社論

新式樣申請實務之建言

新式樣專利申請在我國專利制度中佔有一席之地，且不論是本國人或外國人對於申請新式樣皆有一致的興趣，近年來中標局專利處在吳局長開明、積極的作風及專利處主管、同仁的努力配合下，使我國專利制度益臻完善，目前適逢專利法及施行細則將作適度修改之際，願以從業者立場提供有關新式樣方面之建言以供主管機關參考。

一、在申請專利範圍方面：

在專利法第一百十一條中明定，新式樣乃是指物品之「形狀」、「花紋」或「色彩」，在專利法施行細則第十二條中又規定，凡申請新式樣者在申請專利範圍中應就形狀、花紋或色彩指定之。然而在實務上，以目前專利公報所刋載核准之新式樣專利而言，同一性質之物品有些主張以「形狀」爲標的，有些則在申請專利範圍中主張「花紋」，較常見的例如運動鞋之鞋底或鞋面，在專利公報上可看到以「形狀」或以「花紋」，甚至以「形狀及花紋」爲標的，形形色色不一而足，又如一般門板上之浮雕或是柵欄式之鐵門等，在公報上亦可見到以「形狀」或是「花紋」之新式樣專利，因此實務上對於「形狀」及「花紋」之認定在申請人及主管機關之間均應有一致之見解，尤其對於「形狀」與「花紋」之區別應有一致而合理之定義，以資遵循。

二、關於創作性之問題

目前之實務上在主管機關努力下，審查委員以其個人見解即認定爲「創作性不足」或「新穎性不足」而核駁者數量上較以往有所減少，但在目前公報上類似汽車式之玩具或是在叉子上方直接附加植物之外形等亦獲准專利，似乎意味著不同類之物品即存有不同之審查尺度，例如電腦主機面板或是鍵盤等其創作性上之要求又好像比一般物品來得低，因此對於創作性上之要求，主管機關考量現今之制度及社會環境，應以較嚴格方式或較鬆之要求審查之，應有一明確立場。唯最終之方向，如果國內新式樣專利仍採實質審查方式爲之，則在審查上，對於所有專利之准駁皆應以證據爲之，當審查委員找到相同或近似之公開物，則不論該項產品之性質爲何皆不應准予專利，反之如果審查委員實在找不到證據，則應以准予專利之方式爲之，不應有個人主觀之意見或依不同品有相異之標準。

三、新式樣是否爲一可單獨交易之物品：

新式樣是否爲一可單獨交易之物品常常也是審查委員在衡量一物品是否應准予專利之要件之一，唯一安全帽之護片或是一榔頭之手柄，孰爲獨立物？孰爲不可單獨交易之產品？在實務上有著不同之審定結果，此方面應如何定義？應以消費者之階層爲定義之範圍亦或是可以依製造者間爲定義之範圍？筆者以爲只要物品是一固定形式，有一固定不變之特質，則可不需考慮其交易之可否進行或是進行交易之層面。

四、提交照片的問題：

專利法施行細則中對於新式樣專利申請規定需依工業製圖法繪製墨線圖，但該細則又規定外觀圖、六面圖等得以照片代之，對於此項原立意良好且可方便申請者之立法，在實務上卻有若干困擾；第一、在審查觀點，每一新式樣於提出申請應提出外觀圖及各面視圖無非是希望能藉此以充分了解申請案之確實內容，但新式樣申請如以照片取代之，則物品縱身方向之視圖，鏡頭焦距將無法兼顧遠、近之部份，亦即在縱身之平面視角上同一鏡頭中會出現部份模糊現象；第二、在公告方面，以現今公報之印刷技術，深色或稍微複雜內容之新式樣專利申請案，如以照片提出申請其公告之效果必然不佳，嚴重的根本不知所公告者爲何物；故新式樣專利申請除色彩申請者外，應可考慮以圖面申請應較無此困擾。

五、聯合新式樣申請時機之規定方面：

對於聯合新式樣方面，近似之問題仍是一個相當不容易劃分的問題，唯在專利法規上，建議應將第一百十二條第二項作一修正；按專利法第一百十二條第二項規定：「近似之新式樣屬同一人者，爲聯合新式樣，不受前項第二款之限制」但依同條第一項第一款卻明定「申請前有相同或近似之新式樣，已見於刋物或已公開使用者，非專利法所稱之新式樣專利」；以一件聯合新式樣而言，如果在母案已公告後才申請聯合，則已有第一百十二條第一項第一款之適用顯然已違反前述第一百十二條第二項第二款之規定，但如依聯合新式樣專利之申請僅在確認該項物品之近似範圍的概念，則上述規定又顯多餘，故如將第一百十二條第二項中之「前項第二款」改爲「前項」便無此困擾；但在法條仍未修改以前，審查者理應依法行事，對於聯合新式樣在母案公告後才申請者，應依法予以駁回。

以上所述淺見，尚請各界先進不吝賜教，由於專利實務牽涉甚廣，尤其制度之良窳更非僅係主管機關之責任，仍有賴各申請人、專利代理人等共同努力，但以主管機關而言應多開溝通之門，以使各界與主管機關間之觀念能趨於一致，亦可對專利制度多有改進之建言。

大陸商標法介紹

申請須知

葉雪貞

中國大陸有關商標之規定，最早爲一九五〇年七月二十八日政務院所頒佈：「商標註冊暫行條例」，實行商標統一註冊，保護註冊商標專用權，於一九六三年四月十二日國務院修訂頒佈「商標管理條例」，要求國內商標必須註冊，並透過商標管理監督商品質量。近年來爲因應實際需要，於一九八二年八月二十三日頒佈「中華人民共和國商標法」，自同年三月一日實施。茲將現行大陸申請商標須知，作一概略介紹：

