HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	規範的主体論の行方 : 音楽教室事件最高裁判決
Author(s)	劉, 逸塵
Citation	北大法政ジャーナル, 30, 69-99
Issue Date	2023-12-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/91050
Type	bulletin (article)
File Information	HouseiJournal_30_03_Ryu.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

規範的主体論の行方
―音楽教室事件最高裁判決―

最一小判令和４年10月24日令和３年（受）第1112号

劉（りゅう）　逸塵（いつじん）

目　次

第１章　背景 …… 71
第２章　事案の概要 …… 71
一　原告らの音楽教室における演奏態様 …… 71
二　教師の採用及び育成 …… 71
三　レッスンにおける課題曲の選択 …… 71
四　受講契約 …… 71
第３章　争点 …… 72
第４章　本件下級審判決の振り返り …… 72
一　地裁判決 …… 72
１　一般論 …… 72
２　当てはめ …… 72
二　知財高裁判決 …… 73
１　一般論 …… 73
２　当てはめ …… 73
第５章　従来の規範的主体論 …… 74
一　手足論 …… 74
二　キャッツアイ事件最判＝カラオケ法理 …… 74
三　ロクラク事件最判＝総合考慮論 …… 75
第６章　本件最高裁判決の判旨 …… 76
第７章　本件最高裁判決と下級審判決との相違点 …… 77
一　一般論での考慮要素 …… 77
二　一般論と当てはめの関係 …… 78
三　生徒の二重身分の問題 …… 79
第８章　本判決の一般論 …… 80
一　関与の内容および程度 …… 80
１　従来の考慮要素との共通性 …… 80

2　従来の考慮要素との相違 …… 80
二　目的および態様 …… 81
1　目的要素の位置付け …… 81
2　目的要素の意味 …… 82
第９章　キャッツアイ事件最判との関係：「カラオケ法理」はまだ存続しているのか？ …… 83
一　両最判の判断基準における相違 …… 83
1　一般論の相違 …… 83
2　当てはめの相違 …… 84
二　カラオケ法理の問題点（消滅させる必要性） …… 84
1　「管理・利益」二要件の正当化根拠が不明 …… 84
2　二要件の緩やかな解釈 …… 85
3　キャッツアイ事件最判当時の特殊の法状況 …… 85
三　本判決は、カラオケ法理を消滅させたのか …… 86
1　本判決はカラオケ法理と異なる一般論を定立した …… 86
2　両最判の事案の相違？ …… 86
3　カラオケ法理が適用されうる余地 …… 87
4　小括 …… 87
第10章　ロクラク事件最判との関係：「総合考慮論」の使い分け …… 87
一　本判決とロクラク事件最判の相違 …… 87
二　ロクラク事件最判の問題点（射程を制限する必要性） …… 88
1　設定事例判決の性格 …… 88
2　一般論と事案の強い関係性 …… 88
3　考慮要素の変質 …… 88
三　本判決とロクラク事件最判の使い分け …… 89
1　塗り替えるアプローチ …… 89
2　支分権ベースで使い分けるアプローチ …… 89
3　事案ベースで使い分けるアプローチ …… 91
第11章　本判決の射程 …… 91
一　一般論の射程 …… 91
二　結論の射程 …… 92
第12章　規範的主体論の行方：今後の判断枠組み …… 92
第13章　おわりに …… 93

第１章　背景

多くの作曲家・作詞家は、著作権の管理を集中管理団体に委託している。その集中管理団体の１つである一般社団法人日本音楽著作権協会（以下JASRACという）は、音楽教室に関する使用料につき、１施設あたりの年額を受講料収入の2.5%とする使用料規程を文化庁に届け出た。

そこで、音楽教室事業者251名（法人教室249社、個人音楽教師２名）が原告となり、JASRACに対して使用料請求権が存在しないことを確認する訴訟を提起した。

第２章　事案の概要

一　原告らの音楽教室における演奏態様

すべての原告が共通して行う態様は、以下のとおり。

（レッスンが行われる場所）

原告らが設営した教室

ただし、個人原告が行う態様は、生徒の住宅において行われる。

（レッスンの構成員）

生徒と担任教師が１対１の個人レッスンと、複数名の生徒を１名の担任教師が指導するグループレッスン（生徒の人数は通常３名ないし５名であり、最大でも10名である）

ただし、個人原告が行う態様は、１対１のレッスンにおいて行われる。

（演奏態様）

あらかじめ購入していた楽譜を使用して、

・必要に応じて、教師が課題曲を演奏して課題を示す
・生徒が教師に対して演奏する（生徒の演奏の伴奏として教師が演奏する場合がある）
・生徒の演奏を目の前で聞いた教師が、生徒に対する演奏上の課題及び注意を口頭で説明し、必要に応じて当該部分の演奏の例を示す
・教師の指導を聞いた上で、再度生徒が演奏する

ということを繰り返して行う。

また、ひとつひとつの課題を達成したかの確認のために、練習してきた部分を、または一曲通して生徒が演奏する（伴奏として教師が演奏する場合がある）。

一部の原告が行う態様は、市販のCD等の録音物の再生が行われる。

一部の原告が行う態様は、マイナスワン音源（楽曲の全体の音から１つのパートの音だけを抜いた音源）の再生が行われる。

二　教師の採用及び育成

・ヤマハ音楽教室検定制度

教師の採用にあたっては、グレードに即して試験を実施する。

・ヤマハ講師ライセンス制度

教師の年次、年齢、取得グレード、指導内容、指導成果等に応じて、ライセンスを付与する制度。所定の時期までに一定のグレードのライセンスを獲得しなければ、教師としての稼働ができなくなる。

・各種の研修を行い、カリキュラム等の指導のためのマニュアルを交付

三　レッスンにおける課題曲の選択

教材のレパートリー集（曲集）の中から、教師が生徒のレベルに応じて選曲するが、生徒の希望する曲を使用することもある。

四　受講契約

・原告が設営した教室において当該教室に備え付けられた設備、装置を使用して行われる
・楽器については、生徒が持参又は購入するほか、同原告が用意したものをレンタルすることもある

・楽譜は生徒が購入する

第３章　争点

本件の争点は多数存在するが、その中で、「著作物の利用主体」が最大の論点であるといえる。なぜなら、本件は利用主体によって結論が変わりうる事案だからである。

音楽教室における教師の演奏につき、利用主体の認定が異なれば、権利者の請求対象が変わる。教師が利用主体であるとした場合、JASRACは個々の教師に使用料を請求することはできるが、音楽教室事業者には請求できない。一方、音楽教室事業者が利用主体とした場合、JASRACは音楽教室事業者から使用料を徴収できる。

生徒の演奏につき、利用主体の認定が異なれば、権利行使の可否が変わる。生徒が利用主体であるとした場合、著作権法22条の「公衆に直接…聞かせることを目的」という要件の該当性が問題になる可能性がある。同要件を満たしたとしても、非営利かつ無償の演奏という38条１項の制限規定により著作権が及ばない可能性も十分にある。一方、音楽教室事業者が利用主体であると考えられるならば、著作権が及ぶ可能性が高い[1]。

ただし、教師の演奏について、音楽教室事業者が利用主体と認められることには、異論が少ない。個人音楽教室の場合、教師は個人事業主として自ら物理的利用行為を行なっている以上、教師＝音楽教室事業者が利用主体であることは自明である[2]。法人音楽教室の場合、教師は音楽教室事業者と雇用契約・準委任契約を締結しており、演奏の義務を負っている以上、音楽教室の「手足」と評価されうるため、教師の演奏に対する規範的主体認定は、学説上も判例上も広く認められている「手足論」[3]により正当化できる。

本判決では、教師の演奏についての最高裁の判断が示されなかったが、JASRACによる「生徒の演奏」に関する上告のみが受理され、音楽教室事業者による「教師の演奏」に関する上告については不受理決定がされたことから、教師の演奏は音楽教室事業者が主体であることが支持され、下級審と同じ結論であったから最高裁が取り上げなかったと推察することも可能だろう[4]。

意見が多岐にわたり、最高裁まで争われたものは、生徒の演奏についての主体認定である。本稿も、生徒の演奏をめぐる規範的主体論に関する議論を展開する。

第４章　本件下級審判決の振り返り

一　地裁判決[5]

地裁判決は、生徒の演奏について、音楽教室事業者の規範的主体性を認めた。

１　一般論

「原告らの音楽教室における音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、利用される著作物の選定方法、著作物の利用方法・態様、著作物の利用への関与の内容・程度、著作物の利用に必要な施設・設備の提供等の諸要素を考慮し、当該演奏の実現にとって枢要な行為がその管理・支配下において行われているか否かによって判断するのが相当である（クラブキャッツアイ事件最高裁判決、ロクラクⅡ事件最高裁判決参照）」（下線は筆者による。以下同様である）。

「また、著作物の利用による利益の帰属については、上記利用主体の判断において必ずしも必須の考慮要素ではないものの…考慮に入れることは妨げられないと解すべきである（ロクラクⅡ事件最高裁判決の補足意見参照）。」

２　当てはめ

地裁判決は、一般論で言及していた諸要素を事案に当てはめ、著作物の選定方法について、「課題曲の選定が…枢要な行為である」と認定した上で、「…演奏させる課題曲は、音楽教室事業者である原告らの作成したレパートリー集等の中から選定され」、あるいは「同原告らと同視し得る立場にある教師によって選定される」ため、「原告らの管理・支配が及んでいる」と判示した。

著作物の利用方法について、「演奏態様は…枢要であることは言うまでもな」く、教師の演奏は、「原告らとの雇用契約又は準委任契約に基づき、その義務の履行としてレッスンを行うので、教師に一定程度の裁量があるとしても、原告らの管理・支配が及ぶ」と述べて、生徒の演奏は、「原告らと同視し得る教師の指導に従って行われるものなので、その演奏について原告らの管理・支配が及んでいる」と判示した。

著作物の利用への関与の内容・程度について、事業者が教師に対して「音楽能力検定制度…講師ライセンス制度…を設けているほか…各種の研修を実施し…マニュアルを交付している」ことから、音楽教室事業者が「教師の能力の維持・向上や生徒に対する指導方針・内容に対する関与の程度は高い」という。

著作物の利用に必要な施設・設備の提供について、本件著作物の演奏は「原告らが…その費用において教室を設営し…備え付けた設備・装置を使用して行われるものである」ため、「原告らの管理・支配が及んでいる」。また、「楽器は…生徒が用意し、楽譜も生徒自身が購入している」との原告の主張は、「楽器や楽譜は…教室の開設・運営に必要な施設・設備ということはできない」を理由として否定した。

利益の帰属について、「演奏技術の指導にとって…音楽著作物の演奏をすることは不可欠であり…生徒が原告らに対して支払うレッスン料の中には、教師の教授料のみならず、音楽著作物の利用の対価部分が実質的に含まれている」から、「音楽著作物の利用による利益は原告らに帰属している」と判示した。

以上のことから、「…諸要素を考慮すると…音楽教室における音楽著作物の利用主体は原告らである」と結論付けた。

二　知財高裁判決[6]

知財高裁判決は、生徒の演奏について、音楽教室事業者の規範的主体性を否定した。

1　一般論

「音楽教室における演奏の主体の判断に当たっては、演奏の対象、方法、演奏への関与の内容、程度等の諸要素を考慮し、誰が当該音楽著作物の演奏をしているかを判断するのが相当である（最高裁平成21年（受）第788号同23年1月20日第一小法廷判決・民集65巻1号399頁〔ロクラクⅡ事件最高裁判決〕参照）。」

2　当てはめ

「音楽教室における生徒の演奏行為の本質は、本件受講契約に基づく音楽及び演奏技術等の教授を受けるため、教師に聞かせようとして行われるものと解するのが相当である。」

「生徒は、控訴人らとの間で締結した本件受講契約に基づく給付としての楽器の演奏技術等の教授を受けるためレッスンに参加しているのであるから、教授を受ける権利を有し、これに対して受講料を支払う義務はあるが、所定水準以上の演奏を行う義務や演奏技術等を向上させる義務を教師又は控訴人らのいずれに対しても負ってはおらず、その演奏は、専ら、自らの演奏技術等の向上を目的として自らのために行うものであるし、また、生徒の任意かつ自主的な姿勢に任されているものであって、音楽教室事業者である控訴人らが、任意の促しを超えて、その演奏を法律上も事実上も強制することはできない。」

「控訴人らによる楽曲の選定、楽器、設備等の提供、設置は、個別の取決めに基づく副次的な準備行為、環境整備にすぎず、教師が控訴人らの管理支配下にあることの考慮事情の一つにはなるとしても、控訴人らの顧客たる生徒が控訴人らの管理支配下にあることを示すものではなく、いわんや生徒の演奏それ自体に対する直接的な関与を示す事情とはいえない。」

「被控訴人は、…カラオケ店における客の歌唱の場合と同一視すべきである旨主張するが、その法的位置付けについてはさておくにしても、カラオケ店における客の歌唱においては、同店によるカラオケ室の設営やカラオケ設備の設置は、一般的

