

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 9月の主な成立法令一覧
3. 9月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 9月の主な発刊書籍一覧（公法・その他）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

- (1) 最一判平成16年1月15日判タ1147号152頁 平成14年（受）第1937号、損害賠償請求事件
→法務速報33号4番で紹介済
>
- (2) 最二判平成16年2月20日判タ1147号101頁 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
→法務速報38号5番で紹介済
>
- (3) 最三判平成16年4月20日判時1858号74頁 平成15年（受）第910号・地位確認等請求事件
→法務速報37号3番で紹介済
>
- (4) 最三判平成16年4月27日判時1860号152頁 平成13年（受）第1759号 損害賠償、民訴法260条2項による仮執行の原状回復請求事件（筑豊じん肺訴訟上告審判決・日鉄鉱業関係）
→法務速報37号5番で紹介済み。
- (5) 最三判平成16年4月27日判時1860号34頁 平成13年（受）第1760号 損害賠償、民訴法260条2項による仮執行の原状回復請求事件
→法務速報37号6番で紹介済み。
- (6) 最三判平成16年9月7日 最高HP平成13年（受）第164号 損害賠償請求事件
看護婦から抗生剤の点滴を受けた患者が点滴開始直後にアナフィラキシーショックを発症して死亡した場合において、同発症の原因物質となり得る薬剤を、アレルギー反応を起こしやすい体質の患者に投与する際は、アナフィラキシーショックの発症率が高いことから、格別の注意を払うことが必要とされているとして、本件各薬剤を患者に投与するに当たり、あらかじめ看護婦に対し投与後の経過観察を十分に行うこと等の指示等をしなかった医師には注意義務を怠った過失があるとされた事例
- (7) 東京高判平成16年3月23日判時1855号104頁 平成15年（ネ）第4719号損害賠償等請求控訴事件
早稲田大学が中国の江沢民国家主席による講演会を開催し、その際、講演会に参加を申し込んだ学生が、学籍番号、氏名、住所及び電話番号を本件名簿に記載した。大学は警視庁からの要請に従って本件名簿の写しを無断で警視庁に提出したが、それが学生らのプライバシーを侵害したものであるとして損害賠償請求されたケースの差戻し審。
本判決は、原告らの損害について、本件個人情報開示の開示自体には本件講演会の警備等の正当の理由があり、開示された個人情報も秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものとはいえないこと、大学の行った本件個人情報の開示が違法であることが肯定されるならば、原告らの被った精神的損害のほとんどは回復されることなどを理由として、損害額5000円とするのが相当であると判示した事案。
※本件は、最高裁判所からの差戻し。最高裁判所判例については、法務速報29号8番で紹介済。
- (8) 東京高判平成16年5月26日金法1717号74頁 平成16年（ネ）第1432号 求償金請求控訴事件
本件信用保証委託契約については、消費者契約法が適用されるから、同契約中遅延損害金についての定めのうち、同法9条2項所定の14.6パーセントを超える部分は無効であるとし、本件契約は利息制限法の適用を受けるものであり消費者契約法の適用はないとの控訴人の主張を排斥した事例。
- (9) 東京高判平成16年8月31日 裁判所HP 平成16年（ネ）第93号所有権移転登記手続等請求控訴
都市計画法40条に基づき、宅地開発区域内の公園用地が開発業者ではなく、地方公共団体に帰属しているにもかかわらず、地方公共団体への所有権移転登記が経由されていないのに乗じて、開発業者の債権者がこれを買受け所有権移転登記等取得したものについて、買受人等は、不正・不当な意図や目的をもってこれらの登記手続を経たものであるから、背信的悪意者に該当し、地方公共団体の登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者に当たらないとして、地方公共団体に対し真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記をしなければならないとされた事例
- (10) 大阪高判平成16年9月7日 高裁HP 平成14年（ネ）第1674号 損害賠償請求控訴事件
1 左側全顎部郭清術・左下顎骨部分切除術、放射線照射、下顎骨区域切除術及び下顎再建術の手術ないし治療について、控訴人（患者側）の、不必要な施術をした過失、腫瘍の発見が遅れた過失、放射線の過剰照射の過失、説明義務違反の過失等の主張が全て退けられた事例。

2 説明義務違反の過失の主張に対しては、説明義務を加重する控訴人主張の各事実（手技の危険性、控訴人の意思疎通の困難性、合併症の危険性等）をいずれも証拠不十分等で認定せず、その上で、治療ないし手術を受けるか否かを選択するに足りる程度の説明はなされたと判示している。

(11) 長野地判平成14年12月4日判タ1147号245頁 平成11年（ワ）第131号 損害賠償請求事件

被告らによる集団リンチによって息子を殺害されたとして、その家族が被告らに対し、逸失利益、慰謝料等及び懲罰的損害賠償として、総額3億5800万円余の支払いを求めた事案において、いわゆる懲罰的損害賠償は我が国の不法行為に基づく損害賠償制度の下では認められないと判断された。

