



中国优秀博士论文
DOCTOR
法学

外观设计法律制度 体系化研究

芮松艳 著



知识产权出版社

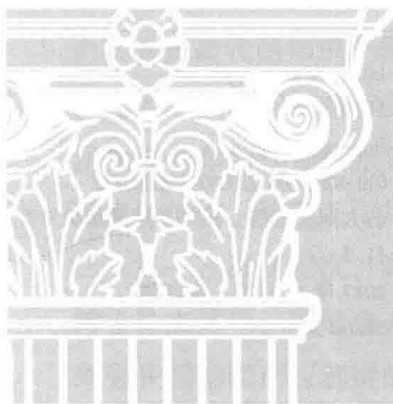
全国百佳图书出版单位



中国优秀博士论文
DOCTOR
法学

外观设计法律制度 体系化研究

芮松艳 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

外观设计法律制度体系化研究 / 芮松艳著. —北京: 知识产权出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5130-5102-6

I. ①外… II. ①芮… III. ①外观设计—知识产权制度—专利制度—研究—世界 IV. ①D913.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 216842 号

责任编辑: 刘 睿 刘 江

封面设计: 张 冀

责任校对: 潘凤越

责任出版: 刘译文

外观设计法律制度体系化研究

Waiguan Sheji Falü Zhidu Tixihua Yanjiu

芮松艳 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

责编电话: 010-82000860 转 8344

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 三河市国英印务有限公司

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2017 年 11 月第一版

字 数: 290 千字

ISBN 978-7-5130-5102-6

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100081

责编邮箱: liujiang@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 11.5

印 次: 2017 年 11 月第一次印刷

定 价: 38.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

总序

改革开放以来，我国经济社会发展的水平日益提高，科学技术和文化创作日益进步，知识经济的特征日益凸显，知识产权制度对科技和经济发展的支撑作用日益加强。

经过多年发展，我国知识产权事业取得了巨大成就，符合社会主义市场经济发展要求的知识产权制度基本建立。以2008年《国家知识产权战略纲要》的颁布为标志，我国知识产权制度从“调整性适用”阶段进入“主动性安排”阶段，知识产权制度的发展进入了一个新的历史时期，知识产权事业正在揭开一个新的篇章。

中国知识产权制度的建构、知识产权事业的发展与进步，离不开知识产权人才的培养，知识产权教育水平的提高和知识产权学术研究的进步。中国知识产权事业的发展需要全社会的共同努力。为提高我国知识产权学术研究水平，培育优秀青年知识产权研究人才，中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社自2008年始联合组织开展知识产权类优秀博士学位论文评选以及资助出版工作。该项工作具有丰富的内涵：

第一，以高层次、高质量的人才培养为目标。通过设立优秀博士论文奖项，鼓励更多优秀人才参与知识产权学术研究，不断增强我国知识产权制度的理论储备。

第二，以提高知识产权学术水平为导向。评选优秀博士论文，促使更多青年学人创作高质量学术著作，不断提高我国知识

产权学术研究水平。

第三，以我国知识产权事业的发展为宗旨。通过优秀博士论文的评选以及资助出版工作，鼓励青年学人关注现实，关注新兴发展需要，以优秀思想成果推动我国知识产权事业向着更快更好的方向发展。

第四，以科学公正、注重创新、严格筛选、宁缺毋滥为原则。在知识产权优秀博士论文的评选过程中，知识产权法研究会组织评审专家，本着公开、公平、公正的原则，严格按照评审标准，对申报人员的博士论文进行遴选。

第五，以选题新颖、研究创新、逻辑严密、表达规范为标准。优秀博士论文的选题应当具有理论意义和现实意义，在研究内容上应当有所创新，材料应当翔实，推理应当严密，表达应当准确。

中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社开展的这一活动在总结和传播知识产权教育与学术成果、鼓励青年学人学习和研究的进步、推动知识产权事业发展等方面具有重要意义。在双方的共同组织与安排之下，论文评选甫经两届，新著即将面世。该项工作还将继续进行下去，每年评选出一批优秀博士论文，并且由知识产权出版社资助出版，以期作为知识产权思想传播的媒介、学术交流的窗口、对话互动的平台。新书迭见，英才辈出，学术之树长青。

是为序。



2010年5月

目 录

绪论	1
一、问题的提出	3
二、问题的根源	4
第一章 外观设计法律制度的本质属性	7
第一节 外观设计的概念	9
第二节 外观设计法律制度的知识产权法属性	15
一、知识产权法属性决定外观设计制度的保护对象	16
二、知识产权法属性对外观设计法律制度的影响	24
三、外观设计制度与专利（发明、实用新型）制度、 著作权制度	30
第三节 外观设计法律制度的财产法属性	33
一、财产法属性决定外观设计法律制度的制度目的	33
二、作为财产法，外观设计法律制度的直接目的及其对 具体规则的影响	35
三、作为财产法，外观设计法律制度的终极目的及其对 具体规则的影响	41
四、外观设计的制度目的与外观设计保护程度的关系 ...	49
小结	52

