

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2回） 議事録

- 1 日時：令和元年 11 月 22 日（金）14：00～16：00
- 2 場所：農林水産省三番町共用会議所
- 3 出席者 委員：石木委員、大山委員、越智委員、小谷委員、高橋委員、林委員、山根委員
ヒアリング（非公開）：民間事業者 2 名、鳥取県職員 1 名
農林水産省：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

<公開部分>

【議事進行】

（三上室長）

定刻となりましたので、第二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、家畜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を議題に開始させていただきます。まず、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 5、加えて参考資料 1 から 2 までがございます。もし不足がございましたら、事務局までお申しつけ下さい。それでは、以降の運営について、石木座長、どうぞよろしくお願いいたします。

（石木座長）

議事を進めさせていただきます。前回は、まず行為規制による保護という基本的な考え方についてご議論いただき、方向性は妥当ということで一致したと思います。事務局にまとめていただきました資料 3 にあるように様々なご意見をいただいたところでございます。

時間も限られておりますので、今回は制度内容のうち主に救済制度について資料 4 でまとめていただいておりますので、事務局から説明をお願いしたいと思います。その他の資料については必要があれば触れるということにしたいと思います。

（三上室長）

本日、報道関係・カメラの方々はいらっしゃらないと思いますが撮影がございましたら、ここまですということをお願いいたします。

よろしいでしょうか。それでは、資料に基づきまして、ご説明させていただきます。

【三上室長から資料 1～5、参考資料 1～2 について説明】

（石木座長）

参考資料も含めて一通り説明していただきました。ただいまの説明に関して、今日の議論の中心は救済措置であるので、資料 4 が中心になると思います。まず、救済措置は制度の実行面でのポイントでありますので、ご意見をいただきたいと思います。他の知財法制との比較もあるかと思うので、それらに明るい越智委員、林委員、山根委員からご意見をいただきたいと思います。50 音

順でいきまして、越智委員からお願いいたします。

（越智委員）

損害額の推定等は必須だと思います。こういうものが無ければ、損害賠償の要件である、侵害行為、損害の発生、それらの因果関係等の立証が大変ですので、これらをクリアするために必要で妥当なところをついていると思います。林委員いかかでしょうか。

（林委員）

今回、まず資料４（１）の侵害行為に対する救済措置として、差止請求権と刑事罰を設けることの点につきましては、救済策として、やはり、本件で一番実効性を持つのは刑事罰、そして、差止請求権ではないかと思っておりますので、これらの救済策を講じることが非常に必要な点だと思っております。その理由の詳細については、これまでの検討会でも申し上げてきたところでございます。

次に、資料４の２ページ目にあります救済措置の範囲の検討のところ、先ほど一次侵害品までか二次侵害品までかという論点の指摘がございました。これまで私は、理論的には遺伝情報として利用されているものについては、知的財産権の保護の観点から言うと、二次の部分また三次でも、登録した権利ではありませんが、情報が使われているという意味では開発の成果を保護する必要があるということを申し上げてきたと思いますが、一方で、差止請求権の範囲を法律上どの範囲で定めるかというのは、極めて政策的な観点が必要であると思います。その点では、やはり、実際に侵害があった時に救済を求める上で実効性のある範囲であることが制度上は必要であると思いますので、遺伝情報が使われたということの証明が容易にスムーズにできる範囲で差止請求権の範囲を定めるという、政策的な判断で決めるべき事項ではないかと思っております。

それから、資料４の（２）の損害額の推定につきましては、ただいま越智委員からお話があったように、実務上、損害額の立証には極めて難しい点がございます。証拠の偏在問題と言っていますが、被告側の方にしか侵害品をどれだけ売ったか、いくら儲けたかという証拠がない、という証拠が偏って存在する問題を解決するために、このような推定規定を知的財産法各法では設けてきたという経緯があります。本件でもまさにこのような損害額の推定規定が必要ではないかと思います。

