

特許ニュース

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

令和4年
(2022年) 6月27日(月)

No. 15682 1部377円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会

東京都中央区銀座2-8-9(木挽館銀座ビル)

郵便番号 104-0061

[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3535-5347

近畿支部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <https://www.chosakai.or.jp/>

目次

- ☆知財の常識・非常識③
農水知財の最新状況 (1)

- ☆フラッシュ(特許庁人事異動) (9)
☆日本弁理士会著作権委員会 研究レポート
No.20 (11)

知財の常識・非常識③

農水知財の最新状況

桜坂法律事務所

弁護士・弁理士 平井 佑希

第1 はじめに

知的財産権の中でも、農水知財の分野は、普段あまり接することがないという人も多くいらっしゃるのではないかでしょうか。しかし、農水知財には、他の知的財産法と異なる制度や特有の事情も多く、なかなか興味深い分野ですので、今回は、その農水知財に関して、近時の法改正など、最新の状況をご紹介したいと思います。

第2 令和2年種苗法改正

令和2年の法律第74号で、種苗法が改正されました。第4次改正などと呼ばれ、平成19年の第3次改正以来、実に10年以上ぶりの大幅改正となりました。その法改正の概要をご説明します。

1 傷害推定規定の新設(種苗法35条の2)

(1) 現物主義

種苗法20条1項は、「育成者権者は、品種登

官公庁、公益法人、国立大学、自治体等の契約実務・監査事務の担当者必携!
「財務省会計制度研究会報告の論点」など新たな動きを加筆。

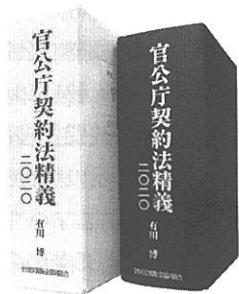
官公庁契約法精義

日本大学総合科学研究所客員教授 有川 博 著
元会計検査院第四局長

A5版上製箱入 本体 13,000+税

※お申し込みは…各都道府県官報販売所及び政府刊行物センターへ!

2020



録を受けている品種……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。」と規定しています。

この「品種登録を受けている品種……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」に当たるか否かの判断は、従来から裁判例では、登録品種の現物と被疑侵害品種の現物とを比較することによって行われるものと解釈されています(知財高判平成18年12月25日(平成17年(行コ)第10001号)[りんどう事件]、知財高判平成27年6月24日(平成27年(ネ)第10002号)[なめこ事件]など)。このような考え方方は、植物体の現物同士の対比によって判断することから「現物主義」と呼ばれています。

育成者権も特許権や意匠権などと同様、出願、審査を経て、設定登録を受けることによって発生する登録型の権利であり(種苗法19条1項)、審査により特定された登録品種の特性は、品種登録簿に記載されて公示されます(種苗法18条2項4号)。審査特性を記載した書類は「特性表」と呼ばれています。品種登録簿による公示を前提として、特許法103条と同様の過失推定規定も設けられています(種苗法35条)。

改めてご説明するまでもなく、特許法においては、特許発明の技術的範囲は特許請求の範囲の記載に基づいて解釈され(特許法70条)、権利侵害の有無は特許請求の範囲の記載と被疑侵害製品の構成とを対比することで行われます。こういった特許的な発想からすれば、種苗法でも、特性表に記載された審査特性と被疑侵害品種の特性とを比較して判断されると考えるのが自然かもしれません(このような考え方を現物主義に対して、「特性表主義」とか「クレーム主義」と呼びます)。しかし裁判例では、登録審査の段階(公然知られた品種と出願品種との特性の比較)においても、侵害判断の段階(登録品種と被疑侵害品種との特性の比較)においても、上述の現物主義が採用されています。

(2) 種苗法35条の2

このような現物主義に対しては批判もあり¹、その1つとして、権利侵害の立証が困難になる

という点が挙げられます。

現物主義を採用する場合、登録品種の「現物」とは、理論的に「登録時」の現物であるべきです。しかし、品種登録から期間が経過して、侵害紛争が生じた時点では、育成者権者が保有している現物が、本当に登録時の現物と同一の品種と言えるのかなどの立証が困難になってしまいますことも考えられます。実際、前掲のなめこ事件では、品種登録出願の際に種苗管理センターに寄託されていた登録品種の現物とされる株(K1株)と育成者権者自身が保存していた登録品種の現物とされる株(K2株)との同一性が立証できなかったために、育成者権者が敗訴するという事態が生じてしまいました。

