

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 9月の主な発刊書籍一覧（私法部門）
3. 9月の主な発刊書籍一覧（公法・その他部門）
4. 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) 東京高判平成13年12月26日判タ1092号100頁 平成13年（ネ）第2550号
プロ野球選手に対する名誉毀損事件において、原審の認容した1,000万円の慰謝料額は高額に過ぎるとして、600万円を超える部分を取り消した事例
原審＝東京地判平成13年3月27日、平成12年（ワ）第5109号事件、判タ1055号29頁
- (2) 最一判平成14年3月28日判タ1089号127頁
敷金が授受された賃貸借契約に係る賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押さえた場合において、当該賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅する（法務速報12号4番で紹介済）。
- (3) 最一判平成14年3月28日判時1787号119頁 最高裁平成11年（受）1220号
事業用ビルの賃貸借契約が賃借人の更新拒絶により終了したケースにおいて、本件においては、当初から当該ビルの転借人らによる使用収益が本来的に予定されていたこと、賃貸人も転賃によって不動産の有効活用を図り、賃料収入を得る目的で賃貸借を締結し、転賃、再転賃を承諾していること、他方、転借人及び再転借人はそのような目的で賃貸借が締結され、転賃及び再転賃の承諾がされることを前提に契約を締結していることなどの事実関係の下においては、賃貸人は、信義則上、本件賃貸借の終了をもって再転借人に対抗することはできないとした事例。
- (4) 最二判平成14年6月7日判時1789号68頁
ゴルフ場運営会社がその会員により組織されているゴルフクラブから協定に基づく経理内容調査のための書類交付を請求する訴えを提起されたが、一審二審とも原告ゴルフクラブが財産的独立性を欠くとして、法人でない社団としての当事者能力を欠くと判示し、訴えを却下した。これに対して本判決は、財産的独立性を不可欠の要件とはしないうして当事者能力を認め、破棄差戻し判決を下した。（法務速報14号21番で紹介済み）
- (5) 東京高判平成13年5月31日判時1788号43頁
被控訴人が商銀と締結した連帯保証契約は、主債務者の現在及び将来負担する一切の債務について、保証期間及び保証限度額を定めずに保証するいわゆる包括連帯根保証契約に当たるが、かかる契約に基づく保証人の責任は、その責任が著しく過酷にならないよう、主たる債務者と保証人の関係、契約が締結されるに至った経緯ないし事情、債権者と主債務者との取引の態様及び経過、債権者が取引に当って債権の担保ないし保全のために講じた措置、保証人の主債務に対する認識の程度、主債務の用途及び金額その他一切の事情を斟酌し、保証人に主債務の全額又は相当限度を超える額につき責任を負わせるのが不当であると認められる特段の事情が存する場合には、信義則に照らし、保証人の責任を合理的な範囲内に制限することができるものと解するのが相当である。
- (6) 東京高決平成14年6月6日判時1787号124頁 東京高裁平成14年（ラ）770号
土地建物の売買契約が土地建物引渡後、契約前から付着していた根抵当権が実行され、その後契約も解除されたケースにおいて、代金返還請求権及び売買の債務不履行による約定の違約金については、本件土地建物との間に牽連性は認められないとして留置権の成立が否定された事例。
- (7) 東京地判平成13年7月5日判タ1089号228頁
 - 1 陰茎にシリコン製のボールを挿入する美容整形外科手術（以下「シリコンボール挿入術」という。）に関し、美容整形外科手術では一般に医師に厳格な説明義務が課され、当該手術により不可避免的に生じる可能性のある後遺症発生等の危険性及び手術後の処置から生じることが通常予測しうる危険性については説明義務を負うが、手術後の処置から通常予測できない具体的危険性までを予測して説明すべき義務を負うものではないとして、本件では、シリコンボール露出の可能性及び患部からの感染の可能性について説明しており説明義務をつくしており、陰茎が本件患者のように変形する可能性については説明する義務はなく医師の患者に対する説明義務違反はないと判断した事例。
 - 2 シリコンボール挿入術後、患部の包帯交換を患者に任せる場合、医師は包帯の巻き方・位置・強さ等を適切に指導し、患部の状況を適宜診察して包帯が適切に巻かれているかをチェックし、不適切な場合にはどのように不適切であるかを説明し巻き方を直し、浮腫の増大や陰茎表皮の擦れによる亀裂などの症状が生じないように配慮する義務があるというべきところ、本件では、手術後皮膚に亀裂が生じるまで症状が悪化する間、医師は包帯等を手術部位からずれないように緩く巻くことを指導・説明しているものの、症状の悪化する状況を目の当たりにしながら患者に対しそれ以上の特段の指導・説明をしていたとは認められず、包帯の巻き方についての指導・説明が

