

패션디자인의 법적 보호

육 소 영*

목 차

- I. 서 론
- II. 패션산업과 패션디자인
 - 1. 패션산업
 - 2. 패션산업에 있어 불법 복제
- III. 패션디자인의 법적 보호
 - 1. 디자인보호법에 의한 보호
 - 2. 저작권법에 의한 보호
- IV. 영국과 유럽연합의 패션디자인 보호
 - 1. 영국과 유럽연합의 디자인 보호 방법
 - 2. 등록디자인
 - 3. 미등록디자인
 - 4. 저작권
- V. 미국의 패션디자인 보호
 - 1. 디자인특허
 - 2. 저작권
 - 3. 디자인불법복제금지법(안)
- VI. 결 론

* 충남대학교 법학전문대학원

초록

우리나라는 세계 8위를 차지하는 섬유강국임에도 불구하고 패션산업의 중심이 의류산업에 있어 시발점이 된다고 할 수 있는 섬유제조업에 치우쳐 있어 부가가치의 창출이 낮은 편이다. 반면 패션산업에 있어 선두를 차지하고 있는 이탈리아나 프랑스의 경우에는 섬유제조보다는 이를 디자인, 가공하여 완제품의 형식으로 수출하여 고부가가치를 창출할 뿐만 아니라 문화국가로서의 이미지도 같이 만들어가고 있다. 따라서 우리의 패션산업도 전환기가 필요한 시점이라고 판단된다. 최근 우리나라의 패션디자이너들 중 세계시장에서 주목받는 이들이 등장하기 시작한 것은 이를 위한 좋은 계기가 되어 줄 것이다. 패션산업의 발전을 위해서는 이들 재능 있는 디자이너들의 출현이 무엇보다 중요하지만 더 나아가 이들의 창작행위의 결과가 완전한 보호를 받을 수 없다면 발전에 한계가 있을 수밖에 없을 것이다.

현재 패션디자인은 디자인보호법과 저작권법에 의해 보호될 수 있다. 그런데 두 법은 보호요건, 존속기간 등 많은 점에서 차이가 있어 충돌 가능성이 존재한다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 저작권법에서는 분리가능성이론을 적용하고 디자인보호법에서는 이용, 저촉관계를 조정하기 위한 규정을 두고 있다. 그럼에도 불구하고 이 두 법 모두 패션디자인 보호를 위해서는 적절한 방법을 제공하지 못하고 있다.

우리와 같은 고민을 안고 있는 유럽연합, 영국 및 미국에서는 이 문제를 해결하기 위한 여러 방안들을 마련하고 있다. 유럽연합과 영국은 미등록디자인권 제도를 채택하였으며 미국은 디자인불법복제금지법(안)을 제정하기 위하여 노력하고 있다. 유럽연합, 영국 및 미국의 예에서 알 수 있는 바와 같이 우리도 패션산업의 발전을 위한 조치가 필요한 시점이라고 판단된다. 만일 패션산업을 위한 법적 방안이 마련된다면 그 방법은 패션산업을 저작권과 같이 엄격하지 않은 요건으로 그러나 디자인권과 같이 단기의 강한 권리로 보호하는 형태가 되어야 할 것이다.

주제어

패션디자인, 미등록디자인권, 등록디자인권, 저작권, 분리가능성, 디자인불법복제금지법

I. 서론

패션산업은 좁은 의미로는 소비자의 욕망을 채울 만큼의 정보가치를 구비한 패션성이 높은 상품을 제조, 판매하는 산업으로, 넓은 의미로는 패션 제품의 기획, 제조 판매 등 모든 단계의 체계화에 관한 산업으로서 예를 들어 의류품의 경우에는 소재 봉제가공업자, 판매업자의 유기적인 결합을 전제로 한 하나의 시스템산업을 말한다. 패션산업은 과거에는 저가 OEM 대량생산을 중심으로 한 섬유산업 단계에서 현재는 첨단 패션산업으로 발전하고 있으며, 지식정보, 고부가가치, 선진국형 문화창조 산업으로서 관광 및 연관산업 발전의 원동력이 된다.

우리나라는 세계 섬유교역량의 2.9%를 차지하는 세계 8위의 섬유강국이다.¹⁾ 그러나 우리의 패션산업의 중심은 의류산업에 있어 시발점이 된다고 할 수 있는 섬유제조업에 치우쳐 있어 부가가치의 창출이 낮은 편이다. 패션산업에 있어 선두를 차지하고 있는 이태리나 프랑스의 경우에는 섬유제조보다는 이를 디자인, 가공하여 완제품의 형식으로 수출하여 고부가가치를 창출할 뿐만 아니라 문화국가로서의 이미지도 같이 만들어가고 있다. 이처럼 패션산업을 문화산업으로 만들어가기 위해서는 패션산업 자체에 대한 물적·인적지원도 중요하지만 문화와 예술을 창조하는 패션디자인 창작에 대한 법적 보호와 지원이 필요하다. 여기서 패션디자인이란 특정한 시기에 유행하는 복식이나 두발의 일정 형식을 의미하는 ‘패션’과 의복, 공업제품, 건축 따위의 실용적인 목적을 가진 조형작품의 설계나 도안을 의미하는 ‘디자인’의 합성어로서,²⁾ 유행을 창조하는 복식이나 두발의 일정형식의 도안이나 설계를 의미한다고 할 수 있다. 따라서 패션디자인은 의복디자인보다는 좀 더 넓은 의미라고 할 수 있지만 다만 일반적으로는 보석디자인이나 장신구디자인, 헤어디자인 등과 구별되는 의복디자인을 의미하는 것으로 인식된다.³⁾

물론 우리나라에는 아직 프랑스의 지방시(Givenchy), 샤넬(Channel), 영국

1) 2008 UN International Trade Statistic Yearbook.

2) www.naver.com(사전).

3) 이는 많은 대학에서 과거와는 달리 의상학과를 대체하는 학과명으로 패션디자인학과라는 명칭을 사용하고 있는데서 잘 드러난다(예: 이화여대 패션디자인학과, 순천대 패션디자인학과).

의 비비안 웨스트우드(Vivienne Westwood) 등과 같은 세계적인 패션 디자이너는 나오고 있지 않다. 그러나 창작의 초기단계에서부터 부적절한 보호로 인한 좌절을 겪게 된다면 성숙한 창작성을 펼칠 수 있는 창작자는 앞으로도 탄생하기 어려울 것이다. 특히 최근의 패션동향은 ‘cheap & chick’라 하여 비싼 명품보다는 명품과 비슷한 느낌이나 이미지를 가진 저가의 상품으로 명품의 이미지를 창출한다든지 아니면 저가의 상품만으로 자신만의 아름다움을 드러내려는 소비성향을 보이고 있다.⁴⁾ 이러한 소비성향에 비추어볼 때도 패션디자인의 창작자는 자신의 창작행위에 대하여 충분한 보호를 받지 못할 가능성이 높은 것이 현재의 상황이다.

이하에서는 현행법이 이들 패션디자인의 창작자를 지적재산권의 관점에서 어떻게 보호하고 있으며 외국의 입법례에 비추어 어떻게 보호하는 방향으로 변화되어야 하는지를 논하고자 한다. 다만 외국의 입법례의 경우에는 그 대상을 유럽연합, 영국과 미국으로 한정하고자 함을 미리 밝혀둔다.

II. 패션산업과 패션디자인

1. 패션산업

전 세계적으로 패션산업은 매년 약 7,500억 달러에 상당하는 의류를 생산, 판매하고 있다고 한다.⁵⁾ 그러나 패션산업의 중심은 유럽과 미국이며 파리, 런던, 밀라노, 뉴욕 등 소수의 도시에 한정되어 발달하고 있다. 이들 도시에 자리잡고 있는 패션산업의 리더들 예를 들어 샤넬, 프라다(Prada), 아르마니(Armani) 등은 매해 새로운 의복 디자인을 창작하여 이들을 매 시즌별 패션쇼를 통해 선보이고 판매한다. 패션상품은 소위 패션 피라미드라고 불리는 카테고리들로 분류된다. 가장 상위에 있는 디자이너들은 소위 오토 쿠티르(haute couture)라고 불

4) www.thesingles.co.kr 패션기사 참고 (2010년 3월 15일 방문).

