

28. 41

特許出願等に基づく優先権主張の無効の
取扱い（特・実）

特許出願等に基づく優先権の主張につき、特許法第41条第1項柱書、同項第1号から第5号若しくは同条第4項に規定する要件を満たしていないときは、その主張は、何らの処分を要することなく無効である（実8条1項柱書、同項1号から5号、同条4項）。ただし、その無効事由が軽微なものであって、補正又は立証により要件を備えて効果を生じさせることができるものであるときは、一定の期間内に限りその無効事由につき追完を認めることとする。

また、優先権主張の無効は先の出願に影響を及ぼすことから、優先権主張無効の通知をすることとする。

優先権主張無効の通知書は、次による。

1. 優先権主張について、手続要件を満たしていないものであって、不備の追完を認めることができない次の例の場合は、別紙1の様式の通知書によるものとする。

(1) 優先権主張欄に関する事項

ア. 先の出願の番号が記載されていないとき。

イ. 先の出願の番号及び出願日が誤って記載されているとき。

(2) 先の出願としての適用除外に関する事項

ア. 先の出願が、特許出願又は実用新案登録出願でないとき。

イ. 先の出願が、不適法な手続として特許法第18条の2第1項^{*1}の規定により却下されたものであるとき（出願日の認定がされないものであるとき）。

ウ. 先の出願が、後の出願の日前1年以内にされたものでないとき。

エ. 先の出願が、特許法第44条第1項の規定による特許出願の分割に係る新たな特許出願であるとき。

オ. 先の出願が、特許法第46条第1項又は第2項の規定による出願の変更に係る特許出願であるとき。

カ. 先の出願が、特許法第46条の2第1項の規定による実用新案登録に基づく特許出願であるとき。

キ. 先の出願が、実用新案法第11条第1項において準用する特許法第44条第1項の規定による実用新案登録出願の分割に係る新たな実用新案登録出願であるとき。

ク. 先の出願が、実用新案法第10条第1項又は第2項の規定による出願の変更に係る実用新案登録出願であるとき。

ケ. 先の出願が、後の出願の際に既に放棄されているとき。

コ. 先の出願が、後の出願の際に既に取り下げられているとき。

サ. 先の出願が、後の出願の際に既に特許法第18条第1項又は実用新案法第2条の3の規定により却下されているとき。

シ. 先の出願について、後の出願の際に既に査定又は審決が確定しているとき。

ス. 先の出願について、後の出願の際に実用新案法第14条第2項に規定する設定の登録がされているとき。

(3) 主張適格に関する事項

ア. 先の出願と後に出願の出願人が相違するとき。

イ. 先の出願の出願人が全員で後に出願の出願をしていないとき。

ウ. 先の出願の出願人でない者が、後に出願を共同でしているとき。

ただし、上記ア. イ. ウ. について、代理権が確認できる代理人又は先の出願の代理人の手続であって、出願書面作成時に誤記又は脱漏したことが明らかなきときは、後に出願の主張適格に関する不備の追完を認めるものとする。

2. 優先権主張について、手続要件を満たしていないものであって、不備の追完を認めることができる次の例の場合は、別紙2の様式の通知書によるものとする。

(1) 優先権主張欄に関する事項

ア. 優先権を主張する旨が正確に記載されていないとき。

イ. 先の出願の出願番号が正確に記載されていないとき（同一出願日のものに限り補正を認める。）。

ウ. 先の出願の出願日が正確に記載されていないとき。

(2) 主張適格に関する事項

ア. 先の出願人と後に出願人の住所又は居所が一致しないことにより、同一人と認定できないとき。

イ. 先の出願人と後に出願人の氏名又は名称が一致しないことにより、同一人と認定できないとき。

ウ. 先の出願人と後に出願人の印が一致しないことにより、同一人と認定できないとき。

エ. 先の出願の出願人住所又は居所が特定されていないことにより、同一人と認定できないとき。

オ. 先の出願の出願人氏名又は名称が特定されていないことにより、同一人と認定できないとき。

カ. 代理権が確認できる代理人又は先の出願の代理人による手続であって、出願書類作成時に記載すべき出願人を誤記又は脱漏したことが明らかなきとき。

(3) 特別授権に関する事項 (→ 02. 29)

優先権の主張に関する特別授権が、先の出願 において又はあるいは後に出願に際して書面をもって証明されていないとき（特9条^{*1}、特施規4条の3第1項^{*2}）

(4) 先に出願に仮専用実施権 又は登録した仮通常実施権を有する者がある場合

に関する事項

先の出願に仮専用実施権又は登録した仮通常実施権を有する者がある場合であって、後に出願の際に、そのこれらの者の承諾を得た書面（承諾書）の添付がないとき（特41条1項ただし書、実8条1項ただし書、特施規6条※²）注1。

（改訂平成 24・4~~23・11~~）

※¹ 特9条、18条の2第1項：実2条の5第2項において準用

※² 特施規4条の3第1項、6条：実施規23条1項において準用

注1 先の出願に、特許法等の一部を改正する法律（平成23年法律第63号。以下「平成23年改正法」という。）の施行の際（平成24年4月1日）登録した仮通常実施権を有する者がある場合は、後に出願の際に、その仮通常実施権者の承諾を得た書面（承諾書）の添付がないときを含む（平成23年改正法附則2条7項、3条3項）。

別紙 1

優先権主張無効の通知

平成 年 月 日
特許庁長官

特許出願人代理人 _____ 様
特願 ー

この特許出願についてなされた優先権主張（先の出願の番号
特願 ー ）は、下記の理由により、特許法第
41条第 項に規定する要件を満たしていないため無効ですの
で通知します。

記

この通知の担当者は方式審査課の〇〇〇〇です。
不明な点は次の電話番号へお問い合わせください。
(電) 03-3581-1101 (内) 〇〇〇〇

別紙2

優先権主張無効の通知

平成 年 月 日
特許庁長官

特許出願人代理人 _____ 様
特願 ー

この特許出願についてなされた優先権主張（先の出願の番号
特願 ー ）は、下記の理由により、特許法第
41条第 項に規定する要件を満たしていないため無効ですの
で通知します。

ただし、本書発送の日から30日以内に手続補正書又は証明書を提出して、その無効事由を追完することができたときは、この限りではありません。

記

この通知の担当者は方式審査課の〇〇〇〇です。
不明な点は次の電話番号へお問い合わせください。
（電）03-3581-1101（内）〇〇〇〇