

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

平成18年12月25日判決言渡,平成18年6月26日口頭弁論終結

(原審・東京地方裁判所平成16年(行ウ)第278号,平成17年7月5日判決)

## 判 決

控訴人(原告) X<sub>1</sub>

控訴人(原告) X<sub>2</sub>

控訴人(原告) 有限会社スカイブルー・セト

上記3名訴訟代理人弁護士 嘉村孝,芳田新一

被控訴人(被告) 農林水産大臣 松岡利勝

指定代理人 小谷淳治,曾我高佳,山田聡,水野忠雄,工藤哲郎,石川君子,牛田勝弘

## 主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴人らの当審において追加した予備的請求に係る訴えを却下する。
- 3 控訴費用(予備的請求の追加によって生じた部分を含む。)は控訴人らの負担とする。

## 事実及び理由

第1 控訴人らの求めた裁判

1 原判決を取り消す。

2 (主位的請求)被控訴人が平成15年3月26日にした別紙品種登録が無効であることを確認する。

3 (予備的請求)被控訴人が平成15年3月26日にした別紙品種登録を取り消す。

4 訴訟費用は、第1, 2審とも被控訴人の負担とする。

## 第2 事案の概要

1 本件は、りんどうの品種改良、生産、販売等を行っている控訴人らが、「芸北の晩秋」という名称のりんどうについて被控訴人がした別紙品種登録(本件処分)に、重大かつ明白な瑕疵が存在すると主張して、本件処分の無効確認を求めたものである。

本件処分は、A及びB(以下「Aら」という。)が、平成11年11月29日、品種登録の出願をしたのに対して、被控訴人が、C審査官の実施した平成12年10月5日の現地調査の結果をふまえて、平成15年3月26日に行った品種登録処分である。

控訴人らは、本件処分に無効事由である重大かつ明白な瑕疵があることの理由として、本件処分の審査過程に瑕疵(違法)があること、本件処分により登録された品種(本件品種)は、独立した品種としての区別性、均一性及び安定性(種苗法3条1項各号)を欠くことを主張している。

原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却する旨の判決をしたので、控訴人らは、控訴を提起した。そして、当審において、無効事由を構成すると同一の事実に基づき、予備的請求として本件処分の取消請求を追加した。

本件の前提となる事実、争点及びこれに関する当事者の主張は、次のとおり付加するほか、原判決の「第2 事案の概要等」及び「第3 争点に関する当事者の主張」のとおりであるから、これを引用する。

なお、原判決で用いられた略称は、本判決でも、原判決と同様の意味でそのまま用いる。

## 2 主位的請求(本件処分の無効確認請求)

[控訴人らの主張]

(1) 審査過程の瑕疵の有無（特性表における特性と実際の特性との齟齬等）

原判決も認定するとおり、Aらが当初提出した品種登録願においては、説明書の「出願品種の植物体の特性」の「(1)概要」の記載と、説明書別紙の特性表の記載とが、21箇所において相違しており、また、特性表の記載と、現地調査において確認された実際の特性とが、97項目中38項目において相違している（原判決の「第4 当裁判所の判断」の1(3)ア、(5)参照。）。しかも、その相違の程度は、10箇所以上にわたって、2段階以上の差異を示すものとなっている。

このように、説明書と特性表との間、特性表と実際の特性との間に、大きな齟齬が存在する以上、そもそもAらがいかなる品種について品種登録の出願をしたのか、その土俵が定まらず、また、出願品種と現に調査している品種との間に同一性があるともいえないから、被控訴人は、品種登録出願を拒絶しなけりばならなかつたものである。

しかるに、被控訴人は、品種登録出願を拒絶することなく、本件処分をしたものであるから、本件処分は違法にされたものである。

(2) 種苗法3条1項の各要件の充足性

ア 区別性の要件について

本件品種は、登録品種である「初冠雪」及びその従属品種である「初冠雪グリーン」(原判決の「第2 事案の概要等」の2(3)ア、イ参照)と、特性の全部又は一部によって明確に区別することのできないものであるから、区別性の要件を欠くものである。

農林水産省生産局種苗課の作成した「出願品種の審査結果について」と題する文書(乙8)に添付された特性表によれば、本件品種の花冠内面上部の色は「青白」とされているが、Aの作成した品種登録願(乙5)及びAらの作成した出願補正書(乙7)に添付された特性表によれば、「黄白」とされている。「青白」と「黄白」とでは、特性が全く異なるのであり、被控訴人は、区別性の有無の判断の前提となる本件品種の花冠内面上部の色の認定を誤つたものである。

また、本件品種の対照品種として「スカイブルーしなの3号晩生」が選定されているが、この品種はエゾリンドウ系であり、開花時に花弁先端が反転しないのに対して、本件品種はササリンドウ系であり、開花時に花弁先端が外反転する。したがって、「スカイブルーしなの3号晩生」を本件品種の対照品種としたことは誤りである。

#### イ 均一性の要件について

本件品種は、登録上は、花冠内面中部の色及び花冠外面の色が、青白(7601)及び明紫青(7604)であるとされているが、実際には、穩紫ピンク(9212)、淡紫ピンク(9502)、灰赤(0419)の発現する個体があり、色相の異なる青色系と赤紫色系が同時に発現していることから、均一性の要件を欠いている。広島市中央卸売市場中央市場において「芸北の晩秋」として出荷されているりんどうには、花色の相違が顕著にみられる(甲16)が、これらのりんどうは、AがDやEに対して譲渡した本件品種そのものである。

また、本件品種の審査において均一性が確認されたとする根拠は極めて薄弱であり、均一性を確認できるような写真(例えば、本件品種の栽培区の全景を写した写真)の提出もなく、現地調査に関するC審査官の陳述(乙18)も曖昧であって、本件品種の均一性が確認されたとはいえない。

#### ウ 安定性の要件について

前記イのとおり、本件品種において、色相の異なる色系統が同時に発現している事実は、安定性の要件を欠くことをも示している。

本件品種の審査においては、本件品種は、「ハイジ」の変異株の選抜系統を母系とし、「ヌーベル」を父系とする交雑品種であると認定されているが、そうであるならば、母系となる「ハイジ」の変異株の選抜系統がいかなるものであるのかが明らかにされなければ、これを交雑させた結果どのような特性が得られるのかも判然としない。ところが、上記母系品種については十分に特定されていないし、現地調査も、母系品種の開花時期が終了したという状況下において、ほとんどAからの聴

き取りに依拠しているものであって、極めて不十分である。したがって、本件品種の安定性が確認されたということとはできない。

[ 被控訴人の主張 ]

(1) 審査過程の瑕疵の有無（特性表における特性と実際の特性との齟齬等）

本件品種の出願に関して、原判決の認定するような特性の齟齬が生じたのは、Aが説明書や特性表を作成した際の調査方法に誤りがあったためであって、現地調査においてAによる調査方法の誤りが確認されたことにより、出願品種と現に調査された品種との間に同一性があると認められたことは、C審査官の陳述（乙18, 23）からも明らかである。

控訴人らは、説明書と特性表との間、特性表と実際の特性との間に多数の齟齬がみられる以上は、そのこと自体をもって品種登録出願を拒絶すべきであると主張するようであるが、そもそも品種登録の対象となるのは、現実に存在する植物体そのものであって、出願者が提出した特性表に記載されたものではない。したがって、齟齬が生じた原因が上記のとおり明らかにされ、出願品種と現に調査された品種との間に同一性があると認められる以上、本件処分の審査手続に瑕疵があったということとはできない。

(2) 種苗法3条1項の各要件の充足性

ア 区別性の要件について

本件品種の審査においては、対照品種として「初冠雪」及び「スカイブルーしなの3号晩生」が選択されているが、本件品種の花冠内面上部の色は「青白」であって、上記対照品種の花冠内面上部の色とは異なっている。また、「初冠雪」の従属品種である「初冠雪グリーン」、「初冠雪2」、「初冠雪ミニ」の花冠内面上部の色とも異なっており、本件品種は、これらの品種と特性において明確に区別されるものである。

控訴人らは、本件品種の対照品種として「スカイブルーしなの3号晩生」を選択

したのは誤りであると主張するが、本件品種がササリンドウ系であり、「スカイブルーしなの3号晩生」がエゾリンドウ系であるという系統の違いがあっても、特性において同一であれば、新品种として登録することはできないのであるから、「スカイブルーしなの3号晩生」を対照品種として選択したことに誤りはない。なお、区別性が認められるためには、すべての既存品種と特性において明確に区別されなければならないから、特性の比較の対象は、対照品種として選択された品種に限られるものではない。

#### イ 均一性の要件について

本件品種は、「ハイジ」の変異株の選抜系統を母系とし、「ヌーベル」を父系とする交雑品種（繁殖の都度交雑させて種子を得る品種）であり、かつ、両親が他家受粉品種（一つの植物体内で受粉できず、同一品種内の他の個体からの花粉を雌しべの柱頭につけて受粉する品種）であるので、本件品種の均一性を審査するに当たっては、他家受粉品種に関する基準が準用され、既存品種における異形個体の発現状況と比較して判定される（乙14）。本件品種については、現地調査の結果、各個体間の特性のぶれが少なく、既存の他品種（Aの圃場で栽培されていた登録品種「ホワイトウッド」）の均一性と同等以上であることが確認されたから、均一性の要件を満たすものである。

控訴人らは、広島市中央卸売市場中央市場において「芸北の晩秋」として出荷されているりんどうの花色が均一でないことを主張するが、Aは、本件品種の育成過程である平成10年に、育成中のりんどうの苗をDに無償譲渡しており、これが「芸北の晩秋」の名で出荷された可能性が大であって、本件品種が出荷されたものではないと思われる。したがって、控訴人らの主張は、本件品種が均一性の要件を満たさないことの根拠となるものではない。

