

外观设计的法律保护

李明德

(中国社会科学院 知识产权中心, 北京 100720)

摘要: 在知识产权的保护对象中, 外观设计较为特殊。作为一种发明, 它可以受到专利法的保护; 作为某种美学思想的表述, 它可以受到版权法的保护; 当它在市场上获得显著性或第二含义后, 又可以作为商标得到商标法的保护, 或作为商品外观得到反不正当竞争法的保护。外观设计问题涉及专利权、版权法、商标法和反不正当竞争法。外观设计与商品包装外观设计可获得专利法的保护, 但商品包装只能获得反不正当竞争法的保护, 不能将二者混为一谈。

关键词: 外观设计; 专利; 版权; 商标; 不正当竞争; 商品包装

中图分类号: D923.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-8204(2000)05-0048-05

在知识产权法律的保护对象中, 外观设计是一个特殊的保护对象。就外观设计属于专利法所称的发明创造来说, 可以受到专利法的保护。就外观设计是一种美学观念的表述来说, 可以受到版权法的保护。而当外观设计在市场上获得了可识别性时, 又可以作为商标受到商标法的保护, 或者作为商品装潢受到反不正当竞争法的保护。正是基于这样的原因, 《保护工业产权巴黎公约》和世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》虽然都规定各国或成员应当保护工业品外观设计, 但又没有具体要求采用何种方式予以保护。同样, 世界各国对于外观设计的保护也不尽一致。有的国家将之纳入专利的保护, 有的国家将之纳入版权法的保护, 有的国家既给予专利法的保护又给予版权法的保护。还有的国家则根据外观设计保护所具有的特殊性, 制订了专门的工业版权保护法。本文将结合中美两国的有关法律规定, 探讨外观设计的专利保护、版权法保护、商标法保护和反不正当竞争法保护及其所存在的问题。

一、外观设计与专利法

当工业品的外观设计属于一项新的发明创造时, 毫无疑问应当受到专利法的保护。许多国家, 包括中国和美国, 都赋予了外观设计以专利权的保护。《中国专利法》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。”美国专利法第16章也专门规定了对于外观设计专利的保护, 与发明专利和植物专利相并列。

根据中国专利法实施细则第2条, 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。”根据这个定义, 外观设计有以下两个特征。

第一, 外观设计是就产品的外表所做出的设计。所谓产品, 就是人工制造出来的一切物品。美国有一个案例曾依据字典的定义说: “产品是指人的双手利用原材料制成的任何物品, 不论该物品是直接用手制成的, 还是使用机器制成的。”^[1]由此看来, 产品实际上涵盖了除自然物之外的一切物品。

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, 不具有工业实用性, 则不能申请专利。

第二, 外观设计是指形状、图案、色彩或其结合的设计。其中, 形状是指三维产品的造型, 如电视机、小汽车的外形。图案一般是指二维的平面设计, 如床单、地毯的图案等。色彩可以是构成图案的成分, 也可以是构成形状的部分。这样, 外观设计可以是立体的造型, 可以是平面的图案, 可以辅以适当的色彩, 还可以是三者的有机结合。

外观设计是指形状、图案、色彩或其结合的设计, 又隐含着外观设计必须富有美感。事实上, 运用形状、图案、色彩对产品的外表进行装饰或设计, 必然会为产品带来一定的美感。当然, 对于外观设计中美感的要求不能定得太高。在美国1930年的一个案例中, 申请人就一件混凝土搅拌器的外观设计提出专利申请, 专利局以缺乏装饰性美感为由, 驳回了申请。法院则推翻了专利局的决定, 指出“对于外观设计专利中

收稿日期: 2000-05-20

作者简介: 李明德(1958-), 男, 甘肃省武威人, 中国社会科学院知识产权中心。

例如, 英国于1968年颁布的《外观设计版权法》, 德国于1986年颁布的《工业品外观设计版权法》。

美感和装饰性的要求,不能定义为在美术品或艺术品中所见的美和装饰性。”法院认为,外观设计专利法的目的是鼓励人们尽可能消除许多机器或机械装置上不雅观和令人厌恶的特征。

在说到外观设计专利法保护时,要注意将外观设计的装饰性与产品的功能性区别开来。外观设计是就产品的外表所做出的设计,而不是就产品的结构、组合、材料构成等做出的设计。运用形状、图案和色彩,就产品的外表作出装饰性的和富有美感的设计,属于外观设计专利的范围。而就产品的结构、组合或材料构成等做出设计,是就产品的功能性做出设计,属于发明专利的范围。有时候,外观设计的装饰性会与产品的功能性密切结合,难以截然分开。根据美国的司法实践,如果一件外观设计主要是功能性而非装饰性的,则申请人不能就外观设计获得专利。

