

育成者権（しいたけ）侵害事件判決



弁護士知財ネット 農水法務支援チーム 事務局
ライツ法律特許事務所
弁護士・弁理士 平井 佑希

第1 序 論

本稿では、東京地判平成30年6月8日（平成26年（ワ）第27733号）¹を検討し、評釈する。

本判決は、しいたけ（*Lentinus edodes (Berk.) Sing.*）に係る育成者権の侵害に基づき、種苗の輸入及び種苗を用いて得られる収穫物の生産や譲渡等の差止請求並びに損害賠償請求を認容した。本判決は、数少ない育成者権侵害訴訟に係るものであり、かつ、育成者権の侵害を肯定し、差止め及び6000万円を超える高額な損害賠償を認容したという点において、非常に注目すべき判決である。

第2 事案の概要

1 当事者等

(1) 原告

原告（森産業株式会社）は、きのこ種菌・菌床・加工食品・飲料の製造販売等を業とする株式会社である。

(2) 被告ら

ア 被告株式会社河鶴（以下「被告河鶴」という。）は、漬物の製造・規格・販売等を業とする株式会社である。

なお、被告河鶴の関連会社として、本判決には「河鶴農研」と「アグリリンク長野」が登場する。

訴外河鶴農研は、きのこ類の栽培及び販売等を業とする株式会社であったが、平成28年12月26日に破産手続開始決定を受け、平成29年4月13日に破産手続廃止の決定を受けた。

訴外アグリリンク長野は、農畜産物の生産、加工及び販売等を業とする株式会社であったが、平成28年12月26日（訴外河鶴農研と同日）に破産手続開始決定を受け、平成30年1月25日に破産手続終結決定を受けた。

イ 被告破産管財人は、上述の訴外アグリリンク長野の破産管財人である。

1 東京地裁民事第40部。佐藤達文裁判長、廣瀬孝裁判官、勝又来未子裁判官。

2 本件育成者権

(1) 品種登録及び育成者権の譲渡

ア 訴外明治製菓株式会社は、以下の品種について品種登録を受け、育成者権を有していた（以下、同品種を「本件品種」、同育成者権を「本件育成者権」という^{2,3}）。

品種登録の番号	第7219号
出願日	平成7年9月28日
登録日	平成11年4月15日
農林水産植物の種類	しいたけ
登録品種の名称	JMS 5K-16

イ 原告は、平成14年9月12日、訴外明治製菓から本件品種に係る育成者権を譲り受け、平成15年2月28日、その旨の移転登録を受けた⁴。

(2) 特性表の記載

本件品種の品種登録原簿には、原木栽培による特性表のみが添付されており、菌床栽培による特性表は添付されていない⁵。なお、これは本件品種に限ったものではなく、現在の品種登録の運用上、しいたけについては出願品種の用途に菌床栽培が含まれる場合であっても、原木栽培に係る品種の特性のみを品種登録原簿に掲載するとの取扱いがなされている。

後述のとおり、被告河鶴はこの点を指摘した上で、本件育成者権は菌床栽培によって収穫されたしいたけには及ばないとか、菌床栽培によってしいたけを収穫する行為には過失の推定（種苗法35条）が及ばないなどと主張した。

※原木栽培と菌床栽培

きのこ類の栽培方法としては、大きく分けて原木栽培と菌床栽培がある。

原木栽培とは、文字どおり原木（ほだ木）に孔を開け、そこに種菌を接種し、自然に近い環境下で栽培する方法である。菌床栽培とは、おが屑や米ぬかなどを混ぜた菌床に種菌を接種し、湿度や温度を厳重に管理したハウス内で栽培する方法である。

原木栽培と菌床栽培とでは、得られる収穫物（きのこ）の特性が大きく異なり得るものとされている。

2 本件品種に関しては、本件原告と別の被告との間に別件判決がある（東京地判平成20年8月29日。平成18年(ワ)第1908号。東京地裁民事第46部。大鷹一郎裁判長、杉浦正典裁判官、古庄研裁判官）。同判決の事案では、同事件の被告が販売したしいたけの菌床が本件品種に係るものであったことに争いはなかった。

3 本件品種の特性の概要については別紙を参照。

4 特許権等の移転と同様、育成者権の移転も登録が効力発生要件とされている（種苗法32条1項1号）。

5 ただし、願書には菌床栽培による試験結果も添付されている。

3 被告らの行為

(1) 訴外河鶴農研 [しいたけの生産又は仕入れ]

訴外河鶴農研は、

- ①国内の商社である訴外株式会社S.S.ITを通じて、中国の菌床生産者から菌床を購入し、国内の施設でしいたけを栽培する、
- ②国内のしいたけ栽培業者から収穫物であるしいたけを仕入れる、

という2通りのルートでしいたけの生産、仕入れを行い、得られた収穫物であるしいたけを被告河鶴に販売していた⁶。

なお原告は、訴外河鶴農研の行為について、訴外河鶴農研は（収穫物であるしいたけだけでなく）種苗（菌床）の生産等も行っていると主張したが、本判決は、これを認めるに足りる証拠はないとして否定している。

(2) 被告河鶴 [しいたけの小売り]

被告河鶴は、訴外河鶴農研から購入したしいたけを、上記①及び②の区別なくパック詰めして小売店に販売していた。

なお原告は、被告河鶴の行為についても訴外河鶴農研と同様に、被告河鶴は種苗の生産等も行っていると主張したが、本判決は、これを認めるに足りる証拠はないとして否定している⁷。

