

令和6年12月19日判決言渡

令和6年（ネ）第10059号 業務委託料、同反訴請求控訴事件（原審 東京地方裁判所令和4年（ワ）第19780号、同5年（ワ）第1308号）

口頭弁論終結の日 令和6年11月7日

5

判 決

控訴人（原審本訴被告・反訴原告） 株式会社シンギー

同訴訟代理人弁護士 村 松 洋 之

10

被控訴人（原審本訴原告・反訴被告） X

同 市 川 頼 明

主 文

15

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴人が当審で追加した請求を棄却する。
- 3 当審における訴訟費用は、控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

20

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴人の本訴請求を棄却する。
- 3 被控訴人は、控訴人に対し、1086万3964円及びこれに対する令和5年1月25日から支払済みまで年3パーセントの割合による金員を支払え。
- 4 訴訟費用は第1、2審及び本訴・反訴を通じて被控訴人の負担とする。

25

5 仮執行宣言

第2 事案の概要等（略語は原判決の表記に従う。なお、原判決に「別紙」とある

のは、「原判決別紙」と読み替える。)

1 原審本訴は、被控訴人が、控訴人に対し、控訴人被控訴人間の営業代行に関する契約に基づき、委託された業務を遂行したとして、令和4年1月分から同年5月分に係る各月の報酬及びこれに対する各弁済期の翌日から支払済みまで
5 約定の年14.6パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

原審反訴は、控訴人が、被控訴人に対し、上記営業代行に関する契約に基づき被控訴人が顧客等との間で契約を締結、履行するに際し、顧客に対する不法行為に及び、その結果控訴人が被控訴人の使用者として887万6331円の
10 損害賠償義務を負うことになったとして、民法715条3項の求償権に基づき887万6331円及び弁護士費用(88万7633円)を請求するとともに、被控訴人の顧客との対応が、被控訴人の控訴人に対する不法行為を構成すると
して、不法行為に基づき損害100万円及び弁護士費用(10万円)を請求し、さらに上記の請求額合計1086万3964円に対する不法行為の日の後で
15 あり反訴状送達の日である令和5年1月25日から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の支払を求める事案である。

控訴人は、原審において、被控訴人に対する令和4年1月分及び同年2月分各91万5750円、合計183万1500円の業務委託報酬支払債務が存することを認め、令和6年3月27日に行われた原審第3回口頭弁論期日において陳述した原審における被告第5準備書面(令和6年3月19日付け)により、
20 反訴請求に係る損害賠償請求権を自働債権とし、上記業務委託報酬及びこれについての遅延損害金の支払債務を受働債権として、これを対当額で相殺する旨の意思表示をした。

原審が本訴請求のうち183万1500円及びこれに対する遅延損害金(うち91万5750円に対する令和4年4月1日から、うち91万5750円に
25 対する同年5月1日から、各支払済みまで年14.6パーセントの割合による

金員)の支払の限度で認容し、その余の本訴請求及び反訴請求をいずれも棄却したところ、これに不服の控訴人が本件控訴を提起した。

控訴人は、当審において、債務不履行に基づく予備的請求原因事実の主張を追加した。

- 5 2 前提事実、争点及びこれに関する当事者の主張は、次のとおり補正し、後記3のとおり当審における控訴人の主な補充主張並びに後記4のとおり当審における控訴人の予備的な追加主張及びこれに対する被控訴人の反論を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中、第2の2及び3（原判決2頁26行目から12頁10行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

- 10 (1) 原判決3頁10行目の「甲2、」の次に「原審における被控訴人本人尋問、」を、同頁12行目の「クロージング」の次に「(商品の納品を含む)」を、「新規口座獲得」の次に「(受注)」をそれぞれ加える。

- (2) 原判決4頁9行目の末尾に「(甲3、乙10、11)」を加え、同頁10行目冒頭から同頁14行目末尾までを次のとおり改める。

- 15 「 令和2年6月頃、新規の顧客である株式会社d r 3 6 5（以下「d r 3 6 5」という。）から控訴人に対し問い合わせが入り、控訴人は、被控訴人に対応を依頼した。控訴人とd r 3 6 5は同年8月28日、取引基本契約を締結した（以下「基本契約」という。乙10）、その後、令和3年9月頃から、控訴人は、基本契約に基づくOEM商品売買（基本契約14条）により、d r 3 6 5に対し商品を納入するようになった。

20

 基本契約14条（OEM商品売買）の内容は、次のとおりである。

- 1．乙（判決注：控訴人）は甲（判決注：d r 3 6 5）の注文に応じ、甲乙協議の上、OEM商品（以下「本商品」という。）を製造し、これを甲に売渡し、甲はこれを買受ける。

25

- 2．前条の定めに拘わらず、甲が支給した原材料または甲の指定により用いた原材料が原因で本商品に食品として瑕疵が生じ、または規

格に合致しなくなったときは、甲は本商品の瑕疵または規格不合致を理由として本商品を乙に返品し、または個別契約を解除しまたは損害賠償請求をすることはできない。

5 3. 甲乙間で取引のある商品（原料、資材、加工を含む）について、乙が製造の全部または一部を第三者に委託する場合において、甲は乙の委託先に、乙の承諾なしに連絡、または製造依頼をしてはならない。

10 本項に違反し、甲が前項の乙の委託先との間で取引を行った場合、甲は乙が当該取引で得られるはずの利益額を乙に支払うものとする。

(4) 控訴人は、被控訴人に対し、原判決別紙 1 のとおり、令和 3 年 1 1 月納品分、同年 1 2 月納品分に係る報酬として、合計 1 4 5 万 8 5 3 4 円（消費税込み）を支払った。」

15 (3) 原判決 4 頁 1 5 行目の冒頭に「(5)」を加え、同頁 2 0 行目の「(4)」を「(6)」と改め、同頁 2 1 行目の「2 7 日の」の次に「原審における」を加える。

(4) 原判決 8 頁 4 行目の末尾の後に、次のとおり加える。

「なお、控訴人が被控訴人に対して民法 7 1 5 条 3 項に基づいて有する合計 8 8 7 万 6 3 3 1 円の求償権の内訳は、次のとおりである（乙 8、9）。

	代品と送料	1 万 8 0 4 5 円
20	新処方切替タイミングで入れるフライヤー	3 0 万円
	新しいフライヤー同梱手数料	2 5 万円
	アットコスメプロモーションキャンセル料	3 2 0 万円
	WE B サイト文言改修費用	1 0 万円
	余剰在庫買取分	2 6 4 万 9 5 0 0 円
25	化粧箱 廃棄分	2 万 4 8 4 7 円
	化粧箱 改版代	3 万円

