

判例研究

音楽教室事件と演奏権

—東京地判令和2年2月28日裁判所HP参照
(平成29年(ワ)第20502号、同第25300号)—

譚 天 陽*

- I 事案の概要
- II 判旨
- III 検討

I 事案の概要

原告らは音楽教室を運営する者であり、受講契約を締結した生徒に対してレッスンをを行い、音楽の基本や楽器の演奏技術・歌唱技術を教授している。レッスンを実施するのは、法人である原告らと雇用契約又は準委任契約を締結した教師、または個人事業主である原告ら自身である¹⁾。

被告は、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集中管理事業者であり、著作権者らの著作権等を受託管理し、音楽利用者に対して、管理する音楽著作物の利用許諾をし、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。

平成29年2月、被告は、原告ヤマハに対し、音楽教室における被告管理楽曲の演奏等について、平成30年1月から使用料の徴収を開始する予定である旨を

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第19巻第3号2020年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 判決当日の「音楽教育を守る会」の声明文によれば、原告らの数は、法人249名と個人2名に上る。音楽教育を守る会HP、https://music-growth.org/common/pdf/200228_01.pdf、(2020年9月1日)。

通知し、平成29年6月、被告は、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。原告らは、被告による使用料徴収に反対し、「音楽教育を守る会」を結成した。同会に属する原告らは、被告に対して、音楽教室における演奏が、「公衆に直接見せ又は聞かせることを目的」とした演奏（著作権法22条）に当たらない等と主張し、著作物の使用にかかわる請求権（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）の不存在確認を求める訴訟を起こした。

原告らの音楽教室における演奏態様の概要は、以下のとおりである。

1つ目は、原告らが設営した教室において、教師及び生徒の1対1の個人レッスン又は1対最大10名程度以下のグループレッスンが行われ、課題曲を教師及び生徒が演奏するというものであり、録音物の再生は行われない（以下「本件使用態様1」という）。

2つ目は、本件使用態様1における教師及び生徒の演奏に加え、市販のCD等の録音物の再生が行われるというものである（以下「本件使用態様2」という）。

3つ目は、本件使用態様1における教師及び生徒の演奏に加え、マイナスイオン音源（生徒が演奏する楽器のパートのみを除いた合奏の演奏が録音されたCD等の録音物）の再生が行われるというものである（以下「本件使用態様3」という）。

4つ目は、生徒の居宅において、教師と生徒の1対1のレッスンが行われ、課題曲を教師及び生徒が演奏するというものであり、録音物の再生は行われない（以下「本件使用態様4」という）。

本判決で争点となったのは、①個人教室である原告らについての確認の利益の有無、②音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであるかどうか、③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どうか、④2小節以内の演奏について演奏権が及ぶかどうか、⑤演奏権の消尽の成否、⑥録音物の再生に係る実質的違法性阻却事由の有無、⑦権利濫用の成否である。本稿では、これらの争点のうち、特に音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであるかどうかの点（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どうかの点（争点③）について、検討を加えることとする²⁾。

II 判旨

請求棄却

1 音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであるか

(1) 音楽教室における音楽著作物の利用主体

「原告らの経営する音楽教室における被告管理楽曲の演奏が著作権法 22 条の要件を満たすかどうかについては、音楽著作物である被告管理楽曲を演奏という形態で利用している主体が誰かという点についての判断が前提となる〔。〕」

「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）。」

(ア) 利用される著作物の選定方法

「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

2) 本判決における「演奏権の消尽の成否」(争点⑤)に係る内容も斬新で注目に値するが、本稿は紙幅の関係上、検討を割愛する。なお、この点に関する議論は、愛知靖之「譲渡以外の行為と著作権の消尽」著作権研究 45 号 11-13 頁 (2018 年)、土肥一史「音楽教室事件」コピーライト 711 号 28-29 頁 (2020 年) 参照。

ところ……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。」

(イ) 著作物の利用方法・態様

「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……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。」

(ウ) 著作物の利用への関与の内容・程度

「音楽教室のレッスンで使用する課題曲の選定及びレッスンにおける演奏態様に関する原告らの関与の内容・程度は、上記(ア)(イ)で判示したとおりであるが、更に、原告ヤマハについては……教師に対する各種の研修を実施し、カリキュラム等の指導のためのマニュアルを交付しているとの事実が認められる。」

「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。」

「教師に対する研修を実施し又は教師に指導マニュアルを交付している音楽教室事業者については、レッスンの方針や指導内容等に対する強い管理・支配が及んでいるものというべきである。」

(エ) 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えることができる。」

(オ) 著作物の利用による利益の帰属

「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。」

(カ) 小括

「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) 利用主体である原告らからみて、生徒は「公衆」に当たるか

(ア) 不特定の者に対するものか

「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。」

「したがって、音楽教室事業者である原告からみて、その生徒は『不特定』の者に当たるものというべきである。」

(イ) 多数の者に対するものか

「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……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』といえる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。」

「本件使用態様1などにみられるとおり、グループレッスンで最大10人程度と認められるが、音楽教室事業者は、継続的・組織的にレッスンを行っており、場合によっては、異なる地域に複数の教室を展開し、一定期間内（例えば、一月のうち）に異なる生徒を対象とする複数のレッスンを開講することもあるほか、生徒の中には受講を辞める者もいれば、新たに受講する者もいるなど、生徒の入れ替わりも生じ得る。」

「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、多数の者に当たるから、『公衆』に該当する。」

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

「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味に照らすと、『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。」

「これに対して、『聞かせることを目的』とするものの意義を『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。』

「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。」

Ⅲ 検討

1 本判決の意義

本判決は、営利を目的とした事業を経営している音楽教室における音楽著作物の利用³⁾に対して、著作権法 22 条の演奏権が適用されることを明らかにしたものである。

音楽著作物の演奏権に関する裁判例としては、まず、カラオケ法理を確立したクラブ・キャッツアイ事件最高裁判決（最判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 巻 3 号 109 頁、以下「キャッツアイ判決」）を挙げることができる。これに続いて、ビッグエコー事件控訴審判決（東京高判平成 11 年 7 月 13 日判時 1696 号 137 頁）、社交ダンス教室事件控訴審判決（名古屋高判平成 16 年 3 月 4 日判時 1870 号 123 頁）、ライブバー事件控訴審判決（知財高判平成 28 年 10 月 19 日裁判所 HP 参照（平成 28 年（ネ）第 10041 号））等があらわれているが、音楽教室における音楽著作物の利用に対して演奏権が適用されることを認めた裁判例は、本判決が初めてのものとなる⁴⁾。

3) 本判決では、被告による著作権使用料の徴収という文脈で、著作物の「使用」という文言が用いられている。しかし、本稿における以下の検討は、著作物の無形的利用である演奏権に着目するものであるため、「利用」の文言を用いることとする。作花文雄『著作権法講座』306-307 頁（社団法人著作権情報センター、第 2 版、2008 年）参照。

