



早期審査制度を利用して特許の権利化を目指していましたが、拒絶査定を受けてしまいました。出願日から1年経過していないため、この出願を基礎として、国内優先権の主張を伴う出願を行うことはできますか？

(兵庫県 K. T)

1. はじめに

例えば、中小企業やスタートアップ企業にとって、早期に特許権を取得することはとても重要であり、事業を優位に進められる可能性があります。

そこで、早期審査制度を利用して早い権利化を目指す出願人も大勢いますが、拒絶査定を受けてしまうことも少なくありません。そのような場合でも、この出願を基礎として、改良した発明を追加し、国内優先権の主張を伴う出願を行うことができれば、権利化の可能性は残ります。

こうした背景から、拒絶査定を受けた出願についても、国内優先権の主張を伴う出願の基礎にすることができるかどうかという質問をいただいたのかと思います。

2. 国内優先権の主張の基礎とすることができる先の出願

まず、出願日から1年経過していないとのことなので、特許法41条1項1号の要件は満たしています。

次に41条1項4号によれば、「先の出願について、その特許出願の際に、査定又は審決が確定している場合」に

は、先の出願は、国内優先権の主張の基礎とすることができない旨が規定されています。では、「査定が確定している」とは、具体的にいつの時点のことを指すのでしょうか（質問との関係上、審決の確定については説明を省略します）。

拒絶査定については、拒絶査定の謄本の送達があった日から3カ月以内に拒絶査定不服審判を請求することができます。したがって、この期間内に拒絶査定不服審判の請求が行われなかった場合、拒絶査定が確定することになります。「拒絶査定の謄本の送達があった日」が拒絶査定の確定日ではありません。

つまり、拒絶査定の謄本の送達があった場合でも、拒絶査定不服審判を請求することができる期間内であれば査定が確定していないため、この出願を基礎として、国内優先権の主張を伴う出願を行うことができます。

一方、特許査定については、特許査定の謄本の送達があったときに特許査定が確定することになります。特許査定の謄本の送達があった場合、その送達のあった日から30日以内に特許料を納付することにより、特許権が設定

登録されますが、「特許権が設定登録された日」が特許査定の確定日ではないので、ご注意ください。

3. まとめ

このように、早期審査制度を利用して審査結果が早く得られたとしても、最終的には拒絶査定を受けてしまうこともあります。拒絶査定を受けた（拒絶査定の謄本の送達があった）場合でも、拒絶査定不服審判を請求することができる期間内であれば、この出願を基礎として、国内優先権の主張を伴う出願を行うことができます（出願日から1年経過していないことが前提です）。

見方を変えると、早期に審査結果が得られるということは、その結果を踏まえ、拒絶理由を解消し得る改良発明を追加した形で、国内優先権の主張を伴う出願が可能になるともいえるのではないのでしょうか。こうした出願は権利化の可能性を高めることにもつながります。

ぜひ、早期審査および国内優先権の制度を有効に活用することで、貴社にとって有用な特許権の取得を目指してください。