

문화상품의 유사성 판단을 위한 법학적 기반 연구

A Study on Jurisprudential Basis for Determining Similarity between Cultural Products



양초산 (Yang, cho san)

충남도립 청양대학

이승일 (Lee, seung ill)

충남도립 청양대학

논문요약

Abstract

I. 서론

- 1. 연구 배경 및 목적
- 2. 연구방법

II. 문화상품과 지적재산권의 고찰

- 1. 지적재산권의 본질 이해
- 2. 문화상품 현황과 유통경로

III. 사법적 판단을 위한 법학적 기반

- 1. 사법적 판단기준 4가지
- 2. 사법적 관찰 방법 3가지

IV. 사법적 판단에 대한 디자인적 시각

V. 결론

참고문헌

(keyword)

Determining Similarity , Cultural Products

논문요약

문화상품의 유사성 판단을 위한 현행 법률로 법적기준은 외관, 관념, 칭호, 결합기준이며, 관찰하는 방법으로 객관적 관찰, 전체적 관찰, 시차적 관찰방법을 사용한다. 이 같은 기준과 관찰방법은 모두 일반 소비자의 관점에서 판단되는 공통점을 가지고 있음을 알 수 있다. 그러나 이 같이 세부적인 법학적 기반이 갖추어져 있음에도 유사분쟁은 끊임없이 발생하는데, 이 같은 이유를 본 논문에서는 디자인적 입장에서 그 원인과 이유를 찾고자 하였으며, 현행 법률을 해석하고 이해하는 과정을 통해 디자인적 측면에서 사법적 판단에 대한 4가지 디자인적 시각을 제안한다. 첫째, 문화상품에 있어 형태의 유사성은 개별적 표현에 의한 판단이 아닌 관계에 근거한 판단위주로 사법적 판단이 이루어져야 한다는 것이 필요하다. 둘째, 유사여부를 판단을 함에 있어 음성기호적 측면의 판단이 충분히 고려되어야 한다. 셋째, 기호학적 측면에서 분석하고 유사여부를 판단할 수 있는 분석방법과 기호적 분석도구가 필요하다. 넷째, 소수 전문가적 견해에 대한 법률 반영 노력과 관련 제도의 보완이 요구된다. 현행 법률은 완전하지 않다. 따라서 많은 분쟁이 발생할 수 밖에 없으며, 향후에도 분쟁은 끊이지 않을 것으로 예상된다. 그러나 이와 같은 법률적인 불완전성이 결국 관련 법률과 학문발전의 새로운 계기가 될 것으로 보인다.

Abstract

Under the current law, the legal criteria or determining similarity between cultural products are appearance, concept, title and combination, and observation methods are based on objective, overall and time-difference approaches. These criteria and observation methods both involve judgement made from the perspectives of general consumers. Even though these specific jurisprudential bases do exist, similar disputes continue to arise. Against this backdrop, this thesis aims to identify the causes of such disputes in terms of design. By understanding and interpreting the current laws, four different perspectives on legal judgement will be suggested in view of design.

First, when making a legal judgement on the similarity between cultural products, the judgement should be based on relationships, instead of how individual products are expressed. Second, such judgement should be made in full consideration of phonetic signs. Third, it is necessary to have methods and tools for sign analysis to analyze and determine similarity from the semiological perspective. Fourth, views of minority experts need to be reflected in the law while related systems should be improved. The current legal system is not perfect. Consequently, many disputes do occur and will continue to arise in the future. However, such legal imperfections will eventually provide momentum for creating better legal systems and advancing related theories.

I. 서론

1. 연구 배경 및 목적

최근 문화상품을 보는 견해는 다양하다. 제품에 문화적 요소를 가미, 고부가가치상품을 창출한다고 보고 있으며, 문화상품의 수출을 통한 경제적 효과와 문화적 가치 인식의 이중효과가 발생하는 중요한 산업으로 인식하고 있다. 이러한 문화산업에 대한 긍정적이고 발전적인 인식과 기대 속에서 문화상품의 유사성 시비 또한 문화상품의 여러 분야에서 끊임없이 제기되고 있다. 유사성 시비란 결국 지적재산권 침해 분쟁을 통해 법적 판결로 연결된다. 이러한 법적 분쟁과 침해에 관한 판결은 결국 유사성 판단에 관한 법학적 기반 위에서 해결될 수 밖에 없다. 따라서 본 논문에서는 갈수록 가치가 증대되는 문화상품의 지적재산권 침해에 대비하여 유사성 판단에 대한 현행 법률의 학적 기반에 관한 연구를 통해, 문화상품의 유사성 판단을 위한 기본 법률 조항을 연구하고, 해결책을 제시하는데 두고 기본 배경을 두고 있다. 그리고 이러한 법학적 기반 연구를 통해 향후 발생하는 분쟁사례를 판단할 수 있는 법률조항을 개선하는데 필요한 제안을 하는데 그 기본 목적이 있다.

2. 연구 방법

연구방법은 크게 세 가지 측면으로 나누어 고찰한다. 첫째, 유사성 여부를 판단하는 현행 법률 조항을 이론적으로 고찰한다. 이것은 결국 일반적 문제로서 현행 법률에서 문화상품의 유사성을 판단하는 기준이 무엇인가에 대한 해답이 될 수 있다. 그리고 우선 지적재산권과 문화상품의 관계에 대한 개념정립과 이해가 필요하고 문화상품과 지적재산권의 관계를 이해하는 것이 무엇보다 중요하다. 그 후 문화상품의 현황과 유통경로를 통해 문화상품의 사회적 기능과 역할을 살펴보고, 지역 경제 활성화와 국외에서의 역할을 살펴볼 필요가 있다. 물론 경제적 측면에서의 고용효과와 문화상품의 독창성과 차별성을 중심으로 이해한다. 둘째, 문화상품의 사법적 판단을 위한 법학적 기반을 현행 법률의 조항을 사례를 중심으로 관련 조항을 해석한다. 문화상품은 비유사성이라는 특징을 가지고 있으나 오늘날 산업사회의 급격한 변화와 글로벌 환경에서는 결국 문화상품의 보호를 위한 대비가 필요함을 인식하고 이에 따른 사법적 판단을 위하여 법학적 기반을 디자인적 측면에서 해석한다. 따라서 해석을 위한 방법으로 사법적 판단을 위하여 크게 사법적 기준과 관찰 방법으로 나누어 살펴본

다. 셋째, 법학적 기반 연구를 통해 사법적 판단에 대한 디자인적 견해를 통해 향후 범조항의 문제점 해결과 보완을 통해 급변하는 다양한 침해사례에 대비하고 지적재산권을 보호하는 방안을 디자인적 측면에서 새롭게 제시하고 재조명하는 방법을 사용한다.