5) Safia A. Nurbha, "Style Piracy Revisited," 10 J. L. & Pol'y 489 (2002).

리는 고가의 여성의를류를 제작하는 집단이며 이들이 제작하는 의복은 패션 아이디어의 산실이라고 할 수 있다. 그 아래에는 남성과 여성을 위한 기성복을 제작하는 디자이너들로서 소위 프레타 포르테(pre-a-porter) 집단이 있다. 기성복은 다시 명품 의복과 유명 디자이너들에 의해 만들어진 명품과 낮은 가격의 의복 사이를 연결하는 보다 낮은 가격의 기성복 디자이너들로 나눌 수 있다. 피라미드의 가장 밑바닥에는 기본 또는 일상용품 카테고리가 있다.⁶⁾

이 피라미드의 최상위층의 패션동향은 가장 독창적인 옷을 소유하고자 하는 부유층의 욕망 즉 산업계에서 ‘스타일 주기(style cycle)’라고 알려진 것에 의해 좌우된다. 부유층이 아닌 소비자들은 오프 쿠티르 유행 주도자들(trend setters)이 입은 스타일들을 흉내 내려고 하면서 유사하게 디자인된 낮은 가격의 의류에 대한 수요를 만들어내게 된다. 이런 수요에 따라 특정 스타일이 대량 판매 시장에 도착할 시기가 되면 오프 쿠티르 구매자들은 이 디자인을 버리고 최신의 가장 독특한 의복을 원하는 자신의 욕구를 만족할 수 있는 새로운 창작물을 요구하게 된다. 따라서 ‘스타일 주기’에 따르면 피라미드 상의 최상위의 디자이너들은 높은 가격을 받고 제한된 상류층 고객들을 위해 독창적 디자인을 만들어내게 되는데 이것이 패션 창작의 시작점이라고 할 수 있다. 다시 이들 오프 쿠티르 디자이너들의 아이디어는 낮은 단계의 디자이너들에 의해 복제되고 보다 낮은 가격으로 대량 시장을 위한 상품으로 만들어져 판매된다.⁷⁾

그러므로 소비자 측면에서 이들 카테고리를 구분 짓는 가장 큰 기준은 물품의 가격이며 법적 보호 측면에서는 디자이너가 각 의복에 쏟게 되는 창작성의 정도이다. 피라미드의 위로 갈수록 디자이너의 창작성의 정도는 높고 회전율은 빠르다고 할 수 있다. 그러나 과거와는 다르게 최근의 패션디자인 회사들은 이들 피라미드의 특정 카테고리에 고착되지 않고 여러 카테고리의 상품을 동시에 생산하는 것이 일반적이다. 또한 패션산업은 영화나 음악과 같은 다른 콘텐츠산업과 달리 특정 기업에 대한 집중의 정도가 매우 낮다고 할 수 있다. 이는 패션

6) Kal Raustiala & Christopher Sprigman, "The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design," 92 Va. L. Rev. 1687, 1693 (2006).

7) Megan Williams, "Fashion A New Idea: How The Design Piracy Prohibition Act is Reasonable Solution To The Fashion Design Problem," 10 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 303, 305-306 (2007).

산업이 영화나 음악과 같은 다른 콘텐츠산업과 비교하여 지적재산권에 의한 보호가 일반화되지 않았다는데서 그 원인을 찾을 수 있을 것이다.

2. 패션산업에 있어 불법 복제

패션산업에 있어 디자인의 불법복제는 매우 넓게 퍼져 있는 관행이라고 볼 수 있다. 오트 쿠튀르나 프레타 포르테의 패션쇼에서 발표된 디자인이 며칠 후면 불법 복제되어 유통되는 것이 일반적이다. 이러한 문제점은 과거에서부터 지적되어 왔던 사항이며, 오트 쿠튀르 조합에서는 과거에는 이러한 문제점을 해결하기 위하여 조합 자체적으로 불법 복제 행위에 대하여 제재를 가하고 사전 주문자나 요금을 지불한 자에 대해서만 패션쇼의 입장을 허용하는 등의 방법을 통하여 불법 복제를 막고자 하였다.⁸⁾ 미국도 프랑스와 동일하게 “패션 창작자들의 길드(Fashion Originator Guild)”를 만들어 불법 복제 행위를 규제하였다. 그러나 이러한 자구적 노력들은 불법 복제가 발생하는 시간을 늦출 수는 있지만 불법 복제 자체를 막을 수는 없다. 따라서 패션산업에서는 계속하여 패션디자인의 법적 보호 수단을 만들기 위해 노력했지만 다른 창작물과는 달리 패션산업의 법적 보호는 크게 진전을 이루지 못하고 있다.

따라서 현재 패션산업에서 불법 복제는 곳곳에서 일어나고 있다. 고가의 디자인과 유사한 디자인을 훨씬 낮은 가격에 판매하는 사업이 합법적으로 운영되고 있으며 디자이너와 디자인회사들도 서로의 디자인을 복제하는 것이 일반적이다. 이런 관행을 가진 패션산업에서는 어떤 디자이너가 독창성을 가진 원디자이너이고 누가 복제자인지 하는 것은 중요하지 않다. 더욱이 이들 불법 복제는 대부분의 경우 원디자인이 등장한 같은 해나 시즌에 일어난다. 그럼에도 불구하고 패션산업계에 종사하는 어느 누구도 이러한 행위를 크게 문제시 하지 않고 당연한 것으로 여긴다.

8) Kal Raustiala & Christopher Sprigman, *supra* note 6, at 1696.

III. 패션디자인의 법적 보호

1. 디자인보호법에 의한 보호

1) 디자인보호법 상의 디자인과 패션디자인

국립국어원에 의한 표준국어대사전에서는 디자인을 “의복, 공업 제품, 건축 따위 실용적인 목적을 가진 조형 작품의 설계나 도안”으로 설명하고 있다.⁹⁾ 따라서 일반적으로 인식되는 디자인이란 구체적인 형태를 만들기 위한 설계나 도안을 의미한다. 그러나 디자인보호법에서는 디자인을 “물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것”을 말한다고 규정하고 있다(디자인보호법 제2조). 따라서 디자인보호법에 의해 보호되는 디자인이 되기 위해서는 물품성, 형태성, 시각성 및 심미성을 갖추어야 하며 특히 물품성이 요구된다는 점에서 사전적 의미의 디자인과 구별된다.¹⁰⁾ 이는 물품 자체를 만들기 위한 설계나 도안을 의미하는 사전적 의미에서의 디자인과는 달리 디자인보호법에서 보호하는 디자인은 물품을 통해 표현된 미적요소이기 때문이다. 또한 디자인보호법 상의 디자인의 물품이란 독립성이 있는 구체적인 물품으로서 유체동산을 의미하는데 반하여,¹¹⁾ 사전적 의미의 디자인의 대상은 동산에만 한정되는 것이 아니라 건축물과 같은 부동산도 포함된다.

이처럼 사전적 의미의 디자인이 디자인보호법에서 보호하는 디자인과 구별되는 반면 패션디자인은 디자인보호법의 보호영역에 포함된다고 할 수 있다. 우선 사전적 의미의 디자인과 디자인보호법 상의 디자인을 구별하는 첫 번째 기준인 물품성을 패션디자인은 충족한다. 복식이나 두발의 일정형식의 도안이나 설계를 의미하는 패션디자인은 디자인보호법 제11조 및 동시행규칙 제9조에 따른 물품분류상 B군의 의복 및 신변용품으로 분류될 수 있다. 둘째, 패션디자인은

9) www.korean.go.kr (2010년 3월 15일 방문).

10) 노태정·김병진, 「디자인보호법」, 세창출판사, 2007, 161-162면; 디자인심사기준 제2조 제2항(2007년 개정판).

11) 디자인심사기준 제2조 제2항(2007년 개정판).

