

種苗法と、特許法・商標法との関係

神崎 正浩^(*)

種苗法においては、育成者権の効力が及ぶ範囲は、品種登録簿に記載される「品種の特性」により定まるのではなく、同一条件下における比較栽培を介した植物体自体の比較によって行うとしている。

このように、種苗法では、育成者権の効力が及ぶ範囲が、書面において文言により記載された「品種の特性」で定まるのではなく、植物体自体の比較により判断する考え方を、現物主義という。

そして、種苗法では、何故に現物主義を前提にするのか、出願時に「品種の特性」を記載することの意義は何か、品種登録簿に「品種の特性」が記載される意義は何か等の様々な疑問・問題点が生じてくる。

今回は、種苗法の審査基準、種苗法に固有の特性表等の内容を例示しつつ、これらの問題点を指摘しながら、種苗法と特許法の関係、種苗法と商標法の関係について論じる。

目次

I 種苗法と特許法との関係

1. はじめに
2. 種苗法の歴史
3. 種苗法における現物主義の根拠
4. 「現物主義」についての私見
5. 特許法における「寄託」について
6. 農林水産分野における保護
7. 所管庁・審査機関等の概要
8. 保護対象
9. 品種登録について
10. 登録の要件
11. 種苗法における未譲渡性(種苗法4条2項)について
12. 種苗法の審査基準
13. 種苗法二条七項の規定に基づく重要な形質
14. 特性表について
15. 育成者権の効力について
16. 育成者権の効力が及ぶかどうかの具体的な事例
17. 育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かの参考事例

II 種苗法と商標法との関係

1. 種苗法22条1項と種苗法4条2号・3号、商標法4条1項14号について
2. 種苗に類似する商品について
3. 審査官と面談して
4. 審査基準について
5. 商品の考察

I 種苗法と特許法との関係

1. はじめに

種苗法と特許法では、保護対象を特定する基本的な考え方において、大きな違いが存在している。

特許法では、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定めなければならない旨が規定されている(特許法70条)。すなわち、特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する旨が規定されている(特許法68条)が、この独占権である特許権の効力の及ぶ範囲は、特許請求の範囲の記載により定まることを明確にしている。

このように、特許権の効力の及ぶ範囲が、書面において文言により記載された特許請求の範囲により定まる考え方を、文言主義(クレーム主義)という。

一方、特許法における特許請求の範囲に対応する書類として、種苗法においては、品種登録簿に記載される「品種の特性」が存在している。この「品種の特性」には、植物の「重要な形質に係る特性」が記載される。

種苗法においては、育成者権の効力が及ぶ範囲は、この品種登録簿に記載される「品種の特性」により定まるのではなく、同一条件下における比較栽培を介した植物体自体の比較によって行うとしている。

このように、種苗法では、育成者権の効力が及ぶ範囲が、書面において文言により記載された「品種の特性」で定まるのではなく、植物体自体の比較により判断する考え方を、現物主義という。

ここで、現物主義の考え方が、なぜ問題になるかについて、以下に説明する。

(*) 校友、弁理士、神崎特許事務所所長

本稿は、平成26年6月25日に開催された知的財産研究会(日本大学国際知的財産研究所主催)において発表した内容を報告するものである。

まず、種苗法の育成者権の効力は、下記のように規定されている。

「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)。」

具体的に、育成者権者は、登録品種と、当該登録品種と特性により明確に区別されない品種を無断で利用する者に対して、その利用行為の差し止めを請求することができる(種苗法 33 条)。

また、育成者権者は、育成者権侵害の不法行為に基づいて、損害賠償を請求することができる(民法 709 条)。

すなわち、育成者権は、登録品種と、当該登録品種と特性により明確に区別されない品種について自らが利用できるだけでなく、これらの品種について第三者の無断利用を排除できる独占排他権としての性質を備えている。この点において、育成者権と特許権は、同様の性質を有している。

このように、育成者権と特許権は、いずれも独占排他権であることから、育成者権の効力が及ぶ範囲・特許権の効力が及ぶ範囲は、明確でなければならない。

そして、特許法では、発明の内容を明細書と図面により詳細に説明すると共に、特許請求の範囲の記載により、特許権の効力の及ぶ範囲を明確にしている(特許法 68 条、70 条…文言主義(クレーム主義))。

これに対し、種苗法では、育成者権の効力が及ぶ範囲が、書面において文言により記載された「品種の特性」で定まるのではなく、植物体自体の比較により判断する(現物主義)。

この種苗法における現物主義では、独占排他権である育成者権の効力が及ぶかどうかの判断が、非常に困難であるという問題が生じる。育成者権の侵害事例が、特許権の侵害事例に比較して極めて少ないのも、育成者権の効力が及ぶかどうか、そもそもはっきりしないからだと思われる。

また、種苗法は、何故に現物主義を前提にするのか、出願時に「品種の特性」を記載することの意義は何か、品種登録簿に「品種の特性」が記載される意義は何か等の様々な疑問・問題点が生じてくる。

以下に、種苗法の審査基準、種苗法に固有の特性表等の内容を例示しつつ、これらの問題点を指摘しながら、種苗法と特許法の関係、種苗法と商標法の関係について論じる。

2. 種苗法の歴史

昭和 22(1947)年に、「農産種苗法」が法律第 115 号として成立した。この「農産種苗法」は、不良種苗の取り締まりと、優良種苗の育成の助長・奨励を目的としている。

「農産種苗法」の具体的な内容としては、例えば、販売する種苗には、種苗業者の氏名・名称等、種苗の種類、生産地、採種の年月、発芽率、農林大臣の指定する病虫害の有無、数量を、包装に直接表示するか、又はこれを記載した証票を添付しなければ販売できないと規定されていた(農産種苗法 3 条)。

そして、農林大臣は、必要がある場合には販売されている種苗を検査し、不当なものがあれば、種苗業者に必要な報告等を求め、違反した種苗業者には表示事項の変更を命じ、又は販売を禁止するものであった(農産種苗法 4 条乃至 6 条)。