不十分であったとして、指導・説明義務の懈怠を認め損害賠償請求を認容した事例。

(8) 東京地判平成13年12月19日判時1787号129頁 東京地裁平成13年(ワ)20251号
不動産の買主が売買契約上の違約金請求権につき、宅地贈与取引業者を被告とした認容判決を得た上で、宅地建物取引業保証協会に対し、弁済業務保証金から弁済を受けるための認証の申し出をしたケースにおいて、同協会からなされた前記請求権に関する消滅時効の援用が認められた事例。

【商事】

(9) 東京高判平成13年1月31日判時1788号136頁
保険契約締結ないし責任開始の日から1年経過後に被保険者が自殺した場合において、保険者においてその自殺が専ら又は主として保険金の取得を目的としてされたものであることを主張、立証した場合には、1年内自殺免責特約の存在にもかかわらず、保険者は、商法680条1項1号の原則に基づき、保険金支払義務を免れるものと解するのが相当である。

【知財】

(10) 東京高判平成14年9月6日 裁判所HP 平成12(ネ)1516 著作権 民事訴訟事件
テレビコマーシャルソング「どこまでも行こう」(甲曲)の作曲者小林亜星及びその著作権者である控訴人金井音楽出版が、テレビの番組「あっぱれさんま大先生」のエンディング・テーマ「記念樹」(乙曲)の作曲者である被控訴人服部克久に対し、乙曲は甲曲を編曲したものであると主張して、著作権(編曲権)侵害による損害賠償を求めた。裁判所は、「編曲」とは、既存の著作物である楽曲(「原曲」)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のできる別の著作物である楽曲を創作する行為をいうものと解するのが相当であるとして、乙曲は、その一部に甲曲にはない新たな創作的表現を含むものではあるが、旋律の相当部分は実質的に同一といえるものである上、旋律全体の組立てに係る構成においても酷似しており、旋律の相違部分や和声その他の諸要素を総合的に検討しても、甲曲の表現上の本質的な特徴の同一性を維持しているものであって、乙曲に接する者が甲曲の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできるものというべきであるから、被控訴人が乙曲を作曲した行為は、甲曲を原曲とする著作権法上の編曲にほかならず、被控訴人の行為は、控訴人の編曲権を侵害するものである、と判断した。

(11) 東京地判平成14年8月30日 裁判所HP 平成13(ワ)23818 著作権 民事訴訟事件
被告がブレイクステーション2用ゲームソフト「DEAD OR ALIVE 2」に「かすみ」という名称で登場するキャラクターについて、そのユーザーが裸体の「かすみ」を選択できるようにメモリーカード上のパラメータ・データを編集できるプログラムを開発し、これをCD-ROMマガジン「お楽しみCD」に収録し、全国490店舗に販売した行為は、原告の翻案権又は同一性保持権を侵害するものであると主張して、原告は損害の賠償を請求した。
裁判所は、通常市販されているメモリーカードを使用した場合には、「かすみ」の使用可能なコスチューム数の最大値は6であって、本件裸体画像を表示することはできないところ、本件メモリーカードを使用することによって、上記コスチューム数の制限を超え、本件裸体画像を表示することが可能になるので、メモリーカードを使用して、本件裸体画像を表示することは、本件ゲームソフト中の「かすみ」のコスチュームの映像を改変するものであって、原告の本件ゲームソフトに対して有する同一性保持権を侵害するとして、本件編集ツールは、本件裸体画像を表示することができることを主要な目的としているところ、被告は、そのような本件編集ツールを使用して作成した本件メモリーカードを使用して、本件裸体画像を表示させる者がいることを予期して、本件編集ツールを含む本件CD-ROMを多数販売し、その結果、ユーザーが被告の指示した方法に従って機器を操作することによって本件メモリーカードを作成し、それを通常のメモリーカードの使用方法に従って使用することにより、本件裸体画像が表示され、本件ゲームソフトが改変されたものと認められるから、本件CD-ROMに本件編集ツールを収録して販売し、その使用を意図して流通に置いた被告は、本件メモリーカードの使用による本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものであるとして、民法709条の不法行為に基づく損害賠償責任を負うものとした。

