

Ⅱ シンポジウム 植物新品種等の知的財産法による保護——種苗法の改正を契機として——

総 論

愛 知 靖 之

Ⅰ 本シンポジウムの趣旨と本稿の目的

我が国農業の発展には植物新品種の保護が必要不可欠である。しかし、シャインマスカットや紅秀峰（さくらんぼの品種）など我が国の優良品種が海外に流出する事案が頻発する一方で、侵害立証の困難性ゆえに育成者権が活用しにくかったこともあり、我が国における植物新品種の開発ひいては農林水産業の発展が危ぶまれるような事態となっている。このような状況のもと、優良品種の海外流出防止、育成者権を活用しやすい権利にするための制度見直しなどを目的とした改正種苗法が令和2年12月2日に成立した（同9日に公布）。この種苗法改正を契機として、植物新品種保護のあり方について総合的に検討するのが本シンポジウムの目的である。具体的には、主として権利行使の場面を取り上げ、特許法等との比較（平嶋竜太氏・島並良氏・愛知靖之）を縦糸に、比較法・国際的側面からの考察（茶園成樹氏・苗村博子氏）を横糸に、多角的な分析を行う。

本シンポジウムは、改正種苗法にスポットを当てて考察するものの、実務的・政策的見地からの検討に終始するのではなく、理論的考察を主軸に据える。なお、品種・農産物のブランド戦略という観点から、商標法や地理的表示保護制度も重要ではあるが、議論の拡散を避けるため、検討の対象外とする。「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」なども扱わない。

本稿は、シンポジウムの総論として、特許法と比較しながら、我が国の品種保護法制（権利行使場面を中心とする）を概観し、改正種苗法の概要を紹介した

II シンポジウム

後、品種保護法制を検討する上での視座として育成者権と「農業者の権利」の調整について簡単な検討を行うことを目的とする。

II 我が国における植物新品種等の保護の概要

——種苗法と特許法の比較——¹⁾

1 保護対象

(1) 概 要

特許法の保護対象が発明すなわち技術的思想（特許法（以下「特」と表記する）2条1項1号）であるのに対し、種苗法は、「品種」すなわち「農林水産植物」の個体である「植物体」²⁾（種苗法（以下「種」と表記する）2条1項）の集合を保護対象とする（種2条2項）。リンゴを例に取れば「ふじ」・「王林」・「紅玉」などが「品種」に当たる。また、「品種」は、「重要な形質に係る特性」（種苗法上、これは単に「特性」と呼ばれる）によって他の植物体の集合と区別でき、その特性の全部を保持しつつ繁殖させることができるものでなければならない（種2条2項）。「形質」とは、たとえば、花の色・大きさ・形、葉の大きさ・形といった植物体の特徴であり、「特性」とは、花の色が「赤い」、花の形が「円形」といった形質ごとに現われる性質をいう。形質のうち植物体を区別する上で重要となるものを、農林水産大臣が農業資材審議会の意見を聴いた上で「重要な形質」と定め、これを公示している（種2条7項³⁾）。

この「特性」は、出願段階においては、願書（種5条1項4号）と願書添付書類の「説明書」（種5条2項・種苗法施行規則7条1項1号）に記載される⁴⁾。さらに、登録段階では、農林水産省の審査によって特定された特性（「審査特性」（種17条の2第1項））が品種登録簿（種18条2項）に記載され（品種登録規則11条5項）、公示される。そして、この品種登録簿の記載こそが、育成者権侵害の判断に用いることができるか否かが議論されている「特性表」である。もっとも、出願手続において、全ての特性が審査され品種登録簿の特性表に記載されるわけではない。

（2）特許法と種苗法による重複保護

前述のように、種苗法によって保護されるのは植物体の集合たる品種のみであるのに対し、特許法では、品種のみならず品種よりも上位のレベルにある科、属、種⁵⁾や、品種よりも下位のレベルにある遺伝子も保護対象に含まれる。また、品種の育成方法（育種方法）も方法特許の対象になる（後述するように、種21条1項2～5号に、育成者権と方法特許に係る特許権との抵触に関する調整規定があり、育種方法を利用した品種の生産等につき育成者権の効力が制限されている）。

このように、「品種」も特許法の保護対象に含まれるため、種苗法との重疊的保護が可能となっている。しかし、権利の抵触を調整する規定は、方法特許以外には存在しない（特許権と他の知的財産権との調整規定である特72条にも、育成者権は含まれていない）。結局のところ、権利間の調整は、特許法上の先使用权（特79条）・先育成による通常利用権（種27条）などの規定を用いた解釈に頼らざるを得ないことになる⁶⁾。

これに対して、ドイツを初めとする欧州特許条約加盟国では、品種を特許の対象から除外する規定が設けられている⁷⁾。このような、欧州の立場については、農業者が特許権者と育成者権者双方からの実施料支払いに直面するという事態を避けるとともに、特許権よりも保護範囲が狭い育成者権のみを認めることで、農業者の保護や多様な品種の育成を促進させるものであるとの指摘がある⁸⁾。また、「EUを含む欧州では、農業政策（農業・園芸業への特許制度の介入の排除、植物品種保護制度の安定的発展の確保など）の観点から」、植物品種を特許保護の対象から除外したと説明するものもある⁹⁾。このような欧州の立場からは、農業者保護（品種の自由利用の保障）という見地から、より権利の弱い品種保護法に制度を一本化しようという思想を垣間見ることができる。

2 保護要件（登録要件）

種苗法と特許法では、「品種」要件（種3条1項柱書）・「発明」要件（特29条1項柱書）以外の登録要件にも違いがある。

品種登録の要件としては、「区別性」（種3条1項1号）、「均一性」（種3条1項

2号),「安定性」(種3条1項3号),「準公知」(種3条3項),「品種名称の適切性」(種4条1項),「未譲渡性」(種4条2項),「先願」(種9条)がある。

このうち、種苗法固有の要件であって、特許法に規定されていないものは、「均一性」(もっとも、発明要件の「反復可能性」に近いとの指摘もある¹⁰⁾)・「安定性」・「品種名称の適切性」(もっとも、商標法・不競法の規律と重なると評価することができるかもしれない)・「未譲渡性」(もっとも、新規性欠如の例外に近いとの指摘もある¹¹⁾)である。

