

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 11月の主な成立法令一覧
3. 11月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 11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

【民事法】

- (1) 最一判平成15年6月12日判タ1126号106頁 平成14年（受）第689号、土地賃料改定請求控訴・同附帯控訴事件
→法務速報26-1番で紹介済み
- (2) 最二判平成15年6月13日 平成14年（受）第1008号 判時1831号99頁
→法務速報26号2番で紹介済
- (3) 最二判平成15年7月11日判時1833号114頁 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
→法務速報27号3番で紹介済
- (4) 最二判平成15年10月31日 最高HP平成12年（受）第1589号 抵当権設定登記抹消登記手続請求事件
取得時効の援用により不動産の所有権を取得してそ占有開始時にさかのぼって本件土地を原始取得した旨の登記を有する者は、当該取得時効の援用により確定的に本件土地の所有権を取得したのであるから、時効完成後に設定された抵当権に対抗するため、取得時効の起算点を後の時点である抵当権設定登記時にずらして再度の取得時効の完成を主張し、援用をすることはできない。
- (5) 最二判平成15年11月7日 最高HP 平成14年（受）第458号 損害賠償請求事件
金融機関の従業員が顧客に対し融資を受けて宅地を購入するように勧誘する際に、当該宅地が接道要件を具備していないことを説明しなかったとしても、①信義則上、説明義務の根拠となり得る特段の事情が認められないこと、②前面道路部分につき位置指定を受けることにより本件土地は建物を建築するのに法的な支障の可能性の乏しい物件であったこと、③本件土地が接道要件を満たしているかどうかという点は、売主側の仲介業者がその説明義務を負っていることなどに鑑みて、当該宅地を購入した顧客に対する不法行為を構成するとはいえないとされた事例
- (6) 最三判平成15年11月11日 最高HP 平成14年（受）第1257号 損害賠償請求事件
1 開業医について、患者の一連の症状からうかがわれる急性脳症等を含む重大で緊急性のある病気に対しても適切に対処し得る高度な医療機器による精密検査及び入院加療等が可能な医療機関へ患者を転送し、適切な治療を受けさせるべき義務を怠った過失があるとされた事例。
2 患者の診療に当たった医師が、過失により患者を適時に適切な医療機関へ転送すべき義務を怠った場合において、その転送義務に違反した行為と患者の重大な後遺症の残存との間の因果関係の存在は証明されなくとも、適時に適切な医療機関への転送が行われ、適切な検査、治療等の医療行為を受けていたならば、患者に重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者が上記可能性を侵害されたことによって被った損害を賠償すべき不法行為責任を負う。
- (7) 最二決平成15年11月14日 最高HP 平成12年（受）第1711号 損害賠償請求事件
建築確認申請書に自己が建物の建築工事について工事監理を行う旨の実体に沿わない記載をした一級建築士が、自己が工事監理を行わないことが明確になった段階で、建物の建築工事が着手されるまでに建築主に工事監理者の変更の届出をさせる等の適切な措置を執らずに放置した行為は、当該建築主から重大な瑕疵のある本件建物を購入した者に対する不法行為となる。
- (8) 最二判平成15年11月14日 最高HP 平成14年（受）第592号 損害賠償請求事件
食道がんによる食道全摘術の際に気管内挿管をした管を手術後に抜いた後に、患者の吸気困難な状態が高度になったことを示す胸くうドレーンの逆流兆候を認めた医師に、再挿管等の気道確保のための適切な処置を採るべき注意義務を怠った過失があるとされた事例
- (9) 名古屋高判平成13年7月12日判タ1126号280頁 平成13年（ツ）第10号、貸金請求上告事件
上告人（借主）において、次回の返済期日に支払うべき利息の金額を容易に認識することができ、利息に加えて元金として適当な金額を弁済したとき、その充当関係を容易に認識できることによって、更に次回の返済期日に支払うべき利息の金額も容易に認識できたといえる本件においては、被上告人（貸金業者）から上告人に対し、貸付の際に交付された17条書面（記載内容：返済方式…自由返済（約定日ごとに利息と随意の元金を支払い、最終弁済日までに残元金を完済します。）、貸付の利息…実質年利39.78%、約定返済日…毎月2日、各回の支払金額…随意の元金と利息。ただし、最終弁済期日には残元金と利息、返済期間及び回数…定めなし、最終返済日…平成12年7月27日、返済方法…持参、賠償額の予定…年率39.78%、利息・遅延損害金の計算方法…残元金×実質年率÷365×日数（日数計算は貸付日翌日から弁済日までとします。））においては、「返済期間及び返済回数」、「各回の返済期日及び返済金額」の記載が、一義的に記載されていたということができる。

