

和牛遺伝資源の保護のための知的財産制度の創設 「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」の制定

弁護士知財ネット事務局長・理事
弁護士 伊原 友己¹

1 緒言

(1) 令和2年の通常国会（第201国会〔以下「今国会」という〕²⁾で、わが国の戦略的農産品の重要な一角を占める「和牛」の遺伝資源を保護するための法制度が新たに整備された³⁾。その概要は、立法担当者である農林水産省の三上卓矢氏⁴⁾の本誌別稿をご覧ください。ここで簡単に説明すれば、家畜遺伝資源の生産の事業を行う者、すなわち「家畜遺伝資源生産事業者」⁵⁾が生産し、その取り扱う和牛遺伝資源（家畜人工授精用精液や受精卵）が不正に流通することがないように、2本の法律の合わせ技で保護が実現する仕組みになっている。

その一つは、新たに制定された「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」（以下「家畜不競法」という。）であり、不正競争防止法（以下「不競法」という）を参考に立法された、家畜（現時点において想定しているのは「和牛」）遺伝資源の不正取引を阻止するためのものであって、わが国に新しい知的財産並びに知的財産法が生まれたと評しうるものである。そのことは、家畜不競法の“法律案の概要”⁶⁾の冒頭に、「長年の改良により付加価値の高まった家畜遺伝資源は、知的財産としての価値を有する。」と明記されていることから、明らかである。

もう一つは、今般改正された「家畜改良増殖法」であり、これにより和牛遺伝資源の流通ルートがより一層明確になるよう取引当事者の制限並びにトレーサビリティ⁷⁾が強化され⁸⁾、また「家畜不競法」の保護対象（客体）の明確化⁹⁾が図られることになった。

1 日弁連知的財産センター平成26年度委員長、現副委員長

2 令和2年1月20日招集、同年6月17日閉会

3 その法整備の必要性については、和牛が海外市場で人気を博しているという事情や、海外での和牛の生産を企図したと推察される平成30年6月発覚の大阪の事業者による和牛の受精卵や精液ストローの中国への不正輸出未遂事件の発生等が指摘できる。また、本年7月14日の日本農業新聞のネット記事によれば、和牛の種雄牛（和牛遺伝資源）の名産地の一つである宮崎県で、その使用を県内に限っている優良和牛遺伝資源（精液ストロー約120本）が7道県へ流出した事件を報道している（<https://www.agrinews.co.jp/p51342.html>）。

4 農林水産省生産局畜産部畜産振興課室長（法案成立時）

5 家畜不競法2条2項参照

6 農林水産省ウェブサイト（<https://www.maff.go.jp/j/law/bill/201/index.html>）

7 流通過程がたどれるようにすること（追跡可能性）という意味合いである。

8 現行制度においても、家畜改良増殖法に基づいて、公益社団法人全国和牛登録協会が受け持つ子牛を登記する「子牛登記」制度が存在するが、紙幅の関係で同制度の解説は別稿に譲る。

【家畜不競法】
家畜遺伝資源に係る事業者間の
利益の保護や公正な競争を確保

×

【改正家畜改良増殖法】
家畜人工授精用精液・受精卵の
適正流通の確保

本稿は、知的財産訴訟の視点から前者の法律を紹介し、これを概観するものである。

- (2) ところで、今国会の会期中に、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）のパンデミック（世界的大流行）が発生し、わが国でも令和2年4月17日には、全都道府県を対象に緊急事態宣言が発出され、全国民に対して外出自粛や営業自粛等が要請されるに至った。これにより、社会経済活動は麻痺状態と表現しても過言ではないほどの有様となり、窮地に陥った国民生活を維持するうえにおいて、国を挙げての迅速・果断な対策が求められるところとなった。そのようなことから、今国会は、コロナ国会とも評しうるほど、立法及び行政、政治のエネルギーがコロナ対策に割かれることとなった。

このように国会召集時においては、まったく予期しなかった突然のコロナ対策という急を要する種々の案件の審議が求められるところとなり、また国会等の国家機関や政府、与党においても感染防止の必要性から3密回避の工夫を余儀なくされるなど、種々の制約の下でしか各機関・組織も活動できなかつたということもあり、法案審議においては非常にタイトな国会であったといえよう（今国会に提出されていた農水知財に関するもう一つの重要法案である種苗法改正法案は、審議未了で継続審議とされた。）。そのような中でも、今般、和牛遺伝資源の保護法制が整備されたのは、評価すべきである。

