

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 7月の主な成立法令一覧
3. 7月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 7月の主な発刊書籍一覧（公法・その他）
5. 発刊書籍＜解説＞

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

- (1) 最二判平成15年2月21日金法1678号61頁 平成14年（受）第336号  
金融債の償還請求権を受働債権とする相殺について、社債について相殺ができることとすることによって、一つの社債が他の社債と異なる性質を持つものになることを容認することになって、大量性、集団性、公衆性という社債の本来の性質に反することになり、ひいては社債権者の団体的保護を害する結果となるから、社債の一種である金融債の償還請求権を受働債権とする相殺の意思表示は償還期限の到来の前後にかかわらず許されない、とした原判決を破棄し、受働債権が金融債の償還請求権である場合に相殺が許されない根拠として原審の判示する理由はいずれも相殺を否定する根拠となり得るものとはいえないとして、相殺を肯定した。
- (2) 最二判平成15年7月11日 最高HP 平成14年（オ）第1689号、平成14年（受）第1720号 損害賠償等請求事件  
複数の加害者の過失及び被害者の過失が競合する一つの交通事故において、その交通事故の原因となったすべての過失の割合（以下「絶対的過失割合」という。）を認定することができるときには、絶対的過失割合に基づく被害者の過失による過失相殺をした損害賠償額について、加害者らは連帯して共同不法行為に基づく賠償責任を負うものと解すべきである。これに反し、各加害者と被害者との関係ごとにその間の過失の割合に応じて相対的に過失相殺をすることは、被害者が共同不法行為者のいずれからも全額の損害賠償を受けられるとすることによって被害者保護を図ろうとする民法719条の趣旨に反することになる。
- (3) 最二判平成15年7月11日 最高HP 平成13年（受）第320号 持分全部移転登記抹消登記手続等請求事件  
不動産の共有者の1人は、その持分権に基づき、共有不動産に対して加えられた妨害を排除することができる。不実の持分移転登記がされている場合には、その登記によって共有不動産に対する妨害状態が生じているとすることができるから、共有不動産について全く実体上の権利を有しないのに持分移転登記を経由している者に対し、単独でその持分移転登記の抹消登記手続を請求することができる。
- (4) 最二判平成15年7月18日 最高HP 平成13年（受）第1032号、1033号 不当利得請求事件  
1 信用保証会社の設立経緯、保証料等の割合、業務の内容及び実態並びにその組織の体制等に照らせば、貸金業者が法を潜脱し、100%子会社である信用保証株式会社に保証料等取得させ、最終的には同社から受ける株式への配当等を通じて保証料等を自らに還流させる目的で、借主をして信用保証株式会社に対する保証委託をさせていたということができるとして、信用保証会社の受ける保証料及び事務手数料が、貸金業者の受ける利息制限法3条所定のみなし利息に当たるとされた事例  
2 借主がそのうちの一つの借入金債務につき法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情のない限り、民法489条及び491条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当され、当該他の借入金債務の利率が法所定の制限を超える場合には、貸金は充当されるべき元本に対する約定の期限までの利息を取得することができない。
- (5) 東京高裁平成13年9月11日判決（判例タイムズ1116号221頁、平成12年（ネ）第4167号各損害賠償請求控訴事件）  
1 本件記事の本件名誉毀損部分は、第1審原告らの行った言動に対比して、その方法、内容において相当と認められる限度を超えたものではないとすることができるから、正当な反論行為として違法性を欠くものと認めるのが相当である。  
2 多数、一連の名誉毀損行為に対して反論する場合に、「当該反論行為たる表現自体において一々どの名誉毀損行為に対する反論であるかが明確にされていないと、当該明確にされていない名誉毀損行為に対する反論部分は違法となる。」と解するのは、先行名誉毀損行為に対する反論行為について免責ないし違法性の軽減を認めた趣旨に照らし、相当でなく、事後的に客観的に判断して先行する名誉毀損行為に対する反論と認められれば、その他相当性等の要件を満たす限り、当該部分に対する反論も違法性を欠くと解すべきである。
- (6) 東京高判平成13年12月26日判タ1115号185頁 平13（ネ）3825  
1 宅地建物取引業者は、信義則上、買主が売買契約を締結するかどうかを決定づけるような重要な事項につき知りえた事実については、買主に説明・告知する義務を負い、土地が軟弱地盤であることを認識しながら説明・告知しなかった場合は、これにより損害を受けた買主に損害賠償責任が生ずるとした事例。  
2 複数の宅地建物取引業者が土地売買契約に関与し、その土地が軟弱地盤であることを買主に説明・告知せず、地盤沈下が発生し、居住に困難をもたらす不具合が建物に生じた場合は、個々の業者の軟弱地盤であることの認識の有無により、個々の損害賠償責任の存否が決まるとした事例。
- (7) 東京高判平成14年2月12日判時1818号170頁 平成13年（ネ）第2696号・預託金返還請求控訴事件  
1 預託金返還制ゴルフクラブの会員契約は、預託金、年会費及びメンバーフィーの支払いとゴルフ場施設を利用させる義務とが対価性を有する権利義務など種々の権利義務関係を生じさせる双務契約と団体組織加入契約の複合した一体の無名

契約であって、相手方の同意なく、その一部の権利義務関係部分のみを分離して他に譲渡することができない性質を有する。

2 本件営業譲渡は被控訴人において岩瀬観光開発との合意により、同社が有していた預託金返還債務を含む本件会員契約上の地位を承継し、その権利義務を包括的に引き受けたものと認められない限り有効視できないところ、被控訴人は、本件営業譲渡によるものとして岩瀬観光開発の有していた会員らに対する年会費請求権を引き継ぎ、また同会員らが被控訴人の経営する本件ゴルフ場施設を優先的に低料金で利用することを認め、いわば被控訴人の経営下でも会員として取り扱って、会員らの地位の承継を有効としているのであり、また岩瀬観光開発も控訴人に対して預託金返還債務を負うものであることを認めていた関係にあるから、被控訴人は預託金返還債務を含む本件会員契約上の地位を岩瀬観光開発から承継し、その権利義務を包括的かつ重畳的に引き受けたものと認めざるを得ない。