各種試験費用（敏感肌パッチ・アレルギー・ステインギング・ノンコメ ド・4週間運用試験）	149万7000円
消費税	80万6939円
合計	887万6331円

5 3 当審における控訴人の主な補充主張

(1) 本件商品（控訴人が基本契約に基づいてOEM商品としてd r 3 6 5に販売し納入した美容液「V. C. プレエッセンス」）が、資生堂が保有する本件特許（特許番号第5241058号）を侵害するものであったかどうか自体明らかでないとの原判決の認定について

10 ア 本件特許の特許請求の範囲は、「グリシルグリシン、 β -アラニン、フェナセツル酸から選ばれる1種以上からなる毛穴縮小剤」（乙5）との端的な記載となっており、明示されている中の1種である「グリシルグリシン」を使用した「毛穴縮小剤」であれば、本件特許の範囲と抵触する。

そして、原判決は、「本件商品は、毛穴収縮効果のための成分として本件成分を含む設計となっていた」と前提事実を認定しており、本件商品が本件成分（グリシルグリシン）を使用した毛穴縮小剤であることを認定している。

20 上記の証拠関係や事実認定からすれば、本件商品が、本件特許を侵害するとの評価は明らかである。これに対して、特段、かかる評価を減殺する具体的な理由に言及することなく、「本件商品が、本件特許を侵害するものであったかどうか自体明らかでない」と認定する原判決の判断は、証拠及び経験則に反する。

25 イ また、本件は、国内有数の企業である資生堂の技術知財部部長が、文書によって、本件商品に対する警告を個別具体的に行っている事案である（乙6）。かかる前提として、当然に、資生堂においても特許権侵害に関する事前調査を行い、その上で、警告に至っているものと思われ、このような事

情からしても、本件特許を侵害するものであったかどうか自体明らかでない、という認定に至った原判決の判断は妥当でない。

- (2) d r 3 6 5 が商業的な理由から本件成分の配合をやめたことも窺われるとし、本件特許の侵害の恐れがあることを原因として d r 3 6 5 に損害が発生した事実を認めるに足る証拠はないとした原判決の認定について

ア 特許権にかかる法規制上、特許権侵害の事実が認められれば、現に販売している製品の差止めのみならず、過去に行った製品の販売に関して、特許権侵害者は、民法 7 0 9 条及び特許法 1 0 2 条に基づく損害額の推定規定に基づき、損害賠償義務を負うことになる。

そのため、特許権の侵害に関する警告を受けた場合に、警告を受けた者が、正面から、特許権侵害を認める旨の書面回答を行えば、過去の販売分に関する多額の損害賠償請求を求められる事態に発展しかねないため、初期的には、特許権侵害に関する事実関係にはできるだけ回答を避けつつ、仕様変更等による穏便な解決提案を行い、特許権者の出方を伺うという対応は、実務上、何ら珍しいものではないといえる。

むしろ、正面から特許権侵害を自認し、仕様変更等の提案を行うことは、仕様変更等を行った場合には過去の販売分に対する損害賠償請求を行わない旨の明確な提案が特許権者側からなされているような場合を除き、法的リスクが極めて高い対応であり、基本的に選択されることはないといえる。

イ 本件商品は、令和 3 年 1 1 月頃から既に販売が開始されており、資生堂から警告を受けた令和 4 年 6 月頃には、相応の販売数量となっていた。また、その頃には、控訴人において、被控訴人が本件成分を使用することについて「特に問題はない」と回答していた経緯を把握していた。

そのため、d r 3 6 5 及び控訴人としては、相応の追加費用が発生する仕様変更等を行いつつ、さらに、仕様変更までの販売分に対しても損害賠

償を負担することになれば、両者で多大な負担を余儀なくされることから、資生堂の出方を伺いながら、対応を行う方針を取ることとし、回答内容を慎重に検討しつつ、対応を進めた事案である。

5 令和4年6月の警告書受領後、同年7月4日付け回答（乙7）で、誠実な対応を印象付け、穏便な解決を目指すことを意図して、専門家も交えて真摯に検討を行っていること、暫定的にウェブサイト上からグリシルグリシンの使用に関する文言を削除するとの対応を行う意向を電子メールにおいて資生堂に説明することとしている。しかしながら、本件特許の特許請求の範囲の記載や、本件商品では毛穴収縮効果を狙ってグリシルグリシンを使用しているという事実、さらに当時行われていた広告等の記載につ
10 いては資生堂も既に把握している可能性が高いと思われること等から、特許権侵害の事実を正面から否定する議論を行うことは困難と判断し、仕様変更の可能性を早期に示唆する言及も付加して行うことで、資生堂の反応を伺うこととし、上記回答を行った。

15 これに対して、資生堂からは、損害賠償請求も示唆する強い反応が見られなかったことや、d r 3 6 5において仕様変更の具体的な目途が立ったこと等から、令和4年8月8日付けで、「商業上の理由から11月末までにはグリシルグリシンを配合した製品は、販売を停止する予定」との一步踏み込んだ回答を行うこととしたものである。

20 乙7のとおり、当時、資生堂からは、仕様変更を行うのであれば損害賠償請求を行う意向はないとの明確な提案がなされているわけではなかった。そのため、「調査の結果、特許権侵害の事実を認識したため」などと特許権抵触の認識を自認して仕様変更を行うといった回答を行うことは、損害賠償請求リスクを高めることになり、他方で、仕様変更を行う理由に何
25 ら言及しないのも不自然であることから、便宜上、仕様変更を行う理由として、「商業上の理由」との理由を使用したに過ぎない。

その結果、資生堂からは、仕様変更を行うのであれば問題ないとの回答があり、資生堂が穩便に済ませる選択をしてくれたことで、損害賠償を回避する形で解決にたどり着くことができたという事案である。

5 ウ 仮に原判決のとおり、d r 3 6 5 が商業上の理由から仕様変更を行ったのであれば、そもそも、控訴人において、d r 3 6 5 から仕様変更にかかる費用負担の要求に応じるはずがない。控訴人は、d r 3 6 5 が、グリシ
10 ルグリシンを配合した製品の販売継続を希望していたが、資生堂から警告を受けてしまった以上、やむなく仕様変更に転じたという経緯を認識しているからこそ、d r 3 6 5 からの費用負担の請求を応諾しているものである。

 エ 以上のような特許権侵害に関する対応実務を踏まえ、d r 3 6 5 が行った回答内容を表面的に捉え、「d r 3 6 5 が商業的な理由から本件成分の配合をやめたことも窺われる」と認定した原判決の判断は、実務的な対応にそぐわない経験則違反の事実認定である。

