

平成16年（ワ）第7539号 損害賠償等請求事件

口頭弁論終結の日 平成18年3月6日

判	決
原	告
	株式会社メディオン・
	リサーチ・ラボラトリーズ
訴訟代理人弁護士	中 村 潤 一 郎
同	五 島 洋
同	松 村 直 哉
被	告
	有限会社サンクス製薬
訴訟代理人弁護士	竹 岩 憲 爾
補佐人弁理士	宮 崎 伊 章
同	中 川 信 治
主	文

- 1 被告は、別紙商品（差止）目録記載の商品の製造及び販売を行ってはならない。
- 2 原告の、その余の差止請求に係る訴えを却下する。
- 3 被告は、原告に対し、200万円及びこれに対する平成16年7月23日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。
- 4 原告のその余の請求を棄却する。
- 5 訴訟費用は、これを4分し、その1を被告の負担とし、その余を原告の負担とする。
- 6 この判決は、第1、第3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

- 1 被告は、別紙（請求）商品目録記載の商品の製造及び販売を行ってはならない。

- 2 被告は、原告に対し、5830万円及びこれに対する平成16年7月23日（訴状到達の日の翌日）から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

## 第2 事案の概要

本件は、原告と被告が製造委託契約を締結し、この契約に基づいて被告において2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤を製造し、これを原告に納入していたところ、原告が、被告が上記契約に違反したとして、被告に対し、上記契約に基づいて、上記製剤の製造販売の差止めを求め、また、上記契約の債務不履行に基づき、損害（逸失利益及び無形損害）の賠償を求めた事案である。

- 1 前提となる事実（証拠により認定した事実は末尾に証拠を掲げた。その余は争いがない事実である。）

- (1) 原告は、商品名を「メディプロローラー」という、2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤を開発し、販売していた。

- (2) その後、被告は、平成13年10月20日から、原告の販売する、商品名を「アジュバンDSパック」という2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤の製造を受託していた。

また、被告は、平成14年から、原告の販売する、商品名を「ISIS」及び「キアラ」という2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤の製造を受託することとなった。

- (3) 原告と被告は、平成14年5月27日、下記の内容の製造委託契約（以下「本件契約」という。）を締結した（甲3）。

### 第1条（対象）

本件契約の対象は、甲〔判決注：原告〕が開発した基本処方及び技術（出願番号 特許平9-305151及び国際出願PCT/J P 98/04503）を使用し、甲が従来製造・販売していた製品（メディプロローラー）を改良した製品（以下「本件製品」という）、もしくは本件製

品を構成するジェル（以下「本件ジェル」という）である。

## 第2条（目的）

甲は、本契約に定めるところにより、本件製品あるいは本件ジェルの製造を乙〔判決注：被告〕に委託し、乙はこれを引き受ける。

## 第3条（仕様）

- ① 本件製品・本件ジェルの具体的な仕様は、別途甲乙間で定めた仕様による。
- ② 仕様変更を申し入れる場合には、2ヶ月前までに相手方に文書で申し入れることとし、相手方の承諾を得ることとする。但し、法令との関係で仕様変更が必要になった場合には、直ちに変更することが出来る。

## 第4条（期間）

本件契約の有効期間は契約日から満2年間とする。甲乙いずれの当事者からも期間満了の6ヶ月前までに書面による反対の意思表示がない限り、さらに1年間自動的に更新されるものとし、以後も同様とする。

## 第5条（乙の製造販売等の禁止）

- ① 乙は本件製品又は本件ジェルについて、その類似物も含めて甲からの事前の書面による許可なく一切製造することは出来ず、甲以外の者に製造させることも販売することも出来ない。
- ② 本件製品の製造にあたり、ジェルの分包など他の化粧品製造会社が必要な場合、甲からの事前の書面による許可を得て委受託契約を結ぶことは出来る。
- ③ 本条第1項は本件契約終了後、10年間を有効とする。

〔第6条～第12条 略〕

## 第13条（解除）

- ① 甲乙は、契約期間中であっても6ヶ月前までに相手方に文書で解除の意思表示をすることにより、本件契約を解除することができる。この解

除によって損害賠償請求は妨げられない。

- ② 甲乙は、相手方が次の各号のいずれかに該当した場合には何らかの催告をすることなく直ちに本契約を解除し、併せて損害賠償を請求することもできる。

〔(1)～(3) 略〕

- (4) 本件契約の第5条・第11条・第12条に違反したとき。

〔(5) 略〕

〔第14条, 第15条 略〕

- (4) 前記(2)の原告の販売する商品（以下、「原告商品」という。）は、本件製品に含まれる。被告は、本件契約締結以降、本件契約に基づいて、原告商品の製造を受託した。

