

# 拡大審判部審決 G 3/19 及び植物品種に関する審決の紹介 (4)

— T 1208/12 (Oilseed/PIONEER HI-BRED) の検討 —

国際活動センター 欧州・アフリカ部 **山田 雅哉**

## 要 約

本稿は、2020 年度国際活動センター 欧州・アフリカ部ライフサイエンス・グループ (清水義憲, 山田雅哉, 呉英燦, バーナード正子, 河合利恵) の活動報告である。特許性の例外にかかる EPC53 条 (b) に規定される「本質的に生物学的な方法」に関し、いわゆるトマト事件、ブロッコリ事件のフォローアップとして、拡大審判部審決 G 3/19 が 2020 年 5 月に公表された。これを受けて、当グループは、G 3/19 審決について検討するとともに、EPC53 条 (b) に関連するいくつかの審決について検討した。本稿では T 1208/12 審決について対応日米の審査動向を参照しつつ考察した。

## 【討論対象となることを希望する論点】

- (1) 交雑による雑種が EPC53 条 (b) の「植物品種」に該当すると判断される場合について
- (2) 改訂 EPC 審査ガイドライン (G3/19 を考慮した修正) の下で特許可能な植物関連発明について

## 目次

- 1. T 1208/12 審決
- 2. 対応日本国特許出願：特願平 10-528180
- 3. 対応米国特許第 6392127 号
- 4. G 3/19 審決内容を考慮した T 1208/12 審決の考察

## (2) 審決に至る経緯

### [1] 欧州特許 EP0891130 の成立までの経緯

(1-1) 欧州特許出願 97951728.8 について、審査部は主請求及び第 1~3 予備的請求のクレーム 5 が文献 1 (WO 97/02737) に対して新規性 (EPC 54 条 (3)) を有しないとして、拒絶決定をした。この決定に対して出願人は審判を請求し、新たなクレーム 1~13 からなる主請求を提出した結果、審査部へ差し戻す審決がされた (T 1026/02 審決)。

(1-2) 出願人は、再審査の口頭審理に先立って、新たなクレーム 1~16 からなる主請求及び新たなクレーム 1~5 からなる予備的請求を提出したが、審査部は主請求及び予備的請求のクレーム 1 が文献 2 (学術論文) に対する進歩性 (EPC 56 条) 及び発明の開示 (83 条) の要件を満たさないとして、再度の拒絶決定をした。これに対して出願人は再度の審判請求を行い、予備的請求のクレーム 1~5 を新たな主請求とした。審判部は、クレーム 1~5 は進歩性及び発明の開示の要件を満たし、さらに発明該当性 (EPC 53 条 (b)), 新規性, 明確性 (84 条), 補正要件 (123 条 (2)) をも満たすとして、審査部へ差し戻してクレーム 1~5 を特許すべき旨の審決をした (T 0788/07 審決)。

## 1. T 1208/12 審決

### (1) はじめに

本件は、「交雑によるアブラナ属油料種子」に係る欧州特許 EP0891130 が、EPC 53 条 (b) に規定される特許性の除外の対象であるとして取り消された事案である。

欧州特許 EP0891130 に対する異議申立において、異議部は本発明の主題が EPC 53 条 (b) の規定における「植物品種」に該当するとして、特許を取り消す旨の決定をした。これに対し、特許出願人は審判を請求して取消決定の破棄と差し戻しを求めたが、審判部は異議部の決定を維持して請求を棄却した。

本審決を受けて、植物品種についての特許性の除外に関する EPO 審査ガイドラインが改訂され、植物品種に「雑種」が含まれる場合があることが明記された。

(1-3) この T 0788/07 審決では、クレーム 1~5 の主題が「雑種種子又はその雑种植物 (A hybrid seed or hybrid plants thereof)」であり、『繁殖するための適合性に関して変化しない安定性を有する単位 (EPC 規則 26 (4) (c))』ではないから、EPC 53 条 (b) による特許性の除外対象である「植物品種」には該当しない、と結論されている<sup>(1)</sup>。

