

植物新品種保護と新品種開発の自由確保のための国際比較と法制度構築に関する研究  
—産業法としての農業慣行との調整および公の担う役割—

A Study of the International Variety Registration System  
for the Protection of Seed Breeder's Rights and R&D (Research and Development) Rights :  
Coordinating Agricultural Practices in Industrial Law  
and the Role of Public Interest

全文要約  
Full Text Summary

明治学院大学大学院法学研究科  
Graduate School  
of Law,  
Meiji Gakuin University

2021年3月  
March, 2021

神山 智美  
KOHYAMA Satomi

# 植物新品種保護と新品種開発の自由確保のための国際比較と法制度構築に関する研究

## —産業法としての農業慣行との調整および公の担う役割—

A Study of the International Variety Registration System  
for the Protection of Seed Breeder's Rights and R&D (Research and Development) Rights :  
Coordinating Agricultural Practices in Industrial Law  
and the Role of Public Interest

神山智美・KOHYAMA Satomi

### 序章：「種子・育種」に係る法政策の課題と分析の方法

#### Legal Policy Issues and Analysis Methods related to "Seeds / Breedings"

序章では、わが国における種子・種苗に関する法制度の現況と、国際情勢を把握した。論点は、国際法（条約関連）、行政法（産業法としての（旧）主要農作物種子法、種苗法、および農業政策）、知的財産権法（種苗法と特許法）など多岐にわたる。それらを踏まえて本稿で検討するのは、「種子・種苗育成者権の保護と研究開発の自由の確保のための国際的な品種登録制度」である。これに関しては、いくつかの領域との調整を図ったうえで、わが国の農業政策が進むべき道筋を明らかにして法制度として整備することが求められているため、それを明らかにすることを本稿の目的とする。ゆえに、副題は、「—産業法としての農業慣行との調整および公の担う役割—」として、主に現場の農業者（大規模農業者も、農地の保全のために耕作する小規模農業者や家庭菜園の耕作者も含む）の権利利益との調整と、民間と公（行政）の担う役割との明確化も本稿の射程としている。それに先立ち、「農業者の権利（farmers' rights : ITPGR 9条）」と「農業者の特権（farmers' privileges : UPOV 条約 15条(2)）」についても正確な把握を試みている。

研究の方法としては、以下に検討の項目を明示した。まず、第1章から第3章までは第1部国際編とした。そのうえで、第1章では、植物新品種に適用される植物特許の仕組みを概観する。主に米国とEUにおける植物新品種保護の仕組みを概観する。そこには、各国間の仕組みの違い、および、バイオテクノロジーを施した生物に係る特許取得（発明の保護）という問題が大きくかかわっており、それらの諸外国での取り扱いの違いを含めて、検討する。第2章では、種子・種苗に係る特許で大きな問題であるとされているのは、モンサント社（現バイエル社）のビジネスモデルである。わが国で2020（令和2）年度種苗法改正案が提出された折にも、「モンサント法」であるとの批判が一部で噴出し、農業者たちが不安感を覚えるに至っている。そこで、モンサント社のビジネスモデルと、同社の現況について分析し、我々が何を恐れるべきで何を恐れるべきではないのか（恐れる必要はないのか）という点について検討する。第3章においては、第1章に提示したような各国間の植物新品種保護に係る扱いの違いもあるものの、育種研究を活性化するためには、登録品種については育種利用自由の原則が貫かれる必要がある。しかし、品種登録制度と特許制度における違いがある、つまり、前者においては、同原則は適用されるが、後者においては一般的ではないといえ、そこでの調整について必要な措置を検討した。

第4章は単独で第2部リスク配慮編として、育種に関連する高度なバイオ技術、例として遺伝子組換え技術等に係るバイオハザード（biohazard, biological hazard : 生物学的危害）

問題について検討した。

第5章から第7章までは第3部国内編とした。第5章では、2018（平成30）年4月から廃止された（旧）主要農作物種子法の議論と、その後各道府県に引き継がれ、それらの一部で制定された種子（・種苗）条例について検討した。第6章では、同種苗法改正案は、法執行の側面を強化するための方策が盛り込まれており、これに至る事情および現行法における訴訟遂行における問題点等を検討した。第7章では、同種苗法改正案の検討を行い、前述の「農業者の特権」との調整を検討し、農業者にも育種家（公的機関や民間の種苗会社含む）にも資する法制度のあり方を検討した。

