平成２５年３月２５日判決言渡

平成２４年（ネ）第１００８８号　委託料，損害賠償反訴請求控訴事件

（原審・東京地裁平成２２年（ワ）第２８３１８号事件，同第４３６４３号事件）

口頭弁論終結日　平成２５年２月１８日

判　　決

| | |
|---|---|
| 控　訴　人 | 株式会社ムックハウス |
| 訴訟代理人弁護士 | 横　山　康　博 |
| 同 | 杉　浦　正　敏 |
| 同 | 浅　賀　大　史 |
| 同 | 岩　﨑　泰　一 |
| 被　控　訴　人 | 株式会社ネコ・パブリッシング |
| 訴訟代理人弁護士 | 河　野　　敬 |

主　　文

１　本件控訴を棄却する。

２　控訴費用は控訴人の負担とする。

事　実　及　び　理　由

第１　請求

１　原判決中，控訴人敗訴部分を取り消す。

２　被控訴人は，控訴人に対し，１７８万５０００円及びこれに対する平成２１年１月２６日から支払済みまで年６分の割合による金員を支払え。

３　被控訴人の請求を棄却する。

４　訴訟費用は，第１審，第２審を通じて被控訴人の負担とする。

５　仮執行宣言。

第２　事案の概要

１　略語等

原判決で用いられた略語は，本判決でもそのまま用いる。原判決を引用する部分

につき，「原告」は「控訴人」に，「被告」は「被控訴人」と読み替える。別紙「被告主張の損害額」は，原判決に添付の別紙と同一のものである。

２　訴訟経緯

原審では，①控訴人（原告）は，被控訴人（被告）に対し，被控訴人との間で本件委託契約を締結し，本件ムック本が発売されたにもかかわらず，被控訴人が委託手数料を支払わない旨主張して，本件委託契約に基づく委託手数料として残金１７８万５０００円（附帯請求として約定の支払日の翌日である平成２１年1月２６日から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金）の支払を求めた（本訴）のに対し，②反訴として，被控訴人が，控訴人に対し，著作権侵害の疑念がある本件ムック本の原稿データを編集・制作した旨主張して，本件委託契約の債務不履行に基づく損害賠償として５７０万６７４１円（附帯請求として反訴状送達の日の翌日である平成２２年１１月３０日から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金）の支払を求めた。原審では，被控訴人は，本訴について争い，かつ，反訴の請求債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張し，控訴人は，反訴において，債務不履行を争った。

原判決は，控訴人の委託手数料請求権は１７８万５０００円，被控訴人の損害賠償請求権は２２２万６０３２円であると認定し，反訴に係る被控訴人の請求を相殺後の残額である４４万１０３２円及び附帯請求の範囲で認容し，その余を棄却し，本訴については，控訴人の委託手数料請求権は相殺により消滅したとして控訴人の請求を全部棄却した。控訴人は，これを不服として控訴した。

控訴人は，当審において，控訴人が本件委託契約の債務の本旨に従った履行をしていない（不完全履行）ことは認める旨の認否をした。

３　前提事実

前提事実は，原判決４頁１５行目末尾に改行の上，次のとおり挿入するほかは，原判決２頁２５行目から４頁１５行目までに記載のとおりであるから，これを引用する。

「(6)　控訴人の不完全履行

控訴人は，本件委託契約の債務の本旨に従った履行をしなかった（不完全履行）。」

４　当審における争点

(1)　控訴人の委託手数料請求の可否（争点１〔本訴の争点〕）

(2)　被控訴人の損害の有無及び損害額（争点２〔反訴の争点〕）

５　当事者の主張

(1)　控訴人の委託手数料請求の可否（争点１〔本訴の争点〕）について

原判決４頁２２行目から５頁４行目までに記載のとおりであるからこれを引用する。

(2)　控訴人の損害の有無及び損害額（争点２〔反訴の争点〕）について

次のとおり付加する他は，原判決６頁２３行目から８頁１行目までに記載のとおりであるからこれを引用する。

ア　原判決７頁１４行目末尾に改行の上，次のとおり挿入する。

「エ　ムック形態の出版物は，書籍のように注文に応じて販売がされ，返品期限がなく，長期に販売できることを特徴とする出版物である。ムックの流通に関しては，返品された場合であっても，書籍の場合と同様に，改装され再出荷を重ねて販売されることが一般的である。被控訴人においても，取次会社からの返品については，検品し，改装した上で再出荷している。

本件ムック本の発売から出荷停止までの実績をみると，注文出庫を停止した平成２１年３月１３日の前月である２月には，計１４１冊の注文出庫があり，３月には，注文出庫の停止までの１３日間だけで，計７０冊の注文があった。このような実績に照らすならば，仮に注文出庫の停止及び絶版の各措置を取らなかった場合に，平成２１年３月以降の本件ムック本の販売数は，平成２０年１１月から平成２１年２月までの期間と同様，月間１００冊を超えて継続していたといえる。」

