

## 育成者権の及ぶ範囲

知的財産事例研究会  
弁護士 平野 和宏

—知的財産高等裁判所平成27年6月24日判決・平成27年(ネ)第10002号  
(原審：東京地判平成26年11月28日判時2260号107頁)—

### 第1 事案の概要

種苗法に基づき品種登録（品種登録の番号：第9637号、登録年月日：平成13年11月22日、農林水産植物の種類：なめこ、登録品種の名称：K X - N006号）したなめこの育成者権（以下「本件育成者権」という。）を有する控訴人が、被控訴人らによるなめこの生産等が本件育成者権を侵害するとして、被控訴人らに対し、その生産等の差止め及び廃棄、謝罪広告、並びに不法行為に基づく損害賠償を求めたが、原審判決は、「被告らが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の生産等を行ったとか、その収穫物を販売したと認めることは、困難である」として本件育成者権の侵害を認めず、さらに、「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」などと判示して、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控訴したものである。

原審裁判所がした鑑定嘱託（以下「本件鑑定嘱託」という。）に基づいて嘱託先（財団法人福島県きのこ振興センター）が行った各種試験（菌糸性状試験・栽培試験。以下「本件試験」という。）に供された供試菌株のうち、品種登録時に本件登録品種の種菌として種苗センターに寄託された種菌（平成23年11月28日分譲受領）の栽培株をK1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種菌（平成23年11月9日入手）の栽培株をK2株、原告が種苗センターに寄託した被告会社の販売に係る被告製品から抽出した種菌（平成23年7月6日入手）の栽培株をG株という。

なお、本件鑑定嘱託における鑑定嘱託事項は、本件登録品種の登録時の審査基準（以下「登録時審査基準」という。甲21）に基づく特性項目ではなく、その後全国食用きのこ種菌協会が平成14年3月に取りまとめた「平成13年度種苗特性分類調査報告書」に添付された審査基準（以下「新

審査基準」という。甲17)に基づいた特性項目に係るものであって、本件特性表における特性項目と一致していないところがある。

また、K 1 株については、本件試験において子実体が発生しなかったため、K 1 株の子実体不発生の原因と、K 1 株とK 2 株の同一性立証のために、鳥取大学農学部A作成の平成25年10月4日付け報告書（以下「A報告」という。甲19）、鳥取大学農学部A作成の平成26年5月20日付け報告書（以下「A追加報告」という。甲22）及び東北大学大学院農学研究科B作成の平成26年7月18日付け「第9637号なめこ種（K X - N006号）から人為的に作出された単核株と、当該品種の種苗管理センター保管株との間の遺伝的同一性に関するDNA塩基配列分析結果報告」（以下「B報告」という。甲23）が甲号証として提出されている。

ちなみに、原審では専門委員が複数選任されていたようである。

## 第2 争点

- 1 本件育成者権侵害の有無（争点1）
- 2 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）
- 3 侵害行為の差止等請求及び謝罪広告の可否（争点3）
- 4 損害賠償請求の可否及びその額（争点4）

なお、原判決においては、争点1及び2について判断が示されたが、本判決においては、争点1のみ判断された。

## 第3 判旨

- 1 法の品種登録制度により保護の対象とされる「品種」とは、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をいい（法2条2項）、これは、現実存在する植物体の集合そのものを法による保護の対象とするものである。
- 2 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えるものの、育成者権の範囲を直接的に定めるものといえることはできず、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）必要があるといえるべきである。
- 3 従属品種とは、「登録品種の主たる特性を保持しつつ特性の一部を変化させて育成され、かつ、特性により当該登録品種と明確に区別できる品種」（法20条2項1号）、すなわち、親となる登録品種に主として由来し、そのわずかな特性を変更して育成された品種をいう。しかるに、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、これが本件登録品種の従属品種に当たると認めることはできず、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。