(10) 福岡高判平成13年4月10日判タ1129号157頁 平成12年(ネ)第1041号、平成12年(ネ)第1163号 損害賠償請求控訴・同附帯控訴事件

サンドウィッチ店のフランチャイズ契約を締結したフランチャイザーがフランチャイザーに対し、契約締結上において店の売上げ及び利益の予測についての適正な情報を提供すべき信義則上の保護義務に違反したとして主張し、売上げが伸びずに閉店した店の開業のための初期投資費用及び営業損失の損害賠償を求めた事件において、フランチャイザーがフランチャイザーとなる者に対し、フランチャイズ契約の締結を勧誘し交渉する中で、成約を目的として当該立地条件における事業の収益性等についての情報を提供する場合には、当該事業の経営について有する知識及び経験に基づいた合理性のある情報を提供すべき信義則上の保護義務を負っていると判示したうえで、本件契約の締結に際してYは保護義務を怠ったと認定し、損害賠償請求が認容された(但し、フランチャイザーとしての自己責任に基づきXに生じた損害から過失相殺として8割が減じられた)。

(11) 福岡地判平成13年3月13日判タ1129号148頁 平成12年(レ)第100号 貸金請求控訴事件

債務者Yが消滅時効の完成後に債務の一部を貸金業者Xに対して弁済した事案において、Xの従業員が威圧的言動を用いて残債務の弁済を迫り、その結果Yは恐怖心を生じたため弁済したものであること、Yのなした支払の回数及びその金額などの諸事情を総合考慮すると、信義則に照らして、Yがもはや消滅時効の援用をしない趣旨であるとの保護すべき信頼がXに生じたということとはできず、Yに消滅時効の援用を認めてこれを保護するのが相当といふべきであるから、Yの支払によってYが消滅時効の援用を喪失したということは出来ないと判断された。

(12) 東京地判平成15年1月20日金法1689号37頁平成13年(ワ)第13353号

Xが、銀行Yに対し、Aに外国送金しようとして取次依頼書の受取人欄にAと記載し、外国送金を依頼したが、外国送金依頼書の受取人欄にはBと記載し受取人口座番号もBの口座番号になっていたため、AではなくBに送金されてしまったことから、XがYに対し、外国送金の際に利用する書面の記載内容を確認する義務を怠った上、送金後に送金先及び送金内容等を報告する義務も怠ったなどとして、送金資金としてXの普通預金口座から引き落とされた金員相当額の損害の賠償を求めた事案において、XY間の送金委託契約においては、Yは取次依頼書の受取人欄の記載内容にかかわらず、外国送金依頼書に記載された受取人に対し送金すべき債務を負い、外国送金依頼書の記載に従って送金事務を行えば足り、それ以上に、取次依頼書の受取人欄と外国送金依頼書の受取人欄とが一致するか否かを確認する契約上の義務を負うものではない、として、Xの請求を棄却した事例。

【商事法】

(13) 東京地判平成15年4月9日金法1688号43頁 平成13年(ワ)第25738号

金融商品販売法3条1項2号所定の重要事項の説明義務の対象となる事項は、顧客が金融商品の販売に係る契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすこととなる重要な事項、すなわち元本欠損が生ずるおそれの原因となる「当該商品の販売を行う者その他の者の業務又は財産の状況の変化により元本欠損の生ずるおそれがあること及びそうした業務又は財産の状況の変化により元本欠損をもたらす原因となる者とは誰かについて」であると解するのが相当であり、当該金融商品の内容や仕組み、当該発行主体の倒産のおそれは対象とならない。

(14) 東地判平成15年4月25日判時1832号125頁 平成11年(ワ)第3946号・損害賠償請求事件

1 丸莊証券においては顧客に対して説明義務を尽くすという販売の体制が構築されていなかったこと、言い換えれば、多数の販売員が説明義務を尽くさないで販売するような十分な販売体制が構築されていたことになり、その結果、原告らは、十分な説明を受け入れられず、本件債券のリスクについての認識を欠いた状態で、本件債券を購入するに至ったものであり、そのような販売体制が構築されていたという意味において、本件債券の販売過程に違法があった。

2 被告である取締役らが、それぞれ丸莊証券における本件債券の販売体制を是正するための措置をとっていたならば、本件債券の購入を勧誘する販売員らは、原告ら等に対し、本件債券のリスクについて十分な説明を行っていたものと解され、被告らの任務懈怠と原告らの被った損失との間には、相当因果関係があり、被告らは商法266条の3により損害賠償責任を負う。

【知財】

(15) 東京高判平成15年5月28日 平成12(ネ)4720 判時1831号136頁

著作権譲渡の原因関係である債権行為の準拠法がスペイン法であっても、本件著作権の移転の対抗要件については、保護国である日本の法令が準拠法となるとして、著作権法77条1号78条1項により、著作権の譲受人は、本件著作権の取得について対抗要件である著作権の移転登録を了しない限り、著作物の複製頒布者に対し、本件著作権に基づく請求をすることはできないとした事例

