



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	育成者権の保護範囲に係るカスケイド原則：しいたけ事件を素材として
Author(s)	渡邊, 朋晃
Citation	知的財産法政策学研究, 64, 243-280
Issue Date	2022-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/87432
Type	departmental bulletin paper
File Information	64_07_Watanabe.pdf



育成者権の保護範囲に係るカスケイド原則 —しいたけ事件を素材として—

知財高判平成31年3月6日平30(ネ)10053、平30(ネ)10072

(原審：東京地判平成30年6月8日平26(ワ)27733)

渡 邊 朋 晃

目次

【事案の概要】

【判旨】

(一審)

1. 争点①(育成者権の及ぶ範囲)について
 - (1) 本件品種と被告各しいたけの対比について
 - (2) 育成者権の及ぶ範囲について
2. 争点②(法2条5項2号に基づく権利行使の可否(カスケイド原則の適用の有無))について
3. 争点③(過失の有無)について
 - (1) 法35条(過失の推定)の適用の有無
 - (2) 過失の推定覆滅事由の有無
 - ① 本件通知より前の段階について
 - ② 本件通知後について

(控訴審)

争点②(法2条5項2号に基づく権利行使の可否(カスケイド原則の適用の有無))について

【検討】

- I はじめに
- II カスケイド原則について
 1. カスケイド原則とは
 2. カスケイド原則の導入の経緯
 - (1) 91年条約の目的
 - (2) 91年条約におけるカスケイド原則の導入に関する議論
 - (3) 新種苗法によるカスケイド原則の採用
 3. カスケイド原則の適用要件に関する学説の整理

- (1) 「権利」について
 - ① 「権利」の種類について
 - ア) 利用許諾権に限る見解
 - イ) 利用許諾権と差止請求権を含む見解
 - ウ) 利用許諾権と差止請求権に加えて損害賠償請求権をも含む見解
 - ② 外国における権利は「権利」に含まれるのか
 - (2) 適当な機会について
 - ① 主観説：農林水産省の定式—権利者の主観＋権利行使の法的可能性
 - ② 契約締結の機会説
 - ③ 過失説—主観的要件の修正
 - ④ 客観説
4. 本判決の意義
- (1) 「権利」について
 - (2) 「適当な機会」について
 - ① 「権利者の認識」要件について
 - ② 「法的可能性」要件について
5. 検討
- (1) 「権利」について
 - (2) 「適当な機会」について
 - ① 「権利者の認識」の必要性
 - ② 権利行使の可能性の程度
- Ⅲ 終わりに

【事案の概要】

原告森産業株式会社（以下「原告」という。）は、きのこ種菌・菌床等の製造販売等を業とする株式会社である。訴外明治製菓株式会社（以下「明治製菓」という。）は、登録品種の名称を「JMS 5K-16」とするしいたけ（以下「本件品種」という。）に係る育成者権を有していたところ、原告は、平成14年9月12日、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。

しいたけの栽培方法には、「原木栽培」と「菌床栽培」という異なる栽培方法があるところ、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。なお、本件当時、種苗法に基づく品種登録の運用上、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(法18条2項4号)のみを品種登録原簿に掲載するとの取扱いがされていた。

被告河鶴(以下「被告」という。)は、漬物の製造・企画・販売等を業とする株式会社である。訴外河鶴農研は、被告の関連企業であり、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日午後3時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ものである。

河鶴農研は、平成24年2月当時、〔1〕国内の商社である訴外株式会社SSIT(以下「SSIT」という。)を通じて、中華人民共和国(以下「中国」という。)の菌床生産者から菌床を購入するルート、〔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ルートの2通りの方法で菌床又はしいたけを仕入れ、上記〔1〕の菌床については国内の施設でしいたけを栽培した上で、被告に販売していた。被告は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。

平成24年2月3日、国内小売店舗で「長野県産『生椎茸』」、「長野県産『肉厚生椎茸』」及び「長野県産『生しいたけ』」という名称が付されたしいたけ(以下これらを併せて「被告各しいたけ」という。)が販売された。被告各しいたけは、いずれも、被告が当該小売店舗に卸したものであった。

原告は、被告に対して、平成24年5月14日付け内容証明郵便(以下「本件通知書」という。)により、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(以下「本件通知」という。)、同通知書は同月16日に被告に到達した。これに対し、被告は、平成24年6月4日到達の書面(以下「本件回答書」という。)により、中国の菌床生産者及びその種菌の購入先の名称、住所を原告に知らせるとともに、購入先であるSSITから当該種菌のほとんどは中国で品種登録されている「L-808」であるとの説明を受けていると回答した¹。なお、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」

¹ 河鶴農研は、SSITから、購入した菌床には「L-808」のほか、「香★SD-1」も少ないながらも含まれていると説明を受けており、被告はこの点についても原告に回答した。本件では、被告各しいたけが「香★SD-1」であるかについては争点となっていないため、本稿では省略する。

とは同一品種ではないことが明らかになった。

原告は、被告のしいたけ（収穫物）の生産、譲渡行為が育成者権を侵害するものであると主張して、被告に対し、法33条1項に基づく収穫物の生産、譲渡等の差止め、同条2項に基づく収穫物の廃棄、不法行為に基づく損害賠償請求金及び遅延損害金の支払い等を求めた。

本件の主な争点は、①育成者権の及ぶ範囲、②法2条5項2号に基づく権利行使の可否（カスケイド原則の適用の有無）、③過失の有無である。

原判決は、本件品種に係る育成者権は被告各しいたけに及ぶとして侵害を認め（争点①）、原告による法2条5項2号に基づく権利行使を認めた（争点②）。また、過失の推定規定が適用されるとしつつ、本件通知より前の段階については過失の推定が覆滅されるとして（争点③）、差止・廃棄請求及び一部の損害賠償請求を認容した。これに対し、被告は自己の敗訴部分を不服として控訴し、原告は被告が賠償すべき損害額の増額等を求めて附帯控訴した。

控訴審判決は、争点①及び③については、控訴審判決は原判決を支持し、控訴審における当事者の主張に若干の応答を加えているのみであるが、争点②については、原審と結論を異にした。このため、差止・廃棄請求は棄却され、損害賠償額は大幅に減額されることになった。

【判旨】（〔 〕部は筆者による。）

（一審）請求一部認容

1. 争点①（育成者権の及ぶ範囲）について

（1）本件品種と被告各しいたけの対比について

「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

「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）。

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〔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及ばないとする〕上記主張は採用することができない。」

2. 争点②（法2条5項2号に基づく権利行使の可否（カスケイド原則の適用の有無））について

「同各号〔種苗法2条5項各号〕にいう『権利を行使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[ママ]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。」

「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。」

「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……。

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できない。

したがって、原告は、本件品種の収穫物に対して育成者権を行使することができる。」

3. 争点③（過失の有無）について

(1) 法35条（過失の推定）の適用の有無

「本件における被告河鶴の行為に対する法35条（過失の推定）の適用の有無に関し、被告河鶴は、〔1〕現在の品種登録の取扱い上、菌床栽培のしいたけの特性が公示されていないこと、〔2〕しいたけの品種の異同について調査・確認を行うのは著しく困難であることなどを理由として、同条は適用の前提を欠くので、過失は推定されないと主張する。

しかし、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。」

「したがって、本件において法35条自体が適用されないとする上記主張は、採用することができず、被告河鶴の主張する事情は、過失の覆滅事情として考慮すべきである。」

（2）過失の推定覆滅事由の有無

「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こと、[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こと、[3] 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こと、[4] 本件通知後にDNA分析を行うなどして可能な調査・確認は尽くしたことなどを理由に、本件では過失の推定を覆滅すべき事情が存在すると主張する。

そこで、以下、本件通知の前後に分けて、過失の覆滅事由の有無について検討する。」

① 本件通知より前の段階について

「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というべきである。

他方、……種苗法に基づく品種登録の運用上、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で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。

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というべきである。」

「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。」

「過失推定の覆滅事由の有無は、菌床の販売業者からの説明内容及びその合理性、請求書等の表示、育成権者[ママ]からの指摘の有無なども含め、各事案における事実関係を踏まえて総合的に判断されるものであり、しいたけに係る品種の公示の在り方から常に過失がないと判断されるものではない。」

「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、[2] S.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というべきである。」

② 本件通知後について

「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

を負うというべきである。」

「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ITS1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。」

