

# UPOV条約についての考察 ～育成者権の権利範囲確定の視点～

弁護士 中務尚子

## 1 UPOV条約の概括

植物の新品種の保護に関する国際条約（UPOV条約）は、1961年に採択され、その後3回の改正を経ている。現在において最新となる1991年条約は、1998年4月に発効し、日本はこれに1998年12月に加盟した。

UPOV条約は、締結国が共通の基本原則に立脚して植物の新品種を保護することにより、優れた新品種の開発や流通を促進することを目的としている。そのため同条約は、植物新品種保護の要件、育成者権の及ぶ範囲、育成者権の例外、保護期間、品種の名称に関する規律などの基本的な原則を定めている。

また、UPOV条約により、UPOV同盟（the Union for the Protection of New Varieties of Plants）という組織が設置され（24条）、新品種の審査に関するガイドラインの作成など、様々な活動を行っている。なお、このUPOV同盟には常設機関として理事会と事務局があり、加えて数多くの会議体やワーキンググループ（アドホック的なものがほとんどである）が組織されている。

本稿は、UPOV同盟が公表する文書の全体像を紹介したうえで、植物、すなわち土壌や天候などの環境に左右される生き物であるという特徴を持ち、しかしながら農業分野におけるグローバル展開という、近年注目を集めている経済的側面をも強く持ちあわせる特異な知的財産権について、これを基本的に規律するUPOV条約が、その権利範囲の確定についていかなる視点を有しているかを考察するものである。

## 2 UPOVによる公表文書

UPOV同盟が作成する文書はそのウェブサイトにて公表されており、全体像は次のとおりである。なお、本稿において紹介する文書の一部については、日本語訳の公開を当研究会のウェブサイトにて近日予定している。

### (1)条約の注釈（EN1～EN14）

UPOV条約自体は、42条からなるやや短いものである。

いくつかの条文について、2017年4月現在、14の注釈（Explanatory Notes）が作成されている。育成者の定義、種苗に関する育成者の許諾の条件及び制限、育成者権の取消、本質的に由来する品種の定義、育成者権の行使、育成者権の

例外、保護の対象とすべき属及び種、収穫物に関する行為、内国民待遇、新規性、育成者権の無効、優先権、仮保護の権利、品種の定義についての各注釈がこれにあたる。

## (2)新品種審査の説明文書

DUS テスト（新品種の区別性・均一性・安定性の3要件の判定テスト）に関して、締結国相互間の調和の達成のため、次の文書が作成されている。

### ① 区別性、均一性、安定性試験の一般概論（TG/1/3）（以下 General Introduction）

UPOV 同盟が各締結国に対して推奨する DUS テストの説明書であり、おそらく最も重要な公表文書の一つである。区別性を始めとする新品種保護のための基本的な考え方が詳細に記されている。

### ② TGP 文書（TGP/1～TGP/15）

上記 General Introduction の関連文書と位置づけられる手続説明書（Test Guidelines' Procedures）である。2017年4月現在、TGP/1 から TGP/15 までの文書が作成されている。TGP 文書は、General Introduction をさらに詳細かつ技術的に説明するものであり、例えば TGP/6 Arrangements for DUS Testing は、区別性等の審査をいかなる機関において実施すべきか等が述べられている。

### ③ 個別審査基準（TG/2～TG/319）

個別の品種、例えばじゃがいも、チューリップ、ブロッコリーなどの各品種の個別審査基準（Test Guidelines）である。2017年4月現在、TG/2 から TG/319 までの 318 品種について作成されている。

## (3)情報文書（INF1～INF20）

新品種保護に関する各種の情報を提供するため、2017年4月現在、合計 20 の情報文書（Information Documents）が作成されている。

## (4)ワーキンググループ等における会議録

UPOV 同盟には、さまざまな会議体やワーキンググループが数多く設置されており、各会議体における審議内容について会議録が作成され、Meeting Documents という分類のもと公表されている。これらの会議録は、各会議体の頭文字をとって表示されており、アルファベットと会議の開催回により特定される。例えば C48 という文書は、Council による第 48 回目の会議録を意味する。

## (5) DUS 3 要件関連文書

上記に述べた様々な文書を、DUS 3 要件に関連づけて縦横的に整理すると次のとおりである。

### ① 区別性（Distinctness）の関連文書

- ・ 一般概論（General Introduction）
- ・ TGP/4/1（Constitution and Maintenance of Variety Collections）

