

救済制度はどうあるべきか

～日欧の事例比較から～

令和元年度特許委員会第1部会（救済制度グループ）

筆宝 幹夫, 高岡 健, 横川 晃志

要約

期間徒過を救済する制度（以下、救済制度）について、日本は、平成23年（2011年）の法改正で特許法条約（以下、PLT）に準拠した形で緩和されたとされている。しかし、産業界や弁理士会内から、本当に緩和されているのだろうかとの指摘がある。本稿では、日本（以下、JP）の救済制度と欧州（以下、EP）の救済制度とで運用基準を比較検討し、その検討結果に基づいて、JPの運用基準の改善を提案する。

目次

1. 救済制度とは
2. JP/EPにおけるガイドラインの違い
3. JP/EPにおける運用基準の違い
4. まとめ

ができない理由」の要件が、非常に厳格で、ほとんど認められないとの指摘があった。

そのような状況の中、救済制度等の国際調和を図ること等を目的としたPLT（Patent Law Treaty）が、2000年6月に採択され、2005年4月に発効された。

JPは、平成23年（2011年）の法改正でPLTに準拠した形で救済制度を改正した。制度の国際調和を図るために、未加入ではあったが、救済制度の緩和を図ったわけである。平成23年の法改正では、例えば、主体的要件の1つである「その責めに帰することができない理由」が「正当な理由」に緩和されたとされている。しかし、産業界や弁理士会内から、本当に緩和されているのだろうかとの指摘がある。

図1に示す救済制度の概要について、JP/EPで比較しながら説明する。

救済制度の条文について、図1には示していない

1. 救済制度とは

救済制度とは、期間徒過を救済する制度である。つまり、所定の期間内に手続きをすることができなかった場合に、要件を満たせば、所定の期間が徒過した後であっても、その手続きを認めて救済する制度である。

従来から、期間徒過を救済する制度はあったが、制度が適用されるための要件が欧米と比べて非常に厳格であって、実質的な救済が図られていないと、産業界や弁理士会内から多くの指摘が挙がっていた。例えば、主体的要件の1つである「その責めに帰すること

	JP	EP
ガイドライン	期間徒過後の救済規定に係るガイドライン(令和元年6月21日改訂版)	Guidelines for Examination Part E Chapter VIII
(リンク先)	(https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/kyusai_method.html) (以下、JP救済ガイドライン)	(https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/e_viii.htm) (以下、EP審査ガイドライン)
申請先	特許庁長官	EPO
判断主体	専門官	Formality Officer or Examiner
不服申し立て	地裁→知財高裁→最高裁	Board of Appeal →Enlarged Board of Appeal

図1：JP/EPにおける救済制度の概要比較

が、JPでは、日本特許法112条の2（特許権の回復）、36条の2第6項（外国語書面出願の翻訳文）、184条の4第4項（外国語特許出願の翻訳文）、48条の3第5項（出願審査の請求）、41条第1項（国内優先権の主張）、43条の2第1項（パリ優先権の回復）、43条の3第3項（優先権の回復）、184条の11第6項（特許管理人の選任）に規定がある。EPでは、欧州特許条約（以下、EPC）122条に規定がある。

救済制度のガイドラインについて、図1に示すように、JPでは、救済制度に特化したガイドラインがJP特許庁から公開されている。本答申書では、このガイドラインをJP救済ガイドラインと呼ぶことにする。

EPでは、調査した範囲において、救済制度に特化したガイドラインが存在しなかった。審査ガイドラインのパートE、CHAPTER VIIIに、救済制度のガイドラインとなる記述がある。本答申書では、このガイドラインをEP審査ガイドラインと呼ぶことにする。

救済の申請先について、JPは、特許庁長官であり、EPは、欧州特許庁（EPO）のようである。

救済の判断主体について、JPでは、救済の判断は、専門官が行うようである。具体的には、出願段階であれば、方式審査専門官が行い、登録後であれば、登録専門官が行うようである。

EPでは、EPの代理人から得た情報によると、出願段階において、審査開始前であれば、方式官（Formality Officer）が行い、審査開始後であれば、審査官（Examiner）が行うようである。そのときに、審査部の法律部門の人がアドバイスをするようである。

不服申し立ての手段について、JPでは、地裁、知財高裁、最高裁の3段階の不服申し立てが可能である。EPでは、Board of Appealによる審判、Enlarged Board of Appealによる拡大審判の2段階の不服申し立てが可能である。

