

# 论外观设计及其法律保护\*

甘开鹏, 欧阳杉

(云南财经大学 法学院, 云南 昆明, 650221)

[摘要]外观设计是一种特殊的知识产权保护客体,世界各国的法律都以不同的方式给予保护;我国的外观设计立法虽然经过2000年修订后,从总体上已经符合TRIPS协议的最低要求,但与发达国家的相关规定相比,我国的外观设计立法仍然存在诸多不足之处。

[关键词]外观设计;概念;特征;保护模式

[中图分类号]D923.4 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)01-089-04

## 一、外观设计

### (一)外观设计的概念

外观设计,又称工业品外观设计(industrial design),就是对产品外表所作的设计。关于外观设计的含义,不同的国家和地区有不同的表述,如美国称外观设计为 design patent(设计专利),日本将外观设计称作“意匠”,而我国台湾则借鉴了德国 Geschmacksmuster(式样及模型)的称法,称之为“新式样”,英国则直接称之为 design(设计),而TRIPS协议里用的是“Industrial Design”(工业品外观设计),这也大多数国家的称法。

尽管各国对外观设计的理解和称呼有所不同,但都通过一定的法律对外观设计进行了规定。例如,法国《1909年外观设计法》第2条规定:“本法适用于新图案、新造型以及因新颖而具有可识别性的外形或有一个或多个外部效果而具独特新颖形状的工业品。”而《日本外观设计法》第二条第1款:本法所称外观设计是指由物品(含物品的构成部分)的形状、图案、色彩或其结合构成的,能够引起视觉上美感的设计。<sup>[1]</sup>我国《专利法实施细则》第2条第3款将外观设计解释为:“对产品的形状、图案或者其组合以及色彩与形状、图案的结合所作

出的富有美感并适于工业应用的新设计。”可见,在我国,外观设计是指对产品的形状、图案或色彩所作出的具有美感并适于工业上应用的新设计。

### (二)外观设计的基本特征

第一,外观设计是一种针对产品的形状、图案、色彩或它们的结合所作出的设计。外观设计要求产品应有一定的形状或者形态。所谓形状,是指具有三维空间的产品造型;所谓图案,是指二维的平面设计,或以线条描绘的由不同色彩构成的图形。外观设计可以为形状与图案的结合、色彩与形状的结合以及色彩与图案的结合。<sup>[2]</sup>

第二,外观设计能够应用于工业上的设计。外观设计是就产品的外表所做出的设计,还隐含了外观设计的工业实用性,即使用了某一外观设计或具有某一外观设计的产品是可以批量复制生产的。如果不能批量复制生产,不能实现批量生产的外观设计,也就不具备工业性,则不能申请专利。<sup>[3]</sup>

第三,外观设计是一种富有美感的新设计。富有美感是带有主观色彩的条件,它因个人的生活环境、修养、爱好、习惯以及民族、宗教信仰等不同而可能产生差异,因而难以确立一个客观的标准。但大多数国家的外观设计法或有关外观设计的法律

\* [收稿日期]2006-10-24

[作者简介]甘开鹏(1975-),男,江西崇义人,讲师,云南大学,博士研究生,主要从事法律社会学研究。

欧阳杉(1981-),女,湖北荆州人,讲师,主要从事经济法和环境资源法研究。

规定都要求能够引起“视觉上的美观”。因此,美感没有固定的标准,只要多数人认为是美的、并能够通过视觉感知的设计,就可以认为富有美感。<sup>[4]</sup>

第四,外观设计应当具备专利法规定的授权条件。外观设计与发明、实用新型不同,专利法规定外观设计取得专利权的实质条件必须具备新颖性、创造性、富有美感和工业实用性,而且授予专利权的外观设计还不得与他在先取得的合法权利相冲突。

## 二、外观设计的国际保护制度

保护外观设计的国际制度主要包括《保护文学艺术作品伯尔尼公约》,《保护工业产权巴黎公约》,《工业品外观设计国际保护的海牙协定》,《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》,《与贸易有关的知识产权协议》,以及《世界版权公约》等构成。这些公约虽然在保护对象和侧重点各不相同,但都涉及到了对外观设计的保护,可以说是外观设计法律保护的国际法渊源。