2 新しい知的財産法の誕生

- (1) 平成14年に「知的財産基本法」が制定された。国を挙げて知財立国政策を実現していくことを鮮明にした法律であり、その1条には、立法目的が謳われ、2条に、「知的財産」（1項）と「知的財産権」（2項）を定義する規定がおかれている。これらの定義は、あくまでも知的財産基本法上のものであるが、平成14年の立法当時、一般に（講学上）「知的財産」あるいは「知的財産権」がどのような意味内容の概念として理解されていたのかを端的あるいは包括的に説明しているものである。

《知的財産基本法》

（目的）

第1条 この法律は、内外の社会経済情勢の変化に伴い、我が国産業の国際競争力の強化を図ることの必要性が増大している状況にかんがみ、新たな知的財産の創造及びその効果的な活用による付加価値の創出を基軸とする活力ある経済社会を実現するため、知的財産の創造、保護及び活用に関し、基本理念及びその実現を図るために基本となる事項を定め、国、地方公共団体、大学等及び事業者の責務を明らかにし、並びに知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画の作成について定めるとともに、知的財産戦略本部を設置することにより、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画

- 9 客体は、改正家畜改良増殖法32条の2第1項所定の「特定家畜人工授精用精液等」であって、使用者の範囲又は使用目的制限の明示がなされたものである（家畜不競法2条1項）。

的に推進することを目的とする。

(定義)

第2条 この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性のあるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。

2 この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

留意すべきは、これらの定義は、その条文の文言上も明らかとなっており、既存の知的財産あるいは知的財産権に限定するものとはなっておらず、たとえば2条1項の末尾は「・・・その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。」とされ、同条2項は「・・・その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。」とされているとおり、平成14年以降の立法等においても、それらの概念に包摂されるものについては、「知的財産」、あるいは「知的財産権」として取り込める、いわば開かれた概念となっているということである。

ちなみに、かかる定義規定には「不正競争」という文言は存在しないが、不競法によって保護される「表示」や「情報」は知的財産であり、同法に基づく権利は知的財産権である（定義に当然に内包されるもの）との理解は異論のないところである。そのため、たとえば、平成30年改正によって新たに不正競争行為類型（不競法2条1項11号～16号）として加えられた「限定提供データ」（不競法2条7項参照）も、もちろん知的財産であり、その保護のための権利は知的財産権ということになる。

- (2) 今般制定された家畜不競法は、遺伝資源も詰まるところ遺伝情報というデータとして捉えることが可能ではないか、価値ある情報という観点で理解ができないか（媒体ではなく、それが記録している情報にこそ価値があるという意味合いである。）という着眼のもと、同様にデータ保護を企図する知的財産法である不競法のアナロジーで和牛遺伝資源の保護ができないものかと発案・検討されて制定に至ったものである。

その意味では、「限定提供データ」が不競法所定の不正競争類型に加わったことと共通する話ともいえるが、改正家畜改良増殖法とリンクさせる形で不競法とは別の法律（新法）として制定されたということは注目すべき点である。そして、遺伝情報を保護するためにそれが再生可能に記録されている媒体（生殖細胞やそれにより生産される家畜）の保護ができるように工夫された、不競法等と並ぶ新たな知的財産法が誕生したということ意義深いものである。

3 新しい知的財産権訴訟類型の創設

- (1) 家畜不競法は、実体的には、新しい知的財産法の制定であるところ、手続法の面でも目配りされて、権利保護に遺漏なきように手当がなされている。すなわち、家畜不競法の制定に際して、同時に「民事訴訟法」と「知的財産高等裁判所設置法」も改正されている（家畜不競法附則4条参照）。いくら国民に対して権利を付与する法改正をしたところで、その権利行使の手続が不十分であれば、その権利は絵に描いた餅になってしまうので、知的財産権行使におけ