- (5) 被告は、平成15年10月30日付の内容証明郵便で、原告に対し、本件契約第13条1項に基づく解除の意思表示をし、そのころ原告に到達した（以下「被告解除」という。甲5）。

- (6)ア 被告は、遅くとも平成16年2月17日の時点で、商品名を「ヴィータゲル」という、2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤を、原告の許可なく製造し、原告以外の会社に納入していた（甲6, 8の1）。

イ 原告は、平成16年2月18日に被告に到達した内容証明郵便により、上記アの被告の行為が、本件契約の第5条に違反する行為であるとして、第13条2項により、本件契約を解除する旨の意思表示をした（以下「原告解除」という。甲10の1・2）。

ウ 被告は、「ヴィータゲル」の他、商品名を「ラ・ムーンジュエル」及び「アローニングジュエル」という、2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤（これら3種類の製剤をあわせて以下「被告製品」という。）を、原告の許可なく製造し、原告以外の会社に納入していた（甲9の1ないし3）。

(7) 原告は、以下の特許出願（以下「本件出願」という。）をしているが、現在まで特許査定処分も、拒絶査定処分もされていない（甲2の1・2，11，乙4，5，弁論の全趣旨）。

発明の名称	二酸化炭素含有粘性組成物
出願番号	特願2000-520135
国際出願番号	PCT/J P 98/04503
国際出願日	平成10年10月5日
優先権主張番号	特願平成9-305151
優先日	平成9年11月7日
国際公開番号	WO99/24043
国際公開日	平成11年5月20日
再公表日	平成14年9月3日
拒絶理由通知	平成16年2月23日
手続補正	平成16年4月26日

出願当初の特許請求の範囲の記載は別紙再公表特許（甲2の1）2ないし6頁の該当欄記載のとおり。

上記手続補正後の特許請求の範囲の記載は別紙手続補正書（乙4）の該当欄記載のとおり。

## 2 争点

(1) 本件契約第5条は、錯誤により無効というべきか、あるいは、同条の合意につき、詐欺による取消しが認められるか

[被告の主張]

ア 原告は、原告の商品が、原告が独自に開発して保有するノウハウによって先駆者的に開発したものであって、原告において、近いうち、すなわち、平成14年6月ころには特許を取得できるものであるとして、被告に本件契約の締結を申し込んだ。

被告は、上記原告の言を信じ、これを前提として、契約終了後10年間という長期の不競争条項である本件契約第5条を含んだ本件契約の締結に応じた。

しかし、本件出願にかかる発明は、その優先日前に頒布されていた公刊物の記載に照らして、新規性ないし進歩性がなく、特許性のないものであった。

イ このとおり、被告は、契約の要素について錯誤に陥り、これにより本件契約第5条を含む本件契約を締結したのであるから、本件契約第5条は、錯誤により無効である。

なお、被告は、実質的に1人ないし2人で製造業を営んでいる会社であるから、原告の発言を信頼して調査しなかったことは被告の重大な過失とはいえない。また、原告が惹起させた被告の信頼をして、被告に重過失があったと主張すること自体、信義則に反する。

ウ また、原告は、近いうち、すなわち、平成14年6月ころには特許を取得できるという事実がなく、これを知っていたにもかかわらず、あたかもそのころには特許を取得できるものであることを被告に申し向け、被告はこれを信頼して、本件契約第5条を含む本件契約を締結したのである。

このとおり、本件契約第5条は、原告の詐欺により締結したものであるから、これを取り消す。

[原告の主張]

