

生田哲郎◎弁護士・弁理士／寺島英輔◎弁護士

商標法38条1項を用いた過大な債権額により 仮差押命令を得た債権者（被告）に対し、 債務者（原告）への損害賠償責任を認めた事例

[東京地方裁判所 令和2年12月3日判決 令和元年(ワ)第21183号]

1. 事件の概要

本件は、原告が、被告MSC社（米国法人）は、その100%子会社である被告MS社（日本法人）と共謀しその協力を得て、不当に過大な被保全債権に基づき原告の預金債権の仮差押命令の申立てをしたことから、原告はその払い戻しを妨げられるなどの損害を被った旨主張して、被告らに対し不法行為による損害賠償請求をした事案です。

債権者が、不当に過大な被保全権利を主張して仮差押命令を得た後に、本訴で敗訴した場合（一部認容の場合も含む）には、後日債務者から損害賠償請求訴訟を提起され敗訴するリスクがある、という良い教訓を示した事案です。本稿にてご紹介します。

2. 事実関係

(1) 被告米国法人は、平成26年10月17日、商標権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権（商標法38条1項（現38条1項1号）。以下、38条1項）を被保全債権として、原告の有する複数の預金債権につき、仮差押命令申立てをしました（以下、前件仮差押申立事件）。なお、38条1項は、商標権者が民法709条に基づく逸失利益（侵害行為がなけ

れば商標権者が得られたはずの利益）の損害賠償請求に際し、「逸失利益の損害額」＝「侵害者の譲渡数量」×「商標権者の商品の単位数量当たりの利益額」とすることを認めた規定です。

前件仮差押申立事件において、被告米国法人は、複数の完全子会社（直接の販売先はシンガポール法人）および被告日本法人を介して日本国内で被告商標を付した商品（以下、被告商品）を販売しているにもかかわらず、「被告米国法人は被告商品を『直販している』ので、推定小売価格の全額が被告米国法人の利益となる」旨主張し、同趣旨の被告日本法人担当者の陳述書を疎明資料として提出しました。裁判所は、同申立てに基づき、原告の預金債権2630万円余の仮差押命令を発令しました。

(2) 原告は上記仮差押命令に対し保全異議の申立て（以下、前件異議事件）を行い、被告米国法人は原告を相手方として、商標権侵害訴訟（以下、前件訴訟）を提起しました。

前件異議事件および前件訴訟の第一審裁判所は、「日本国内において被告商品を販売しているのは専ら被告日本法人であり、日本の市場においては、原告商品が販売されていなければ、需要

者が被告米国法人の販売する被告商品又は原告商品と市場において競合する可能性のある商品に向けられたであろうという代替関係がなく、『その侵害行為がなければ商標権者が自己の商品を販売することができた』とはいえないから、商標法38条1項を適用することはできない旨判示しました。そのうえで、被告米国法人に逸失利益の損害が生じたことは認められるが、事案の性質上損害額の立証が極めて困難であるとして、商標法39条が準用する特許法105条の3により、逸失利益の損害額を500万円と認定しました。結論として、同額を超える部分について仮差押命令を取り消し（以下、前件異議決定）、前件訴訟については商標権侵害による損害500万円と弁護士費用50万円の限度で被告米国法人の請求を認容し、前件異議決定は、平成29年9月1日に確定しました。

(3) その後、前件訴訟の控訴審である知財高裁は、「被告米国法人は日本市場において被告商品を販売している」ことを前提とする被告米国法人の主張を排斥して、第一審裁判所と同旨の判決をし、前件第一審判決は平成31年3月28日に確定しました。

3. 争点と当事者の主張

(1) 本件の主な争点は、①被告米国法人が故意・過失により過大な仮差押命令の申立てをしたか否か、②被告日本法人の共同不法行為責任の有無、③原告の損害額——です。

(2) 争点①につき、原告は、「被告米国法人は、日本国内で製品を直接販売していないにもかかわらず、原告の預金債権を過大に仮差押えすることを企図して、前件仮差押申立事件において、日本国内で製品を直接販売している旨の虚偽の主張をし、被告日本法人の従業員であるAをしてその旨の陳述書を作成させて、疎明資料として提出し、過大な被保全債権の存在を主張した」などとし、被告米国法人の故意または過失を主張しました。