15 また、本件特許の内容（乙5）や本件商品の実態、さらには資生堂から警告文書（乙6）が届いているという事実関係からして、本件商品が本件特許に係る特許権を侵害しているおそれ自体を、当時否定することは困難な状況である。それにもかかわらず、「本件特許の侵害の恐れがあることを原因としてd r 3 6 5 に損害が発生した事実も認めるに足りる証拠はない」と認定した原判決の判断は、証拠や経験則に基づかない不合理な認定
20 である。

(3) 本件契約（令和元年10月1日、被控訴人と控訴人との間で締結された、被控訴人が控訴人の営業に関する業務を代行するとの契約）において被控訴人が行うべき業務に、特許等の知的財産権の調査は含まれておらず、特許権
25 侵害の点について専門家に助言を得るなどして調査を行う義務があったとも解し難いとした原判決の認定について

ア 被控訴人は、自身が対応すべきであった業務の内容について、自ら、「化粧品
のトータルプロデュース（化粧品の成分及び配合率の確定、容器やラ
ベル、化粧品箱等のデザインや材質の選定）」と説明している（原審訴状 2
頁目）。また、尋問においても、「ゼロからお客様のニーズに応じて、一
5 から商品を作って、最終的にお客様に届け（る）」業務であり、製造工場や
原材料の仕入れ先等も全て決定する業務であったと説明している（原審に
おける被控訴人尋問調書 22 頁目）。

「お客様のニーズに応じて」商品をプロデュースする業務である以上、
顧客が継続的な商品販売を想定している案件では、おのずと、そのような
10 継続的な販売が可能となる原材料や仕入先、製造工場を選定し、商品化を
行うことが役割として求められているといえ、この事実は、当事者間で争
いがない事実といえる。

このような中、顧客から、現在の配合が、他社の特許権を侵害して継続
的な販売に耐えられるのかといった趣旨の問い合わせを受けた場合には、
15 「トータルプロデュース」業務の一環として、適切に対応する必要がある
ことは明らかである。全般的な特許権抵触の可能性に関する調査義務の有
無と、顧客から具体的に特許権侵害のリスクに関する問い合わせを受けた
場合の対応は、同等に扱われるべきでもない。

にもかかわらず、原判決が、顧客から特許権に関する個別具体的な問い
20 合わせがあったという点を重視せず、「本件契約において原告（被控訴人）
が行うべき業務とされていたのは、顧客に対する商談、クロージング、新
規口座獲得といった営業業務であって、特許等の知的財産権の調査は含ま
れていなかった」と表面的に認定をしたことは、当事者の主張や証拠関係
に基づかない判断である。

イ さらに、原判決は、本件契約の文言から、d r 3 6 5 に対する不法行為
25 の成否を直接的に判断していることが窺われるが、契約関係に照らして、

誤りである。被控訴人と控訴人との間で締結された本件契約は、被控訴人と控訴人との間のいわば内部的な再委託にかかる契約であり、d r 3 6 5との契約関係や義務内容を直接的に規定した書面ではない。

5 本件の契約関係は、法的には、控訴人とd r 3 6 5との間において、本件商品が商品化された場合には控訴人において製造が行われることを前提とした、本件商品の商品化までを支援するトータルプロデュースに関する業務委託関係が存在するものである。そして、控訴人は、かかる業務を、被控訴人に再委託していたものであり、かかる再委託に関する契約関係が本件契約である。実際に、被控訴人も、控訴人の社員である旨の名刺を持ち、d r 3 6 5に対しては「シンギーの営業部長」と説明して業務を行っていた（原審における被控訴人調書22頁目）と説明しており、被控訴人が、独立した立場で顧客に対応していなかったことは、当事者間に争いがない事実である。

15 ウ そして、控訴人は、顧客のニーズに応じて商品をプロデュースする業務の委託を顧客から受けており、顧客から、他社の特許権を侵害して継続的な販売に耐えられるのかといった趣旨の問い合わせを受けた場合には、「トータルプロデュース」業務の一環として、適切に対応し、商品化を助言する義務を負っていたと考えていることから、d r 3 6 5に対する費用負担を応諾しているものである。

20 エ 控訴人としては、上記被控訴人が説明する「トータルプロデュース」業務内容を踏まえると、本件契約に基づき、被控訴人の業務内容となっていた「トータルプロデュース」業務と、控訴人がd r 3 6 5から委託されていた「トータルプロデュース」業務の内容に、差異はないと考えているものの、仮に、これらの内容に差異があるとの判断となったとしても、本件
25 契約の記載から、d r 3 6 5に対する不法行為の成否を直接判断することはできないはずであり、この点において、原判決の判断は誤りである。

(4) 原判決が、専ら被控訴人の調査義務の有無に基づき、不法行為の成否を判断しており、回答内容や回答に至る過程について判断していない点について
ア 本件のように、顧客から、成分名や特許権者名を具体的に挙げて、対象となる特許を特定する形で、特許権の侵害リスクに関して具体的な問い合わせを受けた場合には、顧客がリスクに応じた適切な判断を行うことができるように対応することが、顧客に対する「化粧品のトータルプロデュース」業務やこれに付随する義務として含まれていたことは明らかである。調査を行う義務がないのであれば、適当な内容を回答してよい、ということにはならない。

そして、本件のような顧客からの個別具体的な問い合わせに対しては、以下のような適切な対応を行うべきであり、故意又は過失により不適切な対応を行った場合には、顧客に対する不法行為責任を負うものといわざるを得ない。

具体的には、①問い合わせを受けた被控訴人において判断が困難であれば、控訴人の役職員や控訴人の顧問弁護士に顧客からの相談内容を報告し、必要な調査を行った上で顧客に対する回答を行うか、②被控訴人が行った限定的な調査内容を正確に説明した上で、顧客自身において必要な調査を行うように促す回答を行うか、③特許等の調査が業務内容に含まれていないと考えるのであれば、業務内容に含まれていないため対応いたしかねる旨を顧客に対して回答を行うか、いずれかの対応及び回答を行うことが、顧客から問い合わせを受けた被控訴人の立場として求められる対応であったといえる。

イ しかし、被控訴人は、少なくとも、インターネット等により他社製品の存在を確認したことや、わずか2社の製造工場に確認を行ったことは伺われるものの、特に留保を付けずに、「特に問題はない」旨の回答をd r 3 6 5に対して行っており、かかる被控訴人による回答内容の事実自体は、原

判決においても認定をされている。他方で、どのような方法で、どのような調査を行ったのかについて、d r 3 6 5にどの程度、具体的に説明したのかは、重要な事実といえるが、原判決では特段の認定が行われていない。

