

中华人民共和国
广东省高级人民法院
行政判决书

(2016)粤行终1234号

上诉人（原审原告）：广州市南升汽车销售服务有限公司，住所地：中华人民共和国广东省广州市荔湾区龙溪大道488号之五。

法定代表人：刘灿升，该公司董事长。

委托代理人：谢涛，北京德恒（深圳）律师事务所律师。

委托代理人：崔军，北京德恒（深圳）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：广州市知识产权局，住所地：中华人民共和国广东省广州市荔湾区荔湾路147号3楼。

法定代表人：邓佑满，该局局长。

委托代理人：刘凯，该局干部。

委托代理人：唐岩，该局干部。

原审第三人：本田技研工业株式会社，住所地：日本国东京都港区南青山二丁目1番1号。

法定代表人：岩村哲夫。

委托代理人：顾惠民，上海诺盛律师事务所律师。

委托代理人：陆建润，上海诺盛律师事务所律师。

上诉人广州市南升汽车销售服务有限公司（以下简称南升公司）因与被上诉人广州市知识产权局（以下简称广州知识产权局）、原审第三人本田技研工业株式会社（以下简称本田株式会社）专利行政处理决定纠纷一案，不服中华人民共和国广州知识产权法院（2015）粤知法专行初字第1号行政判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，于2016年10月24日公开开庭进行了审理。上诉人南升公司委托代理人谢涛、崔军，被

上诉人广州知产局委托代理人刘凯、唐岩，原审第三人本田株式会社委托代理人顾惠民、陆建润到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：本田株式会社是专利号为 Z L 20103012××××.3、名称为“卡车”外观设计专利的专利权人。该专利申请日为 2010 年 3 月 17 日，授权公告日为 2010 年 10 月 6 日。该专利目前处于有效状态。该专利授权公告图片见下左图。

2013 年 7 月 18 日，本田株式会社委托顾惠民、陆建润律师来到位于广东省广州市荔湾区龙溪大道 488 号之五的南升公司住所（经营场所），对南升公司展示的“金杯之星”微型卡车进行拍照，广东省广州市广州公证处对上述行为过程进行了公证。其后，本田株式会社以南升公司许诺销售、销售“金杯之星”微型卡车的行为侵犯其上述外观设计专利权为由请求广州知产局处理。广州知产局于 2013 年 7 月 29 日以穗知法字（2013）34 号案受理后，于同年 8 月 1 日向南升公司送达了请求书副本及其附件材料，同时对南升公司的生产经营现场进行了现场勘验，发现被诉侵权产品“金杯之星”微型卡车 3 辆（即被诉侵权产品），并予拍照（见下右图）。南升公司对于其实施了许诺销售、销售被诉侵权产品的行为没有异议。

2013 年 11 月 19 日，广州知产局组织南升公司和本田株式会社对该案进行了第一次口头审理。2013 年 12 月 23 日，南升公司向广州知产局提交了案件编号为 6W104xxx030 号无效宣告请求受理通知书，以国家知识产权局专利复审委员会已经受理了对涉案专利的无效宣告申请为由，请求中止案件处理。广州知产局于 2014 年 1 月 2 日作出中止案件处理的决定。2014 年 11 月 7 日，本田株式会社向广州知产局提交了国家知识产权局

专利复审委员会第 242xx51 号《无效宣告审查决定书》，以涉案专利已被专利复审委员会维持为理由，请求恢复案件处理。广州知产局遂于 2014 年 12 月 8 日恢复了对案件的处理。

2015 年 1 月 8 日，南升公司以被诉侵权产品的制造商沈阳金杯车辆制造有限公司针对本案专利提起的确认不侵害专利权民事诉讼已被沈阳市中级人民法院受理为由 [（2015）沈民四知字第 36 号]，再次申请广州知产局中止处理案件。广州知产局经审查后认为南升公司该申请缺乏明确法律依据，于 2015 年 1 月 29 日驳回了南升公司该请求。

广州知产局经审查后，于 2015 年 4 月 2 日作出涉案处理决定，认为因双方对于南升公司许诺销售、销售被诉侵权产品的事实均无争议，故该案主要的争议焦点在于：1. 如何确定涉案专利的保护范围；2. 被诉侵权产品是否与涉案专利属于相同或者相近似的外观设计。

对于争议焦点 1，广州知产局认为：在确定外观设计专利保护范围时，不应当将惯常设计排除在保护范围之外。南升公司所主张的“惯常设计”的概念，根据《专利审查指南》

（2010）第四部分第五章第 2 节的规定，是指“现有设计中为一般消费者所熟知的，只要提到产品名称就能联想到的相应设计”。根据《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）第五十九条第二款的规定：“外观设计的保护范围以表示在图片或照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或照片所表示的该产品的外观设计。”此处表示在图片或照片中的外观设计，应当是指外观设计的整体，既包括外观设计中的惯常设计部分，也包括不同于惯常设计的区别设计特征。在确定外观设计专利的保护范围时，不应将其割裂开来，认为外观设计专利只保护区别特征部分，而不保护惯常设计部分。

