



音楽関係の判決例

弁護士 中小路大、同上沼紫野、同植松大雄、同吉原祐介

中小路担当部分

1. 音楽の著作物

- 音楽の著作物のうち、歌詞については、言語によって表現された著作物であるので、言語の著作物に準じて考えることができる。
- 楽曲については、独奏（ピアノの独奏等）と合奏（交響楽団、バンド等）とに区別できる。
- 独奏曲については、一人の演奏者が演奏した音が音楽の著作物となる。
- 合奏曲を、楽譜に書くと、各パートごとに分けて記述できるが、全てのパートの演奏の集合体が一つの音楽の著作物になると考えられる。歌手とバックバンドの合奏の場合であっても、歌のメロディーが主たる著作物、バックバンドの演奏が従たる著作物になるのではなく、全ての音が一つの著作物を構成すると考えられる。
- 合奏曲を構成するパートの一つであっても、その部分に創作性があれば著作物となりうる。歌のメロディーが典型であるが、伴奏の部分でも創作性があれば著作物となりうる。

1. 音楽の著作物～作曲と編曲

- | | | |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ 作曲家が全てのパートの演奏を作曲した楽曲 ▪ 交響曲の作曲が典型例である。 ▪ 著作者はその作曲家である。 ▪ 作曲家が著作権を取得し、他に権利者はいない。 |  | <ul style="list-style-type: none"> ▪ 作曲家が主たる旋律のみを作曲し、その他の部分は他の者が創作した楽曲 ▪ ポピュラー音楽が典型例である。 ▪ 著作者は主たる旋律の作曲家であり、その他の部分を創作した者は編曲者になりうる。全ての伴奏の譜面を作成した者は編曲者となる。バンドのメンバーで伴奏を創作したときは、バンドメンバーも編曲者になりうるのではない。 ▪ 主旋律については作曲家が著作権を有し、編曲された曲については作曲家と編曲者が権利を有する。 |
|---|---|--|

2. 音楽の著作権と実演家の権利

作曲家が全てのパートを作曲した交響曲のような場合、作曲家が創作した楽譜に従って演奏をする者は、実演を行っているのであり、実演家となる。

また編曲家が創作した楽譜に従って演奏をする者も、実演を行っており、実演家となる。

コード（和音）が指定されているだけで、具体的な音符等が指定されていない場合は、編曲にあたる可能性がある創作的行為であると同時に、音楽を演じているものとして実演となる。

同じ曲を演奏しても人によって巧拙があるように、楽譜を演奏するにあたっては表現の幅があり、実演には創作性がある。しかし、その実演の創作性は、新たな音楽の著作物を創作するほどのものではないと考えられる。

2. 音楽の著作権と実演家の権利

	音楽の著作権	実演家の権利
複製権	あり。録音物の作成、楽譜の複製等	当該実演の録音、録画のみ
演奏権	あり	なし
翻案権	あり	なし
公衆送信権	あり	当該実演の①放送権、有線放送権、②送信可能化権のみ（①はワンチャンス主義の適用あり）
貸与権	あり	商業用レコードのみ（期間制限）
商業用レコードの二次使用料	許諾権（公衆送信権、貸与権）	あり（放送権、有線放送権がなくなった部分及び貸与の報酬請求権）
氏名表示権	あり	あり
公表権	あり	なし
同一性保持権	あり	当該実演について名誉声望を害する場合のみ

2. 音楽の著作権と実演家の権利

実演家（音楽）の権利の取り扱い

歌手に対して、商業用レコードの二次使用料等の分配があるのが原則。

バンドの場合は、バンドメンバーに分配金が分配されているケースが一般のようである（分配の割合はバンド毎に異なっているようである）。

レコーディングの際のミュージシャン（歌手以外）の実演家の権利は、ギャラの支払いにより全て買い取りとされている（契約書は作成されないと聞いている）。イントロや間奏でのソロ演奏に著作物性があっても、レコード会社に全て買い取られており、レコードの利用上支障が出ないようにレコード会社が権利処理をしていると評価できる。

米国では、レコードはレコード製作者と音楽家との共同著作物となっており、著作権による保護が与えられる。そもそも米国には隣接権はない。

3. 編曲

記念樹事件（東京高判H14.9.6判時1794号3頁）では、「「編曲」とは、既存の著作物である楽曲（以下、「原曲」という）に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が原曲の表現上の本質的な特徴を直接感得することができる別の著作物である楽曲を創作する行為をいう」と判示している。

