

11 日米欧における植物保護と知的財産権

招聘研究員 ムリエル・ライトブールン^(*)

2004年6月29日、国連食糧農業機関(FAO)の「食料農業植物遺伝資源に関する条約」(現時点では日本は未署名)が発効した。したがって、同条約を知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS協定)及び植物の新品種の保護に関する国際条約(UPOV条約)と矛盾しない形で実施していくための方法を発見すべき喫緊の必要がある。

工業所有権の保護に関するパリ条約は植物新品種に対する保護を提供していない。一方、1961年に締結されたUPOV条約は植物新品種に対する保護を提供するためのものであり、締結後も数度にわたり改正されている。UPOV条約は、自らが開発した植物新品種の他者による無許諾利用を禁止する権利を育成者(農業者)に与えることを目的とするものである。当初、同条約による保護対象は、特定の自家受精植物(自らの花粉により受粉する植物。菜種、小麦、大麦等)から選抜の方法により得られた種子にのみ限定されていたが、1991年の改正により育成者に与えられる権利が拡大され、条約の適用対象がすべての植物の種類に拡大され、育成者権と特許による二重保護の禁止も廃された。

一方、TRIPS条約第27条(3)は、「加盟国は、特許若しくは効果的な特別の制度又はこれらの組合せによって植物の品種の保護を定め」なければならないことを規定している。

そのような状況の下、米国、日本及び欧州における育成者権及び農業関連特許の保護範囲を理解し、かつ将来の育種活動における「行動の自由(freedom-to-operate)」がどの程度まで認められることになるかを評価することが必要であるだろう。本稿では、①保護範囲、及び②行使のための条件に関して両者を比較する。

さらに、農業分野におけるバイオ発明の一部に関しては、他のバイオテクノロジー応用分野と同様にパテントプールが権利の利用のための有効な手段となる可能性もある。そこで、米国、日本及び欧州の反トラスト法におけるパテントプールの取扱いについても簡単に触れておいた。

I. 米国、日本及び欧州における育成者権

1. 米国、日本及び欧州における育成者権の保護範囲

(1)米国

米国においては1924年まで政府による農業者への種子の配給が行われていたが^(*)、1930年には無性繁殖植物(塊茎繁殖植物を除く)に対し財産権を認める制度が設けられ、さらに1970年には有性繁殖植物に関する制度も設けられた。1994年には1991年改正のUPOV条約に対応するための改正が行われ、塊茎植物及び一代交雑種(F1種)も同法による保護の対象とされることになった。

①保護の基準

UPOV条約では、新品種に対し新規性、均一性、区別性、安定性を備えているべきことが求められている。新規性を認められるためには、当該植物品種が出願の日の1年より前に米国で販売又は処分されていなかったこと、及び、出願の日の4年(樹木及びぶどうについては6年)より前に外国において販売又は処分されていなかったことが求められる。

連邦植物品種保護局(Plant Variety Protection Office)は、出願された品種が保護要件を満たすことを確認するための試験は行わない。したがって、出願人は出願に係る品種と最も類似した品種を特定し、それらの遺伝的背景及び形態に関する比較を行わなければならない。

②植物品種名の保護

出願人は、出願において品種名を提案しなければならない。品種名に関しては当局の審査を受けなければならない。連邦種子法により管理される野菜及び農作物の場合には、メリーランド州バルツヴィルにある種子監督試験室(Seed Regulatory and Testing Branch:SRTB)が担当当局となる。

連邦種子法の適用対象ではない観賞植物に関しては、SRTBは何らのデータベースも所有していない。したがって、その場合は、連邦種子法の要件に従うべきことのみが出願人に助言される。その他、米国種子取引協会(American Seed Trade Association)も品種名命名に関するガイドラインを提案しており、保証種子としての指定が行われていない場合には審査機関として利用することができる^(**2)。

(*) 英ロンドン大学 クイーンメアリー知的財産研究所 上級研究員

(*)1 種子の配給が最も盛んに行われた時期である1897年には、200万袋の種子が農業者たちに配給された。J.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred International Inc. decision, II-A paragraph 12. (<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/99-1996.ZS.html>で閲覧可能)を見よ。

