

电子产品 图形用户界面(GUI)的 外观设计保护

李小武 马云鹏 连冠◎著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

电子产品 图形用户界面(GUI)的 外观设计保护

李小武 马云鹏 连冠◎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

电子产品图形用户界面 (GUI) 的外观设计保护/李小武, 马云鹏, 连冠著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 4

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2680 - 2

I. ①电… II. ①李…②马…③连… III. ①人机界面—外观设计—知识产权保护—研究—中国 IV. ①D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 064015 号

责任编辑: 龚 卫

责任校对: 董志英

装帧设计: 张 冀

责任出版: 谷 洋

电子产品图形用户界面 (GUI) 的外观设计保护

DIANZI CHANPIN TUXING YONGHU JIEMIAN (GUI) DE WAIGUAN SHEJI BAOHU

李小武 马云鹏 连 冠 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

邮 编: 100088

责编电话: 010 - 82000860 转 8120

责编邮箱: gongwei@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网络书店、新华书店及相关销售网点

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

印 张: 15.75

版 次: 2014 年 5 月第 1 版

印 次: 2014 年 5 月第 1 次印刷

字 数: 283 千字

定 价: 56.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2680 - 2

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

在知识产权的保护客体中，关于“产品外观”的设计，一直是一个令人困惑的领域。这是因为，就产品的外观作出具有装饰性和富有美感的设计，涉及了工业品的外观设计、实用艺术作品和商业外观。广义的“外观设计”是一种美学表达，是由形状、图案、线条和色彩等要素所构成的美学表达。按照目前的知识产权法律体系，当这种美学表达附着于产品之上，不能或者难以与产品分离开来的时候，就属于工业品的外观设计；或者可以获得专利法的保护，如中国和美国；或者可以获得专门的外观设计法的保护，如欧共体国家。然而，当这种美学表达可以从产品的实用性方面分离出来，并且可以独立存在的时候，又可以作为美术作品或者实用艺术作品受到版权法的保护。当这种美学表达可以从产品的实用性或者功能性方面分离出来，可以在市场上指示商品或者服务来源的时候，还有可能作为注册商标获得商标法的保护，或者作为未注册商标获得反不正当竞争法的保护。

或许是受了广义“外观设计”的影响，近年来很多专家学者往往会提到外观设计的专利法保护、版权法保护、商标法或者反不正当竞争法的保护等。然而，从知识产权法律体系来看，这种说法又是有问题的。因为，版权法所保护的是“作品”而非外观设计，商标法或者反不正当竞争法所保护的是“商标”或者“商业外观”，而非外观设计。所以，更为准确的说法应当是，专利法或者外观设计专门法所保护的是工业品外观设计，版权法或者著作权法所保护的是美术作品或者实用艺术作品，商标法或者反不正当竞争法所保护的是可以指示商品或者服务来源的商标或者商业外观。

专利法或者外观设计专门法所保护的是工业品外观设计。从传统的角度来看，“工业品”或者“产品”，是指有形的物品，如机器、工具、家具、食品、



乐器、医疗器械、照明设备、武器、交通运输工具等。^①然而，随着计算机技术和数字技术的飞速发展，出现了大量的电子产品，如计算器、手表、手机、电脑等。这些电子产品，都有电子图形的显示，使用者可以点击这些图形，使之发挥预设的功能，如浏览网页、处理文件、撰写和发送邮件、聆听音乐和观看电影等。这就是“图形用户界面”（Graphic User Interface, GUI）。这些图形显示在电子屏幕上，具有功能性的作用，即当用户点击它们的时候，可以激发电子产品预设的功能。显然，这不同于版权法所保护的作品。

