

〈今回、テーマ〉

特38シリーズ

(by PLT)

特38-2 ~ 38-4

特38条93



← 44月以内に
この状態に
しおければ
たすかい



...トレーの
頭部分のみで
走行している。

↑
先程参照出題
のイメージ

テーブルコード

--	--	--

特許法38条の2：特許出願の日の認定（PLT5条(1)~(4)）

(1) 各号を除き、願書提出日を特許出願の日として認定 (must)。by長官

① 旨…不明確

② 人氏名称…不明確

③ 明細書…不添付 (38条の3第1項の方法により特許出願をするときを除く。)

(覚え方) 旨・氏→明確 明細書

PLT5条(1)(a)

(2) 前項各号違反に対する補完通知 (must)

by長官

PLT5条(3)

(3) 省令期間内に補完 (can)

(4) 前項の場合、手続補完書を提出 (must)

(5) 明細書の補完…手続補完書提出と同時に必要な図面を提出 (can)

(6) その特出は、手続補完書提出時にしたものとみなす。

PLT5条(4)(a)

特許庁長官は、手続補完書提出日を特許出願の日として認定 (must)

(7) 明・図は、願書に添付して提出したものとみなす。

(8) 手続補完をしないときは、出願却下 (can)

PLT5条(4)(b)

(9) 自発補完は、原則、2項通知を受けたことにより執った手続とみなす。

【施規27条の7】 (手続補完書の提出期間)

38条の2第3項の経済産業省令で定める期間は、同条2項の規定による通知日から2月とする。

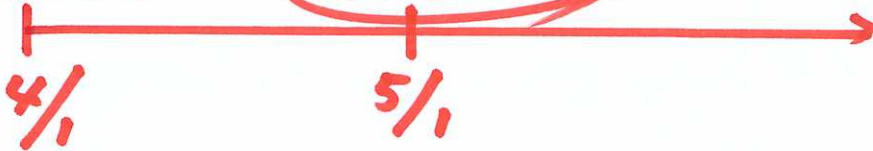
【施規27条の9】 (手続の補完が認められない場合)

願書を提出して2月以上経過すると自発補完はできない。

38条の2第9項の経済産業省令で定める場合は、同条2項の規定による通知を受けた場合に執るべき手続の特許出願として提出された書類が特許庁に到達した日から2月を経過した後、に執った場合とする。

願書提出日

補完書提出日



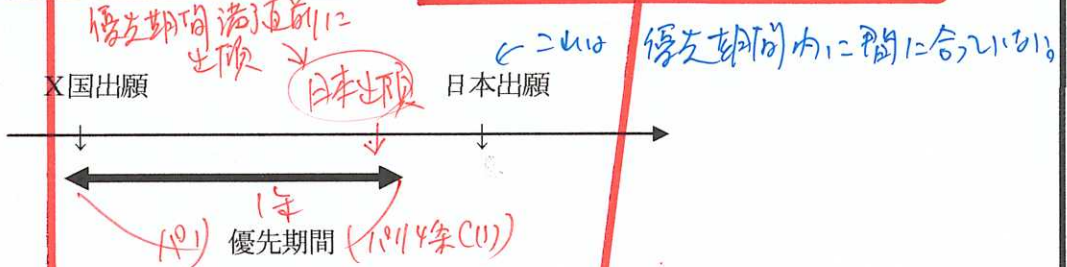
テープコード

Code entry box

特許法38条の3：先の特許出願を参照すべき旨の主張

∴ PLT5条(7)(a)

- (1) 外国語書面出願を除き、明・図を添付することなく、先の特許出願（外国においてしたものを含む）を参照すべき旨を主張する方法により、特許出願できる。
但し、38-2① I or II の場合は、この限りでない。 Ⅲだけ免除するとのこと。
- (2) その旨&先の出願に関し省令事項を記載した書面を当該特出と同時に長官に提出 (must)
- (3) 省令期間内に、明・図・先の出願に関し省令で定める書類を提出 (must)
- (4) 先の出願の明細書等の範囲を超える場合… 3項の明・図提出時に出願したものとみなす。
- (5) 3項の規定により提出された明・図は、願書に添付して提出したものとみなす。
- (6) (1)~(5)は、分・変・実には不適用。（優先権主張出願に不適用とは言っていない。）



