

**遺伝子組換え作物をめぐる生命特許と農民特権（２）**  
**—「シュマイザー事件」最高裁判決を受けて—**

**平木 隆之**

北海道東海大学  
広島大学平和科学研究センター兼任研究員

**GMO Conflict between Patent Protection and Farmers’  
Privilege: A Schmeiser v. Monsanto Case (2)**

**Takayuki HIRAKI**

Hokkaido Tokai University

Affiliated Researcher, Institute for Peace Science, Hiroshima University

## SUMMARY

In the 1990s, genetically modified (GM) crops have rapidly gained cropping area and market share. As a result, GM crops contaminated non-GM traditional crops through pollination and other natural phenomena. In addition, the governments in the USA and Canada have concluded that GM crops can be patentable as long as they can be approved as inventions with novelty and usefulness.

In the meanwhile, the “farmers’ privilege” provided in the UPOV (The International Union for the Protection of New Varieties of Plants) conventions have traditionally granted farmers the right to save and replant the seeds obtained from their own property. The patent protection for GM seeds prohibits farmers from saving and replanting them without permission from the developer even if the GM crops voluntarily grow on the farmers’ land.

The main focus of this paper is on the protection of farmers’ privilege from the ‘gene contamination’ which causes the voluntary growth of GM seeds. This paper considers the fact that the patent protection for GM seeds developed by bio-multinationals has restricted farmers’ privileges. It refers to the final decision by the Supreme Court of Canada for the lawsuit in which Monsanto Co. sued Mr. Schmeiser, a Canadian farmer, against his illegal utilization of the patented GM canola. In this decision, the Supreme Court concluded that Mr. Schmeiser infringed on the patent rights held by Monsanto. Nevertheless, it did not require Mr. Schmeiser to pay any compensation for his saving and replanting the voluntarily grown GM seeds for the sale of its harvest (canola) since he made no use of the ‘utility’ of the GM seed, i.e., herbicide (Roundup) tolerance.

The conclusion is that the spreading scope of patentability to plants will diminish the ‘public domain’ of seed resources where farmers can freely save and replant them under the farmers’ privilege. Hardin’s ‘tragedy of commons’ argues that the absence of property rights for common-pool resources will lead to their over-utilization or destruction. However, this paper insists that the patent protection for GM seeds will lead to the ‘anti-tragedy of commons’ in that it triggers the underutilization of the seeds by preventing farmers from saving and replanting them.

## はじめに

本稿は、前稿<sup>1</sup>に引き続き、遺伝子組換え (genetically modified: GM) 作物<sup>2</sup> に対して特許権を有するバイオ多国籍企業が種子の(次期栽培のための)貯蔵、再播種、近隣農家との交換、(種子の)販売といった農民特権を脅かしている現実<sup>3</sup> に着目する。この問題の背景として、1980年のチャクラバーティ事件(US Supreme Court, 1980)<sup>4</sup>において米国最高裁判所が人造の生物(原油成分分解可能微生物)に対する特許保護、いわゆる「生命特許(life patent)」を認める判決を下して以来、生物に対する特許保護が拡大してきたことがあげられる。同じ米国で、1985年には「ヒバード審決」<sup>5</sup>において、GM作物のような人造の植物全体に対する特許が認められた。しかし、GM作物に対する特許保護をめぐっては問題があった。それは、GM作物の一部を構成する遺伝子や細胞にのみ特許保護を認めるのか、それともそれがGM作物という植物全体にまで拡大されるのかである。

GM作物は植物種というよりも人造の遺伝子を含む「製造品」とみなされる傾向を強めている。このことはGM作物に対する特許保護の議論において重要である。世界貿易機関(WTO)の「貿易に関する知的所有権合意(TRIPS)」の第27条3項(b)は、植物に対する特許保護について、「植物と動物を生産するための非生物学的かつ微生物的プロセスを除いて、動植物は特許保護対象とはならないが、加盟国が特許法もしくはその他の効果的な独自の方法、あるいはその両者の組み合わせにより植物種を保護できる」(WTO, 331-332)と定めている。したがって、TRIPS協定においては、実質的に植物に対する特許保護を認めている。GM作物そのものは植物であるが、それに含まれる遺伝子は自然界に存在しない人造の「発明」として特許保護対象となる。GM作物に特許保護を与えると、農民は開発者であるバイオ多国籍企業の許可なくそれを利用できない。この内容はGM種子を購入した農家が購入時に種子の開発企業との間で交わす「技術利用合意(Technology Use Agreement: TUA)」<sup>6</sup>に明記されている。

しかし、一方で新植物種開発者の独占的権利を認めた国際条約である「新植

物種保護国際組合（UPOV）」条約は「育成者権(breeders' rights)」<sup>7</sup>が及ばない特例として「農民特権(farmers' privilege)」<sup>8</sup>を規定している。現行のUPOV条約第15条は、農民が育成者の許可なく、また育成者にロイヤルティを支払うことなく、自ら収穫した種子を次期の播種のために貯蔵、再播種、近隣農家との交換、販売<sup>9</sup>といった再利用が可能であると規定している。また同16条は、育成者権保護種が販売もしくは市場放出されると、それが新たな増繁殖を目的とするものでなく、同植物種の増繁殖が禁止されていない国への輸出でない限り、育成者権は及ばなくなる。つまり、UPOV条約には植物の共有財<sup>10</sup>としての部分が残されているのである。したがって、UPOV条約に基づく育成者権は農民特権を認めている点で、特許法とは異なる制度といえる(FAO, 1991:6-8)。

このGM作物をめぐる「特許権と農民特権のコンフリクト」は次のような2つのパターンに分けられる。ひとつは、既述したTUAの契約内容をめぐるものである。TUAは種子の貯蔵、再播種、近隣農家への譲渡、販売といった農民特権に基づく種子の利用を禁止している。もうひとつは、自然現象によりGM作物が元来それを購入・栽培していない農家の土地に自生する「遺伝子汚染(gene contamination)」<sup>11</sup>をめぐるものである。

本稿は後者のケースに着目し、農家が自らの農地に自生したGM作物から収穫した種子を農民特権に基づいて貯蔵したことにより特許権侵害に問われた事件、いわゆるシュマイザー・モンサント事件(シュマイザー事件)<sup>12</sup>の最高裁判決を手がかりとして、GM作物をめぐる特許権と農民特権の対立構造<sup>13</sup>を分析する。この分析を通じて、GM作物に対する特許権保護が農民特権を脅かす実態と、特許権保護の範囲が生物へと拡大する中で、GM作物をめぐる資源の所有・利用・管理のあり方を考察したい。前稿では生命特許制度を概観し、シュマイザー事件における生命特許と農民特権とのコンフリクトについて問題提起を行った。しかしながら、最高裁判決の前であったことから、事件の構造を分析するには至らなかった。そこで、本稿はシュマイザー事件に焦点を絞り、事件が「資源の所有・利用・管理」の問題に与えるインプリケーションを明らかにしたい。

## 2 シュマイザー事件最高裁判決にみる特許権と農民特権

### 2.1 事件の概要と判決

シュマイザー事件は、2001年3月29日に、バイオ多国籍企業であるモンサント米国本社（米モンサント社）およびモンサントカナダ社（加モンサント社）がカナダ特許1,313,830号を保有する除草剤耐性型GM作物ラウンドアップ・レディ（RR）カノーラを違法に栽培・収穫したとして、同社がカナダのサスカチュワン州で農業に従事するシュマイザー氏とその法人組織であるシュマイザー・エンタープライズを訴えた事件(平木、2004,148-150)である。この事件は2004年5月21日のカナダ最高裁判決で結審した。

モンサント社は、このシュマイザー氏の行為がカナダ特許法のもとで原告が特許権を有する遺伝子、細胞、植物及び種子の利用・再生産に相当し、それを無断で行ったことは特許法に違反すると主張した。加モンサント社は、シュマイザー氏が1998年に栽培した1030エーカーのカノーラ畑について、1エーカーあたり15（カナダ）ドル<sup>14</sup>の賠償を請求した(2001 FCT 256, para 10)。この計算に基づけば、賠償額の総額は1万5450ドルとなり、これは原告側が特許を有する種子の栽培に対するライセンス料に相当する。さらに、米モンサント社は、特許の所有者として、（シュマイザー氏が得た）収益を10万5000ドルと決定した。加えて、原告弁護団は、事件再発防止のため、刑法上の賠償額として25000ドルを要求した。

最高裁判決は、担当判事の投票が5対4という僅差であったが、シュマイザー氏によるRRカノーラ種子の貯蔵および再播種といった利用が特許権侵害に該当するとして、同氏に対し、農地に自生したRRカノーラの利用の差し止め命令を下した。しかし、その利用が発明に由来するものではなく、同氏が販売したのは収穫物(カノーラ)であって種子そのものではないことから、モンサント社が主張した損害賠償支払についてはこれを斥けた<sup>15</sup>。

シュマイザー事件の判決における争点は、特許権と農民特権の優越性、高等生物特許の正当性とそれに基づく特許権侵害に該当する利用の範囲といえる。

後節では、シュマイザー事件最高裁判決に依拠し、GM作物をめぐる特許権と農民特権の関係について考察する。

## 2.2 拡大アプローチと植物の製造物化

### (1) 発明の部分的利用と拡大アプローチ

シュマイザー氏がモンサント社の有する特許権を侵害したか否かを決定する上で重要なのは「利用」という用語の定義とその範囲である。最高裁判決において採用された「利用」の定義は、利用一般を指すのではなく、「生産もしくは利益を目的とした利用(utilization)」であった。ヴェイヴァーによれば、カナダ特許法42条の「発明を作成し、構成し、利用し、利用を目的として他者へ販売する排他的権利、特権及び自由」にある「利用」とは、収益を上げビジネスを促進するという商業的目的のための行為を意味する(Vaver, 1997:151)<sup>16</sup>。また、この排他的権利とは特許により与えられる独占的利益を完全に享受することであり、シュマイザー氏が特許保護を受けた発明を利用したかどうかを決定する問題は、同氏の行為(利用)により発明者が部分的なりとも、あるいは直接的か間接的かを問わず、カナダ特許法42条が保証する発明に対して特許権者の排他的権利が剥奪されたかどうかである(2004 SCC 34, para 34)。そして、最高裁は、シュマイザー氏の特許遺伝子・細胞を有する種子の貯蔵、播種、収穫、販売<sup>17</sup>という農民特権に基づく一連の行為は、カナダ特許法42条の「利用」に該当し、特許遺伝子・細胞を有する植物を許可なく栽培することによりモンサント社の排他的権利を剥奪したことから、特許権侵害に該当するとの判決を下したのであった。

ここで注目したいのは、上述した最高裁判決文にある発明の「部分的利用」と「間接的利用」である。なぜならば、これらの表現は、本件の判決において、特許権侵害となりうる利用の範囲を確定する上で重要だからである。シュマイザー氏はあくまで植物としてのRRカノーラを農民特権で認められる範囲で利用したに過ぎず、特許遺伝子・細胞の特性を利用していないにもかかわらず、同氏のRRカノーラ種子の利用が特許権侵害に当たることをどのように説得す

るのであろうか。しかも、これらの特許遺伝子・細胞は植物の「部分」を構成するに過ぎない。シュマイザー氏によるRRカノーラという「植物」の利用が特許権侵害に該当することを証明する上で、最高裁が重視したのはヴェイヴァーの主張する「拡大アプローチ(expansive approach)」である。