る実務的観点からこれらの手続法の改正も併せてなされたものである。以下、詳論する。

- (2) まず、民事訴訟法の改正であるが、民事訴訟法6条においては、特許権侵害訴訟やプログラムの著作権に関する訴訟をはじめとして、技術専門性が高い知的財産権に関する訴訟類型（同条所定の「特許権等に関する訴え」）については、その訴えの第一審の管轄裁判所を東京地方裁判所（以下「東京地裁」という。）と大阪地方裁判所（以下「大阪地裁」という。）¹⁰に限っている（専属管轄）。そして、かかる訴えについての控訴審裁判所は、大阪地裁の判決についても、大阪高等裁判所ではなく、東京高等裁判所（以下「東京高裁」という。）の特別の支部と位置づけられている知的財産高等裁判所（以下「知財高裁」という。）の専属管轄とされている（民訴6条3項、知財高裁設置法）。

他方、意匠権侵害訴訟や商標権侵害訴訟、プログラム以外の著作権に関する訴訟、不競法に基づく訴訟、育成者権に関する訴訟等（民訴6条の2所定の「意匠権等に関する訴え」）は、知的財産権訴訟とはいっても、必ずしも技術専門性が高いとはいえない事件も多く含まれており¹¹、逆に地域においても種々の紛争が発生する可能性があって、当事者の司法アクセスの観点からしても、地元の裁判所等、通常の訴訟管轄が認められる裁判所へ提訴可能としつつ、上記の東京地裁や大阪地裁へも提訴できるように工夫がされている（競合管轄）。

このような訴訟管轄の規定にみられるとおり、知的財産訴訟となれば、通常訴訟とは異なった管轄裁判所が認められる仕組みになっているところ、今回の家畜不競法に基づく訴訟を、上記「意匠権等に関する訴え」の一つとして、従前の不競法に基づく侵害訴訟に加えて、“家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律第2条第3項に規定する不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴え”（家畜不競法侵害訴訟）も規定した。

- (3) 次に、知財高裁の管轄事件は、東京高裁管内の知的財産訴訟の控訴審を受け持つとされているところ（知財高裁設置法）、その知財高裁が管轄権を有する知的財産訴訟にも上記の家畜不競法に基づく訴訟を追加した。こういった訴訟管轄に関する各規定の改正により、家畜不競法侵害訴訟が、手続法の観点からも知的財産訴訟とされたものである。

4 家畜不競法の概要

- (1) 家畜不競法の建て付け

不競法と同様に、違法とされる行為類型（以下、包括的に「家畜不正競争行為」などと称する。）を限定列挙し、そういった行為がなされたら、これにより営業上の損失を被る者は、行為者（以下「侵害行為者」などと称することがある。）に対して、当該行為の差止めや損害賠償請求等ができるとするものである。

また、後述のとおり、罰則（刑事罰）も用意されている。

- (2) 保護対象（家畜遺伝資源）

- ① 「特定家畜人工授精用精液等」

今般改正された家畜改良増殖法32条の2第1項に規定される「特定家畜人工授精用精液等」

10 東京地裁と大阪地裁には、知的財産権に関する裁判のみを担当する知的財産専門裁判部が設置されており、そこには、知的財産に関する事件に対応する裁判所調査官（裁判所法57条、民訴92条の8及び同9参照）が常駐し、また専門委員（民訴92条の2以下参照）がスタンバイしている。

11 たとえば、育成者権侵害訴訟は、DNAによる品種識別技術の評価や遺伝子組み換え技術など、技術的な問題が争点となる場合があるので、意匠権等に関する訴えのすべてにおいて技術専門性が高くないとは言いきれない。

をいう。

つまり、“高い経済的価値を有することその他の事由により特にその適正な流通を確保する必要がある”と農林水産大臣が指定した「家畜人工授精用精液」又は「家畜受精卵」（家畜改良増殖法32条の2第1項）が、家畜不競法の保護対象である。

《家畜不競法》

(定義)

第2条 この法律において「家畜遺伝資源」とは、家畜遺伝資源生産事業者が業として譲渡し、又は引き渡す特定家畜人工授精用精液等（家畜改良増殖法（昭和25年法律第209号）第32条の2第1項に規定する特定家畜人工授精用精液等をいう。）であって、当該家畜遺伝資源生産事業者が契約その他農林水産省令で定める行為によりその使用する者の範囲又はその使用の目的に関する制限を明示したものをいう。

《改正家畜改良増殖法》

(特定家畜人工授精用精液等の指定)