형상·모양·색채 또는 이들의 결합을 의미하는 형태성을 갖추고 있다. 물품이 공간을 점하고 있는 윤곽을 의미하는 형상이나 물품의 외관에 나타나는 선도·색구분·색흐림 등을 의미하는 모양 및 물체에 반사되는 빛에 의하여 인간의 망막을 자극하는 물체의 성질을 의미하는 색채 중 패션디자인은 적어도 형상이나 색채로 이루어지며 이는 형태성을 구성하는 세 가지 요소 중 적어도 형상을 갖추기만 하면 형태성을 만족시킬 수 있다는 점에서 패션디자인은 형태성의 요소를 충족한다고 볼 수 있다.¹²⁾ 셋째, 패션디자인은 도안이나 설계를 의미하기 때문에 시각을 통하여 육안으로 식별할 수 있는 시각성의 요소를 만족한다. 마지막으로 패션디자인에서 ‘패션’이 특정시기에 유행하는 복식이나 두발의 일정형식을 의미한다면 유행성을 위하여 미감을 일으키게 하는 미적처리가 되어 있을 것이며 이는 디자인 성립을 위한 마지막 요건인 해당물품으로부터 미를 느낄 수 있도록 처리되어 있는 것 즉 심미성을 만족시키게 된다.¹³⁾

2) 복수디자인등록출원

패션디자인의 요소 중 가장 중요한 부분은 유행성이라고 할 수 있다. 따라서 유행에 따른 디자인의 창작과 상품화를 통한 빠른 유통이 패션디자인의 생명이라고 할 수 있다. 그러므로 강한 보호를 받을 수 있다고 하더라도 그 보호에 장기간의 시간이 소요된다면 패션디자인의 보호방법으로서 적절하지 않다고 볼 수 있다. 디자인보호법에서는 디자인보호에 있어 심사등록과 무심사등록을 병행하고 있으며, 원칙적으로 심사등록주의를 취하여 디자인등록요건의 전부를 갖추고 있는지를 심사하여 등록을 인정한다. 반면 무심사등록이란 출원된 디자인에 대하여 방식요건 외에 공업상 이용가능성과 창작비용이성만을 심사한 후 등록을 인정하는 제도를 말한다. 디자인보호법 시행규칙 제9조 제3항에서는 무심사등록대상 물품으로서 A1류(제조식품 및 기호품), B1류(의복), B2류(잡화), B5류(신발), C1류(침구, 마루갈래, 커튼 등), F1류(교습구 등), F2류(필기구 등), F3류(사무용지제품, 인쇄물 등), F4류(포장지, 포장용기 등), M1류(직물지, 판,

12) 노태정·김병진, 앞의 책, 175면.

13) 디자인심사기준 제2조 제2항(2007년 개정판).

끈 등)에 속하는 물품과 액정화면 등 표시부에 일시적으로 도형 등이 표시되는 화상디자인에 관한 물품을 규정하고 있다. 패션디자인은 B1류(의복), B5류(신발)에 해당한다고 볼 수 있어서 무심사등록출원 대상이 된다.

디자인무심사등록출원은 유행성이 강한 디자인에 대하여 디자인등록출원이 출원방식에 적합한지와 일부 등록요건만을 심사하여 등록을 인정함으로써 심사 처리기간의 단축과 신속한 권리화를 가능하게 한다. WTO TRIPs에서도 각 회원국이 비용, 심사 또는 공고상의 요건들이 직물디자인이 보호를 받을 수 있는 기회를 부당하게 저해하는 것이 아니라는 것을 보장하도록 함으로써 직물디자인에 대해서는 심사주의를 완화하도록 하고 있다(TRIPs 제25조 제2항). 따라서 무심사등록출원은 이런 국제동향을 수용하여 권리를 적시에 보호한다는 긍정적 측면을 가지고 있다. 반면 무심사등록출원은 권리설정은 신속한 반면 부실권리를 양산하여 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 또한 근본적으로 하나의 법 내에서 심사등록과 무심사등록의 서로 상반된 제도를 동시에 운영하고 있다는 점에서 조문들 간의 내용이 서로 상충될 가능성이 존재한다.¹⁴⁾

또한 패션디자인은 복수디자인등록출원이 가능하다. 복수디자인등록출원이란 디자인무심사등록출원에 대해서 관련 디자인의 통일적 보호와 절차의 간소화 및 출원인의 비용절감 등 편의를 도모하기 위하여 인정되는 제도로써 20 이내의 디자인을 1디자인등록출원으로 할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 복수디자인등록출원할 수 있는 범위는 디자인보호법 시행규칙 제9조 제3항에 의하여 무심사등록대상 물품 중 법 제11조 제2항에 의한 물품구분 상 지식경제부령이 정하는 분류가 동일한 것에 한정된다(디자인보호법 제11조의 2 제2항). 즉 물품분류가 동일한 여러 물품의 디자인은 20개 이내의 범위에서 동시에 출원할 수 있다.

패션디자인은 복수디자인등록출원이 가능하다는 점에서 관련 패션상품들을 동시에 출원 등록할 수 있다. 또한 복수디자인등록출원을 통하여 무심사등록출원을 하게 되면 빠른 시기에 등록이 가능하다는 점은 유행성을 생명으로 하는 패션디자인을 위해서는 장점이 될 수 있다. 하지만 무심사등록출원에 대해서는

14) 오세중·이창훈, 「산업재산권법: 의장법·상표법」, 한빛지적소유권센터, 2002, 307-315면.

누구든지 디자인권의 설정등록이 있는 날부터 디자인무심사등록공고일후 3개월이 되는 날까지 특허청장에게 디자인무심사등록에 대한 이의신청을 할 수 있도록 하고 있어서 디자인이 가장 많이 사용되고 있다고 보여지는 시점에 디자인권의 권리관계가 불안정해지게 되는 문제점을 안고 있다.

3) 한 벌 물품 디자인

한 벌 물품 디자인제도와 함은 2이상의 물품이 한 벌의 물품으로 동시에 사용되는 경우에 당해 한 벌의 물품 디자인이 한 벌 전체로서 통일성이 있는 때에는 1디자인으로 디자인등록을 받을 수 있도록 하는 제도를 말한다.¹⁵⁾ 즉 한 벌 물품의 디자인이라 함은 예를 들어 반지, 목걸이, 귀걸이, 팔찌와 같이 각각 독립하여서도 거래의 대상이 되는 2이상의 집합물을 전체로서 하나의 디자인(한 벌의 장신구 세트)으로 의제하여 1출원절차에 의하여 등록을 받을 수 있도록 하는 제도를 말한다. 한 벌 물품 디자인제도가 도입된 이유는 물품 중에서 서로 독립된 상태보다 상호 보완관계에 있을 때 그 효력 및 기능면에서 보다 완전해지는 물품이 등장하고 다수 물품의 집합을 통하여 통합적 미감을 창출하는 시스템 디자인 보호의 필요성이 증대되었기 때문이다.

한 벌 물품 디자인제도는 이러한 필요성에 따라 디자인보호법 제11조에서 규정하고 있는 1디자인 1등록출원에 대한 예외로서 인정되는 제도이기 때문에 당사자의 의사에 의하여 한 벌 물품 디자인 등록출원여부를 결정하는 것이 아니라 제12조의 요건을 만족하는 물품에 대해서만 인정된다. 현재 디자인보호법 시행규칙 별표5에서는 한 벌 물품으로 인정되는 대상물품 86품목을 지정하고 있다(디자인보호법 제12조). 패션디자인 중 한 벌 물품 디자인제도를 이용할 수 있는 대상으로 한 벌의 여성용·남성용 한복 세트, 한 벌의 여성용 속옷 세트, 한 벌의 장신구 세트, 한 벌의 커프스버튼 및 넥타이 핀 세트 등을 들 수 있다.

그러나 한 벌 물품 디자인제도를 이용하는 경우에 얻게 되는 출원절차에 있어서의 간이성 및 통합적 미감을 창출하는 집합물에 대한 출원이 가능해진다는 장점이 유행성을 특징으로 하는 패션디자인의 보호에 큰 장점으로 작용할 것으

15) 노태정·김병진, 앞의 책, 354면.

로는 판단되지 않는다. 실제로도 한 벌 물품 디자인으로 보호받을 수 있는 품목 중 패션디자인으로 분류될 수 있는 분야도 속옷 세트, 한복 세트, 장신구 세트 등에 한정되어 있어 한 벌 물품 디자인제도가 도입됨으로써 패션디자인에 대한 디자인적 보호가 강화되었다고는 보기 어렵다.