ここの「原曲」には、主たる旋律だけを作曲した楽曲も含まれ、主たる旋律に伴奏を付ける創作行為が編曲にあたることになる。

「表現上の本質的な特徴」は、主たる旋律の部分から感得されるものと考えられる。上記事件でも主たる旋律（歌メロ）が対比されている。

3. 編曲

主たる旋律も、伴奏も全く変更せずに、移調する場合は、編曲にあたらないとされている。

主たる旋律は同一でも伴奏の部分を改変すると編曲にあたる場合があると考えられる。しかし、どの程度改変すれば編曲に当たるのかは難しい話である。

伴奏には、単にコード（和音）を鳴らしているだけ等、慣用的なありふれた表現がかなり含まれており、そのような創作性のない部分を改変しても、編曲権の侵害にはならないと考えられる。

3. 編曲

JASRACでの取り扱い

規程上は、編集者（その編集者による当該編集が使用された場合のみ）にも使用料が分配されるが（著作権使用料配分規程第9条等）、実務上は、編集者の権利は買い取り（レコード会社がギャラを支払って権利を買い取ってるケースが多い）になっており、配分されるケースは少ないとされている。

JASRACは著作権法27条の権利の信託譲渡を受けていないため、編曲についての許諾を与えることはできない。編曲をする場合は、著作権者に許可をもらう必要がある。

3. 編曲

カバー曲の実例

オリジナル：GLAY/HOWEVER

<https://www.youtube.com/watch?v=gPcPseelCjs>

つるの剛士のカバー：キーは同じ。ギターのリズム、間奏等が異なっている。

<https://www.youtube.com/watch?v=spVq0gH3IZQ>

SHOW-YAのカバー：キーは+1。ハードロック調。歌の大幅短縮。

<https://www.youtube.com/watch?v=WQt7Nt4NLhE>

華原朋美のカバー：キーは+3。リズムは全く異なっている。

<https://www.youtube.com/watch?v=k9VePCDUYpE>

4. カラオケ用音源事件（東京地判H28.12.20）

(1) 事案の概要

原告：第一興商

被告：原告のカラオケ音源を用いてカラオケ歌唱を行っている様子を動画撮影し、YouTubeにアップロードした者

原告が被告に対し、カラオケ音源の送信可能化権の侵害に当たるとして、動画の送信可能化の差し止め及び電磁的記録の消去を求め、訴訟を提起。

被告は訴訟提起後、YouTubeの動画を削除したようである。

裁判所は、被告によるレコード製作者の権利の侵害を認定し、動画を送信可能化するおそれがあるとして、送信可能化の差し止め及び電磁的記録の消去を認めた。

4. カラオケ用音源事件（東京地判H28.12.20）

(2) レコード製作者の権利

レコード：蓄音機用音盤、録音テープその他の物に音を固定したもので、音を専ら映像とともに再生することを目的とするものを除く（法2条1項5号）。音は著作物に限定されず、何でもよい。

レコード製作者：レコードに固定されている音を最初に固定した者（法2条1項6号）

レコード製作者の権利：①複製権、②送信可能化権、③商業用レコードの二次使用料（放送、有線放送の使用料）、④譲渡権、⑤貸与権（期間制限有り（95条の3第2項））及び報酬請求権

4. カラオケ用音源事件（東京地判H28.12.20）

(3) 通信カラオケの仕組

通信カラオケ：専用回線、電話回線を利用して、専用のサーバーから楽曲などを配信し演奏するカラオケシステム及びその機器

著作権法的にみると、①楽曲の演奏権、②不特定の者（通信カラオケサービスの提供を受けようとする者）に対する楽曲の送信（公衆送信権）である。

(4) カラオケ用音源

生バンドの演奏を録音した古典的なものと、DTM（デスク・トップ・ミュージック）ソフトによりPC上で作成されたものに分けられる。DTMによるものがほとんどで、生バンド演奏の音源については、その旨を特記して売りにしている状況。

