

从典型案例看“外观设计相同或近似”的判定方法与要点

李鹏飞

一、前言

我国的外观设计专利制度是从国外引进而来，尽管司法解释明文规定了“整体观察、综合判断”原则，但是在侵害外观设计专利权纠纷的实践中，仅凭这个抽象的原则指导操作是远远不够的。许多实务工作者认为，外观设计相同或近似的判定具有很强的主观性，难度较大。

由于外观设计相同或近似判定的主观性，如何通过说理的方式来获得令人信服结论成为实务工作中的重点和难点。本文将对典型的在先案例进行梳理和分析，获得法院在审理外观设计专利侵权纠纷时，判定外观设计是否构成相同或近似的裁判思路及规则，以供实务工作者在外观设计侵权判定工作中参考。

二、相关法律依据

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》（以下简称“司法解释一”）与《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》（以下简称“司法解释二”）为侵害外观设计专利权的判定方法和原则提供了法律依据，相关规定如下。

1、产品种类相同或相近

《司法解释一》

第九条 人民法院应当根据外观设计产品的用途，认定产品种类是否相同或者相近。确定产品的用途，可以参考外观设计的简要说明、国际外观设计分类表、产品的功能以及产品销售、实际使用的情况等因素。

2、外观设计侵权判定的主体

《司法解释一》

第十条 人民法院应当以外观设计专利产品的一般消费者的知识水平和认知能力，判断外观设计是否相同或者近似。

3、外观设计相同或近似的判断方法

《司法解释一》

第八条 在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上，采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入专利法第五十九条第二款规定的外观设计专利权的保护范围。

第十一条 人民法院认定外观设计是否相同或者近似时，应当根据授权外观设计、被诉侵权设计的设计特征，以外观设计的整体视觉效果进行综合判断；对于主要由技术功能决定的设计特征以及对整体视觉效果不产生影响的产品的材料、内部结构等特征，应当不予考虑。

下列情形，通常对外观设计的整体视觉效果更具有影响：

（一）产品正常使用时容易被直接观察到的部位相对于其他部位；

（二）授权外观设计区别于现有设计的设计特征相对于授权外观设计的其他设计特征。

被诉侵权设计与授权外观设计在整体视觉效果上无差异的，人民法院应当认定两者相同；在整体视觉效果上无实质性差异的，应当认定两者近似。

4、设计空间

《司法解释二》

第十四条 人民法院在认定一般消费者对于外观设计所具有的知识水平和认知能力时，一般应当考虑被诉侵权行为发生时授权外观设计所属相同或者相近种类产品的设计空间。设计空间较大的，人民法院可以认定一般消费者通常不容易注意到不同设计之间的较小区别；设计空间较小的，人民法院可以认定一般消费者通常更容易注意到不同设计之间的较小区别。

三、案例梳理及判定方法和要点总结

（一）案例梳理

笔者研究了从 2008-2018 年最高院年度报告、公报案例和典型案例中涉及外观设计相同或近似判定的侵犯外观设计专利权纠纷案例和行政案例，从中挑选了 26 件具有代表性意义的案件，并对其判定思路和方法进行了分析和归纳（见附表 1），按照判决做出时间的先后顺序（倒序）以对外观设计相同或近似的判定规则进行了总结。

