

## 飲食店舗における楽曲演奏の諸態様について 店舗経営者の演奏主体性の有無が争われた事例 —デサフィナード事件—

大阪高裁平成20年9月17日判決（平成19年（ネ）第735号著作権侵害差止等請求控訴事件）

国士舘大学 准教授 本山 雅弘

### 事実の概要

原告X（社団法人日本音楽著作権協会）は、音楽著作権の管理団体である。被告Y（飲食店舗経営者）は、楽曲演奏も可能な飲食店舗C（以下、本件店舗）の経営者である。

本件店舗の1階には、客席フロアのほか、演奏ステージが設けられ、その2階には、客席フロアのほか、音響装置や照明装置を操作する部屋が設けられている。1階の演奏ステージには、ピアノ、ドラムセット、ウッドベース、ギター等の楽器が、本件店舗内には、マイク、アンプ、ミキサー等の音響装置と照明装置がそれぞれ設置されている。

本件店舗では、平成13年5月30日の開店以降、営業時間中、大別して、①ピアノ演奏、②ライブ演奏、および③貸し切り営業における演奏という3種のいずれかの態様で、X管理楽曲の演奏が行われた。

①ピアノ演奏とは、本件店舗のウェブサイトで「スタッフ」として紹介される特定演奏者が行う演奏であり、客からのリクエスト曲の演奏、BGM演奏、弾き語り演奏等から成る。これらの演奏の間、本件店舗では通常のレストラン営業が行われ、客は食事を取りながらピアノ演奏を聴くが、演奏に関するチャージが徴収されることはない。また、演奏者は他のレストラン等でも演奏活動を行うが、本件店舗でのピアノ演奏について、本件店舗が演奏者に演奏料を支払うことはない。

②ライブ演奏とは、プロのバンド演奏が行われるライブであって、第三者主催のライブと、Y主催のライブとから成る。

第三者主催ライブは、プロ演奏者等の申し込みを受け

て行われ、通常、客からライブチャージを徴収し、この徴収事務は本件店舗の従業員が行うが、徴収されたライブチャージは全額が演奏者等に交付される。本件店舗は演奏者等に対して演奏料を支払わず、演奏者等も本件店舗に対し設備等の使用料を支払わない。曲目の選定は演奏者等が行い、本件店舗は関与しない。

他方、Y主催ライブは、Yからプロ演奏者にライブ開催を依頼し、または、プロ演奏者等から開催の申し込みを受けて行われる。客からはライブチャージを徴収するが、徴収したライブチャージは本件店舗が取得し、本件店舗は別途、演奏者等に演奏料を支払う。

なお、ライブ演奏の際、いずれの場合も軽食とドリンク類のみが提供され、また、本件店舗の楽器は、求めがあれば演奏者に使用が許される。

③貸し切り営業とは、結婚披露宴の二次会、ピアノ発表会、パーティー、各種スクール公開演習等のための場所として本件店舗が提供されるものであり、楽曲演奏を伴う場合、楽器、音響装置および照明装置も提供される。Yは、ピアノ発表会の場合、会場使用料および客の飲食代金を請求し、バンド発表会等の場合、後者の飲食代金のみを請求している。

Xは、本件店舗におけるこれらの演奏が、いずれもYを演奏主体とする演奏権侵害行為に当たるとして、各種演奏行為の差し止めと、ピアノその他の楽器・音響機器等の撤去等を求めるとともに、管理著作物の使用料相当額につき、不法行為に基づく損害賠償を請求し、予備的に、同額の不当利得返還を請求した。これに対しYは、ライブ演奏（第三者主催ライブ）と貸し切り営業における演奏について、その演奏主体性を争い、ピアノ演奏、

貸し切り営業における演奏およびその他の一部の演奏は、著作権法38条1項の著作権制限規定（営利を目的としない上演等）により許容されるべき旨を主張し、また、X主張の損害賠償請求権については、民法724条に基づき、その消滅時効を援用して争った。

原判決（大阪地判平成19年1月30日判時2000号103頁）は、貸し切り営業を除く演奏態様（ピアノ演奏、ライブ演奏）について、いずれもYがその演奏主体であるとしたうえで、著作権法38条1項の抗弁を排斥して、Yの著作権侵害を認めた。それに基づき、同演奏態様による管理著作物の使用の差し止め、本件店舗からのピアノの撤去、およびピアノその他の楽器の本件店舗内への搬入禁止を認めた。他方、Yが援用した損害賠償請求権の消滅時効はその成立を認め、同請求権が時効消滅していない期間については使用料相当額の損害賠償を、消滅時効が成立する期間については同額の不当利得返還請求を認めた。そこで、当事者双方が控訴した。

控訴審でXは、Yの演奏主体性について、「クラブ・キャッツアイ事件」（最判昭和63.3.15民集42巻3号199頁）の最高裁判例を援用しつつ、「飲食店営業の中での音楽著作物の利用主体は、音楽著作物の利用行為に対する飲食店経営者の管理の有無及び同利用行為による飲食店経営者への営業上の利益の帰属の有無を総合的に評価して判断すべき」との一般論を主張するとともに、原判決が否定した貸し切り営業における演奏についても、あらためてYの演奏主体性を主張した。これに対してYは、同最高裁判例が、「カラオケスナックに関するもので、本件店舗には当てはまらない」旨を主張するとともに、原審での主張に引き続き、第三者主催のライブ演奏および貸し切り営業における演奏につき、その演奏主体性を争い、また、著作権法38条1項の抗弁、差し止めの必要性の欠如等について、あらためて主張した。

