

（本号の目次）

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

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9月12日判タ1134号98頁、平成14年（受）第1656号、損害賠償等請求事件

→法務速報29-8で紹介済み（最高裁HP）

>

(2) 最二判平成15年10月10日判時1840号18頁 平15（受）377

→法務速報30号3番で紹介済み（最高裁HP）

>

(3) 最三判平成15年10月21日判時1844号50頁金法1700号88頁 平成12（受）第123号・建物賃料改定請求事件

→法務速報30号5番で紹介済み

>

(4) 最三判平成15年10月21日金法1700号88頁 平成12年（受）第573号

→法務速報30号6番で紹介済み（最高裁HP）

>

(5) 最一判平成15年10月23日判時1844号54頁 平成14年（受）第852号・建物賃料改定等本訴・収入保証額確認等請求反訴事件

1 賃料保証特約の付されたサブリース契約についても建物賃借契約に当たり、これに借地借家法の適用がある以上、特段の事情がない限り、賃料増減に関する同法32条も適用がある。

2 賃料減額請求の当否や相当賃料額を判断するに当たっては、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情を総合考慮すべきであり、特に本件契約においては、賃料保証特約の存在や保証賃料額が決定された事情をも考慮すべきである。

(6) 最二判平成16年2月20日 最高HP 平成14年（受）第912号 不当利得金返還請求事件

みなし弁済を認める貸金業法43条1項は、同法の趣旨、目的（法1条）と、上記業務規制に違反した場合の罰則（平成15年法律第136号による改正前の法49条3号）が設けられていること等にかんがみると、適用要件を厳格に解釈すべきものであるところ、18条書面（受取証書）は、弁済を受けた都度、直ちに交付することが義務付けられていることに照らすと、貸金業者が弁済を受ける前にその弁済があった場合の法18条1項所定の事項が記載されている書面を債務者に交付したとしても、これをもって18条書面の交付があったということはできないから、みなし弁済は認められない。

(7) 最二判平成16年2月20日 最高HP 平成15年（才）第386号、平成15年（受）第390号 不当利得返還請求事件

1 みなし弁済を認める貸金業法43条1項の規定はその文言上から利息制限法1条1項についての特則規定であることは明らかであるが、同法2条の規定の趣旨からみて、同条の特則規定ではないと解するのが相当であるから、貸金業者と間の金銭消費貸借上の約定に基づく天引利息については、貸金業法43条1項の適用はない

2 貸金業法43条1項の適用要件である債務者に交付すべき17条書面（契約書面）に該当するためには、当該書面に同項所定の事項のすべてが記載されていなければならない

3 貸金業法43条1項の適用要件である18条書面（受取証書）の債務者に対する交付は、弁済の直後にしなければならない

(8) 福岡高判平成15年3月28日判タ1134号220頁、判時1842号72頁、平成14年（ネ）第486号、所有権移転登記抹消登記手続請求控訴事件

1 本件の紛争実態は、控訴人が、被控訴人Aを全面的に信頼し、本件不動産に関して、その購入からその後の管理に至るまで一切を任せるといった内容の代理権を授与していたところ、被控訴人Aが、控訴人から信頼されていることを奇貨として、授与されていた地位や権限を濫用して本件不動産につき虚偽の外観（登記済権利証の所持、所有権移転登記の経由）を作出し、本件不動産を第三者である被控訴人Bに処分したという事案であるから、民法110条を類推適用するのが相当であり、控訴人の請求のうち、被控訴人Bに対する所有権移転登記抹消登記手続請求は理由がない。

2 控訴人と被控訴人Aの間には、本件不動産の所有権移転の原因はなく、控訴人の本件不動産の所有権に基づく被控訴人Aに対する所有権移転登記抹消登記手続請求は理由がある。被控訴人Aは、抗弁として本件不動産に対する控訴人の所有権喪失を主張しているが、この抗弁が認められたとしても、第三者である被控訴人Bと控訴人との間において相対的な効力が生じるにすぎないと解されるので、被控訴人Aの抗弁としては主張自体失当である。なお、登記手続上、抹消が可能か否かということとその登記手続請求を認容できるか否かということとは別個の問題である。

(9) 大阪高判平成15年6月24日判時1843号77頁 平13（ネ）4151

いわゆる公園上の里道（係争地）について、隣接土地（本件土地）と一体のものとした画

地を敷地として利用占有してきた者の相続人が取得時効を主張したケースにおいて、本件係争地についてはそれを里道として利用する必要性が失われた上、国としても本件係争地を整理することを了承・容認していたものと考えるのが自然かつ合理的であるから黙示の公用廃止がされたものと認めるのが相当であるとして時効取得を認めた事例。