(12) 東京地判平成15年5月28日判タ1147号255頁 平成12年（ワ）第3016号 損害賠償請求

肝硬変、糖尿病等の既往を有する患者が消化管出血を発症するなどして被告病院に入院したものの、入院の翌日に死亡するに至ったことから、患者の遺族が医師に対し、適切な検査、治療等を怠り、また、不適切な治療を実施した過失があるとして、診療契約の債務不履行に基づき、損害賠償を請求した事案において、医師に上記過失が認められ、これらの過失と患者の死亡との間には相当因果関係を認めることはできないが、当該過失による患者の生存（延命）可能性の侵害が認められるとして慰謝料700万円等の支払いが命じられた。

(13) 東京地判平成15年9月19日判時1860号80頁 平成14年（ワ）第17761号 損害賠償請求事件

テレビ・ショッピングなどを事業としている原告が、被告から並行輸入されたブランド商品をテレビで通信販売したところ、いずれも偽造品であることが判明し、原告が顧客に対し真正品の代金相当額を返金するとともに、お詫びのため商品券を交付するなどして商品の回収を余儀なくされた事案につき、

1 並行輸入されたブランド商品を真正品として転売する者（被告）は、商品の流通経路の調査・形状等の点検など偽造品でないことの調査確認義務があり、これを怠って偽造品を販売した場合には帰責事由があり債務不履行責任を負う、

2 損害については、顧客への真正品の代金相当額の返金、商品回収事務の委任経費、信用毀損による損害賠償は認められるが、回収時に商品券を交付したことは過剰な給付であり相当因果関係はなく、損害とは認められない、

3 原告にもブランド商品の販売に際してその真贋につき被告に要求されるのと同様の調査義務が認められるところ、十分な調査を行ったとは認められず、5割の過失相殺が相当、とされた事例。

(14) 神戸地判平成16年4月20日金法1717号77頁 平成16年（ワ）第16号 損害賠償請求事件

預金口座売買の仲介業を営むXが、預金口座の売買の仲介をしている以上、それが悪用されることは当然認識し得たはずであるから、少なくとも重大な過失によって、口座を取得、利用したヤミ金業者の不法行為を幫助したといえ、かつ、民法719条2項に基づく損害賠償責任は過失による幫助の場合にも認められると解される以上、Xが具体的にヤミ金業者の不法行為の事実を知らなかったとしても、損害賠償責任を免れることはできないとした事例。

(15) 前橋地判平成16年5月14日判時1860号108頁 平成15年（ワ）第99号 損害賠償請求事件

中学1年生の生徒が鉄道会社の設置する遮断機及び警報機の設置されていない踏切（以下「本件踏切」）を自転車で通行中列車に跳ねられて死亡した事故につき、本件踏切は遮断機及び警報機の設置されていない第4種踏切で、一般の歩行人の通行を予定したものではなく、専らその西側に存在する田への出入りを確保するために設置されたものであり、本件事故当時、本件踏切には両端に本件踏切に入ろうとする歩行人に向けて「とまれみよ」との文字板が設置され、黄色と黒色が斜線に塗装された踏切注意柵が設置されていたが、近時、本件踏切の周辺では市街化が進み、本件踏切の北西側には大規模小売店等が相次いで開店されたため、事故当時は小中学生を中心に本件踏切は徒歩又は自転車での通行に利用されていたこと、本件踏切における列車の通過本数は、1日あたり上下線を合わせて200本を超え、特に本件事故の発生した時間帯であるラッシュ時には平均して4分に1本の割合で列車が通過していること、本件踏切西端から線路への見通しが線路沿いに設置された電柱群により視界が遮られ良好ではないこと、列車の接近を警告する警報機は設置されていなかったこと等の諸事情から、少なくとも警報機は設置すべきであったとして本件踏切の設置上の瑕疵の存在を認定し、過失相殺を8割とした事例。

【商事法】

(16) 最二判平成16年2月20日判時1855号141頁 平成14年（受）第399号・預託金返還請求事件

→法務速報35号18番で紹介済。

>

【知財】

(17) 東京高判平成16年1月29日判タ1146号134頁 平成14年（ネ）第6451号各補償金請求控訴事件（原判決変更）

→法務速報34号10番にて紹介済

>

(18) 東京高判平成16年8月31日 裁判所HP 平成15（ネ）899 商標権 民事訴訟事件

控訴人は、インクが充填されたインクボトルを製造販売しているのに対し、被控訴人らは、控訴人の製造販売に係る空インクボトルに被控訴人インクを充填して販売しているのだから、両者の行為は、インクボトルの販売の有無という点では異なるものの、本件損害賠償請求の対象であるインクの販売という観点においては共通するものというべきであり、被控訴人らの被控訴人インクの販売行為が、市場における取引者、需要者の間に、「本件登録

商標が付されたインクボトルに充填されたインクが控訴人を出所とするものである」との誤認混同のおそれを生じさせていることは明らかであるから、本件登録商標は、商品（インク）の取引において出所識別機能を果たしているものであって、被控訴人らの行為は、実質的にも本件登録商標の「使用」に該当し、本件商標権を侵害するものというべきである。