外观设计专利的申请,必须符合法定的形式要件和实质性要件,才能获得专利。

形式要件主要是指合格的申请人及时提交了必要的申请文件,并交纳了有关的费用。与发明专利的申请相比,外观设计专利的申请文件比较简单。申请人不必撰写详细的说明书和权利要求书,只要提交请求书和足以说明该外观设计的图形即可。专利法所规定的披露技术信息的要求可由图形满足。与此相应,外观设计的权利要求也只有一项,即由图形所显示的外观设计。

实质性要件是指申请专利的外观设计必须符合新颖性、创造性的实用性等要求,又称外观设计的可获专利性。中国专利法第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或者国内公开使用过的外观设计不相同或者不近似。”其中的不相同是指新颖性,不相似是指独创性或创造性。此外,据前面所引述的专利法实施细则对外观设计的定义,实质性要件还应当包括富有美感和工业实用性。这样,外观设计专利的实质性要件就有四个,即新颖性、创造性、富有美感和工业实用性。

根据美国专利法的有关规定,外观设计获得专利的要求也有四个,即产品、装饰性、新颖性和非显而易见性^[2]。其中的“产品”包含了工业实用性,“装饰性”包含了美感,而“非显而易见性”则是创造性的另一种表述方式。由此看来,中美两国对外观设计可获专利性的要求是一致的。

根据中国专利法的规定,对外观设计的专利申请只是进行形式审查,而不进行实质审查。只要申请人合格,及时提交了合格的申请文件并交纳了申请费用,一般都可以获得专利。由于不进行新颖性、创造性、富有美感和工业实用性的实质性审查,就出现了外观设计专利数量多但质量不高的状况。

虽然外观设计专利申请在进行了形式审查后即可可以获得授权,但并不表明专利局不进行实质性审查。我国专利法规定了撤销审查制度,即在专利局公告授予专利权的6个月

之内,如果有人认为有关的外观设计专利不符合专利的实质性要件,可以提出撤销专利的请求。专利局在接到这类请求后,应进行实质审查。此外,我国专利法还规定了专利无效的的制度,即在专利局公告授予专利权的6个月之后,任何人认为有关的外观设计不符合专利的实质性要件,都可以请求专利复审委员会宣告该专利无效。专利复审委员会在收到这类申请后,也要进行实质性审查。这样,在侵权诉讼中,被告总是要提出宣告专利权无效的请求。如果被告提出了可获专利性问题,审理法院则要停止审理,将案件发往专利局进行实质性审查。这又造成了有关案件审理的中止和久拖不决。因为法院在继续审理之前必须等待专利局对有关外观设计进行实质性审查的决定,而专利局的实质性审查又要耗费一定的时日。

美国对于外观设计的专利申请案既进行形式审查,又进行实质性审查。因而,外观设计专利的质量较高,数量相对减少。与此相应,外观设计专利的申请案也不多。这与中国申请量大,授权数量也大形成鲜明的对比。

二、外观设计与版权法

版权法保护思想观念的表述,其中的思想观念包括美学思想观念,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。显然,外观设计既有专利权的特征,又有版权的特征。这样,在外观设计的保护上,版权法就与专利法有所重叠。也正是因为这个原因,英国和德国等国家才制订了专门的外观设计注册法或工业版权法,对外观设计采取了既具有专利法特征又具有版权法特征的保护方式。

从观念上说,专利法保护富有美感的具有工业实用性的外观设计,版权法保护以形状、图案、色彩为表述形式的作品,二者似乎可以区分开来。然而,具体到实用艺术品时,就很难区分究竟是受专利法保护的外观设计还是受版权法保护的作了。

实用艺术品涉及了两个概念。一是实用品,一是实用品的艺术方面。其中,版权法保护实用品的艺术方面,而不保护实用品或实用品的内在功能和实用性功能。关于实用品,美国版权法第101条的定义说:“实用品是指具有内在实用性功能的物品,而且其内在的实用性功能并非仅仅描述物品的外表或传达信息。如果某一物品是某实用品的一部分,通常应被视为实用品。”实用品的艺术方面,则是就实用物品作出的有关形状、图案、色彩和艺术设计,可以是图形、雕刻和雕塑等。由此看来,产品的外观设计和实用品的艺术方面并无本质的区别。

