

# 植物新品種の保護

－ 育成者権の侵害立証とDNA品種識別技術との関係について－

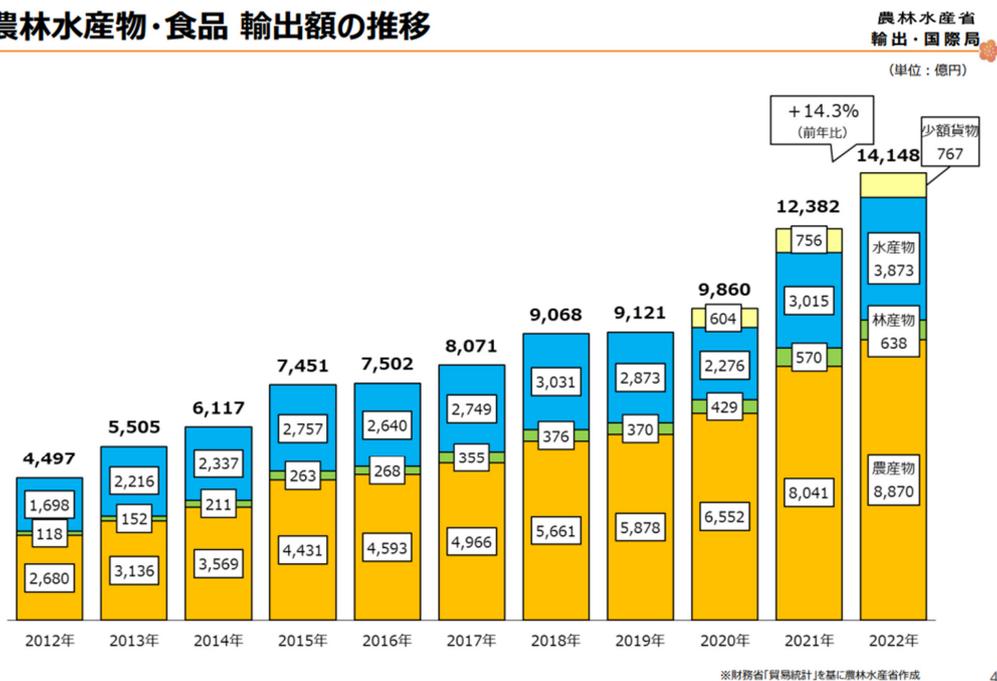


弁護士 伊原 友己<sup>1</sup>

## 1 はじめに

令和4年（2022年）の農林水産物・食品の輸出額は、1兆4148億円（前年比14.3%増。その内、農産物は8870億円。）と過去最高を記録した。

### 農林水産物・食品 輸出額の推移



農林水産省ウェブサイト：「2022年の農林水産物・食品の輸出実績」4ページより  
[https://www.maff.go.jp/j/press/yusyutu\\_kokusai/kikaku/attach/pdf/230203-1.pdf](https://www.maff.go.jp/j/press/yusyutu_kokusai/kikaku/attach/pdf/230203-1.pdf)

1 日弁連知的財産センター副委員長・弁護士知財ネット理事。日本弁護士連合会（「日弁連」と略称される。）には、知財分野の専門委員会として「日弁連知的財産センター」が設置されている。同センターは日弁連の知的財産分野の戦略本部的機能を果たすことが期待されており、その活動方針を踏まえて、国内外で活動するメンバー1000名以上を擁する「弁護士知財ネット」という組織（平成17年4月創設）が別働隊的・実践部隊的に全国津々浦々で活動するとイメージすれば分かりやすい。農水知財の分野についていえば、弁護士知財ネットでは平成28年9月に、また日弁連知的財産センターでは同年11月に、農水知財の面から農林水産業全般を支援するべくそれぞれに「農水法務支援チーム」という専門チームを編成し、車の両輪として農水知財法制の普及・啓発活動等で幅広く活動している。

