

專利行政爭訟案例簡介（五）

專利法上期間之計算

李 鎡 撰

一、前言

民法第一百十九條規定：「法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算，依本章之規定」；第一百二十條第二項規定：「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」。因此，有關期日、期間之計算，原則上依民法前開條文之規定，如另有法律為特別之規定者，始適用各該法律之規定。此原則看似簡單，實際上仍有認定上困難之處。詳言之，各別法律之規定是否為民法之特別規定如有疑義，仍會造成究應適用民法或適用各該法律之問題，因此，是否為民法之特別規定，為計算期間之先決問題。專利法關於期間所定之條文為數甚多，用詞上並不一致，計算各別條文之期間時，始日應否算入，曾有不同之看法。

過去實務上對於專利法第四十一條第二項補提異議理由及證據之一個月期間，應否算入始日，行政法院曾以八十五年度判字第一四九四號判決（以下簡稱八十五年判決）認為應依民法之規定，始日不算入。前

經濟部中央標準局認為此見解有值得商榷之處，特別提起再審之訴，惟經行政法院以八十五年判字第二八四五號判決駁回（以下簡稱再審判決）。因二判決係就專利法第四十一條第二項所為之解釋，其闡示之原則是否通案上亦適用於專利法其他類似條文期間之規定？非無疑義。行政機關似將該判決視為個案，對於期間之計算，仍認專利法為民法之特別規定，無再適用民法之必要。

最近行政法院作成八十九年度判字第一三五八號判決（以下簡稱八十九年判決）除針對系爭之專利法第二十五條期間之規定適用疑義作出判決外，並針對專利法期日、期間之規定及其是否為法定不變期間等規定，作了相當明確的說明，雖然此判決個案上是解決專利法第二十五條之爭端，但是佐以八十五年判決及再審判決意旨，吾人認為此一判決已揭示了專利法所有期間規定之計算原則，通案足為行政機關之重要參考準則。本文爰先摘錄各該判決意旨，予以分析，次就專利法其他有關期間之

規定，試擬其計算標準，惟是否妥適，仍有待各界充分討論。

二、案例十二

行政法院八十五年十一月二十二日八十五年度判字第二八四五號判決（再審判決）

事實

…茲再審原告以原判決具有行政訴訟法第二十八條第一款之事由提起再審之訴，其起訴意旨略謂：一、按「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」為中央法規標準法第十六條所明定；復按「法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別規定外，其計算，依本章之規定。」「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」復為民法第一百十九條及第一百二十條第二項分別規定。查專利法係一特別行政法規，且對於期間之起算，始日應否算入有特別規定，故無適用民法規定之餘地，合先陳明。二、茲列舉專利法有關期間起算之規定如下：（一）始日應算入者：如第二十五條、第四十一條、第五十條、第七十二條、第八十五條、第九十八條、第一百條、第一百零二條、

第一百零九條、第一百十五條等規定。（二）始日不算入者。第四十八條、第五十二條、第七十條、第一百零一條、第一百十條、第一百十一條等規定。三、就立法原則而言，同一法規內對於性質相同之事項，應為相同之規定，即其規定應有一致性，如有不同之規定者，即應依其情形分別適用之。揆諸前揭專利法規定可知，有關期間起算日之規定分別為「之日起」及「之次日起」兩種，其中「之次日起」即與民法第一百二十條第二項之規定意旨相同，採始日不計算之方式。而「之日起」屬民法第一百十九條之特別規定，從而專利法對於期間之起算是有其特別規定，原判決指陳「專利法對於期間，並無特別規定」，有適用法規顯有錯誤之情事。四、經查本件再審被告於八十四年一月十九日對審定公告中之第八二三一〇九三〇號「霧燈」新式樣專利案提起異議，而於異議時未備具異議理由書及證據各乙式三份到局，本局乃…通知再審被告應於法定期限八十四年二月十八日前補正所缺之文件，並告知再審被告逾期或未補正者，異議之申請應不予受理。再審被告雖於八十四年二月二十日補正異議理由書及證據到局，惟前揭專利法第一百十五條第二項規定，異議人補