この拡大アプローチは、特許権者の発明に対する利用は特許保護を受けた製品と工程の両方に適用されるばかりでなく、それを原料として生産した産出物にも適用されるとするものである(Vaver, 1997:151-152)<sup>18</sup>。

最高裁判決は、いくつかの判例を引用しながら<sup>19</sup>、この拡大アプローチをシュマイザー事件に応用し、次のように述べている。

「類推するならば、特許保護対象とはならない物質に含まれる部分が（生産にとって）重要であるときに、被告がその部分を製造・利用しようとするか、あるいは実際に利用した場合、被告は特許権を侵害したと判断する。今回の審理では、特許遺伝子・細胞は、植物の一部であるばかりでなく、特許遺伝子は植物全体にわたって存在し、特許細胞は植物全体を構成している」（2004 SCC 34, para 42）とある。

最高裁は、上記の記述を受けて、特許法42条において重要なのは、あくまでシュマイザー氏がモンサント社から特許に由来する商業的利益を収奪したか否かであり、特許保護を受けた発明が特許保護の対象とならない部分に関する上告人の活動、すなわち農民特権に基づく植物の利用にとって重要である場合でも、特許対象物や工程が特許対象ではない構造物や工程の一部を構成することは特許権侵害の阻却理由に該当しないと判断した。このことから、最高裁は「特許権の農民特権に対する優越」を認めたと解釈できる。

## （２）緊急的有用性と推定利用

ヴェイヴァーの拡大アプローチはまた、特許発明に対する「間接的利用」も特許権侵害に該当すると主張する。今回のケースにおいて、シュマイザー氏はRRカノーラに含まれる組換え遺伝子・細胞の特性を直接利用して、それらを増殖したわけでもなければ、グリホサート耐性という性質を利用して除草剤使用コストを削減したわけでもない。同氏が農民特権に基づいてそれを間接的に利

用したに過ぎないにもかかわらず、最高裁がその利用を特許権侵害と判断した根拠は「推定利用(presumption of use)」というコンセプトである。

推定利用とは、特許対象物や特許対象物を一部にもつ対象物の「専有(possession)」を当該対象物の「緊急的有用性(stand-by or insurance utility)」の利用とみなし、実際に当該対象物を利用していない場合でも、それを専有しているだけで特許権侵害が成立するという考え方である<sup>20</sup>。ここで重要なのは「専有」と「所有」の区別である。ヴェイヴァーの説明によれば、「所有だけでは利用とはみなされないが、取引のために(特許対象物を)専有する(傍点筆者)ビジネスは、それを利用していないもしくは利用の意図を有していなかったことを証明しない限り、推定利用とみなす」<sup>21</sup>とある。つまり、専有とは商業的利益の獲得を目的とした所有と解釈できる。

最高裁は、この専有に基づく利用に関連して、「利用」という用語が発明自体の「実用的利用(practical use)」という意味に解釈しうると指摘している。それによれば、この実用的利用は発明の単なる専有、もしくは利益を目的とした他の実用的利用方法の帰結である「緊急的有用性」から生じる状況もありうると解釈されている<sup>22</sup>。この最高裁の解釈に従えば、専有も実用的利用方法の一形態であり、たとえ現在利用していなくても、緊急的有用性をもつ発明を専有すれば利用とそれによる特許権侵害が成立するということになる。

そして、シュマイザー氏が自らの農地に自生したRRカノーラの専有を推定利用と判断されないためには、利用の意図がないことを証明しなければならない。さもないと、推定利用が認められてしまう。すなわち、被告が発明を専有している場合、過去において当該発明を利用した、あるいは将来利用することを目的として取得したとみなされ、これらの行為は特許権侵害になるとする「反証を許す推定(rebuttable presumption)」<sup>23</sup>である。

しかし、自らの利益の促進なしに当該対象物を所有していることが証明できる場合、特許権が付与された要素を含むもしくは特許を受けた工程から生産された対象物を専有するだけでは「利用」とはみなされない<sup>24</sup>。今回のケースでいえば、シュマイザー氏が自らの農地にRRカノーラが自生しているとわかった時点で、迅速にそれをモンサント社へ返却するなど、特許対象物を使用してい



ない証拠が示されれば、GM作物を専有しているとはみなされなかったかもしれない。

ところが、シュマイザー事件において、最高裁がヴェイヴァーの拡大アプローチを援用してシュマイザー氏の行為に対し特許権侵害の判断を下したことに疑問が残る。この疑問はRRカノーラが製造物ではなく植物であることに起因するものである。RRカノーラをめぐって特許権と農民特権のコンフリクトが生じるのも、製造物ではなく植物の利用をめぐりものである。しかも、ヴェイヴァーが拡大アプローチの論拠として提示した判例のすべてが製造物に対する特許権をめぐりものである。最高裁が引用した判例も同様であった。しかしながら、製造物に対する特許権と今回のケースでは決定的な違いがある。特許権を有する部品を含む製造物の場合には、当該部品自体が自らの性質により増殖や分化することはなく、人為的な手段によらなければ特許権を受けた部品を含む製造物が無許可で他者に移転することはない。このように、最高裁判決が、植物に含まれる組換え遺伝子・細胞が特許権を有することで、植物そのものへの特許保護対象を認めなかったものの、植物全体の利用に対してまで特許権に基づく排他的権利が及ぶと判断したことは、GM作物の出現が「植物の製造物化」をもたらしたといえる(RAFI, 1997)。

GM作物が製造物の性格を有するとはいえ、植物であることに変わりはない。植物は増殖や分化を通じてその子孫を生み出す。言うまでもなく、自然による増繁殖のプロセスは特許対象とはなりえない。ここで、特許対象でない工程により生み出された組換え遺伝子・細胞にまで特許保護が及ぶのかという疑問が生じる。この点を重視したのが、最高裁判決において反対意見を述べているアーバー判事である。次節では、このアーバー判事の反対意見を整理し、ヴェイヴァーの拡大アプローチとの違いを明らかにしたい。

## 2.3 高等生物特許と農民特権

### (1) 目的アプローチ

ヴェイヴァーが特許権侵害に該当する利用の範囲を植物そのものの商業的利

用や推定利用にまで拡大するのに対し、アーバー判事は特許権の範囲を特許取得に際して提出される明細書に記載された本質的な部分に限定すべきであると主張した。このアーバー判事の解釈に依拠すれば、遺伝子と植物細胞に対する特許は植物とその子孫に対してまで排他的権利を与えるものではないということになる。すなわち、特許クレームに含まれない部分は権利放棄(disclaim)とみなすというものである。逆に言えば、発明家は発明明細書の範囲を超えて自らに与えられる排他的権利を拡大することはできないことになる<sup>25</sup>。このように特許クレームの範囲に基づいて侵害となる利用を判断する方法を本稿は「目的アプローチ(purposive approach)」<sup>26</sup>とよぶ。つまり、発明の利用目的に応じて、当該利用が特許権侵害に該当するか否かを判断するアプローチである。

この目的アプローチに依拠すれば、シュマイザー氏の行為がモンサント社の特許権侵害に該当するかどうかを判断するためには、同氏によるRRカノーラの利用目的が、特許明細書に記載されたRRカノーラの特徴の中で、モンサント社の「最も重視する要素」に関連するものであるかが重要となる。この点に関するアーバー判事の指摘は次のようなものである。

「モンサント社が保有するカナダ特許1,313,830号は「グリホサート耐性植物(Glyphosate-Resistant Plants)」というタイトルになっている。その利用は、タイトルからも明らかなように、グリホサート耐性という特質に関するものである。この分野の専門家であれば、グリホサート耐性がラウンドアップのようなグリホサート系の除草剤に対する耐性を与えることであると容易に理解できる」(2004 SCC 34, para 116)と。

そして、アーバー判事は、特許権に基づく排他的権利が及ぶ範囲は実験室において存在したままの状態での利用に対してであり、増殖・分化の結果生み出された子孫にまでは及ばないと指摘している(2004 SCC 34, para 129 and 130)。換言すれば、特許権は商業化の前段階に限って有効となる(Clark, 2004)。というのも、GM作物の商業化には組換え遺伝子・細胞の増殖・分化を通じた子孫の生産が伴うからである(2004 SCC 34, para 138)。その結果、特許クレームは植物全体にまで及ぶことになるが、植物への特許クレームは認められないと主張する。

## (2) 高等生物特許のジレンマ

目的アプローチはまた、特許権侵害の有無を確定する上での重要な要素として、利用の意図ではなく、利用の目的とその行為に対して負う責任(liability)を重視する。アーバー判事によれば、シュマイザー氏が人為的ではなく偶然に自らの農地に自生したGM作物を利用したとしても、同氏は「悪意なき侵害者(innocent infringer)」であるという<sup>27</sup>。この場合、悪意無き侵害とは、農民特権という農民の伝統的な規範に基づいて、植物としてGM作物を利用することである。この点についてアーバー判事は次のように述べている。

「本当に「悪意なき侵害者」であれば推定利用に対する反証が可能であろう。しかしながら、ひとたび「悪意なき侵害者」が自らの農地におけるGM作物の存在を認知し、種子の貯蔵のような伝統的な農業慣行を継続した場合には、推定利用の反証は困難になる。上告人が植物を非特許対象物として特許保護の対象外にあるとみなすことは可能である。したがって、特許遺伝子・細胞を有する植物を栽培しても特許権侵害には当たらない」(2004 SCC 34, para 159)と。

しかし、このシュマイザー氏の行為を悪意無き侵害者によるものとする見解をめぐっても、目的アプローチは拡大アプローチと対立した。最高裁判決によれば、発明から派生する商業的利益が存在する場合、特許対象から製造品を作成することや、利用を目的とした他者への販売から派生する商業的利益が特許権者の排他的利益に含まれることは、特許法42条で認められており、特許明細書に記載する必要はないとして、シュマイザー氏の行為は悪意なき侵害には相当しないと判断した。

アーバー判事はシュマイザー氏が推定利用を反証するのは困難であったと指摘するが、RRカノーラが自らの農地に自生していることが分かった時点で、それを全く利用せずに放置するか、速やかに処分する、あるいはモンサント社へ返却すれば、利用の意図がなかったと判断され、推定利用に問われることはなかったであろう。しかし、これはあくまで製造品に対する特許権をめぐる判例に依拠したものである。やはりここでもRRカノーラの植物としての特質を考慮しなければならない。もちろん、シュマイザー氏には自生したRRカノーラを利用する意図のないことを証明する機会があったかもしれないが、カナダ

の判例では植物に対する特許権保護が認められていないことと、自らの農地に自生する種子の貯蔵、再播種、販売が農民特権という規範に基づく慣行であることを考慮すれば、同氏が推定利用を反証するための行為をとらなかったとしても疑問はないであろう。

