

— IP 知识产权专题研究书系 —

WAIGUANSHEJI ZHUANLI ZHIDU

YUANLI YU SHIWU

外观设计专利制度 原理与实务

张 鹏 徐晓雁 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



—IP— 知识产权专题研究书系 —

WAIGUANSHEJI ZHUANLI ZHIDU
YUANLI YU SHIWU

外观设计专利制度 原理与实务

张 鹏 徐晓雁 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

外观设计专利制度原理与实务/张鹏, 徐晓雁著. —北京: 知识产权出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3707 - 5

I. ①外… II. ①张…②徐… III. ①外观设计—专利制度 IV. ①G306.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 183825 号



责任校对: 董志英

责任出版: 刘译文

外观设计专利制度原理与实务

张 鹏 徐晓雁 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号 天猫旗舰店: <http://zscqebss.tmall.com>

(邮编: 100088)

责任编辑: 010 - 82000860 转 8122

责任编辑: lueagle@126.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷: 北京富生印刷厂

经 销: 各大网上书店、新华书店及
相关专业书店

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 14

版 次: 2015 年 8 月第 1 版

印 次: 2015 年 8 月第 1 次印刷

字 数: 380 千字

定 价: 50.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3707 - 5

出版版权有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 一

中南财经政法大学知识产权研究中心主任 吴汉东

探索具有中国特色的外观设计专利制度具有重大理论意义。外观设计制度对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计给予保护。外观设计制度与发明专利制度、实用新型制度相比，在保护客体等方面具有突出的特点。同时，作为知识产权的客体，“实用艺术作品”和“外观设计”事实上具有很大的重合性，例如，《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》第2条第7款就将“实用艺术作品与工业品平面和立体设计”两者相提并论。另外，商业外观等的法律制度保护也使得外观设计专利权的客体范围与商标权、反不正当竞争法所保护权益的客体范围发生交叉重叠。由此，外观设计制度与版权制度、商标制度、反不正当竞争法律制度等均具有深层次的关联关系。厘清外观设计专利制度的基本理论，对形成和完善中国特色知识产权理论体系具有重要意义。

探索具有中国特色的外观设计专利制度具有重要现实意义。2012年、2013年，苹果公司和三星电子公司在世界范围内展开专利大战，其中多数基于外观设计，尤其是金额高达10.5亿美元的民事诉讼很大部分是基于苹果公司的“圆角矩形”和“无边界玻璃”外观设计。拓乐、奥克利、耐克等众多公司在美国提起了关于雪橇架、耳机、遮阳镜、鞋类外观设计的侵权诉讼。2013年，曾

任美国专利商标局局长的大卫·卡波斯在一篇文章中提到外观设计“成为知识产权的新趋势”。大卫·卡波斯解释说,工业设计变得越来越重要,这是因为人造设备复杂性产生功能多样性,所以创新型公司追求更好的设计,在外观和功能上使复杂变得简单并且使公司产品更加醒目,保护外观设计就显得至关重要。可以说,全世界范围内外外观设计制度实务发展很快,我国尤其需要加强研究。从20世纪50年代至90年代,日本外观设计申请量领先世界,美国、韩国保持增长趋势。但是,从2000年开始,我国外观设计专利申请量迅猛增长。2013年,我国外观设计专利申请量已经达到65.96万件,外观设计授权量达到41.25万件。根据世界知识产权组织的统计,我国外观设计申请量全球占比从2007年的34.8%提高到2012年的54%,我国外观设计专利申请量比其余20个国家的总和还要多,并且已经达到了美国的10倍。在这一背景下,我们尤其需要全面梳理总结我国外观设计制度的实践经验,在外观设计制度研究中坚持国际视野和中国立场。所谓国际视野,就是要求研究者关注最新的科学技术变化,洞悉境外立法和国际公约的最新进展,通过借鉴域外经验和普遍共识实现研究领域和研究元素的国际化;所谓中国立场,就是要求研究者结合我国知识产权战略实施的进程,反思中国在外观设计专利事业发展中存在的问题,检讨立法、司法和行政管理中的不足与缺失,明确未来完善和改进的步骤与方向。

