

研析專利核駁後複審採行前置審查（下） ——中國大陸及其與日、韓之差異

張志強^{*}、呂正仲^{**}

壹、前言

貳、中國大陸複審請求之前置審查

- 一、程序與法規概述
- 二、實務及操作
- 三、小結

參、日、韓、中國大陸之比較及評估

- 一、程序受理階段
- 二、實務及操作
- 三、合議審理階段
- 四、日、韓、中國大陸之分析比較

肆、結語

^{*} 作者現為經濟部智慧財產局專利助理審查官。

^{**} 作者曾任經濟部智慧財產局專利審查官兼科長，現為智慧財產法院技術審查官。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

專利申請案件經中國大陸國家知識產權局（The China National Intellectual Property Administration, CNIPA）核駁審定後，申請人得向專利複審委員會（下稱複審委員會）提起核駁複審，該程序定位為申請人對處分不服之行政救濟程序。在此複審程序中，無論修正與否，皆進行前置審查。

此前置審查程序不直接作出核准或核駁審定，僅出具意見交付複審委員會審理。複審委員會審理後之處分包含：一、可作出審判請求不成立，維持原核駁之決定；二、審判請求成立，撤銷原核駁之決定，並發回審查部門審查。故複審委員會握有處分決定權。

本文進一步比較日本、韓國及中國大陸相關制度，評析前述三者特點。前述三者相關制度雖有差異，惟前述相關制度皆可達到提升審查效率、減少訟源及快速獲知結論等優點，可收一舉數得之實效。

關鍵字：行政救濟、專利審查制度、核駁審定、前置審查、再審查、複審制度、合議庭、複審程序修正限制

Administrative Remedies、Patent examination system、Patent Rejection、Reconsideration by examiner before Appeal、Re-examination、Appeal against examiner's Decision of Refusal、Collegiate、Re-examination procedure amendment restrictions

壹、前言

近年中國大陸專利申請量屢創新高，以 2019 年為例，發明專利申請量即高達 140 萬件，相較第 2 名美國專利商標局（United States Patent and Trademark Office, USPTO）約 60 萬件及第 3 名日本特許廳（Japan Patent Office, JPO）約 31 萬件，呈現相當大的差距，另中國大陸實用新型專利申請量更逼近 200 萬件。在整體專利市場活絡及兩岸交流頻繁下，其專利制度自有值得關注之處。本文上篇已介紹日本前置審查及韓國再審查制度，本篇則進一步介紹中國大陸之前置審查及複審制度，後續進行前述三者程序比較及評估，藉此思考我國導入此制度之可行性。

貳、中國大陸複審請求之前置審查

中國大陸之專利複審程序，其定位屬申請人對核駁決定不服而啟動的救濟程序，同時也是專利審查程序之延續。在此複審程序中，複審請求之決定權在複審委員會，而前置審查則為內部作業，不直接作出審定，其制度特性相異於日、韓制度；也因為前置審查屬內部作業之特性，單從前置審查程序，較難理解全貌，而有必要概述複審制度之整體，以理解前置審查與複審程序之對應關係，故本章介紹中國大陸整體複審流程。

一、程序與法規概述

申請人向 CNIPA 提出專利申請案，經審查後有不符專利要件之情事，申請人在收到核駁決定後，後續可向複審委員會提出複審請求，以下概述其流程（參考圖 1）。

申請人收到核駁審定書之日起，應於 3 個月內向複審委員會提出複審申請¹，申請人得於複審申請時，一併修正說明書、申請專利範圍及圖式。

¹ 中國大陸專利法第 41 條。

複審委員會收到複審申請後，先進行程序審查，如複審申請文件有缺漏，另以通知書通知申請人，申請人應於收到通知書之日起 15 日內補正。

當複審申請文件完備時，不管是有無提出修正，複審委員會均將形式審查文件及案卷一併交給原審查部門，由該部門進行前置審查²，原則上，原審查部門應於 1 個月內，提出前置審查意見書³。

經前置審查後，如已克服核駁理由，暫未發現不予專利事由時，原審查部門應出具「撤銷核駁決定」之前置審查意見書，並移送複審委員會，經複審委員會確認後，再發回原審查部門續行審查。反之，經前置審查後，如認為仍有不予專利事由時，原審查部門應出具「維持核駁決定」之前置審查意見書，並移送複審委員會，複審委員會即以 3 或 5 人組成之合議組進行後續審查。

