

## （本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 2月の主な成立法令
3. 2月の主な発刊書籍一覧（私法部門）
4. 2月の主な発刊書籍一覧（公法・その他部門）
5. 発刊書籍＜解説＞

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

## 【民事】

- (1) 最三判平成13年3月27日判時1768号115頁 平成11年(受)766号(2001年5月21日1号No5で紹介済み)
1. ダイヤルQ2サービスの利用が加入電話契約者以外の者によるものであるときには、有料情報提供契約の当事者でない加入電話契約者が、情報提供者に対して利用者の情報料債務を自ら負担することを承諾しているなど特段の事情がない限り、情報提供者に対して情報料債務を負うものではない。
  2. 加入電話契約者は、NTTに対して、本件情報料相当額について、不当利得返還請求することができる。
- (2) 最判平成13年7月10日判時1766号42頁、判タ1073号143頁 平成11年(受)223号(2001年8月3日3号No1で紹介済み)
- 被相続人の占有により取得時効が完成した場合において、その共同相続人の1人は、自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎないとし、遺産分割協議が成立したなどの事情を認定することなしに、本件土地建物の全部について移転登記手続を認めた原判決を破棄した事例。
- (3) 最二判平成13年10月26日判時1768号68頁(平成13年11月26日7号No2で紹介済み)
- 昭和52年に農地の売買と所有権移転仮登記がなされ、その後買主が当該農地を管理し、売主に貸与していたが、農地法5条所定の所有権移転許可申請はなされないまま賃貸借契約が更新されて20年以上経過したという事例において、代金の支払いがなされ、農地の引渡を受けた時点で買主の自主占有が始まったと解し、時効取得を認めた。
- (4) 最二判平成13年11月21日判時1768号86頁(2001年12月28日8号No3で紹介済み)
- 借地借家法20条による賃借権譲受けの承諾許可請求において、旧賃借人の敷金が新賃借人に引き継がれないことから、同条2項の付随的裁判として新賃借人の敷金差し入れを命じることができるとされた。
- (5) 最二判平成13年11月27日判時1768号70頁(2001年12月28日8号No12で紹介済み)
- Yゴルフ場会社に預託金債権を有するAに対して、X(国)によって、滞納処分による債権差押えがなされたところ、Z銀行が当該債権を譲渡する予約をAとの間で締結しており、Yもこの譲渡予約を確定日附をもって承諾していた。滞納処分がなされる4日前にZが予約完結の意思表示をAに対してしたが、Yに対する確定日附ある通知・承諾はなされなかった。そこで滞納処分に基づく差押による支払請求がなされたところYは支払を拒絶し、Zは参加人として債権譲渡を第三者に対抗できると主張した。最高裁は、債権の譲渡予約についての確定日付ある承諾は、債務者が認識した将来の譲渡の可能性についてのものであり、譲渡による債権の移転に対するものではないから、予約完結による債権の移転についての対抗要件にはならないとしてXの支払請求を認容した原判決を支持した。
- (6) 最三判平成13年11月27日判時1768号81頁、金法1633号65頁(平成13年12月26日8号No8で紹介済み)
- 土地売買契約において、測量の誤りで15%面積を過小に見積もって代金を定めた売買契約が履行された後、売主に賠償した測量会社の保険会社が保険代位に基づいて、買主に対して、民法565条の類推適用による超過分の代金支払を求めたが、最高裁は数量指示売買の数量不足による減額請求を類推適用できないと判示して、増加分の代金支払請求を認めた原判決を破棄差戻した。
- (7) 最三判平成13年11月27日金法1633号68頁(平成13年12月28日8号No9で紹介済み)
1. 弁済供託における供託物の取戻請求権の消滅時効の起算点は、過失なくして債権者を確知することができないことを原因とする弁済供託の場合を含め、供託の基礎となった債務について消滅時効が完成するなど、供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時と解するのが相当である。
  2. 賃借人が過失なくして債権者を知ることができないことを原因として賃料債務について供託をした本件事案においては、各供託金取戻請求権の消滅時効の起算点は、その基礎となった賃料債務の各弁済期の翌日から民法169条所定の5年の時効期間が経過した時と解すべきであるから、その時から10年が経過する前にされた供託に係る供託金取戻請求を却下した処分は、違法である。
- (8) 最三判平成13年11月27日金法1633号71頁(平成13年12月28日8号No10で紹介済み)
- 買主フ売主に対する瑕疵担保による損害賠償請求権には除斥期間の定めがあるものの、民法167条1項の「債権」であるから消滅時効の規定の適用があり、この消滅時効は、買主が売買の目的物の引渡しを受けた時から進行する。
- (9) 大阪高判平成12年9月28日大阪高裁判決判タ1073号216頁