II. 문화상품과 지적재산권의 고찰

1. 지적재산권(知的財産權)의 본질 이해

먼저 지적재산권에 대한 개념을 이해할 필요가 있다. 지적재산권(知的財産權)이란 통상 특허권을 위시한 상표권, 의장권 및 저작권 등을 지칭하는 산업재산권이란 용어로 불리어 오다가 21세기에 들어와서 일반적으로 지적재산권(知的財産權) 혹은 지식재산권(知識財産權)이란 용어로 사용되고 있다.¹⁾ 지적재산권은 지적창작을 위하여 노력이나 비용을 들여 재산가치를 창출해 내는 자에게 독점 혹은 배타적인 권리를 부여해 줌으로써 타인의 모방이나 도용으로부터 지적재산권자를 보호하는 기능을 수행한다. 그리고 창작된 지적재산재(知的財産財)에 대하여는 그 복제사용을 금지하여 지적재산권의 가치가 유지되도록 보호하고 있다. 이러한 지적재산권 보호의 본질에 관하여는 세 가지 說²⁾이 있다. 첫째, 자연권설(自然權說, natural right theory)은 인간의 정신적 노동의 산물인 발명이나 창작에 대하여 그 창작자에게 재산적인 가치를 부여하고자 하는 이론이다. 이 설에 의하면 발명자는 그 발명에 대하여 전체적인 재산권을 가질 뿐만 아니라 그 발명에 대한 어느 것도 공개할 의무를 부담하지 않으며, 그 권리로부터 발생하는 이익을 향유할 수 있다. 이 경우 국가는 단지 그 지적재산권의 배타적이고 독점적인 이익을 발견하고, 지적재산권자가 이를 향유할 수 있도록 보장하는 역할을 수행할 뿐이라고 본다. 따라서 지적재산에 주어진 독점 혹은 배타적인 권리를 한정하거나 지적재산권의 요건을 엄격하게 규정하는 것은 발명 혹은 창작자의 권리를 박탈하는 것으로서 부당하다고 보는 이론이다.

두 번째, 인센티브설(incentive theory)은 창작자로 하여금 창작에 대한 동기를 부여함으로써 새로운 발명이나 창작을 장려할 수 있다고 전하고, 지적재산권은 잠재적 창작자로 하여금 기술의 발명 또는 저작물의 창작에 보

다 많은 노력과 지식, 자본이나 기술 등을 투입하도록 유인하는 경제적 인센티브로 파악하고 있는 이론이다. 마지막으로 공개보상설(公開報償說)은 지적재산에 대하여 독점권을 부여하는 것은 권리 보호의 본질에서 비롯된 것이 아니라 창작된 지적재산재(知的財産財)를 시장에 공개하는 결단에 대해 보상을 해주는 수단으로 지적재산권을 부여한다는 이론이다. 종래에는 지적재산권을 창작자의 정신적 노동에서 대한 보상으로 이해하여 일종의 자연권적인 성질로 파악하는 자연권설과 국가 전체의 문예 및 과학발전의 기술을 도모하기 위하여 창작자에게 부여하는 일종의 인센티브설로 크게 나누어 설명되어 오다가, 최근에 와서는 지적재산권이 독점권으로 행사되는 것은 권리의 본질로부터 연원한 것이 아니라 공개의 대가로서 독점권이 부여된 것으로 파악하는 공개보상설이 인정을 받고 있다.

2. 문화상품 현황과 유통 경로

문화상품이란 유무형의 문화적 이미지를 가지고 있는 상품들로 유통되고 있으며, 문화적 이미지를 담은 일반인들이 향유 또는 공유할 수 있는 실체로서의 생산품을 의미한다. 광의적 측면은 한 사회나 국가에서 창출되었거나 현재 창출되고 있는 모든 창의적 아이디어와 이미지를 의미하며, 협의적 측면은 전통문화나 유물의 내용과 관련된 이미지를 나타낸다.³⁾ 그리고 문화상품이라는 용어는 문화와 산업화 현상을 어떻게 연관하느냐에 따라 그 의미 및 영역이 달라질 수 있으며 일반적 의미로 문화적 소재를 활용한 산업 활동 과정에서 생산되는 최종산물이라고 규정하기도 한다.⁴⁾ 이 같은 의미는 결국 문화적 부가가치가 좋은 아이디어 집약적, 기술 집약적 상품으로 문화와 기술, 그리고 창조 산물이라고 할 수 있으며, 다중성, 다양성, 비유사성 및 고부가가치성 등의 특징을 갖고 있다. 즉 제품에 문화적 요소를 가미, 고부가가치상품을 창출하는 것으로 새로운 상품개발 과정에서 과학기술로 대표되는 기능과 조형예술의 산물인 미적 형태의 유기적인 조화를 꾀하는 고객의 총체적 만족이 중요하게 다루어지는 것을 의미하는 것이다. 이런 의미에서 문화상품은 문화적 가치가 상품에 생명력을 불어넣어 가치를 형성하고 국경 없는 사회에서의 문화상품 수출은 경제적 효과와 문화적 가치 인식의 이중효과를 발생하며, 문화상품을 문화산업이 생산해낸 부산

1) 清水幸雄, 知的所有權法入門, 中央經濟社, 1996. 2頁.

2) 이용우, 지적재산권사용에 대한 독점규제법상의 규제에 관한 연구, 건국대학교 박사학위논문, 12~13면.

3) 전통공예 문화상품 판매 및 유통활성화 방안 연구, 문화정책개발원, 1999. 34면.

4) 매일경제연구소, 우리나라 문화상품의 디자인 개발 진흥정책에 관한 연구. 1997. 13~15면.

물로 단순히 판단하고 정의한다는 것은 그 범위를 너무 좁게 보는 것이라는 견해도 있으나, 최근의 국제적인 추세는 문화가 담긴 상품의 의미로 그 개념을 확대 적용하고 있다.

그리고 문화상품의 사회적 기능과 역할을 살펴보면 크게 두 가지로 볼 수 있다. 먼저 지역 경제 활성화로도모하고 국외로는 국가 이미지창출과 함께 문화교류 및 국가홍보 역할을 한다. 다음으로 경제적 측면에서는 노동집약적 산업으로 고용 증대 효과와 더불어 국외에서는 독특한 문화적 감각과 현대 기술을 바탕으로 차별성과 독창성에 주력하여 보이지 않는 수출의 효과라는 동반 성장효과와 같은 상승효과를 기대할 수 있다.⁵⁾ 이러한 문화산업의 개념, 기능, 역할을 통해 현실적으로 우리나라에서 조사되는 문화상품 산업의 현황은 그리 밝지 못한 것으로 조사되고 있다. 문화관광부가 조사한 세계 주요국 문화 관련 디자인 산업 현황 조사보고서에 의하면 한국은 디자인 문화산업시장 규모가 아직 제대로 파악되지 않고 있으며, 한국의 디자인 문화산업을 수입하고 있는 국가들의 시장규모도 매우 미미하거나 대부분 분석되지 않고 있는 실정으로 조사된 무역 현황은 아래 <표 1,2>와 같다.

