
응용미술저작물의 분리가능성 요건에 대한 소고 —Star Athletica v. Varsity Brands 판결에 대한 평석—

박 재 원*

- I. 서 론
- II. 응용미술저작물의 보호에 대한 저작권법의 태도
 - 1. 미국 저작권법의 관련규정 개관
 - 2. 제101조의 해석에 관한 다양한 접근방법
 - 3. 검토
- III. 이 사건의 개요
 - 1. 사실관계
 - 2. 사건의 쟁점
 - 3. 사건의 경과
- IV. 이 사건 하급심 법원들의 태도
 - 1. 저작권법 제101조의 해석 및 적용에 대한 상이한 태도
 - 2. 이 사건 하급심 법원들의 접근방법
 - 3. 검토
- V. 이 사건 연방대법원의 태도
 - 1. 기본적인 접근방법
 - 2. 구체적인 법률의 해석 및 적용 결과
- VI. 연방대법원 판결에 대한 평가
 - 1. 문리적 해석에 대한 중요성 강조
 - 2. 분리가능성 요건에 대한 의미 제시
- VII. 결 론

* 법무법인 휴텍 변호사.

초 록

일찍이 응용미술저작물에 대한 논의가 활발하게 진행되었던 미국에서는 1976년 저작권법의 시행으로 응용미술저작물의 저작권에 의한 보호가능성이 명문으로 인정되었다. 그러나 그 성립요건 중의 하나로 규정된 ‘분리가능성’ 요건에 대해서는 법원에서조차 통일적인 법원칙이나 일관된 판시를 제공하지 못하는 상황이었다.

그런데 최근 미국 연방대법원은 유니폼에 화체된 디자인이 저작권의 보호대상인지 여부에 관하여 다투어진 *Star Athletica v. Varsity Brands* 사건에서, 위 ‘분리가능성’ 요건과 관련하여 해당 요건은 ‘관념적 분리가능성’으로 해석하여야 한다는 점을 분명히 함으로써 그동안 실무와 학계에서 해석의 합일점을 찾지 못하여 초래된 법적 불안정성을 해소함과 동시에, 위 유니폼에 화체된 디자인의 보호적격을 인정하는 판시를 하였다. 연방대법원이 이와 같은 결론에 이르는 과정을 살펴보면, 법률에 대한 문리적 해석에 충실함으로써 외부적인 요인들을 철저하게 배제하는 태도를 그 근저에 발견할 수 있다.

위와 같은 결론 및 이에 이르는 과정은 응용미술저작물에 관한 규정을 신설함에 있어서 미국 저작권법의 입법태도를 수용한 것으로 알려진 우리나라의 저작권법을 해석 및 적용함에 있어서도 참조할 만한 가치가 있다.

주제어

응용미술저작물, 분리가능성 테스트, 문리적 해석, 물리적 분리가능성, 관념적 분리가능성

I. 서론

의복은 단순히 외부적인 자극으로부터 신체를 보호하는 기능 외에도, 유니폼(uniform)과 같이 그 착용자의 직업·신분·역할·상황에 관한 정보를 제공하는 커뮤니케이션(communication) 기능을 수행하기도 하고, 자신의 개성을 표출하기 위한 주요한 수단이 되기도 한다. 그리하여 오늘날 의류산업과 관련하여 인간의 신체를 효과적으로 보호하기 위하여 직물(textile) 신소재에 관한 개발이 꾸준히 이루어지고 있는 것과 동시에, 인간의 미적(美的) 욕구를 실현시키기 위하여 다양한 디자인(design)의 창작 활동도 이루어지고 있다.

의복의 제작과정은 크게 (1) 직물의 생산단계, (2) 직물의 재단을 위하여 인간의 신체구조를 고려한 패턴(pattern)의 구성단계 및 (3) 세부적인 장식적 요소의 부가단계로 나눌 수 있다. 그중 ‘패턴의 구성단계’에서는 인간의 신체구조에 적합하게 형태를 구성하여야 하고, 이로써 물리적으로 착용 후 활동이 가능한 상태에 이른 다음에도 세부적으로 ‘장식적 요소의 부가단계’에서 유니폼과 같이 그 착용자의 직업·신분·역할·상황에 대한 커뮤니케이션 기능을 고려하여야 하는 경우라면, 표현의 범위에 일부 제약이 따를 수밖에 없다. 따라서 이들 각 과정에서 창작된 산출물들을 구체적으로 어느 범위에서 저작권으로 보호할 수 있는지에 관하여 의문이 제기될 수 있다.

이와 관련하여 일찍이 응용미술저작물에 관한 논의가 활발하게 진행되었던 미국에서는 1976년 저작권법의 시행으로 응용미술저작물의 저작권에 의한 보호가능성이 명문으로 인정되었다. 그러나 그 성립요건 중의 하나로 규정된 ‘분리가능성’ 요건에 대해서는 법원에서조차 통일적인 법원칙이나 일관된 판시를 제공하지 못했다.

그런데 최근 미국 연방대법원은 특정 직업군(職業群)에 속한 사람임을 표시함으로써 커뮤니케이션 기능을 수행하는 대량생산된 유니폼에 화체된 디자인이 응용미술저작물로서 저작권의 보호대상인지가 다투어진 *Star Athletica v.*

Varsity Brands 사건에서 그 보호적격을 인정하는 취지의 판시를 하였다. 나아가 지금까지 사법부 내에서는 물론 학계에서도 합일점을 찾지 못했던 물품과의 분리가능성 기준의 의미와 관련하여서는 저작권법의 문언적(文言的) 해석에 충실해야 한다는 점을 강조하면서 관념적 분리가능성으로 해석하여야 한다는 점을 분명히 하였다.

위 사건에 관한 미국 연방대법원의 최근 판례는, 응용미술저작물에 관한 규정을 신설함에 있어서 사실상 미국 저작권법의 입법태도를 수용한 것으로 알려진¹⁾ 우리나라의 저작권법을 해석 및 적용함에 있어서도 참조하지 않을 수 없다. 특히 제1심법원부터 연방대법원에 이르기까지 당사자들이 제기한 다양한 주장 및 이에 대한 각 재판부의 태도를 살펴봄으로써 응용미술저작물과 관련하여 최근까지 제기된 다양한 견해들을 비판적인 시각에서 검토할 수 있다.

II. 응용미술저작물의 보호에 대한 저작권법의 태도

1. 미국 저작권법의 관련규정 개관

미국 저작권법은, 제102조²⁾에서 보호대상이 되는 저작물의 하나로서 회

1) 오승중, 『저작권법』, 4판(전면개정판), 박영사, 2016, 302면.

2) §102(Subject matter of copyright : In general)

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories :

- (1) literary works ;
- (2) musical works, including any accompanying words ;
- (3) dramatic works, including any accompanying music ;
- (4) pantomimes and choreographic works ;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works ;
- (6) motion pictures and other audiovisual works ; and

화, 그래픽 및 조각 저작물(pictorial, graphic, and sculptural works)을 예시하고 있다. 본고에서 논하는 패션디자인은 그중 그래픽 저작물의 일종으로 볼 수 있다.³⁾ 한편 같은 법 제101조에서는 위와 같은 회화, 그래픽 및 조각 저작물에 관하여 정의하면서, 같은 조 제3문에서 실용품의 디자인은 해당 물품의 실용적 측면과의 관계에서 (1) 분리하여 인식할 수 있고, (2) 독자적으로 존재할 수 있는 경우에 한하여 회화, 그래픽 및 조각 저작물에 해당한다고 규정하고 있다. 흔히 분리가능성 테스트(separability test)라고도 하는 위 요건은, Mazer 사건에 관한 연방대법원 판결⁴⁾로 인하여 응용미술의 영역에 속하는 작품에 대해서도 일정한 요건 하에 저작물성이 인정될 수 있다는 점이 확인된 후, 해당 판결의 취지에 따라 1976년에 개정된 저작권법에 도입된 내용이다.

한편 분리가능성 테스트는 산업디자인(industrial design)과 구별되는 응용미술(applied art)의 저작물성을 인정하기 위한 전제조건으로서, 저작권법에 의하여 보호되는 회화, 그래픽 및 조각 저작물과 해당 법률에 의하여 보호될 수 없는 산업디자인의 경계를 확정하기 위한 민감한 작업이다. 이처럼 위 분리가능성 테스트의 통과 여부는 저작권법에 의한 보호가능성을 좌우하는 중대한 작업임에도 불구하고 이 사건 연방대법원 판결이 선고되기 전까지는 그 테스트의 내용이 미국 내에서도 통일되지 아니하여 상당히 오랜 기간 동안 미국 전역에서 하급심 법원 간에 이를 적용하기 위한 다양한 접근방법이 제기되곤 하였다.⁵⁾

따라서 이하에서는 이 사건의 전개과정 및 그 판결의 내용에 대하여 상세하게 검토하기 전에 위 제101조의 해석과 관련하여 저작권 보호가 주장된 실

(7) sound recordings.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

3) 육소영, “패션디자인의 법적 보호”, 『지식재산연구』, 제5권 제2호(2010), 101면.

4) Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954).

5) 차상육, “응용미술의 저작권법상 보호에 관한 연구”, 한양대학교, 박사, 2010, 36면.

용품의 디자인이 그 실용적 측면과 물리적으로 분리되기 어려운 경우 관념적 분리가능성 여부를 판단하기 위하여 제시된 다양한 견해들을 정리한다.

2. 제101조의 해석에 관한 다양한 접근방법⁶⁾

(1) 저작권청의 접근방법(The Copyright Office's Approach)⁷⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, 그 예술적 특징과 실용품이 모두 병렬적으로 존재할 수 있고—하나는 예술작품으로서, 다른 하나는 실용품으로서—별개의 작품으로서 온전히 인식될 수 있는 경우에 한하여 관념적 분리가능성 요건을 충족한다고 한다.

(2) 주요 부분과 부수적 부분을 구별하는 접근방법(The Primary-Subsidiary Approach)⁸⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, 그 디자인의 예술적 특징이 “부수적인 실용적 기능(subsidiary utilitarian function)”에 대하여 “주된(primary)” 것인 경우에 관념적으로 분리할 수 있다고 한다.

