

判決年月日	平成18年12月21日	担当部	知的財産高等裁判所 第3部
事件番号	平成18年(ネ)第10059号		
<p>種苗法に基づく品種登録が取り消される前であっても、当該品種登録が同法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）の規定に違反してされたものであり、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。</p> <p>ある品種の種苗を入手すれば、当該品種を繁殖することが可能となるから、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」というべきである。</p> <p>種苗法3条1項1号にいう「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出願品種と対比すべき既存の品種を意味し、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（ただし、出願品種と対比すべき既存の品種が出願品種そのものである場合には、同法3条1項1号所定の品種登録要件を欠くことにはならず、専ら同法4条2項において規律される。）。</p>			

（関連条文）種苗法3条1項1号、4条2項、5条3項、9条1項、10条

本件は、種苗法に基づき品種登録されたエリンギ（平成11年2月1日品種登録出願、平成14年9月4日品種登録。以下、この品種を「ホクト2号」という。）の育成者権を有するX（控訴人・原告）が、Y（被控訴人・被告）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Xの育成者権を侵害しているなどとして、Y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、Y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。

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、X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、Xの請求をいずれも棄却したため、Xが、これを不服として、本件

控訴を提起した。

本判決は、次のとおり判示し、「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」として、Xの控訴を棄却した。

「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ず（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、……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る場合（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ぬのであって、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る品種登録について、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のは、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る場合には、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かと解されるが，行政処分の場合の当然無効は，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はまではいえない。……)。」

「クヌタリ 1 号は B 博士（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，……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。……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。」

「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。」

「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、……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、鑑定を囑託した九州大学の大学院農学研究院のC教授が韓国国立忠北大学校林産工学科教授のA博士からクヌタリ1号と特定して手交されたものであること、A博士はクヌタリ1号の開発同定者である農業科学技術院のB博士を通じてクヌタリ1号の種菌を入手したことが認められ、また、……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博士若しくはB博士において、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。……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21及び甲40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。……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。」

「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とされていることからすると，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，同法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。）。……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わらず，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。」

「本件記録を検討しても，韓国でクンヌタリ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ンヌタリ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。」