

## 遺伝子洗浄 -消費者保護法及び薬物関連法の無力化-

|       |  |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: jpn<br>出版者: 明治大学社会科学研究所<br>公開日: 2016-09-30<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 夏井, 高人<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="http://hdl.handle.net/10291/18186">http://hdl.handle.net/10291/18186</a>                              |

《応募論文（2015年度）》

## 遺伝子洗浄—消費者保護法及び薬物関連法の無力化—

夏井 高人\*

# Gene Laundering - Inactivation of Consumer Protection Laws and Drug Laws

Takato NATSUI

### 目次

- 1 はじめに—問題の所在
- 2 消費者保護法による規制をすり抜けるメカニズム
  - 2.1 食品表示法
    - 2.1.1 アレルゲンの遺伝子洗浄
    - 2.1.2 原産地表示の遺伝子洗浄
      - 2.1.2.1 原産地表示に関する規制
      - 2.1.2.2 遺伝子組換え植物の原産地
    - 2.1.3 現行の遺伝子組換え表示の問題点
  - 2.2 不当景品類及び不当表示防止法（景品表示法）
    - 2.2.1 不当表示の禁止
    - 2.2.2 食品表示法等との関係
    - 2.2.3 遺伝子組換え植物
- 3 薬剤関連法令等をすり抜けるメカニズム
  - 3.1 麻薬関連法令
    - 3.1.1 大麻取締法
    - 3.1.2 あへん法
    - 3.1.3 麻薬及び向精神薬取締法
  - 3.2 医薬品医療機器法
  - 3.3 たばこ事業法
- 4 知的財産権は違法性阻却事由となるか
- 5 まとめ—提言

---

\*法学部教授

## 1 はじめに一問題の所在

異なる種に属する植物の人工交配品及び自然交雑種は、全て雑種である。例えば、植物種 A と植物種 B の人工交配種及び自然交雑種は、雑種 A × B であって、植物種 A でも植物種 B でもない。そして、雑種 A × B という雑種について既に植物種 C という植物分類上の種名が確定しているときは、植物種 A と植物種 B の雑種は植物種 C として扱われる<sup>1</sup>。これに対し、雑種 A × B について植物分類上の種名が確定していないときは、種名未定の雑種 A × B として扱われる<sup>2</sup>。

野生植物の命名に関しては、従来、ウィーン規約と略称される2006年の国際植物命名規約 (International Code of Botanical Nomenclature; ICBN) に従うものとされてきたが、現在では、メルボルン規約と略称される2012年の国際藻類・菌類・植物命名規約 (International Code of Nomenclature for algae, fungi, and plants; ICN) に従うものとされている<sup>3</sup>。野生種の雑種に関しては、同規約の「APPENDIX I. Names of hybrids」が適用される。この規則は、野生種に適用されるものなので、栽培植物 (園芸植物) の雑種には適用されない。他方、野生植物ではない栽培植物 (園芸植物) に関しては、国際栽培植物命名規約 (International Code of Nomenclature for Cultivated Plants; ICNCP)<sup>4</sup> に従うものとされている。雑種に関する命名規則は、概ねウィーン規約 (ICBN) と同じである。

以上については、異論が全くない。そして、遺伝子組換え植物<sup>5</sup>は、野生植物ではないという意味で栽培植物 (園芸植物) に分類されるべきである<sup>6</sup>。このことは、常識の範囲内にある。

- 1 例えば、ラン科カトレア属に属するカトレア・ウンデュラタ (*Cattleya × undulata* (Lindley) L.O. Williams) は、以前は独立した種と考えられていた。しかし、現在では、カトレア・エロンガタ (*Cattleya elongata* Barbosa Rodrigues) とカトレア・シレリアナ (*Cattleya schilleriana* H.G. Reichenbach) の交雑種だと考えられている (ただし、過去のプラントハンターが自生地において人工授粉して作出した捏造野生種である可能性は否定されない)。自然交雑種については、正式には、交雑種であることを示す「×」を付加した「*Cattleya × undulata*」との名称を用いなければならない。また、この交雑を人工的に発生させた人工交配品の名称について、RHS (Royal Horticultural Society) のラン科植物登録において「*Cattleya Undulata*」との雑種名を用いるべきものとされている。したがって、カトレア・エロンガタ (*Cattleya elongata*) とカトレア・シレリアナ (*Cattleya schilleriana*) を交配して新たな品種を作出しても、「*Cattleya Undulata*」以外の名称を用いることができない。ただし、ラン科植物だけは特別の扱いがなされており、種のレベルではなく品種のレベルで顕著な相違が存在すれば品種登録が可能となっている。
- 2 植物種 A に動物種 X の遺伝子を組みこんで人工合成生物種 A × X を製造することは可能であるし、その逆も成立し得る。自然界においても、ミドリムシ (*Euglena*) のように、動物としての特徴を持ちながら植物の特徴の一つである葉緑体を持し光合成をすることのできる生物が存在する。この例の場合において、植物種 A に組みこまれた動物種 X の遺伝子がほんのわずかなものであっても、人工合成生物種 A × X は植物ではない。そのことから、X が動物種ではなく植物である場合において、植物種 A に組みこまれた植物種 X の遺伝子がほんのわずかであったとしても、人工合成植物種 A × X は、植物種 A ではなく、植物種 A と植物種 X との間の雑種となる。ただし、植物種 A と植物種 X が同一の種に属する品種であるときは、同一種の品種間交配となり、植物種 A の品種として扱うことができる。菌類については、現在の通説では菌類を植物に含めないが、古典的な解釈 (動物と植物の2種類だけに分類する見解) では菌類を植物に含めていたので、菌類を遺伝子組換えに用いる場合には、どちらの立場にたつかによって種としての分類上の扱いが異なることがある。なお、様々な生物の遺伝子組換えを題材とする SF 小説として、井上ひさし『吉里吉里人』(新潮社、1981) がある。
- 3 日本語訳として、日本植物分類学会国際命名規約邦訳委員会訳『国際藻類・菌類・植物命名規約 (メルボルン規約) 2012 日本語版』(北隆館、2014) がある。
- 4 日本語訳として、大場秀章監修 (特定非営利活動法人栽培植物分類名称研究所訳)『国際栽培植物命名規約 (第7版)』(アボック社、2008) がある。

例えば、植物種 A に植物種 B の遺伝子を組みこんで人工的につくられた植物<sup>7</sup>は、栽培植物（園芸植物）に属する雑種（交配品の一種）であり<sup>8</sup>、人工植物種 A×B となる<sup>9</sup>。とりわけ、遺伝子組

- 5 本論文では、遺伝子組換えによる環境汚染の問題は扱わない。この問題に関しては、独立行政法人農業環境技術研究所編『遺伝子組換え作物の生態系への影響』（養賢堂、2003）、ジェーン・リスラー、マーガレット・メロン（阿倍利徳・小笠原宣好・保木本利行訳）『遺伝子組換え作物と環境への危機』（合同出版、1999）、白井洋一「害虫抵抗性遺伝子組換え作物による環境・生態系への影響」農業環境技術研究所報告30号1～38頁、水口亜樹「遺伝子組換えダイズとナタネの生態リスク評価に関する基礎的研究」雑草研究56巻2号100～103頁、松尾和人・吉村泰幸「遺伝子組換え作物の栽培国および輸入国における雑草問題」日本作物学会紀事84巻1号1～3頁、白井洋一「害虫抵抗性遺伝子組換え作物による非標的生物への影響－現在までの研究事例と今後の課題－」日本応用動物昆虫学会誌51巻3号165～186頁、榊原充隆・山守誠「盛岡市のナタネ圃場の訪花昆虫相」北日本病害虫研究会報57号151～157頁、USDA Announces Close and Findings of Investigation into the Detection of Genetically Engineered Wheat in Oregon in 2013 - Opens New Investigation Into Separate Detection of GE Wheat in Montana in 2014 ([https://www.aphis.usda.gov/newsroom/2014/09/pdf/ge\\_wheat.pdf](https://www.aphis.usda.gov/newsroom/2014/09/pdf/ge_wheat.pdf) [2015年10月14日確認])、APHIS, Questions and Answers: Genetically Engineered Wheat Investigation ([https://www.aphis.usda.gov/publications/biotechnology/2014/faq\\_ge\\_wheat.pdf](https://www.aphis.usda.gov/publications/biotechnology/2014/faq_ge_wheat.pdf) [2015年10月15日確認])、European patents on plants and animals is the patent industry taking control of our food?, No Patents on Seeds!, 2014が参考になる。これに対し、農業分野等におけるバイオテクノロジーの応用を肯定的にとらえるものとしては、Agnès Riccio, Surinder Chopra, Shelby Fleischer (eds.), Plant Biotechnology - Experience and Future Prospects, Springer, 2014, Kavi Kishor, P.B., Rajib Bandopadhyay, Prashanth Suravajhala (eds.), Agricultural Bioinformatics, Springer, 2014, C.A. Brebbia & V. Popov (eds.), Food and Environment - The Quest for a Sustainable Future II, WIT Press, 2013が参考になる。なお、従来は、遺伝子組換え植物の花粉による近縁種との交雑等による環境汚染が主として議論されているようであるが、遺伝子組換え作物が大量に栽培されると、自然界に存在する細菌やバクテリオファージ等の微生物の中で当該遺伝子組換え作物と親和性のある種が爆発的に増加することがあり得ると考えられ、そのような場合には、当該細菌やバクテリオファージ等の微生物の複合的な相互作用により、花粉とは全く別系統の遺伝子転写が発生し得るのではないかと考えられる。この仮説が正しいとする場合、少なくとも理論上では、当該遺伝子組換え作物の近縁種ではない他の生物種への遺伝子転写の機会があり得る。土壌内に存在する微生物と植物との関係については、Guenther Witzany (ed.), Biocommunication of Fungi, Springer, 2012, Dennis C. Gross, Ann Lichens-Park, Chittaranjan Kole (eds.), Genomics of Plant-Associated Bacteria, Springer, 2014, Kentaro Hosaka, Successful PCR Amplification of Bacteria from Mushroom Fruit Bodies, Bulletin of the National Museum of Nature and Science, vol. 41, no.2, pp.45-51, 東京大学農学部編『土壌圏の科学（普及版）』（朝倉書店、2010）63～74頁 [小柳津広志]、日本植物分類学会監修『新しい植物分類学 I』（講談社、2012）210～223頁 [遊川知久]、大和政秀・谷亀高広「ラン科植物と菌類の共生」日本菌学会会報50巻1号21～42頁、谷亀高広「ラン科植物の菌根共生系解明に関する研究」日本菌学会会報52巻1号11～18頁が参考になる。生物における遺伝子（DNA）の転写に関しては、A. Liljas, L. Liljas, J. Piskur, G. Lindblom, P. Nissen, M. Kjeldgaard（田中勲・三木邦夫訳）『構造生物学』（化学同人、2012）165～215頁が参考になる。土壌内における植物と微生物との関係については、夏井高人「艸－財産権としての植物（2）」法律論叢87巻6号129～172頁でも論じた。
- 6 US Government Office, Title 190 - National Plant Materials Manual (4th edition), 542.2 Plant Nomenclature が参考になる。国際栽培植物命名規約の第8版（ICNCP 8th edition）も同じである。遺伝子組換え植物が野生植物ではなく人工的な製造物であることが特許付与の基本的な大前提になっているということについては、平木隆之「遺伝子組換え作物の特許保護と公共領域－農民特権をめぐる－」北海道東海大学紀要・人文社会科学系19号69～87頁、同「遺伝子組換え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133～158頁が参考になる。「シュマイザー・モンサント事件」とは、Monsanto Canada Inc v Schmeiser [2004] 1 S.C.R. 902, 2004 SCC 34のことを指す。
- 7 遺伝子組換え技術を含め、生命工学に関する基本的な事項については、日本バイオインフォマティクス学会編『バイオインフォマティクス事典』（共立出版、2006）372～723頁が参考になる。
- 8 科学研究費補助金基盤研究（B）「標章の保護と公共政策に関する総合研究」（25285034）の「研究成果報告」（2015年8月28日）2～3頁では、このことを「例えば、植物種 A の遺伝子中から1パーセントを除去し、植物種 B の遺伝子1パーセントで置き換えた場合、生成される遺伝子組換え植物は、A×B という新種であって、A の品種でも B の品種でもない。同様に、植物種 A の遺伝子中から99パーセントを除去し、植物種 B の遺伝子99パーセントで置き換えた場合、生成される遺伝子組換え植物は、やはり A×B という新種であって、A の品種でも B の品種でもない」と述べて説明した。論者の中には遺伝子量の多寡によって決すべしとする者もあるが、この説明の例で50パーセントずつ交換したような場合に説明に窮することは誰の目にも明らかである。
- 9 人工的に製造された種なので、既に人工交配種である栽培品種として登録がなされているような場合を除き、通常は、野生種中に雑種名が存在しない。

換え植物は、自然界には存在しないものでなければ自然法則を応用した創作性のある発明に該当しないことから（特許法2条1項、TRIPs協定27条1項、3項b号<sup>10</sup>）、当該人工植物について特許権等の知的財産権を獲得するためには、自然界にある植物の体系（自然史学<sup>11</sup>の対象）からはかけはなれた新種生物である必要がある<sup>12</sup>。つまり、遺伝子組換え植物は、本質的に、野生の植物及びその授粉により作出された品種とは全く別の系統に属する生物群だと理解するのが正しい<sup>13</sup>。

その結果、植物種Aに別の植物種Bの遺伝子を組みこんで植物種Aの新品種をつくることはできないし、植物種Bの新品種をつくることもできない。遺伝子組換え植物は、同種間での遺伝子組換えの場合を除き<sup>14</sup>、常に別種である人工雑種A×Bとして扱わなければならない<sup>15</sup>。

同様に、植物種Aの野生種に固有の遺伝子要素Xを人工的に抹消して遺伝子要素Xを欠落する遺伝子で構成される人工整形生物は、植物種Aに固有の要素を欠いているので、植物種Aの品種ではない。分類未定の新種人工細胞として分類すべきである<sup>16</sup>。植物種Aの野生種には決して存在しない遺伝子要素を人工的に追加して人工合成生物を製造する場合及び遺伝子要素の消去と遺伝子要素の追加を組み合わせて人工合成生物を製造する場合についても全く同じである。

このことから、植物種Aに植物種Bの遺伝子を用いて製造された遺伝子組換え植物A×Bの場合、これを植物種Aまたは植物種Bの新品種として特許出願することはできないし、遺伝子組換え植物A×Bを植物種Aまたは植物種Bの新品種として品種登録することもできない。遺伝子組換え植物

10 茶園成樹編『知的財産関係条約』（有斐閣、2015）93～94頁が参考になる。

11 Stephen Jay Gould, I Have Landed - The End of a Beginning in Natural History, Belknap Press, 2011が参考になる。

12 中山信弘『特許法（第2版）』（弘文堂、2012）149～154頁

13 本論文において検討対象としているものとは全く別のタイプの問題として、遺伝子組換えではなく自然界に存在する植物の中から選抜された優良品種の遺伝子を特許化するという動きがある。そのままではTRIPsの合意等によって国際的に承認されている「野生生物の遺伝子それ自体を特許化することはできない」というルールに反する結果となるので、選抜種の遺伝子に何らかの操作を加えて人工的な発明であるかのように偽装した上で特許出願するという例がある。これは脱法行為の一種であり、批判的な立場の人々は特許の詐取であると主張している。具体例としては、*Botrytis Tomato plants having higher levels of resistance to botrytis* (EP 1812575) について議論になった。

14 同種間（または同種内にある品種間）の遺伝子組換えの場合には、自然界においても自然交雑が存在し得るし、人工授粉による交配と選抜によって新品種を作出することも容易に可能なので、自然科学の法則を応用した創作性があり得ないという意味で発明とは言えない（特許法2条1項）。

15 遺伝子組換え植物が雑種であることについては、夏井高人「青色花の薔薇か薔薇咲きの堇草か」法律論叢86巻4・5号141～187頁、同「胡蝶蘭と関連する特許出願」やまくさ65号80～123頁、同「植物の同一性識別の誤りによる特許制度上の問題点とデータベースによる解決方法」法とコンピュータ27号33-43頁、Takato NATSUI, Some Legal Issues Caused by Identification of Wild Herbal Plants - Interpretation and Perspectives of Patent Law -, Meiji Law Journal, vol.15, pp.1-19で論じた。ただし、これらの論説では、原稿執筆時期等との関係から、ウィーン規約（ICBN）に基づく命名規則を前提としている。

16 例えば、マメ科（Fabaceae）に属する植物であれば必ず存在している遺伝子要素を分子化学的手法により消去した遺伝子を有する生物は、マメ科の植物ではなく、全く新しく生成された分類未定の新種人工細胞として理解すべきである。このようなマメ科植物の細胞中には必ず存在する遺伝子要素を欠くものは、遺伝子を基礎とするAPG分類の系統におけるマメ科植物のリストの中からも完全に排除される。そのような遺伝子操作を加えた新種人工細胞の育成物をマメ科植物に属する植物ものとして表示することは許されない。後述の食品表示法及び食品表示基準においても、分類未定の新種人工細胞及びその育成物である農産物として扱われなければならない。他の科に属する植物についても全て同じである。これらの植物は「改良」によって誕生したものではなく、まさに、実験室の中で創造された「発明」なので、その系統は従来の野生植物の系統とは全く無関係に自然史上全く新たに開始されたものである。従来の生物分類体系の外にある新種生物として、完全に別系統の分類体系の構築及び命名基準が模索されなければならない。

A × B は、植物種 A の品種または植物種 B の品種と称する限り、特許法においても種苗法<sup>17</sup>においても全て無効である<sup>18</sup>。

しかし、遺伝子組換え植物の植物分類上の位置づけに関しては、「遺伝子組換え植物は雑種ではない」とする見解がある（以下「非雑種説」と総称する。）<sup>19</sup>。その主な論拠は、「遺伝子の一部を交換しただけなので交配ではない」ということに尽きる<sup>20</sup>。

非雑種説の論拠は、一見もっともそうに見える。しかし、この説は、論理的に正しくないというだけでなく、この説を是認すると、食の安全性の確保や適正な医薬品行政の遂行を含め、国民の健康・安全を保護するための各種法令による規制を潜脱し、事実上無効化してしまうような脱法行為を合法的に許容してしまう危険性がある。

