

育成者権の国際消尽について

弁護士 中澤 直樹

要 約

政府の海外ライセンスを含む農林水産物等の輸出拡大政策の推進、育成者権等の海外ライセンス指針の公表、海外ライセンスを含む育成者権管理機関の設立準備等、これらの流れから、今後、育成者権の国際消尽が問題になることが予想される。私見では、国際消尽は肯定できず、BBS 最判にいう黙示の許諾説に則るべきと考えるが、権利行使のための「表示」要件に関しては、育成者権固有の特性を考慮すべき点がある。「表示」に代えて間接的な告示方法も許容すべきであり、その一例として、種苗法の利用制限制度上、取引業者が事実上確認を強いられる農林水産省のHP を利用できるようにするのも一案と考える。

目次

1. はじめに
2. 他の知的財産権における国際消尽の扱い
3. 種苗法における育成者権の効力についての定め
4. 育成者権の国際消尽の肯否及びBBS 最判との照合
5. 黙示の許諾説を適用した場合に考慮すべき点や提案など
6. 国外で拡布された種苗が利用される場合の具体的事例の検討
7. おわりに

1. はじめに

わが国政府においては、農林水産物・食品の輸出拡大政策を推進しているなか、令和7年4月、「海外から稼ぐ力」を強化するとの方針のもと、農業基本法の改正後初の「食料・農業・農村基本計画」が閣議決定された。同計画において、輸出に関する2030年目標（農林水産物・食品の輸出額5兆円、食品産業の海外展開による収益額3兆円、インバウンドによる食関連消費額4.5兆円）が設定され、それを受けて5月には『農林水産物・食品の輸出拡大実行戦略～輸出拡大等による「海外から稼ぐ力」の強化～』⁽¹⁾が公表された。

この戦略においては、知的財産権の活用も含まれており、わが国の優良品種を活用し、収穫物を輸出することに加えて、戦略的な海外ライセンスを展開し、両者の組み合わせによって「稼ぐ」べきとし、さらに、海外ライセンス展開を担う機関として、育成者権管理機関の早期立ち上げ・早期事業化を進めるべきことも掲げられている。

農林水産省においては、令和5年12月、育成者権をメインとする海外ライセンス展開を見据えた「海外ライセンス指針」⁽²⁾を策定公表しているとともに、育成者権管理機関についても、その立ち上げを後押ししているところであり、その設立もそれほど遠くないようにも聞き及んでいる。

これらの流れからすれば、今後、日本の育成者権者が、日本で開発した登録品種について海外でも権利を取得したうえで、海外のライセンシーに生産させることが一般化していくであろうし、さらには自らが当該国において生産するといった事例も増えていくのではと思われる。

そうなると、当然のことながら、海外で生産され拡布された、いわゆる真正商品としての登録品種の種苗や収穫物等が許可なく日本に輸入されることもあり得るわけであり、その場合に権利行使ができるのかという、まさに国際消尽の問題が生じ得ることとなる。

そこで、本稿では、育成者権に係る国際消尽をテーマとして、その肯否を含め、どのような考えをとるべきかについて検討していくとともに、育成者権であるがゆえに考慮すべき点などにも言及し、さらにはその検討において生じた問題に対する提案や派生する事例の検討など、縷々私見を述べていきたい。

2. 他の知的財産権における国際消尽の扱い

国際消尽は、知的財産制度における重要な論点であり、産業財産権及び著作権の分野ではこれまで多く議論がされてきた。そこで、まずは、他の知的財産権における消尽の扱いを確認する。

2. 1 特許権の場合

特許法を含め産業財産権法には消尽を定めた規定はないが、最高裁は、BBS事件（最判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁）において、特許権は権利者の適法な真正商品の国内拡布によって消尽するが（国内消尽肯定）、国外拡布によっては消尽しないとし（国際消尽否定）、ただ国際流通の円滑化を最大限尊重すべきとする見地から、留保なしで国外拡布した真正商品については日本での権利行使はできず、留保として、第一譲渡の譲受人に対しては日本への販売（輸出）等をしなすとの「合意」、転得者に対してはその合意の明確な「表示」をした場合に限りて権利行使ができる旨判示した。留保なしの国外拡布の場合は、権利者は日本での実施をも許容していることを前提としていることから黙示の許諾説をとったともいわれる（以下、本稿では最判の法理を「黙示の許諾説」とも称する）。

なお、国内消尽の判示部分は傍論であったが、最高裁は、その後インクタンク事件（最判平成19年11月8日民集61巻8号2989頁）において、同判示を引用して判例として是認するとともに、他者が真正商品に加工等の手を加えた場合の製品に権利行使できるか否かの点につき、「特許製品と同一性に欠ける特許製品を新たに製造」されたといえる場合は権利行使ができるという規範を提示し、その適用については国外拡布の場合にあっても同様とする旨判示した。

2. 2 商標権の場合

商標権については、古く大阪地裁が、パーカー事件（大阪地判昭和45年2月27日無体集2巻71頁）において、真正商品の並行輸入が商標の機能を害さない場合は、実質的違法性を欠くものとして、商標権侵害とはならないとする商標機能論を採用した。これがリーディングケースとなり、以後下級審も続くことになったが、最高裁も、フレッドペリー事件（最判平成15年2月27日民集57巻2号125頁）において、要件をより明確にしたうえで同法理を用いるに至った。

商標機能論は実質的に国際消尽と同じとも評されるが、商標権において、あえて商標機能論が用いられるのは、商標権は業務上の信用（good will）を保護する権利であり、その信用は商標機能が発揮されることで化体されるものであるから、商標機能が害されない使用である限り権利者に損失は生じず、また取引秩序も乱さないこととなるため、という識別標識固有の理由があることによる。