第二章 外观设计的基本属性	55
第一节 确定性	57
一、外形确定,而非思想确定	57
二、图片确定,而非文字确定	58
三、相对确定,而非绝对确定	62
四、申请状态下确定,而非使用状态下确定	63
五、单独构件的确定,而非最终组合状态的确定	64
第二节 可视性	66
一、可视性与美感	66
二、可视性的认定手段	71
三、可视性的认定阶段	73
第三节 产品的功能性与设计的非功能性	78
一、产品的功能性	78
二、设计的非功能性	79
三、功能性与非功能性的协调	80
第四节 可复制性	82
小结	85
第三章 产品	87
第一节 产品的含义及类别	89
一、工业制品与手工制品	90
二、二维产品与三维产品	92
三、组装产品与产品部件	97
四、产品部件与产品的部分	101
五、传统产品与新类型产品	107
第二节 产品的确定及意义	108



一、产品的确定	108
二、产品确定的意义	109
小结	113
第四章 非功能性	115
第一节 非功能性的含义	117
一、技术功能性, 而非美学功能性	117
二、法律功能性, 而非事实功能性	121
三、具体设计特征的非功能性, 而非整体设计的 非功能性	123
第二节 非功能性规则的理解与适用	125
一、非功能性规则的制度意义	125
二、非功能性规则的法律效果	126
三、功能性设计特征的认定原则	129
小结	155
第五章 新颖性	157
第一节 新颖性的制度意义	160
一、避免重复授权	160
二、避免占有公有领域	161
三、与侵权标准的一致性	161
第二节 判断主体	163
一、现有做法	164
二、理想做法	166
第三节 相同或相近种类产品的认定	174
一、现有做法	174

二、理想做法	175
第四节 设计实质相同的认定	181
一、现有做法	182
二、理想做法	183
三、具体判断方法——两步法	189
第五节 两步法的具体适用	212
一、案例分析	213
二、案例总结	226
三、举证的重要性	227
小结	231
第六章 创造性	233
第一节 创造性的制度意义	236
第二节 判断主体	242
一、现有做法	242
二、理想做法	244
第三节 对比设计的确定	248
第四节 创造性的认定规则	252
一、现有做法	252
二、理想做法	254
第五节 单一比对方式	256
一、区别特征在于产品要素的情形——转用情形	256
二、区别特征在于设计要素的情形	261
三、单一比对方式下的创造性判断与新颖性判断的 比较	263
四、单一比对方式下三步检验法的具体适用	265

第六节 结合比对方式	272
一、判断方法——三步检验法	272
二、结合比对方式下三步检验法的具体适用	280
小结	292
 第七章 侵权规则	295
第一节 侵权规则的制度意义	297
一、激励作用	297
二、利益平衡	298
第二节 权利范围的确定	301
第三节 侵权规则的具体适用	307
一、判断主体	307
二、产品要素的考虑	309
三、设计要素的考虑	310
四、侵权判定的具体步骤	317
五、案例分析	319
第四节 现有设计抗辩	328
一、制度意义	329
二、现有设计范围的确定	331
三、比对顺序	334
小结	341
 参考文献	343
 后记	355



绪 论

一、问题的提出

在知识产权法的各分支中,相较于专利法、著作权法及商标法,外观设计法所受关注最少,学界及实务界相关研究成果寥寥。外观设计受到忽视的原因多种多样,无论何种原因,理论研究上的匮乏客观上无法解决实务中很多问题,却是不争的事实。

外观设计案件的审理中经常会出现分歧观点。以判断主体的确定为例,判断主体究竟应确定为购买者,还是使用者;^①授权条件的判断主体与侵权认定中的判断主体是否相同;最终产品与中间产品的判断主体是否应有所区别,等等,均是司法实践中一直存在激烈争议的问题,迄今难以达成共识。

此外,一些情况下,法律法规中的相关规定,单独看起来似乎并无歧义,也很合理,但如果结合其他规定综合分析,就会发现似乎存在矛盾之处。比如,我国《专利审查指南》(2010)第四部分第五章 5.1.2 规定,如果涉案专利与对比设计的区别仅在

① 如在名称为“路灯”的外观设计专利(专利号为 ZL 03310687.8)的专利无效案件中,两审法院的分歧便集中在行人是否为判断主体的问题上。一审法院认为,通常情况下或者因与行人距离较远,或者因路灯与行人所处的明显的高低位置关系而不便观察,故行人对于这类采用较为传统的上部为灯罩,灯罩内设有灯泡的路灯产品一般不会施以注意。因此,路灯产品的一般消费者应当是这类产品的购买者、安装以及维护人员,而非行人。但二审法院认为,路灯类产品使用于公共场所,是为行人、车辆照明而设置的,并有美化环境、装饰作用,其外观设计除俯视图不易被行人观察到以外,从其他角度是可以直接观察得到的,行人对于路灯的形状具有一定的分辨力。所以,行人应作为对路灯产品的外观设计状况具有常识性了解的一般消费者。路灯产品的购买、安装以及维护人员在购买、安装、维修时,也要考虑到路灯在使用时的状态,此时也是以普通行人的眼光进行观察的。因此,行人为路灯产品的一般消费者(参见北京市第一中级人民法院[2005]一中行初字第455号行政判决书、北京市高级人民法院[2005]高行终字第442号行政判决书)。