なぜならば、非雑種説を是認すると、例えば、人間にとって安全な植物種 A の遺伝子に人間にとって危険な植物種 D の遺伝子を組みこんで製造した人工雑種 A × D を「植物種 A」として表示することが許されてしまうことになるからである。この設例の場合、真実は植物種 D の危険な因子を有する雑種 A × D であるにもかかわらず、それを植物種 A と表示することが許されることになる。そして、消費者は、その雑種の隠れている植物種 D の危険性に気づくことができない<sup>21</sup>。とりわけ、雑種 A × D の外形的形質が植物 A とほとんど同じというような場合には、社会に与える害悪の程度が増大する。

本論文においては、人工合成植物種を合成植物ではないかのように見せかける偽装行為のことを、資金洗浄行為（money laundering）<sup>22</sup>と同様に反社会的な欺瞞行為の一種としてとらえ、「遺伝子洗浄

17 種苗法の解説書として、農林水産省生産局地底財産課編『最新逐条解説種苗法』（商事法務、2015）、渋谷達紀『種苗法の概要』（経済産業調査会、2014）がある。

18 このような場合において、植物種 A の品種特許を認め得るとすれば、同様の理由により、植物種 B の品種特許としても成立可能となるはずである。その場合、植物種 A の品種特許が既に存在している場合には、均等論により、植物種 B の品種特許の出願について拒絶査定をすることによって特許法上の対処は可能である。しかし、同一の人工合成植物 A × B について、これを植物種 A とするか植物種 B とするかを単なる私人の任意の選択（恣意）に任せてしまうことは、植物分類学を無視することになるので、植物分類学が客観的に存在していることを大前提として運用されている現行の特許法や種苗法を含む知的財産法の基盤を崩壊させることになる。それと同時に、消費者に対する欺瞞行為を法的に承認する結果となる。この点に関しては、違法性阻却事由との関係で更に後述する。

19 遺伝子組換え植物は雑種ではないという論理を前提にしなければ成立不可能な特許出願（特許出願）の例として、例えば、青いバラに含まれる新規化合物（日本国特許第5766334号）、デルフィニジンを花卉に含有するキク植物を生産する方法（日本国特許第5697040号）がある。

20 現実に遺伝子組換えにより人工合成生物を生産する現場にいる人々や理系の研究者の中にはこのような見解（非雑種説）が比較的多い。この部分の記述は、そのような人々との間の意見交換の結果を踏まえている。なお、この問題について真剣に検討した結果であるとは到底考え難く、人間の知性の限界を示すものと推定されるが、世界各国の特許庁その他の所管官庁が既に付与している遺伝子組換え植物特許や品種登録の中には非雑種説を前提にしなければ合理的に説明することができないものが圧倒的に多い。重大な過失により非雑種説を採用した結果を招いている例であると解する。日本国においては、事案により、国家賠償責任の原因となり得る。

21 正確には、安全な植物種 A に安全な植物種 B の遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え植物 A × B は、親種だけの状態では発揮しなかった新たな毒性を生じさせるかもしれないという潜在的可能性を有することがある。植物の毒性は、様々な化学物質の生体内生成メカニズムにより決定されるのであるが、遺伝子組換え植物の場合、親種では何の問題もなかったはずの各種ホルモン等の化学物質の代謝系統に人為的な混乱を持ち込むことになる結果、未知の毒性生成メカニズムを形成してしまっていることがあり得る。同様のことは、遺伝子組換えの作業中の手技の不完全・不安定に起因して、意図せず危険な遺伝子要素を組みこんでしまったような場合にも生ずる可能性がある。この場合、狙いとした遺伝子の組みこみに成功しているか否かしが検査しないのが通例であるので、誤って危険な因子を組みこんでしまっても、そのことに全く気づかないまま遺伝子組換え植物が製品として出荷され、流通してしまうことがあり得る。

(gene laundering)」と呼ぶこととする。

本論文は、植物の名称という標章的な要素に着目し、現行の主要な消費者保護法令の解釈・運用において、どのように遺伝子洗浄が機能し得るかを述べ、加えて、狭い意味では消費者保護法のカテゴリに分類されていないけれども広い意味では消費者保護にとっても重要な役割を果たしている幾つかの法令とりわけ薬物関連法令の解釈・運用における遺伝子洗浄の機能を述べ、それによる関連法規無効化のメカニズムを指摘することにより、消費者である国民に対して事態の深刻さを警告し、かつ、行政監督官庁<sup>23</sup>や警察当局に対して国民の生命・身体を安全に保つための注意喚起をし、もって、公共の利益を確保することを目的とする<sup>24</sup>。

## 2 消費者保護法による規制をすり抜けるメカニズム

### 2.1 食品表示法

食品表示法（平成25年法律第70号）は、「食品に関する表示が食品を摂取する際の安全性の確保及び自主的かつ合理的な食品の選択の機会の確保に関し重要な役割を果たしていることに鑑み、販売（不特定又は多数の者に対する販売以外の譲渡を含む。以下同じ。）の用に供する食品に関する表示について、基準の策定その他の必要な事項を定めることにより、その適正を確保し、もって一般消費者の利益の増進を図るとともに、食品衛生法（昭和22年法律第233号）、健康増進法（平成14年法律第103号）及び農林物資の規格化等に関する法律（昭和25年法律第175号）による措置と相まって、国民の健康の保護及び増進並びに食品の生産及び流通の円滑化並びに消費者の需要に即した食品の生産の振興に寄与すること」を目的として制定された（同法1条）。

食品表示法の立法理念の基礎は、食品安全基本法（平成15年法律第48号）に「科学技術の発展、国際化の進展その他の国民の食生活を取り巻く環境の変化に適確に対応することの緊要性にかんがみ、食品の安全性の確保に関し、基本理念を定め、並びに国、地方公共団体及び食品関連事業者の責務並びに消費者の役割を明らかにするとともに、施策の策定に係る基本的な方針を定めることにより、食品の安全性の確保に関する施策を総合的に推進することを目的とする」として示されている（同法1条）。そして、同法2条は、「食品」の定義について、「全ての飲食物（医薬品、医療機器等の品質、

22 資金洗浄行為は、国際合意に基づき世界全域において処罰され、日本国においても犯罪による収益の移転防止に関する法律（平成19年法律第22号）に基づいて処罰される。

23 消費者行政の一般概念に関しては、大村敦志『消費者法』（有斐閣、1998）217～284頁、内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説・消費者契約法〔補訂版〕』（商事法務、2003）3～31頁、消費者庁消費者政策課・消費者制度課・地方協力課・消費者安全課『逐条解説・消費者安全法〔第2版〕』（商事法務、2013）2～15頁、鎌田薫ほか編『岩波講座現代の法13 消費生活と法』（岩波書店、1997）3～76頁が参考になる。

24 本論文においては、遺伝子操作や遺伝子組換え医薬品を用いる医療行為等に関しては論じない。この点については、野村豊弘・大西純一・中村聡・岩本明久・金子宏直・篠原一彦・田倉智之・片山英二・小松楠緒子・川名功子『コンピュータ社会における人 生命 倫理と法』（レクシスネクシス・ジャパン、2007）、Matti Häyry, *Rationality and Genetic Challenge - Making People Better?*, Cambridge University Press, 2010が参考になる。バイオ医薬品業界それ自体の問題点に関しては、ゲイリー・P・ピサノ（池村千秋訳）『サイエンス・ビジネスの挑戦-バイオ産業失敗の本質を検証する』（日経BP社、2008）が参考になる。

有効性及び安全性の確保等に関する法律（昭和35年法律第145号）に規定する医薬品、医薬部外品及び再生医療等製品を除く。）をいう」と規定している。したがって、食品安全基本法1条に規定する「科学技術の発展」とは、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（以下「医薬品医療機器法」という<sup>25</sup>。）によって規律される医薬品の場合を除き、遺伝子組換え（genetic modification; GM）とそれに用いられる各種技術及び遺伝子組換えにより製造される人工植物を原料として用いた全ての食品を含むと解することができる。

このような意味での食品の安全を確保するため、食品安全基本法3条は「食品の安全性の確保は、このために必要な措置が国民の健康の保護が最も重要であるという基本的認識の下に講じられることにより、行われなければならない」と規定し、更に、同法4条は、「農林水産物の生産から食品の販売に至る一連の国の内外における食品供給の行程（以下「食品供給行程」という。）におけるあらゆる要素が食品の安全性に影響を及ぼすおそれがあることにかんがみ、食品の安全性の確保は、このために必要な措置が食品供給行程の各段階において適切に講じられることにより、行われなければならない」と規定している。食品表示法は、食品供給行程の中で用いられる「表示」を規律するもので、表示によって示される情報内容の正確性を確保することにより、当該情報の表示である符号が形式的に指し示す意味内容と真の実体との間の齟齬を可能な限り排除し、消費者の誤認・混同による様々な被害を防止することを目的とするものである。

食品表示法の目的を実現するため、「内閣総理大臣は、内閣府令で、食品及び食品関連事業者等の区分ごとに、次に掲げる事項のうち当該区分に属する食品を消費者が安全に摂取し、及び自主的かつ合理的に選択するために必要と認められる事項を内容とする販売の用に供する食品に関する表示の基準を定めなければならない」（同法4条1項）としている。この基準は、「食品表示基準」と呼ばれる。食品表示基準によって定められるべき項目について、同条同項1号は、「名称、アレルゲン（食物アレルギーの原因となる物質をいう。第6条第8項及び第11条において同じ。）、保存の方法、消費期限（食品を摂取する際の安全性の判断に資する期限をいう。第6条第8項及び第11条において同じ。）、原材料、添加物、栄養成分の量及び熱量、原産地その他食品関連事業者等が食品の販売をする際に表示されるべき事項」と規定し、また、同条同項2号は、「表示の方法その他前号に掲げる事項を表示する際に食品関連事業者等が遵守すべき事項」と規定している。そして、同法5条は、「食品関連事業者等は、食品表示基準に従った表示がされていない食品の販売をしてはならない」と規定している<sup>26</sup>。

ここで、「アレルゲン」及び「原産地」との関連で、遺伝子洗浄が問題となり得る。

25 医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律は、「薬機法」と略称する例もある。この略称を用いた同法の逐条解説書として、團野浩『詳説薬機法 第3版 薬事法から医薬品医療機器法へ』（ドーモ、2014）がある。

26 食品関連事業者等の義務違反行為とそれに対する制裁に関しては、指示・命令（食品表示法6条）、公表（同法7条）、立入検査（同法8条）、適格消費者団体の差止請求権（同法11条）及び罰則（同法17条～23条）の各規定が設けられている。



## 2.1.1 アレルゲンの遺伝子洗浄

食品表示法6条8項は、「内閣総理大臣は、食品関連事業者等が、アレルゲン、消費期限、食品を安全に摂取するために加熱を要するかどうかの別その他の食品を摂取する際の安全性に重要な影響を及ぼす事項として内閣府令で定めるものについて食品表示基準に従った表示がされていない食品の販売をし、又は販売をしようとする場合において、消費者の生命又は身体に対する危害の発生又は拡大の防止を図るため緊急の必要があると認めるときは、当該食品関連事業者等に対し、食品の回収その他必要な措置をとるべきことを命じ、又は期間を定めてその業務の全部若しくは一部を停止すべきことを命ずることができる」と規定し、「安全性に重要な影響を及ぼす事項」を示すものとして、「食品表示法第6条第8項に規定するアレルゲン、消費期限、食品を安全に摂取するために加熱を要するかどうかの別その他の食品を摂取する際の安全性に重要な影響を及ぼす事項等を定める内閣府令（平成27年内閣府令11号）」が定められている。同令は、植物との関連する事項としては、「アレルゲン」（同令1条4号）、シアン化合物を含有する豆類について「アレルゲン（特定原材料に由来する添加物を含むものに限る。）及び使用の方法」（同令1条11号イ）、あんず、おうとう、かんきつ類、キウイー、ざくろ、すもも、西洋なし、ネクタリン、バナナ、びわ、マルメロ、もも及びりんごについて「アレルゲン（特定原材料に由来する添加物（抗原性が認められないもの及び香料を除く。）を含むものに限る。）、保存の方法及び消費期限又は賞味期限」（同令1条11号ロ）と規定している。これらの事項は、措置命令等の権限発動の根拠となるものであるため、ここに規定されていない毒性等については全く表示しなくてもよいという趣旨ではない（食品表示法3条1項）<sup>27</sup>。

遺伝子組換え食品の安全性については、未知の部分が多い<sup>28</sup>。「植物由来の遺伝子組換え食品の安全性について—バイオテクノロジー応用食品に関するFAO/WHO合同専門家会議報告書」（世界保健機関本部・スイス・ジュネーブ、2000年5月29日～6月2日）<sup>29</sup>をはじめ、Guideline for the Conduct of Food Safety Assessment of Foods Derived from Recombinant-DNA Plants (CAC/GL 45-2003)<sup>30</sup>、Joint FAO/WHO Food Standards Programme, CODEX Alimentarius Commission, 31st Session, Geneva, Switzerland, 30 June - 5 July 2008<sup>31</sup>など、世界及び国内の関連機関等で検討が重ねられている<sup>32</sup>。このような動きは、国際的な食品リスクガバナンスの一種であると理解されているが<sup>33</sup>、結局は、各国政府とも、自国の国内産業保護の圧力の下で相互に妥協をするのがせいぜいであり、

27 行政監督権限の発動の対象とはならない事項であっても、その事項の記載・表示が不適切である場合には、不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求や製造物責任の原因となり得る。毒性等を有することが判明しており実害が発生していることが知られているような場合において、内閣総理大臣等が食品表示基準を合理的な期間内に改訂しないときは、不作為による違法を原因として国家賠償請求をなし得ることがあると解される。

28 市川和昭「遺伝子組み換え食品とその表示」名古屋文理大学紀要2号101～111頁が参考になる。

29 <http://www.mhlw.go.jp/topics/idenshi/codex/04-01.html> [2015年10月5日確認]

30 [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/gmfp/docs/CAC.GL\\_45\\_2003.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/gmfp/docs/CAC.GL_45_2003.pdf) [2015年10月5日確認]

31 <http://www.mhlw.go.jp/topics/idenshi/codex/dl/03-7-53.pdf> [2015年10月5日確認]

32 CODEXの協議に基づく食品の安全性検査技法の規格に関しては、箱田晃子「JAS規格と分析法」日本食品科学工学会誌57巻3号134～141頁が参考になる。

33 功刀由紀子・山田友紀子「食品リスク問題とガバナンスの国際比較—特徴と課題—」環境科学会誌19巻2号149～156頁が参考になる。

理想的な食品リスクガバナンスとは相当かけ離れたものとなっている<sup>34</sup>。

CODEX における協議内容は、個々の特定の遺伝子組換え生物である食品及びそれを原料として用いた食品が有するかもしれない個別の有害性に関する議論である<sup>35</sup>。本論文において検討の対象としている遺伝子洗浄は、世界保健機関等で検討の対象としている有害性等の問題とは全く別のタイプの問題発生機序を有する。

例えば、架空の設例として、穀類である植物種 K1が存在し、既知のアレルゲン AG1を含むものであると仮定する。また、昆虫等の動物に対する毒性 P を有する植物種 K2が存在し、未知のアレルゲン AG2を含むものであると仮定する。植物種 K1に植物種 K2の対害虫機能遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え植物は、雑種である人工植物 K1×K2になるはずである。ところが、非雑種説では、植物種 K1の新品種として特許を得ることができ、また、品種登録をすることができる。すると、非雑種説では、植物種 K1の名称を表示し、かつ、植物種 K1について既知であるアレルゲン AG1を表示すれば（植物種 K2ではないという前提になるので）食品表示法に定める表示義務を果たしたことになるかもしれない。しかし、真実は、当該穀類は、人工雑種 K1×K2なので、植物種 K2に含まれている未知のアレルゲン AG2を生成する植物かもしれない、また、植物種 K2の毒性 P に起因する副作用や障害等を発生させる危険性を有する植物かもしれない<sup>36</sup>。しかし、非雑種説では、あくまでも植物種 K1の品種として扱われるので、植物種 K2の毒性 P その他の危険性は全て隠蔽されてしまう。この場合、食品表示法が目的としている危険情報の表示機能が全く無効化されてしまっていると考えることができる。これでは消費者が表示されている内容に基づいて自ら判断し、自己防衛をすることができ

34 この点に関しては、Dave Toke, *The Politics of GM Food – A Comparative Study of the UK, USA and EU*, Routledge, 2004が参考になる。同書の出版から約10年を経過しているが、基本的な状況はむしろ悪化しているように見える。

35 五十君静信「Codex における遺伝子組換え微生物利用食品の安全性に関するガイドライン作り」日本乳酸菌学会誌 14巻 2号 89～93頁が参考になる。

36 一般に、バラ科バラ属 (*Rosa*) の植物には花に青色の色素を発生させる酵素を生ずるための遺伝子がないとされており、そのためにポリフェノールの一種であるアントシアニン等を発生させるバラ科以外の植物の遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え植物の研究がなされ、その特許出願がなされてきた。一般に、アントシアニンにはアレルギーを抑制するヒスタミン抑制効果があると考えられているが、逆にアントシアニンによって刺激を受け生理機能に障害を起こす人々が存在するかもしれない。仮にそのような人々が、アントシアニン系の色素成分を含まないバラ科植物だと信じてアントシアニンを発生させる遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え植物の花や果実を食用に供して障害を発生させた場合、当該遺伝子組換えによる人工合成植物をバラ科バラ属の植物として表示して流通させることは、当該植物には食品安全上の危険性のある因子が含まれるものであることを隠蔽する結果となる。この設例では、実際には甚大な被害を生ずるおそれが非常に少ないと推定されているアントシアニンを例にとりて説明したので、アントシアニンの副作用または他の化学物質との相互作用に起因する副作用として現実に問題が発生する可能性は極めて僅少または皆無であると思われる。しかし、アントシアニンの生成に必要な遺伝子を組みこむための手技に問題があって既知の有毒性を含有するアルカロイドを生ずる機能を有する遺伝子が過失によって組みこまれてしまっている場合、現実に副作用その他の健康被害が生ずる蓋然性がかなり高まるということは言える。その蓋然性は、ジャムやハーブ茶として食用に利用される可能性の高い植物では、稀にしか摂取しない食品等と比較してかなり高いと推定することもできる。なお、この関連では、上田京子・塚谷忠之・村山加奈子・倉田有希江・竹田絵理・大塚崇文・高井美佳・宮崎義之・立花宏文・山田耕路「ブロッコリーのビタミン C, S-メチルメチオニン, ポリフェノール含有量の部位別解析と細胞機能への影響」日本食品科学工学会誌62巻 5号 242～249頁、柏倉淳一・安藤智暁・川上敏明「アレルギー炎症と IgE Heterogeneity – ヒスタミン遊離因子によるマスト細胞活性化調節」化学と生物51巻 8号 496～498頁、阿部利夫・吉原重美「ヒスタミン遊離試験」日本小児アレルギー学会誌28巻 5号 860～866頁、里見正隆「ヒスタミン」日本食品科学工学会誌57巻 8号 366頁が参考になる。