このような批判も受けて、令和2年の種苗法改正において、「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。」という種苗法35条の2が新設されました。これによって、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、特性表に記載された審査特性と被疑侵害品種の特性とを比較することで、権利侵害の推定が及ぶようになり、育成者権侵害の立証負担の軽減が図られることになりました。

・(3) 特性表の訂正制度の導入(種苗法17条の2)

上記(2)のとおり、令和2年改正種苗法のもとでは特性表に記載される審査特性が、侵害推定という重要な意味を持つことになりました。

そのことを受けて、令和2年改正法では、品種登録に先立って、審査特性を出願者に通知の上、訂正を求めることができる機会を与えることとしました(種苗法17条の2第1、2項)。

当該制度は、種苗法では訂正制度と呼ばれていますが、品種登録の前に行われるものである点において、特許法の補正(特許法17条)に近い性質のものと言えるように思います。

2 判定制度の導入(種苗法35条の3)

(1) 判定制度とは

上記1の侵害推定規定の新設に加え、令和2

年の種苗法改正では、被疑侵害品種が、特性表に記載された登録品種の審査特性において明確に区別されない品種であるかどうかについて判定を求めることができるようになりました。

判定制度は、特許法、実用新案法、意匠法及び商標法でも規定されていますが、あまり積極的に利用されているとは言えない状況です²。しかし種苗法に関しては、品種同士の特性の比較を行うことができる専門的な技能、知識を有している機関が少ないとことや、被疑侵害品種が、特性表に記載された登録品種の審査特性において明確に区別されない品種であることが判定によって明らかになれば侵害の推定が働くことなどから、今後積極的に利用されることが期待されます。

(2) 判定制度の概要

種苗法の判定制度も、特許法などと同様、法的拘束力を持つものではなく、判定の結果についても不服申立てはできません。

請求人適格について、種苗法では、特許法などと異なり、判定請求を行うことができる者が「登録品種について利害関係を有する者」に限定されています。

判定の対象となるのは、種苗法35条の3の文言からも明らかなとおり、特性表に記載された審査特性に限定されています。品種登録審査では、当該品種が備える全ての特性が審査され、特性表に記載されるとは限りません。仮に、被疑侵害品種が特性表に記載されていない特性において異なるような場合、そのような審査特性以外の特性については判定において調査対象とされませんので注意が必要です。育成者権の側からすれば、裁判において、そのような審査特性以外の特性における相違を主張される可能性は排除できませんし、被疑侵害者の側からすれば、審査特性以外の特性における相違を判定段階で主張することができないことになります。

判定に際しては、栽培試験や現地調査のほか、判定請求人から提出された被疑侵害品種の植物体を確認するなどの方法で特性を確認します。どのような方法で調査を行うかは、農林水

産大臣において決定するものとされています。

(3) 判定請求の手引き

判定制度の導入に伴い、農水省は令和4年4月1日付けで「判定請求の手引き」を公表しました³。

同手引きでは、判定に要する費用や期間、詳細な手続きなどについて説明されていますので、判定請求を行う際にはご確認ください。

3 指定国・指定地域制度の導入（種苗法21条の2～4）

(1) 優良品種の国外流出の問題

植物新品種は、我が国の農業の発展を支える重要な要素であり、我が国の優良品種は国内にとどまらず、海外でも人気を博しています。

近年では、シャインマスカットなどに代表されるように、我が国の優良品種が、海外に流出してしまうという事例が散見されていました。植物新品種の開発には、非常に長い期間と多額のコストを要しますが⁴、このようにして開発された優良品種が意図せずに海外流出してしまえば、我が国の農業に大きなダメージを与えかねません。

(2) 指定国制度の導入

種苗法21条2項は、育成者権者等により登録品種の種苗等が譲渡された場合、当該登録品種の育成者権の効力は、その譲渡された種苗等の利用には及ばないと定めています。これは他の知的財産法でも認められている権利消尽を明文化したもので（同様の規定例は、著作権法26条の2第2項でも見られます。）。

この権利消尽について、令和2年の改正前においても、植物の新品種に関する国際条約（通称：UPOV条約）の加盟国以外の国への種苗等の輸出については、種苗法21条2項ただし書きによって権利消尽の例外とされていましたが、令和2年改正では、UPOV条約加盟国であっても、出願人において指定国を指定し、指定国以外の国への輸出を制限することが認められました⁵（種苗法21条の2）。