終章においては、各章における要旨を把握し、全体のまとめと、今後引き続き筆者が課題とすべき点等を明示した。

## 第1部国際編：

### 第1章 生物に係る発明に適用される諸外国の法制度

#### —植物に適用される主に米国とEUの特許システムの比較から

##### A Study on the Legal systems

##### of other countries applicable to inventions related to living things

##### : Based on a Comparison of the US and EU Patent Systems that apply to Plants

第1章では、植物新品種に適用される植物特許の仕組みを概観した。知的財産権制度が国際的にも整い、先進国の多くはプロパテント政策をとっている。また、知的財産権訴訟を専門とする弁護士も各国で養成されてきている。とりわけ、植物新品種保護に関してはUPOV条約が発効しており、国際社会で足並みをそろえていくことが求められてもいる。というのも、植物新品種は、人口増加と気候変動を背景として、我々の日々の食（糧）となる重要なツールだからである。

植物新品種保護に関しては、一歩遅れを取っているアジア圏に先んじて、米国とEUが、それぞれ異なる仕組みをとっている。UPOV条約1991年法は、特許と植物品種保護制度の二重保護を禁じてはいないため、加盟国には以下の4つの選択肢がある。①植物（品種を含む）を特許の対象から除外する。その結果、品種保護についての別の制度を構築する必要がある。②植物（品種を含む）を特許の対象から除外しない。それゆえ、品種についても特許により保護することになる。③植物（品種を含む）を特許の対象から除外しない。さらに品種については、別の制度を構築する、つまり特許制度と植物品種保護の制度との両方で保護するものである。米国と日本がこの仕組みをとっている。④加盟国は、植物は対象とするものの、植物品種保護のみを特許の対象としないことを選択できる。その場合には、品種のみ保護する特有の制度による保護を提供する必要がある。これは欧州特許条約（European Patent Convention：EPC）を反映した選択肢である。

そこで、主に②の仕組みをとる米国と、④の仕組みをとるEUにおける植物新品種保護の仕組みを検討した。そこには、各国間の法整備の歴史の違い、および、バイオテクノロジーを施した生物に係る特許取得（発明の保護）という問題が大きくかかわっていることが明らかになった。道徳性の検討が特許登録の可否判断に影響を与えない米国に対し、EUにおいては、EPC53条（a）およびEU指令98/44第6条1の道徳性（公の秩序または善良の風俗）の判断が問われることが確認できた。加えて、EPC53条（b）およびEU指令98/44第

4条1(a)は、動物と植物の品種の特許登録を否定しており、この趣旨は、育種研究促進のために、育種利用自由の原則が適用外となる特許登録品種を増やさないためであったとすれば、むしろ、特許登録品種も育種利用できるような仕組みを別途想定していく方が、科学の発展に適う自然な流れのようにも筆者には思われる（本稿の第3章にて検討した。）。

なお、本章の一部は、拙稿「バイオテクノロジーに適用される米国とEUの特許システム～植物に適用される2つの国・地域の特許システムの比較から～」国際商事法務（IBL）48（11）1550-1555頁にて公刊したものである。

## 第2章 米国法における遺伝子組換え技術の導入と訴訟ビジネス —モンサント社のビジネスモデルの検討—

### A Study on the Introduction of Genetic Modification Technology into the US law and on the Pro-Patent Litigation Business : Examination of Monsanto's business model

遺伝子組換え生物（GMO）は、遺伝子工学の技術、一般には組換えDNA技術を用いて遺伝子を操作された生物を指す。これは、除草剤耐性作物や害虫抵抗性作物に加え、気候変動の時代に向かい、干ばつ耐性作物や冠水耐性作物、二酸化炭素をより多く吸収する植物等も開発されているし、実験動物やアレルギーを生じさせないペットの開発にも活かされている。ただし、遺伝子組換え作物については、その人体（健康）や生態系への影響とりわけ安全性の検討において、「影響は少なく安全である」というグループと「安全とは言えずむしろ汚染源といえる」というグループが対立している。後者は、遺伝子組換え作物で世界一位のシェアを誇る米国のモンサント社（現バイエル社）をも批判の対象としていることが多い。

そこで、第2章では、このモンサント社のビジネス手法（ここでは「モンサント社のビジネスモデル」という。）を概観し（第II節）、遺伝子組換え種子の米国法における導入から遺伝子組換え種子関連の農薬害への訴追までを、米国判例（第III節）および政策（第IV節）からたどり、若干の考察を加えた（第V節）。

米国の植物品種保護法（PVPA）の制定により、植物種子の特許性が認められてから半世紀になる。その後、特許と植物特許法（PPA）およびPVPAとの二重保護も認められ、植物特許および遺伝子組換え技術等の特許性は、確固たるものとなった。その間、科学技術による豊かな農産業や食品文化を目指す動きとは異なり、バイオメジャーといわれる多国籍種子企業からの農業者による特許権侵害の訴訟や、消費者および農業者からのGMO反対の運動も、いずれもグローバルに幅広く展開されることとなった。

これらの原因を、モンサント社のビジネスのあり方に求める論調も少なくない。他方、こうした事態になった所以は、同社の技術力が高く、各国の農業従事者にも魅力的なものであったからにはかならず、同社の製品を好んで栽培していた農業者側にはいくばくかの無防備さも指摘できる。以上の観点からも、科学技術の法律および政策における統制のあり方を考える機会を提供してくれたと捉えうる。

