

令和6年7月4日判決言渡

令和5年（ネ）第10112号 損害賠償請求控訴事件（原審・東京地方裁判所令和4年（ワ）第2551号）

口頭弁論終結日 令和6年5月16日

5

判 決

控 訴 人 株式会社エイ・アイ・シー

同訴訟代理人弁護士 錦 織 淳

10

同 新 阜 直 茂

被 控 訴 人 エスキー工機株式会社

同訴訟代理人弁護士 河 部 康 弘

15

同 藤 沼 光 太

同補佐人弁護士 齋 藤 昭 彦

同 齋 藤 博 子

主 文

1 原判決を次のとおり変更する。

20

(1) 控訴人は、被控訴人に対し、6801万4010円及びうち3494万9960円に対する令和4年2月2日から、うち3306万4050円に対する令和5年5月27日から、各支払済みまで年3パーセントの割合による金員を支払え。

(2) 被控訴人のその余の請求を棄却する。

25

2 訴訟費用は、第1、2審を通じてこれを4分し、その3を控訴人の負担とし、その余を被控訴人の負担とする。

3 この判決は、第1項(1)に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

5 2 被控訴人の請求を棄却する。

第2 事案の概要（略称等は、特に断らない限り、原判決の表記による。）

1 本件は、生ごみ処理機の製造及び販売を行う被控訴人が、控訴人がその販売
する業務用生ごみ処理機についてウェブページ（控訴人ウェブページ）上に掲
載した表示は、その品質について誤認させるようなものであり、この表示をし
10 た行為は不正競争防止法2条1項20号の不正競争に該当し、これにより被控
訴人の営業上の利益が侵害されたと主張して、控訴人に対し、同法4条に基づ
き、損害金1億3605万6823円の一部である9164万3940円及び
うち4928万円に対する令和4年2月2日（不正競争行為の後の日）から、
うち4236万3940円に対する令和5年5月27日（令和5年5月23日
15 付け訴えの変更の申立書が控訴人に送達された日の翌日）から、各支払済みま
で民法所定年3パーセントの割合による遅延損害金の支払を求めた事案である
（一部請求）。

原判決は被控訴人の請求を全て認容したので、控訴人が原判決を不服として
控訴した。

20 2 前提事実は、原判決「事実及び理由」第2の2（原判決2頁13行目から4
頁17行目まで。）に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 争点

(1) 品質誤認表示該当性（争点1）

(2) 控訴人の故意の有無（争点2）

25 (3) 被控訴人の損害発生の有無及び損害額（争点3）

4 争点に関する当事者の主張

(1) 争点1（品質誤認表示該当性）について

〔被控訴人の主張〕

前提事実(5)ア①ないし③の表示並びに同イ①及び②の表示は、被控訴人が製造したものでない控訴人商品を、被控訴人が製造した商品であるかのように誤認混同させるものとなっている。

製品の「品質」は、製造元の技術力に依存するから、製造元に関する上記記載は、不正競争防止法2条1項20号の「品質」の表示に該当し、上記表示は、同号にいう商品の品質を誤認させるような表示に当たる。

また、前提事実(5)ア④、イ③並びにウ①及び②の表示については、被控訴人商品の導入実績を控訴人商品の導入実績と混同させる表示である。

同号の「品質」には、商品の販売実績も含まれる。すなわち、業務用生ごみ処理機のような高価な機械の場合、十分な販売実績があるということは、販売期間中、性能についての悪評が広まることなく需要者に信用されてきたことを意味し、業務用生ごみ処理機の性能や信頼性を示す物差しとなり、商品の「品質」の一部を構成する。したがって、控訴人が、控訴人ウェブページ上で、控訴人商品の販売実績について虚偽の表示をする行為も、同号にいう商品の品質を誤認させるような表示に当たる。

〔控訴人の主張〕

争点1に関する控訴人の主張は、次のとおり当審における補充主張を付加するほか、原判決「事実及び理由」第2の4(1)（被告の主張）（原判決5頁18行目から6頁11行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

（当審における控訴人の補充主張）

販売実績の表示につき、販売実績を左右する要因は多種多様であり、かつ、本件で問題となっている生ごみ処理機がありふれた製品にすぎないことからすれば、販売実績の誤認表示が直ちに品質の誤認に直結すると原判決が即断したことは誤りである。

不正競争防止法が禁ずるのは、他人の信用にただ乗りして顧客を獲得する行為であるところ、被控訴人の売上実績は控訴人の営業・販売努力の結果によるものであり、販売実績に化体された信用を市場において形成、蓄積してきたのは控訴人なのであるから、控訴人が控訴人ウェブページ上において、
5 被控訴人の過去の売上台数を含めて表記した記事を過誤により残存させていたとしても、そのことが他人の信用のただ乗りにはならない。