「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。」

（控訴審）請求一部認容（原判決一部変更）

控訴審は、争点①及び③については原判決を引用し、これを支持した。争点②については、原審とは異なる相手方に対する「権利を行使する適当な機会」を検討しており、そのため、原審とは結論を異にした。また、原審では例示にとどまったカスケイド原則について定式を示した。

争点②（法2条5項2号に基づく権利行使の可否（カスケイド原則の適用の有無））について

『権利を行使する適当な機会』とは、種苗法の規定の基となった植物の新品種の保護に関する国際条約（UPOV条約）14条の規定をも参酌すれば、育成者権者等が、第三者によって登録品種の種苗や収穫物が利用（無断増殖等）されている事実を知っており、かつ、当該第三者に対し、許諾契約を締結することなどによって育成者権を行使することが法的に可能であることをいうものと解される。

しかるところ、被告各しいたけに関して控訴人が行った行為は、収穫物である被告各しいたけの販売（譲渡）にすぎないのであるから、かかる控訴人の行為に対して被控訴人が本件育成者権を及ぼすことが可能かどうかは、まず、被告各しいたけの種苗における行為に関して被控訴人が本件

育成者権を行使する適当な機会があったかどうかによる。」

「被告各しいたけに係る取引の経過について検討するに、控訴人提出の証拠……及び弁論の全趣旨によれば、[1] 控訴人が河鶴農研から購入した被告各しいたけには、河鶴農研が国内の輸入業者である SSIT から購入した菌床で栽培したものが含まれており、[2] かかる菌床は SSIT が中国の菌床製造業者から輸入したものであり、[3] 中国の菌床製造業者は中国の種菌業者から種菌を購入してかかる菌床を製造したものと認められるから、これを……時系列に従って整理すれば、客観的な取引経過は主要次のとおりであったと認められる。

ア 中国の業者が中国国内で本件育成者権の権利範囲に属する種苗（菌床）を生産した。

イ アの種苗（菌床）を日本の仲介業者である SSIT が日本国内に輸入して河鶴農研に販売（譲渡）した。

ウ 河鶴農研がその種苗（菌床）を用いて収穫物である被告各しいたけを生産（栽培）した。

エ ウの被告各しいたけを控訴人が買受けて（他の仕入品と共にパック詰めして）各小売店に販売（譲渡）した。

しかるところ、法 2 条 5 項 1 号における『輸入』とは、外国にある種苗を国内に搬入する行為をいうものと解されるから、前記イの SSIT の行為のうち、前記アの種苗を日本国内に輸入した行為は、正に同号における『輸入』に該当するものと認められ、また、同種苗を河鶴農研に販売（譲渡）した行為は、同号における『譲渡』に該当する。」

「被控訴人が平成 24 年 5 月 14 日付け内容証明郵便……によって、本件品種と対峙培養試験を行った結果、被告各しいたけが本件育成者権を侵害している可能性が高い旨を通知したのに対し、控訴人は、同年 6 月 4 日到達の書面……によって、[1] 被告各しいたけは、いずれも河鶴農研から仕入れているものであること、[2] 河鶴農研が控訴人に納入するしいたけには、国内の生産者から仕入れているものと、河鶴農研自身が入手した菌床を基に生産しているものがあること、[3] 後者の生産に関しては、河鶴農研は商社である SSIT を通じて中国の菌床生産者から購入した菌床により、しいたけの生産を行っていること等を回答しており、これによれば、本件回答書には、中国の菌床の購入先や種菌の購入先の名称及び住所のみなら

ず、SSITの名称や住所（本店所在地）についても明記されていたことが認められる。

そうとすれば、被控訴人は、本件通知書を発出した時点で既に対峙培養試験を行って被告各しいたけが本件育成者権を侵害している可能性が高いとの客観的な証拠を得ており、なおかつ、本件回答書によって、種苗である菌床を国内の輸入業者（SSIT）が輸入して販売しているとの事実及びその輸入業者を具体的に特定するに足る情報を得たのであるから、これにより、本件品種の種苗が第三者（SSIT）によって利用（無断増殖等）されている事実を知ったといえ、また、少なくとも本件回答書の到達以降に国内で販売（譲渡）される輸入菌床については、かかる第三者（SSIT）との間で許諾契約を締結することなどによって本件育成者権を行使することが法的にも可能となったとみるのが相当である。」

「これに対し、被控訴人は、本件回答書には、中国及び日本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、唯一の日本の菌床輸入業者であるSSITは同社が河鶴農研に販売した菌床が本件品種であることを否定し、当該菌床は『L-808』と『香★SD-1』であると説明していたのであるから、本件回答書を受領した後も、被控訴人が控訴人及び河鶴農研以外の侵害者を特定して権利行使することは法的にも事実上も困難であった、などと主張する。

しかしながら、本件回答書に菌床の輸入販売を行った者としてSSITの名称や本店所在地が明記されていたことは前記のとおりであるし、被控訴人が、本件回答書を得た時点で既に対峙培養試験を行って被告各しいたけが本件育成者権を侵害している可能性が高いとの客観的な証拠を得ていたことも前記のとおりであるから、被控訴人がSSITに対して（SSITを種苗に関する侵害者と特定して）権利行使することについて少なくとも法的な妨げはなかったというべきである。」

「以上によれば、被控訴人は、少なくとも本件回答書を得た平成24年6月4日以降にSSITを通じて国内で販売（譲渡）されるしいたけの菌床については、種苗の段階で（SSITに対して）権利を行使する適当な機会がなかったとはいえないから、被控訴人は、控訴人による被告各しいたけの販売のうち、同日以降に国内で販売（譲渡）されたしいたけの菌床によって得ら

れた収穫物であるしいたけの販売については、法2条5項2号により権利行使できないことになる。

そして、本件品種につき、生産者にしいたけの菌床が届いてから培養・発生を終了して菌床を廃棄するまでの日数（生産者栽培期間）が230日（培養80日、発生150日）とされているところ……、本件品種と特性により明確に区別されない品種である被告各しいたけについても同様に考えることができるといえるから、遅くとも、平成24年6月4日から230日余を経過した平成25年2月以降に販売される被告各しいたけ（収穫物）については、全て平成24年6月4日以降に国内で販売（譲渡）された菌床（権利行使可能な種苗）によって得られたものと合理的に推認することができる。また、平成24年6月4日から、菌床の培養期間（80日）が経過した後である、遅くとも平成24年9月以降は、平成24年6月4日以降に購入された菌床からのしいたけも収穫されることになる。したがって、平成24年9月以降に販売された被告各しいたけには、平成24年6月3日以前に購入された菌床からのしいたけと、同月4日以降に購入された菌床からのしいたけが含まれるものであり、両者の割合は各2分の1と推認するのが相当である。

したがって、平成24年9月から平成25年1月までの被告各しいたけの販売のうちその半量分と、平成25年2月以降に行われた被告各しいたけの販売は、法2条5項2号かつこ書の要件を満たさないものとして、同号本文の利用行為に該当せず、被控訴人は控訴人に対し権利行使できないと認めるのが相当である。」²

【検討】

I はじめに³

本件は、育成者権の保護範囲に係る多くの論点が争われた事案である。

² 本件は、最決令和2年1月23日令和元年(受)第1015号により上告不受理決定がなされ、知財高裁判決が確定している。

³ 控訴審の評釈として、長谷川遼[判批]民事判例19・2019年前期120頁(2019年)、茶園成樹[判批]L&T86号73頁(2020年)、平井佑希[判批]知財ぶりずむ17巻201号

とりわけ、種苗法に特有の規定である育成者権の段階的行使の原則（カスケイド原則）については、本件において初めて争点として取り上げられたものであり、本判決がその定式を示した点で検討に値するものである⁴。本稿では、本判決が示したカスケイド原則の定式を素材として、育成者権の保護範囲がどのような要件の下で、後の段階の植物体にまで及ぶかを検討していきたい。

Ⅱ カスケイド原則について

1. カスケイド原則とは

法は、品種について、「種苗」、「収穫物」、「加工品」という段階を想定している。育成者は、その権利の範囲に属する品種を「利用」することについて排他的な権利を有することになるが、この利用行為について定義規定が置かれている。そこでは、法2条5項1号において種苗に対する行為が定義された後、同項2号及び3号において収穫物及び加工品に対する行為について概ね種苗と同様の一般的な行為形態が定義され、括弧書きにおいて、その前の段階（すなわち収穫物にとっては種苗、加工品にとっては種苗及び収穫物）での利用行為について「権利を行使する適当な機会がなかった場合」に限り、「利用」に該当すると定義され、育成者が権利を行使できる場合が限定されている。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ている。