5 それまで本件商品のトータルプロデュースを進めてもらい、本件商品の商品化に向けて様々なやり取りを行ってきた被控訴人から「特に問題はない」旨の回答を受ければ、d r 3 6 5としては、本件商品に、本件特許の侵害のリスクはないと判断することもやむを得ず、その後に、d r 3 6 5において、独自にリスク検討を行わずに商品化に移行することもやむを得ない回答を行ってしまったといえる。

10 このように原判決は、被控訴人の調査義務の有無に言及するが、特許権の侵害リスクに関して具体的な問い合わせを受けた場合の対応として、適切かという観点から、慎重な判断がなされなければならなかったといえる。

そして、被控訴人がd r 3 6 5に対して、十分な調査を行っていないにもかかわらず、「特に問題はない」と回答を行ってしまったことは、控訴人がd r 3 6 5から委託を受けていた「トータルプロデュース」業務やこれに付随する義務に違反する、d r 3 6 5の財産権を侵害する行為といわざるを得ない。

15 ウ したがって、本件における被控訴人の対応は、d r 3 6 5との関係では不法行為を構成し、損害賠償責任を負うものといわざるを得ない。

20 (5) 控訴人による追加証拠の提出

被控訴人による対応の不適切さ、及び過失の重大さ等に関わる事実として、被控訴人が、控訴人の顧問弁護士に容易にアクセス可能でありながら、本件特許に関するd r 3 6 5からの問い合わせに関しては、報告や相談すらしなかった事実を裏付ける証拠として、令和2年5月ないし12月のメールを提出する（乙12の1ないし12の6）。被控訴人は、かなりの高頻度で、顧問
25 弁護士への問い合わせを行っており、控訴人の法務資源を使用することが認

められていた。

内容としても、乙12の4の問い合わせは、契約書の署名欄のフォーマットが崩れているが問題ないかといった、控訴人の社内でも判断が可能なような些末な質問まで、控訴人の顧問弁護士に問い合わせる内容となっており、
5 顧問弁護士への問い合わせに制限がなかったことが裏付けられる内容となっている。

そして、被控訴人が、控訴人の顧問弁護士に対して、自由に、制限なくアクセスすることができたことをこれ以上なく強く裏付けるメールが、令和4年4月4日付けのメールであり、控訴人の顧問弁護士の立場として利益相反
10 となってしまうこのような問い合わせを顧問弁護士に対して行うべきではないことは明らかである。メールの内容からしても、法的な相談よりも、顧問弁護士まで話を広げれば解決できると考えたことも窺われる。いずれにしても、事案の内容やメールの記載等から、被控訴人が、控訴人に対して特に相談などすることなく、独自の判断で顧問弁護士に問い合わせを行ったことは
15 明らかである。

上記経緯は、まさに、被控訴人が、自由に、制限なく、控訴人の顧問弁護士に問い合わせを行うことができたという事情を強く裏付ける事実といえる。

被控訴人は、このようないつでも弁護士に問い合わせを行うことができるという事実を認識しつつ、d r 3 6 5からの問い合わせに対しては、控訴人の
20 の役職員や、控訴人の顧問弁護士に報告や相談をせずに、回答を行っている。

そして、尋問において、被控訴人が「詳しく調べたら、この商品自体が出来上がってなかったんじゃないかというふうに思います。」と回答したことが、本件の実態を何よりも示しているものといえる。被控訴人は、特許権の侵害リスクに関して、被控訴人の顧問弁護士に相談するなどして具体的な調査を行った場合には、特許権の侵害リスクが顕在化し、本件商品の商品化が
25 実現せず、自身に対する成功報酬の支払も行われないことを懸念し、意図的

に調査を尽くさなかった側面がある。このような被控訴人の対応は、極めて不適切であり、重大な過失による行為といわざるを得ない。

(6) 損害の発生について

5 原判決は、端的に控訴人が d r 3 6 5 に対する増加費用の負担分を支払っていないため、「求償権の主張はこの点からも理由がない」と判断を示すが、民法 7 1 5 条 3 項は、使用者が損害賠償金を実際に支払わなければ求償権が発生しないとは規定していない。

10 被控訴人は、d r 3 6 5 から金額を明示して、損害賠償請求を実質的な内容とする請求書（乙 9）を受領し、請求された金額を支払う旨を d r 3 6 5 に対して約束をしている。ただ、被控訴人との紛争が進行中であるため、3 者での全体的な解決に向けて、被控訴人との紛争が決着するまで支払を待つてほしいと伝え、事実上、支払の猶予を受けているに過ぎない。

15 法人間の合意により、支払合意が成立している以上、「損害」の発生が法的に認められない理由はなく、この点のみを理由に、被控訴人の主張を排斥することは不当である。

(7) 1 回の使用量設定不備について

20 原判決は、「結局のところ、本件商品を流通に置いた後に使用者から寄せられたクレームによって明らかとなった不具合について、d r 3 6 5 の代表者から苦情を申し入れられ、これに対応するものとして行われたものというべきであ」る、として、不法行為の成立を否定する。

しかし、「トータルプロデュース」業務としては、顧客のニーズに従って商品化を行うことが求められているところ、1 か月もたない仕様で、本件商品を商品化してしまったことは、不適切といわざるを得ない。

25 そして、かかる商品化に際して、被控訴人が行ったことは、スポイトという吸い方によって使用量がまちまちとなる設計の製品において、特に 1 回の使用量の目安となる印などを商品上に置くという助言を行わなかったこと、

喫茶店における「水」を使った1回のみの検証によって55回から56回しか吸えなかったにもかかわらず、「約1ヶ月使える」と安易な回答を行って、商品化まで行ってしまったことに尽きる。

5 クレームが、本件商品を流通に置いた後に発生したものとしても、その原因が、商品化段階の、被控訴人のトータルプロデュース業務の不備によるものであれば、不法行為の成立が否定されることにはならない。

10 以上のとおり、被控訴人の対応や回答内容の不備について、踏み込んだ評価・判断を行わず、本件商品を流通に置いた後に発生したクレームであること等を理由に、不法行為の成立を否定する原審の判断は、証拠及び経験則に違反する。

4 当審における控訴人の予備的な追加主張及びこれに対する被控訴人の反論 〔控訴人の予備的な追加主張〕

(1) 債務不履行に基づく損害賠償請求（予備的主張）の追加

15 原判決において不法行為責任を否定する判断がなされているため、不法行為に基づく損害賠償請求が認められなかった場合の予備的な主張として、債務不履行に基づく損害賠償請求との構成を追加する。