구분	프랑스	영국	독일	이태리	일본	한국
단위	억프랑	백만 파운드	백만 마르크	나조	억엔	억원
시장규모	8,730	5,656	8,500	180	3,288	파악불가
수출액	73	685	417	3.6	927	4,654
수입액	88	1,132	624	1.4	940	1,186
한국산 수입액	0.7216	파악불가	파악불가	0.0025	110	.

<표 1> 세계 주요국 문화 관련 디자인산업 현황 6)

국 가	수출 현황 (%)
일 본	26.2
중 국	25.1
대 만	21.3
미 국	20.2
홍 콩	12.5
E U	10.3
동남아시아	9.9
싱가포르	3.4

5) 남현우, 구민선, 유비쿼터스시대의 C-CRM을 활용한 문화상품 전략 연구, 한국디지털디자인학회, 추계학술대회. 2003. 185면.
6) 문화관광부, 자료로보는 문화상품, 2000.2.

수 입	수입 현황 (%)
미 국	38.2
일 본	22.1
E U	21.5
홍 콩	20.2
중 국	18
동남아시아	11
대 만	7.6
싱가포르	4.7
기 타	7.6

<표 2> 문화관련 디자인상품 수출입 현황(1997.12-1998.2) 7)

다음으로 한국에서 제작, 유통되는 판매구조를 살펴보면 한국의 디자인 문화상품은 국내외 소비자들의 취향과 라이프스타일, 상품성 등과 같은 시장가치 기준에 따라 <표 3>과 같은 유형으로 분류되어 제작되고 있음을 알 수 있다.

구분	기획	제작/생산	유통	소비자층
전통공예품	장인	공방과 같은 소규모집단	전문유통업체 및 전시관	관광객 지역중심 소비자
미술공예품	공예가 (예술가)	독립된 공방	전시 및 소매매장	고소득층
디자인제품	공예가 혹은 디자이너	소규모기업 (수공+기계생산)	다양한 유통구조 활용	중산층
가능성제품	제품디자이너	기계생산위주	다양한 유통구조 활용	광범위
기념품	복합적 집단	복합된 형태	공항, 호텔 등 관광지 전문 유통경로	관광객

<표 3> 디자인 문화상품 제작, 유통, 판매 구조 8)

위 결과에서 나타난 중요한 사항은 우리나라의 대표적인 문화상품인 공예문화상품의 제작공정이 개개인의 장인적 생산방식을 의존하고 있다는 점이다. 이와 같은 노동집약적이고 장인적인 생산 공정 방식을 가지는 산업구조는 노동력을 지니고 있는 일부 기술 인력에 의존함으로써 산업발전에 한계를 가진다는 것이다. 따라서 문화상품의 기획, 제작, 생산, 유통과 같은 다양한 측면에서 범위가 생산능력이 증대되어야 하는 과제를 가지고 있다.

7) 한국산업디자인진흥원 연구기획팀. 한국상품의 디자인 경쟁력 현황조사. 1999.
8) 남미경, 감성주도형 디자인문화상품 개발프로세스에 관한 연구 - 한국전통 미학의 특성과 문화적 정체성 회복, 한국디자인문화학회 지, 151면.

III. 사법적 판단을 위한 법학적 기반

문화상품은 비유사성이라는 특징을 가지고 있다. 이것은 결국 문화상품 자체 고유의 장점이 되면서 단점이 될 수 있음을 뜻한다. 그러나 오늘날 산업사회에서는 급격한 과학기술의 발달과 글로벌 환경에서 전 세계가 자유롭게 문화를 교류하게 되고 문화가 경쟁이 되는 시대에서는 지적재산권에 대한 유사여부에 대한 분쟁은 문화상품도 예외가 될 수 없게 되었다. 이것은 결국 문화상품의 유사성 판단에 대한 대비가 필요함을 의미한다. 문화상품의 유사를 결정함에 있어 상품자체의 객관적인 성격만을 기준으로 판단할 것인가, 아니면 유사상품의 판단과정에 상품외적 요소로 판단할 것인가의 문제에 관하여는 여러 의견과 함께 어느 수준의 입장을 취하느냐에 따라 많은 경우의 수가 존재한다. 따라서 사업적 판단을 위한 현행 법학적 기반을 디자인적 측면에서 해석하고 그 문제점을 살펴보았다.

1. 사법적 판단기준 4가지

문화상품의 유사를 판단하는 현행 사법적 기준은 외관, 관념, 칭호, 결합의 4가지 기준에 의해 문화상품의 유사 여부를 판단하게 된다.⁹⁾

첫째, 외관(外觀)을 통해 유사여부를 판단하는 기준을 적용한다. 외관이란 문화상품을 이루는 기호, 문자, 부호 또는 이들의 결합이 가지는 시각적 측면이 근사하여 상품 간에 일반 수요자들이 심리적으로 출처혼동의 염려가 있는 경우를 의미하는 것이다. 여기서 외관(外觀)이란 문화상품의 겉모양 즉, 문화상품을 시각적으로 관찰한 측면을 일컫는다. 문화상품은 원래 기호, 문자, 도형 등을 이용해 자타상품의 식별을 위해 사용되므로 문화상품의 유사를 결정함에 있어 외관유사가 가장 중요한 부분이다. 왜냐하면 외관은 우선 칭호와 관념을 판단하는 척도이기 때문이고, 비록 현대사회에서 라디오, TV, 통신판매 등 청각에 호소하는 광고매체가 발달함에 따라 그 중요성이 상대적으로 감소했다고 볼 수도 있으나 외관은 시각적으로 판단되기 때문에 문화상품이 사용되어지는 측면이 고려되어야 한다. 따라서 외관의 유사 판단에는 시차적 관찰방법이 중요하고, 원칙적으로 중요한 부분만을 관찰하는 것은 바람직하지 않다. 왜냐하면, 외관은 항상 전체로서 직감되므로 그 전체로서의 주는 인상을 통해 두 상품을 비교해야 하기 때문이다.

9) 양초산, 브랜드마크의 유사성 판단을 위한 기호적 도구개발 연구, 홍익대학교대학원 박사학위논문, 2006, 20~29면.