（山根委員）

まず１点目ですが、救済措置としての差止請求権を設ける必要性につきましては、これまでの委員と同様に賛成いたします。とりわけ、今回配布いただいた資料５において、規制すべき侵害行為の類型がより具体的に書かれておりますが、上段の不正取得類型、更には下段の不正領得類型ともに家畜遺伝資源の輸出行為をも規制対象行為とすることが明記されております。こうした輸出行為を規制し、家畜遺伝資源の国外への不正流出を未然に防ぐためには、差止請求権を整備することが不可欠であると考えます。

２点目の刑事罰の導入要否につきましては、いくつか考えるべきポイントがあるかと思えます。とりわけ、取引の実態や現場のニーズ等を踏まえつつ、刑事処罰の必要性和刑法の謙抑性のバランスを図りながら、家畜遺伝資源の不正な流通に対する救済措置の在り方を総合的に検討していくことが必要かと思えます。この点、どういう考え方をとるかというのはいろいろとありえますが、例えば、刑法の謙抑性を特に重視するという立場も考えられるかもしれません。そうした立場からは、まず、民事的保護を先行して考えるべきであり、民事的保護が不十分な場合に限って刑罰を導入す

べきである、例えば、家畜遺伝資源の輸出行為に対する差止措置がどの程度実効的に機能するのかということを見極めてからでも刑事罰の導入は遅くないのではないか、というご意見もあるかもしれません。確かに、他の法制との比較という意味で営業秘密と比べますと、営業秘密の場合には、労働者の転職の自由への配慮が非常に強く要請されたこともございまして、1990年の民事的保護の導入後10年以上もの間、刑罰の導入・必要性を非常に慎重に見極めながら、2003年によりやく刑事罰の導入に踏み切ったという経緯がございます。もっとも、ここでは1点留保が必要でありまして、営業秘密の場合に長年慎重に議論していたのは、あくまで営業秘密という無形の情報それ自体の窃取等に対する刑事罰の導入についてであります。一方、情報それ自体ではない、営業秘密が化体した有形の媒体の窃取や領得行為については、2003年の法改正の以前から一般法たる刑法上の窃盗罪あるいは横領罪によって処罰対象としてきたという事情がございます。実際、財物の領得を伴う営業秘密侵害行為については窃盗罪、又は横領罪として取り締まるという裁判例が蓄積されてきたところであります。こうした観点から、改めて今回の問題を考えてみますと、家畜遺伝資源の場合には和牛の精液とか受精卵といった形で、改良の成果が化体した媒体物の窃取や領得行為が問題となっている面がございます。そういう意味では、こうした行為自体、刑法上の窃盗罪や横領罪の対象となりうる行為であるというように評価できると思います。また、家畜遺伝資源の場合には、営業秘密と異なり労働者の転職の自由への配慮といった要請もあるわけではありません。そういう意味では、営業秘密の場合よりも刑事罰の導入のハードルは高くないのではないかと思います。むしろ一般法でも処罰対象となり得る行為について、特別法において構成要件をより明確化し、処罰範囲を特に違法性の高い行為類型に絞り込むという側面もあるように思います。その上で1つの検討課題と思われるのは、不正に流出した家畜遺伝資源を日本の国外で使用や譲渡等する行為、これを処罰対象とするのかどうかという点です。こうした国外での使用行為あるいは領得行為については属地主義の観点から民事的な保護が及ばない行為でありますし、今回輸出を民事的な規制対象としたとしても、やはり国外での使用・開示行為に対する差止を求めることができないということに変わりはありません。その意味では、民事では必ずしも規制対象とならない国外での行為について、刑事で処罰対象とすべきかどうかということが1つの論点かと思います。今回の委員会におきましては、和牛遺伝資源の国外流出未遂事件を受けて、国外流出の未然の防止はもちろんですけれども、国外流出した場合の迅速な対応の必要性につきましても、先ほどのヒアリングでのご意見にもございましたように、ある程度コンセンサスがあるように思います。したがって、この点について刑事的な立法措置を講じるということは十分に考えられるところではないかと思っております。