2. 저작권법에 의한 보호

1) 저작물과 패션디자인

저작권법 제4조에서는 인간의 사상 또는 감정을 담은 저작물의 예로서 어문 저작물을 포함한 9가지 유형을 제시하고 있다. 이 중 미술저작물의 하나로 열거되고 있는 것이 응용미술저작물이며 패션디자인은 응용미술저작물로 분류될 수 있을 것이다. 저작권법의 정의에 따르면 응용미술저작물은 “물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며 디자인 등을 포함한다.” 응용미술저작물은 물품성이 요구된다는 점, 동일한 형상으로 복제가 가능하다는 점에서 물품성과 공업상 이용가능성(공업적 방법에 의한 동일물품의 양산가능성)을 요구하는 디자인보호와의 충돌가능성이 존재한다.

이에 대하여 법원은 한복디자인 문양도 응용미술저작물로서 저작권법에 의해 보호된다든지¹⁶⁾ 넥타이의 도안이 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있다면 응용미술저작물에 해당한다고 한다든지¹⁷⁾ 하는 판례들을 통하여 평면적, 입체적 디자인이 응용미술저작물로서 저작권법에 의해 보호됨을 인정하고 있다. 다만 2000년 개정 저작권법부터 응용미술저작물이 저작권법에 의해 보호되기 위한 요건으로 “그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것” 즉 분리가능성을 요구하고 있다.¹⁸⁾ 분리가능성에 대하여 법원은 “넥타이의 문양과 같이 당해 물품의 기능적 요소와는 구분되는 미적인 요소로서 그 독자성

16) 대법원 1991. 8. 31. 선고, 91다1642 판결.

17) 대법원 2004. 7. 22. 선고, 2003도7572 판결.

18) 오승종·이해완, 「저작권법」, 박영사, 2005, 184면.

이 인정됨에 따라 그 자체로 얼마든지 다른 물품(의류, 가방 등)에도 적용될 수 있는 성질을 의미한다”고 보거나¹⁹⁾ 그 미적인 요소가 실용적인 기능성과 물리적 또는 개념적으로 분리 가능한 경우를 의미하는 것으로 보기도 한다.²⁰⁾

2) 응용미술저작물의 보호와 패션디자인

패션디자이너가 독창적 디자인을 안출해내고 이를 의복, 신발 등으로 구체화 하기까지는 일련의 과정을 거치게 된다. 먼저 디자이너는 이번 시즌에는 어떤 경향이 유행할 것인지에 대한 예측을 하게 되고 그러한 예측을 바탕으로 디자인을 스케치하게 된다. 디자이너가 유행될 색상이나 직물을 예측하고 이를 바탕으로 디자인을 시작하기 전까지의 단계는 저작권법에 의해 보호되지 못하는 ‘아이디어’에 불과하다고 할 수 있다. 이러한 아이디어가 물리적 창작물로서 구체화 되는 단계는 디자이너가 자신의 아이디어를 구체화한 스케치를 하면서 시작된다. 이 스케치는 디자인된 옷을 입은 모델을 묘사하는 방법으로 양식화된 기술적인 평면도의 형태를 취하게 된다. 이들 평면도는 후에 완성된 의복에 대한 여러 요소들을 정확히 반영하고 있어야 한다는 점에서 기능성과 유용성을 갖게 된다. 그러나 본질적으로 디자인을 구체화한 평면도는 디자이너의 창작성을 담은 저작물이라 할 수 있어서 미술저작물로서 보호될 수 있을 것이다.²¹⁾

완성된 평면도는 선택된 직물을 가지고 모델에 맞는 형태로 제작되며 완성된 의복은 패션쇼와 무역박람회를 통하여 공개된다. 이때 완성된 의복은 분리가능성과 창작성을 만족한다면 응용미술저작물로서 보호될 수 있을 것이다. 그러나 한복 디자인 문양이나 넥타이 도안에 관한 판례에 비추어보면 패션디자인의 전체적 형상은 분리가능성을 만족할 수 없으며 독립의 저작물로 보호될 수 없을 것이다. 따라서 패션디자인의 형상에 추가되는 문양 내지 모양만이 분리가능성을 만족하여 저작물로 인정될 수 있을 것으로 보인다. 일단 저작물로 인정된 패션디자인은 디자인보호법상의 디자인과는 달리 지정된 물품이 없다는 점에서

19) 서울중앙지법 2010. 1. 13. 선고, 2009카합3104 판결.

20) 서울민사지법 1995. 1. 27. 선고, 93가합48477 판결.

21) 정상조, 「지적재산권법」, 홍문사, 2004, 241면.

그 보호범위가 디자인보다 넓을 수 있다. 또한 보호기간 면에서도 저작자 생존 및 사후 50년간 보호될 수 있어서 등록 후 15년간 보호되는 디자인권보다 장기간의 보호가 가능하게 된다(저작권법 제39조, 디자인보호법 제40조).

IV. 영국과 유럽연합의 패션디자인 보호

1. 영국과 유럽연합의 디자인 보호방법

유럽연합에서 패션디자인은 유럽연합 디자인규칙에 의해 영국에서는 저작권, 디자인 및 특허법(Copyright, Designs and Patent Act, CDPA)에 의해 보호된다. 유럽연합에서는 1998년 디자인보호지침을, 2001년에는 유럽연합 디자인규칙을 제정하여 디자인보호에 관하여 두 가지 체제를 구축하였다. 전자는 디자인에 관한 유럽연합 회원국들의 법률을 조화시키기 위한 것이며 후자는 유럽연합 전역에 걸쳐 유효한 디자인보호를 인정하려는 것이다. 먼저 유럽연합 디자인규칙에서는 이 규칙에 의해 보호되는 디자인을 정의하고 규칙에 의해 보호되는 디자인으로서 등록디자인과 미등록디자인을 인정하고 있다. 유럽연합 디자인규칙에서 미등록디자인의 보호를 규정한 것은 영국의 미등록디자인권 보호의 예를 따른 것으로 2000년 막스 프랑크 연구소의 제안에 의해 이루어졌다.²²⁾ 디자인의 등록을 위해서는 신규성(new)과 개별적 특성(individual character)의 요건을 구비해야 하며 스페인 Ohim에 설치된 사무국에서 등록을 하면 5년 동안 등록디자인의 보호가 인정된다. 등록디자인의 보호기간은 최대 25년간, 5년 간격으로 갱신이 가능하다. 미등록디자인은 최초로 공개적으로 사용된 날을 기준으로 3년간 보호된다.

디자인보호지침에서는 원칙적으로 등록디자인에 대해서만 규정하고 있으며 미등록디자인에 대한 보호문제는 각국의 입법에 이를 맡기고 있다. 따라서 디자인보호지침에서도 규칙과 동일한 내용의 디자인의 정의규정, 디자인 등록요건

22) Estelle Derclaye, "The British Unregistered Design Right: Will It Survive Its New Community Counterpart To Influence Future European Case Law?" 10 *Colum. J. Eur. L.* 265 (2004).

및 디자인권의 보호기간을 규정하고 있지만 미등록디자인에 대한 규정은 두고 있지 않다.

유럽연합 디자인규칙의 선례가 된 영국의 1988년 제정 “저작권, 디자인 및 특허법(Copyright, Designs and Patent Act, CDPA)”에서는 등록디자인과 미등록디자인의 보호를 규정하고 있다. 영국의 CDPA는 미등록디자인 제도를 인정함으로써 저작권법과 디자인보호법에 의해 중복적 보호가 가능한 디자인의 특징으로 인하여 발생할 수 있는 문제에 대한 해결점을 제시하고 있는 것으로 알려져 있다. 즉 영국, 독일을 포함한 유럽의 많은 나라들이(우리나라의 경우도 동일하다) 등록된 디자인에 대하여 단기의 강한 보호를 인정하고 있으며 반면에 디자인이 저작권법에 의해 상당한 정도의 장기간 동안 그러나 등록디자인에 의한 보호보다는 약한 보호를 받을 수 있도록 하고 있다. 이때 등록디자인권과 저작권 사이의 문제점은 단기의 디자인권의 보호기간이 소멸된 이후에 장기의 저작권으로 계속적 보호가 인정될 수 있는지에 있다.²³⁾

영국의 CDPA는 디자인보호를 등록디자인권, 미등록디자인권, 저작권으로 삼분하여 등록디자인은 등록디자인권에 의해서만 보호되고 미등록디자인은 원칙적으로 저작권법에 의해 장기간 보호될 수 있도록 하고 있다. 다만 미등록디자인으로 등재를 하거나 해당 디자인에 대한 물품이 제작된 경우에는 미등록디자인으로서 저작권 보다는 단기의 보호를 인정하도록 함으로써 디자인권과 저작권의 충돌 문제를 해결하고 있다.²⁴⁾

2. 등록디자인

1) 유럽연합 디자인규칙

신규성(new)과 개별적 특성을 가진 디자인으로서 디자인규칙에 따라 등록된 디자인에 대해서는 등록디자인으로서의 보호가 인정된다.²⁵⁾ 신규성과 개별적

23) 송영식·이상정, 「저작권법개설」, 세창출판사, 2007, 56-74면.

