

## 1. 改良の現場実態を踏まえた制度の在り方について

事業者ヒアリングを実施し、和牛は、多大な労力をかけた改良の成果物であり、不正な海外持ち出し等に対抗できるよう保護する必要があることについて、改めて共通理解が得られた一方、国内全体で見て和牛の改良事業が鈍化しないよう留意する必要があるという課題が提起された。

（事業者ヒアリング等を通じて確認された主な意見）

- 和牛は、海外との差別化を図るために多大な労力をかけて改良してきたものであり、オールジャパンで改良成果が海外に流出しないよう保護すべき。一方で、国内での適正な流通は維持できるようにし、国内全体で改良が進むことが重要。
- 知的財産的な価値の保護の前提として利用範囲等を定めておくことが有効だが、現場に過重な負担とならないよう配慮し、最低限の手当てをして普及を図るとすれば、個々の取引における契約に限らず、団体の約款などにおいて、国内利用に限定する条項を加えるなどといった手法も考えられるのではないか。
- 国内においても地域内利用を優先している家畜遺伝資源もあり、契約による利用制限への違反について、地域外の第三者にも対抗できる措置が可能となるような法制度を求める声がある。日本全体で家畜遺伝資源を広く活用することも重要であるが、地域レベルでその地域のための特色を確立できるよう、家畜遺伝資源の地域内利用もある程度保護されるべきではないか。
- 家畜の拡大再生産に歯止めをかける救済措置をどの範囲までとするかについては、善意無重過失の事業者の行為を適用除外とするのであれば、多世代に渡っても取引の安全を確保することはできる。その上で、家畜遺伝資源の性質や現場での取引実態、実効性、訴訟の際の証明の可能性などを総合した上での政策判断すべき。

### 2. 民事措置についての考え方

救済措置について、知的財産法制の標準的な構成を参考にし、差止請求は必須であることに加え、損害額の推定等についても措置する必要性とこれらの措置の意義について、概ね共通理解が得られた。

（主な意見）

- 家畜遺伝資源に係る不正行為に対しては、差止請求を措置することが実効的。また、差止請求については、輸出行為も規制対象とすることが重要。一方で、国外での使用行為については、不正競争防止法においても、営業秘密の国外での使用・開示行為に対する差止を求めることができないように、民事上は対応に限界がある。
- 損害額の推定規定については、「証拠の偏在問題」と言われるように、被侵害者による損害賠償額の立証が困難なので、非常に重要。
- 悪意に匹敵する重過失についても差止請求の対象範囲に含めるべき。何をもって重過失と判断するかについては、そのときどきのトレーサビリティ（捕捉可能性）の状況も踏まえ、実務の中で明らかにされていくもの。差止請求を実効的なものにする上でも、時間とコストはかかるかもしれないが、全国的なトレーサビリティシステムが整備されることが重要ではないか。

### 3. 刑事措置についての考え方

不正流出への実効的な抑止として刑事罰が重要であるとともに、その行為態様を鑑みても刑事罰を定めることに妥当性があることについて、概ね共通理解が得られた。

（主な意見）

- 刑事罰は不正流出を未然に防ぐという点で、最も実効性のある措置である。
- 刑事罰の要否は、刑法の謙抑性とのバランスが重要。一番厳しく考えれば、民事で対応できないものだけ刑事罰を課すということで、不正競争防止法においては、営業秘密に係る刑事罰は営業秘密を位置づけた改正からしばらくしてから措置されたという例を参考にすることになる。しかしながら、無体の営業秘密が化体した媒体物については、一般刑法の窃盗罪や横領罪の対象となっていた。家畜遺伝資源は改良成果が化体した有体物であるという点に着目すれば、刑事罰の必要性は納得できるものであり、その知的財産的価値を踏まえて、特別法で要件を特定して罰することが重要。
- 国外犯について、民事上の措置では対応に限界があるので、刑事罰の対象とすることが重要ではないか。
- 不正流通に関する罪が非常に重いという点について啓発することも抑止において重要。

## 前々回の専門部会（10/25開催）で提起された課題・主なコメント

### 1. 家畜遺伝資源の知的財産的価値の保護強化のアプローチ

家畜改良に要する機会費用や投下資本を適切に回収できる環境を整備し、更なる改良のインセンティブに繋がっていく上で、家畜遺伝資源に係る不正取得等の成果冒用行為を規制するという行為規制のアプローチで検討を進めていくことにつき、第1回専門部会で概ねの共通理解が得られた。

（主な意見）

- 改良のインセンティブを保護するためには、契約による対処以上が必要。既存の知的財産保護制度から考えると、「権利」構成ではなく、行為規制アプローチが適当。
- 和牛遺伝資源の高い付加価値を保護するための仕組みとして、行為規制アプローチによる保護が適当。その際に、和牛遺伝資源を新たな知的財産という形に位置付けて知的財産制度の傘に入れていくのか、あるいは別の傘を開くのかという点について、よく検討していく必要。
- 行為規制の中にも、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、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という方式があるが、和牛は客体たる情報の特定が容易であり、家畜登録制度等の一種の公示機能が実務として定着していることから、営業秘密よりも保護対象の特定が容易。
- 客体について、従来よりも保護客体の特定が容易である側面を踏まえると、行為規制アプローチが適正でありフィットする。
- 「限定提供データ」が「営業秘密」を元に作られた経緯があり、制度設計に当たっては「営業秘密」が参考となるのではないか。
- 契約による保護強化が前提で、そのエンフォースメント強化の側面から新たな制度が重要となる。