그러나 위의 방법을 통해 문화상품의 외관을 일반 수요자들이 판단하는 과정에서 일관성에 대한 문제가 자주 발생하게 되는데 그 이유는 외관의 유사여부를 판결하는 명확한 기준이 없기 때문이다. 외관의 형태에 대한 유사여부를 판정하는 일정한 세부 기준 없이 상황에 따른 판단은 자칫 상반된 판결을 가져올 수 있기 때문이다. 결국 일반 수요자들의 입장에서 외관의 일정하고 상세한 기준 없이 대략적인 형태나 색채, 결합여부, 문자나 도형의 비교를 통해서 외관을 판단하는 것은 많은 위험성을 가질 수 있음을 보여주고 있다.

둘째, 관념(觀念)을 통해 구체적 기준을 적용한다. 대비되는 두 문화상품이 가지는 의미 또는 어의가 서로 유사하기 때문에 일반 수요자들이 심리적으로 상품출처의 오인, 혼동을 일으키게 하는 것이 관념유사이다. 이는 일반 수요자들의 입장에서 두 상품의 의미가 동일하다는 것이 아니고, 하나의 상품에서 다른 상품을 직감 할 수 있는 정도의 관념을 의미한다. 그리고 일반 수요자들이 관념의 유사여부를 판단함에 있어서는 객관적 의미가 중요한 것이 아니라 일반 수요자의 입장에서 해당 문화상품으로부터 거래상 생길 수 있는 관념을 가지고 판단한다. 이러한 관념을 판단함에 있어 중요한 것은 관념을 판단하는 주체는 누구이고 어느 정도의 관찰을 기준으로 유사여부를 판단할 것인가 하는 점이다. 이 기준이 되는 것이 일반 수요자의 직관적 인식이다. 즉, 문화상품의 관념은 그 상품자체가 무슨 의미를 가지고 있는지 일반수요자가 즉시 머리에 떠올릴 수 있어야지 문화상품의 관념을 한참 생각한 후에 알게 된 것이 대비되는 상품과 유사하다고 하여 두 상품이 관념에 있어 유사하다고 할 수 없는 것이다. 관념의 유사는 대비된 상품이 관념에 있어서 공통성 요인이 되어 표식자체가 혼동되느냐 아니냐의 문제라기보다는 그 공통성 때문에 일반 수요자들이 동일 출처를 연상하게 되는가 연상되지 않는가의 문제이다. 우리 판례에서는 관념이 근사하여 다른 외관, 칭호에 관계없이 유사하다고 인정한 예는 찾기 힘들다. 오히려 관념이 판례에서 문제가 되는 경우는 거래상 일반인이 브랜드마크 중 해당 부분이 다른 브랜드마크와의 관계에서 기술적인 내용에 불과함을 알 수 있어 중요한 부분이 될 수 없는지를 판단함에 있어서다.

셋째, 칭호(稱號)를 통해 문화상품의 유사여부를 구체적으로 적용한다. 칭호는 문화상품에 부착된 상표의 호칭하는 발음에 대하여 일반 수요자들에게 상품출처의 오인, 혼동을 일으키게 하는 청각적 요인이 칭호유사이다. 칭호는 상표의 구성자체에 의해서가 아닌 실제로 거래

상에서 발생하는 경험에 비추어 문화상품의 상표에서 자연스럽게 호칭되는 바에 의해 결정되며, 최근 들어 각종 매체의 발달, 전화 및 구두거래의 증가, 구매자에게 강력한 인상을 심어주기 위한 도형의 명칭사용 등에 의한 명칭거래의 증가로 인하여 두드러지게 늘어나고 있는 추세이다.¹⁰⁾ 상표는 기호, 문자, 도형이라는 시각적 측면을 기본으로 하는 이상 외관에 비해 칭호는 어떻게 유사성 판단을 확정할 수 있는지 실제 사례에서는 더욱 곤란할 때가 많이 발생된다. 문화상품에 있어 부착된 상표의 칭호는 출원인이 정한 칭호를 항상 따르는 것이 아니며 때로는 일반 수요자들의 거래상에서 칭호가 해당 상표의 정상적인 표준발음과는 상이할 때도 있다. 때에 따라서는 출원인이 광고기법의 하나로 상표가 가지는 일반적인 칭호와 달리 쉽게 기억할 수 있는 부분만을 추출하여 불러지길 노력하는 경우도 있다. 또한 거래의 신속함을 위하여 일반 수요자들이 상표의 호칭을 간략히 부르는 때도 있으므로 문화상품에 있어 상표의 칭호는 거래실정에 비추어 상표부터 자연스럽게 도출되는 바에 따라 판정해야하고 판단자의 주관이 개입되어서는 안된다. 또한 칭호에 있어서 문자로 구성된 상표에 있어서 고려해야 할 사항은 다음과 같다. 칭호의 유사에 관한 일반적인 원칙을 도출한다는 것은 칭호의 유사여부를 판단하는 주체인 일반수요자가 고정적이지 않아 현실적으로 어려운 것이나 대체로 보면 2음절 내지 3음절 상표의 경우 첫 음절, 특히 초성자음이 상이하면 비유사로 판단된다. 또한 초성이 동음 내지 유사하고 종성이 상이하면 유사로 판단된 사례가 많으며, 4음절 이상의 상표의 경우에도 초성을 포함한 2음절 이상이 유사하면 유사라고 판단되는 경우가 많은 반면, 음절수가 적은 상표의 경우에는 초성이 동일함에도 불구하고 받침글자나 모음이 유사하지 않아 구별되는 경우도 있다. 또한 외국문자의 경우에는 내국인 관례상의 칭호는 물론 당해 외국인의 대표적인 칭호도 함께 고려하되, 당해 지정상품의 거래에서 어떤 국적의 발음이 관용되는 것인지를 살펴보아야 한다. 그리고 우리나라 일반수요자에 대한 영어와 불어의 보급실태를 볼 때 알파벳으로 구성된 상표의 발음은 특별한 사정이 없는 한 보통 영어로 발음될 가능성이 많음을 인정하고 있다. 결국 칭호의 유사성 비교되는 두 상표의 음절·음량·음조·음절에 관한 각 판단요소 각각의 공통성 또는 근사성 유무와 특정 관념이 없는 조어 상표인지 여부를 고려하여 때와 장소를 달리하여 두 상표가 호칭되고 듣

