

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）

神 山 智 美

はじめに

1章 種子法廃止の意味

2章 グローバル・アグリビジネスとUPOV条約1991年法

3章 種子法廃止とその議論

4章 種子条例の策定 (以上、前号)

5章 2020（令和2）年度種苗法改正案 (以下、本号)

6章 検討1：域外適用の導入 — これまでのブランド品種の海外流出事例を踏まえて

7章 検討2：自家採種（増殖）に関連して — 「行政の役割」を考える

結び

5章 2020（令和2）年度種苗法改正案

（1）種苗法とは — 品種登録と育成者権

折しも、種苗法（平成10年法律第83号）改正案が今国会に提出されたが審議見送りとなった⁽¹⁾。本章では、その改正案のあらましを把握する。そのまえに、種苗法とその必要性等について概観しておく。

前述「1章(5)」において、種苗法は、品種登録に関する制度、指定種苗の表示に

(1) 日本農業新聞「種苗法改正案成立見送り 審議時間 確保できず」2020年5月21日
<https://www.agrinews.co.jp/p50851.html?page=2>（2020年6月1日最終閲覧）。

関する規制等について定めることにより、「育成者権」を適切に保護し品種の育成の振興と種苗の流通の適正化を図ることで、農林水産業の発展を目的とする産業法であることを述べた。この「育成者権」は、知的財産権の一つであり、著作物や発明等と同様に、もともと「人類共通の財産」であるという考えが基本となっている。ただし、当初から「人類共通の財産」とすると、ただ乗り（フリーライド）する人もおり、著作者や開発者の努力が踏みにじられることになる。すると、重要な発明ほど公開されづらくなる。そのため、一定期間は著作者や発明者に独占的な権利を与える、という権利化が行われるようになってきている仕組みがとられている。

品種の保護に関する国際的な高まりを受けて、日本が植物新品種を保護するようになったのは1947年制定の農産種苗法（昭和22年法律第115号）が最初である。同法制定のきっかけは、GHQ（連合国軍最高司令官総司令部）の要請もあったが、各国で特許制度は植物新品種の保護には適切ではないため、それを目的とする特許法の特別法が必要であることが模索されていたからでもあった⁽²⁾。

国際的には、1961年にUPOV条約（植物の新品種の保護に関する国際条約：The International Union for the Protection of New Varieties of Plants）が採択された（1968年発効）。同条約は、植物新品種を育成者権という知的財産権として保護することで、植物新品種の開発を促進しこれを通じて公益に寄与することにより、このために植物新品種の保護の水準等について新品種保護の条件、保護内容、最低限の保護期間、各国国民の待遇などの基本的な国際ルールを定めている。同条約はその後1978年と1991年の2度大きく改正され、日本は1998年に1991年に改正されたもの（以下「UPOV条約1991年法」という。）を批准した。このUPOV条約1991年法は、1978年に改正されたもの（以下「UPOV条約1978年法」という。）よりも育成者権の及ぶ範囲もより広く、存続期間も長期化され、育成者権の強化が図られているし、保護対象物も原則として全植物となっている⁽³⁾。

UPOV条約をめぐる国際的な動向を受け、日本でもUPOV条約1978年法の内容に沿った旧種苗法（昭和53年法律第89号）が制定された。その後、UPOV条約1991年法の批准と共に現行の種苗法が制定された⁽⁴⁾。

(2) 渋谷達紀『種苗法の概要』（経済産業調査会、2014）3－4頁。

(3) 山田利昭「1991年植物新品種保護国際条約（UPOV条約）及び種苗法の改正と新しい植物品種保護制度の仕組み」育種学研究1（1）42頁。

(4) 渋谷・前掲注(2)5－8頁。

同法で保護する育成者権とは、同じく同法で規定する品種登録（制度）により発生する権利である（種苗法19条1項）。品種登録とは、同法第2章で定める制度であり、同法3条1項1号から3号に規定する要件を備えた品種の育成をした者またはその承継人（以下「育成者」という。）が、受けることができる登録のことである。この登録により、育成者権者は、品種登録を受けている品種（登録品種）および当該登録品種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する（同法20条1項前段）。

さらに筆者は、前述「2章(3)」において、農業者の権利として、UPOV条約1991年法では「育成者権の例外」規定（義務的例外として①試験または研究のために新たな品種の育種素材としての「利用」（15条(1)育種利用自由の原則（Breeder's Exception））と、任意的例外として②農業者が「自己の農業経営において更に種苗として用いる」ための「自家採種（増殖）」）があることを述べた。種苗法は、UPOV条約1991年法の国内執行法であるため、種苗法にもこうした「育成者権の例外」規定がある。具体的には、①に該当するものとして、新品種の育成その他の試験または研究のためにする品種の利用（種苗法21条1項1号）、②に該当するものとして、農業を営む者で政令で定めるものが、最初に育成者権者等により譲渡された登録品種の種苗を用いて収穫物を得、その収穫物を自己の農業経営において更に種苗として用いる場合（同法21条2項）である。

ただし、この②に関しては、同法同条3項で、「農林水産省令で定める栄養繁殖をする植物に属する品種の種苗を用いる場合は、適用しない」と規定する。いわゆる「育成者権の例外の例外」規定である。そして、この農林水産省令で定める品種を増やす改正がなされてきている現状（1998年という種苗法の全面改正時には初めて23種指定されたが、2019年改正では387種に増加している。）において、農家の不安感が増しているという報道がなされていた⁽⁵⁾。

このように農家による自家採種（増殖）については、UPOV条約1991年法は、原則として育成者権の範囲内としつつも、締約国各国に「合理的な範囲内で」かつ「育成者の正当な利益を保護することを条件として」育成者権の制限をすることも可能と

(5) 拙稿「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 ——」富大経済論集65(3)319頁。

規定している⁽⁶⁾。他方、国内法では、原則として「育成者権の例外」としつつも、次第に例外の範囲を狭めてきているのである。

種苗法は、このように品種登録制度により育成者権を保護することで、新品種の育成の振興を図っているが、なぜこうした育種（品種改良等）が必要になるのであろうか。歴史的には、明治維新における薩長土肥諸藩の経済・生活基盤を支えた「サツマイモ」と「サトウキビ」等の物資が生み出されたように、国家の社会基盤と住民の生活基盤を強化し拡大するための戦略とも捉えうる⁽⁷⁾。さらに、現代においては、優れた品種は、国際競争力を高めるためにも、各産地の魅力的な産物を創出していくためにも、力強いツールになるからであると説明できる。

（2）日本の種苗業界

他方、日本では、品種改良された種苗の国際的な活用は、音楽作品の著作権や工業製品の特許等と比較すると立ち遅れてきた。種苗業者の財産である登録品種の親苗や種というものが、正式な契約もないままに譲られる、および／または、譲渡に際しての「第三者には譲渡しない」という約束が履行されないということもあった。また、農業者のなかでは、次年度の作付け用に採種した種を譲りあう（共有する）という慣習もある。とりわけ公共セクター（行政）が育種し当該地域においてその種子の普及を図っている登録品種等は、通常の商品価格よりも安価で提供されているため、種の価値が、市場における正当な価格で可視化されていないためわかりづらい。ゆえに、農業者は、育成者権や知的財産権という部分には自ずと意識が及ばず、おろそかになりがちである。残念ながら、育成者権保護への意識は高くはない。

加えて、野菜における日本の種苗業界の現況は、日本で流通する野菜の種子の9割が外国から輸入されているという。野菜の種子は、日本の種苗会社が開発した親品種の雄株と雌株の交配でより優良な品種が生産されるが、この交配の9割が海外で行われているため、「外国産ではあるが、日本企業の製品である」種苗が多くなる。海外で交配の多くが行われる理由は、①多種多様な品目の供給が必要となる野菜の種子を安定的に生産するため、②一般的に、作物はその原産地に似た気候で育てた方が良質

(6) 「2章(3)」で述べたように、UPOV条約1991年法の育成者権の「義務的例外」項目に、この農家による自家採種（増殖）は明記されていない。「任意的例外」として各国の裁量を認めているにすぎない。

(7) 鶴飼保雄・大澤良（編著）『品種改良の世界史 作物編』（悠書館、2010）243頁、299頁等。

な種子ができること等である⁽⁸⁾。こうしたことから、種苗の貿易量は1980年代後半以降、急激に上昇しており、2016（平成28）年には約114億U Sドル（約1兆2,400億円）である。世界の種苗の市場規模が約450億U Sドル程度（約5兆円）であり、日本の種苗産業は2012年の統計では世界9位（種苗の市場規模13.5億U Sドル（約1,470億円）、輸出額1.5億U Sドル（約163億円））に位置づいている⁽⁹⁾。

このような日本の種苗業界を支える企業の事情をいくつか紹介しておく。まず、花卉と野菜の種子で世界6位、上場企業のなかでは国内1位の規模を誇るのが株式会社サカタのタネ⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾である。日本の種苗会社として海外市場に最初に種子の輸出を行った功績をもつ。野菜種子、花種子、球根、苗木および農園芸資材等を生産もしくは仕入れ、国内の種苗会社等へ卸販売、海外の種苗会社等へ卸販売、一般園芸愛好家を対象とした商品を国内のホームセンター向けに販売しているほか、通信販売および直営園芸店での販売を行っている⁽¹²⁾。サカタのタネが、海外にて種子生産をする理由は、前述の海外で交配の多くが行われる理由①②とも重なり、1）日本の季節ごとに変化する環境が大規模な種づくりに向かない、2）多くの野菜の原産地が海外でありふるさとに近い土壌でのほうが良質の種が育つ、3）日本の土地代や労賃が高額すぎる等である⁽¹³⁾。

他に農業・種苗業界で上場しているのは、順にホクト株式会社⁽¹⁴⁾、カネコ種苗株式会社⁽¹⁵⁾、ベルグアース株式会社⁽¹⁶⁾と続き、上場企業は計4社である。2011年の野

(8) 農林水産省食料産業局知的財産課「種苗をめぐる情勢 平成30年6月」

<http://www.hinshu2.maff.go.jp/pvr/jyousei/jyousei.pdf> 2頁（2020年6月1日最終閲覧）。

(9) 農水省・前掲注(8)3頁。

(10) 株式会社サカタのタネ公式ホームページ

<https://www.sakataseed.co.jp/corporate/index.html>（2020年6月1日最終閲覧）。

(11) Suik 「サカタのタネの最新業績（2020年4月11日）」

<https://suik.jp/report?code=A000000006>（2020年6月1日最終閲覧）。

(12) Suik・前掲注(11)。

(13) 古庄英一「著名人も強く関心！ 『種苗法』改正の大問題」東洋経済オンライン2020年6月1日5:20 <https://toyokeizai.net/articles/-/352477>（2020年6月1日最終閲覧）。

(14) ホクト株式会社公式ホームページ

<https://www.hokto-kinoko.co.jp/>（2020年6月1日最終閲覧）。

(15) カネコ種苗株式会社公式ホームページ

<http://www.kanekoseeds.jp/>（2020年6月1日最終閲覧）。

(16) ベルグアース株式会社公式ホームページ

<http://www.bergearth.co.jp/>（2020年6月1日最終閲覧）。

菜種子の売り上げデータによれば、非上場のタキイ種苗株式会社⁽¹⁷⁾が、サカタのタネとほぼ同じ位置にある。サカタのタネは、ブロッコリーで高い世界シェアを誇り、タキイ種苗は、東南アジアのキャベツで高いシェアを有する。いずれも年間売上額は210億円で、各々世界シェアの5%をしめる⁽¹⁸⁾。以上は総額約4,000億円（2011年当時。現在は約5,000億円⁽¹⁹⁾。）という野菜種子市場についてである。世界の種苗市場規模は前述のとおりであり、2011年のデータによれば、サカタのタネおよびタキイ種苗共に548百万ドル（約592億円）の売上高で業界シェアは1.6%を占める⁽²⁰⁾。

