

식품디자인의 디자인권과 심사쟁점에 관한 고찰

김종균*

- I. 서 론
- II. 식품디자인의 출원과 등록의 쟁점
 - 1. 식품디자인 출원·등록 현황
 - 2. 식품디자인 심사의 특성
 - 3. 식품디자인 보호에 관한 쟁점
- III. 식품디자인의 등록적격성 판단
 - 1. 식품디자인의 물품성(제2조) 판단
 - 2. 공업상 이용가능성(제33조 제1항) 판단
 - 3. 용이창작(제33조 제2항) 판단
 - 4. 1디자인 1디자인등록출원(제40조 제1항) 판단
 - 5. 식품디자인의 유사판단
- IV. 결론—식품디자인 심사방향 제언

* 특허청 상표디자인심사국 디자인심사정책과 사무관.

초 록

외식업, 편의점 등의 확대로 가공식품 개발이 활발해지고 있고, 더불어 식품디자인 보호에 대한 관심도 커지고 있다. 정형화된 식품은 디자인권 출원과 등록에 아무런 장애가 없다. 식품은 전 세계적으로 디자인권 등록의 대상으로 인정되고 있다.

종래 식품디자인은 일부심사(무심사) 대상품목이었다가 2014년 이후 심사 대상품목으로 전환되었다. 그래서 기존에 무심사로 등록된 디자인과 새롭게 심사·등록된 디자인 간에 심사일관성이 문제가 되고 있다. 또 출원량이 많지 않고, 심판결례가 거의 없어 심사관의 디자인 심사기준 해석이 자의적일 수밖에 없다. 식품 종류별 등록범위나, 자연물이 포함된 식품의 판단기준도 불명확하다.

식품디자인은 천연의 자연물을 이용하는 특성으로 인해 다른 산업디자인과 물품성과 공업상 이용가능성 판단기준이 명확히 다르다. 역사 이래로 다양한 식품이 제조되어 왔기 때문에 창작성의 판단에 많은 제약이 있다. 또 많은 종류의 식품이 그 자체로서 정형화된 형상을 유지하지 못하고 용기에 의존하여 형상이 유지된다는 점에서 1디자인 1출원주의에 위배되는 경향도 있다.

이에 우리법원과 일본의 판례를 기준으로 식품디자인의 등록기준과 범위를 명확히 할 필요가 있으며, 특허청 디자인심사기준을 정비할 필요가 있다.

주제어

식품디자인, 가공식품, 물품성, 공업상 이용가능성, 1디자인 1출원주의

I. 서론

식품은 자연물을 소재로 수작업 생산되는 경우가 많아 비정형적인 형태가 많고, 동일 형태의 반복생산 가능성이 낮아 디자인권 등록에 어려움이 있다. 하지만 최근 가공기술 발달과 더불어 반가공 또는 가공냉동식품이 증가하고, 대기업의 프랜차이즈 식당의 증가로 동일한 형상으로 제조되는 식품이 증가하는 추세이다. 기업은 자사의 고유한 식품형상을 디자인권 또는 상표권으로 다수 등록하고 있다. 과거 쿠키나, 아이스크림, 케이크와 같은 정형화된 형상의 식품을 주로 등록하였지만, 최근에는 비정형적인 조리완제품 형태의 식품도 다수 출원하여 등록하고 있다. 하지만 여전히 천연 자연물을 바탕으로 조리되는 식품은 지식재산권 등록에 한계를 안고 있다.

식품디자인은 디자인보호법의 보호대상이다. 특허청 디자인물품분류 ‘A1 제조식품 및 기호품’¹⁾에 등록 가능한 식품종류에 대해 규정하고 있다. 해외에서도 식품은 디자인권으로 등록이 가능하다. 미국은 특허법으로 식품디자인의 형태를 보호하고 있고, EU는 식품과 식품의 배치(Get-up)에 대해서 광범위하게 보호하고 있다. 우리나라와 디자인제도가 가장 유사한 일본 역시 자연물이 아닌 식품에 대해 일부 물품성이 인정되는 범위 내에서 보호하고 있다. 유럽연합(EUIPO), 미국(USPTO), 일본(JPO) 모두 식품디자인 등록에 제한은 없다.

하지만 식품의 디자인권에는 여러 쟁점이 남아 있다. 특허청에 등록된 식품디자인 사례를 검색해 보면 천연 자연물의 원형이 거의 그대로 남아 있는 ‘튀김용 새우’에서, 정형화된 형상을 유지하기 힘든 ‘아이스크림(소프트콘)’,

1) 디자인물품분류 A1에는 제조식품 및 기호품을 정리하고 있다. 각테일용 얼음, 김밥, 주스정, 초밥, 베이컨, 소시지, 페백닭, 햄, 훈제육, 마가린, 버터, 치즈, 곤약, 김, 김치, 꼬치생선묵, 다시마, 두부, 묵, 생선묵, 교자, 국수, 떡, 라면, 마카로니, 소면, 스파게티, 우동, 피자, 건빵, 사탕, 과자빵, 껌, 도넛, 드롭스, 만두, 비스킷, 스낵과자, 식빵, 아이스캔디, 아이스크림, 아이스크림용콘, 양갱, 엿, 전병과자, 전빵, 초콜릿, 카스테라, 캐러멜, 케이크, 쿠키, 크래커, 파이 등이다.

우연적 형상에서 비롯된 ‘피자’ 등이 다수 등록되어 있는 것이 확인된다. 또 ‘특허청 디자인심사기준(2018)’에는 패키지가 결합된 케이크 등이 등록가능한 예시로 수록되어 있다.



그림 1. 선등록된 디자인 사례①~③ 및 심사기준에 인용된 사례④

각 사례를 살펴보면, 첫 번째 ‘튀김용 새우’²⁾의 경우, 천연 자연물인 새우를 반가공한 상태로 무심사 등록한 사례이다. 천연 자연물은 공업적 생산방법에 의해 양산이 불가능하므로 디자인보호법의 보호대상이 되는지 불명확하다. 이러한 물품이 등록될 경우, 등록권리의 부실화 및 불측의 침해자를 양산할 소지가 있다. 디자인권은 인간의 지적 행위의 결과물에 대한 가치를 인정하는 것으로서, 천연자연력에 의해 생성된 자연물은 당연히 물품에서 제외되어야 할 것이나 등록된 것을 확인할 수 있다.

두 번째 사례 ‘아이스크림’³⁾의 경우, 천연 자연물인 벌집과 고정된 형상이 없는 소프트콘, 통상적인 형상의 컵이 결합된 디자인으로 천연 자연물(벌집)의 형상과 모양은 공업상 이용가능성이 없다. 소프트콘은 주문 즉시 컵에 담겨지는 것으로 매번 다른 형상을 띠게 될 뿐 아니라, 하부의 컵이 없이는 그 자체로서 형상을 유지할 수가 없다. 하부 플라스틱 컵은 식품이 아닌 보조적인 도구로 1디자인 1출원주의에 위배될 소지가 있다.

