竹筒飯

葉雪貞

按國人向以米飯爲主食，爲講求米食之美味及營養成份，乃將米飯置放於各種不同之容器中，以各該容器所擁有之特殊功用，使米飯呈現各式各樣不同之美味，用以滿足國人之口味，而業者喜以置放米飯容器之名稱作爲分辨米飯特殊口味種類之依據，如：木桶飯、瓦缽飯、草袋飯、電鍋燒飯、玻璃鍋燒飯、竹筒飯…等，顧名思義即係將米飯置放於木桶、瓦缽、草袋、電鍋、玻璃鍋、竹筒等容器之內而煮熟可供食用之稱謂。本省竹山地區盛產孟宗竹及桂林竹，而以產製竹筒飯聞名，由於竹筒飯之清香味美近已遍及全省各地，唯邇來因「竹筒」商標之註冊，引起一場商標爭訟事件，造成業界莫大的震撼！

某甲業者於七十二年間以「竹筒」商標指定使用於商標法施行細則第廿七條第三十類「各種穀、麵粉、澱粉及其他穀製粉與其混合製品」申請註冊，經中央標準局審查核准列爲註冊第二四二二一四號商標。惟於七十六年初某甲以其他同業共十四名販售竹筒飯係侵害其商標專用權有違商標法第六十二條第一款之規定爲由，向法院提出自訴。

而其他業者辯稱渠等並未侵害某甲之商標專用權，所持理由：(1)竹筒飯係說明米飯口味種類之名稱，依商標法第二十三條規定：凡以普通使用之方法，表示自己之姓名、商號或其商品名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明，不爲他人商標專用權之效力所拘束。是渠等販售竹筒飯使用「竹筒」二字，乃以普通使用之方法表示其商品名稱，應不受他人商標專用權所拘束。(2)早於某甲「竹筒」商標註冊之前，業者已有反覆普遍使用「竹筒飯」爲商品名稱之事實存在，如：中國米食食譜（七十一年九月發行），野外食譜及日本讀賣新聞社所發行竹。タケノコ健康法書籍及各報章均有詳細記載竹筒飯之作法、名稱。顯見「竹筒」飯應係商品本身之說明文字，早爲業界所慣用，渠等並無侵害他人商標專用權之故意。(3)依商標法第三十七條第一項第十款規定：「凡文字、圖形、記號或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之說明或表示商品本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質、功用者，不得申請商標註冊」查該竹筒商標指定使用於「穀、澱粉、麵粉及其他穀製粉與其混合製品」商品，顯係商品本身之說明文字，應屬不得註冊，業已向中央標準局申請評定在案，則該「竹筒」商標，既屬不得註冊，即應不得再據之對他人有所主張。

案經台中地方法院審理後以七十六年度自字第八九號判決宣告被告等十四人均無罪。理由略謂：竹筒飯販賣於竹山、鹿谷等地已十餘年，販賣者不下百餘家，而竹筒係竹製品，乃一般常用通俗物品之名稱，此爲衆所週知之事實，並有南投縣鹿谷鄉公所七六鹿鄉建字第二八八九號函附卷足憑。又所謂「竹筒飯」，乃以竹節裝米下佐料後蒸熟而販賣，取其色、香、味及食後竹節仍可兼作筆筒等特性以廣招徠，故竹筒飯之「竹筒」二字，乃是以普通使用之方法，表示其商品之名稱、品質或其他有關商品本身之說明，而附記於商品之上應無可疑。故「竹筒」商標縱經註冊，亦不得據以限制他人以普通使用方法使用「竹筒」二字附記於所出售之竹筒飯。

從上述案例，吾人所得二個啓示：

一、「凡以普通使用之方法，表示自己之姓名、商號或其商品之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品本身之說明，附記於商品之上者，不爲他人商標專用權所拘束」，即使商標專用權人對此一法條之規定應要有正確之認識，才能適切地行使其權利，方不致於徒勞而無功。

二、創用商標時，應慎選商標，若屬商品本身之說明文字，縱經註冊，惟將來仍難逃被評定無效之命運，且對他人之使用，亦無法據之有所主張。

專利、商標審查公開化之建議

社論

專利、商標乃智慧財產權中重要的一環，年來由於外來的壓力及本國人民、政府之重視，使專利、商標之申請、審查乃至權利之行使倍受矚目。以目前之專利制度，雖專利法之修正業已於去年十二月二十四日由　總統公布施行，專利法之施行細則修正甫經公佈施行，但不可諱言，仍有許多缺失猶待申請人、代理業者和主管機關共同努力改進；時下當務之急且可立竿見影者乃儘速促成專利、商標審查之公開化。

根據報載申請人及專利、商標代理人近來反映，希望中央標準局能公佈審查人員之名單，此要求經披露後中央標準局即表示鑑於審查人員之名單公佈後將帶來人情上之壓力，甚至有官員表示訴願階段亦無法得知審查人員名單，並以無法約束專利外審審查委員，恐會發生勾結爲由而不公佈審查人員名單。