「2章(4)」で記したグローバル・アグリビジネス（多国籍種子メジャー）との関係については、上場4社は、日本市場および日本独自の研究開発によるノウハウの蓄積を目当てに、株式市場での買い占めによる買取りリスクにさらされているという見解もある⁽²¹⁾。

(3) 改正案の内容

内閣法制局によれば、2020（令和2）年3月3日に、種苗法の一部を改正する法律案（閣法第37号）が、衆議院に提出された。提案理由⁽²²⁾は、植物の新品種の育成者権の適切な保護および活用を図るため、①輸出先国または栽培地域を指定して品種登録された登録品種についての育成者権の効力に関する特例の創設、②育成者権の効力が及ぶ範囲の例外を定める自家増殖に係る規定の廃止、③品種登録簿に記載された登録品種の特性の位置付けの見直し、④品種登録審査実施方法の充実・見直し等の措置を講ずる必要がある、というものである（①～④の番号は筆者による）。

改正点①～④に関する施策は主だったものであるが、以下に、農林水産省ウェブサ

(17) タキイ種苗株式会社公式ホームページ <https://www.takii.co.jp/>（2020年6月1日最終閲覧）。

(18) 野菜種子の主要会社のシェア

<https://openmatome.net/matome/view.php?q=15050378345430>（2020年6月1日最終閲覧）。

(19) タキイ種苗株式会社公式ウェブサイト 「世界の構造（Seed Industry Structure）」

<http://www.takii-saiyo.com/business/>（2020年6月1日最終閲覧）。

(20) 有機農業ニュースクリップ「モンサント 農業世界最大手のシンジェンタ買収に動く 種苗寡占化を加速」<http://organic-newsclip.info/log/2015/15050664-1.html>（2020年6月1日最終閲覧）。

(21) 古庄・前掲注(13)。

(22) 内閣法制局ウェブサイト「提出理由 閣法第37号」

https://www.clb.go.jp/contents/diet_201/reason/201_law_037.html（2020年5月3日最終閲覧）。

イト「種苗法の一部を改正する法律案の概要⁽²³⁾」と法律案等を基に、改正目的ごとに順にこれらの内容を簡潔に述べる。

改正点①②④は、育成者権の意思に応じて海外流出防止等ができるようにするための措置である。改正点①は、育成者権が及ばない範囲の特例の創設である。その内容は、登録品種の種苗等が譲渡された後でも、当該種苗等を育成者の意図しない国（以下「指定国」という。）へ輸出する行為や意図しない地域（出願者が当該出願品種の産地を形成しようとする地域として指定する地域（以下「指定地域」という）以外）で栽培する行為について育成者権を及ぼせるようにする特例を設けることである（21条の2から21条の4を新設）。これは、「域外適用⁽²⁴⁾」という外国（本邦の域外にある国または地域をいう。）における同法の適用という性質を有する。また、海外へ持ち出されることを知りながら種苗等を譲渡した者も、育成者権侵害として刑事罰（10年以下の懲役または1,000万円以下の罰金、67条）や損害賠償等の対象となりうる。あわせて、輸出・栽培地域に係る制限の内容は、農林水産省ウェブサイトで公表し、登録品種である旨および制限がある旨の表示も義務付ける（21条の2第3項・5項・6項、57条の2を新設、75条を改正）。

改正点②は、前述の自家採種（増殖）という「育成者権の例外」の見直しである⁽²⁵⁾。育成者の効力が及ぶ範囲の例外規定である、農業者が登録品種の収穫物の一部を次期収穫物の生産のために当該登録品種の種苗として用いる自家採種（増殖）は、育成者権者の許諾に基づき行うこととする（21条2項・3項を削除）。

改正点④は、質の高い品種登録審査を実施するための措置である。審査内容の充実のため、出願者から審査の実費相当額を徴収するとともに、出願料および登録料の水準を引き下げる（6条と45条を改正、15条の3を新設）。

改正点③は、育成者権を活用しやすくするための措置である。品種登録簿に記載された特性（特性表）と被疑侵害品種の特性を比較することで、両者の特性が同一であることを推定する制度を設け、侵害立証を行いやすくする（35条の2を新設）。さらに、育成者が特性表の補正を請求できる制度、裁判での証拠等に活用できるよう育成

(23) 農水省ウェブサイト「種苗法の一部を改正する法律案の概要」

<https://www.maff.go.jp/j/law/bill/201/attach/pdf/index-38.pdf>（2020年5月3日最終閲覧）。

(24) 国家が自国の法令を自国外の事象にまで拡大して適用することを指す。

(25) 近年、「育成者権の例外の例外」を増やすという方策がとられてきた（拙稿・前掲注（5）319頁）が、今回の改正案では、例外規定と例外の例外規定のいずれも削除する（自家採種（増殖）には育成者権者の許諾が必要と改正する。21条2項・3項の削除）。

者権が及ぶ品種か否かを農林水産大臣が判定する制度を設ける（17条の2および35条の3を新設）。

その他、特許法に倣い、職務育成品種既定の充実（8条を改正）、外国人の権利享有規定の明確化（10条4号を新設）、在外者の代理人の必置化（10条の2を新設）、通常利用権の対抗制度（32条の2を新設）、裁判官が証拠書類提出命令を出す際の証拠書類閲覧手続の拡充（37条を改正）の措置を講じるとする。

（4） 改正案提出の背景 — 「強い農業」と国際競争力をもつ育成者権の確立の必要性

（i） 日本の優良品種（ブランド品種）の流出と、その後の権利者救済の難しさ

今般の改正の背景として、安倍政権の志向する「強い農業」がある。その実現のために、支障となっている事項に対処していく必要があると考え、各種施策が講じられている。

改正点①に関する施策が示すように、最も憂うべき状況とされているのは、近年、日本の優良品種（ブランド品種）が海外に流出し、他国で増産され第三国に（一部は日本にも）輸出される等、日本からの輸出をはじめ、日本の農林水産業の発展に支障が生じていることが挙げられる。過去には小豆やいんげん豆が持ち出され、生産物が日本に輸入されそうになったこと、イチゴの「紅ほっぺ」が中国で栽培されているとの報道や、ブドウの「シャインマスカット」が中国や韓国で栽培された上、韓国からアジア市場に輸出されていること等がある⁽²⁶⁾。これらは氷山の一角であり、同じ農業分野では、近年では、和牛の精液の流出も問題となっている。柑橘類の「デコポン（不知火）」は、海外で品種登録を取得しなかったことから、多くの国で栽培されブランド化されている（例として、韓国では「漢拏峰（ハルラボン）」、カリフォルニア州ではSuntreat社が「Sumo Citrus」として商標登録して販売。）が、日本には利益が還元されていない⁽²⁷⁾。

韓国とのイチゴ問題はより複雑であり、日本の育成者権者が韓国の生産者に許諾（期間限定、契約者のみ利用可能）した「章姫（あきひめ）」、「レッドパール」

(26) 独立行政法人農畜産業振興機構（alic）「農林水産省から 海外における品種登録の推進について」 https://www.alic.go.jp/koho/kikaku03_001040.html（2020年5月3日最終閲覧）。

(27) 農水省「国内育成品種の海外への流出状況について」 <https://www.maff.go.jp/j/kanbo/tizai/brand/kentoukai/attach/pdf/3siryou-6.pdf>（2020年5月3日最終閲覧）3頁。

が、第三者に流出し広く栽培された。その結果、2006年には、両品種は韓国イチゴ栽培シェアの8割以上まで広がり、違法栽培された2品種は、一時、日本に逆輸出もされた。これら2品種の育成者は驚いた。章姫の育成者は、韓国に行き輸出の差し止めを求めた。2品種の育成者は、韓国の農家を相手に栽培ロイヤリティ（許諾料）交渉を始めた。しかし、韓国側からは支払いを拒否されたまま育成者権が消滅したという歴史がある⁽²⁸⁾。

あわせて、韓国は、日本の「章姫」と「レッドパール」を掛け合わせて、「雪香（ソルヒャン）」を開発し、広く拡大した（シェア9割）⁽²⁹⁾。その他「栃の峰」と「章姫」から「海香（メヒャン）」を、「女峰」と「あかねっ娘」から「晩香（マニャン）」を、「女峰」と「章姫」から「早紅（ミヨホン）」を、「宝交早生」と「はるのか」から「秀紅（スホン）」等、あまたの品種が開発されている⁽³⁰⁾。これらの新品種の開発行為は、前述のように育種に係る研究であり、育成者権の「義務的例外」となり合法的な行為である。つまり、「雪香」の品種登録は（韓国においても日本においても）合法であり、当該品種の日本への輸出も合法である⁽³¹⁾。ただし、違法に入手した種苗を用いて育種目的の研究開発をした場合には、種苗を違法に入手した不法行為がやはり問題となる。そもそも種苗法21条1項1号で試験研究目的の利用が育成者権の例外とされた場合の、育成者権の保護と育種自由の原則の利益衡量は、「育成者権者の被る不利益はないか、仮にあるとしても極めて限定的なものにとどまる⁽³²⁾」と考えられたからである。甚大な被害を育成者権者にもたらす先行行為（不法行為）を基礎とする育種に認められる自由こそ、限定的であ

(28) 浅川芳裕オフィシャルサイト「国をあげてイチゴを盗む韓国 2018.03.02」

<https://yoshihiro-asakawa.net/%e5%9b%bd%e3%82%92%e3%81%82%e3%81%92%e3%81%a6%e3%82%a4%e3%83%81%e3%82%b4%e3%82%92%e7%9b%97%e3%82%80%e9%9f%93%e5%9b%bd/>（2020年6月1日最終閲覧）。「章姫（あきひめ）（育成者：荻原章弘氏）」と「レッドパール（育成者：西田朝美氏）」のいずれの育成者権者も韓国での栽培を許可していないことが記されている。

(29) 農水省・前掲注(27) 2頁。

(30) 浅川・前掲注(28)。

(31) 浅川芳裕オフィシャルサイト「韓国イチゴ騒動はフェイクニュースだ 2018.04.14」

<https://yoshihiro-asakawa.net/%e9%9f%93%e5%9b%bd%e3%82%a4%e3%83%81%e3%82%b4%e9%a8%92%e5%8b%95%e3%81%af%e3%83%95%e3%82%a7%e3%82%a4%e3%82%af%e3%83%8b%e3%83%a5%e3%83%bc%e3%82%b9%e3%81%a0/>（2020年6月1日最終閲覧）。

(32) 農林水産省生産局知的財産課編著『最新 逐条解説種苗法』（ぎょうせい、2009）101頁。

るべきであると筆者は考える⁽³³⁾。

このような流出問題と、その後の使用許諾料交渉等への対策が必要とされているゆえの法改正案の提出であった。なお、種苗などの国外への持ち出しを物理的に防止することも必要な対策であるが、完全な対策をとるのは難しいとされている。そのため、日本は農産物を（国内で生産して海外に）輸出することを主眼に置いているが、筆者としては、育成者権を取得して一定期間経過後は、現地で種苗の使用権を許諾するビジネス方式等も推奨したい。

