

●種苗法改正のもう一つの論点

～自家増殖論争と特性表による推定から考える食料安全保障の在り方～

令和2年10月20日

弁護士・弁理士 大西達夫

1. いわゆる＜自家増殖原則禁止＞問題

有名女優のツイートがきっかけで先の通常国会での可決成立が見送られたなどと報道されている種苗法改正案ですが、農業者の自家増殖（農業者が収穫物の一部を次期作用の種苗として使用すること）に育成者権の効力を及ぼし、登録品種等¹と特性により明確に区別されない品種の自家増殖による利用について育成者権者の許諾を必要とする改正案が継続審議となり、現在、衆議院において閉会中審査の対象とされています（http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/keika/1DCF102.htm＜令和2年10月3日最終アクセス＞）。来週（今月26日）に招集される臨時国会においても、これまでの経緯を踏まえて、活発な論戦が交わされるものと予想されます。

令和2年種苗法改正案（以下「改正法案」）では、これまで栄養繁殖植物²以外の自家増殖には育成者権の効力を及ぼさないものとしてきた現行種苗法21条2項及び3項の規定を削除しています。そのため、改正法案が可決成立すれば、施行日（令和4年4月1日予定³）後においては、農業者が登録品種等を自家増殖によって利用するためには育成者権者の許諾が必要となります⁴。たとえ農業者の自家増殖であっても、育成者権者の許諾なく登録品種等を利用した場合には、その利用について育成者権侵害として差止請求や損害賠償請求の対象とされ、また刑事罰の対象（育成者権侵害罪は10年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金又はこれらの併科刑。法人の場合3億円以下の罰金の両罰規定あり。）とされ得ることになります。

この改正法案の目的について、政府提出の資料では、「近年、我が国の優良品種が海外に流出し、他国で増産され第三国に輸出される等、我が国からの輸出をはじめ、我が国の農林水産業の発展に支障が生じる事態が生じている」ため、「登録品種を育成者権者の意思に

¹ 従属品種・交雑品種を含む（種苗法20条2項1号及び2号）。

² 大量繁殖が可能な草花類や観賞樹等として指定された品種の種苗（種苗法施行規則16条及び別表第3）

³ 改正法案附則1条3項

⁴ 育成者権者は登録品種及びこれと特性により明確に区別されない品種を「業として」利用する権利を専有（排他的独占）するとされているので（専用権。種苗法20条1項）、個人的又は家庭的な利用（個人の趣味による栽培又は家庭園芸のような利用）の範囲内の自家増殖については「業として」の利用に当たらず、改正法案によっても育成者権の効力は及ばない。

じて海外流出の防止等の措置ができるようにする」ものと説明されています。

しかし、これまで育成者権の効力の例外とされ、登録品種等であっても自由利用が許されてきた農業者の自家増殖に対して育成者権の許諾が得られなくなる可能性があり、また許諾を得るのに許諾料等の経済的負担が発生することについては、これまで自家増殖を中心に農業経営を行ってきた小規模農家の経営を圧迫するという懸念の声が多く寄せられています。

このような懸念の声に対して、農林水産省は、「自家増殖は一律禁止になりません。」「現在利用されているほとんどの品種は一般品種であり、今後も自由に自家増殖ができます。」「改正法案で、自家増殖に許諾が必要となるのは、国や県の試験場などが年月と費用をかけて開発し、登録された登録品種のみです。そのような登録品種でも許諾を受ければ自家増殖ができます。」などとする説明を同省ウェブサイトに掲載し⁵、農家の不安の払拭に努めているようです。

ところが、このような政府当局側の説明に対しては、民間企業が種苗の品種登録をしたり、国や地方公共団体等から育成者権の譲渡を受けたりして育成者権者となり、高額な許諾料を請求すること、更には自家増殖を行う農家に育成者権侵害で差止・損害賠償請求を行うこと等により事実上自家増殖が禁止される流れとなっていくのでは、といった懸念の声もあります。さらには、種子法⁶の廃止（2018年4月1日）と併せて民間企業の種子開発への規制緩和と育成者権の効力の拡大が競争力の強い外国企業の参入を促し、国内産の農作物が海外産の遺伝子組換え農作物に取って代われ、ただでさえ低い我が国の食料自給率がさらに低下するとの憂慮から、今回の種苗法改正案を批判する根強い主張もあります⁷。冒頭の有名女優のツイートも、このような批判の声を反映したものと理解されているようです。

