

# 特許法と種苗法の比較

バイオ・ライフサイエンス委員会

井内 龍二  
伊藤 武泰  
谷口 直也



井内 龍二

## A. 総論

### ①はじめに

植物新品種は、農林水産分野における知的財産であり、我が国の農業振興や、農業の国際競争力強化の観点から重要度が高まっている。また近時、我が国の登録品種が海外に違法に持ち出され、その収穫物が輸入される事例が顕在化している。農林水産省は、2006年2月に農林水産省知的財産戦略本部を設け、植物新品種の保護などについても保護活用の戦略策定を進めており、農林水産分野における知的財産権の保護活用に関する関心が高まると共に、制度整備が急速に進展しつつある。

そこで、我が国における植物新品種の保護制度として機能する中心的法制度である種苗法の理解を進めるために、同じ独占排他権による保護を可能にする特許法と対比した。

尚、本報告書では、特許法と対比して種苗法の理解を進めることを主眼としているため、特許法との対比及び関連を離れた種苗法の各条項の詳細な検討は行っていない（かかる点については、農林水産省生産局種苗課編「改訂新版逐条解説種苗法」等を別途参照されたい。）。

### ②国際条約

植物新品種保護に関し、「植物新品種保護国際同盟」が1961年に結成され、基本的条約として、植物新品種の保護に関する国際条約（UPOV条約）が締結されている。UPOV条約は、特許におけるパリ条約と同様の位置付けである。尚、外国での植物新品種の保護について、現時点ではPCTのような手続統一条約に相当する制度はない。従って、出願は各国毎に行う必要がある。

### ③種苗法と特許法との関係

特許法は、「発明」という創作物を保護し、種苗法は、「品種」という創作物を保護する点では共通する。従っ

て、種苗法と特許法には共通点が多い。

しかし、特許法の保護対象が「発明」、即ち、「技術的思想の創作」と言う抽象的概念であるのに対し、種苗法における保護対象は「品種」、即ち、現実に育成された植物体という具体物である（現物主義）ことから、特許法による保護と種苗法による保護とでは、細部において相違が認められる。

## B. 登録要件

種苗法の登録要件と特許法の特許要件との対応を以下に示す。

	種苗法	特許法
保護対象	2条1項	29条柱書
区別性（新規性）	3条1項1号	29条1項
進歩性	－	29条2項
準公知（拡大先願）	3条2項	29条の2
均一性	3条1項2号	29条柱書
安定性	3条1項3号	－
名称要件	4条1項（*1）	－
未譲渡性	4条2項	30条
不特許事由	－	32条
記載要件	－	36条
先願	9条	39条

\* 1；商標法4条1項10号、11号、15号及び16号と類似の規定

### ①保護対象（2条1項柱書）

(1) 種苗法の保護対象は「農林水産植物」、即ち、栽培される全植物（種子植物、しだ類、せんたい類、多細胞藻類）及び政令で定める植物（現時点はキノコ）である（2条1項柱書）。

一方、特許法の保護対象は、植物の種類には特に限定はないと解される。よって、この点では種苗法と特許法とで実質的な差異はないと考えられる。

(2) 種苗法の保護対象は、現実に育種された「植物

体」それ自体である。

一方、特許法では、現実に育種された「植物体」だけでなく、そこから技術的思想として抽出される「植物」も包括的に保護対象となる。即ち、特許法では、現実に育種された「植物体」それ自体だけでなく、それより上位概念（科、属、種）での保護が可能になる点で相違がある。

また、特許法の保護対象は、育種方法及び新品種の育種増殖方法等の方法、新品種育成に有用な DNA 等、「植物体」それ自体だけでなく、当該「植物体」の育種に関する関連技術も保護対象となる点で相違する。

### ②区別性（3条1項1号及び2項）

(1) 「区別性」とは、品種登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた他の品種と、特性（2条2項）の全部又は一部によって明確に区別されることが必要となる。

当該規定は、特許法の新規性（特29条1項）と同趣旨である。即ち、品種登録制度の趣旨は、品種の多様化による農業振興であるところ、既存の品種と同一の品種が育成されたとしても、それは品種の多様化に寄与するものではないから、独占排他権を与えてまで保護する必要はないためである。

国内公知のみならず、外国公知も対象としている点は、特許法の新規性と同様である。

(2) 上記のように、種苗法の目的は、品種の「多様化」であることから、出願品種は、既存の品種と区別さえできればよい。従って、登録要件として、区別性に加え、既存の品種に対する優位性、即ち、特許法における進歩性（特29条2項）のような要件は要求されていない。

一方、特許法には、新規性喪失の例外規定を定めているが（特30条）、種苗法にはかかる規定は設けられていない（「未譲渡性」の項参照）。

(3) 特許法では、出願前の刊行物に記載された発明と同一の発明について特許を受けることはできない（特29条1項3号－刊行物公知）。

この点について、種苗法では特29条1項3号に相当する規定はない。

学説では、「新品種の育成方法が刊行物に記載されただけでは第三者が新品種を再現、利用することは極めて困難であることから、新品種を利用し得る程度に記載ということは想定し難く、…現物としての植物体が育成されたことを要する品種の場合は、刊行物に記載されただけではその存在を確認することができな

い」から、品種の刊行物記載は種苗法上の公知に当たらないと解釈する見解がある（「改訂新版逐条解説種苗法」69頁～70頁）。

従って、特許法の場合と異なり、ある品種が刊行物に記載されたとしても、当該刊行物に記載されたことをもって、直ちに当該品種は公知の品種には当たらないと考えられる。

### ③準公知（3条2項）

(1) 品種登録出願又は外国に対する品種登録出願に相当する出願に係る品種について、育成に関する保護が認められた場合、当該品種は、「出願時」において公然知られた品種とみなされる（「準公知」;3条2項）。

(2) 特許法の同様の規定として、拡大先願（特29条の2）がある。

但し、特許法の拡大先願は、先願の「出願公開」（特64条）が要件となるのに対し、種苗法の準公知は、先願の「出願公表」（14条）ではなく、先願に係る品種について、「育成に関する保護が認められ」ることが要件となる。

もっとも、先願と後願が共に日本出願の場合には、先願主義の規定（9条）により、後願が拒絶されることになるので、先願と後願が共に日本出願の場合には、本規定にあまり独立した意義は見出せない。

一方、特許法の拡大先願では、先願は日本出願であることが要求されるが、種苗法の準公知は、「外国に対する品種登録出願に相当する出願」も含まれている。よって、種苗法の準公知では、先願が外国出願の場合でも適用がある点で相違する。

### ④均一性（3条1項2号）

(1) 「均一性」とは、同一の繁殖の段階に属する植物体の全てが、特性の全部において十分に類似していること、換言すると、「播いた種から全て同じものができること」である。

栽培した植物体間で所定の特性が現れる確率が低いときには、当初の特性が維持されていることを期待して種苗を譲り受けた者が不測の損害を受けるおそれがあり、その結果、当該品種の事業的利用が困難になるからである。

(2) 類似する特許法の規定としては、発明の成立性（特許法2条及び29条柱書、「反復可能性」）が挙げられる（植物体の「特性」の発現を、発明の「作用効果」の発現と捉えた場合、特性が現れる確率が低いということは、発明が「作用効果」を奏するかどうか不明

であり、未だ発明として完成していないというように捉えることができる。)

しかし、特許法における発明の成立性（「反復可能性」）は、確率が低くても、一定の確実性をもって同一結果を反復できればよく、その確実性の確率は必ずしも高い確率である必要がない（最高裁平成12年2月29日第三小法廷判決民集54巻2号709頁「黄桃の育種増殖法事件」）。

一方、仮に同一の繁殖の段階に属する植物体の全てが、特性の全部において十分に類似していることが確実であっても、その確率が低いのであれば、当初の特性が維持されていることを期待して種苗を譲り受けた者が不測の損害を受けるおそれがある。よって、種苗法の「均一性」の要件は、かなり高い確率で満たすことが求められる（本要件は、独立行政法人種苗管理センターによって行われる栽培試験（15条）で確認され、「十分に類似している」かどうかは、異形固体の出現率が原則として3%以下であることとされている。）。

#### ⑤安定性（3条1項3号）

「安定性」とは、植物体を繰り返し繁殖させた後においても、特性の全部が変化しないこと、換言すると、「何世代増殖を繰り返しても同じものができること」である。

特許法には、この「安定性」に相当する規定はない。

特許法では、物の発明の場合の再生産は、繁殖に限られず、発明の利用も繁殖には限られない。また、発明を利用する側にしても、生産されたものから更に再生産をすることができないとしても、物の発明それ自体が生産できれば、その物を利用することが可能である。よって、特許法においては、この「安定性」のような要件を要求する必要性は認められない。

一方、植物体は、繁殖を繰り返すことにより再生産され、利用されるのが通常であり、繰り返し繁殖させた後も特性が安定していなければ、当初の特性が維持されていることを期待して種苗を譲り受けた第三者が不足の損害を蒙るおそれがあり、当該植物体を事業的に利用することが困難となる。

よって、特許法とは異なり、種苗法では、「安定性」を登録要件として要求している。

#### ⑥名称要件（4条1項1号～4号）

(1) 特許法では、明細書で「発明の名称」の記載が必須とされているが、特許要件としては、あまりに記載が不適切な場合には記載不備（特36条）として拒

絶理由が通知されることもあり得るといった程度に過ぎない。

これに対し、種苗法では、「品種登録名称」の記載を願書の必須記載事項とするだけでなく、品種登録の要件として、当該名称の「適切性」も明確に要求している。

(2) 上記の相違は、「発明の名称」と「品種登録名称」の重要性の相違による。即ち、「品種登録名称」は、流通の場において、登録品種と他の品種とを識別する機能を発揮するための名称であるのに対し、特許法の場合、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定められるのが原則であり、「発明の名称」自体を基礎として定められるものではないことから、「品種登録名称」と比べて、「発明の名称」は、特許発明と他の発明とを識別する機能が低いためである。