また、モンサント社は、契約違反の自家採種（増殖）を行っていた農業者に対する訴訟を多数起こしていた。これがプロパテント訴訟ビジネスであり、モンサント社が批判される1つの要素である。しかし、今や、同社はバイエル社の一部門となり、そのバイエル社

は、モンサント社が製造した農薬グリホサートの発がん性等を争う訴訟の決着のために、100億ドル以上の和解金を支払うことが報じられている。これにより、同社のいわゆるラウンドアップ製品に関連して現在直面している約12万5,000件の訴訟の申立てのほとんどが解決されるとしている。つまり、訴訟ビジネスで成功した同社が、訴訟により敗退および撤退を余儀なくされていることが確認される。

筆者は、プロパテント政策には賛同するものの、こうしたプロパテント訴訟ビジネスというモデルは生産的ではなく推奨できないと考えている。だが、同社の技術力や安全性への正確な判断がなされないままに、巨額の賠償金支払いが命じられたことには疑問も感じている。

それゆえ、筆者は、遺伝子組換え食品に関しては食品表示、すなわち正確なトレーサビリティ（追跡可能性）とアカウントビリティ（説明責任）の確保が必要であると考えている。つまり、消費者が選べるようにする政策こそ必要である。

なお、本章は、拙稿「米国法における遺伝子組換え技術の導入と訴訟ビジネス—モンサント社のビジネスモデルの検討—」（査読有）企業法学会誌「企業法学研究9（2）」（2021）47-78頁を一部改変したものである。

### 第3章 育種研究促進のための特許登録品種の研究免除の推進に係る一考察

#### —種苗法21条1項と特許法69条1項との比較および「育種利用自由の原則（Breeder's Exemption）」の多面的検討—

##### A Study on Promotion of Research Exemption of Patented Varieties to Promote Breeding Research

##### : A Multifaceted Consideration of Plant Variety Protection and Seed Act, Patent Act, and the "Principle of Freedom of Breeding (Breeder's Exemption)"

育種研究における「育種利用自由の原則」の適用のためには、特許制度が1つの桎梏になる場面もあるため、それをどのように克服すべきであるかを、主に特許法における研究免除の議論（とりわけ、後発医薬品の承販売許可申請のための研究や、それにかかわる米国法の比較研究）をもとに検討するのが、本章の目的とするところである。そのうえで、種苗法21条1項における「新品種の育成その他の試験又は研究のためにする品種の利用」と特許法69条1項との比較、および食料・農業植物遺伝資源条約、UPOV条約、TRIPS協定などから、「育種利用自由の原則」が特許法においても適用されるための方策を提案した。

そもそも、日本は、植物品種を特許法と種苗法で二重保護しているが、その制度自体（つまり、品種登録と並んで遺伝子組換え植物品種の特許出願・登録が可能である制度）が2020年度種苗法改正案提案段階で農業者に不安を生じさせた事由の1つであるといえる。そのため、各国の植物新品種保護制度の検討から、二重保護の必要性の改めての検討が求められるということも内包するテーマの1つである。

筆者は、育種研究における特許期間中の品種の有効利用についての検討を行ったうえで、特許登録品種の育種利用を可能にする方策をとることが望ましいと考える。つまり、特許法により特許期間内の育種素材の利用を阻害しないようにすることで、ひいては、現在懸念が高まっている多国籍種子メジャーによるバイオ技術の独占へのおそれにも対抗できる効果が得られるとも考えるからである。特許登録された新品種の有効利用としては、国内で特許

登録された GM 品種を育種研究に活用できることにより、GM 技術を用いない同じ性能の育種研究にも役立てることが可能ではないかと考える。加えて、2020 年度種苗法案が国会で提案された折に活発になった「タネは誰のものか」という議論において、農業者のコンセンサスを得るためにも、タネの持つ公共性および発明品の持つ公共性のいずれも、可能な限り重視されねばならないと考えるからである

筆者の提案は、次のようなものである。2020 年度種苗法改正案は 2020 年 12 月 2 日に可決され、育成者権を活用しやすくするための措置（特性表（特許法における明細書）主義の導入：第 35 条の 2 の新設（案））が導入された。それゆえ、品種登録制度と、特許法における品種登録の部分は、植物品種の二重保護となることに注目し、その解消を検討する余地はあろう。長期的には欧州型のように植物品種保護を特許の対象としないとする型をめざすのである（「第 3 章第 IV 節 5」の 1 点目）。ただし、既に制度として完備していること、および、知的財産権が財産でありこれを 1 つのツールとして国際競争力を形成していくという政策を推進している点等を勘案すれば、現実的な選択としては、米国の後発医薬品の承販売許可申請のための研究に係る「ボーラー条項」を参考に、特許法に「育種利用自由の原則」を可能とする条項を加えることであろう（「第 3 章第 IV 節 5」の 2 点目）。種苗法は特許法の特別法とは位置づけられず、また、原則として、筆者は、特許法と品種登録制度の射程は異なっていると考えている。そのため、両法は、相互補完的な仕組みであるといえ、両者ともに育種研究に有効な仕組みに改変されることが望ましいと考えてのことである。ただし、植物新品種保護については、国際的なルールが確立しつつある（確立させようとしている）ところ、とりわけ特許と品種登録制度の双方に関わる問題は、軽々に論じられるようなテーマではないことも心得ており、以上をもって本研究テーマのたたき台の 1 つにでもなれば幸甚と心得る次第である。

