

平成27年9月30日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成26年(ワ)第24118号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成27年7月13日

判 決

東京都品川区<以下略>

| | | |
|------------|---|-----------------|
| 原 | 告 | 株 式 会 社 第 一 興 商 |
| 同 訴訟代理人弁護士 | | 龍 村 全 |
| 同 | | 川 野 智 弘 |

千葉県八千代市<以下略>

(登記上の本店所在地) 千葉市<以下略>

| | | |
|---|---|---------------------|
| 被 | 告 | ナ ラ シ ノ 音 響 有 限 会 社 |
|---|---|---------------------|

千葉県八千代市<以下略>

| | | |
|---|---|---|
| 被 | 告 | A |
|---|---|---|

東京都足立区<以下略>

| | | |
|---|---|---|
| 被 | 告 | B |
|---|---|---|

東京都大田区<以下略>

| | | |
|---|---|---|
| 被 | 告 | C |
|---|---|---|

| | | |
|--------------|--|---------|
| 上記4名訴訟代理人弁護士 | | 中 島 順 隆 |
|--------------|--|---------|

主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して521万9500円及びこれに対する平成24年6月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを5分し、その3を原告の負担とし、その余を被告らの連帯負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第 1 請 求

被告らは、原告に対し、連帯して、1355万2000円及びこれに対する平成24年6月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第 2 事 案 の 概 要

1 本件は、業務用通信カラオケ機器の製造、販売を行う原告が、原告の製造する通信カラオケ機器には、原告と契約を締結せずに楽曲サービス等を利用されることを回避するための機能が搭載されているところ、被告らが被告ナラシノ音響有限会社（以下「被告会社」という。）の顧客が原告に利用料を支払うことなく利用できるカラオケ機器を販売することを企図した上、被告会社の代表者である被告A（以下「被告A」という。）及び従業員であった被告B（以下「被告B」という。）が、被告C（以下「被告C」という。）から提供を受けた部品を用いて、上記機能を回避できるよう原告の通信カラオケ機器を改造し、被告会社において、改造後も別紙被告標章目録記載1及び2の標章が付された状態のまま、同機器を販売したことが、原告が有する商標権を侵害するとともに、不正競争防止法（以下「不競法」という。）2条1項11号の不正競争にも該当すると主張して、被告らに対し、商標権侵害又は不正競争の共同不法行為による損害賠償金1355万2000万円（商標法38条2項又は不競法5条2項によって算定される損害額1232万円と弁護士費用123万2000円の合計）及びこれに対する不法行為後の日である平成24年6月1日から支払済みまでの民法所定年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めた事案である（商標権侵害による損害賠償請求と不正競争による損害賠償請求との関係は、選択的併合である。）。

2 前提事実等（争いのない事実以外は、証拠等を末尾に記載する。）

(1) 当事者

ア 原告は、業務用通信カラオケ機器の製造販売事業等を営む株式会社である。

イ 被告会社は、カラオケ演奏機器のリース及び販売業等を営む特例有限会社(会

社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律〔平成17年法律第87号。**以下「整備法」という。**〕1条3号の規定による廃止前の有限会社法〔昭和13年法律第74号〕の規定による有限会社であつて、整備法2条1項の規定により、会社法〔平成17年法律第86号〕の規定による株式会社として存続するものとされた会社)である。被告Aは、被告会社の代表者取締役であり、被告Bは、被告会社の従業員であった者である。被告Cは、後述するとおり、被告会社に対して、原告が販売する業務通信用カラオケ機器を改造するための販売部品を提供した者である。

(2) 原告の商標権

原告は、別紙商標権目録記載の商標権（**以下「本件商標権」といい、本件商標権に係る商標を「本件商標」という。**）を有している。

(3) 原告のカラオケ機器

原告は、自社で開発、製造する業務用通信カラオケ機器に「DAM」との名称を付し、平成6年より販売を開始した（**以下、このカラオケ機器を「原告機器」という。**）。原告機器は、専用サーバから専用回線や電話回線を通じて定期的に最新のカラオケ楽曲・映像を配信するシステムを採用しており、各端末内のハードディスクドライブ内に、販売当初から多数の楽曲・映像データが内蔵保存されているほか、販売後に配信された楽曲・映像データもその都度保存され、同データを用いて再生、演奏が行われる（**以下、原告機器内に保存された楽曲・映像データを再生、演奏することを「原告機器の利用」又は「原告機器を利用する」ということがある。**）。