(3) 「商標」は、出所表示機能を有する標章であることから、原則として特定人に使用を独占させなければ、かかる機能を発揮し得ない。一方、「品種名称」は、他の品種と区別するという機能を有することから、流通段階に関与する者に広くその使用を認めるべきものである。よって、「品種名称」と「商標」とでは、その機能が相違する。

従って、植物新品種の名称について、品種名称とし、且つ商標によって保護することは認められていない（商4条1項14号参照）。よって、新品種を実際に販売等する際に使用する商品名は、品種登録出願の際に使用した名称ではなく、半永久的な保護を受けられる商標登録を受けた別名称を使用することが保護の観点からは望ましい（「あまおう」の名称で販売されているイチゴは、「あまおう」について商標登録を受け、販売されているが、品種登録出願における出願名称は「福岡S6号」である。）。

(4) 名称要件の具体的内容は、以下の通りである。

i) 一出願一品種名称であること（1号）

同じ登録品種に二以上の名称が付されている場合は、品種の識別に混乱が生じ、上記品種名称を特定する趣旨を没却するためである。類似する規定として、商標法の一出願一商標（商6条）が挙げられるが、当該規定は、出願処理の便宜である点で趣旨が異なる。

ii) 品種名称が、既存の登録商標と同一又は類似でないこと（2号及び3号）

品種名称と登録商標との調整を図った規定であり、

規定の内容としては、商標法4条1項11号と類似である。上記のように、品種名称と登録商標は、その機能が異なるため、両者が併存することは、かえって流通が混乱することになるからである。

但し、本規定が適用されるのは、既存の登録商標の「指定商品・指定役務」が「種苗」及び「種苗に関する役務」並びに「当該種苗と類似の商品」及び「当該種苗と類似の商品に関する役務」の場合に限られる。

尚、商標法4条1項11号は、同一出願人間では適用されない。しかし、品種名称の使用義務及びその違反に対する制裁は、育成者権者以外の者にも課せられるため、本規定は、登録商標の商標権者と品種登録の出願者が同一であっても適用される点で相違する。

また、商標法4条1項11号は、出願日の先後で優劣が決められるのに対し、本規定はあくまで「登録商標」と同一又は類似でないことが要求されるに過ぎず、「出願日」の先後は不問である点で相違する。

iii) 出願品種に関し誤認を生じ、又はその識別に関し混同を生じるおそれがないこと(4号)

かかる名称の使用を許容すると、種苗の適切な流通の妨げとなるからである。

「出願品種に関し誤認を生じ」とは、出願品種の特性又は育成者等について事実と異なった認識を与えるものをいう。「出願品種の特性」について事実と異なった認識を与えるものとしては、例えば、花色が赤くないのに「レッド～」という名称とする場合が挙げられる(商標法4条1項16号と同様)。また、「育成者」について事実と異なった認識を与えるものとしては、例えば、育成者として著名な「A」とは何ら関係のない第三者が、「A」を冠した名称とする場合が挙げられる(商標法4条1項10号、11号及び15号と同様)。

「その識別に関して混同を生じる」とは、出願品種と他の品種とが同一又は異なるかのように誤解を与える場合をいい、例えば、同一の種類の中で既に用いられている名称と同一又は類似の名称を使用する場合(りんごの既存品種に「ふじ」があるのに、他のりんごの品種に「ふじ」の名称を付す場合)が挙げられる(商標法4条1項10号、11号及び15号と同様)。

同一発明について、日本と外国に特許出願した場合、日本出願の「発明の名称」と、外国出願の「発明の名称」は、必ずしも同一である必要はない。

しかし、種苗法では、同一の品種について、既に外国で出願をしている場合には、商標権等と抵触する等

の品種名称の不適合事由に該当しない限り、日本でも同一の品種名称を付さなければならない(UPOV 条約20条(5))。

同一の品種について、外国での品種名称と異なる品種名称で出願した場合には、本号に違反することになる(「その識別に関して混同を生じる」に該当)。

(5) 特許法では、出願後、「発明の名称」を自発的に補正することができるが、品種名称は、種苗法において極めて重要であることから、種苗法上、出願後の品種登録名称の自発補正は認められておらず、品種名称の変更が許されるのは、農林水産大臣による変更命令(出願段階では16条1項、登録後は48条1項)が発せられた場合に限られる(もっとも、実際の運用としては、特に問題がなければ、出願段階に限って、品種名称の自発補正も許容しているとのことである(「知的財産法講義」427～429頁))。

(6) 品種名称が本規定に違反する場合、農林水産大臣による変更命令(16条1項及び48条1項)が発せられ、当該変更命令に正当理由なく応じなかった場合には、拒絶理由(17条1項2号)及び登録取消理由(49条1項7号)となる。

一方、単に本規定に違反すること自体は拒絶理由及び登録取消理由とはならない。尚、本条違反が看過されて品種登録された場合、登録品種名称の重要性から、平成19年法改正により、利害関係人の申立による名称変更が認められた(48条)。これにより、品種名称の表示の適正化に第三者が関与することが可能となった。

#### ⑦未譲渡性(4条2項)

「出願日から1年さかのぼった日」又は「外国において、出願日から4年(特定の永年性作物の場合は6年)さかのぼった日」よりも前に、出願品種の「種苗」や「収穫物」を業として譲渡していないという要件である。

但し、上記要件を満たさない場合でも、その譲渡が、試験研究のためである場合又は育成者の意に反してなされたものである場合は、例外的に未譲渡性の要件を満たす。

特許法の類似の規定として、新規性喪失例外(特30条)が挙げられる。即ち、「区別性」とは別個に本規定を設けている以上、「未譲渡性」の要件を満たしている限り、譲渡された出願品種が出願前に公知になったとしても、「区別性」の要件を満たし、区別性

欠如を理由に拒絶及び登録取消となることはないと解される(「エリング・ホクト2号事件控訴審判決」参照)。

但し、この未譲渡性の要件は、特許法の新規性喪失例外とは内容が異なり、適用範囲も特許法の新規性喪失例外より狭い(例えば、博覧会出品や学会発表は、特許法での新規性喪失例外の対象ではあるが、種苗法における区別性喪失の例外にはならない)。

#### ⑧先願(9条)

(1) 同一の品種又は特性により明確に区別されない品種について二以上の出願あったときは、最先の出願者に限り、品種登録を受けることができる(9条1項)。当該規定は、特許法先願(特39条)と同規定である。

(2) 品種登録出願が取り下げられ、又は却下された場合には先願の地位はなく(9条2項)、また、冒認出願についても先願の地位はない(9条3項)という点は、特許法と共通している。

しかし、特許法では、出願を放棄した場合や、拒絶が確定した場合にも先願の地位が残らないのに対し、種苗法では、出願を放棄した場合や、拒絶処分が確定した場合には先願の地位が残る点で特許法とは相違する。

(3) 特許法の先後願判断は、「日」をもって基準としている(特39条1項及び2項)。

しかし、種苗法では、特許法と異なり、同日出願の場合の取り扱いについて特に規定していない。特許法との条文の相違に鑑みれば、種苗法上では、「時」を先後願の判断基準時としていると考えられる(種苗法では、特許法と異なり、発信主義(特許法19条)は採用していない。従って、先後願判断は、適式の出願書類が農林水産省に到達した時点が基準となると考えられる)。

### C. 出願から登録までの手続

#### ①出願手続

出願手続は、出願書類を農林水産省生産局種苗課に提出することにより行われる。尚、特許法と異なり、出願その他期限の定めのある手続、出願その他種苗法上の手続は到達主義である(種苗法には、発信主義を定めた特19条に相当する規定がない)。

また、種苗法では、特許微生物のような寄託制度はなく、出願において出願品種の寄託は必須ではない(種苗管理センターでは、品種の寄託を受け付けているが、当該寄託と品種登録出願とは関係はない)。特許微生物

物の寄託は、特許法の実施可能要件を担保するための制度であるのに対し、種苗法では、登録要件として実施可能要件は要求されていないためである。

#### ②出願者

(1) 品種登録出願をすることができるのは、育成者(=品種の育成をした者又はその承継人)である(3条1項柱書)。「品種の育成をした者」だけでなく、その「承継人」も出願することができる点は特許法と同様である(明文では規定していないが、実質的には、特許法と同様に、種苗法においても「品種登録を受ける権利」というものを観念していると考えられる)。

尚、育成者が二以上あるときは、共同で出願をしなければならない(5条3項)。この点も特許法(特38条)と同様である。

(2) 冒認出願について、特許法では明文で拒絶理由として規定しているのに対し(特49条7号)、種苗法では明確に規定していない。

しかし、種苗法における冒認出願は、3条1項柱書の「…品種の育成…をした者又はその承継人は、…登録を受けることができる。」の要件を満たさないことになる結果、拒絶(17条1項)及び登録取消理由(49条1項1号)になると考えられる(「改訂新版逐条解説種苗法」91頁)。

(3) 上記のように、特許法では、「特許を受ける権利」の取り扱いを明文で規定しているのに対し、種苗法では、「品種登録を受ける権利」というものを特に明文で明記していない。

よって、種苗法においては、「承継人」が二以上ある場合、その優劣を定める基準がなく、この場合の種苗法における取り扱いについては不明である(品種登録出願において、一応、出願時には、承継人であることを証明する書面(施行規則6条1号)の提出が必要であるが、このような事態が生じないとは言い難い)。