また、優秀な新品種又は新系統の種苗を育成した者は、農林大臣に出願して種苗の名称登録を受けることができる旨が規定されていた(農産種苗法 7 条乃至 9 条)。

この様に、「農産種苗法」では、農林大臣の積極的な関与を規定していることが解る。

そして、昭和 53(1978)年に「農産種苗法」は大幅に改正され、「種苗法」として登場する。諸外国は、UPOV 条約「植物の新品種の保護に関する国際条約」に即して、植物の保護を図ってきた。日本も、この UPOV 条約に加盟するために、条約の内容に適合するように法整備を行ったのである。

「種苗法」の具体的な内容としては、例えば、品種登録の効力について、種苗法 12 条の 5 1 項で、品種登録者以外の者による業としての下記の行為を禁止した。

①登録品種の種苗を有償で譲渡し、若しくはその申出をし、又は有償で譲渡する目的で生産し、若しくは輸入すること。

②登録品種の植物体の一部を利用して極めて容易に繁殖する種類に属する場合には、その植物体の一部を利用して繁殖させて得られる植物体を有償で譲渡すること。

③登録品種である固定品種と他の固定品種を交雑させて得られる種子・胞子を種苗として有償譲渡し、若しくはその申出をし、又は有償で譲渡する目的で生産し、若しくは輸入すること。

この様に、昭和 53 年の「種苗法」は、品種登録の効力として、品種登録者以外の者による所定の行為を規

制したのである。

この「種苗法」が、平成10(1998)年に全面改正され、法律第83号として成立した。この平成10年の「種苗法」により、育成者権の確立がなされた。

育成者権は、品種登録により発生し(種苗法19条)、育成者権者は、登録品種等を業として利用する権利を専有すると規定された(種苗法20条)。品種登録者以外の者による行為の規制から、育成者権者の独占排他権として、大きく変化したのである。

3. 種苗法における現物主義の根拠

種苗法においては、育成者権の効力が及ぶ範囲が、書面において文言により記載された「品種の特性」で定まるのではなく、植物体自体の比較により判断する現物主義を採用している。

何故に種苗法において現物主義を採用しているのかについて、前述した「種苗法制定の歴史に関連があるのではないか」と考察した。具体的には、当初の「農産種苗法」が不良種苗の取締りを主たる目的とし、取締法・統制法の性質があったことや、昭和53年の「種苗法」が、育成者の権利が積極的に規定されることはなく、品種登録者以外の者がしてはならない行為の規制として消極的に規定されていたこと等が影響しているのではないかと考えたのである。

しかし、農林水産省の法令担当官に確認したところ、当初の「農産種苗法」が不良種苗の取締りを主たる目的とし、取締法・統制法の性質があったことや、昭和53年の「種苗法」が品種登録者以外の者がしてはならない行為の規制として消極的に規定されていたこと等の種苗法における歴史的背景は、「現物主義」を採用する根拠と全く無関係である事実が判明した。

そして、種苗法が「現物主義」を採用する具体的な根拠は、種苗法が2条で植物を保護している点にあることを確認した。「現物主義」を採用する具体的な根拠として、種苗法2条以外の法令上の根拠は存在しないし、条約上にその根拠を見出すこともできないのである。

4. 「現物主義」についての私見

種苗法が「現物主義」を採用する具体的な根拠は、種苗法が2条で植物を保護している点にあることを前述したが、植物が保護対象であると、何故に「現物主義」を採用しなければならないのかについて考察する。

これは、あくまでも私見であるが、種苗法が「現物主義」を採用する具体的な根拠は、植物の特性が、栽培の条件により変化することがあるという特殊性を備

えているからであると考えられる。

出願時の特性表は、出願人自身が考えて所定の年月をかけて生み出した植物の品種の特性を、出願人自身が記載しているが、栽培の条件が変わったときに、変化する植物の特性を予測して記載したものではないし、そもそも出願時に、変化する植物の特性を予測することも困難であると思われる。

また、出願人は、出願品種が種子または種菌を種苗とする場合、種子：1000粒、菌株：試験管5本を、独立行政法人種苗管理センターに送り、独立行政法人種苗管理センターでは、例えば、送付された種子に基づいて、実際の栽培試験を実施するが、この栽培試験においても、栽培の条件が変わったときに、変化する植物の特性を予測することは困難であると思われる。

要するに、植物の特性が、栽培の条件により変化することがあることを前提にすると、育成者権の効力が及ぶ範囲は、権利設定時の品種登録簿に記載される「品種の特性」により定まるのではなく、同一条件下における比較栽培を介した植物体自体の比較によって判断せざるを得ない。

この結論は、あくまでも私見であり、今後も「現物主義」の根拠について考察を継続していく所存である。

5. 特許法における「寄託」について

特許法では、特許権の効力の及ぶ範囲が、書面において文言により記載された特許請求の範囲により定まる文言主義(クレーム主義)を採用しているが、近年においては、下記のような特許権が成立している。

特許第4352102号

【請求項1】

受託番号がFERM P-21596である、イネ品種コシヒカリかずさ4号(Oryza sativa L.cultivar Koshihikari-kazusa4 gou)。

これは、イネの新品種自体を所定の機関に寄託し、特許権を取得している例である。この点についても、あくまでも私見であるが、このような寄託制度を利用して取得した特許権は、文言主義(クレーム主義)というよりは、「現物主義」に近い性質を備えているのではないかと考えている。

6. 農林水産分野における保護

農林水産分野における保護
・植物
・植物の栽培方法
・食品等の加工、装置
・ノウハウ
・地域ブランド

- ← 種苗法【育成者権】
- ← 特許法【特許権】
- ← 商標法【商標権】
- ← 不正競争防止法等
営業秘密 ノウハウ

農林水産分野における法律に基づく保護は、植物、植物の栽培方法、食品等の加工方法・加工装置、ノウハウ、地域ブランド等の広範囲に渡って行われる。

種苗法は、農林水産分野における保護対象を「育成者権」により保護し、特許法は「特許権」により保護する。

商標法は保護対象を「商標権」により保護する。不正競争防止法は「営業秘密」や「ノウハウ」等を保護する。

品種登録出願の件数は、平成 24 年(2012 年)で 1162 件である。品種登録出願は、平成 13 年から 1000 件を超えている状況である。一方、特許出願の総件数は、平成 24 年(2012 年)で 34 万 2796 件である。