(16) 東京高判平成15年7月31日 平成14(ネ)3647 判時1831号107頁

1 漫画のコマを作者の承諾なく多数採録した著作者ないし著作に対し、「ドロボー」、「ドロボー本」と表現するなどして、一般読者に対し、著作者の行為が著作権侵害として違法であるとの印象を与えた本件表現は、意見ないし論評の表明ではなく、事実の摘示といふべきであって、著作権侵害として違法であることを真実と信ずるについて相当の理由があると認められない本件においては、免責は認められないとした事例

2 作者の技術により主観的に特徴を捉えて描く似顔絵については、これによってその人物の容貌ないし姿態の情報をありのまま取得させ、公表したとはいいがたく、別途名誉権、プライバシー権等他の人格的利益の侵害による不法行為が成立することはあり得るとして、肖像権侵害には当たらないとした事例

3 漫画により特定の人物と容易に判別することのできる似顔絵を公表した場合であっても、それが自らの意見及び反論を表現する手段としての意味合いを持っており、いずれも社会通念に照らし相当性を逸脱しているとは認められないとした事例

(17) 東京高判平成15年10月28日 裁判所HP 平成15(行ケ)1 商標権 行政訴訟事件
商標の不登録事由となる事由(商標法3条1項, 4条1項各号)の中には、公益性の高い事由や何らかの意味で公益性に関するものが多いことを併せ考慮すると、商標の登録取消しは、登録の取消しを求める者の私的な利益を守ることも、むしろ公益の実現に主眼を置く制度であり、登録異議申立ても公益を擁護する特許庁の職権の発動を促す端緒となるにすぎないと解すべきである。したがって、本件で、異議申立時に補助参加人が社会性を欠く(いわゆる当事者能力を欠く)ものであったとしても、少なくとも、特許庁が職権の発動を促す端緒として十分なものと認めてこれを理由に却下せず、公序良俗に反するか否かという公益的判断から決定を下した以上、却下しなかったこと自体が取消事由となると解すべきではないとして、審決の取消しを求めた原告の請求を棄却した。

(18) 東京高判平成15年10月29日 平成15(行ケ)192 商標権 行政訴訟事件
マコネーズ大手のキュービー株式会社と何らかの関連のある者の業務に係るものであるかの如く出所を混同するおそれがあるとして、キュービー人形の絵を用いた商標の登録を無効にされた運送会社が、特許庁による無効審決の取り消しを求めた事案につき、キュービー株式会社の宣伝広告活動が「キュービー人形」の存在を日本人の記憶の中にとどめることに貢献している部分があることは否定できないが、「キュービー人形」は1936年から1937年にかけて、日本で大量に安価に生産され、当時全盛期を迎えていたセルロイド玩具産業の花形商品となっており、欧米に大量に輸出されたものであり、戦前戦後を通じて、日本人に広く知られ、親しまれてきており、現にキュービー株式会社以外のいくつかの有力企業により、これを模した商標が商標登録され、使用されてきたものであるから、「キュービー人形」及び「キュービー」の語がキュービー株式会社とのみ関連づけられるものとして一般に広く知られているということは到底できないこと等を踏まえて、無効審決の取り消しを求めた事例。

(19) 東京高判平成15年11月18日 平成15(行ケ)218 特許権 行政訴訟事件
「文字情報と同期するようにあらかじめ記録された音声情報からの伴奏の進行に伴って、歌詞の歌うべき文字の色を変化させる」というカラオケの歌詞進行指示に関する特許発明の進歩性について、音声情報と映像・文字情報とを同期させて記録しておき、これを再生することにより、伴奏の進行に合わせて画面上に歌われるべき歌詞の文字を数小節ごとに表示することはカラオケビデオで一般化していたこと、1920年代には、伴奏の進行に伴ってスクリーン上に表示された歌詞の文字の歌うべき箇所の光強度を強くすることによって歌唱箇所を指示するという発明が存在していたこと、1960年代には、音響・映像用フィルムに音声情報としての伴奏と文字情報としての歌詞とを同期させて記録しておき、フィルム映写時には伴奏の進行に伴って歌詞の歌うべき部分を各単語の発生タイミングで単語ごとに順次明るく表示していくことによって指示するという歌唱箇所指示方法の発明も存在していたこと等を踏まえ、本件の特許発明は当業者が容易に想到し得たものというべきであると判断した事例。

(20) 東京地判平成14年8月28日判タ1129号258頁 平成13年(ワ)第5685号 著作権使用禁止等請求事件
講談用脚本(Nが自らの被爆体験をドキュメンタリー風に記述した漫画作品「はだしのゲン」等を原作としてXが脚本化したもの。)を創作したと主張するXが、同脚本に基づいて講談として上演するY(講談師)に対して、著作権に基づき上演の差止及び脚本の廃棄等を求めた事案において、原作に基づいて完成させた講談用の脚本について、原作に現れたエピソードを取捨選択し、再構成して、表現、セリフ等を工夫して完成させた者Xが著作者に当たり、単に講談として演じやすい言い回しに修正するよう意見を述べた者Yは、Xが原作を脚色した創作性の程度に比較するとアイデアの提供や助言や上演をする上での工夫をしたにすぎないから、共同著作者には当たらないとされ、原告の請求が認容された。

