지식재산연구 제13권 제2호(2018. 6)
©한국지식재산연구원
The Journal of Intellectual Property
Vol.13 No.2 June 2018

투고일자: 2018년 1월 28일
심사일자: 2018년 2월 20일(심사위원 1), 2018년 2월 19일(심사위원 2), 2018년 2월 2일(심사위원 3)
게재확정일자: 2018년 5월 28일

디자인 개념 확대에 따른 디자인보호법 개정방향 제안*

-디자인 보호대상에 대한 EU의 법제와 비교하여-

서재권**

Ⅰ. 문제의 제기
Ⅱ. 디자인보호법상 물품성 요건의 역할과 기능
1. 입법목적에서의 의미
2. 물품성 요건의 본질과 타 구성요건과의 관계
3. 심사절차에서의 기능
4. 침해판단 단계에서의 기능
Ⅲ. 디자인 보호에 관한 EU의 접근방법 분석
1. EU 디자인 보호제도 개요
2. 디자인과 제품의 관계
3. EU의 접근방법 평가
Ⅳ. 디자인보호법의 개정방향 제안
1. 물품성 요건에 의한 한계
2. '장식' 개념의 도입
Ⅴ. 결 론

* 이 글은 문화체육관광부의 공식입장과 무관한 저자의 개인적인 견해임을 밝힙니다.

** 문화체육관광부 사무관, 법학박사.

초 록

디자인 개념이 확대되면서 ‘물품이 없이 독자적인 의미를 지니는 디자인’이 나타나고 그 가치를 보호할 필요성이 높아지고 있다. 반면 우리 디자인보호법은 물품과의 불가분성을 기초로 법체계를 구성하고 있고, 물품성 요건이 출원과 심사, 권리범위와 침해판단에 영향을 미치기 때문에 원칙적으로 물품이 없는 디자인을 보호하기에 어려움이 있다.

이 논문은 물품성 요건으로부터 자유로워졌다고 평가받는 EU의 디자인 제도를 검토하여 우리 디자인보호법의 개정 방향을 제안하는 데 목적이 있다. 특히 디자인과 제품의 관계를 분석하여 EU 디자인 규정에 내재된 의도를 파악하고 물품과의 불가분성을 기초로 한 우리 법체계에서 수용 가능한 개념이 있는지 검토한다.

결론으로는 디자인 보호체계에 대한 EU와 우리의 접근방식에 차이가 있다는 점을 인정하고, 다만 EU의 제도 중에 제품의 외면을 기반으로 보호를 부여한다는 점에서 우리 법이 수용하기에 부담이 적은 ‘장식’ 개념의 도입을 제안한다. 그리고 물품성 없는 디자인의 등장과 보호 필요성이 점차 심화될 것에 대비하여 보호대상으로서의 디자인에 대한 본질적인 논의와 그에 따른 디자인법체계를 재구성해야 한다고 주장한다.

주제어

디자인 개념 확대, 물품성 없는 디자인, 물품성 요건, 디자인 보호대상, EU 디자인 규정 ‘장식’

Ⅰ. 문제의 제기

디자인은 시대의 요구에 따라 개념을 달리해 왔다. 산업혁명 이전에는 미술 활동으로 인식되던 것이 1800년대 중반에는 상품의 장식 개념으로, 1900년대 초반에는 대량생산을 위한 조형(造型) 개념으로, 1950년대 중반에는 제품 판매를 위한 상업적 개념으로, 1980년대부터는 보편적이고 예술적 가치를 담은 문화적 개념으로 그 관념적 범위를 넓혀왔다.[1] 최근에는 유사제품군을 하나의 디자인 콘셉트로 홍보하거나 기업의 아이덴티티로 활용하기도 한다.[2] 디자인 개발이 상품기획 단계에서부터 마케팅, 유통, 판매, 평가관리까지 이어지는 기업경영 전반에 영향을 미치기 때문이다.[3]

이렇듯 산업적 측면에서의 디자인은 '물품의 부수적인 장식' 개념으로 시작하여, '물품에 적용되는 디자인', '브랜드로서의 디자인', '산업 혁신으로서의 디자인'[4]으로 점차 그 개념이 확대되고 있다. 디자인 개념이 확대되면서 나타난 큰 특징은 '물품이 없이 독자적인 의미를 지니는 디자인'이 나타나고 있고 그 가치를 보호할 필요가 있다는 점이다.

한편 디자인 보호에 관한 기본법인 디자인보호법은 '디자인이 적용되는 물품'을 고려하여 법체계를 구성하고 있다. 그러나 오늘날 디자인은 '디자인 그 자체'로 의미를 지니기 때문에 본질적으로 물품에 기반을 둔 현재의 디자인보호법이 이러한 경향을 제대로 반영하고 있는지 검토할 필요가 있다.

이 논문은 현대 디자인 환경에서 디자인보호법상 물품성 요건이 갖는 의

---

1) 이윤경, "문화의 시대, 디자인 정책의 새 패러다임", 문화체육관광부 · 한국문화관광연구원, 2008, 2면.

2) 김창현 외 5인, "디자인 보호범위 확대에 따른 영향분석 및 해결방안 연구", 특허청, 2010, 4-5면.

3) 이성환 · 김면, "디자인경영 도입과 주가승상의 상관관계", 『한국디자인포럼』, 제37호(2012), 46면.

4) 이는 3D 프린팅 기술의 등장으로 가속화되고 있다. 3D 프린팅 기술은 설계된 디자인에 맞게 원재료를 즉시 3차원으로 생산할 수 있기 때문에 '생산-유통-이용'이라는 제품의 유통구조를 허물어 가고 있다; Bechtold, Stefan, "3D Printing and the Intellectual Property System", *Economics & Statistics Series*, WIPO, 2015, pp.7-8.

미를 점검하고, 물품성 요건에서 자유로워졌다고 평가받는 EU의 디자인 제도를 분석하여 우리 법의 개정 방향을 제안하는 데 목적이 있다. EU의 제도를 분석하는 이유는 EU가 물품성 없는 그래픽 등을 보호대상으로 하고 있다는 점에서 우리나라를 포함한 다른 나라의 제도와 차이를 보이고 있기 때문이다. 특히 디자인과 제품의 관계를 면밀히 분석하여 EU 디자인 규정에 내재된 의도를 파악하고, 물품과의 불가분성을 기초로 한 우리 법에서 수용 가능한 개념이 있는지 검토한다.

Ⅱ. 디자인보호법상 물품성 요건의 역할과 기능

1. 입법목적에서의 의미

디자인보호법은 디자인의 보호와 이용을 통해 디자인의 창작을 장려하고 산업발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다.[5] 입법목적에 관한 해석론은 디자인의 본질적인 가치나 주된 기능을 바라보는 관점에 따라 세 가지로 나뉜다.[6] 첫째, 창작설은 디자인의 본질을 미적인 창작에 있다고 보고 입법목적이 디자인의 창작적 가치를 보호하기 위한 것이라고 주장한다. 둘째, 경업설은 디자인의 주된 기능이 물품의 식별기능에 있다고 보는 것으로서 입법목적을 부정경쟁방지 측면에서 접근하는 설이며, 셋째, 수요설은 디자인의 보호 가치를 상품의 판매촉진 기능에 있다고 보는 설로서 입법목적을 상품의 수요증대에서 찾는다.

세 가지 학설 중 물품성을 전제로 디자인보호법을 해석하는 설은 경업설이다. 디자인을 자타상품을 식별하기 위한 것으로 보기 때문에 디자인의 창작적 가치에 무게를 두는 것이 아니라 그 디자인이 적용된 물품의 외형에 무

5) 디자인보호법 제1조.