品種登録出願を行う出願人としては、昭和 53 年から平成 24 年までの統計で、種苗会社 53%、個人 28%、都道府県 9%、食品会社等 5%、国 4%、農協 1%等となっている。

また、品種登録出願の内訳としては、平成 24 年(2012 年)で、草花類 65%、鑑賞樹 18%、野菜 5%、食用作物 4%、果樹 4%、きのこ類 2%、飼料作物 1%、工芸作物 1%等となっている。

7. 所管庁・審査機関等の概要

	種苗法	特許法
所管庁	農林水産省	特許庁
保護対象	植物の新品種	発明
	「植物体」という「現物」	技術的思想の創作 (抽象的な概念)
審査	栽培試験による現物での審査 (原則)	書面審査
平均審査期間	2.5 年(30 ヶ月)	11 ヶ月
保護期間	登録の日から 25 年 (木本の植物は 30 年)	出願の日から 20 年 (5 年延長あり)

種苗法の保護対象は植物の新品種

- ①種苗法の所管庁は農林水産省、
- ②保護の対象は植物の新品種(「植物体」という「現物」)、
- ③審査は栽培試験による現物での審査(原則)、
- ④平均審査期間は 2・5 年(30 カ月)、

- ⑤保護期間は登録の日から 25 年(木本の植物は 30 年)である。

特許法は発明を保護

- ①特許法の所管庁は特許庁、
- ②保護の対象は「発明」(技術的思想の創作という抽象的な概念)、
- ③審査は書面審査で行われる、
- ④平均審査期間は 11 カ月、
- ⑤保護期間は出願の日から 20 年(一部の分野に 5 年延長あり)である。

8. 保護対象

	種苗法 2 条 1 項	特許法 2 条 1 項
保護対象	「植物」 農林水産物の生産のために栽培される全植物(種子植物、しだ類、せんたい類、多細胞の藻類)及び、政令で指定されたきのこ	「発明」 自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度なもの

種苗法の目的は、新品種の保護のための品種登録に関する制度、指定種苗の表示に関する規制等について定めることにより、品種の育成の振興と種苗の流通の適正化を図り、もって農林水産業の発展に寄与することにある(種苗法 1 条)。

具体的には、品種登録制度により、品種の育成の振興を図ると共に、指定種苗制度により、種苗の流通の適正化を図り、最終的に農林水産業の発展に寄与することを目的としている。

そして、種苗法は、上記の目的を達成するために、植物を保護対象にしている(種苗法 2 条)。ここで、種苗法における「農林水産植物」とは、農産物、林産物及び水産物の生産のために栽培される種子植物、しだ類、せんたい類、多細胞の藻類その他政令で定める植物をいい、「植物体」とは、農林水産植物の個体をいう(種苗法 2 条)。

政令で定める植物とは、「あらげきくらげ うすひらたけ えのきたけ エリンギ おおひらたけ きくらげ きぬがさたけ くりたけ くろあわびたけ こむらさきしめじ しいたけ しろたもぎたけ たまちよれいたけ たもぎたけ つくりたけ とんびまいたけ なめこ におうしめじ ぬめりすぎたけ はたけしめじ はなびらたけ ひめまつたけ ひらたけ ぶなしめじ ぶなはりたけ ほんしめじ まいたけ まんねんたけ むきたけ むらさきしめじ やなぎま

つたけ やまぶしたけ]である。

これに対し、特許法の目的は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することにある(特許法1条)。

上記の目的を達成するために、特許法は、発明を保護対象にしている(特許法1条)。ここで、「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものである(特許法2条1項)。この定義からすると、基本的に全ての植物について、理論的には特許による保護が可能であることになる。

例えば、品種登録第8286号…農林水産植物の種類「きゅうり」…出願品種の名称「フリーダム」について、特開平11-9125号…発明の名称「新規きゅうり及びその育種法」の特許出願がなされている。

また、品種登録第7103号…農林水産植物の種類「リモニウム」…出願品種の名称「長後S1」について、特許3449924号…発明の名称「リモニウム属に属する新規な植物及び作出方法」の特許出願がなされて、特許権を取得している。

9. 品種登録について

種苗法3条は、「品種登録」について下記のように規定している。

次に掲げる要件を備えた品種の育成をした者又はその承継人(以下「育成者」という。)は、その品種についての登録(以下「品種登録」という。)を受けることができる。

- 一 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の全部又は一部によって明確に区別されること。
- 二 同一の繁殖の段階に属する植物体のすべてが特性の全部において十分に類似していること。
- 三 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。

一を区別性の要件、二を均一性の要件、三を安定性の要件という。

品種の育成とは、人為的変異又は自然的変異に係る特性を固定し又は検定することをいう。

ここで、人為的変異とは、人為交雑、放射線照射、薬品処理による変異である。自然的変異とは、自然交雑、枝変わりである。この枝変わりは、植物のある枝だけに関して、花・果実等が成長点の突然変異により、その固体が持つ遺伝形質と違うものを生じる現象である。この枝変わりにより、温州みかんが育成されてい

る。

動物における体内細胞の突然変異は、新たな固体に反映することは、ほぼない。しかし、植物では、成長点から先にかけて体がつくられていくので、変異しなかった部分と区別され、形質として固定する可能性がある。

固定とは、人為的変異や自然的変異にかかる特性の選抜を繰り返して特性が安定的に発現するようにすることである。また、検定とは、変異を発見し、特性が安定して発現するか否かを試作して確認することである。

10. 登録の要件

	種苗法	特許法
保護対象	区別性(種苗法3条1項1号) 均一性(種苗法3条1項2号) 安定性(種苗法3条1項3号) 未譲渡性(種苗法4条2項) 名称の適切性(種苗法4条1項各号) 先願(種苗法9条)	新規性(特許法29条1項) 進歩性(特許法29条2項) 産業上利用可能性(特許法29条1項柱書)

種苗法においては、特許法29条1項に規定している新規性の要件は存在していない。

従って、植物の特性が公知になっている品種であっても、後述する未譲渡性等の要件を備えていれば、品種登録が可能になる。このような取り扱いも、種苗法が採用している「現物主義」が根拠になっていると思われる。

