

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成20(2008)年5月28日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 5月の主な発刊書籍一覧(私法)
4. 5月の主な発刊書籍一覧(公法・その他)
5. 発刊書籍の解説(★のある書籍)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最一判平成20年4月24日 最高裁HP

平成18年(受)第1632号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

大動脈弁閉鎖不全のためA大学医学部附属病院(以下「本件病院」という。)に入院して大動脈弁置換術(以下「本件手術」という。)を受けたBが本件手術の翌日に死亡したことについて、Bの相続人であるXらが、本件手術についてのチーム医療の総責任者であり、かつ、本件手術を執刀した医師であるYに対し、本件手術についての説明義務違反があったこと等を理由として、不法行為に基づく損害賠償を請求する事案において、

1 チーム医療として手術が行われる場合、チーム医療の総責任者は、条路上、患者やその家族に対し、手術の必要性、内容、危険性等についての説明が十分に行われるように配慮すべき義務を有するものというべきである。しかし、チーム医療の総責任者は、上記説明を常に自ら行わなければならないものではなく、手術に至るまで患者の診療に当たってきた主治医が上記説明をするのに十分な知識、経験を有している場合には、主治医に上記説明をゆだね、自らが必要に応じて主治医を指導、監督することと認められる。

2 チーム医療として手術が行われ、チーム医療の総責任者が患者やその家族に対する手術についての説明を主治医にゆだねた場合において、主治医の上記説明が不十分なものであったとしても、当該主治医が上記説明をするのに十分な知識、経験を有し、チーム医療の総責任者が必要に応じて当該主治医を指導、監督していた場合には、同総責任者は説明義務違反の不法行為責任を負わない、Yの説明義務違反について審理を尽くさせるため差し戻した事例。

(2) 東京高判平成19年2月27日 判タ1253号235頁

平成17年(ネ)第5702号 離婚請求控訴事件(控訴棄却・上告、上告受理申立(後上告棄却))

本件は、Xが、妻であるYに対し、YのXに対する言動や9年以上に渡る別居の継続等を理由に、婚姻を継続しがたい重大な事由があるとして離婚を求めたところ、Yが、Xには他の女性と不貞関係があり有責配偶者であること、当事者間の長男A(成人)には四肢麻痺の障害があるため看護が必要であり、離婚した場合は過酷な状態に置かれるのでXからの離婚請求は信義則上許されない等と主張した事案である。本判決は、Xが有責配偶者であると認定した上で、当事者間の長男A(成人)は実質的には未成熟の子と同視できること、Aが日常生活の全般にわたり介護を必要とする状態にあること、Yの年齢(54歳)からしてもYが限られた時間の中で安定的な職業を見つけることは困難と考えられること、X・Yが離婚した場合、Y・Aが現住居からの退去を余儀なくされる可能性も否定し難いこと等から、Yが離婚により経済的に困窮することは十分予想されるなどとし、本件離婚請求を認容することは著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に照らし認容することができないとした。

(3) 福岡高判平成19年7月24日 判時1994号50頁

平成18年(ネ)第56号 損害賠償請求控訴事件(原判決一部変更、一部控訴棄却)

一審原告は、一審被告に店舗用建物を賃貸(建て貸し)していたが、一審被告が、地盤沈下の影響による建物損傷を一審原告が修繕しないので、店舗としての使用に耐えられなくなったという理由で賃貸借契約を解除して退去したことに付き、主位的に契約期間満了までの賃料等の支払いを、予備的に中途解約の場合の違約金等の支払を請求した事案において、一審原告には修繕義務違反が認められるものの、一審被告が、そのことを理由に契約を解除することまでは許されないが、本件契約には中途解約を想定した規定があり、一審原告に修繕義務を履行する意思がなかったことなどの事情を考慮すると、一審被告からの解約を認めるのが相当であり、一審被告には違約金の支払義務があるとする一方で、一審原告には修繕義務を履行しなかったという過失があるとして、当審においては過失相殺が認められた事例。

(4) 東京地判平成18年4月28日 判タ1236号262頁

平成17年(ワ)第2635号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)

傷害の被疑事実で逮捕された原告が、殺人の疑いで逮捕された旨の字幕スーパーを付して数度にわたって放送したテレビ局に対し、その各報道が原告の名誉を毀損するものであるとして不法行為に基づく損害賠償請求をした事案について、本判決は、テレビ局が取材により入手した検挙広報文及び警察署の説明内容からすれば原告の被疑事実を殺人とみる余地はなかったにも関わらず、タイトルスーパーにより提供された情報は、原告が父親を殺害した疑いで逮捕されたことを本件報道の要旨として印象づけるものとなっており、それは原告の社会的評価を大きく低下させるものであると結論づけ、テレビ局に対し、金165万円の支払を命じた。

(5) 東京地判平成18年11月7日 判時1994号69頁

平成16年(ワ)第13883号 損害賠償請求事件(一部認容)

公益法人であり障害者の福祉にかかわる原告協会の代表者であり、日本パラリンピック委員会委員長である原告が、差別発言をしたり、不正経理工作をしたりしている旨の記事を被告の発行する週刊誌に掲載されたことにより名誉を毀損されたとして、被告に対し損害賠償の支払と謝罪広告の掲載を求めた事案につき、次のように論じ謝罪広告を命じた。

1 当該記事の内容・構成等に照らし、団体の長に対する名誉毀損行為が、同時にその団体に対しても向けられてその団体の社会的評価をも低下させるものと認められる場合には、同団体に対する名誉毀損行為をも構成するものと解され、また、団体に対する名誉毀損行為

が、同時にその団体の長に対しても向けられてその長の社会的評価をも低下させるものと認められる場合には、その長に対する名誉毀損行為をも構成するものと解すべきである。

2 事実関係については真実である(真実性)か、真実であると信ずるについて相当の理由があり(相当性)、意見については公正な論評として違法性又は責任を欠くか否かの点については、各記事を詳細に検討し、ある記事については真実性及び相当性を認めることができず、また、ある記事については、公正な論評とすることができないから、これらの記事(以下、まとめて「本件名誉毀損記事」という。)はいずれも違法性及び責任が阻却されず、被告は、これら本件名誉毀損記事が掲載された「週刊現代」を発行したことについて、原告らに対する不法行為責任を免れない。

損害回復の方法として、(1) 金銭的賠償としては、原告協会に対する損害賠償として300万円、原告理事長に対する損害賠償として200万円の支払を命じ、弁護士費用としては、原告協会につき30万円、原告理事長につき20万円を相当とし、(2) 謝罪広告としては、本件名誉毀損記事が、日本全国で発売され、その影響力が相当大きい「週刊現代」誌上に掲載されたこと、これについてINAS-FIDなど国際団体にまで波紋が広がったことなどこれまでに認定示した同記事による原告らに対する名誉毀損の態様及び性質に照らせば、原告らの社会的評価を回復するための適当な処分として、「週刊現代」誌上に別紙記載のとおり謝罪記事と同記載の掲載条件で1回掲載することが必要かつ適当であるとしたが、本判決の言渡し及びAの謝罪記事の掲載により、原告らの社会的評価は相当程度回復すると考えられることを考慮すると、原告らの社会的評価を回復するために、本件名誉毀損記事が掲載された媒体である「週刊現代」誌上への謝罪記事に加えて、原告らが求める日刊紙5紙上への謝罪広告の掲載まで必要であると認めることはできないとした。

別紙

訂正とお詫び

当社は、本誌平成一六年五月八・一五日合併号(同年五月一五日発行)に、「ひどすぎるパラリンピック委員長障害者を侮辱「食い物に!」という見出しの下、また、同年五月二二日号(同日発行)に、「怒りの追及第2弾 日本パラリンピック委員長の不正経理工作をバラす」という見出しの下、財団法人日本障害者スポーツ協会の会長が障害者に対する差別発言等をしたり、同協会が不正経理等をしてきた旨の記事を掲載いたしました。

しかし、右の記事には、差別発言をしたり、不正経理をしていたことなど、真実であることが確認できない内容が含まれておりました。

ここにこの旨訂正するとともにお詫びいたします。

年 月 日

株式会社講談社

代表取締役 乙川B子

財団法人日本障害者スポーツ協会 殿

(掲載条件)

1 年月日は記事掲載の日を記載する。

2 「訂正とお詫び」という見出しの文字は8ポイントゴシック体、本文の文字は8ポイント明朝体とする。

3 段数は2段とする。

(6) 東京地判平成18年11月29日 判タ1253号187頁

平成16年(ワ)第11928号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴(後控訴棄却・上告, 上告受理申立(後上告棄却, 上告不受理))

