

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 2月の主な成立法令一覧
3. 2月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 2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) 最一判平成17年6月16日 判タ1187号157頁 平成15年（受）第900号  
損害賠償等請求事件

血液学者で加熱血液製剤の治験統括医であった甲が、血液製剤市場の最大手で加熱血液製剤の開発が遅れていた製薬会社に合わせて加熱血液製剤の治験を遅らせ、その結果、我が国における加熱血液製剤の製造承認が米国より2年4ヶ月遅れた事実、治験の時期に甲が製薬会社各社から資金提供を受けていた事実等が、フリージャーナリスト乙の執筆した雑誌記事等において摘示された場合につき、甲が、新聞社のインタビュー等に対し、開発が遅れていた上記製薬会社に合わせて加熱血液製剤の治験を遅らせたことを認める旨の発言をしていたこと、甲の上記発言内容を裏付ける事実が存在したこと、甲が、講演において自己が設立の準備をしている血友病治療にかかわる財団法人への寄附を募っている旨の発言をしており、同財団法人への寄附を製薬会社各社に要求しているとのうわさがあるとの指摘に対してもその事実を否定しなかったことなど判示の事実関係の下においては、乙が上記記事等において摘示した事実を真実であると信じたことには相当の理由があり、名誉毀損による不法行為の成立は否定される。

(2) 最二判平成17年7月11日 判時1911号97頁 平成16年（受）第2134号  
預金払戻、不当利得返還請求事件（一部破棄自判、一部上告棄却）  
法務速報51号6番にて紹介済み。

(3) 最一判平成17年9月8日 判時1913号62頁・金法1760号27頁 平成16年（受）1222号  
預託金返還請求事件  
法務速報53号5番にて紹介済み。

(4) 最三決平成17年10月11日 金法1762号38頁 平成17年（許）第14号  
遺産分割審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件  
法務速報54号4番にて紹介済み。

(5) 最三判平成18年1月24日 最高HP 平成15年（受）第1653号  
生命保険証券及び傷害保険証券返還等請求事件（破棄差戻し）  
1 日賦貸金業者の貸付けについて、借用証書の記載内容が、貸金業法17条1項に規定する書面の記載事項である「各回の返済期日」の記載として正確性又は明確性を欠くので、借主に交付された上記借用証書の写しは上記書面に該当しないとされた事例（理由）  
本件(1)借用証書においては、集金休日の記載がされていなかったというのであるから、この借用証書の「各回の返済期日」事項の記載内容は正確でなく、また、本件(2)～(4)の借用証書においては、「その他取引をなさない慣習のある休日」を集金休日とする旨の記載がされていたというのであるから、これらの借用証書の「各回の返済期日」の記載内容は明確でないというべきである。そうすると、これらの借用証書の写しの交付をもって、本件(1)～(4)貸付けについて17条書面の交付がされたものとみることができない。  
2 日賦貸金業者に貸金業法43条1項の規定が適用されるためには、平成12年法律第112号による改正前の出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律の一部を改正する法律（昭和58年法律第33号）附則9項所定の各要件が実際の貸付けにおいて現実に充足されていることが必要である。

(理由)  
出資法附則8項が、日賦貸金業者について出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律5条2、3項の特例を設け、一般の貸金業者よりも著しく高い利息について貸金業法43条1項の規定が適用されるものとした趣旨は、日賦貸金業者が、小規模の物品販売業者等の資金需要にこたえるものであり、100日以上返済期間、毎日のように貸付けの相手方の営業所又は住所において集金する方法により少額の金銭を取り立てるという出資法附則9項所定の業務の方法による貸金業のみを行うものであるため、債権額に比して債権回収に必要な労力と費用が現実に極めて大きなものになるという格別の事情があるからであると考えられる。そうすると、日賦貸金業者について貸金業法43条1項の規定が適用されるためには、契約締結時の契約内容において出資法附則9項所定の各要件が充足されている必要があることはもとより、実際の貸付けにおいても上記各要件が現実に充足されている必要がある。

(6) 最三判平成18年1月24日 最高HP 平成16年（受）第424号  
不当利得返還請求事件（破棄差戻し）

1 債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約は、利息制限法1条1項の趣旨に反して無効であり、債務者は、支払期日に約定の元本及び利息の制限額を支払いさえすれば、制限超過部分の支払を怠ったとしても、期限の利益を喪失することはなく、支払

期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失する。

2 債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約のもとで、利息制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、特段の事情のない限り、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということはできず、貸金業法43条1項の規定の適用要件を欠くというべきである。

(7) 最三判平成18年2月7日 最高HP

平成17年(受)第282号 建物明渡請求事件(破棄自判)

XがYらに対し、買戻特約付売買契約によって本件建物の所有権を取得したと主張して、所有権に基づき本件建物の明渡しを求めた事案において、買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産の占有の移転を伴わない契約は、特段の事情のない限り、債権担保の目的で締結されたものと推認され、その性質は譲渡担保契約と解するのが相当であるとして、Xの請求を棄却した事例。

(8) 福岡高判平成16年11月12日 判タ1187号231頁

平成15年(ネ)第752号 不当利得返還等請求控訴事件 変更・確定  
法務速報44号8番にて紹介済み。

→

(9) 東京高判平成17年7月21日 金法1761号42頁

平成17年(ツ)第34号

不当利得返還請求上告事件

貸金業者に対して利息制限法所定の制限を超えて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、商行為によって生じた債権ではなく、法律の規定によって発生する債権である。また、商取引における資金需要の繁忙と投下資本による高収入の可能性があることから法定利率を年6分に引き上げた商法514条の立法趣旨からみて、上記の不当利得返還請求権をもって商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできない。したがって、上記不当利得返還請求権における民法704条の「利息」を、年6分の割合とすることはできない。