### 1、《伯尔尼公约》

《伯尔尼公约》是世界上第一个国际版权公约,自 1886 年该公约签署起,对工业品外观设计的保护逐渐被重视。该公约的名称虽然是“保护文学艺术作品”,但是对于处于发明与作品交界处的实用艺术作品、工业品外观设计等同样给予保护。《伯尔尼公约》明确提出保护“实用美术作品”和“工业设计”,并将两概念区分开来。此外,公约允许各成员国自行以立法决定本国法律对实用艺术品以及工业品平面与立体外观设计、立法条文、行政及法律性质的官方文件,以及这些作品的官方译本等的适用程度与受保护条件。<sup>[5]</sup>

### 2、《巴黎公约》

《巴黎公约》保护的客体是专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记、原产地名称以及制止不正当竞争。公约并没有把“实用艺术品”单独列出。该公约强调国民待遇原则,其成员的国民在保护工业产权方面享受与本国国民同样的待遇。《巴黎公约》规定参加国组成保护工业产权联盟,简称巴黎联盟。《巴黎公约》本质上并不是一个有关工业产权的统一的实体法,它只是通过一定成员国之间的协调,为成员国之间相互的国际保护提供一些便利,它尊重各国国内法,并在此基础上寻求协调。

### 3、《工业品外观设计国际保护的海牙协定》

《工业品外观设计国际保护海牙协定》最初于 1925 年签署,1934 年修订,是专门保护工业品外观设计的国际条约。公约系统赋予外观设计权利人简便的保护模式,成员国只需向伯尔尼工业产权国际局提交国际保存,便可在所有其他缔约国获得对其工业品外观设计的保护,并且使用一种货币(瑞士法郎)交费一次即可。《海牙协定》的规定仅提供最低限度的保护,并不排除缔约国国内法可能制定的范围更广的规定适用,也不妨碍《伯尔尼公约》关于保护艺术作品和工艺美术品规定的适用。<sup>[6]</sup>

### 4、《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》

《建立工业品外观设计国际分类洛迦诺协定》(简称《洛迦诺协定》)于 1968 年在洛迦诺签订。参加该协定的国家采用统一的外观设计分类法。国际分类法包括:(1)大类和小类表;(2)结合外观设计的按字母顺序排列的商品目录;(3)用法说明。然而,每个国家可以将其认为适用的法定范围归属于国际分类,特别是本专门联盟各国对本国给予外观设计的保护性质和范围应不受分类法的约束。

### 5、《与贸易有关的知识产权协议》

《TRIPS 协议》确定了专利权法和版权法对工业品外观设计的保护范围。根据协议,各成员应为新的或始创的独立创造的工业设计提供保护。但各国也可规定工业设计不是新的或始创的,“如果它们不显著区别于已知的设计或已知设计的特征的组合”。因此这里的“工业设计”可以理解为包括了“实用艺术品”。因为实用艺术品与“工业设计”的最显著区别就在于是否具有“新颖性”。该协议将外观设计作为单独的一项知识产权与版权、专利、商标并列,显示出制订专门法的倾向。<sup>[7]</sup>

### 6、《世界版权公约》(1952 年)

在联合国教科文组织的组织下,1950 年在日内瓦召开的政府间代表会议讨论通过了《世界版权公约》,于 1955 年 9 月 16 日生效。该公约的缔结是为了协调平衡《伯尔尼公约》与《泛美版权公约》的关系,其整个保护水平较《伯尔尼公约》低。该公约规定成员国必须保护的文学、科学及艺术作品包括文字的、音乐的、戏剧的、电影的作品,以及绘画、雕刻与雕塑作品。此外,公约规定成员国可以对摄影作品和实用艺术作品提供保护。<sup>[8]</sup>