4) 本判決では、被告が「昭和 46 年から社交ダンス教授所、昭和 60 年からヤマハ音楽教室の発表会……平成 27 年 4 月から社交ダンス教授所以外のダンス教授所、平成 28 年 4 月からカラオケ教室及びボーカルレッスンを含む歌謡教室の管理を開始した」という事実が認定されている。

本判決において裁判所は、原告らの経営する音楽教室における演奏が著作権法22条の要件を満たすかどうかを判断するにあたり、演奏主体の認定が前提となると判示した。その上で、演奏主体の判断手法として、後述する従来の規範の利用主体論を維持しつつ、カラオケ法理とロクラクⅡ最高裁判決（最判平成23年1月20日民集65巻1号399頁、以下「ロクラクⅡ判決」という）の規範（以下、当該規範を「ロクラク法理」という）⁵⁾を併用し⁶⁾、音楽教室を音楽著作物の利用主体として評価した。著作物の利用主体に係るこうした認定手法は、ライブバー事件第一審判決（東京地判平成28年3月25日判時2322号122頁）及び控訴審判決（以下、ライブバー事件第一審判決と控訴審判決を「ライブバー事件」という）と同様のものであり、本判決において新たに定立されたものではないが、ライブバー事件における利用主体の認定手法に対する批判が多い中で⁷⁾、本判決があらためて当該手法を採用したことは注目に値する。

本判決は、音楽教室での10人以下のグループレッスン及び1対1の個人レッスンにおける演奏が「『公衆』に対する演奏」（争点②）に該当することを明らかにした。このような個室での演奏が「『公衆』に対する演奏」と評価されることは、すでにビッグエコー事件控訴審判決等で見られ、とりたてて目新しいものではないが、音楽教室における演奏形態が「『公衆』に対する演奏」と評価されるのは本判決が初めてである。

これに関して、過去の裁判例では、「公衆に聞かせる」ものであるかが争点となっていたが、「公衆」の要件とは別に、「聞かせることを目的」（争点③）としているかどうかの点のみが争点となったものは見当たらない。そのため、こ

5) 論者によっては、ロクラクⅡ判決における規範を「ジュークボックス法理」（鳥並良ほか『著作権法入門』304-306頁〔上野達弘〕（有斐閣、第2版、2016年））若しくは「総合考慮説」（小倉秀夫＝金井重彦編著『著作権法コンメンタル』1468頁〔小倉秀夫〕（レクシスネクシス・ジャパン、2013年））と分類（理解）するものがあるが、本稿では、単に「ロクラク法理」と称することにする。

6) これらの法理については、Ⅲ 2(1)で検討する。

7) 上野達弘「ライブハウスにおける演奏主体」Law & Technology 77号23-36頁（2017年）、安藤和宏「飲食を提供するライブハウスにおいて演奏者が主催するライブ演奏の主体はライブハウスの経営者であるとして演奏権侵害が肯定された事例」東洋法学60巻3号272-245頁（2017年）参照。

の点について本判決が示した判断基準は、今後の裁判実務に対して影響を及ぼす可能性がある。

以下、「『公衆』に対する演奏」(争点②)。本判決にならって、「演奏主体の認定」と「公衆」に分けて論じる)及び「聞かせることを目的」(争点③)をめぐる従来の裁判例と学説を整理した上で、これらの争点に係る本判決の判断基準の内容とその具体的なあてはめについて検討し、本判決の射程を明らかにすることを試みる⁸⁾。

2 演奏主体の認定

著作権法 112 条は侵害主体に対する差止請求について定めているが、侵害主体に関する定義規定は置いていない。そうしたところ、侵害主体とは、通常、著作権法 21 条ないし 28 条に規定されている行為を無断で行う者及び同法 113 条に規定されている侵害とみなす行為を行う者を意味するものと解されている。しかし、物理的行為者に当たらない者が当該侵害に係る責任を負う場合も存在する。そこで、著作物の物理的利用者とは別に、著作権の利用に間接的に関与した者について、権利侵害の責任をいかに評価するか(いわゆる「規範的利用主体論」)が問題となる。

(1) 判断基準

(ア) 従来の裁判例と学説

① 「手足論」とキャッツアイ判決・「カラオケ法理」

これまでの裁判例・学説によれば、物理的行為者と侵害主体とされる者との間に、従属関係ないし雇用契約等の密接な支配関係がある場合は、その物理的行為

8) 本判決の評釈等として、上野達弘「音楽教室と著作権」Law & Technology 88号 20-38頁(2020年)、小泉直樹「音楽教室における音楽著作物の利用主体」ジュリスト 1545号 8-9頁(2020年)、辻本良知「演奏権の意義と音楽教室事件第一審判決」知財ぶりずむ(知的財産情報) 18巻 213号 23-31頁(2020年)、土肥・前掲注2) 22-30頁、橋本阿友子「音楽教室裁判にみる著作権法の諸問題」ジュリスト 1547号 79-84頁(2020年)、日向央「音楽教室の裁判、JASRAC 完全勝訴の判決～教室内でのあらゆる演奏に著作権が及ぶことを認めた内容～」調査情報 554号 68-71頁(2020年)、横山久芳「音楽教室等における著作物の実演をめぐる法律問題」法学教室 479号 57-59頁(2020年)参照。

者を、侵害主体とされる者の手足とみて、これを利用主体と評価するという考え方がある(手足論)⁹⁾¹⁰⁾。問題は、そうした密接な支配・従属関係が認められない事案において、いかなる基準に即して利用主体を判断するかである。

これに関して、キャッツアイ判決では、手足論によってカラオケスナックでの客の歌唱を店の歌唱と評価するのが困難であったため、裁判所は④管理性、⑤利益の帰属という二つの要素から判断する枠組み(いわゆる「カラオケ法理」)¹¹⁾を提示し、これに即して客の歌唱は店の歌唱と同視できるものと判示した。

キャッツアイ判決の後、カラオケ法理を適用する下級審裁判例が続いた。その中には、④同様の事案において同様の判断をした裁判例(カラオケ社交飲食店に関する下級審裁判例)¹²⁾と、⑤同様の事案ではないにもかかわらず、カラオケ法理を用いて判断を行った裁判例がある。後者(⑤)としては、カラオケボックスに関する下級審裁判例¹³⁾のほかに、カラオケ関連以外の裁判例¹⁴⁾も存在する¹⁵⁾。

9) 上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」紋谷暢男教授古稀記念論文集刊行会『知的財産権法と競争法の現代的展開(紋谷暢男教授古稀記念)』784頁(發明協会、2006年)。

10) 例えば、中部観光事件控訴審判決(名古屋高決昭和35年4月27日下民集11巻4号940頁)、ナニワ観光事件控訴審判決(大阪高判昭和45年4月30日無体裁集2巻1号252頁)、ビートル・フィーバー事件判決(東京地判昭和54年8月31日無体裁集11巻2号439頁)。