この輸出、譲渡の制限及び指定国の指定は、品種登録出願と同時に必要があります(種苗法21条の2第1項柱書)。輸出を制限する旨を届け出た上で、指定国なしと届け出た場合は、UPOV加盟していない国はもちろん、加盟国であっても登録品種の種苗の輸出を無許諾で行うことはできることになります。

この権利消尽の制限は、一度行うと、これを緩めること(指定国の追加や輸出制限の取り下げ)は可能ですが、厳格にすることはできません(種苗法21条の3、4)。したがって、出願の際には、制限を設けるか否かや指定国どこにするかについては、よく検討して出願を行うことが重要です。

(3) 登録品種であること及び指定国等の公示

輸出制限の有無及び指定国は、品種登録簿に公示されます(種苗法21条の2第3項)。

これに加えて、令和2年の改正種苗法では、登録品種の種苗を業として譲渡する者は、その譲渡する登録品種の種苗又はその種苗の包装に、農林水産省令で定めるところにより、その種苗が品種登録されている旨の表示を付さなければならぬとして、登録品種であることの表示義務が課されることになりました(種苗法55条1項⁶⁾)。特許法などでは、特許表示は努力義務とされているにとどまり(特許法187条)、表示義務までは課されていませんので、種苗法特有の制度と言えます。品種登録表示としては、種苗

法施行規則21条の2で「登録品種」という文字や「品種登録」の文字とその品種登録番号の組み合わせ及びPVPマークなどのいずれかを選択して表示すべきものとされています。



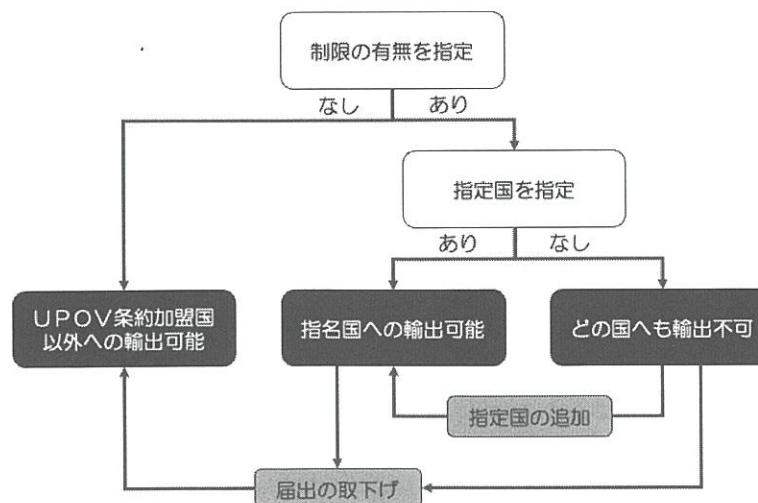
PVPマークの例(種苗法施行規則様式10号の3)

令和2年改正種苗法では、品種登録表示に加え、輸出制限が付されている事実及び当該制限の内容について公示がされている旨を表示する義務が課されています(種苗法21条の2第4項)。このように公示制度を充実させることで、育成者権の保護と取引の安全との調和を図っているものと理解できます。

(4) 指定地域制度の導入

令和2年の種苗法改正によって、上記(2)、(3)で説明した指定国制度と同様に、日本国内においても、特定の産地を形成することを目的として、指定地域以外の地域において種苗を用いて収穫物を生産することを制限することができるようになりました。

この指定地域についても、指定国と同様、これを緩めること(指定地域の追加や生産制限の取り下げ)は可能ですが、厳格にすることはできませんし、表示義務も課されています。



4 自家増殖の許諾原則化(改正前種苗法21条2項)

(1) 改正前

令和2年改正前の種苗法21条2項は、営農者が、育成者権者から譲渡を受けた登録品種の種苗を用いて収穫物を得て、その収穫物をさらに自己の農業経営において種苗として用いる行為には、契約で別段の定めをした場合を除いて、育成者権の効力が及ばないと定めていました。これはいわゆる農家による自家増殖と呼ばれ、前年の収穫物の一部を翌年以降の種苗として用いることを原則として認めるものでした。

登録品種の種苗から収穫物が生まれ、さらに種苗として利用することができるという植物特有の性質と関係する、種苗法特有の制度と言えますが、自家増殖が行われることによって、育成者権者の管理が行き届かないところで何年間も繰り返し登録品種の種苗が利用されることになり、その間の生産や保管の状況、交雑などによって種苗の品質が低下するなどの問題も指摘されていました。