(3) 被告管財人（訴外アグリリンク長野）

原告は、訴外アグリリンク長野の行為について、訴外アグリリンク長野も収穫物であるしいたけの生産、販売に関わっていたと主張し、被告管財人に対し、原告が訴外アグリリンク長野に損害賠償請求金の元本2億5063万6734円及びこれに対する遅延損害金2619万6688円の破産債権を有することの確定を求めたが、本判決は、これを認めるに足りる証拠はないとして否定している。

4 本件に至る経緯

(1) 被告しいたけの販売

原告は、平成24年2月3日、a店において「長野県産『生しいたけ』」（以下「被告しいたけ1」という。）及び「長野県産『肉厚生しいたけ』」（以下「被告しいたけ2」という。）を、b店において「長野県産『生しいたけ』」（以下「被告しいたけ3」という。）を購入した。

これらの被告しいたけ1～3は、いずれも被告河鶴が卸したものである。

6 菌床が種苗（種苗法2条3項）、しいたけが収穫物（種苗法2条5項2号）という関係に立つ。

7 本文に記載したとおり、本判決は被告河鶴が本件種苗の生産等を行ったことは否定したが、その一方で差止めの必要性に関しては「河鶴農研は被告河鶴の関連会社であり、実際は河鶴農研がしいたけを小売業者に直接出荷し、後日精算していたものであること（被告河鶴の説明による。）などに照らすと、被告河鶴においては、自己又は第三者を通じて別紙被告種苗目録1ないし3の種苗を輸入し、又はこれを用いて得られる収穫物の生産をするおそれがあるものといわざるを得ず、その行為の差止めの必要性がある。」と述べて、被告河鶴との関係でも、菌床に対する差止請求を認容した。

(2) 菌床に関する説明

訴外河鶴農研は、S.S.ITから購入した菌床の品種について、そのほとんどが中国で品種登録されている「L-808」という品種であるとの説明を受けていたが、SSRマーカーを用いたDNA解析の結果、被告各しいたけと「L-808」とは同一品種ではないことが明らかになった。

(3) 原告からの内容証明郵便

原告は被告河鶴に対し、平成24年5月14日付け（同月16日に到達）の内容証明郵便にて、被告各しいたけの対峙培養試験の結果、被告各しいたけが原告の育成者権を侵害している可能性が高い旨を通知した。

これに対し被告河鶴は、平成24年6月4日到達の回答書にて、中国の菌床生産者及びその種菌の購入先の名称、住所を原告に伝えるとともに、当該種菌が「L-808」とあるとの説明を受けている旨回答した。

5 争点

本判決において、争点として挙げられているのは以下の各点である。

- (1) 被告河鶴、河鶴農研及びアグリリンク長野の行為
- (2) 本件品種と被告各しいたけの対比
- (3) 育成者権の及ぶ範囲
- (4) 品質の安定性欠如による権利濫用の有無
- (5) 過失の有無
- (6) アグリリンク長野の共同不法行為の成否
- (7) 損害発生の有無及び損害額
- (8) 差止め及び廃棄の要否
- (9) 謝罪広告の要否

本稿では、判示内容については(2)～(5)及び(7)を取り上げた上で、評釈・検討にあたっては(2)～(5)を中心に論じる。

第3 本判決の判示内容

1 本件品種と被告各しいたけの対比について

本判決は以下のとおり、本件品種と被告各しいたけの菌株を用いた鑑定の結果、被告各しいたけが本件品種と特性により明確に区別されない品種（種苗法20条1項）であると判示した。

「証拠・・・によれば、被告各しいたけは種苗管理センターが寄託物として預かったことが認められる。そして、当審において、種苗管理センターに寄託されている被告各しいたけの各菌株と、同じく同センターに寄託されている本件品種の菌株とを用いて鑑定を実施したところ、①菌株から菌床栽培して発生したしいたけの現物（培養期間：平成28年10月～平成29年3月、発生期間：平成29年3月～同年7月）を比較すると、形態的特性（菌傘、子実層たく、菌柄等）及び栽培的特性（子実体発生、培地適応性、乾物率、収量性等）の全ての項目において被告各しいたけと本件品種の数値は類似していた、②対峙培養の結果、帯線はみ

られず、同一菌株と考えられる、③生育試験の結果、菌株の生育特性が類似しており、同一菌株と考えられる、との結果が得られた。

以上によれば、被告各しいたけは本件品種と特性により明確に区別されない品種であるものというべきである。」

2 育成者権の及ぶ範囲について

被告河鶴は、育成者権の及ぶ範囲について、しいたけは原木栽培と菌床栽培の場合とで特性上の差異が大きいところ、本件品種の品種登録簿には原木栽培の特性表しか添付されておらず、菌床栽培の特性表は添付されていないから、本件品種に係る育成者権は菌床栽培された被告各しいたけには及ばないと主張した。

これに対し、本判決は以下のとおり述べて、本件育成者権は栽培方法にかかわらず、被告各しいたけに及ぶと判示した。

「種苗法の品種登録制度はその保護の対象を『栽培方法』ではなく『品種』としているところ、その『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）、現実に存在する植物体の集合そのものを種苗法による保護の対象としている。それゆえ、品種登録の際に品種登録簿に記載される品種の特性（法18条2項4号）は、品種登録簿上、登録品種を同定識別するためのものであり、上記特性の記載によって権利の範囲を定めるものではないものと解される（知財高判平成18年12月25日・判時1993号117頁参照⁸）。