那么，这些图形用户界面，或者显示在电子屏幕上的功能性图形，是否可以获得专利法或者外观设计专门法的保护呢？或者说，传统的仅仅与有形产品相关联的“外观设计”，是否可以容纳显示在电子屏幕上的“图形用户界面”呢？在回答这个问题之前，我想到了美国最高法院的两个判例。一个是1980年的“查克拉巴蒂”一案。^②在这个案件判决以前，在绝大多数人的头脑中，发明是就无生命的产品、机器、物质合成或者方法所作出的发明。发明不应当与动物和生物等有生命的东西联系起来。然而，美国最高法院在这个判决中说，专利法保护的发明是“阳光下人所制造出来的一切东西”，既包括无生命的东西，又包括有生命的东西。随着这个判决的作出，有生命的发明，包括有关微生物和植物的发明，就纳入了发明专利保护的范围。另一个是2010年的“比尔斯基”一案。^③同样，在这个判决作出以前，一般认为专利法所保护的方法，都是与产品、机器、物质合成等有形物质联系在一起，商业方法不属于专利法所保护的方法。然而，美国最高法院在判决中说，专利法所保护的方法是指“任何方法”，既包括与产品、机器和物质合成相关的方法，也包括不与这些客体相关的方法。从这个意义上说，商业方法从来不当被排除在“方法”之外，商业方法可以获得专利法的保护。

在回顾了“查克拉巴蒂”一案关于发明的解释和“比尔斯基”一案关于方法的解释之后，显示在电子屏幕上的“图形用户界面”是否应当获得外观设计专利法或者专门法的保护，其答案应当是非常明确了。既然外观设计是运用形状、图案、线条和色彩等要素就产品的外观所作出的设计，而且外观设计是与产品的功能性和实用性要素密不可分地联系在一起，那么显示在电子屏幕

① 参见《工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》及其附件。

② Diamond v. Chakrabarty, 444 U. S. 303 (1980).

③ Bilski v. Kappos, 561 U. S. _ (2010).

上的，由形状、图案、线条和色彩所构成的，具有一定功能性的“图形用户界面”，也就应当获得外观设计专利法或者专门法的保护。显然，将传统的“外观设计”扩大解释，使之包含“图形用户界面”，在法理上不会有什么问题。

以上的论述，更多带有逻辑推理的色彩。因为，在具体的司法实践和立法实践中，如何认识“图形用户界面”的性质，如何将其逐步纳入专利法或者外观设计专门法的保护范围，毕竟不像逻辑推论那样简单。在这方面，清华大学法学院的李小武先生和他所带领的团队，详细考察了美国、英国、德国、日本、韩国和中国台湾地区对“图形用户界面”保护的历史、现状和存在的问题。在此基础上，他们还考察了我国外观设计专利保护的实践，以及是否有可能将“图形用户界面”纳入外观设计专利的保护。这就是呈现在我们面前的这部《电子产品图形用户界面（GUI）的外观设计保护》。

通向未来的道路已经明确，需要我们做的只是克服各种困难向前行走而已。希望李小武先生和他的团队，在《电子产品图形用户界面（GUI）的外观设计保护》一书的基础上继续探索，成为引领相关制度建设和实践的先锋。

李明德

2013年8月17日于北京

前 言

我国 2008 年的《专利法》对外观设计保护的门槛整体有所提高，但其在专对电子产品的显示图案，软件的界面等能否受专利（尤其是外观设计）的保护并没有清楚的回答。不过，依据我国《专利审查指南 2010》的规定，这些客体被当然地排除在外观设计的保护范围之外。引发的问题是：《专利审查指南 2010》的这一规定；究竟是对我国立法的准确理解，还是仅仅是执法部门在实施过程中的一个便利措施抑或是有其他的考虑？探寻这一问题的答案，不仅有助于加深理解外观设计保护的法理基础，也对竞争激烈的电子产品市场的知识产权保护的实践有指导意义。

显然受到执法部门的影响，中国目前对用户界面的知识产权保护几乎局限在版权领域，而对是否可以受到外观设计保护很少有人问津，对该问题的国外立法、司法判决、学术研究和探讨方面也缺乏相应的跟踪和积累。从既有的一些文献来看，美国和欧盟并不当然地认为电子产品的图形用户界面（Graphic User Interface, GUI）^① 不受外观设计的保护。因此，梳理我国在该问题上采取现行规定的历史缘由，对比国外在此问题上的认识与立场，并在此基础上确立未来我国对图形用户界面的保护模式，促进我国电子产品市场的良性竞争和发展，是十分必要和迫切的。

