

いわゆる現物主義の立場を示して育成者権侵害が否定された事例**【文献種別】** 判決／知的財産高等裁判所**【裁判年月日】** 平成27年6月24日**【事件番号】** 平成27年（ネ）第10002号**【事件名】** 育成者権侵害差止等請求控訴事件（なめこ KX-N006号事件）**【裁判結果】** 控訴棄却**【参照法令】** 種苗法20条1項・33条1項・33条2項・44条、民法709条**【掲載誌】** 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25447335

事実の概要

本件は、なめこについて種苗法の下での品種登録（以下、「本件品種登録」、同登録を受けた品種を「本件登録品種」、当該品種に係る育成者権を「本件育成者権」とする。）を受けている原告が、被告組合及び被告会社（以下、「被告ら」とする。）が原告から受けた許諾の範囲を超えて、本件登録品種又はこれと重要な形質に係る特性により明確に区別されないなめこの種苗（以下、菌床の形態のものを含む。）の生産等を行って本件育成者権を侵害しており、今後もそのおそれがある旨主張して、被告らに対して、①種苗法33条1項に基づく種苗の生産等の差止め、②同条2項に基づく種苗の廃棄、③同法44条に基づく信用回復の措置としての謝罪広告、④不法行為（育成者権の侵害）に基づく損害賠償等の請求をした事案である。被告組合に対する事件（第1事件）、被告会社に対する事件（第2事件）を併合して審理したものである。

争点は、本件育成者権侵害の有無（争点1）、上記の本件各請求は信義則違反又は権利濫用として許されないか（争点2）、侵害行為の差止等請求及び謝罪広告の可否（争点3）、損害賠償請求の可否及びその額（争点4）である。

原審（東京地判平26・11・28平成21年（ワ）47799号、平成25年（ワ）21905号）は、争点1における育成者権侵害の有無に関する判断基準について、「育成者権の侵害を認めるためには、少なくとも、登録品種と侵害が疑われる品種の現物を比較した結果に基づいて、後者が、前者と、前者の特性（特性表記載の重要な形質に係る特性）により明確に区別されない品種と認められることが必要であるというべきである。」とした。その

上で、鑑定嘱託の結果を踏まえて、「G株（被告会社の販売に係る被告製品から抽出した種菌の栽培株）に係る品種がK1株（本件登録品種の種菌として種苗センターに寄託されたものの栽培株）に係る品種と『特性により明確に区別されない』と認めることはできないし、G株に係る品種がK2株（原告が本件登録品種の種菌として保有していたと主張するものの栽培株）に係る品種と『特性により明確に区別されない』と認めることもできない。」「本件鑑定書に記載されたG株の特性と、本件登録品種の特性表記載の特性には、異なっているように見受けられる項目が複数存在していることから、仮に特性表主義の立場に立った場合であっても、G株の特性が本件登録品種の特性表記載の特性と『特性により明確に区別されない』ことが立証されているとはいえない。」として、本件育成者権侵害を否定し、原告請求を棄却した。さらに、争点2に関して、「品種登録が取り消される前であっても、当該登録品種が同法3条1項2号又は3号に掲げる要件を備えなくなったことが明らかな場合には、そのことが明らかとなった後は、その育成者権に基づく差止め又は損害賠償請求等の権利行使は、権利の濫用に当たり許されないと解するのが相当である。」との判断を示して、本件登録品種は、遅くとも平成20年3月時点において種苗法3条1項2号（均一性）及び3号（安定性）に関する登録要件を欠くことが明らかとなって取消事由が存在するとして、この点からも、「原告が、（中略）被告らに対し、差止請求及び廃棄請求をすることは、権利濫用に当たり、許されないというべきである。」とした。