これに対して、特許法固有の要件としては、「産業上の利用可能性」(特29条1項柱書),「進歩性」(特29条2項),「公序良俗適合性」(特32条),「記載要件」(特36条)がある。総じて、特許法の方が、保護要件のハードルが高くなっているといえる。

3 権利取得手続

新品種を育成した者は、農林水産大臣に品種登録出願を行い(種5条),前述の品種登録要件充足の審査(種15条)を経た上で、品種登録(種18条)を受けることができる(種3条)。

特許出願に対する実体審査は、特許請求の範囲(クレーム)や明細書などの書類に基づいて行われる。これに対し、種苗法では、出願者は、資料提出命令により、審査に必要な出願品種の植物体を提出することが求められることがあり(種15条1項)、審査に際しても、植物体の現物を実際に栽培したり(栽培試験)、現地調査が行われること(種15条の2)が一般的であり、この点が特許法と大きく異なる特徴である。植物体が実際に有する特性が重視されているため、「現物」を用いた試験等により実際に発現した特性を確認することが必要となる。そこで、現物を用いた審査が行われるのである。

4 不服申立手続

特許法においては、拒絶査定に不服のある出願人は拒絶査定不服審判を請求することができる(特121条)。他方、種苗法自体は拒絶査定不服審判に相当す

る制度を設けていない。ただし、行政不服審査法に基づく審査請求（行審法2条）と行政事件訴訟法に基づく処分の取消しの訴え（行訴法3条2項）を行うことができる。

また、特許法には、過誤登録の是正手続として、異議申立て（特113条）・無効審判（特123条）が用意されているのに対し、種苗法には、そのような制度が設けられていない。もっとも、過誤登録を是正するために、品種登録の取消しが認められている（種49条）。なお、特許法において、異議申立てや無効審判で下された特許取消決定や無効審決に対して、特許権者が審決等取消訴訟を提起できるのと同様に、品種登録取消処分に対して、育成者権者は行政事件訴訟に基づき当該処分の取消しを裁判所に請求することができる（ただし、品種登録の取消しは、取消事由がある場合に農林水産大臣が品種登録を取り消す制度であり、特許法上の異議申立てや無効審判のように第三者が請求するという手続ではない）。そのほか、品種登録に不服のある者は、行政不服審査法に基づく審査請求（行審法2条）及び行政事件訴訟法に基づく品種登録処分の取消しの訴え（行訴法3条2項）を提起することができる（この取消訴訟は、行政不服審査法の審査請求を経ることなく、直接に提起することができる（行訴法8条1項））。さらに、行政事件訴訟法に基づく品種登録処分の無効等確認の訴えを提起することも可能である（行訴法3条4項）。

5 権 利 行 使

(1) 「カスケイド原則」

特許権侵害を構成するのは特許発明を無断で実施する行為であり、特2条3項に規定されている実施行為があれば、特にどの実施行為に対してまず権利行使しなければならないといった権利行使の順序等に制約はなく、特許権者は自由に権利を行使することが可能である。

他方、育成者権侵害を構成するのは、「種苗」¹²⁾の生産・譲渡等、種苗を用いて得られた「収穫物」¹³⁾の生産・譲渡等、収穫物から生産される「加工品」¹⁴⁾の生産・譲渡等（種2条5項）である。ただし、育成者権の行使は、ま

II シンポジウム

ず①種苗の無断利用行為（種2条5項1号）に対して行うことができ、②収穫物の無断利用行為に対して権利行使ができるのは、①種苗の利用に対して「権利を行使する適当な機会がなかった場合」に限られる（種2条5項2号）。さらに、③加工品の無断利用行為に対して権利行使ができるのは、①種苗と②収穫物の利用に対して「権利を行使する適当な機会がなかった場合」に限られる（種2条5項3号）。このような規律は、「育成者権の段階的行使の原則」（「カスケイド原則」）と呼ばれ、他の知的財産法にはない大きな特徴の1つとなっている。種苗・収穫物・加工品の順に段階的に権利行使を認めることにより、収穫物や加工品の生産・流通の安定性を確保（円滑な流通を保障）し、他方で、「種苗」に対して「権利を行使する適当な機会」があった場合には、「収穫物」・「加工品」に対する権利行使によって二重・三重に利得機会を与える必要がないというのがこの原則の趣旨である。消尽や著作隣接権におけるワンチャンス主義に似た原則と捉えることもできよう¹⁵⁾。

「カスケイド原則」をめぐる、我が国では、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」の意味が解釈論上重要な論点となっている。知財高判平成31年3月6日平成30（ネ）10053・10072号（しいたけ）は、「権利を行使する適当な機会」があったといえるためには、「育成者権者等が、第三者によって登録品種の種苗や収穫物が利用（無断増殖等）されている事実を知っており、かつ、当該第三者に対し、許諾契約を締結することなどによって育成者権を行使することが法的に可能であること」が必要だと判示している。このように、「権利」の行使は利用許諾権の行使を意味すると解されている。「差止請求権、損害賠償請求権等については、育成者権等が侵害された場合の効果として発生するものであるから、『権利』に該当しない」¹⁶⁾ というのである。そして、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」とは、①「外国で登録品種の種苗が無断増殖され、その種苗から得られた収穫物や当該収穫物から生産された加工品が日本に輸入された場合」（種苗について我が国で権利を行使する機会がなかった）や、②「日本国内で登録品種の種苗が無断増殖され、その種苗から得られた収穫物や当該収穫物から生産された加工品が市場に出回るまで、育成者権者