日本語に翻訳して出願する余裕はないが、特許請求の範囲の翻訳文だけなら作成できるような場合に本条の出願をする実益がある。

なお、特許請求の範囲の翻訳文の作成すらも間に合わないようであれば、外国語書面出願(36-2)をすることが考えられる。

【施規27条の10】（先の特許出願を参照すべき旨を主張する方法による特許出願をする場合の手続等）

- 3 第38条の3第3項の経済産業省令で定める期間は、特許出願の日から4月とする。
- 4 第38条の3第3項の経済産業省令で定める書類は、先の特許出願をした国又は国際機関の認証があるその出願の際の書類で明細書、特許請求の範囲及び図面に相当するものの謄本（以下この条において「先の特許出願の認証謄本」という。）及び先の特許出願の認証謄本が外国語で記載されている場合にあってはその日本語による翻訳文とする。

1 38-3②の省令で定め事項
 1号：先の特許出願をした国又は国際機関の名称
 2号：先の特許出願の日
 3号：先の特許出願番号

29頁及び心左の事項を願書に記載することにより、38-3②の書類の提出を省略できる(施規27-10②)

テープコード

--	--	--

特許法38条の4：明or図の一部の記載が欠けている場合の通知等 (R20.5も見ておくこと)

- (1) 長官は、明or図の一部が欠けていることを発見したときは、その旨を出願人に通知 (must)
- (2) 前項の通知を受けた者は、省令期間内に、明or図の補完 (can) PCT規則 PLT5(5)
- (3) 前項の規定により補完するには、明細書等補完書を提出 (must)
- (4) 明細書等補完書の提出時に出願したもののみならず、但書あり。 「手続補完書」ではない、
∴ PLT5条(6)(a)
- (5) 2項の補完をした特許出願が、38条の2第1項1号又は2号に該当する場合であって、その手続補完書を3項により明細書等補完書を提出した後に提出したときは、その特許出願は、前項の規定にかかわらず、手続補完書提出時にしたものとみなす。 ∴ PLT5条(6)(a)
- (6) 2項により補完をした明細書又は図面は、願書に添付して提出したものとみなす。
- (7) 2項の補完をした者は、省令期間内に限り、明細書等補完書を取り下げることができる。
- (8) 前項の取下げがあったときは、その補完は、されなかったものとみなす。
- (9) 自発的に明細書等補完をしたときの取扱い → 38条の2第9項を準用
- (10) (1)~(9)は、分・変・実に不適用。

