

和牛遺伝資源の知的財産的価値の保護強化に関する専門部会（第1回） 議事録

- 1 日時：令和元年 10 月 25 日（金）14：00～16：00
- 2 場所：中央合同庁舎 4 号館
- 3 出席者 委員：石木委員、越智委員、高橋委員、田上委員、林委員、山根委員
農林水産省：水田生産局長、渡邊畜産部長、三上室長、犬塚室長、坂本課長補佐
法務省民事局、法務省刑事局、財務省関税局、内閣府知的財産戦略推進事務局
- 4 概要

【開会】

（三上室長）

それでは、定刻となりましたので、只今から第1回和牛遺伝資源の知的財産的価値の保護強化に関する専門部会を開催いたします。委員の皆様におかれましては、ご多忙中にもかかわらず、また、雨の中、お集まりいただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、第1回となりますので、座長が選出されるまでの間、私、本件担当の室長をしております三上が司会進行を担当いたします。

それでは、開会に先立ちまして、生産局長の水田からご挨拶させていただきます。

【冒頭挨拶】

（水田局長）

ただいまご紹介いただきました農林水産省生産局長の水田でございます。第1回和牛遺伝資源の知的財産的価値の保護強化に関する専門部会の開催に当たりまして、一言ご挨拶申し上げます。委員のみなさまにおかれましてはご多忙中にもかかわらず、ご出席いただきまして誠にありがとうございます。

農林水産省では、和牛の精液、受精卵等の遺伝資源の流通管理について検討するため、本年2月に「和牛遺伝資源の流通管理に関する検討会」を設置しまして、7月2日に中間とりまとめを公表いたしました。本専門部会は、中間とりまとめにおける「和牛遺伝資源の知的財産的価値の保護強化のために、和牛改良に関わる生産者を含む関係者のみならず、法曹実務家、知的財産に関する専門家等を交え、幅広く議論を重ねた上で、その実現を図るべき」との提言を踏まえまして、設置させていただいたものです。

皆様方におかれましては、和牛遺伝資源の知的財産的価値の保護強化に向けて活発なご議論をいただき、今後の農林水産省における検討に反映させていただきたいと考えておりますので、よろしくお願いいたします。

（三上室長）

それではここで、報道関係のカメラの方々のご退室、よろしくお願いします。

【カメラ退室】

（三上室長）

よろしいでしょうか。それでは、次に本日まで出席の委員の皆様を五十音順でご紹介いたします。

公益社団法人配合飼料供給安定機構理事長の石木委員でございます。越智国際特許事務所、弁理士の越智委員でございます。一般社団法人家畜改良事業団、理事の高橋委員でございます。桜坂法律事務所、弁護士の林委員でございます。同志社大学法学部教授の山根委員でございます。専修大学法学部教授の田上委員は所用のため途中からのご出席でございます。大山委員、小谷委員におかれましては、本日所用によりご欠席されております。また、本日は名簿にございますオブザーバーの府省から参加しております。続きまして、農林水産省の出席者をご紹介します。先ほどご挨拶いたしました生産局長の水田でございます。畜産部長の渡邊でございます。畜産技術室長の犬塚でございます。課長補佐の坂本でございます。そして、私、畜産振興課の三上でございます。その他、農林水産省の関係各課も陪席させていただいております。

【配布資料確認・座長選出】

(三上室長)

続きまして、本日配布しております資料を確認させていただきます。お手元に用意しました配布資料一覧のとおり資料1から6までと、参考資料がございます。不足がございましたら、事務局までお申しつけ下さい。

次に、本専門部会の運営について、資料2でございます。資料2の4をご覧ください。

(1) 専門部会は公開とする。

(2) 会議の資料は、会議終了後、ホームページにより公表する。

(3) 会議の議事概要については、会議終了後、委員の了解を得た上で、ホームページにより公表する。

(4) (1) から (3) までにかかわらず、専門部会の運営に支障があると認められる場合等専門部会が必要と判断したときは、会議を非公開とし、会議資料を非公表とすることができる。

ことといたしております。

それでは、本日は第1回ということですので、資料2の本専門部会の設置についての3の(3)にありますとおり、座長を選出する必要があります。ご異存がなければ、事務局の方でご提案させていただきたいと思いますが、よろしいでしょうか。

(「異議なし」等の声)

それでは、畜産政策に通じ、内閣法制局第四部長をご経験されるなど立法論に高いご見識をお持ちの石木委員に座長をお願いしたいと思います。みなさまよろしいでしょうか。

(「異議なし」の声)

ありがとうございます。それでは、石木委員、恐縮ですが、こちらの座長席にお移りいただけますでしょうか。改めて石木座長から一言ご挨拶をいただきたいと思います。

(石木座長)

石木でございます。ご指名ですので、座長を務めさせていただきます。私は内閣法制局でいくつかの法案審査に携わったということで、この専門部会に呼んでいただいたと思っております。退官