それから、3点目ですけれども、損害額の推定につきましては、これまで越智委員、林委員からご説明がありましたように、証拠の偏在による侵害し得といった問題を防ぐためには、損害額に係る被害者の立証責任の軽減を図る必要があると思っております。他の知財法制との比較という観点でみますと、営業秘密の場合、5条1項の損害額の推定規定の適用対象が技術上の営業秘密に限定されています。顧客情報といった営業上の営業秘密に関しては、5条1項の適用対象から除外されており、保有者は原則どおり民法709条に基づいて損害額等の立証を行う必要があります。そこで、なぜ5条1項は技術上の営業秘密だけ適用対象にして、営業情報は適用対象外としているのか、その趣旨が問題となります。この点、必ずしも明確な説明がなされているわけではありませんが、一応次のように考えることができます。すなわち、技術上の営業秘密に関しては、経験則上、当該技術情報を使用した商品を侵害者が市場で無断に販売することによって、営業秘密の保有者がその分の商品の数量を売れなくなってしまう、その結果、本来得られたはずの販売利益が減少する、そうい

った定型的な因果関係を観念することができる。したがって5条1項の適用対象となる。これに対し、営業上の営業秘密に関しては、例えば、侵害者が保有者の顧客情報を使用して当該顧客への電話勧誘をしたり営業活動を行ったりするわけですが、そこでは必ずしも顧客情報を使用した商品を製造して販売するといった行為がなされるわけではありません。そのため、商品の譲渡数量を核として損害額を推定する5条1項の適用対象から除外されているのだろうと考えられます。この点、家畜遺伝資源の場合には、改良事業者の精液や受精卵それ自体がまさに商品であり、それが不正に流通して販売されることで、あるいは精液や受精卵が不正に使用されて生産された子牛が販売されることで改良事業者の売り上げが減少する、そういった定型的な因果関係を観念することが可能な類型だと思います。したがって、5条1項を含めて適用対象とする措置を講じることに特に問題はないように思っております。

（石木座長）

ありがとうございました。大変詳しい分析をしていただきありがとうございます。今までのところで差止請求を認めることが適当であろうということも一致していると思いますし、最後の山根委員の発言にもありましたが、損害額の推定規定も必要であろうというところは一致していると思います。それから、刑事罰の話につきまして、山根委員からは検討すべき事項もあるというご意見もございましたが、刑事罰の導入自体に反対ということではないため、意見を踏まえ検討しながら進めていくということではないかと思います。それから、救済措置の範囲というところで資料4の2ページのところにひとつの案ということで色が塗ってあります事務局からの案もございました。こういうところも併せまして大山委員、小谷委員、高橋委員の順にご意見をいただきたいと思います。大山委員からよろしくお願いいたします。

（大山委員）

先ほどの差止めの範囲については、林委員から、政策的な判断として進めていくべきだというご意見も頂戴して、なるほどなと、要するに証明がスムーズに実行できるというのが一つの範囲の判断基準と思った次第ですけれども、もう一つ、法的にどうなのかは私にはわからないのですけれども、遺伝的な寄与率を基準にして、差止めの範囲を考えるのも一つかなと思っています。要するに、受精卵であれば、先ほど民間事業者の方が言われていたように、100%同じものが移っていくわけですし、子どもになればそれが50%になる。孫になれば25%ですし、その次になれば12.5%ということになり、それだと9割ほどが別のものとなってきますので、そういった視点での範囲の考え方も不可能ではないのではないかと、話を聞いていて思った次第であります。それと、種雄牛の造成というのは元々、雌畜からの指定交配、候補になるような雄畜を選定して、それから緻密な検定を進めていった成果として出ていくものですので、比較的特殊な作業も必要になってくるところではございまして、それに取り組んでいる方というのも、非常に限られている方たちになっているんだろうと思います。具体的には、今日お見えいただいたような民間事業者の方であるとか、種雄牛を作出している都道府県がそういう対象になっていると思いますので、相互に、そういうところではお互いの情報がある程度認識しているのだと思っておりますし、そういった中で、どこかの有名な種雄牛の遺伝子が使われて子牛ができたということになれば、本来そこから生まれてくるはずのないものが出てきますので、やはり「おや？」と思われる方もいるのではないかと思います。そういうことを考えますと、種雄牛というのは努力の結晶ということでもありますから、救済するという趣旨