ない。

このことは、当該人工植物 K1×K2が食品の原料として用いられる場合でも医薬品の原料として用いられる場合でも同じである。その結果、派生的に、様々な医療過誤や薬害事故等が生ずる危険性もある<sup>37</sup>。

例えば、上記の設例において、通常の知識・経験を有する医師にとって、植物種 K1のアレルゲン AG1は既知であり、それによる様々な健康被害に対する治療方法も既知であるかもしれない。その場合、通常の医師は、K1を原料とする食品の摂取による健康被害であると判断し、植物種 K1のアレルゲン AG1による障害を除去・緩和するための治療行為を行うであろう。しかし、当該患者の疾病の真の原因が植物種 K2の遺伝子により発現する別のアレルゲン AG2または毒性 P に起因するものである場合、客観的には誤診がなされていることになる。そして、もし植物種 K1の既知のアレルゲン AG1による障害を除去・緩和するための治療方法が K2のアレルゲン AG2や毒性 P に起因する障害を逆に増悪させるようなものである場合、医師が正しいと信じて行った治療行為により、当該患者の症状を逆に悪化させ、最悪の場合には当該患者を死亡させてしまうことになりかねない。この場合、当該穀類が本当は植物種 K1の品種ではなく人工雑種 K1×K2であると明示されていれば、医師は、念のために植物種 K2の毒性等についても調べ、検討した上で、最悪の事態の発生を避けることができるであろう。しかし、非雑種説では、そもそも人工雑種 K1×K2ではなく在来種である植物種 K1から作出された品種とすることができるので、植物種 K2の遺伝子が含まれていることを示す表示がなされることがなく、医師に対して適切な情報提供が行われないことになる。

加えて、ある食品等を一度口にすると習慣性をもち、その食品等の摂取をやめることができないようにするため、密かに麻薬成分を有する植物の遺伝子を組み込み、依存性や習慣性のある成分を含む合成植物をつくり、それを原料として、見せかけ上では合法的な食品等を製造するという脱法的な手法があり得る<sup>38</sup>。このような場合、食品の原料となる植物種 A と麻薬成分を有する植物種 D との遺伝子組換えによる人工雑種 A×Dを「A×D」として表示すべきことを義務付けるような法政策を採用すれば、問題の発生を未然に防ぐことができるかもしれない。

37 日本国においては、植物を食用としても薬用としても用いる文化があるため、食品の安全性確保との関係だけでなく医薬品の安全性確保との関係でも様々な問題を発生させる素地がある。この点に関する裁判事例については、夏井高人「植物の名称の不正な使用と景品表示法の適用」法律論叢88巻4・5号23～168頁で論じた。

38 国際的な軍事情勢に鑑みると、習慣性と慢性毒性を有する合成植物を原料として用いた加工食品等を輸出し、相手国の国民を全般的に廃疾状態に陥らせるというようなタイプのバイオテロ攻撃はあり得る。また、強力な殺虫作用を有する遺伝子を組みこんだ種苗や種子を輸出して相手国における主要な昆虫を絶滅させ、相手国の特産品である植物の授粉に必要なポリネータとなっている昆虫を消滅させ生態系を全体として破壊・混乱させることによって、相手国固有の農林水産業を物理的破壊・再生不可能な状態とし、自国の経済的支配下に置くというようなタイプの隠れた戦争行為やテロ行為を実行することも理論的には可能である。このような場合、非雑種説では、問題のない植物種 A の表示さえしておけば原料や種苗等の表示に違法はないことになるので、少なくとも法的には、当該物品の輸入審査の段階でチェックすることができないことになる。結果論かもしれないが、このような場面においては、非雑種説は、国際的なバイオテロ行為を容易にし、助長するような社会的機能を営んでいることになり、それが意図的になされている場合には、非雑種説を主張する行為それ自体が国際的なバイオテロ行為の共謀共同正犯（共同不法行為）、教唆または幫助に該当する行為として法的に評価することができる。過失による場合においても共同不法行為責任を免れることができない。

しかし、非雑種説では、人工雑種 A × D は、植物種 A の品種として表示することが許容される。換言すれば、非雑種説は、未必的・概括的に麻薬犯罪等の教唆行為または補助行為の一種となっていると理解することができる<sup>39</sup>。この点については、麻薬関連法令との関連で更に後述する。

## 2.1.2 原産地表示の遺伝子洗浄

### 2.1.2.1 原産地表示に関する規制

食品表示法5条は、「食品関連事業者等は、食品表示基準に従った表示がされていない食品の販売をしてはならない」と規定し、その違反行為について、農林水産大臣等に指示等の権限を授与している（同法6条）<sup>40</sup>。

同法3条は、原産地表示の義務を定めている。そして、食品表示基準別表第十五は、原産地表示をすべき食品等として、①乾燥きのこ類、乾燥野菜及び乾燥果実（フレーク状又は粉末状にしたものを除く。）、②塩蔵したきのこ類、塩蔵野菜及び塩蔵果実（農産物漬物を除く。）、③ゆで、又は蒸したきのこ類、野菜及び豆類並びにあん（缶詰、瓶詰及びレトルトパウチ食品に該当するものを除く。）、④異種混合したカット野菜、異種混合したカット果実その他野菜、果実及びきのこ類を異種混合したもの（切断せずに詰め合わせたものを除く。）、⑤緑茶及び緑茶飲料、⑥もち、⑦いりさや落花生、いり落花生、あげ落花生及びいり豆類、⑧黒糖及び黒糖加工品、⑨こんにゃく、⑩調味した食肉（加熱調理したもの及び調理冷凍食品に該当するものを除く。）、⑪ゆで、又は蒸した食肉及び食用鳥卵（缶詰、瓶詰及びレトルトパウチ食品に該当するものを除く。）、⑫表面をあぶった食肉、⑬フライ種として衣をつけた食肉（加熱調理したもの及び調理冷凍食品に該当するものを除く。）、⑭合挽肉その他異種混合した食肉（肉塊又は挽肉を容器に詰め、成形したものを含む。）、⑮素干魚介類、塩干魚介類、煮干魚介類及びこんぶ、干のり、焼きのりその他干した海藻類（細切若しくは細刻したもの又は粉末状にしたものを除く。）、⑯塩蔵魚介類及び塩蔵海藻類、⑰調味した魚介類及び海藻類（加熱調理したもの及び調理冷凍食品に該当するもの並びに缶詰、瓶詰及びレトルトパウチ食品に該当するものを除く。）、⑱こんぶ巻、⑲ゆで、又は蒸した魚介類及び海藻類（缶詰、瓶詰及びレトルトパウチ食品に該当するものを除く。）、⑳表面をあぶった魚介類、㉑フライ種として衣をつけた魚介類（加熱調理したもの及び調理冷凍食品に該当するものを除く。）、㉒4又は14に掲げるもののほか、生鮮食品を異種混合した

39 健康被害を発生させる可能性のある化学物質を含む食品や薬物について、雑誌の特集記事等にそのような食品や薬物等を推奨する旨のコメント記事を寄せた医師等の法的責任と関連する裁判事例については、前掲「植物の名称の不正な使用と景品表示法の適用」で述べた。

40 主務大臣等による措置の事例（旧法関係）として、株式会社船場吉兆に対し、2007年11月、①「牛肉みそ漬（サーロイン450グラム）」、「牛肉みそ漬（サーロイン200グラム）と鶏肉みそ漬（鶏肉250グラム）セット」、「牛肉みそ漬（サーロイン250グラム、ヘレ200グラム）と明太子（520グラム）セット」の原材料として、佐賀県産及び鹿児島県産の牛肉（サーロイン）を使用していたにもかかわらず、包装に「但馬牛こがねみそ漬」と表示したこと、これらの商品について、平成19年3月初め頃から平成19年10月までに「牛肉みそ漬」3個、「牛肉みそ漬と鶏肉みそ漬セット」72個、「牛肉みそ漬と明太子セット」27個を販売したこと、②原材料としてプロイラーを使用していたにもかかわらず、「地鶏こがねみそ漬」、「地鶏すき焼き」と表示し、少なくとも平成16年ごろから現在まで、「地鶏こがねみそ漬」402個、「地鶏すき焼き」47個を販売したこと等を理由に指示が行われた事例がある。

もの（切断せずに詰め合わせたものを除く。）、㉓農産物漬物、㉔野菜冷凍食品、㉕うなぎ加工品及び㉖かつお削りぶしを掲げている。食品表示基準において表示されるべきこととされている原産地（原材料の原産地を含む。）について虚偽の表示がされた食品の販売をした者は、2年以下の懲役又は200万円以下の罰金刑に処される（食品表示法19条）。

以上とは別に、表示された原産地が正確なものであるか否かを検証するためには、原産地で出荷された後、流通経路を経て消費者の手に渡るまでの間の実際の流通経路を追跡することができなければならない。これを農産物の全ての品目について実施することは事実上不可能と思われる。現行の法令としては、主食である米穀と食肉について、原産地表示の追跡可能性の確保を義務付けている。

米穀に関しては、「米穀等の取引等に係る情報の記録及び産地情報の伝達に関する法律（平成21年法律第26号）」がある。同法2条1項は、「米穀等」について「米穀及び米穀を原材料とする飲食料品（米穀並びに医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（昭和35年法律第145号）に規定する医薬品、医薬部外品及び再生医療等製品を除き、料理を含む。）であって政令で定めるものをいう」と規定し、同条2項は、「米穀事業者」について「米穀等の販売、輸入、加工、製造又は提供の事業を行う者をいう」と規定し、同条3項は、「指定米穀等」について「その流通及び消費の状況からみて、米穀事業者及び一般消費者がその購入等に際してその産地を識別することが重要と認められる米穀等として政令で定めるものをいう」と規定し、同条4項は、指定米穀等の「産地」について「指定米穀等が米穀である場合にあってはその産地をいい、飲食料品である場合にあっては当該飲食料品の原材料である米穀の産地（飲食料品として輸入される指定米穀等であってその原材料である米穀の産地が明らかでないものその他の主務省令で定める指定米穀等にあっては、主務省令で定める事項）をいう」と規定している。

そして、米穀等の取引等に係る情報の記録及び産地情報の伝達に関する法律施行令（平成21年政令第261号）は、米穀等の取引等に係る情報の記録及び産地情報の伝達に関する法律2条1項の「米穀等」について、①米穀粉、米穀のひき割りしたもの及びミールその他米穀を農林水産大臣が定める方法により加工したもの（これらの調製食料品（次号から第4号まで、第6号及び第7号に掲げるものを除く。）であって、農林水産大臣が定める基準に該当するものを含む。）、②米菓生地、③もち、④だんご、⑤米穀についてあらかじめ加熱による調理その他の調製をしたものであって、粒状のもの（これを含む料理その他の飲食料品を含む。）、⑥米菓、⑦米こうじ、⑧清酒、⑨単式蒸留しょうちゅう及び⑩みりんを指定し、同施行令2条は、同法2条3項の「指定米穀等」について、同施行令1条を準用している。

以上を前提に、同法3条1項は、「米穀事業者は、米穀等について譲受け又は他の米穀事業者への譲渡をしたときは、主務省令で定めるところにより、その名称（指定米穀等にあっては、その名称及び産地）、数量、年月日、相手方の氏名又は名称、搬入又は搬出をした場所その他の主務省令で定める事項に関する記録を作成しなければならない」と、同法4条1項は「米穀事業者は、指定米穀等について他の米穀事業者への譲渡をするときは、主務省令で定めるところにより、その包装、容器

又は送り状への表示その他の方法により、当該指定米穀等の産地を、当該他の米穀事業者に伝達しなければならない」と、同法5条は「米穀事業者は、米穀等について搬出、搬入、廃棄又は亡失をしたときは、第3条第1項（同条第2項の規定により読み替えて適用する場合を含む。以下同じ。）の規定により当該行為について記録を作成しなければならない場合を除き、主務省令で定めるところにより、その名称、数量、年月日（亡失をした場合であってその年月日が明らかでないときは、時期）、搬出及び搬入をした場所（他の米穀事業者との間で搬出入をしたときは、相手方の氏名又は名称及び搬出又は搬入をした場所）その他の主務省令で定める事項に関する記録を作成しなければならない。ただし、少量の米穀等について廃棄又は亡失をした場合その他の主務省令で定める場合は、この限りでない」と規定している。

また、同法8条1項は「米穀事業者（他の米穀事業者に委託をして指定米穀等の販売又は提供をする場合における当該委託をする米穀事業者を除く。）は、指定米穀等について一般消費者への販売又は提供をするときは、食品表示法（平成25年法律第70号）第4条第6項に規定する食品表示基準、農林物資の規格化等に関する法律（昭和25年法律第175号）第19条の13第1項の規定により定められた品質に関する表示の基準又は酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律（昭和28年法律第7号）第86条の6第1項の規定により定められた酒類の表示の基準に従って当該指定米穀等の産地を表示しなければならない場合を除き、主務省令で定めるところにより、その包装又は容器への表示その他の方法により、当該指定米穀等の産地を、当該一般消費者に伝達しなければならない」と規定している。

以上の規律に反する行為については、主務大臣に勧告・命令の権限が認められており（同法9条）<sup>41</sup>、虚偽の記録作成行為等については罰則がある（同法12条）。

食肉に関しては、牛の個体識別のための情報の管理及び伝達に関する特別措置法（平成15年法律第72号）があり、米穀と同様に記録・表示の義務等が定められている<sup>42</sup>。

なお、総務省は、平成22年9月3日、食品表示に関する行政監視全般についてとりまとめた報告書を公表している<sup>43</sup>。

41 主務大臣等による措置の事例として、2013年10月、三瀧商事株式会社、全国穀類工業協同組合、同組合三重県支部、株式会社ジャパンゼネラル、株式会社ミタキライス、稲垣製茶株式会社及び有限会社榊原商店に対し、組織的に、米穀の産地・品種等の偽装、用途限定米穀（加工用米）の主食用途としての販売、虚偽の取引記録の作成等が行われていたことを理由に勧告を行った事例がある。三瀧商事株式会社は、その後、解散した。

42 主務大臣等による措置の事例として、2014年8月、株式会社萬野畜産に対し、①牛肉ギフト商品（122商品）について、岐阜県以外の35都道府県（別紙1）を原産地とする黒毛和牛肉を使用していたにもかかわらず、「岐阜県産」と事実と異なる原産地及び個体識別番号を表示し、かつ、「飛騨牛」との銘柄名を表示し、少なくとも平成19年6月2日から平成26年5月31日までの間に15,958.2kgを小売販売業者に一般消費者向け商品として販売したこと、②牛肉ギフト商品（30商品）について、三重県以外の35都道府県を原産地とする黒毛和牛肉を使用していたにもかかわらず、「三重県産」と事実と異なる原産地及び個体識別番号を表示し、少なくとも平成19年6月8日から平成25年7月10日までの間に1,897.7kgを小売販売業者に一般消費者向け商品として販売したことを理由に勧告を行った事例、2011年4月、福良有限会社に対し、①平成22年10月1日から31日までの間、少なくとも約3,703kgに、当該牛肉のものではない個体識別番号を表示して販売したこと、②平成22年10月から11月までの間、「飛騨牛」、「近江牛」及び「佐賀牛」商品について、少なくとも617kgに、当該牛肉のものではない過去に仕入れた銘柄の個体識別番号を表示して販売したことを理由に勧告を行った事例等がある。

43 [http://www.soumu.go.jp/menu\\_news/s-news/34052\\_1.html](http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/34052_1.html) [2015年10月10日確認]

## 2.1.2.2 遺伝子組換え植物の原産地

遺伝子組換え植物の原産地がどこであるかという問題は、それ自体として非常に難しい。

遺伝子組換え植物は、自然界には存在しないものであるため、自然界には自生地という意味での原産地というものがない。強いて言えば、最初に細胞が製造された実験室等内のフラスコが原産地ということになる。

例えば、上記の架空の設例における人工雑種  $K1 \times K2$  を例にとると、野生種である植物種  $K1$  がニュージーランド原産の植物であり、かつ、野生種である植物種  $K2$  が熱帯アフリカ原産の植物だと仮定した場合、遺伝子組換えによる人工雑種  $K1 \times K2$  は、ニュージーランドにも熱帯アフリカにも存在しない植物なので、これをニュージーランド原産とすることも熱帯アフリカ原産とすることも虚偽の表示となる。この場合、人工雑種  $K1 \times K2$  の人工合成細胞が最初に製造された企業の実験室等内に存在していた特定のフラスコが原産地として表示されるべきである<sup>44</sup>。

この点に関しては、人工雑種  $K1 \times K2$  の種苗が育成された場所を原産地とすると解する立場もあり得る。この見解に基づく場合、人工雑種  $K1 \times K2$  の種苗が現実に育成された場所を示せば原産地の表示をしたことになるであろう。例えば、人工雑種  $K1 \times K2$  の種苗が日本国の茨城県で栽培されたものである場合には、その旨を記載すれば、人工雑種  $K1 \times K2$  の細胞が最初に製造された企業の実験室等にある特定のフラスコが原産地として表示されていなくても、原産地表示の義務を尽くしたことになる。

しかし、ここでもまた、遺伝子洗浄が発生し得る。

一般に、動植物の中には、温度・日照・乾湿の相違などの環境要因の相違に応じて毒性の有無・濃淡に変化を生ずるものが少なからず存在することが知られている。例えば、ジャガイモの芽や緑色の部分には猛毒の化学成分である  $\alpha$  ソラニン ( $\alpha$ -solanine) や  $\alpha$  チャコニン ( $\alpha$ -chaconine) が含まれているが、低温で保存するなどして発芽しないようにすれば、その毒成分による健康被害を抑止することができるということが広く知られている。農林水産省の「食品中のソラニンやチャコニンに関する情報<sup>45</sup>」によれば、「 $\alpha$ -ソラニンは3個の糖がつながったもの(ガラクトース-グルコース-ラムノース)とソラニジン(ジャガイモ中のアルカロイド)が結合したもの」、「 $\alpha$ -チャコニンも3個の糖がつながったもの(グルコース-ラムノース-ラムノース)とソラニジンが結合したもの」とされている<sup>46</sup>。更に、この「食品中のソラニンやチャコニンに関する情報」では、「ジャガイモはソラニンやチャコニンなどの有害な物質を含んでいますが、カタバミ科のイモがシュウ酸、ツルムラサキ科のイモがサポニンを含んでいるなど、野生のいも類に有害な物質を含むものは少なくありません。他の天然の植物にも、有害な物質を含むものがあります」、「一説では、野生のいも類は、植物中の栄養を塊茎(地下の茎が肥大したもの)に溜め込み、自らが繁殖するために、動物などに食べられないように有害な物質を含むように工夫したとの話があります」との解説を付している。この解説では、

