

## （本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 12月の主な成立法令一覧
3. 12月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 12月の主な発刊書籍一覧（公法・その他）
5. 発刊書籍＜解説＞12月分
6. 1月の主な成立法令一覧
7. 1月の主な発刊書籍一覧（私法）
8. 1月の主な発刊書籍一覧（公法・その他）
9. 発刊書籍＜解説＞1月分

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

## 【民事法】

(1) 最二判平成15年6月13日判タ1128号370頁、平成14年（受）第1008号所有権移転登記抹消登記手続等請求事件

→法務速報26-2番で紹介済み

→

(2) 最二判平成15年7月11日判時1834号頁 平14（オ）1689

複数の加害者の過失及び被害者の過失が競合する1つの交通事故のケースにおいて、その交通事故の原因となったすべての過失の割合（以下「絶対的過失割合」という。）を認定することができるときには、絶対的過失割合に基づく被害者の過失による過失相殺をした損害賠償額について、加害者らは連帯して共同不法行為に基づく賠償責任を負うものと解すべきであるとした事例。

(3) 最二判平成15年7月18日判時1834号3頁 平13（受）1032

法務速報27号4番で紹介済

→

(4) 最一判平成16年1月15日 最高HP平成14年（受）第1937号 損害賠償請求事件

医師に医療水準にかなった医療を行わなかった過失がある場合において、その過失と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されないが、上記医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときには、医師は、患者が上記可能性を侵害されたことによって被った損害を賠償すべき不法行為責任と同様、診療契約上の債務不履行責任を負うものと解すべきところ、スキルズ胃がんにより死亡した患者について、胃の内視鏡検査を実施した医師が適切な再検査を行っていれば、患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性があることとされた事例。

(5) 東京高判平成14年12月4日金法1693号86頁 平成14年（ネ）第4872号

預金契約の法的性質が、一般的には、消費寄託契約に当たると解されていること（ただし、個々の事案の具体的な取引ないし契約内容いかんによっては、その法的性質がすべて純然たる消費寄託契約関係にとどまるべきものというべきか、全く疑義が残らない場合ばかりではない）、取引明細は銀行法12条の2で規定される銀行が預金者等に対して提供を義務付けられている情報等に含まれないこと、信義誠実の原則もおおよそ銀行と預金者との間において一般的に預金者がその預金口座の取引経過明細の開示請求権を有するかどうかという一般的な解釈問題についてまで妥当するものとは解しがたいことから、預金者が銀行預金口座の取引明細の開示を求める権利を一般的に有しているとはいえない。

(6) 東京高判平成15年6月11日判時1836号76頁・平成15年（ネ）第1152号・損害賠償請求控訴事件

重度の身体障害者が車椅子で電車を利用して移動中、駅ホームで駅員の介助を受けていたところ、同駅員が車椅子のブレーキをかけないで一時放置したとき等につき、旅客運送鉄道業者の旅客運送契約上の安全配慮義務違反が認められ、精神的苦痛についての慰謝料及び弁護士費用が認められた事例。

(7) 東京高決平成15年6月19日金法1695号105頁 平成15年（ラ）第945号

動産売買先取特権が認められる趣旨は、動産の売買においては、売主は相手方の信用をあらかじめ確かめ得ない場合が多いことから、この先取特権を与え売主を保護し、動産売買を容易かつ安全ならしめる趣旨にあると解されるところ、製作物供給契約においては、売主は、事前に相手方と種々交渉の上、契約の締結に至るのが通常であり、その代金の支払についても、相手方の信用状況を調査するなどして、支払の確保手段を講ずることが可能であるから、製作物供給契約について、その代金を担保するために、民法322条の動産売買先取特権の規定を準用する合理的理由は乏しい。

(8) 東京高判平成15年7月29日判時1838号69頁 平成14年（ネ）第5039号・損害賠償請求控訴事件

→法務速報24号31番で紹介済。

交通事故の被害者の将来の介護費用はもともと定期的に支弁しなければならない費用であり、植物状態となった被控訴人の推定余命年数は少ない統計データを基礎にするものであって現実の余命と異なり、被害者の身体状態、看護状況、医療態勢や医療技術の向上の一方で、思わぬ事態の急変もあり得ることなどを考慮すると、概ねの推定年数としても確率の高いものともいい難い。推定余命年数を前提として一時金に還元して介護費用を賠償させた場合には、賠償額は過多あるいは過少となつてかえって当事者の公平を著しく欠く結果を招く危険がある。これを回避するために、現実の生存期間にわたり定期的に支弁して賠償する定期金賠償方式を採用することは、それによることが明らかに不当であるという事情の