### 2. 保護客体の考え方

保護すべき価値・対象に関し、改良の結果として高まった付加価値が成果冒用行為の標的となっているとの前提理解の上に立ち、改良による付加価値そのもの（遺伝資源の集積）に着目するか、価値を媒介する物と捉えるかについて意見が出され、価値と物とが切り離せない関係にあることが議論を通じて浮かび上がった。

（主な意見）

- 国際的に名声のある和牛の価値を保護すべきことに異論を持つ人はないだろう。改良には10年も20年もの年月と労力が必要であり、その努力の結果高まった付加価値は、国民の財産。
- 改良には長い年月と労力を要し、改良の専門家の立場からすれば、精液は単に生殖細胞であるが、その有する遺伝情報は情報財そのもの。
- 遺伝資源は単に牛を生産するためのものということではなく、改良の成果として高まった価値、高い価値を有する遺伝情報という見方もでき、物に着目すれば、価値が一体となって切り離せないものと理解できる。

### 3. 規制対象とすべき侵害行為の類型の考え方（論点A～C）

不正取得パターン、信義則違反パターン、転得者パターンのいずれについても、本来の取引・供給ルートから外れた不正な流通等をする行為を規制対象として具体的な適用場面を描きつつ、要件を検討していくべきことに概ね共通理解が得られた。

（主な意見）

- 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信頼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いるが、実は営業秘密の場合、刑事では直接規制をしているが民事では直接規制をしておらず、営業秘密の保護法制では入っていない民事の規制行為類型である。
- 営業秘密の場合はなかなか領得を捉えきれないため、民事の保護を十分見きれないという保護の実効性についての課題を指摘されている。
- 今回領得という行為についても捉えていこうということについては、保護の実効性を確保するという意味では、海外漏洩の前段階で、きっちり国内で押さえていくという観点から評価できる。
- 本来のルートでない所で流れる目的が図利加害目的以外にあるかと言ったら、無いのではないかな。
- 表示されているストーリーを勝手に使うということ自体、「知らなかった」では済まされず、違法性があるのではないかな。

### 4. 家畜の拡大再生産による被害の防止（家畜遺伝資源特有の問題）

不正に取得した家畜遺伝資源を使用して（盗んだ改良成果を利用して）産出された侵害品（子牛、その精液等）が更に転売され、又は更なる使用行為等がされれば、家畜の拡大再生産による被害に歯止めが利かなくなるリスクについて共有がなされ、不正行為に起因する家畜の拡大再生産の抑止が課題であることについて概ねの共通理解を得た。また、検討に際しては、現場の負担が過重とならないよう、取引の安全とのバランスをとることの重要性についても指摘があった。

（主な意見）

- 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べき。一度不正に流出すれば、盗まれた改良成果が利用されれば、これにより産出された物品を侵害品として捉えて規制すべき。その上で、一定の場合（善意・無重過失）には、取引の安全の観点から規制から除外すべき。
- 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、これを侵害品と捉えて譲渡等を規制すべき。
- 一般的に行われている、改良事業者等の正規の取組の支障となるような制限につながらないような配慮が必要。
- 不正使用行為によって生じた物について、取引の時点で善意・無重過失であればその後の使用・譲渡行為をすべて制限なく規制の対象から除外すべきなのか。一定の条件下（例：契約に基づく権原の範囲内）で規制から除外する等、現場の流通・利用実態を踏まえた制度の構築が重要ではないか。
- 家畜遺伝資源の管理者の側から警告状が届い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精液等の使用・譲渡を認めるのかは難しい問題。
- 不正の経緯の確認に関する注意義務を果たしていないという点は、今後契約による管理という流通管理を深めていったときには、注意義務を果たしていない、すなわち重過失が認められる確度がかなり高くなるのではないか。

### 5. 国際調和を図る視点

植物とは異なり、動物の遺伝資源に関する知的財産保護の背景となる国際条約が存在しない中で、行為規制型の立法措置そのものについては国際ルール上の問題は生じないと考えられるが、水際措置等の検討を進める場合は、国際調和に十分に留意することの重要性が共有された。

（主な意見）

- 国際的には、UPOV等が種苗ではあるが、動物種ではないので、日本が最初にスタートすることになる。
- 直接的に和牛遺伝資源について輸出管理・規制を行うことではないと思うので、WTOとの整合性は担保されるのではないか。
- 水際措置を始めとして、国際調和の検討が必要な場面がないとは言い切れないので、国際調和に十分留意しつつ、議論を進めることが必要。



### 6. その他の意見

#### （不正競争防止法との比較・アナロジー）

- 「図利加害目的」という文言自体、当初平成2年に営業秘密の民事的保護を導入した際に、元々日本においては取引の安全や転職の自由等を強く保護するために、契約的な観点で、主観的要件を単なる故意重過失、悪意重過失にしたものに、プラスアルファした図利加害、つまり刑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である。
- 和牛遺伝資源の場合は前提が少し違い、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。

#### （家畜の改良の現場を踏まえた考慮すべき事情）

- 優秀な雄牛を選抜し、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、分析技術を必要とする。最近では、改良・選抜に際して、DNA分析も採り入れている。
- 和牛遺伝資源が勝手に持ち出され、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が一番の懸念。
- 経路やルートの中で何らかの不正によって家畜改良事業団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。
- 流通しているストローが不正流通かどうか、おそらく現場では分からない。
- 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や努力に対しても制限に繋がるような規制とならないよう留意する必要。