「権利を行使する適当な機会」という文言のみからは、具体的にいかなる状況においてカスケイド原則が適用されるかが明らかではなく、これをいかに解釈するかが問題となる。

（2019年6月号）7頁（2019年）がある。また、原審である地裁判決の評釈としては、中山良平〔判批〕知財ぷりずむ17巻194号（2018年11月号）78頁（2018年）、平井佑希〔判批〕知財ぷりずむ16巻192号（2018年9月号）28頁（2018年）、苗村博子〔判批〕WLJ判例コラム150号（2018年）がある。

⁴ 我が国において育成者権侵害訴訟は非常に少ない。管見の限りでは、本稿執筆時点で、本件を含めて7件確認している。

2. カスケイド原則の導入の経緯

現行種苗法は、1991年のUPOV条約の改正（以下、1991年に改正されたUPOV条約を「91年条約」という。）を受けて、91年条約に準拠した内容を目指して、平成10年に旧種苗法を全部改正する形式で制定されたものであり⁵、カスケイド原則も、種苗法に先行して同条約において定められたものである。同条約は、収穫物及び加工品に関する行為について、その前の段階で育成者が権利を行使する「合理的な機会（reasonable opportunity）」がなかった場合に限り、育成者の許諾を要すると定めている（14条(2)及び(3)）。以下では、まず、種苗法における「権利を行使する適当な機会」の解釈を論じる前提として、91年条約におけるカスケイド原則の導入に関する議論を確認する。次に、日本の種苗法においてカスケイド原則の趣旨がどのようなものとして説明されているかを確認したい。

(1) 91年条約の目的

近代以降、科学的な交配による育種方法が広まると、新品種の育成には多額の投資（技術、労働力、原料、資金等）と長期の年月が必要となった。しかし、植物の性質上、一度新品種が市場に出回れば、採種等の手段によりこれを増殖することは容易であるため、育成者の投資の回収は難しくなる。そこで品種保護制度の創設が模索され、各国共通の枠組みとして1961年にUPOV条約が締結された。その後、1978年に改正された条約（以下「78年条約」という。）までは、育成者権は、原則として種苗にのみ及ぶこととされていた（78年条約5条）⁶。

しかし、育成者権が種苗にのみ及ぶとした78年条約によれば、ある種苗を購入して自家増殖し、収穫物を生産販売する行為には権利が及ばない。そのため、同条約に対しては、簡単に栄養繁殖により増殖する種類の花や果樹の種苗業者から、これでは権利の保護に十分ではないという批判が強

⁵ 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）494頁。

⁶ 78年条約でも、種苗以外の用途のために販売された観賞用植物が種苗として利用された場合は、それによって生産された観賞用植物の販売についても育成者権者は権利行使できると定められている。

硬に主張された⁷。さらに78年条約採択後、バイオテクノロジーの発展や種苗の国際流通の進展が原因となって育種にかかる費用が増大し、また、育成者権が大規模に侵害される可能性も高まってきた。こうした状況に対処し、育成者権のより適切な保護を図るため、権利範囲の拡大等による育成者権の強化が目指された⁸。

（2）91年条約におけるカスケイド原則の導入に関する議論⁹

91年条約で「合理的な機会」という文言によるカスケイド原則が導入されるまでには、二段階の議論がなされた。

第一段階は、全体の外交会議で行われ、収穫物に対する権利の行使に何らかの条件を付すことの可否が議論された。前述のとおり、条約改正にあたっては育成者権の強化が目指されたため、当初、条約事務局は、権利の範囲を収穫物まで広げる案、すなわちカスケイド原則を採用しない案を基本提案としていた。しかし、このように権利の範囲を無条件に広げることについては慎重な立場も見られ、日本及びスペインがカスケイド原則を導入すべきことを提案した。

基本提案を支持し、カスケイド原則に反対する代表団は、そもそも本改正は育成者権の強化を目的としているのであるから、その趣旨に反するのではないかと指摘した。また、権利行使に条件を付した場合には、育成者にその条件の成就についての主張立証責任が課される等、権利行使に対してハードルが設けられることも嫌われた。さらに、権利消尽の法理との関係で混乱をきたすのではないかという見解も示された。一方、カスケイド原則に賛成する代表団は、少数の育成者が権利行使の段階を自由に選択することで、収穫物段階での流通が不安定になることを懸念した。また、ロイヤルティは可能な限り早い段階で回収するべきであると主張した。

これらの見解の対立は、権利範囲のデフォルトをどこに置くかという思

⁷ 江頭公子「改正 UPOV 条約について」ジュリスト990号32頁（1991年）。

⁸ 農林水産省編・前掲注 5・482頁。

⁹ INTERNATIONAL UNION FOR THE PROTECTION OF NEW VARIETIES OF PLANTS (UPOV), RECORDS OF THE DIPLOMATIC CONFERENCE FOR THE REVISION OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF NEW VARIETY OF PLANTS 28-31, 311-17 (Geneva 1991).

想の違いによるものともいえる。カスケイド原則に反対する代表団は、「収穫物」まで権利範囲を広げることをデフォルトとしようと考えているのに対し、賛成する代表団は、あくまでも「種苗」を権利範囲のデフォルトとして考えていることが窺える。以上のことが議論され、10対8という僅差でカスケイド原則の導入が決まり、UPOVでは僅差で「種苗」が権利範囲のデフォルトであることが示されたといえよう。

第二段階は、ワーキンググループで行われ、カスケイド原則の内容が議論された。日本及びスペインは、既に第一段階の議論の際にカスケイド原則の内容を提案していた。スペインの提案は、収穫物に対する権利の行使は育成者が種苗段階で権利行使の法的可能性 (legal possibility) を有していなかった場合に限るというものであった。また、日本の提案は、収穫物に対する権利の行使について、「状況に応じて要求されるあらゆる相応の注意」 (all due care required by the circumstances) にもかかわらず、育成者が種苗段階で権利を行使することができなかった場合に限るというものであった。しかし、議論の詳細は明らかではないが、両国が主張する文言がそのまま採用されることはなく、最終的に「合理的な機会」という文言が採用されることになった。ただし、日本が提案した「相応の注意」概念は「合理的な」という文言に含まれていることが明らかにされている¹⁰。また、長谷川は、スペイン案がそのまま採用されなかった点からは、「合理的な機会」の不存在を種苗段階での権利行使が法的に不可能であった場合に限定することはできないだろうと述べる¹¹。

(3) 新種苗法によるカスケイド原則の採用

こうしたUPOV条約の改正経緯を経て、日本国内でカスケイド原則を有する新種苗法が制定された。

第2条

1～4 (略)

5 この法律において品種について「利用」とは、次に掲げる行為をいう。

¹⁰ UPOV・前掲注9・146。

¹¹ 長谷川・前掲注3・122頁。

一 その品種の種苗を生産し、調整し、譲渡の申出をし、譲渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為

二 その品種の種苗を用いることにより得られる収穫物を生産し、譲渡若しくは貸渡しの申出をし、譲渡し、貸し渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為（育成者権者又は専用利用権者が前号に掲げる行為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）

三 その品種の加工品を生産し、譲渡若しくは貸渡しの申出をし、譲渡し、貸し渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為（育成者権者又は専用利用権者が前二号に掲げる行為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）

（本号追加：平成17年法律第59号）

農林水産省は、カスケイド原則について、「育成者権者が種苗の段階で権利を行使することが可能であったのに、これを行行使せずに収穫物の利用について権利を行使する場合や、収穫物の段階で権利を行使することが可能であったのに、これを行行使せずに加工品について権利を行使する場合等には、収穫物又は加工品の生産や流通に混乱を生じさせるおそれがあるので、育成者権の保護と登録品種の収穫物及び加工品の生産・流通の安定性の確保という公益との調和を図ろうとするものである」とし、「この原則により、収穫物の利用については種苗の段階の利用を補完し、加工品の利用については種苗及び収穫物の利用を補完するものとして位置付けられる」と説明している¹²。また、同原則は「著作権法のワンチャンス主義（第91条第2項等）に対応する」ものであるとも説明している。ワンチャンス主義の趣旨は、実演家に重複利得の機会を与えず、利用・流通を円滑化することにあるが、カスケイド原則も、前の段階の利用について一度許諾権を行使するか、その機会があったのにもかかわらず、許諾権を行使しなかった場合には、その下流に位置する後の段階の利用について許諾権の行使を認めないことで、農作物の生産・流通の安定性を確保することを目的と