經合議組審理後，若認為必須撤銷原審查部門之決定時，則發回原審查部門續行審查；若合議組同意維持核駁時，則會發出複審通知書給申請人，給予申復修正機會。

若最終結果仍維持核駁，申請人不服決定時，可在收到核駁處分書之日起 3 個月內，向北京知識產權法院提起訴訟。

參圖 1 之流程圖，以下依序介紹「複審程序審查」、「前置審查」、「複審合議審查」及「複審決定」等 4 個階段。

² 中國大陸專利法實施細則第 62 條。

³ 中國大陸審查指南第 4-11 頁。

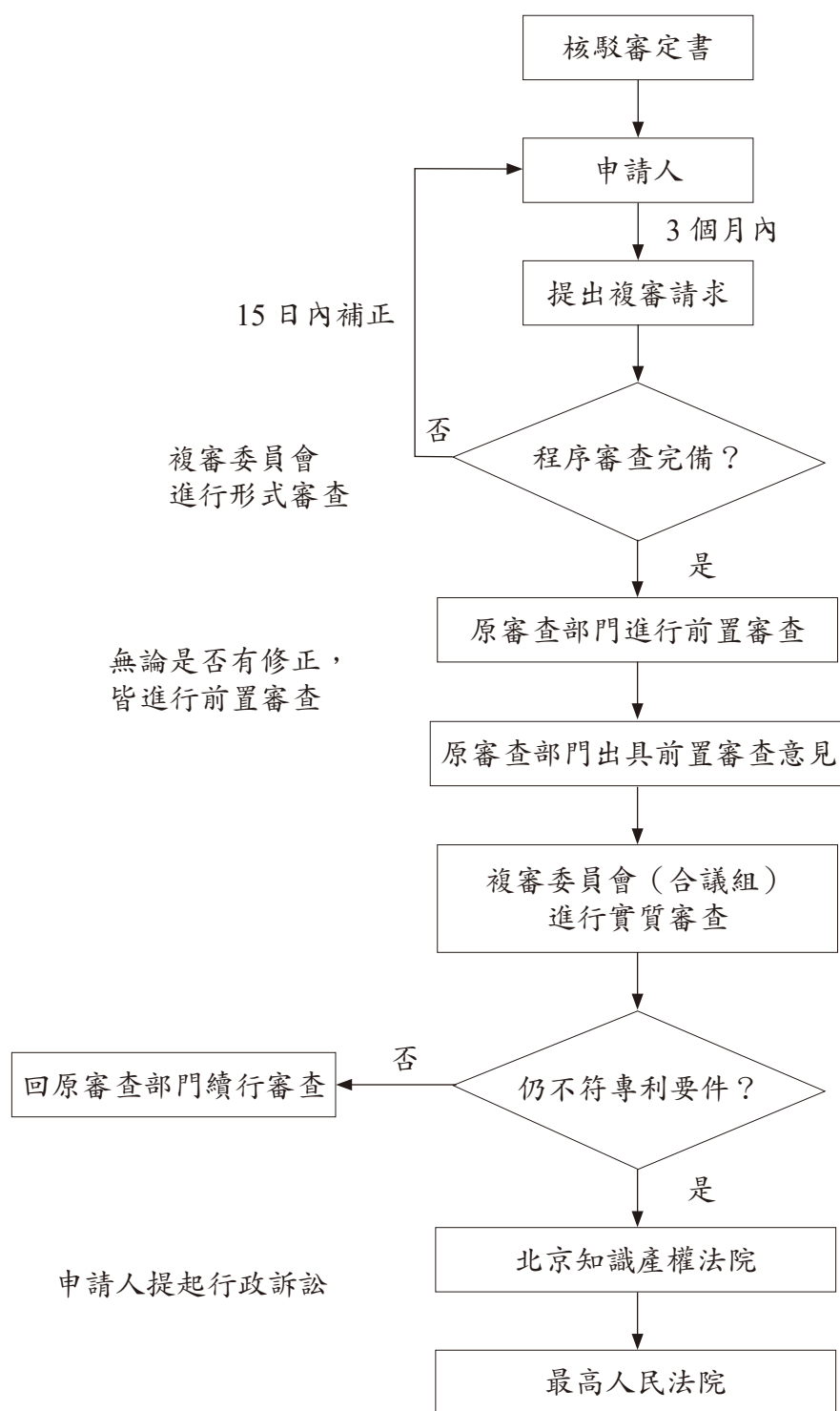
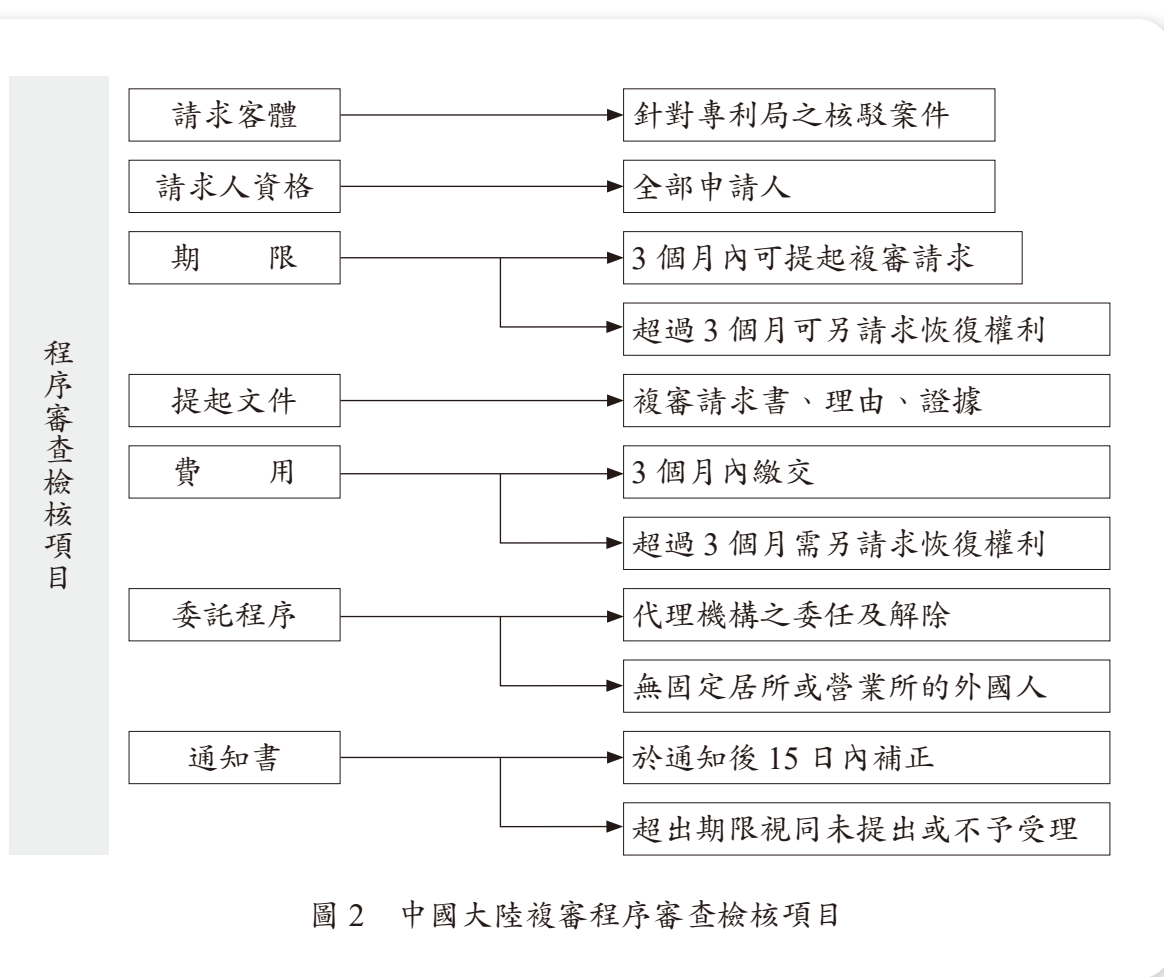