세 번째 사례는 ‘피자’⁴⁾로 디자인 내에 자연적이고 우연적으로 만들어진

2) 튀김용 새우, 30-2013-0057072, (무심사) 등록.

3) 아이스크림, 30-2013-0049918, (무심사)등록.

4) 피자, 30-2015-0025960 (등록)/피자, 30-2016-0019858 (등록).

형상과 모양의 권리범위가 문제된다. 식품디자인 내 지배적인 심미감이 토핑이나, 불에 탄 흔적, 조리과정에서 발생한 우연적 형상 등으로 동일한 형상과 모양으로 재현 불가능한 디자인에 해당한다. 조리과정에서 형성되는 자연적이고 우연적인 변형에 대한 판단 기준이 필요하며, 불측의 피해자 예방을 위해 제3자가 디자인의 권리범위가 어디까지인지를 명확히 파악할 수 있어야 할 필요가 있다.

네 번째 사례는 금년 개정된 디자인심사기준에 수록된 사례로, 1디자인 1출원주의의 적용 예외에 관한 것이다. 패키지와 식품이 결합되어 있을 경우, 1디자인 1출원주의의 예외로 인정한다. 만일 이 사례가 1디자인으로 인정될 경우, 타 물품과의 형평성이 문제될 소지가 있다.

이상 네 가지 사례에서 살펴보듯이 식품디자인은 그 물품의 특성상 여타의 산업디자인과는 명백히 다른 심사기준이 적용되는 것으로 판단된다. 하지만 이에 대한 명확한 기준이나 판단근거는 없다. 이 글에서는 식품디자인의 디자인등록에 대하여 다각적인 측면에서 살펴보고, 식품디자인의 심사기준을 설정해 보는 것을 목적으로 한다.

II. 식품디자인의 출원과 등록의 쟁점

1. 식품디자인 출원 · 등록 현황

특허청에 최근 3년간 식품디자인이 885건 출원되었다. 연간 약 300건 내외 출원되는 셈으로 그 수량은 많지 않다. 다출원기업은 빙그레, 농심, 오리온, 파리크라상, 해태제과 순으로 주로 프랜차이즈업의 가공식품이 출원되고 있다. 식품디자인의 디자인 등록률은 67%로 여타의 산업디자인 등록률 85%에 비해 매우 낮은 수준이다. 등록률이 저조한 이유는 식품이라는 물품의 특징에서 비롯된다. 동형으로 재생산이 가능한 형태의 식품이 많지 않은 탓으로, 최근 3년간 주요 거절이유는 ‘물품성’(디자인보호법 제2조), ‘공업상 이용가능

성’(같은 법 제33조 1항), ‘창작성’(같은 법 제33조 2항) 위반 순이었다.⁵⁾

표 1. 식품류 출원·등록 현황

구 분	2015	2016	2017	합 계
출 원	289	332	264	885
등 록	177	223	134	534
A10 칵테일용 얼음	1		2	3
A110 제조식품	5		10	15
A111 육제품	3	3	13	19
A112 유제품		1		1
A113 가공수산물 및 가공야채	12	25	27	64
A114 곡물가공품	20	66	17	103
A115 과자 등	248	237	195	680

2. 식품디자인 심사의 특성

식품디자인은 출원 건수가 적음으로 인해 디자인 심사관 1인에 의해 심사가 전담되고 있다. 통상 1디자인 심사관이 월 100여 건 이상의 심사를 하고 있는 상황에 비춰 볼 때, 연 300건 정도는 심사관 1인의 심사처리량도 안 된다. 식품은 물품 고유의 특성(물품성 결여, 반복재생산 불가 등)으로 자연물 가공정도, 형태 정형성, 용기 결합성, 반복재생산 가능성 등 타 물품에 비해 고려할 사항이 많아 심사난이도가 높은 편이다. 또 선심사례가 작고 심판결례가 거의 없어 축적된 판례나 심사경향도 없는 편이다. 최근 3년간(2015.1~2018.6) 식품류의 심결은 8건에 불과하고, 판결문은 없었다. 따라서 디자인

5) 특허청 ITSM(내부 통계자료), 2018.5.

심사관의 독단적인 판단으로 심사가 이루어질 가능성도 무시할 수 없다.

무엇보다 문제가 되는 부분은 식품디자인 분야의 심사제도 변경에 따른 혼선이다. 기존에 식품은 무(일부)심사대상 품목이었으나, 2014년 7월부터 심사대상품목으로 변경되었다. 무심사 대상이던 시기에 기본적인 등록요건을 갖추지 못한 디자인이 등록되어 선심사례로 남아 있음으로 인해 후행 심사가 곤란해졌다. 물론 무심사라고 하여 기본적인 등록요건을 판단하지 않는 것은 아니지만, 신규성 판단을 하지 않음으로 인해 거절되었어야 할 많은 식품디자인이 등록되어 있고, 무효사유를 안고 있는 다수의 디자인권들이 유지되고 있다. 이로 인해 이후 진행되는 많은 식품디자인 출원의 등록판단에서 선심과의 형평성을 고려할 수 없는 상황에 놓여 있는 것이다.

표 2. 일부심사제도 시행경과

무심사제도 도입('98)	단계적 무심사품목 확대(~'11.4)	헤이그가입 및 로카르노 분류 도입에 따른 개편
'98.3: 5개대분류	'08.1: 5개→6개 대분류 '10.1: 6개→10개 대분류 '11.4: 10개→18개 대분류	'14.7: 로카르노 3개분류
의복(B1), 침구류(C1), 인쇄물(F3), 포장용기(F4), 직물지(M1)	복식품(B2), 신발(B5), 교습구 등(F1), 사무용구 등(F2), 식료품(A1), 신변용품(B3), 가방류(B4), 의류부품(B9), 가정보건용품(C4), 경조용품(C7), 내정보리용구(D1), 광고용구(F5), 전자계산기(H5) 추가	2류(의류 및 잡화류), 5류(섬유, 직물류), 19류(인쇄물 사무용품)에 해당하는 물품(19.3%)만 무심사로 남기고 나머지 물품은 심사로 전환
전체 출원량의 18%	전체 출원량의 40%선 확대	'17년 전체출원량의 18%

원래 디자인무심사(現 일부심사) 제도는 유행성이 강하고 life cycle이 짧은 일부품목에 대하여 심사기간을 단축하고 심사 부담을 경감할 목적으로 도입되었다. 1998년 3월 제도 도입 당시에는 5개 디자인물품 대분류에 대하여 적용하여 전체 심사물량의 약 18% 정도에 해당하였다. 이후 2011년까지 18개 대분류로 확대하면서 전체 출원량의 40% 정도가 무심사품목으로 지정되었

는데, 이때 식품도 포함되었다. 이후 헤이그 협정 가입으로 디자인 물품분류가 로카르노 분류로 전환되고, 국제지식재산권기구(WIPO)에서 전산시스템 등의 문제로 심사·무심사 물품을 로카르노 대분류 단위로 구분할 것을 요청(2011.5.)해 옴에 따라 기존 무심사물품을 로카르노 분류에 맞게 조정하였다. 그리고 2014년 7월, 식품디자인은 심사품목으로 전환되었다.⁶⁾ 이로 인해 약 3년간 무심사품목으로 심사가 진행되었고, 무효사유를 안고 있는 식품 디자인들이 다수 등록됨에 따라 심사의 혼란을 초래하는 빌미가 된다.