後は畜産に係る団体におりますが、家畜改良等についてはあまり見識がございません。行き届かない点多々あるかと思いますが、委員の皆様にご理解とご協力をいただきながら、務めてまいりたいと思いますので、よろしくお願いいたします。

【議事進行】

(石木座長)

それでは、ここから私の方で議事進行をさせていただきます。まず、座長代理につきましては、座長が指名することとされておりますので、どなたかにお願いすることとなりますけれども、私としては、知財法制に係る数々の政府検討会に関わられ、また、流通管理の検討会でも知的財産的価値の保護強化の仕組みの重要性をご教示いただいた林委員にお願いしたいと考えておりますので、林委員、どうぞよろしくお願いいたします。

それでは議事に入らせていただきます。和牛の遺伝資源の知的財産的価値の保護強化に向けた制度の検討について、議論の前提となる既存制度や現場実態との関係について認識を共有する必要があるかと考えます。つきましては、事務局からその点をご説明いただきたいと思います。議事次第に基づきまして、まずは、資料4及び資料5につきまして、事務局からご説明をお願いします。

(三上室長)

ご説明の前に、先ほど田上委員がお見えになりました。田上委員でございます。

【三上室長から資料4及び5について説明】

(石木座長)

ありがとうございました。それでは、只今の説明に関しまして、制度の検討の議論に先立ち、現行の知的財産法制の整理や行為規制型で検討を進めることについて示されておりますが、ご意見を伺いたいと思います。特に不正競争防止法とのアナロジーも事務局で意識されているようでございますので、林委員、山根委員、田上委員からご意見をいただきたいと思います。

(林委員)

ただいま事務局からご説明いただいた整理で良いと私は考えております。改良のインセンティブを保護するためには、契約以上の何らかの新しい制度が必要であるというところについては、中間とりまとめでコンセンサスがあったところかと思います。どのように制度を設計するかを考える時に、ご紹介のあったような、既存の知的財産保護制度から考えますと、権利という形ではなく、行為規制でアプローチすることが適当であろうと思います。1点付け加えるとすれば、このような情報財も知的財産権自体が広義な意味では情報財となりまして、そのうち登記・登録など公示制度があるものについては、知的財産権として保護制度が設けられているわけですが、営業秘密を発端としまして、そういった登録になじまないものについては、行為規制の形で保護を行ってきたということかと思います。行為規制の中を見ますと、営業秘密や限定提供データのように、ある種の情報をカテゴライズして、そのカテゴリーの中で情報を客体にした行為規制を行うというものと、最近の不正競争防止法の改正で条文の番号が変わりましたが、2条1項17号にありますように、対象の情報をカテゴライズせずに、行為そのものを規制するものがあります。和牛につきましては、むしろ

営業秘密や限定提供データよりは、より客体たる情報の特定が容易な登録制度などの、一種の公示機能が実務として定着していると承知しております。このことから、例えば、既存の知的財産権の取引の安全確保、保護対象であることの公示性が 100 だとして、営業秘密が 20 くらいだとしますと、その中間くらいにある公示性が、和牛の場合には認められるのではないかと思います。今後、和牛について、行為規制という枠組みで営業秘密や限定提供データの保護制度を参考にして制度設計を考えていく場合には、営業秘密や限定提供データは、取引の安全の観点から求められる公示性がないため、目的要件の加重など謙抑的な制度設計が必要でしたが、和牛の場合の主観的要件は、今申し上げたような一定の公示性があるという特性を前提とした設定が可能ではないかと考えております。

（山根委員）

今回、事務局からご提示のありました案につきまして、基本的な方向性に賛同いたします。中間とりまとめを踏まえますと、和牛の精液、受精卵をはじめとする遺伝資源の保護にあたっては、まずは契約による流通管理の強化を図ることが重要であると思いますが、それに加えて、知的財産的価値の保護を強化するための新たな枠組みが必要であるように思います。その上で、先ほど林委員からご説明がありましたが、既存の知的財産保護制度との関係から考えますと、私も行為規制アプローチが適切であろうかと思います。また、客体につきましても、保護対象の情報の特定が相対的に容易である旨のご指摘がございましたが、その側面を踏まえましても、行為規制アプローチがフィットするのではないかと思います。事務局のご説明では、限定提供データの保護制度を参考にするということですが、限定提供データの保護制度自体、営業秘密の保護制度を踏襲して作られたものでありますし、また今回、侵害の行為によって産出された新たな和牛遺伝資源の使用・譲渡等についても検討するということですので、侵害品の譲渡等に関する規定をもつ営業秘密の保護制度が参考になるのではないかと考えております。なお、営業秘密の保護法制や限定提供データの保護法制には、契約による保護を前提としてそのエンフォースメントを強化するという側面があるかと思います。その意味では、今回、和牛遺伝資源の保護に関して何らかの立法をする場合でも、その前提として、契約による保護・管理の普及・定着をしっかりと図っていくことが重要であると考えております。