以上に加え、育種目的の研究開発のためには、素材としての登録品種のみならず、すべての形態の育種材料にアクセスできる必要がある。しかしながら、それらが何らかの事情により所有者または権利者らから入手しづらい場合はどうなるのか、という現実的な問題がある。また、こうした素材への「アクセス（Access）」は、育種利用自由の原則の成立を実体的に支えている。互いに他者の所有または権利を有する素材にアクセスできる仕組みであるからこそ、自らも他者の育種に素材を提供しつつ、他者の所有または権利を有するものを自身の育種のための素材として利用できるという「互酬性（お互い様、Reciprocity）」によって成り立っている制度とも考えられる。ただし、お互いが素材を提供できる場合ばかりではなく、育種事業が一部の人や組織によって行われるようになると、一方的に提供するだけの側や、利用するだけの側というものが想定されるようになる。こうした場合には、アクセスに対しての見返りとしての公正・衡平な「利益配分（Benefit-Sharing）」の明確化

(33) ここでとりあげたのは、素材としての登録品種への「アクセス（Access）」である。このアクセスの問題は、国際的に考えた場合には、アクセスしたおかげで新品種や登録品種ができた場合の「利益配分（Benefit-Sharing）」の問題とも不可分である。なお、種苗法同様に、UPOV条約1991年法は、育種利用自由の原則を基本としている（同条約15条（1）（iii））。

の検討も必要になってくる⁽³⁴⁾。

(ii) 外国における育成者権の保護

外国で育成者権を主張する場合には、当該国での品種登録が必要になる。そのため、農林水産省食料産業局知的財産課は、海外における特にブランド品種と言われる品種の登録を推奨している⁽³⁵⁾。前述のUPOV条約により、育成者権は、国ごとに取得することが決められており、海外で品種登録されていない場合は、その国で育成者権は主張できないからである（ただし、対韓国のイチゴ問題の場合には、品種登録制度に加え、韓国がUPOV条約上のいわゆる途上国枠を2012年まで有し

(34) 環境保全（環境正義）と持続可能性等への地球的規模での意識の高まりを背景に、1980年くらいから、各国の主権的権利を確認し、遺伝資源管理と公正な国際取引（フェアトレード）を実施する国際的な仕組みが形作られてきた。生物多様性条約（Convention on Biological Diversity（CBD））や名古屋議定書（Nagoya Protocol）に基づいて、遺伝資源（Genetic resource）の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分（Access and Benefit Sharing（ABS））のように、研究素材であってもその取得方法と利益配分のあり方等は厳格化されている。こうした背景のもとで、食料・農業植物遺伝資源条約（International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture（ITPGR））は、生物多様性条約（CBD）の特別法として位置づく。この食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）は、遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分を目的の一つに掲げる生物多様性条約（CBD）と、育成者権の保護による植物新品種の優れた品種の開発と流通を促し農業の発展に貢献することを目的とするUPOV条約1991年法とは、不整合が生じるのではないかと指摘されたことから制定された条約である。そのため、食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）は、2001年に成立している。ただし、同条約の成立によってもすべての不整合が解消されたわけではない。とりわけ複雑な様相を呈するのは、食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）とUPOV条約1991年法が互いに重なる食料農業植物遺伝資源（Plant Genetic Resources for Food and Agriculture（PGRFA））の部分である。食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）は、多国間システムにおいて、利益配分に関し、「ただし、当該産品がさらなる研究及び育種のために制限なく（without restriction）他の者の利用に供される場合は、この限りでなく、この場合においては、商業化を行う受領者は、当該支払いを行うことを奨励される。（13条2（d）（ii）、和訳は外務省公式和訳<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000003621.pdf>（2020年6月1日最終閲覧））」という除外要件を有する。つまり、研究成果物である登録品種を他の者の研究および育種のための利用に供する者には、利益配分に関しては努力規定を置くにとどまっている。（このように、登録品種を他者の研究や育種に、互いに利用する仕組みを構築している。すなわち、研究や育種を行う者に対しては、自身の登録品種を提供するから他人の登録品種にもアクセス可能である、という互酬的な仕組みの構築とも捉えうる。）そのため、UPOV条約1991年法では、前述（前掲注(33)）のように育種利用自由の原則を基本としていることから、利益配分に関する除外要件に該当するとして、利益配分は義務とはならない。このように、食料農業植物遺伝資源（PGRFA）へのアクセスに係る利益配分に関しては、食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）とUPOV条約1991年法は、整合性を図っている。（大川雅央・新野孝男・白田和人・長峰司「植物遺伝資源を巡る新たな国際状況における品種保護制度の課題とわが国の今後の対応方向に関する考察」熱帯農業研究5（2）（2012）107-108頁）。

(35) alic・前掲(26)。

ていたため、海外品種に対するライセンス料（ロイヤリティ）の支払いを義務付けられないという問題もあった⁽³⁶⁾。)

しかしながら、「デコポン（不知火）」の事例のように、外国における品種登録は、十分にはなされていない。まして、日本はこの育成者権という国際的な知的財産市場において、確固たる地位を築いているとはいいがたいし、十分な防備もできていない状態といえる。それゆえ、国家を挙げて学びつつ戦略・戦術を練って挑んでいかねばならない立場にある。

こうしたところ、次のような浅川芳裕氏（ジャーナリスト）の意見は、本稿を展開するうえでも参考になる。浅川氏によれば、日本の種苗法は、英米から遅れること70年であり（1947（昭和22）年の農産種苗法）、日本が（特許制度を所管する通産省と、育種とその審査を担当する農林水産省との縄張り争いもあり、）UPOV条約1991年法を締結したのは1998年である。そのための国際基準に合った種苗法に改正されたのは1999年と比較的近年のことである。そのため、植物新品種の知的財産権を扱うビジネスに十分な知見と戦略を有するに「未だ」至っていない。そもそも育成者権というものがあることを農業者が認識し、「契約を破った者が損をし、約束を守る（ライセンス料（ロイヤリティ）を支払う）者が得をする仕組み」を継続的に構築するのには、長い年月がかかるからであると説明される⁽³⁷⁾。

たしかに、品種登録制度は、新品種を開発する者（育種家）が、一定期間それを独占し、生産者（栽培者）から適正な対価（ライセンス料（ロイヤリティ））を得ることで、さらなる品種開発に再投資してさらに良い品種が開発されるという仕組みである。このように開発された新品種は、一定期間経過後は、生産者にとっても消費者にとってもライセンス料（ロイヤリティ）は無償で活用されるものになる（利益になる）、つまり、人類共通の資産として活用される。

浅川氏の主張は、国家としての「育成者権」というもの扱い方に関わる。浅川氏は、「品種の育成者権は国のものではない」、「『植物は誰のものでもない』という伝統的な考え方が深く根付いていたから」構築された、育成者が各国政府と闘い

(36) 浅川・前掲注(28)。ただし、浅川・前掲注(31)には、韓国人農家は、日本の育成者にはほとんどライセンス料を支払わなかったが、英国や米国のイチゴ種苗管理会社にはちゃんと支払っていたことが明記されている。この相違は、育成者権と専属種苗会社（ライセンシー）契約というものが定着している意識の高い国々と、そうではない日本との相違であると論じられている。

(37) 浅川・前掲注(31)。

勝ち取ってきた権利であり、仕組み・制度である。ところが、農水省は、こうした目的を無視して、育成者権を国産農産物の輸出振興と関連付けて考えていると批判する⁽³⁸⁾。

筆者としては、主要農作物や果物のブランド品種の育成者権者は、公共セクター（地方公共団体や農研機構等）保有のものが少なくないと感じている。それは、公共目的での利用がめざされているものであり、決して国の施策と違うものではないと考える。他方、個人の育成者権については、権利者の意向が最重要であると考え、その部分では浅川氏の主張に賛同する。加えて、浅川氏の指摘に触れて、（1）育成者権に基づく許諾契約ビジネスというもの、とりわけ外国に対してのそうしたビジネスモデルが、まだ十分には確立されていないという現実⁽³⁹⁾と、（2）日本国（農林水産省）の思惑は、新品種は“日本で生産して海外に輸出する”のが典型モデルであり、新品種の「種苗」を商品とするわけではない（「強い農業」として農産物輸出国となることをめざしており、また、種苗の性質から日本オリジナルの品種が外国でさらに品種改良され新品種が次々開発されることを懸念しているため、そもそも外国で生産することを想定していない。）ということを改めて認識するところである。この点に関しては、筆者は、前述（5章（4）（i））のように、海外に流出してもある程度の開発費用を回収できるようなビジネスモデルの構築を目指すべきだと考えている。なお、生産地域と生産地ブランドに関する議論は、紙幅の都合により別稿を期することとする⁽⁴⁰⁾。

（5） 育成者権を活用しやすくするための措置を必要とする背景

今回の改正で求められているものの一つに、育成者権保護の実効性を確保する執行の仕組みがある（改正点③のこと）。育成者権侵害の立証には、「現物主義」を基調として、品種登録時の種苗と被疑侵害品種との比較栽培が必要とされる判決が出るなど、育成者権の活用しづらさが顕在化している。これらを背景として、登録品種を育成者権者の意思に応じて海外流出の防止等の措置が講じられるようにするとともに、

(38) 浅川・前掲注(31)。

(39) 浅川・前掲注(31)には、世界の種苗ビジネスが知的財産権を位置づかせるために試みを行ってきた歴史や、具体的な地域別「生産ライセンス（許諾・ロイヤリティ）」契約や「販売ライセンス（許諾・ロイヤリティ）」契約等のノウハウが紹介されている。

(40) 生産地との関連では、地理的表示（GI）保護制度、地域団体商標制度、登録品種の育成者権に基づく許諾契約（生産地の許諾契約）等があり、これらとの比較検討を試みる。

育成者権を活用しやすい権利とするため、品種登録制度の見直しが図られたのである。

そもそも育成者権の及ぶ範囲については、「現物主義」と「特性表主義（クレーム主義）」の対立がある。現物主義は、登録品種に対する権利侵害が疑われる品種が「同一品種であるか否かを判断するには、常に植物自体を比較する必要がある」と考える。他方、特性表主義は、特許制度でも採用されており、品種登録簿に記載され公示された特性をもって、特許権における特許請求の範囲と考える。つまり、「品種登録簿に記載された特性によって育成者権の権利範囲が確定され、侵害が疑われる品種について、（登録品種の現物ではなく）登録品種の品種登録簿記載の特性と比較して、登録品種と明確に区別されない品種と認められるか否かを検討すれば足りるとする見解」である⁽⁴¹⁾。

育成者権侵害の立証においては「現物主義」が基調とされており、育成者権者による、類似品種が当該育成者権を侵害していることの立証が難しいとされていた。それゆえ、今般の法改正案提出において検討された項目である。

例としては、いわゆる「なめこ事件」とされる知財高判平成27年6月24日LEX/DB25447335がある⁽⁴²⁾。本件は、「なめこ」の品種について本件品種登録を受けている原告が、被告は原告から受けた許諾の範囲を超えて、本件登録品種またはこれと重要な形質に係る特質により明確に区別されないなめこの種苗の生産等を行って本件育成者権を侵害しており、今後もそのおそれがある旨主張して、種苗法33条に基づく種苗の生産等の差止めおよび廃棄、同法44条に基づく信用回復の措置としての謝罪広告、ならびに不法行為（育成者権の侵害）に基づく損害賠償を求めた事案である。

原審（東京地判決平成26年11月28日判時2260号107頁）は、品種登録が取り消される前であっても、当該登録品種が同法3条1項2号または3号に掲げる要件を備えなくなったことが明らかな場合には、そのことが明らかとなった後は、その育成者権に基づく差止めまたは損害賠償請求等の権利行使は、権利の濫用に当たり許されないと

