

## 패션디자인의 저작권법상 보호 가능성에 대한 고찰

- 저작물의 성립요건과 보호대상 저작물의 유형 검토를 중심으로 -

조 경 숙

성균관대학교 의상학과 교수

## A Study of the Possibility of Legal Protection of Fashion Designs under the Copyright Law

- Based on the Review of the Requisites of Works of Authorship and their types -

Kyeong Sook Cho

Professor, Dept. of Fashion Design, Sungkyunkwan University

(투고일: 2013. 10. 14, 심사(수정)일: 2013. 11. 28, 게재확정일: 2013. 12. 23)

### ABSTRACT

The author has explored whether legal protection of fashion designs is possible under the current Korean Copyright Act with the purpose of promoting the understanding of the legal principles of the copyright law among fashion professionals. It examined the general provisions of the copyright law as well as the requisites for establishment of “works of authorship” and the types of protection stipulated by the copyright law, which are needed to understand the possibilities of legal protection for fashion designs under the law. It then analyzed several leading cases in the fashion designs sector for the interpretation of related legal principles. The Copyright Act defines “works of authorship” for protection as the creative works that express human ideas or emotions. Works to be legally protected under the law include artistic works that are equipped with the prerequisites for establishment of “works of authorship”, or fashion designs that are equipped with the prerequisites for establishment of an independent applied artistic works whose originality is distinguishable from articles.

Key words: copyright law(저작권법), establishment requisites for works of authorship(저작물 성립요건), fashion design(패션디자인), types of works of authorship(저작물 유형), works of applied art(응용미술저작물)

## I. 들어가는 말

브랜드, 이미지, 기술, 서비스, 디자인 등 패션제품을 구성하는 여러 무형적 요소 중에서 디자인은 상품의 가치와 소비자의 구매 결정을 좌우하는 제1의 핵심 요인이다. 즉, 디자인은 소비자의 입장에서 구매 결정 요인(purchasing factor)임과 동시에 디자이너와 기업으로 대표되는 생산자들의 디자인력은 그들의 위상과 명성의 형성에 기여하며 강력한 판매 소구점(selling point)으로 기능한다. 따라서 패션에 있어서 디자인은 소비자와 생산자 모두에게 ‘꽃’에 해당하는 핵심 무형 가치임을 부인하기 어렵다.

그러나, 패션제품에서 차지하는 디자인의 중요한 위상에도 불구하고 그 동안 디자인은 상표만큼 법적으로 강력히 보호받지 못했다. 오늘날 시장에는 정품과 복제 가품이 혼재하고, 가품은 정품의 아우라를 모방하기 위해 부단히 공을 들이고 있으며, 디자인 복제가 업계에서 관행으로까지 인식되는 등 창작 과정에서 산출되는 결과물에 대한 법적 권리와 그 경제적 가치를 존중하고자 하는 사회적 인식과 노력은 매우 미흡하다. 더욱이 패션 전문인을 양성하는 고등교육기관에서조차도 지식재산권 콘텐츠를 제공하는 교육 프로그램은 극소수에 불과하여 관련 지식이 없는 인력이 지속적으로 업계에 유입됨으로써 디자인 복제에 대한 업계의 불감증에 기여하고 있다.

필자는 본고를 통해 패션인들의 저작권에 대한 이해가 매우 절실함을 강조하고자 한다. 그 이유로는 무엇보다도 오늘날 비즈니스 영역에서 저작권과 관련한 라이선싱, 투자, 로열티 등의 경제적 가치에 대한 인식이 증대되면서 저작권이 개인은 물론 기업과 국가적 관심사로 확대되고 있다<sup>1)</sup>는 사실과 문화를 경제적으로 활용하고자 하는 최근의 ‘컬처노믹스(culturenomics)’ 현상을 언급하지 않을 수 없다.

컬처노믹스라는 신조어는 이미 그 자체에 문화가 경제적 고부가가치 창출할 수 있다는 의미를 포함하고 있다. 실로 근래의 비즈니스 현장에서는 문화·예술에 대한 사회적 선호 현상이 상품 개발이나 판매에 다양하게 접목되고 있는데, ‘콜라보레이션’(collaboration)으로 표현되는 이종 또는 동종 업계 간 전

략적 제휴의 시도가 패션 마케팅의 수단으로 활발히 이루어지고 있는 것이 바로 그러한 예이다. 이러한 경향은 패션디자인에 다양한 타 장르의 문화 콘텐츠를 차용하거나 그것과의 융합을 피하면서 독창적이고 창의적인 디자인에 대한 경쟁을 더욱 치열하게 하고 있다. 더불어 최근 패션이 예술의 개념으로까지 확대되면서 패션과 예술 간의 경계가 모호해지는 등 타 예술 장르로부터 디자인 아이디어와 표현을 차용하거나 또는 오마주(homage)의 형식으로 모방하는 사례가 빈번해져 어디까지가 모방이고 어디부터가 창조인지에 대한 논란과 이 문제에 대한 인식의 혼란이 업계 전반에 퍼져 있어 저작권법의 이해 없이는 경영은 물론 창작도 자유로울 수 없게 되었다.

이에 본고는 저작권법의 법리(法理) 이해 증진을 목적으로 패션디자인의 저작권법상 보호 가능성에 대해 조명해 보고자 한다. 패션디자인의 법적 보호와 관련하여 양적으로 매우 제한적이긴 하지만 학계의 연구도 그간 없지는 않았다. 1999년에 이미 김혜영, 김민호<sup>2)</sup>가 지식재산권 침해 및 분쟁 사례 소개를 중심으로 한 논문을 발표한 바 있고, 그 후 2009년에 홍병숙, 석효정<sup>3)</sup>도 유사한 주제의 논문을 발표한 바 있다. 이와 때를 같이 하여 법조계에서도 차상욱<sup>4)</sup>, 육소영<sup>5)</sup>, 임종욱<sup>6)</sup> 등이 패션디자인의 보호 관련 법안에서 제기되는 쟁점들을 법적 관점에서 조명한 바 있다.

정부와 업계에서도 바람직한 창작 문화의 정착을 위해 정책적·실무적 노력을 기울여 왔는데, 그 가운데서도 문화체육관광부 산하 한국저작권위원회는 저작물의 보호 및 이의 공정한 이용과 유통의 활성화를 위한 정책들을 수립 시행해 오고 있으며, 업계에서는 한국의류산업연합회가 지식재산보호센터를 두고 지적재산권 침해행위를 조사, 단속해 오면서 이들이 이론 성과는 주목할 만하다.

그러나, 이러한 기존의 접근들은 패션과 법 사이의 유기적인 연계가 부족한 채 침해단속 또는 분쟁조정 등의 사후관리에 초점을 두고 있어 고부가가치 창출을 목표로 하는 창의적 패션문화산업의 성장을 위해 요구되는 업계 종사자들의 저작권법 이해와 활용력 제고로 이어지기에는 미흡한 점이 있다.