在对于实用艺术品的保护上,美国的版权法律和司法实践一直试图在受版权法保护的实用品的艺术方面与受专利法保护的外观设计之间划出一条界限。就受保护的对象来说,美国版权法第102条列有图形、雕刻和雕塑作品。又据美

在美国的专利审查实践中,判定新颖性所采取的是“单一来源”原则,即将申请案与一项现有技术相比,如果相同则丧失新颖性,不同则不丧失新颖性。只有在判定非显而易见性时,才综合两项以上的现有技术 with 申请案进行比较。由此看来,中国专利法中外观设计的“不相同”可理解为新颖性;由于“不近似”不是进行一对一的是否相同的比较,可以理解为独创性或创造性。

国版权法第 101 条, 图形、雕刻作品包括二维和三维的实用艺术品。关于实用艺术品的保护, 第 101 条解释说: “这类作品应当包括工艺美术品, 但这只涉及工艺美术品的外形而不涉及其机械的或实用的方面; 实用品(本条有定义)的外观设计, 当其所具有的图形、雕刻或雕塑的特征能够从物品的实用性方面分离出来, 能够独立于物品的实用方面而存在, 而且也只有在这种程度上, 该外观设计应当被视为图形、雕刻或雕塑品。”这就是著名的“分离特性和独立存在”原则。

“分离特性和独立存在”原则是根据 1954 年“梅泽诉斯坦因”一案提出的。在该案中, 原告创作了一个人体舞蹈造型的小雕像, 并将雕像的复制品作为台灯底座来使用和销售。被告则在没有获得原告授权的情况下复制雕像, 也作为台灯底座出售。原告诉被告侵犯其版权, 最高法院判决原告的版权有效。被告在上诉中提出: “当版权申请者的主要目的是将该雕像用于台灯底座, 并大量出售从而实现了其主要目的时, 雕像还能受到版权法的保护吗?”最高法院则裁定说, 当创作者意图将可获版权的艺术品用于实用品, 而且在事实上也付诸工业实施时, 该作品并不丧失其可获版权性。在推理论证的过程中, 最高法院只把注意力放在了雕像的可获版权的艺术方面, 而没有理会雕像作为台灯底座的实用性方面。这样, 雕像就因其艺术性而获得了版权法的保护^[3]。该案判决后, 美国版权局修改注册规则, 提出了“分离特性和独立存在”的原则。将这一原则运用于梅泽一案就会发现, 人体舞蹈造型的台灯底座具有从使用物品(台灯)分离出来的特征, 而且也可以作为艺术品而独立存在。

在梅泽一案中, 最高法院还区分了版权法和专利法在外观设计保护上的不同。它说, 二者“保护美感的分界线不在于美和实用性, 而在于版权保护艺术, 外观设计专利保护有关原创性和装饰性的外观设计的发明创造。”在美国 1976 年版权法的修订过程中, 众议院对法案的说明报告也指出: “尽管工业品的外观设计会有美感的满足和价值, 但委员会的意图是不对它提供依据本法案的版权保护。”众议院的报告还说, 规定“分离特性和独立存在”原则, 是想“在可获版权的实用艺术品与不可获版权的工业品外观设计之间划出一条尽可能清楚的线。”然而, 尽管有此愿望, 就实用品, 尤其是付诸工业实施的实用品来说, 要想在可获版权的艺术性和可获专利的外观之间划出一条清楚的界线, 并非易事。

现行的中国著作权法不保护实用艺术品。然而, 1992 年 9 月 25 日由国务院发布的《实施国际著作权条约的规定》却对外国人的实用艺术品提供了 25 年的保护。这样, 如何界定实用品的受版权法保护的艺术方面和受专利法保护的外观设计, 就仍然是一个摆在我们面前的课题。

三、外观设计与商标法

一般说来, 外观设计由专利法予以保护, 商标由商标法予以保护, 二者似乎不应有重叠之处。但在事实上, 外观设计与商标又有一些共同之处。外观设计是由形状、图案、色彩或其结合构成的, 商标是由文字、图案、形状或其结合构成的。至少, 二者在构成上都有形状和图案等要素。既然商标的主要作用是区别不同的生产经营者的商品, 指示商品的来源, 既然外观设计和商标在构成上又有相同之处, 那么, 当产品