(41) 平野和宏「登録品種の特性情報へのアクセス」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』（青林書院、2019）171頁。

(42) 本件に関してはいくつかの判例評釈および判例解説がある。筆者は、平嶋竜太「いわゆる現物主義の立場を示して育成者権侵害が否定された事例」法学セミナー増刊・速報判例解説（日本評論社、2018）273—276頁、井原友己「育成者権の及ぶ範囲」ジュリストNo.1492 272—273頁、小泉直樹「知財判例速報」ジュリストNo.1486 8頁、および山口裕司「育成者権侵害の判断」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』（青林書院、2019）228—229頁等を参考にした。

して、原告の請求をいずれも棄却した。そのため、原告がこれを不服として控訴したのが本件である。

知財高裁は、品種登録簿の特性表に記載された品種の特性は、育成者権の範囲を直接的に定めるものということとはできず、「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、最終的には、植物体自体を比較して、侵害が疑われる品種が、登録品種とその特性により明確に区別されないものであるかどうかを検討する（現物主義）必要があるというべきである」として、「現物主義」に基づき、侵害疑義品種と登録時の種苗の植物体（現物）を比較して明確な区別性があるかどうかを検討するべきであるとしている⁽⁴³⁾。

そのうえで、知財高裁は、被告ら（被控訴人ら）が、原告（控訴人）の許諾の範囲を超えて、また、原告（控訴人）の許諾なく、本件登録品種またはこれと特性により明確に区別されないなめこの種苗の生産等をしたと認めることはできないとして、原告（控訴人）の請求をいずれも棄却した。

本件において、知財高裁は、このように「現物主義」を基調としたうえで、本件鑑定嘱託に基づいて森林・林業・緑化協会（旧きのこ振興センター）が行った菌糸性状試験、温度適応性試験および栽培試験においても、ならびにDNA分析においても⁽⁴⁴⁾、原告の主張は立証されたとして試験結果を採用されることはなかった。とりわけ、DNA分析に関しては、「なめこについては、品種識別のためのDNA分析手法として、その妥当性が確認されたものとして確立されているものが存在することを認めるに足りる証拠はない」としており、今後は、分析手法が品種識別のための妥当性が確立されたものであるという証明とともに証拠提示をすることが不可欠となった⁽⁴⁵⁾。

さらに、本件については、登録時の種苗の保存が不十分で、子実体（きのこ）の発

- (43) 知財高判平成18年12月25日は、特性表について、「品種登録の際に、品種登録簿に記載される品種の特性（種苗法18条2項4号）は、登録品種を品種登録簿上、同定識別するためのものであり、特許法において特許請求の範囲の記載に基づいて定められる特許発明の技術的範囲（特許法70条1項）とは異なり、それによって権利の範囲を定めるものではない（すなわち、品種登録簿に記載された特性と同一の特性を備えていても、品種登録簿に記載されていない他の特性において異なり、別品種であると判断される場合には、登録品種の育成者権を侵害するものではない。）」と判示している。
- (44) 平野和宏「育成者権の権利内容」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』（青林書院、2019）213—214頁によれば、品種類似性試験には、①特性比較、②比較栽培、③DNA分析の3種類があるとされる。本件では、いずれも実施された。
- (45) 平嶋・前掲注(42) 275—276頁。

生を確認できないため、現物の比較が行えない⁽⁴⁶⁾として原告が敗訴したというやむを得ないともいえる事情がある。つまり、「現物主義」の下では、登録時の現物が損失・劣化すれば、侵害が立証できないということになる。それゆえ、この方式を植物という「生物（生命のある可変性のある存在）」にどこまで適用可能かという問題も、あわせて検討する必要がある。

こうした実情を受けて、今回の改正案では、特性表を使用した侵害品種の推定制度の導入が試みられた。また、出願品種の権利侵害が疑われた品種が、侵害品種であるかどうかを、農林水産省が判定する制度の導入も図られた。いずれも育成者権者が第三者の育成者権侵害を立証しやすくすることを一つの狙いとした育成者権の保護強化のための施策であり、現物主義から特性表主義への転換ともいえる。こうした新たな制度の下では、「当時の現物に即しての育成者権」は、登録時の現物が侵害時にもはや完全な形では存在しなかったとしても、育成者権の保護が確保されやすくなると想定される⁽⁴⁷⁾。

(6) 「育成者権の例外」を定める自家採種（増殖）に係る規定の廃止

改正点②の「育成者権の例外」を定める自家採種（増殖）に係る規定の廃止は、「育成者権保護の強化」には資する。しかし、外国へのブランド品種の違法流出には直接的な関連はない⁽⁴⁸⁾。むしろ、この改正点の主たる目的は、「グローバル・スタンダード（UPOV条約）への準拠」である⁽⁴⁹⁾。

図表1のように、育成者権の保有者である育成者権者には、都道府県・農研機構等の公共セクターと、企業や私人等の民間セクターがある。従来、農業者の自家採種（繁殖）は、「育成者権の例外（種苗法21条2項）」として認められている（ただし、

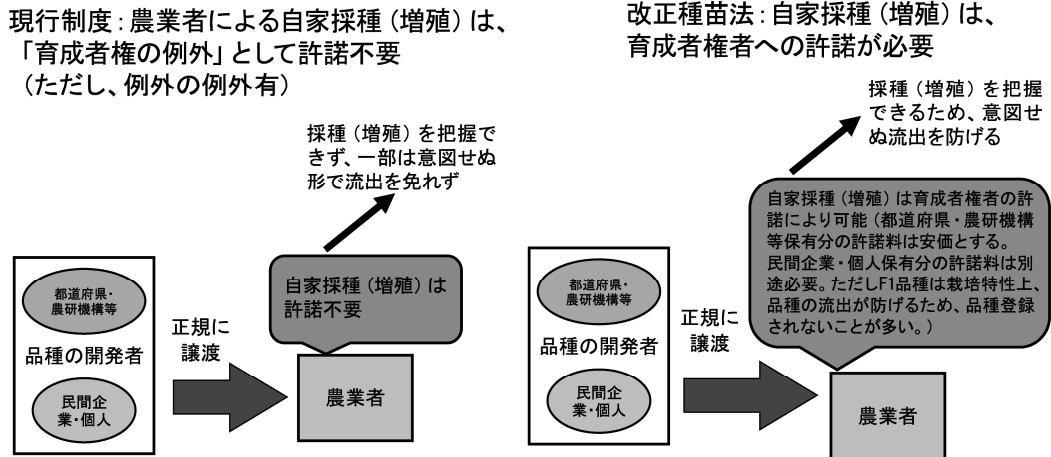
(46) 農林水産省食料産業局「品種登録の考え方について」9頁<https://www.maff.go.jp/j/kanbo/tizai/brand/attach/pdf/4siryu-17.pdf>（2020年6月1日最終閲覧）。

(47) 他方、現物主義であれば、登録時の種苗の現物の保持がなされない段階で、育成者権の存在証明はできづらくなるものの、原種・原原種として継続させてきたものに登録品種の特性が保持されていれば（品種登録の要件としての安定性が確保されていれば）、「当時の現物に即しての育成者権」は直ちには消尽するとは筆者は考えていない。

(48) 現代農業編集部「農水省にも種苗業界にも話を聞いたけど やっぱり『農家の自家増殖禁止』に異議あり！」現代農業2018.4 341-342頁、および現代農業編集部「誰が『原則禁止』を決めたのか 農林水産省知財部」現代農業2019.4 297-298頁。

(49) 現代農業編集部「誰が『原則禁止』を決めたのか 農林水産省知財部」現代農業2019.4 296-298頁。

図表1：現行制度と改正種苗法に基づく登録品種の許諾に基づく自家採種（増殖）の仕組み比較



（出典） 農林水産省食料産業局の「種苗法の一部を改正する法律案について」を参考に筆者作成

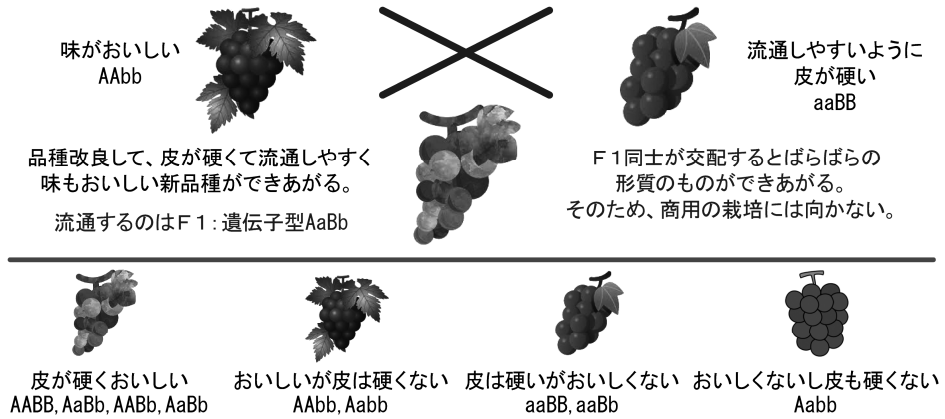
「例外の例外（同法21条3項）」有り）。これら3つの項（同法21条1項、2項、3項）を改正法案においては削除し、自家採種（繁殖）は、農業者にとっても育成者権の範囲内とすることで、育成者権者の許諾を必要としたのである。

では、現状から比べると農業者には不利益（生産コストや事務負担の増加）が生ずることになるのかということを検討すると、必ずしもそうではない。育成者権を保護しつつ、農業者にも多くの負担が及ばないような対応はなされている。というのも、農林水産省の種苗法改正に係るウェブサイトの「よくある質問」というコーナーには、次のような説明がある。具体的には、公共セクターが育成者権者の場合には、許諾に関する「農家の事務負担が増えないように、団体がまとめて受けることができるように⁽⁵⁰⁾」するようである。また、「普及を前提に品種を開発している許諾の条件は、コストや事務負担を含め、農業者の営農に支障となるものとはなり得⁽⁵¹⁾」ないと断じている。民間セクターが育成者権者となる場合の説明がないため、念のため農林水産省の担当課に問い合わせると、花卉類に関しては、既に育成者権に基づく許諾契約ビジネスとして営まれており、野菜等はF1品種であることが多く、大きな影響はな

(50) 農水省ウェブサイト「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>（2020年6月1日最終閲覧）。

(51) 農水省ウェブサイト・前掲注(50)。

図表2：F1から採種したものを植えた場合



(出典) 各種資料からフリー素材を用い筆者作成

いとの説明であった(図表2参照)⁽⁵²⁾。そもそも、現在利用されている多くの品種は、一般品種とされるもの(育成者権が付与されていないもの)であるため、許諾もライセンス料(ロイヤリティ)の支払いも不要であるからでもある。

だが、改めて留意を要する点もある。許諾を必要とするということが原則であるとすると、農業者が、違法な行為を知らず知らずのうちにしてしまうのではないかという懸念は高まる。原則を厳格化すると、違法行為の範囲は必然的に広まるわけであり、意図せぬ違反者を生み出すからである。まして、農林水産省の想定では、「団体がまとめて受ける」としているように、農事組合や営農法人がまとめて事務を取り扱うことが想定されている。それは手続きの迅速簡便化を図る点では良いことと捉えうるが、個々の農業者にとっては、種苗の価値やそれにまつわる権利を、明確には捉えづらい。そこで、筆者としては、こうした原則の変更、手続きの改変および法改正案の検討も良い機会として、個々の農業者への「育成者権」に関する啓発と意識づけ(育成者権の存在と、その利活用の意義)を進展および浸透させる必要があると考える。