(3) これに対し、被告米国法人は、その一部門を独立させただけの海外の複数の子会社や被告日本法人を通じて被告米国法人の製品を販売しており、実質的には製造部門から販売部門までの製品の移転にすぎないなどの理由から、「被告米国法人は、前件仮差押申立事件においては、商標法38条1項にいう被告米国法人が販売することができた商品には、規範的に被告米国法人と同視できる者が販売することができた商品も含むという理解を前提として、被告日本法人を通じて販売した商品を含めて、被告米国法人は日本国内で商品を直接販売している旨を主張し、その旨のA作成に係る陳述書を提出したにすぎず、……故意はなかった。……また、……過失も認められない」と反論しました。

4. 裁判所の判断

(1) 裁判所は、被告米国法人の過失について、以下のとおり判示しました。

「仮差押命令が、その被保全権利が存在しないために当初から不当であるとして取り消された場合において、同命令を得てこれを執行した債権者にこの点について故意又は過失があったときは、債権者には債務者がその執行によって受けた損害を賠償すべき義務がある。……仮差押命令が異議若しくは上訴手続において取り消され、又は、本案訴訟において債権者敗訴の判決が確定した場合には、債権者において過失があったことが推定されるが、上記推定を覆す事情があれば、債権者に過失は認められない。

本件で、被告米国法人は、……3100万円を被保全債権として……執行を保全するための前件仮差押命令を得て、合計2630万5594円の原告の預金債権が仮に差し押さえられた。……しかし、前件異議決定によって500万円を超える部分に係る前件仮差押命令は取り消され、その後、前件異議決定並びに被告米国法人の原告に対する損害賠償請求を500万円……の支払を求める限度で認容した前件訴訟の判決が確定した。

以上によれば、前件仮差押申立事件において500万円を超えて仮に差し押さえられた部分について、被告米国法人には過失が推定される」

(2) 次に裁判所は、被告米国法人の過失の推定を覆す事情について、「前件仮差押申立事件の申立書において、被告米国法人は、被告米国法人が被告商品を直販しているから、日本における推定小売価格の全額が被告米国法人の利

益となる旨主張し……被告米国法人の販売後日本における販売までの間に独立の法人格を有する複数の法人が介在している以上、前件仮差押申立事件の申立人である被告米国法人の利益はMSオペレーションに販売することによる利益であるのが原則であるのに、特段の説明も一切なく、『直販』していることを挙げて日本における推定小売価格の全額が被告米国法人の利益であるとの主張をしていた。この主張は、被告米国法人が自ら日本国内で販売していることを前提として主張していたと解するほかはない」「被告日本法人と被告米国法人の関係や被告日本法人が被告米国法人と同視できるなどの主張を明示的にせず仮差押申立書において上記のように主張することが適切であるかは疑問の余地があるほか、特に、被告米国法人の利益について、特段の説明もなく、直販を理由として日本国内の推定小売価格の全額が被告米国法人の利益となるとの主張をすることは不適切といえる。債務者の審尋等を経ない仮差押えの申立てにおける主張については、特にこのことがいえる」と判示し、「商標法38条1項にいう被告米国法人が販売することができた商品には、規範的に被告米国法人と同視できる者が販売することができた商品も含むという理解を前提として」被保全債権の存在を主張した旨の被告米国法人の主張を排斥しました。

(3) 結論として裁判所は、被告米国法人が主張する事由により「過失の推定は覆らず、被告米国法人には、少なくとも過失があった」としました。

(4) なお、裁判所は、被告米国法人が

被告商品を日本国内で「直販」していないことを知りつつ、虚偽の記載をした従業員の陳述書を被告米国法人に提供したとして、被告日本法人に対しても、被告米国法人による違法な仮差押命令の申立てについて、過失による共同不法行為責任を認めました。

5. 考察

(1) 前件仮差押申立事件において、債権者である被告米国法人は、商標権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権を被保全権利とし、38条1項所定の算定方法に基づく逸失利益の損害額を債権額として主張しました。