な歌唱のための単なる準備行為や環境整備にとどまらず、カラオケ歌唱という行為の本質からみて、これなくしてはカラオケ店における歌唱自体が成り立ち得ないものであるから、本件とはその性質を大きく異にするものというべきである。」

「レッスンにおける生徒の演奏についての音楽著作物の利用対価が本件受講契約に基づき支払われる受講料の中に含まれていることを認めるに足りる証拠はないし、また、いずれにしても音楽教室事業者が生徒を勧誘し利益を得ているのは、専らその教授方法や内容によるものであるというべきであり、生徒による音楽著作物の演奏によって直接的に利益を得ているとはいい難い。」

「音楽教室における生徒の演奏の主体は当該生徒である。」

第５章　従来の規範的主体論

本件の地裁判決、高裁判決及び最高裁判決は、生徒による演奏行為の（規範的）演奏主体は音楽教室事業者であるか、あるいは生徒自身であるかについての判断基準が分かれ、最終的に異なる結論に至った。

著作権法は、著作物を直接的・物理的に利用する行為を細かく列挙しているが、物理的利用者を教唆・幇助する者に関しては明文の規定がないため、どのような法理をもって著作権侵害の責任を問うのかということが論点となる[7]。

従来の裁判例には、民法上の共同不法行為責任を追及するナイトパブＧ７事件上告審[8]や、著作権法112条にいう「侵害」という概念の解釈・類推をもって、幇助行為についても正面から著作権侵害責任を認めるヒットワン事件[9]・選撮見録事件一審[10]もあるが、前者のアプローチは不法行為法の下で差止請求を認め難く、後者のアプローチは条文上の根拠が不明確であるなどの問題を抱えているといわれ、その後の主流を占める判決にはなっていない。

一方、著作権法の枠組み内に限定して規範的な視点からみると、物理的行為をしていない者も著作物利用行為の主体として評価して、侵害責任を認める「規範的主体論」が現在の裁判例の傾向である[11]。本判決を検討するための前提問題として、従来の規範的主体論を整理する。

一　手足論

「手足論」は、自らは物理的利用行為を行なっていないが、雇用契約等の密接な支配関係によって、他者に利用行為を行わせる者を、利用行為の主体と評価する考え方である。密接な支配関係とは、その教唆・幇助をする者（以下間接的利用主体という）が物理的利用主体を法律上・事実上強制しうる、いわゆる「手足」のような強い関与である必要がある。

手足論自体は、学説上も判例上[12]も広く認められている[13]。一方、手足のような密接な支配関係がなく、手足論の適用が否定される場合であっても、規範的主体性を認める手法として、キャッツアイ事件最判[14]を代表とするカラオケ法理と、ロクラク事件最判[15]を代表とする総合考慮論が登場する。

二　キャッツアイ事件最判＝カラオケ法理

カラオケ法理とは、間接的利用主体が物理的利用主体を管理していること（管理要件）及び間接的利用主体に利益が帰属すること（利益要件）という二つの要件を満たす場合に、間接的利用主体を規範的利用主体と評価する判断基準である。その代表例は、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決に示されている。

同事件は、カラオケスナックにおける顧客の歌唱行為自体が著作権侵害と評価し難いところ、その歌唱をカラオケ店が行った行為と認定し、物理上歌唱行為をしていないカラオケ店が演奏権の侵害になると帰結した判決である。

カラオケ店と雇用契約を締結している従業員の行為について、カラオケ店を主体と評価するのは上記手足論により正当化することができるが、カラオケ店の顧客は、決して歌唱の義務がなく、カラオケ店も顧客の歌唱を法律上・事実上強制でき

ないにもかかわらず、同店が客の歌唱行為を「管理」しており、客の歌唱によって営業上の「利益」を増大させることを理由に、店の規範的主体性を認めたことが、キャッツアイ事件最判の特徴である。

「上告人らは、上告人らの共同経営にかかる原判示のスナック等において、カラオケ装置と、被上告人が著作権者から著作権ないしその支分権たる演奏権等の信託的譲渡を受けて管理する音楽著作物たる楽曲が録音されたカラオケテープとを備え置き、ホステス等従業員においてカラオケ装置を操作し、客に曲目の索引リストとマイクを渡して歌唱を勧め、客の選択した曲目のカラオケテープの再生による演奏を伴奏として他の客の面前で歌唱させ、また、しばしばホステス等にも客とともにあるいは単独で歌唱させ、もって店の雰囲気作りをし、客の来集を図って利益をあげることを意図していたというのであり、かかる事実関係のもとにおいては、ホステス等が歌唱する場合はもちろん、客が歌唱する場合を含めて、演奏（歌唱）という形態による当該音楽著作物の利用主体は上告人らであり、かつ、その演奏は営利を目的として公にされたものであるというべきである。けだし、客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とするものであること（著作権法22条参照）は明らかであり、客のみが歌唱する場合でも、客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく、上告人らの従業員による歌唱の勧誘、上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上告人らの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上告人らは、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気を醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図していたというべきであって、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものであるからである。」

手足論と比べると、キャッツアイ事件最判は、規範的主体性を認めるための関与程度を「強制」から「管理」までに緩和させる一方、「利益」を増大させることも考慮に入れ、管理要件・利益要件との二要件を組み合わせることで、客とは手足のような密接な支配関係を有しないカラオケスナック店を歌唱行為の主体と認定した。

この二要件は、「カラオケ法理」を定立したと理解されている。その後、下級審裁判所は、カラオケ関連の事案だけでなく、ネットサービスの事案においても、カラオケ法理を広く適用してきた。

三　ロクラク事件最判＝総合考慮論

近年、カラオケ法理の管理と利益の両要件にこだわらず、諸要素を考慮に入れて、規範的主体性を判断する裁判例も登場した。その代表例はロクラク事件最判である。

ロクラク事件最判は、ユーザーの指示により、テレビ番組を録画して海外に転送するサービスが問題となった事案である。具体的な仕組みは、ハードディスクレコーダー「ロクラクⅡ」２台のうち１台（親機ロクラク）を日本国内に設置し、これに対応するもう１台（子機ロクラク）を海外にあるユーザーの方に設置する。ユーザーの指示に従い、親機ロクラクが日本国内で放送されるテレビ番組を録画して子機ロクラクに転送する。海外にいるユーザーは子機ロクラク経由で、その番組を視聴することが可能になる。

最高裁は、「複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮」するという総合考慮論を打ち出し、複製の主体は録画を指示したユーザーではなく、録画可能な状態を創出したサービス提供者であると判示した。

「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者（以下「サービス提供者」という。）が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器（以下「複製機器」と

いう。）に入力していて、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合には、その録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である。すなわち、複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当であるところ、上記の場合、サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における枢要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからである。」

また、金築誠志判事は総合考慮論と従来のカラオケ法理の関係について、下記の補足意見を述べている。

「著作権法21条以下に規定された「複製」、「上演」、「展示」、「頒布」等の行為の主体を判断するに当たっては、もちろん法律の文言の通常の意味からかけ離れた解釈は避けるべきであるが、単に物理的、自然的に観察するだけで足りるものではなく、社会的、経済的側面をも含め総合的に観察すべきものであって、このことは、著作物の利用が社会的、経済的側面を持つ行為であることからすれば、法的判断として当然のことであると思う。」

「このように、「カラオケ法理」は、法概念の規範的解釈として、一般的な法解釈の手法の一つにすぎないのであり、これを何か特殊な法理論であるかのようにみなすのは適当ではないと思われる。したがって、考慮されるべき要素も、行為類型によって変わり得るのであり、行為に対する管理、支配と利益の帰属という二要素を固定的なものと考えるべきではない。この二要素は、社会的、経済的な観点から行為の主体を検討する際に、多くの場合、重要な要素であるというにとどまる。にもかかわらず、固定的な要件を持つ独自の法理であるかのように一人歩きしているとすれば、その点にこそ、「カラオケ法理」について反省すべきところがあるのではないかと思う。」

この事件では、録画の操作はユーザー自身がしており、どの番組を録画するかについても、業者に制限されず、ユーザー自らの意思で決定するものであり[16]、「管理」の程度はカラオケ店の事案よりも下がっているにもかかわらず、それ以外の要素を考慮して規範的主体性を認めたことに特徴がある。

上記の補足意見が述べるように、カラオケ法理と総合考慮論は、いずれも物理的観察だけでなく、社会的、経済的側面を含めて観察し、法概念の規範的解釈であることに共通している。そのような意味では、両者は相反する関係ではないという理解もされうる[17]。しかし、従来のカラオケ法理は、あくまで管理と利益という二要件、とりわけ前者に収束する形で利用主体の判断をしてきたものにすぎない。二要件にこだわらず、あらゆる事情も考慮し得る総合考慮論は、やはり従来のカラオケ法理とは性格が違うものと解すべきである[18]。

第６章　本件最高裁判決の判旨

本件最高裁判決は、生徒の演奏について、音楽教室事業者の規範的主体性を否定した。

「所論は、生徒は被上告人らとの上記契約に基づき教師の強い管理支配の下で演奏しており、被上告人らは営利目的で運営する音楽教室において課題曲が生徒により演奏されることによって経済的利益を得ているのに、被上告人らを生徒が演奏する本件管理著作物の利用主体であるとはいえないとした原審の判断には、法令の解釈適用の誤り及び判例違反があるというものである。」

「演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮するのが相当である。」

「被上告人らの運営する音楽教室のレッスンにおける生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを**目的**として行われるのであって、課題曲を演奏するのは、そのための手段にすぎない。」

「そして、生徒の演奏は、教師の行為を要することなく生徒の行為のみにより成り立つものであり、上記の**目的**との関係では、生徒の演奏こそが重要な意味を持つのであって、教師による伴奏や各種録音物の再生が行われたとしても、これらは、生徒の演奏を**補助**するものにとどまる。

「また、教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をするが、これらは、生徒が上記の**目的**を達成することができるように**助力**するものにすぎず、生徒は、飽くまで任意かつ自主的に演奏するのであって、演奏することを**強制**されるものではない。」

「なお、被上告人らは生徒から受講料の支払を受けているが、受講料は、演奏技術等の教授を受けることの対価であり、課題曲を演奏すること自体の**対価**ということはできない。」

「これらの事情を総合考慮すると、レッスンにおける生徒の演奏に関し、被上告人らが本件管理著作物の利用主体であるということはできない。」

「以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。所論引用の判例は、いずれも事案を異にし、本件に適切でない。論旨は採用することができない。」

第７章　本件最高裁判決と下級審判決との相違点

一　一般論での考慮要素

本件の地裁判決、高裁判決、及び最高裁判決のいずれも諸要素を考慮した上で規範的主体性を判断する、いわゆる「総合考慮論」を採用しているが、その総合考慮の仕方が必ずしも一致していないところに注目すべきである。

地裁判決は、キャッツアイ事件最判、ロクラク事件最判を引用した上で、ロクラク事件最判が示した考慮要素をアレンジして、著作物の選定方法、著作物の利用方法・態様、著作物の利用への関与の内容・程度、著作物の利用に必要な施設・設備の提供という４つの考慮要素を挙げた。さらに、ロクラク事件最判補足意見を引用した上で、著作物の利用による利益の帰属というカラオケ法理にいう「利益性要件」を想起させるような要素を追加した。

その一般論の部分では、キャッツアイ事件とロクラク事件両最判を同時に参照しているが、ロクラク事件最判の法廷意見では言及されていない利益の要素をも考慮することや、各考慮要素の当てはめには管理・支配の視点を入れていることから、実質的にはカラオケ法理に近い判断手法をとっているとの指摘が多くみられる[19]。

知財高裁判決は、キャッツアイ事件最判に触れず、ロクラク事件最判法廷意見のみを引用している。考慮要素としても演奏の対象、方法、演奏への関与の内容、程度を挙げて、ロクラク事件最判が示した考慮要素をそのまま転用している。また、一般論では「利益性」を考慮要素として言及せず、当てはめでも「音楽教室事業者が…生徒による音楽著作物の演奏によって直接的に利益を得ている」というJASRAC側の主張を否定している。

したがって、知財高裁判決はロクラク事件最判に沿っており、管理・利益二要件を特徴とするカラオケ法理と距離を置こうとする姿勢が感じられる[20]。

本最高裁判決は、キャッツアイ事件最判とロクラク事件最判のいずれも引用しておらず、考慮要素として演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度を挙げている。そこで、カラオケ法理の管理・利益二要件を採用しておらず、加えて、同じ総合考慮論を展開しているロクラク事件最判と比較すると、「演奏の対象、方法」が「演奏の目的及び態様」に置換され、微妙な差異が生じた