(8) 東京高判平成15年2月13日判タ1117号292頁 平成14年(ネ)第5063号 賃料減額確認等請求控訴事件

いわゆるオーダーリースあるいはオーダーメイド賃貸(賃借人の指定する仕様により賃貸人が建物を建築してする賃貸借)において、賃貸人が健康センター(公衆浴場)といった汎用性の限定される建物を多額の資金を投じて建築し、その資金を回収するリスクを負っていることを前提に考えれば、このような場合に賃料の減額請求権を通常の建物を前提とした賃貸の場合と同様に認めるのは公平に反するから、賃料額の減額を制限する約定の効力を認めるべきであると判断された事例。

(本件は、「健康センター(公衆浴場)」を営業するために、控訴人の指定する仕様で被控訴人が建築した浴場用建物を賃借した事例である。)

(9) 大阪高判平成14年12月26日判タ1116号93頁、平成11年(ネ)第1954号損害賠償請求控訴事件・平成11年(ネ)第1955号仮執行の原状回復及び損害賠償申立事件・平成13年(ネ)第449号事件損害賠償請求附帯控訴事件、信楽高原鐵道列車事故事件

被告(西日本旅客鉄道株式会社)の所有列車が信楽高原鐵道線へ直通乗入運転をしていた際、同線路上で信楽高原鐵道の列車と正面衝突し、両列車の乗客が死亡したとの事案で、被告に、不法行為による使用者責任が認められた事例

(10) 横浜地判平成14年10月16日判タ1115号86頁 平9(ワ)4237・平10(ワ)474・平10(ワ)1278 厚木基地騒音公害第三次訴訟

1 国及びアメリカ合衆国軍隊が使用管理する飛行場の周辺住民が、右飛行場に離着陸する航空機に起因する騒音により受任限度を超える被害を受けたとして請求した過去の損害賠償が認められた事例。

2 一の受任限度の基準として、専ら住居の用に供される地域において、WEC PNL(加重等価継続感覚騒音レベル)75、その他の地域において同80が採用された事例。

3 飛行場を離発着する航空機騒音等を理由として将来の慰謝料を請求することはできないとした事例。

4 自己の自由な意思決定により自己の法益を危険にさらしたものは、これによる損害を他に転嫁することはできない等という「危険への接近」の法理に基づき、被告側がした免責又は損害賠償額減額の主張に対し、当該基地における騒音の発生状況には常態性・定期性が無く原告らがこれを把握するのは困難であり、本件侵害行為及びそれに基づく被害を積極的に容認するような動機がない等として、損害賠償責任自体を否定することはできないとし、さらに、米軍の夜間着陸訓練が行われる前から騒音地域は人口過密地域で住宅地として発展する基礎があったこと、被告側が講じている騒音対策等が不十分であることと等から、減額することも衡平の原理に沿うものではないとして、被告側の免責及び減額の主張を否定した事例。

【商事法】

(11) 最三判平成15年3月25日金法1678号58頁 平成12年(受)第1418号

証券会社Yに所属していた外務員Zが、「客方」なる架空のYの取引口座の存在をかたって顧客に勧誘を行い、金銭の預託を受け、個人的に運用していたところ、顧客Xが、XとYとの間に「客方」口座を利用するための預託契約が成立していたことを理由として、Zへの交付額から既返還額を差し引いた残額の返還を求めたが、「客方」なる取引口座は、Yにおいて実際には存在せず、「客方」を利用する顧客の入出金の経過は、Yが正規の取引について作成していた書類には全く記載がなく、ZがXに交付したノートに記載されていたにすぎないし、その口座での取引内容を具体的に確定するための説明資料や詳しい説明もなかったし、Zの説明では、「客方」に入金された金銭は、Yが運用するというのであって、商品(有価証券)の売買による損益がXに帰属するとの説明があったことはうかがわれず、入金された金銭には複利の金利が付されるというのであり、その説明から「客方」なる取引口座においてXのための証券取引が行われるものと解することは困難であること等判示事情の下では、Zの説明する「客方」口座の利用は、Yが証券会社として行うことのできる取引としての実体を何ら有しない架空のものであったというべきであるから、証券取引法(平成10年法律第107号による改正前のもの。)64条1項にいう「その有価証券の売買その他の取引」に当たらない、として、Xの請求を否定した事例。

→法務速報平成15年5月15日(24号)14番にて紹介済み

(12) 最一判平成15年3月27日金法1677号54頁 平成13年(受)第1297号

売主Xと買主Zとの間で売買代金の決済の方法として信用状を用いることが合意されたが、その後、両者間で、もともと当該信用状に含まれていない売買代金についても信用状の対象とすることを合意したものの、当該条件変更について、船積期限までに通知銀行YからXに対して通知がなされなかったことから、Xが、商品を発送するために航空便を利用し、また、代金値引きの要求に応じざるを得なかったとして、XがYに対し、不法行為による損害賠償請求権に基づき、当該航空運送費及び値引き額相当額等の支払を求めたが、売主と買主との間で売買代金の決済方法として信用状を用いることが合意された場合、売主は、特約がない限り、信用状の通知を受けるまでは自己の債務の履行を拒むことができるし、また、信用状の条件変更がされたときは、条件変更の通知を受けこれを承諾するまでは、条件変更に係る債務の履行を拒むことができるから、本件においても、Yの通知が遅滞して

いたのだから、Xが船積期限までに船積期限をしなかったことで債務不履行責任を負うことはなく、売買代金の値引き等をしなければならない相当な理由はなかったとして、Yの通知の遅滞とXが被った損害との間に相当因果関係があるとはできない、とした事例。