(2) 改正後

令和2年改正種苗法では、改正前の21条2項を削除し、登録品種の種苗の自家増殖については、原則として育成者権者の許諾のもとで行われるべきものとしました。これにより、育成者権者の管理が行き届きやすくなるとともに、品種の性質等に応じた許諾をすることができるようになりました。

なおこの法改正は、登録品種だけに関係するものですし、原則と例外を入れ替えただけのものだったのですが、法改正の議論がされる中で、伝統品種など既存の品種についてまで自家増殖が禁止されるなどの誤解が生じ、議論が混乱してしまったという経緯もありました。

5 その他の改正事項

令和2年改正法では、その他職務育成規定の見直し(法人原始帰属の導入:種苗法8条2項)、通常利用権の当然対抗制度の導入(種苗法32条の2)、審査手数料の設定と出願料及び登録料の引

き下げ(種苗法15条の3、4)なども改正事項となっていますが、紙幅の関係で、ここでは内容の紹介は割愛します。

第3 農業分野における営業秘密の保護ガイドライン

1 ガイドラインの公表

近年、農業分野では、知的財産の保護の重要性に対する認識が高まっており、上述した種苗法の改正をはじめとして、和牛遺伝資源の知的財産としての保護の仕組みの創設(家畜改良増殖法の改正及び家畜遺伝資源に係る不正競争行為の防止に関する法律の制定)や農業分野におけるAI・データに関する契約ガイドラインの策定など、知的財産保護の仕組みは充実しつつあります。その中で、栽培技術などのノウハウ(営業秘密)の保護については、依然として残されたミッシングピースとなっていました。

営業秘密としての保護に関しては、経産省が営業秘密管理指針(以下「管理指針」といいます。)を定めて公開しています。この管理指針で述べられていることは、一般論としては農業分野にも当てはまるのですが、農業分野には、小規模な生産者が多いことや、栽培が屋外で行われ、ノウハウ等も屋外で管理せざるを得ない場合もあるなどの特殊性もあります。

そこで、このような農業分野の特殊性を踏まえて、農業分野のノウハウをどのように営業秘密として保護していくかについて、令和4年3月31日に「農業分野における営業秘密の保護ガイドライン」(以下「ガイドライン」といいます。)が公表されました⁷。

2 ノウハウの整理

ガイドラインでは、農業分野の特殊性の1つとして、農業分野においては、ノウハウが属人的に、暗黙知(言語やデータなどで表されていない状態)にとどまっていることが多いと指摘されています。農業分野では、個体差の大きい植物や動物を取り扱うため、ノウハウを言語やデータで表すことが困難な場合も多いことや、小規模な生産者が独自の工夫を凝らしており、そのノウハウを人に伝え

る機会がないことなどが要因として挙げられています。

暗黙知の状態でも、営業秘密としての保護が受けられないわけではないのですが、暗黙知のままですとノウハウが濫用された場合に立証が困難となるおそれがありますし、我が国の有用な技術を伝承していくという観点からも、暗黙知のままでは正確に伝承していくことが難しいというデメリットがあります。

そこでガイドラインでは、農業分野のノウハウを適切に保護し、伝承していくためには、ノウハウの内容を整理して、暗黙知の状態から脱却して、形式知にすることが重要であるとされています。

3 認識可能性の確保

(1) 秘密管理性の要件

不正競争防止法上の営業秘密として保護を受けるためには、一般に、①秘密として管理されていること（秘密管理性）、②事業活動に有用な情報であること（有用性）及び③公然と知られていないこと（非公知性）の3つの要件が必要であると解されています。

このうち、特に農業分野で問題と考えられたのが、秘密管理性の要件です。

小規模な生産者が多い農業分野において、どの程度の管理を行えば秘密管理性が認められるのかという問題や、例えばF1品種の親系統などの屋外で管理をせざるを得ない営業秘密をどのように秘密管理すればよいのかという問題が指摘されていました。

管理指針でも説明されているとおり、秘密管理要件が定められている趣旨は、企業が秘密として管理しようとする対象（情報の範囲）が従業員等に対して明確化されることによって、従業員等の予見可能性、ひいては、経済活動の安定性を確保することにあります。ガイドラインでは、このような秘密管理性の趣旨に立ち返って、従業員等の認識可能性を確保するために、農業分野の特殊性や生産者の事業規模を踏まえてどのような措置が有効であるかが具体例を交えて検討されています。

(2) 経営規模に応じた管理措置

農業分野では、個人経営が95%超を占めています⁸。家族経営であったり、従業員がいても数名であるような場合には、従業員間の意思疎通が図りやすいと言えます。一方で、ノウハウを守るために、ノウハウに触れることができる者を限定してしまうと、ただでさえ少ない人数でやりくりしながら日々作業を行っている現場で、業務効率を著しく害してしまうおそれがあります。