本书所反映的恰是清华大学知识产权中心的研究团队对上述问题进行的研究和思考。

本书围绕如下三个问题展开：

（1）图形用户界面是否可以受外观设计的保护？

① 图形用户界面并非法律术语，一般指为方便用户对电子产品进行功能性使用而制作的操作平台，包括硬件的用户界面（如键盘）与软件的用户界面（如计算机图标、软件交互界面等），本书主要关注的是后者。



(2) 图形用户界面的外观设计保护与其他类型的知识产权保护(包括版权与商标权的保护)有何联系与区别?

(3) 图形用户界面的知识产权保护对中国现行立法与实践有何建议?

为深入探讨这些问题,本书在篇章结构上进行了如下安排:

第一章,对中国当下面临的外观设计保护背景进行了概述。这一章旨在说明外观设计保护的主要意义,国际公约或者条约中所体现的共识及主要动向,以及中国外观设计制度发展的脉络,以便使读者对外观设计保护的法律渊源有清楚的认识。

第二章,对各国有关电子产品 GUI 的外观设计保护现状进行了梳理和总结。这一章分六节,分别对美国、欧盟、日本、韩国和中国台湾地区进行研究。选择这些国家或者地区,很大程度上是因为这些国家或地区已经提供了对于 GUI 的外观设计保护,而我国台湾地区则处于由不提供保护转向提供保护的过程中。了解这些国家或地区提供保护的原因以及实践经验对未来中国的发展具有指导意义。

每一节对每一国(地区)的研究内容,从以下三个方面进行论述:

(1) 外观设计保护制度概述(概述该国的外观设计制度的历史由来)。

(2) 图形用户界面的知识产权保护的立法与司法状况(本部分主要是对该国既有的法律规定以及判例的梳理,这里的保护并不局限于外观设计的方式,还涵盖著作权法、商业外观法、专门立法等进行保护的实践)。

(3) 实践的效果与难题(针对是否用外观设计进行保护,如何与著作权法保护相区分,不同的保护可能产生的问题进行梳理)。

考虑到各国情况的不同以及各国实践中所遇难题的不同,各国 GUI 保护内容的侧重并不完全相同。

第三章回到中国,介绍中国 GUI 的保护现状。这一章首先对我国有关电子产品的图形用户界面的外观设计保护的法律法规、司法解释、审查指南中的规定进行梳理。希望溯源对中国在《专利审查指南 2010》中将图形用户界面排除在外观设计保护范围之外的做法,并探讨其正当性和合理性。接着对中国既有的关于电子产品图形用户界面保护的相关案例进行梳理。还探讨司法实践中在外观设计保护之外中国是否已经发展出独特的对 GUI 的知识产权保护模式。最后该章集中探讨实践中的做法是否存在问题。除了梳理司法实践所引发的法律问题外,还考虑借助对企业及对相关电子产业的调研来加强论证。

第四章是初步结论。这一章的结论不仅仅局限在 GUI 的保护上,也对中

国的外观设计迄今为止的立法与司法实践进行了反思，并对外观设计制度未来的构建提出了意见和建议。

研究认为，中国保护或者不保护 GUI 都符合法律规定。由于国际公约中对外观设计的定义交由各国自行决定，中国把 GUI 列入外观设计保护客体之内或者之外都合法。尽管洛迦诺公约第 8 版中已经把 GUI 列入第 14 类第 4 项产品中，但该分类也仅仅表明各国对产品类别的共识，并不成为各国是否应该保护该产品类别的依据。

对 GUI 是否提供外观设计的保护，国家应该更多地从国家利益、产业政策、立法时机或者专利法的立法目的，以及《专利法》与《专利审查指南 2010》之间的立法目的一致性等方面进行斟酌，而不必盲目追随潮流。通过与各国 GUI 保护历程及外观设计保护制度的比较，研究认为，中国是否对 GUI 进行保护，不单纯是外观设计的客体的增加问题，而是与外观设计保护是否要强调与载体的结合，外观设计是否应该提供局部外观的保护，乃至外观设计保护在整个知识产权体系中的定位联系在一起。

