

植物品種の育成者権行使に関する考察

櫻 谷 満 一*

抄 録 本稿は、なめこの「育成者権侵害差止等請求控訴事件」(平成27年(ネ)第10002号)を事例に、植物品種の育成者権侵害訴訟における現物主義や二段階立証の採用は、育成者権の権利行使を極めて難しくするという問題を提起するとともに、その適用範囲は、訴訟の過程において、①比較可能な現物が存在すること、②同一条件下での比較栽培が可能なこと、③比較栽培において特性の比較が可能なこと、の条件を満たす場合に限定せざるを得ないことを指摘した。さらに、侵害事件における従属品種であることの立証の困難性について論じた。

目 次

1. はじめに
2. 事案の内容
 2. 1 事案の概要
 2. 2 原審判決の概要
 2. 3 本件品種の概要
3. 判決の要旨
 3. 1 育成者権侵害の存否に関する判断基準について
 3. 2 本件鑑定嘱託の結果について
 3. 3 DNAの分析結果について
 3. 4 従属品種であるとの主張について
4. 検 討
 4. 1 現物主義
 4. 2 従属品種
 4. 3 その他
5. おわりに

1. はじめに

近年、我が国で育成されたブドウ品種「シャインマスカット」の海外流出や、イチゴ品種「とちおとめ」、「レッドパール」等が海外に流出しそれらを交配させて新しい品種が育成されているといった報道が相次いでなされ、植物の育成者権に対する権利意識が高まっている¹⁾。

そうしたなかで、植物「なめこ」の育成者権侵害をめぐる興味深い判決が出されている。本判決の意義としては、育成者権の侵害の有無の判断に当たって、植物体自体を比較する「現物主義」を採用する必要があることを明言したことであろう。また、「現物主義」を採用することによる登録時と権利行使時の品種の「同一性」、登録品種に由来する「従属品種」、登録品種の「変異」が争点となった我が国における植物の育成者権侵害事件においては初の事案ではないだろうか²⁾。

本稿は、このなめこの「育成者権侵害差止等請求控訴事件」(平成27年(ネ)第10002号)を事例として、侵害事件における現物主義の適用を中心に、育成者権の権利行使に係る問題点について論じる。なお、本稿は、筆者の個人的見解であり、いかなる組織の見解も示すものではない。

* 知的財産管理技能士会研究員、
国立研究開発法人 農業・食品産業技術総合研究機構
プロジェクトプランナー
Mitsukazu SAKURADANI

2. 事案の内容

2.1 事案の概要

本件は、種苗法に基づき品種登録したなめこの育成者権者であるX（原告・控訴人）が、Yら（被告・被控訴人）に対して、原告の許諾の範囲を超えて又は原告の許諾なく登録品種を利用し育成者権を侵害したとして、種苗法33条1項に基づく種苗の生産等の差止め、同条2項に基づく種苗の廃棄、同法44条に基づく信用回復の措置としての謝罪広告、不法行為に基づく損害賠償金を求めた事案である。

一審東京地裁は、Y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分されないなめこの種苗の生産等を行っていることを認めることは困難であり、また、本件登録品種は登録時から特性が変化しており、こうした取消事由が存在することが明らかな本件品種登録に係る育成者権に基づき差止請求等を行うことは権利濫用に当たるとして、原告Xの請求をいずれも棄却した。原告Xは、地裁判決を不服として知財高裁に控訴したものである。

2.2 原審判決の概要

一審東京地裁は、『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』であり、鑑定嘱託の結果からは、Y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分されないなめこの種苗の生産等を行っていることを認めることは困難とした。また、『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

いと判断していたと認められることから、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、『原告が、取消事由が存在することが明らかな本件品種登録に係る育成者権に基づき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』と判示した。

2.3 本件品種の概要

品種登録の番号：第9637号

登録年月日：平成13年11月22日

農林水産植物の名称：なめこ

登録品種の名称：KX-N006号

3. 判決の要旨

3.1 育成者権侵害の存否に関する判断基準について

『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、植物自体を比較して、侵害を疑われる品種が、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。