ア 被告の主張は否認ないし争う。

特に、本件出願に関し、近いうちに、あるいは、平成14年6月ころには特許を取得できると説明したことはない。

また、本件出願にかかる発明は特許性を有するものであって、これが無いのにあるように申し向けたという事実はない。

イ 原告は、本件契約第5条を含む本件契約の内容を十分考慮した上で本件

契約を締結したものであって、錯誤は存在しない。

また、被告は、本件出願にかかる発明が特許性のないものであるのに、これがあるものと誤信して本件契約第5条を含む本件契約を締結したと主張するが、そもそも、上記発明は特許性を有するものであるし、本件契約第5条の重要性に照らせば、そのような信用を軽率にするとは考え難い。仮に、軽率に誤信したとすれば、被告は、医薬品・化粧品製造業において商取引上必要な調査をせずに錯誤に陥ったものであって、重過失がある。

(2) 本件契約第5条を含む本件契約の締結は、独占禁止法上の不公正な取引方法にあたり、公序良俗に反するものとして無効というべきか

[被告の主張]

ア 原告の2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤の商品と同種の商品は、本件契約締結時に既に市場において販売されていた。

また、前記(1)[被告の主張]アのとおり、本件出願にかかる発明は、特許性のないものであった。

それにもかかわらず、原告は、被告を凌駕する経営力と商品力を背景に、製造原料として必要なアスコルビン酸の供給を原告から受けるという約定や、本件契約第5条の契約終了後10年間という長期の不競争条項と共に、被告に本件契約を締結させた。

これは、独占禁止法が禁止する不公正な取引方法（一般指定13号の拘束条件付取引及び14号の優越的地位の濫用）にあたるものであり、被告の事業活動を著しくかつ不当に抑圧し、公正な競争を阻害するものである。

したがって、本件契約第5条は、公序良俗に反するものであり、無効である。

イ 原告は、本件契約第5条は、原告が有する秘密のノウハウを維持するためのものであると主張する。

しかし、原告の基本処方は、前記特許出願の国際公開によって、本件契

約締結時に公知となっている。

原告が被告に開示した増粘剤の処方は、その材料の物質名と配合率だけであり、公知の範囲を越えるものではない。

そして、実際に増粘剤を製造するに際しては、被告において、その材料の製造元や番手を選択し、また製造方法についても試行錯誤を繰り返して、ノウハウを作り上げたものである。

したがって、原告が主張する原告のノウハウは存在しない。

〔原告の主張〕

ア 被告の主張アは否認ないし争う。

イ 独占禁止法は、最終的には一般消費者の利益を保護することを目的とするところ、本件契約において、一般消費者の利益や国民経済の民主的で健全な発展が阻害される要素はない。

ウ 本件契約第5条は、原告が有する秘密のノウハウを維持するためのものであり、不当なものではない。

このノウハウとは、原告代表者等が長期にわたる研究を重ねた結果到達した、製品に関する仕様、すなわち、ジェルの粘性及びこれを実現するための成分比率や製法等に関するデータである。

そして、原告は、被告に対し、ジェルの成分比率を伝えるほか、実際のジェル製品を渡し、さらに、材料の番手変更の指示等も行っていたし、最終的に被告が試作したジェルの粘度を確認したのは原告である。

エ 原告は、被告に対して優越的地位になく、被告は、本件契約の締結を拒むこともできた。

オ したがって、本件契約第5条を含む本件契約の締結は、独占禁止法が禁止する不公正な取引方法にはあたらず、公序良俗に反するものとして無効とされるものでもない。

(3) 原告が被った損害の額



〔原告の主張〕

ア 被告製品は、本件契約に基づいて原告が被告に製造を委託した原告商品と、その商品構成も主たる成分もほとんど同じであり、用法及び効能も全くといえるほど酷似している。

イ 本件契約の解除による逸失利益

原告が製造を委託していた「アジュバンDSパック」, 「ISIS」及び「キアラ」は、株式会社アジュバンコスメジャパン（以下「アジュバン社」という。）等に納入されていたところ、本件契約の解除により、原告は、アジュバン社等に対する商品供給ができなくなり、アジュバン社等に商品を供給していれば得られたであろう利益を逸失した。

平成13年10月11日から平成16年2月18日までの約28月間に、被告が本件契約（ただし、その締結前の合意を含む。）に基づいて製造し出荷した原告商品の数は、業務用商品1万4504個、店頭販売用商品4万7000個であったから、本件契約の解除の翌日である平成16年2月19日から契約条項上の本件契約の終了日である平成16年5月27日までの約3月間に、被告の商品供給としては、業務用商品で約1550個、店頭販売用商品で約5030個、合計6580個が見込まれる。