本稿では、救済制度についてJP/EPで比較する。比較対象がEPである理由として、次の2点が挙げられる。1点目は、救済制度の要件の1つとして、JPと同じ「Due Care」基準を採用していることである。2点目は、EPの「Due Care」基準が国際的なデファクトスタンダードだと考えられることである。例えば、WIPOから出ているPCT出願の手引きには、EPC122条に基づくEPOの実務が確立された実務であると記載されている⁽¹⁾。また、文字通り、EPの「Due Care」基準が国際的なデファクトスタンダード

であると記載された論文も存在する⁽²⁾。

2. JP/EPにおけるガイドラインの違い

2-1. 検討の方針について

JP救済ガイドラインでは、救済制度の要件を要件1、要件2という形で整理をしている⁽³⁾。これは、実際の運用上での利便性の観点から救済制度の要件を大まかに整理したものと思われる。しかし、要件の違いをJP/EPで比較するに当たっては、もう少し細かく精密に行う必要があると考えられる。そこで、ガイドラインに記載された各要件を、主体的要件、客体的要件、時期的要件、手続的要件の観点から再整理するとともに、各要件を細分化し、細分化された部分ごとに比較を行うことにした。

なお、主体的要件とは、救済制度の申請者又はその関係者に求められる要件を意味する。客体的要件とは、救済制度の適用対象に関する要件を意味する。時期的要件とは、救済制度が適用されるための時期に関する要件を意味する。手続的要件とは、救済制度が適用されるための手続きに関する要件を意味する。

2-2. 主体的要件について

ガイドラインに記載された各要件のうち、最も注目すべき要件は、主体的要件である。JPの裁判、EPの審判でも、主体的要件が争点になることが多い。主体的要件について、JP/EPで比較した結果を図2に示す。

JP救済ガイドラインでは、ガイドライン中に記載された要件1が主体的要件に相当する。JPの要件1に対応する記載はEP審査ガイドラインにも存在する。EP審査ガイドラインでは、PLT12条に沿った形で要件が規定され、下線で示した箇所に「due care」の表現が出てくる。一方、JPの要件1では、「due care」の一般的な訳語である「相当の注意」の表現ではなく、下線で示したように「正当な理由」という別の表現が使われている。なぜ、別の表現にしたのかは、不明であるが、特許庁のHPで公開されたQ & Aの説明⁽⁴⁾では、「正当な理由」があることという要件は、EPOの採用するdue care（相当な注意）等の考え方を参考に規定されたものですので、大きな違いはありません。」とある。つまり、「正当な理由」と「due care」とは、ほぼ同じであるとされている。

しかし、この要件を具体的に分解してみると、「正当な理由」基準と「due care」基準とは、違いがある

JP救済ガイドライン	EP審査ガイドライン
期間内に手続をすることができなかったことについて「 <u>正当な理由</u> 」があるとき (要件1)	An applicant for or proprietor of a European patent who, despite taking all <u>due care</u> required by the circumstances, was unable to observe a time limit vis-à-vis the EPO
(1) 期間徒過の原因となった事象が	(1) facts or events that caused the time limit to be missed
(2) 予測不可能で、	
(3) 出願人等が	(3) patentee, applicant or representative
(4) 講じていた措置が	(4) due care ... had been taken
(4-1) 事象発生前に講じていた措置が	
(4-2) 事象発生後に講じていた措置が	
(5) <u>相応の措置</u> であること	(5) "All due care" means all <u>reasonable care</u> ,
(5-1) 状況に応じて	(5-1) in all the relevant circumstances
(5-2) 通常であれば期間徒過を回避するのに十分な措置であったか	(5-2) i.e. the standard of care that the notional reasonably competent patentee, applicant or representative would employ

図2：ガイドライン上の主体的要件のJP/EPの比較

ことが分かる。

JPの要件1について、JP救済ガイドラインにおいて具体的に記載された要件を(1)～(5)として整理した。すなわち、要件1を具体的に分解した要件が(1)～(5)である。そして、枝番は、その要件をさらに具体的に分解した要件を表すようにした。(4)を具体的に分解した要件が(4-1)、(4-2)になり、(5)を具体的に分解した要件が(5-1)、(5-2)になる。そして、EP審査ガイドラインにおいて、分解された各要件(1)～(5)に対応する記載を記入した。その結果を図2に示す。