(3) 객관적 필수성 여부를 기준으로 하는 접근방법(The Objectively Necessary Approach)⁹⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, 그 디자인의 예술적 특징이 그 물품의 실용적 기능을 수행함에 있어서 필수적이지 않은 경우에 관념적으로

6) *Varsity Brands*, 799 F.3d at 484-486.

7) *COMPENDIUM III* §924.2(B).

8) *Kieselstein-Cord*, 632 F.2d at 993. 요컨대 이 사건에서는 버클(buckle)의 주된 장식적 측면(the primary ornamental aspect)을 부수적인 실용적 기능과 관념적으로 분리할 수 있는지를 판단기준으로 하였다. 그리하여 물품에 아무런 실용적 기능이 없더라도 순수하게 미적인 대상(an aesthetic object)으로서 판매될 수 있는 경우라면 관념적 분리가능성을 인정할 수 있다는 취지로 판시하였다(Marshall A. Leaffer, *Understanding Copyright Law*, fifth edition, LexisNexis 2010, p.122).

9) *Carol Barnhart, Inc. v. Economy Cover Corp.*, 773 F.2d 411, 419 (2d Cir. 1985).

분리할 수 있다고 한다.

(4) 통상의 관찰자를 기준으로 하는 접근방법(The Ordinary-Observer Approach)¹⁰⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, “그 디자인이 통상적(이면서 합리적인) 관찰자의 심중에 필연적으로 동시에 떠오르지 아니하는 두 가지의 다른 관념을 형성하는 경우” 관념적으로 분리할 수 있다고 한다.

(5) 디자인 절차를 기준으로 하는 접근방법(The Design-Process Approach)¹¹⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, “그 디자인적 요소들이 기능적 영향과는 독립적으로 이루어지는 그 창작자의 예술적 판단을 반영하는 것으로 인식될 수 있는 경우” 관념적으로 분리될 수 있다고 한다.

(6) 단독의 형태를 기준으로 하는 접근방법(The Stand-Alone Approach)¹²⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, “그 실용품의 기능성이, 일단 그 저작권 보호적격을 갖춘 부분이 분리된 경우에도 온전하게(intact) 남아 있는 경우” 관념적으로 분리될 수 있다고 한다.

10) Caorl Barnhart, Inc. v. Economy Cover Corp., 773 F.2d 422 (Newman, J., dissenting). Newman 판사가 반대의견으로 제시한 이 테스트는 일명 “Temporal displacement Test”라고도 불린다. 즉 디자인적 특징이 실용품의 기능적 측면과 관념적으로 분리될 수 있으려면, 그 물품이 관찰자(beholder)에게 그 실용적 기능과는 완전히 구별되는 관념을 불러일으킬 수 있어야 한다는 것이다(Marshall A. Leaffer, 전계서, pp.122-123).

11) Brandir, 834 F.2d at 1145; Pivot Point, 372 F.3d at 930-931. 일명 “Denicola test”가 바로 그것이다.

12) Pivot Point, 372 F.3d at 934 (Kanne, J., dissenting).

(7) 시장성의 가능성을 기준으로 하는 접근방법(The Likelihood-of-Marketability Approach)¹³⁾

회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징은, “설령 그 물품에 실용적 효용이 전혀 없더라도 그 미적 탁월함(aesthetic qualities)으로 인하여 지역사회의 일부 중대한 영역에서 여전히 시장성이 있으리라는 실질적 가능성(likelihood)이 있는 경우에 관념적으로 분리될 수 있다고 한다.

(8) Patry's Approach

이 견해에 의하면, (1) 입체적 물품의 디자인이고, (2) 그 디자인이 ‘실용품’의 디자인도 아니라면, 분리가능성에 관한 분석을 할 필요조차 없다고 한다. 즉, 회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징이 저작권법에 의하여 보호될 수 있는지 여부를 판단함에 있어서, “그 보호되는 특징들은 그 물품이 아니라 그 물품의 실용적 측면으로부터 분리될 수 있으면 족하므로,” 그 회화적, 그래픽적 또는 조각적 측면들이 그 물품의 ‘실용적 측면’으로부터 분리될 수 있는지를 중점적으로 살펴보면 될 뿐, 해당 ‘물품’ 자체로부터의 분리가능성 여부를 고려할 필요가 없다는 견해이다. 이 작업은 추가적으로 두 개의 단계가 필요하다고 하는데,¹⁴⁾ 첫째, 법원은 “회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징을 분별할 수 있어야만 한다.” 둘째, 그 회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징이 “전체 실용품으로부터 독립적인 것이 아니라, 그 실용품의 실용적 측면으로부터 독립적인 무형의(intangible) 특징으로서 존재할 수 있어야만 한다.”는 것이다. 여기에서 “그 회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징이 실용품의 실용적 측면에 해당하는 형태 또는 기능에 의하여 지배되는 것인지 여부”에 관한 의문점이 발생한다. 미적인 부분이 아니라 형태 또는 기능이 회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징이 드러나는 방식을 결정한다면, 그 회화적, 그래픽적 그리고 조각적 특징이 그 실용품의 실용적 측면으로부터 독립하여 존재할 수 없

13) *Galiano v. Harrah's Operating Co.*, 416 F.3d 411, 419 (5th Cir. 2005).

14) Patry는 “물리적” 분리가능성과 “관념적” 분리가능성 간의 구별을 전면적으로 폐지할 것을 제안한다.

게 된다.

(9) 객관적 부분과 주관적 부분을 구별하는 접근방법(The Subjective-Objective Approach)

관념적 분리가능성은 (1) “창작자의 주관적 과정이 미적인 고려에 의하여 동기가 부여된 정도”와 (2) 실용품의 디자인이 그 실용적 기능에 의하여 객관적으로 지배되는 정도를 비교형량하여 결정된다는 견해이다. 첫째 요소는 “법원으로 하여금 기능적 고려와 반대되는, 미적인 고려가 그 창작자에게 동기를 부여한 정도를 고려하도록 하고,” 둘째 요소는 “그 디자인이 대체적으로 기능에 의하여 지배되는지” 또는 “좀처럼 기능에 의하여 지배될 여지가 없는지”에 관하여 고려한다. 그 실용품의 디자인이 “대체적으로 기능에 의하여 지배된다면,” “그 사실은 관념적 분리가능성 인정의 장애요인으로 작용하고, 따라서 저작권에 의한 보호를 인정함에 있어서도 장애가 된다.” 그 디자인이 “좀처럼 기능에 의하여 지배될 여지가 없다면” “그 사실은 관념적 분리가능성을 인정함에 있어서 유리하게 작용하게 된다.”

3. 검토

전술한 바와 같이 1976년 저작권법에 위 제101조의 법문이 도입된 이후 현재에 이르기까지 같은 법문이 계속하여 존치하고 있었음에도 불구하고, 분리가능성 테스트를 적용한 결과의 당부를 논하기에 앞서 해당 테스트의 내용조차 통일되지 못한 근본적인 원인은, 단일한 법문을 해석하는 각 법원의 입장에 차이가 있었기 때문이다. 그리고 이와 같은 현상은 후술하는 바와 같이 근본적으로 법률의 해석에 관한 접근방법의 차이와도 무관하지 않다.

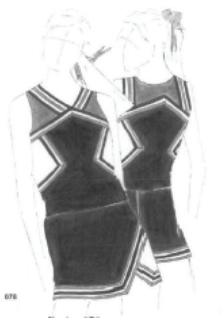
이 사건에서 연방대법원이 writ of certiorari를 받아들인 것도 위 제101조의 해석과 관련한 장기간의 법적 불안정성을 해소하기 위함이었다. 이하에서는 이 사건의 전개과정에 관하여 상세하게 살펴본다.

Ⅲ. 이 사건의 개요

1. 사실관계

이 사건은 치어리더 유니폼 및 그 디자인에 대하여 미국 저작권청에 200여 개 이상의 저작권을 등록한 Varsity Brands, Inc., Varsity Spirit Corporation 및 Varsity Spirit Fashions & Supplies, Inc.가 디자인, 제조 및 판매한 유니폼 디자인의 저작권이 침해되었음을 이유로 동종업계에 종사하는 Star Athletica, L.L.C.를 상대로 테네시 서부지방법원에 소를 제기하면서 시작되었다.¹⁵⁾ 저작권 보호가 주장된 대상은 아래와 같은 총 5개 디자인으로서, 그 디자인의 주된 구성은 웨브론(chevrons),¹⁶⁾ 라인(lines), 곡선(curves), 줄무늬(stripes), 각도(angles), 사선(diagonals), 거꾸로 놓혀진(inverted) 웨브론, 색상 및 모양과 같은 ‘요소들의 조합(combination), 위치의 선정(positioning) 및 배열(arrangements)’이다.

[그림]



Design 078
Registration No. VA 1-417-427



Design 0815
Registration No. VA 1-675-905

15) Varsity Brands, Inc. v. Star Athletica, LLC, No. 10-2508, 2014 WL 819422(W.D. Tenn. Mar. 1, 2014), vacated and remanded, 799 F.3d 468 (6th Cir. 2015).

16) 갈매기형 무늬를 의미한다.



Design 299B
Registration No. VA 1-319-226



Design 299A
Registration No. VA 1-319-228



Design 074
Registration No. VA 1-411-535

2. 사건의 쟁점

이 사건의 판결내용을 분석하기 전에 분쟁의 대상이 된 치어리더 유니폼의 특수성에 대하여 살펴볼 필요가 있다. 왜냐하면 이 사건은 전술한 바와 같이 의복의 일종인 유니폼의 디자인으로 인하여 발생하였고, 특히 유니폼의 실용적 측면을 바라보는 관점의 차이가 이와 같은 분쟁을 더욱 심화시킨

것으로 볼 수 있기 때문이다.