는 사람에게 주는 전체적인 인상, 즉 음감에서 서로 혼동의 우려가 있는지 여부에 따라 판단하되, 상표의 음절수, 자음과 모음의 유사여부를 전체적으로 고려하고, 특히 첫 음절 내지는 초성, 칭호 상 요부로 강조되어 발음되는 부분, 거래상 불리해지는 호칭의 관행 등을 중시하여 판단한 결과, 호칭의 공통 내지는 어감의 공통정도가 상품출처를 혼동할 우려가 있을 정도로 상당하면 두 상표는 전체적으로 유사한 것으로 볼 수 있다. 마지막으로, 결합(結合)을 통해 구체적 기준이 적용된다. 결합은 하나의 문화상품에서 외관, 칭호, 관념이 나타나고, 둘 이상의 문자, 도형, 기호가 결합된 것을 의미한다. 따라서 문화상품의 유사성 판단을 위해서 결합된 구성 부분을 분리하여 유사 여부를 판단한다. 그리고 결합의 유사여부는 그 결합의 강약의 정도를 고려하여 판단하여야 한다. 다시 말해서 문자와 문자 또는 문자와 도형의 각 구성 부분이 결합된 경우, 반드시 그 구성부분 전체에 의하여 외관, 칭호, 관념되는 것이 아니라 각 구성부분을 분리하여 관찰하는 것이 거래상 자연스럽게 못한 경우가 아닌 이상에는 그 구성부분 중 일부를 간략하게 외관, 칭호, 관념에 의해 판단할 수 있다는 것을 뜻한다. 그리고 이때 발생하는 외관, 칭호, 관념에 대한 판단기준은 일반 수요자가 거래상 발생하는 일반적인 심리적 판단에 의한 주관적인 발생을 가리킨다. 이와 같은 결합의 구성은 여러 가지 방법으로 결합되고 있다. 또한 결합에서 유사여부를 판단하는 가장 중심에는 일반 수요자들의 보통의 관점에서 바라본 심리적 판단이 적용된다. 따라서 결합의 경우 여러 요소로 구성되어 결합되고 구분되지만 공통적으로 일반 수요자의 판단을 중심으로 유사여부를 판단한다는 점은 외관, 칭호, 관념과 동일하다.

2. 사법적 관찰 방법 3가지

문화상품의 유사여부에 대한 판단을 위해서는 유사한 두 상품을 어떻게 관찰할 것인가에 대한 관찰방법이 중요하다. 현행 법률에서는 문화상품의 유사여부를 판단하는 관찰 방법으로 객관적 관찰, 전체적 관찰, 사차적 관찰과 같은 3가지 관찰 방법이 사용된다.

첫째, 객관적 관찰(客觀的 觀察)방법이다. 객관적 관찰은 문화상품의 유사여부를 판단하기 위해서는 두 상품을 객관적으로 관찰하여 판단하는 관찰방법이다. 관찰자가 스스로 사회구성원의 입장으로 그 구성원이 수요자 또는 거래자가 관찰하는 것과 같은 방법과 주의력의 정도에 따라 관찰하여 유사여부를 확인해야한다¹¹⁾는 의미이다. 그렇다면 여기서 일반 수요자나 거래자라 함

10) 황의창, 상표법, 법지사, 1997. 253면.

은 무엇을 의미하는가를 살펴보고 주의력의 정도에 대하여 자세하게 살펴볼 필요가 있다. 여기서 일반수요자나 거래자라 함은 구체적인 수요자가 아닌 평균적, 가정적인 존재로서의 수요자 일반 즉, 추상적인 사회진체 일반인과는 달리 당해 생산 유통되는 영역의 범위 내에 있는 일반인을 말한다고 볼 수 있다. 그리고 주의력의 정도는 여기서는 추상적, 평균적 수요자가 거래사회에서 통상 기울이는 정도의 주의력을 의미하는데 여기서 중요한 것은 이러한 추상적, 평균적 수요자라는 것은 반드시 당해 주요 소비자 층을 반드시 고려해서 관찰해야 한다는 점이다. 예를 들어 설명해 보면 의약품에 관한 유사 판단에 있어서는 의약품을 주로 판매하고 취급하는 수요자가 고등 교육을 받은 전문가라는 점이 고려되어야 하는데, 자동차와 같은 고가품을 판단할 때 기울이는 주의 정도는 통상의 정도보다는 상당히 높다는 것 역시 고려해야 함을 의미한다. 또한 일반수요자의 주의력 못지않게 상품의 특성도 객관적 관찰에 많은 영향을 미친다. 그리고 객관적 관찰에서 고려되는 상품의 특성은 가격, 형상, 용도, 거래상 혹은 취급상 특성 등으로 구체화 시킬 수 있는데, 이 중 가격은 일반수요자의 주의력에 가장 큰 영향을 미치는 요소로 볼 수 있다. 즉, 상품 가격의 고저에 따라 수요자가 기울이는 주의력의 수준은 변동한다. 위에서 언급한 것처럼 고가품을 구입할 결정을 내리는 주의력은 싼 제품을 구입할 때보다 혼동의 여지가 줄어들게 된다. 그 밖에 상품이 가지는 특성, 용도, 취급상의 특징에 따라서도 주의 정도가 달라 질 수 있다고 본다. 가령 상품 자체에 상표가 직접 부착된 볼펜, 만년필, 안경, 라이터 등과 같이 비교적 간결한 문자나 형상이 상표로 사용되고 크기가 작을 때에는 소비자 역시 상품을 구입하면서 세심한 주의를 기울이기 보다는 통상적인 주의력의 정도로 볼 수 있으므로 이러한 사례는 충분히 고려되어야 한다. 그리고 직접 상품이나 제품을 보고 거래가 이루어진 것과 요즘처럼 인터넷이나 전화, 인터넷 쇼핑물에서 구입하는 것 또한 정도의 차이는 판단에 영향을 미칠 소지가 충분하다. 또한 현물 직접거래는 가까이서 상품을 직접 보고 비교하고 대조할 기회가 부여된 반면 온라인을 통한 거래는 가상의 장식이나 표현이 사용될 수 있고 비교나 대조 또한 극히 제한적이기 때문에 이 또한 혼동의 차이는 존재한다. 그리고 혼동을 일으킨 자의 수, 비율에 대하여 기준으로 삼는 것은 거래상 일반인이라는 추상적 관념이므로 혼동을 일으키는 자의

현실적인 수나 전체집단에서의 비율을 논하는 것은 적절치 않지만, 실제로 혼동을 일으킨 자의 수나 비율이 추상적인 일반인에게 혼동의 염려가 있는지는 참고한 사례를 통해 살펴볼 수 있다. 미국판례¹²⁾에서는 문화상품의 침해가 되기 위해서는 “그 사용이 그 결과로서 상당한 수의 합리적인 마음을 가진 자들이 오인에 빠지고 실제로 문제가 되는 상품의 출처에 관하여 혼동할 염려가 있느냐 여부에 달려있다”라고 판시하고 있다. 그러나 위 사례는 객관적인 관찰에 따른 판결이 될 수 없다. 혼동을 일으킨 자의 수나 비율에 대한 기준은 일반 소비자들의 타킷 층 분석을 통하여 보다 과학적이고 객관적인 조사가 필요한데도, 여기서는 “상당수”라는 표현과 “합리적인 마음을 가진 자들”이라는 범위를 알 수 없는 광범위한 표현으로 일관된다. 또한 문화상품의 침해를 판단하기 위해서는 일반 소비자가 거래상에서 어느 정도 역할을 통해 관여하는지를 측정할 필요가 있다. 이것은 소비자 중심에서 관여도를 측정하고 상품의 침해를 판단하여야 한다는 것을 지적할 수 있다. 결국 일반 소비자의 타킷층 분석과 관여도 측정이 안된 판결은 옳지 않다고 할 수 있다.