(12) 東京地判平成14年9月5日 裁判所HP 平成13(ワ)16440 著作権 民事訴訟事件
原告は、その製作・販売するビジネスソフトウェア「サイボウズoffice2.0」は、個々の表示画面がそれぞれ著作物であることに加えて、各表示画面の集合体としての全画面も全体として一つの著作物であると主張して、被告が製作・販売するビジネスソフトウェア「アイオフィス2.43」及「アイオフィス3.0」は、原告ソフトを複製ないし翻案したソフトウェアであると主張した。
裁判所は、一般にビジネスソフトウェアにおいて用いられているような一定の画面から他の画面への転換が、特定の思想に基づいて秩序付けられている場合において、当該表示画面の選択と配列、すなわち牽連関係の対象となる表示画面の選択と当該表示画面相互間における牽連関係に創作性が存在する場合には、そのような表示画面の選択と組合せ(配列)自体も、著作物として著作権法による保護の対象となり得るものと解されるとしながら、表示画面の選択と相互間の組合せ(配列)は、牽連関係にある表示画面全部を基準として、選択・配列の創作性の有無を検討すべきものであるとして、仮に原告ソフトにおける互いに牽連関係にある表示画面の集合体を著作物と解することができるとしても、その複製ないし翻案として著作権侵害を認め得る他者のソフトウェアは、いわゆるデッドコピーないしそれに準ずるようなものに限られるというべきであり、原告ソフトと被告ソフトとの間で表示画面とその牽連関係(配列)を共通とする部分を検討すると、それらの部分における表示画面の選択・配列に創作性を認めることができるので、原告ソフトの全体又はこれに含まれる個別のアプリケーションに属する表示画面の選択及び牽連関係(配列)に、創作性を認めることができるかどうかはともかくとして、被告ソフトにおける表示画面の選択・配列

をもって、原告ソフトの複製ないし翻案ということとはできない、と判断した。

【民事手続】

(13) 東京高判平成13年3月8日判タ1089号295頁

総議決数の過半数を超える議決権を有する再生債権者が、債務者に対して破産の申立をしている場合において、将来提出される再生計画案が可決される見込みはないことが明かであるとして、民事再生手続の開始を命じた原決定が取り消された事例。

(14) 大阪高決平成13年6月4日金法1651号87頁

Xは、土地地区画整理事業の施行地区となっている土地について、宅地使用目的で競売手続きに参加し、最高価買受け申出をし売却許可決定を得たが、買受け申出後売却許可決定前に、実際の減歩率が不明であること、角切りを要する場合があること、本事業については仮換地も不明であり、本件土地上に直ちに建物を建てることのできるかどうか分らない状況であること、将来、本件事業の手続が進展し、減歩が実際に行われた場合に、建物敷地として使用できるかどうかは不明であることが、Xの知るところとなった。上記事情の存する本件土地には、民事執行法75条1項にいう「損傷」があるものと認められ、そして、この「損傷」は、本件土地の買受け申出以前に生じたものであるけれども、物件明細書に本件事業についてなら記載がなされていない等の事情の存する本件では、Xがその「損傷」の存在を知らなかったことにつき、同人の責めに帰することができず、民事執行法71条5号により売却許可決定を取り消し、売却を不許可とした事例。