（二）判定方法

根据附表 1 中判决书的裁判思路，可以总结出外观设计相同或近似的判定方法，步骤如下。

1、判断被控侵权产品与涉案专利产品种类是否相同或相近。

可以根据外观设计的简要说明中描述的产品用途、国际外观设计分类表确定产品种类。

2、确定外观设计专利的保护范围，适当划分涉案外观设计专利的设计特征。

根据专利授权文本的六视图，结合简要说明，识别出设计要部、设计要点，适当地划分设计特征。

3、将涉案专利与被控侵权产品的对应设计特征分别进行比对，归纳相同点和不同点。

以一般消费者的视角，将涉案专利的设计特征逐一与被控侵权产品的对应特征比对，识别并归纳二者的相同点和不同点。

4、分别分析相同点和不同点对整体视觉效果的影响。

在分析各设计特征对整体视觉效果的影响时，需要考虑以下因素：

- （1）是否属于惯常设计、或使涉案专利区别于现有技术的设计要点？
- （2）是否属于设计要部、或容易被一般消费者注意？在产品使用状态时，是否处于容易观察的位置？
- （3）该设计特征的设计空间的大小以及该设计特征占整体比例的大小。
- （4）是否属于功能性设计特征？

5、根据“整体观察、综合判断”的原则进行最终的综合性判断。

根据归纳的异同点、以及异同点对整体视觉效果的影响，综合判断被控侵权产品与涉案专利是否相同或相近似。

（三）判定要点

在按照上述步骤进行外观设计相同或近似的判定时，需要注意以下判定要点。

1、种类相同或相近的判定要点

除了简要说明中描述的产品用途、以及国际外观设计分类表以外，产品销售、实际使用的情况也可以作为认定用途的参考因素【（2013）民申字第 1658 号】。

2、确定保护范围的要点

（1）一般情况下，使用状态参考图不能用于确定外观设计的保护范围【（2008）高行终字第 10 号】。但是，若不考虑使用状态参考图则外观设计的简要说明会发生明显抵触时，应当予以考虑【（2018）最高法民再 8 号】。

（2）产品尺寸不受外观设计专利保护【（2009）高民终字第 1570 号、（2012）民提字第 171 号】，但产品各部分之间的比例、相对位置（例如，角度等）属于外观设计专利的保护范围【（2015）民提字第 23 号、（2016）沪 73 民初 113 号】。

（3）对于额外增加的设计要素，例如图案、色彩，如果对于产品的整体形状没有影响，则不纳入侵权判定的比对范围内。【（2013）民申字第 29 号、（2014）民申字第 438 号】。

（4）纯功能性设计不受外观设计专利保护，但是，并非由功能性唯一决定的外观设计特征（即，存在多种实现该技术功能的设计方式），应当在判断外观设计是否相同或相近似时予以考虑【（2010）民提字第 189 号、（2011）行提字第 1 号、（2012）行提字第 14 号、（2014）民提字第 193 号】。

3、外观设计相同或近似的判定要点

(1) 从整体形状上而不是仅依据局部的设计变化来判断外观设计专利与对比设计的视觉效果是否具有明显区别，细节变化对于整体视觉效果不会带来实质性差异【(2012)民申字第 57 号】。

(2) 惯常设计、共性设计的影响有限，区别于现有设计的设计特征（即，设计要点）对于外观设计的整体视觉效果更具有显著影响【(2010)行提字第 3 号、(2010)民提字第 189 号、(2010)川民终字第 331 号、(2011)民申字第 1406 号、(2015)民提字第 23 号】。

在被诉侵权设计采用了涉案外观设计专利的设计要点的前提下，装饰图案的简单替换不会影响两者整体视觉效果的近似【(2011)民申字第 1406 号】。

(3) 产品正面、处于使用状态下容易被观察到的部分（即，设计要部）对于整体视觉效果影响较大，设计要素的数量及位置稍高或稍低等细微差别影响不大【(2012)民申字第 216 号、(2013)民申字第 29 号、(2013)民申字第 2271、2272 号、(2012)长中民五初字第 0620 号】。

(4) 设计空间较小的产品，产品设计的细微变化就能引起注意，相反，设计空间较大的产品，产品设计的细微变化可能被忽略【(2010)行提字第 5 号、(2013)民申字第 29 号、(2013)民申字第 258 号】。