- ・ TGP/9/1 (Examining Distinctness)
- ② 均一性 (Uniformity) の関連文書
  - ・ 一般概論 (General Introduction)
  - ・ TGP/10 (Examining Uniformity)
- ③ 安定性 (Stability) の関連文書
  - ・ 一般概論 (General Introduction)
  - ・ TGP/11 (Examining Stability)

### 3 UPOV 条約からみた権利範囲の確定と区別性の視点

#### (1) 問題の所在

植物が新品種として保護を受けるためには、それが区別性、均一性、安定性、新規性といった要件を備えていなければならない。これらの要件のうち、区別性とは、その品種が他の公知である品種と特性において明確に区別されることであり、結局のところ、区別性は、その品種の権利範囲をいかように確定するかという問題に最も直接的に結びつく要件と考えられる。

ところで、日本において育成者権に基づき侵害訴訟を提起したとしても、権利侵害が認められることには一定の困難が伴う。その理由の一つには、特性表に記載された登録品種の特性が、「育成者権の範囲を直接的に定めるものということではできず、育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かを判定するためには、最終的には、植物自体を比較して、侵害が疑われる品種が、登録品種とその特性により明確に区別されないものであるかどうかを検討する（現物主義）必要がある」（知的財産高等裁判所平成 27 年 6 月 24 日判決）とされることがあげられる。

そうすると、権利侵害を主張する育成者権者は、請求原因を特定のうえ、登録品種自体の「現物」の特性を立証したうえ、さらに登録品種と侵害が疑われる品種との同一性、すなわち、これら二つが明確に区別されないものであることを、これもまた現物主義に立脚して立証しなければならないのである。

しかして特性表に記載された登録品種の重要な形質に係る特性がその権利範囲を直接的に定めるものでないのであれば、請求の原因をどのように特定すればよいのか、現物に基づく区別性とは、どのように判断すればよいものなのか、あるいは、侵害訴訟において鑑定を依頼された専門家は、いかなる基準に立脚して鑑定を行えばよいのか等に確たる拠り所がなく、混乱が見られるように思われる。

#### (2)UPOV 条約における区別性の考え方

##### (ア)明確に区別できること

UPOV 条約は、区別性の考え方を、General Introduction 及び TGP/9 Examining Distinctness において極めて詳細に示している。

UPOV 条約は、7 条において、品種はその存在が一般に知られている他の品種のすべてと明確に区別されなければならないと定めており、この条文を受け、General Introduction 5.3.3 は、「明確に区別できる」の具体的な意味を、形質における違いが(a)一貫して異なるものであって、(b)明確に相違する場合である、と述べる。

そして、二つの品種の区別が明確か否かの判定は、形質の表現のタイプ、すなわち、質的形質、量的形質、疑似質的形質の三つのタイプを基礎として判断することとされている。なお、質的形質とは、植物の雌雄のように連続性のない形質として表すことができるものであり、量的形質とは、茎の長さの長短のように、直線的に連続して表すことができるものをいう。また、擬似的質的形質とは、形質に関する形質のように、ある程度連続するのだけれど直線的な連続ではなく、例えば葉の形が卵形、円形、長円形と表されるような形質をいう。

まず、上記二つの区別性の指標のうち、(a)の「形質の違いが一貫していること」を確認するためには、栽培試験において2回以上の独立した機会に調査しなければならないとされている。これは、2回の異なる時期に植え付けた植物を観察することによって、あるいは多年草の場合は1回の植え付け後に2回の異なる時期に観察することによってなされる（General Introduction 5.3.3.1）。ただし、環境の影響がさほど大きくないという理由で、2回目の植生サイクルの観察が不要な場合があり、例えば穀物の生育条件がコントロールされている場合（温室において温度や光が調節されている場合など）や、ある品種間で観察される相違が極めて明確であるならば、2回目の植生サイクルは不要とされる（General Introduction 5.3.3.1.2）。

次に(b)の二つの品種の形質に「明確な違いがあること」については、多くの要素に係わりなかなかやっかいである。UPOV は、まずは形質の表現のタイプ、すなわち形質が質的なものか、量的なものか、あるいは疑似質的なものかを考慮するとしうえで（General Introduction 5.3.2）、特性表の階級値などとの関連について、次のとおり述べる。

