미감의 성립을 판단한다는 것으로, 앞선 두 가지 견해에 비하여 가장 객관적 성향이 강한 견해라고 볼 수 있다.

주의환기설은 물품의 외관에 보는 사람으로 하여금 주의를 끄는 무엇인가가 존재하면 디자인으로서의 성립을 인정하는 것이다. 이 설은 적극적인 의미에서의 미적 가치를 요구하지 않거나 미적 가치의 범위를 가장 넓게 해석하는 입장이다.<sup>67)</sup> 이 견해에 의하면, 앞서 본 추미의 개념에 해당하는 것까지도 보는 사람의 주의를 끄는 무엇인가에 포함시킬 수 있다. 사람의 주의를 끄는 것은 반드시 우미에 해당하는 것뿐만 아니라, 추미에 해당하는 것도 충분히 그럴 수 있기 때문이다.

## 2. 미적 가치(요소)를 적극적으로 요구하는 견해의 문제점

심미성설, 취미성설은 결과적인 측면에서의 미적 가치를 요구하는 것이고, 미적 처리설은 과정 또는 행위적인 측면에서의 미적인 요소를 요구하는 것이다. 그러나 이들 3가지의 견해는, 미감성의 해석과 관련하여, 정도의 차이는 있지만, 모두 ‘우미’를 전제로 하여 어느 정도의 미적인 가치를 적극적으로 요구한다는 점에서 공통성이 있다.<sup>68)</sup> 그러나 디자인에서의 미적인 가치는 극히 주관적, 감성적인 개념이기 때문에 법적인 영역에서 그것을 판단

66) 특허청 디자인심사기준 제4부 제1장 2. 1) (4).

67) 박부규, 앞의 책, 29면이 이러한 입장에 선 것으로 보인다.

68) 박부규, 앞의 책, 28면.

하고자 하는 경우에는 많은 혼란을 야기할 수밖에 없다.<sup>69)</sup> 유럽의 공동체 디자인 제도에서도 일찌감치 그러한 어려움을 인식하고 있었기 때문에 디자인의 정의 개념에서 심미적 가치에 대한 요구를 생략하고 있다.

더구나 디자인에서 미감은 조화, 균형, 율동 등과 같은 외형미(형식미)에서 주로 오는 것이지만, 시대성, 문화성 등과 같은 내용미를 통하여서도 올 수 있다. 이러한 시대성, 전형성, 문화성 등의 내용미들 역시 디자인을 구성하는 요소들이라 할 수 있는데 이러한 요소들은 비가시적인 것이기 때문에 객관적인 평가가 어려운 것이다.<sup>70)</sup> 디자인은 이러한 시대성, 문화성 등을 반영한 종합적인 조형설계로서 단순히 외관으로 파악되는 외형미 이상의 것을 담고 있을 수 있다. 이러한 눈에 보이지 않는 디자인의 모든 속성을 고려하여 디자인의 미적 가치를 정확하게 구분하고 판단해 내는 작업은 불가능할 뿐만 아니라, 그러한 작업은 도저히 객관화할 수 없는 것을 요구하는 것이다.

그리하여 디자인의 정의에 이러한 객관화하기 어려운 미적 가치라는 개념을 포함시키게 되면 그 해석에 있어서 다양한 견해의 차이가 생기게 되고, 그로 인해 법적인 예측가능성 및 안정성은 허물어지게 된다. 이것은 법적인 판단의 영역에서 가급적 피하여야 할 우려스러운 상황이다.

### 3. 주의환기설적 입장의 타당성

디자인보호법의 궁극적인 목적은, 창작물로서의 미적 가치를 보호하는 것에 있는 것이 아니라(그것은 저작권법이 담당하여야 할 몫이다), 물품의 수요증대를 통한 산업의 발전에 있다고 볼 수 있다. 디자인보호법은 산업재산권법의 일종으로서 그 궁극적인 목적은 물품의 외관이 가지는 경제적·상업적 가치를 보호함으로써 산업발전에 이바지하는 데에 있다.

디자인보호법이 추구하는 궁극적인 목표가 물품의 수요 증대에 있다면, 물품 외관이 누군가의 구매 욕구를 자극하여 물품의 수요증대를 가져올 수

69) 박부규, 앞의 책, 28면.

70) 조경숙, 앞의 논문, 88면.

있으면 디자인의 대상이 될 수 있다고 보아야 한다.<sup>71)</sup> 물품의 외관이 보통의 사람에게는 추미에 해당하는 것이라도 그것이 누군가의 구매 욕구를 자극하는 것일 수도 있다. 물품의 외관에서 오는 가치가 모든 사람에게 동일한 의미를 가지는 것은 아니므로, 추미에 해당하는 것이라도 누군가에게는 오히려 ‘대담함, 전위적, 과감함’ 등의 긍정적인 이미지를 줄 수 있다. 이러한 외관도 그 누군가에게 그 물품의 선택 동기를 제공하는 것이면 디자인보호의 첫 단계라고 할 수 있는 디자인으로서의 성립성(대상성)을 인정받아야 한다.