(10) 東京地判平成15年3月2日判時1840号20頁 平13(ワ)21116

1 医院でデイケアを受けていた高齢者が医院の送迎バスを降りた直後に転倒して大腿部けい部を骨折し、その後肺炎を発症して死亡したケースにおいて、医院の安全確保義務違反を認めるとともに、一般に、老年者の場合、大腿部けい部骨折を負った後、長期の臥床により、肺機能を低下させ、あるいは誤嚥を起こすことにより肺炎を発症するケースが多く、それによって最終的に死亡に至るといった経過は、通常人が予見可能な経過であるとして、転倒による骨折のみならず、その後発症した肺炎及び死亡についてまで相当因果関係を認めた事案。

(11) 東京地判平成15年5月14日金法1700号116頁 平成13年(ワ)第10724号

1 証券会社が顧客に投資勧誘する場合には、顧客の知識や経験、財産状況、投資目的などに照らして明らかに過大な危険を伴う取引や、商品の構造や価格形成過程からして顧客が自主的な投資判断をすることが期待できないような取引を勧誘することを回避すべき義務があるところ(証券取引法43条参照)、証券会社が顧客に対し、同義務に違反して、明らかに過大な危険を伴う取引や自主的な投資判断をすることが期待できないような取引を勧誘した場合には不法行為を構成することになるところ、日本の証券取引所には上場されていない米ドル建ての米国株式は、適切な投資判断をすることが国内企業の場合に比べて困難であり、かつ、為替変動による損失の危険性もあるから、証券会社が、そのような外国株式を、知識も経験もなく長期的に堅実な投資を行う目的であった顧客に勧誘した行為は不法行為を構成する、とした事例(過失相殺3割)。

2 証券会社が顧客に取引を勧誘するにあたっては、取引に伴う危険性についての説明をすべき義務があり、投資信託や上場された現物株式購入の取引を勧誘する場合にも、一般的な危険性を超えて具体的な危険要因がある場合には、説明義務が生じると解されるが、取引を勧誘した当時、ITや介護関連の銘柄として短期間に急激に株価が上昇していた株式については、過熱感から価格が下落に転じたときは逆に急落する可能性も大きいから、証券会社は、そのような株式の購入を勧誘するにあたっては、顧客に対し、株価が下落に転じた場合には大幅な損失を被る可能性もあるという具体的な危険性について説明すべき義務があったにもかかわらず、その説明を怠ったから不法行為責任を負う、とされた事例(過失相殺7割)。

(12) 神戸地判平成15年7月25日判時1843号130頁平14(ワ)1269

原告が珈琲等の売買取金を請求する訴えを提起したところ、被告が第三者から譲り受けた原告に対する自動販売機のコラム(商品見本を展示する自動販売機の正面のスペース)使用料債権を譲り受け、同債権を自動債権として対当額をもって相殺する旨の抗弁を主張したケースにおいて、被告の主張は、本件訴訟における敗訴判決を免れることを主眼としており、他方、本件債権については、第三債務者との間で、毎月発生する反対債権による相殺が行われていたのであって、本件譲渡及び相殺は、第三債務者の相殺の期待を一方向的に奪うものであるなどとして、被告の相殺の主張は、当事者間の信頼を保護し公平性を確保する相殺制度の趣旨を逸脱し、信義則違反または権利濫用として許されないとした事例。

(13) 名古屋地判平成15年9月12日判時1840号71頁 平14(ワ)879

厚生労働省が、保険医の登録取消処分の記事を、再登録が可能となった後、ホームページ上に掲載し続けたケースにおいて、担当者は欠格経過後は本件記事を削除するか若しくは欠格期間を明示するなど既に欠格期間を経過していることが閲覧者に分かるような態様で掲載すべき注意義務があったとして、国家賠償責任を認めた事例。

(14) 東京地判平成15年9月29日判時1843号90頁 平8(ワ)24230

戦後中国人が旧日本軍が中国に遺棄した毒ガス兵器の爆発等によって被害を受けたとして国賠請求等を行ったケースにおいて、国には、旧日本軍が中国国内に遺棄した毒ガス兵器や砲弾により被害が発生するのを防止するために、条理により、終戦時における日本軍の部隊の配置や毒ガス兵器の配備状況、弾薬倉庫の場所、毒ガス兵器や砲弾の遺棄状況、各兵器の特徴や処理方法などについて可能な限りの情報を収集した上で、中国政府に対して遺棄兵器に関する調査や回収の申し出をするという作為義務があったなどとして国賠請求を認容した事例。