ところに注目すべきであろう。

後述するように、本判決は、キャッツアイ事件最判でもロクラク事件最判でもない独自の一般論を展開しおり、規範的主体論について新しい方向性を示しているように思われる。

二　一般論と当てはめの関係

地裁判決と高裁判決のいずれも、一般論と当てはめの関係が不明確であるとの批判を受けている。

地裁判決は、一般論で５つの要素を列挙した上で、「諸要素を考慮し、当該演奏の実現にとって枢要な行為がその管理・支配下において行われているか否か」を判断基準として掲げている。それにもかかわらず、当てはめでは、５要素の中で選定方法、利用方法・態様という２つの要素のみを「枢要な行為」と捉えている。残りの３つの考慮要素：著作物の利用への関与の内容・程度、著作物の利用に必要な施設・設備の提供、著作物の利用による利益の帰属の位置付けは明らかでなく、自らが掲げた「枢要行為の管理支配」という基準の判断を完成していないと批判されている[21]。また、「枢要」と認定した２つの要素について、その枢要性を認めた理由に関する検討もほとんどされていなく、「枢要であることはいうまでもない」という一言にとどまっている。

知財高裁判決は、一般論で演奏の対象、方法、演奏への関与の内容、程度等の考慮要素を列挙しつつ、当てはめでは、生徒の演奏行為の本質は、本件受講契約に基づく音楽及び演奏技術等の教授を受けるため、教師に聞かせようとして行われるものであるから、所定水準以上の演奏を行う義務や演奏技術等を向上させる義務を負わないことを理由に、規範的主体性を否定した。

一般論では言及されていないにもかかわらず、当てはめでは決め手となっている「本質」という要素の位置付けは定かでない[22]。「本質」は演奏主体を決める考慮要素自体ではなく、あくまで演奏主体を判断するにあたって、どのような考慮要素を抽出し、どの考慮要素を重視するかの視点を明らかにする意図のものである[23]という読み方もみられるが、利用行為の「本質」の判断方法や、本質と諸要素とはどのような連動関係になるのかはまた不明確である。

また、知財高裁判決は、本質を認定してから、その本質を理由に、楽曲の選定、楽器、設備等の提供、設置等の要素は副次的な準備行為や環境整備にすぎず、管理支配を示すものではないと判示しているが、本質という一要素だけで、他の考慮要素を全て打ち消すような判断枠組みは、諸要素を「総合考慮」すべき一般論には適応しないように思われる[24]。

他方、本件最高裁判決は、一般論で示した演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の考慮要素の中で、演奏の目的について、「生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的として行われる」と説示し、正面から判断している。

他の考慮要素と当てはめの対応関係は、判決文で明らかにされていないが[25]、調査官解説は、「演奏の態様」は個人レッスンまたはグループレッスンで演奏し、その際に教師による伴奏や各種録音録画物の再生を伴う事実に対応しており、「関与の内容および程度」は、教師が課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をすることや、生徒は演奏することを強制されておらず、あくまで任意かつ自主的に演奏するものなどの事案に対応するように説明している[26]。

地裁判決や高裁判決に比べると、本判決における一般論と当てはめの関係は一定程度明確化していると評価できる。

しかし、本判決は当てはめで「受講料は…課題曲を演奏すること自体の対価ということはできない」と判示している。同判示は、いわゆる「利益要件」を積極的に考慮するものではなく、あくまで上告人の主張（被上告人らは営利目的で運営する音楽教室において課題曲が生徒により演奏されることによって経済的利益を得ている）に答えているようにも読めるが、「利益性」は考慮要素に入っていない、すなわち演奏主体の判断とは無関係な事実であれば、対価といえるかどうかという

具体的な判断をわざと下す必要もないと思われる。

しかし、本最判は「利益を考慮しない」という一般論レベルの判断ではなく、「本件事案では対価にならない」という当てはめレベルの判断をした。そのような意味では、本判決はいわゆる「利益要件」をも積極的に考慮要素に入れている結果、本件の結論としては演奏の対価ということはできないが、他の事案では対価になり、主体性の判断に影響を及ぶかもしれない。調査官解説を含め、大方の見解はこのような理解をとっているが[27]、そうであれば、経済的利益と一般論の考慮要素との対応関係はまた問題になり、解釈の余地が残るところであろう[28]。

三　生徒の二重身分の問題

本事件では、演奏主体の認定のほかに、生徒の演奏は著作権法22条の「公衆に直接…聞かせることを目的」という要件を満たすのかも問題となっている。

地裁判決は上記要件を判断する際に、「生徒自身が自らの演奏を注意深く聞き、他の生徒の演奏をも聞くことで、自らの演奏技術を向上していることを踏まえて、生徒の演奏は、他の生徒又は演奏している生徒自身に聞かせることを目的としている」と判示し、「聞かせる目的」を認めた。さらに、「音楽教室における生徒は、（規範的）演奏主体である音楽教室事業者との間に個人的な結合関係がない者として『公衆』にあたり」、公衆性も認めた上で、「22条の要件を満たす」と判示している。

一方、地裁判決は演奏主体性を判断する際に、「生徒は音楽教室事業者との間に密接な管理・支配関係がある」ことを理由に、規範的演奏主体が音楽教室事業者であると認定している。

そして、主体性と公衆性の判断を合わせると、音楽教室事業者が（規範的）演奏主体として、22条の要件をすべて満たしているため、著作権侵害の結論に至った。

しかし、地裁判決の論法によれば、生徒は（主体性判断の場面で）音楽教室事業者と密接な関係がある者として演奏しながら、（公衆性判断の場面で）音楽教室事業者と無関係な公衆として演奏を聴いていることになる。同一生徒が同一時点で、演奏するその両手は音楽教室事業者の代表として動いているが、聴いているその耳は音楽教室事業者と関係のない公衆として働いている、という二重の身分を持つのである[29]。

知財高裁判決は、生徒の演奏主体が生徒自身であると判断し、規範的主体論を否定することで、上記二重身分の問題を解消している。また、仮に音楽教室事業者が演奏主体であるとしても、演奏行為の相手方も物理的演奏主体の生徒自身ではなく、教師である。それで、（規範的）演奏主体である音楽教室事業者が、自らと同視されるべき教師に聞かせることを目的として演奏することになるから、「公衆に直接…聞かせる目的」で演奏されたものとはいえない（また、生徒の演奏について教師が「公衆」に該当しないことは当事者間に争いがない）と付言している。演奏者自身は、「公衆」に該当するわけではないという旨の付言は、地裁判決に対する批判にこたえたものと推察される[30]。

しかし、知財高裁判決は、本件事案は「他の同室者や客自らに聞かせる目的で歌唱がされるカラオケ店（ボックス）における歌唱等とは…大きく異なる」と説示しており、カラオケボックスの事案では、客の歌唱について、事業者が主体とされ、それを聞く客自身は公衆と捉えているようにも読める。知財高裁が従来のカラオケボックスに関する先例との整合性を図るために付言したものと思われるが[31]、同説示により、カラオケの事案では、客はカラオケ事業者と密接な関係を有する者として歌唱しながら、カラオケ事業者と無関係な公衆としてその歌唱を聴いているという二重身分の問題は再び現れてくる。

したがって、知財高裁判決の論法の下では、本件における生徒の演奏について、音楽教室事業者の規範的主体性が否定された上、二重身分の問題もそれとともに解消されているが、カラオケボックスのような事案では、カラオケ事業者の規範的

主体性は否定されないため、二重身分の問題もまだ残されている。

JASRACの上告受理申し立てでは「公衆に直接聞かせる目的」という論点も対象となっていたが、上告受理の決定において排除された。したがって、上記論点についての最高裁の判断が示されなかった以上、結論が付いたとまでも言えないのである。

しかし、後述するように、キャッツアイ事件最判は当時の特殊な法状況に起因してカラオケ店の事案に規範的主体論を導入したものである。現行法の下では、あえて規範的主体論を発動する必要はなく、カラオケ店＝物理的利用主体、客＝結合関係のない公衆という素直な理解を取れば、二重身分の問題を起こさずに侵害責任を問うことができる。

本判決も、生徒の演奏についての規範的主体論の適用を否定しつつ、キャッツアイ事件最判を引用せず、カラオケ店の事案についても言及していない。それに鑑みれば、判例変更はしていないものの、「カラオケ法理」は後述のように事実上消滅したともいえる。そうであるとすると、理論上はともかく、カラオケ店の事案における二重身分の問題も、事実上表面化しないことになるだろう。

第８章　本判決の一般論

本判決は、手足論の「雇用契約等の密接な支配関係」や、キャッツアイ事件最判の「管理・利益」、ロクラク事件最判の「対象、方法、関与の内容、程度」のいずれとも異なり、「演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮する」という独自の一般論を打ち出している。

本判決を理解し、本判決と従来の判決・学説との関係を明らかにするためには、各考慮要素の意味や位置付けが重要であろう。

一　関与の内容および程度

１　従来の考慮要素との共通性

実際に演奏を行なっていない間接利用主体の利用主体性の成否が問題となる場合、間接利用主体が演奏に対しての関与はいうまでもなく重要である。「関与の内容、程度」を明示的に考慮要素として挙げているロクラク事件最判だけでなく、手足論における「密接な支配関係」も、カラオケ法理における「管理性」も、強度上の差異はあるものの、関与の程度をもって規範的主体性を判断することに共通している。

本判決の調査官解説も、「関与の内容および程度」という要素に対応している当てはめとして、「教師が課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をすること」や、「生徒は演奏することを強制されておらず、あくまで任意かつ自主的に演奏する」などの判示内容を挙げている[32]。いずれの事情も、従来の手足論・カラオケ法理の観点からすると、「管理性」や「支配関係」の成否として考慮されてもなんら不自然ではないものである。

そのような意味では、関与の内容および程度という考慮要素は、目新しい要素ではなく、むしろ従来使われてきた「支配」「管理」などの要素を包含して、「関与の程度」という一言に収束したものである[33]。

２　従来の考慮要素との相違

本判決の特徴的なところは、関与の内容および程度という要素を考慮すること自体ではなく、関与の内容および程度がどの程度に至れば、規範的主体性を肯定できるという線引きの基準である。

なぜなら、本判決とキャッツアイ事件最判と対比すると、音楽教室において、教室や教師が課題曲を具体的に選定していることに対して、カラオケ店はカラオケテープを用意し、客の選曲範囲を一定程度制限しているとはいえ、どの曲のどの部分をどのようなタイミングで歌唱することは、客自身が決めるのが通例である。

また、音楽教室において、教師は生徒の演奏を指導したり、伴奏したりすることで、直接的に生徒の演奏に関与していることに対して、カラオケ店は、あくまで客の歌唱を勧誘すること、カラオケ機器を操作することによって、間接的に客の歌

唱に関与している。

すなわち、音楽教室事業者が生徒の演奏に対する関与、カラオケ店よりも強力なものであるように思われる[34]。

キャッツアイ事件最判がカラオケ店の管理性を認めているにもかかわらず、より強力な関与が存在している本件事案に対して、最高裁は音楽教室事業者の関与の程度が強いものではないと解し、利用主体性を積極的に根拠づけない事情として評価した[35]。「生徒は、飽くまで任意かつ自主的に演奏するのであって、演奏することを強制されるものではない」という説示に照らせば、本判決は、キャッツアイ事件最判が要求する「管理」よりも高い基準として、法律上・事実上演奏を強制できる程度の関与を求めていることが明らかである。

教師による課題曲の選定や指示・指導は、「生徒が上記の目的を達成することができるように助力するものにすぎず」という説示から推察すると、教師の関与程度に対する評価は、単独で評価されているわけではなく、生徒の演奏の目的に左右されているものである。すなわち、今回の「目的」の下で、教師の関与程度は足りないが、異なる事案で、異なる「目的」が認定されると、「関与の内容及び程度」に関する基準もまた変化するだろう。

すなわち、本判決は「関与の内容および程度」について、従来の判決・学説のように「管理」、「支配」、あるいは「義務」などの一義的な固定的な基準を定めたわけではなく、演奏の目的に鑑みて関与の内容および程度を評価していると考えられる[36]。

二　目的および態様

本件最高裁判決は、ロクラク事件最判と同じように総合考慮の判断枠組みを使っているが、後者が考慮した「対象、方法」を「目的および態様」に置換したところが注目すべきである。

その中で、とりわけ「目的」という要素が繰り返して言及されており、本判決が重きを置いているところであると考えられる。本判決が一審判決とは異なる結論に至った原因も、目的要素を重視していることにあると評価されている[37]。

しかし、その目的要素は具体的にどのように考慮すべき、主体性の評価に対してはどのような影響を与えるのは、最高裁が明示していない。

1　目的要素の位置付け

本判決は目的要素を重視し、当てはめでは3回も認定しているが、よく観察すると、「目的」要素は独自に認定されているわけではなく、常に他の要素と合わせて判断されている。

「目的」を言及した1回目の判示は、「生徒の演奏は、教師から演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的として行われる」と認定した上で、「課題曲を演奏するのは、そのための手段にすぎない」と述べて、課題曲の重要性の低下を示唆している。すなわち、「目的」要素を介して、「関与の内容および程度」に繋がる選曲行為の重要性を評価している。

2回目の「上記の目的との関係では…教師による伴奏や各種録音物の再生が…生徒の演奏を補助するものにとどまる」、3回目の「教師は、課題曲を選定し、生徒に対してその演奏につき指示・指導をするが、これらは、生徒が上記の目的を達成することができるように助力するものにすぎず」の判示も、生徒の演奏「目的」に照らして、教師による伴奏・指導等行為の重要性が低下し、「関与」の程度が足りないことを示唆しているように読める。

