

意見書

中山信弘（東京大学名誉教授）

平成 29 年 11 月 14 日



著作権者は著作物の無断利用者に対して物権的な請求権を有するが、その独占による弊害を防止するために多くの権利制限規定が設けられている。それらの条文の解釈にはかなりの幅があり、著作権の効力範囲を決定するに際しては何らかの指針が必要である。著作権法の究極的の目的は「文化の発展」にあり（著作権法 1 条）、文化の発展とは情報の豊富化を指す¹。音楽についてもいかなる解釈が音楽文化の発展に資するか、という観点が必要である。音楽文化の発展とは、作詞・作曲家は勿論、音楽に携わる人、音楽を楽しむ人の層が厚くなることであろうが、著作権法の解釈においてはこの著作権法の目的を忘れてはならない。

音楽文化の発展のためには、極めて有能な一部のプロの育成も重要ではあるが、優秀な音楽家を継続して出現させるためには、音楽に関係する人の裾野を広げることが最も重要である。そのためには一人でも多く、音楽を聞き楽しむ、あるいは演奏する者が増えること、つまり音楽のファン層を厚くすることが肝要である。音楽の裾野を増やすことは、究極的には音楽文化の発展につながり、そのことは長い目でみると、音楽関係者（JASRAC の会員等も含む）の利益につながるはずである。多くの条文には解釈の幅があり、決め手の無いことも多いが、条文の解釈に際しては常に音楽文化の発展という北極星を見失ってはならない。

演奏を含む著作物の無形的利用に関する権利は、単に利用するだけでなく、公衆に対してなされることを要件としている（著作権法 22 条以下）。複製の場合は複製物の数が増え、当該複製物が他に流出する危険性があるので複製自体が禁止されているが（私的使用目的の複製は例外（目的外使用の場合はその例外））、演奏は無形的再生であるので、利用してもその場で消えてしまい、第三者の利用可能性がないために、公衆（特定かつ少数以外の者）に対してなされる演奏のみが禁止されている。公衆以外の者に対する演奏は、著作権権者に与える損害は小さいであろうし、またそのような演奏は一般人が日常的に行うことであり、それを禁ずることは余りに常識に反することだからである。

著作権法は著作者の「利益」を守るべく制度設計されているが、著作者の「利益」とは

¹ 著作権法における文化概念の詳細は、中山信弘「著作権法第 2 版」（有斐閣、2014）22 頁参照。

何か、という点については如何様にも考えることができる。公衆以外の者に対してなされた演奏であっても、権利者の利益はそれだけ害されていると考えることも不可能ではない。しかしながら立法者は、その程度の演奏であれば、著作者の利益を害する程度は小さいと判断したのであろう。それ以外にも、非公衆への演奏を演奏権に含ましめた場合の社会的不当性、弊害、あるいは市民感情等という観点から、公衆以外の者に対する演奏を権利内容に含めることは妥当ではないという政策判断があったはずである。また複製物が増える有形的再生の場合ですら、私的使用目的であれば許されていることとの平仄という観点からも、公衆以外の者に対する演奏は演奏権の範囲外とされたと考えられる。公衆概念につき、著作権法は「「公衆」には、特定かつ多数の者を含む」とのみ規定されており（著作権法 2 条 5 項）、その詳細は解釈に委ねられており、公衆概念の具体的事例への当てはめについては、諸要素を勘案して判断がなされるべきである。