原告機器を利用しようとする者は、原告機器を購入又はリースすることに加え、原告との間でカラオケシステムサービスに関する契約を締結し、利用料を支払う必要がある。原告機器には、利用者が利用料の支払をすることなく原告機器を利用することを回避するため、利用者が専用サーバに一定期間アクセスしない場合、又は専用サーバにアクセスしないまま一定程度原告機器を利用した場合には、それ以降、楽曲・映像の再生、演奏ができなくなる機能（**以下「本件機能」という。**）が搭載されている。

(4) 被告らの行為

ア 被告らは、被告会社の顧客が原告に利用料を支払うことなく利用できるカラオケ機器を販売することを企図した上、遅くとも平成23年1月から平成24年5月にかけて、被告Cにおいて被告A及び被告Bに本件機能の正常な作動を妨げるために必要な改造部品を提供し、被告A及び被告Bにおいて同部品を用いて原告機器のうち「DAM-G50」との機種名の端末（以下「『DAM-G50』端末」ということがある。）を改造し（以下、同改造行為を「本件改造行為」といい、改造後の端末機器を「被告機器」という。）、被告会社においてこれを販売していた（以下、同販売行為を「本件販売行為」という。）。

被告らは、本件機能が不競法2条6項にいう「技術的制限手段」に該当すること、上記被告らの行為が技術的制限手段を回避する行為として同条1項10号の不正競争に該当すること、被告らには同行為について故意又は過失があること及び被告らにつき共同不法行為が成立すること（本件改造行為及び本件販売行為を共同して行っていたこと）については、いずれも争っていない。なお、被告会社が被告機器を販売していた期間については、後述のとおり争いがある。

イ 被告会社が販売していた被告機器には、本件改造行為後も、別紙被告標章目録記載1及び2の標章が付されたままの状態であった。

被告らは、別紙被告標章目録1及び2の標章がいずれも本件商標に類似していること、被告会社による本件販売行為が原告の本件商標権を侵害すること、被告らには同行為について故意又は過失があること及び被告らにつき共同不法行為が成立すること（本件改造行為及び本件販売行為を共同して行っていたこと）については、いずれも争っていない。なお、被告会社が被告機器を販売していた期間については、後述のとおり争いがある。

ウ なお、被告会社、被告A及び被告Bは、平成26年3月31日、商標法違反事件の被告人として千葉地方裁判所に起訴され（同庁平成26年（わ）第514号）、同裁判所は、同年6月6日、被告会社につき罰金150万円、被告Aにつき懲役2

年6月（執行猶予4年）、被告Bにつき懲役2年6月（執行猶予4年）及び罰金60万円にそれぞれ処する旨の有罪判決を宣告した（以下、**被告会社、被告A及び被告Bに対する同刑事事件手続を、捜査段階を含めて単に「刑事事件手続」という。**）。同判決において認定された罪となるべき事実（別紙一覧表は省略した。）は、次のとおりである（甲1の1・2）。

「<省略>」

3 本件の争点は、本件改造行為及び本件販売行為により原告が受けた損害の額である。

4 争点に対する当事者の主張

(1) 原告の主張

ア 被告Aの銀行預金口座には、平成23年1月から平成24年5月にかけて、被告機器の販売代金とうかがわれる合計1294万4738円の入金があり（甲5）、被告機器の単価が15万円から18万8000円程度であることからすれば、被告会社は、同期間中、1か月平均4台の被告機器を販売していたことが推認できる。また、刑事事件手続における被告A及び被告Bの各供述内容や（甲3、4）、被告Cは、平成20年10月15日以降、定期的に被告会社から入金を受けており（甲9）、これは本件改造行為に要する改造部品の対価とうかがわれることからすれば、被告会社は、平成20年10月頃から平成24年5月頃まで被告機器を販売していたことが推認できる。

そうすると、被告会社は、平成20年10月から平成24年5月までの44か月間で、少なくとも176台の被告機器を販売したというべきである。

そして、被告会社は、被告機器を1台販売するごとに約7万円の利益を得ていたというのであるから（甲3、4）、被告会社は、176台の被告機器を販売することにより、合計1232万円の利益を得たというべきである。

商標法38条2項又は不競法5条2項により、商標権を侵害し又は不正競争により他人の営業上の利益を侵害した者が同侵害により得た利益は、その利益の額は被

侵害者が受けた損害の額と推定されるから、本件改造行為及び本件販売行為により原告が受けた損害は、1232万円と認められるべきである。

イ また、原告の損害として、相当な弁護士費用123万2000円が認められるべきである。

(2) 被告らの主張

被告会社が平成20年10月から平成24年5月にかけて、少なくとも176台の被告機器を販売したとの事実は否認する。

被告Cが本件機能の発生を妨げる改造部品を完成させたのは平成22年11月19日であるから（乙1。そもそも同日以前は、原告機器のプログラム上、タイマーにロックがかかることはなく、改造の必要がなかった。）、被告会社が同日以前に被告機器を販売することはありえない。被告Aの銀行預金口座への入金履歴（甲5）からしても、被告会社が被告機器を販売していたのは平成23年1月から平成24年5月までの期間に限られる。