そのような説示に照らせば、本判決における「目的」の認定は、目的要素自体が直接的に規範的主体性を肯定する方向、あるいは否定する方向に働いているではなく、あくまで「目的」というレンズを通して、他の要素を観察しているに過ぎないと言えるだろう[38]。

具体的には、音楽教室における生徒の演奏は、「演奏技術等の向上」を目的としているから、「選曲、伴奏、指導」などの関与だけでは、音楽教室事業者の利用主体性を認めるための根拠にはならない。生徒が自主的に演奏している限り、すなわち、「強制」「義務」などの高いレベルの関与がない限り、規範的主体性を認めることができないと

いう結論につなげているようにも読める。

また、本判決における「目的」と似たような判示として、知財高裁判決も、生徒の「演奏行為の本質」は演奏技術の習得と向上であると判断している[39]。その知財高裁判決における「本質」も、演奏主体を決める考慮要素自体ではなく、どのような考慮要素を抽出し、どの考慮要素を重視するかの視点を明らかにする意図のものであると説明されている[40]。そうであれば、今回の最高裁判決も似たような考え方として、「目的」要素を位置付けているかもしれない。

したがって、「目的」という要素は、独立とした要素というよりも、他の要素を補完する役割を与えられ[41]、とりわけ、どの程度の関与があれば規範的主体性を認めることができるという「関与の内容および程度」の判断基準に連動している要素であると考えられる。

2　目的要素の意味

「目的」要素は、「関与」要素の判断基準と連動しているとはいえ、どのような目的の下では高い関与の程度を要求し、ひいては規範的主体性を認めるハードルが高まり、どのような目的の下では関与に対する理解を緩和させ、規範的主体性を認めるハードルも下がるのかも、また問題となる。

⑴「手段」と「目的」を峻別するアプローチ

本判決は、「演奏の目的」は演奏技術等の向上であり、「課題曲を演奏するのは、そのための手段にすぎない」と認定している。そのような判示からすると、著作物の利用が他の目的の手段であるのか、あるいは、著作物の利用自体を目的としているのか、という「手段」と「目的」を峻別する理解もあり得なくはない。

調査官解説も、そのような理解を前提としつつ、音楽教室における生徒は演奏技術等の向上を「目的」とし、演奏はあくまでその「手段」である一方、カラオケ店における客の演奏は、カラオケ歌唱により音楽著作物を利用することそれ自体を「目的」とすることを理由に、本判決とキャッツアイ事件最判の相違を述べている[42]。

上記理解によれば、著作物利用行為が他の目的の手段に過ぎない場合、規範的主体性を肯定するハードルが高まり、利用行為自体が目的である場合、規範的主体性を肯定するハードルが下がることになる。

しかし、このような理解には無理があると思われる。

・文言上の問題

カラオケ店に通っている顧客は歌唱（演奏）自体を「目的」にしているという解釈は、一見、素朴な理解かもしれない。しかし、そのような「直接な目的」を議論すると、音楽教室における生徒が楽譜を読みながらピアノを弾くのも、まさに（教師の指導の下で）演奏すること自体を目的としている。

そもそも、「カラオケ店に行く目的」や「音楽教室に行く目的」を論じるのであれば、演奏にあるかもしれないが、「演奏の目的」が演奏自体にあり、カラオケ店の顧客が歌うために歌っている、という同義反復のような理解には違和感を覚えざるを得ない。

むしろ、カラオケ店の顧客が歌うのは、さらにどのような目的を持っている＝「さらなる目的」として、ストレス発散のため、娯楽のため、自己満足のため[43]と解釈した方が自然ではなかろうか。

それを裏付けるものとして、本判決が、生徒の演奏は技術向上のためだと述べているのも、「直接な目的」＝演奏などの法定利用行為を行うというものではなく、そのような演奏をするのは、さらにどのような目的があるかを論じていると解すべきであろう[44]。

・正当化の根拠と結論の妥当性

演奏は「手段」か「目的」かの区別は、30条の４（非享受目的）での議論では著作権侵害の成否には繋がるかもしれないが[45]、著作物利用主体の認定にはなぜ影響を与えるのか、という正当性根拠を説明することが難しい。そもそも、演奏が手

段であれ目的であれ、その判断はあくまで物理的利用者の事情であり[46,47]、規範的利用主体性の判断と関連するのが難しい。

その結果、「手段」か「目的」かの区別で主体性を判断するのが妥当でないケースが出てくる。

例えば、音楽教室の宣伝のための公開レッスンや発表会では、生徒が曲を演奏するのはあくまで手段に過ぎず、その目的は教室の宣伝と理解した方が自然であろう。しかし、「手段」と「目的」を峻別するアプローチからすると（少なくとも調査官解説の説明からすると）、演奏が目的ではなく、手段に過ぎない場合、「目的」要素は規範的主体性を否定する方向に働く。すなわち、生徒は音楽教室の宣伝のために演奏しているという目的は、音楽教室運営者の規範的主体性を否定する方向に働く、というような極めて不自然な結論が導かれる[48]。

⑵ 「目的」と「目的」を峻別するアプローチ

前述したように、本文は目的要素を「直接な目的」としてではなく、「さらなる目的」として理解している。それを前提とすると、異なる利用行為には異なる「さらなる目的」があり、「さらなる目的」間の区別を理由に、とりわけ、その「さらなる目的」は「どの主体」のために働いているのかという事情をもって利用主体を判断することが考えられる。

具体的には、「間接的利用主体の目的」のために演奏する場合、その主観的な目的は間接的利用主体のためである以上、客観的・物理的な関与程度がそれほど高くないとしても、規範的主体性を認めることができるのだろう。

例えば、音楽教室における生徒が公開レッスンで演奏する場合、その目的は音楽教室の宣伝であるため、音楽教室事業者やその代表である教師は、具体的な選曲に一切関与せず、指導等も行うことなく、関与の程度が低い場面でも、やはりその規範的主体性を認めるべきである。

逆に、「物理的利用主体の目的」のために演奏する場合、物理的利用主体は「自身の目的」のために利用行為を行なっている以上、間接的利用主体の高度な関与がなければ、演奏主体は物理的主体自身と認定すべきであろう。

例えば、本件最高裁判決のように、音楽教室における生徒が自身の技術向上のために演奏する場合、生徒が「任意かつ自主的に演奏するのであって、演奏することを強制されるものではない」限り、すなわち、「義務」「強制」レベルの関与がなければ、音楽教室の規範的主体性を認めることができないだろう。

また、物理的利用主体は一般のユーザーではなく、出演者である場合、観客などの第三者のために演奏することも考えられる。支分権との関係を考えると、「公に」や「公衆」向けの支分権は、公衆に享受させる目的で著作物を利用した主体を規制することを趣旨としているため、他人に享受させる目的を持っている者、すなわち演奏者自身を利用主体と評価する方向に働くだろう。

典型例は、楽団がライブバーのスペースを利用して演奏する事例である。この場合、楽団はあくまでライブバーの施設を利用しており、「ライブバー業者のための演奏」とは言い難いとともに、自分自身にも技術向上などの目的がないのであれば、あくまで「第三者に聞かせる目的」、すなわち観客に音楽を享受させるために演奏している。そのような場合は、ライブバー業者が演奏契約を締結し、楽団に演奏の義務を負わせるなどの高度な関与をしていない限り、楽団自身を演奏の主体と評価しうる[49]。

第９章　キャッツアイ事件最判との関係：「カラオケ法理」はまだ存続しているのか？

一　両最判の判断基準における相違

１　一般論の相違

一般論の相違として、キャッツアイ事件最判は、客は店の「管理」のもとに歌唱していること、及び店が営業上の「利益」を増大させることを意図している、という「管理＋利益」の二要件に着目している。一方、本判決は「演奏の目的及び態様、

演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮する」総合考慮論を打ち出しているため、従来の「カラオケ法理」の二要件とは明らかに異なっている。

他方、本判決が挙げた諸要素は、あくまでキャッツアイ事件最判の事案において考慮された「管理」要件の内容が、事案に応じてさらに列挙されているとの見解も見られる[50]。すなわち、文言上は異なっても、実質的には同じような一般論が使われている可能性が残っている。

しかし、本判決が重きを置いて判断している「目的」要素は、著作物利用主体の主観的事情であり、「管理」という客観的な事情とは格が違うように思われる[51]ため、「目的」要素も「管理」要件の具体例の一種として整理するのは、無理がある。実際、キャッツアイ事件最判が利用主体を判断する際は、目的等の主観的事情に関する考慮・判断も一切なされていない[52]。

そもそも、全ての考慮要素を「管理」という一つの要件に収束する考え方は、様々な要素を考慮すべき「総合考慮」という判断枠組みには適応しないと考えられる。目的要素の認定によって、関与要素の判断基準が変化する考え方も、「管理」という一義的な判断基準を採用しているキャッツアイ事件最判とは相容れないものである。

そうであれば、やはり両最判は文言通りに、異なる一般論を採用していると理解すべきである。

2　当てはめの相違

当てはめの相違として、「管理＋利益」の二要件だけで演奏行為主体性を肯定できる「カラオケ法理」をそのまま本件事案に適用すると、音楽教室における生徒の演奏は教師に「管理」されていること、そして、音楽教室は「利益」を得ていることのいずれも明らかである以上、当該二要件は認められ、音楽教室事業者の演奏主体性を肯定する結論に至る可能性が高い[53]。

それにもかかわらず、本判決は生徒の演奏について音楽教室事業者の演奏主体性を否定していることから、キャッツアイ事件最判とは異なる判断基準を使っていると考えられる[54]。

逆に、本判決の判示をカラオケの事案に当てはめるとどうだろう。本稿の立場、すなわち目的と目的を峻別するアプローチで「演奏の目的」を判断すると、カラオケ店における顧客の目的は、自己満足や友達と遊ぶことにある。

そして、演奏の「目的」は顧客自身のためのであれば、「関与の内容および程度」要件のハードルも高くなり、カラオケ店によるカラオケテープの用意、カラオケ装置の操作等関与は、あくまで顧客の娯楽目的を達成することができるように助力するものにすぎず、規範的主体性を根拠づける事情とは評価できないのだろう。

したがって、本判決が採用している判断基準によれば、カラオケ事業者の規範的主体性を認めないことになり、従来のキャッツアイ事件最判や、その他のカラオケ法理を採用してカラオケ事業者の規範的主体性を認める判決と異なる結論に至るかもしれない。

もちろん、「演奏の目的」を手段と目的を峻別するアプローチで解釈する、あるいは他の解釈手法によれば、本判決の一般論にしたがっても、キャッツアイ事件最判と同じように、カラオケ店の規範的主体性を認める結論に至る見方もあるかもしれない[55]。

しかし、結論が同じであるとしても、両最判の一般論が異なるものである以上、本判決以降の事案を処理する際に、本判決の一般論を適用して規範的主体性を判断するのか、あるいはキャッツアイ事件最判の論理（カラオケ法理）による判断するのか、という両判決の関係性についての問題が依然として生じる。

二　カラオケ法理の問題点（消滅させる必要性）

「カラオケ法理」はキャッツアイ事件判決という最高裁判決に由来したものではあるが、これまでにも批判する見解が少なくなかった。その理由として、下記の問題点が挙げられる。

1　「管理・利益」二要件の正当化根拠が不明

いわゆる「手足論」は、物理的行為者と規範的行為者の間には、手足といえるほどの密接な支配関係が存在しているからこそ、法的効果がその手足にではなく、手足を用いた者に帰属する法理である。このような法理は、他の法分野でも用いられ、著作権法特有のものではないと評価されている[56]。したがって、「手足」といえるほどの密接な支配関係が存在しない者にもかかわらず、その者に利用主体性を認めることには、説得的な根拠が求められる。

キャッツアイ事件最判は、「管理」という程度の関係しか認められない場合にも、「利益」という要素と組み合わせて利用主体性を肯定するという点に特徴を有するものと理解されている。しかし、キャッツアイ事件最判は上記二要件の正当化根拠として、「著作権法上の規律の観点から」としか述べていない。

一方、利益性はあくまで損害賠償責任に繋がっており、差止請求の相手方に直結し得る行為主体の認定とは関係がないという見解[57]や、裁判官の結論を補強するために利益性要件が恣意的に使われている[58]という学説上の批判は、カラオケ法理の二要件、とりわけ利益性要件がなぜ利用行為主体性を基礎付けるのかについての論証が十分でなかったことを表している[59]。

2　二要件の緩やかな解釈

キャッツアイ事件最判以降の下級審判決は、形式的にキャッツアイ事件最判を参照して「カラオケ法理」を掲げる一方、必ずしも同判決が判示した二要件をそのまま踏襲しているわけではない[60]。