11) 「カラオケ法理とは、物理的な利用行為の主体とは言い難い者を、管理(支配)性および営業上の利益という二つの要素に着目して規範的に利用行為の主体と評価する考え方」とであるとされている。上野・前掲注9)783頁。

しかし、「カラオケ法理という名前自体、講学上および実務上の俗称に過ぎないため、そもそも統一した定義が存在するわけではない」との指摘も行われている。奥邨弘司「変質するカラオケ法理とその限界についての一考察～録画ネット事件とまねきTV事件を踏まえて～」情報ネットワーク・ローレビュー6巻40頁(2007年)。

12) くらぶ明日香事件判決(広島地福山支判昭和61年8月27日判時1221号120頁)、魅留来事件控訴審判決(大阪高判平成9年2月27日知的裁集29巻1号213頁)等参照。

13) ビッグエコー事件控訴審判決が挙げられる。同判決は、カラオケボックスにおける音楽著作物の利用に関して、著作権侵害を認めた初の高裁レベルの判決である。それ以前のカラオケスナックに関する事件では、歌唱が公衆に開かれた空間でなされていたのに対し、同事件では歌唱が各個室内で行われていた。

14) ベジャール振付事件判決(東京地判平成10年11月20日知的裁集30巻4号841頁)、歌謡ショー事件第一審判決(東京地判平成14年6月28日判時1795号151頁)参照。

15) 上野達弘「著作権法における『間接侵害』」ジュリスト1326号78頁(2007年)、田中豊「著作権侵害とJASRACの対応——司法救済による権利の実効性確保」紋谷暢男編『JASRAC概論 音楽著作権の法と管理』174-175頁(日本評論社、2009年)参照。

こうした中で、カラオケ法理は、カラオケや公演のみならず、ネットワークサービスの事案へも適用されるようになり、管理の対象は人から行為、そして著作物を利用するための機器へと拡大・変容し¹⁶⁾、「管理」から「管理・支配」への拡大・変容も生じた¹⁷⁾¹⁸⁾。ファイル交換システムを用いて行われる音楽著作物等の交換行為について、ユーザーにサービスを提供した者が著作権侵害責任を問われたファイルログ事件仮処分決定（東京地判平成 14 年 4 月 11 日判時 1780 号 25 頁）において、裁判所は、侵害主体の判断について、「①行為の内容・性質、②利用者のする送信可能化行為に対する管理・支配の程度、③本件行為によって生じる利益の状況等を総合斟酌して判断すべき」であると説示した。行為の内容・性質（①）は、従来のカラオケ法理には存在しなかった要素である（他方で、カラオケ法理と決別するとともに、利益要件（③）に該当する要件を定立しない裁判例もあらわれている¹⁹⁾）。以上のように、カラオケ法理の適用対象が拡大するとともに、カラオケ法理それ自体の内容も変質していった²⁰⁾。

② ロクラクⅡ判決とロクラク法理

ロクラクⅡ判決は、カラオケ法理が変質してきた中で、利用主体の認定について新たな判断基準を示した。同判決では、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について、そのサービスを提供する者を当該複製の主体と解すべきであるとされた。そこでは、「複製の主体の判断に当たっては、複製の対

16) 録画ネット事件において、著作物を利用するための機器が管理（支配）の対象として認められた。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～ネットワーク型サービスの場合に焦点を当てて～」パテント 64 巻 11 号 91 頁（2011 年）。

17) このような変化が生じた原因について、「人から行為への変化」との関連性を指摘した上で、「人を管理する状況に比して、人を支配しているとまでいえる状況は少ない。一方、行為であれば、管理のみならず支配も比較的認めやすい」と解釈するものがある。奥邨・前掲注 11) 44 頁。

18) キャッツアイ事件判決では、単に「管理」としか述べられていないにもかかわらず、カラオケ法理をめぐるその後の議論においてはこれを安易に「管理・支配」と言い換えてきたことにも問題があったとする指摘がある。上野・前掲注 9) 794 頁脚注 9。

19) MYUTA 事件判決（東京地判平成 19 年 5 月 25 日判時 1979 号 100 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 42 頁（2010 年）。

20) 奥邨・前掲注 11) 39 頁以下参照。

象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して……判断するのが相当である。……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重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」であると判示された。

ロクラクⅡ判決は、複製の実現に必要な不可欠とされる「重要な行為」を行っていることを理由として、当該行為の主体を複製主体として評価した。同判決は、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「重要な行為」を行っているかを判断すべきであると判示した²¹⁾。

同判決は、複製主体の認定に関する事例であったため、当初から射程が限定的であると指摘されてきた²²⁾。しかし、同判決の判断基準は、複製主体が争点となった事案²³⁾に適用されただけでなく、公衆送信権侵害が問われた事案²⁴⁾でも参照されている。また、公衆送信権等の侵害が問われた別の事案において、明示的にロクラクⅡ判決を参照していないものの、判決の判断枠組みから見ると、ロクラク法理を適用したように見えるものもある²⁵⁾。

21) 高林龍「侵害主体(2)——番組関連サービス〔ロクラクⅡ事件：上告審〕」小泉直樹ほか『著作権判例百選』167頁(有斐閣、第6版、2019年)。

22) ロクラクⅡ判決の調査官解説は、同判決の射程を、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など、判決設定事例に限定すべきであるとした。柴田義明「最高裁重要判例解説」Law & Technology 51号113頁(2011年)。その他、ロクラクⅡ判決の射程が限定的であると述べたものとして、奥邨・前掲注16)95頁、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103頁(2011年)、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10頁(2011年)が挙げられる。

23) 例えば、自炊代行第一事件第一審判決(東京地判平成25年9月30日判時2212号86頁)及び自炊代行第二事件判決(東京地判平成25年10月30日裁判所HP参照(平成24年(ワ)第33533号))は、ロクラク法理を適用し、複製主体を判断した。これに対して、J Network Service事件判決(東京地判平成23年9月5日判時2153号93頁)は、ロクラクⅡ判決を参照しながらも、実質的にロクラク法理を適用しなかった。

24) リツイート事件控訴審判決(知財高判平成30年4月25日判時2382号24頁)。なお、同事件の最高裁判決(最判令和2年7月21日裁判所HP参照(平成30(受)第1412号))は、公衆送信の行為主体について論じなかった。

③ ライブバー事件にみるカラオケ法理とロクラク法理の融合

ロクラクⅡ判決の後も、演奏主体を判断するに際して、カラオケ法理（のみ）を適用する事例²⁶⁾は依然としてあらわれている一方で、カラオケ法理を用いずに直接演奏主体を認定した事例²⁷⁾も存在する。しかし、ライブバー事件の第一審判決と控訴審判決は、キャッツアイ判決とロクラクⅡ判決を参照し、カラオケ法理とロクラク法理を融合するという、従来は見られることのなかった判断手法を採用した。ここに、演奏権侵害が問われた事例において初めてロクラク法理が適用されたのである。

