HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	音楽教室における楽曲の使用による著作権侵害の成否 ： ヤマハ音楽教室事件
Author(s)	劉, 楊
Citation	知的財産法政策学研究, 62, 309-371
Issue Date	2022-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/84917
Type	departmental bulletin paper
File Information	62_07.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

音楽教室における楽曲の使用による著作権侵害の成否
―ヤマハ音楽教室事件―

知財高判令和３年３月18日令和２年(ネ)第10022号
原審：東京地判令和２年２月28日平成29年(ワ)第20502・25300号

劉　　楊

Ⅰ　はじめに

本件は、被告（一般社団法人日本音楽著作権協会JASRAC）が、被告が管理する著作物の演奏等について、音楽教室、歌唱教室等からの使用料徴収を2018年１月１日から開始することとし、2017年６月７日に、文化庁長官に対し、使用料規程「音楽教室における演奏等」の届出を行ったところ、音楽教室を運営する法人及び個人であって、教室又は生徒の居宅において音楽の基本や楽器の演奏技術・歌唱技術の教授を行っている原告らが、原告らの音楽教室における楽曲の使用（教師及び生徒の演奏並びに録音物の再生）は、「公衆に直接…聞かせることを目的」とした演奏（著作権法22条）に当たらないことなどから、被告は、原告らが音楽教室における被告の管理する楽曲の使用に関わる請求権（著作権侵害に基づく損害賠償請求権又は不当利得返還請求権）を有しないと主張して、被告に対し、同請求権の不存在確認を求めた事案である。

東京地方裁判所は、音楽教室における教師及び生徒の演奏について、演奏の主体は原告らであると認定したうえで、その演奏は「公衆に直接…聞かせることを目的」とした演奏に当たり演奏権が及ぶと判示して、原告らの請求をすべて棄却した。控訴審は、教師による演奏の主体は原告らであると認定し、その演奏について演奏権が及ぶと判示しながら、生徒による

演奏の主体は生徒自身であると評価したため、その演奏については演奏権が及ばないとされ、生徒による演奏に対する請求権は否定された。

Ⅱ　事案の概要

一　当事者及び当事者の行為

原告ら（法人249社、個人２名）は、音楽を教授する契約及び楽器の演奏技術・歌唱技術を教授する契約を締結した生徒に対して、音楽及び演奏技術等を教授することを目的として、雇用契約又は準委任契約を締結した教師が、又は個人事業主である原告については自らが上記の教授を行うレッスンを実施する音楽教室を運営する者である。

被告（JASRAC）は、著作権等管理事業法に基づく文化庁長官の登録を受けた著作権管理事業者であり、作詞者、作曲家及び音楽出版社等の著作権者から著作権等につき信託を受けるなどしてこれを管理し、各種の分野における音楽の利用者に対して、被告が管理する音楽著作物の利用を許諾し、その対価として著作物使用料を徴収するとともに、これを著作権者に分配することを主たる目的とする一般社団法人である。

二　使用料規程の新設に係る経緯

被告は、2017年２月９日頃、原告ヤマハに対し、音楽教室において被告管理楽曲を演奏、上映又は伝達する際の使用料として、被告が定める使用料規程に「音楽教室における演奏等」の項目を新設し、同規程に基づき、2018年１月１日から使用料徴収を開始する予定である旨通知し、2017年６月７日、文化庁長官に対し、本件使用料規程の新設等に係る変更の届出をした。これを受けて、原告らは、被告に対して、請求権不存在確認を求めて本件訴訟を提起した。

原告らは、音楽教室における演奏からの著作物使用料徴収に反対すべく、「音楽教育を守る会」を発足し、2017年12月21日、著作権等管理事業法24条１項に基づき、同会を申請者として、文化庁長官に対し、本件訴訟の判決が確定するまで、本件使用料規程の実施を保留することを求める裁定申請

を行った。これに対し、文化庁長官は、2018年３月７日、同会が求める実施の保留は行わず、本裁定の日をもって本件使用料規程の実施の日とする旨の裁定を行った。被告は、2018年４月１日、楽器メーカーや楽器店が運営する楽器教室を対象として、演奏等の許諾手続を開始した（個人教室については、管理水準が一定のレベルに達するまでの間、管理しないとしている)。同使用料規程によれば、年間の包括的利用許諾契約を結ぶ場合の１施設当たりの年額使用料は、受講料収入算定基準額の2.5%とされる。

三　原告の請求及び争点

具体的な請求の内容は、レッスンの形態（１対最大10以下程度のグループレッスン又は１対１の個人レッスン)、演奏者（教師又は生徒)、録音物再生の有無、演奏場所（教室又は生徒の居宅)、１曲通して演奏する場合の有無、連続３小節以上演奏する場合の有無等によって詳細に区別されており、その各行為について請求権不存在確認を請求したものである。

本件で争点とされたのは、個人教室である原告らについての確認の利益の有無（争点１)、音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであるか(争点２)、音楽教室における演奏が「聞かせることを目的」とするものであるか（争点３)、音楽教室における２小節以内の演奏について演奏権が及ぶか（争点４)、演奏権の消尽の成否（争点５)、録音物再生に係る実質的違法性阻却事由の有無（争点６)、権利濫用の成否（争点７）である。

Ⅲ　第一審判決[1]

東京地裁は、音楽教室における教師及び生徒の演奏について、演奏主体は原告らであると認定し、その演奏は「公衆に直接聞かせることを目的」とした演奏に当たると判示して、原告の請求をすべて棄却した。判旨は以

[1] 第一審判決の解説として、上野達弘［判批］Law & Technology88号（2020年）20頁、小泉直樹［判批］ジュリスト1545号（2020年）８頁、土肥一史［判批］コピライト711号（2020年）22頁、日向央［判批］調査情報554号（2020年）68頁、橋本阿友子［判批］ジュリスト1547号（2020年）79頁、譚天陽［判批］一橋法学19巻３号（2020年）351頁、安藤和宏［判批］東洋法学64巻３号（2021年）125頁。

下のとおりである。

一　音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであるか（争点２）

１　音楽教室における音楽著作物の利用主体

１）一般論

「原告らの音楽教室のレッスンにおける教師及び生徒の演奏は、営利を目的とする音楽教室事業の遂行の過程において、その一環として行われるものであるところ、音楽教室事業の上記内容や性質等に照らすと、音楽教室で利用される音楽著作物の利用主体については、単に個々の教室における演奏の主体を物理的・自然的に観察するのみではなく、音楽教育事業の実態を踏まえ、その社会的、経済的側面も含めて総合的かつ規範的に判断されるべきであると考えられる。

かかる観点からすると、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）。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、本件における著作物の利用主体性の判断においてこの点を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）本件における利用主体について

①　利用される著作物の選定方法

「音楽教室のレッスンで演奏される課題曲の選定に関し、ヤマハ音楽教室等においては、教師が、原告ヤマハが作成したレパートリー集の中から、生徒の演奏の技量、習熟度等を考慮し、自ら又は生徒の希望も踏まえて、教育的な観点から課題曲を選定するものと認められる。」

「他の原告らにおいても、原告ヤマハ及び原告河合と同様、生徒の演奏

の技量、習熟度等を踏まえ、教師が、自ら又は生徒の希望も踏まえて、教育的な観点から課題曲を選定しているものと推認され、これを覆すに足りる証拠はない。

ところで、音楽教室において利用される音楽著作物である課題曲の選定が演奏の実現にとって枢要な行為であることはいうまでもないところ、上記のとおり、音楽教室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、このようなレパートリー集を有しない原告らについては、同原告らと雇用契約又は準委任契約を締結し、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ことになるので、音楽教室のレッスンで演奏される課題曲の選定については、原告らの管理・支配が及んでいるということができる。」

② 著作物の利用方法・態様

「音楽教室においては、教師が演奏する場合と生徒が演奏する場合があるが、教師は、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、音楽教室において教師のする演奏及び録音物の再生については、教師に一定程度の裁量があるとしても、原告らの管理・支配が及ぶというべきである。また、個人の原告については、教師は同原告自身であるから、教師の演奏について同原告の管理・支配が及ぶことは明らかである。」

「音楽教室における生徒は、原告らとの間で締結した本件受講契約に基づき、自らの希望に加え、演奏技術の技量、習熟度等を考慮し、参加するコースを選択した上で、当該コースを担任する教師の指導に従って演奏等を行うこととなる。」

「音楽教室における演奏態様は演奏行為そのものであるから、演奏行為にとって枢要であることはいうまでもないところ、上記記載からも明らかなように、音楽教室における生徒の演奏は、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いうことができる。」

③ 著作物の利用への関与の内容・程度

「原告ヤマハ、原告河合及び原告レゼルについては、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ことができるが、教師に対する指導マニュアルの作成や研修等が行われていない原告らについても、教師がその委任者又は雇用者の指導理念や方針等に従った指導を行うのは当然であるので、その生徒に対し、同各原告らの指導理念や方針に従った指導が行われていると推認するのが相当である。」

④ 著作物の利用に必要な施設・設備の提供

「音楽教室における音楽著作物の演奏については、当該演奏を行う施設（教室）及び演奏に必要な設備（音響設備、録音物の再生装置等）の確保が不可欠であるが、本件使用態様１～３については、原告らが地域等を選定した上でその費用において教室を設営し、当該教室において同原告らが備え付けた設備・装置を使用して行われるものであると認められる。そうすると、著作物の利用に必要な施設、設備等についても、原告らの管理・支配が及んでいるということができる。」

⑤ 著作物の利用による利益の帰属

「音楽教室事業における演奏技術の指導にとって、教師及び生徒が音楽著作物の演奏をすることは不可欠であり、かかる演奏をすることなく演奏技術を教授することは困難であることに照らすと、音楽教室の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というべきである。

したがって、音楽教室における音楽著作権の利用による利益は原告らに帰属していると認めるのが相当である。」

⑥ 小括

「上記(ア)ないし(オ)のとおり、原告らの音楽教室で演奏される課題曲の選定方法、同教室における生徒及び教師の演奏態様、音楽著作物の利用への原告らの関与の内容・程度、著作物の利用に必要な施設・設備の提供の主体、音楽著作物の利用による利益の帰属等の諸要素を考慮すると、原告らの経営する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認めるのが相当である（なお、原告ら（別紙Ｃ）の経営する個人教室は、生徒の居宅においてレッスンを行っているので、著作物の利用に必要な施

設・設備についての管理・支配は認められないが、原告ら（別紙C）は原告ら自身が教師として課題曲の選定、レッスンにおける演奏等をしているので、同原告らが利用する音楽著作物の利用主体は同原告らであると認められる。)。」

2　原告らから見て生徒は「公衆」に当たるか

「著作権法22条に基づき演奏権について著作権者の権利が及ばないのは、演奏の対象が『特定かつ少数の者』の場合であるところ、『特定』の者に該当するかどうかは、利用主体との間に個人的な結合関係があるかどうかにより判断すべきである。」

「原告らが経営する音楽教室は、受講申込書に所定事項を記入するなどして受講の申込みをし、原告らとの間で受講契約を締結すれば、誰でもそのレッスンを受講することができるので、原告らと当該生徒が本件受講契約を締結する時点では、原告らと生徒との間に個人的な結合関係はない。」

「音楽教室における音楽著作物の利用主体である原告ら音楽教室事業者からみて、その顧客である生徒が『多数』の者に当たるかどうかは、上記ア(イ)で記載した著作権法22条の趣旨に照らすと、一時点のレッスンにおける生徒の数のみではなく、音楽教室事業の実態を踏まえ、社会通念に照らして、その対象が『多数』ということができるかという観点から判断するのが相当である。」

「したがって、音楽教室における生徒は、利用主体たる原告らにとって、不特定の者であり、また、多数の者にも当たるから、『公衆』に該当する。」

二　音楽教室における演奏が「聞かせることを目的」とするものであるか（争点３）

「著作権法22条は、『公衆に直接…聞かせることを目的』とすることを要件としているところ、その文言の通常の意義に照らすと、『聞かせることを目的とする』とは、演奏が行われる外形的・客観的な状況に照らし、音楽著作物の利用主体から見て、その相手である公衆に演奏を聞かせる目的意思があれば足りるというべきである。」

「原告らの音楽教室におけるレッスンは、教師が演奏を行って生徒に聞かせることと、生徒が演奏を行って教師に聞いてもらうことを繰り返す中で、演奏技術の教授が行われるが、このような演奏態様に照らすと、そのレッスンにおいて、原告ら音楽教室事業者と同視し得る立場にある教師が、公衆である生徒に対して、自らの演奏を注意深く聞かせるため、すなわち『聞かせることを目的』として演奏していることは明らかである。」

「音楽教室における生徒の演奏は、原告らの管理・支配下で行われることから著作物の利用主体による演奏と同視し得るところ（クラブキャッツアイ事件最高裁判決参照）、上記のとおり、自ら又は他の生徒の演奏を聞くことの必要性、有用性に照らすと、その演奏は、公衆である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』とするものであると認めるのが相当である。」

「これに対し、『聞かせることを目的』とすることの意義を『聞き手に官能的な感動を与えることを目的とする演奏』あるいは『音楽の著作物としての価値を享受させることを目的とする演奏』と解することは、著作権法22条の文理及び立法趣旨とも整合せず、同条の文言にない制限を付加することになる上、『官能的な感動』や『価値を享受させる』などの意義も抽象的かつ曖昧であり、演奏者の主観的な意図に踏み込んで判断しなければ演奏権侵害の有無の判断ができないこととなって相当ではない。」

「生徒の演奏技術の向上のためには、生徒自身が自らの演奏を注意深く聞く必要があり、グループレッスンにおいては、他の生徒の演奏を聞くことも自らの演奏技術の向上にとって必要であることからすると、音楽教室における生徒の演奏は、教師のみならず他の生徒又は自らにも向けられたものであって、聞き手としての公衆は存在するというべきである。」

「したがって、音楽教室における演奏は、音楽著作物の利用主体である原告らとの関係で、『公衆に直接…聞かせることを目的として』（公に）との要件を充足する。」

三　音楽教室における2小節以内の演奏について演奏権が及ぶか（争点4）

「原告らは、音楽教室における2小節以内の演奏については、短すぎるため、どの楽曲を演奏しているかを特定することができず、著作者の個性

が発揮されているということはできないから、著作物に当たらず、また、聞かせる目的もないとして、請求の趣旨第5項及び第8項において、被告が被告管理楽曲の使用に係る請求権を有しないことの確認を求める。

しかし、原告らの音楽教室におけるレッスンにおいては、終始、特定の2小節以内の小節のみを繰り返し弾くことはなく、課題曲を一曲通して弾くこともあれば、ある程度まとまったフレーズを弾くこともあり、当該小節を弾く場合においても、そのレッスン中に当該小節の前後の小節も演奏されるのが通常であると考えられる。このように、原告らの音楽教室のレッスンにおいては、課題曲が様々な形で連続的・重畳的に演奏されるので、原告らが第6準備書面8頁で自認するとおり、一回のレッスンにおける演奏及び再生演奏は常に不可分一体であると解すべきであり、その一部である2小節以内の演奏のみを切り取り、これを独立したものとして、その著作物性を否定することは相当ではないというべきである。

また、一回のレッスンにおける上記の演奏態様に照らすと、教師から指示された特定の2小節以内の小節を演奏する生徒は、当該部分が課題曲の一部であると十分に認識し、その楽曲全体の本質的な特徴を感得しつつ、その特徴を表現することを企図して演奏をするのであり、その演奏を聞いている他の生徒も同様に当該部分が課題曲の一部であると認識しつつ聞くものと考えられる。そうすると、生徒による2小節以内の演奏であるとしても、当該演奏は他の生徒等に『聞かせることを目的』とするものであるというべきである。」