4. カラオケ用音源事件（東京地判H28.12.20）

(5) カラオケ用音源による差止め等

① レコード製作者の権利

レコードに該当すれば、レコード製作者の権利に基づく請求が可能。主旋律（歌メロ）がなくなり、伴奏に創作性が認められない場合であっても請求は認められる。

② 実演家の権利

生バンド演奏の音源の演奏者は、実演家に該当する。DTMによる音源の作成者も、DTMソフトという「楽器」を用いて音源を作っているので実演家に該当する。音楽実演の場合、録音権と送信可能化権がワンチャンス主義で消えないので、これらの権利を買い取れば、権利行使が可能。

4. カラオケ用音源事件（東京地判H28.12.20）

③ 著作権

歌の旋律と同じ音（ガイドボーカル）を入れている音源が、著作物の複製物にあたることは間違いない。

歌の旋律が入っていない伴奏だけの音源でも、通常はイントロ、間奏、後奏、あるいは、伴奏そのものから、元の楽曲の表現の本質的特徴を直接感得できると考えられるので、複製物に当たるであろう。仮に、著作物の複製ではなかったとしても、無許諾の場合、著作物である歌の演奏権侵害の行為に供された機械（カラオケ機）の構成要素として、差し止めの対象となる。

4. カラオケ用音源事件（東京地判H28.12.20）

伴奏が非常にシンプルな楽曲のカラオケは複製に当たるか？ただし、以下の曲については後奏部分に創作性があり、複製に当たる。

↓
QUEEN/We Will Rock You

<https://www.youtube.com/watch?v=-tJYN-eG1zk>

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(1) 事案の概要

原告：日本音楽著作権協会（JASRAC）

被告：被告Aは、「Live Bar X.Y.Z.→A」を開店した者であり、同店舗について食品衛生法に基づく営業許可を受けている。被告Bは芸名を「ファンキー末吉」と称するドラマーであり、「爆風スランプ」のドラマーとして人気を博し、現在は、「X.Y.Z.→A」のドラマーなどとして音楽活動をしている。本件店舗の固定電話の契約者は被告Bである。

本件店舗は当初5階にあったが、6階に拡張し、最終的には6階のみとなり、H29.5.30に閉店した（本件店舗HPによる）。本件店舗には演奏ステージ、カウンター席及びテーブル席が設置されている。本件店舗は、客に対し、沖縄料理や焼酎などの飲食を提供している。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

H22.7からH25.9までの間、本件店舗5階部分において月6回程度、本件店舗6階部分において月28回程度、ライブが開催された。それ以外の期間については当事者に争いあり。

本件店舗の客は、入店時に、ミュージックチャージ（ライブごとに額が異なる）及び飲食代1000円を支払い、1000円分の本券店舗の食券を受領する。客は、本件店舗において、上記食券を利用して飲食物の提供を受けることができるが、飲食代が1000円を超える場合には超過分を現金で支払い、1000円に満たない場合は、お釣りの額に応じた本件店舗の食券を受領する。

被告らは、本件店舗におけるライブの開催に関し、原告との間で、原告管理著作物の利用許諾契約を締結していなかった。

原告はH26.2.24、使用料の支払いを求めて、八王子簡易裁判所に民事調停を申立てたが、H25.4.15、不調となった。被告らは、この調停中に、原告から原告管理楽曲の利用許諾を得たと主張し、使用料の供託を開始した。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

原告は、被告らに対し、被告らが本件店舗を共同経営しているところ、被告らが原告との間で利用許諾契約を締結しないまま同店内でのライブを開催し、原告が管理する著作物を演奏(歌唱を含む)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て、①上記著作物の演奏・歌唱による使用の差し止めを求め、②主位的に著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償として、予備的に悪意の受益者に対する不当利得返還請求として、連帯して使用料相当額及び弁護士費用として平成27年10月31日までに生じた金703万5519円の支払いを求めるとともに、③不法行為に基づく損害賠償または不当利得に基づく返還請求として平成27年11月1日から上記著作物の使用終了に至るまで、連帯して、使用料相当額月6万3504円の支払いを求めた。

地裁、知財高裁ともに、被告らによる著作権侵害を認め、演奏の差し止めと損害賠償請求と不当利得返還請求を認容した（認容額は異なっている）。

H29.7.11に上告棄却、上告受理申立不受理(原告のHP)。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(2) 争点

被告らの演奏主体性

オリジナル曲の演奏による著作権侵害の成否

被告らの故意または過失の有無

原告による許諾の有無

権利濫用等の抗弁の成否

差し請求の適法性及び差止の必要性

将来請求の可否

損害ないし損失発生の有無及びその額

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(3) 被告らの演奏主体性（知財高裁の判断により記述する）