ライブバー事件第一審判決において、裁判所は、「誰が著作物の利用主体に当たるかを判断するにあたっては、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」という判断基準を示し、それに基づいて、店舗が「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……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」と判断した。その後の控訴審判決も同様の判断基準を採用し、同様の判断を下した。

しかし、同判決が判断基準を示す際には、利益性に言及していないにもかかわらず、当該判断基準をあてはめる際には店舗側の利益性を指摘し、店舗側の演奏主体性を肯定するという結論を導いている点について、学説からの批判が行われている²⁸⁾。

25) 東京地判平成30年1月30日裁判所HP参照（平成29年（ワ）第31837号）。小泉直樹「ネットオークションを利用したクラック版プログラムの提供主体——東京地判平成30・1・30」ジュリスト1521号9頁（2018年）。

26) 例えば、銀座クラブチック事件判決（東京地判平成26年6月26日裁判所HP参照（平成24年（ワ）第32339号））、静岡地判平成31年3月14日判例集未登載（平成28年（ワ）第907号）。

27) 例えば、大阪地判平成27年8月27日裁判所HP参照（平成24年（ワ）第9838号）。

28) 上野・前掲注7）28-31頁、安藤・前掲注7）265頁。

(イ) 本判決の判断基準に関する検討

① カラオケ法理における「利益の帰属」要件の位置付け

本判決が採用した、カラオケ法理とロクラク法理を併用することによって利用主体に係る判断枠組みを構築するという手法は、ライブバー事件における判断基準を参照したもののように見えるが、これらの判断基準の間には若干の違いが存在する。すなわち、ライブバー事件では、「利益の帰属」という要素が当該判断基準の中では言及されていないのに対して、本判決では、当該判断基準を定立する際に、「利益の帰属」を考慮要素として取り入れることは妨げられないとする指摘が明確に行われているという違いが存在する。

しかし、本判決における「利益の帰属」要件の位置付けには疑問がある。

まず、カラオケ法理の二要件のうち「管理・支配」要件が重要であるという見解²⁹⁾、演奏権の権利制限規定とされている38条1項との関係性から、「利益の帰属」は絶対的な要件ではないと主張する見解³⁰⁾、カラオケ法理は、せいぜい「管理」という程度の関係しか認められないためにそれのみでは利用行為主体性を肯定することができない状況において、他の事情（利益性等）と組み合わせて利用行為主体性を肯定する法理であると理解する見解³¹⁾がみられるが、いずれの見解も、「利益の帰属」要件の重要性を強調していない。また、ロクラクⅡ判決金築裁判官の補足意見は、カラオケ法理が法概念の規範的解釈として一般的な手法の一つにすぎないとした上で、「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べきではない」としている。本判決は、「利益の帰属」を判断基準として示したが、従来の裁判例において、「管理（支配）」性が認められれば、「利益の帰属」性が否定されたことはほぼないところから見ると、カラオケ法理の二要件の一つとされる「利益の帰属」性は必要ないように思われる³²⁾。

カラオケ法理で示された、二要件を総合評価することによって利用主体を判断

29) 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15頁（2011年）。

30) 三村・前掲注22)91頁参照。

31) 上野・前掲注9)788頁。

32) 利益要件は、次第に形骸化していくとされている。田村善之「講演録 著作権の間接侵害——まねきTV・ロクラク最判後の展望——」コピーライト644号8頁（2014年）。

するという方法は、民法分野において用いられる一般的な手法であり³³⁾、著作権訴訟における特殊なものではない。しかし、カラオケ法理の正当化根拠について、キャッツアイ判決は「著作権法上の規律の観点から」としか述べておらず、実質的な理由が明らかにされていないため、カラオケ法理は正当化できているとはいえない³⁴⁾。そして、カラオケ法理が導入された当時のカラオケをめぐる特殊事情（著作権法附則14条³⁵⁾が解消された（平成11年の著作権法改正³⁶⁾）ことに鑑みれば、カラオケ法理は、カラオケ関連事件に関しては不要になったと言ってよい³⁷⁾。このように、カラオケ法理はほぼ存在意義を失い³⁸⁾、それ自体が時代に適合しなくなっているばかりか、そもそも利用主体の判断基準としての正当性に乏しいものであるといえる。

② ロクラク法理の汎用性

ロクラクⅡ判決の射程は当初から限定的であるとされ、演奏主体の事例にロクラク法理を適用できるとする見解はほぼ見られなかった。そのため、本判決がこの法理を演奏主体の判断基準として採用した理由が、特に検討されるべきである。

これに関して、ロクラクⅡ判決の金築裁判官は、補足意見において、「行為の主体を判断するに当たっては……単に物理的、自然的に観察するだけで足りるも

33) 例えば、自動車損害賠償保障法3条にいう「自己のために自動車を運行の用に供する者」の判断に当たり、「運行支配」と「運行利益の帰属」の2つの要素によって総合評価する「規範的運行供用者論」という判断手法が存在する。田中・前掲注29)14頁。

34) 上野・前掲注9)788頁。

35) 昭和45年(1970年)、旧著作権法が全面改正され、現行の著作権法が制定された。同法22条によると、生演奏だけでなく、録音・録画物等の再生による演奏にも権利が及ぶものと定められ、適法録音物の自由利用を認めた旧法30条1項8号が否定されることになった。長期間にわたり形成された適法録音物の自由使用は社会的慣行となっていたため、経過措置として附則14条が置かれた。しかし、附則14条ではレコードの再生演奏に権利が及ばないことから、スナックヤバー等において、客の歌唱に演奏権が及ぶか否かについて問題となった。加戸守行『著作権法逐条講義』189頁(著作権情報センター、六訂新版、2013年)参照。

36) 平成11年(1999年)著作権法改正により、附則14条が廃止され、録音・録画物の再生が全面的に上演権・演奏権で禁止できることになった。高林龍『標準著作権法』291頁(有斐閣、第4版、2019年)。

37) 上野・前掲注15)81頁。

38) 渋谷達紀『著作権法』146頁(中央経済社、2013年)。

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」であると述べた。また、侵害主体性の判断にあたっては、カラオケ法理として整理されてきた判断要素に囚われず、サービスや行為の内容を物理的・自然的・社会的・経済的側面から総合的に観察することが必要となるという点も指摘されている³⁹⁾。本判決に即していうと、裁判所は、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つの要素を挙げた上で、それぞれの要素が原告側の管理・支配下にあるかについて、総合的に判断を行った。

こうしてみると、ロクラク法理は、利益性要件の無意味さを露呈したカラオケ法理に残された要件である「管理（支配）」性を、いくつかの要素（ロクラクⅡ判決に即していうと、行為の対象、方法、関与の内容、程度等の諸要素）に細分化して、把握したもののように思われる⁴⁰⁾。言い換えれば、ロクラク法理は、利益性要件が形骸化したカラオケ法理に残された要件である「管理（支配）」性を取り出して、これを分析的に把握したものとみることができる（すなわち、ロクラク法理がカラオケ法理から発展・分化したものである）。