（ちなみに、現行種苗法によっても、育成者権者が最初に種苗を譲渡した後、譲渡先が育成者権者の許諾を得ずに増殖し、種苗を農業者が譲り受けた場合には、そのような増殖種苗を譲り受けた農業者の自家増殖については育成者権の効力の例外規定が適用されず（違法な増殖種苗の譲渡なので、権利の消尽（現行種苗法21条4項）の適用もありません。）、育成者権の効力が及び、育成者権侵害が成立することになります。）

⁵ 「種苗法の一部を改正する法律案について」 <https://www.maff.go.jp/j/shokusan/shubyoho.html> <令和2年10月6日最終アクセス>

⁶ 正式名称は主要農作物種子法

⁷ 2019年10月20日講演「種子法廃止とこれからの日本の農業について」山田正彦・元農林水産大臣（弁護士）（長周新聞2019年10月26日掲載。 https://www.chosyu-journal.jp/seijikeizai/13829_1/14 <令和2年10月8日最終アクセス>）

2. 育成者権侵害に関する推定規定の創設とその影響

それでは、今回の種苗法改正に関する政府当局の説明とこれに対する批判、どちらが当を得たのでしょうか？

(1) 現物主義の判例実務から特性表主義を考慮した推定規定の創設へ

今回の改正法案の基礎にある立法事実を全て網羅して的確に論ずるのは、到底筆者の能力の及ぶところではありませんが、一つの手掛かりとして、今回の改正法案で「育成者権を活用しやすくするための措置」として位置づけられている「登録品種と特性により明確に区別されない品種の推定」の規定（改正法案 35 条の 2）について考察してみたいと思います。

現行種苗法第 5 節「権利侵害」においては、差止請求権（33 条）、損害額の推定（34 条）、過失の推定（35 条）といった育成者権侵害の場合における民事上の対抗措置や民事訴訟法の特則規定が他の知的財産法分野と同様に置かれています。例えばある農家が栽培している品種（植物体の集合。種苗法 2 条 2 項）について育成者権侵害を主張し、これに対する権利行使（侵害訴訟、輸入差止申立て等）をする場面において、侵害の成否を判断するためには、被疑侵害品種（権利侵害を主張されている対象）が育成者権の効力が及ぶ品種であるか否か（育成者権の保護範囲）を確定する必要があります。

特許権であれば、その効力が及ぶ保護範囲を解釈する指針とされる特許発明の技術的範囲について、特許出願の願書に添付した「特許請求の範囲」（クレーム）の記載に基づいて定めなければならないとされています（特許法 70 条 1 項）。これに対し、育成者権の効力については、種苗法上、登録品種及び「登録品種と特性により明確に区別されない品種」の利用に関する専有権（種苗法 20 条 1 項）と禁止権（差止請求権等。同法 33 条）の規定があるにとどまり、その効力の及ぶ品種の範囲（すなわち、被疑侵害品種が「登録品種と特性により明確に区別されない品種」に該当するか否か）の判断基準について指針となる明文規定は置かれていませんので（改正法案でも同じ）、解釈により判断するしかありません。

そこで、この育成者権の効力範囲について、大きく分けて特性表主義と現物主義の二つの考え方に分かれることとなります。

- 特性表主義・・・品種登録簿の特性記録部（特性表）に記載された登録品種の特性（重要な形質に係る特性。種苗法 2 条 2 項）の記載に基づいて育成者権の効力が及ぶ範囲を定める考え方
- 現物主義・・・品種（植物体）の現物自体を同一条件下で比較栽培して、被疑侵害品種が登録品種の主要な特徴と共通する特徴を備えているかどうかにより育成者権の効力が及ぶ品種か否かを判断する考え方