【社会法】

(15) 最一判平成14年2月28日判タ1089号72頁

1 労働者が実作業に従事していない仮眠時間であっても、労働契約上の役務の提供が義務づけられていると評価される場合には、労働からの解放が保障されているとはいえず、労働者は使用者の指揮命令下に置かれているものであって、労働基準法32条の労働時間に当たる。

2 ビル管理会社の従業員が従事する泊まり勤務の間に設定されている連続7時間ないし9時間の仮眠時間は、従業員が労働契約に基づき仮眠室における待機と警報や電話等に対して直ちに相当の対応をすることを義務づけられおり全体として労働からの解放が保障されているとはいえず、労働契約上の役務の提供が義務づけられていると評価することができるとして、本件仮眠時間が労働基準法の労働時間に当たるとした事例（法務速報11号19番で紹介）。

(16) 高松高判平成12年1月28日判タ1089号164頁

1 労働者が予め年休時季指定をすることなく不就労をし事後に当該不就労期間を時季指定したところ上司が年休として認めなかった事案において、年次有給休暇の時季の事後指定は、病氣・災害等のやむを得ない事由に基づく場合の外はすることができないとした事例。

2 労働者が年次有給休暇の時季指定をした当時には当該時季指定日に当該労働者所属の事業場で争議行為が実施される蓋然性があり、当該労働者が当該事業場を含む全庁的規模の争議行為に参加する目的で当該時季指定をした等の判示の事実関係のもとでは、当該時季指定は本来の年次有給休暇の権利の行使とはいえないから、年次有給休暇は成立しないとした事例。

(17) 東京高決平成13年4月26日判タ1092号170頁 平成13年（う）第156号

1 教授会は、学校法人との雇用契約によって雇用されている各教員による組織体であるという性質上、教授会の権限は、各教員と雇用主との間の雇用契約に基づいて有する権利ないし法律上の利益には及ばない。

2 本件債権者たる教授が本件演習を担当することは、雇用契約上の権利ないし法律上の利益と認められるものであるから、教授会の本件措置の決定（全演習科目について担当を停止するとの内容）は違法である。

(18) 東京地判平成14年2月20日判タ1089号78頁

1 昭和30年代に大手証券会社に入社した高卒女子社員らが会社に対し、入社後13年次に課長代理に昇格すべき総合職掌として会社の退職慰労金規定及び退職年金規定の適用を受ける地位にあることの確認請求に対し、その地位は退職時のものであるところ現在在職中の原告については現存する法律関係とはいえず、また、退職した原告らについては給付訴訟が提起でき年金自体は数額の問題であり基本たる権利又は法律関係とは言えず、いずれも確認の利益がないとして却下した事例。

2 高卒女子社員らの大手証券会社に対する総合職掌「指導職一級」の職位に取り扱われるべき労働契約上の地位確認請求については、その地位が賃金等の基本たる法律関係であるから確認の利益はあるが、入社後13年次に昇格させるという昇格基準が労働契約の内容となっていたとはいえず、また、社員の昇格について会社の総合裁量的判断は尊重されるべきであることから原告らに昇格請求権があるともいえないとして、請求を棄却した事例。

3 高卒社員の採用・処遇が、男性は主に処理の困難度の高い業務に従事させ勤務地も限定のないものとし、女性は主に処理の困難度の低い業務に従事させ勤務地に限定のあるものとする、男女コース別によるものと認定し、高卒女子社員である原告らが入社した昭和30年代ころにおいては、男女のコース別採用・処遇は憲法14条の趣旨に違反するが、公序に反するとまでは言えないとした事例。

4 平成11年4月1日に「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」が施行された後は男女のコース別の処遇は違法であり、公序に反するとして会社に対して慰謝料の支払い義務を認めた事例。

【公法】

(19) 最一決平成14年2月28日判タ1089号133頁

收容令書の執行により收容された者に対し、その後、退去強制令書が発付されその執行がなされた場合には收容令書は目的を達し効力を失い以後退去強制令書の執行と

して收容が行われることになるというべきであるとして、收容令書の執行停止を求め
る申立の利益は失われるとした事例。

(20) 最二小判平成14年4月12日判タ1092号107頁、平成11年(オ)第887号、平成11年
(受)第741号、横田基地夜間飛行差止等請求事件

外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法の存在
を引き続き肯認することができるから、本件訴えは不適法であり却下すべきとした原
審の判断は是認することができる(法務速報12号28番で紹介済)。