アーバー判事が指摘するように、RRカノーラが増殖や分化を開始した後においては、自然現象を通じて植物としての利用価値が発生する。シュマイザー氏の農地に自生したRRカノーラをあくまで植物とみなすのであれば、モンサント社の当該GM作物に対する排他的権利は育成者権保護法の下で保障されるべきであろう。RRカノーラが育成者権保護法に基づいてその利用が規制されるのであれば、同法は農民特権を認めていることから、シュマイザー氏による今回の行為はモンサント社の権利を侵害したことはなかったであろう。しかし、あくまで自生したRRカノーラの利用を特許法に基づいてコントロールしたために、特許権と農民特権のコンフリクトが生じたのであった。仮に特許法に基づいてRRカノーラの利用をコントロールするならば、特許法に農民特権を明確に規定することが求められるが、それは同時に植物に対する特許保護の認可を意味する。しかし、植物、動物及び人間という高等生物に対し特許を認めることには、法的かつ倫理的問題に加えて、特許権保護の対象となる「発明」となりえない「発見」との境界があいまいになるという問題も指摘されている(Vasudeva, 2000:3726-3729)。つまり、高等生物特許を認めることと、特許法に基づいて農民特権を保護することの間には「ジレンマ」が存在するといえる。本稿はこれを「高等生物特許のジレンマ」とよぶ。

### 3 高等生物特許と農民特権 - カナダとEUの比較

#### 3.1 カナダ植物育成者権利法

既述したとおり、TRIPS協定の27条3項(b)は、加盟国が植物に対する知的所有権について、特許法か独自の法的制度により保護できると規定している。したがって、TRIPS協定のもとでは、新植物種に対しては特許権と育

成者保護権の双方による「二重保護(dual protection)」が認められていることになる。しかし、カナダでは、植物そのものに対する知的所有権保護は、特許法とは別にUPOV条約にもとづく育成者権保護法の管轄となっている。そうなれば、同法が新種植物の利用者に対し特例として認めている「農民特権」に基づく一連の行為は正当化されることになるはずである。しかしながら、今回の最高裁判決ではRRカノーラは新植物種ではなく新製造品の発明と位置づけられ、農民特権を規定していない特許法の枠組みでRRカノーラの利用が判断されることとなった。そのために、農民特権は今回の裁判では争点とならなかったのである。

さらに、カナダには「植物育成者権利法(the Plant Breeders' Rights Act: PBRA)」という植物の育成者(育成者)の権利保護に関する独自のシステムがある。同法は、新種植物種の開発者と利用者の双方の権利を考慮した法制度となっている<sup>28</sup>。PBPAにおいてRRカノーラのような新種植物を除外する根拠は何もない。PBPAにおける権利は、包括性や継続期間に関して、特許法が付与する権利に及ばないが、モンサント社にはその育成者権が与えられる。ウェイヴァーも認識しているように、(育成者権法のように)より適合性の高い知的所有権保護法が存在する場合には、特許権は必ずしも有効ではない。それゆえにモンサント社は、たとえ同社が特許を付与されたときに育成者権法が発効していなかったとしても、育成者権保護法のもとでRRカノーラに対する知的所有権保護を受けられる機会を与えられていたのである。

今回の事件で、RRカノーラを植物と位置づけ、その利用が育成者権保護法のもとで規定されるべきとの判断がなされていれば、同法の下で農民特権は保護されうるとする説が有力であることから(CBAC, 2002:13)<sup>29</sup>、シュマイザー氏による一連の行為は保護されたであろう。しかし、今回の最高裁判決は、GM作物自体は植物でありながら、それに含まれる組換え遺伝子・細胞が製造部品と同様に扱われるために、製造業品としての性格を重視する結果となった。

シュマイザー事件の結果、特許保護を受けた遺伝子や細胞から製造された生物(ここでは植物を指す)にも特許保護を認めるのかという問題が浮上したといえる。しかし、TRIPS 27条3項(b)はこれについて明確に規定して

いない。そのために、この問題は加盟国政府が個別に判断することになる<sup>30</sup>。遺伝子・細胞から多種多様な派生製品が開発されている現状を考慮すれば、それらの派生製品にまで特許保護を認めることは、開発企業にとって「収穫逡増」をもたらすであろう。すなわち、シャーマのいう「特許の繁茂(patent thicket)」(Sharma, 2005)である。

今後シュマイザー事件と同様な事件が発生した場合には、植物の製造物化がGM作物の利用に関して農民特権を保護する上での壁になると予想される。シュマイザー事件の判決を受けて、GM作物の利用において農民特権が保護されるためには、特許法において農民特権を規定することが必要になるが、カナダにおいても特許法の枠組みで農民特権を保護すべきとの提言がなされるようになってきている。カナダバイオテクノロジー勸告委員会報告書は、「農民は、特許遺伝子・細胞を有する植物の子孫を商業目的の繁殖のために販売しない限り、それら植物の種子を貯蔵・播種することが認められる」(CBAC, 2002:13)として、バイオテクノロジー関連の特許権の限界を画定するために、農民特権をカナダ特許法に明記すべきであると指摘する。

しかし、既に述べたように、特許法において農民特権の保護を認めるためには、植物に対する特許保護も同時に認可される必要がある<sup>31</sup>。カナダでは包括的な意味での植物種に対する特許性は認められていないことから、現時点では特許法において農民特権保護に関する規定を行う必要がないのである。

### 3.2 EUにおける包括的植物の特許保護とデロゲーション

一方、ヨーロッパ連合(EU)では高等生物特許を認めながらも農民特権の保護が同時に規定されている。EUでは植物種に対する特許性に関して、一進一退の議論が繰り返された末(平木祐輔、2000:25-29)<sup>32</sup>、1998年7月30日に「バイオテクノロジー発明の法的保護に関するEU指令：EU指令」(EC,1998)が発効し、個々の植物種ではなく包括的な植物種に対する特許性が肯定された。同指令の第4条1項は「植物または動物の品種」は特許性がないとしているものの、同条2項では「植物又は動物に関する発明は、その発明の技術的实施可

能性が特定の植物又は動物の品種に限られていなければ(傍点筆者)、特許性を有するものとする」と規定している。また、同指令の前文(31)には「特定の遺伝子(省略)により特徴付けられる植物群は、(省略)、特許性から除外されない」とある。平木裕輔によれば、GM作物という植物群が特許性を有するためには、例えばグリホサート耐性などの特定の遺伝子に基づく有用性(除草剤ラウンドアップ耐性等)を得る技術が、その植物群内において品種を越えて技術的に実施可能でなければならないと考えられている(平木裕輔、2000:12-13)。さらに、GM作物全体に対する特許性については、同指令の第8条が「バイオ関連物質(組換え遺伝子・細胞含む)の発明に対する特許権は同じ工程を通じて獲得されるバイオ関連物質、さまざまな形での増殖を通じて得られた物質から派生するあらゆるバイオ関連物質、および同じ性質を有するバイオ関連物質にまで拡大しうる」と規定している。つまり、例えばグリホサート耐性を有するGM作物が大豆、トウモロコシ、カノーラといった複数の品種に及んでいる事実が上記平木の説明に相当する。

何より、EU指令で注目されるのは農民特権に基づく特許権の「デロゲーション(derogation)」を認めている点である。第10条~12条にかけては、特許権保護の対象外となる場合が規定されている。まず第10条は、当該バイオ関連物質(植物含む)が特許権者自らによって、もしくは特許権者の許可を得てEU域内市場で販売された結果当該物質が繁殖した場合、再繁殖させるのではない限り、繁殖した当該物質を入手しても特許権侵害には該当しない。これはシュマイザー事件の判決で重視された緊急的有用性に基づく「推定利用」を否定するものとして注目される。シュマイザー事件のように、特許遺伝子・細胞を有する植物が自らの農地に自生した場合、それはモンサント社が他の農民に販売したRRカノーラの繁殖によりシュマイザー氏の農地に自生したものであることから、EU指令に依拠すれば、その自生したRRカノーラにまで特許権は及ばないと解釈される。

EU指令が農民特権を認めているのはその第11・12条におけるデロゲーションに関する規定である。特に第11条は、「特許権者自らもしくは特許権者の許可を得たものが特許権を有する植物を販売もしくはその他の商業的行為を通じ

て農民に移転した場合、農民は、特許権者の許可がなくとも(傍点筆者)、当該特許植物の収穫により得た当該特許植物の種子を利用して、当該植物を増殖・繁殖する権利(農民特権)を認められる」として、植物に関連する特許権のデロゲーションを規定している。これまでに引用した条文の内容に照らせば、文中にある「特許権を有する植物」がGM作物のような包括的植物を指すことは明らかである。このデロゲーションによりGM作物の種子を購入した農民は特許権者の許可を得ずとも当該作物の再生産が可能になるのである。

さらに、EU指令11条2項は、デロゲーションの条件については「欧州育成者権に関する規制(育成者権規制)」の14条2項の内容に従うことと定めている。この規制は育成者権に対するデロゲーションを規定した条項であるが、ここでも自らの農地で栽培・増殖した結果収穫した種子については、それが育成者権の保護にあったとしても、育成者の許可なしに増殖を目的として利用することができる」と規定されている。また、デロゲーションの条件には、栽培・増殖の結果得る収穫物(種子)の所有に対する数量上の制限はなく、栽培用に加工することも可能となる上に、年間の穀物収穫量が92トン未満の土地で栽培する小規模農家であれば育成権保有者に対する(ライセンス料など)支払を免除することが含まれている。したがって、EU指令11条2項の包括植物に対する特許のデロゲーションがこれらの条件に基づいて実施されるならば、先の小規模農家に対する支払免除等を通じて、GM作物の利用をめぐる利益のより多くの部分が農民へと配分されることになる。

このように、EU指令が包括的植物にまで特許性を拡大させながらも、農民特権に関する行為を特許のデロゲーションとして認めたことは、特許権と農民特権の折衷といえる。シュマイザー事件判決では特許権者から購入した種子を許可なく増・繁殖することは認められなかったが、EU指令がデロゲーションを通じた特許権の制約により農民特権を認めたことは注目されるであろう。

#### 4 . GM作物をめぐる資源の所有・利用・管理 - シュマイザー事件の教訓

これまでシュマイザー事件に対するカナダ最高裁判決を手がかりとして、G



M作物をめぐる特許権と農民特権のコンフリクトについて考察してきた。本稿が重視するのは、GM作物の利用に関して、特許権と農民特権のどちらを重視すべきなのかという二者択一的な議論ではなく、GM作物に対する特許権保護が農民特権に基づく伝統的な農業慣行に対して与える影響である。では、シュマイザー事件判決がGM作物をめぐる資源の所有・利用・管理に対して与える変化を整理してみたい。

#### 4.1 資源の「所有と利用の分離」

シュマイザー事件のように、GM作物の種子が自然現象により自生した場合、その種子の所有権はシュマイザー氏にある。これは一審判決及び控訴審判決でも認められた点であった。シュマイザー氏は、第1審において、RRカノーラの自生が「迷い牛のケース」に相当すると主張した。この迷い牛のケースは、迷い牛の子孫が他の種に属する牛を妊娠させたことが認知されれば、迷い牛の飼い主は妊娠した牛の所有者の損害に対して法的責任を負わなければならないというものである。シュマイザー氏側は、この迷い牛のケースに依拠して、「資源Aを所有する人物Aが、人物Bの介入なしに、人物Bが所有する資源Aと区別のつかない資源Bに資源Aを注入した結果、資源A'が生み出されたとしよう。この場合、資源A'の所有者は人物Bである」(2001 FCT 256, para 93)と主張した<sup>33</sup>。

