

種苗生産・譲渡行為差止請求事件：知財高裁平成18（ネ）10059平成18年
12月21日(三部)判決 控訴棄却 【特許ニュース2007年1月23日号】

〔キーワード〕種苗法，品種登録，育成者権，特性の明確区別性，登録取り消し，権利の濫用

〔事 実〕

本件は，種苗法に基づき品種登録第10615号として品種登録されたエリンギ（以下，この品種を「ホクト2号」という。）の育成者権を有する控訴人H社が，被控訴人T社の生産，販売するエリンギがホクト2号と同一の品種であり控訴人の育成者権を侵害しているなどとして，被控訴人に対し，原判決別紙1記載の種苗の生産，譲渡及び生産，譲渡する目的をもって保管することの差止めを請求するとともに，種苗法14条に基づく補償金640万円及び不法行為に基づく損害683万6000円（同法34条1項）並びに遅延損害金の支払を求めたのに対し，被控訴人が，ホクト2号の品種登録には種苗法3条1項1号違反又は同法4条2項違反の無効事由があり，また，同法27条の先育成による通常利用権を有するなど主張して争った事案である。

長野地裁における原判決は，ホクト2号はその品種登録出願日である平成11年2月1日に公知であったエリンギの品種であるクヌタリ1号と「明確に区別される」（種苗法3条1項1号）ものではなく，明確区別性を欠き，ホクト2号の品種登録には公知性を理由とした無効事由があるから，控訴人によるホクト2号の育成者権に基づく権利行使は，権利の濫用に当たり許されないなどとして，控訴人の請求をいずれも棄却したため，控訴人がこれを不服として，本件控訴を提起したものである。

〔判 断〕

当裁判所も，ホクト2号の品種登録は種苗法3条1項1号に違反してされたものであり，ホクト2号の育成者権に基づく差止め，損害賠償等（損害金及び補償金）の請求は権利の濫用として許されないから，控訴人の本訴請求はいずれも認められないと判断する。その理由は，次のとおりである。

以下，原判決の「事実及び理由」欄の「第3 当裁判所の判断」について，当審において，内容的に付加訂正した主要な箇所をゴシック体太字で記載する。

1．品種登録が種苗法3条1項1号に違反してされたことを抗弁として主張することの可否について

被控訴人は，ホクト2号が種苗法3条1項1号所定の品種登録の要件を欠いているので，その品種登録は無効であり，したがって育成者権の行使はできない旨主張する。

種苗法に基づく品種登録（同法18条1項）は農林水産大臣が行う行政処分であり、農林水産大臣は、出願品種が同法3条1項（区別性、均一性及び安定性の具備）、同法4条2項（未譲渡性の存在）、同法5条3項（育成者複数の場合の共同出願）、同法9条1項（先願優先）又は同法10条（外国人の権利享有の範囲）の規定により、品種登録をすることができないものであるときは、品種登録出願を文書で拒絶しなければならない旨定める（同法17条1項1号）とともに、品種登録が上記ないしの規定に違反してされたことが判明したときは、これを取り消さなければならない（同法42条1項）、品種登録が取り消されたときは、育成者権は品種登録の時にさかのぼって消滅したものとみなされる（同法42条4項1号）ところ、育成者権に基づく権利行使に対して、品種登録の取消しを経ることなしに、品種登録の要件を欠くことを抗弁として主張し得るかが問題となる。

ところで、特許権に関しては特許無効審判を経なくても、特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者は特許権の侵害に係る訴訟において相手方に対してその権利を行使することができないとされており（特許法104条の3第1項）、この規定は実用新案権、意匠権、商標権の侵害訴訟にも準用されているが、種苗法の育成者権の侵害訴訟には準用されていない。しかし、これは種苗法が特許法のような独自の無効審判制度を設けていないことによるものと考えられるが、種苗法においても、品種登録が上記ないしの規定に違反してされたものであり、農林水産大臣により取り消されるべきものであることが明らかな場合（農林水産大臣は、品種登録が上記ないしの規定に違反してされたことが判明したときはこれを取り消さなければならないのであって、その点に裁量の余地はないものと解される。）にまで、そのような品種登録による育成者権に基づく差止め又は損害賠償等の請求が許されるとすることが相当でないことは、特許法等の場合と実質的に異なるところはないというべきである。けだし、上記ないしの規定に違反し、取り消されるべきものであることが明らかな品種登録について、その育成者権に基づいて、当該品種の利用行為を差し止め、又は損害賠償等を請求することを容認することは、実質的に見て、育成者権者に不当な利益を与え、当該品種を利用する者に不当な不利益を与えるものであって、衡平の理念に反する結果となるし、また、農林水産大臣が品種登録の取消しの職権発動をしない場合に、育成者権に基づく侵害訴訟において、まず行政不服審査法に基づく異議申立て又は行政訴訟を経由しなければ、当該品種登録がその要件を欠くことをもって育成者権の行使に対する防御方法とすることが許されないとするとは、訴訟経済に反するといわざるを得ないからである。したがって、品種登録が取り消される前であっても、当該品種登録が上記ないしの規定に違反してされたものであ