이에 본고에서 필자는 패션과 법 간의 간극을 좁

히는 접근을 통해 패션디자인의 저작권법적 보호 가능성에 대해 조명해 보고자 한다. 이러한 취지에 따라 본고는 패션디자인의 저작권법상 보호 가능성을 이해하는 데 필수적인 저작권법의 핵심을 개괄하고 저작권법이 보호대상으로 하는 저작물의 성립요건을 점검할 것이며, 나아가 법적 보호를 받는 저작물의 유형들을 열거할 것이다. 그리고 이러한 논의를 구체화하기 위해 해당 법리의 해석에 적절한 업계의 사례와 판례를 활용할 것인데, 이 점이 기존의 연구와 크게 차별되는 점이라 하겠다.

법리 해석을 위해 소개한 패션디자인 관련 판례들은 그 대상으로 의복류를 비롯해 장신구 및 신변품, 그리고 직물도안과 캐릭터까지를 포함하는 사례들을 선정하였다. 이는 해당 판례들이 업계에서 활용가능성이 높은 다양한 디자인 유형으로서 저작권법 법리 이해를 위해 요구되는 국내 저작권법 내용의 변화를 소개하는 데 적절한 사례들이기 때문이다.

## II. 저작권법의 개요

현행 국내법상 패션디자인의 보호는 크게 ‘저작권법’, ‘디자인보호법’, 그리고 주지된 디자인에 한하여 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’에 의해 이루어지고 있다. 디자인보호법은 디자인을 공업적으로 양산이 가능한 제품디자인으로 보는 입장에서 제정된 법으로 산업의 발전에 이바지함을 목적으로 하는 반면, 저작권법은 지적·문화적 창작 행위의 결과물인 저작물에 표현된 인간의 사상과 감정을 보호하고 문화수준과 관련 산업을 향상, 발전시킬 것을 목적으로 하고 있다. 저작권법은 특허, 실용신안, 상표권 또는 디자인권과 같은 산업재산권과 달리 베른조약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)<sup>7)</sup>이라는 매우 광범위하고 국제적인 효력을 가지고 있는 규약을 토대로 한 것이다. 저작권법에서는 보호받을 저작물이 사업적으로 활용되어야만 적용되는 것은 아니며, 상대적으로 낮은 비용으로 장기간에 걸쳐 권리를 유지할 수 있는 장점이 있다. 또, 저작권법의 적용은 구체적인 물품의 동일성이나 유사성에 국한되지 않고 어떠한 형태의 복제에

도 그 효력이 미칠 수 있으며, 저작자의 인격권까지 보호되는 특징이 있다. 이와 같은 법의 목적, 보호대상 및 권리의 효력 등의 제도적인 차이를 염두에 두고, 디자이너는 보호받고자 하는 디자인의 성격과 목적, 사업상 이용 가능성 및 전망 등을 고려하여 저작권과 디자인권 중 어떤 것을 법적으로 보호받고 싶은지를 결정해야 한다. 즉, 저작권법이나 디자인보호법 중 어떤 것을 법적 보호 장치로 정할 것인지, 아니면 두 법에 의한 중첩적 보호를 받을 것이지를 전략적으로 선택하게 된다.

우리나라의 저작권법(시행 2013. 10. 17, 법률 제 11903호)은 “저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함”을 입법 목적으로 밝히고 있다(제1조 목적). 저작권법에서 말하는 저작자란 저작물을 창작한 주체로서(제2조 정의 제2호), 창작 과정에서 단순히 아이디어나 정보 등을 제공하거나 창작을 의뢰한 사람은 저작자가 될 수 없다. 복수의 저작자가 창작에 참여하는 경우의 저작물은 공동저작물 또는 결합저작물로 구분하는데, ‘공동저작물’은 각자가 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말하고(제2조 정의 제21호), 기여 부분을 각각 따로 분리하여 이용할 수 있는 경우에는 ‘결합저작물’이라 한다. 예를 들어, 작사와 작곡으로 결합된 노래와 같은 음악저작물 또는 각본, 악곡, 가사, 의상, 조명, 무대디자인 등 각 분야로부터 독립적인 기여로 하나의 창작으로 이루어진 뮤지컬과 같은 경우는 결합저작물로 볼 수 있다. 결합저작물의 경우는 각각의 창작부분에 대해 개별적으로 이용이 가능하므로, 각 분야에서 기여한 창작에 대해 개별적인 저작권을 허여하는 등 공동저작물과 결합저작물 간 권리 행사 방법에 차이를 두고 있다. 또, 저작권법에서는 개인 창작자가 아닌 업무 종사자를 고용한 법인과 같은 단체가 저작물 작성을 주도적으로 기획하고 해당 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 경우 단체 명의로 공표되어야 하고, 별도의 계약이 없는 한 권리는 그 단체에 귀속되는 것을 원칙으로 하고 있다(제9조 업무상저작물의 저작자).

저작권의 종류는 저작인격권(著作者人格權), 저작재

산권(著作財産權), 저작인접권(著作隣接權)으로 구분한다. 저작인격권은, 저작물은 저작자 개인의 사상과 감정이 표현된 창작물로 저작자의 인격과 분리하기 어렵다고 보는 취지에서 출발한다. 가령, 우리가 샤넬(Chanel)의 디자인은 '샤넬스럽다'라고 느낄 수 있고, 맥퀸(McQueen)의 작품은 작품만 보고도 맥퀸의 디자인임을 감지할 수 있는 것은 그 디자이너가 추구하는 가치와 철학이 일정한 조형적 특징으로 구현되어 나타나기 때문일 것이다. 즉, 작가의 '작품'은 그들의 가치와 철학이 구현된 결과물로서 그들의 인격과 분리할 수 없으며, 따라서 작품에도 작가의 명예나 인격적 이익과 같은 권리를 부여하는 것이다. 이러한 이유에서 저작자는 저작물의 공표 여부를 결정할 수 있는 권리(제11조 공표권 제1항), 저작물에 자신의 실명 또는 이명을 표시할 권리(제12조 성명표시권 제1항), 그리고 자신의 작품이 변형되지 않고 내용, 형식 및 제호(題號)에 있어서 동일한 형태로 유지되도록 주장할 수 있는 권리(제13조 동일성유지권 제1항)를 두고 저작자가 저작물을 통해서 가지고 있는 인격적인 이익을 보호할 수 있도록 하고 있다. 저작인격권은 저작물의 소유권이 이전된다 하더라도 타인에게 양도될 수 없는 권리이며, 저작권자가 사망하여 저작인격권이 소멸된 후에도 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 저작인격권의 침해가 되었다고 간주될 만한 행위를 해서는 안 된다(제14조 저작인격권의 일신전속성).

저작재산권은 저작물이 지니는 경제적 가치를 보호하는 권리로서 복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 대여권, 2차적 저작물<sup>8)</sup>의 작성권 등이 포함된다. 저작자는 전부 또는 일부에 해당하는 저작재산권을 타인에게 양도할 수 있고(제45조 저작권의 양도 제1항), 저작재산권자는 타인에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다(제46조 저작물의 이용허락 제1항).

저작권법에서는 '복제'를 "인쇄, 사진, 복사, 녹음, 녹화 또는 그 외의 방법으로 일시 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것"(제2조 정의 제22호)으로 규정하고 있다. 패션산업계에서 디자인 관련하여 발생 가능한 저작자 및 저작재산권자의 복제권 침해 유형으로는 도안, 문장, 또는 디자인 등을

저작권자의 허락없이 제품에 이용하는 경우, 저작물로 인정되는 디자인의 화보, 쇼의 업로드, 또는 옷본 패턴을 유출하는 경우 등을 포함하며, 저작권이 있는 작품을 사진 촬영하는 것도 복제에 해당한다.