(*)2 詳細については、J. Waltrip *Nomenclature in the North American Seed-Trade*, 及び Janice M. Strachan *Plant Variety Protection in the USA*, in *Taxonomy of Cultivated Plants - Proceedings of the Meeting Held in Edinburgh, Scotland, 20-26 July 1998*, Edited by Susyn Andrews, Alan Leslie and Crinan Alexander, Published by the Royal Botanic Gardens, Kew, 1999, pp. 53-56 and pp. 67-72 を見よ。

③付与される権利(それにより制限される行為)

植物品種保護証の所有者には、その発行の日から20年間(樹木及びぶどうの場合は25年間)にわたり、他者による当該品種の販売、販売の申出、譲渡、調整、補完、再生産、輸出若しくは輸入又は交雑種を得ることを目的とした当該品種の利用を禁じる権利が与えられる。他者を教唆してそれらの行為をなさしめる行為もやはり侵害とみなされる。また、保護される品種に本質的に由来する品種及び保護される品種と区別されない品種に関しても保護証の効力は及ぶ。さらに、保護される品種の種苗を許諾を得ないで用いることにより得られた収穫物に関しても保護証の効力は及ぶとされているが、ただし、当該品種の権利者が当該種苗に関して植物品種保護法の定める権利を行使する合理的な機会があった場合はこの限りでない^(*)3)とされている。これはいわゆる「カスケード原則(段階的保護の原則)」と呼ばれるものであり、1991年改正のUPOV条約に基づき導入されたものである。

(2)日本

旧種苗法が制定されたのは1978年のことであったが(これにより467品種^(*)4)が保護されていた)、その後、UPOV条約(1991年改正)への加盟を受け、1998年10月には同法の全面改正が行われ、新種苗法(平成10年5月29日法律第83号)として新たに公布された。

①保護範囲

現行種苗法は、すべての植物品種に対し品種登録の日から20年(永年性植物等にあつては25年)の保護を提供している(旧法では、一般植物は15年、永年性植物は20年の保護であった)。種苗法第2条第2項は、「品種」を、「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、かつ、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」として定義している。種苗法には、UPOV条約における「既に知られている最下位の植物学上の一分類群」に対応する概念は存在しない。種苗法第3条は品種登録を認められるための要件を定めているが、それらはUPOV条約において定められている登録要件と等しい内容を有している。

②植物品種名の保護

日本では、種苗法第12条の下、登録出願の審査の間に品種名称の補正が行われる場合もある。一方、登録後においても品種名が問題になった場合には第41条が適用される。第41条は、植物品種名と商標の調整に関する規定であるが、日本の場合、商標登録は通常は半年程度で終了するのに対し、植物品種の登録が終了するまでには3年程度の期間が掛かる。そこで農水省は、方式審査の期間中に提出された品種名に抵触する商標の出願又は登録がなされていないかを特

許庁に問い合わせることとしている。

③付与される権利(それにより制限される行為)

種苗法は、UPOV条約の1991年改正により導入された保護の拡大に関する経過規定に加え、「カスケード原則」に対応する規定も有している。

つまり、種苗法による育成者権の保護範囲は、1978年改正後の時点でのUPOV条約がそうであったように登録品種の種苗の生産、譲渡、譲渡の申出にのみ限定されるのではなく(1991年改正UPOVにまだ加盟していない国々ではこのような育成者権の範囲がまだ採用されている)、繁殖を目的とした種苗の調整や種苗の輸出入にまでも及ぶことになる。したがって、保護される収穫物から生産された果実を日本に再輸入する行為は育成者権の適用対象となる。

育成者権は、登録品種そのものに加え、以下に対しても効力を有するとされている(種苗法第20条)。

- ・当該登録品種と特性により明確に区別されない品種
- ・変異体の選抜、戻し交雑、遺伝子組み換えその他の方法により、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
- ・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

(3)欧州

①保護の基準

欧州における植物品種保護体制が有する大きな特徴として、各加盟国の国内法令と共同体レベルでの育成者権保護体制が並存していることを指摘することができる。欧州レベルでは、1991年改正のUPOV条約を履行するものである理事会規則EC2001/94号が定められており、フランスのアンジェにある共同体植物品種庁(CPVO)がそれを運用している。

共同体植物品種権(CPVR)は、いったん付与された後は、共同体全域に対し均一の効果を有する権利である。その移転又は取消しが行われた場合もその効果は共同体全域に及ぶこととなる。同一品種に関して共同体植物品種権と国内の植物品種権又は特許権を同時に取得することはできない。先行する国内権利が存在する場合、それは共同体植物品種権の存続期間中は停止されることになる。

共同体植物品種権規則においては、すべての植物の種類が保護の対象になるとされている。「品種」は、植物全体又は植物の一部であつて、それから植物全体を生産することが可能なものとして定義されている。保護要件(区別性、均一性及び安定性(DUS)並びに新規性)は、規則第5条及び第6条に規定されている。

共同体植物品種権の存続期間は発行から25年(樹木及び

(*)3) 7 U.S.C. 2541 (c)(4).