44 このことは、人工授粉による交配の場合や植物の生長点細胞を用いたメリクロン栽培等でも基本的には同じである。

45 <http://www.maff.go.jp/j/syouan/seisaku/solanine/index.html> [2015年10月5日確認]

46 ソラニン及びチャコニンの分子構造等については、船山信次『アルカロイド-毒と薬の宝庫』(共立出版、1998) 266~267頁が詳しい。

植物の地下部に毒成分が蓄積されやすいとの見解が示されている<sup>47</sup>。しかし、地上部にも毒成分を有する植物は多数あり、しかも、成長の度合いや環境要素等によってその毒成分が主に生成される器官・部位が変化するものがある<sup>48</sup>。その他、植物に含まれる毒成分については実に多種多様なものが知られている<sup>49</sup>。

ところで、上記の架空の設例において、植物種 K1には毒成分がないと仮定する。また、植物種 K2は、熱帯地方～亜熱帯地方で栽培すると強い毒成分を含むが、寒冷地で栽培すると毒成分が低減するような性質を有していると仮定する<sup>50</sup>。この例において、非雑種説に基づき、人工雑種 K1×K2が植物種 K1の品種として植物特許を付与され、または、植物種 K1の品種として品種登録されると、この人工雑種 K1×K2には毒性のある K2の遺伝子が含まれていることが表示されず隠蔽される結果となる。

その結果、例えば、ある人がこの人工雑種には「有毒植物 K2の遺伝子が含まれている」という事実を知らないでその苗を購入し、これを育ててみたところ、植物種 K1の自生地がニュージーランドであるのに、それよりもかなり温暖な亜熱帯気候に相当する温度を維持することができる温室内でその苗を栽培すると良好な結果を得られるということを経験的に知り、温室内で栽培継続したと仮定する。すると、本来は無毒であるはずの植物種 K1の品種として流通している苗であるにもかかわらず、温室内で人工的に形成された亜熱帯気候によって植物種 K2の毒作用が機能して当該植物が有毒植物となってしまい、その苗の購入者が植物種 K2の遺伝子由来の毒性によって健康被害を受けるという

47 ジャガイモ以外の著名な例として、トウダイグサ科のキャッサバ (*Manihot esculenta* Crantz) がある。キャッサバの地下部にはでんぷん質を大量に含むイモ状のものができ、そのでんぷん質を精製した加工品は「タピオカ」と呼ばれている。キャッサバの地下部にはリナマリン (linamarin) とロトストラリン (lotaustralin) という猛毒のシアン化合物 (青酸配糖体) が含まれているため、タピオカを生産するときには毒成分を除去するための処理がなされる。ちなみに、タピオカにシアン化合物が含まれているとの書簡を配布した行為が不正競争行為に該当するとされた裁判事例として、東京地裁平成15年2月20日判決・判例時報1824号106頁がある。この判決の判例評釈として、寒河江孝允「『虚偽の事実』の告知 (無洗米製造装置事件)」・『別冊ジュリスト188 商標・意匠・不正競争判例百選』210～211頁がある。

48 前掲「植物の名称の不正な使用と景品表示法の適用」脚注70では、アリストロキア酸 (aristolochic acid) という毒性化学物質を含むことで知られているウマノスズクサ科植物の毒性に変化があるという例を示した。

49 日本食品衛生協会『食品中の化学物質と安全性』(日本食品衛生協会、2009) 138～149頁は、植物等の食品に含まれる毒成分との関連において、大豆胚芽に含まれるイソフラボン (isoflavone)、マッシュルーム等のアガリクス属のキノコ (菌類) に含まれるアガリチン (agaritine)、オトギリソウ科のガルシニア (*Garcinia gummi-gutta* (L.) N. Robson (Syn. *Garcinia cambogia*)) に含まれているヒドロキシクエン酸 (hydroxycitric acid) について解説している。これらの化学成分が動物の生体内で何らかの作用を及ぼすことは明らかであり、その肯定的な面だけに着目すると有用成分としてサプリメントに応用され、その否定的な面だけに着目すると毒成分として理解されることになる。一般に、生体内で自然に生成されない化学物質は、身体にとっては全て異物なので、何らかの条件下において害作用を及ぼすことがある。他方、中島正博「トータルアフラトキシン試験法について」マイコトキシン60巻1号57～60頁は、落花生、ピスタチオ、ヘーゼルナッツ、アーモンド等の乾燥果実等で繁殖するカビ類 (*Aspergillus flavus* Link 等) により生成される発がん性化学物質アフラトキシン (aflatoxin:AFT) 及びその検出方法について解説している。アフラトキシンに関しては、害作用に注目した研究等が主流であり、有用性に関する研究成果はあまり見当たらないようである (ただし、有害な作用について生物化学兵器への応用を真の目的とする場合には、外見上は身体に対する毒性または有害な生理作用に関する研究業績ではあるが、その実質は軍事上の有用性に関する研究業績ということになる)。

50 例えば、南アフリカ産の低木であるラットベイン (*Dichapetalum cymosum* (Hooker) Engler) のような植物を考えることができる。この植物は、モノフルオロ酢酸塩 (毒物及び劇物取締法3条の2、同法施行令11条) を含んでいる。詳論は避ける。



ようなことがあり得る<sup>51</sup>。

逆に、比較的寒冷地であるニュージーランドに自生する植物種 K1の品種だと信じて苗を購入した栽培者が、戸外で越冬させることができるはずだと考え、冬期間にその苗を植えた鉢を室内にとりこまなかったと仮定する。この場合に、人工雑種 K1×K2に組み込まれた熱帯アフリカ産の植物種 K2の遺伝子のために人工雑種 K1×K2の耐寒性が失われてしまっていると、その苗は戸外で越冬することができず、枯れ死してしまうことになるであろう。これは、直接的には食の安全の問題とは異なるけれども、遺伝子洗浄によって植物種 K2の遺伝子の存在が隠蔽されていることにより、人工雑種 K1×K2の栽培方法の選択の判断を誤らせるという意味で、極めて不適切な事態を招いていることになる。

この架空の設例において、特許においても品種登録においても、植物種 K1の品種とすることを認めず、あくまでも植物種 K1及び植物種 K2の人工雑種として扱うべきものとするれば、上記のような隠れた毒成分による健康被害の発生を大幅に減少させることができる。また、植物種 K2の形質について日本国内ではあまり知られていないとしても、植物種 K2の原産国が熱帯アフリカであることが表示されていれば、熱帯アフリカに自生する植物の図鑑を調べることができる。政府機関であれば原産国政府の関連官庁に問い合わせる必要な情報を収集することもできる。

しかし、非雑種説の立場では、この人工雑種 K1×K2はあくまでも植物種 K1の品種だということになる。

そして、この架空の設例において、植物種 K1の品種として表示されており、かつ、その原産地がニュージーランドだと表示されている限り、消費者は、人工雑種 K1×K2をニュージーランド原産の植物 K1の品種だと理解し、ニュージーランドの気候に近似した植物で育てようとするであろうし、また、何か問題が発生した場合、日本国政府はニュージーランドの関連官庁に問い合わせをして必要な情報を収集しようとするであろう。しかし、真実は、人工雑種 K1×K2に組み込まれた植物種 K2の遺伝子に原因がありながら、植物種 K2に関する情報をニュージーランド政府から入手することはできない以上、問題の解決を著しく遅延させ、被害を拡大させてしまう原因となるが大いにあり得る。

### 2.1.3 現行の遺伝子組換え表示の問題点

ここまで述べたところを前提にした上で、現行の食品表示法における遺伝子組換え農産物の表示基

51 毒性のある植物の問題は、人間の健康被害だけではなく、環境汚染をも惹起し得る。これは、遺伝子組換え植物ではない野生植物や園芸植物（栽培植物）でも帰化植物の問題として議論されてきたところあり、特定外来生物による生態系等に係る被害の防止に関する法律（平成16年法律第78号）は、このような問題に対処するための法令である。外来生物は、日本国以外の地理的場所を主な自生地または繁殖地または原産地とするものである。ところが、遺伝子組換え植物の中には、日本国内で製造され外来生物とは言えないものが含まれ得る。そのような国内で製造された遺伝子組換え植物は、同法2条1項の外来生物の定義である「海外から我が国に導入されることによりその本来の生息地又は生育地の外に存することとなる生物」に該当しない（海外から輸入される遺伝子組換え植物については、同条同項の該当性を認め得る余地がある。）。しかし、その害悪は、海外から日本国に導入される植物と同等またはそれ以上深刻なものとなることがあり得る。要するに、現在の環境法の体系は、遺伝子組換え生物の存在とそれによる汚染を基本的に想定していない欠陥品である。

準の問題点について若干の検討を試みる。

食品表示基準（平成27年内閣府令第10号）2条1項13号は「組換えDNA技術」について「酵素等を用いた切断及び再結合の操作によって、DNAをつなぎ合わせた組換えDNAを作製し、それを生細胞に移入し、かつ、増殖させる技術をいう」と、同項14号は「対象農産物」について「組換えDNA技術を用いて生産された農産物の属する作目であって別表第十六に掲げるものをいう」と、15号は「遺伝子組換え農産物」について「対象農産物のうち組換えDNA技術を用いて生産されたものをいう」<sup>52</sup>と、同項16号は「非遺伝子組換え農産物」について「対象農産物のうち遺伝子組換え農産物でないものをいう」と、同項17号は、「特定遺伝子組換え農産物」について「対象農産物のうち組換えDNA技術を用いて生産されたことにより、組成、栄養価等が通常の農産物と著しく異なるものをいう」と、同項18号は「非特定遺伝子組換え農産物」について「対象農産物のうち特定遺伝子組換え農産物でないものをいう」と、同項19号は「分別生産流通管理」について「遺伝子組換え農産物及び非遺伝子組換え農産物を生産、流通及び加工の各段階で善良なる管理者の注意をもって分別管理すること（その旨が書類により証明されたものに限る。）をいう」と、同項20号は「特定分別生産流通管理」について「特定遺伝子組換え農産物及び非特定遺伝子組換え農産物を生産、流通及び加工の各段階で善良なる管理者の注意をもって分別管理すること（その旨が書類により証明されたものに限る。）をいう」とそれぞれ定義している。

また、食品表示基準2条14号に規定する作目として、同基準別表第十六は、大豆（枝豆及び大豆もやしを含む）、とうもろこし、ばれいしょ、なたね、綿実、アルファルファ、てん菜、パパイヤの種を指定している<sup>53</sup>。これは「農産物の属する作目」の指定であり「植物」の指定ではないので、植物以外の生物の遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え人工雑種も含まれ得ることになると解される。

そして、遺伝子組換え大豆等を原料にして生産された加工食品に関して、食品表示基準3条は、「遺伝子組換え食品に関する事項」として、種別に従い、「遺伝子組換えのものを分別」、「遺伝子組換え」等分別生産流通管理が行われた遺伝子組換え農産物である旨、「遺伝子組換え不分別」等遺伝子組換え農産物及び非遺伝子組換え農産物が分別されていない旨、「遺伝子組換えでないものを分別」、「遺伝子組換えでない」等分別生産流通管理が行われた非遺伝子組換え農産物である旨、「○○○遺伝子組換えのものを分別」、「○○○遺伝子組換え」（○○○は、同表の上欄に掲げる形質）等特定分別生産流通管理が行われた特定遺伝子組換え農産物である旨、「○○○遺伝子組換えのものを混合」（○○○は、同表の上欄に掲げる形質）等特定遺伝子組換え農産物及び非特定遺伝子組換え農産物が意図的に

52 現代の分子生物学上の知見及び技術によれば、同条同項13号所定の組換えDNA技術を用いず、全く別の手段・方法によって遺伝子操作を加えた新種人工生物を製造することが既に可能となっている。したがって、同条同項13号の規定は、最新の技術水準に対応できるよう可及的速やかに改正されるべきである。

53 食品表示基準2条14号の対象農産物として同規則別表第十六で指定されている種について、栽培農家等の手で指定外の種である近縁種との人工授粉が実行され、その結果として作出された人工交配品（雑種）は全くの別種となるので、別表第十六の植物に含まれないこととなる。自然交雑の場合も同様である。これらの雑種に対する行政規制については曖昧なままとされており、再考の余地がある。なお、同種間の人工授粉によって新たな品種が作出されることは十分にあり得ることであるが、これは同じ種の品種に過ぎないので、別表第十六に指定されている種に含めて考えることができる。

混合された農産物である旨等を記載すべきものと規定している。

このような現行法上の義務となっている表示だけでも消費者に対して購入を回避するかどうか判断するための最小限の情報を提供していることにはなると考えられる。しかし、遺伝子組換え農産物の表示基準に示されている表示では、当該遺伝子組換え農作物の中にどのような種の遺伝子が存在しているのかを知ることができない。このような表示だけでは非雑種説を採用した場合の弊害を完全に回避することができない。しかも、例えば、大豆と植物種ではない種との人工雑種である新種合成細胞及びその育成物でありながら、外形上では植物である大豆と異なることがなく、かつ、農作物名（原料名）としても「大豆」と表示されている場合には、消費者がその農作物を植物である大豆と誤認することは必定である。

このような問題を避けるためには、人工的に製造された雑種生物であることを示すために、当該新種生物内に存在する全ての種の名を併記しこれを「×」で連結した形式によって表示することを義務付けるように法改正するのが妥当と考える。

例えば、架空の設例として、植物種 A と細菌 F と動物種 M の 3 種の遺伝子を合成して製造された新種生物については、これを「A」として表示するのではなく、「A×F×M」として表示するのが正しい。そして、消費者契約法の解釈としても、この設例のような例においては、当該農産物が「A」ではなく「A×F×M」であることが同法4条に規定する重要事項に該当すると解する。

ここでもまた、非雑種説に立脚した表示方法を定め、それに基づいて農林水産行政を遂行することは、食品表示法の立法目的である食の安全と信頼の確保を損なう重大かつ深刻な要因となる。そして、曖昧な表示を容認することにより、遺伝子組換え農産物に起因する健康被害を発生させたときは、国家賠償責任の原因となり得る。

## 2.2 不当景品類及び不当表示防止法(景品表示法)

### 2.2.1 不当表示の禁止

不当景品類及び不当表示防止法(昭和37年法律第134号・以下「景品表示法」という。)1条は、「この法律は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする」と規定し、同法3条は、「内閣総理大臣は、不当な顧客の誘引を防止し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を確保するため必要があると認めるときは、景品類の価額の最高額若しくは総額、種類若しくは提供の方法その他景品類の提供に関する事項を制限し、又は景品類の提供を禁止することができる」と規定している<sup>54</sup>。

また、同法2条3項は、「景品類」について「顧客を誘引するための手段として、その方法が直接

<sup>54</sup> 解説書として、真淵博編『景品表示法(第4版)』(商事法務、2015)、黒田岳士・加納克利・松本博明編『逐条解説・平成26年11月改正景品表示法-課徴金制度の解説』(商事法務、2015)、丸橋透明・松島隆弘編『景品・表示の法実務』(三協法規出版、2014)、波光巖・鈴木恭蔵『景品表示法』(青林書院、2012)がある。

的であるか間接的であるかを問わず、くじの方法によるかどうかを問わず、事業者が自己の供給する商品又は役務の取引（不動産に関する取引を含む。以下同じ。）に付随して相手方に提供する物品、金銭その他の経済上の利益であって、内閣総理大臣が指定するものをいう」と、同法2条4項は、「表示」について「顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であって、内閣総理大臣が指定するものをいう」と規定している。

そして、同法4条1項は、「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない」と規定し、次の3つの態様による不当表示を禁止している。

- 1 商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実に相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの
- 2 商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認される表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの
- 3 前2号に掲げるもののほか、商品又は役務の取引に関する事項について一般消費者に誤認されるおそれがある表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの

1号は優良誤認表示と呼ばれ<sup>55</sup>、2号は有利誤認表示と呼ばれる<sup>56</sup>。3号の指定による不当表示<sup>57</sup>に該当する告示としては、「無果汁の清涼飲料水等についての表示」（昭和48年3月20日公正取引委員会告示第4号）、「商品の原産国に関する不当な表示」（昭和48年10月16日公正取引委員会告示第34号）、「消費者信用の融資費用に関する不当な表示」（昭和55年4月12日公正取引委員会告示第13号）等がある<sup>58</sup>。遺伝子組換え植物との関係では、「商品の原産国に関する不当な表示」が重要である<sup>59</sup>。

55 前掲『景品表示法（第4版）』67～75頁

56 前掲『景品表示法（第4版）』88～133頁

57 前掲『景品表示法（第4版）』133～158頁

58 前掲『景品表示法（第4版）』137頁

59 原産地表示に関しては、既述の食品表示法におけるのと同様の問題がある。

## 2.2.2 食品表示法等との関係

食品表示法における不当表示の禁止は、全ての商品及び役務提供に対して適用可能であるため、とりわけ行政監督権の所在・分配に関して、景品表示法を所管する消費者庁と他の競合する法令の所管官庁との調整が必要となった。その権限分配の目的で、食品表示法第15条の規定による権限の委任等に関する政令（平成27年政令68号・以下「権限委任等に関する政令」という。）が制定された。

食品表示法との関係では、「内閣総理大臣は、この法律の規定による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」ものとされている（同法15条1項）。そして、権限委任等に関する政令1条は、消費者庁長官の権限から除外される権限について、同法4条1項、同条2項～5項（同法6条で準用する場合を含む。）及び13条と規定している。また、権限委任等に関する政令3条～6条は、食品表示法15条2項～5項に従い、主として同法6条の指示及び同法8条の立入検査、同法12条の内閣総理大臣等に対する申出等の関係で、国税局長官、同法地方農政局長、都道府県知事に委任する権限について定めている。

以上から、それ以外の権限が消費者庁長官に委任されたことになる。結果として、同法4条に定める食品表示基準の策定に関する権限（同法6項を除く。）は消費者庁長官に委任されていないが、策定された食品表示基準に基づく行政監督権の行使については、その大部分が消費者庁長官に委任されたことになる。そして、消費者庁長官は、景品表示法及び食品表示法の違反となるような行為について一元的に行政権限を行使する<sup>60</sup>。