#### ウ 安定性の要件について

本件品種は、交雑品種であり、固定された両親の品種による交雑を何度繰り返しても同じものができる（均一性がある）場合に、安定性が肯定される。本件品種の

父系である「ヌーベル」は登録品種であるから，その均一性及び安定性に問題はなく，また，母系である「ハイジ」の変異株の選抜系統についても，現地調査の結果，その均一性及び安定性が確認された。このように，両親の品種について，それぞれ固定していること（均一性及び安定性の存在）が確認されたこと，及び，本件品種自体についても均一性が確認されたことから，本件品種は，安定性の要件を満たすものである。

なお，一般に，品種の固定を確認するまでには長期間を要するのが通常であるが，本件品種のように近似した特性を持つ固定品種同士を交雑させて種子を得る場合には，得られた種子がより均一な特性を示し，育成に長期間を要しないことが多い。本件品種については，平成3年から両親となる品種の固定を開始し，平成7年に両親が持つ形質の安定を確認し，平成8年に交配を開始し，平成10年及び11年の2年間にわたり，特性調査を実施したものであり（乙8），育成期間としては十分である。

### 3 予備的請求（本件処分の取消請求）

#### 〔控訴人らの主張〕

(1) 仮に，本件処分について，無効事由である重大かつ明白な瑕疵の存在が認められないとしても，本件処分には，前記2において主張したとおりの瑕疵が存在し，これらは本件処分の取消事由に当たるから，控訴人らは，予備的請求として，本件処分の取消しを求める。

(2) 控訴人らは，平成15年3月27日，本件処分に対する異議申立てをし，平成16年3月31日に異議申立てを棄却する決定を受けたので，同年6月29日，本件処分の無効確認を求めて本訴を提起したものであり，本訴の提起は，本件処分の取消訴訟の出訴期間内にされたものである。そして，本件処分の無効確認訴訟と取消訴訟とは，その請求の基礎において実質的に同一であるから，予備的請求として本件処分の取消しを求める上記追加的変更は，出訴期間の遵守に欠けるところは

ない。

[ 被控訴人の主張 ]

(1) 控訴人らによる訴えの追加的変更は、その申立てが本件処分の取消訴訟の出訴期間内にされておらず、かつ、例外を認めるべき特段の事情も存在しないから、不適法であり却下されるべきである。

(2) 本件処分が適法になされたことは、前記2に主張したとおりであり、本件処分には、無効事由である瑕疵がないことはもちろん、取消事由である瑕疵もないものである。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 控訴人らの無効確認請求における原告適格の有無

当裁判所も、控訴人らの原告適格をいずれも肯定すべきものと判断する。その理由は、次の(1)ないし(4)とおりである（次の(1)及び(2)は、原判決の「第4 当裁判所の判断」の2(1)及び(2)と同一である。）

##### (1) 本件訴訟の適法性

種苗法は、登録要件を欠いた品種登録がなされた場合において、農林水産大臣が職権で取り消すべきことを定めるのみであり（種苗法42条1項）、特許法等に定められているような無効審判手続（特許法123条、実用新案法37条、意匠法48条、商標法46条参照）を有しておらず、処分に不服のある者がこれを争う手段を特に法定していない。よって、行政事件訴訟法に基づき、裁判所に対し、直接品種登録処分の無効確認等を求める訴訟を提起することも許されるものと解すべきである。なお、行政事件訴訟法36条にいう「その効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができない」とは、当該処分に基づいて生ずる法律関係に関し、処分の無効を前提とする当事者訴訟又は民事訴訟によっては、その処分のため被っている不利益を排除することができない場合はもとより、当該処分に起因する紛争を解決するための争訟形態として上記

の当事者訴訟又は民事訴訟との比較において、当該処分の無効確認を求める訴えの方がより直截的で適切な争訟形態であるとするべき場合をも意味するものである（最高裁平成元年（行ツ）第131号同4年9月22日第三小法廷判決・民集46巻6号1090頁）。

(2) 行政事件訴訟法36条は、無効等確認の訴えの原告適格について規定している。同条にいう当該処分等の無効等の確認を求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利又は法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうものである。そして、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も上記の法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の無効等確認の訴えにおける原告適格を有するものというべきである（最高裁平成元年（行ツ）第130号同4年9月22日第三小法廷判決・民集46巻6号571頁参照）。

そして、上記法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、さらにこの場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するべきである（行政事件訴訟法9条2項）。

以下、上記のような見地に立ち、本件処分について、控訴人らが、その無効確認を求める法律上の利益を有するか否かを検討する。

### (3) 種苗法の趣旨及び目的

ア 種苗法は、新品種の保護のための品種登録に関する制度等について定めることにより、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を目的とするものである（1条）。

種苗法3条1項は、品種登録を受けるための要件として、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（区別性）、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（均一性）、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（安定性）を定めており、出願品種がこれらの要件のいずれかを欠く場合、農林水産大臣は、当該品種登録出願を拒絶しなければならない（17条1項1号）。

そして、出願が拒絶されず、品種登録がされる場合には、その登録により育成者権が発生し（18条1項、19条1項）、育成者権者は、品種登録の日から20年間、登録品種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し（19条2項、20条1項）、自己の育成者権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる（33条1項）。

イ 品種登録の上記各要件が設けられた趣旨は、次のとおりである。

まず、区別性の要件については、品種登録制度の目的は、品種の多様化による農業振興にあるから、既存品種（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）と区別することのできない品種を育成した者に、育成者権を与えて保護する必要はない。かえって、このような区別性を欠く品種について、排他的独占権である育成者権を与えることは、広く公衆による品種の合理的な利用を妨げるおそれがあるというだけでなく、出願品種と明確に区別されない既存品種について育成者権を有する者の権利を害し、また、既存品種やこれに従属ないし類似する品種の生産、販売等を行う者の経済的利益をも害する。さらには、出願品種の種苗を譲り受けて生産、販売等を行う者にも、出願品種と明確に区別されない既存品種の育成者権者から権利行使を受けるなどの不測の損害を与えるおそれがある。そこで、種苗法3条1項1号は、区別性の要件を定め、これを満たさない品種には品種

登録を認めないこととしたものと解される。

また、均一性及び安定性の要件については、新品種を栽培する場合において、栽培した植物体の中で所定の特性の現れる確率が低かったり、繁殖を繰り返したときに特性が変化したりするのでは、当該品種を事業的に利用することが困難であり、所定の特性が維持されることを期待して当該品種の種苗を譲り受けて生産、販売等を行う者に不測の損害を与えるおそれがある。そこで、種苗法3条1項2号及び3号は、均一性及び安定性の要件を定め、これらの要件を満たさない品種には品種登録を認めないこととしたものと解される。

ウ 以上のような品種登録制度の目的、品種登録の要件が設けられた趣旨、要件に違反して品種登録がされた場合に害されることとなる利益の内容等を勘案すれば、種苗法は、品種登録をするか否かの判断に当たって、出願品種が区別性、均一性及び安定性の要件のいずれかを欠く場合には、品種登録出願を拒絶することとして、広く公衆による種苗の合理的な利用を妨げることのないように配慮するとともに、既存品種について育成者権を有する者の権利、既存品種やこれに従属ないし類似する品種の生産、販売等を行う者の経済的利益、さらには、出願品種の種苗を譲り受けて生産、販売等を行う者の経済的利益（現に既存品種や出願品種の生産、販売等を行っている者のほか、将来的に行う蓋然性のある者の利益を含む。）をも、個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。

#### (4) 控訴人らの原告適格

##### ア 控訴人会社について

控訴人会社は、花卉の生産及び販売を業とし、りんどうの一品種である「初冠雪グリーン」について育成者権を有し、更に「初冠雪2」及び「初冠雪ミニ」について、出願公表により種苗法14条所定のいわゆる仮保護を受け得る立場にあり、上記3品種を現に生産、販売している（引用した原判決の「第2 事案の概要等」の2(1)及び(3)。なお、後に引用する原判決の「第4 当裁判所の判断」の1(1)参

照)。

そうすると、りんどうの一品種である本件品種が新たに品種登録されることとなる場合において、仮にこれが上記3品種と特性の全部又は一部により明確に区別されない品種であるとする、控訴人会社は、本来自己の育成者権又は仮保護の権利が及ぶはずの品種にこれを及ぼすことを妨げられる結果、自己の育成者権等を侵害されることとなる。また、本件品種が上記3品種と区別されるものであるとしても、種苗法3条1項各号の要件のいずれかを満たさないものであるとする、控訴人会社は、本来自由に利用できるはずの本件品種の利用を妨げられ、その生産、販売等により得られるはずの経済的利益を侵害されることとなる(控訴人会社は、りんどうを含む花卉の生産及び販売を業としているのであるから、将来的に本件品種の種苗を譲り受けるなどして生産、販売等を行う蓋然性は認められる。)

したがって、控訴人会社は、本件処分により自己の権利ないし法律上保護された利益を侵害される者に当たるから、本件訴えにおいて、行政事件訴訟法36条の「法律上の利益を有する者」に該当するというべきである。

#### イ 控訴人X<sub>1</sub>及び控訴人X<sub>2</sub>について

控訴人X<sub>1</sub>及び控訴人X<sub>2</sub>は、りんどうの品種改良及び生産を行う者であり、「初冠雪グリーン」の通常利用権と、「初冠雪2」及び「初冠雪ミニ」に関する品種登録を停止条件とする通常利用権を有し、上記3品種を現に生産、販売している(引用した原判決の「第2 事案の概要等」の2(1)及び(3)。なお、後に引用する「第4 当裁判所の判断」の1(1)参照)。