(19) 東京高判平成16年9月16日 裁判所HP 平成16(行ケ)18 商標権 行政訴訟事件
いわゆる「チキンラーメン」（インスタントラーメン）のシンボルキャラクターの名称として使用していた「ひよこちゃん」の文字からなる商標について、指定商品を「即席中華そばのめん」として商標登録出願をした原告（日清食品株式会社）が、「いわゆる土産物として知られる商品「菓子」に株式会社ひよ子が使用する「ひよ子」の文字からなる登録商標と類似する商標であって、商品の出所について混同を生じさせるおそれがあるから商標法4条1項15号に該当する」と認定判断して商標登録を認めなかった特許庁に対して拒絶審決の取り消しを求めた事案につき、本願商標の指定商品である「即席中華そばのめん」は、一般消費者がスーパーマーケットやコンビニ等の小売店で購入して日常的に食する商品であるのに対して、引用商標が使用されている「ひよ子の形をしたお菓子」は、一般消費者が駅や空港の売店あるいは百貨店やスーパーマーケットなどの大規模店舗の専門店等で購入し、お土産・贈答品として食することが多いお菓子であって、一般消費者が日常的に食する「即席中華そばのめん」とは商品自体が相当に異なり、販売経路や売場などからも明りように区別することができる食品であることからすれば、「即席中華そばのめん」に本願商標を使用しても一般消費者が同商品を引用商標「ひよ子」の業務主体又は同社と何らかの関係にある者の業務に係るものと混同するおそれがあるとみることができないとして、審決の取り消しを認めた事案。

(20) 東京地判平成16年1月20日判時1855号126頁 平成14年(ワ)第16739号・特許権侵害差止等請求事件

製造方法について特許権を有する原告が、被告らに対し、被告製品の製造方法が原告の発明の技術的範囲に属するなどとして、被告製品の製造販売行為の差止め等を請求したケースにおいて、当該発明について、特許請求の範囲には直接記載がないが、出願経緯や明細書の記載を参酌して技術的範囲を限定的に解釈し、被告製品の製造方法は当該発明の技術的範囲に属さないなどと判断して特許侵害を否定した事案。

(21) 東京地判平成16年8月25日 裁判所HP 平成16(ワ)8391 不正競争 民事訴訟事件
時計や眼鏡を指定商品とする「セイコー」や「SEIKO」の文字からなる登録商標について商標権を有する原告（株式会社セイコー）が、被告（株式会社セイコープランニング）が営む金融業の営業表示として登記商号「株式会社セイコープランニング」を用いて、雑誌広告やインターネットのウェブページにおいて「セイコーローン」、「(株)SEIKOプランニング」、「SEIKOプランニング」等の表示を使用する行為に対して、不正競争防止法2条1項1号又は2号等に基づく差止を請求した事案につき、原告商号及び商標は日本全国において原告の営業又は商品を表示するものとして、少なくとも需要者の間に広く認識されているものと認められ、被告の使用表示は原告の商品等表示である原告商号及び本件商標と類似しており、被告と取引する者は被告が原告の子会社又は一部門であると誤認するおそれがあるため、被告の使用表示によって原告は営業上の利益が侵害され又は侵害されるおそれがあるとして、原告の請求を認容した事案。

(22) 大阪地判平成16年9月13日 裁判所HP 平成15(ワ)8501 不正競争 民事訴訟事件
自ら資金、労力を投下して商品化した先行者は保護の主体となり得るが、そのような者のみならず、先行者から独占的な販売権を与えられている者（独占的販売権者）のように、自己の利益を守るために模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり、商品形態の独占について強い利害関係を有する者も、不正競争防止法2条1項3号による保護の主体となり得ると解し、独占的販売権者は、3号所定の不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者に該当するとして、差止請求及び損害賠償請求を認めた。

【民事手続】

(23) 最二決平成16年2月20日判時1862号154頁 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

→法務速報35号27番で紹介済

1 本件文書は、原告が、A漁協との漁業補償交渉に臨む際の手持ち資料として作成した補償額算定調査の一部であり、交渉の対象となる上記の総額を積算する過程における種々のデータを基に算出された本件許可漁業に係る数値（補償見積額）が記載されたものである。従って、本件文書は、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」に当たるものというべきである。

また、本件文書が提出され、その内容が明らかになった場合には、原告が、各組員に対する補償額の決定、配分についてA漁協の自主的な判断にゆだねることを前提とし、そのために、上記の交渉の際にも明らかにされなかった上記の総額を算出する過程の数値（個別の補償見積額）の一部が開示されることにより、本件漁業補償協定の前提が崩れ、A漁協による各組員に対する補償額の決定、配分に著しい支障を生ずるおそれがあり、A漁協との間の信頼関係が失われることとなり、今後、原告が他の漁業協同組合との間で、本件と同様の漁業補償交渉を円滑に進める際の著しい支障となり得ることが明らかである。

そうすると、本件文書は、同号口所定の、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のあるもの」にも当たるものというべきであるから、結局、本件文書につき、原告に対し、同号に基づく提出義務を認めることはできない。

