

# 解析中國外觀設計侵權訴訟中設計特徵之確定 對實質近似判斷的影響

22/02/2021 葉雪美

## 前言

2009年10月實施的中國專利法第3次修正，第23條增加第2款規定「授予專利權的外觀設計與現有設計或者現有設計特徵的組合相比，應當具有明顯區別」，與第23條第1款「授予專利的外觀設計應當不屬於現有設計」的新穎性規定相比，這條款規定提高授權標準，亦即外觀設計除了要有新穎性，也要符合「創造性」要件，這規定包含兩種含義：（一）申請專利之外觀設計與每一項現有設計單獨比對，不僅不能在視覺上實質相同，還要達到明顯區別的情形，清楚排除與現有設計雖不相同，但其間的差異對於整體的視覺效果並沒有顯著影響的外觀設計；（二）說明可將兩項以上的現有設計特徵組合與申請專利之外觀設計比對，判斷是否具有明顯區別，明顯排除將多項現有設計的特徵進行簡單組合而成的外觀設計。設計特徵體現了授權外觀設計不同於現有設計的創新內容，也體現了設計師對現有設計的創造性貢獻。

## 判斷外觀設計相同或者相近似的基本方法

在2011年中國最高人民法院辦公廳印發的「最高人民法院知識產權案件年度報告（2010）」通知中說明，最高人民法院從2010年已經有最終結論性意見的知識產權案件中，精選了36件案件的裁判中涉及的43個具有普遍性指導意義的問題，形成「最高人民法院知識產權案件年度報告（2010）」。這些個案對相關法律適用問題的闡釋，對於知識產權審判工作具有重要指導意義。其中第9點「判斷外觀設計相同或者相近似的基本方法及應關注的設計特徵」中說明，申請再審人國家知識產權局專利複審委員會（以下簡稱專利複審委員會）、浙江今飛機械集團有限公司（以下簡稱今飛公司）與被申請人浙江萬豐摩輪有限公司（以下簡稱萬豐公司）專利無效行政糾紛案的（2010）行提字第5號決定中，最高人民法院認為：設計空間對於確定相關設計產品的一般消費者的知識水準和認知能力具有重要意義；在外觀設計相同或者相近似的判斷中，應該考慮設計空間或者說設計者的創作自由度，以便準確確定該一般消費者的知識水準和認知能力；設計空間的大小是一個相對的概念，是可以變化的，在專利無效宣告程式中考量外觀設計產品的設計空間，需要以專利申請日時的狀態為準。

最高人民法院在（2010）行提字第5號判決中指出：判斷外觀設計是否相同或者相近似的基本方法是，基於被比設計產品的一般消費者的知識水準和認知能力，對被比設計與現有設計進行整體觀察，綜合判斷兩者的差別對於產品外觀設計的視覺效果是否具有顯著影響。所謂「整體」，包括產品可視部分的全部設計特徵，而非其中某

特定部分；所謂「綜合」，是指對能夠影響產品外觀設計整體視覺效果的所有因素的綜合。本案中，被比汽車外觀設計的「整體」，不僅包括汽車的基本外形輪廓以及各部分的相互比例關係，還包括汽車的前面、側面、後面等，應當予以全面觀察。在綜合判斷時，應當根據涉案爭類型汽車的特點，權衡諸部分對汽車外觀設計整體視覺效果的影響。就本案的汽車類型而言，因此類SUV型汽車的外形輪廓都比較接近，故該共同性設計特徵對於此類汽車一般消費者的視覺效果的影響比較有限。相反，汽車的前面、側面、後面等部位的裝飾性變化的設計特徵，則會更多地引起此類汽車一般消費者的注意。本案中，被比專利所示汽車的外觀設計與證據1所示汽車的外觀設計相比較，在前大燈、霧燈、前護板、格柵、側面車窗、後組合燈、後保險桿、車頂輪廓等裝飾性較強部位均存在差異。特別是：(1) 本專利的汽車前大燈採用近似三角形的不規則四邊形設計，(2) 配合帶有小護牙的倒U形的前護板和中間帶有橫條的格柵；(3) 汽車側面後車窗採用不規則四邊形設計，(4) 且後窗玻璃與後組合燈之間由窗框所分離，配合車身上部與下部的平滑過渡；(5) 汽車後面採用後組合燈從車頂附近開始一直延伸至後保險桿翹起部的「上窄下寬」的柱形燈設計，(6) 配合帶有護牙的U形後保險桿等可視部分之設計特徵（如圖1所標示）都比較突出、醒目，具有較強的視覺吸引力。顯然，這些設計特徵的差異對於本案SUV類型汽車的一般消費者而言是顯而易見的，足以使其將被比申請專利圖式所揭露之汽車外觀設計與證據1之汽車外觀設計的整體視覺效果區別出來。因此，上述差異點對於被比汽車外觀設計與證據1汽車外觀設計的整體視覺效果具有顯著的影響，二者不屬