#### ③出願者の名義変更

特許法と同様に(特34条)、種苗法においても、品種登録出願後、出願者の名義を変更することができる(7条1項)。

特許法の場合(特34条4項)と同様に、特定承継の場合は、農林水産大臣への届出が効力発生要件である(7条2項)。また、特許法の場合(特34条5項)と同様に、相続その他の一般承継の場合は、届出がなくとも承継の効力が生じるが、この場合は、遅滞なく農林水産大臣に届け出なければならない(7条3項)。

#### ④職務育成品種

(1) 従業者らが育成した職務育成品種については、特許法における職務発明（特 35 条）と同様に取り扱われている。

即ち、職務育成品種以外の品種について、使用者等への予約承継又は使用者等に専用利用権を設定することを定めた契約等は無効である（8 条 1 項）。この点について、特許法と同様に、上記の反対解釈として、職務育成品種については、使用者等への予約承継又は使用者等に専用利用権を設定することを定めた契約等は有効であると解される。

職務育成品種について、契約等に基づいて、使用者が品種登録出願した場合等に該当すれば、従業者等は、使用者等に対して対価の支払を請求できる（8 条 2 項）。

また、従業者等が職務育成品種について品種登録を受けた場合、使用者等は、当該育成者権について通常利用権を有する（8 条 3 項）。

特許法の職務発明に対する通常実施権と同様に、8 条 2 項の反対解釈として、8 条 3 項で認められる使用者等の通常利用権は無償であると解される。また、特許法の職務発明に対する通常実施権と同様に、当該通常利用権は登録をせずとも第三者対抗力を有する（32 条 4 項）。

(2) 但し、特許法では職務発明成立要件として、発明をするに至った行為が、その使用者等における従業者等の「現在又は過去の」職務に属することが必要とされるが（特 35 条 1 項）、種苗法では、単に「職務」としか規定していない。この点に関し、学説として、職務育成品種と言えるのは、育成するに至った行為が従業者等の「職務」に属していることを要し、「過去の職務」に属していても、「現在の職務」に属していないのであれば、職務育成品種には該当しないと解釈する見解がある（「植物新品種保護の実務」94 頁）。

#### ⑤優先権の主張

(1) 特許法のパリ優先権（特 43 条）と同様に、種苗法でも、UPOV 条約に基づいて、外国出願を基礎として優先権を主張して品種登録出願をすることができる（11 条）。

尚、種苗法には、特許法の国内優先権（特 41 条）に相当する制度はない。

(2) 優先期間は最先の出願から 1 年であり（11 条 1 項）、パリ条約上の特許の優先期間（特 43 条）と同じである。

優先権の主張手続もまた、特許法の場合とほぼ同様である。

即ち、優先権主張は、特許法における優先権主張と同じく、出願と同時である（UPOV11 条（2）参照。尚、具体的手続としては、願書に特定事項を記載することにより行う（施行規則 5 条 2 項 3 号））。

また、出願後、最先の締約国出願又は特定国出願があったことを証する書面（当該出願を受理した相手国当局の認証する出願書類の謄本等）を、日本に出願した日の翌日から 3 月以内に提出する（施行規則 6 条 - 特許法における優先権証明書提出手続（特許法 43 条 2 項）に相当する。）。

(3) 優先権の効果は、パリ優先権の効果と同様である。

即ち、第一国出願日から日本出願の日までにされた譲渡等の行為は、品種登録を妨げる事由とはならない（11 条 2 項）。

従って、第一国出願日から日本出願の日までに同一品種について第三者の出願があっても後願とはされず（9 条）、第三者による公表等があっても区別性等の要件は失われない。

但し、優先権の効果は、あくまで、第一国出願日から日本出願の日までに生じた事由によって品種登録を妨げられないものに過ぎず、日本出願の出願日が第一国出願日に遡及するものではない（この点は、特許法と同様である。）。

例えば、ある新品種を日本で業として譲渡した後、A 国へ品種登録出願をし、次いで優先権を主張して日本へ品種登録出願をした場合、「未譲渡性」（4 条 2 項）の「出願日」は、あくまで「日本出願」の日が基準となる。従って、仮に上記譲渡が「A 国出願日」前 1 年以内であっても、「日本出願の日」前 1 年より前であった場合には、「未譲渡性」の要件は失われ、登録を受けることができなくなる。

#### ⑥出願公表

(1) 農林水産大臣は、品種登録出願を受理したときは、遅滞なく、品種登録出願番号等を公示して、その品種登録出願について出願公表をしなければならない（13 条 1 項）。

(2) 権利を付与する前に出願内容を第三者に対して公表するという点では、特許法における出願公開（特 64 条）と同様である。

しかし、特許法の出願公開では、原則として発明の

内容を記載した書面の全てが開示対象となる。即ち、特許請求の範囲、明細書及び要約書の内容が全て公開される。よって、出願公開を見ることにより、発明の内容を知ることができる。その結果、特許法では、出願公開がなされれば、出願公開された発明は公知発明となる（特 29 条 1 項 3 号）。

一方、種苗法における出願公表において、公表の対象となるのは、出願内容の一部であり、出願品種の特性その他出願品種の内容の全てが開示されるものではない。よって、出願公表のみでは、出願に係る品種の特性を知ることができず、その内容を知りたいければ、農林水産省生産局種苗課において所定の手続を経て出願書類を閲覧するしかない（53 条 1 項 3 号）。

また、上記のように、出願公表は、出願品種の特性その他出願品種内容の全てが開示されるものではなく、また、閲覧により、出願に係る品種の特性を知り得るとしても、常に当該特性を備えた出願に係る品種が出願公表時に現存しているとは限らない。

よって、特許法とは異なり、種苗法では、出願公表がなされたとしても、そのことから直ちに公表に係る品種が公知になったとは言えず、その結果、出願公表がされたとしても、その公表をもって、その後の出願に係る品種の区別性を否定することはできないと考えられる。

(3) 特許法の出願公開は、出願日から 1 年 6 月を経過した時と法定されており（特 64 条 1 項）、また、出願人の請求により、早期の公開を請求することができる（特 64 条の 2 及び 3）。

一方、種苗法における出願公表は、その時期について「遅滞なく」と規定するに留まり、具体的な時期が定められておらず、また、出願人による早期公開請求の制度もない。

#### ⑦ 仮保護の権利

出願者は、出願公表があった後、一定要件の下、出願品種等を業として利用している者に対し、当該出願品種が登録された場合に補償金が請求できる（14 条）。

当該規定は、出願期間中の育成者の権利保護の観点から、平成 10 年改正法により設けられたものであり、特許法における補償金請求権（特 64 条）と同趣旨である。

種苗法における仮保護の権利の要件及び効果は、特許法における補償金請求権（特 64 条）とほぼ同様である。

尚、種苗法における仮保護の権利は、「出願公表に係る出願品種」だけでなく、「出願公表に係る出願品種と特性により明確に区別できない品種」及び「出願公表に係る出願品種の従属品種及び交雑品種」も対象とする。

#### ⑧ 出願の補正

(1) 特許法では、特許請求の範囲及び明細書（以下、「明細書等」という。）の補正をすることができる期間及び補正できる範囲が定められている（特許法 17 条の 2）。また、補正できる範囲を超えて補正がなされた場合、当該補正は拒絶理由及び特許無効理由となるという制裁がある。

一方、種苗法では、出願段階での補正について、方式違反及び品種名称については明文の規定を設けているが（12 条及び 16 条）、特性表等の出願書類（品種名称以外の部分）の補正に関して明文の規定を設けていない。

(2) 特性表等の出願書類の補正の時期について、種苗法では特に規定していないことから、出願が審査に係属している限りは、自発補正が認められると考えられる（「改訂新版逐条解説種苗法」98 頁）。

一方、補正の内容について、補正命令を受けた場合と同様に、手続や書類を完全なものにするための補充や訂正に限定され、出願品種自体の変更につながる訂正は、出願手続の本質的な変更にあたるから許されないとしている（「改訂新版逐条解説種苗法」98 頁。もっとも、「許されない」としても、その結果どうなるのかは種苗法上明記されていない。）。

#### ⑨ 審査

(1) 出願から登録までの手続の大まかな流れは特許法とほぼ同様である。

審査は、出願され方式要件を具備した全件について行われる（但し、特許法における出願審査請求制度のような制度はない。）。

出願後、審査官が審査をする。審査は、出願書類に基づく書面審査（品種名称の審査を含む。）と、実際に出願品種を栽培する栽培試験又は出願人の圃場へ審査官が赴いて行う現地調査等の現物による審査の両方が行われる。

審査の結果、拒絶理由があれば拒絶理由を通知した上で出願人に意見を述べる機会を与え、最終的に拒絶理由があれば拒絶処分とする。一方、審査の結果、品種登録出願を拒絶する場合を除き、農林水産大臣は、

品種を登録しなければならない(18条1項)。その後、登録料納付を条件として品種登録され、育成者権が発生する。

(2) 拒絶理由は以下の通りである(17条1項)。

i) 以下の規定により、品種登録をすることができないとき(1号)

イ) 3条1項；冒認出願  
出願に係る品種が区別性、均一性、又は安定性を有しない

ロ) 4条2項；未譲渡性の要件を満たさない

ハ) 5条3項；共同出願違反

ニ) 9条1項；先願違反

ホ) 10条 ；外国人の権利享有違反

ii) 正当理由なく農林水産大臣の命令及び現地調査を拒否し(2号)

イ) 審査に必要な資料の提出命令(15条1項)を拒否した場合

ロ) 審査のための現地調査(15条2項)を拒否した場合

ハ) 品種名称が4条1項の要件を満たさない場合の名称変更命令(16条1項)を拒否した場合

(3) 審査官による審査を経るという大枠は種苗法も特許法も共通であるが、その具体的内容は異なる。

特許法の場合、出願人が提出した特許請求の範囲及び明細書の記載に基づいて審査官が発明を把握し、先行文献調査等を行うことにより審査を行う。

一方、種苗法の審査の場合、名称要件は出願人が提出した願書の記載に基づいて行うが、区別性等の要件(特性が対象となる要件)については、種苗法では現物主義を採用していることから、通常は、i) 出願人に植物体の全部又は一部その他の資料を提出させ(15条1項)、栽培試験を行う(15条2項)か、ii) 出願品種の植物体を育てている現地を調査し(現地調査-15条2項)、そして、栽培試験又は現地調査の結果を示した報告書が農林水産大臣に提出され、それらの報告書に基づいて、審査官が審査を行う。