2 また、本件文書が、公務員の職務上の秘密に関する文書であって、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当たると解される以上、民訴法191条、197条1項1号の各規定の趣旨に照らし、原告は、本件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号に基づく本件申立ても、その理由がない。

(24) 最一決平成16年4月8日判時1860号62頁 平成15年(許)第44号 移送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

→法務速報36号21番で紹介済み。

(25) 最三決平成16年8月30日 最高HP平成16年(許)第19号 情報提供又は協議禁止仮処分決定認可決定に対する保全抗告審の取消決定に対する許可抗告事件<UFJ経営統合差止仮処分申立事件>

住友信託銀行がUFJ信託銀行と事業再編と協働事業化に関する業務提携について基本合意書を交わした後、UFJホールディングスが基本合意を解約して東京三菱フィナンシャルグループとの経営統合を発表した行為につき、住友信託銀行が「第三者との間で本基本合意書の目的と抵触しうる取引等にかかる情報提供・協議を行わないものとする。」と定める基本合意書に反するとして、差止めの仮処分命令を求めた事案において、東京三菱フィナンシャルグループとの統合は、最終合意の期待権を侵害するに過ぎず、事後の損害賠償で償えないほどではないこと、本件基本合意に基づく最終的な合意が成立する可能性は相当低いこと、申立ては、約1年半もの長期間にわたる差止めを求めるものであり、これが認められた場合にUFJホールディングスらの被る損害は多大であること等を総合的に考慮すると、本件仮処分命令により、暫定的に、UFJホールディングスらが住友信託銀行以外の第三者との間で前記情報提供又は協議を行うことを差し止めなければ、他方グループに著しい損害や急迫の危険が生ずるものとはいえないとして、本件仮処分命令の申立ては、保全の必要性を欠くとされた事例。

(26) 最三判平成16年9月14日 最高HP平成15年(受)第339号 否認権行使請求事件

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約は、契約当事者が、危機時期に至るまで債務者の責任財産に属していた債権を債務者の危機時期が到来するや直ちに当該債権者に帰属させることによって、これを責任財産から逸出させることをあらかじめ意図し、これを目的として締結しているものであるから、債権者間の平等及び破産財団の充実を図ろうとした破産法72条2号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであって、上記契約に係る債権譲渡は、債務者に支払停止等の危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視すべきものであり、上記規定に基づく否認権行使の対象となる。

※【参考】類似判例→法務速報27号22番 大阪高裁平成14年(ネ)1095号

(27) 東京高判平成15年7月24日判時1858号154頁 平成15年(ネ)第791号・損害賠償請求控訴事件

A社の株主が同社の代表取締役に対して株主代表訴訟を提起していたところ、株式交換により、A社がB社の完全子会社になり、同株主がB社の株主となってA社の株主の地位を喪失したケースにおいて、当該株主はA社の株主の地位を喪失したことによって、当該訴訟の当事者適格を喪失すると判示して本件訴えを却下した事案。

札幌高決平成15年8月12日判タ1146号300頁 平成15年(ラ)第64号再生手続開始決定に対する抗告事件(原決定取消)

抗告人(債権者)の相手方(債務者)に対する債権は、故意の不法行為に基づく損害賠償債権であるところ、相手方に対する債権のうち、抗告人の有する債権の比率は、約60パーセントにもなるものであるから、抗告人の本件申立(給与所得者等再生の申立て。予備的に小規模個人再生の申立て)には、民事再生法25条4号所定の再生手続開始申立棄却事由(不当な目的で再生手続開始の申立てがされたとき、その他申立てが誠実にされたものでないとき)がある。

(注:故意の不法行為に基づく損害賠償請求権は、破産法上は非免責債権であるが、再生法上は再生債権に過ぎない)

(28) 大阪高判平成16年9月9日 高裁HP 平成16年(行コ)第60号 債権差押処分等取消請求控訴事件

1 債権譲渡担保契約に基づき譲渡された債権が担保権の実行通知後も譲渡担保財産として存続しているとして、地方税法14条の18の譲渡担保権者に対する告知処分が適法であるとされた事例

2 譲渡担保財産が債権の場合、譲渡担保権者としては担保権の実行として現実に譲渡債権から回収した金額と同額の被担保債権を消滅させるとするのが通常の意味であると解されることからすると、当事者間でこれと異なる特段の合意をしない限り、譲渡担保権者が第三債務者から現実に譲渡債権を取り立てて被担保債権の弁済に充当するまでは被担保債権は消滅しないから、その時点までは担保権の実行は完了せず、法14条の18にいう「譲渡担保財産」として存続すると解するのが相当である。

(29) 東京地判平成16年1月27日金法1717号81頁 平成14年(ワ)第28270号 損害賠償請求事件

更生債権者が更生会社の債権を債権者代位権に基づき代位行使することは、更生計画認可決定後であっても、更生手続終結に至るまでは、管財人の専権を害することになるから、許されない。

(30) 東京地判平成16年3月25日金法1715号98頁 平成15年(ワ)第23534号 取立債権請求事件

抵当不動産の賃借人が、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺の意思表示を、抵当権者による物上代位に基づく賃料差押えに時間的に先立って行っていたとしても、抵当権者が当該差押えをした後は、当該差押命令送達後に本来の支払期日が到来する賃料債務について、当該相殺をもって抵当権者に対抗することができない。