#### 判旨 請求一部認容

本判決は、ピアノ演奏について、原判決と同様にYの演奏主体性を認め、原判決が主催者の別を問わずYの演奏主体性を認めたライブ演奏に関しては、これを一部変更し、第三者主催によるライブ演奏について、Yの演奏主体性を否定するとともに、貸し切り営業における演奏については、原判決と同様、Yの演奏主体性を否定した。

そして、Yによる無許諾演奏と著作権法38条1項の抗弁の排斥を理由とする著作権侵害を基礎として、差し止め請求の一部（演奏主体性を認める演奏態様との関係で、演奏行為の禁止、本件店舗からのピアノの撤去およびピアノその他の楽器類の搬入禁止）を認めるとともに、不法行為に基づく損害賠償請求と、その時効消滅にかかる期間について、不当利得の返還請求を認めた。

本判決の争点は多岐にわたるが、事案の最も主要な争点であるYの演奏主体性の問題と、理論的には興味深い論点を提供するものと思われる当該Yの不当利得の問題に焦点を当てつつ、それら判旨を紹介し、若干の検討を加えることとする。判旨のうち、ゴシック体で表記した部分は、原判決からの変更カ所に当たる。

なお、Xは本判決に対し、最高裁に上告受理申し立てを行ったところ、不受理の決定がなされ（平成21年3月17日）、本判決は確定した。

### 1. Yの演奏主体性（Yは本件店舗で演奏される管理著作物の利用主体か否か）

#### (1) 一般論

「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、客は経営者と無関係に歌唱しているわけではなく、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、経営者の管理の下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、客の歌唱も、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。」

## (2) 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えるのであって、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。」

## (3) ライブ演奏

### ① Y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。」

### ② 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。

そして、上記認定のライブのうち、本件店舗開店時のライブ（平成13年5月30日から同年6月2日）及び2周年謝恩イベントのライブ（平成15年5月30日）は、その性格上、Yの主催によると認めるべきであるが、それ以外のものは、Yの主催と認めるだけの事由があるとはいえず、これを認めるに足りる証拠がない。当審証人Pによれば、F HOMETOWN LIVE（平成18年6月17日）では、本件店舗に対し3万円程度の使用料が支払われたことが認められるが、この使用料にはドリンク代が含まれていることが同証言により認められるから、上記認定を覆すに足りない。」

## (4) 貸し切り営業における演奏

「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。」

「Xは、貸切営業における顧客の演奏は、Yによる演奏の勧誘、楽器等の備え置き・管理による演奏の勧誘と支援、演奏の時間的空間的制約の下に行われるから、その管理の下にあり、また、Yは、顧客の演奏により、雰囲気の醸成及びこれを好む顧客の来集を図っている等と主張する。しかし、本件店舗の貸切営業における演奏の勧誘は、Xの主張によっても、ホームページやパンフレット等及び楽器等の備え置き等による一般的・抽象的なものにすぎず、来店した顧客に対する積極的な働きかけを認めるに足りる証拠はないし、演奏の時間的空間的制約も、Yの管理を根拠付けるものとはいえない。また、本件店舗を結婚披露宴等で利用する顧客が、Xの主張する勧誘をどの程度重視しているかも明らかでなく、上記認定のとおり、貸切営業では、演奏するか否か、いかなる曲を演奏するか等が完全に顧客の自由に委ねられてい

て、音楽が全く演奏されない場合もあり得る上、このような会では、参加者は音楽演奏の有無にかかわらず参集するものと解されるから、顧客による音楽演奏が、Xの主張するような雰囲気の醸成及びこれを好む顧客の来集に資するかは疑問の余地が大きい。よって、Xの上記主張は採用できない。」

## 2. Yの損害賠償義務と不当利得返還義務

本判決は、以上に認めたY演奏主体性を基礎として、また、Yの著作権法38条1項の抗弁を排斥したうえで、「Yは、本件店舗における管理著作物の利用についてXの許諾を受けていなかったから、本件店舗におけるピアノ演奏及び本件店舗主催のライブ演奏で管理著作物を利用することは、Xの管理著作物の著作権を侵害する」と述べ、Yの著作権侵害を判示する一方で、Yが援用する損害賠償請求権の時効消滅の成否について検討する。

そして、本判決はまず、Xが、本件店舗の開店当初（平成13年5月30日）から、損害賠償請求が事実上可能な程度にYの侵害行為を知っていたとして、Yに対する損害賠償請求権のうち、平成17年7月13日（同損害賠償請求権と同一債権を被保全債権とするY共有不動産に対する仮差し押さえ登記受付日）までに3年の時効期間を経過しない部分につき、「Yは、Xに対し、平成14年7月13日から平成18年6月17日までの間の本件店舗における著作権侵害行為に関しては、不法行為に基づく使用料相当額の損害賠償義務を負うものである」と判示した。

そのうえで、損害賠償請求権が時効期間を経過した平成14年7月12日以前の著作権侵害行為との関係で、次のように判示した。

「平成13年5月30日から平成14年7月12日までの間の本件店舗における著作権侵害行為については、消滅時効が成立したことにより、不法行為に基づく損害賠償請求は認容されないから、その範囲で、予備的請求であるYに対する不当利得返還請求の可否について判断するに、Yは、上記期間中、Xの許諾その他何らの法律上の原因なく、管理著作物を本件店舗の営業に利用して使用料相当額の利益を受け、Xに同額の損失を及ぼしたものである。したがって、Yは、Xに対し、同額の不当利得返還義務を負うものというべきである。」

## 評釈

## 1. 本判決の位置づけ

本判決は、まずYの責任論として、事実上の直接的な演奏行為を行わないYに関し、規範的な演奏主体性ないしそれを基礎とした著作権侵害該当性を認め得るか否かの論点を検討したものである。著作権法は、著作権侵害についてその効果を定めるが（112条）、侵害の意義についてはこれを定義しない。したがって、明らかに侵害を認められるべき直接的な著作物利用行為に当たらない行為、すなわち、他者による著作物利用行為に関与はしても、自ら直接に著作物利用を行わない者の行為が侵害行為に該当するかどうかは、規範的な評価の問題となる。