原告らは控訴。

Ⅳ　控訴審判決

原判決を一部変更。

知財高裁は以下のように判示して、教師による演奏に関する被告管理楽曲の使用の限度で請求権の存在を肯定したが、生徒による演奏に関する被告管理楽曲の使用に係る請求権の存在を否定した。

一　音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであるか（争点２）及び音楽教室における演奏が「聞かせることを目的」とするものであるか（争点３）

１　はじめに

１）演奏権について

「著作権法は、『演奏』それ自体の定義規定を置いておらず、その内容は、辞書的、日常用語的な意味に委ねていると解されるところ、その意義は『音楽を奏すること』との意味合いであると理解するのが自然である。」

「著作権法は、演奏行為の聴衆である『公衆』の定義規定は置いていないが、少なくとも不特定者が『公衆』に含まれることは明らかであるところ、同法２条５項は、『この法律にいう「公衆」には、特定かつ多数の者を含むものとする。』と定めているから、『公衆』とは、『特定かつ少数』以外の者（不特定又は多数の者）をいうことになる。」

「著作権法22条は、演奏を『直接』聞かせることを目的とするものとしているから、演奏行為は『直接』聞かせることを目的としてされるものを指すことは明らかである。したがって、著作権法は、演奏に際して、演奏者が面前（電気通信設備を用いる伝達を含む。）にいる相手方に向けて演奏をする目的を有することを求めているといえる。」

２）著作物の利用主体の判断基準について

「控訴人らの音楽教室のレッスンにおける教師又は生徒の演奏は、営利を目的とする音楽教室事業の遂行の過程において、その一環として行われるものであるが、音楽教室事業の上記内容や性質等に照らすと、音楽教室における演奏の主体については、単に個々の教室における演奏行為を物理的・自然的に観察するのみではなく、音楽教室事業の実態を踏まえ、その社会的、経済的側面からの観察も含めて総合的に判断されるべきであると考えられる。

このような観点からすると、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〈2〉事件最高裁判決〕参照)。」

３)「公衆に直接（中略）聞かせることを目的として」について

①「公衆に直接」について

「前記ア(イ)のとおり、著作権法22条は、演奏権の行使となる場合を『不特定又は多数の者』に聞かせることを目的として演奏することに限定しており、『特定かつ少数の者』に聞かせることを目的として演奏する場合には演奏権の行使には当たらないとしているところ、このうち、『特定』とは、著作権者の保護と著作物利用者の便宜を調整して著作権の及ぶ範囲を合目的な領域に設定しようとする同条の趣旨からみると、演奏権の主体と演奏を聞かせようとする目的の相手方との間に個人的な結合関係があることをいうものと解される。

また、同(ウ)のとおり、著作権法22条は、演奏権の行使となる場合を、演奏行為が相手方に『直接』聞かせることを目的とすることに限定しており、演奏者は面前にいる相手方に聞かせることを目的として演奏することを求めている。

さらに、自分自身が演奏主体である場合、演奏する自分自身は、演奏主体たる自分自身との関係において不特定者にも多数者にもなり得るはずはないから、著作権法22条の『公衆』は、その文理からしても、演奏主体とは別の者を指すと解することができる。」

②「聞かせることを目的」について

「著作権法22条は、『聞かせることを目的』として演奏することを要件としている。この文言の趣旨は、『公衆』に対して演奏を聞かせる状況ではなかったにもかかわらず、たまたま『公衆』に演奏を聞かれた状況が生じたからといって（例えば、自宅の風呂場で演奏したところ、たまたま自宅近くを通りかかった通行人にそれを聞かれた場合)、これを演奏権の行使とはしないこと、逆に、『公衆』に対して演奏を聞かせる状況であったにもかかわらず、たまたま『公衆』に演奏を聞かれなかったという状況が生じたからといって（例えば、繁華街の大通りで演奏をしたところ、たまたま誰も通りかからなかった場合)、これを演奏権の行使からは外さない趣旨で

設けられたものと解するのが相当であるから、『聞かせることを目的』とは、演奏が行われる外形的・客観的な状況に照らし、演奏者に『公衆』に演奏を聞かせる目的意思があったと認められる場合をいい、かつ、それを超える要件を求めるものではないと解するのが相当である。」

2　教師による演奏行為について

1）教師による演奏行為の本質について

「そうすると、音楽教室における教師の演奏行為の本質は、音楽教室事業者との関係においては雇用契約又は準委任契約に基づく義務の履行として、生徒との関係においては本件受講契約に基づき音楽教室事業者が負担する義務の履行として、生徒に聞かせるために行われるものと解するのが相当である。」

2）演奏主体について

「控訴人らは、教師に対し、本件受講契約の本旨に従った演奏行為を、雇用契約又は準委任契約に基づく法的義務の履行として求め、必要な指示や監督をしながらその管理支配下において演奏させているといえるのであるから、教師がした演奏の主体は、規範的観点に立てば控訴人らであるというべきである。」

「これに対して、控訴人らは、前記第２の５(1)ア(ア)のとおり、教師がレッスンで演奏（録音物の再生を含む。）するかどうか、どのような演奏をどの程度するかについて教師の裁量に任されているから、控訴人らは教師の演奏を管理・支配していないし、音楽教室における教師の楽曲の演奏は、未完成又は不完全な演奏であり、また、１回１回全て異なるものであるから、音楽教室事業者が管理・支配できるものではない旨主張する。

しかしながら、教師は、控訴人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演奏技術等を生徒に教授するのであって、履行方法に選択肢を有するとしても、履行しない自由を有してはおらず、その履行に当たって一定の裁量があるとしても、本件受講契約において控訴人らが生徒に対し負担する義務を履行するために必要なレッスンを行う義務を負うこと自体には何ら変わりはないのであるから、教師がレッスンの進行

について裁量を有することは、教師がした演奏の主体が控訴人らであるとする前記判断を左右するものではない。

また、教師が未完成又は不完全な形で毎回異なるように演奏するのは、その技量が不足するためではなく、生徒への演奏技術等の教授のために敢えてしていることであって、まさしく控訴人らとの間の雇用契約又は準委任契約に基づく義務の履行に適ったことをしているにほかならない。したがって、演奏内容の完成度若しくは完全度又は再現性は、教師が、控訴人らとの雇用契約又は準委任契約に基づく義務の具体的履行方法としてどのような演奏手法を用いたかということを意味するにすぎず、教師のした演奏の主体が控訴人らであるとする前記判断を左右するものではない。

そのほかに控訴人らが教師の演奏行為に係る演奏主体について主張する点は、いずれもその前提を異にする、あるいは理由がないものであるから、前記判断を左右し得ない。」

3)「公衆に直接(中略)聞かせることを目的として」について

「そこで検討するに、引用に係る原判決の第2の3(1)アによると、生徒が控訴人らに対して受講の申込みをして控訴人らとの間で受講契約を締結すれば、誰でもそのレッスンを受講することができ、このような音楽教室事業が反復継続して行われており、この受講契約締結に際しては、生徒の個人的特性には何ら着目されていないから、控訴人らと当該生徒が本件受講契約を締結する時点では、控訴人らと生徒との間に個人的な結合関係はなく、かつ、音楽教室事業者としての立場での控訴人らと生徒とは、音楽教室における授業に関する限り、その受講契約のみを介して関係性を持つにすぎない。そうすると、控訴人らと生徒の当該契約から個人的結合関係が生じることはなく、生徒は、控訴人ら音楽事業者との関係において、不特定の者との性質を保有し続けると理解するのが相当である。

したがって、音楽教室事業者である控訴人らからみて、その生徒は、その人数に関わりなく、いずれも『不特定』の者に当たり、『公衆』になるというべきである。音楽教室事業者が教師を兼ねている場合や個人教室の場合においても、事業として音楽教室を運営している以上は、受講契約締結の状況は上記と異ならないから、やはり、生徒は『不特定』の者というべきである。」

「しかしながら、『聞かせることを目的』とするとの文言の趣旨は、前記(1)エ(イ)において判断したとおり、演奏が行われる外形的・客観的な状況に照らし、演奏者に『公衆』に演奏を聞かせる目的意思があったと認められる場合をいい、かつ、それを超える要件を求めるものではないと解するのが相当であるし、また、『著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的』としない場合に著作権の制限を認める著作権法30条の４に留意したとしても、音楽教室における演奏の目的は、演奏技術等の習得にあり、演奏技術等の習得は、音楽著作物に込められた思想又は感情の表現を再現することなしにはあり得ず、教師の演奏も、当該音楽著作物における思想又は感情の表現を生徒に理解させるために行われるものというべきであるから、著作物に表現された思想又は感情を他人に享受させる目的があることは明らかである。したがって、上記〔1〕の主張を採用することはできない。」

３　生徒による演奏行為について

１）生徒による演奏行為の本質について

「そうすると、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。なお、個別具体の受講契約においては、充実した設備環境や、音楽教室事業者が提供する楽器等の下で演奏することがその内容に含まれることもあり得るが、これらは音楽及び演奏技術等の教授を受けるために必須のものとはいえず、個別の取決めに基づく副次的な準備行為や環境整備にすぎないというべきであるから、音楽教室における生徒の演奏の本質は、あくまで教師に演奏を聞かせ、指導を受けることにあるというべきである。

また、音楽教室においては、生徒の演奏は、教師の指導を仰ぐために専ら教師に向けてされているのであり、他の生徒に向けてされているとはいえないから、当該演奏をする生徒は他の生徒に『聞かせる目的』で演奏しているのではないというべきであるし、自らに『聞かせる目的』のものともいえないことは明らかである（自らに聞かせるためであれば、ことさら音楽教室で演奏する必要はない。）。被控訴人は、生徒の演奏技術の向上の

ために生徒自身が自らの又は他の生徒の演奏を注意深く聞く必要があるとし、書証（乙57の58頁）や証言（原審証人Q15頁）を援用するが、自らの又は他の生徒の演奏を聴くことの必要性、有用性と、誰に『聞かせる目的』で演奏するかという点を混同するものといわざるを得ず、採用し得ない。」

２）演奏主体について

「前述したところによれば、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。」

「以上によれば、生徒は、専ら自らの演奏技術等の向上のために任意かつ自主的に演奏を行っており、控訴人らは、その演奏の対象、方法について一定の準備行為や環境整備をしているとはいえても、教授を受けるための演奏行為の本質からみて、生徒がした演奏を控訴人らがした演奏とみることは困難といわざるを得ず、生徒がした演奏の主体は、生徒であるというべきである。」

「なお、被控訴人は、前記第２の５(2)ア(イ)のとおり、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。」

「以上のとおり、音楽教室における生徒の演奏の主体は当該生徒であるから、その余の点について判断するまでもなく、生徒の演奏によっては、

控訴人らは、被控訴人に対し、演奏権侵害に基づく損害賠償債務又は不当利得返還債務のいずれも負わない（生徒の演奏は、本件受講契約に基づき特定の音楽教室事業者の教師に聞かせる目的で自ら受講料を支払って行われるものであるから、『公衆に直接（中略）聞かせることを目的』とするものとはいえず、生徒に演奏権侵害が成立する余地もないと解される。）。

なお、念のために付言すると、仮に、音楽教室における生徒の演奏の主体は音楽事業者であると仮定しても、この場合には、前記アのとおり、音楽教室における生徒の演奏の本質は、あくまで教師に演奏を聞かせ、指導を受けることにある以上、演奏行為の相手方は教師ということになり、演奏主体である音楽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（中略）聞かせる目的』で演奏されたものとはいえないというべきである（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。また、他の生徒や自らに聞かせる目的で演奏されたものといえないことについては前記アで説示したとおりであり、同じく事業者を演奏の主体としつつも、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、この点において大きく異なる。）。」

二　音楽教室における2小節以内の演奏について演奏権が及ぶか（争点4）

「控訴人らは、引用に係る原判決の第3の4〔原告らの主張〕及び前記第2の5(1)エのとおり、音楽教室における2小節以内の演奏については、短すぎるため、どの楽曲を演奏しているかを特定することができず、著作者の個性が発揮されているということはできないから、著作物に当たらず、このような演奏については演奏権が行使されたとはいえない旨主張する。

しかしながら、一つの楽曲中から取出した2小節分につきいずれも著作物性がないなどということはおよそ考え難い。

前述のとおり、音楽教室における演奏の目的は演奏技術等の習得にあり、演奏技術等の習得は音楽著作物に込められた思想又は感情の表現を再現することなしにはあり得ないから、音楽教室において、著作物性のない部分のみが繰り返し演奏されることを想定することはできない。したがって、仮に、レッスンにおいて2小節を単位として演奏が行われるとしても、そ

れは、終始、特定の2小節のみを繰り返し弾くことではなく、2小節で区切りながら、ある程度まとまったフレーズを弾くことが通常であると推認され、これに反する証拠の提出はない。そして、本件使用態様1ないし4のとおり、レッスンにおいては特定の課題曲が演奏されることが決まっているのであるから、特定の2小節が演奏されたとしても、当該部分が課題曲のどの部分であるかは判然としているのであり、課題曲の2小節分が様々な形で連続的・重畳的に演奏されたとしても、それが課題曲の演奏であると認識され、かつ、その楽曲全体の本質的な特徴を感得しつつ、その特徴が表現されているとみるのが相当である。」

Ⅴ　検討

一　はじめに[2]

本件は、音楽教室における楽曲の使用による著作権侵害の成否をめぐって、音楽教室事業者が日本音楽著作権協会（JASRAC）を被告として提起した訴訟の控訴審判決である。本判決は、初めて音楽教室における教師による音楽著作物の利用について演奏権が及ぶことが認められた点に意義があるといえよう。

本判決は、まず著作権の規範的な利用主体の判断枠組みについて、「ロクラクⅡ事件」[3]に示された総合衡量法理を引用した。そのうえで、音楽教室における教師の演奏の主体が音楽教室事業者であると判示して、原告らから見て聴者である生徒は「不特定」の者に当たるため、「公衆」に該当すると判示した。そして、著作権法22条にいう「聞かせることを目的」とする演奏とは、音楽著作物の演奏を聞かせる目的意思があれば足りると判示した。生徒の演奏については、原審の判断を覆し、利用主体は音楽教室事業者と関わりがなく、生徒自身であると判示した。そのため、生徒による演奏は演奏権が及ばないと示した。教師による演奏についての判断は抽象

[2] 控訴審の先行評釈として、[判解] Law & Technology 92号（2021年）88頁、金築誠志[判批] コピライト724号（2021年）34頁、山崎道雄[判批] Law & Technology 別冊7号（2021年）79頁。

[3] 最判平成23.1.20民集65巻1号99頁「ロクラクⅡ事件」。

論としては種々な議論があり得るが、少なくとも結論上は従来の裁判例の傾向に沿ったものであると思われる。しかしながら、生徒の演奏こそ、それが音楽教室の演奏とされるのか否かということは38条１項の制限が適用されるか否かを決するため、より重要な問題であると考えられる。この点に関して、ロクラク法理に基づいてその利用主体を生徒自身と判示したことには、後述するように、疑問がないわけではない。

以下では、まず著作物の利用主体の判断の枠組みについて学説と従来の裁判例を概観し、「公衆」要件や「聞かせることを目的」要件の意味を検討したうえで、本件のような音楽教室における教師及び生徒による楽曲の使用による演奏権侵害の有無を吟味する。

二　利用主体について

１　従来の裁判例

１）クラブ・キャッツアイ最高裁判決

スナックの客に対して人的な管理・支配関係を肯定し、スナックの経営者を著作物の利用主体とみなすと判示した判決として、最判昭和63.3.15民集42巻３号199頁「クラブ・キャッツアイ事件」がある。この事件の被告らは、スナックを経営し、スナックにカラオケ装置と原告が管理している音楽著作物が録音されたカラオケテープを備えていた。スナックの客は、カラオケテープの再生による演奏を伴奏として、ホステスと共に又は単独で曲を歌っていた。原告JASRACは、被告らに対して、音楽著作物の演奏権を侵害していると主張した。最高裁は以下のように判示して、客の歌唱行為を店の歌唱行為と同視できると判示した。