(21) 東京地判 平成15年11月12日 裁判所HP 平成14(ワ)23479 著作権 民事訴訟事件
被告富士は被告電通に対して自社の広告の作成を委託し、電通は原告イラストに依拠して作成したイラストに人物写真や文字等を組み合わせ「無人契約機 ¥enむすび」の標識が人物写真と重なるように中央に配置されたものや人物写真と重ならないように中央右側に配置された新聞広告を作成して、富士は新聞紙上にこの新聞広告を掲載した。
原告は、原告イラストの作成に当たり、個々のイラストについて、すべての境界線が曖昧な、にじみだすような筆致で描き、メルヘン的な雰囲気を出していることにより、主題を強調しようとしていることがうかがわれるのに対し、被告らは、被告イラストを作成するに当たり、原告イラストの筆致を変更したり、個々のイラストの内容の一部を変更するなどした。従って、被告イラストを作成し、これを使用して被告新聞広告を掲載した行為は、原告イラストの表現に変更、切除その他の改変を加えているので、原告イラストについての原告が有する同一性保持権を侵害したものである。

【民事手続】

(22) 最二決平成15年3月14日金法1690号109頁平成14年(許)第32号
→法務速報24号24番で紹介済

(23) 最一判平成15年6月12日判タ1126号101頁 平成14年(受)第853号、損害賠償請求事件
→法務速報26号18番で紹介済み

(24) 最一判平成15年6月12日 判時1833号37頁 平成13年(行ツ)第39号、同(行ヒ)第37号・国籍確認請求事件
→法務速報26号22番で紹介済

(25) 最一判平成15年7月3日金法1690号106頁平成14年(受)第1873号
→法務速報27号20番で紹介済

(26) 最二判平成15年10月31日 最高HP平成14年(行ヒ)第200号 特許取消決定取消請求事

件

特許を取り消すべき旨の決定の取消請求を棄却した原判決の上告審係属中に当該特許について特許請求の範囲を減縮する旨の訂正審決が確定した場合には、原判決の基礎となった行政処分が後の行政処分により変更されたものとして、原判決には民訴法338条1項8号に規定する再審の事由があり、この場合には、同法325条2項（破棄差戻し）に規定する判決に影響を及ぼすことが明かな法令の違反があるというべきである。

(27) 最三決平成15年11月11日 最高HP平成15年（許）第23号 売却許可決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件

不動産競売の入札の手続において、位ごとに区切られた入札価額欄の千万から十までの各位には数字が記載されているが、一の位には何も記載がされていないときは、その入札価額は一義的に明確であると認めることはできないから当該入札書による入札は無効である。

(28) 最一決平成15年11月13日 最高HP平成15年（許）第21号 遺産分割審判等に対する抗告却下決定に対する許可抗告事件

1 各相続人への審判の告知の日が異なる場合における遺産分割審判に対する即時抗告期間は、審判の合一的確定に関しては各相続人への最も遅い告知日から2週間が経過するまでの間は審判は確定しないし解すれば足りること、各相続人は、告知によって審判の内容を了知し、各自の即時抗告期間内において即時抗告をすかどうかの判断ができること等にかんがみ、相続人ごとに各自が審判の告知を受けた日から進行すると解するのが相当である。

2 遺産分割の審判に対する即時抗告期間について、最高裁判所判例がなく家庭裁判所実務においては、告知を受けた日のうち最も遅い日から全員について一律に進行すると解する見解及びこれに基づく取扱いも相当広く行われており、抗告人の問い合わせに対して原々審の裁判所書記官が相続人全員に対する告知が完了した旨の回答をして抗告人がその回答に基づいて即時抗告をした事情の下では、抗告人は、その責めに帰することのできない事由により即時抗告期間を遵守することができなかつたものと認めるのが相当であるとして即時抗告期間を徒過した即時抗告の追完が認められた事例（家事審判法7条、非訟事件手続法22条前段）。

(29) 広島高裁岡山支判平成13年2月8日判タ1126号177頁 平成12年（ネ）第70号、破産債権確定（甲事件）、解約返戻金（乙事件）各請求控訴事件

本件積立保険に基づく満期返戻金ないし解約返戻金の預金類似の特質に鑑みると、保険会社である控訴人は、本件積立保険契約を締結して保険料の支払いがなされた時点において、同契約に基づく満期返戻金ないし解約返戻金債権を受働債権として、将来、破産者に対して取得する債権との相殺を期待しており、その期待は合理的なものと考えるのが相当である。破産管財人たる被控訴人は、「本件相殺における自動債権は、偶然のできごとにより取得したものであるから、相殺に対する合理的な期待があったとはいえない。」と主張するが、破産法99条後段による相殺の適否は、受働債権の適否の問題であって、自動債権の取得原因によって異なる扱いをすべき理由はない。（原判決一部取消、被控訴人の請求棄却）