(15) 奈良地判平成15年10月8日判時1840号49頁 平12(ワ)513

国立大学付属小学校の低学年生徒が落とした強化耐熱ガラス製食器の割れた破片により受傷したケースにおいて、食器は設計上通常有すべき安全性に欠けていたとは認められないが一度破損するとその破片は鋭利でかつ細かく多数生じ高く広範囲に飛散するにもかかわらず、商品カタログや取扱説明書等にはその危険性についての記載がないから、その表示において通常有すべき安全性を欠いているとし、食器製造会社に製造物責任法3条の責任を認めたと、これを学校給食用食器として採用した小学校については、事前調査は十分であり、その情報をもとにその時点でなし得る十分な検討をしているから、食器の採用及び使用等に過失がないとして国家賠償責任を否定した事例。

(16) 松山地判平成15年11月12日判時1840号85頁 平14(タ)25

妻が夫の死亡後に夫の冷凍精子を体外受精して出産した子について死後認知を求めたケースにおいて、精子提供者である夫の死亡後の人工授精であり、しかも夫が死後の人工授精に同意していたとは認められないことから認知請求は認められないとした事例。

【商事法】

(17) 最二判平成15年7月18日判タ1134号173頁、平成12年(受)第1394号、保険金請求事件

→法務速報27-13で紹介済み(最高裁HP)

>

(18) 最二判平成16年2月20日 最高HP 平成14年(受)第399号 預託金返還請求事件

預託金会員制のゴルフクラブの名称がゴルフ場の営業主体を表示するものとして用いら

れている場合において、ゴルフ場の営業が譲渡され、譲渡人が用いていたゴルフクラブの名称を譲受人が継続して使用しているときには、譲受人が譲受後遅滞なく当該ゴルフクラブの会員によるゴルフ場施設の優先的利用を拒否したなどの特段の事情がない限り、会員において、同一の営業主体による営業が継続しているものと信じたり、営業主体の変更があつたけれども譲受人により譲渡人の債務の引受けがされたと信じることが無理からぬものというべきであるから、譲受人は、上記特段の事情がない限り、商法26条1項の類推適用により、会員が譲渡人に交付した預託金の返還義務を負うものと解するのが相当である。

(19) 東京地判平成15年8月29日判時1843号85頁平14(ワ)25416

預金者の相続人の1人が被相続人の取引銀行に対し、被相続人名義の預金に関する取引の明細(取引履歴)の開示を求めたケースにおいて、預金者は銀行に対し、自己の預金に関する取引履歴の開示請求権を有し、相続人の1人も同開示請求権を有するとした事例。

(20) 札幌地判平成15年9月16日判時1842号130頁 平成10年(ワ)第3161号・損害賠償請求事件)

銀行(拓銀)の取締役が経営困難となった会社(エスコリース)に対する融資を承認する旨の決裁をしたことについて、銀行の健全性、安全性と取締役の注意義務の内容、銀行の取締役の経営判断における裁量について検討し、銀行の取締役の経営判断における裁量は、銀行の健全性・安全性の維持の観点から、一般の営利企業に比べて限定されるべきものではないとしたうえ、判断時点において通常入手できる情報に照らしてその前提となった事実に着しい誤りがあり、又は意思決定の過程もしくは結果が著しく不合理であったとまでは認めらるに足りず、取締役としての善管注意義務・忠実義務に違反したものとはいえないとされた事例。

【知財】

(21) 名古屋地判平成15年2月7日判時1840号126頁 平14(ワ)2148

社交ダンス教室でのCD等の再生が音楽著作物の公衆に対する使用行為に当たるとして、使用差止め、損害賠償等が求められたケースにおいて、被告が社交ダンス教室における人的・物的条件が許容する限り、何らの資格や関係を有しない顧客を受講生として入会させていることを指摘し、音楽著作物の利用主体と利用客体との間に契約ないし特別の関係があることや著作物利用の一時点における実際の対象者が少数であることは、必ずしも公衆であることを否定するものではないとして、当該再生行為等を不特定かつ多数の者に対するものであると判断し、差止め及び損害賠償を認めた事例。