なお、EPC 規則 26 (4) は 1999 年 6 月の改正により導入されたものであり、その内容は 1998 年 7 月に採択された EU 指令 98/44/EC (バイオ指令) の 4 条 2 項と同じである。

[2] 本審判の対象となった異議決定までの経緯

(2-1) この欧州特許 EP0891130 に対して、EPC 53 条 (b) の発明該当性、新規性及び進歩性の欠如を主な異議理由とする 3 件の異議申立がされ、特許権者は登録クレームと同一のクレーム 1~5 からなる主請求に加えて、第 1~5 の予備的請求を提出した。

(2-2) これに対して、異議部は、主請求と第 1~3 及び第 5 予備的請求のクレーム 1 は EPC 123 条 (2) の補正の規定における主題の追加に該当し、一方、第 4 予備的請求のクレーム 1 は、補正の要件は満たすものの、規則 26 条 (4) に定義される「植物品種」に該当し、EPC 53 条 (b) による特許性の除外の対象となると通知した。

(2-3) しかしながら、特許権者は、雑種種子及びその雑种植物は EPC 53 条 (b) による特許性の除外の対象ではないと主張して、主請求及び第 1~5 予備的請求のクレーム 1 を維持する意思を表明したため、異議部は特許を取り消す旨の決定をした。

### (3) 出願時及び登録時のクレーム内容

[1] 欧州出願 97 951 728.8 (PCT/CA97/01005 から移行) のクレーム

EP 97 951 728.8 のクレーム構成は、欧州段階への移行後に PCT 出願の当初のクレーム 1~38 (具体的な内容については後述する対応日本国特許出願を参照) が減縮補正されて、以下の 10 クレームとなった。

1. The use of oilseed of a *Brassica* plant comprising a homozygous fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility and having a glucosinolate content of less than 30  $\mu\text{mol}$  per gram, for preparing oil and/or meal.
2. The use according to claim 1, wherein the oilseed

has a glucosinolate content of less than 25  $\mu\text{mol}$  per gram.

3. The use according to claim 1 or claim 2, wherein the oilseed has a glucosinolate content of less than 20  $\mu\text{mol}$  per gram.
4. Meal obtainable from the oilseed defined in any of claims 1 to 3, which comprises a glucosinolate content of less than 30  $\mu\text{mol}$  per gram.
5. A *Brassica* plant, or part thereof, comprising a homozygous fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, wherein upon pollination the plant yields oilseed defined in any of claims 1 to 3 and preferably also an erucic acid content of no more than 2% by weight based on the total fatty acid content.
6. A *Brassica* plant according to claim 5, designated by 95SN-9369, 96FNW-1792, 96FNW-1822, 96FNW-1348, 96FNW-1628 or their sub-lines such as 97SN-1650 (sub-line of 95SN-9369), 97SN-1651 (sub-line of 95SN-9369), 96FNW1792-03 (sub-line of 96FNW-1792), 96FNW1822-07 (sub-line of 96FNW-1822) and 96FNW1822-08 (sub-line of 96FNW-1822).
7. A *Brassica* plant according to claim 5 or claim 6, wherein the plant is *Brassica napus*, *campestris*, or *Juncea*.
8. A *Brassica* plant according to any of claim 5 to 7, wherein the plant is an inbred or hybrid.
9. Oil or oilseed obtainable from the plant defined in any of claim 5 to 8.
10. An oilseed according to claim 9, which is present as a component of a substantially homogeneous assemblage of oilseed which possess the specified glucosinolate content.

[2] EP 0891130 B1 (T 0788/07 審決による特許) のクレーム

審査部による 2 回の拒絶決定を受けた複数回の補正の結果、以下の 5 クレームが上記 T 0788/07 審決で特許された。

1. A hybrid seed comprising an inheritable and stable fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, or hybrid plant thereof, produced by a cross between a plant obtained from seed

deposited as *Brassica napus olifera* 97SN-1650, 97SN-1651, 97FNW-1792-03 or 96FNW-1822-07 having the respective ATCC accession numbers 97838, 97839, 209001 or 209002 as a male parent and a second *Brassica* plant as a female parent, wherein the second *Brassica* plant has a glucosinolate level that is sufficiently low to ensure that the hybrid plant yields oilseeds having a total glucosinolate content of less than 30  $\mu\text{mol}$  per gram dry weight.