(30) 東京高判平成14年4月30日判時1833号120頁 平成14年（ネ）第616号・配当異議控訴事件

一法務速報22号24番で紹介済

(31) 札幌高決平成15年2月24日判時1833号135頁 平成15年（ラ）第10号・債権差押命令申立一部却下決定に対する執行抗告事件

歯科医の診療報酬差押命令申立事件（申立日から5年間の差押申立）において、将来の診療報酬債権の差押の期間を1年間に限定した原決定が変更され、5年間の差押が認められた事例。

(32) 東京高決平成15年7月25日金法1688号37頁 平成15年（ラ）第751号

YがYの関連会社Zに対して有する債権について行った免除についてYの債権者Xが詐害行為取消訴訟を提起し、かつ、Zの財産について仮差押をおこなっていたところ、同訴訟はYの再生手続開始により中断したものの監督委員Aが同訴訟を受継せず、結局同訴訟を受継しないことを前提に再生計画が作成され認可決定がなされた事案において、本件は、Aが同訴訟を受継しないで、弁済原資となる可能性のある債権の回収を怠っているのを放置したままで本件再生計画を成立させたものであり、再生債権者の利益に反するものであり、本件のような場合は、再生計画の内容として、前記訴訟で勝訴するか、和解金が得られた場合を想定した条件付の弁済計画条項をも予備的に付加すべきであって、それを内容としない本件再生計画は「再生計画の決議が再生債権者の一般の利益に反するとき」（民事再生法174条2項4号）に該当するとして、原決定である再生手続認可決定を取り消した事例。

(33) 東京地判平成14年9月20日金法1688号53頁 平成13年（ワ）第9929号

Aからサービサー法所定の債権の管理及び回収の委託を受けた同法所定のサービサーXが、不動産競売事件において、先順位担保権者であったAが実際の債権額よりも少額の債権額を記載した債権計算書を裁判所に提出し、本件債権計算書に基づいて作成された配当表に従って配当が行われたことによって、Aが本来よりも少額の配当しか受けることができず、後順位担保権者であったYらが本来受けることができない配当を受領したと主張して、Yらに対し、不当利得返還請求した事案において、サービサー法11条1項によれば、債権回収会社は管理又は回収の委託を受けた債権に関して、自己の名をもって、管理又は回収に関する一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限を有しているところ、同項所定の回収には、請求や弁済受領など当該債権の行使というべき行為のみならず、代物弁済契約の締結、代物の受領、担保権に基づく競売の申立など、経済的に当該債権の満足を得る行為も含まれると解されるとして、本件不当利得返還請求権の行使も同項所定の回収に含まれるから、Xが自己の名をもって本訴請求債権を裁判上行使する権限を有している、とした事例。

【公法】

(34) 最三判平成15年10月28日 最高HP 平成13年（行ヒ）第83号、84号 公文書非公開決定処分取消請求事件

千葉県知事交際費にかかる公文書のうち、御祝い、激励金、香典・仏前、見舞い、賛助、

懇談費及び会費に係る情報は千葉県公文書公開条例（昭和63年千葉県条例第3号）が規定する非公開情報に該当するが、生花代に係る情報は、交際の相手方及び内容が不特定の者に知られ得る状態でされる交際に関する情報であるから、同条例が非公開個人情報から除外している「実施機関が作成し、又は收受した情報で、公表を目的としているもの」に該当し、公開の対象となる。

(35) 最三判平成15年11月11日 最高HP平成10年（行ツ）第167号 公文書非公開決定取消請求事件

千葉県立高校校長の校外出張に係る記録の公開請求において、公務員の旅行命令票の記載欄のうち「給料表の種類」欄及び「級・号給」欄に記録されている情報が千葉県公文書公開条例（昭和63年千葉県条例第3号）が規定する非公開情報に当たるとされ、公務員の旅行命令票に記録されている公務員個人の私事に関する情報とこれを含まない職務遂行情報とが氏名欄の記載を共通の内容とする場合には、同記載は同条例に基づき公開すべき情報に係る部分に含まれるものとして公開しなければならないとされた事例。

(36) 最三判平成15年11月11日 最高HP平成10年（行ヒ）第54号 公文書非公開決定処分取消請求事件

大阪市の食糧費支出関係文書の公開請求において、支出決議書、支出命令書及び歳出予算差引簿に記載された個人に関する情報の内、①公務員の職務の遂行に関する情報は、公務員個人の私事に関する情報でない限り、大阪市公文書公開条例（昭和63年大阪市条例第11号）が非公開情報として定める「個人に関する情報」に当たらないとし、②法人等の従業員の職務の遂行に関する情報は、権限に基づく契約の締結等、法人等の行為そのものと評価される行為に関する情報に当たる場合を除き、同条例が非公開情報として定める「個人に関する情報」に当たるとした事例。