等がその無断増殖の事実を知らなかった場合又は無断増殖した者が不明である場合等」を指すと言われている¹⁷⁾。

学説では、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」を狭く捉えるべきか広く捉えるべきかをめぐって争いがある。一方では、「育成者権者等がその無断増殖の事実を知らなかった場合」には、収穫物や加工品の取引者もそのような事実を容易に知り得ないのであるから、このようなケースで、それらの者に対する権利行使を認めることは、カスケイド原則の趣旨である収穫物・加工品の生産・流通の安定性が損なわれるとして、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」に当たらず、収穫物・加工品に対する権利行使を否定すべきとする見解¹⁸⁾や、「育成者権者には前段階での権利行使について『相応の注意』が要求されるべきことや、取引の安全の要請からすると、一定の注意を怠って認識を欠いた者の権利行使は封じられてもやむを得ないように思われる。」とする見解¹⁹⁾がある。さらに、種苗の生産者等が「自己の侵害を認めているかどうか」を考慮すべきではないとする見解もある²⁰⁾。収穫物の生産者等は、種苗の生産者等が自己の侵害を認めるか否かによって、自身が侵害者になるかどうか左右されるため、カスケイド原則の趣旨である収穫物等の生産・流通の安定性が損なわれるためである。以上の見解は、収穫物や加工品の生産・流通の安定性の確保（円滑な流通の保障）を重視して、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」を比較的厳格に解することで、収穫物・加工品の取引者に対する権利行使の可能性を制限する立場と理解することができる。他方で、「種苗に関する侵害の事実やその相手方を知ったというだけでなく、その相手方が侵害の事実を認めてライセンスを受ける意思を表明するなど、許諾契約を締結して適切な許諾料を得ることができる蓋然性が高いと言えるような場合に限って『権利を行使する適当な機会』があったと解釈することも可能であるように思われる」とする見解もある²¹⁾。これは、育成者権者の保護・権利行使機会の確保を重視して、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」を比較的柔軟に解することで、収穫物・加工品の取引者に対する権利行使の可能性を広く認める立場と理解することができる。しかし、収穫物・加工品の取引者が、

II シンポジウム

自身の与り知らない事情によって、育成者権者からの権利行使を受けるか否かが左右されるというのでは、取引安全、収穫物・加工品の円滑な流通に対する大きな制約要因となりかねない。収穫物・加工品の取引者に対する権利行使の可能性を制限する立場が妥当だと考える。

(2) 侵害判断

ここでは、侵害判断における「現物主義」と「特性表主義」という考え方を概観する²²⁾。

特許権の効力範囲（技術的範囲）はクレームに基づいて画定され（特70条）、クレーム文言そのものに加えて均等論の適用範囲が含まれる。育成者権の効力範囲も、登録品種と同一品種に加えて登録品種と「特性により明確に区別されない品種」が含まれる（種20条1項）。さらに、後述の従属品種（種20条2項）にも権利の効力が及ぶ。

「特性により明確に区別されない品種」については、「登録品種と特性に差はあるものの、品種登録の要件としての区別性が認められる程度の明確な差がないもの」、「具体的には、登録品種との特性差が各形質ごとに設定される階級値……の範囲内にとどまる品種」²³⁾に加えて、「特性差が上記の範囲内にとどまらないとしても、相違する項目やその程度、植物体の種類、性質等を総合的に考慮して、『登録品種と特性により明確に区別されない品種』への該当性を肯定することができる場合もあるというべきである。」とされている²⁴⁾。

前述のように、「品種」とは、「農林水産植物」の個体である「植物体」の集合である。このように現実存在する植物体の集合が侵害判断の対象となるため、比較栽培等により、育成者権者・被疑侵害者双方の植物体の現物同士を対比して、「特性により明確に区別されない」かを判断することになる（「現物主義」）。

さて、ここで育成者権の本質と効力範囲について言及しておこう。育成者権は、特定の新品種（植物体の集合）を実際に育成したという寄与・貢献に基づいて、育成者に付与される排他権であると考えられる。この点を強調すれば、育成者権者自身が実際に育成した品種そのものに限って権利が及ぶという考え

方につながり得る。育成者権者が育成した品種そのものではないにもかかわらず、「特性により明確に区別されない品種」にまで権利の効力が及ぶとされている点をどう正当化するかが理論的には問題となり得るのである。

種苗法は、育成者権者自身が育成した登録品種の需要に対する市場機会を排他的に利用可能とすることによって、投下資本の回収を可能にし、もって新品种の育成に向けたインセンティブを保障することを目的としている²⁵⁾（これは知的財産法に共通の目的である）。そして、この植物体に対する需要は、まさに当該植物体が有する特性によって生まれる。登録品種と「特性により明確に区別されない品種」の無断利用によっても、登録品種それ自体の市場機会が奪われるのである。したがって、このような品種の利用に対しても権利行使を認め、登録品種に対する需要を独占させることが必要となると考えることができる。ここに、登録品種と同一品種のみならず、登録品種と「特性により明確に区別されない品種」にも権利が及ぶとされている理由がある。

もっとも、このような考え方では、種 20 条 2 項により、従属品種にまで育成者権の効力が及ぶとされている理由の説明に窮することになる。従属品種とは、「親となる登録品種に主として由来し、そのわずかな特性を変更して育成された品種」であり²⁶⁾、かつ、特性により当該登録品種と明確に区別できる品種をいう。この従属品種は固有の育成者権を取得できるものの、原品種たる登録品種の育成者権の効力も及ぶと規定されているのである。原品種たる登録品種と特性により明確に区別される品種である以上、従属品種が無断利用されても、登録品種の需要が直ちに奪われるわけではない。にもかかわらず、登録品種に係る育成者権の効力が及ぶとされているのは、登録品種とは異なる新たな需要を喚起しうる別品種ではあるものの、従属品種の育成者は、原品種たる登録品種の育成者の寄与・貢献に無断で大きく依存しているためであるとの説明が一応可能であろうか。育成者権は、特定の新品种を育成したという寄与・貢献に基づいて付与される排他権であることは前述したとおりである。

話を「現物主義」に戻そう。育成者権者が権利侵害の立証を行う際には、登録品種と被疑侵害品種の現物同士の対比を要するとする現物主義を貫徹すると、

Ⅱ シンボジウム

以下のような問題が生じる。まず、侵害時点において、品種の現物が失われているような場合には、権利行使が認められない²⁷⁾。さらに、特性表記載の特性のみならず、現物が保有する全ての特徴の同一性が求められるため、現物同士の対比による同一性の主張立証自体が困難となる。育成者権行使が極めて難しくなるのである。そこで、令和2年種苗法改正前には、クレームを基礎に判断を行う特許法と同様に、品種登録簿の特性表を基礎に侵害判断を行うべきという考え方（「特性表主義（クレーム主義）」）も有力に主張されていた²⁸⁾。

