

目前大陸政策已漸趨開放，尤其是近來一連串的如教師可赴大陸探親，記者可赴大陸採訪、運動員可赴大陸比賽等等政策已讓許多的人目不暇給。就在這時愈來愈多的一般民眾也向大陸伸出探索的觸角，這些觸角主要是想在台灣這個土地之外，和不同體制下的人用相同的語言做生意、賺錢，共同為人類進步貢獻一分力量。

大陸專利

商標專欄

在赴大陸投資與探親的同時，必定也牽涉到與當地政府有關的法令、規章；尤其是到大陸做生意不論進出口、進出口與該地的專利、商標法規息息相關。或許有人覺得目前大陸尚沒有健全的專利財產權制，而認為到大陸申請商標即不必申請專利，殊不知目前的大陸環境千變萬化，連我們的大陸政策都能在一年內有許多的變化。而大陸在現代化及經濟學台灣的情形下，相信很快的就會對專利財產重視起來，而專利權在這種狀況下自然會引起重視。事實上申請專利所花之時間亦較商標為長，且核准後又有近十年的保護，因此聰明的業者必須提早申請，才能及時獲得保護。

本刊為了服務讀者特開闢了本欄，除了有系統的介紹大陸上相關之智慧財產權法令外，更歡迎讀者來信商討有關之規定，本刊定將盡力提供解答。

前言：

中國大陸專利自一九八五年四月正式公佈實施以來，每年之申請案件數均有相當可觀之增加量，

商標登「陸」？且先隔岸觀「法」

直接貿易？間接貿易？雖尚在爭論當中，但國人的商標在大陸被他人搶先申請註冊已時有所聞，因此，不論是以自己或第三人之名義，前往大陸申請商標註冊，已是廠商保護現有或將來權益之不得不為之動作。據二月份之外電報導，中共國家工商行政管理局商標局所接獲來自台灣的商標申請案件，有七百六十五件，已有十一件獲得批准，如今，當更不只此一數目。然而，廠商在急向大陸申請商標註冊之前，是否已對不同制度下之商標法律有所瞭解？應如何申請可使獲准之可能增加？如被駁回有無救濟之途徑？首先應有初步之認識。

先以商標申請人之資格而言，依據中共商標法之規定，可以申請商標註冊之人為企業、事業單位及個體工商戶，而其民法通則更將個人合夥亦列為可以商標專用權主體之人，但無論申請人具備如何之資格，其所指定之商品不得超出核准或者登記的經營範圍，然而，由台灣前去之申請人，因牽涉主權互不承認之問題，並不須檢送資格證明文件，也無從產生經營範圍認定之困擾。另有一規定，為中共商標法特色之一，即，有些商品必須使用註冊之商標。

就商標圖樣而言，一如各國商標法上常見之規定，相同或近似於國家或國際組織之名稱、旗幟、徽記、軍旗、勳章或紅十字、紅新月、或已註冊於同一或類似商品之他人註冊商標者，都不得申請註冊。另外，商品的通用名稱及圖形，直接表示商品質量主要原料等，或者為縣級以上行政區劃名稱和公眾知曉的外國地名，也不得作為商標。還有一些不得申請之情形，因涉及審查人員主觀之道德標準，恐易發生認定尺度之問題，如：帶有民族歧視性

、外出版物上公開發表過，在國內公開使用過或以其他形式為公眾所知。
2. 無同樣之發明，實用新穎由他人向專利局提出過申請並記載在申請日以後之公佈之專利申請文件中。

大陸專利法介紹(一)申請篇

與外觀設計三種；其定義分別為：(2、施2)發明：指產品、方法或其改進所提出之新技術方案。

實用新穎：指產品之形狀、構造或其結合所提出的適於實用之新的技術方案。

外觀設計：指產品之形狀、圖案或色彩或結合所作出富有美感適於工業上應用之新設計。

中國大陸專利亦採先申請主義：(9、施12)即兩個以上之申請人就同樣的發明創造申請專利，專利應授予最先申請者；如屬同一日期應在收到專利局之通知後自行協商以確定申請人。

(一)新穎性：
1. 在申請之前無同樣之發明，實用新穎在國內

王錦寬

(一)創造性：與在申請日之前已有之技術相比有實質性之特點和顯著之進步。

(二)實用性：指該發明或實用新穎能夠製造或使用並能產生積極效果者。

※外觀設計部份之僅有新穎性規定中第1項之限制。

(四)新穎性之例外情形：
於申請日之六個月內有下列三種情形仍不喪失新穎性：1. 在中國大陸政府主辦或承認之國際展覽會上首次展出者或；2. 在規定之學術會議或技術會議首次發表者或；3. 他人未經申請人同意而洩露其內容者。

