

2019年（平成31年）1月16日SOFTIC判例ゼミ（第6回）

東京地裁平成30年9月27日判決（平成29年（ワ）第6293号
不正競争行為差止等請求事件。マリカー事件）の主文及び判決理由

担当：栗田英一

第1 主文（1～2頁）

- 1 被告会社は、営業上の施設及び活動（外国語のみで記載されたウェブサイト及びチラシによるものを除く。）において、別紙被告標章目録第1記載1ないし4の各標章を使用してはならない。
- 2 被告会社は、前項記載の標章を、前項記載の営業上の施設、広告宣伝物及びカート車両から抹消せよ。
- 3 被告会社は、営業上の施設及び活動において、別紙被告標章目録第2記載1ないし11の各標章を使用してはならない。（注：原告の請求の趣旨6項と同じ）
- 4 被告会社は、別紙投稿動画目録記載1ないし16の各動画のデータを廃棄せよ。
- 5 被告会社は別紙ドメイン名目録記載1ないし4の各ドメイン名を外国語のみで記載されたウェブサイトのために使用する場合を除き使用してはならない。
- 6 被告会社は、原告に対し、1000万円及びこれに対する平成30年3月31日にから支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 7 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 8 訴訟費用は、原告に生じた費用の5分の4と被告会社に生じた費用の5分の4を被告会社の負担とし、その余は原告の負担とする。
- 9 この判決は、第6項に限り、仮に執行することができる。

第2 当裁判所の判断（39～84頁）

1 争点1（被告会社が平成28年6月24日以降、本件各行為を行ったか否か）について（39～44頁）

- (1) 掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。（39～42頁）

（ア～コの認定事実については別紙1「争点1に関する認定事実の要約」を参照）

- (2) 以上を前提に、被告会社が平成28年6月24日以降、本件各行為を行ったか否かについて検討する。

前記前提事実及び前記（1）の事実によれば、被告会社は、①少なくともその設立時である平成27年6月4日から平成28年6月23日までの間、本件レンタル

事業を営んでいたこと（前記前提事実（3）ア）、②関係団体に同事業を移管したとする同月24日以降も、被告会社サイトにおいて、自社を「公道カート総合サービスを提供する株式会社マリカー」とし、同社の事業の1つとして日本全国への加盟店の展開によるレンタル事業を掲げ、レンタル事業について「公道カートを製造販売できる強みを生かし」て運営することができる」と記載していたこと（前記キ）、③雇用主として、秋葉原店、大阪店、河口湖店、沖縄店等の新規に立ち上げる店舗において同事業に従事する店長等の従業員を募集する求人広告を出したこと（前記オ）、④自社が組合員となって本件レンタル事業を運営する3つの有限責任事業者組合を立ち上げ、同組合に品川店、渋谷店、秋葉原店及び沖縄店を運営させたこと（前記イ、ク、ケ、前記前提事実（3）ウ）が認められ、被告会社は、平成28年6月24日以降も、本件レンタル事業の運営に積極的に関与したと認めることができる。

また、平成28年6月24日以降の各店舗における本件レンタル事業の実態をみても、①各店舗において本件レンタル事業に供する公道カートはいずれも被告会社が販売したとするものであり、そのメンテナンスも被告会社が行っていること（前記前提事実（3）エ）、②品川店においては被告会社を運営会社とする「マリカー利用規約」を掲示し、被告会社の名刺を配布し、被告会社名で領収証を発行しており、本件レンタル事業を取り上げたウェブ上の記事においても品川店の運営主体は被告会社であると紹介されていたこと（前記ア、エ及びカ）、③品川店、秋葉原第1号店、渋谷店、河口湖店、大阪店及び沖縄店のウェブサイトのデザイン及び記載内容は酷似し、平成29年10月頃には河口湖店を除いて同一のドメイン名を使用して開設されており、いずれも被告会社が商標登録を出願した本件ロゴを掲示していたこと（前記前提事実（4）ウ、前記ウ及びコ）が認められる。これらによれば、各店舗における本件レンタル事業の営業は、それぞれが独立したものではなく、被告会社の関与の下で統一的に実施されていたものということができる。

そして、前記の各事実からすれば、被告会社は、平成28年6月24日以降も、引き続き、自らが、全国に本件レンタル事業に係るサービスを提供する店舗を拡大し、同店舗を運営する有限責任事業者組合を立ち上げるなどして各店舗において自社の定めに従ったサービスを提供させているということができるのであり、その関与の程度の強さから、本件レンタル事業に主体的に関与し、少なくとも、関係団体と共同して本件レンタル事業を実施していると認めるのが相当である。

- (3) これに対し、被告らは、被告会社の平成29年1月1日以降の売上げに本件レンタル事業に係る売上げが含まれていないのに対し、品川組合の同時期の売上げのほとんどがレンタル事業によるものであること（証拠略）、品川組合は本件レンタル事業に供する公道カートを所有し、同業務を行わせるアルバイトを雇用したこと（証拠略）などを挙げ、被告会社は、平成28年6月24日以降、本件各行為を行

っていない旨主張する。

しかしながら、被告らが主張する前記各事実は、いずれも、被告会社が関係団体と共同して本件レンタル事業を営んでいたとの前記認定事実と矛盾するものではない。

したがって、被告らの前記主張には理由がない。

(4) 以上によれば、被告会社は、平成28年6月24日以降も、本件各行為を行ったと認めることができる。

注：本件各行為

・・・被告標章第1の4 (maricar) の使用、本件制作行為、本件掲載行為を含めた本件宣伝行為、本件ドメイン名1、3及び4 (maricar.以下省略/fuji-maricar.以下省略/maricar.以下省略) の使用並びに本件貸与行為 (13～14頁)

本件レンタル事業

・・・「MariCAR」との屋号を用いて、公道を走行することが可能なカート(公道カート)のレンタルとそれに付随する事業 (6頁)

本件制作行為

・・・原告が著作権を有する別紙原告表現物目録記載の各表現物(原告表現物)と類似する部分を含む別紙掲載写真目録記載の各写真(本件各写真)及び同投稿動画目録記載の各動画(本件各動画)を作成すること (3頁)

本件掲載行為

・・・本件各写真及び本件各動画をインターネット上のサイトへアップロードする行為 (3頁)

本件宣伝行為

・・・別紙被告標章目録第2記載の各標章(コスチューム及び人形、被告標章第2)を使用する行為である本件掲載行為、従業員のコスチューム着用行為及び店舗における人形の設置行為 (4頁)

本件貸与行為

・・・別紙貸与物目録記載の各コスチューム(本件各コスチューム)を貸与する行為 (4頁)

2 不競法に基づく被告標章第1の使用差止及び抹消請求の可否 (44～57頁)

(1) 争点2 (被告標章第1の営業上の使用行為及び商号としての使用行為が不競法2条1項1号又は2号の不正競争に該当するか否か) について (44～55頁)