（田上委員）

山根委員・林委員と意見が重複する点もございますが、私の意見を述べさせていただきます。これまで関係団体によって輸出の自粛等の自主的な取組が行われ、また、家畜改良増殖法の一定の規制があるにもかかわらず、流出という事態が起き、現行制度の限界が明らかになったと思います。流通管理については、従来契約による縛りが十分になされてこなかった点を踏まえて、これまでの検討会において林委員を中心に議論していただいた結果、適切な契約のあり方が示され、今後、現場への普及が期待されるものの、一方で、契約の効果は当事者でないものには及ばないという問題が残ります。既存の知的財産法の下では、和牛遺伝資源についても一部、特許法等によって保護を図ることは可能なものの、その範囲は限定的であるという認識につきましても同じ意見です。こうした現状において、家畜改良機関や生産者等の多くの方々の長年の努力が蓄積した我が国固有の種である和牛遺伝資源について、不正取得や利用が行われるとその影響は非常に大きいこと、また、近年、国内外において、知的財産の保護強化や地域産品等のブランド化等の動きが進められている

状況を考慮いたしますと、今回お示しいただいた、和牛遺伝資源について新たな手法で保護する可能性を探るという方向性について、私も賛同いたします。また、植物と異なり権利付与アプローチの困難性が指摘されている和牛遺伝資源について、行為規制のアプローチからその保護の可能性を検討するという方向性についても前向きに議論したいと考えております。

そうした中、検討を進めるに際し、留意していただきたい点が3つございます。1点目は保護制度の位置付け、客体の理解でございます。今回の検討会のタイトルにも含まれている「知的財産的価値」という部分について、和牛遺伝資源を新たな知的財産として位置付けて、知的財産制度の傘に入れていくのか、それとも別の傘、新たな制度として考えるのかについて、その効果と影響を含めて議論させていただければと思っております。それに関連して、どの点に知的財産的価値を見出していくのかという客体に関する議論ができればと思っております。2点目は、保護の手法と範囲でございます。遺伝資源の使用による「派生物」の概念についての整理とその取り扱いの問題、保護する場合に、契約が前提にあるとして、どういった管理や要件を求めていくのかという問題、また、侵害があった場合にどう立証していくのかという問題、さらに、取引の安全や現場の負担の観点から、適切な権利制限の設定、罰則の要否についても議論が必要であると考えております。3点目は国際調和の関係でございます。WTO等の関連する国際条約との整合性や諸外国の制度等についても、十分に整理をしておく必要があると考えております。

（石木座長）

ありがとうございました。3名の委員からご意見をいただきましたけれども、事務局から示された方向につきましては、今の制度では不十分であり、行為規制型の法制について検討を進めていくことは良いのではないかということかと思えます。

また、今回の検討の契機に、海外への不正な流出未遂事案があったところですが、輸出という形で現れる譲渡も行為規制の対象となりうることを想定すべきだと思いますが、WTO協定等、国際調和に留意する必要があるかと思えます。国際的な観点での知的財産保護にお詳しい越智委員、田上委員にご意見をいただきたいと思えます。

（越智委員）

話は戻りますが、日本弁理士会のライフサイエンス委員会でも、和牛遺伝資源保護の検討を今年度行っております。特許法での保護は現実的には難しいというのが結論でして、出願状況は調べていますが、検査方法等は取っていますが、現物の動物で特許を取っているものはございませんでした。検討会において櫻井委員が述べておりますが、特許法で保護出来ないものは、不正競争防止法となりますが、それをどう使うか。不正競争防止法そのままでは使えないので、現場に負担をかけずに新しい法制度を作るのが、非常に難しいと思います。例えば、輸出になった場合、国外犯までも検討に入れた法制度を作るのか、日本だけでは難しい部分もあるかと思えます。国際的には、UPOV等が種苗ではありますが、動物種はありませんので、日本が最初にスタートすることになりますので、国際調和に関しては、ネゴシエーションは必要かと思っています。和牛ブランドは、保護すべきであることに皆反論はないと思います。アメリカやオーストラリアに遺伝資源が流れ、その後、10～20年間に和牛の改良をやってこられたことを国民の財産として保護することは誰も反対しないと思います。法律をどのように作るのかを、非常に難しいところかと思えますが、みんなで議論するところかと思っております。

(田上委員)

今回事務局よりお示しいただいた方向性においては、直接的に和牛遺伝資源の輸出管理・規制を行うということではないと思いますので、WTO・GATTとの整合性は担保されるのではないかと考えておりますけれども、一方で、具体的な措置の段階、例えば水際措置なども視野に入れるとすると検討が必要な場面がないとは言い切れませんので、やはり国際調和に十分留意しつつ、議論を進めていただく必要があると思います。

(石木座長)

ありがとうございました。それでは、規制の在り方を検討することになりますと、具体的に何を保護の対象とすべきか等、まずは法律的な観点も脇に置いていただき、何を保護すべき対象にするかについて、一言ではまとまらないかと思いますが、ご意見をいただきたいと思います。まず、改良事業者という立場から、高橋委員からお願いしたいと思います。