3.2 本件鑑定嘱託の結果について

裁判所は、鑑定申立書による申出に基づき、鑑定嘱託を実施した。鑑定に供された供試菌株は、3種であり、それぞれ、K1株（原告Xに

より本件品種登録時に寄託されていた菌種株), K 2 株(原告 X が保有している種菌株), G 株(侵害が疑われる種菌株)である。本件鑑定書では、『菌糸性状試験では, (略) 各項目においても 3 菌株間に明瞭な相違は確認されなかった。一方, 菌糸成長最適温度及び菌糸体成長温度では温度帯によって有意差が認められるものが確認された』、『栽培試験では, K 1 株において子実体発生を確認できなかった。(略) K 2 株と G 株との比較では外観上の明瞭な相違は認められなかった。収量, 菌柄の太さ及び菌柄の長さには有意差が認められるものの, 菌さんの大きさ, 菌さんの厚さ, 有効茎数には有意差は認められなかった。』、『K 1 株と K 2 株は同一菌株であるはずだが, 本試験結果では大きく栽培特性が異なる結果となった。その原因として, 2 菌株の保管管理状況の相違が考えられる』、『以上のことから, 本試験結果の菌糸性状試験及び栽培試験の調査項目の一部に有意差は認められるが, 3 菌株は遺伝的に別の特性を有するということは言えない。』と記載されている。

この鑑定結果について, 裁判所では、『供試菌株のうち K 1 株について子実体³⁾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』とし, 鑑定書で K 1 株について保管管理の問題から脱二核化⁴⁾による変異が生じた可能性が指摘されていることに対して, 『栽培特性が異なる結果となった原因として指摘する K 1 株の脱二核化の可能性は, K 1 株と

その余の 2 つの供試菌株とが, 植物体自体の比較が十分に行われたと評価することが上記のとおり困難であるにもかかわらず, 「特性により明確に区分されない」と結論付けることを首肯すべき事情とは認められ』ないとし, K 1 株と K 2 株, K 1 株と G 株, K 2 株と G 株についていずれも「特性により明確に区分されない」と認めることはできないとして, 鑑定嘱託の結果を不採用とした。

3. 3 DNAの分析結果について

原告 X が提出した DNA 分析結果では, K 2 株は K 1 株の脱二核化によるものであるとの結論に対して, 裁判所では、『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』として、『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。』として, DNA 分析結果を不採用とした。

3. 4 従属品種であるとの主張について

原告 X の『微少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』との主張に対して, 裁判所は、『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』ことから, 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ないと結論した。

以上から, 被告 Y らが原告 X の育成者権を侵害する行為をしたと認めるに足りる証拠はないとして, 本件控訴は棄却された。

4. 検 討

一審東京地裁, 二審知財高裁ともに育成者権

侵害における侵害判断に当たって、現物主義が採用されているが、侵害事件において現物主義を採用することによる問題点を検討する。さらに、二審知財高裁における「従属品種」、一審東京地裁における「変異」に関する判示も、育成者権の権利行使に当たって様々な課題を提起している。以下、同じ知的財産権である特許権の侵害との比較を中心にこれらの問題点について検討したい。

4. 1 現物主義

育成者権の及ぶ品種であるか否かの判断に当たっては、品種登録簿の特性表に記載された品種の特性について、特許のクレームと同様に考えてこれを育成者権の範囲を定めるという立場（クレーム主義）があるが、本件においては、クレーム主義を『品種登録簿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特徴を相当程度表すものということができる』と一定の評価をしつつも、『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ない』として、その立場を否定し、『育成者権の侵害の有無の判断につき、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』と判示した。学説上、その位置づけに争いのあった品種登録簿の特性表について、権利範囲を直接的に画定するものではないとして、侵害判断に当たっては、植物体自体を比較する現物主義を採用する必要があるとの考えが明確に示されている点で評価される。

現物主義については、神崎が私見として、「植物の特性が、栽培条件により変化することが前提とすると、育成者権の効力が及ぶ範囲は、権利設定時の品種登録簿に記載される「品種の特性」により定まるのではなく、同条件下における比較栽培を介した植物体自体の比較によって