因此南升公司提出的“卡车类产品的现有设计和惯常设计应当排除在涉案专利的保护范围之外”的主张不能成立。

对于争议焦点 2，广州知产局认为：涉案专利所涉及的产品为卡车，被诉侵权产品也是卡车，两者属于同类产品。被诉侵权产品与涉案专利的主要视图对比如下（因俯视图属于一般消费者在使用中不易观察到的视图，其包含的设计特征也并非双方当事人在本案中争议的焦点，故省略俯视图）：

视图对比涉案专利被诉侵权产品左视图主视图右视图立体图 1 立体图 2 如图所示，涉案专利所示卡车主要包括驾驶室和车厢两部分。所述驾驶室为平头设计，近似梯形前挡风玻璃向车厢一侧倾斜并与车头外罩呈约 150° 夹角；前车灯位于前挡风玻璃下方左右两侧，二者之间有近似六边盾形面板，所述面板中间有两条短凹线，下边线处有内凹格栅槽；盾形面板下方有矩形内凹区，该区域的一侧有四层矩形进气格栅，另一侧为车牌安装位；矩形内凹区下方为中间细两边宽的细长保险杠；驾驶室两侧有车窗，车窗下边线前低后高；车窗下方有横长条形腰线，其前端与车前灯相邻，后端与车厢侧挡板加强筋上方的凹槽平齐；腰线下方有“几”字形凹线，自保险杠一侧延伸至驾驶室后部；所述车厢由呈矩形箱体的车斗和车架构成。

如图所示，被诉侵权产品主要包括驾驶室和车厢两部分。所述驾驶室为平头设计，近似梯形前挡风玻璃向车厢一侧倾斜并与车头外罩呈约 150° 夹角；前车灯位于前挡风玻璃下方左右两侧，二者之间有近似六边盾形面板，所述面板中间有船型凹陷和金杯品牌标识，下边线处有内凹格栅槽；盾形面板下方有倒梯形内凹区，该区域内有四层矩形进气格栅；倒梯形内凹区的两侧有圆形小灯；倒梯形内凹区下方为中间细两边宽的细长保险杠；驾驶室两侧有车窗，车窗下边线前低后高；车窗下

方有横长条形腰线，腰线与车厢侧挡板加强筋上方的凹槽平齐；腰线下方有“几”字形凹线，自保险杠一侧延伸至驾驶室后部；所述车厢由呈矩形箱体的车斗和车架构成。

将被诉侵权产品与涉案专利进行对比，两者在外观设计方面主要相同点与不同点在于：1. 两者所涉及的产品均为卡车，主要包括驾驶室、位于驾驶室后方的车厢、位于驾驶室下方的前排车轮和位于车厢下方的后排车轮。两者在车型的组成部分、基本外形轮廓、各主要组成部分的整体布局及相互比例关系方面基本相同。2. 从左视图来看，两者驾驶室前挡风玻璃的形状和倾斜角度、前车灯与进气格栅的相对位置、布局及比例关系以及前保险杠的形状等设计特征基本相同。从左视图来看，两者不同点主要在于：（1）前车灯与进气格栅上部所组成的六边盾形区域内的设计不同，涉案专利为两条短凹线，而被诉侵权产品为一条长凹线，且长凹线中部设置有船型凹陷和金杯品牌标识；（2）前车灯形状不同，涉案专利为近似于矩形的五边形，而被诉侵权产品近似于直角梯形；（3）进气格栅尺寸不同，且进气格栅外侧的内凹区域形状不同。涉案专利格栅为一尺寸较小的矩形，格栅一侧为车牌安装位，格栅外侧内凹区域呈矩形；而被诉侵权产品格栅为一尺寸较大的矩形，格栅外侧内凹区域呈倒梯形；（4）被诉侵权产品格栅外侧有两个圆形小灯的设计，涉案专利没有。3. 从主视图来看，两者在侧挡风玻璃及车门的形状、驾驶室侧面腰线的形状及水平位置、车厢侧挡板上加强筋及其上下两侧凹槽的形状、位置等方面基本相同，且两者在车门下方均有一条“几”字形凹线，自保险杠一侧延伸至驾驶室后部。从主视图来看，两者不同点主要在于：（1）驾驶室和车厢的连接方式不同，涉案专利为一体式设计，被诉侵权产品为分体式设计；（2）驾驶室车门腰线延伸的长度

不同，涉案专利较长并直接与车厢相连，被诉侵权产品较短且与车厢断开；（3）车厢长度所占整车长度的比例不同；（4）驾驶室门把手的设计不同，涉案专利为竖向的矩形，而被诉侵权产品为横向的矩形。4. 从右视图来看，两者在驾驶室后玻璃的形状、驾驶室防护栏的轮廓、车尾灯的形状、布局以及车厢后挡板加强筋及其上下两侧凹槽的形状、位置等设计特征基本相同。从右视图来看，两者不同点主要在于：（1）驾驶室防护栏上加强筋的数量不同，涉案专利为2条加强筋，被诉侵权产品为3条加强筋；（2）后车灯与车厢框架的连接方式不同，涉案专利为嵌入式连接，后车灯嵌入在车厢后面板之上，而被诉侵权产品则悬挂在车厢后面板之下。