って、取り消されるべきものであることが明らかな場合には、その育成者権に基づく差止め又は損害賠償等の権利行使（補償金請求を含む。）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（最高裁判所平成10年（オ）第364号同12年4月11日第三小法廷判決・民集54巻4号1368頁参照。なお、品種登録に重大かつ明白な瑕疵がある場合には、育成者権に基づく侵害訴訟においても、当該品種登録の当然無効を主張することができるのと解されるが、行政処分の当然無効は、行政処分時において重大かつ明白な瑕疵がある場合に限られるところ、当該品種登録が上記「ないし」の規定に違反してされた場合に、仮にそれが重大な瑕疵に当たると解し得るとしても、その瑕疵が品種登録時において常に明白であったとは限らないから、上記「ないし」の規定に違反してされた品種登録が常に当然無効であるとまではいえない。本件において、被控訴人は、ホクト2号の品種登録時において種苗法3条1項1号に違反することが明白であったことまでを主張立証するものではなく、被控訴人の前記主張は、種苗法3条1項1号所定の品種登録の要件を欠いていることを理由に、ホクト2号の育成者権の行使の権利濫用を主張する趣旨を含むものと解されるところ、このように解することについては、控訴人も争っていないと認められる。）

そこで、以下、ホクト2号が種苗法3条1項1号所定の品種登録の要件を欠いてされたものであるかどうかについて検討する。

2 クンヌタリ1号の公知性について

被控訴人がホクト2号と比較すべき品種として主張するのはクンヌタリ1号との名称のキノコであるところ、クンヌタリ1号の公知性につき検討する。

(1) 甲20, 21, 31, 32, 35（乙20の訳文として控訴人が提出したもの）乙18, 19, 20 弁論の全趣旨によれば、クンヌタリ1号はB（農業科学技術院）が平成10年2月27日に韓国において品種名称登録出願をし同年4月1日に公告されたこと、韓国においては種子産業保護法により植物の品種が保護されており、同法上、品種保護制度として、品種保護登録、品種生産輸入販売申告、品種名称登録の各制度があること、品種保護登録は、品種保護登録することにより品種保護権を得、保護品種を実施（増殖・生産・調製・貸与・輸出・輸入等）する権利を独占する効果を有するものであること、品種生産販売申告は種子を生産・輸入・販売する場合には必ず当該種子につき申告しなければならないとする制度であること、品種名称登録は品種保護登録、品種輸入販売申告等をする前提として、品種の名称を登録しなければならないとの制度であることが認められる。外国に対する品種登録出願に相当する出願に係る品種につき品種の育成に関する保護が認められた場合にはその品種は出願時において公知の品種とみなされるが（準公知，種苗法3条2項），上記認

定の事実によれば、同条項にいう「外国に対する品種登録出願に相当する出願に係る品種につき品種の育成に関する保護が認められた場合」とは、韓国では、品種保護登録出願がされて品種保護登録がされた場合がこれに当たると考えられ、甲20、21、乙18ないし20によれば、クヌタリ1号は品種名称登録はされているが品種保護登録はされていないことが認められるから、クヌタリ1号に種苗法3条2項による公知性があるとはいえない。