第32条の2 農林水産大臣は、高い経済的価値を有することその他の事由により特にその適正な流通を確保する必要がある家畜人工授精用精液又は家畜受精卵を、特定家畜人工授精用精液等として指定することができる。

2 農林水産大臣は、前項の規定による指定をするときは、あらかじめ、家畜の改良増殖に関し専門の学識経験を有する者の意見を聴かなければならない。

② 二次的派生物

上記の保護対象である「特定家畜人工授精用精液等」が使用されれば（例えば、雌牛等に人工授精されれば）、当該雌牛の体内で受精卵が生産され、またその受精卵は、やがて子牛へと成長していき、家畜となる。保護対象が家畜の生殖細胞であるがゆえに、このように、当初の窃取等により不正取得されたものから、物としての性状が変化していくことが予想され、またそれが経済的価値を有するものであることから、こういった二次的派生物についても規制の対象とされた（家畜不競法2条3項8号、9号、12号及び13号）。

(3) 家畜不正競争行為（家畜不競法2条3項各号）の紹介¹²

① 「不正取得行為」及び「不正領得行為」

詐欺等による家畜遺伝資源の不正取得又は管理の委託を受けた家畜遺伝資源の不正領得(1号)

《家畜不競法》

2条3項1号

人を欺き、人に暴行を加え、若しくは人を脅迫し、若しくは窃取する行為により家畜遺伝資源を取得する行為（以下「不正取得行為」という。）又はその管理の委託を受けて業務上自己の占有する他人の家畜遺伝資源を領得する行為（以下「不正領得行為」という。）

12 各家畜不正競争行為については、ここでは、新法の紹介にとどめる趣旨で、各条文を掲記しておく。

② 「不正使用等行為」

①の「不正取得行為」あるいは「不正領得行為」により取得した家畜遺伝資源の使用、譲渡等（2号）

《家畜不競法》

2条3項2号

不正取得行為又は不正領得行為により取得し、又は領得した家畜遺伝資源を使用し、譲渡し、引き渡し、又は輸出する行為

③ 「不正取得等介在知情後等取得等行為」

①につき取得時に悪意・重過失の転得者による使用、譲渡等（3号）

《家畜不競法》

2条3項3号

その家畜遺伝資源について不正取得行為又は不正領得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないで、家畜遺伝資源を取得し、又はその取得した家畜遺伝資源を使用し、譲渡し、引き渡し、若しくは輸出する行為

④ 「明示約定違反行為」

図利加害目的で行う契約上に明示された使用者の範囲又は使用目的制限違反の使用、譲渡等（4号）

《家畜不競法》

2条3項4号

その譲渡又は引渡しを受けた後に不正の利益を得る目的で、又は家畜遺伝資源生産業者に損害を加える目的で、当該譲渡又は引渡しに係る契約により明示された使用する者の範囲又は使用の目的に関する制限を超えて家畜遺伝資源を使用し、譲渡し、引き渡し、又は輸出する行為

⑤ 「契約外不正譲渡行為悪意転得者使用等行為」

④の明示約定違反譲渡につき取得時に悪意・重過失の転得者による使用、譲渡等（5号）

《家畜不競法》

2条3項5号

その家畜遺伝資源の譲渡若しくは引渡しが前号に掲げる行為（家畜遺伝資源を譲渡し、又は引き渡す行為に限る。以下この号において「契約外不正譲渡等行為」という。）に該当することを知って、若しくは重大な過失により知らないで、譲渡若しくは引渡しを受けて家畜遺伝資源を取得し、若しくはその家畜遺伝資源について契約外不正譲渡等行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで、家畜遺伝資源を取得し、又はこれらの行為により取得した家畜遺伝資源を使用し、譲渡し、引き渡し、若しくは輸出する行為

⑥ 「二次的派生物使用等行為」

②から⑤までの使用行為により生じた派生物（家畜又は受精卵）の使用、譲渡等（6号、7号、10号及び11号）

《家畜不競法》

2条3項6号

自己の第2号から前号までに掲げる行為（家畜遺伝資源を使用する行為に限る。以下この項において「不正使用行為」という。）により生じた家畜を家畜若しくは家畜の精液若しくは受精卵（以下「家畜等」という。）の生産の用に供し、譲渡し、引き渡し、又は輸出する行為