演奏権の問題を論ずるには、誰を演奏の主体とみるか、という点が問題となる。この点については、従来から、最判昭 63・3・15 判時 1270 号 34 頁（クラブキャッツアイ事件）事件以降、いわゆるカラオケ法理なるものが通説的見解であったが、演奏の場所・方法・対象・環境等は実に多種多様であり、その結果カラオケ法理の射程は明確ではなく、「管理支配と営業上の利益」というメルクマールを核とするカラオケ法理だけで演奏の主体を認定することは難しくなっているという認識が強まっている。特に最判平 23・1・20 民集 65 卷 1 号 399 頁（ロクラクⅡ事件）における金築裁判官の補足意見は、「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」と述べており、「「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」としている。要するに演奏主体の決定には、単に「管理支配と営業上の利益」という従来から述べられてきた要件だけではなく、一般法理にしたがって、全ての諸般の事情を勘案して決めなければならない、ということである。そこで音楽教室における演奏権侵害となるための「公衆」概念の検討に際しては、いかなる状況において演奏がなされているのか、つまり誰が演奏し、誰が聴衆になるのか、という実態の詳細な検討が必要となる。

公開コンサートの聴衆は公衆に該当することが明らかであり、また家庭内での演奏の聴衆は公衆に該当しないことが明らかであるが、その中間に、公衆に該当するか否か、解釈の分かれうる事例は沢山あり、公衆概念をめぐる判決はいくつか存在する。本件で問題となっている音楽教室については、演奏の主体となりうるのは生徒と先生（あるいはその雇用主）以外にはありえない。教室全体あるいは経営している会社全体で観察すれば、仮に先生一人に対して生徒一人の教室であっても、教室への参加は基本的にはオープンであ

り、音楽教室全体としては相対としての生徒という公衆を相手に演奏しているともいえるかもしれない。しかし個々の音楽教室の実態をみると、特定の先生と特定された一人ないしは少数の生徒という関係であるとみることもでき、生徒が演奏主体であるとするれば聴衆は先生ということになり、その場合の聴衆は特定かつ少数であり公衆ではないということになる。要するに「公衆概念」を、音楽教室の経営母体という観点から考えるのか、個々の教室という観点から考えるのか、という点に帰着する。

「公衆」概念の解釈においても、社会的不当性、弊害、あるいは市民感情等を勘案して決定されなければならない、それには音楽教室の実態を勘案する必要があるだろう。音楽教室における実態をみると、具体的な教室をみれば、先生の演奏は一人あるいは少数の生徒が聴衆であり、生徒の演奏は一人の先生あるいは場合によっては他の少数の生徒が聴衆ということになる。教室単位で見れば、聴衆は先生あるいは生徒というかなり特定された関係者に限定されており、これを公衆とすることには一般的には抵抗もあろうが、条文からの決め手はない。

まず考慮されるべきは、音楽教室の教育的意義であり、日本国民の音楽水準が高いのも、音楽教室が貢献していることは容易に想像できる。勿論、教育であるというだけで非侵害になるものではないということは当然であるが、「公衆」概念の確定に際しては有力な考慮要素となりうる。また音楽教室での演奏を演奏権の範囲内として課金することは、音楽教室での著作権の切れた楽曲の利用へのインセンティブになるかもしれないが、それは却って JASRAC の管理曲の利用を萎縮させ、著作権の存在する現代音楽の裾野を縮小させる要因となることが予想され、現在の著作権者（著作隣接権者も含む）の利益となるものではない。また音楽教室での著作権の存続している現代音楽の利用が減少するということは、長い目でみれば、音楽文化の発展にも悖ることになるだろう。そして音楽教室で教材として使用している楽譜の購入に際しては楽譜の対価（複製の対価）を支払っており（最終的には生徒が支払うことになる）、その後の発表会においても演奏の利用料を支払っているのであり（これも最終的には生徒が支払うことになる）、発表するための準備である練習にまで課金することは、常識的に考えて多くの人には疑問に感ずるであろうし²、また市民感情としてもここまで課金することへの反感は強いのではないかと予想される³。教室での音楽の利用が演奏権の対象となるということは、その練習を差止め、損害賠償を請求でき

² アンケートで、市民感情やクリエイターの意識を調査した資料としては、田中辰雄（慶応大学経済学部准教授）「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』を題材として」GLOCOM discussion paper series 17-005（2017.7）がある。同論文は、「公衆」概念の解釈をめぐる神学論争ではなく、アンケートを基にした公正な立場からの見解を述べており、優れた論文である。