即ち、種苗法では、常に出願人が提出した願書及び特性表等の説明書の記載に基づいて審査が行われるとは限らない点で特許出願の審査とは異なる。

## D. 育成者権

### ①権利の発生及び存続期間

品種登録により、独占排他権である育成者権が発生

する(19条1項)。

育成者権の存続期間は、品種の登録日から25年(特定の永年性植物は30年)である(19条2項)。

登録により権利が発生する点では、種苗法も特許法(特66条1項)も同様であるが、特許権は存続期間の起算日が「出願日」である(特67条1項)のに対し、育成者権は「設定登録日」が起算日である点が異なっている。

尚、特許法と異なり、種苗法には権利存続期間延長制度はない。

### ②育成者権の効力

#### a. 原則

育成者権者は、「品種登録を受けている品種」(登録品種)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(20条1項)。但し、専用利用権を設定した場合、その範囲についてはこの限りでない。

「品種」とは、「重要な形質に係る特性の全部又は一部によって他の植物体の集合と区別することができ、且つ、その特性の全部を保持しつつ繁殖させることができる一の植物体の集合」と定義されている(2条2項)。よって、登録品種と「明確に区別」できないとしても、「区別」できるのであれば、本来は登録品種と別品種ということになるが、かかる品種にも育成者権が及ぶこととなる。

尚、「登録品種」のみならず、「当該登録品種と特性により明確に区別されない品種」にも権利が及ぶ点は特許法とは異なる(もっとも、特許法における「均等論」と類似すると考えられる)。

#### b. 従属品種

(1) 原登録品種についての従属品種が育成された場合、本来、従属品種は、原登録品種と「明確に区別される品種」であることから(20条2項1号)、育成者権が及ばないのが原則であるが、原登録品種の育成者権者は、その従属品種が登録されたならば、その育成者が「従属品種」について有することになる権利と同一種類の権利を専有する(20条2項1号)。

原登録品種の育成者と従属品種の育成者との利益調整を図った規定であり、類似規定として、特許法における利用関係(特72条)が挙げられる。

(2) 本規定により、従属品種が品種登録されている場合、該従属品種の利用についての許諾関係は以下の通りとなる。この関係は、特許法の利用発明の許諾関



係と同じである。

A；原登録品種，B；Aの従属品種

第三者；Aの育成者権者とBの育成者権者の許諾が必要。

Bの育成者権者；Aの育成者権者の許諾が必要。

Aの育成者権者；Bの育成者権者の許諾が必要。

(3) 特許法における利用関係は，利用発明が原特許発明を利用するものである限り，その内容には特に限定はない。

一方，種苗法において，原登録品種についての育成者権が及ぶ「従属品種」は，施行規則15条に定められる育種方法（変異体の選抜，戻し交配，遺伝子組み換え，細胞融合）により原登録品種のごくわずかな特性のみを変化させて育成された品種と規定されている（20条2項1号）。

よって，種苗法では，特許法と異なり，特定の育種方法により育成された従属品種にのみ原登録品種の育成者権が及ぶに過ぎず，従属品種全てに及ぶものではない点で相違する。

(4) 特許法における利用関係は，利用発明の由来がどうであれ，原特許発明を利用するものである限り適用される（仮に，利用発明の発明者が原特許発明を知らずに利用発明をなしたとしても，利用関係が成立する。）。

一方，種苗法における「従属品種」は，「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」たこと，即ち，当該品種に主として由来していることが必要とされる。従って，以下の場合には一方が他方の従属品種とはならない（「改訂新版逐条解説種苗法」120頁）。

イ) ある2つの品種の特性のほとんどが一致する場合であっても，それぞれ別の品種を親品種としている場合（他人のそら似）。

ロ) ある2つの品種が親品種を同じくする兄弟品種の場合。

(5) 特許法における利用関係は，その段階に限定はない。即ち，ある基本発明に対して，それを利用した第一利用発明があり，その第一利用発明を利用した第二利用発明についても特許法72条が適用される（第二利用発明は，基本発明の利用発明であると共に，第一利用発明の利用発明となる。）。

しかし，種苗法では，登録品種が「原登録品種の従属品種」（第一利用発明に相当）の場合，「原登録品種

の従属品種の従属品種」（第二利用発明に相当）には，「原登録品種の従属品種」の育成者権は及ばない（20条3項で読み替えて適用される20条2項）。

イ) A；原登録品種，B；Aの従属品種，C；Bの従属品種

CはAには従属するけれど，Bには従属しない。従って，Cに関する許諾関係は以下の通りとなる。

第三者；A及びCの育成者権者の許諾が必要（Bの許諾は不要。）。

Cの育成者権者；Aの育成者権者の許諾が必要（Bの許諾は不要。）。

Aの育成者権者；Cの育成者権者の許諾が必要（Bの許諾は不要。）。

Bの育成者権者；A及びCの育成者権者の許諾が必要（第三者と同じ。）。

ロ) A'；従属品種，B'；A'の従属品種，C'；B'の従属品種

A'～C'は全て独立であり，従属しない。

#### c. 交雑品種

(1) 原登録品種についての交雑品種（繁殖のために常に登録品種と交雑させる必要のある品種）が育成された場合，原登録品種の育成者権者は，その交雑品種が登録されたならば，その育成者が「交雑品種」について有することになる権利と同種類の権利を専有する（20条2項1号）。即ち，上記「従属品種」と同様に扱われる。

原登録品種の育成者と従属品種の育成者との利益調整を図った規定であり，類似の規定として，特許法における利用関係（特72条）が挙げられる（原料の基本発明と該原料を用いた製品の利用発明のような関係と考えられる。）。

(2) 交雑品種の取り扱い，基本的には従属品種と同じである。

但し，従属品種の場合と異なり，「原登録品種の従属品種」についての交雑品種が育成された場合，「原登録品種の従属品種」の育成者は，当該交雑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種類の権利を専有する（20条3項で読み替えて適用する20条2項）。即ち，「原登録品種の従属品種」の育成者権は，交雑品種にも及ぶ。

A；原登録品種，B；Aの従属品種，C；Bの交雑品種

CはA及びBには従属する。従って，Cに関する許諾関係は以下の通りとなる。

第三者；A～Cの育成者権者の許諾が必要。

Cの育成者権者；A及びBの育成者権者の許諾が必要。

Aの育成者権者；B及びCの育成者権者の許諾が必要。

Bの育成者権者；A及びCの育成者権者の許諾が必要。

### ③育成者権の効力の例外

種苗法では、育成者権者と第三者との利益の調和の観点から、例外的に育成者権の効力が及ばない場合を規定している（21条）。この点は、特許法69条と同様である。

しかし、種苗法では、対象が植物という特殊性から、育成者権の効力の例外として、特許法とは異なる規定も置かれている。

(1) 試験研究のためにする品種の利用（21条1項1号）

特許法69条1項と同様の趣旨である。

よって、特許法の場合と同様に、登録品種を利用して得られた種苗や収穫物を販売することは、「試験研究」の範囲を超える行為であり、育成者権が及ぶ（特許法69条1項においても、試験研究により得られた結果物の譲渡には特許権の効力が及ぶ。）。

(2) 育種方法の特許権を有する者の実施行為（21条1項2号～5号）

「登録品種（特性により明確に区別されない品種を含む。）を育成する方法」について特許権が存在する場合、

イ) 当該特許の特許権、専用実施権者、及び通常実施権者が、

ロ) 当該特許に係る方法により、

ハ) 登録種苗を生産等する行為、その種苗を用いることにより得られる収穫物を生産等する行為、及び当該収穫物に係る加工品を生産等する行為には、育成者権の効力が及ばない。

本規定は、育成者権と特許権との調整を図った規定であり、特許法の関連する規定として、利用抵触の規定（特72条）が挙げられる。

(3) 育種方法の特許権消滅後の実施行為（21条1項3号～5号）

i) 「登録品種（特性により明確に区別されない品種を含む。）を育成する方法」についての特許権が「消滅」した場合、

イ) 当該特許に係る方法により、

ロ) 登録種苗を生産等する行為、その種苗を用いることにより得られる収穫物を生産等する行為、及び当該収穫物に係る加工品を生産等する行為には、育成者権の効力が及ばない。

ii) 上記b. では、育成者権の効力が及ばないのは、「特許権者」等による行為に限定されているのに対し、本規定によれば、「特許権者」等に限定されず、広く「第三者」による行為に育成者権の効力が及ばないことになる。

iii) 類似の規定としては、特許権の存続期間満了後の通常実施権の規定（意匠法31条2項）が挙げられる。即ち、先願又は同日の出願に係る特許権と意匠権とが抵触する場合に、当該特許権の存続期間が満了した場合、原特許権者は、原特許権の範囲内において、当該意匠権について通常実施権を有する（＝原特許権者は、原特許権の範囲内で、特許に係る発明を実施できる。）。

しかし、意匠法の上記規定は、行為主体が「特許権者」（満了時の実施権者も含むと解される。）に限定されているのに対し、上記のように、本規定では、行為主体に限定がない。即ち、本規定によれば、「特許権者」等に限定されず、広く「第三者」による行為についても育成者権の効力が及ばないことになる（「改訂新版逐条解説種苗法」では、「その特許権の消滅後は誰であっても当該特許に係る方法により登録品種の種苗の利用ができる」と説明されている（126頁）ことに鑑みれば、上記のように、本規定によれば、広く「第三者」による行為についても育成者権の効力が及ばないと解される。）。

iv) また、意匠法の上記規定では、特許権の「存続期間の満了」と規定している。従って、料金不納や放棄による特許権の存続期間満了前の消滅及び無効審決の確定による消滅の場合には、意匠法の上記規定は適用されず、その結果、特許に係る発明の実施について、意匠権の効力が及ぶことになる。