2. 3 実用新案権及び意匠権の場合

実用新案権及び意匠権については、国内消尽に関しては、裁判例においても是認されている⁽³⁾。国外拡布の真正商品をどう考えるかについては、いずれの権利も産業財産権法という産業立法上の権利の一つであり、かつ創作を保護対象とする点で特許権と共通していることから、BBS最判の特許権の扱いに準拠して、国際消尽の否定、黙示の許諾説の適用ということになると思われ、それに異論を唱える論者はいないと思われる⁽⁴⁾。

なお、税関実務においても、真正商品の輸入の扱いは、実用新案権及び意匠権のいずれもBBS最判に則った特許権の扱いと同様になっている⁽⁵⁾。

2. 4 著作権の場合

著作権法においては、映画以外の著作物の原作品又は複製物の譲渡を規律する譲渡権について消尽が定められている（著26条の2第2項）。国際消尽についても、国内消尽とは条項を分けて明確に認められている（1～4号が国内消尽、5号が国際消尽）。

映画の著作物に関しては、その原作品又は複製物の譲渡は頒布権により規律されるが（著26条）、消尽について定めはない。解釈によることになるが、頒布権が当初より想定するフィルム配給制度を前提とした劇場用映画については、譲渡権の消尽の規定上、明文で映画を除外していること（著26条の2第1項、同113条の2）に加え、その趣旨より消尽はされないとするのが通説である。

一方、配給制度と関係なく、公衆に譲渡することを目的とする類のゲームソフトについては、最高裁は、中古ソフト事件（最判平成14年4月25日民集56巻808頁）において、映画の著作物性があるとされたうえで、頒布権のうち譲渡に関する権利は国内消尽するものとされた。国際消尽については、劇場用映画を記録媒体に記録したものの⁽⁶⁾を含めて見解が分かれている。

2. 5 回路配置利用権の場合

回路配置利用権については、半導体集積回路法12条3項により、明文で権利消尽が定められている。同規定により国内消尽が認められることは明らかであるが、権利消尽後の効力が及ばない行為に「輸入」が含まれていることから、国際消尽をも認めた規定であるとする見解がある⁽⁷⁾。そして、これと同じ理由で、育成者権についても明文による国際消尽を肯定するものもあるが、私見では、いずれの権利についても明文で国際消尽を認めているとは思われない。共通する理由については、4.1の項において詳述したいと思うが、ここでは、回路配置利用権の固有の理由となる点についてだけ触れておく。

半導体集積回路法12条3項は、立法担当の解説によれば、「特許法の解釈として権利者が正当に譲渡した特許品には特許権が及ばないという判例、学説の考え方（いわゆる「用尽説」）を明文化した規定である。」⁽⁸⁾とされている。しかし、同法の立法当時、裁判例は、国内消尽を肯定するものの国際消尽を否定した中古ボーリング用自動ペン立て装置事件（大阪地判昭和44年6月9日無体例集1巻160頁）のみしかなく、学説においても多くはそれを是認していたようであり⁽⁹⁾、この解説のとおりであるとする、同規定は少なくとも立法段階では国際消尽を想定していない、としか考えようがない⁽¹⁰⁾。

明文で国際消尽が認められていないとなると、その肯否は解釈によるということになると思われる⁽¹¹⁾。

3. 種苗法における育成者権の効力についての定め

次に、育成者権の効力について主なところを確認しておきたい。

育成者権は、基本的に、登録品種及びそれと特性上明確に区別できない品種を独占排他的に業として利用できる権利である（種20条1項）⁽¹²⁾。「利用」行為には、それら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が含まれ（種2条5項1号）、このうち、生産とは、単なる種苗の栽培でなく、種苗を増殖する行為をいい、種苗を栽培して得た収穫物を種苗に転用する行為も該当する⁽¹³⁾。さらに、「利用」行為には、前記品種の種苗から得られる収穫物及び加工品（ただし政令で定めるものに限定）の生産等も含まれるが（同項2号、3号）、これら収穫物及び加工品に対する権利行使は、収穫物にあっては、他者の種苗の利用段階で「権利を行使する適当な機会がなかった場合」に、また加工品にあっては、他者の種苗及び収穫物の利用段階で「権利を行使する適当な機会がなかった場合」にそれぞれ限定される（各号かっこ書）。いわゆるカスケイド原則と呼ばれるものであり、育成者権固有の原則である。

このような育成者権については、著作権の譲渡権や回路配置利用権と同様に、国内消尽が明文で定められている（種21条2項本文）。なお、同規定により、国際消尽まで認められるかについては次項で検討する。

消尽については、その例外についても規定されており、①適法に譲渡された種苗を用いた生産行為、②品種の育成に関する保護を認めない国に対する種苗の輸出行為及び当該国に対し最終消費以外の目的での収穫物の輸出行為

には、それぞれ効力が及ぶものとなる（種 21 条 2 項但書き）。

なお、農業者の自家増殖については従前は特例として効力が及ばないとされていたが、令和 2 年の改正によりその規定が削除され、許諾のない限り効力が及ぶことになった。

また、同年の改正により、新たな消尽の例外として、利用制限制度が導入された（種 21 条の 2）。これは、出願の際、登録品種の利用を許容する輸出先国や国内生産地域を指定をした届出をすることで、その指定以外の国への輸出または指定以外の地域での収穫物の栽培には、権利消尽の原則に関わらず、権利の効力を及ぼすというものである。これについては、あらためて 5.3 の項で説明したい。