とりわけ「利益の帰属」を緩やかに認定するものが多く、利益性要件は次第に形骸化していく傾向がみられる[61]。キャッツアイ事件では、カラオケ事業者は客の歌唱を集客手段としており、客の歌唱行為を通じて直接的に営業上の利益を増大させているからこそ、利益性要件が認められている。しかし、その後の下級審判決をみると、ファイルローグ事件控訴審判決[62]では、問題になったサービスが無料であるにもかかわらず、「利用者が増えれば、将来的には、サービスの有料化ないし広告媒体としての活用等により、本件サービスの商業的価値を増すことは明らか」として、将来に利益を得る可能性があることを根拠に、利益性要件を認めている。そのほか、管理要件のみを判断し、利益要件に全く触れていないことは、録画ネット事件一審[63]やMYUTA事件[64]にも現れている。

また、「管理要件」に対する理解も緩和されている。キャッツアイ事件では、カラオケ店の従業員による歌唱の勧誘や、従業員によるカラオケ装置の操作などの人的管理関係に着目して、客はカラオケ事業者の「管理」の下に歌唱していると認めた。しかし、下級審では「管理」に関する解釈が変容していく。例えば、カラオケボックス事件[65]では、従業員は顧客を各部屋に案内し、客の求めに応じてカラオケ装置の操作方法を教示するだけで、歌唱の勧誘はしておらず、カラオケ装置の実際の操作も顧客に任せている事案であった。そこで、人的管理性の度合いがかなり低いにも関わらず、装置と楽曲の備え置きなどの物的管理性を理由に店の行為主体性を認めたといえる[66]。また、選撮見録事件控訴審判決[67]においては、ユーザーに対する人的管理関係がないにもかかわらず、システムに対する技術的保守管理の関与をもって、装置販売者を規範的利用主体と認定した。

カラオケ法理の二要件を緩やかに解釈すると、規範的主体論の適用範囲が際限なく拡大されて著作権の権利外延が不明確になり、もともと適法であった行為が安易に違法行為に転換されてしまうおそれがある[68]。

3　キャッツアイ事件最判当時の特殊の法状況

キャッツアイ事件最判が下された1988年当時は、著作権法附則14条（録音物による演奏についての経過措置）により、適法録音物の再生が原則非侵害となり、カラオケ店による録音物の演奏行為に対して演奏権を及ぼすことは困難であるという特殊な状況にあった。また、楽曲に対して演奏権を及ぼしても、当時の著作権法では、上映権が「映画の著作物」に限られ、カラオケ店における

歌詞の表示行為に権利を及ぼすことも困難であった[69]。

そこで、キャッツアイ事件最判はやむを得ない手段として、カラオケ店の楽曲演奏行為・歌詞表示行為ではなく、客の歌唱行為に着目し、著作権の行使を許容した。したがって、カラオケ法理はあくまで「苦肉の策」ともいえる。

また、同判決は、その論理を一般論の形で示したわけではない。カラオケ法理は汎用の一般論ではないことは、本判決の調査官解説においても「あくまで事例判決」とされていたことや[70]、その後の裁判例が前述のとおり、同判決が示した二要件をそのまま踏襲するではなく、より緩和的に理解するもの、あるいは他の考慮要素を追加するものが多くみられることに現れている。

したがって、附則14条がすでに削除され、上映権が歌詞に及ぶ現在では、カラオケ店を物理的行為者として、録音テープや音楽CDによる演奏行為に対しては演奏権、カラオケ音楽を受信して再伝達する行為に対しては伝達権、歌詞の文字表示に対しては上映権を働かせることができるため、カラオケ関連事件においても、カラオケ法理を持ち出さす必要がなく、同法理は不要というべきであろう[71]。

三　本判決は、カラオケ法理を消滅させたのか

1　本判決はカラオケ法理と異なる一般論を定立した

本判決の経緯からすると、最高裁は上告不受理ではなく、あえて生徒の演奏に関する部分に限って上告を受理して判決を下すことから、従来のカラオケ法理ではなく、自らの理由づけを明らかにしようとする意図が推察される。

実際の判決においても、本件はキャッツアイ事件と同じ演奏権に関する事案であり、地裁判決も明確にキャッツアイ事件最判を引用しているにもかかわらず、本判決はキャッツアイ事件最判について一切参照・言及しておらず、管理・利益の二要件を想起させるような文言も全く用いていない[72]。

それに加えて、上告人のJASRACはカラオケ法理のような主張（「生徒は…教師の強い管理支配の下で演奏しており、被上告人らは…経済的利益を得ている」）をしているが、最高裁はそれを全般的に退け、カラオケ法理の判断枠組みを用いなかった。

最高裁は管理・利益の二要件を用いて主体性を判断する選択肢もあったはずなのに、それを避けて、独自の一般論を打ち出していることから、本判決はカラオケ法理とあえて距離を置いていると理解すべきである[73]。

しかも、その一般論は下級審判決が示したような「音楽教室における演奏主体」に関する一般論ではなく、「演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断」を一般的に示した[74]。キャッツアイ事件は一般論さえ示していないことに鑑みれば、今回の最高裁判決が打ち立てた一般論は、本来は事例判断に過ぎないカラオケ法理を塗り替えることになるだろう。

2　両最判の事案の相違？

キャッツアイ事件最判とは異なる一般論を立てたとはいえ、本判決は、JASRAC側のカラオケ法理のような主張に対して、「引用の判例は、いずれも事案を異にし、本件に適切でない」と述べている。同説示によれば、本判決はカラオケ法理という判断手法自体を否定しておらず、両判決の判断手法は異なる事案において併存しうる、という可能性も残っているかもしれない。

最高裁は本件とカラオケ店の事案を異にする理由を示していないが、原審である知財高裁判決は、「カラオケ店における客の歌唱においては、同店によるカラオケ室の設営やカラオケ設備の設置は、一般的な歌唱のための単なる準備行為や環境整備にとどまらず、カラオケ歌唱という行為の本質からみて、これなくしてはカラオケ店における歌唱自体が成り立ち得ないもの であるから、本件とはその性質を大きく異にするものというべきである」と判示している。

知財高裁判決の判旨は必ずしも明確ではないが、カラオケ歌唱は、カラオケ店が提供する伴奏、

設備がないと成立しないため、カラオケ店の事案における「物的要素」の需要性が高いという点で本件の事案と相違することを指摘しているように理解されている[75]。

本最判の調査官解説も、カラオケ店によるカラオケ設備等の提供が必須の要素であることに対し、音楽教室事業者による設備の提供が必須の要素ではないことから、両事件の「演奏の態様」の相違を指摘している。

しかし、カラオケ店の事案における物的要素は必ずしも重要ではない[76]、音楽教室の事案でも物的要素が重要な場面がある[77]、両事案における物的要素の相違を認めても、必ずしも規範的主体性の判断と関連しているわけではない[78]などの様々な反論も挙げられる。

そもそも、物的要素の重要性という考慮事情はカラオケ法理特有のものではなく、本判決の一般論の下でも、「演奏の態様」との要素としてカバーされている。本判決の基準でも物的重要性を評価できる以上、それを理由に本判決の判断基準を採用しないことは理にかなわないだろう。

実際、調査官解説も、本件とカラオケ店の事案が異なるから、異なる一般論を取らなければならない、というようなことを一切述べていない。むしろ、本最判が列挙した演奏の目的や態様などの要素をカラオケ店の事案に当てはめて検討した結果、両事件の事案が異なるから、導かれる結論も相違する、ということを指摘しているにすぎない。

したがって、両事件の事案が異なるとしても、本最判が定立した一般論によって評価することができる以上、本最判の一般論をカラオケ店の事案に適用することには支障にならないと考えられる。

3　カラオケ法理が適用されうる余地

本判決はキャッツアイ事件最判と異なる一般論を打ち出しており、そして、本判決の一般論でカラオケ店の事案を評価することにも支障がないとはいえ、本判決は大法廷によって下されたわけではなく、判例変更をしたわけでもないので、キャッツアイ事件最判を明示的に否定したともいえない[79]。

その結果、「事例判決」としてのキャッツアイ事件最判は、まだ生きているかもしれない。すなわち、カラオケ法理は、カラオケの事案でのみ適用されうるかもしれない[80]。

しかし、前記のように、現在の法状況の下では、規範的主体論を用いるまでもなく、カラオケ店を物理的利用者として著作権侵害責任を問うことができるため、カラオケ店の事案においてさえ、カラオケ法理を発動する必要はなくなっている[81]。故に、事例判決としてのキャッツアイ事件最判が形式上、まだ生きているとしても、カラオケ法理が実際に適用されうる余地は限りなくゼロに近とも言えるだろう。

したがって、本判決は事実上、カラオケ法理を消滅させたと理解できる[82,83]。

4　小括

上記の分析をまとめると、カラオケ法理は最高裁判決に由来したものではあるが、様々な問題点を持っているため、現時点では、カラオケ店の事案に関してさえ、カラオケ法理を存続させる必要性も合理性もないようになっている。

その上で、今回の最高裁判決もあえてカラオケ法理を採用せず、演奏主体についての独自の一般論を定立している以上、今後の流れとしては、二要件のみで判断する典型的な「カラオケ法理」は事実上消滅し、従来カラオケ法理を用いて処理してきた事案にも本判決の射程が及び、本判決が示した一般論に沿って判断すべきであると考えられる。

第10章　ロクラク事件最判との関係：「総合考慮論」の使い分け

一　本判決とロクラク事件最判の相違

本判決は、ロクラク事件最判と同じように「総合考慮論」を一般論として打ち立てているが、列挙している考慮要素は同じではない。

ロクラク事件最判は、「複製の主体の判断に当

たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮」すると述べており、本件の知財高裁判決も、上記「複製」を「演奏」に変換しただけで、考慮要素をそのまま引用している。

しかし、本最判は、「演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮する」という規範を定立している。

同じ総合考慮の判断枠組みであるにもかかわらず、あえて「対象、方法」を「目的および態様」と置換したのが、最高裁は本判決とロクラク事件最判の判断手法を区別しようとする意図が読み取れるのだろう。また、地裁判決も高裁判決も、明示的にロクラク事件最判を引用しているにもかかわらず、最高裁は同判決を引用していないことも、両判決の区別を裏付けることができる。

したがって、異なる一般論を用いる両判決はどのような関係にあるのかについて、議論の余地が残されている。

二　ロクラク事件最判の問題点（射程を制限する必要性）

ロクラク事件最判が下された後、同最判の一般論は「放送番組の複製主体」に限られず、各種の主体認定問題に転用されるようになった。その例として、リツイート事件知財高判[84]は「写真データの送信主体」に対し、ライブバー事件知財高判[85]や本件の知財高判は「音楽の演奏主体」に対して、ロクラク事件最判が示した「対象、方法、関与の内容、程度」の考慮要素を挙げて規範的主体性を判断している。

学説では、ロクラク事件最判が示した複製主体認定に関する考慮要素は一般的・抽象的なものであり、複製以外の利用行為の主体認定にも基本的に妥当するという評価がある[86]。

しかし、本稿は、以下の理由によってロクラク事件最判が汎用化されることに疑問を感じる。

1　設定事例判決の性格

ロクラク事件最判の調査官解説によれば、ロクラク事件最判はあくまで設定した事例について判断を示した「設定事例判決」にすぎないため、同最判の直接の射程は、その設定事例の事実関係（放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービス）の範囲に限られるという[87]。

実際、ロクラク事件最判はその限定的な射程を超えて、近接する事案における規範的解釈に対しても先導例として機能していくことが予想されていた[88]。しかし、その「先導機能」はあくまで近接する事案に限られるべきであり、ロクラク事件とは全く異なる事案にもその一般論をそのまま転用し、まるで汎用法理のように取り扱うことは、設定事例判決の性格と相反するのではないかと思われる。

2　一般論と事案の強い関係性

判例の分類という抽象的な理由だけでなく、実質的にも、ロクラク事件最判が挙げている一般論は、その具体的な事案に密接な関係があると思われる。

ロクラク事件では、海外にいるユーザーが本来、日本のテレビ番組の複製が不可能であるところ、サービス提供者が番組を受信して機器に入力することで、「複製の対象」をユーザーに提供し、ユーザーの指示による複製を可能にした、という特殊な事情があった。そのような事情に基づいているからこそ、コンテンツの入力＝複製の対象の提供行為がなければ、複製することは「およそ不可能」であり、同行為は複製の実現における「枢要な行為」と位置付けられている。したがって、「複製の対象」という考慮要素が重視され、放送番組の入力行為を主体性判断の決め手とすることは、ロクラクの事案と強い関係性がある。

また、詳細は後述するが、ロクラク事件最判の背景には、自動的機器と対象コンテンツを提供する者を規範的主体と評価する、いわゆる「ジュークボックス法理」の考え方があると評価されている[89]。同法理も、汎用的な法理ではなく、一定の事案に向けて特化している法理である。

したがって、上記のような特殊な事情がない場合では、ロクラク事件最判が挙げている一般論を転用することは妥当とは言い難い。

3　考慮要素の変質

ロクラク事件最判が重視している「対象」、「方法」などの要素は、一般的・抽象的なものとして、各種の事案に転用されうるようにみえる一方、カラオケ法理における管理性・利益性要件のように緩やかに解釈され、規範的主体性を認めるための便法となる可能性も無視できない。