## 第4 研究

### 1 育成者権の及ぶ範囲（現物主義と特性表主義）について

#### (1) 学説等について

現物主義を直接定める規定はないところ、育成者権の及ぶ範囲については、登録品種と侵害が疑われる品種が「同一品種であるか否かを判断するには、常に植物自体を比較する必要がある」という見解（現物主義）と、品種登録簿の特性表に記載された特性をもって、特許権における特許請求の範囲のごとく考え、侵害が疑われる品種について、（登録品種の現物ではなく）登録品種の品種登録簿の特性表記載の特性と比較して、登録品種と明確に区別されない品種と認められるか否かを検討すれば足りることになる見解（原判決が「特性表主義」としたもの。）などがある（なお、学説・裁判例については、伊原友己「種苗法についての解説」（牧野敏明ほか「知的財産訴訟実務体系Ⅲ」312頁～318頁）参照）。

現物主義の立場では、特性表（品種登録簿の「登録品種の植物体の特性記録部」の「重要な形質欄」に記載される形質と同じ事項が記載され、登録品種の各形質が「重要な形質に係る特性欄」には栽培試験の結果、特性審査基準に基づいて評価された特性値が記録される。）は、登録品種の主な特徴を示しているだけで、育成者権の範囲を定めるものではなく、特性値は、栽培する環境等によりある程度の変動が生じることから、育成者権が及ぶか否かを判断するためには、比較栽培実験等によって実際に植物同士を比べる必要があるとされている（Q & A 種苗法〈平成19年改正法対応－植物新品種の育成者権保護のポイント〉53頁）。

また、農林水産省の見解では、品種の同一性を判断するに際しては、登録品種の特性表に記載された特性以外の特性についても審査されるべきとしている。

#### (2) 本判決の立場について

現物主義か特性表主義かは弁論主義の適用がある問題ではないが、本件においては、控訴人（原告）は現物主義に基づき請求原因事実を主張しており、被控訴人（被告）もこれを争っていないため、本件では現物主義か特性表主義かは争点になっていない。

なお、原判決は、現物主義に立つものと思料されるが、特性表主義にも配慮し、特性表との比較も行っている。

しかるところ、本判決は、「法の品種登録制度により保護の対象とされる『品種』とは、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をいい（法2条2項）、これは、現実に存在する植物体の集合そのものを法による保護の対象とするものである。そして、法は、育成者権の及ぶ範囲について、『品種登録を受けている品種（以下『登録品種』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』と定める（法20条1項）ところ、ここに、『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。具体的には、登録品種との特性差が各形質毎に設定される階級値（特性を階級的に分類した数値）の範囲内にとどまる品種は、ここにいう『登録品種と特性により明確に区別されない品種』に該当する場合が多いと解されるし、特性差が上記の範囲内にとどまらないとしても、相違する項目やその程度、植物体の種類、性質等を総合的に考慮して、『登録品種と特性により明確に区別されない品種』への該当性を肯定することができる場合もあるというべきである」と述べたう

えて、「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えることができる。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える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えることはできず、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」と判示した（なお、下線は筆者が付した。）。

上記のとおり、本判決は、現物主義に立つことを明言するものであるところ、登録品種との特性差が各形質毎に設定される階級値（特性を階級的に分類した数値）の範囲内にとどまる品種は、「登録品種と特性により明確に区別されない品種」に該当する場合が多いとしても、該当しない場合があり得ること、特性差が上記の範囲内にとどまらないとしても、相違する項目やその程度、植物体の種類、性質等を総合的に考慮して、「登録品種と特性により明確に区別されない品種」への該当性を肯定することができる場合もあることが示されている。