4. 育成者権の国際消尽の肯否及び BBS 最判との照合

4. 1 明文による国際消尽の可能性

上記のとおり、種苗法 21 条 2 項本文においては消尽を規定する。そして、同規定においては、「育成者権の効力は…利用には及ばない」と定めているので、「利用」の一態様である「輸入」（種 2 条 5 項参照）にも効力が及ばないことになるとして、上記した回路配置利用権と同様に、同規定は国際消尽をも認めた規定である、とする見解も存する⁽¹⁴⁾。

しかし、同規定においては単に「譲渡」としか定められていない。これは、譲渡権の国際消尽を定める著作権法においては、国内消尽とは独立した建付けで「国外において…譲渡された」（著 26 条の 2 第 2 項 5 号。なお国内消尽は同項 1~4 号）と明瞭に記載されていることとあまりにも対照的である。そもそも明文で国際消尽まで定めるとなれば、権利者に与える影響は決して小さくないといえるから、立法にあたっては相応の議論を尽くすことも必要と考えられるが⁽¹⁵⁾、同規定の立法担当の解説においてはその示唆すらない⁽¹⁶⁾。さらにいえば、同規定を含め現行種苗法は、UPOV91 年条約に準拠した内容のものとするために全面改正の形でなされたものであるところ⁽¹⁷⁾、同規定の準拠元である同条約 16 条は、国際消尽を義務付ける内容にはなっていないと思われる⁽¹⁸⁾。

そして、他に国際消尽を定めたとする積極的根拠も見いだせないことからすれば、種苗法の前記規定は、あくまで国内消尽を定めたに留まるものと理解せざるを得ない⁽¹⁹⁾。

そこで、本稿では、明文では国際消尽は認められていないとする見解に立ったうえで、以下検討を続けていくこととする。

4. 2 解釈による国際消尽の肯否

育成者権は、産業立法である種苗法において認められる権利であり、かつ新しい品種の育成という創作を保護する権利であることから、真正商品の国外拡布の場合の考え方については、一般的には、特許権の判例である BBS 最判の当否が検討されるべき、ということになると思われる⁽²⁰⁾。そこで、以下 BBS 最判の判旨に則って検討したい。

BBS 最判においては、まず、特許権に関して国際消尽を否定している。その理由は、日本の特許権者が特許製品の拡布国においても対応特許を有するとは限らず（対応特許がなければ当該拡布による利益は独占排他権に裏付けされた利益とはいえないゆえ）、仮に対応特許を有するとしても、日本の特許権と当該国の対応特許権とは別個の権利であり、特許権者が当該国で拡布した製品についてわが国で権利行使したとしても直ちに二重の利得にはならないということであった。そして、そのような二重の利得禁止の原則があてはまらないのは、特許制度は各国別に存在し、権利は各国別に発生するというところに起因しているといっている⁽²¹⁾。

一方、植物の新品種の国際保護制度に関しては、UPOV 条約があるところ、同条約では締約国が各々設けた制度での保護を前提とする枠組みとなっており⁽²²⁾、各締約国も、それぞれ別個に制度を設け、その制度に基づき各々権利を付与して保護するものとなっていることから、わが国の育成者権者が登録品種に係る種苗等を国外で拡布した後に日本で権利行使をしたとしても、特許権の場合と同様に、直ちに二重の利得にはならないということになる。このため、BBS 最判の判旨に則れば、育成者権にあっても、二重利得禁止の原則があてはまらず、国際消尽論は否定されるということになろう。

4. 3 BBS 最判の法理である黙示の許諾説の適用可能性

次に、BBS 最判では、国際消尽を否定したものの、黙示の許諾説を採用して、留保がなされない限り権利行使はできないとした。すなわち、同最判は、①現代社会において国際取引が広範囲かつ高度に進展しつつある状況に照らせば、わが国への輸入を含めた商品の流通の自由は最大限尊重することが要請されており、②国外での経済取引にあっても、譲渡人は譲受人に商品のすべての権利を移転することを前提として取引をする一方、譲受人又は転得者がその商品を日本へ輸出し、日本で使用・譲渡等することは当然に予想されるのであるから、わが国の権利者が国外で留保なしに特許製品を拡布すれば、日本への輸出等については黙示の許諾をしているのと同じであると、譲受人に対しては（黙示の許諾でない旨の）「合意」、転得者に対してはその明確な「表示」という留保をしない限り、日本での権利行使はできないとした。

育成者権の保護対象である植物も、種苗、収穫物、加工品のいずれの態様でも、様々な産品として国際取引の対象となっているから、その流通の自由は最大限保障されるべきであるということになり、基本的には①及び②もあてはまると思われ、同最判にいう黙示の許諾説は、育成者権にも妥当するとしても良いと思われる。

もっとも、育成者権の保護対象である植物は、国際取引において規制の対象となる場合が多く⁽²³⁾、特に植物検疫は、日本では広範な規制となっていることから、それらのことをもって、育成者権の場合は、自由に日本に輸出されるという前提そのものが欠如するとして、上記判旨の黙示の許諾論を否定する論も考えられなくもない。しかし、植物検疫を含め、輸入が全面的に禁止となるのは一部の品目・品種であり、また植物検疫においても、対象外となるものもある⁽²⁴⁾。一方で、植物以外の産品にあっても、対象の広狭に差があるものの輸入規制を受ける産品はあるのであり、BBS 最判もそうした国際流通における一定の制約を踏まえたうえでの取引者の国際取引に対する期待を前提としているとみることもできる。育成者権だからということで一律に黙示の許諾論を否定するのではなく、輸入が全面禁止される品目等に限って、黙示の許諾論を否定するというのが、BBS 最判の判旨に則しているようにも思われる⁽²⁵⁾。なお、育成者権のこのような特性は、「表示」要件の当否を判断するにあたっての考慮要素として捉えるべきではないかと考えるところであり、その点は後述する。

