

欧州特許庁、本質的に生物学的な方法によって得られた

植物及び動物は特許性がないと公表

筆者：ヤン・グロアグエン（博士、特許技術者）

2020年5月14日、欧州特許庁（EPO）拡大審判部は、専ら本質的に生物学的な方法によって得られた植物及び動物は特許性がないと結論づけた意見（opinion）（G 3/19）（“Pepper”）を公表し、審判部による一連の審決に関わった法廷物語に終止符を打ちました。

欧州特許条約（EPC）第53条(b)は、この分野に関する主要な法的根拠です。本条文によれば、「植物若しくは動物の品種又は植物若しくは動物の生産のための本質的に生物学的な方法」が特許対象から除外されており、この除外は「微生物学的方法又はそれにより生産された物に適用しない」とも規定されています。

（細菌、酵母菌、真菌類、藻類、原虫類及び人類、動物及び植物細胞、プラスミド、ウィルスを含む）微生物のゲノムにおける形質を導入又は変更し得る「微生物学的方法」は、単なる交配や選別、又は単に交配や選別を補助する技術的手段に関わる「本質的に生物学的な方法」と異なります（（審決 G 1/08 “Tomato I”と統合された）審決 G 2/07 “Broccoli I”を参照）。生物学発明の特許性について、EPC 規則 27(c)では更に、「生物学発明は、微生物学的或いは他の技術的方法又はそのような方法によって得られた、植物や動物品種以外の物に関する場合、特許性がある」と強調されています。ここで、「品種」という広範な用語は、特定の植物、果物等の植物材料、又は植物の一部の特許性の有無について実質的な問題を残したキーワードになっています。

統合された事件に対する審決 G 2/12 (“Tomato II”) 及び G 2/13 (“Broccoli II”) において、拡大審判部は、EPC 第53条(b)により規定された植物の生産のための本質的に生物学的な方法の除外は、本質的に生物学的な方法により直接に得られた及び／又は定義された植物又は植物材料に関連する「物」（“product”）のクレーム又はプロダクト・バイ・プロセスクレームの特許許可性に弊害を及ぼしたかに

ついでに質問に実に関心を持ち、そして、EPOが出した結論は、弊害を及ぼしていないということでした。

しかしながら、“Broccoli”事件は別の進展になっていました。様々な団体による猛烈なロビー活動の後、2016年11月3日、欧州委員会は、生物工学的発明の法的保護に関する欧州議会及び理事会指示 98/44/EC（「バイオ指令」）の特定の条文に対し、通知を公表しました。本通知では、「本質的に生物学的な方法」によって得られた植物及び動物はバイオ指令に基づき特許性がないとの委員会の見解が述べられました。従って、EPC第53条(b)の本質的に生物学的な方法の除外は、結局のところ、本質的に生物学的な方法による物を含むように広く解釈されました。方法自体がEPC第53条(b)に基づき禁止されていますが、立法者の本解釈は、プロダクト・バイ・プロセスクレーム（すなわち、「物」（“product”）の保護）を許容した Tomato II 事件及び Broccoli II 事件に対する審決での解釈を破棄することになります。

技術的には、EPCは、欧州連合(EU)により制定されたものではありません。従って、EPOは実際に、EUの解釈により拘束されません。しかしながら、EPCの加盟国の殆どがEU加盟国でもあることを考えれば、EU委員会によるEU「ガイダンス」を無視することはできません。この圧力の結果として、EPOは、EPCをバイオ指令に合わせる試みでEPC規則28を、規則28(2)を追加するように修正しました。EPCは現在、「第53条(b)に基づき、専ら本質的に生物学的な方法によって得られた植物又は動物に関する欧州特許は、特許許可されない」と述べています。

また別の意外な法的進展として、審決 T 1063/18において、2018年12月5日、技術審判部は、この政治的意図による法の変更を無視し、（EPC第164条(2)に則して、）抵触する場合に条文は改正後の規則に優先するものであって、かつ、本事件はすでに拡大審判部により法的に決定されたので、EPC規則へのそのような追加は不適切であるとしていました。技術審判部は、Tomato II 事件及び Broccoli II 事件において拡大審判部により解釈されたように、EPC規則28(2)は、EPC第53条(b)に抵触しており、従って、無効と見なされるべきであるとしていました。

2019年4月4日、EPO長官は、EPC第164条(2)に対する解釈及びEPC規則28(2)の導入の法律上の論点について、EPC第112条(1)(b)に基づき、以下の質問を拡大審判部に付託しました。

1. EPC第164条(2)を考慮して、EPC第53条の意味及び範囲は、審判部又は拡大審判部の先の審決で提示された本条文に対する解釈により限定されて演繹的に説明されることなく、EPC規則の実施において説明できるか。
2. 質問1に対する答えが「はい」の場合、EPC第53条(b)に準拠しEPC規則28(2)に従って、専ら本質的に生物学的な方法によって得られた植物及び動物の特許対象からの除外は、当該主題を明白に除外も明白に許可もしていないか。

拡大審判部は、審決G 3/19 (“Pepper”)において両方の質問に対して「はい」と答え、EPC第53条(b)に基づき特許性の例外の動的な解釈を採用しました。拡大審判部は、EPC第53条(b)の範囲に対する先の判決は、伝統的な（すなわち、文法的、制度的、目的論的及び歴史的な）解釈法に基づいたものであると支持しました。しかしながら、拡大審判部は、「規定の意味は時間と共に変更又は進展し得るものなので、法的規定に与えられる特定の解釈は決して、変えられないものとして捉えるべきではない」と判決を下しました。そのように、本質的に生物学的な方法によって得られた植物及び動物は、特許性がないと解釈されます。これは少なくとも、特許権と植物育成家の権利とが重なるという緊張状態を緩和するはずで

す。

拡大審判部は更に、Pepper事件において提示されたEPC第53条(b)に対する新たな解釈は、2017年7月1日（すなわち、規則28(2)が発効された時）より前に特許されたそのようなクレームを含む欧州特許又はその日より前に出願されたそのようなクレームの保護を求める係属中の欧州特許出願には遡及しないと判示したことについても、この分野の特許所有者及び出願人に留意していただきたいです。