イ　原判決８頁１行目末尾に改行の上，次のとおり挿入する。

「本件ムック本の実売率については，本件ムック本の発売から出荷停止までの実

績を基礎として販売数を推計すべきである。ムック本の実売率は，２０％から７０％を超すものまで千差万別であるが，ムック本の実売率は，発売当日から１，２週間で，ほぼ正確に予測をすることができる。

一般にムック本は，短期間に売られる性質があるが，本件ムック本は，発売開始から３か月半経過しても，３５％の実売率にすぎなかった実績に照らすならば，３５％以上の実売を期待することはできなかった。本件ムック本の実売率が３５％程度であった主たる原因は，特殊分野に関するものであること，先行した類似本があること，自衛隊についての基本的な事実を提供する内容であるため差別化を図りにくいことなどにある。」

第３　当裁判所の判断

１　当裁判所も，原判決と同様に，被控訴人の請求は４４万１０３２円及びこれに対する平成２２年１１月３０日から支払済みまで年６分の割合による金員の支払を求める限度で認容され，控訴人の請求は全部棄却されるべきと判断する。その理由は，次のとおり付加・訂正するほかは，原判決８頁３行目から１０行目及び１４頁１４行目から１９頁３行目までに記載のとおりであるからこれを引用する。

２　原判決１４頁１４行目の「争点３」を「争点２」と改め，１５行目の「及び前記２(1)に認定した事実」を削除する。

３　原判決１５頁１５行目末尾に改行の上，次のとおり挿入し，１６行目の「前記２(1)エ,」を削除する。

「被控訴人は，平成２１年３月１３日，取次会社と出版社とのデータ交換システム（「新出版ネットワーク」）に本件ムック本の出荷停止情報を登録するとともに，被控訴人のホームページに在庫なしと表示し，電話での直接注文には在庫がない旨回答することとして，出荷を停止した（ただし，同日以前に取次店からの注文が確定していたものは同月１７日まで出荷した。）。もっとも，被控訴人は，既に出荷していた本件ムック本を回収することはなかった。

（甲８，乙２，３，４６～４８，５７の１及び２，弁論の全趣旨）」

４　原判決１８頁１０行目から１３行目までを次のとおり改める。

「他方，控訴人は，一般にムック本は，短期間に売られる性質があるが，本件ムック本は，発売開始から３か月半経過しても，３５％の実売率にすぎなかった実績に照らすならば，３５％以上の実売を期待することはできなかった旨主張し，これに沿う趣旨の証人Ｃの証言及び陳述書（甲１１）並びに控訴人代表者本人尋問の結果及び陳述書（甲１２）がある。

しかし，控訴人の上記主張は，採用できない。本件ムック本は，平成２０年１０月には取次出庫７９部，直送出庫４部，通販出庫１部，同年１１月には取次出庫７５２部，直送出庫６部，同年１２月には取次出庫３６５部，直送出庫３４部，平成２１年１月には１９３部，同年２月には取次出庫１４０部，直送出庫１部，同年３月には取次出庫６９部，直送出庫１部が出庫されている（前記(1)イ）。このように，本件ムック本は，出荷停止になる前月の平成２１年２月にも合計１４１部が，出荷停止になった同年３月でも７０部が出荷されているのであって，出荷停止がなければ，その後も相応の出荷がされており，それに応じて実売率も上昇すると合理的に推定されるものであり，出荷停止がなかった場合の実売率が，同月までの実売率である３５％にとどまるとは到底認めることができない。」

５　そうすると，原判決は正当であって，本件控訴には理由がないから，これを棄却することとして，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第１部

裁判長裁判官　＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

飯　村　敏　明

裁判官

八　　木　　貴　美　子

裁判官

小　　田　　真　　治

（別紙）

被告主張の損害額

① 販売見込額 10,366,400円

12,400冊×836円＝10,366,400円

*販売見込部数　15,500（印刷部数）×0.8（販売見込率）＝12,400

＊1冊当り利益　836円　（1,286円（本体価格）×0.65（搬入正味率））

② 現時点での販売額 4,253,568円

5,088冊（現時点での販売部数）×836円＝4,253,568円

③ 支払費用 4,640,041円

（ｉ）印刷代金 2,114,851円

（ⅱ）デザイン料 12,000円

（ⅲ）その他経費 13,190円

（ⅳ）原告（反訴被告）に対する手数料（着手金） 800,000円

（ｖ）原告（反訴被告）に対する手数料（未払金） 1,700,000円

④ 損害額合計 6,112,832円

(①－③)－(②－③)＝6,112,832円

⑤ 広告売上額 80,000円

⑥ 広告売上額を損益相殺後の損害額 6,032,832円

(①－③)－(②－③)－⑤＝6,112,832円－80,000円＝6,032,832円

⑦ 請求額 4,332,832円

⑥－1,700,000円（原告（反訴被告）に対する手数料を相殺）

＝4,332,832円

以上