1 区分所有法62条1項所定の建替え決議の要件である「老朽」の意義について、年月の経過による建物としての物理的な効用の減退を指すとの判断を明らかにしたうえで、本件マンションの老朽化を肯定した事例。

2 右建替え決議の要件である「過分の費用」の意義について、当該建物価格その他の事情に照らし、建物の効用維持回復費用が合理的範囲にとどまるか否かの相対的な判断であるから区分所有者の判断が尊重されるべきであり、「その他の事情」として、建物の機能の社会的陳腐化をはじめとする社会情勢、生活情勢の変遷への対応の程度を考慮することも許されるとし、費用の過分性が肯定された事例。

(10) 大阪高判平成13年4月13日判時1766号51頁 平成12年(ネ)4267号  
十二指腸潰瘍により通院中の被害者が、交通事故の激しい衝撃により精神的に大きなショックを受け、ストレスを継続的に感じ、そのため十二指腸潰瘍が再発・増悪したケースにおいて、右事故と再発・増悪との間に相当因果関係が認められるとされたが、既往症等を斟酌して2割の素因減額がなされた事例。

(11) 東京高判平成13年4月19日判タ1072号152頁  
1 手形額面金額から制限超過利息を天引きし、支払期日に手形を決済する方法による手形貸付において、手渡金額は、額面金額を貸付元本額として計算した制限超過利息(手数料名等名義を含む。)を控除、天引きした金額である。  
2 利息が天引きされた場合には、貸金業法43条1項の適用はなく、利息制限法2条が適用される。

(12) 大阪高判平成13年6月13日金法1633号74頁  
1 個の抵当権につき、債権分割がされ、複数の抵当証券が発行されているときに、弁済期にある複数の抵当証券を所持する者が、そのうちの一部の抵当証券のみに基づいて競売を申し立て、その後、債権計算書等によって、競売申立て当時弁済期にあった残余の抵当証券に基づく債権について配当を求めることは許される。

(13) 大阪高判平成13年11月6日金法1632号31頁  
1 信託契約の委託者が解散した場合、信託契約上の「経済情勢の変動その他相当の事由により信託目的の達成・・・が困難となったと認めるとき」との条項に該当するから、同条項に基づき、受託者である信託銀行は、信託契約を解除することができる。  
2 信託契約の受託者である信託銀行は、信託契約解除後、委託者に対する貸金債権を被担保債権として、信託財産につき商法521条所定の留置権を行使することができる。  
3 信託契約の受託者である信託銀行が、信託契約解除後、信託財産を換価処分して、その換価処分した金銭をもって、委託者に対する貸金債権に弁済充当しても、信託法9条、22条等信託法の諸規定に違反せず、有効である。

(14) 東京地判平成12年11月8日判タ1073号167頁  
別荘地売買契約と同時に締結された温泉供給契約の当初期間が到来した場合において、当事者間の協議により更新できる旨の条項が存在するときは、温泉供給が別荘地のセールスポイントであり、購入者は別荘建物が存続する限り温泉の供給がなされることを期待すること、別荘地の管理会社が管理に関し温泉を必要不可欠なものと認識していたこと、湯沸かし設備の変更は購入者に相当の負担となること、本件契約期間が別荘の存続期間に比して明らかに短いことを考慮すると、温泉の供給を受ける側に更新権を付与する趣旨の規定と解すべきであり、温泉の供給を行う側は特段の事情のない限り更新を拒絶できないとされた事例。