3. 식품디자인 보호에 관한 쟁점

의식주는 인간생존을 위한 기본권에 해당한다. 특히 식품은 인류가 식생활을 영위한 이래 다양한 종류를 개발하고 공유되어 왔으므로 특정 식품의 형상에 대한 권리를 특정인에게 독점할 수 있도록 하는 것은 폐해가 될 수도 있다. 최근 대기업이 식품시장에 많이 진출한 상황에서 식품의 디자인권을 강하게 보호할 경우 자영업자 등 불의의 침해자를 양산할 소지가 있다. 반면 약하게 보호할 경우 기업의 창작의욕 저하 및 ‘미투(Me Too)상품’에 취약해질 우려가 있다. 이 때문에 양 측면을 모두 고려하여 현행 식품디자인 심사기준을 재검토하여 등록범위와 기준을 마련할 필요가 있다.

식품디자인에 대한 보호는 업계와 전문가 간에 차이를 보인다. 식품업계는 보다 넓은 디자인권 보호를 요청하고, 또 식품의 배열방식에 해당하는 ‘플레이팅(Plating)’에 대해서도 보호를 주장한다. 프랜차이즈업 매장에서 조리되는 식품은 비록 수작업 생산이라 할지라도, 매뉴얼에서 정한 바에 따라 동일한 형상으로 식품을 배열하게끔 플레이팅(Plating) 방법이 규정되어 있고, 실제 각 매장에서 제공되는 식품의 형상이 정형화되어 있음을 강조한다.

하지만 한편에서는 식품디자인 보호확대에 따른 부작용을 우려한다. 많은

6) 2014년 디자인보호법 전면개정 과정에서 ‘무심사’라는 명칭의 부정적 이미지를 감안하여 ‘일부심사’로 변경하였다. 대부분의 디자인 심사절차를 수행함에도 불구하고, ‘무(無)’라는 어감이 심사를 진행하지 않는 것으로 오해받는 경향이 있었기 때문이다(필자 주).

식품이 용이하게 창작되기 쉽고, 또 식품디자인이 식품조리 과정에서 우연적으로 발생한 형태에서 비롯된 것일 때, 일반사용자가 피할 방법이 없으므로 대책이 필요하다는 것이다. 즉 식품디자인의 등록기준을 엄격히 적용하여 특별히 창작성이 인정되는 식품만 등록할 것을 요구한다. 플레이팅의 경우도 작은 접시 내에서 식품을 담는 방법이 제한되어 있으므로 디자인권을 제한할 필요가 있다고 주장한다. 플레이팅은 ‘식품을 접시 내에 배열하는 방법’으로 비록 동일한 형상으로 반복 생산되더라도 시식이나 판매 과정에서 일시적으로 형성되는 형태이자 서비스의 일종으로 물품성 및 공업상 이용가능성이 없는 것으로 보아야 타당하다.

현행 디자인보호법에서 플레이팅에 대한 보호를 가능케 하기 위해서는 디자인보호법 개정을 통해 물품성을 확대하고, 로카르노 분류 32류를 도입해야 한다. 따라서 플레이팅에 대한 쟁점을 제외하고 나머지 식품디자인의 주요한 쟁점을 정리할 필요가 있다. 우선 식품디자인의 등록범위를 명확히 할 수 있도록 ① 디자인 적격성의 판단 기준을 세울 것과, 식품디자인 심사과정에서 제기되는 ② 물품성, ③ 공업상 이용가능성, ④ 1디자인 1출원주의 위반에 대한 판단기준, 마지막으로 심판과 소송과정에서 문제될 수 있는 ⑤ 식품디자인의 유사판단 기준 등이 마련될 필요가 있다. 이미 통상의 산업디자인과는 다르게 심사가 되고 있는 상황이라면, 심사 일관성 제고를 위하여 식품디자인만의 심사기준 정립이 선행되어야 할 필요가 있다.

III. 식품디자인의 등록적격성 판단

1. 식품디자인의 물품성(제2조) 판단

식품디자인도 디자인보호법에서 정의하는 디자인의 기준에 합치하면 디자인권 등록에 문제가 없다. 디자인보호법 제2조(정의)에서 ‘디자인’이란 “물품의 형상, 모양, 색채 또는 이들을 결합한 것으로 시각을 통해 미감을 일으

키게 하는 것”으로 규정하고 있다. 여기서 물품이란 “독립성이 있는 구체적인 물품”으로서 거래의 대상이 되는 유체동산을 말한다. 곧 정형화된 형태를 갖추고 독립적 거래가 가능한 식품이라면 등록되지 못할 이유가 없는 셈이다. 식품디자인이라도 형상과 모양이 일정 범위 내에서 정형으로 고정되고 독립적인 단위로 판매가 가능한 식품이라면 물품성이 인정된다.

다만 액상, 분상(가루)물의 집합 등 일정한 형상이 없어 용기에 담지 않고서는 정형적인 형상 또는 배열 상태를 유지할 수 없는 경우라면 물품성이 없는 것으로 보아야 한다. 또 식품 자체의 형상이 아닌 식품을 상업적으로 취급하는 과정에서 전시·판매 등을 위해 일시적으로 형성되는 디자인의 경우도 마찬가지이다. 물품성이 문제될 경우, 공업상 이용가능성이 없는 것으로 간주되어 디자인 등록이 거절결정 된다.

그림 2. 분상, 액상 등의 요리로 용기 없이 정형화된 형상을 유지하지 못하는 식품



① 분상·입상 식품,



② 액상 식품



③ 식품자체 형상이 아닌 것

2. 공업상 이용가능성(제33조 제1항) 판단

(1) 양산(量産)

디자인보호법 제33조 ‘공업상 이용할 수 있는 디자인’이란 “공업적 방법으로 양산하여 동일 형태 물품을 반복 재생산하는 것”이며, “양산이란 동일한 형태의 물품을 반복적으로 계속해서 생산함”을 뜻한다.⁷⁾ 그런데 식품의 경

7) 대법원 1994.9.9. 선고 93후1247 판결 참고.