また、控訴人は、被控訴人との取引継続中であっても、生ごみ処理機本体に銘板を貼り付けて被控訴人名を表示することも、ウェブページ上に「製造元エスキー工機」の表示をすることも、極端に忌避していたのであり、被控
10 訴人名を表示することは、生ごみ処理機の販売増大に全くつながらないものであった。すなわち、販売実績の誤表示は、控訴人の販売実績の伸長に資するどころか、かえってその逆であったのであり、これが品質の誤認につながるものではなく、これによって被控訴人の顧客が控訴人に奪われることにつ
ながるものでもない。

15 このように、本件の実態及び実情に照らせば、控訴人表示は品質誤認表示に当たらない。

(2) 争点 2 (控訴人の故意の有無) について

争点 2 に関する当事者の主張は、原判決「事実及び理由」第 2 の 4 (2) (原判決 6 頁 1 3 行目から 7 頁 8 行目まで) に記載のとおりであるから、これを
20 引用する。

(3) 争点 3 (被控訴人の損害発生の有無及び損害額) について

[被控訴人の主張] (当審における主張を含む。)

ア(ア) 被控訴人と控訴人との間に、侵害行為により侵害者が得た利益額を権利者の失った利益額 (得べかりし利益額) と推定することに何らかの合理性があるといえる程度の競業関係ないし事業の同種性が存在する場合
25 には、損害が発生しているものとして、損害額についての推定規定であ

る不正競争防止法5条2項を適用することができる。

被控訴人商品及び控訴人商品は、いずれも生ごみ処理機であり、かつ、微生物処理により生ごみを大幅に減容・減量することを主目的とする装置であり、排水を伴う「減容・消滅型B」に分類されるものである。両商品の顧客層は保育園、老人ホーム、病院、食品工場等であって共通し
5 されており、販売エリアも全国及び海外と共通している。したがって、被控訴人と控訴人との間には、侵害行為により侵害者が得た利益額を権利者の失った利益額と推定することに何らかの合理性があるといえる程度の競業関係が存在する。

10 (イ) 被控訴人商品は、「減容・消滅型B」の生ごみ処理機において40パーセント近くの高い市場占有率を有している。このように、市場における被控訴人商品の占有率が一定程度あることからすれば、控訴人表示によって被控訴人の営業上の利益が侵害される状況が認められる。

また、本件は、控訴人が、自らが被控訴人の元販売代理店であったことを奇貨として、製造元を被控訴人であると偽り、被控訴人商品と全く
15 同じ「ゴミサー」の名称を用い、被控訴人商品の販売実績を控訴人商品の販売実績であるかのように表示して、控訴人ウェブページに被控訴人商品の写真を使用するなどして、被控訴人商品と控訴人商品を積極的に誤認混同させようとしている事案であり、このような事案において、被
20 控訴人の損害の発生が認められないことはあり得ない。

イ 控訴人が控訴人ウェブページ上において控訴人商品の品質を誤認させる表示をしていた令和元年5月10日から令和5年4月末までの間、控訴人商品を販売していたことによる控訴人の限界利益の額は1億2368万8021円である。

したがって、不正競争防止法5条2項により、被控訴人の損害の金額は同額であると推定される。

ウ 推定の覆滅及び覆滅事由に関する控訴人の主張について

(ア) 令和4年12月22日に行われた原審の書面準備手続の協議に係る経過表の「協議の結果」の欄には、控訴人代理人が、控訴人が原審で提出した準備書面(4)で主張した事実は不正競争防止法5条2項の推定を覆滅する事由でもある旨述べたという趣旨の記載がある。しかし、控訴人代理人は、令和5年2月6日に行われた原審の書面準備手続の協議において、裁判官からの覆滅事由を主張するか否かの確認に対し、控訴人は覆滅事由を主張していないと明言している。また、控訴人は、原審で提出した令和5年4月10日付け準備書面(9)の第2において、損害の覆滅事由を控訴人が主張立証しなければならない場合があることを明確に認識した上で、「本件の場合(そもそも『覆滅事由』は問題にならない)」と主張している。

このように、控訴人は、損害の覆滅事由が問題になり得ることを認識しながら、覆滅事由についての主張を撤回し、損害の覆滅事由を争点化せず、損害の発生の有無のみを争点化したものである。

控訴人は、控訴理由書においても、覆滅事由について一切主張していない。また、仮に、控訴人が原審において覆滅事由の主張をしていたのであれば、控訴理由書において、原判決が控訴人による覆滅の主張を無視しており、判断を遺脱している旨の主張をするはずであるが、そのような主張もない。

そして、控訴人が当審で提出した令和6年4月11日付け準備書面(控訴審第2)における主張は、その主張する事実が損害の覆滅事由の主張においてどのような意味をもつのか、裁判例において示された類型との関係で整理を行っておらず、覆滅事由について審理をするとすると、主張の整理及び主張立証の応酬が必要になり、訴訟の完結を遅延させる。