また、種苗法においては、特許法29条2項に規定している進歩性の要件も存在していない。そして、出願されると、およそ8割前後が登録されているのが実情である。

11. 種苗法における未譲渡性(種苗法4条2項)について

品種登録は、出願品種の種苗又は収穫物が、日本国内において品種登録出願の日から一年さかのぼった日前に、外国において当該品種登録出願の日から四年(永年性植物として農林水産省令で定める農林水産植物の種類に属する品種にあっては、六年)さかのぼった日前に、それぞれ業として譲渡されていた場合には、受けることができない(種苗法4条2項)。

この規定は、取引の安全を図ることを目的としている。即ち、出願前1年以上前に当該出願品種が譲渡された場合、既にその譲渡された種苗を業として生産、

販売している者がいることが予想される。そのため、その後の品種登録により、取引の安全を害してしまう事態の発生を防止しているのである。

また、一定期間の譲渡の許容により、試験販売をし、売れる見込みの高いものを確認するためである。

外国人の出願については、自国で販売しながら、日本に出願するかどうかを決定することから、6年の期間を認めている。

規定中の「永年性植物」とは、例えば、木本の植物であるバラ、つつじ、観賞樹、果樹、ぶどう等を意味する。

12. 種苗法の審査基準

種苗法3条においては、区別性の要件、均一性の要件、安定性の要件が規定されている。この区別性、均一性、安定性の要件について、種苗法の審査基準では、下記のように規定している。

<審査基準>

登録要件		内容
特性審査の要件 (DUS 審査)	区別性 (Distinctness)	品種登録出願の前に国内外の公然知られた他の品種と重要な形質(形状、色、耐病性等)に係る特性の全部又は一部によって明確に区別できること
	均一性 (Uniformity)	同一世代でその重要な形質に係る特性の全部が十分類似していること(播いた種子からも同じものができる)
	安定性 (Stability)	増殖後も重要な形質に係る特性の全部が安定していること(何世代増殖を繰り返してもおなじものができる)

ここで、重要な形質とは、農林水産大臣が農業資材審議会の意見を聞いて、農林水産省令で定める区分ごとに定められる。他の品種との区別性等を審査するための指標である。

また、安定性については、登録出願品種審査要領において下記のように記載されている。

「出願品種について、通常の繁殖方法によって増殖を繰り返した場合において、すべての繁殖の段階の個体が、第3による区別性の判定に係る特性を発現し、かつ、その均一性を維持しているか否かによって判定する。ただし、出願品種の育成の方法、第4の均一性の判定の結果等により安定性を判定し得る場合にあっては、これらにより安定性がありと判定することができるものとする。」

13. 種苗法二条七項の規定に基づく重要な形質

重要な形質の具体的な内容として、例えば、アベリアについて、下記のように規定している。

区分	アベリアの重要な形質
アベリア	一 樹姿及び樹高
	二 枝の太さ、枝の色、枝の皮目、分枝性、節間長、葉形、葉の大きさ、葉色、葉の毛の多少及び葉柄の長さ
	三 花房の形、花の向き、花形、花の大きさ、花色、花弁の形、花弁数、雌雄ずいの形、雌雄ずいの色、雌雄ずいの数、花柄の長さ、一花房又は一花そう当たりの花数、花の香り、果実の形、果実の大きさ及び果実の色
	四 発芽期、開花期、落葉性、耐寒性、耐暑性、病害抵抗性及び虫害抵抗性

農林水産省ホームページ <http://www.hinsyu.maff.go.jp/>

また、特性審査基準(案)参考図の内容として、例えば、アベリアについて、下記のように規定している。

(2) 特性審査基準(案)参考図

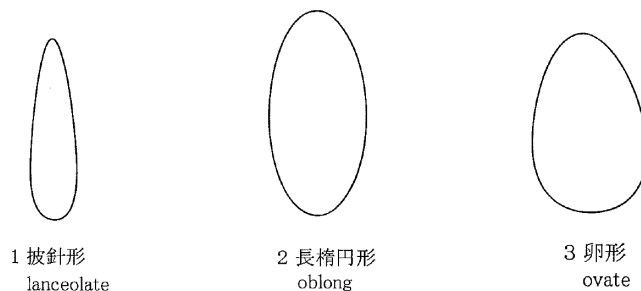


図1 葉全体の形

Fig. 1 Whole shape of a leaf

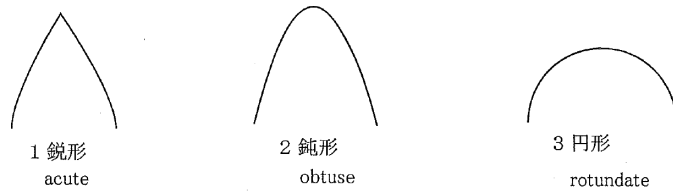


図2 葉先端の形
Fig. 2 Tip shape of a leaf

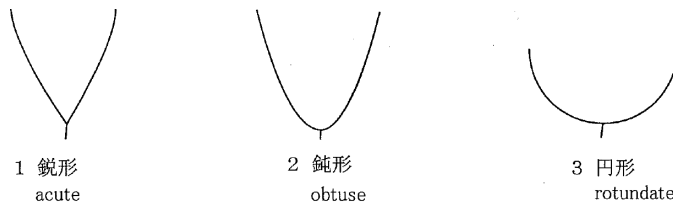


図3 葉基部の形
Fig. 3 Base shape of a leaf

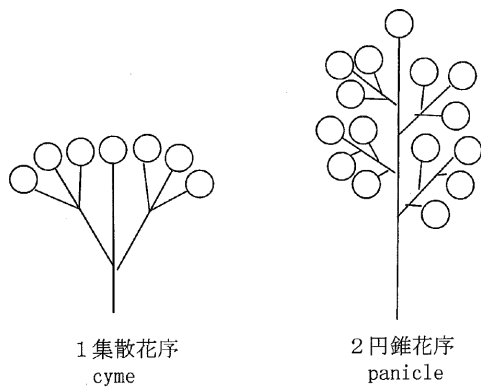


図4 花序のタイプ
Fig. 4 Type of inflorescence

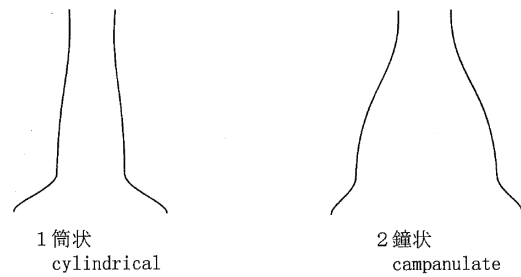


図5 花冠の形
Fig. 5 Shape of corolla

農林水産省品種登録ホームページより <http://www.hinsyu.maff.go.jp/>

さらに、アベリアには、下記の特性表が用意されている。

品種登録出願を行う出願人は、育て上げたアベリアが、比較的類似している対照品種の特性値と比較して、どのように異なっているのかについて、各項目毎に01乃至09までの9段階で表記するのである。

