

## 判例 1 : 黄桃の育種増殖法事件

### 【事件】

最高裁平成12年2月29日（黄桃の育種増殖法事件）

（平成10(行ツ)19 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟 平成12年02月29日 最高裁判所第三小法廷 判決 棄却 東京高等裁判所）

### 【要旨】

自然法則を利用した発明であるためには、反復可能性があることが必要であるが、再現確率が高いことは要しない。本件においては、科学的にその植物を再現可能であれば足り、その確率が高いことを要しない。

なお、発明の反復可能性は、特許出願当時にあれば足りるから、その後親品種である晩黄桃が所在不明になったことは、右判断（注：上記した判断）を左右するものではない。

---

## 学習のポイント

---

この事件では、「自然法則の利用」が争点となりました。基本レジュメ等においては、自然法則の利用に関する説明として「真珠養殖法」の話が例示されている場合が多いかと思いますが、これと同趣旨の判示がなされました。

ポイントは、発明成立の要件としての「反復可能性」の解釈です。また、本事件は桃の新品種の育種増殖法に関するものであったところ、出願後に花粉親の原木の所在が不明となり分譲が不可能（つまり、実施不可能）になったことから、反復可能性はいつ備わっていれば足りるのか？という点も判断されました。

---

## 解説

---

本事件における発明である黄桃の育種増殖法は、新品種が再現する確率が極めて低かったことから「反復可能性」の点で発明の成立性が争われましたが、裁判所は、上述したように「科学的にその植物を再現可能であれば足り、その確率が高いことを要しない。」との判断を示しました。

要するに、再現性があればその確率は問わないということです。真珠養殖法の例で言えば、毎回同じ方法で養殖しても、あるときは100個養殖してすべてかが真珠が得られるけれど、別のときには1個も真珠が得られない、というのでは再現性があるとは言えません。その方法と真珠の出来、不出来に因果関係を見出せないからです。

これに対し、ある方法を実施すれば毎回確実に100個のうち10個程度は真珠が得られる、というのであればこれは再現性があるといえます。その方法によれば、確率は低いものの一定の割合で必ず真珠を得られる、という因果関係が見出せるからです。

こういう基本的な事項であって、これまであまり論文式試験で問われていないネタは要注意ですね。とは言っても、何も難しいことを考える必要はありません。この判例を通して「自然法則の利用」という基本事項をきちんと理解し、確実な知識としておけば十分です。

ここで、基本事項を確認します。

特許法における「発明」とは、特許法2条1項で定義されているように、①自然法則を利用していること、②技術的思想の創作であること、③高度のものである

ること、の3要件を満たすものをいいます。

このうち、「自然法則」とは、自然界において経験的に見出される法則のことをいいます。ただし、「法則」といっても、必ずしも万有引力の法則などといった高尚なことを要求しているのではなく、例えば、木は水に浮かぶ、水は高所から低所へ流れる、といった感じのもので大丈夫です。また、例えば「なぜ木は水に浮かぶのか？」といった理由（理論的説明）を発明者が把握できていなくてもよいし、極端な話、発明者自身は理由を間違っただけで認識していたとしても、結果さえ確かならば大丈夫です。

一方、単なる精神活動、純然たる学問上の法則、人間が作った約束事などは自然法則とは言えません。また、自然法則を「利用」してはなりませんので、自然法則自体を発見しても、それを「発明」とすることはできません。

また、発明は「技術的」なものである必要があることから、実施可能性を反復可能性が必要となります。ここでの「反復可能性」について、どの程度をいうのが今回の事件では争点となったのです。そして、反復可能であれば足り、確率が高いことは要しない、という判断が示されたのです。

さて、次に「発明」について審査基準ではどのように説明されているかを確認します。以下に、特許・実用新案審査基準第Ⅱ部第1章より、「発明」に該当しないものの類型を抜粋しましたので内容を確認しましょう。

以下の類型のものは、「自然法則を利用した技術的思想の創作」ではないから、「発明」に該当しない。

### (1) 自然法則自体

「発明」は、自然法則を利用したものでなければならないから、エネルギー保存の法則、万有引力の法則などの自然法則自体は、「発明」に該当しない。

### (2) 単なる発見であって創作でないもの

「発明」の要件の一つである創作は、作り出すことであるから、発明者が意識して何らの技術的思想を案出していない天然物（例：鉱石）、自然現象等の単なる発見は「発明」に該当しない。

しかし、天然物から人為的に単離した化学物質、微生物などは、創作したものであり、「発明」に該当する。

### (3) 自然法則に反するもの

発明を特定するための事項の少なくとも一部に、熱力学第二法則などの自然法則に反する手段（例：いわゆる「永久機関」）があるときは、請求項に係る発明は「発明」に該当しない。