#### (イ)「明確な違いがあること」の判断

「明確な違いがあること」は上記のとおり形質のタイプによって考え方が異なる。

質的な形質は、端的に、その形質が個別審査基準に定める二つ異なった階級値に該当するのであれば、二つの品種の違いは明確であって区別性ありとされる。逆にある二つの品種のある形質が、質的にいって個別審査基準の同じ階級値に該当するのであれば、それらの品種のその形質に関して区別性はない（General Introduction 5.3.3.2.1）。

量的な形質は、その品種の繁殖の観察と特徴により区別性が判断され（General Introduction 5.3.3.2.2）、そのための詳細も述べられている。

疑似質的形質は、上記二つの間に位置するものであって、ある形質が個別審査基準における異なる階級値に該当することが必ずしも区別性の判定に十分ではないとされる。また一定の状況下においては、同じ階級値により表現される品種であっても明確に区別されることもある（General Introduction 5.3.3.2.3）。

#### (ウ)判断の手法

そして区別性を評価する手法として、(a)品種間における変化が乏しいケースの区別性は、通常は「統計的な方法」ではなくて「視覚による評価」によるとされる（General Introduction 5.4.1）、他方、(b)統計的に評価される形質は、それぞれの観察のために適切な手法が選択される（General Introduction 5.5.1）。

例えば、質的な形質のうち、「視覚的に評価できる質的形質」は、異なる階級値表現についての直接的な視覚的比較で十分であるので、ほとんどの場合、統計的な手法は不要である（General Introduction 5.5.2.1）。

次に量的な形質の場合には、UPOV はいくつか統計的な手法を推奨しており、例えば、自家受精品種、栄養繁殖性品種のための手法として、ある最下位の相違(LSD)という数値ないし概念を定め、これと同等あるいはそれを上回る場合には、二つの品種は明確に区別される。これは、それらがたとえ同じ階級値に含まれる場合であってもかまわない。自家受精品種及び栄養繁殖性品種は品種間の変化のレベルが比較的低いので、これらの品種については上記手法が適切であると根拠づけられている（General Instruction 5.5.3.1、TGP/9、TGP/8）。

区別性判断の手法のさらなる詳細は、General Introductionに加えて、TGP/9/1 Examining Distinctnessにおいて述べられており、形質のタイプごと、視覚的な観察（Visual observation）、測定的な観察（Measurement）という手法の種類にわけ、さらには、栄養繁殖、自家受粉、他家受粉、ハイブリッドなどの繁殖の種類それぞれに応じた視点、推奨されるべき手法が組み合わせられて具体的に述べられている。

#### (3)日本法への示唆

このように UPOV が示す区別性の視点は具体的かつ実践的である。これらの視点を、植物品種の権利範囲の確定あるいは区別性判断に参酌し、我が国の侵害訴訟における原告代理人が、裁判所に対してあるいは鑑定における基準として具体的に示すことによって、訴訟手続に統一された学術的裏づけのある視点が生まれ、ひいては育成者権の権利保護に資するのではないかと考える。

## 4 権利範囲に関するその他の視点

### (1)そもそも品種の特性とは何であるのか

前述の区別性にかかる内容から、UPOV 条約は、品種の特性表における特性や階

級値の差異が、当然に区別性の差異を意味するものではないと解釈していることが読み取れる。植物という生き物たる権利の保護範囲がどのように定まるのかという疑問に対して、その特性表の記載は必ずしも確定的なものではないのである。

情報の公示に関してみても、UPOV 条約は、各締結国に対し、「育成者権の出願及び付与」と「提示された名称及び承認された名称」について定期的な公表を確保することを義務づけているが（30 条 1 項 3 号）、品種の特性を公示するように義務づけてはいない。

UPOV 条約 30 条 1 項 3 号を受けて model plant breeders' rights gazette (INF/5) という文書が発行されており、推薦されるべきモデル公報のあり方が示されているのであるが、このモデル公報にも品種の特性が当然のものとして含まれているわけでもない。かえって同文書では、締結国の一部においては、公報に品種の特性の簡単な描写を記載するよう義務づけているところもある旨を（あたかも一般的な例ではないかのごとく）紹介しているし、それとて、特性のすべてを記載するのではないのである。

