

開運推命おみくじ事件

おみくじに関する著作権侵害事件で、著作権法114条1項を適用して損害額が算定された事例

東京地裁平三一(ワ)二五九七・令元(ワ)一二六二三・令元(ワ)二六四八五、開運推命おみくじ事件、令三・一・二六判決

参照条文 著作権法一八条・二一条・二六条の二・五九条・一一四条

事案の概要

原告Xは、カルチャースクール等において四柱推命学に関する講師を務める中国思想研究者であり、被告Yは、平成19年4月頃から、寺社その他において頒布されるおみくじを業として複製、販売等している者である。本件は、「開運推命おみくじ」(1から100の番号が付された100種類のおみくじからなるものである。本件文書1)の著作者及び著作権者であると主張するXが、Yに対し、Yが本件文書1を複製、翻案した文書(本件文書2, 本件文書3)を販売した行為についての複製権及び譲渡権等侵害, 同一性保持権侵害の差止、複製物等の廃棄、損害賠償を求める事案である。

判決の要旨

(1) Xの主位的主張(著作権法114条1項による損害額)について

ア 著作権法114条1項の適用について

Xは寺院に対しておみくじを販売している。Xが販売しているおみくじは、Yが販売する商品と同じ種類の商品であって、Yが販売するおみくじと競合するものであり、Xは著作権法114条1項に基づく損害の主張をすることができる。

Yは、XのおみくじとYのおみくじとで記載の体裁等が異なっていることや価格が異なっていることを挙げて、本件に著作権法114条1項が適用されないと主張する。しかし、いずれも「開運推命おみくじ」と題する紙のおみくじであり、その内容もほぼ同一であって、Yが指摘する事情をもってXが販売するおみくじとYが販売したおみくじが競合しないと認められず、Yの主張には理由がない。

イ 単位数量当たりの利益

Xは、本件文書1を一部改変したおみくじを寺院に対して販売しており(甲10, 乙7の1, 2, 弁論の全趣旨)、その販売価格は1枚当たり120

円である（甲11の1, 2）。そのおみくじについて、印刷、用紙及び折り畳みを印刷業者に依頼した場合に要する費用が1枚当たり約41円以下であつて（甲12）、その他の販売に要する経費を考慮してもその販売により追加的に必要となつた経費は1枚当たり50円を上回ることはないと認められるから、Xにおける本件文書1を一部改変したおみくじの1枚当たりの利益額は70円を下回ることはないと認められる。

ウ 本件文書1（平成29年4月1日以降）及び本件文書2, 3についてのYの譲渡数量

（ア）D寺に対する譲渡数量

YがD寺に販売したおみくじの譲渡枚数について、別紙主張対比表1のとおり、XとYの間には、合計1万7740枚（5000枚+6250枚+6220枚）のおみくじを平成29年4月までに販売したか否か、平成30年12月以降に販売したおみくじが現行版開運推命おみくじであるかについて争いがある。また、平成28年1月から3月までの間にYが販売したと主張するおみくじの枚数も多少異なる。

Yは、D寺から平成29年1月頃に本件文書1を2万枚確保したいと依頼され、同年3月10日頃までに、D寺の担当者との間で上記の2万枚を譲渡することについて口頭で合意し、それを同年4月8日（5000枚）、同年5月24日（6520枚）、同年9月1日（6220枚）にそれぞれ送付したところ、これらの送付は同年3月以前の取り置き分を事後的に送付したものにすぎないと主張する。

しかし、Yがその根拠とする同年4月以降の日付の請求書等（乙9ないし11）における記載（「3月確保分」）をもって直ちに同年3月以前にYとE寺との間で売買契約が成立、存在していたと認めるには足りない。そして、同年3月以前に何らの書面も作成されていない一方で、上記の譲渡に関する本件文書1の送付、代金の請求、それに対応する入金がいずれも平成29年4月1日以降にされていることに照らせば、上記で譲渡された本件文書1は第2次和解における「Yが各販売先に対し平成29年3月31日までに販売した本件文書1」ということはできず、上記の本件文書1の譲渡（合計1万7740枚）は、第2次和解ア）に抵触するものであると認めるのが相当である。Yの主張は採用できない。