したがって、本件品種の品種登録簿には複数の栽培方法のうち一つ（原木栽培）の特性表しか添付されていなかったとしても、被告各しいたけが本件品種と特性により明確に区別されない品種と認められる以上、本件品種に係る育成者権は、その栽培方法にかかわらず被告各しいたけに及ぶというべきであって、被告河鶴の上記主張は採用することができない。」

3 品質の安定性欠如による権利濫用の有無について

(1) 種苗法49条1項2号は、

「農林水産大臣は、次に掲げる場合には、品種登録を取り消さなければならない。

二 品種登録がされた後において、登録品種が第三条第一項第二号又は第三号に掲げる要件を備えなくなったことが判明したとき。」

と規定し、登録品種が品種登録後に種苗法3条1項2号（均一性）又は3号（安定性）の要件を具備しなくなったことを、品種登録の取消事由として規定している。

本件において被告河鶴は、原告が準備書面(3)の中で、被告らの鑑定申立てに対する意見として、「原告の社内で採用していた菌株の保存方法（明治製菓から譲渡された菌株を凍結保存する

8 平成17年（行コ）第10001号。異議申立棄却決定取消等請求控訴事件。同事件は、育成者権侵害事件ではなく、品種（りんどう）登録処分に対する無効（取消）請求事件である。

方法)の方が種苗管理センターの採用している菌株の保存方法よりも変異の可能性が相対的に低い」と主張したこと、また、しいたけ栽培家のブログにおいて、本件品種における形状異常の発生が報告されていることを指摘して、本件品種が安定性の要件を喪失したとして、原告による本件育成者権の行使は、権利の濫用に当たり許されないと主張した⁹。

(2) これに対し本判決は、以下のとおり述べて、本件品種が安定性の要件を欠くとは言えないと判示した。

「原告の上記主張は、植物一般に見られる不可避的なDNAの変異の可能性を指摘するものにすぎず、本件品種が法3条1項3号所定の安定性を欠くことを自認したものとまではいえない。・・・(しいたけ栽培家のブログについては)・・・栽培環境等の事情が不明であって、上記ブログの存在をもって、直ちに本件品種が法3条1項3号所定の安定性を欠くものと断じることとはできない。」

4 過失の有無について

(1) 種苗法35条による過失の推定の適用の有無について

ア 前述のとおり、現在の品種登録の運用上、本件品種を含め、しいたけについては原木栽培に係る品種の特性のみが品種登録原簿に掲載される。被告河鶴はこの点を指摘して、本件において種苗法35条による過失は推定されないと主張した。

また被告河鶴は、種苗法2条5項1～3号が規定するカスケイド原則を指摘した上で、カスケイド原則の例外を認めて収穫物の販売を行っていた被告河鶴に対する損害賠償を認めるのであれば、過失の推定規定は不適用又は抑制的に適用すべきであると主張した。

※カスケイド原則

種苗法2条5項は、品種の「利用」について、その1号が種苗の生産等について、2号が種苗を用いることにより得られる収穫物の生産等について、3号が品種の加工品の生産等についてそれぞれ規定している。

そして同項2号及び3号は、収穫物や加工品の生産等が「使用」に当たるのは、「育成者権者又は専用利用権者が前号¹⁰に掲げる行為について権利を行使する適切な機会がなかった場合に限る」と規定している。

このように種苗法は、種苗に対する権利行使を原則とし、種苗を用いることにより得られる「収穫物」に対する権利行使は、種苗に対する権利行使の機会がなかった場合に、「加工品」に対する権利行使は、種苗に対しても収穫物に対しても権利行使の機会がなかった場合に限られるものと規定している。

この育成者権の段階的行使の原則は「カスケイド原則」と呼ばれ、UPOV条約でも採用されている^{11, 12}。

9 育成者権侵害訴訟において、品種登録に取消事由があることを、権利濫用の抗弁として主張することができるかという点については、後述のとおり、東京地判平成26年11月28日（平成21年（ワ）第47799号）が、その傍論として認めている。

10 2号の場合。3号については「前二号」。

イ 本判決は以下のとおり述べて、種苗法35条自体が適用されないという被告河鶴の主張を排斥し、被告河鶴が主張する事情は過失の推定覆滅事由として考慮すべきであると判示した。

「法35条は、『他人の育成者権又は専用利用権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものと推定する。』と規定するのみであって、公示の範囲や侵害の調査・確認の難易度によりその適用範囲を制限又は限定する旨の例外規定は、特段設けられていない。

また、被告河鶴は、仮にカスケイド原則の例外を認めて、収穫物の販売を行っていた被告河鶴に対する損害賠償を認めるのであれば、過失の推定規定は不適用又は抑制的に適用すべきであると主張するが、同主張も条文上の根拠を欠くものであって採用し得ない。」

(2) 過失推定の覆滅事由について

ア 被告河鶴は、

- ①本件品種の品種登録簿には菌床栽培の特性表が添付されておらず、しいたけは菌床栽培と原木栽培でその特性が大きく異なることから、公示された原木栽培の特性から本件品種との同一性を確認することができない
- ②しいたけの菌床栽培による比較栽培試験を実施できる機関は極めて限られており、品種の異同の調査・確認を行うのは非常に困難であった
- ③訴外河鶴農研は、S.S.ITから当該菌床は「L-808」等であるとの説明を受けており、請求書等の表示からも品種名は知り得なかった
- ④本件通知後にDNA分析を行うなどして可能な調査・確認は尽くした