これに対し、控訴審判決は、特許権の農民特権（植物に対する所有権）に対する優越性を明言した。同裁判所は、シュマイザー氏のRRカノーラに対する所有権を認める用意があるものの、所有権の特許権への従属を示す判例が存在すると指摘した。控訴審判決もまた、機械の所有者と部品に対する特許所有者の関係を引用して、「特許所有者の同意なく（特許対象となっている）機械の部品を利用した場合、特許権の侵害となるので、機械の所有者(傍点筆者)は特許権対象の部品を除去するか、それができない場合には、機械そのものを特許所有者に引き渡すよう命じられる」(2002 FCA 309, para 96)<sup>34</sup>と述べている。それに続く最高裁判決も、シュマイザー氏が主張する迷い牛のケースは財産権に関する問題であり、特許権に基づく利用の範囲を問う本件とは直接関係ないとして、

農民特権に基づく所有権が特許権侵害の抗弁とはならないと結論付けた(2004 SCC 34, para 96)。

このように、シュマイザー事件の判決では、機械の部品と本体の関係を植物の遺伝子と本体の関係に応用する形で、GM作物に対する所有を認めるものの、特許保護を受けた遺伝子を含むがゆえに当該作物を利用する権利は認められなかった。すなわち、植物の製造物化がGM作物をめぐる資源の「所有と利用の分離」を生み出したといえる。

しかし、組換え遺伝子・細胞と植物本体の関係は、機械の本体と部品の関係に一致しない。なぜならば、カナダ北西部では、Non-GM作物として購入した作物であっても、受粉などの植物特有の性質によりGM作物としての性格を有するようになった「疑似GM作物(quasi-GM crops)」が出現しているからである。そして、何よりも重要なことは、この疑似GM作物は除草剤ラウンドアップを散布しても枯れないことである。換言すれば、除草剤ラウンドアップの散布だけでは通常のGM作物と疑似GM作物の区別はつかないことになる。フリーゼンらの研究(Friesen, 2003:1342-1347)によれば、カナダ北西部で採取された27組のNon-GMカノーラ種子のうち、14組の(GMカノーラの特質である)が除草剤ラウンドアップの散布後も生存し、グリホサート耐性含有率がNon-GMカノーラの純度の上限である0.25%(AOSCA, 2003)<sup>35</sup>を超えている。しかも、その14組のうち3組の汚染のレベルは2%を超えていた。この結果からわかるように、GM作物は受粉等の自然交配を通じてNon-GM作物に対し「予期せぬ汚染(unexpected contamination)」を与えているのである。

GM作物の所有と利用に関して今後明確にされなければならないことは、この疑似GM作物を農民特権に基づいて利用した場合でも特許権侵害に問われるのかどうかである。この議論において重要なことは、疑似GM作物も、通常のGM作物同様、除草剤ラウンドアップを散布しても枯れないという点である。つまり、疑似GM作物には特許保護を受けたGM作物の有用性が存在することになる。シュマイザー事件判決に従えば、疑似GM作物の専有は緊急的有用性に基づく推定利用に該当するために、その所有者は特許権侵害に問われることとなる。その場合、このNon-GM作物の栽培者は汚染の被害者であるにも

かかわらず、作物の利用が制約されることになる。その意味では、GM作物による予期せぬ汚染の問題を考慮に入れた上で、資源管理の視点からGM作物をめぐる利用の問題を再検討する必要がある。

#### 4.2 資源管理の非対称性 - 資源の「利用なき管理」

シュマイザー事件は、GM作物の栽培者でないにもかかわらず、近隣のGM作物栽培農家から特許遺伝子が混入した事件でもあった。問題はこの組換え遺伝子の混入という「遺伝子汚染」を防止する社会的費用を誰が負担するのかである。シュマイザー事件は、遺伝子汚染が農民特権に基づく種子の利用を制約するという点で、自らGM作物を購入・栽培した農民がモンサント社の特許権保護の正当性を問題にするケースとは異なる<sup>36</sup>。すなわち、シュマイザー事件は環境問題の側面をもちうるのである。

最高裁判決においては、モンサント社のGM作物の混入に対する管理責任は問われなかったが、現実には遺伝子汚染は生じたのである。裁判所の判断に基づけば、GM作物が自生していることを通知するための費用はシュマイザー氏が負担しなければならなくなる。これを怠れば、シュマイザー氏のように、責任を問われることになる(Clark, 2004)<sup>37</sup>。しかし、モンサント社側には遺伝子汚染を防止する責任は問われなかった。したがって、GM作物を栽培しない農家は、遺伝子汚染を防止するために、常に近隣農家の栽培種を把握し、それが自らの農地に自生していないかどうかについての調査を怠ることができない(Nottingham, 2002: pp.81-83)。言うまでもなく、これらの遺伝子汚染防止に関するコストは当該農家が負担することになる。

しかも、最高裁判決により、シュマイザー氏には農民特権に基づく種子の利用は認められなかった。すなわち、シュマイザー氏は近隣農家が栽培するGM作物に対して「利用なき管理」を余儀なくされるのである。この資源の利用なき管理は、特許権者と悪意なき侵害者の間における「責任の非対称性」という性格をもちうる。そして、この責任の非対称性には次の3つの側面がある。

第一に、証明責任の非対称性である。本件のように、特許遺伝子を有する植

物の「偶発的再生(adventitious reproduction)」が生じた場合でも、特許権者の許可なくGM作物を再生した場合には特許権侵害に問われ、損害賠償を求めて提訴されるが、現行の特許法において特許権者は侵害者が特許発明の再生について知っていたことを証明する責任はない。一方、この悪意なき侵害者は、「推定利用」を反証するために、利用の意図がなかったことを証明しなければならない。

第二に、賠償責任の非対称性である。モンサント社がシュマイザー氏のような善意の侵害者を相手取って訴訟を起こせば、善意の侵害者は有罪となった場合の賠償金支払や訴訟費用の負担という困難に直面する。しかし、現時点において、GM作物栽培者の偶発的再生や偶発的拡散については、それが自然現象である限り、賠償責任を問われることはあるまい。ここに賠償責任の非対称性が存在することになる。

第三に、管理責任をめぐる非対称性である。GM作物が偶発的な理由によりそれを購入していない農民の土地に自生した場合、当該農民が推定利用を回避するためには、常にGM作物が自生していないかどうかをチェックし、自生していることが判明した場合には即座にそれらを特許権者に返却するなどして利用の意図がないことを示さなければならない。このGM作物の自生を予防するためには費用がかかり、これを負担するのはGM作物を栽培していない農民である。米国ノースダコタ州の大豆栽培農家ネルソン氏のケースでは、GM作物自生の予防費用が、除草剤ラウンドアップの散布(枯れた大豆の費用は含まれない)費用4,500米ドル、作物の成分検査費用4,000ドル、検査報告書作成などのコンサルティング費用3,700ドルの合計12,200ドルにも上る(CFS, 2004: 41)<sup>38</sup>。

しかも、GM作物とNon-GM作物は視覚で見分けることが困難であり、先述したように、除草剤ラウンドアップを散布する以外にGM作物かどうかを判断することはできないが、ラウンドアップの散布はNon-GM作物を枯らしてしまうリスクがある。このリスクを回避するためには、クラークが指摘するように、収穫した種子のすべてを破壊する必要がある(Clark, 2004)。しかし、遺伝子汚染による種子破壊が農民特権に基づく種子の利用を制約することは言うまでもない(Krub, 2004:18-20)。

一方、シュマイザー事件の判決からも明らかなように、偶発的再生や偶発的拡散が自然現象により発生している以上、善意の侵害者にとって、特許権者がそれらの防止のための管理義務に違反していることを証明するのは困難である。つまり、善意の侵害者と特許権者の間における「管理責任の非対称性」である。

#### 4.3 コモンズの悲劇と反コモンズの悲劇

本稿が着目した農民特権は、既述したとおり、特許権に代替するものではなく、育成者権という植物に対する知的所有権の特例として規定されるものに過ぎない。換言すれば、農民特権とは、植物に対する知的所有権保護のもとで、いかにして農民の利益を保護するという議論に関するものである。したがって、農民特権と知的所有権はトレード・オフの関係になる。つまり、農民特権を拡大すれば、知的所有権が制限を受けるという関係である。農民特権をすべての農民へと拡大すると、農民は増繁殖後のGM作物については種子の貯蔵、再播種、近隣農家との交換、販売が許されるので、バイオ多国籍企業は、利益の減少に対する対抗手段として、GM作物価格を値上げし、「ターミネーターテクノロジー（増繁殖を不能にすることにより種子の貯蔵と再播種を不可能にする技術）」<sup>39</sup>の開発を進めるとの指摘もある<sup>40</sup> (Lalitha, 2004: 1926-27)。これでは特に所得の低い農民がバイオテクノロジーへのアクセスから排除される<sup>41</sup>ために、植物に対する知的所有権と農民特権の妥協点として、農民特権を小規模農家にのみ限定して認めるべきとの考え方が出されるのである(Lalitha, 2004: 1926-27)。

農民特権を知的所有権の例外として認めるのは、種子の利用には商業的側面と非商業的側面があり、農民特権保護を通じて、種子の非商業的利用を確保するためである(Rao, 2004: 851)。この種子の非商業的利用は、種子が共有財としての性格をもつことに由来する。R A F I（農民の権利保護を掲げるカナダのNGO）によれば、1998年時点で、南側諸国の資源に乏しい農民は、世界の食糧供給の15 - 20%を供給しており、これはラテンアメリカ1億人、アフリカ3億人、アジア10億人の合計14億人に相当するという。また、これらの14億人もの資源に乏しい農民にとって、種子の貯蔵、近隣農家との交換及

び伝統的な交配方法が主要な種子調達手段となっている(RAFI, 1998)。発展途上国では作物の約80%が以前に貯蔵した種子から栽培されたものであるとの報告もあり(Tansakul and Burt, 1999)、その値はサブサハラアフリカでは90%に達し、インドでも70%であるとも言われている(Grain, 2003:1)。しかも、種子の貯蔵や再播種といった農民特権に基づく行為は、発展途上国ばかりでなく、先進国においても重要であるとRAFIは指摘する。やはり1998年時点でのデータになるが、米国中西部で栽培される大豆の20-30%が種子の貯蔵によるものであり、その数字は米国南部では50%にも増加するとされている。さらに、北米では小麦農家が商業ベースでの種子調達を行うのは4-5年に1回であり、大部分は種子の貯蔵により栽培するといわれている(RAFI, 1998)。

資源が共有財として利用される結果、当該資源の枯渇が生じると主張したのはハーディンの「コモンズ(牧草地)<sup>42</sup>の悲劇(the Tragedy of Commons)」である。ハーディンは、コモンズの悲劇をもたらす資源(共有財)の「過剰利用(over-use)」が生じる要因を私的所有権の欠如に求める。すなわち、「個人は自分のものでない資源を保護しない」という仮説である。その意味において、生物特許は種子資源に対する個人の所有権を明確にする制度といえる。しかし、植物に対して特許権を設定することは、種子の開発者の排他的・独占的権利を保証するものであって、資源の過剰利用を防止するためのものではない。