值得欣慰的是,近年来,我国学者关于外观设计制度的探讨在不断深化,并趋于理论上的成熟,不仅推动了制度变革,也促成了理论创新。但是,关于外观设计制度的理论认知仍是不完整的,需要从传统外观设计制度理论探究与反思、中国特色外观设计制度构建与完善、外观设计制度对文化创意产业发展的促进作用等方面深入思考。上述内容不是截然分立、互相断裂,而是彼此呼应、共同促进的关系,并将继续成为未来很长一段时间内我国外观设计制度研究的主要议题。就此而言,《外观设计专利制度原理与实务》正好契合当今外观设计制度研究的时代需要:既有对外观设计制度基

本理论的思辨，又有外观设计申请、确权与保护的实证考察，还有关于运用外观设计制度促进文化创意产业发展的政策考证。尤为可贵的是，该部作品以反思外观设计专利制度的缘起与定位为依归，对外观设计制度基本构成展开体系化思考，对提升我国专利制度研究水平作出了有益的贡献。

张鹏博士本科就读法学专业，曾在清华大学计算机科学与技术系获得计算机专业学位，现在本人门下攻读知识产权法学博士学位，专业基础厚实、知识结构良好。张鹏博士曾在国家知识产权局专利复审委员会从事专利复审请求审查和无效宣告请求审查工作、专利行政诉讼的应诉工作多年，承办了大量具有国际、国内重要影响的专利无效纠纷案件，实践经验丰富、精通专利实务。难能可贵的是，他一直秉承“积学以储宝”“厚积而薄发”的信念，切问近思，刻苦向学，在繁重的工作之余笔耕不辍，发表了 60 余篇颇有分量的学术论文和出版了系列的学术著作，逐渐成长为我国知识产权领域崭露头角的青年学者。相信本书结合法律实践对外观设计制度作出的理论探索，对相关制度的完善及法律适用有所帮助，对未来专利法的修改具有重要参考价值，对构建中国特色专利法律制度具有积极意义。希望作者能够继续乘风破浪，鼓桨前进，为建设中国特色知识产权法律制度、建设知识产权强国贡献自己的力量。

是为序。



2015 年 7 月 6 日

序 二

国家知识产权局专利局外观设计审查部部长、中国工业设计协会常务理事、中国机械工程学会工业设计分会副理事长 林笑跃

2014 年新年伊始，国务院常务会议部署了推进文化创意和设计服务与相关产业融合发展的政策措施，五项政策措施中第一项就是“加强创意、设计知识产权保护，健全激励机制，推进产学研用结合，活跃知识产权交易”，这正是十八届三中全会决议中“加强知识产权运用和保护”在设计产业中的具体体现。外观设计制度是文化创意和设计服务产业健康可持续发展的基础和保障，外观设计保护要融入文化创意和设计服务产业，促进产业蓬勃发展。外观设计专利制度不仅要推动创意产业的发展，还要将设计与创造结合，以创意产业发展推进传统产业转型升级。可以说，处于知识经济时代，外观设计专利制度是建设知识产权强国的制度保障之一。

外观设计制度源远流长，已经有二三百年的历史。特别是近年来，无论是设计创新理论发生了前所未有的巨大变化，设计对经济社会发展的作用日益凸显。外观设计授权、确权和侵权判定如何适应创新设计的需求值得深入研究，这既是发展知识产权制度的需要，也是建设知识产权强国的需要。我国外观设计法律实践已经积累了较为丰富的经验，不能仅仅停留在对国外外观设计制度的借鉴

上,更要积极创新我国外观设计法律制度,引领和促进世界外观设计制度的发展。初读下来,我认为本书从设计理论的历史沿革出发深耕设计创新理论,并从设计与创意经济发展的角度探索了外观设计对经济社会发展的促进作用,立足设计理论分析我国外观设计授权、确权和侵权判定的实务。本书具有以下三个特点:一是全面性,全面系统地分析了外观设计申请、授权、确权、侵权的关键法律问题,结合审查实践和司法实践进行阐释;二是理论性,从设计发展历史的角度出发,立足外观设计的基本特征,分析外观设计制度与著作权制度、商标权制度等之间等关系,找寻外观设计制度的制度价值;三是实操性,本书立足我国审查实践和司法实践,分析了外观设计初步审查、无效宣告请求审查和侵权判定的典型案件,提出了适合我国国情的、具有实际操作性的法律适用和法律解释建议。