注；被告標章第1

・・・別紙被告標章目録第1記載の各標章（カタカナ、英語の文字）

ア 本件レンタル事業の需要者（44～46頁）

(ア) 掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

a 本件レンタル事業について、日本語、英語、中国語、フランス語、韓国語で記載されたウェブサイトがあり、いずれのウェブサイトにおいても、本件レンタル事業の内容や料金が説明され、公道カートの利用に当たって、まず空き状況を確認すること等の予約の流れや、具体的な利用方法が説明されている。また、店舗（いずれも日本国内）の地図が表示され、最寄り駅から店舗への道順なども表示される。日本語のサイトには、「公道カートで忘れられない体験を」、「マリカーでは、普通免許で運転できる一人乗りの公道カートのレンタルや観光ツアーを提供しています。」、「マリカーでは、訪日旅行客向けに国際免許で運転できる一人乗りの公道カートの観光ツアーを提供しています。（中略）ここでしか体験できない最高の思い出づくりに、公道カート『マリカー』を楽しんじゃってください！」などという利用者を勧誘する文章が記載されていた（証拠略）。

b 本件レンタル事業のサービスを提供する店舗に置かれるなどしていた本件チラシ（前記前提事実（4）ア（イ））は、日本語と英語が両面印刷されたものであり、日本語の記載部分には、料金や店舗の所在地等のほか、「マリカーは、普通免許で運転できる一人乗りの公道カートのレンタカー&ツアーサービスです。」などと記載されていた（証拠略）。

c 本件レンタル事業のサービスを提供する店舗において、利用者に記入を求めていたアンケート用紙は、日本語と英語が両面印刷されたものであり、どの地域から来たのか、マリカーに載るのが何回目であるか、マリカーをどのように知ったかなどの項目があった（証拠略）。

d 株式会社ディー・エヌ・エーが開設する「Find Travel」という名称のウェブサイトには、日本語で、「東京観光」の一体験として被告会社による本件レンタル事業の内容、品川店の所在地、営業時間、地図等が紹介され、「このカート、専用の技術がある人しか乗れないんじゃないの、なんてがっかりしている人に朗報です。普通自動車第一種免許があれば、誰でも乗ることができちゃうんです！」などと掲載されていた（証拠略）。

(イ) 前記によれば、本件レンタル事業は、レーシングカートといった競技用車両によるレースに関心を有する者に限定されず、観光の体験等として公道カートを運転してみたい一般人を対象としているといえる。そして、ウェブサイトや店頭におけるチラシその他の文書等の言語、内容、店舗の所在地等に照らせば、その対象者には、日本語、英語、中国語、フランス語、韓国語を解する者が含まれ、また、海外から

観光等で日本を訪れる者も含まれるが、日本国内に住んでいる者も含まれる。

したがって、本件レンタル事業の需要者は、観光の体験等として公道カートを運転してみたい一般人であり、海外から日本を訪れる者と日本国内に住んでいる者が含まれ、日本語を解しない者も含まれるが、日本語を解する者も当然に含まれるといえる。

イ 原告文字表示の周知性（４６～５１頁）

注：原告文字表示・・・「マリオカート」及び「マリカー」（３頁）

(ア) 掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

（認定事実 a～k は省略。本件判決 46～50 頁を参照）

(イ) 事案に鑑み、原告文字表示のうち、原告文字表示マリカーである「マリカー」の周知性について検討する。

「マリカー」は、前記（ア）g ないし k のとおり、「マリオカート」の略称として使用されている表示である。「マリオカート」は、原告が平成 4 年から順次発売したゲームシリーズの名称である。そして、「マリオカート」のゲームシリーズは、累計出荷本数が相当数に及ぶほか、歴代の出荷本数ランキングにも複数の作品が入り（前記（ア）b 及び c）、人気ゲームとして雑誌に取り上げられたり、人気ゲームのランキングにも入ったりするなどし（同 d）、複数のライセンス商品が販売され（同 f）、テレビコマーシャルも相当数放送された（同 e）ことなどから、人気ゲームシリーズとして、日本全国のゲームに関心を有する者の間で相当に広く知られていたといえる。

そして、「マリカー」は、①ゲームソフト「マリオカート」の略称として、遅くとも平成 8 年頃には、ゲーム雑誌において使用されていて（前記（ア）g）、②少なくとも平成 22 年頃にはゲームとは関係性の薄い漫画作品においても何らの注釈を付することなく使用されることがあったこと（前記（ア）h）、③被告会社が設立される前日である平成 27 年 6 月 3 日には、その一日をとって見ても、「マリオカート」を「マリカー」との略称で表現するツイートが 600 以上投稿されたこと（前記（ア）i）が認められる。また、被告会社の設立後においても、テレビ番組においてタレントが、子供の頃から原告のゲームシリーズである「マリオカート」の略称として「マリカー」を使用していたと発言し（前記（ア）j）、本件訴訟提起に係る報道が出された後には、複数の一般人から、被告会社の社名である「マリカー」が原告のゲームシリーズ「マリオカート」を意味するにもかかわらず、被告会社が原告から許可を得ていなかったことに驚く内容の投稿がされた事実が認められる（前記（ア）k）。

これらの事実からすると、原告文字表示マリカーは、広く知られていたゲームシリーズである「マリオカート」を意味する原告の商品等表示として、本件証拠上、遅くとも平成 22 年頃には、日本全国のゲームに関心を有する者の間で、広く知ら

れていたとすることができる。そして、日本においてゲームに関心を有する層は相当広範囲にわたっていることは明らかであり、観光の体験等で公道カートを運転してみたい一般人も含まれ、原告文字表示マリカーは、日本全国の本件レンタル事業の需要者において広く知られていたとすることができる。

他方、原告文字表示マリカーは「マリカー」という日本語の表示であり、日本語を解しない者の間で、原告の商品等表示として広く知られていたとは認められない（証拠略）。

ウ 被告標章第1と原告文字表示との類否（51～52頁）

被告標章第1のうち被告標章第1の1（マリカー）は、原告文字表示マリカーと外観、称呼が同一であるから、同一の標章と認められる。

また、被告標章第1のうち被告標章第1の2ないし4（MariCar、MARICAR、maricar）は、いずれも大文字と小文字のアルファベットから構成されており、原告文字表示マリカーとは外観において異なるものの、称呼はどちらも「マリカー」であり同一である。また前記各被告標章は、ひとまとまりの語として独自の意味を持った英語その他の外国語の単語と認識されるものではないが、「Car」「CAR」「car」との部分については、英語における「車」と同一の綴りであるから、全体として「マリ」と「車」を結合したものの観念を生じさせる。そして、前記のとおり「マリオカート」が広く知られており、ゲームシリーズである「マリオカート」が「マリオ」等のキャラクターがカートに乗車して様々なコースを走行することを特徴とすることなどを考慮すると、「マリ」は「マリオ」を想起させ、「車」はカートを連想させることからすれば、両者の観念は類似するといえ、前記各被告標章と原告文字表示マリカーは類似のものとして受け取られるおそれがあるというべきである。