【刑事法】

(31) 最二判平成15年9月5日判タ1146号218頁 平成10年(才)第642号損害賠償請求事件(上告棄却)

→法務速報29号30番にて紹介済(最高裁HP)

>

(32) 最三決平成16年1月20日判タ1146号226頁 平成14年(あ)第973号公正証書原本不

実記載、同行使、殺人未遂被告事件（上告棄却）

1 被告人は、事故を装い被害者を自殺させて多額の保険金を取得する目的で、自殺させる方法を考案し、被告人を極度に畏怖して服従していた被害者に対し、暴行、脅迫を交えつつ、漁港の岸壁上から車ごと海中に転落するように命じ、被害者をして、自らを死亡させる現実的危険性の高い行為に及ぼせたものであるから、被害者に命令して車ごと海に転落させた被告人の行為は、殺人罪の実行行為に当たる。

2 被害者には被告人の命令に応じて自殺する気持ちはなかったものであって、この点は被告人の予期したところに反していたが、被害者に対し死亡の現実的危険性の高い行為を強いたこと自体については、被告人において何ら認識に欠けるところはなかったのであるから、被告人につき殺人罪の故意を否定すべき事情にはならない。

(33) 最一判平成16年4月26日判時1860号42頁 平成15年（行ヒ）第206号 食品衛生法違反処分取消請求事件

→法務速報37号34番で紹介済み。

(34) 最三決平成16年8月25日 最高HP平成16年（あ）第882号 窃盗被告事件

公園のベンチ上に置き忘れられたポシェットを領得した行為は、所有者がこれを置き忘れてベンチから約27mしか離れていない場所まで歩いて行った時点であったこと、その時点において、ポシェットのことを一時的に失念したまま現場から立ち去りつつあったことを考慮しても、ポシェットに対する所有者の占有はなお失われていないというべきであり、窃盗罪に当たる。

(35) 最三判平成16年9月7日 最高HP平成15年（才）第975号、平成15年（受）第1030号、1031号 損害賠償請求事件

1 代用監獄である警察署に勾留中の被疑者について「接見等の指定に関する通知書」を発した検察官が留置担当官から弁護人が接見の申出をしたことの連絡を受けて約40～45分後又は約34分後に接見指定をしない旨の回答をしたことにつき、弁護人等から接見等の申出を受けた者が、接見等のための日時等の指定につき権限のある捜査機関でないため、指定の要件の存否を判断できないときは、権限のある捜査機関に対して申出のあったことを連絡し、その具体的措置について指示を受ける等の手続を採る必要があるから、そのため、弁護人等が待機することになり、又はそれだけ接見等が遅れることがあったとしても、合理的な範囲内にとどまる限り、違法とはいえないとされた事例

2 代用監獄である警察署に勾留中の被疑者について、弁護人等から接見の申出を受けた留置係官が、「接見等の指定に関する通知書」が発せられているため、検察官に対して接見の申出があったことを連絡する等の手続を採る必要があったのに、これを失念し、同手続を採ることなく接見を開始させた後、これに気付いて、同手続を採るために接見を中断させる措置を採ったことにつき、中断が接見開始直後にされたものであるなど社会通念上相当と認められるときは、当該措置を採ったことを違法とはいえないとされた事例。

(36) 最二判平成16年9月10日 最高HP平成13年（あ）第347号 背任被告事件

石川県信用保証協会（以下「協会」という。）が保証した債務者の北國銀行に対する8000万円の債務について、協会が北國銀行に保証条件違反を理由とする免責を通知し、保証債務が消滅したにもかかわらず、北國銀行に対する8000万円の代位弁済を実行した行為につき、北國銀行頭取が協会役員と共謀して同協会に対する背任罪に問われた事案において、(1)同頭取が北國銀行の協会に対する負担金の拠出に応じないことを利用して代位弁済を求めることができたか疑問があり、(2)仮に求められたとしても協会としては北國銀行の負担金を断念して代位弁済を拒絶することを背任と即断できず、(3)上記免責通知の対象となった事実によって協会の債務が全額免責されるか疑問があること等により、背任罪を犯したと認めるには少なからず合理的な疑いが残るとされた事例

(37) 仙台高判平成15年7月8日判タ1147号297頁 平成14年（う）第118号 各殺人・詐欺被告事件

1 被害者を海中に転落させて溺死させることを意図し、そのため拉致するにあたりクロロフォルムを吸引させたところ、それによって被害者が死亡した可能性があるとしても、クロロフォルムを吸引させる行為は、海中に転落させる行為に密着し、それにとって重要な意味を有する行為であるので、既に殺人の実行の着手があったとみなされるとされた事例。

2 保険金殺人の事案において、殺人に関与した者について、保険金目的で殺害を行おうとしていたことは知っていたものの、保険金から分け前をもらうことにはなっていないなどの理由から保険金詐欺の共同正犯までは認められないとされた事例。