本书作者之一的徐晓雁是国家知识产权局专利局外观设计审查部审查员。她取得工业设计学位后入局承担外观设计审查工作,在外观设计审查部从事审查工作已达十年。她先后供职于国家知识产权局专利局外观设计审查部审查二处、审查三处、审查四处和审查一处,积累了丰富的实践经验。本书另外一位作者张鹏,现任国家知识产权局保护协调司战略协调处副处长,他曾在国家知识产权局专利复审委员会工作多年,参与审理了大量具有国际、国内影响的外观设计无效案件。两位作者对外观设计侵权实务也高度关注,并且善于从法学、政策科学、经济学、伦理学等多个角度对外观设计制度适用问题深入解读。两位作者合作形成的这本书,内容全面、思辨深刻、深耕实务,对广大外观设计制度适用者(包括行政管理人员、法官、审查员、企业法务人员、专利代理人、专利律师等)具有重要价值,对广大外观设计制度研究者(学者、科研人员、法学专业博士研究生和硕士研究生、工业设计专业博士研究生和硕士研究生等)具有参考意义,我愿意将本书推荐给外观设计领域的各位同行。

希望两位作者以本书的出版作为起点，进一步深入研究我国外观设计制度的制度原理与实务，为我国从设计大国向设计强国转变、从知识产权大国向知识产权强国转变作出更大贡献。

林笑然

2015年7月6日

前 言

2011 年，世界知识产权日的主题是“设计未来”。世界知识产权组织总干事弗朗西斯·高锐博士在致辞中指出：“外观设计被誉为‘看得见的智慧’，通过外观设计，形状与功能交织在一起。我们每天所用的产品——从日常的家用品到最新的平板电脑——外型 and 感觉都是靠外观设计来实现的。外观设计将事物的实用性和令人愉悦的特点结合在一起，让创新趣味倍增。”可见，知识产权制度通过保护具有原创性的外观设计，防止未经许可的复制和模仿，鼓励人们创造出新的外观设计。外观设计专利制度对于鼓励设计创新，推动设计创新的应用，提高设计创新能力具有非常重要的意义。

当前，外观设计制度在世界范围内获得广泛关注。一方面，外观设计对国家经济发展的促进作用日益显现。世界主要国家在外观设计分类中普遍采用工业品外观设计洛迦诺分类。在工业品外观设计洛迦诺分类的 32 个类别中，有 30 个类别属于制造业，只有第 5 类（纺织布匹制品和其他被单类材料）的部分产品外观设计和第 32 类（图形符号和标志，平面图形与装饰物）的部分产品外观设计属于非制造类外观设计。因此，外观设计的数量、质量和布局情况，很大程度上反映了一个国家制造业的发达状况。例如，有研究表明，近 30 年来，英国与德国、法国相比丧失了外观设计方面的

优势，这很大程度上反映了英国制造业的衰退。^①同时，外观设计发展水平对制造业、文化创意产业发展均具有积极促进作用。根据英国报告可以得知，英国外观设计产业对创新和经济发展贡献巨大，英国每年在外观设计上的投入保守估计也会达到 230 亿英镑，占英国国民生产总值（GDP）的 1.6%。^②还有，从消费者角度而言，随着时尚法则影响越来越多的商品，外观越来越成为引导公众消费的主要因素，功能的要求反倒退居其次。根据美国工业协会的统计数据，美国工业设计每投入 1 美元，其销售收入增加 2500 美元；根据日本日立公司的统计数据，每增加 1000 亿日元的销售额，工业设计的贡献达到 51%，而技术改造的作用仅占 12%。^③另一方面，外观设计制度的法律全球化动态明显。包括我国在内的一些国家正在考虑是否加入《工业品外观设计国际注册海牙协定》，欧盟在其成员国范围内推出了欧盟外观设计保护条例，美国、欧盟、澳大利亚等协商指定的《反假冒贸易协议》（*Anti - Counterfeiting Trade Agreement, ACTA*）^④明确加重对注册商业外观的仿冒行为的处罚。虽然包括我国在内的许多国家对于《反假冒贸易协议》所具有的发达国家主导性、谈判秘密性、机制独立性、保护高标性和协定诸边性等特点具有广泛质疑，但是这一协议文本表现了一些国家和地区协调相关知识产权保护制度的倾向。

外观设计制度尤其值得我国深入研究。我国在 1984 年《专利法》中不经意地引入了外观设计专利制度。经过 30 年的发展，当初似乎不经意间带入的外观设计制度已经成为知识产权制度的主角

① UK Intellectual Property Office. Design Economics Chapter four: Design Rights, an International Comparison 2011/8, p. 36.

