

《論説》

著作権濫用の抗弁

——公正利用を中心に——

五味 由典

- 1 はじめに
- 2 権利濫用の適用領域
- 3 対第三者型
- 4 対契約者型
- 5 権利失効
- 6 まとめ

第1章 はじめに

民法1条3項は「権利ノ濫用ハ之ヲ許サス」と権利の濫用を禁止する旨（以下、単に「権利濫用」とする。）定めている。近代私法の三原則の一つであった所有権絶対の原則は、社会、経済の変化に伴い修正を余儀なくされるに至った。そして、昭和22年の民法改正前に既に判例によって確立されていた権利濫用の法理は、現代私法の指導理念として民法の一般条項として明定されるに至った。しかしながら、一般条項の宿命として、安易に法的課題解決のためにそれを適用することは、法的安定性が阻害される虞があるため、常に慎重さが要求されてきた。その一方で、一般条項によるものではない個別的問題解決の手段も模索されてきている。

民法が私法の一般法として位置づけられていることから、私権一般を規律する民法1条3項は、同じく私権と位置づけられる著作権についても論理上は当然に従うべき指導理念である。そこで、本稿においては、著作権関連事件において権利濫用がどのような場面で利用され、その効果はいかなるものかを、検討しようとするものである。というのも平成8年2月23日の東京地

(1) 裁判決が、著作権及び著作者人格権の侵害行為について著作権者からなされた差止及び損害賠償請求の訴えを、被告の権利濫用の抗弁により否認する、という画期的な判断を行ったからである。著作権侵害訴訟において、従来からなされていた権利濫用の抗弁は全て棄却されていたゆえに、右事件の意義も大きい。

本稿においては、初めに民法1条2項と3項との関係を検討し、次いで、権利濫用に基づく主張がなされたいくつかの具体的事例を検討する。その検討にあたっては、適宜特許権及び商標権侵害訴訟について権利濫用が問題とされた事例を参考にし、検討の一助にする。

第2章 権利濫用の適用領域

民法1条3項の権利濫用が追加されたときに、やはり追加された同条2項の信義誠実の原則（以下、単に「信義則」と言う。）と権利濫用との関係（民法1条2項と3項との関係）は、著作権における権利濫用を論ずる前提として整理しておかなければならない点である。というのは、一般条項から個別的問題解決の下位概念を導き、それを利用展開する上での重要な指針となるからである。

信義則の規定と権利濫用の規定との適用領域に関する相互関係についての通説的見解は、「2項と3項の差異は内容にあるのではなく、適用範囲が異なる」としたうえで、両者の沿革の差異及び両法理の具体的内容を明らかにする必要性から、「契約当事者とか夫婦・親子などという特殊の法律関係で結ばれている者の間は、第2項によって支配される。これに反し、そうした関係のない者の間は第3項によって支配される」と適用領域を区別するものである。⁽²⁾

両項を明確に区別する学説に対しては、「適用分野の区分は事実上困難であり」、⁽³⁾「判例は、必ずしも右の区別を守っているわけではない」との批判もなされている。また、「所有権を裸のまま主張する関係には権利濫用を、解除とか無効については、当事者間でのその当否の判断のみならず、その結

果を第三者に主張する関係にも信義則を」適用すると考えながらも、「そもそもいずれの法理によろうとも不当な権利の行使を押さえることができるとの効果は同じであるから」、「限界事例につきあまり神経質に適用の区分けをする必要性はない」との見解もある。⁽⁴⁾ また、裁判官及び弁護士にとって両項が機能上等価値のものであろう、という判例分析の結果に基づく推測から、この二つを「区別しその限界を劃することに努力することは、あまり（全く、とは言わないが）実益のないむだな作業」で、「この二つの記号操作〔権利濫用と信義則〕の過去の歴史における系譜のちがひ、それぞれが過去において果たした機能のちがひ、を指摘することが、むしろ実質的に意味のあるしごとである」⁽⁵⁾（〔 〕内筆者）との指摘もある。

本稿においては権利濫用と信義則の適用領域について一応の区別を置きながらも、以下の理由から、限界領域と思われる部分については、信義則にかかわる法理の検討も行う。それは、一般条項としての権利濫用と信義則が個別的・具体的適用事例へと適用すべき別個様々な法原理を導入しているからである。後者においては、「権利失効の原則」、「事情変更の原則」、「禁反言の原則」が同様の機能を果たすものとして用いられつつある。前者においては、判例の蓄積により「インミッション」、「受認限度論」、「相関関係理論」などの概念へと転化しつつある。これらの新たな法原理をどのような権利関係において適用するかを判断する目安として、判決に現れた「権利濫用」の文言の意味解釈を明確にする必要がある。

また、本稿において、著作権行使における権利濫用を考えるうえにおいて便宜上、次のような分類を行うことにする。まず、権利濫用は著作権侵害訴訟における差止め請求等において不法行為者から抗弁として主張される。⁽⁶⁾ しかしながら、その場合でも、主位的抗弁になることは極希であり、著作物性の否定、著作物の公正なる利用の抗弁などが否定された場合の副次的な抗弁としてなされる。このような本来の対第三者関係に権利濫用を用いたものを「対第三者型」として検討を加える。続いて、契約者間の問題に検討を加える。本来は、信義則の問題として扱うべきと思われる著作権譲渡関係及び著

作物利用許諾関係について「対契約者型」として扱う。これは、判例が契約関係にある者との間で、「権利濫用」の抗弁として扱っていると思われる事例があるからである。⁽⁷⁾加えて、契約者間の信義則の適用事例から発展した法理ではあるが、商標権侵害訴訟において判例の蓄積のある、「権利失効（の原則）」を著作権の権利行使に対する抗弁への適用の可否について検討する。

第3章 対第三者型

ここでは、不法行為によって差止め等の請求をなされている被告がいかなる主張をなし得るか、という問題を権利濫用の抗弁との関係で扱う。まず第一に考えられるのは、権利自体の得喪に関する主張（権利取得）であり、次に違法性阻却としての公正利用の主張である。順を追ってこれらと権利濫用の抗弁との関係について検討を加える。

1) 権利取得

権利得喪の問題に権利濫用の法理が比較的認知されているのは、知的財産権関係では、特許権侵害訴訟である。まず、その概観を見て、著作権への準用あるいは類推の可能性を探る。