逆に、シュマイザー事件の判決から明らかのように、特許権により農民特権に基づくGM種子の植物としての利用は抑制されるのである。GM作物をめぐる特許権に基づく利用と農民特権に基づく植物としての利用を区別する必要がある。しかしながら、特許権保護により、農民は後者に関する利用の機会を奪われる。しかも、EUのように、特許権と農民特権の両立を目指すことは妥協の産物であろうが、特定の種子資源に関してより多くの主体が所有権を主張することは、種子が共有財として利用されていたときに比べて、種子の利用から疎外される農民は増加し、得られるはずの経済的価値が実現されなくなることから、植物としての種子の「過少利用(under-utilization)」をもたらす恐れがある(Buchanan and Yoon, 2000)。特許権を通じて、植物としての種子にまで私的所有権を明確にすることは、農民が種子資源の利用から排除されるという意味

においては、「反コモンズ<sup>43</sup>の悲劇(the Tragedy of Anti-commons)」(Aoki, 1998; Buchanan and Yoon, 2000; Heller and Eisenberg, 1998; Rammana and Smale, 2004)が生じるといえる。すなわち、ハーディンが主張するように、個人の所有権の確定が必ずしもコモンズの悲劇を回避するわけではないのである。

この反コモンズの悲劇という種子の過少利用を回避するためには、種子の非商業的利用が保護されなければならない。商業的利用を目的とした販売行為を除く貯蔵、再播種、近隣農家との交換といった行為が種子の非商業的利用に該当する。しかし、発展途上国では農民間の種子の商業的販売が慣習となっており、特にインドでは種子供給の66%は農民によるものであるといわれている(Rao, 2004: 851)。したがって、種子の非商業的利用を保護するだけでは反コモンズの悲劇を回避することは困難であろう。

## 5 おわりに - 農民特権を超えて

以上みてきたように、GM作物に対する特許権保護は農民特権を剥奪する結果となる。農民特権の剥奪は、種子の自由な貯蔵、再播種、運搬、販売を制約するばかりでなく、GM作物混入防止、推定利用回避のための農地のチェック、(訴えられた場合には)裁判等に関する新たな費用負担を迫ることになる。さらに、GM作物の普及に伴い、近隣農家との種子の自由な交換も制約され、農民・シューマイザー氏のように自生した種子の利用者も含めて - の告発が増加する結果、種子の共有財産としての性格が弱まり、逆に私有財としての性格が強化される。

しかし、農民特権はあくまで植物(種子)に対する知的所有権保護の例外として認められているに過ぎない点を忘れるべきではない。農民特権の保護を論じることと、植物に対する知的所有権保護を認めることはコインの表と裏の関係にある。カナダのケースのように、制度上は植物に対する特許権が認められていなくとも、実質的にはそれが植物全体にまで及ぶと解釈すれば同じことであろう。したがって、知的所有権と農民特権のバランスを議論する前に、植物に対する特許権保護の是非が改めて問われなければならない。

バイオ多国籍企業が新植物種の開発を推進するためには必ずしも特許保護は

不可欠ではあるまい。なぜならば、企業はブランディングやマーケティングを通じて市場シェアを獲得することも可能であるし、GM種子を購入する農民と利益配分契約を結べば農民に対し長期的な資源の利用を保障することも可能だからである。ゴールドは、モンサントのようなバイオ多国籍企業が特許保護により農民のGM種子の利用を制限するビジネスモデルを「要塞モデル(fortress model)」と呼び、農民や消費者との利益配分契約や相互理解を通じてGM種子の社会的利益や倫理的側面に配慮した長期的ビジネス関係を重視するモデルを「ブランディングモデル(branding model)」と位置づけている(Gold, 2002: 163-181)。しかし、ゴールドのブランディングモデルは、あくまでバイオ多国籍企業のビジネス戦略に関するモデルであり、GM種子の商品としての機能に着目するものに過ぎない。本稿が重視する点は、GM種子の植物としての機能に対する利用である。これは、換言すれば、農民の植物に対する「経済的財産権」保護の問題である。

この議論において重要なのは経済的財産権を法律上の財産権と区別することである。バーゼルによれば、前者は「1つの財産の価値を享受する能力」(Barzel, 1997 = 2003: 1)であり、後者は国家が個人に与えるもの」である。バーゼルは特に、経済的財産権について、「期待された期間にその財(あるいは資産のサービス)を直接的に消費する個人の能力、あるいは交換して間接的に消費する個人の能力」(Barzel, 1997 = 2003: 1)と定義する。この定義において重要なのは、個人が享受できる財産の価値には必ずしも「価格」に反映されない部分が存在することである。シュマイザー事件において、同氏のGM種子の利用に対し賠償責任を問わなかったことは、農民特権に基づく行為が価格に反映されている種子の利用に該当しなかったからである。今回の判決は、シュマイザー氏のGM種子に対する法的財産権を認めるものではなかったが、その植物としての利用は特許権が及ばない「公共領域」であることが明らかになった。この公共領域の存在こそが経済的財産権が法的財産権に一致しない証左となっている。

本稿はこれまで農民特権を特許権の例外として位置づけてきたが、農民特権は本来種子を核とした人間関係の基礎でもある。特に、農民特権が近隣農家との自由な種子の交換を含む点でそうである。種子を核とする人間関係は農村に



において「空間<sup>44</sup>の統合化」を築き上げてきた。しかし、種子への特許権保護の拡大は、農民の当該種子へのアクセスを制限することにより、統合された農村空間の解体をもたらすであろう。すなわち、ハーヴェイのいう「空間の断片化」(Harvey [1989a] = 1999)である。この空間の断片化に対する対抗軸はやはり空間の再統合化<sup>45</sup>ということになる。種子資源は、人間の食生活を支えるものであり、食は人間が生きるうえでの基本的要素である。食糧の商品化は、生産者—消費者間の関係や同じ主体間の関係において空間の断片化をもたらす。バイオ多国籍企業への対抗軸となる空間の再統合化は、食を核として、価格メカニズムを超えた資源の利用・管理制度を確立することであるといいたい<sup>46</sup>。

## 参考文献

- Acheson, James, M. (2000). "Clecutting Maine: Implications for the Theory of Common Property Resources", *Human Ecology* 28(2): 145-169.
- Aoki, K. (1998) "Neocolonialism, Anticommons Property, and Biopiracy in the Not-so-brave New World Order of International Intellectual Property Protection", *Indian Journal of Global Legal Studies* 6: 11-58.
- Anon. "Genetically Modified Crops in the United States", *Pew Initiatives on Food and Biotechnology Facts Sheet*, August 2004. (<http://pewagbiotech.org>)
- Association of Official Seed Certifying Agencies (AOSCA) (2003) *Genetic and crop standards*, Association of Official Seed Certifying Agencies, ID.
- Berks, Fikret (ed.) (1989). *Common Property Resources: Ecology and community-based sustainable development*, Belhaven Press, London.
- Barzel, Yoram. (1997) *Economic Analysis of Property Rights* (2nd ed.) Cambridge: Cambridge University Press = 丹沢安治訳 『財産権・所有権の経済分析 - プロパティ・ライツへの新制度派的アプローチ(第2版)』白桃書房、2003年。
- Buchanan, J. and Yoon, Y. (2000) "Symmetric Tragedies: Commons and Anticommons", *Journal of Law and Economics* XLII, April.
- Busch, Nathan A. (2002) "Property Rights in Genetically Modified Plants", *Minnesota Intellectual Property Review*, vol. 3, no.2.
- Calvert, Peter and Calvert, Susan. (1999). *The South, The North and the Environment*, PINTER, New York.
- Center for Food Safety (CFS) (2004) *Monsanto vs. U.S. Farmers*, CFS.
- Clark, E. Ann. (2004) "Monsanto's Hollow Victory in the Percy Schmeiser Seed Saving Case", *Organic Consumers Association*, June 13. (<http://www.organicconsumers.org/monsanto/hollow061504.cfm>)
- The Canadian Biotechnology Advisory Committee (CBAC) (2002) *Patenting of Higher Life Forms and Related Issues*, June.
- Dahlman, Carl J. (1980) *The Open Filed System and Beyond: A Property Rights Analysis of an Economic Institution*, Cambridge: Cambridge University Press.
- DaSilva, Edgar J. and Chaturvedi, Sachin (2004) "Biotechnology, GMOs and Development: Economic Implications", Sachin Chaturvedi and SR Rao eds., *Biotechnology and Development: Challenges and Opportunities for Asia*, New Delhi: Academic Foundation, pp. 61-80.

- EC (1998) Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. ( )
- Ex Parte Hibberd, et. al. (1985) 227 *USPQ* 443.
- Federal Court of Canada (May 29, 2001) *Monsanto v. Percy Schmeiser* (2001 FCT 256), (<http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2001/2001fct256.html>).
- Federal Court of Canada (May 15/16, 2002) *Monsanto v. Percy Schmeiser* (2002 FCA 309) , (<http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2002/2002fca309.html>).
- Fisher, William W. (2002) “The impact of terminator gene technologies on developing countries: a legal analysis, in Timothy Swanson ed. *Biotechnology, agriculture and the developing world: the distributional implications of technological change*, Edward Elger, pp. 137-149.
- Friesen, Lyle F., Alison G. Nelson and Rene C. Van Acker. (2003) “Evidence of Contamination of Pedigreed Canola (*Brassica Napus*) Seedlots in Western Canada with Genetically Engineered Herbicide Resistant Traits”, *Agronomy Journal*, vol. 95, pp. 1342-1347.
- Grain (2003) “Farmers’ Privilege under Attack”, *Briefings*, June, pp. 1-9. ([http://www.grain.org/briefings\\_files/bio-ipr-fp-june-2003-en.pdf](http://www.grain.org/briefings_files/bio-ipr-fp-june-2003-en.pdf))
- Gold, Richard. (2002) “Merging Business and Ethics: New Models for Using Biotechnological Intellectual Property”, in Michael Ruse and David Castle eds., *Genetically Modified Foods: Debating Biotechnology*, New York: Prometheus Books, pp.163-181.
- Hardin, Garrett. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science* 162: 1243-1248.
- Heller, M. and Eisenberg, R. (1998) “Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research”, *Science* 280.
- Harvey, David. (1989a) *The Condition of Postmodernity*. Basil Blackwell. (吉原直樹監訳 『ポストモダン時代の条件』 青木書店、1999年)
- Harvey, David. (1989b) “From Managerialism to Entrepreneurialism: The Transformation in Urban Governance in Late Capitalism”, *Geografiska Annaler*, Vol. 71B, (廣末悟訳 「都市管理者主義から都市企業家主義へ - 後期資本主義における都市統治の変容」 『空間・社会・地理思想』 2号、1997年)
- International Service for Acquisition of Agri-biotech Applications (ISAAA), *Global Review of Transgenic Crops* (2003 ed.), 2003.
- Janis, Mark D. and Kesan, Jay P. (2002) “The Future of Patent Law: U.S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?”, 39 *Houston Law Review* 727. ([http://web.lexis-nexis.com/universe/document?\\_m=4c4458cda4c96548454f418c6](http://web.lexis-nexis.com/universe/document?_m=4c4458cda4c96548454f418c6))
- Kershen, Drew L. (2004) “Of Straying Crops and Patent Rights”, *Washburn Law Journal*, vol. 43, pp.575 – 610.
- Krub, Karen R. ed. (2004) *Farmers’ Guide to GMOs*. FLAG and RAFI-USA. (<http://www.flaginc.org>)
- Krugman, Paul. (1995) “Dutch Tulip and Emerging Markets,” *Foreign Affairs*.
- Lalitha, L. (2004) “Intellectual Property Protection for Plant Varieties: Issues in Focus”, *Economic and Political Weekly*, May 8, pp. 1921-1927.
- Ministry of Law, Justice and Company Affairs (India) (1970) *Patents Act*, 1970. (<http://www.indialawinfo.com/bareacts/pat.html>)
- Ministry of Law, Justice and Company Affairs (India) (2002) *The Patents (Amendment) Act, 2002*, New Delhi.
- Ministry of Law, Justice and Company Affairs (India) (2004) *The Patents (Amendment) Ordinance* (No.7 of 2004). (<http://lawmin.nic.in/Patents%20Amendment%20Ordinance%202004.pdf>)
- NASS, *Acreage Reports*, June 2004.
- Norberg-Schulz, Christian. (1971) *Existence, Space and Architecture*, Great Britain: Studio Vista Limitea. (加藤邦男訳 『実存・空間・建築』 鹿島出版会、1973)
- Nottingham, Stephen. (2002) *Genescape: the Ecology of Genetic Engineering*, New York: Zed Books Ltd., pp. 62-86.
- Nurton, James. (2004) “Monsanto wins Canadian canola battle”, *Managing Intellectual Property*, June.
- Olson, Mancur. (1965 & 1971). *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge and London. (依田博、森脇俊雄訳 『集合行為