(15) 東京地判平成13年1月18日判タ1073号194頁  
1 盗難株券につき、取得者は前主との間で本件取引の4日前に初めて取引を開始したものでそれ以前は直接の面識がなく、本件株券の入手先についても十分な説明を受けていないなど、前主の素性、信用状況を把握していなかったといった事実関係のもとでは取得者に重過失があったとして善意取得が否定された事例。  
2 株券の占有者から依頼を受けて盗難株券の売却を取り次いだ証券会社において、取引額や株券売却の取次ぎの申入れに不審を抱かせるような事情がなかったこと、委託者との間に約半年間に無事故で50回以上の取引を行った実績があった事実から、右売却の取次ぎの際に必要な調査義務を怠った過失はないとされた事例。

(16) 東京地判平成13年5月10日判時1768号100頁(2001年5月10日1号No8で紹介済み)  
司法書士が偽造された登記済み権利証に基づいて移転登記手続を行った場合、登記原因たる法律行為等に基づいて調査すべき義務を怠ったものと認められ、損害賠償義務が認められた事例

(17) 大阪地判平成13年5月29日判時1766号64頁 平成12(ワ)4648号  
前町長が汚職をしたため直し選挙が行われた際に、テレビのニュース報道において、前々町長の汚職事件も取り上げられ、その際、前々町長の実名及び映像(動画)が放映されたケースにおいて、実名報道は許容されるが、動画の公表については、動画を公表すべき格別の必要性や社会的意義は認められないから、前々町長の動画を放映されない法的利益を上回る公表の理由があったと認めるとはできないとして、50万円の慰謝料を認めた事例。

(18) 東京地判平成13年12月3日判時1768号116頁  
ウェブサイトに他人の著作物の要約文を掲載しメール配信する行為が、著作権侵害となることが認められ、発信者に対する差止めと損害賠償請求が認容された。またホスティング・プロバイダと著作権者との間では、発信者のプロバイダ契約を解除して再び契約を締結しないなどの内容の和解が成立した事例

【商事】

(19) 大阪高判平成13年3月14日金法1632号44頁

船舶共有者の1人が、他の船舶共有者から持分を賃借して、その船舶を、商行為を為す目的をもって航海の用に供する場合、船舶の利用について生じた先取特権は、他の共有者の持分の上にも成立する（他の共有者の持分も責任財産となる）。

#### 【知財】

(20) 最一判平成13年10月25日判例時報1767号115頁（平成13年11月26日7号No18で紹介済）

1 本件連載漫画は、被上告人が小説形式の原稿にし、上告人において、漫画化に当たって使用できないと思われる部分を除き、おおむねその原稿に依拠して漫画を作成するという手順を繰り返すことにより製作されたという事実によれば、被上告人作成の原稿を著作物とする二次的著作物ということができ、被上告人は本件連載漫画について原著者の権利を有する。

2 二次的著作物である本件連載漫画の利用に関し、原著物の著作者である被上告人は本件連載漫画の著作者である上告人が有するものと同一の権利を専有し、上告人の権利と被上告人の権利とが並存することになり、上告人の権利は上告人と被上告人の合意によらなければ行使できない。

3 被上告人は、上告人が本件連載漫画の主人公キャンディを描いた本件原画を合意によることなく作成し、複製し、又は配布することの差止めを求めることができる。

(21) 大阪高判平成12年12月1日判タ1072号234頁

本件考案（登録番号2015820号）にかかる芯管については、芯管に分包紙を巻き付けた状態の製品を販売して流通に置いたことにより、実用新案権が用い尽くされたということが出来る。芯管と分包紙を購入した者から、芯管を買い取って、あらたに分包紙を巻き付けた製品を販売することは、実用新案権を侵害しない。

(22) 東京地判平成14年2月14日 最高裁HP 平成12(ワ)26233 商標権 民事訴訟事件

商標権侵害事件において、修理・改造を伴う中古品への消尽論の適用範囲が問題となった。被告は、パチンコホールから取り外された風営法7号遊技機である原告商品を、中古品としてパチンコホールから仕入れ、これに一定の改変を加えて、8号遊技機である被告商品に作り替えた上で販売した。裁判所は、風営法上異なる規制を受ける遊技機になるように中古品を改造すれば、修理や清掃にとどまるものとは到底いえず、消尽論を適用する余地はない、として、被告の主張を退けた。

