慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	演奏による音楽著作物の利用
Sub Title	Use of musical works by performance
Author	小泉, 直樹(Koizumi, Naoki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication	2020
year	
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.44 (2020. 3) ,p.85- 105
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金山直樹教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara _id=AA1203413X-20200321-0085

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

演奏による音楽著作物の利用

小泉直樹

- 一 設例および論点
- 二 音楽教室における演奏による音楽著作物の利用主体は誰か (論点1)
- 三 利用主体からみて生徒は「公衆」か(論点2)
- 四 生徒が「公衆に直接聞かせる目的」を有していることは必要か (論点3)
- 五 音楽教室での演奏は著作権法 22 条にいう「聞かせることを目的」とするものに当たるか (論点 4)
- 六 音楽教室事業における音楽著作物の利用を演奏権管理の対象とすることは、英米法の エクイティ上の「権利失効の原則」または日本法上の権利濫用に当たるか(論点 5)

一 設例および論点

本稿は、次の1の設例を前提に、2に挙げた各論点について検討を加えるものである。

1 設例

音楽教室事業者は、受講契約を締結した生徒に対し、楽器の演奏又は歌唱 (以下、併せて「演奏」という。) に係る技術を指導しているところ、その過程に おいて、①教師が演奏する、②生徒が演奏する、③録音物を再生演奏するとい う方法で、JASRACの管理する音楽著作物を演奏利用している。

受講契約の時点では、音楽教室事業者と生徒との間に何らの人的関係もない (申込みをした者は誰でも受講契約を締結することができる)が、第1回のレッス ン時までに教師と生徒の組合せ(クラス編成)が決まり、その組合せは変更さ れないのが通常であり、また、このクラス編成は、教師一人に対して生徒が一 人ないし数人(10人以内)というのが通常である。

2 論点

- 論点1 音楽教室における演奏による音楽著作物の利用主体は誰か
- 論点2 利用主体からみて生徒は「公衆」か
- 論点3 生徒が「公衆に直接聞かせる目的」を有していることは必要か
- 論点 4 音楽教室での演奏は著作権法 22 条にいう「聞かせることを目的」と するものに当たるか
- 論点 5 音楽教室事業における音楽著作物の利用を演奏権管理の対象とすることは、英米法のエクイティ上の「権利失効の原則」または日本法上の権利濫用に当たるか
- 二 音楽教室における演奏による音楽著作物の利用主体は誰か (論点1)

1 著作物の利用主体の判断手法

著作物の利用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、規範的に解釈される。いわゆるカラオケ法理と呼ばれるものは、その適用の一場面にすぎない(いわゆる規範的利用主体論)。

最3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〔坂上壽夫裁判長〕)は、演奏による著作物の利用主体を判断するに当たって考慮すべき要素を一般的には述べていない。あくまで、当該事案において考慮した事項を挙げ、そのような事実関係の下では、店に利用主体性が認められるとの判断が示されているに過ぎない。

最1判平成23・1・20民集65巻1号399頁(ロクラクII事件最高裁判決〔金 築誠志裁判長〕)金築判事補足意見は、「「カラオケ法理」は、物理的、自然的に は行為の主体といえない者について、規範的な観点から行為の主体性を認める ものであって、行為に対する管理、支配と利益の帰属という二つの要素を中心 に総合判断するものとされているところ、同法理については、その法的根拠が 明らかでなく、要件が曖昧で適用範囲が不明確であるなどとする批判があるよ うである。しかし、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。」と述べている。

ロクラク Ⅱ 事件最高裁判決は、「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」を考慮するのが相当である 旨判示し、複製の主体の判断における主要な考慮要素を列挙している。

ところで、演奏による著作物利用主体について、「対象、方法、関与の内容・程度等の諸要素」に言及しつつ判断した例として、知財高判平成28・10・19 判例集未登載・裁判所 Web(ライブハウス事件控訴審判決〔高部眞規子裁判長〕)がある。ライブハウス事件控訴審判決は、演奏による利用主体の判断に当たって考慮した要素をまとめて、被告が「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」としており、ロクラク II 事件最高裁判決が、「管理、支配下において」「複製の実現における枢要な行為をして(いる)」とまとめているのとはやや異なっている。