現在、国として2025年までに2兆円、2030年までに5兆円という農林水産物・食品の輸出額目標が設定されている。これは「食料・農業・農村基本計画」（令和2年3月31日閣議決定）及び「経済財政運営と改革の基本方針2020」・「成長戦略フォローアップ」（令和2年7月17日閣議決定）で掲げられ、それを受け「農林水産物・食品の輸出拡大のための輸入国規制への対応等に関する関係閣僚会議」<sup>2</sup>の策定にかかる「農林水産物・食品の輸出拡大実行戦略」<sup>3</sup>においても同目標が掲げられて積極的な取組が進められてきたものであるが、順調に推移しているとみてよいであろう<sup>4</sup>。

ところで、わが国は、少子・高齢化現象の進行に歯止めがきかず、農林水産業の担い手はもとより消費人口も減少傾向にあるため、国内マーケットはシュリンクしているといわざるをえない。そのため、事業拡大を企図する事業者は、アジア諸国をはじめとした海外マーケットをも意識して事業を展開するのが望ましい時代に入っている。幸いにして、わが国の農林水産物・食品は、これまでの長年にわたる関係者の努力により、高品質・高付加価値の商品が数多く生産等されてきているため、海外マーケットにおいても好感され、高値で取引がなされているようである。

他方で、わが国の優良な開発品種の種苗が他国に持ち出されて、当該他国あるいは第三国で栽培されて産地化し、各国にその収穫物等が輸出されて（日本への逆流もあり得る。）、日本製品の市場シェアが浸食されることもある。また東南アジアなどでは品質に疑問のある他国産品に日本産をイメージさせる表示が付された商品が店頭に並ぶこともあり、これにより日本製品の需要が奪われたりもしている。そのことは、とりもなおさず海外消費者がホンモノの日本製品の良さを味わうことができない商品を買わされていることを意味し、かつ日本製品の品質を誤解する消費者層を生み出し、結果として日本製品のブランド価値が棄損されることにも繋がっている。

国内外を問わず、長年にわたる時間と多くの労力をかけ、多額の費用を投じた末の創作成果であることが一般的な日本発の優良な植物新品種は、農業分野における貴重な知的財産であって、その適切な保護は極めて重要である。

## 2 品種登録制度の概要

### (1) 基本構造

品種登録制度は、農林水産植物の新品種を保護するための法制であって、新しい植物品種を開発した者（育成者）が農林水産省（以下「農水省」という。）へ品種登録出願を行い、農水省にて審査のうえ、既存の品種（公知品種）と異なる「特性」を持つ新しい品種として認められるなど登録要件に問題がなければ品種登録がなされる。そして品種登録がされると出願者に対し、当該新品種の利用についての排他的独占権である「育成者権」という名称の知的財産権が設定・付与される。

---

2 内閣官房長官を議長とし、厚生労働大臣及び農林水産大臣を副議長とする会議体であって、一億総活躍担当大臣、経済再生担当大臣、まち・ひと・しごと創生担当大臣、内閣府特命担当大臣（沖縄及び北方対策）、内閣府特命担当大臣（消費者及び食品安全）、内閣府特命担当大臣（経済財政政策）、内閣府特命担当大臣（規制改革）、総務大臣、法務大臣、外務大臣、財務大臣、文部科学大臣、経済産業大臣、国土交通大臣、環境大臣及び復興大臣で構成される。

3 令和2年3月6日開催の第6回会議で提案され、同年11月30日の第10回会議で取り纏められたもの。

4 安倍内閣、菅内閣及び岸田内閣の直近歴代3政権が重要政策として位置づけている。

育成者権の存続期間は、品種登録の日から25年間で、果樹などの樹木（永年性植物）は30年間である（種苗法19条2項）<sup>5</sup>。

なお、「品種」や「特性」という用語の意義や、登録要件、育成者権が及ぶ効力範囲等については、後掲の三浦あや首席審判官の論攷を参照されたい。

ちなみに、種苗法や品種登録制度は昭和の時代から存在していた。敷衍すれば、昭和22年（1947年）に「農産種苗法」が制定され（この時はまだ品種登録制度は存在していない）、昭和53年（1978年）にはUPOV条約の内容に沿う形に品種登録制度を整備・規定し、法律の名称も「種苗法」と変更した。さらに、平成10年（1998年）に「種苗法」が全面改正されて登録品種については特許権等と同様に「育成者権」という名称の排他的独占権を設定・付与する仕組みになった<sup>6</sup>。