(10) 東京高判平成17年8月10日 金法1760号30頁

平成17年(ネ)第144号

保証債務履行請求控訴事件

法務速報56号8番にて紹介済み。

→

(11) 高松高判平成18年1月27日 高裁HP

平成17年(ネ)第185号

損害賠償請求控訴事件(県及び原告らの控訴棄却)

1 認可外保育施設園長による園児虐待死事件について、同児の親が、同園長が以前にも園児虐待を行っていたことなどから県に対し国賠法に基づく損害賠償請求を行い、また、死亡児の死体検案書に乳幼児急死症候群などと記載して捜査を遅滞させた司法解剖医に対し債務不履行に基く損害賠償請求を行った事案(原審は、県に対する請求を一部認容したが、解剖医に対する請求は棄却した)。

2 「・・・施設内で、園児に対し、兇器を用いて頭部や顔面に暴行を加える虐待がなされ、それはその身体に重大な危害を加えるおそれのある行為と評価されるのであるから、・・・改善指導をし、改善が行われないことを待って改善勧告を行うというものは、結局、新たな上記危険な虐待行為の発生を待って初めて改善指導に従わないとして、改善勧告等の監督権限を行使することができることになりかねず、著しく不合理と評価せざるを得ない。・・・(県の定める指針に基づき)とりあえず・・・幼稚園の事業を上記虐待のおそれが解消するまで一時停止し、虐待防止対策並びに施設閉鎖命令発令の可否及び当否を検討すべきであったと解するのが相当である。」

(12) 福岡高判平成18年1月31日 高裁HP

平成16年(ネ)第205号

損害賠償・損害賠償(本訴)、求償金等(反訴)請求控訴事件(原判決変更、本訴請求の一部認容、反訴請求の一部認容)

1 コンビニエンスストアのフランチャイズチェーンの事業本部(フランチャイザー)は、出店予定者(フランチャイジー候補者)に対して、客観的かつ確かな情報を提供する信義則上の保護義務があるから、不正確な情報を出店予定者に提供したり、マイナス情報を秘匿することは保護義務違反に当たり、損害賠償義務が生じるとした事案。

2 本件フランチャイザーの出店マニュアルそれ自体には、明らかに客観性及び合理性を欠いていると断ずるまでの根拠はないが、立地評価書の慎重意見を殊更に隠蔽してフランチャイジーに示すなどの態度からみて、保護義務違反は免れない。

(13) 東京地判平成16年4月27日 判タ1187号241頁(平成15年(ワ)第9378号

損害賠償請求事件)請求棄却・確定

原告は、元妻Aが原告を保証人として、原告名義を借用したりして金銭の借入れを繰り返す等の行為に危機感を募らせ、弁護士である被告に解決方法を相談し、解決のための法律事務を委任した。その後、Aは、原告から委任を受けた被告の申立により破産宣告を受け、借入金債務の担保に供されていたA所有の不動産は競売に付され、最終的に原告はAのために合計1496万円余の支払いを余儀なくされた。本件は、被告がAからの上記不動産の任意売却の申入れを拒んで競売による売却を余儀なくさせたとして、被告に対し委任契約の債務不履行による損害賠償を求めた事案であるが、本判決は、原告が任意売却の方法に限定して原告の保証債務の免責等を図ることを被告に指示した事実は認められないとし、本件では任意売却を実現することが客観的に困難な状況にあったことや、当時原告は、被

告がAからの任意売却の申入れを拒んで競売による売却を余儀なくされた経過の中で、被告にその処理方法につき疑問を述べたり、説明を求めたりした形跡はなく、その事務処理が原告の意向に反するものではなかったことを認め、被告が、破産手続の中で原告の負担する保証債務の負担軽減を図る手段を選択した方が確実と判断し、Aからの任意売却の申入れを断り、Aに対する破産申立てを取り下げなかったことは、被告に与えられた裁量の範囲内にあり、その事務処理の過程に原告の主張する債務不履行はないと判断した。

(14) 長野地裁支判平成17年1月27日 判時1911号133頁  
平成13年(ワ)第1号

所有権移転登記請求事件(一部認容、一部棄却、控訴(控訴棄却))

遺留分権利者と受遺者間で遺留分減殺請求につき価額弁償による清算合意ができていた事案での遺留分権利者の受遺者に対する価額弁償請求訴訟において、弁償金に対する遅延損害金の起算点は弁償金の支払を命じた判決が確定したときであるとされた事例。

(15) 東京地判平成17年3月29日 金法1760号40頁  
平成15年(ワ)第29098号

不当利得返還請求事件

いわゆるオレオレ詐欺の被害者が、振込送金した預金口座の名義人に対する不当利得返還請求権を被保全債権として、同口座名義人の預金払戻請求権を債権者代位権に基づき代位行使した事案において、裁判所は、本件において、同口座名義人は、一連のオレオレ詐欺グループと関わりを有する者と推認され、そのため、同口座名義人は、オレオレ詐欺グループによって被害を被った多数の被害者に対して多額の不当利得返還債務等を負っている可能性が高いこと等から無資力を推認できるとして、代位行使を認容した。