また、昨年来の新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の蔓延が懸念される現在、ワクチン開発に関しての特許権の実施許諾の権利は、制限されている。それは、2020 年 5 月 19 日の WHO 総会における日本を含む共同提案である“COVID-19 response（以下「WHO 決議」という。）”が可決されたことによるものである。この WHO 決議の目的は、ワクチン開発企業の特許権に制限をかけて、安くワクチンを供給することを目指すということであり、新型コロナのワクチンを皆が公平に利用できるようにするために強制実施権を活用することであった。つまり、公衆衛生上の緊急事態対応である。

この公衆衛生上の緊急事態においても、医薬品などの特許を実施権などにより制限すべきかという論点の議論は継続されている。特許制度をなし崩しにすることへの懸念からである。とすれば、本章で検討している特許権の実施許諾のあり方は、こうした生命・健康に直結する公衆衛生上の緊急措置ではなく、発明を促進するインセンティブ確保およびイノベーションの促進であることから、より慎重な議論が求められていると心得る。

なお、本章は、拙稿「育種研究促進のための特許登録品種の研究免除の推進に係る一考察—種苗法 21 条 1 項と特許法 69 条 1 項との比較および『育種利用自由の原則（Breeder's Exemption）』の多面的検討—」（査読有）明治学院大学大学院法学研究科編「法学ジャーナル第 32 号」（2021）1-55 頁を一部改変したものである。

## 第 2 部 リスク配慮編：

#### 第4章 遺伝子組換え技術の安全性判断に係る法的検討—バイオハザードの観点から

##### A Legal Study on Safety Judgment of Genetic Modification Technology

##### : From the Standpoint of View of Biohazard

人類には、交配や突然変異を活用することにより、農作物の「育種」（生物を遺伝的に改良すること。品種改良。）を進めてきたという歴史がある。特に、近年では、「ゲノム編集による突然変異」や「遺伝子組換え技術」も活用されている。

なかでも遺伝子組換え生物（GMO）の安全性の科学的立証については、賛否両論あるところ、筆者は、自然科学的に遺伝子組換え作物の諸影響とその安全性を検証する能力を持たないため、本稿においてはその部分には関与しない。そのうえで、現行の日本法における安全性確保の仕組みを概観し、日本と諸外国におけるいわゆる「バイオハザード裁判」といわれるものの歴史を俯瞰し、若干の検討を行った。

まず、食の安全性に係り日本のGMOの表示制度は、2001年4月から、食品衛生法、農林物資の規格化および品質表示の適正化に関する法律（JAS法）および健康増進法に基づき行われてきたが、2013年6月、これらが一本化され食品表示法が公布され、2015（平成27）年4月1日に施行された。そのため、日本国内で流通しているGMOは、前述の食品衛生法に基づく安全性審査を経ているもののみである。つまり、表示は、消費者が、GMOまたはそれらを用いた加工品を選択するかどうかを消費者本人が決断するためのものである。

次に、遺伝子組換え生物の使用については、遺伝子組換え生物等による生物多様性への影響を防止するため、カルタヘナ議定書が2000（平成12）年1月に採択され、2001（平成13）年9月に発効した。日本は、同議定書を2003（平成15）年11月に締結した。同議定書に対応するための国内法として、いわゆるカルタヘナ法が成立した。同法の規制方法は、GMOが生物多様性へ影響を及ぼさないかどうか事前に審査するもので、適切な使用方法についても規定されている。具体的には、同法では、GMOの使用形態を、2種類に分け、それぞれのアプローチで生物多様性への影響を防止している。

また、事例の検討において、スターリンク・トウモロコシ事件（食品に入り込んだ未承認GMO、同章第V節5）は、規制の仕組みが確立しているうえでの事故（過失）であり執行の問題と捉えうる。また、ネオニコチノイド系農薬とミツバチの関係（同章第V節7）のように、それらの因果関係がある程度科学的に究明出来てきたものに関しては、次の段階として適切な規制と被害救済のあり方の検討が求められる。

