

平成14年(ネ)第1788号 不正競争行為差止等請求、損害賠償等反訴請求控訴事件(原審・京都地方裁判所 平成12年(ワ)第682号不正競争行為差止等請求事件(以下「本訴事件」という。))、平成13年(ワ)第517号損害賠償等請求反訴事件(以下「反訴事件」という。)

判 決

控訴人(1審本訴事件被告・反訴事件原告)

日商石材株式会社

控訴人(1審本訴事件被告)

日商石材株式会社

控訴人(1審本訴事件被告)

墓石霊園総合センター株式会社

控訴人(1審本訴事件被告)

三商株式会社

控訴人4名訴訟代理人弁護士

市 木 重 夫

被控訴人(1審本訴事件原告・反訴事件被告)

本願寺西山別院

同訴訟代理人弁護士

森 川

清

一

同

寺

内

清

視

主 文

- 1 控訴人らの本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 原判決を更正し、原判決の末尾に別紙図面を付加する。
- 3 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人ら

- (1) 原判決中、控訴人ら敗訴部分を取り消す。
- (2) 被控訴人の請求を棄却する。
- (3) 被控訴人は、控訴人(1審本訴事件被告・反訴事件原告)日商石材株式会社に対し、6億2086万8807円及びこれに対する平成10年6月5日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。
- (4) 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。
- (5) (3)につき仮執行宣言

2 被控訴人

主文と同旨

(以下、控訴人(1審本訴事件被告・反訴事件原告)日商石材株式会社を「被告日商石材(京都)」、控訴人(1審本訴事件被告)日商石材株式会社を「被告日商石材(奈良)」、控訴人(1審本訴事件被告)墓石霊園総合センター株式会社を「被告センター」、控訴人(1審本訴事件被告)三商株式会社を「被告三商」、被控訴人を「原告」という。また、略称については原判決のそれによる。)

第2 事案の概要

1 原審における当事者の請求及び原判決の判断等

(1) 原審における当事者の請求

(本訴事件)

原告は、「本願寺西山別院」ないし「西山別院」の表示(以下、包括して「原告表示」という。)は原告を表す営業表示として周知性を取得しているところ、被告らは、これと類似する看板等の表示を使用しているとして、別紙「本訴請求」記載の行為の差止めや物件の撤去等を請求し、被告らは、被告らの表示については使用許諾があったと反論し、これに対し、原告がさらに、仮に許諾があったとしても、その基礎となる委任契約ないし準委任契約が解除されたと主張した。

(反訴事件)

被告日商石材(京都)は、本訴事件に対する反訴として、上記許諾の基礎となる委任契約ないし準委任契約が解除されたとすれば、契約解除に伴う損害賠償、費用償還、報酬又は上記契約に関連する請負契約の代金を請求するとして、合計6億9994万円及びこれに対する原告主張の解除の日である平成10年6月5日から支払済みまで商事法定利率である年6分の割合による遅延損害金の支払いを求めた。

(2) 原判決の判断等

原判決は、本訴事件について、原告の請求を認容し、反訴事件について、原告に対し被告日商石材(京都)への7907万1193円及びこれに対する平成10年6月5日から支払済みまで年6分の割合による遅延損害金の支払いを命じ、

その余の被告日商石材（京都）の請求を棄却した。

原判決に対し、被告らがこれを不服として、前記第1の1のとおり、本訴事件につき被告らが原告の請求の棄却を求め、反訴事件につき被告日商石材（京都）が原判決の棄却した請求部分（6億2086万8807円及びこれに対する平成10年6月5日から支払済みまで年6分の割合による遅延損害金の支払請求）の認容を求めて本件控訴を提起した。

2 基本的事実関係及び争点は、次のとおり付加、訂正等するほか、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の「2 基本的事実関係」及び「3 争点」に記載のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の訂正等）

(1) 原判決3頁25行目の「被告墓石霊園総合センター株式会社（以下「被告センター」という。）」を「被告センター」と、同4頁2行目の「被告三商株式会社（以下「被告三商」という。）」を「被告三商」と各改める。

(2) 同4頁5行目の「別紙物件目録」を「当判決別紙物件目録（以下「別紙物件目録」という。）」と、同11行目冒頭から同13行目の「墓地地域を」までを「原告は、上記計画に基づき、平成6年1月18日、29番の2の土地について、京都市長に対し、墓地、埋葬等に関する法律10条2項に基づく墓地区域を」と改め、同15行目の「（甲4、5）」を削り、同16行目の「門主は、」の次に「原告に対し、」を、同17行目の「認許した」の次に「（甲4、5）」を各加える。