判決の要旨

争点1についての判断のみ示して控訴棄却。

控訴審判決でも、争点1の育成者権侵害の有無に関する判断基準について、「(法20条1項の定める)『登録品種と特性により明確に区別されない品種』とは、登録品種と特性に差はあるものの、品種登録の要件としての区別性が認められる程度の明確な差がないものをいう。(中略)ところで、品種登録の際に、品種登録簿の特性記録部(特性表)に記載される品種の特性(法18条2項4号)は、登録品種の特徴を数値化して表すものと理解することができるが、品種登録制度が植物を対象とするものであることから、特性の評価方法等の研究が進展したとしても、栽培条件等により影響を受ける不安定な部分が残ることなどからすると、栽培された品種について外観等の特徴を数値化することには限界が残らざるを得ないものということができる。このような、品種登録制度の保護対象が『品種』という植物体の集団であること、この植物の特性を数値化して評価することの方法的限界等を考慮するならば、品種登録簿の特性表に記載された品種の特性は、審査において確認された登録品種の主要な特徴を相当程度表すものということができるものの、育成者権の範囲を直接的に定めるものということではできず、育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かを判定するためには、最終的には、植物体自体を比較して、侵害が疑われる品種が、登録品種とその特性により明確に区別されないものであるかどうかを検討する(現物主義)必要があるというべきである。」とした。その上で、本件鑑定嘱託に基づく鑑定結果について検討を行い、「本件試験では、供試菌株のうちK1株について子実体の発生を確認することができなかったことから、(中略)K1株とその余の2つの供試菌株であるK2株とG株との間では、育成者権の効力が及ぶ品種であるか否かを判定するための前提となる植物体自体の比較(現物主義に基づく比較)が、十分に行われたと評価することは困難である。」「本件鑑定書に記載の鑑定嘱託の結果に基づいて、K1株(中略)と、その余の2つの供試菌株であるK2株(中略)ないしG株(中略)とが『特性により明確に区別されない』と認めることはできない。」とする。他方で、K2株とG株については、「両者の特性差が各形質毎に

設定される階級値の範囲内に概ねとどまっているということが出来るから、両者は、『特性により明確に区別されない』と認めることは可能であるというべきである。」とする。そこで、さらにK1株とK2株の同一性に関して、原告・控訴人の提出するDNAの分析結果について検討を行い、「DNA分析の手法は、全ゲノムを解析するのではなく、特定のプライマーを用いることにより、品種に特徴的であると考えられる一部のDNA配列を分析するものであるから、品種識別に利用する際には、その正確性、信頼性を担保するためにも、妥当性が確認されたものとして確立された分析手法を採用することが必要であるというべきである。しかるに、なめこについては、品種識別のためのDNA分析手法として、その妥当性が確認されたものとして確立されているものが存在することを認めるに足りる証拠はない(中略)。」として、これらの報告に基づいてK1株とK2株の同一性を肯定できないと判断した。

その他、G株が本件登録品種の従属品種に当たる旨の原告・控訴人主張についても、「本件では、G株が本件登録品種に主として由来することを裏付けるに足りる証拠はないから、(中略)この点に関する控訴人の上記主張は、採用することができない。」とした。

判例の解説

種苗法は、品種登録制度を規定する法として昭和53年制定以来、平成10年の全面改正を経て、一定要件を充足する植物品種の品種登録を行って育成者権を付与する形で農林水産植物の新品種を法的に保護する。もっとも、平成10年改正法の解釈論を示す裁判例の蓄積は未だ十分ではない¹⁾。このような背景状況の下、本件判決は、以下の点で大きな意義を有しているといえる²⁾。

第1点は、育成者権による登録品種の保護範囲画定の基準となる立場を明確にした点である。種苗法20条1項は、「登録品種」及び「当該登録品種と特性により明確に区別されない品種」まで育成者権の効力が及ぶものと規定するところ、「登録品種」自体に加えて「特性により明確に区別されない品種」をどのような範囲と画するのかという問題である。一つには、品種登録による品種登録簿の記載事項を構成する特性表(以下、特

性表とする。)の記載内容のみならず、登録品種の現物(現実の植物体)が備える主要な特徴を基礎として画定するという考え方(現物主義)³⁾がある。これに対して、原則として、特性表に記載された内容を中心に画定するという考え方(特性表主義あるいはクレーム主義)⁴⁾がみられる。両説は、それぞれ相互の立場に対して、問題提起と批判がなされてきたところである⁵⁾。