この問題は、いわゆる著作権の間接侵害の問題として、近時、特にその議論の蓄積をみる<sup>\*1</sup>。また、この問題に関する最高裁の先例として、判旨第1点（1）も判示するとおり、「クラブ・キャッツアイ」事件最高裁判決がある。本判決は、同最高裁判決と同様、飲食店舗内で行われた音楽著作物の利用に関して、当該店舗の経営者の侵害責任の有無を問おうとするものであって、しかも、問題とされる楽曲演奏の諸態様に対する経営者の関与の形態は一樣でないことから、同最高裁判決の示した判断の妥当する範囲なり、その意義を改めて確認するうえで、格好の事案といえる。

また本判決は、Yに規範的に認められる著作権侵害行為を基礎として、その不当利得の返還義務を認めたものである。規範的な侵害主体に対して、不当利得返還請求を認容した事例は、本判決が初めてではない。原判決のほかにも、「カラオケ天国ゴリラ事件」（名古屋地判平成11.10.8）および「土地宝典事件」（東京地判平成20.1.31）は、いずれも使用料相当額のそれを認容している。本判決は、その肯定例を加えたものと位置づけ得る。しかし、従来あまり関心を持たれることはなかったとはいえ、不当利得（民法703条）の効果発生要件と規範的に構成された「侵害行為」との理論的關係については、若干の検討の余地を残すものと思われる。

以下、個々に検討する<sup>\*2</sup>。

## 2. Yの責任論

## (1) はじめに

判旨第1点は、Yの規範的な演奏主体性の問題に関し、

ピアノ演奏とY主催のライブ演奏について、原判決と同様にこれを認めたが、この判断の結論自体は、従来の裁判例に照らしても、特段問題があるものとは思われない。また、第三者主催のライブ演奏については、原判決が認めたYの演奏主体性を本件判旨は否定したが、演奏主体性の規範的判断を導く考慮要素（具体的には、当該演奏行為に関する管理性と収益性）の意味合いや、その本件事実関係のもとでの充足状況等を考察すれば、やはり、Yの演奏主体性を否定した本件判旨は妥当なものであったと考える。

これに対し、貸し切り営業における演奏については、筆者も、そこにYの演奏主体性を認めることは困難と考える限りで本件判旨を支持するが、他方で、規範的な演奏主体論とは異なる構成なり観点からは、Yの責任論を承認する余地があるのではないかと考える。

## (2) ピアノ演奏

ピアノ演奏の直接の行為者は、「スタッフ」と呼ばれる特定の演奏者であった。この「スタッフ」との呼称や、その特定者が本件店舗ウェブサイトで紹介されている事実からも明らかなどおり、当該演奏者は本件店舗に常設された者ということができ、Yとの継続的關係、ないし、場合によっては一定の委嘱關係の存在が容易に推測される。実際、本判決も、楽曲の演奏日数等の認定する際に、「ピアノBGM、ピアノ弾き語り及びピアノリクエストは、……本件店舗と継続的な關係のある演奏者によるもの」と判示している。また、判旨第1点（2）が認定するとおり、ピアノ演奏は飲食店の経営方針のもとにY自身が企画するのであるから、個々の演奏曲目の選定主体は不明とはいえ、少なくとも、当該演奏者が独自の立場で、Y経営方針を度外視して演奏する余地はないはずであり、しかも、当該演奏者が自らの演奏から直接の演奏収入を得ている事実もない。

このような、演奏者の常設性ないし経営者との継続的關係と、経営者による演奏企画性、ないし、演奏者による独自演奏の不可能性という事実關係が認められる状況では、それだけで、当該演奏者に規範的な演奏主体性を認めるのが古くからの裁判例の立場であった。

すなわち、仮処分決定の間接強制に対して抗告がなされた「中部観光事件」（名古屋高決昭和35.4.27下民集

11巻4号940頁)では、演奏主体性を争う抗告人(キャバレー経営者)の主張に対し、「抗告人は、各営業所においてそれぞれ2つの楽団を常置し、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、抗告人の委嘱により、抗告人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、抗告人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、抗告人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、抗告人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、営業主たる抗告人の自由に支配しうるものであること、そして、抗告人は、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が認めることができる。そうとすれば、抗告人の各営業所における音楽の演奏自体は各楽団により行われているとしても、これによる音楽著作物の使用は、営業主たる抗告人においてこれをなしているものと解せなければならない」(下線筆者)と判示している。

ここでは、「演奏者の常設性」ないし「継続的な委嘱関係」、「演奏者の独自演奏の欠如」ないし「曲目選定の経営者による実質的支配性」の各事実が、経営者の演奏主体性の評価を導いている。

また、同じくキャバレー経営者について無断演奏の権利侵害が争われた「ナニワ観光事件」控訴審(大阪高判昭和45.4.30無体例集2巻1号252頁)でも、「控訴会社が右営業所に常置している2つの楽団は、いずれもピアノ以外の楽器及び楽譜を各楽団員に於て所有し、控訴会社から演奏の都度その曲目の指示を受けることはないが、演奏による収益は控訴会社に帰属し、楽団の報酬はほぼ定額であって、その主宰者が控訴会社から一括支払を受けることになっており、また楽団は控訴会社に専属するものであるであって右営業所の営業時間中に他へ出演することはなく、その演奏曲目も自から控訴会社の店舗ないし客層にふさわしいものが選ばれ、……」「以上の事実によると、右楽団……の音楽の演奏歌唱は専ら控訴会社のために行われたものであるであって、管理著作物の利用主体は控訴会社であり……」(下線筆者)などと説かれる。