(13) 最二判平成15年7月18日 最高HP 平成12年(受)第1394号 保険金請求事件  
「税理士が依頼者のためにした税務申告の手續において過少申告等があった場合に更正等により納付すべきこととなる税額の全部又は一部に相当する金額につき、税理士が依頼者に対して行う支払をてん補しない」旨の税理士職業賠償責任保険約款の特約条項は、税理士が簡易課税制度選択不適用届出書の提出を怠ったという税制選択上の過誤により損害が生じたものときには、依頼者に有利な一般の課税方式が適用されないことにより、形式的にみて過少申告があったとしても適用されないから、保険者は税理士が依頼者に対して行う支払いを補填しなければならない。

(14) 東京地判平成14年8月30日金法1678号65頁 平成13年(ワ)第19881号  
預金者は、銀行に対し、預金契約に基づいて自己の預金債権に関する取引経過を開示するよう求める権利を有しない。

【知財】

(15) 東京高判平成15年7月1日 裁判所HP 平成14(行ケ)3 特許権 行政訴訟事件  
出願の願書に最初に添付した明細書及び図面に現実に記載されたものから自明な事項であるというためには、現実には記載がなくとも、現実に記載されたものに接した当業者であれば、だれもが、その事項がそこに記載されているのと同然であると理解するような事項であるといえなければならない、その事項について説明を受ければ簡単に分かる、という程度のものであれば、自明ということはできないというべきであるので、新規事項の追加に当たる補正を却下した特許庁の判断には誤りはない。

(16) 東京高判 平成15年7月15日 裁判所HP 平成15(行ケ)183 商標権 行政訴訟事件  
商標法4条1項8号が他人の氏名等を含む商標の出願について当該「他人」の承諾を要求している趣旨が氏名等を出願商標に使用される他人の人格的利益の保護を図ることにあることを考えるならば、「他人」が出願人との私的な利害関係の変更によってその承諾を撤回したため査定時又は審決時において他人の承諾を得ていないものとなっている商標について、8号該当性を否定して登録を認めることは、8号の本来の趣旨に反する結果となる。商標法4条3項も、そのような8号の趣旨に反する結果を容認することを想定しているとは解されないから、同条項は、8号の「他人」の承諾の撤回といった私的な事項にまで適用されるものではないというべきである。

(17) 東京高判平成15年6月26日 裁判所HP 平成14年(ホ)第730号 実績報償金請求訴訟事件(原審・東京地方裁判所平成12年(ワ)第17124号)

控訴人が「被控訴人が有する特許発明は、控訴人が被控訴人の従業者であった間に、被控訴人の他の従業者と共同で行った発明(職務発明)である」として、特許を受ける権利を承継して特許を取得した被控訴人に対し、特許法35条3項の規定に基づく相当の対価の支払を求めた事案につき、発明とは自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものである(特許法2条1項)のであるから、本件発明の発明者ということが出来る者は、その技術思想を創作した者であって、少なくとも、その者の本件発明に対する創作的行為の内容ないし結果が本件明細書に本件発明の内容として何らかの形で記載されているべきものであるが、控訴人が自ら発見したと主張する手法については、本件明細書において直接的にも間接的にも何ら記載されていないのであり、これと本件発明とを結び付けるものを同明細書中に見いだすことができず、結局、本件発明の技術思想の中核的部分についてはもちろん、本件発明の技術思想の一部についても控訴人がこれを創作したことを認めるに足りる証拠は全くないから、控訴人が本件明細書に発明者の一人として記載され、被控訴人が控訴人に対し、その社内規程に従って出願報償金、登録報償金を既に支払っていたことを斟酌しても、控訴人を本件発明の発明者の一人と認定することはできないと判断して、控訴人の控訴を棄却した事例。

(18) 東京地判平成14年2月14日判時1817号143頁 平成12(ワ)26233

Xの製造するパチンコホールなどの遊技場での営業(風営法2条1項7号)に用いることを目的とする遊技機をYがゲームセンターなどの施設での営業(同条項8号)に用いることを目的とする遊技機に改造し、類似の商標を使用したケースにおいて、当該改造によって生じた遊技機はもはや改造前の遊技機と同一性を有するものとはいえず、別個の商品というべきであるから、商標権の消尽論を適用する余地はないとした事例。

法務速報10号22番で紹介済

【民事手続】

(19) 最二判平成15年2月21日金法1677号57頁 平成11年(受)第1172号

損害保険会社Xの代理店であるZが、Xのために保険契約者から收受した保険料のみを入金する目的で「X代理店Z」名義の普通預金口座を開設したが、XがZに普通預金契約締結の代理権を授与していなかったこと、同預金口座の通帳及び届出印はZが保管しており、同預金口座への入金及び同預金口座からの払戻し事務を行っていたのは、Zのみであり、同預金口座の管理者は名実ともにZであること等判示事実関係の下では、同預金口座に預け入れられていた預金債権はZに帰属する、とした事例。

→法務速報平成15年4月10日(23号)10番にて紹介済み

(20) 最一判平成15年7月03日 最高HP 平成14年(受)第1873号 配当異議事件

被担保債権の一部のみの実行を申し立てた者は、当該手続において申し立てに係る債権の拡張を制限されてもやむを得ないが、この結論は、禁反言の要請から生ずるものであって、被担保債権の一部実行の場合における残部の優先弁済請求権の喪失という実体法上の効果を定めるものではないから、配当異議の訴えにおいて、競売申立書の被担保債権の記載が錯誤、誤記等に基づくものであること及び真実の被担保債権の額が立証されたときは、真実の権利関係に即した配当表への変更を求めることができる。

(21) 東京高決平成14年3月15日金法1679号34頁 平成13年(ラ)第1223号

民事再生手続において、動産売買に基づく先取特権者が民事再生法94条2項に規定する届出をせず、一般再生債権としての届出をしたとしても、それが同先取特権行使の対象となる財産があることを知りながら、あえて一般再生債権としての届出をし先取特権を放棄したものと認めるべき特段の事情でもない限りは、その一事をもって別除権としての権利行使が制限されるとまで解することはできない。