(高橋委員)

高橋でございます。前の検討会から参加させていただいておりますが、法律的な部分はわかりませんので、我々が取り組んでいる内容、和牛がどういうものかをお話させていただきます。家畜改良事業団は昭和46年に、都道府県、農畜産業振興機構、中央関係団体からご出資いただいて設立した一般社団法人でございます。都内に本部がございまして、全国に約15カ所の事業所をもって事業を実施しております。事業内容は、主に牛の遺伝的改良に関する事業をしております。和牛の部分について申し上げますと、和牛の能力改良に、一番効果的なことは、能力が優れた雄牛、我々は種雄牛と言いますが、その種雄牛からたくさん子牛を生産することが一番効果的でございます。家畜改良事業団は、これを事業としまして、優れた種雄牛を作出し、その種雄牛から採取した精液、これを凍結精液や受精卵として全国各県の窓口団体を通じて広域的に供給している組織でございます。本専門部会は、和牛遺伝資源の知的財産的価値の保護の方策を検討する会ですが、私は法律的な発言ができる者ではございませんので、和牛遺伝子がどういうものなのか、法制化に向けて参考になる実情を家畜改良事業団としてお話できればとの思いです。

何を保護対象とすべきなのか、保護されるべき価値は何かについて考えるために、みなさまに和牛というものはどういうものかを説明させていただきます。まず、種雄牛をどのように作っていくかをお話させていただきます。優秀な種雄牛を選抜し、供用するまでには、長い年月と財源、遺伝的な能力を評価するためのデータ収集、分析技術が必要です。候補種雄牛は、エリート種雄牛と、遺伝的能力が優秀な雌牛とを計画的に交配しまして、たくさんの候補種雄牛を作り出します。最近ではDNAの解析によって、予備選抜を行い、それに合格した候補雄牛だけが、現場検定と申しますが、実際に次の世代の子牛を現場の農家さんのところで生産し育ててもらい、そして、その牛肉を調べます。その成績をもって、遺伝的に優秀であると評価した候補種雄牛だけが、晴れて選抜されて精液が供給されるという非常に長い年月が掛かるものです。当団の場合、計画交配を始めてから選抜される年数は6～7年かかります。そして、1頭の選抜種雄牛を選抜するのにどれくらいの選抜圧をかけているかと言いますと、当団では、候補種雄牛20～30頭の中から1頭の種雄牛を選抜するくらいの選抜圧です。こういうことから我々が一番懸念していることは、和牛遺伝子が持ち出され、海外において我が国の遺伝子によるWAGYUが生産され、ブーメランとなって、国内の生産者

が被害を被ることであり、このようなことが起きないようにお願いしたいと思っております。何が法的保護の対象になり得るのか、あるいは法的に守られる価値がどういうものかは、私のような素人ではなく、専門の方をお願いしたいのですが、精液や受精卵に携わる専門的な立場から申し上げれば、精液は単に生殖細胞ではありますが、その種雄牛が有する遺伝情報は情報財そのものであるように感じております。受精卵についても然りです。これだけの時間と労力をかけて作り出した種雄牛でございますので、遺伝情報そのものである精液や受精卵が海外に持ち出されないように法制度を作り上げていただきたいと思います。

（石木座長）

ありがとうございました。現場的な観点から、どのように改良が取り組まれているのか非常に良くわかりました。遺伝情報が集約された精液・受精卵は、単に牛を増殖するものだけではなく、改良成果が集約されたものであるという意味で、その価値を保護することが必要だということだと思います。今回の検討の契機に海外流出未遂事案というものがありませんでしたが、和牛のみならずこのような改良成果の価値は家畜一般で通ずるものがあるかと思いますが、特に和牛は我が国での改良が最も進んでいるものだろうと思います。そこで法制化するにあたっては、色々と法技術的な定義をどのようにするか等、あるかと思いますが、和牛遺伝資源は単に家畜を生産する物ではなく、価値あるものとして捉えることは異論ないところかと思えます。

続いて、行為類型に分けた資料がありましたが、まずは論点 A～C までについて、ご意見を伺いたいと思います。山根委員からご意見がありましたら、お願いしたいと思います。