(23) 東京地判平成14年2月14日 最高裁HP平成12(ワ)9499 不正競争 民事訴訟事件

地方公共団体において適正価格として設定した価格を算出するための情報を入手した企業が、この情報を秘密として管理していた。しかし、この情報を営業秘密として保護することは、公正な入札手続を通じて適正な受注価格が形成されることを妨げるものであり、企業間の公正な競争と地方財政の適正な運用という公共の利益に反する性質を有するので、不正競争防止法の趣旨に照らし、営業秘密として保護されるべき要件を欠く、と判断された。

#### 【民事手続】

(24) 東京高判平成12年10月3日判タ1072号251頁

（家庭裁判所において調停離婚した後に、調停条項のうち「当事者双方は、本件離婚に関する紛争は一切解決したものとし、今後は相互に名義の如何を問わず何ら金銭その他の請求をしない。」との条項のみの無効確認を求めた事案）

複数の調停条項のうち、特定の権利義務を定めた条項について権利義務を負わないことの確認を求めることも許されないではない。しかし、本件のような、清算条項については、特段の事情のないかぎり、無効の確認の利益がないので、訴えを却下する。

#### 【社会法】

(25) 福岡高判平成12年9月27日判タ1073号162頁

狭心症発作の既往歴を有する港湾荷役作業従事者の心筋梗塞による死亡は、当該従事者の基礎疾患がその自然の経過によって致死的心筋梗塞を発症させる程度に増悪していたとは認められず、業務に起因するものであるとされた事例。

(26) 東京高判平成12年12月22日判時1766号82頁 平成8年（ネ）5543号、5785号、同9年（ネ）2330号

昇格について、女性であることを理由に差別的取扱「がなされたケースにおいて、使用者は労働契約において、人格を有する男女を能力に応じて処遇面において平等に扱うことの義務をも負担しているものというべきであるとした上で、労働契約の本質及び労働基準法13条の規定の類推適用により、昇格したのと同じ法的効果を求める権利を有するとされた事例。

#### 【公法】

(27) 最三判平成13年9月25日判時1768号47頁（2001年10月25日6号No17で紹介済み）

中国国籍の日本在住者が不法残留となった後に交通事故にあい、生活保護を申請したが却下されたという事例で、生活保護法が不法残留者を保護の対象としていないことは、憲法25条が幅広い立法府の裁量を認めている以上合憲であり、また不法残留者を保護の対象としないことは何ら合理的理由のない不当な差別的取り扱いには当たらないので、憲法14条にも違反しないとされた。

(28) 東京高決平成12年12月22日判時1767号43頁

1 14階建（高さ43m）のマンションの建築分譲を計画し、建築確認も取得したが、その直後に条例が改正され、高さ20mを超える建物の建築が禁止された。この改正条例が施行された時点では根切り工事、山留め工事が行なわれていたが、建物を直接構成する基礎や地下躯体の工事には入っていなかった事案に関し、建築主の既得権

の保護と新たな規制の目的との調整を図る建築基準法3条2項の趣旨及び文言にかんがみると、「現に建築の工事中」であるといえるためには、建築請負工事の締結や建築の材料、機会の敷地への搬入をし、敷地の掘削等敷地に改変を加えるだけでは足りず、建築物の躯体中の基礎を除いた部分の工事に至っていることまでは要しないものの、敷地において、地中であれ、地上であれ、計画された建築物の基礎又はこれを支える杭等の人口の構造物を設置する工事が開始され、外部から認識できる程度に継続して実施されていることを要すると解するのが相当である。

2 根切り工事は、整地工事とは異なり、建築物の建築を前提とすることは明らかではあるが、その施工対象は地盤の土壌であり、この段階では、地盤上又は地下において、人工の構築物を設置する工事に着工していたと認めることはできない。