での制度としては、今日お話しいただいたような制度の仕組みというものは、理解がされるのではないかと考えております。制度の型としてはこのような形態でいいのではないかと思いますし、ただ、先ほど申し上げたとおり付け加えるのであれば、業界内での情報交換の仕組み等があってもいいと思うところです。

それから最後にもう一つ、参考資料でお話しいただいた海外の状況についてですけれども、この資料の契約の形というのはそういうところに制限がかかりそうな感じに見えたので、これはあくまでも保護の一例として事務局の方で探していただいた資料として理解をしておりますが、牛というのは遺伝資源の半分が農家にあるという特殊な育種をする動物ですので、正直に利用を行っている農家の方ですとか、そのような方に対してくれぐれも不都合のないように、不利益がでないよう、それだけはくれぐれもお願いしたいところでございます。以上です。

(石木委員)

ありがとうございました。次に、小谷委員お願いいたします。

(小谷委員)

ありがとうございます。改めて和牛の価値についてですけれども、今日も前半で民間事業者の皆さんや、鳥取県の取組なども伺いましたが、実際に生産現場に取材に行きますと、どの生産者も必ず事務所に優秀な種雄牛のポスターやカレンダーをほとんど掲げておられます。それくらい、いわゆる良い種を持ってきて付けるということが、和牛生産に一番大事だということを現場に行くととても感じます。和牛の最大の特徴である脂肪交雑の品質を決定するのが遺伝資源なんだということを、生産現場に行くとよくわかりますが、一般的には和牛肉が出回る時には地名が大事で、それこそ神戸牛だとか飛騨牛だとかの地名が大事だと感じます。一方で、一般の消費者に皆さんに和牛の遺伝資源の重要性というのが、すぐにはわかってはいないのではないかと感じています。改めて、その和牛遺伝資源の知的財産的な価値を保護するためには、ある程度の措置、差止請求ですとか、罰則であるとか、これはとても重い罪なんだということを社会に周知する意味でも、抑止力という意味でも、ある程度必要だと考えます。同時に現場には過度の負担がないように検討するべきであると考えております。以上です。

(石木座長)

ありがとうございます。それでは、高橋委員、いかがでしょうか。

(高橋委員)

高橋でございます。大山委員にお話しいただいたことに同感ですが、私が話す立場は、家畜改良事業団が権利侵害を訴える立場側ではなくて、例えば、私どもが購入した雄子牛に不正取得した精液等がどこかの段階で関わっていて、そのために、当団が、種雄牛を所有する県などから、権利侵害を主張された、そういった場合に感じる場所。また、委員の皆様方にも確認したいところを話させていただきます。救済措置の範囲ですが、前回第1回の専門部会でも、私が心配する部分、正当に入手したような場合の部分の話させていただきましたが、改良の現場では、我々が正当な売買で入手した生体の雄牛が不正取得したものかどうか、あるいは、不当な行為で作出された牛なのかどうかというのは知る由もないということを再度申し上げたいと思っています。そんな状況につきまし

