

(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9月25日までに成立した、もしくは公布された法律
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)
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) 最二判平成20年09月12日 最高裁HP  
平成19年(受)第1040号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

Xの友人Aが、Xの父親B所有の自動車を運転してバーに赴いたXと飲酒をした後、寝込んでいるXを乗せて同自動車を運転し、追突事故を起こした場合において、BはAと面識がなく、Aという人物の存在すら認識していなかったとしても、自動車損害賠償保障法3条にいう運行供用者に当たるとされた事例。

(理由)

本件自動車はXの父親であるBの所有するものであるが、Xは実家に戻っているときにはBの会社の手伝いなどのために本件自動車を運転することをBから認められていたこと、Xは、親しい関係にあったAから誘われて、午後10時ごろ、実家から本件自動車を運転して同人を迎えに行き、電車やバスの運行が終了する翌日午前0時ごろにそれぞれの自宅から離れた名古屋市内のバーに到着したこと、Xは、本件自動車のキーをバーのカウンターの上に置いて、Aと共にカウンター一席で飲酒を始め、そのうちに泥酔して寝込んでしまったこと、Aは、午前4時ごろ、Xを起こして帰宅しようとしたが、Xが目覚まさないため、本件自動車にXを運び込み、上記キーを使用して自宅に向けて本件自動車を運転したこと、以上の事実が明らかであり、Xによる上記運行がBの意思に反するものであったというような事情は何らうかがわれない。

すると、Xは、Bから本件自動車を運転することを認められていたところ、深夜、その実家から名古屋市内のバーまで本件自動車を運転したものであるから、その運行はBの容認するところであったと解することができ、また、Xによる上記運行の後、飲酒したXが友人等に本件自動車の運転をゆだねることも、その容認の範囲内であったと見られてもやむを得ないといべきである。

そして、Xは、電車やバスが運行されていない時間帯に、本件自動車のキーをバーのカウンターの上に置いて泥酔したというのであるから、Aが帰宅するために、あるいはXを自宅に送り届けるために上記キーを使用して本件自動車を運転することについて、Xの容認があったといべきである。

(2) 大阪高判平成20年2月28日 判時2008号94頁  
平成19年(ネ)第1915号 預金払戻請求控訴事件(取消、上告)

法人顧客の200万円を超える大口の現金取引については来店者の本人確認を行う旨が記載されたパンフレットを作成・配布していた銀行が、法人の通帳による多額の普通預金払戻にあたり、本人確認の手続をとらないまま払戻を認めた事案において、銀行側に過失があったとして、債権の準占有者に対する弁済としての免責が認められず、一審判決が取り消された事例。

(3) 札幌高判平成20年8月29日 裁判所HP  
平成19年(ネ)第99号 損害賠償請求控訴事件(原判決破棄、一部認容)

ホテルの従業員としてボイラーの運転や保守の業務に従事していた者が悪性胸膜中皮腫で死亡した事案において、使用者(ホテル)が石綿(アスベスト)の吸引防止等の安全配慮義務を怠ったとされた事例。

(理由等)

1 業務実態からは、壁に身体を接触させるなどしたときに石綿が飛散し、これを吸引することがあり得る。控訴人の死因は悪性中皮腫であり石綿の吸引が死因であることが事実上推定されるところ、職歴を検討しても、本件業務が死亡と因果関係があるといえる。被控訴人は労働安全衛生関連の法令を遵守しておらず、このことは安全配慮義務の認定に当たり重要な要素であることを踏まえると、安全配慮義務違反も認定できる。

2 被控訴人は、控訴人が施設管理部門の最高責任者であったことから石綿被害を防止するための上申義務があったとして過失相殺を主張したが、その点が労務内容を構成していたとは認められないことを前提に、過失相殺の主張は退けられている。

(4) 青森地八戸支判平成18年10月2日 判タ1244号250頁  
平成14年(ワ)第51号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

左膝窩部を負傷して病院に入院した患者がガス壊疽を発症したために左大腿切断術を受けることになった場合について、担当医には膝窩動脈縫合術に際し適切な太さの縫合糸を選択せず、血栓形成の原因となりやすい太い縫合糸を使用した等の注意義務違反があったが、当該義務違反行為があったとしてもその結果としてガス壊疽発症に起因する左大腿切断術施行を余儀なくされたといえるほどには結果発生の高度の蓋然性があるとは認められないとして不法行為又は医療契約上の債務不履行責任に基づく損害賠償請求が棄却されたが、左大腿切断は重大な後遺症であるところ、担当医らが上記注意義務を尽くしていれば、少なくともガス壊疽の発生率を低下させ、あるいは感染範囲を狭めることができた可能性があったといふべきで、ガス壊疽による左大腿切断術施行に至らなかった相当程度の可能性が存在するとして、担当医の使用者たるY病院に、Xが当該可能性を侵害された、すなわちいわゆる期待権が侵害されたことにより被った精神的苦痛に対する慰謝料として300万円を支払うべき義務があるとしてその旨の予備的請求が一部認容された。

(5) 東京地判平成19年10月23日 判時2008号109頁  
平成18年(ワ)第24714号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却、控訴)