2条3項7号

その家畜が他人の不正使用行為により生じたものであることを知って、又は重大な過失により知らないで、家畜を取得し、又はその取得した家畜を家畜等の生産の用に供し、譲渡し、引き渡し、若しくは輸出する行為

2条3項10号

自己の不正使用行為により生じた受精卵を使用し、譲渡し、引き渡し、又は輸出する行為

2条3項11号

その受精卵が他人の不正使用行為により生じたものであることを知って、又は重大な過失により知らないで、受精卵を取得し、又はその取得した受精卵を使用し、譲渡し、引き渡し、若しくは輸出する行為

⑦ 「家畜等譲渡等行為」

⑥の使用行為により生じた二次的な派生物（家畜、精液又は受精卵）の譲渡等（8号、9号、12号及び13号）

《家畜不競法》

2条3項8号

自己の前二号に掲げる行為（家畜を家畜等の生産の用に供する行為に限る。次号において同じ。）により生じた家畜等を譲渡し、引き渡し、又は輸出する行為

2条3項9号

その家畜等が他人の第6号又は第7号に掲げる行為により生じたものであることを知って、又は重大な過失により知らないで、家畜等を取得し、又はその取得した家畜等を譲渡し、引き渡し、若しくは輸出する行為

2条3項12号

自己の前二号に掲げる行為（受精卵を使用する行為に限る。次号において同じ。）により生じた家畜を譲渡し、引き渡し、又は輸出する行為

2条3項13号

その家畜が他人の第10号又は第11号に掲げる行為により生じたものであることを知って、又は重大な過失により知らないで、家畜を取得し、又はその取得した家畜を譲渡し、引き渡し、若しくは輸出する行為

(4) 家畜不正競争行為に対する民事的保護

① 差止請求（家畜不競法3条）

- a 家畜不正競争行為により営業上の利益を侵害され、又は侵害のおそれがある生産事業者は、侵害の停止又は予防の請求ができる（家畜不競法3条1項）。また、「侵害行為を組成した家畜等（侵害の行為により生じた家畜等を含む）」の廃棄等を求めることもできる（家畜不競法3条2項）。
- b 差止請求権の消滅時効は、下記のとおり規定されている。

《家畜不競法》

（消滅時効）

第16条 第2条第3項第6号及び第7号に掲げる不正競争のうち、家畜を家畜等の生産の用に供する行為に対する第3条第1項の規定による侵害の停止又は予防を請求する権利は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

- 一 その行為を行う者がその行為を継続する場合において、その行為により営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある家畜遺伝資源生産事業者がその事実及びその行為を行う者を知った時から3年間行わないとき。
- 二 その行為の開始の時から20年を経過したとき。

② 損害賠償請求（家畜不競法4条）

- a 家畜不正競争行為により営業上の利益が侵害された（損害を被った）者は、家畜不競法4条に基づき、損害賠償請求ができる。

特許権等の知的財産権侵害に基づく損害賠償請求における根拠条文は民法709条であり、権利侵害の不法行為に基づく損害賠償請求ということになっているが、家畜不競法は、不競法¹³と同様に、民法709条と並ぶ損害賠償請求の固有の根拠規定を有するかたちになっている。家畜不競法所定の家畜不正競争行為（侵害行為）が行われた場合には、通常、民法上の不法行為にも該当するものであろうから、家畜不競法4条に基づく損害賠償請求権と、民法709条に基づく損害賠償請求権とは請求権競合の状態となり、法論理的には別異の請求原因となる。

なお、不競法4条とは異なり、家畜不競法4条の条文の冒頭には「故意又は過失により」という文言が存在していないが、これは、家畜不正競争行為の各行為類型（家畜不競法2条3項各号）のそれぞれに、主観的要件が規定されているため、ここで重ねて主観的要件を規定していないだけで、無過失責任を規定するというものではない。

- b 損害賠償請求権の消滅時効については、民法の消滅時効の規定が適用されるものである。

③ 信用回復措置（家畜不競法15条）

家畜不正競争行為によって営業上の信用を害された家畜遺伝資源生産事業者は、損害の賠償に代え、又は損害の賠償とともに、当該家畜遺伝資源生産事業者の営業上の信用を回復するのに必要な措置を請求することができる。新聞や雑誌等への謝罪広告やウェブサイト上での告知等、被害や時代に応じた適切な信用回復措置が判決等で命じられる仕組みであるが、他の知的財産法における実務からみても、家畜不正競争行為の差止請求や損害賠償請求が認容される場合に、謝罪広告等が命じられるのは、相当程度、家畜遺伝資源生産事業者の信用が害された事