本件は、Aが被告主催の南部アフリカツアーに参加したところマラリアに罹患して死亡したため、Aの相続人である原告らが、ツアーにおけるマラリアの危険性を告知する義務(情報提供義務)及びツアー後の注意喚起義務を怠ったと主張して、被告に対し不法行為に基づく損害賠償請求を求めた事案である。本判決は、旅行者は主催旅行契約の相手方である旅行者に対し、社会通念上旅行一般に際して生じ得る各種の危険とは異なる程度の高度の発生可能性を有する格別の現時的危険が存在する場合には、当該危険に関する情報を旅行者に対し告知すべき信義則上の義務があるとした上で、本件では、ツアーで滞在等した地点におけるマラリア罹患の危険性は極めて乏しいものであり、旅行一般において生じ得る各種の危険と比べて殊更その危険性が高いものと認めることはできないから、告知を要すべき格段の現実的な危険にあたることは認めがたく、被告において、マラリア罹患の具体的危険性に関する予見可能性もなかったとして情報提供義務を否定した。また、注意喚起義務違反については、旅行者には原則として帰国後の体調管理に関する注意喚起等を行う義務はなく、例外的に、罹患の危険性の高い疾病等があった事実を認識した場合や旅行者自身の申し出等があった場合に適切な措置を講ずる義務を負うにとどまるとして、これを否定し、原告らの請求を棄却した。

(7) 東京地判平成19年 4月24日 判時1994号65頁

平成17年(ワ)第25047号 損害賠償請求事件(一部認容, 一部棄却)

運送会社である原告の従業員が運転していた被告製造の本件車両のデリバリー(高圧)側燃料ホース(以下「本件燃料ホース」という。)に大規模なクラック(破裂)が生じ、そこから噴出した燃料に引火したことによりエンジンルーム付近から出火し、本件車両が滅失した事案(物損のみ)について、本件燃料ホースの耐久性は十分であり、クラック発生の原因は、内層ゴムの耐久性の不足以外の外部的な要因によるものであるとの被告の主張を排斥し、本件燃料ホースは、定期点検における交換が予定されていない部品であること(自動車そのものの寿命と同等の寿命があることが予定されている。)、本件燃料ホースのクラックの発生は、燃料もれ、ひいては、それに引火するなどして、容易に本件事故のような火災の原因ともなりうるものであることなどからすれば、被告においては、本件車両全体の耐久期間内の合理的な使用という範囲内において、高度の安全性を実現する義務があるところ、本件燃料ホースは、その安全性を実現するに足りる性能を備えていないのであるから、被告は、かかる義務に違反しているものというべきであるとして、本件車両(走行距離が約20万キロメートル程)の代金10万円、火災原因調査費のうち10万円であることなどに鑑みれば、本件事故と因果関係を有する損害の範囲は10万円、事件の難易度等に鑑み弁護士費用相当額の損害としては10万円を認め、逸失利益と慰謝料の請求を排斥した例。

(8) 名古屋地判平成19年 4月25日 判時1994号80頁

平成18年(ワ)第1270号 損害賠償請求事件(請求棄却)

肺結核症等の治療のため入院中に、病室の窓から飛び降りて自殺した患者の遺族が、被告病院の看護師には、患者が自殺を図ろうとしたことに気づきながら、自殺を防止する義務を怠った過失があるなどと主張して損害賠償を請求した事案において、入院中に発生した精神症状は、診療契約の対象たる疾病そのものとはいえないから、あらゆる精神症状への対応が安全配慮義務の内容として求められると解するのは相当ではないが、精神症状発生の蓋然性等を総合的に判断すると、被告には、診療契約に基づく安全配慮義務の一内容として、自殺を防止する義務があるが、自殺未遂行為があった後、自殺を翻意する言動があったこと、自分が納得できないことについては徹底して拒否する性格であるAがI看護師の提案に同意したこと、Aがベッドに横たわり安静にしていること、Aに嘘を言っているような様子や錯乱しているような様子も全く見受けられなかったことからすれば、Aは自殺を翻意したものと考えるのが通常であり、I看護師が、他の看護師に連絡をするために必要な程度の間Aを一人にしておいたとしても、その間に再度自殺を図るとは到底予見することができず、ましてや、前日に腰椎を圧迫骨折し、足腰の動きが不自由なAが機敏に動いたり、床面から約1メートルの高さに設置されている窓から10秒以内に飛び降りて自殺を遂げるとは到底予見することができなかった等として請求を棄却した。

(9) 東京地判平成19年11月21日 判時1994号59頁
平成18年(ワ)第3798号 損害賠償請求事件(請求棄却)

原告会社の元従業員である被告が、退職後、会社の取引先に対して内部告発をしたため、同取引先との取引が解消される等の損害を被ったとして、原告会社が、被告に対しては不法行為に基づき、被告の入社時の身元保証人に対しては身元保証契約に基づき、損害賠償を請求した事案につき、文書の記載内容は根幹部分で事実と合致し、被告が自己に有利になる事項を要求していないことなどから、その目的は公益目的であると認められ、さらに、本件告発の手段・方法は、取引先の代表者に文書と資料の写しを送付するという、比較的穏当な方法であり、告発の手段・方法が社会相当性を欠くものとはいえないから、本件告発は正当行為として違法性が阻却され、不法行為責任は成立しないとした事例。

【商事法】

(10) 東京地判平成18年7月20日 判タ1236号326頁
平成16年(ワ)第23401号 損害填補金等請求事件(請求棄却・確定)

Xは、歩行中、A運転の自動車(A車両)との衝突事故により負傷し、後遺障害を負った。A車両については、Y2(損害保険会社)との間で自動車総合保険契約(PAP)が締結されていたが、自賠責保険等の契約は締結されていなかった。そこで、Xは、Y1(国)に対し、自動車損害賠償保障法72条1項後段に基づき損害の填補を求め、国土交通大臣は、Xの後遺障害等級を認定し、これを損害てん補基準に基づき算定したうえで、Xの過失を60%として過失相殺した残額731万9557円をてん補する旨を決定し、同額の補償金をXに支払った。その後、XはAに対し損害賠償請求訴訟を提起したところ、原告の過失を15%とし、上記補償金を控除した損害額元本6760万円余及びこれに対する遅延損害金の支払いが認容された。そして、Y2は、その確定後、対人賠償責任保険金として、同判決認容額のうち自賠責保険等により支払われたであろう法定限度額(後遺障害分につき2590万円)を控除した残額及びこれに対する遅延損害金についてのみXに支払った。本件は、XがY1(国)に対し、自賠責法72条1項後段に基づき、てん補の法定限度額(2590万円)から既払金731万9557円を控除した残額1858万0443円の支払いを求め、Y2(損害保険会社)に対しては、保険約款上の直接請求権に基づき、支払済みの補償金731万9557円に対する本件事故日から補償金支払日までの確定遅延損害金と未払いの補償金1858万0443円に対する事故日から支払済みまでの遅延損害金の支払いを求めた事案である。

Xは、Y1に対する請求について、自賠法75条の2年の期間は権利行使期間であり、2年以内に権利行使がなされ、国のてん補決定がなされれば、その後は民法167条1項により消滅時効期間は10年になると主張したが、本判決は、同条項の「2年を経過したときは、時効によって消滅する。」との文言及び国のてん補決定がいわゆる行政処分ではないことから、当該主張を否定し、症状固定日から2年を経過していた本請求について消滅時効の完成を理由にXの請求を棄却した。

Y2に対する請求については、PAPにおける対人賠償責任保険の支払義務の範囲が、自賠責保険等によって支払われる金額を超過するときに、超過額についてのみ支払うものとされていること、自賠責保険が締結されていない場合における約款所定の「自賠責保険等によって支払われる金額」とは、法令上規定された法定限度額であると解されること、遅延損害金は元本債権の履行遅滞を原因として元本債権に付随して発生するものであること、対人賠償責任保険の保険者が負担しない「自賠責保険等によって支払われる金額」について、履行遅滞ということはありえないこと等から、約款の合理的解釈としては、対人賠償責任保険において保険者が負担すべき部分は、自賠責保険等によって支払われる金額を超過する部分の元本及びこれに対する遅延損害金に限られると判断され、Xの請求はこれに該当しないとして棄却された。

(11) 大阪地判平成19年 4月13日 判時1994号94頁
平成11年(ワ)第12705号、平成12年(ワ)第994号 損害賠償請求事件〔長銀事件〕(請求棄却)