### (3) 小 括

特性表主義の立場から、現物主義に立った場合の問題点として、①侵害訴訟における訴状の請求原因の特定困難性、②現物の証拠提出困難性、③特定表の記載項目以外の形質（特性）の参酌の可否、④対照品種の提出の要否、⑤現物主義における「現物」、⑥品種登録簿に記載の特性と現物との不一致、⑥訴訟における品種の同一性判断の困難性、⑦「同一品種」とは如何なる概念か、⑧「明確に区別できない品種」とはいかなる概念か、⑨育成者権の権利範囲の外延の確定、⑩現物主義と過失推定といったことがある旨の傾聴すべき指摘がなされている（前掲伊原305頁から312頁）。

ただ、特性表主義を採用する前提としては、特性表の記載が育成者権の権利範囲を正しく示すことが可能であることが前提として不可欠であると思料される所、審査に際しては、前述のとおり、品種の同一性を判断するに際しては、登録品種の特性表に記載された特性以外の特性についても審査されるべきとされ、また、出願者が提出した特性表に厳格に拘束されることはなく、実際に出願品種の現物を育成し、それによって確認された特性のものとして登録されること、品種登録された場合も、均一性（3条1項2号）や安定性（3号）の要件を欠くに至った場合には、登録が取り消されること、本判決も述べる所、「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えること」や、審査基準における特性項目も改定され得るものであることからすれば、特性表のみで権利範囲を確定すると解することは品種登録制度の実態に照らし、困難ではないだろうか。

なお、判例時報2260号108頁の本判決に関するコメントでは、「そもそも現物主義にいう

『現物』とは何か、その定義自体もあいまいであるし、特性表主義によった場合も、実際の対比場面での対比をどのように行うべきかは明確ではなく、検討の仕方によっては、結論としては両説で差が出る場面はさほど多くないとも思われる（特性表に記載の項目にない点で相違する場面があるのではないかと思われる。）と記載されているが、本判決からも明らかなおと、現物主義の立場では、登録品種の「現物」の特性を立証できず、その結果、登録品種と侵害が疑われる品種との同一性が立証できないため、育成者権侵害が認められないということがあり得ることとなるが、特性表主義の立場では、登録品種の特性は特性表の記載によって定まるので、これと侵害が疑われる品種との同一性が立証できれば、育成者権侵害が認められることとなる。

## 2 立証について

### (1) 「現物」の定義について

現物主義に立った場合、侵害が疑われる品種と比較する登録品種の「現物」が何であるか、出願時、登録時、権利行使時いずれのものであるかが問題となる（ただ、登録品種について、均一性及び安定性が維持されているのであれば、出願時、登録時、権利行使時いずれのものであっても、植物体としての個体差があったとしても、「特性により明確に区別されない」ものであるといえる。）。

この点、本判決は、「K 2 株と G 株とは、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。したがって、何らかの形で K 1 株と K 2 株の同一性を立証することができるならば、K 1 株（本件登録品種）と G 株も『特性により明確に区別されない』と認める余地が生じることになる」と述べており、品種登録時に種苗センターに寄託された栽培株が「現物」であることを前提としているものと解される。

ところで、特性表主義に立っても、侵害が疑われる品種については栽培して特性を確認しなければならないが、登録時の条件と同一条件での栽培は必ずしも容易ではないのではないと思料される。

### (2) 証拠について

原判決も、本判決も、鑑定嘱託の結論は採用しなかったが、現物を提出させ、検証するのではなく、原審において、鑑定嘱託がなされている。

栽培特性は実際に現物同士を同一条件で栽培しなければ確認できないものであり、比較栽培試験で同一性について立証することが望ましいといえるので、鑑定嘱託によることは相当であると思料される。

### (3) 登録品種の植物体の標本・DNA サンプルの寄託について

種苗法では、特許微生物のような寄託制度（特許法施行規則27条の2及び3に基づく国内寄託制度、「特許手続上の微生物の寄託の国際的承認に関するブダペスト条約」に基づく国際寄託制度）はなく、出願において出願品種の寄託は必須ではないが、独立行政法人種苗管理センターでは、2008年度より、新たに品種登録出願された全ての栄養繁殖性植物の品種について、権利行使の環境整備と、登録品種の証明のために資料として、「登録品種の標本・DNA 保存事業」を開始し、登録品種の植物体の標本・DNA サンプルの提出を出願者に任意に求めている。