- 論』ミネルヴァ書房，1983）。
- Ostrum, Elinor. (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Oczek, Jeremy P. (2000) Note: In the aftermath of the “Terminator” Technology Controversy: Intellectual Property Protections for Genetically Engineered Seeds and the Right to Save and Replant Seed, *Boston College Law Review*, 41 B.C.L. Rev. 627.
- Pillai, P. Mohanan and V. Santa Kumar, “Biotechnology Development & IPR: Issues in the Indian Context”, *Productivity*, vol. 38, No.1, Aril-June, 1997.
- PREMEDIA Business Magazines & Media Inc. (1998) “Seed piracy A risky bet,” *Farm Industry News*, November 1, 1998. (<http://farmindustrynews.com>)
- RAFI (1997) “Bioserfdom: Technology, Intellectual Property and the Erosion of Farmers’ Rights in the Industrialized World”, *RAFI Communiqué*, March
- RAFI (1998) “Terminator Technology Targets Farmers: New Genetic Technology Aims to Prevent Farmers from Saving Seed”, *RAFI Communiqué*, March 30.
- Ramanna, A. and Smale, M. (2004) “Rights and Access to Plant Genetic Resources under India’s New Law”, *Development Policy Review*, 22(4): 423-442.
- Rao, C. N. (2004) “Indian Seed System and Plant Variety Protection”, *Economic and Political Weekly*, February 21, pp. 845-852.
- Rosset, Peter. (2003) “Food Sovereignty: Global Rallying Cry of Farmer Movements”, *Backgrounder*, vol. 9, no.4, Institute for Food and Development Policy, November 4.
- Sharma, Ashok B. (2004) “Experts Warn of Monsanto’s Latest Patent on Indian Wheat”, *the Financial Express*, June 8. (<http://www.financialexpress.com>)
- Sharma, Ashok B. (2005) “Farm Front: New amendments to Patents Act, 1970 to affect farm sector”, *the Financial Express*, January 2. (<http://www.financialexpress.com>)
- Seiler, Achim. (2003) “TRIPS and its approach to living material”, *Agricultural and Rural Development* 2/2003.
- Supreme Court of Canada (May 21, 2004) *Monsanto Canada Inc v. Schmeiser* (2004 SCC 34), (<http://lexum.umontreal.ca/csc-scc/cgi-bin/disp.pl/en/rec/html>)
- Supreme Court of Canada (2002) *Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2002 SCC.76. (<http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/2002/vol4/html>)
- Tansakul, Reungchai and Peter Burt (1999) “People power vs. the gene giants”, *Bangkok Post*, 1 August.
- USDA, (2001) *Plant Variety Protection Act and Regulations and Rules of Practice*.
- US Supreme Court (1980) “Diamond v. Chakrabarty, 447 US 303”, (<http://caselaw.lp.findlaw.com>)
- Vaver, D. (1997) *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*,
- Vasudeva, P. K. “Patenting Biotech Products: Complex Issues”, *Economic and Political Weekly*, October 14 2000, pp. 3726-3729.
- World Research Institute, United Nations Environment Program, United Nations Development Program and The World Bank. (1998). *World Resources (1998-99 ed.): A Guide to the Global Environment*, Oxford University Press, New York.
- WTO. Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, ([http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf))
- 豊福裕二「D・ハーヴェイの空間の経済理論」大泉英次・山田良治編『空間の社会経済学』日本経済評論社、2003年。
- 平木隆之「GM作物をめぐる生命特許と農民特権 - シュマイザー・モンサント事件を中心に」『広島平和科学』26号、2004年、133 - 158頁。
- 平木隆之「GM作物市場と予防原則」『環境経済・政策学会2003年大会報告要旨集』266 - 267頁。
- 平木隆之「GM食品問題における予防原則と自由貿易ルール」『持続可能な社会と地球環境のための研究助成成果報告論文集(2001年度)』財団法人消費生活研究所、113 - 135頁。
- 平木裕輔「欧米日における特許制度と品種保護制度による植物保護の交錯」日本工業所有権法学会『特許権と強制実施制度(日本工業所有権法学会年報24号)』、2000年。

## 註

<sup>1</sup> 平木隆之「GM作物をめぐる生命特許と農民特権 - シュマイザー・モンサント事件を中心に」『広島平和科学』26号、2004年、133 - 158頁を指す。

<sup>2</sup> GM作物は1990年代にその栽培面積と市場シェアを大幅に拡大した。GM作物の栽培面積は、1996年には420万エーカーであったものが、2003年には1億6720万エーカーへと約40倍にも増加した(ISAAA, 2003)。GM作物は6大陸18カ国で栽培されるようになったが、特に米国が最大の栽培国であり、2003年には全体の63%に相当する1億570万エーカーを栽培しており(ISAAA, 2003)、これは1996年の370万エーカーから2.7倍も拡大したことになる。また、2004年には、米国のGM作物栽培面積は大豆85%、小麦45%、綿花76%を占めるまでに拡大している(NASS, 2004:24-25)。しかし、カーシェンによれば、特許権を有する種子の栽培面積は、USDAの数字よりは大きくなることに留意すべきである。なぜならば、特許保護を有する種子には、遺伝子組換えなどのバイオテクノロジーを用いていない種子も含まれるからである(Kershen, 2004: 576)。

GM作物を栽培する農民の数も2000年の350万人から2003年には約700万人へと倍増し、しかも2003年においてGM作物を栽培する農民の85%以上が中国や南アフリカといった発展途上国の栽培者を含む保有資源の乏しい農民であったといわれている(Anon, 2004)。この問題に対し、ダシルバとチャトーベディは、発展途上国の食糧不足解消のためにGM作物の導入を奨励している。GM作物の普及をめぐるはその安全性に関する議論が主流であるが、両氏はGM作物に関する問題として、安全性の問題よりも、バイオ多国籍企業による独占や栽培種多様性減少の問題を重視すべきであると主張する(Dasilva and Chaturvedi, 2004: 78-79)。

<sup>3</sup> 例えば、カナダサスカチュアン州の農家ジーリンスキー(Zielinski)氏は他の農家との交換により得たカノーラ種子が偶然にもモンサント社の特許権を有する種子であったため同社から罰金を請求された。モンサント社が1998年11月12日付でジーリンスキー氏宛に送付した書簡がインターネット上で公開されている。その書簡によれば、「当社は貴殿がモンサント社に特許権のあるラウンドアップレディ(RR)カノーラをおよそ250エーカーにわたって栽培している十分な証拠をつかんでいる。これは特許権侵害に該当する。貴殿が次の3つの条件を受容すれば、同社は時間と経費の節約という理由から法的措置を回避する用意がある。第一に、モンサント社に対し28,750ドルの罰金を支払うこと、第二に、モンサント社は文書の日付より向こう3年間貴殿が所有するもしくはリースを受けた全ての土地と倉庫からサンプルを採取する権利を有する。第三に、この調停合意の内容を外部に公表しないことに同意すること」とある。なお、このジーリンスキー宛書簡は下記サイトでみることができる。(http://www.tv.cbc.ca/national/pgminfo/canola/doczl.html)

<sup>4</sup> このチャクラパーティ事件の判決が重視したことは、特許保護対象が生物であるかどうかではなく、新奇性と有用性を有する自然界に存在しない限り、当該対象物は特許保護対象に値する発明とみなされるという見解である(平木、2004:135-138)。

<sup>5</sup> ヒバード審決においても、チャクラパーティ事件判決が踏襲され、トリプトファンを増殖する能力のある人造のトウモロコシを発明とみなし、当該植物に対する特許保護を認めた(Ex Parte Hibberd, 1985: 444-445)。この結果、米国においては、特許保護は、生命の有無にかかわらず、すべての「発明」に対して与えられるという姿勢が強化されたといえる(平木、2004:138-140)。

<sup>6</sup> GM作物の購入者は、特許権保有者であるバイオ多国籍企業が発行する「技術利用合意(Technology Use Agreement: TUA)」に同意しなければならない。このTUAは以下のことをGM種子の購入者に対して要求する。

第1に、T U Aに同意した農民は一度限りのみG M作物の栽培を許され、再播種、販売、譲渡を目的とした種子の貯蔵及び再播種を目的とした種子の運搬は認められない。さらには、(種子を購入していないにもかかわらず)G M作物が自生している場合、それから収穫を得ることは許されない。

第2に、モンサント社がR Rカノーラを購入した農民に対してもつ監視の権限である。T U Aには、モンサント社がT U Aの内容が遵守されているかどうかを確認する目的で、R Rカノーラの栽培者に対し向こう3年間は農民の監視、栽培作物のサンプル採取、(遺伝子組換えか否かに関わらず)カノーラを栽培する全ての土地における試験、農地と貯蔵所に対する監視を行う権限を与えられるとある。

第3に、農民が無許可でR Rカノーラの種子を利用した場合のペナルティである。これは、農民が自らの土地に自生するG M作物を農民特権に基づいて利用することを禁止するものである。このT U Aに従えば、農民が無許可でR Rカノーラを栽培した場合、将来におけるT U Aを得る機会を失い、モンサント社の裁量により、現行のT U Aは即時停止されると記されている。モンサント社は種子に対する管理の維持と無許可で栽培した場合に同社がこうむる巨額の損失を考慮して、無許可で栽培した場合には次のa) ~ d)のようなペナルティを農民に課すとしている。

a) 無許可でR Rカノーラを栽培した土地について、1エーカー当たり15ドルをモンサント社に対し支払う。

b) 無許可で生産されたR Rカノーラの種子全てをモンサント社もしくはその代理人に対し引き渡すこと。但し、その費用は栽培者の負担とする。

c) T U Aに違反してR Rの遺伝子を含む種子を販売、譲渡、運搬した場合には、それらの行為のためにR Rカノーラを栽培した土地について、1エーカー当たり15ドル、もしくは売上額に等しい金額をモンサント社に対し支払う。

d) 訴訟手続き費用や弁護士雇用費用など、栽培者がT U Aに違反した結果モンサント社にかかる費用の一切は栽培者の負担とする。

上の契約内容からもわかるように、T U Aはバイオ多国籍企業と種子の使用者との一方的な契約、すなわち「附合契約(adhesion contract)」である。

R A F Iは、バイオ多国籍企業が、T U Aに基づいて、G M作物購入農家に対し作物の生殖体(germplasm)や栽培に関する手段や方法を専有する状態を「バイオ農奴制(bioserfdom)」と呼んでいる(RAFI, 1997)。すなわち、バイオ農奴制とは、G M作物購入農家が、農地の所有者であるにもかかわらず、G M作物の遺伝子やその栽培に関する情報については、T U Aを通じて、バイオ多国籍企業から借受ける結果、彼らの農業形態が「レンタル農業化」していることを意味する。