於相近似的外觀設計。

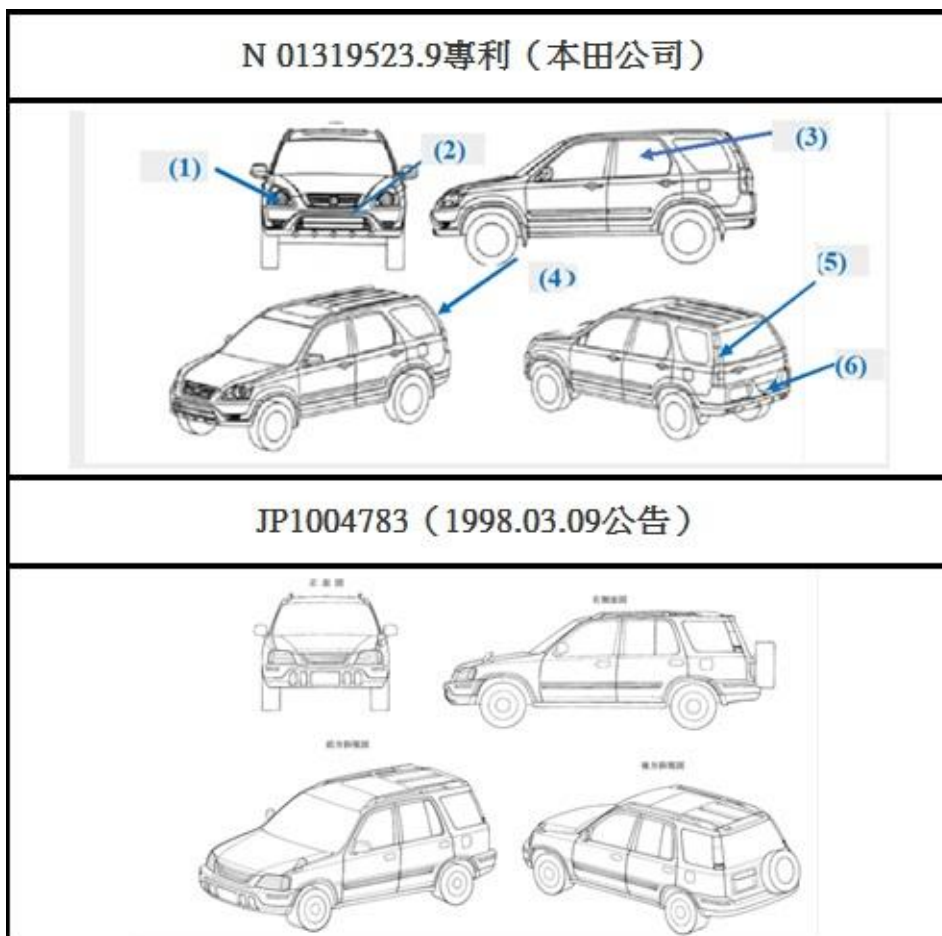


圖1 被比汽車外觀設計與現有設計之比對圖

## 一般消費者的定義

為了統一法律適用標準，增強判斷結論的客觀性和一致性，司法過程中的任何主觀判斷標準原則上均應當有一個相對客觀的判斷主體，這也是主觀標準客觀化的重要途徑。在外觀設計相近似判斷中堅持以一般消費者作為判斷主體，其實質也是確立一個相對客觀的判斷基準，這一目的主要是通過合理界定一般消費者的知識水準和認知能力來實現。在認定外觀設計是否相近似時，應當基於外觀設計專利產品的一般消費者的知識水準和認知能力進行判斷。最高人民法院曾在（2010）行提字第3號外觀設計專利權無效行政糾紛案中指出：「基於被比設計產品的一般消費者的知識水準和認知能力，對被比設計與現有設計進行整體觀察，綜合判斷兩者的差別對於產品外觀設計的視覺效果是否具有顯著影響，是「專利審查指南」規定的判斷外觀設計是否相同或者相近似的基本方法。」

對於裁判者而言，判斷主體的身份只是假想性的人物，其所具有的知識水準和認知能力才是進行判斷的實質內容。透過界定身分來看本質，合理確定並盡量地去接近一般消費者所應當具有的知識水準和認知能力，才能夠得出正確的判斷結論。即使就判斷主體的身份達成共識，裁判者也必須結合案件具體事實和日常生活經驗，盡量客觀地確定該身份的知識水準和認知能力，否則並不能助益於增強裁判結論的客觀性。

基於上述考慮，最高人民法院在（2010）行提字第3號判決指出，一般消費者是為了使得判斷結論更為客觀、準確而確立的抽象判斷主體，其具有特定的知識水準和認知能力。從知識水準的角度而言，一般消費者應（1）對於與外觀設計專利產品相同或者相近類別的產品

具有常識性的瞭解，(2) 其通曉申請日之前相關產品的外觀設計狀況，熟悉相關產品上的慣常設計。從認知能力的角度而言，(3) 一般消費者對於形狀、色彩、圖案等設計要素的變化僅具有一般的注意力和分辨力，(4) 其關注外觀設計的整體視覺效果，不會關注外觀設計專利與對比設計之間的局部細微差別。

一般消費者雖是一個抽象判斷主體，但並不意味著無需考慮外觀設計產品的購買和使用狀態，這一部分可以放在整體觀察、綜合判斷中進行，即藉由考察外觀設計產品的購買和使用狀態，合理確定各設計特徵對整體視覺效果的影響大小和程度，以此作為外觀設計相近似判斷的基礎。例如，使用時容易觀察到的設計特徵對整體視覺效果具有較為顯著的影響；使用時無法觀察到的設計特徵對整體視覺效果不具有影響。

## 設計的自由空間

人民法院認定一般消費者對於外觀設計所具有的知識水準和認知能力時，應當考慮申請日時外觀設計專利產品的設計空間。對於前款所稱設計空間的認定，人民法院可以綜合考慮下列因素：(1) 產品的功能、用途；(2) 現有設計的整體情況；(3) 慣常設計；(4) 法律、行政法規的強制性規定；(5) 國家、行業技術標準；(6) 需要考慮的其他因素。

在實務界，設計空間這個概念早已被應用於進行外觀設計專利的專利性判斷（以及設計專利的侵權分析），且已被業界廣泛認可，雖然到目前為止，專利法、專利法實施細則及「專利審查指南」均未提及更未界定這一概念。關於設計空間這個概念的提出，最早可追溯到2010年最高人民法院所提審的專利號為CN200630110998.7號、授權

公告號為 CN3630990D、名稱為「摩托車車輪（82451）」的專利無效行政糾紛案（(2010)行提字第 5 號）。該案經歷了原專利複審委員會、原北京市第一中級人民法院、北京市高級人民法院以及最高人民法院多個審級。在判斷涉案專利（圖 2 左側所示）與現有設計（如圖 2 右側所示）是否相近似時，雖然三級法院及專利複審委員會對於二者之間的區別設計特徵（輻條的弧度不同及凹槽的設計）均作出相同的認定，但就該區別特徵是否對產品的整體視覺效果具有顯著影響具有完全不同的觀點，這其中涉及設計空間的認定。