(38) 広島高判平成16年7月6日 高裁HP 平成15年（う）第165号 業務上過失往來危険被告事件

1 汽船を集団密航船に衝突させた事案について、集団密航船が衝突当時灯火していたと認定して、汽船の船長である被告人の①目視による安全義務違反及び②レーダーによる確認義務違反の過失を認めた原判決を破棄し、無罪を言い渡した事例。

2 集団密航船の乗務員の供述等は信用出来ず、同船が無灯火の状態に漂流していたとの疑いをめぐり去ることが出来ないため、被告人が十分な見張りをしていたとしても、夜間、無灯火で漂流する船舶を発見することができたか否かについては合理的な疑いがあるといわざるを得ず、[1]目視による安全義務違反を認めることは出来ない。

また、当時の天候・視界が良好であったことから、[2]レーダーによる確認義務違反を過失と捉えるべきではない。

3 なお、航海日誌の証拠能力について、その記載内容全体が明らかに虚偽であるとはいえないことを理由に証拠能力自体は肯定している（刑訴法323条2号）。

(39) 広島高松江支判平成16年7月26日 高裁HP 平成15年（う）第56号 殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件

1 確定的殺意を認定した原判決（懲役4年）を取消し、未必的殺意を認定した上で懲役3年と量刑した事例。

2 刃体約16cmの腰鉈により頭部を数回斬りつけ、頭蓋骨に達する傷を複数負わせている点から未必的殺意は認定出来るとしたが、凶器発見当時の被告人の認識が「被害者の対応

次第では切り付けてやろう」程度の漠としたものであること、腰鉈を真っ向から振り下ろしたのではないこと、「殺しても構わない・・・と決意し」などとある被告人の供述調書の記載等から、確定的殺意は否定した。

(40) 福島地裁津若松支部判平成16年2月2日判時1860号157頁 平成14年(わ)第124号
各廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件

テラスを施工するにつき地表が凍結することによる「凍み上がり」を防止するために、廃材を利用して、空き缶をプレスして固めたものを地下に埋め、またその上部に敷き詰める煉瓦の下にガラス片を敷き詰めた行為について、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律(以下「産業廃棄物処理法」)16条にいう「捨て」とは、廃棄物を最終的に占有者の手から離して自然に還元することをいい、また、同条にいう「みだりに」とは、生活環境の保全及び公衆衛生の向上の見地から社会通念上許容されないことを意味する。これらに該当するかどうかは、行為の態様、当該物の性質、量、管理の状況、周囲の環境、行為者の内心の意図等の行為の客観、主観面を総合し、生活環境の保全及び公衆衛生の向上という産業廃棄物処理法の趣旨と社会通念に照らして、個別具体的に決せられる。」とし、「廃棄物が一般環境中に置かれた場合につき、周囲を汚染する場合と、そうした汚染はないが自然環境中にはないものがあって放置されている場合があり、前者の場合にはこれが正当化される余地は限られようが、後者にとどまる場合には、多面的な事情を総合考慮し、相当性があるかどうか検討されるべきものといえる」として、個別の事情を検討して、一部無罪が言い渡された事例(確定)。

(41) 大阪地判平成16年3月9日判時1858号79頁 平成14年(ワ)第12008号・損害賠償請求事件

弁護人が拘置所に勾留中の被告人と刑事事件で採用された証拠物のビデオテープを再生しながら接見することを申し入れたのに対し、拘置所職員がテープの内容を検査しなければ接見は認められないとして拒絶したことが違法であるとして、弁護人からの国家賠償請求が110万円の範囲で認容された事案。

【公法】

(42) 最二判平成15年11月21日判タ1146号222頁 平成12年(行ヒ)第334号公文書非開示決定取消請求事件(一部上告棄却、一部破棄自判請求棄却)

→法務速報32号15番にて紹介済(最高裁HP)

↓

(43) 最三判平成16年9月7日 最高HP平成10年(行ツ)第77号 法人税更正処分等取消請求事件

同族会社が、代表者に代わって同人の借入金の利息を支払ったことについて、代表者に対して経済的利益を供与したものとし、支払相当額に対する利息相当額の限度でされた源泉徴収による所得税の納税の告知等について、支払利息は、同金員につき返済の合意が認められないことから代表者に対する貸付金ではなく、同族会社から代表者に対する支払相当額の経済的利益の供与であって、代表者に対する臨時的な給与の支給であるとしつつ、納税の告知は、所得の種類及び法定納期限を同じくする他の源泉所得税の存在が認められる場合は、その支払事実が当該納税の告知の前提とされた支払事実と基本的事実関係を同じくする限り、金額が重なり合う限度で適法となるとした事例。