この点は、ロクラク II 事件最高裁判決金築補足意見が明らかにしているとおり、利用主体を判断するに当たって考慮すべき要素は利用方法ごとに異なり得るし、さらには、同じ利用行為であっても、事案ごとに考慮要素間の重要度は異なり得る、ということによる。同金築補足意見は、ロクラク II 事件においては、管理、支配の要素のみで利用主体性を肯定することができるから、利益の帰属に関する評価が結論を左右するわけではないが、利益の帰属の要素も肯定することができる旨述べている。

2 演奏による利用主体の判断例

前掲・クラブキャッツアイ事件最高裁判決は、カラオケスナックの客のみが 歌唱する場合でも、客は、スナックの経営者らと無関係に歌唱しているわけで はなく、経営者の従業員による歌唱の勧誘、経営者の備え置いたカラオケテー プの範囲内での選曲、経営者の設置したカラオケ装置の従業員による操作を通 じて、経営者の管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、経営者は、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、客による 歌唱も、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とした。

クラブキャッツアイ事件最高裁判決自身は、演奏による著作物の利用主体を 判断するに当たって考慮すべき要素を一般論として示していないので、同判決 がカラオケスナックの経営者を侵害主体とした事例判断に当たって説示した事 項を上記アのロクラク Ⅱ 事件最高裁判決の列挙した考慮要素と対比してみよう。

①経営者らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲であることは、「演奏の対象」に、②客がスナックの経営者らと無関係に歌唱しているわけではなく、経営者の従業員による歌唱の勧誘、経営者の設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、経営者の管理のもとに歌唱していることは、「演奏の方法、関与の内容・程度」に、③経営者が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ることもまた、「演奏の方法、関与の内容・程度」に、それぞれ該当する具体的事実として分類することができる。

したがって、クラブキャッツアイ事件最高裁判決において説示されている事項をロクラクⅡ事件最高裁判決の列挙した考慮要素と対比してみても、カラオケスナックにおける客による歌唱は、同経営者の「管理、支配下において」行われており、同経営者が「演奏の実現における枢要な行為をしている」との結論が導かれる。なお、上記③の点は、いわゆる「利益の帰属」を示す具体的事実としてみることもできるが、もともとそれ程強い「利益の帰属」を示すものではなく、「演奏の方法、関与の内容・程度」という観点からも考慮すべきものといえよう。

さらに、東京地判平成10・8・27 判時1654号34頁(カラオケ・ボックス事 件一審判決「三村量一裁判長」) および同事件の控訴審判決である東京高判平成 11・7・13 判時 1696 号 137 頁 (永井紀昭裁判長) 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、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ろ、経営者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って歌唱 し、歌唱する曲目は経営者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、経営者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、経営者は、 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、顧客は経営者の管理の下で歌唱し、経営者は顧客に歌唱 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 である被告らだというべきであるとした。

3 音楽教室における演奏による著作物の利用主体

まず、①音楽教室事業者との間で雇用関係等の支配関係下にある教師が楽器を演奏し、また、③音楽録音物の再生によって演奏する場合については、ロクラクⅡ事件最高裁判決にいう「対象、方法、関与の内容・程度」のいずれの考慮要素に照らしても音楽教室事業者が利用主体となる。

さらに、②生徒が演奏する場合についても、以下のとおり演奏による著作物 の利用主体は音楽教室事業者と評価できる。

なお、このことは、音楽教室事業者が法人であるか個人であるかを問わない。 著作権法上、著作物の利用者が個人であることをもって直ちに侵害責任から免除する規定は存在しない。

第一に、レッスンで使用される課題曲は、音楽教室事業者ないし音楽教室事業者の支配関係下にある教師の選択による場合が大半であり、一定の演奏能力が身につき、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てからも、最終的には生徒の演奏能力等を考慮して教師の指導監督の下に選択がなされるものと考えられる(「対象」)。

第二に、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るといえよう(「方法、関与の内容・程度等」)。

なお、上記のとおり、東京地判平成10・8・27 判時1654号34頁(カラオケ・ボックス事件一審判決〔三村量一裁判長〕)および同事件の控訴審判決である東京高判平成11・7・13 判時1696号137頁(永井紀昭裁判長)は、経営者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って歌唱しているとの認定を前提に経営者を利用主体と規範的に認定している。

演奏行為への関与の程度という観点から比較すると、音楽教室の生徒に対する関与は、一般に、カラオケボックスの経営者の客に対する関与より強いといえ、先例に照らすと、当然管理性が認められるべきものといえよう。

