

2019 年韓國食品設計審查基準修正重點介紹

徐銘峯*

壹、前言

貳、韓國食品設計申請及審查概況

參、韓國食品設計審查基準修正重點

一、食品設計的物品性判斷

二、產業利用性的判斷

三、食品設計的近似判斷

四、創作非容易性的判斷

五、一設計一申請的判斷

肆、結語

* 作者現為經濟部智慧財產局專利一組專利高級審查官。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

為了搶食商機無限的食品市場，韓國政府自 2008 年就開始積極推廣「韓食世界化」概念，希望將「韓食」送上你我的餐桌。另一方面，由於許多食品設計本身就是取材自「自然物」，這與設計專利講求保護「人造物」外觀的理念背道而馳，同時也導致韓國食品註冊設計申請案的核准率遠低於其他產業。

基於上述的政策驅力及審查上的難題，韓國智慧財產局於 2019 年新修正的設計審查基準¹中，爰就食品設計審查進行專章規範，而和食品設計具有高度文化意涵的字型設計，同樣另設專章說明，本文僅就韓國食品設計審查基準進行介紹。

關鍵字：設計專利、審查基準、食品設計

Design Patent、Examination Guideline、Food Design

¹ https://www.kipo.go.kr/kpo/HtmlApp?c=3083&catmenu=m04_02_02_21（最後瀏覽日：2019/12/18）。

壹、前言

飲食為人類生存不可或缺的元素，拜食品加工技術所賜，日新月異的殺菌、冷凍、烹調技術除了可常保食品風味及延長保存期限外，還可提升食品的設計自由度與外觀精緻度。韓國智慧財產局（Korean Industrial Property Office, KIPO）認為食品工業化革命將為設計審查帶來重大變革，特於 2019 年 1 月 1 日頒布獨步全球的食品設計審查基準，希冀透過基準的修訂，讓審查標準趨於明確化。

值得一提的是，設計專利侵權訴訟已開始蔓延到食品加工業，例如美國薯片製造商 J.R. Simplot 為了搶食廣大的歐美市場，從 2017 年開始在美國²遞狀控告加拿大冷凍食品公司 McCain Foods 侵害旋風形薯片設計專利（圖 1），這兩家做薯片的公司年營收都比做晶片的聯發科要高，專利戰還一度延燒到加拿大和歐盟。另外 2013 年美國也曾發生過海鹽蝴蝶餅的設計專利訴訟案件（圖 2），該案發明人在 2007 年就已過世，專利權人是透過向發明人姊姊購買專利向食品公司提告³。

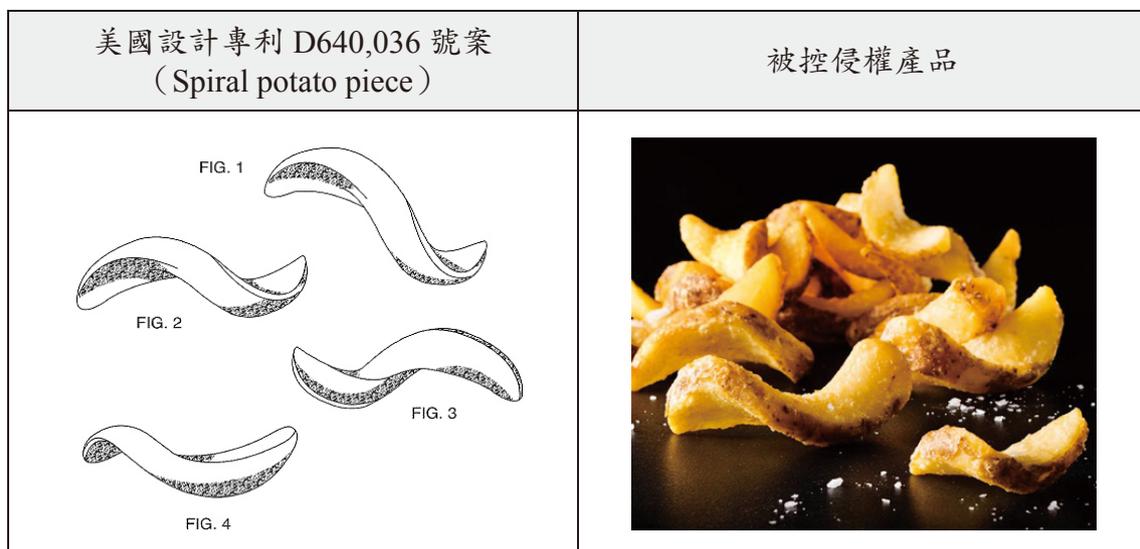


圖 1 J.R. Simplot v. McCain Foods 對照圖

² Complaint, J.R. Simplot Company v. McCain Foods USA, Inc., No. 1:2016cv004493 (D. Idaho 2017).

³ Complaint, Leslie Friend v. Keystone Pretzels & Laurel Hill Foods, Inc., No.2:2013cv01028 (W.D.Pa. July 17, 2013).

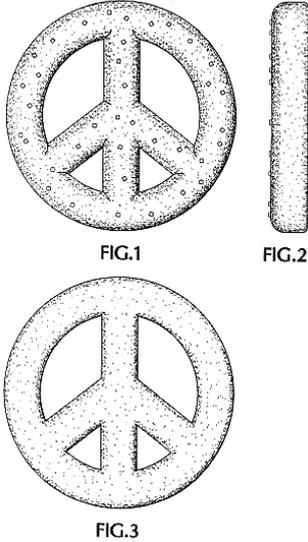
美國設計專利 D423,184 號案 (Pretzel)	被控侵權產品
	

圖 2 Leslie Friend v. Keystone Pretzels & Laurel Hill Foods 對照圖

貳、韓國食品設計申請及審查概況

韓國早期對於註冊設計權的取得係採「實體審查制」，其做法與我國雷同，亦即必須審查產業利用性⁴、新穎性⁵、創作非容易性⁶（類似我國的創作性⁷）等要件，不過韓國在 1998 年 3 月導入「部分審查制」（表 1），其特徵在於僅審查產業利用性，以及毋庸檢索即可判斷屬於國內、外廣為人知的外觀，至於新穎性及創作非容易性的絕大多數事由則不予審查⁸。「部分審查制」創設目的主要是為了使生命週期較短的產品較快取得註冊設計權，另一方面也是為了要解決審查人力長期短缺的問題。