などの事情を指摘して、被告河鶴の過失の推定を覆滅すべき事情が存在すると主張した。

イ 本判決は以下のとおり、原告から被告河鶴に対する侵害通知（平成24年5月16日到達）が行われた前後に分けて、被告河鶴の過失推定の覆滅事由の有無を判断した。そして、通知前については過失推定が覆滅されるが、通知後については過失推定が覆滅されないと判示した。

(ア) 通知前について

「河鶴農研は業としてしいたけを生産、販売していたものであり、被告河鶴も業としてこれを販売していたのであるから、購入したしいたけの種菌等が品種登録を受けている品種と特性により明確に区別されない品種であるか否かを慎重に調査・確認すべき注意義務を負う」

「他方、・・・品種登録の運用上、しいたけについては、出願品種の用途に菌床栽培が含まれる場合であっても、原木栽培に係る品種の特性のみを品種登録原簿に掲載するとの取扱いがされていること・・・、原木栽培と菌床栽培とは発生するしいたけの特性が大きく異なることの各事実が認められる。

11 植物の新品種の保護に関する国際条約（1991年法）14条（2）及び（3）。

12 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。以下「最新逐条解説」という。）13～14頁。

そうすると、本件において被告河鶴らが育成者権の侵害の有無を調査・確認するには、被告河鶴及び河鶴農研が取引先からの説明及び請求書の表示等から本件品種に係る菌床であると認識することができず、かつ、しいたけの品種登録制度に関する現在の取扱いの下では本件品種に関して公示されている特性表（原木栽培のみ）との対比によっても被告各しいたけ（菌床栽培）と本件品種の異同を判別することができない以上、まず、その取り扱うしいたけについて原木栽培を行った上で、登録されている全ての品種の特性表との対比を行い、その上で、育成者権を侵害するおそれがある品種については必要に応じてDNA解析等による調査・確認を行うことが必要となるが、被告河鶴らのような通常の取引業者にそこまでの注意義務を課すことは相当ではない」

「原告は、被告各しいたけの外見から本件品種との類似性を判断することは可能であり、現に原告は店頭に並ぶ被告各しいたけから本件品種に係る育成者権の侵害の可能性を認識し得たと主張する。

しかし、菌床栽培に係るしいたけの特性は公示されていない以上、育成者権者として菌床栽培した場合の本件品種の特性を把握している原告と異なり、通常の取引業者は、自らの取り扱う菌床栽培に係るしいたけと本件品種との異同を外見から判別することは困難であったというべきである。」

「以上のとおり、本件通知前の段階においては、①河鶴農研はS.S.ITから購入する菌床が『L-808』との説明を受け、その説明に疑念を差し挟むべき事情はうかがわれないこと、②S.S.IT等からの請求書にも品種の表示はなかったこと、③品種登録制度の運用上、被告河鶴及び河鶴農研は品種登録簿に添付された特性表から品種の異同を判断することはできなかったことなどの事情が認められ、これらは過失の覆滅事由に当たる」

(イ) 通知後について

「本件通知書には、被告各しいたけは本件品種に係る育成者権を侵害する可能性が高いと記載され、本件品種、被告各しいたけの商品表示及び品種の異同に関して実施した試験方法まで明記されているのであるから、本件通知後、被告河鶴は、被告各しいたけが本件品種に係る育成者権の侵害に当たるかどうかについて、DNA解析も含め適切な調査・確認をする義務を負う」

「被告河鶴は自主的にDNA解析を行ったと主張するが、被告河鶴が行ったとするDNA解析は、解析に用いた資料が本件品種かどうかについても疑問である上、リボソームRNA配列の遺伝子領域にあるITS 1のDNA塩基配列を検査するものであり、しいたけという種のレベルまでしか同定できないものであるから・・・、調査・確認として不十分であったといわざるを得ない。

また、被告河鶴は、しいたけの菌床栽培による比較栽培試験を実施できる機関は極めて限られており、品種の異同の調査・確認を行うのは非常に困難であったと主張するが、本件品種のDNA配列は国立遺伝学研究所において公開されている上・・・、品種の異同の調査・確認手段としては、対峙培養試験、DNA解析など複数の方法があるのであるから、被告河鶴又は河鶴農研が本件品種との異同を調査・確認することは十分可能であったと考えられる。

したがって、本件通知後の被告河鶴の行為については、過失の推定を覆滅すべき事由はなく、同被告には過失があると認めるのが相当である。」

5 損害の発生及びその額について

(1) カスケイド原則に基づく権利行使の制限について

ア 前述のとおり、種苗法2条5項2号は、種苗を用いることにより得られる収穫物に対する育成者権の行使¹³は、「育成者権者・・・が前号に掲げる行為¹⁴について権利を行使する適当な機会がなかった場合に限る。」として、カスケイド原則を規定している。

被告らは、平成24年6月2日到達の回答書で、原告に対して育成者権侵害の疑われる菌床の販売元等の会社名及び住所を原告に回答したことにより、遅くともその2か月後の平成24年7月31日には、原告に本件品種の種苗（菌床）に対する「権利を行使する適当な機会」が到来したとして、原告が被告河鶴に対して損害賠償請求できるのは、平成24年7月31日までに生じた損害に限られると主張した。

イ 本判決は、種苗法2条5項2号の「権利を行為する適当な機会がなかった場合」とは

「例えば、①育成者が第三者による種苗の無断増殖、販売を知らず、収穫物が流通した段階で初めて当該種苗が無断で増殖され、その収穫物が販売されていることを認識した場合、②登録品種の種苗が海外で無断増殖されたことから、育成者権がその事実を認識し、権利行使をすることが法的又は事実上困難である場合などを含むと解すべきである。」

