

專利法第一百三十一條第二項而為，而八十五年四月間經濟部之公函，係針對該法條第四項而為，並非同一，然筆者自己即認為依法解釋該條第二項與第四項，實在很難謂其無關，就此又如何去說服檢察官？

三、結語：

專利法第一百三十一條本欲在減少專利訟源，並藉鑑定報告之提出，經由訴訟程序之言詞辯論，而加強專利侵害鑑定之公信力，惟專利仿冒案件之搜證過程相當不易，如今因提出告訴必須檢附「排除侵害之書面通知」，是否會打草驚蛇致訟訴之取證徒勞無功？既然立法本意在避免濫訟，專利權人若有其他事實證據，可證明侵害

人已知悉其專利權之內容仍予仿冒者，則是否必須以法律明文限制告訴人舉證之「證據方法」？實有疑義。另該法條第二項所謂之「侵害鑑定報告」，法文既使用「鑑定」之用語，訴訟法上自有一定之體系概念，專利權人自己提出者絕非「鑑定報告」；專利法第一百三十一條係屬「實質上」之刑事訴訟法，自不能另成體系，從而為避免實務上之困擾，是否可能將第二項之「侵害鑑定報告」，修改為「侵害物之異同分析書面意見」。現行專利法第一百三十一條規定告訴時需檢附「排除侵害書面通知」與「侵害鑑定報告」，實務上造成目前專利告訴之諸多困擾，當初立法者之美意，未見其功反見其害，實待正視。

加拿大商標未使用撤銷簡介

陳鳳英



加拿大商標法第四十五條第一項規定：「任何人認為註冊商標自註冊日起算逾三年有未使用時，

得以書面之請求並繳交規費，向專利局申請，且審查員認為其請求有理由時，得通知商標所有人於三

個月內以宣誓書或法定陳述書敘明其註冊商標之每一商品或服務於前項通知日前二年內在加拿大有使用，或其最後一次在加拿大的使用日期及其後未使用之原因。」可知依加拿大商標法的規定，註冊商標如有連續三年未使用時，其商標有被撤銷之虞。一般而言，商標在註冊時，未必已使用，爲了避免商標備而不用致影響第三人無法取得商標註冊，因此各國商標法規多作類似之規定，加拿大亦然。於茲乃就加拿大實務作一簡單的介紹。

一、申請人及進行程序

1. 申請人

依加拿大商標法的規定，任何人都可請求註冊商標所有人提出近三年以內的使用資料。審查員亦得依職權請註冊商標所有人提使用資料。若註冊商標所有人在近期內曾提出使用資料且被接受時，審查員得拒絕另一第三人之請求。

2. 進行程序

撤銷應向專利局提出。若審查員認爲請求合理時，應通知商標所有人於三個月內檢附宣誓書答辯，宣誓書應敘明其商標在加拿大使用於指定之每一商品或服務之上，或敘明其在加

拿大的最後一次使用日期或其未使用之正當事由。此答辯期限可申請延期。

若商標權人未如期答辯時，主管機關得撤銷未使用之指定商品或服務。

商標權人答辯後，主管機關應通知撤銷申請人限期提反駁。

經此程序後，主管機關再依雙方陳述內容作決定。

上述之答辯期限得申請延期。

二、使用資料之認定

欲維持註冊之使用資料須爲主管機關撤銷案通知前二年的使用資料，故商標應使用於商品或其包裝上，而服務標章則可提出其執行勞務或廣告的資料。依其實務，註冊商標的使用應依其註冊的圖樣來使用，故如註冊的商標爲女人頭輪廓，而實際使用的圖樣爲男人頭輪廓，其使用資料即不爲主管機關所接受。但如註冊商標爲單純的文字，其使用時將文字字型作些許的變動，只要該變動不影響商標的形式時，其使用行爲可被接受。

又由於加拿大商標可指定所有類別，故爲促使欲使用商標之人得以順利獲准註冊，商標撤銷

案亦得就部分未使用之商品予以撤銷，而留下該使用商品或服務之商標權利。

1. 商品所有權須移轉，且須以正常交易方式移轉

有一加拿大案例指出，加拿大商標所有人自美國輸出貨物至加拿大，其商品在到達加拿大港口之前，該輸出行爲事實上並未移轉其所有權或由買方占有該物品。故須待貨物運送至加拿大的港口，俾由當地的零售商取得商品，才能算已在加拿大使用。

若商品在加拿大標示其商標後才運送至美國銷售，其外銷行爲可視爲在加拿大的使用。

2. 樣品運送並非使用

標有商標之商品以正常交易方式銷售或作爲贈品而移轉其所有權或占有時，視爲商標的使用。但將樣品交付他人以供他人製作類似之商品或供他人報價時，該行爲並不認爲是商標的使用。

3. 供市場調查用之商品並非使用

將商品運送至加拿大試賣，以供市場調查之用，因該試賣行爲並無銷售的意思，故不認爲是使用。

4. 只有商品廣告不視爲使用

商品廣告故有促銷之目的，但如乏實際銷售行爲時，該廣告本身不認爲是商標的使用。

三、救濟程序

不服加拿大商標局的處分時，得於收到決定書起二個月內向加拿大聯邦法院提出訴願。當事人得於該程序補充其使用資料。

由於加拿大當局希望透過商標撤銷程序將未使用的商標從註冊資料中刪除，因此對未能提出使用資料或無意繼續使用的商標均予較嚴格的認定。故如其已提出使用資料而維持商標，倘他人能提出其有放棄商標之意，且經主管機關接受時，其商標可能因此而另案被撤銷。所謂放棄是指無回復使用之意思而不再使用其商標。加拿大商標並無明文規定放棄商標的要件，但在美國商標法則明文指出一商標如有連續二年未使用時，推定其有放棄之意，此或可供作參考。