ここでもやはり、「演奏者の常設性」ないし「継続的

な委嘱関係(専属性)」、「演奏収益の経営者帰属性」、それに「曲目選定の経営者による実質的支配性」の各事実が、経営者の演奏主体性の評価を導いている。

いずれの事案も、個々の曲目の最終的選定者が直接行為主体たる演奏者であるとしても、演奏者と経営者との間に後者による前者の「支配」と称し得るほどの密接な関係(人的支配関係)がある場合には、そうした事実関係のみを媒介として、規範的には、当該経営者(支配者)を演奏行為者と解した事例といえる。学説は、そうした密接な人的支配関係に着目して、この類型の規範的な利用行為主体論を、比喩的に「手足論」などと称するところであって<sup>\*3</sup>、これに対する批判は聞かれない。

これに照らすならば、本件判旨が、Yの演奏主体性を導く論拠として「特定演奏者の定期的出演」の事実や「出演者の出演日時拘束性」の事実を原判決の判示内容に付加して挙げたことは、演奏者に対するYの人的支配関係の事実認定を補強するものとして有効であったと考えられる。他方で判旨が、ピアノ演奏の非収益性に関するY主張に応じつつ、「Yの主観的意図がいかなるものであれ、……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」と述べ、Yの収益性(利益享受)の事実認定にこだわった点は、蛇足ではなかったかと考える。

この難点は、本件判旨が、演奏主体性を規範的に導くにあたり、判旨第1点(1)に述べるとおり、「クラブ・キャッツアイ事件」最高裁判決が導いた、いわゆる「カラオケ法理」を、本件事案に機械的に適用した結果と思われる。カラオケ法理とは、事実上の著作物利用を行わない者の規範的な利用主体性を、他者が行う事実上の直接的利用行為に対する「管理性」と「収益性」の要件の充足により導く考え方である。判旨は、「管理性」と「収益性」とを評価根拠事実として規範的評価を導くこの法理を、「本件においても参酌すべきである」と説いた。しかし、規範的な利用主体性を検討する場面で、このカラオケ法理を万能視するかのような考え方は、同法理の本来の意義(後述)をかえって曇らせるものであって、賛同できない。

本件のピアノ演奏との関係では、むしろ、先例に倣い、<sup>なら</sup>「演奏者の常設性」ないし「継続的な委嘱関係」、および、「演奏者の独自演奏の欠如」ないし「曲目選定の経営者



による実質的支配性」等の事実関係に基づいて、Y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、そこから端的に、Yの演奏主体性を導くべきであったと思われる。

### (3) Y主催のプロ演奏者ライブ演奏

他方、カラオケ法理について、本件の演奏態様のなかにその妥当な適用対象を求めるとすれば、それは、Y主催のライブ演奏であろう。

カラオケ法理は、手足論との対照において理解を試みるならば、手足論には必要とされなかった「収益性」の要件を含んでいることからして、事実上の直接的演奏主体との関係で手足論が妥当するような「支配性（密接な人的支配関係）」を認め得ない、相対的にはやや緩やかな関係で結合される当事者（スナック経営者等）に対しても、その演奏行為に起因する収益可能性を加重的な必要条件とすることで、その規範的な利用主体の範囲を、手足論が妥当する場面よりも、より拡張させる考え方と解すべきであろう。

Y主催のライブ演奏に関しては、判旨第1点(3)①の認定によれば、Yは企画者として、ライブチャージの徴収主体となるとともに、演奏者に対しては演奏料の支払い主体となることにより、演奏者に対する一定程度の関係性を有している。このことは、演奏者側からみれば、Y経営方針を度外視した演奏なり、全く独自の立場に基づく演奏が困難であることを意味する。とはいえ、Yと演奏者との間に、「演奏者の常設性」なり「継続的な委嘱関係」といった、手足論を支え得るほどの「密接な支配関係」を認めることは困難と思われる。そこで、手足論にはよらずに、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」の要件と「収益性」の付加的要件との重疊的な充足によって、Yの規範的な演奏主体性を導いたのが、本件判旨とみるべきであろう。

当該ライブ演奏におけるYのように、演奏者に対する継続的支配関係を認め難い公演の主催者や企画者に対し、本件判旨と同様に「収益性」要件の重疊的な充足により、その利用主体性を規範的に導いた裁判例として、「ビートル・フィーバー事件」（東京地判昭和54.8.31無体例集11巻2号439頁）と「ベジャール振付事件」（東京地判平成10.11.20知裁集30巻4号841頁）が挙げられる。

「ビートル・フィーバー事件」では、第三者主催の楽曲公演の企画者についてその演奏主体性が争われたところ、「債務者（筆者注：企画者）は個々の公演の主催者を選定しうる立場にあり、しかも、債務者の主張する如く、債務者が本件公演において前記グループの演奏曲目の選定及び舞台の進行について関与することを許されていないとしても、右グループは本件楽曲の演奏を債務者から独立して行うのではなく、あくまでも債務者の企画に基づいて行うのであり、かつ、債務者は本件楽曲の演奏によって経済的利益を収めうる地位にあるのであるから、このような場合には、本件楽曲の演奏は企画者としての債務者の行為と解するのが相当である」（下線筆者）とされ、企画者による主催者の選定、楽曲演奏の企画者からの非独立性の各事実に加え、企画者による「収益性」の事実がその演奏主体性の規範的判断を導いている。