て、なるべくイメージできますように具体的に例えさせていただきますと、私どもには、生産者などから「雄子牛をいかがですか。」というオファーを寄せられることがございます。例えば、当団はある県の、本日は鳥取県もお見えいただいておりますが、そういったところのAという有名な代表種雄牛がいたとして、その息子牛を私どもも欲しいわけですが、県の事情というものを私どもも承知をしておりますので、それを購入すること自体は控えています。ただ、Aの娘牛に交配して作られた雄子牛、この購入は、特には問題ないだろうと私どもとしては理解しております。雄子牛から見ますと、Aという有名な牛は、母方の祖父ということになります。その時に使われたAの精液が不正取得したものであった場合、種雄牛の所有者である県からの差止請求が認められると、雄子牛を購入した当団までが、侵害を問われるといったことがあるかもしれません。当団としてはそういうことに、なかなか納得ができるものではないと考えております。そういうことを回避するために、雄子牛の母の父Aを不正に入手したかどうかという確認を、我々が生産者に対して実施したとしても、生産者のお言葉の真偽に確証をもてないというのが現場での実態だと思っています。つまり、第1回専門部会で説明のありました論点のC、「取得時に善意・無重過失であった者は、規制の対象から除外すべき」との記述どおり、当団には過失はない、あるいは、購入取引に問題ないということによろしいかということ、再度確認をさせていただければありがたいと思っております。

次に、事務局の資料によりますと、救済措置の対象案、この図式化されたもの、二次侵害まで色をつけているというところがございますが、具体的には、当該牛の孫世代までを想定しているようですので、それに対して二世代が妥当であるかといった意見は特に持っていません。何世代までを範囲とするかということについては先ほどのお話のとおり政策的な観点というところもあるということもあって思っております。しかし、私が受け止めている現場の感触を申し上げさせていただきますと、種雄牛の魅力において、どんな血統であるかということは、非常に大きな要因です。今、事例で申し上げました某県著名牛のA、これが母方祖父であること自体が、実は当該雄子牛の大きな魅力の一つだということも事実ですし、もちろん世代が遡れば遡るほど、大山委員のお話のとおり、世代的に寄与率が低くなるというのは事実なのですが、実は和牛界では、3から4世代前までのお父さんがどれだとか、あるいは、4世代前にはお父さんの方とお母さんの方の両方の血統に著名な雄牛が入っているというようなことがすごく評価されるというのも珍しくないというのが現場での状況です。そういうことの実態を、ご承知をいただきまして、どこかのラインで線引きをする必要があるということは感じておりますので、現場の状況を踏まえながら、判断していただければと思っていますところでは。

(石木座長)

ありがとうございました。一通り委員も回りましたが、知財法制について、専門的な見地がございましたら、是非、林委員、山根委員、更に何か追加でご発言がありましたら、どうでしょうか。

(林委員)

ありがとうございます。差止めの範囲をどこまでにするのかを法律で定める場合には、必ず、どういう行為をしたら、この差止めの対象になるのかという行為の類型を要件で定めることになっていまして、その時に、客観的な行為の要件だけでなく、主観的な要件というものも定めることがあります。その主観的な要件として、それが不正取得されたものであることを知っているかという、いわゆる善意か悪意かという話と、それから、悪意であるということは普通否認しますが、侵害者

が否認しても、仮に知らなくても「知っていた」つまり、悪意といわれても仕方がないという状況を重過失と呼んでおります。これは単なる軽い過失ではなくて、悪意と匹敵するくらい、重大な過失がある場合です。差止請求権の対象となる侵害行為の範囲を一旦決めた上でも、実際に差止めの対象になるかどうかは、流通過程で取得時などに不正流出の事実について善意・無重過失であったかどうか、その評価・判断は、これから整備しようとする契約やトレーサビリティの制度との観点で、果たして、この程度の確認作業でもって無重過失と言えるかどうかということで実務では決まっていくと思います。したがって、今出された事例においては、高橋委員のところは善意・無重過失ということになるんだと思います。先ほど、三上室長から、今後の制度設計のご説明があった時に、これの前の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には、アナログの紙ベースのトレーサビリティシステムではなくて、全国的なITも活用したトレーサビリティシステムを作ることの重要性も盛り込んでいただいたと思います。それなりに予算のかかることだと思いますが、やはり国がそのインフラを作らないことには、法律だけ作っても海外流出を防ぐという目的は達成できないと思いますので、是非その点と合わせて今回の制度のご検討をいただければと思っております。

