

欧州特許庁のニュース： 2021年版の審査ガイドラインとビデオ会議について

Dr. Naho Fujimoto*

事務局(訳)

はじめに

欧州特許に関する最近の状況としては、統一特許裁判所(UPC)協定がドイツで批准されたが、その運命については英国の離脱によって依然として不透明であることや、ドイツの改正特許法が成立して新たな規定の多くが施行されたこと、欧州特許庁(EPO)の拡大審判部において(狭義の)ダブルパテントの禁止に関する審決(G4/19)が言い渡されたことなど、いくつか例を挙げただけでも、かなり興味深いニュースがある。

本稿では、EPOにおける特許実務と特に関連性の高い、EPOガイドライン(Guidelines for Examination in the European Patent Office)の改訂と、EPOおよび審判部におけるビデオ会議の使用(G1/21で付託されていた問題)に関する最近の動向という2つのテーマを取り上げる。

改訂された最新のEPOガイドラインは、2021年3月1日に公開・施行されている。EPOでは、この最新ガイドラインについてユーザーからのパブリックコメントを4月半ばまで募集し、200件近いコメントが寄せられたようであり、その要約がごく最近(2021年8月4日)公表された。この要約(こちらからダウンロード可能)は残念ながら統計図表のみで、具体的なコメント内容の分析などはなかったが、その多くはバイオテクノロジーに関するもの、特に新たに設けられた抗体に関するセクションや、明細書の記載の特許クレームに対応させることに関するコメントであったと思われる。こうしたフィードバックからも分かるように、ガイドラインの変更は、欧州特許出願に関係する通常の実務に直接影響する傾向があり、主要

な変更点について、以下のAで全体の概要を説明する。

ガイドラインの改訂は新しいことではなく、予期されていたことであるが、人々の日常生活や情勢は一変した。新型コロナウイルスの世界的流行によって、世界が「新しい生活様式」の時代に入り、ビデオ会議が通常の業務にとって不可欠のツールへと進化したことに異論はないであろう。EPOの拡大審判部は、付託されたG1/21において、一般的な緊急事態では、EPOにおける口頭審理を、当事者の同意がなくてもビデオ会議形式で開催できるという判決を下した。些細なニュースのように見えるが、実は、このような結果に至るまでには、その是非をめぐって業界内でもかなりの論争があった。後半のBでは、これまでの経緯を探るとともに、この決定が将来に与え得る影響についても説明する。

A. 最新のガイドライン

1. 改訂のサイクル

EPOガイドラインは、これまでは年1回、11月に更新されていたが、2019年11月1日公開のガイドラインと置き換わるのは、2021年3月1日に公開された最新版であり、新たな年間スケジュールで改訂が行われるようになった。この新たな改訂サイクルは、改訂ガイドラインの公開後に、ユーザーからのコメント募集が行われることを考慮し

* Partner, Patentanwältin, European Patent Attorney, Maiwald Patentanwalts- und Rechtsanwalts-GmbH

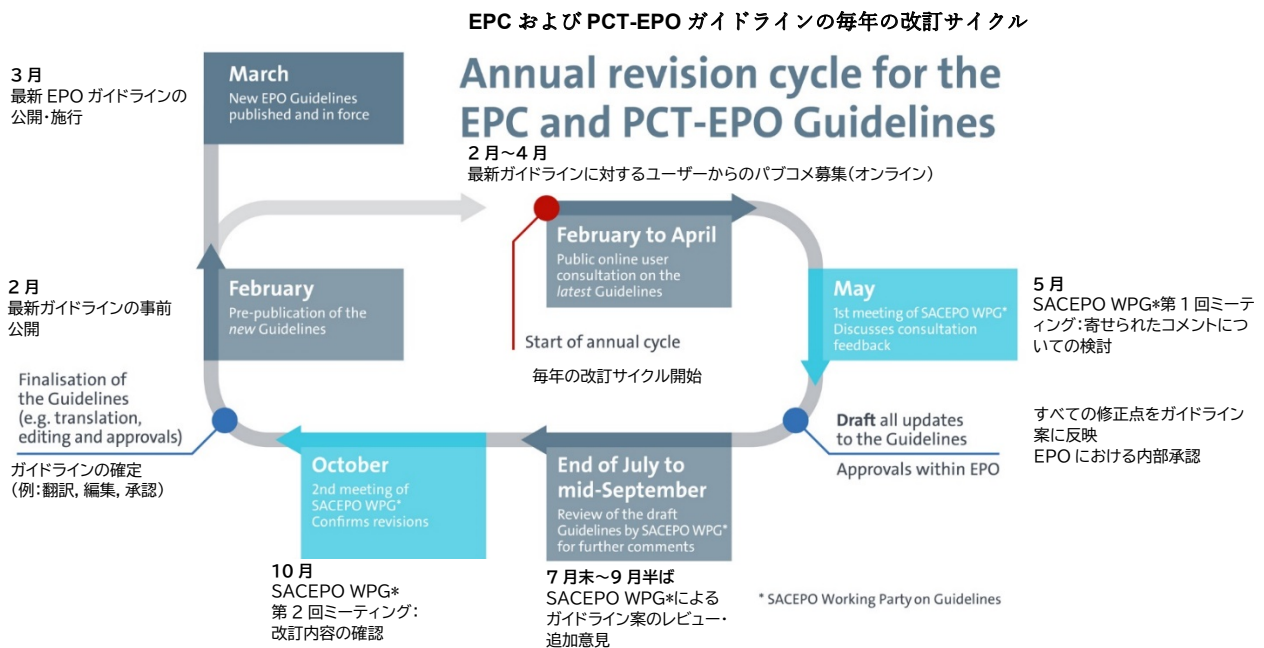


図1：EPC および PCT-EPO ガイドラインの毎年の改訂サイクルの要約図

(<https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines-revision-cycle.html>)

から引用：2021年8月31日時点)

たものであり、EPOの新たな戦略的計画2023にも盛り込まれている(EPOのウェブサイトに掲載の上図を参照)。

2. 方式と手続上の事項1：実体審査

2.1 施行規則71(3)の通知に対する権利放棄制度の廃止(C部第V章4, H部第II章2.5.2および2.5.3)

官報2020年6月号(OJ EPO 2020, A73)で発表されたように、欧州特許条約(EPC)の施行規則71(3)における「特許の付与を意図する正文」を出願人が承認しない場合に、新たな通知の受け取りを放棄する権利が廃止された。ご存知のように、以前は、施行規則71(3)の通知に対して、出願人が正文を承認せず、補正を求めた場合に、2回目(またはそれ以降)の通知を受け取る権利を放棄することをEPOが認めていた。この権利放棄が申請され、補正案が受理可能で、審査を再開する必要がないと判断された場合は、そのまま特許付与の決定がなされていた。

前記の官報では

「権利放棄を申請して特許付与手続を迅速化する機会を利用しているのは、実際には少数の出願人に限られるものとみられる。その上、EPOとしては、特許付与の要件がすべて満たされた時点で、直ちに特許明細書を公開する準備に取り掛かり、準備ができ次第、特許付与の決定を出している」

と述べているが、むしろユーザー、特に日本からの出願人は、さらなる通知を省略して、そのまま付与に進むことができ、費用や手続の遅れを伴う承認を再度行う必要がないことを歓迎しているように思われる。また、筆者の個人的な経験では、近年、特許の付与を意図する正文に誤記や不整合が含まれるケースが増加し、欧州特許代理人として、正文の補正を求めるよう助言しなければならない機会が多くなり、残念に思うこともなかったわけではない。

したがって、施行規則71(3)に定める2回目(またはそれ以降)の通知に対する権利を放棄することは、補正された正文を見直すためのさらなる機会がないため、何らかの誤記や不整合が、最終的

な特許明細書に残ってしまうリスクがあることを意味するものであり、筆者としては、権利放棄の手續に関しては少なからずためらいがあり、そして、特許付与の決定がなされたら、補正された正文をチェックし、最終的な手段として、特許付与の決定に対して審判請求できるようにしておくよう勧めていた。