(22) 東京地判平成16年2月20日 裁判所HP 平成14(ワ)12858 特許権 民事訴訟事件

被告らは、原告が本件特許権を製造業者としてしか実施していないことから、販売業者である被告らに対して特許法102条2項に基づく損害を請求する前提を欠くと主張するが、特許法102条2項を適用する前提として、権利者と侵害者とが同一の形態の業務を行っていることを要すると解することはできない。

特許権を侵害する製品が製造業者により製造され、又は輸入業者により国内に輸入された後、卸売業者、小売業者等を転々と流通する場合においては、これらの各業者はそれぞれ不法行為として損害賠償義務を負うものであり、各業者の債務は不真正連帯の関係に立つものである。したがって、同一の製品につき、既にある関与者が損害賠償債務を履行しているときには、当該弁済額につき、他の関与者との関係でも権利者の損害が填補されているということができるので、このような立場から弁済の抗弁も可能であるが、本件においては、被告らが主張する補助参加人及び丸前商店の弁済に係る損害賠償金に係るマルゼン製品と本件において損害賠償の基礎とされている被告らの販売に係るマルゼン製品とが同一の製品であることが証拠上明らかとなっているとは認められない。

(23) 東京地判平成16年3月11日 裁判所HP 平成15(ワ)15526 著作権 民事訴訟事件

漫画家である原告及び出版社である原告株式会社小学館は、書籍「ファンブック 罪に濡れたふたり～Kasumi～」に収録された対談記事について著作権を共有するところ、被告が運営するインターネット上の電子掲示板「2ちゃんねる」に上記対談記事が無断で転載されて送信可能化され、自動公衆送信されたことにより、原告らの送信可能化権、公衆送信権が侵害されたと主張し、被告に対し著作権法112条1項に基づき当該対談記事の送信可能化及び自動公衆送信の差止めを求めたが、著作権について権利侵害を教唆、幫助し、あるいはその手段を提供する行為に対して、一般的に差止請求権を行使し得るものと解することは、不法行為を理由とする差止請求が一般的に許されていないことと矛盾するだけでなく、差止請求の相手方が無制限に広がっていくおそれもあり、ひいては自由な表現活動を脅かす結果を招きかねないものであって、到底、採用できないものであり、事実を照らせば、本件各発言について送信可能化を行って本件各発言を自動公衆送信し得る状態にした主体は本件発言者であって、被告が侵害行為を行う主体に該当しないことは明らかである、として差止請求権を認めなかった。

(24) 東京地判平成15年6月27日判時1840号92頁平14(ワ)10522

「花粉」という登録商標の独占的通常使用権者が、「花粉のど飴」という標章をのど飴に付して販売する者に対し、販売等の差止めと損害賠償請求を求めたケース。判決は、「花粉のど飴」という標章は全体としてのみ観念、称呼を生ずるものではなく商品の普通名称である「のど飴」を除いた「花粉」を要部として称呼の類比判断を行い、同標章が商標「花粉」と類似すると判断し、差止請求を認容した。他方、損害賠償請求については、独占的通常使用権者は、登録商標の使用権を専有するという利益について法的保護が認められるべきであり、固有の権利として自ら当該第三者に対して損害賠償を請求し得るとしながら、独占的通常使用権者には商標法38条1項ないし3項の規定は類推適用されないとし、さらに、商標権者が競業他社に対してても本件登録商標の使用を許諾して当該他社が本件登録商標を付した商品を他でも販売していたことから、使用権の専有という前提を欠くとして損害賠償請求を否定した。

(25) 大阪地判平成16年3月11日 裁判所HP 平成14(ワ)6845 特許権 民事訴訟事件

弁理士である原告と米国特許権を有する被告の間の委任契約の内容には、米国訴訟に係る本件米国弁護士事務所に対する報酬等について、原告がこれを立替払いする事務も含まれて

いたものと認めるのが相当であり、仮にそうでないとしても、被告が上記のとおり原告の請求に応じて本件米国弁護士事務所に対する報酬等を原告に支払ったことによって、原告が立替払いすることが委任事務の範囲に含まれることを追認したものと認めるのが相当である。

従って、本件立替払いによって原告が出損した費用については、被告は、原告が委任契約の遂行に要した費用として、支出日からの利息と共に、その全額を償還する義務を負うものである。また、本件追加立替払いは、被告が本件米国弁護士事務所を支払義務があることを認めていた報酬等を被告に代わって支払ったものであるから、被告のために有益な費用であり、かつ、その利益は現存するものというべきであるから、被告は、原告が事務管理に要した費用として、その全額を償還する義務を負うものである。