一方、独立行政法人種苗管理センターでは、出願人により提出された種子に基づいて栽培試験を実施し、比較的近似している対照品種の特性値と比較して、どのように異なっているのかについて、再度、確認するのである。

農林水産植物の種類名 (アベリア) 出願番号 _____)
 出願品種の名称 (_____)
 よみ: (_____)
 出願者の氏名又は名称 (_____) 育成者 (_____)
 出願者の住所 (_____)
 育成地の場所 (_____)
 特性調査場所 (_____)
 特性調査者の氏名 (_____) 対照品種名 _____)
 特性調査年 (_____) (_____) (_____)

(特性について該当する項目を○で囲んで下さい)

区分	形 質	出願品種の特性値(標準品種との比較)									備 考 (測定値等)	対照品種の特性値 () ()	
		01	02	03	04	05	06	07	08	09			
植物体	樹姿	直立性	半直立性	開張性	匍匐性					その他			
	樹高	極低	かなり低	低	やや低	中	やや高	高	かなり高	極高			
枝	枝の太さ	極細	かなり細	細	やや細	中	やや太	太	かなり太	極太			
	新梢の色	黄緑	緑	褐	赤褐					その他			
	分枝性			粗		中		密					
	節間長	極短	かなり短	短	やや短	中	やや長	長	かなり長	極長			
	葉	葉全体の形	披針形	楕円形	卵形						その他		
	葉先端の形	鋭形	鈍形	凹形						その他			
	葉基部の形	鋭形	鈍形	凹形						その他			
	葉身長	極短	かなり短	短	やや短	中	やや長	長	かなり長	極長			
	葉身幅	極狭	かなり狭	狭	やや狭	中	やや広	広	かなり広	極広			
	新葉表面の色	黄	黄緑	緑	緑褐	赤褐	淡紅			その他			
	成葉表面の色	黄	黄緑	緑						その他			
	葉色の季節変化	無								有			
	変化後の葉色	緑褐	赤褐	濃褐						その他			
	斑の有無	無								有			
	斑のパターン	散斑	掃き込み斑	中斑	覆輪					その他			
	斑の色数	1色	2色							その他			
	新葉の斑色(JHS)												
	主たる斑色(JHS)												
	2次の斑色(JHS)												
	斑色の季節変化	無								有			
	変化後の斑色	淡紅	紅	褐						その他			
	葉の毛の多少	無		小		中		多					
	葉の光沢	無								有			
	葉柄の長さ	極短	かなり短	短	やや短	中	やや長	長	かなり長	極長			
花	花序のタイプ	集散花序	円錐花序							その他			
	花の向き			上向き		横向き		下向き					
	花形	一重咲	八重咲							その他			
	花冠の形	筒状	鐘状							その他			
	花径	極小	かなり小	小	やや小	中	やや大	大	かなり大	極大			
	花の長さ	極短	かなり短	短	やや短	中	やや長	長	かなり長	極長			
	蕾の色(JHS)												
	花色(JHS)												
	花筒の色(JHS)												
	がく片の長さ	極短	かなり短	短	やや短	中	やや長	長	かなり長	極長			
	がく片の色	濃桃	淡紅	褐							その他		
	がく片数	極少	かなり少	少	やや少	中	やや多	多	かなり多	極多			
	花数	極少	かなり少	少	やや少	中	やや多	多	かなり多	極多			
	花の香り			弱		中		強					
耐倒伏性	開花期			早		中		晩					
	開花期間			短		中		長					
生理・生態的特性	落葉性			落葉性		半常緑性		常緑性					
	耐寒性			弱		中		強					
	耐暑性			弱		中		強					
	病害抵抗性			弱		中		強					
	虫害抵抗性			弱		中		強					

14. 特性表について

現物主義では、育成者権の効力が及ぶかどうかを、植物体自体を比較して判断する。すなわち、書面において文言により記載されている「品種の特性」により、育成者権の効力が及ぶかどうかを判断するものではない。

この「品種の特性」を記載している具体的な書類として、前述した「特性表」が存在している。

ここで、一例として、出願品種の名称「長後 S1」(出願番号 7975 号・登録番号 7103 号)について、出願時の特性表と、権利設定時の特性表の内容を比較・検証した。

すると、出願時の特性表と権利設定時の特性表の内容は、一致している部分が多いものの、下記のような相違点も存在している事が判明した。

	出願時の特性表	権利設定時の特性表
草形	02 根出葉・茎出葉とも	01 根出葉のみ
分けつの程度	05 中	なし
たく葉	03 小	05 中
分岐長	05 中	07 長
葉縁の波打ち	03 少	05 中
葉幅	03 狭	05 中
葉の光沢	07 多	05 中
葉の毛	01 無か極少	03 少
一次分岐の小花数	05 中	03 少
花冠の形	01 I 型	02 II 型
花冠の多少	05 中	03 少
花冠の径	05 中	06
花冠の長さ	05 中	06
がくの直径	05 中	07 大
四季咲性	02 四季咲	なし
耐寒性	05 中	なし
耐暑性	03 弱	なし
灰色かび病抵抗性	05 中	なし
耐虫性	05 中	なし

種苗法が植物自体を保護することから、栽培試験に基づいて確認された特性が、出願時の特性と異なっても良いと思われる。また、出願時の特性の記載を、栽培試験に基づいて確認された特性に変更する、いわゆる補正も許容されるものと思われる。

「現物主義」では、育成者権の効力が及ぶ品種(同一品種又は特性により明確に区別されない品種)であるか否かの判断を、植物体自体の比較(同一条件下における比較栽培)によって行う。

