

中國大陸之食品專利實務

李柏翰

一、前言

近年來中國大陸的專利申請量不斷成長，有越來越多的民眾透過申請專利來保護自己的創作結晶，進而使得獲得授權的專利越來越多元化，其中與一般民眾較為直接相關的就是食品專利。一般民眾對於專利的印象往往是複雜的機械裝置或是關於電子、生化的專業技術，對於食品本身是否能申請及取得專利權較不了解，故本文從法規以及近年來實際獲准的專利案來介紹食品專利，讓讀者可以知悉食品專利的法規以及實際獲准的食品專利態樣，以便作為提出申請前的參考。

二、法規規定

本文主要探討的中國大陸之實務，以下所指均為中國大陸相關專利法規；而本文所談之食品專利係指食品本身或食品的製造方法等等的專利，不包含保護食品產品外觀的外觀設計，在此合先敘明。

專利法明定發明及實用新型的保護客體以及不授予專利權的客體，其中審查指南談到不授予專利權的客體時，智力活動的規則和方法的舉例有提到「食譜」，除此之外並未談到食品相關的部分。實際上，專利法、專利法實施細則以及審查指南皆並未針對申請食品類的專利有特別規範，只有審查指南在舉例過程中有提到食品，除前述的食譜之外，還有談到發明創造的技術主題可以是方法時，方法的舉例有提到「食品的製備」，除此之外幾乎並未提到食品相關的部分；也就是說，除了明定食譜不得授予專利權之外，食品的構造、配方以及製造方法，皆為可授予專利權的客體。因此上述三種標的，倘符合其他法規要求，則皆應可獲准專利；而由於發明及實用新型的適用法規有所不同，因此以下分成兩部分來介紹。

發明：前述的食品的構造、配方以及製造方法皆為可授予發明專利權的客體，但是發明專利須經過實質審查，因此對於申請發明專利來說，關鍵在於必須符合新穎性及創造性的規定。

實用新型：實用新型的情況相對發明複雜許多，首先，方法並非實用新型的保護客體，因此製造方法不得授予實用新型專利權；再者，實用新型不得包含對材料本身提出的改進，其中審查指南的相關舉例為「一種菱形藥片，其特徵在於，該藥片是由 20%的 A 組分、40%的 B 組分及 40%的 C 組分構成的」，審查指南表示該例包含了對材料本身提出的改進，因而不屬於實用新型保護的客體。由此來看，食物的配方若涉及 X%的 A 食材、Y%的 B 食材...等，則也很可能被認定為不符實用新型的保護客體；除此之外，實用新型雖不須經過實質審查，但實用新型在初步審查中，不得違反明顯不具新穎性（國家知識財產權局令第六十七號，自 2013 年 10 月 15 日起施行）的規定；因此，實用新型基本上僅能申請食品產品的構造，並且關鍵在於不能有明顯新穎性的問題。

三、實際案例

如同前述，發明及實用新型適用的法規不完全相同，因此以下將發明與實用新型分開探討，此外，為了可與現在的審查實務較為接近，筆者選擇 2014 年 1 月 1 日以後核准的專利案來進行探討，並且探討主題為「包子」、「餅」、「酥」及「巧克力」等可能具有多層結構的食品專利。

發明

一種減肥餅乾及其製備方法 CN103931724B

1. 一種減肥餅乾，其特徵在於：包括以下重量份數配比的原料：黨參 5－10、黃芪 5－10、牛膝 5－10、車前草 5－10、芥菜 5－10、魚腥草 5－10、馬齒莧 5－10、竹葉 5－10、小茴香 5－10、桔皮 5－10、辣椒 5－10、霜桑葉 5－10、茯苓 5－10、田七 5－10、花椒 5－10、南瓜 30－60、紅薯 30－60、昆布 10－20、生薑 5－10、黃豆 10－20、芝麻 5－10、肉桂 5－10、芹菜 10－20、糯米 20－30、粳米 20－30、小麥 20－30、小米 20－30、玉米 20－30、豬肉 10－20、牛肉 10－20；按重量份數配比稱取上述原料，將原料中的黨參、黃芪、牛膝、車前草、芥菜、魚腥草、馬齒莧、竹葉、霜桑葉、茯苓、田七、小茴香、花椒、生薑、肉桂煎煮取濃汁備用，將南瓜、紅薯、昆布、黃豆、芝麻、芹菜、豬肉、牛肉、桔皮、辣椒打碎、蒸熟，將糯米、粳米、小麥、小米、玉米粉碎並發酵，然後混合製成餅，烘烤熟即得本產品。