ア 本件店舗において、原告管理著作物を演奏（楽器を用いて行う演奏、歌唱）をしているのは、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、程度などの諸要素を考慮し、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など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重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（最高裁S63.3.15判決民集42巻3号199頁、最高裁H23.1.20判決民集65巻1号399頁参照）。

イ 本件店舗は、ライブの開催を伴わずにバーとして営業する場合もあるものの、ライブの開催を主な目的として開設されたライブハウスであり、本件店舗の出演者は、被告Bも含め、原告管理著作物を演奏することが日常的に行われている。

2. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

ウ また、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、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。

エ そして、被告Aは、本件店舗の経営者である。被告Bは、自らを本件店舗の経営者と認識しているものではないものの、①本件店舗の開店・運営のための資金を提供し、本件店舗の賃貸借契約の連帯保証人となり、本件店舗に自らを契約者とする固定電話を設置し、自らのバンド名を本件店舗の名称として使用することを決定し、ミュージシャン仲間らとともに、本件店舗に無償で

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

ライブに不可欠な音響設備等を提供するなど、本件店舗の開店に積極的に関与したこと、②また、本件店舗の開店前には20組ほどのバンドやグループなどのミュージシャン仲間にライブバーが開店することを伝えて出演するよう声をかけ、本件店舗開店当初は単独でブッキングを行っていたこともあり、さらに、自らのブログ等において本件店舗や本件店舗のライブの宣伝活動等をし、本件店舗のチラシを被告Bが所属するロックバンドの所属事務所が印刷しているのであって、本件店舗の経営に積極的に関与していること、③本件店舗が、出演者に自由に演奏させるという被告Bの意思に沿った運営をしていること、④本件調停において、（中略）本件店舗のライブを主催するものとして振る舞っていたことからすれば、被告Bにおいても、被告Aとともに、本件店舗の共同経営者としてその経営に深く関わっていることが認められる。

オ これらの事実を総合すると、被告らは、本件店舗における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、演奏主体（著作権侵害主体）に当たる。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(4) オリジナル曲の演奏による著作権侵害の成否

被告らは、出演者自身が制作したオリジナル曲の演奏は、真の権利者による許諾があるから、無許諾演奏に該当しないと主張した。

知財高裁は、原告と著作権信託契約を締結した委託者は、その契約期間中、全ての著作権及び将来取得する全ての著作権を、信託財産として原告に移転しているから、原告管理著作物の著作権者は原告である、そうすると利用者が誰であっても、原告の許諾を得ずに原告管理著作物を利用した場合には、当該利用者は著作権侵害に当たると判断した。

(5) 被告らの故意又は過失の有無（省略）

(6) 原告による許諾の有無（省略）

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(7) 権利濫用等の抗弁の成否

被告らは、原告が、独占禁止法に反する違法な包括契約を強要し、背信的な交渉を行ったこと等を理由として、原告の各請求は権利の濫用又は信義則違反に該当すると主張した。

知財高裁は、①原告が被告らに対し包括的契約の締結を強要したことはない、②包括的契約が違法なものであったとしても、これをもって被告らの無許諾の利用行為が適法な行為に転化するものではないから、抗弁になり得ない、③独占禁止法違反であるからといって、直ちに私法上の効力が無効であると解すべきではなく、最高裁H27.4.28判決民集69巻3号518号は、放送事業者との包括契約に関するものであり、ライブハウスに対する包括的利用許諾契約がおよそ違法であると判断したものではないから、本件に影響しない、④原告が過去の使用料の支払いを本旨弁済にあたらぬとして受領拒否しても信義則違反にはあたらない等（その他省略）として、被告らの主張を排斥。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(8) 差止請求の適法性及び差止めの必要性

知財高裁は、①差止請求の対象は特定されており、請求原因の主張も欠けていないとして、被告らの主張を排斥、②被告らが、H28.4に、本件店舗の営業について、バー営業を主とする方針に改め、ライブは原則として原告の非管理著作物のみ限定し、ライブの出演者が原告の管理著作物を演奏する場合は出演者自身に許諾を得てもらうこととしたので、差し止めの必要性はないと主張したのに対し、原告が提出した証拠に基づき、本件店舗で原告管理著作物を演奏した事実を認定し、過去の侵害の実態も併せて、差止めの必要性を認めた、③その他の主張は省略。