② UK Intellectual Property Office. Design Services, design rights and design life lengths in the UK, 2011/5 前言部分。

③ 张广良. 外观设计的司法保护 [M]. 北京: 法律出版社, 2008: 1.

④ Anti - Counterfeiting Trade Agreement [EB/OL]. [2011 - 10 - 10]. http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf.

之一。一方面,我国已经成长为外观设计数量大国。20世纪50年代至90年代,日本外观设计申请量领先世界,美国、韩国保持增长趋势。2001年开始,我国年度外观设计申请量持续名列世界第一位。相应地,外观设计专利无效案件和专利侵权案件占据较大比重。2013年,我国外观设计专利申请量已经达到65.96万件,外观设计授权量达到41.25万件。根据世界知识产权组织的统计,我国外观设计申请量全球占比从2000年的24%提高到2012年的54%,我国外观设计专利申请量比其余20个国家的总和还要多,并且已经达到了美国的10倍。另一方面,我国距离外观设计强国还有一定差距。我国还需要全面完善中国特色外观设计制度,使得外观设计对产业发展的促进作用充分发挥,尤其是使得外观设计成为制造业发展的动力引擎,成为文化创意产业发展的发动机。实践提醒我们,应该对外观设计制度进行深入的理论思考。

外观设计制度研究的出发点与关键点。外观设计制度研究应当立足于外观设计的根本特点。根据《专利法》第2条的规定,外观设计,是指产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。外观设计处于著作权、商标权和专利权保护的交界之处,其与各种类型的知识产权如何衔接协调成为深层次理论问题,影响着众多实务问题的理解和分析。可以从这一根本特点出发,结合我国法律实践分析外观设计申请制度、外观设计确权制度、外观设计侵权判定制度。另外,“必须在社会合意中理解权利与制度,任何单一的‘人与对象’的关系都不能用于解释权利。”^①需要对外观设计制度进行多维度解读,从政策科学、经济学、伦理学等多方面进行分析。基于此,本书从政策科学角度探索外观设计制度与创意经济发展的内在关联,并分析外观设计创新促进政策。

本书共分五章,第一章是理论篇,重点阐述外观设计法律制度

① 李琛. 著作权基本理论批判 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 3.

的历史沿革、比较法状况，并分析外观设计与各种类型的知识产权如何衔接协调；第二章是申请篇，重点分析外观设计申请文件构成、初步审查内容，并结合典型案例对外观设计合案申请的审查、保护客体的判断、清楚表达的判定进行解读；第三章是确权篇，综述外观设计评价报告制度的基本情况，在分析外观设计判断主体的基础上，重点研究《专利法》第23条第1款、第2款、第3款的法律适用以及确权案件中的证据认定；第四章是保护篇，重点分析外观设计专利侵权判定的关键问题，包括外观设计保护范围的确定、外观设计专利侵权行为的判定、外观设计侵权抗辩的认定和外观设计侵权的法律责任；第五章是政策篇，阐述外观设计制度与创意经济发展、外观设计密集型产业发展的关联关系，分析如何运用外观设计制度促进创意产业和外观设计密集型产业发展。

本书力图将理论与实证分析相结合，引述了几十件外观设计初步审查、复审请求审查、无效宣告请求以及外观设计侵权典型案例，结合我国实践，借鉴国际经验，给出中国特色外观设计制度的完善方向。需要指出的是，由于外观设计初步审查和复审请求审查保密原则的要求，引述的初步审查和复审请求审查案例全部为抽象总结出来的情况类型，外观设计无效宣告请求审查和专利侵权典型案例全部引述了相关行政决定和司法判决的案号。

目 录

第一章 理论篇：外观设计制度基础理论·····	(1)
第一节 外观设计的发展历史与基本概念·····	(2)
第二节 国际外观设计法律保护制度的历史沿革·····	(12)
第三节 我国外观设计法律保护制度的历史沿革·····	(24)
第四节 外观设计专利制度与相关法律制度的关系·····	(29)
第二章 申请篇：外观设计专利的申请与审查·····	(62)
第一节 外观设计专利申请文件与初步审查制度概述·····	(63)
第二节 外观设计保护客体的判断·····	(81)
第三节 外观设计清楚表达的判定·····	(138)
第四节 外观设计合案申请制度的法律适用·····	(154)
第五节 外观设计申请文件的修改·····	(161)
第六节 外观设计优先权制度的法律适用·····	(170)
第三章 确权篇：外观设计专利无效宣告制度·····	(180)
第一节 《专利法》第23条第1款、第2款的法律适用·····	(180)
第二节 设计空间的法律适用·····	(208)
第三节 《专利法》第23条第3款的法律适用·····	(217)
第四节 外观设计专利无效宣告案件的证明·····	(236)
第四章 保护篇：外观设计专利侵权判定·····	(299)
第一节 外观设计判定主体·····	(299)