(22) 大阪高判平成14年7月31日判タ1115号280頁 平14(ネ)1095

1 支払停止等一定の事由が生じたときに発生する旨のいわゆる停止条件付集合債権譲渡担保契約につき、本件の事案で支払停止等一定の事由が生じたときに効力が発生するとの特約を内容とする限りにおいて、総債権者の利益及び債権者間の公平を害する行為を禁ずる破産法の法秩序に反した又はこれを潜脱した不当なものと評価すべきであって、破産法72条1号・2号の準用による否認権行使を認めることができるとした事例。

2 仮にそうでないとしても、本件契約のうち、前記支払停止等の事由が生じたときに契約の効力が発生する旨の特約は、一般債権者の利益を害する事態を目的とし、破産法の法秩序に反しこれを潜脱した不当なものであるといえるから、同部分を除外して本件契約を考慮すべきであり、そうすると本件契約は、集合債権譲渡担保契約と法的・経済的に同内容をなすから、当該契約の締結された時点でいわゆる集合債権譲渡担保の効力が生じたものとして扱うべきであって、本件では債権譲渡通知が集合債権譲渡担保設定の効力の日から15日が経過した後には被控訴人が支払停止を知って、譲渡人の代理人として譲渡通知したと認められるから、破産法74条1項による否認権行使を認めることができるとした事例。

(23) 東京高判平成15年6月26日 裁判所HP 平成15年(ネ)第89号 特許権侵害差止等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成13年(ワ)第19129号)

控訴人が「原判決における特許請求の範囲の解釈は、原審において当事者双方とも全く想定しておらず、主張していなかったことであり、裁判所がこのようなクレーム解釈を求釈明等を何もすることなく行うことは、当事者に対する不意打ちであり、審級の利益も損なわれるから、本件訴訟を原審に差し戻すべきである」と主張したが、原判決が採用した特許請求の範囲の解釈が、当事者双方のいずれも主張していなかったものであり、かつ、原審裁判所がこの解釈につき当事者に事前に告げていなかったとしても、原判決の解釈の内容の当否について、続審である当審において、当事者に十分主張立証の機会が与えられ、当審において判断がなされる、というだけでは足りず、この点につき改めて原審において審理させるために本件訴訟を差し戻すことが必要である、とまでは認められないと判断して、控訴人の主張を採用しなかった事例。

【刑事法】

(24) 最二判平成15年2月14日判時1819号19頁 最高裁平成13(あ)1678号 大津覚醒剤証拠排除事件上告審判決

窃盗について逮捕状が出されていた被告人に対して、警察官が逮捕状を携行しないで逮捕し、警察署内で逮捕状を呈示された。同日、任意の採尿と鑑定により覚醒剤が検出され、さらに覚醒剤取締法違反の搜索差押許可状と窃盗事件の搜索差押許可状とを併せて被告人方の搜索をしたところ、覚醒剤が発見されたという事案。違法な逮捕であるとの弁護側主張に対して警察官証人は逮捕時に逮捕状を呈示したと証言し、また逮捕状や捜査報告書にもその旨の虚偽の記載をしていた。

裁判所は、一審二審とも逮捕の違法が重大であるとして、尿鑑定報告書の証拠能力を認めず、覚醒剤使用および所持について無罪判決を下し、窃盗のみにして有罪判決を下した。検察官の上告に基づき最高裁は、覚醒剤使用の罪について違法収集証拠の排除を認めて無罪判決を維持したものの、覚醒剤所持は違法な逮捕との直接的な関連性を認めず、特に窃盗罪に関する搜索差押許可状が出ていたことも踏まえて、発見された覚醒剤の証拠能力を認め、無罪判決を破棄して差し戻した。

差戻後の大津地裁判決は平成15年7月22日に下され、窃盗および覚醒剤所持の罪で懲役2年6ヶ月の刑が言い渡されている。

→法務速報平成15年4月10日(23号)25番にて紹介済み

(25) 最三決平成15年2月18日判時1819号155頁 最高裁平成12(あ)1163号

日本ハウジングローン株式会社(住宅金融専門会社)の破綻に伴い、同社から融資を受けて返済不能になっていた不動産会社の社長が、住専の融資担当者の特別背任の共同正犯として有罪とされた事例。

→法務速報平成15年4月10日(23号)26番にて紹介済み

(26) 最一決平成15年6月30日 最高HP平成15年(シ)第42号 司法警察員がした押収物の還付に関する処分に対する準抗告の決定に対する特別抗告

捜査機関による押収処分を受けた者は、刑訴法222条1項において準用する123条1項にいう「留置の必要がない」場合に当たるとして、当該捜査機関に対して押収物の還付を請求することができるというべきところ、押収処分を受けた者から、還付請求を却下した処分の取消しと自己への還付を求めて同法430条2項の準抗告が申し立てられた場合において、押収物について留置の必要がないときは、同法222条1項において準用する124条1項による被害者への還付等、申立人以外の者に還付することが相当である場合や、捜査機関に更に事実を調査させるなどして新たな処分をさせることが相当である場合を除き、準抗告裁判所は、原処分を取り消すとともに、捜査機関に対して、押収物を申立人に還付するよう命ずる裁判をすべきものである。

(27) 最一判平成15年7月10日 最高HP平成15年(あ)第60号、88号 略取、逮捕監禁致傷、窃盗被告事件(新潟少女監禁事件)

刑法47条は、併合罪のうち2個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、同条が定めるところに従って併合罪を構成する各罪全体に対する統一刑を処断刑として形成し、その範囲内で各罪全体に対する刑を決することとした規定であって、処断刑の範囲内で具体的な刑を決するに当たり、併合罪の構成単位である各罪についてあらかじめ個別的な量刑判断を行った上これを合算するようなことは、法律上予定されていないから、併合罪の関係にある[1]未成年者略取罪と逮捕監禁致傷罪が観念的競合の関係にあって後者の刑で処断されるものと[2]窃盗罪とについて、併合罪加重を行った場合には、その処断刑の範囲である懲役3月以上15年