ない限り、合理的といえる。

本件では、自動車事故による損害の填補は損害保険会社が履行すると推認されるが、当該損害保険会社が将来破産など倒産するとまで予測できないから、その履行確保という面では一時金方式であっても定期賠償方式であっても合理性を欠く事情があるとはいえない。また、民事訴訟法117条の活用による不合理な事態の回避も可能であるから、将来の介護費用損害に定期金賠償方式を否定すべき理由はない。

以上によれば、将来の介護費用を超えない限度で、定期金による賠償を命じるのが相当である。そして、その期間は、推定余命期間が確定したものではないから、通常の平均余命までの期間を超えない限度で、これが確定する死亡又は平均余命（84歳）に達するまでのいずれかの時期までとし、支払方法については、毎月24日限り前月25日からの1か月分を支払うこととするのが相当である。

(9) 東京高判平成15年7月31日金法1695号97頁 平成15年（ネ）第1142号

1 利息制限法3条は、契約締結そのものの費用のみを例外とし、それ以外の契約の締結に当たって支出される可能性のある費用を例外扱いしていないものと解されるところ、貸金業者が抵当不動産の評価をしたことに要した調査料は契約締結そのものの費用ではないから、同条により利息とみなされる。

2 天引利息及び前払い利息には貸金業法43条の適用はない。

(10) 大阪高判平成15年9月18日金法1693号86頁 平成14年（ネ）第760号

銀行と預金者との間の普通預金取引が、法的に分析すれば、預金の預入れ及び払戻しは、消費寄託契約に基づくものであり、その他の取引については、消費寄託契約に基づく預入れ及び払戻しと一体となった（準）委任契約に基づく事務としての性質を有しているというべきであること等からして、預金契約について、同契約に基づくすべての取引について、預金者が入出金の明細についての情報の開示を求めた場合は、金融機関は、預金契約に付随する義務として、出納事務に限らず、その取引の全体について開示すべき義務がある。

(11) 東京地判平成15年1月29日判時1837号64頁 平12（ワ）21319

Y所有の土地の一部に、同人所有の平屋建ての建物が存在していたところ、XはYから本件土地のうち既存建物の敷地以外の部分を無償で借り受けここに建物を建築したが、その後、Yが既存建物及び本件建物を取り壊し本件土地を第三者に売却したため、本件建物が既存建物に附合していたとして悪意の受益者であるYに対して建築費相当額等を請求したケース。建物新築部分が従前の建物に附合するかどうかについては、新築部分の構造、利用方法を考察し、上記部分が従前の建物に接して築造され、構造上建物としての独立性を欠き、従前の建物と一体となって利用され取引されるべき状態にあるときは、上記部分は、従前の建物に附合したものとして解すべきであって、新築部分が従前の建物とその基礎、柱、屋根などの部分において構造的に接合していないからといって、直ちに符合の成立を否定することは許されないとして附合を認めつつ、Yは、Xが一定額の費用を投じて本件建物を建築したことを知りながら、本件建物を既存建物と一緒に取り壊したものであるから、悪意の受益者として、本件建物を取り壊された後においても、建築費相当額等を返還する義務を負うと判示した。w,判例時報1838号（遠西）

(12) 東京地判平成15年3月28日判時1836号88頁・平成13年（ワ）第22690号・専属実演家契約終了確認請求事件

専属実演家契約では、歌手はレコード会社に実演を提供する義務のみを課され、同義務履行の対価となるべき実演家印税は所属事務所に支払われることになっており、他方、マネジメント契約では、歌手の芸能活動に伴う報酬・対価は全て所属事務所に帰属するものとされ、その上で所属事務所が歌手に報酬を支払うという関係になっている事案の場合、専属実演家契約とマネジメント契約を合わせて考えることによってはじめて契約の本質たる各当事者間の双務性と有償性を確保していると認められ、専属実演家契約は契約の構造ないし性質上、マネジメント契約を前提とする契約であり、マネジメント契約が何らかの理由により終了した場合は専属実演家契約も原則として失効すると解すべきとされ、二者契約に変容すると解釈することは不可能であるとされた事例。