そうすると、りんどうの一品種である本件品種が新たに品種登録されることとなる場合において、仮にこれが上記3品種と特性の全部又は一部により明確に区別されない品種であるとする、控訴人X<sub>1</sub>及び控訴人X<sub>2</sub>は、本来自己の通常利用権に基づく利用行為に対しても、本件品種の育成者権の行使によって、差止めや損害賠償を請求され、通常利用権に基づく利用により得られるはずの経済的利益を侵害されることとなる。また、本件品種が上記3品種と区別されるものであるとしても、

種苗法 3 条 1 項各号の要件のいずれかを満たさないものであるとすると、上記控訴人らは、本来自由に利用できるはずの本件品種の利用を妨げられ、その生産、販売等により得られるはずの経済的利益を侵害されることとなる。

したがって、控訴人 X<sub>1</sub> 及び控訴人 X<sub>2</sub> は、本件処分により法律上保護された利益を侵害される者に当たるから、本件訴えにおいて、行政事件訴訟法 3 6 条の「法律上の利益を有する者」に該当するというべきである。

## 2 本件処分の瑕疵の有無の判断の前提となる事実

本件処分に控訴人ら主張の瑕疵があるか否かを判断する前提となる事実は、次のとおりである（当事者の呼称を改めるなどしたほかは、原判決の「第 4 当裁判所の判断」の 1 と同一である。）。

### (1) 控訴人らの品種登録

ア 「初冠雪」は、控訴人 X<sub>2</sub> が昭和 5 9 年 1 2 月 1 4 日に出願し、昭和 6 2 年 6 月 1 0 日に品種登録された青紫系統の色合いを持つりんどうであって、平成 1 4 年 6 月 1 0 日に存続期間が満了したことにより、品種登録を抹消された（甲 5 , 2 2 , 乙 3 ）。

イ 「初冠雪グリーン」は、初冠雪の従属品種であり、控訴人会社が平成 1 0 年 1 1 月 1 3 日に出願し、平成 1 4 年 7 月 1 0 日に品種登録されたりんどうである（甲 1 7（枝番を含む。）、乙 1 5 ）。

ウ 「初冠雪 2 」及び「初冠雪ミニ」はいずれも、初冠雪の従属品種であり、控訴人会社が平成 1 3 年 1 2 月 1 1 日に出願したりんどうであって、種苗法 1 3 条以下所定の出願公表がされているものである（甲 1 8 , 1 9 , 乙 1 6 , 1 7 , 弁論の全趣旨）。

エ 控訴人会社は、控訴人 X<sub>2</sub> 及び控訴人 X<sub>1</sub> に対し、上記初冠雪グリーン、初冠雪 2 及び初冠雪ミニに関し（後二者については品種登録を停止条件として）、通常利用権を許諾しており、控訴人らは、上記各品種を現実に生産、譲渡している（甲 2 2 , 2 3 , 弁論の全趣旨）。

### (2) 本件品種の育成

ア 「ハイジ」は、控訴人X<sub>1</sub>が昭和58年11月28日に出願し、昭和61年3月3日に品種登録されたピンク系統の色合いを持つりんどうであって、平成13年3月3日に存続期間が満了したことにより、品種登録を抹消された（甲4, 5, 7, 22, 23, 乙2）。

また、「ヌーベル」は、Aが平成8年1月8日に出願し、平成11年9月21日に品種登録されたりんどうである（乙4）。

イ Aは、平成11年にりんどうの品種の育成を完了し、「芸北の晩秋」と命名した（乙5）。「芸北の晩秋」は、父系を登録品種ヌーベル、母系をハイジの変異種の選抜系統（未登録品種）とするものである（乙18, 19）。

### (3) 本件品種登録出願

ア Aらは、育成者をAらとして、平成11年11月29日、「芸北の晩秋」を品種登録出願した。

その出願に係る品種登録願には、特性表を含む説明書、Aの圃場（広島県所在）における上記「芸北の晩秋」の花等を写した写真3葉等が付されていた。また、対照品種については、初冠雪であると記載されていた（乙5）。

なお、上記品種登録願中、「出願品種の植物体の特性」の「(1)概要」と別紙の特性表の間には、茎上部の色、茎上部の着色程度、茎下部の色、1節側枝発生位置、葉幅、葉表面の色、葉裏面の色、開花期、花房のつき方、頂部の着花数、茎当たりの総花数、花冠の形状、花冠の長さ、花冠先端の直径、花冠内面上部の斑点、花冠外面の縞模様の色、花冠裂片の長さ、花冠裂片の幅、花冠裂片の形状、花冠裂片先端の形状及びびがく筒の形状の21箇所において特性の記載に齟齬がある。

また、上記品種登録願には、育成経過として、Aは、平成4年からハイジの異変株より同種間交配をし、新品種の固定化の努力をしていたところ、試作600本の株の中に登録品種ヌーベルとして登録された品種と数本の黄色のりんどうが出現し、その黄色のりんどうの同種間交配を平成5年から3回繰り返し、平成11年にその特性が安定していることを確認して育成を完了した旨の記載がある。

イ Aは、平成12年2月3日、補正命令を受け、同月14日、品種登録願について数箇所を補正を行った。これにより、対照品種は、上記初冠雪とスカイブルーしなの3号晩生（以下「スカイブルー」という。）であると補正された。

また、地際から撮影された写真が必要であるとされ、これについても上記補正の際提出されたが、この写真には、花の咲いている状況は写っていなかった（乙6）。

ウ Aは、平成12年9月22日、特性表に対照品種の特性値をすべて記入すること、出願品種について全体を花の咲いている状態で地際から撮影した写真を提出することを内容とした再度の補正命令を受け、同年10月18日、上記の特性表と写真を提出した。写真は、同月12日に1株のまとまりを取り出して撮影したものであり、地面からの生え際については写真の下部に切れてしまっており写っていないというものであった（乙7）。

#### （4）審査基準

農林水産省生産局種苗課における登録出願品種についての審査基準は、概ね以下のとおりである（乙14、18、23）。

ア 区別性の審査は、種苗法3条1項1号に規定する要件（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）を満たすものであるか否かについて行う。

区別性は、出願品種及び対照品種を直接比較し、それぞれの品種の示す特性に基づき、質的形質（色、形状等個々に不連続な状態を示す形質をいう。）については、出願品種の特性と対照品種の特性との間において、階級が異なる場合に、出願品種はその特性により明確に区別されるものと判定し、量的形質（長さ、重量等計測可能な連続的変化を示す形質をいう。）については、出願品種の特性が対照品種の特性と特性審査基準に規定する1階級値の幅以上異なる場合に、出願品種はその特性により明確に区別されるものと判定する。

なお、対照品種とは、出願品種の区別性、均一性、安定性の判断をするための品種であり、出願品種に最も類似している品種から選定されるものである。

もつとも、審査官は、対照品種に限らず、出願品種がすべての既存の品種と明確に区別できるか否かについても判断している。また、上記の特性は、審査官が現地調査を行うなどして認定されるものであり、これと品種登録願の特性表の記載とが異なっている場合には、品種登録願の特性表の方を補正するという扱いがされている。

イ 均一性の審査は、種苗法3条1項2号に規定する要件（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）を満たすものであるか否かについて行う。

均一性は、特性審査基準において特に指定する場合を除き、繁殖された出願品種の個体において、上記アの区別性の判定に係る特性について品種本来の表現と異なる個体（異型個体）が発現する状態に基づいて判定する。

繁殖の都度複数の品種を交雑させて種子を得る品種の場合には、多交雑品種では他家受粉品種の基準が準用され、既存品種における異型個体の発現状況と比較して判定する。

ウ 安定性の審査は、種苗法3条1項3号に規定する要件（繰り返し繁殖させた後において特性の全部が変化しないこと）を満たすものであるか否かについて行う。

安定性は、出願品種について、通常の繁殖方法によって増殖を繰り返した場合においても、すべての繁殖の段階の個体が、区別性の判定に係る特性を発現し、かつ、その均一性を維持しているか否かによって判定する。

ただし、出願品種の育成経過等及び均一性の判定の結果に基づき安定性を判定し得る場合にあっては、これらに基づき安定性の判定を行うことができる。

なお、交雑品種（繁殖の都度交雑させて種子を得る品種）については、固定された両親の品種を何度繰り返しても同じものができる場合にも、安定性があるものとされる。

#### (5) 本件品種の現地調査

Ｃ審査官は、平成12年10月5日、本件品種につき、以下のとおり現地調査を実施した。なお、現地調査とは、種苗法15条2項に基づく出願品種の審査の一方法であり、出願品種の調査適期に出願者の圃場等において、品種の特性等を調査することを指す（乙14）。

ア 区別性については，C審査官がAの圃場において実際に観察したところ，Aが出願時に特性表に記載していた特性と現物の芸北の晩秋の特性が，97項目中，以下の38項目において異なっていることが判明した。