总之,上述国际公约都明确地提到了对外观设计的保护,从国际层面确立的外观设计的保护制度,也为各国国内的外观设计立法提供了一定了参照与借鉴。

### 三、外观设计法律保护之模式选择

为保护外观设计持有人的权益,发挥外观设计对经济发展的推动作用,各国法律原则上都确认了对外观设计的保护,当外观设计受到他人非法侵害时,其权利人可以通过法律途径,取得司法上的救济。由于对外观设计概念的理解、外观设计获得保护的条件和程序以及保护期限的差异,因此各国关于外观设计法律保护规定也不同。

#### (一) 外观设计的法律保护模式

外观设计是知识产权所保护的一种特殊的客体,因为它可以作为艺术作品受到版权法的保护;设计具有了显著性时,也可以作为具有显著设计的商品商标受到商标法的保护;还可以因设计的新颖性而受到专利法的保护。正由于外观设计具有如上的特性,因此,不同的国家给予外观设计的保护方式也不尽相同,但就目前世界各国保护外观设计的立法例来看,主要有以下三种方法。

##### 1、专利法保护

由于新颖性的特征使得外观设计也可能属于一项新的发明创造,这种外观设计就可以受到专利法的保护。许多国家例如日本、巴西、墨西哥、中国和美国等都赋予了外观设计以专利权的保护。这种外观设计保护制度的保护客体分为注册的外观设计和非注册的外观设计。注册外观设计必须具备形式要件和实质性要件,必须满足新颖性、创造性或显著性条件。

##### 2、版权法保护

版权法对外观设计的保护最初是来源于法国法律。1949 年英国《注册外观设计法》和 1953 年新西兰《外观设计法》把这种方法分别称为“工业品外观设计的版权”和“外观设计的版权”。这种保护方式不需要形式审查和注册程序,外观设计的版权是自动授予,其保护的主要标准是独创性。<sup>[10]</sup>由于版权法旨在保护思想观念的表述,其中的表述也包括形状、图案、色彩及其结合的表述方式。因而,当一件富有美感,以图案、形状和色彩组成的外观设计构成作品时,就可以受到版权法的保护。<sup>[9]</sup>

##### 3、外观设计法保护

采用单独外观设计立法的国家,例如德国、日本、欧共同体等,对外观设计的保护方式又可分为两种方式:一种是对注册的外观设计予以保护,另一种是对非注册的外观设计予以保护。对注册的外观设计的保护是通过注册而授予独占权,通常的保护标准是新颖性,保护期限比版权保护期限要短,

例如欧共同体授予外观设计 25 年的最长保护期限。而对非注册外观设计的保护则给予自动保护,不需要注册,但保护期限较短,例如欧盟是 3 年,英国是 10-15 年。非注册外观设计的保护标准要么是独创性,如英国和香港,要么是新颖性和个别性,如欧盟。<sup>[10][11]</sup>

以上三种方法是世界各国所普遍采用的外观设计保护方法。当然也有的国家是同时采用了其中的两种或三种保护方法对外观设计进行双重保护,即外观设计既可以受到版权法的保护,也可以根据外观设计法而受到保护,如德国、比利时、荷兰、瑞士等国。

#### (二) 我国对外观设计的法律保护

我国《专利法》第 2 条规定:“本法所称的发明创造是指发明、实用新型的外观设计。”同时,《专利法实施细则》第 2 条又规定:“专利法所称外观设计,是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计。”我国的外观设计立法虽然经过 2000 年修订后,从总体上已经符合 TRIPS 协议的最低要求,但与发达国家的相关规定相比,我国的外观设计立法仍然存在诸多不足之处。从目前《专利法》关于外观设计的法律规定来看,笔者认为我国关于外观设计的法律保护存在着以下几个问题:

##### 1、外观设计专利权与著作权、商标权的重叠保护与权利冲突

外观设计是关于产品的形状、图案、色彩或其结合所提出的富有美感的并适于工业应用的新设计,而“富有美感”的要求则可能与著作权保护的美术作品尤其是实用艺术品发展重叠保护;同时,外观设计的“新颖性”标准又使其与商标法所保护的注册商标发生权利冲突。这样,一个具有新颖性、独创性和富有美感性的外观设计就可同时受商标法、外观设计专利法和著作权法等的双重保护,也必然会导致多重权利的冲突。<sup>[12]</sup>因此,我国可以考虑在适当的时候,以单独立法的形式对外观设计予以保护,这可以很好地协调其他法律,对外观设计提供一个周全的保护方式。

##### 2、外观设计专利的授权标准过低

我国专利法第 23 条规定:“授予专利权的外观设计,应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过的外观设计不相同或者不近似,并不得与他人先权利相冲突。”而 TRIPS 第 25 条第 1 款规定“……外观设计如果与已知的外观设计或已

知的外观设计特征的组合没有显著的区别,即为无新颖性或无原创性。……”这里的“显著的区别”就高于我国专利法第 23 条规定的仅仅“不相同或不相似”的要求。与国外的大多数国家的外观设计法律规定相比,我国现行的外观设计专利制度用的是相对较低的授权标准,因此,应该明确授权标准中的创造性条件,并提高外观设计授予标准。

3、行政法规和规章与专利法相冲突,导致对侵权行为打击力度不够

我国现行法律规定仍然存在着相关行政法规和规章与专利法的规定相抵触的问题,如专利法第 23 条规定:“授予专利权的外观设计,应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过的或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似,并不得与他人先取得的合法权利相冲突。”但专利法实施细则第 65 条却规定:“以授予专利权的外观设计与他人先取得的合法权利相冲突为理由请求宣告外观设计专利权无效,但是未提交生效的能够证明权利冲突的处理决定或者判决的,专利复审委员会不予受理。”这样的规定就使专利法第 23 条的规定难以实现,从而大大地降低对外观设计侵权行为的打击力度,使权利人的权利无法得到有效的实现。因此,应当尽快取消这种行政法规对专利法的限制性规定,完善专利法关于侵权行为的法律规定。同时,有关法定赔偿额的规定和临时措施方面

的规定如最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》和最高人民法院《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》中的相关规定等,应尽快成为专利法的正式条款,以期增强外观设计保护执法的力度。

#### [参考文献]

- [1] 杜颖, 易继明译. 日本专利法[M]. 北京: 法律出版社, 2001. 134.
- [2] 吴汉东. 知识产权基本问题研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005. 156 - 158.
- [3] 李明德. 外观设计的法律保护[J]. 郑州大学学报(社会科学版), 2000, (5): 48 - 52.
- [4] 国家知识产权局条司. 专利法研究: 2005[M]. 北京: 知识产权出版社, 2006. 37 - 43.
- [5][6][7][8] 唐广良, 董炳和. 知识产权的国际保护[M]. 北京: 知识产权出版社, 2006. 341 - 350.
- [9] 郑成思. 知识产权研究(第四卷)[M]. 北京: 中国方正出版社, 1997. 93 - 95.
- [10] 谢小勇. 浅析德国外观设计保护制度[J]. 知识产权, 1999, (1): 47.
- [11] 吴冬. 我国应建立符合本国特色的外观设计专利保护制度[M]. 北京: 知识产权出版社, 2002. 89 - 705.
- [12] 宋贻珍. 论我国外观设计法律制度的完善[J]. 甘肃社会科学, 2004, (6): 193 - 196.

(责任编辑: 杨 睿)

## On outward appearance design and its lawful protection

GAN Kai - peng, OUYANG Shan

(School of Law, Yunnan University of Finance and Economics, Yunnan Kunming 650221, China)

**Abstract:** Outward appearance design is a special object of intellectual property right protection and is protected by different laws in the world. Although China's outward appearance design legislation was revised in 2000, the revised outward appearance design legislation, on the whole, has met the minimum requirement of TRIPS agreement but has many shortcomings when comparing with the related regulations of advanced countries.

**Keywords:** outward appearance sign; concept; characteristic; protection mode