Xは、平成30年12月以降も、YはD寺に対し、現行版開運推命おみくじではなく本件文書2を販売していたと主張する。

しかし、証拠（乙52, 53）及び弁論の全趣旨によれば、Yは、平成30年12月以降はD寺に対し現行版開運推命おみくじを販売したと認められる。そして、上記証拠により、Yが同月以降にD寺に対し現行版開

運推命おみくじを販売したと認められるのに対し、Yが同月以降にD寺に対し本件文書2を販売したことを直接裏付ける証拠はない。Xの主張は採用できない。

上記の認定に加え、証拠（乙9（枝番を含む。以下、枝番がある証拠につき同じ。）ないし20）及び弁論の全趣旨によれば、YのD寺に対する本件文書1及び2の譲渡日時、種類、数量は以下のとおりであると認められる。

平成29年4月8日	本件文書1	5000枚
平成29年5月24日	本件文書1	6520枚
平成29年9月1日	本件文書1	6220枚
平成29年11月27日	本件文書2	10000枚
平成30年1月12日	本件文書2	10000枚
平成30年2月13日	本件文書1	4325枚
	本件文書1	1485枚
	本件文書2	240枚
平成30年2月22日	本件文書2	10000枚
平成30年3月20日	本件文書1	923枚
	本件文書2	20000枚
平成30年6月1日	本件文書2	5300枚
平成30年7月2日	本件文書2	10000枚
平成30年9月25日	本件文書2	1600枚
	(合計)	81117枚

(イ) C寺に対する譲渡数量

YがC寺に販売したおみくじの譲渡枚数について、別紙主張対比表2のとおり、XとYの間には、平成30年1月に販売した468枚がおみくじであったか否か、同年12月にYが返品されたと主張する4000枚をどのように扱うか、令和元年5月以降に販売したおみくじが現行版開運推命おみくじであるか否かについて、争いがある。

Yは、平成30年1月10日にC寺に販売した468枚はおみくじの用紙であって本件文書1又は2ではないと主張する。しかし、おみくじと同じというその代金額や注文方法（乙44）によれば、これは実質的にはおみくじの販売と認められる。

また、Yは、4000枚の本件文書2（平成29年9月19日に販売したもの）を平成30年12月29日に全て返品したと主張するが、上記事実を認めるに足りる証拠はない。

Xは、Yが令和元年5月1日以降、C寺に対して販売したのが現行版

開運推命おみくじであるとは認められないと主張する。しかし、証拠（乙56）及び弁論の全趣旨によれば、Yは、令和元年5月以降は、C寺に対して現行版開運推命おみくじを販売したと認められる。Xの主張は採用できない。

上記の認定に加え、証拠（乙41ないし49）及び弁論の全趣旨によれば、YのC寺に対する本件文書1及び2の譲渡日時、種類、数量は以下のとおりであると認められる。

平成29年9月19日	本件文書2	4000枚
平成30年1月10日	本件文書1又は2	468枚
平成30年2月13日	本件文書1	4325枚
平成30年2月14日	本件文書1	1485枚
平成30年3月20日	本件文書1	923枚
平成30年5月23日	本件文書1	7511枚
	(合計)	720枚

(ウ) E寺に対する譲渡数量

YがE寺に販売したおみくじの譲渡枚数について、別紙主張対比表3のとおり、XとYの間には、平成29年4月までに3万7900枚又は3万7650枚の本件文書1のおみくじを販売したか否か、平成30年以降に返品された本件文書3のおみくじをどのように扱うか（Xは、平成30年4月に販売された本件文書3の3万5000枚について、同年12月から平成31年1月に同数が返品されて同数の現行版開運推命おみくじが販売されたとしても、そのことを損害の算定に当たっては考慮すべきではないと主張（令和2年1月14日付け準備書面8頁等）し、別紙対比表3のとおり、平成30年以降については、同年4月に販売された本件文書3の3万5000枚と、平成31年以降に返品と関係なく販売されたおみくじ3万枚を損害の算定の根拠として主張する。）、平成31年1月以降に販売したおみくじが現行版開運推命おみくじであるかについて争いがある。