提理由及證據，應自異議之日起一個月內爲之，揆諸前二、三項說明，本案已逾法定期限，本局處分異議之申請應不予受理，並無違法。本案事涉法定期間之計算，有進一步澄清之必要。

理由

按行政訴訟當事人對本院之判決提起再審之訴，必須具有行政訴訟法第二十八條所列各款情形之一者，始得爲之。而該條第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所牴觸者而言，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂爲適用法規錯誤，而據爲再審之理由。本件再審被告因新式樣專利共議事件，不服再審原告所爲異議申請應不予受理之處分，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，乃提起行政訴訟，本院**原判決（按：即八十五年判決）**以「按對於公告中之新式樣提起異議者，應備具異議書，附具證明文件，未備具者，應自異議之日起一個月內補提理由及證據，專利法第一百五條第一項、第二項定有明文。次按民法第一百十九條規定，法令、審判或法律行爲所定之期日及期間，除有特別訂定

外，其計算，依本章之規定。專利法對於期間，並無特別訂定，自應依民法有關期間規定計算。而民法第一百二十條第一項、第一百二十一條第一項、第一百二十二條規定，以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日，爲期間之末日。期間之末日，爲星期日、紀念日或其休息日時，以其休息日之次日代之。本件原告於八十四年一月十九日掛號郵寄異議書，被告於八十四年一月二十日收文，姑毋論本件是否得適用專利法施行細則第九條第一項、第二項以發寄地郵戳所載日期爲異議日，即令以八十四年一月十九日爲異議日，依上開規定，其始日不算入，應自八十四年一月二十日起算，一個月期間之末日爲八十四年二月十九日，當日適爲星期日，以次日代之，原告於八十四年二月二十日補提理由等，應未逾法定期間，被告以其逾期爲不予受理處分，尚有可議，一再訴願決定，遞予維持，俱有未洽。」云云。原判決依據上述理由，將再訴願決定、訴願決定及原處分均予撤銷。於法洵無違背，亦無與解釋、判例有所牴觸之情形。且法條內「之日起」用語，多見於各種行政法令，應

屬法令關於期間規定通用之體例，尚難解為具有特別用意，亦非可認為民法第一百十九條所謂之特別規定，而排除民法第一百二十條第二項之適用，此為目前實務上所持之見解（本院八十五年八月份庭長評事聯席會議紀錄參照）。再審原告對此縱有不同之意見，亦屬見解歧異問題，並非適用法規顯有錯誤，而得據為再審理由。是本件顯無再審理由而提起再審，其再審之訴應予駁回。

三、**案例十三**

行政法院八十九年五月四日八十九年度判字第一三五八號判決（八十九年判決）

本件原處分認原告應於八十七年一月二十三日前補送優先權證明文件，而卻遲至同年一月二十六日始補送，已逾不變期間，而予不受理之處分，何以專利法第二十五條不僅明定未於申請時提出聲明者喪失優先權，對於申請時已提出聲明，而逾期未檢送他國政府受理之申請文件者，同樣亦有喪失其優先權之明文。專利法第十一條規定；專利專責機關應為程序之法定期間，其中所指法定期間，應指通常法定期間而言，不包括不變期間。專利法第二十五條所定三個月期間，應屬法定不變期間規

定，逾期仍未送經他國證明受理之申請文件，即喪失優先權，自無專利法第十一條規定適用之餘地。又專利法第二十五條已規定起算日，並未有不明之情形，專利法第二十五條後段以申請之日起三個月內，既特別於民法之規定，自應適用專利法本身之規定，而無適用民法規定之必要等語，其為論據。惟查所謂法定期間，依其性質可分為通常期間與不變期間。訴訟法上，有法文明示其為「不變期間」者，亦有未明示而其性質上屬不變期間者。而法定期間不屬於不變期間者，為通常期間，非謂法定期間概屬不變期間。**專利法上之法定期間，是否屬不變期間，亦應視其性質而定（如第四十六條提起行政救濟之期間）。關於專利申請及進行其他程序所定之期間，本院一向見解認專利法第四十二條所定異議答辯之「一個月內」、第七十二條第四項所定舉發人補提理由及證據之「一個月內」，皆認非法定不變期間**（參見行政法院八十二年十一月及八十六年五月份庭長評事聯席會議決議）。故凡程序上為履行作為義務所定之期間，性質上不能認係不變期間。專利法第二十五條規定，專利申請人主張優先者，應於申請之日起三個月內檢送經該國政府證明受理之申請文件。此為**程序**