우 이 판단기준이 불명확하다. 천연자연물이 식품디자인 내에 주된 심미감을 형성하거나 수작업 조리된 식품디자인의 경우, 동형 반복 생산이 어려워 공업상 이용가능성이 문제된다. 2013년도 특허법원 판결에서는 “당 업계 통상의 지식을 가진 자가 인정할 수 있는 범위 내에서 동일한 형상으로 반복 생산 가능”한 디자인으로, “최종 판매 단계까지 동일한 형상을 유지할 수 있는 것”을 공업상 이용가능성의 기준으로 보기도 한다.⁸⁾

그림 3. 갈비(30-2011-7391)



특허법원의 판례를 조금 더 살펴보면, 특허청이 천연자연물에 해당하는 갈비 디자인을 공업상 이용가능성이 없는 것으로 판단하여 심사·심판단계에서 거절결정하였다. 이에 특허법원은 ① 원료육을 절단하는 방법으로 원자재인 원료육에 물리적 변화를 가하여 형성하게 되는 점, ② 갈비는 식자재로서 마트 등에서 또는 식당 운영자들을 상대로 판매될 수 있으므로 독립적인 거래의 대상이 되는 유용한 물품에 해당하는 점, ③ 항상 완벽하게 동일한 형태로 꽃게 다리 형상의 갈비살을 생산할 수는 없다고 하더라도, 이 디자인 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 이 사건 출원디자인에서 보호범위로 청구하고 있는 꽃게 다리 형상과 동일성이 있다고 인정할 수 있는 형태로는 반복 생산할 수 있다고 보이는 점, ④ 갈비가 가공된 이후에 다시 냉동하는 방법 등으로 최종 판매 단계까지 동일한 형상을 유지할 수 있다고 보이는

8) 특허법원 2013.7.11. 선고 2013허242.

점, ⑤ 이 출원디자인은 그 도면 등에 의하여 그 보호범위를 정확하게 파악할 수 있는 점 등에 비추어 보면 공업상 이용가능성이 있는 것으로 판단하여 취소환송하였다.

일본의 경우 식품디자인의 등록기준에는, ‘공업상 이용 가능성이 있고, 식품을 양산할 수 있어야 한다’고 규정한다. 등록이 가능한 식품의 대상으로는 ‘양산 가능한 가공 또는 제조식품(수공업제조 포함)’에 대하여 의장권을 부여한다. 단, ‘조리’된 식품은 등록을 불허하고 있다.⁹⁾ 가공(제조)식품인지 조리식품인지가 식품디자인 등록의 주된 판단기준이다. 이 기준을 따를 경우, 식당에서 조리되어 제공되는 식품이나, 플레이팅, 주문 후 접에 떠담는 비정형 아이스크림 등은 등록이 되기 어려우며, 특허청에 등록된 다수의 식품디자인이 무효될 소지가 있다.

그림 4. 가공식품과 조리식품의 비교

가공식품 (인정)	조리식품 (불인정)	가공식품 (인정)	조리식품 (불인정)
			

(2) 천연 자연물

천연 자연물을 가공하더라도 자연물 고유의 형상과 모양이 변형되어, 통

9) 일본에서 식품의 보호 대상측, 제조식품(가공식품)은 ‘의장분류정의 카드’에 따른 등록 가능 식품으로 나열되어 있다. 의장분류기호 ‘A 제조식품 및 기호품’은 “각종재료를 가지고 가공한 식품 및 담배 등의 기호품”을 분류하고 있다. 등록 가능 식품으로는 “건강증진 또는 영양섭취를 위한 보조식품, 제조식품(고형 카레, 고형 스프), 가공축산물(햄, 베이컨, 소시지, 훈제육, 소금 절임 고기), 유제품(버터, 치즈), 가공 수산물(어묵, 김, 다시마, 가공 오징어), 가공농작물(두부, 곤약, 가공 연근), 가공곡물(만두, 다코야키, 호빵), 빵, 쌀 식품(초밥, 주먹밥, 떡), 과자, 제조식품 및 부속품(식품을 직접지지 또는 장식 등에 사용되는 것, 과자용 막대, 꼬치, 장식 종이 등), 아이스크림 콘컵, 담배 등”이다.

상적인 가공 과정에서 나오기 어려운 형상과 모양을 갖춘 경우, 또는 물품의 특성상 완벽하게 동일한 형태로 생산할 수는 없다 하더라도 당업계 통상의 지식을 가진 자가 물품의 형상에 동일성이 있다고 인정할 수 있는 수준으로 반복 재현이 가능할 경우는 공업상 이용가능성을 인정하고 있다. 다만 여기서 문제가 되는 것은 식품의 특성상, 제조·유통·판매과정에 일관된 형상을 유지하지 못한다는 점인데, 앞서 특허법원 판례와 같이 유통과정에 냉동·건조 등을 통하여 고정된 형태를 유지하여 일반 수요자의 시점에서 일정한 형상을 가진 제품으로 인식되는 경우에는 인정될 수 있다.

반면 천연자연물을 원형 그대로 차용하였거나, 경미한 가공으로 원재료의 형상과 모양이 대부분 남아 있어 동일성 범위 내의 식품형상을 반복 생산할 수 없는 경우가 문제가 된다. 아래 특허청에 등록된 아이스크림의 경우, 통상적인 컵과 아이스크림 형상에 자연물을 결합한 경우이다.

그림 5. 천연자연물이 포함된 아이스크림 등록사례



① 아이스크림(30-2014-19900)



② 아이스크림 케이크
(30-2001-23175 소멸)



③ 아이스크림(30-2013-49920
부분디자인, 무심사)

이와 관련하여 2016년 진행된 ‘소프트리 대 밀크카우’ 사건의 판결을 주목해 볼 필요가 있다. 양자 모두 소프트콘 위에 사각형의 별집을 올려놓은 아이스크림 디자인으로, 제품의 형상에 대해 부정경쟁방지법(이하 ‘부경법’) 제2조 제1호 (자)목 상품형태 모방행위 여부를 다투었다. 대법원은 부경법 (자)목에 의한 상품형태의 모방행위의 대상으로서의 상품형태는 일반적으로 상품 자체의 형상·모양·색채·광택 또는 이들이 결합한 전체적 외관을 말하는 것이라고 하면서 부경법 (자)목에 의한 보호대상인 상품의 형태를 갖추었

다고 하려면 수요자가 그 상품의 외관 자체로 특정 상품임을 인식할 수 있는 형태적 특이성이 있어야 할 뿐 아니라 정형화된 것이어야 한다고 보았다. 일관된 정형성이 없다면 비록 상품 형태를 구성하는 아이디어나 착상 또는 특징적 모양이나 기능 등의 동일성이 있다고 하더라도 이를 상품형태를 모방한 부정경쟁행위의 보호대상으로 볼 수 없다고 보았다.