(21) 東京高決平成13年10月24日判時1789号45頁

ゴミ処理設備の談合事件について住民が建設会社に賠償請求するために公正取引委
員会に審判事件記録の閲覧謄写を求め、公取委がこれを認める決定をしたところ、建
設会社が同決定の取消の訴えを提起するとともに、執行停止の申立てをした。裁判所
は本案の取消訴訟についてわかに判断し難いとしつつ、本件決定が執行されてしま
えば取消の意味が失われること、閲覧謄写により企業秘密公開などの損害が生ずれば
回復が困難であることから、執行停止すべき緊急の必要があるとした。

(22) 東京地判平成13年11月9日判タ1092号86頁 平成12年(行ウ)第69号、旺文社追
徴課税更正処分等取消請求事件

原告が、100パーセント出資してオランダに設立した外国子会社A社の株主総会に
おいて、新たに発行する新株全部を原告の外国における関連会社であるB社に著しく
有利な価額で割り当てる決議を行い、原告が保有していたA社株式の資産価値を何ら
の対価も得ずにB社に移転させたとして、被告税務署長が、その移転した資産価値相
当額をB社に対する寄付金と認定して、原告の本件事業年度の法人税の更正処分及び
過少申告加算税の賦課決定処分をしたため、原告がこの取消しを求めた事案

1 原告の保有するA社株式の資産価値がB社に移転したことは、原告自らの行為
とは認められないから、これを更正処分の理由(法人税法22条2項、132条)とする
ことは、認められない。

2 現にされた行為は、普通採ったであろう行為計算のうちのひとつと比較した場
合において、何ら法人税を減少させるものではないから、これを容認したとしても法
人税の負担を不当に減少させる結果となるとは認めがたく、法人税法132条適用の前
提条件を欠く。

【刑事】

(23) 最二決平成14年6月5日判時1786号160頁

外国人による通勤電車内の痴漢行為について東京都の公衆迷惑防止条例(平成13年
改正前の規定)違反が問われ、罰金5万円の刑が宣告された。上告審では、未決勾留
期間が93日、起訴後に限っても78日に及ぶ身柄拘束期間が配慮不十分であって未決勾
留日数を刑に算入しなかったのは刑法21条の趣旨に照らして問題があるとされたが、
原判決を破棄しなければならないほど著しく正義に反するとまではいえないと判示さ
れた。

(24) 札幌高判平成13年5月10日判タ1089号298頁

殺意をもって被害者たる不倫相手の胸部を突き刺したが、被害者の機転による「被
告人の言うとおりにす驕B被告人のことが好きだった」という言動を契機に、被告人
が被害者を病院に搬送し救命措置を講じさせた事案につき、殺人の中止未遂を認めた
事例。

【その他】

(25) 最大判平成14年9月11日 最高HP平成11年(オ)第1767号 損害賠償請求事件

1 郵便法68条及び73条のうち書留郵便物について、不法行為に基づく国の損害賠
償責任を免除し、又は制限することは、目的において正当であるが、郵便業務従事者
の故意又は重大な過失によって損害が生じることは、通常の職務規範に従って業務執
行がされている限り、ごく例外的な場合にとどまるはずであって、このような事態
は、書留の制度に対する信頼を著しく損なうものであるから、不法行為に基づく国の
損害賠償責任を免除し、又は制限している規定に合理性があるとは認め難く、憲法
17条が立法院に付与した裁量の範囲を逸脱したものであるとして、同条に違反し、無効であ
る。

2 郵便法68条及び73条のうち特別送達郵便物について国家賠償法に基づく国の損
害賠償責任を免除し又は制限することの目的自体は正当であるが、特別送達郵便物に
ついては、郵便業務従事者の軽過失による不法行為から生じた損害の賠償責任を肯定
したからといって、直ちに、その目的の達成が害されるということとはできず、上記各
条に規定する免責又は責任制限に合理性、必要性があるということは困難であり、そ
のような免責又は責任制限の規定を設けたことは、憲法17条が立法院に付与した裁量
の範囲を逸脱したものであるから憲法17条に違反し、無効である。