둘째, 전체적 관찰(全體的 觀察)방법이 있다. 전체적 관찰이라 함은 문화상품의 유사여부를 판단함에 있어 주요 부분과 부기 부분을 구분하여 관찰하는 것이 아니라, 일반 수요자 중심에서 문화상품의 전체를 비교, 관찰함을 원칙으로 하는 것을 말한다. 다만 적절한 전체 관찰을 유도하기 위해서 전체 관찰과 병행하여 식별력이 없는 윤곽이나 부기적 사항을 제외하고 식별력이 있는 중요부분을 비교, 대조함으로써 식별기능면에서 외관, 칭호, 관념 중 어느 하나가 혼동을 일으키는지 여부에 따라 유사여부를 결정하는 것을 의미한다. 여기서는 전체 관찰과 중요부분 관찰의 관계를 분명히 하고 있는데 이는 그 구성요소 전체로서 식별력을 가지고 그 구성요소 전체로서 거래상에 유통되므로 중요부분 관찰은 전체적 관찰의 수단이라는 차원에서 머물러야 한다. 바꾸어 말하면 중요부분이 유사하다고 할지라도 전체적으로 유사하지 않는 것으로 판단될 수 있고, 반면 중요부분이 유사하지 않거나 중요부분이 없는 경우에도 전체적으로 판단하여 유사한 것으로 인정될 수 있는 것이다. 그러나 중요부분이 유사하면 두 상품은 전체적으로 유사한 것으로 판단되는 것이 보통이다. 그렇다면 중요부분 관

11) 오승건, 상표법특강, 세창출판사, 1998, 145면.

12) Mushroom Makers, Inc. v. R.G. Barry Corp., 580 F. 2d 44, 199 U.S. p.Q. 65(2d Cir. 1978). Ethan Horwits, World Trademark Law and Practice (2nd ed.), Vol 3, New York, Mathew Bender, 1985, U. S. A, 7~14.

찰 결과에 의해서만 유사여부가 판단되는가? 이에 대해 부정적인 입장을 살펴보면 “중요부분 관찰은 전체관찰과 병행되어야 한다”¹³⁾는 입장이 있다. 이 입장은 관찰주체는 브랜드마크 전체 관찰이 중요하나 중요부분을 중요하게 관찰하느냐는 각 문화상품 구성부분이 어떠한가에 달려있으므로 관찰자는 각 경우에 따라 전체관찰과 중요부분 관찰을 적절히 섞어야 한다는 입장으로 이때에도 대비되는 중요부분을 비교하여 유사 여부를 결정하기 보다는 이러한 중요부분 역시 대비할 상품 전체에 대한 전체적 관찰의 일환으로 행해져야한다는 입장이다. 이러한 입장은 결국 문화상품의 각 구성부분만을 쪼개어 비교하는 것으로는 완전한 판단자료를 얻을 수 없는 것으로 판단하고 거래상 일반인이 접하는 문화상품의 이미지는 개개부분이 아닌 어디까지나 문화상품의 각 구성부분을 총괄한 상품 전체인 이상 구체적인 관찰이 필요하며, 문화상품의 구성부분 중 일부가 유사하지 않더라도 전체적으로 보면 두 상품이 유사하거나, 반대의 경우도 성립할 수 있다는 것이다. 그러면 문화상품에서 중요부분이 될 수 없어 유사여부를 판단할 수 없는 경우는 없는가? 이는 문화상품에서 상품에 포함된 상표의 일부분이 보통명사를 포함하고 있거나 관용화 된 경우에는 상품의 판단자료로서 중요부분으로 사용될 수 없다고 보는 경우이다. 그렇다면 보통명사로 지정된다는 것은 어떤 근거에 의해 결정되는지 살펴볼 필요가 있다. 상표가 지정상품의 보통 명칭화 내지 관용하는 상표로 되었는가의 여부는 그 나라에 있어서 당해 상품의 거래실정에 따라 결정해야 한다는 판결¹⁴⁾이 중요한 역할을 하고 있다. 이 판결은 지프(jeep)에 대한 판결을 통해 우리나라의 일반 수요자 사이에는 지프(jeep)가 상표로서 인식되고 있다고 보다는 박스형의 소형자동차를 지칭하는 상품의 보통명칭으로 인식되고 있다고 판결하고 있는데 결국 문화상품으로서의 지프는 상표로서의 지프명보다 보통명칭으로 인식되는 박스형의 소형자동차의 인식이 우선하는 판결이라 볼 수 있다. 이러한 보통 명칭화 내지 관용화는 거래사정의 변화에 따라 수시로 진행된다.

마지막으로 시차적 관찰(時差的 觀察)방법이 있다. 시차적 관찰은 특히 외관유사를 판단함에 유용하나 칭호, 관념의 유사를 판단하는데도 유용하게 쓰여진다. 다만, 시차적 관찰방법을 전면적으로 수용한 주류적 입장에 제동을 가하려는 견해가 있다. 일반적으로 거래관계자

나 일반소비자가 문화상품을 구입함에 있어서 구매자는 등록상표를 호주머니에 넣고 있다가 이를 꺼내어 구입상품에 부착된 상표와 대조하여서 구입하는 것이 아니라 상품광고에서 보아 심리에 잔존한 단편적인 상표의 인상에 의지하여 구매행위를 하게 된다. 따라서 두 상품을 나란히 놓고 상품과 거기에 부착된 두 상표를 비교하는 대비적 관찰방법은 상품과 상표유사의 관찰방법 내지 판단방법으로 타당한 태도가 아니며, 오히려 상품과 등록상표를 시간과 장소를 달리하여 관찰하였을 때 거래상 일반인의 심리에 출처혼동을 일으킬 염려가 있느냐 여부를 살피는 것이 타당하다고 보는 것이다. 이러한 입장에 대해 외국의 판례를 통해 시차적 관찰에 대한 관련 내용을 살펴보자. 일본 판례에서는 일반 수요자들은 과거 다른 장소에서 구입한 상품과 상품에 부착된 상표를 기억하여 판단하거나 광고, 선전에 의하여 획득한 이미지와 관념을 바탕으로 상품을 구입하게 되므로, 유사여부판단에 있어서도 시차적 관찰을 통해 상품과 상표의 유사여부를 판단하여야한다¹⁵⁾는 판례가 있다. 그러나 여기서 중요한 것은 “보통”에 대한 기준이 무엇이냐의 문제이다. “보통의 지식”이나 “보통으로 기울이는 주의”에서 지식이나 주의를 보통 등의 평가요소로 판단하는 것은 표현의 부적절함을 지적할 수 있다. 동시에 시차적 판단에 대한 관찰방법으로 기준이 명료하지 않은 점을 충분히 참고할 필요가 있다. 외국 판례에서 살펴본 것과 같이 시차적 관찰을 통해 판단할 때에는 해당되는 두 문화상품을 대비하여 비교하는 대비적 관찰보다는 시간과 장소를 달리한 관찰이 필요하고 무엇보다 일반 소비자의 입장에서 판단하는 것이 중요하다고 보고 있다.¹⁶⁾