5. 黙示の許諾説を適用した場合に考慮すべき点や提案など

以上のように、育成者権においても、BBS 最判の法理である黙示の許諾説が妥当するとしても良いように思われる。そこで、次に、育成者権に BBS 最判の法理を適用するにあたって考慮すべき点などについて検討していきたい。

5. 1 許諾によるライセンシーは権利者と「同視し得る者」にあたるか

現在設立の準備が進められている育成者権管理機関においては、日本の育成者権者が取得した海外の権利を管理し、それら管理した権利に基づく海外ライセンシーからのロイヤルティを収益源の一つとするスキームを想定しているようである。このため、同機関が始動すれば、差し当たり、海外での真正商品の拡布は許諾によるライセンシーが行うということになる。

ところで、BBS 最判では、国内拡布の場面では、ライセンシーによる拡布を含めて消尽を検討したのに対し、国外拡布の場面では、特許権者と「同視し得る者」という抽象的な語を用いたうえで、その中に許諾によるライセンシーを例として挙げていなかったために、「同視し得る者」にライセンシーも含まれるのか否かが一つの論点となっていた。学界では、否定論を有力としながらも、肯定論⁽²⁶⁾が多数を占める状況だったように思われる。

もっとも、最高裁は、その後のインクタンク事件において、加工等がされる対象となった権利者製品には、日本の特許権者が国内外で拡布したものと、国外のライセンシーが国外で拡布したものの両方の製品があったところ、特にそれらを分けることもせず、いずれの製品も「特許権者等」が拡布した製品としたうえで、それらに加工等した被告（上告人）製品の侵害判断をしている。同判示からは、最高裁も、権利者と「同視できる者」に国外の許諾によるライセンシーを含めている、と考えて良いものと思われる⁽²⁷⁾。

5. 2 「表示」要件について

上記のとおり、BBS 最判は、日本の権利者が権利行使するためには、譲渡者に対しては「合意」を、転得者に対しては「表示」を要する旨判示したものであるが、とりわけ問題となるのは、転得者に対する「表示」の許容範囲についてである。BBS 最判は「表示」について具体的な規範を特に示していないから、どのような「表示」である必要があるのか、取引経過で「表示」が消失した場合はどう考えるべきか等について、学説も、「表示」の法的構成と併せて様々な見解が唱えられている⁽²⁸⁾。

BBS 最判が、「合意」と「表示」という留保がなされない限り、国外拡布された真正商品に対しては国内で権利行使できないという考えを採用したのは、国際流通の自由を最大限尊重することを前提として、「特許権者の特許権行使による利益と商品の流通の自由とのバランス」を図ったことによるものであった。換言すれば、最高裁のこのような法理は、取引の安全に重きを置きつつも、それと特許権者の権利行使による利益との利益較量に基づいたものといえることができる⁽²⁹⁾。そして、この場合の取引の安全とは、判旨からすると、日本を含む国際取引全体を通しての利益⁽³⁰⁾をいうものと解されるが、一方で、権利行使の直接の相手方となる者は、日本国内の実施者ということになるから、実際の利益較量においては、それらの者の個別具体的利益を当然に考慮すべきということになると思われる。そうだとすると、「表示」要件は、権利者と、当該転得者との間の利益較量に必要な諸要素、例えば商品の特性、権利の内容、表示の態様、権利行使対象となる実施行為、その商品の取引形態や実施者の取引慣行等の諸事情を総合的に考慮したうえ、転得者が取得時に「表示」の認識可能性があったか否かという見地から判断すべきであり⁽³¹⁾、さらに、より衡平な利益衡量という見地からは、当該転得者の主観的要素も判断するのが妥当と解される⁽³²⁾。

そして、このような見解に立ったうえで、①直接「表示」する以外の方法の是非、②「表示」が消失した場合の考え方について、育成者権の場合はどうすべきか、その権利固有の特性を踏まえた見地から私見を述べていきたい。

まず①であるが、BBS 最判は、「特許製品に明確に表示」とされるので、それを忠実に捉えると、「合意」の旨は、製品か包装に直接表示しなければならないことになる。しかし、育成者権においては、権利の効力の及ぶ対象物の形態が、取引の進行にともなって、種苗から収穫物へ、さらに物によっては収穫物から加工品へと変容していくという特性がある。これにより、権利者及びライセンサー（以下、権利者等という）が登録品種の種苗を拡布する際、譲渡人との間で日本への輸出を禁止する旨の「合意」をなし、それを種苗に明確に「表示」したとしても、取引対象が種苗から収穫物に変容すると、取引業者及び取引市場が変わっていくことになるから、他の産品に比し、「表示」が消失するリスクはより高くなると考えられる⁽³³⁾。例えば、当初種苗に明確に表示が付されていたとしても、その種苗から得られた収穫物（例えば果実）が販売される際は、種苗に付した表示などなきなくなっているのが通常だと思われる。加工品までに至ればなおさらであろう。

このような事情からは、育成者権の場合、「表示」要件を厳格に解すると、その要件を課した意味をなさなくなってしまうケースが多くなると考えられる。このため、権利者等が種苗の段階（ただし、政令で加工品が認められている品種については収穫物の段階の場合も含む）から拡布する場合は、第一譲渡の際、例えば業界誌や新聞、さらにはインターネットのホームページなどに日本への輸出や日本での使用を禁じる旨の「合意」を掲載するなど、情報媒体を用いた間接的な告示方法でも許容されるべきと考える⁽³⁴⁾。そのうえで、権利行使の相手方となる転得者の告示手段へのアクセス可能性や告示方法の時期、態様などによって、「表示」（告示）に対する転得者の認識可能性を判断すべきではないかと考える。