(2)ア しかしながら、甲37(乙23の1の訳文として控訴人が提出したもの)、乙18、19、22の1ないし3、23の1・2によれば、韓国ではキノコ種菌業者たちが作った社団法人である韓国種菌生産協会が種菌の普及のため種菌を頒布しており、クヌタリ1号については平成10年中農に36件の品種生産輸入販売申告があり、社団法人韓国種菌生産協会は農業科学技術院から平成11年1月22日にクヌタリ1号を含む12品目27品種のキノコ種菌を譲り受け、そのころ、分譲を申し込んだ15の協会員にクヌタリ1号を譲り渡していることが認められる。よって、クヌタリ1号を譲り渡しクヌタリ1号は遅くとも同日において種苗法3条1項1号にいう「外国において公然知られた」品種となったと認められる。

イ 控訴人は、甲37には、クヌタリ1号の分譲数の記載はなく、キノコ種菌やひらたけの分譲総数の記載があるだけで、しかもその分譲総数は申込総数を下回っているから、クヌタリ1号が分譲されたかどうかは明らかでないと主張する。

しかし、乙19、23の1及び弁論の全趣旨によれば、控訴人の指摘に係る甲37記載の分譲数及び申込数は、それぞれ農業科学技術院から韓国種菌生産協会への分譲数、韓国種菌生産協会に対する協会員の申込数であり、また、韓国種菌生産協会は協会員からの申込みに応じて種菌を分譲する業務を行っていることが認められ、同協会自身が種菌の在庫を保有することもあり得るところであるから、農業科学技術院が韓国種菌生産協会に分譲した本数やその内容と、韓国種菌生産協会が協会員に分譲した本数やその内容の間に違いがあることが不自然であるとはいえない。そして、上記のとおり、乙19によれば、クヌタリ1号について、平成10年中に36件の品種生産輸入販売申告があり、現実にその需要があったことが認められることを合わせ考えれば、韓国種菌生産協会は農業科学技術院から平成11年1月22日に他の十数種のキノコ種菌とともにクヌタリ1号の種菌を譲り受け、そのころ同協会はクヌタリ1号を協会員に譲り渡したものと推認される。

ウ 控訴人は、「公然知られた」品種というためにはその特性が知られる必要があるが、種菌を所持してからこれを培養、栽培して収穫するには少なくとも50日は必要であるし、仮に種菌を入手したこと自体でその特性が明らかであ

るとしても、15の業者がクヌタリ1号の種菌を入手しただけでは「公然」とはいえないなどと主張する。

しかし、ある品種の種苗、すなわち、植物体の全部又は一部で繁殖の用に供されるもの（種苗法2条3項）を入手すれば、当該品種を繁殖することが可能となるのであるから、当該品種の種苗が守秘義務を負わない者の手に渡った場合には、当該品種はもはや秘密の状態を脱したものであるべきであって、「公然知られたもの」と認めるのが相当である。そして、上記のとおり、クヌタリ1号の種菌は、平成11年1月22日に農業科学技術院から韓国種菌生産協会に分譲されているから、同協会がクヌタリ1号の種苗を入手したことは明らかであり、また、同協会が分譲を申し込んだ15の協会員にクヌタリ1号を譲り渡していることからすれば、同協会が守秘義務を負うものでないことも明らかである。控訴人の主張は採用することができない。

3 ホクト2号とクヌタリ1号の明確区別性について

(1) ホクト2号と鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料の同一性について

鑑定嘱託の結果によれば、ホクト2号と鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料とは、比較栽培試験を行ったすべての項目（原判決別紙3（品種登録原簿に記載されたホクト2号の重要な形質に係る特性）記載14ないし39の項目）においてその特性が明確に区別できないこと、対峙培養試験において帯線はみられず、子実体の実際の目視形状においても差異はみられないことが認められる。なお、鑑定嘱託の結果からは、ホクト2号と鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料とについて、原判決別紙3記載1ないし13及び40の項目について特性が明確に区別できるか否かは明らかでないが、両者は、変異のかかる割合が他の領域と比べて高く、その塩基配列の比較で品種の識別が有効に行えるとされるrDNAのITS領域の塩基配列が異なることが認められる。これらの事実及び弁論の全趣旨によれば、ホクト2号と鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料とは、客観的に同一の品種であることがうかがわれ、少なくとも、両者がその特性において明確に区別されないものであることは明らかというべきである。