(3) 同4頁18行目から同23行目までを次のとおり改める。

「(3) 原告と被告ら、被告らの実質上の経営者であるC（以下「C」という。）又はCを代表者とする団体である西山会らとの間の法律関係に関し、以下の契約書が存在する。

なお、平成3年から平成8年にかけての原告の代表役員（輪番）はD（以下「D」という。）であった。

ア 原告と被告日商石材（京都）との間の、墓地分譲に関する平成6年11月26日付け専任契約書（乙33。以下「契約書1」という。）

イ 原告と被告日商石材（京都）との間の、墓地造成に関する請負代金額（第1期430㎡分）を3483万4092円とする平成7年12月19日付工事請負契約書（同日付けの確定日付あり。乙17。以下「契約書2」という。）

ウ 原告と西山会、被告日商石材（京都）及び日商住宅株式会社との間の、墓地分譲に関する平成6年11月26日付け契約書（乙1。以下「契約書3」という。）

エ 原告と被告日商石材（京都）との間の、墓地造成に関する造成工事見積総額を5億円とする平成8年1月11日付け契約書（同年8月2日付けの確定日付あり。乙2。以下「契約書4」という。）」

(4) 同4頁末行の「47」を「48」と改め、同5頁6行目から同14行目までを削り、同15行目冒頭の「(6)」を「(5)」と、同21行目の「別紙看板等一覧表」を「当判決別紙看板等一覧表（以下「別紙看板等一覧表」という。）」と、同6頁7行目を「(4) 委任契約ないし準委任契約の解除が認められる場合、原告の被告日商石材（京都）に対する民法651条に基づく契約解除による損害賠償義務、同法650条に基づく費用償還義務、同法648条に基づく報酬支払義務又は上記契約に関連する請負契約の請負代金支払義務の存否とその額」と各改める。

第3 争点に関する当事者の主張

次のとおり付加、訂正等するほか、原判決「事実及び理由」中の「第3 争点に関する当事者の主張」に記載のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の訂正等）

1 原判決7頁17行目及び同22行目の各「本件契約2」を「契約書4に基づく請負契約」といずれも改める。

2 同8頁12行目の「被告の主張」を「被告らの主張」と、同9頁3行目から同10頁1行目までを次のとおり各改める。

「4 争点(4)（委任契約ないし準委任契約の解除が認められる場合、原告の被告日商石材（京都）に対する民法651条に基づく契約解除による損害賠償義務、同法650条に基づく費用償還義務、同法648条に基づく報酬支払義務又は上記契約に関連する請負契約の請負代金支払義務の存否とその額）

【被告日商石材（京都）の主張】

(1) 被告日商石材（京都）は、平成8年4月17日、墓地造成費（2億6000万円 坪当たり26万円）を含む販売経費等一切の代金として5億1500

万円（消費税３パーセントを含む。）とする見積書を原告に提出し、被告日商石材（京都）と原告は、同年５月２３日、同年１月１１日付けの契約書４を取り交わして墓地造成工事費等５億円とする契約を締結した。

(2) 被告日商石材（京都）と原告は、平成８年１月１１日、平成６年１１月２６日付の契約書３を取り交わし、墓地分譲に関する委任契約ないし準委任契約を締結し、この契約では、原告が墓地分譲の推進費として６パーセントを支払う旨定められた。

(3) 支払義務の対象となる費目、額

ア 工事費及び経費

別紙「造成工事費・経費明細」記載のとおり、工事費として、既に工事が終了した１２３２．６８平方メートル分に対する上記(1)の契約の坪当たり２６万円の約定に基づく造成工事費９７１２万０４００円、附随造成工事、門工事、ガレージ工事、倉庫建築工事、山門解体工事、建物建築工事、水汲み場建築工事、植木代及び看板代の費用１億円の合計１億９７１２万０４００円、経費として、販売必要経費（広告費等）９４１５万６１６０円、工事附随経費及び運転代行費１０００万円、設備費その他の経費５００万円の合計１億０９１５万６１６０円

イ 逸失利益（販売利益）

８４８区画の造成に基づく墓石の販売により、被告日商石材（京都）には６億０１９１万円の利益が見込まれていたところ、これから既に墓石を販売した６８区画分８６０６万円を控除した５億１５８５万円の得べかりし利益は上記の契約解除による損害である。

ウ 逸失利益（推進費）

上記の委任契約ないし準委任契約において墓地分譲の推進費として６パーセントを支払う旨記載されており、１区画の分譲墓地（永代使用）代金は１５０万円であるから、その推進費は９万円となる。したがって、８４８区画分７６３２万円が上記の契約解除による損害あるいは上記契約に基づく報酬である。