(26) 東京地判平成16年3月15日 裁判所HP 平成14(ワ)20812 不正競争 民事訴訟事件

原告の商標名である「さわやかさん」を例示して、腐植土を用いた水運用システム基本技術は被告が有する特許権に包含されるとし、「従いまして、貴社におかれましても甚だご面倒と存じますが、本特許権に関する上記の内容を貴社内関係部門に周知徹底して頂きます様よろしくお願い申し上げます。」と記載して、地方公共団体の下水処理施設等に本件装置を納入する調査会会員に対して被告が送付した通知書は、別件訴訟判決において本件装置の取扱説明書の記載に従って装置が使用される場合には発明の技術的範囲に属さないことが判断されていることから虚偽の記載内容を含むものであり、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当し、本件装置を使用することが特許権を侵害することについて、あらかじめ事実調査及び法的な観点からの検討を行うことなく通知書を送付した被告の行為には注意義務を怠った過失があったものと認められることができるので、被告は本件通知行為により原告に生じた損害を賠償する義務を負う。

【民事手続】

(27) 最二決平成16年2月20日 最高HP 平成15年(許)第48号 文書提出命令申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件

1 県が、漁業協同組合との間で、その所属組合員全員が被る漁業損失の総額を対象とする漁業補償交渉をする際の手持ち資料として作成した補償額算定調査中の文書提出命令申立人の補償見積額が記載された部分に係る文書は、民訴法220条4号口所定の「公務員の職務上の秘密に関する文書」にしてその提出により「公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの」に該当するから提出義務を認めることはできない。

2 民訴法220条4号口に該当する文書については、公務所は民訴法191条、197条1項1号の各規定の趣旨に照らし、文書の提出を拒むことができるものというべきであるから、民訴法220条3号に基づく提出義務を認めることはできない。

(28) 最一判平成16年2月26日 最高HP 平成13年(受)第398号 公正証書遺言無効確認請求事件

公証人の証言等及び書記の陳述書の記載において本件公正証書の原本を利用して第二謄本を作成する具体的な方法の細部(原本のコピーの切り取り方)に食違があること等の理由から遺言公正証書原本に公証人の署名押印がなく無効であるとした原審の認定判断は、[1] 上記各証拠が、第二謄本の作成方法の主要な部分、内容において一致していること、[2] 公正証書原本の各葉には、公証人の契印がされていないが、署名押印のみがされていないとするのは作成手順に照らして不自然であること、[3] 公正証書原本の作成日に作成された正本及び第一謄本には、公証人の署名押印がされているのに、原本についてのみ署名押印をせず、3年以上不自然かつ不完全な状態のまま放置していたとは考え難いこと、[4] 毎年行われる大阪法務局の公正事務の監査の際、署名押印漏れ等の指摘を受けなかったこと、[5] 第二謄本作成に際し、公正証書の原本を閲覧した申立人から、原本に公証人の署名押印がない旨の指摘がされていないこと等の事情に照らすと、経験則違反又は採証法則違反の違法があるとされた事例。

(29) 東京高決平成15年7月15日判時1842号57頁 平成15年(ラ)第831号、同900号 文書提出命令申立一部却下決定に対する抗告・附帯抗告事件)

医療事故調査のために設置された医療事故調査委員会による調査の報告をとりまとめた調査報告書のうち、事情聴取部分は、開示が予定されていない文書であり、開示によって団体等の自由な意思形成が阻害されたりするなど所持者側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあり、民事訴訟法220条4号二所定の除外文書(「専ら文書の所持者の利用に供するたための文書」)に該当するが、報告提言部分は、集められた資料等から事故についての原因を解明して医療機関としての責任の所在を明らかにし、これに基づく懲戒委員会への答申や今後の同種事故防止のための対策及び医療システムの改善への提言をしているものであるから、同除外文書に該当しないとされた事例。