(2) 鑑定試料とクヌタリ1号との同一性について

ア 控訴人は、鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料と韓国で品種名称登録されたクヌタリ1号との同一性につき疑問を呈するが、乙20、甲35（控訴人が乙20の訳文として提出したもの）、乙21、甲36（控訴人が乙21の訳文として提出したもの）甲40、補充鑑定嘱託の結果によれば、鑑定に「クヌタリ1号」として供されたキノコの種菌（試料）は、鑑定を嘱託した九州大学の大学院農学研究院のCが韓国国立忠北大学校林産工学科教授の

A からクヌタリ 1 号と特定して手交されたものであること、A はクヌタリ 1 号の開発同定者である農業科学技術院の B を通じてクヌタリ 1 号の種菌を入手したことが認められ、また、乙 19 によれば農業科学技術院はクヌタリ 1 号の種菌を国立種子管理所に委託保存していることが認められる。控訴人の主張によれば、A 若しくは B において、品種名称登録されたクヌタリ 1 号の種菌とは別の種菌を供給したということにならざるを得ないが、本件記録を検討しても、そのようなことを疑わせる事情は認められない。

イ 控訴人は、鑑定に「クヌタリ 1 号」として供された試料の特性と、乙 2 1 及び甲 4 0 に示されるクヌタリ 1 号の特性とは、原判決別紙 5 記載の特性（所用日数（菌かき後初めてきのこが発生するまで）、生育期間（きのこ発生から収穫まで）、傘の大きさ、傘の厚さ、色（傘の部分の色）、キノコの形）において異なるから、別の品種とするのが常識にかなうと主張する。

(ア) 乙 2 1 及び甲 4 0 に示される特性がどのような条件（生育条件ないし栽培条件、特性の判断基準）の下で得られたかは明らかでないが、我が国と韓国では気候が相違することは当裁判所に顕著な事実であり、鑑定と、乙 2 1 及び甲 4 0 とでは、生育条件ないし栽培条件及び特性の判断基準を異にすると考えられる。そして、乙 2 4 ないし 2 7 及び弁論の全趣旨によれば、エリンギを含むキノコ類については、一般に、その発生や生育に要する期間や形態的特徴などの特性が、栽培条件（培地、温度、湿度、照明、換気による炭酸ガス濃度等）によって大きく左右されるものであることが認められる。加えて、甲 1 6（報告書）によれば、ホクト 2 号の特性は、出願時の願書（甲 1 1）に添付した特性表、平成 1 3 年 9 月から平成 1 4 年 3 月にかけて実施した特性試験の結果を示す特性表（甲 1 5）及び平成 1 4 年 1 月から 4 月にかけて審査官が現地調査した際の検定の結果との間に食い違いがあり、特に、願書に添付した特性表記載の特性と後二者記載の特性は、形態的特性（菌さんの形、紋様及び厚さ、葉柄の形、太さ及び色）、子実体の発生型における有効茎数、子実体の発生に要する期間（発生最盛期までの期間及び菌かき後発生までの期間）、発生最適温度において相違するところ、控訴人の従業員は、栽培するごとに形態や栽培日数に多少の変化が生じることは通常仕方がないことであり、上記の相違は栽培方法や特性値の判断基準において異なった点があることに起因するものである旨説明していることが、認められる。

上記の事実を勘案すると、控訴人の指摘する上記、
、
、
、
、
の各相違は、いずれも生育条件ないし栽培条件の相違、あるいは特性の判断基準の相違に起因するものと考えられるのであって、鑑定に「クヌタリ 1 号」として供された試料が、韓国で品種名称登録されたクヌタリ 1 号とは異なる

別の品種であることを裏付けるものということとはできない。

(イ) 控訴人は、乙21では、クヌタリ1号の傘の大きさは17～70mmとされ、我が国の審査基準における6段階にわたるものとなっており、特性が固定されているとはいえないから、「品種」とは認められない旨主張するが、乙21に記載された傘の大きさが、どのような条件（生育条件ないし栽培条件、特性の判断基準）の下で得られたかは明らかでないから、これをもって直ちに特性が固定されていないと認めることはできない。

(ウ) 控訴人は、鑑定では耐病性について検討されていないが、クヌタリ1号については、乙21において「若いキノコの発生後、細菌に弱い」とされていること（原判決別紙5記載の「その他の特記事項」の対比）を指摘する。