そして、これら商品の1個あたりの原告の利益は約2000円であるから、原告の逸失利益は、少なくとも1316万円に上る。

ウ 被告の契約違反による逸失利益

被告は、本件契約第5条に違反して被告製品を製造販売しており、これにより、原告は、その有する潜在的市場を奪われたことにより損害を被った。

そして、上記被告製品の製造販売により被告が得た利益は、本来被告が本件契約を遵守していれば、原告が取得し得た利益であるから、これを逸失利益と見るべきである。

被告は、遅くとも平成15年10月ころから、平成16年5月末までの約8月間で、少なくとも、1万7570個の被告製品を製造販売した。

これによる被告の得た利益が製品1個あたり2000円であったとしても、被告は、3514万円の利益を得たこととなり、原告の逸失利益も、これを下回らない。

#### エ 無形損害

原告は、炭酸ガスの顆粒とジェルを組み合わせる技術を開発した先駆者であり、その開発には相応の費用を支出した。また、原告商品は、エステティシャン向けの講習会やアドバイスを原告代表者が自ら行うなどの手厚いサポートを行い、また施術現場からのフィードバックによる商品の改良を絶え間なく行うなどの原告の努力により、その人気を獲得してきた。

被告は、このような原告商品の人気に便乗し、開発等の投資を行うこともなく、被告製品を製造し、原告商品より安い価格で販売した。

これにより、原告商品について、顧客から価格設定等について疑義が持たれるなどの影響が生じ、原告は、顧客への説明や価格設定の見直し等の必要に迫られた。

このように、原告には無形的損害が生じており、その額は1000万円を下らない。

#### オ 損害額合計

5830万円

〔被告の主張〕

ア 原告の主張イないしオは否認ないし争う。

イ 本件契約の解除による逸失利益の主張について

被告が本件契約（ただし、その締結前の合意を含む。）に基づいて製造し出荷した商品の数は、業務用商品1万2141個、店頭販売用商品3万5000個であった。

なお、被告が本件契約の解除の意思表示をした平成15年10月30日

から、被告が本件契約の解除の意思表示をするまでの3か月余の間、原告は被告に商品の製造発注をしていない。

ウ 契約違反による逸失利益の主張について

被告が製造販売した被告製品の時期、個数及び単価は、以下のとおりである。

① ヴィータゲル

平成15年10月に600個，1495円

(合計 89万7000円)

② ラ・ムーンジュエル

平成16年3月に303個，3255円

(合計 98万6265円)

③ アローニングジェル (30グラムのもの)

平成15年10月及び16年2月に合計2000個，700円

(合計140万円)

④ アローニングジェル (180グラムのもの)

平成16年10月に950個，498円

(合計 47万3100円)

エ 無形損害の主張について

原告の技術に先駆性はなく、同種商品は、それぞれの企業の努力によって、市場において多種多数販売されている。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 争点(1) (錯誤・詐欺) について

- (1) 証人P1は、平成14年3月5日に、原告取締役(代表者の妻)P2が、被告の倉庫を訪れ、被告で製造を担当しているP1に対し、「もうすぐ特許がとれる」、「近いうちに特許が取れることになっている」「この6月には特許になる」と何度も述べて、用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤の製造

委託契約書（以下「乙12号証契約案」という。）への調印を求めたと供述し、乙第16号証（P3の陳述書）にも同旨の記載がある。

しかし、上記は、これに反する証人P2の証言、及び下記の諸点に照らし直ちに採用することができない。

ア 証拠（甲3、乙12、証人P1）によれば、被告側は、同日は、乙12号証契約案への調印を留保し、本件契約の際には、被告側に有利に条項が変更されたもの（第9条）もあるなど、被告には、本件契約に当たり、契約条項を検討し、交渉する余裕も能力もあったことが認められる。ところが、証人P1の証言によれば、被告は、本件出願に係る特許出願書類の提示も求めず、原告側から特許が取得できると言われたという「平成14年6月」の直前である同年5月27日の本件契約の時点でも特許査定について確認したことはなく、本件契約後約1年間は原告が特許を取得できたか否かについて特段気にもしていなかったことが認められる。このことは、被告が、「平成14年6月ころには特許を取得できるものである」との原告の言を信じ、これを前提として、被告が本件契約を締結したとするならば、理解が困難な行動であること。