〈明細書〉 〈図面〉

図1の説明	図1
欠落	図2
図3の "	図3

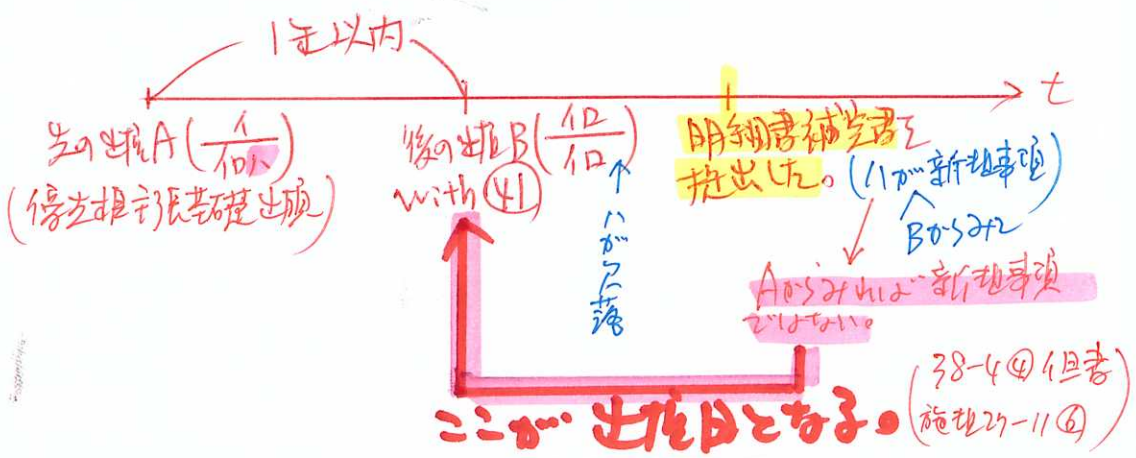
図1の説明	図1
"2の"	欠落
"3の"	図3

テープコード

--	--	--

【施規27条の11】（明細書又は図面の一部の記載が欠けている場合の手続等）

- 1 第38条の4第2項の経済産業省令で定める期間は、同条1項の規定による通知の日から2月とする。
- 3 特許庁長官は、38条の4第4項本文の規定によりその特許出願が明細書等補完書を提出したときにしたものとみなされたときは、その旨を特許出願人に通知しなければならない。
- 4 前項の規定による通知があったときは、特許出願人は、同項の規定による通知の日から1月以内に限り、特許庁長官に意見書を提出することができる。
- 6 第38条の4第4項ただし書の経済産業省令で定める範囲内にあるときは、同項ただし書に規定する優先権の主張の基礎とした出願（以下この条において「優先権主張基礎出願」という。）に完全に記載されているときとする。
- 7 第38条の4第4項ただし書の適用を受ける特許出願の出願人は、同条項の通知があったときは、第1項に規定する期間内（同条9項の規定によりその通知を受けた場合に執るべき手続を執った場合にあっては、当該特許出願として提出された書類が特許庁に到達した日から2月以内）に、優先権主張基礎出願の写し（優先権主張基礎出願の願書に添付された明細書又は図面が外国語で記載されている場合にあっては、当該優先権基礎出願の写し及びその日本語による翻訳文）を提出しなければならない。
- 10 第38条の4第7項の経済産業省令で定める期間は、第3項の規定による通知の日から1月とする。
- 11 第38条の4第7項の規定による明細書等補完書の取下げは様式37の5によりしなければならない。
- 12 第38条の4第9項において準用する38条の2第9項の経済産業省令で定める場合は、38条の4第1項の規定による通知を受けた場合に執るべき手続を特許出願として提出された書類が特許庁に到達した日から2月を経過した後に執った場合とする。



テーブルコード

--	--	--

特許法条約（PLT）第5条出願日

(1) [出願の要素]

(a) 締約国は、規則に別段の定めがある場合を除くほか、(2)から(8)までの規定に従うことを条件として、出願日の設定のために、出願人の選択により書面又は当該締約国の官庁が認めるその他の方法で提出された次の全ての要素を当該官庁が受理した日を出願日とすることを定める。

(i) 出願を意図する旨の明示的又は黙示的な表示

(ii) 出願人を特定できる表示又は当該官庁が出願人に連絡することを可能とする表示

(iii) 明細書であると外見上認められる部分

(b) 締約国は、出願日の設定のために、(a)(iii)に規定する要素として、図面を認めることができる。

(c) 締約国は、出願日の設定のために、(a)(ii)に規定する要素として、出願人を特定することができる情報及び当該締約国の官庁が出願人に連絡することを可能とする情報の双方を要求することができる。また、出願人を特定することができること又は当該官庁が出願人に連絡することを可能とすることを証明するものを受理することができる。

(2) [言語]

(a) 締約国は、(1)(a)(i)及び(ii)に規定する表示を自国の官庁が認める言語で行うよう要求することができる。

(b) (1)(a)(iii)に規定する部分については、出願日の設定のために、いかなる言語でも提出することができる。

(3) [通知]

出願が(1)及び(2)の規定に基づき締約国により適用される要件のうち一又は二以上のものを満たしていない場合には、当該締約国の官庁は、できる限り速やかに出願人に通知し、規則に定める期間内に当該要件を満たす機会及び意見を述べる機会を与える。

(4) [事後に要件を満たす場合]

(a) (1)及び(2)の規定に基づき締約国により適用される要件のうち一又は二以上のものが当初の出願において満たされていない場合には、出願日は、(b)及び(6)の規定に従うことを条件として、(1)及び(2)の規定に基づき当該締約国により適用される全ての要件が後に満たされた日とする。