ロクラクⅡ判決の説示において用いられている表現は、それまでの判決よりも「厳密で正確」なものと評価されている⁴¹⁾。また、ロクラク法理にいう「行為の対象、方法、行為への関与の内容、程度等の諸要素を考慮」という判断基準については、抽象性・一般性が高いとみる見解もある⁴²⁾。上述したロクラク法理がカラオケ法理から発展・分化したものであるという点をも踏まえると、ロクラク法理の方が事例ごとの様々な判断要素に柔軟に対応することができ、より汎用性が高いものであると考えられる。

39) 増田雅史「侵害主体ないしクラウド」ジュリスト1459号86頁（2013年）。

40) ロクラクⅡ判決の論理構成は、キャッツアイ判決が管理支配性と収益性という二つの要件の下で定立した「カラオケ法理」とほぼ同様であり、利益性について言及していない点が異なるだけである。角田政芳「著作権の支分権ごとの間接侵害——最判平成23.1.20の『ロクラク事件上告審』を題材として——」東海法科大学院論集3号60頁（2012年）。

41) 上野達弘「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22頁（2018年）。

42) 上野・前掲注7）26頁。

③ カラオケ法理とロクラク法理の融合

以上のように、ロクラク法理はより汎用性が高いものと言えるが、本判決が明確な根拠を示さずに、カラオケ法理とロクラク法理を融合したことは、今後裁判所が利用主体を判断する際に、混乱をもたらすおそれがある。これらの法理が融合された背景には、利用主体に関する判断を下した二つの最高裁判決（キャッツアイ判決とロクラクⅡ判決）が存在しているため、下級審はそれらを参照せざるを得なかったという事情が存在したものと推測することができる⁴³⁾。これに関しては、日本は判例法国ではないが、最高裁判決は、事実上の拘束力を持っているとされている⁴⁴⁾。そのため、既存の最高裁判決の射程に含まれる事案に関する下級審裁判例においては、最高裁判決が参照されるものと考えられている⁴⁵⁾。

しかし、前述した通り、ロクラクⅡ判決以降、カラオケ法理のみ、若しくはロクラク法理のみを用いて規範的利用主体を判断する事例がほとんどであった。すなわち、利用主体に関するロクラクⅡ判決が下された後も、カラオケ法理とロクラク法理が併用されたことはなかった。以上の点を踏まえると、ライブバー事件及び本判決における両法理を融合することには、十分な根拠が示されていないと考えられる。

近時のリツイート事件控訴審判決（知財高判平成30年4月25日前掲注24）で示された、「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解される（最高裁平成23年1月20日判決・民集65巻1号399頁参照）」という説示は、カラオケ法理をロクラク法理の下位概念として解釈したように見える⁴⁶⁾。この解釈は、ロクラク法理が、利益性要件の無意味さを露呈したカラオケ法理に残さ

43) 第9回一橋知的財産法研究会（2020年6月26日）での本稿の基礎となった報告に対する、佐藤豊山形大学准教授の発言。

44) 下級審の下した判決が最高裁判例に違反するということになれば、そのことだけで、刑事事件であれば上告理由、民事事件の場合には、上告受理申立て理由になる（刑事訴訟法405条2号、民事訴訟法318条1項）。藤田宙靖「講演録 最高裁判例とは何か」横浜法学22巻3号289頁（2014年）。

45) 上野・前掲注41）28頁。

れた要件である「管理（支配）」性を、いくつかの要素（行為の対象、方法、関与の内容、程度等の諸要素）に細分化して、把握しているものである（すなわち、ロクラク法理がカラオケ法理から発展・分化したものである）とみる筆者の考え方は異なっているように思われる。しかし、いずれにせよ、前述したように、カラオケ法理がほぼ存在意義を失っている状況に照らせば、両法理を融合する必要性も合理性も乏しく、むしろ、より汎用性の高いロクラク法理のみを適用することの方が妥当であると考えられる。そのため、カラオケ法理とロクラク法理を融合するライブバー事件及び本判決の規範は、これを採用することに十分な正当性がないように思われる。

(2) 判断基準のあてはめ

(ア) ロクラク法理が適用された従来 of 裁判例

前述したように、本判決で用いられたカラオケ法理は、ロクラク法理の前身に過ぎないため、ロクラク法理こそ本判決の実質的な判決規範であると考えられる。そして、従来 of 裁判例において、ロクラク法理の適用に際しては、各考慮要素および「**枢要な行為**」の認定が必要とされている。しかし、表1に示した通り、従来 of 裁判例におけるロクラク法理の事案へのあてはめのされ方は、事案ごとに異なっている。以下、本判決のロクラク法理のあてはめについて、検討を加える。

(イ) 本判決における「**枢要な行為**」要件の具体性

表1で示した通り、ロクラク法理が適用された従来 of 裁判例において、ライブバー事件以外 of 全ての裁判例では、「**枢要な行為**」が具体的に明らかにされている。ライブバー事件では、演奏の実現において「**枢要な行為**」をしているか否かが利用主体 of 判断基準となるとされたものの、何が「**枢要な行為**」であるかは明確にされなかった。これに対して、本判決のあてはめ of 部分においては、①利用

46) Ⅲ 2(1)(イ)で引用したロクラクⅡ判決金築裁判官 of 補足意見は、カラオケ法理を規範的解釈 of 手法の一つとして解釈したに過ぎないが、リツイート事件控訴審判決において裁判所は、ロクラクⅡ判決で挙げられた「行為 of 対象、方法、行為への関与 of 内容、程度等の諸般 of 事情を総合的に考慮」という内容へ言及し、カラオケ法理をその適用 of 一場面であると解した。

表1 ロクラク法理のあてはめに関する裁判例の対比

	考慮要素の内容	各考慮要素の具体性	「枢要な行為」の 具体性
ロクラクⅡ判決	対象、方法、関与の内容、 程度	×	○
自炊代行第一事件第一 審判決	対象、方法、関与の内容、 程度	○	○
自炊代行第二事件判決	対象、方法、関与の内容、 程度	△（「対象」要件のみ 具体化された）	○
ライブバー事件控訴審 判決	対象、方法、関与の内容、 程度	×	×
音楽教室事件第一審判 決（本判決）	選定方法、利用方法・態様、 関与の内容・程度、施設・ 設備の提供	○	○

される著作物の選定方法（課題曲の選定）と②著作物の利用方法・態様が演奏の実現にとって「枢要な行為」として評価された。しかし、それ以外の考慮要素（③関与の内容・程度と④必要な施設・設備の提供）が「枢要な行為」とあるかどうかの点については明らかにされなかった。