イ 特許は出願すれば必ず取れるというものではなく、拒絶される可能性もあることは、常識の類に属する事柄である。そうだとすると、まだ特許査定を受けていないものが「6月には特許になる」と事前に分かるというのは不自然な話である。ところが、何を根拠にそのようなことが言えるのかということについて、原告が説明した形跡も、被告から質問した形跡もないこと。

(2) また、弁論の全趣旨によれば、原告は平成9年に設立され、医薬品・医薬部外品・化粧品等の研究・開発・製造・販売等を目的とする資本金2800万円の株式会社であり、被告は、平成2年に設立され、医薬部外品・化粧品等の製造販売等を目的とする有限会社であることが認められるから、本件

契約は、商人間の取引とすることができる。しかるところ、本件出願の優位性に関し、このような商人間の取引においてセールストックとして用いられることが許される以上の説明がされたと認めるに足りる証拠はない。

(3) 上記(1)、(2)に照らし、被告に錯誤が存したとの証人P1の供述は採用することができないし、他にこれを認めるに足りる証拠はない。また、詐欺の事実が認められないことは、上記(1)、(2)のとおりである。

(4) また、前記(1)ア、イの事実に照らせば、本件全証拠によっても、本件出願が特許査定処分を受けられるか否かは、本件契約の要素であったとも認められないところである。

## 2 争点(2) (公序良俗違反) について

(1) 独占禁止法19条に違反したとしても、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効と解されるものではない。

(2)ア 証拠(甲2の1・2, 12, 原告代表者)によれば、本件製品は、ジェルと二酸化炭素の顆粒を組み合わせることによって、二酸化炭素含有粘性組成物を生成し、これを皮膚に塗布することで二酸化炭素ガスの効果によって、新陳代謝を活発にし、美容的効果を発揮しようとするものであること、原告は、本件製品について美容的効果を最大限発揮するためには、ジェルの粘度やジェルと二酸化炭素の比率等が大きく影響すると考えていたこと、また、本件製品が皮膚に塗布する物であることから、安全性が重要であることが認められる。

イ 証拠(甲2の1・2, 13, 乙12)によれば、原告と被告の取引は、平成13年9, 10月ころから、原告の代理店からの紹介で、本件製品に含まれる「メディプロローラー」ないしそのOEM商品の製造を委託したのが最初で、本件契約は、この関係を継続的・安定的なものとする趣旨で締結されたものと認められる。そうだとすると、本件契約は、元々は無関係

にそれぞれ事業をしていた原告と被告が継続的な取引関係に入るに当たって締結された契約であるといえることができる。

ウ そして、証拠（乙 1 1， 1 4， 1 7， 原告代表者， 証人 P 2， 証人 P 1）によれば，原告と被告の取引開始に当たって，原告代表者から，原告においてそれまでの実験の結果，本件製品に使用するのに最適と判断していたジェルの見本（原告がノーベル化学工業に製造させた物）を交付するとともに，その成分比率を開示し，同じものを作ってほしい旨被告に指示したこと，しかし，成分に含まれるアルギン酸ナトリウムやカルボキシメチルセルロースナトリウムは，メーカーも 1 社ではなく，1 つのメーカーからも何種類もの番手の商品が販売され，番手によって粘度等の性質が異なっていたこと，原告が被告に交付した成分比率にはメーカーや番手の記載がなかったこと，被告は，実質約 1， 2 週間をかけて試作品を製造したが，原告はその粘度や気泡の入り具合に納得せず，原告の指摘により，成分の番手を変更するなどして作り直した結果，本件ジェルが完成したこと，これが前記ジェルの見本と全く同一か否かは不明であることが認められる。

以上の事実によれば，本件ジェルは，①ジェルの見本，②原告が被告に開示した成分比率，③被告によるメーカー・番手や製造方法の選択，④被告の試作品に対する原告の指摘，により開発された，原告のそれまでの実験により原告が最適と判断したジェルであって，その製造方法にはノウハウが含まれるものといえることができる。また，上記のような開発経過からすれば，顧客の反応や継続的な調査等から，本件契約時点の本件製品の成分比率や成分の番手等に若干の変更・改良を加えることになる可能性も十分に想定し得るところである。

エ そうだとすると，継続的取引契約を締結するに当たり，上記ノウハウ（前記被告の試作品での失敗から得られた知識も含む。）や，その後の変更・改良の際に得られるノウハウを守るため，製造者である被告に対し，