그림 6. '소프트리'와 '밀크카우' 제품비교



이 사건 아이스크림에 별집은 직육면체라고 보기 어려운 불규칙적인 형태인데다 별집제품이 소프트 아이스크림에 놓이는 위치도 다양하여 일정하게 정형화된 형태로 판매되고 있는 것도 아니며 원고가 별집 채취 시 크기나 모양을 균일하게 하기 위하여 별도의 조치도 마련하지 않았다는 점에서 상품 형태의 권리를 인정하지 않았고, 모방행위도 인정하기 어렵다고 판단하였다.¹⁰⁾ 이 판례를 디자인권에 대입하면 정형화된 형태를 취하지 못했고, 별집의 모양도 균일하지 못한 아이스크림은 공업상 이용가능성이 없는 것으로 판단하여도 무리가 없을 것이다.

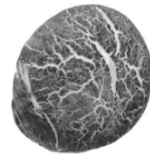
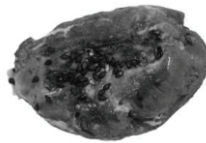
(3) 우연적 형상과 모양, 조리된 식품

액상·분상·분절된 조각 등으로 구성되어 생산부터 판매까지 동일한 형상을 유지하지 못하는 경우이거나, 발효·가열 등의 가공 과정을 거치며 빵

10) 최승재, 「상품형태 모방행위에 대한 소프트리 판결의 의미」, 법률신문 2016.12.12; 서울고등법원 2015.9.10. 선고 2015나2052436 판결; 대법원 2016.10.27. 선고 2015다240454 판결.

의 갈라짐, 불에 탄 흔적 등과 같이 자연적·우연적으로 형성된 형상·모양이 식품의 주된 심미감을 구성하는 경우 등은 공업상 이용가능성이 없다 할 것이다. 기존에 특허청에는 이러한 식품들도 다수 등록되어 있는 것으로 확인된다. 이 경우, 불측의 피해자를 다수 양산할 소지가 있다. 일반인으로 하여금 침해를 회피할 수 있도록 등록된 권리 범위를 명확히 해 줄 필요가 있지만, 현재의 디자인공보만으로는 확인하기 어렵다. 반대로 출원인 입장에서는 비록 등록받았더라도 실제 디자인권을 집행하기가 매우 어려울 것이므로 등록권리의 부실화가 우려된다.

그림 7. 우연적 형상과 모양의 예시



① 핫도그(30-2015-12693, 등록) ② 빵(30-2016-4310, 등록) ③ 만두(30-2016-46045, 등록)

마지막으로 비빔밥, 회, 전골 등과 같이 가공/제조된 상품이 아닌 조리되어 제공되는 식품도 역시 공업상 이용가능성이 없는 것으로 보는 것이 타당하다. 다만, 조리되어 판매되는 물품과 동일한 물품이 공업적 생산(제조, 가공)으로도 만들어져 독립적으로 거래되는 경우는 제외할 수 있다. 가령 식당에서 주문 즉시 조리되어 제공되는 식품이라면 공업상 이용가능성이 없다고 할 것이나, 동일한 형상을 다량 조리하여 독립적으로 판매가능하도록 유통하는 경우라면 플레이팅 등에 관한 것이라도 그 권리를 인정해야 할 것이다. 상표법에서 규정하는 상품과 서비스업의 차이와 유사하다.

그림 8. 조리/플레이팅에 의해 제공되는 식품



① 조리 후 배열(비빔밥)



② 통상적 배열 (연어회)



③ 식품의 단순배열(새우튀김)

3. 용이창작(제33조 제2항) 판단

식품디자인의 가장 큰 쟁점은 창작성 판단, 즉 용이창작이다. 식품은 역사 이래로 무수히 많은 종류의 공지디자인이 존재한다. 이에 식품의 통상적 형상과 상업적 변용의 기준이 불명확하며, 창작성의 기준을 설정하기 어렵다. 디자인보호법에는 “출원된 디자인이 그 출원 전에 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 국내에서 널리 알려진 형상·모양·색채 또는 이들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 있는 디자인에 해당”¹¹⁾하면 디자인 등록을 받을 수 없다고 되어 있다. 식품에서 ‘통상적인 형태, 국내외에 공지·공언 실시된 디자인 또는 이들의 결합’을 엄격하게 판단할 경우, 대부분의 식품이 창작성을 인정받지 못할 것이다. 따라서 식품의 용이창작 기준을 어디까지 볼 것인지는 특허청의 정책적 의지가 필요한 부분이다. 일반적인 산업디자인의 용이창작 기준을 식품디자인에 대입하여 본다면 다음과 같이 구분해 볼 수 있다. 우선 해당 식품에서 통상적으로 볼 수 있는 일반적 형태 또는 그와 유사한 형태로 새로운 미감이 생성되지 않는 경우이다.

11) 디자인보호법 제33조 제2항.

그림 9. 널리 알려진 형태로 창작성이 인정되기 어려운 식품 디자인



① 어묵을 단순 나열한 꼬치



② 김밥의 일반적 형상



③ 주지의 형상 도넛



④ 통상적 형태의 햄버거

① 일반적인 용이창작 기준인 ‘공지디자인 또는 이들의 결합’ ‘국내 또는 국외에서 널리 알려진 형상·모양·색채 또는 이들의 결합’을 식품디자인에 대입한 경우나, 원·원기둥·구·사각형·사면체 등 주지의 기하 도형 모양, 주지의 모양을 그대로 이용하거나 전용한 경우, 국내에 널리 알려진 형상을 그대로 나타낸 경우도 용이창작으로 거절하여야 한다. 통상의 꼬치, 김밥, 도넛, 하트모양 떡, 돌하루방 형상의 초콜릿 등이 여기에 포함된다.

그림 10. 주지의 형상을 이용한 용이창작의 예시



① 하트모양 빵, 초콜릿 등



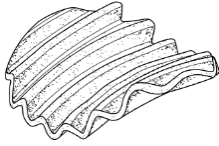
② 무지개떡, 가래떡 등



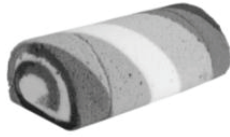
③ 첨성대 모양 초콜릿

② 공지의 식품 디자인을 당업계의 상식과 통상적 기술로 그 물품 또는 기능에 맞도록 하기 위해 가할 수 있을 것이라고 생각되는 정도의 변화(단순결합, 치환, 변경 등)를 준 경우에도 용이창작에 해당할 수 있다. 전통식품이나 역사적으로 오랜 시간 다양한 형태로 응용되며 실시되어 왔던 식품이라면 대부분 이 조항으로 거절결정 될 것이다.

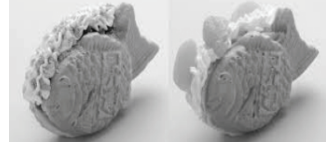
그림 11. 당 업계의 통상적인 기술을 통한 변형의 예시



① (심판)스백과자
(30-638035)



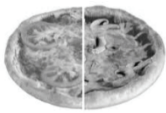
② (심판)롤케이크
(30-834102)



③ 일반적인 상업적 변형

③ 기타, 2 이상의 공지디자인을 결합한 것에 지나지 않는 경우, 공지디자인의 구성요소나 배치 변경에 지나지 않는 경우, 공지디자인의 구성단위 수를 달리한 것에 지나지 않는 경우, 공지디자인의 일부를 다른 통상의 식품으로 치환한 경우도 용이창작에 포함된다고 볼 수 있다.