オンラインゲームの提供会社の従業員がその運営管理プログラムに不正アクセス行為を行いゲーム内の仮想通貨の保有量を増やし、これを、仮想通貨やアイテムを現実の金銭で取引すること(リアルマネートレード、提供会社の利用規約において禁止されていた)を業とする者に売却し、一定の利益を得たことにつき、当該行為が当該提供会社の信用を毀損するとして当該提供会社が従業員に対して損害賠償を求めた事案において、従業員の行為は提供会社のゲーム管理権やシステム、管理体制に対する信用を毀損する不法行為であるが、不正な行為によって従業員が得た利益を提供会社の損害とする理由はなく、信用毀損による無形損害の額を算定するについて1つの事情として考慮される余地があるにとどまる、信用毀損による無形損害額は300万円等と各認定され、提供会社の請求が一部認容された事例。

(6) 東京地判平成19年12月3日 判タ1261号249頁  
平成18年(ワ)第23616号 損害賠償等請求事件(一部認容、確定)

本件で、Aは、知人Y1・Y2を遺言執行者に指定した上、同人らにその遺産を換価させ換価費用等を控除した残金全部を宗教法人等に遺贈する遺言をし死亡した。Y1・Y2は信託銀行Y3を遺言執行補助者に選任したが、Xらがいずれも遺留分を有しない法定相続人であったため、Xらに連絡することなく、Aの自宅をXら共有名義の相続登記を経由し、売却するなどした。これを知ったXらは売却の事実について調査し、Yらに対し事情を説明するよう求めたがこれを拒絶される等したため、Yらに対し、同相続登記の経由や相続財産目録を交付しなかったこと等を違法として、同調査費用のほか慰謝料等を請求し、また、同目録等の交付を請求した。本判決は、遺言執行者は就任した旨を相続人らに通知するとともに、その後遅滞なく相続財産目録を作成・交付し、遺言執行状況につき適切な時期に説明する義務を負うが、同説明や報告の内容・時期は、適正かつ迅速な遺言執行を実現する必要性等を勘案しつつ個別具体的に判断されるべきであるとし、また、相続財産の処分に先立つ相続人への通知義務については、善管注意義務の一内容として、相続人に対し、遅滞なく遺言執行者への就任を通知するか、または、同処分に先立ち当該不動産を遺言により換価処分する旨を通知しなければならぬとした。そして、Y3については、遺言執行補助者は相続人の権利を不当に侵害しないようにすべき一般的注意義務を負っており共同不法行為責任を免れないとし、Yらに対し調査費用や慰謝料の支払いを命じたが、相続財産目録等の交付請求については、本訴にて同目録が書証として提出されていること等からこれを棄却した。

(7) 大阪地判平成20年4月17日 判時2006号87頁  
平成19年(ワ)第8808号 預金払戻等請求事件(一部認容、一部棄却、確定)

キャッシュカード等の盗難にあったXがY銀行との間の預金契約に基づき受理する予定であった再発行カード(Xは再発行申請の際、暗証番号をXの生年月日とした)を郵送の途中で第三者に詐取され、犯人により詐取された再発行カードを用いてXが有するY銀行の預金が払い戻されたため、XがY銀行に対し偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律(以下、預金者保護法)5条1項に基づく填補として払戻額・手数料の支払いとともに預金払戻債務又は填補義務の債務不履行に基づく損害賠償として弁護士費用を求めた事案である。

裁判所は、本件払戻しはXに交付されることなく第三者が詐取した再発行カードにより行われたのであり預金者保護法4条1項の「偽造カード等」により行われたものであるとしたうえで本件の状況下において本件払戻しが行われたことについてXに重大な過失があったとは認められないとしてY銀行に補填義務があることを認め、弁護士費用については民法416条の定める債務不履行に基づく損害賠償の範囲に含まれないことを理由に請求を退けた。なお本判決で裁判所は預金者保護法4条1項の「重大な過失」について解釈の内容が変遷することもあり得ることであり現時点でも解釈の変遷を肯定すべき状況が生じている可能性があるとして生年月日等の類推されやすい番号を使用していた場合その余の事情を考慮して「重大な過失」を認定するべきであるとする解釈に十分な合理性・妥当性があるとされている。

#### 【商事法】

(8) 大阪高判平成19年4月26日判時2006号146頁  
平成18年(ネ)第472号 保険金請求控訴事件(取消・請求認容、上告受理申立・不受理)

普通傷害保険契約の被保険者(当時73歳)が入浴中に浴槽内で溺死したため受取人である被保険者の法定相続人Xらが保険契約に基づき「急激かつ偶然な外来の事故」により被保険者が死亡した場合にあたるとして保険金請求したところ一審判決が請求を棄却したため控訴した事案。