これに対し、種苗法では、特許権の「消滅後」と規定しているため、文言上は、特許権の「消滅」は、「存続期間の満了」に限られず、料金不納による消滅、放棄、無効審決確定による消滅でも適用され、その結果、特許に係る発明の実施について、存続している育成者権の効力は及ばないことになる（上記のように、「改訂新版逐条解説種苗法」では、特許権消滅後は、当該発明は社会共有の財産として誰もが自由に実施できる

こととすべきとの考え方を基礎としていることに鑑みれば、消滅理由は何であれ、一度特許権が消滅すれば、当該特許に係る発明は社会共有の財産となることから、消滅理由によらずに育成者権の効力は及ばないことになることと解される。)

v) 意匠法の上記規定は、原特許権は、「意匠出願の日前又は同日」に出願されたものに限られるのに対し（意匠法 31 条 2 項）、種苗法では、前項と同様に、出願日については特に限定はない。即ち、品種登録出願と特許出願の先後関係は問われず、仮に特許出願の方が品種登録出願より後であっても、本規定により、育成者権者の効力は及ばない。

この場合、「育成者権の効力が及ばない」である以上、特許権者等は育成者権者に対して対価を払う必要はない。これは、意匠法 31 条 2 項の通常実施権の対価が無償であることと実質的に共通する。

#### (4) 農業者の自家増殖行為（21 条 2 項）

i) 自家増殖とは、「農業を営む者で政令で定めるもの」が、登録品種の種苗を育成者権者等から最初に適法に譲り受けて収穫物を得て、当該収穫物の一部を、自己の農業経営において更に種苗として使用すること（具体的には、農業を営む者が育成者権者から品種登録に係る「稲」を購入し、当該稲を田で栽培して収穫物である「米」を得て、その一部を来年度栽培する種苗として使用すること）をいい、かかる行為には育成者権の効力が及ばない。

特許法では同様の規定はない。

上記のように、農業者は慣行的に自家増殖行為を行っており、生産現場での混乱を避けるために本規定が設けられたのに対し、特許においてはこのような慣行が認められていないためと考えられる。

但し、例外の例外として、以下の場合には、農業者の自家増殖であっても、育成者権の効力が及ぶ。

イ) 契約で別段の定めをした場合（従って、この契約に違反した場合には、単なる債務不履行に留まらず、育成者権侵害となる。)

ロ) 登録品種が、農林水産省令で定める特定の栄養繁殖性植物である場合（メリクロン増殖等の方法により、短期間且つ大量に同品種の種苗を生産することが可能であるため。)

#### (5) 消尽（21 条 4 項）

i) 権利者等により適法に流通に置かれた権利に係る物については、権利の効力は及ばない。かかる消尽

は、特許法では明文規定ではなく法理論及び判例により確立しているのに対し、種苗法では明文で規定している。

趣旨は育成者権者の利益保護と種苗等の円滑な流通の確保であり、かかる趣旨は特許法と同じである。

しかし、種苗法が植物を対象としている特殊性から、種苗法では、消尽の例外、即ち、育成者権者等により適法に流通に置かれた種苗、収穫物及び加工品について、育成者権者が及ぶ場合を規定している。それ故に、特許法と異なり、種苗法では消尽を明文で規定していると考えられる。

ii) 育成者権、専用利用権者若しくは通常利用権者の行為、又は 21 条 1 項各号（育成者権の効力が及ばない範囲）に掲げる行為により、「登録品種等」（21 条 2 項）の「種苗」、「収穫物」又は「加工品」が譲渡された場合、当該譲渡された「登録品種等」の「種苗」、「収穫物」又は「加工品」の「利用」（2 条 5 項）には、育成者権の効力は及ばない。

よって、「種苗」が譲渡された場合、当該種苗を利用して得られた「収穫物」又は「加工品」を「利用」することも、消尽により認められ、育成者権の効力は及ばない。

iii) 権利の消尽が生じるためには、流通の各段階において種苗の数を増やさないことが必要である。このことは、消尽の例外として、登録品種等の種苗を「生産」する行為には消尽が適用されず、育成者権が及ぶことを条文で明記していることから窺える。

例えば、苗木 10 本を購入して植栽し、10 本の穂木を得てこれを譲渡する場合、流通する種苗の本数に変化はないが、種苗自体の本数は 20 本になり、本規定の要件を満たさない（＝育成者権が及ぶ。)

iv) 種苗法では、「利用」のうち、登録品種等の「種苗」を「生産」する行為には消尽が適用されず、育成者権が及ぶ。

この点は特許法と同様である。即ち、特許が「物」についてなされている場合、特許権者が製造した当該特許発明に係る物を購入した第三者が、当該「物」を生産する行為については消尽とは言えない。

尚、「種苗の生産」には、「収穫物」からの転用も含む（特に「収穫物」と「種苗」とが実質的に同一の場合。。「収穫物」からの転用は実質的に「種苗」の「生産」と同義であり、育成者権者が譲渡した「収穫物」から「種苗」への転用を育成者権の例外として認めると、育成

者権者による種苗販売の機会を失わせるためである。

v) 特許の消尽の場合、一度特許権者が流通に置いた特許製品を外国へ「輸出」する行為もまた、消尽により特許権の効力が及ばないと解される。

しかし、種苗法では、一度育成者権者が流通に置いた登録品種であっても、「当該登録品種につき品種の育成に関する保護を認めていない国」(=植物品種を保護する法律自体がない国又は当該法律が存在していても、当該法律の保護対象の植物として、登録品種に係る植物が含まれていない場合。)に対し、

イ) 「種苗」を「輸出」する行為

ロ) 「最終消費以外の目的」をもって「収穫物」を「輸出」する行為

については、例外的に育成者権の効力が及ぶ。

vi) 「輸出」は本来、「利用」の一形態であることから(2条5項1号及び2号)、消尽により育成者権の効力が及ばないはずである。

しかし、「当該登録品種につき品種の育成に関する保護を認めていない国」への輸出を自由に認めると、当該国内において日本の育成者権者が育成者権を行使することができないことから(「当該登録品種につき品種の育成に関する保護を認めている国」であれば、当該国において品種登録を受けて保護を求めることにより、日本の育成者権者の利益は保護される。)、かかる不都合を防ぐために、例外的に一度育成者権者が流通に置いた登録品種であっても、「輸出」する行為にも育成者権が及ぶこととしている。

特に、種苗法の保護対象である「植物」は、特許法の保護対象である「発明」よりも容易に増殖することができるため(特許の対象である「物」を輸出したからといって、すぐにその「物」を生産できるとは限らないが、植物であれば、「種苗」を輸出した場合、輸出先で増殖することは発明に係る「物」の生産よりは一般に容易である。)、かかる保護対象の特殊性から、特許法にはない独特の本規定を設けたと考えられる。

「収穫物」の場合、植物の増殖(種苗への転用)も可能であることから、最終消費(例えば、収穫物をそのまま食品や観賞用の切花として用いる場合や、食品加工用に用いる場合)以外の目的での輸出を認めた場合、上記イ)の潜脱となるおそれがある。そこで、上記ロ)の規定を設けている。

(6) 名称の使用義務(22条)

i) 登録品種又は登録品種であった品種の種苗を業

として譲渡の申出をし、又は譲渡する場合には、当該登録品種の名称を使用しなければならない(22条1項)。

例) 登録品種が属する植物の種類が「メロン」で、登録品種名称が「A」の場合

当該登録品種の「メロン」には「A」の名称を使用しなければならず、「B」、「C」のような他の名称を付してはいけない(22条1項)。

逆に、当該登録品種以外の「メロン」又は「かぼちゃ」(=「類似の種類で農林水産省令で定めるもの」)には、「A」の名称を使用してはならない(22条2項)。

また、登録品種以外のもので、登録品種の属する種類と同一の種類又は類似の種類で農林水産省令で定めるものに属するものについては、当該登録品種の名称を使用してはならない(22条2項)。

ii) 種苗取引の安全を確保すると共に、流通の混乱を防止するために、流通の場において、登録品種とそうでない品種とを識別する機能を発揮する「品種登録名称」の使用を義務付けている。

特許法には相当する規定はない(当該規定は、「登録品種名称」の使用義務であり、後述する「登録表示義務」(=品種登録されていることを表示する義務)とは異なる。)。これは、上記のように、「品種名称」と「発明の名称」の重要性の違いに基づく。

尚、後述のように、「登録表示義務」違反には何ら制裁はないのに対し、本規定に違反した場合には、10万円以下の過料という制裁がある(62条)。

(7) 育成者権が共有の場合の取扱い

育成者権が共有の場合、種苗法では以下の規定を置いている(23条)。かかる規定は、特許権が共有の場合の規定(特73条)と同じである。

i) 持分の譲渡又は質権設定；他の共有者の同意が必要。

ii) 登録品種等の利用：

イ) 原則；他の共有者の同意を得ないで利用することができる。

ロ) 例外；契約で別段の定めをした場合。

iii) 専用利用権の設定又は通常利用権の許諾；他の共有者の同意が必要。

(8) 法人解散又は相続人なく個人が死亡した場合の育成者権の取扱い

法人解散又は相続人なく個人が死亡した場合、育成者権は消滅する（24条）。この点は、特許権と同じである（特76条）。

(9) 専用利用権（25条）

i) 育成者権者は、その育成者権について、他人に専用利用権を設定することができる。そして、専用利用権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録品種等を利用する権利を専有する（25条1項及び2項）。