### (4) 自然法則を利用していないもの

請求項に係る発明が、自然法則以外の法則（例えば、経済法則）、人為的な取決め（例えば、ゲームのルールそれ自体）、数学上の公式、人間の精神活動に当たるとき、あるいはこれらのみを利用しているとき（例えば、ビジネスを行う方法それ自体）は、その発明は、自然法則を利用したものとはいえず、「発明」に該当しない。

逆に、発明を特定するための事項に自然法則を利用していない部分があっても、請求項に係る発明が全体として自然法則を利用していると判断されるときは、その発明は、自然法則を利用したものとなる。

以上のように、どのような場合に、全体として自然法則を利用したものとなるかは、技術の特性を考慮して判断する。

### (5) 技術的思想でないもの

#### (a) 技能

例：フオークボールの投球方法。

(b) 情報の単なる提示

例：機械の操作方法又は化学物質の使用方法についてのマニュアル、録音された音楽にのみ特徴を有するCD、デジタルカメラで撮影された画像データ、文書作成装置によって作成した運動会のプログラム、コンピュータプログラムリスト

なお、情報の提示（提示それ自体、提示手段、提示方法など）に技術的特徴があるものは、情報の単なる提示にあたらぬ。

例1：テレビ受像機用のテストチャート（テストチャートそれ自体に技術的特徴がある。）

例2：文字、数字、記号からなる情報を凸状に記録したプラスチックカード（プラスチックカードをエンボス加工して印字し、カードの印字情報を押印することにより写ることができ、情報の提示手段に技術的特徴がある。）

(c) 単なる美的創造物

例：絵画、彫刻など

(6) 発明の課題を解決するための手段は示されているものの、その手段によっては、課題を解決することが明らかに不可能なもの

例：中性子吸収物質（例えば、硼素）を溶融点の比較的高い物質（例えば、タングステン）で包み、これを球状とし、その多数を火口底へ投入することによる火山の爆発防止方法。（火山の爆発は、火口底においてウラン等が核分裂することに起因することを前提条件としている。）

---

## 条文チェック

---

(定義)

第二条 この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

2 この法律で「特許発明」とは、特許を受けている発明をいう。

3 この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

一 物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為

二 方法の発明にあつては、その方法の使用をする行為

三 物を生産する方法の発明にあつては、前号に掲げるもののほか、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

4 この法律で「プログラム等」とは、プログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。以下この項において同じ。）その他電子計算機による処理の用に供する情報であつてプログラムに準ずるものをいう。

(特許の要件)

第二十九条 産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。

一 特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明

二 特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明

三 特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明

2 特許出願前にその発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が前項各号に掲げる発明に基いて容易に発明をすることができたときは、その発明については、同項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。

---

## 関連情報

---

関連する事件の1つとして、東京高裁平成2年2月13日判決（昭和63年（行ケ）第133号）の錦鯉飼育法事件があります。この事件においては、スピルリナプラテンシス等を給飼することによって錦鯉の色挙げ効果を高める方法について「発明」として成立するのか、あるいは単なる「発見」なのかが争点となり、発明性が肯定されました。

また、関連する事件の1つとして、東京地裁平成15年1月20日判決（平成14年（ワ）第5502号）があります。この事件では、資金別貸借対照表に係る考案について、実用新案法上の「考案」に該当するか否かが争点となりました。この考案は、貸借対照表に独自の工夫を加えたものでしたが、「専ら、経済法則ないし会計法則を利用した人間の精神活動そのものを対象とするものであり、自然法則を利用した創作ということとはできない」等の判断がなされ、結論として、自然法則を利用した技術的思想には該当しないと判断されました。

なお余談ですが、我が国では自然法則を利用していない発明は保護対象とはなりません。米国ではこのような制限がありませんので、例えば、ゴルフのパッティング方法なんていう発明も特許を受けることができるようです。