権利設定時の品種登録簿には、「品種の特性」(重要な形質に係る特性…種苗法 2 条 2 項)が記載されるが、

この記載によって権利の範囲が画定されるわけではない。

「現物主義」を採用した場合、登録品種 A の「品種の特性」に記載された特性と同一の特性を備える品種 B があつたとしても、「品種の特性に記載されていない他の特性において異なっていれば、別品種と判断されることがある。

また、登録品種 C の「品種の特性」に記載された特性と一致しない特性を備える品種 D があつたとしても、実際に同一条件で栽培した結果、品種 D が特性により登録品種 C と明確に区別されなければ、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と判断されることがある。

それでは、種苗法における「特性表」の役割は、一体どこにあるのか。

出願時の特性表は、自らが考えて所定の年月をかけて生み出した植物の品種の特性を、出願人自身が記載した書面である。出願時の特性表には、類似品種である「対照品種の特性値」が記載されており、この「対照品種の特性値」と比較して、自らが生み出した品種の特性がどのような相違を有するのかについて、出願人自身により記載されている。

また、出願人は、出願品種が種子または種菌を種苗とする場合、種子：1000 粒、菌株：試験管 5 本を、独立行政法人種苗管理センターに送る。独立行政法人種苗管理センターでは、例えば、送付された種子に基づいて、実際の栽培試験を実施する。

そのため、権利設定時の特性表は、出願された植物の品種の特性を、栽培試験に基づいて現実に確認した書面になる。

「現物主義」では、育成者権の効力が及ぶ品種(同一品種又は特性により明確に区別されない品種)であるか否かの判断を、植物体自体の比較(同一条件下における比較栽培)によって行い、権利設定時の特性表により、育成者権の効力が及ぶ範囲が画定されるものではないが、この権利設定時の特性表は、登録品種が現実に備えている基本的な特性を表示する書面としての役割を備えている。

15. 育成者権の効力について

特許法においては、特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する旨が規定されている(特許法 68 条)。

同様に、種苗法においても、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旨が規定されている(種苗法 20 条 1 項)。

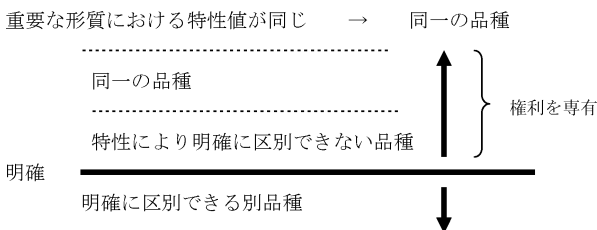
ここで、「登録品種と同一の品種」とは、同一条件下で比較栽培を行い、「区別性、均一性及び安定性(DUS)審査のための一般基準」及び「種別審査基準」に基づいて特性審査を行った結果、全ての重要な形質において登録品種と同一の特性値が認められた品種がこれに該当する(登録出願品種審査要領 平成 10 年 12 月 24 日付け 10 農産第 9422 号 農産園芸局長通知)。

また、「登録品種と特性により明確に区別されない品種」とは、登録品種との特性差が各形質ごとに設定される階級値(特性を階級別に分類した数値)の範囲内にとどまる品種を意味している(最新逐条解説 種苗法 農林水産省生産局知的財産課 編著)。

特許法に基づく植物の寄託制度を利用して取得した特許権の効力は、当該寄託した植物にのみ及ぶものとなる。

これに対し、種苗法に基づく育成者権の効力は、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にまで及ぶものとなる。

この様に、育成者権の効力は、下記の資料に示すように、登録品種の他に、当該登録品種と特性により明確に区別されない品種にまで及ぶことから、育成者権の効力は、理論上、特許権の効力よりも広いものとなる。



16. 育成者権の効力が及ぶかどうかの具体的な事例

「現物主義」では、育成者権の効力が及ぶ品種(同一品種又は特性により明確に区別されない品種)であるか否かの判断を、植物体自体の比較によって行う。

この植物体自体の比較で重要となるのは、同一条件下で比較栽培を行う点である。

例えば、登録品種 A と、登録品種 A と同一の品種である植物 B を、異なる条件で栽培すると、植物 B

は、登録品種 A と特性により明確に区別できる別品種と判断されることもある。これは、植物の特性が、栽培の条件により変化することがあるからである。

このように、育成者権の効力が及ぶ品種(同一品種又は特性により明確に区別されない品種)であるか否かの判断は、あくまでも同一条件下における比較栽培を前提にしなければならないが、近年においては、育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かの判断に、一部において遺伝子マーカーが利用されている。

この遺伝子マーカーについては、種々の説明がなされているが、一般的には、生物個体の遺伝的性質(遺伝型)、若しくは、系統(個人の特定、親子・親族関係、血統、品種等)の目印となる、つまりある性質をもつ個体に特有の DNA 配列を意味している。

しかし、すべての植物について、その遺伝子マーカーが明確に認識・解析されている状況ではない。

例えば、独立行政法人種苗管理センターの品種保護 G メンの実施している DNA 分析は、下記の植物にのみ認識・解析されており、植物の種類が非常に限定されているので、その解析の拡大が強く望まれている。

- イチゴ 若葉 果実のへた
- いぐさ 生または乾燥茎 畳表「ひのみどり」のみの識別
- おうとう 若葉 果梗 果実
- 白いんげんまめ 子実 若葉
- 茶 若葉 生または乾燥茎
- ニホンナシ 若葉 生果実 穂木(花芽)
- 小豆 子実 若葉
- 小豆あん あん

17. 育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かの参考事例

「現物主義」を前提とする種苗法においては、育成者権の効力が及ぶ品種(同一品種又は特性により明確に区別されない品種)であるか否かの判断を、植物体自体の比較によって行うこと、また、育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かの判断に、一部において遺伝子マーカーが利用されていることは、前述した通りである。