³ 法解釈の議論ではないが、吉見俊哉（東京大学副学長）の東京新聞 2017 年 9 月 21 日の「音楽文化の基礎がゆれる」と題する記事は、音楽教室への課金の実質的不当性を述べたものである。

るということであり、また刑事罰の対象ともなりうるということの意味する。音楽教室での演奏は、発表会で公衆に聞かせるための練習であり、それに対してまで著作権の強い効力を及ぼすという解釈は、果たして音楽の発展に資するのか、はなはだ疑問である。

演奏権とは、公衆に「聞かせることを目的」として演奏することを専有するものである。具体的には、音楽教室においては、生徒は先生に聞かせ、先生は生徒に聞かせることを目的として演奏しているのか、という解釈の問題である。音楽教室における演奏は、物理的には先生あるいは生徒に聞かせてはいるが、著作権法における演奏権の解釈として、聞かせることを目的としているといえるのか、という点が問題となる。ここで聞かせることを目的としているとは、単に物理的な音波が耳に到達すれば足りるというものではなく、著作権法的には著作物を享受する利用形態であること、つまり鑑賞目的で聞かせることが必要であろう。著作物を享受するものではない利用形態とは、コンピュータ内での必然的な複製が典型例であるが、練習のための演奏がこれに該当するのか、という点が問題となる。著作物の享受目的あるいは鑑賞目的という要件は、著作権法には明記されていないが、音楽というものは鑑賞されることを目的として創作されるものであり、鑑賞以外の目的での演奏にまで演奏権を及ぼすことは妥当とは思えない。たとえば、楽団が公演のための練習に楽曲を使うことは聞かせる目的である、あるいは劇団が公演のための練習に脚本を利用することは見せる目的である、とすることは社会常識からして妥当であるのか、はなはだ疑問である（他に「公衆に」という要件もあるが、それは別論である）。著作物の享受目的ではない利用方法は、著作権の制限規定に多数存在するが、それらは限定列举と言われているものの、最近では柔軟な解釈が進んでおり、その精神は著作権法の他の要件の解釈に際し、重要な要素となりうる。

教育機関における複製については著作権法 35 条で例外として認められているが、教育機関における演奏についての例外規定は存在しない。しかしながらそれは著作権法 38 条の適用を受けて権利者の許諾を受けずに演奏できると解されている。学校は非営利であり（例外として株式会社の学校もあるが特例で学校とみなされている）、また聴衆（生徒）から料金の徴収もしていないからである。非営利の点は措くとして、私学や高等教育においては、生徒は授業料を支払っており、仮に練習における利用にまで課金するとすれば、授業料の何分の一かは音楽の授業相当額であり、特に音楽学校のように音楽の時間が多い学校では授業料の多くは音楽教育に充当されているであろうが、授業料は、音楽を聞かせることによる「聴衆又は観衆から料金」とは考えられず、それは練習（教育）の対価であり、その点からも学校教育における演奏は 38 条の適用を受けて自由に利用できると考えられる。尤も、学校教育の場合には、生徒は公衆ではないという解釈で 38 条の適用を受けるであろうが、「聴衆又は観衆から料金」を受けていないという観点からも 38 条の適用を受ける。そのような観点から音楽教室を考えると、実態は教育機関における練習と同

じであり、生徒が支払っている金銭（月謝等）は、「著作物の提供又は提示につき受ける対価」ではなく、指導・練習の対価であると解される。

因みに、仮に JASRAC の請求が正当なものであるとしても、本件で問題となっているような音楽教室は、現行著作権法の施行される以前から、半世紀以上にわたって行われているものであり、これに対し急に課金するということは、今まで半世紀以上にわたる安定した秩序を覆すものである。このような長きにわたって放置し続けたということは、英米法では laches（懈怠）と呼ばれるエクイティ上の権利失効の原則に該当するものであり、わが国の解釈上は、権利濫用と解される可能性もあろう。