<sup>7</sup> UPOV条約は、1961年に採択され、1978年と1991年に改正がなされた。1991年改正条約の第14条には育成者権の範囲が規定されており、同条1節は育成者の許可なく新植物種の生産、増繁殖、販売及びマーケティング、輸出入、貯蔵を禁止している。育成者権の特例である農民特権も、1991年の条約改正の結果、それを行使するかどうかは加盟国の裁量に委ねられることとなった。UPOV条約は、種子の共有財的性格を保護するために、この農民特権の他にも、同じ15条において「育成者免責(breeders' exemption)」を規定している。これは、いかなる育成者も(育成者権の)保護種を新種開発のための遺伝子資源として自由に利用できるというものである。

<sup>8</sup> 農民特権は「農民の権利」の1類型とみなされるが同義ではない。ラマナとスメールによれば、農民の権利は種子の(販売を除く)自由な利用(農民特権)、種子開発者と農民との利益配分、農民の育成種に対する知的所有権保護の3つを含む概念である(Rammna and Smale, 2004:435-426)。本稿は、この定義に従い、農民の権利ではなく、農民特権という用語を用いる。

<sup>9</sup> 育成者法のもとで農民特権として認められる行為については、国家によって様々である。NGO団体であるGRAINによれば、農民特権として認められる行為の範囲には次の6

つのパターンがあるという。

農民による種子の貯蔵を全面的に禁止する(農民特権を認めない)ケース。

例えば小規模農家や低所得農家のように、特定の農家にのみ認めるケース。

追加的ロイヤルティの支払を条件に種子の貯蔵を認めるケース。

種子の貯蔵・再播種は認められるが、近隣農家との交換と販売を認めないケース。

種子の貯蔵及び近隣農家との交換は認めるが、販売は認めないケース。

種子の貯蔵、近隣農家との交換を認め、育成者権の保護を受けた品種の商標を用い  
ないことを条件に販売を認めるケース。

GRAINのレポートは、上記の視点に基づいて、52カ国における育成者法が認める  
農民特権の範囲についてまとめている(GRAIN, 2003:3-9)。

<sup>10</sup> バーゼルによれば、「共有財」とは「所有権がなく、その使用については何の制約も貸さ  
れていない財である」(Barzel, 1997 = 邦訳, 2003: 122)。しかし、ダールマンによれば、共  
有財は誰のものでない資源であっても、そこには利用規制と排除があり、利用に対し何  
の制約も課されないわけではないと指摘している(Dahlman, 1980)。換言すれば、資源の所有  
における「共有」と、その利用及び管理における「共有」とは意味が異なるのである。つ  
まり、「資源の所有と利用・管理の分離」である。

<sup>11</sup> ノッティンガムによれば、遺伝子汚染には次の3つのレベルがあるという。第一に、例  
えば種子の運搬中に通常作物を栽培する農地にGM種子が混入したことにより、特許保護  
を受けたGM作物が自生する「作物汚染(crop contamination)」である。次に、市場に出荷す  
る通常作物にGM作物が混入する「食糧汚染(food contamination)」であり、これはGM作物  
と通常作物の分別が十分になされない場合に生じる。いまひとつは、受粉を通じた異種交  
配により、通常作物の種子がGM作物の種子と同じ機能を有するようになる「種子汚染(seed  
contamination)」である(Nottingham, 2002: 75-86)。本稿が着目するシュマイザー事件は、作物  
汚染をめぐるケースであり、その意味において本稿は狭義の遺伝子汚染を扱っていること  
になる。

<sup>12</sup> シュマイザー事件の一審及び控訴審判決については、(平木隆之、2004:133-158)を参照さ  
れたい。

<sup>13</sup> このGM作物をめぐる特許権と農民特権のコンフリクトに関する研究として、オゼック  
とナサンの研究があげられる。前者は、GM作物開発企業の利益保護の観点から、特許権  
を重視するのに対し(Oczek, 2000)、後者は農民がバイオテクノロジーにおける重要なプレー  
ヤーとして、特許権と農民特権をめぐる裁判においては、GM種子開発企業と対等に扱わ  
れるべきであると主張する(Nathan, 2002:219-220)。

<sup>14</sup> この請求額は、脚注1で述べたように、TUAに記載された無許可でGM作物を栽培し  
た場合のペナルティに等しい。

<sup>15</sup> 最高裁がシュマイザー氏の賠償責任の有無を判断する上で重視したことは、同氏が得た  
収益と発明に帰属する収益との因果関係である。すなわち、損害のうち賠償されるのは発  
明に帰属する収益に対してのみということになる。そして、損害賠償責任を有する収益を  
算出するのに用いられるのが「差別収益(differential profit)アプローチ」である。これは、被  
告が得た収益のうち、発明に帰属する部分と特許権を侵害しない範囲で得た収益の最高額  
とを比較する方法である。最高裁判決は、この差別収益アプローチに依拠し、「一審判決が  
モンサント社の主張した賠償金支払いを認めたことは上告人がRRカノーラの栽培により  
得たとされる収益と発明に由来するそれとの間の因果関係を特定できていないという点で  
無理がある」(2004 SCC 34, para 103)と述べている。また、最高裁判決によれば、カナダ特  
許法は損害賠償の方法には「損失(damage)」と「収益の算出(accounting of profits)」という二  
者択一性がある(2004 SCC 34, para 100)。損失には被告人に販売した場合に得られたはずの  
収益とロイヤルティ支払いの双方に関する損失が含まれる。一方、収益の算出は、損失と  
は対照的に、発明家の損失額ではなく、特許権侵害者が得た収益に基づいて測定される。  
モンサント社が被告のシュマイザー氏の得た収益の算出を選択している以上、損失に基づ

く損害賠償は有効ではないと説明している。

そして、最高裁判決は、RRカノーラの販売があくまで「植物としての」食糧供給を目的としたものであり、RRカノーラであることに由来するプレミアムを得たわけではないと判断した。しかも、シュマイザー氏は実際に除草剤ラウンドアップを散布して雑草を減少させた形跡がないことから、同氏がRRカノーラのグリホサート耐性という特性を利用して農業上の利益を得たことにもならない。このことから、最高裁はシュマイザー氏が得た収益は、発明に帰属するものではなく、植物種全体(カノーラ)としての性質に由来するものに過ぎないと判断したのである。

<sup>16</sup> ヴェイヴァーによれば、特許対象物の「利用」には、特許権を得た「機械(machine)」の操作、ビジネス上の理由による特許工程の行使、特許対象製品販売のための行動が含まれるという。

<sup>17</sup> ここでいう「販売」とは特許権を受けたブランドによる種子の販売ではなく、あくまで食糧供給を目的とした作物の販売を指す。

<sup>18</sup> しかしながら、この「拡大アプローチ」は特許(発明)が生産において重要な役割を果たす場合にのみ適用される。特許保護を受けたハンマーをただ単に機械の解体(beat the machine part)に利用したからといって、特許権者は最終製品である機械の利用に対して賠償請求権(recourse)を有することにはならない。つまり、機械の解体のように、特許発明が生産において重要な役割を果たさない場合には生産された製品を利用・販売しても特許権侵害にはならないと解釈される。

<sup>19</sup> ジッパー生産用機械や製造方法に対する特許はそれらを用いて生産されるジッパーそのものにまで拡大される。すなわち、たとえジッパー自体が特許対象ではないとしても、ジッパーを(特許所有者の)認可なく販売する行為は特許権侵害となる。また、「特許保護を受けた工程を用いて生産されたサッカリンの販売は、発明家から発明に伴う収益と利益の一部をうばうことになるので、輸入者は間接的にはあるが発明を利用したことになる」[Saccharin Corp. v. Anglo-Continental Chemical Works Ltd. (1900), 17 R. P. C. 307 (H. C. J.), the court stated, at p.319] という判例や、「自動車展示会において特許保護を受けたタイヤをつけて自動車を陳列した事件で、被告がそれらのタイヤを販売までには除去し、他のものに代用する意図であったにもかかわらず、特許保護を受けたタイヤをつけての自動車の陳列は特許侵害に該当する利用と判断された」[Dunlop Pneumatic Tire Co. v. British & Colonial Motor Car Co. (1901), 18 R. P. C. (H. C. J.)]という判例は拡大アプローチに依拠した判例といえる。

<sup>20</sup> 英国のデュナリス首席判事は、(たとえ現在利用していなくても)緊急時に使用できる状態(stand-by)での所有あるいは占有(possession)は「保険価値(insurance value)」をもちうることを強調した[British United Shoe Machinery Co. v. Simon Collier Ltd. (1910), 27 R. P. C. 567 (H. L.)]。例えば、消火器は、現在使用していなくても、必要が発生すれば消化のための手段として利用可能である。このことはまた、予備のスチームエンジンにも当てはまる。現時点では利用されていないとしても、必要があれば機械全体を動かすために(現在のエンジンと全く同じ目的に)利用可能である。発明の「緊急的有用性(stand-by utility)」の利用(exploitation)は当該発明を利己的な目的に利用したとみなされる。

<sup>21</sup> ヴェイヴァーによれば、輸送業者が当該特許により保護されていない製品を輸送する行為は推定利用の効果的な反証(rebut)となりうるという(Vaver, 1997: 151-152)。逆に言えば、特許保護を受けた製品を輸送すれば、商業利益を目的とした販売行為とみなされ、特許権侵害と判断されると解釈できる。

<sup>22</sup> *Terrell on the Law of Patents* (15th ed. 2000), s. 8.24, pp. 209-210.

<sup>23</sup> 反証を許す推定とは、それについての証拠が受け入れられた場合、反対の証拠が出されない限り、ある内容を支持するとの推定をさす。

<sup>24</sup> *British United Shoe Machinery Co. v. Simon Collier Ltd. (1910), 27 R. P. C. 567 (H. L.)* この判例において、被告は、自らの利益を促進することなしに当該対象物を所有していることを示

すことができる場合、特許権が付与された要素を含むもしくは特許を受けた工程から生産された対象物を専有するだけでは「利用」とはみなされないという判例がある。この判例では、被告の製靴業者は特許を受けた装置をもつ機械を所有していたが、それで特許権侵害になることはなかった。自ら使用したいと望まない限り特許を受けた部分は無効ではないことから、被告は特許保護を受けた部分そのものを利用したことにはならなかった。裁判所は、被告が提訴された後速やかに特許保護を受けた装置を（特許所有者へ）進んで返却したことから、被告の誠意に問題はないとした。裁判所の見解によれば、特許保護を受けた部品は被告にとって有用ではなく、それは放置されており、被告の取引にとって適当なものでもなかった。

<sup>25</sup> Western Electric Co. v. Baldwin International Radio of Canada, [1934] S.C.R. 570.