(*)4) *Japan's New Plant Variety Protection System*, in CASRIP Newsletter-Spring/Summer 1998, Volume 5, Issue 2において飛澤知行裁判官が引用した数字による。

ぶどうは30年)とされている。

②品種名称の保護

これに関する詳細なルールは共同体植物品種権規則第63条に規定されている。共同体の領域内において使用される品種名称は、第三者が有する先行する権利により妨げられるものであってはならず、また、品種の特性若しくは価値について又は品種若しくは育成者の識別について誤認又は混同を生じさせるおそれのあるものであってはならないし、加盟国の公序に反するものであってならない。植物品種名の変更に関する手続は同第66条に規定されている。共同体植物品種権は、その前に権利者に対し品種名補正案を提出する機会を与えることを条件として、職権で品種名を変更することもできる。

③付与される権利(それにより制限される行為)

植物品種権の内容は規則第13条に規定されている。それにより制限できる第三者の行為の内容は、日本の種苗法や1991年改正のUPOV条約に規定されるところと等しいと言える。保護範囲についても同じである(保護品種と区別されない品種、保護品種に本質的に由来する品種及び保護品種を利用した交雑種にも保護は及ぶ)。欧州植物品種権規則のユニークさはむしろ権利行使の態様にある。

2. 米国、日本及び欧州における育成者権の行使

(1)米国

①譲渡及びライセンス

譲渡及びライセンスは証書により行わなければならないとされている。さらに、譲渡及びライセンスは、「それに付されている日付から1ヵ月以内又は少なくとも事後の購入若しくは抵当権設定の行われた日より1ヵ月以上前に連邦植物品種保護局に登録されない」限り、転得者又は抵当権者に対し対抗力を有しないとされている^{(*)5}。

また、試験に供することのみを目的としてその旨の通知とともに譲渡された種子又はその他の有性繁殖若しくは塊茎繁殖の素材の所有権は、このような譲渡の後も育成者により保有されることが定められている^{(*)6}。

②育成者権の制限

米国では、非商業的な目的でなされた私的行為は植物品種保護の侵害責任を免除される。また、植物品種保護法は、研究者の育種活動における保護品種の使用及び再生産や、農業者による自家使用のための種子の保存も許している。さらに、「権利者の許可を得て播種目的で取得した種子又はこのような種子をもととして同じ農場において生産された種子を使うことにより、農場で生産された種子を再生産以外の目的

で善意で販売する行為であり、このような再生産以外の目的において通常使われる販路を通じて行われるものは、侵害を構成しない」^{(*)7}。

これに加え、有効な米国植物特許の実施として行われる場合には、保護される品種が有性繁殖以外の方法で繁殖する品種である場合であっても、植物品種保護法により禁止される行為を行うことも可能である。

さらに、他の者による植物品種保護出願の日より1年超前に同出願にかかわる品種と同一の品種を開発し育成した者には、当該品種の再生産及び販売を行う権利が認められる(祖父条項)^{(*)8}。

最後に、保護証の発行から5年間は、誰でも保護要件不充足を理由とする再審査請求を行うことができるとされている^{(*)9}。

(2)日本

①育成者権の制限

育種活動における「行動の自由」がどの程度まで認められているかを評価するためには、育成者権にどのような制限が加えられているかも検討することが必要である。育成者権が及ばない行為は種苗法第21条に定められているが、これは次から構成されている。

- ・新品種の育成その他の試験又は研究のためにする品種の利用
- ・登録品種等の育成をする方法についての特許権を有する者により行われる登録品種等の生産等
- ・農業を営む者が、最初に育成者権者等により譲渡された登録品種等の種苗を用いて得られた収穫物を自己の農業経営において種苗として用いる行為(「自家採種」に関する農業者の特権。ただし、契約で別段の定めをした場合はこの限りでない)

さらに、種苗法第28条は、次の場合には、通常利用権の許諾を求めることができることも定めている。

- ・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(下線は追加)
- ・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

育成者権者又は専用利用権者との間に通常利用権の許諾に関する協議が成立しなかった場合には、農林水産大臣に裁定を求めることもできる。

②その他の制限

種苗法第35条は過失の推定を定めているが、この推定は反駁することも可能である。例えば、他家受粉の場合において、原告が過失の推定に対する反論を提出しそれが認められた場合には、侵害を認定することも可能である。

(*)5) 7. U.S.C. 2531 (d).