的外观设计也具有识别性和指示性时, 就应当受到商标法的保护。

美国的司法实践中将商品标记划分为四类。从可识别性和可受保护性来说, 这四类标记由强到弱依次是: 任意性或奇异性标记; 指示性标记一般是由文字或文字与图形的结合而指示商品的来源和特征等; 描述性标记, 包括姓氏、地理标记等, 只有在市场上具有了识别性, 也即获得了“第二含义”时才能受到保护; 通用标记, 不具有识别性, 因而不受保护。

在外观设计的商标权保护上, 美国首先是确定有关的外观设计是否具有内在识别性的国家。如果某一外观设计具有内在识别性, 则相当于上述的“任意性或奇异性标记”, 其使用者可以直接申请商标注册或要求商标权的保护。然而, 具有内在识别性的外观设计并不多见。如果某一外观设计不具有内在识别性, 则相当于上述的“描述性标记”, 其使用者在寻求商标注册或商标权保护时, 必须证明该外观设计已经在市场上获得了第二含义, 可以向消费者指示商品的来源。由于绝大多数外观设计不具有内在识别性, 在外观设计的商标权保护上, 证明有关的外观设计已经在市场上获得了第二含义, 就是非常重要的。可以说, 第二含义是外观设计能否获得商标权保护的的决定性因素。

中国商标法规定, 商标由文字、图形或其结合构成。与许多西方发达国家相比, 在商标的构成上缺少了“形状”的要素。这样, 中国商标法只保护平面的商标, 排除了对于立体商标的保护。与此相应, 在外观设计的商标权保护上, 如果所涉及的是具有识别性或第二含义的平面外观设计, 其所有人就可以寻求商标注册并获得商标法的保护。如果所涉及的是立体的外观设计, 即使该外观设计具有很强的识别性或获得了第二含义, 其所有人也不能申请商标注册和获得商标法的保护。例如, 当美国的可口可乐公司以其独特的包装瓶在中国申请商标注册时, 即遭到了驳回, 因为中国商标法不保护立体商标。这与美国商标法既保护具有识别性或第二含义的平面外观设计, 又保护具有识别性或第二含义的立体外观设计形成鲜明对比。显然, 中国商标法的这种保护状况不利于对相关权利人的保护, 与发达国家的商标保护实践也存在着一一定的差距, 应当予以改变。

受商标法保护的外观设计还必须是功能性的。在这一点上, 商标权与外观设计专利权和版权一样, 都排除了对于产品或实用品内在功能和实用性特征的保护。如果一件产品的外观设计是功能性的, 即使它具有识别性或获得了第二含义, 也不能获得商标权的保护。在美国 1961 年的“戴斯特”一案中, 申请人就一种长菱形的洗煤台面申请商标注册, 被专利商标局驳回。申请人不服, 又向法院起诉。法院则裁定说, 尽管长菱形的洗煤台面在商业中被认为是属于申请者的, 但它是功能性的, 因而是不能获得商标注册的。

我国也有这样的事例。90 年代初期, 全国冰箱企业均采用冷冻室上置、冷藏下置, 并将温度控制设置于箱外的冰箱。将冷藏室上置、冷冻室下置, 是考虑到冷藏室的使用频率大大高于冷冻室, 下置的冷藏室会使用户经常弯腰取物; 将温度控制设置于箱外, 既方便了观察和调节温度, 又增加了冰箱外观的美感^[4]。显然, 前者是功能性和实用性的设计, 后

者是功能性和装饰性设计的合一,二者都不能获得外观设计专利。而且,即使是这两种设计在市场上获得了第二含义或可识别性,消费者能够将带有这两种设计的冰箱与海尔集团联系起来,也不能获得商标权保护。

在外观设计的商标权保护上,商标法排除产品的功能性和实用性的特征,是有其依据的。产品的功能和实用性特征应当受到发明专利权的保护。根据世界各国的专利法,一件产品要想获得发明专利权,必须符合严格的实质性要件,如新颖性、创造性和工业实用性等。而获得商标权保护的外观设计,只要满足第二含义或识别性的要求即可。二者的保护标准截然不同,不能相互置换。而且专利权和商标权的保护期限也不同。一般说来,发明专利权的保护为申请之日起的20年。就商标权来说,只要有关的商标一直被使用,一直具有可识别性,甚至可以获得永久性保护。版权与发明专利权也有类似的情况。版权只保护实用品外观设计的艺术性方面,不保护实用品的功能性和实用性特征。艺术性的标准与“三性”的标准也不能相互置换,同时版权的保护期限一般为作者的有生之年加50年,远远长于发明专利权20年。因此,如果对产品的功能性和实用性特征提供商标权或版权的保护,必然会以商标权或版权的标准取代发明专利权的标准,必然以商标权或版权的保护取代发明专利权的保护期,从而对一些不应受到保护的技术因素予以保护,甚至造成对某些技术因素的长期垄断,阻碍技术的发明与进步。