우선 유니폼의 사전적 의미는 (1) 학교, 관청, 회사 따위에서 이에 소속된 사람들이 규정에 따라 동일하게 입게 되어 있는 옷; 또는 (2) 단체 경기를 하는 선수들이 똑같이 입는 운동복이다.¹⁷⁾ 유니폼이라는 의복은, 일차적으로 그 착용자들이 단일한 집단에 소속된 구성원이라고 인식하도록 함으로써 소속감과 일체감을 부여하는 기능(대내적 기능)을 한다. 또한 이차적으로 그 집단 외부에 있는 사람들에게는 다른 집단과 구별할 수 있도록 하는 기능(대외적 기능)을 수행하기도 한다. 끝으로 군인, 경찰, 의료인 등과 같이 비교적 유니폼의 형태가 정형화되어 있는 직군(職群)의 경우에는 전술한 대내적·대외적 기능을 수행하는 외에 그 착용자의 직업에 관한 정보를 제공하는 특수한 기능을 수행한다.¹⁸⁾

한편 유니폼의 상위(上位) 개념은 인간의 신체에 착용될 것을 전제로 하는 ‘의복’이다. 의복은 기본적으로 외부 자극으로부터 신체를 보호하는 기능을 수행한다. 특히 방화(放火)섬유 또는 발열(發熱)섬유 등과 같이 특수한 소재(素材)로 제작되는 일부 의복에 대해서는 통상적으로 소위 기능성이 더욱 강화되었다는 표현을 사용하기도 하지만, 이 경우에는 외부적으로 드러난 표현형식이 의복의 기능성을 발현시키는 것이 아니라 외부적으로 드러나지 않는 고도의 과학기술 사상이 의복을 구성하는 섬유 내부에 집약된 결과로 볼 수 있다. 이와 같은 섬유의 기능성을 강조하는 경우에는 적어도 외부적으로 드러난 창작적 표현형식을 보호대상으로 하는 저작권법에 의하여 보호되기는 어려워진다.

다음으로 의복은 그 착용자의 개성을 표현하는 주된 수단 중의 하나로서

17) 다음(DAUM) 한국어 사전 웹사이트(dic.daum.net) 참조(검색어: 유니폼).

18) 패션 혹은 의복의 아이템으로서의 의복은, 송신자(sender)가 되는 어떤 사람이 수신자(receiver)가 되는 다른 사람에게 영향을 주기 위한 매체나 통로로서 기능하기도 하는데, 패션 커뮤니케이션(Fashion communication)이라고 칭하기도 한다. 그리하여 표현으로서의 패션 커뮤니케이션이란 사람의 머릿속에서 진행중인 생각(idea), 즉 개인적인 의도가 옷(garment)이나 앙상블(ensemble)의 형태로 외부적으로 현출되고 실재하게 되는 것의 표현이라고 한다(Malcolm Barnard, “Fashion statements: communication and culture”, Loughborough University, 2011, pp.4-6).

장식적 기능(decorative function)을 수행한다. 이와 관련하여 장식적 기능이 실용품에 결합된 디자인의 실용적 측면 중의 하나로 취급되어야 하는지에 관하여 의문점이 발생할 수 있다. 장식적 기능을 실용품의 실용적 측면으로 취급한다면 특정 디자인을 그 결합된 실용품에서 제거하는 경우에는 장식적 기능, 곧 실용품의 실용적 기능을 수행하지 못함으로써 분리인식 가능성도 없게 된다는 결론에 이를 수 있다.

그러나 장식적 기능마저 실용적 측면으로 취급한다면, 본래 장식(decoration) 목적으로, 즉 실용적 측면이 있는 물품의 외관을 돋보이게(attractive) 하고자 결합된 디자인에 대해서도 장식적 기능이라는 실용적 측면과 불가분적으로 결합되어 있다는 이유로 저작권에 의한 보호가능성을 부정하는 불합리한 결과를 초래하게 된다.¹⁹⁾

결국 위와 같은 의복의 다양한 기능을 바라보는 시각은 후술하는 바와 같이 이 사건에서 치어리딩 유니폼의 디자인을 저작권법으로 보호할 수 있는지 여부를 판단함에 있어서도 그 결론을 좌우할 정도로 중대한 영향을 미치고 있다.

3. 사건의 경과

이 사건의 제1심 법원인 테네시 서부지방법원은, 위 저작권 침해 주장에 대하여, 위 디자인들이 실용적(useful)이라거나 치어리더 유니폼이라는 의상으로 인식되도록 하는 정보 제공 기능을 수행하는 쓰임새(utilization)가 있는 점으로 인하여 저작권법 제101조에서 규정하는 물품의 실용적 기능으로부터 물리적 또는 관념적으로 분리될 수 있어야 한다는 요건을 충족시키지 못하므로, 저작권으로서 보호적격이 있는 회화적, 그래픽적 또는 조각적 작품에 해당하지 아니하므로 저작물성을 인정할 수 없다는 취지로 약식판결

19) 이 사건의 항소심은, 몬드리안(Mondrian)의 회화 작품이 방의 벽면에 걸려 있는 경우 그 방을 장식하는 기능이 있다는 이유로 저작권으로 보호될 수 없다는 비상식적인 결론에 이르게 된다고 한다(Varsity Brands, 799 F.3d 468 at 495).

(summary judgment)을 내렸다.

그런데 이 사건의 항소심 법원인 연방 제6 순회법원은, 위 유니폼의 디자인들 및 그 디자인들이 제거된 상태의 민무늬(blank) 유니폼을 대비하여 볼 때, 전자는 그래픽 디자인이고 후자는 치어리더 유니폼으로서 서로 병렬적(side-by-side) 관계에 있기 때문에 분리하여 인식될 수 있다고 판시하면서, 위와 같은 제1심 판결을 파기하였다. 그리고 분리인식 가능성 요건에 대한 주요한 논거로서 위 디자인들은 다른 종류의 의복 표면에 결합되거나²⁰⁾ 벽에 거는(hung) 예술작품으로 액자화될 수도 있다는 점을 거론하였다.

물론 이에 반대하는 입장도 있었다. 항소심 법원의 McKeague 판사는 위와 같은 다수의견에 반대하여, 제1심 판결의 결론과 마찬가지로 위 디자인들로 인하여 비로소 치어리더 유니폼으로 인식될 수 있다는 점은 기능적 측면이고, 위 디자인들은 바로 그와 같은 기능을 수행하기 위하여 결합되어 있다는 의견을 제시하였다.²¹⁾

IV. 이 사건 하급심 법원들의 태도

1. 저작권법 제101조의 해석 및 적용에 대한 상이한 태도

제1심 법원은 앞서 살펴본 의복의 기능 중 유니폼의 특수한 기능에 초점을 맞추어, 이 사건에서 쟁점이 된 웨브론, 사선, 줄무늬 등으로 구성된 디자인이 의복의 표면에 위치하고 있을 때 비로소 그 착용자의 직업이 치어리더라는 정보를 제공하는 실용적 기능(“cheerleading-uniform-ness”)을 수행한다는 취지로 판시하고 있다. 요컨대 제1심 법원은 이 사건에서 제101조의 규정

20) 치어리더 유니폼 표면에 있는 디자인은 단지 그 유니폼 표면에 결합되어 있을 뿐, 유니폼이라는 의복이 그 착용자의 신체를 감싸서 습도를 낮추고 자유롭게 움직일 수 있도록 하는 기능을 수행함에 있어서는 전적으로 불필요하다는 입장을 취하고 있다.

21) Varsity Brands, Inc. v. Star Athletica, L.L.C., 790 F.3d 468(6th Cir. 2015)(McKeague, J., dissenting).

중 “실용품(usable article)”에 대해서는 ‘치어리더 유니폼’을, “실용적 측면”에 대해서는 ‘치어리더 유니폼 무늬 또는 디자인의 특수한 기능’을 각 대응시킨 것으로 볼 수 있다.

이와 달리 항소심 법원은 “실용품”에 대해서는 치어리더 유니폼을 포함하는 넓은 의미에서의 ‘의복’을, “실용적 측면”에 대해서는 ‘의복의 기본적인 기능’을 각 대응시킴으로써, 제1심 법원과는 상반된 결론을 도출한다.²²⁾ 즉, 의복의 기본적인 기능은 후술하는 치어리더 유니폼뿐만 아니라 다른 의복에도 보편적으로 내재된 실용적 기능에 불과하므로 제101조에서 규정하는 실용적 측면에 부합하게 된다.

그런데 제101조에서는 “실용품(usable article)”이라는 용어에 대한 법적 정의를 분명하게 내리고 있다. 여기서는 단순히 물품의 외관을 보여 주거나 정보를 전달하는 것이 아닌 내재적 실용적 기능을 지닌 물품으로서, 일반적으로 실용품의 일부를 이루는 물품은 “실용품”으로 본다고 규정하고 있다.²³⁾ 이와 같은 정의 규정에 대해서도 과연 “내재적 실용적 기능(intrinsic utilitarian function)”이 무엇인가에 관하여 여전히 논란의 여지가 있으나, 적어도 법문에서 소극적으로 규정하고 있는 (1) 물품의 외관을 나타내는 기능²⁴⁾과 (2) 정보를 전달하는 기능이 저작물성을 인정함에 있어서 장애가 되는 실용적 측면으로 볼 수 없다는 점은 명백하다.²⁵⁾

위와 같은 점에 비추어 보면 이 사건에서 제1심 법원이 강조한 ‘유니폼’의 특수한 기능, 곧 그 착용자의 직업이 치어리더라는 정보를 전달하는 기능은 저작권법에서 규정하는 실용품의 실용적 측면으로 볼 수 없다. 물론 법률을

22) Varsity Brands, 799 F.3d at 492.

23) A “useful article” is an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information. An article that is normally a part of a useful article is considered a “useful article.”

24) 입체적 작품에 있어서 저작권 보호를 주장하는 대상이 그 작품의 입체적 윤곽 자체를 이루고 있는 경우를 의미하는 경우를 상정하는 것이라고 해석된다.