(52) 農水省食料産業局知的財産課種苗室種苗企画班の宮内氏と藤田氏に、2020年3月10日に電話で、筆者がヒアリングした。

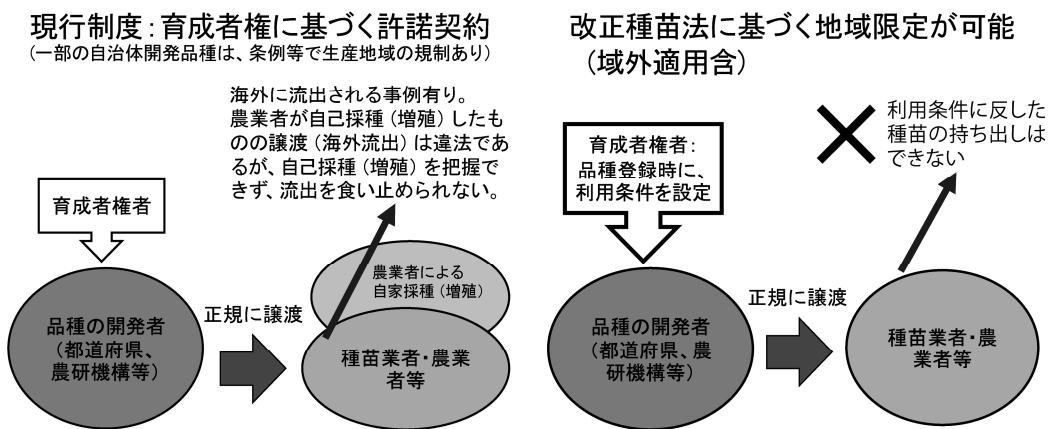
6章 検討1：域外適用の導入 — これまでのブランド品種の海外流出事例を踏まえて

(1) 種苗法改正案における域外適用

前述「5章(3)」で、今般の種苗法改正における、改正点①は、育成者権が及ばない範囲の特例の創設であり、これは、「域外適用 (extraterritorial jurisdiction)」という外国（本邦の域外にある国または地域をいう。）における同法の適用という性質を有すると述べた。幾分繰り返しの内容が、その内容は、登録品種の種苗等が譲渡された後でも、当該種苗等を育成者の意図しない指定国へ輸出する行為や意図しない地域（指定地域以外）で栽培する行為について育成者権を及ぼせるようにする特例の創設である（21条の2から21条の4を新設、**図表3**参照）。これにより、育成者権者が「あらかじめ意図しない」海外への種苗の持ち出しも、海外への持ち出しを知らずの種苗の譲渡も、指定地域以外での当該品種の生産も、育成者権者の許諾を得ないままでは、育成者権の侵害罪を構成することが明記された。

これには、ブランド品種と言われる日本の農産物の種苗が流出した経験が生かされている。現状では、正規に販売された種苗を海外に持ち出すことは制限されていない

図表3：現行制度と改正種苗法案に基づく登録品種の国内利用限定・指定地域限定の仕組み比較



(出典) 農林水産省食料産業局の「種苗法の一部を改正する法律案について」を参考に筆者作成

かったからである。また、農業者による自家採種（増殖）は、育成者権の例外とされていたため許諾不要でなされており、そうして増殖された種苗を譲渡すること（海外に流出させること）は違法ではあるものの、実体として増殖実態を把握できず、まして流出を食い止めることはできなかった。このように、違法ではない海外流出と違法な海外流出があり、第三者からは、当該種苗の当該取引（流出）が適法なものなのかそうでないものなのかは判別が難しかったのである。そのため、改正法案では、品種登録時に利用条件を設定するとともに、あわせて、輸出・栽培地域に係る制限の内容は、農林水産省ウェブサイトで公表し、登録品種である旨および制限がある旨の表示も義務付けることも明記された（名称使用義務などの違反に対する過料も設定された）。こうすることにより、行政および公衆の監視が行き渡るように対処することとした。

（２） 国内法令の域外適用規定とその執行

域外適用が導入されている国内法は、管見によれば、経済法の領域で散見される。例として独占禁止法（正式名称は「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（昭和22年法律第54号））や金融商品取引法（昭和23年法律第25号）である。近年では、個人情報保護法（平成15年法律第57号）にも用いられている。

以下で概要を確認しておく。まず、独占禁止法では、外国で行われた行為であっても自国の市場に競争制限的効果が及ぶ場合（例えば、自国が輸入している製品について輸出国側の企業が価格カルテルを行っているとき）に、当該行為に対して自国の競争法を適用することが一定程度行われてきている⁽⁵³⁾。具体的事件としては、テレビ用ブラウン管の製造販売業を営む会社によって外国で行われた価格カルテルに対して、独占禁止法2条6項の「不当な取引制限（価格カルテル）」であるとしてこれらのテレビ製造販売業者に、課徴金納付命令を発出した件がある⁽⁵⁴⁾。

次に、金融商品取引法では、取引類型を、行為主体の所在国に応じて、①「内一内」、②「内一外（国内行為主体が国内において行為を開始して国境を越えてその結

(53) 経済産業省通商政策局「補論・国際的経済活動と競争法」『2018年版不正貿易報告書』375頁。

(54) 域外適用に関して公正取引委員会に本件命令の取消しを求める審判請求がなされ、最三小判平成29年12月12日公取委審決集64集409頁にて結審した。詳細は、高杉直「外国で行われた価格カルテルに関して我が国の独占禁止法の適用を認めた事例」WestLawJAPAN判例コラム第137号1－8頁を参照のこと。

果が日本国外において生じる)」、③「外—内(外国行為主体が日本国外において行為をして国境を越えてその結果が日本国内において生じる)」、④「外—外」と分類した場合、①に金融商品取引法が適用されるのは当然として、②、③においても同法の適用がなされる⁽⁵⁵⁾。

また、個人情報保護法は、2017(平成29)年に改正され、個人情報の取扱いのグローバル化を背景に、外国にある第三者への個人データの提供の制限(新24条)、個人情報保護法の国外適用(6条改正)、個人情報保護委員会による外国執行当局への情報提供に係る規定(新78条)が規定された⁽⁵⁶⁾。

種苗法と同じ分類に属すると考えられる知的財産権法の一つである著作権法(昭和45年法律第48号)も、著作権法違反罪については属人主義をとっており、域外適用になじむとされている⁽⁵⁷⁾。

こうした国内法の域外適用に関しては、その執行体制と費用が問題となる。執行体制については、知的財産権に関しては、そもそも関係省庁は知的財産権を活用しての産業育成に尽力する機関であるにも関わらず、同機関において知的財産権に係る違法な行為の取り締まりという、ベクトルの方向性の異なる業務も実施することになるわけである。加えて、その組織内に十分な人員と費用が配分されているとは考えられず⁽⁵⁸⁾、かといってそれを理由として違法行為が横行することは避けねばならない。そのため、とりわけ経済犯罪に関して行政罰および刑罰が確定した折には、不正の利益として見込まれた金額、および/または執行に要した費用を犯罪者から徴収できる仕組みの構築が求められる。

(55) 松尾直彦「金融商品取引法の国際的適用範囲」東京大学法科大学院ローレビューVol.6 2011.9 282-285頁。

(56) 内閣官房 I T 総合戦略室「個人情報保護法の改正概要 平成27年11月」
https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-10601000-Daijinkanboukouseikagakuka-Kouseikagakuka/151117_tf1_s4.pdf (2020年6月1日最終閲覧)。

(57) 神山敏雄『新版 日本の経済犯罪 その現状と法的対応』(日本評論社、2001) 374頁。

(58) 例として、種苗法47条は、登録品種の特性が保持されているかどうかについて調査の必要があると認める場合は、書類の提出、現地調査、栽培調査等の登録品種の調査を行うことを規定する。この調査については、実際の調査数は公表されていない。しかし、調査の結果、49条1項の品種登録の取消しがなされ公表(同条5項)まで至った事例はまだないとのことである(2020年4月30日、筆者が農水省食料産業局知的財産課種苗室種苗企画班馬場氏に電話でヒアリングした)。

(3) 法執行の実効性確保は可能か

この章の最後に、今般の種苗法改正案で重視している執行に関して、若干の検討を行う。

1点目に、今回の種苗法改正案は、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である。登録品種は、原則として通常利用権に基づき利用されるものであるとして、農業者の自家採種（増殖）にも育成者権者の許諾が必要と改正する点は、UPOV条約1991年法に適用のものであると考える。この転換も含めて、育成者権をより一層保護し、育成者権者の意図に反した利用が制限できるような制度としての海外流出防止策として位置づけられている。他方、筆者が懸念するのは、優良品種の海外流出抑制は想定されているが、海外品種の日本での登録についてはあまり想定されていない点である。この日本の域外適用も規定した種苗法改正案は、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保護するものであるため、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、今回の種苗法改正案では、その執行に係る行政資源は、十分とはいえない部分がある。前節でも指摘したが、組織や資金というもののさらなる確保の必要に加え、国際的協調がなされるかどうかとも疑わしい点（摘発が輸出相手国にとっては不利益に働くとも捉えられること）もあるからである。まして、行政組織は、「優良品種の開発促進と育成者権に適切な保護を与えることによる品種の活用による産業の発展」というものに尽力している機関であり、こうした機関が違反者の摘発にどれほどの機動力を発揮できるかには疑問があるからである。そこで、経済犯罪の制裁（サンクション）には経済制裁もあることから、捜査や摘発、交渉等に要した費用を違反者から徴収する仕組みの構築も必要となるであろう。加えて、改正種苗法において違反事例には罰則強化も図られたが、とりわけ水際での未遂、教唆、幫助に関する規定はなく、より適切な抑制のためにも、これらの規定の整備も必須と考える⁽⁵⁹⁾。

3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、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、もう少し広く環境犯罪であ

(59) 例として、行政処分の対象とするためには行政取締法規に「教唆、幫助」規定が必要であるとした事件として、拙稿「判例評釈 銃砲所持許可取消処分取消請求控訴事件（名古屋高判平成29年1月20日・LEX/D B文献番号25448827）121-126頁を参照されたし。

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。植物体の取り引きにおいては、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、直接的な環境規制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」「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、今後も検討を重ねる所存である。

7章 検討2：自家採種（増殖）に関連して——「行政の役割」を考える

(1) 「農業者の権利 (Farmers' Rights)」とは

この種苗法改正法案が国会に提出されながらも審議に至らなかった理由の一つとして、「5章(3)」②育成者権の効力が及ぶ範囲の例外を定める自家増殖に係る規定の廃止への世論の反発がある。この農業者による自家採種（増殖）は、「2章(2)」に示したように食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）の「農業者の権利 (Farmers' Rights)」に基づくものである。概して、「育成者権」と「農業者の権利」、および育成者権にて利潤を得ようとする「商業主義」と地域農業を支え自然・生活環境を保全する「各地の農業者の営み」は、対立するもののように捉えられがちであるが、その真偽について筆者なりに検討したい。というのも、筆者は、2020年度改正種苗法案の下でもこれらは共存できると考えているからである。

そこで、本節では、「農業者の権利」について検討する。農業者の権利は、食料・農業植物遺伝資源条約（ITPGR）の前文等に基づく。そもそも植物品種の改良というものは、人為的な操作や選択、交雑、突然変異を発生させる手法などを用いて行われてきたが、その素材となっているのは、これまで受け継がれてきた「種苗」である。この「種苗」こそが「不可欠な原材料」とし、同条約の前文では、食料および農業のための植物遺伝資源の保全、改良および提供について世界の全ての地域の農業者のなかでも、「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⁽⁶⁰⁾し、この「種苗」を保持してきた農業者の貢献を讃えている。そして、続く部分で、「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」の実現ならびに「農業者の権利」の国内的およ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するとしている。

つまり、「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、生理的变化が生じる⁽⁶¹⁾。その生理的变化を生かし、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。

そもそも「農業者の権利」は、1985年にカナダのNGO（Non-Governmental Organization）である農村振興財団インターナショナル（Rural Advancement Foundation International（RAFI））によって提案された⁽⁶²⁾。この「農業者の権利」の概念は、衡平性（equity）と保全（conservation）のレジームのこととされる。つまり、高密度の投資により工業化された単一栽培農業（high input industrialized monoculture agriculture）の広がりによる遺伝資源の浸食（genetic erosion）の増加と、南北間の「遺伝子流出（gene drain）」についての懸念を具体化している⁽⁶³⁾。また、農村振興財団インターナショナルの想定によれば、「農業者の権利」は、植物育種家の権利（plant breeders' right）に対抗する、同権利の鏡像（mirror image）たる新しいタイプの集団的知的所有権ともいわれる⁽⁶⁴⁾。

(60) 本稿では外務省公式和訳を用いる（前掲注(34)）。

(61) 鵜飼＝大澤良・前掲注(7)10頁。

(62) Keith Aoki & Kennedy Luvai, *Symposium: The International Intellectual Property Regime Complex: Reclaiming "Common Heritage" Treatment in the International Plant Genetic Resources Regime Complex*, Mich. St. L. Rev.35 (2007) 43.