第三に、演奏の場所は教室であり、音楽教室の管理下にある設備・装置を利用して行われる(「方法、関与の内容・程度等」)。

第四に、音楽教室は営利目的で開設されている(「方法、関与の内容・程度等」)。この点を「利益の帰属」という観点から評価することも可能である。

4 間接侵害に関する著作権法の立法過程における議論

平成24年、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会(以下「法制小委」という。)において、いわゆる間接侵害についての立法措置の要否に関する審議が行われた。

法制小委においては、いわゆる従属説を前提とする立法提案について検討されたが、従前の最高裁で示された解釈と、間接侵害に係る新たな立法が併存することにより、混乱が生ずることを懸念する意見等が示され、結論的に立法は見送られた(「「間接侵害」等に係る課題について〔検討経過〕」〔以下「検討経過〕〕 5頁〔平成25年、文化庁〕)。

ここでいう「従前の最高裁で示された解釈」とは、上記1のいわゆる規範的利用主体論を指す。つまり、以下に敷衍して説明するとおり、立法過程において議論の対象になりながら、その採用が見送られたのは規範的利用主体論ではなくいわゆる従属説であった。

法制小委の審議は、分科会の下に置かれた司法救済ワーキングチームがまとめた「『間接侵害』等に関する考え方の整理」(平成24年)(以下、「考え方の整理」)と題する文書をたたき台として行われた。

「考え方の整理」には、「一定の範囲の間接行為者も差止請求の対象とすべき

との考え方を採用した場合、間接行為者が差止請求の対象とされるためには、直接行為者による侵害(直接侵害)の成立が前提となるのか否かが問題となる。この問題については、直接行為者による侵害の成立を前提とする考え方(従属説)と、前提としない考え方(独立説)とがあり得るが、適法行為を助長ないし容易化等する行為を行ったとしても、そのような行為を違法な侵害行為とすることは適当ではないことから、本ワーキングチームとしては、基本的に前者の考え方(従属説)で一致した。」(同3頁)との記載が見られた。

一方、法制小委の審議においては、「個別の事案に応じて妥当な司法判断を 導くという観点から、予め従属説又は独立説のいずれかに決めるべきものでは ないとの意見や、著作権法第112条は、「侵害するおそれ」のある者に対して 差止めを認め、現に侵害が発生したことを要件として求めていないことから、 直接行為者が特定できなくても、また、直接行為者による侵害が未遂であって も、差止めができることとなり、従属説といっても、極めて従属性が弱いので はないかとの意見が示された」(「検討経過」6頁)。

これらの意見をふまえ、結論的には、「本課題については、今後の裁判例の 蓄積や社会状況の変化、それらを踏まえた関係者の立法措置の必要性に係る意 見等を見極めつつ、時宜に応じ、引き続き望ましい制度設計の在り方等につい て検討を行う必要がある」(「検討経過」10頁)として、立法措置は見送られ、 その後、本問題に関する立法的議論は今日まで行われていない。

このように、平成 24 年に行われたいわゆる間接侵害に関する立法的検討に おいて、いわゆる従属説を前提とする案は採用を見送られたという経緯がある。

そもそも、「考え方の整理」の出発点となった問題意識は、「複数の裁判例が採用したとされる、いわゆる「カラオケ法理」の是非等を巡って様々な議論が展開されており、そこでは、直接行為者の概念が不当に拡張されているのではないかといった指摘や、著作権法上、差止請求の対象となる範囲が不明確であるといった指摘が多くなされている。」というものであり、この状況を変更したいとの意図のものに立法提案がなされたものであったと理解される。

言い換えると、いわゆる従属説は、それまでの裁判例が採用してきた規範的

利用主体論とは相容れない考え方であり、そうであればこそ、立法提案として それなりの意味を持つものであったが、立法過程におけるより緻密な議論の結 果、採用が見送られることになったのである。

三 利用主体からみて生徒は「公衆」か(論点2)

1 「公衆」の意義

まず、著作権法 22 条にいう「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」に当たるかどうかは、上演又は演奏の主体からみて公衆に直接見せ又は聞かせることを目的とする上演又は演奏であるかどうかを決するというのが基本的な判断枠組みである。

そして、視聴者が公衆に当たるかどうかの判断は、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から行われる。