(1) 由于 GUI 与载体的关联性不大，对 GUI 的保护事实上强调的是对 GUI 本身的保护，而并不关注其依托的产品。除了日本以外，所研究的各国和地区都多少对 GUI 的载体问题进行了相对变通的处置，比如，美国所谓的即使在载体之外的设计也仍然是外观设计法保护的对象，欧盟认为载体只是申请注册的形式要求，设计才是最主要的保护对象等。

(2) 同样，GUI 的保护与传统的保护不同。GUI 通常是在传统的电子产品的屏幕上进行布局和设计，需要保护的是有别于传统的电子产品外观通电后的电子屏显部分。因而，如果保护 GUI，是否要保护局部外观设计的问题被再次提交到中国立法者面前。

(3) 此外，非常独特的情况是，欧盟对非注册的外观设计也提供保护。这就使得外观设计的保护与版权保护更为接近。而美国认为外观设计的授权标准和实用专利一致。笔者的基本观点是，中国现行的不实质审查的做法并没有带来实际的问题，现实中的外观设计申请注册之后的涉诉比例也极低，没有必要追随美国那套实质审查而且强调与实用专利类似的创造性的审查的做法。

(4) 从发达国家的实践看，外观设计的立法目的是激发工业产品的丰富和美观，对 GUI 提供外观设计保护是一种趋势。尽管各国保护的模式不同，保护过程中需要突破的法律障碍也不同，但产业优势与企业利益是各国对 GUI 进行保护的重要考量因素。研究显示，中国的相关企业并不否认 GUI 作为外



观设计中的重要组成部分,已经成为市场竞争的重要手段。由于手机、平板电脑等产品在中国未来的市场可能越来越大,企业的呼声也越来越高。此外,即便中国对 GUI 不提供外观设计的保护,当事人仍然会借助其他类型的知识产权寻求保护,包括版权、商标权,乃至实用新型专利等。中国既有的相关注册申请实例与诉讼案例虽然不多,但这些案例已经表明中国的实业界已经存在需求的萌芽。

(5) 如果中国企业的现实需求并没有被扭曲,可以认为中国对 GUI 进行保护的时机已近成熟。由于 GUI 的外观设计保护会带来对现行的外观设计制度的理解以及定性上的冲击。中国在立法步骤上可以学习日本模式,暂时先把保护范围严格限定在与载体实现功能密切结合的 GUI 上,申请过程必须与载体结合。在一定时间的经验累积之后,由专利审查部门确定是否继续放开,将 GUI 的保护完全脱离其载体,甚至扩大到动态的 GUI 上。在立法技术上,最简单的模式可考虑将《专利审查指南 2010》中“通电产品的图案不进行保护”废除,但需要在《专利审查指南 2010》中新增专门章节对 GUI 的审查进行说明和指导。

本书的最后是附录和后记。附录包括各国外观设计保护制度一览及课题成果一览。

本书的基本分工如下:李小武负责前言、第一章第一部分、第二章美国部分、第三章结论部分、第四章和全书的统稿;马云鹏负责第二章欧盟部分、第三章实践审查部分;连冠负责第二章日本部分、第一章第二部分;崔彧负责第二章英国部分、第一章第三部分;张静负责第二章德国部分,对第一章第一部分、第三部分亦有贡献;金智连负责第二章韩国部分,由李相佑进行了校正;夏竞负责第二章的中国台湾地区部分;王婧负责文字校正和编辑;王兵负责框架和初稿的审阅。