据此广州知产局认为，对卡车外观设计而言，根据该类产品的一般消费者所具有的知识和认知能力，驾驶室是一般消费者容易观察到的部位，也是外观设计的重点部分，对整体视觉效果的影响较大。相对而言，被诉侵权产品虽然在车厢的设计上同涉案专利存在部分区别，但上述区别属于一般消费者不易关注到的细微差别，对卡车整体视觉效果影响较小。而被诉侵权产品和涉案专利在驾驶室的整体形状以及驾驶室各个主要组成部分的形状、布局均基本相同。从双方当事人所提供的卡车产品的现有设计情况可以看出，在车头格栅及前车灯的基本形状、相对位置及比例关系，以及驾驶室侧面各组成部分的整体布局、车身装饰线条的位置、凹凸形状等方面，均存在较大的设计空间。在设计空间较大的情况下，一般消费者不容易注意到产品之间细小的差别，局部细微变化对于卡车产品整体视觉效果的影响较小。因此，虽然被诉侵权产品与涉案专利在局部上存在不同，但根据整体观察、综合判断的原则，局部不同不能使两者在外观上产生显著差别，被诉侵权产品与涉案专利在

整体视觉效果上并无实质性差异，属于相似的外观设计，被诉侵权产品落入涉案专利的保护范围。

综上，广州知产局根据专利法第十一条第二款、第六十条和《广东省专利条例》第二十四条的规定，认为南升公司许诺销售、销售“金杯之星”微型卡车的行为，已经侵犯了涉案专利权。依照专利法第六十条和《广东省专利条例》第三十七条的规定，决定：责令南升公司立即停止许诺销售、销售侵犯专利号为Z L 20103012××××.3，名称为“卡车”的外观设计专利权的产品。

上述处理决定书于2015年4月7日送达给南升公司和本田株式会社。南升公司于同年4月17日提起本案诉讼。

以上事实，有（2013）京方圆内经证字第09099号公证书、（2013）京方圆内经证字第09098号公证书、（2015）京方圆内经证字第00251号公证书、专利登记簿副本复印件、（2013）粤广广州第144987号公证书、穗知法字（2013）34号案《调查笔录》、《勘验检查登记表》、《案件口头审理笔录》及照片、庭审笔录等证据为证。

原审法院认为，广州知产局是管理专利工作的部门，依据专利法第六十条的规定，有权处理因侵犯专利权引起的纠纷。

专利法第五十九条第二款规定：“外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。”本田株式会社是专利号为Z L 20103012××××.3、名称为“卡车”外观设计专利的专利权人，其权利保护范围应以其表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准。根据专利法第二条第四款规定，外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适

于工业应用的新设计。可见受专利法保护的富有美感的新设计，须首先适于工业应用。在此前提下，根据产品的使用性能，在判定被诉侵权产品是否构成外观设计专利侵权时，并不当然地将未被纳入专利权保护范围的产品的通用设计或惯常设计排除在侵权比对因素之外。本案中，涉案专利产品为卡车，根据产品的使用性能和一般消费者的注意力，广州知产局认为涉案专利的保护范围应为该外观设计的整体，即除了不同于惯常设计的区别设计特征，也应包括外观设计中的惯常设计部分符合上述法律规定，应予以支持。专利授予条件与专利侵权判定适用不同的条件和程序，判定标准上也各有侧重。南升公司借用《专利审查指南》中关于专利权保护范围的名词概念或审查标准，认为应将卡车类产品的惯常设计排除在涉案专利的保护范围之外没有法律依据，不予采纳。

《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》（以下简称专利侵权司法解释）第十条规定：

“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。”第十一条规定：“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。”涉案专利所示卡车主要包括驾驶室和车厢两部分。将被诉侵权产品与涉案专利进行对比，广州知产局认为两者在驾驶室的整体形状以及驾驶室各个主要组成部分的形状、布局均基本相同；在车头格栅及前车灯的基本形状、相对位置及比例关系，以及驾驶室侧面各组成部分的整体布局、车身装饰线条的位置、凹凸形状等方面存在一定区别，认定事实清楚。根据一般消费者对卡车类产品外观设计所具有的知识和认知能力，广州知产局认为驾驶室属容易观察到的部位，也是外观设计的重点部分，对整体视觉效果的影响较大，经对比被诉侵权产品和涉案专利在该部分相似度高；车厢设计相对不易被关注，对卡车整体视觉效果影响较小，尽管被诉侵权产品和涉案专利在该部分相似度相对低，但因该部分存在较大的设计空间，一般消费者不容易注意到产品之间细小的差别，局部细微变化对于卡车产品整体视觉效果的影响较小，局部不同不能使两者在外观上产生显著差别，最终认定被诉侵权产品与涉案专利在整体视觉效果上并无实质性差异，属于相似的外观设计，确认被诉侵权产品落入涉案专利的保护范围正确，符合上述规定，原审法院予以支持。根据卡车类产品一般消费者的注意力和购买习惯，消费者通常会将注意力更多地投放在驾驶室部分，甚至从驾驶室的设计风格直接联想到产品的品牌和品质，从而影响购买欲望。换言之，卡车类产品驾驶室等外观设计除通过展示产品的美感以引起消费者注意力，也有引导消费者从产品外观设计风格识别品牌之功能。卡车的车厢用于装载货物，一般消费者对该部分设计注意力较低。根据前述的比对分析，广州知产局认为被诉侵权产品与涉案专利相近似符合整体观察、综合判断的比对原则，南升公司认为两者不构成相似侵权的主张不能成立，不予采纳。