著作権法2条5項に規定するとおり、公衆には、特定多数、不特定多数、不 特定少数が含まれる(貸与権について、東京地判平成16・6・18 判時1881号101 頁[NTTリース株式会社事件判決][三村量一裁判長]、公衆送信権について、最3 判平成23・1・18 民集65巻1号121頁[まねきTV事件][田原睦夫裁判長])。

ここでいう特定とは、家族、友人などの人的な結合関係が存在することをいい、事業者と顧客との関係のような不特定者の関係とは区別される。

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、入会金さえ払えば誰でも受講できること、一度に数十名の受講生を対象とすることも可能であることなどを考慮して、公に行われたものと判断された(名古屋地判平成15・2・7 判時1840号126頁〔社交ダンス教授所事件〕(加藤幸雄裁判長)および同事件の控訴審判決である名古屋高判平成16・3・4 判時1870号123頁(小川克介裁判長))。また、前掲・まねきTV事件においても、サービスの利用者が事業者と契約を締結すればサービスの提供を受けられるという関係にある場合、事業者にとって利用者は不特定者すなわち公衆にあたるとされた。

なお、ここでの人的関係の有無の判断は、著作物を利用した営利行為についての契約がなされた時点で行われる。

東京地判平成10・8・27 判時1654号34頁(カラオケ・ボックス事件一審判決 [三村量一裁判長]) および同事件の控訴審判決である東京高判平成11・7・13 判時1696号137頁(永井紀昭裁判長)においては、「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。」とされた。本判決においては、カラオケボックスにおける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どうかの判断に際し、相手方として、一つの個室に入室した(しばしば少数の)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、顧客を「不特定多数の者である」と判断している点が本件との関係でとくに重要である。

2 著作権法の立法過程における議論

現行著作権法の制定に先立ち文化庁において起草された「著作権及び隣接権に関する法律草案」(文部省文化局試案) 30条には、「著作物の上演、演奏、口述、伝達、展示又は上映は、公衆によって直接視聴させることを目的として行う場合について、公であるものとする」、との規定が存在しており、現行法の解釈についても参考になる。

草案について解説した「著作権法法案コンメンタール(1から20)第三十条」は、三十条の趣旨について、「たとえば、家庭内における利用等のように限局された目的のためのものである限り、その著作物の経済的利用を問題にする余地のない性格のものであり、かつ、それが将来において他の者の利用を招来する危険がない」と説明しており、家庭内における利用が「公衆」に当たらない例として念頭に置かれていたことがわかる。

さらに、同書は続けて、「観衆または聴衆が比較的多数であっても、その範

囲が明確に限定され、かつ、それらの者の相互間に、直接に、あるいは主催者との関係を通じて個人的結合関係の存在する場合、たとえば、通常の結婚式の披露宴における場合に、そこで行われている演奏等を「公」の演奏等と概念して、著作者の権利を及ぼすことが適当といえるかどうか」という問題があると指摘している。しかし、比較的多数であっても、「個人的結合関係」の有無によって「公衆」に当たるかどうかを判定するという規定を法律に置くことは、かえって「公」の概念を不明確にするという理由で、そのような立法が見送られた経緯がある。

3 条約

著作権関係条約に関する権威ある解説書であるリケットソン=ギンズバーグ著『国際著作権および著作隣接権 ベルヌ条約以降(原題 Ricketson & Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights)』第1巻12.02 は、条約上の公の演奏(public performance)における"public"の意義に関し、「公衆」にあたらないのはごく身近な家族の範囲だけであり、あるいは、非公衆とは著作権者の利益にとって経済的に無視できる程度のことであるという趣旨をもう少し包括的に定義するならば、「家族及び知人の範囲内(normal circle of family and its social acquaintances)」のことを指す、と説明している。わが国における解釈とおおむね同旨であると考えられる。

4 設例へのあてはめ

設例では、生徒との契約時点では、音楽教室事業者又はその教師と生徒との間に何らの人的関係もない(申込みをした者は誰でも受講契約を締結することができる)が、第1回のレッスン時までに教師と生徒の組合せ(クラス編成)が決まり、その組合せは変更されないのが通常であり、また、このクラス編成は、教師一人に対して生徒が一人ないし数人(10人以内)というのが通常である。

本件における音楽著作物の利用主体は音楽教室事業者であり、利用主体である音楽教室事業者にとって、生徒との契約時点で何らの人的結合関係のない生

徒は不特定者であり、「公衆」に当たる。

四 生徒が「公衆に直接聞かせる目的」を有していることは必要か(論点3)