上補提證明文件之期間，參照本院一向之見解，性質上非屬法定不變期間，被告指該期間為法定不變期間，自有未當。次按民法第一百十九條規定：「法令審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別規定外，其計算，依本章之規定」。第一百二十條第二項規定：「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」。專利法有關期間之規定，是否為特別規定，亦應視規定之性質而定。被告原處分以專利法第二十五條規定「應於申請之日起三月內」，相對於第二十四條規定「於第一次提出申請專利之次日起十二個月內」，認係特別規定，其期間之始日應算入計算。惟查專利法上諸多有關期間之規定，如第四十一條第一項「自公告之日起三個月內」、第二項「自異議之日起一個月內」、第四條「限期一個月內」、第七十二條第四項「自舉發之日起一個月內」，雖法文使用「…之日起」一詞，然實務上均認其期間之次日起算，未將始日算入。**專利法上有關期間之規定，或謂「…之次日起」，或謂「…之日起」，實為法文用語之不統一，要難一概視為特別規定。**第二十五條之期間，既為程序上作為履行之期間，徵諸上揭說明，依其性質不能視為特別規定，自應適用民法有關規

定，其期間之始日不應算入。又專利法施行細則第十條規定，本法及本細則關於專利之申請及其他程序期間之規定，其期間之末日為星期日或其他休息日者，以其休息日之次日代之。前項期間之末日為星期六，除郵遞外，書件或物件送達專利機關之日，以其次星期一上午代之。本件原告於八十六年十月二十四日向被告提出本件發明專利之申請，並主張優先權，有原處分卷內之申請書可稽。其提出他國政府證明受理該發明專利之申請文件之三個月期間，應自八十六年十月二十五日起算，原應至八十七年一月二十四日始屆滿，而該日為星期六，同月二十五日為星期日，適逢周休二日，依民法第一百二十二條及專利法施行細則第十條規定，應以休息日之次日代之，故該三個月期間延至八十七年一月二十六日始屆滿。本件原告已於八十七年一月二十六日提出德國政府證明受理之文件，有被告加蓋於該文件上之日戳可稽，且為被告不爭，足見原告並未逾期提出該文件。至被告稱：巴黎公約第四條第三項 - 之規定其期間之計算，應自最初申請提出之日起算，申請之當日不計在內，係於我國專利法第二十四條之「於第一次提出申請專利之次日起十二個月內」意旨相

同，同法第二十五條「申請人應於申請之日起三個月內」，則與巴黎公約第四條第四項之（三）「在隨後之申請提出三個月以內任何時期中提出」實無二致，足推認該三個月以內之起算，始日不算入乙節。查**專利法有關期間之規定，應依據其立法理由及其他相關法律解釋，巴黎公約內容如何，並無拘束專利法之效力**，自難據以解釋第二十五條規定之期間起算，其始日當然算入。原處分以原告提出證明文件之日已逾法定期間，遂不予受理其優先權之主張，徵諸上揭說明，即有可議，訴願及再訴願決定未予糾正遞予維持，均有不合。原告起訴意旨執以指摘，非無理由，爰將再訴願決定、訴願決定及原處分一併撤銷，交由被告審查原告所提出之文件，另為適法之處分。

四、簡析

- （一）八十五年判決明示專利法對於期間，並無特別訂定，應依民法有關期間規定計算；再審判決甚至進一步宣示法條內「之日起」用語，多見於各種行政法令，應屬法令關於期間規定通用之體例，尚難解為具有特別用意，亦非可認為民法第一百十九條所謂之特別規定。據