根据查明的事实，南升公司许诺销售、销售了被诉侵权产品“金杯之星”微型卡车，南升公司对该事实亦无争议。由于被诉侵权产品已落入涉案专利的保护范围，构成专利侵权，广州知产局根据专利法第六十条“未经专利权人许可，实施其专利，即侵犯其专利权，引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求管理专利工作的部门处理。管理专利工作的部门处理时，认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为，……”和《广东省专利条例》第三十七条“专利行政部门处理专利侵权纠纷时，认定侵权行为成立的，责令侵权人立即停止制造、使用、销售、许诺销售、进口等侵权行为，责令销毁侵权产品或者使用侵权方法直接获得的产品，销毁制造侵权产品或者使用侵权方法的专用零部件、工具、模具、设备等物品。……”的规定，责令南升公司立即停止许诺销售、销售侵犯涉案专利权的产品认定事实清楚，适用法律正确，处理得当。

广州知产局于2013年7月29日受理此案，随即展开现场勘验等活动并组织双方口审，后基于南升公司就涉案专利提出的无效申请已被受理之事实中止案件的处理，在涉案专利被维持有效后于2014年12月8日恢复处理程序，至2015年4月2日作出被诉处理决定，程序合法。案外人就涉案专利提出的不侵权诉讼并非广州知产局中止处理该行政案的法定理由，南升公司认为广州知产局程序违法没有事实和法律依据，不予采纳。

综上所述，广州知产局作出的涉案处理决定认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予维持。南升公司的起诉意见不能成立，应予驳回。原审法院依照《中华人民共和国行政

诉讼法》第六十九条的规定，判决如下：驳回南升公司的诉讼请求。本案案件受理费人民币 100 元，由南升公司负担。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十四条和《最高人民法院关于知识产权法院案件管辖等有关问题的通知》第六条的规定，本案需要强制执行的，由广州市中级人民法院或者被执行的财产所在地中级人民法院执行。

南升公司不服原审判决，上诉请求本院：1. 撤销原审判决以及广州知产局穗知法字（2013）第 34 号专利侵权纠纷处理决定书，并责令广州知产局重新作出认定；2. 判令广州知产局承担本案全部诉讼费用。事实和理由如下：

一、原审判决认定南升公司“借用《专利审查指南》中关于专利权保护范围的名词概念或审查标准，认定应将卡车类产品的惯常设计排除在涉案专利保护范围之外没有法律依据，不予采纳”，是错误的。（一）依据《专利审查指南》的相关规定，专利文件中的图片或照片如果含有公知的在先设计或惯常设计的，则相对于该部分的其他设计的变化通常对整体视觉效果更具有显著的影响。也就是说，在判断被诉侵权产品与涉案专利是否具有明显区别时，应当首先区分公知在先设计以及惯常设计部分和具有独创性的部分，而相对于公知在先设计和惯常设计且具有独创性的其余部分应当对整体视觉效果更具有显著影响。本案中，广州知产局认定“此处表示在图片或照片中的外观设计，应当是指外观设计的整体，既包括外观设计中的惯常设计部分，也包括不同于惯常设计的区别设计特征……因此，被请求人提出的卡车类产品的现有设计和惯常设计应当排除在涉案专利的保护范围之外的主张不能成立”，显然违背了上述法律规定，是错误的。原审判决不但未能纠正该错误认定，而且进一步曲解南升公司关于“当产品上某些设计被证明

是该类产品的惯常设计时，其余设计的变化通常对整体视觉效果更具有显著影响”以及“卡车的共性设计对于卡车一般消费者的视觉效果影响比较有限。惯常设计应当排除在涉案专利保护范围之外……”的真实含义，甚至错误地认定“专利授权条件与专利侵权判断适用不同的条件和程序，判断标准上也各有侧重”，从而作出上述所谓“没有法律依据”的错误结论，其必然导致确定涉案专利保护范围的错误。（二）南升公司认为“区分公知在先设计以及惯常设计部分和具有独创性的部分，则相对于该部分的其他设计的变化通常对整体视觉效果更具有显著的影响”与“采用整体观察、综合判断的判定方法”并不矛盾。在进行被诉侵权产品与涉案专利比对时，应当在认定两者局部差异后，进一步认定该局部设计差异是否对两者的整体视觉效果具有显著影响，这也是《专利审查指南》规定的判断外观设计是否相同或相近似的基本方法。被诉侵权汽车产品外观设计的“整体”不仅包括汽车的基本外形以及各部分的相互比例关系，还包括汽车的前面、侧面、后面等，应当予以全面观察。在综合判断时，应当根据被诉侵权汽车产品的特点，权衡诸部分对汽车外观设计整体视觉效果的影响。然而，原审判决片面地理解相关规定，作出了关于“被告认为涉案专利的保护范围应为该外观设计的整体，即除了不同于惯常设计的区别设计特征，也应包括外观设计中的惯常设计部分符合上述法律规定，本院予以支持”的错误认定。（三）广州知产局认定被诉侵权产品与涉案外观设计专利的区别属于一般消费者不易关注到的细微差别，对卡车整体视觉效果影响较小，是错误的。原审判决自始至终没有对共性设计和区别设计特征作出任何认定，而仅仅是简单笼统的认定“卡车包括驾驶室和车箱两部