一、主管機關：國務院工商行政管理部門商標局。（2）

二、商標種類：只有一種，無聯合商標、防護商標及服務標章之分。同一申請人可在同一類別申請數個近似商標註冊。

商標專用權以指定使用之商品爲限，不得擴張及於同類之其他商品。（12、13、37）

商品原分78類，自一九八八年十一月起改採國際分類，共分34類。

立體商標及服務標章不能申請註冊，惟有關服務標章之註冊，大陸現正考慮實施中。

三、採先申請主義，使用主義爲例外。兩個或兩個以上的申請人，在同一種商品或類似同品上，以相同或近似的商標申請註冊的，初步審定並公告申請在先的商標；同一天申請的，初步審定並公告使用在先的商標，駁回其他人的申請，不予公告。（18）

四、申請日：商標之使用，管理工作分別由地方各級工商行政管理部門管理；商標之審查，註冊則集中由國家工商行政管理局商標局負責。於大陸國內實行核轉制度，以商標局收到申請書之日爲申請日。

商標註冊的申請日期，以商標局收到申請書件的日期爲準。申請手續齊備並按照規定填寫申請書件的，編定申請號；申請手續不齊備或者未按照規定填寫申請書件的，不得在市場銷售。（5）

目前僅規定人用藥品及烟草製品必須使用註冊商標，而其申請商標註冊時，須提交本國政府有關主管部門或相關部門批准生產的證明文件。（施7、施11）

七、商標經審查核准後，予以公告三個月，若無人提出異議或經裁定異議不成立者，始予核准註冊，發給商標註冊證，並予註冊公告。（16、19）

八、註冊商標的有效期爲十年，自核准註冊之日起計算。（23）

九、使用註冊商標時，須標明“註冊商標”或者“註冊標記”。（7）

註：括弧中之數字爲大陸商標法條，數字前加一施字者爲大陸商標法施行細則條文。

(3)同政府間國際組織的旗幟、徽記、名稱相同或者近似的；

(4)同“紅十字”，“紅新月”的標誌，名稱相同或者近似的；

(5)本商品的通用名稱和圖形；

(6)直接表示商品的質量、主要原料、功能、用途、重量、數量及其他特點的；

(7)帶有民族歧視性的；

(8)誇大宣傳並帶有欺騙性的；

(9)有害於社會主義道德風尚或者有其他不良影響的；（8）。商標圖樣必須清晰、便於黏貼，用光潔耐用的紙張印製或者用照片代替，長和寬應當不大於十厘米，不小於五厘米。（施9）

商標註冊後，商標圖樣不得變更，註冊商標需要改變文字、圓形的，應當重新提出註冊申請。（14）

六、國家規定必須使用註冊商標的商品，必須申請商標註冊，未經核准註冊的，不得在市場銷售。（5）

大陸專利法介紹（二）

審查篇

王錦寬

〔編者按〕作者前已就大陸專利之申請做初步的介紹，現再就審查程序做一簡介，限於篇幅必須精簡請讀者見諒。

專利審查流程：

㈠申請日的認定：〔28.施5.〕

以專利局收到申請文件之日爲申請日；如係郵寄則以寄出之郵戳日爲申請日，郵戳日不清晰者，除申請人能提出證明外，以專利局收到日爲申請日。

㈡文件審查：〔施37、施39、施40、施41〕

專利局於收到發明或實用新型之請求書、說明書和權利要求書或外觀設計之請求書、圖片或照片後應明確申請日，給予申請號，並通知申請人；上述文件如有缺漏則專利局不予受理並通知申請人。

專利申請可自行撤回，唯在申請撤回時如專利局已作好公佈專利之印刷準備工作，申請文件仍予公佈。

對於實用新型要求需有附圖，對於發明案中說明書有“對附圖之說明”而無附圖者，申請人應在專利局指定之期限內補交附圖或聲明取消“對附圖之說明”；如係補交附圖者，以提交附圖之日爲申請日，若取消“對附圖說明”，則可保有原申請日。

㈢初步審查及實質調查：

1.初步審查：〔施44〕

認爲其有違專利法第5、25、18、19或施行細則第2條規定者，應通知申請人在指定期限內陳述意見，申請人不予答覆或其答覆專利局仍認爲有違法條規定者應予駁回。

2.實質審查：（實用新型及外觀設計不經實體審查，此程序僅適用於發明）〔34、35、36、施48、施49〕。

(1)經初步審查認爲合於要求者，自申請日起18個月內予以公佈，並可根據申請人之要求，提早公佈。

(2)申請人應在自申請日起三年內提出實質審查之要求，無正當理由逾期者，視爲撤回；另，專利局認爲必要時可自行對發明專利進行實質審查，唯應通知申請人。

(3)於要求審查時，應提交在申請日之前與其發明有關之參考資料；如該發明已向國外申請者，於要求實質審查時，應提交該外國爲審查該專利所進行之檢索資料或審查結果，無正當理由不交者，視爲撤回；如有正當理由則應聲明。

㈣修改專利內容之規定：〔施51、施52、施59〕

1.發明專利之申請人自申請日起十五個月內於提出實質審查請求或在對異議提出答覆時可主動對該發明專利之說明書或權利要求書主動提出修改。

2.實用新型或外觀設計之申請人自申請日起至申請案公告前或在對異議提出答辯時，可主動提出修改申請；但對外觀設計之專利申請修改不得變更外觀設計之基本組成部份。

3.於請求覆審時可修改，但修改應當僅限於駁回申請之決定所涉及之部份。

4.發明或實用新型修改之申請，除個別文字修改或增刪外，應當按照規定格式提交替換頁。