「枢要な行為」については様々な解釈があるが、一般的な語義としては、「かんじんなところ」（広辞苑第7版）という意味を表すものとされている。ロクラクⅡ判決における「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」という記述をみる限り、「枢要な行為」とは、その行為がない限り、著作物の利用行為が不可能であるという関係にあるその行為を指すものと解される⁴⁷⁾。ライブバー事件控訴審判決の判例評釈においても、ロクラクⅡ判決の説示に従うのであれば、店舗側が出演者による演奏の実現のために欠くことのできない、重要な行為を提供しているかが問題となるべきであるとする主張が行われ

47) ロクラクⅡ判決の調査官解説によると、同判決の説示は、複製の実現と因果関係のある行為をした者が直ちに複製の主体となるものではないとの説明がなされている。柴田・前掲注22) 111頁。

ている⁴⁸⁾。そのため、以下では、本判決において「枢要な行為」として評価された①及び②の考慮要素について、それらを「枢要な行為」と評価することの当否に加えて、③及び④に係る判断の妥当性について、検討することとしたい。

(ウ) 本判決における各考慮要素に係る判断の妥当性

① 利用される著作物の選定方法——課題曲の選定は「枢要な行為」と言えるか

曲の選定という要素を「管理（支配）」性の考慮要素として挙げる判決としては、キャッツアイ判決及びビッグエコー事件控訴審判決等がある。そうしたところ、ライブバー事件控訴審判決では、演奏曲目の選定に関して、たとえ各ライブに出演する者や演奏曲目などを出演者自らが決定したとしても、そうした事情は店舗側が演奏主体であるとする評価には影響を及ぼさないとされた。これに対して、本判決において裁判所は、課題曲の選定を一番目の考慮要素とした上で、同要素が「枢要な行為」として評価された。このように、ライブバー事件控訴審判決では、曲の選定が「枢要な行為」として評価されていないのに対して、本判決では、課題曲の選定が「枢要な行為」として評価されている。ライブバー事件控訴審判決と本判決では、それぞれ異なる基準に即して判断が行われている。

これに関しては、前述したように、「枢要な行為」とは、その行為がない限り、著作物の利用行為が不可能であるという関係にあるその行為を指すものと解される。そして、音楽教室において演奏技術を教授するために行われる演奏について言えば、保護期間の切れたクラシック音楽を課題曲として選定する余地があるにもかかわらず、被告管理楽曲をわざわざ選定するという行為は、著作物の利用主体を判断するための決定的な要素となりうる。この点で、本判決は、どの出演者も比較的近い作曲年代の曲を選定するという、ポピュラー音楽のライブ会場とは異なる事情を背景とした事案であったといえる。以上の点を踏まえると、本判決における課題曲の選定は、「枢要な行為」にあたるものと評価するのが適切であると考えられる。

48) 安藤・前掲注7) 261頁。

② 著作物の利用方法・態様は「枢要な行為」と言えるか

著作物の利用方法・態様に関して、本判決は、「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」と述べた上で、具体的な利用態様について、教師による演奏（㉠音楽教室において教師のする演奏及び録音物の再生、㉡個人の原告については、教師の演奏のみ）と生徒の演奏に分けて論じるにとどまっている。

そうしたところ、従来の裁判例のほとんどは、演奏態様を細かく区分した上で、各演奏態様に基づき、曲の選定、設備の提供等について論じている。例えば、キャッツアイ判決及びビッグエコー事件控訴審判決では、演奏態様を店による音楽著作物の演奏（若しくは店の従業員による歌唱（演奏））及び客による歌唱（演奏）等に分けた上で、個々の考慮要素（選曲及び設備に対する操作等）について論じられている。デサフィナード事件控訴審判決（大阪高判平成20年9月17日判時2031号132頁）においても、演奏態様をピアノ演奏、ライブ演奏、貸切演奏等に分けた上で、個々の考慮要素（曲の選定、設備の提供等）について論じられている。このように、従来の裁判例は、演奏態様自体を各考慮要素（曲の選定、設備の提供等）に係る判断の前提としてきた。

これに対して、本判決は、演奏態様を他の考慮要素と同列に扱った上でロクラク法理を機械的に適用したため、演奏行為は演奏行為にとって枢要であると述べるという、一種の循環論法に陥っているものと思われる。そのことを踏まえると、本判決では、演奏態様を教師による演奏及び生徒による演奏に分けた上で、それぞれの演奏に対する各考慮要素及び「枢要な行為」の該当性を論じるべきであったと考えられる。そして、本件使用態様1ないし3に係る音楽教室において、被告による著作物の利用に必要な施設・設備の提供があつてこそ音楽演奏の教育というサービスが成立していたのであるという判断（考慮要素④）は、ここで考察しておくべきであったと考える。

③ 著作物の利用への関与の内容・程度

著作物の利用への関与の内容・程度について、本判決は課題曲の選定（①）及び著作物の利用方法・態様（②）を考慮するとした上で、レッスンの方針や指導

内容に対して原告らの管理・支配が及んでいると判示した。すなわち、著作物の利用への関与の内容・程度を論じるに際して、本判決は①及び②を指摘した上で、レッスンの方針や指導内容を補足的要素として付け加えた。たしかに、レッスンの方針や指導内容は原告らの管理・支配下にあると言えるが、①及び②を考慮するという著作物の利用への関与の内容・程度(③)の説示は、前述した考慮要素(①及②)と重複するものとなっており、補足的要素として付け加えられたレッスンの方針や指導内容のみでは、③を独立した考慮要素とする根拠が不十分であるように思われる。

④ 著作物の利用に必要な施設・設備の提供

著作物の利用に必要な施設・設備の提供に関して、本判決は、本件使用態様1ないし3にかかる音楽教室における音楽著作物の演奏について、教室を必要な施設として、音響設備、録音物の再生装置を必要な設備とした上で、いずれも原告らの管理・支配下にあると判断した。楽譜及び楽器等は、本来生徒自身が用意すべきものであるという理由で、必要な施設・設備から除外されている。たしかに、教室が必要な施設であることは賛同できるが、私見では、楽器と楽譜は、音楽教室においての演奏に必要な設備として、音響設備や録音物の再生装置よりも必要性が高いものと考えられる。むしろ、楽器と楽譜こそが必要な設備であり、それらを準備・提供することが「枢要な行為」と評価されるべきであると考えられる。

また、表1で示したように、著作物の利用に必要な施設・設備の提供(④)という考慮要素は、従来の裁判例において、独立した考慮要素として取り上げられたことのないものである。前述したとおり、考慮要素④は、著作物の利用方法・態様(②)という考慮要素の一環として論じるべきであったと思われる。

(3) 小括

以上のように、ロクラク法理は、利益性要件が不要になったカラオケ法理から発展・分化して生じた、より汎用性の高い理論として捉えるべきであり(なお、手足論も、カラオケ法理でいう「管理(支配)」性よりさらに高い「管理(支配)」性——密接な支配・従属関係がみられるものに過ぎず、ロクラク法理の一