圖 1 中國大陸複審及救濟流程

二、實務及操作

（一）複審程序審查

複審委員會收到複審請求書後，會先進行程序審查，判斷該複審請求是否應受理。程序審查之檢核項目，應包含「請求客體」、「請求人資格」、「期限」、「文件格式」、「費用」、「委託程序」、「通知書」等項目（參考圖 2），依序介紹如下：



1、請求客體

僅限於核駁專利案件，申請人才可提出複審請求⁴，非此類核駁專利案件，複審委員會不予受理。

2、請求人資格

僅限於被核駁案的申請人，才可向複審委員會提出複審請求，其他人所提複審請求皆不予受理。當核駁案申請人屬於共同申請人者，必須全部申請人共同提出複審請求，如果複審請求人不是全部申請人，複審委員會應當通知複審請求人在指定期限內補正。

3、期限

- （1）當專利申請人收到核駁決定之日起3個月內，可提出複審請求；未在上述期限內提出者，則不予受理。
- （2）提出複審請求的期限不符合上述規定，但在複審委員會作出不予受理的決定後，複審請求人因不可抗力事由或其他正當事由延誤期限，且複審請求人提出恢復權利請求⁵時，若該恢復權利請求符合規定，則允許該請求，且複審請求應當受理；反之，不符合規定者，不予恢復權利，且不予受理複審請求。
- （3）同前述情況，如請求人在複審委員會作出不予受理的決定前提出恢復權利請求⁶，複審委員會可對上述複審請求及恢復權利請求合併處理。

4、文件形式

- （1）請求人應於複審請求書內詳述不服核駁決定之理由，必要時需檢附相關證據⁷。
- （2）複審請求書應當符合規定格式，不符合者，複審委員會應通知複審請求人在指定期限內補正；超過期限而未補正，或者在指

⁴ 中國大陸專利法41條第1款及專利法實施細則第60條第2款。

⁵ 中國大陸專利法實施細則第6條和第99條第1款。

⁶ 同前註。

⁷ 中國大陸專利法實施細則第60條第1款。

定期限內補正但經兩次補正仍具同樣缺陷者，複審請求視同未提出⁸。

5、費用

- （1）複審請求人在收到核駁決定之日起3個月內提出複審請求，但在此期限內未繳納或未繳足複審費用者，其複審請求視為未提出⁹。
- （2）複審請求人因不可抗力事由或其他正當事由延誤期限，導致在收到核駁決定之日起3個月後才繳足費用時，複審請求人可提出恢復權利請求¹⁰。

6、委託程序

- （1）專利申請人或複審請求人得委託專利代理機構協助辦理。欲委託者，應依規定備具委託書，辦理委託手續¹¹；如於複審程序中委託專利代理機構，且委託書中寫明委託權限僅限於辦理複審程序中有關事務者，其委託或解除委託手續，即應向複審委員會辦理。複審請求人向複審委員會辦理委託手續，但所提交之委託書未寫明委託權限僅限於辦理複審程序中有關事務者，應當在期限內補正，超過期限而未補正時，視同未委託。
- （2）複審請求人與多個專利代理機構同時存在委託關係者，應以書面指定其中之一專利代理機構為收件人；未指定者，複審委員會將以在複審程序中最先委託的專利代理機構，視為收件人。
- （3）複審請求人為無經常居所或營業所的外國人，應當委託在中國大陸依法設立的專利代理機構辦理，未依規定委託者，其複審請求不予受理¹²。

⁸ 中國大陸專利法實施細則第60條第3款。

⁹ 中國大陸專利法實施細則第93、94條。

¹⁰ 中國大陸專利法實施細則第6條及第99條第1款。

¹¹ 中國大陸專利法實施細則第15條第3款及審查指南第一部分第一章第6.1節。

¹² 中國大陸專利法第19條第1款。

7、通知書

- （1）複審請求經形式審查不符專利法、實施細則或審查基準等相關規定而需補正者，複審委員會應當發出「補正通知書」，要求複審請求人於收到通知書之日起 15 日內補正。
- （2）複審請求視為未提出或者不予受理者，複審委員會應發出「視為未提出通知書」或「不予受理通知書」給複審請求人。
- （3）複審請求經程序審查符合專利法、實施細則及審查基準相關規定者，複審委員會應發出受理通知書，通知複審請求人，助其了解目前進度。