本书是集体智慧的结晶,但作为课题的负责人以及终稿统稿人,对于文字错误以及观点的谬误本人应负主要责任。请不吝指正。

李小武

2013 年夏于清华大学法学院

明理楼 412 室

目 录

第一章 外观设计保护概述	(1)
第一节 外观设计保护的重要意义	(1)
第二节 国际层面的外观设计保护	(4)
一、伯尔尼公约和巴黎公约	(4)
二、海牙协定	(5)
三、洛迦诺分类体系	(8)
四、TRIPs 协议对外观设计专利的保护	(10)
第三节 外观设计保护的国内法渊源	(12)
一、中国外观设计保护的立法之初	(12)
二、中国外观设计保护的历史进程	(14)
三、评价	(18)
第二章 各国对电子产品用户界面外观设计保护的现状	(21)
第一节 美 国	(21)
一、美国外观设计保护制度概述	(22)
二、美国 GUI 的知识产权保护的司法状况	(44)
三、实践的效果与难题	(54)
第二节 欧 盟	(60)
一、欧共同体	(60)
二、英 国	(79)
三、德国对 GUI 的知识产权保护	(94)
第三节 日 本	(113)
一、日本外观设计保护制度概述	(113)



二、日本外观设计法对 GUI 的保护	(121)
三、日本现行外观设计法下的 GUI 注册实例	(126)
四、日本用户界面的知识产权保护的司法状况	(129)
五、日本的各种保护制度的实践效果与难题	(138)
第四节 韩 国	(139)
一、韩国外观设计保护制度概述	(139)
二、专利法对 GUI 的保护	(143)
三、GUI 的变形和著作权侵害	(145)
四、用户界面的知识产权保护的司法状况	(148)
第五节 中国台湾地区	(150)
一、中国台湾地区外观设计保护制度概述	(151)
二、用户界面“专利法”保护的新进展及司法状况	(157)
三、其他“法律”对 GUI 提供的保护	(163)
四、台湾地区 GUI 保护现状的整体评价	(166)
第六节 各国或地区保护 GUI 的模式及动机	(167)
一、美 国	(167)
二、欧 盟	(169)
三、日 本	(171)
四、韩 国	(172)
五、中国台湾地区	(173)
第三章 中国对 GUI 的保护现状	(175)
第一节 中国现行立法	(175)
第二节 中国的 GUI 审查实践	(177)
一、外观设计领域	(177)
二、发明领域	(180)
三、实用新型专利	(182)
四、小 结	(183)
第三节 中国在司法实践中对电子产品用户界面的保护	(184)
一、司法判例	(184)
二、司法保护现状的分析	(188)
第四节 对我国 GUI 保护实践的反思	(189)

一、外观设计是否需要“创造性”	(189)
二、平面印刷品的外观是否不受外观设计保护	(193)
三、外观设计的“设计要点”	(196)
四、重叠保护	(197)
五、外观设计的“美感”	(201)
第四章 我国对 GUI 进行外观设计保护的前景展望	(204)
第一节 我国 GUI 外观设计保护的法律障碍	(204)
一、以工业产品为载体	(204)
二、通电产品的外观不属于外观设计保护的客体	(207)
三、可能属于平面印刷品	(208)
第二节 对 GUI 进行外观设计保护的利弊分析	(209)
一、各国进行保护的初衷及效果	(209)
二、我国电子产业的现实需求	(211)
第三节 对我国 GUI 保护的立法及司法建议	(215)
一、专利法的立法目的	(215)
二、保护 GUI 可能带来的困惑	(216)
三、立法时机	(218)
四、未来的司法应对	(219)
参 考 文 献	(220)
附件一 各国外观设计保护制度概况一览表	(232)
附件二 “电子产品用户界面的外观设计保护” 课题成果	(234)
致 谢	(236)
后 记	(237)

第一章

外观设计保护概述

第一节 外观设计保护的重要意义

外观设计保护在世界范围内正受到广泛的关注，这固然有全球立法统一化的影响，例如，欧盟在其成员国范围内推出了欧盟外观设计保护条例；而包括中国在内的一些国家正在考虑是否加入《工业产品外观设计国际注册海牙协定》；新的由一些知识产权国家或地区，包括美国、欧盟、澳大利亚等协商而成的反假冒贸易协议（Anti - Counterfeiting Trade Agreement, ACTA）也明确表示应该加重对于注册商业外观的仿冒行为的处罚。^① 尽管ACTA受到包括中国在内的一些国家的谴责，因为协议的起草与形成秘密进行，完全撇开了世界知识产权组织（WIPO）的官方协商渠道，开辟了不良的先例，但是这一协议表达了这些国家对于知识产权保护的决心。除此之外，可能更重要的是，外观设计相关产业的发展与一国的经济发展紧密相连。英国的报告指出，外观设计产业对于英国的经济发展与创新贡献巨大，英国每年在外观设计上的花费保守估计也有 230 亿英镑，占英国 GDP 的 1.6%。^② 由于在工