## (2) 登録対象等

種苗法において「農林水産植物」とは、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で定める植物をいい、「植物体」とは、農林水産植物の個体をいうとされる（種苗法2条1項）。

そして、「多細胞の藻類」は、のり、わかめ、こんぶ等すべてが登録対象となっており、「その他政令で定める植物」としては、現在、えのきたけ、エリンギ、しいたけ、なめこ、まいたけ、各種しめじなど32種類のきのこが政令指定されている。

その意味では、種苗法の射程は、いわゆる通常想起される「植物」・「農業」にとどまらず、菌などの生物や海草類にも及び、それ故に農業、林業及び水産業にまたがるものとなっていることに留意すべきである。

## (3) 育成者権の効力等

育成者権や専用利用権など正当に利用許諾をする権限を有する者（権利者）の許諾を得ずに登録品種を利用すれば（種苗法上の法定利用権が存在しない限り）侵害と評価され、民事的には権利者から当該利用行為の差止めを請求されたり、過去に行われた利用行為（侵害行為）に対して損害賠償金の支払いを求められたりする。また故意に侵害行為がなされた場合には刑事罰も規定されている<sup>7</sup>。

なお、ここで「利用行為」とは、種苗法2条5項が定義しているとおりである。

5 ただし、昭和53年12月28日～平成10年12月23日までの間に登録された品種については15年（永年性植物は18年）〔平成10年改正前種苗法12条の4〕、そして平成10年12月24日～平成17年6月16日までの間に登録された品種については20年（永年性植物は25年）〔改正前種苗法19条2項〕である。

6 平成10年改正種苗法以前の品種登録制度は、不正競争防止法のような行為規制型の規律であった。

7 育成者権の侵害罪の法定刑は、10年以下の懲役〔拘禁刑〕もしくは1000万円以下の罰金であり（併科されることもある〔種苗法67条参照〕）、法人であれば罰金刑が3億円以下と重くなっている（種苗法73条1項参照）。

## 種苗法2条

- 5 この法律において品種について「利用」とは、次に掲げる行為をいう。
- 一 その品種の種苗を生産し、調整し、譲渡の申出をし、譲渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為
  - 二 その品種の種苗を用いることにより得られる収穫物を生産し、譲渡若しくは貸渡しの申出をし、譲渡し、貸し渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為（育成者権者又は専用利用権者が前号に掲げる行為について権利を行使する適当な機会がなかった場合に限る。）
  - 三 その品種の加工品を生産し、譲渡若しくは貸渡しの申出をし、譲渡し、貸し渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為（育成者権者又は専用利用権者が前二号に掲げる行為について権利を行使する適当な機会がなかった場合に限る。）

この法律において「種苗」とは、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（種苗法2条3項）とされ、また「加工品」とは、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をいうとされている（同条4項）。

なお、「加工品」については、現在、小豆、いぐさ、稲、茶、いんげん豆、かんしょ及び落花生についての一定の加工品が政令指定されている。

上記種苗法2条5項2号及び3号の括弧書きであるが、これは俗に「カスケイドの原則」<sup>8</sup>といわれるものであって、侵害行為を商流の上流でくい止めることができるのであれば、商取引の混乱を回避する点ではそのほうが良いので、そうすることを指示するものである。つまり、どのような場合でも、「収穫物」や「加工品」に対する育成者権の権利行使ができるわけではないので、その点、注意が必要である。