したがって、UPOV は、登録品種の特性表における特性を、少なくともその権利範囲を画するものとして公表すべきものと考えているわけでもない。

## (2)特性の修正からの考察

次に UPOV は、個々の品種の個別審査基準あるいは権利付与後の登録品種の特性表の特性について、後日の修正を許容しているのだろうか。

### (ア)個別審査基準の特性修正の許容

まず、UPOV は個々の品種の個別審査基準に記載されている特性については、明らかに後日の修正を許容している。

例えば、General Introduction 4.2.3 には、個別審査基準に記載される特性は必ずしも完全なものではなく、追加することが有益であって DUS テストにおいて用いられるべき諸要件を充たす限り（この点は当然であろう）、特性が追加されうる旨の記載がある。また、General Introduction 4.8 には、特性に関する分類表が記載されているが、その中には「追加される特性」の欄が設けられており、特性が後日に追加されうることを前提とされている。

### (イ)権利付与後の登録品種の特性表の修正

他方、個々の品種の個別審査基準における特性の修正ではなく、既に付与された育成者権にかかる登録品種の特性表を修正できるか否かについて UPOV が何らかの統一的な考えを示しているものではない。

しかしながら、いくつかの会議体において、権利付与された登録品種の特性が権利付与後にいかなる意味を持つのが議論されており、「多くの国において、品種の特性のデータに新たな情報を追加することが許容されている」「審査基準が変更された場合には、対応する登録品種の特性のデータも修正する可能性がある」

などの意見が寄せられている。さらには、審査に用いられた植物体そのものの役割について、「オランダ等では、植物の現物そのものが品種を表すものと考えられており、特性表は限定された意味しかもたない」などと紹介され、続いて「アルゼンチンではその品種が商業化されていない場合に限り、その品種自体の特性の修正が認められる」「ブラジルでは権利が付与された後は、その権利にかかる品種について一切修正が認められていない」等の議論があり、一部の締結国における、権利付与後の特性表変更の運用が紹介されている（2016年6月2日 Technical Working Party For Agricultural Crops (TWA/45/14)、2016年5月31日 Technical Working Party For Vegetables (TWV/50/14)）。

このように、UPOV に置かれた会議体のいくつかにおいて、権利付与後の登録品種の特性の変更許容が議論されていることも、登録品種の特性表記載の特性には、その品種の権利範囲を最終的に確定させるという意味を持たせているのではなく、あくまで植物そのものが権利範囲を表すという、現物主義を採用する根拠の一つと考えられる。

## 5 終わりに

以上に述べた内容から、UPOV 及びその締結国の多くにおいて、権利が付与された登録品種の特性表に記載された特性とその階級値については、これを品種の現物を表現するものと見るものの、これらが品種の権利範囲を完全かつ確定的に定めるものではないと理解していることがわかる。しかし、登録品種の特性表が権利範囲を必ずしも確定しないとしても、それが何の意味も持たないわけではない。植物の現物を表す意味はあるのである。いったい、その植物そのものを表す意味での特性とは、どういうことなのであろうか。

ここで、特性表が限られた意味しか持たないとすれば、後は、遺伝子検査による同一性判断の途が残るのみではとの考えが想起されるが、個々の品種ないし個々の特性のすべての遺伝子解明が現実的なのかという疑問もある。また、UPOV における議論も、例えば、品種改良により何らかの耐性が付与された場合のように、その特性に直接結びつく分子マーカーの使用は意義があるが、茎の長短や葉の色など、目盛りとしての役割を果たす分子マーカーの使用については、あくまでも一般的な手法を補完するにすぎないと考えられているようである (INF/18/1、TGP/15/1)。

UPOV は、あくまで現物主義を採用しながらも、品種の区別性判断の基準や科学的裏付けのある判断手法を具体的に締結国に提供し、現物主義に立脚した権利範囲確定の視点や議論を示唆しているように思われる。結局、何らかの抜本的な解決を導く手法ではなく、そのような地道かつ実地的な判断手法でしか、生き物た

る植物の権利範囲を確定できないのではないだろうか。

日本は UPOV 条約に加盟している同条約の締結国であり、他の締結国と同様、条約の基本原則を遵守しなければならない。したがって、UPOV が示す区別性の内容を十分に参酌すべきであろうし、さらには、植物品種の権利範囲の確定について、UPOV も日本も等しく現物主義に立脚するのであれば尚更、UPOV が示す区別性の考え方を理解することによって、植物という生き物たる権利の行使の困難さを克服する視点が生まれることを期待したい。