以上のことから考えると、権利放棄の選択肢が廃止されたことは、手續が非効率になるという意見もあるかもしれないが、少なくとも、補正または訂正された正文のチェックが、再び標準的な権利化手續の中で行われるようになるという意味では歓迎する。今後は、特許の付与を意図する正文の信頼性が高まり、不備が見つかるケースが少なくなることを願うばかりである。

いずれにしても、ガイドライン改訂に関しては、すでに述べたような変更によって、前述の廃止された権利放棄手續について定めていたC部第V章4.11が削除され、これに伴い、C部第V章のその他の項が修正され、さらに、権利放棄に言及していたH部第II章の2.5.2と2.5.3も修正された。

改訂後のC部第V章4.10の内容は興味深い。

規則71(3)に定める2回目またはそれ以降の通知に対する度重なる補正の請求について、審査部は規則137(3)に基づく裁量権を行使して、かかる補正を認めないと判断することができる(H部第II章2.5.1)。補正を認めないという意向の場合、審査部は、例えば出願人を口頭審理に召喚することによって、審査手續を再開する。

EPOは、施行規則71(3)に基づく通知と、それに対する補正というやり取りが際限なく続くことを危惧しているように見えるが、筆者としては、この施行規則に基づく手續を繰り返すことは特許付与を遅らせるばかりであり、出願人にとって意味がなく、そのような懸念は、現実には不要と考える。

2.2 明細書の補正

付与前、容認されるクレームに、明細書の記載を対応させることは、何ら新しいことではないが、最新のガイドラインでは、明細書の対応を合理化しようとするEPOの意図や、その要件が厳しくなったことが明確にされている。

正直なところ、明細書の記載をクレームに対応させる作業は、決して好ましいものではない。明細書の長さや、クレームへの補正の数にもよるが、明細書の補正というのは、大なり小なり退屈な作業であるうえ、それなりに時間がかかるが、付与前に済ませなくてはならない形式的要件のみであり、特に注意深く取り組んだり労力を必要とすべきではないだろうという見方も多い。

一方で、明細書の対応が方式要件であることは確かであり、間違えれば、最悪の場合には、いわゆるEPC第123条(2)および(3)に定める新規事項の追加の罠に陥るか、あるいは均等論に基づく保護範囲に関する懸念が生じる可能性もある。そのため、特に付与後、使用されず、単なるポートフォリオの一部としてほこりをかぶるのではなく、それ以上の目的があると思われる重要なケースでは、明細書に対応させる作業を軽視しないよう、いつも出願人に助言してきた。

ガイドラインの該当する改正箇所において述べられている新たな運用によれば、ガイドラインに定める厳しいアプローチを審査官が実施した場合、明細書の補正を一段と注意深く行う必要があるのは確かであり、最も関連性の高い変更点について、以下で概説する。

2.2.1 明細書の対応を審査官自らが行わないようにするための改正 (C部第VI章1.1)

以前は、明細書の対応のみの目的でEPC第94条(3)に基づくオフィスアクションをもう一度発行するほどではないとみなした場合、明細書に補正を加え、そのまま、施行規則71(3)に基づいて特許付与する意向を通知する審査官もいたが、EPOは2020年の内部ガイダンスで、そのようなやり方は中止すべきとされたようである。

この新たなアプローチについては、特許の付与

へと進む上で残っているのが、明細書の対応のみである場合には、EPC 第 94 条(3)に基づくオフィスアクションを（2カ月の応答期限内で）発行するか、電話会議などの非公式の協議を行い、調書に1カ月の応答期限を設定するよう、C部 第VI章 1.1で述べている。さらに、H部 第V章 2.7では、求められた通りに明細書が補正されていない場合、出願人を口頭審理に召喚するとしており、EPOがこれまでよりも厳格な姿勢を取るようになったことは明らかである。

2.2.2 クレームに包含されない特徴や実施例（F部 第IV章 4.3 (iii)）

ガイドラインの修正で、実務に最も重要と思われるのは、明細書で開示されながら、補正によってクレームに包含されなくなった実施形態に関する、改訂後のF部 第IV章 4.3 (iii)の厳格な要件であり、そのような実施形態は、削除するか、クレームに包含されないことを明確かつ正確に示すよう規定している。推奨する言い回しは「クレーム発明に包含されない実施形態」であり、以下のような場合は、不十分または認められないことが明記されている。

- 一般的な記述であって、明細書のどの部分が包含されなくなったかを示していないもの
- 「発明」を「開示」へと変更したもの、あるいは「実施形態」を「例」や「側面」、その他の類似する言葉へと変更したもの
- 独立クレームで必要な特徴を「望ましくは」、「～してもよい」、「任意で」のような言葉を使って任意の特徴として記載しているもの

同様に、欧州特許条約に定める特許性の例外となる対象物についても、削除するか、言い回しを変えることで、特許対象から除外されないようにするか、当該発明に基づくものではないことを示すよう、明確に求められている。

一方で、改正されたF部 第II章 4.2では、すでに使用されている手法、すなわち、クレームに言及する記述の使用を明確に認めており、以下の

ような語句を提示している。

「この発明は添付のクレームに示されている」

クレームに多くの補正を入れた場合でも、出願人はこのような定型表現によって多くの手間を省くことができるため、F部 第II章 4.2の改正は大いに歓迎される。

2.2.3 クレーム形式の記載（F部 第IV章 4.4）

明細書におけるクレーム形式の記載は削除する必要があること自体は新しいものではないが、F部 第IV章 4.4には、その理由が補足され、クレーム形式の記載は、削除しないと、EPC 第84条に定める明確さを欠くものとなり、施行規則 48(1)(c)の「明らかに関連性のないまたは不必要な陳述その他の事項」を含めてはならないとする規定に反することになる。

EPOでは、このようなクレーム形式の実施形態の記載は、分割出願において、親出願の当初のクレームを「実施形態リスト」として加えることで、その出願時のクレームにおける開示を維持する目的で使用されるのが一般的である。改訂後は、この手法はF部 第IV章 4.3の(iv)項で明示的に認められており、4.3の末尾で以下のように述べている。

「(iv)項のケースは、分割出願において、親出願の当初の特許クレームを明細書に添付する場合によくみられる」

また改訂後のA部 第IV章 1.2.1では、前述の実施形態リストを明細書の一部であることを明確にするよう規定している。

2.2.4 ガイドラインのその他の変更点

さらにEPOは、審査官が、クレームに対して許可可能と判断した補正を提案した場合、出願人には、明細書に対応させることが求められると指摘しており、該当する記載は、改訂後のB部 第XI章 3.8、C部 第II章 3.1と3.2、C部 第III章 2

と4.1.2に合計5回出てくるが、このことによって、特許付与可能なクレームに関する審査官自身の見解を、今まで以上に協力的に伝えてくれるようになるかどうかは、現時点では不明であり、今後注目したい。

また、興味深いことに、B部第XI章3.7において、少なくともクレーム1が容認される形で確定するまでは、明細書の対応を行わないとする一般的なやり方に関する記載が削除され、クレームと明細書との間に重大な矛盾があれば拒絶すべきという部分のみが残された。B部は調査段階を対象としているため、EPOとしては、明細書に関する問題も、手続の早い段階で解決しようとしているとも考えられる。

2.3 補充的欧州調査報告書 (B部第II章4.3.2)

B部第II章4.3.2では、補充的な欧州調査報告書を作成する際の調査範囲に関する詳細が述べられており、改訂後の同項では、EPOの調査文献の調査を限定するか否かは、調査部の判断に委ねられると規定し、EPOに関して、他の国際調査機関の調査手法と完全には調和していないことを指摘している。