まず、品種の特性が品種登録簿を構成する一の記載事項として法定されている(種苗法18条2項4号)ことから、特性表の記載内容を全く考慮せずに純粋に現物間の比較から登録品種に係る育成者権の効力が及ぶ外延が画されると解することは合理的でないといえる。反面で、特許法70条が特許発明の技術的範囲の画定原則を規定するに対して、種苗法は登録品種に係る育成者権の効力が及ぶ外延の画定原則を何ら規定していないことから、品種登録簿の記載事項の一つに過ぎない特性表だけを基本として効力範囲を画定することも十分な根拠に欠けているといわざるを得ない。したがって、いずれの説にせよ極端な立場は採り得ないと考えられる。そこで、現行法の解釈論としては、いずれの立場にウエイトを置きつつ修正を加えて育成者権による品種保護の範囲を画定する判断手法を採ることが合理的なのか、ということが追求する意義のある課題と考えられる。

原審判決は、この点で、上記の現物主義の立場にウエイトを置く立場を採ったものと解されるが、その根拠につき必ずしも十分な言及がなされなかったといえる。控訴審判決では、結論として現物主義を中心に置く立場を採ることを明確にしたことに加えて、その根拠についても、品種登録制度の保護対象が「品種」という植物体の集団であること、特性表上の品種特性は特徴の数値化により評価するものとしても、栽培条件等の影響による不安定な部分が残ることに伴って方法的限界が存すること、を明示的に挙げている。すなわち、植物体における特性発現というものが、現時点で未だ解明されていないファクターによってもコントロールされる以上、栽培条件等によっても特性表の数値が変動する可能性が低くないことを認識して、特性表の記載事項だけを基に、育成者権の効力範囲の外延を明確に画することができないから、植物体自体の比較が不可避となるという論理であって、このような考え方は、現時点での生

命科学の知見の限界に適合した合理的なものと考えられる。条文に即した解釈としても、育成者権の効力範囲とは、「植物の個体たる『植物体』の集合」という単位でくられる「品種」という概念を前提とした「当該登録品種と特性により明確に区別されない品種」の幅をもって画される構造となっている以上、特性という事項ではなく、あくまで特性で特定された形質情報が具現化されている「植物の個体」という現物を基本として判断するという理解がもっとも妥当かつ説得的であると考えられる。この点は、例えば、特許法における「発明」が、そもそも技術的思想という情報のまとまりを前提として観念されることと比べると、極めて大きな差異といえる⁶⁾。もっとも、控訴審判決は、特性表に記載された品種特性についても登録品種の主要な特徴を相当程度表すものであることも併せて明示しており、判断手法として、上記の特性表主義のような考え方を排除する趣旨ではないと解されることにも注意を要する⁷⁾。

第2点は、育成者権侵害を主張立証するための証拠が備えるべき具体的な程度についての見通しを与えている点である。原審判決では、鑑定嘱託の結果が、3菌株(K1株、K2株、G株)を用いて行った菌糸性状試験の調査項目の一部に有意差が認められるとしているにもかかわらず、その有意差の意味に何らの見解も示していないこと、有意差が認められるにもかかわらず「3菌株は遺伝的に別の特性を有するとは言えない」との結論が導かれた理由が示されていないことを主たる根拠として、「当該登録品種と明確に区別できるか否か」について、当該鑑定嘱託をもって立証されていることを否定しており、控訴審判決でも、ほぼ同様の評価・判断がなされている。この点、仮にも事実問題として、菌糸性状試験の項目上有意差がみられてもなめこ栽培に係る当業者の技術常識として遺伝的な特性の差異は否定される知見が存在するのであれば、鑑定書はその旨を明示するか、あるいは他の文献等で補強した立証を要するというべきであったと考えられる。また、DNA分析による品種識別の方法に係る主張について、原審判決は妥当性が確認された品種識別技術ではないと一蹴しているのに対して、控訴審判決は、全ゲノム解析ではなく、一部のDNA配列の比較によるDNA分析については、妥当性の確認が確立された分析手法であることを要するという一般

論を示して、なめこについては未だ妥当性の確認が確立されていないとして、原告・控訴人の主張を斥けた。このことから、DNA分析による品種識別技術を用いて「特性により明確に区別されない品種」であることを主張立証する場合、当該登録品種の領域におけるDNA分析による品種識別が科学的手法として妥当性が確立されていることの立証も併せて行うことが実務上は不可欠であると考えられる。