特許権は、権利発生要件として行政庁（特許庁）の審査が必要不可欠である。極希ではあるにしろ、本来権利が付与されるべきでないものに権利が付与されたり、あるいは、行政庁の重大な瑕疵のために権利が付与されてしまう場合が起こる。このような実質を伴わない特許権を取得した者はその特許権の侵害者に対して差止等の請求を提起することが可能かどうか、ここでの課題である。本来、侵害者は、第一に行政上の手続きにより権利者の有する権利は無効であるという特許無効審判を起さなければならない。そしてこの結論を待って、権利者の権利行使が正当であるか、の判断へと移る。このような経緯で訴訟が推移すると、長期間にわたって侵害者は不安定な状態を余儀なくされる。この事態を回避するために様々な理論構成がなされ、その一つとして特許権濫用の抗弁を許すというものがある。⁽⁸⁾

特許権濫用として権利者の主張を退けた判例としては、「硝子容器製造方法」に関する事件がある。この事件は、特許権の共有者が、非権利者に対して硝子容器の製造販売等の差止を請求した事件である。

名古屋地裁は、当該硝子容器製造方法について次のように判示している。「出願当時既に公知であった技術は、何人もこれを行行使することができるのであって、これにつき特許査定を受けることができないのである。従って、右技術について、特許出願がなされ偶々これに特許査定がなされたとしても、これによって特許権者以外の者は右技術を行行使できないとするのは特許権者以外の者に不当な不利益を与える」と傍論で述べた。そのうえで、次の二つの事情を認定している。一つに、原告自身が本件特許出願に異議申立をなし、なおかつ新規性のないことを知っていたにもかかわらず、当該出願にかかる特許を受ける権利の共有者になっているということ、二つに被告製造方法が原告の異議申立事由として被告が挙げた別の特許における類似の作用を及ぼすものである、ということ。これらの事情を勘案して、「被告方法が本件特許方法の技術的範囲に属するかどうかについてさらに判断するまでもなく、原告の本件特許権に基づく差止め請求の行使は、不当であって権利濫用というべく、許されない。」と判断した。

また、権利請求の範囲が全部公知であった場合（実用新案権の事例ではあるが）についての「金属編籠」事件第一審判決⁽¹⁰⁾においても、私権は公共の福祉に遵うという民法の大原則から考えて、それまで万人共有の財産であった技術について、実用新案権の名のもとに、出願人により独占行使せしめることがたやすく許されてよい道理はない、と傍論において権利濫用という文言こそ用いていないものの、権利濫用を根拠としてと思われる理由で権利行使を否定している。そのうえで、本件実用新案権は、「出願時公知公用の技術そのものを内容とするものであるから、このような場合においては、独占的権利行使の点については制約を受けることは免れず」、かかる商品を他人が販売する行為について「禁止権⁽¹¹⁾を行行使することは許されない」と、実用新案権者の請求を棄却している。

しかしながら、権利取得の否定自体を傍論においてのみ認めている判決や否定する判決、さらには、特許発明の技術的範囲を特許請求の範囲の記載の字義どおりに狭く限定的に解すべきであるという説や発明の詳細な説明に記載された実施例に限定すべきとする説など多く存在し、権利濫用を用いる説は権利否定をする一方便となっているといえる。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

権利取得自体を否定するのではなく、権利者と何らかの保護に値する非権利者の権利関係を調整する場合にもまた、権利濫用が用いられているケースもある。それは、商標権に関する事例にみられる。

未登録周知商標と未使用商標権の行使について、「天の川」事件は、他人の未登録周知商標を自己の利益に用いるために、たまたま第三者が所有し未使用であった登録商標を譲り受け、未登録周知商標の使用者に対して差止めを請求した事例において、被告の権利濫用の抗弁が認容された。また、「ポパイ」事件⁽¹⁵⁾においては、「ポパイ」の漫画の主人公の名称と人物像が不可分一体のものとして世人に親しまれており、主人公の名称の文字のみからなる標章が同漫画の著作者の許諾に基づいて商品に付されているといった事情においては、商標権者が商標権侵害を主張することは権利の濫用にあたる、と認定している。未登録周知商標については、創作性の如何によって著作物として把握しうる場合もあり、また、商標権の客体たる標章自体が著作物である場合もある。その意味から、著作権との権利関係を調整する必要性が生じる。相対立する権利を調整する役割として権利濫用が用いられる。⁽¹⁶⁾

また、真正商品の並行輸入にかかわる「BBS」事件判決⁽¹⁷⁾においても、次のように権利濫用を認めている。それは、並行輸入業者に対して、日本国において商標権を有する商標権者が差止請求した事例で、ドイツBBS社の名声以上のものを商標権者は何ら有さず、なおかつその出所表示・品質保証機能が並行輸入業者によってもそこなわれていない事情のもとでは、並行輸入を差止める請求は権利濫用的なものにあたる⁽¹⁸⁾とした。商標権の行使を権利濫用とする判断基準としては、さらに、不正競争防止法をも視野に入れ、「不正競争防止法の脱法の目的を持って取得した商標権を行使する場合とか、商

標権を専ら他を攻撃する目的のためにのみ行使する場合とか、商標権の行使が消費者に極めて大きな損害を与え、取引秩序を混乱に陥れる場合とか、商標権の行使が信義則に反し取引通念上是認できない場合など⁽¹⁹⁾が挙げられている。

2) 公正利用

著作権法30条以下は、非権利者と権利者との関係を調整すると思われる一つの基準を示している。また、それは、1条の「公正な利用に留意しつつ」の文言を具体化したものとも思われることから、1)の中で示した商標権との権利調整とは異なった意味を持つ。「公正利用」との用語は、米国著作権法において扱われるフェア・ユースの理論を意味する場合もある。しかし、本稿において取りあげている「公正利用」とは、我が国の著作権法30条から49条までの規定に基づいて著作物利用者（といっても、表見的には著作権侵害者ということになる）がなす主張（抗弁）を総括して便宜的に「公正利用」との表現を用いる。以下、判決文中に権利濫用の文言が示された点から、「龍溪書舎」事件控訴審判決と「藤田嗣治画伯」事件について検討する。

①龍溪書舎事件控訴審判決⁽²⁰⁾（I）

原告（国）が終戦直後の日本人在外資産の保障問題等に備えて独自の調査報告書を作成しようと考え、調査委員会を設置同報告書を作成させた。それに基づいて昭和24年から翌年にかけて同書は約200部に限り限定して発行された。一方、図書出版・販売を目的とする被告は、本件旧版著作物の復刻版を原告に無断で発行することを企画し、ネガフィルムに基づいて印刷に着手した。それに対して、原告が本件新刊の発行差止とネガフィルムの廃棄を求めて訴えを起こしたのが本件の概要である。