ロクラク事件最判は「複製の対象」については、複製の対象である放送番組をユーザーに「提供」したことに着目している。一方、本件では、生徒自身が演奏の対象である楽譜を購入しているが、地裁判決は課題曲の「選定」に着目しつつ、音楽教室事業者の規範的主体性を認めた。一見すると同じ「対象」を考慮しているが、規範的主体性を認めるための要件は「対象の提供」から「対象の選定」へと変質させている。

その結果、生徒自身が課題曲を指定する場合（例えば、音楽大学の受験を控えた生徒が、入試課題曲に絞ってレッスンを申し込む場合）が多く存在しているにもかかわらず、地裁判決は「教師が…課題曲を選定しているものと推定」し、音楽教室事業者の規範的主体性を強引に認めた点に、批判が強い[90]。

また、ライブバー知財高判のように、ロクラク事件最判を参照しながらも、上記の対象・方法などの考慮要素ではなく、「枢要な行為」を行為主体認定の決め手にする裁判例もみられる。しかし、「枢要な行為」という言葉は、あくまでロクラク事件最判の判決設定事例に関する判示部分で言及されただけであり、一般論では言及されておらず、綜合考慮の要素としても挙げられていない。それにもかかわらず、「枢要」のみに着眼し、主体判断の決め手とすることは、ロクラク事件最判の理解としては妥当でないという批判がある[91]。さらに、「枢要な行為」は多義的な言葉として、規範的主体性を認めるためのマジックワード[92]として判決文で用いられやすい。総合考慮の諸要素を「枢要な行為」という一言で言い換えることは、適切な「変質」とは言い難い。

三　本判決とロクラク事件最判の使い分け

ロクラク事件最判は、最高裁判決とはいえ、前述の理由を踏まえれば、その射程は制限されるべきである。それでは、ロクラク事件最判の射程はどこまで及び、本判決とどのような関係にあるだろうか。

1　塗り替えるアプローチ

本稿は、本判決がキャッツアイ事件最判を全面的に塗り替え、カラオケ法理は消滅していくと考えている。同じようなアプローチとして、本判決がさらに汎用化され、その射程が全ての規範的主体性の判断に及び、すなわち、ロクラク事件最判をも塗り替えることも考えられる。

しかし、ロクラク事件最判と本件とは明らかに事案が相違する。ロクラク事件最判は「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービス」という極めて特定な事案に対して判断を下しており、複製機器や自動的に複製できる機能も重視されている。一方、本件はあくまで人的管理や物的手段などが問題になる伝統的な事案類型であり、主体性判断の考慮要素が区別されても不合理はない。

それに加えて、本判決はロクラク事件最判を否定する旨を明言しておらず、判例変更もしていないという形式的な理由も合わせると、やはり本判決がロクラク事件最判を塗り替えるとすることには無理がある[93]。

そこで、併存していく両判決はどのように使い分けるべきか、という問題になる

2　支分権ベースで使い分けるアプローチ

支分権の視点からみると、本判決は演奏権に関するものであり、ロクラク事件最判は複製権に関する判決であるから、支分権の性質の違いをもって両判決を使い分けることも考えられる[94]。ロク

ラク事件最判補足意見が、「考慮されるべき要素も、行為類型によって変わり得るのであり」と述べている点も、支分権ベースの視点を示唆しているように理解できる。

ただし、ロクラク事件最判が列挙している考慮要素（対象、方法、関与の内容、程度）と本最判が列挙している考慮要素（目的及び態様、関与の内容、程度）は、いずれも一般的・抽象的なものであり、支分権の種類に特段の関係がないように思われるから、支分権ベースでの使い分けを正当化することは困難であるかもしれない[95]。

演奏権と複製権の相違の視点から、考慮要素の相違を正当化する試みとして、演奏権に関する著作権法22条が「公衆に直接聞かせることを目的」と規定しているから、演奏権の事案では「目的」に着目すべきという見解が見られる[96]。

しかし、22条にいう「目的」は、演奏権の侵害要件として規定されているものであり、演奏行為の主体性判断における「目的」とは別の観点からの考慮事情であると解されるべき[97]。具体的にいうと、演奏権侵害の判断は、著作物の利用主体を確定してから、当該主体との関係で公衆に聞かせる「目的」の有無、すなわち侵害要件の充足性を判断する構造になっている。

したがって、主体性における「目的」と、侵害要件における「目的」は、侵害判断の異なるステップで検討されるものであり、その意味や趣旨も異なると理解するのが妥当であろう[98]。実際、22条の「目的」の検討は、公衆に聞かせることを目的とするかどうか、という二択問題になっているが、主体性判断における「目的」は、そのような二択に限らず、様々な可能性がある。

また、演奏権の侵害要件として「目的」を規定した趣旨からしても、演奏権等の支分権は無形的利用として、「その場限り、その相手方限りで著作物が使用されるにすぎない提示・提供」であるため、経済的打撃の観点から侵害要件を加重しているからである[99]。同じような趣旨は主体性の判断には及ばない以上、侵害要件における「目的」と主体性判断における「目的」を同じようなものとして理解することには、無理がある。

他方、本判決の調査官解説は、複製の場合、複製の「対象」（言語の著作物、音楽の著作物、美術の著作物等）や「方法」（印刷、写真、複写、録音、録画等）について様々なものが考えられ、演奏の場合は、基本的には実際の演奏者の身体の動作で完結し、その対象も音楽著作物に限られるため、演奏の対象や方法は個々の演奏行為を特徴付ける事情とはいいがたいとし、本判決は複製権の事案であるため、「対象」「方法」を考慮要素として挙げていないと示唆している[100]。

しかし、演奏の「対象」は、音楽の著作物に限られるとはいえ、具体的にはどの曲を演奏するという意味での「対象」の問題が考えられる。実際、キャッツアイ事件最判も「カラオケテープの範囲内での選曲」という演奏「対象」の問題を主体性の判断要素としている。また、演奏の場合も、生の演奏行為をするのか、あるいは録音録画物の再生により演奏するのかという「方法」の相違が生じる可能性がある。そうであるとすると、演奏の「対象」や「方法」についても様々なものが考えられ、個々の演奏行為を特徴付ける事情になる可能性が十二分にあると考えられる。

さらに、事案が同じであるにもかかわらず、支分権が異なれば利用主体の判断も異なる点にも、違和感を覚える。例えば、上記支分権ベースの考え方によれば、インターネットカフェにおいて、ユーザーは複製機器を利用して音楽CDを「複製」する場合、ロクラク事件最判の一般論に沿って「対象」と「方法」を考慮した上で、ネットカフェ事業者の複製主体性を判断することになるだろう。しかし、同じネットカフェで、同じユーザーがCDプレイヤーを利用して、音楽を「演奏」して鑑賞する場合、音楽教室事件最判に沿って「目的」と「態様」を考慮した上で、ネットカフェ事業者の利用主体性を判断することになる[101]。同じ事案の下で、支分権が異なるのみを理由に、あえて異なる考慮要素を用いて、それぞれの（相違する可能性のある）結論に至ることが適切であるとは言い難い。

加えて、支分権ベースのアプローチの下で、今後は複製、演奏以外の利用がなされた場合には、ロクラク事件最判によるのか、本判決によるのか、あるいは新たな判断要素によるのかも、明確とは言えない[102]。

そもそも、ロクラク事件最判の背景にあるジュークボックス法理も、演奏権の事案に由来するものである。ロクラク事件最判の一般論に沿ってジュークボックスのような演奏の事案を判断することが妥当であれば、上記支分権ベースで本判決とロクラク事件最判を使い分けるアプローチを貫徹することは難しいだろう。

3　事案ベースで使い分けるアプローチ

ロクラク事件最判の背景には、「ジュークボックス法理」という考え方があると解される。ロクラク事件最判の担当裁判官である金築誠志元裁判官も、「ロクラク判決のケースが、ジュークボックスに類比できるものであることには同意する」と述べている。

ジュークボックスとは、自動販売機の一種として、内部に多数のレコードを収納しており、ユーザーが硬貨を投入し、ボタンを押すだけで、簡単にそのレコードを再生できる「自動演奏装置」である。ジュークボックス法理は、たとえジュークボックス機器の操作自体をユーザーが行うとしても、自動的機器と対象コンテンツを提供しているサービス業者こそが、利用行為主体と評価される者であるという考え方である。

ジュークボックス法理を正当化するのであれば、ユーザーからの個別のリクエストを受けて、その都度、業者による手作業でのコンテンツ提供行為をなす代わりに、手作業と同内容のコンテンツ提供行為を、当該業者の設置管理に係る自動化機器をもって自動的にする状況においても、やはり業者をコンテンツ提供行為の主体と評価すべきことになる。言い換えれば、客が機器操作をしさえすればコンテンツを取得できる状態にしている者が、利用主体と評価されるべきである[103]。

このようなジュークボックス法理は、刑事規定に関する記述ではあるが、立法担当者による逐条解説にも、「貸しレコード店や貸ビデオ店におけるダビング機器の提供のように、音源の音楽テープやビデオソフトまで提供し、機器の操作について説明を与えて、顧客に機器のボタンを押させる場合には、機器の物理的操作を除けば、業者自身が複製を行なって顧客に複製物を提供すると実質は同様であり、業者を著作権等の侵害罪の正犯と考えることができ」ると説明されている[104]。

ジュークボックス法理からすると、「業者の対象コンテンツの提供」と「業者の自動的機器の提供」という２つの要件[105]を満たせば、物理的行為を行なっていない業者を利用主体と評価できる。ロクラク事件最判の判示内容と比較すれば、「コンテンツの提供」は、ロクラク事件最判の一般論における「複製の対象」や、当てはめにおける「放送を受信して複製機器対して放送番組等にかかる情報を入力する」事案に該当する一方、「自動的機器の提供」は、一般論における「複製の方法」や、当てはめにおける「当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる」ことに該当するように理解できる。

したがって、一見するとロクラク事件最判は一般的・抽象的な考慮要素を示しているが、事案ベースでは、むしろ「ジュークボックス的な事案」に関する判決である。すなわち、ロクラク事件最判は、自動的機器とコンテンツの提供に関わる事案にのみ及ぶ、射程の狭い判決と理解すべきかもしれない[106]。

他方、音楽教室の事案は、自動的機器や対象コンテンツのいずれも関わっていない以上、ロクラク事件最判の射程外となる。事案が異なっているから、ロクラク事件最判を引用せず、独自の一般論を示していると理解すべきであろう。

第11章　本判決の射程

一　一般論の射程

本判決は、キャッツアイ事件最判のように当該事案に関する判断だけを示すわけではなく、「演

奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮するのが相当である」という主体判断の一般論を述べている。

また、地裁判決や高裁判決も一般論を示しているが、いずれも「音楽教室における音楽著作物の利用主体の判断」という限定条件を付け加えている。一方、本最判は、「演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断」に関する一般論を判示しており、本判決の一般論は音楽教室の事案に限らず、演奏行為の主体問題全般に及ぼうとする意図が読み取れるのだろう[107]。

前述したように、本判決が列挙している諸要素は、一般的・抽象的なものとして、どのような事案にも当てはめることができると思われ、目的要素の判断によって関与の要素に対する要求が異なるという考え方も、どのような事案にでも適用することができると言える。

さらに、音楽教室における演奏で問題となるのは、ロクラク事件最判のような自動的機器が関わってくる特殊的な事案でもなく、あくまで人的管理（教師の指導等）や物的手段（教室の整備等）の評価に過ぎないため、本判決の一般論の射程を広く捉えるのが自然と考えられる。

二　結論の射程

本判決の調査官解説は、本判決が原告等の運営する音楽教室における生徒の演奏に関する事例判断である旨を繰り返して論じている[108]。

学説上も、本判決の射程は「演奏の目的において本件と共通する要素が濃い事案」、すなわち演奏技術等の教授を受けてこれを習得し、その向上を図ることを目的した事例に限る見解が見られる[109]。

しかし、上記のいずれも、一般論の射程ではなく、「物理的利用者は間接的利用者に指導・指示されても、自主的に利用しており、強制されるものではない以上、間接的利用者の規範的主体性を認めない」という当てはめの射程、ひいては結論の射程を制限する議論として理解すべきである。

なぜなら、主体性判断の一般論で「目的」を考慮要素として列挙している以上、様々な目的が考えられ、異なる目的が、規範的主体性の評価に異なる影響を与えると理解するのが自然である。仮にその一般論は「技術の向上」という一種の目的にしか適用できなければ、そもそも目的要素を「考慮」する余地もなくなり、唯一の目的から唯一の結論を導くことになるだろう。

そして、上記射程を制限する議論を「結論の射程」に関するものとして理解すれば、本件のように技術向上を「目的」とする場合、「関与」の程度も高く要求され、強制されるものでなければ規範的主体性を認めないという本件と同じような結論になるが、その他の「目的」の場合、「関与」のハードルも変化する、ひいては規範的主体性の成否も変化する、というような本稿が諸要素の関係に対する理解にも合致している。

したがって、本判決の結論の射程は、確かに「技術の向上」という目的に制限されるかもしれないが、一般論の射程は、それほど限られるものではなく、むしろ前述のように、支分権にこだわらず、（ジュークボックス以外の）各種の事案に及ぶことができるのだろう。