以下の範囲内で刑を決するについて、法律上特段の制約は存しないとして原判決を破棄し、懲役14年を宣告した第1審判決を支持した事例。

(28) 最三判決平成15年3月11日判時1818号174頁 平成14年(あ)第1198号・1239号  
信用毀損、業務妨害、窃盗被告事件

刑法233条が定める信用毀損罪は、経済的な側面における人の社会的な評価を保護するものであり、同条にいう「信用」は、人の支払能力又は支払意思に対する社会的な信頼に限定されるべきものではなく、販売される商品の品質に対する社会的な信頼も含むものと解するのが相当である。

→法務速報平成15年4月10日(23号)27番にて紹介済み

(29) 福岡高那覇支判平成14年12月5日判時1814号105頁 平成14(ネ)59

暴力団の対立抗争を警戒中の警察官が暴力団組員の誤認により射殺され、通行人が誤射により受傷したケースにおいて、民法715条にいう「事業」は、必ずしも営利を目的とする継続的なものである必要はなく、非営利的・一時的な「仕事」であってもよいと解されるが、人を殺すことは傷つけるような不法行為を行うこと自体を直接目的とする活動については、当該活動自体が本来「事業」ないし「仕事」として社会的に容認される余地のまったくないものであるから、同条が規定する使用者責任の発生する基礎となる「事業」には含まれないとし、他方で、民法719条の共同不法行為責任を認めた事例。

【公法】

(30) 最二判平成15年1月17日判タ1115号164頁 平12(行ツ)369・平12(行ヒ)352、

1 県議会議員が県から旅費の支給を受けて全国都道府県議会議員軟式野球大会に参加したところ、同大会の内容は野球の対抗試合を行って優勝を競うものにすぎず他の都道府県議会議員との意見交換や相互交流等の機会は設けられていなかった等の事実関係の下では、議員としての職務であるとはいえないとして、当該議員が県に対し支給された旅費の不当利得返還義務を負うとした事例。

2 県議会議員が全国都道府県議会議員軟式野球大会に参加する議員に対して発した旅行命令が違法である場合において、同命令を前提として知事の補助職員がした議員に対する支出負担行為及び支出命令は、本件野球大会が議員相互の親睦とスポーツ精神の高揚を図り地方自治の発展に寄与する目的の下に開催されていた等の事実関係の下においては、議会の決定が著しく合理性を欠き予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとはいえないから、知事としてはこれを前提として予算措置を執る義務があるので、財務会計法規上の義務に違反するものとはいえないとした事例。

3 地方公共団体の職員は上司の職務命令に拘束されこれに従う義務があるところ、職務命令が違法である場合に、職務命令に重大かつ明白な瑕疵がある場合には職員はこれに従う義務を負わないが、職務命令に上記の程度に至らない瑕疵があるにとまざる場合は、職員はこれに従う義務があるところ、本件全国都道府県議会議員軟式野球大会に参加した県議会議員に随行した県職員は、本件の職務命令に重大かつ明白な瑕疵があるとはまではいえず当該旅行に対して旅費の支給を受けられるとして、県に対して旅費の不当利得返還義務を負わないとした事例。

法務速報23号31番で紹介済

(31) 最一判平成15年6月26日 最高HP 平成14年(行ヒ)第189号 オウム信者転居届不受理処分取消等請求事件

住民基本台帳に関する法令の規定及びその趣旨によれば、住民基本台帳は、これに住民の居住関係の事実と合致した正確な記録をすることによって、住民の居住関係の公証、選挙人名簿の登録その他の住民に関する事務の処理の基礎とするものであるから、市町村長(地方自治法252条の19第1項の指定都市にあっては区長)は、住民基本台帳法(以下「法」という。)の適用が除外される者以外の者から法22条(平成11年法律第133号による改正前のもの)の規定による転入届があった場合には、その者に新たに当該市町村(指定都市にあっては区)の区域内に住所を定めた事実があれば、法定の届出事項に係る事由以外の事由を理由として転入届を受理しないことは許されず、住民票を作成しなければならないというべきである。

(32) 最一判平成15年6月26日 最高HP 平成10年(行ヒ)第41号 固定資産課税審査却下決定取消請求事件

土地に対する固定資産税は、一種の財産税であって、個々の土地の収益性の有無にかかわらず、その所有者に対して課するものであるから、標準宅地の適正な時価とは、客観的な交換価値をいうところ、土地課税台帳等に登録された価格が賦課期日における当該土地の客観的な交換価値を上回れば、当該価格の決定は違法となるとして、固定資産評価基準に係るいわゆる7割評価通達を適用してされた土地の価格の決定のうち賦課期日における客観的な交換価値を超える部分が違法とされた事例。

(33) 最二判平成15年7月11日 最高HP 平成12年(行ヒ)第193号 損害賠償、工事遅延損害金賠償請求事件

普通地方公共団体の首長が、遅くとも平成7年1月19日には、道路新設工事が平成6年度末までには完成し得ないことを知りながら、事業計画の変更の承認申請をする手続を執るなどの的確な善後措置を講じなかった上、本件各工事の予算措置について繰越手続を執らなかつた違法があり、普通地方公共団体には借入利息の増大による損害が生じたとして原判決を破棄して、本件起債は、計上されていた会計年度の翌年度に行われたもので、会計年度独立の原則に反して違法であるとしながら、原審の確定した事実のみでは、上記起債によって市が借入利息相当の損害を被つたと断定することはできないとして、原審に差戻した事例。

(34) 最二判平成15年7月18日 最高HP 平成11年(行ヒ)第182号 審査決定取消請求事件

家屋について固定資産税評価基準に従って決定した価格は、評価基準が定める評価の方法によっては再建築費を適切に算定することができない特別な事情又は評価基準が定める減点補正を超える減価を要する特別な事情の存しない限り、その適正な時価であると推認するのが相当であるから、その特別な事情を確定することなく、同基準に従って決定された家屋の価格が賦課期日における適正な時価を超えたとし