以上の事情によれば、控訴人が、当審でした覆滅事由の主張は、時機

に後れた攻撃防御方法として却下されるべきである。

(イ) 控訴人は、生ごみ処理機の性能には差異がないと主張しているが、そうであれば、むしろ、どこのメーカーが製造した商品であるか、商品に十分な販売実績があるかといった点が、商品の信頼性を示すものとして、
5 購入決定において重要な要素となる。控訴人表示の内容は、本来被控訴人以外が表示できないものであり、特許権や商標権のような独占的なものであるから、一般的な不正競争防止法2条1項20号の事案のように大きな推定覆滅が認められる余地はなく、また、生ごみ処理機という製品の性質に照らして販売実績は需要者の購入意思決定に直結するから、
10 損害の推定は覆滅されない。

(ウ) 控訴人は、〔控訴人の主張〕イ①ないし⑨の主張（以下「主張①」ないし「主張⑨」という。）を損害の覆滅事由に関する事実の主張であるとするが、これらの事実が損害の覆滅事由においてどのような意味を有する
15 のかを明らかにしていない。

主張①ないし④については、被控訴人は控訴人以外にも販売代理店を有していたのであり、被控訴人商品の販売を控訴人に全面的に依存していたとはいえない。控訴人が得意とする保育園等が購入する生ごみ処理機は、小型のものが多く、その単価は数百万円程度であるが、控訴人以外の販売代理店が販売する生ごみ処理機には、食品工場などで利用される
20 中型・大型のものが含まれ、このようなものには1台当たりの販売金額が数千万円になるものもあって、販売金額ベースにすれば、被控訴人が控訴人に全面依存していたとはいえない。また、当時の顧客は、実績のある被控訴人商品であるからこそ購入したと考えられ、顧客が控訴人からでなければ被控訴人商品を購入しなかったとの事実の主張立証はない。
25 したがって、主張①ないし④に係る事情は、損害の推定を覆滅させる事情に当たらない。

主張⑤については、製品ごとの性質に差がないのであれば、製造メーカーや販売実績が重要であることは、前記(イ)のとおりであり、性能に差異がないとの事実は、本件では損害の推定の覆滅を否定する事情に当たる。

5 主張⑥については、控訴人は「真摯な販売努力」について乙39ないし44の証拠を提出しているが、これらの証拠からは、保育研究会や民間保育園協会などにおいて控訴人がどのような販売努力を行ったのか明らかではない。また、控訴人が秀でた販売能力を有していたことの立証もない。

10 主張⑦については、被控訴人の製品であると表示することが有害であるとの具体的事実もなければ、その立証もされていない。

主張⑧については、被控訴人が控訴人との取引停止後も被控訴人商品を販売できていることは、控訴人と競合する保育園施設に被控訴人商品を販売していること（甲24～26）からも明らかであるし、被控訴人の顧客が保育園等から大規模な食品工場に推移したことで、被控訴人の業績は好調である。

15 主張⑨については、控訴人は、被控訴人から指摘を受けた後1年半以上も控訴人表示をそのままにしていたのであり、品質誤認表示を意図的に削除しなかったものである。

20 以上のとおり、主張①ないし⑨に係る事情は、いずれも被控訴人の損害の推定を覆滅する事情として認めることはできない。

(エ) 仮に、控訴人による控訴人商品の販売が、一部控訴人の営業努力によるものであったとしても、上記(ウ)のとおり、具体的にどのような営業努力がされたのか等の主張立証がないから、被控訴人の損害の推定覆滅の割合が2割を超えることはない。

25 [控訴人の主張]（当審における主張を含む。）

ア 不正競争防止法5条2項は、損害額のみを推定する規定であり、損害の発生は被控訴人が主張立証する必要がある。

5 しかし、被控訴人は、控訴人との取引を一方的に打ち切った後の被控訴人商品の販売実績を主張立証することを頑なに拒否しており、本件において、被侵害者の売上減少等による逸失利益がそもそも生じているのか全く不明である。このように、損害の発生についての主張立証が放棄されているにもかかわらず、損害額が不正競争防止法5条2項によって推定されるということはない。

10 イ 本件においては、以下の①ないし⑨に主張する（主張①ないし⑨）とおりの事実が存在する。

① 被控訴人商品は、2000年代に入ると販売台数が年間50台程度まで激減したこと。

② 代わって控訴人による販売台数が着実に伸長したこと。

15 ③ 被控訴人商品の販売は控訴人の販売力に全面依存するようになったこと。

④ 上記③は、被控訴人の控訴人に対する不当な一方的取引停止直前まで続いたこと。

20 ⑤ その背景の一つとして、被控訴人の製品は、多数の同業他社が製造する同種製品に比して何ら特別な性能・品質を有するものではなく、格別の営業努力がなければ容易に売れるものではないという厳然たる事実があること。