（山根委員）

それでは論点 B について意見を述べさせていただきたいと思えます。先ほど営業秘密の保護法制等を参考にしながら、今回の事務局案を検討することが有益ではないかと申し上げましたけれども、そうした観点から見ますと、信義則違反パターンの中で、種畜の管理委託を受けた者が委託信任関係に背いて領得をする行為、これも規制対象にしようという話が出てございます。実はこの点、営業秘密の民事規定では、領得行為それ自体は直接の規制対象とはされていません。営業秘密の場合、この領得行為というものを刑事では規制をしているのですけれども、民事では直接的には規制していません。その意味では、今回の事務局案は、営業秘密の保護法制よりも一歩踏み込んだものとなっております。そこで改めて営業秘密の場合を考えてみますと、民事においては、保有者から営業秘密を示された者がその権原の範囲を超えて営業秘密を領得したとしても、当該領得行為自体は規制対象ではありませんので、少なくとも所管官庁はそのような整理をしておりますので、保有者としては、営業秘密を示された者がその領得後に営業秘密の使用・開示を行った旨の事実を具体的に主張立証する必要があります。しかし、こうした使用・開示行為は保有者の外部で行われるために、その立証が容易ではありません。その結果、保有者にとっては営業秘密の民事的保護を受けることがなかなか難しい状況にありました。こうしたことを受けて、最近では、領得行為を民事で捉えきれない点が営業秘密法制の課題として徐々に認識されつつあるように思います。こうしたことを踏まえまると、今回、和牛遺伝資源に関して、使用・開示の前段階の領得行為についても捉えていこうという事務局案については、保護の実効性の観点からも、また、海外への漏洩を未然に防ぐという観点からも、評価できるのではないかと考えております。

(石木座長)

ありがとうございます。それでは林委員からもご意見ありましたらお願いします。

(林委員)

まさに私も、山根委員がおっしゃられた論点について同意見です。委託信任関係に背いて、家畜遺伝資源を横領する行為、このような行為もAの不正取得パターンの領得として捉えてよいのではないかと考えております。この点は営業秘密の場合よりも、この和牛遺伝資源の取引実務の場合のほうが、今後、流通管理の強化が行われていけば益々ですが、取引安全上どのような条件の下で渡されたものなのかということが明確でありますので、その点を考慮すれば、営業秘密の場合よりは、より要件を緩和して、保護の対象とすることができるのではないかと思います。同ページには、「特に、図利加害目的がある場合などは」と書かれていますが、この「図利加害目的」という文言自体、取引の安全や転職の自由などを強く保護するために、主観的要件を、単なる悪意重過失だけではなく、加重すべきだという議論をして、目的要件として、図利加害、つまり自己又は第三者の利益を図る又は他人に損害を加えるという、刑事訴訟法における背任罪の規定のアナロジーで持ってきた文言を入れた経緯がございます。しかしながら、その点、和牛遺伝資源の場合は前提となる取引実務が営業秘密とは少し違うところがございますので、例えば委託信任関係に背いたということを知っている場合、または知っているのと同じような重過失の場合についても、この領得行為を規制の対象とするという選択肢もあるのではないかと思います。

(石木座長)

ありがとうございます。田上委員いかがでしょうか。

(田上委員)

私も両委員と同じ意見でございまして、領得を規制対象としていくことについて、十分その可能性があるのではないかと考えております。

(石木座長)

ありがとうございます。高橋委員いかがでしょうか。

(高橋委員)

違った言い方になって大変恐縮ですが、家畜改良事業団としましてはABCどのパターンでも、県から出資いただいている一般社団法人でございまして、精液・受精卵はその県で畜産振興に活用いただくということを前提に販売供給しております。その経路は県で決められたルートに沿って供給する訳ですが、そのルートの途中で何らかの不正によって私どもや県が想定しない者に精液が行き渡って、それが海外に持ち出されるということは絶対にあってはならないということでございまして、行為類型の整理に沿った発言にはなっていないかもしれませんが、とにかく海外に持ち出されないようにしていただきたい一心でございます。なお、今、発言させていただいておりますが、あくまで家畜改良事業団という広域流通を実施している一人工授精事業体としての発言でしかございません。県自らが種雄牛を所有している県もございまして、民間家畜人工授精所も各地に存在しています。このような類型を検討するにあたっては、やはり当団とは違う立場の県、また、民間の授精

所は当団と異なる流通ルートでもありますし、販売の目的も異なるということもあろうかと思えます。県であれば基本的にその県内の畜産振興を目的にしているはずですし、民間の家畜人工授精所では当然経営が成り立つことが前提であるはずですので、各々の立場で保護して欲しい行為類型に違いがあるだろうと思えます。それらを踏まえていただき、私の発言が業界全てを代表するものではないということでご理解いただければと思います。

(石木座長)

ありがとうございました。よくわかりました。越智委員はいかがでしょうか。

(越智委員)

基本的には皆さんのおっしゃる通りで良いと思います。本来のルートでない所で流れる目的が図利加害以外にあるかと言ったら、無いのではないかと思います。家畜改良増殖法では、人工授精は、獣医師等が基本的には家畜人工授精所で授精しなければならないという法律が決まっていますよね。例えば自分の農家で授精させるのは対象外になっていますけれども、基本的にはそれで縛っているのです、本当は不正に流れるはずが無いのですよね。もう一つ、情報の開示という意味では、家畜人工授精用のストローは本来、父牛などにどういうものかということが表示されているはずなのですよ。それが表示されているものを、勝手に使うということ自体、私は違法性があるのではないかと思います。

(石木座長)

ありがとうございました。大体、方向性としては皆さん良いということで、パターン B の領得なども良いのではないかと、もっと積極的でも良いのではないかとというくらいのご意見だったかと思えます。