(9) 将来請求（民訴135条）の可否

被告らの利用楽曲数は毎日変動するものであり、その損害賠償の成否及びその額を一義的に認定することはできず、具体的に請求権が発生した時点において初めて認定できるから、口頭弁論終結後の請求は不適格である。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(10) 損害ないし損害発生の有無及びその額

ア 原告の主張：①本件のような継続的な著作権侵害事案においては、実際に侵害された著作物を全て一つずつ特定することは不可能であり、最高裁H13.3.2判決民集55巻2号185頁「ビデオメイツ事件」のように、1月あたりの使用料相当額に著作権の侵害月数を乗じて損害額を算出する等の方法によるべきである。②被告らは、H22.7からH25.9までの間、本件店舗5階部分において1月あたり6回のライブを、本件店舗6階部分において1月あたり28回のライブを開催した。原告において22回の実態調査を実施したところ、本件店舗6階部分では1回あたり平均19曲、本件店舗5階部分では平均17曲の原告管理著作物が演奏された（5分を越えて演奏された楽曲は、2曲と算定）。③H21.5からH22.1の間は本件店舗5階のみでの営業であり、1月あたり28回のライブを開催し、1回あたり19曲の原告管理著作物を利用したと推認すべきである。④上記平均数の約8割を演奏楽曲数と主張する。⑤原告の使用料規程によると、ライブハウスなどの社交場における演奏の使用料は、標準単位料金3000円まで、

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

座席数40席までの場合、1曲140円であり、本件店舗6階部分及び同5階部分には、それぞれ座席が40席あるので、これが使用料相当損害の算定の基礎となる。⑥H27.10までの損害額は、560万2787円であり、弁護士費用は10%、遅延損害金合計で703万5519円である。⑦H27.11以降の損害額は、本件建物6階部分のみの営業によるものであり、1月あたり6万3504円である。⑧不当利得の主張。

イ 被告らの主張：①原告は被侵害楽曲を全く特定しておらず失当。②原告のサンプリング調査は不正確。③H24.6.11からH25.9.30までの本件店舗で演奏された原告管理著作物の楽曲数は1ライブあたり平均5.32曲。1曲140円とすると1カ月の平均使用料は2万3473円。H21.5からH24.6.10までの間も同様に算定すべき。④本件店舗5階部分でのライブは集客が悪く1曲140円は高すぎる。ミュージックチャージは出演者が額を決定し、出演者が全額受け取っているから、客単価に含めるべきではない。⑤5分を越えると2曲と算定するのは不当。⑥H24.6.11以降、使用料を供託している。⑦不当利得はない。⑧その他

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

ウ 地裁の判断

① H21.5.23からH22.1.31までの期間

原告はこの期間につき楽曲数の調査をしておらず、1月当たり28日、1日あたり15曲は実際の利用状況と整合していないことがうかがわれるので、原告の主張は採用できない。そうすると、被告が推測する限度で認めるほかなく、使用料相当額は月額2万3473円。

② H22.2.1からH27.10.31までの期間

原告のサンプリング調査に基づく推測による主張を排斥。証拠により特定の日の使用数量を認定し、H24.6.11からH25.9.30までの使用楽曲数を認定（詳細不明）。5分以上演奏を2曲とは数えない。その他は、被告が認めている使用楽曲数に基づいて計算するほかない。ミュージックチャージと飲食代を加算した額を標準単位数とし、本件店舗5階も1曲140円とする。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

③ H27.11.1からH28.2.10までの期間

原告の推測による主張を排斥。直近1年間の使用料相当額損害金の平均額1月あたり2万8073円を使用料相当額とする。

④ 被告らが消滅時効を援用した部分につき悪意の不当利得を認める。被告らの供託は、H24.6.11付け合意に基づく使用料の支払いの受領拒否によるものとなっており、本件の損害賠償債務の履行にあたらぬので、遅延損害金は発生する。

⑤ 以上のとおり、H21.5.23からH28.2.10までの使用料相当損害金又は不当利得金の合計額は212万4412円である。遅延損害金は30万6858円。弁護士費用は40万円。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