(*)6) 7 U.S.C. 2532.

(*)7) 7 U.S.C. 2543.

(*)8) 7 U.S.C. 2542.

(*)9) 7 U.S.C. 2501.

(3) 欧州

共同体植物品種権規則2100/94号第13条(8)は、共同体植物品種権により付与される権利に関する一般的禁止を定める規定である。そこでは、農業者特権及びクロスライセンスに関する規定には影響を与えないものとして、共同体植物品種権は、公序に反するものであってはならず、人間、動物又は植物の健康又は生命の保護に反するものであってはならず、環境又は産業的若しくは商業的な財産の保護に反するものであってはならないことが定められている。

① 育成者権に対する制限

育成者権に対する制限は、UPOV条約に規定され日本で採用されているのと同様の内容のものとなっている

② 農業者特権

農業生産を保護するため、農業者には共同体植物品種権により保護される品種(交雑種及び合成品種を除く)の種苗を自己の経営地において栽培して得た収穫物を、自己の経営地において増殖の目的で使用することは許されるとされている。ただし、このようなルールは規則第14条に掲げられた22品種にしか適用されない。また、このような権利に伴うものとして、農業者には、1995年の委員会規則EC1768/95号^{(*)10}に基づき「公平な報酬」を育成者に支払うことが求められている(ただし、小規模農業者を除く)。

③ 権利消尽

規則第16条は以下のように規定している。

「共同体植物品種権は、保護される品種若しくは[保護される品種と区別されない品種及び保護される品種に本質的に由来する品種]の素材であって、(中略)権利者により若しくはその同意を得て他の者への譲渡がなされたもの又は当該素材から得られる素材に関する行為には及ばない。」

ただし、共同体植物品種権は、保護されている品種を新たに増殖する行為に対しては消尽しない(譲渡がこのような増殖を意図して行われた場合を除く)。また、共同体植物品種権に関する一般的消尽原則に対する第二の例外として、品種を構成する部分を当該品種の属する植物の種類を保護の対象としていない国に対して輸出する行為にも消尽は適用されない。ただし、このような輸出が最終的な消費を目的としたものである場合はこの限りでないともされている。

II. 米国、日本及び欧州における植物を対象とした特許保護

1. 米国、日本及び欧州における特許可能な植物関連発明

(1) 米国

① 植物特許

連邦法典第35編に含まれ、USPTOにより運用されている植物発明法はUPOV条約の定める保護条件よりも厳しい要件(特に自明性)を植物特許保護のための要件として定めている。ただし、植物特許に関して求められる記載要件(written description)や実施可能要件は通常の特許のときほどには厳しくはない。

同様に、名称に関してもより具体的な要件が定められている。すなわち、植物発明の名称は1980年の国際栽培植物命名規約(The International Code of Nomenclature for Cultivated Plants)^{(*)11}に合致するものでなければならないことを定めている。

付与される権利に関して、1998年植物特許改正法は、連邦法典第35編は違法に再生産された植物から取られた植物の一部を許諾なく販売する行為から特許権者を保護することを明らかにしている。したがって、「植物特許の場合における特許の付与は、他人がその植物を無性繁殖させ、かつ、このように繁殖させた植物若しくはその一部を合衆国内で使用し、販売に供し若しくは販売すること、又はこのように繁殖させた植物若しくはその一部を合衆国に輸入することを排除する権利を与えることを含む」^{(*)12}とされている。それらの権利は出願日から20年間にわたり有効とされる(なお、植物品種保護証の場合は発効日から保護期間が計算される)。保護される植物の突然変異体は植物特許法による保護の対象にはならない。

② 通常特許

植物関連発明に関して通常特許による保護を利用できることを初めて明らかにしたのは、1985年のHibberd審決であった^{(*)13}。しかし、このような見方が有効であることが最終的に確認されたのは、2001年12月10日のJ.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred International Inc.連邦最高裁判決によつてであった。2名の判事による反対意見も付された本判決は、「重要なのは、生物と無生物の区別ではなく、自然の産物とそれが生命を有しているかどうかにかかわらず人の手によりなされた発明の間の区別である」とした1980年のDiamond v.