(16) さいたま地判平成17年9月21日 判時1913号119頁  
平成16年(シ)第24号

不当利得返還請求控訴事件

貸金業の規制等に関する法律43条1項の適用要件として、相手方に交付を要求される法17条書面には、法17条1項の事項のうち、当該問題の取引によって記載が必要とされる事項がすべて記載されていることが必要であり、その一部が記載されていないときは、法43条1項の適用要件を欠き、有効な利息の債務の弁済とはならない。

リボルビング方式による金銭消費貸借契約において、同条の適用を受けるための「返済期間」及び「返済回数」について確定的な記載が定められていなくとも、具体的な返済期間及び返済回数が債務者の任意に委ねられ、債務者の借入及び返済の仕方如何によって「返済期間及び返済回数」並びに「各回の返済期日及び返済金額」が変動することが本件基本契約書の記載内容から一義的に明らかになっているのであるから、「返済期間及び返済回数」の記載を必要とした法の趣旨を全うするものといえるし、また個別の貸付に係る各本件窓口明細書及び本件ATM明細書に次回の返済期日と返済額が記載されていることから、「各回の返済期日及び返済金額」の記載を必要とした法の趣旨を全うするものである。

【商事法】

(17) 東京高判平成15年1月30日 判タ1187号312頁

平成14年(ネ)第553号

新株発行不存在確認請求控訴事件(控訴棄却・上告、上告受理申立(後上告棄却、上告不受理))

法務速報29号18番にて紹介済み。

→

(18) 名古屋高金沢支判平成18年1月11日 高裁HP

平成15年(ネ)第63号

株主代表訴訟控訴事件(原判決変更)

1 株式会社が行った政治資金の寄附は、その当時の経済環境、株式会社の資本の額、売上高、企業規模、経営実績、政治資金規正法上の制限額、実際の寄附額、寄附の相手方等の事情に照らすと、合理的な範囲内にあり、取締役の善管注意義務に違反しないとされた事例。

2 原審は代表取締役の善管注意義務違反を認めたと、控訴審は、政治資金の寄付にも経営判断における裁量性が働き、寄付当時の会社の経営状況を前提としてもなお、本件における寄付が受注競争や資材購入状況に積極的に作用する等と判断した経営判断に注意義務違反は認められない。

【知的財産】

(19) 最一判平成17年7月14日 金法1762号41頁

平成15年(受)第1284号

損害賠償請求事件

法務速報51号26番にて紹介済み。

→

(20) 最三判平成18年1月24日 最高HP

平成17年(受)第541号

損害賠償請求事件(破棄差戻)

Xが、特許庁の担当職員の過失により特許権を目的とする質権設定登録が受付の順序に従ってされず、本件質権の効力が生じなかったために、本件債権の回収をすることができなくなって損害を被ったと主張して、国に対し、国家賠償法1条1項に基づき、3億3000万円の損害賠償を求める事案において、

1 これによるXの損害額は、特段の事情のない限り、その被担保債権が履行遅滞に陥ったところ、当該質権を実行することによって回収することができたはずの債権額というべきである。

2 上記事件において損害額の立証が困難であったとしても民法248条により相当な損害額が認定されなければならないとされた事例。

(21) 知財高判平成17年11月11日 判時1911号48頁  
平成17年(行ケ)第10042号  
特許取消決定取消請求事件(棄却, 確定)  
法務速報55号14番にて紹介済み。

→  
(22) 知財高判平成18年1月31日 裁判所HP  
平成17年(ホ)第10021号  
特許権侵害差止請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成16年(ワ)第8557号)  
(平成17年11月4日口頭弁論終結)  
インクタンク(インクジェットプリンタ用カートリッジ)について特許権を有する控訴人が、控訴人等が販売した控訴人製品であるインクタンクにおいてインクが費消されたものにインクを再充填するなどして製品化された被控訴人製品について被控訴人による販売の差止等を求めた事案につき、特許権者等が特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品について特許権はその目的を達したものと消尽し、もはや特許権者は当該特許製品を使用する行為等に対し差止請求権を行使することができないというべきである(BBS事件最高裁判決参照)が、  
(ア)当該特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用がされた場合(以下「第1類型」という。)、又は、  
(イ)当該特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合(以下「第2類型」という。)には、特許権は消尽せず、特許権者は当該特許製品について特許権に基づく権利行使をすることが許されるものと解するのが相当である旨の判断手法を示した上で、本件の場合には、特許権が消尽しない第1類型には該当しないと、  
囲に記載された部材につき第三者により加工又は交換がされたものであるところ、この部材は本件発明の本質的部分を構成する部材の一部に当たるから、本件は、第2類型に該当するものとして特許権は消尽せず、控訴人が被控訴人製品について本件特許権に基づく権利行使をすることは許されるというべきであると判断して控訴人の請求を認容した事案。

(23) 知財高判平成18年1月31日 裁判所HP  
平成17年(行ケ)第10527号  
商標権・行政訴訟事件  
原告は、広告に付された本件標章「がんばれ!ニッポン!」はスローガンとして使用されているにすぎず、商標的使用の態様で使用されているとはいえないので、商標法第50条第1項の規定により取り消されるべき旨主張したが、もともとはいわゆるスローガンであったとしても、本件標章が出所識別機能を有するものとなり、広告に接した需要者ないし一般国民は、通常使用権者のスポーツクラブの役務が、被告財団法人日本オリンピック委員会のオリンピック関連事業に協賛している企業によって提供されていると認識するというべきであるから、本件標章が商標的使用の態様で使用されていないとはいえないとして、原告の請求を棄却した。