2. 9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

・情報サービス産業協会法務問題委員会編 商事法務 312頁 ¥3800
新しいソフトウェア開発委託取引の契約と実務

・勝田一男 中央経済社 300頁 ¥3800
商業登記シリーズ1 株式会社・有限会社設立の登記ハンドブック

・升永英俊 千倉書房 534頁 ¥8600
升永英俊著作集 サプリース訴訟

- ・牧野和夫 中央経済社 180頁 ¥2200
遺伝子ビジネスの特許戦略
- ・神田秀樹編 商事法務 131頁 ¥2300
別冊商事法務 253 企業統治に関する会社法改正
- ・阿部泰久・井上 隆・小畑良晴編 商事法務 186頁 ¥3500
別冊商事法務 254 連結納税制度の実務 新旧対照条文CD-ROM付
- ・事業再生研究機構編 商事法務 336頁 ¥4000
再生計画事例集
- ・T・ヘルムス／野沢紀雅他編 中央大学出版部 304頁 ¥3700
日本比較法研究所翻訳叢書 49 生物学的出自と親子法
- ・商事法務編 商事法務 162頁 ¥3000
全国登記管轄等一覧 平成14年7月1日現在
- ・河本一郎・関 要監 商事法務 1220頁 ¥13000
逐条解説 証券取引法 [新訂版]

3. 9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

- ・安西敏三・岩谷十郎・森 征一編著 慶應義塾大学出版会 352頁 ¥3200
福澤諭吉の法思想 視座・実践・影響
- ・松井茂記 岩波書店 372頁 ¥3200
インターネットの憲法学 . . . ★
- ・監査法人トーマツ編著 中央経済社 500頁 ¥8000
欧州主要各国の税法
- ・淡路剛久・岩淵 勲編 有斐閣 320頁 ¥2800
企業のための環境法
- ・原野 翹 法律文化社 374頁 ¥7200
現代国家と公共企業法
- ・山口浩一郎・小島晴洋 有斐閣 350頁 ¥3500
高齢者法
- ・小寺 彰・中川淳司編 有斐閣 230頁 ¥2200
国際経済条約集
- ・宇賀克也 有斐閣 220頁 ¥2500
政策評価の法制度 . . . ★
- ・小島妙子 信山社出版 530頁 ¥6000
ドメスティック・バイオレンスの法
- ・山内敏弘編 法律文化社 380頁 ¥2700
有事法制を検討する 「9.11以降」を平和憲法の視座から問い直す
- ・森下・香川・齋藤編集代表 信山社出版 760頁 ¥24800
日本刑事法の理論と展望 上巻 佐藤司先生古稀祝賀
- ・森下・香川・齋藤編集代表 信山社出版 672頁 ¥23200
日本刑事法の理論と展望 下巻 佐藤司先生古稀祝賀
- ・初川 満訳著 信山社出版 488頁 ¥3800
ヨーロッパ人権裁判所の判例
- ・山口浩一郎 有斐閣 300頁 ¥5000
上智大学研究叢書 24 労災補償の諸問題

4. 発刊書籍＜解説＞

- ・インターネットの憲法学
急速に普及しているインターネット事例の憲法的諸問題に関する研究書。表現の自由やプライバシー侵害等の基本的問題の他、関連諸法に抵触する問題に至るまで多岐に渡って検討されている。インターネットに関する著者の造詣が大変深いため、各章において最も適時的な問題点が多く取り上げられている。構成も、判例および学説、そして同分野では大変重要となる米国の同問題に関する記述が多くあり、研究教書としても有用である。

・政策評価の法制度

昨年施行された政策評価法に関する逐条的解説書。同法と同年閣議決定された政策評価に関する基本方針の骨子および解釈が要約されている。各論では、各地方自治体や独立行政法人の政策評価に関する取組の現状が取り上げられており、宮城県の「行政活動の評価に関する条例」については、別章解説してその方向性を評価している。

(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。