### 3 育成者権の権利範囲の判断基準について

#### (1) 権利範囲の明確化の要請

平成10年種苗法改正（新種苗法の制定）により育成者権という知的財産権が植物新品種の育成者（出願者）に対し、設定・付与されることになったが、その育成者権の権利範囲（個別の登録品種の排他的独占権が及ぶ範囲）はどういった資料に基づいて判断するのか（判断基準）、またどの範囲にまで（つまり、どういった特徴を持つ植物体にまで）効力が及ぶとするのか（権利範囲の画定）は難しい問題である。

しかし、育成者権が特許権等の産業財産権と同様に第三者効を持つ独占権である以上、その権利範囲が不明瞭であれば無用の混乱（紛争）を招くだけであって、権利範囲の明確化は育成者権

8 「カスケイド」とは、階段状に段々に流れ落ちる滝を意味する言葉である。なお、東京地判平成30.6.8（裁判所ウェブサイト）及び知財高判平成31.3.6控訴審判決（裁判所ウェブサイト）判決参照。本事件の詳細は、弁護士知財ネット（農水法務支援チーム事務局）平井佑希弁護士による判例評釈を参照されたい（「知財おらずむ」2018年9月号〔経済産業調査会〕28頁及び同誌2019年6月号〔経済産業調査会〕7頁）。

者等の権利保護の観点からはいうに及ばず、(侵害の誹りを受けたくない) 第三者の予測可能性を高めるうえでも必要なことである。

## (2) 判断手法

育成者権侵害といえるかどうかの判断(侵害判断)においては、従前、品種登録された植物体の現物と育成者権侵害が疑われる植物体(以下「被疑侵害品種」などという。)同士を比較して、同じ「特性」を備えるものかどうかを見極める必要があるとされていた(現物主義<sup>9</sup>)。

それは、気候等の条件次第で特性の数値も揺らぎ、また審査基準にはない特徴(すなわち「特性」にはなっていない相違点)で別品種であると評価される場合もあるということから、現物同士を比較観察しないと育成者権侵害といえるかどうかは分からないというものである(なお、育成者権は、登録品種と同一の品種及び「特性により明確に区別されない品種」にも及ぶところ〔種苗法20条1項参照〕、何をもって「特性により明確に区別されない品種」と理解するかは別途、問題がある。)

しかし、そもそも登録品種の植物体(現物)を紛争当事者間で疑義のない形で用意することからして実務的には難しく、また単純に現物同士を横に並べて観察しても、登録品種が備えているべき数多くの「特性」を特定し、それらの「特性」のすべてを被疑侵害品種が備えているのかどうか判別することは容易なことではなく、育成者権者には酷な場合もあった<sup>10</sup>。

すなわち、「特性」に関しては、植物体の成長過程のさまざまな時期の植物体の性状が問題とされることがあり、また耐病性や耐寒性など植物体の外観・形態からだけでは判断できない生理的な能力が問題とされたりすることもあるため、比較観察してすぐに侵害の有無が分かるというものではない。また、僅かに入手できた被疑侵害品種からその品種の全般に通有する特性や特徴を認定することも難しい。

さらに、「審査基準」に「特性」として記載されていない植物体の特徴<sup>11</sup>の有無が問題となるような事案については、なおさら判断が難しい。

## (3) 推定規定の導入

育成者権者による侵害立証の困難性に配慮して<sup>12</sup>、令和2年の種苗法改正で侵害立証に際し、必ずしも“登録品種の現物”と“被疑侵害品種の現物”とを対比しなくても特性表に記載されている特性と被疑侵害品種(の現物)とを照らしあわせて侵害立証をすることも可能とすべく、新たに推定規定が設けられた(35条の2参照)<sup>13</sup>。

9 現物主義においては、品種登録がなされたときに公示される登録品種の特性が記載された特性表は、一応の参考資料にすぎず、登録品種の特性は、侵害事案が発生したときに育成者権者において登録品種の現物をあらためて栽培するなどして審査基準に記載されている「特性」や当該事案で問題となる植物体の特徴がいかなるものであるかを確認し、その確認された「特性」等と、侵害が疑われる植物体の「特性」等とを比較検討しなければならないことになる。