(ア) 茎については，茎立数，節数，1節側枝発生位置，2節以上の側枝発生位置及び1節側枝長の計5項目

(イ) 葉については，葉長，葉身中央部の横断面，葉の着生角度及び葉表面の着色程度の計4項目

(ウ) 開花特性については，花房のつき方，着花中央節の着花数及び茎当たりの総花数の計3項目

(エ) 花については，花冠の長さ，花冠先端の直径，花冠内面上部の色，花冠内面中部の色，花冠外面の色，花冠内面上部の斑点，花冠内面中部の斑点，花冠内面上部の斑点の色，花冠内面中部の斑点の色，花冠外面の縞模様の色，花冠裂片の長さ，花冠裂片の幅，花冠裂片の形状，花冠裂片先端の形状，花冠副裂片の長さ，花冠副裂片の幅，花冠副裂片の形状，がく片の長さ，がく片の幅，がく筒の直径，やくの長さ，やくの色，やくの退化，花粉の色及び花糸の長さの計25項目（C審査官はこのほか，花冠外面の斑点の色についても食違いがあったとするが（乙18），この点は出願当初から品種登録に至るまで一貫して特性表に記載がないため（乙1，5ないし8，22），相違点としては除外する。）

(オ) さく果については，さく果の長さ1項目

この相違については，Aが調査すべき部位や調査時期等の特性調査の方法について通曉していなかったこと，そのため，りんどうの種類別審査基準では切り花の場合実生又はさし芽3年目の中庸な株の中で中庸な着花茎を調査することになっているが，Aは未成熟の2年生株で調査をしていたこと，調査時期が正しくなかったこと，花冠の特性について調査部位を誤っていたことなどが原因であると考えられた。

このため，C審査官は，Aに対し，その場において同人の了解を得た上で，口頭で上記の点につき事実上訂正させ，その訂正の結果を同審査官が持参していた特性表の写しに書き込んでいった。なお，C審査官は，上記の各訂正にかかわらず，全体的特徴からして，

出願に係る品種と現地調査に係る品種に同一性があるとした上で、区別性が認められると判断した(乙18, 22, 23)。

イ 均一性については、現地調査の際、Aの圃場において栽培されていた「芸北の晩秋」について、圃場全体を観察し、平均的な大きさの株を約30株抽出し、それぞれの株の中から中庸な茎1本を選択し、それらの花茎の草姿、草丈及び花色等について特性の調査を行った。その結果、同時に栽培されていた登録品種「ホワイトウッド」(品種登録番号2603号)等と比較して、本件品種の均一性は、同等かそれ以上の揃いであると確認したことから、C審査官は、均一性に問題がないと判断した(乙18)。

ウ 安定性については、本件品種のように繁殖の都度交雑させて種子を得る品種(「交雑品種」といわれる。)の場合において固定された両親の品種を何度繰り返しても同じものができるときは安定性があると判断される所、本件品種の場合には、前記(2)で認定したとおり、父系はヌーベルという登録品種であったから品種として固定されていることに問題がなかったが、母系は未登録品種であったため、これが固定された品種といえるかどうかを判断する必要がある。

そのため、C審査官がAに対し、本件品種の母系であるハイジの黄色系統の変異株の出現の経緯について聴取したところ、Aは、平成3年に発見したハイジの変異株とハイジとの交配により生まれた複数のハイジの変異株同士を平成4年に交配し、平成5年にその実生の中から得られた黄色系統の変異株同士を更に交配し、平成6年から平成7年まで系統内交配により固定を続け、平成8年に固定したと考え、これを本件品種の母系として出願品種の育成に用いたと説明した。これはAの品種登録願の育成経過の記載(前記(3)ア)と異なっていたため、C審査官は、Aに対し、この育種系統の点について後日上記経過を記載した補正書を出させることとした(乙5, 18, 19)。

また、母系品種の開花時期は9月上旬であるため、現地調査の際、既に開花時期は過ぎていた。そのため、C審査官は、母系品種の実物を見て均一性等の確認に必要な特性の全部(花の形状及び色等)の確認をすることはできなかった。しかし、母系品種の草姿、草丈及び葉の形状等の特性が揃っていたことについては、出願品種自体の調査のような圃場

全体の特性調査こそしなかったものの、C審査官が現地調査時に併せて圃場全体の外観を観察することで確認することができ、加えて、Aが9月上旬に圃場で外観の観察をした時の状況を同審査官自身が聞き取り、その結果、母系品種についても均一性を確認できたと判断した。さらに、母系品種の育成経過についての上記聴取結果も勘案すると、母系品種についても、未登録ではあるが固定品種としての安定性は認められると判断した(乙18)。

#### (6) 本件処分

被控訴人は、平成15年3月26日、本件品種につき、品種登録をした(本件処分)。審査においては、上記現地調査を踏まえ、区別性につき、初冠雪及びスカイブルーと比較して花冠内面上部の色が青白であることなどで区別性が認められ、均一性につき、現地調査において各個体間の特性の振れが少ないことを確認したことから、均一性が認められ、品種登録を認めるのが適当であると判断されたものである。

なお、区別性については、上記に掲げたもののほか、対照品種の特性値と比較することにより、初冠雪については、2節以上の側枝長、葉身中央部の縦断面、葉脈、葉表面の着色程度、葉裏面の着色程度、低温期での紅葉、開花の順序、着花中央節の着花数、花冠の長さ、花冠先端の直径、花冠内面中部の色、花冠外面の色、花冠内面上部の斑点、花冠外面の斑点、花冠内面上部の斑点の色、花冠外面の縞模様の有無、花冠裂片の幅、花冠裂片先端の形状、がく片の着色程度及びがく筒の直径(花冠内面上部の色と合わせて合計21箇所)に関して、スカイブルーについては、茎の横断面の形状、1節側枝発生数、2節以上の側枝長、葉脈、開花期、開花の順序、頂部の着花数、着花中央節の着花数、花冠の長さ、花冠先端の直径、花冠内面中部の色、花冠外面の色、花冠内面中部の斑点、花冠内面上部の斑点の色、花冠裂片の幅、花冠裂片先端の形状、花冠副裂片の幅、がく片の長さ及びがく筒の直径(花冠内面上部の色と合わせて合計20箇所)に関しても、それぞれ本件品種と明確に区別されるものと判断されていた(乙1, 8, 9, 22, 23)。

#### (7) 控訴人らの異議申立て

ア 控訴人らは、平成15年10月27日、本件処分に対し、異議を申し立てた(乙10)。異議申立ての理由は、以下のとおりである。

Aらの提出した品種登録願の繁殖方法の記載に矛盾があること

品種登録願及び特性表において「やくの完全退化」をしているものとなっているが、これは雄しべのない花を意味し、事実と反すること

特性表において葉脈数が5脈となっているが、実際には3脈ないし6脈であること

特性表において花冠内面中部の色及び花冠外面の色が青白又は明紫青色となっているが、実際には穏紫ピンク又は淡紫ピンクの発現する個体があり、さらに、花冠外面の色が灰赤色の発現する個体等があり、特性表の記載と異なること

イ 農林水産大臣は、平成16年1月5日付けで、上記異議申立てに関し、芸北の晩秋の育成者権者であるAらに対して、種苗法44条2項に基づき通知をしたところ、Aらが参加許可を申し立てたため、同月30日付けでこれを許可した(乙11, 12)。

ウ Aらは、同年2月20日付け主張書面において、上記異議申立てについて、控訴人会社及び控訴人X<sub>2</sub>には申立ての利益がなく、また、申立て理由も失当である旨主張した(乙13)。

エ 農林水産大臣は、同年3月31日、上記異議申立てにつき、本件処分は適法かつ正当であり、申立て理由はいずれも理由がないとして棄却するとの決定をした(甲1(枝番を含む。))。

オ 本件品種の特性のうち、「やくの退化」については、同年7月22日、審査結果の訂正に基づき、「完全退化」から「無」へと訂正された(乙1, 8)。

### 3 主位的請求(本件処分の無効確認請求)について

#### (1) 審査過程の瑕疵の有無について

当裁判所も、本件処分の審査過程について、本件処分を違法とする瑕疵は認められないと判断するが、その理由は、次のアないしカのとおりである(ウないしオは、オの一部(当該箇所に表示)を訂正したが、当事者等の呼称や項目の数字を改めるなどしたほかは、原判決の「第4 当裁判所の判断」の3(2)ウないしオと同一である。)

ア 種苗法 5 条 1 項は、品種登録を受けようとする者は必要事項を記載した願書を提出しなければならないとし、同条 2 項は、上記願書には、農林水産省令で定める事項を記載した説明書及び出願品種の植物体の写真を添付しなければならないと定め、同法施行規則 7 条 1 項 1 号は、農林水産省令で定める事項として、「出願品種の植物体の特性及びそれにより他の植物体と明確に区別されることとなる特性」を定め、同条 2 項は、「説明書は別紙様式第二号により作成しなければならない。」としている。さらに、別紙様式第二号の説明書においては、出願品種の植物体の特性について、「1 出願品種の植物体の特性」の「(1) 概要」で概要を記載した上、「(2) 特性は、別紙『特性表』のとおり」という形で、別紙特性表において詳しく記載する形式となっている。以上によれば、品種登録出願に当たっては、願書に添付する説明書の別紙特性表に、出願品種の特性を詳しく記載しなければならないものとされている。

他方、種苗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（種苗法 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種苗法による保護の対象とするものであって、例えば特許法による保護の対象が技術的思想たる発明であり、現実に存在する物等ではないこと（特許法 2 条 1 項）とは、異なるものである。それゆえに、種苗法は、出願品種の審査に当たっては、現地調査又は栽培試験を行うことを原則とし（種苗法 15 条 2 項）、これにより、出願に係る植物体の存否を確認することとしている。

そして、品種登録の際に、品種登録簿に記載される品種の特性（種苗法 18 条 2 項 4 号）は、登録品種を品種登録簿上、同定識別するためのものであり、特許法において特許請求の範囲の記載に基づいて定められる特許発明の技術的範囲（特許法 70 条 1 項）とは異なり、それによって権利の範囲を定めるものではない（すなわち、品種登録簿に記載された特性と同一の特性を備えていても、品種登録簿に記載