（二）前置審查

經由前述之程序審查，如確認案件已程序完備，複審委員會將複審請求書（包括證明文件及補正文件）連同案卷，一併轉交給作出核駁決定的原審查部門進行前置審查¹³。前置審查之重點事項參考圖 3 所示，以下依序說明各項目。

¹³ 中國大陸專利法實施細則第 62 條。

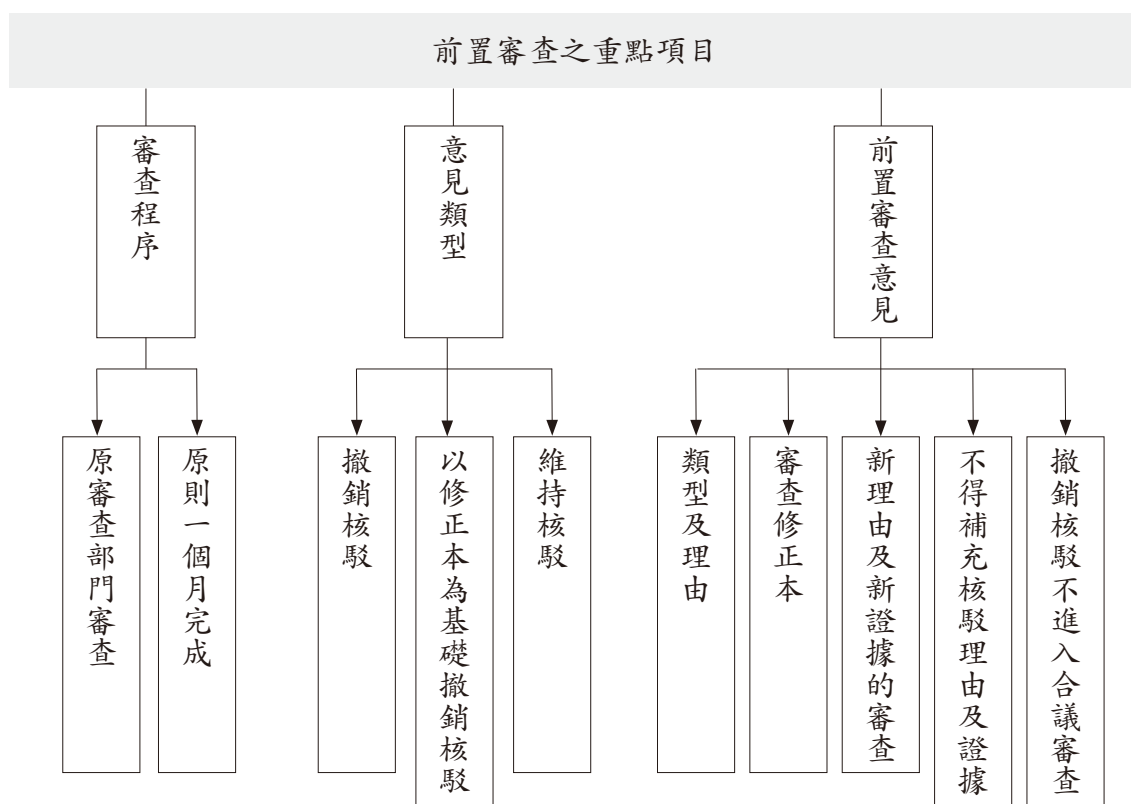


圖 3 中國大陸前置審查之重點項目

1、前置審查程序

前置審查係交由原審查部門審理，原審查部門在收到文件後，即應儘速作出前置審查意見書；除特殊情況外，前置審查應當於1個月內完成。

2、前置審查意見類型

前置審查意見主要有以下3種類型，分別為：

- (1) 複審請求成立，同意撤銷核駁決定。
- (2) 複審請求人所提交之修正本，已克服不予專利事由，在有修正本的基礎下，同意撤銷核駁決定。

（3）複審請求人雖提交陳述意見及修正本，惟仍不足以使核駁決定被撤銷，因而維持核駁決定。

前置審查意見書屬於第（1）或第（2）種類型時，複審委員會不再進行合議審查，而是依據前置審查意見直接作出「複審決定」，後續再交由原審查部門續行程序。原審查部門應等候複審委員會作出「複審決定」，不得未經決定即直接進行審查流程。

3、前置審查意見內容

- （1）原審查部門應說明前置審查意見屬於上述何種類型，如為「維持核駁決定」者，應當詳細說明維持核駁的理由，以及所涉及的缺陷；如與核駁決定相同者，可簡要說明即可，不必重覆論述。
- （2）如請求人有提交修正本，原審查部門應當先判斷修正本是否符合修正相關規定。如符合規定，則依該修正本進行審查；如不符合規定，應當維持核駁決定，且告知請求人維持核駁之理由，以及不符修正規定之理由。