(63) *Id.*

(64) *Id.*

この「農業者の権利」が国際的な舞台上で登場したのは、米国等が、1983年に国際連合食糧農業機関（Food and Agriculture Organization of the United Nations（FAO））の総会において採択された植物遺伝資源に関する国際的申し合わせ（International Undertaking on Plant Genetic Resources（IUPGR））⁽⁶⁵⁾への加入を拒絶し、その結果、1989年まで、発展途上国と先進国が実施してきた「キーストーン対話（Keystone Dialogues）」においてであった⁽⁶⁶⁾。この植物遺伝資源に関する申し合わせ（IUPGR）は、植物遺伝資源は人類の遺産であり、その所在国のいかににかかわらず世界中の研究者等が制限なく利用することができるようにすべきであるとの考え方に基づく決議であった。だが、植物遺伝資源への自由なアクセスは無償（交換）を原則とする時代に考案されており、その第1条には、この基本的な前提が明記されている⁽⁶⁷⁾。植物遺伝資源の自由なアクセスと無償交換は、農業研究のグローバルな推進、食糧（料）生産の改善、世界の食糧（料）安全保障の強化を前提としており、政府の研究機関がほとんどの農業研究を実施していたため、作業は共有されていた。それは、植物遺伝資源へのアクセスは自由かつ無償であったという、ある意味ではとても素朴で無垢な世界（naive and innocent world）であったからこそ成り立った想定であった⁽⁶⁸⁾。

その「キーストーン対話」の中では、①植物品種保護権によって保護された品種に、自由にアクセスできないことにおおまかに合意する（発展途上国による、植物品種における知的財産権の有効性への認識）、②締約国は、「共通の遺産（Common heritage）」または先進国による発展途上国に位置する農業者の有する在来種への自由なアクセスは、無料（free of charge）を意味しないということが合意された。この合意に関しては、植物育種家が、特定の国の領土内で収集した植物遺伝資源に対する支払いを義務付けられるような取り決めをするのが望ましいと考えられた⁽⁶⁹⁾。最後に、両当事者は、「農業者の権利（Farmers' Right）」という漠然とした考え（vague

(65) FAO, *Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture-Access and benefit-sharing*, www.fao.org/cgrfa/topics/access-and-benefit-sharing/en/ (Last visited Jul. 07, 2020).

(66) *Id.* at 42.

(67) Gregory Rose, *Article: International Law of Sustainable Agriculture in the 21st Century: The International Treaty of Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, 15 *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 583 (2003) 599.

(68) *Id.*

(69) Aoki & Kennedy, *supra note* 62, at 42.

idea) を公表したが、この権利については定義はなされなかった⁽⁷⁰⁾。国際連合食糧農業機関 (FAO) は、現在の農業において主要農作物と品種を構成するに至る農業者の栽培の歴史 (domestication) を認識する必要性に言及した⁽⁷¹⁾。

この点に関しては次のような異論もある。植物遺伝資源に関する国際的申し合わせ (IUPGR) における植物遺伝資源の定義は広きに失する。加えて、植物遺伝資源は「人類の共通の遺産 (common heritage of mankind)」とみなされるとしたにもかかわらず、商業用の植物新品種 (登録品種) に関する権利は、植物新品種の特許によって育種家の権利 (前掲注(34)) であると正当化されたことと比べると、バランスを欠く。つまり、商業用の植物新品種も、伝統的な在来種や野生植物と同様に、「共通の遺産」に含めるとすべきであったという指摘である⁽⁷²⁾。

1989年、国際連合食糧農業機関 (FAO) は、1983年に採択された植物遺伝資源に関する国際的申し合わせ (IUPGR) の新しい解釈を採択し、植物育種家の権利は、「共通の遺産」と互換性があると宣言した⁽⁷³⁾。国際連合食糧農業機関 (FAO) は、世界の貴重な生物遺伝資源 (生殖質 (germplasm)) のほとんどが南半球に由来することと、農業者による数千年の選択的育種 (品種改良) の成果である農業者の権利という原則の有効性についても認めた。つまり、遺伝資源保護のために国際基金を通じてその遺伝資源の使用に対して、何らかの形で報酬を支払う必要があることを認めたのである⁽⁷⁴⁾。しかし、1989年以降に、この「農業者の権利」は、具体化しなかった⁽⁷⁵⁾。

このように、「農業者の権利」は、考え方または概念 (想定) としてある程度は説得力のあるものであったが、集团的知的財産権という権利なのかということ、そうは断言できないあいまいなものである (主権的権利 (sovereign right) ではない) と言わざるを得ない⁽⁷⁶⁾。そう捉えざるを得ない理由の1点目として、先進国も含む国際社会の価値概念としては、十分には確立しなかったと思われる。それゆえ、既存の植物を

(70) *Id.*

(71) *Id.*

(72) Keith Aoki, *Conference: Malthus, Mendel, and Monsanto: Malthus, Mendel, and Monsanto: Intellectual Property and the Law and Policies of Global Food Supply: An Introduction*, 19 J. Envtl. L. Litig. 397,(2004) 428.

(73) Aoki & Kennedy, *supra note* 62, at 43.

(74) *Id.*

(75) *Id.*

(76) Rose, *supra note* 67, at 604.

交雑させるという育種の性質上、植物遺伝資源は人類共通の資産であり、所在国のいかに拘わらず、育種や研究実験の素材としての利用が推奨されるべきという考えが席卷している。2点目に、「農業者の権利」に適う合法性を示す（合法性を確認する）国際および国内のルールを確立できなかったことである。（生物多様性条約（CBD）における遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分（ABS）と比較すると明確であるが、）多くの締約国が批准する条約によって、明確に権利内容が定義され、その権利を守るための諸手続き等が規定されているという状態ではないため、加えて、各国の国内法によってその諸手続きが担保されていないからである。3点目として、「農業者の権利」は、個人権として割り当てられていないからである⁽⁷⁷⁾。というのも、この権利を有しているすべての地域の個々の農業者を特定することは不可能だからである。ゆえに、国際社会（International community）は、「過去と未来の農業者の世代（past and future generations of farmers）」という抽象的存在を権利の受託者（trustee）として指定している⁽⁷⁸⁾。

以上を踏まえると、「農業者の権利」は、バイオ・バイラシー（biopiracy）⁽⁷⁹⁾への対抗の概念であると考えられる。モンサント（現バイエル）を代表とするバイオ・バイラシー行為に対する脅威は広く周知されており⁽⁸⁰⁾、そのため、こうしたバイオ・バ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

(77) *Id.*

(78) *Id.*

(79) バイオ・バイラシーとは、生物資源の盗賊行為のことを指す。バイラシーとは、海賊行為のことから転じて著作権侵害のことを指すが、バイオ・バイラシーとは、欧米の製薬会社などが、第三世界の土着の薬草療法などに目をつけ、現地の人には無断で特許権を取ってしまうこと等からこの名称がつけられた。主に先進国が途上国の豊かな生物資源や遺伝資源、古くから伝わる薬草などの伝統知識を利用し、医薬品や食品開発を通じて利益を独占する行為を指す。そのため、生物多様性条約（CBD）では遺伝資源へのアクセスとともにそれらから得られる利益の公平な分配や還元が規定されている。

(80) 一例として、Keith Aoki, *Distributive Justice and Intellectual Property: Distributive and Syncretic Motives in Intellectual Property Law (with Special Reference to Coercion, Agency, and Development)* 40 U. C. Davis L. (2007) : マリー＝モニク・ロバン（著）・戸田清（監修）『モンサント — 世界の農業を支配する遺伝子組み換え企業』（作品社、2015） : マリー＝モニク・ロバン（監督）DVD『モンサントの不自然な食べ物』等がある。

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。

(2) 「育成者権」と「農業者の権利」は並び立つか

この節では、日本国内における「育成者権」と「農業者の権利」について検討しておく。日本においても、導入された作物は、日本の風土になじんで初めて栽培されるようになり、定着をみた。江戸時代までに導入された作物では、栽培農家により日本の気候、土壌、栽培慣行などに適合するような個体が選抜され、遺伝的に固定され、各地にそれぞれ固有の在来種が誕生した。それらの持つ遺伝的多様性が、1900年のメンデルの遺伝法則の再発見以降の近代育種の素材となっている⁽⁸¹⁾。これが「農業者の権利」の根拠である。また、農業者にとっては、「種採り」という工程が重視されてきたことも事実である。種は、まかれた土地の気候や土壌、虫たちの種類や草の多様性などをすべて記憶しながら、しっかりと育つように自らバージョンアップしている。だから、一度病気になるとその情報を取り込み、次の世代では、その病気に対する抵抗性を持つようになる。このように、種は「設計図」のようなものなので、自家採種（増殖）してつないでいけば、種が環境を覚えてくれるから、栽培の苦労が減る。種を毎年購入するということは、この「設計図」を捨ててしまうことになる⁽⁸²⁾、という見解もある。固有の在来種が多数存在し得るのは、自家採種（増殖）と育種を繰り返してきた成果ともいえるからである。

このように、歴代の農業者による素材の形成・保持と、現代の育種におけるその提供は貴重なものである。他方、「育成者権」者の苦心・苦労と、その権利をグローバルにもローカルにも保護していく必要があることも確認されており、国際条約および

(81) 鵜飼＝大澤・前掲注(7) ii 頁。

(82) 高山ゆみこ「すべての命は種から始まる — 『たねのがっこう』の岡本よりたかさんが、『タネとり』をすすめる理由」KOKOCARA 2019年2月8日 <https://kokocara.pal-system.co.jp/2019/02/08/school-of-seed/> (2020年6月1日最終閲覧)。