本判決は保険約款にいう「事故の外来性」の主張立証責任については一審判決と同様に保険金請求者が負うとしたが、一審判決が被保険者に転倒ややけどといった外来性を認めうる状況になく内因死であると認定したのに対し、「外来の事故」とは保険事故が発生した原因が被保険者の身体の外にあることを意味し、保険事故の発生が被保険者の身体の内因的要因である疾病等に基づく場合は除外されるとしたうえで、被保険者の死因は浴槽内の溺死であるがその原因は入浴中の意識障害にあるものと推認されるがその意識障害が内因的な疾患によって生じたものとは認められず、入浴中の温度環境の変化により起立性の脳虚血ないし熱中症により一過性の意識障害を生じたものと推認するのが相当であり、「急激かつ偶然な外来の事故」によって死亡したものと認められるとしてXらの請求を認めた。なお、本判決で裁判所は高齢者の入浴中の溺死についてその原因が疾患に基づく内因的なものか外来の事故によるものかを鑑別判断することが容易ではなく判定の困難な事例が少なくないこと、事故が高齢者に集中していること等を指摘し、高齢者の入浴中の溺死事故をあって普通傷害保険の保険対象としてカバーすべき社会的な需要や相当性がどの程度存在するのかについても議論の余地はあると考えられるがそれらの問題は普通傷害保険の商品設計において考慮すべき事柄であり外来性の解釈によって対応するには無理があると言わざるを得ないとしている。

(9) 岡山地決平成20年6月10日 金法1843号50頁  
平成20年(コ)第85号 株主総会出席禁止等仮処分申立事件

武器類を所持した株主総会に出席し、総会出席者に対する重大な危害を加える可能性があるYについて、X銀行が株主総会出席禁止の仮処分を申し立てた事案である。

本決定は、1)債務者は株主総会に出席を要求するときは、債権者による所持品検査を受け、債権者に対し、武器、または人に危害を加えるおそれのある物を所持しないことを証明しな

なければならない。2)債務者は、前記1)の所持品検査を受け、武器、または人に危害を加えるおそれのある物を所持しないことを証明しない限り、株主総会に出席してはならない、として、X銀行の申立を条件付で認容した。

#### 【知的財産】

(10) 東京地判平成20年8月29日 裁判所HP  
平成18年(ワ)第19802号 育成者権侵害差止等請求事件

種苗法に基づき品種登録されたしいたけの育成者権を有する原告が、しいたけの種菌から菌床を製造し販売等をした被告の為が原告の育成者権を侵害すると主張して、被告に対し、種苗法33条1項、2項に基づき、種苗の生産、譲渡等の差止め等を求めた事案で、種苗法35条の過失の推定を覆す事情の有無が争点となった。

種苗法35条の規定は法律上の推定であり、推定を覆滅するには侵害者において過失がなかったこと(無過失)を主張立証する必要があるものと解されるが、被告の主張するように、登録品種の種苗を業として譲渡する者には当該登録品種の名称の使用義務があり、名称の使用義務違反に対しては過料の制裁があることを考慮しても、種菌の容器のラベルに疑念を抱くべき事情があることに照らすならば、被告代表者において、容器のラベルの「しいたけ種菌MT?2」の表示を信じたことに相当の理由があるということではできない、として育成者権侵害が認定された。

(11) 知財高判平成20年8月26日 裁判所HP  
平成20年(行コ)第10001号 再審査請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成19年行ウ第717号)

原審原告(控訴人)は、国際予備審査の請求の再審査を求める訴えを却下した原審を不服として控訴を提起した事案。

本件は、行政事件訴訟法3条6項1号、37条の2に基づく訴えと解されるが、国際予備審査は「予備的なかつ拘束力のない見解を示す」ものにすぎず(特許協力条約33条(1)項)、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法により認められているものではないから、その再審査も法3条6項1号にいう「処分」には該当しない。また、国際予備審査報告に、何らかの法的効力があるわけではなく、出願人が後に権利を取得したい指定国に国内移行する際の判断資料になることがあり得るとしても、そのような効果はあくまでも事実上のものであるといえるので、国際予備審査報告について再審査がされないことにより、法37条の2第1項所定の「重大な損害を生ずるおそれ」があるということもできない、として、本件控訴は棄却された。

(12) 知財高判平成20年8月26日 裁判所HP  
平成20年(行ケ)第10001号 審決取消請求事件

特許法2条1項は、「発明は、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」というと規定するが、人の特定の精神活動(社会活動、文化活動、仕事、余暇の利用等あらゆる活動を含む。)、意思決定、行動態様等に有益かつ有用な効果が認められる場合があったとしても、人の特定の精神活動、意思決定や行動態様等自体は、直ちには自然法則の利用とはいえないから、「発明」に該当しない。しかしながら、どのような課題解決を目的とした技術的思想の創作であっても、人の精神活動、意思決定又は行動態様と無関係ではなく、また、人の精神活動等に有益・有用であったり、これを助けたり、これに置き換える手段を提供したりすることが通例であるといえる。したがって、ある課題解決を目的とした技術的思想の創作が、その構成中に、人の精神活動、意思決定又は行動態様を含んでいたり、人の精神活動等と密接な関連性があったりする場合において、そのことのみを理由として、特許法2条1項所定の「発明」であることを否定すべきではなく、特許請求の範囲の記載全体を考察し、かつ、明細書等の記載を参照して、自然法則の利用されている技術的思想の創作が課題解決の主要な手段として示されていると解される場合には、同項所定の「発明」に該当するといふべきである。

(13) 知財高判平成20年9月17日 裁判所HP  
平成19年(行ケ)第10361号 審決取消請求事件

特許法36条3項は、「発明の詳細な説明には、その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が容易にその実施をすることができる程度に、その発明の目的、構成及び効果を記載しなければならない」と規定しているところ、その趣旨は、当業者(その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者)が、明細書及び図面に記載された事項と出願時の技術常識とに基づき、請求項に係る発明を容易に実施することができる程度に、発明の詳細な説明を記載しなければならないことを定めるものであり、当業者が最終的に発明を実施することができたとしても、そのために合理的に期待し得る程度を超えた試行錯誤を要する場合には、発明を容易に実施することができる程度の記載がないものとして、同項の要件を満たさないものと解するのが相当である。