IV. 사법적 판단에 대한 디자인적 시각

본 논문에서 고찰한 문화상품의 유사성 판단에 대한 법학적 기반에 대하여 디자인적 시각에서 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 문화상품에 있어 형태의 유사성은 개별적 표현에 의한 판단이 아닌 관계에 근거한 판단위주로 사법적 판

15) 日本判例는 <Coca Cola>라는 상표와 <Cola Cola>라는 상표는 그 문제에 있어서 약간 상이함에도 불구하고, 時差的 觀察에 의하면 外觀 및 稱號가 類似한 상표라고 判示하고 있다. 福岡高判, 昭和 29年(7)575, 727頁.

16) 양초산, 브랜드마크의 유사성 판단을 위한 기초적 도구개발 연구, 홍익대학교대학원 박사학위논문, 2006, 29-35면.

13) 대판 1994. 5.24. 95후265.

14) 대판 1992. 11.10. 92후414.

단이 이루어져야 한다고 본다. 사법적 판단의 유사성 여부에 대한 법적 판단을 하기 위해서는 객관적, 전체적, 시차적 관찰이 선행된다. 물론 전체적 관찰에는 필요에 따라 요부(要部)관찰이 필요하다. 그리고 구체적 판단기준인 외관, 관념, 칭호의 기준에 적합한 법 기준의 적용이 이루어지는데 이 때 형태에 대한 유사성을 판단하는 요소는 유기적인 관계를 통해 판단된다. 그러나 지금까지 유사성 분쟁사례를 통해 나타난 사례를 살펴보면 개별적 표현에 의한 판단이 중요한 문제점으로 제기되었다. 이러한 개별적 판단은 많은 문제와 정확한 판단을 어렵게 만든다. 문화상품의 유사성을 판단하는 과정에는 많은 유사 혹은 비유사 요소가 판정되는데, 이러한 모든 요소를 단편적인 한 부분으로 판단하고 판결에 중요한 결정요소로 치우치게 된다면 결국 잘못된 판결을 초래할 가능성이 수반된다. 따라서 여러 가지 유사요소와 비유사요소를 면밀히 검토하고 유기적인 관련성과 관계를 종합적으로 검토할 때 형태에 대한 정확한 판단을 할 수 가 있는 것이다. 또한 형태의 유사성에 대한 개별적 판단은 일관적인 판단을 할 수 없게 만든다. 지금까지 일관성의 문제는 끊임없이 제기되어 온 문제점이지만 지속적인 문제제기가 비해 획기적인 개선을 위한 법 제안이 이루어지지 않았다. 물론 개선되지 못한 이면에 개별적 판단과 함께 지금까지 잘못된 판결을 초래한 원인이 된다. 향후 계속되는 유사 사례에 대한 형태의 정확한 판단을 위해서는 형태 이외에 도상, 언어에 대한 구조 분석과 내용면이나 표현면의 의미 분석 결과를 토대로 관계에 근거한 종합적 판단 방법이 반드시 필요하다고 본다.

둘째, 음성기호적 판단이 충분히 고려되어야 한다. 문화상품의 유사성을 판단하기 위해서는 조형과 도상해석학적 분석이 선행된다. 그리고 시각적 판단위주로 치우친 경향을 나타내는 것이 일반적이다. 그러나 조형적 구조 분석이나 도상해석학적 구조와 더불어 언어구조에 대한 중요성과 분석이 필요하다. 언어구조는 언어자체에 대한 의미 분석과 음성기호학적 분석을 통해 유사성 판단이 이루어진다. 지금까지 분쟁사례를 통해서 판결된 사례에서는 음성기호적 측면에 대한 판단보다는 단지 단어를 호칭되는 관계에서 단어의 유사여부에 대한 판단이 주로 이루어졌기 때문에 발음되는 음성과 기호의 관계 속에서 언어의 음성기호적 판단이 유사성 판단에 중요한 판단요소로 고려되어야 한다.

셋째, 문화상품의 유사성을 판단하기 위해서는 대상에 대한 디자인 의미구조 파악이 필요하고 파악된 의미구조는 유사성을 판단하는 방법으로 적용될 수 있다고 본

다. 즉 기호학적 측면에서 분석하고 유사여부를 판단할 수 있는 분석방법과 분석도구가 필요하다는 것이다. 급속한 산업사회의 발달과 새로운 문화의 등장은 유사성 판단을 어렵게 만드는 요소가 된다. 이러한 변화 속에서 법 기준 또한 새롭게 변화하고 지속적으로 법조항과 기준이 변화하고 있다. 현행 법률에 의한 유사성 판단 위에 관련 유사학문에 의한 법률적 보완이 이루어질 수 있음을 의미하고 있다. 여기에 디자인의 의미구조 파악을 용이하게 하는 기호학적 분석방법의 사용이 유사성 판단을 하는데 유용한 도구가 될 수 있음을 제안하고 싶다.

마지막으로, 직접 문화상품을 디자인하고 생산과정에서 세부적인 상황에 직접 관련하는 일부 디자이너와 같은 전문가들의 견해도 일반 소비자중심의 판단과 더불어 유사성 판단여부를 결정하는 방법으로 도입되었으면 한다. 본 논문에서 문화상품의 유사성을 판단하는 기준과 관찰방법은 모두 소비자들의 입장에서 사법적 판단이 이루어지고 있다. 이것은 소비자들의 심리적, 상황적 근거가 사법적 판단을 하는 중요한 기준과 관찰방법이라는 것을 알 수 있다. 물론 매우 중요하고 필요한 요소임에 분명하다. 그러나 다소 아쉬운 점은 소수의 디자인전문가들의 주장이나 의견반영을 할 수 있는 제도적 장치가 미비하다는 점이다. 직접 문화상품을 디자인하고 생산과정에서 세부적인 상황에 직접 관련하는 일부 디자이너와 같은 전문가들의 견해도 일반 소비자중심의 판단과 더불어 유사성 판단여부를 결정하는 방법으로 도입되었으면 하는 것이 본 논문에서 살펴본 법률적 기반에 대한 견해임을 주장한다.