続きまして、論点 D ですが、これについて、ご意見を伺いたいと思います。子牛、孫牛、その精液と、派生物が広がっていくものに対してどのように扱うか、善意あるいは過失、重過失もないものなど様々な検討論点はあろうかと思えます。これは多様な観点から協議しなければいけないのだらうと思えますけれども、まず、現時点で論点 D についてご意見がありましたら伺いたいと思います。

(林委員)

17 ページの論点 D において、「不正使用により産出された新たな家畜遺伝資源及びこれを使用・譲渡等する行為の捉え方」として2案あげられておりますが、私は2番目の②がよろしいのではないかと思います。すなわち、「改良の成果たる高い経済的価値が化体した媒体・その成果を冒用する行為として捉える」ということで、これは輾転譲渡が輾転までであらうと輾転々の三次・四次であらうと、要はその譲渡されたものに盗まれた改良成果が利用されていればその物品を侵害品として捉えて、それについて規制をするという考え方で、原則としてそのように捉えて規制した上で、次に記載があるように善意・無重過失の場合には規制から除外するというあり方がよろしいのではないかと思います。営業秘密の場合も平成 27 年の改正で創設された不正競争防止法 2 条 1 項 10 号でこれに対応する条組が設けられております。これは平成 27 年改正まではなかったものが加えられたのは、なぜかと言いますと、営業秘密侵害品、すなわち定義としましては「不正に取得した技術上の

秘密を利用して製造された物品、以下『営業秘密侵害品』という。」という定義になりますが、そのような営業秘密を利用した侵害品が広く流通している可能性があるということから、米国などの諸外国の制度を踏まえ営業秘密侵害品の譲渡等の規制を行うことによって、侵害に対する抑止力を向上することを意図して平成 27 年の改正で増設されたものであります。したがって、この本日の資料の 17 ページの最後に現場の声と書かれていますように、長年の努力の結果生み出された改良の成果が、再生産により容易に盗まれてしまい、拡大再生産されてしまうということに対する抑止力を向上させる意味では、不正競争防止法の 2 条 1 項 10 号にあるものと同様に、これを侵害品と捉えて譲渡の規制を行うことが妥当ではないかと考えます。

(石木座長)

ありがとうございました。現時点でこの点について他にご意見のあられる方はおられますでしょうか。

(山根委員)

確認ですけれども、論点 C と論点 D で適用除外の範囲が少し変わっているかと思います。論点 C のところで、転得者の類型に関しては、例えば取得時善意・無重過失の場合にその後の行為が全部適用除外となるわけではなく、あくまでも家畜遺伝資源の取得時の契約に基づく権原の範囲内での使用・譲渡等の行為に限って適用除外となるというようになっております。それに対して、論点 D のところでは、第三者の取引の安全を確保するという点では論点 C と同じ趣旨だと思いますけれども、不正使用行為によって生じた新たな家畜遺伝資源の転得者に関して、取得時に善意・無重過失であればその後の使用・譲渡等の行為について何ら限定なく規制の対象から除外すべきではないかと書かれているように読めます。この点に関しまして、論点 D については、契約に基づく権原の範囲内といった限定は課さないという理解でよろしいでしょうか。

(石木座長)

事務局いかがでしょうか。

(三上室長)

今の山根委員のご指摘でございますけれども、論点 C までの整理の流れで、林委員からもございました捉え方のリンクで、例えば 17 ページの二つ目の②のような考え方になってきますと、論点 A B C と同じような整理もできるのではないかとということもございますので、あえて権原の範囲内とか範囲外という書き方はしていないところでございます。その整理と関連してくるところではございますけれども、現時点ではここは少し論点 A から C とは一段階違うということで明示的にはまだこちらからお示ししていませんので、是非ご議論、ご指摘いただければと思っております。

(山根委員)

この場合、論点 C も D もそうですけれども、取得時には善意・無重過失だった者が、家畜遺伝資源の管理者の側から警告状を受け取って事後的に不正行為の介在を知るに至った場合に、取引の安全を確保する観点からどこまでその取得した家畜遺伝資源の使用等を認めるのか、家畜遺伝資源の保護と取引の安全の確保とのバランスをどう図るのか、という問題だと思います。論点 C の場合には、