他方、国内で提起されたバイオハザード訴訟の多くは、多くの訴訟が規制権限を有する行政に対して原告住民らが差止訴訟などの抗告訴訟を提起し、行政やバイオ研究機関等にリスク発生の蓋然性を基に損害賠償を請求するという形式で訴訟提起が行われている。決して規制権限を有する行政機関とバイオ研究を実施する研究機関側が、二項対立ではないことは、こうした訴訟における構図からも明白である。かといって、「行政・研究」v.s.「市民」と捉えるのは早計であり、こうした現代技術に係る研究は振興すべきもので、それによって周辺住民のみならずグローバル社会への恩恵がもたらされるということにも、多くの人は理解がある。むしろ問題であるのは、バイオ実験施設がNIMBY（“Not In My Back Yard”：我が家の裏庭には御免）施設であることであろう

そのため、こうした事態の解決には、それぞれの段階（過程）で、必要な関係者に情報公

開（透明性と説明責任含む）と参画を求めながら、合意形成しつつ進めるしかないと思われる。ただし、現行では、この予防原則が十分には適用されていない。というのも、立証責任が、情報量も専門性も乏しい原告住民側のみに課せられているからである。科学訴訟の1つの到達点ともいえる伊方原発訴訟の最高裁判決を1つの範として、感染研実験等差止請求やP4実験施設利用差止請求訴訟も、この伊方原発訴訟と同様に、原告側の立証責任の軽減には配慮すべきであろう。

本章のIV節およびV節では、案件の一つずつを別々に訴訟ベース等で検討した。しかしながら、その事案にまつわるコンフリクト（衝突、対立、紛争等）や論点は、単一ではない。

第2章のシュマイザー氏がモンサント社から提訴された案件（*Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, [2004] S.C.J. No. 29）はその一例である。特許権登録をしたGMO品種のGMO花粉やGMO種子は飛散するものであるところ、その飛散が場合によっては当該訴訟のように特許権侵害の訴訟に発展することもある。他方、飛散された側にとっては、他品種とりわけGMO品種の飛散は迷惑な行為である場合も少なくない（例として有機農業を営む者等には、遺伝子汚染であり、商品価値を没却する。）。さらに、こうしたGMO種子やGMO作物が運搬時に零れ落ちたことから、その周辺でGMO品種が自生してしまう事例も確認でき、新たな問題も生じている。

また、種苗の領域でも技術の発展はめざましく、合成生物学、遺伝子組換え技術、ゲノム編集技術、DNA鑑定技術、ターミネーターテクノロジー、F1（交配品種、一代雑種、雑種第一代）作成技術等が確立してきている。品種の保護には、ターミネーターテクノロジー、F1作成技術が有効であろう。また、プロパテントに係る訴訟ビジネスにおける負担軽減のためには、被侵害品種のスピーディかつリーズナブルな立証が求められるところ、これには、DNA鑑定や原種子の保存技術が有効である。このような技術の有効性は理解できつつも、実際にこうした技術の導入には、そうした技術をどのように運用することがふさわしいのかという観点での議論も求められるし、そうした技術の提供体制も検討していかなければならない。

このように、改めて、一つの技術が確立するという点に関して、いくつかの調整、検討および検証が必要になることがうかがえる。とりわけ、法的な規制等の必要の有無についての検討は遅れがちであるものの、十分な検討および検証とともにその安定的な確立が求められる。

なお、本章は、拙稿「遺伝子組換え技術の安全性判断に係る法的検討—バイオハザードの観点から—」富山大学経済学部編「富大経済論集 66 巻 1・2・3 号合併号」（2020）41-90を一部改変したものである。

### 第3部 国内編：

#### 第5章 種子法廃止と種子条例制定に関する一考察

—規定品種生産型の農業から脱却する地方行政と農業者

The Analysis of Seed Law Repeal and Seed Ordinance Enactment

: Local Government and Farmers

Moving Away from Production of Plant-Type Pressed Varieties

主要農作物種子法（種子法（旧））が、2018（平成30）年4月1日から廃止され、同時



に種苗法改正もなされた。これには農業者および農業関係者等からの反対論も多い。そこで、第5章では、種子法廃止に係る議論、およびこの種子法（旧）の役割を地方公共団体が担うために各道府県でいわゆる種子条例が制定されていることを踏まえ、これらを整理して考察した。そのうえで、自治体が種子・種苗行政として果たす役割についても言及した。

まず、種子法（旧）は、主要農作物の優良な種子の生産および普及を促進するため、「種子の生産についてはほ場審査その他の措置を行うこと」を目的とする全8条の簡素な法律である（種子法（旧）1条）。主要農作物とは、「稲、大麦、はだか麦、小麦及び大豆」（同法2条1項）をいい、1952（昭和27）年に、戦後の食糧生産という国家的要請をうけて、国・都道府県が主導して、優良な米麦等の生産・普及を進める必要があるという観点から制定された。