6) 세 가지 학설에 대해서는 김원오, “수리부품 디자인보호제도(repair clause) 도입에 따른 영향분석－합리적 정책대안에 대한 검토를 중심으로”, 특허청, 2015, 136-138면 참조.

게를 두고 디자인 제도를 해석하는 것이다. 그러나 다른 두 학설도 물품성을 완전히 배제하는 입장은 아니다. 창작설도 디자인의 미적 가치가 물품의 수요를 증대시키고 물품의 수요증대가 디자인의 산업발전을 유인하는 것으로 해석할 수 있다. 또한 수요설도 디자인의 경제적 가치에 무게를 둔다는 의미이지 디자인 보호제도에서 물품성을 완전히 배제하는 접근은 아니라고 본다.

2. 물품성 요건의 본질과 타 구성요건과의 관계

(1) 물품성 요건의 본질

디자인보호법은 '물품'에 관한 정의를 따로 규정하지 않고 있다. 따라서 물품의 개념은 입법목적, 사회통념, 등록요건 등을 합목적적으로 해석할 수밖에 없다.[7] 다행히 대법원이 물품의 개념에 대해 설시한 바 있다. 이에 의하면, "구 의장법 제2조 제1호에서 말하는 물품이란 독립성이 있는 구체적인 유체동산을 의미하는 것으로서 이러한 물품이 디자인등록의 대상이 되기 위해서는 통상의 상태에서 독립된 거래의 대상이 되어야 하고, 그것이 부품인 경우에는 […] 호환 가능성만 있으면 디자인등록의 대상이 된다"고 하고 있다.[8]

디자인심사기준에서도 물품은 독립성 있는 물품으로서 유체동산을 원칙으로 한다고 하면서, 부동산일 경우는 반복생산이 될 수 있고 운반이 가능한 경우에 한하여 물품성을 인정하고, 독립거래의 대상이 되는 조립완구처럼 합성물의 구성각편이나 병의 주둥이처럼 독립하여 거래대상이 될 수 없는 물품의 부분은 부분디자인으로 출원할 수 있도록 하여 물품의 범위를 정하고 있다.[9]

결국 물품성 요건의 본질은 추상적으로 인지되는 모티브(motif)는 디자인

7) 노태정, 『디자인보호법 개설』, 제2판, 세창출판사, 2014, 32면.
8) 대법원 2001.4.27. 선고 98후2900 판결.
9) 특허청, "디자인심사기준", 특허청 예규 제96호, 특허청, 2017, 108-109면.

의 대상이 될 수 없고, 물품에 적용된 디자인이라도 특정한 물품의 어떤 부분에 어떻게 적용되었는가 하는 구체적인 디자인일 경우에만 디자인보호법의 보호대상으로 하는 데에서 찾을 수 있다.[10] 형상이나 모양이 동일한 디자인이라도 물품이 다르면 별개의 디자인이 된다는 점에서도 물품과 디자인의 불가분성이 도출된다.[11]

(2) 타 구성요건과의 관계

디자인보호법상 디자인이 성립되기 위해서는 물품성 요건 외에 형태성, 시각성, 심미성 요건을 만족하여야 한다. 디자인보호법에서는 '형태'를 '형상, 모양, 색채 또는 이들을 결합한 것'으로 규정하고 있다. 물품의 정의를 두고 있지 않은 것에 비하면 구체적으로 설명하고 있다. 먼저 형상은 물품이 공간을 점유하는 윤곽을 말하는 것으로서, 반드시 공간적인 부피를 가져야 하는 것은 아니다.[12] 모양은 물품의 외관을 나타내는 선도, 색구분, 색흐림 등을 말하고, 색채는 물체에 반사되는 빛에 의해 인간의 망막을 자극하는 물체의 성질을 의미한다. 형상, 모양, 색채는 형태성을 구성하는 개별 요소이나 모두 물품에 기초해서 나타나는 특징이다.

시각성은 육안으로 식별할 수 있는 물품의 외관을 말한다. 따라서 시각 이외의 감각에 의해 알 수 있거나 확대경 등을 통해서 물품의 형상을 파악하는 것이 일반적이지 않은 경우에는 시각성이 없는 것으로 본다.[13]

심미성은 물품이 지닌 아름다움을 말한다. 디자인심사기준에는 기능, 작용, 효과를 주목적으로 한 것이거나 짜임새가 없어 미감을 거의 일으키게 하지 않는 경우에는 심미성이 없는 것으로 보고 있다.[14] 여기서 말하는 심미성 기준은 미학상 요구되는 예술적 심미감이 아니라 물품이 가진 외관이 기능

10) 노태정 · 김병진, 『디자인보호법』, 3정판, 세창출판사, 2009, 165면.
11) 배상철 · 이호홍, "그래픽심볼 등 물품성을 결한 디자인의 보호방안—아이콘 및 타이프페이스를 중심으로", 한국발명진흥회, 2002, 66-67면; 송영식 외 2인, 『지적재산법』, 15정판, 세창출판사, 2017, 148면.
12) 노태정 · 김병진, 앞의 책, 178면.
13) 특허청, 앞의 책, 111면.
14) 특허청, 앞의 책, 111-112면.

에만 의존하거나 조잡감만 주는 경우가 아니라면 인정되는 정도를 말한다.[15]

이와 같이 물품성 이외에 디자인 성립요건으로서의 형태성, 시각성, 심미성 요건은 모두 물품성을 전제로 하여 하나의 디자인으로 구체화된다고 볼 수 있다.[16]

3. 심사절차에서의 기능

(1) 출원시점에서의 기능

디자인권 보호를 요구하는 입장에서 등록절차는 출원인의 신청에 의해 개시된다. 출원인은 출원서에 디자인의 대상이 되는 물품을 기재하여야 하고,[17] 구체적으로는 물품의 사용목적, 사용방법, 재질 또는 크기 등을 기재하여야 한다.[18] 특히 출원서와 함께 제출하는 디자인 도면은 디자인의 전체적인 형태를 명확하게 표현해야 하고, 설명내용에 흠이 있는 경우에는 공업상 이용가능성이 없는 것으로 본다.[19] 물품성 요건과 관련하여서는 출원서와 도면에 기재된 물품과 물품에 관한 설명이 디자인의 보호범위를 결정한다는 점에서 의미가 크다.

(2) 등록요건과의 관계

디자인등록을 위해서는 공업상 이용가능성, 신규성, 창작비용이성을 만족해야 한다. 심사절차에서는 이미 공지되었거나 공연히 실시된 디자인의 신

15) 심미성에 관한 학설은 사람의 주의를 끌 정도가 돼야 한다는 자극성설, 물품의 형태를 지각할 때 감정이 일어야 한다는 취미성설, 심미적 가치가 있어야 한다는 심미성설, 아름다움을 나타낼 수 있는 형태적 처리가 있어야 한다는 미적 처리설로 나뉘고 있으나, 공통적으로는 예술적 가치를 지닐 정도의 고도의 미적 가치를 요구하는 것은 아니다; 노태정, 앞의 책, 47-49면.

16) 윤선희, 『지적재산권법』, 16정판, 세창출판사, 2016, 204면.

17) 디자인보호법 제37조 제1항 제3호 및 제2항 제1호.

18) 디자인보호법 시행규칙 제35조 제4항 [별표2] 제1호.

19) 특허청, 앞의 책, 56면.