유념해야 할 내용으로 저작권과 소유권은 별개의 독립적인 개념이라는 것인데, 가령, 저작권이 유효한 그림을 구입했을 때 구매자는 이 그림의 소유자가 되지만 그림에 대한 저작권까지 소유하게 되는 것은 아니다. 따라서 그림의 구매자 또는 제3자가 저작자의 동의없이 해당 그림을 의상이나 핸드백과 같은 제품에 이용하는 행위는 허용되지 않는다. 이는, 그림의 물리적 소유에 대해서는 물권법이 적용되고, 도상으로서의 그림에 대해서는 저작권법이 적용되기 때문이다.

우리나라 저작권법에서는 "저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며, 그것이 성립하기 위해 어떠한 절차나 형식의 이행을 별도로 필요로 하지 아니한다"고 명시하고 있다(제10조 저작권 제2항). 이는 우리나라가 베른협약에 따라 저작물에 대해 발생주의와 무방식주의를 채택하고 있기 때문으로 발생주의란 창작자가 저작물의 창작과 동시에 저작권이 발생하여 형식적인 등록 절차를 요구하지 않음을 가리키며, 이 점이 등록을 통해 권리가 발생하는 디자인권과 구별되는 점이라 할 수 있다. 무방식주의는 © 표시 또는 "All rights reserved"와 같은 저작권 표시(copyright notice)를 저작물에 병기하지 않아도 권리를 주장하고 보호받는데 아무런 지장이 없음을 말하는 것으로<sup>9)</sup>, 이는 저작권의 등록 시 저작물로서 요건 충족 여부에 대한 심사를 거치지 않음을 의미한다. 따라서 저작권은 등록 신청이 접수되면 서류 등의 요건에 대한 심사만 거치고 이에 하자가 없는 경우 등록이 완료된다. 이와 같이 저작권은 © 표시 없이도 그리고 등록을 하지 않고도 발생할 수 있지만, 강력한 관철(strong enforcement)을 위해서는 등록이 권장되며, © 표시는 창작자의 권리를 외부에 알림으로써 복제 또는 모방자들의 사전 차단 효과를 갖게 되고, 분쟁이 발생했을 경우에도 추정력, 대항력의 효과를 기대할 수 있기 때문에 많은 경우 이의 표시를 권장한다.

현행 저작권법에서는 저작재산권의 권리 보호 기간에 대해 특별한 규정이 없는 경우에는, 저작권자가

창작 후 생존 및 사후 70년까지 보호하도록 하고 있다(제39조 보호기간의 원칙). 이는 대한민국과 유럽 연합(EU) 및 그 회원국 간의 자유무역협정을 이행하기 위하여 최근 종래 50년에서 70년으로 연장한 것으로, 2013년 7월 1일을 시행 시점으로 이 이전에 권리 존속 기간이 사후 50년으로 만료 예정이었던 저작물들의 경우 20년이 추가 연장된다. 저작권재산권의 보호기간의 계산은 저작자가 사망하거나 저작물을 창작 또는 공표 다음 해를 기준으로 계산하는데(제44조 보호기간의 계산), 예를 들면, 1963년 7월 7일 타계한 작가의 저작권은 사후 50년 존속 규정을 적용하면 1964년 1월 1일부터 2013년 12월까지 유효하다. 그러나 이 저작물의 경우, 보호기간 연장시점 2013년 7월 1일 기준으로 여전히 저작권이 유효하므로 여기에 20년이 추가되어 2033년 12월까지 권리가 연장된다. 디자인보호법에서 보장하는 권리존속 기간 즉, 등록설정된 디자인에 대해 권리의 설정등록 날부터 15년임을 감안할 때(디자인보호법 시행 2013. 3. 23. 법률 제11690호, 제40조 디자인권의 존속기간), 저작자 사후 70년까지 보호하도록 하는 저작권법은 권리존속기간의 측면에서 매우 강력한 법적 장치라고 할 수 있다.

저작권의 침해행위는 저작권 보호를 받는 저작물을 저작권자의 동의, 승낙 또는 정당한 법률상의 이유 없이 전시, 복제, 배포, 공연, 파생 상품 제작 등으로 이용하는 것을 의미한다. 이러한 침해행위에 해당하는 예로는 허락없이 저작물을 전시, 복제, 실연, 방송을 비롯한 기타 공개 전달하는 행위나 저작물의 복제물을 배포하고, 배포를 목적으로 수출 및 수입하는 행위, 또는 저작자의 동의 없이 2차적으로 저작물로 사용하는 등의 행위가 포함된다. 저작권을 침해하는 경우 침해자는 민사상 손해배상 책임을 지며 형사처벌을 받을 수도 있다.

전술한 바와 같이 저작물로 등록되었다는 것 자체가 그 저작물이 저작권법의 보호대상이 됨을 의미하는 것은 아니므로, 저작권침해 여부는 소송이 발생한 후 법원이 판단하게 된다. 이 때 법원은 등록된 창작물이 저작권법이 보호대상으로 하는 저작물로서의 요건을 충족하는지를 먼저 판단하고, 저작물에 해당되

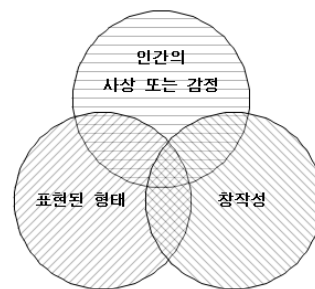
는 경우에 비로소 침해의 여부를 가리게 된다. 따라서, 저작물로서의 성립요건에 대한 숙지는 해당 창작물이 저작권법상 보호 대상이 되는지를 이해하는 데 필수적이다.

### Ⅲ. 저작물의 성립요건

우리나라 현행 저작권법은 저작물을 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”로 규정하고 있다(제2조 정의 제1호). 이러한 법률적 정의에 따르면, 하나의 작품이 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작성’이 있는 창작물’로 판명될 때 ‘저작물’로 인정받을 수 있다. 즉, 저작물의 성립요건은 ‘인간의 사상이나 감정’, ‘표현된 형태’, 그리고 ‘창작성’의 세 가지 요건들의 교집합 부분이다(그림 1).

2007년 6월 29일 시행(법률 제8101호) 이전의 국내 저작권법에서는 저작물을 “문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물”로 정의하였으나, 개정 후에는 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”로 재정의함으로써 저작권법상 저작물로 보호되는 대상의 범위를 확대 해석할 수 있는 법적 토대가 마련되었다.

그러면 패션디자인 관련 판례를 통해 저작권법에서 규정하는 저작물 성립요건에 대해 보다 구체적으로 밝혀 보도록 하자.



〈그림 1〉 저작물 성립요건

#### 1. 인간의 사상이나 감정을 담고 있는가?

저작권법이 보호대상으로 하는 저작물의 창작 주체는 인간이어야 한다. 즉, 저작권법은 인간의 사상 또는 감정이 표현된 창작물을 저작물로 규정하고 있

으므로 동물이 그린 그림의 경우는 저작권법이 보호 대상으로 하는 저작물로 인정되지 않는다.