「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、上告人らの管理の下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。」

この判旨は、店側が演奏行為を起こしたカラオケ装置という道具を提供し、客に利用される音楽著作物が店舗で備え置いたカラオケテープの範囲に限られ、経営者の従業員による歌唱の勧誘という店側の積極的な関与があるといった事情をもって、最高裁は客の歌唱行為をスナックの経営者の歌唱行為とみなしたものと評価できる[4]。

また、調査官解説によると、同判決があくまでも事例判決であることを示唆するような説明もなされていた[5]。しかし、一般的には、むしろ事案を離れた抽象論として、物理的な利用行為者の歌唱行為を他の者の歌唱行為と評価しうる要件として、後者が前者の行為を管理（ないし支配）し、そこから利益を獲得していることという二つの規範的要件を定めたものと理解されている。この法理は、学説では「カラオケ法理」と呼ばれている[6]。

2）カラオケ法理をめぐる下級審の裁判例の展開

管理性と利益性に着目して行為主体性を規範的に判断するというアプローチ自体は、「クラブ・キャッツアイ事件」より前から採用例が存在していた。そのような例として、名古屋高決昭和35.4.27下民集11巻4号940頁

---

[4] この事件では、客の歌唱行為は非営利であるため、著作権法38条1項により侵害に当たらない。店がなしているカラオケテープの演奏が著作権法2条7項により演奏に該当するが、事件当時は、1999年改正前附則14条により、適法録音物の再生について著作権を制限する著作権法が適用され、非侵害である。それに加えて、附則14条の例外を定める著作権法施行令附則3条にはカラオケスナックを念頭に置いた規定がない。これらの事情があいまって、カラオケ店に対して著作権を及ぼすことが困難な状況にあったところ、客の歌唱行為の主体を営利事業をなしている店と評価する法理は、それにより著作権法38条1項の適用を排除し、カラオケ店に対する著作権の行使を許容するという意義があった。

[5] 水野武［判解］判解民事篇昭和63年度165頁参照。

[6] 田村善之『知的財産法』（有斐閣・第5版・2010年）466～467頁、中山信弘『著作権法』（有斐閣・第3版・2020年）735～740頁。

「中部観光事件」がある。

同決定においては、キャバレー等の社交場における楽団の演奏について、営業主がその営業所に楽団を「常置し、これに営業時間中常時音楽を演奏させて、来集した客に聴取させているものであること、出演の各楽団は、『営業主』の委嘱により、『営業主』に対しその営業所において来客のための音楽演奏をなしているものであるが、それは、『営業主』の営業計画に従って、その指図により音楽演奏に従事しているに過ぎず、右は、『営業主』の営業所を借受けて独自の演奏興行としてなしているものでないこと、従って、『営業主』の各営業所における音楽演奏の曲目の選定は、一応各楽団に委されているとしても、右演奏曲目の選定は、結局のところ、営業主…の自由に支配しうるものであること、そして、『営業主』は、各営業所における音楽の演奏により営業上多大の効果と収益を挙げていること」を認定したうえで、演奏主体が営業主であると結論付けた。

同事件は、営業主が物理的な利用者と契約関係等があったというものであったから、演奏行為はあくまでも営業主の指示の下に行われたに過ぎないといえる。このような事案においては、直接的行為主体である楽団と規範的行為主体とされたキャバレー等の営業主との間に、カラオケスナックが客に対して及ぼしている管理・支配の程度よりもはるかに強い管理・支配関係が存在している。また、音楽演奏の曲目の選定について営業主の指示を実質的に受けていなかったとしても、営業主の意思次第で自由にそれを支配しうると認定されていた。したがって、利用される音楽著作物についての具体的な指示の有無は重視されていないのである。

このほか、物理的な利用者との間に契約関係等に基づいて強い管理・支配関係が認められた判決としては、「クラブ・キャッツアイ事件」以前の裁判例であるが、楽団に生演奏させているキャバレーなどの行為主体性を肯定した大阪高判昭和45.4.30判時606号40頁「ナニワ観光事件」、音楽公演の企画者の行為主体性を肯定した東京地判昭和54.8.31無体集11巻2号439頁「ビートル・フィーバー事件」、バレエの公演の主催者の行為主体性を肯定した東京地判平成10.11.20知裁集30巻4号841頁「我々のファウスト事件」などが挙げられる。

カラオケ法理は、「クラブ・キャッツアイ事件」後のカラオケ関係の事件

に踏襲され、多数の判決が下された[7]。その中で、カラオケボックスに関する例として、東京高判平成11.7.13判時1696号137頁「カラオケボックス事件」が存在する。

同判決は、カラオケボックスのカラオケ歌唱用の各部屋においては、客が各部屋に設置されたカラオケ装置を操作し、再生された伴奏音楽に合わせて歌唱する行為が、店の経営者の管理の下に行われたと認められ、さらに、客に歌唱させることにより営業上の利益を獲得したことも明らかであるとして、以下に示すように、客の歌唱による管理著作物の演奏についても、その主体が店の経営者であると認定した。

「本件店舗のカラオケ歌唱用の各部屋においては、主として顧客自らが各部屋に設置されたカラオケ装置を操作し、通信カラオケ又はCDカラオケにより管理著作物である伴奏音楽の再生による演奏が行われ、管理著作物たる歌詞及び伴奏音楽の複製物を含む映画著作物であるレーザーディスクカラオケの上映によって、管理著作物たる歌詞及び伴奏音楽の複製物の上映が行われていることが明らかである。そして、前認定のとおり、本件店舗の経営者である控訴人らは各部屋にカラオケ装置を設置して顧客が容易にカラオケ装置を操作できるようにした上で顧客を各部屋に案内し、顧客から求められれば控訴人らの従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示しているのであり、顧客は控訴人らが用意した曲目の範囲内で選曲するほかないことに照らせば、控訴人らは、顧客の選曲に従って自ら直接カラオケ装置を操作する代わりに顧客に操作させているということができるから、各部屋においてカラオケ装置によって前記のとおり管理著作物の演奏ないしその複製物を含む映画著作物の上映を行っている主体は、控訴人らであるというべきである。

また、本件店舗のカラオケ歌唱用の各部屋においては、顧客が各部屋に設置されたカラオケ装置を操作し、再生された伴奏音楽に合わせて歌唱することによって、管理著作物の演奏が行われていることが認められるとこ

[7] 高松地判平成3.1.29判タ753号217頁「まはらじゃ事件」、大阪地判平成6.3.17知裁集29巻1号213頁「魅留来事件」、大阪高判平成9.2.27知裁集29巻1号213頁「同2審」、大阪地判平成6.4.12判時1496号38頁「大阪カラオケスナック刑事事件」などが挙げられる。

ろ、控訴人らは各部屋にカラオケ装置と共に楽曲索引を備え置いて顧客の選曲の便に供し、また、顧客の求めに応じて従業員がカラオケ装置を操作して操作方法を教示するなどし、顧客は指定された部屋において定められた時間の範囲内で時間に応じた料金を支払い、再生された伴奏音楽に合わせて歌唱し、歌唱する曲目は控訴人らが用意したカラオケソフトに収納されている範囲に限られることなどからすれば、顧客による歌唱は、本件店舗の経営者である控訴人らの管理の下で行われているというべきであり、また、カラオケボックス営業の性質上、控訴人らは、顧客に歌唱させることによって直接的に営業上の利益を得ていることは明らかである。

このように、顧客は控訴人らの管理の下で歌唱し、控訴人らは顧客に歌唱させることによって営業上の利益を得ていることからすれば、各部屋における顧客の歌唱による管理著作物の演奏についても、その主体は本件店舗の経営者である控訴人らであるというべきである。」

同事件の経営者は、カラオケ装置を提供し、また従業員の指示により客が操作できるように設置しており、客が選べる曲目は経営者が用意した音楽著作物の範囲に限られていた。裁判所は、これらの事情に着目し、客による歌唱行為は、経営者の管理の下で行われていると判示した。しかしながら、カラオケボックスの場合には、従業員などによる客への勧誘などの積極的な関与を認めることは困難なのではなかろうか。カラオケスナックに比すると店側の管理性の度合いは低いものに止まるように思われる。同事件は、カラオケ法理に基づいて物理的な行為者の行為に対する管理性を認めるか否か境界線にある事例であるといえよう[8]。

[8] 同判決は典型的なカラオケ法理に基づくものではあるが、物理的行為としては客の歌唱行為が友人等の特定少数人のみに聞かせる目的で行われているため、現行法上でカラオケボックスにおける客の歌唱について店舗経営者の演奏主体性を肯定する必要はなく、にもかかわらず店舗経営者の主体性を認めることは強引な解釈であると学説上の批判がある。「カラオケボックス内で仲間内で客が歌唱する場合には、公に演奏されたとはいいがたく、客の歌唱を理由として演奏権侵害を問うことはできないと解される……。さもないと、ボックス内でカラオケ設備とは無関係に、店の預かり知らない楽曲が歌唱された場合にまで、カラオケ店が著作権侵害を問わ

なお、カラオケとは無関係の事件で、やはり本件と関連性の強い事案に対する判断が示された裁判例として、飲食店舗における楽曲演奏の諸態様ついて店舗経営者の演奏主体性が争点となった大阪高判平成20.9.17平成19年(ネ)第735号「デサフィナード事件」がある。

同事件では、被告Yは、楽曲演奏も可能な飲食店舗の経営者である。店舗では、平成13年5月30日の開店以降、営業時間中、①ピアノ演奏(従業員による演奏)、②ライブ演奏(第三者主催のライブと、被告主催のライブとから成る)、及び③貸切営業における演奏という3種のいずれかの態様で、原告JASRACが管理している音楽著作物の演奏が行われた。大阪高裁は、まず一般論として、「クラブ・キャッツアイ事件」判決において示された規範を肯定している。具体的な当てはめにおいては、ピアノ演奏及び被告主催のライブという利用態様に対して、被告の管理・支配の下に行われ、さらにそこから利益を獲得したと判断し、演奏による音楽著作物の利用主体が店の経営者であると判示した。

れかねない。そして、客の歌唱について侵害を否定したとしても、カラオケ設備を設置して不特定多数の客の来集を図っている以上、最終的な操作は客が行うとしても、店が公に録音テープや音楽CDによる演奏、レーザーディスクによる上映、有線送信を用いた公衆送信の再伝達をなしていると評価しうるから……特に支障はない」。田村善之『著作権法概説』(有斐閣・第2版・2001年)189頁注5。

このほか、「客による歌唱を店側の歌唱と同視することは、カラオケボックスについては考え直すべきであるように思われる。このような解釈は、店側の歌唱に対する関与の程度が小さいため、カラオケスナックの場合以上に擬制的といわざるをえない一方、伴奏楽の再生による演奏を侵害とすることで作曲家の権利が保護され、また、レーザーディスクカラオケの場合には歌詞の文字表示の上映を捉えて作詞家の権利も保護されるのであるから、このようなアクロバティックな解釈に頼る必要性は薄くなっているからである。……また、客による歌唱の主体性を店側に認めても、それが『公に』なされているとして演奏権侵害と解することはいささか強引なのではなかろうか。……店側にとって来店する客が不特定多数であるという理由で、歌唱が『公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として』いると解することは規定の文言から離れすぎるように思われる」。茶園成樹「著作権侵害の行為主体」多胡圭一編『二十一世紀の法と政治』(有斐閣・2002年)317頁。

一般論について

「最高裁判所昭和63年3月15日第三小法廷判決（民集42巻3号199頁）は、スナックにおける客のカラオケ伴奏による歌唱について…著作権法上の規律の観点からは経営者による歌唱と同視しうる旨判示した。本件は、いわゆるカラオケスナックに関する事案ではなく、上記判示をそのまま当てはめることはできないが、同判決は、著作物の利用（演奏ないし歌唱）の主体は著作権法上の規律の観点から規範的に判断すべきものであって、現実の演奏者・歌唱者だけでなく、演奏・歌唱を管理し、それによって営業上の利益を受ける者も含まれうることを明らかにした点で、本件においても参酌すべきである。」

ピアノ演奏

「本件において損害賠償請求又は不当利得返還の対象となっているピアノ演奏は、通常のレストラン営業の傍らで定期的に行われるものであって、Ｙが本件店舗に設置したピアノを用いて行われ、スタッフと呼ばれている複数の演奏者が定期的に演奏を行っていたものであり、ウェブサイトにおいても『毎火・金・土曜日にはピアノの生演奏がBGMです』と宣伝していることからして、ピアノ演奏は、本件店舗の経営者であるＹが企画し、本件店舗で食事をする客に聴かせることを目的としており、かつ本件店舗の『音楽を楽しめるレストラン』としての雰囲気作りの一環として行われているものと認められる。そうすると、ピアノ演奏は、Ｙが管理し、かつこれにより利益を上げることを意図し、現にこれによる利益を享受しているものということができるのであって、上記認定のとおり、特定の演奏者が定期的に出演していること、出演の日時が特定されてホームページなどで対外的に公表され、したがって出演者はこれに拘束されると解されることなどからみて、Ｙの主張するように、これをレストラン営業とは無関係にアマチュアの練習に場所を提供しただけであると見ることはできない。Ｙは、客から演奏鑑賞料を徴収していないし、演奏者に演奏料を支払ってもいないとも主張するが、そうであるとしても、Ｙがピアノ演奏を利用して本件店舗の雰囲気作りをしていると認められる以上、それによって醸成された雰囲気を好む客の来集を図り、現にそれによる利益を得ているものと評価できるから、Ｙの主観的意図がいかなるものであれ、客観的にみれば、

Yがピアノ演奏により利益を上げることを意図し、かつ、その利益を享受していると認められることに変わりはないというべきである。 以上によれば、本件店舗でのピアノ演奏の主体は、本件店舗の経営者であるYであるというべきである。」

被告主催のライブ演奏

「本件店舗が主催するライブについては…本件店舗が最終的に企画し、客からライブチャージを徴収した上で、演奏者等に演奏料を支払うのであるから、その演奏は本件店舗の管理の下に行われるものと評価でき、またそれによる損益は本件店舗に帰属するものであったといえる。したがって、この形態のライブ演奏の主体は、本件店舗の経営者であるYであることが明らかである。」

これらのピアノ演奏とライブ演奏は、いずれも店舗の指示又は企画の下に行われおり、物理的な利用者との間に契約関係を観念しうる事例であり、強い人的な管理・支配関係を認めることができよう[9]。なお、同事件はこの2態様の演奏において利用される著作物の選定について言及していない。おそらく主体の判断に影響を与えていないという考え方に基づいたものであろう。

第三者主催のライブ演奏

「この形態のライブは、プロの演奏者又は後援会からライブ開催の申込

[9] 本件の結論には賛同しつつ、理由付けに反対するものとして、本山雅弘[判批]発明106巻11号(2009年)43〜44頁がある。それによれば、同判旨は「クラブ・キャッツアイ事件」最判が導いた「カラオケ法理」を同事件に機械的に適用しているが、ピアノ演奏との関係では、むしろ先例の「中部観光事件」に倣い、「演奏者の常設性」ないし「継続的な委嘱関係」、及び「演奏者の独自演奏の欠如」ないし「曲面選定の経営者による実質的支配性」等の事実関係に基づいて、被告と演奏者との密接な人的支配関係をより明瞭に認定したうえで、被告の演奏主体性を導くべきである、という。もっとも、被告主催のライブ演奏に関して、「演奏者の常設性」ないし「継続的な委嘱関係」ほどの「密接な支配関係」を認めることは困難であり、そこで、カラオケ法理に依拠して、「支配性」に代わる幾分緩やかな「管理性」要件により規範的主体論を適用する余地がある、ともいう。