（3）消尽・自家増殖の制限（改正前の概要）

ここでは、育成者権者の消尽と自家増殖の制限について、令和2年種苗法改正前の状況を中心に概観する²⁹⁾。

特許権者等が適法に譲渡した特許製品を取得した者は、転売・使用などが可能である。しかし、新たな製造（生産）は特許権侵害を構成する。

種苗法においても、育成者権者等が適法に譲渡した種苗を取得した者は、当該種苗それ自体を転売・輸出することなどが可能である（育成者権の消尽。種旧21条4項（現21条2項でも同様））。しかし、新たな種苗の生産は許されず、育成者権の効力が及ぶ（種旧21条4項但書（現21条2項但書でも同様））。また、UPOV条約非加盟国等への種苗の輸出・最終消費目的以外の収穫物の輸出に対しても、育成者権の効力が及ぶ（種旧21条4項但書（現21条2項但書でも同様））。育成者権者等が適法に譲渡した種苗を取得した者は、当該種苗を播種して作物を得た上で、これを収穫物として（さらにそれを加工した加工品として）、販売することなどは可能である（育成者権の消尽。種旧21条4項（現21条2項でも同様））。新たな種苗の生産が行われていないためである。

これに対して、育成者権者等が適法に譲渡した種苗を取得した者は、当該種苗を播種して収穫物を得た上で、これを新たな種苗として販売することは許されない（育成者権の消尽なし）。新たな種苗の生産が行われていると評価できるためである³⁰⁾。ただし、育成者権者等が適法に譲渡した種苗を取得した者は、当該種苗を播種して収穫物を得た上で、これを次期作用の新たな種苗として自家で再度播種し、新たに収穫物を得ること（「自家増殖」）、さらに当該収穫物・

加工品を販売することも、農林水産省令で定められる栄養繁殖植物を除いて、可能であった（ただし、契約で別段の定めをした場合はこの限りではない）（自家増殖に対する権利制限。種旧 21 条 2 項・3 項）。新たな種苗の生産があるにもかかわらず権利制限を行うものであり、非常に特徴的な規定であった。もっとも、自家増殖許容の例外となる農林水産省令（種苗法施行規則旧 16 条）で定められる栄養繁殖植物³¹⁾が増加傾向にあり（1998 年：23 種→2019 年：387 種）、自家増殖が禁止される範囲が広がっていた。

（4）その他の権利制限

以上のほか、特許法には、試験研究目的の実施に対して特許権の効力が及ばないとする規定があるところ（特 69 条 1 項）、種苗法にも、新品種の育成・試験研究目的の利用について育成者権の効力が及ばないとする規定がある（種 21 条 1 項 1 号）。この規定により、新品種の育成のために登録品種を（親品種として）利用すること、新品種の育成を目的とする交配に用いるために登録品種の種苗を増殖すること、登録品種の特性を調査・確認するために登録品種の種苗を増殖し、またはその収穫物を得ること、登録品種を利用した加工品を新商品として開発するために登録品種の種苗を増殖し、またはその収穫物を得ることが可能となる³²⁾。他方で、試験研究目的で増殖した種苗やこれを用いて得られた収穫物を販売することは、試験研究の範囲を超えるので許されない。

種苗法では、育成方法特許に係る方法による登録品種の利用に対しても育成者権の効力が及ばないと定められている（種 21 条 1 項 2～5 号）。すなわち、登録品種の育成方法についての特許権者等は、当該育成方法による種苗の生産・譲渡等を行うことが可能である（2 号）。また、方法特許に係る特許権消滅後においては、何人も、当該育成方法による種苗の生産・譲渡等を行うことが可能である（3 号）。2 号・3 号の種苗を用いて得られる収穫物・加工品の生産・譲渡等を行うことも許される（4 号・5 号）。

（5）無効の抗弁・権利濫用の抗弁

特 104 条の 3 は、無効の抗弁を規定している。これに対し、種苗法には、4 で述べたように無効審判制度が存在しないため、無効の抗弁も規定されていない

II シンポジウム

い。ただし、品種登録が取り消されるべきものであることが明らかな場合には、権利濫用の抗弁（キルビー抗弁）が認められている³³⁾。

III 令和2年種苗法改正の概要

1 改正の背景・趣旨

種苗法改正の趣旨は、①品種の海外流出防止、②侵害訴訟における立証困難など育成者権の活用しづらさの解消（育成者権の活用促進）、③特許法等との整合性の確保などである³⁴⁾。

2 品種の海外流出防止³⁵⁾

(1) 育成者権の効力が及ばない範囲の特例（育成者権の消尽の例外）

① 海外持ち出しの制限

今般の改正により、育成者権者が望まない国に対する種苗等の輸出に対し、育成者権行使が可能となった。その仕組みは以下の通りである。

(i) 出願者は、品種登録出願時に、UPOV 条約加盟国であり、かつ、出願品種の保護が図られないおそれがない国を「指定国」として届け出るとともに、「指定国」以外の国に対し種苗等を輸出する行為を制限する旨を届け出ることができる（種 21 条の 2 第 1 項 1 号）。種苗の持ち出しを制限するつもりがない品種については届出は不要であり、届出をしなければ、海外持ち出しに対し育成者権行使はできない（育成者権の消尽。種 21 条 2 項）。

(ii) 農林水産大臣は、これらの届出があった場合には、出願公表・品種登録に際して、(i)の届出に係る事項を公示する（種 21 条の 2 第 3 項・4 項、57 条の 2）。この公示後は、育成者権者等が適法に譲渡した種苗等の指定国以外への輸出に対し育成者権を行使することが可能となる（育成者権の消尽の例外。種 21 条の 2 第 7 項）。

(iii) 登録品種に係る種苗について業として譲渡・譲渡のための展示・広告を行う者は、種苗やその包装・広告に、登録品種である旨と指定国以外への海外持ち出しが制限されている旨及び当該制限の内容について(ii)の公示がされてい