25) 후술하는 바와 같이 문리적 해석방법과 더불어 체계적 해석방법을 강조하는 연방대법원은 이 사건에서 제101조의 “실용품”에 관한 정의 조항을 적극적으로 고려하고 있다 (Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc., 137 S. Ct. 1002, 1004-5).

해석함에 있어서 이를 구성하는 용어의 추상성으로 인하여 그 적용자의 주관에 개입되는 경우가 발생하는 경우도 있으나, 위와 같이 법률 조문을 구성하는 용어의 의미가 해당 법률에서 명시적으로 정의된 경우에는 이를 해석 또는 적용함에 있어서 법률 집행자의 주관에 개입될 여지가 없다. 따라서 이 사건에서 치어리더 유니폼의 표면 디자인이 수행하는 정보를 전달하는 기능은 그 유니폼의 실용적 측면이라고 할 수 없고, 해당 부분을 그 유니폼에서 제거함으로써 설령 정보 전달 기능을 수행하지 못하는 제약이 발생하더라도 이는 제101조의 “회화적, 그래픽적 또는 조각적 작품”의 저작물성을 판단함에 있어서 고려의 대상이 될 수 없다.

2. 이 사건 하급심 법원들의 접근방법

(1) 분리인식 가능성 요건에 대한 상이한 태도

1) 제1심 법원의 태도

제1심 법원은 후술하는 연방대법원의 태도와 마찬가지로 법문 자체의 해석에 충실하려는 태도를 보여 준다. 제101조 제3문 후단의 “실용품의 실용적 측면과 분리하여 인식될 수 있는 조각적 특징(sculptural features that can be identified separately from the utilitarian aspects of the article)”은, 법원이 저작권으로 보호될 수 있다고 주장된 특징이 그 실용적 물품과 분리된 것으로 인식할 수 있는가에 관한 문제로서 ‘관념적 분리가능성’을 함의하는 것이라고 해석한다.²⁶⁾

2) 항소심 법원의 태도

이 사건의 항소심 법원은 직접적으로 분리인식 가능성의 의미를 언급하고 있지는 않지만, 분리인식 가능성 여부를 판단함에 있어서 고려하여야 하는 일련의 요소들을 언급함으로써 이 규정을 대하는 항소심의 입장을 엿볼 수

26) Varsity Brands, No. 10-2508, 2014 WL 819422 at *13.

있게 해 준다.

우선 이 사건에서 분리가능성의 판단대상인 디자인 요소는 “줄무늬, 쉼브론, 지그재그 및 색채블록의 배열(the arrangement of stripes, chevrons, zigzags, and color-blocking)”로 구성된 그래픽적 특징으로 특정된다. 그리고 분리가능성 여부를 판단하기 위하여 다음과 같은 판단기준이 제시된다: (1) 그래픽적 특징이 치어리딩 유니폼이라는 의복의 기능성 향상에 기여할 수 있는지 여부 및 (2) 그래픽적 특징이 서로 다르더라도 모두 치어리딩 유니폼으로 인식함에 있어서 장애로 작용하는지 여부.

전자와 관련하여 치어리딩 유니폼의 실용적 측면을 신체를 보호하는 기본적인 의복의 기능과 그 외에 탁월한 활동성과 흡습성을 꾀는 향소심으로서, 그래픽적 특징이 없는 민무늬 치어리딩 유니폼도 이와 같은 기능을 동일하게 수행할 수 있기 때문에 부정적 입장을 취한다. 다음으로 후자에 대해서도 상이한 그래픽적 특징 간에 상호교환 가능성(interchangeability)이 있고, 심지어 그래픽적 특징이 없더라도 여전히 그 의복을 치어리딩 유니폼으로 인식함에 있어서 장애가 되지 않다는 점을 근거로 부정적 입장을 취한다. 결론적으로 각 그래픽 디자인 컨셉은 치어리딩 유니폼의 기능적 측면과 분리하여 인식될 수 있다는 결론에 이른다.²⁷⁾

(2) 독자존재 가능성 요건에 대한 상이한 태도

1) 제1심 법원의 태도

제1심 법원은 제101조 제3문 후단²⁸⁾에서 규정하는 위 요건과 관련하여서도 전술한 바와 같이 비교적 법문에 대한 일차적 해석 그 자체에 충실한 태도를 보여 준다. 그리하여 “(문제가 된) 특징이 실용품의 실용적 측면과 독자적으로 존재할 수 있는가(are [the features] capable of existing independently of the utilitarian aspects of the article)”에 관한 것으로서, 물리적 분리가능성을

27) Varsity Brands, 799 F.3d at 493-494.

28) “only if, and only to the extent that, ..., and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.”

합의하고 있다고 한다.²⁹⁾

2) 항소심 법원의 태도

항소심 법원은 독자존재 가능성 요건에 대해서도 판단기준을 제시하고 있는데, 그래픽적 특징이 치어리딩 유니폼이라는 실용품을 제외한 다른 대상에도 적용될 수 있는 가능성으로 요약할 수 있다. 이 과정에서 실제로 치어리딩 유니폼의 표면 디자인을 제작하는 과정을 언급하는데, 직물 패널을 함께 꿰매는 방식으로 기존과 다른 새로운 디자인이 재탄생하기도 한다고 함으로써, 그래픽적 특징이 유니폼에서 물리적으로 분리될 수 있다는 점을 시사한다.³⁰⁾ 또한 전술한 바와 같은 상이한 그래픽적 특징 간의 상호교환 가능성도 이를 뒷받침하는 중요한 단서로 언급하고 있다. 결론적으로 이 사건에서 그래픽적 특징은 신체를 덮고, 활동성과 흡습성을 갖춘 의복의 실용적 측면이 발현됨에 있어서 전적으로 필요하지 않다는 결론에 이른다.³¹⁾

(3) fabric design과 dress design의 구별

끝으로 항소심 법원의 판시 중 주목할 점은 fabric design과 dress design이라는 개념을 상정하여 이들을 구별한 다음, 그중에서 이 사건에서 유니폼 표면의 디자인과 유사한 것이 무엇인지에 관하여 실시한 것이다. 결론적으로 항소심 법원은, 저작권법이 fabric design을 보호할 뿐 dress design은 보호하지 않는다는 입장을 취하면서,³²⁾ 위 유니폼 표면의 디자인이 fabric

29) Varsity Brands, No. 10-2508, 2014 WL 819422, at *13.

30) 이 사건에서 치어리딩 유니폼의 표면 디자인을 제작하는 과정에 대해서는 제1심 판결문에 보다 상세한 내용이 언급되어 있다. 제작과정은 크게 1) cutting, 2) sewing 및 3) sublimation으로 구분할 수 있다. 우선 cutting과 sewing에 의한 방식은 통상적인 결합(혹은 부착, incorporation)의 방법으로서, 직물 패널과 줄무늬 밴드를 배열하고 이들을 의도한 디자인의 형상에 따라 함께 꿰매게 된다. 한편 sublimation이라는 방식은 종이 조각에 디자인을 인쇄한 다음, 직물과 함께 압착된 그 종이 위의 잉크에 열을 가하는 기계를 통하여 기화된 잉크가 직물로 물들도록 한다(Varsity Brands, No. 10-2508, 2014 WL 819422, at *3).

31) Varsity Brands, 799 F.3d at 494-495.

32) Knitwaves, Inc. v. Lollytogs Ltd., 71 F.3d 996, 1002 (2d Cir. 1995); Folio Impressions,

design과 유사한 속성을 지니고 있다면 저작권법에 의하여 보호될 수 있겠지만, 이와 달리 dress design과 유사한 속성을 지니고 있다면 저작권법에 의하여 보호될 수 없다고 한다.

우선 fabric design은 완성된 의복의 옷감 전체에서 반복적으로 표현되어 있거나, 기존의 의복(a given dress)에서 1회적으로 표현되기도 하는 장미꽃잎(rose petal)과 같이 직물에 새겨진 디자인이라고 정의한다.³³⁾ 이와 같은 fabric design은 그것이 적용된 의복을 돋보이게 함으로써 장식적 기능을 극대화하는 것 외에는 특별한 기능이 없고,³⁴⁾ 제101조의 규정에 부합하도록 실용품의 실용적 측면으로부터 분리하여 인식될 수 있고 독립하여 존재할 수 있으므로, 창작성이 입증되면 저작권법에 의하여 보호될 수 있다. 예를 들어 몬드리안(Mondrian)의 회화 작품에 등장하는 색채 블록이나 굵은 흑색 줄무늬는 이미 티셔츠, 식료품 가방, 휴대폰 케이스 또는 노트북 디자인으로 실제로 응용되었을 뿐만 아니라, 저명한 패션 디자이너 입생 로랑(Yves St. Laurent)이 “몬드리안 룩(Mondrian look)”이라는 명칭으로 발표한 칵테일 드레스(cocktail dress)에도 응용된 사례가 있다고 한다.

다음으로 dress design은 직물(fabric)을 완성된 옷가지로 변형하기 위한 모양(shape), 스타일, 재단(cut) 및 치수(dimension)를 의미한다.³⁵⁾ 목선(v-neck, square neck, crew-neck), 소매(short, long, puffy), 스커트 모양(a-line, pencil, midi, maxi), 바지 재단(pleated, plain-front, cuffed), 또는 주머니(patch, welt, jetted)와 같은 것들로서, 의복의 실용적 측면과 물리적으로나 관념적으로 분리할 수 없다고 한다. 왜냐하면 궁극적으로 신체를 감싸고, 보호하며, 보온하는 의복의 실용적 측면과 밀접하게 연관되어 있기 때문이다. 따라서 전술한 fabric design과 달리 dress design은 저작권법에 의하여 보호될 수 없다고 한다.

Inc. v. Byer Cal, 937 F.2d 759, 763 (2d Cir. 1991).

33) 1 NIMMER ON COPYRIGHT §2,08[H][1], Varsity Brands, 799 F.3d at 495.

34) Accord Folio Impressions, 837 F.2d at 763.

35) 1 NIMMER ON COPYRIGHT §2,08[H][1], Varsity Brands, 799 F.3d at 487.