日本長期信用銀行株式を購入了原告らが、長銀元役員である被告らに対し、平成9年9月当時の中間決算期におけるいわゆる税法基準に基づいた貸倒引当金の繰越処理等を記載した半期報告書について、重要な事項に虚偽記載があったため長銀が国有化され、株価低下による損害を被ったとして損害賠償を請求した事案において、税法基準はその当時における公正な会計慣行とされていたものであるから、重要な事項について虚偽記載があるとはいえないとして、原告の請求を棄却した。

(12) さいたま地決平成19年6月22日 判タ1253号107頁
平成19年(ヨ)第123号 新株発行差止仮処分申立事件(認容)

本件は、ジャスタック上場会社であるY(資本金約10億円、発行可能株式総数1200万株、発行済株式総数692万4000株)が、取締役会において普通株式350万株を1株につき182円で発行し、これを第三者に割当てる旨の決議(以下「本件新株発行」という。)をしたのに対し、Yの株式119万株を所有しているXが、本件新株発行はYの経営陣の支配権確保を主要な目的とする著しく不公正な発行であるから会社法210条2号に該当するなどとして、本件新

株発行の差止めを求める仮処分を申し立てた事案である。本決定は、Yの大株主とXとの間でYの取締役選任等の支配権に関して争いがあること等の事実からすれば、本件新株発行については、特段の資金調達の実現性が認められない限り、現在の経営陣が自らの支配権を確保することを主要な目的として発行するものというべきであり、本件では本件新株発行による資金調達の実現性自体直ちに信じがたいなどとし、本件新株発行は、Yの経営陣がその支配を維持するためのものであり、著しく不公正な方法によるものであるから会社法210条1号に該当するなど判断し、7000万円の担保を立てさせて上で、本件仮処分の申立てを認容した。

(13) 東京地判平成19年9月12日 判時1996号132頁
平成19年(ワ)第2280号 預託金返還請求事件(認容・控訴)

ゴルフ場経営会社の会社分割によって新設子会社が設立され、同社がゴルフクラブに係る権利義務を承継して同ゴルフクラブを運営している場合に、預託金会員が新設会社に対して預託金の返還を求めた事案において、会社分割についても営業の承継という点に着目すれば営業譲渡による営業承継と共通する面がないとはいえず、営業譲渡と同一又は類似した状況にあること、会社分割による資産構成の変化によって債権者が事実上影響を受ける場合もないとはいえず、債権者に保護を与える必要があること、新設会社がゴルフ場の営業を表示するものとして用いられているゴルフクラブの名称を継続して使用していること等から、特段の事情なき限り、商法17条1項の類推適用により、新設会社が保証金の返還義務を負う、と判断された事例。

(14) 東京地判平成19年11月28日 金法1835号39頁
平成16年(ワ)第25782号 損害賠償請求事件

銀行である原告らが、シンジケート・ローン契約締結時の際に検討した被告の貸借対照表の商品残高につき約50億円の過大計上があり、融資相当額の損害を被ったとして、被告の取締役及び会計監査人に対し、それぞれ約7億円の損害賠償請求をした事案。

本判決は、取締役らが、打ち合わせによって、貸借対照表の商品残高の数字について虚偽の数字を決定したとして、この数字を真実の数字と誤信して融資を決めた原告らの融資相当額の損害との相当因果関係を肯定し、商法266条ノ3第2項に基づく請求を認容した。次に、会計監査人である公認会計士に対する責任については、貸借対照表に虚偽記載があるのに監査報告書に適正意見を付したのは虚偽記載であるとして、商法特例法上10条本文の要件を充たすとして、企業会計審議会の定めた監査実施基準を日本公認会計士協会が具体化して定めた実務指針に準拠して監査を実施したから、会計監査人として通常要求される程度の注意義務を尽くしたとして、同条ただし書の抗弁を認め、商法特例法10条に基づく請求を棄却した。

【知的財産】

(15) 最一判平成20年4月24日 最高裁HP
平成18年(受)第1772号 特許権に基づく製造販売禁止等請求事件(棄却)

発明の名称を「ナイフの加工装置」とする特許権(以下「本件特許」という。)の特許権者Xが、自動刃曲加工システム(以下「本件製品」という。)を製造、販売するYに対して本件製品の製造、販売の差止め及び損害賠償を求める事案において、控訴審判決は、特許法104条の3第1項に基づく無効主張を採用して特許権に基づく損害賠償等の請求を棄却すべきものとしたが、同判決後に特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正審決が確定したため再審事由が存するとして原審の判断を争うことが、同条項の趣旨に照らして許されないとされた事例。

(理由)

特許法104条の3第1項の規定が、特許権侵害訴訟において、当該特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められることを特許権の行使を妨げる事由と定め、当該特許の無効をいう主張(以下「無効主張」という。)をするのに特許無効審判手続による無効審決の確定を待つことを要しないものとしているのは、特許権の侵害に係る紛争をできる限り特許権侵害訴訟の手続内で解決すること、しかも迅速に解決することを図ったものと解される。そして、同条2項の規定が、同条1項の規定による攻撃防御方法が審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められるときは、裁判所はこれを却下することができるものとしているのは、無効主張について審理、判断することによって訴訟遅延が生ずることを防ぐためであると解される。このような同条2項の規定の趣旨に照らすと、無効主張のみならず、無効主張を否定し、又は覆す主張(以下「対抗主張」という。)も却下の対象となり、特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正を理由とする無効主張に対する対抗主張も、審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められれば、却下されることになるというべきである。

Xは、第1審においても、Yらの無効主張に対して対抗主張を提出することができたのであり、特許法104条の3の規定の趣旨に照らすと、少なくとも第1審判決によって上記無効主張が採用された後の原審の審理においては、特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正を理由とするものを含めて早期に対抗主張を提出すべきであったと解される。そして、本件訂正審決の内容やXが1年以上に及ぶ原審の審理期間中に2度にわたって訂正審判請求とその取下げを繰り返したことにかんがみると、Xが本件訂正審判請求に係る対抗主張を原審の口頭弁論終結前に提出しなかったことを正当化する理由は何ら見いだすことができない。したがって、Xが本件訂正審決が確定したことを理由に原審の判断を争うことは、原審の審理中にそれも早期に提出すべきであった対抗主張を原判決言渡し後に提出するに等しく、XとYらとの間の本件特許権の侵害に係る紛争の解決を不当に遅延させるものといわざるを得ず、上記特許法104条の3の規定の趣旨に照らしてこれを許すことはできない。

(16) 知財高判平成19年 9月13日 判時1994号85頁
平成19年(行ケ)第10092号 審決取消請求事件(請求棄却)

本件商標(毛筆による「みち子がお届けする若狭の昆布×鯖寿司」というもの)が、被告の業務を表すものとして需要者間で広く認識されている引用商標(毛筆による「みち子がお届けする若狭の浜焼き鯖寿司」というもの)と類似であり、同一又は類似の商品に使用されるものであるとして、商標法4条1項10号違反にもとづく原告商標登録の無効審判が被告から請求され、原告商標登録を無効とする審決がなされたことを受けて、原告は、自身が本

件商標を創作したのであり、被告が商標法4条1項10号所定の「他人」でないこと、および、原告商標登録出願時に被告の業務を表すものとして需要者の間で広く認識されているものとはいえないこと等を主張し、当該審決の取消訴訟を提起したところ、商標法4条1項10号の適用において商標の創作者が誰であるかは何ら関係なく、新聞・雑誌や売上数等にもとづき、原告商標登録出願時に、本件商標が被告業務に係る商品を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標となっていたとして、原告主張を排斥し、請求を棄却した事例。

(17) 知財高判平成20年5月15日 裁判所HP

平成20年(行ケ)第10014号 審決取消請求事件

「ティディベアー」及び「TEDDYBEAR」の文字を上下二段に横書きしてなり、指定商品を第17類「被服、布製身回品、寝具類」とする登録商標につき、商標法50条の規定に基づく不使用による取消審判の請求は成り立たない旨の審決に対する取り消し訴訟。

一般に、商標は、取引の実情、商品の性質その他様々な事情に応じて、変更を加えて使用する必要性が高いので、登録商標と全く同一の商標に限定して解釈するのは相当でなく、登録商標が、観念及び称呼を共通にする片仮名による表示と欧文字による表示を2段書きにした商標である場合に、欧文字部分のみからなる商標を使用したときも、特段の事情のない限りは、当該登録商標と社会通念上同一の商標が使用されたものと評価されるべきである、として、原告の請求は棄却された。