⁴ 韓國設計保護法第 33 條第 1 項。

⁵ 韓國設計保護法第 33 條第 1 項第 1-3 款。

⁶ 韓國設計保護法第 33 條第 2 項。

⁷ 我國專利法第 122 條第 2 項：「設計雖無前項各款所列情事，但為其所屬技藝領域中具有通常知識者依申請前之先前技藝易於思及時，仍不得取得設計專利。」

⁸ 韓國設計保護法第 62 條。

表 1 韓國設計保護制度重要改革一覽表

制度修正重點	導入 「部分審查制」	擴大「部分審查制」 適用物品類別	1. 加入海牙協定 ⁹ 2. 改採羅卡諾國際工業設計分類
適用「部分審查制」物品類別數量	1998 年 3 月：5 個物品類別 ¹⁰	2008 年 1 月：6 個物品類別 2010 年 1 月：10 個物品類別 2011 年 4 月：13 個物品類別 ¹¹ (納入食品設計)	2014 年 7 月：3 個物品類別 ¹² (排除食品設計)
占總體註冊設計申請案量比重	18%	40%	18%

當時總共有 5 個物品類別適用「部分審查制」，約占總體註冊設計申請案量的 18%，不過由於韓國設計註冊申請案仍然不斷增加，到了 2011 年 5 月，適用「部分審查制」的物品類別已擴及至 13 個物品類別，約占註冊設計申請案量的 40%，其中包含食品設計，但食品設計納入「部分審查制」好景不常，由於「部分審查制」的註冊要件把關不若「實體審查制」嚴謹，導致註冊亂象頻仍（圖 3、圖 4），外界負評不斷。KIPO 遂於 2014 年 7 月 1 日加入海牙協定時，又將食品設計改回「實體審查制」。

⁹ The Hague Agreement concerning the International Deposit of Industrial Designs.

¹⁰ 韓國設計分類：衣服 (B1)、寢具 (C1)、印刷品 (F3)、包裝容器 (F4)、紡織品 (M1)。

¹¹ 韓國設計分類：食品 (A1)、服飾品 (B2)、鞋類 (B5)、教學用具 (F1)、辦公用品 (F2)、隨身攜帶用物品 (B3)、皮包 (B4)、衣服及隨身用部品 (B9)、家庭用保健衛生用品 (C4)、慶吊用品 (C7)、室內用小型整理用具 (D1)、廣告用品 (F5)、電子計算機 (H5)。

¹² 依據韓國設計保護法施行細則第 38 條第 3 項規定，適用「部分審查制」的物品包含羅卡諾國際工業設計分類：服飾以及服飾用品 (02 類)、紡織品、人造和天然材料片材 (05 類)、文具用品、辦公設備、藝術用品與教具 (19 類)。

圖 3 煎餅¹³圖 4 茶葉¹⁴

食品設計在回歸到「實體審查制」後，截至 2017 年底 KIPO 總共收到了 885 件食品註冊設計申請案，由於食品設計本身有其特殊性，審查人員須耗費更多心力去判斷一些在其他物品類別鮮少發生的問題，例如物品性、大量生產、能否重複再現、一設計一申請，偏偏這些問題又是導致食品設計核駁率居高不下的原因。根據 KIPO 統計，相較於其他物品類別的核准註冊率可達 85%，食品設計的核准註冊率卻只有 60%，主要的核駁理由集中在「無法大量生產¹⁵」、違反「產業利用性」，最後才是「創作非容易性」。

¹³ 韓國註冊設計第 3020130000185 號。

¹⁴ 韓國註冊設計第 3006815970000 號。

¹⁵ 同註 4。

表 2 2015 年~2017 年韓國食品設計申請及核准註冊一覽表

韓國設計分類	物品細目	申請件數			
		2015 年	2016 年	2017 年	小計
A10	冰品類	1	0	2	3
A110	食品類—固體咖哩、壽司、飯糰、果汁	5	0	10	15
A111	肉製品類—火腿、培根、香腸、煙燻肉	3	3	13	19
A112	乳製品類—奶油、乳酪	0	1	0	1
A113	加工水產品和加工蔬菜類—串燒海鮮、海苔，豆腐、果凍、泡菜	12	25	27	64
A114	加工穀物類—烏龍麵、麵條、意大利面、通心粉、年糕、拉麵、餃子、披薩	20	66	17	103
A115	餅乾點心類—巧克力、冰淇淋、糖果、饅頭、口香糖、麵包、蛋糕、甜甜圈	248	237	195	680
申請件數總計		289	332	264	885
核准註冊件數總計		177	223	134	534

參、韓國食品設計審查基準修正重點

一、食品設計的物品性判斷

韓國設計保護法第 2 條第 1 項規定：「設計為物品之形狀、花紋、色彩或其結合，能夠引起視覺美感印象者，同時也適用於物品之部分（成組設計除外）及字體。」前述所指的「物品」，必須是可獨立進行交易之有體動產，且必須是人造物，又稱作是「物品性」，因此自然物外觀因違反物品性，無法作為韓國註冊設計的保護標的。

（一）問題所在

在過往，人們大多是將自然物以手工方式烹調製成食物，因此很難透過工業化生產方式製造出相同的外觀，當時韓國食品設計的申請重心大多集中在餅乾、冰淇淋、蛋糕這些類別，由於這些食品外觀在經過人

為加工後可以明顯地和自然物外觀作出區隔，因此要成為設計保護標的自然不成問題。

然而隨著保鮮技術的日新月異，近年來 KIPO 開始陸續收到一些冷凍食品的註冊設計申請案，例如圖 5 的「炸蝦」¹⁶，由於這些食品外觀僅是透過輕加工，而讓我們得以觀察到近乎蝦子的原貌，撇開註冊要件（新穎性、創作非容易性）不談，光是要認定圖式中的蝦子是否為人造物就是一大問題。另外，也有申請人向 KIPO 提出圖 6 的「紅蔘」註冊設計申請案¹⁷，儘管這個設計在蔘鬚末端有利用牙籤做打結固定的人為創作，不過紅蔘的整體外觀仍維持近乎自然物的原貌，同樣會產生「紅蔘」是否為人造物的疑義。