第3点は、キノコの新品種についての種苗法による保護の課題と限界を示唆していることである。本件事案では、被疑侵害品種と登録品種の間には、現物主義あるいは特性表主義いずれの立場にウエイトを置いたとしても、栽培試験の結果が十分に得られなかったことから「明確に区別できない」ことを根拠付ける立証がなされたと評価することは困難であったと考えられ、結果的に育成者権者側の請求が棄却されたことはやむを得なかったといえるかもしれない。とはいえ、キノコとりわけなめこの場合、育成品種を継続的・安定的に維持することが必ずしも容易ではなく、新品種を育成して育成者権を取得しても、寄託した種菌や育成者権者の維持している種菌にいったん脱二核化⁸⁾が生じれば、本件事案のように保護範囲を巡る立証問題で困難が生じるのみならず、登録要件(均一性及び安定性)充足を根拠付けることが困難となり、原審判決のように権利濫用として権利行使が否定される事態に陥ることもありうると考えられる。そして、原審判決が指摘するように、元々登録要件を充足していたにもかかわらず、品種登録後であれ均一性及び安定性を喪失した以上、その理は何ら変わらないというのが理論的には当然の帰結となるのかもしれない。しかしながら、そもそも、そのような不安定性の高い生殖プロセスを本来的に備えた植物⁹⁾までを、一定程度の均一性・安定性を備えることを前提に法的保護を付与する種苗法という仕組みの下で保護すること自体に根本的な疑義が生じるところであるし、逆に、種苗法の下で保護を与える以上、そのような不安定な生殖プロセスに基因して生じる現象に応じて登録要件(とりわけ均一性及び安定性)充足についても柔軟に解する余地が生じないのかという疑問も起こるところである。端的には、脱二核化が生じやすいキノコの場合、品種登録後における均一性・安定性の充足評価に際して、その

考慮を行う必要性が生じないのか¹⁰⁾という課題も認識できると考える。もっとも、原審判決は、単に品種登録後に寄託種菌から子実体(いわゆるキノコ)が発生しない状態に陥ったという一事をもって直ちに登録要件(均一性及び安定性)非充足と判断することなく、育成権者自らが当該品種の種菌の販売を取りやめた事実も踏まえて、育成権者自らが登録要件非充足となったことを認識し得たとして慎重に判断した点は注目される。

種苗法を巡る理論的な論点や課題は数多く存在しており、今後の理論的議論や研究が活発に行われることを要するであろう。

●—注

- 1) 主なものとして、長野地判平18・5・19判時1948号159頁、知財高判平18・12・21判時1961号150頁、東京地判平20・8・29判時2026号138頁、東京地判平21・2・27平成20年(ワ)23647号、等。
- 2) 本件判決の解説・評釈として、小泉直樹・ジュリ1486号8~9頁、伊原友己・ジュリ1492号272~273頁、伊原友己・判評687号14~20頁。
- 3) 農林水産省生産局知的財産課編著『最新逐条解説種苗法』(ぎょうせい、2009年)82~83頁。
- 4) 現物主義の問題点を指摘しつつ、基本的にクレーム主義を支持すると考えられる見解として、村林隆一ほか『植物新品種保護の実務(改訂2版)』(経済産業調査会、2013年)364~396頁[伊原友己執筆]。
- 5) 現物主義に対する問題提起として村林ほか・前掲注4)、クレーム主義に対する問題提起として、嶋末和秀=西村康夫「種苗法における『現物主義』について」『現代知的財産法(飯村敏明先生退官記念論文集)』(発明推進協会、2015年)1351~1361頁。
- 6) この点を適切に指摘するものとして、滝井朋子「品種登録簿上の特性と育成者権の範囲」『知的財産権——法理と提言(牧野利秋先生傘寿記念論文集)』(青林書院、2013年)808~810頁。
- 7) なお、地裁判決も、仮に特性表主義を前提とする立場を採る場合であっても、「明確に区別される」のか否かを総合的に判断すべきことは同様である旨を言及する。
- 8) キノコは、菌類(主に担子菌門、子囊菌門)に属し、特に子実体を意味するが、子実体の形成には菌糸細胞内の核が2つ存して成長する状態(二核菌糸)を要する。脱二核化とはこの状態が損なわれることを意味する。
- 9) もっとも、前掲注8)のように、キノコは植物に含まれるのかという問題は立法者も認識しているといえる(前掲注3)6~7頁)。
- 10) あるいは、そもそも脱二核化により子実体形成が困難となる現象をもって、均一性・安定性を非充足と評価すること自体の当否という問題も検討を要しよう。