四、外观设计与反不正当竞争法

在我国,具有识别性的立体外观设计虽然得不到商标法的保护,但可以得到反不正当竞争的保护。根据1993年《反不正当竞争法》的第5条,擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品相似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是知名商品的行为,属于法律禁止的不正当竞争行为。其中的“商品装潢”即含有商品(产品)外观设计的内容,包括平面的和立体的外观设计。对此可以做出进一步的解释。

1995年7月6日,国家工商行政管理局发布了《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》。其中第3条说:“本规定所称装潢,是指为识别与美化商品而在商品或其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合。”在商品上附加图案、色彩及其排列组合,应当包括平面的和立体的产品(商品)外观设计。这样,不论是平面的还是立体的外观设计,只要具有可识别性,就可以获得反不正当竞争的保护。

美国也以反不正当竞争法保护具有识别性的外观设计。美国联邦商标法的第43条第1款是一个非常广泛的制止不正当竞争条款,包括禁止商品或服务的虚假来源和虚假表示,也包括禁止虚假广告宣传。从字面上看,第43条第1款所列出的保护对象虽然有“在商业中使用的文字、术语、姓氏、符号、设计,或以上之组合”,但没有明确列出产品的外观设计。然而,从1976年第八巡回法院的“卡车”一案开始,联邦商标法第43条第1款就被解释为也保护商品外观(Trade Dress)。在一开始,商品外观还只是指产品的包装,但随后不久即被解释为也包括产品的外形和装饰。

受反不正当竞争法保护的外观设计,必须是具有识别性和第二含义的外观设计,即能够向消费者指示商品的来源。按照中国反不正当竞争法的第5条,法律所保护的是知名商品特有的装潢(包括外观设计),禁止的是他人使用与知名商品的外观设计相同或近似的外观设计,这说明,受保护的外观设计是具有识别性的外观设计。否则,他人就不会去模仿。在国家工商行政管理局的《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》中,第3条也说:“本规定所称特有,是指商品名称、包装、装潢非为相关商品所通用,并具显著的区别性特征。”这也表明,受保护的外观设计必须具有显著的区别性特征。

按照美国的有关司法判例,受联邦商标法第43条第1款保护的的商品外观(包括外观设计)也必须或具有内在的识别性,或在市场上获得了第二含义。关于商品外观的内在识别性,在1987年的“布朗斯维克”一案中,第十巡回法院说:“虽然有些巡回法院要求产品具有第二含义,……但其他巡回法院已经裁定,如果商品外观本身具有内在的识别性,就没有必要说明第二含义。”关于第二含义,在1991年的“皮革公司”一案中,第二巡回法院说:“为了在主张商品外观的诉讼中取胜,原告必须表明,该产品的外表已经获得了‘第二含义’,即消费者大众能立即将该产品与其制造商联系起来,而且购买者可能将仿制品与原产品混淆。”具有第二含义的外观设计,即使没有申请商标注册,也可以作为一件未注册商标,受到反不正当竞争法的保护。在“斯伯茨可”一案中,第二巡回法院说:“一件产品的‘商品外观’,只要它是非功能性的,并且已经在市场上获得了第二含义,使产品与其生产者联系起来,就可以作为一件未注册商标,受到联邦商标法第43条第1款的保护。”

在对于有识别性和第二含义的外观设计的保护上,商标法与反不正当竞争法是不一样的。一般来说,依据商标法,有关外观设计的权利通过注册就可以确立。如果权利人发现他人侵权,就可以依据已确立的权利,在提起侵权诉讼之前采取一系列的措施,如发出侵权警告、与侵权人达成和解等。而依据反不正当竞争法,有关外观设计的权利只能在侵权诉讼中才能确立。在中国,还包括侵权的行政查处。这样,无论是在行政查处中,还是在法院审理中,首先要解决的问题就是权利是否存在。在此之前,权利人的权利是不明确的,他不能以权利已经存在为前提,向侵权人发出警告或采取其他措施。

五、外观设计与商品包装

在涉及外观设计的法律保护时,还有必要澄清外观设计与商品包装的区别。在我国,一些人往往将商品包装与外观设计混同起来,甚至认为商品包装也属于外观设计的范畴,这是完全错误的。