また、被告Cが被告会社に提供した改造部品の数は60個にとどまること、被告Aの銀行預金口座への入金も56回にとどまること（甲5）、同56回の入金の中には、被告機器の販売代金以外の入金も含まれていることなどからすれば、被告会社が販売した被告機器の台数は、多くても40台にとどまるというべきである。

商標法38条2項及び不競法5条2項にいう「利益」とは、粗利益から販売管理費を控除した純利益をいうと解すべきところ、被告会社が被告機器に周辺機器を組み合わせて販売していたこと、送料、設置費用、広告宣伝費用等も負担していたことなどからすれば、被告会社が得た純利益は、多くても1台あたり3万円にとどまるというべきである。また、被告会社の利益をもって原告の損害と推定するとしても、原告は、「DAM-G50」端末の販売を平成12年10月に終え、修理対応期間も平成22年3月をもって満了していることからすれば、原告には損害が生じていないから、同推定は覆されるべきである。

第3 当裁判所の判断

1 被告機器の販売台数について

(1) 原告は、被告会社が平成20年10月から平成24年5月にかけて、少なくとも176台の被告機器を販売したと主張するのに対し、被告らはこれを否認し、販売台数は多くとも40台にとどまると主張するので、以下検討する。

(2) 証拠(甲5, 6)によれば、被告A及び被告Bは、被告会社のウェブサイトにて被告機器の宣伝広告を掲載し、①「フルセット」(DAM-G50本体, アンプ, スピーカー, デンモク及びマイク2本のセット)を15万8000円で、②「贅沢フルセット」(DAM-G50本体, アンプ, スピーカー, デンモク及び赤外線ワイヤレスマイクセットのセット)を18万8000円で、③「ハイパーDAM-G50とデンモクセット」(DAM-G50本体及びデンモクのセット)を14万8000円でそれぞれ販売しており、その代金は、ヤマト運輸株式会社の提供する宅配サービス及び代金引換サービスを用いてヤマトフィナンシャル株式会社から被告A名義の銀行預金口座に振込入金を受けていたほか、顧客から同銀行預金口座に直接振込入金を受けていたことが認められる。平成23年1月5日から平成24年5月30日にかけて、被告A名義の銀行預金口座に振り込まれたヤマトフィナンシャル株式会社からの振込入金及び個人名でされた15万円前後の振込入金の一覧は、別紙「口座入金状況一覧表」(以下「入金一覧表」という。)のとおり、合計56回、総額1294万4738円である。

そして、被告機器の販売価格が前記のとおり14万8000円、15万8000円又は18万8000円であったことからすれば、入金一覧表記載の入金のうち、入金額が14万6173円以上26万5000円以下のもの(入金一覧表の番号3ないし5, 9ないし16, 18, 20ないし25, 29, 31ないし33, 35, 36, 38, 40, 41, 43ないし47, 49, 51, 52, 55及び56の合計37回)は被告機器を1台販売して得た代金、入金額が29万2923円以上42万2203円以下のもの(入金一覧表の番号1, 26, 28, 30, 34, 37, 39, 42, 48及び50の合計10回)は被告機器を2台販売して得た代金、た

もの、入金額が45万5443円以上のもの（入金一覧表の番号7，8，17，19，27の合計5回）は被告機器を3台販売して得た代金とそれぞれ推認するのが相当である。なお、入金一覧表の番号53及び54は、同一日に同一人より振り込まれたものであり、その合計額が18万9100円であることからすれば、被告機器を1台販売して得た代金と推認できる。

以上によれば、被告会社が被告製品を販売した台数は、上記を合計した73台と認められるが、被告会社による被告製品の販売台数がこれを上回ると認めるに足りる証拠はない。

(3) 原告は、刑事事件手続における被告A及び被告Bの各供述内容や、被告Cが平成20年10月15日以降、被告会社から定期的に入金を受けており、これが本件改造行為に要する改造部品の対価とうかがわれることから、被告会社は、平成20年10月頃から平成24年5月頃まで被告機器を販売していたと主張し、また、1か月平均4台の被告製品を販売していたなどと主張する。