2. The hybrid seed, or hybrid plant thereof, according to claim 1, having an erucic acid content of no more than 2% by weight based on the total fatty acid content.
3. The hybrid seed, or hybrid plant thereof, according to claim 1 or claim 2, wherein the oilseeds have a glucosinolate content of less than 25  $\mu\text{mol}$  per gram dry weight.
4. The hybrid seed, or hybrid plant thereof, according to any preceding claim, wherein the oilseeds have a glucosinolate content of less than 20  $\mu\text{mol}$  per gram dry weight.
5. The hybrid seed, or hybrid plant thereof, according to any preceding claim, wherein the plant is *Brassica napus*, *campestris* or *juncea*.

(仮訳)

1. それぞれ ATCC 寄託番号 97838, 97839, 209001 又は 209002 を有するブラシカ・ナプス・オリフィエラ (*Brassica napus olifera*) 97SN-1650, 97SN-1651, 97FNW-1792-03 又は 96FNW-1822-07 として寄託された種子から得られた植物を雄親とし、第2のアブラナ属 (*Brassica*) 植物を雌親とした交雑により生産され、第2のアブラナ属植物は、交雑植物が乾燥重量グラムあたり 30  $\mu\text{mol}$  未満の総グルコシノラート含量を有する油料種子を確実に産生するのに十分に低いグルコシノラートレベルを有する、オグラ細胞質雄性不稔の遺伝性の安定した稔性回復遺伝子を含有する雑種種子。
2. 全脂肪酸含量に対して 2 重量%以下のエルカ酸含量しか有さない、クレーム 1 の雑種種子又はその雑種植物。
3. 前記油料種子が乾燥重量グラムあたり 25  $\mu\text{mol}$  未満のグルコシノラート含量を有する、クレーム 1 又

はクレーム 2 の雑種種子又はその雑種植物。

4. 前記油料種子が乾燥重量グラムあたり 20  $\mu\text{mol}$  未満のグルコシノラート含量を有する、上記いずれかのクレームの雑種種子又はその雑種植物。
5. 前記植物がブラシカ・ナプス、カンペストリス又はジュンセアである、上記いずれかのクレームの雑種種子又はその雑種植物。

#### (4) T 1208/12 審決理由

1. 審判部は、植物品種に関する付託に回答した G 1/98 審決に基づいて、主請求及び第 1~5 予備的請求のクレーム 1 が、EPC 53 条 (b) に規定される植物品種のクレームに該当するかを審理した。なお、付託された 4 つの質問への回答は、下記のように要約される。

[G 1/98 審決の Headnote (仮訳)]

- I. 特定の植物品種が個別にクレームされていない場合、クレームが植物品種を含むものであっても、EPC 53 条 (b) によって特許性が除外されることはない。
- II. 植物品種の生産方法についてのクレームが審査される時、(方法の特許による保護はその方法によって直接得られる製品にまで及ぶという) EPC 64 条 (2) の規定は考慮されるべきではない。
- III. EPC 53 条 (b) による特許性の除外は、それが生産された方法に関わらず、植物品種に適用される。よって、遺伝子組み換え技術によって導入された遺伝子を含む植物品種は、特許性が除外される。
2. 審判請求人 (特許出願人) は、以下の根拠に基づいて、各クレーム 1 に係る雑種種子は「植物品種」には該当しないと主張した。

(2-1) EPC 53 条 (b) は植物品種による保護と特許による保護との境界を示すものであり、同規定による特許性の除外は植物品種権によって保護され得る狭い範囲に限定されるべきである。各クレーム 1 に規定された雑種について植物品種権を取得することはできないから、このような雑種は特許の対象とされなければならない。

(2-2) T 0788/07 審決が示すように、各クレーム 1 に係る雑種種子が、EPC 規則 26 条 (4) (c) の「繁殖するための適合性に関して変化しない安定性を有する単位」という要件を満たすとは考えられない。