20 本件は、本件商品が商品化された場合には控訴人において製造が行われることを前提に、控訴人とd r 3 6 5との間において、本件商品を商品化まで行うトータルプロデュースに関する業務委託関係が存在し、控訴人は、かかる業務を、本件契約に基づき被控訴人に再委託していたと評価されるべき事案である。控訴人とd r 3 6 5との間のトータルプロデュースに関する業務委託契約は、書面としては存在しないが、被控訴人が、控訴人の営業部長として対応を行っていたという経緯から、控訴人とd r 3 6 5との間の法的な業務委託契約関係が存在したことは、当事者間に争いがない事実である。

25 かかる業務委託契約において、控訴人は、顧客のニーズに応じて商品をプロデュースする業務の委託を受けており、(i)顧客が継続的な商品販売を想

定している案件では、継続的な販売が可能となる原材料や仕入先、製造工場を選定し、商品化を助言する義務、(ii) 控訴人では判断ができず顧客において選択や判断が必要な事項については、その旨を説明する等して、商品化を支援する義務を負っていたといえる。そして、控訴人は、基本的には、同内容のトータルプロデュース業務を、本件契約に基づき、被控訴人に再委託をしたものである。

控訴人と被控訴人との間で締結された本件契約では、「乙（判決注：被控訴人）は、甲（判決注：控訴人）にとって最大の利益となるよう、誠実かつ積極的に本件業務を行うものとする。また、乙は、甲の信用を傷つける行為、その他甲の利益を害する行為を行わないことを誓約する。」（2条1項、甲2）との内容が規定されており、被控訴人は、控訴人に対して、控訴人の信用を毀損するほか、利益を害する行為を行わない義務を負うものとされていた。

このような契約内容からすれば、被控訴人は、商品化する商品に使用する成分のすべてについて全般的な特許権等の調査義務（確認等を求められていないにもかかわらず調査確認を行う義務）までは負わないと評価されるとしても、少なくとも、被控訴人が、顧客から法的な問い合わせを受けた場合には、①問い合わせを受けた被控訴人において判断が困難であれば、委託者である控訴人の役職員や控訴人の顧問弁護士に顧客からの相談内容を報告し、必要な調査を行った上で顧客に対する回答を行うか、②被控訴人が行った限定的な調査内容を正確に説明した上で、顧客自身において必要な調査を行うように促す回答を行うか、③特許等の調査が業務内容に含まれていないと考えるのであれば、業務内容に含まれていないため対応いたしかねる旨を顧客に対して回答を行うか、いずれかの対応及び回答を行うことが、顧客から問い合わせを受けた被控訴人の立場として求められる対応であったといえる。

(2) 債務不履行の事実

しかし、本件では、被控訴人は、控訴人の役職員や控訴人の顧問弁護士に

対して、一切、報告や相談を行わなかった。

仮に、委託者である控訴人への報告や相談を行わずとも、自身において十分な調査を行うか、顧客に対して自身での検討を促すような留保付きの回答を行っていたら、まだ、顧客においてリスク判断を適切に行うことができた可能性はあるが、本件では、インターネット上での検索や、製造工場２社への聞き取りといった、わずか数日の簡易な調査のみを行い、その上で、「特に問題はない」と d r 3 6 5 に対して回答をしてしまっている。なお、控訴人としては、被控訴人がどこまで調査を行ったのかは客観的に立証されておらず、疑義があると考えており、実施した調査内容に関する主張を認める趣旨ではない。

原審においても主張したとおり、他社製品の存在は、ライセンスに基づく使用等も十分に考えられるところ、調査としては何ら意味がないものである。また、製造工場２社への聞き取りも、結果的に、本件のおとり資生堂から警告を早期に受けるに至っていることから調査方法として不適切であったことが裏付けられている。

特に、被控訴人は、特許については「難しすぎて、とてもじゃないけど分からない」と自ら述べているとおり（原審における被控訴人尋問調書２９頁）、特許権は、専門的な事項であり、自身において十分な判断ができないことを十分認識していた。それにもかかわらず、不十分な調査のみを行い、控訴人には報告や相談をせず、自由なアクセスが可能であった控訴人の顧問弁護士にも問い合わせを行っていない。

繰り返しとなるが、被控訴人が、全般的な特許権等の調査義務を負わないと評価されるとしても、顧客から個別具体的な問い合わせを受けた以上は、これに対して、前記のような適切な対応を行う義務があったことは明らかであり、本件における被控訴人の対応は、債務不履行との評価を免れない。少なくとも、控訴人に報告をするか、控訴人の顧問弁護士に相談をすべきであ

ったことは明らかである。

(3) 帰責性及び損害賠償の上限

債務不履行構成の場合、本件契約上の制限が適用されることについて、控
訴人としても争わないが、被控訴人は「詳しく調べたら、この商品自体が出
5 来上がってなかったんじゃないかというふうに思います。」と回答している
ことから、被控訴人は、当時、成功報酬の獲得を優先するために、故意に適
切な対応を講じずに、商品化を優先させたと評価されるといわざるを得ない。

また、被控訴人は、控訴人の役職員はもちろん、控訴人の顧問弁護士に対
して、自由に制限なく、問い合わせを行うことができる状況であった。それ
10 にもかかわらず、控訴人や顧問弁護士に一切の報告や相談を行わずに、「特に
問題はない」との回答を d r 3 6 5 に対して行ったことは、被控訴人が商品
化を優先させたことが窺われる経緯も踏まえると、少なくとも、重大な過失
の存在を基礎づける事情といわざるを得ない。

そうすると、被控訴人は、本件契約において認められる範囲の損害賠償義
15 務を負うことになる。具体的には、受領する委託代金相当額が上限となる
ところ、既に受領している 1 4 5 万 8 5 3 4 円（税込）及び原審において認定
された 1 8 3 万 1 5 0 0 円（税込）並びに果実として発生する遅延損害金を
上限として、被控訴人は、控訴人に対する損害賠償義務を負うものといえる。

その結果、控訴人が被った損害のうち、1 8 3 万 1 5 0 0 円及び遅延損害
20 金の部分に関しては、相殺により債権が消滅し、被控訴人は、受領済みの 1
4 5 万 8 5 3 4 円及びこれに対する遅延損害金を控訴人に対して支払う義務
を負うものといえる。

(4) 被控訴人の時機後れの主張に対して

被控訴人の時機後れとの主張については、原審において主張していた不法
25 行為に基づく損害賠償請求と基本的な事実は共通しており、追加の証拠等を
提出しておらず、新たな証拠調べも要しないため、訴訟の完結を遅延させる

ものとはいえず、理由がない。

〔被控訴人の反論〕

5 (1) 控訴人は、当審において、予備的主張として、債務不履行に基づく損害賠償請求の追加をするが、これは、原審による審理を受けた後に、原判決では判断が示されていない事項について、新たに予備的な追加の主張をするものであり、原審の審理を省略する不適法なものであって、時機に後れた攻撃防御方法であるから、却下すべきである。