国内法でも締約および規定されたとおりである。

そこで、次のような場面を考えてみる。例えば、育成者権者甲とその種苗を購入して栽培している乙がいるとする。乙は、自家採種（増殖）して登録品種を近年では毎年生産してきた。この場合に、2020年度改正法案の通りの改正が行われたときには、乙は自家採種（増殖）を行おうとする場合には甲の許諾（甲への許諾料の支払い）が必要になる。しかし、乙は、「農業者の権利」というものがあるため、それをもって甲に対抗できないかと考えている。

ここでいえることは、乙の「農業者の権利」は、乙含め歴代の農業者全体が培ってきた「公共性のあるもの（公共財）」であり、乙だけでは形成できないものである。そのため、「農業者の権利」では、甲の有する「育成者権」に対して、乙個人の「農業者の権利」だけでは対抗しづらい（主張できない）。まして、甲は、育種においては、乙から“直接の”恩恵を受けていないのであるから、甲は乙によって「育成者権」の享有を阻まれる理由はない⁽⁸³⁾。

日本には、「お互い様、互酬性（Reciprocity）」という考え方がある。筆者は、この考え方を法律上の権利と義務に係る法理として検討してみたいと考える。受益と負担の互酬的な計量範囲を、従来よりも集団的に把握した、米国の *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978) 判決を参考にしたい。この判決の概要は次のようなものである。ペン・セントラル社は、ペンシルバニア・セントラル駅の建て替えを検討し、ニューヨーク市に許可申請をした。しかし、歴史的建造物保存委員会は、ニューヨーク市歴史建造物保存条例に基づき当該駅が「歴史的建造物（historic landmark）」であることを理由として不許可としたため、同社が収用条項違反等を理由として提訴した事案である。いわゆるテイキング（taking：収容）の著名な判決である。

その判決のなかで、互酬性の相互要件が判断された。つまり、本件では、ペン・セントラル社が、ニューヨーク市民のためにこのペンシルバニア・セントラル駅を保存し続ける必要があるかどうか、同社は同条例から利益を受けているかどうか問われた。（ペン・セントラル社は、ペンシルバニア・セントラル駅が自身の財産ではあるが、それに係る財産権を十分には行使できない。そこで論点となるのは、理由となる

(83) 拙稿「『ビジネスに関わる行政法的事案』第31回：2020年種苗法改正について — 育成者権と農業者の権利の共存」2020年5月25日公開 http://gbli.or.jp/kohyama_gyosei-31/（2020年6月1日最終閲覧）。

条例による、ニューヨーク市という集合体を構成する一員としての被規制者としてのペン・セントラル社が担うべき負担は、被規制者間で比例するべきものである必要があるかどうか、さらに、同社もニューヨーク市民の集合体に属する者として、同条例から受益しているかどうかであった。）

判決においては、ブレナン（Brennan）判事が、相互要件を緩和し、「一般的福祉を促進することを目的とした法は普通、ある者に他人以上の負担を課す」という考え方を提示した⁽⁸⁴⁾。それに対して、レンキスト（Rehnquist）判事は、規制はニューヨーク市の利益のためだけでなく相互の共通利益のためにも規制されているのであり、比較的少数の建物が選別され、周囲の建物とは異なる取扱いを受ける場合には互酬性は存在しない、自己の建物にだけ存在し他人所有の建物には課せられない負担的制限に起因するコストは相当（大分）となってしまう、と主張した⁽⁸⁵⁾。

ここで考えたいことは、「農業者の権利」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「農業者の権利」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「農業者の権利」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、出来るだけ元を取れる（開発費用に見合った収益を確保すること）ような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

(84) 福永実「損失補償と互酬性（reciprocity）（3）」大阪経大論集59（2）26頁。

(85) 福永・前掲注(84)。

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⁽⁸⁶⁾。

むしろ、筆者は、次のように考える。育成者権・品種登録というものには、25年（永年性植物は30年）という期限が設定されている（種苗法19条2項）。つまり、25年（または30年）の後は、この育成者権は「消尽（しょうじん）」する。また、「種」というものは生き物であるため、当初の特性を保持できなくなった段階で品種登録も終了するし、市場での売れ行きが芳しくなかった場合などは品種登録を維持する（登録料を支払い続ける）理由がないので品種登録を終了することになる。このように一定期間後に育成者権が消尽した後は、まさしく“公共性のあるもの（公共財）”としての「種苗」が誕生するわけであり、人類および農業者の資産が増えると言える。こう考えると、甲の品種改良と品種登録という行為も、営利目的であるとしても、大変尊い農業への貢献といえるのではなかろうか。加えて、その種苗を購入する（育種への対価を支払う）ことで育成者権者からの恩恵に応えることも、育成者権者が、市場から育種費用を回収して、次の新たな品種の開発に着手し、厚みのある“公共性のあるもの（公共財）”を形成するためには必要な行為である⁽⁸⁷⁾。このように育成者権・品種登録という制度は、年限を定め育成者権を守ることによって、育種へのインセンティブの確保と“公共性のあるもの（公共財）”としての「種苗」の持続性を確保する制度であるといえる。

では、「農業者の権利」と「育成者権」は、共存できないのであろうか。筆者が考える「農業者の権利」の趣旨は前節で示したとおりであり、国内的には、共存していくことが可能であると考えている。それを以下に示す。農業の領域にもいろいろなアクターが存在するため、ここでは主だったものとして、以下を想定する。育成者権者として、民間セクターのAと公（行政）セクターのB、農業者として、専業農家CとそうではないDである。

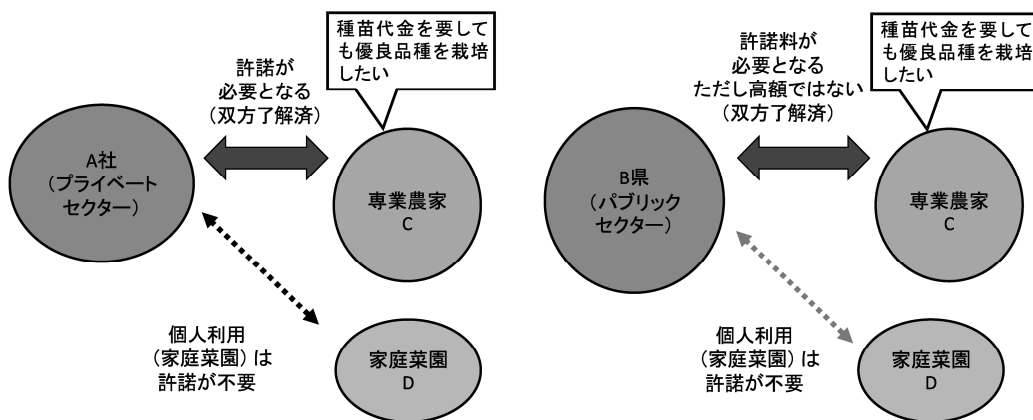
それぞれの育成者権者と農業者の関係をみると、**図表4**⁽⁸⁸⁾のようになる。

(86) 拙稿・前掲注(83)。

(87) 拙稿・前掲注(83)。

(88) **図表4**は、拙稿・前掲注(83)の図表6（いずれも出典は筆者）を一部改変したものである。

図表4：2020年度種苗法改正案における登録品種の自家採種（増殖）の許諾



(出典) 筆者作成

一見して「育成者権」と「農業者の権利」の2つを直接向き合わせると、対立してしまうようにも思えるが、実際には、これらに対立する場面は多くはない。というのも、種苗法が規定するように、育成者権者は、登録品種を「業として」利用する権利を専有するため（種苗法20条）、（主として）「業として」利用する生産者・栽培者とビジネスを行い、彼らから育種費用を回収するからである。他方、農地を保全（維持）するために地方で尽力している農業者の多くは、ビジネスとして（種苗法20条の「業として」）農業をしているわけではない。とすれば、自家採種（増殖）による利用にも許諾は不要であることになり、こうした農業者の営みもないがしろにはしない⁽⁸⁹⁾。

ただし、種苗法第20条の「業として」とは、知的財産権を規定する特許法・実用新案法にならう。すなわち、反復継続する必要もなく営利目的の有無を問わず、1回の販売のための利用であっても、「業として」に該当することになるため、留意が必要である。

さらに、ここで検討せねばならないのは、①A社のようなプライベートセクターの育成者権者にとっては、この2020年度種苗法改正がなされたとしても、まだ過酷な競争が強いられる状況が続くのではないかということである。というのもA社は、B県のようなパブリックセクターと競争を強いられるからである。パブリックセクターは、

(89) 拙稿・前掲注(83)。

公益性のためには採算性をいくばくかは度外視できるし、既に許諾料を高額としないことや手続きを簡略化できることを説明している。次に、②「業として」農業を営む専業農家Cと比較して、家庭菜園として農地を保全するために農業を行うDは、この度の改正案に対して多数の不安と懸念を表明した。これは、地域の農業が弱体化しているからに他ならない。

①に対しては、以下の2つの留意点がある。1つ目は、公（行政）が、A社に対して、またはA社の種苗を購入する農業者に対してサポートをする必要があるということである。こうして、競争原理の働く公正な市場の形成に努めることが重要である。2つ目は、A社とB県ですみわけをして、同じ土俵では競合しないように（民業圧迫をしないように）することである。プライベートセクターが充実してきた領域からは公は撤退して、より公共性の高い領域（在来種の保存やジーンバンクの確立など）に移行すること⁽⁹⁰⁾が、国内的視点のみではなく自由貿易を促進する観点からも望ましいと言える。

②に対しては、こうした地域農業の保全者が果たす公益的な役割に対する適切な助成が必要である。それは従来型の公的助成金だけにとどまらず、情報への適切なアクセスを確保することや丁寧な指導・助言等も求められる。

「育成者権」も「農業者の権利」も、両刃の剣の性質を持つ。つまり、権利主張が強すぎると活用できず、結果として、社会への便益・効用も期待できない。それゆえ、それらの効用、射程および相互性を的確にとらえて活用していくことが望ましい。加えて、筆者は1900年のメンデルの遺伝法則の再発見以降の近代育種の開始により、農業者が育種を手放した（事業者や専門機関が育種に参入した）ところから、育種利用自由の原則も相まって、この「育成者権」と「農業者の権利」の相克が生じていると考えている。育種事業の産業化、専門化、および商業主義や市場経済の導入がもたらす一つの弊害ではある。農業者が、自らが育種利用の原則を行使し、育種家として育種を実施してきたのであれば、そこから生じる利益の配分の問題は大きくはなかったであろうし、むしろ互酬性の領域と想定されるからである。しかし、育種事業の産業化、専門化等は、多くの品種を生み出し、世界の食料（糧）安全保障に貢献してきたという功績があることを踏まえれば、技術とそれを安全にかつ合理的に使う社会の仕組みおよび仕掛けの構築が、我々に課せられた今後の課題といえる。

(90) 拙稿・前掲注(83)。

(3) 民間育種の必要性和現場の農業者の不安に応える行政の役割 — 種苗条例のあり方

前節において、プライベートセクターの育成者権者（育種家）と地方の農地を保全するために農業を行う農業者への適切な助成が必要であると記した。また、種子法の廃止に対しては、種子条例等が各道府県において制定されたことにより、多くの農業者は、「現状維持」という選択が可能であることを正式に確認した経緯もあることを述べた（3章(4)および4章）。とすれば、2020年度種苗法改正案の可決がなされた場合にも、各都道府県における条例等の策定によって、プライベートセクターの育成者権者や地方の農業者の不安を払しょくする政策が打ち出せるのであろうかということをも以下に検討する。

まず種苗条例制定に関しては、種苗法の範囲内という制約が伴うことは「4章(3)」に記した通りである。これは、条例は、日本国憲法第94条により「法律の範囲内」という点で、また、地方自治法第14条第1項により「法令に違反しない限りにおいて」という点での制約である。