(2-3) 雑種種子は寄託された雄性植物と同じ属から



選択された雌性植物との交雑により産生されるが、雌性植物の選択の基準は特定の品種に属するのではなく、十分に低いグルコシノラートレベル特性を有するかであり、その他の特性は条件としていない。すなわち、選択される雌性植物の備えるべき条件は、品種とは無関係である。

(2-4) 当業者は多種類の雌性植物から交雑に用いる雌性植物を選択することができ、それらの雌性植物は何千種類にも及び得るものであるから、特定の品種に属することはあり得ない。

3. これに対して、審判部は、以下の理由により審判請求を棄却した。

(3-1) 各クレーム 1 の雄性植物は寄託された 4 種の種子の 1 から育成されるので 1 の植物品種に属し、この雄性植物と雌性植物との交雑により得られる雑種種子は低いグルコシノラート特性を示す。参考文献 D28 及び D29 に記載されるように、雑種種子のグルコシノラート特性が決定されるまでには、非常に複雑な代謝経路を要する。

(3-2) したがって、雑種種子が低いグルコシノラート特性を継承するためには、交雑に用いられる雌性植物が特定の遺伝子配列を有していなければならない。すなわち、交雑に用いられる雌性植物もまた、特定の植物品種に属することになる。

(3-3) 上記より、得られる雑種種子は規則 26 条 (4) (c) の「繁殖するための適合性に関して変化しない安定性を有する単位」に該当し、さらには (a) 及び (b) の要件をも満たす。よって規則 26 条 (4) に該当しないという請求人の主張は採用できない。

(3-4) G 1/98 審決は「特定の植物品種が個別にクレームされていなければ EPC 53 条 (b) によって特許性が除外されることはない」としているが、同審決の対象である T 1054/96 審決に係る発明は、組み換え DNA 配列をゲノムに含むトランスジェニック植物に関するものであり、本件発明とは技術的に大きく異なるため、同列に扱うことはできない。

(3-5) また、本件発明に係るような単純な雑種植物は、UPOV 1991 条約や植物品種権に関する理事会規則 (EC) No 2100/94 による保護の対象となるので、各クレーム 1 に規定された雑種が植物品種権で保護されないという請求人の主張は採用できない。

(3-6) 以上より、本件特許には「特定の品種に属する雄性植物と雌性植物との交雑によって産生される雑

種種子又はその雑種植物」が個別にクレームされていることから、植物品種を対象とするものであり、EPC 53 条 (b) により特許性が除外される。

### (5) コメント

本審決は、G 1/98 審決で言及がなかったために、EPC 53 条 (b) に規定される「植物品種」として特許性の除外の対象となるか否かが明確でなかった「雑種 (hybrid)」が、「植物品種」として特許性が除外される場合があることと、除外の対象となる条件を明らかにした点において意義がある。

本審決の後、以下のように、EPO 審査ガイドライン Part G Chapter II 5.4.1 のうち規則 26 (4) に定義される「植物品種」の判断基準の一部 (下線部分) が改訂された。

### Guidelines for Examination in the EPO Part G Chapter II 5.4.1

Plant varieties (植物品種) の抜粋 (仮訳)

用語「植物品種」は、規則 26 (4) に定義されている。クレームされた主題が、特定の単独の又は複数の植物品種についてのものであれば、特許は付与されない。

しかし、発明が植物又は動物に関するもので、本質的に生物学的な方法によってのみ得られるものでなければ、そして発明の技術的な実現可能性が特定の植物又は動物の品種のみに限定されなければ、発明は特許され得る (G-II, 5.2)。

植物の分類のクレームは、それが規則 26 (4) に提示された植物品種の定義に合致しなければ、EPC 53 条 (b) による特許性の除外の対象にはならない (G1/98)。

親植物の交雑による雑種は、規則 26 (4) における植物品種の意味において特定の植物分類に必然的に属する種子又は植物を定義する場合には、EPC 53 条 (b) による特許性の除外の対象となる。

たとえ何百種類であっても多数の品種から構成されることによって、植物品種のクレームは EPC 53 条 (b) による除外を逃れることはできない。クレームの主題が品種を構成しない少なくとも 1 の形態を含む場合のみ、EPC 53 条 (b) について許容される (T 1208/12 審決を参照)。