このガイドライン上の主体的要件について、JP/EPの相違点をまとめると、次のようになる。

<相違点1> JPでは、期限徒過の原因に予測不可能性が要求される。

具体的に分解した要件をJP/EPで比較すると、JPの要件(2)に対応する要件がEPに存在しないことが分かる。JPでは、(2)「予測不可能で、」の要件が課される分、EPより厳しいことが分かる。すなわち、期限徒過の原因に予測不可能性が要求される点で、EPより、救済が認められるための基準が厳しくなっているとと言える。

<相違点2> JPでは、事象発生前後の措置の説明がそれぞれ求められる。

要件(4)については、具体的に分解したJPの要

件(4-1)、(4-2)がEPに存在しないことが分かる。JPでは、要件(4-1)、(4-2)が細かく要求される分、EPより厳しいことが分かる。すなわち、期間徒過の理由について、事象発生前の措置と事象発生後の措置とのそれぞれで説明を求められる点で、EPより、救済が認められるための基準が厳しくなっているとと言える。

<相違点3> JPで要求される措置の内容がEPで要求される措置の内容より厳しい。

要件(5)については、措置の内容として、JPで要求されるのが「相応の措置」であるのに対して、EPで要求されるのが「reasonable care」(合理的な注意)である点で異なる。JPの「相応」とEPの「reasonable」とは、言葉の意味として、「相応」の方が厳しさを含んでいる。EPの「reasonable」は合理的であるという意味であり、JPの「相応」は当然行っているべきという意味であると解される。

要件(5)を具体的に分解して比較してみると、要件(5-1)「状況に応じて」は、JP/EPではほぼ同じであるが、要件(5-2)で違いがみられる。JPの要件(5-2)では、「十分な措置」であることが要求されるが、EPの要件(5-2)では、注意の基準が合理的であること(「standard of care... reasonably... employ」)が要求される。JPの「十分な措置」とは、JP救済ガイドラインにさらに細かく記載された複数の条件⁽⁵⁾をいずれも満たすことを意味しており、EP

の合理的であるかどうかの基準と比べて、より厳しくなっている。

2-3. 客体的要件について

客体的要件については、図3に示すように、JP/EPで本質的な違いはないと考えられる。例えば、JPの「外国語書面出願の翻訳文の提出」又は「外国語特許出願の翻訳文の提出」はEPの「filing the translation of

any amended claims in opposition proceedings」に対応している。JPの「特許権の維持」はEPの「payment of a renewal fee plus additional fee」に対応している。JPにおいてEPにない客体については、「due care」の要件無しで申請により期間徒過の救済が認められ得る「further processing」(EPC121条)の制度で保護され得る。また、JPにないEPにある客体については、EPに特有の制度であることに関連しているものがある。

JP救済ガイドライン	EP審査ガイドライン
所定の期間内に下記の手続ができなかったこと ・外国語書面出願の翻訳文の提出 ・外国語特許出願の翻訳文の提出 ・出願審査の請求 ・特許権の維持 ・国内優先権の主張 ・パリ条約による優先権の主張 ・パリ条約の例による優先権の主張 ・特許管理人の選任の届出	The following are examples of cases where re-establishment of rights may be requested. They concern the time limits for: - payment of a renewal fee plus additional fee; - requesting further processing in respect of the time limit for replying to a communication from the examining division under Art. 94(3); - filing the translation of any amended claims in opposition proceedings; - filing the request for a decision by the opposition division on the awarding of costs; - filing notice of appeal; and - filing a petition for review by the Enlarged Board of Appeal.

図3：ガイドライン上の客体的要件のJP/EPの比較

2-4. 時期的要件について

時期的要件についても、図4に示すように、JP/EPで本質的な違いはないと考えられる。例えば、JPの「その理由がなくなった日から2月以内で期間の経過後1年以内」は、EPの「the request for re-establishment of rights must be filed in writing within two months

from the removal of the cause of non-compliance with the time limit, but at the latest within one year of expiry of the unobserved time limit」に対応している。分解した各要件(1)~(3)でも、JP/EPで互いに対応していることが、図4に示されている。