た原審の判断には違法があるとされた事例

(35) 宮崎地判平成14年3月26日判タ1115号284頁 平12(わ)32・平12(わ)63・平12(わ)145 加江田塾ミイラ化遺体事件判決

難病に罹っている男児の治療をその親から引き受けた上、祈祷類似行為などをくりかえすのみで、その生存に必要な医療措置を施さなかったため死亡するに至らせた行為について、保護責任者遺棄致死罪を認めた。そして、その後男児の死体を放置したことについて、死体遺棄罪については葬祭に関する良俗に反する行為を処罰することを目的とすることから、死の結果を有責に招いたものが法令又は慣習により葬祭義務を負わない場合は、死体の場所的移転を伴う埋葬や隠匿等の行為があったときにはじめて死体に対する社会的法益が侵害されたといふべきであって、本件のように葬祭義務者が死の結果を招致した者に対し死体を埋葬するよう求めることがおよそ期待しえず、死の結果を招致した者が死体を放置する限りにおいては死の結果の招致行為に当然随伴するものであって死体遺棄罪は成立しないとされた。一方、死の結果を招致した者が、親に対して男児の死亡事実を隠し、親の死体に対する事実的支配を完全に排除していたことから、予備的訴因である死体領得罪の成立を認めた。

(36) 東京地判平成14年6月28日判タ1117号235頁 平成8年(ワ)第12476号 損害賠償請求事件

1 刑務所に懲役受刑者として拘禁されていたアメリカ合衆国の国籍を有するXが、拘禁中に受けた革手錠及び金属手錠の使用その他の処遇等が違法であるとして、国に対し国家賠償法1条1項に基づき、Xが被った精神的苦痛に対する慰謝料及び弁護士費用の支払いを求めた事案において、長時間にわたる革手錠の使用などが戒護の目的を達するために必要不可欠だったとはいえないとして、戒具の使用について刑務所長等に与えられた合理的な裁量の範囲を逸脱した違法があるとされた。

2 上記事案において、国家賠償法6条は、我が国の国民に対して国家賠償による救済を認めない国の国民に対し、我が国が積極的に救済を与える必要がないという衡平の観念に基づくもので合理的な制約であるから憲法17条に反するものではなく、同条の趣旨及び内容の合理性からして憲法14条にも反しないとされた。

3 アメリカ合衆国国籍を有する者につき国家賠償法6条の相互の保証があるととして国に対する損害賠償請求権が認められた。

(37) 名古屋地裁平成14年12月20日判決(判例タイムズ1116号84頁、平成14年(行ウ)第43号費用支出差止請求等請求事件、愛知万博会場整備費用支出差止請求事件)

被告ないし県は、愛知万博の開催決定について、その取り消しや撤回をする法的権限を有するものではないし、本件建物の取り壊しを内容とする本件各契約は、愛知万博の開催等の措置を直接の原因となされた財務会計上の行為ではないから、愛知万博事業に内在する違法性によって、本件各契約が私法上無効となる余地はない。

【経済法】

(38) 最判平成15年2月27日判時1817号33頁 平成14(受)1100

いわゆる平行輸入につき、[1]当該商標が外国における商標権者が当該商標権者から使用許諾を受けた者より適法に付されたものであり、[2]当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるかは法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、[3]我が国の商標権者が直接的には間接的に当該商品の品質管理を行う立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該商標の保証する品質において実質的に差違がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の平行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解するのが相当であるとしながら、契約上の許諾条項に反する平行輸入について、実質的違法性を欠くとはいえないとした事例。

法務速報23号13番で紹介済

(39) 東京高判平成14年12月5日判時1814号82頁 平成13(ネ)1477

連鎖販売取引の販売システムにより化粧品を販売する会社Yが、その傘下の販売会社Xによる返品申入れなどに対する報復措置として、Xとの販売業務委託契約を解除したケースにおいて、このようなYの対応は、XがY以外に取引先を見出し得ないような事情の下に、取引の相手方の事業活動を困難に陥らせる以外に格別の理由がなく、取引を拒絶した者といふべきであり、独占禁止法19条、公正取引委員会告示第15号2項の不当な取引拒絶に該当するおそれがあるなどとし、このような取引拒絶は、違法にXの契約上の受託者としての地位を侵害するものであり不法行為に当たるとした事例。

【その他】

(40) 東京地裁八王子支部平成13年9月6日判決(判例タイムズ1116号273頁、平成12年(ワ)第734号損害賠償請求事件)

1 本件不動産鑑定士協会が、会員2名の推薦を入会の要件として、原告の被告への入会を1年2か月近くわたって遅らせたことは、茨城県内における不動産鑑定業者に係る事業分野における事業者の数を制限するものとして、独占禁止法8条1項3号に違反する行為といふべきである。

2 本件不動産鑑定士協会が原告を綱紀委員会の審査の対象とした事由は根拠に乏しいところ、本件不動産鑑定士協会が綱紀委員会における結論を先延ばしにし、原告が綱紀委員会にかけられていることを主な理由として、原告を短期地価動向調査の鑑定評価員から外すことを決定した行為は、原告の営業権を侵害する不法行為を構成するといふべきである。

(41) 高松高裁平成14年2月26日判決(判例タイムズ1116号172頁、平成13年(ネ)第417号地位確認等請求控訴事件・平成13年(ネ)第447号同附帯控訴事件)

1 本件漁業協同組合の「女性組合に対し砂利採取同意料を配分しない」旨の決定は、男女の不合理な性差別を禁止する憲法の趣旨に反し、民法上、公序良俗に反するものとして無効といふべきである。

2 本件組合員が、本件漁業協同組合から正組合員の認定を受ける条件として、前記同意料配分請求権の放棄又は不行使約束をしたとしても、同放棄又は約束は、不合理な性差別を禁止した憲法の趣旨に反し、公序良俗に違反するものとして無効

と解すべきである。

---

## 2. 7月の主な成立法令一覧

---

種類 提出回次 番号  
議案件名

・衆法 156 30  
市町村の合併の特例に関する法律の一部を改正する法律  
・・・合併後の地方公共団体が市となるべき要件を人口三万以上とする期間を一年延長

・参法 156 17  
性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律  
・・・法令上の性別の取扱いの特例や性別変更の審判等について定める