では、「ケース1」として、法律が認めた権利を制限する条例、すなわち法律より厳しい条例は、制定可能であろうか。例として、条例が法律よりも、育成者権者に厳しい場合を提示する。種苗法が改正により、農業者による「業として」の利用のための自家採種（増殖）にも育成者権の効力が及ぶ範囲とし、育成者権者の許諾が必要となるとした（2020年度種苗法改正法案が成立した場合を想定している。）にもかかわらず、条例において、地域の農業者の意向を踏まえて、当該自家採種（増殖）の規定を、育成者権の例外とすると規定する場合である。こうした条例制定は可能であろうか。

こうした事案には、北村喜宣教授（上智大学）の条例論の理解が有効である⁽⁹¹⁾。なかでも、北村教授の法令との抵触性判断基準、特に法律実施条例に関する法律抵触性判断基準は明瞭である⁽⁹²⁾。また、徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭和50年9月10日・判時787号24頁）が示すように、条例が法令に違反する場合は効力を有しないことは明らかであること、および、法令に違反するか否かを判断するときには、「両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければな

(91) 最新のものとして、北村喜宣「北村条例論の来し方・行く末」・原島良成編著『自治立法権の再発見 北村喜宣船影還暦記念論文集』（第一法規、2020）。

(92) 北村・前掲注(91) 262—264頁。

らない」と判示したことも整合的である⁽⁹³⁾。

北村教授の整理を踏まえ、筆者は、「ケース1」の条例制定は不可能であると考え。これは、法律実施条例において、法律が認めた育成者権を制限する例外を条例で規定するという場合であり、権利・義務の及ぼす範囲に関しては、筆者は法令の対象および規定の趣旨から検討するに、法令が完結的に決定したと解する。すなわち法律の目的実現のために地域特性への適合的対応が求められる領域ではないと考えるからである。

では、「ケース1」の条例策定において、当該地域の種苗を主たる素材として用いて育種した登録品種については、当該都道府県内における農業における利用は、「業として」用いる場合であっても育成者権の例外とするという条件付きの育成者権の制限規定はどうか。あらかじめこうした条例があることに基づき、育種段階から育成者権者と地元の農業者との連携が図れている、または地域で新品種の育種を促進していくという政策的な意図と共に規定するのであれば、有効にも思われる。しかし、こうした意図がない育成者権者にとっては、育成者権者は育種利用自由の原則に則り素材を用いたわけであるため、育成者権侵害にほかならない。そのため、法令に違反する条例となると考えられる。ただし、このような条例ができるとなれば、種苗業者は、育種の段階および／または当該都道府県内の農業者への種苗販売の段階から警戒してしまうであろう。

次に、「ケース2」として、県等のパブリックセクターが、当該県内での生産・栽培に関してその育成者権を放棄するという規定は有効であろうか。都道府県は育種事業を実施してきており、こうしたパブリックセクターは、優良な登録品種の育成者権を所有していることを前述しているが、条例で、県およびパブリックセクターは、自家採種（増殖）に関する育成者権の放棄を規定するのである。そのため、農業者にとっては、県が品種登録した登録品種に関しては、安心して自家採種（増殖）できることとなる。

「ケース2」については、一見して不利益を被るアクターは存在しないようにも思える。だが、そうではない。市場経済の中で育種産業における競争というものを考えたときに、既にアドバンテージも資本力も高い行政（公）が、その利益を度外視した政

(93) 北村教授の指摘するように、徳島市公安条例は独立条例であり、法律実施条例の法令抵触性判断基準に係る判例はない。それゆえ、この判例法理が当然に種苗条例のような法律実施条例に及ぶわけではないことには留意を要する。

策を打ち出すとすれば、それば後進の民間セクターには脅威以外のなにものでもない。加えて、民業圧迫であり、自由貿易を促進する視点からも公的補助金の投入と受け取られかねない。

ただし、当該県が、政策的に県（行政）による育種を進め、その登録品種を県内の戦略産品としていくという想定があり、それが県議会も含め一定の支持を受けているとすれば、その全体像をもって地域における特有の対応とみなされないわけでもないように思われる。他方、県内の民間の育種家（企業）も、同県の育種事業を担う存在であるため、こうした場合には、民間の育種家（企業）にも、市場における競争力を維持するための何らかの公的助成が必要になると考える。

一例として、イチゴの「あまおう」は福岡県が開発したブランドイチゴである。育成者権者は福岡県で、現状ではJA全農ふくれん（福岡市）との契約により、イチゴはふくれんが県内各地のJAに販売しており、種苗はJAが約1,500件の農家（農業者）に販売している。法的には、この種苗を購入した農業者だけが生産・販売できるとし、改正法案に則れば自家採種（増殖）した種苗の利用も福岡県の許諾が必要ということになる。許諾ルールについて、福岡県は、「生産者の届け出制」にして、「自家採種（増殖）の本数が「それぞれの経営面積に見合っているかどうかを監視し、不正流出のおそれを見極める」ことを想定している⁽⁹⁴⁾。

許諾の仕様は育成者権者に任されており、届出制ということであれば手間は要するであろうが無償であるため生産者にとってはありがたいとも考えられる。しかし、民間の育種家（企業）にとっては、ライバルである県は、許諾費用は無償と打ち出しており、まして届出制の運営に要する要員は行政組織（福岡県農林水産部等）が担うであろうことを勘案すれば、不公平感が募るのではなかろうか。自家採種（増殖）の許諾に実効性をもたせ、不正流出を防止するためには、こうした不正の是正のための民間の育種家（企業）への（許諾制を稼働させるための）公的助成は必須と考えられる。

(94) 西日本新聞「改正種苗法でどうなる『あまおう』 苗増やす数、届け出制に？」2020年6月15日10:14配信 <https://www.nishinippon.co.jp/item/n/616838/>（2020年6月17日最終閲覧）。

結 び

以上を概観し、以下に3点ほど述べておきたい。

1点目に、種子・種苗に係る事項は、グローバルな視点でとらえる問題となってきたことである。法律は、外資企業・外資系企業・国内企業の全てに適用されるし、登録された育成者権も品種登録制度に基づき平等に保護される。この育成者権は、UPOV条約1991年法の締約国間では、原則として同様の保護を受け得る。そのため、自国民の育成者権だけを保護するという発想ではなく、グローバル社会が品種登録制度や育成者権保護から受ける便益で、共に豊かになるという発想で臨むのが理想とされている。こうしたグローバルな視点と自国の利益は、両立しない場合も少なくなく、国としての方針と政策が問われる。

2点目に、この「育成者権」という仕組み、種子利用許諾ビジネス、および知的財産権等というものの存在を、農業者が自覚する必要があるということである。つまり種子というものは「開発に時間も費用も費やした英知の結晶である」ため、「ただ（無料）ではない」のだということを知覚せねばならない。理解されている方は多いと思われるが、例えば佐賀県では、元県職員（農業試験研究センター勤務）によって新品種「いちごさん」の苗が無断で持ちだされた事件もあった。「まもなく当該品種がデビューするので、早めに試作してもらってもかまわないだろう」と軽はずみに考えた上での行動であったと報じられている⁽⁹⁵⁾。専門的に従事している者でさえ、「育成者権」に対してはこのような認識であるとするならば、啓発が十分であるとは言えない。にもかかわらず、こうした仕組みを（厳格に）導入するのであれば、そのことから生じる変化には、それ相応の「不安感」が伴うものと思われる。農業者へのダメージはより少なく済むようにとの配慮がなされつつの今般の種苗法改正案提出ではあるが、弱体化している農業領域に与えたインパクトは大きかった。とはいえ、グローバル経済のなかでは避けては通れないことであり、正しい知識を得た上での戦略の検討のためにも、この機会に、国民への正確な知識の啓発も行われることを、重ねて望む。

3点目に、科学技術の進展はめまぐるしく、それに法制度がどこまで追随し、必要に応

(95) 池田宏昭（佐賀県農林水産部長）「新種イチゴ、苗が不正流出（敗軍の将、兵を語る）」日経ビジネス2019年6月21日 <https://business.nikkei.com/atcl/NBD/19/00115/00022/>（2020年7月7日最終閲覧）

じて制御出来るかということも問われてきていると思料する。種苗法20条2項1号は、UPOV条約1991年法が導入した従属関係の規定を用い、遺伝子組換え技術により登録品種を一部改変した品種が登録される場合には、「従属品種（種苗法施行規則15条）」とし、こうした従属品種が仮に品種登録された場合、その育成者が当該品種について有することになる育成者権と同様の内容の権利（同一の種類の特権）を、「原品種」の育成者権も有することとなると規定する⁽⁹⁶⁾。「高度な技術をもって既存の品種を少し変えて新品種として登録して利用されては困る」という声があることを勘案すれば、理に適った制度ともいえる⁽⁹⁷⁾。他方、塩基配列情報のようなデジタル配列情報（DSI: Digital Sequence Information）も、前述の名古屋議定書の範囲とすべきとの意見が、資源提供国から沸き起こっている。その理由は、近年の合成生物学やゲノム編集技術の進展により、遺伝資源の現物を入手せずとも、DSIにアクセスし利用することで、天然物に代替する人工物の生成が可能となってきたためである⁽⁹⁸⁾。それにも関わらず、同一品種か否かの判別方法というものは、あまり確立していないし、確立している品目であってもそれが用いられるに足る状況ばかりではない⁽⁹⁹⁾。概して、植物新品種に25年（永年性植物は30年）の育成者権を保持し続けるにあたり、登録品種の主たる特性を保持し続けるということは、難しいとされているからでもある。あらためて、科学技術の発展の是非ではなく、その用いられ方が問われている。

主要農作物の種子に加えて、種苗というものの全般の法制度が大きな変革を迎えようとし

(96) 山田・前掲注(3) 43頁に詳しい。

(97) UPOV条約1991年法には、「従属品種（Essentially Derived Varieties（EDV）」に係る規定があるものの、従属品種に該当する「既存品種のわずかな改良」がどの程度のものなのかが明瞭ではなく、バイオテクノロジー企業による育種における剽窃的利用（plagiarism in breeding）のおそれ、その科学技術力の高さとあいまって多くの懸念を生じさせている。さらに、同条約1991年法は、品種登録制度と特許制度との併用を禁じていない。とすると、特許権を有する植物素材の育種利用自由の原則との関わりや、登録品種を活用・改良した者が新たな特許を取得した場合等が問題になる。これらに関しては、TRIPS協定（知的所有権の貿易関連側面に関する協定：Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）30条との関わりを検討する必要もあり、各国で対応が分かれている。非常に興味深いのが、このテーマに関しては紙幅の都合もあり他日を期す他はない。

(98) 城石俊彦「遺伝資源のデジタル配列情報の利用から生ずる利益配分を巡る諸問題」学術の動向2018.9 65頁。

(99) 特性比較、比較栽培およびDNA分析が実施できるときばかりではなく、また、遺伝子レベル、ゲノムレベルおよび分子レベル等のどの段階までの検証を行うべきかは明らかになっていない。

ている。現在はその過渡期であり、各都道府県も2020（令和2）年度種苗法改正案の内容を踏まえ、今後の種苗施策のあり方検討、ならびに新たな種苗条例や種苗要綱の策定および／または種子条例改正という道筋を歩む可能性もある。今後の動向は、機会を改めて報告させていただければと思っている。

（こうやま さとみ 富山大学学術研究部社会科学系・准教授）

キーワード：種子法／種苗法／UPOV条約／育成者権／品種登録