어느 정도 수준의 사상과 감정이 담겨야 저작물로 판단되는 것인지에 대해서는 고도의 수준을 요하지 않으므로 어린이가 표현한 감정과 사상이 담긴 작품도 저작물로 인정받을 수 있다. 그러나, 사상과 감정이 아닌 사실에 기반한 결과물은 저작권법상 저작물로 보호되지 않는다. 가령, 육하원칙(六何原則)에 따른 사실 기술에 불과한 시사보도는 글쓴이의 주관에 담긴 사실과 달리 창작적 요소의 개입 여지가 적은 작품으로서 저작권법에 의해 보호받을 수 없다(제7조 보호받지 못하는 저작물 제5호).

## 2. 표현된 형태인가?

저작권법에서는 아이디어와 표현의 이분법을 적용하고 있다. 이는 저작권법에서 보호하는 것은 아이디어가 표현된 형태를 보호하는 것이지 컨셉이나 아이디어 자체를 보호하지 않음을 의미한다. 예를 들어, 고(古)지도를 가방 표면 디자인에 활용한 핸드백이 출시되어 좋은 반응을 보인 후 경쟁사에서 같은 컨셉이지만 다른 디자인의 고지도를 가방에 적용하였다면, 이 경우는 저작권의 침해가 성립되지 않는다. 경쟁사는 고지도를 이용한 아이디어만을 차용했을 뿐 선행발자가 표현한 고지도를 그대로 복제한 것은 아니기 때문이다.<sup>10)</sup> 이와 같은 법의 취지는 아이디어를 어느 한 사람에게 독점하도록 하면 창작의 가능성을 제한할 수 있기 때문이라는 점에 근거한다. 가령, 오페라를 감상하는 음악당에 어울리는 헤어스타일을 저술로 제한한다고 할 때, 그 아이디어는 어느 한 사람이 독점할 수 없는 공유 영역의 것으로 보기 때문에 누구라도 그 내용을 저술 가운데서 언급할 수 있다. 다만, 이미 어떤 저자의 저술 가운데서 특정의 언어적 표현을 통해 기술된 내용과 실질적으로 유사하다면, 그 실질적 표현을 따져 저작권의 침해 여부를 판단하는 것이다. 그러나, 이미 활용된 그 표현 방법 외에 달리 표현할 방법이 없는 특수한 경우에는 누구나 그 표현을 사용할 수 있도록 함으로써 저작권 보호의 예외로 하고 있다.

대법원까지 올라가 논란이 되면서 일명 '한복디자

인'사건으로 불리웠던 일련의 손해배상소송 사건들은 아이디어와 표현의 양자 사이의 차이가 무엇인지를 잘 설명해 주는 판례들<sup>11)</sup>을 남겼다. 해당 분쟁에서 한복디자이너 L씨는 또 다른 한복디자이너 S씨가 자신의 장식무늬치마를 모방한 꽃무늬치마를 제작 판매한 것은 저작권침해의 행위라고 주장하였다. L씨와 S씨는 각각 장식무늬치마와 꽃무늬치마를 1988년과 1989년에 저작권 등록하였는데, L씨의 장식무늬치마는 한복의 치마폭을 잇는 이음새에 수직으로 사다리꼴 이색(異色) 띠를 대고 여기에 연꽃, 나비, 추상적 무늬 등 장식 무늬를 혼합 배치한 형태이고, S씨의 꽃무늬치마 역시 치마 바탕색과 이색의 직사각형 띠를 치마폭 사이에 삽입하고 띠 안에 넝쿨 줄 꽃무늬를 연속적으로 배치한 형태였다.

이 사건에 대해 법원은 한복디자이너란 문화적 유산인 복식에 기초하여 변형된 것으로 저작물 중 문화유산에 의한 부분과 저작자의 독창적 기여에 의한 부분이 있는데, 후자에 대해서만 저작권법상의 보호를 부여함이 타당하다고 판시하였다. 즉, 치마나 저고리에 바탕천과 다른 색의 문양을 넣은 띠를 덧대는 기법은 삼국시대 이전부터 전통적으로 전래된 것이므로 문화적 유산에 속하여 저작권 보호의 대상이 될 수 없고, 디자이너 L씨와 S씨가 사다리꼴과 직사각형의 띠에 연꽃과 넝쿨 줄 문양을 배치한 점은 그 표현에 있어 서로 유사하지 않아 각자 독창성이 인정되므로 각각의 한복 디자인 모두 저작권 보호대상이 된다는 것이다. 즉, L씨와 S씨가 치마에 수직으로 띠를 대고 그 안에 구상 또는 추상의 무늬를 삽입한 그 아이디어는 유사하지만 아이디어는 공유의 영역에 속하는 것이므로 띠를 이용한 치마의 '디자인 기법'에 대한 저작권은 주장할 수 없는 것이고, 다만 표현된 형태가 각자 상이하였으므로 L씨와 S씨의 창작 모두 저작권 보호의 대상이 된다고 판결하였다.

## 3. 창작성이 있는가?

저작권법에서 저작물은 '창작물'일 것을 규정하고 있다. 창작물이란 타인의 작품을 모방한 것이 아닌 창작자 독자적인 창작의 산물을 의미하는 것으로 신구성(novelty)을 요하는 것은 아니다. 즉, 새로운 것

에 대한 요구가 아니고 창작자 나름의 정신적 노력의 소산으로 저작물의 출처(origin)가 타인의 저작물에 있지 않을 것을 요구한다. 창작성의 기준에 대해서는 엄격한 기준을 요하지 않는 것이 국제적인 동향으로, 따라서 타인의 기존 작품과 구별할 수 있을 정도면 충분하다고 보는 것이 일반적인 견해이다.

창작성의 유무를 묻는 관련 판결에서 우리나라 법원은 정면 촬영의 제품사진이나 책, 영화나 노래 등의 제호(題號) 등에는 창작성이 없다고 판단하였다. '남부햄 사건'으로 알려진 제품사진 관련 소송<sup>12)</sup>에서 원고는 사진작가로서 피고 회사의 의뢰로 햄 제품사진을 촬영하였다. 원고는 이 사진을 피고 회사의 자체 광고용으로 이용을 허락하였으나, 피고 회사가 원고의 사진을 백화점들의 상품 가이드북에도 이용하였음을 알게 됨에 따라 저작권침해를 주장하였다. 법원은 해당 사진이 저작물에 해당하지 않는다고 판단하였는데, 저작권법이 보호하는 저작물로 인정되는 사진이란 피사체의 선정, 구도, 광선의 양과 방향, 셔터의 속도 등에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되는 경우로 제한된다고 해석하였다. 즉, 우리나라 법원은 모델을 고용하여 컨셉을 잡고, 소품을 이용하여 구도를 잡아 촬영한 사진이나 촬영된 이미지를 포토샵을 통해 창작성을 가미한 사진의 경우는 저작권법상 저작물로 보호받을 수 있다고 판단하고 있다.<sup>13)</sup> 그러나, 해당 분쟁에서 문제가 된 사진은 사진기라는 기계를 이용하여 이미 존재하는 사물의 정면 모습을 복제한 결과물일 뿐이어서 그 정도의 노력 또는 개성을 창작적 노력으로 인정하기는 어렵다는 것이었다.