위와 같은 점들을 종합하여 볼 때 이 사건 유니폼 디자인은 dress design 보다는 fabric design과 유사한 점이 많기 때문에 저작권법에 의하여 보호될 수 있다고 한다.³⁶⁾

3. 검 토

제101조에 의하면 분리 전에 디자인이 결합된 대상은 실용품이고, 분리인식 가능성 여부를 고려하여야 하는 대상은 각 ‘실용품의 실용적 측면’과 ‘실용품의 디자인’이다. 분리인식 가능성은 ‘인식(identification)’이라는 용어에서 알 수 있는 바와 같이 명백히 주관적으로 판단하여야 하는 요소이다. 또한 이를 판단하기 위한 세부적인 기준에 대해서도 아무런 언급이 없기 때문에 법적용자의 해석에 따라 상이한 결론이 도출될 수 있다.

이 사건에서 제1심 법원은 항소심 법원보다는 상대적으로 간결하게 제101조에 관한 문제의식을 제시하고 있기 때문에 정확한 의중을 파악하기는 곤란하지만, 제101조 제3문의 전단 및 후단을 각 관념적 분리가능성 및 물리적 분리가능성에 관하여 규정한 것으로 해석한 이상, 저작권법에 의하여 응용미술을 보호받고자 하는 경우에는 관념적인 측면에서나 물리적 측면에서나 모두 분리가 가능해야 비로소 저작물성의 기본적인 요건을 충족하게 된다. 이 경우 이중적인 분리가능성 요건을 충족시켜야 하는 부담이 따르기 때문에, 결과적으로 응용미술의 저작물성을 더욱 엄격한 요건하에 인정하게 된다.

그러나 법문에 대한 문리적 해석을 일차적으로 진행하더라도, 전술한 바와 같이 ‘인식(identification)’이라는 용어가 내포하는 주관성(主觀性)은 분명하지만, ‘존재(existence)’라는 용어도 물리적 측면에서만 파악하여 ‘[어떤 장소에] 있다’는 의미로만 해석하는 것은 법문을 지나치게 축소 해석하는 것으로서 바람직하지 않다. 더욱이 이와 같이 ‘존재’의 의미를 한정하는 경우 자칫 그 존재의 대상마저 물리적인 측면에서 유형적(tangible)으로 자리할 수

36) Varsity Brands, 799 F.3d at 497.

있는 것으로만 국한될 수 있기 때문에 저작물성의 인정범위까지 축소될 염려가 있다. 그리고 무엇보다도 제101조의 법문 자체가 독자적 존재의 대상을 ‘실용적 측면(utilitarian aspects)’이라는 관념적 측면으로 규정하고 있다는 점이 우선적으로 고려되어야 한다. 설령 실용품의 디자인적 요소가 외관상 물리적으로 온전하게 분리된다고 하더라도 그 실용적 측면을 해한다면 제101조의 요건을 충족하지 못한 것이 되기 때문이다.

위와 같은 점을 고려하면 실용품의 기능과 디자인적 요소의 관계를 중점적으로 고려하는 항소심 법원의 태도가 더욱 바람직한 것으로 보인다. 또한 다양한 매개물에 대한 응용 가능성을 고려하는 것은 “물품에 동일한 형상으로 복제”될 수 있는지를 고려하는 우리나라 저작권법 제2조 제15호에서 규정하는 응용미술저작물의 정의와도 일맥상통한다. 그러나 의복 디자인을 dress design과 fabric design으로 양분하고 의복의 외형과 관련된 요소들은 저작권법의 보호범위에서 배제시키는 태도는 재고를 요한다. 가령 주머니(pocket)의 경우 일차적으로 의복 착용자의 소지품을 보관하기 위하여 고안된 것이지만, 주머니가 의복에 입체적인 장식적 효과를 부여하기 위하여 부착되는 경우도 있고, 어떤 경우에는 소지품을 보관하는 용도로 사용하기에는 위치나 크기에 있어서 부적절하거나 불편한 경우도 있다는 점을 감안하면, 이를 dress design으로서 저작권법의 보호대상에서 일률적으로 배제하는 것은 불합리하다.

V. 이 사건 연방대법원의 태도

1. 기본적인 접근방법

연방대법원은 이 사건에서 기본적으로 법문 자체의 의미에 충실하게 해석하여야 한다는 문리적 해석방법에 입각하고 있으면서도, 저작권법 전체를 종합적으로 조화롭게 해석하기 위하여 체계적 해석방법을 병행하고 있다.

이 사건의 변론절차에서도 Mazer 사건 이후 각 순회법원에서 제시된 다양한 판단기준들이 마찬가지로 적용되어야 한다는 점이 주장되기도 하였다. 그러나 연방대법원은 이 사건에서 문리적 해석의 원칙으로 돌아가 이와 같은 주장들을 받아들이지 않았다. 그리고 법원이 법령의 그 규정된 대로의 명확한 의미에 효력을 부여해야 한다는 것은 기본적으로 예외가 있을 수 없는 법칙이라는 점을 명시하면서, 각 용어들에 대하여 그 통상적이고, 시대에 부합하며, 일반적 의미를 부여해야 한다는 점을 천명한다.³⁷⁾

문리적 해석을 강조하는 연방대법원의 태도는 이미 Mazer 사건에서도 드러난 바 있다. Mazer 사건이 발생한 시점에는 1909년 저작권법이 시행중이었고, 물품의 기능적 측면과는 전혀 무관한 미적 측면만이 저작권법의 보호대상이라는 견해가 유력했다. 그러나 연방대법원은 위 1909년 저작권법의 법문상³⁸⁾ 미적 감상용인 물품과 실용적인 예술품이 차별적 취급을 받지 않는다는 점을 강조하면서,³⁹⁾ 설령 무희(舞姬)의 모습을 묘사한 소상(小像)이 실용적인 램프의 받침대로서 생산된 사실이 해당 소상을 저작권법에 의하여 보호함에 있어서 장애가 되지 아니한다고 판시했다.

이 사건에서도 물품의 기능적 측면에 일질 기여하지 아니하는 예술적 특징만이 저작권법의 보호대상이라는 주장, 곧 실용품의 어떤 특징이 그 실용품의 효용을 증가시킨다면, 이는 그 실용품—이 사건에서는 치어리더 유니폼—에 내재되어 있거나 본래의 기능에 필수적인 것이기 때문에 저작권법에 의하여 보호될 수 없다는 주장이 있었다.⁴⁰⁾ 그러나 연방대법원은 Mazer 사

37) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1007.

38) §4("That the works for which copyright may be secured under this Act shall include the writings of an author.").

39) "Some writers interpret this section as being coextensive with the constitutional grant, but the House Report, while inconclusive, indicates that it was "declaratory of existing law" only. Section 5 relating to classes of writings in 1909 read as shown in the margin with subsequent additions not material to this decision. Significant for our purposes was the deletion of the fine-arts clause of the 1870 Act. Verbal distinctions between purely aesthetic articles and useful works of art ended insofar as the statutory copyright language is concerned."

40) Brief for Petitioner at 38.

건의 문리적 해석태도를 적극적으로 수용하여 이와 같은 주장을 받아들이지 않았다.⁴¹⁾

나아가 제101조 법문의 해석에 집중하면서도 저작권법 전체를 조화롭게 통일적으로 해석하기 위하여 체계적 해석을 시도한 점도 주목할 만하다. 저작권법을 전체적으로 살펴보면, ‘저작권’, ‘복제물’ 및 ‘실용품’과 같은 용어들이 제101조 외에 제106조 및 제113조에서도 발견된다. 이들 각 조항은 저작권자의 권리 내용에 관하여 규정하고 있다. 연방대법원은 제106조⁴²⁾에서 저작물에 대한 배타적 권리 중의 하나로서 저작권자가 저작물로 보호되는 작품을 복제할 수 있다는 점을 규정한 다음, 제113조⁴³⁾에서 저작권으로 보호

41) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1015.

42) §106(Exclusive rights in copyrighted works) Subject to sections 107 through 118, the owner of copyright under this title has exclusive rights to do and to authorize any of the following :

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords ;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work ;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer ownership, or by rental, lease, or lending ;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly ; and
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly.

43) §113(Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works)

(a) Subject to the provisions of subsections (b) and (c) of this section, the exclusive right to reproduce a copyrighted pictorial, graphic, or sculptural work in copies under section 106 includes the right to reproduce the work in or on any kind of article, whether useful or otherwise.

(b) This title does not afford, to the owner of copyright in a work that portrays a useful articles as such, any greater or lesser rights with respect to the making, distribution, or display of the useful article so portrayed than those afforded to such works under the law, whether title 17 or the common law or statutes of a State, in effect on December 31, 1977, as held applicable and construed by a court in an action brought under this title.

(c) In the case of a work lawfully reproduced in useful articles that have been offered for sale or other distribution to the public, copyright does not include any right to prevent the making, distribution, or display of pictures or photographs of such

되는 회화적, 그래픽적, 조각적 작품을 제106조에 따라 복제할 수 있는 권리에 관하여 그 복제품이 실용품에 속하는 것인지 여부를 불문한다고 규정되어 있다는 점에 주목한다. 판결문에 명시적으로 드러나 있지는 않지만, 저작물을 복제한 산출물이 굳이 실용품인지 여부를 불문한다고 저작권법에서 규정한 점에 비추어 볼 때, 복제가 발생하기 전의 원저작물은 실용품이 아닌 경우를 상정한 것이라 해석했다고 추정된다. 그런데 저작권법 내에서 이와 마찬가지로 동일한 저작권자의 권리 내용에 관하여 규정하고 있는 제101조를 추가적으로 찾을 수 있다. 연방대법원은 이들 각 조항의 상호관계를 세밀하게 분석하여 저작권법에 의한 보호가 실용품의 특징으로서 창작된 응용미술에 대해서도 가능하다는 점을 뒷받침한다고 한다.⁴⁴⁾ 상세한 논증 과정을 판결문에서 확인할 수는 없으나, 단일 법률 내에서 동일한 내용을 2회에 걸쳐 중복하여 규정할 필요는 없다는 점을 감안할 때, 제101조는 제106조 및 제113조와는 대조적으로 최초에 저작물이 실용품에 고정된 경우를 상정하였다고 해석한 것으로 추정된다. 이 점은 제101조를 가리켜 제113조(a)의 거울 이미지(mirror image)라고 판시하고 있는 부분에서도 확인할 수 있다.