同法の廃止の趣旨は、民間活力を最大限に生かした開発・供給体制にするために、地方自治体中心のシステムに切り替え、より民間活力を引き出すことを目指すことである。しかし、同法の廃止により、道府県による種子の生産（増殖）や普及の義務付け、および育種の予算確保の法的根拠もなくなることで、道府県の財政状況によっては、種子の生産量が減り、安定的な供給ができなくなり、種子の価格が上がることや、地域が育ててきたブランド米もやがてなくなってしまうのではないかとの懸念が高まった。種子にも市場原理が働くようになることで、国際市場で席卷しているグローバス・種子メジャーにより、日本の種子市場に遺伝子組換え種子（GMO）が増えるとおそれまで取りざたされた。

筆者は、民間企業に品種改良を促し知的財産権の獲得をもたらす農業の国際競争力を高めることを意図する種子法廃止には賛同しているが、その経緯については多くの根強い反対意見を含むその後の動きがあることを考えれば、「急すぎた」と考えている。弱体化している農業を取り巻く環境のなかで実際に農業を担う者への配慮を欠いており、各県の種子供給要綱や種子条例策定への動きを含めた全体像を見ることで、現場の農業者の了解を得られているにすぎないからである。そのため、いわゆる種子条例の制定は、種子法廃止反対派および行政の現場が、各地方において主体的に行動して制度構築をした成果と捉えることが可能であり、好意的に捉えている。さらに、この種子条例には、地域固有種の保全・保存等の条項も加えられた県もあり、各地域の特色豊かなものとなったと筆者は捉えている。

この一連の動きは、多くの道府県の関連部署および農業者（農家）が不安に思い、改めて農業生産について考えた成果であるといえる。これを1つの機会として、今後も種子（たね）のあり方を通じて、農業というビジネスについて考えていくことは引き続き求められる。つまり、「（道府県により）推奨された種子を（地元JAから）もらって作付けする」という大規模工場型農業から脱却するというのも選択肢の1つであるということを多くの農業者（農家）が自覚することが必要と考える。とすれば、民間活力を活かすための民間企業の伸長を背景に、公（行政）が果たすべき役割にも自ずと変化があるといえ、それについても真剣な議論が必要である。

なお、本章は、拙稿「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（上）」自治総研（501）（2020）71-106頁を一部改変したものである。

## 第6章 2020年度種苗法改正案と品種登録制度に関する一考察

## —主に育成者権侵害事例からの検討

2020年度種苗法改正案は、執行の側面からの改正が試みられたものであった。そこで、この種苗法改正案の前提事実として種苗法の違反事実の克服があるため、近年の違反事例を検討し、被害者救済の仕組みと実効性ある執行の確保のための論点を抽出した（第IV節）。そのうえで、国内および事例を探せる限りで国外における品種登録違反者への対処方法（裁判例）を整理した（第V節から第VII節）。そこでは、育成者権侵害事例の検討から、被害者救済のしくみ、品種登録違反者の登録品種の特性情報へのアクセスや「出願品種またはその出願品種と特性により明確に区別できない品種」に該当するか否かの判断のあり方（登録品種と被疑違反品種との同一性の判別のあり方）、および民事的救済の仕組みを検討した。

こうした前提事実となる違反事案のなかでも、特に問題視されているのは国内優良品種（ブランド品種）の海外流出であった。そこで、一定の高い評価を市場で得ている品種を地理的要件と関連させて保護する制度、例として地理的表示（GI）保護制度および地域団体商標等と比較しながら検討した。そのうえで、2020（令和2）年度の種苗法改正で取り入れられる「域外適用」についても整理した。というのも、品種登録は、特許制度と同様に、グローバルな仕組みである。そのため、他のUPOV条約1991年法締約国で開発された品種も、日本において本邦の種苗法に基づき品種登録されれば、日本政府がその育成者権を守ることとなる。その弊害の有無等を検討する必要があると考えるからであった（第VIII節）。

さらに、筆者は、プロパテント推進の下での訴訟ビジネス（保有している特許権利書を念入りに仕立て、手当たり次第に「イチャモン」をつけるような訴訟を提起すること）というものは、非生産的であり、正常な経済活動および産業活動を逸脱していることから推奨できないと考えている。それゆえ、こうした訴訟合戦にならないためにも、被疑侵害品種の性質を明確にする仕組みが必要になると考えている。そのためには、①スピーディかつリーズナブルなDNA鑑定等により、クレームや原種・原原種情報と照らし合わせることが可能であること、②寄託先となっている独立行政法人種苗管理センター等における、登録時の現物の保持、および、原種・原原種としての登録品種の特性が保持された種苗を保存すること、が確保される必要があると考えている。以上を踏まえ、若干の考察を加えた（第IX節）。