(30) 東京高決平成15年8月15日判時1843号74頁平15(ラ)1127

確定した刑事事件において争われた詐欺の事実が民事訴訟でも争われている場合に、審理判断のため必要があるとして、確定した刑事事件の不提出記録の一部である共犯者の供述調書につき、文書提出命令の申立てがなされたケース。原決定は、当該文書が民訴法220条3号後段に定める法律関係文書に該当することを認めたものの、その提出については、公判不提出記録の公開禁止を定めた刑訴法47条の制約を受けるところ、それを公開すべきかどうかの判断は当該書類の保管者の合理的な裁量に委ねられており、裁判所はその提出の拒否につき裁量権の逸脱、濫用がない限りその提出を命じることができないとし、本件は公益上の必要があるとはいえないなどとした。これに対して、本決定は、民事訴訟においてある文書を証拠として提出する必要がある場合は司法判断の上で当該書類が必要な場合であるから公益上の必要がある場合に当たること、刑事事件で有罪が確定しているとはいえない共犯者がその罪責を免れあるいは軽減するため被告に不利な供述をしている可能性もあることとからすればそれらの供述調書を証拠として提出する必要があること、刑事事件は確定しており本件について捜査の密行性の保持等を考慮する必要はないことなどからすれば、保管者である所轄検察庁の検事正が文書の提出を拒否することは裁量権の逸脱、濫用に当たるとした。

(31) 東京地判平成15年6月24日金法1698号102頁 平成14年(レ)第393号

1 破産者が債権者名簿作成時に債権の存在を失念したことにより記載しなかった場合、

それについて過失の認められるときには免責されない一方、それについて過失の認められないときには免責される。

2 Xが債権者Yとの間で連帯保証契約を締結してから破産申立をするまで約1年8か月が経過したに過ぎないものの、Xは主債務者から迷惑を掛けないなどと告げられた上、主債務者の事業が成功している旨聞いていたことから連帯保証契約を締結したという保証契約締結の経緯、Xは持病が重度に悪化して勤務先を退職したため住宅ローン返済に窮するようになり、妻とも離婚するに至るなど、著しい苦境に陥っていたという破産申立て当時の状況、破産申立てに至った経緯、理由、及び、XがYから連帯保証契約締結後本件免責決定の確定に至るまで保証債務の履行を求められたことがなく、その間主債務者とも連絡をとっていない状況によれば、保証債務の存在を失念したことにより債権者名簿に記載しなかったことについてXに過失があったとは認めるに足りない、とした事例。

(32) 東京地判平成15年10月9日金法1699号53頁 平成12年(ワ)第11133号

破産債権者が破産者の支払不能を知って破産財団に対して債務を負担した場合には、破産法104条2号が類推適用され、破産債権者はその債務をもって相殺することが許されないと解すべきであるが、本件で破産会社が銀行に定期預金を預け入れたことによって生じた銀行の破産会社に対する預金返還債務は、破産会社の支払不能を知って負担したものであるとして、銀行がその預金返還債務をもって反対債権と相殺することは許されない、とした事例。

(33) 東京地判平成15年10月17日判時1840号142頁平15(手ワ)186

いわゆる私製手形について、暴力金融取立業者でもない限りこれを取得しようとするものがあるとはおよそ考えられないなどとし、それにもかかわらず、原告が被告をして本件手形を作成させたのは、手形訴訟により被告の抗弁を封じかつ簡易・迅速に債務名義を取得して被告に対して強制執行手続をし又は同手続をすることを示して圧力をかけて金銭の取立をするを目的としているものと推認されると判示し、本件手形訴訟は手形制度及び手形訴訟制度を濫用(悪用)したもので不適法であるとした事例。

【刑事法】

(34) 最一判平成15年7月10日判タ1134号102頁、平成15年(あ)第60号、平成15年(あ)第88号略取・逮捕監禁致傷・窃盗被告事件<新潟女性監禁事件>

→法務速報27-27で紹介済み(最高裁HP)

>

(35) 最二判平成15年7月16日判タ1134号183頁、平成15年(あ)第35号、傷害致死被告事件
本件被害者が逃走しようとして高速道路に進入して、疾走してきた自動車に衝突され、後続の自動車にれき過されて、死亡したのは、被告人らの長時間にわたる激しくかつ執拗な暴行に起因するものと評価することができるから、被告人らの暴行と被害者の死亡との因果関係を肯定した原判決は、正当として是認できる。

(36) 最一決平成15年11月26日判時1842号158頁 平成14年(あ)第409号・覚せい剤取締法違反、関税法違反被告事件)

→法務速報32号25番で紹介済み。

>

(37) 最二判平成15年11月21日判時1844号120頁 平成15年(あ)第93号・自動車の保管場所の確保等に関する法律違反被告事件)

→法務速報32号24番で紹介済み。

>

(38) 最二決平成16年2月17日 最高HP 平成15年(あ)第1716号 傷害致死、建造物侵入、強盗、強盗未遂、道路交通法違反被告事件

被告人らの行為により被害者の受けた傷害が、それ自体死亡の結果をもたらす得る身体の損傷であって、仮に被害者の死亡の結果発生までの間に、被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡の間には因果関係があるというべきであり傷害致死罪が成立する。

