

種苗法 20 条に関する考察

特許業務法人 有古特許事務所
弁理士 篠田 賛治

1. はじめに

植物の新品種を開発した場合、開発者は当該新品種について特許出願及び／又は品種登録出願することにより、独占排他権である特許権及び／又は育成者権を取得することが可能となる（開発者は、特許出願であれば発明者、品種登録出願であれば育成者と呼ばれることになる）。

私事で恐縮であるが、前回（平成 19 年 10 ～ 12 月号）IPR 誌に投稿させていただいた際には、執筆のご依頼を受ける前に、たまたま農林水産関係者と話をする機会があったため、種苗法関連の内容を選択した。昨年末にもそのような機会があり、改めて種苗法関連の学習をしていたところ、偶然、今回の執筆のご依頼をいただいた。そこで、今回も知財関係者にはなじみの少ない種苗法について、特許法との権利範囲の相違点に主眼を置いて議論させて頂きたい。

2. 種苗法 20 条 1 項について

2.1 権利が及ぶ範囲

権利範囲に関する種苗法及び特許法の条文を比較する。

- ・ 育成者権者は、品種登録を受けている品種（以下「登録品種」という。）及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（種苗法 20 条 1 項）。
- ・ 特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない（特許法 70 条 1 項）。そして、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈する（同条 2 項）。

現物主義を採用する種苗法においては、審査対象であった登録品種という現物の特性に基づいて権利範囲が定められるのに対し、書面主義を採用する特許法においては、特許請求の範囲の記載に基づいて権利範囲が定められる。すなわち、被疑侵害品種が発見された場合、特許権侵害の場合には、被疑侵害品種が特許請求の範囲に記載されている特許発明

の構成を充足しているか否かを検討しなければならないが、育成者権侵害の場合には、登録品種と被疑侵害品種とを対比し、その特性が同じであるか否かを検討しなければならない。審査対象が種苗という「現物」であるため、その権利範囲も種苗及びその植物体という「現物」に基づいて定められる。これが種苗法における現物主義の大きな特徴であり、書面主義の特許法の実務に慣れた弁理士又は企業知財部員のような知財関係者には、違和感を覚えるところといえよう。

2.2 種苗法 20 条 1 項の注意点

専利用権を設定した場合に育成者権の効力が制限されることは、特許法 68 条と同様であるため、それについては特に説明を要さないであろう。特許法と異なるのは、「登録品種と特性により明確に区分されない品種」にまで育成者権の効力が及ぶ点である。特許権の場合、特許請求の範囲に記載されている発明（＝特許発明）の技術的範囲に属しない場合には非侵害となる（もちろん、均等論が適用される余地を考慮する必要はある）。そして、特許発明の構成を充足するか否かが侵害／非侵害の判断基準となり、植物体の特性が同じであるか否かは侵害判断には何ら影響しない。すなわち、被疑侵害品種が特許発明の構成を充足する場合には侵害品となるが、特許権者の実施品と被疑侵害品種の特性が同じ（要するに外観が似ている）ことは、侵害の成否に全く関係しない。被疑侵害品種を「特許請求の範囲」に記載されている特許発明と比較することが、書面主義を採用する特許法における運用である。

一方、育成者権の効力は、登録品種と特性が同じであるか否かが侵害／非侵害の判断基準となる。独立行政法人・種苗管理センターにおいては、依頼者からの要望があれば、品質類似試験として「特性比較」及び「比較栽培」が行われる。「特性比較」は、依頼者が提出した品種（被疑侵害品種）と登録品種の植物体の特性を目視及び計測により比較調査する試験であり、簡易かつ迅速に類似性の程度について客観的資料を得ることができる。ただし、栽培条件の違いにより、特性の発現が異なる場合が多いため、依頼者が期待するような調査結果が得られないことがある。「比較栽培」は、依頼者が提出した種苗を栽培試験と同一の方法で栽培し特性を比較調査する試験であり、信頼性の高い結論が得られる。ただし、被疑侵害品からの植物体の再生が困難な場合があるほか、栽培適期に限られ、試験に長期間を要する欠点もある。被疑侵害品種を「登録品種」そのものと直接比較することが、現物主義を採用する種苗法における運用である。

2.3 明確に区分できない品種

「登録品種と特性により明確に区分できない品種」とは、「登録品種と特性に差はあるものの、保護要件としての区分性が認められる程度の差がないものをいう。具体的には、特

性差が形質毎に設定される階級値の範囲内に止まる場合がこれに該当する。」とされている（逐条解説種苗法¹⁾）。植物の場合、工業生産品と異なり、同一品種を同一条件で栽培しても、完全に同一特性を有する植物体は得られない（個体のばらつきが必ず存在する）。従って、特性表における階級値も、個体のばらつきをある程度考慮して設定されている。特性が同一でないということは、登録品種とは別品種であることが前提となるが、階級値の範囲内に収まる程度の特性の相違しかない別品種には、登録品種に係る育成者権の効力が及ぶことになる。