(13) 横浜地判平成15年9月26日金法1693号100頁 平成14年（ワ）第3256号

預金通帳と銀行印を盗み、あるいは預金通帳だけを盗みパソコンを利用するなどして副印鑑に基づき印鑑又は印影を偽造し、多額の預金を引き出すという事件が多発していた等、不正払戻しの現実的な危険が既に発生していた本件払戻し当時においては、銀行の払戻担当部署においては、そのような危険が現に存在し、かつ、無権限者が預金を不正に払い戻そうとする場合には一見して違いが分かるような印鑑又は印影を使うことは考えられないことを前提に、習熟した担当者が相当な注意力を傾注して印鑑照合をする注意義務を負っていたというべきであるところ、本件においては、請求印影と届出印影とは肉眼による平面照合によっても、相当な注意力を傾注して観察するならば、少なくとも3か所において両者が食い違うことを認識することができたこと、開店間際の払戻請求であること、従来はカードでの払戻ししかなく、取引支店以外の支店での払戻しもなかったこと、預金残高のほとんどの払戻しであり、金額も410万円と個人としては多額のものであったことなど、一般に無権限者の払戻しの典型的な1つのパターンに当てはまるものであったことに鑑みれば、印鑑照合事務担・印・メとしては、印鑑を押捺し直すなどして当該食い違いが異なる印鑑による押捺の結果ではないことが合理的に確認できるように措置するか、写真付きの公的な証明書提示や暗証番号の告知等の確度の高い本人確認の措置をとる注意義務を負っていたというべきであるにもかかわらず、本件払戻し担当者はそのような措置をとらなかったから、銀行の本件払戻しには過失があるとして、免責特約、民法478条による免責を否定した事例。

【知財】

(14) 東京高判平成15年7月16日判時1836号112頁・平成14年（ネ）第1555号・商標権侵害差止等、商標使用妨害禁止請求控訴事件

商標権者による差止請求等の権利行使が商標法4条1項7号（公の秩序又は善良な風俗を害するおそれがある商標）所定の商標（国際信義に反する商標）に該当し無効理由が存在することが明らかな商標権に基づくものであり、権利の濫用に当たるとされた事例。

なお、問題となった商標は、「ADAMS」の欧文文字と「アダムス」の片仮名文字を上下二

段に横書きしており、指定商品を「運動用具」とする商標である。

(15) 東京地判平成15年3月28日判時1834号95頁 平11(ワ)13691. 同(ワ)3673

教科書準拠教材を販売した行為が1.著作権法32条1項にいう「引用」に当たるか、2.同法36条1項にいう「試験問題」としての複製に当たるかなどが争われたケース。1.については、「引用」とは、報道、批評、研究その他の目的で、自己の著作物中に、他人の著作物の原則として一部を採録するものであって、引用する著作物の表現形式上、引用する側の著作物と引用される側の著作物とを明瞭に区別して認識することができるとともに、両著作物間に、引用する側の著作物が「主」であり、引用される側の著作物が「従」である関係が存する場合をいうものと解するべきであるとし、本件では引用される側の著作物が「従」であり、引用する側の著作物が「主」であるとはいえないと判時し、2.同条1項によって、著作権者の許諾を要せずに、問題として著作物の複製をすることができる試験又は検定とは、公正な実施のために、試験、検定の問題として利用する著作物が何であるかということ自体を秘密にする必要性があり、それゆえに当該著作物の複製について、あらかじめ著作権者の許諾を受けることが困難であるような試験、検定をいうものであって、そのような困難性のないものについては、複製につき著作権者の許諾を不要とする根拠を欠くものであり、同条1項にいう「試験又は検定」に当たらないものと解するのが相当であって、本件行為はこれに当たらないと判示した。

(16) 東京地判平成15年12月17日 裁判所HP 平成14(ワ)4237 著作権 民事訴訟事件

被告が運営する「ファイルログ (File Rogue)」という名称のインターネット上の電子ファイル交換サービスにおいて、原告 (社団法人日本音楽著作権協会: JASRAC) が著作権を有する音楽著作物をMP3形式で複製した電子ファイルが、原告の許諾を得ることなく交換されていることに関して、著作権侵害による不法行為に基づき損害金の支払等を求めた事案につき、