규성이나, 당해 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 쉽게 창작할 수 없을 것을 요구하는 창작비용이성을 심사하지만, 그에 앞서 출원디자인이 디자인의 정의에 부합하는지를 먼저 판단하게 된다. 그런데 디자인 심사기준에는 출원디자인이 물품성을 결여했을 경우에는 공업상 이용가능성 요건을 만족하지 못한 것으로 규정하고 있다.[20] 디자인의 물품성 요건이 출원디자인 심사의 전제가 된다고 볼 수 있다.

물품성 요건을 만족한 디자인이라도 적극적 등록요건으로서의 공업상 이용가능성 요건을 만족해야 하는데, 여기서 말하는 공업상 이용가능성은 공업적 생산방법에 의해 양산 가능한 디자인을 말한다. 대법원은 '공업적 생산방법'을 '원자재에 물리적 또는 화학적 변화를 가하여 유용한 물품을 제조하는 것'으로, '양산'을 '동일한 형태의 물품을 반복적으로 계속하여 생산하는 것'으로 보고 있다.[21][22]

(3) 1디자인 1출원 원칙과의 관계

디자인보호법은 1디자인 1출원을 원칙으로 하고 있다.[23] 1디자인 1출원의 개념은, 하나의 물품이 있고 이 물품에 나타난 형태가 하나의 통일된 디자인으로 출원될 것을 의미한다. 물품명을 잘못 기재하는 경우에는 1디자인 1출원 원칙에 위배되어 등록받을 수 없다.[24] 디자인보호법이 1디자인 1출원 원칙을 취하는 이유는, ⅰ) 출원 대상을 단일로 하여 출원의 내용을 명확히 하고, ⅱ) 심사절차를 신속하게 하고, ⅲ) 원출원 디자인과 유사디자인의 출원을 구분할 수 있도록 하며, ⅳ) 디자인권의 효력범위를 명확히 할 수 있고, ⅴ) 분쟁사건 또는 권리의 이전 등의 경우에 보호범위를 명확하게 하기 위한

20) 특허청, 앞의 책, 116면.
21) 대법원 1994.9.9. 선고 93후1247 판결.
22) 이와 대비되는 개념이 공업적 양산목적 없이 생산된 미술저작물이다. 예를 들어 일품제작 목적으로 창작된 조각은 본래 공업적 양산목적으로 만들어진 것이 아니라 사상과 감정을 매체에 표현하는 것으로 창작의 목적이 완료된다는 점에서 디자인으로서 성립요건은 만족하겠으나 등록요건을 만족할 수는 없다.
23) 디자인보호법 제40조 제1항.
24) 특허청, 앞의 책, 72면.

것이다.[25]

물품성 요건과 관련하여 검토할 점은 1디자인의 범위에 물리적으로 하나의 물품만을 허용하는지 여부이다. 과거에는 문자 그대로 하나의 물품만을 의미한다는 견해와 사회통념상 하나의 물품으로 보는 것까지 포함한다는 견해가 대립되고 있었다.[26] 이후 대법원 판결에서 "1[디자인]이란 특정한 1물품에 대한 특정한 1형태를 말하는 것이고, 1물품이란 물리적으로 [한] 개의 것을 의미하는 것이 아니라 물품의 용도, 구성, 거래실정 등에 따라 1물품으로 취급되고 있는 물품을 말하는 것"으로 판시하면서 물리적으로 분리가 가능해도 복수의 형태로 인식되는 것은 1물품으로 인정되도록 하였다. 예를 들면 '너트/볼트'는 물리적으로 분리가 가능하지만 하나의 물품으로 인식되고 거래되므로 1디자인 1출원이 가능하지만, '안경/안경집'과 같이 기능과 용도를 별도로 가지는 것은 1디자인 1출원으로 인정되지 않는다.[27][28]

4. 침해판단 단계에서의 기능

물품성 요건의 기능은 침해판단 단계에서도 나타난다. 디자인권의 보호객체는 등록디자인이고 보호범위는 출원서의 기재사항과 그 출원서에 첨부된 도면, 사진 또는 견본과 도면에 적힌 디자인의 설명에 의해 정해진다.[29] 출원서에는 디자인의 대상이 되는 물품과 물품의 사용목적, 사용방법 등을 기재하여야 하므로,[30] 디자인의 보호범위는 기재된 물품과 그 설명에 의해 제

25) 허인 외 6인, "지식재산제도의 실효성 제고를 위한 법제도 기초연구—디자인보호법 조문별 해설서", 특허청, 2014, 242-243면 재인용.
26) 노태정 · 김병진, 앞의 책, 282면.
27) 특허청, 앞의 책, 78-80면.
28) 한 벌 물품으로 동시에 사용되는 경우나 복수디자인등록출원의 경우에는 1디자인 1출원 원칙의 예외로 인정되나, 복수디자인으로 등록출원할 경우라도 디자인별로 도면을 각각 분리해서 제출해야 한다; 특허청, 앞의 책, 83면.
29) 디자인보호법 제93조.
30) 디자인보호법 시행규칙 제35조 제4항 [별표2] 제1호.

한된다. 다만 디자인권자는 업으로서 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인을 실시할 권리를 독점하므로,[31] 보호범위는 등록디자인과 동일하지 않더라도 유사한 범위까지 넓어진다.

대법원은 디자인의 유사 여부를 "디자인 […] 전체를 대비 관찰하여, […] 그 물품의 성질, 용도, 사용형태 등에 비추어 […] 판단하여야 한다"고 하고 있다.[32] 또한 디자인을 침해하는 물품의 동일성 여부에 대해서는 "거래통념상 동일 종류의 물품으로 인정할 수 있는지 여부에 따라 결정하여야 할 것"이라고 하여,[33] 디자인의 출원서에 기재된 물품과 그 설명에 근거하여 침해를 판단하고 있다.

유사한 물품에 의한 침해를 판단할 때에도 위의 기준에서 크게 벗어나기 힘들다. 왜냐하면 물품의 형상, 모양 등이 동일한지 아니면 유사한지의 차이일 뿐, 등록디자인의 물품과 침해디자인의 물품이 갖는 용도와 기능을 비교하는 과정은 모두 물품성을 전제로 진행되기 때문이다.

Ⅲ. 디자인 보호에 관한 EU의 접근방법 분석

1. EU 디자인 보호제도 개요

(1) 도입 배경

EU의 디자인 보호제도는 1998년 '유럽 의회/이사회 디자인 지침(이하 'EC 디자인 지침')'[34]과 2002년 '유럽공동체 디자인 규정(이하 'EU 디자인 규정')'[35]을 기본으로 한다. EC 디자인 지침과 EU 디자인 규정이 나오게 된 배경은

31) 디자인보호법 제92조.
32) 대법원 2011.3.24. 선고 2010도12633 판결; 대법원 2010.7.22. 선고 2010후913 판결; 대법원 2004.8.30. 선고 2003후732 판결 등.
33) 대법원 1985.5.14. 선고 84후110 판결; 대법원 1987.3.24. 선고 86후84 판결.
34) Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs.
35) Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs.