乙26及び27によれば、一般に、キノコはバクテリア（細菌）による汚染が、生育不良の原因の一つとされていることが認められるところ、乙21によれば、クヌタリ1号は、若いキノコの発生後、細菌に弱いとされていることが認められる。

一方、ホクト2号の特性とされる耐病性（原判決別紙3記載40の項目）とは、トリコデルマという真菌に対する抵抗性を観察又は測定した結果である（甲2, 11, 14）から、ホクト2号について、細菌に対する耐性がいかなるものであるかは明らかでない。また、鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料についても、細菌に対する耐性がいかなるものであるかは、鑑定囑託の結果からは明らかでない。したがって、乙21において、クヌタリ1号が若いキノコの発生後、細菌（バクテリア）に弱いとされていることから、直ちに、これと鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料が別の品種であることが疑われるということとはできない。

(エ) 控訴人は、キノコの子実体の形は極めて重要な形質であり、これが異なれば別品種とほぼ断定し得るところ、乙21記載のクヌタリ1号の形はじょうご型であって、「クヌタリ1号」として鑑定に供された試料の形（平形）とは、明らかに異なる旨主張する。

しかし、前記(ア)のとおり、子実体を構成する菌さんの形の上記相違は、生育条件ないし栽培条件の相違、あるいは特性の判断基準の相違に起因するものと考えられるのであって、鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料が、韓国で品種名称登録されたクヌタリ1号とは異なる別の品種であることを裏付けるものということとはできない。

ウ 控訴人は、キノコの種菌を同一性を保持したまま保存するには、害菌による汚染や遺伝的変異の問題を克服するため、かなりのノウハウを必要とするところ、クヌタリ1号がどのような方法でBのもとで保存されていたのかは明らかでないから、鑑定に「クヌタリ1号」として供された試料と平成11年

1月22日に分譲されたとされるクヌタリ1号とが同一であるとするには疑問がある旨主張し、平成4年当時の韓国の種菌の保存に関する技術水準を問題にする。

しかし、韓国における種菌の保存に関する技術水準が、クヌタリ1号の品種名称登録のあった平成10年当時及びそれ以降において、格別問題となるようなものであったことは認められない。

(3) クヌタリ1号の種苗法3条1項1号にいう「他の品種」該当性について上記(1)及び(2)で検討したところによれば、ホクト2号とクヌタリ1号は、その特性において明確に区別されないものというべきである。

もっとも、両者は客観的に同一の品種であることがうかがわれるところ、種苗法3条1項1号は、品種登録の要件として、その文言上、公然知られた「他の品種」と特性が明確に区別されることと規定しているから、同一の品種であるクヌタリ1号が公知であっても同条項の要件が否定されないのではないかが問題となる。

ア(ア) そこで検討するに、種苗法は、「同一の品種又は特性により明確に区別されない品種について二以上の品種登録出願があったときは、最先の出願者に限り、品種登録を受けることができる。」(9条1項)、「出願者が前項の規定により優先権を主張した場合には、締約国出願日又は特定国出願日から品種登録出願をした日までの間にされた当該出願品種と同一の品種又は特性により明確に区別されない品種についての品種登録出願、公表、譲渡その他の行為は、当該品種登録出願についての品種登録を妨げる事由とはならない。」(11条2項)、「登録品種の育成をした者よりも先に当該登録品種と同一の品種又は特性により明確に区別されない品種の育成をした者は、その登録品種に係る育成者権について通常利用権を有する。」(27条)とそれぞれ規定しており、「同一の品種」と「特性により明確に区別されない品種」とを区別して規定していることからすると、同法3条1項1号の「公然知られた他の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されること」の「他の品種」には「同一の品種」は含まれないと解されないでもない。

しかしながら、種苗法の目的は、品種の育成の振興と種苗の流通の適正化を図り、もって農林水産業の発展に寄与すること(種苗法1条)にあるから、出願品種と客観的に同一の既存の品種が公然知られたものとなっている場合には、品種の育成の振興という観点からは、もはや出願品種について品種登録出願をした者に育成者権という独占権を与える必要はないばかりか、かえって、これに独占権を認めることは、すでに公然知られた状態となった品種の流通が妨げられ、種苗の流通の適正化という種苗法の目的に反することになることは明らかであって、同法3条1項1号がそのような場合について品種登録を許容して