JP救済ガイドライン	EP審査ガイドライン
その理由がなくなった日から2月以内で期間の経過後1年以内	the request for re-establishment of rights must be filed in writing within two months from the removal of the cause of non-compliance with the time limit, but at the latest within one year of expiry of the unobserved time limit
(1)当該手続ができない状態から脱した日	(1) the removal of the cause of non-compliance occurs on the date
(1-1)当該手続のための書面を特許庁に提出できる状態になった日	(1-1) on which the person responsible for the application is made aware of the fact that a time limit has not been observed or ought to have noticed the error if all due care had been taken
(2)から2か月以内で	(2) within two months from
(3)経過後1年以内	(3) within one year of expiry of the unobserved time limit

図4：ガイドライン上の時期的要件のJP/EPの比較

2 - 5. 手続的要件について

手続的要件についても、図5に示すように、JP/EPで本質的な違いはないと考えられる。なお、救済制度

の適用を申請する際に、JPでは、官庁の手数料が無料であるが、EPでは、官庁の手数料が有料である。

JP救済ガイドライン	EP審査ガイドライン
救済手続期間内に、所定の期間内に行うことができなかった手続をする(手続き書面を提出する)	
救済手続期間内に回復理由書を提出する(要件2)	filing the request for re-establishment
	A request for re-establishment is not deemed to be filed until after the fee for the re-establishment of rights has been paid.
回復理由書に記載した事項を裏付ける証拠書類を提出(期間徒過の原因となった事象が特許庁にとって顕著な場合を除く)	The request must state the grounds on which it is based, and must set out the facts on which it relies. ... Once the time limit for filing the request for re-establishment has expired, ... submit further evidence.

図5: ガイドライン上の手続的要件のJP/EPの比較

3. JP/EPにおける運用基準の違い

3 - 1. 事例の調査内容及び調査範囲

事例の調査では、救済制度が認められるためのボーダーラインを明らかにするため、図6に示すように、救済制度が認められた「OK」の事例と救済制度が認められなかった「NG」の事例とについて、JP/EPでそれぞれ、判断基準を抽出した。

調査対象であるが、JP/EPで条件を揃えるために、主として、JPの判例とEPの審決例とを調査した。調査範囲としては、最近の傾向をつかむために、JPの判例とEPの審決例とのいずれも、判決日又は審決日

が2015年以降(平成27年以降)のものとした。JPの判例は、「正当な理由」及び「特許」のキーワードで検索し、ピックアップした12件について、その内容を調査した。EPの審決例は、「due care」及び「re-establishment of right」のキーワードで検索し、ピックアップした32件について、その内容を調査した。

ただし、JPの判例で救済が認められた事例が存在しないため、JPの「OK」の事例のみ、特許庁の「公示号」を調査対象とした。すなわち、特許庁に継続している案件について、審査段階又は登録後では、救済が認められた事例が存在する。

例えば、図7は、2020年4月1日に特許庁から公開された3つの仮想事例である。仮想事例ではあるが、実際の事例をベースに仮想事例化していると思われるので、実際の傾向を表していると思える。すなわち、システム関連、病気関連、天災関連では、例えば、図2に示すJPの要件(2)の予測不可能性が評価されて救済「OK」とされる可能性がある。

	JP	EP
OK	公示号 (回復理由書の内容から判断基準を推測)	審決例 (判断基準を抽出)
NG	判例 (判断基準を抽出)	審決例 (判断基準を抽出)

図6: 運用基準の調査内容

	ガイドライン該当箇所	概要
システム関連	出願人等が想定し得ないシステムの構造上の問題により、誤った期限が告知された場合であって、その事実を知った日(知るべきであった日を含む)が期間徒過後であったとき。(JP救済ガイドラインp.23)	代理人が想定し得ないシステムの不具合が起因として、誤った期限日がシステム上で設定されていた。
病気関連	出願人等が突然の病気等により手続をすることができなくなった場合であって、他に出願人等もなく、所定の期間内に代替者を手配することさえも困難であったとき。(JP救済ガイドラインp.23)	出願人が本件手続前後において、重篤な病気により入院をしていたため、手続を行うことが不可能であった。
天災関連	天災地変による被害に遭った場合であって、その影響により、所定の期間内に手続をすることができなかったとき。(JP救済ガイドラインp.21)	代理人事務所周辺一帯が暴風雪に見舞われ、停電の発生により電話及びインターネット回線が手続期限前後において停止したため、手続の依頼を行えなかった。