(*)10 OJ L173, 25/07/1995, pp. 14-21.

(*)11 国際栽培植物命名規約は、19世紀中ごろに作成された国際植物命名規約の下位規約として1953年に採択され、1995年に最後の改定が行われている(第6版)。詳細については、Chris Brickell and Piers Trehane *The Royal Horticultural Society Advisory Panel on Nomenclature and Taxonomy in The New Plantsman* 4(2): 115-119, 1997 (<http://www.rhs.org.uk/research/APONAT1.asp>)で閲覧可能。最終アクセス日2005年1月7日)を見よ。

(*)12 35 U.S.C. 163.

(*)13 本審決の分析については、American Society of Agronomy, *International Property Rights Associated with Plants* (1989)を見よ。本事件で問題になったのは優れた再生力及び遺伝力を有するトウモロコシの雑種系統の培養組織に由来するトウモロコシ突然変異体の単離と操作に関係し、「禾穀類」(後にトウモロコシだけに限定された)の種子を含む「突然変異単子葉植物の種子」に向けられたクレームであった。

Chakrabarty判決を基礎とするものであったが、さらに本判決における最高裁は、反対意見に従い、特許法第101条における「製品若しくは組成物」にバクテリアのような生物が含まれるかどうか、それは「植物に関する特別法が規定している事項の一般的な範囲」に関するものであるかについてを検討した^(*14)。最高裁は、過去においてはそれぞれ異なる事件に関するものである場合には自らが二つの重複する法律を施行してきたこと、及び、1930年植物特許法も1970年植物品種保護法にも他の法律による保護の排除を規定していないことを指摘した。また、特許法第101条が「新規かつよき不可能な発明をその範囲に含むよう書かれた動的な規定である」一方で、「植物特許法に基づく植物特許は第101条に比べて極めて限られた範囲と緩やかな要件を備えたものである」ことも指摘した^(*15)。

(2)日本

日本では1975年に特許法(昭和34年4月13日法律第121号)が改正され、化合物や微生物それ自体に対する特許の取得も認められることになり、その結果として、医薬品及び農化学分野における研究開発投資が飛躍的に増加することとなった^(*16)。その後、植物もまた特許保護の対象となり得ることが明確にされた。

2000年12月28日には、「特許・実用新案審査基準」(現行審査基準)が公表された。現行審査基準によると、植物の分化していない細胞及び組織培養物は微生物として取り扱われ、したがって、それらは特許法施行規則第27条の2及び第27条の3の適用を受けることになる。それらの規定は、それらを明細書に十分に記載できない場合には、実施可能要件を満たす目的において、微生物の寄託をしなければならないこと、及び、試験又は研究のための発明の実施を目的とした寄託微生物の分譲を受けるための条件を定めるものである。

植物自体の発明に関しては、現行審査基準はどのような場合に特許付与を認められないかに関する幾つかの例を呈示しているが、特に、作出された植物の特性がその植物が属する種の公知の植物が有する公知の特性の生み合わせにすぎない場合(単なる交配により得られた植物等)は進歩性を欠くとされている。

筆者の知る限り、植物保護に関する最高裁判決としては、

これまでのところ平成12年2月29日の第三小法廷判決^(*17)があるだけである。本判決は、「反復可能性は、『植物の新品種を育種し増殖する方法』に係る発明の育種過程に関しては、(中略)科学的にその植物を再現することが当業者において可能であれば足り、その確率が高いことを要しない」ことを明らかにしている。