いると解することはできず、同号が「同一の品種」を含まないと解することは、種苗法の趣旨に反し相当でない。

したがって、種苗法3条1項1号にいう「品種登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた他の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されること」の「他の品種」とは、同号所定の明確区別性を判断する前提として当該出願品種と対比すべき既存の品種を意味するものであり、同号は、公然知られた既存の品種と対比して、当該出願品種がその特性の全部又は一部によって明確に区別されることを品種登録の要件として定めたものというべきであって、出願品種が、公然知られた既存の品種と客観的に同一の品種である場合を含めて上記既存の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されるものでないときは、同号所定の品種登録要件を欠くと解するのが相当である。

もっとも、種苗法4条2項は、出願品種の種苗又は収穫物が日本国内において品種登録出願の日から1年（外国においては4年）さかのぼった日前に、業として譲渡されていた場合には、その譲渡が育成者の意に反してされた等の場合を除き、品種登録を受けることができないと定めており、出願品種の種苗等が業として譲渡され当該出願品種が公然知られたものとなった場合でも一定の要件の下で品種登録を受けることが可能であることからすると、同法3条1項1号の出願品種と対比すべき既存の品種には、上記のとおり、出願品種と客観的に同一の品種であるものも含まれるが、それが出願品種そのものである場合には、同号所定の品種登録要件を欠くことにはならず、その場合は専ら同法4条2項において規律されるものと解するのが相当である（本来、ある品種の種苗又は収穫物が譲渡された場合には、当該品種は公然知られたものとなるのが通常であるから、種苗法4条2項は、品種の育成の振興という政策的観点から、出願品種の譲渡等の場合につき一定の要件の下で同法3条1項1号の例外を定めたものというべきである。）

(イ) 以上のとおりであるから、出願品種が、品種登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた既存の品種と客観的に同一の品種である場合には、当該公然知られた既存の品種が出願品種そのものでない限り、種苗法3条1項1号にいう「公然知られた他の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されること」との要件を欠き、品種登録を受けることができないというべきである。そして、出願品種が、品種登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた既存の品種と客観的に同一の品種である場合において、なおそれが種苗法3条1項1号の要件を備えているというためには、出願者又は育成者権者において、当該公然知られた既存の品種が出願品種そのものであることを立証しなければならないというべきである。けだし、品種登録出願前から公然知られた同一の品種について、それが出願品種そのものであるといえないにもかか

ならず、育成者権という独占権を認めることとなれば、取引の安全が著しく害されることは明らかであり、また、品種登録出願前に出願品種の種苗等を譲渡するなどした出願者又は育成者権者に対し、公然知られた既存の品種が出願品種そのものであることについて立証の負担を課するものとしても、酷であるとはいえないからである。

イ(ア) これを本件について見るに、乙19ないし21、22の1ないし3、23の1、2、弁論の全趣旨によれば、控訴人によるホクト2号の販売開始は平成10年3月1日、クヌタリ1号の品種名称登録出願は平成10年2月27日であることが認められるから、控訴人が流通させたホクト2号をクヌタリ1号として品種名称登録出願した可能性は否定され、ホクト2号が公知となった理由は控訴人自身の譲渡によるのではないといえる。

(イ) 控訴人は、クヌタリ1号の品種名称登録は、名称を登録したものにすぎず、いかなる品種について名称が登録されたのかは明らかでないところ、ホクト2号の譲渡を開始した平成10年3月1日以前も、試験栽培中のホクト2号を収穫した後その栽培に用いた培地をそのまま肥料として農家に分譲していたため、分譲された培地からホクト2号のエリンギが発生したことがあるから、「クヌタリ1号」という名称で、ホクト2号が品種名称登録された可能性は排除されない、平成11年1月22日にクヌタリ1号が公知になったとしても、それはホクト2号の譲渡を開始した平成10年3月1日から11か月以上後であるから、控訴人によるホクト2号の譲渡により公知となった可能性は排除されない、と主張する。

しかし、本件記録を検討しても、韓国でクヌタリ1号として品種名称登録出願された品種が控訴人の育成に係るホクト2号そのものであるとの事実、あるいは、農業科学技術院から韓国種菌生産協会に分譲されたクヌタリ1号の種菌が控訴人の譲渡等したホクト2号であるとの事実を認めるに足りる証拠は、見当たらない。控訴人の主張は採用することができない。