于“使用时不容易看到或者看不到的部位”，则通常情况下可以认定二者构成“实质相同”。该规定似乎可以理解为，产品中视觉不可见部位的设计通常可以被忽略。但如果以此为标准，将其适用于“实际使用过程中完全不可见”的产品（如汽车发动机等内部部件、建筑物外墙保温板等），则似乎意味着此类产品难以受到外观设计的保护而情况并非如此，在中国以及很多国家，并不禁止对此类产品提供保护。而《洛迦诺国际外观设计分类表》（以下简称《洛迦诺分类表》）中亦包括大量使用状态下无法被最终使用者看到的产品。这一情形如何合理解释？

另一些情况下，相关的规定清楚明确，简单易行，但一旦将该规则适用于一些具体情形，其适用结果总使人有不符合基本生活经验的感觉，我国《专利审查指南》（2010）中有关多用途产品的规定即属于此种情形。《专利审查指南》（2010）第四部分第五章 5.1.2 规定，相近种类的产品是指用途相近的产品。例如，“玩具”和“小摆设”的用途是相近的，二者属于相近种类的产品。当产品具有多种用途时，只要其中部分用途相同，即可以认定二者属于相近种类的产品。如“带 MP3 的手表”与“手表”因其均具有计时的用途，因此，二者属于相近种类的产品。依据上述规定，对于多功能性产品，只要功能具有相同之处，就可以认定属于相近种类的产品。比如，具有计时功能的电脑、手机、计步器等均可以被认定与手表、闹钟构成相近种类的产品。但这一结论显然与生活经验中对于产品类似的认定标准差异过大。

二、问题的根源

针对上述问题及其他一些问题，笔者曾多方咨询专家，但均未得到有效合理的答案。在讨论过程中，笔者发现，最根本的障



碍在于讨论各方对于很多基本概念以及基本价值取向的认知完全不同,使得问题的探讨缺乏共同出发点,相应地,对于问题的研究和讨论很难深入下去。这一情形反映了现有外观设计研究方面存在的实质问题——对外观设计制度的体系化缺少了解,而这也是笔者对该问题产生浓厚兴趣的原因所在。

概念、规则是法律体系的基本构成要素,各构成要素应具有合理的内在逻辑及基本一致的价值取向,在此基础上形成有机统一的法律体系,对于外观设计法律制度亦然。只有对基本的概念、规则、价值取向进行深入研究,才可能对于外观设计制度的方方面面具有系统认知,并最终应对实践中已出现或即将出现的各种问题。

体系化研究是法律制度研究的基本方法,其核心在于对于该制度的基本概念、规则及其所蕴含的制度价值的总结分析。“概念描述的对象具有很多特征,这些特征不可能都包含在概念之中,因此必须进行取舍。取舍的依据必然服从于一定的目的,负载一定的价值取向。……因此,概念形成时,便融入了特定社会的价值观,该价值观储存在概念之中。一般情况下,只要正确运用概念,便符合概念之后的价值取向,因此,后来者不必重复概念的合理性,不必详细剖析概念背后的考量,可以减轻后来者的思维负担及说服任务”。^①而在整个研究的过程中,使得上述概念、规则等符合内在逻辑是基本要求。

在逻辑分析的基础上,体系化研究的价值则主要体现在对社会调整效果的影响以及对现在以及将来可能存在的问题的解决上。“在法律学正像其他知识领域一样,自归纳所获得之真理倾

① 李琛:《论知识产权的体系化》,北京大学出版社2005年版,第18页。

向于构成新的演绎之前提”，^① 因此，在总结分析的基础上，可以将其推演适用于实践中所遇到的各种问题、存在的各种争论，从而使每个问题的解决均会基于相同的概念、规则，更重要的是具有更为一致的价值取向，从而尽可能使得司法及执法具有统一的规则，最终使社会公众对于法律可以预期，“赋予法律以逻辑上的一致性、可预见性和稳定性”。^② 虽然对于社会现实的法律调整，法律可以选择的方法并非无限，但体系化是在可选择的方法中作出最优选择。^③



① 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 469 页。

② [美] 博登海默著，邓正来、姬敬武译：《法理学—法哲学及其方法》，华夏出版社 1987 年版，第 233 页。

③ 李琛：《论知识产权的体系化》，北京大学出版社 2005 年版，第 14 页。



第一章

外观设计法律制度的 本质属性