これにより今後は、上記「現物主義」に由来する問題点の改善・解消が図られることが期待されるとされている（独立行政法人種苗管理センターのホームページ）。

## (4) 「現物」との同一性について

本判決において、「本件試験では、供試菌株のうちK 1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、同株とその余の2つの供試菌株との間では、菌糸の性状及び温度適応性に関する特性のみが比較されており、子実体の発生により初めて把握が可能な大部分の特性についての比較は行われていない。そうすると、K 1株とその余の2つの供試菌株であるK 2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」と判断されたように、登録品種の植物体の標本・DNAサンプルが寄託されていたとしても、その保管管理状況如何によっては、品種登録時に種苗センターに寄託された登録品種の植物体の標本・DNAサンプルとの比較ができない事態もあり得るところである。

しかも、登録品種の植物体の標本・DNAサンプルが寄託されていたとしても、本判決において、「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（乙41によれば、いちご、リンゴなどの一部の植物体についてはDNA分析による品種識別技術が確立しているものの、なめこについては、そのようなDNA分析手法は存在しないことは原判決も説示しているとおりでである。）。そして、A報告、A追加報告及びB報告において用いられているDNA分析手法は、一科学者の研究手法としては傾聴に値するものであるとしても、それが、なめこの品種識別を行うための手法として妥当なものであるかどうかについて、他の研究者による追試や検証等が行われ、科学界において、その評価が確立しているとは認めざるを得ない。特に、A報告及びA追加報告は、6種類のプライマーのうち1種類を用いた分析において、K 1'株とK 2'株のバンドパターンが一致しなかったことから、K 1'株がK 2'株の原菌株であることを直接裏付けるものとはいえず、また、B報告については、実験に用いたプライマーの配列などの再現実験に必要なデータが不足していることや、塩基に変異があったとするそれぞれの箇所において異なる塩基がどのような割合で出現するのかが解明されていないことなどからすると、これをもってK 1'株はK 2'株が脱二核化したものであるとの結論を採用することは困難である。よって、これらの報告に基づき、種苗管理センターに寄託された本件登録品種の種菌と、控訴人が本件登録品種の種菌と主張する種菌との同一性を肯定できるとする控訴人の主張は、採用することができない」と判示されていることから、「その妥当性が確認されたものとして確立された」手法でないとして、DNA分析の手法による立証が認められない場合もあり得る。

この点、訴訟における「現物」と登録品種との同一性の判断は、自由心証主義（民訴法247条）によるところ、本判決も「現物」と登録品種との同一性を立証するためには、「その妥当性が確認されたものとして確立された」DNA分析の手法以外の立証を一切許さないという趣旨ではないと思われ、本件においては、「本件登録品種は、遅くとも平成20年

3月時点においては、原告自らが種菌として広く販売するに足りる程度に特性を維持することができないと判断していたものと認められるから、遅くとも、同時点において、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たと認めるのが相当であることが影響したのではないかと考えられ、本件登録品種も種菌として広く販売することが継続されていた場合には、異なる結論となっていた可能性は否定できないと考えられる。

なお、独立行政法人種苗管理センターでDNA分析が実施可能な植物（品種）は、いちご、おうとう、白いんげんまめ、茶、ニホンナシ、小豆、ひまわり、とうもろこし、カーネーションの登録品種、いぐさの「ひのみどり」に限定されており、また、稲、白いんげんまめ、小豆、いぐさ等については他の検査機関等が実施している。