(3)欧州

最近になるまで、欧州における植物の特許保護に関する状況は非常に入り組んだものであったが、1978年における欧州特許条約(EPC)の締結以降は、同第53条(b)^(*18)に従い、植物品種には特許を付与できないとの認識が一般に存在する。本規定は、1963年に採択されたストラスブール条約の2条(2)を再現するものであるが、少なくとも同規定は1961年12月の時点においては最終版にほぼ近い形となっていた^(*19)。ストラスブール条約では植物品種に関する特許保護を禁じるかどうかを締約国の選択に任せることとしていたのに対し、EPCでは植物品種への特許付与は禁じられている。このような選択が行われた理由の一つとして、1961年に同一品種への二重保護を禁じるUPOV条約が採択されたことがある。ただし、UPOV条約はあらゆる植物品種保護に対する特許保護を禁じるものではない。それにもかかわらず、EPCがこのような選択を行ったのは、すべてのEPC締約国において育成者権が提供されていたわけではないこと、そしてEC域内における統一的保護の原則を尊重する必要があったことから、UPOV条約とストラスブール条約の両方を執行する際にはこのような形での規定を管理・運用が容易になると考えられたのであろう^(*20)。

しかし、欧州共同体においてUPOV条約を反映する内容の理事会規則が採択された以降は、このような簡単な区分を用いることも不可能になった。1991年改正のUPOVにおいては育成者権と特許による平行的な保護も認められることになったからである。

この問題を解決するものとなったのが、1999年12月20日にEPO拡大審判部により下されたNovartis審決である。拡大審判部はまず最初に「EPC第53条(b)における植物の品種という語はUPOV条約におけるのと同じ意味を有しており、同条はKこのような品種そのものが(物の特許の形で)クレームされている場合にのみ適用される」ことを指摘した^(*21)。さらに、確立

(*14) *J.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred International Inc.* Dissenting opinion, I - paragraph 5. Available at <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/99-1996.ZS.html>

(*15) *Ibid.* Decision, II - A, paragraphs 5 and 9.

(*16) Hiroshi IWATA in AIPPI Journal March 1994, p. 56 を参照のこと。

(*17) 平成10(行ツ)19号事件。判決は最高裁ホームページで検索することができる(英語版は <http://courtdomino2.courts.go.jp>)。

(*18) 「欧州特許は、次のものについては、付与されない。」

(b) 植物及び動物の品種又は植物又は動物の生産の本質的に生物学的な方法。ただし、この規定は、微生物学的方法又は微生物学的方法による生産物については、適用しない」

(*19) 発明に対する特許の実体法の特定の点に関する統一についての欧州条約の1961年12月版は以下のように規定している。「ただし、締約国は植物及び動物の品種又は植物又は動物の生産の本質的に生物学的な方法について特許を付与することを定めるよう求められない」。S.A. Bent, R.L. Schwaab, D.G. Gonlin and D.D. Jeffery Intellectual Property Rights in Biotechnology Worldwide - M. Stockton Press 1987 を見よ。

(*20) *Transgenic Plant/Novartis II* decision of the EPO Enlarged Board of Appeal of December 20, 1999, paragraph 3.5 を見よ。

(*21) 同審決のSummary of facts and submissions, paragraph VIII 及びReasons, paragraph 4を見よ(UPOV gazette 87/200, pp. 29-38で見ることができる)。

された判例法によると、「方法特許に与えられる保護は、その方法から直接に得られた物がそれ自体としては特許不可能なものであったとしても、その方法から直接に得られた物にも及ぶ」とされている。したがって、米国の場合と同様に、特許保護と育成者権による保護は重複し得るものとされた^(*22)。つまり、ところで、拡大審判部は、「たとえそれが植物品種を含み得る場合であっても、特定の植物品種を個別にクレームするものではないクレームはEPC第53条(b)による特許からの排除の対象とはならない」旨を判示したのであった。さらに拡大審判部は、同条による排除はどのような方法で植物品種が生産されるかに関係なく適用されること、したがって、「組み換え遺伝子技術により祖先植物に導入された遺伝子を含む品種は特許を受けることができない」ことも指摘している。

本審決は、それに先立つ*Plant Genetic System*審決(1995年)で示された見解を覆すものであったが、本審決では、さらに、「more than one variety approach(個別の品種をクレームするものでないクレームは特許適格性を有するとするアプローチ)」を正当化するものとして、生物工学発明の法的保護に関する欧州議会及び理事会指令98/44号(バイオ指令)^(*23)の前文にも言及している。同指令審決では、バイオ指令第12条と同様に、先行する特許を侵害せずに自らの植物品種権を取得又は利用できない育成者の利益、及びその逆の場合(本質的に由来する品種に関する権利を取得した場合等)における特許権者の利益についても考慮している。そのような場合、育成者又は特許権者は、適切なロイヤリティの支払いを前提として、強制ライセンスを申請する権利を認められるとされている。したがって、特許と植物品種権の関係については、欧州は米国に比べその整理を済ませていると言うことができるだろう。また、欧州では、EPC及び欧州判例法により本質的に生物学的な方法にも特許が付与されないことが明らかにされている(USPTOではそれが明文規定でなく実務レベルでの運用であるように思われる)。