と判示した上で、

「本件品種に係るしいたけは、海外で無断増殖されて日本に輸入され、原告が被告河鶴らによる種苗の無断増殖、販売を知らずに収穫物が流通した段階で被告各しいたけの無断販売を発見したのであるから、上記の『権利を行使する適当な機会がなかった場合』に該当する。

と述べて、本件においては原告が種苗に対して権利を行使する適当な機会がなかったとして、本件品種の収穫物に対する育成者権の行使を認めた。

その上で、被告河鶴の主張に対しては

「本件回答書・・・には、中国の菌床生産業者及び種菌の購入先の名称及び住所が記載されているにすぎず、当該菌床生産者が侵害行為をしたことを裏付ける客観的な資料や説明はなく、かえって、S.S.ITは、河鶴農研に販売した菌床が本件品種であると認めたことはなく、当該菌床は「L-808」であると説明していたのであるから、上記回答後も原告が客観的資料に基づいて侵害者を覚知することは困難であったというほかない。

加えて、中国は当時『植物の新品種の保護に関する国際条約』（UPOV条約）に加盟していたものの、しいたけについては平成28年5月15日まで保護対象植物とはされていなかったた

13 ただし正確には、育成者権の権利制限を規定したものではなく、品種の「使用」概念を制限しているものである。

14 種苗の生産等の使用行為。

め、原告が本件の侵害対象期間当時、中国国内で本件品種の育成者権を主張することはできなかった（当事者間に争いが無い）。

そうすると、上記回答後も原告が侵害者を覚知することができない以上、当該侵害者に対して許諾契約の締結、日本の税関に対する侵害疑義物品の輸入差止めの申立てなどにより権利行使を行う適切な機会を得ることができたということはない。」

と判示した¹⁵。

(2) 逸失利益について

ア 逸失利益の算定方法について

原告は本件において、いずれも種苗法34条1項に基づくものではあるが、複数の逸失利益の算定方法（算定方法1～4）を主張している。

このうち算定方法1及び2は、被告河鶴、訴外河鶴農研又はアグリリンク長野が販売した「菌床」の譲渡個数を前提としたものである。本判決は本件被告河鶴らが「菌床」の譲渡をしていた事実は認められないとして、これらの算定方法は採用できないと判示した。

また算定方法3は、「収穫物」であるしいたけについて、被告河鶴が譲渡したしいたけの納品額合計（12億6521万6042円）に、原告の「粗利率」（18.8%）を乗じるものである。本判決は、種苗法34条1項の「単位数量当たりの利益の額」とは「粗利率」ではなく、原告の主張は種苗法34条1項の文言に沿うものではないとして、算定方法3は採用できないと判示した。

結局本判決は、被告河鶴のしいたけの販売量に、原告でしいたけを販売する場合の単位数量（1kg）当たりの利益額を乗じるという算定方法4を採用した。

イ 種苗法34条1項の適用の可否

(ア) 被告河鶴は、種苗法34条1項が適用されるのは育成者権者による利用と侵害者による利用との間に競争関係がある場合に限られるとし、本件では原告はしいたけの菌床（種苗）の製造販売のみを業としており、しいたけの栽培及びその収穫物の販売を業とする被告河鶴及び河鶴農研とは競争関係にはなく、同項は適用されないと主張した。

(イ) 本判決は、原告は菌床（種苗）の製造販売だけでなく、収穫物としてのしいたけを販売していたものと認められるとして、種苗法34条1項の適用を肯定した。

なおこの点に関し、種苗法34条1項の適用の可否に関する直接の判示部分ではなく、原告の単位利益額に関する判示部分においては¹⁶、本判決は種苗法34条1項の「育成者権者又は専用利用権者がその侵害の行為がなければ販売することができた種苗、収穫物又は加工品」について以下のとおり競合品で足りると判示した^{17, 18}。

15 ただし、ここで本判決が中国におけるUPOV条約の保護の状況に言及している理由は不明である。属地主義の点からしても、中国もにおける保護状況と日本の育成者権の効力とは関係がないように思われる。また、仮に中国における保護状況が影響するのであれば、中国で保護対象となった後の差止請求は棄却されるべきとも思える。

16 被告河鶴が、原告収穫物の単位利益額を算出するにあたり、原告が販売した本件品種以外の品種のしいたけも含めて単位利益額を算出したのは不適切であると主張したことに示された判断である。

「法34条1項は、民法709条に基づき販売数量減少による逸失利益の損害賠償を求める際の損害額の算定方法について定めた規定であり、侵害行為と相当因果関係のある販売減少数量の立証責任の転換を図ることにより、より柔軟な販売減少数量の認定を目的とするものであって、その文言及び目的に照らせば、育成者権者等が『侵害の行為がなければ販売することができた種苗、収穫物又は加工品』とは、侵害行為によってその販売数量に影響を受ける育成者権者等の種苗、収穫物又は加工品、すなわち、侵害品と市場において競合関係に立つ育成者権者の種苗、収穫物又は加工品であれば足りると解すべきである。」

ウ 育成者権者の利用能力

(ア) 種苗法34条1項は、同項に基づく損害額の算定について「育成者権者又は専用利用権者の利用の能力に応じた額を超えない限度において、」という制限を規定している。