### 3 従属品種について

本件において、控訴人は、「きのこの生理特性上、同一品種であっても栽培試験によって完全に一致する結果を得ることは難しく、有意差の範疇で多少の相違点が認められることはあり得る。仮に、このような微小な相違点を理由に別品種とみなした場合であっても、従属品種の範疇であることから、本件登録品種に係る育成者権が及ぶ」として、G株が本件登録品種の従属品種に当たる旨主張していた。

しかしながら、本判決は、「従属品種とは、『登録品種の主たる特性を保持しつつ特性の一部を変化させて育成され、かつ、特性により当該登録品種と明確に区別できる品種』（法20条2項1号）、すなわち、親となる登録品種に主として由来し、そのわずかな特性を変更して育成された品種をいう。しかるに、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、これが本件登録品種の従属品種に当たると認めることはできず、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」として、控訴人の主張を排斥している。

この点、K1株とG株との間では、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という以上、本判決の判断は相当であると思料される。

### 4 過失の推定について

本件では、損害賠償請求がなされていたものの、育成者権の侵害が認められなかったため、過失の有無は問題とならなかった。

ただ、一般論としては、登録品種との特性差が各形質毎に設定される階級値（特性を階級的に分類した数値）の範囲内にとどまる品種であって「登録品種と特性により明確に区別されない品種」に該当する場合は過失の推定を肯定できるとしても、特性差が上記の範囲内にとどまらないが、相違する項目やその程度、植物体の種類、性質等を総合的に考慮して、「登録品種と特性により明確に区別されない品種」への該当性を肯定することができる場合にまで過失の推定を肯定することは相当ではないと思料される。

### 5 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の権利行使について

原判決は、「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①同法3条1項（区別性、均一性及び安定性の具備）、②同法4条2項（未譲渡性の存在）、③同法5条3項（育成者複数の場合の共同出願）、④同法9条1項（先願優先）又は⑤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①ないし⑤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ず（同法49条1項1号）、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（同条4項1号）。そして、種苗法において特許法104条の3が準用されていないのは、特許法のように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、種苗法においても、品種登録が上記①ないし⑤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①ないし⑤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。なぜなら、上記①ないし⑤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ことは、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①ないし⑤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12年4月11日第三小法廷判決・民集54巻4号1368頁、知財高裁平成18年12月21日判決・判例タイムズ1237号322頁参照）。ところで、品種登録がされた後において、登録品種が種苗法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判明したときも、品種登録の取消しの効果自体は遡及しない（同法49条4項柱書本文）ものの、農林水産大臣が品種登録を取り消さなければならず（同条1項2号）、その点に裁量の余地はないことは、同様であると解される。そうすると、このような後発的取消事由が発生したことが明らかな品種登録について、その事由の発生後、未だ農林水産大臣によって品種登録が取り消されていないという一事をもって、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とともに、訴訟経済にも反するというべきである。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」と判示した。

本判決は、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の権利行使が信義則違反又は権利濫用として許されるか否かについて判断していないが、原判決が認めた権利濫用の抗弁を否定するものではないと思料される。

なお、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の認定は、植物体の「現物」を対象として判断されるものであるところ、決して一部の「現物」だけを見て拙速に判断されるべきではなく、当該認定は慎重になされるべきであるところ（か



かる意味でも「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」という明白性の要件は必要であると思料される。)、本件においては、以下の「事実を総合すると、本件登録品種は、遅くとも平成20年3月時点においては、原告自らが種菌として広く販売するに足りる程度に特性を維持することができないと判断していたものと認められるから、遅くとも、同時点において、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たと認めるのが相当であり、同法49条1項2号所定の取消事由が存在することが明らかである」と判断したものであり(なお、下線は筆者が付した。)、相当である。

「ア 原告と被告組合は、平成10年6月10日、本件登録品種について、本件許諾契約を締結し、平成13年8月頃から、被告組合は、原告から、毎月10本程度の本件登録品種の種菌を購入し、これを本件許諾契約に基づいて増殖使用して、なめこの栽培を繰り返していた(甲3)。