本件の場合、本願明細書に記載された一般的クローニング法を用いて本願発明に係る核酸を取得するためには、クローニングの各工程において、多くの選択肢の中から具体的な実験条件を設定する必要があるが、また、プローブについても極めて多数の選択肢の中からcDNAクローンの同定に成功するごく限られた数のプローブを設計する必要があることからすれば、当業者が本願発明を実施するためには、合理的に期待できる程度を超える試行錯誤を要するものと認められるから、特許法36条3項の要件を満たさない。

#### 【民事手続】

(14) 大阪高判平成20年5月29日 金法1845号58頁  
平成20年(ネ)第286号 預金払戻請求控訴事件

A株式会社(破産管財人)であるXが、Y銀行に対し、預金の払戻しを求めたのに対し、Y銀行が、反対債権(破産債権)による相殺を主張してこれを争った事案。

争点は、AがYに対し預金債権を取得したのが破産手続開始決定より前であるか後であるかという点であるが、実質的には、夜間金庫に現金を投入する方法により預金をした場合に、預金契約がいつ成立するのかが争われた。

本判決は、銀行の夜間金庫規定において、夜間金庫に投入された現金等は次の窓口営業時間開始後所定の手続により確認のうえ指定の口座に受け入れるものとされ、その場合の入金日付が投入日の翌窓口営業日となる旨定められている事実関係のもとでは、銀行の夜間

金庫に投入された金銭について当座預金が成立するのは、銀行が翌窓口営業時間開始後指定の口座に受け入れる手続を行った時であるとした。

(15) 東京地決平成20年6月10日 判時2007号96頁  
平成19年(ミ)第8号 会社更生手続開始申立事件

民事再生開始の申立てに対し、それに反対する債権者から会社更生手続開始の申立てがなされた場合について、(1)開始前会社のスポンサー選定手続に明らかな不当性があるとまではいえないこと、(2)子会社を通じた経理操作や否認権行使の対象となる行為の存在などの問題点についても既に開始前会社によって対応策が講じられており、上記問題点等についての評価は本件再生手続における債権者の議決権行使に委ねるのが相当であること、(3)本件再生計画案は多数の債権者の賛成によって可決されその認可決定も確定しているところ、本件のようなゴルフ場の経営等を目的とする会社の再建手続において特に重視すべきものと考えられる会員債権者の多数の意向が、本件再生手続において再生計画に従った弁済を受けるというものであることが示されたことなどが認められる本件にあっては、開始前会社の再建については、本件再生手続によることが債権者の一般の利益に適合するものと認められ、当該判断を覆すに足りる的確な証拠は存在しない。(東京地裁決定、平成20年5月15日平成19年(ミ)第4号も類似の事案において、類似の判断がなされている。)

#### 【刑事法】

(16) 最二決平成20年8月27日 最高裁HP

平成19年(あ)第2207号 非現住建造物等放火、詐欺未遂被告事件(棄却)

火災原因の調査、判定に関して特別の学識経験を有する私人が燃焼実験を行い、その考察結果を報告した書面の抄本について、刑訴法321条3項を準用することはできないが、同条4項の書面に準ずるものとして証拠能力が認められるとされた事例。

(詳細)

本件の第1審公判で、本件非現住建造物等放火罪に係る火災の原因に関する「燃焼実験報告書」と題する書面の抄本(以下「本件報告書抄本」という。)が、その作成者の証人尋問の後に、同法321条3項により採用されたが上記作成者は、私人であることが明らかであった。

原判決は、本件報告書抄本が、火災原因の調査を多数行ってきた会社において、福岡県消防学校の依頼を受けて燃焼実験を行い、これに基づく考察の結果を報告したものであり、実際に実験を担当した上記作成者は、消防士として15年間の勤務経験があり、通算約20年にわたって火災原因の調査、判定に携わってきた者であることから、本件報告書抄本は、捜査機関の実況見分に準ずるだけの客観性、業務性が認められ、同項を準用して証拠能力を認めるのが相当である旨判示した。

しかし、同項所定の書面の作成主体は「検察官、検察事務官又は司法警察職員」とされているのであり、かかる規定の文言及びその趣旨に照らすならば、本件報告書抄本のような私人作成の書面に同項を準用することはできないと解するのが相当である。原判決には、この点において法令の解釈適用に誤りがあるといわざるを得ないが、上記証人尋問の結果によれば、上記作成者は、火災原因の調査、判定に関して特別の学識経験を有するものであり、本件報告書抄本は、同人が、かかる学識経験に基づいて燃焼実験を行い、その考察結果を報告したものであって、かつ、その作成の真正についても立証されていると認められるから、結局、本件報告書抄本は、同法321条4項の書面に準ずるものとして同項により証拠能力を有するというべきであり、前記法令違反は、判決に影響を及ぼすものではない。

(17) 東京高判平成20年3月19日高裁判例HP

平成19年(う)第2824号 住居侵入、強制わいせつ致傷、強盗被告事件(破棄自判)