第一に、最1判平成23・1・20民集65巻1号399頁(ロクラクⅡ事件最高裁判決〔金築誠志裁判長〕)柴田義明調査官解説(最判解民事篇平成23年度〔上〕75頁)は、「本判決は、「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。」としている。「サービス提供者がその複製の主体であると解するのが相当である。」とはしていないことから、本判決は、サービス提供者について、同人が複製の主体となるとはいっているが、サービスの利用者が複製の主体となるか否かについては何ら判示していないといえる。」と注記している。すなわち、同調査官解説は、サービスの利用者が主体に当たるかどうかは、サービスの提供者を利用主体と判断することとは別個に判断されるものであるとの理を説明するものである。

第二に、著作物の利用主体を規範的に判断する前提として、著作物の物理的 な利用者が利用主体であることを要するとの考え方(いわゆる従属説)は、文 化審議会における間接侵害についての立法的検討の結果、採用が見送られた。

設例では、生徒が演奏する場合において、音楽教室事業者が音楽著作物の利用主体に当たると判断するために、その物理的な利用者である生徒が演奏の主体に当たることが前提になるわけではないということになる。

五 音楽教室での演奏は著作権法 22 条にいう「聞かせることを目的」と するものに当たるか (論点 4)

著作物のいかなる利用行為に対して著作権を行使できるかについては、文化 審議会著作権分科会報告書(2017年)の以下の整理が参考になろう。

「著作権法の目的は「文化の発展に寄与すること」であり、著作権法はその ための手段の一つとして、著作者の経済的利益の保護を図っているものと考え られる。そして著作者の経済的利益の源泉となる著作物の経済的価値は、市場において、著作物の流通を経て最終的に著作物を視聴する者(需要者)により評価されることによって現実化するものと考えられる。すなわち、視聴者が著作物に表現された思想又は感情を享受することによる知的又は精神的欲求の充足という効用の獲得を期待して、著作物の視聴のために支払う対価が著作物の経済的価値を基礎付けると考えられる。

著作権法は、著作者に対し財産権としての著作権を付与することで、著作物が有するこのような経済的価値について著作者が利益を確保できるようにしている。もっとも、著作権は著作物の視聴行為そのものをコントロールする権利ではない。その代わりに著作権法は、著作物に表現された思想・感情が最終的には視聴者に享受されることを前提とした上で、その表現の享受に先立って著作物の流通過程において行われる複製や公衆送信、頒布といった利用行為をコントロールできる権利として著作権(複製権、公衆送信権、頒布権等)を定めることで、権利者の対価回収の機会を確保しようとしているものと考えられる。

このような考え方に基づくと、①著作物の表現の知覚を伴わない利用行為 (例:情報通信設備のバックエンドで行われる著作物の蓄積等)や②著作物の表現 の知覚を伴うが、利用目的・態様に照らして当該著作物の表現の享受に向けら れたものと評価できない行為(例:技術開発の試験の用に供するための著作物の 利用等)は、通常、著作物の享受に先立つ利用行為ではなく、権利者の対価回 収の機会を損なうものではないものと考えられる。」(同書41頁)

一方、音楽教室において楽曲が演奏される場合、それが生徒によって演奏される場合であれ、教師が手本を示すために演奏される場合であれ、演奏者は楽譜に表現された楽曲の本質的特徴であるメロディー、テンポ、リズムを表現し、あるいは楽曲に自分の解釈を加えて表現し、生徒に聞かせるために演奏するのであって、聴き手である生徒は演奏から楽曲の本質的部分を直接感得することによって演奏技術を学び、音楽を理解する。

そこではまさに音楽著作物の表現を知覚・享受するために演奏が行われており、そのような著作物の演奏行為は当然に演奏権の対象となる。

なお、上記の「知覚・享受」を「鑑賞」と言い換えてもあながち誤りということはできないが、上記のとおり、著作権法における演奏権は、音楽著作物の表現の知覚・享受をその対象とするから、鑑賞を「芸術作品を深く味わい、その価値を見極めること」とか「官能的な感動を味わうこと」といった具合に不当に狭く解するべきではない。