特許権の専用実施権(特77条)と同様の性質である。従って、種苗法の専用利用権についての規定は、特許権の専用実施権の規定とほぼ同様である。

ii) 専用利用権の設定は、登録が効力発生要件である（32条1項2号）。

専用利用権の放棄は、原則として自由であるが、質権者又は専用利用権についての通常利用権者（25条4項）がいる場合には、それらの者の承諾を得た場合に限り、放棄することができる（31条2項）。

以上の点は、特許権の専用実施権と同じである（特98条1項2号）。

(10) 通常利用権（26条）

i) 育成者権者は、その育成者権について、他人に通常利用権を許諾することができる。そして、通常利用権者は、種苗法の規定又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録品種等を利用する権利を有する（26条1項及び2項）。

特許権の通常実施権(特78条)と同様の性質である。従って、種苗法の通常利用権についての規定は、特許権の通常実施権の規定とほぼ同様である。

ii) 種苗法における通常利用権は、以下の種類がある。イ)～ニ)についても特許法における規定と同様ではあるが、いくつか相違点も見られる。

イ) 許諾による通常利用権

ロ) 職務育成品種についての通常利用権

ハ) 先育成による通常利用権

ニ) 裁定による通常利用権

iii) 通常利用権は、当事者の約定により許諾することができるが、登録は不要である。但し、登録をすれば、その後育成者権等を取得した者に対して対抗することができる（32条3項）。尚、職務育成品種についての通常利用権(8条3項)及び先育成による通常利用権(27条)については、登録をしなくても第三者対抗要件を有する（32条4項）。

また、通常利用権の移転、変更、消滅若しくは処分の制限又は通常利用権を目的とする質権の設定、移転、変更、消滅若しくは処分の制限は、登録が第三者対抗要件である（32条5項）。

通常利用権の放棄は、原則として自由であるが、通常利用権についての質権者がいる場合には、質権者の承諾を得た場合に限り、放棄することができる（31条3項）。

以上の点は、特許権の通常実施権と同じである（特99条1項～3項）。

(11) 先育成による通常利用権（27条）

i) 登録品種の育成をした者よりも先に、当該登録品種と「同一の品種」又は「特性により明確に区別されない品種」を育成した者は、その登録品種に係る育成者権について、通常利用権（以下、「先利用権」という。）を有する（27条）。

ii) 特許法にも同様の規定（先使用権）が存在する。本規定も特許法上の先使用権も、公平の観点から、先育成者（先発明者）の立場を一定程度保護するための規定であるという大枠においては共通する。

しかし、以下の点で相違が認められる。

イ) 特許法の先使用権は、単に先に発明するだけでは足りず、特許出願の際、現に日本国内においてその発明の実施である事業をしているか、あるいはその準備をしていることが要求される。

これに対し、種苗法の先利用権は、単に先に品種を育成すればよく、事業又はその準備をしている必要はない。

ロ) 特許法の先使用権は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内で通常実施権が認められるに過ぎない（「事業保護」を念頭においている。）。

これに対し、種苗法の先利用権には、法律で明確に規定していない。この点について、学説としては、先育成による通常利用権は、契約でなく法律上の規定によって生じるものであることを根拠に、無償で、且つ期間、地域、内容等の制限がないとしている（「改訂新版逐条解説種苗法」145頁。尚、「植物新品種保護の実務」99頁～100頁では、かかる見解に疑義を指摘している。）。

ハ) 特許法の先使用権は、特許出願より前に先発明がなされている必要がある一方で、先発明と特

許発明との間で発明完成時の順序は不問である。

これに対し、種苗法の先利用権は、登録品種についての育成よりも先に先育成品種が育成されている必要がある（先発明主義的な規定である。）。

二) 特許法の先使用権は、先発明者のみならず、その者から発明を知得した者にも成立し得る。

これに対し、先利用権者は、「育成をした者」に限定されている。

#### (12) 裁定 (28 条)

i) 以下のイ) 又はロ) に該当する場合、当該登録品種等 (21 条 2 項) につき業として利用しようとする者は、当該登録品種の育成者権者又は専用利用権者に対し通常利用権の許諾につき、協議を求めることができる (28 条 1 項)。そして、当該協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、農林水産大臣に対して裁定を申請することができる (28 条 2 項)。

イ) 登録品種等の利用が継続して 2 年以上日本国内において適当にされていないとき

ロ) 登録品種等の利用が公共の利益のため特に必要であるとき

上記イ) は、特許法における不実施の場合の裁定実施権 (特 83 条) と同じであり (不実施期間は異なる。)、上記ロ) は、特許法における公益のための裁定実施権 (特 93 条) と同じである。

ii) 特許法では、基本発明が日本国内において適当に実施されている場合であっても、利用発明の特許権者は、自己の利用発明を実施するために裁定を求めることができる (特 92 条、自己の利用発明についての裁定実施権)。

一方、種苗法には、これに相当する規定を明記していない。

しかし、種苗法では、上記イ) の不実施の裁定利用権について、「登録品種等」 (= 登録品種、当該登録品種と重要な形質に係る特性により明確に区別されない品種、従属品種、及び交雑品種) と規定している。よって、種苗法では、「登録品種」それ自体だけでなく、「従属品種」が日本国内で適当に実施されていない場合も裁定を請求できる。

従って、種苗法では、原品種が日本国内において適当に実施されている場合であっても、従属品種が日本国内において適当にされていない場合、当該従属品種

を利用しようとする者は、裁定を請求できる。即ち、従属品種が品種登録されており、当該従属品種が日本国内において適当にされていない場合、以下のようなケースが考えられる。

イ) 従属品種の育成者権者は、原品種について裁定を請求できると解される。

ロ) 第三者は、原品種及び従属品種について裁定を請求できると解される。

iii) 上記イ) は実質的に特許法 92 条と同趣旨である。よって、種苗法 28 条は、特許法 92 条の内容をも包含しており、実質的に特許法における同様の取り扱いであると解される。

尚、上記イ) の場合、従属品種の実施が日本国内において適当に実施されていないのであれば、原品種の育成者権者もまた、従属品種について裁定を請求できると解される。よって、種苗法の裁定は、特許法 92 条 2 項と同趣旨の規定をも包含していると解される。

もっとも、特許法 92 条 2 項は、利用発明の特許権者が「実施しようとする範囲内」で裁定を請求できるに過ぎないのに対し、種苗法の裁定にはかかる制限はないと解される。

iv) 一方、上記ロ) について、特許法に相当する規定は明記されていない。即ち、特許法では、不実施の「利用発明」を実施するために、第三者が「基本発明」について裁定を請求するということは、特許法 83 条では明記していない。

これは、特許法の不実施裁定が「特許発明」に限定されており、当該特許発明を利用した利用発明まで包含していない (基本発明と利用発明はあくまで別発明である以上、特許法 83 条の「特許発明」に、「基本発明及び利用発明」の両方を包含すると解釈することには無理があると考えられる。) のに対し、種苗法の不実施裁定は、登録品種のみならず、従属品種等も包含して規定しているためであると解される (「知的財産法講義」では、この点は特許法上の不備である旨を主張している。)

#### (13) 質権 (30 条)

育成者権、専用利用権及び通常利用権には質権を設定することができる (30 条)。但し、質権者は、契約で別段の定めをした場合を除いては、登録品種等を利用することはできない (30 条 1 項)。

育成者権、専用利用権及び通常利用権を目的とする質権は物上代位性を有するが、差押は払渡し又は引渡

し前に行わなければならない（30条2項）。

これらの規定は、特許権、専用実施権及び通常実施権を目的とする質権の規定（特95条及び96条）と同じである。

#### ④不服申立

##### a. 拒絶の処分に対する不服申立

i) 特許法では、特許出願について、審査官による拒絶査定に対し、拒絶査定不服審判という特別な不服申立の手続を規定している（特許法121条）。

しかし、種苗法では、品種登録出願の拒絶の処分に対し、特別な不服申立の手続を規定していない。すなわち、特許法におけるような審判制度は存在しない。従って、行政処分に対する不服申立の一般原則に従い、行政不服審査法に基づく異議申立を行うか（行政不服審査法6条-処分庁は農林水産大臣のため、審査請求はできない。）、あるいは行政事件訴訟法に基づいて、裁判所に対して拒絶処分の取消訴訟を提起することになる（品種登録出願の拒絶処分は、行政庁の「処分」に該当する。）。

ii) 特許法の拒絶査定不服審判は、拒絶査定謄本送達の日から30日以内に提起しなければならない（特許法121条1項）。

一方、種苗法の拒絶処分に対して行政不服審査法に基づく異議申立をする場合は、拒絶の処分があった日から起算して2月以内に申立をしなければならない（行政不服審査法45条）。また、行政事件訴訟法に基づく拒絶処分の取消訴訟は、拒絶処分の通知を受けた日（異議申立を経由している場合は、異議申立の棄却決定を受けた日）から3月以内に提起しなければならない（行政事件訴訟法12条及び14条）。

iii) 審理は書面審理が原則である。但し、異議申立人又は参加人の申立があるときは、口頭で意見を述べる機会を与えなければならない（仮に処分庁において、処分が正当である旨の心証を得ているとしても、そのことを理由として口頭陳述の申立を拒否することはできない。）。出願人の申立があるときは、必ずしも口頭で意見を述べる機会を与える必要はない特許法の拒絶査定不服審判とは異なる。