強制わいせつ目的で被害者を緊縛した後、新たに財物取得の意思を生じた場合において、被害者が緊縛されたまま反抗が抑圧されている状態に乗じて財物を取ったときは、新たな暴行・脅迫がなくとも、強盗罪が成立するとした事例。

強制わいせつの目的による暴行・脅迫が終了した後、新たに財物取得の意思を生じ、前記暴行・脅迫により反抗が抑圧されている状態に乗じて財物を取った場合において、強盗罪が成立するには、新たな暴行・脅迫と評価できる行為が必要であると解されるが、本件のように被害者が緊縛された状態にあり、実質的には暴行・脅迫が継続していると認められる場合には、新たな暴行・脅迫がなくとも、これに乗じて財物を取れば、強盗罪が成立すると解すべきである。すなわち、緊縛状態の継続は、それ自体は、厳密には暴行・脅迫には当たらないとしても、逮捕監禁行為には当たりうるものであって、被告人において、この緊縛状態を解消しない限り、違法な自由侵害状態に乗じた財物の取得は、強盗罪に当たるといふべきなのである。緊縛された状態にある被害者は、一切の抵抗ができず、被告人のなすがままにまかせるほかないのであって、被告人の目的が最初は強制わいせつであったが、その後財物取得の意思も生じて財物を取っても、なすすべが全くない状態に変わりはないのに、その行為が強盗にすぎないというのは、不当な結論であるといわなければならない。例えば、緊縛状態がなく、強制わいせつの目的による当初の暴行・脅迫により反抗を抑圧された被害者に被告人が「これを寄越せ」とか「貰っておく」と言って財物を取った場合に、その言動が新たな脅迫に当たるとして強盗罪が成立するのであれば、緊縛され問答無用の状態にある被害者から財物を取った場合が強盗罪でないというのは、到底納得できるところではない。

(18) 東京高判平成20年4月11日 判時2008号133頁

平成18年(う)第1318号 各業務上過失傷害被告事件(破棄自判、上告(日航機ニアミス事件控訴審判決))

いわゆる日航機ニアミス事件において、航空機事故における航空管制官の過失につき、「因果の経過の基本的部分」について予見可能性があった、実質的にみても極めて危険な管制指示を行ったのであるから同指示が刑法上の注意義務に違反することは明らか、便名の言い間違いともいう管制官として明らかに初歩的なミスをした被告人に刑事責任を追及することは何ら特異なことではない、などと判示して、その過失責任を肯定し、一番の無罪判決が破棄され、禁固刑の執行猶予付判決が言渡された事例。

(19) 横浜地判平成18年11月14日 判タ1244号316頁

平成16年(わ)第1106号 現住建造物等放火被告事件(無罪、確定)

被告人が夫と口論の末自宅を焼損しようとして放火し自宅及び隣家を全焼させた事案において、差戻前第1審では、検察官が刑法321条1項2号後段書面として請求した被告人の夫の検察官調書の取り調べ請求を、同人が公判期日において前の供述と相反し若しくは実質的に異なった供述をしたとはいえないとして却下し、その余の全証拠を精査しても被告人が本件犯行に及んだことについて合理的疑いを超える証明があったとはいえないとして無罪を宣告したのに対し、控訴審では、被告人の夫の原審公判廷における証言は、上記検察官調書の内容と実質的に異なっているところ、原審取り調べの各証拠によれば同調書には特信性があるため、原裁判所は証拠能力に関する判断を誤ったとして、原判決を破棄し原裁判所に差し戻した。差戻後の本審理において、裁判所は当該調書を刑法321条1項2号後段書面として採用したが、被告人の夫の証人尋問及び被告人質問のほか、検証としておこなった燃焼実験をふまえ、被告人の夫の検察官調書における供述は確信部分について信用性に欠けるとし、実行の着手時期等の点をも併せ、被告人が本件放火の犯人であると認めるにはなお合理的疑いを容れる余地があるとして無罪を宣告した。

(20) 名古屋高判平成19年8月9日 判タ1261号346頁

平成19年(ウ)第272号 強盗致傷(認定罪名:傷害)、建造物侵入被告事件(破棄自判、確定)

本件は、被告人がパチンコ店でパチスロ遊技機のロムを取り外し、代わりに不正ロムを取り付けていた際、それを店長らに見えられて逮捕されそうになったため、店長らに暴行を加えて傷害を負わせたという事案である。原審は、公訴事実の通り強盗致傷(事後強盗)を認め、控訴審でも量刑不当のみが控訴趣意に挙げられただけであったが、本判決は、職権で強盗致傷の訴因についての事実認定に判断を加え、不正なロムにすり替えるため取り外した正規ロムを被告人が持ち去ったのは他の場所に投棄するためであったと解する余地があるから、不法領得の意思が認められず、その後の被害者らへの暴行は事後強盗の要件を充たさないとして、被害者らに対する傷害罪が成立するにとどまるとした。

(21) 大津地判平成20年1月17日 判タ1261号349頁

平成19年(ワ)第40号、平成19年(ワ)第90号、平成19年(ワ)第223号 強姦、傷害被告事件

(有罪、控訴)