(37) 最三判平成15年11月11日 最高裁HP 平成11年（行ヒ）第12号 公文書非開示決定処分取消請求事件

東京都大田区立小学校在籍当時の自己に関する小学校児童指導要録の開示請求において、[1]指導要録の裏面のうち「各教科の学習の記録」欄中の「I」所見」欄、「特別活動の記録」欄及び「行動及び性格の記録」欄の部分に記録されている情報は、評価者の主観的要素に左右され得るものであるところ、これを開示した場合、当該児童等の誤解や不信感、無用の反発等を招き、担任教師等においても、そのような事態が生ずることを懸念して記載することになる結果、指導要録の記載内容が形がいがい化、空洞化して指導、教育のための基礎資料とならなくなり、継続的かつ適切な指導、教育を困難にするおそれがあるから東京都大田区公文書開示条例（昭和60年東京都大田区条例第51号。平成10年東京都大田区条例第65号による改正前のもの。）が規定する非開示情報にあたるとし、[2]指導要録の裏面のうち「各教科の学習の記録」欄中の「I 観点別学習状況」欄及び「II 評定」欄並びに「標準検査の記録」欄の部分に記録されている情報については、評価者の主観的要素が入る余地が比較的小さいものであり、これを開示しても弊害がないとして同条例の非開示情報に該当しないとされた事例。

(38) 最二判平成15年11月14日 最高HP平成14年（行ヒ）第36号、37号 差止め請求等住民訴訟事件

市の住民らが、県が市の所有地上に県立高等学校を設置して土地を不法に占有しており、市は県に対する使用料相当損害賠償請求権の行使を違法に怠っていると、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの）242条の2第1項4号に基づき、市に代位して、怠る事実に係る相手方である県に対し損害賠償を請求するほか、同項3号に基づき、市長に対し、市が県に対して上記損害賠償を請求しないことが違法であることの確認を請求した事案において、県が市との間で市有地を県立高等学校の敷地として無償で使用することを内容とする使用貸借契約を締結したと認定し、同契約が地方財政法28条の2（「地方公共団体は、法令の規定に基づき経費の負担区分が定められている事務について、他の地方公共団体に対し、当該事務の処理に要する経費の負担を転嫁し、その他地方公共団体相互の間における経費の負担区分をみだすようなことをしてはならない。」）に違反するものであったとしても、そのことによって、直ちに無効であるとはいえないとして請求を棄却した事例。

(39) 東京高判平成13年5月23日判タ1126号114頁、平成12年（行コ）第号244、相続税更正処分等取消請求控訴事件

1 A社の出資を著しく低い価額でB社に現物出資することにより、財産価値にほとんど変動がないにもかかわらず、控訴人らの相続税額は大幅に軽減されることになるところ、かかる方式は税理士等の指導のもとで、評価基本通達の法人税等相当額控除の規定を利用することによって相続財産の評価を大きく下げることが目的として採用され実行されたものであるから、このような場合にまで、評価基本通達を形式的、画一的に適用して法人税等相当額を控除することは、評価基本通達の趣旨を没却せしめ、一般の納税者との間の公平を著しく害するから、本件においては、本件出資の時価を評価するにつき評価基本通達をそのまま適用しないことが相当と認められる特別な事情があると解すべきであるから、相続税法22条の趣旨に基づき、法人税額等相当額を控除することなく、純資産価額方式により本件出資の時価を算定するのが相当である。

2 本件土地が本件土地区画整理事業の施行区域内にあるものの、まだ仮換地の指定がなかった状況については、こうした減価要因があることをもって、評価基本通達を適用すべきでない特別な事情があると解することもできないから、路線価により算定された本件土地の価額は適正な時価を示していないという控訴人らの主張を採用することはできない。

(40) 東京高判平成15年2月18日 判時1833号41頁・平成14年（行コ）第42号・難民不認定処分取消請求控訴事件

1 エチオピア国籍を有する外国人が、出入国管理及び難民認定法61条の2第2項本文所定の申請期間である60日を経過して行った難民認定申請につきなされた難民不認定処分が取り消された事案

2 同法同条項の難民条約の適合性につき、難民条約等は難民認定手続を締約国の立法裁量に委ねており、各締約国がその実情等を勘案して合理的に定めるものとしていると解すべきところ、当該条約の内容には合理性が認められるから無効とはいえない

3 同項但書の「やむを得ない事情」の意義につき、難民認定申請をする者の行動様式には様々なものがあり得ることを考慮すると個別に具体的な事情を検討すべきであり、病気、交通の途絶等の客観的な事情により物理的に入国管理官署に出向くことができなかった場合に限らず、本邦において難民認定の申請をするか否かの意思を決定することが、出国の経緯、我が国の難民認定制度に対する情報面や心理面における障害の内容と程度、証明書類等の所持の有無及び内容、外国人の解する言語、申請までの期間等を総合的に検討し、期間を経過したことに合理的理由があり、入国後速やかに難民としての庇護を求めなかったことが必ずしも難民でないことを事実上推認させるものではない場合をいう