V. 결론

문화상품의 유사성 판단을 위한 현행 법률을 고찰한 결과 4가지 법적 기준과 3가지 관찰방법에 의해 유사여부를 판단한다. 먼저 여기서 4가지 법적기준은 외관, 관념, 칭호, 결합 기준이며, 현행법은 위 네 기준의 틀에 문화상품의 유사여부 기준을 설정하고 있다. 또한 기준의 틀 속에서 관찰하는 방법으로 객관적 관찰, 전체적 관찰, 시차적 관찰방법을 사용한다. 위의 법적 기준과 방법은 상표법이나 디자인보호법, 부정경쟁방지법과 같은 법률 조항에 의해 유사 분쟁에 대한 판결을 이루어지고 있는 것이다. 그리고 이 같은 기준과 관찰방법은 모두 일반 소비자의 관점에서 판단되는 공통점을 가지고 있

다. 그러나 이 같이 세부적인 법학적 기반이 갖추어져 있음에도 유사분쟁은 끊임 없이 발생하고, 또 새로운 문제조항이 지속적으로 발생함은 무슨 이유인가? 이 같은 이유를 본 논문에서는 디자인적 입장에서 그 원인과 이유를 찾고자 하였고, 현행 법률을 해석하고 이해하는 과정을 통해 디자인적 측면에서 사법적 판단에 대한 새로운 견해를 제시할 수 있었다. 본 논문에서 문화상품의 유사성 판단에 대한 법학적 기반 토대에 관한 연구를 통해 나타난 다음 네 가지 사법적 판단에 대한 디자인적 시각을 통해 다음과 같이 제안한다. 첫째, 문화상품에 있어 형태의 유사성은 개별적 표현에 의한 판단이 아닌 관계에 근거한 판단위주로 사법적 판단이 이루어져야 유사성 분쟁을 좀 더 깊이 이해할 수 있고 판단하는데 용이하다고 보았다. 둘째, 음성기호적 판단이 충분히 고려되어야 한다. 문화상품의 유사성을 판단하기 위해서는 조형과 도상해석학적 분석이 선행된다. 그리고 시각적 판단위주로 치우친 경향을 나타내는 것이 일반적이다. 그러나 조형적 구조 분석이나 도상해석학적 구조와 더불어 언어구조에 대한 중요성과 분석이 필요한데, 발음되는 음성과 기호의 관계 속에서 언어의 음성기호적 판단이 유사성 판단에 중요한 판단요소로 고려되어야 한다고 보았다. 셋째, 기호학적 측면에서 분석하고 유사여부를 판단할 수 있는 분석방법과 분석도구가 필요하다는 것이다. 즉 문화상품의 유사성을 판단하기 위해서는 대상에 대한 디자인 의미구조 파악이 필요하고 파악된 의미구조는 유사성을 판단하는 방법으로 적용될 수 있다고 본다. 넷째, 직접 문화상품을 디자인하고 생산과정에서 세부적인 상황에 직접 관련하는 일부 디자이너와 같은 전문가들의 견해도 일반 소비자중심의 판단과 더불어 유사성 판단여부를 결정하는 방법으로 도입됨과 동시에 소수의 디자인전문가들의 주장이나 의견반영을 할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 한다고 주장한다. 결론적으로 유사성 여부를 판단하는 판단기준과 관찰방법과 같은 현행 법률은 지속적인 변화와 보완작업이 이루어져야 한다. 급속하게 변화하는 사회와 주변 환경의 변화는 다양한 문화상품의 등장과 더불어 많은 관계성을 요구하게 되며, 다양한 시각에서 판단기준과 관찰방법을 요구하고 있다. 이와 같은 요구를 해결하기 위해선 기호학, 음성기호학과 같은 학제적 접근노력, 일반 소비자 중심주의 판결의 지속적인 발전, 소수 전문가적 견해에 대한 법률 반영 노력 등이 요구된다. 또한 이와 같은 요구에 현행 법률은 다양한 측면의 요구와 견해를 향후 지속적으로 반영, 조항을 강화하고 변화하는 모습을 보여주는 것이 무엇보다 중요하

다. 현행 법률은 완전하지 않다. 따라서 많은 분쟁이 발생할 수 밖에 없으며, 향후에도 분쟁은 끊이지 않을 것으로 예상된다. 그러나 이와 같은 법률적인 불완전성이 결국 지속적인 보완노력을 통해 관련 법률과 학문발전의 새로운 계기가 될 수 있기를 기대한다.

참고문헌

- 1) 황의창, 상표법, 법지사, 1997. 253면.
- 2) 문화관광부, 자료로 보는 문화상품, 2000.2.
- 3) 오승건, 상표법특강, 세창출판사, 1998, 145면.
- 4) 한국산업디자인진흥원 연구기획팀. 한국상품의 디자인 경쟁력 현황조사. 1999.
- 5) 매일경제연구소, 우리나라 문화상품의 디자인 개발 진 흥정책에 관한 연구. 1997. 13~15면.
- 6) 남현우, 구민선, 유비쿼터스시대의 C-CRM을 활용한 문 화상품 전략 연구, 한국디지털디자인학회, 추계 학술대 회. 2003. 185면.
- 7) 남미경, 감성주도형 디자인문화상품 개발프로세스에 관한 연구 - 한국전통 미학의 특성과 문화적 정체 성 회복, 한국디자인문화학회지, 151면.
- 8) 이용우, 지적재산권사용에 대한 독점규제법상의 규제 에 관한 연구, 건국대학교 박사학위논문, 12~13면.
- 9) 양초산, 브랜드마크의 유사성 판단을 위한 기호적 도 구개발 연구, 홍익대학교대학원 박사학위논문, 2006. 20~35면.
- 10) 대판 1995.5.12 94후1619. 대판 1995.8.27 88후325.
- 11) 대판 1997. 3.28. 96후1163.
- 12) 대판 1995. 5. 26. 95후64.
- 13) 小野昌延, 註解商標法, 靑林書院, 1994, 210頁.
- 14) 江口俊夫, '類似商品についての一考察', 工業所有 權の基本的(下), 原増司判事退官記念, 1995, 920頁.
- 15) Mushroom Makers, Inc. v. R.G. Barry Corp., 580 F.2d 44, 199 U.S. p.Q. 65(2d Cir. 1978). Ethan Horwits, World Trademark Law and Practice (2nd ed.), Vol 3, New York, Mathew Bender, 1985, U. S. A, 7~14.