圖 5 炸蝦



圖 6 紅蔘

¹⁶ 韓國註冊設計第 3007559700000 號。

¹⁷ 韓國註冊設計第 3007443880000 號。

(二) 解決方案

本次增訂之韓國食品設計審查基準指出，食品設計，係指「飲食物之形狀、外觀、色彩或其結合」。食品設計如欲符合設計保護法第 2 條第 1 項「設計」之定義，必須符合物品性要件，也就是食品設計的外觀必須是定型物，且必須能以獨立單位進行販售，以下是違反物品性的相關例示。

1、必須透過盛放在容器才能維持在一定形狀或配列狀態者

從圖 7、圖 8 所示之粉狀、粒狀或液體食品觀察，由於這些食品都是以散裝且不具特定外觀的狀態存在，將判斷為不具物品性¹⁸。



圖 7 粉狀、粒狀食品



圖 8 液體食品

2、僅有在展示販賣時才能短暫呈現者

請參考圖 9 所示，該食品設計是將複數個物理分離的甜筒做扇形排列，儘管個別甜筒單元符合物品性要件，但扇形排列所構成的整體狀態僅能稱得上是一種專為商業服務的短暫設計（服務設計），同樣違反物品性要件¹⁹。

¹⁸ 韓國設計審查基準第 279 頁。

¹⁹ 同前註。

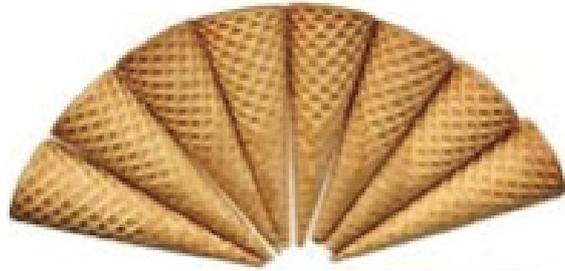


圖 9 僅供展示販賣的服務設計

二、產業利用性的判斷

韓國設計保護法第 33 條第 1 項前段規定：「可供產業上利用之設計可取得註冊，除有下列情事外……。」準此，無法透過工業生產方法而針對單一物品進行量產之設計，將違反產業利用性要件。

（一）問題所在

產業利用性的概念大致上可歸納為「透過工業化手段大量製造相同外觀的物品」。不過相較於一般可透過開模製造出完全相同的產品外觀，這項原則在食品設計卻很難適用，主因是每一種自然物在進行加工前的外觀就不盡相同，即便透過加工，也可能因為烹調手法導致成形過程產生無法受到人為掌控的形變，因此從物品特性觀察，食品設計算是一種外觀再現性不高的領域。

（二）解決方案

關於食品設計的產業利用性判斷，韓國曾出現過有人將圖 10 所示之「肋排」拿去申請註冊設計的案例²⁰，申請人在設計說明指出這是從牛、

²⁰ 韓國註冊設計第 3007090960000 號。

豬隻取材而來，做法是去除掉肋骨部位的筋膜與脂肪層，並且沿著肉的方向各切4刀，形成5個蟹足部，由於肋骨肉是軟質的，為了維持固定形態，加工做法會有些許不同。

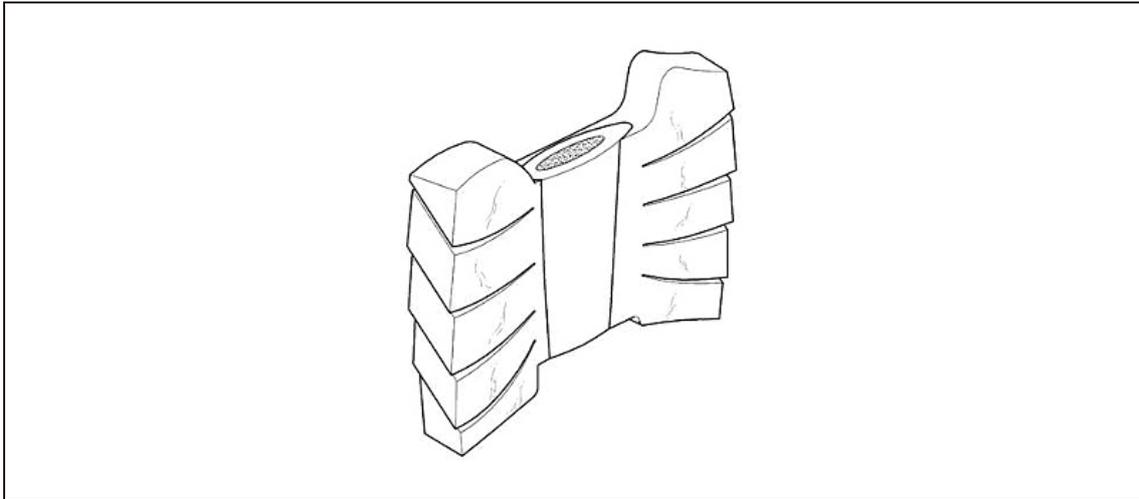


圖 10 肋排

KIPO 起先以違反產業利用性及創作非容易性核駁，申請人不服，上訴到韓國智慧財產法院（下稱韓國智財法院），韓國智財法院以下列理由認為本案具產業利用性²¹：

- 1、本設計是將生肉材料透過物理裁切方式所製成；
- 2、由於肋排可作為食品在市場或餐廳銷售，因此屬於可獨立交易的物品；
- 3、即便生肉材料確實會因尺寸不同，而讓裁切過的肋排外觀有些許差異，但只要所屬技藝領域中具有通常知識者認為這些肋排具有同一性時，仍符合利用工業化手段重複製造相同外觀之要件；
- 4、生肉材料加工成肋排後，可藉由冷凍技術直到最終販售時仍維持在相同外觀。

²¹ 韓國智慧財產法院 2013 히 (HEO) 第 242 號判決。

另外韓國智財法院指出，儘管蟹足部屬於周知外觀，但在系爭申請案之前，並沒有任何人將蟹足部應用在肋排設計的先例，因此想要在肋排設計過程中聯想到蟹足顯非易事，韓國智財法院後來撤銷 KIPO 的處分，該案獲准註冊。基於上開判決，本次增訂之韓國食品設計審查基準指出，食品設計的產業利用性審查必須符合表 3 所列的要件，其中「工業生產方法」包含機械及手工生產；「大量製造」在於能否大量生產出相同外觀，因此即便是透過機械或手工生產出的食品，但量產出的食品外觀彼此間不具同一性，而認無法重複再現者，仍會違反產業利用性。