專利複審委員會認為，上述區別設計特徵屬於細微差別，因而涉案專利與現有設計相近似，應被宣告無效（2000 年專利法）；北京市第一中級人民法院、北京市高級人民法院均認為：由於車輪產品的設計空間有限，因此上述區別足以對產品整體視覺效果產生顯著影響，二者不相近似；但最高人民法院認為，在摩托車車輪領域，摩托車輻條的設計只要符合受力平衡的要求，仍可以有各種各樣的形狀，存在較大的設計空間，二者的區別對整體視覺效果的影響較小，本專利與現有設計構成相近似的外觀設計。



圖 2 涉案專利與現有設計之比對圖

## 關於整體觀察、綜合判斷的原則

中國關於外觀設計相近似的判斷，曾一度採取要部判斷原則。2001 年版審查指南規定：某些產品存在著容易引起一般消費者注意的部位，該部位稱作該產品的「要部」。如果被比外觀設計的要部的外觀與現有設計的相應部位的外觀不近似，則被比外觀設計與現有設計不近似。經過一段時間的實務發展，由於對要部的理解以及要部判斷的適用標準認識不一，導致巨大分歧，影響裁判標準的客觀性和一致性，故在 2006 年版的審查指南中，將要部判斷原則刪除，以「使用時容易看到的部位」代替「要部」，並將原要部判斷的相應內容納入「整體觀察、綜合判斷原則」之中，規定：「使用時容易看到的部位相對於不容易看到的部位，通常對整體視覺效果更具有顯著的影響。」

要部判斷係將判斷外觀設計相近似的重點置於外觀設計的特定部位，如果要部的外觀與現有設計的相應部位的外觀不近似，則申請設計與在先設計不近似。與之相比較，**整體觀察、綜合判斷更加強調以外觀設計的整體視覺效果的實質性差異作為認定相近似的基礎**，更加符合專利法中有關外觀設計專利權的保護範圍應當以圖片或照片為準的立法精神。在進行整體觀察、綜合判斷時，由於當事人對申請設計與在先設計的相同點通常沒有爭議，故爭議焦點往往集中於申請設計與現有設計的區別點，以及區別點對整體視覺效果的影響程度上。2006 年版審查指南中亦規定：「如果一般消費者經過對被比設計與現有設計的整體觀察可以看出，二者的差別對於產品外觀設計的整體視覺效果不具有顯著的影響，則被比設計與現有設計近似；否則，兩者既不相同，也不近似。」但是，這並不意味著在近似判斷時不再考察外觀設計與現有設計的相同點。事實上，差異點對整體



視覺效果的影響是相對的，涉案專利與現有設計的共同點越多越顯著，則差異點對整體視覺效果的影響可能就越有限。共同點越少越不顯著，則差異點對整體視覺效果的影響程度可能就越明顯。因此，正確認定差異點對整體視覺效果的前提，在於正確認定共同點對整體視覺效果的影響。中國最高人民法院在（2010）行提字第5號判決書中指明：「所謂整體觀察、綜合判斷，是指一般消費者從整體上而不是僅依據局部的設計變化，來判斷涉案專利與對比設計的視覺效果是否具有明顯區別；在判斷時，一般消費者對於涉案專利與對比設計可視部分的共同點和差異點均會予以關注，並綜合考慮各共同點、差異點對整體視覺效果的影響大小和程度。」

（2010）行提字第5號決定說明：本案中，雙方當事人的爭議焦點之一為差異（1）、（2），即現有設計的輪轂壁延伸得更長，包圍的面積更大，輪轂壁圓弧與直線邊形成尖角，涉案專利沒有形成尖角。對此最高人民法院判決認為，對於位於產品中央的設計變化，應當綜合考慮其在產品整體中所占的比例、變化程度的大小等因素，確定其對整體視覺效果的影響。位於中央的設計變化並不必然對整體視覺效果具有顯著影響。涉案專利的輪轂雖位於中央，但相對於扇葉而言，所占面積明顯較小，相對於在先設計輪轂的變化亦相對有限，在涉案專利與在先設計的輪轂及其輪轂壁還具有諸多共同點的情況下，差異點1、2對整體視覺效果不具有顯著影響（如圖2所示）。

在判斷相近似時，對整體觀察、綜合判斷原則的運用亦應符合上述目的。在現有設計的基礎上，簡單地省略局部設計特徵而形成的區別點，如果不能體現出足夠的創新性，也有可能被認定為對整體視覺效果不具有顯著影響。本案中，涉案專利的輪轂是在現有設計的較大的輪轂的基礎上，捨棄了一部分，使得輪轂壁延伸長度減少，圍成的

面積減少，形成的夾角發生變化。這種改進未能體現出外觀設計專利所應當具有的創新性，故對整體視覺效果不具有顯著影響。專利複審委員會認為，上述差異點屬於細微差別，因而申請專利與現有設計相近似，應被宣告無效（2000年專利法）；北京市第一中級人民法院、北京市高級人民法院均認為：由於車輪產品的設計空間有限，因此上述差異點足以對產品整體視覺效果產生顯著影響，二者不相近似；但最高人民法院認為，在摩托車車輪領域，摩托車輻條的設計只要符合受力平衡的要求，仍可以有各種各樣的形狀，存在較大的設計空間，二者的差異對整體視覺效果的影響較小，本專利與現有設計構成相近似之外觀設計。

## 整體比對原則和應關注的設計特徵

2017年4月20日，北京市高級人民法院正式對外公佈了新修訂的《判定指南》共有153條規定，涉及專利審判中發明和實用新型專利保護範圍確定及侵權判定、外觀設計專利保護範圍確定及侵權判定以及侵權行為的認定和專利侵權抗辯等六個部分，系統完整地對權利要求解釋原則、物件、方法以及侵權判定規則、侵權行為的認定及抗辯作出規定，其中第三部分「外觀設計專利權保護範圍的確定」第66條第1款規定：整體比對原則。在確定外觀設計保護範圍時，應當綜合考慮授權公告中表示該外觀設計的圖片或者照片所顯示的形狀、圖案、色彩等全部設計要素所構成的完整的設計內容，圖片或者照片中每個視圖所顯示的所有設計特徵均應予以考慮，不能僅考慮部分設計特徵而忽略其他設計特徵。第2款說明：設計特徵是指具有相對獨立的視覺效果，具有完整性和可識別性的產品的形狀、圖案及其結合，以及色彩與形狀、圖案的結合，即產品的某一部分的設計。第