したがって、被告標章第1は原告文字表示マリカーと同一若しくは類似の標章と認めることができる。

エ 混同を生じさせるおそれの有無（52～55頁）

(ア) 前記のとおり、原告文字表示マリカーは、本件証拠上、遅くとも平成22年頃には、広く知られていたゲームシリーズである「マリオカート」を意味する原告の商品等表示として、本件レンタル事業の日本全国の需要者の間においても広く知られていたと認めることができる。

原告の業務に係る商品はゲームソフトであるのに対し、被告標章1の付された役務は公道カートのレンタルである。しかし、映画やゲームといった二次元の世界をテーマパーク等において現実のアトラクションとして再現し集客するビジネスが数多く存在し、実際、原告においてもそのようなテーマパークの展開を計画しているとの報道発表がされている上（証拠略）、本件レンタル業務は、キャラクターがカートに乗車して走行するゲームシリーズ「マリオカート」に登場するキャラクタ

一のコスチュームを利用者が着用するなどして公道カートを運転するものであるから（証拠略）、両者の商品ないし役務の間には強い関連性が認められる。

これらの事情からすれば、本件レンタル事業において使用された場合、被告標章第1は、前記のとおり周知性が認められる原告文字表示マリカーと類似している上、両者の商品ないし役務の間には強い関連性が認められるから、これに接した日本全国の需要者に対し、原告文字表示マリカーを連想させ、その営業が原告又は原告と関係があると誤信させると認められる。

なお、実際に、本件訴訟提起に係る報道が出された後には、複数の者から、Twitterに、被告会社が原告の系列会社か関連会社である、あるいは本件レンタル事業が原告による宣伝活動か少なくとも許可を得て行われていると誤解していた旨の投稿がされており、これらは前記認定を裏付けるといえる（証拠略）。

他方、前記のとおり、日本語を解しない者の間では原告文字表示マリカーが周知又は著名であったとはいえず、それらの者の間では、原告文字表示マリカーとの関係において、被告標章第1に接した需要者に対し、それを付した営業が原告又は原告と関係があるとの混同のおそれを発生させるものとはいえない。また、原告は原告文字表示マリオカートの周知又は著名性も主張するが、日本語を解しない者の間で、それが周知又は著名であったとはいえない。

(イ) これに対し、被告らは、同事業の需要者は訪日外国人（外国人旅行者、在日米軍関係者又は在日大使館員等）であり、原告文字表示マリカーは訪日外国人に周知ではないと主張して被告標章第1に接した需要者の混同のおそれを否定し、利用者を実施したアンケートの集計結果（証拠略）等を根拠に、本件レンタル事業の利用者の約95%は訪日外国人であると主張する。

しかしながら、上記集計結果は、平成29年2月から4月頃までの3か月の間に品川店及び渋谷店の利用者に記入させたものであり（証拠略、弁論の全趣旨）、本件レンタル事業を営む複数の店舗のうちの一部における短期間の任意のアンケートの結果であるほか、上記アンケートにおいても人数的には相当数の日本人が利用者としてアンケートに答えていることが示されているだけでなく、前記アで認定したとおり、本件レンタル事業においては、その宣伝のために日本語による複数のウェブサイトが開設され、日本語のチラシやアンケートが使用されているのであって、本件レンタル事業の需要者には日本語を解する者が含まれる。それら日本語を解する需要者について混同のおそれが認められるにもかかわらず、被告会社の行為が全て不正競争行為に該当しないとすることは相当でない。被告らの主張は、本件における需要者として日本語を解する者が含まれないことを前提とする点においては採用することができない。

また、被告らは、本件レンタル事業に係るウェブサイトや公道カートの車体等に、本件レンタル事業とゲーム「マリオカート」とは関連がない旨の打ち消し表示を付

したから、混同のおそれは生じないと主張する。

ここで、被告会社は、①平成29年10月2日頃、品川店サイト2、秋葉原第1号店サイト2、渋谷店サイト、大阪店サイト及び沖縄店サイトに、英語、フランス語、中国語、韓国語及び日本語で「注意、マリカーはゲーム『マリオカート』とは全く別物です。」と表示したこと、②同日頃、本件レンタル事業の利用者が署名する英語の誓約書にも同様の表示をしたこと（証拠略）、③平成30年1月18日頃、動画共有サイト YouTube 上にアップロードされた2つの動画（F1レーサーが公道カートに乗車するもの、証拠略）の映像中に「MariCAR はゲーム『マリオカート』とは無関係です。」の表示をしたこと（証拠略）、④同月31日頃、被告会社サイトに「株式会社マリカーは、任天堂株式会社、ゲーム『マリオカート』とは無関係です。」との表示をしたこと（証拠略）、⑤同月22日頃、品川店の窓ガラスにも同様の表示をしたこと（証拠略）、⑥同年2月4日頃、本件ドメイン名2及び4を検索するとウェブサイトの紹介文に同様の表示がされるようにしたこと（証拠略）、⑦同年4月26日頃、レンタルする公道カートの車体5か所に同様の表示を付したこと（証拠略）、⑧同日頃、品川店のメールアドレスにメールを送信した場合に自動的に返信される電子メールの文面に同様の表示がされるようにしたこと（証拠略）が認められる。

しかしながら、前記のとおり、被告標章第1は、原告文字表示と同一のものもあり、類似の表示も原告文字表示マリカーと称呼が同一であるなど類似の程度は高いといえるものである。他方、前記前提事実（4）で述べたとおり、被告標章第1は、商号、チラシ、ウェブサイト、公道カートの車体、ロゴ等の様々な態様で使用され、ウェブサイトにおいても様々な画面で使用されていること、被告標章第1が前記で認定した打ち消し表示と常に一体として使用されるとは限らないものであることなどの事情がある。これらを考慮すると、前記①ないし⑧の事実関係が認められるとしても、被告標章第1の使用によって原告又は原告と関係があるとの混同のおそれが生じなくなるということとはできない。また、公道カートの車体に表示された打ち消し表示の文字は、停車中のカートに近寄って見なければ判読できない程度に小さいから、本件レンタル事業の利用者に対する効果も確実とは言い難い上、同カートを公道上で目撃する需要者が直ちに認識できるものではない。被告らの主張は採用することができない。

（2）争点3（登録商標の抗弁の成否）について（55～56頁）

被告らは、被告会社は、「マリカー」の標準文字からなる本件商標を有しており、「マリカー」という標章を使用する正当な権限を有するから、不競法3条1項に基づく差止請求は認められない旨主張する。

しかしながら、被告会社が本件商標の登録を出願したのは平成27年5月13日

であるところ（前記前提事実（9））、前記2（1）イ（イ）で述べたとおり、その5年程度前である平成22年頃には、既に原告文字表示マリカーは原告の商品を識別するものとして需要者の間に広く知られていたとすることができる。

被告標章第1を使用する被告会社の行為は不正競争行為となるところ、上記事情を考えると、原告に対して、被告会社が本件商標に係る権利を有すると主張することは権利の濫用として許されないというべきである。