契約終了後も、一定期間類似商品の製造販売を禁止することは、合理性のあるものであって、独占禁止法19条所定の不公正な取引方法に関わる「相手方の事業活動を不当に拘束する条件」ということはできない。

オ 被告の主張について

被告は、原告の基本処方は、本件出願の国際公開によって公知となっていると主張する。しかし、証拠（甲2の1・2，乙11，14）によっても、本件ジェルは相当多数の成分からなるところ、この成分比率が、本件出願の国際公開で、公開されているとも、それが最適として示唆されているとも認めることはできない。

また、被告は、本件ジェルの処方は、材料の製造元や番手を選択し、製造方法についても試行錯誤を繰り返してノウハウを作り上げたと主張する。しかし、そうだとした場合、そのノウハウは、前示のとおり、原告からの見本品の提示、成分比率の開示や、被告の試作品に対する原告の指摘により、原告のそれまでの実験により原告が最適と判断した物として作成されたのであるから、このノウハウを原告が守ろうとすることを不当とすることはできない。

さらに、被告は、上記ノウハウのうち乙第14号証記載の点については、被告が他に2，3人の者に既に開示していたと主張する。しかし、仮にそうであったとしても、本件において原告は、不正競争防止法上の「営業秘密」としての保護を求めるのではなく、契約に基づいてノウハウを守ろうとするのであるから、そのノウハウの一部が若干の者に知られていることは、その契約の妨げとなるものではない。

- (3) また、本件契約締結までの原被告の取引期間、及び原告の資本金額や役員構成等から窺われる事業規模を考慮すると、本件契約の際に、被告が、本件契約の締結を拒否して原告との継続的取引関係に入らないという選択をすることが困難であったとは到底認められないし、原告について独占禁止法1

9条所定の不公正な取引方法に関わる「原告の取引上の地位が被告に優越していること」といえる状況があったとも認めることはできない。

被告は、原告から受注していた「アジュバンDSパック」の被告の総売上高に占める割合が、平成13年10月から平成14年1月まで59%～95%であったと主張する。仮にそうであるとしても、被告は、平成13年10月以前は、全く原告からの受注なしに事業を営んでいたものであり、原告との取引関係を開始するために多額の設備投資をしたとか、従来の取引先との関係を絶ったとか、という事情も認められない本件では、そのことは前記認定を左右するに足りる事情とすることはできない。

- (4) そして、以上(2)、(3)認定の事実によれば、被告がノウハウを流用したという事実の立証の難易や、ノウハウを流用して若干の改変をされることも慮って、競業禁止の範囲を取引の対象となる製品の類似商品まで及ぼすことは、不合理とはいえないところである。
- (5) 被告は、本件契約第5条について、①禁止される類似範囲が広すぎる、②競業の禁止期間が長すぎると主張する。しかし、証拠（甲6、7、8の1・2、9の1・2）及び弁論の全趣旨によれば、被告製品は、原告商品と成分や使用方法までもが大きな相違のない物であり、被告は、これを本件契約継続中から終了後9か月以内に販売しているのであって、このような期間と製品の限度においては、その禁止範囲が広いとか、禁止期間が長いということとはできないから、その限度での本件契約第5条の効力を否定することは、到底できないところである。また、証拠（甲2の1・2、3、証人P1）によれば、本件契約によって被告が製造を禁止される物は、被告が従来製造していた物でも、本件契約当時被告の属する業界の一般的な商品となっていた物でもないことが認められ、上記事実及び前記(2)、(3)の事実からすれば、本件契約第5条による禁止される範囲や期間を公序良俗違反とまでいうこともできない。



### 3 差止めについて

- (1) 証拠（甲6，7，8の1・2，9の1・2）及び弁論の全趣旨によれば，被告製品（「ヴィータゲル」，「ラ・ムーンジェル」，「アローニングジュエル」）は，本件契約第5条によって被告が製造販売を禁止される物と認められる。したがって，その製造販売の差止めは認容すべきである。
- (2) その余については，「原告が出願中の特許（特願2000-520135，PCT/JP98/04503，発明の名称「二酸化炭素含有粘性組成物」）に基づく基本処方及び技術を利用して製造する2剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤」が，抽象的で特定を欠くというべきであって，これに括弧により「（商品名「メディプロラー」及びそのOEM商品）」を付加しても，その特定の限界が明らかとなったということはできない。したがって，これと「同一または類似する商品」の差止めも，同様に特定を欠き，不適法である。これらは，抽象的・観念的には，本件契約第5条の範囲に入ると思われるが，原告において，被告が具体的な商品を販売している，あるいは販売するおそれがあるというなら，これを特定して差止めを求めるべきである。