エ よって、被告日商石材（京都）は、原告に対し、上記アの合計３億０６２７万６５６０円のうちの２億０１２７万６５６０円、イの５億１５８５万円及びウの７６３２万円の総合計７億９３４４万６５６０円のうち既払分９３５０万円などを控除した６億９９９４万円及びこれに対する平成１０年６月５日から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金の支払いを求める。」

３ 原判決１０頁４行目の「乙３３」から同６行目末尾までを削る。

第４ 当裁判所の判断

当裁判所の判断は、次のとおり付加、訂正等するほか、原判決「事実及び理由」中の「第４ 争点に対する判断」１ないし４に記載のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の訂正等）

１ 原判決１０頁２５行目の「乙１６」を「乙６」と、同１１頁１２行目から同１４行目までを次のとおり各改める。

「イ 原告と被告日商石材（京都）は、平成６年１１月２６日ころ、同日付の契約書１を交わして、原告が同被告に墓地分譲について手数料を支払うことを確約する専任契約を締結した（乙３３）。」

２ 同１１頁１７行目から同１２頁２行目までを次のとおり改める。

「エ 原告と被告日商石材（京都）は、平成７年１２月１９日、墓地の第１期４３０平方メートル分の造成に関する契約書２を取り交わした（乙１７）。」

オ 原告がみずから墓地を分譲するのは宗教法人としての制約があり、他方、分譲に当たる業者が１社のみであることも不都合があると考えられたことから、原告とＣ間で、形式上、西山会という団体を結成し西山会において分譲に当たることが合意され、原告は、平成８年１月、同月１１日付けの本件委任状（乙３）を作成し、Ｃに交付した。本件委任状には、「西山会 会長」としてのＣに宛て、原告側（輪番であるＤ、宗会議員建設委員長Ｅ《なお、平成１３年４月２０日には宗会副議長になっている。乙５９》ほか総代３名）名義で、「西山廟墓地墓石販売については西山別院西山廟墓地指定登録業者であり西山会加入の業者であることを条件に西山会に委任いたします。」と記載されている。西山会の構成員は、被告日商石材（京都）のみが石材業者であり、他は石材業者としての実体がなく、いずれもＣの親族あるいはＣの経営する会社の従業員であった。

なお、西山会の結成を機に、さらに、原告と西山会、被告日商石材（京

都)及び日商住宅株式会社との間で、平成6年11月26日付けの契約書3が取り交わされたが、契約書3においては、原告の墓地分譲に関し、「このたび甲が本願寺西山別院…にて行う墓地分譲(墓地永代使用)に関し早期推進費として甲は乙に対して推進費6%を支払う。…但し推進費は、墓地冥加が収納された分のみを甲は乙に支払う。」(注 契約書3において、「甲」は原告の呼称であり、「乙」は西山別院西山会々長Cの呼称である。)との記載がある。」

3 同12頁14行目の「乙16」を「乙6」と、同16行目の「からすると」から同17行目から18行目にかけての「(以下「本件準委任契約」という。)」までを「西山会の構成員は被告日商石材(京都)のみが石材業者であり、他は石材業者としての実体がなく、いずれもCの親族あるいはCの経営する会社の従業員であったことからすると、原告から被告日商石材(京都)に対し、墓地販売に関する事務処理が委託されたものであり、この委託に関する法律関係は準委任契約に当たるものと解される(以下「本件準委任契約」という。)。そして、本件準委任契約においては、さらに契約書3が取り交わされて推進費名目で墓地分譲の事務処理に対する報酬の支払いが約定されており、また、本件準委任契約は、前記の契約書1に基づく専任契約に代わるものとして締結されたもので、償還請求の対象となる事務処理費用には上記専任契約に基づき支出された事務処理費用も含まれるものと解される(甲7、乙1、33、48、弁論の全趣旨)。」と各改める。

4 原判決13頁1行目の「別個の法律関係」の次に「である上、墓石の売買はあくまでも被告日商石材(京都)の営業行為で、原告は当事者ではなく、しかも、墓地分譲の事務処理に対する報酬の支払いが約定されて同被告の利益につき配慮されているの」を加える。

5 原判決13頁9行目から同17行目までを次のとおり改める。
「ア 原告は、被告らが請負契約を締結することなく、本件造成工事をした旨、また、Dに対する脅迫的行為によって契約書4に基づく契約を締結させた旨主張する。しかしながら、原告と被告日商石材(京都)は、本件造成工事前の平成7年11月ころには契約書2を取り交わしており、造成工事の規模や請負工事代金について確定的な約定があったとはいえないものの、被告日商石材(京都)は、原告との請負契約に基づき本件造成工事を行ったものと認められるし、また、契約書4の日付が遡及された点は、原告とCの間で、造成工事の規模や請負工事代金を巡って折衝が重ねられ、本件造成工事の完成後に契約書4が作成されたため、本件準委任契約の時点に合わせたものと考えられるから、請負契約の成立、存続自体を妨げるものではない(乙17、48、弁論の全趣旨)。また、契約書4の作成がCの脅迫的行為によるものと認めるに足る証拠はない。」