4、修正本之審理方式

原審查部門審理請求人所提修正時，注意事項參考圖4所示。

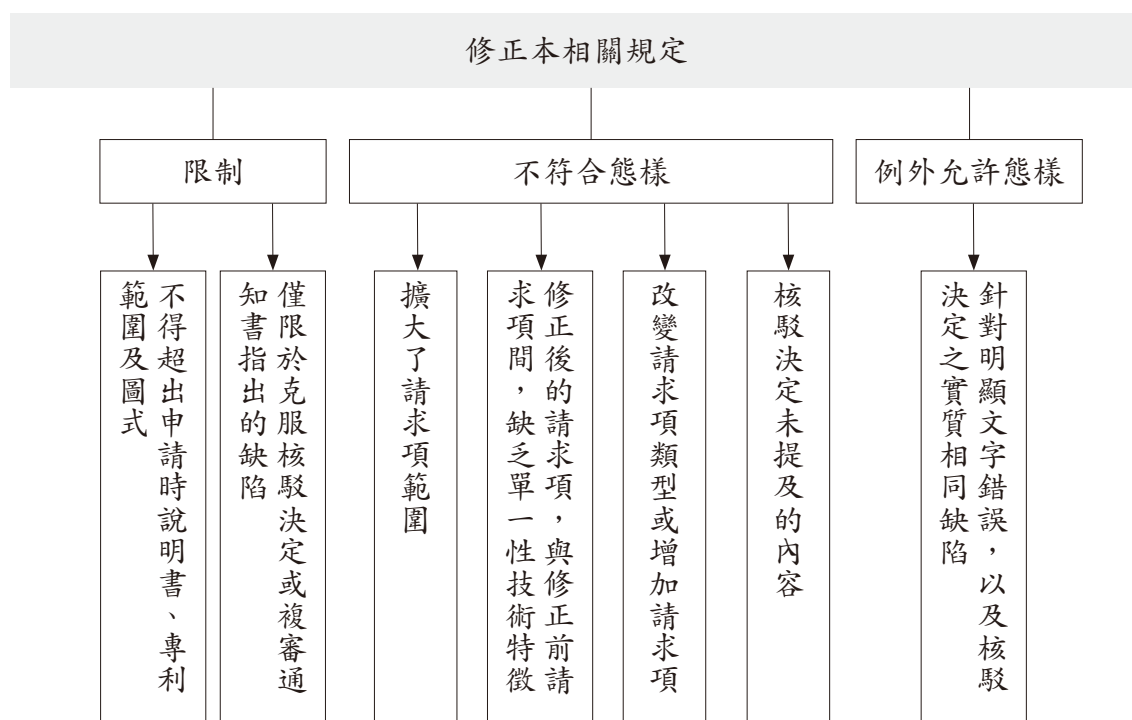


圖 4 中國大陸複審程序中修正本之判斷重點項目

原審查部門應確認此修正本不得超出申請時說明書、申請專利範圍及圖式之範圍¹⁴，且僅限於克服核駁決定或複審通知書所指缺陷¹⁵，而以下修正方式¹⁶，通常不符合規定¹⁷。

- (1) 相對於核駁決定時的請求項，修正後請求項已擴大了請求範圍。
- (2) 核駁決定時的請求項，與修正後請求項間，缺乏單一性技術特徵。
- (3) 改變請求項類型或增加請求項。

¹⁴ 中國大陸專利法第 33 條。

¹⁵ 中國大陸專利法實施細則第 61 條第 1 款。

¹⁶ 兩岸專利修改時機與限制，陳鈺夫，<http://www.wipo.com.tw/wio/?p=4012>（最後瀏覽日：2019/5/10）。

¹⁷ 專利審查指南第 4-14 頁。

- （4）針對核駁決定指出缺失所未涉及的請求項或說明書進行修正。但修正文字明顯錯誤之處，或修正與核駁決定所指出缺失，其性質屬相同者，則例外允許該修正。

上述（2）所稱「缺乏單一性技術特徵」，例如：原本有關自行車把手的發明專利申請，發明人在說明書不僅描述了新式把手，而且描述了他部件，經審查發現，請求項之新式把手不具進步性，在此情況下，申請人將請求項修改成自行車車座，由於修正後請求項與修正前請求項間，其技術特徵缺乏單一性，仍不允許修正。

5、新證據或新理由

複審請求人如提交新證據或陳述新理由時，原審查部門仍應對新證據或新理由進行審查。

原審查部門在前置審查意見中，原則不會再補充新核駁理由和證據，但下列情況除外：

- （1）針對所屬技術領域中通常知識之補充證據，例如技術辭典、技術手冊、教科書等。
- （2）原核駁決定未指出的事項，但曾告知過申請人足以將其核駁之缺陷。
- （3）仍存在核駁的缺陷，如發現其他明顯實質缺陷或者與核駁決定所指出缺陷性質相同的缺陷，可一併指出，例如，審查意見通知函已提出有關說明書錯字事項，在另處說明書又發現新的錯字事項。

上述（2）所稱「曾告知過申請人足以將其核駁之之缺陷」，例如：原審查部門在審查意見通知書中，曾指出請求項1不具進步性（專利法第22條第3款），但審定時以修正超出（專利法第33條）核駁審定。複審請求人後續將申請專利範圍修正回復原申請專利範圍的情況下，如果原審查部門認為上述修正本不符進步性，此時應當在前置審查意見中指明。

（三）複審合議審查

經過前述前置審查階段，如原審查部門認為仍應「維持核駁決定」，後續則交由複審委員會合議組進行審理。

1、理由和證據的審查

複審程序中，為了使審查過程更具效率，合議組原則僅針對核駁決定所依據的理由及證據進行審查。

除核駁決定所依據的理由及證據外，當合議組發現前置審查意見及核駁決定中存在下列缺陷者，可以對此缺陷之相關證據及理由進行審查。經審查認定後，依據此理由及其證據作出維持核駁決定。

- （1）在作出核駁決定之前，曾通知申請人有關其他理由及其證據應予核駁之缺陷時。
- （2）核駁決定未指出的明顯實質缺陷或者與核駁決定所指出缺陷性質相同者。

例 1：核駁決定指出請求項 1 不具進步性，經審查認定該請求項申請標的為永動機，合議組認定該請求項不符合可具以實現之專利要件¹⁸，以無法據以實現之理由，維持原核駁決定。

例 2：核駁決定指出請求項 1 因為包含不明確用語，導致請求項 1 之範圍不明確，合議組在審查時發現請求項 2 同樣存在類似的用語，導致請求項 2 之範圍亦不明確。合議組應將上述問題一併通知複審請求人；當複審請求人的答覆未能使請求項 2 克服不明確的問題，合議組應以該請求項不明確，而作出維持核駁決定¹⁹。