1991년 EC의 녹서(green paper)에서 살펴볼 수 있다. 녹서에는 두 가지 측면에서 통일된 디자인 제도의 필요성을 강조하고 있다. 첫째, 대외 무역에서 디자인의 경쟁력이 차지하는 비중은 점차 커지는 데 반해 역내 통일된 디자인 제도가 없기 때문에 디자인의 국제적 보호가 용이하지 않고, 둘째, 디자인 보호범위가 물품의 형태에 한정되는 경향이 있어 물품의 장식부분(ornamentation)은 상대적으로 낮은 보호를 받게 되는 불합리함이 있다는 것이다.[36]

디자인 보호에 관한 EU의 접근방법 분석이 중요한 이유는 녹서에서 밝히고 있는 두 번째 목적, 즉 물품의 형태를 벗어난 디자인 보호를 위해 EU가 들여온 개념과, 물품과 디자인의 관련성을 어떻게 조화시키고 있는지 점검할 수 있기 때문이다. 이하에서는 EC 디자인 지침과 EU 디자인 규정의 주요 내용과 발달경과를 살펴보고, 디자인의 정의규정을 중심으로 물품성 요건과의 관계를 분석한다.

(2) EU 디자인 지침

EC 디자인 지침의 목적은 역내 시장에서 동일하게 적용될 디자인의 보호체계를 완성하기 위한 것이었다. EC 디자인 지침은 디자인을 "제품의 전부 또는 일부분의 외형으로서, 특히 선, 윤곽, 색채, 형상, 질감 그리고(또는) 제품 자체의 소재 그리고(또는) 제품 장식의 특징으로부터 파생되는 외형"으로 정의하고 있다.[37] 그리고 제품의 정의를 "모든 산업제품이나 수공업제품을 말하며, 특히 복합제품에 조립될 부품, 포장, 외장(get-up),[38] 그래픽 심벌(graphic symbol), 글자체(typographic typefaces)를 포함하되 컴퓨터프로그램

36) EC, "Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design", EC, 1991, pp.2-3.

37) "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.

38) 영국에서와 같이 '트레이드드레스(trade dress)'를 상표법으로 보호하기 어려운 경우를 상정하여 포함된 것이다; Levin, Katrine A. & Richman, Monica B., "A Survey of Industrial Design Protection in the European Union and the United States", *European Intellectual Property Review*, Vol.25 Iss.3(2003), p.111.

은 제외한다"고 규정하고 있다.[39]

보호요건으로는 신규성(novelty)과 독특성(individual character)을 요구하고 있다.[40] 신규성은 출원일 전에 동일한 디자인이 공중에게 제공되지 않는 경우에 인정되고,[41] 독특성은 통상의 지식을 가진 자가 창작자의 자유도(freedom of design)를 고려하여 출원된 디자인의 전체적인 인상(overall impression)이 기존 디자인과 다르다고 판단되는 경우에 인정된다.[42] 보호기간은 등록디자인의 경우 출원일로부터 5년씩 최장 25년간 보호된다.[43]

EC 디자인 지침은 역내시장에서 디자인 보호체계를 통일화하는 데에 초점을 맞추었으나, 사실 가장 큰 쟁점은 복합제품의 수리부품(spare parts)에도 디자인의 보호를 인정할지에 관한 것이었다.[44] 이른바 'must match 이론'의 적용 여부이다.[45] EC 디자인 지침은 이 문제를 완전히 해결하지 못하고 디자인의 정의, 보호요건, 보호범위 등 디자인 보호와 관련된 기본적인 틀을

39) "Product" means any industrial or handicraft item, including inter alia parts intended to be assembled into a complex product, packaging, get-up, graphic symbols and typographic typefaces, but excluding computer programs.

40) EC 디자인 지침 제3조.

41) EC 디자인 지침 제4조.

42) EC 디자인 지침 제5조.

43) EC 디자인 지침 제9조.

44) 특히 자동차의 수리부품에 논의가 집중되었다. 자동차 시장은 크게 1차 시장(primary market), 부품시장(after market), 연관시장(related market)으로 구분되는데, 수리부품에 관한 디자인 보호와 관련되어 논의가 이루어지는 것은 부품시장이다. 이는 자동차 수리부품 시장이 갖는 영향력 때문이다. 당시 수리부품 시장은 420억~450억 유로로 추산되었고, 이 중 50%~55%를 자동차 제조회사가 잠식하고 있었다. 나머지 45%~50% 시장은 독립 도매상과 독립 수리업자의 시장으로 형성되고 있었다; EC, "Proposal For A Directive Of The European Parliament And Of The Council Amending Directive 98/71/EC On The Legal Protection Of Designs", EC, 2004, pp.3-8.

45) 'must match'의 개념은 영국 디자인법에서 파생된 것이다. 이는 물품의 일체로서 통합하기 위해 다른 물품의 외관에 의존하는 것이 불가피한 디자인은 등록하지 않는다는 규정 때문이다. 예를 들어 자동차의 범퍼와 사이드 패널의 디자인은 그 자동차에 미적으로 부합(match)하도록 그 형상이 만들어진 것으로, 예비부품의 형상 외에 다른 대체 디자인을 미적 가치 측면에서 상정할 수 없고 이러한 형상에 대해 독점권이 인정된다면 다른 예비부품 업체의 시장 참여가 불가능해지기 때문에 기능성 이론의 자유경쟁 정책 논리에 비추어 타당하지 않다는 이론이다; 최덕철, "입체상표의 기능성에 관한 판단사례 연구", 『지적재산 21』, 제63호(2000), 165면.

마련하게 된 것이다.[46]

(3) EU 디자인 규정

EU 디자인 규정은 EC 디자인 지침에서 정한 디자인의 정의, 보호요건 및 보호범위의 기본 골격을 그대로 유지하면서 보다 완성도 높은 규정을 마련하였다. EC 디자인 지침과의 가장 큰 차이점은, EU 디자인 규정이 법적 안정성이 크게 요구되는 디자인 제품시장과 생명주기가 짧은 디자인 제품시장을 나누어 보호기간을 차별하는 접근방법을 택했다는 점이다.[47] 제품시장의 특성에 맞게 등록공동체디자인(Registered Community Design)과 미등록공동체디자인(Unregistered Community Design)으로 구분하여,[48] 등록공동체디자인은 유럽공동체상표디자인청(Office for Harmonisation in the Internal Market: OHIM)에 등록을 의무화하고[49] 5년씩 최장 25년을 보호하는 반면,[50] 미등록공동체디자인 대해서는 등록 부담을 덜어 주는 대신 3년의 보호기간을 부여하였다.[51] 또한 등록공동체디자인에 대해서는 배타적인 권리를 부여하고, 미등록공동체디자인에 대해서는 모방금지권만을 인정하면서 권리의 성격에도 차이를 두었다.[52]

또한 EU 디자인 규정은 EC 디자인 지침이 해결하지 못한 수리부품에 관한 규정도 정비하였다. EC 디자인 지침에도 외부에서 볼 수 있어야 하고 신규성과 독특성을 갖춘 경우에는 디자인권으로 보호할 수 있었으나, 그 제한에 대해서는 각국의 재량에 맡겼었다. 그러나 EU 디자인 규정은 타인이 그 디자인을 수리목적으로 사용하는 경우에는 디자인권이 미치지 못하도록 권

46) EC 디자인 지침은 복합제품의 부분을 구성하는 부품디자인의 경우, 외부에서 볼 수 있고 신규성과 독특성을 갖춘 경우에 한하여 보호를 부여한다; EC 디자인 지침 제3조 제3항 (a) 및 (b).
47) EU 디자인 규정 전문(前文) (16) 및 (17).
48) EU 디자인 규정 제1조.
49) EU 디자인 규정 제2조.
50) EU 디자인 규정 제12조.
51) EU 디자인 규정 제11조.
52) EU 디자인 규정 제19조.