東京地判平成10・8・27判時1654号34頁(カラオケ・ボックス事件一審判決 [三村量一裁判長])および同事件の控訴審判決である東京高判平成11・7・13 判時1696号137頁(永井紀昭裁判長)は、「顧客がカラオケボックスにおいてカラオケの伴奏音楽を再生してこれを聴くこと及び再生された伴奏音楽に合わせて歌唱を行ってこれを聴くことは、いずれも「音楽の鑑賞」に当たり、弁論の全趣旨によれば、被告らは本件店舗においてカラオケボックスであることを表示して営業している(被告らは、この点を争うことを明らかにしない。)から「客に音楽を鑑賞させることを営業の内容とする旨を広告し」ているというべきであり、本件店舗のカラオケ歌唱用の各部屋に別紙物件目録記載のカラオケ関連機器を設置することにより「客に音楽を鑑賞させるための特別の設備を設けている」というべきである。」としている。

これらのカラオケボックス事件判決は、いずれも、「音楽の鑑賞」を「音楽を聴くこと」と同視しており、鑑賞を知覚・享受と同義のものと解していることを示している。

ところで、カラオケボックスで歌唱される場合よりも、音楽教室での演奏の 方が、演奏者はもとより聴き手である生徒は、楽曲の細部の演奏、表現に注意 を払うのが通常であろう。音楽教室での演奏が著作権法 22 条にいう「聞かせ ることを目的」とするに当たることは、これまでの裁判例に照らして明らかと いうべきである。 六 音楽教室事業における音楽著作物の利用を演奏権管理の対象とする ことは、英米法のエクイティ上の「権利失効の原則」または日本法上 の権利濫用に当たるか(論点 5)

1 権利濫用

著作権も私権であるから、その行使が権利濫用とされる理論的余地はある。 しかし、裁判例は、以下のようなごく例外的な場合にのみ適用を肯定してきた にすぎない。

(1) 著作権者に重大な懈怠、背信行為が認められる場合

東京地判平成8・2・23 知的裁集28巻1号54頁(やっぱりブスが好き事件判決)(西田美昭裁判長)

「自ら事前に二回にわたり、皇族の似顔絵や皇族を連想させるセリフ等の表現を用いないことを合意しておきながら、締切を大幅に経過し、製版業者への原画持込期限のさし迫った八月三〇日の夕刻になって、ようやく本件原画を渡し、長時間にわたる修正の要求、説得を拒否し、【A】編集長を他に取りうる手段がない状態に追い込んだ原告が、このように重大な自己の懈怠、背信行為を棚に上げて、【A】編集長がやむを得ず行った本件原画の改変及び改変後の掲載をとらえて、著作権及び著作者人格権の侵害等の理由で本件請求をすることは、権利の濫用であって許されないものといわざるをえない。

(2) 著作権を譲り受けたと主張する時期以前から自ら侵害行為を行っていた場合

東京地判平成 11・11・17 判時 1704 号 134 頁 (キューピー事件一審判決) (飯 村飯明裁判長)

「原告は、一方において、本件著作権を平成一○年五月一日に譲り受けたと 主張しているにもかかわらず、①正当な権原を取得したとする時期よりはるか 前である昭和五四年ころから、キューピーの図柄等のデザイン制作、及びキューピーに関する商品の販売等を行い、自らが本件著作権の侵害となる行為をして、利益を得ていたこと、②自らが主催するキューピーに関する団体の活動においても、【D】が作成したキューピーの複製品(原告の主張を前提とする。)を製造、販売したこと、③さらに、キューピーに関する原告の商品には原告が著作権を有するかのような表示を付したりしていたこと、④原告は、自己がデザインしたキューピーに関する商品を販売していた取引相手に対して、キューピー商品一般(原告の制作したキューピー商品以外のもの)について、使用許諾料の請求をするなどしている等の事実に照らすならば、自らが本件著作権の侵害行為を行って利益を得ていた原告が、本訴において、被告に対し、本件著作権を侵害したと主張して、差止め及び損害賠償を請求することは、権利の濫用に該当すると解するのが相当である。したがって、この点からも、原告の請求は失当である。

(3) 損害額の極少性に比して請求を認めた場合に相手方の被る不利益が重大である場合、原告自身が自ら関与し掲載を意欲していたにもかかわらず差止請求をした場合

那覇地判平成 20・9・24 判時 2042 号 95 頁(写真で見る首里城事件)(田邉実裁判長)