契約でしっかり権原の範囲が示されていることが前提だとは思いますが、契約に基づいて取得した権原の範囲内であれば、その範囲に限って、その後の使用や譲渡等の行為を規制対象から除外しようというのが原案の考え方かと思います。これに対して、論点Dの場合は、事後的な知情の取り扱いをどうするのかというのはなかなか難しい問題かと思います。例えば16ページの図で考えてみますと、不正取得された精液が使用されて生み出された子牛①から採取された精液①があります。第三者Aがこの精液①を譲り受けた時点では善意無重過失であったけれども、その後、不正取得された精液の元の管理者から警告を受けて、実はAが購入した精液①は不正取得された精液が不正使用されて産出された子牛の精液である、ということをAが知るに至ったとします。この場合、論点Dの原案では、適用除外の範囲について事後知情の場合も含めて契約に基づいて取得した権原の範囲内という限定を課しておりませんので、例えば、Aが精液①を取得した際の契約には特定の県以外での使用や第三者への転売を禁止する旨が定められていた場合に、Aが不正行為の介在を知情後に精液①を県外で使用したり第三者に転売したとしても規制対象にならず、また、元の管理者とAとは直接の契約関係にもありませんので管理者との関係では契約上の責任も負わない、ということになり得るように思います。確かに、Aは精液①の取得時に善意・無重過失でしたので取引の安全を確保する必要があるわけですが、家畜の拡大再生産による被害拡大の防止という観点からは、事後知情の場合の適用除外の範囲について論点CとDとで取扱い大きく違える理由について、少し慎重な検討が必要なのにも思います。もちろん、論点Dの事務局案は、営業秘密侵害品の譲渡等を規律する2条1項10号の規定を参照してそのまま踏襲しておられるのだと思います。2条1項10号括弧書きは、事後知情の場合も含めて「取引によって取得した権原の範囲内」という限定を課ことなく、侵害品の流通における取得時善意・無重過失者に対する適用除外を定めていますので、その意味では今私が申し上げたことというのは、家畜遺伝資源について営業秘密の場合とは異なる考慮を必要とする事情があるのかどうかという問題に帰着するかと思います。このあたりは営業秘密の分野でもまだ十分に議論されていないところでありまして、私自身も答えがあるわけではありませんけれども、この点について発言させていただきます。

(林委員)

先ほどの山根委員のご発言は、大変重要なご指摘だと思います。今、営業秘密とパラレルの形で事務局の資料をお作りいただいていますけれども、結局、今後契約による管理というものを深めていったときには、重過失が認められる確度がかなり高くなってくると思います。そういたしますと、営業秘密については10号を設けるときに、取引の安全を考える上で契約性の観点から、子までを対象とする括弧書きを設けた訳ですが、それが今回の和牛の場合では、中間的要件の書きぶりを調整していくということもありうると思います。前提として14ページの論点Cのところの4点目「不正取得等の経緯について知らないことについて重大な過失（不正の経緯の確認の注意義務を果たしていない）がある第三者による家畜遺伝資源の取得、使用、譲渡等も、規制の対象とすべきでないか」というところの括弧書きの不正の経緯の確認の注意義務を果たしていないという点は、今申し上げた流通管理がしっかりとされていれば、かなりここの部分の注意義務を果たしていない、すなわち重過失であるという認定が働くのではないかと思います。今日の後ほどご紹介もあるかと思いますが、資料の中にもあるような契約実務をきっちりとされていればこれがワークしていくのだと思います。

(越智委員)

少し気になっているのが契約で警告書が来た後は、という話が出ているのですが、おそらく現場では今、契約書はあまり普及していないはずです。それから、流通しているストローが不正流通かどうか、今の保護ではおそらく現場では分からないと思います。あともう一つ気になっているのは、近交率、同じものばかり掛け合わせと奇形児率があがるので、場合によっては他の都道府県から遺伝資源をいれなければいけないこともあると思います。そのストローが本当に正規品か正規でないものか今の方法では分からないので、重過失とかそういうものを抜きにストローの表示など、何かしら正規品であるかどうか分かることが必要だろうと思います。この前、私も言いましたが、チップとかそのようなシステムをもう少し開発していく必要も感じています。ただいまマイナス20℃くらいに耐えるチップは作れているのでマイナス80℃にも耐えられるものを作るのなど、バーコードを読ませれば不正品だとわかるようにしてあげないとたぶん現場は回らないと思います。もう一点は、現場で契約論で契約書がかわせるのか。現場が「無理ですよ。僕らこんなに忙しいのに」っていうときに、契約論だけ出してしまっても法律がしっかりと適用されないのではないかとこのことを危惧して一言述べさせていただきました。その辺は高橋委員どうですか。

(高橋委員)