리를 제한하였다.[53]

2. 디자인과 제품의 관계[54]

(1) 디자인과 제품의 연관성

EU 디자인 규정은 보호대상으로서의 디자인을 "제품의 전부 또는 일부분의 외형으로서, 특히 선, 윤곽, 색채, 형상, 질감 그리고(또는) 제품 자체의 소재 그리고(또는) 제품 장식의 특징으로부터 파생되는 외형"으로 정의하면서 그 범위를 상당히 넓게 포괄하고 있다. 녹서에는 보호대상으로서의 디자인을 최대한 넓게 규정할 필요성을 언급하면서, 그 근거로 제품의 외관으로부터 발현된 경제적 가치를 인정할 필요가 있다고 강조한다.[55] 학자에 따라서는 디자인의 정의에 경제적 가치를 반영하는 것이 적절하지 않다는 의견을 보이기도 하나,[56] EU 디자인 규정의 제정 목적[57]에 비추어 그 취지를 인정하는 것이 통설적 견해이다.[58]

EU 디자인 규정에서는 '디자인'과 '제품'의 관계를 직접적으로 규정하지 않고 않다. 따라서 이 둘의 관계에 대해서는 두 단계 접근방법을 통해 살펴볼 필요가 있다. 먼저 EU 디자인 규정 전문(前文) 중 디자인과 제품에 관한 설명에서 그 의미를 찾고, 다음으로 전문의 내용이 EU 디자인 규정에 어떻게 반영되었는지 그리고 다른 조항과 어떻게 조화를 이루었는지를 살펴보는 것이다. 특히 두 번째 단계, 다른 조항과의 관계를 살펴보는 것은 EU에서 보호대

53) EU 디자인 규정 제110조. 그러나 최근 3D 프린팅 기술이 발전함에 따라 제조업계와 디자인업계의 논리적 대립이 계속되고 있다; Europe Economics, "The Economic Review of Industrial Design in Europe", Europe Economics, 2015, pp.7-9.

54) '디자인'과 '제품'에 관한 정의는 EC 디자인 지침과 EU 디자인 규정이 동일하게 규정하고 있으므로 이하에서는 EU 디자인 규정을 주어로 사용한다.

55) EC, *supra*, p.61.

56) Hasselblatt, Gordian N., *Community Design Regulation: A Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2015, p.31.

57) EU 디자인 규정 전문(前文) (7)항은 우수한 디자인 개발을 증진시킬 뿐만 아니라 새로운 제품 개발과 혁신, 그리고 제품에 대한 투자를 촉진할 목적을 담고 있다.

58) Hasselblatt, *supra*, p.29.

상으로서의 디자인에 대한 실체를 가늠하는 가장 중요한 기준이 된다.

EU 디자인 규정 전문은 보호대상으로서 '디자인'과 '제품'의 관계를 직접 언급하고 있지 않으므로 보호요건과 관련된 내용으로부터 둘의 관계를 추론하는 방법을 취할 수밖에 없다. 먼저 EU 디자인 규정 전문 (14)항에서는 디자인의 독특성을 평가할 때 디자인이 적용된 '제품의 특성'을 고려해야 한다고 규정하고 있고, 전문 (20)항에서는 디자인 창작자가 해당 디자인에 대한 보호를 구할 때 시장에서의 해당 '디자인이 화체된 제품'을 평가할 필요가 있다고 언급하고 있다.

이 두 규정은 디자인 규정 제7조에서 의미를 지닌다. 제7조는 보호요건인 신규성과 독특성의 판단시점에 대해서 최초로 공중에게 이용제공된 때를 기준으로, '관련된 분야'의 전문적인 집단에 통상적인 영업과정에서 알려진 경우에는 신규성과 독특성을 부정하도록 규정하고 있다.[59] 이 '관련된 분야'는 '관련된 제품 분야'를 의미하는 것으로,[60] 다시 제36조의 출원서의 기재사항에서 보다 구체화된다. 제36조 제2항은 디자인 출원 시에 디자인이 적용된 제품을 지정하거나 추후 지정될 예정인 제품을 미리 정하도록 하고 있다.[61][62]

(2) 제품으로부터의 분리 여부

EU 디자인 규정은 제품으로부터 디자인을 분리하여 보호하고자 한 접근방식으로 평가받고 있는데 그 이유를 크게 두 가지 측면에서 관찰해 볼 수 있다. 하나는 제3조 (a)의 디자인의 정의에 장식(ornamentation)이 포함된 것이고[63] 다른 하나는 제3조 (b)에 규정된 제품의 해석과 그 기술방식이

59) EU 디자인 규정 제7조 제1항.

60) Hasselblatt, *supra*, p.30.

61) EU 디자인 규정 제36조 제2항.

62) 출원서에 로카르노 데이터베이스를 활용하여 디자인이 적용된(될) 제품의 보통명칭(generic name of the product)을 적도록 하고 있다.

63) 선행연구 중에는 디자인의 성립요건으로 '장식성'이 포함되지 않고, 심미성보다 소극적인 개념으로 '장식성'을 반영한 것이라는 주장이 있다; 조경숙, "디자인보호법상 심미성 요건의 완화 해석을 위한 제언", 『지식재산연구』, 제12권 제14호(2017), 83면 및 94

다.

먼저, 제3조 (a)는 '디자인'의 정의에 '장식'을 포함하고 있다. 디자인을 마케팅의 도구(design as a marketing tool)로 바라보는 시각이 반영된 것이다.[64] 녹서에서도 이러한 배경을 설명하고 있다. 현대의 산업디자인은 공통된 개념을 정립하기 어렵고 고도의 기술이 접목된 제품에서도 미적인 요소가 경쟁력에 영향을 미친다고 설명하고 있다.[65]

EU 디자인 규정이 제품으로부터 디자인을 분리해서 보호하고자 한 의도는 제품을 규정한 제3조 (b)에서 보다 구체화된다. 제3조 (b)는 "제품(product)의 범위를 모든 산업제품과 수공업제품(any industrial or handicraft item)을 포함하고, 특히 복합제품에 조립될 부품, 포장, 외장, 그래픽 심벌, 글자체를 포함하되 컴퓨터프로그램은 제외한다"고 정의하고 있다. 여기서 말하는 '아이템(item)'은 물리적 실체를 벗어난 것으로 해석된다.[66] 이는 EU 디자인 규정이 제정될 당시의 논의 과정에서 살펴볼 수 있다. 제품의 정의규정을 논의했던 초기에는 물리적으로 인식될 수 없는 것들, 즉 인테리어 내부 장식과 같은 공간이나 장소적 개념은 제품의 범위에 포함하지 않는 입장이었다.[67] 그러나 물리적으로 인식될 수 없는 것들 중에 보호가 필요한 대상을 선별하기 어렵고, 특정 스타일이나 분위기를 불러일으키는 공간이나 장소 개념의 장식들도 디자인의 창작 범위에 포함되며, 여기서 발현되는 가치를 보호하기 위해 '아이템(item)'이라는 용어를 사용하게 된 것이다.[68] 뿐만 아니라 가정, 사무실, 자동차, 선박 등과 같이 현대 생활과 밀접히 관련된 공간이나 사물도 그 외장이 산업디자인과 깊이 연관돼 있으며 이러한 디자인이 삶의 질을 결정하는 중요한 요소라는 점도 제품의 범위를 넓게 정하게 된 배경으로 밝히고 있다.[69][70]

면.

64) Suthersanen, Uma, *Design Law in Europe*, Sweet & Maxwell, 2000, pp.28-29.
65) EC, *supra*, pp.57-58.
66) Hasselblatt, *supra*, p.30.
67) Suthersanen, *supra*, pp.29-30.
68) EC, *supra*, pp.66-67.
69) *Ibid.* pp.57-58.