また、「ベジャール振付事件」では、<sup>しょうへい</sup>招聘バレエ団によるバレエ公演の主催者について、その上演主体性が争われたところ、公演の会場・日時等の決定なりバレエ団との演目内容等に関する交渉といった「管理性」に関する事実に加え、公演チケット販売による利益収受という「収益性」に関する事実が、当該主催者の上演主体性の判断を導いている。

### (4) 第三者主催のプロ演奏家ライブ演奏

第三者主催のライブ演奏をめぐる判断は、原判決と本判決の結論が対立する。原判決はYによるその演奏主体性を肯定したのに対し、本判決はこれを否定した。

原判決は、まず演奏行為へのYの関与の度合いについては、Y主催のライブ演奏の場合と比較して「希薄であることは否めない」としながらも、「本件店舗においてライブが開催されるに当たっては、本件店舗の……営業方針が不可欠の要素となっている」「実際にも、本件店舗は、ちらしを作成してライブの開催を宣伝するほか、チケットの販売、予約の受付等の事務を行い、求めがあった場合の楽器の提供を行うなど、ライブが順調に開催されるための種々の支援も行っている」として、「ライブ開催に対するYの関与は決して小さなものではない」と判示し、さらにYの収益性については、「本件店舗は、ライブ開催時には、メニューは簡素なものであるが客に有料で飲食物を提供しており、この売上げは本件店舗の

営業収入となるから、ライブ演奏をそのレストラン営業の一部として取り込んでいるものといえる」としたうえで、「以上のような演奏者等の第三者が主催するライブにおけるYの関与の状況及び営業上の利益の帰属状況等にかんがみれば」として、結論においてYの演奏主体性を認めた。

これに対し本件判旨第1点(3)②は、Yのライブ演奏に対する関与を、「ライブチャージ徴収事務の担当」と「例外的な予約受付事務の担当」との2点に認めながらも、その関与は限定的であるとの理解に立ったうえで、さらに、Yが演奏者から店舗使用料を受領していないことや、演奏者への演奏料の支払いも行っていないことを考慮しながら、Yの「管理・支配性」をまず否定した。そのうえでYの収益性については、「ライブ開催による直接の利益を得ていない」、ライブ開催時の（通常より簡素な）飲食物提供により「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性を肯定することにはならない」とし、結論においてYの演奏主体性を否定した。

原判決と本件判旨とを比較すると、Yとライブ演奏行為とのかかわりの点に関して、原判決はYの「関与」があると述べながらも、「支配」はもちろん「管理」の言葉を使用するわけではなく、また本件判旨にしても、Yの「関与」を限定的ながらも承認しつつ、一方で「管理・支配性」を否定しているのであって、Yのライブ演奏への関与の度合いにおける認識には、両判決の間に大差はないのではないかと考えられる。そうすると、Yの演奏主体性の結論を分けたポイントは、要するに、Yの「収益性」要件をどう解するか、あるいは、そこにどの程度の重みを置くかの相違ではなかったかと思われる。

この演奏形態では、Yはライブ主催者を選定する立場にあったことがうかがわれるが、同じく、個々の演奏主催者を選定する立場にあった企画者について、その演奏主体性を認めた事案として、前出「ビートル・フィーバー事件」が参考になる。

同事件では、当該企画者の演奏行為への関与の度合いは、本件のYと同様に具体的な演奏曲目の選定には関与できず、ただ消極的に演奏行為と企画との無関係性が否定される程度のものであった。しかし、当該企画者の「収益性」は、「債務者は本件公演により経済上の収益を得ることができる」として、演奏行為と直接的かつ明瞭な

関係で認められている。すなわちこの事件では、企画者の演奏行為への関与の度合いは弱かったにもかかわらず、それを補う格好で、企画者の演奏行為からの「収益性」が、直接的かつ明瞭に認められたので、結論において、当該企画者の規範的な演奏主体性を導くことに違和感はなかったものと解すべきであろう。

そうとすれば、本件との関係でも、第三者主催のライブ演奏についてYの演奏主体性を規範的に導くには、Yの演奏行為に対する関与の度合いを補うに足る、直接的かつ明瞭な「収益性」が要されることになるだろう。しかし、Yがライブ演奏との関係で取得し得る収益とは、来店顧客から得る簡素な飲食物の料金にすぎない。このYの収益は、演奏に付随して間接的に生じるものであって、演奏行為との直接的な<sup>けんれん</sup>牽連性は認め難い。すると、このYの収益事実をもって、Yの演奏主体性を導くに足る「収益性」の事実とはなし難いであろう。本件判旨が、Yの収益可能性について、「基本的に、ライブ開催による直接の利益を得ていない」「本件店舗は、……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、……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」と述べて、それを否定するのも、上記のような理解に立つならば妥当であったと考えられる。

## (5) 貸し切り営業における演奏

### ① Yの規範的演奏主体性の当否

貸し切り営業における演奏について、原判決および本件判旨第1点(4)とともに、Yの演奏主体性を否定した理由は同一である。すなわち、楽曲演奏の実行の有無、演奏楽曲の選定、備え付け楽器の使用の有無、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、かつ、貸し切り営業時の通常営業による収益の事実は不明なので、貸し切り営業の演奏に対するYの管理性と収益性は、いずれもこれを認め難いというのが、その要旨である。

Xは、当審での主張として、本件店舗の基本的経営方針なり各種媒体における音楽演奏の推奨の事実、本件店舗内での演奏ステージ、音響装置等の設置や、当該設備等の操作可能な従業員を配置した事実、それに、貸し切り営業の予約制なり時限性の事実等を挙げ、貸し切り営