しかし、改訂後のB部第II章4.3.2には、欧州段階への移行時に、国際調査報告書が作成されていない場合、EPOは作成されるまで待つという規定が新たに追加されている。実際には、早期の欧州段階移行を利用している出願人は多くはないため、この規定の影響はごく少数のケースに限られるが、EPOが、国際調査の利用を増やす態勢であることを示すものとも考えられる。旧版ガイドラインにおいて、すでに「EPOは不要な作業および重複する作業を避け、できる限り国際調査に頼る」と述べていたにもかかわらず、筆者の経験では、日本からのEuro-PCT出願の補充的な欧州調査報告書では、JPOで作成された国際調査報告書と比べて、追加的な先行技術文献が引用されている場合が多い。そのため、今後こうしたやり方が変わるかどうかにも関心がある。

2.4 優先権出願の写し (A部第III章6.7)

最新ガイドラインのA部第III章6.7では、官報2020年5月号(OJ EPO 2020, A57)で公開された、優先権出願の写しに関する新たな運用について解説している。以前は、日本の優先権出願の写しが、WIPOデジタルアクセスサービス(DAS)から取得可能でない場合、あるいはDASからの取得が請求されていない場合でも、EPOは自主的かつ無料で写しを加えていた。

2021年12月31日に、JPOとEPOの間の優先権書類交換協定が終了して以降、EPOは、優先権出願がDASから取得できない場合や、2020年7月1日以前の欧州特許出願にDASからの取得が請求されていない場合は、優先権書類の認証謄本を提出するよう出願人に要請する通知を出すことになる。とは言え、欧州段階への移行におけるDASからの取得請求は、欧州特許代理人が行い、日本では、DASを使用するのが標準的な手順のようであるため、実務に特に違いはないかもしれないが、EPOが認証謄本の提出を要請してくるのを回避するためにも、欧州移行の手順を今一度見直し、チェックするのも良いかも知れない。

2.5 オフィスアクションに対する不完全な応答 (C部第IV章3)

最新ガイドラインのC部第IV章3に、大変興味深い解説が加わり、これによると、EPC第94条(3)に基づくオフィスアクションに対する応答は、応答と見なされるために、完全であったり説得力がある必要はないとしており、出願が取り下げられたと見なされるのを回避するには、オフィスアクションで挙げられている拒絶理由のうち、少なくとも1つに対して、意見または補正を提出すれば十分であることを明記している。不完全な応答は、さらなるオフィスアクションが必要となるリスクを高め、審査手続きを遅らせる可能性が少なからずあり、他方では手続の効率を高めるためにあらゆる努力をしているEPOとしては実に驚くべきことである。

いずれにしても今後は、例えば、解決が困難な拒絶理由がある場合、あるいは、適切な主張や補

正を見出したり、実験を行ったりするために、さらなる時間を要する場合に、拒絶理由の一部のみへの対応で、オフィスアクションの応答期限を守るというやり方が、出願人にとって選択肢の一つになり得るものと思われる。例えば、新規性に関する拒絶理由は容易に克服できるが、進歩性の問題に関して適切な戦略を見出すのは困難であるような事例は多い。そのような場合、期間の延長や、手続の続行を利用する必要なく、新規性に関する拒絶理由のみに対応した応答を、期限までに提出することも可能になる。

しかし、このようなアプローチは、権利化手続を不要に長引かせるものであり、応答における通常の戦略としては推奨できない。実際には、未対応の拒絶理由があれば、さらなるオフィスアクションが出される可能性は高いので、期間の延長(手数料は不要)をするか、手続の続行(現行の手料は265ユーロ)を利用してでも完全な応答を提出して、さらなるオフィスアクションの可能性を最小限に抑えたほうが、少ない費用で済むケースが多いことは指摘しておきたい。

3. 方式と手続上の事項 2：一般的な側面

3.1 ビデオ会議の使用

3.1.1 審査期間中：個別の協議

最新ガイドラインのC部 第VII章には、EPOが今後、個別協議の実施においてはビデオ会議の使用を推奨することが盛り込まれている。確かに、EPOの敷地内における面接の可能性については、第VII章の2.1「全般」から完全に削除されており、電話協議(旧版では「電話面接」)についても、簡潔に触れているのみである。

出願人にとって最も歓迎すべき点は、第VII章2.2の修正によって、EPOで手続を行う資格がある人以外でも協議への参加が認められ、また、別々の場所からも接続できるため、渡航することなく、外国からもビデオ会議による協議に参加できるようになることである。

手続上の側面としては、2.3と2.4に興味深い選択肢が新たに追加された。2.3では、このよう

な形の協議は、原則として非公式な性質のものであるため、いかなる決定もできないことを明記しているが、審査官は、出願人との実質的な話合いの結果として、進行中の期間を取り消すことができ、協議中に電子メールで提出された書類は、進行中の期間を遵守する上で有効となり得る。また2.4において、(v)項は、口頭で伝えられた取消の決定を調書に反映させることに関するもので、審査官は、例えば協議中に、容認されるクレームについて合意に達した場合、予定した口頭審理を取り消すことができる。こうした新たな可能性は、円滑な権利化を促す有用な手段となり得るものであり、審査手続の効率化のために、審査官にも出願人にも広く利用されることが期待される。

3.1.2 口頭審理におけるビデオ会議 (C部 第VII章 5, C部 第III章 2.2, D部 第VI章 3.2, E部 第III章 8)

EPOでは、コロナ禍とそれに伴う渡航制限に対応するためのデジタル化が、口頭審理に関する運用に根本的な変化をもたらしている。ビデオ会議が、対面で行われる従来の口頭審理と同等と見なされるかどうかについては議論が続いているが(拡大審判部に付託され係属しているG1/21「ビデオ会議による口頭審理」については、本稿の後半で説明)、EPOは、口頭審理は基本的にビデオ会議形式で開催することを決め、EPOの敷地内における口頭審理は、例えば、証拠を直接得る必要があるなど、理由があるケースに限って認めるとしている。

審査手続における口頭審理に関しては、官報2020年12月号 ([OJ EPO 2020, A134](#)) で示された情報に基づき、C部の第VII章5, 第III章2.2に反映されている。

しかし異議申立に関しては、最新のガイドラインは正確ではない。D部 第VI章3.2は「当事者が合意した場合は、口頭審理をビデオ会議形式で開催することができる」としているが、官報2020年11月号 ([OJ EPO 2020, A122](#)) によれば、異議部における口頭審理は、2020年5月4日に開始されたパイロットプロジェクトとしてビデオ

会議形式で開催されており、このパイロットでは、異議申立手続の口頭審理をビデオ会議形式で行うために今後、当事者間の合意は必要ないとされている。

付託されている G1/21 では、ビデオ会議形式での口頭審理について、当事者すべてが同意しているわけではない場合（詳細は本稿後半の B を参照）、EPC 第 116 条(1)の口頭審理を受ける権利と矛盾しないかどうか問われているが、官報 2021 年 4 月号 ([OJ EPO 2021, A30](#)) における EPO の発表では、審査部および異議部における口頭審理の開催については引き続き、当事者の合意は必要としないとしている。

証拠調べに関しては、改訂後の E 部 第 IV 章 1.6.1 において、証人に対する証拠調べは通常、EPO 敷地内またはビデオ会議で行うと述べているが、同じ段落で言及している官報 2020 年 12 月号 ([OJ EPO 2020, A135](#)) では、口頭審理をビデオ会議形式で開催する場合は、証拠調べもビデオ会議で行わなければならないと、また、手続を担当する審査部または異議部は、口頭審理を対面で開催する場合でも、証拠調べをビデオ会議で行うよう決定できることを明確にしている。

さらに、驚くことではないが、ビデオ会議に関する新たな規定の導入により、口頭審理の実施に関する E 部 第 III 章 8 では、以下に挙げるセクションを含めて、かなり多くの修正が加えられた。

- ・ 8.2 (技術的問題の防止)
- ・ 8.2.1 (EPO 敷地内での口頭審理におけるラップトップ／電子機器の使用)
- ・ 8.2.2.1 (出願人と代理人の別々の場所からのリモート接続)
- ・ 8.3.1 (参加者の身元および委任状)
- ・ 8.3.3 (遅刻、不出頭および／または (再) 接続の失敗)
- ・ 8.5.1 (口頭審理におけるコンピュータ作成スライドショーの使用)