唯前述第1、2種情形需在申請日起兩個月內提出有關單位之證明；第3種情形則在需要時專利局可要求申請人提交證明文件。

的、誇大宣傳並帶有欺騙性的、有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的，尤其，所謂「有其他不影響的」，更可能成為漫無明確適用標準之規定。

商標註冊之申請，需在文件齊備且商標局收到後，才以收到當日為申請日。申請後，經中共商標局審查，符合規定的，駁回其申請；符合規定的，經初步審定，予以公告。在公告三個月內，任何人可以提出異議。無異議或經裁定異議不成立，才獲核准註冊。商標註冊人如認其商標之註冊有所爭議，僅可以在該商標註冊起一年內申請裁定，但對註冊不當之商標則任何人都可申請裁定撤銷，而所謂「註冊不當」，則採從嚴之認定。

商標經核准註冊後，可以與他人簽訂合約，授權該他人使用商標，但必須將合約（使用許可合同）送交商標局備案，否則，商標有被撤銷之可能。若在實際使用時，自行改變商標文字、圖形、註冊人名義、地址或其他註冊事項，或有自行移轉商標，連續三年停止使用商標之情形，也構成商標被撤銷之理由。而商標被撤銷、申請被駁回或對主管機

(四)不予專利：(5、25)違反法律、公德或公利者，不予專利。除此以外於該法第二十五條所規定之各項條件亦不予專利，其中有關於化學品及藥品仍不予專利，但有關其生產方法及食品、飲料、調和品及動物、植物品種之生產方法則可准專利。

三、申請書件：

(一)請求書：(施17)
除了一般之發明人、設計人名稱等資料外，如主張優先權日需註明；如申請人有兩人以上而未委託專利代理人者應指定一人為代表人，未指定代表人者，以第一署名者為代表人；申請外觀設計者，必須寫明對外觀設計之簡要說明。

(二)說明書及圖式：(26、施18、施19、施27、施28、施47)
1. 對發明或實用新穎應作出完整之說明使所屬技術領域之技術人員能夠實現為準；其順序為：名稱、所屬技術領域、檢索之前參考資料、目的、優點、配合圖式詳細說明最好之方式。

圖式之清楚程度以該圖縮小至三分之一時仍能清楚地辨出圖中之各個細節。

2. 外觀設計之簡要說明需註明於請求書中，其圖片或照片不得小於3厘米×8厘米，不得



關之其他處分有不服者，僅有十五天之時間，可以向商標評審委員會申請複審，經該委員會作出終局決定，即告確定，再無其他救濟之途徑。

對於未經註冊商標之使用，亦加以規範，恐怕是中共商標法的一大特色，凡是商品粗製濫造、以次充好、冒充註冊商標、使用不得註冊之商標文字、圖形或地名，或者在應使用商標之商品上，使用未經註冊的商標、非法印製或買賣商標標幟，都予以處罰。至於侵犯他人商標專用之行為，也在處罰範圍之內，其情形甚至包括製造、銷售他人商標標幟、將他人商標作為商品名稱、商品裝潢或故意為侵犯行為提供倉庫、運輸等便利條件等。

從以上的介紹可以了解，若未事先對中國大陸的商標法律有所認識，貿然將在台灣註冊之商標使用在銷往大陸之商品上，或有侵犯他人商標之可能，或有誤觸中共商標法之危險，不可不慎重。而依據大陸商標法，只有在大陸申請商標註冊，取得專用權，方有受法律保護，免於他人干擾之權利，則台灣之廠商如何在當前政策下，同時於兩岸合法取得商標專用權，恐怕是亟待解決的難題吧！

最後提醒您，在大陸取得商標專用權，就彷彿準備過全的田徑選手，將自己放在起跑點上，只等待政策改變的槍聲響起，即可向前衝出，創造自己的成績，但不要忘了，在參與比賽之前，除要知道對手的實力外，比賽的場地是否合適，也請先行探勘。

(三)摘要：(施24)

載明主要技術特徵，文字以不超過二〇〇字為限，可用化學式或者說明發明、實用新穎之圖式之幅。

(四)權利要求書：(施20、施21、施22、施25、施26)其要求與一般美專規定類似。

(五)代理人委託書：(18、19、施14、施15)
在中國無經常居所或營業所之外國人或外國企業或其他外國組織，其在中國申請專利者，應依所屬國與中國所簽訂之協議或共同參加之國際條約或依照互惠原則者才允許申請，同時應委託指定之代理機構辦理申請(中國單位或個人可委託代理機構辦理)並應提出委託書；上述代理機構係指中國國際貿易促進委員會、上海專利事務所、中國專利代理有限公司及其他國務院所指定之代理機構。