分……驾驶室属容易观察到的部位……对整体视觉效果影响较大……。”该认定是错误的。

二、原审法院判断被诉侵权产品与涉案专利是否相同或相近似的判断方法和比对方法是错误。（一）在专利侵权案件和无效案件中，对外观设计相同或相近似的判断方法、原则以及标准应当是一致的。原审判决关于专利授权条件与专利侵权判断适用不同的条件和程序，判断标准上也各有侧重的认定错误。（二）判断被诉侵权产品与涉案专利是否构成相同或近似，应该将被诉侵权产品与专利授权公告的图片、照片进行比较。广州知产局将被诉侵权产品的图片与涉案专利进行比对，是错误的，原审判决沿用该错误的比对方法，从而得出了错误的比对结论。

三、被诉侵权产品与涉案专利既不相同也不近似，原审法院违背了“整体比较、综合判断”的判断原则，导致错误的比对结论。（一）从第 24251 号《无效宣告请求审查决定书》可知，车头、驾驶室、位于驾驶室后方且呈矩形箱体的货箱、车头与货箱“一体式设计”以及车型的组成部分、基本外形轮廓、各主要组成部分的整体布局及相互比例关系相近等均应作为同类产品的惯常设计予以排除，而恰恰是车头、车身侧面及后面的外观设计、格栅的设计、车灯、车灯之间的面板设计、安全栏等部位的设计变化通常对整体视觉效果更具有显著影响。因此，具体结合本案，卡车类产品的该等现有设计和惯常设计对于卡车一般消费者的视觉效果影响比较有限。相反，此类卡车的前面、侧面、后面等要部设计特征的变化，足以使卡车的一般消费者将被诉侵权产品与涉案外观设计专利的整体视觉效果区别开来。被诉侵权产品“金杯之星”的车灯、车灯之间的面板、保险杠突出于车头前面的程度、安全栏、进气格栅

等部位，尤其是“分体式设计”的设计特征与涉案外观设计专利区别于现有设计的区别设计特征，通过整体观察、重点观察和综合判断的方式逐一进行对比，两者既不相同也不近似，不构成侵权。（二）本田株式会社在“对本案被诉侵权产品外观设计专利申请无效宣告请求案件（案号 6W104232）”中，将本案专利直接作为对比设计证据，按照其所陈述的被诉侵权产品外观设计专利的该等设计特征是“惯常设计”，说明本案专利相对应的部分就是“不同于现有设计的区别特征”，而本案中被诉侵权产品的该等设计与本案专利的区别特征均不相同也不相近似，因此不构成相同或相近似。广州知产局作出的行政处理决定书中对此未做出任何认定，原审判决对此也未做任何认定。原审法院违背了“整体比较、综合判断”的原则，导致了错误的比对结论。

四、原审判决适用法律错误。（一）本案应适用《中华人民共和国行政诉讼法》的相关规定，而原审判决适用的却是《中华人民共和国民事诉讼法》，这是显而易见的错误。

（二）原审判决曲解南升公司关于“当产品上某些设计被证明是该类产品的惯常设计时，其余设计的变化通常对整体视觉效果更具有显著影响”以及“卡车的共性设计对于卡车一般消费者的视觉效果影响比较有限。惯常设计应当排除在涉案专利保护范围之外……”的真实含义，其认定主要事实错误、证据不足，必然也导致适用法律错误。

广州知产局答辩称，

一、原审判决认定事实清楚。（一）原审法院对本案专利权保护范围的认定准确，其采用的侵权判断方法和判定结论正确。（二）原审判决对南升公司“惯常设计应当排除在涉案专利保护范围之外”的观点不存在任何曲解。（三）在行政处理

程序和原审程序中，南升公司认为惯常设计部分不应纳入专利权保护范围，在侵权对比中仅考虑惯常设计以外的部分，其坚持的是“要部判断”的比对原则。而南升公司在二审上诉状中则肯定了惯常设计部分也应当纳入专利权保护范围，只是区别于惯常设计的特征对整体视觉效果更具显著影响，即南升公司在二审中所主张的是“整体观察、综合判断”的比对原则。可见，南升公司在二审上诉状中认定的专利权保护范围、采用的侵权比对原则实际上否定了自己在行政处理程序和原审程序中的主张，转而接受了广州知产局一直坚持的主张。这也进一步说明，南升公司也认同了广州知产局在行政处理程序中对专利权保护范围的认定是准确的，采用的侵权比对原则和得出的侵权比对结论是正确的。（四）采用被诉侵权产品图片与涉案外观设计公告图片进行比对，比对方式合法、正确。

二、原审判决适用法律正确。首先，原审法院通过行政裁定书补正了笔误，其适用《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条规定驳回南升公司诉讼请求，适用法律正确。其次，原审判决对南升公司主张的“应当将惯常设计排除在涉案专利的保护范围之外”的观点理解清晰、准确，不存在对南升公司观点的曲解的问题，因此亦不存在因为事实认定不清而导致的法律适用错误的问题。综上，原审判决认定事实清楚、适用法律准确，审理程序合法，南升公司提出的主张缺乏事实和法律依据，请求二审法院依法驳回南升公司的上诉、维持原判。