(24) 東京地判平成16年10月7日 判タ1187号335頁  
平成16年(ヨ)第22093号  
著作隣接権侵害差止仮処分命令申立事件(認容・保全異議(後却下・保全抗告、平成17年10月5日現在係属中))  
放送事業者Xが、テレビ番組の受信・録画機能を有するパソコンをインターネット回線を通じて操作する方法により、海外など遠隔地においてテレビ番組の録画・視聴を可能とするサービスを提供している業者Yに対し、同サービスにおける放送番組の録音又は録画の差止めを求めた事案において、放送番組の複製の主体がYであると評価できるかが主な争点となり、この点、本決定は、本件サービスにおける複製にかかるYの管理・支配の程度と利用者の管理・支配の程度などを比較衡量した上で、複製行為の主体を認定すべきであるとしたうえで、本件サービスにおいては多くの機器類をネットワーク回線等によって接続した一つのシステムが構成されており、それらを全てYが調達、設定、管理している等、本件サービスにおける複製はYの強い管理・支配下において行われていると認定し、一方、利用者については、テレビパソコンの所有権を有しているとはいえ、そもそもYが調達、販売する以外のテレビパソコンを購入して本件サービスに加入することはできず、その設置場所もYの事務所に限られている等のことから、利用者が管理・支配する程度は極めて弱くとして、本件サービスにおける複製の主体はYと評価すべきと判示し、Xの差止請求を肯定した。

(25) 大阪地判平成17年10月24日 判時1911号65頁  
平成17年(ワ)第488号  
著作権侵害差止等請求事件(一部認容, 一部棄却, 控訴)  
法務速報55号17番にて紹介済み。

→  
(26) 神戸地判平成18年1月19日 裁判所HP  
平成16年(行ウ)第29号  
特許権 行政訴訟事件  
本件特許出願前に頒布された刊行物に掲載された供養箱罪と本件発明との相違点はいずれも大きなものではなく、当業者であれば容易に本件発明に想到し得たものというべきであるので、特許法29条2項の規定により特許を受けることができず、本件特許には同法123条1項2号の無効理由が存在する。関税定率法21条1項5号の「特許権」とは、すべての特許権を指すのではなく、無効理由の存在しない特許権を指すものと解するのが相当であるとして、原告が輸入しようとした各物品は本件特許を侵害するから関税定率法21条1項5号の輸入禁制品に該当すると

した神戸税関による認定処分を取り消した。

【民事手続】

(27) 最二決平成16年11月26日 金法1762号48頁  
平成16年(許)第14号  
文書提出命令申立て一部認容決定に対する許可抗告事件  
法務速報44号24番にて紹介済み。

→  
(28) 最一判平成17年7月14日 判時1911号102頁  
平成16年(才)第1653号, 同(受)第1799号  
売掛代金請求事件(破棄差戻)  
法務速報51号40番にて紹介済み。

→  
(29) 最二判平成17年7月15日 金法1761号39頁  
平成16年(受)第1611号  
第三者異議事件  
法務速報51号41番にて紹介済み。

→  
(30) 最二判平成18年1月23日 最高HP  
平成17年(受)第1344号  
不当利得返還請求事件  
(棄却)

1 破産者が破産手続中に自由財産の中から破産債権に対して任意の弁済をすることは妨げられない。

(理由)  
旧破産法(平成16年法律第75号による廃止前のもの)においては、破産財団を破産宣告時の財産に固定する(6条)とともに、破産債権者は破産手続によらなければその破産債権を行使することができない(16条)と規定し、破産者の経済的更生と生活保障を図っていることなどからすると、破産手続中、破産債権者は破産債権に基づいて債務者の自由財産に対して強制執行をすることなどはできないと解されるが、破産者がその自由な判断により自由財産の中から破産債権に対する任意の弁済をすることは妨げられないと解するのが相当である。

2 地方公務員共済組合の組合員の破産手続中に自由財産である退職手当の中から組合の破産債権に対して地方公務員等共済組合法115条2項所定の弁済方法によりされた弁済が組合員による任意の弁済であるというためには、組合員が、破産宣告後に、自由財産から破産債権に対する弁済を強制されるものではないことを認識しながら、その自由な判断により、地共法の弁済方法をもって上記貸付金債務を弁済したものであるということができることが必要である。

(理由)  
自由財産は本来破産者の経済的更生と生活保障のために用いられるものであり、破産者は破産手続中に自由財産から破産債権に対する弁済を強制されるものではないことからすると、破産者がした弁済が任意の弁済に当たるか否かは厳格に解すべきであり、少しでも強制的な要素を伴う場合には任意の弁済に当たるとすることはできない。

(31) 最二判平成18年1月27日 最高HP  
平成15年(受)第1739号  
損害賠償請求事件(破棄差戻し)

脳こうそくの発作で被告人の開設するB病院に入院していた81歳の女性(以下「A」という。)が、メチシリン耐性黄色ブドウ球菌(以下「MRSA」という。)に感染するなどした後に、全身状態が悪化して死亡したことから、Aの相続人が、病院の医師らには、(1)第3世代セフェム系のエポセリンやスルペラゾンにAに投与すべきでなかったのに、これらを投与したことにより、AにMRSA感染症を発症させた過失、(2)AにMRSA感染症が発症した時点で抗生剤バンコマイシンを投与すべきであったのに、これを投与しなかったことにより、AのMRSAの消失を遅延させた過失、(3)Aの入院期間中、多種類の抗生剤を投与すべきでなかったのに、これをしたことなどにより、AにMRSA感染症、抗生物質関連性腸炎、薬剤熱、肝機能障害、じん不全、けいれんや多臓器不全を発症させた過失等があり、その結果、Aを死亡させるに至ったなどと主張して、病院に対し、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を求めた事案において、担当医師らに過失があるとはいえないとした原審の判断には経験則又は探証法則に反する違法があるとされた事例。