審理は職権主義が採用されている。当該職権主義には、職権証拠調べの他、いわゆる職権探知も含まれる。この点は、特許法の拒絶査定不服審判と同様である。

iv) 特許法では、拒絶査定について、拒絶査定不服審判における審決を経た後でなければ、裁判所に取消

訴訟を提起することができない（特許法176条）。

しかし、種苗法では行政不服前置主義（行政事件訴訟法8条）を採用していない。従って、品種登録出願の拒絶の処分に対し、必ずしも行政不服審査法に基づく異議申立を経ることなく、直接、裁判所に対して拒絶処分の取消訴訟を提起することができる（勿論、行政不服審査法に基づく異議申立を経た後、裁判所に対して拒絶処分の取消訴訟を提起することはできる。）。

特許の拒絶審決に対する取消訴訟は、東京高裁（知財高裁）が専属管轄であるが、種苗法の拒絶処分の取消訴訟は、行政事件訴訟法の規定に従い、東京地裁が管轄裁判所となる。

また、特許法では、上記のように、拒絶査定について、拒絶査定不服審判における審決を経た後でなければ、裁判所に取消訴訟を提起することができない上（特許法176条）、拒絶査定不服審判において、審判請求から審決に至るまでの期間は特に法定されていない。

これに対し、種苗法の場合は、特別な規定がないことから、行政事件訴訟法の規定に従うこととなる。よって、品種登録出願の拒絶の処分について、行政不服審査法に基づく異議申立を請求した場合であっても、請求のあった日から3月以内に決定がなされない場合には、拒絶処分の取消訴訟を提起することができる（行政事件訴訟法3条3項及び8条2項1号）。

##### b. 品種登録に対する不服申立

i) 品種登録の取消について、種苗法で明確に規定されているのは、農林水産大臣の職権による場合のみである（49条は、第三者に取消の申立権を認める規定となっていない。この点は、特許法123条の特許無効審判において、第三者に無効の申立権を認めているのと異なる。）。

特許法には、特許庁長官の職権による特許の取消は規定していない（類似の規定として、独占禁止法違反を理由とする特許庁長官による特許の取消（独占禁止法100条2項及び3項）が挙げられる。）。

品種登録取消（49条）の手続の詳細について種苗法では特に規定していないが、49条3項で行政手続法17条の特則を設けていることに鑑みれば、品種登録取消の手続には行政手続法が適用されると解される。

従って、処分に当たっては、育成者権者に対して意見陳述の機会としての「聴聞」が必要となる（この点は、後述する第三者による品種登録に対する行政不服

審査法に基づく異議申立とは異なる。)

職権に基づく取消処分がなされた場合、育成者権者にその旨を通知すると共に、公示しなければならない(49条6項)。

ii) 品種登録の取消理由は以下の通りである(49条1項)。

イ) 以下の規定に違反して登録されたことが判明したとき(1号)

- ・ 3条1項；冒認出願  
登録品種が区別性、均一性、又は安定性を有しない。
- ・ 4条2項；未譲渡性の要件を満たさない。
- ・ 5条3項；共同出願違反
- ・ 9条1項；先願違反
- ・ 10条 ；外国人の権利享有違反

ロ) 品種登録後、以下の登録要件を満たさなくなったとき(2号及び3号)

- ・ 登録品種が均一性(3条1項2号)又は安定性(3条1項3号)の要件を備えなくなった場合。
- ・ 育成者権者が育成者権を享有することができないものになったとき(10条)

ハ) 料金不納

- ・ 登録後30日以内に第1年分の登録料を納付しなかった場合
- ・ 第2年分以後の登録料を、本来の納付期間経過後6月以内に納付しなかった場合。

ニ) 登録後、正当理由なく農林水産大臣の命令拒否(2号)

- ・ 登録品種の特性保持の調査に必要な資料の提出命令(47条1項)を拒否した場合
- ・ 登録品種名称が4条1項2号から4号の要件を満たさない場合の名称変更命令(48条1項)を拒否した場合

iii) 上記のように、49条は農林水産大臣による職権による取消であり、種苗法では、特許法と異なり、品種登録の取消についての独自の規定はない。従って、行政処分の一般原則に従って、品種登録に不服のある者は、行政不服審査法に基づいて、農林水産大臣に対して異議申立をすることができる(51条)。

但し、種苗法では品種登録に対する異議申立にあたり、特則を設けている。この特則により、品種登録に対する異議申立は、特許無効審判の性格を併せて有していると言える。

イ) 品種登録に対する異議申立においては、行政不服審査法における期間制限が排除されているので、異議申立の利益がある限り、育成者権存続期間中のみならず、育成者権が消滅した後であっても異議申立を行うことができる(51条1項で行政不服審査法における期間制限の適用を排除している)。

特許法では、特許無効審判は特許権存続期間中はいつでも提起でき、特許無効審判が特許権の消滅後においても請求できる(特許法123条3項)ことから、この点は種苗法も特許法も同じであると考えられる。

ロ) 異議申立の審理にあたり、農林水産大臣は、「育成者権者」及び専用利用権者その他育成者権について登録した権利を有する者へ相当な期間をおいて通知しなければならない(51条2項。行政不服審査法では、通知義務はない)。

この点は、特許法123条4項と同様である。

ハ) 上記ロ)の者が異議申立に参加を求めた場合には、参加を許可しなければならない。

特許無効審判では、審判請求がなされると、請求書副本が特許権者に送達され、特許権者は答弁書を提出することができる(特許法134条1項)。また、審決は特許権者にも送達される。即ち、特許権者は別段の手続を行わなくとも審判の当事者となり、審判に関して手続を行うことができる。

一方、品種登録に対する異議申立の場合、当事者となるのは、異議申立人と行政庁(農林水産大臣)であり、育成者権者は当然に審理に加わるものではない。従って、育成者権者は、参加の申請をしなければ、当事者として反論等の異議申立に関して手続を行うことができないので注意が必要である(通知があったのに放置していたら、取消決定となったということもあり得る)。

また、特許無効審判では、特許権者には必ず答弁書提出機会が与えられるが(特許法134条1項)、品種登録の異議申立の場合、必ず育成者権者に反論の機会を与える必要はない(勿論、参加申請した上で反論することはできる)。

iv) 特許法では、特許無効審判における審決を経た後でなければ、裁判所に取消訴訟を提起することがで



きない（特許法 176 条）。

しかし、種苗法では行政不服前置主義（行政事件訴訟法 8 条）を採用していない。従って、品種登録に対し、必ずしも行政不服審査法に基づく異議申立を経ることなく、直接、裁判所に対して登録処分取消訴訟を提起することができる（勿論、行政不服審査法に基づく異議申立を経た後、裁判所に対して登録処分の取消訴訟を提起することはできる。）。

特許無効審判の審決に対する取消訴訟は、東京高裁（知財高裁）が専属管轄であるが、種苗法の登録処分の取消訴訟は、行政事件訴訟法の規定に従い、東京地裁が管轄裁判所となる。

尚、特許無効審判の審決に対する審決取消訴訟の被告となるのは審判請求人又は特許権者であるが、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟及び無効確認訴訟の被告となるのは農林水産大臣である。

v) 更に、行政事件訴訟法に基づき、裁判所に対し、直接品種登録処分の無効確認等を求める訴訟を提起することも許される（平成 16 年（行ウ）第 278 号「芸北の晩秋」異議申立棄却決定取消等請求事件）。但し、無効確認等を求める訴訟は、行政処分の重大且つ明白な瑕疵がある場合に限られ、単なる登録要件不備では認められない。

#### c. 取消の効果

特許無効審判では、無効には遡及効がある（原則として登録時、後発的無効理由の場合は該当時）。

一方、種苗法では、登録取消理由に応じて、育成者権の消滅時期が定められている（49 条 4 項）。

#### i) 遡及効あり

##### イ) 品種登録時から消滅（1 号）

以下の規定に違反して登録されたことが判明したとき

- ・ 3 条 1 項；冒認出願  
登録品種が区別性、均一性、又は安定性を有しない。
- ・ 4 条 2 項；未譲渡性の要件を満たさない。
- ・ 5 条 3 項；共同出願違反
- ・ 9 条 1 項；先願違反
- ・ 10 条 ；外国人権利享有違反

##### ロ) 取消事由の該當時から消滅（2 号）

外国人の権利享有違反（10 条、49 条 1 項 3 号）

##### ハ) 本来の登録料納付期間満了日の翌日から消滅（3 号）

#### 第 2 年目以後の料金不納（49 条 1 項 5 号）

#### ii) 遡及効なし（取消の時から消滅）

- イ) 登録後、均一性又は安定性を満たさなくなったことが判明した場合（49 条 1 項 2 号）
- ロ) 正当理由なく農林水産大臣の命令拒否（49 条 1 項 6 号及び 7 号）

## E. 登録表示

### ①登録表示義務（55 条）

a. 表示の適正化の観点から、登録品種の「種苗」を「業」として譲渡する者は、農林水産省令で定めるところにより、その譲渡する登録品種の種苗又はその種苗の包装にその種苗が品種登録に係る旨の表示（「品種登録表示」）を付すように努めなければならない（55 条）。

b. 但し、特許法における特許表示は、「特許権者、専用実施権者又は通常実施権者」に課せられた責務であるのに対し、種苗法における品種登録表示は、登録品種の「種苗」を「業」として譲渡する者であれば、育成者権者、専用利用権者又は通常実利用権者以外の者であっても適用される点で相違する。

これは、種苗の場合、生産から農業者等の利用者まで流通業者を転々として数回にわたって小分けされ、異なる容器に移されることが通常であることから、単に育成者権者にのみ登録表示を付すことを定めるだけでは十分ではないことを考慮したためである（民事法研究会「L & T」36 号 56 頁～57 頁）。

c. 尚、品種登録表示は、努力規定であるため、かかる表示を付さなかったとしても、そのことについて特に制裁はない。

### ②虚偽表示の禁止（56 条）

特許法の虚偽表示の禁止（特許法 188 条）と同様に、平成 19 年法改正において、表示の適正化の観点から、虚偽表示を禁止すると共に、当該規定違反について罰則規定が設けられている。