¹² 農林水産省編・前掲注5・13頁。

するものだからである¹³。

3. カスケイド原則の適用要件に関する学説の整理

ここまで、カスケイド原則の導入の経緯を確認してきた。以下では同原則の適用要件である「権利を行使する適当な機会」の解釈に関する学説を、「権利」と「適当な機会」の2つに分けて整理していく。論者によって両者のどちらに重きを置いて論じているか異なり、またこれらは密接に関連しているため、分けて整理することは不適当と思われるかもしれない。しかし、文理上、「権利」が確定して初めてその「適当な機会」をどのように解するかが決まるものであるため、このような整理は十分に意義があるものとする。

(1) 「権利」について

「権利」の解釈に関する議論は、大きく分けて2つある。第一に、「権利」は、利用許諾権、差止請求権、損害賠償請求権等のどこまでを含むのかということである。この点については、農林水産省の見解及び学説が分かれているため、1つ1つ確認していきたい。第二に、「権利」は、日本国内の権利に限られるのか、外国における権利も含まれるのかということである。この点については、学説等を簡単に紹介するにとどめる。

①「権利」の種類について

ア) 利用許諾権に限る見解

農林水産省は、「権利」について、「種苗又は収穫物に対する利用許諾権」であり、「育成者権等の侵害に対する差止請求権、損害賠償請求権等については、育成者権等が侵害された場合の効果として発生するものである」¹⁴から、これに該当しないという。

差止請求権及び損害賠償請求権等について「権利」に該当しないと述べていることの意義は何であろうか。まず、利用者の行為が終了した後は、育成者権者は侵害者に対して損害賠償請求権等しか有しないのであるか

¹³ 農林水産省編・前掲注5・14頁。

¹⁴ 農林水産省編・前掲注5・13頁。

ら、損害賠償請求権を「権利」に含まないことによって、この局面を排除していることがわかる。次に、利用許諾権と差止請求権とを区別していることの意義は必ずしも明らかではない。しかし、差止請求権及び損害賠償請求権について言及する際に、「育成者権等が侵害された場合の効果」であるから、「権利」に該当しないと述べていることを踏まえると、育成者権が侵害された後の、すなわち「事後の」利用許諾権を含まないものと理解しているようである。よって、差止請求権と区別した上で利用許諾権に限るとする見解は、「事前の」利用許諾権のみを「権利」とする見解といえる。

「事前の」利用許諾権とは、具体的にいつの時点を目指すのだろうか。収穫物の生産業者の利用行為に対して、侵害訴訟を提起した局面を想定してみよう。このとき、侵害行為の対象は、収穫物の生産業者の手元にある収穫物であるのが通例であり、この収穫物の元となった種苗を生産・譲渡した種苗業者に対しては、事前の利用許諾権を行使することはできない。それにもかかわらず、この見解が事前の許諾権の有無を論じている以上、そこでいう「事前」の判断基準時は、収穫物の生産業者に対する侵害訴訟の提起(権利の行使)時点ではなく、過去に当該種苗が種苗業者の手元にあった時点ということとなり、種苗業者が「譲渡」を行う前に利用許諾権を行使する適当な機会があったか否かを問うているのであろう。

この見解に立つと、育成者権者に要求される「権利」の行使は、前の段階の利用者が「譲渡」行為を始める前に行う利用許諾権の行使という相対的に早い段階でのものとなる。そのため、カスケイド原則の適用は限定的になり、後の段階の利用者に対して広く権利行使することができる。

イ) 利用許諾権と差止請求権を含む見解

茶園は、「権利」について、損害賠償請求権は過去の侵害に対するものであるから、これを含まないことは当然であるとし、一方で、現在の侵害に対する差止請求権と利用許諾権に違いはなく、これらは「権利」に含まれるものと解している^{15 16}。

¹⁵ 茶園・前掲注3・80頁。

¹⁶ なお、田村(はイ)とウ)のいずれの見解を採用するか明らかではないが、差止請求権等

この見解は、差止請求権を含むとする点でア)の見解と異なるが、差止請求権を行使できる局面というのは、同時に事前の利用許諾権を行使できる局面である。すなわち、ア)の見解では、当該種苗が種苗業者の手元にあったときに事前の利用許諾権を行使することが想定されているが、このとき当該種苗については差止請求権も行使することができる。一方、種苗業者の手元を離れた種苗については利用許諾権のみならず差止請求権も行使することはできない。よって、ア)とイ)の見解とでは、育成者権という知的財産権の効力をいかに観念するかということのみが異なり、想定している具体的な局面は変わらないと考えられる。

ウ) 利用許諾権と差止請求権に加えて損害賠償請求権をも含む見解

平井は、「知的財産権の事前許諾が行われるのは、事後的に差止請求や損害賠償請求を受けないようにするためであり、事前の許諾権は事後の差止請求権、損害賠償請求権と一連一体、表裏一体の関係にある」とし、また、事前の許諾権のみを「権利」に含むと解する合理性もないとして、農林水産省の見解を批判している。

この見解に立つと、既に利用行為を終えた前の段階の利用者に対して有する損害賠償請求権も「権利」の範囲に含まれるため、「権利」を行使し得る時的範囲も広がることになる。そのため、カスケイド原則が広く適用されて、一次的に前の段階の利用者に対する損害賠償請求という形での権利行使が求められることになり、後の段階の利用者に対する権利行使は上述の見解と比べてかなり制限されることになる。イ)で挙げた具体例では、種苗業者に対して既に譲渡されてしまった種苗については「権利」を行使できず、収穫物の生産業者に権利行使できたが、ウ)の見解によると、育成者権者は、このような場合でもなお種苗業者に対して「権利」を有するため、「適当な機会」がある限り、収穫物の生産業者に対しては権利行使できないことになる。これは、上述の見解よりも、さらに取引安全を実現するものであるといえよう。

の排他権(消極的効力)から離れて積極的利用権を観念することについて否定的である。田村善之「知的財産法」(第5版)(有斐閣、2010年)241頁。

② 外国における権利は「権利」に含まれるのか

農林水産省は、「権利を行使する適当な機会がなかった場合」の具体例として、「外国で登録品種の種苗が無断増殖され、その種苗から得られた収穫物や当該収穫物から生産された加工品が日本に輸入された場合」を挙げている。農林水産省は、後述するとおり、「権利を行使する適当な機会」について、「権利者の主観」と「権利行使の法的可能性」として理解しているが、上の具体例をこの定式に当てはめると、外国における育成者権に相当する権利は「権利」に含まれないと解しているようである¹⁷。ゆえに、外国の種苗業者に対して外国の権利を行使し得たとしても、日本国内における収穫物の生産業者に対する権利行使は制限されることはない。

また、茶園は、条文の構造上、「権利」とは「育成者権者又は専利用権者」が有する「権利」を意味することから、「本来的にわが国における権利の行使を指す」はずであり、「わが国における権利を行使することのできる段階が外国における権利行使の状況によって左右されることは適切ではない」として、外国における権利はこれを含まないものと解している¹⁸。この見解によると、外国で種苗の生産・譲渡等が行われており、当該国の育成者権に相当する権利を有していたとしても、その権利は「権利」にあたらないため、カスケイド原則の適用にあたっては考慮されない。品種が我が国に輸入されて初めて、育成者権者が種苗法における「権利」を行使する可能性が生じ、カスケイド原則の適用が検討されることになる。ゆえに、外国の種苗業者に対して外国の権利を行使し得たとしても、日本国内における収穫物の生産業者に対する権利行使は制限されることはない。

一方、江頭は、「権利を行使する合理的な機会がなかった」とされる具体例として、「特定の施設内で保護品種の種苗が増殖されて収穫物、加工品の形態で市場に出された場合や、品種保護制度のない外国で増殖されて収穫物、加工品の形態で我が国へ輸入される場合」を挙げている。品種保護制度の有無についてあえて言及していることから、「権利」には、外国に