上記の第 III 章 8.2.2.1 によれば、出願人は、代理人と同じ場所にいる必要がないため、渡航す

る必要なく、リモートで口頭審理に参加することが可能であり、すなわち今後は、日本の出願人も、口頭審理に個別に参加することが、これまでよりずっと容易になる。その場合は、8.3.1 で述べられている一定の要件が適用されるかもしれない。

また 8.5.1 は、プレゼン資料をスライドショーの形で使用することについては、EPO は依然として慎重であることを示している。しかし改訂後は、画面共有が可能であることにも言及しており、今後は、この非常に有用なツールが、EPO 敷地内での開催であるかどうかを問わず、ビデオ会議形式において一般的な機能になることが期待される。

最後に、ビデオ会議形式での口頭審理の開催中における提出書類に関しては 8.5.2 が新しく設けられ、非常に詳しく説明されており、役に立つ内容である。

3.2 口頭審理全般 (E 部 第 III 章 7.2.2)

もう一つの注目すべき変更点は、包袋の状況に基づく決定の請求に関するものである。最新ガイドラインの E 部 第 III 章 7.2.2 は、官報 2020 年 11 月号 ([OJ EPO 2020, A124](#)) で示された運用に適合しており、それによれば、包袋の状況に基づく決定の請求は、口頭審理請求の取り下げに相当すると解釈される。これは、代理人が認識しておくべき運用の変更であるが、手続上の無駄をなくす観点からも理に適った変更であることは間違いない。

3.3 手続の続行 (E 部 第 VIII 章 2)

改訂後の E 部 第 VIII 章 2 によれば、実体上の問題に関する応答を提出する期限に間に合わなかった場合、口頭審理の請求のような、単なる手続上の請求によって、行われなかった行為を完了したものとみなすことはできないため、手続の続行を認めることはできない。実際には、例えば、EPC 第 94 条(3)に基づくオフィスアクションに対する応答が、期限までに提出されなかった場合、手続の続行の請求が認められるには、オフィスアクションで示された拒絶理由のうち、少なくとも一つに対する意見あるいは主張が必要となる。

3.4 期間の延長

3.4.1 施行規則 134：電子出願手段が利用できない場合 (E 部 第VIII章 1.6.2)

施行規則 134 に定める期間延長について、E 部 第 VIII 章に新たに設けられた 1.6.2 では、特に EPO が提供する電子出願手段が利用できないことを原因とする延長に関する新たな運用について説明している。官報 2020 年 11 月号 ([OJ EPO 2020, A120](#)) で通知され、第 VIII 章 1.6.2.1 で詳しく述べられている内容によれば、予期しない停電や定期保守により、利用できない状態が 4 時間以上続いた場合、あるいは保守について 2 営業日以上前に通知されなかった場合は、延長が適用される。新たに設けられた 1.6.2.3 では、新たな運用とは関係ないが、施行規則 134 に定める延長が認められる場合と認められない場合の典型的な状況が列記されており、確認したい出願人にとっては有用なものとなるかもしれない。

3.4.2 施行規則 132 に定める請求による期間延長 (E 部 第VIII章 1.6.1)

ほとんど注目されていないもう一つの変更点は、E 部 第 VIII 章 1.6.1 の請求による期間延長の長さに関するものであり、改訂前は以下のように定めていた。

発明の実体上の問題を提起する通知については、期間の延長請求を理由の明記なしで行った場合であっても、決められた全期間がそれによって 6 カ月を超えなければ、正規なものとして認められるべきである。単なる方式的または些細な欠陥を訂正するための短い期間は、同一条件下で 2 カ月のみ延長が認められるべきである。

改訂後は、同じ箇所が以下のように変更されている。

期間の延長請求を理由の明記なしで行った場合であっても、その期間が 2 カ月以下であり、決められた全期間がそれによって 6 カ月を超えなければ、正規なものとして認められるべきであ

る。

したがって改訂後は、発明の実体上の問題を提起する通知と、単なる方式的または些細な欠陥の訂正を求める通知との区別がなくなっている。同じように見えるかもしれないが、筆者の経験によれば、実際には、2 カ月という短い応答期間が設定された通知でも、最大 4 カ月の延長がこれまでは容易に（すなわち、実質的に理由がなくても）認められていた。おそらくその理由は、通知が発明の実体上の問題を提起するものか、単なる方式的または些細な欠陥に関するものかを個別に判断するのが容易ではなかったためと考えられる。

それに対し、改訂後の文言では、4 カ月間の期間延長については、正当な理由がある場合にのみ認められる例外であることが明確である。したがって、2 カ月の応答期間が設定されているだけの通知では、期間を 4 カ月まで延長できる可能性に頼らないほうが賢明である。

3.5 単一性に関する制度調和 (F 部 第V章 2~3)

ガイドラインにおける発明の単一性に関する部分の記載は、EPO が、戦略的計画 2023 の一環として、特許庁間における運用の調和を図る取り組みを進めていることを踏まえて、大幅に改訂された。

まず、F 部 第 V 章 2 における「先行技術」が「手持の先行技術」に変更された。これは（権利化手続の段階によっても異なるが）単一性の判断は、その時点で入手できる先行技術のみに基づいて行われる場合が多いことを考慮したもので、特許性の判断で用いられる「先行技術」との違いを強調する意図もある。

また、単一性の判断は、以前は 2 ステップの手順、すなわち ステップ 1 で、各クレームに共通の対象物を特定し、ステップ 2 で、その対象物が、施行規則 44(1)で言うところの「特別な技術的特徴」と見なすことができるかどうかを判断するというものであったが、F 部 第 V 章 3 に基づく新たな判断手順では、以下のような ステップ 3 が補足されている。

「(iii) 共通の対象物が特別な技術的特徴を構成しない場合、...それ以外の技術的特徴を分析し、一部のクレームの間に一体化させる技術的關係があるかどうかを判断する」

これはすなわち、すでに一般的な手法となっている、新規性欠如の拒絶理由が示された場合に、異なる発明群を特定するプロセスのことである。F部第V章3には、この3ステップの判断手順について、かなり長い説明が新たに追加されているが、深い理解が得られる内容であり、単一性の問題に関しても参照する価値があるものと思われる。

新たに設けられたF部第V章3.3.1では、単一性欠如を拒絶理由として挙げる場合に、審査官に求められる最低限の要件について詳しく述べている。すなわち審査官は、(i) 複数の発明群に共通する対象物を特定し、(ii) 共通の対象物が、単一の一般的発明概念の根拠と見なされない理由を説明し、(iii) クレーム群のそれ以外の技術的特徴の間に技術的關係がない理由を説明し、(iv) 少なくとも、単一の一般的発明概念がなく、単一性の要件が充足されないという結論を述べ、さらに、(v) 特殊なケース、例えば、(1) ひとまとまりの代替の化合物、(2) 中間品と最終品間の単一性の欠如、(3) 特許品の製造に適應した（適應していない）方法、(4) / (5) 製品 / 使用自体がもたらす単一の一般的発明概念などについて説明する必要がある。単一性違反の拒絶理由は、簡単に対応できない場合が多いため、審査官が、対応すべき側面を列挙して説明するとともに、単一性違反の拒絶理由への最善の対応についても、さらにガイダンスを示すことで、手続の効率も高まるものとする。

3.6 手続の停止中に納付期限となる更新手数料 (A部第IV章2.2.4)

特許を受ける権利に関する訴訟によって手続を停止している間の更新手数料納付に関して、施行規則14(4)は以下のように規定している。

「手続中止の日に進行中の期間は、更新手数料

納付のための期間を除き、その中止によって進行が中断される」(下線追加)