85 條規定：判斷外觀設計相同或相近似時，由產品功能決定的設計特徵不予考慮。

## 功能性特徵對於整體視覺效果不具實質的影響

裝飾性是相對於產品的功能或者功能性而言的。任何產品的外觀設計通常都需要考慮兩個基本要素：功能因素和美學因素。一項產品的外觀設計要獲得外觀設計專利權的保護，其必須具備專利法意義上的美感，即在實現產品的特定功能的基礎上，對產品的視覺效果作出改進，體現出裝飾性的特徵，使得產品能夠體現出功能和美感的有機結合。關於美感的具體要求，主要體現在以下三個方面：首先，僅僅具有功能性而不具有美感的產品設計，完全可以通過申請發明或者實用新型專利權予以保護，而不應當藉由外觀設計專利權予以保護。將出於功能需要的設計排除在外觀設計的保護之外，是各國立法的通例。例如：美國專利審查指南（MPEP）1504.01（c）欠缺裝飾性小節中規定：「設計必須是基本上為裝飾性目的而創作的，才具有可專利性。在確定一項設計基本上是功能性的還是裝飾性的時候，應基於整體觀察。在確定一項設計是否由產品的功能目的所決定時，最終的問題並不在於每一個單獨特徵的功能性或者裝飾性，而是該產品的整體視覺。」在 *Norco* 案<sup>1</sup>中，法院認為，「以功能為主的創作不得予以設計專利（如圖 3 所示）」。

---

<sup>1</sup> 參見 *Norco Products, Inc. v. Mecca Development, Inc.*, 617 F.Supp. 1079, 1080, 227 USPQ 724, 725 (D. Conn. 1985)。

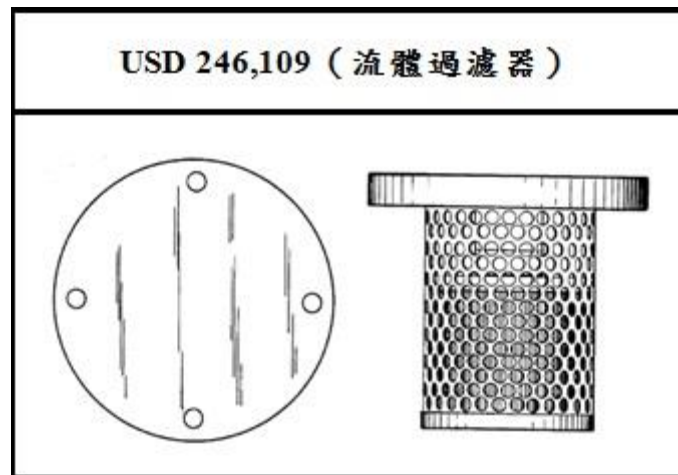


圖 3 Norco 應用於特殊油潤滑的過濾器

歐盟設計規則第 8 條第 1 款規定：產品的外觀特徵僅僅是由其技術功能所決定的，不能給予註冊設計保護。2016 年 3 月，荷蘭公司 Koz Products BV 針對其前分銷商 Adinco BV 發起了初步禁令程式，Koz 主張 Adinco 的產品侵害其電纜塊（用於電纜）的設計權。荷蘭上訴法院在判決中說明：歐盟設計規則第 8 條第 1 款禁止對那些完全為了實現產品功能而設計的特徵予以外觀設計保護。涉案註冊設計 EM 000426283-0001-0002（電纜塊）與德國的在先設計相比較，其間的共同設計特徵是（1）簡約的工業設計；（2）在上側和下側的三個或四個凹口，可以「抓住」電纜；和（3）都是由均勻材料製成的矩形。兩者的差異點是（A）凹槽頂部的蓋子（位於電纜塊的底部）；和（B）蓋子上側的附件。這些差異點都是為了實現最好的技術性能而選擇的，這些特徵是由產品的技術功能所決定的功能性特徵。Koz 的註冊設計可能因缺乏獨特性而被宣告無效。另外，上訴法院指出，原則上，人們可以自由模仿不受知識產權保護的產品。即使有人假設 Koz 的產品在市場上佔有一席之地，而且模仿會造成混亂，Adinco 的模仿也是允許的（儘管產品之間存在差異）。