されていない他の特性において異なり、別品種であると判断される場合には、登録品種の育成者権を侵害するものではない。)

もとより、出願の対象とされた品種と、その出願に基づいて登録された品種とは、品種として同一である必要があるが、そもそも品種の特性自体が上記のとおり権利の範囲を定めるものではなく、また、実際の出願手続においても、出願人が多岐にわたる形質項目についてすべて正確に記載することは、一般には期待し難いことにかんがみれば、種苗法施行規則において、出願時の提出書類に出願品種の特性を詳しく記載させることとした趣旨は、審査において、出願品種と現に調査している品種との同一性を確認するための手段とし、現地調査等において出願品種の特性を調査するための便宜とするものにすぎないというべきである。

以上によれば、出願品種の特性について、出願時の提出書類に記載された内容と、現地調査等によって確認された内容との間に齟齬があるからといって、品種登録が直ちに違法となるものではなく、出願品種と現に調査している品種との同一性の有無の判断に影響を及ぼすものであるか否かを検討した上で、同一性を欠くと判断される場合に初めて品種登録が違法とされるものである。

イ 本件においては、出願時に提出された特性表の記載と、現地調査により確認された特性との間に、97項目のうち38項目にわたり齟齬があるが、これらの齟齬が生じた原因については、現地調査においてC審査官が調べた結果、出願人であるAが、特性調査の方法について通曉しておらず、調査すべき部位や調査時期等を誤って調査を行い、その結果を前記特性表に記載したためであることが判明した(証人C尋問の結果、乙18, 23)。すなわち、りんどうの種類別審査基準では、切り花の場合には実生又はさし芽3年目の中庸な株の中で中庸な着花茎を調査することになっているのに、未成熟の2年生株で調査をしていたこと、調査時期が正しくなかったこと、花冠の特性について調査部位を誤っていたことなどが原因であったことが認められ、このような原因に照らせば、上記のような多数の齟齬が生じたことには、合理的な理由があったものといえる。したがって、本件においては、出

願品種と現に調査された品種との同一性が欠けるものということとはできない。

また、本件において、願書に添付された説明書における記載と、別紙特性表の記載との間に21箇所にわたる齟齬があることについては、そもそも、これが、出願品種と現に調査された品種との同一性の有無の判断に何らかの影響を及ぼす類のものであるとはいえない。

なお、控訴人らは、出願品種が育成された圃場と、現地調査においてC審査官が赴いた圃場とが同一であるかについても疑問を呈しているが、これは単なる憶測の域を出るものではなく、出願品種と現に調査された品種との同一性の存在を疑わせるような証拠は提出されていない。

#### ウ 同種間交配と交雑品種について

控訴人らは、Aらが当初提出した品種登録願(乙5)においては、本件品種が同種間交配によって育成されたものとされているのに、最終的に本件品種登録においては交雑品種であるとされている点についても、瑕疵と主張する。

この点、一般に、交雑(crossing)又は交配(mating)は、雌雄の配偶により子を生ずることをいい、前者は特に遺伝子型の異なるもの間の交配を意味するとされているところ(弁論の全趣旨)、前記2(3)アで認定したとおり、Aらは当初本件品種について、ハイジの変異株より同種間交配をし、新品種の固定化の努力をしていたところ、試作の株の中にヌーベルと数本の黄色のりんどうが出現し、その黄色のりんどうの同種間交配を繰り返して育成を完了したものであるとしていたが、前記2(5)ウで認定したとおり、実際には、本件品種の父系はヌーベルであったのに対し、母系は複数のハイジの変異株同士を交配し、その実生の中から得られた黄色系統の変異株同士を更に交配し、系統内交配によって固定をした未登録品種(ハイジの変異種の選抜系統)であると判明したものである。

そうすると、Aらの当初の出願内容によれば、本件品種は同種間交配によって繁殖するものであるとされていたのに対し、訂正された実際の育成経過によれば、ヌーベルとハイジの変異種の選抜系統という異なる品種同士の交配によって繁殖するものと認められたのであるから、上記の定義に照らし、前者について「同種間交配」といい、後者について「交

雑品種」といったとしても、何ら矛盾はないから、控訴人らの主張は採用できない。

#### エ 本件品種の母系品種の確認について

控訴人らは、本件品種の母系品種の特性が不明確である旨主張する。

前記2(5)ウによれば、C審査官が、本件品種の母系品種について、現地調査時には開花時期が過ぎていたため、特性の全部（花の形状、色等）の確認をしていなかったことが認められる。

しかしながら、出願品種の母系の特性について、そもそもその特性のすべてを直接確認することは、種苗法上品種登録の要件とされておらず、出願品種の審査に必要な限度で調査すれば足りるものと解される。これを本件についてみるのに、前記2(5)ウで認定したとおり、C審査官は、母系品種の草姿、草丈及び葉の形状等の特性が揃っていたことについては圃場全体の外観を観察し、またAから開花時期に圃場で外観の観察をした時の状況を聴取するなどして母系品種が固定された品種であること及びその均一性を確認している。したがって、C審査官は、母系品種についても必要な限度で調査していることが認められ、この点について瑕疵はない。

#### オ 品種登録願の住所の記載や添付写真について

控訴人らは、Aらが当初提出した品種登録願の住所の記載の誤りや補正書に貼付した写真の不備を主張する。

しかしながら、種苗法の品種登録制度においては、品種登録の適否の決定は、農林水産大臣が審査することとされ（種苗法15条1項）、その実際の審査は、独立行政法人種苗管理センターに栽培試験を行わせ、又は農林水産省の職員（審査官）が現地調査を行う方法によってされるものである（同法15条2項）。そして、出願者の提出する品種登録願の記載内容や添付書類は、上記のような審査において、一定程度参考にされることはあり得るとしても、それ自体が品種登録を認めるべきか否かの判断に直接影響する余地はない。

そうすると、控訴人らの主張のうち、まず、Aが当初提出した品種登録願添付の写真の撮影圃場の住所の記載について検討すると、写真に撮影場所を記載すべきであるとされている（後記(2)イ(ウ)・別紙様式第一号「添付書面及び提出物件の目録」(備考)18項参

照)趣旨は、どこに所在する圃場において撮影されたものであるかを明らかにするという程度のものであると解される。よって、その地番がAの圃場そのものではなくその付近にある同人の自宅を指すものであったとしても、これによって育成圃場の混同が生じ、誤った場所で現地調査を行うといった事態が発生することは考えられないから、そもそも拒絶理由に該当する余地はなく、また、重大な手続上の瑕疵(本判決による訂正:「重大な手続上の瑕疵」を「手続上の瑕疵」にする。)であるということもできない。

また、補正書に貼付した写真の不備をいう点についてみると、前記2(3)イ、ウによれば、Aが提出した写真は、花の咲いている状況が写っていなかったり、1株のみのまとまりを取り出して撮影し地面からの生え際は写っていなかったりといったものであって、後記(2)イ(ウ)で判示するような要件を必ずしもすべて満たしてはいないものであったことが認められる。しかし、当該写真は、上記のとおり、特性審査の方法の決定等の事務手続に当たって参考資料とされるにとどまり、その写真自体が品種登録にあたって貼付されるなどして利用されたりすることもないのであるから、この点が品種登録の要件具備の有無に影響を及ぼす可能性もない。他方、現地調査に適する時期が1年のうちでごく限られた時期にすぎず、実体的判断に影響しない点について延々と補正を繰り返すことによって現地調査に適する時期を逸し、これが翌年に繰り越されてしまう不利益は大きいと考えられることなども勘案すると、被控訴人が更なる補正命令を出さずに現地調査を実施したことについて、手続上の瑕疵があるということとはできない。したがって、上記写真の不備は、拒絶理由に該当するものではないし、さらにこれに対して3度目の補正命令を出さないまま現地調査を実施した被控訴人の措置に、手続上の瑕疵が認められる余地もない。

カ 以上のとおり、控訴人らが上記において主張するような審査過程の瑕疵は、専ら種苗法17条の拒絶理由に直接関連しない手続的な事項についての違背等本件処分の適法性に影響しない事項に関する点を論難するものである。また、上記において判示したとおり、控訴人らが審査過程の瑕疵であると主張する点を検討しても、いずれも、瑕疵自体を認めることができない。

したがって、本件処分の審査過程に瑕疵があるとの控訴人らの主張は、いずれも

採用することができない。

(2) 種苗法3条1項の各要件の充足性について

ア 区別性の要件について

当裁判所も、区別性の要件の認定について、本件処分を違法とする瑕疵は認められないものと判断するが、その理由は、次のとおりである。

(ア) 前記2の事実及び証拠（証人C尋問の結果及び後掲各書証）によれば、次の事実が認められる。

a Aらは、平成11年11月29日、本件品種の品種登録出願をし、その品種登録願（乙5）に添付された特性表には、対照品種として「初冠雪」と記載されていたが、平成12年2月14日に提出された出願補正書（乙6）により、対照品種は初冠雪及びスカイブルーと補正された。

b 本件品種の現地調査は、平成12年10月5日、C審査官により実施された。C審査官は、現地調査に当たり、Aらから提出された特性表の「類似品種の特性値」欄に、対照品種の特性データ（登録値）を、データベースから転記した。また、出願品種の特性値については、Aらにより前記特性表の「出願品種の特性値」欄等にあらかじめ記入されたものを利用して、現地において特性調査を行い、その結果を鉛筆で書き入れた。C審査官作成の現地調査報告書に添付された野帳（以下「野帳手控え」という。）は、このようにして作成されたものである（乙22, 26）。

c 本件品種の花色を調査するに際し、C審査官は、日本園芸植物標準色票（甲37。以下「カラーチャート」という。）を持参し、これと現地で確認された花色とを比較対照し、その結果を前記野帳に鉛筆で記入した。本件品種の花色に関する野帳手控えの記載は、次のとおりである（以下の記載状況、特に鉛筆書きの抹消状況は、カラーコピーによっても判読困難であったため、口頭弁論期日において原本により確認作業を行った。）。