4 我が国の難民認定制度に対する情報や証明書類等を所持しないまま上陸したこと、日本語を解さず、英語の理解も十分でなく、我が国の難民認定制度に対する情報収集に期間を要したほか、制度の内容の理解も十分でなく一部誤解したこと、理解した後は直ちに資料収集し、難民認定申請をしたこと、申請までの期間は99日と徒過期間40日未満であること等から、必ずしも難民でないことを事実上推認させるものではない合理的理由があるから「やむを得ない事情」がある

5 難民認定申請人である原告は、難民不認定処分取消請求訴訟において、処分の取消を求めるについて自らが難民に該当することを主張立証しなければならないものではないとして、処分を取り消した一審判決の結論を是認し、控訴を棄却した事例。

(41) 東京高判平成15年5月15日判時1832号107頁 平成15年(行コ)第8号・登録免許税還付通知拒絶処分取消事件

登録免許税法31条1項の登記機関の還付通知という行政処分によって過誤納金の還付請求権が具体的に発生するものであり、還付通知請求に対する拒絶通知は、その発生を妨げる法的効果を有する行政処分であると解される。したがって、本件拒絶通知の取消を求める被控訴人の本件訴えは適法である。

(42) 東京地判平成14年11月19日判タ1129号137頁 平成13年(行ウ)第103号 損害賠償請求事件

都営アパートの建替工事にあたり、その敷地に生育していた推定樹齢200年の大けやきを伐採したことが違法であるとして都民より提起された損害賠償請求住民訴訟について、東京都の対応は「東京における自然の保護と回復に関する条例(自然保護条例)」や「東京都新宿区みどりの条例(みどりの条例)」の趣旨に照らし相当性に欠ける点があったと言わざるを得ないが、アパート建替計画そのものは、建物や道路等の施設の配置という面においても、緑化計画という面においてもそれなりに合理性を有するものである上に、既存の樹木のうち、どれを残すかという点については行政上の裁量が働くことが否定できず、しかも、本件大けやきはみどりの条例上の保護樹木に指定されていたわけではないし、その他の法令によって特別な保護が要求されていたわけでもないことからすれば、その存続を最優先させなければならなかったとまでいうことはできないのであるから、前述の点を考慮しても、これを伐採したことが裁量権を逸脱、濫用し違法であると断定できるかどうかには疑問が残り、仮にけやきの伐採が違法であったとしてもこれによって損害が生じたとは認められないと判示され請求が棄却された。

【刑事法】

(43) 最大判平成15年4月23日金法1689号33頁平成13年(あ)第746号

→法務速報25号37番で紹介済

(44) 最一決平成15年5月1日判時1832号174頁 平成14年(あ)第164号・銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件

→法務速報25号38番で紹介済

(45) 最一決平成15年6月2日判時1833号158頁判タ1129号127頁 平成11年(あ)第697号・電汽車往來危険、威力業務妨害、弁護士法違反、有印公文書変造、同行使、詐欺未遂被告事件

→法務速報26号24番で紹介済

(46) 最一決平成15年6月30日判時1833号160頁 平成15年(し)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事件

→法務速報27号26番で紹介済

(47) 最三判平成15年10月28日 最高HP平成14年(あ)第827号 麻薬及び向精神薬取締法違反、関税法違反被告事件

薬物犯罪を遂行するために共犯者から交付を受けた未使用の復路航空券は、刑法19条1項2号の犯罪供用物件として没収可能であるが、使用した往路航空券は、「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」2条3項の薬物犯罪収益に該当しないから、その価額を追徴することはできない。

(48) 最二決平成15年11月4日 最高HP 平成12年(あ)第1345号 覚せい剤取締法違反被告事件

以前から自己が使用する普通乗用自動車にとび口を隠して携帯していた者が、覚せい剤をセカンドバッグに入れて持ち歩き、上記自動車の助手席シート上に置いて運転していたところ、乗車から約3時間後に各所持が発覚するに至った事案で、とび口は、車両内に積み置いて携帯していたものであり、覚せい剤は、セカンドバッグに入れて持ち歩いて所持していたものであるとして覚せい剤所持罪と軽犯罪法1条2号に係る上記とび口を隠して携帯した罪は併合罪の関係にあるとされた事例。

(49) 東京地判平成15年1月22日判タ1129号265頁 平成14年(特ワ)第2241号、平成14年(刑ワ)第1925号 ストーカー行為等の規制等に関する法律違反、業務妨害被告事件

被告人が、(ア)平成13年11月6日、被害女性を駅構内で待ち伏せてつきまとい、(イ)平成14年1月28日、同女を路上で追尾してつきまとい、(ウ)同年3月20日から同年