<sup>26</sup> アーバー判事は反対意見の中で「目的別解釈(purposive construction)」という用語を用いている。

<sup>27</sup> ブッシュも、農民が故意に特許権を侵害したのでない限り、特許保護を受けたGM作物を所有しただけでは特許権侵害には該当しないとして、特許権侵害の意図を重視する。それは、特許権侵害が成立するためにはGM作物の作成、使用、販売といった農民の行為に関して「故意的要素(scienter element)」が立証される必要があるが、それを訴訟の争点から除外するのは農民に対しあまりにも厳しい責任を問うことになるからである(Busch, 2002:219-220)。

<sup>28</sup> ジャニスとケーサンは、米国の特許法と育成者保護法の比較研究の成果に基づいて、特許法の育成者保護法に対する優越性という立場から、二重保護に対し異論を唱えている。両氏によれば、育成者保護法は、農民特権を規定していることもあり、特許保護の社会的利益を追求するという目的には合致するものの、特許権が認める排他性や専有性を達成するには不十分であるという(Janis & Kesan, 2002)。

<sup>29</sup> このカナダバイオテクノロジー勧告委員会(CBAC)報告書によれば、育成者権法は農民特権に基づく特許権侵害の免責について直接規定していないものの、それは判例法により認められているとある。

<sup>30</sup> インド特許法もGM作物を製造物としてみなし、その発明に対しては特許権保護を認める方向に動いている。1970年制定のインド特許法の3節には「特許対象とならない発明」が規定されている。すなわち、これは、ここに規定されていない発明はすべて特許保護対象となりうるというネガティブリストである。同特許法の2002年修正法の第3節は、植物について、それを構成する微生物は除外するものの、種子、変種および生産や繁殖のための生物上のプロセスについては特許保護対象から除外される条項を付加した。この改正により、GM作物はインド特許法のもとで特許保護対象となりうるという説が有力となった。その理由は、GM作物が植物ではなく製造物とみなされることに加えて、遺伝子組換えという工程が第3節にある「生物上のプロセス」に該当しないからというものである。

<sup>31</sup> カナダにおいて、植物は特許保護対象にはならないとの説が有力であり、今回の判決でもそれは踏襲された。植物や動物といった高等生物に対し特許保護を認めるかどうかについては、2003年にカナダ最高裁判所で出されたハーバードカレッジ事件に対する判決が重要な影響を与えている。最高裁は当該事件の判決で、「発明の要件である製造物もしくは物質の構成物であるという条件に該当しないことから、高等生物は特許対象にはなりえない」として、GMのオンコマウスに対する特許権保護を認めなかった。その意味では、カナダにおいて、高等生物は特許保護の対象とならないことが確認される結果となった。

<sup>32</sup> 欧州特許庁(EPO)は、1983年の増殖材料/CIBAGEIGY事件(T49/83)に関する審決において、欧州特許条約の下で植物に対する特許を始めて認めた。本件では植物に対する特許クレームであるとして一度は拒絶されたが、特定の個々の植物種ではなく化学的に処理された任意の栽培植物まで排除するものではないとしてその特許性を認めた。同じく欧州特許庁審判部は1988年の雑种植物/LUBRIZOL事件(T320/87)においても、安定



性のような個々の植物種としての要件を欠く植物であれば(植物であっても)特許されうることを認めた。しかし、1995年のEPO審判部が下したPGS審決(T356/93)では特許クレームされた除草剤パスタ耐性植物は個別的な植物品種に過ぎないとして特許を認めなかった。このPGS審決に続き、1998年7月のNovartis審決(T1054/96)においても、特定の組換えDNAを含むGM植物及びその種子に対する特許性がPGS審決と同様の理由により認められなかった。このEU指令は、EPOが包括的植物の特許性認可に対して態度を硬化させる中で、1998年の欧州議会において採択されたのである。

<sup>33</sup> カーシェンも、シュマイザー事件のようなケースは、特許遺伝子を有する種子が「偶発的に(inadvertently)」自生したものであり、「迷い牛のケース」として特許権侵害の有無を審査する必要性があると主張する(Kershen, 2004:575-610)。

<sup>34</sup> 例えば、Stiga Aktiebolag v. S. L. M. Canada Inc. (1990), 39 F.T.R. 13 を参照。

<sup>35</sup> 2003年時点において、カナダには、純種のカノーラ種子に除草剤耐性型組換え遺伝子が偶発的に存在したことを判断する基準は存在しない。この0.25%という基準は、カナダ種子認証組合(the Association of Official Seed Certifying Agencies:AOSCA)が採用しているものである。

<sup>36</sup> クラブラは、GM作物をめぐる農民特権の問題を、自らGM作物の種子を購入した農民が植物に対する特許の正当性と特許権保護による農民特権の制約を問題として争うケースと、GM作物を購入・栽培していない農家が自然現象等によりGM作物が自らの農地に自生した場合における農民特権保護とに分けて整理している。前者のケースとしては、2001年12月10日に米国最高裁にて結審した「JEMアグサプライ事件(J.E.M. Ag Supply v. Pioneer Hi-Bred)」事件や2004年4月9日に米国高等裁判所にて判決が出された「マクファーリング事件(McFarling v. Monsanto)」があげられる。どちらの事件でも、米国の植物種保護法のもとで認められている農民特権は特許権保護の議論には適用されるものでないとして、GM作物の購入者(JEMアグサプライとマクファーリング氏)による種子の貯蔵が特許権侵害に該当するとの判決が下されている。

<sup>37</sup> クラークは、GM作物の混入が生み出す外部費用への対策として、農民が文書で特許権の所有者宛にGM作物混入の可能性を通知し、「特許権侵害防止デー(Avoid Patent Infringement Day)」を設定した上で、特許権者であるバイオ多国籍企業が農地を訪問し、GM作物が自生している場合にはそれを撤去すべきであると提案している。

<sup>38</sup> CFSの報告書によれば、ネルソン氏は2000年にモンサント社から証拠不十分にもかかわらず特許権侵害の容疑で告訴されている。ノースダコタ州の「種子調停委員会(Seed Arbitration Board)はモンサント社の訴えを拒けたものの、同氏は示談での解決のために司法費用として20万ドルを支払うよう強制されたといわれている。

<sup>39</sup> ターミネーターテクノロジーという用語は、カナダに本拠地をおく非政府組織RAFI(現ETC)が、1998年3月30日付のコミュニケの中で、1998年3月2日に特許を取得した米国農務省(USDA)と米国綿花種子会社であるデルタ・アンド・パインランド社の開発した新種子に対して命名したものである。同コミュニケによれば、この新種子は再播種しても発芽機能を有しないGM作物であり、農民による同種子の貯蔵と再播種を防止する目的で開発されたものであると指摘している(RAFI, 1998)。

<sup>40</sup> オゼックは、GM種子開発企業がターミネーターテクノロジーにより種子の貯蔵や再播種といった農民特権に基づく行為を抑制することは正当であると主張している。オゼックによれば、GM種子を購入する農民は購入に際して調印するTUAはまさにGM種子の貯蔵、再播種、第三者への委譲、販売といった行為を禁止していることから、ターミネーターテクノロジーによりそれらの行為を阻止しても、それはTUAに代替したに過ぎないと指摘する(Oczek, 2000)。オゼックはさらに、種子の貯蔵や再播種といった農民特権に基づく行為を認めることはバイオ多国籍企業のGM種子開発のインセンティブを阻害することから、ターミネーターテクノロジーの開発は農民のGM種子に対するアクセスの制限ではなく強化につながると主張する。これを本稿はターミネーターテクノロジーに関する「オゼ

ックの逆説」と呼ぶ。しかし、オゼックがT U Aに依拠してターミネーターテクノロジーの正当性を主張する論理展開には疑問が残る。なぜならば、オゼックはT U Aの契約内容を自明の理としているが、まさに附合契約として一方的に農民特権を抑制するT U Aの契約内容そのものが問われなければならないからである。

<sup>41</sup> フィッシャーも、発展途上国におけるターミネーターテクノロジー導入の可能性に関する論文において、植物の増繁殖を不可能にするターミネーター遺伝子を有する植物の採用が農民による種子の貯蔵や再播種を防止する上で特許保護やT U Aによる利用規制よりも効果的であると主張する。フィッシャーがターミネーター種子の知的所有権保護や利用規制に対する優位性を主張する背景には、まさしくG M種子をめぐる特許権と農民特権とのコンフリクトがある。そして、フィッシャーは、発展途上国において低所得層の農民がターミネーター種子の導入を可能にするには、途上国政府が価格統制を通じて伝統的作物よりもターミネーター種子の価格を低くするなどのインセンティブを供与する政策が必要であると主張する(Fisher, 2002: 143-147)。このフィッシャーの議論は、発展途上国の農民がG M種子の導入に関して、価格感応的であることを意味するものである。しかし、これは種子の商品的機能にのみ着目した考え方である。特に途上国の場合、種子をめぐるはその自由な交換という「公共領域」が重要である。この公共領域の存在により、発展途上国の農民は価格感応的にG M種子を導入するとは限らないとも推論できよう。

<sup>42</sup> ハーディンは、コモンズを明確に定義しているわけではないが、彼によれば共同体所有制によって所有される共有資源(財産)そのものであり、特にハーディンは牧草地に着目している。これに対しオストロムは、資源そのものに関しては「共同利用資源(common pool resource)」という用語の使用を支持し、「共有財産(common property)」という用語の使用は特に資源の「共有財産管理システム(communal property-management systems)」に限定し(Ostrum, 1990:10)、コモンズというのは資源そのものを指すのではなく、資源の共有財産・管理「制度」であるとしている。すなわち、ハーディンのコモンズ論が「資源アプローチ」であるのに対し、オストロムの定義は「制度アプローチ」といえる。

<sup>43</sup> この「反コモンズの悲劇」にあるコモンズは、あくまで資源の過少消費をさすことから、ハーディン同様、資源そのものを意味している。つまり、オストロムがというような「制度としてのコモンズを意味するわけではない。

<sup>44</sup> ここでいう「空間」とは、ノベルグ・シュルツの定義に従い、人間と環境との関係を意味し、人間を社会的文化的全体へ帰属せしめる「実存的空間」(Noberg-Schulz, 1971=1973:20)を指す。

<sup>45</sup> ハーヴェイは空間の断片化に対抗すべく空間の統合化の例として、空間を超えた同盟ならびにリンケージを構築する「革新的な都市協調組合主義」をあげている(Harvey (1989b) = 1997, p.52, 豊福[2003], p.94)。

<sup>46</sup> ロセットは「食糧主権(food sovereignty)」に着目し、食の安全保障(food security)と区別する。食の安全保障は人々に対し毎日の十分な食糧の供給を保証するものであることから、安価な食糧の輸入によっても飢餓に苦しむ人々への食糧供給が可能になると考えがちである。それに対し、食糧主権は食糧の生産方法、価格決定プロセス、資源のアクセスなどの構造的問題の解決を重視する。食糧主権は、食糧を「商品」として扱うことを疑問視し、食糧という世界共通の資源に対する個々人の「管理責任(stewardship)」を重視する考え方である(Rosset, 2003:1-3)。