本田株式会社答辩称，一、南升公司对于其公开展示、推销以及销售被诉侵权产品“金杯之星”微型卡车的客观事实并未提出任何异议，对于广州知产局2013年8月1日进行现场勘验所查明的事实也当庭确认。因此，广州知产局和原审法院依法认定南升公司从事了被诉侵权产品的销售和许诺销售行为，

具有充分的事实依据。二、本案被诉产品外观与本案专利近似，落入本案专利的保护范围。（一）关于判断外观设计近似与否的方法和标准。依照专利法第五十九条第二款以及专利侵权司法解释第十条、第十一条的规定，判断外观设计近似与否，应以一般消费者的知识水平和认知能力从外观设计的整体视觉效果上进行判断；无论是现行法律或者司法解释，均未提及要将现有设计、惯常设计排除在外。对于产品的主要部位以及区别于现有设计的设计特征，是列为“对外观设计整体视觉效果更具影响”的因素来考虑。因此，在判断外观设计是否近似时，既要关注局部，也要考虑整体，不能将二者割裂、对立。在本案中，广州知产局以及原审法院以“整体观察、综合判断”的标准进行比对分析，既指明了双方设计的相同之处，也列举了区别所在，既考虑了卡车产品外观变化的设计空间，也明确了消费者容易关注的主要区域，并考虑各个部位区域的外观设计对于卡车整体视觉效果的影响程度，因此，其判断分析的原则、方法并无不当，其分析结论也符合基本事实。

（二）南升公司强调的所谓被诉产品外观与本案专利的不同点，并不影响该产品外观整体视觉效果与本案专利近似的判断。被诉产品不仅在整体视觉效果上与本案专利近似，并且，本案专利与现有设计相比的主要区别之处，在被诉产品外观上也有体现；同时，由于南升公司已经确认本案被诉卡车产品的外观与该产品生产商金杯公司的外观专利一致；而专利复审委员会在第24622号审查决定书中明确认定本案专利与现有设计有所区别的个性特征在金杯公司的外观专利中有体现，这实际上已经可以印证本案专利的外观个性特征在被诉产品上得到了体现，这一结论和本田株式会社在本案中的比对分析结论是一致的。至于南升公司强调的被诉产品与本案专利的所谓不同

点，要么是行业内的惯常设计，要么是细微差别，要么位于非容易关注的区域，相对于其与本案专利相近似的其他主要部位和个性特征，这些差别并不能影响二者在整体视觉效果上近似的判断。因此，原审判决维持广州知产局对于被诉产品外观与本案专利近似的结论，符合客观事实，并无不当。（三）南升公司关于本案的比对对象存在错误的观点与事实不符。在本案中，广州知产局在受理本田株式会社提出的处理请求后，依法对南升公司经营的被诉产品实物进行了现场勘验，并对被诉产品实物进行了多个角度拍照取证以固定事实，这足以说明广州知产局在作出本案处理决定前查看过侵权产品实物，因此其在作出处理决定时，已经考虑了实物产品的视觉效果在本案比对时的作用。其次，本案被诉产品属于体积、重量较大的卡车，将其搬运并长期存放均具有相当的困难，且本案属于外观设计专利纠纷，在产品照片已经记载该产品的全部外观特征的前提下，基于便利审理和减小双方当事人参与行政处理案件之成本的角度考虑，应该可以使用产品照片进行比对。同时，广州知产局现场勘验所拍摄照片中已经完整清晰地记载了本案被诉产品的全部设计特征，真实的反映了被诉产品的客观情况；况且，对于这些照片的真实性、合法性、关联性，南升公司与本田株式会社在广州知产局主持的两次口审中均当庭予以确认。而南升公司在本案行政处理和行政诉讼中均未提供证据证明实物与照片视觉效果有何不同，在行政处理及原审中也始终未提出要求进行实物现场比对的请求。此外，南升公司提供给原审法院的代理意见中也是将本案专利与被诉产品的图片进行比对并据此阐述自己的意见，这足以说明南升公司实际已经认可了本案采用产品照片进行比对的合理性。因此，南升公司认为原审判决采用照片比对的作法错误是没有事实依据的。综上所

述，广州知产局依法作出责令其停止侵权行为的处理决定并无不当，原审判决认定事实清楚、适用法律准确、审判程序合法，南升公司的上诉请求缺乏事实和法律依据，应予以全部驳回。

本院经审理查明，原审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院另查明，根据广州知产局 2013 年 11 月 19 日《案件口头审理笔录》的记载，南升公司陈述：“外观设计比对，首先应将惯常设计排除在比对之外。我方认为被控侵权产品与涉案专利相同的部分均为惯常设计。非惯常设计部分则既不相同也不相似。具体意见见我方庭后提交的代理词。”“关于如何确定专利保护范围。应当将惯常设计的相同部分排除在外再进行比对。将上述惯常设计排除在外后，其他设计特征均不相同也不相似。”南升公司委托代理人向广州知产局提交的《代理词》（落款日期为 2013 年 11 月 15 日）中记载：“……三、卡车类产品的现有设计和惯常设计应当排除在涉案专利保护范围之外。……也就是说，在确定外观设计专利权的保护范围时，应当首先区分公知在先设计以及惯常设计部分和具有独创性的部分，且应当把公知在先设计以及惯常设计部分排除在专利权的保护范围之外，即外观设计专利只能保护其独创性的设计部分。”南升公司委托代理人向广州知产局提交的《关于新证据的意见陈述书》（落款日期为 2014 年 12 月 17 日）记载：“……本田公司在上述无效宣告程序中关于‘惯常设计’和‘区别现有设计的区别特征’的陈述应当适用于本案，而不能将其在无效宣告程序中陈述的‘惯常设计’作为本案专利保护的范畴。”