る旨を表示する義務を負い（種 21 条の 2 第 5 項・6 項、55 条）、義務違反には刑事罰が課される（種 75 条 1 号・3 号）。

② 国内の栽培地域の制限

今般の種苗法改正では、育成者権者が望まない国に対する種苗等の輸出のみならず、望まない場所での種苗の利用（収穫物の生産）に対する育成者権行使も可能としている。すなわち、出願者は、品種登録出願時に、出願品種の産地を形成しようとする指定地域を届け出るとともに、「指定地域」以外の地域において、種苗を用いた収穫物の生産を制限する旨を届け出ることができる（種 21 条の 2 第 1 項 2 号）。さらに、①の(ii)と(iii)と同様の公示・表示義務が課される。公示後は、育成者権者等が適法に譲渡した種苗を用いた指定地域外での収穫物の生産に対し育成者権を行使することが可能となる（育成者権の消尽の例外。種 21 条の 2 第 7 項）。

③ 制度の課題

品種の海外流出防止という改正目的に対しては、特に①の制度が一定の寄与をすることが期待される。もっとも、「指定国」となる「出願品種の保護が図られないおそれがない国」かどうかは、単に品種保護制度の有無などの形式的な判断だけで決まるものではなく、制度の実効性や審査（権利付与段階）・訴訟（権利行使段階）の動向など実質的な判断も必要になるように思われる。「指定国」に該当するかどうかを出願者の判断のみに委ねている本制度で果たして十分に実効性を確保できるかについては疑問が残る³⁶⁾。出願者が不用意に指定国を届け出た場合には、当該国への輸出について育成者権行使ができず、持ち出しを止めることができなくなるが、果たして、その不利益は育成者権者が負うというだけで済む話なのだろうか。今般の改正の趣旨である「優良品種の海外流出防止」に関しては、育成者権者個人の私益保護のみならず、「我が国の農林水産業の発展」という公益保護の側面も重要となるはずである。今般の改正では、農林水産大臣による公示前であれば、出願者が自ら指定を取り消すことは可能とされている（種 21 条の 2 第 2 項）が、農林水産省が審査の上、指定を取り消すことができる制度はない。また、農林水産大臣による公示後は、輸

II シンポジウム

出を許容する「指定国」を追加すること（種 21 条の 3）や 21 条の 2 第 1 項の届出を取り下げること（21 条の 4）は可能だが、「指定国」を削減することで、今まで許されていた輸出を事後的に禁止することはできない（取引安全確保のため）。明らかに出願品種の保護が図られないおそれがある国が指定国として届け出られた場合、それを取り消す（種 21 条の 2 第 2 項）よう誘導するなど、問題のある「指定国」の届出を是正するための手立て、実務上の工夫ができないか検討を要するようにも思われる。少なくとも、不用意に指定国の届出がされないよう、原則「指定国なし」（全ての国への持ち出し禁止）という届出を行うよう啓発する必要はあるだろう。

さらに、①や②の制度による消尽の例外に関しては、UPOV 条約上、本制度に対応する消尽の例外規定が存在しないようにも思われることから、消尽を規定する同条約 16 条に抵触するのではないかという条約適合性の問題もある³⁷⁾。

(2) 自家増殖の禁止

今回の法改正では、従来認められていた農業者による自家増殖に対し育成者権の効力が及ぶこととし、自家増殖を行う場合には育成者権の許諾を要することとした（種旧 21 条 2 項・3 項の削除）。改正理由としては、「育成者権者が登録品種の種苗の増殖実態を把握できるようにし、海外流出への適切な対応等を可能にするため、農業者による登録品種の自家増殖にも育成者権の効力が及ぶこととし、育成者権者の許諾を必要とすることとしている」という説明³⁸⁾や、農業者が自家増殖の許諾を取る際に、育成者権者が品種の利用条件を伝達する機会が生まれ、より適切な品種の管理が期待されるといった説明³⁹⁾がされている。

もっとも、後述するように、農業慣行として行われてきた種苗の利用行為に対し、育成者権を及ぼし、その「私有化」を認めるには、農業者に対する配慮など十分な正当化が必要なはずであり⁴⁰⁾、上記のような理由だけで今般の改正を正当化できるのかについては、さらなる検討を要しよう。

3 育成者権の活用促進⁴¹⁾

(1) 侵害判断における特性表の活用

「現物主義」により大きくなっていた育成者権者の立証負担を軽減することを目的に、侵害立証において特性表を活用することが認められた。品種登録簿の特性表⁴²⁾に記載された登録品種の審査特性と被疑侵害品種の特性を対比した結果、両者が明確に区別されないことさえ立証されれば、そのまま登録品種と被疑侵害品種が現物としても「特性により明確に区別されない」品種であるとの法律上の推定が働く旨の規定が設けられたのである（種 35 条の 2）。被疑侵害者側は、現物が実際に有する特性によって登録品種と被疑侵害品種が明確に区別されること（登録品種と被疑侵害品種の現物には、特性表記載の審査特性以外の特性に違いがあるため、両者は明確に区別されること）を立証することで、推定を覆滅させることができる。このように、現物に基づく立証負担を被疑侵害者側に転嫁するというのが、この規定の趣旨である。

(2) 判定制度の創設

利害関係人は、ある品種が登録品種と特性により明確に区別されない品種であるか否かについて、農林水産大臣の判定を求めることができるようになった（種 35 条の 3）。

4 特許法等との整合性の確保

(1) 概 説

種苗法と特許法を初めとする他の知的財産法との間の整合性を確保するための改正も行われている。

たとえば、①職務育成品種制度の現代化（種 8 条。特 35 条に対応）、②通常利用権の当然対抗制度の創設（種 32 条の 2。特 99 条に対応⁴³⁾）、③在外者の代理人（「品種登録管理人」）による出願手続の履行（種 10 条の 2。特 8 条に対応）、④専門委員のインカメラ手続への関与（種 37 条 4 項。特 105 条 4 項に対応）である。

(2) 職務育成品種制度の現代化

これらのうち、職務育成品種制度の改正について付言する。

Ⅱ シンポジウム

改正前の制度は、①職務育成品種について使用者に無償の法定通常利用権を付与する（種旧8条3項）、②使用者による育成者権の承継についてのあらかじめの定めを認める（種旧8条1項）、③従業者に（使用者等が受けるべき利益額・使用者等の貢献の程度によって定められる）対価請求権を保障する（種旧8条2項）旨が定められているに過ぎなかった。