したがって、被告会社の前記主張には理由がない。

（3）争点4（使用差止及び抹消請求の可否及び範囲）について（56～57頁）

ア 被告標章第1の使用差止及び抹消請求

被告会社は、前記前提事実（4）のとおり、被告標章第1の1及び4（マリカー、maricar）を平成28年11月15日頃に本件レンタル事業の宣伝のために配布した本件チラシに記載し、また被告標章同第1の1を少なくとも平成30年5月7日まで各店舗のウェブサイトに表示し、被告標章第1の2（MariCar）を、少なくとも同日頃までレンタルに供する公道カートに表示し、被告標章第1の3（MARICAR）を含む本件ロゴを、少なくとも同日頃まで各店舗のウェブサイトに表示したと認められる。

これらの事実からすれば、被告会社は、被告標章第1の使用行為を継続する可能性があるというべきであるから、原告は、前記使用行為により事業活動に対する信用等の営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあると認められる。

したがって、原告は、被告会社に対し、不競法3条1項に基づき、営業上の施設及び活動において被告標章第1を使用してはならないことを求めることができる。また、原告は、同条2項に基づき、ウェブサイトを含む広告宣伝物及びカート車両から被告標章第1を抹消することを求めることができる。

他方、原告は、自動車、自転車及び軽車両からも被告標章第1を抹消するよう求めているが、カート車両以外の上記自動車等に被告標章第1が表示されたことを認めるに足りる証拠もなく、またそのおそれも認められない。

また、前記2（1）イ（イ）で述べたとおり、原告文字表示マリカーは、日本語を解しない者の間では周知性が認められない。そして、本件レンタル事業の需要者には日本語を解しない者もいるところ、被告会社は、外国語のみが記載されたウェブサイトやチラシを作成等して（証拠略）、日本語のウェブサイト等がある状況でこれらは日本語を解しない者のみを対象とするといえる。前記に照らし、日本語を解しない需要者のみを対象とする行為において被告標章第1を表示することを差し止め、これらの広告宣伝物から同標章を抹消させることは認められず、外国語のみで記載されたウェブサイト及びチラシにおける被告標章第1の使用についての差止及び抹消請求は認められない。

イ 「株式会社マリカー」の商号登記の抹消登記手続請求

原告は、不競法3条2項に基づき、「株式会社マリカー」との商号登記の抹消登記手続を求めているが（請求の趣旨第3項）、被告会社は、平成30年3月22日付けで、「株式会社マリカー」との商号を「株式会社MAR I モビリティ開発」に変更した（略）。したがって、原告の上記請求には理由がない。

3 不競法に基づく被告標章第2の使用差止並びに本件各写真等の削除及び廃棄請求の可否（57～76頁）

注；被告標章第2

・・・別紙被告標章目録第2記載の各標章（コスチューム、人形）

(1) 争点5（被告標章第2を使用する本件宣伝行為が不競法2条1項1号又は2号の不正競争に該当するか否か）について（57～74頁）

ア 原告表現物の周知性（57～62頁）

(ア) 掲記の証拠によれば、以下の事実を認めることができる。

a 原告表現物（原告表現物マリオ、原告表現物ルイージ、原告表現物クッパ及び原告表現物ヨッシー）は、前記前提事実（2）イのとおり、人物又は生物のイラストである。原告表現物は、「スーパーマリオブラザーズ」を初めとする原告の一連のゲームシリーズである「マリオ」シリーズ等に登場するキャラクターである「マリオ」、「ルイージ」、「クッパ」及び「ヨッシー」の人物又は生物としての表現上の特徴を再現したものといえる。

b 「マリオ」は、原告が昭和58年9月9日に発売したゲームソフト「マリオブラザーズ」のメインキャラクターである。原告は、前記ゲームソフトに続き、「マリオ」が登場する一連のゲームシリーズを順次発売して、その全世界における累計販売本数は、平成28年8月時点で3億2000万本に及んでいた（証拠略）。

また、一般社団法人コンピュータエンターテインメント協会が平成28年7月に発行した「2016年CESAゲーム白書」において、前記「マリオ」シリーズのゲーム作品のうち、「スーパーマリオブラザーズ」は国内歴代ミリオン出荷タイトルの1位（681万本）に、「Newスーパーマリオブラザーズ」は2位（649万本）に、・・・それぞれランクインした。同様に、「スーパーマリオブラザーズ」は国内及び世界における出荷本数を累計して順位付けした世界歴代ミリオン出荷タイトルの2位（4024万本）に、「Newスーパーマリオブラザーズ」は5位（3072万本）に、・・・それぞれランクインした（証拠略）。

c 「マリオ」は、「ギネス世界記録」（Guinness World Records）が平成23年11月頃に発表した「ゲーム史上最も有名なゲームキャラクターTop50」において、1位を獲得した（証拠略）。

d 「マリオ」シリーズにおいて、「ルイージ」は昭和58年9月9日に発売された「マリオブラザーズ」から、「クッパ」は昭和60年9月13日に発売された「スーパーマリオブラザーズ」から、「ヨッシー」は平成2年11月21日に発売された「スーパーマリオワールド」から登場する（証拠略）。

また、「ルイージ」を主役とするゲーム作品として、平成13年9月14日に「ルイージマンション」が、平成25年3月20日に「ルイージマンション2」がそれぞれ発売され、このうち「ルイージマンション2」は前記国内歴代ミリオン出荷タイトルの173位（118万本）、世界歴代ミリオン出荷タイトルの96位（475万本）にランクインした（証拠略）。

「ヨッシー」を主役とするゲーム作品として、平成7年8月5日に「スーパーマリオヨッシーアイランド」が発売され、同ゲームは前記国内歴代ミリオン出荷タイトルの90位（177万本）、世界歴代ミリオン出荷タイトルの108位（412万本）にランクインした（証拠略）。

e 「ヨッシー」は、「ギネス世界記録」が発表した前記「ゲーム史上最も有名なゲームキャラクターTop50」において、21位を獲得した（証拠略）。

また、「クッパ」は、「ギネス世界記録」が平成25年1月頃に発表した「ビデオゲーム史に名を残す悪役トップ50」において、1位を獲得した（証拠略）。

f 「マリオ」、「ルイージ」、「ヨッシー」及び「クッパ」の造形は、それぞれがゲーム作品に登場した当初から現在に至るまで、ゲーム作品の画面やパッケージ、当該作品を取り上げた書籍や雑誌記事等に掲載されてきた。

原告表現物の人物又は生物としての基本的な表現上の特徴として、後記イ（ア）のとおり各特徴を挙げることができる（括弧内省略）。前記ゲーム作品の画面等に掲載された表現は、多くは、原告表現物の人物又は生物としての前記の表現上の特徴をいずれも備えていた（証拠略）。

(イ) これらの事実によれば、原告表現物マリオは、その人物のイラストとしての基本的な表現上の特徴を同じくする「マリオ」が登場する原告のゲームソフトである「マリオ」シリーズの長年にわたる販売及び人気により、原告の商品の出所を表示する商品等表示となったというべきであり、遅くとも、国内出荷本数ランキングで2位を、国内及び世界における出荷本数ランキングで5位を獲得する売上げを記録した「Newスーパーマリオブラザーズ」が発売された平成18年5月には、日本全国の者の間で、原告の商品等表示として少なくとも周知性を得ており、また、遅くとも、「マリオ」が「ギネス世界記録」が発表した「ゲーム史上最も有名なゲームキャラクターTop50」において1位を獲得した平成23年11月には、外国に在住して日本を訪問する者の間でも、原告の商品等表示として広く認識されていたと認めることが相当である。