被告が、訴訟において抗弁として権利の濫用を述べたのは、まず、政府刊行物には旧著作権法11条1号にいう「官公文書」に該当し、本件著作物に著作権は認められないこと、仮に「官公文書」に該当しなかったとしても旧法上法人著作が認められていなかったことから原告は著作者でないこと、仮に

それが認められてとしても、原告の権利行使は国民の知る権利を侵害する権利の濫用に当たり許されないこと、などを主張した。

東京高裁はまず、傍論において、

「著作権の目的である著作物を無断で出版販売し、もしくは、そのおそれのある者に対して、その差止を請求しうることは、著作権の中核的権能であるから、著作権法上著作権が認められているのに、このような場合の差止請求権の行使を許さないとするには、十分慎重でなければならない。

けだし、権利の濫用として無断出版の差し止め請求が許されないことは、実質的には著作権自体を否定するに等しく、ひいては、法解釈の限界いかんにも関わるからである。」

と、権利の濫用の抗弁も場合によっては、認め得ると述べた。そして、本件にこの判断を当てはめて、

本件著作物が社会的、文化的、学術的価値の高いものであることから「文化的学術的資料として本件著作物を出版するについての要望があることが窺われるが」本件著作物は、国会図書館等に全冊が揃っており、「本件著作物を学術的資料として利用しようとする者には、これを閲覧利用することができるうえ、利用に若干の不便があるとしても、本件著作物は、すでに公表されたものであること、本件著作物については、昭和46年1月頃、他の出版社においても、本件著作物の復刻刊行を企画し、大蔵省資料統計管理官に復刻出版についての許可申請をしており、これに対し検討中であつたし、被控訴人として、控訴人の無断出版を黙認することは、出版許可申請中の他の出版社との関係において公平を欠き、公正を疑われる事情にあつたことが認められ」と事実認定をした上で、

「本件著作物の性質及びその内容並びに右認定の事実のほか、原判決認定の各事実に基づいて判断すると、控訴人が主張する『国民の知る権利』や著作物の公共性などを勘案しても、本件差止請求権の行使が、国民の知る権利を侵害することによって、権利の濫用に当たるものと認めることはできない。」と判示した。

この事例は、契約関係にない第三者が無断複製について権利濫用の抗弁を行ったものである。この事件における控訴人の主張は、自らの無断複製行為について、著作物性を否定することによって侵害行為について責任を回避するものであった。そこで、著作物性の認定段階において、権利濫用の抗弁を主張しうるか、という点について考察を加える。

判決では、国の著作物も個人の著作物同様に扱い、権利行使自体に差異を設けない、との前提に立ちながら、著作物一般について「国民の知る権利」、「著作物の公共性」という観点から権利濫用の可能性を示唆するようにも読める。

本件について半田正夫教授は、公共機関の作成した著作物としての特殊性を強調し、「私人の作成した著作物と異なって、機密性のないかぎりその公表が義務づけられるという解釈もできたはずであるし」「著作権侵害によって原告側の受ける不利益が使用料相当額（本件著作物の場合、その額は微細なものであろう）であるのに対し、発行が禁止されることによって被告及びその背後にいる一般研究者の不利益が多であることを重視するならば、判旨とは異なった判断も可能であったというべきであろう」と評したうえで、「権利濫用の問題に立ち入る前に、国の著作権行使とその限界についての裁判所の判断をこの機会に明示してほしかった⁽²¹⁾」と主張される。

②藤田嗣治画伯事件（Ⅱ）⁽²²⁾

藤田画伯の絵画複製にかかわる本件は、引用の限界との関連ではあるが、32条についてより踏み込んだ判示をしている。

この事件は、被告出版社が「原色現代日本の美術」を刊行するに際して、藤田画伯の絵画を掲載しようとして、画伯の著作権承継人たる未亡人（原告）に許諾を求めた。しかしながら、許諾を得られなかったため、被告は本件著作物への画伯絵画の掲載を断念した。しかし、本件著作物の後半部分で、訴外Aの論文の中に画伯の絵画を、補足図版として原告の許諾を得ないまま掲載、出版した。原告は被告に対して、本件著作物の差し止め請求等を行った事件である。

被告は、本件絵画の複製行為が著作権法32条1項にいう「引用」に該当すること、また著作権法の目的、画伯の作品の公共性、原告の許諾拒否の違法性を勘案し、「公正利用」の法理に基づいて、適法行為であると主張した。また、本件著作物によって原告の被告に対し、書籍の社会的、歴史的価値の方が高い場合、文化的所産たる著作物を私物化してなした著作権侵害に基づく差し止め請求は権利濫用である、とした。

これに対し、東京高裁は、「著作権法は、同法第1条所定の目的のもとに、著作権を権利として保護すると同時に、その保護期間を限定し、かつ、適法引用等著作物の公正な利用に意を用いた規定を設けており、」「このような法の仕組みのもとにおいては、著作権者の許諾もなく、公正な利用の範囲をも逸脱して著作物を複製し、著作権を侵害する行為があった場合にこれを公けの文化財あるいは文化的所産の利用の名のもとに許容すべき法的根拠はない。」とした上で、本件書籍の出版が歴史的価値という視点から「文化的意義を有するものであっても、それが著作権侵害行為に該当する以上」「法律上認められる正当な権利の行使であって、これをもって権利濫用とすることはできない。」とした。

3) 小括

権利取得との関係において適用される権利濫用は、主として、権利そのものを消滅させるべき要請が強い場合に用いられるものと、一定の権利関係を調整すべき要請の強い場合に用いられているものとが存する。権利濫用に期待される効果は、前者においては絶対的権利否定であり、後者では相対的権利否定である。また、前者においては特許権自体を消滅させることが本来特許庁の管轄としてなすべき判断を裁判所が行うということで、批判のあることとしても、特許法上の必要性は主張されている。これに対して、著作権法が権利発生について無方式主義を採用以上、特許権侵害訴訟におけるような権利濫用の抗弁を必要とすることは少ない、と考えられる。⁽²³⁾ というのも、著作権においては、著作物性の有無自体が既に裁判所の判断に委ねざるを得な

い事情にあるからである。著作権法上登録制度が存在するにしても、それが対抗要件としての制度上の意義しか有していない以上、権利取得に権利濫用が入る余地もないであろう。⁽²⁴⁾ 対第三者関係において、絶対的な権利否定を導く著作物性の否定のみで充分といえる。