判断せざるを得ない」と述べているとおり⁵⁾、植物の特殊性を考えると妥当な面もある。一方で、植物の特性は栽培条件だけではなく、世代交代を経ても変化する可能性があり、そうすると、権利設定時の植物と権利行使時の植物が果たして同一なのかという問題が提起されることになる。クレーム主義である特許の侵害事件では、登録されたクレームと被疑侵害製品とを比較することで侵害の有無が判断され、登録時のクレームと侵害時のクレームを比較することは、訂正審判等によって権利範囲を縮小した場合を除いて意味はないだろう。一方で、植物は前述のとおり世代交代を経て少なからず特性が変化することから、「現物主義」を採用した場合の「現物」とは何時の時点の植物体をもって現物なのかという特許権侵害事件にはない特殊な問題が生じることになる。

本件における「現物」とは、図1に整理できる。すなわち、K 1株（原告Xにより本件品種登録時に寄託されていた菌種株）、K 2株（原告Xが保有している種菌株）、G株（侵害が疑われる種菌株）の3株であり、本件では、権利行使時の植物（K 2株）と登録時の植物（K 1株）の同一性が争点の一つになった。育成者権者になると、被疑侵害植物（本件ではG株）と権利行使時の植物（本件ではK 2株）の同一性だけでなく、権利行使時の植物（本件ではK 2株）と登録時の植物（本件ではK 1株）の同一性をも立証しなければならないという二段階の立証が強いられたことになる。こうした問題については、以前から伊原が、「現物」には、“出願時現物”、“審査登録時現物”、“権利行使時（訴訟時）現物”が観念できるとし、『何世代も経た提出時の現物と、出願時や審査登録時現物との同一性をどのように訴訟上担保し得るのかという点が問題になってきます』と主張していた⁶⁾。また、高松は、『登録された品種と今の登録品種とと思っている何世代か重ねた品種が同じ品種