次に②であるが、上記の見解をとる限り、転得者が善意であったか否か、善意であっても、諸事情から「表示」が認識できた状況であったか否かで権利行使の可否を判断すべきことになる。そのうえで、育成者権の場合には、認識可能性の有無を判断するにあたって、転得者に、ある程度の確認義務を課すことを前提としても良いように思われる。すなわち、「表示」が消失しても、取引者が対象産品を取得しようとする際、流通を遡って種々情報を詮索するような実状ないし慣行があるのであれば、当初「表示」があったことを知る余地が生じるし、またその際に「表示」の確認をすることもそれほど負担とはならないといえる。これを、植物産品の取引について考えると、国境を超える取引においては、上記のとおり、植物検疫を含む種々の規制があり、それでもなお日本へ輸入を目論む

という取引者（国外で転得した者が自ら日本に持ち込もうする場合はその者）は、その取得に際し、それら規制をクリアーするために対象製品の情報を相応に収集するはずと考えて良いと思われる。このような事情からすると、育成者権の場合は、転得者に対しては、遡れる限度での「表示」の確認義務があるとして、その認識可能性を判断するのが妥当と解される。

5. 3 「表示」に代わる告示方法の提案

上記のとおり、育成者権の場合、「表示」の要件については、間接的な告示方法でも許容されるべきことを述べた。とはいえ、「表示」要件については転得者の認識可能性の有無を問う以上、その要件充足のためには、転得者においてその告示にアクセスできて当然となるような情報媒体であることが要求されるべきであろうし、さらに告示の時期ないし期間や掲載の態様も問題となることから、権利者にとっては、どのような告示方法をとるのが良いか悩ましいところが残るといわざるを得ない。

ところで、わが国の種苗法には、上記のとおり、令和2年の改正により、消尽の例外となる利用制限制度（種21条の2）が導入されている。この制度は、出願の際、登録品種の輸出を許容する国あるいは収穫物の栽培を許容する地域を指定した利用制限に係る特例届出をすることで、権利者以外の者が、権利者から適法に譲渡された種苗を利用する場合であっても、指定した国以外の国への輸出、指定した地域以外の地域での収穫物の栽培については、権利の効力を及ぼすとしたものである。本来、適法に拡布された種苗の利用は、権利消尽によって誰でも自由にできるはずなのに、この利用制限に係る特例届出により、指定の範囲外となる行為については、他者の利用は一切禁じられることになる。そこで、利用者の予測可能性を担保する趣旨で、利用制限のあることについて出願公表時と品種登録時に「公示」するものとし（同条3項）、一方で権利者には、種苗の譲渡等の際は、種苗またはその包装に、利用制限が付されている旨とその公示がされている旨の「表示」を付する義務を課すものとしている（同条5項及び6項）。そして、前記「公示」方法としては、官報に掲載されるのみならず、農林水産省のホームページでも公表されるものとなっている（種57条の2）。

ここで着目したいのは、利用制限の特例届出のある権利の存在の周知手段として「公示」が用いられ、その具体的手段として、農林水産省のホームページが用いられている点である。このような公示方法となっていることより、育成者権に係る製品の取引業者は、否が応でも、このホームページに注意を払わざるを得ないこととなる。つまり、わが国では、育成者権に係る製品の取引を行うにあたっては、農林水産省の当該ホームページを確認するような慣行が形成されているとみても良いといえる。そうであれば、国外で拡布した製品の「合意」情報の告示についても、農林水産省のホームページを用いる方法はとれないだろうか。それが定着し周知が徹底していけば、そのホームページに情報を公示することは、わが国の取引者に対する「表示」の認識可能性を肯定方向に基礎づける重要な考慮要素になり得るとと思われる⁽³⁵⁾。

6. 国外で拡布された種苗が利用される場合の具体的事例の検討

次に、国際消尽に関連して、国外で拡布された種苗が国外で利用された後に、そこから得られた種苗や収穫物等について、日本ではどのように扱われるべきか、具体的事例で検討したい。

6. 1 他者が権利者由来の種苗を用いて国外で増殖させた種苗の扱い

日本の育成者権者が国外で適法に拡布した登録品種の種苗を用いて、他者が当該国で育成者権の許諾なしに増殖し、その増殖した種苗を日本に輸出する場合はどう考えるべきか。他者の増殖という行為が介在している点で、BBS 最判の射程でないようでもあり、直感的には、留保に関係なく日本での利用行為（輸入、譲渡等）に対して権利行使できると解されようが、増殖は国外での行為でもあることから、最終的に権利行使ができると結論付けるには多少説明が必要になるとと思われる⁽³⁶⁾。

種苗法上、増殖という行為は規定されていないが、上記のとおり、利用行為の一つである「生産」（種2条5項）のことで理解されている。そして、いったん権利者等によって登録品種の種苗が適法に譲渡された後は、その種苗

の利用行為には育成者権の効力が及ばないことになるが（種21条2項本文。いわゆる消尽）、種苗の「生産」は例外とし、効力を及ぼすものとしている（同項但書き前段。消尽の例外）。しかし、国外の行為に効力を及ぼすことはできないので、この規定から、当該増殖行為を侵害とすることはできない。