イ 平成15年4月には、原告から被告組合に対して納入された種菌に、なめこが発生せず、あるいは、発生したものの栽培したなめこに品種登録時の特性が出ない不良が見つかったため、10本返品したことがあり、それ以降、1年に1度程度、不良品が見つかった際には返品した(乙45、弁論の全趣旨)。

ウ 平成19年1月、同年2月にも、原告から被告組合に納入された種菌に不良品が見つかったことから、被告組合は、同年19年9月には通常より多い20本を原告から購入したが、不良品が含まれていた(弁論の全趣旨)。

エ 平成19年10月以降、原告は、被告組合に対し、本件登録品種の種菌の供給を中止し、その理由については明確にせず、また、本件許諾契約も解除していない(当事者間に争いが無い)。

オ 原告のウェブサイトでは、「会社案内・主要商品」として、「登録品種一覧(2008年3月現在)」の「なめこ」欄には、「KX-N006号※」の記載があり、「※の品種は、現在販売いたしておりません。」と紹介されており(乙20)、「登録品種一覧(2011年3月現在)」の「なめこ」欄にも、同様に、「KX-N006号※」の記載があり、「※印の品種は、現在販売いたしておりません。」と紹介されていた(乙29)。なお、この点に関し、原告は、平成23年9月2日までは本件登録品種の種菌を、長崎県南島原市所在の株式会社雲仙きこの本舗に販売していた旨主張するが、原告は、同主張を裏付ける証拠を容易に提出することができる立場にあるにもかかわらず、あえてこれを提出しないのであって、上記事実を認めることはできない。

カ 空調施設栽培用なめこ種菌については、本件登録品種の品種登録前から、栽培特性が不安定で寿命が短いことが知られていた。すなわち、なめこ空調栽培に用いられる極早生系統は、子実収量等栽培特性が不安定であるという欠点があり、従来から菌株の劣化、退化減少との関連が知られており、この現象は、二核菌糸(きのこ栽培に用いる倍数体菌糸)が一核菌糸(胞子から発芽するきのこを作らない菌糸)に戻ってしまう脱二核化現象と、脱二核化して生じた一核菌糸は、二核菌糸よりも成長が速いため、一核菌糸が培地に蔓延しやすいこと、せっかく選抜した優良系統も、シイタケなどと比べるとその寿命は極めて短くなっているのが実情であり、また、脱二核化した菌糸は、オガ粉培地においても菌廻りが薄く、培地全体が軟弱化し、害菌の侵害を受けやすく、栽培を継続できない培地が多発することも知られていた(乙27の6、鑑定嘱託の結果)。

キ 原告が本件品種登録時に種苗管理センターに寄託していた種菌の栽培株(K1株)に

ついて、本件鑑定書では、栽培試験において、「菌廻りも遅延する傾向があり、発生操作後トリコデルマ（判決注：不完全菌類の代表的な土壌菌の一つ）等の害菌の被害を容易に受けて、子実体発生までに至らなかった。」とされた上、その原因として、「ナメコは自然に脱二核化が起り、二核菌糸の植え継ぎ回数が多くなるにつれてクランプ結合数がかなり急激に減少する傾向が報告されている。」「K 1 株は菌廻りが薄く（写真、13）培地全体が軟弱化し、発生操作後に著しい害菌の侵害を受け（写真、14）。K 1 株の寒天培地上菌糸を検鏡したところ、二核菌糸の特徴であるクランプ結合は確認できなかった」ことなどが示されており、脱二核化が起きたために、子実体が発生しなかったと推察されている（鑑定嘱託の結果、乙27の5,27の9）。」

## 6 まとめ

本判決は、育成者権の及ぶ範囲について、現物主義の立場に立つことを明言し、登録時における登録品種の現物又はこれと同一のものと、侵害が疑われる品種とを比較しなければならぬこと、DNA分析を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ふべきであることが示されたものであり、実務上参考にすべきものである。

以上