食品表示法以外の関連法令では、食品衛生法70条3項は「内閣総理大臣は、この法律による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」と規定し、健康増進法35条3項は「内閣総理大臣は、この法律による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」と規定し、特定商取引法67条3項は「内閣総理大臣は、この法律による権限（消費者庁の所掌に係るものに限り、政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」と規定しているから、消費者庁長官が他の条項に基づいて他の官庁に再委任をした権限を除き、これらの法令により委任された行政権限を有する。

## 2.2.3 遺伝子組換え植物

既述のとおり、食品表示基準に違反する食品表示に対する行政権限の行使に関しては消費者庁長官が権限を有するのであるが、遺伝子組換え植物が食品である場合及び遺伝子組換え植物を原料として製造された食品の場合には、既述のようなアレルギー及び原産地表示に関する遺伝子洗浄の問題がそっくりそのまま消費者行政権限の適正・公平な執行を阻害する要因となり得る。

食品表示法上の権限委任とは無関係の景品表示法固有の問題としては、遺伝子組換え植物が食品ではない物品である場合及び遺伝子組換え植物を原料とする製品が食品ではない物品である場合が該当する。ただし、当該物品が医薬品、医薬部外品または化粧品に該当するときは、厚生労働大臣の所管

60 前掲『景品表示法（第4版）』158～160頁

として医薬品医療機器法の適用によって対処すべき事柄となり、消費者庁の権限に属しない。他にも優先する行政権限があるときは同様に考えることができる。

以上のように考えてくると、例えば、次のような事例は、景品表示法4条の定める不当表示に該当する可能性が高い。

- ① 遺伝子組換えによる人工雑種である植物様の生物の苗や種子、切り花、ドライフラワー等を遺伝子組換え植物ではないものとして表示する行為<sup>61</sup>。例えば、害虫による食害を防ぐために生物農薬的に細菌 B1の遺伝子<sup>62</sup>を組みこんだ人工雑種 A1×B1を純粋種 A1の優良品であるかのように表示する行為については該当性があり得る。
- ② 真実は遺伝子組換えによる人工雑種であるのにそれを秘し、野生種である植物種の中から発見された極めて希少な品種であるかのように装って表示する行為。例えば、青色花を開花させる色素を生成する遺伝子を有しない科または属に属する植物種 A2に青色花の色素を導出する遺伝子を有する他の科または属の植物種 B2の遺伝子を組みこんだ人工雑種 A2×B2を、雑種ではなく純粋種 A2の選抜品種であるとして表示する行為については該当性があり得る<sup>63</sup>。
- ③ 遺伝子組換え植物を原料とする香水や香料等を野生種または純粋種の栽培品を原料とするものとして表示する行為。純粋種では芳香性が皆無であるか乏しい植物 A3に他の科に属する植物 B3の香り成分を放出させる機能を有する遺伝子を組みこんで製造した人工雑種 A3×B3を、雑種ではなく純粋種 A3の優良品であるとして表示する行為については該当性があり得る。

61 遺伝子組換え植物であるか否かを全く考慮しない消費者によっては必ずしも不当表示にはならない。しかし、植物の愛好家（特に野生植物の栽培品等の愛好家で、純粋種であることについて格別の「こだわり」のある者）にあっては、遺伝子組換えや人工授粉等による人工雑種ではないことが極めて重要な判断要素となることがあり、後者の場合においては、単に「遺伝子組換えではない」または「交配品ではない」と表示する場合のみならず、「純粋種」または「（純粋種からの）選抜品」と認識・理解できるような表示を明示または黙示で実行しただけで不当表示となる可能性が高い。黙示による表示の中には、不作為による場合を含めて考えることができる。

62 上田成子・小沼博隆・品川邦汎・桑原祥浩「大豆および豆腐における *Bacillus thuringiensis* について」日本食品微生物学会雑誌12巻4号249～255号、宮本和久・渥美省吾・山本公子・瀬筒英樹・田中詩穂・佐藤令一・野田博明「カイコを利用したBT 剤抵抗性遺伝子の同定」日本農薬学会誌39巻1号33～40頁、穂山浩・渡邊敬浩・菊地博之・坂田こずえ・時下祥子・林芳樹・日野明寛・手島玲子・澤田純一・米谷民雄「A Detection Method of CryIAc Protein for Identifying Genetically Modified Rice Using the Lateral Flow Strip Assay」食品衛生学雑誌47巻3号111～114頁、手島玲子・渡邊敬浩・奥貫晴代・五十鈴川和人・穂山浩・小野寺博志・今井俊夫・豊田正武・澤田純一「遺伝子組換えとうもろこし CBH351のBN ラット並びに B10A マウスへの90日間混餌投与による免疫系への影響」食品衛生学雑誌43巻5号273～279頁、Monica Andreassenab, Elena Roccaa, Thomas Bøhnac, Odd-Gunnar Wikmarka, Johnnie van den Bergd, Martinus Lovike, Terje Traavikac & Unni Cecilie Nyg, Food and Agricultural Immunology, Vol.26, Issue 4, 2015, pp. 521-537, Humoral and cellular immune responses in mice after airway administration of *Bacillus thuringiensis* CryIAb and MON810 cryIAb-transgenic maize, Daniela Reiner, Rui-Yun Lee, Michelle M. Epstein, Effect of feeding genetically modified Bt-corn on allergic disease, Clin Transl Allergy. 2011; 1 (Suppl 1): p.13, Friend of the Earth, Could GM foods cause allergies? - A critique of current allergenicity testing in the light of new research on transgenic peas, February 2006が参考になる。

63 事例については、前掲「青色花の薔薇か薔薇咲きの薫草か」及び「胡蝶蘭と関連する特許出願」で述べた。

④ 遺伝子組換え植物を野生植物またはその栽培品のように見せかける行為。純粹種では白花または赤花しか存在しないラン科植物 O1 に別科の植物 V の青色の色素を発する遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え人工雑種 O1 × V を製造し、それを育成して得られた種子を山野に播種して野生種のようにみせかけ<sup>64</sup>、その選抜品をラン科植物 O1 の品種として品種登録した上で、予め用意しておいた O1 × V と別の品種 O2 を授粉により交配して作出しておいた美しい花の雑種選抜品種 (O1 × V) × O2 の苗を O1 の選抜品種だと偽って販売する行為については該当性があり得る。人工雑種 O1 × V の苗を中国等の外国の温暖な地域の施設内で育成した上で、真実は人工雑種 O1 × V であるのにそれを秘し、中国等で発見された新種 O3 の栽培品苗だと偽って輸入し、日本国内で販売する行為なども同様に考えることができよう。日本国内の温室で育成したラン科植物 O4 と別のラン科植物 O5 との人工雑種 O4 × O5 の苗を純粹種 O4 からの選抜品種であると称して販売する行為なども全く同じである<sup>65</sup>。

これらは、遺伝子洗浄の例として想定したものである。

一般に、遺伝子組換えによる品種（農作物等）については、遺伝子組換えであることを表示して商品の販売がなされるのが通例であるので、この点に関する表示が不完全なものは実際には少ないかもしれない。しかし、人工雑種であるものを雑種ではない純粹種またはその品種として表示して販売している例は現実に数多く実在する。そのような行為は、景品表示法に違反する不当表示となり得る。

なお、ある行為が景品表示法に違反する不当表示行為に該当し得るということは当該行為が刑法の詐欺罪（246条）に該当することを妨げるものではない。また、民法96条1項所定の詐欺による法律行為の該当性を否定するものではない。

### 3 薬剤関連法令等をすり抜けるメカニズム

ここまで述べてきた非雑種説に基づく遺伝子洗浄と取締法規無効化のメカニズムは、各種関連法令

64 このような行為が商品としての植物苗について適用される景品表示法その他の消費者保護法との関係で問題であるというだけでなく、自然環境における遺伝子汚染の問題を発生させ得るものであることは言うまでもない。IUCN ラン部会日本委員会は、このような野生環境への人工栽培品の種子播種や苗植栽行為を原則として禁止しており、そのためのガイドラインとして、「ランの植え戻しのガイドライン」を公表している。しかし、現実には、特に高値で取引される園芸品種について野生環境での播種や苗植栽が盛んに行われてきたというのが偽らざる実情である。アマチュアの愛好家が山野を散策中にたまたまその苗等を発見して採取した場合、それを野生種だと誤解して育成し、その分け株を野生種であるとして（有償・無償で）譲渡することがしばしばあるので、問題を更に複雑化させている。

65 このような例は、日本国内で古典園芸植物として流通しているラン科植物の苗（特にネットオークション上で出品されているラン苗）の中にも実際に多々みられる。例えば、石斛 (*Dendrobium moniliforme* (L.) Swartz) の純粹種の選抜品種と称して、温室内で交配・育成して出荷している交配品（イセ (*Dendrobium moniliforme* × *Dendrobium nobile*) に他のデンドロビウム属植物を交配して作出した園芸品種など多数の例がある。このような行為は、景品表示法違反行為となることは無論のこと、刑法の詐欺罪（246条1項）に該当し得る行為としても法的に評価することができる。なお、石斛の交配品種については、夏井高人「セッコクのプライマリー交配品種（その1）」らん・ゆり432号15～21頁、同「セッコクのプライマリー交配品種（その2）」同誌434号8～13頁で述べた。

によって麻薬等として栽培や譲渡等が禁止されている植物に関しても同様に機能することは当然のことである。とりわけ、麻薬等に関連する法令や医療用薬物に関する法令等では、その影響が直接的に現れる<sup>66</sup>。以下、主要な法令に着目し、設例を用いて述べる。

### 3.1 麻薬関連法令

#### 3.1.1 大麻取締法

大麻取締法（昭和23年法律第124号）1条は、法の適用対象となる「大麻」の意義について、「大麻草（カンナビス・サティバ・エル）及びその製品をいう。ただし、大麻草の成熟した茎及びその製品（樹脂を除く。）並びに大麻草の種子及びその製品を除く」と定義している<sup>67</sup>。植物の学名「*Cannabis sativa* L.」で特定されているので、この学名で示されない植物は「大麻」としては扱われない。植物分類学上では、大麻取締法によって規制される「大麻草」との植物は、アサ科アサ属のアサ（*Cannabis sativa* L.）<sup>68</sup>が該当する<sup>69</sup>。

この第1条の関係で遺伝子洗浄が生じ得る。

既述のとおり、非雑種説に基づく場合、一般に、植物種 A に植物種 B の遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え植物 A × B について、植物種 A の品種または植物種 B の品種として、任意に選択して特許

66 一般に、十分な研究資金を有し、整備された研究施設を管理・運用することのできる企業や大学等の研究機関でなければ遺伝子組換えの操作を実行することが事実上できないとの暗黙の前提の上で、遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律（平成15年法律第97号）が制定され、主務大臣の承諾等の監督の下でのみ遺伝子組換え操作をすることができるよう国家制度が整備されているとの理解が普及していると思われる。しかし、これは単なる幻想に過ぎない。犯罪組織は、もともと国家の管理・統制の下で行動する気がないので法令による規律には従わない。また、日本国の法令や関連する国際条約または国際慣行を無視する国家は世界中にいくらでもある。そのような国家の国家機関によって製造された遺伝子組換え植物の種子や器官等が密輸される危険性は常に存在している。更に、日本国では、近年、高等学校や大学等において遺伝子組換え操作の実験が奨励されるような傾向がある。これは、文部科学省の方針に従うものと推定される。しかし、高等学校や大学等において、遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律に基づく規律が貫徹可能であるとは誰も考えない。そのような高等学校や大学等における生徒・学生による実習や研究等を適正に管理するための予算や管理要員・設備等が十分に確保されているとは言えない。

67 大麻取締法1条の定義それ自体に問題があることについては、夏井高人「植物分類体系の変化が法制度に与える影響—大麻規制法令を中心とする考察—」法律論叢84巻4・5号91～112頁で指摘した。

68 学名中の登録者名「L.」は正式には「Linnaeus」と記載するのが正しい。しかし、「Linnaeus」は、カール・リンネ（Carl von Linné）のラテン語形式による美称の一種であり、自国語表記による本名の記載であるとは言えない。そもそもカール・リンネは、スウェーデン人なのであって、ローマ人ではない。当時のスウェーデンには「姓（family name）」という社会制度が存在しておらず、国王からの叙爵により「von Linné」を賜ることになったという経緯がある（厳密には、叙爵以前の時点では「von Linné」という人物が存在していなかったことになるので、その時点でカール・リンネが命名した植物について「Linnaeus」または「Linné」と記載することはおかしいということにもなり得る。）。そこで、本論文においては、学名記述に関する慣例に従い、カール・リンネだけは「L.」と表記することにした。なお、Flora of Chinaでは、ラテン語形式による「Linnaeus」との記載を採用している。

69 前掲「植物分類体系の変化が法制度に与える影響—大麻規制法令を中心とする考察—」で述べたとおり、アサ科アサ属の植物は1属1種ではなく、同属に属する複数の異なる種が存在する。法令や条約によって自然科学上の真理を覆すことはできない。にもかかわらず、法令により自然科学上の真理を否定することが可能であるとすれば、法令に対する違憲審査権は存在しないことになって、日本国の最高裁の法的権限を完全に否定することになると同時に、中世の魔女裁判と同じような非科学的で悲惨な結果を招くこととなり得る。罪刑法定主義の観点からしても、単一条約及び大麻取締法は、その部分に関しては無効であり、限定解釈の上で、厳密な意味でのアサ科アサ属のアサ（*Cannabis sativa*）について適用される限りにおいて有効な法律と解すべきである。なお、アサ科アサ属のアサ（*Cannabis sativa*）及びその近縁種であるアサ科アサ属の植物の実物は、東京都薬用植物園で観察することができる。



出願または品種登録をすることができる。すると、架空の設例として、例えば、*Cannabis sativa* にアサ科ではない植物種 B の遺伝子を組みこんで外形上 *Cannabis sativa* のようには見えないけれども THC (Tetrahydrocannabinol) その他の大麻草特有の麻薬成分を生成することのできる人工雑種 *Cannabis sativa* × B の製造に成功した場合、これを植物種 B の品種として特許出願または品種登録することができる。この設例の場合、特許出願または品種登録された植物は植物種 B の品種なのであって、*Cannabis sativa* ではないので、この植物に対して大麻取締法の適用がない。

このような遺伝子洗浄のメカニズムは、全ての違法な植物についても妥当するので、ほぼ全ての種類の違法植物を脱法的に別の植物として生産・販売・流通させることが可能となる。

これに対し、雑種説では、上記の架空の設例における人工雑種 *Cannabis sativa* × B は、種名未定の新種人工雑種 *Cannabis sativa* × B なので、その名称を示して特許出願または品種登録をすべきである。この場合、*Cannabis sativa* として生産・販売することも植物種 B として生産・販売することも許されない。そのように遺伝子構成を明示する表示をすることによって、当該人工雑種が大麻草 (*Cannabis sativa*) の遺伝子を含むものであることを公示的に表現することが可能となる。ただし、この架空の設例における人工雑種 *Cannabis sativa* × B は、種名未定の人工雑種であり、植物種として大麻 (*Cannabis sativa*) そのものではないので、やはり大麻取締法の適用はない。ここで「種名未定」とは「*Cannabis sativa* ではない」ということを意味する。

大麻取締法においてこのような深刻な問題が発生する根本原因は、THC を含む植物の規制をすべきなのに極めて安易に植物種名を定義として採用するだけで十分だと立法者が考えたところにある。現代社会ではまるで通用しない古ぼけた考え方であることは明らかであるが<sup>70</sup>、それと同時に、THC を全く生成しない形質をもった大麻草 (*Cannabis sativa*) まで規制してしまうことになり、実質的な意味での可罰的違法性のない行為まで処罰対象としている点において明らかに違憲である。

現行の大麻取締法を廃止または改正して、THC 取締法を新たに制定すれば、植物種の名称とは全く関係なく、鑑定により THC を含むものと判断できる植物については全部取締の対象とすることができる。それと同時に、そのような法改正等によって、THC を全く含まない植物については取締り

70 立法経過にも疑問が全くないわけではない。例えば、石油化学製品である化学繊維の生産・販売の重大な阻害要因となる大麻繊維の生産を禁止することに主たる目的があったのかもしれない。大麻草の栽培は極めて容易であり、かつては、世界中で大量に栽培され、自家製の繊維原料として利用されていたのであるが、そのような状況が続く限り、化学繊維産業が収益可能性のある産業として成立する余地がほとんどないからである。仮にそうであるとして、そのような国家政策上の判断・選択の当否は、法律解釈論ではなく、政治・経済的問題なので、有権者である国民が選挙等を通じて自己の意思を表明すべきものである。『古語拾遺』等の古記録にも明記してあるとおり、日本国において大麻草は非常に古い時代から栽培され、神事・祭祀にも用いられてきた植物である。古代インドのヴェーダにある「ソーマ (Soma)」という不老長寿の秘薬の実体については謎が多いが、これを大麻草の類 (*Cannabis*) であると推定する見解もある (Chris Bennett, *Cannabis and the Soma Solution*, TrineDay, 2010が最も詳しい)。現代にあっては、欧州各国及び米国各州において麻薬に関する単一条約 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961) の存在を完全に無視して麻草 (マリファナ) の商業利用が急激に拡大している。これらのことを考慮に入れた上で、大麻草に対する規制の在り方について再考すべき時期が到来していると考ええる。規制されるべきなのは (合成カンナビノイドの類を含め) THC という化学成分なのであって大麻草ではない。なお、大麻草及びソーマ (Soma) については、夏井高人『楚辞』の蘭) やまくさ66号81~183頁で詳しく述べた。

の対象としない扱いとすることができる<sup>71</sup>。

### 3.1.2 あへん法

あへん法（昭和29年法律第71号）3条1号は、同法の規制対象とする「けし」の意義について、「パパヴェル・ソムニフェルム・エル、パパヴェル・セティゲルム・ディーシー及びその他のけし属の植物であって、厚生労働大臣が指定するものをいう」と規定している。同号において厚生労働大臣が指定するけし属の植物としては、2015年10月現在、麻薬及び向精神薬取締法（昭和28年法律第14号）別表第二第3号所定の「パパヴェル・ブラクテアツム・リンドル（和名ハカマオニゲシ）」がある。その結果、同法により規制される「けし」とは、ケシ (*Papaver somniferum* L.)、アツミゲシ (*Papaver setigerum* A.P. de Candolle) 及びハカマオニゲシ (*Papaver bracteatum* Lindley) の3種を指すことになる。