그 외에 전술한 바와 같이 Mazer 사건을 계기로 저작권법에 의하여 응용미술이 보호될 수 있다는 점이 확인된 이후에도, 소위 분리가능성 테스트라는 명칭으로 분리의 정도가 물리적으로 가능한 정도에 이르러야 하는 것인지 또는 그 정도에는 미치지 못하더라도 관념적으로 가능한 정도이면 족한 것인지에 관한 견해의 대립이 있었다. 이와 관련하여 평면적(two-dimensional) 디자인의 경우에는 분리가능성 테스트를 적용할 필요조차 없다는 주장도 있었는데, 이와 같은 모든 쟁점에 대하여 현행 저작권법의 범문 자체를 최우선적인 판단기준으로 고려함으로써 문리적 해석방법을 일관되게 적용하였다. 이에 관해서는 항을 바꾸어 상술하기로 한다.

articles in connection with advertisements or commentaries related to the distribution or display of such articles, or in connection with new reports.

44) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1009.

2. 구체적인 법률의 해석 및 적용 결과

(1) 분리인식 가능성 요소에 대한 필수적 검토

분리인식(self-identification) 가능성과 관련하여 입체적(three-dimensional) 디자인과 달리 평면적(two-dimensional) 디자인의 경우에는 디자인이 적용된 물품(article)의 모양(shape)에 따라 해당 디자인의 최종 유평선에 변형이 발생할 뿐 해당 디자인을 다른 물품 또는 매개물(medium)에 적용하는 것이 곤란하지 않기 때문에, 적어도 평면적 디자인의 저작권의 보호적격 판단에 관해서는 분리가능성에 관련된 분석 자체가 필요하지 않다는 결론에 이를 수도 있다.

위와 유사한 견지에서 이 사건에서도 분리가능성에 관한 분석은 회화, 그래픽 또는 조각 작품이 ‘실용품의 디자인’인 경우에 한하여 의미가 있는데, 이 사건의 치어리딩 유니폼 표면의 디자인은 ‘실용품 위에 접하여 있는 평면적 그래픽 디자인(two-dimensional graphic designs that appear on useful articles)’이지만, 그 자체로 실용품의 디자인이라고 할 수는 없으므로, 결론적으로 그 표면 장식은 제101조에 따른 분리가능성 분석에 관한 쟁점을 굳이 고려하지 않더라도 (저작권법에 의하여) 보호되는 평면적 그래픽 예술작품이라는 주장이 제기되었다.⁴⁵⁾ 이와 같은 주장에 의하면 실용품 표면상의 평면적 예술적 특징은 “본질적으로 분리 가능하다”는 결론에 이르게 된다.⁴⁶⁾

그리하여 이 사건에서 연방대법원도 선결문제로서 분리가능성 분석의 필요성에 관하여 언급하였다.⁴⁷⁾ 이 쟁점에 대해서도 연방대법원은 제101조에 대한 문리적 해석을 통하여 접근한다. (1) 제101조의 범문에 의하면 일체의(any) 회화적, 그래픽 또는 조각적 특징에 대하여 분리가능성 분석을 실시하도록 규정하고 있는 점, (2) 여기서 “디자인”의 사전적 의미는 실용품을 구성하도록 되어 있는 “세부장식” 또는 “특징”의 “조합”을 의미하는 점, (3) “회화

45) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1005.

46) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1006.

47) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1005.

적”이라는 용어와 “그래픽적”이라는 용어는 문맥상 사진, 그림 또는 도안과 같은 평면적 특징을 포함하는 점 및 (4) 제101조는 명시적으로 “회화적, 그래픽적 및 조각적 작품”에 평면적 예술 작품이 포함된다고 정의하고 있는 점을 종합적으로 고려하면, 저작권법은 “실용품의 디자인”에 평면적인 “회화적”이고도 “그래픽적” 특징들도 포함할 수 있다고 규정된 것이고, 분리가능성 분석이 입체적인 “조각적” 특징에 적용되는 것과 마찬가지로 이들 평면적 특징에도 적용된다고 해석해야 한다는 것이다.⁴⁸⁾ 그리하여 위와 같이 분리가능성에 관한 분석이 불필요하다는 주장은 제101조의 법문과 부합하지 아니한다는 결론에 이른다.

(2) 분리가능성 테스트의 개념 정립

1) 관념적 분리가능성 테스트로 통일

물품의 실용적 측면과의 분리가능성과 관련하여 관념적으로만 분리되면 족하다는 견해도 있었으나, 물리적으로 분리할 수 있는 수준에 이르러야 한다는 견해도 유력했다. 예컨대 분리가능성 요건을 물리적 관점에서 해석한 법원들은 회화적, 그래픽적 또는 조각적 작품의 분리가능성은 그 실용품의 효용을 해하지 않으면서 물리적으로 분리할 수 있고, 나아가 그 미적 특징만으로도 전통적인 예술 작품으로서 기능할 수 있어야 저작물성을 갖출 수 있다고 하였다.⁴⁹⁾

대상판결이 선고되기 전까지 미국의 하급심 판결들도 후자의 견해에 따라 응용미술에 대한 저작물성을 엄격하게 인정하는 경향이 있었다.⁵⁰⁾ 그리고 각 순회법원 사이에 이와 같은 견해의 대립이 정리되지 아니하여 뚜렷한 판단기준이 정립되지 못한 채 불안정한 상태가 방치되어 왔다. 그리하여 이 사건에서도 응용미술 분야의 다른 사건들과 마찬가지로 치어리더 유니폼과 그 표면 디자인의 물리적 분리가능성 여부에 관한 쟁점이 대두되었던 것이

48) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1006.

49) Paul Goldstein, *Copyright : principles, law and practice*, Little, Brown, 1989, p.106.

50) Ted Arnold Ltd. v. Silvercraft Co., 259 F.Supp. 733. (S.D.N.Y. 1966).

다.⁵¹⁾

그러나 이 사건에서 연방대법원은 저작권 보호가 주장된 치어리더 유니폼의 디자인을 해당 유니폼에서 제거한 후 잔존하는 민무늬(plain) 백색 치어리더 유니폼의 상대적 효용성에 관해서는 논쟁할 필요성이 없다는 입장을 분명히 하였다. 이와 같은 입장은 제101조 법문에 따른 분리가능성 요건의 핵심은 실용품으로부터 ‘제거된 특징’에 있는 것이지, 제거된 후라고 가정했을 때 ‘남아 있는 실용품의 상태’에 있는 것이 아니라는 점을 근거로 한다. 실제로 해당 법문을 살펴보면 그 제거된 특징만 고려했을 때 실용적 기능과 무관한 회화, 그래픽 또는 조각 작품으로서의 적격이 있을 것을 요건으로 하고 있을 뿐, 위 특징이 제거된 후 남아 있는 실용품이 그 제거되기 전과 마찬가지로 온전히 기능할 것을 요건으로 하지 아니한다.⁵²⁾ 그리고 Mazer 사건에서도 저작권 보호가 주장된 실용품의 디자인이 제거되기 전과 후에 그 실용품의 기능상에 아무런 영향을 미치지 아니할 것을 요건으로 하였다면, 그 램프의 받침대를 이루는 무희의 소상도 저작권으로 보호될 수 없었을 것이라는 점을 덧붙이고 있다.⁵³⁾

위와 같은 연방대법원의 태도는 Nimmer 교수가 제101조를 해석하여 디자인적 요소가 제거된 후 남아 있는 실용품의 상태를 고려하는 입장과는 완전히 상반된다. 나아가 연방대법원은 이 사건에서 그동안 항소심 단계에서 관념적 분리가능성만으로는 부족하고 물리적 분리가능성까지 갖추어져야 한다는 입장과 관련하여서는, 이에 따른 법적 불안정성의 상태를 해소할 수 있는 확실한 견해를 제시한다. 즉, 위와 같이 실용품에서 제거된 디자인적 요소에만 집중하는 것의 필연적 결과로서 물리적 분리가능성과 관념적 분리가능성 간의 구별을 폐지한다. 그리고 이에 대한 주된 논거로서 또다시 제

51) 실제로 이 사건에서 연방대법원은 writ of certiorari를 받아들인 주된 이유에 관하여, 제 101조의 분리인식(separate-identification) 및 독립성(independent-existence) 요건에 관한 테스트와 관련하여 견해의 대립이 만연한 상황을 해결하기 위한 것이라고 판결문에서 밝히고 있다.

52) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1014.

53) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1015.

101조 법문에 대한 문리적 해석방법을 거론하면서, 법문상 분리가능성은 관념적 작업이라고 해석되고, 분리가능성은 디자인의 바탕을 이루는 실용품이 남아 있을 것을 요건으로 하지 아니하므로 물리적 또는 관념적이라는 구별은 불필요하다는 결론에 이르고 있다.⁵⁴⁾

2) 창작의도의 고려 필요성에 대한 재고

이 사건에 대한 연방대법원 판결을 계기로 물리적·관념적 분리가능성으로 인한 응용미술의 디자인적 요소를 저작권법으로 보호하기 위한 판단기준이 확립되기 전에 등장한 이론 중의 하나가 작가의 창작과정을 기준으로 순수한 산업디자인과 응용미술작품을 구별해야 한다는 주장이었다. Robert Denicola가 주장한 이 이론은, 창작 과정에서 실용적 측면을 고려함으로 인한 제약이 있었는지에 따라 양자를 구별할 수 있다는 것을 핵심으로 한다. 그리하여 창작과정에서 심미적 고려와 실용적 고려가 병행된 경우에는 양 측면의 상대적 비중을 감안하지 아니하고 실용적 고려가 수반되었다는 점만으로도 응용미술저작물로서 보호되지 않는 결과를 초래하였다.⁵⁵⁾

위 이론은 과거 *Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific Lumber Co.* 사건⁵⁶⁾의 연방 제2항소법원의 판결에서 그 판단기준으로 채택된 선례가 있어, 이 사건에서도 창작 의도를 고려할 필요성이 있다는 주장이 제기되었다.⁵⁷⁾ 그러나 이 사건에서 연방대법원은 문리적 해석방법을 일관되게 관찰하면서, 제101조는 물품과 그 특징이 어떻게 인식될 수 있는지만을 고려하도록 규정하고 있을 뿐이라는 이유로 이와 같은 주장을 받아들이지 아니하였다.⁵⁸⁾ 이와 같은 태도 역시 근본적으로 문리적 해석방법에서 비롯된 것임을 알 수 있다.⁵⁹⁾

54) *Varsity Brands*, 137 S. Ct. 1002, 1016.