(1) 被告提供のサービスによって原告が被った使用料相当額の損害については、同種のインターネットによる音楽配信サービスにおいて著作権者の受けるべき許諾料 (使用料) を参酌して算定すべきであるが、現在、大多数の音楽著作権は原告が信託を受けて管理しており、原告は管理著作物の使用料を本件使用料規程に準拠して決定していること等に照らせば、原告の本件使用料規程に基づく著作物使用料は、事実上、音楽の著作物の利用の対価額の標準的な基準と示すものであると認められるので、本件サービスにおいて本件各MP3ファイルが送信可能化ないし自動公衆送信されたことによって原告の受けた使用料相当の損害額については、特段の事情のない限り、本件使用料規程の定める額を参酌して算定するのが合理的であるとした上で、(2) 他方、本件使用料規程においては、送信可能化に対する許諾料が1曲につき1か月に90.9回ダウンロードされることを想定して定められているが、本件サービスの利用者が使用していたインターネット接続回線の種類・比率及び各接続回線の最大通信速度等に照らせば、本件サービスが運営されていた当時のインターネット環境の下で、送信可能化されているすべての本件各管理著作物について本件使用料規程が想定する月に90.9回のダウンロードをすることは、あまりにも過大であるというべきであり、この点を使用料相当の損害額を算定するに当たり考慮するのが相当であると判断した事例。

(17) 東京地判平成15年12月17日 裁判所HP 平成14(ワ)4249 著作権 民事訴訟事件

被告が運営する「ファイルログ (File Rogue)」という名称のインターネット上の電子ファイル交換サービスにおいて、原告ら (日本レコード協会加盟のレコード会社19社) が著作権隣接権を有するレコードをMP3形式で複製した電子ファイルが、原告らの許諾を得ることなく交換されていることに関して、著作権隣接権侵害による不法行為に基づき損害金の支払を求めた事案につき、

(1) 被告提供のサービスによって原告らが被った使用料相当額は、同種のインターネットによる音楽配信サービス等において設定された著作権隣接権者の受けるべき許諾料額 (使用料額) 等を参酌して算定するのが相当であるが、本件サービスにおいてダウンロード数が把握されていないことからすれば、送信可能化1ファイル当たりの月額許諾料相当額に本件サービスにおいて送信可能化された本件各MP3ファイルの総数をそれぞれ乗じることにより使用料相当の損害額を算定する算定手法には合理性が認められるとした上で、

(2) 米国における音楽配信サービスにおける1曲当たりのダウンロード利用料金が110円を下回ることはないところ、インターネットによる音楽配信サービスの市場が形成されていない我が国においても、この金額が同様のサービスに対する利用料金を推定する一応の基準額となり得ること、本件使用料規程において、送信可能化された1曲が1か月に約90.9回自動公衆送信されると想定して送信可能化1曲当たりの使用料を算定する方法が特に不合理とはいえないことに照らせば、必要経費を多めに見積もったとしても、被告が本件各MP3ファイルを送信可能化した場合に原告らが受けるべき1ファイル当たりの月額使用料は、原告らの主張に係る2000円を下回ることはなく、同額と認めるのが相当であると判断した事例。

(18) 東京地判平成15年12月19日 裁判所HP 平成14(ワ)6709 著作権 民事訴訟事件

原告らは、乙曲「記念樹」を創作したCに対し、乙曲が甲曲「どこまでも行こう」を複製したものであり、原告会社の著作権 (複製権) 及び原告Aの著作人人格権 (同一性保持権及び氏名表示権) を侵害するなど主張して、損害賠償請求訴訟を提起し、東京高等裁判所は、Cによる乙曲の創作が甲曲に係る編曲権を侵害するとして、第1審判決を取り消し、原告らの請求を一部認容する旨の控訴審判決を言い渡した。本件は、被告が自ら乙曲を放送し、乙曲を放送用に録音して、系列局に乙曲を放送させた行為につき、原告会社が甲曲の著作権 (法27条又は法28条の権利) 侵害を理由として不法行為に基づく損害の賠償を請求する事案。

