

判決年月日	平成２６年１２月１７日	担当部	知的財産高等裁判所 第２部
事 件 番 号	平成２６年（ネ）第１０００５号		
○商標権侵害行為等差止請求及び商標の独占的通常使用権を侵害する不正競争行為に係る損害賠償請求の事案において、不競法５条２項に基づく損害額の算定に当たり、侵害者（控訴人）が使用した標章の売上利益に対する寄与度を考慮するなどして、原判決（欠席判決）を一部変更した事例。			

（関連条文）商標法36条1項、2項、37条1号、2条3項1号、2号、8号、不正競争防止法2条1項1号、4条、5条2項

（関連する権利番号等）商標登録第5155384号（被控訴人商標1）、商標登録第4997944号（被控訴人商標2）、商標登録第5244937号（控訴人標章1）

1 事案の概要等

被控訴人Aは、被控訴人商標1及び2の商標権を有する者であり、被控訴人会社は、これらの商標の独占的通常使用権を有する者である。

本件は、被控訴人らが、控訴人は、被控訴人商標1及び2に類似する控訴人標章1から6を付した洋服等を販売するなどしてこれらの標章を使用し、その行為によって、被控訴人Aの前記商標権を侵害し（商標法37条1号、2条3項1号、2号、8号）、また、被控訴人会社の前記独占的通常使用権を侵害する不正競争行為に及んでいる（不正競争防止法2条1項1号）として、控訴人に対し、①被控訴人Aにおいて、商標法36条1項及び2項に基づき、上記侵害行為の差止め及び控訴人標章1から6を付した洋服等の廃棄など侵害の予防に必要な行為を求め、②被控訴人会社において、不競法4条、5条2項、民法709条に基づき、平成23年10月1日から平成25年7月末日まで（以下「本件損害賠償請求期間」という。）に発生した損害等に係る損害賠償金1億6500万円及びこれに対する遅延損害金（年5分）の支払を求めた事案である。

控訴人は、原審の口頭弁論期日に出頭せず、また、答弁書その他の準備書面を提出することもなかったことから、被控訴人らの主張する請求原因事実を争うことを明らかにしないものとして、自白したものとみなされ、原審は、被控訴人らの請求をすべて認容する内容の、いわゆる欠席判決を言い渡した。

控訴人は、原判決を不服として控訴した。

2 争点

(1)商標権侵害につき、①控訴人標章と被控訴人商標との類否、②侵害行為の有無、③無効の抗弁の当否、④権利濫用の抗弁の当否、⑤権利制限の抗弁の当否、⑥先使用の抗弁の当否、(2)不正競争行為につき、①不正競争行為該当性の有無、②損害額が争点となった。

3 本判決の内容

(1) 本判決は、商標権侵害につき、①控訴人標章は、被控訴人商標に類似する（なお、控訴人標章1と被控訴人商標1との類否については、控訴人標章1の商標登録無効審判（被控訴人Aが請求したもの。無効2012－890067号）及びその審決取消訴訟〔平成25年（行ケ）第10008号〕において類似性が認められ、その審決及び判決は既に確定していることから、これらが非類似である旨の控訴人の本件における主張は、訴訟上の信義則に反し、許されない旨判断した。）、②控訴人は、本件損害賠償請求期間中、控訴人標章又はこれに類似する標章を付した商品を販売するなどした旨認定し、控訴人が主張する前記抗弁はいずれも排斥した。不正競争行為につき、控訴人標章と被控訴人商標との類似性及び被控訴人商標の周知性を肯定し、上記の販売等の行為は、商品の出所につき、被控訴人会社の商品と混同を生じさせる行為に該当するとして、控訴人が本件損害賠償請求期間において不正競争に及んだ旨認定した。

他方、本判決は、損害額につき、原判決を変更した。

(2) 原判決を変更した点は以下のとおりである。

ア 被控訴人らは、原審において、①控訴人は、本件損害賠償請求期間中、控訴人標章を付した商品を少なくとも1万着販売しており、控訴人の商品1着当たりの利益額は、平均して1万5000円であるから、控訴人標章を付した商品の販売によって、少なくとも合計1億5000万円の利益を得たものといえ、不競法5条2項により、本件損害賠償請求期間中に被控訴人会社が被った損害の額は、1億5000万円と推定される、②弁護士費用及び弁理士費用相当の損害額は、1500万円が相当である旨主張し、原審は、前述したとおり、欠席判決であったことから、上記損害額を全額認容した。

イ 本判決は、①控訴人は、本件損害賠償請求期間中、少なくとも1万着の商品を販売した、②控訴人の販売する商品の平均単価は、販売点数が比較的多いものと推認できるティーシャツの価格帯に鑑みて、3万円程度と認めるのが相当であり、また、利益率は30パーセント程度であるものと推認できるとして、本件損害賠償請求期間中における控訴人の製造、販売に係る商品の売上高は、おおよそ3億円であり（3万円×1万着）であり、その30パーセントである9000万円程度の利益を得たものと推計した。

その上で、上記利益に対する控訴人標章の寄与度は、控訴人標章が頭蓋骨と骨を組み合わせた特徴ある態様であり、商品購入者の大半を占めるものと考えられるスカルファッションの愛好者に対して、相当の顧客誘引力を有するものと考えられることに鑑み、3割をもって相当と認め、不競法5条2項に基づく被控訴人会社の損害額は、前述した9000万円の3割、すなわち、2700万円と認めるのが相当である旨判断した。

そして、本件事案の性質、内容、認容額等に鑑み、300万円をもって弁護士費用及び弁理士費用相当額の損害と認めた。

(3) 結論として、本判決は、被控訴人会社の控訴人に対する請求を、3000万円及び遅延損害金の支払を求める限度で認容し、原判決を一部変更した。

控訴人の被控訴人Aに対する控訴は棄却した。

以 上