

問 11 特許査定後に行う分割出願の時期について（特）

特許査定の特許出願の送達があった日から 30 日以内であれば、特許権の設定の登録後であっても分割出願をすることができますか。

答： 特許法第 44 条 1 項 2 号は、「特許をすべき旨の査定（第 163 条 3 項において準用する第 5 1 条の規定による特許をすべき旨の査定及び第 160 条 1 項に規定する審査に付された特許出願についての特許をすべき旨の査定を除く。）の特許出願の送達があった日から 30 日以内にする」と規定していますが、同項本文において「特許出願人は、次に掲げる場合に限り、二以上の発明を包含する特許出願の一部を一又は二以上の新たな特許出願とすることができる」と規定されていることから、もとの特許出願を分割するには、分割する時にもとの特許出願が特許庁に係属していることが必要になります。

したがって、特許査定の特許出願の送達があった日から 30 日以内（特許法第 108 条 3 項の規定により特許料の納付期間が延長になった場合は延長された後の期間内）であっても、特許権の設定の登録があったときは、当該特許出願が特許庁に係属していないことになるため、当該特許出願を分割することができません。

そして、この設定の登録は、特許料の納付書の提出後順次行われていくため、納付書の提出と同日以前に当該特許出願を分割することが推奨されます。