24) Robert S. Weisbein & T. David Bomzer, *Case Synopsis- UK Law*, SF75 ALI-ABA 99 (2000).

25) Council Regulation(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Design (OJ EC No L 3 of 5.12.2002) Art. 4.

특성은 특히 합성물에 구체화된 부분품의 경우에는 시각적 요소를 만족해야 한다. 신규성은 디자인 등록출원 전에 동일한 디자인이 공개된 적이 없어야 하며, 개별적 특성을 만족하기 위해서는 디자인 등록출원 전에 공개된 디자인에 대하여 사용자가 갖고 있는 전체적 인상과 다른 인상을 해당 디자인이 주어야 한다.²⁶⁾ 그러나 기술적 기능만에 의한 물품의 외관이나 상호연결을 위한 디자인은 보호될 수 없으며 공공정책에 반하거나 공중도덕에 반하는 디자인도 보호받지 못한다.²⁷⁾ 패션디자인은 유럽연합 디자인규칙에서 요구하는 시각성을 만족하며 신규성과 개별적 특성의 요건을 갖추어 등록하는 경우에 등록디자인으로 보호될 수 있다. 등록된 패션디자인의 보호기간은 원칙적으로 5년이며 5년 간격으로 갱신할 수 있지만 그 총기간은 25년을 넘지 못한다.²⁸⁾

2) 영국

등록디자인에 관한 사항은 과거에는 등록디자인보호법의 적용을 받았으나 현재는 CDPA로 통합되어 적용을 받는다. 등록디자인으로 보호되기 위해서는 특허사무국에 대한 디자인등록 출원이 전제가 된다. 등록을 위해서는 독창성(original)과 신규성을 갖추어야 하며, 상거래에서 공통적으로 이용되는 중요하지 않은 세부사항이나 특징에 있어서의 차이점은 신규성을 만족시키지 못한다.²⁹⁾ 구성방법이나 원리 또는 물품의 외관에 의해 결정되거나 다른 물품의 외관에 종속되는 외관이나 형태를 특징으로 하는 디자인에 대해서는 디자인보호를 인정하지 않는다. 유럽연합의 등록디자인과는 보호대상 디자인이 시각적(visible)일 것을 디자인규칙이 요구하는 반면 CDPA는 이러한 요건을 요구하지 않는다는 점에서 상이하다.

26) Council Regulation(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Design (OJ EC No L 3 of 5.1.2002) Art. 5~6.

27) Council Regulation(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Design (OJ EC No L 3 of 5.1.2002) Art. 8~9.

28) Council Regulation(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Design (OJ EC No L 3 of 5.1.2002) Art. 12.

29) Registered Design Act sec.1 (4).

패션디자인도 독창성과 신규성을 갖추어 등록하는 경우에 등록디자인으로 보호될 수 있다. 등록된 패션디자인의 보호기간은 등록 후 5년이며 최대 25년까지 5년 간격으로 갱신이 가능하다.³⁰⁾ 등록디자인권에 대한 침해성립은 매우 엄격하여 권리자는 불법복제에 대한 입증책임을 지지 않으며, 등록디자인권이 존재하고 디자인권자의 허가나 동의없이 등록디자인을 이용하는 경우에는 침해가 성립한다. 침해행위는 침해물품의 제조, 판매, 침해물품의 제조를 위한 무언가를 채택하거나 제조하는 행위를 말한다. 침해행위가 입증되면 권리자에게는 손해배상, 부당이득의 반환, 침해금지청구 및 침해물품의 폐기청구권이 인정된다.

단기의 유행성을 특징으로 하는 패션디자인에게 총 25년의 등록디자인의 보호기간은 지나치게 장기일 수 있다. 그러나 영국이나 유럽연합의 등록디자인권은 등록을 통하여 일괄적으로 25년의 기간을 부여받는 것이 아니라 5년의 간격을 두고 보호기간을 갱신할 수 있도록 함으로써 패션디자인의 특성에 맞추어 보호기간을 선택할 수 있는 여지를 갖고 있다는 것이 장점이라고 할 수 있다.

3. 미등록디자인

1) 유럽연합 디자인규칙

미등록디자인도 신규성(new)과 개별적 특성을 갖춘 경우에만 미등록디자인으로서 보호될 수 있다. 미등록디자인권은 규칙에서 정한 방법에 의해 공개된 경우에 인정된다. 보호가 요구된 디자인이 최초로 공개되기 이전에 동일한 디자인이 공개되지 않은 경우에 신규성이 인정되며, 보호가 요구된 디자인이 최초로 공개되기 이전에 기존에 공개된 디자인에 의해 사용자가 갖고 있는 전체적 인상과 다른 인상을 주어야 개별적 특성의 요건을 만족시킬 수 있다. 보호될 수 없는 디자인의 범위는 등록디자인과 동일하다. 미등록디자인은 최초로 공개된 날로부터 3년간만 보호된다.³¹⁾ 영국법이 15년 또는 10년의 장기간 동안 미등록디자인

30) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 269.

31) Council Regulation(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Design (OJ EC No L 3 of 5.1.2002) Art. 11.

인권을 인정하는 것과 대조를 이룬다. 유행성을 특징으로 하는 패션디자인의 경우에는 등록에 따른 시간과 비용, 절차가 상당한 부담이 될 수 있다. 또한 등록 디자인에 인정되는 보호기간이 1년을 주기로 변화되는 패션디자인의 보호를 위해서는 지나치게 장기인 것으로 보인다. 따라서 패션디자인은 등록디자인과 동일하게 신규성과 개별적 특성을 만족하는 경우에 등록을 하지 않아도 공개를 전제로 유럽연합 미등록디자인으로 보호될 수 있다. 유럽연합의 미등록디자인의 보호기간은 3년으로 비교적 단기여서 패션디자인의 보호에 따른 사회적 비용이 상당부분 경감될 수 있을 것이다.

2) 영국

미등록디자인은 1988년 제정된 CDPA의 적용을 받는다. 미등록디자인권은 디자인 관련 문건(예를 들어 도면, 사진, 상세한 설명 등)에 독창성 있는 디자인이 기록되거나 디자인에 대한 물품이 만들어지는 경우에 자동적으로 부과된다. CDPA에서는 이 법에 의해 보호되는 디자인을 물품의 전부 또는 일부의 외관이나 형태로 정의하고 있으며 이때 디자인은 독창성(original)을 갖추어야 한다.³²⁾ 이때 디자인이 독창적이라 함은 해당 디자인분야에서 일반적이지 않을 것이 요구되지만 시각에 호소되는 특징을 가질 것은 요구되지 않는다.

미등록디자인은 3차원적인 특징에 한정하여 인정되므로 표면적 장식에 대해서는 미등록디자인권이 인정되지 않는다.³³⁾ 다른 물품에 종속되는 요소나 다른 물품의 기능적 필요에 의해 결정되는 요소는 미등록디자인으로 보호되지 못한다. 미등록디자인은 디자인이 최초로 디자인문서에 기록된 날이나 디자인에 대한 물품이 제작된 날로부터 15년 또는 그 디자인에 대한 물품이 판매되거나 임대될 수 있는 날로부터 10년의 기간 동안 보호된다.³⁴⁾ 디자인권은 원디자인과 동일한 또는 실질적으로 유사한 물품이 제작되거나 그러한 복제가 이루어지기 위하여 디자인 문건(document)이 만들어짐에 의해 디자인이 복제된다면 침해

32) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 213.