表 3 食品設計產業利用性審查要件一覽表

要件	說明
工業生產方法	係指透過物理及化學變化的方式，將原料製造成有用之物品 ²² ，除了機械生產外，手工生產或加工亦屬之。惟必須透過廚房調理才能提供食用的食品外觀，不符合工業生產方法要件。
大量製造	係指物品可透過重複生產的方式形成相同外觀 ²³ 。其判斷方式是以食品設計所屬技藝領域中具有通常知識者能夠合理的解釋該物品形狀具有同一性，且能達到重複再現者，即符合大量製造要件。換句話說，基於食品的取材及加工過程確實有人為無法掌控的特殊性，食品設計的再現性審查會比一般物品要來得寬鬆。

為了使產業利用性的審查更明確化，KIPO 也列舉了一些過往實務上常見案例進行說明：

1、「加工食品」與「調理食品」

只有在生產階段就將原料進行加工或製造出的「加工食品」（第 2 級產業²⁴），才符合大量製造的要件，例如圖 11、圖 12 是由工業生產部門所製造的冰淇淋與泡麵；至於必須透過服務業烹調過程才產生的「調理食品」（第 3 級產業²⁵），則不屬於大量製造的食品，例如

²² 韓國大法院 93 亨（HOO）1247 號判決。

²³ 同前註。

²⁴ 第 2 級產業又稱「工業」，係指利用各種原料所從事的製造活動。

²⁵ 第 3 級產業又稱「服務業」，係指為人們提供各類服務的活動。

圖 13 是冰品店收到點餐通知後才調理出的冰淇淋，圖 14 則是餐廳調理出的義大利麵，這都有違產業利用性規定²⁶。綜上所述，「加工食品」與「調理食品」的區分不能僅從設計名稱逕予判斷，而是必須從圖式所揭露的實體內容推論其加工製造過程。



圖 11 加工食品



圖 12 加工食品



圖 13 調理食品

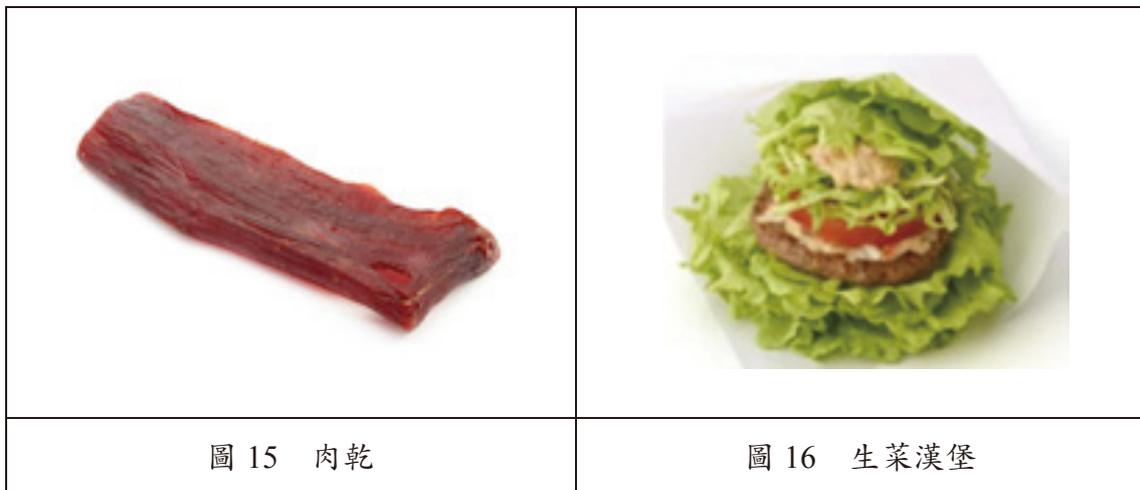


圖 14 調理食品

²⁶ 韓國設計審查基準第 283 頁。

2、自然物

如果是未經過加工的自然物原貌，或僅是透過自然風化、輕微加工而使食品外觀幾乎維持在自然物原貌者，將視為無法透過工業化手段大量生產之物品，例如圖 15 所示之「肉乾」或圖 16 所示之「生菜漢堡」皆屬之²⁷。



3、液體、粉狀物、棉絮物

在生產及販賣時若無法維持在恆定形態的液體、粉狀物、棉絮物，亦違反產業利用性規定，例如圖 17 的「棉花糖」（棉絮物）²⁸。惟若是透過冷凍方法而得以在販賣時維持相同形狀者，不在此限，例如圖 18 的「冰淇淋」²⁹。要判斷液體、粉狀是否維持在恆定形態，判斷標準係以是否能定型及固定在特定外觀，且能單獨販賣為準，倘食品外觀到販賣時都還能維持在相同形狀者，仍符合產業利用性³⁰。

²⁷ 韓國設計審查基準第 284 頁。

²⁸ 同前註。

²⁹ 同前註。

³⁰ 同前註。



圖 17 棉花糖



圖 18 冰淇淋

4、發酵、加熱所產生的偶發形狀、外觀

支配食品設計美感係源自於發酵、加熱等加工過程中所偶發的形狀、外觀，由於缺乏再現性，故違反產業利用性規定，例如圖 19 烤麵包時所產生的裂縫、圖 20 窯烤披薩的焦灼痕跡、圖 21 披覆在美式熱狗表面上不規則分布的薯條，審查基準指出這些原則上都算是偶發的形狀、外觀。然而如果申請人能舉證在一定範圍內可重複再現者，即便看起來是偶發的形狀、外觀，仍符合產業利用性。



圖 19 麵包



圖 20 披薩



圖 21 熱狗

5、食物擺盤

在本次食品設計審查基準的增訂過程中，廚藝業者曾要求將食品擺盤設計（Plating）納入設計保護，他們認為只要能依據食譜實施出相同的食品擺盤，即使是用手工完成也應該受到設計保護。廚藝業抄襲料理設計的傳聞並非空穴來風，例如 2006 年一間澳洲餐廳曾把名廚 Grant Achatz 的分子料理設計抄的維妙維肖（圖 22），這起震驚國際的醜聞除了導致餐廳關門大吉外，也引發廚藝設計是否能受智慧財產權保護的討論³¹。

³¹ Cathay Y. N. Smith, *Food Art: Protecting "Food Presentation" under U.S. Intellectual Property Law*, THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW, [14:1 2014].