公正利用については、所有権侵害において新たな基準が導入されたことと同様の意味を持つ。生活妨害における事例を例に採ると、それに基づく差止請求権の行使が、権利濫用と認められた先例として、いわゆる信玄国旗掛松事件⁽²⁵⁾が存する。しかしながら、このことは、「権利者の行為が一面からみれば適法な行為であるが、他面、その行為により被害を被る者からみると不法行為と判断されざるを得ない場合、その行為が違法な行為であるという説得力を持たせるために、いわばレトリック⁽²⁶⁾」にすぎず、本来単なる不法行為の問題として処理する場合に適用されている。不法行為の成立要件である行為の違法性、又は、妨害排除請求の前提たる状態を導く便宜のための権利濫用の援用であることから、「受忍限度論」という基準の導入などにより、権利濫用を持ち出す必要性がなくなっている。

公正利用の規定と権利濫用との関連において、Ⅱで明らかにされたごとく、現行著作権法上、権利濫用が作用する余地は極めて少ないと考えるべきであろう。その点に関し、Ⅰ、Ⅱ両事件について言えることは、公共性の判断を自ら（侵害責任を問われうる者）がまず行っている、という点にある。もちろん、これは自らのなした不法行為を正当付ける根拠でもあるわけだが、侵害を為す者が公益性を有すると判断できる要素は、かかる規定以外にはない、との考えが作用していると思われる。従って、権利濫用があえて入りうる可能性があるとするれば、両事件において被告があらかじめ予測しえないような公益性であり、それでいて、30条以下の根底のひととして考え得る公益性との比較衡量の問題から生まれるものとなろう。⁽²⁷⁾

第4章 対契約者型

ここでは、「地のさざめごと」事件第1審判決と「やっぱりブスが好き」

事件について検討を加える。いずれの事件も、本来は、前述の通り民法1条2項の信義則適用の問題であろうと思われる点もあるが、被告の抗弁においても判決においても「権利濫用」という表現をもって述べられている点で、本稿で取りあげる。

1) 「地のさざめごと」事件第一審判決⁽²⁸⁾ (Ⅲ)

編集著作物について東京地裁から出された判決が、「地のさざめごと」事件である。この事件は、「地のさざめごと」という遺稿集の編纂にあたった原告が同書の一般向け複製版を出版する際、原告作成の序文の内容をめぐり、被告との間で調整を行ったが不調に終わった。そこで、被告が原告の序文を勝手に削除し、その代わりに被告側で作成した序文を掲載した。さらに、被告によって新たに作成された同書を「新版地のさざめごと」(本件著作物)とし、その編集兼発行人として、被告の名前を記し出版されたため、原告が、自らは本件著作物についての共同著作権者の一人であり、その地位に基づいて被告に対して本件著作物の出版差し止めを請求した。

この請求に対して、被告は次のような抗弁を行っている。当初は原告の承諾もあって着々と「新版地のさざめごと」の編集作業が進んだなかで、原告の執筆にかかる序文の掲載の問題になった段階で、被告の同序文の修正申し入れに対して、表現の自由を楯にとってかかる申し入れに耳をかさなくなった。本件著作物の出版・販売の日程が差し迫り、切迫した事態に陥っていたにもかかわらず、そのような事情を無視して、原告が自己の意見に固執したことによる本件原告の主張は、権利濫用にあたる、という抗弁である。

東京地裁は、まず、出版社の有する出版方針と著作者の執筆方針、内容とが不一致であった場合、出版社が修正申し入れを行うことと著作者のかかる申し入れの拒絶とについて、

「書籍に掲載される序文あるいはあとがきは、その内容如何によってはその書籍の解説となり、また、当該書籍の性格を決定づける重要な役割を果たすことにもなるから、序文あるいはあとがきの内容については出版社(者)

としても無関心ではありえないであろう。しかしながら、元来著作物ないし編集著作物は、当該著作者ないし編集者の思想又は感情の表現であり主張であることに徴すれば、著作者が自己の著作物ないし編集著作物に掲載すべく執筆した序文あるいはあとがきは、著作物ないし編集著作物と一体となすものとして、右表現あるいは主張と不可分の関係にあるものといえるから、対出版社との関係でも、その序文あるいはあとがきの内容如何にかかわらず、最大限尊重されるべきものであって、著作者ないし編集者が、自己の執筆にかかる序文あるいはあとがきについての出版社からの修正の申し入れを拒絶することは何ら非難されるべきことではなく、「却って著作者ないし編集者としては、この申し入れに対しては後記特段の事情のない限り、これを拒絶しうるものというべく、しかして、出版社としても、出版事業に対する考え方等に基因して一定の立場ないし方針を有しているものであることは推察するに難しくなく、著作者ないし編集者との間の出版権設定ないし出版許諾の合意の後に執筆された序文あるいはあとがきの内容（この重要性は前述の通り）が当該出版社の立場ないし方針と合わないにもかかわらず、これを掲載して当該著作物ないし編集著作物を出版することを右合意の効果として強制されるいわれはないというべきである」と述べたうえで、修正申し入れの効果として、「著作者ないし編集者の執筆した序文あるいはあとがきについて、出版社がこれを修正しない限り出版できない旨確定的に申し入れ、著作者ないし編集者が右修正を拒絶した時点において、著作者ないし編集者と出版社との間であらかじめなされた当該著作物ないし編集著作物に関する出版権設定ないし出版許諾の合意の効力は当然に失われると解する」と出版許諾契約後に執筆された序文について、合意が整わない場合には、当初の出版許諾契約自体が失効することを認めた。

さらに、合意の効力を当然に失わしめない特段の事情として、

「著作者ないし編集者が出版社からの序文あるいはあとがきの修正の申し入れを拒絶することができない右特段の事情とは、例えば著作者ないし編集者が出版社の出版を妨害するため害意をもってことさら右修正の申し入れを拒

絶したとき、あるいは出版社において当該書籍を出版すべき緊急の必要性があるとき」などを具体例として挙げ、「これらの特段の事情が認められない限り、自己の執筆にかかる序文あるいはあとがきについての修正申入れを拒絶した著作者ないし編集者が、右序文あるいはあとがきを掲載しないまま当該著作物ないし編集著作物を複製出版する出版社に対して、著作権ないし編集著作権の侵害あるいは著作者人格権ないし編集著作者人格権の侵害を理由にその出版の差止等を請求することは何ら権利の濫用には当たらない」と傍論においてではあるが権利濫用の起こりうる可能性を判示した。そして、特段の事情のない修正申し入れの拒絶により、相手方は無権利者となり、その出版行為は著作権侵害を構成するため差し止め請求の対象となる、とする。