これに対し、改正法は、①職務育成品種について使用者に無償の法定通常利用権を付与する（種8条5項。特35条1項に対応）、②使用者による育成者権の承継についてのあらかじめの定めを認める（種8条1項。特35条2項に対応）、③「品種登録を受ける地位」（≡特許を受ける権利）の使用者原始帰属を認める（種8条2項前段。特35条3項に対応）、④従業者に「相当の利益」請求権を保障する（種8条2項後段・4項。特35条4項に対応）、⑤「相当の利益」の算定基準を示す（種8条3項・4項。特35条7項に対応）こととしている。

しかしながら、改正法には、特35条5項・6項に対応する規定（「不合理」性判断に関する規定）が設けられていない。すなわち、利益内容の決定に対する使用者の裁量を一定程度認めつつ、それが不合理な形で行われている場合に限り、裁判所が介入するという枠組みをとることで、インセンティブ施策に関する各企業の自主性・自由裁量を尊重するという現行職務発明制度の1つの理念が取り入れられていないのである（「対価」から「相当の利益」への改正により、種苗法にも、このような理念は一部取り入れられてはいるが、「不合理性」判断を先行させるという、より重要な仕組みは採用されていない）。その理由は必ずしも明らかではない。「不合理性」判断に関する予測可能性の欠如に起因した判断コストの増加、及び、特35条5項記載の手續面を整備するコストの追加負担を避けることで、使用者を保護する（インセンティブを減殺させない）という趣旨によるものだろうか。さらに、そもそも、職務育成品種に基づく従業者の請求権行使の裁判例が見当たらないところ、相当の利益について、常に裁判所による算定を必要とするような制度を維持しても、紛争解決コストの増加・司法資源の浪費に直結するわけではないとの判断があったのかもしれない。

5 その他の改正

上記のほか、審査手数料の徴収と出願料・登録料の引き下げ（種6条・15条の3・15条の4・45条）・権利享有可能な外国人の範囲の拡大（種10条）・指定種苗についての表示（種59条1項）などの改正も行われている。

Ⅳ 植物新品種保護法制を検討する上での視座

1 新品種の育成者の研究開発に対するインセンティブ付与

Ⅱ 5(2)で述べたように、種苗法は、育成者権者自身が育成した登録品種の需要に対する市場機会を排他的に利用することによって、投下資本の回収を可能にし、さらなる新品種の育成に向けたインセンティブを保障し、もって「農林水産業の発展に寄与すること」（種1条）を目的としている。

ただし、種苗法には、他の知的財産法とは異なり、私的アクターとしての育成者（民間の種苗業者など）が、公的アクターとしての育成者（都道府県やJAなど）との競争にも晒されるという側面がある⁴⁴⁾。それゆえ、私的アクターに対するインセンティブ付与・競争力維持という観点からも、知的財産権（育成者権）による（一定期間の）品種独占を認めることが特に重要となる。

2 伝統的な農業慣行に対する配慮（「農業者の権利」の保障）

新品種の育成に向けたインセンティブ保障という見地から育成者権者保護を強調する立場に対しては、権利行使により伝統的な農業慣行が破壊され、「農業者の権利」が損なわれるとの危惧が示されることが多い。

「農業者の権利」（“Farmers' Rights”）とは、「食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）」（平成25年10月28日に日本について効力発生）の前文で唱えられている権利である。すなわち、同条約前文は、「農場で保存されている種子その他の繁殖性の素材の保存、利用、交換及び販売について、並びに食料及び農業のための植物遺伝資源の利用に関する意思決定並びにその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分への参加についてこの条約において認められる権利が、農業者の権利の実現並びに農業者の権利の国内的及び国際的な増進のための根本

的な要素であることを確認」している⁴⁵⁾。さらに、前文は、「食料及び農業のための植物遺伝資源の保全、改良及び提供について世界の全ての地域の農業者、特に、起原の中心にいる農業者及び多様性の中心にいる農業者が過去、現在及び将来において行う貢献が、農業者の権利の基礎であることを確認」している。また、同条約9条は、「農業者の権利」との見出しのもと、9.2「締約国は、そのニーズ及び優先順位に応じ、適当な場合には、国内法令に従い、農業者の権利を保護し、及び促進するための措置をとるべきである。」、9.3「この条のいかなる規定も、農場で保存されている種子又は繁殖性の素材を国内法令に従って適当な場合に保存し、利用し、交換し、及び販売する権利を農業者が有する場合には、その権利を制限するものと解してはならない。」と定めている。

「農業者の権利」の根拠については、以下のように説く見解がある。『「農業者の権利」は、農業者がこれまで行ってきた農業とその中で繰り返されてきた品種の改良によって多くの種苗を生み出した功績に対して生成された概念である。栽培植物が起源地からほかの地域に伝播したときに、その地域の気候や土壌に適応して、生理的変化が生じる……。その生理的変化を生かし、意図的な改良を重ねることで、各地の気候や土壌に適応するように品種が分化した。こうして出来上がった各地の固有品種（在来品種）は、近代遺伝学上も品種改良への不可欠の素材として提供されるのであり、このように各地の固有品種を形成してきた貢献こそが『農業者の権利』の根拠であるとされる」⁴⁶⁾。

従来、種苗法制の政策形成における重要なファクターとして、「農業者の権利」に言及されることがあった。たとえば、令和2年種苗法改正の基礎となった農林水産省「優良品種の持続的な利用を可能とする植物新品種の保護に関する検討会」第1回検討会において、西川芳昭委員から「やはり農民の権利または農民の特権と言われている ITPGRFA……に規定されているものを、現時点の政府の公式見解では、あまり農民の権利が日本から海外に対して発信されていないようですけれども、UPOV と ITPGRFA は事務局間で常に協議が重ねられていて、どんどんアップデートされて議論が進んでいますので、この種苗法の改定の中では、ぜひそのような議論を踏まえた形の議論をしていくべきだ

と思います。」との発言がされている⁴⁷⁾。あるいは、ITPGR 9.3を根拠に、農業者が自家増殖を含めた「品種登録などを通じて保護された品種から播種した種子」を「自由に保全・利用・交換・販売する」ことを認めるべきとの主張もされている⁴⁸⁾。