本件は、被告人が、[1]特急電車に乗車していた女性を車内のトイレや洗面所に連れ込んで強姦し、[2]普通電車に乗車していた女性を車内の座席において強姦し、[3]鉄道駅で見かけた女性を駅構内のトイレに連れ込んで強姦し、[4]飲食店で店の責任者に暴行を加えて負傷させた、という事案である。本判決は、被告人には性犯罪や粗暴犯の前科が多数存在すること、被害者に強度の脅迫を加えた上、人目を恐れることもなく所構わず強姦するという大胆で卑劣極まりない犯行であること、犯行後にも被害者を威迫するなどしていること、被害者の被った精神的苦痛が甚大であること、被告人からは何らの慰藉の措置が講じられていないこと、犯行が社会に与えた影響も軽視できないこと、公共交通機関の安全や安心を脅かすこの種の犯罪に対しては厳罰をもって禁圧する必要性が高いことなどの事情を考慮し、被告人に対し懲役18年(求刑懲役25年)の刑を言い渡した。

(22) 鹿児島地判平成20年3月24日 判時2008号3頁

平成16年(ワ)第294号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却、確定)

いわゆる志布志事件(無罪)において、検察官及び警察官が共同して行った公職選挙法違反の捜査行為において被告人及び被疑者の取調べの際に弁護士との接見内容を聴取したことにつき、弁護士の被告人及び被疑者に対する秘密交通権を侵害したとして弁護士が国及び県に対して共同不法行為・国家賠償請求を求めた事案において、刑法39条1項の「立会人なくして」とは接見に際して捜査機関が立ち会わなければ足りるというのではなく、およそ接見内容について捜査機関はこれを知ることができないとの接見内容の秘密を保障したもので、原則的には接見後その内容を捜査機関に報告させることも許されないといえるから、捜査機関は捜査妨害的行為等接見交通権の保護に値しない事情等特段の事情のない限り弁護士の接見交通権を侵害することはできないとして、国家賠償請求が認められ、弁護士各自につき50万円の慰謝料請求が認められた事例。

【公法】

(23) 最三判平成20年9月16日 裁判所HP

平成18年(行ヒ)第234号 法人税更正処分等取消請求事件(上告棄却)

PHS事業者が事業用に大量に保有するいわゆるエントランス回線利用権につき、1回線に係る権利が、それぞれ一つの減価償却資産であり、法人税法施行令(平成16年政令第101号)による改正前のもの133条所定の少額減価償却資産に当たるとされた事例。

(理由)

減価償却資産は法人の事業に供され、その用途に応じた本来の機能を発揮することによって収益の獲得に寄与するものと解されるところ、エントランス回線1回線に係る権利一つをもって、被上告人のPHS事業において、上記の機能を発揮することができる。

(24) 最二判平成20年9月12日裁判所HP

平成18年(行ヒ)第177号 法人税額決定処分等取消請求事件(上告棄却)

宗教法人が死亡したペットの飼い主から依頼を受けて葬儀、供養等を行う事業が法人税法2条13号所定の収益事業に当たるとされた事例。

(理由)

ペット葬祭業における利用者の金銭支払いが所謂喜捨等の性格を有するものということとはできないこと、その目的、内容、料金の定め方、周知方法等の諸点において、宗教法人以外の法人が一般的に行う同種の事業と基本的に異なるものではなく、これらの事業と競合するものといわざるを得ないこと等が挙げられている。

(25) 最大判平成20年9月10日 裁判所HP

平成17年(行ヒ)第397号 行政処分取消請求事件(原判決破棄、第1審判決破棄、第1審へ差戻)

市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされ、所謂青写真判決(最大判昭和41年2月23日)及び最三小平成4年10月6日判決が判例変更された事案。

(理由)

[1]土地区画整理事業計画が決定された場合、事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築等を行う場合は都道府県知事の許可が必要となり罰則が付けられていること、[2]事業計画が決定されると、当該土地区画整理事業の施行によって施行地区内の宅地所有者等の権利に及ぼす影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になること、[3]事情判決の蓋然性を踏まえ、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきであること等が挙げられている。

(26) 名古屋地判平成18年6月29日 判タ1244号94頁

平成17年(行ウ)第24号 退去強制令書発付処分等取消請求事件(認容、控訴)

日本に不法残留していた原告(パキスタン人)が、日本人の配偶者になったことを理由に、在留特別許可を得るべく入管当局に出頭し、入管法27条に基づく違反調査が開始された。その後当局が原告には本国に妻子がいるとの事実を把握したため、入国審査官の審査段階で原告に確認したところ、当初原告はこれを否定したが後にこれを認め、本国の配偶者との離婚が成立したと申立て離婚証明書を提出したが、原告が同法24条4号ロに該当するとの特別審理官の判定がなされるに至ったためこれに異議の申し出をしたところ、名古屋入管局長により当該異議には理由がないとの裁決がなされ審査官により退去強制令書発付処分がなされた。そこで、原告が国に対し、当該裁決及び処分の取消しを求めたのが本件である。国は、当初、日本における本件婚姻は重婚の後婚に当たること等を理由に本件婚姻に実態がないと主張していたが、後に、裁決及び処分時には本国での離婚が成立していたことを認め、その後は、原告が日本人配偶者とは同居していないなどと主張するに至った。