⑥ その背景のもう一つとして、控訴人の真摯な販売努力と秀でた販売能力があったこと。

25 ⑦ 被控訴人と控訴人との取引が継続している間においても、被控訴人商品そのものに被控訴人の表示をしたり、ウェブページ上にこれを表記したりすることは、その販売向上に有益であるどころか、むしろ有害であ

ったこと。

⑧ 被控訴人の控訴人に対する不当極まりない一方的取引停止後、被控訴人がそれまで全面依存していた控訴人の販売力に頼ることができなくなったため、被控訴人商品は全くといってよいほど売れなくなったこと。

5 ⑨ 被控訴人が問題とする控訴人ウェブページ上などの記載は、そもそも過去から連綿と続いたものが、取引停止後も一時的に残存していたものにすぎないこと。

上記の主張①ないし⑨に係る事実からすれば、被控訴人商品には顧客吸引力はなく、控訴人ウェブページ上などの記載によって、被控訴人の販売実績の低下その他の悪影響（損害）が生じる余地はない。

被控訴人商品は、その品質の優位性によってではなく、控訴人の販売力の優位性によって販売台数が伸長したのであって、被控訴人が、圧倒的販売割合を占める販売代理店である控訴人に対する出荷を一方的に停止すれば、被控訴人の売上げは当然に激減するのである。したがって、仮に、
15 被控訴人商品の売上げが減少したとしても、それは被控訴人による一方的な出荷停止の必然的な結果であり、控訴人の行為（控訴人表示を掲載したこと）との因果関係はない。

ウ 不正競争防止法5条2項の推定規定の適用に当たっては、当該事案の全体像を総合的に考察すべきこと、競業関係にあるというだけで同項を用いて安易に推定を働かせてはならないことが重要である。

原判決は、控訴人表示によって品質誤認が生じ、これによって生じた被控訴人の売上減少の金額は控訴人の売上増大の金額であるという因果の連鎖を、「市場の共通性」のみで正当化しているが、これは極めて粗雑な理論である。

25 エ 推定覆滅及び覆滅事由について

控訴人は、上記イのとおり、控訴人の行為によって被控訴人に損害が発

生したことを否認する旨主張し、その根拠事実を挙げているが、本件においては、損害発生及びその因果関係の積極否認の主張と、推定の覆滅の主張とでは、これらを基礎付ける事実が一致する。控訴人は、損害の発生及び因果関係の否認の主張とともに、推定が覆滅されるとの主張をしており、その根拠事実は主張①ないし⑨に係る事実である。

被控訴人は、控訴人の当審における推定覆滅に関する主張が時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下するよう申し立てている。しかし、控訴人は、上記のとおり、推定覆滅について原審から主張してきたのであって、被控訴人の申立てはその前提を欠き、失当である。

10 第3 当裁判所の判断

当裁判所は、原判決と異なり、被控訴人の請求については、6801万4010円及びうち3494万9960円に対する令和4年2月2日から、うち3306万4050円に対する令和5年5月27日から、各支払済みまで年3パーセントの割合による金員の支払を求める範囲で理由があるから認容し、その余の請求は理由がないから棄却すべきであると判断する。その理由は、以下のとおりである。

1 争点1（品質誤認表示該当性）について

争点1に関する判断は、後記(1)のとおり補正し、後記(2)のとおり当審における控訴人の主張に対する判断を付加するほか、原判決「事実及び理由」第3の1（原判決8頁23行目から12頁18行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決の補正

ア 原判決9頁9行目の後に改行して次のとおり加える。

「前提事実(5)ア③の『生ゴミ処理機ゴミサー製造元 エスキー工機株式会社』との表示は、控訴人商品は被控訴人が製造した商品であるとの事実を需要者に認識させるものである。

上記表示がされた期間（令和元年5月8日から令和3年8月30日まで）において、控訴人は被控訴人の製造した生ごみ処理機の販売を行っておらず、この期間に控訴人が販売していた生ごみ処理機はテクノウェーブが製造した商品（控訴人商品）であったから、上記表示は事実と異なる内容を記載したものである。

生ごみ処理機のような機械は、その製造者によって、製造される機械が本来有すべき性能を備えるものとなっているか否か、不具合の多寡などが左右されるといえる。

また、生ごみ処理機は、小さいものでも1台約100万円、大きいものであれば1台数千万円もする高額の商品であることからすると（甲38の1・2、乙73～76、弁論の全趣旨）、その需要者は、生ごみ処理機の購入に当たっては慎重に検討を行い、その製造者についても、生ごみ処理機の製造に関する実績を有する者であるか否か等を検討すると考えられ、上記表示を認識した需要者が、インターネット上の検索等により、被控訴人が製造する『ゴミサー』という名称の生ごみ処理機が長期にわたって販売されてきた事実を把握し、被控訴人が製造元であるとされる控訴人商品の品質を信頼することがあり得るといえる。

以上によれば、控訴人商品の製造元が被控訴人であると表示したことは、需要者に対し、商品を購入するか否かの合理的な判断を誤らせる可能性があるから、生ごみ処理機である控訴人商品の品質について誤認させるような表示に該当すると認められる。」