¹⁷ あるいは、外国での行為に対しては権利行使の法的可能性がおよそないものと解しているようにも思える。長谷川も同旨。長谷川・前掲注3・123頁。

¹⁸ 茶園・前掲注3・81頁。

における権利も含まれるものと解していることがわかる¹⁹。これは、UPOV加盟国であるか否かを重視する見解である。この見解によると、外国で種苗が生産・譲渡等が行われている場合に行使し得る外国における権利も「権利」に含まれるため、広くカスケイド原則が適用され、後の段階の利用者に対する権利行使はより制限されることになる。すなわち、我が国の育成者権者が、UPOV加盟国における育成者権に相当する権利も有している場合、当該外国の種苗業者に対して当該外国の権利を行使し得た場合には、日本国内における収穫物の生産業者に対する権利行使は制限されることになる。

(2) 適当な機会について

「適当な機会」に関する学説は、農林水産省によって示された定式を前提として学説が展開されているため、まず農林水産省の定式を確認し、その後、学説を概観していく。

① 主観説：農林水産省の定式—権利者の主観＋権利行使の法的可能性

農林水産省は、上述のように「権利」を利用許諾権に限定して解した上で、「権利を行使する適当な機会」とは、育成者権者等が、その前の段階において、「登録品種を利用している第三者との間で許諾契約を締結することなどができる状況をいう」としている。これはさらに、「育成者権者等において、当該第三者が登録品種を利用している事実を知っており、かつ、育成者権者等が許諾等により権利行使することが法的に可能であった場合」と説明されており、カスケイド原則の内容を権利者の主観と権利行使の法的可能性に定式化したものといえる²⁰。

このような農林水産省の見解に対して、それを修正し、あるいは否定する学説が示されている。以下では、「適当な機会」をより狭く解釈するものから順に見ていく。

¹⁹ 江頭の見解は、国内の種苗法におけるカスケイド原則の説明ではなく、UPOV条約におけるカスケイド原則の説明であることを予め断っておく。江頭・前掲注7・33頁。

²⁰ 農林水産省編・前掲注5・13頁。

② 契約締結の機会説

平井は、前述のとおり、「権利」について損害賠償請求権を含むべきであると主張しており、そこでは農林水産省の見解より広い解釈を採用していたわけであるが、「適当な機会」を解釈する場面では仮定的に農林水産省の見解に従い、「許諾権」のみを意味する場合を想定して議論を進めている。そして、カスケイド原則が、文言上「適当な」機会を要求していることに照らし、種苗に関する侵害の事実やその相手方を知ったというだけではなく、その相手方が侵害の事実を認めてライセンスを受ける意思を表明するなど、許諾契約を締結して適切な許諾料を得ることができる蓋然性が高いといえるような場合に限って「権利を行使する適当な機会」があると解釈することも可能であると述べている²¹。

そもそも、平井は、種苗法が権利消尽の法理を明文で規定している以上、カスケイド原則が独自の意義を有するのは、育成者権者等の意思に反して侵害品種の種苗が流通してしまったような場合と想定されるところ、既に消尽の法理により相応の取引の安全が図られている以上、それを超えてカスケイド原則によりさらに育成者権の行使を制限してまで取引の安全を図るだけの合理性があるのか疑問であるとする。また、近時、海外への優良品種の流出が大きな問題となっている中、海外から侵害品種の種苗が還流してしまった場合に育成者権が大きく制約されてしまうというのは、我が国の育成者権の保護、ひいては国内の農産業の保護に悖る結果となると主張する²²。

²¹ 平井(控訴審)・前掲注3 知財ぷりずむ17巻201号21頁。

²² 平井(控訴審)・前掲注3 知財ぷりずむ17巻201号20頁。このように平井が、「適当な機会」のところで、カスケイド原則の適用範囲を極力狭め、育成者権者の権利行使を保護する方向性を志向することを表明している以上、前述した「権利」とは何かという論点についても限定的に解釈し、カスケイド原則の適用範囲を狭めることが自然であるように思われる。ところが、上述のとおり、平井は「権利」については農林水産省よりも広く、損害賠償請求権までも含むものと解釈している。もっとも、その種の概念的な論理とはまた別に、種苗法にいう「権利を行使する適当な機会」における「権利」を農林水産省のように事前の許諾権に限定するという解釈を採用することは論理的に不可能ではなかったと解される。いずれにせよ、平井は、「適当な機会」を極めて限定的に解釈することによって、カスケイド原則の適用を制

以上の平井の見解を本稿では「契約締結の機会説」と呼称することにした。「契約締結の機会説」は、収穫物や加工品まで権利の範囲を広げることデフォルトとして考えているようである。この説は、農林水産省の見解よりも、さらにカスケイド原則が適用される場面を限定し、広く後の段階の利用者に対する権利行使を認めるものである。

③ 過失説—主観的要件の修正

これに対し、農林水産省の見解を修正し、「適当な機会」を広く解釈することで、より容易にカスケイド原則の適用を認めて、後の段階の利用者に対する権利行使の機会を制限し、取引の安全を図る説もある。

長谷川は、「適当な機会」について、前段階の利用の認識と権利行使の法的可能性がともに存在した場合にこれを認めるという農水省の定式が必要十分条件なのかを疑うところから議論を始めている。彼は、前述のUPOV条約改正の経緯に照らすと、権利者に前の段階での権利行使について「相応の注意」が求められていることを前提とした解釈が必要であるとす。そのため、前の段階の利用の認識がない場合であっても、一定の注意を怠って認識を欠いた者の権利行使は封じられてもやむを得ないとする²³。また、農水省の定式を満たす場合でも、事実上権利行使が困難な場合には権利者にとって酷な場面があることを指摘している。その上で、前段階の利用の認識も、相応の注意も、権利行使の法的又は事実上の可能性も程度問題であり、個別事案に応じた判断となるであろうと述べる²⁴。

この説は、まず、農林水産省が示した主観的要件について、「相応の注意」を加えることで、比較的カスケイド原則が適用される場面を広げ、収穫物の生産業者の侵害が成立する範囲を狭めるものである。長谷川は、「相応の注意」が具体的にどのようなものであるかを明らかにしていないが、育成者権者が払うべき「相応の注意」の内容については客観的な市場の状

限し、育成者権の保護を図ることにより、バランスを回復しようとしていると位置付けることが許されるかもしれない。

²³ 長谷川は、「権利」について、育成者がどの局面で有するどのような権利であるのかについて明確に論じていないが、単に「許諾等」を前提として議論を進めている。

²⁴ 長谷川・前掲注3・122頁。

況等からも主張立証が可能であるように思われ、後述する客観説との中間に位置するものと考えられる。一方で、法的可能性のみならず、事実上の可能性も考慮する点で権利者にも一定の配慮を見せている²⁵。

④ 客観説

以上で述べてきた学説は、(過失を要求するものにせよ) 権利者の主観に焦点を当てて「適当な機会」を判断するものであった。これに対し、市場の客観的な状況から「適当な機会」を定めることで、強く取引安全を志向する説もある。

田村は、「権利行使の機会」については、種苗自体の譲渡に対して適用される消尽の原則(21条4項)が、権利者が権利を行使したことを前提としているのに対して、本号はより広く権利を制限する書きぶりとなっていることに鑑みれば、無断で生産された種苗が相当量市場に出回っている場合には、権利行使の機会があったと評価して、後の段階に対する権利行使は否定すべきであろうとしている。また、農林水産省の見解が、適当な機会を権利者の主観にかからしめている点について、そのような事情は収穫物や加工品の取引者が容易に探索することができない事情であり、そのような場合にまで権利行使を認めることは収穫物や加工品の取引の安全を著しく阻害することになりかねないとして批判している。他方で、権利者に無断で生産された種苗(と収穫物)が一度も市場に出回ることなく生産した企業の内部で収穫物(さらには加工品)が得られそれが市場に販売される場合や、権利者とは無関係に外国で生産された種苗から得られた収穫物や加工品が日本に輸入される場合には、権利者が種苗の生産(あるいは収穫物)に対して権利行使をする機会がなかったと評価され、収穫物(あるいは加工品)の販売行為に対して権利行使ができるようになる」と解している²⁶。

田村の見解からは、これまで確認してきた他の見解と比べて、取引安全の思想が強く窺える。すなわち、育成者権者の主観によって、後の段階の

²⁵ 権利者に相応の注意を要求する趣旨か定かではないが、茶園も、権利行使が法的に不可能でないとしても、「事実上困難であれば」適当な機会がなかったと判断されることもあり得るとしている。茶園・前掲注3・80頁。