10 (2) 控訴人の主張は否認ないし争う。控訴人が、d r 3 6 5 との間で本件商品に関する契約を締結する以前に、被控訴人は控訴人との間で本件契約を締結しており、再委託されたものではない。

15 控訴人は、資生堂からの「貴社製品は本件特許との関係が問題となるものと考えております」との文書（乙 6）に対し、約 1 か月の検討期間を経て、自らが、「専門家に相談の上、貴社の上記特許内容の確認、精査等を行いました。が、確定的な判断がつきませんでした。」と回答しており（乙 7）、資生堂も「当社としては問題ございません。」と了承し、結果として、特許権侵害の事実は確認されていないのであるから、結局のところ、被控訴人の対応を問題にする余地はない。

20 控訴人は、被控訴人が特許権侵害の可能性について適切な対応を講じなかったことが債務不履行となる旨主張するが、本件特許についての特許権侵害の可能性に関しては、結局、被控訴人の対応が原因で、控訴人又は d r 3 6 5 に何らかの損害が発生したことを認めるに足りる的確な証拠はない。

控訴人は、被控訴人の上記不適切対応という債務不履行によって、どのような損害が生じたのか、損害の発生や因果関係について明確に主張しない。

第 3 当裁判所の判断

25 1 当裁判所も、被控訴人の本訴請求は、原判決主文第 1 項掲記の限度で認容し、その余は棄却すべきであり、控訴人の反訴請求は棄却すべきであり、控訴人が

当審で追加した請求は棄却すべきものと判断する。その理由は、当審における
控訴人の主張も踏まえ、次のとおり補正し、後記2のとおり当審における控訴
人の補充主張に対する判断を付加し、後記3のとおり当審における控訴人の追
加主張に対する判断を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中、第3の
5 1ないし3（原判決12頁12行目ないし21頁13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13頁11行目の「行うようになった」を「行うようになり、約1
50件の営業案件の依頼を受けた」と改める。
- (2) 原判決14頁15行目の「外れるように指示し、」の次に「被控訴人はd r
10 365の担当から外れ、控訴人代表者は、」を加える。
- (3) 原判決14頁25行目冒頭から15頁14行目末尾までを、次のとおり改
める。

「(8) 本件商品は、毛穴収縮効果のための成分として本件成分を含む設計と
なっていたところ、同年1月頃、d r 365の取引先からd r 365に
15 対し、本件成分を毛穴収縮剤として用いることは資生堂の保有する本件
特許を侵害しているのではないかと懸念が示され、その頃、d r 36
5からその旨が控訴人に伝えられた。前記のとおり、この頃、既に被控
訴人はd r 365の担当を外れていた。控訴人はd r 365から特許権
侵害の懸念について連絡を受け、顧問弁護士を交えて調査を開始し、顧
問弁護士から紹介を受けた弁理士資格を持つ弁護士に相談をするなどし、
20 本件商品が本件特許に抵触する可能性があるという話も聞いたが、その
まま特段の行動を取ることなく、d r 365に対する本件商品の納品を
続け、d r 365も本件商品のホームページにおける宣伝を続けていた。
そうしたところ、同年6月3日頃、資生堂からd r 365に対し、本件
25 商品について本件特許との関係が問題となるものと考えられる旨の同年
5月20日付けの通知文書が送付され、d r 365のホームページにお

ける本件商品の記載によれば、本件特許との抵触が問題となるとの指摘がされた。d r 3 6 5 及び控訴人において対応を検討した結果、同年7月4日頃、d r 3 6 5 のウェブサイトから本件成分に関する記載を削除し、資生堂に対しては、本件特許の内容の確認・精査を継続している旨を伝えるとともに、原材料の供給元との兼ね合いなどの問題から本件商品の成分変更を模索している最中である旨を伝えた。その上で、同年8月8日、d r 3 6 5 は、資生堂に対し、上記通知に対する回答として、本件特許の侵害の点については確定的な判断がつかなかったとしつつも、商業上の理由から同年11月末までには本件成分を配合した製品の販売を停止する予定である旨を連絡したところ、資生堂から、ホームページの記載が変更され、同月末には販売を停止するということであれば問題はない、との返答を得た。」

- (4) 原判決16頁3行目の「回答し、」の次に「同月5日には『特許侵害の件について X さんが解決に努めましたか?』などと送信して、」を加え、同頁13行目の末尾の次を改行し、次のとおり加える。

「(11) 控訴人代表者は、その陳述書において、控訴人の意思として、『被控訴人から、本件訴訟において、資生堂の本件特許に関する問い合わせに対して適切な対応を行ったとの主張が出てくるようであれば、d r 3 6 5 に対し、その旨反論を行うことを考えていたが、被控訴人から説明のあった内容からすると、被控訴人の対応には落ち度があり、控訴人はd r 3 6 5 に対し法的責任を免れないと考えている』旨述べた。(乙11)」

- (5) 原判決17頁8行目の「ら、」の次に「その相当性はともかくとして、」を加える。

- (6) 原判決18頁8行目の「ア」を「(1)」と改め、同頁23行目の「示され、」の次に「その頃、」を加え、同頁24行目の「開始されたこと」を「開始されたが、その頃には既に被控訴人はd r 3 6 5 の担当を外れていたこと」と改

める。

- (7) 原判決 19 頁 21 行目末尾の後に次のとおり加える。

「控訴人は、被控訴人が d r 3 6 5 の担当を外れた後、令和 4 年 1 月頃、d
r 3 6 5 から特許権侵害の懸念について連絡を受け、顧問弁護士を交えて調
査を開始し、顧問弁護士から紹介を受けた弁理士資格を持つ弁護士に相談を
5 するなどし、本件商品が本件特許に抵触する可能性があるという話も聞いた
にもかかわらず、令和 4 年 6 月に資生堂から d r 3 6 5 に通知文書が送付さ
れるまでは、特段の行動を取ることなく、d r 3 6 5 に対する本件商品の納
品を続け、d r 3 6 5 も本件商品のホームページにおける宣伝を続けていた
10 ものであり、また、資生堂から通知文書が送付された後、d r 3 6 5 と控訴
人において対応を検討し、その結果、令和 4 年 7 月頃、d r 3 6 5 のホーム
ページから本件成分に関する記載を削除し、特許権侵害について確定的な判
断がつかなかったとしつつ商業上の理由により本件成分を配合した製品の販
売を同年 11 月に停止することにより、対応しようとしたものである。この
15 ような態度からすると、控訴人が特許権の侵害を厳に避けようとしていたと
は認められず、むしろ、特許権侵害の可能性があっても、問題が大きくなら
なければ商品の販売等を続けるとの方針であったものとうかがわれ、特許権
侵害の問題に対するこのような控訴人の対応からすると、控訴人の業務を代
行するに当たって、被控訴人に、特許権の侵害の有無を厳格に調査すべき義
20 務が課されていたと認めることはできない。」