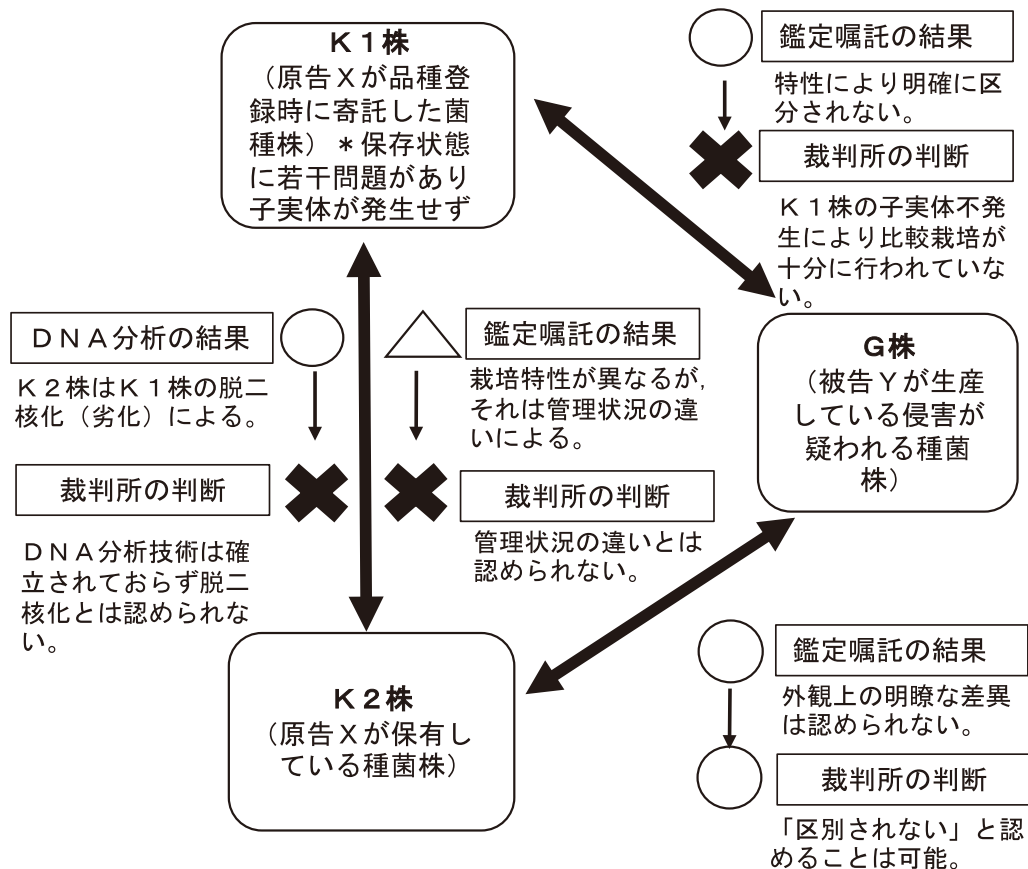


図1 鑑定嘱託及びDNA分析の結果によるK1株、K2株、G株の関係と裁判所の判断

かどうかというのは分からないのです。ですので、登録品種と登録品種と思われる品種が同一品種であることを確かめてから、実際の被疑侵害植物と比較しなければいけないという、二段階の立証をしなければいけない。』と述べている⁷⁾。本件は、実際の侵害訴訟の局面においてこの二段階立証の困難性が示された事案といえよう。

本件では、原告Xが品種登録時に種苗を寄託していたことから比較栽培が可能であったが、寄託することにより侵害訴訟時に、“出願時現物”(又は“審査登録時現物”)と“権利行使時(訴訟時)現物”の同一性を立証しなければならないとすると、育成者権者にとってはあえて寄託という行為をすることによる利益を見込めなくなってしまうのではないか。また、“出願時現物”(又は“審査登録時現物”)と“権利

行使時(訴訟時)現物”の同一性を確認してから被疑侵害植物を比較しなければならないとすると、“出願時現物”(又は“審査登録時現物”)の保存は権利行使のために制度として措置しておかなければならないことになる。しかし、その場合、栄養繁殖植物などの保存をどうするかといった技術的な問題が生じることになる。また、植物体の保存を制度として措置したとしても、果樹のような永年性作物や、特性が耐病性や耐冷性といった形態的特性以外の特性であった場合は、訴訟の過程において比較栽培を行うということは現実的に困難と言わざるを得ない⁸⁾。

本件では侵害が争われた植物がなめこという菌類であったことから現物主義の適応が可能であったが、永年性作物や形態的特性以外の特性が重要な形質であった場合は、品種登録簿の特

性表を比較せざるを得ないし、また、二段階立証にしても、登録時の植物体が保存されていなかった場合は、いわゆる“権利行使時（訴訟時）現物”と被疑侵害植物を比較せざるを得ない。

このように考えると、侵害事件において現物主義を適用するには、訴訟の過程において、①比較可能な現物が存在すること、②同一条件下での比較栽培が可能なこと、③比較栽培において特性の比較が可能なこと、の条件を全て満たす必要があり、今回の判示の他の侵害事件への適用範囲は限定されてくるのではないだろうか。たしかに植物の特性を数値化して評価することの方法的限界は存在しており、出願・登録の査定系において現物主義を採用することに疑問はない。一方で、植物においても特許と同様に補償金請求は出願品種の内容を記載した書面による警告を要件の一つとしているとおりの⁹⁾、侵害系において権利行使を実効性あるものにするためには、“出願時現物”（又は“審査登録時現物”）と“権利行使時（訴訟時）現物”の同一性の判断は特性表によるものとし、現物主義の適用は上記の3条件を満たす場合において、“権利行使時（訴訟時）現物”と被疑侵害現物の比較によるといった対応が現実的ではないだろうか¹⁰⁾。

4. 2 従属品種

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」（種苗法第20条2項1号）とされ、「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」であるとされる。また、その例として、「逐条解説種苗法」では、ササニシキのいもち耐病性を高めた稲品種「ササニシキBL」、二十世紀の突然変異からの選抜により黒斑病の罹病程度を低くしたなし品種「ゴールド二十世紀」等が挙げられている¹¹⁾。

また、種苗法では、原品種（親品種）の育成者権の効力は従属品種に及ぶと規定されている（種苗法第20条2項）。

本件において、原告Xは、『微細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』と主張したが、二審知財高裁は、『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』として、G株が本件登録品種の従属品種に当たるとの主張を認めなかった。