(a) 「花冠内面上部の色」の欄（「りんどう4」頁の最上欄）に関しては、

「備考(測定値等)」欄に、Aらにより「No.3101 色名 黄白」と記載されていた(乙5,6)が、「3101」に鉛筆で二重線が引かれ、その右横には、鉛筆書きで「3302」といったん記入された後、消しゴムにより抹消された跡が存在している。そして、「3302」といったん記載されていた箇所より欄外に矢印が描かれ、その矢印の先端に鉛筆書きで「平12.10.5調査」と記載されている。なお、Aらによって、事前に書き込まれてあった「色名 黄白」とある部分は、抹消又は訂正されることなく残存している。

その「出願品種の特性値(標準品種との比較)」欄には、「JHSカラーチャート」と印字された右の空欄に、「7601」が鉛筆書きで記載されている。前記印字された部分と「7601」と鉛筆書きされた部分との間は、現在は空白となっているが、いったん鉛筆書きで「地色7601 複色」と記入された後、消しゴムにより抹消された跡が存在している。そして、「地色7601 複色」と記載されていた箇所より欄外に向かって矢印が描かれ、その矢印の先端に鉛筆書きで「H13.9月中旬写真送付」と鉛筆書きされている(乙26)。

花冠内面上部の色の「類似品種の特性値」の記載を見ると、初冠雪については、Aらによってあらかじめ「No.8005 色名鮮青紫」と書き込まれてあった部分には、「」が付記されており、欄外からその「色名鮮青紫」部分に向かって矢印が描かれ、その矢印元に「3101(地色)黄白」と鉛筆書きされ、その「No.8005」部分のわきに「2501(判決注:黄白)」と付記され(その後消去線が描かれているとも判読される。),かつ、この辺りに向かって欄外から矢印が描かれ、その矢印元に「(爪斑<sup>つめふ</sup>)」と書かれている。また、スカイブルーについては、「No.8009 赤紫」に「」が付され、そのままになっている。なお、「」は、乙26の「りんどう1」頁の右上欄外の書き込みによると、「区別性に採用できる形質」とされており、当該形質が類似品種と識別できたという意味があるとされる。

(その後2年余を経過して起案された「出願品種の審査結果について」(乙8)の「花冠内面上部の色」の「出願品種の特性値(標準品種との比較)」の欄には、「7601 青白」

とのみ記載され、「備考（測定値等）」の欄は、空白となっており、「黄白」の記載はされていない。）

(b) 「花冠内面中部の色」の欄に関しては、「備考（測定値等）」欄に、Aらにより「3303 淡黄緑」と記載されていた（乙5,6）ところ、「3303」に鉛筆で二重線が引かれているが、「淡黄緑」の部分は、そのまま、すなわち、抹消も訂正もされることなく残存している。そして、「出願品種の特性値（標準品種との比較）」欄に、鉛筆書きにより「地色7601（黄白）」「複色（明紫青）7604」と鉛筆書きされている（乙26）。

初冠雪とスカイブルーの特性値について見ると、花冠内面上部の色の場合と同じく、「」が付されている。

（「出願品種の審査結果について」（乙8）の「花冠内面中部の色」の「出願品種の特性値（標準品種との比較）」の欄には、「7601青白,7604明紫青」と記載され、「備考（測定値等）」の欄は、空白となっており、「淡黄緑」の記載はされていない。）

(c) 「花冠内面中部の斑点の色」の欄では、Aらによって書き込まれてあった「No.3303 色名淡黄緑」とある部分は、「3303」が二重線によって削除され、「色名淡黄緑」は残存し、その左側の「出願品種の特性値（標準品種との比較）」の欄に鉛筆で「3305」と書き込まれている。

（「出願品種の審査結果について」（乙8）の「出願品種の特性値（標準品種との比較）」の欄には、「3305明黄緑」と記載され、「備考（測定値等）」の欄は、空白となっており、「黄白」の記載はされていない。）

(d) カラーチャートによれば、「3101」は、黄緑系統に属する「黄白」を示す番号であり、「3302」は、同じく黄緑系統に属する「黄白」を示す番号であって、両色は、識別が困難であるほど、よく似た色である。

また、「7601」は、青系統に属する「青白」を示す番号であるが、「3101」とは、「・・01」（下2桁）の部分が共通であることから分かるように、両色とも、それぞれの系統の中で最も白に近い色であり、「白色」という意味で近似性が高く、

両色は識別することは一応可能なものではあるものの、一見して明らかに異なる色ではない。カラーチャートを見る限り、白色については、一般論として、識別の対象となる実際の色が複数の色系統の間に属すると考えられる場合、そのいずれの色系統に属するかは決して容易な判定ではない。

d C 審査官が作成した現地調査報告書（乙 26）には、本件品種の区別性について、対照品種である初冠雪及びスカイブルーと比較して、本件品種は「花冠内面上部の花色が青白である」点等において異なっている旨が印字されている。

また、本件品種の審査結果について平成 15 年 2 月 27 日付けで作成された「出願品種の審査結果について」と題する文書（乙 8）には、本件品種の区別性について、「『初冠雪』及び『スカイブルー』と比較して、花冠内面上部の色が青白であること等で区別性が認められる。」と記載されている。

(イ) 以上の認定事実に基づき、本件品種の区別性の認定に関する瑕疵の有無について検討する。

本件品種の花冠内面上部の色について、野帳手控えの記載によれば、A らによる「3101」との記載が二重線により抹消され、その右横に鉛筆書きで「3302」と記入された形跡が認められ、この点に関する C 審査官の証人としての供述には、現地調査において、本件品種の花冠内面上部の色が「3101」よりは「3302」ではないかと考え、いったんは「3302」の色に近いと感じて、鉛筆で「3302」と記入したとも解される供述部分がある（なお、C 審査官は、その証人尋問で、そのようなことはあったものの、その場での結論は「7601 青白」であると供述している。）。しかしながら、その趣旨は、C 審査官が現地調査の際に同一の調査部位の色についてそのような逡巡があったのか、A が指示した調査部位との関連で調査部位に変動があってそのような結果になったのか、などに関しては、数年も前のことであり、多くの同種案件を手掛けたであろう担当審査官の記憶は、細密な点については定かではないはずであるから、結局は、野帳手控えの記載状況を客観的に検討するしか、適当な方法はない。

まず、花冠内面上部の色については、花冠内面中部も同様であるが、「 」印を付して類似品種の特性値と比較して区別性に採用できる形質の一つであると認識していたことからすると、花冠内面上部の色は、初冠雪及びスカイブルーの当該部分の色と相当程度に識別することができたものであったと推認する一要素となる。

一般に、審査官が現地調査の結果を記載すべき欄は、「備考(測定値)」であるとは限られず、もっと余白部分のある、その左側の「出願品種の特性値(標準品種との比較)」である可能性がある。現に、「花冠内面中部の斑点の色」の欄では、Aらによって書き込まれてあった「No.3303 色名淡黄緑」は、「3303」の部分が二重線によって削除されて、「色名淡黄緑」の部分は残存し、その左側の「出願品種の特性値(標準品種との比較)」の欄に鉛筆で「3305」とのみ書き込まれ、その後、正式な文書である「出願品種の審査結果について」(乙8)の「出願品種の特性値(標準品種との比較)」の欄には、「3305 明黄緑」と記載され、「備考(測定値等)」の欄は、空白となっており、「黄白」の記載はされていない。

野帳手控えがあくまでも現場におけるメモであるため、どの欄にどのようにメモするかは担当者のおかれた諸々の状況によっても、変動するものであり、要は、メモした者が自己の新鮮な記憶のあるうちに自分のメモに基づいて再現浄書できればよいのであるから、第三者が理解できるようにメモする決まりはなかったと考えるのが自然である。

カラーチャートの「3101」は、黄緑系統に属する「黄白」を示し、「3302」は、同じく黄緑系統に属する「黄白」を示し、両色は、識別が困難であるほど、よく似た色であるが、その「3101」と青系統に属する「青白」を示す「7601」とも、それぞれの系統の中で最も白色に近い色であり、両色は識別することが一応可能なものではあるものの、一見して明らかに異なる色であるとはいえず、特に識別の対象となる自然界に存する実際の色が本件のように複数の色(青系統の色と黄緑系統の色と思われる。)で構成又は混合されている場合、その調査部位と

も相まって、いずれの色に判定するかは決して何らの躊躇も逡巡もなくできるような容易なものではない(しかも、実際の作業では、二色に限定されるものではなく、他の色系統に属する「・・01」(下2桁)に位置する多数の候補が登場したことも考えられ、そうした多数にのぼる最も白色に近い他の色との識別が問題になり、極めて複雑困難な判定作業であった可能性も否定し得ない。)

そうすると、本件においては、調査部位の真実の色がどのような色であったかについては、客観的に最も白に近い色であったことはほぼ間違いないもの推測されるが、どの色系統のそれであったかについては、微妙なところがあったものと推測される。