55) 이혜완, 『저작권법』, 제3판(전면개정판), 박영사, 2015, 98-99면.

56) 834 F. 2d 1142 (2d Cir. 1987).

57) Brief for Petitioner 34["(1) whether the design elements can be exercised independently of functional influence"].

58) *Varsity Brands*, 137 S. Ct. 1002, 1017.

59) 이 사건의 항소심도 창작자의 주관적인 의도를 고려하지 아니한다(*Varsity Brands*, 799

3) 시장성(marketability)의 고려 필요성에 대한 재고

시장성 테스트는 *Galiano v. Harrah's Operating Co.* 사건⁶⁰⁾의 항소심이었던 연방 제5 순회법원에서 채택된 판단기준이다. 여기서는 이 사건과 유사하게 카지노 종업원의 유니폼 디자인의 저작물성이 쟁점이 되었다. 항소심은 실용품에 실용적 기능이 없는 경우 시장성 존부를 기준으로 판단하는 *Nimmer*의 시장성 테스트(*Nimmer's marketability test*)를 적용하여, 위 유니폼에서 적용된 디자인들이 카지노 유니폼으로서 그 기능과 독립된 시장성이 인정되지 않는다는 점을 이유로 저작물성이 없다고 판시하였다.

이 사건에서도 전술한 창작의도에 대한 고려와 더불어, 저작권의 보호대상으로 주장된 회화적, 그래픽적 또는 조각적 특징이 실용적 기능이 없어도 여전히 지역사회의 주요 분야에서 판매될 수 있는 실질적 가능성이 있는지 고려되어야 한다는 주장이 제기되었다.⁶¹⁾ 그러나 연방대법원은 문리적 해석 방법에 입각하여, 법문의 어디에서도 저작물성이 시장조사에 의하여 좌우된다고 규정하지 않고 있을 뿐만 아니라, 시장성 존부를 기준으로 저작물성을 판단할 경우 대중취향의 예술(*popular art*)을 다른 유형의 예술보다 높게 평가하도록 하는 결과를 야기하거나 저작물성 판단에 관한 사법부의 권한을 위협할 수 있다는 점을 이유로, 위와 같은 주장을 배척하였다.⁶²⁾⁶³⁾

F.3d at 491).

60) 416 F. 3d 411(5th Cir. 2005).

61) Brief for Petitioner 35["(2) whether there is [a] substantial likelihood that the pictorial, graphic, or sculptural feature would still be marketable to some significant segment of the community without its utilitarian function,"].

62) *Varsity Brands*, 137 S. Ct. 1002, 1017.

63) 이 사건의 항소심은 그 외에도 증거(*evidence*)가 아니라 추측(*conjecture*)에 기초하여 시장성 여부를 인정하도록 하게 될 것이라거나 피고가 특정 디자인을 복제하였다는 사실만으로 해당 디자인에 가치를 부여하는 결과를 초래할 수 있다는 우려도 제기되었다(*Varsity Brands*, 799 F.3d at 491); *Home Legend, LLC v. Mannington Mills, Inc.*, 784 F.3d 1404, 1412 (11th Cir. 2015)도 동일한 근거로 시장성을 고려하여야 한다는 주장을 배척하였다.

4) 입법취지의 고려 필요성에 대한 재고

미국 의회는 1976년 저작권법 개정 당시 의복 디자인을 포함하는 산업디자인을 제한적으로나마 저작권으로 보호하려는 법안을 부결시켰다.⁶⁴⁾ 또한 반도체칩이나 선박과 같은 특수한 실용품의 디자인에 대해서는 이를 보호하기 위한 특별법을 제정한 반면, 그 외의 산업디자인에 대해서는 이를 보호하기 위한 입법을 하지 않았다. 이와 같은 입법부작위를 고려할 때 의회는 산업디자인에 대한 지식재산권 영역에서의 보호수단을 디자인특허로 한정하려는 취지로 해석하여야 한다는 주장도 이 사건에서 제기되었다.

그러나 연방대법원은 이 사건에서 위와 같은 입법부작위 또는 입법의 흠결은 대부분의 경우 특별히 고려할 만한 중대한 의미가 없다고 일축했다.⁶⁵⁾ 또한 위와 같이 입법취지를 고려하려는 시도는 과거에 선택의 원리(Election doctrine)⁶⁶⁾라는 명칭으로 주장된 지식재산권을 이루는 개별 권리들을 중첩적으로 주장할 수 없다는 취지로도 해석될 수 있다고 보고, Mazer 사건에서의 판결을 통하여 이미 디자인특허와 저작권이 상호 배타적 관계에 있는 것으로 볼 수 없다는 점이 확인되었을 뿐만 아니라, 1976년 저작권법의 보호영역에서 산업디자인을 배제하려는 의도가 있다고 추정하는 것은 의회의 본래 의도를 왜곡시키는 결과를 초래하게 될 것이라고 판시하였다.⁶⁷⁾

5) 저작권법에 의한 보호범위의 확정

이 사건에서 저작권법의 문리적 해석을 통하여 관념적 분리가능성 테스트를 적용한 결과는, 결과 자체만 비교하면 이 사건의 항소심 판단과 다르지 않다. 결국 저작물성이 다투어진 치어리딩 유니폼의 표면 디자인의 창작성 요건에 관한 판단은 유보되었지만, 저작권법에 의하여 보호될 수 있는 대상

64) S. 22, Tit. II, 94th Cong., 2d Sess., 122 Cong. Rec. 3856-3859 (1976).

65) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1018.

66) 디자인특허권 또는 저작권에 의한 보호방법 중 하나를 선택할 수는 있지만, 양 권리 모두에 의한 중첩적 보호는 추구할 수 없다는 이론이다. 미국의 초기 판례도 디자인특허로 등록된 것은 저작권을 취득할 수 없다고 하여 이중보호가능성을 배척하는 취지로 판시하였다(Kortzbski v. Underwood & Underwood, Inc., 36 F.2d. 727(2d Cir. 1929)).

67) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1018.

은 치어리딩 유니폼의 표면 디자인에 한정되고, 그 자체로서 저작권에 의한 보호적격을 상실하지 않게 되었다. 또한 항소심 법원이 사용한 dress design이라는 표현을 그대로 인용하지는 않았으나, 유니폼의 모양, 재단 및 물리적인 치수들은 저작권에 의하여 보호될 수 없다고 관시함으로써 결론에 있어서는 항소심 법원과 다수의 측면에서 일치하는 것으로 확인된다.⁶⁸⁾

VI. 연방대법원 판결에 대한 평가

1. 문리적 해석에 대한 중요성 강조

이 사건에서 연방대법원은 철저하게 저작권법 법문의 해석에만 충실하고 있다. 심지어 “분리가능성”과 같이 기존에 법문에서 규정하는 요건만으로 충분한지에 관하여 의문의 여지가 남아 있는 부분과 관련하여, 기존에 법원과 학계에서 오랜 시간에 걸쳐 다양한 견해들을 형성하려고 노력했으나 통일된 판단기준을 정립하지 못하였음에도 불구하고, 법문상 그에 상응하거나 부합하는 규정을 찾을 수 없다면 과감하게 생략하는 입장을 취하고 있다. 연방대법원은 일찍이 특허법과 관련된 사건에서도 “법원은 의회가 표현하지 않은 특허법의 한계와 조건을 만들지 말아야 한다고 수차례 언급했다”⁶⁹⁾고 하거나 다른 성문법 해석과 마찬가지로 특허법 해석은 “다르게 정의되어 있지 않으면 일반적이고 동시대의 그리고 일반적인(ordinary, contemporary, and common) 의미로 해석되어야 한다”⁷⁰⁾고 관시한 바 있다.⁷¹⁾

또한 연방대법원은, 저작권법이 연방 의회에서 제정 및 개정된 법률임에도 불구하고 입법자가 의도한 입법의 목적이나 취지보다는 그 입법의 산출

68) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1018.

69) Diamond v. Diher, 450 U.S. 175, 182 (1981).

70) Perry v. United States, 444 U.S. 37, 42 (1979).

71) 신경섭, 『미국특허침해소송론』, 시그마프레스, 2012, 307-308면.

물인 법률의 범문에만 집중하는 태도를 보여 준다. 이와 같은 점은 제101조의 분리가능성을 ‘관념적’으로 판단하여야 한다고 단정하는 부분에서 극단적으로 드러나고 있다. 이 사건의 항소심인 연방 제6 순회법원이 1976년 저작권법 개정 당시 하원 보고서에서는 물리적 분리가능성과 관념적 분리가능성을 특별히 언급하였기 때문에, 이를 구별하지 아니하는 Patry test의 입장을 받아들일 수 없다고 방론으로 실시하고 있는 점과 대조적이다.⁷²⁾

위와 같은 연방대법원의 입장은 Scalia 대법관과 연방 제7 순회법원의 Easterbrook 판사가 주창한 신문언주의(New Textualism)와 일맥상통하는 것으로 보인다. 특히 범문에 충실한 해석을 강조하는 입장은 일찍이 입법부 우위(Legislative Supremacy)의 원칙을 강조한 전통적인 제정법의 해석론과 공통적이지만, 입법자의 의사나 입법사 등에 대한 고려를 배제하고 철저하게 입법의 결과물인 법률의 문언만을 법원의 해석 목표로 삼는 점에서 그러하다.⁷³⁾ 이로써 (1) 사법부의 개입으로부터 입법부의 우위를 보호하면서도, (2) 의회 의원들의 입법사의 조작 등에 의하여 입법부의 개입을 차단하고 법관이 법을 객관적·중립적으로 적용하도록 함으로써 사법부의 권한도 보장한다는 신문언주의의 장점을 실현할 수 있다.⁷⁴⁾

2. 분리가능성 요건에 대한 의미 제시

그렇다면 물리적 해석방법에 충실하게 입각할 때 그동안 견해가 분분했던

72) Varsity Brands, 799 F. 3d at 485 각주 9).