図7：審査段階の認容事例

なお、3つの仮想事例のベースになった実際の事例は、案件番号等が分かれば、公示号で閲覧可能である。公示号とは、審査段階又は登録後に特許庁で救済が認められた場合のみ公示される事例であり、特許庁のサイトで番号のみ確認可能である。すなわち、公示号の内容については、有料であるが、包袋を取り寄せることで回復理由書を閲覧可能である。

本稿では、出願人・特許権者及び判断時期が同じものは重複すると考えて除外して絞り込みを行い、ピックアップした35件の回復理由書について、その内容を調査した。

なお、JPの「OK」の事例について、回復理由書には申請者の主張しか記載されていない。そこで、回復理由書の記載から特許庁で行われた判断の内容を推測し、推測された判断の内容から判断基準を抽出した。

3-2. 救済申請の許可率

判例・審決例については、令和1年度の検討で、ある程度網羅的に、集計ができた。JPの判例とEPの審決例とのそれぞれについて、救済が認められた「OK」の事例での件数と救済が認められなかった「NG」の事例の件数とを集計したところ、図8のようになった。図8では、最近の傾向を見るために、判決日又は審決日が2015年以降(平成27年以降)のものに絞って、集計している。

この集計結果から、救済の許可率を計算すると、JPでは、0%であるが、EPでは、34%もあった。

図8に示す救済の許可率から、JPの救済制度は、

EPの救済制度に比べて、非常に厳しい運用がなされていることが、数値的に分かる。

	JP	EP
OK	0	11
NG	12	21
許可率	0%	34%

図8：判決・審決における救済申請の許可率（JPのOKは公示号を除いて集計している）

3-3. 運用基準上の主体的要件について

JPの「OK」の事例、JPの「NG」の事例、EPの「OK」の事例、EPの「NG」の事例の調査結果に基づき、救済制度が認められるためのボーダーラインとなる運用上の判断基準(以下、運用基準)をまとめた。具体的には、事例ごとにそこに示された判断基準を読み取ってまとめ、さらに複数の事例の判断基準から最大公約数的に抽出される判断基準をまとめた。その結果を図9に示す。

JPの運用基準とEPの運用基準とを比較すると、「2-2. 主体的要件について」で述べたガイドラインを引き継いでいるものもあるが、概ね、ガイドラインより具体的に細かくなっていると思われる。そのため、運用基準における要件について、新たに、要件(1)~(5)として整理した。また、枝番は、その要件をさらに具体的に分解した要件を表すようにした。

なお、客体的要件、時期的要件、手続的要件については、ガイドライン上の比較でJP/EP間で本質的な違いがなかったことから、運用基準の比較を行って

	JP	EP
主體的要件	期間内に手続をすることができなかつたことについて「正当な理由」があるとき	An applicant for or proprietor of a European patent who, despite taking all due care required by the circumstances, was unable to observe a time limit vis-à-vis the EPO
	(1)期限徒過の原因が予測不可能であり	
	(2)人的ミスが生じ得ることを当然に想定し	(2)non-compliance with the time limit resulted either from an isolated mistake
	(2-1)業務の種類にかかわらず	(2-1)about a typical routine task
	(2-2)代理人が補助者に対し十分な管理、監督を行える態勢が存在し、	(2-2)that could rightfully be entrusted to a qualified assistance by a representative
	(2-3)通常はミスの発生がなく	(2-3)within a normally satisfactory system
	(2-3-1)システムの誤作動が予測可能でなく	
	(2-3-2)チェックが働くシステムであり	(2-3-2)having cross-check built into the system
		(2-3-2-1)in a large firm
	(2-4)ミスに気付くことが可能な機会が存在せず	
	(3)特殊な例外的事情が広い限り	(3) or from exceptional circumstances
	(3-1)容易に想定できず	
	(3-2)回避が困難な事情により	(3-2) the circumstances were predominantly outside the appellant's control
	(3-3)偶発的にミスを発生させるもので	
	(4)講じていた措置が	(4)due care ... had been taken
	(4-1)事象発生前に講じていた措置が	
(4-2)事象発生後に講じていた措置が		
(5)相応の措置であること	(5) "All due care" means all reasonable care,	
(5-1)状況に応じて	(5-1) in the relevant circumstances	
(5-2)必要とされるしかるべき相当な措置を講じており	(5-2) All due care required by the circumstances means appropriate conduct by the Appellant and its representatives	
(5-2-1)業務の種類にかかわらずクロスチェック体制を構築し	(5-2-1) an independent cross-check for checking routine task such as the confirmation of fax report could not reasonably be required, while the cross-check for monitoring time limits could be required	
(5-2-2)クロスチェックが行われない場合にそのことを正当化できる事情が存在し		
(5-2-3)通常と異なる事象を看過せずそれに対応すること		
客體的要件	(省略)	(省略)
時期的要件	(省略)	(省略)
手続的要件	(省略)	(省略)