(5) 在判断时，一般消费者对于外观设计专利与对比设计可视部分的相同点和区别点均会予以关注，并综合考虑各相同点、区别点对整体视觉效果的影响大小和程度【(2011)行提字第 1 号、(2012)长中民五初字第 0620 号、(2013)民申字第 2271、2272 号、(2016)沪 73 民初 113 号】。

四、思考及建议

1、需注意判断外观设计相同或近似的主体和客体

判断外观设计相同或相近似的主体为“一般消费者”，判定客体为专利保护的是产品整体的外观设计【（2010）行提字第5号、（2014）民三终字第8号】。

引入“一般消费者”的意义在于，使判断者的标准统一并处于适中的判断立场，“一般消费者”作为假想的判断主体，既不是产品设计者，也不是制造、销售、购买、安装及维修人员。

2、如何把握“一般消费者”的知识水平和认知能力？

如何把握“一般消费者”的知识水平和认知能力一直存在争议。欧盟使用“知情用户”的标准，“知情用户应该比具备理解能力、普通信息的普通使用者掌握更多的知识量”。借鉴欧盟的思路，“知情用户”具备介于普通消费者和专利法中的“本领域技术人员”之间的知识水平，这是目前普遍认为较为中立的标准，但是，实践中仍需要具体的司法解释或典型案例来明确该争议点。

3、外观设计中的“不具有显著影响”是否可以套用判定侵犯注册商标专用权纠纷中的“混淆”标准？

首先，在侵犯外观设计专利权案件中不考虑“混淆”要件。其次，在基于整体构造和形状的差异来做出综合性判断的方面，二者有相似之处，但是却不能完全套用，这是因为，仅仅根据两项外观设计不会导致一般消费者混同并不必然得出二者的差别对于产品整体视觉效果具有显著影响的结论。

4、如何确定惯常设计、设计空间大小、设计要点、设计要部？

根据法律、司法解释、指导案例、北京市高级人民法院专利侵权判定指南等的要旨，专利权人和被告可以检索现有设计群，并利用现有设计群来说明惯常设计、设计空间大小、设计要部、或者具有独特性的设计要点。

但是，外观设计检索不同于专利检索，可用的关键词非常有限，在此情况下，原告或被告如何才能找到一个有效的工具，来精准检索相同或相近种类产品的现有设计仍是一个待解决的问题。

5、如何清楚地区分功能性特征和非功能性特征？

功能性特征和非功能性特征之间很难划出一条清晰的界限，笔者认为在实践中，可以根据当事人提供的证据来判断某一特征的设计目的，并据此判断是否具有其它实现该功能的替代设计。