第12章　規範的主体論の行方：今後の判断枠組み

本稿は、音楽教室事件最判以降、キャッツアイ事件最判を代表とするカラオケ法理が事実上消滅し、ロクラク事件最判の射程は「ジュークボックス的」な事案に限られている、と考える。この立場からすると、今後の規範的主体論の判断枠組みは、下記の構造になるだろう。

事業者が物理的に法定利用行為を行なっている事案（カラオケスナック・ボックス）では、形式上はキャッツアイ事件最判の射程内になるが、事実上、規範的主体論を発動するまでもなく、事業者の行為をそのまま物理的利用行為として捉え、権利行使を認めることが適切である。

事業者が法定利用行為を行なっていない事案で

は、原則として、音楽教室事件最判に沿って、利用の目的及び態様、利用への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮することで規範的主体性を判断することが適切である。

その例外として、コンテンツと自動的機器の提供に関わる「ジュークボックス的」な事案においては、ロクラク事件最判に沿って、利用の対象、方法、利用への関与の内容、程度等の諸要素を考慮することで規範的主体性を判断することが適切である。

第13章　おわりに

本判決は、著作権法領域の数少ない最高裁判決でもあり、規範的主体論という極めて重要な論点を扱っているものではあるが、列挙している諸要素の趣旨、諸要素間の関係、その諸要素の射程範囲、規範的主体論を取り扱っている従来の最高裁判決との関係などの問題は、必ずしも明確とはいえない。

しかし、斬新な考慮要素を挙げ、新たな一般論を打ち立てている本判決は、著作権法の規範的主体論をめぐる議論に重要な意味を持っていることは確かである。

果たして本判決は、規範的主体論の混迷をさらに深めるものになるのか、あるいは解決の糸口になるのか。今後の下級審は、本判決をどのようなものとして捉えていくのか。今後の学説・裁判例の動向に注目したい。

---

[1] 橋本阿友子「音楽教室事件一審・判批」ジュリスト 1547号 80～81頁（2020年）。

[2] 地裁判決は、個人教室の教師の演奏についても諸要素を当てはめた上で、「教師の演奏について同原告の管理・支配が及ぶ」などと述べて、規範的主体論を展開しているようにみえるが、個人教室の教師の事案では、利用主体は当然に教師自身であり、その結論は諸要素によって変わるべきではない以上、そもそも規範的解釈を行う必要はないと思われる。上野達弘「音楽教室事件一審・判批」L&T 88号 28頁（2020年）。

[3] 手足論というのも、物理的行為者に対する背後者の支配管理に着目した利用主体の規範的認定の一つであり、本質的にはロクラク最判の総合考慮に基づく判断の一局面と位置付ける見解として、駒田泰土「音楽教室事件控訴審・判批」新・判例解説Watch知的財産法　154号２頁（2022年）。

[4] 髙部眞規子「音楽教室事件上告審・判批」コピライト742号37頁（2023年）、池村聡「音楽教室事件上告審・判批」ジュリスト1580号69頁（2023年）。ただし、不受理決定自体は、原審判断を是認する趣旨のものではなく、判例にもならないとされている。武藤貴明「最高裁判所における民事上告審の手続について」判例タイムズ2014年６月号71頁。

[5] 東京地判令和２年２月28日平成29年（ワ）第20502・25300号。

[6] 知財高判令和３年３月18日令和２年（ネ）第10022号。

[7] 田村善之「著作権の間接侵害―まねきTV・ロクラク最判後の展望―」コピライト 644号 2頁（2014年）。

[8] 最判平成13年３月２日民集55巻 ２号 185頁。

[9] 大阪地判平成15年２月13日判時 1842号 120頁。

[10] 大阪地判平成17年10月24日判時 1911号 65頁。

[11] 孫友容「まねきTV事件・判批」知的財産法政策学研究 45号 409～412頁（2014年）、田村善之「著作権の間接侵害」知的財産法政策学研究 26号 35～39頁（2010年）。

[12] 代表的な裁判例としては、名古屋高決昭和35年４月27日下民集11巻４号940頁「中部観光事件」が挙げられる。

[13] ただし、手足という比喩的表現は明確性を欠くとの批判について、大渕哲也「著作権間接侵害の基本的枠組（中編）」著作権研究 39号 312頁（2012年）、上野達弘「いわゆる手足論の再検討」設楽隆一ら編『現代知的財産法―実務と課題―（飯村敏明先生退官記念論文集）』（2015年・発

明推進協会）1123頁注27。

[14] 最判昭和63年３月15日民集42巻３号199頁。

[15] 最判平成23年１月20日民集65巻１号399頁。

[16] 奥邨弘司「まねきTV・ロクラクⅡ事件最判後の著作権の間接侵害論」パテント 64巻 11号 92頁（2011年）、前掲注（11）・孫420～421頁。

[17] 調査官解説はまさにそのような立場をとっている。柴田義明「ロクラクⅡ事件最判・判解」L&T 51号 112頁（2011年）。学説上も、土肥一史「音楽教室事件一審・判批」コピライト 711号 26頁（2020年）は、ロクラク事件を「カラオケ法理に拠ったとされる先行例と軌を一にするものではあっても、総合的判断に舵を切ったというものではない」と評価している。

[18] 考慮に入れる要素の多様化とともに、予測可能性も低下したという視点から、田村善之「音楽教室事件上告審・判批」WLJ判例コラム第288号11頁（https://www.westlawjapan.com/column-law/）（2023年）は、「従前の下級審では…一定の予測可能性が担保されていたと評価できる。その種のよすがを失ったという意味で…総合衡量法理は…カラオケ法理とはもはや別個のものとなったというべきである」と指摘し、カラオケ法理と総合考慮論を区別している。

[19] 上野達弘「著作権法における行為主体論――私から見たその到達点――」北海道大学サマーセミナー（2022年８月28日）38頁、金築誠志「音楽教室事件控訴審・判批」コピライト 724号 40頁（2021年）、田中敦「音楽教室事件控訴審・判批」L&T 93号 83頁（2021年）、安藤和宏＝上野達弘＝横山久芳「音楽教室対ＪＡＳＲＡＣ事件裁判の論点」高林龍ほか編『年報知的財産法 2021-2022』38～39頁〔安藤発言〕（2021年）。

[20] 橋本阿友子「音楽教室事件控訴審・判批」著作権研究 47号 201頁（2021年）、前掲注（19）・金築37頁、前掲注（19）・上野42頁、前掲注（19）・田中83頁、前掲注（19）・安藤＝上野＝横山35頁〔安藤発言〕、〔横山発言〕。

[21] 前掲注（１）・橋本82頁、前掲注（２）・上野31頁。

[22] 上野達弘ほか「明治大学知的財産法政策研究所（IPLPI）シンポジウム『音楽教室事件最高裁判決を語る』パネル討論」奥邨弘司発表資料４～５頁（2022年）は、演奏の本質が「等」に含まれるように位置付けている。

[23] 匿名解説「音楽教室事件控訴審・判例特報」L&T 92号 87頁（2021年）。

[24] 前掲注（20）・橋本203頁。

[25] 当てはめ部分において、目的の判断以外の３点の指摘は一般論の考慮要素との関係が必ずしも明確でない批判として、上野達弘「音楽教室事件上告審・判批」法学教室 511 号 54 頁（2023年）。

[26] 神谷厚毅「音楽教室事件上告審・判解」L&T 100号103～104頁（2023年）。なお、個人レッスンやグループレッスンなどの事実は、最高裁の判示内容には言及されていないにもかかわらず、調査官解説がそれを考慮事情として挙げて、「態様」に分類することには疑問を感じる。また、前掲注（22）・奥邨７頁は、教師による伴奏や録音物の再生、課題曲の選定や生徒に対する指示・指導は「関与の内容」に該当し、教師の伴奏等は生徒の演奏を補助する、生徒の目的の達成に助力することを「関与の程度」として、考慮要素と事実の対応関係をさらに細分化している。

[27] 前掲注（26）・神谷104頁、前掲注（４）・高部36～37頁、前掲注（18）・田村17頁、前掲注（22）・奥邨７頁、茶園「判批」20頁。

[28] 前掲注（４）・高部37頁は経済的利益を「関与の程度や内容等」に分類しており、前掲注（22）・奥邨７頁は「等」に分類している。

[29] 前掲注（１）・橋本83頁も、自分が自分のために演奏する行為を公衆に対する演奏と評価することは、据わりが悪いと指摘している。

[30] 前掲注（20）・橋本204頁。

[31] 前掲注（23）・匿名解説87頁も、本判決は従来のカラオケボックスに関する先例の判断を否定するものではないことを指摘している。

[32] 前掲注（26）・神谷104頁。

[33] 茶園成樹「著作権の侵害主体論の行方」コピライト745号21～22頁（2023年）は、カラオケ法理は否定されるにしても、管理性が重要なことは変わらないと述べた上、本判決が管理性の重要性を示すものと受け止めることができると評価している。

[34] 前掲注（18）・田村15頁、前掲注（25）・上野53頁、劉楊「音楽教室事件控訴審・判批」知的財産法政策学研究62号350頁（2022年）、山崎道雄「音楽教室における演奏主体の判断」L&T別冊７号79頁（2021年）、小泉直樹「演奏による音楽著作物の利用」慶應法学44号91頁（2020年）、茶園成樹「音楽分野と著作権」法学教室449号10頁（2018年）も同意見。

[35] 前掲注（26）・神谷104頁。

[36] 前掲注（18）・田村16頁は、関与の内容および程度という要素を単独で評価しているわけではない…関与の程度は、演奏「の目的を達成することができるように助力するものにすぎ」ないというレンスのもとで観察されると説く。橋本阿友子「音楽教室事件上告審・判批」法律のひろば 76巻２号16頁も、目的は独立した要素というよりも、他の要素を補完する役割を与えたれた要素であるように読めると指摘する。また、前掲注（４）・高部35頁も、音楽教室事業者の関与の程度が強いとの学説もあったにもかかわらず、その主体性を否定したのは、演奏の目的が重視されたことによるものと解している。

[37] 前掲注（18）・田村13頁、小泉直樹「音楽教室事件上告審・判批」ジュリスト1579号（2023年）９頁。

[38] 前掲注（18）・田村16頁。

[39] 前掲注（４）・高部35頁は、「演奏の目的」は…演奏の技術の習得と向上を挙げている点において、控訴審判決にいう「演奏行為の本質」と共通するものであると指摘している。また、前掲注（37）・小泉９頁も、知財高裁判決と最高裁判決はいずれも演奏の目的を重視していると述べる。

[40] 前掲注（23）・匿名解説87頁。

[41] 前掲注（36）・橋本15頁。

[42] 前掲注（26）・神谷105頁。また、前掲注（18）・田村17頁も同様の理解を示している。

[43] 前掲注（18）・田村17頁も、カラオケ店舗における歌唱行為は…自身の歌唱技術の向上というよりは、他者に聴かせたり、あるいはただ自己満足したりするために歌っていることが多いと述べ、さらなる目的を論じている。

[44] 本判決の目的認定の妥当性について、前掲注（18）・田村19頁は、「演奏技術等の向上を目指すのであれば、パブリック・ドメインに属する楽曲を利用すれば足りることも多いように思われるところ、課題曲の選定においてあえて被告管理楽曲が選定される動機のなかに、当該楽曲が演奏技術等の向上に相応しいからという観点ばかりでなく、本教室で学べばこのヒット曲を演奏できるようになるということを明示的ないし黙示的にセールスポイントとすることで、より多くの生徒を獲得しようという意図も多分に含まれている」と批判する。

[45] 例えば、著作権法第30条の４（非享受目的）の議論として、民間のカルチャー教室で漫画を複製して受講者に参考とさせるために配布することは、たとえその主たる目的が作画技術を身につける点にある（漫画を読む＝手段）と称したとしても，一般的に同時に「享受」の目的もある（漫画を読む＝目的）と認められることから、30条の４は適用されないと説明されている。文化庁「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方」８頁。（https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/pdf/r1406693_17.pdf）

[46] 調査官解説も、目的要素は、実際に演奏を行なっている者（本件では生徒）に関する事情であると明言している。前掲注（26）・神谷102頁。また、前掲注（36）・橋本16頁も、演奏の目的はもっぱら生徒側の事情による要素であり、より客観的に捉えられ得る他の要素とはベクトル

が異なると指摘している。

[47] 誰にとっての目的、という視点設定の問題もあるが、物理的利用主体（例：生徒）の視点で捉えるべきだろう。なぜなら、目的が規範的利用主体を決めるための要素であるのに、（被疑）規範的利用主体（例：音楽教室事業者）の視点で捉えるのであれば、結論の先取りになってしまう。前掲注（22）・奥邨16頁参照。

[48] 前掲注（36）・橋本16頁も、生徒の演奏の主体が生徒と認められない可能性が残されていることを説明するために、教室主催の発表会や、教室の宣伝のための公開レッスンの例を挙げている。