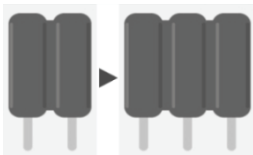
그림 12. 공지디자인의 결합, 구성요소나 배치 변경 등의 예



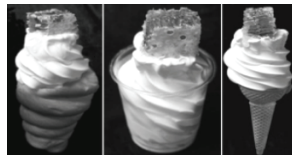
① 2 이상 공지디자인을 결합한 경우



② 구성요소나 배치를 변경한 경우



③ 구성단위 수를 달리한 경우



④ 공지디자인 일부를
다른 통상의 요소로 치환

4. 1디자인 1디자인등록출원(제40조 제1항) 판단

식품은 용기와 불가분의 관계에 있어, 식품에 보조적인 도구나 용기, 물품

이 결합된 경우가 많다. 이 경우 물품의 명칭과 디자인이 불일치하게 되며, 어디까지를 식품디자인으로 인정할 것인지 경계가 불명확하다. 원칙적으로 하나의 디자인등록출원에 1물품에 관하여 1디자인을 표현하여야만 한다.¹²⁾ 식품과 식품을 구성하지 않는 타 물품이 하나의 도면 내에 표현되어 있는 경우, 1디자인 1출원 위반으로 판단해야 한다. 가령 냄비, 받침대, 수저 또는 포크, 잔, 용기 등이 하나의 도면 내에 도시된 경우, 또는 형태적 일체성이 없는 다수의 식품이 각기 분리되어 하나의 도면에 예시된 경우 등에 대해 1디자인 1출원주의 위배로 거절해야 할 것이다.

그런데 현행 ‘디자인 심사기준(2018.1.1)’에는 식품에 부가적 물품이 결합되어 있더라도 실시 전 과정(생산, 유통, 판매 등)에 식품과 일체화된 물품인 경우 예외적으로 인정되고 있다. 이와 관련하여 디자인심사기준에는 “디자인의 대상이 되는 물품의 형상·모양·색채를 나타내기 위하여 부가적인 물품이 결합되어 생산되고 일체화된 상태로 사용되는 경우”에 예외로 인정하며, 그 예시로 ‘용기가 결합된 아이스크림’, ‘띠지가 결합된 케이크’를 들고 있다.

그림 13. ‘디자인심사기준’에 수록된 1디자인 1출원주의 예외 예시



1디자인 1출원주의에 관한 국내 판례는 찾기 어렵다. 2016년 일본 지적재산고등재판소의 ‘용기가 결합된 냉과(빙수) 사건’¹³⁾ 판례를 주목해 볼 필요가

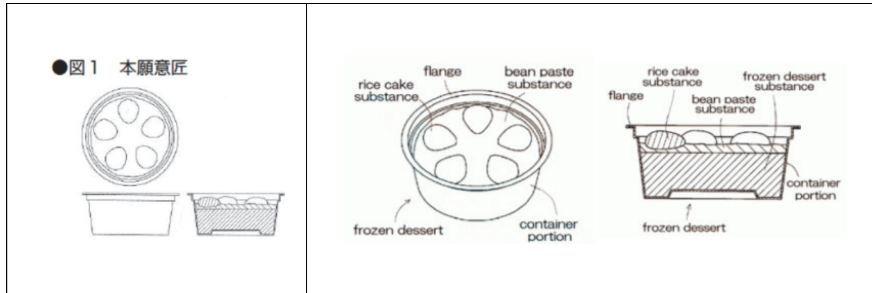
12) 디자인보호법 제40조 제1항: “디자인등록출원은 1디자인마다 1디자인등록출원으로 한다.”

있다. 아이스크림과 과일 등이 담겨진 용기를 전체로서 등록받을 수 있는지에 대한 것이 쟁점이었다. 이 판결에서는 1디자인 1출원의 기준을 ‘물품의 단일성’과 ‘형태의 단일성’이라는 기준으로 판단했다. 물품의 단일성이란 ‘하나의 특정한 용도 및 기능을 가지는 물품’을 말하며, 형태의 단일성이란 ‘형태는 물품과 일체 불가분의 것이어야 하므로 전체적으로 정돈된 하나의 단일한 형태’로 규정한다. ‘용기가 결합된 냉과 사건’에서 일본 재판부는 다음과 같은 판단기준을 제시하였다.

“본원 의장에 관한 병과는 용기 내에 병과 부재를 충전하고 그 상부에 팔고물 부재, 떡 부재를 순차적으로 넣은 후, 이를 열려서 고정화시킴으로써 제조되는 것으로 인식된다. 그리고 병과 부재, 팔고물 부재 및 떡 부재로 구성된 병과는 용기와 함께 유통되는 것이다. 사용 시에도 통상 용기에 든 상태로 병과를 손가락 등으로 떼서 먹는 것임을 상정할 수 있다. 따라서 제조, 유통 및 사용의 각 단계에 있어서 병과는 용기에 충전되어 열려져 고정화된 상태가 일체적 상태인 것으로 인정된다. 게다가 병과는 제조 단계에서부터 유통, 사용에 이르기까지 용기에서 분리되지 않기 때문에 병과가 용기에서 독립하여 통상의 상태에서 거래 대상이 될 수는 없다. 이를 종합하여 고려하면 본원 의장에 관련된 물품인 ‘용기가 결합된 병과’는 사회 통념상 하나의 특정 용도 및 기능을 가진 하나의 물품으로 인정되고, 병과의 부분만 용기 부분과 독립된 용도 및 기능을 가진 하나의 물품이라 할 수 없다.”고 판시했다. 또 용기의 독립성에 관하여 “용기가 단독의 형상으로 독립되어 창작된다고 하더라도, 본원 의장에 관한 병과는 용기와 독립하여 제조, 유통 및 사용하기 어렵고, 더구나 ‘용기가 결합된 병과’의 물품의 주체는 병과이므로, 부수적인 용기의 독립성을 이유로 두 물품으로 인정할 수 없다.”고 판시했다.

13) 일본 지적재산고등재판소, “평28년 교케 제10034호, 2016년 9월 21일 판결”, 일본 지적재산고등재판소, <http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/156/086156_hanrei.pdf>, 검색일: 2018.7.30.