13 不競法4条参照

案であろうかと推察される。

5 家畜不競法侵害訴訟における立証の容易化

(1) 侵害論関係

家畜不競法には、特許法等、他の知的財産法同様、権利者側の立証の困難性を緩和するために各種規定が用意されている。損害賠償請求関係（損害論）は、次項のとおりであるが、それ以外にも具体的態様の明示義務（家畜不競法7条）、侵害立証のための文書提出命令制度も用意されており（家畜不競法8条）、秘密保持命令制度も導入されている（家畜不競法11条）。

特筆すべきは、下記の6条の推定規定である。例えば、窃取等、不正取得された和牛の精液ストロー等が、それがどこか別の地域（他府県）に持ち出されて雌牛に人工授精され、受精卵や家畜が生産されることが予想される。そのような場合、クローン技術を用いてクローン牛で生産されたような場合は別として、この受精卵や産まれた子牛のDNAの半分は雌牛（母牛）から受け継いだ遺伝情報のはずである。そうした場合、盗まれた精液とのDNAの完全一致は期待できず、盗まれた精液が使用されて生産された子牛であることの立証は、一定程度の困難性を伴う。それがために、このような推定規定が用意されて（立証責任の転換）、家畜不正競争行為の立証の容易化が図られたものと考えられる。このような立証責任の転換の規定は、不競法5条の2に規定される推定規定（窃取等された技術上の営業秘密が使用されて物が生産されたような事案で窃取等された営業秘密を用いて生産されたものと推定する規定）を参考にして導入されたものと思われるが、訴訟実務上は、家畜不競法上の権利を絵に描いた餅にしないため、大きな意義があるといえる。

《家畜不競法》

（家畜遺伝資源を取得した者の当該家畜遺伝資源を使用する行為等の推定）

第6条 家畜遺伝資源について第2条第3項第1号に掲げる行為又は同項第3号若しくは第5号に掲げる行為（家畜遺伝資源を取得する行為に限る。）があった場合において、これらの行為をした者が当該家畜遺伝資源を使用する行為により生ずる家畜又は受精卵の生産をしたときは、その者は、それぞれ同項第2号、第3号又は第5号に掲げる行為（家畜遺伝資源を使用する行為に限る。）として当該生産をしたものと推定する。

(2) 損害論関係

① 損害賠償請求訴訟に関する損害額の推定（家畜不競法5条）

a 家畜不競法にも、他の知的財産法と同様に、損害立証の困難性に配慮した損害額の推定規定が存在する（家畜不競法5条）。特許法102条1項に相当する規定が家畜不競法5条1項である。

すなわち、家畜不競法5条1項は、侵害者が違法に精液ストローを他に譲渡したような場合を念頭に、権利者（＝被侵害者）が精液ストローを販売して得ている1本当たりの限界利益額を、その侵害者が譲渡した本数（侵害譲渡数量）と掛け合わせて権利者の逸失利益額を算定し、侵害者に補填させようというものである。なお、その額が、権利者の生産能力等からして、とてもそのような額は得られないような額になった場合にまで、その全額を侵害者に賠償させるというのでは、損害のないところに賠償を認めることとなって、不法行為法の原則に反するため、1項本文の控除事由や、但書で、適正額を導けるようになっていることも、特許法102条1項と同様である。

b 家畜不競法5条2項は、侵害者が得た利益の額をもって、権利者が被った損害の額と推定するものであり、特許法102条2項と同様の規定である。この侵害者利益額を合理的に算定するために、家畜不競法5条1項の控除事由等が推定覆滅事由になることも、特許法等と同様に理解すればよからう。

c 家畜不競法に特許法102条3項のような 実施料相当額（ライセンス料相当額）賠償の規定が入れられなかったのは、通常、精液ストロー等は、販売対象（譲渡対象）となるものであって、ライセンスして、その実施料をもらうような取引が想定されないからであろう。つまり、特許発明や登録意匠、登録商標等の産業財産では、その技術的アイデアや表示を権利者以外の者の支配領域で物理的に実施・使用が可能であり、それ故にライセンス（実施許諾・使用許諾）という取引形態も成立し得るが、畜産遺伝資源（遺伝情報）は、常に精液等の生殖細胞という物に記録され（物に化体され）、その流通や子牛等の生産には物を伴うものと整理されたのであろう。