みにより行われ、演奏者が自ら曲目の選定を行い、ちらし等を作り、雑誌に掲載して広告し、チケットを作って販売し、ライブチャージを取得するのであって、本件店舗は、従業員が客からのライブチャージ徴収事務を担当し、例外的に予約を受け付けることがある以外、何らの関与もせず、演奏者等から店舗の使用料等を受領せず、演奏者に演奏料も支払われないのであるから、本件店舗は、ライブを管理・支配せず、基本的に、ライブ開催による直接の利益を得ていない。他方、本件店舗のコンセプトに照らすと、本件店舗は、このようなライブを店の営業政策の一環として取り入れ、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可能性も否定できないが、ライブ開催と来店者及び収益の増加との関係は必ずしも明らかではなく（ライブ開催時の飲食物提供は通常より簡素であると認められる…）、仮に一定程度の利益が生じるとしても、管理著作物の利用主体を肯定することにはならない。そうすると、このような形態のライブで、 本件店舗（Y）が、演奏を支配・管理し、演奏による営業上の利益の帰属主体であるとまではいうことができず、管理楽曲の演奏権を侵害したとは認められない。」

この第三者主催のライブ演奏は、第三者の申込みにより開催され、利用される著作物の選定やライブの宣伝などが第三者によって行われる反面、店側はただ場所や道具を提供するに止まり、事務的な事項以外には何らの積極的な関与があるとは認められていない。これらの事情が斟酌された結果、店側の演奏権侵害責任が否定されている。

貸切営業における演奏

「貸切営業において、Yは、場所及び楽器、音響装置及び照明装置を提供しており、本件店舗における演奏を勧誘しているのであるが、結婚披露宴や結婚披露宴の二次会、各種パーティ等において、招待客や参加者が本件店舗内において管理著作物をピアノで演奏したり歌唱したとしても、そもそも演奏するか否か、さらにいかなる楽曲を演奏するか、備付けの楽器を使用するか否か、音響装置及び照明装置の操作等について上記招待客等の自由に委ねられているものであり、その演奏形態は一様ではないといえる。また、前記認定事実のとおり、本件店舗のウェブサイトには、貸切営業の

際に通常営業も行うこともできるとの記載があるが、本件において提出された証拠によっては、貸切営業が実際にいかなる場合に通常営業と並行して行われているのかは明らかではなく、むしろ多くの場合、貸切営業においては本件店舗を訪れる不特定多数の客ではなく、専ら当該結婚披露宴の二次会などの招待客に聴かせることを目的とするものであることが認められる。これらの事情にかんがみれば、貸切営業における招待客や参加者が行う演奏行為は、Yによって管理されていると認めることはできず、むしろYとは無関係に行われる場合が多いと認められ、また、Yがその演奏自体を不特定多数の客が来訪する店の雰囲気作りに利用するなどして、これによる収益を得ているとは認められない。したがって、貸切営業における演奏については、管理著作物の利用主体は本件店舗の経営者たるYであると認めることはできない。」

貸切営業における演奏については、店側はただ場所や道具を提供しているに過ぎず、その場で演奏行為を行うか、行うならいかなる曲を使用するかといった事情について主体的に決定することができない。すなわち、楽曲演奏の実行の有無、演奏楽曲の選定、備付けの楽器の使用の有無、それに音響装置等の使用の有無がいずれも顧客の自由に委ねられる。裁判所はこれらの事情に照らして、店側の主体性を否定している[10]。

[10] それに対して、本山・前掲注9・46〜48頁は、著作権法38条1項が非営利性要件を判断すべき主体を明示していないとの理解に基づいて、貸切顧客の演奏行為に起因して被告が獲得する会場使用料なり飲食代金により収益を上げていることを理由に38条1項の非営利性要件を満たさないものと解すべきであると論じ、当該顧客によって行われた演奏行為は、38条1項の制限規定の適用を受けない違法行為と解すべきである、と断じている。結論として、被告は顧客の違法行為に対する共同不法行為責任又は侵害主体として構成しうるとする。しかし、そこではYが収益を上げていることを理由に、貸切りにより著作物を利用している顧客が非営利で利用している場合にも、顧客自身の利用行為自体も違法行為であるという論理が展開されている。カラオケ法理の下では、顧客については38条1項を適用して適法であるとしつつ、Yの行為のみを取り立て著作権侵害の責任を問うことが可能であったにもかかわらず、あえて本件程度のYの関与では「支配」「管理」とはいい難いとしてこれを採用せず、その代わりにより広範にYの責任を導きうる非営利性要件の判断主

3）ロクラクⅡ事件最高裁判決

以上のように、従前の裁判例では、物理的な利用者と人的な管理・支配関係がある場合には、カラオケ法理の下で主体性が判断されたのであるが、そのような安定的な傾向に大きな転換をもたらしたのがロクラクⅡ事件最高裁判決である。

「クラブ・キャッツアイ事件」は、本件と同様、物理的な利用行為者を人的に管理・支配している者の責任が問題となった事案に関する判決であったが、「ロクラクⅡ事件」最判は、ハードディスクレコーダー「ロクラクⅡ」の親機を日本国内に設置し、これに対応する子機を利用者に貸与又は譲渡することにより、日本国内で放送されるテレビ番組の視聴を利用者側にて可能とするサービスが複製権の侵害に該当するか否かが争われた事案である。

同判決は、以下のように判示した。「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。」

同事件は、サービス提供者が、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親機に入力していて、当該親機に録画の指示がされて放送番組の複製が自動的に行われる場合には、サービス提供者が、複製の実現における枢要な行為をしており、当該行為がなければユーザーが録画の指示をしても放送などの複製をすることはおおよそ不可能であるから、サービス提供者がその複製の主体であると判示した。すなわち、そも

体なる概念を持ち込み、さらに顧客の行為までをも違法行為と断じることの意義が問われて然るべきだろう。

そも適法になされた行為を、業者によるより効率的に行われる環境を整えることを理由として違法行為に転換した。その点に関して、学説上では、このような私的複製をより容易にするサービスについて、適法行為を違法行為に転換する機能があることが、本来、立法でなすべき作業であるとの批判を喚起している[11] [12]。

４）ロクラクⅡ事件最判後の下級審裁判例の動向

「ロクラクⅡ事件」最判が下された後の下級審の裁判例においては、同判決の一般論は「複製」以外の主体認定にも転用されるようになった[13]。その例として、本件と同様に演奏による著作物利用主体について判示した、知財高判平成28. 10. 19平成28年（ネ）第10041号「Live Bar X.Y.Z.→A事件」がある。

著作権等管理事業者である原告（JASRAC）が、被告らに対し、被告らが共同経営している「Live Bar X.Y.Z.→A」という名称のライブハウスにお

---

[11] 田村善之「日本の著作権法のリフォーム論－デジタル時代・インターネット時代の『構造的課題』の克服に向けて－」同『知財の理論』（有斐閣・2019年）296頁。

[12] なお、「ロクラク」判決の調査官解説によると、「本判決の射程は、その判文からも、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けるなど、判決設定事例におけるものに限定される」としている。柴田義明［判解］Law & Technology51号（2011年）113頁。このほか、三村量一「カラオケ法理の考え方と最高裁判決」著作権研究38号（2011年）103頁、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（2011年）９頁、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（2014年）17頁等。これに対して、「ロクラクⅡ事件」は規範的主体論を展開しているという見解も有力である。孫友容［判批］知的財産法政策学研究45号（2014年）429～432頁、山田真紀［判解］Law & Technology 51号（2011年）102頁、青江秀史＝茶園成樹「第８章 インターネットと知的財産法」高橋和之＝松井茂記＝鈴木秀美『インターネットと法 』（有斐閣・第４版・2010年）269頁等。

[13] 以下、本文で掲げるもの以外の例として、知財高判平成30. 4. 25平成28年（ネ）第10101号「リツイート事件」控訴審判決がある（参照、劉楊［判批］知的財産法政策学研究59号（2021年）349頁）。同判決は、「著作権侵害行為の主体が誰であるかは、行為の対象、方法、行為への関与の内容、程度等の諸般の事情を総合的に考慮して、規範的に解釈すべきであり、カラオケ法理と呼ばれるものも、その適用の一場面である」と述べている。

いて、原告との間で利用許諾契約を締結しないまま同店内で出演を希望する者がライブを開催し、原告が管理する著作物を演奏させていることが、原告の有する著作権(演奏権)侵害に当たると主張した、という事件である。

「本件店舗において、1審原告管理著作物を演奏(楽器を用いて行う演奏、歌唱)しているのは、その多くの場合出演者であることから、このような場合誰が著作物の利用主体に当たるかを判断するに当たっては、利用される著作物の対象、方法、著作物の利用への関与の内容、程度等の諸要素を考慮し、仮に著作物を直接演奏する者でなくても、ライブハウスを経営するに際して、単に第三者の演奏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、演奏の実現における枢要な行為をしているか否かによって判断するのが相当である。」

「1審被告らは、共同して、ミュージシャンが自由に演奏する機会を提供するために本件店舗を設置、開店したこと、本件店舗にはステージや演奏用機材等が設置されており、出演者が希望すればドラムセットやアンプなどの設置された機材等を使用することができること、本件店舗が、出演者から会場使用料を徴収しておらず、ライブを開催することで集客を図り、ライブを聴くために来場した客から飲食代として最低1000円を徴収していることからすれば、本件店舗は、1審原告管理著作物の演奏につき、単に出演者の演奏を容易にするための環境等を整備しているにとどまるものではないというべきである。」

「これらの事実を総合すると、1審被告らは、いずれも、本件店舗における1審原告管理著作物の演奏を管理・支配し、演奏の実現における枢要な行為を行い、それによって利益を得ていると認められるから、1審原告管理著作物の演奏主体(著作権侵害主体)に当たると認めるのが相当である。」

同事件の利用態様は、「デサフィナード事件」における第三者主催のライブという利用態様と類似しているが、裁判所が採用するアプローチが異なっていることに応じて、結論も変わっている。「デサフィナード事件」においては、第三者主催のライブという利用態様に関しては、第三者の申込みによりライブが開催され、第三者自らが選曲や宣伝を行う反面、店側はただ場所や道具を提供したに過ぎないという事情が斟酌され、店の関与度

がかなり低いと評価され、管理・支配性が否定された。それに対して、「Live Bar X.Y.Z.→A 事件」における店の関与の度合いは、「デサフィナード事件」とほぼ同程度のものに止まるように見受けられるにもかかわらず、出演者の演奏を容易にするための環境等を整備しているに止まるものではないと評価され、演奏実現のための枢要な行為を行ったと認定されている[14]。ロクラク法理が転用され、弱い人的関係にまで行為主体性が認められた事件であると評価することができよう[15]。

5）小括

以上のように、従前の裁判例は、物理的な利用行為者を人的に管理・支配している者の責任の判断は、その管理関係の強弱の度合いに応じて結論を分けていると分析しうる。

第一に、著作物利用行為が契約関係などに基づく指示の下に行われているなど、物理的な利用者と相当に強い管理・支配関係がある者については、規範的主体論が適用され、管理・支配者が行為主体であると判断される（「中部観光事件」など）。この類型においては、具体的な選曲を誰が行ったのかということは主体の判断を左右しない。

第二に、カラオケ関連の事件においては、店側が装置を提供し、客の選曲も店側が用意した曲目の範囲内に限られること等が斟酌され、客の歌唱などの行為を「管理・支配」しているとされ、店が行為主体であると評価される（「クラブ・キャッツアイ事件」、「カラオケボックス事件」など）。

第三に、店側が単に場所と道具を提供しているに過ぎず、選曲や宣伝などの積極的な関与が認められない場合に関しては、裁判例は分かれている。

---

[14] 奥邨弘司［判批］（http://blog.digital-law.info/index-2.html）は、「デサフィナード事件」と同事件との関係につき、その事実関係の違いから見れば、「店舗側の従業員の関与の程度と、店舗側がライブに集まった観客からどの程度確実に収入を得ることができるかの 2 点となろう。しかし、このような差で、デサフィナード事件の場合に認められなかった管理・支配性が、本件の場合には肯定されるといえるのかは、意見が分かれるところだろう（なお、営業上の利益については、本件の方がより直接的に存在するのは事実であろう）。つまり、本件は、カラオケ法理で解決するには、限界事例であったように思える。」と説く。

[15] 安藤和宏［判批］東洋法学60巻 3 号（2019年）73〜74頁。

「ロクラクⅡ事件」最判が下される前の裁判例である「デサフィナード事件」は、店側の演奏行為への関与の度合いが低く、管理・支配関係が弱いため、店側の主体性を否定した。これに対して、「ロクラクⅡ事件」最判後の判決である「Live Bar X.Y.Z.→A 事件」は、ロクラク法理を用いて主体性を認めている。

2　本判決の位置付け

以上、俯瞰したように、従前の裁判例や学説上において人的な管理・支配関係の下に物理的な利用行為がなされた場合に著作物の規範的主体の認定について種々議論されている状況の下で、本判決は、音楽教室における教師及び生徒の演奏による音楽著作物の利用主体について、音楽教室事業者であると判断した。

まず、本判決では、音楽教室における利用主体の判断基準を示すに当たって、「ロクラクⅡ事件」最判が複製による利用主体について示した「対象、方法、複製への関与の内容、程度等」という判断要素が演奏に転用されている。この点は、本判決の前に下された「Live Bar X.Y.Z.→A 事件」が、演奏による音楽著作物の利用主体について本判決と同様の基準を採用していたことを踏襲するものといえる。

事案への具体的な当てはめを見ると、本判決は、教師による演奏行為につき、契約関係に基づいて音楽教室事業者の管理・支配の下に行われたといえるため、音楽教室事業者を演奏の主体とみなした。この種の関係がある場合には、従前の裁判例もカラオケ法理に基づいて、同じ結論に至っていた。しかしながら、本判決は、ロクラク法理を援用しつつ、契約などに基づいて強い人的な管理・支配関係が認められる場合に、音楽教室事業者について規範的な主体に該当しうると判示している点が特徴的であるといえる。

また、生徒による演奏行為について、本判決は、音楽教室事業者らはただ準備行為や環境整備を行っているに止まり、音楽教室事業者と同視しうる教師の指示の下に演奏がなされても、原告らは生徒の演奏自体に対する直接的な関与が認められない点を捉えて、原告らの主体性を否定した。演奏行為への関与の度合いという観点から従前の裁判例とすれば、まず、「中

部観光事件」などの事案においては、雇用契約関係に基づいて演奏行為は原告らの意思の下になされ、物理的な利用者はただ指示を受けていたに過ぎないが、本件において生徒はあくまでも受講契約を締結し、生徒は演奏の義務が課されていないに止まらず、原告らと同視しうる教師から指示を受けなくても自分の意思で演奏を申し込むことができる。この点に鑑みれば、生徒の行為に対する関与は、キャバレーあるいは飲食店の従業員に相当する者に対する管理・支配性ほど強いとはいい難いように思われる。他方、音楽教室の生徒は受講契約に基づいて、原告らと同視しうる教師の指導あるいは監督の下に演奏行為を行い、そして利用される課題曲も原告らの支配下に選定されるということに照らすと、音楽教室の生徒に対する関与は、前述したカラオケスナックやカラオケボックスの経営者の顧客に対する管理・支配性の方がより強いといえよう[16]。さらに、「デサフィナード事件」において第三者により開催されるライブや貸切営業と「Live Bar X.Y.Z.→A事件」において第三者により開催されるライブについては、店側がただ場所や道具を提供しているに過ぎず、それに対して、本件では、受講契約に基づいて、生徒は原告らと同視しうる教師の指導あるいは監督の下に演奏行為を行い、前者と比べれば原告らの演奏行為への関与の度合いがはるかに高いと認められよう。事案に鑑みれば、本判決が生徒の演奏の主体を判断するに当たり、原告らは生徒の演奏に対して直接的な関与がないと判示した点は疑問が残らないわけではない。