10 東京地判平成26. 11. 28(判時2260号107頁)及びその控訴審である知財高判平成27. 6. 24(裁判所ウェブサイト)の「なめこ事件」判決参照。

11 これも含めて「特性」と表現することは、「特性」は農林水産大臣が「農業資材審議会」の意見を聴いて定め、これを公示するとされていること(種苗法2条7項)との関係で適切ではないように思われる。

12 育成者権侵害訴訟は、一審だけでも判決まで何年もかかるのが通例である。

13 令和2年の種苗法改正は重要な改正であり、優良品種の海外流出を阻止し、国内においても産地化形成を後押しできるように種々の改正事項が含まれている。(第21条の2～第21条の4)。

すなわち、品種登録制度においては、農林水産大臣は「国立研究開発法人農業・食品産業技術総合研究機構」（「農研機構」と略称される<sup>14</sup>。）に栽培試験等を行わせることができるとされており（種苗法15条の2参照）、審査実務ではかかる専門機関・専門家を活用して区別性等の実体要件についての試験や調査がなされることになっている。

そして、出願品種について品種登録がされる場合、当該品種の審査特性が掲記されたもの（特性表）が整備されて公示される仕組みになっている（種苗法18条2項4号参照）。つまり、専門機関により、対照品種（出願品種と近似する特性を備える従来品種）との比較栽培等がなされて、慎重に区別性等の試験・調査がなされ、そのうえで整備・公表される特性表に侵害判断に際しての重要な役割を担わせることとしたものである（特性表の位置づけを単なる参考資料から格上げして、登録品種の「特性」をひとまず明らかにしている資料としたものである<sup>15</sup>）。

これにより、少なくとも侵害事案が発生したときに育成者権者等の権利者側であらためて登録品種の現物を用意してこれを栽培するなどしてその「特性」を確認しなくてもよいこととされた。

なお、令和2年改正種苗法で新たに創設された「判定制度」についてみれば、特性表（審査特性）と判定対象の植物体とを比較して、特性により明確に区別されない品種であるかどうかを判定することになっている（種苗法35条3項参照）。また、品種登録の要件（安定性要件）が事後的に欠如することとなった場合の登録取消し<sup>16</sup>についても、特性表と現状の登録品種が備えている「特性」を比較することになるので、ここでも特性表が重要な判断基準となっていることには留意すべきである。<sup>17</sup>

## 4 DNA品種識別技術の活用について

前記の推定規定（35条の2）の導入により、育成者権侵害といえるかどうかの判断に際し、特性表に記載されている「特性」と被疑侵害品種の「特性」を比較すればよくなったとはいうものの、それでもなお被疑侵害品種の現物からその「特性」等をいちいち確認するのは大変な手間と時間がかかる。実務的にはそもそも被疑侵害品種の「特性」等を誰の責任で、いかなる手法で確認するのかという問題もある。

そこで、かかる負担や疑問を回避すべく、今、注目されているのがDNA品種識別技術であ

---

14 従前、種苗法の条文に登場していた「独立行政法人種苗管理センター」は、平成28年4月の組織統合により現在は農研機構の一部門になっている。

15 特性表が公示されることは、過失推定（種苗法35条）の基礎となっていると理解できるので、その意味では令和2年改正種苗法前でも育成者権侵害についての一定の法律的な意義はあった。

16 育成者権侵害訴訟においては、取消事由の存在は権利濫用の抗弁（キルビー最判の権利濫用）の評価根拠事実となる。

17 民事訴訟実務における要件事実論的にみて、育成者権侵害に基づく差止め請求等の「請求原因」に対する「抗弁」としてキルビー最高裁判決の権利濫用論がうまくはまるのか、疑問がないわけではない。すなわち、原告（育成者権者）側の請求原因は、現物主義に基づいて育成者権の内容は登録品種の現物が備える特性等で主張立証することとなるところ、これに対する被告側の（事後的）取消事由が存在するという点の主張立証は、特性表に基づく判断とならざるを得ない。それゆえに請求原因事実と抗弁事実が要件事実的に両立していると整理できるのかよく分からないからである（請求原因事実と抗弁事実とが微妙に捻れているように思われる。）。もとより、被告側が上記の取消事由の存在を主張立証できれば、請求原因で原告側が導きかかった「育成者権侵害」という法律評価（差止め請求権の発生や損害賠償請求権の発生）を打ち消すことができるので、その意味では抗弁と言ってもよいのであるが、そのそれぞれの評価根拠事実が噛み合っているのかという話である。