例えば、特定の寄託されたアブラナ属の品種と、高い収率を有するアブラナ属の品種との交雑で得られた

雑種のクレームは、アブラナ属の雑種の品種に帰結し、特許を受けることができない。

したがって、植物の発明について EPC 53 条 (b) による特許性の除外を免れるためには、上記審決理由 (3-1)～(3-6) 及び改訂後の審査ガイドラインに照らして、発明の主題が「植物品種」に該当すると判断されないように留意しなければならない。

特に (3-3) に示されるように、「雑種」は規則 26 条 (4) (c) を満たさないという T 0788/07 審決は否定されており、規則 26 条 (4) の非該当を主張するためには、各要件についての本質的な論述が要求される。雑種植物が特性の一部のみを継承するものであっても、規則 26 条 (4) を満たす限りは「植物品種」を特定するものと解釈される。

また (3-2)～(3-4) より、交雑の過程で遺伝子操作等の人工的プロセスを伴わない場合、特許性の除外の対象となる可能性が高い。よって、植物の発明をクレームする際には、例えば、G 1/98 審決において EPC 53 条 (b) に該当しないとして特許された EP 0448511 B1 の「組み換え DNA 配列をゲノムに含むトランスジェニック植物」等を参考にすべきと考えられる。

## 2. 対応日本国特許出願：特願平 10-528180

(出願日：1997 年 12 月 19 日)

### (1) 出願クレーム (請求項 1～38)

日本国出願のクレームは、PCT 出願のクレーム 1～38 と同一の内容である。

【請求項 1】 オグラ細胞質雄性不稔のホモ接合稔性回復遺伝子を含んでなり 30  $\mu$ mol/グラム未満のグルコシノラート含量を有するアブラナ属 (*Brassica*) 植物の油料種子の、油及び/又は穀粉の製造のための使用。

(請求項 2, 3：請求項 1 に従属する「使用」のクレーム)

【請求項 4】 オグラ細胞質雄性不稔のホモ接合稔性回復遺伝子を含んでなるアブラナ属植物であって、受粉すると、30  $\mu$ mol/グラム以下の全グルコシノラート含量を有する油料種子を産生することを特徴とするアブラナ属植物。

(請求項 5, 6：請求項 4 に従属する「アブラナ属植物」のクレーム)

【請求項 7】 オグラ細胞質雄性不稔のホモ接合稔性回復遺伝子を含んでなるアブラナ属植物であって、受粉すると、30  $\mu$ mol/グラム以下の全グルコシノラート含量と全脂肪酸含量に対して 2 重量%以下のエルカ酸含量とを有する油料種子を産生することを特徴とするアブラナ属植物。

(請求項 8, 9：請求項 4 から 7 に従属する「アブラナ属植物」のクレーム)

【請求項 10】 95SN-9369, 96FNW-1792, 96FNW-1822, 96FNW-1348, 96FNW-1628 又はそれらの亜系統で表される、請求項 1, 2 又は 3 に記載のアブラナ属植物。

【請求項 11】 該亜系統が、97SN-1650 (95SN-9369 の亜系統), 97SN-1651 (95SN-9369 の亜系統), 96FNW 1792-03 (96FNW-1792 の亜系統), 96FNW1822-07 (96FNW1822 の亜系統) 及び 96FNW1822-08 (96FNW 1822 の亜系統) よりなる群から選ばれる、請求項 7 に記載のアブラナ属植物。

【請求項 12】 ブラシカ・ナプス (*Brassica napus*) である、請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 又は 8 に記載のアブラナ属植物。

【請求項 13】 ブラシカ・カンペストリス (*Brassica campestris*) である、請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 又は 8 に記載のアブラナ属植物。

【請求項 14】 ブラシカ・ジュンセア (*Brassica juncea*) である、請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 又は 8 に記載のアブラナ属植物。

【請求項 15】 請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 又は 8 に記載の植物を使用して生産された同系繁殖アブラナ属植物であって、受粉すると、30  $\mu$ mol/グラム以下の全グルコシノラート含量を有する油料種子を産生することを特徴とする同系繁殖アブラナ属植物。