農林水産省生産局知的財産課編著「最新 逐条解説 種苗法」(2009年)では、「品種登録制度の保護対象が『品種』という植物体の集合であること、この植物の特性を数値化して評価することの方法的限界等を考慮するならば、品種登録簿の特性表については、審査において確認された登録品種の主要な特徴を相当程度表すものということができるものの、育成者権の範囲を直接的に定めるものということはできず、育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かを判定するためには、植物体自体を比較する必要があるというべきである(現物主義)。この意味で、品種登録簿の特性表は、登録品種の主要な特徴を認識するための補助的な役割を果たすにとどまる」、「ある登録品種の育成者権の効力が別の品種に及ぶか否かを判定するためには、両品種の植物体自体を同一条件下で比較栽培する必要がある」と解説されており(同書82~83頁)、事実上の行政解釈が示されているとみてよさそうです。裁判例においても、この解説とほぼ同旨の判示により、現物主義の立場が採用されています(知財高裁平成27年6月24日判決・裁判所ウェブサイト掲載)。

このような現物主義に立つ判例実務の運用に対しては、品種登録時の種苗との比較栽培を求めることが技術的に困難な場合もあり、育成者権者にとっては権利侵害の立証に支障があるとの批判もありました。実際、被疑侵害品種の現物を権利行使時(訴訟提起時、輸入差止申立て時など)に合わせてタイミングよく入手したり保存したりすることも、収穫期との兼ね合いで困難な場合もあります。また、特に海外生産の品種の現物を入手し、これと登録品種との区別性を判断するための遺伝子解析やDNA分析等を行う権利侵害調査の手法については、生物の多様性に関する条約(「遺伝資源の取得の機会及びその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分」<ABS: Access and Benefit-Sharing>をその目的に含む。)やこれに関する名古屋議定書⁸、これらの国際条約を実施するための各国の国内法に反するのではないかと(筆者自身はこの解釈には疑問がありますが)との懸念もあります。

そのような意見を踏まえて、特性表を用いることで権利侵害の立証が容易となるように手続を改善すべきとの趣旨から、次のとおり、特性表の記載により登録品種と明確に区別されない被疑侵害品種については、登録品種と「特性により明確に区別されない品種」と推定し(法律上の事実推定)、区別性の立証責任を被疑侵害者側に転換する規定が新たに設けられることとなりました。

〔改正法案〕

「(登録品種と特性により明確に区別されない品種の推定)

第35条の2 品種登録簿に記載された登録品種の審査特性により明確に区別されない品種

⁸ 正式名称：生物の多様性に関する条約の遺伝資源の取得の機会及びその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分に関する名古屋議定書

は、当該登録品種と特性により明確に区別されない品種と推定する。」

(2) 推定規定の創設により権利侵害の立証が本当に容易になるのか？

では、この改正法案 35 条の 2 の推定規定の活用により、本当に育成者権の権利侵害は容易になるのでしょうか？ そうだとすれば、先に述べた自家増殖についての育成者権の効力の例外規定の廃止と併せて、例えば自家増殖の種苗に登録品種の種苗が紛れ込むなどしていつ育成者権侵害で訴えられるか分からないなどとする中小農家の懸念もあながち杞憂とも言えないかもしれません。

しかし、筆者としては、いざこの推定規定を活用して育成者権を行使しようとしても、その適用自体にかなり高いハードルがあるのではないかという疑問を持っています。

品種登録簿における登録品種の植物体の特性記録部には、登録品種の植物体の特性に関する事項を記録しなければならず（品種登録規則 10 条 5 項）、この特性に関する事項の記載については、農林水産植物種類別審査基準⁹において品種登録出願に当たり願書に記載が必要とされる重要な形質（特性）が指定されており、植物体の種類にもよりますが、チューリップ属（*Tulipa* L.）のように重要な形質とされる特性が少ない植物体でも三十項目余り、カンキツ属（*Citrus* L.）のように多いものでは八十項目余りにも及ぶ特性項目を記載しなければなりません。

そして、これら多数の特性に関する事項について登録品種と被疑侵害品種とを比較対照してその区別性を判定しなければならぬわけですから、たとえ現物栽培の方法以外の立証手段（写真等による比較対照）によったとしても、被疑侵害品種が「登録品種と特性により明確に区別されない品種」であることという推定規定の要件事実を特性表記載の全ての特性にわたって漏れなく立証すること自体が、権利者側にとってはかなりの負担になることが予想されます（前掲逐条解説 90 頁では、『登録品種と特性により明確に区別されない品種』とは、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をいう」とされ。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（特性を階級別に分類した数値）の範囲内にとどまる品種」が該当するとされています。上記の多数にわたる特性項目についてそのような階級値の範囲内にとどまることの立証が求められることとなります。）。