ただし、施行規則51(1)の定めにより、更新手数料は期限、すなわち一定の長さがある期間内ではなく、特定の日付までに納付する必要がある。これに対し、施行規則51(2)では、遅延の場合の追加手数料を含む納付について、当初の期限日から6カ月以内という期間に行うものとしている。

施行規則51(1)の納付期限日は変わらず(期間に関する施行規則14(4)が該当しないため)、施行規則51(2)の期間も、更新手数料納付の期間であるため中断されないのは明らかだと思われるが、手続の停止中に更新手数料を納付する必要があるかどうかについては、これまでも多少の議論があった。

A部第IV章2.2.4には、新たに以下のような補足が追加されている。

「更新手数料に関する限り、手続の停止中に納付の期限日が来るのはこれまで通りである。また、規則51(2)の追加手数料を含む更新手数料の納付期間についても、規則14(4)に定める通り、中断されない」

このように、EPOとしては、手続の停止中であっても更新手数料の納付を見込んでいることが明らかになった。

3.7 方式審査に関するその他の事項

改訂後のA部第IX章7.1では、欧州特許出願の図を色付きの図で提出してもよいとしており、同時に、図はすべて白黒でスキャンされて公開されることも指摘している。したがって、出願書類を急いで提出しなければならない場合であれば、色付きの図を提出できることは確かに有用な選択肢であるが、EPOで白黒に変換されることによる、予期せぬ情報の消失を回避するためにも、時間の制約がなければ、色付きの図は白黒に変換しておくのが望ましい。

また、改訂後のD部第VII章6によれば、法

的な最終結果として侵害の有無を証明しない手続（例：侵害訴訟を別途提起するため、証拠を保全することを目的とする手続）は、EPC 第 105 条(1) (a)で規定する侵害手続とは見なされず、よって、異議申立手続へ参加するには不十分である。

4. 実体審査に関する事項

4.1 データベース管理システムの特許性 (G 部 第 II 章 3.6.4)

最新のガイドラインでは G 部 第 II 章に、データベース管理システムに特化したセクション 3.6.4 が新たに設けられた。

このセクションではまず、データベース管理システムとは、技術タスク（データの保存、取出し）を実行するためにコンピュータ上に実装される技術システムであり、このシステムで実行される方法では、技術的手段が使用されるため、EPC 第 52 条(2)および(3)に基づいて、特許の対象から除外されるものではないことを認めている。

そして、データベース管理システムについて、発明の技術的特徴に貢献し、進歩性の判断において考慮される機能の例をいくつか挙げている。ただし、データベース管理システムに実装されるすべての機能が、技術的貢献をするわけではないことも明確にし、例えば、データへのアクセスを容易にするためのデータ構造は、技術的貢献をする¹と見なせるが、保存されている認知情報のみによって定義されるデータ構造は、貢献するとは見なせないという点を挙げている。

さらに、ある機能が技術的貢献をするかどうかという疑問について、データベース管理システムが実行する構造化照会と情報取出しを比較することによって説明し、言語分析をコンピュータで自動的にできるようにする数学モデルについても論じている。簡潔に言えば、ある方法が技術的に貢献し、かつ技術的效果があると見なされるには、純粋に非技術的（例：認知的、言語的）な性質の考慮事項または結果を超越するものであることが必要である。例えば、データベース管理システムにおける構造化照会の実行時間の最適化は、技術

的效果と見なすことができる。

4.2 バイオテクノロジー

最新のガイドラインは、バイオテクノロジー関連でも、かなりの変更が加えられている。

4.2.1 G3/19（本質的に生物学的な方法）

まず、最新ガイドラインには、植物および動物の特許性に関する G3/19（*Pepper* 事件、2020 年 5 月 14 日審決）の結果が反映されている。

すでに聞き及んでいることかもしれないが、EPO の拡大審判部は G3/19 において、本質的に生物学的な方法のみによって得られた植物または動物は、EPC 第 53 条(b)に基づいて特許の対象から除外される²として、以前の G2/12（*Tomato II*）および G2/13（*Broccoli II*）の審決を覆す判断を示した。これに伴い、最新ガイドラインでは特に、本質的な特徴に関する F 部 第 IV 章 4.5.2 や、プロダクト・バイ・プロセス・クレームに関する F 部 第 IV 章 4.12、G 部 第 II 章の 5.2 から 5.5.1 までをはじめとする、さまざまな箇所が修正された。

特に、植物または動物がプロダクト・バイ・プロセスの特徴で定義されており、出願人としては、それが本質的に生物学的な方法のみによって生産されたものではない³ため、特許性の例外は適用されないと主張したい場合は、プロダクトを定義する方法が、その植物または動物に、識別可能で明白な技術的特徴を与えることを証明する必要がある⁴としており、そうでなければ、そのクレームは明確性を欠くものになる（例として、F 部 第 IV 章 4.5.2 および 4.12 を参照）。

また、F 部 第 IV 章 4.12 と、G 部 第 II 章の 5.2 から 5.4 および 5.5.1 では、G3/19 の審決には遡及的効力は生じない、つまり、2017 年 7 月 1 日（施行規則 28(2)の発効日）より前に付与された特許や、出願日または優先日が 2017 年 7 月 1 日より前の係属中のケースには、特許性の例外は適用されないと述べている。

さらに、クレームされた植物または動物の技術的特徴が、技術的介入と本質的に生物学的な方法のいずれからも得られる状況についても説明して

いる。F部第IV章4.12と、G部第II章の5.2、5.4および5.5.1で述べている通り、このような場合、特許性要件を満たすにはディスクレーマーが必要であるが、その特徴が、技術的介入のみによって得られる場合は、ディスクレーマーは必要ない。

最後に、G部第II章5.4.2.1では、G3/19の審決に沿ったEPC第53条(b)の新たな解釈を反映させるために、事例のリストが修正されており、新たな運用を考慮した場合に、主題が特許性の例外に当てはまるかどうかを判断するための有用なツールとなっている。

4.2.2 ヒト幹細胞 (G部第II章5.3)

欧州司法裁判所による *Brüstle* 事件 (C-34/10) の判決に沿って、EPOは当初、ヒト胚性幹細胞 (ヒトES細胞) を用いた発明の特許対象からの除外に関し、出願日の時点で、ヒト胚の破壊を必然的に伴うものに対して、非常に厳しい立場を取っていた。当時は、ヒト胚を破壊することなくヒトES細胞株を作成することはできないと考えられていたため、市販のヒトES細胞を用いる出願も、体系的に拒絶されていた。

この運用は、ヒト胚を破壊することなくヒトES細胞株を得られるようにする新技術がChungらによって開発されたことを考慮して、2012年に緩和された。その後は、2008年1月10日 (Chungの研究が科学ジャーナル「Cell Stem Cell」で発表された日) 以降に出願された発明であって、ヒト胚を破壊することなく得られた細胞を使って再現できることが証明できる場合は、特許可能とされるようになった。

審決 T385/14において審判部は、単為生殖生物 (活性化された未受精のヒト卵細胞) から、単為発生胚由来のヒトES細胞株を得る手順について、2003年6月5日に、公開番号 WO 2003/046141 のPCT出願によって公開されており、当該出願の優先日は、この2003年の公開よりも後であるため、特許対象から除外されるべきではないという判断を下した。

G部第II章5.3は、この2003年6月5日という新たな基準日を考慮して改正された。すなわ

ち、ヒト胚細胞に関する出願について、優先日 (優先権の主張がない場合は出願日) が2003年6月5日以降であり、当該発明が、単為生殖的に活性化されたヒト卵母細胞から得られるヒトES細胞を使って実施できる場合は、EPC第53条(a)および施行規則28(1)(c)に基づいて特許対象から除外されないとする新たな運用について述べたパラグラフが挿入された。

4.2.3 配列の同一性、類似性、相同性について (F部第IV章4.24)