種苗法においては、従属品種の育成の要件として、①変異体の選抜、②戻し交雑、③遺伝子組み換えその他の農林水産省令で定める方法（細胞融合）と定められている（種苗法第20条2項1号）。本件の場合、原告Xは従属品種の育成方法については言及していないが、従属品種の育成方法は育成者のみが知りうる事実であり、これを原告側が立証するのは困難である。たしかに、平成19年法改正によって、種苗法においても特許法と同じ具体的態様の明示義務（種苗法第36条）が規定され、立証責任が原告から被告に転嫁されるよう措置されている。しかしながら、実施している物件や方法を明示する特許とは違い、植物の場合は、物件である植物体を明示したとしても本件でも明らかなようにその特性や同一性を認定するのは困難である。また、人為的ではなく自然発生的な変異の結果として新たな株が生まれていると疑われるような事案では、被告においても具体的態様を明示することはできないであろう。

「逐条解説種苗法」では、従属品種に該当するか否かの判断として、「関係育成者権者（育成者）間の問題ということができ、最終的には裁判所の判断に委ねられる」問題としながらも、「一般的には、当該品種の属する植物について専門的知見を有する研究者等による鑑定、DNA試験の結果（これにより育成系統が判明し得

る。)などに基づき、ある品種が原品種に代替し得るか否か、競争が起こりえるか否かななどの諸事情を総合的に考慮して、「主たる特性を保持しつつ特性の一部を変化」させたにとどまるか否かが判断される」と説明されている¹²⁾。

本件においても、従属品種とは、『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』を意味するとして、従属品種に該当するというためには、『登録品種に主として由来することが必要』と判示している。しかし、この示された判断においても、なお、“わずかな特性の変更”をどう認定するのかという課題が残される。当然ながら、原告側の従属品種であるとの訴えに対して、被告側は新品種であるとの反論が予想される。

種苗における従属品種に近い概念として、特許の利用発明がある。特許法第72条では、特許権者は、その特許発明がその特許出願の日前の出願に係る他人の特許発明を利用するものであるときは、業としてその特許発明の実施をすることができないと規定されている。種苗法においても、前述の通り原品種（親品種）の育成者権の効力は従属品種に及ぶと規定されており、従属品種の育成者権者が当該従属品種を利用する場合は原品種（親品種）の育成者権者の許諾を受けなければならないとされている。

何を持って利用発明に当たるかは、特許においてはクレームにより判断される。一方で、前述したように種苗においては、親となる登録品種からどの程度特性が異なれば従属品種となるのかの境界が曖昧となる。これを最終的には裁判所の判断に委ねられる問題として捉えられるなら、積極的に従属品種であるとする主張は、「ササニシキ」や「二十世紀」のように既にブランドが確立され、これらを親品種としていることを訴求する目的以外には想定され得ないのではないだろうか¹³⁾。

このように考えると、制度としてまた概念と

して従属品種は存在するが、侵害訴訟等権利行使の局面においては、被疑侵害植物が「親となる登録品種に主として由来」することに加えて、「そのわずかな特性を変更」していることの立証が要求されることから、従属品種であるとの認定は極めて難しいものになることを指摘したい。なお、従属品種の認定に当たって現物主義を適用すると、前述した3条件を満たす必要があるが、仮に比較可能な現物が存在し、同一条件下での比較栽培が可能であったとしても、わずかな特性の変更が比較栽培において比較できるのかという問題が残される。これを画定し立証するのは同一性を立証する以上に困難なのではないか。特許権侵害においては、相違部分が特許発明の本質的部分でないこと等一定の要件を満たすことで均等侵害が成立するように、従属品種の権利行使を実効性あるものにするためには、DNA分析において登録品種に主として由来することが明らかな場合においては、特性表においてわずかな特性の変更が認められるものについては従属品種と推定するといった考え方も検討してよいと思われる。

4. 3 その他

一審東京地裁においては、『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と認められることから、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』とされた。種苗法では、品種登録後に登録品種が均一性又は安定性を備えなくなったことが判明したときは、農林水産大臣は職権でその品種登録を取り消さなければならない旨を定めている（種苗法第49条1項）。本件で育成者権の侵害対象となったなめこについては、もともと「脱二核化」と呼ばれ

る変異体が発生しやすく、特性の維持が極めて困難との特徴を有しているとされるが、本件においては、こうしたなめこの有する特徴に加えて、原告Xが種菌の販売をしていなかったことをもって、遅くとも平成20年3月時点においては特性を維持するほどの均一性及び安定性が欠如していたと判断された。

