

專利話廊

兩岸復權制度的差異

杜燕文 中國專利代理人



我國專利法第 17 條第 1 項前段明定「申請人為有關專利之申請及其他程序，遲誤法定或指定之期間者，除本法另有規定外，應不受理。」，此處所指的本法另有規定，包含了申請人因天災或其他不可歸責於己之事由遲誤法定期間，及於民國 100 年專利法修正時方導入的復權規定，此復權機制包含了於可主張優先權的期限內未主張優先權、申請人非因故意遲誤了法定領證期限，或非因故意而未於年費補繳期間內繳納年費而所制定的機制。

於中國大陸的專利制度中，同樣有針對當事人因其他正當事由延誤法定期限或指定期限，導致其權利喪失時的復權機制，然中國大陸所規範可復權的情形泛指所有「權利喪失」的事由，相較於我國僅限優先權未主張、於逾越領證期限及逾過年費補繳期限的情況下方可復權，兩岸的復權規定明顯有別，因此，本文即針對兩岸關於復權的差異加以解析：

1. 我國復權的規定

基於實務上，可能會發生申請人非因故意的事由而導致延誤了法定期限或指定期限，但為避免過度的放寬導致不確定因素增加，於民國 100 年專利法修正時僅針對申請人未於申請專利同時主張優先權或被視為未主張優先權、核准審定書送達後 3 個月內未及時辦理領證程序，及超過年費補繳期限的情形，可於法定的期限內申請復權。

先從核准審定書送達後 3 個月內未及時辦理領證論起，申請人除非及時在 6 個月內申請回復領證的權利，否則，不僅無法取得專利權，於我國的專利制度上，倘若擬主張該申請案的國內優先權，在該申請案未於可領證的期限內辦理領證而被視為自始不存在的情況下，縱使還在可主張國內優先權的 12 個月內，仍無法主張該申請案的國內優先權；再者，倘若該申請案為一案兩請的新型案件，若該申請案核准後並未於期限內領證，即無法取得新型專利權，在無法擇一的情況下，發明專利會遭核駁。

因此，上述兩種情形須善用復權機制，申請回復領證的權利，倘若擬主張該申請案的國內優先權，可先在逾越領證期限後的 6 個月內申請復權，而後隨即在該申請案尚未公告且自申請日起尚未超過 12 個月時，提出後申請案，即可主張該申請案的國內優先權；而針對一案兩請的案件，若仍擬取得發明專利權，則須先申請新型專利回復領證的權利，待取得新型專利權後，才有取得發明專利權的機會。

再論及，若超過年費補繳期限，專利權即自原繳費期限屆滿後當然消滅，故專利權即告終止，相對的即喪失主張他人侵權的機會，除非是依法申請回復專利權，在回復專利權的事實公告後，方使專利權回復，但在專利權終止至專利權回復的期間內，倘若有他人善意實施或已完成必須之準備，為專利權效力所不及。

因此，在申請回復專利權的復權機制上，其回復的起點必須是專利權人啟動了復權機制，且在主管機關核准並公告後方能回復，故會有一段時間是處於專利權效力不及之情形，但一旦回復專利權，對於持續侵權者，仍有主張侵權的機會；故對專利權人而言，須善用此復權機制，但對該專利有興趣的其他廠商，縱使專

利權人已逾越了補繳年費的期限仍未續繳年費，仍應再等待 1 年的復權期，以避免衍生困擾。

2. 中國大陸復權的規定

依中國大陸的專利體制，申請人或專利權人耽誤期限的後果，是喪失各種相應的權利，而這些權利主要包括了專利申請權、專利權或優先權等等，而若當事人因不可抗拒事由外的其他正當事由，導致喪失了專利申請權或專利權，則可自收到主管機關的通知之日起 2 個月內請求恢復權利；因此只要主管機關發出的處分影響了專利申請權或專利權，均可請求復權，但若喪失的是請求優先權的權利，依法是無法請求復權。

在中國大陸可請求復權的態樣相當多，於申請階段，中國大陸專利局發出的文件視為未提交之處分、申請視為撤回之處分、請求視為未提出之處分或駁回之處分等等的處分，均將使申請人喪失了專利申請權；於領證階段，若未於期限內辦理領證，中國大陸專利局會發出視為放棄取得專利權的處分，將使申請人喪失了取得專利權的權利；於授權之後，若專利權人未及時於年費補繳的期限內繳交年費，專利權人即喪失了專利權。

在上述狀況下，均有請求復權的機會，當事人若依法請求恢復權利時，除了提交恢復權利請求書及繳納恢復權利請求費外，更須同時辦理權利喪失前應當辦理的相應手續，以消除造成權利喪失的原因；若恢復權利的請求符合規定，即應當准予恢復權利，發出恢復權利請求審批通知書，若於申請階段，則續行專利的審批程序，若於領證階段，則進入準備發證的程序，若於專利權終止階段，則恢復其專利權。

因此，中國大陸可請求復權的態樣相當多元，與我國最大的差別在於申請階段的各種喪失專利申請權的處分，均可請求復權，使申請人若因正當理由而延誤期限時，仍有恢復專利申請權的機會；除此差異外，兩岸在未於期限內辦理領證的影響性，於一案兩請的規範上是相同的，同樣須新型專利恢復取得專利權的權利，並確定取得新型專利權後，發明專利方有續行以取得專利權的機會，但中國大陸對於國內優先權的主張，並無先申請案必須存續的規定，因此，縱使先申請案未於領證期限內辦理領證，且也未請求恢復取得專利權的權利，後申請案仍可於可主張的期間內主張先申請案的優先權。

至於中國大陸於專利權終止後，若之後專利權恢復，那麼專利權終止到專利權恢復的這段時間，專利權是存在或不存在？在法界有多種見解，然依筆者個人的見解，認為審查指南中有明確的規範，因復權請求是經過審批程序，一旦主管機關同意恢復專利權，除了發出審批通知書外，還應當在專利公報上公告恢復權利的決定；因此，在專利權終止時，即進入無專利權的狀態，及至恢復權利的請求被審批同意後，專利權方恢復，故專利權終止到專利權恢復的這段時間，專利權行使應有限度的限制。

然而，雖中國大陸可請求復權的態樣較我國更多元，但我國是以明確的時間點來規範可復權的時間，中國大陸卻是當事人收受相應的處分後才能啟動，但主管機關作出處分的時間並不一定，且若主管機關一直未發出處分，即無法啟動復權的機制；再者，對該專利有興趣的其他廠商，在各階段均可請求復權的情況下，不確定因素就相對增加。

因此，由上述的解析，可看出兩岸在復權的制度上差異甚大，倘若有需啟動復權機制時，建議多了解兩岸的相關規定。