ところで、種苗法21条2項は権利消尽に関する規定であるから、その但書き前段で想定する「生産」たる増殖は、権利者等由来の真正商品を用いる場合を想定しているということになる。そうすると、増殖によって得られる種苗は、遺伝子的には真正商品と連鎖し共通している（栄養繁殖による増殖では、遺伝子が同一のクローンとなる）から真正商品と同じとみても良いといえる一方で、増殖後の種苗の利用について、真正商品ならば効力が及ばないはずであるのに効力が及ぶということから、真正商品とは別物（非真正商品ということ）とみているということになる。換言すれば、種苗法上の考えとして、他者が、真正商品である種苗を用いて行う増殖という行為は、真正商品ではない別の種苗を作り出す行為として捉えているといっても良いと解される⁽³⁷⁾（種苗法21条2項は、そのような考えを前提として、国内における増殖後の種苗の利用に関しての効力関係の規律を定めた規定とみることもできる）。そのように解すれば、本事例のように、他者が、国外で許可なく増殖をした場合、それによって得られる種苗は、権利者等が適法に拡布した種苗とは別物であって、もはや真正商品ではない、というように説明ができ、そうであれば、そのような種苗を権利者の許可なく日本に輸入する行為は、権利者等と無関係に育成された種苗（これは紛れもなく非真正商品である）の輸入行為と何ら変わりがないものとなるから、侵害行為として権利者は留保なく権利行使ができる、という結論になるとと思われる。

6. 2 前記6. 1で増殖させた種苗を栽培した収穫物及びその加工品の扱い

前記6.1の事例において、他者が増殖させた種苗を権利者の許諾なく栽培した結果得られた収穫物、さらにその収穫物から得られた加工品（ただし政令で定められたものの場合）がわが国に輸入された場合に、権利者は権利行使できるか。

前記6.1で述べた解釈を前提とすれば、増殖によって得られる種苗は真正商品でない別物となるから、そのような非真正商品から得られた収穫物、さらには加工品についても、権利者とは無関係に生産されたものとなる。したがって、それらの日本への輸入については、権限なき者の行為として扱えばよいこととなる。

もっとも、収穫物及び加工品に対する権利行使にあっては、カスケイド原則の当否、すなわち、当該対象物のそれ以前の段階の他者の利用行為に対して「権利を行使する適当な機会」（種2条5項2号及び3号）があったのかが問題となる。しかし、現段階以前における他者の利用行為が日本国外で行われるのであれば、その行為について日本の育成者権に基づいて権利行使はできないから、「権利を行使する適当な機会」の前提を欠くということになり、わが国での権利行使は可能という結論になると解される⁽³⁸⁾。

なお、規定の文言上「権利」としかないから、そこに外国における権利も含まれ得るとして、当該国においてその国の育成者権に相当する権利がある場合は、「権利行使をする適当な機会」の有無を検討する必要があるとする論⁽³⁹⁾もありえないわけではない。しかし、そのような国において権利を有さない場合は、ストレートに日本での権利行使が可能となることになり、それでは権利を有さない場合の方が、権利を有している場合より有利となる。不合理となることは明らかであり、「権利を行使する適当な機会」にいう権利とは、日本の育成者権のみを想定していると考えべきである⁽⁴⁰⁾。

したがって、本事例では、日本の育成者権者は、他者の輸入行為を侵害として権利行使することができるという結論になる。

7. おわりに

育成者権を規律する種苗法においては、品種登録を受ける権利や第三者による登録を消滅させる手続などが認められておらず、まだ整備が不足している部分も見受けられる一方で、明文で消尽とその例外を定めていることに加え、令和2年改正により、消尽の物的効力という一般的理解を変えさせることになり得るとも評される⁽⁴¹⁾利用制限制度も導入されていることなどから、他の知的財産法に比して、種苗法は、権利消尽に関しては、先進的といっ

ても良いように思われる。

特許の分野では、「モノ」から「コト」への産業構造の変化にともない、消尽に対する考えも、国内外ともに流動的な状況になっているようにも聞き及んでいる。他方、育成者権の分野では、種苗から得られる許諾料等が低廉に留まることに起因して、消尽しない種苗の流通方式などが検討されている。それらの議論も踏まえ、国外拡布された育成者権に係る真正商品をどう扱うべきか、様々なステークホルダーの声も広く聞いたうえで、腰を据えた議論が開始されることを期待したい。本稿がその議論の嚆矢となれば幸いである。

(注)