さらに、原告表現物ルイージ、原告表現物ヨッシー及び原告表現物クッパについ

ても、その人物又は生物のイラストとしての基本的な表現上の特徴を同じくする「ルイージ」、「ヨッシー」及び「クッパ」が登場する原告のゲームソフトである「マリオ」シリーズ等の長年にわたる販売及び人気により、原告の商品の出所を表示する商品等表示となったというべきであり、遅くとも、前記「Newスーパーマリオブラザーズ」が発売された平成18年5月には、日本全国の者の間で、原告の商品等表示として広く認識されていたと認められ、また、①「マリオカート」シリーズ及び「マリオ」シリーズが日本国内のみならず海外においても大きな売上げを記録したこと、②「ルイージ」や「ヨッシー」を主役とするゲーム作品も世界歴代ミリオン出荷タイトルの96位及び108位にランクインしたこと、③「ヨッシー」は「ギネス世界記録」が平成23年11月に発表した「ゲーム史上最も有名なゲームキャラクターTop50」において21位を、「クッパ」は同じく「ギネス世界記録」が発表した「ビデオゲーム史に名を残す悪役トップ50」において1位をそれぞれ獲得したことからすれば、原告表現物ルイージ、原告表現物ヨッシー及び原告表現物クッパもまた、遅くとも、前記ギネス記録が発表された平成25年1月までには、外国に在住して日本を訪問する者の間でも、原告の商品等表示として広く認識されていたと認めることが相当である。

イ 原告表現物と本件宣伝行為との類否（62～73頁）

(ア) 原告表現物の特徴（62～65頁）

（注：個々の特徴は、別紙2「判決が認定した原告表現物の特徴」を参照）

a 原告表現物マリオは別紙原告表現物目録記載1のとおりである。

（注：その人物のイラストとしての表現上の特徴は、別紙2の1を参照）

b 原告表現物ルイージは別紙原告表現物目録記載2のとおりである。

（注：その人物のイラストとしての表現上の特徴は、別紙2の2を参照）

c 原告表現物ヨッシーは別紙原告表現物目録記載3のとおりである。

（注：その生物のイラストとしての表現上の特徴は、別紙2の3を参照）

d 原告表現物クッパは別紙原告表現物目録記載4のとおりである。

（注：その生物のイラストとしての表現上の特徴は、別紙2の4を参照）

(イ) 本件各写真（65～67頁）

a 本件写真1には、複数の人物が表示されているが、画像が不鮮明であることからその詳細は不明であり、原告表現物に類似するとは認められない。

なお、原告は、本件写真1について、原告立体像の複製物又は翻案物である人物が表示されているとも主張しているが、前期と同様の理由により、原告立体像に類似する表示があるとは認められない。

b 本件写真2には、公道カートに乗車した人物が2名表示されているところ、手前の人物は、少なくとも、原告表現物マリオの特徴（C）ないし（E）を備えているコスチューム（以下、同様の特徴を備えたコスチュームを「本件マリオコスチューム

ム」という。)を着用しており、本件写真3には、公道カートに乗車した人物が2名表示されているところ、手前の人物は、原告表現物ヨッシーの特徴(A)及び(B)を備えているコスチューム(以下、同様の特徴を備えたコスチュームを「本件ヨッシーコスチューム」という。)を着用している。

- c 本件写真2及び3は、河口湖店サイトに掲載されていたものである。公道カートのレンタル事業のサイトにおいて、原告の商品等表示といえる原告表現物と同一股は類似の表示された場合、その表示は、少なくとも、提供している役務に関する広告において営業の出所を示す表示としてされたといえることができる。

そして、本件写真2及び3において、いずれも原告表現物マリオ及びヨッシーの特徴の一部を備えたコスチューム(被告標章第2の1ないし3、8、9のいずれかのコスチューム)を着用した人物が表示されていること、これらの人物は、いずれも公道カートに乗車していること、「マリオ」、「ヨッシー」等がカートの運転手となるゲームシリーズ「マリオカート」が日本及び全世界において相当の出荷本数を有すること(前記2(1)イ(ア))、これらの写真が「マリカー」と称する本件レンタル事業を宣伝するウェブサイトにおいて掲載されていたことからすれば(証拠略)、これらのコスチュームを着用した人物の表示は、本件レンタル事業の需要者をして、ゲームシリーズ「マリオカート」のキャラクターである「マリオ」、「ヨッシー」を連想させるといえる。そして、これらの人物と、本件レンタル事業の需要者において周知の商品等表示である原告表現物マリオ、原告表現物ヨッシーとを類似のものと受け取り、前記2(1)エで述べたとおり、その商品等表示が示す原告の業務と被告会社が行っている役務には関連性があるといえることから、被告会社と原告との間に同一の営業を営むグループに属する関係又は原告から使用許諾を受けている関係が存すると誤信させるおそれがある。

- (ウ) 本件各動画(67～71頁)

本件各動画については、少なくとも、以下のとおり、原告表現物の特徴の少なくとも一部を備えたコスチュームを着た人物が表示されている。

(注：本件動画1ないし16に関する個別の判示認定部分は省略します。)

- (エ) 本件動画1ないし16は、インターネット上の動画共有サービスであるYouTubeにアップロードされたものであり、本件動画1ないし3、5ないし12及び16については、その冒頭において被告会社が行う本件レンタル事業に関する動画であることが表示されている。

また、本件動画4は本件レンタル事業に係る利用者がコスチュームを着用して公道カートを運転する様子が撮影された動画であり、本件動画13及び14は本件レンタル事業について紹介するテレビ番組の当該紹介部分を切り取って作成された動画であり、本件動画15は本件ロゴ等がペイントされた公道カートを運転する本件レンタル事業の利用者を撮影したテレビ番組の当該部分を切り取って作成され

た動画であり、いずれも被告会社あるいは関係団体が、本件レンタル事業を広く紹介するために動画共有サービスにアップロードしたものと認められる。

そして、被告がその役務である本件レンタル事業を紹介する動画において、原告の商品等表示といえる原告表現物と類似の表示がされた場合、その表示は、少なくとも被告会社が提供している役務に関する広告において営業の出所を示す表示としてされたといえることができる。