此二判決，專利法所有期間之規定，不問法條規定為「…之日起」或「之次日起」，其計算標準一律適用民法，始日不算入。

- （二）惟再研讀八十九年判決，行政法院又認為專利法期間規定「…之日起」者，實為法文用語之不統一，是否為民法之特別規定，不能一概而論，如果是關於專利申請程序上作為履行期間，因其不是法定不變期間，不能視為民法之特別規定。依此見解，如果是不變期間，似乎可以視之為民法之特別規定，此為八十九年判決與八十五年判決及再審判決意旨不同之處。

- （三）專利法期間之規定，應依據我國法律，至於巴黎公約之規定並無拘束我國法律適用之效力。

五、結論

專利法對於期間之規定，確實有不一致之處，應循修法途徑使之明確。在未修法前，參照前述行政法院三判決，吾人試就專利法常用之期間規定之條文歸納計算標準如下。

- （一）下列條文雖明定「…之日起」，係屬程序上作為履行之期間，

不是不變期間，不問依八十五年判決，始日均不算入，應無疑義。
判決、再審判決或八十九年判

第二十五條主張優先權證明文件之期限	依前條規定主張優先權者，…申請人應於 申請之日起三個月內 檢送經該國政府證明受理之申請文件…。
第四十一條（第一百零二條、第一百十五條）第二項補提異議理由及證據之期限	異議人補提理由及證據，應自 異議之日起一個月內 為之。
第四十二條第二項異議答辯期限	申請人應於 副本送達之日起一個月內 答辯，除先行申明理由，准予展期者外，逾期不答辯者，逕予審查。
第七十二條第四項補提舉發理由、證據之期限	舉發人補提理由及證據，應自 舉發之日起一個月內 為之。

（二）下列條文所定期限，吾人視法條規定原意，性質上也是程序上作為履行之期間，不是不變期間，所以期間的計算，也應該依民法的規定，始日不算入。

第二十條（第九十八條）第一項第一款、第三款新穎性優惠期之期限	第一款：申請前已見於刊物或已公開使用者，但因研究、實驗而發表或使用， 於發表或使用之日起六個月內 申請專利者，不在此限。第三款：申請前已陳列於展覽會者。但陳列於政府主辦或認可之展覽會，於展覽之日起六個月內申請專利者，不在此限。
第三十四條異議申請日追溯之期限	發明為非專利申請權人所申請，經依異議不予專利時，專利申請權人於 異議之日起六十日內 申請者，以非專利申請權人申請之日為專利申請權人申請之日。
第三十五條舉發申請日追溯之期限	發明為非專利申請權人請准專利，經專利申請權人於該專利案審查確定後二年內申請舉發，並於 舉發撤銷確定之日起六十日內 申請者，以非專利申請權人申請之日為專利申請權人申請之日。

(三) 下列條文，吾人認為性質上係屬不變期間，如依八十九年判決，似可為民法之特別規定，始日算入，但依八十五年判決（再審判決），則似乎仍不能排除民法之規定，始日不算入，究八十九年判決與八十五年判決（再審判決）之關係為何，實不無疑義。詳言之，如果八十九年判決是八十五年判決（再審判決）的補充限制，則應依八十九年判決，始日算入；如果二者並無補充、限制之關係，依行政訴訟法第二百十六條（舊法第四條），

各該確定判決均有拘束行政機關之效力，行政機關自不能無視八十五年判決（再審判決）之存在，而不依民法之規定。究以何者為妥，實難得其解。幾度思考，吾人最後認為應以依八十五年判決（再審判決）為妥。因為依八十五年判決適用民法之結果，會使法定不變期間多出一天，在不確知八十九年判決與八十五年判決（再審判決）關係為何以前，採取以最有利於當事人之計算標準，不失為較為周延之選擇。

第四十一條（第一百零二條、第一百五條）第一項發明（新型、新式樣）提起異議之期限

公告中之發明（新型、新式樣），任何人認為有違反…者，自公告之日起三個月內備具異議書，附具證明文件，向專利專責機關提起異議。

註：本文為作者個人見解，行政機關採取何種作法有待進一步觀察。

(本文作者現為本局專利三組專門委員)