認識可能性の確保という秘密管理性の趣旨からすると、こういった小規模の生産者の場合には、何が自分たちのノウハウで、外部に漏らしてはいけない情報なのかということを日頃のコミュニケーションを通じて共有しておくことが重要であるとガイドラインでは説明されています。

これに対して、生産者の規模が大きくなればなるほど、全ての従業員との間で個人経営の場合のような綿密な意思疎通を図ることが困難になってしまいます。このような場合には、ノウハウに触れるができる従業員を制限したり、秘密情報の管理ルールを書面で定めるなどして、従業員の秘密情報の管理意識を醸成することが重要であるとガイドラインでは説明されています。

(3) 屋外でのノウハウ管理

農業分野の特殊性として、F1品種の親系統や水やり、施肥の方法など、ノウハウに当たるような情報を屋外で管理しなければならないという点が挙げられます。

こういった屋外の情報については、そもそも秘密と言えるのか（非公知性の要件を充足するのか）という問題があります。ガイドラインでは、F1品種の親系統などは、外部から見ただけでは品種を特定することができないことや、水やりや施肥の方法なども、その内容を把握するためには、不相当な長時間にわたってほ場を観察し続ける必要があることなどから、未だ非公知であると説明されています。

次に、秘密管理性について、ガイドラインで

は屋外でのノウハウ管理に関しては、情報の性質に応じた管理措置をとるべきであると説明されています。

例えばF1品種の親系統の場合、栽培されている圃場全体を施錠したり監視カメラを設置するというのは、あまり現実的とは言えません。外部からの侵入を防ぐ目的で「立入禁止」などと記載した看板を設置してしまうと、却って当該区画で重要な品種が生育されていることが侵入者等に察知され、侵入を招く結果となるおそれがあります。ガイドラインで示されている事例解説では、圃場を区画に分けた上で、各区画でどのような品種が栽培されているかわからぬよう、区画A、区画Bなどと記号で呼んで管理するという方法が紹介されています。

これに対し、水やり、施肥の方法などは区画を限定することは困難ですし、従業員であればその内容を把握することができてしまいます。このような場合には、認識可能性の確保という趣旨に立ち返り、従業員への注意喚起、教育等によって秘密管理の意識を十分に共有しておくことが重要であると説明されています。

第4 平成31年1月の商標審査基準の改訂

1 品種名と商標の「追い越し」問題

(1) 皆様「あまおう」という品種はご存知かと思います。しかし、実は「あまおう」というのは品種名ではなく、品種名は「福岡S6号」です。「あまおう」は登録商標です。

(2) 品種の名称は、品種登録出願の際に記載をすることが必要とされています（種苗法5条1項4号）、品種の名称が、出願品種の種苗に係る登録商標又は当該種苗と類似の商品やそれに関する役務に係る登録商標と同一又は類似のものであるときには、品種登録を受けることができず（種苗法4条1項2、3号）、農林水産大臣から名称の変更が命じられることになります（種苗法16条1項）。

逆に商標法では、品種登録を受けた品種の名称と同一又は類似の商標であつて、その品種の種苗又はこれに類似する商品若しくは役務につ

いて使用をする商標は、商標登録を受けることができないと規定されています（商標法4条1項14号）。

つまり、種苗法も商標法も、既に登録されている場合に、その登録されている品種名又は商標とのバッティングを防止するような制度設計となっているわけです。

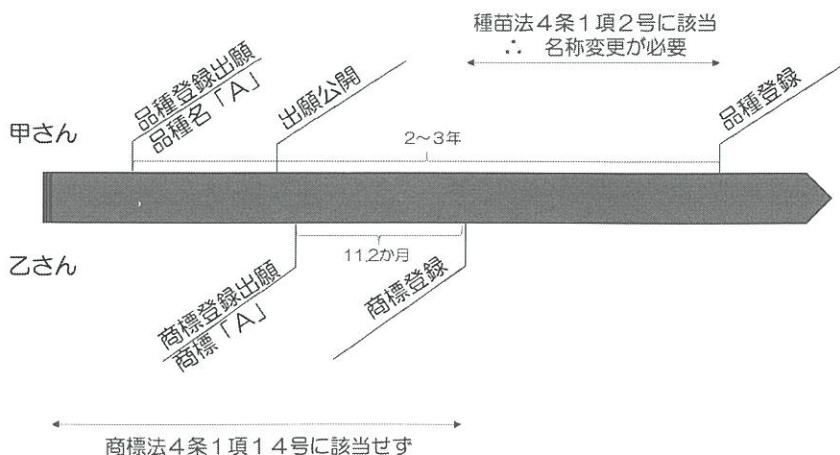
(3) ここで、品種登録出願の審査期間は、通常2～3年とされていますが⁹、商標登録出願の審査期間は2020年のデータで平均11.2か月とされています¹⁰。