本判決は、在留特別許可を付与するか否かに関する法務大臣及び権限を委任された入管局長の判断が違法となるのは、判断の基礎とされた重要な事実を誤認があること等から、その判断が事実的な基礎を欠く場合又は事実に対する評価判断が明白に合理性を欠いて社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかである場合など、法務大臣等に与えられた裁量権の範囲を逸脱又は濫用した場合に限られるとした上で、本件裁決は原告の重婚解消の有無に関する事実誤認に基づいてなされたものであるとして本件裁決及び処分を違法とした。

【社会法・経済法】

(27) 福岡高判平成20年8月25日 裁判所HP

平成17年(ネ)第771号 海上自衛隊員の自殺の国家責任を問う賠償請求等控訴事件(原判決破棄、一部認容)

1 本件は、海上自衛隊員が護衛艦乗艦中に自殺したことについて、その両親である控訴人らが、[1]隊員の自殺は上官らのいじめが原因である、[2]被控訴人(国)には隊員の自殺を防止すべき安全配慮義務違反があった、[3]海上自衛隊が作成した隊員の自殺原因についての調査結果は事実と反し、その公表は控訴人らの名誉権等を侵害すると主張し、被控訴人に対し、国家賠償法に基づき、損害賠償として各5000万円の支払、謝罪及び軍事オンブズパーソン制度の設置をそれぞれ求めた事案である。

2 原判決は、控訴人らの請求をいずれも棄却し、同人らはこれを不服として控訴し、損害賠償額を各1000万円に減縮した。

3 これに対し、控訴審は、

[1]隊員の直属の上司において、隊員を侮辱するような言動を自殺前約2か月の間に繰り返した事実が認められ、当該言動は、隊員を誹謗し、心理的負担を過度に蓄積させるような内容のものであり、指導の域を超える国家賠償法上違法なものであったと認められる。しかし、他の上官からの違法な言動や自衛隊内に構造的ないじめ行為があったとまでは認められない。

[2]被控訴人(国)は、国家公務員に対し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負担等が過度に蓄積して心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負い、隊員の直属の上司は、被控訴人(国)に代わってその義務を果たすべきところ、逆に侮辱的な言動を繰り返したものであって、この義務に違反したといえることができる。しかし、他の上官らにこの安全配慮義務違反があったとまではいえない。

[3]隊員はうつ病にかかり、それが原因で自殺したと認められるところ、このうつ病の原因は、上司の侮辱的な言動によるストレスであったと認められ、結局、上司の行為と自殺との因果関係が認められる。

[4]うつ病に罹患するなど心身の健康が損なわれた時点では、自殺等の結果が回避できなくなっている可能性もあるから、R1班長が回避する必要があるのは、本件行為による心理的負担の蓄積という危険な状態の発生そのものであるといえるべきであり、故意又は過失の判断の前提となる予見の対象も、これに対応したものと考えられ、Aのうつ病的症状ひいてはAの自殺についての予見可能性、回避可能性を問うものではないといえるべきである。等として、被控訴人(国)の、隊員の両親に対する国家賠償法上の責任を認め、損害賠償請求を一部認容した(合計350万円であり、これは、控訴人らがいずれも死亡した隊員の相続人ではなく慰謝料のみが争点となっていることに起因する)。

なお、マスコミ公表による名誉権侵害に基づく損害賠償、謝罪、軍事オンブズパーソン制度設置の各請求は棄却した。

(28) 札幌高判平成20年8月29日 裁判所HP

平成19年(行コ)第13号 懲戒処分取消請求控訴事件(控訴棄却)

昭和50年12月から同52年4月にかけてストライキを煽動あるいは行った教職員らへの懲戒処分は適法であるとの一審判決を維持し、教職員らの控訴を棄却した事例。

(理由)

[1]争議制限の違憲主張をすべて退けた上で、[2]争議行為の動機や目的、懲戒処分に至る経緯を個別に検討し、いずれも懲戒処分を適法としている。

[1]については、地方公務員法37条1項が同盟罷業等を全面的に一律禁止していることの違憲性が争われたが、最大判昭和51年5月21日等を引用し「公務員の争議行為を一律禁止する法律が合憲であることは、最高裁判所の確立した判例となって現在に至っている。」と結論づけられた。

[2]については、争議行為が複数に亘るため詳細は判決に当たられたいが、例えば「主任制度化を巡る交渉において各教育長が学校管理規則改正は一方的に行わないと約束しているながら、その約束の後短期間でこれに反して同改正を行ったため、その白紙撤回を求めてな



された」早期3時間の争議行為については、その心情は理解できないわけではないとされつつも、主任制度化は交渉事項ではないこと、各教育長の約束が交渉を義務付けることにはならないこと等が指摘され、結論として違法な争議行為を正当化することは出来ないと判断されている。

(29) 福岡地久留米支判平成18年9月22日 判タ1244号213頁  
平成14年(ワ)第276号 地位確認等請求事件(一部認容、控訴)