33) Robert S. Weisbein & T. David Bomzer, *supra* note 24, at 103 (2000).

34) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 216.

가 성립한다. 또한 해당 물품이 불법복제물이라는 것을 알면서 또는 알고 있다고 믿을만한 이유가 있는 자가 상업적 목적을 위하여 그 물품을 수입하거나 소유하거나 또는 사업과정에서 판매, 임대 또는 임차하는 행위도 침해에 해당한다. 미등록디자인권의 침해행위에 대해서도 손해배상, 부당이득반환, 침해금지, 침해물품의 폐기와 같은 민사적 구제가 인정된다.

패션디자인은 CDPA에 의해 미등록디자인으로 보호될 수 있는 3차원적인 특징을 가지고 있어서 독창성을 갖춘 경우에는 등록을 하지 않아도 기록이나 물품 제작에 의해 자동적으로 미등록디자인권이 부여될 수 있다.

4. 저작권

영국법에서도 저작권 보호에 있어 무방식주의를 취하고 있기 때문에 독창성(originality)를 갖춘 저작물에 대해서는 등록없이도 자동적으로 저작권이 부여된다. 저작물의 유형으로 CDPA에서는 독창성이 있는 어문저작물, 연극저작물, 음악저작물 및 예술저작물, 출판저작물의 인쇄, 음반, 영화, 방송과 케이블 프로그램을 예시하고 있다. 이 중 예술적 저작물이란 예술적 공예품을 포함한다.³⁵⁾ 패션디자인도 이 예술적 공예품 즉 예술적 저작물에 해당한다고 볼 수 있다. 저작물의 보호기간은 원칙적으로 저작자의 생존 및 사후 70년간이지만 음반, 방송 및 케이블 프로그램의 경우에는 창작된 날로부터 50년간 보호된다.³⁶⁾ 또한 예술적 저작물이 산업적으로 제작되는 경우에는 최초로 산업적으로 생산된 물품이 판매된 날로부터 25년으로 보호기간이 감소된다.³⁷⁾ 저작권침해에 대해서도 손해배상, 침해금지, 부당이득반환, 침해물품의 폐기 등의 민사적 구제가 인정된다.³⁸⁾

패션디자인은 영국 CDPA에 따르면 예술적 공예품의 일종으로서 예술적 저작물로 보호될 수 있다. 따라서 원칙적으로는 디자이너의 생존 및 사후 70년간

35) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 3~8.

36) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 12~15.

37) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 52 (1).

38) UK Copyright, Design and Patent Act sec. 96~100.

보호되지만 디자인이 상업적으로 이용되는 경우 즉 동일물에 대한 대량생산을 통한 상업적 판매가 이루어진 경우에는 25년으로 보호기간이 단축됨으로써 저작권과 디자인권과의 충돌을 조정하고 있다. 다만 미등록디자인과 저작권 모두 보호요건으로 독창성(originality)을 요구하며 등록이 요구되지 않는다는 점에서 두 권리의 충돌가능성이 여전히 존재한다.

V. 미국의 패션디자인 보호

1. 디자인특허

미국에서 패션디자인은 신규성, 비자명성, 장식성이라는 적극적 요건과 비기능적이어야 한다는 소극적 요건을 만족하는 경우에 특허법에 따라 디자인특허로서 보호될 수 있다.³⁹⁾ 이 중 비자명성과 비기능성은 패션디자인을 디자인특허로서 보호되기 어렵게 만드는 주요 요소이다. 만일 물품에 화체된 디자인이 그 물품의 이용을 위하여 필수적 요소라면 기능성을 갖춘 것으로 인정되어 디자인특허로서 보호될 수 없다. 패션디자인에 있어서는 디자인이 그 디자인이 화체된 물품(의복 등)의 이용을 위하여 필수적인 경우가 많아서 디자인 특허로 보호될 수 없게 된다.⁴⁰⁾ 실제로 이들 비기능성 요건을 통과할 수 있는 디자인은 많지 않으며 신발디자인 정도가 비기능성 요건을 충족하여 디자인특허로 보호될 수 있다고 한다.

패션디자인은 또한 비자명성 요건도 만족시키기 어렵다. 미국법에서 비자명성은 해당분야에서 일반적 기술을 가진 자(a designer of ordinary skill or capability)를 기준으로 판단하게 된다.⁴¹⁾ 그러나 유행성을 지닌 패션디자인의 특성상 해당분야의 일반적 기술을 가진 자를 기준으로 판단할 때 비자명성의 요건을 만족하기 어렵고 비자명성을 갖추지 못한 디자인은 유행성을 갖추지 않았

39) 35 U.S.C. §171 (2000).

40) L.A. Gear, Inc. v. Thom McAn Shoe Co., 988 F.2d 1117, 1123 (Fed. Cir. 1993).

41) In re Nalbandian, 661 F. 2d 1214, 1216 (C.C.P.A. 1981).

다고 볼 수 있는 경우가 많아서 디자인으로서의 보호 필요성이 없는 경우가 많다.⁴²⁾ 이처럼 패션디자인이 특허법에서 요구하는 엄격한 기준을 통과하기 어렵다는 것 이외에 패션디자인의 내재적 특징은 이를 특허에 의한 보호대상이 되기 어렵게 만든다.

비록 특허보호를 위해 요구되는 엄격한 요건들을 패션디자인이 만족한다 하여도 실제 출원, 심사를 거쳐 등록이 인정되기까지는 많은 시간과 비용이 요구된다. 한 조사에 따르면 미국에서 디자인특허를 제외한 일반적 특허등록에 요구되는 평균시간은 약 29개월이다. 디자인특허는 물론 다른 특허보다 등록까지 짧은 시간이 요구되는 것은 사실이지만 그래도 실제 등록까지 약 26개월 정도가 소요된다.⁴³⁾ 따라서 유행성을 요구하는 패션디자인의 경우에는 디자인특허가 인정되는 시기가 되면 이미 보호의 실익이 없어지게 되는 것이 일반적이다. 따라서 디자인특허 보호에 요구되는 많은 비용과 긴 시간은 유행성을 요구하는 패션디자인의 성질과 상충된다.

더 나아가 15년이라는 긴 디자인특허 보호기간은 짧은 주기로 빠르게 변화하는 디자인 시장의 특성과 맞지 않는다. 패션산업은 매년 봄·여름, 가을·겨울을 위한 새로운 유행 경향을 발표하는 등 정기적으로 단기간에 새로운 디자인을 만들어간다. 그런 이유로 그 수명주기가 매우 짧으며 그런 반면에 일정 기간이 경과하면 과거에 유행했던 디자인이 새로운 해석과 더불어 등장하기도 한다. 그러므로 패션디자인의 창작자가 자신의 디자인에 대하여 15년이라는 매우 긴 기간 동안 권리를 부여받아 독점권을 갖게 된다면 일시성과 자유성을 가진 패션산업의 발전에 부정적 효과를 가져올 수 있다.

2. 저작권

저작권은 특허권과 비교하여 상대적으로 낮은 비용에 단시간에 권리를 확보할 수 있는 장점이 있다. 미국 저작권법에 따라 보호될 수 있는 저작물이 되기

42) Laura C. Marshall, "Catwalk Copycats: Why Congress Should Adopt a Modified Version of the Design Piracy Prohibition Act?," 14 *J. Intell. Prop. L.* 305 (2007).

43) U.S. Patent and Trademark Office, Performance and Accountability Report pt. 6.4.1 (2005).

위해서는 독창성(original)을 가진 창작물로서 유형의 매체에 고정될 것이 요구된다. 저작권법 제2조에서 예시하고 있는 저작물의 유형으로는 어문저작물, 음악저작물, 연극저작물, 판토마임과 안무(무용)저작물, 사진저작물·그래픽저작물 및 조각저작물, 영화와 기타 시청각저작물, 녹음물(sound recording)과 건축저작물이 있다.⁴⁴⁾ 패션디자인은 그래픽저작물의 일종으로 분류될 수 있으며 저작권법에 의해 보호될 수 없는 유용성을 가진 물품(article)으로 인정된다. 따라서 패션디자인은 디자인이 화체된 물품의 기능적 요소와 물리적으로 또는 개념적으로 분리될 수 없다면 저작권법에 의해 보호될 수 없다.⁴⁵⁾ 패션디자인 중 직물의 패턴이나 레이스와 자수 등은 이 분리가능성 원칙을 통과할 수 있을 것으로 보이지만 일반적으로 패션디자인이 이들 분리가능성의 문제를 극복하기는 어려워 보인다.