本件動画1ないし16においては、いずれも原告表現物の特徴の一部を備えたコスチューム（被告標章第2の1ないし10のいずれかのコスチューム）を着用した人物が表示されていること、これらの人物はいずれも公道カートに乗車していること、「マリオ」、「ルイージ」、「ヨッシー」、「クッパ」がカートの運転手となるゲームシリーズ「マリオカート」が日本及び全世界において相当の出荷本数を有すること（前記2（1）イ（ア））、これらの動画の冒頭に「MARICAR」などという表示がされていたことからすれば、これらのコスチュームを着用した動画上の人物は、本件レンタル事業の需要者をして、ゲームシリーズ「マリオカート」のキャラクターである「マリオ」、「ルイージ」、「ヨッシー」、「クッパ」を連想させ、上記各人物と、本件レンタル事業の需要者において周知の商品等表示である原告表現物とを類似のものと受け取らせ、その商品等表示と被告会社が行っている役務に関連性があると誤認させ、被告会社と原告との間に同一の営業を営むグループに属する関係又は原告から使用許諾を受けている関係が存すると誤信させるおそれがある。

（オ） コスチュームを着用した被告従業員（72～73頁）

前記（イ）及び（ウ）のとおり、本件マリオコスチューム、本件ルイージコスチューム、本件ヨッシーコスチューム及び本件クッパコスチューム（被告標章第2の1ないし10の各コスチューム）は原告表現物の特徴の一部を備えるところ、これらを着用し、カートツアーの先導者として「MARICAR」「MariCar」といった被告標章第1を表示する公道カートに乗車することは、前記（ウ）（注：（エ）ではないか？）と同様の理由により、需要者をして、ゲームシリーズ「マリオカート」のキャラクターである「マリオ」、「ルイージ」、「ヨッシー」、「クッパ」を連想させ、その先導者と、本件レンタル事業の需要者において周知の商品等表示である原告表現物とを類似のものと受け取らせ、被告会社と原告との間に同一の営業を営むグループに属する関係又は原告から使用許諾を受けている関係が存すると誤信させるおそれがある。

（カ） 本件マリオ人形（73頁）

本件マリオ人形（被告標章第2の11の人形）は、原告表現物マリオの特徴を全て備えており、原告表現物マリオと類似するといえる。

そして、本件マリオ人形が設置されている被告会社の店舗において本件レンタル事業が行われていること、「マリオ」等がカートの運転手となるゲームシリーズ「マ

リオカート」が日本及び全世界において相当の出荷本数を有すること（前記2（1）イ（ア））からすると、同設置行為は、少なくとも提供している役務に関する広告において営業の出所を示す表示としてされたものといえ、原告表現物マリオが本件レンタル事業の需要者において周知の原告の商品等表示であることから、被告会社と原告との間に同一の営業を営むグループに属する関係又は原告から使用許諾を受けている関係が存すると誤信させるおそれがある。

ウ 以上によれば、被告が、被告標章第2を使用して行った本件宣伝行為（本件写真1の表示を除く。以下同じ）は、原告の周知の商品等表示と類似する標章を商品等表示として使用しているものであり、これに接した需要者に対し、被告会社と原告との間に、原告と同一の商品化事業を営むグループに属する関係又は原告から使用許諾を受けている関係が存するものと誤信させるものと認められる。

エ 以上に対し、被告は、本件各動画のほとんどには冒頭に本件ロゴ（注：「MARICAR」との文字及びカートに乗った人物を組み合わせたロゴ）が表示されており原告を想起させるような表示はないから、本件宣伝行為は商品等表示としての使用には該当しない旨主張する。しかし、本件ロゴは原告の周知表示である「マリオカー」と類似する被告標章第1の3「MARICAR」を含むものであるから、原告を想起させるような表示がない旨の前記主張は前提において理由がなく、前記に述べたところにより、本件宣伝行為は商品等表示としての使用に該当する。

また、被告は、本件マリオ人形は販売目的で設置されていたから、商品等表示としての使用に該当しない旨主張するが、同人形が売り物であったと認めるに足りる証拠はない上、仮に被告会社に同人形を販売する意図があったとしても、これを需要者の目に止まる店舗内に展示することによって、需要者に対し、同店舗におけるサービスの提供が原告と関連するものであると推認させるといえるから、商品等表示としての使用に当たるといえる。

（2）争点6（使用差止及び抹消・廃棄請求の可否及び範囲）について（74～76頁）

ア 原告は、原告表現物が原告の周知な商品等表示であると主張して、被告会社がこれと類似する被告標章第2の各標章を営業上の施設及び活動において使用することの差し止めを求める（請求の趣旨第6項）。

原告表現物は、原告の周知な商品等表示である（前記（1）ア）。そして、上記請求において、差止めの対象となる標章は別紙被告標章目録第2における各標章（コスチューム又は人形）として特定されているところ、これらの被告標章第2の各標章は原告表現物の特徴の一部又は全部を備えている。そして、被告会社がこのような標章を使用する場合、その営業の内容、「マリオカート」のゲームの内容、出荷本数等のほか、原告表現物の周知性の程度の高さからも、被告標章第2の各標章は商品等表示として使用されたものとなり、それに接した需要者に対して、被告

会社と原告との間に同一の営業を営むグループに属する関係又は原告から使用許諾を受けている関係が存すると誤信させるといえるものである。また、後記イのとおり、本件においては、差止めの必要性もあるというべきである。

そうすると、被告会社に対し、被告標章第2を営業上の施設及び活動において使用することの差止めを求める原告の請求には理由がある。したがって、被告会社は、上記標章を営業上の施設及び活動において使用してはならない。これによって、被告会社は、上記標章が使用された本件写真2及び3を同社が運営するウェブサイトに掲載すること、本件各動画を動画共有サービスに掲載すること、従業員に被告標章第2の1ないし10のコスチュームを着用させること、店舗内に同目録記載11の人形を設置することや、営業活動において上記標章である上記各コスチュームを貸与という形で使用すること（上記各コスチュームを貸与すること）など、被告標章第2の各標章を営業上の施設及び活動において使用することが禁止されることとなる。

なお、原告は、原告立体像の周知性及び著名性も主張するが、原告表現物が原告の周知な商品等表示として認められ、それにより原告が問題とする行為に対する差止め等が認められるため、原告立体像が原告の周知商品等表示であるか否かについては、判断しない。

イ 被告会社は、前記前提事実（5）、（6）及び（8）で述べたとおり、被告標章第2を使用した本件写真2及び3を遅くとも平成29年2月23日から同年6月16日まで河口湖店サイトに掲載し、被告標章第2を使用した本件各動画を平成27年11月2日から平成29年1月12日までの間に順次YouTubeにアップロードして、遅くとも平成29年6月16日まで視聴可能な状態にし、平成27年6月4日頃から平成29年6月16日頃までの間、従業員に被告標章第2の各コスチュームを着用させてカートツアーの先導をさせ、平成28年6月4日頃から平成29年2月24日頃までの間、品川店の店舗内に被告標章第2の11である本件マリオ人形を設置して展示したと認められる。また、利用者に対し、口頭弁論終結時に至まで、少なくとも被告標章第2の2、3、5、6、8及び10の各コスチューム（本件各コスチューム）の貸与行為を継続していたと認められる（弁論の全趣旨）。