る。これを活用して、侵害あるいは非侵害を簡易・迅速に明らかにできないか、というものである。

今回の本誌の特集は、育成者権侵害の立証という観点からDNA品種識別技術を概観し、この技術で何が分かり、何が分からないのかをひとまず整理しようというものである。

すなわち“DNA品種識別技術の現在地”を明らかにすべく、農水省の三浦首席審判官（法曹資格保有者）に法律面の、そして農研機構・知的財産部の山本俊哉知財・育成者権管理役に技術面のご教示を頂くこととした。

ご多忙のところ、論攷の執筆にご快諾を頂いた三浦首席審判官と山本管理役、そしてサポートして頂いた農水省輸出・国際局知的財産課種苗室の杉澤武次席審査官及び同室の増元洋美審査官（弁理士）にはこの場をお借りして御礼を申し上げる次第である。あわせて山本管理役と共にQ&Aの作成に鋭意取り組んで頂いた平井佑希弁護士にも感謝申し上げます。

加えて、杉澤次席審査官には、別途、本特集のトリを飾るものとして、本誌5月号にDNA品種識別技術についての技術解説の論攷を出稿して頂ける運びとなった。上記Q&Aと共に技術の理解に資するものと確信している。

筆者は、育成者権侵害立証とDNA品種識別技術に真正面からスポットライトを当てて解説された論攷の存在を寡聞にして知らないもので、上記各論攷は貴重なものと受け止めている。読者諸兄におかれてもご参考にして頂ければ幸いである。

以 上

#### 【参考文献】

- 「逐条解説 種苗法 改訂版」（農水省 輸出・国際局知的財産課編著：ぎょうせい：令和4年）  
令和2年種苗法改正を受けた所管官庁による最新の逐条解説である。
- 「〔改定版〕攻めの農林水産業のための知財戦略～食の日本ブランドの確立に向けて～農水知財基本テキスト」（農水知財基本テキスト編集委員会編：経済産業調査会：令和3年）  
上述のとおり、農水知財に関わる法律はさまざまであり、多くの省庁に所管が分かれていることから、弁護士であってもワンストップでの知識・情報の収集が難しい面もある。そこで、農水知財の保護制度の普及・啓発のためにも、それぞれの法制のエキスパートが執筆した信頼のおけるテキストが必要であろうということから、農水知財制度ユーザー向けに農水省と特許庁とが軸となって、内閣府知的財産戦略推進事務局、経済産業省、法務省、財務省（税関）・国税庁及び国連の知財専門機関である世界知的所有権機関（WIPO）やこれらの関係組織と弁護士（弁護士知財ネット及び日弁連知的財産センター）が連携し、農水知財の基本テキストを共同執筆し、平成30年1月に初版を上梓した。初版の出版後間もなく売り切れ状態となり、長らく増刷を求める声が寄せられていたが、当時種苗法の改正作業が進んでいたこともあり、それらが一段落した令和3年に、令和2年改正種苗法や和牛遺伝資源の保護法制の内容、さらには日欧EPA関連の地理的表示法の改正等を取り入れて改訂版が出版されたものである。
- 「最新 農林水産関係知財の法律相談」（日本弁護士連合会・弁護士知財ネット監修：青林書院：令和元年）  
農水知財の法律相談に対応する弁護士や弁理士等に向けたものである。なお、令和2年改正の種苗法と和牛遺伝資源の保護法制の制定前のものである。