

第九章 發明公開及申請實體審查

1. 發明公開.....1-9-1
2. 申請實體審查.....1-9-3

第九章 發明公開及申請實體審查

早期公開制度，係發明專利申請案申請後，經審查無不合規定程式，且無應不予公開之情事者，經過一定期間公開其申請之技術內容，以避免企業活動之不安定及重複研發之浪費，並藉由技術公開，產業界可以及早得到新技術資訊，以促進產業科技之提升。

實體審查制度，係發明專利申請案申請後，申請人如欲取得專利權或任何第三人欲知審查結果，應於法定期間內申請實體審查，專利專責機關始就發明專利申請案之專利要件進行審查。

1. 發明公開

發明專利申請文件經審查認為無不合規定程式，且無應不予公開之情事者，自申請日後經過 18 個月，應將該申請案公開之。上開期間，如有主張優先權者，其起算日為優先權日之次日；主張 2 項以上優先權時，其起算日為最早之優先權日次日。

專 37

發明專利申請案有下列情事之一者，不予公開：

專 37III

- (1)自申請日後 15 個月內撤回者。
- (2)涉及國防機密或其他國家安全之機密者。
- (3)妨害公共秩序或善良風俗者。

發明專利申請案，如有上述第(2)、(3)項應不予公開之情事，將通知限期申復，屆期未申復，則不予公開。

為使企業界儘早得到新資訊，避免重複研發，故申請人得申請提早公開而不可申請延緩公開其申請案。申請人申請提早公開其申請案，應以書面提出申請，該申請案如文件齊備且無不應公開情事，即進行公開作業。

專 37II

申請人所載之摘要不符合專利法施行細則規定者，得通知限期修正，或依職權修正後通知申請人。

專施 21III

申請人指定之代表圖，經審查認為其指定不適當者，例如：指定之代表圖為習知技術圖、指定之圖式並非為最能代表該創作之技術特徵者，得通知限期補正，或依職權指定或刪除後通知申請人。

專施 21V

發明專利申請案自申請日(如有主張優先權者，為最早優先權日)後 15 個月內撤回者，該申請案不予公開。理論上，申請案經審定准予專利後，即不生撤回問題，換言之，發明專利申請案在申請日後 15 個月內經審定准予專利後至公告前，亦無撤回問題，因此，申請人如於 15 個月內撤回申請，探究申請人之真意，應屬拋棄後續得據以繳費取得專利權之權利。此時，基於申請人權益之考量，該申請案不予公開。

發明專利申請案自申請日後 3 年內，得申請實體審查，如申請分割或改請為發明專利，逾前述期間者，分割案或改請案得於申請分割或改請之日後 30 日內申請實體審查。該分割案或改請案，未於法定期間內申請實體審查者，依法視為撤回，惟並不影響公開程序。

主張國內優先權者，其先申請案自申請日後滿 15 個月，視為撤回。為避免重複公開，因此，當主張國內優先權時，其先申請案不予公開。

發明公開，係依取得申請日之中文本內容公開，凡於 15 個月內有申請修正之案件，發明公開公報上會記載有修正之事實，並一併公開修正本。

主張複數優先權者，得撤回全部優先權主張，或撤回部分優先權主張。撤回優先權主張，致申請案最早優先權日變更或無優先權日時，則應自變更後的最早優先權日或申請日之次日起算 18 個月後公開。例如：早期公開準備程序開始前撤回優先權主張，該申請案之早期公開應延至變更後之最早優先權日或申請日後經過 18 個月。惟若於申請日或最早優先權日後 15 個月後始撤回優先權主張者，無論是否變更最早優先權日或無優先權日，其公開日仍為原先主張之最早優先權日後經過 18 個月。

【現行基準第 2 章 2. 早期公開 1-2-21 頁】依專利法第 36 條第 1 項、第 4 項規定，本局接到發明專利申請文件後，經審查認為無不合規定程式，且無應不予公開之情事者，自申請日起 18 個月後，應將該申請案公開之。上開期間，如有主張優先權者，其起算日為優先權日之次日；主張 2 項以上優先權時，其起算日為最早之優先權日之次日。早期公開制度係使企業界儘早得到新資訊，避免投資人重複研發，故申請人得依專利法第 36 條第 2 項規定，申請提早公開而不可申請延緩公開其申請案。

依專利法第 36 條第 3 項規定，發明專利申請案有下列情事之一者，不予公開：

- 一、自申請日起 15 個月內撤回者。
- 二、涉及國防機密或其他國家安全之機密者。
- 三、妨害公共秩序或善良風俗者。

發明專利申請案，如有應不予公開之事實，本局將通知申請人申復，逾限未申復，則不予公開。

申請人申請提早公開其申請案，應以書面向本局提出申請，該申請案如無不應公開情事且文件齊備，即進行公開作業。

發明專利申請案自申請日起 15 個月內撤回者，該申請案不會公開。理論上，申請案經本局審定准予專利後，即不生撤回問題，換言之，發明專利申請案自申請日起 15 個月內經審定准予專利後至公告前，亦無撤回問題，因此，申請人如於 15 個月內撤回申請，探究申請人之真意，應屬拋棄後續得據以繳費取得專利權之權利。此時，基於申請人權益之考量，該申請案不會公開。