このように自家増殖など伝統的な農業慣行保護の根拠として「農業者の権利」が持ち出されることがある。そうすると、「育成者権」と「農業者の権利」との権利間衡量を行う必要が生じる。植物新品種保護の制度設計・政策論においては、「農業者の権利」、あるいは、その基層にある「農業者がこれまで自由に営んできた農業慣行」に対する配慮をどのように取り込んでいくかが、重要な視座となり得る。

さらに、立法論・政策論のみならず、解釈論レベルでも、このような権利間の調整を行い、農業慣行・「農業者の権利」に対する配慮を行う必要性が論じられることがある。以下で紹介するのは、いずれも、Bowman v. Monsanto Co., 569 U.S. 278 (2013).に関する議論であり、直接には特許法を扱ったものであるが、種苗法を含めた植物新品種保護法制一般に議論の射程は及ぶ。たとえば、「農業政策や農家における慣行……といったものを特許法の解釈論に取り込むという理論展開を行う余地は残されている」⁴⁹⁾とか、「農業者が伝統的に有していた自家採取という慣行について『農業者の権利』を構想することで、こうした特許法外在的な利益と特許法の政策目的（技術開発による産業発達）をいかに調整するのが問われている」⁵⁰⁾との指摘がある。さらに踏み込んで、確立した農業慣行を妨げるような権利行使を権利濫用法理により否定すべきと主張する見解も存在する。すなわち、「農業者による種子システムは公共財（コモンズ……）的性質が強く、私有財的性質は弱い」⁵¹⁾。「農業者が種子を使用し、農産物を生産するのみならず植物遺伝資源（種子）の保存、交換、選抜を長年繰り返してきたこと」により、「それが多様な植物遺伝資源の維持、改良に大きく貢献している」⁵²⁾。このように「農業者が農業及び食料生産にもたらした貢献」が、「特許制度下において、農業慣行を反映させるべき根拠」となる⁵³⁾。したがって、農業慣行に該当する行為に対しては、権利濫用法理に

より特許権の行使を否定すべきである⁵⁴⁾ というのである。

以上の議論は、立法論・解釈論において、知的財産法外在的な価値をいかに反映させていくかという視座が重要であることを示唆している。もっとも、「農業者の権利」は、仮にこれが「権利」としての実体を持つものであったとしても、個人に帰属する具体的権利ではなく、「農業者」なる属性をもつ主体に集団的に帰属する抽象的な権利に過ぎず、もとより、訴訟において直接に行使したり保護を求めたりすること（登録品種の無償利用や何らかの利益配分を求めることなど）が可能な実体権としての内実を伴うものではない⁵⁵⁾。植物新品種保護の制度設計において一定の配慮が必要であるとしても、その権利の具体的な内実が確定せず、また、「農業者」間でも常に利害が一致しているとは限らないこともあり、この「権利」なるものを直接の根拠に一定の政策判断を行うことは困難であろう。また、法解釈のための視座とすることも容易ではない。

立法や法解釈において、育成者権保護と伝統的な農業慣行保護の調整を行う必要性自体は否定できないものの、これをどのように具体化し実践していくのが、品種保護法制を検討する上での残された重要課題となるだろう。

- 1) 種苗法と特許法の制度比較を行った文献として、井内龍二・伊藤武泰・谷口直也「特許法と種苗法の比較」パテント 61 巻 9 号 49-68 頁（2008 年）、日弁連知的財産センター・弁護士知財ネット監修『農林水産関係知財の法律相談Ⅱ』68-75 頁（青林書院、2019 年）〔愛知靖之執筆〕、斎藤誠『バイオテクノロジーの法規整』173-219 頁（有斐閣、2020 年）を参照。
- 2) 農産物、林産物及び水産物の生産のために栽培される種子植物、しだ類、せんたい類、多細胞の藻類その他政令（種苗法施行令）で定める植物（えのきたけ・エリンギ・しいたけ・なめこ等のきのこ）を指す。
- 3) 令和 4 年 3 月 17 日農林水産省告示第 589 号（https://www.aff.go.jp/j/shokusan/hinshu/act/etc/juyona_keisitu.pdf（2022 年 4 月 25 日閲覧））。
- 4) 実際には、願書（種 5 条 1 項 4 号）の「出願品種の形質及び出願者が保持していると思料する出願品種の特性」欄には、「説明書の『5. 出願品種の形質及び特性』に記載するとおり」と記載されており、願書添付書類の「説明書」（種 5 条 2 項・種苗法施行規則 7 条 1 項 1 号）中の「出願品種の形質及び特性」欄に特性を記載すれば、その記載が願書にそのまま引用される形式が採られている（令和 4 年改正種苗法施行規則別記様式第 1 号。農林水産省輸出・国際局知的財

- 産課種苗室「品種登録の手引き（令和4年4月1日版）」16頁、25頁（https://www.maff.go.jp/j/shokusan/hinshu/info/tebiki/toroku_tebiki.pdf（2022年4月25日閲覧））も参照。
- 5）「リンゴ」という種を例に取れば、これは分類学的にはバラ科・リンゴ属・リンゴ種となり、このリンゴ種に「ふじ」、「王林」、「紅玉」といった品種が存在する。
 - 6）詳細は、村林隆一ほか『植物新品種保護の実務〔改訂2版〕』449-453頁（経済産業調査会、2013年）〔伊原友己執筆〕を参照。
 - 7）詳細は本年報に掲載の茶園論文を参照。
 - 8）川田篤『「植物の品種」又は『本質的に生物学的な植物の育成の方法』の保護——種苗法による保護と特許法による保護の交錯——』別冊パテント22号243-244頁以下（2019年）。
 - 9）高倉成男「EUにおける農業と知的財産」日本EU学会年報36号78頁（2016年）。
 - 10）井内ほか・前掲注1）50-51頁。
 - 11）井内ほか・前掲注1）52-53頁。
 - 12）「植物体の全部又は一部で繁殖の用に供されるもの」をいう（種2条3項）。
 - 13）種苗法に定義はないが、「植物体の全部又は一部であって繁殖の用に供されないもの」と説明されている（農林水産省生産局知的財産課編著『最新逐条解説種苗法』9頁（ぎょうせい、2009年）。以下、単に「逐条解説」と表記する）。
 - 14）「種苗を用いることにより得られる収穫物から直接に生産される加工品であって政令で定めるもの」（種2条4項）をいい、種苗法施行令2条には、①「小豆」について「豆を水煮したもの（砂糖を加えたものを含む。）及びあん」、②「いぐさ」について「ござ」、③「稲」について「米飯」、④「いんげん豆」について「豆を水煮したもの（砂糖を加えたものを含む。）及びあん」、⑤「かんしょ」について「干し芋及び焼き芋」、⑥「茶」について「葉又は茎を製茶したもの」、⑦「落花生」について「煎ったものその他の加熱による調理をしたもの」が列挙されている。（④・⑤・⑦は令和3年種苗法施行令改正により追加）。
 - 15）逐条解説・前掲注13）14頁参照。
 - 16）逐条解説・前掲注13）13-14頁。
 - 17）以上、逐条解説・前掲注13）14頁。
 - 18）田村善之『知的財産法』407頁（有斐閣、2010年）。
 - 19）長谷川遼〔判批〕民事判例19—2019年前期122頁（2019年）。
 - 20）茶園成樹〔判批〕L&T86号81頁（2020年）。
 - 21）平井佑希〔判批〕知財ぶりずむ201号21-22頁（2019年）。
 - 22）詳細は、本年報に掲載の平嶋論文を参照。また、愛知靖之「改正種苗法下における育成者権行使のあり方——育成者権行使における『現物主義』——」別冊パテント27号所収（2022年刊行予定）も参照。
 - 23）逐条解説・前掲注13）90頁。