イ 原判決9頁10行目の冒頭に「また、」を加える。

(2) 当審における控訴人の補充主張に対する判断

控訴人は、前記第2の4(1)〔控訴人の主張〕の（当審における補充主張）のとおり、本件の実態及び実情に照らせば、控訴人表示は品質誤認にはつながらないと主張する。

しかし、仮に、被控訴人商品が、生ごみ処理機として、控訴人商品その他の同種の商品とその性能に大きな差異がないとしても、それによって、テクノロジーが製造した控訴人商品の製造者を被控訴人であると表示することや、控訴人商品の販売実績として実際よりも多い数値を表示したことが、品質誤認表示に当たらないことにはならない。すなわち、仮に、控訴人商品が他社の同種の商品と性能に大きな差異がないとしても、需要者が、生ごみ処理機として控訴人商品を購入するか否かを判断する際に、控訴人商品の製造者の実績や当該商品の販売実績を考慮する可能性があることは変わらない。

たとえ被控訴人商品の売上げに控訴人の営業努力が寄与していたとしても、被控訴人が製造した被控訴人商品が長期にわたって販売されてきた実績が形成されたことには変わらず、生ごみ処理機の需要者はこのような実績も考慮して購入する商品を決定すると考えられるから、控訴人商品の製造者を被控訴人であると表示したことが品質誤認表示に当たるとの結論は左右されず、控訴人商品の販売実績として実際よりも多い数値を表示したことが品質誤認表示に当たるとの結論も変わらない。

控訴人が、令和元年5月8日から令和3年8月30日まで、控訴人ウェブページにおいて控訴人商品の製造者が被控訴人であると表示していたことからすれば、控訴人が、被控訴人商品の販売代理店であった時期において、生ごみ処理機本体及びウェブページ上において被控訴人商品の製造元が被控訴人と表示していなかったとは認め難い。また、仮に、控訴人が被控訴人商品の販売代理店であった時期において上記表示をしていなかったとしても、そのことによって、控訴人表示が品質誤認表示に当たらないことにはならない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

2 争点2（控訴人の故意の有無）について

控訴人は、被控訴人商品を被控訴人の代理店として販売していた頃から掲載していた前提事実(5)アの控訴人表示を、被控訴人との代理店契約が終了した後

もそのまま掲載し続けていたこと（弁論の全趣旨）、及び、被控訴人が、控訴人との間で行われた商標登録無効請求に係る審判手続において提出した令和2年2月25日付けの審判事件弁駁書において、控訴人ウェブページ上でテクノウェーブ製の控訴人商品の製造元が被控訴人と表示されていることを指摘したにもかかわらず（甲19）、控訴人はその後も前提事実(5)ア①ないし④の表示を控訴人ウェブページ上に掲載し続けたことからすれば、控訴人が前提事実(5)アないしウのとおり、控訴人商品の製造者及び販売実績について虚偽の事実を表示したことについて、控訴人の故意があったと認めることができる。

控訴人は、控訴人表示につき、削除することを失念したにすぎず、故意はなかったと主張するが、上記説示内容に照らして採用することができない。

3 争点3（被控訴人の損害発生の有無及び損害額）について

(1) 前提事実、後掲の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 被控訴人が被控訴人商品を製品化して販売を開始した平成4年から、平成29年までにおける被控訴人商品の年間販売台数は、別紙「被控訴人商品販売台数一覧」記載のとおりである。（甲34、35）

イ 平成12年度から平成18年度までの業務用生ごみ処理機全体の販売台数は、それぞれ、2036台（平成12年度）、1895台（平成13年度）、1685台（平成14年度）、1534台（平成15年度）、1092台（平成16年度）、881台（平成17年度）、610台（平成18年度。ただし平成18年4月から11月まで。）であった。（甲28）

ウ 控訴人商品の販売先（納入先の施設）は、保育園、老人ホーム、病院、食品工場、官公庁、飲食店、船舶等であって、その販売エリアは日本国内全体及び海外である。他方、被控訴人商品の販売先（納入先の施設）は、保育園、老人ホーム、病院、食品工場、社員食堂、公園等であり、その販売エリアは日本国内全体及びメキシコ等である。（甲11、41、乙4、5）

(2) 被控訴人の損害の発生の有無及び不正競争防止法5条2項の適用の有無について

5 ア 前提事実(5)アないしウのとおり、控訴人は、控訴人ウェブページ上において、令和元年5月8日から令和3年8月30日まで、控訴人商品の製造者を被控訴人であると表示し、令和元年5月8日から令和5年4月30日まで、控訴人商品の販売実績として実際よりも多い数値を表示して、品質誤認表示をした。

10 被控訴人商品と控訴人商品は、いずれも生ごみ処理機である上、前記(1)ウのとおり、被控訴人商品と控訴人商品の販売先（納入先の施設）及び販売エリアは一部において共通している。