図9：運用基準のJP/EPの比較

ない。

運用基準上の主體的要件について、JP/EPの相違点をまとめると、次のようになる。

<相違点1> JPでは、期限徒過の原因に予測不可能性が要求される

具体的に分解した要件をJP/EPで比較すると、JPの要件(1)に対応する要件がEPに存在しないことが分かる。

JPでは、(1)「期限徒過の原因が予測不可能であり」の要件が課される分、EPより厳しいことが分かる。すなわち、JPでは、期限徒過の原因に予測不可能性が要求される点で、EPより、救済が認められるため

の基準が厳しくなっていると言える。

なお、運用基準の要件(1)は、ガイドラインの要件(2)に対応している(図2参照)。

<相違点2> 人的なミスについて、JPでは、厳しいが、EPでは、寛容なことがある

JPの要件(2)では、人的なミスが生じることを当然に想定していなければならないとされる点で厳しい。

EPの要件(2)では、人的なミスが出願人及び/又は代理人から孤立したところで発生したミス(isolated mistake)であれば救済される余地がある点で、そのような余地が存在しないJPの要件(2)より寛容である。

具体的には、補助者への監督義務について、JPの要件(2-1)では、「業務の種類にかかわらず」要求される点で厳しいが、EPの要件(2-1)では、ルーチン的な仕事(typical routine task)で要求されずルーチン的でない仕事で要求される点でJPより寛容である。

また、人的ミスによるシステムの誤作動について、JPの要件(2-3-1)では、「システムの誤作動が予測可能でなく」起こることが要求されるが、EPでは、そのようなことは要求されない。

すなわち、JPでは、人的ミスによるシステムの誤作動に予測不可能性が要求される点で、そのような要求がないEPより厳しくなっている。

さらに、人的ミスに気付く機会の有無について、JPの要件(2-4)では、「ミスに気付くことが可能な機会が存在せず」期間徒過が不可避であることが要求されるが、EPでは、そのようなことは要求されない。

すなわち、JPでは、人的ミスに気付く機会の有無について、機会の不存在とそれによる期間徒過の不可避性が要求される点で、そのような要求がないEPより厳しくなっている。

<相違点3>例外について、JPでは、特殊性が要求され、EPでは、通常で足りる

JPの要件(3)では、「特殊な例外的事情がない限り」例外的な期間徒過の救済がなされない点で厳しいが、EPの要件(3)では、通常レベルでの例外的な状況(exceptional circumstances)があれば例外的な期間徒過の救済がなされる点で寛容である。

すなわち、JPでは、期間徒過の例外的な救済が認められる例外的事情に特殊性が要求される点で、そのような要求がなく通常のレベルの例外的事情で足りるEPより厳しくなっている。

具体的には、例外的事情の内容について、JPの要件(3-1)では、「容易に想定できず」予測不可能であることが要求されるが、EPでは、そのようなことは要求されない。

すなわち、JPでは、例外的事情の内容に予測不可能性が要求される点で、そのような要求がないEPより厳しくなっている。

また、例外的事情の結果について、JPの要件(3-3)では、例外的事情が「偶発的にミスを発生させるもので」あることが要求されるが、EPでは、その

ようなことは要求されない。

すなわち、JPでは、例外的事情の結果に予測不可能性が要求される点で、そのような要求がないEPより厳しくなっている。

<相違点4> JPでは、事象発生前後の措置の説明がそれぞれ求められる

要件(4)については、具体的に分解したJPの要件(4-1)、(4-2)がEPに存在しないことが分かる。

JPでは、要件(4-1)、(4-2)が細かく要求される分、EPより厳しいことが分かる。

すなわち、期間徒過の理由について、事象発生前の措置と事象発生後の措置とのそれぞれで説明を求められる点で、EPより、救済が認められるための基準が厳しくなっていると言える。