被告河鶴は、原告の1年間のしいたけの売上額が、被告河鶴の1年間のしいたけの売上額の5分の1以下であることを指摘し、種苗法34条1項の算定における収穫物の譲渡数量も被告河鶴の譲渡数量の5分の1にとどめるべきであると主張した。

(イ) 本判決は、以下のとおり述べて、種苗法34条1項の「利用の能力」とは、潜在的な利用能力で足りると判示した¹⁹。

「侵害行為の行われた期間に現実に存在していなくても、侵害行為の行われた期間又はこれに近接する時期において、侵害行為がなければ生じたであろう種苗、収穫物又は加工品の追加需要に対応して供給し得る潜在的能力が認められれば足りると解すべきである。」

その上で本判決は、本件の侵害品は単なるしいたけであって、原告自らが生産する場合に限られず、他社への下請や委託生産等により供給することも十分可能であることや、原告が現に他のしいたけ生産者から収穫物であるしいたけを仕入れて販売していたことなどの事情から、原告には潜在的な利用能力があったと判示した。

エ 種苗法34条1項ただし書きの事情について

(ア) 種苗法34条1項ただし書きは、「ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を育成者権者又は専用利用権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。」として、ただし書き所定の事情がある時には、同項に基づく損害額から当該事情に相当する数量に応じた額を控除すると規定する²⁰。

17 この判示内容は、特許法102条2項に関するものではあるが、知財高判(特別部)平成25年2月1日(平成24年(ネ)第10015号)が、特許権者に、侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合には、特許法102条2項の適用が認められる」と判示したことに相通じるものと思われる。ただし、同特別部判決の射程については議論の分かれるところである。

18 その上で、しいたけの収穫物は、一般に、販売に際して登録品種名が大きく明記されることはなく、単に「生椎茸」などと表記されているにすぎないことから、原告の販売するしいたけの収穫物は、しいたけである以上、被告河鶴の侵害品であるしいたけの収穫物と市場において競合関係に立つ、と判示した。

19 この判決内容は、特許法102条1項に関する従来の裁判例の立場と異なるものではない。

(イ) 被告河鶴は、同項ただし書き所定の事情として、

- ①原告の販売しているしいたけはほとんど全てが業務用であるのに対し、被告河鶴の販売したしいたけは一般消費者向けであって、両者は品質、販売先、用途、価格において全く異なり、市場において競合関係に立たない
- ②原告のしいたけ販売の全国シェアは0.14%にすぎない
- ③原告は種菌業界では首位であるが、小売量販店に対する営業力や市場開拓力は有していない

と主張した。

(ウ) 本判決は、種苗法34条1項ただし書き所定の事情について、

「『販売することができないとする事情』は、侵害行為と育成者権者等の種苗、収穫物又は加工品の販売減少との相当因果関係を阻害する事情を対象とし、例えば、市場における競合品の存在、侵害者の営業努力、侵害品の品質、市場の非同一性などの事情がこれに該当する」

と判示した上で、以下のとおり、本件において被告河鶴による侵害品の譲渡数量の70%に相当する数量については、原告が販売することができない事情があったと判示した。

「販売先については、被告河鶴の販売先はスーパーマーケット等の小売店が中心であるのに対し、原告のしいたけの販売先には・・・スーパーマーケット等も複数含まれているものの、その多くは工場や卸売事業者向けの業務用であること」

「販売価格については、原告のしいたけの1kg当たりの単価は、被告河鶴のしいたけよりも高額であり・・・、小売店向けのしいたけとしては値段が高い上、本件品種のしいたけがその品質において他の品質のしいたけに比べて特に高いとの評価を受け、需要者、取引者にその旨認知されていたと認めるに足りる証拠はない。」

「原告の販売量・・・は、全国の生しいたけ集荷販売実績・・・の約0.1%を超える程度である」

「以上の事情を考慮すると、原告が、きのこ種菌業界のトップ企業であり、菌床事業から食品事業に至るまで幅広く事業展開をし、前記のとおり、追加需要に対する潜在的な供給能力を備えていたと認められることを考慮しても、侵害品の全てを販売することができたということは困難である。」

20 なお、種苗法34条1項は「育成者権者・・・が受けた損害の額とすることができる。」と規定しており、同条2項が「育成者権者・・・が受けた損害の額と推定する。」と規定しているのと異なる。同様の関係に立つ特許法102条1項及び2項に関し、特許法102条1項が損害額の「推定」規定であるのか否かという争いがある。本判決では、被告河鶴の主張を摘示する際に、「被告河鶴は、法34条1項の推定を覆滅する事情として、・・・と主張する。」と判示しており、この記載から一見すると種苗法34条1項が損害額の「推定」規定であると解しているようにも読める。ただし、本判決も他の箇所においては「推定」という用語を使用していないので、上記1か所の記載から本判決の立場を即断することは差し控えたい。

オ 逸失利益額

詳細な説明は割愛するが、本判決は、被告河鶴の育成者権侵害行為による原告に生じた逸失利益額のうち、被告河鶴の過失が認められ支払い義務を負うのは5869万1912円と判示した。

(計算式)

$$149万4700.674kg \times 152円 \times (1-0.7) \div 6825万8350円$$

[被告河鶴の譲渡産量] [原告単位利益] [ただし書き]

$$6825万8350円 \times 31か月 / 36か月 \div 5869万1912円$$

[通知書受領後の有過失期間]

(いずれも小数点以下切捨て)