原創作品	抄襲作品
	
	
	
	
	

圖 22 Grant Achatz 分子料理設計抄襲事件³²

³² Daily Gullet Staff, *Sincerest Form*, EGFORUMS A SERVICE OF THE SOC'Y OF CULINARY ARTS & LETTERS, <http://forums.egullet.org/topic/84800-sincerest-form/> (last visited Oct. 31, 2019).

由於食品擺盤是一種在盤子上排列食物的方法，即使有可能以重複製造的方式產生相同的形狀，但仍必須假設這只是一種在品嚐或販賣時所短暫呈現的外觀，例如圖 23 所示之「石鍋拌飯」是一種經調理後的排列設計；圖 24 所示之「炸蝦」是一種食品的單純排列，由於這些食品擺盤無法符合產業利用性要件，因此在本次基準修訂拒絕給予保護³³。

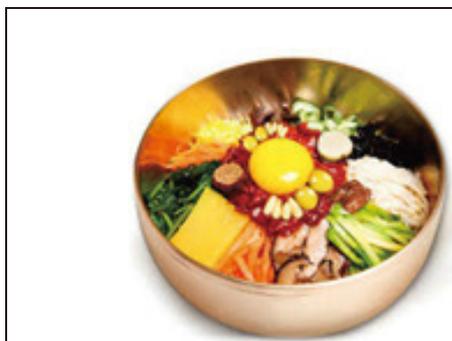


圖 23 石鍋拌飯



圖 24 炸蝦

三、食品設計的近似判斷

韓國設計近似判斷包含物品與外觀的近似判斷，外觀的相同、近似判斷只有在物品構成相同、近似的前提下始得為之³⁴。

在進行物品的相同、近似判斷時，必須是以用途、功能作為區分依據，「用途」係指物品所要達到的使用目的；「功能」係指達成用途的手段。依據韓國最高法院判決³⁵，即便物品不相同、不近似，惟若兩物品間的用途具有彼此混用之可能性者，仍視為近似之物品。前述「混用」係指用途改變，但功能相同之物品，例如「筷筒」用途是收納筷子；「筆筒」用途是收納筆具，即便兩者用途不同，但若兩物品達成收納筷子、筆具的手段相同，仍視為近似物品。

³³ 韓國設計審查基準第 285 頁。

³⁴ 韓國大法院 98 亨 (HOO) 492 號判決。

³⁵ 韓國大法院 2002 亨 (HOO) 2570 號判決。

在進行外觀的相同、近似判斷時，其判斷方式是以物品流通過程中的一般消費者標準進行肉眼整體觀察；觀察兩設計的整體外觀在美感上是否有所差異，若兩設計之外觀有混淆誤認之虞，應判斷為近似外觀。為了適度擴大近似範圍，韓國規定，即便兩外觀近似程度尚不足以構成混淆誤認之虞，惟若從所屬技藝領域的設計潮流可觀察到兩設計具有創作上的共通性，仍視為近似外觀³⁶。

（一）問題所在

近似設計在韓國設計保護法的定位與我國十分雷同，除了涉及新穎性判斷外，同時也和關聯設計³⁷（相當於我國衍生設計）、設計權效力³⁸有關。KIPO 原先希冀藉由法院在食品設計的侵權判決來引導新穎性的近似判斷，無奈發生在韓國法院的食品設計侵權案例並不多見，從 2015 年至 2018 年 6 月這段期間，雖然有 8 件與食品設計有關的侵權爭訟案件，但疑似因當事人和解之故，法院都未能作出判決，在欠缺司法判決的指引下，KIPO 其實很難勾勒出食品設計的近似範圍。

（二）解決方案

在物品的近似判斷上，新修訂的食品設計審查基準指出一切比照一般設計的判斷準則。

至於在食品外觀的近似判斷方法上，其指出鑒於不同的食品種類各有不同特徵，在判斷時必須從各種食品種類過去的設計開發潮流，綜合考量申請註冊之設計的創作特點，透過整體比對觀察，判斷是否具有不同美感，倘若支配該設計的特徵已構成近似，即便有些許的差異，仍應判斷為近似設計。另基於自然物本身特徵或是調理過程通常變化所造成的外觀差異，不宜納入近似判斷的考量。

由於韓國食品設計審查基準僅以極小篇幅交代食品設計的近似判斷，本文試舉兩件 KIPO 審判部的無效決定供作參考（圖 25、圖 26），從這

³⁶ 韓國設計審查基準第 183 頁。

³⁷ 韓國設計保護法第 35 條第 1 項：「設計權人或註冊設計申請人必須在註冊設計權或申請註冊之設計之申請日起算 1 年內提出關聯設計之註冊申請。」

³⁸ 韓國設計保護法第 92 條：「設計權人有商業實施註冊設計或近似於註冊設計之權。」

些審判理由要旨推論，由於食品設計不易產生完全相同的外觀，而且在烹調過程勢將產生一定程度的形變，因此食品設計的近似認定會比一般物品要來得寬鬆。

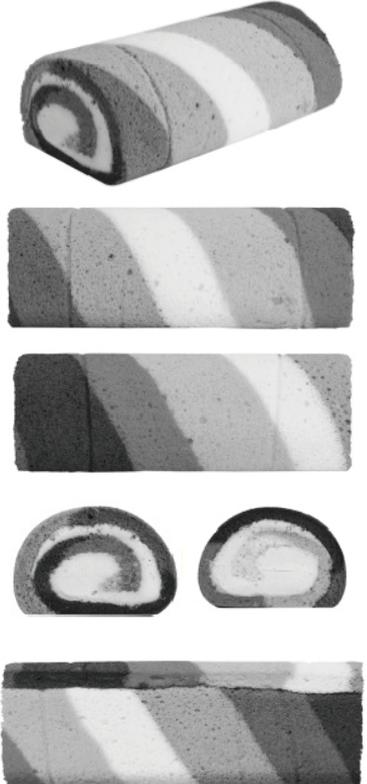
系爭設計	無效證據
 <p data-bbox="443 1467 577 1505">【蛋糕捲】</p>	<div data-bbox="938 638 1228 788">  <p data-bbox="1018 801 1145 840">【證據 1】</p> </div> <div data-bbox="922 869 1241 1034">  <p data-bbox="1018 1048 1145 1086">【證據 2】</p> </div> <div data-bbox="928 1108 1236 1272">  <p data-bbox="1018 1285 1145 1323">【證據 3】</p> </div> <div data-bbox="925 1344 1236 1507">  <p data-bbox="1018 1520 1145 1559">【證據 4】</p> </div>
<p>審判理由要旨</p>	
<p>證據 1~4 皆具有橢圓切面外觀，底部呈現平直狀，蛋糕捲各有 4~5 道由不同顏色組成之平行斜向條紋，雖然系爭設計的條紋數量、顏色與證據 1~4 有所差異，但它們在形狀或是構成主題上皆構成近似，因此證據 1~4 皆足以證明系爭設計不具新穎性。</p>	