패션디자인에 분리가능성 원칙을 적용한 법원의 판결도 일치된 견해를 보이고 있지 않다. 1980년 Kieselstein-Cord 판결에서 법원은 벨트 버클 디자인에 대하여 저작권을 인정한⁴⁶⁾ 반면 1987년 판결에서는 만약 디자인이 장식적 요소와 기능적 요소의 결합으로 이루어져 있다면 디자인의 예술적 측면은 기능적 요소로부터 개념적으로 분리될 수 없다는 입장을 취하였다. 즉 디자이너가 디자인의 기능적 요소와 무관하게 예술적 판단에 따라 디자인을 했다는 것이 인정된다면 개념적으로 분리가 이루어졌다고 볼 수 있다는 것이다.⁴⁷⁾ 그러나 패션디자인에 대한 분리가능성의 적용에 대하여 이처럼 법원의 견해에 혼란이 초래되자 1991년 저작권 사무국은 의복디자인의 등록가능성에 대한 정책적 결정을 내린다.

1991년 이전에는 저작권 사무국은 삼차원적인 의복디자인에 대해서 유용적인 측면으로부터 분리가능한 예술적 요소를 가지고 있지 않은 유용성 있는 물품이라는 이유로 저작권 등록을 인정하지 않았다. 이 결정에서 저작권 사무국은 가면(mask), 의복 디자인, 환상적(fanciful) 의복의 저작권 보호가능성에 대하여 논하면서 의복에 대해서 저작권 보호를 인정할 수 없다는 일반적 원칙은 일상적

44) 17 U.S.C. sec. 102.

45) 17 U.S.C. sec. 101.

46) Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl, Inc., 632 F. 2d 989 (2d Cir. 1980).

47) Brandir Int'l, Inc. v. Cascade Pac. Lumber Co., 834 F. 2d 1142 (2d Cir. 1987).

의복만이 아니라 시대적, 역사적 드레스와 유니폼에도 적용된다고 설명하고 있다. 다만 환상적 의복은 비록 유용성 있는 물품이지만 분리할 수 있는 회화적 또는 조각적 요소가 존재한다면 보호된다고 보았다. 즉 저작물로서 보호될 수 있는 요소가 있다면 보호가 인정되겠지만 그 보호는 보호될 수 없는 요소에까지 확장되는 것은 아니라는 입장을 취하였다.⁴⁸⁾ 그러나 저작권 사무국의 결정에도 불구하고 분리가능성에 대한 논란이 해결되지는 않았다.⁴⁹⁾

3. 디자인불법복제금지법(안)

2006년 미국 하원에 의복과 액세서리 디자인에 대한 단기의 저작권을 패션 디자이너들에게 인정하는 법안이 제출되었다. 이 법안은 그 동안 패션산업에 디자인 불법복제가 성행하고 있음에도 디자이너들이 제대로 보호받지 못하고 있다는 의견을 받아들여, 1988년 제정된 선체디자인보호법(Vessel Hull Design Protection Act)을 개정하여 패션디자인에 대해서도 보호를 인정하고자 하였다. 그러나 디자인불법복제금지법(Design Piracy Prohibition Act, DPPA)이라는 명칭의 이 법안은 공청회를 거쳐 논의가 되기는 했지만 하원 본회의에는 상정되지 못하였다.⁵⁰⁾ 2007년에도 동일한 법안이 하원에 상정되었으나 이번에도 역시 본회의에 상정되지 못하여 회기 종료로 폐기되었다.⁵¹⁾ 이후 2009년에도 동일한 시도가 역시 하원에서 있었으나 입법화되지 못하였다.⁵²⁾

디자인불법복제금지법안은 패션디자인에 대하여 3년의 저작권적 보호를 인정한다. 법안에서는 이 법의 적용을 받는 패션디자인을 “장식을 포함하여 의복의 전체로서의 외형”으로 정의하였다. 여기서 의복이란 속옷, 겹옷, 장갑, 양말, 모자, 핸드백, 지갑, 토트백, 벨트, 안경테를 포함한 남성, 여성, 아동용 물품을 포괄하는 개념이다. 이 법에 따라 보호를 받기 위해서는 디자인이 패션쇼나 잡

48) Registerability of Costume Designs, 56 Fed. Reg. 56,530 (Nov. 5, 1991)

49) Lisa J. Hendrick, “Tearing Fashion Design Protection Apart at the Seams,” 65 Wash. & Lee L. Rev. 215, 231 (2008).

50) Design Piracy Prohibition Act, H. Rep. No. 5055, 109th Cong. (2006).

51) Design Piracy Prohibition Act, H. Rep. No. 2033, 110th Cong. (2007).

52) Design Piracy Prohibition Act, H. Rep. No. 2196, 111th Cong. (2009).

지 등을 통하여 최초로 공개되고 나서 3개월 이내에 저작권 사무국에 디자인의 사진이나 스케치를 제출함으로써 저작권 등록을 하여야 한다. 등록이 인정되면 디자이너에게는 3년간의 저작권이 인정되며, 불법복제 디자인에 대한 침해금지 청구권 및 250,000달러나 복제물 당 5달러의 손해배상청구권을 갖게 된다.⁵³⁾

그러나 이 법안에 대하여 미국 의복 및 신발 협의회(The American Apparel and Footwear Association, AAFA)는 부정적인 입장을 취하였다. 이들이 이 법안에 반대한 이유는 보호에 있어 독창성을 요구하는 점과 침해성립을 위하여 실질적 유사성을 요구하는 점에 있었다. 즉 보호되는 디자인을 복제하고 그 복제물에 실질적 유사성이 존재하는 경우에만 패션디자인권의 침해가 성립하게 된다. 그러므로 직접적인 복제행위에 근거한 것이 아니라 독립적으로 창작된 것이라면 실질적 유사성이 존재하는 경우에도 침해가 성립하지 않게 된다. 협의회는 견해에 의하면 이러한 너무나 관대한 기준은 소송의 남발을 가져오게 되고 패션 산업을 황폐화시킬 것이라고 한다. 왜냐하면 유행성을 가진 패션산업의 특성 상 유행을 따르는 패션니스트들의 눈을 기준으로 판단한다면 디자인에 대한 과보호가 일어날 수 있기 때문이다. 결국 이 법안에 의한 패션디자인의 저작권 등록은 보호와 비교할 때 높은 사회적 비용을 초래한다는 점에서 심각한 문제를 야기한다는 것이 반대론자들의 입장이다.⁵⁴⁾

반대론자와는 달리 이 법안을 지지하는 자들도 있다. 미국 의류와 액세서리 디자이너들의 단체인 패션디자이너회의(Council of Fashion Designers of America, CFDA)는 전문적 기준을 강화하고 윤리기준을 정의하며 새로운 패션 디자이너들의 개발을 지원함으로써 패션디자인을 예술과 문화의 단계까지 끌어올리기 위한 노력을 하고 있다. 이러한 노력의 일환으로 CFDA는 강력하게 DPPA를 지지한다. CFDA는 특히 이 법안이 신진디자이너들을 보호할 수 있을 것이라고 생각한다. 기존의 디자이너들은 불법복제방지 소비자보호법(Anti-counterfeiting Consumer Protection Act)에 의해 미국 내·외의 불법복제물의 유통을 금지함으로써 보호될 수 있다. 그러나 신진디자이너들은 소비자보호법

53) Design Piracy Prohibition Act, H. Rep. No. 5055, 109th Cong. (2006).

54) Erika Myers, "Justice in Fashion: Cheap Chic and The Intellectual Property Equilibrium in the United Kingdom and the United States," 37 *AIP/LA Q. J.* 47, 61 (2009).