野帳に「7601」と記載された経緯については、「出願品種の特性値」欄に鉛筆書きで「地色7601 複色」と記入された形跡があり、この記載と、欄外における「H13・9月中旬写真送付」との記載との間に矢印が描かれた形跡があることから、現地調査の後である平成13年9月中旬に写真が送付されたことと、「7601」との記載に何らかの関係がある可能性が考えられないでもないが、不明であるとしかいいようがない。

また、花冠内面中部の色に関して、「地色7601(黄白)」と記載されていることについては、「花冠内面中部の斑点の色」では、上述したように、「3303色名淡黄緑」の「3303」のみを削除して「色名淡黄緑」を残したまま、「出願品種の特性値(標準品種との比較)」の欄に「3305」とのみ記載していることを考えると、C審査官が証人として供述するように番号表示優先と考え、「黄白」の部分は誤記である可能性が高いが、野帳手控えが上述したようにあくまでも現場メモにすぎない性格等を考えると、立ち入って検討する実益は少ない。

C審査官は、当審で行った証人尋問において、一般的に、現地調査の結果は、必要な事項については、すべて、野帳手控えにメモして残し、メモ代わり又はメモした事項を後日に補充・検証(確認)するための、現場や当該植物体の写真を撮影することは一切行っていなかったと供述しているが、このため、本件出願について

は、写真としては、出願者（Aら）が提出した乙5及び6添付の写真があるだけであり、C審査官の記憶の大半が失われた段階で、野帳手控えの記載内容の子細を同審査官の供述に求めることには無理がある。

(ウ) 以上によれば、C審査官は、本件品種の花冠内面上部の色について、Aらがあらかじめ記載した「3101黄白」について調査した後、自ら適切な調査部位を選択して改めて調査を行い、結論としては、「3101黄白」に近似した色である「7601青白」と認定したものと認めることができ、花冠内面中部の色などについても、現地調査の結果は野帳手控えのメモ及び当時の自らの記憶に従って再現しているものと推測されるから、本件品種の区別性の有無の判断の前提となる本件品種の特性の認定に瑕疵があったということとはできない。

#### イ 均一性の要件について

当裁判所も、本件品種の均一性の認定について、本件処分の無効事由たる重大かつ明白な瑕疵は認められないと判断するが、その理由は、次のとおりである（(ア)ないし(イ)は、(ウ)の一部（当該箇所に表示）を訂正したが、当事者の呼称や項目の数字を改めたほか、原判決中の「第4 当裁判所の判断」の3(3)イの(ア)ないし(イ)と同一である。）。

(ア) 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とはいえない品種は、均一性を欠くから、品種登録を受けることができない。均一性について、出願品種の特性について品種本来の表現と異なる個体（異型個体）が発現する状態が対照品種における異型個体が発現する状態と比較して均一といえるか否かを審査すべきものとする前記2(4)イ認定の審査基準が不合理なものとはいえない。

そして、前記2(5)イで認定したとおり、本件品種の審査に当たっては、現地調査において、登録品種であるホワイトウッド等と比較して各個体間の特性の振れが少なく、均一性があることが認められたものである。

(イ) 控訴人らは、均一性について被控訴人が登録品種であるホワイトウッド等と比較したと主張する点を捉えて、ホワイトウッド「等」では、ホワイトウッド以外のどのよ

うな種類とどのように特性上の比較をしたのか不明確であると主張する。

しかし、上記のとおり、均一性の判断基準は異型個体の発現状況によるものであり、登録品種である一つの対照品種と比較して同程度以上に均一であると判断されれば足りるものである。そうすると、均一性を具備しているとして品種登録を受けたホワイトウッドと比較して、本件品種に均一性があると判断されたのであれば、それで十分であって、その他いかなる品種と比較したかを論ずるまでもない。したがって、かかる控訴人らの主張は失当である。

(ウ) 控訴人らは、また、本件出願に当たり、出願品種の植物体の写真が不備であり、均一性の判断の基礎となる資料が欠落していたという違法性がある旨主張する。

種苗法5条1項は、品種登録を受けようとする者に対して、必要事項を記載した願書を提出しなければならないこととし、種苗法施行規則5条3項は、これを受けて願書は別紙様式第一号により作成しなければならないとしている。さらに、別紙様式第一号の願書中「添付書面及び提出物件の目録」18項においては、出願品種の植物体の写真は、キャビネ版程度のカラー写真とし、品種名、撮影年月日及び撮影場所を記載した台紙に貼付することとされ、さらに、提出する写真には、次に掲げる出願品種の特性が最も顕著に現れる時期に撮影したものを含めることとされている。

出願品種の栽培区の全景を写した写真

植物体全体（根部を利用する植物以外にあっては、地上部のみで可）の写真

主として花を觀賞するものにあっては、花の全体の形状及び着生の状況が明瞭にわかる写真並びに花の拡大、分解等行って、花卉等の花の各部位の色、模様その他の形状が明瞭にわかる写真

（中略）

その他可視的に顕著な区別性が認められる出願品種の特性がわかる写真

ところで、前記2(3)イ、ウで認定し、前記3(1)オで判示したとおり、本件出願に当たってAが提出した写真は、地際から撮影されているが花の咲いている状況が写っていないもの及び1株のまとまりのみを取り出して撮影し、地際が下部に切れてしまっているもの

のみであるから、必ずしも上記別紙様式第一号の願書中「添付書面及び提出物件の目録」18項で要請されている写真が十分に提出されているとは認められない。

しかしながら、前記3(1)オで判示したとおり、品種登録に当たっては、審査官が実際に現地調査等を行い、それによって出願品種の均一性等が判断されるのであり、出願者の提出した写真が上記判断の基礎資料とされているわけではない。したがって、上記のような写真を提出することとされているのは、単に審査方法等を決定するといった事務手続に当たり、一つの参考資料とされるものにすぎないと解される。よって、このような写真自体が均一性判断の資料となることを前提とする控訴人らの主張は、その前提を欠き、失当であるし、また、この点が拒絶理由に該当する余地はなく、上記のような審査手続上の瑕疵が重大なものであるとも、あるいは品種登録を取り消すべき違法なものであるとも（本判決による訂正：以上26文字分を加えた。）認められない。

(I) さらに、控訴人らは、広島市中央卸売市場中央市場において「芸北の晩秋」として出荷されているりんどうについて、花色等がばらばらであって、均一性を欠くことから、本件処分の瑕疵が推認される旨主張する。

この点については、まず、本件訴訟において問題となるのは、本件処分当時における違法性、すなわち、本件処分時に本件品種が均一性等を欠くものであったか否かであるところ、控訴人らが主として指摘しているのは、直接的には本件処分当時の本件品種についての事実ではなく、例えば本件出願以前である平成10年にAからDへ「芸北の晩秋」とおぼしきりんどうが譲渡されたという事実や、本件処分後の平成15年秋当時に広島市中央卸売市場中央市場において「芸北の晩秋」と称して販売されていたりんどうに均一性が欠けていたという事実であり、厳密に言えば、本件処分の時点と時期的にずれがあるものである。したがって、仮に上記時点等において本件品種に均一性がないという事実が疑われたとしても、そこから直ちに本件処分の当時に均一性がなかったと断定することまではできず、それが本件処分の違法性に直結するということもできない（仮に、現時点において本件品種について種苗法3条1項2号の要件を欠いている疑いが生じたとしても、それは、被控訴人において、同法40条所定の調査を改めて行った上、その結果によっては同

法42条1項2号に基づき品種登録を取り消すべき理由となる余地があるとしても、本件処分自体が、その処分当時において法定の要件を満たさない違法なものであったということに直ちに結びつくとはいえない。)

もっとも、控訴人らの主張に係る事実が認められるとすれば、本件処分当時においても本件品種が均一性を欠いていた可能性も否定することはできないから、以下この点についても検討することとする。

a 甲第16号証は、平成15年秋に広島市中央卸売市場中央市場に「芸北の晩秋」と称して出荷されたりんどうの写真であるが、ピンクや薄い青色の花色のものが混在しているなど、花色にばらつきがあることが認められる(甲21)。Aは、平成10年にDに対し、りんどうの苗を譲渡し、この中には、当時育成途上であった「芸北の晩秋」の苗が含まれていた。また、Aから譲渡されたりんどうの苗からは、さまざまな形質を有するりんどうが発現していた(甲10, 14, 30, 31)。Dは、平成11年ころから、広島市中央卸売市場中央市場に「芸北の晩秋」と称するりんどうを出荷していた(甲21)。

これらの事実によれば、まず、甲第16号証に撮影された「芸北の晩秋」と称するりんどうについては、AからDにその苗が譲渡され、これがDにおいて栽培されて市場に出荷されたものと推認される。

しかしながら、この苗の譲渡は、本件出願前の平成10年ころ行われたものであって、C審査官の現地調査を経て「芸北の晩秋」として認知された品種と同じものであるとは認められない。また、本件品種はヌーベルとハイジの変異種の選抜系統を掛け合わせて作られるいわゆる交雑品種であって、一代限りのものであるところ、この母系品種は前記2(5)ウで認定したとおり未登録品種であるから、Dにおいて、甲第16号証に撮影された「芸北の晩秋」と称するりんどうを育成した際、改めてこの母系品種を入手していたのか否かも明らかでない。すなわち、このりんどうをDが前記2(5)ウで認定した育種系統に従って育成したのか、それとも一度Aから入手した苗を何世代も代重ねして育成しているにすぎないのかが明らかではなく、仮に後者であるとするれば、本件品種が交雑品種である以上、それ自身を代重ねをすれば特性が分離してばらつきが生じるのはむしろ当然であるから、