新たに設けられたF部第IV章4.24では、同一性、類似性、相同性といったパラメータを、アミノ酸配列や核酸配列の定義に使用できることを確認している。

また、EPOにおいて「同一性の割合」や「類似性の割合」などの用語がどのように解釈されるかについて詳しく説明するとともに、計算方法や類似性の採点マトリクスがない場合、同一性および類似性に関しては、出願時に既知の方法を用いて、可能な限り広義の解釈を適用することを明確にしている。

しかし、配列の相同性、すなわち共通の祖先の問題については、「相同性の割合」が、アミノ酸配列における唯一の際立った特徴として使用された際は明確な定義が記載されていない限り、明確性欠如の拒絶理由対象となり、また相同性の割合と同一性の割合は、核酸配列に関しては同じ意味と見なされることを指摘する目的でのみ、この用語に言及していることが興味深い。2つの配列がどれほど似ているかを示すパラメータとして「同一性の割合」(あるいは「類似性の割合」)ではなく「相同性の割合」という用語が使用された出願が、EPOでは数多く受理されてきたのであろうか。

いずれにしても、EPOがこれらの用語の使用を公認していることを知っておくのは有益であり、出願人としては、意図しない広義の解釈を避けるためにも、計算方法の正確な定義を示すことが、実務上の観点からも賢明である。

4.2.4 抗体 (G 部 第II章 5.6)

抗体に関するセクションとして G 部 第II章に新たに設けられた 5.6 では、従来の抗体、組み換え型の抗体派生物、垂型としての新たな抗体のフォーマットについて述べるとともに、以下に挙げるような、抗体を定義する特徴の例示的（且つ非限定的）リストを示している。

- (a) 抗体自体の構造 (アミノ酸配列)
- (b) 抗体をコード化する核酸配列
- (c) 標的抗原への言及
- (d) 標的抗原およびさらなる機能的特徴
- (e) 機能的および構造的特徴
- (f) 産生プロセス
- (g) エピトープ
- (h) その抗体を産生するハイブリドーマ

これらの特徴ごとに EPO が採用しようとしている運用について、5.6.1.1 から 5.6.1.7 では、方式や文言、明確性等だけではなく、新規性なども含め広範囲にわたって説明しており、抗体を対象とした出願を作成する際の有用なガイダンス、また背後資料となっている。

また 5.6.2 では、進歩性があることを証明するためには、親和性の向上、治療活性の向上、毒性または免疫原性の低下、予想外の種間交差反応性、あるいは結合活性が証明された新しいタイプの抗体フォーマットなど、予期しない技術的効果が必要であり、既知の抗原に結合するさらなる新規の抗体については、単に既知の抗体と構造的に異なるということ以上の特徴を証明しなければならないことを明確にしている。また、配列が予測可能でないという事実は、非自明の理由として十分ではないが、製造における技術的困難を克服した場合には、クレームされた抗体が進歩性を有すると認めることが可能になるとしている。

4.2.5 生物学的材料の試料の請求 (A 部 第IV章 4.4)

新たに設けられた A 部 第IV章 4.4 は、ブダペスト条約に定める承認された寄託機関へ寄託され

た生物学的材料の試料を、施行規則 31 に基づいて請求する方法について、詳細を述べている。この 4.4 では、施行規則 33 の (1), (4), (5) に定める手順が忠実に反映されており、付け加えられているのは、専門家の適性および独立性について EPO は責任を負わないこと、そして請求者は、寄託機関が要求する手数料を支払う必要があるということのみである。

4.3 コンピュータ実施発明 (F 部 第IV章 3.9.2)

F 部 IV 章 3.9.2 は、コンピュータ実施発明の方法クレームが「具体的な技術的手段」を必要とし、「一般的なデータ処理手段」(例：パーソナルコンピュータ) では、十分に実施できない状況について述べている。この状況が該当するのは特に、医療機器、計測、光学、電気機械技術、工業生産法など、非常に特殊な機器が必要となることが多い分野である。例えば「具体的な技術的手段」として、電磁検出器を備えたパルスオキシメーターを必要とする、血中酸素飽和度を測定する方法を挙げており (例 1)、改訂後の 3.9.2 では、機器あるいはコンピュータプログラムのクレームが、方法クレームに加えて、具体的な技術的手段に言及する必要があることを明確にしている。そうした言及がないクレームは、EPC 第 84 条に定める明確性を欠くものと見なされる。

また、この最新ガイドラインの巻末には、特にコンピュータ実施発明に関する[索引](#)が設けられている。従来の意味での索引とは違い、ハイパーリンクを非網羅的に列記したものだが、コンピュータ実施発明に関するセクションがまとめられていて有用である。

4.4 EPC 第 53 条(c)に基づく特許性の例外 (G 部 第II章 4.2.1.1, 4.2.1.2)

G 部 第II章の 4.2.1.1 および 4.2.1.2 には、EPC 第 53 条(c)に基づく特許対象からの除外による影響を受けない方法について、新たな例が追加され、「手術」および「治療」という用語を狭義に解釈することが強調されている。

例えば、医療分野における手術による処置と見

なされない通常の介入の方法に関する例として、4.2.1.1では、歯の被せものを作るために、印象材とトレーを使って歯型を取る際の歯肉圧排の方法が挙げられており、損傷は限定的で、特定訓練も最小限のみ必要と述べている。一方、4.2.1.2では「治療」は、病的状態から正常で健康な状態への変化が必要であり、不快感を和らげることは必ずしも治療ではないと説明している。例えば、暑い天候にさらされる動物を冷やすことは、その動物の体の疾患や機能障害を治療、軽減するものではない。

4.5 選択発明 - 副次的範囲 (G部 第VI章 8)

改訂により、G部 第VI章 8では、選択された副次的範囲で生じる技術的効果に言及した2つの文が削除された。この修正は、実務に変化をもたらすものではないが、2019年11月に「目的のある選択」基準を削除することで緩和された、副次的範囲に関する選択発明の新規性要件を思い出させる。つまり、このような発明においては、選択された副次的範囲が狭く、先行技術として開示された値から十分に離れていれば、新規性に関しては十分であり、目的のある選択である必要はないというものである。

4.6 補正 - クレームの組合せによる新規事項 (H部 第V章 3)

H部 第V章 3に新たに加えられたパラグラフでは、1つのクレームへの補正が、補正されたクレーム自体への新規事項の追加になり得るだけでなく、その補正されたクレームに従属する他のクレーム、または補正されたクレームに従属する他のクレームも含めて、新規事項の追加になり得る場合があることが説明されており、欧州特許庁のEPC第123条(2)に基づく非常に厳格な運用を改めて強調している。実際には、EPOにおいて権利化されるクレームセットは(例えば、米国とは反対に)、多項従属を十分に活用するのが普通であり、補正をしたい場合に、ありとあらゆるクレームの組合せをチェックするのは、クレームの数によっては、かなり手間のかかる作業になることが考え

られる。その反面、提出された補正をチェックする審査部の側も、この改正による影響をある程度は受けることとなり、EPC第123条(2)に基づく拒絶理由の件数が、クレームの組合せによる新規事項によって今後増加するかどうか、興味深いところである。

B. ビデオ会議およびG1/21について

5. 背景

5.1 コロナ禍でのEPOおよび審判部における動き

他の多くの専門領域と同様に、新型コロナウイルスの世界的大流行は、欧州特許庁(EPO)ならびに審判部の通常業務に相当な影響を及ぼしている。渡航制限や、衛生/保健上の措置によって、EPOでは多くの口頭審理の延期を余儀なくされ、ごく当然のこととして、早い段階からビデオ会議形式の審理が、対面での口頭審理に代わり得る標準的な手段と考えられていた。

しかし、ビデオ会議が頻繁に利用されることはなく、口頭審理は延期され、審理されない第一審の件数が増加し続けたため、EPOは2020年末、特に、

... 司法への効果的なアクセスを保証するとともに、未解決の異議申立が増加し続けるのを食い止めることを目的として ...