6 同14頁9行目の「本件契約2に」を「契約書4に基づき請負契約において」と改める。

7 同15頁7行目の「主張するが、」の次に「本件全証拠によっても、被告らの主張の時期に原告が解除権を行使したとは認められず、原告は平成10年6月5日に実施された本件仮処分の第3回審尋期日において本件準委任契約の解除の意思表示したものと認められるが(弁論の全趣旨)、いずれにしても、」を加え、同11行目から12行目にかけての「(弁論の全趣旨)」を削る。

8 同15頁14行目から同末行までを次のとおり改める。
「4 争点(4)(委任契約ないし準委任契約の解除が認められる場合、原告の被告日商石材(京都)に対する民法651条に基づく損害賠償義務、同法650条に基づく費用償還義務、同法648条に基づく報酬支払義務又は上記契約に関連する請負契約の請負代金支払義務の存否とその額)

(1) 造成工事費、経費について

工事費用の請求は請負契約における請負代金請求権に基づく請求、経費は契約書1に基づく専任契約における費用も含めた本件準委任契約に関する民法650条の費用償還請求権に基づく請求と解される。そこで、以下、検討する。

ア 造成工事、附随造成工事、門工事、ガレージ工事、倉庫建築工事、山門解体工事、建物建築工事、水汲み場建築工事

契約書4の請負代金5億円の記載は、前記のとおり、坪当たり26万円で概算的に見積算出した金額にすぎない上、この26万円には造成工事費のみではなく、販売必要経費等をも見込んだ金額であるというのであり、請負契約としての具体的特定性を欠き、これだけでは請求根拠として不十分である。また、証人Fは、利益率25パーセントが見込まれる旨証言するが、これを裏付けるに足る的確な証拠はない。結局、前記のとおり、被告日商石材(京都)は原告との請負契

約に基づき本件造成工事を行ったものの、請負代金額については確定的な約定はなく、本件全証拠によっても、上記各工事の請負代金としては、被告日商石材（京都）が、これらの工事を下請けさせた株式会社昌成建設に支払ったとされる629万2千321円（乙63の1・2）を超えて認めることはできない。」

9 原判決18頁9行目の末尾に改行の上、次のとおり加える。
「5 その他、原審及び当審における被告ら提出の各準備書面記載の主張に照らして、原審及び当審で提出、援用された全証拠を改めて精査しても、当審の認定判断を覆すほどのものはない。」

第5 結論

以上によると、原告の本訴請求はいずれも理由があるから認容すべきであり、他方、被告日商石材（京都）の反訴請求は、7907万1193円及びこれに対する平成10年6月5日から支払済みまで年6分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認容すべきであるが、その余は理由がなく棄却すべきところ、これと同旨の原判決は相当であるから、本件控訴を棄却することとし、主文第1、第3項のとおり判決する。

なお、原判決は、その主文第2項及び同2頁末行の原告の請求において、「別紙看板等一覧表」を引用し、同表はさらに「別紙図面」を引用しているにもかかわらず、原判決ではこの「別紙図面」が添付されていないところ、この「別紙図面」が本判決の別紙図面であることは本件原審記録から明白であり、原判決には明らかな誤りが存するので、これを主文第2項のとおり更正する。

（当審口頭弁論終結日 平成14年12月13日）

大阪高等裁判所第8民事部

裁判長裁判官 竹 原 俊 一

裁判官 小 野 洋 一

裁判官 黒 野 功 久

（別紙）

本 訴 請 求

1 被告らは、「本願寺西山別院西山廟」、「西山廟石材協力グループ西山会」、「本願寺西山別院西山会」、その他「西山別院」「西山廟」の名称を付加した表示を用いて、別紙物件目録1及び2記載の土地内に存する墓地及び墓石の販売並びにこれに伴う広告の掲載、販売代金の受領その他一切の行為をしてはならない。

2 被告日商石材（京都）は、別紙看板等一覧表記載の看板、垂幕及び門標を撤去せよ。

3 被告らは、原告に対し、1項の名称を表示した広告用チラシを引き渡せ。

4 被告墓石霊園総合センター株式会社は、別紙物件目録4(1)記載の自動車の「本願寺西山別院西山会」の表示を抹消せよ。

5 被告三商株式会社は、別紙物件目録4(2)記載の自動車の「本願寺西山別院西山会」の表示を抹消せよ。

（別紙）

物 件 目 録