- (1) 同戦略は令和2年に最初のもので策定され、その後逐次改訂されてきたものである。本文中で引用した具体的戦略についても改訂前から触れられるところはあったが、改訂ごとに、より明確にされてきている。
- (2) この指針は、日本の育成者権者が海外ライセンスをするにあたって参考となるような情報も確かに見受けられる一方で、その意義として「国内産業振興…に寄与するライセンス戦略の樹立に資するよう」(1の項)とあることや、目指すべき方向として「国内産業振興・輸出促進に寄与する管理された生産・販売への転換を目指す」(2の項柱書)及び「農業振興に還元するサイクルを実現」(2(3)の項)とあること、ターゲット市場の戦略の選定として「輸出戦略や国内生産に悪影響が出ない市場とする」(3(1)の項)とあることなどから、国の希望をまとめたような内容となっている。国がそのような願望を叶えたいのであれば、私人たる育成者権者に対して別途インセンティブを付与する施策が必要であろう。
- (3) 写ルンです事件(東京地判平成12年8月31日裁判所HP参照(平成8年(ワ)第16782号))等。
- (4) 小泉直樹「いわゆる並行輸入に対して特許権に基づく差止請求権を行使することの可否」山上和則還暦『判例ライセンス法』(発明協会、2000)589頁、辰巳直彦「判批」民商118巻4・5号653頁(1998)、寒河江孝允ほか編『意匠法コンメンタール〔新版〕』(勁草書房、2022)118-119頁、高石秀樹「意匠権と消尽(国内譲渡/国外譲渡。特許・商標との対比)」『パテント Vol.76 No.1』(2023)71頁など。
- (5) 関税法基本通達69の11-7(2)及び(3)参照。
- (6) 101匹わんちゃん事件(東京地判平成6年7月1日知裁集26巻2号510頁)では、国外で拡布された映画ビデオカセットについて国内での権利行使ができる旨(頒布権は消尽しない)の判示がされているが、中古ビデオ事件最判以前の裁判例であり、再検討を要するとの論者が多数である。
- (7) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ第2版』(有斐閣、2008)589頁、辰巳直彦『体系化する知的財産法・下』(青林書院、2013)608頁。なお、辰巳教授は前掲注(4)「判批」653-654頁において、半導体集積回路法の模倣防止という趣旨も根拠として挙げている。
- (8) 通商産業省機械情報局監修・半導体集積回路法制問題研究会編『解説半導体集積回路法』(ぎょうせい、昭和61年)63頁。
- (9) 中古ボーリング用自動ピン立て装置事件の解釈(国際消尽否定)は、特許の分野においては「当然のことと理解されていた」ようであり(高林龍『標準特許法第8版』(有斐閣、2011)199頁)、学説において国際消尽肯定説が強く唱えられ始めたのは、BBS事件第一審判決(東京地判平成6年7月22日判時1501号70頁)の前後の頃だったようである(三村量一「判解民事編平成9年度(中)」780頁(2000)、田村善之『競争法の思考形式』(有斐閣、1999)107-108頁参照)。
- (10) 同規定において「輸入」に意味が生じるのは、例えば、国内で適法に譲渡された半導体チップ(権利実施品)が海外に輸出され、当該国において、それが装置に組み込まれた後、その装置が日本に輸入(いわゆる逆輸入)されるようなケースが考えられる(この場合、半導体チップが国内段階で既に消尽されているため権利行使ができないこととなる)。
- (11) 辰巳教授が「判批」・前掲注(7)で掲げた説示が、解釈による国際消尽肯定の論拠になる余地はあると思われる。
- (12) 交雑品種、従属品種が登録されているときは、それらについても独占排他的に利用ができることになる(種20条2項)。
- (13) 農林水産省輸出・国際局知的財産課編『逐条解説種苗法改訂版』(ぎょうせい、2022)13頁。
- (14) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅰ第2版』(有斐閣、2006)473頁。また、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)221頁〔Q87田上洋平〕においても、明文での国際消尽を肯定する。なお、回路配置利用権について明文による国際消尽肯定説をとる辰巳教授(前掲注(7))は、『体系化する知的財産法・上』(青林書院、2013)335頁において、育成者権の消尽について説明をするも国際消尽については言及がなされていない。
- (15) 平成10年著作権法改正において、譲渡権の創設と国際消尽を認めるにあたって様々な意見を踏まえた議論があったことを示すものとして著作権法令研究会=通商産業省知的財産政策室編『著作権法・不正競争防止法改正解説』(有斐閣、1999)117頁参照。なお、この改正後、さらに検討が重ねられた結果、平成15年改正により、その是非はともかく、国際消尽による弊害を是正する目的で音楽レコードに関する真正商品の還流防止措置(著113条5項(現10項))が導入されるに至っている。
- (16) 農林水産省生産局種苗課編『逐条解説種苗法』(経済産業調査会、2003)25-26頁参照。
- (17) 逐条・前掲注(16)130-132頁参照。
- (18) UPOV91年条約16条は、1項で締約国の国内領域における消尽を定めるほか、3項では複数の締約国で政府間機関(EUのようなものを想定)を設けた場合の構成国の領域内における消尽を定めている。見方によっては、3項は国際消尽の場合といえなくも

ないが、機関の領域外は別論となるから、結局のところ当該領域外の消尽（本来の国際消尽）については何も定めていないと思われる。なお、EUの特許権について、共同体領域内では消尽を認めていることを（欧州共同体設立条約28、30条参照）、一応国際消尽と呼びつつも、その実体は、あくまで超国家的組織内での消尽の話と評する見解として、紋谷暢男＝紋谷崇俊『知的財産権法概論』（有斐閣、2017）346頁。