15 また、前記(1)アのとおり、被控訴人商品は、被控訴人と控訴人との間で被控訴人商品の販売代理店契約が締結されていた時期である平成4年ないし平成29年において、別紙「被控訴人商品販売台数一覧」記載のとおり、の台数が販売された。前記(1)イの業務用生ごみ処理機全体の販売台数は、年度ごとの数値であり、別紙「被控訴人商品販売台数一覧」とは各年の始期及び終期が異なると考えられるが、仮にその点を措いて、平成12年度の業務用生ごみ処理機全体の販売台数で、平成12年の被控訴人商品の販売台数を除して算出される数値を、平成12年度における被控訴人商品の市場占有率であると考えたとすると、約13.2パーセントとなり、同様に平成20 13年度から平成17年度までの市場占有率を算出すると、それぞれ、約11.1パーセント、約10.6パーセント、約6.9パーセント、約8.9パーセント、約9.4パーセントとなる。そうすると、被控訴人商品は、その販売台数が非常に多かったとまではいえず、高い市場占有率を得ていたともいえないが、長期にわたり、相当程度の台数の販売があり、ある程度25 の市場占有率を獲得していたものといえる。

以上の各事情を総合すれば、控訴人が、控訴人商品の製造元を被控訴人

と表示し、控訴人商品の販売実績として実際よりも多い数値を表示した品質誤認表示によって、控訴人商品及び被控訴人商品の売上げに影響が及び、被控訴人の営業上の利益が侵害され、損害が発生したものと認められる。

5 そして、控訴人の品質誤認表示による被控訴人の損害については、不正競争防止法5条2項が適用され、令和元年5月8日から令和5年4月30日までの期間において控訴人が控訴人表示によって受けた利益の額が被控訴人の受けた損害の額であると推定される。

10 上記期間における控訴人の限界利益の額は1億2368万8021円であると認められる（前提事実(4)。なお、被控訴人は、損害が発生した期間を令和元年5月10日から令和5年4月30日と主張するが、この期間としても限界利益の額は上記金額となる。）。この限界利益の額は、乙76に基づくものであるが、乙76に記載された控訴人商品の売上日によれば、上記限界利益のうち、令和4年2月2日（被控訴人の請求金額のうち4928万円に対する遅延損害金の起算日）までに発生したものは6355万
15 9921円、同月3日以降に発生したものは6012万8100円となる。

イ 控訴人の主張について

20 控訴人は、前記第2の4(3)〔控訴人の主張〕アのとおり、被控訴人は控訴人との取引終了後における被控訴人商品の販売実績を主張立証しておらず、被控訴人に売上減少等の逸失利益が生じているのか不明であるから、損害額が不正競争防止法5条2項によって推定されるということはないと主張する。

25 しかし、被控訴人と控訴人との間の販売代理店契約が終了した後の被控訴人商品の販売台数や売上高が明らかでないとしても、本件で認められる前記アの各事情を総合すれば、控訴人が控訴人表示をしたことによって被控訴人の営業上の利益が侵害されたものと認定することができるというべきであり、被控訴人が上記販売台数や売上高を主張立証しないことをも

って、被控訴人の利益が侵害されたと認められないことにはならず、その他、上記認定を左右する事情は認められない。

5 また、控訴人は、前記第2の4(3)〔控訴人の主張〕イのとおり、被控訴人商品には顧客吸引力はなく、控訴人ウェブページ上の記載によって、被控訴人の販売実績の低下は生じないとか、仮に、被控訴人商品の売上げが減少したとしても、それは被控訴人による一方的な出荷停止の必然的な結果であり、控訴人が控訴人表示を掲載したこととの因果関係はないと主張する。

10 しかし、前記アのとおり、被控訴人商品は、被控訴人と控訴人が販売代理店契約を締結していた時期において、長期にわたって一定程度の台数の販売があり、ある程度の市場占有率を獲得していたのであって、被控訴人商品についてこのような実績が形成されていたことからすれば、控訴人商品の製造元が被控訴人であるとの表示及び控訴人商品の販売実績を実際よりも多い数値とした表示を控訴人ウェブページに掲載し、控訴人商品の製造元及び販売実績に関する誤認混同を需要者に生じさせたことによっ

15 て、被控訴人商品の売上げに影響が及んだと認められるのであり、これらの間に因果関係がないとは解されない。

したがって、控訴人の上記各主張は採用することができない。

(3) 推定の覆滅及び覆滅事由について

20 ア 不正競争防止法5条2項が適用されるためには、被侵害者に、侵害者による不正競争がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在することが必要と解されるから、そのような事情が認められない場合には、同項による推定が覆滅されるものと解される。そして、同法2条1項20号による不正競争においては、市場において競業他社が複数存在する状況において、侵害者の品質誤認表示がなかったとした場合に、特定の被侵害者の売上げのみが増加するという定型的な関係を認めることは困難