(32) 大阪高中間判平成16年10月15日 判時1912号107頁  
平成16年(ネ)648号  
損害賠償請求控訴事件

特許権者が侵害差止め仮処分を申し立て、同命令を得て執行した後に、当該特許が無効審決の確定によって無効とされたケースにおいて、仮処分事件の債務者Xが債権者Yに対し、不法行為に基づく損害賠償請求等を求めた事案。

本件中間判決は、一般に、仮処分命令が異議もしくは上訴手続において取り消され、あるいは本案訴訟において債権者敗訴判決が確定した場合には、特段の事情がない限り債権者の過失を推定すべきであるが、相当な事由があった場合には、当然過失があったということはできないと判示した最高裁判例(最三判昭和43年12月24日民集22, 12, 3428)を引用し、右最判の基準は、本件のように特許権に基づく仮処分後に無効審決が確定した事案にも適用されるものとし、Yは通常の注意を持って先行技術を調査すれば、後に無効審判で進歩性が否定される理由とされた刊行物の存在を容易に知り得たこと等を理由として、Yが本件特許発明に進歩性ありと信じたことにつき相応の根拠があるとはいえないとしてYの過失を認定した。

(33) 大阪高判平成17年3月29日 判時1912号107頁

平成16年(ネ)648号

損害賠償請求控訴事件(一部認容,一部棄却 上告)

特許権者が侵害差止めの仮処分を申し立て、同命令を得て執行した後に、当該特許が無効審決の確定によって無効とされたケースにおいて、仮処分事件の債務者Xが債権者Yに対し、不法行為に基づく損害賠償請求等を求めた事案。

本件終局判決は、中間判決(大阪高判平成16年10月15日判時1912号107頁)を前提にして、(1)本件仮処分命令により執行官保管とされた物件につき、本件仮処分執行時の販売価格(85,556円)を損害と認め、(2)売上高の減少については、景気の変動、同業他社の技術向上等他の要因の影響もあり、相当因果関係の範囲内にある金額を立証することは極めて困難であるとして、民事訴訟法248条を適用し、純利益減少分の50%(1,350,000円)を損害と認定するとともに、(3)本件特許に対する無効審判や審決取消訴訟、本件仮処分に対する保全取消や保全抗告を進行するためにXが支出した弁護士費用及び弁理士費用について、事件の難易度、開廷回数、訴額及び結果など諸般の事情を総合的に考慮の上、500万円の限度で相当因果関係を認めたと、他方で、仮処分の本案訴訟(侵害訴訟)の応訴費用については相当因果関係を否定した。

(34) 福岡高決平成17年5月16日 判時1911号106頁

平成17年(ウ)第41号

工事差止仮処分認可決定に対する保全抗告申立事件(取消,許可抗告(棄却))

(諫早湾干拓工事差止仮処分事件保全抗告審決定)

国営諫早湾干拓工事により有明海沿岸の漁業者に漁業被害が発生しているとして工事差止の仮処分命令が申し立てられた事案において、(1)妨害排除及び妨害予防請求権を保全するための行為差止を求める仮処分命令申立事件においては、被保全権利及び必要性については、事柄の性質上疎明の程度が一般の場合に比べて高く、証明に近いものが要求される、(2)干拓事業と漁業環境悪化との関連性は、定性的には一応認められるが、定量的関連性は認められない、(3)漁業行使権に対する侵害についての疎明がない、として、原決定(佐賀地決平成16年8月26日・判例時報1878号34頁に対する保全異議申立事件についての佐賀地決平成17年1月12日仮処分認可決定)が取り消され、工事差止の仮処分命令の申立が却下された事例。

(35) 名古屋高判平成17年12月14日 高裁HP

平成17年(ネ)第714号

否認請求の認容決定に対する異議控訴事件(控訴棄却)

民事再生法(平成16年法律第76号による改正前のもの)127条に基づく無償否認について、否認の対象となった行為の有害性の判断に当たっては当該行為の時点において再生債務者の責任財産が絶対的不足を生じていたことまでも要するものではなく、また、否認権を行使された相手方において他の再生債権の不存在等を理由に否認権行使の効果を否定することは民事再生手続の性格と相容れないなどの理由で、否認請求の認容決定及びその認可決定に対する異議を棄却した事案。

#### 【刑事法】

(36) 最一判平成17年4月14日 判タ1187号147頁

平成16年(あ)第1618号 傷害,強姦被告事件(上告棄却)

法務速報48号39番にて紹介済み。

→

(37) 最二決平成17年10月24日 判時1913号166頁

平成17年(シ)第406号

勾留理由開示の期日調書の謄写を許可しないとの裁判に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告事件

法務速報55号28番にて紹介済み。

→

(38) 最二決平成18年1月23日 最高HP

平成16年(あ)第272号

贈賄被告事件(棄却)

奈良県立医科大学の教授兼同大学附属病院診療科部長が、教育指導している医師を他の病院へ派遣することはその職務に密接な関係のある行為というべきであるから、医療法人理事長として病院を経営していた被告人が、その経営に係る関連病院に対する医師の派遣について便宜ある取り計らいを受けたことなどの謝礼等の趣旨の下に、Aに対して金員を供与した本件行為が贈賄罪に当たるとした原判断は正当である。