²⁶ 田村・前掲注16・407頁。

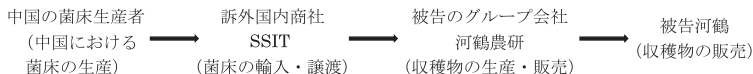
利用者の地位が不安定になることを警戒しているのである。この説を採ると、上述の学説と比較してカスケイド原則の適用範囲は広がり、後の段階の利用者に対する権利行使はより制限されることになるう。

4. 本判決の意義

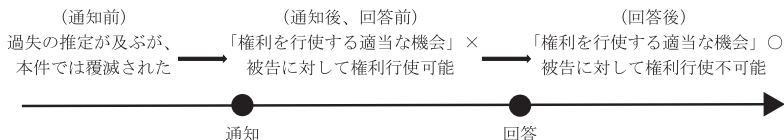
本判決と原判決とでは、「権利を行使する適当な機会」の有無についての判断が異なっているが、これは、前の段階における利用行為についての事実認定を異にしていることに起因している。原判決は、被告を輸入行為者として認定した上で、中国における菌床生産者に対する「権利を行使する適当な機会」の有無を検討し、これを否定した。一方、本判決は、訴外国内商社を輸入行為者として認定した上で、当該商社に対する「権利を行使する適当な機会」の有無を検討し、被告が原告に対して当該商社の名称や本店所在地を回答した後についてはこれを肯定した（以下、この回答のことを「本件回答」という。）。そのため、本件回答後のしいたけにはカスケイド原則が適用されて、被告に対する損害賠償請求が否定された。一方で、本件回答前のしいたけについては、原告が被告に対して侵害の可能性を通知する以前のしいたけの利用行為に係る過失が否定されたため、損害賠償請求はその限りで否定された（以下、この通知のことを「本件通知」という。）。よって、結論としては、本件通知後、本件回答前のしいたけについて、被告に対する損害賠償請求が認められた。

以下、本判決の意義を確認していきたい。

[流通過程]



[時系列]



(1) 「権利」について

本判決は、「権利を行使する適当な機会」について「育成者権者等が、第

三者によって登録品種の種苗や収穫物が利用(無断増殖等)されている事実を知っており、かつ、当該第三者に対し、許諾契約を締結することなどによって育成者権を行使することが法的に可能であることをいう」とした。

そもそも、本判決は、「権利」について何が含まれると考えているのだろうか。本判決では、「許諾契約を締結することなど」と述べられているところ、「など」に何が含まれるのか明らかであるとはいえない。仮に本判決のように、権利行使の「法的」可能性を「適当な機会」の充足のために要求するならば、その「権利」とはどの時点で有するどのような内容のものを指すのかということについて考察することは重要であろう。

第三者に対して行使し得る権利として考えられるものには、(1)利用行為が開始される前の段階における種苗に対する利用許諾権及び差止請求権、(2)過去の種苗の利用行為に対する損害賠償請求権の2つがあると考えられる²⁷。本判決は、「少なくとも本件回答書の到達以降に国内で販売(譲渡)される輸入菌床については、かかる第三者(SSIT)との間で許諾契約を締結することなどによって本件育成者権を行使することが法的に可能となったとみるのが相当」と判示しており、利用許諾権の行使を想定していることがわかる。本判決は利用許諾権と差止請求権との区別を明らかにしていないものの、前述したように、区別することの実益はない。よって、(1)が含まれると解することになろう。

では、(2)の損害賠償請求権は「権利」に含まれるだろうか。育成者権者は、当該商社に対して、既に被告に販売し、当該商社の手を離れている種苗についての損害賠償請求権を依然として有している²⁸。仮に損害賠償請求権も「権利」に含まれるとすれば、本件回答後はこれを行行使することができるため、被告に対する損害賠償請求は一切認められないはずである。しかし、本判決はそうになっておらず、損害賠償請求権は「権利」に含まれないと解しているようである。

このように見ていくと、本判決は、「権利」とは、前の段階の利用者の手

²⁷ 廃棄請求権等も存するが、差止請求権と一体に行使されるものであるため、ここでは一旦措く。

²⁸ 損害賠償請求権の発生要件には、差止請求権等と異なり、侵害者の主観的要件が必要となるが、法35条によって過失が推定されるため、侵害行為がある場合にはおよそ不法行為に基づく損害賠償請求権は発生していると解して良いだろう。

元に種苗がある段階における利用許諾権あるいは差止請求権であると解していることがわかる。本判決の下では、例えば、育成者権者が、収穫物の段階で初めて侵害に気づいてその生産業者に対して侵害訴訟を提起した場合、通常、侵害訴訟の対象物は前の段階の利用者である種苗業者の手を離れており、育成者権者は種苗業者に対して利用許諾権あるいは差止請求権を有さないため、カスケイド原則の適用が認められず、収穫物の生産業者に対して権利行使が認められることになる。収穫物の生産業者としては、自らが取り扱う品種について侵害の疑いが生じた場合に、育成者権者に対して種苗業者の情報を伝達する等して、それ以降に取り扱う種苗に係るカスケイド原則の適用を促すことができるのみである。

なお、本判決からは、外国における育成者権に相当する権利が「権利」に含まれるかという論点についてどのような態度をとっているのかということとは定かではない。これは、本判決が、カスケイド原則の適用の可否に際して、国内の商社が行った国内の輸入・譲渡行為に対する我が国の育成者権の行使を検討しており、外国における行為を検討対象としていないためである。これに対して、原判決は、中国の菌床生産者による中国における侵害行為に対する権利行使を検討している。原判決は、ここにいう「権利」が何を指すのかについては明示していない。UPOV 条約10条(3)の「育成者権の保護の独立」の規定に照らせば、種苗法には明文はないものの、育成者権についても「属地主義」が妥当することになろう²⁹。属地主義を採る場合、中国において我が国の育成者権が行使されることは想定し得ず、原判決は、外国における育成者権に相当する権利をも「権利」に含めると理解することになろう。

(2) 「適当な機会」について

原判決は、「適当な機会」の判断にあたっては否定例を示すのみであり、定式を明らかにしたものとはいえない。一方、本判決は、「(権利を行使する) 適当な機会」とは、権利者の認識及び権利行使の法的可能性であるという定式を示したことに意義がある。以下では、判決が示した各要件につ

²⁹ 櫻谷満一「植物品種の知的財産としての保護と活用」57頁(2019年)(https://kutarr.kochi-tech.ac.jp/?action=repository_uri&item_id=1869&file_id=19&file_no=1)。

いて順に確認していく。

①「権利者の認識」要件について

原判決は、「適当な機会」の否定例として、「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[マ]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」としている。その上で、「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。」と判示した。そこで挙げられている具体例は、無断増殖や販売について権利者の認識がなければ「適当な機会」があったとはいえず([1])、また、権利者の認識があったとしても、海外での無断増殖であったために法的又は事実上の困難が随伴するのであれば、やはり「適当な機会」があったとはいえない([2])ということを意味しており、「権利者の認識」がなければ適当な機会を否定する趣旨であるように読めなくもない。しかし、冒頭の「例えば」と末尾の「などを含む」という文言によって、[1]と[2]があくまで例示にとどめられているため、結局、「権利者の認識」を「適当な機会」の要件とする趣旨であるか否かは定かにはされていない。

原判決は、具体的なあてはめにおいて、「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」とした。

これに対し、本判決は、「適当な機会」の要件として、「育成者権者等が、第三者によって登録品種の種苗や収穫物が利用(無断増殖等)されている事実を知っており、」と述べ、「権利者の認識」が必要となるという立場を

採ることを鮮明にした。具体的な当てはめにおいても、原告が本件通知書を発出した時点で既に対峙培養試験を行って被告各しいたけが本件育成者権を侵害している可能性が高いとの客観的な証拠を得ており、本件回答書によって、種苗である菌床を国内の輸入業者が輸入して販売しているとの事実及びその輸入業者を具体的に特定するに足る情報を得たとして、本件回答書を得た時点以降の「権利者の認識」を認めている³⁰。すなわち、本判決は、「権利者の認識」の対象について、権利侵害の客観的な証拠、侵害の事実及び侵害者を具体的に特定するに足る情報と考えているようである。