(ウ) 控訴人は、クヌタリ1号が開発・育成された事実は認められない旨主張するが、既に認定したとおり、クヌタリ1号はB(農業科学技術院)が品種名称登録出願をしたものであるところ、乙21、補充鑑定嘱託の結果及び弁論の全趣旨によれば、クヌタリ1号は、農業科学技術院で10年間にわたって菌株を収集した後、農業技術院広州キノコ試験場の協力を得て、生理的特性及び人工栽培の可能性についての調査検討を経たものであり、Bがクヌタリ1号の開発・同定を行ったことが認められるから、クヌタリ1号について、自然的変異に係る特性の検定が行われたことは明らかであり、これが種苗法3条1項柱書にいう「品種の育成」(人為的変異又は自然的変異に係る特性を固定し又は検定すること)に該当することも明らかである。

したがって、クヌタリ1号が、ホクト2号とは関係なく、独立に育成されていたことは明らかであり、控訴人の主張は採用することができない。

(4) まとめ

そうすると、ホクト2号はその品種登録出願日である平成11年2月1日に、外国において公然知られた品種であるクヌタリ1号と種苗法3条1項1号の明確区別性を欠いており、当該品種登録は同法3条1項1号に違反してされたもので、取り消されるべきものであることが明らかであるから、控訴人の被控訴人に対する育成者権に基づく差止め又は損害賠償等の権利行使（補償金請求を含む。）は、権利の濫用に当たり許されないというべきである。

4 結論

以上によれば、控訴人の本件差止請求並びに補償金及び損害金請求は、権利の濫用として許されないというべきである。よって、その余の点について判断するまでもなく、控訴人の被控訴人に対する本訴請求を棄却すべきものとした原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する（なお、控訴人は、平成18年11月30日付け申立書をもって口頭弁論の再開を申し立てているが、その理由として挙げる事由は本件口頭弁論終結前に生じていたものであるし、また、その内容に照らしても、本件において口頭弁論を再開する必要があるとは認められない。）

〔論 説〕

1. 平成10年5月29日に制定された現行種苗法は、一定の要件を備えた品種の育成をした者又はその承継人は、その品種についての登録を受けることができる(3条1項)と規定し、3つの要件を備えた品種についての登録を認めることにしている。登録の対象になる品種とは、次のものをいう。

(1) 品種登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた他の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されること。

(2) 同一の繁殖の段階に属する植物体のすべてが特性の全部において十分に類似していること。

(3) 繰り返し繁殖させた後においても特性の全部が変化しないこと。

ここに「品種」とは「重要な形質に係る特性の全部又は一部によって、他の植物体の集合と区別することができ、かつ、その特性の全部を保持しつつ繁殖させることができる一の植物体の集合」(2条2項)をいい、「種苗」とは、植物体の全部又は一部で繁殖の用に供されるもの(2条3項)をいうと、それぞれ定義されている。

この品種登録を受けようとする者は、所定の願書を農林水産大臣に提出するが、その願書には説明書と植物体の写真を添付しなければならない(5条1項、

2項)。

この品種登録出願は、特許出願や商標登録出願と同様に先願主義の原則(9条)をとり、また植物の新品種の保護に関する国際条約(1961年)に加盟している同盟国の国民は、優先権を主張してわが国に1年以内に出願することができる(11条)。ところで、農水大臣は出願を受理した後は、その出願内容について「出願公表」することにしている(13条)。この公表の効果は、特許出願の公開と同様であり、警告することができ補償金請求権も発生する(14条)。

出願に対しては審査が行われるが、審査のために必要な場合には出願品種の植物体の全部又は一部その他の資料を提出させたり、独立行政法人種苗管理センターに栽培試験を行わせたりする(15条1項, 2項)。

審査後には、品質登録が登録時になされて育成者権が発生するが、存続期間は登録日から25年である(19条)⁽¹⁾。この育成者権の効力について法は、「育成者権者は、品種登録を受けている品種(「登録品質」という。)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を業として利用する権利を専有する。」(20条)と規定する。