또한 디자인으로서의 성립 여부 판단에서 미감성 요건의 역할을 최소한에 그치게 할 필요가 있고, 이를 위해서는 미의 개념을 가장 넓게 해석할 필요가 있다.<sup>72)</sup> 미감성 요건은 극히 주관적인 성향의 것이기 때문에, 디자인의 성립 여부 판단에서 미감성 요건을 중시하게 되면, 그 결론이 제각각일 가능성이 매우 높게 되고, 이로 인하여 법적 안정성에 치명적인 결과를 가져오게 된다. 미감성 요건의 중요도를 낮추는 방법은 ‘미’의 개념을 극적으로 넓히는 것이다. 그러한 의미에서 미감성에서 요구하는 미의 수준은 추미까지 포함하는 가장 넓은 개념으로 이해할 필요가 있다. 앞서 본 바와 같이, 심미성설, 취미성설, 미적 처리설은 기본적으로 우미만을 미적인 것으로 보고, 추미는 미적인 범위에서 제외하고자 하는 견해이다. 미의 개념을 극단적으로 넓혀 추미에 해당하는 것까지도 미적인 요소에 포함시킬 수 있는 것은 주의환기설적인 입장에서만 가능하다.<sup>73)</sup>

다만, 미적 처리설을 취하는 견해 중에서 미의 개념에 추미까지 포함시킬 수 있다고 해석하는 견해도 있지만,<sup>74)</sup> 미적 처리설은 ‘미감을 일으키는 것’이라는 문구와의 정합성에 문제가 있다.<sup>75)</sup> 미적 처리설은 행위의 결과(미감의 발생)를 묻지 않고 오직 행위적인 측면(미적 처리)에서만 미적 요소를 파악하고자 하는 개념이다. 그러나 ‘미감을 일으키는 것’이라는 문구는 행위의 결과

71) 박부규, 앞의 책, 34면.

72) 박부규, 앞의 책, 25면.

73) 박부규, 앞의 책, 29면.

74) 寒河江 孝允 外 2, 前掲書, 57면.

75) 조경숙, 앞의 논문, 95면.

를 묻는 것으로서 미적 처리설과는 논리적 모순이 발생한다.

주의환기설에 대한 비판으로는 “단순한 구조나 기능만의 고안에 대해서도 디자인권을 부여할 우려가 있다”는 것이지만,<sup>76)</sup> 단순한 구조나 기능만의 고안에 대해서는 디자인에서의 기능성 이론에 의하여 해결하여야 한다. 단순한 구조나 기능만으로 채택된 물품의 외관이 그 물품의 기능상 불가결한 형상에 해당하는 것이면, 디자인보호법 제34조 4호에 의하여 등록이 거절된다. 단순한 구조나 기능만의 고안에 대해서는 위 기능성의 문제로서 해결할 수 있기 때문에, 주의환기설을 부인할 만한 충분한 이유가 되지 않는다.

‘미감을 일으키는 것’에 대한 해석으로서 주의환기설이 타당하다는 근거는 외국의 사례를 통하여서도 확인할 수 있다.

영국은 앞서 본 바와 같이 유럽연합 디자인 지침에 의하여 개정되기 전의 등록디자인법(Registered Design Act 1949)에서, 디자인의 정의에 ‘시각에의 호소(appeal to the eye)’라는 요건을 두고 있었다. 여기서의 ‘시각에 호소’라는 의미에 관하여, 이는 단순히 보이는 것을 의미하는 것이 아니라, 이목을 끄는 외관에서의 특징을 가지고 있으면 충족되는 것으로 해석되었다. 즉 디자인이 적용된 제품을 구입하기를 원하는 사람에게 선택에 영향을 줄 수 있는 것이면 이 요건은 충족되는 것으로 간주되었다. 그러한 특징은 소비자에게 바람직한 인상을 주는 것인지 여부에 상관없이 보는 사람의 주의를 끄는 것이면 만족된다고 보았다.<sup>77)</sup>

이러한 해석은, 영국에서 대법원의 역할을 담당하였던 House of Lords의 1972년 판결에서도 받아들여지고 있다. 즉 “많은 물품 구입자는 단순히 그들의 눈길을 끄는 물품을 선택한다. 그 이유가 무엇이든 특징의 디자인을 가진 물품이 그렇지 않은 물품보다 더 잘 팔릴 수 있다. 그 경우 디자인은 가치를 발휘하는 것이다”라고 하여,<sup>78)</sup> 이러한 시각을 잘 보여 주고 있다.