新品種を寄託機関に寄託した際の受託番号によって特定している特許権の場合、種苗法における現物主義に非常に近い権利であるといわれる。しかし、このような特許権の場合、特許された品種（＝寄託された品種）以外の品種に特許権の効力が及ぶことは、均等論を考慮してもないといえるだろう。特許権の効力は、特許請求の範囲に記載されている「特許された品種」と同一品種に限られ（特許法70条1項）、植物体の特性は特許権の効力に影響しないためである。

〈他人のそら似であるそっくり品種〉

「特性」には、花びらや葉っぱの大きさ・形状といった外観的特徴と、花の香り、開花期、落葉性、耐寒性といった植物学的・機能的特徴の両方があり、登録を受けようとする品種毎に特性表が存在する。ここで、登録品種と外観等の特性がそっくりであるが、植物学的に全く異なる品種があったとすれば、上述したとおり、種苗法20条1項の文言上は「他人のそら似」であるそっくり品種（別品種）にも育成者権の効力が及ぶことになる。

例えば、品種A（赤薔薇）と品種B（白薔薇）とを交配させて新品種C（桃薔薇）を開発し、品種Cについて特許取得したとする。一方、他人が品種X（赤薔薇）と品種Y（白薔薇）とを交配させて新品種Z（桃薔薇）を開発したとする。品種A≠品種Xであり、品種B≠品種Yであるならば、植物学的には品種C≠品種Zであることに間違いのないであろう。この場合、品種Zが特許品種Cとそっくりであったとしても、植物学的に別品種であれば、品種Zには、品種Cに係る特許権の効力は及ばないと判断されるのが通常である。

これに対して、新品種Cについて品種登録を受けた場合には、植物学的に品種Zが登録品種Cとは別品種であったとしても、品種Zには登録品種Cに係る育成者権の効力が及ぶことになる。すなわち、客観的事実として品種Zと登録品種Cとが別品種であっても、登録品種と特性によって明確に区分することができなければ、品種Zは侵害品となってしまうのである。この点、特許法の考え方に慣れていると、間違った判断をしてしまいやすいので、実務上注意が必要である。植物学的に別品種である品種Cが侵害品となってしまうことについては、特許発明の技術的範囲の解釈としてはまずあり得ないため、非常に奇異

に感じられるところである。

ここで、特性表に記載された特性が同じであっても、それ以外の特性によって明確に登録品種と区分できる品種に育成者権の効力が及ぶのかが問題となるが、「登録品種と特性により明確に区分できない品種」における「特性」は、特性表に記載されている特性に限定されないとすべきではないと考える。特性表は、登録品種の特性を記載した書面ではあるが、特性表以外の特性も存在するためである。また、特性表に記載されている特性に拘泥するならば、DNA 鑑定技術が確立している品種について、DNA 鑑定の結果に基づいて侵害の成否を検討することが許されなくなるためである。

なお、DNA 鑑定による識別技術は、育成者権侵害立証の困難性を克服するために研究が進められている技術であり、同一品種内の個体間では同じであるが、他品種との間では異なる塩基配列を検出することを原理としている。登録品種に内在される DNA は、特性表には記載されることはなく、外観を観察しても認識し得る特性ではないが、稲、いちご、インゲン豆、い草等の品種については、DNA 鑑定技術が確立されており、育成者権侵害訴訟が起こった際に活用されることが期待されている。また、これら以外の品種についても、DNA マーカーの開発が期待されているところである。

DNA 鑑定以外の特性の具体例であるが、例えば、ブルーベリーの特性表には、「果実の大きさ」と「果実の縦断面の形」という形質が存在する。ここで、登録品種であるブルーベリーは、果実を縦又は横に切断すると、果実の中心部分まで紫色であったとする。一方、被疑侵害品種は、他の特性は同じであるが、果実の中心付近は白く、外皮に近い部分は紫色であったとする。この場合、簡単な肉眼観察によって、果実の重要な形質について両者を明確に区分できるといえるのではないだろうか。もちろん、一定数の果実について対比し、ほぼ全ての果実について相違が認められることが前提である。

登録品種と特性により明確に区分することができない被疑侵害品種は、

- i) 被疑侵害品種の育成者が登録品種と被疑侵害品種とを明確に区分し得る特性（塩基配列を含む）があることを証明できなければ、たとえ別品種であっても侵害品（原則通り）；
- ii) 被疑侵害品種の育成者が登録品種と被疑侵害品種とを明確に区分し得る特性（塩基配列を含む）があることを証明できれば非侵害；

と判断することが合理的といえるのではないだろうか。

2.4 育成者権の権利範囲と特性表主義

特性表は、登録種苗の植物体が有する特性を記載した書面である。特性表は、品種登録簿に記載され（種 18 条 2 項）、その内容が公示されることになる。そして、登録品種と同一であるか否かは、植物体の特性に基づいて判断されるため、特性表は特許請求の範囲と

類似した書面であるかに感じられる。特性表の記載に基づいて育成者権の権利範囲を判断する「特性表主義」と呼ばれる考え方もあるが、判例及び学説上は、特性表と登録品種の現物の特性が一致していない場合には、現物の特性を優先する考え方（現物主義）が有力となっている（例えば、東京高裁平成8年（ネ）第873号判決²⁾）。