これらを本件事実にあてはめ、

「原告がその執筆にかかる序文ないしあとがきの原稿の内容について修正の申入れを拒絶したことにつき、被告会社による『新版地のさざめごと』の出版を妨害するためことさら拒絶したという害意があったことを認めるに足る証拠はなく、」「原告には被告会社による『新版地のさざめごと』の出版をことさら妨害する害意はなかったことが認められる。また、被告会社において『新版地のさざめごと』を出版すべき緊急の必要性があることについては、これを肯認するに足る証拠はない」とし、また被告会社が、

「仮にいくばくかの宣伝広告費を支出したとしても、そのような財産的出捐の事実のみをもって直ちに右緊急の必要性があるとは解し難い。」と判断した。

そして、「本件編集物の共同編集者の一人である原告が、前記認定のとおり、本件編集物を『新版地のさざめごと』として複製出版することを当初認容し、引続いてこれに関与していたとしても、自己の執筆にかかる序文ないしはあとがきの内容の修正を執拗に求められるに及んで、これを拒絶して『新版地のさざめごと』出版についての予めの取決（これは原告を拘束するものであったとして）を失効せしめ、被告両名に対し、右序文ないしはあとがきを掲載しないままの形で、『新版地のさざめごと』を出版することを許

諾せず、編集著作権及び編集著作者人格権の侵害を理由にその出版の差止等を請求することは適法な権利の行使である」と結論づけた。

2) 「やっぱりブスが好き」事件⁽²⁹⁾ (IV)

本件は、漫画家である原告が被告出版社の発行する月刊誌9月号（以下、「本件雑誌」とする。）に掲載を予定した原稿（以下、「本件原画」とする。）をめぐる争いである。被告出版社の編集長である甲（訴外）が、原告の同意を得ずに本件原画を改変し本件雑誌に掲載をしたため、原告が被告出版社に対し損害賠償の請求と謝罪広告の掲載を要求した。

判決はまず、甲が本件原画を原告に無断で改変した事実を、「少なくとも外形的には原告の本件原画について同一性保持権を侵害するものということができる。」と認定した上で、甲が本件原画をそのまま掲載することができず、改変を余儀なくされた事情を、被告出版社の時間的制約を重視しながら、3点にわたり認定している。

まず、時間的制約とは、次のようなものである。本件雑誌は通常の編集経緯から、平成2年8月24日が通常の締切日であるにもかかわらず、原告は被告出版社へ8月28日に下絵のコピーを、本件原画は、同月30日に提出している。同号が期日に出版されるためには、製版、印刷、配本等の日程上同月31日には製版業者へ引き渡さなければならなかった、という事情である。

本件原画が被告出版社の出版方針と本件原画との関係について、「原告が、ネーム打ち合わせの際及び下絵のコピー授受の後、甲に対し、皇族を連想させる表現を使わないこと及び皇族の似顔絵にしないことの約束をしていたもので、原告は締切を大幅に経過し、下版日である8月30日夕刻になってようやく本件原画を引き渡したが、本件原画は、右合意に反したものであった。原告は、甲からの右合意に従った修正要求に対し、8月30日深夜これを拒絶したが、甲としては、皇族の似顔絵や皇族を連想させる登場人物名、皇室について使われることの多い敬語が使用された本件原画をそのまま掲載することは、被告の方針に反するのでできないことであった」と、被告出版社の編

集方針からは、本件原画がそのまま使用できないことを認容する。

次に、被告出版社の代替措置の可能性については、「8月30日夜の時点で、被告出版社には、本件作品に代えて掲載可能な代用原稿のストックはなく、…中略…本件作品は前後3台にかかっているので、結局3台96ページを抜き取らざるをえないことになり、他の作者の作品にも影響を与えるため不可能であった」と判断する。

編集作業において本件原画そのものを甲が修正を加えなければならなかった点については、「原画を撮影して作った紙焼きは表面が非常に滑りやすく、普通の水性インクや修正液が乗らず、しかも、原画の82パーセントの大きさに縮小されるので、作業が細かく困難なため、紙焼き上の修正は簡単な作業の場合行うことがあるが、絵柄の修正等には不向きである。その上、紙焼きでの修正は甲が実際に行った原画上の修正にかかった時間より長時間を要することが予想され、下版を行う株式会社二葉企画の工程上、印刷業者に持ち込む納入時間を経過してしまうおそれが大きく、ひいては販売遅延という結果を引き起こすおそれがあることから、結局、紙焼き上での修正は不可能であった。また、原画をコピーしそのコピーを修正して製版することも、画質が悪くなり、しかも、用紙に厚みと強度がないため、校了作業にも製版業者での作業にも不都合が生じ、作業中にトナーがはがれやすい欠点がある上、コピーでの修正を行う場合、原画のベタ部分を再度黒く塗りつぶし、吹き出し内の鉛筆文字を予め消しておく等の作業が必要となり、ますます時間を要するのでコピーでの修正も不可能であった」と、判断している。

以上のような事実認定から甲が本件原画に修正を加えなければならない状況にあった、とした。

一方、原告側の事情について、原告は、8月10日と同月28日⁽³⁰⁾には、「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8月30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、甲を他に取りうる手段がない状態に追い込んだ」

と認定したうえで、「原告が、このような重大な懈怠、背信行為を棚に上げて、甲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」と、判示した。

この事件における判断は、契約相手方の侵害の不可回避性を認めたとうえで、原告の著作権及び著作者人格権侵害に基づく損害賠償及び謝罪広告掲載の請求は、原告の重大な懈怠と背信行為であり権利濫用に当たる、と判断している。

3) 検討

ⅢとⅣでは、著作権者と出版社との出版行為に関する事例であるということ及び、出版を行う側が著作物を勝手に改変・削除したという点において共通性を有する。その限りにおいては、前者の判決で示された特段の事情を具体的に適用した事例が後者である、と位置付けられよう。しかしながら、Ⅲにおいて、権利濫用は、契約関係を失効させるという効果を認めない場合の理論として用いられている。つまり、契約当事者間における契約上の問題を不法行為の問題へと転換する手段として、極めて技巧的に、権利濫用を用いている。対するⅣにおいては、このような理論上の操作を行うことをせず、権利濫用を認定した。この点から、前者は、契約失効段階で権利濫用が役割を果たしているのであり、後者は契約そのものに含まれる権利義務関係を具体化するものとして権利濫用が用いられた、と考えることもできる。特に後者は、すでになされた著作者の先行行為と矛盾する行為で、なおかつ、相手方が損害を被るような事態へ追い込む場合の権利行使を制限するものとして、著作権にかかわる契約の付随的義務を明確にしたものと言える。