다음으로 제3조 (b)의 기술방식이 열거적 규정이 아니라 예시적 규정이라는 점도 제품으로부터 디자인을 분리하고자 했던 근거로 유추할 수 있다. 제3조 (b)는 제품을 원칙적으로 모든 산업제품과 수공업제품을 포함하되, '특히' 외장, 그래픽 심벌, 글자체를 포함한다고 규정하고 있다. 외장 등을 예시적으로 규정한 것으로 반드시 제3조 (b)에 규정되지 않았지만, 사실상 기계적인 활동이나 인간의 창작활동에 의해 만들어진 모든 아이템을 포함하는 것으로 해석된다.[71] 인간의 창작활동이 반드시 형태를 이루어야 하는 것이 아니므로 디지털 게임 화면도 포함될 수 있으나, 등록출원할 때에는 제품을 지정하여야 한다.[72]

(3) 로카르노 분류와의 관계

EU 등록디자인심사지침은 등록출원 시에 로카르노 협정에 의한 제품을 지정하도록 규정하고 있다.[73] 그러나 장식에 관해서는 동일 분류를 따르지 않도록 하고 있다. 로카르노 분류 32류는 '그래픽 심벌, 로고(logos), 표면 문양(surface patterns) 및 장식'을 담고 있다. EU 디자인 규정은 디자인의 정의에 '장식'을 포함하고 제품의 범위에 '외장, 그래픽 심벌, 글자체'를 규정하고 있는 반면, 로카르노 분류 32류는 '장식'과 '그래픽 심벌'을 병렬 구조로 담고 있다.

학자에 따라서는 로카르노 분류 32류에서 장식과 그래픽 심벌을 병렬 구조로 담고 있다는 것을 근거로 EU 디자인 규정 제3조 (a) 디자인의 정의에서

---

70) 그러나 자연 상태의 식물이나 과일의 형상을 단순히 그래픽으로 변환한 것은 여기에 포함되지 않는다; EUIPO, "Examination of Design Invalidity Applications", EUIPO, 2017, 5.1.

71) Catherine Seville, *EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2009, p.189.

72) 실제로 'graphic'을 검색한 결과 총 26건의 등록디자인 정보가 나타나고, 등록디자인 중 디지털 게임 화면을 등록한 임의의 디자인을 선택하자 로카르노 분류 14.04인 '스크린 디스플레이와 아이콘'으로 제품이 지정된 것을 볼 수 있다; EUIPO, 〈https://euipo.europa.eu/eSearch/〉, 검색일: 2018.1.23.

73) EUIPO, "Examination of Applications for Registered Community Designs", EUIPO, 2016, 6.1.4.

의 '장식'과 제3조 (b) 제품의 정의에서의 '그래픽 심벌' 등이 동등한 지위를 누린다고 주장한다.[74] 즉 디자인의 정의에서의 '장식'은 보호대상으로서 의미를 지니고, 이와 별도로 제품의 정의에 '그래픽 심벌' 등을 예시함으로써 제품으로부터 디자인을 분리시킨 것이라고 평가하는 것이다. 실제로 등록실무에서는 '장식'으로 출원된 디자인의 경우, 그 제품을 지정할 때 로카르노 분류 32류의 '그래픽 심벌' 등을 지정하고 있다.[75]

3. EU의 접근방법 평가

EU 디자인 규정은 제품과 디자인을 분리한 접근방식으로 평가받고 있다. 이는 디자인의 정의에 '장식'을 포함하고 있고 제품의 정의에 '외장', '그래픽 심벌', '글자체'와 같이 물리적 실체가 없는 것을 규정하고 있기 때문이다.

그러나 EU 디자인 보호체계가 제품과 디자인을 완전히 분리해서 구성된 것은 아니다. '디자인'과 '제품'의 관계를 규정한 전문과 그 전문을 구체화한 제7조에서는 신규성과 독특성을 판단할 때 '관련된 제품'의 분야를 근거로 하고 있고, 제36조 제2항에서 등록출원 시에 디자인이 적용되거나 향후 적용될 제품을 지정하도록 한 것도 제품과 디자인을 완전히 분리해서 보호체계를 구성한다고 보기 힘든 이유이다. 제36조 제6항이 출원서에 기재된 정보가 디자인의 보호범위를 구속하지 않는다고 규정하고 있지만, 보호범위 판단에 관한 문제는 제품으로부터 디자인을 분리해서 보호대상으로 정하는 것과는 다른 논점이다. 또한 복수디자인 출원 시에도 동일 분류에 따를 것을 강제하고 있다는 점에서 EU의 디자인 보호체계가 디자인과 제품을 완전히 분리한 접근방식이 아니라는 논거가 될 수 있다.[76] 실제로 등록실무에서는 출원디자인의 상당수가 디자인이 적용된(될) 제품을 명확히 지정하지 못했

74) Hasselblatt, *supra*, pp.31-32.
75) 김창현 외 5인, 앞의 연구보고서, 63면.
76) '장식'에 관해서는 동일 분류를 따르지 않도록 예외로 규정하고 있다; EU 디자인 규정 제37조 제1항.

다는 근거로 거절된다고 한다.[77]

EU의 디자인 보호체계를 종합적으로 평가하자면, 디자인의 미적인 요소가 제품의 경쟁력에 미치는 영향이 크고 제품으로 인식되기 어려운 장식적 요소들을 보호할 필요성이 인정되어 디자인의 정의에 '장식'의 개념을 포함하고 제품의 범위를 넓게 규정한 것으로 이해된다. 다만 출원단계에서 제품의 지정을 강제하거나 심사단계에서 관련된 제품의 분야를 근거로 등록여부를 판단하는 등 디자인 보호에 관한 다른 규정과의 관계를 살펴볼 때, 제품과 디자인을 완전히 분리해서 보호체계를 구성한 것이 아니라 산업적 필요에 의해서 물품성이 완화된 디자인을 보호대상으로 넓혔다고 해석하는 것이 옳을 것이다.

IV. 디자인보호법의 개정방향 제안

1. 물품성 요건에 의한 한계

보호객체로서의 디자인은 디자인의 '창작-유통-이용' 환경과 밀접히 연관된다. 새로운 유형의 디자인이 등장하고 보호의 필요성에 대한 산업적, 사회적 합의가 있고 법률적인 문제가 없다면 보호객체로서의 보호대상을 확대하는 것은 산업발전을 위한 디자인보호법의 입법목적에도 부합한다.

그러나 디자인보호법상 보호대상은 물품에 적용된 디자인이므로 원칙적으로는 물품이 다르면 디자인도 다르다는 물품과의 불가분성이 우리나라 디자인 보호제도의 근간을 이루고 있다. 이는 디자인 성립요건으로서의 물품성이 출원과 심사단계뿐만 아니라 권리범위 판단과 침해 판단 단계에도 영향을 미치기 때문이다. 이러한 측면에서 물품과 분리된 모든 디자인이 디자인보호법의 보호대상이 되기는 어렵다.

---

77) Hasselblatt, *supra*, p.32.