(29) 名古屋地判平成13年3月2日判タ1072号74頁（長良川河口堰公金支出差止訴訟）

1 地方公共団体の一般会計から特別会計への支出は、住民訴訟の対象たる「公金の支出」に該当する。

2 地方公共団体の住民が特定の公金の支出を違法な財務会計上の行為であるとして、その差止めを求める監査請求をした場合、当該公金の支出がなされたことについて、新たに監査請求をしなくとも、当該公金の支出が違法であることを理由として、地方自治法242条の2第1項4号前段の損害賠償請求の訴えを提起することができる。

3 訴えの追加的変更後の新訴請求についての出訴期間（地方自治法242条の2第2項）の遵守の判断にあつては、特段の事情がある場合を除き、当該訴えの変更時を基準として決する。しかし、本件公金支出差止請求を、公金の支出がなされたことに応じて、損害賠償請求へ変更する場合には、特段の事情があるので、出訴期間の遵守において欠けるところはない。

(30) 大阪高判平成13年7月26日判タ1072号136頁

（会社の従業員が横領をし、その発覚を妨げるために、ゲームセンターの売上除外・パチンコ収入除外・架空仕入れ計上といった経理操作をおこなっていた案件において、税務署長が法人税等に関する更正処分、重加算税賦課決定をしたところ、会社、その一部取消を求めた事案）

1 本件各事業年度に横領に伴う損害に対応した損害賠償請求権を益金に計上すべきことになり、所得金額に変動をきたさないから、本件各更正は適法である。

2 会社の内部的な問題から、結果的に法人が仮装・隠ぺいを手段とした過少申告を犯して適正な徴税を妨げている以上、これに重加算税を課することも憲法に反しない。

(31) 東京高判平成13年10月11日判タ1072号88頁（オランダ人戦後補償請求事件）

1 陸戦の法規慣例に関する条約（ヘーグ陸戦条約）3条は、ヘーグ陸戦規則に違反した加害国の被害国に対する国家の国際責任を明らかにした規定に過ぎず、個人が加害国に対して直接に損害賠償の請求をすることは容認されない。

2 サンフランシスコ平和条約14条（b）の請求権放棄条項により、連合国国民の個人としての実体的請求権は消滅した。

(32) 鳥取地判平成11年2月9日判タ1073号150頁

1 県の知事部局の食糧費支出関係資料に記録された会議等の出席者の所属団体名、職名および氏名が、個人情報および事務事業情報の非開示事由（鳥取県公文書公開条例9条2号）に当たらないとされた事例。

2 県の知事部局の食糧費支出関係資料に記録された懇談会等の会場となった飲食店等の取引金融機関名、口座番号および印影が、法人等情報の非開示事由（同条例9条3号）に当たらないとされた事例。

3 公文書公開の実施機関とされていない県議会の事務局が、管理する旅費及び食糧費の支出関係資料が、開示の対象となるべき公文書に当たるとされた事例。

(33) 名古屋地判平成13年9月17日判タ1073号264頁

1 地方公共団体が指名競争入札の方法により発注した上水道設備工事についての請負代金額が業者らの談合行為により不当につり上げられたとして、地方公共団体の住民が地方公共団体に代位して落札業者らに対して損害賠償請求等を求める住民訴訟（1事件）、地方公共団体から委託を受けたA事業団が指名競争入札の方法により発注した下水道電気設備工事についての請負代金額が業者らの談合行為により不当につり上げられたとして、地方公共団体の住民が地方公共団体に代位して落札業者及び事業団に対して損害賠償請求等を求める住民訴訟（2事件）において、それに先立つ住民監査請求には、地方自治法242条2項の監査請求期間の制限の規定が適用されず、適法であるとされた事例。

2 地方自治法242条の2第1項4号の請求（地方公共団体に代位してなす不法行為に基づく損害賠償請求）と同項3号の訴え（違法確認請求）は併合して提起することが適法とされた事例。