(18) 東京地判平成20年4月25日 裁判所HP

平成18年(ワ)第28616号 損害賠償本訴、商標使用権確認反訴請求事件

持ち帰り弁当のフランチャイズチェーンのサブフランチャイザーである原告が、マスターフランチャイザーである被告に対し、不法行為に基づく使用料相当額の損害賠償金の支払を求め(本訴請求)、被告が原告に対し、黙示の使用許諾合意に基づき、主位的に被告が無償の専用使用権を有することの確認を、予備的に被告が無償の独占的通常使用権を有することの確認を求めた(反訴請求)事案。

事実関係によれば、本件フランチャイズシステムの事業展開において、被告が現にマスターフランチャイザーの地位にあるものとして本件フランチャイズ契約(地域本部契約、地区本部契約)を重ねているから、被告が本件フランチャイズシステムのマスターフランチャイザーの役割を果たすようになった当初の時点で既に、被告と本件商標の出願名義人たる訴外会社との間において、出願中あるいは登録後の本件商標について、そのような役割を果たすことを可能とする使用権を設定する合意が黙示のうちに成立していたものと認めるのが相当であり、訴外会社の権利義務関係を包括承継した原告との間で、被告における使用が妨げられることはないものと認められる。しかしながら、黙示の合意に基づくものである以上、その法的な性質としては、独占的通常使用権にとどまるものというべきである、として、無償の独占的通常使用権を有することを確認した。

【民事手続】

(19) 最三決平成20年5月08日 最高裁HP

平成19年(ク)第1128号 婚姻費用分担審判に対する抗告審の変更決定に対する特別抗告事件(棄却)

婚姻費用の分担に関する処分への審判に対する抗告審が抗告の相手方に対し抗告状及び抗告理由書の副本を送達せず、反論の機会を与えずに不利な判断をしたとしても、憲法32条に違反しない。

(理由)

憲法32条所定の裁判を受ける権利が性質上固有の司法作用の対象となるべき純然たる訴訟事件につき裁判所の判断を求めることができる権利をいうものであることは、当該裁判所の判例の趣旨とするところである(最高裁昭和26年(ク)第109号同35年7月6日大法院決定・民集14巻9号1657頁、最高裁昭和37年(ク)第243号同40年6月30日大法院決定・民集19巻4号1114頁参照)。したがって、上記判例の趣旨に照らせば、本質的に非訟事件である婚姻費用の分担に関する処分への審判に対する抗告審において手続にかかわる機会を失う不利益は、憲法32条同条所定の「裁判を受ける権利」とは直接の関係がないというべきである。

(20) 東京高判平成19年 9月26日 判時1994号48頁

平成19年(ネ)第2036号 建物所有権移転登記請求権仮登記抹消登記等請求控訴事件(控訴却下)

控訴人から送達先として届出のあった会社の従業員が、原審裁判所から送達された期日出状等の書類を受領していたが、控訴人代表者への個人的怨恨からこれを隠匿して破棄したため、控訴人は、控訴期間の徒過のみならず原判決言渡しの事実を全く知らないまま控訴期間が経過したもので、「その責に帰することができない事由」(民事訴訟法97条1項本文)があるとして、控訴の追完を主張した事案につき、組織内部における意思伝達の不備があったとしても、これをもって控訴人に責に帰すべき点がないとはいえず、また、控訴人代表者は、本件訴訟が提起されていること自体は認識しており、裁判所に問い合わせる等して原審における訴訟手続の状況を知ることが容易に可能であったことを根拠に、本件において控訴期間徒過したことにつき、控訴人の責に帰することができない事由があるということとは困難であるとして、控訴を却下した事例。

(21) 東京高決平成20年4月2日 金法1834号102頁

平成19年(ワ)第1724号 文書提出命令に対する抗告事件

銀行が作成するいわゆる自己査定資料について、文書提出命令の申立てがされ、民訴法20条4号ハ所定の「職業の秘密」の該当性が問題となった事案。

決定要旨は以下のとおりである。

(a) 公表することを前提として作成される貸借対照表、損益計算書等の会計帳簿に含まれる財務情報は、公表することが前提とされている以上、「職業の秘密」に当たらない。

(b) 銀行が守秘義務を負うことを前提に取引先から提供された非公開の財務情報は、開示されると、他の取引先等の銀行に対する信頼が損なわれ、金融機関としての銀行の営業に深刻な影響を与える可能性を否定できず、一般的には「職業の秘密」に該当するが、本案訴訟の審理における当該情報の重要性、個別事情の下で当該情報が開示されることによって想定される業務に与える影響の程度や以後の業務遂行の困難性の程度を考慮すれば、文書提

出義務を認めて真実発見を優先させるべき特別な事情があるというべきであって、「職業の秘密」に該当しない。

(c) 銀行が自己査定を行う際に外部機関から取得する信用情報は、開示されると、情報提供元の外部機関との信頼関係が損なわれ、銀行業務に深刻な影響を与える可能性を否定しえず、「職業の秘密」に該当する。

(d) 銀行が、融資先の資産査定を行う前提となる債務者区分を行うために作成し、その自己査定の結果の正確性についての監督官庁による事後的検証に備える目的もあって保存した資料に含まれる情報は、開示されると、被査定会社等の取引先の銀行に対する信頼が損なわれ、金融機関としての銀行の営業に深刻な影響を与える可能性を否定できず、一般的には「職業の秘密」に該当するが、本案訴訟の審理における当該情報の重要性、個別事情の下で当該情報が開示されることによって想定される業務に与える影響の程度や以後の業務遂行の困難性の程度を考慮すれば、文書提出義務を認めて真実発見を優先させるべき特別な事情があるというべきであって、「職業の秘密」に該当しない。

(22) 大阪地判平成19年9月20日 判時1996号58頁

平成19年(シ)第7号 差押金返還請求控訴事件(控訴棄却・確定)

差押禁止債権である厚生年金が受給者の郵便貯金口座に振り込まれた場合につき、年金受給権と貯金債権は明らかに法的性質を異にするものであり、年金受給権の給付目的の同一性を承継するとはいえないから、当該口座についての貯金債権は、年金をその原資とするものであっても差押禁止債権とはならず、債権者が貯金債権の全額を差し押さえることは何ら違法ではない、とされた事例。

【刑事法】

(23) 最三決平成19年12月25日 判時1996号157頁

平成19年(シ)第424号 証拠開示命令請求棄却決定に対する即時抗告決定に対する特別抗告事件(抗告棄却)

期日間整理手続における証拠開示として、弁護側が、警察官による自白を強要する威嚇的取調べ、利益誘導による自白の誘引等の主張を明示し、「被告人の取調べに係る取調警察官作成の取調べメモ(手控え)、備忘録等」の開示を請求した事案において、(1)公判前整理手続及び期日間整理手続における証拠開示制度の趣旨から、刑訴法316条の26第1項の証拠開示命令の対象となる証拠は、必ずしも検察官が現に保有している証拠に限られず、当該事件の捜査の過程で作成され、又は入手した書面等であって、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものを含むと解するのが相当、(2)取調警察官が犯罪捜査規範13条に基づき作成した備忘録であって、取調べの経過その他参考となるべき事項が記録され、捜査機関において保管されている書面は、個人的メモの域を超え、捜査関係の公文書とすることができ、公判審理において当該取調べ状況に関する証拠調べが行われる場合には、証拠開示の対象となり得るものと解するのが相当、と判示された事例。

(24) 最二決平成20年4月15日 裁判所HP 平成19(あ)839号 窃盗、窃盗未遂、住居侵入、強盗殺人被告事件(決定・棄却)

本件は、金品強取の目的で被害者を殺害して、キャッシュカード等を強取し、同カードを用いて現金自動預払機から多額の現金を窃取するなどした強盗殺人、窃盗、窃盗未遂の事案である。

被害者が行方不明になった後に現金自動預払機により被害者の口座から多額の現金が引き出され、あるいは引き出されようとした際の防犯ビデオに写っていた人物が被害者とは別人であったことなどから、被害者が凶悪犯の被害に遭っている可能性があるとして捜査が進められ、警察官が、前記防犯ビデオに写っていた人物と被告人との同一性を判断するため、被告人の容ぼう等をビデオ撮影し、被告人及びその妻が自宅付近の公道にあるごみ集積所に出したごみ袋を回収し、そのごみ袋の中身を警察署内において確認し、前記現金自動預払機の防犯ビデオに写っていた人物が着用していたものと類似するダウンベスト、腕時計等を発見し、これらを領置した。