미국에서도 유사한 해석이 이루어지고 있다. 미국 특허청 특허심사기준에

76) 노태정, 앞의 책, 198면.

77) Howe, Martin et al., op. cit., p.63.

78) AMP Inc v. Utilux Pty Ltd [1972] R.P.C. 103 at 107.

의하면, 물품의 외관이 관심의 대상(matter of concern)이 될 수 없는 것은 장식성이 결여된 것으로 본다.<sup>79)</sup> 여기서 관심의 대상이 될 수 있다는 것은, 물품의 외관이 단순히 보인다는 것만으로는 충분하지 않고,<sup>80)</sup> 그것이 보는 사람의 관심을 끌 수 있을 정도의 무엇인가가 있어야 함을 요구하는 것이다.<sup>81)</sup> 미국에서의 ‘관심의 대상 테스트’ 역시 주의환기설적인 이해에 바탕을 둔 것이라 할 수 있다.

## VI. 결 론

디자인의 정의에서 미감성 요건이 필요한 이유에 관하여 두 가지 설명이 존재한다. 하나는, 물품의 모든 형태가 디자인의 대상이 되는 것이 아니라 최소한의 미적 가치를 포함하여 미감을 느낄 수 있는 경우에만 디자인으로 인정할 필요가 있다는 것이다. 또 다른 하나는, 기술보호법인 실용신안법과의 구분을 명확하게 하기 위하여 미감성 요건이 필요하다는 것이다. 그러나 미감성 요건이 도입된 주된 취지는, 일본법과 연계하여 생각해 볼 때, 실용신안법과의 구분을 통하여 디자인보호법의 보호대상을 명확히 하기 위한 것에 있다고 볼 수 있다. 위 첫 번째 사유는 디자인의 정의에서 적극적으로 미적 가치의 판단을 요구하는 것으로 그 판단의 주관적 성향 때문에 실무에 혼란을 가져오는 주된 이유가 된다. 때문에 디자인의 정의에서 미감성 요건이 필요한 근본적인 이유로 보기 어렵다.

그런데 2001년 디자인보호법 개정을 통하여, 제34조 4호에서, ‘물품의 기능을 확보하기 위하여 불가결한 형상’을 디자인 부등록사유로 새롭게 규정함으로써, 디자인의 정의에서 미감성 요건의 역할에 대한 재검토가 필요하

79) USPTO MPEP 1504.01, (c), III.

80) USPTO MPEP 1504.01, (c), V.

81) Dinwoodie, Graeme B. & Janis, Mark D., op. cit., p.315; In re Webb 916 F.2d 1553 (Fed. Cir. 1990).

게 되었다. 위 제34조 4호의 도입 취지는 ‘디자인권을 통한 기술적 기능의 독점 방지’에 있는 것으로 해석되므로, 이 조항이 디자인보호법과 기술법과의 경계선 역할을 할 것으로 기대된다. 종전에 디자인의 기능성 문제는 디자인의 성립요건(미감성)의 문제로 해결하여 왔다면, 위 34조 4호의 도입 이후에는 디자인의 등록요건(부등록사유)의 문제로 다루어지게 된 것이다.

미감성 요건의 주된 도입 취지가 기술법(특히 실용신안법)과의 구분에 있는 것이라면, 디자인보호법 제34조 4호가 도입된 현재의 상황에서는 미감성 요건을 삭제하는 것에 대한 진지한 검토가 필요해 보인다. 디자인의 정의에서 미감성 요건을 요구하고 있지 않는 유럽연합이나 미국 제도와와의 조화를 위해서도 필요한 작업이다.

물품의 외관에서 최소한의 미적 가치를 포함하는 것만 디자인의 성립을 인정하기 위하여, 디자인의 정의에 미감성 요건을 여전히 존속시킬 필요가 있다고 하더라도, ‘미감을 일으키는 것’의 해석과 ‘미적인 것’의 범위를 최대한 넓게 해석할 필요가 있다. ‘미감을 일으키는 것’이라는 요건 자체와 여기에서의 ‘미’라는 개념 자체가 극히 추상적, 주관적 성질을 가지고 있기 때문에, 디자인의 성립요건에서 미감성 요건의 역할을 최소화할 필요가 있다. 미감성 요건의 역할을 줄이는 방법은 미감성 요건을 최대한 넓게 해석하는 것이다. 그리하여 미감성 요건이 실무에 주는 영향을 최소화할 필요가 있다.