二审诉讼期间，南升公司提供了北京市高级人民法院（2016）京行终 43 号行政判决书，拟证明本田株式会社在该案的意见陈述中已经确认一般消费者对于轻型卡车类产品的共性设计特征所施加的注意力很小以及该法院也认定了惯常设计。

本院认为，本案为专利行政处理决定纠纷。根据专利法第六十条的规定，广州知产局作为管理专利工作的部门，有权处理因侵犯专利权引起的纠纷。南升公司、本田株式会社对广州知产局作出处理决定所适用的程序、认定的事实未提出异议。本案的争议焦点为：1. 如何确定本案外观设计专利权保护范围；2. 被诉侵权产品与本案外观设计专利是否属于相同或者近似的外观设计。

一、关于如何确定本案外观设计专利权保护范围的问题

专利法第五十九条第二款规定：“外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。”因此，在确定外观设计专利权的保护范围时，应以专利权人向国务院专利行政部门申请专利时提交并且经过授权公告的图片或者照片为准。根据专利侵权司法解释第十一条的规定，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。所谓“整体观察、综合判断”，是指由涉案专利与对比设计的整体来判断，而不是从外观设计的部分或者局部出发得出判断结论。

根据专利法第二十三条的规定，授予专利权的外观设计应当不属于现有设计也不存在抵触申请，并且与现有设计或者现有设计特征的组合相比具有明显区别。所谓现有设计是指涉案专利申请日以前在国内外为公众所知的设计。外观设计专利制

度的立法目的在于保护具有美感的创新性工业设计方案，一项外观设计应当具有区别于现有设计的可识别性创新设计才能获得专利授权，该创新设计即是授权外观设计的设计特征。通常情况下，外观设计的设计人都是以现有设计为基础进行创新。对于已有产品，获得专利权的外观设计一般会具有现有设计的部分内容，同时具有与现有设计不相同也不近似的设计内容，正是这部分设计内容使得该授权外观设计具有创新性，从而满足专利法第二十三条所规定的实质性授权条件。对于该部分设计内容的描述即构成授权外观设计的设计特征，其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新性贡献。由于设计特征的存在，一般消费者容易将授权外观设计区别于现有设计，因此，其对外观设计产品的整体视觉效果具有显著影响，如果被诉侵权设计未包含授权外观设计区别于现有设计的全部设计特征，一般可以推定被诉侵权设计与授权外观设计不近似。根据《专利审查指南》（2010）第四部分第五章第2节的规定，惯常设计是指现有设计中一般消费者所熟知的，只要提到产品名称就能联想到的相应设计。因此，惯常设计属于现有设计的范畴，故授权外观设计区别于惯常设计的设计特征相对于授权外观设计的其他设计特征，通常对外观设计的整体视觉效果更具有影响。

综上，在确定外观设计专利权的保护范围时，应以表示在图片或照片中的该产品的外观设计为准，在认定外观设计是否相同或者近似时，应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，进行整体观察、综合判断，然而“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”、“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”对整体视觉效果更具有影响。广州知产局 2013 年

11月19日《案件口头审理笔录》、南升公司委托代理人向广州知产局提交的《代理词》以及《关于新证据的意见陈述书》等证据材料，均证明了南升公司在本案行政处理程序中，一再强调应当把公知在先设计以及惯常设计部分排除在专利权的保护范围之外，即外观设计专利只能保护其独创性的设计部分。广州知产局认为“表示在图片或者照片中的外观设计，应当是指外观设计的整体，既包括外观设计中的惯常设计部分，也包括不同于惯常设计的区别设计特征。在确定外观设计专利的保护范围时，不应将其割裂开来，认为外观设计专利只保护区别特征部分，而不保护惯常设计部分。因此原告提出的‘卡车类产品的现有设计和惯常设计应当排除在涉案专利的保护范围之外’的主张不能成立”，该认定正确，原审判决对此予以维持，并无不当。

南升公司认为原审法院将被诉侵权产品的图片与涉案外观设计专利进行比对的方法是错误的。本院对此认为，首先，广州知产局在受理本田株式会社提出的处理请求后，依法对南升公司经营的被诉侵权产品实物进行了现场勘验，并对被诉侵权产品实物进行了多个角度拍照取证以固定证据，这足以证明广州知产局在作出本案处理决定前查看过被诉侵权产品实物，因此其在作出处理决定时，已经考虑了被诉侵权产品实物的视觉效果在本案比对时的作用。其次，从本案的实际情况来看，被诉侵权产品属于体积、重量较大的卡车，将其搬运并长期存放保管均具有相当的困难，且本案属于外观设计专利权纠纷，在广州知产局所拍摄的被诉侵权产品照片已经记载该产品的全部外观特征的前提下，基于便于审理和减小双方当事人成本的角度考虑，广州知产局使用所拍摄的被诉侵权产品的照片与本案外观设计专利进行比对，并无不当。再次，广州知产局现场勘