しかしながら、Ⅳにおいて権利濫用とされた権利自体が、著作権についてのものなのか、著作者人格権についてのものなのか明確になっていないことは問題として残る。侵害行為が両権利いずれに該当するかを問うことは、民法709条を損害賠償の根拠条文とすることから区別の実益はない。しかし、

この事件の意義を契約の付随的義務を明確にしたものであり、なおかつ著作者人格権侵害と位置づけると20条の「やむを得ないと認められる改変」の文言に新たな解釈を加えることになろう。つまり、相手方が損害を被るような先行行為と矛盾するような行為を行った場合、同文言は権利者の受忍義務としての規定となる、という解釈である。また、著作者人格権の侵害行為には、115条所定の名誉回復措置が別に定められている以上、損害賠償請求権が権利濫用にあたるとしても、名誉回復措置のみが可能な事態もあると思われることからも、両者の判別は必要であつた。⁽³¹⁾⁽³²⁾

第5章 権利失効

次に、権利失効について考察する。

ドイツ法において発展した権利失効は、ドイツ民法（BGB）826条における242条の適用ということで、信義則（Treu und Glauben）違反の問題として扱われてきた。⁽³³⁾しかしながら、その理論は権利侵害を長期に亘り放置した権利者は侵害者に対してなす権利主張は認められない、という非契約者間にも適用可能なものである。それゆえ、正当権利者が権利を行使しても効力を生じない、という点において権利濫用の個別概念と位置づけられる。

我が国において権利失効は、ある人が永くその権利を行使しないであって、そのために相手方をして、かれはもはやその権利を行使しないであろうという正当な期待を抱かした場合において、その遅延した権利の行使が取引界を支配する信義誠実の原則に照して一般に不誠実と認められるときは、相手方はその権利行使に対して失効の抗弁をもって対抗することができる⁽³⁴⁾と取引の安全及び信義則の問題として、専ら契約法上の理論として主張されてきた。⁽³⁵⁾昭和30年11月22日の最高裁判決は、土地賃借権の無断譲渡に基づく、賃貸人の解除権行使が7年8ヶ月後であった事例について、「解除権を有するものが、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せられないものと信頼すべき正当の事由を有するに至ったため、その後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、もはや右解除は許されない」と、傍論において契約関係と非契約関係との限界事例にも権利失効が認められることを示す。さらに、昭和41年12月1日の最高裁判決は、それを具体的事例に適用している。⁽³⁶⁾昭和41年の適用事例は、賃借人の債務不履行に対し、貸貸人が催告後14年を経過してから解除の意思表示をしたという期間的な長さだけではなく、貸貸人の権利行使の不十分さを認めて、権利失効を容認した。

工業所有権の分野においては、権利失効に関する判決がいくつか存する。

特許侵害訴訟において権利失効は否定されている。「運搬装置」事件は、⁽³⁷⁾非権利者が、当該特許発明がすでに、非権利者によって無効審決の確定した先願の特許と思想内容を同じくするもので、明確な無効原因を有するに至ったものであるのに、これに対する無効審判請求の除斥期間が経過するに及んで突如当該訴訟を提起することは信義則に反する、との抗弁を行った。しかし、当該特許に明白なる無効原因があるという前提を否定したうえで、権利失効の抗弁は棄却されている。商標権においては、「不二コロンバン」事件⁽³⁸⁾が、傍論においてではあるが権利失効を認容している。しかし、差止め請求が二年ないし四年間行使されなかった程度では、原告が差止め請求権を行使しないことにつき信頼すべき正当事由があるとはいえない、と判示する。

権利失効についてドイツ法の適用を参照すると、特に商品表示及び不正競争法の分野で、有用な役割を果たし、肯定する判例の集積もある。著作権についても認められるとするのが判例の立場である。⁽³⁹⁾しかしながら商標権との次のような差異も認めている。それは、商標権のような標識権については、財産価値を生じる財産物が侵害行為によって生じるのに対して、著作者や発明者の権利においては、著作物あるいは発明品の価値がそのものの中に包含されているという差であるとする。結局のところ、特許権と著作権の侵害行為の場合の侵害者は、著作者や発明者によって作られたものの利用を当てにしているだけ、という点に着目して適用上の差異を認める。⁽⁴⁰⁾

また判例は、権利失効が権利の保有者に当該権利に基づく訴えの提起を放棄させる結果を導く以上、侵害財産、この場合著作権の財産的価値を必要と

する、としている。このことは、権利失効を知的財産権に適用するに際しては、競争法的視点からのアプローチになっていることを示していると言える。しかし、具体的事例に対する適用を否定しているということは、著作権に人格権的要素を含ませる著作権において、十分理解できる。従って、権利失効の適用に際し、求められる財産的価値は、侵害者がなした支出額や投資額というものが重視されるのではなく、侵害が普遍する事によって、正当権利者が圧迫を受けているかどうか、侵害者が正当権利者の沈黙を彼の同意として当然あてにしているか、の判断である。なお、権利失効は、著作権あるいはそこから派生した利用権自体を失効させるものではなく、単に著作権に基づいて出てきた請求権の主張についてのみなされる効果がある。⁽⁴¹⁾

そもそも、ドイツにおける権利失効は、時効制度から端を発している。ドイツの時効期間がきわめて長いことから不当に長期間侵害者が放置されることを阻むために認められた理論であるが、少なくとも、これを我が国の知的財産権に適用可能かどうかという点、商標権におけるような長期的な権利存続が認められる権利においては効果を期待しようとしても、否定的な見解に立たざるをえない。⁽⁴²⁾ 保護期間の長さだけを問題として考えると、著作権においては、充分適用可能であるが、それだけでは不十分で、権利者に重大な懈怠や背信行為のあることが要件となろう。⁽⁴³⁾ しかしながら、著作権は、特に無断演奏などでいえることだが、侵害事実自体の把握が極めて遅延あるいは困難な場合のあることを考えると、長期間の不行使によるこの原則の適用の可能性は少なくなるであろう。⁽⁴⁴⁾

著作権侵害事件に権利失効を個別具体的に適用することが期待できなくとも、近時、ビデオ・ソフト等の中古販売問題については、適用可能性があるかもしれない。本来、市販のビデオ・ソフトは劇場用、ビデオ専用で作成された映像を用いているかどうかを問わず、26条1項の頒布権が及ぶ映画の著作物である。従って、一旦販売されたビデオ・ソフトといえども再譲渡される場合には、権利者の許諾が必要となる。しかしながら、権利者側としては、当初アナログ中心の著作物時代においては、中古市場は認めていた、と