ちなみに、鳥取県においては、特別に優良な県有種雄牛の遺伝資源については、譲渡契約類型ではなく、使用許諾契約類型にして畜産現場に提供されているが、これは、和牛遺伝資源が化体した物（精液ストロー等）の所有権を県に留保する法律構成を採用しているため、所有物の貸与という法律構成になっているものである。その意味で特許発明等の産業財産のライセンス契約とは異質の取引形態といえる。

《家畜不競法》

（損害の額の推定）

第5条 不正競争によって営業上の利益を侵害された家畜遺伝資源生産事業者（以下この条において「被侵害者」という。）が不正競争によって自己の営業上の利益を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その侵害の行為が家畜等の譲渡であるときは、その譲渡した家畜等の数量（以下この項において「譲渡数量」という。）に、当該家畜等に係る家畜遺伝資源についてのその封入される容器一個当たりの利益の額を乗じて得た額を、被侵害者の当該家畜遺伝資源に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量の容器に封入された家畜遺伝資源を被侵害者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

2 被侵害者が不正競争によって自己の営業上の利益を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、当該被侵害者が受けた損害の額と推定する。

② 損害額の裁量認定（家畜不競法10条）

他の知的財産法にも存在する規定であり、知的財産の盗用等による被害額の立証は、たとえ推定規定が存在したとしても困難な場合があり、そういった場合に、裁判官が裁量認定できるという規定である。

③ 損害計算のための計算鑑定人制度（家畜不競法9条）

他の知的財産法にも存在する規定であり、損害額の立証のため、侵害者側の会計帳簿の内容

(真偽)を確認したり、利益額を適切に算定する前提の経費について適切に認定するため等の必要性から、裁判所が選任した公認会計士等が中立的な立場で会計資料等をチェックすることで、訴訟を適正・迅速に進め、事案に応じた適切な判断に導くために有用な制度である。

6 刑事罰

- (1) 脚注3に紹介した和牛遺伝資源の不正輸出未遂事件や宮崎和牛県外流出事件にもみられるように、和牛遺伝資源の県外や国外への持ち出し事件は、関係者が多数であることが多く、しかも事柄の性質上、広域にまたがる（都道府県の県境や国境を越えて展開される。）。そのうえ、反社会的勢力が関与していないとも言い切れない。かかる実情において侵害行為を抑止し、特定家畜人工授精用精液等の生産事業者の保護を実効的に図るには、民事的解決（民事的保護）のみでは、必ずしも十分とは言いがたい。

すなわち、こういった不正流出事件においては、強制捜査権を有しない生産事業者においては侵害態様の把握、侵害者の覚知、そして侵害証拠の収集が困難であり、また調査費用や訴訟費用等の観点からも、侵害訴訟（民事訴訟）の提起等の民事的救済を求めることに躊躇を覚えることもあろう。

そのような意味合いで、和牛遺伝資源の不正流出といった家畜不競法侵害事件において、民事的保護のみでは実務的に実効的な解決が困難な事案が少なからず存在するものと推測されるので、刑事的保護（刑事罰導入）の必要性が高いといえる。また、家畜不競法では、改正家畜改良増殖法とリンクさせて、保護の客体が明確化されている結果、犯罪構成要件も明確なものとなっている。

そういった事情もあり、家畜不競法では罰則規定が設けられていると理解できる（家畜不競法18条以下）。罰則規定の対象たる事案については、個々の条文を確認されたいが、その法定刑を紹介しておく、不正の利益を得る目的で、又はその家畜遺伝資源生産事業者に損害を加える目的で、人を欺き、人に暴行を加え、若しくは人を脅迫し、又は窃取する行為により、家畜遺伝資源を取得するなどの行為があれば、その行為者の使用者も含めて10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金のいずれか、あるいはその両方が科される可能性がある（家畜不競法18条1項及び19条1項）。さらに行為者が法人に使用されている場合には、その法人についても3億円以下の罰金が科されることとされている（家畜不競法19条1項）。家畜不正競争行為の発生抑止の観点からも意味があろう。