「本件において著作権等の侵害となる写真は受注先である被告東亜の元従業員たる原告が撮影した1点のみで(しかも、原告が本件の訴えを提起するまで、前記9のとおり、被告東亜は本件原写真18を、原告が職務上撮影したものと誤解していた。)、前記8のとおり、原告に生じる損害の金額は極少額である一方、同請求を認めるときは、被告らにおいて、既に多額の資本を投下して発行済みの本件写真集を販売等することができなくなるという重大な不利益が生じることになる。

ここで、前記9のとおり、本件原写真18は、本件写真集の最終頁である沖縄県内の他の世界遺産を紹介する頁に掲載された、9点の写真のうちの1つに

すぎず、その掲載部分の大きさは縦 4cm、横 5cm 程度と頁全体の大きさに比して極小さく、本件写真集の全体が B 5 版 95 頁、掲載した写真の点数延べ 177 点 (イラスト等 3 点を含む。) であるのに比して、極小さい割合を占めているにすぎないものである。

加えて、本件写真集に本件原写真 18 が掲載されたのは、単に本件第 3 版の 内容を維持したからにすぎず、本件第 3 版の制作には原告も担当者として深く 関与していたものである。

また、前記のとおり、本件第3版には当初座喜味城跡の航空写真を使用する 予定であったところ、当時本件第3版の制作作業を担当していた原告が、被告 財団の担当者と協議しながら、掲載する写真を本件原写真18にしたもので あって、原告は、本件第3版の制作当時ないし退職前の時点において、本件第 3版以降の写真集「写真で見る首里城」の改訂版にも引き続き本件原写真18 が掲載されることを意欲していたとも推認することができるものである。

そうすると、本件初版、本件第2版及び本件第3版がいずれも増刷されておらず(弁論の全趣旨)、本件写真集がさらに出版される可能性が小さいことも併せ考えれば、原告の被告らに対する前記差止め請求は、権利の濫用であって許されないというべきである。」

(4) 設例へのあてはめ

JASRAC のホームページ上には、「A2. 楽器教室における使用料徴収については、2003 年から楽器メーカー等と協議を重ねてまいりました。この間、管理著作物の演奏利用について、以下のとおり利用者団体との協議などを経て管理を順次開始してまいりました。 2011 年 4 月からフィットネスクラブ 2012 年 4 月からカルチャーセンター 2015 年 4 月から社交ダンス以外のダンス教授所(社交ダンス教授所は1971年から) 2016年 4 月からカラオケ教室、ボーカルレッスンを含む歌謡教室」(楽器教室における演奏等の管理開始について〔Q&A〕JASRAC HP)との記載がみられる。

上記の記載を前提にすると、JASRACは、音楽教室における音楽著作物の利

用からの使用料徴収について楽器メーカー側と10年余にわたり協議を重ねてきており、たとえば、過去においていったん音楽教室における音楽著作物の利用について管理を行わないといった信頼を形成したにもかかわらず突如翻意したといった重大な懈怠、背信行為に当たる事情が他に存在しない限り、JASRACによる著作権の行使が権利の濫用に当たるとする余地はない。

さらに、本件において JASRAC 自身が著作権侵害を行っていたなどという 事情は見当たらず、また、本件において使用料徴収の対象となるのは音楽教室 において利用される被告の管理著作物であって、JASRAC の管理著作物が演奏 権の対象になることによって音楽教室事業者の事業自体の遂行が不可能になる といった事情は存在しない。

以上のとおり、本件については、JASRACによる著作権の行使が権利の濫用 に当たるという事情はうかがわれない。

(5) 教則本に楽譜を掲載する際に又は授業用 CD を制作する際に複製権使用 料を支払っているから、演奏権使用料を徴収するのは権利の濫用であるといった議論に法的根拠はないこと

著作権法上、複製権と演奏権は別個の権利として規定されている。

クラブキャッツアイ事件最高裁判決は、「カラオケテープの製作に当たり、著作権者に対して使用料が支払われているとしても、それは、音楽著作物の複製(録音)の許諾のための使用料であり、それゆえ、カラオケテープの再生自体は、適法に録音された音楽著作物の演奏の再生として自由になしうるからといって(著作権法(昭和61年法律64号による改正前のもの)附則14条、著作権法施行令附則3条参照)、右カラオケテープの再生とは別の音楽著作物の利用形態であるカラオケ伴奏による客等の歌唱についてまで、本来歌唱に対して付随的役割を有するにすぎないカラオケ伴奏とともにするという理由のみによって、著作権者の許諾なく自由になしうるものと解することはできない。」としている。