(石木座長)

大変ありがとうございました。また、越智委員からもご意見ございますか。

(越智委員)

先ほど、林委員が仰られたと思いますけれども、やはりそのトレーサビリティのところで、重過失の話が出てくると思います。もう一つは、やはり日本全体の中でものを考えていかないといけないというのがありますが、例えば、鹿児島県や鳥取県が出したくないという、県の意向もまたあります。しかし、先ほど鳥取県からお聞きしたように、ある程度近親率が上がってくると、外からであっても県は入りたいと、結構そこでみんな提供しあっており、オールジャパンで攻めた方がいいという意見も結構あるので、そこはやはり国全体で考えれば、国外流出事案も出ないと思います。それでも、海外に出るのは、明らかに重過失があったと思います。そういうところで考えていただいて、法制度を作ってもらえればありがたいと思います。以上です。

(石木座長)

ありがとうございます。山根委員、何か追加でご意見ございますか。

(山根委員)

先ほどの林委員のご説明に尽きると思っていますので、私も賛同いたします。

(石木座長)

ありがとうございました。では、一通り各委員からご意見をいただいたと思います。私の感想を一言だけ言いますと、資料にあった対象範囲のイメージというのは、限定されているようにも見えますけれども、正当な使用者ごとにこの範囲が展開されるのであれば、だいたいカバーはできるのであろうし、要は実態面でも、侵害行為が複数世代にまで渡って繰り返される前に対処する、そういう体制がとれることが重要であろうということだと思います。それから、詐取等された精液によって生産された受精卵や生まれた家畜、更にその後を、一次侵害品か二次侵害品かということで捉

えるか、そういう分類の仕方も含めて、非常に技術的な話であって、流通管理における受精卵等の生産の把握・捕捉可能性との兼ね合いなども含め、また、先ほどの大山委員から興味深いご提案もあったのですが、政策判断として決まっていくべきところではないかと思っております。それでは時間も経ってまいりましたので、今日のまとめということといたしましては、救済措置について、知的財産法制の標準的なものも参考にしていくわけですが、差し請求、それから損害額の推定というようなところは是非必須だというご意見が、それから、刑事罰についても必要であろうということでしたが、これについてはいろいろと検討すべきところがあるという山根委員からのご意見もございました。それから、救済措置の対象の範囲については、またこれも大変興味深いご意見が出まして、総論として括るとすれば、何代目までかというのは別として、再生産のところまで含めて念頭に置いた上で、取引の安全や、家畜遺伝資源の活用自体は阻害しないよう、重過失というものの考え方の整理をしつつ、それから、実際に行為があったことを確認する手段・体制ができるか、更には、その整備の方向性なども勘案しながら、非常に勘案事項が多くなっていますけれども、実務的な対応も考えて判断するのが重要であろうと、括ろうとすればそういうことになるかと思います。もう時間になりましたので、事務局におかれましては、私が今申し上げた大まかなまとめをもう少し丁寧に分析していただいて、各委員からの課題等を整理していただいて、次回の専門部会の議題と日程を調整していただくようお願いしたいと思います。本日の議論はここまでとして、その内容につきましては開催要領にあるとおり、前回同様に、議事概要を事務局の方で作成していただきまして、委員の皆様のご了解を得た上で、公表させていただくことにしたいと思います。よろしくお願いいたします。では、事務局何かございますか。

（三上室長）

本日はありがとうございました。今、傍聴の方々に入っていただきました議論の前のヒアリングの部分につきましては、16時20分から、1階にございます会議室で、座長それから事務局の方で、概要をブリーフィングさせていただきますので、ご興味のある記者の方は、そちらに来ていただきましたらご案内させていただきます。以上でございます。

（石木）

ありがとうございました。それでは、第2回の専門部会につきましては、これにて閉会いたします。長時間どうもありがとうございました。

【以上】