따라서 현재의 디자인보호법의 보호대상은 정의규정에 적시된 것과 같이 기본적으로 물품성 있는 산업디자인과 물품에 구현된 화상디자인, 그리고 물품성이 의제된 글자체에 한정되는 것으로 해석할 수밖에 없다. 디자인 보호제도의 발달 과정은 '산업 물품에 적용된 디자인'의 범위를 설정하는 문제와 결부되어 있다. 디자인용어사전에서는 산업디자인을 "[…] 주로 상품의 모양을 결정하는 것이었지만, 거시적으로는 상품 그 자체의 존재형식을 결정하고, 미시적으로는 기술화된 상품의 기능과 인간과의 영향을 결정하는 행위이다. […] 서비스 등을 포함하는 3차 산업에도 적합한 지적직능(知的職能)으로 위치 지을 필요가 있다"고 설명하고 있다.[78] '상품의 모양을 결정하는 것'이나 '존재형식을 결정하[는 것]'으로 표현되는 부분은 명확히 물품과 디자인의 불가분적 관계를 담고 있는 부분이고, 후문은 산업 환경에 부합하는 산업디자인의 범위 설정에 대한 고민이 투영된 대목이다.

현재 디자인보호법하에서는 기본적으로 물품성 요건을 만족해야 하겠으나, 디지털 환경을 기반으로 한 디자인 창작과 유통 경로를 고려하면 '물품이 없이 독자적인 의미를 지니는 디자인'도 보호할 필요성이 있다. 그렇다면 현재의 법체계에서는 물품성 요건의 예외를 정하고 그에 따른 조건을 명확히 한정하여 보호대상으로 포섭하는 방법이 적당하고,[79] 물품과 디자인을 분리해서 접근하는 방법은 무리가 있다고 본다. 디자인보호법에 새로 도입된 제도들도 이러한 한계를 극복할 수 없는 상황에서 도입된 것으로 볼 수 있다.[80]

---

78) 정대웅 외 7인, 『디자인 · 공예 대사전』, 한국사전연구사, 2000, 556면.

79) 김인배, 『디자인보호법』, 제6판, 한빛지적소유권센터, 2017, 43면.

80) 이를테면 관련디자인 제도의 도입이나 복수디자인 제도의 개선을 통해 디자인의 콘셉트를 어느 정도 보호할 수 있게 되었다. 특히 동일한 디자인 콘셉트에서 출발한 변형디자인을 보호할 수 있는 관련디자인 제도와 관련하여서는, 이 제도의 도입에 따른 찬반론은 차치하고서라도, 이미 입법된 이상 이 제도의 취지를 살려 타인의 디자인 콘셉트의 도용을 방지할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다; 김원오, "관련디자인제도의 도입 · 시행을 둘러싼 쟁점과 과제", 『법학연구』, 제17권 제4호(2014), 41-44면.

2. '장식' 개념의 도입

우리 디자인보호법이 디자인의 성립요건으로서 물품성 요건을 유지하는 이상 물품성이 없는 디자인을 포괄적으로 보호하기는 불가능해 보인다. 다만 로카르노 분류 제32류 중 보호가 시급한 디자인에 한해 과거의 경험에 비추어 글자체나 화상디자인의 도입 방식과 유사하게 예외적으로 보호를 할 수 있을 것이다. 최근에 물품성이 없는 디자인의 생산과 유통이 활발해지고 있고, 물품성이 없는 디자인을 특정하기 어렵다는 점을 감안하면, 물품과 분리가 가능하면서 독자적인 의미를 지니는 디자인을 보호할 수 있는 개념이 필요하다.

로카르노 분류 제32류에서 정하는 디자인의 종류는 그래픽 심벌, 로고, 표면 문양과 장식이다. 로카르노 분류 32류에서 정하는 디자인의 종류가 병렬적으로 나열되어 있지만 물품과 관련되는 정도를 기준으로 '그래픽 심벌과 로고', 그리고 '표면 문양과 장식'으로 구분해서 검토해 볼 수 있다.

먼저 '그래픽 심벌과 로고'는 물품과 완전히 분리되어 독자적인 의미를 지니는 디자인 유형으로 분류할 수 있다. 따라서 디자인 그 자체로도 존재하지만, 다양한 물품에 적용될 수 있는 특징도 지닌다. 예를 들어 화상디자인으로 표현될 수 있고, 타일이나 포장지의 도안으로 이용될 수 있다. 사실상 모든 물품에 적용될 수 있는 특징을 지닌다. 따라서 물품성 요건을 기초로 하는 현재의 디자인보호법에서는 수용하기 곤란한 측면이 있다.

다음으로 '표면 문양과 장식'은 그래픽 심벌이나 로고에 비해 물품과 어느 정도 관련성이 있다. 이는 디자인의 정의에 장식을 포함한 EU의 입법례에서도 살펴볼 수 있다. EU 등록디자인심사지침에 의하면 '장식'을 '다양한 제품의 표면에 적용되어 제품의 윤곽에는 큰 영향을 미치지 않는 부가적이고 장식적인 요소'로 정의하고 있다.[81] EU의 디자인 제도가 저작권법 또는 경쟁법적 접근방식을 취하고 있다는 점에서 우리와 차이가 있으나, EU의 '장식'

81) EUIPO, Examination of Applications for Registered Community Designs, EUIPO, 2016, 7.2.3.

개념은 어느 디자인이 물품의 물리적인 외면을 장식하는 것으로 작용할 경우에 보호가 가능하다는 점에서 물품성 요건을 기반으로 하는 우리 제도에서 수용하기에 부담이 적다. '표면 문양'을 문자 그대로 해석할 경우에도 '장식'과 큰 차이는 없어 보인다.

다만 '장식'의 개념을 도입할 경우에도 물품성 없는 디자인을 모두 보호대상으로 확대하기는 곤란하고 화상디자인이나 글자체를 도입했을 때와 같이 물품성 원칙에 대한 예외로 규정하고 권리범위를 명확히 한정할 필요가 있다. 물품과의 불가분성 원칙을 기초로 한 우리 디자인보호법의 법체계를 고려해야 하고, 동일한 디자인에 적용될 수 있는 저작권법이나 상표법 등과 같은 다른 제도와의 충돌을 최소화할 필요가 있기 때문이다.

앞으로 물품성 없는 디자인의 등장과 그 보호 필요성은 점차 심화될 것으로 보인다. 물품성 요건을 완전히 탈피시킬 정도로 보호대상의 확대가 요구된다면 디자인 개념에 대한 본질적인 논의를 다시 시작하고 그에 따라 우리 디자인법체계를 재구성할 필요성도 함께 검토되어야 한다고 본다.[82]

Ⅴ. 결 론

최초 미술 활동의 일부로 인식되던 디자인은 물품에 적용되는 것을 넘어 유사제품군의 단일한 콘셉트로 표현되거나 기업의 아이덴티티로 활용되고 있다. 디자인 개념이 확대됨에 따라 물품성이 없는 디자인이 등장하게 되고 이의 보호를 위한 접근방법을 검토할 필요가 있다.

디자인보호법은 물품과의 불가분성을 기초로 보호제도를 구성하고 있다. 입법목적부터 디자인의 성립요건, 출원과 등록, 권리범위와 침해판단 단계까지 물품성 요건은 우리 디자인 보호제도의 근간을 이루고 있다. 그렇다고 디자인보호법이 물품성 요건에 완전히 구속되어 있는 것은 아니다. 이

82) 김원오, "디자인 보호법제간 경합 현황과 경합의 처리를 둘러싼 제 문제", 『산업재산권』, 제47호(2015), 242-243면.

미 물품성 없는 화상디자인이나 글자체를 보호하고 있다. 그러나 화상디자인은 물품에 구현되어야 하는 등의 추가적인 요건이 있고, 글자체는 정의규정을 따로 마련하고 권리범위를 명확히 제한하면서 물품성 요건을 우회하는 방식을 취했다. 따라서 현재의 법체계 내에서는 물품과 분리된 모든 디자인을 보호하기에 무리가 있다. 다만 물품성 없는 디자인의 보호 필요성이 지속적으로 논의되고 있으므로 물품성 요건으로부터 자유로워졌다고 평가받는 EU의 제도를 평가하여 수용 가능한 개념을 도입하는 것도 한 방법이 될 수 있다.