验所拍摄照片中已经完整清晰地记载了本案被诉侵权产品的全部设计特征，真实的反映了被诉侵权产品的客观情况，对于这些照片的真实性、合法性、关联性，南升公司与本田株式会社在广州知产局主持的两次口审中均当庭予以确认。而南升公司在本案行政处理和行政诉讼中均未提供证据证明实物与照片视觉效果有何不同。此外，南升公司提供给原审法院的代理意见中也是将本案专利与被诉侵权产品的图片进行比对并据此阐述自己的意见，这足以说明南升公司实际已经认可了本案采用产品照片进行比对的合理性。因此，南升公司认为原审判决采用照片比对的作法错误没有事实和法律依据，本院不予支持。

二、关于被诉侵权产品与本案外观设计专利是否属于相同或者近似的外观设计的问题

本案专利是卡车，被诉侵权产品是小型货运汽车，二者在用途上属于相同种类的外观设计。南升公司在二审诉讼期间提出二者不属于相同种类产品，既超出了本案的审理范围，也缺乏事实依据，不能成立。从一般消费者的知识水平和认知能力出发，对二者的全部设计特征进行整体观察、综合判断，一般消费者施以主要注意力的部位体现为车头的正面设计，包括前大灯设计、进气格栅设计以及车头的侧面设计和货箱的设计。将本案专利与被诉侵权产品相比较，二者相同点主要在于：1. 二者所涉及的产品均为卡车，主要包括车头、驾驶室、位于驾驶室后方且呈矩形箱体的货箱、位于驾驶室下方的前排车轮和位于货箱下方的后排车轮等；二者车型的组成部分、基本外形轮廓、各主要组成部分的整体布局及相互比例关系相近。2. 从左视图来看，二者驾驶室前挡风玻璃的形状和倾斜角度、前车灯与进气格栅的相对位置、布局及比例关系以及前保险杠的形状等设计特征基本相同。3. 从主视图来看，二者在侧挡风玻璃

及车门的形状、驾驶室侧面腰线的形状及水平位置、车厢侧挡板上加强筋及其上下两侧凹槽的形状、位置等方面基本相同，且二者在车门下方均有一条“几”字形凹线，自保险杠一侧延伸至驾驶室后部。4. 从右视图来看，二者在驾驶室后玻璃的形状、驾驶室防护栏的轮廓、车尾灯的形状、布局以及车厢后挡板加强筋及其上下两侧凹槽的形状、位置等设计特征基本相同。二者的主要区别在于：1. 从左视图来看：（1）前车灯与进气格栅上部所组成的六边盾形区域内的设计不同，本案专利为两条短凹线，而被诉侵权产品为一条长凹线，且长凹线中部设置有船型凹陷和金杯品牌标识；（2）前车灯形状不同，本案专利为近似于矩形的五边形，而被诉侵权产品为近似于直角梯形；（3）进气格栅尺寸不同，且进气格栅外侧的内凹区域形状不同。本案专利格栅为一尺寸较小的矩形，格栅一侧为车牌安装位，格栅外侧内凹区域呈矩形；而被诉侵权产品格栅为一尺寸较大的矩形，格栅外侧内凹区域呈倒梯形；（4）被诉侵权产品格栅外侧有两个圆形小灯的设计，本案专利没有此设计。从主视图来看：（1）驾驶室和车厢的连接方式不同，本案专利为一体式设计，被诉侵权产品为分体式设计；（2）驾驶室车门腰线延伸的长度不同，本案专利较长并直接与车厢相连，被诉侵权产品较短且与车厢断开；（3）车厢长度所占整车长度的比例不同；（4）驾驶室门把手的设计不同，本案专利为竖向的矩形，而被诉侵权产品为横向的矩形。从右视图来看：（1）驾驶室防护栏上加强筋的数量不同，本案专利为2条加强筋，被诉侵权产品为3条加强筋；（2）后车灯与车厢框架的连接方式不同，本案专利为嵌入式连接，后车灯嵌入在车厢后面板之上，而被诉侵权产品则悬挂在车厢后面板之下。

对于轻型卡车，通常包括车头、驾驶室、货箱和车轮等部分，作为轻型卡车的一般消费者不仅要关注该类卡车的基本外形轮廓、各部分的布局及相互比例关系上的设计变化，还会关注卡车的前面（车头）、车身侧面、后面等作为使用时容易看到的部位的设计变化。通过上述本案专利与被诉侵权产品的比较可见，二者的组成部分、基本外形轮廓、各主要组成部分的整体布局及相互比例关系相近，二者虽然在车头、车身侧面及后面的外观设计存在差异，但均属于细微之处，对整体视觉效果没有实质性影响，应认定二者属于相似的外观设计，广州知产局和原审法院对此认定正确，本院依法予以维持。南升公司上诉认为二者不构成相似，理由不能成立，不予采纳。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，上诉人南升公司的上诉理由不能成立，依法应予驳回。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费 100 元，由上诉人广州市南升汽车销售服务有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 王 静

审判员 邓燕辉

审判员 刘德敏

二〇一六年十一月四日

法官助理裘晶文

书记员 简紫君