被告は、原告らが別件訴訟提起時に、JASRACに対し、乙曲の著作物使用料の分配保留を求めたことをもって、JASRACへの信託譲渡を容認している旨主張するが、もとも乙曲の管理を委託したのは原告会社ではなく、著作物使用料も原告会社に支払われていたわけではないから、原告会社が許諾することなく編曲された二次的著作物の利用に関する権利をもJASRACに信託譲渡したと認めることはできず、少なくとも、法27条の権利 (編曲権) を侵害して創作された乙曲を二次的著作物とする法28条の権利は、JASRACに譲渡されることなく原告会社に留保されているということが出来る。原告会社は法28

条に基づき、乙曲の複製権（法21条）、放送権（法23条）及び譲渡権（法26条の2）を専有するから、原告会社の許諾を得ることなく乙曲を放送、録音し、録音物を販売した被告は原告会社の有する法28条の権利を侵害したことになるので、被告は、自ら乙曲を放送し、放送用録音等したことにより、原告会社に生じた損害を賠償すべきであるのみならず、その系列局に録音物を販売して乙曲を放送させたことにより権利侵害を惹起したのであるから、これにより原告会社に生じた損害を賠償すべきである。

(19) 大阪地判（中間判決）平成16年1月15日 裁判所HP 平成14(ワ)1919等 著作権民事訴訟事件

被告らは、被告アルゼがSNKに対し多大な経済的利益を供与し、SNKの存立基盤自体がこれに依存していたから、本件各著作物等の対価は、間接的ながら十分に支払われていた旨主張するが、被告アルゼによるSNKへの経済的利益供与と本件各著作物等の利用とを対価関係に立たせるとの合意は、明示的にも黙示的にも存在していたとは認められず、SNKの存立基盤が被告アルゼに供与された経済的利益に依存していたとしても、SNKの発行済み全株式を所有していたわけではなく、発行済み株式総数の50.88パーセントを所有していたにすぎない被告アルゼが、SNKの事業の成果を無償で利用することができる理由にはなり得ない。したがって、被告らが主張するような、本件各著作物等の著作権についてのSNKから被告アルゼに対する譲渡や利用許諾があったとは認められないので、被告アルゼが製造し、株式会社メーシー販売を通じて販売するパチスロ機「クレイジーレーザー」の液晶ソフトの画像図柄及び筐体腰部パネル図柄は、原告が著作権を有するパチスロ機「クレイジーレーザー」の液晶画像図柄及び筐体腰部パネル図柄を複製したものであり、原告の著作権を侵害すると中間判決した。

#### 【民事手続】

(20) 最三判平成15年12月16日 最高HP 平成14年（オ）第545号、平成14年（受）第546号損害賠償請求事件

農業協同組合法39条2項は、農業協同組合の監事について、商法275条ノ4の規定を、（その規定中の「取締役」を「理事若ハ経営管理委員」と読み替えるなどした上で）準用しているところ、同条前段の規定にいう取締役とは、訴え提起時において取締役の地位にある者をいうものであって、退任取締役は、これに含まれないと解するのが相当であるから、農業協同組合の代表理事は、退任した理事に対して組合が提起する訴えについて組合を代表する権限を有する

(21) 東京高判平成14年11月19日判時1834号43頁 平14（ネ）4144

手形不渡、破産申立て等を期限の利益喪失事由として金員を貸し付けるとともに、借主の第三債務者に対する債権につき期限の利益喪失事由の発生を停止条件とする債権譲渡契約を締結し、借主が不渡手形を出して破産申立てをした翌日に貸主が借主の代理人として債権譲渡通知をしたため、借主の破産管財人が貸主に対し、否認権を行使したケース。本件債権譲渡契約は、集合債権譲渡担保契約で非典型担保の一種であり、契約締結日に担保権設定の効果は既に生じているから、本件における対抗要件具備はその15日経過後の行為であって、破産法74条1項による対抗要件否認の対象となした原判決に対し、債権譲渡の対抗要件については、本件契約の時点で具備することができず、条件成就によってはじめて可能となるものである以上、対抗要件否認の主張は採用し得ないが、債権譲渡の効力が破産状態に至ってはじめて生ずることが予定されているものである以上、本件契約は破産法72条1号により否認できると判示した。