これに対し、被告人側が、警察官による被告人に対するビデオ撮影は、十分な嫌疑がないにもかかわらず、被告人のプライバシーを侵害して行われた違法な捜査手続であり、また、ごみ袋内のダウンベスト及び腕時計の各領置手続は、令状もなくその占有を取得し、プライバシーを侵害した違法な捜査手続であるから、前記鑑定書等には証拠能力がない旨主張した。

これに対して、本決定は、捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在していたものと認められ、かつ、前記各ビデオ撮影は、強盗殺人等事件の捜査に関し、防犯ビデオに写っていた人物の容ぼう、体型等と被告人の容ぼう、体型等との同一性の有無という犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するため、これに必要な限度において、公道上を歩いている被告人の容ぼう等を撮影し、あるいは不特定多数の客が集まるパチンコ店内において被告人の容ぼう等を撮影したものであり、いずれも、通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所におけるものである。以上からすれば、これらのビデオ撮影は、捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえ、捜査活動として適法なものというべきである。

また、ダウンベスト等の領置手続についてみると、被告人及びその妻は、これらを入れたごみ袋を不要物として公道上的ごみ集積所に排出し、その占有を放棄していたものであって、排出されたごみについては、通常、そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待があるとしても、捜査の必要がある場合には、刑訴法221条により、これを遺留物として領置することができるというべきである。また、市区町村がその処理のためにこれを収集することが予定されているからといっても、それは廃棄物の適正な処理のためのものであるから、これを遺留物として領置することが妨げられるものではない。

したがって、前記各捜査手続が違法であることを理由とする所論は前提を欠き、原判断は正当として是認することができるものと判示した。

(25) 最三決平成20年4月22日 裁判所HP

平成19年(あ)第1055号 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違反幫助被告事件(棄却)

薬物犯罪の幫助犯から、「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」11条1項、13条1項により薬物犯罪収益等として没収・追徴できるのは、その文理及び趣旨に照らし、当該幫助行為により幫助犯が得た財産等に限定されると判示。

検察官の上告趣意は、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(以下「麻薬特例法」という。)11条1項、13条1項の没収・追徴に関する原判決の判断が、大阪高等裁判所平成8年(ウ)第715号同9年3月26日判決及び東京高等裁判所平成16年(ウ)第2814号同17年6月3日判決に反するとともに、法令の解釈適用に誤りがある、これを破棄しなければ著しく正義に反するというのである。

たしかに、原判決は、麻薬特例法の没収・追徴について、薬物犯罪収益等を得ていない者からこれを没収・追徴することはできないとの解釈を示した上、本件薬物の売上金である薬物犯罪収益は、正犯が得たものであり幫助犯である被告人が得たものではないとして、これを被告人から追徴せず、被告人が幫助行為の報酬として得た金銭の限度で追徴を認めた。この判断は、薬物犯罪収益の具体的な分配等にかかわらず幫助犯からも正犯と同様に薬物犯罪収益全額について没収・追徴することを認めた所論引用の大阪高等裁判所及び東京高等裁判所の各判例と相反するというべきである。

しかしながら、麻薬特例法11条1項(2条3項)、13条1項は、その文理及び趣旨に照らし、薬物犯罪の犯罪行為により得られた財産等である薬物犯罪収益等をこれを得た者から没収・追徴することを定めた規定であると解される。これを幫助犯についてみると、その犯罪行為は、正犯の犯罪行為を幫助する行為であるから、薬物犯罪の正犯(共同正犯を含む。)がその正犯としての犯罪行為により薬物犯罪収益等を得たとしても、幫助犯は、これを容易にしたというにとどまり、自らがその薬物犯罪収益等を得たということではできず、幫助したことのみを理由に幫助犯からその薬物犯罪収益等を正犯と同様に没収・追徴することはできないと解される。そして、上記各条文の解釈によれば、幫助犯から没収・追徴できるのは、幫助犯が薬物犯罪の幫助行為により得た財産等に限定されると解するのが相当である。したがって、これと異なる上記大阪高等裁判所及び東京高等裁判所の各判例は、いずれもこれを変更し、原判決は、その判断が相当なものとして、これを維持すべきである。

(26) 最二判平成20年4月25日 裁判所HP

平成18年(あ)第876号 傷害致死被告事件(破棄差戻)

被告人の精神状態が刑法39条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所にゆだねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、上記法律判断との関係で究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題である(最高裁昭和58年(あ)第753号同年9月13日第三小法廷決定・裁判集刑事232号95頁)。しかしながら、生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものというべきである。

(27) 最一決平成20年5月19日 裁判所HP

平成18年(あ)第2030号 商法違反被告事件(棄却)

銀行がした融資に係る頭取らの特別背任行為につき、融資の前提となるスキームを提案し、担保となる物件の担保価値を大幅に水増しした不動産鑑定評価書を作らせるなどして融資の実現に積極的に加担した融資先会社の実質的経営者に共同正犯の成立が認められた事例。

被告人は、本件融資について、その返済が著しく困難であり、本件ゴルフ場の担保価値が乏しく、本件融資の焦げ付きが必至のものであることを認識しており、本件融資の実行がDらの任務に違背するものであること、その実行がB銀行に財産上の損害を加えるものであることを十分に認識していた。そして、被告人の経営するE等はB銀行との間で長年にわたって不正常な取引関係を続けてきたものであるところ、本件融資の実行はEの経営破たんを当面回避させるものであり、それはDらが経営責任を追及される事態の発生を回避させるといふDらの自己保身につながる状況にあったもので、被告人はDらが自己の利益を図る目的も有していたことを認識していた。

以上の事実関係のとおり、被告人は、特別背任罪の行為主体の身分を有していないが、上記認識の下、単に本件融資の申込みをしたにとどまらず、本件融資の前提となる再生スキームをDらに提案し、G社との債権譲渡の交渉を進めさせ、不動産鑑定士にいわば指し値で本件ゴルフ場の担保価値を大幅に水増しする不動産鑑定評価書を作らせ、本件ゴルフ場の譲渡先となるCを新たに設立した上、Dらと融資の条件について協議するなど、本件融資の実現に積極的に加担したものである。このような事実からすれば、被告人はDらの特別背任行為について共同加功したものと評価することができるのであって、被告人に特別背任罪の共同正犯の成立を認めた原判決は相当である。

(28) 最二決平成20年5月20日 裁判所HP

平成18年(あ)第2618号 傷害被告事件(棄却)

相手方から攻撃された被告人がその反撃としてした傷害行為について、相手方の攻撃に先立ち被告人が相手方に対して暴行を加えていたことなどから、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いたものであり、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえないとして正当防衛が否定された事例。

本件については、(1)被害者であるA(当時51歳)は、本件当日午後7時30分ころ、自転車でまたがったまま、歩道上に設置されたごみ集積所にごみを捨てていたところ、帰宅途中に徒歩で通り掛かった被告人(当時41歳)が、その姿を不審と感じて声を掛けるなどしたことから、両名は言い争いとなった。(2)被告人は、いきなりAの左ほおを手けんで1回殴打し、直後に走って立ち去った。(3)Aは、「待て。」などと言いながら、自転車で被告人を追い掛け、上記殴打現場から約26.5M先を左折して約60M進んだ歩道上で被告人に追い付き、自転車でまたがったまま、水平に伸ばした右腕で、後方から被告人の背中の上部又は首付近を強く殴打した。(4)被告人は、上記Aの攻撃によって前方に倒れたが、起き上がり、護身用に携帯していた特殊警棒を衣服から取り出し、Aに対し、その顔面や防衛しようとした左手を数回

殴打する暴行を加え、よって、同人に加療約3週間を要する顔面挫創、左手小指中節骨骨折の傷害を負わせた。このうち、本件の公訴事実は、被告人の前記1(4)の行為を傷害罪に問うものであるが、所論は、Aの前記1(3)の攻撃に侵害の急迫性がないとした原判断は誤りであり、被告人の本件傷害行為については正当防衛が成立すると反論した。

しかしながら、本件事実関係によれば、被告人は、Aから攻撃されるに先立ち、Aに対して暴行を加えているのであって、Aの攻撃は、被告人の暴行に触発された、その直後における近接した場所での一連、一体の事態ということができ、被告人は不正の行為により自ら侵害を招いたものといえるから、Aの攻撃が被告人の前記暴行の程度を大きく超えるものでないなどの本件事実関係の下においては、被告人の本件傷害行為は、被告人において何らかの反撃行為に出ることが正当とされる状況における行為とはいえないというべきである。そうすると、正当防衛の成立を否定した原判断は、結論において正当である。