그런 의미에서 미감성 요건에서의 ‘미’의 의미는 ‘추미’에 해당하는 것까지 포함시켜 미적인 것의 범위를 극단적으로 넓힐 필요가 있다. 또한 ‘미감을 일으키는 것’의 해석에 있어서도 주의환기설적인 입장을 채택하여, 물품의 외관에 있는 어떠한 특징이라도 그것이 소비자의 눈을 자극하여(보는 사람의 주의를 끌어) 제품 선택의 동기가 되는 것이라면 디자인의 보호대상에 포함시킬 수 있어야 한다. 그것이 물품의 수요증대를 통한 산업의 발전에 법의 궁극적인 목적이 있는 디자인보호법의 본질에도 부합하는 해석이다.

## 참고문헌

### 〈단행본(국내 및 동양)〉

- 곽부규, 『디자인보호법 이론과 실무』, 디자인 나무와 물고기, 2017.  
 노태정, 『디자인보호법(3판)』, 세창출판사, 2009.  
 윤태식, 『디자인보호법—디자인 소송 실무와 이론』, 진원사, 2016.  
 정상조 외 3, 『디자인보호법 주해』, 박영사, 2015.

- 寒河江 孝允 外 2, 『意匠法 コメント』, 第2版, LexisNexis, 2012.  
 満田重昭・松尾和子 編, 『註解 意匠法』, 青林書院, 2010.

### 〈단행본(서양)〉

- Stone, David, *European Union Design Law—A Practitioner's Guide*, Second edition, Oxford, 2016.  
 Hasselblatt, Gordian N., *Community Design Regulation—Article by Article Commentary*, Second edition, BECK · HART · NOMOS, 2018.  
 Dinwoodie, Graeme B. & Janis, Mark D., *Trade Dress and Design Law*, Wolters Kluwer, 2010.  
 Howe, Martin et al., *Russell-Clarke and Howe on Industrial Designs*, Sweet & Maxwell, Ninth edition, 2016.  
 Suthersanen, Uma, *Design Law: European Union and United States of America*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, 2010.  
 Commission of the European Communities, *Green Paper on the Legal Protection of Industrial Designs*, EC Commission Working Document, 111/F/5131/91-EN (Brussels, June 1991).

### 〈학술지(국내)〉

- 안원모, “물품의 외관이 기술적 기능에 의해서만 결정된 것인지에 대한 유럽연합법원의 해석”, 『산업재산권』, 제56호(2018).  
 안원모, “디자인권의 보호요건(성립요건)과 관련된 기능성 원리—미국에서의 논의를 중심으로”, 『홍익법학』, 19권 3호(2018).  
 안원모, “디자인의 부등록사유로서, 물품의 기능을 확보하는 데에 불가결한 형상만으로 된 디자인”, 『홍익법학』, 제20권 제4호(2019).

조경숙, “디자인보호법상 심미성 요건의 완화 해석을 위한 제언”, 『지식재산연구』, 제12권 제4호(2017).

〈학술지(서양)〉

Du Mont, Jason J. & Janis, Mark D., “Functionality in Design Protection Systems”, 19 *J. Intell. Prop. L.* 261(2012).

Perry J. Saidman, “The Demise of the Functionality Doctrine in Design Patent Law”, 92 *Notre Dame L. Rev.* 1471, 1492(2017).

Oake, Robert G., Jr., “Design patent Perspective: Understanding Functionality in Design Patent Law”, *Intellectual Property Today* (2011). <[https://www.oake.com/uploads/8/0/9/6/80961810/6\\_understanding\\_functionality\\_-\\_part\\_2\\_-\\_dec\\_2011.pdf](https://www.oake.com/uploads/8/0/9/6/80961810/6_understanding_functionality_-_part_2_-_dec_2011.pdf)>, 검색일: 2020.4.30.

〈연구보고서〉

유미특허법인, 『디자인 보호범위 확대에 따른 영향분석 및 해결방안 연구』, 특허청, 2010.

## A Study on Aesthetic Requirements in the Definition of Design

Ahn, Wonmo

The aesthetic requirement in the definition of design was to clarify the distinction from the utility patent law. However, through the amendment of Article 34 of Design Protection Act in 2001, the Article 34 became the boundary role between the design protection law and the technical law. Therefore, it is necessary to examine whether to remove aesthetic requirements from the design definition. Although the aesthetic requirements still need to remain, the interpretation of 'aesthetics' need to be interpreted as broadly as possible. Since the concepts of aesthetics is extremely abstract and subjective, it is necessary to reduce the role of aesthetic requirements. By interpreting aesthetic requirements as broadly as possible, the impact of aesthetic requirements on practice should be minimized.

In order to achieve this purpose, any feature of the product's appearance should be included in the design's protection, if it is to attract the observer's attention and motivate the selection of the product. Such interpretation is consistent with the nature of the design protection law, which has the ultimate purpose of the law in the development of the industry through increasing demand for products.

Keyword

aesthetic considerations, appeal to the eye, matter of concern, functionality, definition of design.