4月5日までの間、合計121回にわたり、同女の勤務先の会社に設置された同女の直通電話に連続して電話をかけ、ファクシミリ装置にFAXを送信し、もって、ストーカ一行為をし、(エ)同年4月18日から同月24日までの間、同会社の代表電話に合計249回にわたり電話をかけて同社の業務に支障を生じさせ、もって、偽計を用いて同会社の業務を妨害した、という事案において、(エ)の内容をなす行為がそれまでしていた女性に対するストーカ一行為の一環であり、(ウ)の内容をなす行為が同時に女性の勤務先会社に対する偽計による業務妨害罪にも該当し得るものであること、被告人はこれらの行為を意識的に区別して実行したのではなく、(エ)の期間内にも(ウ)の内容をなすのと同種の行為が継続されていたものと認められるし、逆に(ウ)の期間内にも(エ)の内容をなすのと同種の行為が継続していたものと認められることといった事情を論拠に、両者を混合的包括一罪の関係にあると判示された。

【社会法】

(50) 福岡高判平成13年8月21日判タ1126号138頁 平成11年(ネ)第917号、転勤命令無効確認等請求控訴事件

1 本件就業規則及び本件労働協約中の業務上の都合(必要)により、社員(組合員)を転勤させることがある旨の規定の存在、控訴人両名の入社時には、既に、技術職社員の他の製鉄所(事業所)への転居を伴う転勤措置が実施されており、今後、新たな製鉄所の設置に伴い、同措置は規模を拡大して継続される状況にあったこと、控訴人両名と被控訴人との労働契約締結の際、勤務地を限定する旨の明示の合意はされなかったこと等の事実によれば、被控訴人は、控訴人両名に対し、その個別的同意なしに、転勤を命じる権限を有するものと認めるのが相当である。

2 本件転勤命令は有効であり、違法な点も見あたらないから、控訴人の被控訴人に対する損害賠償請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

【その他】

(51) 最二判平成15年3月14日判タ1126号97頁 平成12年(受)第1335号、損害賠償請求事件

→法務速報24号37番で紹介済み

2. 11月の成立法令一覧

・成立法令はありません

3. 11月の主な発刊書籍一覧 (私法部門) ★は後記に解説あり

著者 出版社 頁数 定価
書籍名

・商事法務編集部編 商事法務 294頁 ¥3200
別冊商事法務 No.263 委員会設置会社・株式制度の理論と実務

・日本弁護士連合会編 商事法務 180頁 ¥2600
別冊商事法務 No.264 企業の社会的責任と行動基準

・山川 陽・山田治男編著 中央経済社 300頁 ¥3200
改正担保法・執行法のすべて

・西村総合法律事務所編 商事法務 807頁 ¥9200
ファイナンス法大全 上巻

・岩原紳作 有斐閣 630頁 ¥7500
電子決済と法

4. 10月の主な発刊書籍一覧 (公法・その他部門)

著者 出版社 頁数 定価
書籍名

・三宅 弘・小町谷育子 青林書院 408頁 ¥4000
個人情報保護法 一逐条分析と展望一

・税務経理協会編 税務経理協会 272頁 ¥3000
酒税法通達集 15年度版

・税務経理協会編 税務経理協会 592頁 ¥2400
消費税法通達集 15年度版

・税務経理協会編 税務経理協会 792頁 ¥3000
相続税法通達集 15年度版

・大淵博義 税務経理協会 256頁 ¥2400
知っておきたい 国税の基礎知識〔第6版〕 . . . ★

・石原 寛編 青林書院 488頁 ¥4300
新・青林法律相談 4 医療紛争の法律相談 . . . ★

・吉川経夫 法律文化社 556頁 ¥9500
吉川経夫著作選集 補巻 憲法と治安刑法

・西原春夫 成文堂 218頁 ¥2300
成文堂選書 40 刑法の根底にあるもの〔増補版〕

・中山研一 成文堂 280頁 ¥2500
成文堂選書 41 刑法の基本思想

・小林 武 晃洋書房 344頁 ¥3800
憲法と国際人権を学ぶ

・上条貞夫 法律文化社 520頁 ¥8000
司法と人権

・日本国際経済法学会編 法律文化社 248頁 ¥3300
日本国際経済法学会年報 第12号

・成松洋一 成文堂 404頁 ¥4000
法人税裁決例の研究

・日本労働法学会編 法律文化社 244頁 ¥3200
日本労働法学会誌 102号 労働契約法の新潮流 ほか

5. 発刊書籍<解説>

・知っておきたい 国税の基礎知識〔第6版〕
国税に関する基本的な概要と用語解説をまとめた入門書。各税法の逐条解説というよりは税そのものの仕組みや実務や手続に関連した問題点の記載が多く、初学者向けである。所得・法人・相続・贈与・消費税等、税理士試験に課される税法が各章立てで網羅されているので、当該試験受験者には必読の内容である。

・新・青林法律相談 4 医療紛争の法律相談
近年増加傾向にある医療紛争の問題点を医療事故が起こる前段階の日常診療、医療事故発生時、医療訴訟にまで発展したケースの3段階に分類し、Q & A形式で詳細に解説している。被害者である患者の側に立った問題提起や解決手段という書式であるが、加害者である医療関係者への問題意識発揚と危機管理という観点からも十分活用出来る内容である。著作陣はすべて医療実務に従事している実務家であるため、問題点のピックアップが細やかで分かり易い。

(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。