・閣法 154 79  
心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律  
・・・当該行為を行った者に対する精神保健観察制度

・閣法 154 87  
安全保障会議設置法の一部を改正する法律  
・・・安全保障会議に常置の議員以外の国務大臣を参加させることを可能とする

・閣法 154 88  
武力攻撃事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律  
・・・外部からの武力攻撃や予測される事態への対処につき国、地方公共団体等の責務等

・閣法 154 89  
自衛隊法及び防衛庁の職員の給与等に関する法律の一部を改正する法律  
・・・防衛出動を命ぜられた職員に対する防衛出動手当の支給、災害補償等の改正

・閣法 156 45  
独立行政法人都市再生機構法  
・・・独立行政法人都市再生機構の名称、目的、業務の範囲等を定める

・閣法 156 48  
特定産業廃棄物に起因する支障の除去等に関する特別措置法  
・・・都道府県等が実施する特定支障除去等事業に関する起債の特例等

・閣法 156 51  
刑法の一部を改正する法律  
・・・第三条の二（国民以外の者の国外犯）の規定の追加

・閣法 156 52  
種苗法の一部を改正する法律  
・・・種苗を用いる収穫物についての権利侵害を罰則の対象にする

・閣法 156 53  
農業経営基盤強化促進法の一部を改正する法律  
・・・農作業受託組織に対し農用地の利用集積を促進するための措置を講ずる

・閣法 156 54  
農業災害補償法の一部を改正する法律  
・・・農業共済組合がてん補方式を共済規程で定めることができるとする

・閣法 156 56  
国立大学法人法  
・・・国立大学法人及び大学共同利用機関法人の組織及び運営に関し必要な事項を定める

・閣法 156 57  
独立行政法人国立高等専門学校機構法  
・・・独立行政法人国立高等専門学校機構の名称、目的、業務の範囲等を定める

・閣法 156 58  
独立行政法人大学評価・学位授与機構法  
・・・独立行政法人大学評価・学位授与機構の名称、目的、業務の範囲等を定める

・閣法 156 59  
独立行政法人国立大学財務・経営センター法  
・・・独立行政法人国立大学財務・経営センターの名称、目的、業務の範囲等を定める

・閣法 156 60  
独立行政法人メディア教育開発センター法  
・・・独立行政法人メディア教育開発センターの名称、目的、業務の範囲等を定める

る

・閣法 156 61

国立大学法人法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律  
・ ・ ・ 国立学校設置法及び国立学校特別会計法の廃止その他の関係法律の規定の整備

・閣法 156 66

民事訴訟法等の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 専門委員制度の創設・特許権等に関する訴えの専属管轄化・少額訴訟訴額の上限の引上げ・訴えの提起前における照会・訴訟手続の計画的進行のための審理計画等の改正

・閣法 156 67

人事訴訟法  
・ ・ ・ 人事訴訟の第一審の管轄を地方裁判所から家庭裁判所に移管する等を定める

・閣法 156 77

労働基準法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 労働契約の期間の上限を延長及び解雇に係る規定を整備等の改正

・閣法 156 78

職業安定法及び労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 職業紹介事業及び労働者派遣事業の労働力需給の迅速化を図る法整備

・閣法 156 79

電気事業法及びガス事業法の一部を改正する等の法律  
・ ・ ・ 電源開発促進法廃止及び電源開発株式会社の民営化

・閣法 156 80

主要食糧の需給及び価格の安定に関する法律等の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 米穀の出荷取扱業者及び販売業者の登録制度の廃止

・閣法 156 81

日本郵政公社法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 郵貯・簡保の運用のため投資顧問業者との投資一任契約による信託会社への信託

・閣法 156 84

公益法人に係る改革を推進するための厚生労働省関係法律の整備に関する法律  
・ ・ ・ 精神保健指定医等を厚生労働大臣の指定制から登録制に変更する

・閣法 156 86

成田国際空港株式会社法  
・ ・ ・ 新東京国際空港公団を解散し、成田国際空港株式会社を設立する法律

・閣法 156 87

航空法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 航空機内における安全阻害行為等の禁止、処罰規定の追加

・閣法 156 88

絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 国際希少野生動植物種の登録事務者を指定制から登録制とする

・閣法 156 89

廃棄物の処理及び清掃に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 廃棄物広域的処理につき認定制度を新設、廃棄物不法投棄に関する罰則強化

・閣法 156 90

下請代金支払遅延等防止法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ プログラムの作成役務の下請取引を下請代金支払遅延等防止法の対象として追加

・閣法 156 91

下請中小企業振興法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ プログラムの作成役務の下請取引を下請中小企業振興法の対象として追加

・閣法 156 92

小規模企業共済法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 小規模企業共済制度の共済金額及び解約手当金額の算定方法の見直し等の改正