(29) 仙台高秋田支判平成19年2月8日 判タ1236号104頁

平成18年(ウ)第50号 業務上横領被告事件(控訴棄却・確定)

被害者(被後見人)の成年後見人(被害者の甥)である被告人が、平成16年1月から平成17年9月まで26回にわたり管理財産から合計金1800万円余りを横領した事案で、行為者が被害者の成年後見人である場合に、刑法255条が準用する同法244条の親族相盗例の適用があるかが争われ、本判決は、成年後見人は、家庭裁判所の選任・監督という関与の下においてのみ被害者の財産を占有、管理し得る地位を保てるのであり、家庭裁判所との間で委託信任関係が形成されている(ただし、民法上の委任者あくまでも被害者たる被後見人である)以上、これに違背して行われた犯罪について親族相盗例の準用はあり得ないとするのが相当であるとし、被告人に実刑判決を言い渡した原審を維持した。

(30) 東京高判平成19年12月21日 判時1994号156頁

平成19年(医ほ)第32号 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による入院又は通院処遇申立事件(抗告棄却)

対象者の事後強盗致傷行為について、心神喪失者であることを認め、公訴を提起しない処分としたということで、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(以下「医療観察法」という。)42条1項の決定を申立てた事案について、

1 医療観察法2条2項は、「この法律において『対象行為』とは、次の各号に掲げるいずれかの行為に当たるものをいう。」と定めた上、同項5号は、「刑法第236条、第238条又は第243条(第236条又は第238条に係るものに限る。)に規定する行為」と定め、強盗致傷罪の刑法240条を掲げていないが、医療観察法2条2項5号に規定する行為を行ったことによるその結果の加重犯である強盗致傷も、同項の対象行為に該当すると解するのが相当であるとした。

その理由として、対象行為は、同様の行為の再発の防止(医療観察法1条1項)という観点から、何が同様の行為であるかの判断等(同法33条、34条、37条、42条、49条、51条、54条、56条、57条、59条、61条、62条等)に当たって、その基準になるものであることなどに鑑みれば、強盗致傷が対象行為ではなく、それに含まれた強盗等のみが対象行為になると解するのは適当ではないからであるとした(強盗致死や強盗殺人の場合には、その不合理が一層際立ったものになるであろうとする。)

2 対象者が、病状の重い妄想型統合失調症に罹患しており、心神喪失の状態に当たる妄想型統合失調症による幻覚妄想状態の中で幻聴、妄想等に基づいて行った行為について、対象行為に該当するかどうかを認定するに当たっては、対象者自身の幻覚妄想状態の中での認識に依拠して対象者の行為を評価するのではなく、対象者の行為を客観的・外形的に見た場合に、対象者が通常人であれば、どのような認識や意図でその行為を行ったものであると認定できるかという観点から、対象者の行為を評価すべきものであると解される(ちなみに、対象者が、捜査段階及び審判段階を通じて完全に黙秘している場合には、そのような認定方法を採らざるを得ないことになる。)とした。

その理由として、対象行為が成立するための客観的な要件が備わっており、通常人の観点から見た判断によれば、明らかに対象行為に該当すると認定できる対象者の行為について、対象者自身の幻覚妄想状態の中での認識に依拠した場合には、対象行為が成立するための主観的な要件を欠くことになり、対象行為に該当しないと結論にならざるを得ないことも起こり得るからであるとした。

更に、そして、そのようなことになったのでは、心神喪失の状態での重大な他害行為を行い、医療観察法による継続的かつ適切な医療を受けることを真に必要なとしている対象者が、そのような医療を受けられないことになり、同法1条1項の定める「心神喪失等の状態で重大な他害行為(他人に害を及ぼす行為をいう。以下同じ。)を行った者に対し、その適切な処遇を決定するための手続等を定めることにより、継続的かつ適切な医療並びにその確保のために必要な観察及び指導を行うことにより、その病状の改善及びこれに伴う同様の行為の再発の防止を図り、もってその社会復帰を促進する」という同法の目的に違背し、同法の立法趣旨に反することになるからであるとした。

【公法】

(31) 名古屋高判平成20年4月24日 裁判所HP 平成19年(行コ)14号 政務調査費返還代位請求控訴事件(原判決変更、一部認容)

1 市から市議会の一会派に交付された政務調査費のうち上記会派が団費あるいは共通経費として管理する金員中、余剰金として処理された部分が、市の条例で定められた政務調査費の目的外の支出であるとして、市長に対し、上記会派に市への返還を請求するよう命じた事例。

2 「政務調査費が、市政に関する調査研究に資するため必要な経費とは認められないような目的外の使用に供された場合には、市の公金の損失において、会派が利得を得ていることになるから、市長は、不当利得返還請求権に基づき、会派に対して当該支出相当額の返還を命ずることができると解される。・・会派による政務調査費の使用が、その本来の用途及び目的に違反していることを推認させる一般的、外形的な事実を不当利得返還を請求する者において立証した場合には、これを争う者において、その推認を妨げるべく、本来の用途及び目的に沿って使用したことを明らかにする必要がある」。

(32) 大阪地決平成18年12月12日 判タ1236号140頁

平成18年(行ク)第76号 仮の差止め命令申立事件(申立却下・確定)

中国国籍のXは、平成13年に「留学」の在留資格で本邦に上陸し、同17年には「人文知識・国際業務」へ在留資格が変更され、同18年に在留期間が更新されていたが、Xは在留資格の変更後、いったんは旅行会社に就職したものの、退職しホステスとして稼働していたところを摘発された。そして、違反調査の結果、資格外活動に該当する旨の認定がされたので、Xは、退去強制令書の発付処分との差し止めを求める訴訟を提起したうえ、仮の差し止めを求める申立をした(本件申立)。

本決定は、償うことのできない損害を避けるための緊急の必要性(行政訴訟法37条の5第2項)について、ひとたび違法な処分がされてしまえば、当該申立人の法的利益が侵害され、その侵害を回復するに後の金銭賠償によることが不可能であるか、社会通念に照らしてこれのみによることが著しく不相当と認められることが必要であるとし、本件では、強制退去令書の送還部分の執行によって被る不利益は、処分がされた後に取消訴訟を提起し、その執行停止の決定を得ることにより回避することができるし、収容部分の執行によって被る不利益は、償うことのできない損害に該当するものとはいえず、社会通念上、金銭賠償による回復をもって満足することもやむを得ないというべきであるとして、申立を却下した。

(33) 仙台地判平成19年 8月28日 判時1994号135頁
平成17年(行ウ)第23号 公務外認定処分取消請求事件(認容)

公立中学校の教員が、全国中学校バドミントン大会の競技役員として大会準備行事中に、うつ病により自殺したことについて、妻である原告が、公務災害認定を申請したところ、公務外認定処分を受けたため、その取消しを求めた事案につき、本件大会は、学校行事の一環として認識されていたから、原告の夫の従事していた本件業務は公務に当たると判断した上、原告の夫は、うつ病に罹患しやすい内的要因を有していたとは認められず、また、原告の夫は本件大会以外の公務も含めて、長時間に渡る超過勤務を行い、極めて大きな精神的負荷が与えられており、他にうつ病を発症させる外的要因となり得る事情も認められないことから、本件公務とうつ病との間に相当因果関係が認められ、原告の夫の自殺の公務起因性を否定した公務外認定処分は、違法というべきであり取消しを免れないとして、請求を認容した事例。

(34) 岡山地判平成19年10月15日 判時1994号26頁

平成19年(行ク)第4号 仮の義務付けの申立て事件(認容)

昭和30年(1955年)に在日朝鮮人の音楽舞踊家により在日朝鮮中央芸術団として創立され、昭和49年(1974年)に現在の名称に改称された音楽舞踊集団であり、日本国内を中心として、民族舞踊、声楽、民族器楽、舞台美術等の公演、活動を行ってきたX歌劇団が、過去、納付期限までに施設使用料を納付しなかったときでも、後日これを納付すれば、本件ホールの使用が可能であったことから、納付期限を過ぎても施設使用料を納付しないうちでいたところ、相手方は、右翼団体による街宣活動等が活発化したことを踏まえ、また、申請のあった同年11月12日まで4か月の余裕もあったため、同年7月12日、理事会において、申立人の前記申請を不許可とすることを決定した事案について、地方公共団体の設置する公の施設について、指定管理者に対し、行政事件訴訟法37条の5に基づき、次のように述べて施設の使用の許可を仮に義務付けた。