3　学説

1）序

本件は、物理的な演奏の行為者（教師及び生徒）に対して何らかの形で人的な管理・支配を及ぼす者が存在するという事例であり、それがゆえに、管理・支配要件の判断に関していかなるアプローチを採用するかということが結論に大きく影響するといえよう。以下で紹介するように、管理・支配要件[17]の判断手法については、見解が分かれている。

---

[16] 小泉直樹「演奏による音楽著作物の利用」慶応法学44号(2020年)91頁。

[17] カラオケ法理に対しては、従来から、学説上、とりわけその利益要件に対して強

2）手足論

まず、学説では、物理的な利用行為主体であるXが、Yの「手足」として当該行為を行っていると評価される場合に限定して、Yを利用行為の主体と捉える考え方がある。このような考え方は、「手足論」と呼ばれる[18][19]。ただし、「手足論」を支持する学説においては、「手足」と評価しうる関係が認められるためには、XとYの間に契約関係などに基づき相当に強い支配関係があることが前提とされている。そして、問題となる著作物の利用行為を行うか否かということが直接行為者の自由意思に委ねられていると評価されるケースでは、「手足論」は妥当しないとされるので、この理論の射程はそれほど広くないと指摘されている[20]。

この理屈の下では、本件における教師による演奏のような物理的な利用者と契約関係がある者であれば、前述した三つの管理類型に照らすと、第一類型に属しており、相当に強い支配関係が認められるため、手足論の下

い批判がある。物理的な利用者の行為が人的に管理・支配されている以上、仮に著作物の利用行為から何らかの利益を獲得していなくても、直接の利用行為により著作権者に与える不利益が認められる場合にも責任を認めるべきであるというのである。吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」知的財産法政策学研究14号（2007年）143頁、田村善之「著作権の間接侵害」知的財産法政策学研究26号（2010年）35頁、著作権情報センター附属著作権研究所寄与侵害・間接侵害委員会編『寄与侵害・間接侵害に関する研究』（著作権情報センター・2001年）53頁、上野達弘「いわゆるカラオケ法理の再検討」紋谷暢男先生古稀記念『知的財産権法と競争法の現代的展開』（発明協会・2006年）788頁等。

[18] 上野達弘「いわゆる手足論の再検討」飯村敏明先生退官記念『現代知的財産法－実務と課題－』（発明推進協会・2015年）1113頁参照。なお、複製権侵害に関する事例ではあるが、知財高判平成26.10.22平成25年（ネ）第10089号「自炊代行事件」は、顧客の依頼により無断で書籍などをスキャンして電子ファイルを顧客に提供する行為について、手足論の要件論の下で顧客の主体性を否定した。

[19] 手足論という解釈の手法は、著作権法特有のものではないと指摘し、問題とすべきは、著作権法において物理的な利用者とどのような関係にある場合に手足論が適用されるかという範囲を画定することであるとするものに、中山・前掲注6・734～735頁。

[20] 宮脇正晴「著作権法上の利用主体」『複数人が関与する知的財産権侵害について』（日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告22号・2008年）87頁。

で音楽教室の主体性が肯定されることになりそうである[21]。他方、本件における生徒の演奏に関しては、第二類型に属するカラオケの顧客の歌唱行為や第三者の申込みにより開催されるライブという利用態様と同程度の関係に止まっており、ゆえに密接な支配関係があるとまではいい難いため、前述したように、「クラブ・キャッツアイ事件」の射程を事例判決として限定する手足論の主唱者のアプローチの下では、おそらく音楽教室の主体性は否定されるのではなかろうか。

3）カラオケ法理

「クラブ・キャッツアイ事件」最判が打ち立てたカラオケ法理は、管理・支配要件と利益要件を判断基準とするものであるところ、カラオケ法理は、前述した手足論と異なり、物理的な利用者と支配関係がある場合に限って適用されるのではなく、支配性と比べて幾分柔軟な人的管理性がある場合にも規範的主体論の適用を認めうる理論といえる。実際、その後の下級審の裁判例では、既述したように、少なくともカラオケ店における店舗と顧客との間と同程度の関係がある場合にまで適用されている。したがって、本件において契約関係がある教師の演奏に限らず、生徒の演奏に関しても教室の運営者を利用主体と認めることが許されるだろう。ところで、カラオケ法理を安易に拡張することに対しては、立法によらずに権利範囲を拡張し、法的安定性を害するという批判も有力になされている[22]。

そこで、学説の中には、カラオケ法理は、物理的な利用行為者と直接、人的な管理・支配関係がある者に限って適用されるべきであるとする見解が提唱されている[23]。管理・支配要件について、著作物の利用の有無又は利用される著作物の選定等について実質的に決定できない者のみを相手として差止請求を認容したとしても、その物理的な利用者と人的な管理関係がある者の指示と侵害責任との板挟みのような状態に陥るだけとなり、

---

[21] 上野・前掲注1・28頁。

[22] 中山・前掲注6・737～738頁、平嶋竜太「著作権侵害主体の評価をめぐる議論について－私的利用領域の拡大と差止範囲確定の視点から」斉藤博先生退職記念『現代社会と著作権法』(弘文堂・2008年) 241頁、髙部眞規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号 (2006年) 114頁。

[23] 田村・前掲注11・296～297頁注51。

紛争を実効的に解決することにはならないがゆえに要求されている要件である、というのである。また、人的な支配関係があるのであれば、物理的な利用行為者の行為がその者の行為へ転換されても、その違法行為をなすか否かということをそのまま意思的に決定している者の責任を認めているに過ぎないが、仮に人的な支配関係がない場合にまで、他者の行為について直接の利用行為の主体と認められてしまうと、ある人が適法に決定した行為をその者の関与を理由に違法行為に転化しうることを意味し、問題であるとも指摘されている[24]。この見解は、「クラブ・キャッツアイ事件」におけるカラオケスナックの顧客に対する管理性を認めてよいとする[25]。本件における生徒の演奏に関しても、音楽教室における生徒の演奏に対する教師の影響力の度合いは、カラオケ店舗における顧客の歌唱に対する店員の影響の度合いを超えるものであると思われる以上、当然に音楽教室の主体性が認められることになるのだろう。ただし、第三類型の場所道具提供型に関しては、経営者はあくまでも場所に対して一定の管理責務があるに止まるため、この見解の下で経営者の主体性を認めることは困難であろう。

4）ロクラク法理[26]

「ロクラクⅡ事件」最判が提唱したいわゆるロクラク法理は、諸事情考

[24] 田村・前掲注11・296頁、同・前掲注8・345～346頁。

[25] 田村・前掲注11・37～38頁。

[26] 実は、本件との関係性は薄いものの、ロクラク事件判決が出される前に、カラオケ法理の適用について大きな転換が訪れたのは、「ファイルローグ事件」（東京地決平成14.4.11判時1780号25頁「ファイルローグ仮処分」、東京地判平成15.2.29判時1810号29頁「同中間判決」）である。同事件は、原告が著作権（複製権、自動公衆送信権、送信可能化権）に基づき、ファイルローグにおけるMP3形式によって複製された音楽著作物の電子ファイルの受送信行為に対して差止めや損害賠償を請求し、被告の主体性が認められた。同事件を契機に、カラオケ法理は、直接の人的な管理がある類型へ適用されるばかりでなく、システムを通じた間接的な管理類型へもその適用範囲が拡張されるに至った。これにより、カラオケ法理は、物理的な利用行為者と直接に人的な管理関係がなくても、著作物の利用を促進する装置やサービスを提供する者を直接の利用者とみなすことができるような法理にまで変質した。この

慮型であることに加えて、決め手となる規範が抽象的に過ぎるため、個別具体の事例への当てはめを予測することが困難なことが少なくない。少なくともこれまでの裁判例の具体的な当てはめの傾向を観察すると、第三類型である「Live Bar X.Y.Z.→A事件」のように、かなり簿弱な人的管理・支配関係といえる場合にまで規範的主体論を持ち出すことが可能とされている[27]。本件の生徒の演奏についても、同法理の下で音楽教室が主体とされる可能性は十二分にあるといえよう。

5）小括

このように裁判例や学説は、管理・支配要件の判断に関して手足論、カラオケ法理、ロクラク法理等と展開してきたが、その過程で管理・支配要件が次第に柔軟化され、それに伴い、適法行為を違法行為に転換する機能もその影響力が拡大したという問題がある。

4　本件の検討

まず、本件において物理的に演奏をしている主体は3者（つまり、原告である個人教室の教師、法人である音楽教室事業者と 雇用契約・準委任契

「システム提供型」におけるカラオケ法理の転用については、物理的な利用行為に対する人的な管理・支配関係があるとはいい難いシステム的な管理であっても、管理要件の充足が柔軟に肯定されている（「システム提供型」とは、カラオケ法理がシステムを提供している者についてまでも責任を広げる法理になったとする、吉田・前掲注17・160頁の命名にかかる）。このような運用に対しては、事実として、同法理の守備範囲が広範になり過ぎており、予測可能性を害しているとの批判がなされている。カラオケ法理が直接人的な管理関係がない類型にまで拡張されたために、事実上二要件は融通無碍なものとなり、様々な事情を総合考慮して侵害を判断する法理に変容したというのである（田村・前掲注12・8～9頁）。

[27] その帰結を疑問視しつつ、安藤・前掲注15・59頁。そもそも、同法理に対しては、直接的な利用者が適法になした行為を、「枢要な行為」を行った者による何らかの関与を示す諸要素を考慮して、違法行為に転換する機能があるため、予測可能性を欠くばかりか、そもそもそのような違法行為転換機能は立法による調整によって実現すべきではないかと指摘する見解がある（田村・前掲注11・296頁、同・前掲注8・345～346頁）。

約を締結している教師、音楽教室の生徒）のうちの誰かであることに疑いはない[28]。それでは以下、この３者と原告らの関係性などを考慮して、この３者と原告らの間の管理・支配性を具体的に検討しよう。

１）原告である個人教室の教師による演奏について

個人教室の教師は原告ら本人であり、物理的に演奏行為をなしているのは原告ら本人であると認められる以上、その教師による演奏について原告らが著作物の利用主体であることは自明であるといえよう。

２）法人である音楽教室事業者と雇用契約・準委任契約を締結した教師による演奏

音楽教室事業者と雇用契約・準委任契約を締結した教師の演奏行為は原告らの強い管理・支配関係の下に行われた行為であると認定される以上、以下に見るように、いずれのアプローチを採用したとしても、結論としてこれらの行為に対して原告らの主体性が認められることになるだろう。

たとえば、手足論を採用したとしても、音楽教室事業者と雇用契約・準委任契約を締結した教師の演奏については、原告らの演奏主体性を認めることかできる[29]。

また、カラオケ法理の下でも、教師の演奏行為は契約関係に基づいたものであって教室の運営者らの管理・支配の下に行われていると評価しうる。物理的に演奏をしている教師らにとっては、演奏される課題曲の選定については原告らの指示などを受けており、教室での演奏もあくまで契約の義務を履行しているに過ぎないことに鑑みれば、教室の運営者が単独の行為主体であると認められるのではないかと思われる。

---

[28] ただ、この３者は、原告らとの関係において事情が大きく異なる。つまり、第一に、個人教室の教師は原告ら本人である。第二に、音楽教室事業者と雇用契約・準委任契約を締結している教師は、法人である原告らの密接な支配関係の下に営業上の利益を目的にサービスを提供している者である。第三に、音楽教室の生徒は、原告らと受講契約を締結し、教師及び原告らの管理の下にサービスを受ける者である。上野・前掲注１・28頁。

[29] 上野・前掲注１・28頁。

ところで、本判決は、一般論では「ロクラクⅡ事件」最判を引用した。もっとも、当てはめでは教師の演奏行為の「本質」について論じるとしつつ、具体的には、教師による演奏行為については、あくまでも雇用契約等に基づく法的義務を履行し、原告らから必要な指示や監督を受けその管理支配下において行われているといえるため、利用主体は音楽教室事業者であると判示した。本判決の判断手法は、教師と原告らの間の契約関係に基づき展開されており、教師の演奏は音楽教育の指導として当然のことであり、雇用契約等に基づいて原告らのために本件受講契約を履行するために行われたものと認定し、原告らと契約を締結した教師は原告らの管理や事業理念に従って生徒を指導すると推認され、さらに教師の演奏に必要な場所や設備も原告らが管理しているなどの事情を重視している。本判決が、抽象論はともかく、その具体の当てはめのところでは、あえて原審のような判断手法[30]を採用せず、むしろ「手足論」と評してもよいようなアプローチの下で教師の演奏について原告らの主体性を認めている。しかしながら、前述したように、いかなるアプローチを採用したとしても、教師の演奏行為は雇用契約又は準委任契約の義務を履行しているに過ぎず、その行為も音楽教室事業者の指示の下で行われたことに変わりがない以上、教師の行為を音楽教室事業者の行為とみなすことは特に問題がないと思われる[31]。

---

[30] 原判決は、教師や生徒に対して共通の判断基準を当てはめ、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て総合的に判断していた。

[31] 原告らは、教師がレッスンで演奏するかどうか、どのような演奏をどの程度するかについて教師の裁量に任されているから、控訴人らは教師の演奏を管理・支配していないし、音楽教室における教師の楽曲の演奏は未完成又は不完全な演奏であり、また、1回1回全て異なるものであるから、音楽教室事業者が管理又は支配できるものではないと主張する。この点について、教師のレッスンでの演奏自体は雇用契約又は準委任契約義務を履行しているといえ、演奏の技術を生徒に教授するためには演奏の内容及び方法について教師が裁量権を有しているとしても、演奏をするかしないかということは原告らの管理支配の下で行われること自体には何ら変わりはないのである。それに加えて、レッスン毎に演奏内容の完成度若しくは完全度又は再現性は、教師が控訴人らとの雇用契約又は準委任契約に基づく義務の具体的履

3）生徒の演奏について

音楽教室において、物理的行為としての演奏が教師及び生徒によって行われたことには争いがない。生徒の演奏について、仮に当該生徒だけが演奏主体であると解するならば、生徒の演奏は著作権法22条の演奏に当たるとしても、非営利無料の演奏として著作権が制限され（著作権法38条１項）、演奏権に基づく使用料を請求できないことになる。したがって、生徒の演奏こそが本件の天王山であるといえよう。

生徒の演奏による著作物の利用主体の判断については、本判決は以下のように述べている。「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…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。以上によれば、生徒は、専ら自らの演奏技術等の向上のために任意かつ自主的に演奏を行っており、控訴人らは、その演奏の対象、方法について一定の準備行為や環境整備をしているとはいえても、教授を受けるための演奏行為の本質からみて、生徒がした演奏を控訴人らがした演奏とみることは困難といわざるを得ず、生徒がした演奏の主体は、生徒であるというべきである。」。

まず、本判決は原審と同様に、著作物の規範的な利用主体の判断基準の抽象論としてはロクラク法理を援用しているものの、具体的な帰結は原審と異なり、生徒の演奏の主体は生徒自身であると判示した点が特徴的である。原審は、ロクラク法理の当てはめの際に、生徒は原告らの管理支配の下に演奏の実現における枢要な行為である課題曲の選定、及び演奏行為が行われていると認定している。かかる認定を前提とする限り、同法理の柔軟性に鑑みれば、原告らの行為主体性を否定することは困難であったと思

行方法としてどのような演奏手法を用いたかということを意味するに過ぎず、ゆえに、履行方法は、教師のレッスンでの演奏の主体が原告らであるという結論を左右するものではないと思われる。この点について、知財高裁の判断は正当であったといえよう。

われる[32]。それに対して、本判決は、生徒は音楽教室に対して教授を受ける権利を有するに止まり、(「所定水準以上の」と限定を付しながらも)演奏をなす義務を負っていないことを理由に、生徒の演奏は自発的なものであり、原告らはただ一定の準備行為や環境整備を行ったため、その演奏を強制することはできないとの認定の下で原告らの主体性を否定した。