被告会社は、本件各写真及び本件各動画の掲載、従業員による被告標章第2の各コスチュームを着用させての先導、本件マリオ人形の設置については本件の口頭弁論終結時まで中止したと認められるものの、中止した行為も再開するのは容易であることなどから、原告には、なお同行為により事業活動に対する信用等の営業上の利益が侵害されるおそれがあると認められる。

ウ 原告は、本件各写真及び本件各動画の削除及び当該データの廃棄を求める（請求の趣旨第7項、第8項）。

しかし、これらの写真及び動画は既にウェブサイトに掲載されていなくて視聴可

能な状態ではないから、それらの削除の請求には理由がなく、本件各写真のデータ自体は、その内容に照らせば不正競争行為とならない利用方法があることからその廃棄は認められない。

広告のために作成されたといえる本件各動画のデータの廃棄の請求には理由がある。

4 不競法に基づく本件ドメイン名の使用差止及び登録抹消請求の可否(76～79頁)

本件ドメイン名・・・別紙ドメイン名目録記載のドメイン名

(1) 争点7(本件ドメイン名の使用行為が不競法2条1項13号の不正競争に該当するか否か)について(76～78頁)

ア 本件ドメイン名と原告文字表示の類否

原告の特定商品等表示である原告文字表示マリカーと、本件各ドメイン名の類否について、本件ドメイン名のうち「.jp」、「.co.jp」及び「.com」部分は多くのドメイン名に共通して用いられるものであるから、出所を表示する機能を有する部分は「maricar」又は「fuji-maricar」であり、同部分が本件各ドメイン名の要部と認められる。このうち「maricar」部分については、前記2(1)イで述べたとおり、原告文字表示マリカーと類似すると認められる。

また、「fuji-maricar」について、前記のとおり「maricar」部分が原告文字表示マリカーと類似し、「fuji-」の部分は「maricar」に付加されたものと受け取ることができるものであり、「fuji-maricar」も、原告文字表示マリカーと類似するものといえる。

したがって、本件ドメイン名はいずれも原告文字表示マリカーと類似する。

イ 図利加害目的の有無

前記2(1)イ(イ)で述べたとおり、原告文字表示マリカーは、被告会社が設立された平成27年6月4日の相当程度以前である平成22年頃から、原告の販売するゲームシリーズ「マリオカート」の略称として、ゲームに関心を有する需要者の間で全国的に知られており、被告会社がこれを認識していなかったとは認め難いこと、被告会社は、本件訴訟提起前の平成29年2月23日当時、本件ドメイン名1ないし3を使用して開設したサイト(被告会社サイト、品川店サイト1、河口湖店サイト)において、「マリオカート」シリーズに登場する主要キャラクターである「マリオ」「ルイージ」等のコスチュームを着用した利用者が公道カートを運転するという本件レンタル事業のサービス内容を写真等と共に宣伝し、「みんなでコスプレして走れば、リアルマリカーで楽しさ倍増。」と記載しており、被告会社の意図が、原告の「マリオカート」シリーズにおけるゲームの世界を現実世界で体験

することを売りにして顧客を惹きつけようとするものであったと推認できることからすれば（証拠略）、被告会社は、原告文字表示マリカーと類似する本件各ドメイン名を使用することにより、同文字表示が有する高い知名度を利用し、原告の公認あるいは協力の下で本件レンタル事業を営んでいるかのような外観を作出し、不当に利益を上げる目的があったものと認めることができる。

したがって、本件各ドメイン名の使用につき、「不正の利益を得る目的」を有していたと認めることができる。

ウ 小括

以上によれば、被告会社は、本件レンタル事業の宣伝行為のために、不正の利益を得る目的をもって、原告の特定商品等表示である原告文字表示マリカーと類似する本件各ドメイン名を使用したと認められるから、同行為は不競法2条1項13号所定の不正競争行為に該当する。

(2) 争点8（使用差止及び登録抹消請求の可否及び範囲）について（78～79頁）

ア 被告会社は、前記前提事実（7）で述べたとおり、少なくとも平成29年2月23日から平成30年5月7日までの間、本件各ドメイン名を使用して被告会社サイト、品川店サイト、秋葉原第1号店サイト1、2、渋谷店サイト、大阪店サイト及び沖縄店サイトを開設し、本件レンタル事業の宣伝行為を行っていたと認められる。

そして、被告会社が、平成30年5月16日頃には marimobility.以下省略との新たなドメイン名を使用して同社のサイトを開設したとの事実は認められるものの（証拠略）、本件各ドメイン名を営業活動に使用していないと認めるに足りる証拠はない。

そうすると、被告会社は、本件各ドメイン名の使用行為を継続する可能性が高いというべきであるから、原告は、前記使用行為により事業活動に対する信用等の営業上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあると認められる。

したがって、原告は、被告会社に対し、不競法3条1項に基づき、本件各ドメイン名の使用の差止めを求めることができる。

ただし、前記2（1）イ（イ）で述べたとおり、本件各ドメイン名は原告の特定商品等表示である原告文字表示マリカーと類似するためにその使用が不競法2条1項13号所定の不正競争行為に該当するところ、原告文字表示マリカーは、日本語を解しない者の間では周知性が認められず、原告に生じる前記営業上の利益侵害は、被告会社が本件各ドメイン名を外国語のみで記載されたウェブサイトのために使用する場合には認められないから、上記差止めは、本件各ドメイン名を外国語のみで記載されたウェブサイトのために使用する場合には認められない。

イ 被告会社は、前記のとおり本件ドメイン名2を本件レンタル事業の宣伝をするウェブサイトの開設に使用しているところ、前記アのとおり、その使用の差止めが認

められない場合があり、被告会社に対してその登録の抹消を求める原告の請求は認められない。

また、前記前提事実（７）イのとおり、被告会社は平成３０年１月３１日までに本件ドメイン名４に係る登録を抹消しており、被告会社に対して本件ドメイン名４の登録の抹消を求める原告の請求には理由がない。

５ 著作権法に基づく原告表現物の複製又は翻案の差止請求並びに本件写真等の抹消及び廃棄請求の可否（７９～８０頁）

（１）争点１０（複製又は翻案の差止請求の可否及び範囲）について（７９～８０頁）

原告は、請求の趣旨第４項において、原告表現物の複製又は翻案の差止めを求め、請求の趣旨第５項において、原告表現物の複製物又は翻案物の自動公衆送信又は送信可能化の差止めを行っている。

原告表現物を複製又は翻案する行為には、広範かつ多様な行為があるところ、原告の請求は、絵画の著作物である原告表現物を絵画上複製するという行為がされていない本件において、差止めの対象となる行為を具体的に特定することなく、広範かつ多様な行為のすべてを差止めの対象とするものといえ、自動公衆送信又は送信可能化の差止めについても、その差止めの対象自体を複製物又は翻案物とすることから、同様のものといえる。

このような無限定な内容の行為について、被告会社がこれを行うおそれがあるものとして差止めの必要性を認めるに足りる立証はされていない。原告の前記請求には理由がない。

（２）争点９（本件各写真及び本件各動画が原告表現物の複製物又は翻案物に当たるか否か）及び争点１１（本件各コスチュームが原告表現物の複製物又は翻案物に当たるか否か）について（８０頁）