### 4 争点(3)（損害）について

#### (1) 解除による逸失利益について

##### ア 被告の行為と逸失利益との因果関係

前記1，2認定の事実によれば，原告の原告解除は有効というべきである。

被告の「ヴィータゲル」製造販売行為は，本件契約による信頼関係を破壊するものというべきであって，このように信頼関係が破壊された後，原告が，それでもあえて被告に発注するというのであれば格別，そうでない限り，原告に被告への本件製品の製造発注を強いることは酷である。したがって，本来，原告は，被告の行為により本件契約の継続が不能となり，

そのことにより、契約が継続していたとすれば得られた利益を失ったということもできるところ、原告による原告解除は、このことを法律的に明確にして、原告の得べかりし利益の損害を確定した点に意義があるというべきである。したがって、原告は、原告解除による損害賠償を請求することができる。

#### イ 逸失利益額

本件契約は、原告解除により終了しなければ、被告解除から6か月を経て平成16年4月30日ころに終了したものと認められる。そして、このころまで、原告は被告に原告商品の製造を発注することができたが、本件契約が同年2月18日に終了したことにより、原告は、その翌日以後終了日までの発注ができなくなったものである。そして、本件契約において、6か月前までの予告を要求している趣旨は、本件契約が継続的な取引契約であることから、契約を突然終了させられると、例えば原告は、次の製造委託先を探し、これを見つけて製造を軌道に乗せるまでの間の製造ができず、製造販売計画が狂ってしまうことによる損害が生じることを防止する趣旨と解される。そして、原告が、被告解除を受けて、6か月後の本件契約終了の対策を講じ始めていたであろうことは推認に難くないところ、本件契約が予定の2か月あまり前に終了したことによって、予定していた製造計画が狂ったであろうことも、また、推認しうるところである。したがって、原告は、本件契約が終了した日の翌日である平成16年2月19日から同年4月30日まで（以下「本件期間」という。）発注できなかったことによる損害賠償の請求ができる。

原告は、発注ができなかったことにより、その発注できなかった製品の販売機会を失したとして、その逸失利益を請求するものと解される。しかし、それがすべて販売機会を逸したと認めるに足りる証拠はない。もっとも、予定していた製造計画が狂えば、取引先への納期に支障が生じ、商品

不足で販売機会を失したり，信用を失墜したり，取引先をつなぎ止める対策を講じなければならなかったりすることは当然であるので，原告に損害が生じたことは認められるが，その損害の性質上，金額を立証することは極めて困難であるものと認められる。

なお，本件契約においては，第13条①による解除によって損害賠償請求は妨げられないと定められている。しかし，本件契約が期間満了によって終了する場合には，6か月前までに書面による意思表示が要求されている（第4条）ことからすれば，本件契約においては，解除の告知を6か月前に受ければ通常は契約終了に対する対策が可能であり，そうであるからこそ，期間満了による終了の際の通知期間を6か月前までと定めたものと認められる。そして，本件において，契約終了に対する通常の実策が採られたにもかかわらず，被告解除から6か月を経てもなお損害が発生したと認めるに足りる証拠はない。

(2) 被告製品の販売による逸失利益について

ア 被告製品が，被告の自認する数量及び金額を超えて製造販売されたと認めるに足りる証拠はない。

イ 原告は，被告製品の製造販売により被告が得た利益は，本来被告が本件契約を遵守していれば，原告が取得し得た利益であるから，これを逸失利益と見るべきであると主張する。しかし，証拠（証人P1，証人P2，原告代表者）によれば，平成15年ころ以降，原告商品の類似商品は，被告製造以外のものも販売されており，多いときには10種類以上あった（ただしその時期は定かではない）ことが認められる。そして，本件出願について特許査定処分がされていない以上，これら被告製造以外の商品の販売を違法ということはできない。そうである以上，被告製品が販売されていなかったとしても，直ちにその需要者が原告商品を購入したということとはできないから，被告の利益をすべて原告の損失とすることはできない。