圖 25 KIPO 審判部第 2016 당 (Dang) 2729 號無效決定³⁹

³⁹ 決定書網址：http://kdtj.kipris.or.kr/kdtj/grrt1000a.do?method=biblioDGFrame&masterKey=3020150048344,M001&index=0&kindOfReq=A&valid_fg=（最後瀏覽日：2019/12/18）。

系爭設計	無效證據
  <p data-bbox="454 1075 566 1120">【披薩】</p>	 
<p>審判理由要旨</p>	
<p>系爭設計與無效證據共同特徵</p>	<p>系爭設計與無效證據相異特徵</p>
<ol style="list-style-type: none"> 1. 披薩外緣布有 8 個環狀排列之蛋白，蛋白中央布有蛋黃。 2. 8 個環狀排列之蛋白間隙布有環狀排列之白色奶酪，並界定出第 1 環圈。 3. 蛋白與白色奶酪之內緣還設有較小環狀排列之奶酪，並界定出第 2 環圈。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 第 1 環圈 8 個環狀排列之蛋白與白色奶酪間隙尺寸略有不同。 2. 無效證據中央處的白色圓形區塊較為明顯，使人產生披薩表面具有一片煎蛋的意象，但系爭設計中央處就沒有如此明顯。
<p>綜合判斷</p>	
<p>系爭設計與無效證據雖然在某些特徵上有間隙尺寸，或是中央處意象的差異，但此乃披薩在烹調過程中所產生的通常變化，且該些差異所產生的美感不足以抵銷系爭設計與無效證據共同特徵第 1、2 點，準此，兩設計顯已構成近似，無效證據足以證明系爭設計不具新穎性。</p>	

圖 26 KIPO 審判部第 2017 당 (Dang) 2006 號無效決定⁴⁰

⁴⁰ 決定書網址：http://kdtj.kipris.or.kr/kdtj/grrt1000a.do?method=biblioDGFrame&masterKey=3020160019892,M001&index=0&kindOfReq=A&valid_fg=（最後瀏覽日：2019/12/18）。

四、創作非容易性的判斷

韓國設計保護法第 33 條第 2 項規定：「若設計僅為所屬技藝領域具有通常知識者結合申請日前之先前技藝，或是結合在國內、外已為公眾廣泛知悉的外觀，繼而容易創作者，不能准予註冊。」前段「所屬技藝領域具有通常知識者」，係指對於表現設計之物品具有生產、使用等一般知識之人。「容易創作」，係指藉由變更、組合、轉用這類在設計所屬技藝領域常見的創作手法⁴¹。此外，單純變更商業、用途亦屬之，例如將國內、外已為公眾所知悉的「Keroro 軍曹」（圖 27）作些微姿態變化申請圖 28 之「搖頭娃娃」或圖 29「吊飾」者，都屬於變更商業、用途而違反創作非容易性的案例⁴²。



（一）問題所在

餐桌上的演進史就如同人類的歷史一般，有無數種公知的設計。如果以嚴格的角度觀察，多數食品設計都是透過先前技藝的拼湊組合而來，因此要克服創作非容易性的挑戰可說是微乎其微。為了讓食品設計的註冊要件更明確化，韓國在食品設計的創作非容易性判斷提供不少案例供外界參考。

⁴¹ 韓國設計審查基準第 149 頁。

⁴² 韓國設計審查基準第 150 頁。

(二) 解決方案

在判斷食品設計是否為周知形狀、外觀時，除了得考慮廣為人知的形狀與外觀外，也必須考量該類食品的通常外觀⁴³。在判斷食品設計是否為公知設計時，必須考量國內、外已為公知或公開實施設計及其組合，並考量該食品外觀是否僅是單純的變化、組合、排列、變更、重疊等⁴⁴。韓國食品設計審查基準就食品設計的創作非容易性判斷有很多具體的例示，本文分述如下。