제호에 저작권이 없다고 판단하는 이유로는 제호의 경우 단순한 몇 개의 단어의 조합으로 이루어진 문장으로서 이를 창작성 있는 표현으로 보기 어렵다는 것이다. 제호와 관련하여 최근의 판례로 S식품회사가 "내가 제일 잘 나가사끼 짬뽕"이라는 문구를 사용하여 라면 광고를 하자, 국내 여성 그룹 2NE1이 불러 인기를 모은 노래 "내가 제일 잘 나가"의 작곡자 겸 작사가는 자신의 노래 제목 문구에 대한 저작권침해를 주장하며 광고사용금지금지 가처분을 신청하였다. 이에 대해 재판부는 해당 제호는 문구도 짧고 독창적인 표현이라고 보기 어렵다는 이유로 저작

물로서 보호받을 수 없다고 판정하였다.<sup>14)</sup>

저작권 등록을 한 십자와 장미꽃 무늬의 목주반지 디자인을 복제하고 판매하여 저작권법 위반의 이유로 기소된 사건에서 법원은 문제의 디자인이 저작권의 보호대상이 되는 저작물에 해당하지 않는다고 판단하였다.<sup>15)</sup> 통상적으로 목주반지는 1) 일체형이나 돌립형의 형태로, 2) 둥근 반지 몸체에 십자가와 10개의 돌출된 목주알이 있고, 목주알에 일정한 문양이나 보석이 박혀 있으며, 3) 십자가와 장미꽃 같은 문양이 보편적으로 사용된다는 점 등에 비추어 볼 때, 저작권 등록된 해당 반지들은 기본 형상이나 모양 및 그 구성요소와 배치, 반지에 돌출된 십자가의 문양 및 색채, 목주 알의 형태 및 문양 등 그 어느 것에서도 통상적인 목주반지와 구분되는 독자성으로 인정할 만한 점이 없다고 하였다.

그렇다면, 저작물에 해당하지 않는 저작물이 어떻게 등록을 하여받은 것일까? 이는 앞서 설명한 바와 같이 우리나라에서는 저작권등록을 신청하는 개별 건에 대해 저작물 성립요건에 대한 심사없이 등록을 허용하는 이른바 '무방식주의'를 채택하고 있기 때문이다.

#### IV. 보호대상 저작물의 유형과 패션디자인 관련 판례

현행 저작권법은 어문, 음악, 연극, 건축, 사진, 영상, 도형, 컴퓨터프로그램 분야의 저작물과 회화·서예·조각·판화·공예·응용미술저작물을 비롯한 그 밖의 미술저작물을 보호대상으로 예시하고 있다(제4조 저작물의 예시 등 제1항). 순수미술작품은 미적 감상을 위하여 작가가 사상이나 감정을 창작적으로 표현한 작품을 의미하는 반면, 응용미술작품이 되기 위해서는 미적인 요소와 함께 실용품에 응용될 수 있는 요소를 포함해야 하는데<sup>16)</sup> 통상적으로 응용미술은 산업디자인의 개념으로 이해된다. 응용미술저작물의 개념에 대한 혼란을 피하기 위하여, 동법 제2조 제15호에서는 응용미술저작물이란 "물품에 동일한 형상으로 복제하여 가미할 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품 자체와 구분하여 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등이 포함된다"고 명시하고 있다. 여

기에서, ‘물품과 구분되는 독자성’의 의미는 그 디자인이 물품으로부터 물리적 또는 관념적으로 분리가능한지, 그래서 물품의 종류에 상관없이 다양하게 적용이 가능한지를 묻는 분리가능성(physical or conceptual separability)<sup>17)</sup>을 의미한다.

이러한 법률적 정의에 근거하여, 패션디자인은 인간의 감정이나 사상을 표현한 창작물로 저작물로서의 성립요건을 갖추고 단일품(單一品)로서 완결한 미술저작물의 용도로 창작된 경우이거나, 또는 단일품의 디자인은 아니더라도 미적 요소를 갖춘 것으로서 물품으로부터 분리하여 동일한 형상으로 다양하게 독자적으로 적용 가능한 응용미술저작물의 경우에 저작권법상 보호대상이 될 수 있다.

종래의 우리나라 저작권법은 단일품으로 제작되어 회소성이 있는 미술공예품만 보호하고, 대량 생산에 이용되는 산업디자인의 경우는 의장법(현 디자인보호법)에 의해 보호하였는데, 1986년 개정된 저작권법(시행 1987. 7. 1. 법률 제3916호)부터는 응용미술작품을 미술저작물의 하나로 예시함으로써 사실상 보호의 범위를 확대하였다. 이러한 법 개정은 세계적인 추세에 따라 시행된 것이었으나, 그 후에도 여전히 응용미술저작물에 대한 법 해석이 모호하고 혼란을 초래하게 됨에 따라 2000년의 개정 저작권법(시행 2000. 7. 1. 법률 제6134호)에서는 응용미술저작물에 대한 정의를 구체적으로 상기와 같이 법문에 추가하게 되었다. ‘응용미술저작물’의 개념은 저작권법에 의한 패션디자인의 보호 가능성을 확대해 준 개념으로서 이에 대한 이해는 디자인의 저작권법상의 보호가능성을 인식하는 데 있어 매우 중요하다.

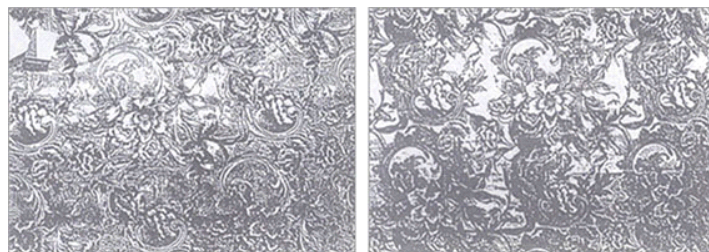
특히 다음의 사례들은 응용미술저작물로서의 요건 충족 문제가 판결의 주요 핵심이 되었던 판례들로서 우리나라 저작권법 개정의 흐름과 패션디자인의 저작권법상 보호가능성을 이해하는데 의미있는 사례들이다.

#### 1. 사례 1: “르 데지레”와 “르 바스켓” 직물도안

1996년 우리나라 법원은 미국 C사의 직물도안을 저작권 보호대상 저작물로 인정하지 않았다.<sup>18)</sup> 이 사건은 C사와 국내 방직회사 T사 간의 분쟁 사건으로, C사는 이탈리아 디자인 업체들에게 직물도안을 제작 주문하고 양도받아 “르 데지레(Le Desire)”와 “르 바스켓(Le Basket)”의 이름으로 1990년과 1991년에 자국 저작권청에 등록 완료하였다. 그 후, 국내 T사가 이 두 염직 디자인을 생산판매하게 됨에 따라 C사는 자사의 두 디자인과 유사함(그림 2)<sup>19)</sup>을 이유로 1992년 검사의 약식기소로 T사를 고발하였고, 우리나라 법원은 피고에게 벌금형을 선고하였으나 피고가 항소함에 따라 정식 재판이 이루어졌다.

C사의 주장은 자사의 해당 직물에 대한 저작권들은 세계저작권조약(Universal Copyright Convention)<sup>20)</sup>에 가입한 대한민국의 저작권법에 따라 대한민국 내에서 그 권리가 인정되는 것인데 동일한 도안을 인쇄하여 제조, 판매한 것은 원고의 저작권에 대한 침해라고 주장하였다.