25

であるから、他の類型の不正競争の場合に比較して、推定の覆滅が広く認められるべきであり、推定覆滅の事由としては、①侵害者と被侵害者の業務態様等に相違が存在すること（市場の非同一性）、②市場における競合品の存在及び被侵害者の市場占有率、③侵害者の営業努力（ブランド力、宣伝広告等）、④侵害品の性能（機能、デザイン等品質誤認表示以外の性能）
5 など、被侵害者の現実の損害が、侵害者の得た利益よりも少ない事情を考慮すべきである。

イ 控訴人は、本件表示による被控訴人の損害につき、不正競争防止法5条2項による損害の推定が覆滅されると主張する。

10 これに対し、被控訴人は、前記第2の4(3)〔被控訴人の主張〕ウ(ア)のとおり、控訴人は原審において不正競争防止法5条2項の損害の推定の覆滅の主張を撤回しており、当審における推定の覆滅の主張は時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして、これを却下するよう申し立てている。

15 そこで検討するに、控訴人は、原審及び当審を通じ、第一次的には、被控訴人に損害が発生したことを否認するとともに、損害が発生しているとしても控訴人の行為によって生じたものではないとして、因果関係を否認しており、不正競争防止法5条2項が適用されないとの主張もしている
20 と解されるが、原審で提出した令和5年2月9日付け「準備書面（兼求釈明書）」と題する書面の第1の5の末尾（同書面6頁）において、「『抗弁事由』
25 というも『積極否認』というも、法定要件充足の主張・立証責任分配の問題であり、どちらにせよ被告としてはこれを積極的に主張・立証する意思であることに変わりはない。」と記載するなど、控訴人が原審で提出した準備書面には、同項が適用されることを前提に、推定の覆滅を主張している
もの
と解される記載がある。原審で令和4年12月22日に行われた書面による準備手続の協議について作成された経過表には、控訴人（第1審被告）の述べた内容として、準備書面(4)に主張した事実は、損害発生
の否認

の理由であるとともに同項の推定を覆滅する事由である旨の記載がある
(当裁判所に顕著な事実)。

5 他方、原審で令和5年2月6日に行われた書面による準備手続の協議について作成された経過表には、控訴人の述べた内容として、損害は発生していないので、被控訴人(第1審原告)の主張に対して覆滅事由は主張していない旨の記載がある(当裁判所に顕著な事実)。

10 被控訴人が証拠として提出した、同日の協議に関して被控訴人代理人が作成したものであるとする「期日報告書(7)」と題する書面(甲43)には、覆滅事由については主張しない旨控訴人代理人が述べたことを示す記載がある。

しかし、上記経過表は、口頭弁論期日又は弁論準備手続期日の期日調書と異なり、これに記載された当事者の陳述が法的効果を有することはない。

15 また、上記経過表及び上記甲43の書面のいずれにも、控訴人代理人が、同日以前における覆滅事由の主張を撤回すると述べた旨の記載は存在しない。

20 そして、上記甲43の記載によれば、控訴人代理人は、損害が発生しているとの心証が開示されたら覆滅事由について主張したい旨述べ、受命裁判官から、裁判所の心証次第で反論することは許されないと言われたのに対し、それであれば覆滅事由については主張しないと述べたとされている。そうすると、控訴人代理人としては、損害が発生していると認められるのであれば覆滅事由を主張したいとの考えを有しており、そのことを明らかにしていたと認められる。

さらに、前記令和5年2月9日付け「準備書面(兼求釈明書)」は、同月6日の上記協議の後に提出されたものである。

25 これらの事情を総合すれば、控訴人代理人が、令和5年2月6日に行われた書面による準備手続の協議において、上記甲43の書面に記載された

内容の発言をしたとしても、控訴人が、原審において、不正競争防止法5条2項による損害の推定の覆滅を主張していないとか、推定覆滅の主張を撤回したということとはできない。

5 そうすると、控訴人が当審でした推定覆滅の主張が、時機に後れて提出した攻撃防御方法であるとは認められない。

また、控訴人は、当審において、令和6年4月11日付け準備書面（控訴審第2）及び同年5月9日付け準備書面（控訴審第3）により推定覆滅の主張をしているが、これらの準備書面が陳述された同月16日の第2回口頭弁論期日において弁論が終結されているから（当裁判所に顕著な事実）、上記各準備書面における推定覆滅の主張によって訴訟の完結が遅延したとは認められない。

以上によれば、控訴人が当審でした推定覆滅の主張が時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下を求める被控訴人の申立ては、理由がないからこれを却下する。

15 ウ 控訴人が推定覆滅の事由として主張するのは、前記第2の4(3)〔控訴人の主張〕イの①ないし⑨（主張①ないし⑨）である（令和6年4月11日付け準備書面（控訴審第2）第1）。