[1]最高法 2008-2018 年度报告及相关判决。

[2]外观设计专利纠纷典型案例，知产宝。

[3] 《专利侵权判定指南》，北京市高级人民法院。

附表1

外观设计相同或近似的判定规则总结

案号	裁判日期	涉及内容	判定规则
（2018）最高法民再8号	2018. 12. 31	使用状态参考图	外观设计的简要说明对于外观设计专利权的保护范围具有解释作用。在不考虑使用状态参考图对外观设计专利权保护范围的影响，会与外观设计的简要说明发生明显抵触的情况下， 人民法院在确定外观设计专利权的保护范围时应当考虑使用状态参考图。
（2016）沪73民初113号	2016. 12. 12	异同点的影响比例	笔杆主体和顶端、笔帽主体和顶端、笔帽与笔杆的比例和连接方式以及笔夹与笔帽比例在整体上确定了设计风格，而被诉产品具备这些设计特征。虽然被诉产品与涉案专利存在四点区别，但对整体视觉效果影响有限。
（2014）民三终字第8号	2015. 12. 08	判断主体、客体	外观设计近似的判断，应基于一般消费者的知识水平和认知能力。当专利保护的是产品整体的外观设计时， 不用当将产品整体予以拆分、改变原使用状态后进行比对。
（2015）民提字第23号	2015. 08. 11	设计要点	设计特征体现了授权外观设计不同于现有设计的创新内容， 也体现了设计人对现有设计的创造性贡献。如果被诉侵权产品未包含授权外观设计区别于现有设计的全部设计特征， 一般可以推定二者不构成近似外观设计。设计特征的存在应由专利权人进行举证， 允许第三人提供反证予以推翻， 并由人民法院依法予以确定。
（2014）民提字第193号	2014. 12. 20	功能性设计特征	不是由产品功能唯一决定的设计特征， 应当在判断外观设计是否相同或相近似时予以考虑。
（2014）民申字第438号	2014. 07. 15	额外增加要素	本案专利虽然仅仅保护形状设计而不包括图案， 但形状和图案在外观设计上属于相互独立的设计要素， 在形状之上增加图案并不必然对形状设计本身产生视觉影响。在二者的形状设计构成近似的情况下， 包含图案的被诉侵权产品仍然落入本案专利的保护范围。
（2012）民提字第171号	2014. 01. 02	尺寸、颜色	若被诉侵权产品与涉案专利在产品形状等设计要素上整体视觉效果无实质性差异， 那么被诉侵权产品与涉案专利在颜色、 尺寸等方面的差异不影响判定构成侵权。
（2013）民申字第2271、 2272号	2013. 12. 10	异同点的影响易观察部位	被诉侵权产品与涉案专利在易于引起一般消费者关注的整体造型、 头带形状以及头带和听筒外侧表面的图案等方面均存在明显区别。
（2013）民申字第1658号	2013. 09. 26	产品种类	在外观设计专利侵权判定中， 确定产品种类是否相同或相近的依据是产品是否具有相同或相近似的用途， 产品销售、 实际使用的情况可以作为认定用途的参考因素。
（2013）民申字第29号	2013. 09. 22	额外增加要素易观察部位设计空间	被诉侵权产品在采用与外观设计专利相同或者相近似的外观设计之余， 还附加有其他图案、 色彩设计要素的， 如果这些附加的设计要素属于额外增加的设计要素， 则对侵权判断一般不具有实质性影响。否则， 他人即可通过在外观设计专利上简单增加图案、 色彩等方式， 轻易规避专利侵权。这无疑有悖于专利法鼓励发明创造， 促进科技进步和创新的立法本意； 刀片、 铆钉的设计均为剪刀类产品中的常规设计， 设计特点主要体现于手柄之上， 创新高度相对有限。虽然被诉侵权产品采用了与其基本相同的手柄设计， 但由于二者铆钉的形状、 大小差异明显， 并且铆钉设置于产品中部， 容易被观察， 足以导致二者的整体视觉效果产生明显差异。
（2012）长中民五初字第620号	2013. 08. 12	异同点的影响易观察部位	从要部特征分析， 给专利所涉及摩托车的外观设计的整体美感带来较大影响并容易引起一般消费者注意的要部在整体构造上具有较多相同之处， 虽然细微之处存在一些形状差别， 但不影响二者整体视觉效果相同并导致实质性差异， 因此系近似设计。
（2013）民申字第258号	2013. 05. 03	设计空间	由于“脚踏板”类产品整体形状差别不大， 一般消费者会更加关注相关部位的具体设计。
（2012）民申字第57号	2012. 10. 31	整体效果细微特征	将被诉侵权产品的外观设计与涉案专利对比， 二者虽在锥形凸块的具体形状、 折线形状等方面存在一些区别， 但整体视觉效果并无实质性差异， 属于相近似的外观设计。
（2012）行提字第14号	2012. 06. 29	功能性设计特征	功能性设计特征是指那些在该外观设计产品的一般消费者看来， 由所要实现的特定功能唯一决定而并不考虑美学因素的设计特征； 功能性设计特征的判断标准并不在于该设计特征是否因功能或技术条件的限制而不具有可选择性， 而在于一般消费者看来该设计特征是否仅仅由特定功能所决定， 从而不需要考虑该设计特征是否具有美感； 功能性设计特征对于外观设计的整体视觉效果通常不具有显著影响