ここでもまた、上記の大麻取締法と全く同じメカニズムによる遺伝子洗浄が可能である。

例えば、架空の設例として、例えば、ケシ (*Papaver somniferum*) に麻薬成分を含まないオリエンタル・ポピー (*Papaver orientale* L.) の遺伝子を組みこんで外形上ケシ (*Papaver somniferum*) のようには全く見えないけれどもアルカロイドの一種で麻薬作用のあるモルヒネ (morphine)<sup>72</sup>その他のケシ科ケシ属の植物特有の成分を生成することのできる人工雑種 *Papaver somniferum* × *Papaver orientale* の製造に成功した場合、非雑種説では、これをオリエンタル・ポピー (*Papaver orientale*) の品種として特許出願または品種登録することができる。この場合、特許出願または品種登録された植物はオリエンタル・ポピー (*Papaver orientale*) の品種なのであって、ケシ (*Papaver somniferum*) ではないので、この人工合成植物に対してあへん法の適用がない。

同様に、架空の設例として、例えば、オリエンタル・ポピー (*Papaver orientale*) にハカマオニゲシ (*Papaver bracteatum*) の遺伝子を組みこんで外形上オリエンタル・ポピー (*Papaver orientale*) とハカマオニゲシ (*Papaver bracteatum*) のいずれとも見分けがつかないけれども、アルカロイドの一種で麻薬作用のあるテバイン (thebaine) その他のケシ科ケシ属の植物特有の成分を生成することのできる人工雑種 *Papaver orientale* × *Papaver bracteatum* の製造に成功した場合、非雑種説では、これをオリエンタル・ポピー (*Papaver orientale*) の品種として特許出願または品種登録することができる。この場合、特許出願または品種登録された植物はオリエンタル・ポピー (*Papaver orientale*) の品種なのであって、ハカマオニゲシ (*Papaver bracteatum*) ではないので、この植物に対してあへん法の適用がない。

以上の架空の設例は、同じケシ科ケシ属間の遺伝子組換えになるので、人工授粉や自然交雑によっても同じ結果を得ることができる<sup>73</sup>。そのような場合には、自然界に存在しない人工生命体であると

71 科学捜査の技術・能力を向上させ、簡易試薬試験キットを開発し、それを全国の警察署に配備すれば、ごく普通の警察官でも容易に THC の有無を鑑別することができるようになるであろう。また、このようなキットの開発により、外形上では植物として認識することが全くできない合成 THC の検出等も可能となる。

72 モルヒネ及び関連するアルカロイドの分子構造については、前掲『アルカロイド—毒と薬の宝庫』55～59頁が詳しい。

は言えないので、遺伝子組換え植物としての特許適格性がない（種苗法に基づく品種登録はあり得る。）。あへん法において「けし」として規制対象となるケシ科ケシ属植物と別の科の植物との間の遺伝子組換え植物の場合には、大麻取締法に関して示した設例と同じように考えれば足りる。

これらの人工雑種についてあへん法による規制対象となるケシ (*Papaver somniferum*)、アツミゲシ (*Papaver setigerum*) またはハカマオニゲシ (*Papaver bracteatum*) の遺伝子が含まれていることを公示的に表現するためには、非雑種説ではなく雑種説を採用する以外にない。この点は、大麻取締法との関連で述べたところと全く同じである。ただし、種名未定の雑種なので、大麻取締法の場合と同様、あへん法の適用はない。同法では、「けし」の定義を前提として、「あへん」を「けしの液汁が凝固したもの及びこれに加工を施したもの（医薬品として加工を施したものを除く。）をいう」と定義し（同法3条2号）、または、「けしがら」を「けしの麻薬を抽出することができる部分（種子を除く。）をいう」と定義しているが、上記の架空の設例における人工雑種は、ケシ (*Papaver somniferum*)、アツミゲシ (*Papaver setigerum*) 及びハカマオニゲシ (*Papaver bracteatum*) のいずれにも該当しないので、その液汁は「あへん」に該当せず、その器官は「けしがら」に該当しない。

このような問題が生ずる立法技術上の問題点については、大麻取締法との関係で述べたことと全く同じである<sup>74</sup>。

### 3.1.3 麻薬及び向精神薬取締法

麻薬及び向精神薬取締法（昭和28日法律第14号）についても既述のところと同様の遺伝子洗浄のメカニズムが機能し得る。

例えば、同法別表第二第1号には「エリスロキシロン・ココ・ラム（和名ココ）」と規定されている。この「ココ」には、ココノキ科ココ属のコカ (*Erythroxylum coca* Lamarck) が該当する。ココ

73 関連する文献として、U.S. Kaicker, B. Choudhury, Hybrids of Opium Poppy (*Papaver somniferum* L.) with Changed Morphine Alkaloid Content, 10.17660/ActaHortic.1983.132.21, Anne Espinasse, Françoise Dosba, Cytological analysis of hybrids between *Papaver somniferum* L. and *Papaver bracteatum* Lindl.; phylogenetic relationships between the two species, hal-00884382, 1982がある。

74 2009年4月30日付け朝日新聞は、「またケシ発生 花摘み会中止検討へ 茨城・下妻」との見出しで、「筑波山を背景に5ヘクタールの花畑一面に500万本のポピーの花が咲くのが呼び物だったが、昨年5月にアツミゲシが見つかり、数十万本を引き抜いて焼却、ポピーの花摘み会も中止される騒ぎになった。原因は不明だったが、保存していた写真から、04年には発生していたことが分かった」と報じている。そもそも自然の河川敷を利用して構築されている公園に外来種の種子を播種したことに問題があるのではないかも考えられるが、この点を一応措くと、一般に、園芸用ポピーの中にはあへん法で禁止されている「けし」を人工交配して美しい花を咲かせるように加工してあるものが含まれている可能性があり、園芸種の種子だと言っても信頼してよいと即断できない場合がある。そして、交配品の自然授粉または人工授粉により、元の親に近い形質の個体が出現する可能性はある。ただ、そのような場合でも雑種であることには変わりがない。また、2010年5月26日17:04付け共同通信は、「ケシ4百株が7都県に流通 神奈川県見抜けず」との見出しで、「神奈川県は26日、アヘンなどの原料になるとして栽培が禁止されているソムニフェルム種のケシ401株を同県藤沢市の農家が11日から出荷し、都内の市場などを経て関東地方などの1都6県に流通したと発表した」と報じている。この事例でも同じである。神奈川県農業技術センターの職員が鑑別できなかったのは、そもそも問題となった個体が交配品（雑種）であり、純粋な「けし」ではなかったため、外形的形質が微妙に異なっていたことによる可能性がある。そして、いずれの事例において、雑種は変種でも亜種でもないもので、理論的にはあへん法に規定する「けし」には該当しない。

(*Erythroxylum coca*) から抽出・精製して得られるアルカロイドの一種であるコカイン (cocaine) は習慣性の強い麻薬であり、医療用には局所麻酔薬の一種として用いられる。ただし、生体であるコカに含まれている濃度では害が比較的少なく、ペルーやボリビア等の国々では茶のようにして飲料として常用され、また、広く栽培されている。

ところで、麻薬原料ではない植物種 A にコカ (*Erythroxylum coca*) の遺伝子を組みこんでコカイン (cocaine) を植物体の中で生成するようにした人工雑種 A×*Erythroxylum coca* は、非雑種説の立場では、植物種 A の品種として特許出願または品種登録することができる。かくして、コカイン (cocaine)<sup>75</sup>の規制を免れる植物種 A の品種なるものを脱法的に栽培・販売することが可能となる。

この場合においても、雑種説では、人工雑種 A×*Erythroxylum coca* であるので、違法な植物の雑種であることを公示的に表現することが可能となるが、非雑種説ではそうではない。

他方、同法別表第二第 2 号には「エリスロキシロン・ノヴォグラナテンセ・ヒエロン」と規定されている。この「エリスロキシロン・ノヴォグラナテンセ・ヒエロン」には、コカノキ科コカ属のエリスロキシロン・ノヴォグラナテンセ (*Erythroxylum novogranatense* (Morris) Hieron) が該当する。コカイン (cocaine) を含む樹木であり、南米では栽培され飲料として利用されているが、遺伝子洗浄による脱法行為との関係では、コカ (*Erythroxylum coca*) と全く同じである<sup>76</sup>。

同法別表第二第 3 号の「ハカマオニゲシ」については既に述べた。

また、同第 4 号は「その他政令で定める植物」と規定し、ここで規定する政令である麻薬、麻薬原料植物、向精神薬及び麻薬向精神薬原料を指定する政令 (平成 2 年政令第 238 号) 2 条は、2 種の「きのこ」を指定している。しかし、生物分類学において菌類を植物の一種として分類しない通説<sup>77</sup>の立場では、キノコなどの菌類は植物ではないので、同政令 2 条による「きのこ」の指定は無効である。別表第二第 4 号の法改正により「麻薬原料植物」を指定するのではなく、「麻薬原料生物」を指定することができるよう法改正すべきである。

### 3.2 医薬品医療機器法

医薬品医療機器法 1 条の 2 は、国の責務として、「国は、この法律の目的を達成するため、医薬品等の品質、有効性及び安全性の確保、これらの使用による保健衛生上の危害の発生及び拡大の防止その他の必要な施策を策定し、及び実施しなければならない」と規定している。同法 1 条の 3 は、都道

<sup>75</sup> コカインの分子構造については、前掲『アルカロイド-毒と薬の宝庫』128~130頁が詳しい。

<sup>76</sup> 世界的に有名な清涼飲料 Coca Cola は、かつて、微量のコカインを含んでおり、それが同製品の命名の由来になっているとされている。コカインとして精製・濃縮された化学成分には強い麻薬成分があり、これを利用して麻酔薬として用いているのであるが、コカ (*Erythroxylum coca*) の栽培は極めて容易で、化学合成による人工麻酔薬よりも相当安価に製造できることから、コカ (*Erythroxylum coca*) の栽培を放置すれば麻酔薬を開発・製造する医薬品企業が決して利益をあげることができないという経済的な相互関係が存在していることは否定しようがない。この点は、大麻草 (*Cannabis sativa*) の場合と近似した社会的・文化的要素があるように思われる。

<sup>77</sup> メルボルン規約 (2012) では、菌類、藻類及び植物を区別した上で、これらの生物種を同規約の適用対象となる「生物」として総称することを前提とした記述がなされている。なお、同規約全文の日本語訳は、前掲『国際藻類・菌類・植物命名規約 (メルボルン規約) 2012 日本語版』1~2 頁にある。

府県等の責務として、「都道府県、地域保健法（昭和22年法律第101号）第5条第1項の政令で定める市（以下「保健所を設置する市」という。）及び特別区は、前条の施策に関し、国との適切な役割分担を踏まえて、当該地域の状況に応じた施策を策定し、及び実施しなければならない」と規定している。同法1条の4は、医薬品等関連事業者等の責務として、「医薬品等の製造販売、製造（小分けを含む。以下同じ。）、販売、貸与若しくは修理を業として行う者、第4条第1項の許可を受けた者（以下「薬局開設者」という。）又は病院、診療所若しくは飼育動物診療施設（獣医療法（平成4年法律第46号）第2条第2項に規定する診療施設をいい、往診のみによって獣医師に飼育動物の診療業務を行わせる者の住所を含む。以下同じ。）の開設者は、その相互間の情報交換を行うことその他の必要な措置を講ずることにより、医薬品等の品質、有効性及び安全性の確保並びにこれらの使用による保健衛生上の危害の発生及び拡大の防止に努めなければならない」と規定している。同法1条の5は、医薬関係者の責務として、「医師、歯科医師、薬剤師、獣医師その他の医薬関係者は、医薬品等の有効性及び安全性その他これらの適正な使用に関する知識と理解を深めるとともに、これらの使用の対象者（動物への使用にあっては、その所有者又は管理者。第68条の4、第68条の7第3項及び第4項、第68条の21並びに第68条の22第3項及び第4項において同じ。）及びこれらを購入し、又は譲り受けようとする者に対し、これらの適正な使用に関する事項に関する正確かつ適切な情報の提供に努めなければならない」と規定している。そして、同法1条の6は、国民の役割として、「国民は、医薬品等を適正に使用するとともに、これらの有効性及び安全性に関する知識と理解を深めるよう努めなければならない」と規定している<sup>78</sup>。なお、総務省は、平成25年8月30日、医療安全対策に関する行政評価・監視全般をとりまとめた報告書を公表している<sup>79</sup>。

ところで、医薬品医療機器法が規定する上記の各条項は、相互に連携しており、医薬品（同法2条1項）、医薬部外品（同条2項）及び化粧品（同法2条3項）の安全を確保し、それを使用する国民に健康被害を発生させないようにすることを目的としていることは、立法趣旨（同法1条）からも明らかである。

このような目的を実現するためには、医薬品等の組成に関する情報が正確に伝達されていることが非常に重要である。それなしには、国、都道府県等、医薬品等関連事業者等<sup>80</sup>、医薬関係者及び国民が合理的な判断を形成することができない。

そのような情報の中には、遺伝子組換え植物の実質的内容に関する情報も含まれる。ここでもまた、

78 同法1条の6は、「責務」ではなく「役割」との表現を用いているが、一般的な意味での自己責任及び自己管理という趣旨を含め、責務とはほぼ同じ意味を有すると解するのが妥当である。ただし、責務の実質的内容やその程度については自ずと差異があり、また、保有している関連情報の質及び量は製薬会社、医療機関、官公庁とかけ離れているので、正確な情報なしには対処しようがない部分や情報の提供があっても一般国民には容易に理解し難い情報に関係する事柄については責務があると言うことはできない。このような情報提供が全くない事柄、情報提供があってもその提供の内容・程度・方法に問題のある事柄、情報提供があっても一般国民としては対処しようのない事柄等については、医薬品医療機器法所定の国民の安全・健康を守るための条項だけではなく、景品表示法を含む消費者保護のための関連諸法令による法的保護や民法の関連条項の適正・妥当な解釈による法的保護が総合的に検討されなければならない。

79 [http://www.soumu.go.jp/menu\\_news/s-news/77608.html](http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/77608.html) [2015年10月10日確認]

既述のところと全く同じメカニズムによる遺伝子洗浄があり得る。それだけではなく、既に食品安全法との関連で指摘したような過失によって意図しない遺伝子断片が特許発明実施物である製品に混入している場合があり得ることを否定できない<sup>81</sup>。

一般に、特許公報等によって公開されている特許情報や種苗法データベースで公開されている登録品種情報は、あくまでも観念（理想形）に過ぎない。特許発明がその実施によって製品として実装されるプロセスは現実に存在するものであり、幾多のエラーが混入する可能性がある。そのエラーが過失によってではなく意図的に発生させられている場合には、虚偽・捏造の類の出来事ということになる<sup>82</sup>。

例えば、植物種 A に動物種 D の遺伝子を組みこんだ遺伝子組換えによる新種人工生物 A×D が存在するという架空の設例を考えてみた場合、組みこまれるべき動物種 D の遺伝子が毒性のあるもの

80 医薬品の製造業者であっても、自分が製造している医薬品の安全性を知ることができない場合がある。化学合成品である医薬品と生薬（中薬）との別を問わず、その副作用情報が適正に伝達・共有されておらず、あるいは、治験データの捏造等によって修飾されている場合がその代表的な例である。医薬品またはその原料の輸入業者にあつては、輸出国における医薬品及び原料の品質管理が十分でないと全く異なる医薬品や原料や品質・純度等に問題のある医薬品や原料が輸出されていても気づかないことがあり得る。そのような疑いを払拭することのできない薬剤に関する裁判事例等については、前掲「植物の名称の不正な使用と景品表示法の適用」で論じた。治験情報（副作用情報）の意図的な操作等を理由とする厚生労働大臣による行政処分事例としては、2015年2月27日、ノバルティスファーマ株式会社に対し、「報告義務の対象となる26品目の第1種医薬品（処方箋医薬品）について、3,264例の副作用を把握していたにもかかわらず、定められた期間内に報告しなかった。（医薬品医療機器法第68条の10第1項及びこれに基づく医薬品医療機器法施行規則第228条の20第1項違反）」との違反事実があったことを理由として、平成27年3月5日（木）から同年3月19日（木）までの15日間、第1種医薬品製造販売業の業務停止（医薬品医療機器法第75条第1項）を命じた事例がある。また、2015年9月1日、ファイザー株式会社に対し、「報告義務の対象となる212例の副作用を把握していたにもかかわらず、定められた期限内に報告しなかったこと。（医薬品医療機器法第68条の10第1項及びこれに基づく同法施行規則第228条の20第1項違反）」及び「安全管理情報を適切に収集する義務を安全管理責任者又は安全管理実施責任者が果たしていなかったこと。（医薬品、医薬部外品、化粧品、医療機器及び再生医療等製品の製造販売後安全管理の基準に関する省令第7条第1項違反）」との違反事実があったことを理由として、安全管理業務手順書を改めることにより、適切に副作用報告を行えるようにすること等を内容とする第一種医薬品製造販売業の改善（医薬品医療機器法第72条の4第1項）を命じた事例がある。自主回収例としては、加水分解コムギ末（水解小麦末）を配合した製品である株式会社悠香の「薬用悠香の石鹸」の事例（2011年5月20日回収開始）がある。この事例では、洗顔等のために同製品を使用した消費者に小麦アレルギー反応等の重篤な障害が発生し社会問題化した。

81 関連する事例として、L-トリプトファンを原料とする製品（昭和電工）による健康障害事件がある。大腸菌の細胞にL-トリプトファンを生成する遺伝子を組みこむための手技上の問題により不純物である化学成分を生成する遺伝子も組みこんでしまったために発生したと推定された。この事件は主に米国において発生した。この事例については、U.S. Food and Drug Administration, Center for Food Safety and Applied Nutrition, Office of Nutritional Products, Labeling, and Dietary Supplements, February 2001, Information Paper on L-tryptophan and 5-hydroxy-L-tryptophan が参考になる。ちなみに、遺伝子の構造解析が完全になされている場合でも、特定の遺伝子が生体内においてどのような機能を有しどのような作用を及ぼすかについてはほとんど知られていない場合が圧倒的に多い。たまたま個々の機能が解明されていても、それが複雑な生体機能の中でトータルとしてどのように作用するかについての細胞生態学上の知見は世界的に極めて貧弱である。それゆえ、一般論としては、遺伝子組換え生物特許発明の理念形（理想形）どおりに遺伝子組換えが実施された場合であっても、全ての遺伝子組換え生物について、目的とする作用以外の副次的な作用が何も生じないという保証は全くない。そして、この問題は、全ての製造物に共通の要素に起因するものかもしれない。仮に設計が完璧であってもその設計に基づく製造過程に問題があれば、当該製造物に欠陥が生ずるからである。例えば、仮に調査と設計が完璧でも杭打ち作業の施工が調査結果に基づく適正なものではなく岩盤に到達していなければ、基礎工事の役をなさず、大きな建物が傾くことがある。通常は何の問題もない食品製造工場において工場の施設・設備に対する適正な点検・整備を怠れば、ヒ素化合物のような毒物や細菌等の微生物・寄生虫の混入を招くことがある。そして、企業内の情報管理体制が適正に構築されていなければ、経営陣が問題の発生を認識し、合理的に対処することができない。