(44) 最二判平成16年9月10日 最高HP平成13年(行ヒ)第118号 公文書非開示処分取消請求事件

福井県の住民が、福井県公文書公開条例(昭和61年福井県条例第2号。平成12年福井県条例第4号による改正前のもの。以下「本件条例」という。)に基づき、実施機関に対し、「福井県の政策企画室、商工政策課、農林水産政策課、河川開発課、福井農村整備事務所及び福井土木事務所(以下「県各課等」という。)の同6年4月から同9年12月までの旅費支出に関する旅費調査委員会の調査に当たり、県各課等で作成された帳簿、ノート類(事務処理上不適切な支出とされた旅費の使途等を記したものとこれに関連する預金通帳及び同調査の取りまとめ文書)(以下「本件文書」という。)の公開を請求したところ、実施機関から、本件文書は存在しないとの理由で公文書の公開の可否を決定できない旨の通知を受けたため、同通知は違法な非公開処分であるとして、その取消しを求めた事案において、本件文書は、決裁手続が予定されている文書を作成する基礎となった文書であるから、それ自体について決裁手続が予定されているかどうかはともかくとして、同決裁手続の終了により、本件条例が公開の対象として定める決裁等の手続が終了した文書に当たるとされた事例

(45) 大阪高判平成14年3月14日判タ1146号230頁 平成12年(ネ)第1032号損害賠償等請求控訴事件(控訴棄却)

知的障害を有する児童が不登校状態となったこと等につき小学校長、市教育委員会に教育環境整備義務違反が認められないとされた事例。

(46) 東京高判平成16年1月28日判時1860号49頁 平成15年(行コ)第154号 損害賠償(訴えの変更)、難民の認定をしない処分取消請求控訴事件

出入国管理及び難民認定法61条の2第2項は難民認定申請に60日の期間制限を設けているところ、同条項所定の期間を経過してされた難民認定申請に対して法務大臣が行った難民不認定処分につき、「難民の認定手続をどのように定めるかは、各締約国の主権国家としての立法裁量に委ねられ、各締約国がその実情等を勘案して合理的に定め得るものと解される」から、「我が国が難民申請につき合理的な範囲内で期間制限を設けることは、難民条約等に違反するものではないし、地理的、社会的実情等からみて定められた60日条項も不合理とはいえず、難民条約等に違反するものではない」とし、「同項但書に規定する『やむを得ない事情』とは、病気、交通の途絶等客観的にみて60日以内に難民認定の申請をすることができなかったらにつき合理的理由が存在する場合をいうものと解すべきであるが、このような事情も認められない」として、法務大臣がした不認定処分は違法はないとされ、1審東京地裁平成15年5月16日判決(平成12年(行ウ)第84号:「やむを得ない事情」を限定的に解釈することは世界的な潮流に反するから、我が国において平穩に在留している以上は難民認定申請をしないことも難民にとっては定型的に「やむを得ない事情」があるというべきとして、処分を

違法とした)が取り消された事例。

(47) 東京高判平成16年2月19日判時1858号3頁 平成15年(行コ)第235号・所得税更正処分等取消請求控訴事件

外資系の日本子会社の従業員(原告)に対して親会社から付与されたストック・オプションの権利行使益について、Y税務署長(被告)が、これを給与所得とする前提で所得税更正処分が行ったが、当該権利行使益は一時所得に該当するとして、原告から処分の取消を求めたケース。1審は当該従業員の請求を認容したが、Y税務署長が控訴。

控訴審判決は、[1]権利行使益の発生の有無及び額が付与後の株価の変動や原告による権利行使時期についての判断に左右されるとしても、当該権利行使益は、ストック・オプションの付与契約に基づいて付与会社から原告に移転された経済的利益であって、原告が付与会社から受けた給付である、[2]当該ストック・オプションは、その趣旨・目的からすると、原告ら従業員の付与前における労務の提供のみならず、付与時から権利行使時までの間の労務の提供とも不可分の関係にあるものといえるなどとして、本件権利行使益は、被付与者である従業員等の精勤の継続に対する対価として給付されるものと認めるのが相当である、[3]本件ストック・オプションは、原告が子会社に勤務して労務を提供したからこそ付与されたものというべきであり、本件権利行使益は、原告が子会社に提供した労務の対価として支給されたものとみることができ、給与所得該当性を認めることができるなどと判示し、原告の請求を認容した原判決を取り消し、原告の請求を棄却した。

※【参考】ストックオプションに関する東京地裁の判決掲載例は、法務速報22号35番で紹介済。

【社会法】

(48) 最三判平成16年9月7日 最高HP平成12年(行ヒ)第320号 療養補償給付不支給処分取消請求事件

ヘリコプター・ピロリ菌に感染し、慢性十二指腸かいようの既往症を有する労働者が4日間の国内出張後、1日おいて、外国人社長と共に、重要な意義を有する海外出張に同行し、14日間に六つの国等を回る過密な日程の下に、12日間にわたり、休日もなく、連日長時間の勤務を続けた後に発症したせん孔性十二指腸かいようにつき、基礎疾患等が本件各出張という特に過重な業務の遂行によりその自然の経過を超えて急激に悪化したことよって発症したものとみるのが相当であり、労働者の業務の遂行と本件疾病の発症との間に相当因果関係の存在を肯定することができるとして、業務上の疾病に当たるとされた事例。

(49) 東京高判平成15年12月11日判時1855号3頁 平成11年(ネ)第6221号・同13年(ネ)第1832号・各勤務義務不存在等確認控訴、各義務不存在等確認請求控訴、同付帯控訴事件