^① 参见 ACTA2011 年草案第 2 条，http://en.wikipedia.org/wiki/Anti_-_Counterfeiting_Trade_Agreement#Treaty_content，访问时间：[2013-08]。

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



业外观设计洛迦诺分类的 32 个类别中, 有 30 类属于制造业, 只有第 5 类 (纺织制品和天然被单材料) 的部分商品和第 32 类 (图形符号和标志, 平面图形与装饰物) 属于非制造类。因而, 普遍认为, 外观设计的注册量的多少反映的是该国的制造业的发达情况。英国之所以比起欧洲大陆的德国、法国在外观设计申请上不再有优势, 除去英国独特的未注册外观设计保护制度的影响外, 主要反映出近 30 年来制造业在英国的衰退。^① 以此推论, 中国在外观设计申请上的崛起很大程度上反映出中国在制造业方面的强劲发展, 从而推动了企业在外观设计申请和保护上的积极性。

WIPO 的数据证明了近年来中国经济崛起, 尤其是制造业发达的观点。数据显示, 2000 ~ 2010 年, 工业品外观设计的申请量在逐年增长, 其增长率往往是两位数。2000 年, 全世界提交的申请约为 300 000 件, 而十年期结束时, 年申请量已增至 720 000 件以上。在全球经济滑坡的情况下, 全世界的工业品外观设计申请仍然保持持续增长——这一点在很大程度上要归功于中国申请量的强势增长。^② 根据英国的调查统计, 2009 年浦东地区的外观设计专利申请就超过了整个英国的外观设计申请。^③ 而中国国家知识产权局 (SIPO) 的官方数据显示, 2000 年, 中国居民的外观设计申请量占全球居民申请总量的 24%; 到 2010 年, 这一数量为 64% 以上。此数据与当今“中国制造”风靡全球相当一致。

有鉴于外观设计的申请与经济发展之间的紧密关联, 越来越多的国家与国际组织已经在着手简化申请程序, 使得外观设计的保护更为便利。尤其是市场周期很短的产品, 如果申请周期过长, 会使得申请毫无意义。法国于 1994 年开始推出简化程序, 目的就是对于那些具有短周期产品的公司给予帮助。对于依据海牙协定的外观设计申请, WIPO 已经接受电子和书面申请两种方式。事实上, 仅 2010 年, 就有超过 60% 的海牙申请是电子申请。从 2012 年 11 月起, 欧盟内部市场协调局 (OHIM) 也开始接受外观设计的电子申请。^④

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

② WIPO, 关于商标、工业品外观设计和地理标志法律常设委员会 (SCT) 的工作对工业品外观设计法律与实践潜在影响的研究报告, SCT 27/4 的第 11 页。

③ UK Intellectual Property Office, Design Economics Chapter four: Design Rights, an international comparison, 2011/8, p. 11.

④ UK Intellectual Property Office, Design Economics Chapter four: Design Rights, an international comparison, 2011/8, p. 24.

对于市场的主体——企业而言，外观设计同样不容忽视。尽管在产品研发阶段，实用专利，包括发明和实用新型才是企业考虑的重点，外观设计与其不可同日而语。但一旦新技术得以开发和运用，在市场营销阶段，外观设计就成为帮助企业打开市场的重要手段。因此，外观设计的保护在后期同样不容忽视。尤为重要的是，外观设计的保护可以延续实用专利的优势，为企业构建整体的知识产权保护体系。Parchomovsky 和 Siegelman 教授曾撰文讨论企业用实用专利与商标联合可充分发挥其新产品的优势：实用专利的垄断期有助于企业减少建立品牌的成本，而品牌的建立又反过来延长了实用专利的垄断。^① 尽管其探讨的主要是商标与实用专利的联合，但同样可以运用到外观设计与实用专利的联合上。因为根据诸多国家的法律规定，外观设计与商标权保护的客体，乃至版权保护的客体都存在重叠的可能性。^② 从最近的苹果与三星的诉讼来看，实用专利侵权固然是其重要的诉争点，但外观设计侵权同样成为其打乱对手市场计划的重要手段。