特許では後発的無効理由により特許が無効にされた場合（外国人の権利の享有違反、条約違反）は、該当するに至った時から特許権は存在しなかったものとみなされる。商標も同様に、後発的無効理由により商標が無効にされた場合（商品・役務の質の誤認を生ずるおそれのある商標、地域団体商標の主体要件の非充足等）は、該当するに至った時から、該当するに至った時を特定できないときは、審判の請求の登録の日から商標権は消滅する。このように、登録要件を欠くに至った時点がいつなのかというのは損害賠償請求の可否にも関わる重要な問題であり、特許権等では制度上その時が特定され得るが、一方で、種苗では、農林水産大臣の職権によって取り消されることから、後発的な無効理由の発生した時点の画定が不明確とならざるを得ない。本件においても、現物主義の考え方を採用するのであれば、販売していたか否かではなく、“出願時現物”（又は“審査登録時現物”）と“権利行使時（訴訟時）現物”の比較栽培により特性の均一性及び安定性を比較することを検討しなければならなかったはずであろう。結果的にK 1株の保存状態から比較栽培ができないことが明らかになった後は、やはり“出願時現物”（又は“審査登録時現物”）と“権利行使時（訴訟時）現物”の特性表による比較を検討する必要があったのではないだろうか。

最後に、親品種から生まれる「変異」の権利の帰属について検討したい。本件において、原告Xは、G株はK 1株の変異である従属品種であると主張しDNA分析結果も提出した。結果

的にこの主張は認められなかったが、実務的には、契約により許諾した植物から新しい植物が作出された場合の取り扱いを明確にしておく必要があると考える。

「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成19年9月28日、公正取引委員会）では、ライセンス技術に関してライセンシーの研究開発活動を制限する契約は不公正な取引方法に該当するとされている。また、種苗法においては、新品種の育成のためにする品種の利用には育成者権は及ばないとされている（種苗法第21条1項）。こうしたことから、ライセンシーに対して許諾した植物を利用して新品種開発を禁止するような契約は無効とされる可能性が高い。一方で、ライセンシーの研究開発の成果の帰属については、上記指針において、ライセンシーが開発した改良技術についてライセンサーに譲渡・独占的ライセンスを課す契約（グラントバック・アサインバック条項）は、原則として不公正な取引方法に該当するとされている。この場合、植物の「変異」が果たして改良技術に当たるのかを検討したい。「変異」を改良技術に該当すると考えると、「変異」が生まれた場合の権利の帰属をライセンサーに譲渡・独占的ライセンスを課す契約は無効とされる可能性が高くなるからである。まず、生物における「変異」とは、「ゲノムDNA上の配列変化などにより変異体が生じる現象」（生物学用語辞典）と定義され、植物育種においては、変異体の選抜を「自然的又は人為的に生じた変異体を選抜する」方法と定義されている。このように、「変異」には、自然的に生じる変異体と人為的に生じる変異体がある。上記の指針において、ライセンシーによる改良技術の譲渡義務・独占的ライセンスを課す義務が不公正な取引方法に該当する理由として、「ライセンシーの研究開発意欲を損なう」ことが挙げられている。

以上から、人為的、すなわちライセンシーに

よる研究開発の結果として生まれた変異体をライセンスに譲渡・独占的ライセンスを課す契約は無効とされる可能性が高いと思われるが、一方で、自然的に生じた変異体は研究開発の結果ということではできず、これをライセンスに譲渡・独占的ライセンスを課すとしても、ライセンスの研究開発意欲を損なうことにはならないのではないかと考えられる。ただし、この場合、譲渡・独占的ライセンスの対象はアイデアではなく現物である植物体であることから、民法89条1項「天然果実の帰属」の適用をどのように考えるか検討が必要となる。果樹等の永年生作物であれば利用許諾ではなく、貸与契約とすることで所有権を移転させない方法も考えられるかもしれない。いずれにしても、実務的には、研究開発の成果による場合であっても、自然的に変異が生じた場合であっても、新たな植物体が生じた場合の権利の帰属については事前に協議をしておき紛争を未然に防止することを考えてもよいと思われる。

5. おわりに

本稿では、なめこ事件を事例に、育成者権侵害訴訟における現物主義や二段階立証の採用は、育成者権の権利行使を極めて難しくするという問題を提起した。さらに、侵害訴訟における従属品種であることの立証の困難性について論じた。