- (19)同規定において「輸入」に意味が生じるのは、例えば、国内で適法に譲渡された種苗がUPOV加盟国であって利用制限の対象となっていない国に輸出され、当該国において、他者がそれを用いて収穫物を得た後、その収穫物が日本に輸入（いわゆる逆輸入）されるようなケースが考えられる（この場合、国内段階において種苗については権利が消尽しているため、それから得られた収穫物の輸入行為に対して権利行使ができないこととなる）。
- (20)育成者権には、出願時に名称を定めることが要求され、その名称は、登録商標とクロスサーチされるほか、当該品種について誤認混同するものも禁止されるなど（種4条1項）、識別標識の要素がないではないが、育成者権の本質は、あくまで新たな品種の育成という創作を保護するということにあり（育成者権者に名称使用の独占排他権が付与されているわけではない）、育成者権に対して、商標権で認められる商標機能論がとられる余地はない。なお、田村善之『知的財産法第5版』（有斐閣、2010）405頁も参照されたい。
- (21)BBS最判では、国際消尽の問題と特許独立の原則や属地主義とは無関係とするが、それは、国際消尽の問題についてどのような解釈をとっても特許独立の原則や属地主義には反しない、という意である点留意されたい。
- (22)「このUPOV条約の特徴は、当時各国に関係法制が存在しなかったため同条約自体が加盟各国の国内法たる植物品種保護法のモデルを提供した点にある。同条約は、新品種が保護されるための条件を定めるとともに、…最低限の権利の範囲や保護期間を定めて、それ以上の権利の拡大や保護期間の延長については、各国の裁量に委ねている。」（江頭公子「改正UPOV条約について」ジュリスト990号31頁（1991））
- (23)わが国の場合、植物防疫法による植物検疫のほか、食品用であれば食品衛生法、飼料であれば飼料安全法、遺伝子組み換え産品であればカルタヘナ法等による種々の輸入規制がある。
- (24)植物防疫法7条1項各号に掲げる物については、試験研究等用途を除いて輸入が原則禁止となる。一方、植物検疫の対象外となるものについては、輸入植物検疫規程6～7条などに規定される。
- (25)小泉・前掲注（4）584-585頁において、「外国において輸出規制がなされている場合（例えば医薬品）、これは当然日本に輸出されるという前提そのものが認められないことになる。この場合、特許権者は我が国の販売に対して特許権を行使することが許されるであろう。」とされるのと軸を一にするものである。
- (26)肯定説のうち、田村・前掲注（9）119頁は、権利者はライセンシーをコントロールすることができることを根拠とする。BBS最判が権利行使の条件とする「合意」と「表示」は、いずれも権利者の意思を基礎としていることからすると、同見解が妥当と思われる。
- (27)三村量一「特許権と並行輸入」牧野利秋ほか『知的財産訴訟実務大系Ⅰ』（青林書院、2014）487-488頁参照。
- (28)各見解を整理したものとして、小泉・前掲注（4）587-588頁参照。
- (29)中吉徹郎「判解民事編平成19年度（下）」780-781頁及び793-794頁参照。
- (30)中吉・前掲注（29）799頁注11参照。
- (31)「表示」要件について転得時に転得者の認識可能性で決すべきとする見解として、杉浦正樹「13 涉外問題」設楽隆一＝飯村敏明共編『リーガル・プログレッシブ・シリーズ知的財産関係訴訟』（青林書院、2008）298-299頁。
- (32)転得者が悪意であれば権利行使ができるとする見解として、小泉直樹『知的財産法第2版』（弘文堂、2022）98頁、過失まで踏み込む見解として、大野聖二「判批」CIPICジャーナルVol.71 48頁（1997）。なお、客観的状況から容易に知り得た場合は悪意とみて良いとする見解として、三村・前掲注（27）488頁がある。
- (33)特許権の対象物にあっても、二次的製品等との関係では同様のことが考えられるものもあるが（例えば、素材や部品等に特許が認められる場合にそれらを使用した製品等）、育成者権の対象物（植物）では原則すべて該当するという違いがある。誤解をおそれずに述べれば、特許権と育成者権とでは、原則と例外が逆になっているといえる。
- (34)宣伝広告媒体による告示を「表示」の代替手段として認める見解として杉浦・前掲注（31）299頁。他は、製品や包装に表示ができないような場合に限定して認めるもの（熊倉禎男「特許製品の並行輸入」清水利亮＝設楽隆一編『現代裁判法大系（26）〔知的財産権〕』（新日本法規出版、1999）27頁）、あくまで補充的なものとして認めるもの（三村・前掲注（27）488頁）、可能性として提示するに留めるもの（中山信弘『特許法第5版』（弘文堂、2023）470頁、田村・前掲注（9）122-123頁）と、総じて消極的である。
- (35)日本の政府機関のホームページでの公示では、拡布された当該国の取引者にとっては意味がないのではとする疑問があるかもしれない。しかし、「表示」の認識可能性の有無は、結局のところ、（権利行使の相手となる）日本国で実施をすることになる転得者について判断されるのであるから問題はないと思われる。
- (36)逐条改訂版・前掲注（13）135頁ウ（ウ）の項においては、本稿の事例とは多少異なるが、権利者から適法に国内拡布された種苗を、他者が外国に持ち出したうえ、それを用いて当該国で増殖した種苗を日本に逆輸入する場合、その輸入は侵害と解すべき旨

解説がされている。ただし、「解すべき」とする理由については言及されていない。

(37) 令和2年改正前まで効力の例外として許容されていた農業者の自家増殖（改正前・種21条2項・3項）における説示であるが、渋谷・前掲注（14）469頁は、「最初に育成者権者により譲渡された種苗を用いて増殖された種苗は、譲渡された種苗とは別のものであるから、それが譲渡されたときは、その譲渡について育成者権者の許諾がなければ、譲渡された種苗を自家増殖することは許されない。」と、また、島並良「商品の流通と権利消尽—種苗法令2年改正を機に—」工業所有権学会年報45号（2021）100頁は、「種苗の増殖物（収穫物）を、その使用（栽培）との関係で不真正商品、つまり当該種苗とは別物と位置付けるものである。」とそれぞれ説明される。

(38) 逐条改訂版・前掲注（13）15頁。

(39) 江頭・前掲注（22）33頁においては、UPOV91年条約14条2項但書きにおける「合理的な機会」（「権利を行使する適当な機会」と同義と解されている（逐条改訂版・前掲注（13）15頁参照））のない場合の例示として、「品種保護制度のない外国」で生産された収穫物、加工品が日本に輸入される場合を掲げているが、捉え方によっては、それが「品種保護制度のある国」の場合はそのではないということを含意しているようでもある（同様の指摘として、長谷川遼「判批」民事判例19—2019年前期（日本評論社、2019）122頁）。

(40) なお、UPOV条約の説明文書によれば、「権利を行使する」場合の権利とは、「当該領域における種苗に関する権利」を意味しているとされる（茶園茂樹「判批」L&T No.86（2020）81頁注22参照）。

(41) 島並・前掲注（37）99頁参照。なお、利用制限制度については、UPOV条約違反の疑義ありとの指摘もされており（97頁）、実に興味深いところではあるが、本稿では立ち入らない。

以上

（原稿受領 2025.10.15）