## F. 権利行使

上記のように、農林水産分野における知的財産権の保護活用に関する関心が高まり、育成者権の経済的価値が広く認められるようになってきている。一方、育成者権侵害も特許権侵害と同様に、必ずしも主張、立証が容易ではないという点で共通性が認められる。

かかる実情を踏まえ、平成 19 年法改正では、権利

侵害に対する救済の実効性を向上させるべく、訴訟上の救済の円滑化のために規定を整備している。

### ①種苗法と特許法の条文の対応関係

権利行使に関連し、種苗法と特許法の条文の対応関係を以下に示す。

育成者権保護強化の観点から、平成19年法改正により、特許法と同様の各種規定が設けられており、その結果、権利行使面については、種苗法と特許法とはかなり近接することになったと言える。

	種苗法	特許法
差止請求権	33条1項	100条1項
廃棄請求権	33条2項	100条2項
間接侵害	-	101条
損害額	34条	102条
算定基準	1項	1項
損害額の推定	2項	2項
実施料相当額の請求	3項及び4項	3項及び4項
過失推定	35条	103条
生産方法の推定	-	104条
具体的態様明示義務	36条	104条の2
権利行使制限	-	104条の3
書類提出	37条	105条
損害計算のための鑑定	38条	105条の2
相当な損害額の認定	39条	105条の3
秘密保持命令	40～42条	105条の4～6
当事者尋問の公開停止	43条	105条の7
信用回復措置	44条	106条

### ②権利濫用抗弁

特許法では、特許権侵害訴訟において、当該特許が特許無効審判により無効とされるべきものと認められるときは、特許権者は、相手方に対して当該特許権を行使することができない旨を規定している（特許法104条の3）。これは、いわゆる「権利濫用抗弁」（最高裁平成12年4月11日民集54巻4号1368頁）を明記した規定である。

一方、種苗法には、当該規定に対応する規定を設けていない。

しかし、種苗法の場合でも、品種登録に取消事由がある場合に、当該品種登録に基づく権利行使を容認することは、育成者権者に不当な不利益を与え、衡平の理念に反し、また、育成者権侵害訴訟以外に常に品種登録取消訴訟等、別途品種登録取消のための手続を強制することは、訴訟経済の要請に反することになる。

この点は特許法（特許権）でも種苗法（育成者権）でも共通であると言える。

「エリンギ・ホクト2号事件」控訴審判決（知財高裁平成18(ネ)10059号平成18年12月21日判決）でも、品種登録が登録要件に違反してなされたものであって、取り消されるべきものであることが明らかな場合には、その育成者権に基づく権利行使は、権利の濫用に当たり許されない旨を判示している。

特許法では、「当該特許が特許無効審判により無効とされるべきものと認められるとき」は、権利を行使することができない旨を規定している（特許法104条の3）のに対し、上記「エリンギ・ホクト2号事件」控訴審判決では、取り消されるべきものであることが「明らかな」場合には、権利を行使することができない旨を判示している。

特許法104条の3が規定される以前、最高裁平成12年4月11日民集54巻4号1368頁では、特許権侵害訴訟において、無効理由が存在することが「明らかな」場合には権利の濫用として許されない旨を判示していたのに対し、その後、特許法104条の3が規定されるまでの間、下級審では特に無効理由が存在することが「明らかな」であるか否かについて重要視せず、積極的に無効の判断を行っていたこと等に鑑みれば、育成者権侵害訴訟においても、上記「明らかな」に格別の重要な意味があるとは考え難く、その結果、特許法104条の3と同様に、品種登録に取消事由が存在すれば、そのことをもって取り消されるべきものであることが「明らかな」と言えると考えられる。

上記「エリンギ・ホクト2号事件」控訴審判決では、取り消されるべきものであることが「明らかな」であることを判示しつつ、「…明確区別性を欠いており、当該品種登録は同法3条1項1号に違反してされたもので、取り消されるべきものであることが明らかであるから、」権利濫用に当たり許されない旨を判示している。これは、特に「明らかな」の点に格別の重要な意味付けをしているとは考え難く、品種登録に取消事由が存在すれば、そのことをもって取り消されるべきものであることが「明らかな」と言えると考えられる。

### ③過失の推定

種苗法では、特許法と同様に、育成者権侵害について過失が推定される（35条）。

本規定について「改訂新版逐条解説種苗法」では、i) 登録品種内容が公示されていること（18条3項）、

ii) 登録品種の種苗を業として譲渡等する場合には、登録品種の名称を付すことが義務付けられていること(22条1項)を根拠に、種苗を利用しようとする第三者は、利用前に当該種苗が登録品種であるか等を調査することが可能であり、また、継続して種苗等の販売をする者は種苗について専門知識を有するのがほとんどであることから、利用前に当該種苗が登録品種であるか否かを確認することを利用者に期待しても酷ではなく、むしろ、権利者保護の徹底という観点から設けられた旨の説明をしている(改訂新版逐条解説種苗法159頁)。

#### ④権利の段階的行使の原則

特許法では、特許権の効力が及ぶ「実施」について、特に権利行使の順番等についての限定はない。

一方、種苗法では、権利の段階的行使の原則(カスケイドの原則)が採用されている。即ち、「収穫物」の生産等に対して育成者権を行使できるのは、育成者権者等が「種苗」の生産等について権利行使をする適当な機会がなかった場合に限られる(2条5項2号カッコ書)。また、「加工品」の生産等に対して育成者権を行使できるのは、育成者権者等が「種苗」及び「加工品」の生産等について権利行使をする適当な機会がなかった場合に限られる(2条5項3号カッコ書)。

#### ⑤侵害訴訟の専属管轄

特許権侵害訴訟は、現在、第一審は東京地裁又は大阪地裁の専属管轄とされ(民事訴訟法6条1項)、控訴審は東京高裁(知財高裁)の専属管轄とされている(民事訴訟法6条3項)。

一方、育成者権侵害訴訟の管轄について、民事訴訟法では特別な規定を設けていないことから、管轄についての一般原則に従うことになる(民事訴訟法4条及び5条)。従って、必ずしも第一審は東京地裁又は大阪地裁になるとは限らない。

#### ⑥育成者権の及ぶ範囲－特性について

特許法の場合、特許発明の技術的範囲は、出願人が提出した特許請求の範囲の記載に基づいて定められるものであり(特許法70条1項)、特許発明の技術的範囲を定めるにあたり、行政庁の指針が関与することはない(特許の「審査基準」は、特許審査という特許庁の本来の業務において効力を有するに過ぎず、特許後の権利行使の場において技術的範囲の画定に適用される性質のものではない)。

これに対し、種苗法の場合、上記のように、「品種」とは、

「重要な形質に係る特性の全部又は一部によって他の植物体の集合と区別することができ、且つ、その特性の全部を保持しつつ繁殖させることができる一の植物体の集合」と定義されており、「重要な形質」は農林水産大臣が定めるものと規定している(2条7項)。

#### ⑦育成者権の及ぶ範囲－現物主義

a. 特許法の場合、特許発明の技術的範囲は、「特許請求の範囲の記載」に基づいて定められる(特許法70条1項)。

一方、種苗法では、育成者権の範囲をどのように定めるかについて明文の規定がない。

b. この点について種苗法では、「品種」の育成をした者は、その「品種」について品種登録を受けることができる旨を規定する(3条1項柱書)と共に、育成者権は品種登録により発生する旨を規定している(19条1項)。そして、「品種」とは、植物体の集合(=現実に存在する植物の集団)であることから(2条2項)、育成者権の範囲は、あくまで「品種」それ自体に基づいて定められるものであり、品種登録簿の特性表等の記載に基づいて定められるものではない(現物主義)。例えば、登録品種が特性「A」を備えることが特性表に記載されている場合に、これと異なる特性「B」を有する種苗を譲渡等した場合、後日、登録品種の現物の特性が「A」でなく「B」であった場合には、譲渡等した種苗は育成者権の範囲に属することとなる。

従って、種苗法では、特許法のように、書面の記載に基づいて権利範囲を定めるものではない点で相違する。

c. しかし、このように権利範囲画定・公示面で「現物主義」を貫くと、実際の権利行使の場面で種々の問題が生じる。

i) 第三者としては、自己が利用する品種が育成者権に抵触するか否かについて予測することが困難となる。

ii) 登録後、特性が変化した場合、いつの時点での「現物」に基づいて権利行使するのか?(審査主義を採用していることに鑑みれば、「登録時」の現物になると考えるべきであるが、そうすると、「登録時」の現物の特性(育成者権者が証明責任を負うと考えられる。)を証明することができるのか?)

iii) 特性が直ちに調べることができない場合(耐病性等)、被告品種と登録品種とで特性を比較する上で最終的には栽培試験により確認しなければならなくないと、時間がかかり、その結果、訴訟の長期化を招く

おそれがある。

従って、権利範囲画定・公示面で「現物主義」を貫くことは、却って権利行使を困難にすることにより、育成者権者の保護を弱めることにもなりかねない。

なお、2008年度より、新たに品種登録出願された全ての栄養繁殖性植物の品種について、権利行使の環境整備と、登録品種の証明のために資料として、「登録品種の標本・DNA保存事業」を開始し、登録品種の植物体の標本・DNAサンプルの提出を出願者に任意に求めている。これにより今後は、上記「現物主義」に由来する問題点の改善・解消が図られることが期待される。

## H. まとめ

上記したように、本稿では、特許制度と種苗法に基づく植物新品種の品種登録制度との差異の解析を主に保護対象の差異に基づいて行った結果を報告している。本年度は、さらに、登録後の権利行使の段階における差異の解析を両制度の保護対象の差異に基づいて行おうとしている。その結果も近い将来にはご報告できると思われる。ご期待ください。

以上

(原稿受領 2008.8.19)