¹⁸ 中國大陸專利法第 22 條第 4 款。

¹⁹ 中國大陸專利法第 26 條第 4 款。

合議組在審理時，允許引入所屬技術領域之通常知識，或可補充相應之所屬技術領域中通常知識之證據，例如技術辭典、技術手冊、教科書等。

2、修正本的審查

（1）提出修正本之時機

在提出複審請求、答覆複審通知書（包括複審請求言詞審理通知書）或者參加言詞審理時，複審請求人可修正說明書、申請專利範圍或圖式。

（2）修正本審理方式

該修正本應符合專利法第 33 條及實施細則第 61 條第 1 款規定，即不得超出說明書、申請專利範圍及圖式之範圍，且僅限於克服核駁決定或複審通知書所指出的缺陷，相關修正規定如同前述前置審查階段，不再贅述。

（3）違反修正規定之處置方式

如修正內容「全部違反」修正規定者，合議組一般不予受理，在複審通知書中一併說明不受理理由，且回復到此前可接受之修正本進行審查。

如修正內容「部分符合」修正規定者，合議組仍會審理部分符合規定之修正內容，並一併通知複審請求人不符合修正規定的部分，請複審請求人提交符合修正規定的修正本，否則即以此前可接受的修正本為基礎進行審查。

3、合議審理方式

合議組可採書面審理、言詞審理或書面與言詞審理相結合的方式來進行審查。

（1）複審通知書

有下列情形之一者，合議組應當發出複審通知書（包括複審請求言詞審理通知書）或者進行言詞審理²⁰：

- A、即將作出「維持核駁決定」。
- B、需要複審請求人依照專利法、實施細則及審查指南等相關規定，提交符合規定之修正本，才有可能「撤銷核駁決定」。
- C、需要申請人進一步提供證據，或者說明相關問題。
- D、需要引入原核駁決定所未提出的理由或證據。

針對合議組發出的複審通知書，複審請求人應於收到通知書之日起1個月內，以書面文件申復；期滿未申復者，其複審請求視同撤回。

複審請求人所提交之申復書，應具體答覆複審通知書內容，如未具體答覆者，視為對複審通知書中所載之審查意見無反對意見。

（2）言詞審理通知書

除前述通知書外，複審委員會亦可發出「言詞審理通知書」，通知複審請求人進行言詞審理。請求人應參加言詞審理，或於收到該通知書之日起1個月內，針對提出的缺陷進行申復。如該通知書已指出不符規定之問題、理由或證據，而複審請求人未參加合議組之言詞審理，且在期限內未提出書面申復者，其複審請求視為撤回。

（四）複審決定

經過合議組合議審理後，合議組即作出複審決定。合議組並不直接作出「核准專利」、「核駁專利」等處分，而是針對原審查部門所作出之核駁決定（以下稱「原核駁決定」），作出以下3種類型之複審決定：

²⁰ 中國大陸專利法實施細則第63條第1款。

- 1、複審請求不成立，維持原核駁決定。
- 2、複審請求成立，撤銷原核駁決定。
- 3、經過修正後，其修正本已克服原核駁理由所指出的缺陷，在有修正的基礎上，撤銷原核駁決定。

上述第 2 種類型，又進一步包括下列情形：

- 1、原核駁決定之引用法條有誤。
- 2、原核駁決定，缺少必要證據的支持。
- 3、原審查違反程序者。
- 4、核駁理由不成立的其他情形。

第 3 點所稱「違反程序」，例如：核駁決定所依據的版本是不正確的；審查過程中沒有給申請人針對核駁決定所根據的事實、理由及證據陳述的機會；又或者是在原核駁決定中，沒有針對申請人申復有關核駁理由有關的理由證據進行論述，可能影響公平審理等情事。

複審委員會在作出複審決定後，應將此份決定書，送達複審請求人。參考前述複審決定類型，如複審委員會（合議組）決定撤銷原審查部門所之作出的決定時，則發回原審查部門續行審查。原審查部門應執行複審委員會的決定，而不得以同樣理由及證據，作出與該複審決定相反的決定，因此，複審決定對原審查部門有拘束力。

三、小結

中國大陸的前置審查作業作為複審程序中的一環，其前置審查作業由原審查部門審查，可快速掌握案情，並作出判斷（前置審查意見），在案件處理時效上，具有較佳效率。

當原審查部門作出之前置審查意見為維持核駁決定時，由 3 或 5 人的合議組進行審查，且該合議組之成員亦為專利技術領域人員，故可客觀及準確判斷該核

駁決定是否正確；另為使審查更有效率，限制申請人所提之修正申請，一般僅得針對核駁理由相關事項，可進一步節省前置審查作業及合議組審理期程。

參、日、韓、中國大陸之比較及評估

本節比較日、韓、中國大陸之前置審查及複審制度之異同²¹。由於前述三者制度存在相當差異，為便於比較，將前述三者前置審查及複審制度概分為「程序受理階段」、「前置審查階段」及「合議審理階段」等3個階段，各階段對應程序如表1所示：

表1 日、韓、中國大陸之前置審查及複審階段對應表

階段 國別	程序受理階段	前置審查階段	合議審理階段
日本	提起拒絕査定不服審判之程序受理階段	前置審查	未申請修正之案件，或經前置審查後仍未核准之案件，移交至合議庭
韓國	申請再審查程序	再審查	申請人提起審判程序
中國大陸	提起複審請求	前置審查	前置審查後移交合議組

