

## 28.02

### パリ条約による優先権等の主張の 取下げ・放棄の取扱い

特許法第43条第1項<sup>\*1</sup>、第43条の2第1項<sup>\*2</sup>、第43条の3第1項<sup>\*3</sup>若しくは第2項<sup>\*4</sup>、商標法第9条の2<sup>\*5</sup>又は第9条の3<sup>\*5</sup>の規定による優先権の主張（以下「パリ条約による優先権等の主張」という。）の取下げ又は放棄については、認めないこととする。

（説明）

1. 「パリ条約による優先権等の主張の取下げ又は放棄について、特許法には、その手続の要件・効果等に関する規定は設けられていない（国際出願において申し立てた主張については、特許協力条約に基づく規則90の2.3に優先権の主張の取下げに関する規定が設けられている。）。
2. 裁判所においては、特許法第43条第1項<sup>\*1</sup>の規定による優先権の主張について、次のように解釈されている。

「出願と同時に、優先権を主張する特許法第43条第1項所定の書面が特許庁長官に提出されることにより、特許庁の何らの応答行為を要せず、直ちに、第二国の出願日が、先後願関係及び新規性等の判断の場合には、第一国出願の日になされたと同様の取扱いを受けるという効果を生ずる。そして、優先権主張は、同条第4項によってその効力を失わない限り、この効果の発生によって目的を達し、爾後は第二国出願手続に吸収され、その一部となる。」（昭和48年9月27日東京高裁判決昭和45年（行コ）第81号）

この解釈に従い、優先権主張の取下げを認めるためには、「吸収され、一部」となっているものを分離し、独立に扱う旨の規定（取り下げることができる旨の規定）を必要とする（「国際出願と国内優先権」後藤晴男著）と考える。

3. 出願の審査に際しては、先後願関係及び新規性等の判断の基準日を確定させておくことが不可欠であり、優先権の主張の取下げを認めるとすれば、時期的制限を必要とする。さらに、その取下げは、優先権の主張の効力を失わせる不利益行為となることから、代理について特別授權事項に関する規定を必要とすると考えられるが、その規定がない以上、特許法上、パリ条約による優先権等の主張の取下げ・放棄を認めていないと解される。
4. なお、特許法第17条の4又は実用新案法第2条の2第1項の規定による特許法第43条第1項（第43条の2第2項（第43条の3第3項において準用する場合を含む。）及び第43条の3第3項において準用する場合を含む。）に規定する書面（以下「優先権主張書」という。）の補正において、方式上不備のない優先権主張の全部又は一部を削除することは、優先権主張書の不備若しくは誤記の訂正又は記載事項の補充のいずれにも該当しないから、認めない。（→28.12）

(改訂令和3・4)

- 
- ※<sup>1</sup> 特43条1項：特43条の2第2項（特43条の3第3項（実11条1項、意15条1項において準用）、実11条1項、意15条1項において準用）、特43条の3第3項（実11条1項、意15条1項、商13条1項（商68条1項において準用）において準用）、実11条1項、意15条1項、商13条1項（商68条1項において準用）において準用
  - ※<sup>2</sup> 特43条の2第1項：特43条の3第3項（実11条1項、意15条1項において準用）、実11条1項、意15条1項において準用
  - ※<sup>3</sup> 特43条の3第1項：実11条1項、意15条1項において準用
  - ※<sup>4</sup> 特43条の3第2項：実11条1項、意15条1項、商13条1項（商68条1項において準用）において準用
  - ※<sup>5</sup> 商9条の3：商68条1項において準用