いうまでもなく植物の品種鑑別においてDNA品種識別技術は有効なツールである。ただし、本件においても議論となったように、現状ではDNA品種識別の対象とする植物の種類・品種はいちご、りんご等の一部に限られている。現物主義を実効性のあるものにするためには、DNA品種識別等鑑定に関連する技術的基盤の確立を急ぐ必要がある。

もとより、植物の知的財産としての保護は種苗法によるものだけではない。育成方法や育成

された植物に新規性、進歩性等を有する場合は特許としての保護も可能であるし、それぞれの要件を満たすことで種苗法と特許法による二重保護も可能である。さらに、最近では、品種名称とは別に商標権を取得する動きもあり、いわゆる知財権ミックスによる権利保護を戦略的に考えていかなければならない。

注 記

- 1) 2016年6月19日付日本農業新聞では、シャインマスカット苗木を中国の業者が無断で生産、販売している疑いがあるとの報道がなされている。また、2017年6月20日付日本農業新聞では、イチゴ品種が韓国に流出しその損失は220億円にのぼるとの報道がなされている。
- 2) 登録品種と被疑侵害品種の同一性について争われた事件には、「えのきたけ事件」（長野地判平成8年1月25日判タ936号，同控訴審 東京高判平成9年2月27日判時1600号）がある。出願品種と登録品種の同一性が争われた事件には、「りんどう事件」（東京地裁平成17年7月5日判時1912号，同控訴審 知財高裁平成18年12月25日判時1993号）がある。
- 3) 胞子を形成するための構造であり、大型のものは「きのこ」と呼ばれる。
- 4) きのこを作る倍数体菌糸がきのこを作らない半数体菌糸に戻ってしまう現象。
- 5) 神崎正浩，「種苗法と、特許法・商標法の関係」、『知財ジャーナル2015』，pp.53-66（2015）
- 6) 伊原友己ら『植物新品種保護の実務』，一般財団法人経済産業調査会，pp.373-376（2013）
- 7) 高松孝行ら「農林水産知財対応委員会主催セミナーパネルディスカッション「農産物保護と知財」」、『パテント2014』，Vol.67，No.8，pp.48-67（2014）
- 8) 微生物を対象にした特許発明は、第三者による実施可能要件を満たすために、通常の知識を有する者が容易に入手することができる場合を除き寄託が必要となっている（特許法施行規則第27条の2）。一方で、種苗法では、実施可能要件は求められないが、出願に際して審査のため農林水産大臣は植物体の全部又は一部の提出を求めることができるとされている（種苗法第15条）。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

また、同法施行規則第4条において、種子又は菌株を提出しなければならないとされている。

- 9) 特許と同様に、種苗においても、出願公開がされ、出願品種の内容を記載した書面を提示し警告を行うことで、その警告後、品種登録前に業としてその品種を利用した者に対し利用料相当額を請求できるとされている（種苗法第14条）。しかし、書面をもって第三者が自ら栽培している品種が出願品種に当たるのか否かを判断できるのかという問題はある。現物主義の考えを適用すると、書面に加えて出願中の植物体を第三者に配布することも考えられるが、その場合、植物体が配布可能でかつ比較可能な状態にある必要がある。
- 10) 本件における鑑定嘱託の結果の採否について、裁判所は、K 2株とG株の同一性については、『両者は、「特性により明確に区分されない」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、K 1株とG株も「特

性により明確に区分されない」と認める余地が生じることになる』との判断が示されていた。

- 11) 『逐条解説種苗法』, 2009, 株式会社ぎょうせい, pp.96-97 (2013)
- 12) 前掲注11), p.96
- 13) 特許法第92条では、自己の特許発明の実施をするために先願者に通常実施権の許諾について協議を求めることができ、この協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、特許庁長官の裁定を請求することができる」と規定されている。種苗法においても、従属品種の利用については、裁定による通常利用権の許諾について規定があるが、不実施の場合と公共の利益の場合のみであり、特許法第92条に相当する「利用」に関する裁定は規定されていない。そのような「利用」が想定されていないものと考えられることができる。

(原稿受領日 2017年11月21日)