エ 知財高裁の判断

① 演奏回数について

特定の場所において繰り返し行われる著作権侵害行為について損害賠償を求める場合に、被侵害楽曲を個別具体的に特定しなければ損害賠償できないとはいえない。オリジナル楽曲を演奏した場合でも、不法行為が成立する。

原告の実態調査には信用性を疑わせる事情はなく、被告らが提出している社交場利用楽曲報告書には相当程度過少申告があると推認される。原告の実態調査によれば、演奏時間5分超の場合も1曲として算定すれば、1回のライブにおける原告管理著作物の平均演奏曲数は14.4曲であるが、ライブ毎にばらつきがある。出演するバンドによって原告管理著作物の使用割合は異なっておりと考えられ、被告ら提出の社交場利用楽曲報告書によると1ライブ当たりの全演奏曲数は10.9である。このことから、原告の実績調査の14.4曲と推認することは困難である。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

原告は、原告管理著作物の利用時間が5分を超える場合の使用料は、5分を超える毎に1曲分ずつ加算するものと定めており、原告はこの定めに従って、使用料を請求することができる（法114条3項参照）。本件でも、この定めにより損害額を算定すべきである。

そうすると、原告の調査結果を基に原告管理著作物の演奏回数を推認することは相当であるものの、ライブ毎に利用割合が相当程度異なることを十分に考慮すべきである。そこで、1ライブ当たりの平均演奏曲数に0.7を乗じた曲数によって使用料を求めるのが相当である。本件店舗の5階部分と6階部分の双方を利用している場合の5階部分につき17.3曲、主たる演奏会場（上記場合の6階部分又はいずれか的一方のみを利用している場合）につき19.0曲と認められ、これに0.7を乗じると、前者が12曲、後者が13曲となる。

② 使用料は、原告の使用料規程により1曲140円である。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

③ 各期間における使用料相当額

H21.5.23からH22.1.31：証拠により開催日を認定し、週末に月平均4回のライブがあったと推認して、各月のライブ開催日数を認定し、ライブ1回の演奏曲数は、主なライブ開催場所と同等と見て13曲とし、 $140円 \times 13曲 \times (\text{ライブ開催日数}) \times 1.05$ の算式で計算。

H22.2.1からH27.10.31：本件店舗5階部分と同6階部分においてライブが開催されている。ライブ開催日数は、5階部分が6日、6階部分が28日と推認。計算式は、 $(140円 \times 12曲 \times 6日 \times (\text{消費税加算})) + (140円 \times 13曲 \times 28日 \times (\text{消費税加算}))$

H27.11.1からH28.4.8：本件店舗6階部分のみでライブが開催。月額使用料は $140円 \times 13曲 \times 28日 \times 1.08 = 5万5036円$

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

H28.4.9からH28.9.12：被告らはH28.4.8、営業形態の変更と、原告の個別の許諾を得ない限り、原告管理著作物でないオリジナル曲のみの演奏に限定した。証拠上、H28.4.10とH28.5.8に原告管理著作物が使用されているので、毎月1回程度、合計5回、原告管理著作物を演奏するライブが開催されたと推認。 $140円 \times 13曲 \times 5日 \times 1.08 = 9828円$

H28.9.13以降：将来請求の要件を欠き不適法。

被告らが消滅時効を援用した部分につき悪意の不当利得返還請求を認める。

供託については原審と同様に遅延損害金の発生を認めた。

結論として、使用料相当損害金又は不当利得金の合計額は496万5101円、弁護士費用は50万円、加えて、年5分の遅延損害金。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(11) 検討

① 差止めの主文について

被告らは、別紙（略）の店舗において、別紙楽曲リスト（略）記載の音楽著作物を、次の方法により営業のため使用してはならない。

(1) 楽器演奏者にギター、ベース、ドラムセット、キーボード等の楽器を演奏させる方法

(2) 歌手に歌唱させる方法

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

② 被告らの演奏主体性

1. 2審とも、ロクラクⅡ最高裁判決（H23.1.20判決民集65巻1号399頁）の判示を用いた規範を定立している。ロクラクⅡ事件は、放送事業者の権利の「複製権」の侵害にかかる事件であり、顧客がインターネットにより遠隔操作が可能な複製機器（市販品。顧客が所有）を預かり、自己の社屋内に設置して、テレビ放送を受信して、信号を複製機器に入力していたというものである。最高裁は、テレビ放送を受信して信号を複製機器に入力する行為を、複製を実現するために「枢要な行為」と認定し、複製の主体性を認めた。