(22) 大阪地判平成15年5月30日金法1694号60頁 平成14年（ワ）第11986号

預金保険法74条1項所定の管理を命ずる処分要件と破産法の破産原因とは同義であること一応是認できるが、管理を命ずる処分と破産とのその後の手続は、資金援助方式（救済金融機関に破綻した金融機関の事業の全部又は一部を移管し、資金援助を行う方式）によれば、破産手続のように各債権者が一定の配当しか受けられないというものではなく、破産手続とは異なった処理が行われるものであること等に鑑みれば、前記管理を命ずる処分を受けた金融機関は、期間の定めがあり解約権留保特約がない建物賃貸借契約を、破産法59条1項ないし民法621条を類推適用して解約することはできない。

#### 【公法】

(23) 最一判平成15年6月26日判タ1128号368頁、平成14年（行ヒ）第189号転居届不受理処分取消等請求事件

一 法務速報27-31番で紹介済み

>

(24) 最一判平成15年12月18日 最高HP平成12年（行ヒ）第16号 公文書非公開処分取消請求事件

広島県公文書公開条例（平成2年広島県条例第1号。以下「本件条例」という。）に基づき、広島県東京事務所の食糧費（懇談会費）の支出に係る経費支出伺、支出負担行為整理書兼支出調査及び請求書の公開を請求した事案において、個人にかかわりのある情報は、原則として同条例が非公開情報として定める「個人に関する情報」に当たるが、公務員の職務の遂行に関する情報は、公務員個人の私事に関する情報が含まれる場合を除き、同条例が非公開情報として定める「個人に関する情報」に当たらないとされた事例。

(25) 最二判平成15年12月19日 最高HP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

国税徴収法24条1項は、納税者が国税を滞納した場合にその者が設定した譲渡担保財産があるときは、その者の財産につき滞納処分を執行してもなお徴収不足額があるときに限り、譲渡担保財産から納税者の国税を徴収することができることとし、同条2項は、税務署長が同条1項により徴収しようとするときは、譲渡担保権者に対し、徴収しようとする金額等を記載した書面により告知しなければならないこととしており、同条3項は、告知書を発した日から10日を経過した日までにその徴収金額が完納されていないときに、徴収職員は、譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして、その譲渡担保財産につき滞納処分を執行することができるとして、同条5項は、「第2項の規定による告知（中略）をした後」に納税者の財産

の譲渡により担保される債権が債務不履行その他弁済以外の理由により消滅した場合においても、なお譲渡担保財産として存続するものとみなして、同条3項を適用すると規定していることにかんがみれば、譲渡担保権者が納税者との間でした同条2項による告知書の発出の時点で譲渡担保権を実行することを搭借とする合意は、同条5項の趣旨に反して無効である

(26) 最三決平成15年12月25日 最高HP平成15年（許）第37号 市町村長の処分不服申立審判に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件

1 戸籍法施行規則60条に定める文字以外の文字を用いて子の名を記載したことを理由とする市町村長の出生届の不受理処分に対する不服申立て事件において、家庭裁判所は、当該文字が社会通念上明らかに常用平易な文字と認められるときには、当該出生届の受理を命ずることができる。

2 戸籍法施行規則60条に定める文字以外の文字である「曾」の字を用いて子の名を記載した出生届の追完届の受理を命じた原審の判断は正当である。

(27) 最大判平成16年1月14日 最高HP平成15年（行ツ）第15号 選挙無効請求事件

改正公職選挙法（平成12年法律第118号）が採用した非拘束名簿式比例代表制の制度においては、

1 参議院名簿登載者の氏名の記載のある投票を当該参議院名簿登載者の所属する参議院名簿届出政党等に対する投票としてその得票数を計算するものとしていることには、合理性が認められ、国会の裁量権の限界を超えるものではない。

2 投票の結果すなわち選挙人の総意により当選人が決定される点において、選挙人が候補者個人を直接選択して投票する方式と異なるところはないから直接選挙に当たらないという点ではできず、憲法43条1項に違反するとはいえない。

3 同制度が、政党の選択という意味を持たない投票を認めない制度であるから、参議院名簿登載者個人には投票したいが、その者の所属する参議院名簿届出政党等には投票したくないという投票意思が認められないことをもって、国民の選挙権を侵害し、憲法15条に違反するものとまでいえない。

4 当選後に、比例代表選出議員の辞職又は離党の事態や総括主宰者等が刑に処せられた場合に、政党に対する投票の効果が存続することが直ちに不合理であるとまではいえず、国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない。