冷凍生包子及其製作方法 CN103598508B

1. 一種冷凍生包子，包括面皮及包裹於面皮內的餡料，其特徵在於，所述面皮是由下述重量份的原料經和面、制面片、包裹餡料後直接於 $-16^{\circ}\text{C}\sim-18^{\circ}\text{C}$ 下冷凍成型的外殼；面粉 4000～6000 份、高糖干酵母 40～60 份、食鹽 20～30 份、泡打粉 50～70 份、白糖 40～60 份、水 2100～2300 份，所述冷凍生包子的製作方法包括以下步驟：

(1) 按下述重量份配備和面原料：面粉 4000～6000 份、高糖干酵母 40～60 份、食鹽 20～30 份、泡打粉 50～70 份、白糖 40～60 份、水 2100～2300 份；

(2) 按所述配比向水中分別加入白糖和鹽，攪拌使之完全溶解得混合溶液；所用水在冬季保持室溫，在夏季水溫 $\leq 8^{\circ}\text{C}$ ；

(3) 將高糖干酵母、泡打粉均勻拌入面粉中，再向其中倒入步驟(2)所得的混合溶液，以常規方法揉和成面团，並保持面团的溫度為：冬春 $\leq 28^{\circ}\text{C}$ ，夏秋 $\leq 25^{\circ}\text{C}$ ；