以下簡要比較日本、韓國及中國大陸「程序受理階段」、「前置審查階段」及「合議審理階段」之程序特點。

一、程序受理階段

（一）複審提起期間

日本與中國大陸皆為收到核駁審定書之日起3個月內，應提出複審請求；韓國則為30日內提起再審查或審判請求，並得延期2個月，故皆為3個月左右，三者大致相等。

²¹ 為便於比較，將韓國再審查程序視為前置審查。

（二）複審受理單位

前述三者主要承審複審案件之單位，日本為特許廳內部之審判部、韓國為 IPTAB、中國大陸為專利複審委員會。

日本及中國大陸之複審機構，屬特許廳及國家知識產權局之下轄機構；相較之下，韓國 IPTAB 與 KIPO 間，雖具有隸屬關係但維持獨立運作模式。

（三）修正申請之時點限制

日本僅得於申請審判請求「同時」提出修正，且不得補正。韓國應於申請「再審查程序」時提出修正申請，得於提起後補正，惟提起「審判請求程序」時，則不允許修正申請。中國大陸可於複審申請時提出修正申請，原則並不允許補正。

（四）修正申請之態樣限制

於申請審判請求時之修正，前述三者皆限制不得超出申請時說明書、申請專利範圍及圖式之範圍。除此之外，前述三者尚有其他修正限制條件，分述如下：

日本所提修正，僅限於：1、刪除請求項；2、申請專利範圍之減縮；3、誤記之訂正；4、不明瞭記載之釋明（僅限拒絕理由通知中所載事項）；5、不得偏移修正（須符合單一性）。

韓國所提修正，僅限於：1、以限縮、刪除或增加請求項方式而為之申請專利範圍之減縮；2、誤記之訂正；3、不明瞭記載之釋明；4、當修正超出時，將申請專利範圍回復修正前之範圍，或將申請專利範圍依照前述第 1～3 點修正。

中國大陸所提修正，僅限於克服核駁決定或複審通知書所指出的缺陷。以下修正方式，通常不符合規定：1、相對於核駁決定時的請求項，修正後請求項已擴大請求範圍；2、核駁決定時的請求項，與修正後請求

項間，缺乏單一性技術特徵；3、改變請求項類型或增加請求項；4、針對核駁決定指出的缺陷未涉及的請求項或說明書進行修正。但修正文字明顯錯誤之處，或修正與核駁決定所指出性質相同的缺陷的情形，則例外允許該修正。

二、實務及操作

（一）前置審查之審查人員

日本及韓國交由原核駁審定之審查人員，如原審查人員異動，則可指派其他審查人員；中國大陸交由原審查部門，雖未明定為原審查人員，惟其前置審查處理期程很短，故實務見解多認為是交由原審查人員處理。

（二）前置審查人員數

日本及中國大陸皆交由 1 人審查；韓國審查人員尚可與其他 2 位審查人員討論案件。

（三）進行前置審查案件態樣

日本前置審查及韓國再審查程序，皆限定有「提出修正」之案件才會進行前置審查或再審查；中國大陸則無論修正與否，均進行前置審查程序。

（四）前置審查程序是否得發出審查意見通知

韓國再審查程序與初審審查程序相近，審查人員得視案情需要，發出審查意見通知；但再審查程序之定位屬初審程序之續審，所以審查人員得逕發出再審查核駁審定。

日本前置審查程序，原則上，除有核准機會外，不再發審查意見通知。

中國大陸之前置審查程序，係將前置審查意見書呈交合議組，後續再交由合議組發出複審通知書給申請人，故前置審查階段不發出審查意見通知。

（五）前置審查程序之修正

無論是日本、韓國或中國大陸，申請人皆不得主動提起修正；日本及韓國在發出審查意見通知後，於指定申復期間內，仍得被動提起修正申請。

（六）申請人知悉前置審查歷程

日本前置審查及韓國再審查程序得視案情需求，發出審查意見通知書，所以申請人仍可知悉前置審查歷程及結果。

中國大陸之前置審查屬內部作業，審查歷程相關文件為遞交複審委員會裁決之內部參考資料，不對外公開，申請人無從知悉前置審查歷程及結果。

（七）前置審查期程

中國大陸在案件交付給原審查部門後，原則應於1個月內「完成」前置審查。韓國再審查程序，於文件齊備後，原則應於1個月內「啟動」再審查審理程序。另日本未明定審查期程，依一般實務，約在4個月內完成前置審查作業。

（八）前置審查結果

日本方面，經前置審查後，如有不符專利事由，應製作前置報告書，移交合議庭審理；如無不符專利事由，則可逕予撤銷原處分，並核准審定。

中國大陸方面，經前置審查後，無論是否有不符專利事由，皆應製作前置審查意見書。

韓國方面，經再審查程序後，如不符專利事由仍為核駁審定；如無不符專利事由，則為核准審定處分。

三、合議審理階段

（一）合議審理程序是否發審查意見通知

日本、韓國及中國大陸之合議審理，其性質屬審查程序之續審，得不發出審查意見通知，逕予核駁審定。

依日本實務，審判合議庭發出審查意見通知案件比例約為6成，韓國及中國大陸未發現相關數據。

（二）合議審理程序之修正限制

日本及韓國方面，僅得於收到合議庭審查意見通知時，於申復期限內提出修正申請，前開審查意見通知如為最後通知，則修正申請應受到最後通知之修正限制。

中國大陸之複審請求人，應於收到複審通知書之日起一個月內，針對通知書所指出之缺陷進行書面答覆，且於此期限內提出修正申請，該修正應當僅限於克服駁回決定或者複審通知書所指出的缺陷。