(39) 最一決平成18年2月14日 最高HP

平成17年(あ)第1601号

強姦,恐喝,窃盗,電子計算機使用詐欺被告事件(棄却)

窃取したクレジットカードのカード番号などの情報をクレジットカード決済代行業者の使用する電子計算機に与えて電子マネーを購入した行為が、電子計算機使用詐欺罪に当たるとされた事例。

(理由)

被告人は、本件クレジットカードの名義人による電子マネーの購入の申込みがないにもかかわらず、本件電子計算機に同カードに係る番号等を入力送信して名義人本人が電子マネーの購入を申し込んだとする虚偽の情報を与え、名義人本人がこれを購入したとする財産権の得喪に係る不実の電磁的記録を作り、電子マネーの利用権を取得して財産上不法の利益を得たものというべきであるから、被告人につき、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めた原判断は正当である。

(40) 広島高岡山支判平成17年11月9日 高裁HP

平成16年（う）第87号

業務上過失傷害（原判決破棄、無罪）

1 業務上過失傷害被告事件について、被告人がハンドルを的確に操作しないで進行した過失により、自車を対向車線に進出させたとした点には合理的な疑いがあり、被告人に上記過失があるとした原判決には事実の誤認があり、原判決を破棄した上、無罪を言い渡した事案。

2 本件は車両同士の正面衝突事故であるが、控訴審に於いて証拠採用された交通工学鑑定はコンピューター解析等の手法を用い、条件設定に恣意的な要素はなく、高度の信用がおけると、それによれば、原審の認定した衝突車走行車線上の衝突事故であるか、被告人車両走行車線上の衝突であるかが断定出来ず、他の証拠関係からしても後者の衝突態様である可能性が残るから被告人の過失を認定することは出来ない。

(41) 広島高判平成17年11月30日 高裁HP

平成17年（う）第134号

殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件（破棄自判、懲役10年）

1 殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件について、被告人が妄想性人格障害に罹患していたことや、その他、被告人の年齢、自白の事実等を総合考慮して、量刑不当により原判決を破棄した事案（求刑15年、原審13年）。

2 被告人は、本件犯行時、責任能力の著しい低下はなく是非善悪を区別し、これに従って行動することが一応できていたものの、妄想性人格障害に罹患していたため、被害者の友好的な行動を敵意のあるものと歪曲して恨みを抱き続けたと考えられ、この人格の偏りに関する限り、生育歴や環境要因に起因するもので、被告人に帰責事由があるとはいえない。

#### 【公法】

(42) 最三判平成17年6月14日 判タ1187号153頁

平成13年（行ヒ）第263号 県営渡船情報非公開処分取消請求事件

（一部上告棄却、一部破棄自判）

法務速報50号40番にて紹介済み。

→

(43) 最二決平成17年6月24日 判タ1187号150頁

平成16年（行フ）第7号

訴えの変更許可決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件抗告棄却

法務速報51号64番にて紹介済み。

→

(44) 最三判平成17年9月27日 判時1911号96頁

平成17年（行ツ）第71号

選挙無効請求事件（破棄自判）

法務速報54号38番にて紹介済み。

→

(45) 最三判平成17年10月11日 判時1913号45頁

平成15年（行ヒ）295号

公文書非公開決定処分取消等請求事件）

法務速報54号39番にて紹介済み。

→

(46) 最三判平成18年1月24日 最高HP

平成12年（行ヒ）第133号

法人税更正処分取消等請求事件（一部却下、一部棄却）

日本の投資家を集めて結成したBと称する民法上の組合が、組合員の自己資金及び銀行からの借入金を原資として、C社から外国映画（以下「本件映画」という。）を購入し、D社との間で本件映画の配給契約を締結し、D社が配給会社を使って全世界に配給する取引において、Bが所有権を取得したとされる本件映画について法人税法（平成13年法律第6号による改正前のもの）31条1項所定の減価償却費の損金算入が認められないとされた事例

（理由）

Bは、本件映画に関する所有権その他の権利を取得したとしても、本件映画に関する権利のほとんどは、取得と同じ日付で締結された配給契約によりD社に移転しており、実質的には、本件映画についての使用収益権限及び処分権限を失っている。加えて、Bは本件映画の購入資金の約4分の3を占める本件借入金の返済について実質的な危険を負担しない地位にあり、Bに出資した組合員は本件映画の配給事業自体がもたらす収益についてその出資額に相応する関心を抱いていたとしようかかわらず、Bの事業において収益を生む源泉であるとみることができず、本件組合の事業の用に供しているものということとはできない。

(47) 最三判平成18年1月24日 最高HP

平成16年（行ヒ）第128号

法人税更正処分等取消請求事件（破棄差戻し）

Xがオランダにおいて設立した100%出資の子会社であるA社が、その発行済株式総数の15倍の新株をXの関連会社であるB社に著しく有利な価額で発行したことに關して、税務当局が、Xの有するA社株式の資産価値のうち上記新株発行によってB社に移転したものを、XのB社に対する寄附金と認定して、Xの当該事業年度の法人税の増額更正及びこれに係る過少申告加算税賦課決定をしたことから、Xが、上記更正のうち申告額を超える部分及び上記賦課決定（以下「本件各処分」という。）の取消しを求める事案において、X社の保有するA社株式に表章された資産価値をB社に移転させたことが、法人税法22条2項にいう資産の取引に当たり、益金となるとしたものの、B社に移転した資産価値の評価方法に違法があるとして破棄差戻しとなった事例。