---

## 判決文抜粋

---

### 主文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

### 理由

上告代理人島田康男、同尾崎光三、同須藤政彦の上告理由第一点ないし第四点について

一 原審の適法に確定した事実関係の概要は次のとおりである。

1 Bは、名称を「桃の新品種黄桃の育種増殖法」とする特許第一四五九〇六一号発明（昭和五二年一〇月二四日出願。以下「本件発明」といい、本件発明に係る特許を「本件特許」という。）に係る特許権を有していた。

2 本件特許出願につき手続補正書に添付された明細書（以下「本件明細書」という。）の特許請求の範囲の記載は、「従来周知の缶詰専用桃品種タスカンを種子親とし、これに花粉親として桃品種エルバーターを交配せしめて本発明者が改良育成した桃品種タスバーターを種子親とし、本発明者が偶発実生の黄肉の桃品種晩黄桃を交配せしめ、得た種子より発芽した植物を選抜淘汰の結果、本文に詳記し、図面に示すように葉縁がわずかに波立つが種子親タスバーター一程には波立たない大きな披針形の葉を有し、花は、淡紅色の蕊咲きで、花粉多く自家受精の性質を有し、結実多く、果実は整った円形で、果皮強靱であり、色は黄色地に陽光面に紅暈を現し、外観きわめて美麗であり、果肉は黄色で、肉質きわめて緻密で繊維少なく、粘核であり、核の周囲に着色が少なく、微酸を含む甘味を有し、果頂と底部との味の差がなく、芳香を有する桃の新品種黄桃を育成し、これを常法により無性的に増殖する方法。」である。

3（一） 果樹においては、各形質の遺伝構造は、形質の基になる遺伝因子が

相互に影響し合い、メンデルの法則によっては解明し切れない面を有し、同一の遺伝子の構造を有する果樹を交配により再現することは、極めて低い確率でしか成立しない。しかし、遺伝子の構造が異なっても部分的には同一の形質が発現し得るから、育種過程を反復実施することにより同一の形質を有する果樹を再現することが可能である。

(二) 本件発明の要旨は、育種目標とする形質の基礎となるべき遺伝構造の異同にかかわらず、育種目標とする形質自体の獲得の点にある。本件発明に係る黄桃（以下「本件黄桃」という。）の各部分の形質は、その親品種であるタスバ一ター又は晩黄桃のいずれかの形質を示すものであったり、そのいずれでもなく中間の形質を示すものであったりするなど、種々の様相を示している。もっとも、形質自体の同一性の観点からみると、遺伝学的知見又は育種学的知見に照らし、確率が高いものとはいえないとしても、本件黄桃の育種過程を反復実施することにより、本件発明の育種目標とする形質と同じ形質を有する桃を再現することが可能である。

(三) 本件明細書には、本件黄桃の育種過程において親品種の中間の形質を基準として選抜すべきことが記載されているところ、当業者にとっては、右選抜基準は客観的に認識することができ、明確である。

(四) 本件特許出願当時、当業者が本件黄桃の親品種である晩黄桃を入手することは可能であったが、平成七年に至り、その原木が所在不明となった。

4 上告人らは、平成元年九月一八日、特許庁に対し、本件特許につき無効審判を請求し、特許庁は、平成一年審判第一五〇八二号事件として審理した結果、平成三年一二月一六日、右審判請求は成り立たない旨の審決をした。

5 Bは、平成七年二月四日死亡し、相続により被上告人が本件特許権を承継した。

二 本件は、上告人らが、本件発明には反復可能性がないから、本件特許は特許要件を欠くなどとして、審決の取消しを請求する事案である。

三 発明は、自然法則の利用に基礎付けられた一定の技術に関する創作的な思

想であるが、その創作された技術内容は、その技術分野における通常の知識経験を持つ者であれば何人でもこれを反復実施してその目的とする技術効果を挙げることができる程度にまで具体化され、客観化されたものでなければならないから、その技術内容がこの程度に構成されていないものは、発明としては未完成のものであって、特許法二条一項にいう「発明」とはいえない（最高裁昭和三九年（行ツ）第九二号同四四年一月二八日第三小法廷判決・民集二三巻一号五四頁参照）。したがって、同条にいう「自然法則を利用した」発明であるためには、当業者がそれを反復実施することにより同一結果を得られること、すなわち、反復可能性のあることが必要である。そして、この反復可能性は、「植物の新品種を育種し増殖する方法」に係る発明の育種過程に関しては、その特性にかんがみ、科学的にその植物を再現することが当業者において可能であれば足り、その確率が高いことを要しないものと解するのが相当である。けだし、右発明においては、新品種が育種されれば、その後は従来用いられている増殖方法により再生産することができるのであって、確率が低くても新品種の育種が可能であれば、当該発明の目的とする技術効果を挙げることができるからである。

四 これを本件についてみると、前記のとおり、本件発明の育種過程は、これを反復実施して科学的に本件黄桃と同じ形質を有する桃を再現することが可能であるから、たといその確率が高いものとはいえないとしても、本件発明には反復可能性があるというべきである。なお、発明の反復可能性は、特許出願当時であれば足りるから、その後親品種である晩黄桃が所在不明になったことは、右判断を左右するものではない。

これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は独自の见解に立って原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

同第五点について

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯す

るに足り、右事実関係の下において、本件明細書に係る補正が要旨変更に当たらないとした原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はない。論旨は、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は独自の見解に立って原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。