平成15年秋に花色等にばらつきが確認されたとしても、本件処分当時に本件品種に均一性や安定性がなかったことには何ら結びつかないものといわなければならない。

なお、甲第16号証の各写真によれば、確かに花の色にある程度のばらつきがあることが窺えるが、他方これは花束の中から一部の花のみを抜き出して撮影したものであり、この写真のみからではどの程度均一性にばらつきがあるのかも判然としない面が残る。

以上要するに、甲第16号証に撮影された「芸北の晩秋」と称するりんどうは、AからDらに譲渡された苗を基に育成栽培され、市場に出荷された可能性が高いものではあるが、その譲渡時期等に鑑みると、必ずしも本件処分により「芸北の晩秋」とされた品種と同一のものであるか否かには疑問が残り、さらにDが父系・母系共に正しく交雑させて育成したものであるかについても、明らかでないといわざるを得ない。したがって、甲第16号証に撮影された「芸北の晩秋」と称するりんどうが、本件処分により新たな品種として認定された本件品種と同一であるという点について証明がなく、この花色等にばらつきがあるからといって、直ちにAの育成した「芸北の晩秋」についても、同様であったと即断することはできない。なお、そもそもそのばらつきの程度自体、証拠上必ずしも判然としない。

b また、甲第27号証のうち写真「ないし」は、平成13年10月25日に控訴人X<sub>2</sub>がAの圃場を撮影したものであるが、圃場を概括的に撮影したものにすぎず、育成されている品種の均一性等について有意な所見を得ることができるものではない。

c さらに、甲第21号証は、平成11年11月6日に、広島市中央卸売市場中央市場において買い求めた「芸北の晩秋」と称するりんどうについて初冠雪と明確に区別されない品種であるとするが、その判断の基礎となった資料やその入手過程、さらに上記判断に至った過程等が何ら明らかではなく、ただ結論のみを述べているにすぎないものであるから、到底採用することはできない。

d 加えて、控訴人X<sub>2</sub>がE及びDとの架電内容を録音したものである甲第30号証及び甲第31号証によれば、Aが、苗を譲渡した相手であるE及びDに対し、上記譲渡の事実を口外しないよう指示していたことやAが譲渡した苗からさまざまな形質のりんどう

うが発現したことが窺われる。

このうち、前者のような行動はいささか不審なものといわざるを得ないが、他方で、上記事実が審査官による現地調査等を経た上での本件品種の登録要件の認定と結びつくとは考え難い。また、後者の点はAが譲渡した苗の特性が均一ではなかったことを窺わせないではないが、そもそもAがこのときいかなる品種の苗をどのくらいの割合で譲渡したのかという事情自体が明らかでないから、この点を本件品種の均一性の欠如に結びつけることも困難である。さらに、平成10年という譲渡時期からみて、必ずしも育成の完了した「芸北の晩秋」を譲渡したものであるか否かも明らかではなく、また、このような事実がやはり審査官による現地調査等を経た上での本件品種の登録要件の認定に結びつくとも考え難い。したがって、上記各事実は、結局のところ本件の結論に影響しないものといわなければならない。

このように、甲第30号証及び甲第31号証の録音内容からはAの行動につき不審を抱かせる点などが窺えるが、それが事実であるとしても本件品種の均一性の認定に結びつくとは考えられない。

e したがって、甲第16号証をはじめとする本件全証拠によるも、本件処分当時、本件品種に均一性が欠けていたとすることはできない。

(オ) 以上とおりであるから、控訴人らが均一性について主張する点は、いずれも採用することができず、本件品種につき均一性を認めた被控訴人の本件処分に瑕疵があるということとはできない。

#### ウ 安定性の要件について

当裁判所も、本件品種の安定性の認定について、本件処分に瑕疵は認められないと判断するが、その理由は、次の(ア)ないし(エ)のとおりである( (ア)ないし(ウ)は、当事者の呼称を改めたほか、原判決の「第4 当裁判所の判断」の3(3)ウの(ア)ないし(ウ)と同一である。 )。

(ア) 繰り返し繁殖させた後において特性の一部が変化する品種は、安定性を欠き、品種登録を受けることができない。安定性について、出願品種を通常の繁殖方法によって

増殖を繰り返した場合においても，すべての繁殖の段階の個体が，区別性の判定に係る特性を発現し，かつその均一性を維持しているか否かを審査すべきものとする前記2(4)ウ認定の審査基準が不合理なものとはいえない。

本件品種のような交雑品種は，特定の異なる品種を交雑させて作る品種で，両親を交雑させた一代限りの品種なのであるから，いわゆる代重ねをして安定性を判断するという手法は採用し得ない。したがって，このような品種については，固定された両親の品種を何度交雑させても均一のものであれば，實際上安定性も認められるものと解され，本件品種の審査においても，本件品種の父系ヌーベルのみならず，母系についても固定されていると認められて，本件品種に安定性があることが認められたものである（仮に，現時点において本件品種について種苗法3条1項3号の要件を欠いている疑いが生じたとしても，それは，被控訴人において，同法40条所定の調査を改めて行った上，その結果によっては同法42条1項2号に基づき品種登録を取り消すべき理由となる余地があるとしても，本件処分自体が，その処分当時において法定の要件を満たさない違法なものであったということに直ちに結びつくとはいえない。）

(イ) 控訴人らは，本件品種の母系が単に「ハイジの変異種の選抜系統」とされており，それ以上の特定がされておらず，このことが安定性の判断に影響する旨主張する。

しかしながら，種苗法上，品種登録の際に，登録品種の育成の経過の概要を公示しなければならないことは定められているものの（種苗法18条3項，種苗法施行規則13条9号），それを超えて両親のいずれもが登録品種でなければ品種登録を行ってはならないとする根拠は見当たらないから，上記のような特定では不十分であるとする論拠はないものといわなければならない。なお，両親となる品種の区別性，均一性及び安定性に問題があるか否かは，結局それらの品種を両親とする当該出願品種の区別性，均一性及び安定性の問題に解消されるものと解されるから，両親の品種の特性の確認については，出願品種の特性調査に必要な範囲でされれば足りるものである。現に本件においては前記2(5)ウ及び前記(1)エで認定したとおり，C審査官において，母系品種の草姿，草丈，葉の形状等の特性が揃っていたことについては圃場全体の外観を観察し，またAから開花時期に圃場

で外観の観察をした時の状況を聴取するなどして、母系品種が固定された品種であること及びその均一性を確認するという調査が行われており、その結果、母系についても十分固定した品種であって均一性もあると確認されたというのであって、これによって必要な範囲の審査はされたものと認められる。

(ウ) さらに、控訴人らは、安定性について、審査官が一度圃場を実見したのみでは判断できないはずであるとも主張する。

しかしながら、本件品種のような交雑品種については、前記のとおり、固定された両親の品種を何度交雑させても均一のものでできるのであれば、實際上安定性も認められるものと解される。そうすると、前記2(5)及び前記イで認定したとおり、本件品種についてC審査官の現地調査によりいったん均一性が認められると判断された以上、それで足りるのであって、この点に瑕疵を認めることはできない。

(エ) 以上によれば、控訴人らが安定性について主張する点は、いずれも採用することができず、本件品種につき、種苗法3条1項3号所定の安定性が認められるとしてした本件処分に瑕疵があるとはいえない。

なお、確かに、控訴人らが主張するように、開花時期が異なる等の理由で、母系品種の花の形状、色等を直接確認することが困難である場合には、母系品種の開花時期に合わせて現地調査を再度実施するか、出願者に公証人関与などの厳格な条件下で撮影した写真を追加提出させるなど、安定性を確認するに万全な方法を講ずるのが望ましかったということ是可以する。

しかしながら、そのような万全な方法を常に講ずることは、いささか望蜀であるというべきであり、本件処分において、C審査官が行ったように出願者から慎重に事情聴取を行ったということでも、具体的に安定性を否定するような状況が生じたとは認められないのであるから、必要な調査は行われているということでき、控訴人らの主張するように手続上違法があった、とはいふことができない。

#### 4 予備的請求（本件処分の取消請求）について

控訴人らは、本件処分について、無効事由を構成すると同一の事実に基づいて取消事由を主張し、予備的に本件処分の取消しを請求するので、検討するに、当裁判所は、本件の事実関係の下においては、控訴人らの取消請求は、出訴期間を経過したものであり、不適法な訴えとして却下すべきものと判断するものである。

なお、本件においては、無効確認請求と取消請求では、同一の事実を基礎とし、その無効事由と取消事由とは、同一の違法事由をもって構成され、わずかにその違法の重大性と明白性の程度の差があるにすぎず、出訴期間の遵守に欠けるところがないと認めるべき特段の事情があるとの見方もある得ることにかんがみ、念のため、本案（取消事由の存否）についての判断を示すこととするが、本件処分には、上述したように控訴人ら主張の違法事由はいずれも認められないのであるから、仮に控訴人らの予備的請求である取消請求の追加が適法な訴えであるとした場合には、その請求は理由がなく、棄却を免れないと判断するものである。

## 5 結論

以上のとおりであるから、本件処分の無効確認請求（主位的請求）は理由がなく、これを棄却した原判決は相当であり、当審で追加された本件処分の取消請求（予備的請求）の訴えは不適法であり、却下すべきものであるが、なお、事案にかんがみ、訴えが適法である場合の本案の判断を示したものである。

よって、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官

塚 原 朋 一

裁判官

佐 藤 達 文

裁判官清水知恵子は、差し支えにより、署名押印することができない。

裁判長裁判官

塚 原 朋 一

(別紙)

品種登録の番号	第11308号
登録年月日	平成15年3月26日
農林水産植物の種類	りんどう
登録品種の名称	芸北の晩秋
育成者権者	A, B