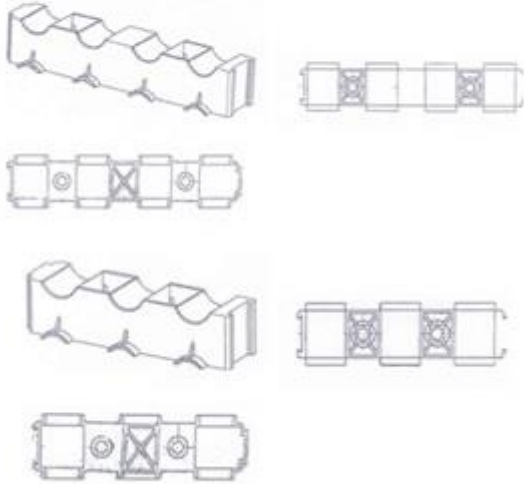

EM 000426283-0001-0002 (電纜塊器)	德國註冊的在先設計
	

圖 4 Koz 的註冊設計與在先設計的比對

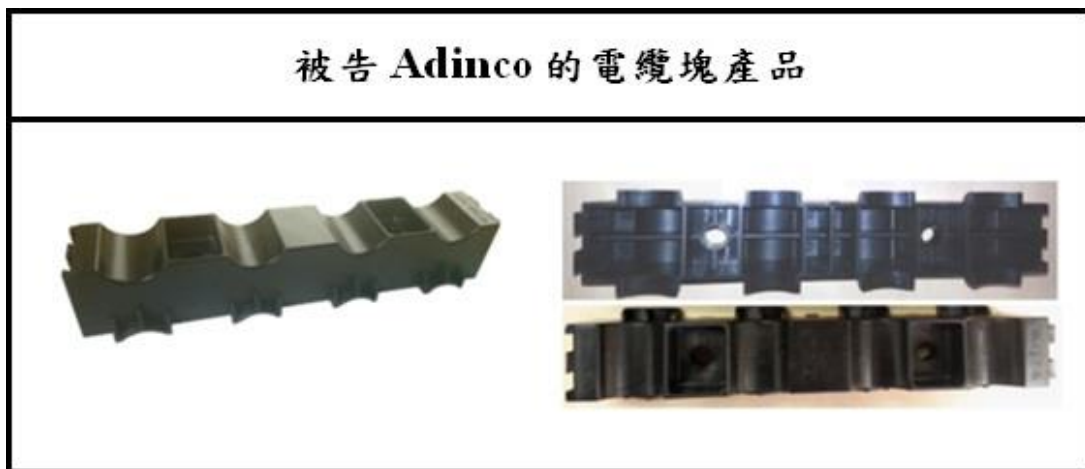


圖 5 Adinco 的電纜塊產品

其次，在進行整體觀察、綜合判斷時，對於外觀設計中由功能決定的設計特徵，應認定其對整體視覺效果不具有實質性影響。所謂功能決定的設計特徵，亦稱功能性設計特徵，是指由產品所要實現的特定功能所決定而不考慮美學因素的設計特徵。是否存在可選擇性以及選擇範圍的大小，可以作為認定功能性特徵的重要事實依據。如果某

種設計特徵是由某種特定功能所決定的唯一設計，則該種設計特徵不存在考慮美學因素的空間，顯然屬於功能性設計特徵。

中國 2010 年版專利審查指南第 4 部分第 5 章第 6 節「無效宣告程式中外觀設計專利的審查」說明，根據專利法第二十三條第二款的規定，授予專利權的外觀設計與現有設計或者現有設計特徵的組合相比，應當具有明顯區別。涉案專利與現有設計或者現有設計特徵的組合相比不具明顯區別是指如下幾種情形：(1) 涉案專利與相同或者相近種類產品現有設計相比不具有明顯區別；(2) 涉案專利是由現有設計轉用得到的，二者的設計特徵相同或者僅有細微差別，且該具體的轉用手法在相同或者相近種類產品的現有設計中存在啟示；(3) 涉案專利是由現有設計或者現有設計特徵組合得到的，所述現有設計與涉案專利的相應設計部分相同或者僅有細微差別，且該具體的組合手法在相同或者相近種類產品的現有設計中存在啟示。對於涉案專利是由現有設計通過轉用和組合之後得到的，應當依照(2)、(3)所述規定綜合考慮。應當注意的是，上述轉用和／或組合後產生獨特視覺效果的除外。

在整體觀察、綜合判斷時應排除功能性設計特徵或對整體視覺效果的影響，其原因在於如果此時仍然考慮功能性設計特徵的視覺效果，會產生僅僅基於功能性設計特徵而授予或者維持專利權的情形，進而導致以外觀設計為形式，實質上保護其中的功能性設計特徵和產品功能。而這顯然與外觀設計專利應富有美感的要求相悖。例如：

(2011) 行提字第 1 號決定書說明：本案中，涉案專利與現有設計的扇葉旋轉方向呈 180° 的反向，該區別是由於二者的扇葉旋轉方向不同所造成的（如圖 6 所示），即屬於由產品的特定功能所決定的特徵，故對二者的整體視覺效果不具有顯著影響。最後，一般消費者並非發

明、實用新型專利中的本領域普通技術人員。與本領域普通技術人員通常從功能、效果等技術角度進行觀察所不同，在進行外觀設計相近似判斷時，一般消費者主要關注於外觀設計的視覺效果變化，而不是產品功能或者技術效果的變化。因此，對於美的公司有關區別 1、2、4 能夠顯著提高風輪的工作效率，一般消費者對於所述區別更加敏感，所述區別對整體視覺效果具有顯著影響的主張，最高人民法院亦未予支持。