당시 우리 법원은 일차적으로 해당 도안이 저작권으로 보호가능한 저작물인지 그 여부에 대해, 해당 염직 디자인들이 응용미술품의 일종이긴 하나, 실용품으로서의 기능과 물리적 또는 개념적으로 분리되어



〈그림 2〉 C사의 르 데지레(좌)와 T사의 르 바스켓(우)  
- <http://magazine.jungle.co.kr>



식별될 수 있는 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있다고 판단할 수 없다고 하였다. 이에, 해당 도안은 우리나라 저작권법이 보호대상으로 하는 저작물에 해당하지 않는다는 이유로 피고 T사는 저작권을 침해하지 않은 것이 되어 무죄를 선고받았다.<sup>21)</sup>

이 판례는 응용미술작품이 미술저작물의 하나로 예시된 1986년에 개정된 새 저작권법이 적용되어야 하는 사례였으므로 이후 많은 논쟁을 초래하였다. 이 상정<sup>22)</sup>은 당시 저작권법에 응용미술작품을 보호한다는 규정이 있음에도 불구하고 판결의 내용은 이 조문을 사문화(死文化) 하였다고 주장하였고, 이러한 이유에서 이 판례는 국가적 상황을 고려한 애국적 판결이라는 비판이 제기되기도 하였다. 그러나 다른 한편, 이 판결은 저작권법이 보호대상으로 하는 저작물의 성립조건 즉, 창작물은 문학·학문 또는 예술의 범위에 속한다는 당시의 법 규정에 따라 산업재산권의 범위에 속하는 창작물을 저작물의 범위에서 정당하게 제외한 것으로 해석할 수도 있다. 해당 판결을 둘러싼 논란은 당시 저작권법에는 응용미술의 개념이 포함은 되어 있었지만 이에 대한 명료한 개념 정의가 없었기 때문에 초래된 혼란이었다고 볼 수 있다.

## 2. 사례 2: 생활한복

2000년 대법원은 생활한복은 저작권법에서 보호대상으로 하는 예술의 범위에 속하는 창작물이라고 보기 어렵다고 판결하였다.<sup>23)</sup> 이 소송 사건은 우리 옷을 생산하는 주식회사 J사를 경영하던 원고 L씨가 전통한복의 불편함을 개선하여 기능성을 살린 생활한복을 출시한 후 좋은 반응을 얻게 되자, 피고인 경쟁사가 L씨의 하청업체로부터 생활한복 수백 벌을 납품받은 뒤 이를 그대로 복제해 판매한 데서 발단하였다. L씨는 피고와 관련자들을 저작권법 위반으로 형사고소 하였던 것이다.

이 사건에 대한 판결의 핵심은 역시 생활한복이 저작권법의 보호를 받을 수 있는 ‘응용미술작품’인가 아닌가의 여부였다. 법원은 원심<sup>24)</sup>에서 생활한복은 산업상의 대량생산 이용을 목적으로 창작된 것이고, 멋과 기능의 편리성을 추구하여 일부 미적 요소가 없지 않으나 그 자체가 저작권법 보호대상이 되는 예술

적 가치를 지닌 예술의 범위에 속하는 창작물이라고 보기 어려워 응용미술로서 저작권의 보호를 받을 수는 없고, 다만 의장권(현 디자인보호법)으로 보호받을 수는 있다고 하였다.

이 판결은 산업상의 대량생산 이용을 위해 창작되는 모든 응용미술작품이 곧바로 저작권법상의 저작물로 보호된다고 할 수는 없으며, 그 자체가 하나의 독립적인 예술성이나 가치를 가지고 있는 창작물이어야만 저작물로서 보호된다는 점을 분명히 하였다. 생활한복의 경우, 저고리 깃의 선, 쇄의 여밈, 쇄의 하단 부분, 바지의 허리끈 등에서 전통한복들과 구분은 되지만, 그것이 예술적인 특성이나 가치를 지니는 예술의 범위에 속하는 창작물이라고 보기에는 미흡하다는 설명이었다.

## 3. 사례 3: 히딩크 넥타이 도안

일명 히딩크 넥타이로 알려진 직물도안은 저작권으로 인정을 받은 예이다. 2000년 7월부터 시행된 저작권법에서는 응용미술저작물에 대한 정의를 별도로 두고 응용미술저작물을 미술저작물의 하나로 예시하였음을 앞에서 설명하였다. 2002년 월드컵 경기에 대한 국민적 관심이 고조되었을 당시, 산업디자인 전문회사의 대표이자 디자이너인 L씨는 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 이용해 디자인한 넥타이를 당시 월드컵 국가대표 선수단 히딩크(Guus Hiddink) 감독에게 선물하였다. 국가대표팀이 선전하면서 해당 넥타이가 유명세를 얻게 되자 국내 H공사(公社)를 비롯하여 여러 업체에서 같은 도안의 넥타이를 제작하였고(그림 3)<sup>25)</sup>, 해당 문양의 저작자권자 L씨는 이들을 상대로 저작권 침해를 주장하였다.

피고소인들은 벌금형을 받았으나 이에 불복하고 정식재판을 청구하여 제1심에서 무죄를 선고받았다. 무죄선고에 불복한 검찰이 제기한 항소심에서도 저작권법 위반 여부에 대해 무죄판결이 나자, 검찰은 대법원에 상고하였다. 법원은 항소심 판결에서 저작권법위반에 대한 법리 오해를 이유로 파기환송<sup>26)</sup> 하였는데, 파기환송심에서 피고소인들은 벌금형에 불복하여 재상고하였고, 대법원은 상고를 기각하였다.<sup>27)</sup>

대법원은 종전의 견해를 개정법에 따라 수정하는



〈그림 3〉 저작권자의 히딩크 넥타이(좌)와 모방 제품(우)  
- <http://blog.naver.com>

취지를 일부 포함하면서 결론적으로 해당 팔괘문양 도안은 응용미술저작물에 해당한다고 판시하였다.<sup>28)</sup> 파기환송심은 해당 도안의 경우 그 독특한 형상과 문양에서 미적인 요소를 지니고 있고, 다른 실용품의 디자인으로도 이용될 수 있으며, 관념적으로 넥타이의 기능과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 디자인이므로 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당한다고 봄이 합당하다고 판시하였다.<sup>29)</sup> 여기에서 “넥타이의 기능과 관념적으로 구분된 독자성”이란, 해당 문양은 넥타이와 분리되어 독립적으로 존재할 수 있고, 스카프, 가방지(紙) 등의 다양한 물품에 동일한 형상으로 복제 가능하므로 넥타이라는 물품과 관념적으로 독립 구분될 수 있으므로 응용미술저작물로서의 요건을 충족하였다고 해석한 것이다.

이 히딩크 넥타이 파기환송심 판결은 문제의 도안이 “개성있는 창작적 표현인 저작물”로 평가하기에는 부족함이 있다는 이유에서 법조계와 패선계에서도 한동안 논쟁이 제기되기도 하였다.<sup>30)</sup> 논쟁의 요지로 첫째, 태극문양과 팔괘문양은 우리 민족 전래의 공유 영역에 속하는 것으로 그 자체에 창작성이 없고 또, 각 문양을 배치한 스트라이프 패턴 배치기법은 넥타이 업계가 관례적으로 많이 사용하는 것으로 이러한 디자인 기법은 표현이 아니라 아이디어의 영역에 속한다는 것이 판결에 반하는 주장을 펼치는 이들의 논리였다.