(b) 締約国は、(a)に規定する一又は二以上の要件が規則に定める期間内に満たされない場合には、出願がされなかったものとみなす旨を定めることができる。出願がされなかったものとみなされるときは、当該締約国の官庁は、出願人にその旨を理由を示して通知する。

テープコード

--	--	--

(5) [明細書の一部又は図面の欠落に関する通知]

官庁は、出願日を設定するに当たり、明細書の一部が出願から欠落していると認められる場合又は出願から欠落していると認められる図面に当該出願が言及している場合には、出願人にその旨を速やかに通知する。

(6) [欠落していた明細書の一部又は図面が提出された場合の出願日]

(a) 欠落していた明細書の一部又は図面が規則に定める期間内に官庁に提出された場合には、当該明細書の一部又は図面は、出願に含まれるものとし、出願日は、(b)及び(c)の規定に従うことを条件として、当該官庁が当該明細書の一部若しくは図面を受理した日又は(1)及び(2)の規定に基づき締約国により適用される全ての要件が満たされた日のうちいずれか遅い日とする。

(b) 欠落していた明細書の一部又は図面が出願からの欠落を訂正するために(a)の規定に基づいて提出された場合において、当該出願が(1)(a)に規定する要素のうち一又は二以上のものを官庁が最初に受理した日における先の出願に基づく優先権の主張を伴うときは、出願日は、規則に定める期間内に提出された出願人の請求により、かつ、規則に定める要件に従うことを条件として、(1)及び(2)の規定に基づき締約国により適用される全ての要件が満たされた日とする。

(c) (a)の規定に基づいて提出された欠落していた明細書の一部又は図面が、締約国が設定する期間内に取り下げられた場合には、出願日は、(1)及び(2)の規定に基づき当該締約国により適用される要件が満たされた日とする。

(7) [先にされた出願の引用による明細書及び図面の代替]

--- 4938-3

(a) 自国の官庁が認める言語で出願の時に行われた先にされた出願の引用は、規則に定める要件に従うことを条件として、前者の出願に係る出願日の設定のために、当該出願の明細書及び図面に代わるものとする。

(b) (a)に規定する要件が満たされない場合には、出願は、されなかったものとみなすことができる。出願がされなかったものとみなされるときは、官庁は、出願人にその旨を理由を示して通知する。

(8) [例外]

この条の規定は、次のものを制限するものではない。

(i) パリ条約第4条G(1)又は(2)の規定に基づき、同条に規定する分割された出願の日付として同条に規定するもとの出願の日付を用い、優先権の利益があるときは当該利益を保有する出願人の権利

(ii) 締約国が規則に定める種類の出願に対して先の出願の出願日の利益を認めるために必要な要件を適用する自由

テープコード

--	--	--

1. 概要 (特実審査基準 第6部 第4章 1.)

特許法第38条の3は、特許を受けようとする者が、願書に明細書及び必要な図面を添付することなく、その者が先に出願した特許出願(以下この章において「先の特許出願」という。)を参照すべき旨を主張する方法により、出願を行う特許出願(以下この章において「先願参照出願」という。)に関する規定である。

同条は、先願参照出願の願書の提出時に、先の特許出願を参照すべき旨を主張することで、願書に明細書及び図面の添付がなくても、願書の提出日から4月以内に明細書等提出書(特許法施行規則第27条の10第6項様式第37の2)に添付された明細書及び図面が提出されれば、この提出された明細書及び図面が先願参照出願の願書に添付した明細書及び図面とみなされ、願書の提出日を出願日と認定し得る旨を規定している。

先願参照出願の規定は、特許法条約(PLT)における出願日の認定要件に関する、先にされた出願の引用による明細書及び図面の代替(PLT第5条(7)(a)及びPLT第2規則(5)(a))についての取扱いを定めたものである。

2. 先願参照出願の要件 (特実審査基準 第6部 第4章 2.)