ビデオ会議形式での口頭審理の開催には、当事者の同意は必要としないことを決定した。

一方、審判部では、2020年は異なる形式で口頭審理を開催しており、対面での参加による従来型での審理、オンライン参加のみのビデオ会議の他、対面での参加者とオンライン接続の参加者によるビデオ会議、すなわちハイブリッド形式での審理を実施していた。

しかし2020年12月になると、審判部においてもビデオ会議形式の使用が推進されるようになり、審判部が当事者の同意を得ることなく、原則

としてビデオ会議形式で口頭審理を開催できるという規定を、審判部手続規則に第15a条として新たに追加するよう、審判部長官が要請した。この第15a条は、2021年3月に管理理事会で承認された。

5.2 G1/21による付託

G1/21による付託の元となった審判案件 T1807/15 は、実質的には異議が申し立てられた RF アンプに関する特許を維持するかどうかという問題を扱った審判であるが、G1/21は、口頭審理の形式という手続上の側面のみを対象としている。

審判 T1807/15 も、上述のコロナ禍によって口頭審理が延期された多くの事件の一つである。この事件の口頭審理は、2020年6月から2021年2月に日程が既に変更されていた時点で特許権者の代理人（ロンドン在住）が、英国全土のロックダウンを理由に再度の延期を求めたことや、この代理人がビデオ会議には適していないと主張したにもかかわらず、ビデオ会議形式で口頭審理が開催され、その最中に審判部が、以下のような質問を拡大審判部に付託した。

口頭審理をビデオ会議形式で実施することに、当事者の全員が同意しているわけではない場合に、口頭審理をビデオ会議形式で行うことは、欧州特許条約の第116条(1)で規定する口頭審理を受ける権利と矛盾しないか。

この問題に関する第1回のヒアリングは、2021年5月28日に拡大審判部で開催されたが、公平性を欠いているという問題のみが扱われ、議長と、法的資格のあるメンバー1名を交代させるという中間審決が出された。第2回のヒアリングは、前回とは異なる構成の拡大審判部で、2021年7月2日に開催された。皮肉なことに、ヒアリングは2回ともビデオ会議形式で行われた。そして7月16日に、以下のような命令が出された。

当事者が EPO 敷地内における口頭審理に対面
で出席することができない一般的な緊急事態下

で、審判部の口頭審理をビデオ会議形式で行うことは、仮にビデオ会議形式での口頭審理の実施に、当事者全員が同意しているわけではないとしても、欧州特許条約と矛盾しない。

5.3 法規定 -EPC 第116条(1)

EPC 第116条(1)では、少なくとも1回の口頭審理を受ける手続上の権利が、以下のように規定されている。

口頭手続は、欧州特許庁が適切と認める場合は、欧州特許庁の要求に基づいて、または手続の当事者の一方の請求に基づいて行う。ただし、欧州特許庁は手続の当事者および対象が同一である場合は、同一部課においてされる再度の口頭手続の請求を却下することができる。

現在も続いているこの議論における重要な問題点の一つは、ビデオ会議形式の口頭審理が本当に EPC 第116条(1)の意味する口頭審理の定義に該当すると見なすことができるか、あるいは少なくとも、ビデオ会議形式の口頭審理に関する2020年の EPO 長官による決定の多くで定めているような、対面の口頭審理と同等と見なすことができるかということである。

6. 特許業界の意見

冒頭でも触れたが、口頭審理をビデオ会議形式で開催するために、当事者の同意が必要かどうかという問題が、かなり激しい論争を呼んだことを、疑問に感じる人もいるかもしれない。ビデオ会議形式の審理には、渡航が不要で、費用も削減でき、健康上のリスクも抑えられるなど、多くのメリットがあり、これこそ将来像であり、対面の審理に固執するのは、後ろ向きな、時代遅れな考え方ではないか。反対するのは、聴聞室にて弁論する自身の姿に自己満足しているのみの、少し傲慢と思われるもしかたないであろう弁理士などではないのか。

しかし実際には、職業代理人だけでなく、企業

や団体も含め、50件近いアミカスブリーフが提出され、その多くは、審判部手続規則に新たに追加された第15a条を批判するものであり、問題はそれほど単純ではないことを示している。こうした反応を理解するには、口頭審理はEPOおよび審判部において長い伝統があるだけでなく、一般に、その手続の結果に決定的な影響を与えるものであることに留意することが重要である。審査や優先順位の低いケースであれば、場合によっては、口頭審理を請求しないこともあるかもしれないが、異議申立手続や重要なケースでは、こうしたことはまれである。そして、書面による審理の過程での努力や、入念に作成された提出物が重要であるのは間違いないが、口頭審理が開催されるのであれば結論が出るのはその時点であり、意外な展開になったり、予備的見解が覆されたりすることも珍しくない。

こうした点では、EPC第116条(1)は第113条に定める聴聞を受ける権利を実現するため理論的にも、実際上も、主要な側面の一つであり、その核となるものであるといっても過言ではないかもしれない。欧州特許条約に基づく特許制度では、審判部における審判が、特許の付与または維持に関する決定の最終審になる場合があることを考えると、よりよい理解が得られるか、より説得力のある主張ができるかどうかという局面では、聴聞を受ける権利と引き換えに、費用削減や、手続上の効率、その他の組織的なメリットなどを得ようという意欲が高まらないのは当然かもしれない。

だからと言って、ビデオ会議形式がもたらすメリットや、上手く機能するビデオ会議システムを開発して効率を高めようとするEPOや審判部の努力が評価されないということではない。それどころか、アミカスブリーフや、ブログなどの投稿記事の多くでは、特に昨今は、ビデオ会議形式は重要であり、少なくとも、その形式で口頭審理を開催することに当事者が合意している場合は、対応すべきという賛成意見が述べられている。

よって、この議論の中心にある現実的な問題は、当事者の同意がない場合でも、ビデオ会議形式で口頭審理を開催することは、欧州特許条約に沿っ

ているかどうかということである。賛成、反対の両方の立場から多くの主張が述べられており、次のセクションで概要を紹介する。

7. 賛成および反対の意見

7.1 実用上の問題

コロナ禍が、口頭審理をビデオ会議形式で行うことの組織的、実用的なメリットを際立たせたのは間違いないが、そのようなメリットが、以下の例のように通常時にも存在するのは確かである。

- ・ 渡航の必要がないため、費用と時間の節約になり、二酸化炭素排出も削減される。
- ・ 健康上の懸念が緩和される（感染のリスクがない）。
- ・ 傍聴人の参加が容易になる。

対面の審理においても、感染リスクを低減させるための措置を講ずることは可能という指摘もあるが、交通費と時間の節約が大きなメリットであることに変わりはない。

7.2 技術的な問題

他方で、ビデオ会議の技術的なトラブルは、以前も現在も起きており、そのため短所に関しては以下のような主張がある。

- ・ インターネット接続の質が低いことによって問題が生じる恐れがある（不安定さ、途絶）。
- ・ 技術的な問題が好ましい結論を勝ち取る可能性に影響を及ぼし得る。
- ・ データのセキュリティーについて懸念が生じる。
- ・ 伝送のタイムラグによって同時通訳に支障をきたす。

反対に、ほとんどの技術的問題は、どのようなビデオ会議プラットフォームを使用するかによって解決でき、オンライン形式では、以下の例のようなメリットも得られるという主張がある。

- ・口頭審理の最中にマイクをミュートにして内々に話し合うことができる。
- ・画面共有機能を使用することで、複雑な技術情報を示すことも容易になる。

最近のビデオ会議について同僚とも話し合ったが、技術トラブルについては（もちろんコロナ禍の初期と比べれば格段に減少したものの）依然として発生しており、それに加えて、聴聞を受ける権利が尊重されるよう、陳述のたびに、技術トラブルが生じていないことを議長が当事者に確認するため、審理自体が長引いているようである。また、画面共有機能に関しては、対面で行われる口頭審理において、例えば、画面の共有を可能にするなどの電子的手段を補助的に使用できないことの正当な理由が（少なくとも筆者にとっては）見当たらない。