#### 4. 사례 4: 팻독 캐릭터

캐릭터, 문자, 또는 이 둘의 조합으로서 표장은 업계에서 흔히 상표로 사용되고 있다. 2007년 팻독 캐

릭터 분쟁<sup>31)</sup>에서 원고 A씨는 강아지 캐릭터를 저작권 등록하고 이의 표장을 에어로빅복, T셔츠 등을 상표로 사용할 상품으로 지정하여 등록 완료하였다. 몇 달 후 원고는 “Fat dog”이라는 문자로 구성된 표장을 T셔츠, 스커트 등에 지정하여 추가로 상표등록하였다(그림 4의 좌). 피고측 G씨는 원고의 캐릭터와 문자 fat dog을 결합한 표장을 가죽신, 단화, 운동화 등으로 지정하여 상표등록하였고(그림 4의 중), 본 사건의 피고인 B씨에게 자신의 상표에 대한 전용사용권을 허락하였다. 피고는 해당 상표의 전용사용권을 등록한 후 문자 부분의 위치를 바꿔(그림 4의 우) 신발에 부착하고 대형 마트에 공급하였다.

원고는 피고를 상대로 저작권침해금지등의 가처분 신청을 하고, 피고측 상표권자 G씨 상대로는 상표등록무효심판을 청구하였다. 피고는 해당 표장은 독립적인 예술로서의 가치나 특성을 결여하고 있어 저작권법의 보호대상이 아니라고 주장하였으나, 법원은 이 사건 표장은 강아지의 형상을 개성있게 표현한 것으로 물품에 동일한 형상으로 복제할 수 있는, 물품과 구분하여 독자성을 인정할 수 있는 응용미술저작물로 보아 저작권 침해를 인정하였다

또, 피고는 이미 원고의 캐릭터가 저작권등록되기 이전의 다른 비교대상저작물들과 동일·유사하므로 창작성이 인정되는 저작물로 보호될 수 없다고 주장하였다. 그러나, 저작권법에서 요구하는 창작물로서의 요건은 완전한 독창성을 의미하는 것이 아니고, 작가나름의 정신적 노력의 소산으로서 특성이 부여되고 기존의 작품과 구별가능한 정도면 충분하다는 요지로 원고의 표장 캐릭터는 비교대상저작물들(그림 5)과



〈그림 4〉 원고(좌), 피고측(중), 피고(우)의 팻독 표장  
- 서울중앙지방법원 2007. 4. 11. 선고 2005가합102770 판결



〈그림 5〉 비교대상저작물들  
- 서울중앙지방법원 2007. 4. 11. 선고 2005가합102770 판결

쉽게 구분가능하며 창작성을 갖추었다고 판단하였다.

## V. 맺는 말

오늘날 패션시장에서는 디자인의 법적 보호 적격 여부에 대한 판단을 어렵게 하는 많은 요인들이 발생하고 있다. 기술의 발달로 가품이 정품을 대체할 정도로 디자인 복제가 용이해졌고, 전세계에 걸쳐 이루어지는 동시적인 기획과 생산으로 인한 디자인 정보의 보안 문제가 대두되었으며, 패션이 문화와 예술 그리고 실용이 만나는 접점에서 창작되고 소비되는 아이템으로 진화됨에 따라 디자인 과정에서 취급해야 하는 콘텐츠의 종류와 정보의 양이 폭발적으로 증가하였다. 여기에, 디자인의 법적 보호 장치에 대한 각국의 입법과 디자인을 보호하고자 하는 사회적 정서와 문화마저 아직 국제적으로 합의되지 못한 채 각양각색으로 다양하여 시장에서의 혼란은 가중되고 있다. 그럼에도 불구하고, 향후 디자인의 법적 보호와 관련한 시장의 동향은 어렵지 않게 예측 가능한데, 시장의 질서에 반하는 창작과 제품은 재화로 기능하기 어려울 것이라는 것이 그것이다.

최근 2010년 미국이 저작권법과는 별도로 패션디자인의 저작권법적 보호 법률(디자인불복제방지법,

Design Piracy Prohibition Act)을 제정하고 적극적으로 패션디자인을 보호하고자 노력하고 있다는 점에 주목할 필요가 있으며, 유럽에서는 저작권의 보호기간을 현재의 창작자 생존 및 사후 70년 이상으로 연장하는 논의를 제기하고 있다는 점도 향후 저작권이 통상 시장에서 갖는 의미는 더욱 증대될 것이라는 예측을 가능케 한다. 이처럼 미국과 유럽 선진국들의 예에서 보듯이 문화 콘텐츠에 대한 경쟁력이 높은 국가일수록 저작권을 무역장벽으로 활용하여 자국의 산업적 이득을 확보하고자 하는 경향이 강하다. 통상시장에서의 이러한 움직임을 고려할 때, 과거 저작권 수입국에 머무르던 우리나라가 최근에 한류의 확산으로 저작권 수출국으로서의 가능성이 열리게 되면서, 우리의 패션문화와 디자인의 경제적 가치에 대한 인식과 이의 법적 보호 문제는 개인과 기업은 물론 국가적 차원에서도 매우 절실한 과제가 되고 있다.

현행 국내법상 디자인의 보호에 있어 저작권이 디자인권에 비해 권리존속의 기간이 길고 엄격한 요건 없이 등록이 가능하다는 점에서 매우 강력하고 간편한 법적 보호의 틀을 제공하고 있긴 하지만, 유행성이 강하고 라이프사이클이 짧은 패션의 속성을 고려할 때, 창작자 사후 70년의 장기간에 걸친 패션디자인의 저작권적 보호는 과도한 보호라는 우려도 설득

력이 있다. 이에 패션디자인 보호의 적절한 법적 장치와 방향에 대해서는 고도의 유기적인 종합적 판단을 요하는 것으로, 이의 찬반과 정당성에 대한 논의는 다양한 관점에서 접근되어야 할 것이다. 특히, 법규정과 그의 해석에 기초하여 법적 판단이 흑백으로 명확한 경우 외에, 가령, 창작성 유무를 따지는 문제, 아이디어의 범주인지 표현된 형태의 범주인지를 가리는 문제, 어디까지를 동일 또는 유사하다고 볼 것인가 하는 문제, 저작물인지 아닌지 그 여부에 대한 적격 판단의 문제 등에 대해서는 많은 법제적 요소는 물론 기술한 패션업계의 특성과 현실적 문제를 고려하여 종합적으로 판단해야 할 것이다.

패션인들의 저작권법 범리에 대한 이해는 이러한 판단을 위해 필수적으로 요구되는 것으로서, 해당 지식은 적극적인 창작과 생산 및 경영 활동을 주도할 수 있도록 컨텐츠의 취사선택과 안전한 활용을 안내하는 지침이 될 것이다. 인식의 차원을 넘어서서 해당 제도의 활용 및 개선의 과정에 개입하는 업계의 적극적인 참여는 제도가 현실을 조화롭게 반영하면서 진화해 가는데 크게 기여할 것이다.

