

## 由專利法第二十七及二十條規定 看早期公開制度之優點

邱素真 撰

前言：

在產業界日趨注重研發的今日，同業間有類似或相同發明之機會不可言少，但相同的發明只可能有一專利申請案可獲致專利保護，而且依現行專利法規定，唯有最先申請者才可獲得專利保護；在此種情況下，是否有不合理之處？重覆發明所造成的人力、物力浪費情形，可否靠專利制度的改善予以減至最低？

分析：

按專利法第二十七條第一項規定：「二人以上有同一之發明，各別申請時，應就最先申請者准予發明專利。但後申請者所主張之優先權日早於先申請者之申請日時，不在此限。」此項規定乃充分反應出我國專利制度係採行**先申請主義**之原則；唯根據專利法第二十條第一項第二款之規定，若非「有相同之發明或新型申請在先並經核准專利者」，得依本法申請取得發明專利。如此一來，若有相同發明經

由不同之二人先後申請專利，而先申請者復於智慧財產局審查過程中放棄該案之申請抑或該案業經核駁確定時，則後申請者在其發明完全合乎新穎性及進步性之專利要件而且申請專利範圍亦合理情況下，可否／應否獲致專利保護？

特別是在該發明於專利審查期間並未公開之情況下，專利審查機關在實務上恐將無法找到任何先前技藝或發現該先申請案存在，因此仍有可能會頒予後申請者專利，只不過在其核准公告後，先申請者或任何第三人皆可援引專利法第二十七條之規定，根據專利法第四十一條提起異議（於該專利之公告日起三個月內）或根據專利法第七十二條提起舉發（於該專利之公告日三個月後），如此一來，後申請者之專利終將無效；徒令後申請者白忙一場，甚至若已有專利授權或讓與之行爲時，後申請者之專利權得而復失恐將導致其他法律糾紛產生；如此之結果實對積極研發並願將其技術

公諸於世之專利申請人似有失公平，亦不利於專利制度之健全發展，因此專利法第二十七條規定是否有不周全之處？

我國專利法第一條即開宗明義地闡釋「為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展，特制定本法。」易言之，專利制度係藉由賦與專利申請人在一段時間及一有限範圍內壟斷其技術之方式，鼓勵公開其技術，以促進產業發展，因此一良好之專利制度應力求新技術能在一合理期間內儘早且完整地公開出來，以刺激產業提昇才是；若謂先申請者雖先提出專利申請，但卻半途而廢，遂未將其技術公諸於世，則其並未對整體專利制度產生任何積極之貢獻，在此種情況下，若其仍可依專利法第二十七條規定，請求撤銷真正能將新技術公諸於世之後申請者之專利權，似乎有違專利制度創設精神，對於後申請者尤其不公，因為後申請者在其研發及申請專利期間並無法知悉已有相同之發明被他人提出申請，遂未能及早停止相同之研發或專利申請，嗣其費盡心思獲致專利後，又無奈地被撤銷專利，其間損失恐非局外人所能體會。

但若明文允許後申請者得於先申請案放棄或確定核駁時得以獲准專利保護，恐將導致流弊產生，因為申請

專利範圍延伸至何種程度才算是合理，往往乃見仁見智，無一定論，若不慎因申請專利範圍延伸程度不被審查委員認同而核駁並經審查確定時，後申請者即可以一較窄之申請專利範圍獲得專利保護，是否易造成不肖之徒取巧竊取他人技術而反可以較窄之申請專利範圍獲得專利？因此此種作法之合理性恐亦有可議之處。

筆者認為：若能導入歐洲及日本實施已久之早期公開制度（即：任何發明或新型專利申請案在申請日起或優先權日起算十八個月後便先行公開其說明書內容），正可合理地解決上述法條無法兼顧之不合理現象；因為先申請者不論其專利申請案能否順利獲致專利保護，當其提申後即可藉此專利制度獲致某種程度之利益（例如：可阻卻他人以相同之發明獲致專利保護），如此在其提申之日起十八個月後便予以公開其發明，既可將其發明適時地公開供產業界參考，當其他發明人發現有相同或近似之發明被別人先行研發完成並提出專利申請後，亦可及早修正研發路線或停止相同發明之專利申請，將其可能之損失減至最低，如此當可讓所有發明人皆能享有專利制度更合理、均衡之保障。

至於早期公開制度之建立，乃需要諸多配套措施加以配合，方不致於

顧此失彼，但因有他國實施多年之經驗可供參考，如何實施應有例可循，唯此部分已非本文之探討重點，遂未於此處多加著墨，唯盼能藉本文引發

讀者另一思考路線，早日促成早期公開制度在台灣孕育成熟並實施。

（作者任職常在國際法律事務所專利工程師）