(請求項 16, 17：請求項 15 に従属の「同系繁殖アブラナ属植物」クレーム)

【請求項 18】 請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 又は 8 に記載の植物を使用して生産された雑種アブラナ属植物であって、受粉すると、30  $\mu$ mol/グラム以下の全グルコシノラート含量を有する油料種子を産生することを特徴とする雑種アブラナ属植物。

(請求項 19, 20：請求項 18 に従属する「雑種アブラナ属植物」のクレーム)

【請求項 21】 請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 又は 17 に記載の植物の

油料種子。

【請求項22】 特定されているグルコシノラート含量を有する油料種子の実質的に均一な集合体の成分として存在する、請求項 18 に記載の油料種子。

【請求項 23】 請求項 18 に記載の油料種子の油。

(請求項 24~27: 請求項 1~18 に従属する「油料種子の製品」のクレーム)

【請求項28】 請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 12, 13, 14, 15, 16 又は 17 に記載のアブラナ属植物の部分。

【請求項29】 該部分が、核酸配列、組織、細胞、花粉、胚珠、根、葉、油料種子、小孢子、栄養部分(成熟していても胚でもよい)よりなる群から選ばれる、請求項 25 に記載の植物部分。

【請求項30】 該核酸配列が、RNA, RNA, DNA, cDNA よりなる群から選ばれる、請求項 26 に記載の植物部分。

【請求項31】 30  $\mu\text{mol}$ /グラム以下のグルコシノラート含量を有する内因性植物油を産生しうる成熟したアブラナ属油料種子。

(請求項 32~36: 請求項 1~22 に従属する「油料種子の製品」のクレーム)

【請求項37】 アブラナ属系統を育種するのに使用するための、請求項 1, 2, 3, 4, 5, 6, 12, 13 又は 14 に記載のアブラナ属植物。

【請求項38】 該育種が、分離及び形質転換、通常の育種、系統育種、交雑、自家受粉、半数体育種、単粒系統法及び戻し交雑よりなる群から選ばれる、請求項 31 に記載の使用。

[国際調査報告の結果] カテゴリー「X」の文献として WO97/02737 (ZENCO NO 4 LIMITFD) が記載されている。⇒ [最終処分] 出願審査請求期間内の審査未請求によるみなし取下

## (2) コメント

日本国特許法においては、植物品種は不特許事由(29条1項柱書, 32条, 等)ではない。しかしながら、交雑や淘汰等の伝統的育種方法で産生される植物品種の発明は、本出願のように同一種内の別品種同士の間交雑によるものが一般的であり、進歩性が認められることは稀である。

また、日本国出願のクレームは PCT 出願の当初のクレームと同一であり、国際調査報告に記載された先行文献 WO97/02737 は、欧州特許出願 97951728.8 の

審査で新規性欠如の根拠とされた文献 1 と同一である。さらに、欧州特許出願の差し戻し審査では、文献 2 による進歩性欠如の拒絶理由が通知されている。

これらの文献 1, 2 には、一旦許可された欧州特許 0891130 のクレーム 1 の要点である「アブラナ属植物(ブラシカ・ナプス・オリフィエラ)の種子から得られた植物を雄親とし、第 2 のアブラナ属植物を雌親とした交雑により生産され、第 2 のアブラナ属植物は、交雑植物が低いグルコシノラート含量を有する油料種子を確実に産生するのに十分に低いグルコシノラートレベルを有する、オグラ細胞質雄性不稔の遺伝性の安定した稔性回復遺伝子を含有する雑種種子。」という技術内容が開示されている。

出願人が審査請求をしなかったのは、日本では権利化の意思がなく防衛的出願と位置付けていた可能性もあり、あるいは本発明の主要部分が開示されたこれらの先行文献が発見されて進歩性の主張が困難と判断したためとも考えられる。

## 3. 対応米国特許第 6392127 号

### (1) US 09/125,296 出願時のクレーム

米国出願のクレームは、PCT 出願 (PCT/CA97/01005) と同一である(具体的には上記日本国出願のクレームを参照)。これに対し、新規性及び進歩性欠如の拒絶理由が 2 回通知され、応答時に補正がされた結果、最終的に以下のクレーム内容で登録された。