- (2) さらに、和牛遺伝資源の違法流通が組織に実行される場合にも目配りがされて、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」の適用対象として「家畜遺伝資源の不正取得等の罪」も追加すべく、同法が改正された（家畜不競法附則5条参照）。

7 結 語

- (1) 和牛は、諸外国で生産される牛肉とは異なる食味・食感を持ち、日本の畜産業の国際競争力の源泉ともなりうるものである。その和牛を生産するための種雄牛は一朝一夕に出来るようなものではなく、長い年月と多大な費用、労力を投下する必要がある。そのようにして開発された優れた種雄牛の遺伝資源は、まさに生産事業者の知的財産と位置づけられてしかるべきものである。他方、種雄牛の遺伝資源（例えば精液ストロー等）は、持ち運びも容易であり、優良な植物新品種の種苗と同様、海外流出、生産指定領域外流出も物理的には容易である。

動物の知的財産保護としては、生物特許や遺伝子特許の観点からアプローチすることも可能であるが、畜産現場における種雄牛の遺伝資源の保護という観点では、新規性や進歩性といった特許要件の充足性等の問題もあり、その利用は容易ではない面があった。また、和牛の商品名（ブランド）の保護のための知的財産法としては、商標法や地理的表示法があるが、和牛遺伝資源（遺伝情報）それ自体の保護とは次元の異なる表示面の保護にとどまる。このたび、和牛遺伝資源の知的財産的保護のメニューが加わったことで、より充実した保護制度となった。これにより、種雄牛の生産現場のインセンティブが向上し、さらなる優良遺伝資源が開発されることが望まれる。

- (2) 生産現場においても、鳥取県においては、本年（令和2年）秋にも特定の優良な県有種雄牛の遺伝資源を県の知的財産として位置づけて、その保護及び県の畜産振興のための条例を制定すべく、平井伸治知事の主導で現在検討が進められている。このような都道府県単位での積極的な取組も知的財産基本法の趣旨に適うものであり（知的財産基本法6条参照）、評価されるべきである。
- (3) 今、世界は、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の渦中にあり、新しい生活様式の必要性が叫ばれ、アフターコロナやウィズコロナなどと称される状況に置かれている。そのような中で、国家間でのワクチンや治療薬開発を巡る知的財産（技術情報）の盗取の嫌疑等に起因して在外公館の閉鎖といった事態にまで発展しているとニュース報道にも接する。「知的財産」というものの重要性が再認識させられる状況である。

農産品・食品分野に目を転じると、感染症対策の関係で世界の物流が滞っている。わが国発の和牛商品や果物等の優良農産品の輸出も滞ることにならざるを得ず、そうするとわが国の農産品・食品の需要国（つまり輸出先の国）からすれば、自国での生産や日本以外の近隣国で生産された物で需要を賄う残念な事態に発展しないとも限らない。もちろん、単なる肉牛肉商品であったり、品種登録もされていない一般品種の植物種であれば、どこの国や地域で生産されても知的財産保護の観点からは問題はない。しかしそれが食肉生産上、優れた遺伝的性質を有する特定の和牛（肉牛）や優良農産品（植物新品種）であれば、話は別であり、知的財産保護の観点から、わが国においてもしっかり法制度を整え、そして、需要国等の諸外国との関係でも、それが実効的に保護されるような関係を構築しておく必要がある。

農産品・食品の知的財産保護制度ということで、今般、和牛遺伝資源の保護法制は、画期的ともいえる法整備がなされた。

あとは、今国会に提出され、審議未了・継続審議になった種苗法改正法案をどうするかである。同改正法案は、植物新品種の保護のための種苗法を、如何にして今の時代に対応するものにするかという点から種々の工夫がなされているものであり早期成立が望まれる。仄聞するところでは、種苗法改正法案は、農家の自家増殖の権利を完全に剥奪するためのものではないかという誤解により、議論が混迷しているようであるが、長い時間と多額の投資と多くの手間をかけて開発された優良品種は、わが国の知的財産であり、和牛遺伝資源と同じである。その保護を充分なものとして、さらなる優良農産品の品種開発のインセンティブを高めることは、少子・高齢化に直面しているわが国の農林業全体にとって誠に有益であり、不可欠なものと言っても過言ではない。正しい現状認識・法制度の理解に基づいた建設的な議論が望まれるところである。

以上