原判決と本判決とでは、検討されている「権利」、相手方及び行為が異なっているのはもちろんであるが、「権利侵害の客観的な証拠」についての判断方法が異なる点が注目される。原判決は、「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」がなく、商社による菌床の品種名に関する説明をも考慮して、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した。

一方、本判決は、「権利者の認識」の対象である権利侵害の客観的な証拠について、どのような内容のものを想定し、これを肯定したのだろうか。種苗(菌床)を扱う者に対して「権利を行使する適当な機会」を検討するために用いるものであるから、種苗(菌床)を扱う者が権利侵害行為を行っていることについての客観的な証拠であると思われる。しかし、本判決は、上に述べたとおり、原告が本件通知書を発出した時点で既に対峙培養試験を行って「被告各しいたけ」(収穫物)が本件育成者権を侵害している可能性が高いという客観的な証拠を得ているとして、これを肯定している。本件で行われた対峙培養試験の詳細は明らかではないが、「被告各しいたけ」との対峙培養試験と述べており、また、原告は本件回答以前に輸入業者であるSSITが侵害行為を行っている事実を知らなかったと認定されていることから、対峙培養試験に用いられた種菌は、種苗を扱っているSSITから購入して被告各しいたけを生産するために用いられたものと同じもの

³⁰ 本判決は、「権利者の認識」と権利行使の「法的可能性」という2つの要件を立てているが、どの事実をどのようにそれぞれの要件に当てはめているかについては定かではない。

ではなく、被告各しいたけから抽出したものと推察される³¹。そうすると、本判決は、原判決と異なり、種苗を扱う者による権利侵害の客観的な証拠について正面から考慮するのではなく、収穫物を扱う者による権利侵害の客観的な証拠があれば足りると考えているように思われる³²。

侵害の事実については、さらに、ある種苗が育成者権を侵害するものであるという事実と、ある者が当該種苗を利用している事実という2つに分けることができるだろう。本判決は、前者について、収穫物の元の種苗ではなくとも、収穫物から抽出することのできる種苗が育成者権を侵害することを認識していれば足りると考えているようである。

育成者権者が収穫物の生産業者に対して権利行使をする際には、通常、ある収穫物が侵害の対象物である旨の警告を生産業者に送付するであろう。これに対して、収穫物の生産業者が権利行使を免れるためには、警告の対象となった被疑侵害収穫物の元の種苗を扱う種苗業者の情報を育成者権者に伝達することによって、「権利者の認識」要件を満たすことが考えられる。このとき、「権利」について差止請求権及び利用許諾権に限定する本判決の理解の下では、「権利者の認識」要件を満たすとして収穫物の生産業者が権利行使を免れる範囲は、当該伝達時以降に種苗業者が販売する種苗から栽培した収穫物ということになる。一方、「権利」について損害賠償請求権をも含むと解する場合には、当該伝達によって種苗業者の情報を知ることになった権利者は、種苗業者が既に販売した種苗についても権利行使が可能になる。そのため、収穫物の生産業者は、収穫物に対する権利行使を全て免れることになる。

³¹ 例えば、本件同様の菌類であるなめこに係る育成者権侵害事件(知財高判平成27年6月24日判時2286号160頁)では、小売店で購入したなめこから抽出した培養菌を用いて対峙培養試験を行っている。

³² 平井は、被告各しいたけが、当該商社が納品した菌床から収穫されたものであるか否かについて争われる可能性も十分にあり、そのことを客観的な資料をもって立証することは必ずしも容易ではないと指摘している。平井(控訴審)・前掲注3 知財ぶりずむ17巻201号21頁。

②「法的可能性」要件について

原判決は、「適当な機会」の否定例として、「育成者権[者]がその事実を認識し、権利を行使することが法的又は事実上困難である場合」を挙げている。一方、本判決は、「適当な機会」の要件として、「育成者権を行使することが法的に可能であること」を挙げている。本判決は、具体的なあてはめの際に、権利行使することについて「少なくとも」法的な妨げはなかったと判示しており、文言上、権利行使について「法的な」可能性と「事実上の」可能性を区別しているようにも思われる。しかし、文言から「事実上」が落とされているが、そもそも何をもって「事実上困難」というのか、あるいは「法的に可能である」というのかは一義的に決まるものではないから、こうした文言の相違をもって、本判決が原判決とは異なる何らかの立場を示したといえるのかということは定かではない。

原判決は、カスケイド原則の適用の可否にあたって、中国の菌床生産者の中国国内での利用行為に対する中国の育成者権に相当する権利の行使の可能性を検討しているように思われる。そこでは、上に述べた部分と重なるが、まず、権利行使の前提として権利者の認識を要求しているようであり、客観的資料に基づいて侵害者を覚知することの困難について判示している。次に、外国における権利行使の可能性を検討し、中国では当時UPOV条約に加盟していたものの、しいたけについては保護対象植物とされていなかったため、原告が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として、法的な権利行使可能性を否定した。すなわち、原判決は「事実上困難」を考慮すると判示しているものの、それはむしろ「権利者の認識」に係るものとして検討されており、「権利行使の可能性」については、外国における権利行使に係る「法的」可能性の欠如をもって「適当な機会」を否定したものと読むことができる。

一方、本判決は、「権利者の認識」を肯定した際と同様の事実（権利侵害の客観的な証拠、侵害の相手方の名称及び所在地）を示し、原告が本件回答書を得た時点より後の権利行使について「少なくとも」法的な妨げはなかったとした。すなわち、本判決にいう権利行使の「法的可能性」とは、抽象的に権利が発生しているのみでは足りず、権利侵害の客観的な証拠を得ており、侵害の相手方の名称及び所在地を把握している場合に肯定しているものであることがわかる。このように解すると、「権利者の認識」要件

を満たしている場合にはおよそ本判決のいう「法的可能性」要件は満たされるように思われる。

5. 検討

以上では、本判決が示したカスケイド原則の定式の意義について確認してきた。本判決の定式及び結論には疑問があるため、以下検討していきたい。

(1) 「権利」について

本件では、当時の品種登録簿の運用として特性表の公示が不十分であったというしいたけの特殊性のために、後の段階の利用者である被告の過失の推定が覆滅され、本件通知前に販売していたしいたけについての損害賠償請求は認められなかった。しかし、法35条が侵害行為について過失を推定しており、一般に考えられているようにこの推定の覆滅が困難であるとすると³³、後の段階の利用者は、特性表の公示が十分になされている限り、過去に利用（譲渡）した収穫物について過大な損害賠償責任³⁴を負うことになりかねない。また、育成者権者は、種苗会社から小売店までの全ての利用者に対して損害賠償請求権を有するが、誰に損害賠償を請求するかを選択できることになる。しかし、カスケイド原則の導入の経緯を顧みると、権利の範囲のデフォルトを「種苗」に設定し、育成者権者の恣意的な権利行使を避けることで、育成者権の保護と取引安全の調和を実現することこそが同原則が目指したことでなかったか。また、前の段階の利用者に対して損害賠償請求権を行使できるのであれば、育成者権者の保護として十分であるといえよう。ゆえに、「権利」には損害賠償請求権も含まれると解すべきである。

このように解すると、育成者権者は常に前の段階での利用者に対して損害賠償請求権を有するため、後の段階での利用者は、育成者権者に侵害の

³³ 農林水産省編・前掲注5・150頁。

³⁴ 種苗法は、損害額の推定規定を置いており（34条）、同条1項は、譲渡した植物体をベースとして損害額を推定している。一般に、種苗より収穫物の方が、単価が大きくなるため、収穫物に対する権利行使の方が賠償額が大きくなることが想定される。

疑いがあることを通知された場合に、前の段階の利用者の情報を回答するのみで、責任を全て免れるようにも思えるが、これは許されるのだろうか。例えば、本判決は、本件通知後、本件回答前までのしいたけについて損害賠償請求を認めているが、これについても権利の行使が封じられるべきものなのだろうか。この点については、損害賠償請求権を行使する「適当な機会」の有無によって決すべきことになる。

なお、外国における育成者権に相当する権利については「権利」に含まれるべきではない。この点については、「我が国における権利を行使することのできる段階が外国における権利行使の状況によって左右されることは適切ではない」という茶園の説明が妥当であろう。外国の事業者に対する権利行使は、内国の事業者に対する権利行使に比して、困難な場合が少なくなく、その権利行使の可能性をもって、内国の事業者に対する収穫物等に対する権利行使が否定されてしまうのでは、収穫物等に対する権利行使を認めた意義に悖ると考えられるからである。このような理解の下では、原判決が、前の段階の利用者として外国の菌床生産者について検討する際、中国の品種登録制度について言及したことは不要であったと解されることになる。