他方、この推定規定があるからといって、その適用によらず、従来どおり現物主義の見解に立って比較栽培等の方法により登録品種と被疑侵害品種の主要な特徴上の共通性を立証

⁹ 農林水産省・品種登録ホームページに掲載。http://www.hinshu2.maff.go.jp/info/sinsakijun/botanical_taxon.html <令和 2 年 10 月 19 日最終アクセス>

していく方法によることも否定されないと考えられます。

ただし、現物主義の下では、被疑侵害品種が「登録品種と特性により明確に区別されない品種」であること（区別性）の判定に当たり、品種登録簿の特性表に記載された項目全てではなく、その一部のみの特性を用いる手法を試みる育成者権者もいましたが、改正法案 35 条の 2 の推定規定の施行後は、そのような権利行使の手法は認められないでしょう。前掲逐条解説 82 頁では、「特性の評価方法等の研究が進展したとしても、栽培条件等により影響を受ける不安定な部分が残ることなどから、栽培された品種について外観等の特徴を数値化することには限界が残らざるをえない」との「方法的限界」が指摘されており、品種登録による保護対象としての植物の形質が自然条件や栽培条件等に左右されやすいという事情を背景とした苦肉の策として上記のような権利行使が試みられた経緯は理解できます。しかし、品種登録簿の特性表の記載により、登録品種の「重要な形質」に係る特性が公示され（種苗法 2 条 7 項）、登録品種を利用しようとする第三者にとっても登録品種の特性を認識し、利用しようとする品種に育成者権の効力が及ぶかどうかを相当程度判別することが可能となるのですから、そのような特性表の記載の一部の記載を省略して登録品種と被疑侵害品種の区別性の判定に用いることは、登録品種の利用に関する第三者の予測可能性を損なうことになり、改正法案 35 条の 2 の推定規定の適用に当たっても許されるべきではないと解されます（仮に特性表の記載の一部を省略して推定規定の適用を主張することが例外的に許されるとしても、当該省略された特性が自然条件、栽培条件等によって影響を受ける不安定な特徴であって、それらの特性を登録品種と被疑侵害品種の区別性の判定に用いることが不適切であるなどといった特別な事情が存在する場合に限られるでしょう。）。

このような認識に立つ限り、育成者権者にとって、改正法案 35 条の 2 の推定規定の創設により現物主義の下での権利侵害の立証の難易度は幾分改善されるものの、だからと言って権利行使のハードルが劇的に下がって容易なものになるとまでいえないでしょう。

3. 改正法案施行後の自家増殖をめぐる育成者権保護と種苗利用の調整の在り方

(1) 改正法案についての当局と反対派、双方の情報発信の問題点

以上、種苗法改正による影響について、自家増殖の問題の陰に隠れてあまり注目されていない「登録品種と特性により明確に区別されない品種の推定」規定の予想される運用状況に照らして考察してみました。

育成者権の保護強化を図る改正内容としては、これら以外にも、例えば登録品種について育成者権者が出願時に利用条件（国内利用限定、国内栽培地域限定）を付し、品種登録時にその公示があった場合には、利用条件違反に違反した行為（出願時に指定した輸出先国以外への輸出や栽培地域以外での収穫物の生産）に育成者権の効力が及び、当該行為を制限でき

ることとする規定も設けられています（改正法案 21 条の 2～21 条の 4）。これまで権利の消尽によって育成者権の効力が及ばないとされてきた正規販売による登録品種に係る種苗の海外への持ち出しについて一定範囲（利用条件が公示された範囲）で育成者権の効力を及ぼすことができることとなります。

そして、これらの育成者権の保護強化を図る今回の種苗法改正が中小規模農家にとってどの程度の経営上の圧迫要因となり得るのかについては、①F1 種¹⁰を中心に栽培する農家にとってどの程度登録品種の種苗のライセンスコストが経営上の圧迫要因となり得るのか、②固定種を中心に栽培する農家が登録品種の種苗の混入等によって突然育成者権者から権利行使を受けるような事態が実際に発生するのか、といった改正法施行後の運用状況を検証した上でなければ、的確に分析・判断するのが難しいでしょう。少なくとも、改正反対派が激しく主張するほどに、改正法案で導入される政策のコストとベネフィットを比較してコストの方が著しく過大とまで断定すべき内容ではないと思われます。