（理由）

Xの保有するA社株式に表章された同社の資産価値については、Xが支配し、処分することができる利益として明確に認められることができる。Xは、このような利益を、B社との合意に基づいて同社に移転したというべきである。したがって、この資産価値の移転は、Xの支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、Xにおいて意図し、かつ、B社において了解したところが実現したものであるから、法人税法22条2項にいう取引に当たる。

Aの資産評価に関し、その子会社である、(1)D放送株式会社については時価純資産価額方式（法人税額等相当額は控除する。）により評価すべきであること、(2)Hテレビ株式会社については、時価純資産価額方式により評価して、法人税額等相当額を控除すべきであること、(3)Cテレビ株式会社については、配当還元方式又は類似業種比準方式により評価すべきであり、時価純資産価額方式により評価するとしても、法人税額等相当額を控除すべきであること、以上を前提に評価する必要がある。

（最二判平成18年1月13日 第二小法廷判決 平成16年（受）第1518号 貸金請求事件（破棄差戻し）と旨）

(48) 最三判平成18年2月7日 最高HP  
平成15年（受）第2001号

損害賠償請求控訴，同附帯控訴（棄却）

1 公立学校施設の目的外使用の許否の判断は原則として、管理者の裁量にゆだねられており、管理者の裁量判断は、許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たった支障又は許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情を総合考慮してされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる。

2 公立小中学校の教職員の職員団体が教育研究会の会場として市立中学校の学校施設を使用することを不許可とした市教育委員会の処分が裁量権を逸脱したものであるとされた事例

（理由）

本件中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されるとの理由で行われた本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠く。

(49) 東京高判平成17年5月31日 判時1912号3頁

平成16年（行コ）第241号

遺族厚生年金不支給処分取消請求控訴事件（取消 上告・上告受理申立）

叔父と近親婚関係にあった姪に対する遺族厚生年金の不支給処分の取消請求訴訟の控訴審。

厚生年金保険法59条は、「遺族厚生年金を受けることができる遺族は、被保険者又は被保険者であった者の配偶者……であって、被保険者又は被保険者であった者の死亡の当時その者によって生計を維持したものとす。」と定め、同法3条2項は、同法にいう「配偶者」には「婚姻届をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含むものとする。」と定めている。

原判決は、同法3条2項は、民法上禁止された近親婚関係にあるかどうかを問題にしているものではないとし、公益性等の観点から受給権を否定するに足りるだけの事情があるかどうかという観点から検討されるべきであるとした上で、その関係が社会一般の通念や当該地域社会等における抵抗感の程度などを考慮すべきなどとして、本件不支給処分を取り消した。

本判決は、同法3条2項は、婚姻法秩序に反する内縁関係にある者をも保護する趣旨ではないとし、近親婚の関係にある者を受給権者と認めないとしても、憲法25条や14条の趣旨に反するものとはいえないなどとして、本件不支給処分は適法であると判断し、原判決を取り消し、本訴請求を棄却した。

(50) 名古屋高判平成18年1月19日 高裁HP

平成17年（行コ）第34号

A株式会社延滞金に係る住民訴訟控訴事件（請求棄却の原判決変更，請求認容）

1 被控訴人が本件延滞金の徴収を怠っていることは、徴収権の裁量を逸脱するもので違法であるとした事例。

2 完済まで14年を要する長期分割の事実上の許容や、他の固定資産税に関し滞納処分が行われる結果として同税に関する徴税権が優先することとなる蓋然性に鑑みれば、被控訴人が、現時点においても、本件延滞金の徴収を図るための何らの担保も取ることなく、滞納にかかる納税者の分割納付を事実上認めることにより、本件延滞金の滞納処分を怠ることは、合理的な根拠がなく、もはや実質的に公金徴収権の確保が図られない蓋然性が相当程度高く、徴収権者としての裁量を逸脱している。

(51) 福岡高判平成18年2月2日 高裁HP

平成17年（行コ）第12号

固定資産税等の免除措置無効確認等請求控訴事件（原判決変更，一部認容）

熊本市の住民である控訴人が、被控訴人の行った朝鮮総連の熊本県本部等が使用する土地及び建物に対する平成15年度分固定資産税及び都市計画税の免除措置の取消し又は無効確認等を求めた事案について、当該免除措置は、地方税法367条、熊本市税条例50条1項に定める要件を満たしていないなどとして、原判決を変更し、当該免除措置の取消し及びこれに係る税額に相当する損害賠償を求める請求を認容した事例。



(52) 東京地判平成17年4月15日 判時1912号70頁

平成16年(ワ)第22073号

共益債権等請求事件(棄却、控訴)

東京税関との間でYの租税債務につき保証契約を締結したXが、Yの再生手続開始決定後、租税債務を代位弁済したことにより取得した求償権・代位債権は、共益債権又は一般優先債権であり、再生手続によることなく、随時弁済されるべきであると主張して、代位弁済した金員を請求したケースにおいて、本判決は、(1) 再生債権の要件である「再生手続開始前の原因に基づいて生じた」こと(民事再生法84条1項)は、再生手続開始前に請求権の発生原因の主たる事実が備わっていれば足りるところ、本件求償権については、その基礎となる発生原因事実が再生手続開始前に生じていたことから再生債権となるとするとともに、(2) 租税債権が債権者平等原則の例外である一般優先債権とされるのは、国家が租税収入の確保を図るためであるところ、本件代位弁済により、東京税関において租税収入の確保ができた以上、租税債権を一般優先債権とした趣旨は達成されており、それ以上になお本件代位債権を一般優先債権として扱う必要性はないなどとして、Xの請求を棄却した。