73) 이와 같이 입법자의 의사를 철저하게 배제하는 해석에 관하여 ‘Purposeless Construction’이라고 지칭하는 견해도 있다. 이와 같은 제정법의 해석 방법론이 미국에서 대두된 원인에 관하여 다음과 같이 네 가지 요인을 꼽고 있다: (1) Doubts About Purpose’s Utility; (2) Public Choice Theory; (3) Literalism’s Rise; (4) Anxiety About Judicial Activism[David M. Driesen, “Purposeless Construction”, *Wake Forest Law Review*, Vol.48 No.1(2013), pp.117-122]. 그러나 Public Choice Theory는 신문언주의 자들에 의해서도 편협한 이익집단들에 의하여 입법사가 왜곡될 수 있다는 이유로 비판의 대상이 되었다.

74) 이상윤, “미국 제정법 해석에서의 신문언주의 방법론에 관한 고찰 — John F. Manning의 법이론을 중심으로”, 서울대학교, 석사, 2016, 71-72면.

제101조의 분리가능성 요건은 어떻게 해석하여야 하는가. 이 사건에서 연방대법원은 전술한 바와 같이 이 조항에서 ‘분리가능성’이란 관념적으로 판단하여야 한다고 하였다. 이 요건을 관념적으로 판단하여야 한다는 점이 분명하다고 하더라도, 관념적 분리가능성을 인정할 수 있는 요건에 대해서도 다양한 견해가 개별 사건에서 산발적으로 적용됨으로써 불안정한 상태가 지속되고 있음은 앞에서 살펴본 바와 같다. 이에 대하여 연방대법원은 실용품에서 분리되는 디자인적 요소의 변동 여부만을 효용성의 측면에서 고려할 뿐, 분리 후 남아 있는 실용품의 효용성에 관해서는 일절 고려하지 않겠다는 입장을 밝혔다.

물리적 분리가능성에 관한 고려를 배제한다고 하더라도 위와 같은 입장에 대해서는 재고할 필요가 있다. 가령 ‘동산 간의 부합’에 관하여 규정한 우리나라의 현행 민법 제257조에서도 ‘분리’라는 용어를 발견할 수 있다. 물론 이 조항은 부합 혹은 결합의 대상이 ‘동산’인 경우에 국한되고, 같은 법 제98조 및 제99조를 종합하면 ‘동산’이란 토지 및 그 정착물 이외의 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 그 중 제257조 제1문의 “동산과 동산이 부합하여 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과도한 비용을 요할 경우”라는 부분을 살펴보면, 법문상 훼손을 수반하는 분리는, 분리가 가능한 경우로 볼 수 없다는 입장으로 해석할 수 있다. 따라서 “분리(separation)라는 것이 분리 후의 잔존물들 중에서 그 효용성이 훼손되는 경우에도 과연 분리된 것이라고 할 수 있는지에 대해서는 의문점이 남는다.

결론적으로 연방대법원은 분리가능성 요건을 기존의 하급심 판례들보다 완화하여 해석하고 있는 것으로 볼 수 있다. 이 사건에서와 같이 실용품의 표면에서 핵심이 되는 위치에 자리하고 있다고 하더라도, 표면 디자인이 그 결합된 실용품과 격리 혹은 분리하여 인식 및 연상될 수 있고, 단독으로 또는 다른 유형적인 매개물에 고정되어 회화적, 그래픽적 또는 조각적 작품으로서의 보호적격을 갖추고 있다면 저작권에 의하여 보호될 수 있다는 것이다.⁷⁵⁾ 설령 표면 디자인의 경우 이를 분리하여 다른 매개물에 적용하면 기존

에 결합되어 있던 실용품의 일부를 복제하는 결과를 초래한다고 하더라도, 이는 평면적 디자인의 속성상 당연하다는 의미로 해석할 수 있다. 이와 같은 태도는 우리나라 저작권법에서 ‘응용미술저작물’에 관한 정의 규정상 ‘복제가능성’을 해석함에 있어서도 참고할 가치가 있다.

VII. 결 론

이 사건 연방대법원 판결은 응용미술저작물의 분리가능성 요건에 관하여 오랜 기간 동안 각 법원 사이에서 분분했던 논쟁을 종식시켰다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다. 법문의 해석이 모호한 상황에서 이를 유권적으로 해석할 수 있는 최상위의 권한을 지닌 연방대법원의 해석은 그 당부에 대해서는 찬반론이 대립될 수 있겠지만, 적어도 해석상의 모호함으로 인하여 초래되는 법적 불안정성을 적극적으로 해소함으로써 향후 응용미술저작물과 관련하여 법문의 해석상 시각의 차이에서 발생하는 분쟁이 감소될 것으로 예상된다.

또한 문리적 해석을 최대한 강조함으로써 일체의 외부적 요인을 배제하려는 태도도 법적 안정성이라는 측면에서 높이 평가할 수 있다. 우리나라에서 ‘응용미술저작물’에 대하여 “물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다”고 규정하고 있는 저작권법의 정의조항⁷⁵⁾의 해석과 관련하여, ‘복제가능성’에 대해서는 “산업적 목적으로의 이용을 위한” 것이라고 하거나, ‘분리가능성’에 대해서는 “당해 물품의 실용적·기능적 요소”와의 관계의 문제라는 취지라고 판시하는 등⁷⁷⁾ 법문에 존재하지 아니하는 내용을

75) Varsity Brands, 137 S. Ct. 1002, 1011 (“In sum, a feature of the design of a useful article is eligible for copyright if, when identified and imagined apart from the useful article, it would qualify as a pictorial, graphic, or sculptural work either on its own or when fixed in some other tangible medium.”).

76) 저작권법 제2조 제15호.

추가하여 보호범위의 한계를 설정하는 우리 대법원의 태도와는 대조적이다.

특히 우리나라의 경우 응용미술저작물에 관한 위 정의조항에 의하면, 미국과는 달리 분리가능성을 판단함에 있어서 ‘물품의 실용적 측면(utitarian aspects of the article)’이 아니라 단순히 ‘물품’과의 구분가능성 및 독자성만을 판단기준으로 제시하고 있으므로, 위와 같은 대법원의 태도는 저작권법의 법문에 비하여 응용미술저작물의 보호범위를 축소하는 결과를 초래하고 있다고 볼 수 있다.

입법작용을 통하여 지식재산권이 두텁게 보호될 수도 있지만, 궁극적으로 그와 같은 입법이 구체적인 사건에서 법문에 충실하게 일관된 태도로 해석·적용하는 것은 사법작용에 의하여 이루어질 수 있다. 우리나라에서도 응용미술저작물로서 저작권법에 의한 보호를 받고자 하는 잠재적인 권리자들이 법문에 대한 예측가능성을 가지고 창작활동에 매진할 수 있는 법적 환경이 마련되어야 한다.

77) 대법원 2004.7.22. 선고 2003도7572 판결; 대법원 2013.4.25. 선고 2012다41410 판결.

참고문헌

〈단행본(국내 및 동양)〉

- 신경섭, 『미국특허침해소송론』, 시그마프레스, 2012.
오승중, 『저작권법』, 제4판(전면개정판), 박영사, 2016.
이해완, 『저작권법』, 제3판(전면개정판), 박영사, 2015.

〈단행본(서양)〉

- Marshall A. Leaffer, *Understanding Copyright Law*, fifth edition, LexisNexis, 2010.
Paul Goldstein, *Copyright: Principles, Law and Practice*, Little, Brown, 1989.

〈학술지(국내 및 동양)〉

- 육소영, “패션디자인의 법적 보호”, 『지식재산연구』, 제5권 제2호(2010).

〈학술지(서양)〉

- David M. Drissen, “Purposeless Construction”, *Wake Forest Law Review*, Vol.48 No.1(2013).

〈학위논문(국내 및 동양)〉

- 이상윤, “미국 제정법 해석에서의 신문언주의 방법론에 관한 고찰—John F. Manning의 법이론을 중심으로”, 서울대학교, 석사, 2016.
차상욱, “응용미술의 저작권법상 보호에 관한 연구”, 한양대학교, 박사, 2010.

〈기타 자료〉

- Malcolm Barnard, “Fashion statements: communication and culture”, Loughborough University, 2011.

Studying on Separability requirement of Applied art
—Analyses on Court Decision: Star Athletica, L.L.C. v. Varsity
Brands, Inc.—

Park Jaewon

Clothes serve for the purpose of communication offering certain information such as what people those wear uniforms do. Some typical expressions would be used over and over again that the designs would give certain idea to beholders and create a common idea about roles or jobs related to the uniforms. This is a kind of communication. We could face problems whether Copyright law can protect those utilitarian functions serving for communication process, because it is not clear that such aspects could be entirely treated as functional element disregarding its artistic aspects in part. However, we should consider Idea Expression Dichotomy to respond to this question effectively.

Since the 1976 Copyright act was enacted in the U.S., although there has been no doubt that applied art can be protected by the Copyright act, there has remained confusion in interpreting the statutory separability requirement for a long time. However, Federal Supreme Court's decision in Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc. led such confusion to the end. It is expected to affect to interpretation of Copyright law in S. Korea, because we also has received the Copyright Act of the U.S. We anticipate this decision to contribute enhancing legal stability in Copyright area.

Keyword

Applied art, Separability test, Textualism, Physical separability, Conceptual Separability