(3) 調査費用²¹及び弁護士費用について

本判決は、上記の逸失利益額に加え、

①侵害調査費用として

侵害状況記録書等作成費用	11万6260円
品種調査資料作成費用	143万9778円
DNA解析費用	46万7882円
合計	202万3920円

②弁護士費用として 607万円

を認定した。

(4) 損害額合計

以上より、本判決は、被告河鶴が原告に支払うべき損害額の合計は、**6678万5832円**と判示した。

第4 検 討

1 本件品種と被告各しいたけの対比について

(1) 品種の同一性の判定手法について

本判決は、本件品種と被告各しいたけの対比について、種苗管理センターに寄託されていた本件品種と被告各しいたけのそれぞれの菌株を用いて、裁判所の選任した鑑定人による鑑定を実施し、その結果から被告各しいたけは本件品種と特性により明確に区別されない品種であると認定した。

一方、品種の対比に関する原告の主張では、上記鑑定の他にも、原告が行った特性の比較や対峙培養の結果、またDNA分析結果（ISG1分析及びSSRマーカー分析）によっても品種の同一性が認められるという主張されているが、本判決ではこれらの分析結果については、少なくとも明示的には採用されていない。

21 本判決が侵害調査費用相当額の賠償を認めたことは注目に値する。

(2) 鑑定結果について

ア 本判決が判断の基礎とした鑑定では、①として、菌床栽培して発生したしいたけの現物を比較して、形態的特性及び栽培的特性の全ての項目において、各しいたけと本件品種の数値が類似していたことを指摘している。本判決の記載からすれば、この鑑定では、本件品種と被告各しいたけの栽培された現物について、特性の比較が行われたものと思われる。

イ 品種の同一性（非区別性）の判断（育成者権の及ぶ範囲）に関して、種苗法には20条²²が規程されているのみで、特許法70条のような権利範囲の解釈指針となる定めがない。そこで種苗法において、品種の同一性をどのような解釈、判断すべきか問題となる。

この点については、大きく分けて、現物主義²³（登録品種と被疑侵害品種の現物を比較して判断すべきという見解）と特性表主義²⁴（品種登録簿に記載された登録品種の特性と被疑侵害品種の特性を比較して判断すべきという見解）という2つの見解が存在する。

裁判例は、一貫して現物主義を採用している²⁵。本判決では、現物主義であるのか、特性表主義であるのかについて、必ずしも明示されていないが、現物の対比結果から品種の同一性を認定している点や、種苗法35条（過失の推定）の適用の可否に関する判示箇所において、現物主義を採用したりんどう事件知財高裁判決を引用していることなどに照らせば、本判決も現物主義を採用したものと思われる。

ウ なお、種苗法が保護の対象とする「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である。すなわち種苗法は植物体を保護対象としており、その特性は育成環境など様々な条件によって多少変動し得る。

この点は現物主義を採用するか、特性表主義を採用するかを問わず、品種の同一性（あるいは特性により明確に区別されない品種であるか否か）の判断に当たって常に念頭に入れるべき問題であって、仮に、両品種の対比の結果、ある特性において登録品種と被疑侵害品種との間に相違が見られても、それによって直ちに別品種であると判断されるべきではない。その判断の際に、どの特性がどの程度異なっても同一品種と認定することができるかについては、その特性がどのようなものであるか（質的形質／擬似質的形質／量的形質）²⁶や相違の程度から総合的に判断せざるを得ない。

本判決でも鑑定結果について、形態的特性及び栽培的特性の全ての項目において被告各しいたけと本件品種の数値は「類似していた」と認定しており、全ての特性において一致していた

22 「育成者権者は、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。」

23 最新逐条解説82頁、嶋末和秀ほか「種苗法における『現物主義』について」（飯村敏明先生退官記念論文集『現代知的財産法 実務と課題』1351～1376頁。）

24 伊原友己「種苗法」（牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅲ 著作権法、その他、全体問題』283～330頁）

25 侵害事件について、なめこ事件（知財高判平成27年6月24日（平成27年（ネ）第10002号）、東京地判平成26年11月28日（平成21年（ワ）第47799号。）など。品種登録処分に対する取消等請求事件について、本判決も引用するりんどう事件（知財高判平成18年12月25日（平成17年（行コ）第10001号））。

26 質的形質とは血液型（A,B,AB,O）のように不連続な挙動を示す形質であり、量的な形質とは身長のように連続的な挙動を示す形質である。一般的に質的形質の方が量的形質に比して栽培環境などによる影響を受けにくいとされている。

というわけではないが²⁷、品種の同一性が肯定されている。

2 育成者権の及ぶ範囲について

(1) しいたけの栽培方法としては原木栽培と菌床栽培があるところ、現在の品種登録の運用上、しいたけに関しては原木栽培で栽培した場合の特性表のみが公示されることになる。

しかし本判決は、種苗法の保護の対象が「栽培方法」ではなく「品種」であることなどを理由として、被疑侵害品種が同一品種である限りにおいて、その栽培方法（原木栽培／菌床栽培）を問わず、育成者権が及ぶと判示した。

(2) 特許法における「物を生産する方法の発明」などと異なり、種苗法がその特性によって区別されるか否かを基準として、（当該品種の栽培方法ではなく）品種そのものを保護するものである（特許法で言うところの、物の発明に相当する。）以上、本判決の判示は妥当である。

(3) ただ、本判決は上記結論を導くに際して、特性表の記載によって育成者権の及ぶ範囲が定まるものではない、したがって特性表には原木栽培のしいたけの特性しか記載されていないとしても、栽培方法によって育成者権の及ぶ範囲が左右されるものではないと判示しており、この点は疑問である。