さらに、東京地判平成10・8・27 判時1654号34頁(カラオケ・ボックス事

件一審判決〔三村量一裁判長〕)および控訴審である東京高判平成 11・7・13 判時 1696 号 137 頁(永井紀昭裁判長)において、被告であるカラオケボックスの経営者は、原告は、管理著作物の業務用カラオケソフトの製作をその製作者に許諾していることによって、被告らが右製作者との契約に基いて、本件店舗において右カラオケソフトを再生し、これに合わせて顧客に歌唱させる行為についても許諾をしていると主張した。しかしながら、この主張は以下のように斥けられている。

「カラオケソフトを製作する行為と、製作されたカラオケソフトをカラオケボックスの店舗において公に再生すること及びこれに合わせて公に顧客に歌唱させることとは、明らかに別個の行為というべきところ、原告と業務用カラオケソフト製作者との契約では、管理著作物の複製及び店舗への送信のみが許諾の対象とされ、店舗における管理著作物の再生及びこれに合わせた歌唱については許諾の対象とされていないことが認められるから、被告らの前記主張は理由がない。」

2 権利失効の原則

(1) 民法上の法理としての権利失効の原則

まず、本件に適用される法は日本国著作権法であるため、英米法のエクイティ上の「権利失効の原則」が直接本件に適用されることはないと考えられる。他方、わが国の裁判所も、信義誠実の原則の一内容としての「権利失効の原則(Verwirkung)」については一般論として認めつつ、しかし、その適用は慎重に行ってきた。

最3判昭和30・11・22民集9巻12号1781頁(島保裁判長)は、「解除権を有する者が久しきに亘りこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至つたため、その後にこれを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合には、右解除は許されないと解するのが相当であるが、原審判示の事実関係(原判決参照)の下における解除権の行使は、未だ右の場合に該当するものと認

めることはできない」と述べている。

さらに、最3判昭和40・4・6 民集19巻3号564頁(田中二郎裁判長)も、「代物弁済予約完結権の行使は、通常予想される期間を遙かに経過した後に行使されたものということができるが、本件土地については右予約完結による所有権移転請求権保全の仮登記が依然として登記簿上存在していたのであるから、上告人藤田海事工業株式会社としては、本件土地の所有権取得に際し、右登記簿によつて公示された代物弁済予約完結権がいずれ行使されるかも知れないことを予想すべきであつたのであり、他に特段の事情の認められない前示事実関係の下においては、上告人において右代物弁済予約完結権がもはや行使されないものと信頼すべき正当の理由があるとはいえない。」とした。同判決の判示事項は「権利失効の原則の適用が否定された事例」であり、本件について、同事件の坂井芳雄調査官は、「失効の原則による権利行使の不許ということは、軽々には許さない、とする最高裁の態度を示した一事例といえよう。」と解説している(最判解民事篇昭和40年度83頁)。

(2) 著作権法への適用

著作権も私権であり、「久しきに亘りこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至つたため、その後にこれを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合」に権利失効の原則が適用される余地はないとはいえない。

(3) 設例へのあてはめ

JASRAC のホームページ上には、「A2. 楽器教室における使用料徴収については、2003 年から楽器メーカー等と協議を重ねてまいりました。この間、管理著作物の演奏利用について、以下のとおり利用者団体との協議などを経て管理を順次開始してまいりました。 2011 年 4 月からフィットネスクラブ、2012 年 4 月からカルチャーセンター、2015 年 4 月から社交ダンス以外のダンス教授所(社交ダンス教授所は1971 年から)、2016 年 4 月からカラオケ教室、ボーカ

ルレッスンを含む歌謡教室」(楽器教室における演奏等の管理開始について [Q&A] JASRAC HP) との記載がみられる。

上記の記載を前提にすると、JASRACは、これまで、音楽教室における著作物の利用について著作権料を徴収する意向を表明してきたことがうかがわれ、「久しきに亘りこれを行使せず、相手方においてその権利はもはや行使されないものと信頼すべき正当の事由を有するに至つたため、その後にこれを行使することが信義誠実に反すると認められるような特段の事由がある場合」として権利の失効を認める事情は見当たらない。

以上