3 入札談合に係る住民訴訟において、民事訴訟法248条を適用して損害額が認定された事例（1、2事件共通）。

【刑事】

(34) 最一決平成13年10月25日判時1768号157頁（2001年11月26日7号No30で紹介済み）

12歳の長男に強盗を指示命令して実行させた者について、幫助でも間接正犯でもなく、その強盗の共同正犯成立を認めた事例。

---

2月の主な成立法令一覧（一部解説あり）

---

種類 提出回数 番号  
議案件名

- ・衆法 154 3  
平成十三年度の水田農業経営確立助成補助金等についての所得税及び法人税の臨時特例に関する法律
- ・水田農業経営者に対し、税法上の優遇措置を設け負担の軽減を図るための法律
- ・閣法 154 1  
日本電信電話株式会社の株式の売払収入の活用による社会資本の整備の促進に関する特別措置法等の一部を改正する法律
- ・N T T株売却に伴う収入を社会資本整備のために国が無利子貸付けを行うための法整備  
日本開発銀行等の業務を継承した日本政策投資銀行に対し、無利子で必要な資金の貸付けをすることができる旨が記載されている。また、各省管轄の関連諸法の改正規定については、公共事業費の補助に同資金を充当するとしたものが多い。

---

## 2月の主な発刊書籍一覧（私法部門）

---

著者 出版社 頁数 定価  
書籍名

- ・商事法研究会編 商事法務研究会 321頁 ¥3900  
別冊商事法務247 株式総会日程 平成14年版
- ・吉川栄一 信山社出版 304頁 ¥3200  
企業環境法
- ・大野正道 信山社出版 304頁 ¥2800  
企業継承法入門
- ・松岡 博 大阪大学出版会 260頁 ¥3500  
国際家族法の理論
- ・園尾隆司・須藤英彰監 信山社出版 312頁 ¥4700  
C D版 民事再生法書式集〔新版〕
- ・稲葉威雄・江頭憲治郎・高橋宏志ほか編 商事法務研究会 249頁 ¥4100  
別冊商事法務248 条解・会社法の研究 11 取締役 6
- ・中山義壽 新評論 176頁 ¥2000  
訴訟社会アメリカと日本企業
- ・大塚章男 中央経済社 280頁 ¥2800  
独占禁止法訴訟の実務Q & A
- ・服部榮三 商事法務研究会 262頁 ¥8000  
文献商法学 続 第5巻 平成8年～平成12年
- ・山崎 潮編 青林書院 300頁 ¥2800  
法律知識ライブラリー6 民事保全の基礎知識
- ・渡辺惺之 法律文化社 300頁 ¥2900  
論点解説 国際取引法

---

## 2月の主な発刊書籍一覧（公法・その他部門）

---

★は後記に解説あり

著者 出版社 頁数 定価  
書籍名

- ・庭山英雄・岡部泰昌編 青林書院 360頁 ¥3400  
現代青林講義 刑事訴訟法〔新版〕
- ・大野正博 成文堂 336頁 ¥8000  
現代型捜査とその規制
- ・アントワーブ・ガラボン 勁草書房 352頁 ¥4300  
司法が活躍する民主主義 司法介入の急増とフランス国家の行方
- ・小林 武・三並敏克編 法律文化社 304頁 ¥6500  
21世紀日本憲法学の課題 山下健次先生古稀記念
- ・西原春夫 成文堂 242頁 ¥3000  
日中比較過失論 21世紀第一回(通算第七回)日中刑事法学会学術討論会報告書
- ・小林昭三 成文堂 250頁 ¥2700  
私の「憲法」有情 ある憲法学者の雑記帳
- ・山本守之 税務経理協会 260頁 ¥1800  
日本版連結納税の実務
- ・岩崎 勇 税務経理協会 208頁 ¥2000

## 連結納税の本

・優成監査法人編 財経詳報社 240頁 ¥2300  
Q & A 連結納税制度 . . . ★

---

### 発刊書籍<解説>

・ Q & A 連結納税制度

平成14年度から導入される連結納税制度に関する実務書。  
関連の文献が多く出版されているが、本書では、制度の概要、計算方式等について、より一般的に解説されている。図解等は、他の関連書籍により充実したものが見受けられるが、受取配当金の取扱いや租税回避行為の防止等、個別テーマに関する記載が多数まとめられているため、入門書および実務書としてたいへん有用である。

---

(C) Copyright (財)日弁連法務研究財団  
掲載記事の無断転載を禁じます。