EU 디자인 규정이 디자인과 제품을 구분하여 규정하고, 제품의 범위에 그래픽 심벌과 같은 무체물적인 객체를 포함시켰다고 하지만 여전히 기본적인 보호대상은 공업제품이나 수공업제품에 화체된 디자인이다. 또 출원 시에 제품의 지정을 강제하거나 심사단계에서 관련된 제품의 분야를 근거로 등록여부를 판단하는 등 다른 규정과의 관계를 보면, EU 디자인 규정은 물품성 요건을 탈피한 것으로 보기 어렵고 오히려 역내 통일된 디자인 보호제도를 위한 가이드라인으로 보는 것이 맞다.[83]

다만 EU 디자인 규정 중 우리 디자인보호법에서 수용을 검토할 수 있는 개념은 '장식'이다. EU 등록디자인심사지침은 '장식'을 제품의 물리적인 외면을 기반으로 한 부가적이고 장식적인 요소로 규정하고 있다. 물품성 요건을 기초로 하고 있는 우리 디자인보호법에서 수용하기에 부담이 적다. 장식의 개념을 도입할 경우에도 화상디자인이나 글자체를 도입했을 때와 같이 물품성 원칙에 대한 예외로 규정하고 권리범위를 명확히 한정할 필요가 있다. 저작권법 또는 상표법과 같이 동일한 디자인에 적용될 수 있는 다른 제도와의 충돌을 최소화할 필요가 있기 때문이다. 또한 앞으로 물품성 없는 디자인의 등장과 보호 필요성은 더욱 강조될 것이 예상되므로 장기적인 관점

83) 유럽 각국은 '제품'의 범위를 달리하고 있다. 프랑스는 공업품과 수공업품에 한해서, 영국은 그래픽 심벌 등 일부 무체물을 포함하는 것으로, 독일은 2차원적 또는 3차원적인 외관으로 그 대상을 넓혀서 규정하고 있다; 박성호 · 차상육, "디자인보호를 위한 저작권 정책 방안 연구", 문화체육관광부, 2011, 104-105면 참조.

에서 디자인에 대한 개념과 법체계를 재구성할 필요성도 검토해야 할 과제이다.

참고문헌

〈단행본(국내 및 동양)〉

김인배, 『디자인보호법』, 제6판, 한빛지적소유권센터, 2017.

노태정, 『디자인보호법 개설』, 제2판, 세창출판사, 2014.

노태정 · 김병진, 『디자인보호법』, 3정판, 세창출판사, 2009.

송영식 외 2인, 『지적재산법』, 15정판, 세창출판사, 2017.

윤선희, 『지적재산권법』, 16정판, 세창출판사, 2016.

정대웅 외 7인, 『디자인 · 공예 대사전』, 한국사전연구사, 2000.

〈단행본(서양)〉

Hasselblatt, Gordian N., *Community Design Regulation: A Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2015.

Suthersanen, Uma, *Design Law in Europe*, Sweet & Maxwell, 2000.

〈학술지(국내 및 동양)〉

김원오, "관련디자인제도의 도입 · 시행을 둘러싼 쟁점과 과제", 『법학연구』, 제17권 제4호(2014).

김원오, "디자인 보호법제간 경합 현황과 경합의 처리를 둘러싼 제 문제", 『산업재산권』, 제47호(2015).

이성환 · 김면, "디자인경영 도입과 주가상승의 상관관계", 『한국디자인포럼』, 제37호(2012).

조경숙, "디자인보호법상 심미성 요건의 완화 해석을 위한 제언", 『지식재산연구』, 제12권 제14호(2017).

최덕철, "입체상표의 기능성에 관한 판단사례 연구", 『지적재산 21』, 제63호(2000).

〈학술지(서양)〉

Levin, Katrine A. & Richman, Monica B., "A Survey of Industrial Design Protection in the European Union and the United States", *European Intellectual Property Review*, Vol.25 Iss.3(2003).

〈판례〉

대법원 1985.5.14. 선고 84후110 판결.

대법원 1987.3.24. 선고 86후84 판결.
대법원 1994.9.9. 선고 93후1247 판결.
대법원 2001.4.27. 선고 98후2900 판결.
대법원 2004.8.30. 선고 2003후732 판결.
대법원 2010.7.22. 선고 2010후913 판결.
대법원 2011.3.24. 선고 2010도12633 판결.

〈연구보고서〉

김원오, "수리부품 디자인보호제도(repair clause) 도입에 따른 영향분석—합리적 정책대안에 대한 검토를 중심으로", 특허청, 2015.
김창현 외 5인, "디자인 보호범위 확대에 따른 영향분석 및 해결방안 연구", 특허청, 2010.
박성호 · 차상육, "디자인보호를 위한 저작권 정책 방안 연구", 문화체육관광부, 2011.
배상철 · 이호홍, "그래픽심볼 등 물품성을 결한 디자인의 보호방안—아이콘 및 타이프페이스를 중심으로", 한국발명진흥회, 2002.
이윤경, "문화의 시대, 디자인 정책의 새 패러다임", 문화체육관광부 · 한국문화관광연구원, 2008.
특허청, "디자인심사기준", 특허청 예규 제96호, 특허청, 2017.
허인 외 6인, "지식재산제도의 실효성 제고를 위한 법제도 기초연구—디자인보호법 조문별 해설서", 특허청 · 한국지식재산연구원, 2014.

〈기타 자료〉

EC, "Proposal For A Directive Of The European Parliament And Of The Council Amending Directive 98/71/EC On The Legal Protection Of Designs", EC, 2004.
EC, "Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design", EC, 1991.
EUIPO, "Examination of Applications for Registered Community Designs", EUIPO, 2016.
EUIPO, "Examination of Design Invalidity Applications", EUIPO, 2017.
Europe Economics, "The Economic Review of Industrial Design in Europe", Europe Economics, 2015.
Stefan Bechtold, "3D Printing and the Intellectual Property System", Economics & Statistics Series, WIPO, 2015.

Direction for Revision of Korean Design Protection Act according to Design Concept Enlargement* —Compared with EU legal system on subject matter of design—

Seo Jaekweon**

In past, design was generally considered a design applied to the product. However the term of design is applied to wide range of industrial boundaries such as a brand, an identity or a style beyond the appearance of an article.

EU enlarged the subject matter of design to graphic symbols, typographic typefaces, ornamentation, etc. by providing widened definition of product. EU's *sui generis* approach for design protection goes a step further to design separable from the product.

Looking into Korean Design Protection Act, it sticks to 'article of manufacture' requirement in principle. In consideration of design environment today, it is easily predictable that a design separable from product is more pervasive. Accordingly, to the extent that subject matter does not conflict with the current design protection system under the Act, a design separable from product needs to be considered protected. One option is to introduce a concept of 'ornamentation' from EU Community

* The content of this article does not reflect the official opinion of the Ministry of Culture, Sports and Tourism.

** Deputy Director, Ministry of Culture, Sports and Tourism, Ph.D. in Law.

Design Regulation because ornamentation is an additional element to the surface of a product, which is related to the 'article of manufacture' requirement. And a comprehensive discussion on design concept is also to be carried out for effective protection of a design separable from product.

Keyword

Design Concept Enlargement, Design Separable from a Product, Article of Manufacture, Subject Matter of Design, EU Design Regulation 'ornamentation'