【公法】

(39) 最三判平成15年11月11日判時1842号31頁 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(大阪市食糧費公開請求訴訟上告審判決)

→法務速報31号36番で紹介済み。

>

(40) 最三判平成16年2月24日 最高HP 平成11年(行ツ)第251号、平成11年(行ヒ)第194号 食糧費情報公開請求事件

公文書等の開示請求権は、請求権者の一身に専属する権利であって相続の対象となるものではないから、原告が公文書非開示処分取消請求訴訟の提訴後に死亡したときは、原告に関する部分は、その死亡により当然に終了する。

(41) 最二判平成15年12月19日判時1844号44頁 平成10年(行ツ)第149号・第二次納税義務告知処分取消請求事件

→法務速報33号25番で紹介済み(最高裁HP)

>

(42) 最三判平成16年3月2日 最高HP 平成11年(行ヒ)第114号 損害賠償等請求事件

茅ヶ崎市(以下「市」という。)の住民らが、茅ヶ崎商工会議所に派遣された市の職員に対する給与支出は違法であると主張して、地方自治法(平成14年法律第4号による改正前のもの。以下「法」という。)242条の2第1項4号に基づき、市長に対し、支出給与相当額の損害賠償を求めた事案において、本件派遣当時、全国各地の地方公共団体において、職務専念義務の免除等の方法により職員がいわゆる第3セクター等に派遣され、派遣職員に対する給

与支出が行われており、上記方法による給与支出の適否については、最二判平成10年4月24日（裁判集民事188号275頁）において判断基準が示されるまで、下級審裁判所の判断も分かっていた上、市の条例において、一定の場合には職務専念義務を免除することができる旨が定められており、本件派遣は、上記条例の規定に基づき職務専念義務の免除をした上で、条例に基づき勤務しないことの承認をするという法的手続を踏んで行われたのであるから、市が本件給与支出をしたことにつき故意又は過失があったということとはできないとして、市長の損害賠償義務が否定された事例

(43) 最三判平成16年3月16日 最高HP平成11年（行ツ）第38号 保護変更決定処分取消、損害賠償請求事件

生活保護を受けながら当時3歳の長女を被保険者として月額3000円を積み立てた学資保険の満期保険金50万円の一部を収入として認定され、生活保護法（平成9年法律第124号による改正前のもの。以下同じ。）に基づき金銭給付を月額18万円から約9万円に減額する内容の保護変更決定処分を受けた被保護世帯員が、同処分の取消等を求めた事案において、

- 1 生活保護法の趣旨目的にかなった目的と態様で保護金品等を原資としてされた貯蓄等は、収入認定の対象とすべき資産には当たらない
- 2 被保護世帯において、最低限度の生活を維持しつつ、子弟の高等学校修学のための費用を蓄える努力をすることは、生活保護法の趣旨目的に反しない
- 3 被保護世帯において子弟の高等学校修学の費用に充てることを目的として加入した学資保険の満期保険金の一部について収入認定をし、保護の額を減じた保護変更決定処分が、違法であるとされた事例

(44) 大阪高判平成14年12月26日判タ1134号216頁、平成14年（行コ）第58号、法人税更正請求棄却処分取消等請求控訴事件

- 1 商法110条は、取引行為が介在するか否かにかかわらず、課税関係を含め、合併をめぐる多数の法律関係一般について画一的に合併無効判決の遡及効を否定したものと解することができ…、本件合併無効判決が確定したことによって、控訴人らの申告に係る課税標準等又は税額等の計算の基礎となった事実が遡って消滅したということとはできないから、控訴人らの本件各更正の請求はいずれも理由がなく、本件通知処分（更正すべき理由がない旨の通知処分）が違法であると認めることはできない。
- 2 合併無効判決の遡及効を否定し、将来に向かって消滅した会社が復活すると解する以上、本件合併によって、清算所得及びみなし配当所得が生じたことは否定できない。

(45) 福岡高判平成15年5月16日判タ1134号109頁 平成12年（行コ）第27号、国営川辺川土地改良事業変更計画に対する異議申立て棄却決定取消請求控訴事件
国営の土地改良事業等を開始ないし変更するためには、土地改良法3条に規定する資格を有する者（いわゆる3条資格者）の3分の2以上の同意を得ることが要件とされているところ（土地改良法87条の3第1項）、本件では、事実認定の結果、同意の成立が認められる者の割合は、用排水事業65.66パーセント、区画整理事業64.82パーセント、農地造成事業68.84パーセントであるから、本件変更計画のうち同意者要件を充足しない用排水事業、区画整理事業については違法であり、これに対する異議申立てを棄却した本件決定も同事業に関する部分は違法である（異議申立棄却決定一部取消）。