1、單純模仿廣為人知的形狀、花紋或立體形狀或外觀

例如圖 30「麵包」僅是運用心形外觀、圖 31「年糕」僅是運用圓柱形外觀、圖 32「巧克力」僅是運用國內廣為人知的土窯外觀，這些應判斷為違反創作非容易性⁴⁵。



2、組合公知設計所構成之容易創作

例如圖 33「披薩」僅是將申請日以前即已公開的披薩單純組合成一塊披薩，或是圖 34 所示的鬆餅夾冰淇淋，應判斷為違反創作非容易性⁴⁶。

⁴³ 韓國設計審查基準第 286 頁。

⁴⁴ 同前註。

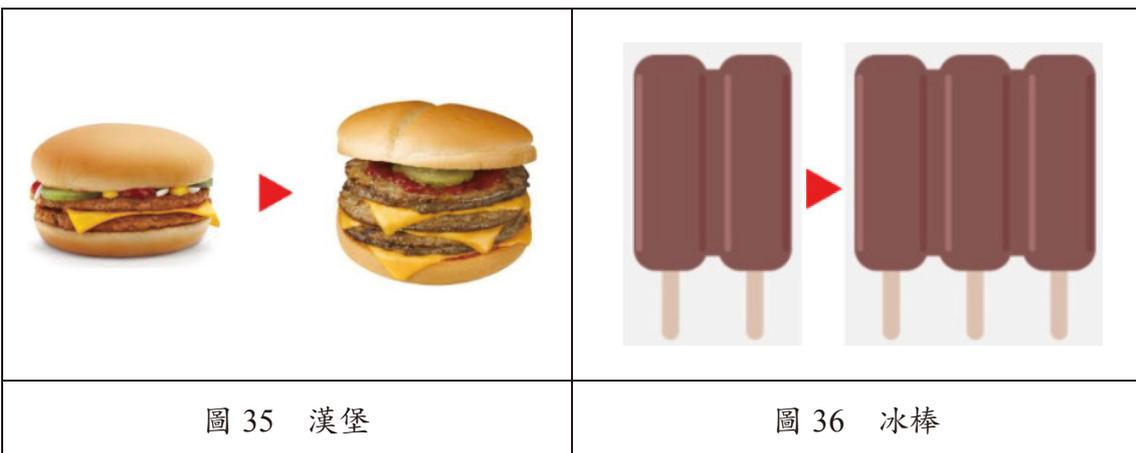
⁴⁵ 韓國設計審查基準第 287 頁。

⁴⁶ 同前註。



3、變更公知設計構成要素的配置、數量

圖 35「漢堡」僅是增加先前技藝漢堡夾層數量，或是圖 36「冰棒」僅是將先前技藝冰棒數量由 2 個單元改成 3 個，這些都應判斷為違反創作非容易性⁴⁷。



⁴⁷ 韓國設計審查基準第 288 頁。

4、將公知設計的一部分置換成其他食品

例如圖 37 所示之「便當」，其僅是稍加改變便當盒的隔層並且替換不同的食材，應判斷為違反創作非容易性⁴⁸。



圖 37 便當

五、一設計一申請的判斷

韓國設計保護法第 40 條規定：「註冊設計應就每一設計提出申請。」依據審查基準的規定，一設計係指一物品一外觀，但這並非指物理上可分離的概念，而是在商業習慣上能否做為獨立交易的單元，以圖 38 所示之「室外造形物」為例，雖然圖式揭露複數個物理分離的外觀單元，但從社會通念可以理解為一個設計，故依然符合一設計一申請原則⁴⁹。

⁴⁸ 同前註。

⁴⁹ 韓國設計審查基準第 77 頁。

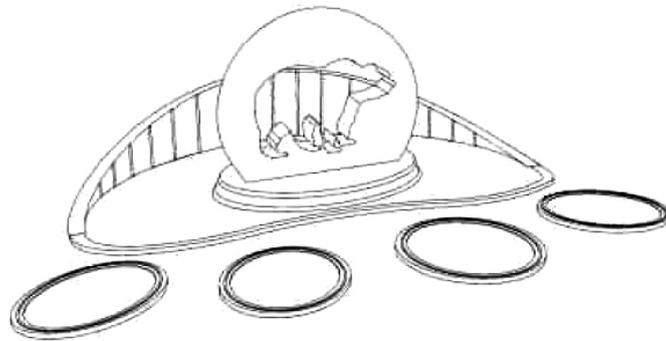


圖 38 室外造形物

(一) 問題所在

由於食物通常必須承裝在容器內，並且常會搭配輔助工具來食用，此時可能發生圖式與設計名稱不一致的問題。原則上，一設計一申請僅能允許有一個物品出現，若有其他物品與食品設計共同揭露在同一申請者，理應違反一設計一申請原則，例如在圖式中附加了鍋子、底座、勺子、叉子、杯子、容器等，又或者是在圖式中揭露多種不同種類的食物（圖 39），此時容易產生是否違反一設計一申請的爭議。



圖 39 漢堡⁵⁰

(二) 解決方案

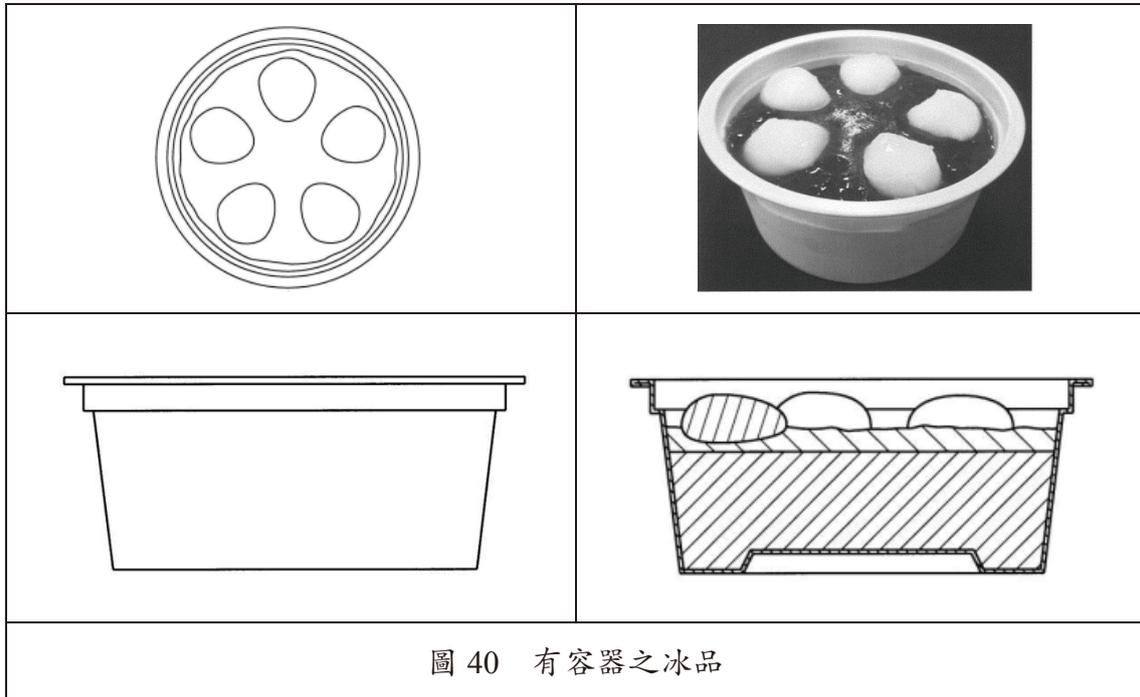
日本在 2016 年曾發生過一起著名的「井村屋行政撤銷事件⁵¹」，請參考圖 40 所示⁵²，該案由於系爭設計在設計名稱及圖式揭露了「冰品」及「容器」兩個不同的物品，因此難以符合日本特許廳的一設計一申請原則，然而日本智慧財產法院卻撤銷特許廳的核駁審定，法院認為不能僵化地僅以構成單元之用途或功能是否相同進行一設計一申請之判斷，而是必須理解系爭設計從製造、配銷及使用各階段的實際運用狀況。若依社會通念的觀察與認知，系爭設計的各構成單元於組合後具有特定的用途與功能者，仍符合一設計一申請原則。