（2012）民申字第41、54号	2012. 05. 16	产品种类	外观设计应以产品为依托，不能脱离产品独立存在。产品上的图案不能脱离产品单独存在，不具有独立的产品形态，餐具用贴纸与印有相同形状图案的杯子不属于相同种类或相近种类，因此不构成侵犯外观设计专利权。
（2012）民申字第216号	2012. 03. 26	易观察部位数量	对于倍受视觉关注的产品正面，涉案专利与涉诉侵权设计均是在主体中间位置直线排列孔或钮，只是数量有所差别；对于产品背面、顶部的功能性设计和细微差别对整体视觉效果不具有显著影响。
（2011）民申字第1406号	2011. 11. 22	设计要点	外观设计专利区别于现有设计的设计特征对于外观设计的整体视觉效果更具有显著影响；在涉诉侵权设计采用了涉案外观设计专利的设计特征的前提下，装饰图案的简单替换不属于“实质性差异”，不会影响两者整体视觉效果的近似。
（2011）行提字第1号	2011. 11. 11	功能性设计特征异同点的影响整体效果	仅仅具有功能性而不具有美感的产品设计，不应当通过外观设计专利权予以保护；一般消费者进行外观设计相近似判断时，主要关注外观设计的整体视觉效果的变化，不会基于设计要素变化所伴随的技术效果的改变而对该设计要素变化施以额外的视觉关注；所谓整体观察、综合判断，是指一般消费者从整体上而不是仅依据局部的设计变化，来判断外观设计专利与对比设计的视觉效果是否具有明显区别；在判断时，一般消费者对于外观设计专利与对比设计可视部分的相同点和区别点均会予以关注，并综合考虑各相同点、区别点对整体视觉效果的影响大小和程度。
(2010)民提字第189号	2011. 03. 01	功能性设计特征惯常设计	即使轮胎的设计需要考虑功能性，只要其设计并非由实用功能性唯一决定，并且符合外观设计专利的授权条件，就可以作为外观设计予以保护；对于一般消费者而言，不同外观设计的惯常设计或常用手法的相同或相似之处对于二者的整体视觉效果不具有显著影响。
（2010）行提字第5号	2010. 12. 23	判断主体设计空间	判断外观设计相同或者相近似的主体，一般消费者是一个具有指南所规定知识水平和认知能力的抽象概念，而不是具体从事特定工作的人。但是在具体的外观设计相同或相近似判断时，必须结合所要判断的外观设计产品，对一般消费者的知识水平和认知能力做出具体界定；设计空间对于确定相关设计产品的一般消费者的知识水平和认知能力具有密切联系；对于涉及空间较大的领域而言，设计自由度较高，一般消费者更不容易注意到比较细小的设计差别，反之亦然。
（2010）行提字第3号	2010. 11. 26	共性设计特征	在判断外观设计是否相同或者相近似时，因产品的共性设计特征对于一般消费者的视觉效果的影响比较有限，应关注更多地引起一般消费者注意的其他设计特征的变化。
（2010）川民终字第331号	2010. 08. 27	设计要点	在运用“整体观察、综合判断”时，可以更多地考虑容易被观察的部位和区别于现有技术的设计特征对整体视觉效果的影响。但是，并不要求全部设计特征均相同或相似。即使存在差异较大的设计特征，若该设计特征的差异在整体视觉效果下无实质性差异，依然构成侵权。
（2009）高民终字第1570号	2009. 03. 20	产品尺寸	产品尺寸并非外观设计专利的保护对象，该因素不能够作为外观设计专利相同或相近似的判断依据。
（2008）高行终字第10号	2008. 02. 15	使用状态参考图	使用参考图用于表明使用外观设计的产品的用途、使用方法或者使用场所等，以确定产品类别，不当作为判断是否与在先涉及相同或近似的依据。