ただ、改正法案に関する農林水産省の説明（前記 1）には、やや疑問を感じる部分もあります。登録品種の自家増殖が「一律禁止には」ならないことはそのとおりですが、更に進んで「禁止ではない」などと断言する当局者の説明も散見されます。知的財産権としての効力が**専用権**（登録品種及びこれと特性により明確に区別されない品種を独占排他的に利用することができる、また他人に登録品種等の利用を許諾することができる権利）と**禁止権**（他人が登録品種及びこれと特性により明確に区別されない品種を利用することを禁止することができる権利）から成ることについては、育成者権は他の知的財産権と基本的に同じ効力を有するものと理解されており、育成者権者から登録品種等についての利用許諾が得られないままこれを無断利用すれば、禁止権の効力として差止請求や損害賠償請求を受ける立場に立たされます。幾ら改正法案の内容につき一般国民向けに周知を図りその不安を取り除く配慮からとは言え、禁止権としての効力が否定されるかのような誤解を与えかねない表現は適切とは思われません。

また、「改正法案で、自家増殖に許諾が必要となるのは、国や県の試験場などが年月と費用をかけて開発し、登録された登録品種のみ」であることは、改正法の施行直後はおおむねそのとおりでしょうが、例えば施行から 10 年経過した後、国内外の民間企業がこれら公共セクターと競合する形で新品種の開発に参入して品種登録件数を増やし、F1 品種の自家増殖を中心に手掛ける農業者に対して経営コストを圧迫するレベルのライセンスフィーを育成者権者として請求する事例が増加する可能性が皆無というわけではありません（とは言え、これから人口減による需要増が見込まれる我が国の農産物市場を穀物メジャー等がそ

¹⁰ 植物の品種には、自家採取等によって代々形質が受け継がれた「固定種」と、異なる優良な形質を持った親品種を掛け合わせて作る「F1 種」とがある（参照・かくやさゆり『『固定種』は安全、『F1 種』は危険、はホント？種子の多様性を知ろう』<https://smartagri-jp.com/management/1301><令和 2 年 10 月 7 日最終アクセス>）。

こまで有望視し、品種登録件数を大幅に増やすインセンティブが働く可能性もさほど高いとは思えません。)

個人的には、改正法案についての当局側・賛成派と反対派の双方が、もう少し育成者権についての正確な法的理解、政策効果についてのコストベネフィット分析といった視点を持ち、地に足の着いた冷静な議論をしてほしい気がします。

(2) 種苗法改正後の課題～食料安全保障と強制実施権の可能性

改正法案反対派の主張には、食料安全保障の観点から、海外の穀物メジャー等が登録品種の育成者権者として参入すると、ただでさえ低い我が国の食糧自給率がますます低下する可能性を危惧する声もあるようです。そのような懸念が日本の農産物市場の動向や多国籍企業の世界戦略の実情等に照らして当を得たものかどうかはともかく、感覚的には理解できる懸念ではあります。

個人的な見解ですが、そのような懸念に対する一つの回答として、公共の利益のために農林水産大臣が所定の手続を経て通常利用権を強制的に設定することができることとされる裁定制度（種苗法 28 条）の活用にもよいように思われます。これまで我が国で裁定が行われた実績はないとされており、特許権など他の知的財産権分野でもまず我が国では活用された実例の見当たらないいわば『伝家の宝刀』かつ『劇薬』ですが、海外では後発医薬品向けに医薬品特許の強制実施権の設定が認められた事例もあります¹¹。『医食同源』(?) というわけではありませんし、現状ではまだかなり極端な想定の教室事例といわざるを得ないでしょうが、新興国を中心とした世界的な食料需要の急激な増大、更には新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) といった予測困難な緊急事態の発生を見るにつけ、種苗法においても、育成者権保護を通じた新品種の育成の振興へのインセンティブ付与を過度に損なわない範囲で、食料安全保障という農業政策上の重要な公共的利益を最低限確保することのできる裁定制度の在り方が、今後は問われるようになる可能性もゼロではないように思われます。

以上

¹¹ 「後発薬大国 インドの特殊知財事情」三井物産戦略研究所知財戦略室・宮城康史（2014年4月）https://www.mitsui.com/mgssi/ja/report/detail/_icsFiles/afieldfile/2016/10/20/140411q_miyagi.pdf