⁵⁰ 韓國註冊設計第 3020150065359 號。

⁵¹ 日本知的財產高等裁判所平成 28（行ケ）10,034 審決取消請求事件。

關於本起事件之分析，可參考：徐銘鋒、葉哲維，「容器」+「冰品」= 兩物品？-- 從日本井村屋行政撤銷事件解析設計專利一設計一申請原則，專利師 32 期，頁 16-41。

⁵² 日本意匠 D1571832 號案（部分視圖）。



以往韓國國內鮮少發生過一設計一申請的相關案例，因此本次基準修正主要參考上開判決意旨，針對食品設計的一設計一申請之判斷進行規範，其中指出，若在單一視圖中同時出現「兩個以上物理分離的食品」或「食品及其他物品」者，原則上應認定違反一設計一申請原則，例如在圖 41 單一視圖擺放複數個物理分離的食品設計者，或圖 42 在單一視圖同時擺放食物、餐盤、餐具外觀者⁵³。

⁵³ 韓國設計審查基準第 282 頁。



圖 41 物理分離的食品



圖 42 食品及其他物品

除了上述違反「設計一申請」的情況外，本次基準修訂也考量食品設計的特殊性，列出兩種例外狀況，分述如下：

1、在商業交易或實施具有物品一體性者

食品附加品（串接食品的竹籤、食品裝飾包裝紙、盛裝冰淇淋的甜筒），若它們在加工、製造時就能與食品相互結合⁵⁴，也就是說食品與附加物品結合後，在商業交易或實施過程中（生產、流通、販賣）具有物品一體性者，例如圖 43 具有玩具的蛋糕、圖 44 具有棒體之糖、圖 45 贈禮用肉乾或圖 46 具有蜂巢及容器的冰淇淋，仍應判斷符合「設計一申請原則」⁵⁵。

⁵⁴ 韓國設計審查基準第 281 頁。

⁵⁵ 同前註。



圖 43 蛋糕



圖 44 糖果



圖 45 贈禮用肉乾



圖 46 冰淇淋

2、食品設計須藉由輔助物品才能顯現其外觀者，必須敘明

例如圖 47、圖 48 所示之「蓮花茶葉」，如欲將這兩張蓮花茶葉開闔變化圖放在圖式，設計說明應記載：「視圖所揭露之液體係用來充分顯現茶葉展開後之外觀，又容器本身為本案不主張設計之部分。」也就是說，食品設計的外觀必須利用輔助物品才能充分展現其視覺效果者，申請人應在設計說明記載使用輔助物品之理由，方能符合一設計一申請原則的要求⁵⁶。

⁵⁶ 同前註。



圖 47 茶葉閉闔圖



圖 48 茶葉展開圖

肆、結語

綜上所述，本文將韓國與我國關於食品設計註冊（專利）要件的差異整理如表 4。

表 4 韓國及我國關於食品設計註冊（專利）要件差異分析表

審查內容	例示	韓國	我國
物品性	粉狀、粒狀等無固定凝合之形狀	不保護	不保護 ⁵⁷
	不具三度空間特定形態（液體）	不保護	不保護 ⁵⁸
	僅有在展示販賣時才能短暫呈現者	不保護	保護 ⁵⁹
產業利用性	加工食品	保護	保護
	調理食品	不保護	保護 ⁶⁰
	自然物	不保護	不保護
	發酵、加熱所產生的偶發形狀、外觀	不保護	不保護 ⁶¹
	食物擺盤	不保護	保護 ⁶²
近似判斷	-	自然物本身特徵或是調理過程通常變化，不納入近似判斷考量（基準）	我國對於近似與創作性要件判斷係以一般性通則進行規範
	-	考量食品烹調產生的形變，近似認定比一般物品要來得寬鬆（無效決定實務）	
創作非容易（創作）性	-	本次基準修正重點在於增訂許多單純變化、組合、排列、變更、重疊等例示	
一設計一申請	兩個以上物理分離的食品	違反一設計一申請（加工、製造時就能與食品相互結合者除外）	違反一設計一申請（若各構成單元具有合併使用於該特定用途之必要性者除外）
	食品及其他物品		

⁵⁷ 我國設計專利審查基準 3-2-1~3-2-2 頁。

⁵⁸ 我國設計專利審查基準 3-2-2 頁。

⁵⁹ 我國設計專利對於物品性僅要求必須是具有三度空間實體形狀之有體物，以實現物品之用途、功能以供產業上利用，因此推論在展示販賣時才能短暫呈現的食品外觀，仍符合設計必須應用於物品的要求。

⁶⁰ 我國設計專利對於產業利用性要求重點，不在於非得由工業生產部門製造才符合大量製造要件，而是在於食品設計能否有被製造或使用之可能性，倘若是經由餐廳所調理出的食品設計能構成再現之創作，仍符合產業利用性的要求。

⁶¹ 我國設計專利審查基準 3-3-1 頁。

⁶² 從我國審查實務加以推論，食品擺盤雖然僅是一種在盤子上排列食物的方法，但只要能以重複製造的方式產生相同的形狀，即便這只是一種在品嚐或販賣時所短暫呈現的外觀，在我國仍符合產業利用性的要求。

韓國政府這幾年把設計創新當成是展現國家影響力的重要一環，不論是加入工業設計國際註冊之海牙協定、頻繁的修法與修訂審查基準，每次改革都寓意深遠。隨著外食文化、個人化食品及便利超商帶動了食品加工業的蓬勃發展，使得韓國這次「專挑」食品設計開設專章規範，如果再把字型設計的基準修訂一同納入觀察，這些動作背後其實隱含著擴張世界文化影響力的經濟考量。

本文簡要介紹 2019 年韓國食品設計審查基準的相關重點，雖然我國目前對於部分設計、圖像設計與成組設計也有詳實的專門規範，但這是從設計專利保護標的出發所做的描述，對於產業想要了解專利專責機關是如何審查個別產品領域的幫助較為有限，未來如何讓我國設計專利制度成為提升國家競爭力的一環，類似像韓國提供重點產業一套專屬且明確的審查基準，值得我們借鏡與學習。