すなわち、主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは、公の施設の利用関係の性質に照らせば、警察の適切な警備等によってもなお混乱を防止することができないなどの特別な事情がある場合に限られるというべきである。(最高裁判所平成8年3月15日第二小法廷判決・民集50巻3号549頁参照)。本件については、X歌劇団の平成18年の倉敷公演や平成19年の仙台公演の際に、右翼団体等の活動が一定の混乱をもたらしたし、一般市民の生活に悪影響をもたらしたことは否定できないとしても、これによって生じた街宣車による騒音や交通渋滞、警察官に対する抵抗といった事態はいずれも岡山県警察や宮城県警察の適切な警備によって制圧され、各公演とも支障なく実施されているのであるから、上記各公演の際の右翼団体等の活動が警察の適切な警備によってもなお混乱を防止することができないほどのものであったとは認め難い。岡山県においては、「拡声器等による暴騒音規制条例(昭和59年3月23日岡山県条例第14号)」が制定されており、右翼団体等から発せられる暴騒音についても規制が及んでいるのであるから、これに対しても岡山県警察による取締まりが可能である。したがって、相手方の上記憂慮に理由がないわけではないが、右翼団体等による街宣活動が警察の適切な警備等によってもなお防止することができない事態が生じるとは認め難い。さらに、本件ホールのある本件ビルのテナント、オフィスに生じる営業等への影響についても、右翼団体等が平穩に抗議行動をする限り、これもまた憲法によって保障された集会の自由に属するのであって、これらのテナント、オフィスにおいても当然に受忍すべきものであるし、右翼団体等の行動がこれを超えて違法にわたる場合には、警察による適切な警備が期待できるのであるから、その場合においても、上記テナント、オフィスに受忍限度を超えた損害を生じるとは認め難い。加えて、本件においては、右翼団体は、相手方に対し、本件公演当日、激しい街宣活動等を繰り返すことによって敢えて混乱を生じさせる旨を申し向け、相手方がかかる事態に陥ることを憂慮するあまり、本件ホールの使用を不許可とさせて本件公演を中止させようとする旨を論じているのであって、そのような不当な要求に屈することが、地方自治法244条2項 所定の正当な理由となると解することは到底できない。従って、この点からしても、本件不許可処分に正当な理由があるとは認められない。従って、本件公演が実施された場合に、警察の適切な警備によってもなお混乱を防止することができない事態が生ずることが客観的な事実と照らして具体的に明らかに予測されるものとは認め難く、本件条例3条3号所定の「管理上支障があるとき」に該当しないものというべきである。

(35) 東京地判平成19年11月7日 判時1996号3頁

平成18年(行ウ)第124号 健康保険受給権確認請求事件(認容・控訴)

がん患者である原告が、被告(国)に対し、インターフェロン療法(保険診療)に活性化自己リンパ球移入療法(自由診療)を併用する療養(いわゆる混合診療)を受けた場合であっても、インターフェロン療法については健康保険法に基づく「療養の給付」を受けることができる権利を有することの確認を求めた事案において、[1] 個別に見れば「療養の給付」に該当する医療行為が自由診療と併せて行われることで該当しなくなると解釈する手がかりはなく、むしろ法は個別の診療行為ごとに健康保険法63条1項の「療養の給付」に該当する

かどうかを判断する仕組みを採用しているとして、国側の主張を否定し、混合診療を受けた場合であっても、健康保険法63条1項の「療養の給付」を受ける権利を有する旨判断され、[2] 原告が今後も混合診療によって保険診療であるはずのインターフェロン療法に要する費用についても全額自己負担とされ、多額の医療費の負担を余儀なくされる恐れがあることに照らし、公法上の法律関係に関する確認の訴え(行政事件訴訟法4条)の法律上の利益がある、と判示された事例。

【社会法】

(36) 東京高判平成19年5月16日 判タ1253号173頁

平成18年(ネ)第2490号 地位確認等請求控訴事件(控訴棄却・上告,上告受理申立)

本件は、オペラ歌手であるXが、平成11年以降、Y財団法人との間で期間1年の契約メンバー出演基本契約を締結し、これに基づき個別公演出演契約を締結していたところ、Yから、平成15年7月末日をもって契約関係を終了し、次シーズンの契約メンバー出演基本契約を締結しないと通知されたため、XがYに対し、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認と給与の支払いを求める訴えを提起した事案である。本判決は、契約メンバー出演基本契約は、契約メンバーに対して今後のオペラ公演に優先的に出演申し込みをすることを予告するとともに、契約メンバーとの間で個別公演出演契約が締結される場合に備えて、同契約に共通する報酬の内容、額等を予め定めおくことを目的とするものであり、Yからの個別の出演申し込みに対し契約メンバーは最終的に諾否の自由を有していたこと、Yからの個別申し込みを承諾して特定の公演に参加する等の義務が生じ、報酬を請求する権利が発生すること等を理由に、XとYの間には労基法、労組法が適用される前提となる労働契約関係が成立しているとはいえないとしてXの請求を棄却した。

【その他】

(37) 最三判平成19年12月18日 判時1994号21頁

平成19年(行フ)第5号 執行停止決定に対する許可抗告事件(棄却)

業務停止3月の懲戒処分を受けた弁護士が、日弁連の審査請求棄却の裁決に対して、裁決取消訴訟を提起し、かつ、懲戒処分に対する執行停止を申立てた事案において、原決定(東京高決平成19年7月19日)が、本件懲戒処分の効力を停止することについて、行政事件訴訟法25条2項の「重大な損害を避けるための緊急の必要があるとき」にあたることとして、懲戒処分の執行停止をしたのに対して、日弁連が許可抗告申立をしたところ、最高裁判所は、相手方は、その所属する弁護士会から業務停止3月の懲戒処分を受けたが、当該業務停止期間中に期日が指定されているものだけで31件の訴訟案件を受任していたなど本件事実関係の下においては、行政事件訴訟法25条3項 所定の事由を考慮し勘案して、上記懲戒処分によって相手方に生ずる社会的信用の低下、業務上の信頼関係の毀損等の損害が 同条2項 に規定する「重大な損害」に当たるものと認めた原審の判断は、正当として是認することができるとして、許可抗告を棄却した。

(38) 東京高判平成19年 7月18日 判時1994号36頁

平成15年(ネ)第5804号 損害賠償請求控訴事件

旧日本軍による毒ガス兵器の遺棄、隠匿、放置した行為は、戦争行為の一環として行われたもので、仮にハーグ陸戦条約又は民法に基づく損害賠償請求権の成立の余地があるとしても、かかる行為の結果生じた損害の賠償を求める権利は、日中共同声明5項によって裁判上請求する権能を失ったとされた事例。

【紹介済み判例】

最二判平成20年1月18日 判時1995号74頁

平成17年(行ヒ)第304号 公金支出返還請求事件

→法務速報81号17番にて紹介済み。

最二決平成19年12月12日 判時1995号82頁

平成19年(許)第22号 文書提出命令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81号14番にて紹介済み。

最三判平成19年12月18日 判時1995号121頁

平成19年(受)第1105号 著作権侵害差止等請求事件

→法務速報81号7番にて紹介済み。

最二判平成20年1月28日 判時1995号151頁

平成18年(受)第1074号 損害賠償請求事件

→法務速報82号9番にて紹介済み。

最一判平成19年12月13日 判時1995号157頁

平成18年(行ツ)第171号 地位確認等請求事件

→法務速報80号22番にて紹介済み。

最三決平成19年12月4日 判時1996号9頁

平成18年(許)第45号 競売に伴う賃借権譲受許可並びに建物及び土地賃借権譲受申立て却下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80号2番にて紹介済み。

最三決平成19年12月4日 判時1996号9頁

平成19年(許)第3号 賃借権譲渡許可並びに建物及び土地賃借権譲受許可申立て却下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80号1番にて紹介済み。

最三判平成19年12月18日 判時1996号137頁

平成17年(受)第2044号 賃金請求事件(破棄自判)

→法務速報81号19番にて紹介済み。

最三版平成19年12月 4日 判例時報1994号34頁
平成19年(許)第7号 訴訟費用支払決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件
(棄却)
→法務速報80号14番にて紹介済み。

最三判平成19年2月13日 判タ1236号99頁
平成18年(受)第1187号 不当利得返還等請求本訴, 貸金返還請求反訴事件(一部破棄差戻,
一部上告棄却)
→法務速報70号4番にて紹介済み。