この理由付けを観察する限り、一見すると、本判決は、物理的な演奏行為者に対して契約上の義務として演奏を強制する地位にある者に限って行為主体性を認める立場、つまり「手足論」の論者が志向していたと目される立場を採用しているように見受けられる[33]。しかし、そのような限定的な理解は、法的に歌唱する義務を課しているわけではなく、歌唱を強制することができないはずの顧客の歌唱に対してカラオケ店舗の行為主体性を認める「クラブ・キャッツアイ事件」に反しており、下級審の裁判例としては採用し難いものであるように思われる。

実際、本件の被告も、生徒の演奏行為はカラオケ店における客の歌唱行為と同一視すべきであると主張していた。これに対して、本判決は、カラオケ店にあっては店側によるカラオケ室の設営及びカラオケ設備の設置が、一般的な歌唱のための準備行為や環境整備に止まらず、カラオケ歌唱という行為の「本質」から見て、これがないとカラオケ歌唱自体が成立しえないということを指摘し、本件との性質上の違いが大きいと帰結した。つまり、ここでは、本判決自身、法的な義務として演奏なり歌唱なりを強制しうる地位にある場合に限って行為主体となるという立場を貫徹しておらず、事実上の関係でも行為主体性を認めることを自認していることが分かる。

しかし、このように事実上の関係で足りるのだとすれば、著作物利用行

---

[32] ただ、原審においては利益性という要素の理論的根拠が不明であり、さらに、本件の生徒の演奏行為に関してどのような事情をもって枢要な行為を認定しているのかという基準も明示されていない。

[33] 手足論を主張する論者も、本件について、音楽教室事業者と雇用契約・準委任契約を締結した教師と原告らとの間には密接な支配関係があるのに対して、原告らの顧客である生徒と原告らの間にはその種の支配関係があるとまで認められず、ゆえに生徒についてまで原告らの演奏主体性を肯定するには疑問が呈されている。上野・前掲注1・29頁。

為への関与の度合いという観点から見ると、本件の原告らは、ただ準備行為や環境整備を行っただけではない。原告らと同視できる教師が存在し、教師が手本演奏を生徒に聞かせ、教師の指示及び指導の下で生徒が演奏を繰り返して自分の演奏技術を向上するという事実を前提とすると、生徒の演奏は原告らの密接な影響力の下に行われていると評価すべきであろう。この点で、本件は「Live Bar X.Y.Z.→A 事件」などの場所道具提供型とは区別される。そして、カラオケ店舗における客の歌唱と比較すると、カラオケにおいては、客の歌唱行為について店舗の関与は高々勧誘に止まる。他方、音楽教室においては、レッスン時の演奏については、教師の指導を外れて生徒が勝手に演奏することはなく、教師の指示に従い、所定のレッスン時間内に、課題曲の一部をまず生徒が演奏することによって自宅での練習の成果を披露し、それに対し教師がコメントを行い、しばしば教師が当該部分を自ら見本演奏してみせ、それを真似る形で生徒が再度演奏し、これを繰り返す、といった形でレッスンが進行するのが一般的といえよう。要するに、生徒の演奏は、音楽教室事業者の強度の管理の下に行われるものであり、その関与の程度は、カラオケ店舗のそれに比して優るとも劣らないものであろう。したがって、カラオケ店舗の行為主体性を認める「クラブ・キャッツアイ事件」のカラオケ法理の下では、本判決の理解と異なり、むしろ生徒の演奏についても本件原告らの行為主体性を肯定することになると思われる[34]。

さらに、音楽教室のレッスンで演奏される課題曲の選定に関して、ヤマハ音楽教室等においては、教師が、原告ヤマハが作成したレパートリー集の中から、生徒の演奏の技量、習熟度等を考慮し、自ら又は生徒の希望も踏まえて、教育的な観点から課題曲を選定するものと認められる。このように、レッスンで使用される課題曲は、音楽教室事業者あるいはその管理支配下にある教師により選定され、複数の候補曲の中から生徒が希望を述べることを許されるようになったとしても、最終的には生徒の演奏能力を考慮して教師の指導の下に選択がなされるものと考えられる。そのように、生徒がいかなる曲を演奏するかが人的に管理されている以上、利用される

[34] その可能性を肯定するものとして、上野・前掲注1・31頁、茶園成樹「音楽分野と著作権」法学教室449号(2018年)13頁。

著作物の選定も原告らあるいは原告らの支配により行われているという点に鑑みれば、違法行為をなすか否かということを意思的に決定したのは原告らであると認定されよう[35]。

そもそも、侵害責任を避けようとするならば、原告らは著作権の存続期間が切れていた音楽著作物を選定すればよかったのであるから、つまり、原告らにとって一挙手一投足の行為により侵害を簡単に止めることができ、紛争解決の実効性においても原告らの主体性を導き出すことができよう。

三 「公衆」について

著作権法22条は、「著作者は、その著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として上演し、又は演奏する権利を専有する。」と規定している。本件では、物理的な演奏の現場にいる者が教師生徒（一人である場合も複数である場合もあるが、少なくとも多数とは限らない）に止まっているため、本件における演奏が「公衆」に向けてなされたものであるといえるのかということが争点とされたため、本件の検討においては、「公衆」要件についての議論を参照する必要がある。

1 「公衆」の意義についての学説

まず、著作権法２条５項は、「公衆」は、「特定かつ多数の者」を含むものとしている[36]。また、不特定かつ多数の者が「公衆」の概念に含まれることも争いはない。しかし、不特定かつ少数の者が「公衆」であるかどうかについて大きな議論がある。

学説では、少数説ながら、「公衆」について、公衆の語の本来の意味（「公」は「一般」あるいは「開かれた」を意味し、「衆」は「多くの人」を意味する）から見て、不特定かつ多数の者をいうとして、不特定少数は「公衆」

[35] 田村・前掲注11・296頁。

[36] 加戸守行『著作権法逐条講義』（著作権情報センター・6訂新版・2013年）206頁。

に含まれないとするものがある[37]。

しかし、多数説は、「公衆」とは、「特定かつ少数の者」以外の者を指すと解している[38]。つまり、「不特定」であればその者が多数であってもあるいは少数であっても「公衆」に該当するというのである。もっとも、「特定」の意味について、人的な結合関係の有無により判断する説[39]や、著作権法30条1項の私的複製で規定されている「家庭内その他これに準ずる限られた範囲内」の者以外であれば足りるとする説[40]や、利用を受ける機会が広く多数の者に与えられていたかを重視する説[41]もあり、その概念について必ずしも一致していない。さらに、「多数」の意味についても、ある時点における多数である「同時多数」でなくとも、一定の時間的経過を念頭に多数となる「累積多数」であれば足りると説く見解がある[42]。

---

[37] 小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタールⅠ』(第一法規・改訂版・2020年) 234頁 (小倉秀夫)。

[38] 加戸・前掲注36・206頁、島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門』(有斐閣・第2版・2016年) 142頁、高林龍『標準著作権法』(有斐閣・第4版・2019年) 131頁、渋谷達紀『著作権法』(中央経済社・2013年) 123頁、前田健「著作権の間接侵害論と私的な利用に関する権利制限の意義についての考察」知的財産法政策学研究40号 (2012年) 206頁。

[39] 加戸・前掲注36・73頁、中山・前掲注6・312頁、茶園成樹「著作権(1) 法21条～26条」法学教室332号 (2008年) 140頁。

[40] 髙部眞規子『実務詳説著作権訴訟』(きんざい・2012年) 286頁。私的領域内での利用は「公衆」に対する者ではないことになる一方、私的領域内でないからといって直ちに「公衆」に対する利用にはならないとするものとして、作花文雄「著作権制度における『公衆』概念」コピライト560号 (2007年) 38頁。

[41] 駒田泰土［判批］判時2127号 (2011年) 179頁は、「公衆」に該当するためには、当該利用を受ける機会が広く多数の者に与えられていたという意味での「公開性」が必要であり、そのような機会が排除又は制限されている個別的な性質の利用は公の利用ではないとする。

[42] 奥邨弘司［判批］AIPPI56巻9号 (2011年) 619頁。

2　従来の裁判例

1）不特定又は多数とする見解

著作権法2条5項は、「公衆」は、「特定かつ多数の者」を含むものとしている。裁判例も一般的に、「公衆」の要件を判断するに当たっては、条文の構造に従って、不特定又は多数のいずれかに該当すれば、「公衆」の要件を満たすとするものが大半を占めている(一般論として明言するものに、東京地判平成16.6.18平成14年(ワ)第15938号「NTTリース事件」、不特定であるということのみから「公衆」に該当するとした最高裁判決として、最判平成23.1.18民集65巻1号121頁「まねきTV事件」)。

2）総合衡量説

他方で、異なる判断方法を用いるものとして、社交ダンス教室における音楽著作物の利用行為について演奏権の侵害が問題となった名古屋地判平成15.2.7判時1840号126頁「社交ダンス教室事件」がある。

同判決は、「一般に、『公衆』とは、不特定の社会一般の人々の意味に用いられるが、法は、同法における『公衆』には、『特定かつ多数の者』が含まれる旨特に規定している(同法2条5項)。法がこのような形で公衆概念の内容を明らかにし、著作物の演奏権の及ぶ範囲を規律するのは、著作物が不特定一般の者のために用いられる場合はもちろんのこと、多数の者のために用いられる場合にも、著作物の利用価値が大きいことを意味するから、それに見合った対価を権利者に環流させる方策を採るべきとの判断によるものと考えられる。かかる法の趣旨に照らすならば、著作物の公衆に対する使用行為に当たるか否かは、著作物の種類・性質や利用態様を前提として、著作権者の権利を及ぼすことが社会通念上適切か否かという観点をも勘案して判断するのが相当である(このような判断の結果、著作権者の権利を及ぼすべきでないとされた場合に、当該使用行為は『特定かつ少数の者』に対するものであると評価されることになる。)」と説示した。

このほか、口述権に関する例であるが、同様に、諸要素を総合的に考慮して「公衆」に該当するかどうかという判断手法を採用したものとして、東京地判平成25.12.13平成24年(ワ)第24933号・平成25年(ワ)第16293号

「幸福の科学祈願経文事件」がある[43]。同事件は、宗教団体である原告が、被告らが自宅を訪れた者に対して経文を読み上げることについて口述権侵害に当たると主張したが、裁判所は、以下のように述べて、同事件の経文の読上げは「公に」口述したものに当たると認められないと判示した。

「著作者は、その言語の著作物を公に口述する権利を専有するところ(著作権法24条)、『公に』とは、その著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的とすることをいい(同法22条)、『公衆』には、不特定の者のほか、特定かつ多数の者が含まれる(同法２条５項)。そして、当該著作物の利用が公衆に対するものであるか否かは、事前の人的結合関係の強弱に加え、著作物の種類・性質や利用態様等も考慮し、社会通念に従って判断するのが相当である。」

いずれの判決も、多数の者かどうか、及び不特定の者かどうかを個別に検討することなく、諸要素を総合的に考慮して「公衆」に該当するかどうかを判断する点に特徴がある。

３）事案類型毎の分析

このように、従前の裁判例では、公衆要件の判断基準に関しては、不特定又は多数のいずれかに該当すれば足りるとするアプローチと、総合衡量に依存するアプローチの二つが用いられてきた。もっとも、具体的な事案と結論との関係で、いかなる場合に公衆に該当し、いかなる場合に公衆に該当しないとされているのかという観点から分析した場合には、一般論の対立とは別に、裁判例に一定の傾向を見て取ることができるように思われる。以下、問題となる要素毎に裁判例を検討してみよう。

① 不特定

主流派の裁判例にあっては、「不特定」とは、行為主体と人的な結合関係がない者に対して利用行為がなされた場合のことを指すと理解されている。

その旨を明言した判決が、一般に広く利用者を募っていない事案において、不特定の者に対する利用行為であると認めた「NTTリース事件」であ

[43] 平澤卓人［判批］知的財産法政策学研究46号(2015年)345頁参照。

る。この事件の事案は、原告が各プログラムについて著作権を有するところ、被告NTTリース株式会社は財団法人電気通信共済会に対してのみ再使用許諾を行いうるという条件で使用許諾を受けたにもかかわらず、原告に無断で被告らNTTグループの会社にこれらのプログラムを使用させたことが貸与禁止権の侵害となるかということが争われたというものである。同判決は、「『特定』というのは、貸与者と被貸与者との間に人的な結合関係が存在することを意味するものと解されるところ、リース会社にとってのリース先(すなわちユーザー)は、専ら営業行為の対象であって、いかなる意味においても人的な結合関係を有する関係と評価することはできないからである。」と述べ、企業内部の法人関係は人的な結合関係に当たらないとされ、貸与禁止権侵害を肯定した。

この人的な結合関係の有無をいつの時点で判断するのかという問題があるが、裁判例では、当該著作物の利用に関する契約が締結された時点で判断するという手法がとられている。

この点に関し、「まねきTV事件」最判は、利用者の所有するベースステーションを事務所内に設置しテレビ番組をデジタルデータ化しインターネットを通じて利用者の端末機械に自動送信し、利用者がテレビ番組を視聴できるようにしたサービスについて、「何人も、被上告人との関係等を問題にされることなく、被上告人と本件サービスを利用する契約を締結することにより同サービスを利用することができるのであって、送信の主体である被上告人からみて、本件サービスの利用者は不特定の者として公衆に当たる…」としている。ここでは、利用契約締結時点で、行為主体と相手方との関係が問題とされることなく、契約が締結されていることをもって、不特定と判断されている[44]。

この理は、「まねきTV事件」最判以前から、下級審で採用されているものであった。たとえば、本件と同様に、公衆に向けて生徒を広く募集していることが問題とされた「社交ダンス教室事件」は、ダンス教室における音楽の利用について、入会金さえ払えば誰でも受講できること、一度に数

[44] 山田真紀[判解]ジュリスト1423号(2011年)34頁、小泉・前掲注12・8頁、島並良[判批]ジュリスト1440号(2012年)282頁。同判決が、「公衆」要件を排除して自動送信行為の主体を確定し、そのうえで「公衆」に対する送信行為かどうかを判断していると分析するものとして、孫・前掲注12・385頁。

十名の受講生を対象とすることも可能であることを考慮して、「何らの資格や関係を有しない顧客を受講生として迎え入れることができる」として、「不特定かつ多数の者に対するもの」と評価できるとしている。「カラオケボックス事件」においても、カラオケボックスの各室での音楽の演奏と映画著作物の上映は、カラオケボックスの経営者が演奏や上映の主体と認定し、「伴奏音楽の再生及び顧客の歌唱により管理著作物を演奏し、その複製物を含む映画著作物を上映している主体である被告らにとって、本件店舗に来店する顧客は不特定多数の者であるから、右の演奏及び上映は、公衆に直接聞かせ、見せることを目的とするものということができる。」とされ、演奏権侵害及び上映権侵害を肯定した。同判決においては、音楽著作物の利用主体である経営者にとって演奏の相手方が特定者であるか否かの判断に際し、相手方として、特定された一つの個室に入室した顧客のみに着目するのではなく、カラオケボックス店舗に来店する顧客全体に着目して、顧客が「不特定多数の者である」と判断されている。

それに対して、例外的に、当初は不特定であっても、人的結合関係ができてから後に著作物が利用された場合に、「特定」の者に対するものと認めた裁判例もないわけではない。それが、「幸福の科学祈願経文事件」であり、同判決は、「しかし、上記陳述書において、被告Ｂの祈願を受けたとされる者は、いずれもＥから心検の『課外授業』等として被告Ｂの紹介を受けた者か、被告Ｂの子の友人等、被告Ｂと個人的な関係のある者として記載されているのであって、被告Ｂが、このような範囲を超えた者に対し、本件経文の読み上げを行ったことを認めるに足りるものではない。そうすると、祈願の対象となった範囲の者は限定されているのであって、原告が主張するように任意の条件の下に人数が増減するような範囲の者ではないというべきである。」と述べ、被告が特定の者に対して経文を読み上げたものと認めた。