先看外观设计。根据中国专利法实施细则第2条,外观设计是“对产品的形状、图案、色彩或其结合所做出的”新设计。由此看来,外观设计是就产品的外表所做出的设计,本身就是产品的一个构成部分。美国专利法的有关规定也说明,外观设计是就产品的外表所做出的设计。

而商品包装则是指包装商品的袋子、罐子、盒子、箱子和

瓶子等等,其目的是方便商品的运输和销售。显然,商品包装只是包装商品的工具,不是商品的构成部分,也没有固定于商品之上。商品包装不是商品(或产品)的外观设计。

关于商品包装和外观设计的不同,可以举一些事例予以说明。1960年4月,美国专利商标局批准,将可口可乐饮料瓶的外形作为商标予以注册。在我国,许多人误以为这是以工业品外观设计注册为商标。然而,美国的有关论著却明白无误地指出,这是以商品的包装注册为商标。其实,仔细一想就会明白,这里的商品是饮料而不是瓶子,瓶子仅仅是商品的包装,而不可能是就饮料(产品)作出的外观设计。我国也有类似的事例。比如,装有六神丸的葫芦型小瓷瓶和装有茅台酒的瓷瓶,都是有识别性的包装瓶。但它们也仅仅是商品的包装,而不是六神丸或茅台酒的外观设计。

既然瓶子一类的东西是商品的包装,而不是产品(商品)的外观设计,那么,为什么《建立工业品外观设计国际分类的洛迦诺协定》中又有瓶子一类的东西呢?确实,在《洛迦诺协定》对工业品外观设计所作的31类划分中,其第9类是包装和容器。其中又包括9个小类,如瓶子类、储存罐类、盒子类和袋子类等。然而,这种分类是指,当包装瓶罐和包装盒等作为一种实用品生产时,又可以因其新颖和富有创造性的外形、图案、色彩而构成独特的外观。这里的包装和容器本身就是一类实用产品。《洛迦诺协定》第1条第3款说,国际分类应包括“一个按字线顺序配列的,体现了工业外观设计的商品的目录。”这表明,协定所确立的31类物品,都是商品或实用品,是有关的外观设计的载体。“洛迦诺国际分类表”第9类的标题是“用于运输或销售商品的包装和容器”,也说明其中所列举的包装和容器都是实用品,即它们是用来运输或销售商品的。

说明商品包装与外观设计的不同,不仅有利于阐明我国

专利法的保护对象,也有利于阐明我国反不正当竞争法保护的主体。在专利的申请、授权和纠纷处理中,首先应当明确所面对的是产品的外观设计还是商品的包装。如果所面对的是产品的外观设计,则应当适用专利法及其有关法规;如果所面对的是商品的包装,并且是有识别性的商品包装,则应当适用反不正当竞争法及其有关法规。这样,在涉及包装物和瓶罐一类的外观设计专利申请时,有关的审查就不能仅仅局限于申请案中的外观设计,还必须注意它们本身是产品还是其他商品的包装。如果有关的包装物和瓶罐是一种独特的产品,就可以在考虑其他要件的前提下,授予外观设计专利。如果有关的包装物和瓶罐只是其他商品的包装,本身不是一种商品,则不应当授予外观设计专利,而应由反不正当竞争法予以保护。这样,既可以明确外观设计专利所保护的主体,也可以明确反不正当竞争法保护的主体,从而改变目前外观设计专利申请的授权中包装类过多的状况。

参 考 文 献

- [1] In Re Hruby, 153U. S. P. Q. 61 (CCPA 1967).
- [2] Donald Chisum and Michael Jacobs Understanding Intellectual Property Law, Matthew Bender, 1992
- [3] Mazer v. Stein, 347U. S. 201, 100U. S. P. Q. 325 (1954).
- [4] 马东晓 工业设计及其专利保护的几个问题,中国知识产权研究会编 外观设计专利保护 98 学术研讨会文集,北京,1989

(责任编辑 朱春玉)

Design and its Legal Protection

L IM ing-de

(Intellectual property Center, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract As a subject of intellectual property, design is a special one. While design is an invention in the context of patent law, it is also an expression of aesthetic idea, which falls into the subjects of copyright. After it became distinctive or acquired secondary meaning in the market, it may be protected by trademark law as a trademark, or by unfair competition law as a trade dress. The design concerns patent law, copyright law, trademark law and unfair competition law. A design and a package may be protected by patent law, but the package may only be protected by unfair competition law after it became distinctive in the market.

Key words: design; patent; copyright; trademark; unfair competition; package