Y発行の新聞販売店を経営するXにつき、Xが、Yによる新聞販売店契約の更新拒絶には正当理由がないとして、かかる契約上の地位を有することの確認と、Yの継続的取引関係における供給者側の優越的地位の濫用による営業権侵害を理由とする不法行為による損害賠償請求を求めた事案において、本判決は、新聞販売店契約の更新拒絶には、信義則上信頼関係破壊等の契約継続が困難な事情があるなどの正当理由が必要であるとした上で、Yの主張するXの業務不振については、Xが前任者から販売店を引き継いだ際の状況、Yの指示が原因でセールス業者の派遣を受けられなかったこと、近隣地区全体のY発行新聞の普及率が漸減傾向にあったことからすれば、開業時と比較して実配ベースで6%普及率が低下したことをもって更新拒絶の正当理由となる業績不振があるとはできず、また、Yが主張するYに対する虚偽報告の事実については、販売部数の虚偽報告部分は実配数の8%とさほど大きくなく、発覚の際に実態を反映しない増紙計画を立てさせるなどしたYの姿勢からすればそれが重大な契約違反とはいえず、信頼関係を破壊するに足りるほどの事情とまでは言えないとし、更新拒絶を無効として求めた地位確認を認容した。ただし、更新拒絶をもってYが優越的地位を濫用したとまではいえないとして、不法行為の成立は認めず、損害賠償請求は棄却された。

#### 【紹介済み判例】

知的財産高判平成20年5月29日 判例時報2006号36頁  
平成19年(行ケ)第10215号 審決取消請求事件  
→法務速報86号16番にて紹介済み。

名古屋高金沢支判平成20年4月7日 判例時報2006号53頁  
平成19年(行コ)第11号 損害賠償請求控訴事件  
→法務速報84号25番にて紹介済み。

最二判平成20年4月18日 判例時報2006号74頁  
平成19年(受)第1180号 損害賠償請求事件  
→法務速報84号2番にて紹介済み。

最三判平成20年3月18日 判例時報2006号77頁  
平成18年(受)2056号 親子関係不存在確認請求事件  
→法務速報83号39番にて紹介済み。

最二決定平成20年4月15日 判例時報2006号159頁  
平成19年(あ)第839号 窃盗、窃盗未遂、住居侵入、強盗殺人被告事件  
→法務速報85号24番にて紹介済み。

最一判平成20年4月24日 判時2008号86頁  
平成18年(受)第1632号 損害賠償請求事件(破棄差戻)  
→法務速報85号1番にて紹介済み。

最三小判平成20年6月10日 金法1843号44頁  
平成19年(受)第569号 損害賠償請求事件  
→法務速報86号2番にて紹介済み。

最一小決平成20年5月19日 金法1846号70頁  
平成18年(あ)第2030号 商法違反被告事件  
→法務速報85号27番にて紹介済み。

## 2. 平成20(2008)年9月25日までに成立した、もしくは公布された法律

成立・公布された法律はありません

## 3. 9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

・ 葭田英人 日本評論社 198頁 3885円  
コーポレート・ガバナンスと会計法 株主有限責任と会社債権者保護(神奈川大学法学研究叢書24)

・ 河村寛治 第一法規 426頁 2940円  
契約実務と法 リスク分析を通して

・ 深川裕佳 信山社出版 508頁 9240円  
相殺の担保的機能(学術選書・民法0019)

・ 椿 寿夫/新美育文/平野裕之/河野玄逸編 日本評論社 386頁 3800円  
民法改正を考える(法律時報増刊)

・OAG税理士法人 資産税部編 ぎょうせい 596頁 6200円  
Q&A株式評価の実務全書

・原 義則/進士英寛/柏尾哲哉編著 商事法務研究会 524頁 4830円  
実務金融商品取引法

---

#### 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

・武藤春光・弘中惇一郎編著 現代人文社 249頁 2100円  
安部英医師「薬害エイズ」事件の真実 誤った責任追及の構図

・大曾根寛/金川めぐみ/森田慎二郎編 法律文化社 258頁 7350円  
社会保障法のプロブレマティーク 対立軸と展望

・小田中聰樹 日本評論社 247頁 5250円  
誤判救済の課題と再審の理論

・大河原眞美 明石書店 174頁 2940円  
市民から見た裁判員裁判・・・★

・東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編 ぎょうせい 317頁 3500円  
医療過誤訴訟の専門知識とノウハウ(弁護士専門研修講座)

・戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑 郁・江島晶子編集 信山社出版 558頁 7140円  
ヨーロッパ人権裁判所の判例

---

#### 5. 発刊書籍の解説

---

・市民から見た裁判員裁判  
裁判員制度を機能させるポイントは、裁判で用いられる言葉や判断基準などに対する市民の理解度にあるという観点から、その難解さの現状を解説している。全6章から成り、法言語から理論的なアプローチをしているだけでなく、実在事件2件を挙げて詳細に検討し、また、アンケート調査の結果も載せられている。第6章では法曹三者で行われた模擬裁判について考察されている。一般市民の立場から著されているが、法曹関係者にとっても価値のある一冊であろう。

#### ※お詫びと訂正※

法務速報第87号(16)「東京地判平成20年1月29日 判時2000号50頁 平成19年(ワ)第2706号 不当利得返還請求事件」の判例について、冒頭の、「XがAに対し金銭を貸し付けるに当たりAとの間でXの売掛債権を目的債権とする譲渡担保契約を締結し…」の部分は、「XがAに対し金銭を貸し付けるに当たりAとの間でAの売掛金債権を目的債権とする譲渡担保契約を締結し…」の誤りです。お詫びの上、訂正いたします。

#### ☆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.jlff.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。

---