명시적으로 언급은 하지 않았으나 본고를 통해 필자는 저작권법과 디자인보호법에 근거하여 디자인이 중첩적으로 보호받는 우리나라와 같은 법제적 환경에서 개인과 기업은 패션디자인의 경제적 가치와 가능성을 다각도에서 점검하고 창작의 과정을 경영의 관점에서 접근할 필요가 있음을 강조하고 싶었고, 또 국가 차원의 노력은 침해나 분쟁조정과 같은 사후적 접근이 아니라 '사전 교육적' 접근으로 전환되어야 함을 강조하고자 하였다. 사전적 접근이야말로 적극적인 창작과 공정한 창작 문화의 확립으로 가는 근본적인 방안이 될 수 있기 때문이다.

## 참고문헌

- 1) 옥성수 (2005), 저작권의 경제적 기여와 산업구조 분석, *지적재산권*, 7, p. 62.
- 2) 김혜영, 김민호 (1999), 패션디자인의 법적 보호에 관한 연구, *성균관법학*, 11(1), p. 241.
- 3) 홍병숙, 석효정 (2009), "패션산업의 지식재산권에 대한 이해와 적용사례-디자인 카피라이트, 트레이드마크, 모조품 위반 사례를 중심으로-", *패션정보와 기술*, 6, pp. 34-42.
- 4) 차상욱 (2010), 패션디자인 보호를 둘러싼 분쟁양상과 법적 쟁점, *한국산업재산권법학회*, 32, pp. 231-289.
- 5) 옥소영 (2010), 패션디자인의 법적 보호, *지식재산연구*, 5(2), pp. 81-109.
- 6) 임종욱 (2012), 패션디자인의 보호방안에 관한 연구, *KHU 글로벌 기업업무 리뷰*, 5(1), pp. 9-31.
- 7) 18세기 이후 유럽에서는 민주주의와 산업발전의 결과로 국제 교역과 교류가 증대하였고, 이로 인해 모방과 표절의 문제가 대두되었다. 그러나, 당시 각국의 저작권법의 효력범위는 국내로 제한적이어서 저작물을 둘러싼 표절이나 해적행위가 대두되자 나라 사이의 저작권 옹호 움직임이 일어났고, 이러한 움직임에 따라 1886년 스위스 베른에서 최초의 다자간 저작권 조약인 베른협약이 탄생하게 되었다. 베른협약은 이후 몇 차례 수정을 거친 국제 저작권 조약으로, 우리나라는 1996년 가입하였다.
- 8) 2차적 저작물이란 기존의 저작물의 토대 위에 창작성이 더해져서 새로운 저작물이 작성된 경우로 독자적인 저작물로 보호된다. 예를 들어, 소설을 기반으로 영화를 제작하는 경우 영화가 2차적 저작물이 되고, 이러한 2차적 저작물을 작성하기 위해서는 원저작자로부터 승인을 얻어야 한다.
- 9) 한국저작권위원회 (2012), *2012 개정 저작권법에 따른 저작권 상담사례* 100, p. 38.
- 10) Jimenez, G. C. & Kolsun, B. (eds.) (2010), *Fashion law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*, New York, NY: Fairchild Book, p. 59.
- 11) 서울고등법원 1990. 11. 27. 선고 90나22532 판결; 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다1642 판결
- 12) 대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결
- 13) 한국저작권위원회, *op. cit.*, p. 26.
- 14) 서울중앙지방법원 2012. 7. 23. 선고 2012카합996 결정
- 15) 서울지방법원 2006. 2. 9. 선고 2005노3421 판결
- 16) 윤경 (2006), 응용미술작품이 저작물로 보호되기 위한 요건, *법조*, 55(9), p. 230.
- 17) 물리적 분리가능성의 예로는 자동차 본넷에 부착된 장식이나 엠블렘은 차체에서 분리하여 독립으로 존재 가능하다. 그러나, 직물도안의 경우는 물리적 분리가 불가능하므로 이런 경우 관념적 분리가능성을 따지게 된다. 이 때, 미적, 기능적 요소가 함께 반영된 디자인은 관념적 분리가능성이 없어 저작물 자격이 부정되고, 순수하게 미적 요소만으로 이루어진 디자인은 관념적 분리가능성이 있다고 보아 저작물 자격을 인정 받을 수 있다.
- 18) 대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결
- 19) 황중환, "디자이너의 권리를 지켜라", 자료검색일 2013. 9. 19, [http://magazine.jungle.co.kr/junglespecial/specialissue/special\\_\\_temp5.asp?idx\\_caller=1526&idx=1527&idx\\_special=67&ref=195&page=1&main\\_idx=67](http://magazine.jungle.co.kr/junglespecial/specialissue/special__temp5.asp?idx_caller=1526&idx=1527&idx_special=67&ref=195&page=1&main_idx=67)
- 20) 세계저작권협약은 1952년 제네바에서 국제연합교육과 학문화기구(UNESCO)의 제안으로 성립되어 1955년에 발효된 국제 조약이다. 1886년에 이미 저작권에

관한 베른조약이 체결되었지만 미국, 소련, 중국 등이 참가하지 않았었는데, 베른 동맹 참가국과 불참국이 모여 조약을 체결하게 되었다. 이 조약은 무방식주의를 채택하고 있는 서유럽 중심의 베른조약과 방식주의를 채택한 미국과 라틴아메리카 국가들에서 체결한 전미주조약 사이에서 조래되는 불균형과 폐해의 개선을 목적으로 하였다. 세계무역기구 무역관련 지재권에 관한 협정(TRIPs, 1994년)은 베른협약을 준거로 삼고 있어 사실상 베른협약이 저작권 기본 조약의 역할을 하고 있다고 할 수 있다. 우리나라는 1987년에 제약국이 되었고, 그해 10월 5일부터 발효되었다.

- 21) 서울지방법원 1994. 11. 10. 선고 94노2571 판결
- 22) 차상욱, *op. cit.*, p. 242에서 재인용; 이상정 (1996), *직물디자인의 보호-소위 '대한방직 사건'을 중심으로*, 계간 저작권, 34, p. 22.
- 23) 대법원 2000. 3. 28 선고 2000도79 판결
- 24) 서울지방법원 1999. 12. 21. 선고 99노6919 판결
- 25) "'허딩크' 넥타이 저작권으로 보호받는다", 자료검색일 2013. 8. 31, <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=alphapat01&logNo=50136004906&beginTime=0&jumpingVid=&from=search&redirect=Log&widgetTypeCall=true>
- 26) 원심(1심 또는 2심)의 판결이 법리적 오해, 심리 미진 등 법률적 절차상의 문제로 인해 잘못 판결되었고, 대법원은 이를 인정할 수 없어서(파기) 원심으로 돌려보낼테니(환송) 다시 재판하라고 결정한다는 의미이다.
- 27) 차상욱, *op. cit.*, p. 244.
- 28) 대법원 2004. 7. 22 선고 2003도7572 판결
- 29) 서울중앙법원 2005. 2. 4. 선고 2004노2851 판결
- 30) 차상욱, *op. cit.*, pp. 246-247.
- 31) 서울중앙지방법원 2007. 4. 11. 선고 2005가합102770 판결