依專利法規定再審查與初審之審查委員不得爲同一人，且在專利法及商標法皆明文規定審查委員應廻避之事項；依法而言，主管機關以人情壓力等理由完全抹煞申請人「知」的權利，實在勉強。探究申請人及代理人業者急於知道審查委員，一方面固然是希望有無專利法、商標法規定應廻避而未廻避之事項；另一方面，則希望透過此管道以爭取和審查委員面談之機會。以目前之專利、商標審查尺度並不明確，一般申請人業者對於審查之公平性和適法性頗有疑問，又因有些產品之特性僅以書面審查不見得能充份溝通，故若能增加與審查委員當面溝通之機會，則必能消弭彼此間之誤解，進而促進專利、商標制度之公平性。

就實務上而言，主管機關之顧慮固然爲必要，但在根本上，應朝完全內審化趨勢努力，提升專利、商標審查委員之待遇並建立審查委員之榮譽感，以將人情、勾結化爲無形。在治標方面我們有如下之建議：

1.賦予各審查委員一固定代號，目前商標之審查已採此方式，專利之審查應可參照辦理，並在審定書上註明。

2.儘量給予面談機會，凡申請人認有必要而提出申請面談者，希主管機關均能依其理由決定准或不准面談，若不准應告之原因；對於爭議案件，應比照訴願會或行政法院之作法，由各審查委員召集申請人面詢以確實瞭解案情。

3.審查委員應廻避事項應指定專人審核並列入審查之流程，此部份審核結果應可在通知審查時知會申請人。

由上途徑，一方面可減緩主管機關公佈審查人員名單之人情壓力，一方面必可增進申請人對主管機關之信任感，配合目前主管機關將全力整頓代理人之措施，相信將可爲專利、商標之審查帶來新的氣象。

〈每月專題〉專利法施行細則修正內容

王錦寬

繼去年十二月二十四日由總統公佈修正之專利法後，專利法施行細則之修正終於在今年七月十日公佈（參見第一版），此次專利法施行細則之修正固然有些是配合專利法之修正而作小部份之變更，如「專利年費」、「專利證書」等用詞之修正，有些乃配合申請實務上作明確之程序規定，例如代收人、送達人之指定；唯尚有些增、修與申請之實體表達等皆有關連，事關一申請案之權益，申請人衆不得不知，以下乃就重要部份列舉說明之。

一、明訂申請專利說明書撰寫之要點：

原專利法施行細則雖已載明專利申請時說明書應記載之事項，但對於各項內容要點未予明訂，此次專利法施行細則第十條及第十二條之部份條文修正中，特別將申請專利說明書中各項之記載要點；例如：創作、發明名稱不得冠以無關文字；發明、新型摘要說明應以簡明文字敘述專利特點；新式樣創作說明除敘述特點外，應簡要記載用途和使用狀態等。尤其在此修正條文中將原「請求專利部份」，更改爲「申請專利範圍」。凡以上之變更在目前實務上，具專業知識代理人已經在遵行，此次明文化之規定後，更可使說明書之水準一致。

二、新式樣專利圖式表達之規定：

在修正之專利法施行細則第十二條第二項中已規定，新式樣之圖式除原已規定需送之六面圖外，亦需繪製立體圖和使用狀態之參考圖；在花紋之表達和色彩之保護上明確指出之繪製之圖式和應附之色彩樣本；凡以上規定與一新式樣之審查乃至獲准後權利之行使皆有直接關係，申請人應特別留意。

三、「申請專利範圍」之記載規定：

在新增之專利法施行細則第十條之一中，除明自指出新型僅允許有一獨立項外，並將獨立項記載之要點及與附屬項之關係和依附規定，作出具體規定。面對此一新增規定，申請案在提出申請後更需由專業人員依其專利內容之特點加以衡量，按規定撰寫最適切之「申請專利範圍」方能得到最妥當之保護。

四、聯合新式樣申請及其與獨立新式樣間改請之規定：

修正前專利法施行細則第十三條之規定較不切合實際，修正後除明定需俟原申請案取得專利權後，方能核准聯合新式樣外，更對於聯合與獨立間改請作出規定，依其所述，兩者間之改請，均得以沿用原申請日，唯在收到審定書一個月後，僅能以改請日爲申請日。此條文之修正幅度不算不大，且可消弭聯合、獨立新式樣改請申請日沿用之紛爭；唯以目前新式樣之審查時間仍過冗長，如何在適當時機取得權利，申請人實應加以注意。

五、化學品、醫藥品之製造方法增列物品或用途申請之時限規定：

由於專利法修正中，化學品及醫藥品本身及其用途皆可准專利爲一大突破，新增之專利法施行細則第五十六條之一規定，對於專利法修正前依製造方法提出申請者，應在專利法施行細則修正施行日起三個月內，依法增列其物品和用途；故如申請人有前述情況之適用應即時提出申請以免逾時錯失應有之權利。