種と考えて差し支えない)、本件に対しては、ロクラク法理のみを適用するのが適当であると考える。

ロクラクⅡ判決は、「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」という判断基準を、複製主体の認定に係る要素として明示した。しかし、本判決のような演奏主体の判断事例における、「枢要な行為」の要素やそれ以外の考慮すべき要素については、その明確性および妥当性がいまだ不十分であると思われる。そこで本稿では、上記Ⅲ 2(2)でその作業を試みた。

3 「公衆」要件

(1) 学説

著作権法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」と規定している。この規定は、著作権法上の「公衆」には「特定・多数人」が含まれることを示すものである⁴⁹⁾。そして、「公衆」には不特定の人を示す意味もある⁵⁰⁾ことについて、ほぼ争いはない。学説は、①不特定少数は「公衆」に含まれないとするもの⁵¹⁾と、②不特定少数は「公衆」に含まれるものに分かれており、後者を主張するものが多い⁵²⁾。「公衆」概念における「特定」についても、複数の解釈が存在するが⁵³⁾、通説は、利用者と行為者との間に一定の結合関係があるもの⁵⁴⁾(或いは、「人的な結合関係が強い場合⁵⁵⁾)と解している。しかし、「多数」については、どのくらいの人数を「多数」と捉えるかについては、通説な見解が固まっている状況にはない。

著作物の利用行為者とその相手方との人的関係が「特定」か「不特定」か、あ

49) 作花・前掲注3) 121頁。

50) 「公衆」概念は、社会一般の人々を指すものであり、通常「不特定」の人々を表すものであるとされている。作花文雄「著作権制度における『公衆』概念」コピーライト560号37頁(2007年)。

51) 小倉・前掲注5) 208-210頁。

52) 平澤卓人「著作権法における『公に』及び『公衆』概念の限界——幸福の科学祈願経文事件」知的財産法政策学研究46号361-362頁(2015年)参照。

53) 平澤・前掲注52) 363頁。

54) 半田正夫=松田政行編『著作権法コンメンタル：1条～25条』957頁〔龍村全〕(勁草書房、第2版、2015年)、加戸・前掲注35) 73頁。

55) 中山信弘『著作権法』312頁(有斐閣、第3版、2020年)。

るいは「多数」とはどの程度の人数を指すものかという問題は、総じて一義的に画定し難い問題であり⁵⁶⁾、「公衆」とは固定した概念ではなく、具体的事例に応じた相対的なものである⁵⁷⁾。これに関しては、各支分権の権利内容及びその制定趣旨は異なっているため、「公衆」の基準を検討する際には、支分権ごとに検討を行った方が妥当であると考えられる（本件に即して言えば、演奏権が検討の対象となる）。

(2) 従来の裁判例と本判決のあてはめ

本判決は、「特定」の者に該当するかどうかを、「利用主体との間に個人的な結合関係」の有無によって判断すべきであるとして、「個人的な結合関係」の有無を、受講申込時点を基準として判断すべきであるという判断基準を示した。その上で、本判決は原告らと生徒の間に個人的な結合関係が存在することを否定し、生徒が「不特定」の者に当たると判示した。このような判断は、社交ダンス教室事件第一審判決（名古屋地判平成15年2月7日判時1840号126頁）で示した「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」という判断とさほど差異はない。

もっとも、社交ダンス教室はより広い空間で大人数の授業を行うものであるのに対し、本件音楽教室は1対1のレッスン若しくは1対10人以下のグループレッスンを行うものである。この点については、個室で歌唱する客が不特定多数であるという判断を下したビッグエコー事件控訴審判決が参考になる。同判決は、カラオケボックス内の顧客は少人数であるから、一時点の利用を捉えれば、顧客は少数者ということになるが、全体として相当数の需要が満たされることになるという利用の実態を重視し、来店する顧客全体を演奏の相手方と捉えて多数者と評価している⁵⁸⁾。本判決も、「多数」であるかどうかについて、異なる生徒を対象とする複数のレッスンを開講することや、生徒の入れ替わり等を考慮し、社交ダンス教室事件第一審判決における「組織的、継続的に行われるものである」と

56) 作花・前掲注3) 299-300頁。

57) 中山・前掲注55) 312頁。

58) 横山・前掲注8) 59頁。

同様の判断を示して、「多数」要件への該当性を肯定した⁵⁹⁾。

以上のように、「公衆」要件の判断に当たり、本判決は、従前の裁判例と比べて、より踏み込んだ記述をしているが、判断基準は実質的に同一のものであるように見える。もっとも、「公衆」要件が争点となった際に、「特定」の者に対する利用行為と評価された裁判例は極めて少なく⁶⁰⁾、かつ受講契約時に「不特定」の者に該当するならば、長年の付き合いが続いても「公衆」であり続ける⁶¹⁾可能性があるという点を踏まえると、「公衆」要件への該当性を否定するハードルは極めて高い。筆者の見解は本判決の結論に反対するものではないが、このような判断基準が他の事案にも妥当するかどうかは、今後なお議論の余地があるように思われる。

4 「聞かせることを目的」について

(1) 「聞かせることを目的」の意義

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（以下「公に」という）上演し、又は演奏する権利を専有する」と規定している。ここにいう「目的として」とは、目的意志があればこれに該当するものとされている⁶²⁾。例えば、公衆に向けて演奏するつもりであったが、結局、観客が一人も集まらない場合でも、同要件に該当すると解されている。逆に、家の風呂場等で一人歌を歌い、たまたま人が通りかかってその歌を聞いた場合、通りかかった人が不特定であっても、最初から不特定の人に聞かせる目的がなかったため、この要件には該当しない⁶³⁾。そして、演奏の行為は常に鑑賞⁶⁴⁾目的が伴っているが、これは演奏権の要件とされていない⁶⁵⁾。すなわち、鑑賞目的の演奏は、通常、「聞かせることを目的」という要件に該当するが、鑑賞目

59) 社交ダンス教室事件第一審判決は、「著作物利用の一時点における実際の対象者が少数であることは、必ずしも公衆であることを否定するものではないと解される」と判示した。

このような「多数」への該当性に係る判断手法は、「累積多数型」とされている。これに対して、「同時多数型」という判断手法も存在する。平澤・前掲注 52) 366-369 頁参照。

60) 平澤・前掲注 52) 369 頁。

61) 上野・前掲注 8) 26 頁、橋本・前掲注 8) 83 頁。

62) 加戸・前掲注 35) 187 頁。

63) 龍村・前掲注 54) 959 頁。

的を有しない演奏であっても、公衆に聞かせることを目的としていれば足りる。

(2) 従来の裁判例と本判決のあてはめ

本判決では、『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……公衆に演奏を聞かせる目的意思があれば足りる」とされている。これに対して、原告らは、「聞かせることを目的」を「官能的な感動を与えることを目的」という意味に解した上で、「音楽教室での……演奏いずれも音楽を通じて聞き手に官能的な感動を与えることを目的とする」演奏ではないとする主張を行った。