- (8) 原判決 19 頁 24 行目の「715 条 3 項」を「民法 715 条 3 項」と改め、
同頁 26 行目の「支払っておらず、」の次に、「仮に控訴人に民法 715 条 1
項に基づく損害賠償義務が生ずるとしても、控訴人の賠償によって被控訴人
がその責任を免れたということとはできず、」を加える。

- (9) 原判決 20 頁 2 行目の「イ」を「(2)」と改める。

- (10) 原判決 21 頁 10 行目末尾の後に次のとおり加える。

「なお、本件不支給合意は、被控訴人において、本件契約３条３項により受領できるはずの令和４年３月以降の報酬請求権を一方的に放棄する内容であるところ、控訴人代表者は、令和３年１２月中旬に、d r 3 6 5からのクレームと担当者変更の要請を理由として、被控訴人に強く迫り、そのような内容の本件不支給合意を成立させたものであった。しかし、同月当時は、未だd r 3 6 5が取引先から本件特許の侵害の懸念を示されておらず、本件特許の侵害の問題は顕在化していなかったから、本件不支給合意の成立をもって、被控訴人が特許に関する対応について不法行為の成立を認めていたとはいえず、また、本件不支給合意は、被控訴人がd r 3 6 5の担当を外れて本件商品に関する業務を行うことを要しなくなった後の本件商品に関する報酬額を不支給とするものと解されるから、本件不支給合意の成立をもって、直ちに、被控訴人が１回当たりの使用量をめぐるd r 3 6 5への対応について不法行為の成立を認めていたともいえない。」

(11) 原判決２１頁１１行目の「ウ」を「(3)」と改める。

2 当審における控訴人の補充主張に対する判断

(1) 控訴人は、前記第２の３(1)及び(2)のとおり、本件商品が本件特許を侵害するものであったかは明らかでないとし、商業的な理由から本件成分の配合をやめたことも窺われるとする原判決の認定は誤りである旨を主張する。

本件商品が本件特許を侵害するか否かについては、控訴人は、d r 3 6 5から本件商品が本件特許を侵害するのではないかとの懸念を伝えられた令和４年１月頃以降、弁護士らを交えて詳細に検討したとするのであるから、控訴人において、容易に立証可能であるところ、控訴人はこの点について、本件商品の成分を明らかにして特許請求の範囲と比較するなどの具体的な立証を行っていない。本件商品が本件特許を侵害することを自認するのであればそれはそれとして、控訴人代表者は、その陳述書において、d r 3 6 5の代表者から、「本件商品の成分や配合比率を検討する段階において、被控訴人に

対し、本件成分を使用することは資生堂の特許との関係で問題がないのか、
という形で、成分名や資生堂という名前を具体的に挙げて問い合わせを行っ
たところ、被控訴人から特に問題ないという回答があったため、安心して商
品化を進めた」と聞いた旨述べる（乙１１）。そうであるとすれば、d r 3 6
5
5において、本件商品の商品化前の段階で、本件成分を含有することで本件
商品が資生堂の本件特許に抵触する可能性を十分に認識していたのであるか
ら、それにもかかわらず専門的な資格を有する者でもない被控訴人の返答に
安易に依拠して商品化を進め販売を行ったことの帰責は、d r 3 6 5自身に
あることになる。

この点を措くとしても、控訴人は、本件商品には販売開始時から本件成分
が高濃度で配合されることとなった（原審における被告反訴状７頁）と主張
しているのであるから、本件商品をd r 3 6 5に対しOEM販売している控
訴人としては、遅くとも令和４年１月頃にd r 3 6 5から本件特許との抵触
を相談された際には、本件商品が本件特許の技術的範囲に属するか否かにつ
いて速やかに判断した上で、相応の対応を行うことができたはずである。し
かし、控訴人は、d r 3 6 5が同年６月に資生堂から警告を受けるまでの約
5か月間、特段の措置を講ずることなく本件商品のOEM販売を続けている
（原判決別紙２ないし４）。また、資生堂は警告の際にd r 3 6 5の本件商品
に関するホームページの記載を指摘しているところ、このホームページの記
載についても、d r 3 6 5は資生堂の警告を受けるまでそのまま掲載を続け
ていた。顧問弁護士等に相談した上で取られたこれらの行動からは、控訴人
及びd r 3 6 5が特許権侵害を危惧し、それを避けようとしていたとは認め
られない。

むしろ、控訴人において、「控訴人は、d r 3 6 5が、グリシルグリシンを
配合した製品の販売継続を希望していたが、資生堂から警告を受けてしまっ
た以上、やむなく仕様変更に転じたという経緯を認識しているからこそ、d

r 3 6 5 からの費用負担の請求を応諾しているものである。」（前記第 2 の 3 (2)ウ）と主張しているとおり、控訴人及び d r 3 6 5 は、遅くとも同年 1 月頃以降は、本件商品は本件特許を侵害する可能性が高いと考え、弁護士及び弁理士を交えて検討した（原審における控訴人代表者の尋問調書 1 1 頁）上で、本件成分が毛穴収縮効果をもたらすことから、本件商品のホームページ上の宣伝及びその販売を継続し、控訴人は d r 3 6 5 に対して本件商品を、同年 2 月に合計 1 万 5 0 0 0 個（原判決別紙 3。当事者間に争いがない。）、同年 3 月に合計 2 万 9 0 0 0 個以上販売し、さらに、控訴人代表者が被控訴人に対して特許権侵害の問題に言及して本件契約に基づく報酬の支払を拒んだ（補正の上で引用した原判決第 3 の 1 (9)）同年 4 月 5 日以降の分だけでも、同年 5 月 1 3 日に至るまで、d r 3 6 5 に対し、合計 2 万個以上、納入価格にして 1 0 0 0 万円を超える本件商品の O E M 販売を続けていた（原判決別紙 4。当事者間に争いがない。）。ところが、同年 6 月に資生堂からの警告を受けるに至り、やむなく d r 3 6 5 のホームページの掲載及び本件商品の販売を止めたというものである。これらの事実を照らせば、控訴人も d r 3 6 5 も、本件商品が本件特許を侵害するとの指摘が事実か否かが重要なのではなく、資生堂からの警告を受けるか否かが重要であり、それまでは、本件商品の宣伝及び販売を継続するとの姿勢であったことが明らかである。