(4) 按普通包子做法將所述面团製成厚度為 0.5～1.0cm 的面片；

(5) 再將上步所得面片按常規方法立即包餡成型，且包餡成型時對所用餡料的溫度要求為：素餡為室溫，肉餡、肉菜餡溫度低於 10°C ；

(6) 包餡成型後即送入 $-16^{\circ}\text{C}\sim-18^{\circ}\text{C}$ 的冷庫中冷凍；

(7) 冷凍 2～2.5 小時或至整個包體硬挺後，及時裝袋密封包裝，以免水分過度升華散失。

魚卵餅的製作方法 CN103734799B

1. 魚卵餅的製作方法，其特徵在於，由外皮包裹餡料煮制而成，包括以下步驟：

a、主輔料接收、處理：配備好主料和輔料，所述主料包括魚糜、魚卵、雞肉和果蔬，所述輔料包括澱粉和調味品；

b、餡料的打漿：將魚卵、果蔬和雞肉總重量的 10-90% 及輔料總重量的 10-90% 依次投入到打漿機中進行餡料打制，至餡料均勻細膩成膠狀；

c、外皮的斬拌：將魚糜、剩餘的雞肉及剩餘輔料依次投入到打漿機中進行外皮斬拌，直至外皮均勻細膩，具有一定的膠狀；

d、成型：利用湯包機成型，而後入鍋煮制；

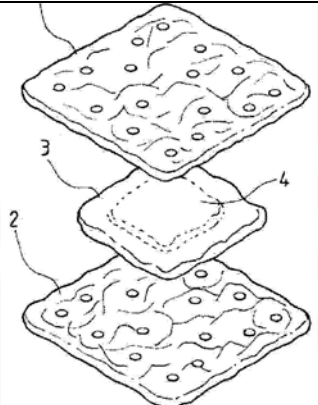
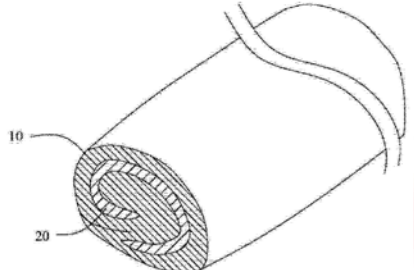
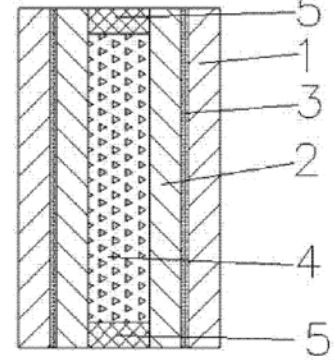
e、冷卻：將煮好的產品進行冷卻；

在所述成型步驟中魚卵餅的重量控制在 20 ± 1 克，在 80°C 水中燙煮 6min，再浸入 95°C 以上熱水煮 6min。

以上僅列舉其中三件案例作為代表，在發明核准公告的案例中，大多都是如上述的配方以及製造方法，並且保護範圍都已限縮到一定程度，如第一件案例涉及了相當詳細的食材比例，後兩件案例涉及的食材比例較少，但同時界定了一定細節的製作步驟。此外發明核准公告的案例中，較少見到僅為單純構造的專利(如僅為不同材料的層狀結構)，故從此可初步推測中國大陸於發明的食品專利，其

核准的門檻不低，若保護範圍過大，例如單純的構造專利，或是保護範圍較大的配方或製造方法，則很可能因新穎性或創造性不足而被核駁；另外，前述舉例的食品的製造方法，某種程度上也類似「食譜」，但由於有一定數量的核准案例以類似寫法來界定保護範圍，因此可能審查實務上較少將食品的製造方法認定為「食譜」。

實用新型

<p>牛軋餅結構 CN203985909U</p>
<p>1. 一种牛軋餅結構，其特徵在於，包含上餅乾本体及下餅乾本体，以及夾置於該上餅乾本体及該下餅乾本体的牛軋糖体，該牛軋糖体外包覆有馅料，馅料可制為黏稠狀或膏狀，於食用時得以構成爆漿的口感。</p>

<p>燒餅鳳梨酥 CN204168961U</p>
<p>1. 一种燒餅鳳梨酥，其特徵在於，包括一外皮層及一內餡層，該內餡層包覆於該外皮層內，且包覆該內餡層的該外皮層以卷繞折迭或往復交錯折迭方式使該燒餅鳳梨酥的外觀呈現一矩形型態或一圓柱型態。</p>

<p>多層巧克力 CN204090935U</p>
<p>1. 多層巧克力，其特徵在於：它包括筒狀的巧克力外層和內層，所述巧克力外層與內層之間設有一層海苔，內層內填充有水果醬，其上下端通過威化餅密封。</p>


以上同樣僅列舉其中三件案例作為代表，在實用新型核准公告的案例中，有許多都是如上述的簡單構造，其保護範圍皆相當的大。然而，中國大陸於實用新保護客體的審查較嚴格，非結構之材料本身或關於配方或隱含有製造方法均難以核准，此外，實用新型並未進行實質審查，在符合保護客體的前提下，只要非明顯不具新穎性，則便有機會順利獲准專利；至於關鍵的「是否明顯不具新穎性」，則端看各審查委員的心證，如上述第一件案例的保護範圍相當大，但也順利通過審查而獲准。

四、總結

從上述中國大陸專利法規及實際核准的案例來看，食品的構造、配方以及製造方法確實可以申請專利，而如欲在中國大陸申請食品專利，若主要特徵在於配方或製造方法，則應申請發明專利，若主要特徵僅是簡單的構造，則以申請實用新型為佳。惟要注意的是，實用新型畢竟並未經過實質審查，因此如欲了解該獲准的實用新型專利權是否經得起訴訟或無效宣告的考驗，則可針對該實用新型專利權申請評價報告，讓官方進一步評估以供申請人參考。