ウ もっとも、原告商品と被告製品は、製造地域も製造元も同一であること、原告商品の類似商品が出始めたのは平成15年以降であることからすれば、被告製品が販売されていなかったとすれば、そのうちには、原告商品の購入につながったものもあることは推測に難くないから、原告に損害が生じたことは認められるが、その損害の性質上、金額を立証することは極めて困難であるものと認められる。

(3) 無形損害について

原告の主張するところは、被告製品が安価であることから、顧客から価格設定等について疑義がもたれるなどの影響が生じたというのである。しかし、前記(2)認定のとおり、原告商品の類似商品は、被告製品以外にも適法に販売されていたのであるから、同様の影響は、これらの商品によっても生じうるものである。ところが、それに加えて被告製品が販売されたことによって、新たに、原告主張のような損害が発生したと認めるに足りる証拠はない。

(4) 損害額の算定

前記(1)、(2)認定のとおり、解除による逸失利益と、被告製品の販売による損害の点は、原告に損害が生じたことは認められるが、その損害の性質上、金額を立証することは極めて困難であるものと認められる。そこで、弁論の全趣旨と本件の証拠調べの結果に基づき、民事訴訟法248条により、原告の損害額を、200万円と認定する。

なお、弁論の全趣旨と本件の証拠調べの結果のうち、特に重視した点は、被告主張に係る被告製品の販売数量及び販売高のほか、下記のとおりである。

ア 本件期間の原告発注高を想定するには、従来の原告発注高をもとにするのが合理的であるが、その期間があまりに短いと、原告が被告に対する不信感を持ち調査をしていたであろう期間（原告解除直前の期間）の影響が大きくなり不当であるし、あまりに長いと、古い時期の原告商品の売れ行きの影響が大きくなり不当である。本件においては、原告解除から半年

(183日)前までの数値を基に推測することとするのが相当である。そうだとすると、証拠(甲4,乙9の34ないし36,10の15・16)によれば,原告解除から6か月前までの原告商品の発注数は,3100個であることが認められ,これによれば,本件期間である72日間には,原告は1219個(算式は, $3100 \div 183 \times 72$ )の原告商品を発注したものと推認されること。

イ 証拠(甲9の1ないし3,乙6の1ないし4,7の1・2,8の1ないし4)によれば,ヴィータゲルリフトパック(4回分)の小売価格は,1個6000円(税別),ラ・ムーンジュエル(6回分)の小売価格は,1セット8400円(税込),アローニングジュエル(6回分)の小売価格は1セット1万2000円(税別)であるが,被告からの販売価格は,ヴィータゲルの20個1セット商品が1495円,ラ・ムーンジュエルのシール貼対応6入が651円,36包入シール貼り対応が3255円,アローニングジュエルの30g6個セット分が700円であることが認められること。

ウ 証拠(乙9の34ないし36,10の15・16)によれば,原告商品のうち最も取引量の多い「アジュバンDSパック」では,被告から原告への販売価格は,店販用が324円,業務用が750円と認められること,及び原告商品はOEM商品であるため,これと販売者の売価との差額が原告の荒利益となるわけではないこと。

## 5 結論

以上の次第で,原告の差止請求は,主文第1項の限度で理由があるから認容し,その余の差止請求に係る訴えは不適法であるから却下し,損害賠償請求は,主文第3項の限度で理由があるから認容し,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。

大阪地方裁判所第26民事部

裁判長裁判官 山 田 知 司

裁判官 高 松 宏 之

裁判官守山修生は，転補のため署名押印できない。

裁判長裁判官 山 田 知 司

別紙

商品（差止）目録

商品名「ヴィータゲル」，「ラ・ムーンジュエル」，「アローニングジェル」

以 上

別紙

商品（請求）目録

「ヴィータゲル」、 「ラ・ムーンジュエル」、 「アローニングジェル」その他名称を問わず、原告が出願中の特許（特願２０００－５２０１３５， PCT/J P 98/04503， 発明の名称「二酸化炭素含有粘性組成物」）に基づく基本処方及び技術を利用して製造する２剤混合の用事調整型CO<sub>2</sub>含有粘性組成物製剤（商品名「メディプロローラー」及びそのOEM商品）と同一又は類似する一切の商品

以上