商標権侵害の不法行為に基づく逸失利益の損害賠償請求をする場合、当該逸失利益の額は、民法709条の原則によれば、「侵害行為がなかったら商標権者が販売できたであろう数量」(以下、商標権者の想定販売数量) × 「商標権者の商品の単位数量当たりの利益額」です。商標権は独占権であるとはいえ、商標権者が必ずしも侵害者と同数だけ販売できるとは限りませんので、「侵害者の譲渡数量」(38条1項参照)は直ちに商標権者の想定販売数量と同視できません。両者が同視できるといえるためには、商標権者の商品と侵害品が同一市場において競合(需要者・販売地域が共通)していること、商標権者に商品の供給能力があることなどの事情が必要となるはずで

す。この観点から、38条1項本文の「商標権者……が……侵害の行為がなければ販売することができた商品」は、「侵害者の商品と代替可能性がある商品で、商標権者が販売する予定のあるもので

あり、侵害者の商品と市場で競合する商品」を指すと解釈されています(高部真規子『商標関係訴訟』pp.100～101、2015年)。

すなわち、被告米国法人が、逸失利益の損害額算定に際し38条1項を用いるためには、被告商品が原告商品と同一の市場(日本市場)において競合している必要があります。この点、被告米国法人が被告製品を直接販売しているのは、シンガポール市場ですので、被告米国法人は本来ならば損害額の算定に38条1項を用いることはできず、判決で認定された損害額との差額分だけ過大な債権額の仮差押命令を得たこととなります。

(2) 仮差押命令後に、保全異議手続きなどにより当該仮差押命令が取り消され、あるいは本訴訟において被保全権利の全部または一部の不存在を理由に債権者が敗訴し当該敗訴判決が確定した場合、当該仮差押命令の申立ては違法行為となります。

かかる場合、直ちに債権者に過失があると断ずることはできない(最三小判昭和43年12月24日)ものの、その過失は推定され、債権者において過失の推定を覆す反証をしない限り、仮差押命令の債務者に対する損害賠償責任を負うこととなります。

本件において、過大な債権額の仮差押命令を得たことが前件判決で確定し

た被告米国法人の過失は推定されます。前記3(3)のとおり被告米国法人は前件仮差押申立事件の際に前提としていた38条1項の解釈論によれば、同条項を用いたことに相当の理由があったことを、過失の推定を覆す事情として主張したものと解されます。

裁判所は、被告米国法人が故意に虚偽事実に基づき仮差押命令を得たことまでは認定していません。しかし、被告米国法人が実際の商流につき虚偽事実を主張したことを捉え、前記3(3)の38条1項の解釈論を前提として前件仮差押の申立てをした事実は認められない旨認定し、被告米国法人の過失の推定は覆らず、過失がある旨判断しました。

裁判所が、わざわざなお書きで被告米国法人に苦言を呈したことに鑑みても、虚偽事実に基づく主張立証に対し厳しい裁判所の姿勢がうかがわれます。

(3) なお、本件判決が認めた原告の損害額(弁護士費用を除く)は、要するに被保全債権額として主張した額のうち過大な部分についての運用益です。仮差押命令が金融機関に送達された日から保全異議決定がされた日までの間、原告は、預金の凍結により払い戻しを受けられず運用の機会を失いましたので、「過大部分の債権額」×「払い戻しができなかった年数」×「民法所定の利息の年率0.05」を原告の損害額と認定したものです。

いくたてつお

東京工業大学大学院修士課程修了。技術者としてメーカーに入社。弁護士・弁理士登録後、もっぱら、国内外の侵害訴訟、ライセンス契約、特許・商標出願等の知財実務に従事。この間、米国の法律事務所に勤務し、独国マックス・プランク特許法研究所に在籍。

てらしま えいすけ

東京大学経済学部経済学科、同経営学科卒業。知的財産法務以外にも、多数の一般民事事件、刑事事件における豊富な経験・実績を有する。交渉・訴訟対応全般を得意とする。AI・機械学習分野における法務も取り扱う。統計検定(1級・統計数理、準1級)取得。