定期航空運送事業者が経営上の必要性を理由に運航乗務員の勤務基準を変更した就業規則の内、国際線のスタンバイの指定便制度の廃止等に関する就業規則の変更が不利益変更であるとしてその効力が争われたケースにおいて、上記スタンバイ指定便制度廃止に関して変更された内容自体は概ね相当であるが、運航乗務員にとって少なからず不利益な変更であり、運航乗務員に不利益を与えてまで本件就業規則を改定する高度の必要性は認められず、この変更に伴う代替措置が十分というには疑問がある上、変更について控訴人の管理職を含め運航乗務員の大半が反対し、他の従業員も同意するに至っていないことを総合考慮すれば、本件就業規則変更は合理的なものと認めることはできないと判示した事例。

(50) 仙台地判平成15年6月19日判タ1147号204頁 平成13年(ワ)第509号 一時金支払請求事件

使用者(タクシー会社)と労働組合との間で交渉された年末一時金の支払いを定める合意につき、書面化の要件(労働組合法第14条)が満たされていないとして労働協約としての効力が否定されたが、使用者と各労働者との間の労働契約としての効力が認められた事案(控訴、平成16年5月21日現在控訴審係属中)。

2. 9月の成立法令一覧

・成立法令はありません

3. 9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

・証券取引法研究会編 商事法務 196頁 3360円
別冊商事法務 No. 275 平成15年の証券取引法等の改正

・別冊商事法務編集部編 商事法務 264頁 3675円
別冊商事法務 No. 276 定款規定の事例分析〔新訂第2版〕

・藤本幸彦・鬼頭朱実編著 税務経理協会 408頁 4410円
投資ストラクチャーの税務 クロスボーダー投資と匿名組合／任意組合

・稲本洋之助・小柳春一郎・周藤利一 成文堂 288頁 2835円
日本の土地法 歴史と現状

・別冊NBL編集部編 商事法務 200頁 2520円
別冊NBL 90 民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法新旧対照条文

- ・日弁連法務研究財団編 商事法務 161頁 2310円
JLF叢書 5 会社法制からみた紛争の解決・回避
- ・日弁連法務研究財団編 商事法務 281頁 3045円
法と実務 4
- ・戸田知行 信山社出版 480頁 12600円
信頼責任の原理
- ・内藤 篤 商事法務 283頁 3675円
エンタテインメント契約法 . . . ★

4. 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

- ・インハウスローヤーズネットワーク編 日本評論社 232頁 1785円
インハウスローヤーズの時代 . . . ★
- ・古村節男・野田 寛編集代表 信山社出版 752頁 26250円
医事法の方法と課題 植木哲先生還暦記念
- ・斎藤千加子 成文堂 318頁 6825円
行政争訟と行政裁判権
- ・河内 宏 信山社出版 176頁 2520円
判例総合解説シリーズ 権利能力なき社団・財団の判例総合解説
- ・情報ネットワーク法学会編 商事法務 260頁 4515円
情報ネットワーク・ローレビュー 第3巻 2004年7月
- ・小林良彰・名取良太 慶應義塾大学出版会 304頁 3528円
G-SEC Design 地方分権と高齢者福祉
- ・藤本哲也 中央大学出版部 340頁 2940円
犯罪学を学ぶ
- ・木谷 明 法律文化社 296頁 3780円
刑事裁判の心〔新版〕 事実認定適正化の方策
- ・井戸田侃 有斐閣 320頁 7875円
刑事訴訟理論と実務の交錯
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 206頁 2625円
別冊NBL 91 司法制度改革関連法律集 平成16年度通常国会提出分
- ・田淵浩二 成文堂 276頁 6300円
証拠取り調べ請求権
- ・甲斐克則 成文堂 310頁 2940円
医事刑法研究 2 尊厳死と刑法
- ・和田仁孝・櫻村志郎・阿部昌樹編 法律文化社 370頁 6090円
法社会学の可能性

5. 発刊書籍<解説>

・エンタテインメント契約法
著作権関連業界の契約を巡る現実的な問題点を様々な仮想事例を多数提起して論じている。原権利者(著作権者)とプロデューサーの対立という従来の図式を否定的にとらえ、主にプロデューサー側の観点から現在の各業界の争点や判例解釈の乖離を指摘している点が類書と異なり目新しい。殊に我が国の著作権法では譲渡や放棄の対象とならない著作者人格権についてまで現代的な業界の在り方においては部分的に譲渡・放棄の対象なり得るという私見は業界に携わる実務家のみならず当該分野の研究者にも一考の余地がある。

・インハウスローヤーズの時代
我が国では未だ少数であるインハウスローヤーズ(企業内弁護士)についての実務体験を主体に、米国におけるインハウスローヤーズ(所属が企業に限らないため「組織内弁護士」と記載)の実務・現状等を紹介している。法曹大增員により今後増加が予想されるインハウスローヤーズが従来に企業のみならず、官公庁等からもどのようなニーズがあるかという論点は実務家を志す者にとって指針となる。

(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。