先願参照出願が適法になされたと認められるためには、形式的要件(2.1 参照)が満たされる必要がある。先願参照出願が形式的要件を満たしていない場合は、出願却下(18条の2)の対象となる。

先願参照出願が形式的要件を満たす場合は、実体的要件(2.2 参照)によって出願日が認定される。

(1) 先願参照出願の形式的要件

① 先願参照出願をすることができる者

先願参照出願をすることができる者は、先の特許出願の出願人である者又はその者の前権利者若しくは承継人である(38条の3第1項)。

② 先願参照出願とすることができない出願の種類

外国語書面出願(36条の2)、分割出願(44条)、変更出願(46条)及び実用新案登録に基づく特許出願(46条の2)である(38条の3第1項及び同条6項)。

③ 先の特許出願とすることができる出願

我が国又は外国においてされた特許出願である。

④ 先願参照出願において提出しなければならない書類

出願人は、以下の(i)から(iii)の書類を、先願参照出願の願書の提出日から4月以内に提出しなければならない(38条の3第3項並びに特施規27条の10第3項及び4項)。

∵本制度を認め意義が乏しいから(青本)。

∵出願日の認定を目的としたPLT5条の適用外(青本)。

テーブルコード

--	--	--

- (i) 明細書及び図面を添付した明細書等提出書
- (ii) 先の特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは図面又はこれらに相当するもの(以下「先の特許出願の明細書等」という。)の認証謄本(以下、単に「認証謄本」という。)…(注)
- (iii) 先の特許出願の明細書等が外国語で記載されている場合は、その翻訳文
- (注) 出願人は、認証謄本を、既に日本国特許庁に提出している場合(他の特許出願の優先権証明書として提出している場合等)は、その旨を願書に記載し、認証謄本の提出を省略することができる。また、先の特許出願が日本国においてされたものである場合も、出願人は、認証謄本の提出を省略することができる。(特施規 27 条の 10 第 5 項及び様式第 26 備考 32)

(2) 先願参照出願の実体的要件

先願参照出願の明細書又は図面に記載した事項が、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内にある場合は、先願参照出願の出願日は、

先願参照出願の願書の提出日になる。

そうでない場合は、先願参照出願の出願日は、明細書及び図面の提出日になる。



テープコード

--	--	--

3. 実体的要件についての判断（第6部 第4章 3.）**(1) 具体的な判断手順**

審査官は、先願参照出願の明細書等に記載した事項が、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内にあるか否かの判断を、先願参照出願の明細書等(注1)に記載した事項と、先の特許出願の明細書等(注2)に記載した事項とを対比することにより行う。

先願参照出願の明細書又は図面が、先の特許出願の明細書等について補正されたものであると仮定した場合に、その補正が先の特許出願の明細書等との関係において、新規事項を追加する補正であると審査官が判断した場合は、先願参照出願の出願日は、先願参照出願の明細書又は図面が提出された日になる。

(注1) 先願参照出願の特許請求の範囲及び要約書は、対比及び判断の対象とならない。

(注2) 認証謄本が提出されている場合(他の特許出願の優先権証明書として提出されている場合等(2.1.4(注)参照)を含む)は、認証謄本に記載された先の特許出願の明細書等を対比及び判断の対象に用いる。先の特許出願が日本国においてされた場合であって、認証謄本の提出が省略されている場合は、先の特許出願の明細書等として、出願当初のものを対比及び判断の対象に用いる。以下この章において同じ。

(2) 先の特許出願の明細書等が外国語で記載されている場合

先の特許出願の明細書等とその翻訳文(2.1.4(iii)参照)の内容は一致している蓋然性が極めて高いので、審査官は、通常は、先の特許出願の明細書等の翻訳文に基づいて判断すれば足りる。審査官は、先の特許出願の明細書等とその翻訳文との一致性に疑義が生じた場合(注)にのみ、先の特許出願の明細書等に基づいて判断する。

(注) 一致性に疑義が生じる場合については、「第VII部第2章 外国語書面出願の審査」

の「2.2 原文新規事項の判断に係る審査の進め方」の(1)及び「2.3 外国語書面を照合すべきケースの類型」の(1)を参照。なお参照に際しては、先の特許出願の明細書等及びその翻訳文を、それぞれ、「第VII部第2章 外国語書面出願の審査」における「外国語書面」及び「明細書等」とであると仮定する。