業における演奏は、Yによる演奏勧誘と時間的・空間的制約のもとで行われるものであるから、そこにはYの管理性が認められる旨を述べていた。

しかし、この種の貸し切り営業に際する演奏に関しては、Yに曲目選定について関与の余地はないことのみならず、演奏の実行自体が貸し切り顧客の独立の意思によって行われるものであるから、当該演奏行為に対してYは無関係とはいえないが、それに対するYの「支配性」はもちろん、その「管理性」を承認することも困難であろう。本件判旨が、「(Yの)演奏の勧誘は、……来店した顧客に対する積極的な働きかけを認めるに足る証拠はないし、演奏の時間的・空間的制約も、Yの管理を根拠付けるものとはいえない」と判示するのも、このような趣旨と解すべきであろう。

もっともこの場合にも、演奏行為とYとの薄弱な関係性を補うに足るYの収益性を、演奏行為との関係で、直接的かつ明瞭に認めることができれば、結論において、Yの規範的な演奏主体性を認めることができるかもしれない。

しかし、Yが貸し切り営業に際して得るところのピアノ発表会における会場使用料と客の飲食代金、それにバンド発表会等における客の飲食代金には、演奏行為との直接的な牽連性は認め難い。したがって、そうしたYの収益事実が、Yの演奏主体性を規範的に導く「収益性」を充足するものとはいえないと考えるべきであろう。

## ②貸し切り営業をめぐるY責任の再構成の可能性

ところが、Yの演奏主体性を基礎づけ得なかったこれらYの収益事実は、演奏主体論とは別の観点からYの責任論を検討するうえで、重要な契機になり得ると筆者は考える。というのも、このYの収益事実は、貸し切り営業に際して行われる顧客の演奏行為の違法評価に、決定的にかかわっていると考えるからである。問題は、著作権法38条1項（以下、38条1項）の解釈である。

### (ア) 問題の所在

38条1項は、公表著作物の演奏に関して、①演奏行為が営利目的でないこと（非営利性）、②聴衆から料金を受けないこと（無料性）、③実演家に報酬が支払われないこと（無報酬性）の3つの要件が満たされる場合

に、その演奏権の効力が及ばない旨を定めている。

問題は、この3つの重畳要件のうち、最初の非営利性の要件の解釈である。聴衆を主体とする無料性の要件、それに実演家を主体とする無報酬性の要件とは異なり、非営利性の要件は、その主体、すなわち利潤の獲得が問われるべき主体が誰であることを明示しない。演奏行為者本人が、この主体に該当することに疑いはないが、演奏行為を行わない第三者が当該演奏行為を原因として利潤を獲得する場合に、この第三者の利潤獲得を非営利性の要件充足を妨げる事実と解すべきか否かが問題となる。

本件事案にこれを当てはめるならば、問題となるのは、まさに、貸し切り顧客の演奏行為を通じてYが獲得していた会場使用料なり飲食代金による収益である。このYの収益は、先に指摘したとおり、顧客の演奏行為との直接的な牽連性は認め難いとはいえ、当該演奏行為なくして生じ得ない性質のものといえる。このような収益の事実を第三者であるYとの関係で認められる場合、38条1項の非営利性の要件をどう解すべきかが問題となる。

### (イ) 解釈

解釈のカギは、非営利性の要件の単独の意義ではなく、むしろ非営利性、無料性および無報酬性の3つの要件が重畳的に構成されていることの意義にある。この3つの重畳要件は、沿革的には、わが旧著作権法30条1項7号を経由して、その継受先である1901年のドイツ旧著作権法27条1項の規定に、その淵源をたどり得る<sup>\*4</sup>。

同規定では演奏権が無許諾・無償で制限されたが、その趣旨は、著作物の利用をめぐり、著作者の私益に優越して存在し得る公益を保護することであり、この趣旨のもとで、同規定を構成する非営利性、無料性、そして無報酬性の3つの要件は、それらが相まって優越的公益の存在を認め得る著作物利用場面を帰納的に抽出するメルクマールとして機能していた<sup>\*5</sup>。

そして、このような権利制限の趣旨とそれを構成する法律要件の機能のもと、ドイツの最高裁判所は、著作物利用行為を通じて第三者に利潤獲得が認められる場合には、もはや非営利性の要件は満たされないとし、演奏権の制限を排除する解釈論を繰り返して示してきた。

というのも、法の趣旨は、著作者の私益と公益とを比較衡量して優越的保護に値する公益場面を抽出すること

にあったが、この抽出作業には両利益の純粹な1対1の対比が前提となるところ、その純粹対比を不能とさせる第三者利潤の介在は、この抽出作業の前提を壊し、法にそうした比較衡量の作業を不可能にさせるからである<sup>\*6</sup>。

この解釈を最高裁として最初に示したのが、1955年6月の「企業パーティー事件」判決（BGHZ 17,376-Betriebsfeiern）である。同判決は、本件事案と同様、楽曲演奏の場における飲食店舗の利潤獲得を問題視するものであった。すなわち、被告会社が訴外レストランで原告の管理楽曲の演奏を伴う入場無料の従業員向けパーティーを開催したところ、第三者たる当該レストランがそのパーティーで飲食物を販売したという事案において、当該レストランの利潤獲得と演奏権制限との関係について、最高裁は次のように判示した。「問題となっている企業パーティーはレストランで行われたのであるから、それは同時に当該レストランの経営者に係る営業上の利益を促進したのである。……一般経験則によれば、問題となる種類のパーティーでのダンス楽曲なり娯楽楽曲は、それを欠く場合と比べ、多数の参会者がまずはそれに参加しかつそこに長時間留まることを顕著に促すのであって、それによって、ホール経営者の飲食の売り上げが増加するのが通例である。しかるに、こうした第三者の営利事業の間接的な促進は、そうしたパーティーに著作権法27条1項前段の適用を排除するのに十分である」（下線筆者）。演奏行為に伴う第三者の利潤獲得の事実は、無許諾・無償による演奏権の制限を排除し得ることを教える事例である。