(2)「適当な機会」について

①「権利者の認識」の必要性

本判決は、「適当な機会」の判断にあたって、「権利者の認識」という主観を要件としているが、この点に関しては、前述したように、本判決と同様に権利者の認識を要件とする主観説ばかりでなく、認識に加えて契約締結の可能性があるか否かということまでも要求する契約締結の機会説、市場の客観的な状況において種苗業者に対する権利行使が可能であれば収穫物等に対する権利行使を否定する客観説、権利者に前の段階での権利行使について相応の注意を施していたことを要求する過失説が対立する。

まず、品種が利用されているという事実を権利者が知っていたかどうかによってカスケイド原則の適用の可否を決めるという主観説は、客観説が批判するようにカスケイド原則の趣旨である取引安全をあまりにも欠くものである。また、契約締結の機会説も、契約締結の可能性の前提として権利者の認識を要求しており、同様に取引安全を欠くものであるといえよ

う。

これに対して、権利者に「相応の注意」を課す過失説は相対的に穏当な判断を示しているものといえるようにも思われる。過失説は、「相応の注意」の内容について客観的な状況から主張立証を許す点で、権利者と利用者の公平を図ることができる。また、権利行使された後の段階の利用者は、権利者に対して前の段階の利用者の情報を開示することで、以後の利用行為についてカスケイド原則の適用を促し、権利行使を免れることができる。これは、現に認識している利用行為について、前の段階の利用者を把握することを容易にし、前の段階への権利行使を促進するものともいえる³⁵。

しかし、過失説を論じる際に注意を要するのは、この見解が過去の時点における相応の注意を論じている点で、前述した「権利」の解釈において損害賠償請求権を含まない見解を前提としているということである。実際、本判決も、「権利」を差止請求権及び利用許諾権に限定して解し、収穫物の生産業者に権利行使するよりも前の時点における「権利者の認識」を問題とした。しかし、自説のように「権利」を損害賠償請求権として解すると、権利者が収穫物の生産業者に対して権利行使をした後であっても、種苗業者に対する損害賠償請求権について認識した場合には、カスケイド原則が適用されて、種苗業者に対して権利行使をすべきことになるので、「権利

³⁵ 「相応の注意」を欠いたとされる局面については、例えば、客観説の具体例として挙げられていた「無断で生産された種苗が相当量市場に出回っている場合」は、「相応の注意」を払うことで、利用行為者に対して権利行使をすることができた場合にあたるだろう。また、「権利者に無断で生産された種苗(と収穫物)が一度も市場に出回ることなく生産した企業の内部で収穫物(さらには加工品)が得られそれが市場に販売される場合」は、「相応の注意」を払ったとしても、前の段階における利用行為の認識可能性は認められず、「適当な機会」は否定されるように思える。このように、過失説は、客観的な市場の状況を取り込むことも可能とするものであるため、客観説に近づくように思われる。しかし、主観をベースに考えるものである以上、最終的には権利者の属性等によって「適当な機会」が左右される点が異なる。例えば、育成者権者が小農であることに加えて、種苗が異なる商圈において相当程度流通していた場合を想定すると、客観説からは、当該種苗が侵害品種であるという事情は収穫物の取引者が容易に探索することができない事情であるとして「適当な機会」を肯定することになるが、過失説からは、「相応の注意」の有無によってはこれを否定することもあり得よう。

者の認識」の時点は問われないことになる。すなわち、本判決のように、過去の時点における「権利者の認識」を問題としたり、過失説のように過去の時点において相応の注意を求めたりする見解は、損害賠償請求権が「権利」に該当しないという立場をとって初めて採用する意味のある見解となる。したがって、「権利」に関する自説に従う限り、過失説は採用し得ない。

したがって、本稿は客観説をもって妥当と考える。ただし、その場合の問題は、従来の客観説が、種苗が相当量市場に出回っているというだけで、種苗業者に対する損害賠償請求権を含む権利行使が可能であり、ゆえにカスケイド原則が適用され、収穫物に対する権利行使を否定している点である。種苗の市場における流通量をもって収穫物の侵害行為に対する権利行使を否定してしまうと、市場の状況から種苗業者を特定できない場合には、権利者は権利行使の相手方を失ってしまい、育成者権の保護に欠くところがあるように思われる。客観説が考慮する市場の客観的な状況には、種苗の流通量のみならず、種苗業者を特定し得るか否かという流通の態様をも含むものと解すべきではないだろうか。

② 権利行使の可能性の程度

次に、「適当な機会」を肯定するためには、権利行使の「法的」可能性で足りるのだろうか。この点については、カスケイド原則の文言が「適当な機会」と規定されており、元となったUPOV条約も「合理的な機会」と規定されていることに鑑みると、原判決のとおり、「事実上の」可能性を考慮に入れることが妥当であるように思われる。

前述のとおり、何が「法的」な可能性であり、「事実上の」可能性であるのかは定かではない。しかし、例えば、種苗会社が破産したような局面を想定すると、仮に「権利」を差止請求権及び利用許諾権のみと解する場合には、権利行使できないことが通常だろうが、「権利」を損害賠償請求権まで含めて解する場合には、法的には権利行使が可能であるように思える。このような場合に、権利の実現可能性までをも考慮することが許されるのであれば、それは権利行使の「事実上の」可能性として考慮されるべきであろう。

本判決は、本件回答後について、菌床の輸入販売を行った商社の名称と

本店所在地に加えて、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という客観的な証拠を得ていたことをもって、権利行使の法的可能性を肯定している。これに対して、原告は、訴外商社SSITが自身の販売した菌床が本件登録品種であることを否定していることをもって、SSITに権利行使することは法的にも事実上も困難であったと主張しているところ、このような侵害者の認識は権利行使の「事実上の」可能性として考慮されるべきだろうか。権利行使の「事実上の」可能性を考慮することを肯定する以上、種苗段階の利用者の動静が「事実上の」可能性に影響することもあり得よう。しかし、カスケイド原則が収穫物を扱う者の取引安全を図っていることに鑑みれば、種苗を扱う者が自己の侵害を認めるか否かによって、収穫物を扱う者の地位が不安定にされるべきではなく、侵害者の認識は「事実上の」可能性として考慮されるべきではないように思われる³⁶。権利行使の「事実上の」可能性として考慮されるべき事情は、市場の状況や当該種苗業者の規模等、客観的に把握できるものに限られるべきではないだろうか。そうだとすると、本件では、ほかに特段考慮すべき権利行使の事実上の困難も見受けられないため、権利行使の可能性を肯定した本件の結論は妥当なものであったといえよう。

Ⅲ 終わりに

本稿では、育成者権の保護範囲に係るカスケイド原則について、しいたけ事件を素材として考察してきた。本判決は、カスケイド原則の定式として、「権利者の認識」要件と「法的可能性」要件を定めたものである。しかし、本判決が、カスケイド原則の適用の前提となる「権利」について、差止請求権及び利用許諾権に限るものと解し、収穫物の生産業者に対して相対的に広く権利行使を認めたことは、育成者権の保護範囲のデフォルトが「種苗」であるということを顧みておらず、疑問である。また、「権利者の認識」を要件としていることは、カスケイド原則が志向する取引安全を害するものであるし、権利行使の可能性について「法的」とする趣旨も不明確といえよう。本稿は、これら本判決の定式の問題点を明らかにし、これ

³⁶ 茶園も同旨。茶園・前掲注3・81頁。

に応答するために、カスケイド原則の定式の修正を提唱してみたものである。

[付記]

本稿は、筆者が東京大学法科大学院で作成したリサーチペーパーに修正を加えたものです。本稿の作成にあたっては、東京大学大学院法学政治学研究科の田村善之教授より、懇切丁寧なご指導を賜りました。数えきれないくらい何度もオンライン上で面談の場を設定してくださり、その度に熱心で手厚いご指導を賜りました。宮城大学大学院食産業学研究科の片岡拓海さん（現在は種苗会社にご勤務）には、多くの種苗法に関する情報や話題を提供いただきました。校正にあたっては、北海道大学大学院法学研究科の高橋直子特任助手に大変お世話になりました。この場を借りて厚く御礼申し上げます。