### (2) US 6,392,127 B1 登録クレーム (抜粋)

1. Seed from an oilseed Brassica plant comprising a homozygous fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, representative seed of the plant comprising a homozygous fertility restorer gene having been deposited under ATCC Accession Nos. 97838, 97839, 209001, or 209002.
6. An oilseed Brassica plant comprising a homozygous fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, representative seed of the plant comprising a homozygous fertility restorer gene having been deposited under ATCC Accession Nos. 97838, 97839, 209001, or 209002.
14. An inbred oilseed Brassica plant produced using as a parent an oilseed Brassica plant comprising a homozygous fertility restorer gene for ogura



cytoplasmic male sterility, representative seed of the plant comprising a homozygous fertility restorer gene having been deposited under ATCC Accession Nos. 97838, 97839, 209001, or 209002, said inbred plant comprising said homozygous fertility restorer gene.

18. A hybrid oilseed Brassica plant produced using as a parent an oilseed Brassica plant comprising a homozygous fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, representative seed of the plant comprising a homozygous fertility restorer gene having been deposited under ATCC Accession Nos. 97838, 97839, 209001, or 209002, said inbred plant comprising said homozygous fertility restorer gene.
22. A descendant plant of an oilseed Brassica plant, which oilseed Brassica comprises a homozygous fertility restorer gene for ogura cytoplasmic male sterility, representative seed of the oilseed plant having been deposited under ATCC Accession Nos. 97838, 97839, 209001, or 209002, wherein said descendant comprises said fertility restorer gene.
28. A part of an oilseed Brassica plant of claim 6.
30. A method for producing a hybrid oilseed Brassica plant comprising crossing the plant of claim 6 with a second oilseed Brassica plant to produce a hybrid plant.

### (3) コメント

米国においては、植物品種は、日本の種苗法に相当する植物品種保護法 (Plant Variety Protection) により保護されるだけでなく、植物特許 (Plant Patent Act) 及び通常の実用特許 (Utility Patent) による保護をも受けられる。すなわち、「植物品種」は、実用特許 (特許法 101 条) 及び植物特許 (特許法 161 条～164 条) における特許適格性が認められている。このため、上述のクレーム 1, 6, 14, 18, 22 等の、欧州特許

では植物品種に該当するとして許可されなかったクレームも登録になっている。

## 4. G 3/19 審決内容を考慮した T 1208/12 審決の考察

G 03/19 審決によって、「本質的に生物学的な方法によって生産された植物又は動物」についても、特許性の除外の対象とされることになった。

本件発明は、交雑及び淘汰という伝統的育種方法により産生される植物を主題としていることから、この「本質的に生物学的な方法で産生される植物の発明」に該当するものと考えられる。

したがって、G 03/19 審決が適用される 2017 年 7 月 1 日以降、本件のような特許出願について EPC53 条 (b) による特許性の除外を免れるためには、発明の主題が「植物の品種」に該当しないだけでなく、「本質的に生物学的な方法によって生産された植物」にも該当しないようにする必要が生ずることとなった。

(注)

(1)

[EPC 第 53 条] 特許性の例外

欧州特許は、次のものについては、付与されない。

- (b) 植物及び動物の品種又は植物又は動物の生産についての本質的に生物学的な方法。ただし、この規定は微生物学的方法又は微生物学的方法による生産物については、適用しない。

[EPC 規則 26 (4)] 「植物品種」とは、既知の最下位級に属する単一植物分類群の中での植物群であって、植物品種権の付与を受けるための条件が完全に満たされているか否かを問わず、次のすべての条件を満たすものをいう。

- (a) 所与の遺伝子型又は遺伝子型の組合せに起因する特性の表現によって定義できること。  
 (b) 前記特性の少なくとも 1 つによる表現により他の植物群と識別することができること。  
 (c) 繁殖するための適合性に関して、変化しない単位と考えられること。

(下線は筆者による)

以上

(原稿受領 2021.3.24)