2. 育成者権制度と特許制度の統合

(1)米国

有効な米国植物特許の実施として行われる場合には、保護される品種が有性繁殖以外の方法で繁殖する品種である場合であっても、植物品種保護法により禁止される行為を行うことも可能である。したがって、植物特許の特許権者は、植物特許制度に基づき植物品種の無性繁殖を行っている限りにおいては植物品種保護証の侵害を問われることはない。植物品種保護証により保護された植物品種が、それと同時に、当該品種のクローン方法又は突然変異体に関する植物特許

による保護の対象となることもあり得る。したがって、将来における技術革新が妨げられるのを防ぐためには、上記のような形で植物品種保護法による保護を制限することにより、植物特許法と植物品種保護法を調整することが必要になる。

(2)日本

この問題に関しては、種苗法に興味深い規定がある。すなわち、種苗法第21条(1)は次のとおり定めている。

- 「育成者権の効力は、次に掲げる行為には、及ばない。
二. 登録品種(登録品種と特性により明確に区別されない品種を含む。(中略))の育成をする方法についての特許権を有する者(中略)が当該特許に係る方法により登録品種の種苗を生産(中略)する行為」

したがって、育成者権者は、特許方法により得られた登録品種(又はそれと特性により明確に区別されない品種)の種苗については、当該方法特許の効力に対抗することができない。なお、日本の特許制度においては、特許方法から直接に得られた物は当該方法特許による保護の対象となるとされている。

(3)欧州

欧州のバイオ指令においてはそのような状況も予見されており、指令第12条は特許権と植物育成者権の間におけるクロスライセンス制度を定めている。このようなライセンスに関しては以下の条件が定められている。

- ・強制ライセンスであること
- ・非排他的なライセンスであること
- ・適切なロイヤリティの支払いを伴うものであること

本規定は、TRIPS協定の第31条の影響を受けた規定である(ただし、TRIPS協定第31条は特許に関してのみ強制ライセンスの制度を規定するものである)。指令第12条は、特に、強制ライセンスを求める申立てを行う者は、契約によるライセンスを得るための努力を行ったにもかかわらず、それに失敗したことを示す証拠を提出しなければならないこと、そして当該品種又は当該発明は、相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を有するものでなければならないことを定めている。

これに従い、共同体植物品種権に関する規則2100/94号の第29条も理事会規則(EC)873/2004号により改正されることとなった。新規則は、クロスライセンスの付与の条件を定めている。

III. 結び

日本に関しては、育種行為にも試験免責が適用されるの

(*22) なお、UPOV 条約により保護されるのは種子(種苗)のみであり、特許とは異なりゲノム、遺伝子の組合せ、方法は保護されない。

(*23) EPCは国際条約でありECにおける法制度の影響を受けるものではないが、しかし、多くのEPC締約国がそれを履行しなければならないことから、EPOではバイオテクノロジー指令に対する配慮も行っている。EPO管理理事会は、1999年6月16日の決定によりEPC施行規則第II部に「生物工学発明(Biotechnological Inventions)」と題された第VI章を挿入するとともに、EPC第28規則(6)の文言を改正した。Notice dated July 1, 1999 in OJ EPO no. 8-9 of August-September 1999, pp. 545-587を見よ。

かどうかについて裁判所の解釈が示される必要があるだろう。育種行為にも試験免責が適用されるのであれば、それは特許権者及び育成権者がそれぞれの発明を実施するために、クロスライセンスをしなければならないような状況を解決するものともなるだろう。

欧州においては、バイオテクノロジー指令第12条及び共同体植物品種権規則第29条に示されたクロスライセンス制度が、両権利の抵触の問題を果たして解決するものとなるかに関しても、今後を見守ることが必要だろう。同様に、各加盟国の国内裁判所が特許法における試験免責に関してどのような解釈を示すかも、特に市場調和の観点から、興味深いところである。

より重要なこととして、米国においては特許法上の試験免責とコモンロー上の試験免責が拡大される必要がある。特に、特許権と育成者権が抵触するような状況に関して、両者の関係を整理することが必要であるだろう。