筆者は、種苗法改正案に賛成しており、その立場から、さらに求められること等を以下のように指摘した。1点目に、同改正案は、この執行の問題、とりわけ優良品種の海外流出の抑制目的を念頭に行われたものであるということが特徴である。この域外適用も規定した同種苗法改正案は、その執行力次第では、政府（行政）によって一事業者の育成者権を強力に守ってくれるものであるため、海外企業等に利用されやすくなるのではとのおそれも抱く次第である。

2点目に、法執行のためには、正当な育成者権者が被疑侵害者の違法（違反）行為等を主張立証しやすくする仕組みの構築が必要になる。

3点目に、今回の種苗法改正案では、その執行に関して十分とは言えないと思われる部分があり、その整備が求められる。

4点目に、これまで訴訟で問題となっている植物体は、市場における商品価値が高いものである。折しも、品種登録制度における登録品種の識別（登録品種と被疑侵害品種の同一性の比較）については、植物体というものを、育成者権の存続期間にわたり、変異させずに保存・保管することの困難さが指摘され、「現物主義」から「特性表主義（クレーム主義）」へ

の転換がはかられようとしている。そのため、「特性表（クレーム）」の仕組みの洗練化（登録審査の高度化、判別を容易にできるような方法の確立等）が目指されるであろうが、それとともに、紛争となりやすい品目における品種登録された現物の適切な（栽培方法によって植物体の特性値が異なることがあるのであればそれぞれの栽培方法における現物等を含めて）管理ができる仕組み（寄託先となっている種苗管理センターの設備等）の充実を求めたい。

5点目に、科学技術の発展は目覚ましく、本件が関わる領域では、合成生物学等の科学の発展により、科学的方法により登録品種を作成することが可能となってきた。それに、法制度が、どこまで追随し、必要に応じて制御できるかということが問われている。

6点目に、種苗法違反は「経済犯罪」という性質をもつものであるため、制裁には経済的なものがあると前述した。これに加え、刑罰、行政処分（水際対策のための未遂犯、教唆犯、幫助犯の規定含）、民事制裁、自主規制等を組み合わせて用いていくことが求められる。さらに、ここでもう少し広く環境犯罪であるという視点も持ちえないであろうかというのが、筆者の今の課題である。植物体の取引においては、貴重な遺伝資源の違法搾取や遺伝子組換え作物に関しては環境規制が及ぶところではあるが、それ以外の（とりわけ産業知的財産権というものに分類される）植物新品種に関しては、直接的な環境問題との関連性は見いだされづらい。しかし、農林水産業は環境に与える負荷は小さくはないことから環境規制の対象となっており、さらに同産業による環境公益的機能の発揮が求められている現在において、種苗法違反に「環境犯罪」およびまたは「環境公益的機能の発揮を阻害する要因」という性質もあるとすれば、環境破壊や住民の健康被害防止のための規制という手段もあり得るため、5点目の科学のあり方と含めて検討を重ねる所存である。

なお、本章は、拙稿「2020年度種苗法改正案と品種登録制度に関する一考察—主に育成者権侵害事例からの検討—」（査読有）国際取引法学会誌（第6号）89-135頁を一部改変したものである。

## 第7章 2020年度種苗法改正案から考える行政の役割と地方種苗行政の今後

### A Study on the Role of the Government

#### and the Future of the Seed, Breeding, and Plant Variety Protection Administration considering from the 2020's Revised Bill of the Plant Variety Protection and Seed Act

本章では、2020（令和2）年度種苗法改正案の検討を深めた（第II節）。第5章では、地方行政の地域固有種保存の役割、育種品種の原種・原原種の保存義務、および育種品種の種苗を増殖して農業者に供給する義務等について検討した。

第6章では、ブランド品種保護および地域の産地形成、ならびにそれらの執行の問題として「域外適用」についても検討した。そこで、本章では、同改正案の事実上の焦点とされた「自家採種（増殖）の許可制導入」について整理し検討を加えた。端的に言えば、知的財産権法である種苗法における育成者権と、いわゆる「農業者の特権」との調整である。筆者は、「農業者の特権」と同改正案は、決して相矛盾するものではなく両立できるとの主張を展開するものである（第III節）。ブランド品種保護について反対する意見はなく、むしろ議論の焦点は、その方策と「自家採種（増殖）の許可制導入」とのかかわりであったからである。そのうえで、行政の役割と地方種苗行政について考察を加えた（第IV節）。

筆者は、米国の *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978) 判決を参考に、「お互い様、互酬性 (Reciprocity)」と考えられるかどうかという観点で検討を行っている。つまり、「農業者の特権」と「育成者権」が互酬性の関係にあるとする場合に、その相互要件を検討するに、育成者権のなかでも、特に良質の種苗の育成者権のみが、負担的制限を課せられる度合いが高いということになるということである。加えて、育成者権者が、農業者に対して自家採種 (増殖) を「農業者の特権」に則り無償で許可することによって、当該育成者権者が受ける受益はほとんどない。ブレナン判事が示すように、良質の種苗の育成者権者という特定の者に他人以上の負担を課すことによって、この「農業者の特権」に基づく無償の自家採種 (増殖) は成り立っていることになるのである。ただし、誰が育成者権者になろうとも、品種登録して育成者権者となった場合には等しく適用されるので、そうした点では公平といえる。