いうよりも、実質的には侵害行為となるものを黙認していたという実態があった⁽⁴⁵⁾。これは、ビデオ・ソフトが何度も再生されることにより、画質自体が劣化する、というアナログの特性から黙認されていたものである。それが、近時のテクノロジーの発達により、再生によって劣化のほとんどないデジタル信号によって処理された映像ソフトが普及してきたこと、中古市場が予想以上に拡大したことに権利者が危機感を募らせた結果、中古販売業者に、急遽、頒布権主張をするようになった。具体的な争いになり、一定の事情が認められる場合に権利失効の主張をなし得る可能性はあると思われる⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾。

第6章 まとめ

以上、特許権侵害訴訟、商標権侵害訴訟における権利濫用の抗弁に言及しながら著作権侵害訴訟における権利濫用の抗弁について種々考察を加えてきた。著作権侵害訴訟で権利濫用の抗弁が全面的に認容された裁判例が一件しかないことから、同法理の適用について本稿で明確な結論を出すことは、時期尚早と思われるものの、次のような一応の結論を述べておきたい。

まず、対第三者の著作権侵害との関係について、権利濫用が機能しうる可能性は限りなくないと言う点である。それは、権利侵害の際の抗弁として権利濫用を主張する側に、侵害行為と比較衡量できるべき公益性は、著作権法30条以下に示される公正利用の規定以外ない、とする判例の一貫した立場が窺えるからである。契約者間において、本稿で扱った事件は、実際のところ、信義則適用の問題であったと言える。それが両理論の限界領域とも言えることから、広い意味での「権利濫用」であるかもしれないが、そこでの権利濫用の役割は、契約関係の付随的義務の明確化としてのものである。債権者たる著作者は、債務者が有する支分権としての著作権行使に協力義務を認める役割を「権利濫用」が作用した、ということである。権利失効については、著作権にとっては、信義則の特殊化された権利失効の原則を著作権侵害の対第三者関係においても適用しうる可能性を一応示すことができた。それは、著作権の保護期間が長期であるゆえに一定の社会取引の安定を確保するため

である。

「権利濫用」は一般規定であることから、現段階で及びもしない将来の事態にまで適用の可能性を否定することはできないものの、著作権の権利行使にそれは調停的機能しか果たしていない、ということである。

以上簡単ではあるが、著作権侵害事件における権利濫用の抗弁について私見を述べさせていただいた。

注

- (1) 東京地判平8年2月23日，判時1561号123頁。
- (2) 我妻栄「公共の福祉・信義則・権利濫用の相互の関係」（『権利の濫用（上）末川先生古希記念論集』昭49，有斐閣，57頁。
- (3) 四宮和夫『民法総則（第4版）』昭63，弘文堂，36頁。
- (4) 谷口知平＝石田喜久夫編『新版注釈民法（1）』（安永正昭執筆部分）昭63，有斐閣，76頁。
- (5) 川島武宜「権利濫用の意味論的考察」（『権利の濫用（上）末川先生古希記念論集』昭49，有斐閣，149頁。
- (6) ここでの詳述は避けるが，権利濫用の効果を享受するためには，必ずしも一方当事者の主張を要するとはされていないため，著作権侵害訴訟においても，裁判所の職権において調査し斟酌する，という場合もあろう。
- (7) 著作権侵害訴訟における判例を分類してあるものとして，土井輝生「著作権侵害訴訟における被告の抗弁」（『工業所有権—中心課題の解明』（染野義信博士古希記念論文集）所収59頁以下，勁草書房）がある。
- (8) 田村善之「特許侵害訴訟における公知技術の抗弁と当然無効の抗弁（1）」，特許研究21号4頁以下。
- (9) 名古屋地判昭51年11月26日，判時852号95頁。
- (10) 大阪地判昭45年4月17日，無体集2巻1号151頁。
- (11) 前者の判例を権利濫用説と位置付け，後者を自由な技術水準の抗弁説と位置付け立て分ける学説もある。吉藤幸朔『特許法概説（第九版）』1991，有斐閣，448頁参照。
- (12) 傍論において認容している判決では，「ハニカム」事件（浦和地判昭59年5月2日，判タ536号324頁）などがある。また，発明が公知事実の実施である限り，特許権に基づく差し止め請求が認められないとしても，このような結果を認めることは，特許権の本質的内容である差し止め請求権の行使を否定し，ひいては，特許庁で行う無効審判手続きを経ずに特許権を無効なものとするもので，このような取り扱いは，何らの実定法上の根拠もなく，かえって，特許法の予定する制度の趣旨に反する，と否定する判例もある（東京地判平2年11月28日，無体集22

- 巻3号760頁)。また、「金属編篋」事件の控訴審判決（大阪高判昭51年2月10日，無体集8巻1号85頁）では，一審における自由な技術水準の抗弁を排除して，別の理論によって原告（実用新案権者）の請求を棄却するという結論を導いていることから，特許権否定について定説のないことが窺われる。
- (13) 技術範囲の確定が特許権において重要であることから，権利濫用を用いて権利を否定する理論は，特許権特有の制度と考え得る。しかし，コンピュータ・プログラム保護との関連で主張されることのある「マージ理論」の考え方は，それに近似すると思われる。ここでの詳述はさける。
- (14) 東京高判昭30年6月18日，高民集8巻5号371頁。
- (15) 最判平2年7月20日，民集44巻5号876頁。
- (16) 米国人の著作にかかわるキャラクター（「キューピー」）の著作権を譲り受けた権利者が無断で商標登録をしたとして食品会社を提訴した（朝日新聞1998年6月17日付朝刊）。キャラクター保護との問題とも関連するが，提訴まで期間，商標としての周知性から，権利濫用を用い調整的解決を計るべき事例であろう。
- (17) 名古屋地判昭63年3月25日，判時1277号146頁。
- (18) 並行輸入を認めるにあたり，「パーカー」事件以来確立された考えではあるが，権利濫用としてではなく，国際消尽論で説明する考え方もある。並行輸入の可否を含め，特許法上の考え方は大きく異なる点である。中山信弘編著『注解特許法（第二版）・上』631頁以下。
- (19) 小野昌延編著『注解不正競争防止法』（南川博茂執筆部分）平2，青林書院，458頁。
- (20) 東京高判昭和57年4月22日，判時1039号21頁。
- (21) 半田正夫「国の著作権に対する侵害と争点」（『著作権法の現代的課題』所収）昭55，一粒社，104頁以下。
- (22) 東京高判昭和60年10月17日，無体集17巻3号462頁。
- (23) コンピュータ・プログラム保護との関連において，標準化の問題が取り上げられることがある。標準化したOSソフトの利用許諾が拒否されるような場合を想定して，そのようなプログラムには，そもそも著作権自体の発生を制限ないしは否定する，という考え方がある。しかし，現行著作権法上の議論に関する限り権利そのものを否定する論拠もないことから，むしろ，権利を付与しつつ，独占的地位の濫用といった，独占禁止法上の問題として扱うべきであろう。
- (24) 著作権の登録にあっては，実質審査はなされない。平成8年8月30日の東京地裁判決（判時1587号139頁）は，同一著作物について，原告の権利譲渡登録が行われた後に，被告が実名登録を行った事案での著作権登録抹消請求がなされたものであった。この事案自体では必要ないが，登録制度自体の悪用の場合に権利濫用を主張しうる場合がある。例えば，無名著作物の著作権を譲り受けた者が，その著作物創作後長期間経過後（誰が著作者であるか立証が困難なぐらい経過した後）に，無名著作物であることを奇貨として譲受人が著作者であるとの実名登録をなし，無名著作物の著作権が消滅したと思って使用した第三者に対し使用差