② 多数

「多数」であるか否かの判断に関しては、特定の時点での人数を重視するものと、一定の時間を経過して累積した人数を重視する裁判例がある。

前者の代表例は、大阪地判平成17.10.24判時1911号65頁「選撮見録一審」、大阪高判平成19.6.14平成17年(ネ)第3258号「同控訴審」である。事案は、

被告が集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステムを販売していたところ、このシステムでは録画予約された番組について、そのサーバーのハードディスク上の1か所にその音声及び映像の信号を記録し、そのサーバーに接続されたビューワーで、当該番組の予約をしたビューワーから、録画から1週間の保存期間内に番組再生の要求があった場合には、自動的に、録画した番組の音声及び映像の情報信号を、当該ビューワーにのみ送信するものであった。控訴審判決は、「控訴人商品においては、ビューワーは、集合住宅の各戸に設置されることが予定されているから、1サーバーに接続されるビューワー数は、設置場所によって異なるとしても、集合住宅向けに販売される以上、少なくとも前記認定の24戸以上の入居者が使用者となることに照らせば、控訴人商品の利用者の数は、公衆送信の定義に関して『公衆』といい得る程度に多数であるというべきである」として送信可能化禁止権及び公衆送信禁止権の侵害を肯定している。なお、同判決は、「当該戸数に至らない場合、控訴人商品の使用態様、条件によっては、公衆送信・送信可能化権を侵害しない場合もあり得る」として、ある特定の時点における戸数を重視している。同判決は特定の時点において需要者が多数であるかを重視しており、長期間で見たときに多数になるかどうかを重視していない。

他方で、時間的経過を考慮して多数の者かを判断していると思われる裁判例として、「社交ダンス教室事件」が挙げられる。この事案は、被告らがそれぞれ経営する社交ダンス教授所施設で音楽を録音したCDを再生し、その音楽に合わせて、ダンスを教授していたため、JASRACが演奏禁止権侵害を根拠に提訴したというものである。同判決は、「本件各施設におけるダンス教授所の経営主体である被告らは、ダンス教師の人数及び本件各施設の規模という人的、物的条件が許容する限り、何らの資格や関係を有しない顧客を受講生として迎え入れることができ、このような受講生に対する社交ダンス指導に不可欠な音楽著作物の再生は、組織的、継続的に行われるものであるから、社会通念上、不特定かつ多数の者に対するもの、すなわち、公衆に対するものと評価するのが相当である」とした。このように、同判決は、何ら資格や関係を有しない者が受講生となり、著作物の利用が組織的・継続的に行われることをもって「公衆」であると結論付けており、特定の時点における著作物の利用行為を受ける人数を特定してい

ない。同判決は、「不特定」と「多数」を峻別して論じているわけではないが、いずれにせよ同時多数を重視せず、一定の時間の経過による人数の増加を考慮している判決に位置付けられる。

4）小括

以上の裁判例に鑑みれば、まず、不特定に当たる場合には「公衆」に当たる。そして、不特定についての判断は人的な結合関係があるか否かにより判断する。そのうえで、具体的には人的な結合関係があるか否かの判断は、契約関係が開始された時点において判断すべきであると示した裁判例が多い。たとえば、人的な結合関係がない者に向けて募集し、応募者に対して著作物を利用させる場合には、「不特定」に当たる（「社交ダンス教室事件」、「まねきTV事件」）。それに対して、当初は不特定であっても、人的結合関係ができてから後に著作物が利用された場合にも、人的結合関係に該当するため、「特定」の者に対するものであると認めた（「幸福の科学祈願経文事件」）。

そして、多数であるか否かの判断は、前述したように、特定の時点での人数を重視するものと、一定の時間を経過して累積した人数を重視するものの両方がありうる。特定の時点において少なくとも24戸以上の者に対して送信される場合に、「多数」が肯定されるものがある（「選撮見録事件」）。その他、受講生に対する音楽著作物の再生が継続的に行われる場合に、一定の時間の経過に伴って受け手側が累積的に多数に至る場合には、特定の時点において多数の者があるわけではないとしても、公衆に当たると判示したものがある（「社交ダンス教室事件」）。

3　本判決の位置付け

本判決は、まず一般論として、「演奏権の行使となる場合を『不特定又は多数の者』に聞かせることを目的として演奏することに限定しており、『特定かつ少数の者』に聞かせることを目的として演奏する場合には演奏権の行使には当たらない」と述べている。「不特定」又は「多数」のいずれかに該当すれば足りるアプローチを採用し、従来の裁判例の傾向に沿ったものであるといえよう。

このうち、特定については、「特定の者に該当するかどうかは、利用主体との間に個人的な結合関係があるかどうかにより判断すべきである」と述べており、「NTTリース事件」と同様の説示がなされている。そのうえで、教師による演奏に関しては、「生徒が控訴人らに対して受講の申込みをして控訴人らとの間で受講契約を締結すれば、誰でもそのレッスンを受講することができ、このような音楽教室事業が反復継続して行われており、この受講契約締結に際しては、生徒の個人的特性には何ら着目されていないから、控訴人らと当該生徒が本件受講契約を締結する時点では、控訴人らと生徒との間に個人的な結合関係はない」と明言しており、音楽教室事業者と契約を締結する時点で申込みをすることができる者が特定の者に限定されているか否かということにより判断すべきであり、その後の個人的な結合関係の有無や強弱を問わないという立場を採用している。そこでは、原告らとの間で受講契約を締結すれば、誰でも受講できることをもって、個人的な結合関係が否定されており、「社交ダンス教室事件」と同旨の見解であると位置付けられよう。

4　検討

1）一般論

著作権の法定の利用行為（21条～28条と113条1項、2項）は、おおむね複製行為と公の使用行為の二本柱で成り立っており、そして複製物の流通をコントロールする権利によって複製禁止権を補完すると捉えることができる。これは、歴史と技術的な原因に由来するが、根本的には著作権の実効性及び人の行動の自由を考慮して定められたものであるといえよう[45]。

そのような中、演奏行為が「公に」なされた場合に限って著作権が及ぶと規定されている。その趣旨は、公に著作物の利用行為がなされる場合には、著作物がそれなりの利用価値があるということを意味し、その利用行為から得た経済的利益の中に一定の対価を権利者に還流させるべきであ

[45] 田村・前掲注6・108～111頁、前田健「著作権法の設計」中山信弘＝金子敏哉編『しなやかな著作権制度に向けて－コンテンツと著作権法の役割』(信山社・2017年)84～86頁。

ると認められる一方、私的利用に比べてその権利の利用を監視することは相対的に容易であるというところに求めることができよう[46]。

そして、前述したように、2条5項は、少数ではあっても不特定の者は「公衆」に含まれることを前提とした規定ぶりとなっている。公の使用行為との関係でいえば、使用行為が不特定の者に向けて行われる場合には、最も高い値を付けた者を選んで使用するなど、特別の利益を得る可能性があるから、著作権を及ぼすべきであると法は判断していると理解できよう[47]。

2）教師による演奏は「公衆」に対するものであるか

「特定」の意味については、前述したように、大方の裁判例は、これを「行為者との間に個人的な結合関係があるものを指す」としており、本判決もこれに沿うものといえる。この立場の下では、本判決も述べるように、契約を締結すれば誰でもサービスを受けられる場合は「特定」に当たらないといえよう[48][49]。

そのうえで、本判決は、個人の結合関係が本件受講契約を締結する時点において必要としている。本件のように、契約を締結する時点において受け手となりうる対象を限定していない場合には、その時点において受け手は原告らと人的な関係がないと判断される。生徒を広く募集している以上、著作物の利用価値を存分に活用する機会を原告は享受しているといえる。そして、生徒は「不特定」な者に当たる以上、たとえレッスンが1対1であり、生徒が少数である場合にも、「公衆」に当たることに変わりがないと考えられる[50]。本判決の判断は正鵠を射ているといえよう。

---

[46] 田村・前掲注6・463頁。

[47] 田村善之＝高瀬亜富＝平澤卓人『プラクティス知的財産法Ⅱ 著作権法』(信山社・2020年)63頁。

[48] 上野・前掲注1・26頁。

[49] これに対して、「特定」の判断について本判決の基準を前提とすると、受講契約を締結する時点で結合関係がないが長年の付合いにより親しくなった場合でも生徒は「公衆」であり続けるという疑問を抱き、「特定」の意味について議論の余地があるとするものとして、橋本・前掲注1・83頁。

[50] 上野・前掲注1・26頁。

3）生徒による演奏は「公衆」に対するものであるか

本判決は、生徒による演奏の主体は生徒自身であるため、演奏権が及ばないと判示した。そのために、原審のように生徒による演奏は「公衆」に対するものであるか否かを判断しなかった。しかしながら、知財高裁は「念のために付言すると、仮に、音楽教室における生徒の演奏の主体は音楽事業者であると仮定しても、この場合には、前記アのとおり、音楽教室における生徒の演奏の本質は、あくまで教師に演奏を聞かせ、指導を受けることにある以上、演奏行為の相手方は教師ということになり、演奏主体である音楽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（中略）聞かせる目的』で演奏されたものとはいえないというべきである。」と述べている。

しかしながら、「公衆」要件の判断は、利用行為が誰から誰に対して向けられたものであるのかということを評価する作業である以上、利用行為の主体の確定を先行したうえで、その利用主体との関係で決めるべきである[51]。前述したように、音楽教室における生徒の演奏の主体は音楽教室事業者であるとすると、そのようにして規範的に演奏の主体であると評価された原告らから見て、演奏をしている者以外に他の生徒もいるという事例であれば、そのような演奏を聴取するこれら他の生徒が演奏の相手方である「公衆」であることには疑いはないように思われる（本判決は反対であるが）。この場合、生徒は広く募集されたうえで受講に至っている以上、「不特定」

[51]「このように『公衆』該当性を判断するにあたり、その対象となる聴衆が演奏主体と『個人的結合関係』を有する者であるか否かや、聴衆が『特定かつ少数』以外の者（不特定または多数の者）であるか否かを認定する必要があるところ、演奏主体を物理的、自然的な観察から演奏行為を行っている者以外の者とした場合、物理的、自然的な観察から演奏行為を行っている者と法的評価から導かれた演奏主体とがずれることになり、そのどちらを基準にどの時点のどの範囲のどの者を基準として『公衆』の認定を行うのかが一義的には明らかではなくなる。この点、送信可能化権に関するものであるが、まねきTV事件最高裁判所判決は、まず主体を確定し、その主体との関係で視聴者の『公衆』性の有無を決めるという判断構造を前提としているものと解することができ、演奏権に関する裁判例および学説も同様の判断構造をとるべきとしている。」と解説するものがある。前掲注2・Law & Technology 92号88頁。

な者に当たることに特に問題がないと考えられるからである[52]。これに対して、本判決は、生徒の演奏行為の相手方は教師だけに止まり、他の生徒に対して「聞かせる目的」はないと断じているが、生徒の演奏を他の生徒が聴取することもレッスンの一環として行われていることが通常であるように思われることを前提とすると、本判決のような判断には疑問を禁じえない。

なお、授業が一対一の形式で行われる場合には、見解が分かれている。後述するように、演奏権は22条の文言上、公衆に「聞かせることを目的」として利用されている場合に限って及ぶとされていることから見ると、生徒は一対一の授業で演奏をしている場合には、物理的な演奏主体である生徒自身と利用主体であると評価しうる教師以外に演奏の聞き手となる他の生徒がいない以上、生徒の演奏をして「公衆に聞かせる」ものと評価するのは違和感を覚えるところでもある[53]。しかしながら、物理的に見れば生徒の演奏行為の聞き手は教師以外に存在しないとしても一対一授業の場合にも生徒を広く募集していることに変わりはなく、ゆえに利用主体である音楽教室事業者らから見れば生徒は「不特定」に当たると解される。著作権法が、演奏に関して「公衆に直接…聞かせることを目的として」いる場合に限って権利を及ぼすことにした趣旨は、多数の者や不特定の者に向かって演奏がなされる場合には、その分、定型的に、著作物の利用に対する対価を存分に収受する機会があることを意味する反面、そのような機会がある場合に権利処理を要求しても煩雑とはいい難いからではないか

---

[52] 生徒の演奏は「公衆」に対するものであるかについて、原審の判断を支持するものとして、土肥・前掲注1・28頁、上野・前掲注1・26頁、小泉・前掲注16・93〜96頁。なお、「カラオケボックス事件」との関係で、客の歌唱行為について店舗経営者を利用主体とみなし、利用主体から見れば来店する客が不特定多数の者に当たるという判断はやや強引なものと指摘して、音楽教室における、特に教師による演奏は音楽教室経営者の支配関係の下で行われるものであるため、多数の者に対する演奏と捉えることはさほど不自然ではないとするものとして、茶園・前掲注34・14〜15頁。

[53] 原審の判断に対するものであるが、1対1の授業の場合では、生徒の演奏は、利用主体（音楽教室経営者）から見て生徒（公衆）に対する演奏ということになるため、不自然であると評価したものとして、橋本・前掲注1・83頁。

と推察される[54]。そうだとすれば、仮に利用の時点で一対一授業となっているとしても、それが広く募集した結果、利用に至ったものである場合には、一般市場において利用の対価を決定したことに変わりはなく、権利行使を認めるべきであるように思われる。

そして、音楽教室事業者らは音楽教室における楽曲を生徒に演奏させるべく様々な人的・物的設備を備えたうえで、生徒に演奏をさせ、それを当該生徒に聴取させている。こうした一連の過程は、たとえば、テープなどの録音物を用いて生徒に聴取させている場合とでは、録音物を経由するのか、生徒自身の演奏を経由するのかという違いがあるものの、いずれも音楽教室事業者らの意思に従って演奏された音楽著作物を生徒に聞かせるという点で変わるところはない。そうだとすれば、音楽教室事業者によるテープなどの録音物を介する演奏が「公衆」に対するものであると評価しうるのであれば、生徒の演奏を解する演奏の場合も規範的には同様に取り扱うべきであるといえよう[55]。

四 「聞かせることを目的」について

1 「聞かせることを目的」の意味

著作権法22条は、演奏権を「著作物を、公衆に…聞かせることを目的として…演奏する権利」と定めている。

この点に関して、原告らは、同条を設けた趣旨から実質的に解釈すれば、「聞かせることを目的」とした演奏は、「聞き手に官能的な感動を与えることを目的とする演奏」あるいは「音楽の著作物としての価値を享受させることを目的とする演奏」と限定的に解釈すべきであるとしたうえで、音楽教室における演奏は、教師による「生徒に理解しやすいように課題や手本を示すための演奏」も、生徒による「必要な技術を習得するための練習としての演奏」も、これに当たらないと主張している[56]。

---

[54] 田村・前掲注８・174頁。

[55] 田村善之教授の示唆による。

[56] これに類似する見解として、「公衆に直接見せまたは聞かせることを目的として

しかし、起草者は、ここにいう「聞かせることを目的」というのは、行為者に「目的意志」があればよいとしていた[57]。たとえば、通行人に聞かせるために街頭で楽器を弾いた場合には、たとえ誰も通りかからなかったとしても、「聞かせることを目的」とした演奏に当たる、というのである。それに対して、自宅で歌唱している場合に、たとえ外の通行人に聞こえたとしても、「聞かせることを目的」とした演奏に当たらないと説明されている[58]。そこでは、原告が主張しているような相手に「官能的な感動」を与える目的などのプラスαの事情は要求されていない。

2　本判決の位置付け

本判決は、「『聞かせることを目的とする』とは、演奏が行われる外形的・客観的な状況に照らし、演奏者に『公衆』に演奏を聞かせる目的意思があったと認められる場合をいい、かつ、それを超える要件を求めるものではないと解するのが相当である」と判示している。起草者の考え方に沿ったものであるといえよう[59]。