第二节	外观设计专利权保护范围的确定·····	(325)
第三节	落入外观设计专利权保护范围的判断·····	(336)
第四节	外观设计专利侵权抗辩的认定·····	(351)
第五节	外观设计专利侵权的法律责任·····	(382)
第五章	政策篇：外观设计制度与经济发展·····	(406)
第一节	外观设计制度与创意经济发展·····	(406)
第二节	外观设计密集型产业的促进政策研究·····	(420)
主要参考文献	·····	(424)
后 记	·····	(431)

第一章 理论篇：外观设计制度基础理论

随着知识经济和经济全球化深入发展，知识产权日益成为国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素，成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的关键。根据《专利法》第2条的规定，《专利法》保护的发明创造包括发明、实用新型和外观设计，因此外观设计专利与发明专利、实用新型专利共同构成我国专利制度保护的三种专利之一。专利制度需要回答一系列问题，包括何种类型的智力成果能够被授予专利权，授予专利权应当满足哪些条件，由谁来审查确认专利申请能够被授予专利权，采用何种授予专利权的程序，被授予的专利权具有何种法律效力，何种行为构成侵犯专利权的行为，针对侵犯专利权的行为应当为专利权人提供何种法律救济，如何平衡专利权人与国家及广大公众之间的利益，如何处理一个国家的专利制度与其他国家或者地区的专利制度之间的关系，如何落实有关专利的国际公约或者协议的规定等。^① 由于外观设计专利所保护的客体是产品的设计方案，而发明专利、实用新型专利所保护的客体是技术方案，因此外观设计制度与发明专利制度、实用新型制度存在根本不同。这些不同体现在客体范围、授权标准、保护期限、侵权行为类型、专利申请的公开与授权程序等诸多方面。同时，由于外观设计专利保护的客体是产品的设计方案，因此外观设计制度和著作权制度、商标制度以及反不正当竞争法律制度存在密切联系。本章首先分析了外观设计制度发展历史，然后对世界主要国家外观设计制度进行综述，最后对外观设计权与相关权利的竞合加以分析。

① 尹新天. 中国专利法详解 [M]. 北京：知识产权出版社，2011.

第一节 外观设计的发展历史与基本概念

外观设计法律制度的终极目的在于保护外观设计创新,本节首先分析从设计发展到外观设计的历程,然后分析工业设计的基本属性,最后提出外观设计的基本概念。

一、设计发展历史

设计作为人类生物性与社会性的生存方式,其渊源是伴随着“制造工具的人”的产生而产生的。人类设计活动的历史大体可以划分为三个阶段:设计萌芽阶段、手工艺设计阶段和工业设计阶段。^①

设计萌芽阶段可以追溯到旧石器时代。劳动和语言的产生是人类自意识的觉醒,标志着人类进入了旧石器时代。这时,人类开始制造和使用工具。工具的材料是利用天然和现成的石块、泥巴、竹木、兽骨等,制作的方法主要是选择后直接使用或者进行一些简单的现成组合、改造。改造的方法主要是利用石块的互相敲击形成新的便于使用的新形状,非常粗陋和原始。我们现在能看到的当时的工具有砍砸器、刮削器、尖状器,这些工具各自都有不同的用途。原始人类制作石器时就已经有了明确的目的性和一定程度的标准化,这种目的性和标准化是设计的重要特征,人类设计概念就由此萌发。^②

伴随着新石器时代,人类社会进入手工艺设计阶段。陶器的发明标志着人类开始了通过化学变化来改变材料特性的创造性活动,这标志着人类手工艺设计阶段的开端。在新石器时代,出现了第一次社会大分工,因而,石制农业工具(如:镰、锄、铧、铲)和狩

① 王露茵,邱晓岩.中外设计史[M].北京:北京师范大学出版社,2011.

② 芦影,张国珍.设计史[M].北京:中国传媒大学出版社,2008.