このようにして発生した育成者権は、第三者の侵害行為に対しては差止請求権(33条)や損害賠償請求権(34条, 民709条)を行使することができる。

2. 本件は、以上で説明した「育成者権」に対する侵害をめぐる事件であるが、第一審の長野地方裁判所が平成18年5月19日に請求棄却の判決⁽²⁾をしたことに対する控訴審の判決である。

その内容については「判断」を読んでいただくとして、育成者権に対しても、特許権侵害訴訟で主張される特許無効の抗弁が有効であることが証明された。この主張は被控訴人(被告)からなされたものであるが、控訴人(原告)の「ホクト2号」と称する登録品種は、種苗法1条1項1号に違反して登録されたものであることを抗弁として主張することを、知財高裁も認めたのである。

種苗法42条は、農水大臣が品種登録を取り消さなければならない場合をあげているところ、本件品種登録にあっては3条1項(区別性, 均一性, 安定性)の規定に違反してなされたことが判明した。取り消されたときは、育成者権は消滅するが、42条1項1号に該当する場合は、品種登録の時に遡及して消滅したものとみなされる(42条4項1号)。

育成者権の行使に対しては、権利の取り消し原因が存在する場合は、権利の濫用とあるから許されないというのが、今日の侵害裁判所の一貫した姿勢である。その法的根拠は特許法104条3第1項であるが、育成者権法には同様の

規定はない。

3．そこで、知財高裁は、この問題について次のように説示している。

「品種登録が取り消される前であっても、当該品種登録がないし の規定に違反してされたものであって、取り消されるべきものであることが明らかな場合には、その育成者権に基づく差止め又は損害賠償等の権利行使（補償金請求を含む。）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（最高裁平成10(オ)364同12年4月11日三小判・民集54巻4号1368頁参照。なお、品種登録に重大かつ明白な瑕疵がある場合には、育成者権に基づく侵害訴訟においても、当該品種登録の当然無効を主張することができる」と解されるが、行政処分 の当然無効は、行政処分時において重大かつ明白な瑕疵がある場合に限られるところ、当該品種登録が上記 ないし の規定に違反してされた場合に、仮にそれが重大な瑕疵に当たると解し得るとしても、その瑕疵が品種登録時において常に明白であったとは限らないから、上記 ないし の規定に違反してされた品種登録が常に当然無効であるとまではいえない。本件において、被控訴人は、ホクト2号の品種登録時において種苗法3条1項1号に違反することが明白であったことまでを主張立証するものではなく、被控訴人の前記主張は、種苗法3条1項1号所定の品種登録の要件を欠いていることを理由に、ホクト2号の育成者権の行使の権利濫用を主張する趣旨を含むものと解されるところ、このように解することについては、控訴人も争っていないと認められる。」

4．知財高裁のこのような説示によって明らかとおり、裁判所が権利侵害訴訟において保護を求める権利に対し、権利実体の無効性や取消性を認定した上で、権利行使の濫用を宣言したことは、行政処分の「当然無効」が成立するのは重大かつ明白な瑕疵がある場合に限られるのであれば、種苗法3条1項等に規定する場合は「当然無効」とまではいえないことから、考えられる別の理由ということになる。その契機となった裁判例は最高裁のキルビー判決であり、この判決の影響によって特許法104条の3が制定されることになった。

しかし、最近の特許権侵害事件の裁判例を見ていると、特許発明の新規性のみならず、認定困難な進歩性の不存在が「明らか」とであると認定して、特許法104条の3を適用して請求を棄却するケースが目立つ。これは、裁判官（法律家）による技術の法的評価ということなのだろうが、慎重に対処するべきであろう。そして、裁判所は、被告が無効理由の抗弁を主張している場合には、特許庁への無効審判の請求を勧めるべきであろう。それが、特許庁の専属管轄を尊重する裁判所の立場であり、特許法104条の3の文意であると考え。

〔牛木 理一〕

(1) 育成者権の存続期間が登録日から25年間とは、わが国の産業財産権においては最長の保護期間である。平成19年4月1日から施行の改正意匠法において、意匠権の存続期間は、設定登録日から20年となる（意21条）が、これは英国法やEU法の25年と整合しない。英国法やEU法が25年と決めたのは、ベルヌ条約7条4項に規定する応用美術作品の保護期間に整合すると考えたからである。

(2) 長野地裁判決については、判時No.1948.159頁。