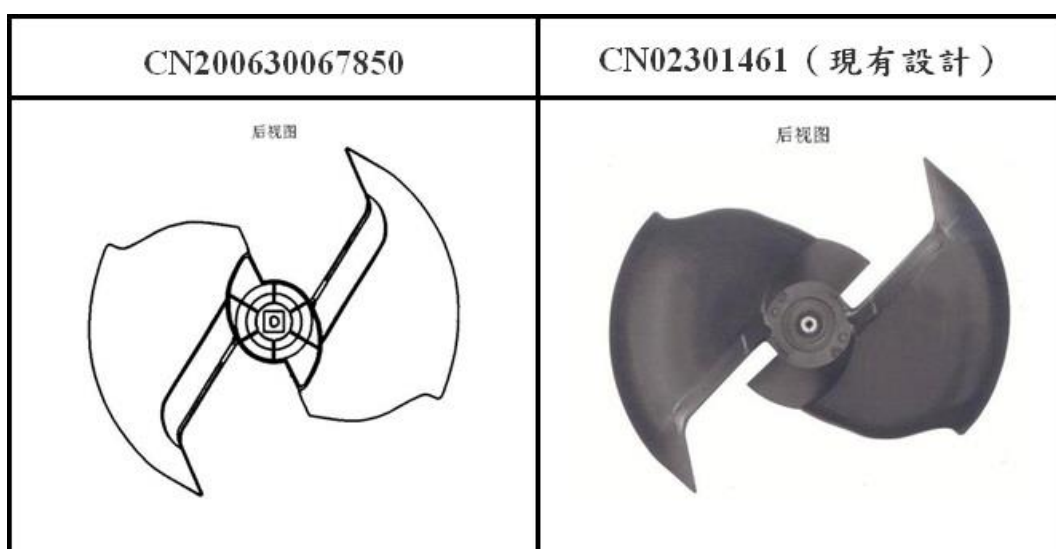


圖 6 涉案專利之扇葉與現有設計之扇葉比較圖

## 中國指導性案例之（2015）民提字第23號民事判決<sup>2</sup>

高儀股份公司（以下簡稱高儀公司）為「手持淋浴噴頭（No. A4284410X2）」外觀設計專利的權利人，該外觀設計專利現合法有效。2012年11月，高儀公司以浙江健龍衛浴有限公司（以下簡稱健龍公司）生產、銷售和許諾銷售的麗雅系列等衛浴產品侵害其「手持淋浴噴頭」外觀設計專利權為由提起訴訟，請求法院判令健龍公司立即停止被訴侵權行為，銷毀庫存的侵權產品及專用於生產侵權產品的模具，並賠償高儀公司經濟損失20萬元。

一審判決說明：涉案外觀設計專利公告圖片上的淋浴噴頭包括噴頭頭部和手柄兩部分，噴頭頭部呈扁橢圓體，正面看為圓角矩形，側邊呈圓弧狀，下端平滑收縮過渡形成一體連接的手柄，相對於手柄，噴頭頭部向正面傾斜，噴頭頭部的正面有長橢圓形區域，該區域內呈放射狀分佈出水孔。手柄下端為圓柱體，向與噴頭連接處方向逐步收縮壓扁呈扁橢圓體。經一審庭審比對，健龍公司被訴侵權產品與高儀公司涉案外觀設計專利的相同之處為：（A）二者屬於同類產品，從整體上看，（B）二者均是由噴頭頭部和手柄兩個部分所組成，被訴侵權產品頭部出水面的形狀與涉案專利相同，均表現為出水孔呈放射狀分佈在兩端圓、中間長方形的區域內，邊緣呈圓弧狀（如圖7所示）。兩者的不同之處為：1、被訴侵權產品的噴頭頭部四周為斜面，從背面向出水口傾斜，而涉案專利主視圖及左視圖中顯示其噴頭頭部四周為圓弧面；2、被訴侵權產品頭部的出水面與面板間僅由一根線條分隔，涉案專利頭部的出水面與面板間由兩條線條構成的帶狀分隔；3、被訴侵權產品頭部出水面的出水孔分佈方式與涉案專利略有

---

<sup>2</sup> 這個指導性案例被收錄於由中華人民共和國最高人民法院提供，而由世界智慧財產權組織發行的「產權典型案例集中華人民共和國卷(2011 - 2018)」，這是其中唯一有關外觀設計專利之案例。



不同；4、涉案專利的手柄上有長橢圓形的開關設計，被訴侵權產品沒有；5、涉案專利中頭部與手柄的連接雖然有一定的斜角，但角度很小，幾乎為直線形連接，被訴侵權產品頭部與手柄的連接產生的斜角角度較大；6、從涉案專利的仰視圖看，手柄底部為圓形，被訴侵權產品仰視的底部為曲面扇形，涉案專利手柄下端為圓柱體，向與頭部連接處方向逐步收縮壓扁呈扁橢圓體，被訴侵權產品的手柄下端為扇面柱體，且向與噴頭連接處過渡均為扇面柱體，過渡中的手柄中段有弧度的突起；7、被訴侵權產品的手柄底端有一條弧形的裝飾線，將手柄底端與產品的背面連成一體，涉案專利的手柄底端沒有這樣的設計；8、涉案專利頭部和手柄的長度比例與被訴侵權產品有所差別，兩者的頭部與手柄的連接處弧面亦有差別（如圖 8 所標示）。

高儀公司涉案專利的設計特徵部分是否為噴頭頭部出水處的設計並未能在其簡要說明中予以體現，且根據一般消費者的知識水平和認知能力，淋浴噴頭產品應包括頭部和手柄兩個主要部分，兩者各自的設計特徵以及兩者的連接方式和比例大小，在產品使用時均容易被直接觀察到，是構成淋浴噴頭產品整體視覺效果的基礎，賦予該類產品設計美感。因此，應認定被訴侵權產品與涉案專利在整體視覺效果上存在實質性差異，兩者並不構成近似。



圖 7 高儀公司的噴頭外觀設計專利與建龍公司的衛浴產品

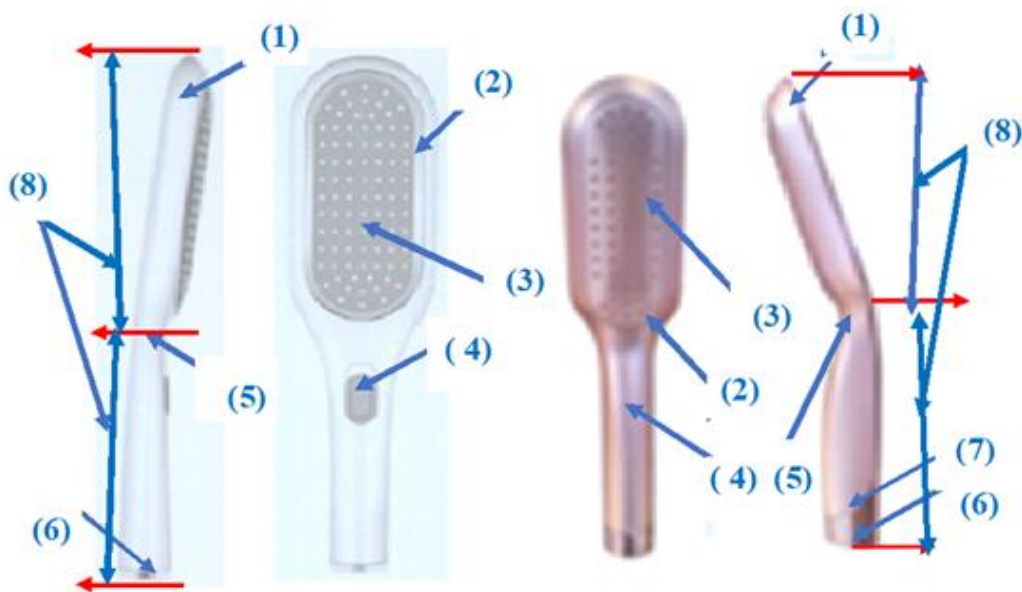


圖 8 一審法院認定二者間有 8 項可區別的設計特徵

二審法院說明：在審理過程中明確要求健龍公司作進一步檢索，確認在涉案專利申請日前，有無噴頭出水面為跑道狀的現有設計存在，健龍公司未能提供相應的現有設計以供比對。故涉案專利中跑道狀的噴頭出水面設計，應作為區別於現有設計的設計特徵予以重點考