对于中国这样的后起之秀，早期对于知识产权的保护也更多集中在实用专利制度的构建上。当我国的实用专利制度与国际已经基本接轨，而且随着实践的运行已经逐渐走向成熟之际，外观设计如何保护以及在我国该如何定位即被提上了议程。尽管通过 TRIPs 协议等国际公约，外观设计的保护已经成为各国的义务，但是各国保护模式大不相同。而且，鉴于外观设计处于版权、商标权、专利权的交界之处，其与各种类型的知识产权如何区分以及互补就成为迫切的问题。甚至，在已经提供了其他知识产权保护的前提下，外观设计何用？外观设计如何与其他类型的知识产权互补？已成为必须要面对的问题。

所有这一切都意味着，外观设计的保护值得关注。围绕外观设计保护的诸多问题值得我国投入更多的精力。

^① Gideon Parchomovsky, & Peter Siegelman, Towards an Integrated Theory of Intellectual Property, 88 VA. L. REV. PP1455, 1460 - 1461 (2002).

^② 本书后文将显示，中国也存在这样的重叠保护。



第二节 国际层面的外观设计保护

一、伯尔尼公约和巴黎公约

知识产权的最早具有奠基意义的两个国际公约，即 1883 年的《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》）和 1886 年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（以下简称《伯尔尼公约》）中没有关于外观设计的规定。很大程度上，这是因为当时外观设计并没有进入立法者的视野。《巴黎公约》关心的是实用的产业发明的保护，而《伯尔尼公约》关心的是具有独创性的作品的保护。立法者并没有想到可能有兼具两者特性的交叉性的客体的产生。1925 年的海牙公约^①的出现，标志着外观设计的保护问题开始受到国际重视。但这一公约主要是为了便利外观设计的程序申请，并没有提供任何实体规定。

对外观设计的保护的尝试最早体现在《伯尔尼公约》中。1948 年，伯尔尼公约成员国在布鲁塞尔会议上将实用艺术作品^②作为单独的一类作品列入公约的保护对象。这一规定体现在《伯尔尼公约》第 2 条第 1 款中。《伯尔尼公约》将实用艺术品的最低保护年限规定为 25 年，同时指出如果该客体在成员国受到有关平面设计或者立体设计的特殊保护则依该规定受到对等程度的保护，但如果没有这样的规定，则至少应该按照版权法的规定，进行为期至少 25 年的版权保护。^③

从实用艺术作品的定义看，其和外观设计保护的客体基本相同。立法者显然也没有进行区分的意图，承认一些国家可以不提供版权保护而是特殊保护，

① The Hague Arrangement on the International Deposit of Industrial Designs or Models, November 6, 1925.

② 世界知识产权组织对实用艺术作品的定义为：“适用作为实用物品的艺术作品，无论是手工艺品还是按工业规模制作的作品。”参见世界知识产权组织：《著作权与邻接权法律术语汇编 [M]》，刘波林，译，北京：北京大学出版社，2007：9。

③ 《伯尔尼公约》第 7 条第 4 款规定：“作为艺术作品保护的实用艺术作品的保护期限由本同盟各成员国的法律规定，但这一期限不应少于自该作品完成之后算起的 25 年。”《伯尔尼公约》第 2 条第 7 款规定：“在遵守本公约第七条第四款之规定的前提下，本同盟各成员国得通过国内立法规定其法律在何种程度上适用于实用艺术作品以及工业品平面和立体设计，以及此种作品和平面与立体设计受保护的的条件。在起源国仅作为平面与立体设计受到保护的作品，在本同盟其他成员国只享受各该国给予平面和立体的那种专门保护；但如果在该国并不给予这种专门保护，则这些作品将作为艺术作品受到保护。”