本件各写真及び本件各動画が原告表現物の複製物又は翻案物に当たるか否か（争点９）については、これらが複製物又は翻案物に当たることを前提とする請求である請求の趣旨第４項、第５項に係る請求が前記３（１）の理由（注：「前記５（１）の理由」の誤記か？）により認められないため、判断するに及ばない。

また、原告は、請求の趣旨第１１項において、本件各コスチュームが原告表現物の複製物又は翻案物に当たることを前提として会社である被告会社にその貸与の禁止を求めている。

本件各コスチュームである別紙貸与物目録記載１ないし６の各コスチュームは、それぞれ、被告標章第２の２、３、５、６、８、１０のコスチュームである。ここで、不競法に基づく請求の趣旨第６項に係る請求には被告会社がこれらのコスチ

ームを使用(貸与)することの禁止を求める請求が含まれると解され、この部分は、請求の趣旨第11項に係る請求と選択的併合の関係に立つと解される。前記3のとおり、不競法に基づき被告会社がこれらのコスチュームの貸与をすることが禁止されることによって、請求の趣旨第11項に係る請求について判断をするに及ばなくなるから、本件各コスチュームが原告表現物の複製物又は翻案物に当たるか否か(争点11)は判断するには及ばない。

6 損害(80～84頁)

(1) 争点12(被告Aに対する損害賠償請求の可否)について(80～81頁)

原告は、被告会社の代表取締役である被告Aが、被告会社について放送されたテレビ番組において、「マリオ」のコスチュームを着用してインタビューを受け、同コスチュームのまま公道カートに乗車して公道を走行するなど本件レンタル事業を宣伝していたことからすれば、同人は被告会社による不正競争行為及び著作権侵害行為を認識しながらこれに加担したのであり、会社法429条1項に基づき、被告会社と連帯して損害賠償責任を負う旨主張する。

しかしながら、被告Aの前記行為から、直ちに、同人が被告会社による被告標章1の使用等の原告が本件で問題とする行為が不正競争又は著作権侵害に当たると認識していたと認めることはできず、その他、同人がこれを認識しながら、あるいは容易に認識できたにもかかわらず、前記各行為を推進したと認めるに足りる証拠はない。

したがって、被告Aに被告会社の職務を行うにつき悪意又は重大な過失があったとは認められず、原告の前記主張には理由がない。

(2) 争点13(原告の損害額)について(81～84頁)

ア 被告会社による不正競争行為

これまで検討したとおり、被告会社は不正競争行為を行ったと認めることができ、このうち被告標章第1及び被告標章第2の使用は不競法2条1項1号所定の不正競争行為に、本件各ドメイン名の使用は同項13号所定の不正競争行為に、それぞれ該当し、被告会社には少なくとも過失が認められるから、被告会社は、原告に対し、不競法4条本文に基づき、原告に生じた損害を賠償する責めに任ずる。

また、原告は、被告会社が設立された平成27年6月4日から平成30年3月31日までに行われた行為の損害を主張しているから、前記期間の行為によって生じた損害の賠償を請求するものと解される。

イ 不競法5条3項1号、4号に基づく損害

(ア) 売上げ

前記1で述べたとおり、被告会社は、平成27年6月4日から平成28年6月24日までは単独で、同月25日以降は少なくとも関係団体と共同して本件レンタル事業を行い、その過程で不正競争行為を行ったと認めることができるから、損害賠償額算定の基礎となる売上げは、関係団体が運営する各店舗における売上げを含めた本件レンタル事業による全売上げとすることが相当である。そして、証拠によれば、平成27年6月4日から平成28年6月30日までの本件レンタル事業による売上げは、●円と認められる。

被告会社は、平成28年7月1日以降の売上げを明らかにしないが、①本件レンタル事業に係るサービスを提供する店舗は、当初は品川店のみであったが、少なくとも、同日以降、大阪店、富士河口湖店、沖縄店、秋葉原第1ないし第4号店が開業したことがうかがわれ（前記1（1）オ、ク）、平成29年2月23日までには9店舗まで拡大したこと（前提事実（3）イ）、②平成27年6月4日から平成28年6月30日までの売上げの推移を見ると、●と認められることからすれば、平成28年7月1日以降の一日当たりの売上げは、その直近の6か月（平成28年1月から同年6月まで、売上合計額は●円）の一日当たりの売上げの●は下らないものと推認することができる。

そうすると、平成27年6月4日から平成30年3月31日までの本件レンタル事業に係る売上げは、以下の計算式のとおり、少なくとも、●円である。

(イ) 使用料相当損害

原告が原告の商品等表示及び著作物に関してこれまで締結したライセンス契約における実施料率（証拠略）、本件レンタル事業の態様、原告文字表示マークや特に原告表現物に強い顧客吸引力が認められること等の諸般の事情を勘案すれば、使用料相当損害として、●円を認めるのが相当である。

なお、被告標章第1及び本件各ドメイン名の仕様に関して不正競争が認められるのは日本語を解する者を対象とする場合に限定されるが、その他の不正競争行為についてはそのような限定はなく、特に原告表現物に強い顧客吸引力が認められるため、使用料相当損害として上記の額を認める。

(ウ) これに対し、被告会社は、同社が各組合の行った不正競争行為について損害賠償責任を負うとしても、その範囲は、LLP法15条に基づき、最大でも同社が各組合の組合員として出資した金額（●円）が限度となる旨主張する。

しかしながら、LLP法15条は「組合員は、その出資の価額を限度として、組合の債務を弁済する責任を負う。」と規定し、有限責任事業者組合の事業活動によって生じた組合の債務について、組合員は出資の価額を限度として弁済を負う旨を定めているところ、原告は、被告会社の行為のみを請求原因として主張しており、各組合員の同組合が損害賠償義務を負い、各組合の組合員である被告会社が組合の債務を弁済する債務を負うとの主張をしていないから、被告会社の前記主張は、同

社の債務の発生を一部阻止する抗弁として機能するものではない。

したがって、被告らの前記主張は、時期に後れた攻撃防御方法に当たるか否か等、その余の点を判断するまでもなく、失当である。

ウ 弁護士費用

本件事案の性質・内容、本件訴訟に至る経緯、本件審理の経過等の諸般の事情に鑑みれば、被告会社の不正競争行為と相当因果関係がある原告の弁護士費用相当額は、93万円と認めるのが相当である。

エ 総計

以上を合計すると、原告が、被告会社の不正競争行為によって被った損害は1026万4609円と認められるため、原告の被告会社に対する請求はその全額（1000万円）を認容すべきである。

また、遅延損害金は、原告が請求する前記期間（平成27年6月4日から平成30年3月31日）に係る不正競争行為の最終日である平成30年3月31日から生じるものと解される。

7 結論（84頁）

以上のとおりであるから、原告の請求は、主文の限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求は理由がないから棄却し、主文第1項ないし第5項については、相当でないから仮執行宣言を付さず、主文第6項には仮執行宣言を付すことが相当であるから、主文のとおり判決する。