・閣法 156 93

独立行政法人日本学生支援機構法  
・ ・ ・ 日本育英会を解散し独立行政法人日本学生支援機構を設立する法律

・閣法 156 94

独立行政法人海洋研究開発機構法  
・ ・ ・ 海洋科学技術センターを解散し東京大学海洋研究所と統合した独立行政法人



## 海洋研究開発機構を設立する法律

- ・閣法 156 96  
密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律等の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 防災街区整備地区計画に基づく防災街区計画整備組合等の事業に関する規定
- ・閣法 156 97  
公益法人に係る改革を推進するための国土交通省関係法律の整備に関する法律  
・ ・ ・ 船舶職員等を国土交通大臣の指定制から登録制に変更する
- ・閣法 156 98  
裁判の迅速化に関する法律  
・ ・ ・ 第一審の訴訟手続を二年以内の短期間に終局させる等を定める
- ・閣法 156 102  
担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律  
・ ・ ・ いわゆる占有屋による不動産執行妨害対策のため、短期貸借制度の廃止等の担保物権に関する民法改正および民事執行法上の保全処分として発令要件の緩和や強制執行の実効性の向上のための諸規定の追加
- ・閣法 156 103  
インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律  
・ ・ ・ インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為等の禁止
- ・閣法 156 107  
消防組織法及び消防法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 緊急消防援助隊の編成、都道府県の航空消防隊による市町村の消防の支援等
- ・閣法 156 108  
地方自治法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 都道府県の局部数の法定制の廃止、公的施設の管理の委託制度の見直し等の改正
- ・閣法 156 109  
次世代育成支援対策推進法  
・ ・ ・ 少子化に鑑み、次世代育成支援対策の基本理念および国、地方公共団体等の責務を明確化し行動計画策定指針を定める法律
- ・閣法 156 110  
児童福祉法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 市町村における子育て支援事業の実施、保育計画の作成等に関する法整備
- ・閣法 56 114  
遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律  
・ ・ ・ 拡散を防止しないで行う遺伝子組換え生物等の使用等に係る承認制度の創設
- ・閣法 156 116  
地方独立行政法人法  
・ ・ ・ 民間に委ねる事業を効果的に行わせるための地方独立行政法人の設置
- ・閣法 156 117  
地方独立行政法人法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律  
・ ・ ・ 地方独立行政法人法の施行に伴う関係各省庁の関係法律の整備
- ・閣法 156 118  
著作権法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 映画の著作物の著作権の存続期間を公表後五十年から公表後七十年に延長、また教科用拡大図書等の作成のための複製を条文化する改正

---

### 3. 7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

- ・内布 光 商事法務 295頁 ¥2800  
IT社会における企業取引法
- ・内田晴康・横山経通 商事法務 243頁 ¥2800  
インターネット法〔第4版〕 ビジネス法務の指針
- ・篠田四郎 中央経済社 320頁 ¥3900  
会社法論
- ・豊泉貫太郎編 商事法務 403頁 ¥8500  
改正会社法の基本問題 東京弁護士会・会社法部20周年記念

- ・UFJ信託銀行証券代行企画部編 商事法務 302頁 ¥3400  
ハンドブックシリーズ 2 株式実務
- ・始関正光編著 商事法務 557頁 ¥4700  
Q & A 平成14年改正会社法
- ・仲裁法研究会 商事法務 461頁 ¥5500  
別冊NBL No. 78 世界の仲裁法規
- ・岡村久道編 商事法務 217頁 ¥3000  
別冊NBL No. 79 サイバー判例解説
- ・山田徳昭編著 中央経済社 400頁 ¥4000  
自己株式・株式予約権の実務と活用
- ・情報ネットワーク法学会編 商事法務 119頁 ¥3500  
情報ネットワーク・ローレビュー 第1巻
- ・鷹巣信孝 成文堂 270頁 ¥6000  
所有権と占有権 物権法の基礎理論
- ・日本公認会計士協会東京会編 商事法務 270頁 ¥2800  
民事再生法経理実務ハンドブック
- ・久保利英明・中西敏和編著 商事法務 303頁 ¥3700  
委員会等設置会社の移行戦略
- ・小島武司編 中央大学出版部 338頁 ¥4000  
日本比較法研究所研究叢書 62 ADRの実際と理論 第I巻
- ・事業再生研究機構編 商事法務 288頁 ¥2800  
事業再生の担い手と手法
- ・辻 伸行 有斐閣 320頁 ¥5000  
上智大学法学叢書 25 所有の意思と取得時効
- ・丸紅マネジメントリソース編 商事法務 363頁 ¥2600  
信用リスクマネジメント
- ・森本 滋編著 商事法務 376頁 ¥5200  
比較会社法研究
- ・日弁連法務研究財団編 商事法務 263頁 ¥2800  
財団紀要 第3号 法と実務 3

---

4. 7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

- ・東日本税理士法人編 中央経済社 220頁 ¥2000  
医療法人設立なるほどQ & A
- ・松宮孝明 成文堂 328頁 ¥5000  
刑事立法と犯罪体系
- ・齊藤信幸 成文堂 244頁 ¥5000  
刑法における違法性の研究
- ・永井善之 信山社出版 362頁 ¥9000  
サイバー・ポルノの刑事規制
- ・王 能君 信山社出版 336頁 ¥10000  
就業規則判例法理の研究
- ・東京弁護士会研修センター編 商事法務 142頁 ¥2500  
平成14年秋季 弁護士研修講座
- ・井上祐司 九州大学出版会 340頁 ¥4500  
刑事判例の研究 (その一)
- ・井上祐司 九州大学出版会 336頁 ¥4500  
刑事判例の研究 (その二)
- ・佐藤 進・河野正輝編 法律文化社 390頁 ¥3300  
現代法双書 新現代社会福祉法入門〔第2版〕
- ・木村耕太郎 中央経済社 190頁 ¥2000

## 特許訴訟に勝つ方法

・田村次郎 日本評論社 236頁 ¥2700  
司法制度改革と法科大学院 世界標準のプロフェッショナル・スクール実現に向けて  
・・・★

---

### 5. 発刊書籍<解説>

---

・出版契約ハンドブック〔第2版〕 ・・・書名のみ前号紹介  
日本書籍出版協会の常設委員会である著作・出版権委員会が編集・発行している出版契約およびその著作権問題に関する解説書。出版契約の基礎的な知識から実際の契約に至るまでの問題点を詳説している。単なるハウツー本ではない契約関連の書籍として、出版を主題として取り上げている点が希少かつ有用である。英対訳の用語集が付録されている。

・司法制度改革と法科大学院 世界標準のプロフェッショナル・スクール実現に向けて

司法制度改革全般と主に法科大学院の現状と課題について解説・提言している。米国のロースクールに留学経験のある著者による司法改革に関する7つの着眼点は、大変的を射ている。法科大学院構想や新司法試験の実情および将来的な問題点についての記載も単なる批判ではなく、制度改革の根本理念に則ったものであるので解かり易い。

法科大学院関係者および受験希望者には是非一読して頂きたい。

---

(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。

---