~~主張國內優先權者，其先申請案自申請日起滿 15 個月，視為撤回。為避免重複公開，因此，當主張國內優先權時，其先申請案不會公開。~~

~~依專利法第 37 條規定，自發明專利申請日起 3 年內，任何人均得向專利專責機關申請實體審查。依第 33 條第 1 項規定申請分割，或依第 102 條規定改請為發明專利，逾前項期間者，得於申請分割或改請之日起 30 日內，向專利專責機關申請實體審查。依前 2 項規定所為審查之申請，不得撤回。未於第 1 項或第 2 項規定之期間內申請實體審查者，該發明專利申請案，視為撤回。由於發明專利自申請日起 18 個月後，應將該申請案公開之。因此，未於申請日起 3 年內申請實體審查，該發明專利申請案，雖視為撤回，並不影響該公開程序。~~

~~發明專利早期公開，係依原申請案內容公開，凡於 15 個月內有申請補充、修正之案件，會於公開公報上記載有補充、修正之事實。~~

~~主張複數優先權者，得撤回全部優先權主張，或撤回某一項或某幾項優先權主張。撤回優先權主張，致申請案的最早優先權日變更或無優先權日時，公開期限應自變更後的最早優先權日或申請日之次日起算。例如：早期公開準備程序開始前撤回優先權主張，致該優先權日無效，該申請案之早期公開應延至變更後之最早優先權日或申請日起 18 個月後。惟若於申請日 15 個月後始撤回優先權主張者，無論是否變更最早優先權日或無優先權日，其公開日仍為原先主張之最早優先權日起 18 個月後。~~

2. 申請實體審查

發明專利、設計專利採實體審查，新型專利採形式審查，但發明專利採依申請進行實體審查，設計專利則採依職權進行實體審查。

發明專利申請日後 3 年內，任何人均得申請實體審查。惟如有逾該期間而申請分割或改請者，得於申請分割或改請後 30 日內，申請實體審查。

專 38 I

專 38 II

實體審查之申請，不得撤回。未於前開之法定期間內申請實體審查者，該發明專利申請案視為撤回。

專 38 III

申請實體審查應備具申請書，載明下列事項：

專施 32

- (1)申請案號。
- (2)發明名稱。
- (3)申請實體審查者之姓名或名稱、國籍、住居所或營業所；有代表人者，並應載明代表人姓名。
- (4)委任代理人者，其姓名、事務所。
- (5)是否為專利申請人。

若申請人於申請發明專利時一併申請實體審查，由於在發明專利申請書上已具備申請相關資料，因此僅須於發明專利申請書上註記一併提

出申請實體審查即可，無須再檢送實體審查之申請書。

實務上，發明專利申請書上如有勾申請實體審查，但未繳申請實體審查規費，或沒有勾申請實體審查，但有繳申請實體審查規費者，將通知限期說明，以探求申請人真正意思，再行辦理。

申請案如已有申請實體審查在案，其後他人再申請實體審查時，將通知後申請實體審查者，該案已有申請實體審查在案，並檢還所繳規費。上開通知，係事實行為並非行政處分。

【現行基準第 2 章 1-1-22 頁 3. 申請實體審查】目前，我國發明專利、新式樣專利採實體審查，新型專利採形式審查制，但發明專利採依申請進行實體審查，新式樣專利則採依職權進行實體審查。

依專利法第 37 條規定，自發明專利申請日起 3 年內，任何人均得向本局申請實體審查。惟如有逾該期間而申請分割或改請者，得於申請分割或改請之日起 30 日內，向本局申請之。申請實體審查之申請，不得撤回。未於前開之期間內申請實體審查者，該發明專利申請案視為撤回。

依專利法第 38 條規定，申請實體審查者應附申請書。欲申請實體審查者，可於申請發明專利時一併提出，或是在期限內以申請書提出申請。若申請人於申請發明專利時一併申請實體審查，由於在發明專利申請書上已具備申請之相關資料，因此僅須於發明專利申請書上註記一併提出申請實體審查即可，毋須再檢附實體審查之申請書。

實務上，申請書上如有勾申請實體審查，但未繳申請實體審查規費，或沒有勾申請實體審查，但有繳申請實體審查規費者，本局將通知申請人限期說明，以探求申請人真正意思，再行辦理。

另發明專利申請案提出實體審查者，其申請書應載明下列事項：(專施 26 參照)

(1)申請案號。

(2)發明名稱。

(3)申請實體審查者之姓名或名稱、國籍、住居所或營業所；有代表人者，並應載明代表人姓名。

(4)委任專利代理人者，其姓名、事務所。

(5)是否為專利申請人。

申請實體審查之申請不得撤回，乃為避免重複申請實體審查之考量，因此，如已有申請實體審查在案，則他人再申請實體審查時，本局應予以函復，本案已有申請實體審查在案，並檢還所繳規費。本局所為函復通知，為事實行為並非行政處分。