テープコード

--	--	--

4. 実体的要件についての判断に係る審査の進め方（第6部 第4章 4.）

- (1) 審査官は、先願参照出願の明細書又は図面に記載した事項が、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内にあると判断した場合は、先願参照出願の願書の提出日を出願日と認定して審査を進める。
- (2) 審査官は、先願参照出願の明細書又は図面に記載した事項が、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内ないと判断した場合は、明細書及び図面の提出日を出願日と認定して審査を進める。
- この場合において、審査官は、拒絶理由通知、拒絶査定等をするときは、先願参照出願の明細書又は図面に記載した事項が、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内ないと判断した具体的な理由、明細書及び図面の提出日を出願日として認定した旨、並びに認定した出願日を、拒絶理由通知、拒絶査定等に明記する。
- (3) 審査官が明細書及び図面の提出日を出願日と認定したことに対して、出願人は、当該認定に対する反論、釈明等を記載した意見書や、出願日を先願参照出願の願書の提出日とすることを目的とする手続補正書(例: 明細書又は図面に記載した事項から、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内ない事項を削除する補正に係る手続補正書)を提出することができる。
- (4) (3)に示した手続補正書が提出されたことにより、明細書又は図面が補正された場合は、審査官は、当該補正後の明細書又は図面が、先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内にあるか否かを再度判断する。先の特許出願の明細書等に記載した事項の範囲内にあると判断した場合は、審査官は、先願参照出願の願書の提出日を出願日と認定して審査を進める。手続補正書の提出がされていない場合であっても、審査官は、(3)に示した意見書の内容を考慮することにより、出願日を先願参照出願の願書の提出日とすべきであると判断した場合は、先願参照出願の願書の提出日を出願日と認定して審査を進める。
- (5) (3)に示した手続補正書や意見書が出願人から提出されたことにより、出願日を先願参照出願の願書の提出日に変更する場合であって、拒絶理由通知、拒絶査定等をするときは、審査官は、先願参照出願の願書の提出日を出願日として認定した旨、及び認定した出願日を、拒絶理由通知、拒絶査定等に明記する。
- (6) (3)に示した手続補正書や意見書を考慮しても、明細書及び図面の提出日を出願日としたまま拒絶理由通知、拒絶査定等をするときは、審査官は、出願人の反論、釈明等を採用しない理由を具体的に説明し、明細書及び図面の提出日を出願日として認定した旨、並びに認定した出願日を、拒絶理由通知、拒絶査定等に明記する。

テープコード

--	--	--

H29 追試-17(イ)

(イ) 優先権の主張を伴う特許出願の願書に添付した明細書又は図面（以下、「明細書等」という。）の一部の記載が欠けている場合に、特許出願人が、特許法第 38 条の 4 第 3 項に規定する明細書等補完書を同条第 2 項に規定する経済産業省令で定める期間内に提出したときには、当該記載が欠けている部分が当該優先権の主張の基礎とした出願に完全に含まれていれば、当該明細書等補完書を提出した日が特許出願日とみなされる。

(イ) × 特 38 条の 4 第 4 項但書、施規 27 条の 11 第 1 項、6 項、7 項

特 38 条の 4 第 4 項は、明細書等の補完をしたときの効果について規定したものである。

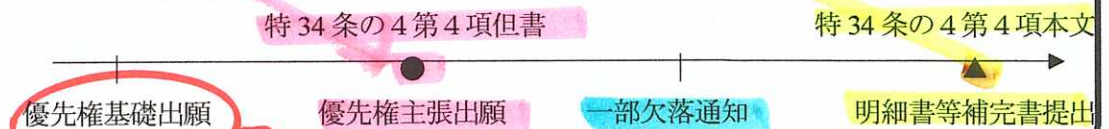
PLT 5 条(6)(a)では、明細書等の補完がされた場合には、当該補完日、又は出願日認定要件（特 38 条の 2 第 1 項各号参照）に基づき認定された出願日のいずれか遅い方の日を特許出願の日とする旨規定されている。

また、PLT 5 条(6)(b)では、明細書等の欠落が補完された場合でも、その特許出願が優先権主張を伴う場合であって一定要件を充足する場合に限り、出願人の請求により、当該補完日ではなく、出願日認定要件が満たされた出願日を特許出願の日とする旨を規定している。