에 의해 보호를 받을 수 있을 정도의 인지도를 획득하지 못하였기 때문에 이 법에 의한 보호를 받을 수 없기 때문이다.⁵⁵⁾

저작권사무국도 패션산업계의 요청을 받아들여 2006년 법안의 작성에 참여하였다. 저작권사무국은 아직 이 법안을 완전히 지지하지는 않는 것으로 보이지만 적어도 선체 디자인과 같은 정도의 보호가 인정되어야 한다는 입장을 표명한 바 있다.⁵⁶⁾

VI. 결론

최근 한글디자인으로 미국에서 주목받고 있는 이상봉, 프랑스에서 활동하고 있는 정옥준 등 많은 한국 디자이너들에 대한 관심이 증가하고 있다. 그러나 우리와 비슷한 조건을 가진 일본이 겐조, 이세이 미야키 등 세계적 디자이너들을 배출하며 전 세계 패션산업에서 중심적 역할을 차지하고 있는데 비하여 우리의 패션산업은 아직도 비상하지 못하고 있다. 패션디자인의 발전을 위하여 가장 중요한 점은 훌륭한 저력을 가진 많은 디자이너들을 배출해야 하는 것이다. 하지만 이들의 노력의 결과가 충분한 보호를 받을 수 없다면 창작행위의 장려만으로는 발전에 한계가 있을 수밖에 없다.

현재 우리 법하에서 패션디자인은 디자인보호법과 저작권법에 의해 보호될 수 있다. 보호요건, 보호기간 등에 있어 두 법은 차이를 보이고 있으며 강력한 보호를 원하는 자는 디자인보호법에 의한 보호를, 장기간의 보호를 원하는 자는 저작권법에 의한 보호를 받고자 할 것이다. 당사자들의 선택가능성을 떠나 두 법에 의한 중복가능성은 존재하며 이에 저작권법은 분리가능성을 도입하여 두 법의 충돌을 조정하고자 하며 디자인보호법도 디자인권이 디자인등록출원 전에 발생한 타인의 저작권과 충돌하는 경우에 저작권자의 허락을 받도록 하고 있다(디자인보호법 제45조). 그러나 패션디자이너의 입장에서 볼 때 두 법에 의한 보

55) Kimberly Ann Barton, "Back to the Beginning: A Revival of a 1913 Argument for Intellectual Property Protection for Fashion Design," 35 J. Corp. L. 425, 438-440 (2009).

56) Ibid, at 442.

호는 모두 문제점을 안고 있다. 디자인보호를 위해 요구되는 엄격한 보호요건 및 등록에 요구되는 시간과 비용은 짧은 주기를 가진 유행성 강한 패션디자인 보호에 적절하지 않으며, 저작권법에서 응용미술저작물의 보호를 위해 요구하는 분리가능성을 만족시키기도 용이하지 않다. 제3자 및 사회전체의 입장에서 볼 때도 패션디자인이 저작권에 의해 장기간 보호를 받는 것은 패션디자인의 특성을 고려할 때 과도한 보호를 인정하는 것이다.

유럽연합과 영국에서는 저작권과 디자인권과의 충돌을 조정하기 위하여 미등록디자인이라는 제도를 만들었으며 이 제도는 패션디자인에만 제한적으로 적용되는 규정은 아니지만 패션디자인의 보호범위와 보호기간을 결정하는데 있어 매우 유용한 기준을 제공한다. 또한 영국에서는 패션디자인이 속하는 예술적 공예품에 대해서는 상업적 판매가 이루어지는 경우에 보호기간이 25년으로 단축되도록 함으로써 미등록디자인에 더하여 디자인권과 저작권의 충돌을 해결하기 위한 방안을 마련하고 있다.

그러나 패션디자인의 보호에 관하여 가장 적극적인 입장을 보이고 있는 것은 미국이다. 미국은 저작권법의 개정을 통하여 엄격한 요건을 갖추지 않아도 패션디자인에 대해서는 단기의 저작권 유사한 권리를 인정하기 위한 입법안(디자인 불법복제금지법)을 수차례에 걸쳐 의회에 상정하였다. 그럼에도 불구하고 규제가 오히려 패션디자인 산업의 발전을 저해할 것이라는 우려와 그동안 불법복제를 묵인해오던 관행이 이 법안의 입법을 막고 있다. 더욱이 이 법안에서 제시한 3년이라는 보호기간도 패션디자인의 특성을 고려할 때 너무 장기라는 의견까지 나오고 있다.

미국 등 외국의 입법례들이 패션디자인에 대하여 많은 고민을 하고 있는 문제점을 우리 패션디자인도 안고 있다. 열악한 우리 패션디자인 산업의 입장에서 비용과 시간, 절차를 요하는 디자인권은 적절한 보호방법이 아니며 그렇다고 그 보호여부가 안정적이지 않은 저작권에 보호를 맡기기에 적절하지 않다. 물론 우리 디자인보호법에서는 무심사등록출원제도를 인정하고 있어서 간단한 방식심사와 일부의 실질심사만을 통하여 디자인권으로 보호받을 수 있는 방법이 있다. 그러나 무심사등록출원제도는 등록공고 후 3개월 내에 누구든지 이의신청을 할 수 있는 제도를 두고 있어서 패션디자인의 이용을 상당부분 제

한하게 된다. 따라서 비상을 위한 도약기가 필요한 우리 패션산업의 발전을 위해서는 저작권과 같이 엄격한 요건이 없이도 디자인권과 같은 강한 보호를 현재의 디자인권보다는 현저히 단기간 동안 받을 수 있는 제도의 마련이 필요하다고 판단된다.

참고문헌

국내 문헌

- 노태정 · 김병진, 「디자인보호법」, 세창출판사, 2007.
- 오세중 · 이창훈, 「산업재산권법: 의장법 · 상표법」, 한빛지적소유권센터, 2002.
- 정상조, 「지적재산권법」, 홍문사, 2004.

외국 문헌

- Erika Myers, "Justice in Fashion: Cheap Chic and The Intellectual Property Equilibrium in the United Kingdom and the United States," *37 AIPLA Q.J.* 47(2009).
- Estelle Derlaye, "The British Unregistered Design Right: Will It Survive Its New Community Counterpart To Influence Future European Case Law?," *10 Colum. J. Eur. L.* 265(2004).
- Kal Raustiala & Christopher Sprigman, "The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design," *92 Va. L. Rev.* 1687(2006).
- Kimberly Ann Barton, "Back to the Beginning: A Revival of a 1913 Argument for Intellectual Property Protection for Fashion Design," *35 J. Corp. L.* 425(2009).
- Laura C. Marshall, "Catwalk Copycats: Why Congress Should Adopt a Modified Version of the Design Piracy Prohibition Act?," *14 J. Intell. Prop. L.* 305(2007).
- Lisa J. Hendrick, "Tearing Fashion Design Protection Apart at the Seams," *65 Wash. & Lee L. Rev.* 215(2008).
- Megan Williams, "Fashion A New Idea: How The Design Piracy Prohibition Act is Reasonable Solution To The Fashion Design Problem," *10 Tul. J. Tech. & Intell. Prop.* 303(2007).
- Robert S. Weisbein & T. David Bomzer, "Case Synopsis- UK Law," *SF75 ALI-ABA* 99(2000).
- Safia A. Nurbhai, "Style Piracy Revisited," *10 J. L. & Pol'y* 489(2002).

Legal Protection of Fashion Design

So-Young Yook

Abstract

Recently, a few Korean fashion designers have received attention in the world market, but our fashion industry still stay in a low level from the world fashion industry perspective. For the development of fashion industry, first of all many talented fashion designers must appear. However, if their creation cannot be protected fully, the development will have its own limitation.

Today, fashion design can be protected under design right and copyright act. Two acts have several differences such as requirement and duration and they have possibility to conflict. For resolve the conflict, copyright act applies a separability doctrine and design act has a provision to moderate the conflict with a prior copyright owner. Despite that, both of them may be not proper for protection of fashion design.

European Union, UK and the U.S. have similar problems to us. To resolve the conflict, EU and UK adopt unregistered design right and the U.S. has tried to enact Design Piracy Prohibition Act(DPPA). The unregistered design right system is effective to resolve conflicts between design right and copyright, but this is not a way to target only fashion design. DPPA has been proposed several times to the Congress, but still is pending in the Congress.

As we can find in EU, UK and the U.S., it is time to make some steps to protect fashion industry. If Korea would like to take some legal actions, they must protect fashion industry with less strict requirement

like copyright and provide strong protection like design right for relatively shorter time.

Keywords

fashion design, unregistered design, registered design, copyright, separability, Design Piracy Prohibition Act