なお、運用基準の要件(4)は、ガイドラインの要件(4)に対応している(図2参照)。

<相違点5> JPで要求される措置の内容がEPで要求される措置の内容より厳しい

要件(5)については、措置の内容として、JPで要求されるのが「相応の措置」であるのに対して、EPで要求されるのが「reasonable care」(合理的な注意)である点で異なる。

JPの「相応」とEPの「reasonable」とは、言葉の意味として、「相応」の方が厳しさを含んでいる。

具体的には、要件(5-1)「状況に応じて」は、JP/EPではほぼ同じであるが、要件(5-2)で違いがみられる。

JPの要件(5-2)では、「必要とされるしかるべき相当な措置」であることが要求されるが、EPの要件(5-2)では、適切な措置(appropriate conduct)であることが要求される。

より具体的には、クロスチェック体制の構築について、JPの要件(5-2-1)では、「業務の種類にかかわらず」要求されるが、EPの要件(5-2-1)では、ルーチン的な仕事(typical routine task)で要求されずルーチン的でない仕事で要求される点でJPより寛容である。

また、JPの要件(5-2-2)では、「クロスチェックが行われない場合にそのことを正当化できる事情が存在し」ていることが要求されるが、EPでは、そのようなことは要求されない。

すなわち、JPでは、クロスチェックが行われない場合にその理由の説明を要求される点で、そのような要求がないEPより厳しい。

また、JPの要件(5-2-3)では、ミスの発見に関して「通常と異なる事象を看過せずそれに対応すること」が要求されるが、EPでは、そのようなことは要求されない。

すなわち、ミスの発見に関して、JPでは、ミスの発生を確かかつ未然に防げるような高度の注意義務が要求されるが、EPでは、通常の注意義務で足りる。

<相違点6> JPでは複数の要件が複合的に要求され、EPでは単一で足りる

要件間の組み合わせについて、救済が認められるためには、JPでは、予測可能性を含む基準と高度な特殊性を含む基準とが複合的に要求される。それに対して、EPでは、isolated mistake(孤立したミス)又はexceptional circumstances(例外的な状況)などの単一の基準を満たすことで足りる傾向にある。

4. まとめ

救済制度のガイドライン上の判断基準について、ガイドラインの比較を行ったところ、欧州(EP)に比べて日本(JP)の方が厳しい傾向がみられた。さらに、救済制度の運用上の判断基準について、事例に基づく基準の比較を行ったところ、EPに比べてJPの方が厳しい傾向がみられた。

救済が認められるボーダーラインについて、様々な側面において、JPでは、予測可能性を含む基準と高度な特殊性を含む基準とが複合的に要求されるのに対して、EPでは、isolated mistake(孤立したミス)又

はexceptional circumstances(例外的な状況)などの単一の基準を満たすことで足りる傾向にある。

なお、新型コロナウイルス感染症の影響に対する期間徒過の救済においても、この厳しさの違いが表れている。EPが一律に救済する措置をとっているのに対し、JPは、証明書の提出省略にとどまっている。

特許制度のユーザーフレンドリー化を国際的に図ろうというPLTの理念、国際的なデファクトスタンダードであるとして確立されたEPの救済制度の実務を尊重し、ガイドラインの改訂等により、救済が認められるJPのボーダーラインをEPのボーダーラインと同様のレベルまで緩和すべきであると考える。

以上

(注)

- (1)「PCT出願人の手引-国内段階-国内編-EP」(<https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/guide/ja/gdvol2/annexes/ep.pdf>) P.13に「EPOは、EPC第122条に基づき確立された実務に従い、「相当な注意」の要件を適用する。」との記載がある。
- (2)「知財管理 Vol.62 No.6 2012」) P.73に「「Due care」の解釈は、欧州特許条約第122条における解釈がデファクトスタンダードとなっている。」との記載がある。
- (3)JP救済ガイドライン (https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/document/kyusai_method/h28guideline.pdf) のP.17に、「救済されるべきと判断されるためには、以下の二つの要件が満たされていることが必要となります。要件1:…。要件2:…。」との記載がある。
- (4)期間徒過後の救済規定に係るガイドラインについてのQ&A (https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/kikan_gide_faq.html)
- (5)JP救済ガイドラインのP.19~24に「相応の措置」の内容について具体例とともに詳しい説明が記載されている。

(原稿受領 2020.6.12)