그림 14. 일본, ‘용기가 결합된 냉과 디자인’의 도면과 참고도면



일본의 디자인제도는 우리와 극히 유사하다. 이 판례에서도 우리 디자인 심사기준에 수록된 ‘띠지가 결합된 케이크’의 사례와 마찬가지로 식품에 부가적인 물품이 결합되어 있더라도 실시 전 과정(생산, 유통, 판매)에서 식품과 일체화된 용기의 경우라면 1디자인 1출원주의에 위배되지 않는 것으로 보고 있다. 즉 제조단계에서부터 유통, 사용에 이르기까지 해당 식품이 용기에서 분리되지 않아서 식품이 용기에서 독립하여 통상의 상태에서 거래대상이 될 수 없는 경우가 이에 해당한다. 가령 장난감이 부설된 케이크나 식품, 식품과 용기, 장식용 물품을 조합하여 하나의 독립된 거래단위 물품으로 제조한 물품 등에 적용이 가능할 수 있다.

그림 15. 1디자인1출원 예외사례, 식품과 결합된 상태로 실시되는 경우



5. 식품디자인의 유사판단

원칙적으로 디자인의 동일·유사판단은 “양 디자인을 비교할 때 디자인을 구성하고 있는 물품의 형태(형상·모양·색채 또는 이들의 결합한 것)가 시각을 통하여 동일한 미감을 일으키는 것.”¹⁴⁾을 말한다. 디자인의 동일·유사 비교 시 “① 물품(기능·용도)이 동일하여야 하며, ② 형태(형상·모양·색채 또는 이들의 결합한 것)가 동일”¹⁵⁾하여야 한다. 우리 디자인심사기준에는 동일·유사판단기준을 아래 표와 같이 표현하고 있다.

그림 16. 물품의 유사여부에 따른 디자인의 유사여부

구분	동일물품	유사물품	비유사물품
형상·모양·색채 동일	동일 디자인	유사디자인	비유사디자인
형상·모양·색채 유사			
형상·모양·색채 비유사			

우리 법원은 디자인의 유사 여부는 이를 구성하는 각 요소를 분리하여 개별적으로 대비할 것이 아니라 그 외관을 전체적으로 대비·관찰하여 보는 사람으로 하여금 상이한 심미감을 느끼게 하는지의 여부에 따라 판단하여야 하고, 이 경우 디자인을 보는 사람의 주의를 가장 끌기 쉬운 부분을 요부로서 파악하고 이것을 관찰하여 심미감에 차이가 생기게 하는지 여부의 관점에서 그 유사 여부를 결정하여야 하며,¹⁶⁾ 옛날부터 흔히 사용됐고 여러 디자인이 다양하게 창작되었던 물품은 디자인의 유사 범위를 비교적 좁게 보아야 한다¹⁷⁾고 판시하고 있다.

14) 대법원 1990.5.8. 선고 89후2014 판결.

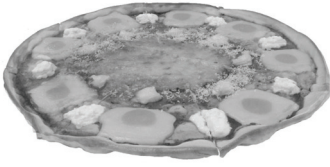
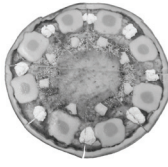
15) 대법원 2001.7.13. 선고 2000후730 판결.

16) 대법원 2011.2.10. 선고 2010후1923 판결 등 참조.

17) 대법원 2013.4.11. 선고 2012후3794 판결 등 참조.

식품디자인의 동일·유사 판단 시 동일한 형상의 디자인이 반복 생산되기 어려운 점을 감안하여 통상의 디자인보다 유사도의 폭을 넓게 판단할 수 있을 것이나, 옛날부터 다양한 형태의 식품이 창작되어 왔던 점을 고려하여 유사 범위를 좁게 판단하는 경향이 있어 절충점을 찾아야 할 것이다. 이러한 사례는 특허심판원의 피자디자인 유사판단¹⁸⁾에서 확인할 수 있다.

그림 17. '피자'디자인의 유사판단(2016당3269)

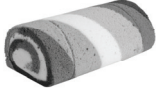
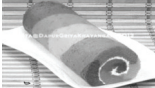
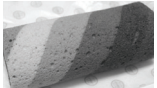
구분	사시방향	평면방향
등록디자인		
비교대상 디자인		

심판원은 “양 디자인은 피자 도우에 형성된 주요 토핑의 크기 및 간격 등에 일부 차이가 있으나 이는 피자의 통상적인 조리 과정에서 발생할 수 있는 정도의 변형에 불과하”고, “서로 창작의 모티브가 동일하여 공통성이 인정되므로 유사한 디자인에 해당”되는 것으로 판단하고 있다. 이는 통상의 산업디자인에 대한 유사 판단에 비해 융통성을 보이고 있는데, “통상적인 조리과정에서 발생할 수 있는 정도의 변형”을 인정한 결과이다. 또 다른 식품디자인 심결문¹⁹⁾에서 이와 유사한 경향을 재차 확인할 수 있다.

18) 특허심판원 2017.2.7. 심결, 2016당3269.

19) 특허심판원 2016.12.2. 심결, 2016당2729.

그림 18. 롤케이크 디자인의 유사판단(2016당2729)

이 사건 등록디자인	비교대상 디자인 1	비교대상 디자인 2	비교대상 디자인 3	비교대상 디자인 4
				

이 사건 등록디자인과 공지디자인의 유사를 이유로 등록무효를 주장한 것으로 “타원형 기둥형상의 롤케이크가 바닥에 눕혀진 형상인 점, 바닥에 닿는 면이 직선인 점, 타원형 기둥형상에 4~5개의 일정 굵기의 서로 다른 색상의 줄무늬 띠가 사선으로 연속되고 있는 점 등에서 그 형상과 모양이 동일·유사할 뿐만 아니라 구성 모티브가 동일·유사하므로, 이 사건 등록디자인은 비교대상디자인 1 내지 4와 동일·유사한 디자인에 해당”한다고 판단했다. 다양한 색상의 배열이나, 단면의 형상 등에 대한 판단 대신 ‘구성 모티브’의 동일유사를 이유로 ‘공지된 디자인과 동일·유사한 디자인’으로 판단했다. 양 사례에서 알 수 있듯이 식품디자인의 유사판단에서 전체관찰과 분리관찰을 병행하고 있으며, 지배적인 심미감을 주는 창작적인 부분을 중심으로 비교하고 있다. 일반 디자인에 비해 유사폭을 다소 넓게 보고, 창작의 특이점을 중심으로 비교하고 있는 것을 확인할 수 있다.

IV. 결론—식품디자인 심사방향 제언

이상을 통해 식품디자인의 쟁점과 물품성, 공업상 이용가능성, 용이창작 기준에 대해 살펴보았다. 식품디자인은 물품의 특수성으로 인해 타 디자인 물품에 비하여 쟁점이 더 많은 편이며, 일반적인 디자인심사기준의 적용에 어려움이 있다. 제도 변화에 따른 혼선이 남아 있으며, 분쟁이 잦아 심판결례가 많이 나오는 분야도 아니어서 향후에도 등록적격성의 문제는 쉽게 해

결되지 않을 것으로 보인다.