複製権侵害にかかるロクラクⅡ最判の規範を演奏権侵害に用いていることについて、事案がかけ離れており不当であるという批判がある（安藤和宏・判例評論、島並良・H28.12.28付鑑定意見書）。ロクラクⅡは、設置者の所有物と顧客の所有物が組み合わさって複製機器となっていたという特殊な事案であるが、「枢要な行為」とされている行為は、さほど高度な行為ではない。今後は、どのような場合に「枢要な行為」になるかが問題となろう。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

「枢要な行為」の認定に当たり、裁判所は以下の要素を挙げている。

- ア ライブの開催を主な目的として開設されたライブハウスである
- イ 原告管理著作物の演奏が日常的に行われている
- ウ 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
- エ 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、出演者がドラムセットやアンプなどの設置された機材等を使用できる
- オ 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

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

カ 被告Aは、本件店舗の経営者である。被告Bは、自らを本件店舗の経営者と認識しているものではないものの、以下の事情から、本件店舗の共同経営者としてその経営に深く関わっている

(7) 本件店舗の開店・運営のための資金を提供し、本件店舗の賃貸借契約の連帯保証人となり、本件店舗に自らを契約者とする固定電話を設置し、自らのバンド名を本件店舗の名称として使用することを決定し、ミュージシャン仲間らとともに、本件店舗に無償で、ライブに不可欠な音響設備等を提供するなど、本件店舗の開店に積極的に関与した

(4) 本件店舗の開店前には20組ほどのバンドやグループなどのミュージシャン仲間にライブバーが開店することを伝えて出演するよう声をかけ、本件店舗開店当初は単独でブッキングを行っていたこともあり、さらに、自らのブログ等において本件店舗や本件店舗のライブの宣伝活動等をし、本件店舗のチラシを被告Bが所属するロックバンドの所属事務所が印刷しているのことで、本件店舗の経営に積極的に関与していること、

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(ウ) 本件店舗が、出演者に自由に演奏させるという被告Bの意思に沿った運営をしている

(イ) 本件調停において、本件店舗のライブを主催する者として振る舞っていた

以上の裁判所が列挙した事情には、被告Bが本件店舗の共同経営者であることを認定するに必要な事項が混在している（ウ、カ）。

また、オは、本件店舗が最低1000円の飲食代という利益を得ていることを意味するものであり、「枢要な行為」の認定要素ではない。

上記の点を踏まえて、整理すると以下のように思われる。

(ア)ライブの開催を主な目的として開設されたライブハウスであり、ステージや演奏用機材が設置されており、生演奏が可能となっているとともに、客席が設置されている

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

(イ) 本件店舗では、原告管理著作物の演奏が禁止されていない

(ウ) 本件店舗では、ブッキング（出演者を決定し、ライブの開催日、ミュージックチャージの額等、必要な情報を管理すること）及び、本件店舗のHPあるいは著名人である被告Bのブログによりライブの情報を発信し、宣伝を行っていた

（私見）

音楽の生演奏は、周辺にとって騒音となるため、防音工事等が行われている場所でないとは、自由に行えない。現に、本件店舗5階部分は、4階の他の店舗から騒音の苦情が来たため、ドラムセットを撤去しており、本件店舗6階部分で主としてライブが行われるようになっている。

一般のホールは、音楽だけではなく演劇や入学式などの式典にも使われる汎用的なものであり、音楽の演奏会をするには、舞台や音響設備等を特別に手配しなければならない。プロのミュージシャンでも簡単に行えるものではない。

5. ライブ・バー事件（東京地判H28.3.25・知財高裁H28.10.19）

ライブハウスは、防音設備が備わっており、周辺への騒音を気にすることなく、生演奏を行うことができる。また、ドラムセットやギターアンプ、ベースアンプ等が設置してあるため、自分の楽器を持参するだけで、簡単に生演奏を行うことができる。この意味において、ライブハウスの設備を用意して、出演者に使用させることは、このことだけをもって、音楽の演奏を実現するために必要な行為といえる。

その上に、ブッキングや広告宣伝をしてくれるのであるから、音楽の演奏を実現するために必要な行為というに十分である。

練習用音楽スタジオには、客席がなく、基本的に公衆に直接聞かせることを目的としていないので、ライブハウスとは異なる。