ここで、育成者権の効力が及ぶ品種(同一品種又は特性により明確に区別されない品種)であるか否かの判断として、理論上考えられるいくつかの事例を例示する。

- ① 同一条件下における比較栽培試験において、植物 A と植物 B の特性が一致する場合、植物 A の育成者権の効力は、植物 B に及ぶ。これは、植物 A の育成者権の効力が及ぶ典型例である。
- ② 同一条件下における比較栽培試験において、植物 A と植物 B の特性の多くが不一致の場合、植物 A の育成者権の効力は、植物 B に及ばない。これは、植物 A の育成者権の効力が及ばない典型例である。
- ③ 同一条件下における比較栽培試験において、植物 A と植物 B の特性が一致し、植物 A と植物 B の遺伝子マーカーも一致する場合、植物 A の育成者権の効力は、植物 B に及ぶ。これは、植物 A の育成者権の効力が及ぶ典型例である。
- ④ 同一条件下における比較栽培試験において、植物 A と植物 B の特性の多くが不一致であり、植物 A と植物 B の遺伝子マーカーも不一致の場合、植物 A の育成者権の効力は、植物 B に及ばない。これは、植物 A の育成者権の効力が及ばない典型例である。
- ⑤ 同一条件下における比較栽培試験において、植物 A と植物 B の特性が一致し、植物 A と植物 B の遺伝子マーカーは不一致の場合、植物 A の育成者権の効力は、植物 B に及ぶ。これは、植物 A の育成者権の効力が及ぶ稀な例であると思われるが、種苗法が「現物主義」を前提とするので、可能性はある。
- ⑥ 同一条件下における比較栽培試験において、植物 A と植物 B の特性が不一致であり、植物 A と植物 B の遺伝子マーカーが一致する場合、植物 A の育成者権の効力は、植物 B に及ばない。これも、植物 A の育成者権の効力が及ばない稀な例であると思われるが、種苗法が「現物主義」を前提とするので、可能性はある。

II 種苗法と商標法との関係

1. 種苗法 22 条 1 項と種苗法 4 条 2 号・3 号、商標法 4 条 1 項 14 号について

種苗法 22 条 1 項は、以下のように規定している。
 「登録品種(登録品種であった品種を含む。以下この条において同じ。)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(第

四十八条第二項の規定により名称が変更された場合にあっては、その変更後の名称)を使用しなければならない。』

また、種苗法 4 条 2 号・3 号は、以下のように規定している。

「四条 品種登録は、品種登録願に係る品種(以下「出願品種」という。)の名称が次の各号のいずれかに該当する場合には、受けることができない。

二 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に係る登録商標と同一又は類似のものであるとき。

三 出願品種の種苗又は当該種苗と類似の商品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。』

一方、商標法 4 条 1 項 14 号は、商標登録を受けることができない商標として、以下のように規定している。

「種苗法第 18 条第 1 項の規定による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って、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もの」

種苗法 22 条 1 項は、登録品種の種苗を譲渡等する場合には、当該登録品種の名称を使用しなければならない旨を規定している。

この規定は、登録品種と他の品種を明確に区別することで、種苗の取引の安全を確保しつつ、流通の混乱を防止することを目的としている。種苗は、その外観からだけでは、品種の区別がつかないものが多いことから、特定の品種を識別する際には、品種の名称が決め手になるのである。

そして、品種登録を受けている種苗の取引において、誰もがその品種の名称を使用できる状態になっており、育成者権者に品種の名称の独占的な使用を認めるものではない。この点において、商品や役務に独占的な使用を認める商標権と、全く性質が異なっている。

従来に存在していなかった優良な品種を育成した者は、その新しい品種についての名称を考え、出願品種の名称として登録する。この登録された名称は、当該登録品種の種苗を譲渡等する場合において、その名称の使用が義務付けられているので、誰もがその品種の名称を使用できる状態になっていなければならない。

この様に、誰もがその品種の名称を使用できる状態

にするためには、当該名称について、特定の者に独占的な使用権が生じてしまう事態の発生を防止しなければならない。そのための調整規定が、種苗法4条2号・3号であり、特定の者に独占的な使用権を生じさせる商標を、登録の対象から除外しているのである。

一方、商標は、商標権者に、特定の商品や役務について独占的な使用を認めることから、誰もがその品種の名称を使用できる状態になってしまう事態の発生を防止しなければならない。そのための調整規定が、商標法4条1項14号であり、誰もがその品種の名称を使用できる状態を許容する品種の名称を、登録の対象から除外しているのである。

2. 種苗に類似する商品について

出願品種の名称が、種苗法4条1項各号の規定に該当するか否かを判定するための基準として、農林水産省が定めている品種名称審査基準が存在している。この中で、種苗に類似する商品として、下記の別表が公表されている。

別表

1 種苗に類似する商品

品種の種苗	類似する商品
稲の種子類及び苗	米(30類)
麦類及びえん麦の種子類	玄麦(30類) 米及び玄麦以外の穀物(31類)
米並びに麦類及びえん麦以外の穀物(あわ、きび、そば、とうもろこし、ひえ、もろこし)を生産物とする植物の種子類及び苗	米及び玄麦以外の穀物(31類)
豆(大豆、小豆、えんどう豆、いんげん豆、そら豆、落花生)を生産物とする植物の種子類及び苗	豆(29類)
未成熟豆(枝豆、未成熟のいんげん、未成熟のえんどう、未成熟のそら豆)を生産物とする植物の種子類及び苗	豆(29類) 野菜(31類)
野菜(きのこ類を含み、いちご、メロン、すいかを除く。)を生産物とする植物の種子類及び苗	野菜(31類)
砂糖きびの苗、てんさいの種子類	砂糖きび、てんさい(31類)
茶の苗	茶の葉(31類)
ホップの種子類及び苗	ホップ(31類)
果実(いちご、メロン、すいかを含む。)を生産物とする植物の種子類及び苗	果実(31類)
海そうの種子類	海そう類(31類)
牧草(芝及びぬかぼを含む)の種子類及び苗	芝、牧草(31類)
草、花又は木の種子類及び苗	草、花、木(31類)