식품디자인만을 위하여 법이나 시행규칙 등을 개정하기는 어렵다. 수많은 소출원 특이물품들이 대동소이하게 비슷한 상황이기 때문이다. 또 디자인심사에서 일반적인 심사기준을 적용하기 어려운 물품에 개별적으로 모두 심사기준을 만들어 내는 것도 쉬운 일은 아니다. 현재와 같이 특허청의 정책적 판단과 심사관의 재량으로 심사를 진행하는 것도 큰 문제가 되고 있지 않다. 하지만 일부 물품성이 부재한 화상디자인이나, 글자체 디자인 등에 대하여 정하고 있는 각론 형태의 심사기준을 마련하는 것은 필요해 보인다. 식품의 등록 가능한 범위와 기준, 물품성과 공업상 이용가능성 등에 관한 기준이 현행과 같이 모호한 상태에서는 등록권리의 부실화를 초래할 가능성이 있기 때문이다.

식품디자인의 심사쟁점을 정리하면 크게 물품성, 공업상 이용가능성, 용이창작, 1디자인 1출원주의, 동일유사판단기준이 문제되며, 이에 대한 심사기준이 정립될 필요가 있다. 첫째, 물품성 판단에 있어서는 통상의 디자인과 다를 바가 없을 것이다. 둘째, 공업상 이용가능성 판단에 있어서는 가공식품인지 조리식품인지 여부가 등록적격성의 기준이 될 수 있을 것이다. 구체적으로는 실시 전 과정에서 물품이 일정한 형상으로 유지되고, 독립적인 거래대상이 되며, 해당 일반수요자의 입장에서 식품의 동일성이 있다고 인정할 수 있는 형태로 반복생산되는 정도이면 공업상 이용가능성은 인정될 수 있을 것이다. 셋째, 용이창작에 있어서 통상의 디자인과 별다른 기준이 적용될 필요는 없으나, 역사적으로 다양한 식품이 생산되어 왔던 점에 비추어 창작성의 기준을 엄격하게 적용할 필요가 있다. 넷째, 1디자인 1출원주의 적용에 있어서는 식품에 부가적인 물품이 결합되어 있더라도 실시 전 과정에서 일체화된 물품인 경우, 1디자인으로 인정할 수 있을 것이다. 식품의 유사판단에 있어서는 전체 대비관찰을 원칙으로 하되 지배적인 심미감을 주는 창작적인 부분이 있는 경우, 이를 중심으로 비교 관찰할 수 있다.

위 심사쟁점을 디자인심사기준 개정 시에 반영할 경우, 과거 무심사로 등록된 식품디자인의 선심사례로부터 현재의 디자인심사가 자유로워질 수 있

고, 출원인으로 하여금 등록디자인권리의 범위를 가늠할 수 있는 방향을 제시해 줄 수 있다. 또 향후 제기될지도 모르는 식품디자인의 잠재적 문제를 선제적으로 대응할 수 있을 것이다.

참고문헌

〈단행본(국내 및 동양)〉

공경식 · 이승훈, 『코어 디자인보호법』, 한빛지적소유권센터, 2018.

김웅, 『디자인보호법: 쟁점과 사례』, 에듀비, 2018.

김웅, 『디자인보호법 사례연구』, 논리와 비판, 2008.

노태정 · 김병진, 『디자인보호법』, 세창출판사, 2009.

〈학술지(국내 및 동양)〉

박연수, “전통식품의 지식재산권에 의한 보호방안 연구고찰”, 『창작과 권리』, 제70호 (2013).

이상만 · 정태호, “디자인보호법상 디자인 무심사등록제도의 실효성 확보방안에 관한 실증적 연구”, 『지식재산권』, 제34호(2011).

〈판례〉

대법원 2016.10.27. 선고 2015다240454 판결.

서울고등법원 2015.9.10. 선고 2015나2052436 판결.

특허법원 2013.7.11. 선고 2013허242 판결.

대법원 2013.4.11. 선고 2012후3794 판결.

대법원 2011.2.10. 선고 2010후1923 판결.

대법원 2001.7.13. 선고 2000후730 판결.

대법원 1994.9.9. 선고 93후1247 판결.

대법원 1990.5.8. 선고 89후2014 판결.

일본 특허고등법원, 平成28年(行ケ)第10034号 審決取消請求事件.

〈인터넷 자료〉

DESIGNMAP, “IP Cooking, 식품과 지식재산권”, DESIGNMAP, 〈<http://www.designmap.or.kr/ipf/IpTrFrD.jsp?p=190>〉, 검색일: 2018.7.30.

최모림, “제조식품 디자인 독점 가능”, FOOD NEWS(식품저널뉴스), 〈<http://www.foodnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=30061>〉, 검색일: 2018.7.30.

〈연구 보고서〉

이상철 · 박선하, “조문별쟁점별 디자인판례”, 특허청, 2016.

_____, “디자인심사기준”, 특허청, 2018.

_____, “디자인물품분류정의서”, 특허청, 2013.

_____, “일본 특허청 의장심사기준”, 특허청, 2011.

_____, “헤이그협정 공통규칙 · 시행세칙”, 특허청, 2013.

〈기타 자료〉

OHIM, Guidelines for examination in the internal market on registered community designs, OHIM, 2014.

意匠審査基準, 일본특허청, 2018(平成30年 6月 6日).

등록자료 검색—특허정보넷 키프리스 <<http://www.kipris.or.kr/>>

등록자료 검색—제이플랫폼 <<https://www.j-platpat.inpit.go.jp/>>

일본특허청 <<https://www.jpo.go.jp>>

일본판례검색 <http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/156/086156_hanrei.pdf>

A Study on the food design right and examination standard

Kim Jongkyun

In line with the booming dining industry and expansion of convenience stores, more and more processed foods have been developed. Consequently, protection of food designs is drawing more attention. As a food design is recognized as subject to protection throughout the world, there is no problem with filing an application for registration of a food design for typical food products.

In the past, a food design used to be subject to partial examination (non-substantial examination) but has become subject to substantial examination since 2014. As a result, there is a consistency issue between designs previously registered without substantial examination and the ones newly registered based on substantial examination. Furthermore, the number of applications for registration of a food design is small and there are nearly no ruling cases concerning food design, which leaves examiners to determine at their discretion. On top of that, neither the requirements for foods which include natural products nor the protection scope by food type is clear.

Since foods make use of natural products, the requirements for being an article of manufacture and industrial applicability for food designs are different from other industrial designs. Also, there is a great limitation to determining creativity owing to diverse foods that have been produced

throughout history. Furthermore, a lot of foods do not have a certain shape per se and rely on a container containing the food, which is in violation of a single application for a single design.

Against this backdrop, it is necessary to clearly define registration requirements and protection scope of food designs by referring to court rulings in Korea and Japan. Also, the design examination guidelines need to be amended.

Keyword

food design, processed food, article of manufacture, Industrial availability, 1 Design 1 Application