として知られている化学物質を発生させるものではない場合であっても、当該遺伝子の作用により発生する化学物質が長年にわたりヒトや動物の生体内に蓄積されると未知のアレルギー反応を起こすことがあり得る<sup>83</sup>。このような例では、健康被害の発生まで相当長期間を要することがあり、かつ、そのような健康被害が発生してからでなければ当該化学物質がアレルゲンその他の病因となり得るといふ事実が認識されることがないという問題がある<sup>84</sup>。

また、組みこまれるべき遺伝子部分には特に問題がない場合であっても、実際に遺伝子の断片を組みこんで新種人工生物 A × D の細胞を生成・培養する過程において、手技の不完全等の過誤により毒性のある化学物質を生成する遺伝子も組みこまれてしまう可能性が存在することを完全に否定する

82 製造物責任の場合にも、基本的には無過失責任ではなく過失責任を原則としており、ただ、製造物責任法4条により典型的に定められている予見可能性または結果回避可能性のない場合に該当することが証拠によって証明されたときは製造業者等の損害賠償責任を免除するという法構造を有していると解するのが妥当である（予見可能性及び回避可能性が存在しない場合には過失の存在が否定される結果、法律効果としての損害賠償請求権が発生しないことは当然のことなので、要件事実論の観点から考えた場合、同法4条で法的に意味があるのは、予見可能性のない場合及び結果回避可能性のない場合を定型化し限定しているという点のみである。）。この点において、民法に定める売買目的物の隠れた瑕疵のある場合の損害分担や不法行為責任における過失責任等と対比して、その法的性質において異なるところは全くない。製造物責任法3条及び4条は、責任発生原因としての過失責任の原則を修正するものではなく、民事訴訟における過失立証の負担を軽減するための条項であると解するのが要件事実論的には最も正しい。このような理解を前提とする場合、同法3条は特別の損害賠償請求権発生根拠となる条項ではなく、立証に関する一般原則を修正するための民事訴訟法の特例的な条項であるとの法解釈論上の位置づけをすべきものとなる。なお、同法の立法経緯や国会における討議等に関しては、経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説製造物責任法』（商事法務、1994）3～50頁における解説が最も正確である。

83 例えば、野生種及び既存の栽培種（園芸種）である植物種（穀類等）には含まれていない特殊なたんぱく質を生成する遺伝子を組みこみ、そのたんぱく質の作用により害虫等を殺すようにした生物農薬的な遺伝子組換え生物の場合、従来は、当該植物（穀類等）から当該特殊なたんぱく質を摂取することがあり得なかつたはずであるから、その特殊なたんぱく質の体内蓄積による悪影響についての情報も存在しない道理となる。この特殊なたんぱく質が人間の体内で消化・吸収されない場合であっても、当該たんぱく質を好んで栄養源とする細菌等の微生物が体内で急激に増加し、その結果として、人間の正常な生理活動と協調的に共生して人間の健康維持にも寄与している他の細菌等の微生物の繁殖を厳しく圧迫してその個体数を減少または消滅させ、結果的に、人間の正常な生理活動と共調的な微生物の存在・活動によって維持されていた健康状態の維持という生理メカニズムの破綻によって何らかの病理現象を発生させることも十分にあり得ることである。これは、体内における生態環境の大規模な変化の一種として理解することのできるもので、穀類や肉類（当該特殊なたんぱく質を含む穀類を飼料として摂取し体内の組織に蓄積する家畜から得られる肉類等を含む。）等のような人間の通常の主食となる食物の摂取を通じて人間の体内に継続的かつ大量に蓄積される物質については、長期間を経過した後の病理現象の発現があり得ると考えられる（ただし、一般的には、仮にあるとしても発生確率が極めて低く見積もられており、無視してよいと考える傾向が強いのではないかと推定される。）。なお、この関連では、佐藤仁彦・宮本徹編『農薬学』（朝倉書店、2003）197～203頁〔米山勝美〕、桑野栄一・須藤義博・田村廣人編『農業の科学—生物制御と植物保護—』（朝倉書店、2004）191～230頁、Ronald Ross Watson & Victor R. Preedy, *Genetically Modified Organisms in Food - Production, Safety, Regulation and Public Health*, Academic Press, 2015、Robert Blair & Joe M. Regenstein, *Genetic Modification and Food Quality - A Down to Earth Analysis*, Wiley, 2015が参考になる。GM大豆やGMトウモロコシ等の遺伝子組換え作物と密接な関連をする米国 Monsanto 社製除草剤「ラウンドアップ（Roundup）」の毒性について、WHOは「IARC Monographs Volume 112: evaluation of five organophosphate insecticides and herbicides」によってその見解を示しており、発がん性のある化学薬品との扱いをしている。ラウンドアップ及びその成分であるグリホサート（グリホサートイソプロピルアミン塩）に関しては、フランス、デンマーク、オランダ、ロシア、スリランカ、ブラジル等の国々において禁止または規制の動きが強まっている。グリホサート製剤それ自体の既知の危険性としては、「嘔気、嘔吐、咽頭痛、腹痛があり、激しい下痢と嘔吐による脱水性ショック、代謝性アシドーシス、血圧低下、乏尿等」の症状があるとされ、過去の経口摂取による自殺事例から推定される致死量は100～200ml程度とされている。この点に関する文献としては、三瀬雅史・波多野弥生・遠藤容子「中毒情報センターから：グリホサート製剤による急性中毒症例の疫学的解析」中毒研究24巻1号69～72頁、内田雅也・後藤祥之・江里口貴士・山内良子・中村浩・鏡良弘・草野輝彦・有田幸司「グリホサート製剤がヒメダカにおよぼす影響」第37回日本トキシコロジー学会学術年会セッション ID：p.191がある。

ことはできない<sup>85</sup>。そのような問題を除去するためには、生成された細胞からクローン細胞を更に生成し、その細胞の全遺伝子を解析して意図しない遺伝子の混入の有無を検査する以外に方法がないと考えられる。

この架空の設例において、非雑種説に基づいて、当該新種人工生物 A×D が植物種 A の品種として特許出願または品種登録されると、真実は自然界に存在しない新種の植物種と動物種の雑種であるにもかかわらず、植物種の一つであるとの隠蔽的効果が発生する。その結果、各種検査機関においても、植物種 A について既知の毒性等の検査は実施するかもしれないが、動物種 D 由来の毒性または植物種 A に動物種 D の遺伝子を組みこんだことにより発生する未知の毒性についての注意が疎かになる可能性が高い。また、非雑種説に立脚すると、この新種人工生物 A×D 及びこれを原料とする医薬品、医薬部外品及び化粧品について、国、都道府県等、医薬品等関連事業者等、医療関係者及び国民に対する注意喚起可能性がほぼ皆無の状態を合法的に成立させることが可能となる<sup>86</sup>。

これに対し、雑種説に基づき、当該新種人工生物 A×D について植物種 A と動物種 D の人工雑種であるとの表示がなされている場合には、動物種 D の遺伝子が含まれていることが公示的に表現されていることになる。

84 汎用幹細胞を培養した細胞を用いた試験等により従来よりも副作用発現の有無の確認に要する時間が短縮され得ると考えられる。しかし、その場合でも、十分に時間をかけ、細胞が相当世代にわたり更新されるまで観察を継続するのでもなければ発見できない問題があるし、また、実際の生体の臓器その他の器官に当該化学物質を作用させないと発見できない副作用等もあり得る。それゆえ、汎用幹細胞の応用による試験は万能ではない。同様のことは臨床試験についても言うことができる。いずれの場合においても確率計算を基礎として有害・無害の判断をしていることにおいては差異がなく、全く想定外の個体差が存在し得ることも考慮に入れると、「完全に無害」との論証は、原理的に不可能なのではないかと考えられる。なお、iPS 細胞を用いた薬効・毒性評価の手法とその可能性・有用性については、植村展生「iPS 細胞技術を応用した医薬品安全性評価法開発への取り組み」国際医薬品情報1026号21～24頁、細谷昌樹「薬効評価における iPS 細胞の可能性」ファルマシア48巻9号857～861頁、小島 肇「In vitro によるスクリーニング（総論）」第40回日本毒性学会学術年会セッション ID：S8-1がある。

85 意図しない細胞または遺伝子その他の分子生物学的要素の混入は、混入しているというだけで製造物責任法上の欠陥として理解できる場合がある。のみならず、そのような混入がある場合には、遺伝子組換え生物として製造・販売等（使用）が法的に承認されている範囲外の分子生物学的要素を含む製品であることになる。この場合、当該承認の根拠となっている遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律（平成15年法律97号）の違反行為となり、承認の取消があり得る。1例でもそのような混入サンプルが発見されたときは、直ちに使用の停止命令が発せられるべきであり（同法11条）、また、原則として、承認取消とすべきであろう（同法12条）。なお、現行の運用状況を見ると、承認した以外の遺伝子その他の細胞要素が混入している合成生物が存在しない理念形（理想形）である細胞塊及びそれから形成された組織または生物であることを前提にして環境影響調査が実施されている。これは、同法が環境保護の観点を加味した産業育成法令という目的で立法されたものであって、人類の絶滅阻止のための規制法令ではないことに起因している。とりわけ、立法に関与した者は、人間の管理化において支配することのできない自律的で自己増殖可能な生物ロボットの存在を全く念頭に置いていない。それゆえ、同法及びその運用は、現時点では、事実上、全く無力化されているのに等しく、遺伝子工学やロボット工学による人類絶滅へと導くかもしれない危険性を含む研究や製品開発を適正に統制するための法令としては、無意味なものとなってしまっていると言える。致命的な問題の発生を避けるためには、製造された全サンプルについて全遺伝子の解析とその解析結果の監督官庁への届け出を常に実施するよう義務付け、虚偽のデータ作成等を行った者及びその関与者については、厳罰を設けることが必要である。なお、承認に関する通達として、農林水産省消費・安全局長、農林水産省農林水産技術会議事務局長、林野庁長官、環境省自然環境局長通知（平成26年12月5日付け26消安第3762号、26農会第802号、26林整研第179号、環自野発第1412051号）「農林水産大臣がその生産又は流通を所管する遺伝子組換え植物に係る第一種使用規程の承認の申請について」がある。同法の解説として、文部科学省研究振興局ライフサイエンス課生命倫理・安全対策室「遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律等に関する説明資料（平成18年10月）」がある。



### 3.3 たばこ事業法

たばこ事業法(昭和59年法律第68号)2条1号は、「たばこ」について「タバコ属の植物をいう」と、同条2号は、「葉たばこ」について「たばこの葉をいう」と、同条3号は、「製造たばこ」について「葉たばこを原料の全部又は一部とし、喫煙用、かみ用又はかき用に供し得る状態に製造されたものをいう」とそれぞれ規定している。「タバコ属の植物」とはナス科タバコ属(*Nicotiana*)のことを指すが、日本には自生していない<sup>87</sup>。

また、同法38条2項は、「製造たばこ代用品」について「製造たばこ以外の物であって、喫煙用に供されるもの」をいうと規定している。同法38条1項は、「製造たばこ代用品」を「製造たばこ」とみなして同法を適用すると規定しているので、同法所定の罰則全部が適用される<sup>88</sup>。

更に、同法3条は、「日本たばこ産業株式会社(以下「会社」という。))」と、同法8条は、「製造たばこは、会社でなければ、製造してはならない」と規定している。製造たばこ代用品は製造たばこ

86 近未来的には、生物と非生物で機械装置とを組み合わせたアンドロイド型のロボットが大量に生産されるようになるであろう。例えば、ナノテクノロジーを応用した人工知能コンピュータと通信機能を有する有機体をナノサイズの3次元印刷技術によりアミノ酸を彫刻して新規の遺伝子を構築すること、そして、そのような遺伝子を生体内に保有するゴキブリ(*Blattodea*)やゲジゲジ(*Scutigera morpha*)等の小動物型の合成有機体を人工的に構築することができるようになると思われ。そのような人工的な合成有機体は有機質で構成されていても部分的には生物由来であり部分的には完全に工業製品である。それらが自律的な通信により連携して集団で行動することが可能な場合、各種生物兵器としての応用が考えられる(人間が遠隔操作可能なロボット類似の小動物は既に存在している)。このような人工的な合成有機体を生物種の一つとして理解するかどうかは視点の相違による。本論文では深入りしない。なお、これらの点に関しては、Ugo Pagallo, *The Laws of Robots*, Springer, 2013、Martin Ford, *Rise of the Robots - Technology and the Threat of a Jobless Future*, Basic Books, 2015、Ram Gal and Frederic Libersat, *On predatory wasps and zombie cockroaches - Investigations of "free will" and spontaneous behavior in insects*, *Commun Integr Biol.* 2010 Sep-Oct; 3 (5): 458-461、F. Libersat, *Wasp uses venom cocktail to manipulate the behavior of its cockroach prey*, *J Comp Physiol A* (2003) 189: 497-508, DOI 10.1007/s00359-003-0432-0、萩谷昌己「DNA コンピューティングと分子ロボティクス」日本ロボット学会誌28巻10号1150頁、田中文昭「分子ロボティクス研究のはじめ方」同誌28巻10号1151~1154頁、野村慎一郎・森谷優貴・秋吉一成「リボソーム/細胞間の分子通信」同誌28巻10号1176~1177頁、寺尾京平・小穴英廣・鷲津正夫「染色体DNAの液中1分子マニピュレーション」同誌25巻2号211頁が参考になる。梅野太輔「細胞ロボットをつくる」高分子56巻10号840頁は「発想豊かなアマチュアクリエイターが細胞ロボット産業をリードする時代はすぐそこまで来ている」と述べている。機械装置である電子計算機を人間の脳内に組み込んだサイボーグに関しては、夏井高人「サイバー犯罪の研究(四) - 電子計算機詐欺に関する比較法的検討 -」法律論叢86巻1号61~110頁で触れた。人間が遠隔操作する無人航空機タイプのロボット(ドローン)等については、同「サイバー犯罪の研究(五) - サイバーテロ及びサイバー戦に関する比較法的検討 -」同誌86巻2・3号85~134頁で触れた(2015年9月に航空法改正法案が可決された。同論文におけるドローンに関する論述は、改正前の条文を前提とするものである。)

87 タバコ(*Nicotiana*)の原産地・渡来の由来等に関しては、鈴木達也『世界喫煙伝播史』(思文閣、2015)が最も詳しい。含有成分であるニコチンに関しては、前掲『アルカロイド - 毒と薬の宝庫』119~123頁が参考になる。ニコチンとその人間の身体内での代謝に関しては、鎌滝哲也・高橋和彦・山崎浩史編『医療薬物代謝学』(医学評論社、2010)47~50頁が参考になる。

88 電子的な仕組みによりハッカ香料等の入った水蒸気を発生させこれを吸引して用いる「電子タバコ」の類について、同条2項に規定する「製造たばこ代用品」に該当するか否かが話題となったことがある。しかし、現在のところ、たばこ事業法を適用した事例は存在しないようである。地方自治体の路上喫煙防止条例でも同様である。健康増進法(平成14年法律第103号)25条は、「学校、体育館、病院、劇場、観覧場、集会場、展示場、百貨店、事務所、官公庁施設、飲食店その他の多数の者が利用する施設を管理する者は、これらを利用する者について、受動喫煙(室内又はこれに準ずる環境において、他人のたばこの煙を吸わされることをいう。)を防止するために必要な措置を講ずるように努めなければならない」と規定しているが、同法は、たばこ事業法38条2項を準用していないので、いわゆる電子たばこが「製造たばこ代用品」に該当しないと解する場合には無論のこと、仮に該当すると解する立場にたつたとしても、いわゆる電子タバコは健康増進法25条所定の「たばこ」に該当しないと解するのが妥当である。

みなされるから、日本国内において製造たばこ及び製造たばこ代用品を製造・販売することができるのは、日本たばこ産業株式会社のみとなる。

ただし、外国で製造された製造たばこについては同法8条の適用はないので、輸入すれば販売可能となるが、輸入した製造たばこの販売のためには財務大臣の許可を要する（同法11条）。財務大臣の許可を得ないで自ら輸入した製造たばこを販売した者は50万円以下の罰金刑に処される（同法48条1号）。製造たばこの小売販売業についても財務大臣の許可を要し（同法22条）、財務大臣の許可なく小売販売業を営んだ者は30万円以下の罰金刑に処される（同法49条3号）<sup>89</sup>。

一般に、製造たばこの原料となる葉たばこを得るために栽培されている植物は、野生種であるニコチアナ・タバクム (*Nicotiana tabacum* L.) から人工交配により作出された一群の園芸品種に属する植物である。長期間にわたり様々な近縁種との交配が重ねられてきた結果、日本の農家において栽培されている「タバコ」がどのような植物の交配品であるのかを正確に知ることが非常に難しくなっている<sup>90</sup>。現時点では、「タバコ属植物の一種 (*Nicotiana* sp.)」または「タバコ属植物の園芸交配品 (*Nicotiana* hybrid)」として記載する以外に方法はないのではないと思われる。

ここでもまた、法解釈論上の立場によっては、たばこ事業法11条違反行為を潜脱することを目的とする遺伝子洗浄があり得ると考えられる。そのメカニズムは、既に述べてきたところと同じである。

例えば、架空の設例として、ナス科タバコ属 (*Nicotiana*) の植物種 N の遺伝子中にあるニコチン生産に関与する遺伝子部分を線香等の香料の原料として用いる別科の植物種 A に組みこんで製造された遺伝子組換えによる人工雑種 A × N が存在すると仮定した場合、非雑種説では、人工雑種 A × N を非ナス科植物種 A の品種として特許出願または品種登録することが可能である。そして、この人工雑種 A × N を非ナス科植物である植物を原料とする香料として適法に輸入可能であるとすれば、

<sup>89</sup> 製造たばこの小売販売業を許可制としていることが憲法違反にはなるか否かが争われた事案の裁判例として、最高裁平成5年6月25日判決・裁判集民事169号175頁がある。