この考え方に従えば、教師による演奏は生徒の演奏技術の向上又は手本を示すために、生徒に対しての演奏行為は自らの演奏を聞かせ、すなわち「聞かせることを目的」として演奏していることは明らかである。また、生徒による演奏も、教師及び同グループの生徒に自らの演奏を聞かせ、それ

著作物を『演ずる』ことを法定利用行為の一つとしている」という理解を前提として、「法定利用行為としての『上演』『演奏』についても、当然に『芸能的性質』を要求するものと解するのが素直である。このように解すると、著作物を公衆に直接聞かせる目的で奏でていても、それが『芸能的性質』を有しない場合には、著作物の法定利用行為たり得ない」とする考え方を示し、「法第22条の『演奏』についても『芸能的性質』を有するという立場に立った場合、生徒が楽器の奏法を習得するためにこれを奏でる行為は、法第22条の『演奏』に当たらないということになる」という見解がある。小倉秀夫「『公衆に直接聞かせる目的での演奏』の意義」情報ネットワーク・ローレビュー17号(2020年)51〜56頁。

[57] 加戸・前掲注36・187頁。

[58] 加戸・前掲注36・187頁。

[59] 裁判所の判断を支持するものとして、上野・前掲注1・35頁、小泉・前掲注16・97頁、土肥・前掲注1・28頁、茶園・前掲注34・14頁。

によって自分の演奏技術の向上を図っていることに照らすと、「聞かせることを目的」とした演奏に当たると思われる。

3　検討

前述したように、演奏権の要件として定められている「直接見せ又は聞かせることを目的として」の意味については、著作権法が他の支分権につき、特に相手に感動を与える目的等の主観的要件を定めていないことや、著作物の利用価値に関連する要素として演奏権行使の範囲に影響を及ぼすべきと想定されるものは38条1項において明記されていることに照らすならば、この文言は、単なる私的領域内の演奏を超えて、公衆に聴覚的に聞かせるために演奏することを表現したものに過ぎないと考えるのが相当である。

この点に関し、原告は、2018年改正で新設された、著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用に対しては著作権が制限されるとする30条の4[60]の参照を求めている（ただし、同条を抗弁として主張しているわけではないとされている）。著作権法30条の4は、著作物の経済的な価値が、通例、著作物の視聴等をする者が当該著作物に表現された思想又は感情を享受することに関する対価を回収することによって実現されていることに鑑み、著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用行為については、通常は著作者の経済的な利益を害することはないと考えられたために設けられたと解されている[61]。そして、同条の柱書は「次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら

[60] 30条の4の1号ないし3号は、著作物は技術の開発等のための試験の用に供する場合、情報解析の用に供する場合、人の知覚による認識を伴うことなく電子計算機による情報処理の過程における利用等に供する場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、利用することができることを規定している。文化庁「著作権法の一部を改正する法律（平成30年法律第30号）について」（https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h30_hokaisei/）。

[61] 田村＝高瀬＝平澤・前掲注47・130頁、文化庁著作権課「著作権法の一部を改正する法律（平成30年改正）について」コピライト692号（2018年）29頁。

享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」には権利制限を認めるとする一般条項が存在し、「享受」目的がない利用について柔軟に活用されることが期待されている[62]。本件でも、仮に原告が主張するように、音楽教室における演奏は著作物を「享受」させることを目的としていないとする原告の主張を支えるために、30条の4柱書きを援用する見解が現れても不思議ではない。

しかしながら、著作権法2条1項1号の著作物の定義に照らせば、著作物の享受とは、著作物の思想又は感情の創作的表現の伝達を受け入れれば十分であり、高度に理解することまで要求されるものではないと解するのが素直な理解であるといえよう。実際、30条の4にいう「著作物に表現された思想又は感情の享受」とは、著作物の視聴等をする者が当該著作物に表現された思想又は感情を享受してその知的・精神的欲求を満たすという効用を得ることを指していると解する見解が多数を占めている[63]。そのような理解の下では、文学作品、美術作品、音楽、映画等の鑑賞を目的とする著作物については、著作物の享受とは著作物を鑑賞することを意味しており、作品を視聴すれば、それだけで享受をしていると評価できる場合がほとんどであるとされている[64][65]。本判決も、「著作権法30条の4に留意した

---

[62] 田村＝高瀬＝平澤・前掲注47・133頁。

[63] 文化庁著作権課・前掲注61・38頁。なお、奥邨弘司「技術革新と著作権法制のメビウスの輪」コピライト702号(2019年)21頁は、水田功「著作権行政をめぐる最新の動向について」コピライト691号(2018年)15頁のプログラム著作物についての発言を引用し、「思想又は感情の享受を目的とする利用」＝「対価回収の機会が保障されるべき利用」であることが前提とされていると指摘し、30条の4においては、「著作物に表現された思想又は感情の享受」＝「著作物の本来的利用」であること、その利用による対価獲得の機会を損なわない行為は著作権者に不利益を与えないということを前提としている旨を説く。

[64] 前田健「柔軟な権利制限規定の設計思想と著作権者の利益の意義」同志社大学知的財産法研究会『知的財産法の挑戦Ⅱ』(弘文堂・2020年)235頁。

[65] 30条の4では、享受の目的がないことが要件とされているため、仮に主たる目的が享受のほかにあったとしても、同時に享受の目的もあるような場合には、同条は適用されないとされている。「例えばマンガの作画技術を身につけさせることを目的として、民間のカルチャー教室などで、手本とすべき著名なマンガを複製して受

としても、音楽教室における演奏の目的は、演奏技術等の習得にあり、演奏技術等の習得は、音楽著作物に込められた思想又は感情の表現を再現することなしにはあり得ず、教師の演奏も、当該音楽著作物における思想又は感情の表現を生徒に理解させるために行われるものというべきであるから、著作物に表現された思想又は感情を他人に享受させる目的があることは明らかである」と説いている。正当な理解を示したものと評すべきである。

さらにいえば、そもそも仮に原告が主張するような「官能的な感動」を要するとの立場に与したとしても、技術の向上等を目指すのであれば、著作権の存続期間が切れているクラシック曲などの範囲内に選定すればよかったのであるから、それをすることなく、わざわざ著作権の存続期間が未だに切れていない曲を課題曲として指定しているのは、それらの音楽著作物だからこそ演奏してみたい、ひいてはそこで習ってみたいという意識を利用者に醸成させる意図があるからであろう。それはまさに、音楽著作物に表現された思想又は感情に官能的感動を覚える所為というべきなのではなかろうか。仮に、それだけでは足りず、より深い感動が必要だなどと原告が主張するのであれば、いったいいかなる程度に達すれば演奏権の対象となるのか、その限界線が著しく不明確となろう。

五　2小節以内の演奏について

原告らは、音楽教室における2小節以内の演奏は短過ぎるため、創作的表現を感得できないとし、著作物に当たらず、また、聞かせることを目的とした演奏に当たらないと主張し、予備的請求において、「連続して2小節以内の演奏」には請求権を有しないことの確認を求めた。

従前の裁判例が判示した一般論から見ると、著作権侵害に当たると認めるには思想又は感情の創作的な表現が直接感得されるような態様で利用

講者に参考とさせるために配付したり、購入したマンガを手本にして受講者が模写したり、模写した作品をスクリーンに映してその出来栄えを吟味してみたりするといった行為については、たとえ主たる目的が作画技術を身につける点にあると称していたとしても、一般的に、同時に享受の目的もあると認められることから、新第30条の4の適用はないものと」されている。水田功・前掲注63・14〜15頁。

されることが必要とされる[66]。このように考えると、2小節以内の音楽著作物を演奏することが著作権侵害に当たるかどうかは、当該2小節以内の楽曲が創作的表現として直接感得しうるかどうかにより判断すべきである。そうだとすると、元来、2小節以内の音楽について創作的表現が認められるかどうかについての判断は楽曲により異ならざるをえないにもかかわらず、2小節の音楽を具体的に特定することなく、一般的に著作物性がないことの確認を求める原告の主張は、そもそも主張自体失当に当たるといえよう[67]。

この点について、本判決は、原告らの音楽教室における演奏は「音楽教室における演奏の目的は演奏技術等の習得にあり、演奏技術等の習得は音楽著作物に込められた思想又は感情の表現を再現することなしにはあり得ない」ということを前提として、「レッスンにおいては特定の課題曲が演奏されることが決まっているのであるから、特定の2小節が演奏されたとしても、当該部分が課題曲のどの部分であるかは判然としているのであり、課題曲の2小節分が様々な形で連続的・重畳的に演奏されたとしても、それが課題曲の演奏であると認識され、かつ、その楽曲全体の本質的な特徴を感得しつつ、その特徴が表現されているとみるのが相当である」と認定した。知財高裁は、単独の2小節の演奏について創作的表現が認められなくても、授業で課題曲として選定され、かつ一回のレッスンで2小節が連続的・重畳的に演奏される場合には、生徒らはその2小節の演奏は課題曲に属することを認識できる可能性が高いため、2小節の演奏についても楽曲の本質的特徴を感得できると判断した。

しかし、このような本判決の理屈の下では、一回のレッスンで創作的表現が感得できない程度の短い演奏が行われているに止まる場合であっても、生徒が内心で著作物全体など創作的表現の一部であると認識する場合

---

[66] 最一小判平成13.6.28民集55巻4号837頁「江差追分事件」。同判決は、その文言上、創作的表現のみならず「本質的な特徴」を直接感得しうることまでをも要求しているところ、そこにいう「本質的な特徴」が独自の意義を有するのかということについては争いがあるが（参照、田村善之［判批］知的財産法政策学研究41号（2013年）97〜120頁）、いずれの立場に与するにせよ、少なくとも創作的表現を直接感得しうることが、侵害が肯定されるための要件となることに変わりはない。

[67] 上野・前掲注1・36〜37頁、橋本・前掲注1・79頁。

には、著作物の演奏に当たると判断されてしまうことになりかねない。このような帰結は、表現されていないものに著作権侵害を認めることを意味しており、著作権の保護を創作的に表現されたものに限定する著作権法の趣旨に反するものといえよう[68]。

もっとも、本判決はレッスンで2小節の演奏が「連続的・重畳的」に行われた場合に、生徒が課題曲を認識することができることを理由としている。学説では、音楽教室では演奏行為が物理的には断片的になされるとしても、一つのレッスン内で（断続的ではあるものの）楽曲の全部若しくはある程度まとまったフレーズが演奏されるのが通常ではないかと指摘し、仮にそうだとすると、生徒はそのように断続的に演奏された曲を一つのレッスンを通してひとまとまりのものとして認識するということを理由に、創作的表現が利用されたと評価しうる旨を説くものがある[69]。

たしかに、真実、この見解が主張するように、演奏が断続的に行われる場合でも一つのレッスンを通じて通算すれば、創作的表現と目しうるまとまりが演奏されていると認識しうる場合には、著作物が表現されていると評価してよいのだろう[70]。しかし、本判決の説示は、課題曲が「連続的」のみならず「重畳的」に演奏される場合にも、生徒が課題曲を認識しうることを理由に著作物が演奏されたと認める理屈となっている。これは、創作的表現とはいい難い短い特定部分のみが繰り返し（＝「重畳的に」）演奏される場合であっても著作物が演奏されたと評価しうる論理となっているように見受けられ、前述した著作権法の趣旨から逸脱するものではないかという疑問が残る。

---

[68] 上野・前掲注1・37頁。

[69] 松井佑樹［判批］知的財産法政策学研究61号（2021年）255頁注48。

[70] 従前の議論でも、たとえば、花の写真を毎週一枚ずつというペースで配信することが創作的な表現に当たりうるか否かという争点に関して、それぞれが1枚で1点の作品として完結しているものとして認識されることを理由に 創作的表現に該当しないとする見解が主張されていた（知財高判平成20.6.23判時2027号129頁「日めくりカレンダー事件」を例にとりつつ、参照、平澤卓人［判批］知的財産法政策学研究24号（2009頁）267～270頁）。

六　おわりに－残された課題

本件が社会的な注目を集めているのは、音楽教室に対する著作物使用料の徴収が認められることになれば、音楽文化が衰退してしまうとの危惧が社会的に一定程度存在するからと思われる[71]。そして、音楽教室における演奏については、フェア・ユースの導入により権利を制限すべきであるという主張も唱えられている[72]。

しかし、これまで使用料の徴収がなされていなかったという従前の経緯はともかく、音楽教室が著作物の利用から一定の利益を得ようとする事業を展開している以上は、そのような事業に貢献している著作物の創作者に報い、それだけの価値を生む著作物の創作のインセンティヴを確保するために、著作権者に一定の対価を還流させるべきであるように思われる。この点については、学校等による音楽教育と営利を目的とする音楽教室との間に差異を認めるべきではないとの意見もあるであろうが、少なくとも、現行の著作権法が営利目的等の経済的な要素を基準として演奏権行使の範囲を画している（38条１項）ことは明らかであるから、かかる意見は法解釈としては困難であると思われる[73]。音楽教室における教師の音楽著作

---

[71] 中山信弘教授は「音楽教室に対して必要以上に著作権者の権利を主張すれば、音楽文化が発展しなくなるかもしれない」と述べている。『音楽教育を守る会』HP（https://music-growth.org/common/pdf/171114.pdf：2019年11月）。

[72] 田中辰雄「著作権集中管理団体の功罪をめぐる論争について－JASRACの『音楽教室からの料金徴収問題』を題材に－」知的財産法政策学研究51号（2018年）65頁。同論文では、調査によると音楽教室における演奏についての使用料徴収に７割程度の人が反対しており、消費者だけではなくクリエイターも徴収に反対する。JASRACによる使用料徴収が法的に妥当でも、著作権保護の最適基準を超えており、逆に著作物の利用が妨げられ、社会全体の利益を害すると説明されている。

[73] たしかに、音楽教室からの著作物使用料徴収が肯定されることにより、著作権の存続期間がまだ切れていない楽曲を用いた音楽教育が不可能ないし極めて困難になるという事実ないし蓋然性が認められるのであれば、そのような主張にも一定の合理性が認められるのかもしれない。しかし、著作権等管理事業法は、JASRACのような著作権等管理事業者には使用料規程を定め文化庁長官に届け出ることを要求し（同法13条）、文化庁長官は、委託者又は利用者の利益を害する事実があると認

物の演奏行為につき、著作権侵害を肯定した本判決は、著作権法の趣旨に沿った正当なものと思われる一方で、生徒の演奏も同じく音楽教室事業者の管理の下で行われたが、裁判所が生徒の演奏行為の利用主体は生徒自身であって侵害行為に該当しないと判断することには疑問がないわけではない。

もっとも、音楽教室の楽曲利用の実態から見れば、著作権の存続期間が切れていたクラシック曲著作物の利用の割合に照らすと、年間の包括的利用許諾契約を結ぶ場合の1施設当たりの年額使用料については、受講料収入算定基準額の2.5%とされる算定方法の合理性が別途議論される余地がある[74]。音楽著作物の権利者と音楽教室事業者をはじめとして、既存の権利制限規定や音楽文化を支える関係者の各利益の間のバランスに配慮する必要があると考えるからである。今後の動向に注目したい。

【付記】本稿の作成に当たっては、指導教官の田村善之先生から何度も温かいご指導やご鞭撻をいただきました。また、校正の際には、北海道大学大学院法学研究科の髙橋直子特任助手に大変お世話になりました。貴重な意見をくださった多くの方々に、この場を借りて心から感謝申し上げます。

めるときは、委託者又は利用者の保護に必要な限度において、著作権等管理事業者に対し、使用料規程の変更その他業務の運営の改善に必要な措置をとるべきことを命ずることができる旨、定めている(同法20条)。このように、現行法が、使用料が不相当に過大とならないような仕組みを用意していることも勘案すべきであろう。

[74] 田中・前掲注72・108〜111頁。