Yは、平成29年3月に3万7900枚の本件文書1をE寺に譲渡したと主張するのに対し、Xは、Yにおいて同月に3万枚以上の本件文書1を納品することは不可能であり、形式的には同月24日に販売等がされたように処理されていても、実際には同年4月以降に3万7650枚の本件文書1が販売されていたはずであると主張する。

証拠（甲5の3・147丁、乙24、25）によれば、Yは平成30年3月24日に支払期限を同年4月10日としてE寺に対して3万7900枚の本件文書1についての請求書を送付したことが認められる。他方、

同事実にもかかわらず、同年3月に上記の販売がされずに同年4月以降に3万7000枚以上の本件文書1が販売されたことを裏付ける的確な証拠はない。Xが指摘する証拠等も、同年4月以降に3万7900枚の本件文書1が販売されたことを認めるに足りるものとはいえない。Xの上記主張は採用できない。

Yは、平成30年12月以降、E寺は、それ以前にYから購入した本件文書1をYに返品したほか、同年4月に購入した本件文書3を全てYに返品した(乙30, 31)。この返品について、Xは、Yが現行版開運推命おみくじの販売に際して事後的かつ自主的に行ったもので、原告に生じた損害の算定に際し控除すべきではないと主張する。

しかし、その返品によってYは代金を全額E寺に払い戻したといえ(乙30)、また、同年4月に販売された本件文書3が全てYに返品された以上、結局、同年4月の侵害行為によってXの販売数量が減少したという関係があるとはいえない。したがって、同年4月に販売された本件文書3は、同年12月に返品されたものとして損害額を算定すべきである(返品と同時に販売されたものがある場合に、それが侵害品であれば、その販売に関する損害賠償請求を請求することができる。)

Xは、平成31年1月以降も、Yは、E寺に対し、現行版開運推命おみくじではなく本件文書3を販売していたと主張する。しかし、証拠(乙54)及び弁論の全趣旨によれば、Yは、同月以降は、E寺に現行版開運推命おみくじを販売したと認められるから、Xの主張は採用できない。

以上の認定に加え、証拠(乙24ないし26, 28ないし31, 35ないし37, 39, 40)及び弁論の全趣旨によれば、YのE寺に対する本件文書3の譲渡日時、種類、数量は下記のとおりであると認められる(本件文書1については、平成30年4月以降に譲渡がされていないので、その後の返品も考慮しない。)

記

平成30年4月9日	本件文書3	35000枚
平成30年12月30日	本件文書3	-35000枚
	(合計)	0枚

エ Xの販売能力について

Yは、Xのおみくじについての販売能力は2170枚を超えることはない主張する。しかし、これを認めるに足りる証拠はないし、おみくじは印刷により大量に作成できるもので、Xがその印刷を依頼することができる業者が多くあることが明らかなことから、Xの販売能力がY主張のように限定される

とは認められない。

オ 著作権侵害による損害額

以上によれば、著作権法114条1項に基づくXの損害額は、以下の計算式のとおり、572万8590円となる。

(計算式)

70円(単位数量当たりのX利益) × (81117枚 + 720枚 + 0枚) (Yの譲渡数量) = 572万8590円

Xは、著作権侵害について、予備的に著作権法114条2項に基づく額を主張するが、Xの主張するおみくじ1枚当たりのYの利益額が同条1項に基づく主張におけるXの利益額よりも小さいことなどから、予備的な主張が著作権法114条1項に基づく損害額よりも大きくなるとは認められない。

解 説

過去においてXは2回Yを訴えており、2回ともYが侵害行為を止める内容の裁判上の和解をしているにもかかわらず、Yはさらに複製、翻案を繰り返したものです。判決文では、本件文書1と本件文書2及び3を比較して、その作成時期、共通点の程度、内容に照らせば、本件文書2及び3は、本件文書1に依拠して作成されたものであり、本件文書1の創作性ある該当部分を有形的に複製するものであるといえ、Xの複製権、翻案権を侵害するものであるとしています。