【その他(経済法)】

(53) 最二判平成18年1月20日 最高HP

平成17年(受)第575号

名称使用差止等請求事件

(棄却)

1 不正競争防止法2条1項1号、2号にいう「営業」は、宗教法人の本来的な宗教活動及びこれと密接不可分の関係にある事業を含まない。

(理由)

不正競争防止法は、営業の自由の保障の下で自由競争が行われる取引社会を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自由競争の範囲を逸脱して濫用的に行われ、あるいは、社会全体の公正な競争秩序を破壊するものである場合に、これを不正競争として防止しようとするものにほかならないと解されるから、そもそも取引社会における事業活動と評価することができないようなものについてまで、同法による規律が及ぶものではない。

2 宗教法人Yによる「天理教豊文教会」との名称の使用が、「天理教」との名称の宗教法人の名称を冒用されない権利を違法に侵害するものとはいえず、その差止請求は認められないとされた事例。

---

## 2. 2月の成立法令一覧

---

種類 提出回次 番号

議案件数

・衆法 164 2

国会議員互助年金法を廃止する法律

・ ・ ・ 国会議員互助年金法(退職一時金・遺族扶助年金等)を減額・廃止する法律

・衆法164 3

ハンセン病療養所入所者等に対する補償金の支給等に関する法律の一部を改正する法律

・ ・ ・ 国外ハンセン病療養所に入所していた者を補償金の支給対象とする法律

・衆法 164 6

平成十七年度の水田農業構造改革交付金等についての所得税及び法人税の臨時特例に関する法律

・閣法 164 1

平成十七年度分として交付すべき地方交付税の総額の特例に関する法律

・ ・ ・ 増額された同年度分の地方交付税を平成十八年度分として交付するとした法律

・閣法164 2

石綿による健康被害の救済に関する法律

・ ・ ・ 石綿の健康被害者及び遺族に医療費等を支給し、そのための基金を設立する法律

・閣法 163 11

障害者自立支援法

・ ・ ・ 障害者への自立支援給付の創設及び様々な地域生活支援事業等を定めた法律

・閣法 164 3

石綿による健康等に係る被害の防止のための大気汚染防止法等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 解体作業による石綿の飛散の防止、建築材料の使用制限等を含む建築基準法等諸法改正

---

## 3. 2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

・ 石井逸郎監 同文館出版 224頁 1680円

D0 Books 図解 会社法のしくみと実務知識

- ・三木義一 信山社 272頁 3045円  
判例総合解説シリーズ 相続・贈与と税の判例総合解説
- ・石井 明・石渡 哲編 信山社 472頁 12600円  
EUの国際民事訴訟法判例
- ・坂井・三村法律事務所編 三省堂 288頁 2730円  
Q&A 動産・債権譲渡特例法解説
- ・渡邊 力 関西学院大学出版会 280頁 4200円  
求償権の基本構造 統一的求償制度の展望
- ・税務経理協会編 税務経理協会 224頁 2310円  
新会社法施行規則案のすべて
- ・中野正俊 酒井書店 282頁 2310円  
信託法講義
- ・中野正俊 酒井書店 332頁 3990円  
信託法判例解説〔新訂版〕
- ・木棚照一・中川淳司・山根裕子編 法律文化社 258頁 2940円  
プライマリー国際取引法 . . . ★

---

4. 2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

- ・渋谷達紀・竹中俊子・高林 龍編 商事法務 321頁 3885円  
別冊NBL No. 106 知財年報 I.P. Annual Report 2005
- ・甲斐克則 成文堂 218頁 2625円  
医事刑法研究 3 被験者保護と刑法
- ・内田力蔵 信山社 346頁 11550円  
内田力蔵著作集 第2巻 法改革論
- ・経済産業省経済産業政策局編著 商事法務 157頁 2100円  
一問一答 不正競争防止法
- ・森田 明・杉山真一・小町谷育子 青林書院 292頁 3150円  
医療・介護分野の個人情報保護Q&A . . . ★
- ・玉木昭久 三省堂 320頁 2730円  
Q&A 新しい独占禁止法解説
- ・諏訪園貞明編著 商事法務 289頁 3360円  
平成17年改正独占禁止法

---

5. 発刊書籍<解説>

---

- ・プライマリー国際取引法  
近年増加・複雑化する国際取引において生じる法律問題や伝統的な制度等を解かり易く解説している。学部・大学院等で同分野を学ぶ者の教科書的な面もあるが、平易に過ぎると言うことはなく、特に第四章の知的財産権の問題や第五・六章の国際金融取引等に関わる問題は、トピック的な事項として実務に関わる者が読んでも十分に興味深い。
- ・医療・介護分野の個人情報保護Q&A  
医療・介護事業関係者のためのガイドラインに沿ったQ&A方式の解説書。医療・介護の利用者ではなく事業者向けであり、個人情報保護法の施行により現在の業務につきどのような点が変わり、注意すべきかについてQ&A方式で解説している。問答は20問とやや少なく感じるが、問題に対応する回答が簡潔であり、それについて後から詳細に解説するという形式を採っているので、法律に関わる実務者でなくとも解かり易い。

---

(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。

---