綜上，日本、韓國及中國大陸皆不可主動提起修正，且皆限制修正態樣。

（三）合議審理結果

日本審判結果包含3種類型：1、撤銷原處分並核准專利；2、撤銷原處分，發回審查部門審查；3、審判請求不成立。

韓國審定結果包含3種類型：1、撤銷原處分，發回審查部門審查；2、維持原處分；3、核准專利。

中國大陸審定結果包含2種類型：1、審判請求不成立，維持原核駁決定；2、審判請求成立，撤銷原核駁決定，發回審查部門審查。

綜上，日本及韓國可單獨作出授予專利之決定，但中國大陸僅判斷原處分是否妥適，如認定原處分有瑕疵時，不會直接核准專利，而是發回原審查部門審查。

四、日、韓、中國大陸之分析比較

依上述比較，日本、韓國及中國大陸之前置審查及複審制度細部規劃仍有眾多差異，其特點如下：

（一）日本制度特點

申請人向審判部提起拒絕查定不服審判時，如未提出修正申請，則案件逕行合議審理程序；如提起審判同時伴隨修正申請，則發回（原）審查官進行前置審查，審查官判斷後得逕為核准審定。

（二）韓國制度特點

申請人遭初審核駁審定後，可從再審查及審判兩制度間，擇一申請。如欲一併提起修正申請時，應申請再審查；反之，如僅單純申復時，應提起審判請求。

申請人若選擇提起再審查，其申請規費僅為審判請求費用一半左右²²；且初審、再審查程序之進行方式幾近相同，申請人易於理解。相對於審判請求高昂費用及嚴謹程序，可供選擇之雙軌制度，對申請人較為有利。

惟此雙軌制度設計，尚須考量制度銜接諸多問題，包含：1、提起再審查卻未提修正；2、提起審判請求卻提出修正申請；3、先提再審查又提審判請求程序；4、先提審判請求又想要改提再審查程序；5、多次提起再審查；6、收費及程序差異化等等。即須考量兩制度疊床架屋等問題，增加制度設計之複雜度。

再者，再審查與審判分屬獨立程序，整體而言，恐拉長整體審理期程。

²² 韓國特許出願における留意点，朴鍾和，https://system.jpaa.or.jp/patents_files_old/201303/jpaapatent201303_032-042.pdf（最後瀏覽日：2019/5/10）。

（三）中國大陸制度特點

申請人不服核駁審定處分，可向複審委員會提起複審，無論是否有修正，皆會發回原審查部門，進行前置審查。後續複審委員會並不直接核准專利，而是作出 1、審判請求不成立，維持原核駁決定；或 2、審判請求成立，撤銷原核駁決定，發回審查部門審查。

綜觀其作法，簡言之，複審委員會之定位即相當於我國訴願會之定位，係審視原處分機關處分是否違誤。如原處分有誤，並不直接核准專利，仍發回原審查部門重啟審查程序；另前置審查之作用，亦與我國訴願法第 58 條第 2 項²³之原處分機關先行自我審查功能的意旨相近。

中國大陸作法，相近於我國現行之行政救濟運作方式。然無論申請人是否有提出修正申請，皆進行前置審查之作法，增加原審查部門工作負擔。再者，經前置審查認定複審請求成立，同意撤銷原核駁處分時，原審查部門無法逕自核准專利，仍須發交合議組處理，再作出「審判請求成立，撤銷原核駁決定，發回審查部門審查」之處分，案件在往返當中，不僅增加內部作業時間，且申請人並無法快速獲知結論，恐無法滿足現行外界期待之審查效率需求。

綜上，日本之前置審查程序，既可幫助外界快速獲知結論，且透過原審查人員之再判斷，可節省特許廳整體審查能量，具有明確合理之制度設計目的。

肆、結語

觀察中國大陸制度，若申請人不服核駁審定處分，可向複審委員會提起複審，無論是否有修正，皆會發回原審查部門進行前置審查，此程序涉及不同層級間之公文交付因而增加內部作業成本及外部等待期程。相較之下，日本及韓國可進一步達成「節省人力」及「加速審查」之效益。綜觀各國制度，前述前置審查及相關複審程序之主要特點有：

²³ 我國訴願法第 58 條第 2 項規定略以：「原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。」

一、提升審查效率

交由同一位審查人員進行前置審查，該審查人員本已熟悉案情，尤其是針對審查歷程複雜及技術複雜案件，更能快速進入狀況且不易產生誤解，有助提升審查效率與品質。反之，如交由不同審查人員進行前置審查，需先花時間理解審查歷程與不予專利事由，徒然浪費審查能量。因此，透過前置審查制度，確實可提升審查效率。

二、減少訟源

為求審理之嚴謹周全，後端複審程序須進行合議審理，惟在案件量龐大下，依各國現有人力皆難以負擔。若能先透過前置審查減少一些簡易修正後即可獲准之案件，可適度過濾案源，使審查人力可集中能量處理複雜案件，提供更佳審查品質，並給予申請人程序保障。

三、快速獲知結論

申請人透過此前置審查程序，可快速獲知結論，甚至可透過修正動作以取得專利，儘早進入專利實施階段，避免後續冗長之複審程序，而錯過黃金之商業時間。

觀察以上優點，在重新審視我國現行再審查制度與訴願層級之時，也許可參考他國專利制度，思考導入「複審制度」及「前置審查程序」，藉由前置審查程序之快速審查機制，協助申請人儘早取得專利，早期投入市場運作，以活絡專利布局及應用；另複審制度採行合議審理，藉由專業判斷及嚴謹程序以確保審查品質，提升外界對專利審查之信賴度，在兩制度相互搭配下，可整體兼顧時效及程序保障。