そこで、これら規定に倣い、補完通知を受けた者が所定期間内に補完をしたときは、その特許出願は、明細書等補完書提出時にしたものとみなす旨を規定した（特 38 条の 4 第 4 項本文）。…▲時

他方で、その補完が優先権の主張を伴う特許出願に係るものである場合であってその他の一定の要件を充足する場合には、その特許出願は、明細書等補完書を提出した時にしたものとみなされない旨をただし書において規定することとした（特 38 条の 4 第 4 項但書）。つまり、優先権の基礎出願に含まれていれば、出願日は繰り下がる（青本特 38 条の 4 第 4 項）。…●時

よって、本枝は誤り。



欠落部分のキソ出願に含まれていれば、主張出願日を特許出願日とする。(38-4(4)但)

テープコード

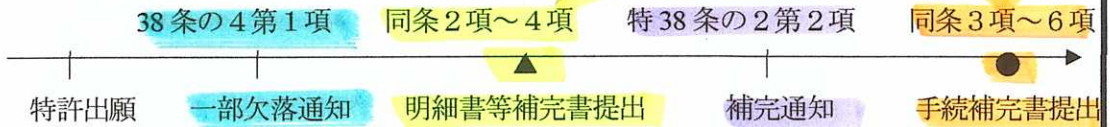
Blank box for recording the tape code.

R2-1-(二)

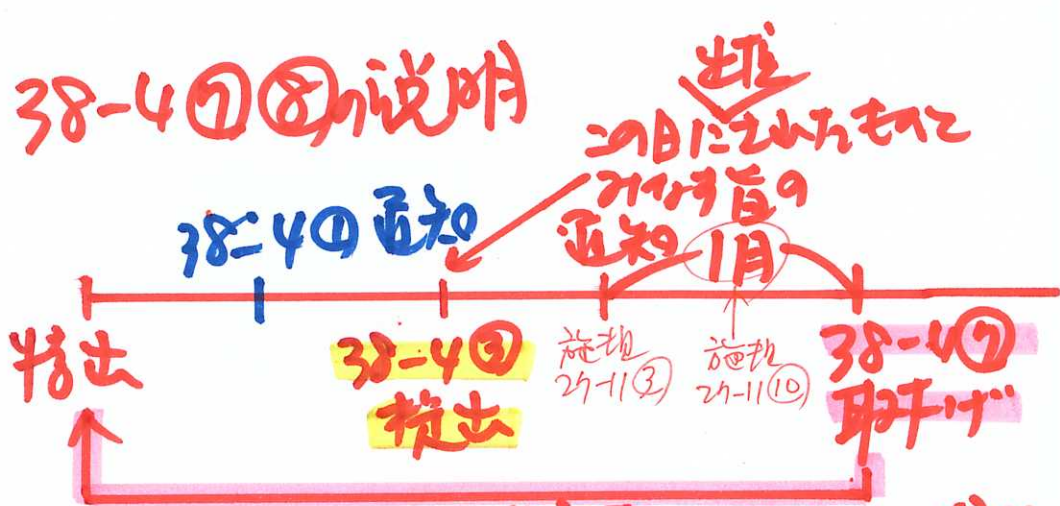
(二) 特許庁長官が、特許出願の日の認定に際して、明細書又は図面の一部の記載が欠けているため、その旨を特許出願人に通知し、特許出願人は、経済産業省令で定める期間内に明細書又は図面の補完に係る書面（以下「明細書等補完書」という。）を提出した。その後、特許庁長官が、当該特許出願が特許を受けようとする旨の表示が明確でないと認め、特許出願について補完をすることができる旨を通知した。特許出願人が、経済産業省令で定める期間内に、手続の補完に係る書面を提出することにより、その特許出願の出願日は、明細書等補完書を提出した日となる。

(二) × 特 38 条の 4 第 5 項

本事案の場合、以下の▲時ではなく、●時が出願日となる（特 38 条の 4 第 5 項）。



38-4①⑧の説明



明細書等補完書を取下げるといふこと、世間では、38-4⑧ 提出日ではなく、前者提出日とするところがある (38-4⑧)。

PCT 規則 20.5(e) も同様である。

テープコード

Table with 3 empty cells for tape code.