(46) 東京高判平成15年12月25日判時1842号19頁 平成15年（行ス）第64号・一部執行停止決定に対する抗告事件（圏央道あきる野IC代執行手続執行停止事件抗告審決定）
収用裁判に基づく高速道路建設予定地等に対する土地収用の代執行手続の停止を命じた部分の原決定を取り消した事案であるが（なお、本案として、東京都収用委員会を被告とする収用裁判の取消訴訟が提起されている）、

- 1 本案の被告と異なる都知事に対する執行停止が認められるか、都収用委員会が行う代執行手続が行政事件訴訟法25条2項の「処分の執行」と言えるかが問題となるところ、処分庁以外の行政庁が処分を前提にその執行等を行うものである場合には、執行停止申立を認める必要があるから、執行等をする後行の処分庁も執行停止の相手方適格を有する、代執行は明渡裁判によって課された引渡義務等を強制的に実現させることを目的とする公権力の行使であって「処分の執行」に該当する、
- 2 行政事件訴訟法25条2項の「回復困難な損害」とは、代替的な回復あるいは金銭賠償のみではその被る有形無形の損害が実質的に填補されないと認められる場合をいい、執行停止を求める申立人において主張疎明すべき積極要件である、
- 3 執行停止の消極要件としての「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」とは、処分の執行により原告が受ける損害を看過してまでもなお公共の福祉に対する影響を重大としてこれを守るほどの必要があるかどうかという見地から相対的に判断すべきものであり、処分庁、執行等をする相手方行政庁において主張疎明すべきである、
- 4 執行停止の消極要件としての「本案について理由がないとみえる」については、原告において、本案の証明責任の分配に従い行政処分の無効事由や取消事由の要証事実を疎明しなければならない、と判示し、代替的な回復あるいは金銭賠償により十分に填補することができるとして、回復困難な損害を認めず、代執行手続の執行停止が認められなかった事案。なお、その他の要件についてもそれぞれ判断をしている。

【社会法】

(47) 最二判平成15年10月10日判時1840号144頁 平13（受）1709

→法務速報30号38番で紹介済

>

2. 3月の成立法令一覧

3月成立の法令はありません

3. 3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

別冊商事法務編集部編 商事法務 208頁 2700円
・別冊商事法務267 平成14年会社の計算・平成15年自己株式に関する改正

別冊商事法務編集部編 商事法務 339頁 3900円
・別冊商事法務268 株主総会日程 平成16年版

黒川弘務・石山宏樹 商事法務 471頁 3800円
・実務サービサー法225問〔改訂版〕

石田喜久夫 田中康博補訂 法律文化社 240頁 2400円
・HBB 消費者民法のすすめ〔補訂版〕

野中孝男・鈴木康雄 税務経理協会 308頁 2800円
・新金融・証券課税 利子・配当・投資信託, 有価証券譲渡益課税のポイント

4. 3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

林 弘正 成文堂 548頁 7000円
・改正刑法假案成立過程の研究

晴山一穂 法律文化社 300頁 6000円
・行政法の変容と行政の公共性

須之内克彦 成文堂 300頁 6000円
・刑法における被害者の同意

増成直美 成文堂 248頁 5000円
・診療情報の法的保護の研究

張 凌 成文堂 344頁 6500円
・日中比較組織犯罪論

塩谷 毅 法律文化社 392頁 7000円
・被害者の承諾と自己答責性

朝倉むつ子・戒能民江・若尾典子 明石書店 432頁 3800円
・フェミニズム法学 生活と法の新しい関係

宮川成雄編著 成文堂 360頁 2500円
・法科大学院と臨床法学教育 . . . ★

5. 発刊書籍<解説>

・法科大学院と臨床法学教育
法科大学院の先進国である米国・カナダの各大学におけるハード面から実際の“リーガル・クリニック”のプログラムが詳述されている類書はあまりみられないため、法科大学院のスタッフや学生の指針となる。今春開校予定の各大学院のカリキュラムや課題についても開催されたオープンセミナーの報告という形式で掲載されている。
構成・分量的に補論とされているが、皿章「リーガル・クリニック 検討課題一に記された「法律“病院”であること」という論旨は法科大学院の必要性と在り方を端的に表現していると思われる。

(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。