種苗法が植物体である「品種」を保護するもの（特許法で言えば物の発明と同様である。）である以上、その栽培方法にかかわらず育成者権が及ぶのは当然であり、この点と特性表の性質論とは直結するものではない²⁸。

3 権利濫用の抗弁について

(1) 種苗法には、特許法104条の3のような無効の抗弁に関する規定は設けられていない。しかし、種苗法49条は、一定の場合に品種登録が取消しとされる取消事由を定めており、侵害訴訟の場においてこのような取消事由の存在を、抗弁として主張しうるかについては争いがある。

(2) この点について、なめこ事件の地裁判決（東京地判平成26年11月28日（平成21年（ワ）第47799号））は、傍論ではあるものの、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（抗弁を認めないという趣旨ではなく）独自の無効審判制度を設けていないためであることや、取消事由が存在する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（その点に裁量の余地はない）とされていることなどから、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して、権利濫用の抗弁が成立しうる旨判示している。

27 裁判所のウェブサイト（<http://www.courts.go.jp/>）では、本判決の別紙として、一般社団法人日本きのこ研究所が実施した栽培試験に基づく被告しいたけ1～3の特性が表示されている。それを見ると、いずれも本件品種と同一品種と認定された被告しいたけ1～3の間ですら、いくつかの特性において異なっている。このように、全ての特性が完全に一致しなければ品種の同一性が肯定できないわけではない。

28 例えば、特許明細書は特許権の及ぶ範囲（特許発明の技術的範囲）を左右するものであるが、いかなる行為が「実施」に当たるかは特許請求の範囲に基づいて、当該発明が物／方法／物を生産する方法のいずれの類型であるかによって判断される。

(3) 行政処分によって付与される知的財産権について無効の抗弁を認めることについては、行政処分の公定力との関係から議論はあり得るものの、この点について特許権と育成者権を区別する合理性はないように思われ、本判決の結論は妥当である。

4 過失推定（種苗法35条）の適用の有無について

(1) 本件品種の特性表には原木栽培に係るしいたけの特性しか表示されていなかったが、本判決は公示の範囲や侵害の調査・確認の難易度によりその適用範囲を制限又は限定する旨の例外規定は、特段設けられていないなどとして、菌床栽培によってしいたけを栽培する行為についても種苗法35条による過失の推定が及ぶ旨判示した。

(2) この点については、特許法の過失の推定規定（特許法103条）に関する裁判例であるが、東京地判平成27年2月10日（平成24年（ワ）35757号）は、特許法103条が特許公報の発行を過失の推定の要件と定めてはいないことや、同条が過失の推定を定めたのは、特許権者の権利行使を容易にしてその保護を図るためであることなどから、特許公報の発行前であることのみから過失の推定が覆されると解することは相当ではないと判示している。

このようにそもそも公報が発行されていない段階でも過失の推定を認めるという従来の裁判例に照らせば、特性表に菌床栽培による場合の本件品種に係るしいたけの特性が開示されていないとしても、本判決が、種苗法35条の推定が及ぶと判示したことも肯首できる。

(3) 一方で、特許登録後ほどなく公報が発行される（すなわち、公報未発行の期間が短い。）特許の場合と異なり、現在の品種登録の運用では、いつまでたっても菌床栽培による場合の特性が公表されることはない。このように一時的に公示を欠くに過ぎない特許権の場合と育成者権の場合とを同様に扱っていいのかという点は疑問もある。また、現在の裁判例の立場によれば特性表が育成者権の権利範囲を定めるものではないと解されており、そうするとそもそも育成者権の範囲を公示するものではなく、過失推定自体が根拠を欠くのではないかという疑問は拭えない。

5 総括

以上のとおり、本件は育成者権の侵害を認め、差止請求及び高額の損害賠償請求を認容した点において、画期的な判決である。

特に、現在の品種登録の運用上、しいたけについては原木栽培の場合の特性のみが特性表に記載され、菌床栽培の場合の特性については特性表に記載されないという事情があり、これによって法律的にも興味深い論点が生じ、判断が行われている。

本判決の結論自体は妥当と考えるが、品種の同一性や過失の点など、随所において特性表の記載を全く軽視したような判断がなされている点は、疑問である。

本件品種の特性の概要（品種登録データベースより）

この品種は、出願者の保存菌株に天然種を交配した品種に「JMS 6V-1」を交配して育成されたものであり、中葉、硬肉の不時栽培向き中温性品種である。菌さんの形は平面が円形、側面が凸形、大きさはやや大、色は褐色、菌さんの厚さは中、肉質は硬である。りん皮の付着部位は全面、大きさは中、色は無である。菌しゅうの形は1型、色は白色、並び方は正常、幅は狭、密度は中である。菌柄の形は1型、長さは中、菌さんの直径と菌柄の長さとの比率は1.0～1.4、太さは中、色は有、菌柄の肉質は中、毛の多少及び毛の色は有である。子実体の発生時期（不時栽培）は周年、発生温度は中温である。乾物率は10～14%、子実体1個当たりの平均乾重は2.5～2.9g、収量性は中である。「JMS 2H-5」と比較して、菌さんの肉質が硬いこと、りん皮の付着部位が全面であること、菌柄の肉質が軟らかいこと等で区別性が認められる。なお、「JMS 6V-1」、「JMS 2H-5」、「1303C」等との対峙培養において明確な帯線を形成する。

出願品種の画像