量，而被訴侵權設計正是採用了與之高度相似的出水面設計，具備了涉案專利的該設計特徵。其次，被訴侵權設計與涉案專利設計相比，在淋浴噴頭的整體輪廓、噴頭與把手的長度分割比例等方面均非常相似。再者，被訴侵權設計與涉案專利設計的主要區別在於前者缺乏後者在手柄位置具有的一類跑道狀推鈕設計。推鈕固然可有不同的形狀設計，但其在手柄上設置主要仍係基於功能性的設計，對產品的整體視覺效果並未產生顯著影響。至於一審判決歸納的其他區別點，如噴頭頭部的周邊設計及與出水面的分隔方式、手柄形狀、手柄與頭部的連接方式等存在的差別均較為細微，亦未能使被訴侵權設計與涉案專利設計在產品的整體視覺效果上產生實質性差異，綜上，二審法院認定被訴侵權設計與涉案專利設計構成近似，落入了涉案外觀設計專利權保護範圍。因健龍公司對其實施了製造、許諾銷售、銷售被訴侵權產品的行為並無異議，故其應承擔相應的侵權責任。健龍公司不服，向最高人民法院提起再審申請。

最高人民法院提審時認為：專利權人可能將設計特徵記載在簡要說明中，也可能會在專利授權確權或者侵權程式中對設計特徵作出相應陳述。無論是專利權人舉證證明的設計特徵，還是藉由授權確權相關審查檔案記載確定的設計特徵，如果第三人提出異議，都應當允許其提供反證予以推翻。最高人民法院在聽取各方當事人質證意見的基礎上，對證據進行充分審查，依法確定授權外觀設計的設計特徵。認定授權外觀設計產品正常使用時容易被直接觀察到的部位，應當以一般消費者的視角，根據產品用途，綜合考慮產品的各種使用狀態得出。本案中，首先，涉案授權外觀設計是淋浴噴頭產品外觀設計，淋浴噴頭產品由噴頭、手柄構成，二者在整個產品結構中所占空間比例相差不大。淋浴噴頭產品可以手持，也可以掛於牆上使用，在其正常使用狀態下，對於一般消費者而言，噴頭、手柄及其連接處均是容易

被直接觀察到的部位。其次，第 17086 號決定認定在先申請的設計證據 2 與涉案授權外觀設計採用了同樣的跑道狀出水面，但是基於涉案授權外觀設計的「噴頭與手柄」成一體，噴頭及其與手柄連接的各面均為弧面且噴頭前傾，此與在先申請的設計相比具有較大的差別，上述差別均是一般消費者容易關注的設計內容」，認定二者屬於不相同且不相近似的外觀設計。可見，淋浴噴頭產品容易被直接觀察到的部位並不僅限於其噴頭頭部出水面，在對淋浴噴頭產品外觀設計的整體視覺效果進行綜合判斷時，其噴頭、手柄及其連接處均應作為容易被直接觀察到的部位予以考慮。本案專利的設計特徵有三點：(A) 是噴頭及其各面過渡的形狀，(B) 是噴頭出水面形狀，(C) 是噴頭寬度與手柄直徑的比例。兩者雖然被訴侵權產品採用了與本案專利高度近似的跑道狀出水面 (D)，但在噴頭及其各面過渡的形狀這一設計特徵上，二者在設計風格上呈現明顯差異 (如圖 9 所標示)。二審判決僅重點考慮了本案專利跑道狀出水面的設計特徵，而對於其他設計特徵，以及產品正常使用時容易被直接觀察到的其他區別設計特徵未予考慮，從而認定二者構成近似外觀設計的結論是錯誤的。

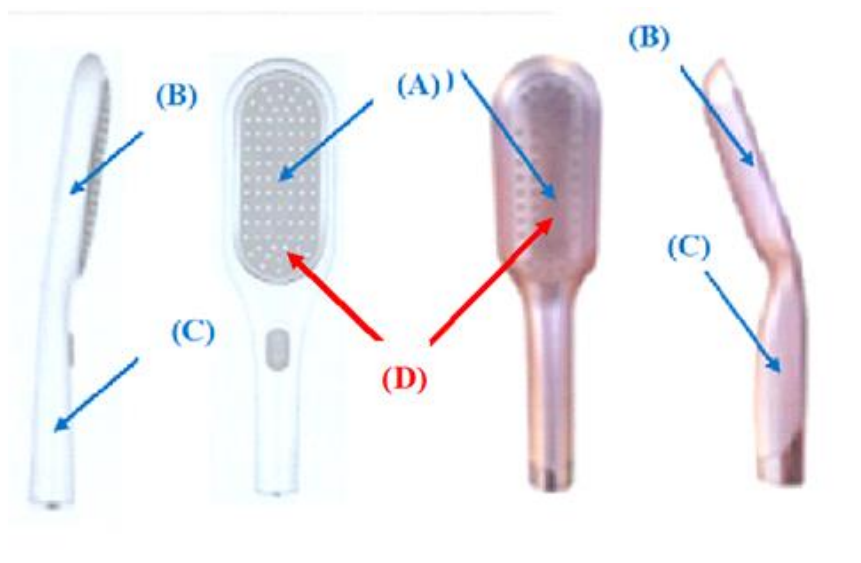


圖 9 中國最高人民法院認定授權專利的設計特徵

最高人民法院判決中說明：外觀設計的功能性設計特徵是指那些在外觀設計產品的一般消費者看來，由產品所要實現的特定功能唯一決定而不考慮美學因素的特徵。通常情況下，在進行產品外觀設計時，會同時考慮功能因素和美學因素。在實現產品功能的前提下，遵循人文規律法則對產品外觀進行改進，即產品必須首先實現其功能，還要視覺上具有美感。將設計具體到一項外觀設計的某一特徵，大多數情況下均兼具功能性和裝飾性，設計者會在能夠實現特定功能的多種設計中選擇一種其認為最具美感的設計，而僅由特定功能唯一決定的設計只有在少數特殊情況下存在。