#### （ウ）本件事案への適用

ドイツ旧著作権法に展開された以上の解釈論は、わが現行著作権法への適用も可能であろう。第三者利潤を許容しない解釈態度は、公益と私益との純粹対比という、非営利性、無料性それに無報酬性の3つの要件が含意する専ら技術的な要請に由来するものであり、それは、法文脈を超えた妥当性を有するからである。

むしろ、わが国の38条1項が、同じくこの3つの要件によって、ドイツ旧法と同様に演奏権の無許諾・無償の制限を導く以上、その要件に内在する解釈上の要請にもまた、拘束されざるを得ないといえる。もっとも、このドイツの旧法を改めた現行著作権法52条1項4文が

そうしたように、楽曲演奏の催しが第三者の利潤獲得をもたらす場合には、当該第三者に著作者に対する報酬義務を課して、有償の制限制度に変更するならば、別論である。

そうとすれば、本件事案において、Yが貸し切り顧客の演奏行為に起因して獲得する会場使用料なり飲食代金による収益は、38条1項の適用に際して、第三者の利潤獲得として同条項の非営利性の要件を満たさないものと解すべきであろう。したがって、当該顧客によってXの許諾を得ずに行われる演奏行為は、38条1項の制限規定の適用を受けない違法な行為と解すべきこととなる<sup>\*7</sup>。

#### （エ）適用の帰結

問題は、この解釈のもとでYの責任をどう解すべきかである。

一つは、共同不法行為責任の構成可能性である。Yは、自らが演奏行為に付随して利益を取得し、その結果として、38条1項の抗弁事由を消滅させ、貸し切り顧客の演奏行為を違法なものとしている。そうすると、貸し切り会場におけるYの収益行為、すなわち会場施設の有料提供や飲食物の有料提供の行為は、顧客による違法行為ないし権利侵害の結果を法的に惹起するものといえる。そして、Yが自らの収益行為を放棄ないし停止するならば、即座に、顧客の演奏行為の違法評価も消滅する関係にあるから、まずは、Yに自らの収益行為を放棄ないし停止すべき注意義務が、そしてYが自らの収益行為を維持する以上、顧客に著作権に関する利用許諾取得の必要性を告知するにとどまらず、当該顧客が利用許諾を得ていない可能性をうかがわせる事情がある場合には、顧客の会場利用を停止させる注意義務が認められるものと考えられることもできよう。

さらに、権利の侵害主体としての構成可能性である。貸し切り営業における顧客の演奏行為について、その権利侵害評価を決定づけるのは、専らYの利益取得行為にほかならない。そうとすれば、顧客の権利侵害行為を法的な意味において決定づけ支配するYは、その自らの収益行為との関係では、まさに著作権侵害主体と評価することも可能であろう。もっともその場合、楽曲演奏を伴う貸し切り営業行為自体が著作権侵害行為に該当することになるから、その帰結としての差し止め請求の内容と

しては、当該貸し切り営業行為の差し止め、または会場貸し出しに際しての収益行為の放棄を限度として、求め得ることになる。

### 3. 規範的侵害主体による不当利得の成否

判旨第2点は、Yによる著作権侵害の判断を前提として、不法行為に基づく損害賠償請求権についてその消滅時効の成否を、また、それが時効消滅する期間については不当利得返還請求の可否を検討し、結論として、①時効期間経過前の「平成14年7月13日から平成18年6月17日までの間の本件店舗における著作権侵害行為に関しては、不法行為に基づく使用料相当額の損害賠償義務を」、そして、②消滅時効が成立した「平成13年5月30日から平成14年7月12日までの間の本件店舗における著作権侵害行為については」「同額の不当利得返還義務を」認めた。原判決も同旨であった。

上記判旨①は、平成18年6月17日に著作権侵害行為があった旨を判示しているが、これは、演奏主体性に関する判旨第1点の判断と矛盾するものといえる。というのも、本判決が別に認定する演奏日数等の事実によれば、同日には「『F HOMETOWN LIVE』が行われ、管理楽曲が22曲演奏され」ているが、この「F HOMETOWN LIVE」は、判旨第1点(3)②が原判決を変更してYの演奏主体性を否定している「第三者主催のライブ演奏」に該当したからである。本判決は、別に行う損害額の算定にあたって、「F HOMETOWN LIVE」における演奏事実を算定対象とするわけではなく、この矛盾点は判決主文に影響を与えるものとはいえない。しかし、不法行為に基づく損害賠償義務の判示内容としては、演奏主体性に関する本件判旨に沿って、原判決のそれを変更すべきであったといえる。

他方、上記判旨②が前提としたYの著作権侵害行為とは、いうまでもなく、いずれもYの規範的な演奏主体性によって導かれた規範的な侵害行為であった。

ここで問われるのは、不当利得(民法703条)の効果発生要件である。事実たる侵害行為のみならず、規範的に構成された「侵害行為」も、それを満たすのかという問題である。

不当利得の効果発生要件は、一般的に、法律上の原因を欠く利得の発生という事実であると解されている<sup>※8</sup>。

本件事案で問題とされた侵害利得との関係で、これをより具体化するならば、財貨の排他的な帰属割当内容に反する他人の財貨の利用それ自体という「事実」がそれである<sup>※9</sup>。このことを学説は、「侵害利得の場合には、経済的な意味においてではなく、請求権者である権利者に本来帰属すべき使用・収益・処分等の権能が事実上相手によって行使されていること自体が『利得』である」と説く<sup>※10</sup>。そして、本件管理楽曲の演奏権侵害との関係で侵害利得を考える場合、そこで前提とされるべき財貨の帰属割当内容とは、演奏という利用方法による当該管理楽曲の利用権能にほかならない。そうすると、この侵害利得の効果発生要件とは、当該管理楽曲の演奏権能が、相手方たるYによって、事実上行使されていることでなければならない。しかし、あくまでも規範的に導かれた演奏主体にすぎないYについてこの事実を認めることはできない。管理楽曲の演奏権能を事実上行使するのは、現実の演奏主体たるピアノ演奏者とライブ演奏のプロ演奏者ととどまる。