そこで検討するに、主張⑤及び⑥に関し、まず、控訴人商品及び被控訴人商品の市場においては、前記(2)アのとおり、複数の競業他社が存在し、被控訴人商品はある程度の市場占有率を獲得していると認められるもの、その市場占有率は高いとはいえないから、推定覆滅事由にあたりと認められる。

25 また、控訴人代表者は保育園業界との人脈を有しており、控訴人は、被控訴人との間で被控訴人商品に関する販売代理店契約を締結していた時期において、この人脈を生かすとともに、保育関係の研修会等において被控訴人商品を展示するなどして、保育園に被控訴人商品を販売するための

営業努力を行い、保育園に対して被控訴人商品を販売していたと認められる（乙36、39、71、弁論の全趣旨）。そして、このような営業努力は、被控訴人と控訴人との販売代理店契約が終了し、控訴人がテクノウェブ製の控訴人商品を取り扱うようになった後も行われており、控訴人が、保
5 育関係の研修会等において控訴人商品を展示したこともある（乙40～44、71、弁論の全趣旨）。これらの事実によれば、控訴人による控訴人商品の販売先には保育園が含まれることが推認される。

以上によれば、控訴人による控訴人商品の販売については、控訴人の営業努力もこれに寄与したと認められるのであって、品質誤認表示（控訴人
10 表示）のみによってその販売が達成されたとは認められないから、推定覆滅事由にあたりと認められる。

もっとも、控訴人が控訴人商品の販売についてした営業努力については、保育園関係の研修会等における控訴人商品の展示以外には、その具体的内容の主張立証があるとはいえない。また、控訴人が営業努力を行った相手である保育園等において、控訴人商品を購入するか否かの判断に当たり、控
15 訴人ウェブページに掲載された控訴人商品に関する情報を確認し、控訴人表示を認識した可能性があるから、控訴人の営業努力があったからといって、控訴人表示が控訴人商品及び被控訴人商品の売上げに影響を与えなかったと認められることにはならない。

そして、主張①ないし④及び⑦ないし⑨は、覆滅事由に当たるとは認められず、その他、不正競争防止法5条2項の損害の推定を覆滅する事由の主張立証があるとは認められない。

以上の事情を総合すると、控訴人表示による損害額の算定における推定覆滅の割合は、5割と認めるのが相当である。

25 (4) 前記(2)アのとおり、令和元年5月8日から令和5年4月30日までの期間における控訴人の限界利益の金額は1億2368万8021円であり、この

うち令和4年2月2日までに発生した分が6355万9921円、同月3日以降に発生した分が6012万8100円であるところ、上記(3)ウのとおり、控訴人表示による損害額の算定における推定覆滅の割合を5割と認めるのが相当であるから、控訴人表示による被控訴人の損害の金額は、同月2日までにつき3177万9960円(小数点以下切り捨て)、同月3日以降につき3006万4050円となる。

また、控訴人の品質誤認表示と相当因果関係のある弁護士費用は、令和4年2月2日までの品質誤認行為に係るものとして317万円、同月3日以降の品質誤認行為に係るものとして300万円を認めるのが相当である。

したがって、被控訴人は、控訴人に対し、不正競争防止法4条に基づく損害賠償請求として、6801万4010円及びうち3494万9960円に対する令和4年2月2日から、うち3306万4050円に対する令和5年5月27日から、各支払済みまで民法所定の年3パーセントの割合による遅延損害金を請求することができるものと認められる。

4 その他、当事者が主張する内容を検討しても、当審における上記認定判断(原判決引用部分を含む。)は左右されない。

5 結論

以上によれば、被控訴人の請求については、控訴人に対し、6801万4010円及びうち3494万9960円に対する令和4年2月2日から、うち3306万4050円に対する令和5年5月27日から、各支払済みまで年3パーセントの割合による金員の支払を求める限度で理由があるからこの限度で認容し、その余は理由がないからこれを棄却すべきところ、これと異なる原判決は不当であり、本件控訴は一部理由がある。

よって、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第3部

裁判長裁判官

5

東 海 林 保

10

裁判官

今 井 弘 晃

15

裁判官

水 野 正 則

別紙

被控訴人商品販売台数一覧

年	被控訴人商品販売台数（台）
平成4年（1992年）	4
平成5年（1993年）	13
平成6年（1994年）	93
平成7年（1995年）	98
平成8年（1996年）	96
平成9年（1997年）	131
平成10年（1998年）	269
平成11年（1999年）	284
平成12年（2000年）	269
平成13年（2001年）	211
平成14年（2002年）	179
平成15年（2003年）	106
平成16年（2004年）	98
平成17年（2005年）	83
平成18年（2006年）	68
平成19年（2007年）	58
平成20年（2008年）	54
平成21年（2009年）	58
平成22年（2010年）	52
平成23年（2011年）	70
平成24年（2012年）	56
平成25年（2013年）	78
平成26年（2014年）	86
平成27年（2015年）	78
平成28年（2016年）	89
平成29年（2017年）	74