因此，外觀設計的功能性設計特徵包括兩種：一是實現特定功能的唯一設計；二是實現特定功能的多種設計之一，但是該設計僅由所要實現的特定功能決定而與美學因素的考慮無關。對功能性設計特徵的認定，不在於該設計是否因功能或技術條件的限制而不具有可選擇性，而在於外觀設計產品的一般消費者看來該設計是否僅僅由特定功能所決定，而不需要考慮該設計是否具有美感。一般而言，功能性設計特徵對於外觀設計的整體視覺效果不具有顯著影響；而功能性與裝飾性兼具的設計特徵對整體視覺效果的影響需要考慮其裝飾性的強弱，裝飾性越強，對整體視覺效果的影響相對較大，反之則相對較小。

本案例中，涉案專利外觀設計與被訴侵權產品外觀設計的區別之一在於後者缺乏前者在手柄位置上具有的一類跑道狀推鈕設計。推鈕的功能是控制水流開關，設置推鈕這一部件是由是否需要在淋浴噴頭產品上實現控制水流開關的功能所決定的，但是，只要在淋浴噴頭手柄位置設置推鈕，該推鈕的形狀就可以有多種設計。當一般消費者看到淋浴噴頭手柄上的推鈕時，自然會關注其裝飾性，考慮該推鈕設計是否美觀，而不是僅僅考慮該推鈕是否能實現控制水流開關的功能。設

計師在涉案專利外觀設計上選擇將手柄位置的推鈕設計為類跑道狀，其目的也在於與其跑道狀的出水面相協調，增加產品整體上的美感。因此，二審判決認定涉案授權外觀設計中的推鈕為功能性設計特徵，適用法律錯誤，本院予以糾正。

綜上，健龍公司生產、許諾銷售、銷售的被訴侵權產品外觀設計與高儀公司所有的涉案授權外觀設計既不相同也不近似，未落入涉案外觀設計專利權保護範圍，健龍公司生產、許諾銷售、銷售被訴侵權產品的行為不構成對高儀公司涉案專利權的侵害。二審判決適用法律錯誤，本院依法應予糾正。

## 結語

外觀設計專利制度的立法目的在於保護具有美感的創新性工業設計方案，一項外觀設計應當具有區別於現有設計的可識別性創新設計才能獲得專利授權，該創新設計即是授權外觀設計的設計特徵。通常情況下，外觀設計的設計者都是以現有設計為基礎進行創新。獲得專利權的外觀設計一般會具有現有設計的部分內容，同時具有與現有設計不相同也不近似的設計內容，正是這部分設計內容使得該授權外觀設計具有創新性，從而滿足中國專利法第二十三條規定的實質性授權條件：不屬於現有設計也不存在抵觸申請，且與現有設計或者現有設計特徵的組合相比具有明顯區別。對於該部分設計內容的描述即構成授權外觀設計的設計特徵，設計特徵表現出授權外觀設計不同於現有設計的創新內容，也顯現了設計師對現有工業設計技藝領域的創造性貢獻。如果被告侵權產品未包含授權外觀設計專利區別於現有設計的所有區別性設計特徵且具有可區別的視覺效果，一般而言，可推定二者不會構成實質近似的外觀設計。通常，專利權範圍解讀或設計特徵分析都是由法院決定的，其中識別性設計特徵的存在應由專利權人舉證說明，法院允許第三人提供反證予以推翻，最後由法院依法予以確定。設計特徵的確定並不是要將設計專利分割為若干構成元件或元素，而是要確定被授權專利取得專利之可識別性創新設計的設計特徵。

從以上的案例分析可得知，無論在外觀設計專利的確權或是侵權訴訟中進行的實質近似判斷，應先確定涉案專利之設計特徵，法院再依據法院所確定之所有設計特徵，進行整體觀察比對、綜合判斷。整體看來，其實中國外觀設計制度的設計特徵確定相當於美國設計專利侵權訴訟中的專利權範圍解讀，兩種程序都是在確認被授權專利取得專利

之創新裝飾性設計特徵。在前述的指導性案例中，一審、二審、三審法院所確認的設計特徵不一樣，觀察比對的實質內容不相同，直接影響一、二、三審法院對於外觀設計實質近似的綜合判斷，一審法院作出不侵權且駁回高儀股份公司訴訟請求的判決，二審法院則認為健龍公司的產品已侵害高儀公司「手持淋浴噴頭」的外觀設計專利，應賠償高儀公司的經濟損失人民幣 10 萬元，三審時，最高人民法院在聽取各方當事人質證意見的基礎上，對證據進行充分審查，再次確定授權外觀設計的設計特徵。再依據其所確定之設計特徵進行觀察比對，綜合判斷的最終結果是，健龍公司的被訴侵權產品外觀設計與高儀公司所有的涉案專利外觀設計既不相同也不近似，未落入涉案專利權保護範圍，並未侵害高儀公司的專利權。由該指導性案例可清楚得知，法院是依據現有設計及雙方當事人舉證進行涉案的設計特徵的分析及確定，這種分析是客觀的且合乎法理的，進一步言，設計特徵的確定對於外觀設計實質近似之判斷確實有非常顯著的影響。