<sup>90</sup> タバコの園芸品種は種苗法に基づき品種登録されている例が多い。しかし、そもそも品種登録制度ができるはるか以前の江戸時代ころに遺伝子の混濁があったと推定される園芸品種から更に作出された交配品の子孫となる交配品種ばかりであるので、農林水産省所管の品種登録データベース等に登録されている情報だけでは、当該品種の真実の遺伝子構成及び系統を推測することが全くできない。ナス科タバコ属 (*Nicotiana*) の植物は日本国内に全く自生しておらず、江戸時代またはそれ以前の時代に当時の中国経由で日本国に渡来した品種を祖として日本国内で改良が重ねられたものが原種的な存在となっているので、その時点で既に交配種となっていたものが多々あると推定される（それと同時に、日本国内で帰化しているタバコモザイクウイルス (*Tobacco mosaic virus*; TMV) の類は、江戸時代以来の煙草の園芸栽培に伴って帰化範囲が拡大し定着したものが多くと推定される。）。加えて、現時点で野生種だと理解されているナス科タバコ属 (*Nicotiana*) の植物の中には、非常に古い時代に中南米諸国の原住民、スペイン人、ポルトガル人、中国人、インド人等により作出された園芸品種の子孫が含まれている可能性を完全に払拭することができない。これはこれでナス科タバコ属 (*Nicotiana*) に属する植物の日本国及び海外における品種登録の有効性について重大な疑問を投げかける深刻かつ致命的な要素となり得るものである。しかし、本論文では、問題点を指摘するのにとどめ、深入りを避ける。なお、関連する文献として、青木誠志郎・伊藤元己「分子系統解析によるタバコ属植物の分類地理的考察」日本植物分類学会会報16巻1号49～67頁、北村智・井上雅好・近江戸伸子・福井希一「GISH法によるタバコ種間雑種 (*Nicotiana gosseii* Domin × *N. tabacum* L., *N. rustica* L., × *N. tabacum* L.) での親由来染色体の識別」Breeding science47巻1号67-70頁、Hongshuo Liu & Wataru Marubashi, Identification of genomic factors responsible for hybrid lethality in hybrids between *Nicotiana nudicaulis* Watson and *N. tabacum* L., Plant Biotechnology, vol.30, no.4, pp. 347-355、Chang-Sung Choi & Hiroshi Sano, Identification of tobacco genes encoding proteins possessing removal activity of 5-methylcytosines from intact tobacco DNA, Plant Biotechnology, vol.24, no.3, pp. 339-344がある。

それは外国産の製造たばこには該当しないことになるので、たばこ事業法11条の適用もないことになる。しかし、そのようにして輸入された人工雑種 A×N の主たる目的は、香料によるアロマ効果等を隠れ蓑とした実質的な製造たばこ喫煙行為に該当する。

以上の遺伝子洗浄のメカニズムは、これまで他の法令に関して述べてきたところと基本的に全く同じである。

もっとも、現行のたばこ事業法においては、ナス科タバコ属 (*Nicotiana*) に属する植物<sup>91</sup>の栽培については規制がなく、主として、製造たばこの販売に対する課税の確保を保護法益とするものであることから、この点に関する法解釈論上の立場によっては、上記のような遺伝子洗浄の例を脱法行為の一種とは解さない解釈論もあり得るであろう。

#### 4 知的財産権は違法性阻却事由となるか

ここまで述べてきたような遺伝子洗浄による偽装行為が何らかの法令に触れるものとして違法行為となり、あるいは、契約上の債務不履行または不法行為（民法709条）における法益侵害行為となるような事例において、当該遺伝子洗浄により偽装した人工雑種である生物について特許権または種苗法に基づく登録品種の権利その他の何らかの知的財産権が適法に成立している場合、そのような知的財産権が存在しているという事実が当該遺伝子洗浄による偽装行為についての違法性阻却事由となるか否かが一応検討の対象となり得る。

しかし、私見は、知的財産権が適法に成立しているというだけでは違法性阻却事由とはならないと解する。ただし、特許法や種苗法その他の知的財産権を法的に保護するための法令の解釈との整合性を保つことも考えなければならない<sup>92</sup>。

例えば、特許権について述べると、特許法32条は「公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明については、第29条の規定にかかわらず、特許を受けることができない」と規定し、同法49条は、同法32条（公序良俗・公衆衛生を害するおそれのある発明）に該当する場合（同法49条2号）には、審査官は当該特許出願について拒絶の査定をすることができると規定している。しかし、単に取締法規に該当するだけでは公序良俗に反し公衆衛生を害するおそれがあるとは言えないと解するのが通説である。ただ、この見解に立脚する場合でも、特許権としての適法性と取締法規違反としての違法性の問題とを完全に峻別し、観念としての特許権それ自体について公序良俗違反等として拒

91 葉を喫煙のために用いるのではなく花を鑑賞するためのナス科タバコ属 (*Nicotiana*) の植物にはかなり多数の種類がある。日本では、ハナタバコ（花煙草）またはシュッコクタバコ（宿根煙草）との名でしられるニコチアナ・アラタ (*Nicotiana glauca* Link et Otto) がその代表的な種である。このニコチアナ・アラタには多数の園芸品種がある。

92 ここで述べることは別に、知的財産権プロパーの問題としても誤認・混同の問題が存在する。例えば、金子敏哉「商標権と混同を巡る問題状況」別冊 Patent 65巻1～11頁、上野達弘「混同の意味」同誌12～25頁、土肥一史「混同の虞れの認定について」同誌100～108頁が参考になる。夏井高人「一般名称を用いた商標—Elemis 事件判決を中心とする考察」明治大学社会科学研究所紀要53巻2号123～162頁でも商標法上の拒絶事由としての誤認・混同の論理構造について論じた。知的財産権の分野における誤認・混同の問題と消費者保護法の領域における誤認・混同の問題との関連性については、更に分析・検討を重ねる必要がある。

絶または無効とならない場合であっても、(個別の違法性阻却事由が存在しない限り) 当該特許発明に基づく具体的な実施については取締法規違反を構成し得るとする<sup>93</sup>。

確かに、所定の許可を受ければ適法化されるような例がかなり多数ある<sup>94</sup>。例えば、あへん法により規制されているあへんの原料となる植物(けし)の栽培方法に関する発明の特許出願といった例を考えてみると、その特許出願は、それ自体としては公序良俗違反・公衆衛生を害するおそれのある行為として拒絶または無効とはならず、特許法に定める他の要件を全て充足している限り、適法に特許権を成立させることができる。そして、所定の許可等を受けた医療機関等は、当該発明にかかる栽培方法について特許権者から許諾を得た上で当該特許発明を適法に実施することができるはずである<sup>95</sup>。

このような特許法における通説の解釈を踏まえた上で、本論文で検討した消費者保護法及び薬剤関連法令等の適用は、具体的に存在する何らかの生物種について適用されるもので、観念としての知的財産権それ自体に対して適用されるものではない<sup>96</sup>。そして、特許法における通説に従うときは、特許権それ自体としては適法・有効に存在しているも、当該特許発明の実施行為が取締法規に抵触するときは(特許発明それ自体ではなく)当該実施行為が違法行為として取締りの対象となるのであるから、結局、特許権が適法に存在しているか否かは、当該実施行為が取締法令違反行為として違法となるか否かとは無関係である。換言すると、特許権が存在しているということは、それだけでは違法性阻却事由とならない。このことは、他の知的財産権についても基本的には全部同じである。

そして、知的財産権の存在だけでは違法性阻却事由とはならない以上、特許権等の知的財産権が存在することをことさら標榜・強調して当該製品が安全な合法品であるかのように表示する行為は、事案により、景品表示法違反となる誤認を誘発させる行為として法的に評価することができる。加えて、ここまで述べてきたような偽装のための遺伝子洗浄が意図的に実行されたような事案<sup>97</sup>においては、特許無効の審決・審判等を経たおらず形式上では有効に特許権が存在しているように見える場合<sup>98</sup>であっても、民事訴訟等において特許権が存在することをもって違法性阻却事由として主張することは、権利の濫用に該当し、許されないと解する<sup>99</sup>。

なお、私見は、遺伝子組換え生物について非雑種説を採らないので、雑種である人工合成生物(種A×種B)を雑種ではない生物種Aまたは生物種Bの品種として特許出願する行為がそれ自体が「存在しない生物種」について出願するものとして最初から全部無効であると解する。そして、無効な知

93 前掲中山信弘『特許法(第2版)』144~149頁がこの立場を採る。

94 典型的な例としては、一般に、人を殺す行為は殺人罪に該当する犯罪行為(違法行為)となるが、裁判所の死刑を宣告する適法な有罪判決に基づいて適法に執行される死刑は違法性阻却事由が存在するので、当該死刑の執行を担当する公務員が殺人罪に問われることはない。

95 前掲中山信弘『特許法(第2版)』148頁には、阿片吸引器の発明についての言及がある。

96 知的財産権それ自体は観念的なもの(観念形象)であるとの理解は、ほぼ異論のない通説的な理解である。ただし、知的財産の一種である著作物としての「作品」に関しては別の考え方もあり得る。この点については、夏井高人「情報財一法概念としての意義」明治大学社会科学研究所紀要52巻2号213~241頁で既に触れた。

97 当事者の社会的地位、能力、経験、関連情報へのアクセスの難易、当該特許が審判・審決により無効とされる可能性の程度等の事情を総合勘案して、重大な過失があると認められるような事案を含む。

98 特許法上の無効の抗弁(同法104条の3)に関しては、前掲中山信弘『特許法(第2版)』336~344頁が参考になる。

的財産権については、その存在をもって違法性阻却事由とすることもできない。

## 5 まとめ—提言

本論文においては、全く異なる種類の生物種を遺伝子組換え技術の応用によって製造した新種人工生物について、非雑種説に基づき、これを片方の親種の品種として特許出願または品種登録する行為が遺伝子洗浄として各種法令に実質的に違反し、その適用を潜脱し、無効化するような結果を招くメカニズムを明らかにした。

遺伝子組換え生物またはそれを原料とする製品が農産物、食品、医薬品等に該当する場合、国民の生命・健康の安全に対して与える脅威は非常に大きい。それゆえ、遺伝子洗浄の問題は、知的財産法の領域に限定された特殊専門的なものではなく、広く国民一般に重大な利害のある問題である。

遺伝子と関連する学術研究、製品開発、特許化等には様々な問題があり得るが、名称の誤用・濫用による欺瞞的な行為が社会に与える影響は通常考えられているよりもはるかに大きい。それは、人間がシンボル（象徴・標章）としての符号を知覚し、その知覚に基づいて思考・判断する動物だからである。そのような符号のトリックによる錯覚を悪用した社会的病理現象は既に存在していると推定される<sup>100</sup>。

遺伝子組換え生物に関する非雑種説は、それ自体としては単なる学術上の見解の一種に過ぎない<sup>101</sup>。にもかかわらず、この見解に依拠して法理論や法解釈を構築した場合の弊害は著しく大きい。それゆえ、とりわけ遺伝子洗浄によって意図的に各種行政監督法令の適用を免れようとするためにこの見解を示すことは、それだけで各種違法行為の共謀共同正犯（共同不法行為）、教唆、幫助に相当する行為として法的に評価し得る<sup>102</sup>。しかし、思想・信条の自由、学問の自由、出版の自由を含む言論の自由はある。そこで、非雑種説の当否とは無関係に、非雑種説を採用した場合の弊害を除去するような国家政策が模索されなければならない。

私見としては、遺伝子組換え生物である新種人工生物については、当該新種人工生物に含まれてい

99 特許無効の主張については制度上の難しい問題がある。参考となる裁判例として、「特許権侵害訴訟において差止請求を認容する原判決の確定後に当該特許の無効審決が確定した場合において、原判決がいわゆるキルビー判決の法理に基づく権利濫用の抗弁を排斥したからといって当該特許の有効性について判断したものということができず、再審の訴えの提起は信義則に反するといえない」とする平成20年7月14日判決・判例時報2050号137頁がある。判例評釈として、水谷直樹「知的財産権判例ニュース 特許侵害を認めた原判決の確定後に、当該特許権が無効審決により無効確定した場合の再審請求事件において、原判決の取り消しが認められた事例」発明105巻9号46～48頁、重富貴光「特許法104条の3の有効活用に向けて—ダブル・トラック現象・再審制度と紛争の一回的解決の調和」パテント63巻（別冊2）121～145頁がある。また、特許無効の主張と関連する裁判例として、最高裁判平成20年4月24日判決・民集62巻5号1262頁がある。判例評釈として、熊谷健一「訂正の主張と特許法104条の3及び再審事由」・小野昌延先生喜寿記念刊行事務局編『知的財産法最高裁判例評釈大系（1）特許・実用新案法—小野昌延先生喜寿記念』（青林書院、2009）782～788頁所収、水谷直樹「知的財産権判例ニュース 特許無効の主張に対する対抗主張として、特許請求の範囲の減縮を内容とする訂正審判請求を行うことを前提とした主張を原審で行うことが可能であったのに、これを行わずに上告審で行うことは、特許法104条の3の趣旨に照らして許されないと判示した事例」発明105巻7号60～62頁がある。

る遺伝子の基原となっている生物種の名を全て列挙して表示することにより、公示的な表現をすべきことを義務付け、それによって関連監督官庁及び国民に対し自動的に注意を喚起するような制度設計が望ましいと考える。その個別の詳細については、本論文で検討した各法令の解釈・運用と関連させて述べたとおりである。

結論として言えることは、「人間は、神になろうとすることは許されない」ということに尽きる。しかし、現実に神になろうとする者が多数おり、神になったつもりで自然界には存在しない新種人工生物を続々と誕生させ続けている以上、国は、予期せぬ深刻な事態とりわけ人類の絶滅を避けるため、最善の努力を尽くすべきである。人類の絶滅のような究極の状態まで至らないにしても、様々な健康被害等の発生は十分に予想されるところである。

弊害を除去すべく、遺伝子組換え生物の構成要素となっている生物の名について公示的な機能を有

100 この文脈において関連する社会的事象の例としては、例えば、ES細胞由来の細胞をSTAP細胞であるとして自然科学の学術専門雑誌 Nature 誌上で論文を公表したという事例をあげることができる。ES細胞は、動物の胚盤胞期の段階にある胚を構成する細胞からつくられる幹細胞の細胞株のことを指し、大雑把に言えば、普通の受精卵と基本的に変わらないので、とりわけヒトのES細胞を用いることは、形式論的には殺人行為に類似する細胞破壊行為を実行すると評価することも可能で、倫理上問題があるとの指摘がなされてきた（近未来において、人為的に管理可能な人工胎盤の技術が確立されそれが実用化するようになると、ES細胞のような胚の段階で既に独立した法律上の「人」に該当するものとして関連法令を適用するようになる可能性がある。）。一般に、自然科学研究には失敗や錯覚や誤解等が常につきものなので、問題とされた事例において、過失によりES細胞由来の細胞をSTAP細胞であると信じたということは十分にあり得ることである。一般に、そのような無数の失敗の積み重ねの上に幸運な成功というものがある。したがって、自然科学研究の過程において失敗や間違いがあったことそれ自体を非難することはできない。誤解や錯覚は、それに気づいた時点で撤回・修正されればそれで足りると考える。しかし、故意により符号の操作が実行され、真実に反する虚偽内容の学術論文が作成されたというような場合には、それが仮に犯罪行為を構成するものではないとしても、社会を愚弄するものであり、自然科学研究に対する信頼を失墜させる極めて悪質な行為だと評価されても弁解のしようがないのではないかと考える。なお、独立行政法人理化学研究所理事長宛研究論文に関する調査委員会平成26年12月25日付「研究論文に関する調査報告書」は、まとめとして、「第一は、本調査により、STAP細胞が多能性を持つというこの論文の主な結論が否定された問題である。その証拠となるべきSTAP幹細胞、FI幹細胞、キメラ、テラトーマは、すべてES細胞の混入に由来する、あるいはそれで説明できることが科学的な証拠で明らかにされた。STAP論文は、ほぼすべて否定されたと考えて良い。これだけ多くのES細胞の混入があること、過失というより誰かが故意に混入した疑いを拭えないが、残念ながら、本調査では十分な証拠をもって不正行為があったという結論を出すまでには至らなかった。これは、本調査委員会の能力と権限の限界でもありと考える」、「第二は、論文の図表の元になるオリジナルデータ、特に小保方氏担当の分が、顕微鏡に取り付けたハードディスク内の画像を除きほとんど存在せず、『責任ある研究』の基盤が崩壊している問題である」、「論文の図表の取り違え、図の作成過程での不適切な操作、実験機器の操作や実験法の初歩的な間違いなど、過失が非常に多いという問題である」、「第四は、このように実験記録やオリジナルデータがないことや、見ただけで疑念が湧く図表があることを、共同研究者や論文の共著者が見落とした、あるいは見逃した問題である。また、STAP幹細胞やキメラについて明らかに怪しいデータがあるのに、それを追求する実験を怠った問題もある」との指摘をしている。

101 化学の分野では、ある特定の分子を構成する要素（原子）が1個でも異なれば、別の分子構造をもつ全く別の化学物質として理解される。そして、そのような理解を前提として、非常に微細な相違があることを根拠として特許化が検討されることが決して少なくない。これに対し、高等生物である生物種の分類の場合には、化学の分野における分子の理解と同一に扱うことのできない部分が存在することは事実である。しかし、遺伝子組換え生物（遺伝子組換え細胞）に関する限り、それは既に分子生物学の領域に属しているものであり、この微妙な領域において、とてつもなく大雑把な生物分類手法を無理に適用しようとすると重大な齟齬が生じてしまう可能性があることは必然だと考える。分子生物学の領域において、本論文で検討した非雑種説のような見解を持ち込むことは許されないことだと考える。そして、遺伝子組換え生物（遺伝子組換え細胞）と関連する特許発明の多くは、まさにこの分子生物学の領域に属する。

102 真実は有毒植物である植物を原料とする健康食品の摂取を推奨する内容の医学博士による健康雑誌記事が不法行為を構成するとした裁判事例として、名古屋地裁平成19年11月30日判決・判例時報2001号69頁がある。

する表現を用いるべきである。

そして、人工雑種である生物を雑種ではない生物種の品種として販売し、また、そのような雑種を雑種ではない生物種の品種として原料に使用して何らかの製品を製造し、その製造された製品を販売する行為は、原則として禁止すべきであると考ええる。遺伝子組換えによる人工雑種は人工雑種である新種人工生物として販売されるべきであるし、遺伝子組換えによる人工雑種を原料とする製品は新種人工生物（新種人工細胞）を原料とする製品として販売されるべきである。

以上<sup>103</sup>

103 本論文は、科学研究費補助金（基盤研究B）「標章の保護と公共政策に関する総合研究」（研究課題番号25285034）による研究成果の一部である。