7.3 手続上の問題

また、手続上の効率や透明性という観点からは、ビデオ会議形式に関する主張として、例えば以下のようなものがある。

- ・審理の長さを制限できる。
- ・より多くの人々（例：職業代理人、当事者、傍聴人）の参加が容易になるため、透明性が高まり、例えば、外国からの参加者がいる場合でも、審決が理解・容認されやすくなる。
- ・ビデオ会議形式によって、アクセスのしやすさが大きく改善し、より良い結果が得られる。

他方で、以下に挙げる例のように、ビデオ会議形式は、口頭審理における手続上の妥当性に影響を及ぼすという考えもある。

- ・経験上、ビデオ会議形式の審理では、報告官のみとのやり取りに限られてしまうことが多いが、審理されている問題について判断を示すという当然の責任を果たすには、それ以外のメンバーも当事者との対話に加えられるべきである。

- ・審理の焦点が、書面審理の方へ移り、口頭審理を行う妥当性が全体として低下する。

これらは確かに検討に値するが、筆者としては、口頭手続の結果そのものに影響する長所・短所の問題ほど重要ではないと考えている。

7.4 心理的および戦略的な要因

ビデオ会議支持派の主張の中心は、実用面でのメリットであるが、やや懐疑的な人々にとって最も説得力があるのは、心理的および戦略的な要因であり、以下のような点が挙げられる。

- ・意思疎通の困難さが原因で、事件が不適切に処理されるリスクがある。
- ・身振りや顔の表情といった、審理の結果に目に見えない影響を及ぼし得る、非言語的、心理的な側面が失われる。
- ・集中力や理解力が低下する（いわゆる「Zoom疲れ」現象）。
- ・電子メディアを介した間接的なコミュニケーションによる心理的な距離によって、担当部／審判部にとっては、対面での審理と比べて口頭での主張をやや受け入れにくくなり、予備的見解書の内容を維持しようという傾向になる可能性がある。
- ・その場の雰囲気や主張のニュアンスが伝わらない可能性がある。
- ・直接のアイコンタクトができないため（特定の相手に対して陳述した場合でも、その相手が誰なのか、はっきりしないことがある）、審理の方向が変わってしまう可能性がある。
- ・「法廷」における真剣さが低下することも考えられ、担当部／審判部が、より高い責任感を持つ必要がある。

こうした点が、ビデオ会議形式の審理と対面形式の審理との違いにつながることは、大きな意見の相違はないようであるが、これらの要因の評価は、視点によって大きく異なるものと思われる。これらの要因は両方の当事者に影響する

ため、取るに足らない、問題ではないという見方もある。しかし筆者としては、これらの要因は軽視すべきではないと考えている。個人的な経験では、主張を述べる際の、非言語的なコミュニケーションや、全体的な雰囲気、印象は、その主張がどれだけ説得力を持つかに大きな影響があるため、上述の要因のうちの一つでも、審理の結果に相当な影響を及ぼし得る。口頭審理の勝率が高いことで知られる弁理士の多くが、カリスマ性の高い人物であることは周知の事実である。

7.5 法的な側面

最初の話に戻るが、当事者の同意を得られなくともビデオ会議形式の口頭審理を開催することが、EPC 第 116 条(1)の規定に沿っているかどうかについては、多くの議論が交わされてきた。この疑問に対する肯定的な主張としては、例えば以下のようなものがある。

- ・「oral」は、単に口頭で述べるという意味であって、出頭するという意味は含まれない。
- ・EPC に定める手続きは、主として書面で行うことを意図しているが、第 116 条は、当事者が口頭でも主張を行うことを可能とするものであり、この目的を適切な形で達成できれば、いかなる形式の口頭審理でも許容されるはずである。
- ・法律の運用は時代とともに進化するものであり、今日の状態を考慮して解釈される必要がある。
- ・当事者および第三者に対して法的安定性を維持するという観点では、口頭審理を無期限に延長することはできない。

また、第 116 条(1)の規定に反すると考える人々にとっての主な懸念は、例えば以下のようなものである。

- ・技術的設備の介在によって、情報伝達が制限されることにより、公正な審理の基本的な特徴（例：審決が、任命された審判官（担当部

または審判部のメンバー）によって言い渡されること、それ以外の人がないこと等）を確認することができなくなる。

- ・対面による口頭審理は、長年の伝統、慣行である。
- ・ビデオ会議形式の口頭審理には、法的根拠がない。第 116 条がビデオ会議について何ら定めていないからといって、ビデオ会議が許容されると解釈することはできない。
- ・第 116 条が起案された際、「口頭審理」は参加者の出頭を必要とするという意味があったことを示す記載が、施行規則 115(2)をはじめ、多くの箇所に見られる。
- ・電話形式やビデオ会議形式は、2000 年の外交会議の時点ですでに知られ、使用されていたにもかかわらず、第 116 条に盛り込まれていない。
- ・以前（コロナ禍以前）は、当事者がビデオ会議形式の審理を請求する際は、従来の形式での口頭審理を受ける権利を放棄することが求められていたが、これは当時、ビデオ会議形式は、対面形式の口頭審理と同等ではないと認識されていたことを明確に示すものである。
- ・第 113 条に定める聴聞を受ける権利、あるいは欧州人権条約の 6 条 1 項に定める裁判を受ける権利が侵害される恐れがある。

筆者としては、法的安定性を尊重することや、審理の不当な遅れを防ぐことも必要であると認識しているが、当事者の意に反してもビデオ会議形式の審理を明示的に可能にすることは、適切でもなく、必要性もないと考える。仮に、単に審理を遅らせることを目的として、対面での審理を請求するようなことがあれば、手続の濫用と見なして、対応措置が講じられるようにすればよい。

長い伝統があるから、この考えが正しいとは確かに言えないが、筆者としては、関連する条約の文言（「… 課／部における」、「召喚されたとおりに出頭」）など、その他のさまざまな側面や、前述のような、コロナ禍以前のビデオ会議の扱いなどの状況を考慮しても、第 116 条が意味する「口

頭審理」は、法廷で開催され、当事者の出頭が必要な対面の審理という意味にしか解釈できず、当事者が出廷し、他のすべての当事者の面前で、直接的に主張を行う権利が、意に反して奪われるべきではないと確信している。

今後の展望

本稿の5.2でも述べたが、2021年7月16日の命令は、審判部での手続に関する「一般的な緊急事態」のみを対象としており、付託された対象範囲の広い質問に対して、限定的な回答となっていることが、同日付の[プレスリリース](#)にも示されている。

このプレスリリースでは、以下のように述べている。

G1/21 に対する回答よりも、技術審判部 3.5.02 が付託した質問は範囲が広いものであったが、拡大審判部は、当事者が EPO 敷地内における対面での口頭審理に参加できない一般的な緊急事態下で、かつ審判部で実施される口頭審理に、命令の対象を限定した。

その結果、一般的な緊急事態下でない場合に、当事者の同意を得ることなく、ビデオ会議形式の口頭審理を開催してもよいかどうかという質問には対応しておらず、さらに、EPO の一審部門における審査や異議申立の手続において、当事者の同意を得ることなく、ビデオ会議形式の口頭審理を開催してもよいかという質問にも対応していない。 (下線追加)

拡大審判部の主要な任務は、欧州特許条約が統一的に適用されるようにすることであり、通常の場合や、第一審に関する質問を未解決のままにしておくというのは奇異なことと思われる。プレスリリースで述べているように、このような判断をした理由は、「いずれ」書面で出されることとなるが、少なくとも、限定的な回答をした理由が述べられるかどうかは興味深い。

最後に、ビデオ会議形式の口頭審理が当事者の

同意を得られなくても開催可能になったが、審判部においてどのように実施されるかは、時間が経てば判明するであろう。いかなる運用になるか、筆者としても大変興味深いところではあるが、まずは、コロナ禍の一日も早い完全な克服が望まれるのは言うまでもない。

(原稿受領日 2021年8月31日)