Ⅱ シンポジウム

- 24) 知財高判平成 27 年 6 月 24 日平成 27 年（ネ）10002 号（なめこ）。
- 25) 長谷川遼「育成者権侵害訴訟における現物主義——なめこ：KX-N006 号事件控訴審判決」立教法学 100 号 13-14 頁（2019 年）参照。
- 26) 逐条解説・前掲注 13) 93-94 頁。
- 27) 東京地判平成 26 年 11 月 28 日判時 2260 号 107 頁（なめこ）、知財高判平成 27 年 6 月 24 日平成 27 年（ネ）10002 号（同控訴審）も参照。
- 28) たとえば、村林隆一ほか編『改訂 2 版 植物新品種保護の実務——権利の取得と侵害——』82-84 頁（経済産業調査会、2013 年）〔松本好史執筆〕、同 364-401 頁〔伊原友己執筆〕。
- 29) 詳細は、本年報に掲載の島並論文を参照。
- 30) 逐条解説・前掲注 13) 111 頁。
- 31) 種から繁殖するのではなく、根（球根）・茎・葉から繁殖する植物であり、挿し木や接ぎ木などで繁殖させることができる植物をいう。
- 32) 逐条解説・前掲注 13) 101 頁。
- 33) 知財高判平成 18 年 12 月 21 日判時 1961 号 150 頁（エリンギ）。
- 34) 詳細は、農林水産省食料産業局知的財産課「令和 2 年 種苗法改正の概要」L&T91 号 65 頁以下（2021 年）、農林水産省「改正種苗法について——法改正の概要と留意点——（令和 4 年 3 月版）」（2022 年）（<https://www.maff.go.jp/j/shokusan/syubyouhou/attach/pdf/index-18.pdf>（2022 年 4 月 25 日閲覧））を参照。
- 35) 詳細は、本年報掲載の島並論文を参照。
- 36) 滝井朋子「2020 年改正種苗法による指定国制度 育成品種の海外流出防止」日本工業所有権法学会年報 44 号 190 頁（2020 年）も、出願者による指定国の届出に対する審査や当該審査に対する不服申立制度の必要性に言及している。
- 37) 滝井・前掲注 36) 186-189 頁。詳細は、本年報掲載の苗村論文を参照。
- 38) 農林水産省食料産業局知的財産課・前掲注 34) 68 頁。
- 39) 農林水産省・前掲注 34)「改正種苗法について」17 頁。
- 40) 少なくとも欧米においては、自家増殖を完全に禁止しているわけではない。詳細は、本年報掲載の茶園論文参照。
- 41) 詳細は、本年報掲載の平嶋論文、愛知・前掲注 22) を参照。
- 42) 特性表は、品種登録に先だって出願者に通知され、通知を受けた出願者は、その記載が事実と異なると考えた場合には、その訂正を求めることができる（種 17 条の 2）。しかし、品種登録後の訂正は認められない。
- 43) この改正には、育成者権の譲受人からの権利行使・高額なライセンス料請求からの農業者保護という側面もある。この改正に伴い、通常利用権の登録制度は廃止されている。
- 44) 神山智美「種子法廃止と 2020 年度種苗法改正案から考える行政の役割と種子条例・種苗条例

の今後（下）」自治総研 502 号 50-51 頁（2020 年）。

- 45) 外務省公式訳 (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000003621.pdf> (2022 年 4 月 25 日閲覧))
による。以下同じ。
- 46) 神山・前掲注 44) 42 頁。
- 47) 農林水産省「優良品種の持続的な利用を可能とする植物新品種の保護に関する検討会」第 1 回検討会議事録 26 頁〔西川芳昭委員発言〕(<https://www.maff.go.jp/j/kanbo/tizai/brand/kentoukai/attach/pdf/dailkai-9.pdf> (2022 年 4 月 25 日閲覧))。
- 48) 西川芳昭『種子が消えればあなたも消える——共有か独占か——』77 頁（コモンズ，2017 年）。
- 49) 平嶋竜太「特許法における実施概念と消尽法理をめぐる新たな理論的課題」中山信弘先生古稀記念論文集『はばたき——21 世紀の知的財産法』333 頁（弘文堂，2015 年）。
- 50) 鳥並良「植物の自己増殖と特許権の消尽」法律時報 1114 号 9 頁（2017 年）。
- 51) 岡田ちから「特許制度における農業慣行の適用をめぐる一考察——農業者の種子使用に着眼して——」日本知財学会誌 14 巻 1 号 84 頁（2017 年）。
- 52) 岡田・前掲注 51) 65 頁。
- 53) 岡田・前掲注 51) 65 頁。
- 54) 岡田・前掲注 51) 87 頁。
- 55) 神山・前掲注 44) 45-46 頁。