確かに、証拠（甲3，4，9）によれば、被告Cは、平成20年10月15日から平成23年12月12日にかけて、被告会社から合計222万0105円の入金を受けており、この中には本件改造行為に有する改造部品の販売代金が含まれているものと推認できるほか、被告A，被告B及び被告Cの3名とも、刑事事件手続において、被告会社が被告製品を平成20年頃から販売していたとの趣旨の供述をしていることが認められる。

しかしながら、被告会社から被告Cへの入金全てが本件改造行為に必要な改造部品の販売代金であるかは判然としないというほかない（乙3号証〔枝番号を含む。〕は、被告C作成に係る被告会社への納品書の一部であるが、その内訳の全てが改造部品に相当するとは認め難い。）し、被告会社が平成22年12月以前に被告機器を販売していたことを裏付ける客観的証拠は本件に提出されていないから、被告会社が平成20年10月から平成24年5月までの44か月間、1か月平均4台の被告機器を販売したと認めることは困難である。

(4) 他方、被告らは、被告Cが被告会社に提供した改造部品の数に60個にとどまる、入金一覧表記載の入金は56回にとどまり、同56回の入金の中には被告機器の販売代金以外の入金も含まれているなどとして、被告会社が販売した被告機器の台数は、多くても40台にとどまると主張する。

しかしながら、被告Cが被告会社に提供した改造部品が60個にとどまるということを確認するに足りる的確な証拠はないから、被告会社が60台以上の被告製品を販売することができなかったということとはできない。また、証拠(甲3, 4)によれば、被告A及び被告Bは、刑事事件手続において、「改造したカラオケ機器を売った以降、改造する前の、つまり正規品であるDAM-G50シリーズのカラオケ機器を販売したことは一度もありませんでした。」と供述しており、同供述部分に特に疑いを差し挟むべき事情もうかがわれないから、入金一覧表記載の入金のうち、上記(2)において指摘したものについては、被告製品を販売して得た代金と認めるのが相当であり、被告会社が販売した被告機器の台数が、73台を下回るものとは認められない。

2 被告機器の販売により被告会社が得た利益について

前記1のとおり、被告会社は、被告機器を14万8000円、15万8000円又は18万8000円で販売していたところ、証拠(甲3)によれば、被告Aは、刑事事件手続において、被告機器の1台あたりの仕入代金につき、正規品(原告機器)が約四、五万円、充電器が約6000円、デンモクが約1万円、改造部品が数千円、宅配便の送料と代金引換手数料が数千円であったとして、7万円から8万円であったと供述し、被告機器1台につき、6万円から7万円の利益があったと供述していることが認められる。

したがって、被告会社が被告機器1台を販売することにより得た利益は、1台あたり6万5000円(被告Aの上記供述に係る6万円から7万円の中値)と認めるのが相当である。

この点、被告らは、被告会社が設置費用、広告宣伝費用も負担していたと主張す

るものの、被告機器は宅配便サービスを用いて顧客に送付されていたのであるから、被告会社が別途設置費用を負担していたとは認め難いし、被告会社のウェブサイト以外に被告会社が被告機器の販売のための広告宣伝を展開して、その費用を負担していたことを認めるに足りる証拠はないから、被告らの主張は採用できない。

3 原告が受けた損害の額について

上記1及び2に認定したところによれば、被告会社は、被告機器を73台販売し、1台あたり6万5000円の利益を得ていたということが出来るから、本件販売行為とその前提となる本件改造行為により、474万5000円の利益を得たものと認められ、同額は、不競法5条2項の規定により、原告が受けた損害の額と推定される（なお、商標権侵害による原告の損害額が上記474万5000円を上回ると認めるべき事情はない。）。

被告らは、原告が「DAM-G50」端末の販売を平成12年10月に終え、修理対応期間も平成22年3月をもって満了していることから、原告には損害が生じておらず、同推定は覆されるべきであると主張するが、原告の営業上の損害は、原告による原告機器（「DAM-G50」端末に限られない。）の販売機会の喪失のほか、被告機器を購入した被告会社の顧客が原告に利用料を支払うことを免れたことに起因するものであるから、仮に、被告らの主張するような事実があったとしても、不競法5条2項による上記推定を覆すべき事情とは認められないというべきである。

なお、本件改造行為及び本件販売行為と相当因果関係を有する原告の弁護士費用としては、上記474万5000円の1割に相当する47万4500円と認めるのが相当である。

4 結論

以上によれば、原告の本件請求は、被告らに対し、損害賠償金521万9500円及びこれに対する不法行為後の日である平成24年6月1日から支払済みまでの民法所定年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求める限度において理由があ

るからこれを認容し，その余は理由がないから棄却することとして，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第29部

裁判長裁判官

嶋 末 和 秀

裁判官

鈴 木 千 帆

裁判官

天 野 研 司