本件判旨は、「Yは、……何らの法律上の原因なく、管理著作物を本件店舗の営業に利用して使用料相当額の利益を受け」たとして、本来、支払うべきであった消極的利得自体をY不当利得の効果発生要件ととらえるのかもしれない。

しかし、この消極的利得もYの演奏主体性という規範的評価が初めて導いたにすぎず、それは「事実」たる「利得の発生」とはいい難い。もちろん、原物の返還を最初から観念し得ない知的財産権の侵害利得の場合、その使用料相当額が返還対象の利得とされ得るが、これは価値賠償を原則とする侵害利得の効果であって<sup>※11</sup>、その効果発生要件としての「利得」ではないであろう。

もっとも、侵害利得をめぐる学説には、侵害利得の成立を違法性規範との抵触と関連づけ、違法行為によって利益を得た場合にはそれだけで侵害利得の発生を承認する見解(違法性説)もある<sup>※12</sup>。この違法性説によれば、規範的に違法評価され得る行為によってYが支払いを免れた消極的利得も、侵害不当利得の効果発生を肯定し得るかもしれない。

しかし、判旨が導く不当利得の結論は、先に見たとおり、Yの侵害主体性を前提とする。判旨が侵害利得を認容するに際して、違法性説に基づいていたとは解し難い。



以上の考察によれば、いずれも規範的な演奏主体性を基礎として導かれた、ピアノ演奏およびY主催のライブ演奏に関するYの演奏権侵害については、その不当利得の効果を発生させる受益事実の存在に疑問が生じることになる。

もっとも、さらにここで検討を要することは、Yの責任論との関係で考察したとおり、同じくYの演奏主体性が認められた演奏態様とはいえ、ピアノ演奏とY主催のライブ演奏との間には、Yと現実の演奏主体との関係において差異があったことである。ピアノ演奏の場合、演奏者の常設性ないしYとの継続的関係を認め得たのに対し、Y主催のライブ演奏の場合には、いわゆる手足論を支え得るほどの密接な人的支配関係を認めることは困難であった。

不当利得の制度は、被害者の損害填補を目的とする不法行為制度とは異なり、その基点を常に受益者の財産状態に置くものと解されてきた<sup>※13</sup>。不当利得制度の趣旨

は、受益者の財産状態の是正、すなわち、本件との関係でいえば、現実の演奏主体の無断演奏状態の是正にある。

そうとすれば、これは正すべき財産状態が、専らYの支配のもとに形成されるピアノ演奏の場合には、Yを、現実の演奏主体と同視して是正対象たる受益者とみることも可能であろう。不当利得制度の趣旨を類推するならば、現実の演奏主体に対する密接な人的支配関係により、その無断演奏状態の形成に支配的に関与した者を、現実の演奏主体と分離して同制度の是正対象から除外すべき理由はないからである。

このように考えるならば、結論としては、ピアノ演奏の著作権侵害については、判旨と同様に、Yの不当利得は肯定されるべきこととなり、Y主催のライブ演奏に関しては、判旨とは異なり、Yの不当利得は否定されるべきこととなる。

(もとやま まさひろ)

- ※1) 最近の論考として、吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』253頁、潮海久雄「著作権侵害の責任主体—不法行為法および私的複製・公衆送信権の視点から」『現代社会と著作権法【斉藤博先生御退職記念論集】』197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」(同上書)228頁など。
- ※2) 本判決の評釈として、他に、岡邦俊「レストランカフェにおけるライブ演奏の主体は誰か—『デサフィナード』事件大阪高裁平成20年9月17日判決—(続・著作権の事件簿(117))」JCAジャーナル55巻11号52頁がある。
- ※3) 上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産権法と競争法の現代的展開(紋谷暢男教授古希記念)』784頁、吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』257頁。
- ※4) 本山雅弘「著作権法38条1項の解釈と第三者の営利」『現代社会と著作権法【斉藤博先生御退職記念論集】』75～78頁。
- ※5) 本山・前掲80～81頁。
- ※6) 本山・前掲90頁。
- ※7) 前出「クラブ・キャッツアイ事件」最高裁判決は、顧客の無許諾歌唱を通じて利益を得るスナック経営者が著作権者に対して負担する損害賠償義務を導いたが、本稿の38条1項の解釈によれば、同事件の事実関係のもとでも、スナック経営者(第三者)の収益事実が、顧客(行為者本人)の無許諾歌唱に対する同条項の適用を排除し、その結果、顧客の歌唱行為がそれ自体の著作権侵害の評価と、それを基礎として、スナック経営者の共同不法行為(民法719条2項)に基づく損害賠償義務の結論を同様に導くことができたであろう。
- ※8) 四宮和夫『事務管理・不当利得』5頁。
- ※9) 四宮・前掲62頁、藤原正則「不当利得法」204頁、潮見佳男「著作権侵害を理由とする損害賠償・利得返還と民法法理」法学論叢156巻5・6号245頁、花本広志「無体財産権侵害における実施料相当額の損害賠償と不当利得」獨協法学54号172頁。
- ※10) 田中整爾『新版注釈民法(18)』421～422頁。
- ※11) 藤原・前掲204頁。
- ※12) 藤原・前掲210頁。
- ※13) 石田文次郎「不当利得における『損失』について」法学論叢37巻4号4頁。