品種登録出願の審査には、栽培試験なども必要となるため、このような差があること自体は止むを得ないのですが、このような審査期間の差があることで、商標の追い越し問題という問題が生じます。例えば、甲さんが「A」という品種名で品種登録出願を行い、当該出願が公開された後、別の乙さんが「A」という名称を、指定商品を種苗などとして商標登録出願を行ったとします。乙さんの商標登録出願の審査をしている時点では、甲さんの品種はまだ登録に至っておりませんので、上述の商標法4条1項14号を理由に乙さんの商標登録出願を拒絶することはできず、先に乙さんの商標が登録となってしまう可能性があります。そうすると今度は、甲さんの品種登録出願の審査中に、乙さんの商標が登録になってしまったため、甲さんの品種名は種苗法4条1項2号に違反することになってしまい、品種名を変更せざるを得なくなってしまうのです。

このように、後から出願した商標が品種登録を追い越してしまうことから、「追い越し問題」と呼ばれています。

2 追い越し問題への対応

(1) このような商標の追い越し問題に対しては、従来から、品種名と市場で流通する際の名称とを区別し、品種名としては記号的な名称（例えば「福岡S6号」など）をつけておき、市場で流通させる際の名称として、親しみやすい名称（例えば「あまおう」など）をつけるといった対



応も行われてきました。

(2) これに加え、平成31年1月に改訂された商標審査基準〔改訂第14版〕では、商標法4条1項14号ではなく、同7号の「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」に該当する例として、「品種登録出願中の品種の名称と同一又は類似の商標であって、その品種の種苗若しくはこれに類似する商品若しくは役務、又はその品種に係る収穫物若しくはこれに類似する商品若しくは役務について使用をするものについて、品種登録出願後に商標登録出願をし、当該商標登録出願に当該品種の名称の品種登録を阻害する目的公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」が追加され、法改正ではなく、審査基準の改定という形で、商標の追い越し問題への対応が行われることとなりました。

第5 おわりに

いかがでしたでしょうか。知財の実務に携わっていても、なかなか接する機会のない農水知財の分野ですので、ある意味、知財の常識・非常識というタイトルにぴったりのテーマだったかもしれません。

今回ご紹介したもの以外にも、カスケイド原則など、他の知財法の分野では見られない変わった制度もありますので、また別の機会にでも、ご紹介できたらと思います。

¹ 村林隆一ほか「植物新品種保護の実務－権利の取得と侵害－〔改訂2版〕」361頁（伊原友己）など。

² 特許庁の資料 (<https://www.jpo.go.jp/resources/report/statusreport/2019/document/graph/1-1-34.xlsx>)によれば、2018年の判定請求件数は、特許で25件、实用新案で0件、意匠で5件、商標で8件とされています。

³ https://www.maff.go.jp/j/shokusan/hinshu/info/tebiki/hantei_tebiki.pdf

⁴ シャインマスカットの開発には、親系統である安芸津21号の選抜から数えて、実に33年もの期間が費やされたと言います。

⁵ 特許法の分野では、権利消尽は当事者の意思ではなく、特許製品を適法に流通に置いたという事実によって生じると説明されていますので (Lexmark International, Inc. v. Impression Products, Inc.事件のCAFC判決)、権利消尽を権利者の意思により制限することができるのかという点については、少し違和感を感じる方もいらっしゃるかもしれません。

⁶ 登録品種の種苗の譲渡のための展示又は広告を業として行う者にも同様の義務が課されています（種苗法55条2項）。

⁷ <https://pvp-conso.org/wp-content/uploads/2022/03/6798c76314fce81ae218514a839ff13-1.pdf>

⁸ 2020年農林業センサス

⁹ 農水省発行「品種登録制度と育成者権」https://www.maff.go.jp/j/shokusan/hinshu/act/etc/seido_pamph_R4_1.pdf

¹⁰ 特許行政年次報告書2021 (<https://www.jpo.go.jp/resources/report/nenji/2021/document/index/honpen0101.pdf>)