そもそも、特性表と「登録品種の現物」の特性が一致しないということは、登録品種が安定性を有していなかったことになるため、取消理由の存在による権利濫用の抗弁を相手方からなされることにもなる。権利行使を検討している育成権者は、登録品種の「現在の現物」の特性について、まず確認する必要があるといえる。

2.5 何が現物であるか

通常は、育成権者は、品種登録時に提出した種苗の予備を保管しているため、その保管種苗が「登録品種の現物」といえる。ところが、保存性が良好な草花類の種子等であれば長期保存も可能であるが、1年草では1年で世代交代するため、世代交代が進むと登録品種の特性が変化してしまう可能性が高まる。もし世代交代によって特性が変化してしまえば、登録時における特性と異なる特性を「現在の品種」が有することになり、被疑侵害品種と比較し得る品種は、特性が変化してしまった「現在の品種」となる。この場合、被疑侵害品種が登録品種と同一品種であるとの主張は、特性が異なっているために認められない可能性が非常に高い。

DNA鑑定技術も進歩してはいるが、DNAを抽出した品種が登録品種である証拠をどうやって示すのかという問題がある。実際、「現物」が何かという問題は非常に複雑であり、育成者権は、被疑侵害品種の特定のみならず、登録品種の現物（すなわち、自分の権利対象物）も特定しなければならない。育成者権は、新品種に技術的な効果が要求されず（換言すれば、進歩性が要求されない）、出願書類も比較的作成容易で本人出願も多く、登録率も高いことから特許権と比較して取得しやすく、費用もかからず、権利期間も長い魅力的な独占排他権といえる。しかし、被疑侵害品を発見できても、権利行使が困難なケースも多いことを十分に認識しておく必要がある。

3. 種苗法 20 条 2 項について

種苗法 20 条 2 項は、以下のように規定されている。

登録品種の育成者権者は、当該登録品種に係る次に掲げる品種が品種登録された場合にこれらの品種の育成者が当該品種について有することとなる権利と同一の種類の権利を専有する。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。

一 変異体の選抜、戻し交雑、遺伝子組換えその他の農林水産省令で定める方法により、登

録品種の主たる特性を保持しつつ特性の一部を変化させて育成され、かつ、特性により当該登録品種と明確に区別できる品種

二 その品種の繁殖のため常に登録品種の植物体を交雑させる必要がある品種

1号の品種は「従属品種」と呼ばれ、2号の品種は「交雑品種」と呼ばれる。まず、従属品種についてであるが、従属品種は、親である登録品種のわずかな特性を変更して育成された品種である。親である登録品種の特性を保持し、例えば、花びらの色のみを変更させることも現代の技術では容易になってきている。このような場合、親品種の育成者の権利を従属品種に及ぼさなければ、従属品種の育成者に、親品種に対する「ただ乗り」を容認することになり、不公平といえよう。なお、「農林水産省令で定める方法」として、種苗法施行規則15条には、①変異体の選抜、②戻し交雑、③遺伝子組換え、④細胞融合（非対称融合に限る）という4つの方法が規定されている。

2号の交雑品種は、親である登録品種が存続し続けていなければ、存続し得ない。親である登録品種の育成には、親品種の育成者権者は費用、時間、手間をかけているであろうことから、公平の観点から、交雑品種にも親品種の育成者権を及ぼすことになっている。

なお、先願特許発明を利用した他人の利用発明は、新規性・進歩性等の登録要件を満たせば、独立して特許登録され得るが、先願特許権者の許諾がなければ実施できない。種苗法20条2項の規定は、特許法における利用発明の概念に類似するといえるであろう。

4. おわりに

改めて種苗法の条文を検討すると、種苗法と特許法とは、同一客体を保護対象とする場合も想定し得ることから類似点も多いが、相違点も多く、現物主義特有の規定も多い。私個人の感想としては、種苗法は、特許法とは「似て非なる知的財産権」である。特許権侵害についても、被疑侵害品がクレームの構成を満たすか否かの判断、クレームの文言の解釈等には困難を感じる場合も多い。一方、育成者権侵害については、「特性によって明確に区分できるか」という判断基準は、一見簡単そうに思える。しかしながら、権利客体である「現物」を確認する所から始めなければならない等、権利者にとっては特許権以上に行使しづらい権利であることも否定し得ないであろう。

農業分野は、特許には縁遠い技術分野であるといえるであろうが、植物新品種が開発された場合には、特許法による保護が可能であるか否かについて、農業関係各位にはご検討いただきたいと存ずる。

参考文献

- 1) 改訂新版逐条解説種苗法、農林水産省生産局種苗課編著（経済産業調査会）
- 2) 東京高裁平成9年2月27日（平成8年（ネ）第873号）判決、種菌有償譲渡行為差止等請求控訴事件（えのきたけ事件（控訴審））

著者略歴

篠田 賛治
(しのだ さんじ)

職 歴 製薬企業の研究職を経て、平成15年4月から特許業務法人有古特許事務所に勤務
同月に弁理士登録（12750号：付記登録済）
学 歴 近畿大学大学院薬学研究科博士後期課程修了（薬学博士）