止め請求をするような場合である。

- (25) 大判大8年3月3日, 民録25巻356頁。
- (26) 幾代通「『権利濫用』について」名大法政1巻2号142頁, 鈴木禄弥「財産法における『権利濫用』理論の機能」法時30巻10号18頁など参照。
- (27) この場合に公益性との比較衡量が問題とされるものとして考えられるのは, 現行著作権法制定時に附則14条が設定された事情等である。法改正により, それまで我が国で行われていた商業用レコードの使用実態に鑑みた経過措置としての附則同条である(加戸守行『著作権逐条講義(改訂新版)』平6, 著作権情報センター, 659頁参照。)。その意味では, 「公益性」というよりも「政策的配慮」である。それが必要な社会的状況と著作権行使との比較衡量において, 権利濫用を用い, 著作権者の権利行使を制限する可能性がある。しかしながら, 附則14条により非営利の再生が無秩序になされ得るとの解釈が可能となり, 逆に著作権意識を低下させる結果にもなっている。カラオケ歌唱に関する昭和63年3月15日の最高裁判決(民集42巻3号199頁)での多数意見の理論構成は, 同附則を回避するためのものであり, その点からも, 同附則の非合理性は否めない。
- (28) 東京地判昭和55年9月17日, 判時975号3頁。本件は, 被告において東京高裁へ控訴された。しかしながら, 権利濫用の抗弁は, そこでは行われていない。
- (29) 前掲注(1)。
- (30) Yは, 両日について, Xが出版社側において本件原画の改変についての合意があったものとの主張をなしたが, 退けられている。
- (31) 115条の「損害賠償に代え」とある点の解釈に関連するが, 権利濫用の効果が発生し, 常に損害賠償の発生あるいはその可能性を認定してから否定する, という構造が必要になるとと思われる。
- (32) 契約に関連するという点においては, 独占禁止法23条との関係も若干考察されなければならないであろう。同条は, 著作権の権利行使に同法の適用を除外していることから, 「権利の行使」以外のものを判断する, 言い換えれば, 著作権の権利行使に関連し独占禁止法を適用する場面を想定する, その根拠として「権利濫用」が用いられている。この問題は本稿では割愛し, 別の機会に論じるとするが, 近時の学説では, 著作権を知的財産権でひとまとまりとし, 著作権の権利行使にも独占禁止法に抵触する「権利濫用」があることが主張される(根岸哲「知的財産権法と独占禁止法」経済法学会年報10号, 22頁など)。様々な視点もあろうが, 独占禁止法自体の目的が競争政策そのものであるとすれば, 著作権の権利行使を制限する独占禁止法上の「権利濫用」と本稿で扱った「権利濫用」は, 別のダイメンションなのではないか, とと思われる。
- (33) ドイツ法上, 信義則の問題として扱われることが即契約関係において生じた, ということの意味しない。これは, シカーネの原則が事実上その機能を果たさなくなったがゆえに, 信義則を非契約者間の問題へも拡大解釈しているからである。それゆえに, 権利失効のドイツ法における理論を我が国の契約法へダイレクトに適用するという事は考えられていない。

- (34) 我妻栄「行使を怠ることによる権利の失効」ジュリスト99号2頁参照。
- (35) 民集9巻12号1781頁。「解除権を有するものが、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せられないものと信頼すべき正当の事由を有するに至ったため、その後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情がある場合には、もはや右解除は許されない」としたうえで、本件においては特段の事情が見あたらないとして適用を否定した。
- (36) 判時474号15頁。
- (37) 東京地判昭38年9月14日，下民集14巻9号1778頁。
- (38) 東京地判昭41年8月23日，不競集889頁。
- (39) RGZ144, 106., 129, 252f., Vgl. G. Schricker, Urheberrecht 1987 § 97 n93 ff.
- (40) Vgl. Gamm, NJW 1956, 1780f.
- (41) Gamm. a. a. O. S. 1782., Vgl. BGH GRUR 1981, 652., E. Ulmer., Urheber- und Verlagsrecht (3 Auf.) S. 128.
- (42) 小野・前掲書。
- (43) たとえば，著作者（A）が生存中に第三者（B）において著作権が侵害されていたにもかかわらず，長期間放置した結果，両者にそれぞれ相続が発生したような場合を考えてみる。侵害者の相続人（C）が，被相続人の財産中にあった侵害著作物について複製（復刻）版をAの死後三〇年以上経って制作したときに，C作成にかかる新たな侵害著作物についてAの相続人（D）は，差止請求をなし得るであろうか。この場合にはCの権利失効の抗弁を認めうるのではないかとと思われる。
- (44) ドイツの判例においても，傍論としては認めつつも，権利失効の原則を認めていない。Vgl. OLG Munchen Schulze OLGZ 5.
- (45) 加戸・前掲書，158頁以下参照。
- (46) 読売新聞1997年9月2日付朝刊など。
- (47) 本来の意味からは，販売行為者は不法行為者である以上，「権利失効」を主張すべき権利関係者ではないが，損害賠償請求権に転化している権利に対して権利失効を適用するということになる。このとき考慮される事情とは，権利者側からの警告のようなものがあるといったことである。そして，それは，警告のなされる前の損害賠償請求権についてのみ認められる。