しかし、このような仕組みであれば、育種へのインセンティブ (動機付け) を高く保つことは難しく、民間の種苗業者や事業は育ちにくい。また、品種登録できた段階では、販売する種苗は、費用回収のためにもより高額とせねばならなくなる。初年度 (初回) の販売分で、出来るだけ元を取る (開発費用に見合った収益を確保する) ことを可能とする価格を設定せねばならなくなる。とすれば、登録品種は、自ずと農業者には行き渡りづらくなると推測され、ポジティブな成果は確認されにくい。「皆で我慢しあう、公共財の保持のために」、という大変美しい構想のようにも思えるが、品種開発を行う実力のある私人や機関には、育成者権を取得するインセンティブも少なく、お金の動きが確認できないため全体のシステムを市場経済のなかで回していくには合理的ではない

「農業者の権利」の歴史、および「農業者の特権」をこの互酬性の観点から検討したことを踏まえ、筆者は、あらためて「農業者の権利」は、バイオパイラシー (biopiracy) への対抗の概念であると考え。モンサント (現バイエル) 社を代表とするバイオパイラシー行為に対する脅威は広く周知されており、そのため、こうしたバイオパイラシーに対する概念としては有効であり、既に一定の程度で普及・確立をみている。しかし、本稿で検討するように、先進国内における育成者権者と農業者との関係にそのまま取り入れてよいのかには大いに疑問がある。残念ながら、食料・農業植物遺伝資源条約 (ITPGR) においても、「農業者の権利」の射程やその実現手続きに関しては明確に義務化されていないということから、「農業者の権利」概念とは、努力義務として各国に課せられている道徳的規範であると捉えられる。つまり、育種家は、他の研究と同様に、先行研究や先人が農業を持続してきた経過の中での功績に敬意を払い感謝しながらその利用を行うべしということであり、個々の農業者が、制度として個々の育種家に対して、「農業者の権利」に基づき何らかの権利主張 (ここでは利益配分や登録品種の無償利用等) を要求できる性質のものではないと判断できる。まして「農業者の特権」は、排他的権利 (育成者権) の存在を前提として、その任意的例外として認められている知的財産法 (条約および国内法) の下の権利であり、その具体化は各国の国内法による。

なお、本章は、拙稿「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) (2020) 19-57 頁を一部改変したものである。

## 終章 終章として As the final chapter

最後に、本研究を通じて筆者が確認したところ等を記しておく。

法律のめざすものは「正義と衡平」であると筆者は考えている。その「正義（ジャスティス）」と「衡平（balancing）」を、如何に保つかということが問われたテーマであったと考えている。以下に、主なところを記録しておく。

1点目に、農業慣行であるとされる自家採種（増殖）を「農業者の特権」であるからとして一義的に義務的規範と捉えるか否かである。そのうえで、この「農業者の特権」に何らかの権利性を見出した場合に、「育成者権」とのバランスを如何にとるかということが重要であった。

2点目に、科学技術の進展は法律の整備よりも速く、それに法律がどのようにかわることが可能かということが問われていると感じている。環境リスクをはじめとするその他のリスク管理については、往々にして予防原則（予防アプローチ）の重要性が唱えられている。これに加えて、モンサント社（現バイエル社）の農薬グリホサートのがん訴訟のように、訴訟という場で技術の質やその使われ方の正しさが判断されるということを踏まえると、法律および司法の責任は重要であると実感している。

3点目に、本テーマでも、国内法と国際法という両カテゴリーの間で思案したことがあった。種苗産業における育種、増殖、販売等も国際化（グローバル化）しており、企業間の競争も提携も同様である。

4点目に、登録品種を県内の戦略産品（地域ブランド）としていくという想定について触れた。種苗法改正は、育成者権者の意図しない地域での栽培の制限を可能とする。そのため、各都道府県は、官民協働して品種改良力を向上させ、こうした登録品種を地域づくりに生かしていくことが必要となる。あわせて、同改正法の的確な執行（違反者の摘発、とりわけインターネット販売等）は求められる。

以上、多くの論点をもって、大切な気づきをさせてくれ、たゆまぬ探求心を持続させてくれる本テーマに出会えたこと、およびご指導やアドバイス等を賜った先生方にも感謝しつつ、これら多くの論点を引き続きの研究課題とする所存である。

なお、最終章末に以下を添付している。

国内判例（裁判例含む）

外国裁判例等

文献リスト

主たる参考文献