農林水産省ホームページ

<http://www.hinsyu.maff.go.jp/info/meisyou/manual.html>

農林水産省において出願品種の名称を審査するとき、種苗に類似する商標法上の商品はなんであるかについて、下記のように明確にしているのである。

(品種の種苗)	(類似する商品)
稲の種子類及び苗	⇒米(商標法の第30類)
麦類及びえん麦の種子類	⇒玄麦 (商標法の第30類) 米及び玄麦以外の穀物 (商標法の第31類)
米並びに麦類及びえん麦以外の穀物(あわ、きび、そば、とうもろこし、ひえ、もろこし)を生産物とする植物の種子類及び苗	⇒米及び玄麦以外の穀物 (商標法の第31類)
豆(大豆、小豆、えんどう豆、いんげん豆、そら豆、落花生)を生産物とする植物の種子類及び苗	⇒豆(商標法の第29類)
未成熟豆(枝豆、未成熟のいんげん、未成熟のえんどう、未成熟のそら豆)を生産物とする植物の種子類及び苗	⇒豆(商標法の第29類) 野菜 (商標法の第31類)
野菜(きのこ類を含み、いちご、メロン、すいかを除く。)を生産物とする植物の種子類及び苗	⇒野菜 (商標法の第31類)
砂糖きびの苗、てんさいの種子類	⇒砂糖きび、てんさい (商標法の第31類)
茶の苗	⇒茶の葉 (商標法の第31類)
ホップの種子類及び苗	⇒ホップ (商標法の第31類)
果実(いちご、メロン、すいかを含む。)を生産物とする植物の種子類及び苗	⇒果実 (商標法の第31類)
海そうの種子類	⇒海そう類 (商標法の第31類)
牧草(芝及びぬかぼを含む)の種子類及び苗	⇒芝、牧草 (商標法の第31類)
草、花又は木の種子類及び苗	⇒草、花、木 (商標法の第31類)

この別表は、種苗に類似する商標法上の商品はなんであるかについて明確にしているが、あくまで農林水産省において、出願品種の名称を審査するときの基準であり、特許庁において審査する商標法4条1項14号の規定に、そのまま適用できるものではない。この別表は、商標法上の商品に類似する種苗の内容を明確にしたものではないのである。

しかし、この別表は、商標法上の商品と、類似する種苗の内容を示唆している資料であると考える。

3. 審査官と面談して

先日、特許庁の審査官と話をすることがあり、上記した農林水産省の(別表)を見てもらい、これに該当する資料が特許庁にあるかどうかを質問したところ、「農林水産省の(別表)のような資料は無い」との回答を得た。

「それでは、商標法4条1項14号の規定に該当することを理由とする拒絶理由は、具体的にどのような商品に通知されているのですか」と質問をしたところ、その多くが、下記の商品に通知されている事が判明した。

商標法の第31類 33C01…種子類
33D01…木、草、芝、ドライフラワー、苗、苗木、花、牧草、盆栽

上記した「種子類、木、草、芝、ドライフラワー、苗、苗木、花、牧草、盆栽」等は、その植物の種類を何ら特定しておらず、要するに、土の中に入れて成長する植物の種子や苗等が全て含まれている。

この点において、作物の全体を下記のように分類している農林水産省の品種登録と大きく異なっている。

- | | | |
|---------|----------|---------|
| 1. 食用作物 | 2. 工芸作物 | 3. 桑 |
| 4. 野菜 | 5. 果樹 | 6. 飼料作物 |
| 7. 草花類 | 8. 観賞樹 | 9. 林木 |
| 10. 海草 | 11. きのご類 | |

4. 審査基準について

商標法4条1項14号の審査基準は、下記のように記載されている。

1. 種苗法第18条第1項の規定により品種登録を受けた品種の名称については、その登録期間が経過した後は、商標法第3条第1項第1号又は同項第3号の規定に該当するものとする。

従って、特許庁の審査官は、品種名称のデータを、その商品の普通名称であるかどうかの判断と、その商品の産地、品質等を普通に用いられる方法で表示するものであるかどうかの判断にも活用している。

例えば、第30類の「米」を指定商品としている商標の審査において、特許庁の審査官は、農林水産省の品

種登録名称のデータを確認する。この時、審査対象となる(品種の種苗)、換言すると、商品に類似する種苗は、食用作物における「稲の種子類及び苗」、具体的には「稲種」であることが予想される。

そして、商標と、品種登録を受けている品種の名称が類似している場合において、品種登録を受けた品種の名称の登録期間が経過しているときは、商標法3条1項1号又は同項3号の規定に該当する拒絶理由を通知することも予想されるのである。

5. 商品の考察

農林水産省の品種登録で分類している下記の作物について、「収穫物⇒加工品」のそれぞれの具体的な商品を考察する。

- | | | |
|---------|----------|---------|
| 1. 食用作物 | 2. 工芸作物 | 3. 桑 |
| 4. 野菜 | 5. 果樹 | 6. 飼料作物 |
| 7. 草花類 | 8. 観賞樹 | 9. 林木 |
| 10. 海草 | 11. きのご類 | |

例えば、作物としての「稲」は、「1. 食用作物」に、「稲種」として含まれている。この「稲種」の「収穫物」としては「米」、「加工品」としては、例えば、「弁当、せんべい、日本酒、焼酎」等が予想される。

他の作物の「収穫物」としては、例えば、「大麦」、「小麦」、「野菜」、「果実」、「いも」等が予想される。これらの「加工品」としては、例えば、「ビール」、「菓子」、「パン」、「穀物の加工品」、「加工野菜」、「ジャム」、「アップルパイ」、「ポテトチップ」等が予想される。

前記した「1. 食用作物」の「稲種」の品種登録の効果は、基本的に「加工品」にまで及ばない。農林水産省の品種登録は、作物の種類を詳細に分類してその作物自体を保護しているが、その作物の「加工品」は考慮していないのである。

従って、「稲種」の「加工品」としての「弁当、せんべい、日本酒、焼酎」等については、商標法上の商品として捉え、必要に応じて商標として対応する必要がある。

農林水産省の現場では、どちらかという、誰もがその品種の名称を使用できる状態を前提に、当該登録品種の種苗を譲渡等する場合にその名称の使用を義務付ける品種登録制度の方が浸透しているように感じる。

例えば、イチゴの「あまおう」(品種登録第12572号)のように、「福岡S6号」という記号的なものを登録品種の名称として登録する一方、具体的な商品について

商標権で保護を図っている例もあるが、その数は多くない。

農林水産業の現場においては、登録されている品種名称を基本としつつ、その「加工品」を商標としてカバーしていく説明をすると、商標を利用する価値が理解され易くなるのではと考えている。

以上