管見の限り、「聞かせることを目的」が争点となった裁判例はないが、「公衆に聞かせることを目的」は争点になることが多い。「公衆に聞かせることを目的」とするものは、必ず「聞かせることを目的」としているので、「聞かせることを目的」について検討する際は、「公衆に聞かせることを目的」が争点となった裁判例を参照することが有益である⁶⁴⁾。

これに関して、例えば、社交ダンス教室事件第一審判決では、ダンスのリズムを刻むことを目的として行われる再生演奏は、「公衆に聞かせることを目的」とする演奏であると判断された⁶⁷⁾。同判決が、音楽鑑賞との関係が比較的薄いダンス教授における音楽著作物の利用までも「聞かせることを目的」に該当するも

64) 『鑑賞』とは、芸術作品を理解し、味わうことを意味し(広辞苑第四版)、その方法等には限定はないことから、カラオケ歌唱室において、再生された伴奏音楽及びそれにあわせた歌唱を聴くこと、あるいは再生された伴奏音楽に合わせて自ら歌唱することは『鑑賞』にあたるといえる。」カラオケ魚住秀樹事件判決(神戸地判平成13年11月16日裁判所HP参照(平成11年(ワ)第423号、平成11年(ワ)第424号))参照。

65) 「鑑賞」要件との関連条文(旧著作権施行令3条1項と旧附則14条)は、平成11年法改正において削除されているため、今日では「鑑賞」要件を主張するものはほとんど見られないが、「聞かせることを目的」が「鑑賞目的で聞かせること」であると解釈するものもある(中山信弘、「意見書」4頁、音楽教育を守る会HP、<https://music-growth.org/common/pdf/171114.pdf>、(2020年9月1日))。

66) この点に関して、「立法過程においても『公衆に直接見せ又は聞かせることを目的』とは『公衆に直接』に比重が置かれており、公衆概念を離れて『聞かせる』ことに特別な意味を持たせるものではなかったと考えられる」と述べられている。橋本・前掲注8) 83頁。

67) 渋谷・前掲注38) 142-143頁。

のと評価したことを踏まえると、鑑賞に値する演奏を目指して技術を学ぶ音楽教室における演奏を、「聞かせることを目的」に該当するものと評価した本判決の判断は、想定外のものではない。そのため、原告らが「聞く」ことを単なる外形的なものとして捉えずに、官能的といった人の感性によってしか判断できない基準を持ち出したことには同意しかねる⁶⁸⁾。

音楽教室における音楽著作物の演奏は（演奏技術の教育・勉強が主たる目的であるとしても）、何かしら官能的な感動を伴うのが通常である。原告らが生徒募集の際に掲げていた「心に響く生の音を繰り返し聴くことで、聴く力が豊かに育ち」という広告文は、原告らの裁判における主張と矛盾している。仮に、「聞かせることを目的」について、原告らの主張に係る「官能的な感動を与えることを目的」という基準が採用されたとしても、「聞かせる目的」の有無に関する本判決の結論には変わりはないであろう。

5 本判決の射程と残された課題

著作権法 38 条 1 項により、営利を目的としないなどの一定の要件を満たす演奏については、著作権が制限される⁶⁹⁾。小中高等学校や大学等の教育機関における音楽演奏方法の教授に伴う教師及び生徒の演奏は、この規定の適用を受けて、本判決の射程からは外れるものと考えられる。

一方で、営利目的の教室であれば、絵画教室、書道教室、水泳教室や体操教室といった、音楽そのものを教授しない教室で授業の一環として音楽著作物を利用する場合にも、本判決の射程は及ぶものと考えられる。

本判決の判断手法には若干の欠陥があるが（Ⅲ 2 参照）、音楽教室における演奏が「公衆」に対するものであり（争点②）、音楽教室における演奏は「聞かせることを目的」としている（争点③）という本判決の結論は支持できるものであ

68) 茶園成樹「音楽分野と著作権」法学教室 449 号 14 頁（2018 年）は、「聞き手に感動を与える目的というものは演奏者の内心の問題であるから、演奏にこの目的があるかどうかは外部からは明らかではない」と述べ、音楽教室側の主張を否定している。横山・前掲注 8) 59 頁も同旨。

69) 坂田均「JASRAC による音楽教室への著作権使用料徴収について」Oike Library 45 号 34-35 頁（2017 年）。

る。しかしながら、音楽教室からの使用料の徴収は「文化の発展」という著作権法の目的に反して⁷⁰⁾、音楽文化を衰退させる⁷¹⁾という意見がある。また、著作権の保護には最適水準があり、それを超えると社会全体の便益は低下を始めるという意見もある⁷²⁾。これらの懸念にも一理あると考えられる。そこで、本稿を結ぶにあたって、以下のことを提言することとした。

まず、音楽教室側に対しては、著作権保護期間内の楽曲の利用により、集中管理団体に当該使用料を徴収されることとなるため、当該徴収分について、受講料が高くなるということ踏まえて、保護期間内の曲の利用の可否について、生徒と受講契約を締結する前に確認をし、それに応じて授業料を個別に設定するという、柔軟な受講システムを構築することを提案したい（実際、演奏技法の習得のみを目的とする音楽教育には、保護期間の切れたクラシックの曲だけで十分な場合が多い）。

次に、集中管理団体側に対しては、より契約しやすい環境を整備することに加えて、音楽教室に関する使用料規程の見直しを促したい。現在、音楽教室に対する使用料規程⁷³⁾には、④年間の包括的利用許諾契約、⑤月間受講料と受講者数に基づく利用許諾契約、⑥曲・使用回数・使用時間・受講者数ごとの利用許諾契約が設定されている。しかし、例えば、年間の包括的利用許諾契約（④）について、1施設あたりの年額使用料は、受講料収入算定基準額⁷⁴⁾の2.5%とされている等、想定される徴収額は少ないものとは言いがたい。音楽教室への使用料徴収により、音楽教室事業者らは、今まで以上の経済的負担を強いられるため、使用

70) 中山信弘名誉教授は「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。城所岩生『JASRACと著作権、これでいいのか』63頁（ポエムピース、2018年）。

71) 音楽教育を守る会HP、「署名活動への賛同が、40万人を超えました」、<https://music-growth.org/topics/170608.html>、(2020年9月1日)。

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81-95頁（2018年）参照。

73) JASRAC公式サイト、「使用料規定（音楽教室における演奏等）」、<https://www.jasrac.or.jp/news/pdf/17060702.pdf>、(2020年9月1日)。

74) ここにいう「受講料収入算定基準額」とは、前年度に当該施設で行われたJASRACの管理著作物を利用した講座の受講料収入の合計額である。前掲注73)。

料支払いのための資金が、最終的に生徒に価格転嫁されるおそれがある。そのため、使用料規程の妥当性はあらためて検討すべきであると考え。