このように、控訴人及び d r 3 6 5 は、資生堂から警告を受ける前に、弁護士らとも相談の上で、上記のようなホームページへの掲載及び販売の継続を行っていたものであるから、このような経緯は、資生堂に対して、商業上の理由から本件商品に本件成分を使わないこととしたとの d r 3 6 5 の説明（補正の上で引用した原判決第 3 の 1 (8)）と整合するものであり、前記の同年 4 月 5 日の控訴人代表者の被控訴人に対する特許権侵害に関する言及も、結局のところ、支払義務の存する同年 1 月分及び 2 月分の報酬の支払を拒む口実にとどまると考えるのが上記経過に沿うものといえる。

したがって、原判決の認定に誤りはなく、控訴人の上記主張は採用することができない。

- (2) 控訴人は、前記第2の3(3)ないし(5)のとおり、被控訴人において本件特許との抵触について調査をする義務があり、またこれにつき控訴人の顧問弁護士らに相談することも容易であるから、被控訴人の不法行為の成立を否定した原判決は誤りであるとして、それに沿う証拠として、被控訴人が容易に相談できたとするメールを提出する（乙12各枝番、13）。

しかし、補正の上で引用した原判決第3の3(1)のとおり、本件業務に含まれていない特許権侵害の点について、被控訴人において専門家に相談するなどして調査を行う義務があったものとは解されず、当審で提出された証拠はその認定を左右するものではないから、被控訴人に不法行為は成立しない。

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。

- (3) 控訴人は、前記第2の3(6)のとおり、求償権の主張に理由がないと判断した原判決は誤りであると主張する。

既に検討したとおり、被控訴人のd r 3 6 5に対する対応において、d r 3 6 5に対し損害を与えたものとは認められないから、求償権の行使に関する控訴人の主張には理由がない。

なお、控訴人は、かかる求償権の内訳として、「アットコスメプロモーションキャンセル料」とする320万円、「余剰在庫買取分」とする264万9500円などもd r 3 6 5の求めに応じ控訴人が負担すべきものとするが、これらは、控訴人とd r 3 6 5とが本件特許の侵害の有無について検討して侵害の可能性について認識した後においても本件商品の宣伝・販売等を行ってきたことによるものとみられ、被控訴人の行為に起因するものとは言い難く、そもそも被控訴人にその負担を求め得るものとはみられない。また、「各種検査費用」として求償するという149万7000円について、その内容は「敏感肌パッチ・アレルギー・ステインギング・ノンコメド・4週間運用試験」

であるとするところ、被控訴人の対応不備により d r 3 6 5 に発生した損害を示すものとして d r 3 6 5 が作成した一覧表には、上記と同一内容、同一金額が「グリシルグリシン」に起因するものと「処方変更関連」に起因するものとで二重に計上されており（乙 8）、その上、控訴人代表者は、d r 3 6 5 の求めに応じ控訴人において負担すべき費用であり被控訴人に求償すべきものであるとしながら、試験の具体的な中身は分からず試験費用の請求書等について確認もしていないとし（控訴人代表者尋問調書 2 4 頁）、これらの内訳や内容、それらの負担が必要となった理由は不明である。結局のところ、求償権として控訴人が主張する内容は、前記のとおり d r 3 6 5 の本件特許に関する認識や対応に照らし、控訴人と d r 3 6 5 との基本契約 1 4 条等に基づき、控訴人と d r 3 6 5 との間での適切な分担額が定められるべきものというほかない。

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。

- (4) 控訴人は、前記第 2 の 3 (7) のとおり、本件商品の 1 回の使用量の不備につき被控訴人の不法行為が成立する旨を主張する。

しかし、補正の上で引用した原判決第 3 の 3 (2) のとおり、控訴人の主張する本件商品が流通に置かれた後の不具合は、被控訴人の d r 3 6 5 に対する不十分な対応に起因するものとは認められないから、被控訴人の不法行為は成立しない。

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。

3 当審における控訴人の追加主張に対する判断

- (1) 被控訴人は、前記第 2 の 4 「被控訴人の反論」(1) のとおり、当審における追加主張に係る債務不履行に基づく請求原因事実について、時機に後れた攻撃防御方法であるとして却下の申立てをする。

控訴人は、原審において主張した不法行為と同一の事実関係に基づき法的評価に関する主張を行うものとするところであり、被控訴人の当審における

答弁書の提出を受け、控訴人が上記請求原因を追加した後の令和6年11月7日の当審第1回口頭弁論期日において、口頭弁論が終結されるに至っているから、控訴人が上記主張を提出したことによって本件訴訟の終結が遅延したということとはできない。

5 したがって、上記被控訴人の主張には理由がないから、被控訴人の上記申立ては却下する。

(2) 控訴人は、前記第2の4〔控訴人の予備的な追加主張〕(1)ないし(3)のとおり、被控訴人の債務不履行により控訴人に損害が生じた旨を主張する。

10 しかし、補正の上で引用した原判決第2の2(3)、第3の1及び3(1)のとおり、被控訴人はd r 3 6 5のほか150件もの営業案件を担当しており、その業務は顧客に対する商談、新規口座の獲得等の営業業務であり、被控訴人において、その業務に含まれない特許権に関する調査等を行う義務があったものとは解されず、被控訴人に債務不履行の事実は認められない。本件特許の侵害に関する問題に対する控訴人の態度からすると、控訴人が特許権の侵害を厳に避けようとしていたとは認められず、特許権侵害の可能性があっても、問題が大きくならなければ商品の販売等を続けるとの方針であったもの
15 とうかがわれることからすれば、業務を行うに当たって、被控訴人に、特許権の侵害の有無を厳格に調査すべき債務が課されていたと認めることはできない。むしろ、控訴人は、被控訴人との間では本件契約に基づき営業に関する契約しか締結されていないことを前提として、d r 3 6 5ら顧客に対し基本契約14条に基づきOEM商品供給をすることを踏まえ、その商品に使用
20 される原材料等に関し必要な調査を行う体制を整えるべきものであったといえる。

25 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。

25 4 結論

以上で述べたほか、控訴人が種々主張するところは、いずれも理由がなく、

採用することはできない。

そうすると、その余の点について判断するまでもなく、被控訴人の本訴請求は、原判決主文第1項掲記の限度で理由があるから認容し、その余の本訴請求は理由がないから棄却すべきであり、控訴人の反訴請求はいずれも理由がないから棄却すべきであり、これと同旨の原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから棄却すべきであり、さらに、控訴人が当審で追加した請求は理由がないから棄却すべきである。

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

中 平 健

裁判官

今 井 弘 晃

裁判官

水 野 正 則