越智委員の話を受けて、現場の立場として発言させていただきます。越智委員のおっしゃるとおりの部分もあると感じていますが、要は論点Dというのは拡大再生産ということで、違法に取得した精液や受精卵で生産される種雄牛がでているのかということだと思います。一部の不正取引の可能性を排除するための議論になり過ぎているのではないかなと感じているところです。越智委員がおっしゃられたように、現場では合法的に起きています。その合法性、違法性というのを、どう見極めるのかというのは私どもに全く分かりません。つまり、牛という生体の形になってしまえば合法的に生産されたのか違法に生産されたのかを判断できないということです。具体的にお話をさせていただき、イメージしていただければありがたいのですが、家畜改良事業団の例ですが、種雄牛の凍結精液は普通であれば一月に3～4千本の精液を作ります。これが全国各地の雌牛に交配されます。拡大再生産という言葉は初めて聞きましたけども、凍結精液をもって次の世代を作り出すという、つまり、拡大再生産はある意味、普通に合法的に行われている当たり前の話でありまして、問題になる種雄牛という点で言えば、我々家畜改良事業団も計画交配で種雄牛を作出しますが、交配する精液は私どもが持っている種雄牛だけではなく民間、あるいは県の優れた種雄牛の精液を普通にお父さんとして交配に使わせていただいているということです。また、計画交配ではなくて生産者が生産した雄牛を家畜改良事業団に「種雄牛候補としてどうですか」とオファーが来ますが、この子牛が合法的な精液で作られたのか、違法に入手した精液で作られたのかというのを当団は知るよしもないわけです。そういうことは普通に合法的に購入した凍結精液や受精卵が使われて、一般的に行われているというのがほとんどであるということと、越智委員から近交の話がございましたとおり、今後も和牛の改良を着実に進めていくには、雄も雌も優秀なもの同士の交配によって成り立ちますが、そのためには遺伝的な多様性を考えて様々な組み合わせで作出することが必要です。今、優秀と称されている種雄牛たちもそういった様々な組み合わせの中で造成されてきた成果だということです。ですから、一部の不正取引の可能性を排除するために、正規に行われている取組みや努力に対して、制限に繋がるような規制になってほしくないということです。そもそもこの議論が必要になったのは和牛遺伝資源が国外に持ち出されようとした事案が発生したということからのはず

です。繰り返しますが、我々とすれば和牛遺伝資源が海外に持ち出されない対策が必要なのであって、国内の規制を強めすぎますと、逆に国内での改良の取組や推進自体に支障がでてしまう。そういうことにならないように我々の立場としては配慮をお願いしたいという思いでございます。

(石木座長)

ありがとうございます。実際的なご意見だと思います。これくらいでよろしいでしょうか。私の考えを一言言いますと、前半の流れと少し違うことかもしれませんし、今の高橋委員との関連もあるかもしれませんが、例えば 16 ページの絵の真ん中に赤い字で不正使用によりさらに別の新たな家畜遺伝資源が産出という風に書いてありまして、雌牛と交配していくから別の精液になるわけです。なのでそういうところとの関連で、もしそれが、もっと元々の種雄牛よりもより質の高いものができたということもありうると思いますので、そういう可能性を抹殺してしまうのはどうかなという気もしました。植物の新品種の場合、品種があって画期的な品種ができたのだけれど、途中でちょっとだけ変えても新品種だということになるので、元の画期的な品種を作った人の利益を守れないのではないかと議論があり、私が数十年前にたずさわってきた時には、それが守られないのが問題という話になり、種苗法にも入ったと思いますけども、昔の言葉で派生品種問題点ですね。そうしたことも関連するのかなと。植物の品種は権利になっていますし、不正使用が問題となった制度ではないのでかなり違うところもあって参考にならないのかもしれませんが、もし参考になれば事務局のほうで活用してもらえればいいかなという感じがしました。

それではだいぶ時間もたってきましたので、いろいろご意見をいただきましたものをおおざっぱにまとめますと、論点について論点AからCまで当事者は異なるものの、不正取得に係る譲渡、使用に対抗するという本質で一貫しており、ここであげられている種類の規制が必要という認識では一致しているのではないかと。特にBの中の領得する話についてもっと積極的でもよいのではというご意見があったかと思います。論点Cについては、取引の安全とのバランスといったような点もありますけれども、ここはかなり重要なことで、ここがないと抜け穴になります。営業秘密や限定提供データのアナロジーそのものよりも、もっと和牛の場合は積極的でもよいのではないかと述べられたのではないかと思います。論点Dに関しましては、法制的な対象の範囲の考え方、理屈の問題というのももちろん重要ですが、一方、高橋委員からご発言がありました改良の実務や生産の実務にどのような影響があるかということも政策判断上、重要なことになってくると思います。

これはまとめというよりも事務局へのお願いですけれども、これらについて実態を踏まえた検討ができるように、現場の関係者へヒアリングの機会を設けていただくのが望ましいと考えていますのでご検討いただければと思います。

次に保護の対象についてですが、単に牛を生産する物ということではなくて改良成果、遺伝情報のある高い価値、それを切り離すことができない客体というものを保護の対象として捉えていくという考え方については、委員の皆様で共有できているのではないかと思います。

事務局で各委員からのご発言等を整理して、次回の専門部会の開催について議題と日程を調整していただくようお願いいたします。

本日の議論はここまでとして、内容につきましては開催要領にあるとおり、議事概要を事務局の方で作成した上で、委員の皆様の御了解を得た上で、その後公表させていただきたいので、よろしくをお願いします。

言い漏れていたことがありましたら、是非ご発言ください。よろしいでしょうか。

この後は、事務局から「和牛遺伝資源の流通管理に関する検討会」の中間とりまとめを受けたこれまでの対応状況について報告だけいただきたいと思いますが、ご予定のある委員の方にはご遠慮なく退出いただいて結構でございます。

【三上室長から資料6について説明】

(石木座長)

ありがとうございました。それでは、第1回の専門部会については、これで閉会いたします。長時間ありがとうございました。

【以上】