最三判平成19年2月27日 判タ1236号109頁
平成16年(行ツ)第328号 戒告処分取消請求事件(上告棄却)
→法務速報71号38番にて紹介済み。

大阪高判平成19年3月1日 判タ1236号190頁
平成18年(行コ)第105号 起債行為差止請求控訴事件(控訴棄却(上告, 棄却))
→法務速報82号24番にて紹介済み。

最一判平成19年7月5日 金法1833号59頁
平成18年(受)第597号 根抵当権設定登記抹消登記手続等請求事件
→法務速報75号1番にて紹介済み。

2. 平成20(2008)年5月28日までに成立した, もしくは公布された法律

種類 提出回次 番号
議案件数

・衆法169 16
介護従事者等の人材確保のための介護従事者等の処遇改善に関する法律
・ ・ ・ 介護の人材確保のために必要な措置を講ずるための法律

・衆法169 17
宇宙基本法
・ ・ ・ 宇宙開発利用の基本理念と実現のための基本事項を定める法律

・衆法169 19
生物多様性基本法
・ ・ ・ 生物の多様性の保全及び持続可能な利用をするための法律

・閣法169 2
平成二十年度における公債の発行の特例に関する法律
・ ・ ・ 平成二十年度の適切な財政運営のための特例を設ける法律

・閣法169 3
所得税法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 持続的な経済社会の活性化実現のための所要の措置を講ずるための法律

・閣法169 4
道路整備費の財源等の特例に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 揮発油税等に関して等新たな措置のための法律を加える法律

・閣法169 5
地方税法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 個人住民税について所要の措置をとり, また非課税等特別措置の整理合理化
等を行うための法律

・閣法169 6
地方法人特別税等に関する暫時措置法
・ ・ ・ 地方税体系の構築が行われるまでの間の措置を講ずる法律

・閣法169 7
地方交付税法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 地方財政の著しい不均衡の緩和を図る措置を講ずる法律

・閣法169 10
国土交通省設置法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 観光立国の実現に関する施策の推進のための措置を講ずる法律

・閣法169 11
観光圏の整備による観光旅客の来訪及び滞在の促進に関する法律
・ ・ ・ 観光圏の整備による観光旅客の来訪及び滞在の促進のための取組を助成する
法律

・閣法169 12
地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律
・ ・ ・ 地域における歴史的風致の維持及び向上のための措置を講ずる法律

・閣法169 13

地域公共交通の活性化及び再生に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 特定の旅客鉄道事業に対し特例を設ける法律

・ 閣法169 17
電子情報処理組織による税関手続の特例等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 電子情報処理組織の運営の適正を確保により産業の国際競争力の強化するための法律

・ 閣法169 27
地域再生法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 地域の活力の再生を総合的かつ効果的に推進させるための法律

・ 閣法169 28
構造改革特別区域法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 経済社会の構造改革の推進及び地域の活性化のための特例措置を講ずる法律

・ 閣法169 31
在外公館の名称及び位置並びに在外公館に勤務する外務公務員の給与に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 在外公館の新設と勤務する外務公務員に関する事項の改定を行う法律

・ 閣法169 32
感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律及び検疫法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 新型インフルエンザ等感染症を二類感染症とし、また感染者に対する措置を講ずるための法律

・ 閣法169 33
中小企業における経営の継承の円滑化に関する法律
・ ・ ・ 中小企業における経営の承継の円滑化を図るための措置を講ずる法律

・ 閣法169 34
海上運送法及び船員法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 安定的な海上輸送の確保に必要な日本船舶の確保並びに船員の育成及び確保のための措置を講ずる法律

・ 閣法169 38
森林の間伐等の実施の促進に関する事業活動の促進に関する法律
・ ・ ・ 平成二十四年度までの間における森林の間伐等の実施を促進するための措置を講ずる法律

・ 閣法169 39
中小企業者と農林漁業者との連携による事業活動の促進に関する法律
・ ・ ・ 中小企業者と農林漁業者の経営向上のために有機的連携に必要な措置を講ずる法律

・ 閣法169 40
企業立地の促進等による地域における産業集積の形成及び活性化に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 地域における産業集積の形成及び活性化の一層の推進のための特例を創設する法律

・ 閣法169 41
農林漁業有機物資源のバイオ燃料の原材料としての利用の促進に関する法律
・ ・ ・ 農林漁業有機物資源のバイオ燃料の原材料としての利用の促進のために所要の規定を定め、特例を創設する法律

・ 閣法169 42
食品の製造過程の管理の高度化に関する臨時措置法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 食品の製造過程の管理の高度化の促進のために臨時措置法の期限延長と規定の整備を行う法律

・ 閣法169 43
独立行政法人日本原子力研究開発機構法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 日本原子力研究開発機構に放射性廃棄物の埋設処分に関する業務を行わせることを規定した法律

・ 閣法169 46
暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 指定暴力団の代表者等の損害賠償責任の規定と諸々の規制を導入する法律

・ 閣法169 48
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の一部を改正する法律
・ ・ ・ インターネット異性紹介事業者に対する届出制の導入等の規制の強化と当該事業利用防止のための民間活動の促進を図る措置を講ずる法律

・ 閣法169 49
特定電子メールの送信の適正化等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 広告宣伝の手段等として送信される電子メールに対する規制を見直し、その

実効性を向上させるための法律

- ・閣法169 57
独立行政法人国民生活センター法の一部を改正する法律
・・・国民生活センターが消費者紛争について和解の仲介及び仲裁を行うことができるようにする法律
- ・閣法169 58
消費者契約法等の一部を改正する法律
・・・適格の消費者団体が消費者の取引上の判断を誤らせる不当な行為等について差止請求をできるようにする法律
- ・閣法169 61
エネルギーの使用の合理化に関する法律の一部を改正する法律
・・・エネルギーの使用の合理化により燃料資源の有効な利用を確保するための措置を講ずる法律
- ・閣法169 62
揮発油等の品質の確保等に関する法律の一部を改正する法律
・・・特定の揮発油等の品質確認を義務付ける等の措置を講ずる法律
- ・閣法169 63
消防法及び消防組織法の一部を改正する法律
・・・大規模な地震その他の災害に対処するために制度の整備等を図る法律
- ・閣法169 65
保険法
・・・保険契約に関する法制について適用範囲の拡大, 規定の整備・新設を行う法律
- ・閣法169 66
保険法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律
・・・関係法律の規定の整備と所要の経過措置を定める法律
- ・閣法169 67
介護保険法及び老人福祉法の一部を改正する法律
・・・介護サービス事業者の業務管理体制の整備及び事業廃止時等の利用者の保護を義務付ける法律

3. 5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

- ・山本克己他編 判例タイムズ社 488頁 5980円
新破産法の理論と実務
- ・松尾道彦編著 商事法務 254頁 2940円
金融商品取引法・関係例不令の解説(別冊商事法務)
- ・平野哲・松田宏編著 金融財政事情研究会 222頁 1995円
実践全商法と金融商品コンサルティング
- ・川村正幸編 中央経済社 591ページ 5250円
金融商品取引法
- ・杉本幸雄著 清文社 390頁 2940円
詳解 不動産登記Q&A実務に役立つ登記簿・公図から権利証までの読み方・・・★
- ・円谷峻・松田弘編 日本評論社 615頁 10500円
損害賠償法の軌跡と展望(山田卓先生古希記念論文集)

4. 5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

- ・赤坂正浩 信山社出版 640頁 13440円
立憲国家と憲法変遷(学術選書)
- ・飯村敏明・設楽隆一編 青林書院 534頁 5145円
知的財産関係訴訟(リーガルプログレッシブシリーズ(3))
- ・飯沼総合法律事務所編 ぎょうせい 420頁 4200円
民事執行実務マニュアル

・根田正樹他編 財経詳報社 372頁 3570円
一般社団法人・財団法人の法務と税務

・唐津博・和田肇編 日本評論社 287頁 2730円
労働法重要判例を読む

・外井浩志 労働調査会 286頁 2520円
労働契約法と就業規則

5. 発刊書籍の解説

・詳解 不動産登記Q&A 実務に役立つ登記簿・公図から権利証までの読み方
一般人用の入門書ではなく、業務の上で登記を読む人に向けて書かれた本である。実際の登記に書かれている項目別に解説がなされており、参照しやすい。また、それぞれが質問に対する答えという形で書かれている。随所に載せられている登記の例や図表も見やすく整理されている。

☆配信停止をご希望の方へ
下記のURLから会員ログインを行い、利用登録情報変更画面を開いて
法務速報のチェックを消してください。

<http://www.jlf.or.jp/>

(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。