[49] このような結論は、知財高判平成28.10.19平成28年（ネ）第10041〔ライブバー事件知財高判〕と相違することになるが、後述するように、同判決はロクラク事件最判の一般論に言及されず、当てはめだけで登場する「枢要な行為」をキーワードとしつつ、環境を整備する行為を羅列しているだけで、自身が定立した「枢要な行為」という規範の認定に成功しておらず、説得力に欠けると批判されている。上野達弘「ライブハウスにおける演奏主体」L&T 77号 32頁（2017年）、安藤和広「ライブバー事件知財高裁・判批」東洋法学60巻３号258頁以下（2017年）、奥邨弘司「ライブバー事件知財高判・判批」（http://blog.digital-law.info/article/178099486.html）（2016年）。

[50] 前掲注（４）・高部36頁。また、前掲注（22）・奥邨７～10頁も似たような整理をして、キャッツアイ事件最判の説示内容を本判決の考慮要素に当てはめるのは、特に問題がないと述べている。

[51] 前掲注（36）・橋本16頁。

[52] 前掲注（22）・奥邨８～10頁は、キャッツアイ事件判決における「客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とする」という説示を「演奏の目的」に当てはめているが、同説示はあくまで著作権法22条の要件の充足の有無、すなわち侵害の成否について判断しているものであり、主体性判断における「目的」とは別の視点からの考慮事情であると解すべきである。この点については前掲注（26）・神谷103頁注21も参照。

[53] 前掲注（25）・上野53頁。

[54] 同じようなロジックとして、前掲注（18）・田村23頁注36は、「管理・支配の程度を要件とした場合には、前掲最判［クラブ・キャッツアイ］との結論の相違を説明することが困難となるからこそ、それが要件化する法理（＝カラオケ法理）ではなく、総合衡量法理が用いられたと理解することができるように思われる。」と指摘する。前掲注（25）・上野54頁も、「もし「カラオケ法理」に従うならば、音楽教室における「生徒」の演奏についても音楽教室事業者の演奏行為主体性が肯定されるはず」と述べている。

[55] 前掲注（22）・奥邨11頁は、本件最判が「実質的にみても、クラブキャッツアイ事件最判との間で矛盾はない」と述べている。前掲注（26）・神谷105頁も、本判決が…直ちにクラブキャッツアイ事件判決との抵触の問題が生ずるものではないと述べる。

[56] 中山信弘『著作権法（第３版）』（2020年・有斐閣）734頁以下。

[57] 前掲注（19）・安藤＝上野＝横山37～38頁〔上野発言〕。

[58] 前掲注（19）・安藤＝上野＝横山37頁〔安藤発言〕。

[59] 上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産権法と競争法の現代的展開紋谷暢男先生古稀記念』（2006年・発明協会）788頁、前掲注（１）・橋本81～82頁。なお、反対意見として、前掲注（19）・安藤＝上野＝横山37頁〔横山発言〕は、著作者への適正な利益配分を図るために、直接行為主体以外の者に対して権利行使を認める必要があるという視点から利益性要件を正当化している。

[60] そもそも、キャッツアイ最判を明示的に「参照」した裁判例はそれほど多くない指摘として、上野達弘「講演録 著作権法に関する最高裁判決の射程　最高裁判決のミスリード？」コピライ

ト 686号 25頁（2018年）。

[61] 前掲注（７）・田村８頁。

[62] 東京高判平成17年３月31日平成16年（ネ）第446号。

[63] 東京地決定平成16年10月７日判時1895号120頁、東京地決平成17年５月31日。ただし、同事件の抗告審は「典型的な」カラオケ法理を打ち出して、利益要件も認めている（知財高決平成17年11月15日）。

[64] 東京地判平成19年５月25日判時1979号100頁。

[65] 東京高判平成11年７月13日判時 1696号 137頁。

[66] 前掲注（19）・金築40～41頁、前掲注（34）・劉330頁。

[67] 大阪高判平成19年６月14日平成17（ネ）第3258号。

[68] 前掲注（19）・安藤＝上野＝横山42～43頁〔安藤発言〕、〔上野発言〕。

[69] 当時でも、「客に音楽を鑑賞させるための特別の設備を設けているもの」（著作権法施行令附則３条１号）であれば、附則14条が適用されず、演奏権が及ぶとされていたが、その解釈では歌詞に演奏権を及ぼすことができず、作曲家のみが権利行使できるという事態になってしまう。前掲注（19）・上野49～51頁、水野武「キャッツアイ事件最判・判解」『最高裁判所判例解説民事篇昭和63年度』173頁（1990年）。

[70] 前掲注（69）・水野165頁。

[71] 前掲注（19）・上野55頁、前掲注（60）・上野34頁注66、田村善之『著作権法概説（第２版）』（2001年・有斐閣）189頁注５。

[72] 前掲注（18）・田村14頁。

[73] 前掲注（36）・橋本14頁、前掲注（25）・上野53～54頁、前掲注（４）・池村68頁。

[74] 前掲注（25）・上野53～54頁。

[75] 前掲注（３）・駒田３頁、前掲注（19）・金築41頁、前掲注（19）・安藤＝上野＝横山40頁〔安藤発言〕。なお、知財高裁判決が事案の違いを強調したのは、上告審を意識して従来のキャッツアイ事件最判と正面から衝突することを回避するために、あえて射程を絞ったからであるとも解されている。前掲注（16）・安藤＝上野＝横山40～41頁〔安藤発言〕、〔上野発言〕、〔横山発言〕。

[76] キャッツアイ事件判決が下された昭和63年当時はともかく、現在は、実際にカラオケ店に行かなくても、スマホ用のカラオケアプリを利用すれば、自分が練習して採点することや、テレビの大画面に映して、友人と一緒に歌うことも、自宅で実現することができるようになっている。すなわち、「カラオケ歌唱」における物的要素の重要性・特殊性も、技術の発展により解消され、一般の歌唱とは大差がないと思われる。実際、アンケートによれば、家庭用カラオケ、スマホアプリなどのカラオケ店以外の方法でカラオケ歌唱をする割合は23.9％にまでなっている。（https://dpoint.docomo.ne.jp/enq/research/research20221130.html）。もちろん、店の設備や環境を享受するために、自宅ではなくあえてカラオケ店に行く客も存在するため、そのような意味ではカラオケ店の物的要素が、まだある程度の重要性を持っているかもしれない。しかし、あえてカラオケ店に行って設備を利用することは、あくまでカラオケ歌唱を実現するための選択肢の一つにすぎず、「必須の要素」や「これなくしては歌唱自体は成り立ち得ない」というほどの重要性はないだろう。

[77] 物的要素という点に着目するならば、音楽教室においても、パイプオルガンのような大型の楽器が必要になるレッスンの場合、生徒自身が楽器を用意することは極めて困難であり、音楽教室事業者が当該楽器を提供しなければレッスン自体が成り立ち得ないことになろう。また、マイナスワン音源を伴奏にして生徒が演奏をする場合も、「マイナスワン音源の提供がないレッスン自体が成り立ち得ない」ということもできるだろう。前掲注（19）・安藤＝上野＝横山40～41頁〔安藤発言〕、〔上野発言〕。

[78] 例えば、レンタルスタジオは、利用者にスペースだけでなく、ピアノやドラムセットなどの大型楽器、モニタースピーカーなどの音楽制作用

設備をも提供しており、利用者はそれらがなければ演奏・制作することができないともいえる。すなわち、レンタルスタジオにおける物的要素は、少なくともカラオケ店と同程度の重要性を持っている。しかし、その物的要素だけを理由にレンタルスタジオの演奏主体性を認めることが妥当とは思われない。レンタルスタジオ事業者が知らないうちに、スタジオの利用者が他人の曲を演奏したことを理由に、事業者に著作権侵害責任を負わせることになれば、レンタルスタジオ事業の運営自体が成り立たないことになってしまうだろう。前掲注（19）・田中86頁、前掲注（19）・安藤＝上野＝横山42～43頁〔安藤発言〕。また、前掲注（３）・駒田３頁も、そのような些末な事実が事案を分けるというのは望ましい解釈ではないと指摘している。

[79] 前掲注（18）・田村15頁、前掲注（25）・上野54頁。

[80] 前掲注（22）・奥邨11頁は、カラオケ法理は、カラオケの場面に押し込められ、今後は音楽教室事件最判の一般論を用いて、演奏主体を判断するが、カラオケの場面は、クラブキャッツアイ事件最判に倣うべきであると述べている。千葉あすか「音楽教室事件上告審・判批」知財ぷりずむ21巻244号22～23頁（2023年）も同旨。

[81] 前掲注（25）・上野54頁、前掲注（80）・千葉22～23頁。

[82] 前掲注（４）・池村68頁、前掲注（36）・橋本14頁。

[83] 前掲注（19）・上野58頁は、ロクラク最判以降の下級審裁判例においては、典型的な「カラオケ法理」はほぼ見られなくなっていたとも述べている。そのような意味では、本判決が現れなくても、カラオケ法理はすでに消滅しているかもしれない。

[84] 知財高判平成30.4.25平成28年（ネ）第10101号。

[85] 知財高判平成28.10.19平成28年（ネ）第10041号。

[86] 前掲注（２）・上野29頁、上野達弘「ロクラクⅡ事件最判・判批」民商法雑誌149巻１号44～45頁（2014年）。

[87] 前掲注（17）・柴田107～108頁、113頁。

[88] 小泉直樹「まねきTV・ロクラクⅡ最判の論理構造とインパクト」ジュリスト 1423号 11頁（2011年）、田中豊「利用（侵害）主体判定の論理－要件事実論による評価」ジュリスト 1423号 12頁（2011年）。

[89] 前掲注（86）・上野46～49頁、前掲注（19）・金築39頁、大渕哲也「著作権間接侵害の基本的枠組（後編）」著作権研究 40号 245～246頁（2013年）。

[90] 前掲注（１）・橋本82頁、前掲注（２）・上野32～33頁。また、後者は、「生徒の演奏については、教師による『課題曲の選定』にかかわらず、当該教師及び音楽教室事業者の演奏主体性が否定されるべきと考えるものである」と説き、課題曲の選定を演奏主体性判断の決め手とする点も疑問視している。

[91] 前掲注（49）・上野 27～28頁、前掲注（86）・上野44頁。

[92] 実際、ライブバー事件知財高判も、本件地裁判決も、「枢要な行為をしている」ことを判断基準として掲げている一方、その認定に成功したとは言い難いように批判されている。ライブバー事件知財高判については前掲注（49）、本件地裁判決については前掲注（２）・上野31頁。

[93] 前掲注（22）・奥邨13頁もこのアプローチを「ブラッシュアップ・シナリオ」と名付けて、「事案が異なるとする以上、無理がある」と述べる。

[94] 前掲注（４）・池村68～69頁、前掲注（18）・田村15～16頁、前掲注（26）・神谷105頁、前掲注（36）・橋本15頁、前掲注（49）・奥邨、奥邨弘司「著作権法における侵害主体論の現代的課題（上）」ビジネス法務21巻４号106頁（2021年）。

[95] 前掲注（33）・茶園19頁も、なぜ複製では「対象」が問題となり、演奏では「目的」が問題になるのかを説明することができないため、支分権ベースの考え方に疑問を呈している。

[96] 前掲注（４）・池村68～69頁、前掲注（22）・奥邨14～15頁。

[97] 前掲注（26）・神谷103頁注21。

[98] 同じようなロジックとして、38条１項における営利の「目的」と本判決にいう「目的」の趣旨も異なる。前掲注（４）・高部39頁注16。

[99] 島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門（第３版）』（2021年・有斐閣）148頁。

[100] 前掲注（26）・神谷102頁。

[101] 上野達弘ほか「明治大学知的財産法政策研究所（IPLPI）シンポジウム『音楽教室事件最高裁判決を語る』パネル討論」〔上野発言〕も、漫画喫茶でユーザーがゲームDVDを上映する場合、上映の主体がゲームと上映装置を用意した店であることは、ジュークボックス法理で説明することができ、上映権の場面でも、やはり「対象」が重要であると述べている。ロクラク判決・ジュークボックス法理の射程が複製権という一の支分権に限られるものではないという趣旨は、本稿と同意見である。

[102] 前掲注（36）・橋本15頁。

[103] 前掲注（89）・大渕233～234頁。

[104] 加戸守行『著作権法逐条講義（七訂新版）』（2021年・著作権情報センター）945頁。

[105] 前掲注（89）・大渕238頁は、①業者のコンテンツ源提供（調達）主体性、②自動化機器性、③業者の（枢要）機器の提供（設置管理）主体性という三つの要件で整理している。

[106] 同意見として、前掲注（16）・奥邨も「複製対象をサービス提供者が提供し、かつ複製を実現するためのほとんど全ての側面をサービス提供者が担っているような事案では、ロクラク事件最判を先導として、サービス提供者の規範的な複製主体性を判断することになろう」と述べる。

[107] 前掲注（25）・上野53頁。

[108] 前掲注（26）・神谷104頁、106頁。

[109] 前掲注（18）・田村17～18頁。また、前掲注（４）・高部36頁は、本判決の判決要旨は「…とされた事例」であることを理由に、本判決を事例判決と位置付ける。

（りゅう　いつじん　北海道大学大学院法学研究科修士課程修了）