5 立法目的が正当でないとはいえず、本件非拘束名簿式比例代表制が上記立法目的に照らして合理性を欠く制度であるということではできず、その導入をもって国会の裁量権の限界を超えているということではできない。

(28) 最大判平成16年1月14日 最高HP平成15年（行ツ）第24号 選挙無効請求事件

改正公職選挙法（平成12年法律第118号）に基づく平成13年7月29日施行の参議院（選挙区選出）議員の定数配分規定によれば、国政調査結果による選挙区間の議員1人当たりの人口最大較差が改正前と同様1対4.79であり、本件選挙当時における選挙区間の議員1人当たりの選挙人数の最大較差が、1対5.06である場合に、本件改正は、憲法が選挙制度の具体的な仕組みの決定につき国会にゆだねた立法裁量権の限界を超えるものではなく、本件選挙当時において本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとするとはできないとし、事案。

(29) 最一判平成16年1月15日 最高HP平成13年（行ヒ）第266号、267号 職員給与支出差止等請求事件

岡山県（以下「県」という。）の住民らがいわゆる第3セクター方式の株式会社（以下「第3セクター」という。）に派遣された県の職員に対してした給与支出は違法であるとして、地方自治法（平成14年法律第4号による改正前のもの。）242条の2第1項4号に基づき、県知事に対しては損害賠償を、第3セクターに対しては不当利得の返還を求めた事案において、上記給与は県が第3セクターとの間で派遣職員に対する給与等を県において負担する旨を定めた協定に基づいてしたものであるところ、同協定は、地方公務員法に反する違法なものであるが、私法上無効であるとはいえないとし、知事については同協定を締結して本件派遣職員に給与を支出したことにつき故意又は過失があったということではできないとしていずれも請求を棄却した事案。

(30) 最一判平成16年1月15日 最高HP平成14年（行ヒ）第312号 一般廃棄物処理業不許可処分取消請求事件

1 廃棄物の処理及び清掃に関する法律（平成11年法律第87号による改正前のもの）7条3項1号にいう「当該市町村による一般廃棄物の収集又は運搬」とは、当該市町村が自ら又は委託の方法により行う一般廃棄物の収集又は運搬をいい、一般廃棄物収集運搬業の許可を受けた業者が行う一般廃棄物の収集又は運搬はこれに当たらないから、当該市町村が自ら又は委託の方法により区域内の一般廃棄物の収集又は運搬を行うことが困難であるときは一般廃棄物収集運搬業の許可申請の要件を充足する。

2 既存の許可業者等によって一般廃棄物の適正な収集及び運搬が行われてきていることを踏まえて市町村の一般廃棄物処理計画が作成されている場合には、市町村長は、新たな一般廃棄物収集運搬業の許可申請について、一般廃棄物の適正な収集及び運搬を継続的かつ安定的に実施させるためには、既存の許可業者等のみに引き続きこれを行わせることが相当であり、当該申請の内容は一般廃棄物処理計画に適合するとは認められないとして不許可とすることもできる。

(31) 東京高判平成15年9月9日判時1834号28頁 平14（行コ）242

製薬会社が医学研究者の医学論文の英文添削サービスの費用の一部を負担したことが租税特別措置法61条の4第3項の交際費等の支出に当たるか争われたケース。当該支出が「交際費等」に該当するというためには、1. 「支出の相手方」が事業に関する者等であり、2. 「支出の目的」が事業関係者等との間の親睦の度を密にして取引関係の円滑な進行を図ることであるとともに、3. 「行為の形態」が接待、供応、慰安、贈答その他これらに類する行為であること、の三要件を満たすことが必要であるとし、本件英文添削の差額の負担は、通常の接待、供応、慰安、贈答などとは異なり、それ自体が直接相手方の歓心を買えるというような性質の行為ではなく、むしろ学術奨励という意味合いが強いことなどの理由を挙げ

て、交際費等に当たらないと判示した。

(32) 東京地判平成15年3月26日(判例時報1836号62頁・平成9年(行ウ)第114号・損害賠償請求事件)

都市再開発法110条1項に定める全員同意型の第1種市街地再開発事業において、特別区(練馬区)が、市街地再開発組合との間で、保留床を取得する一方、参加組合員負担金を支払う旨の「参加組合員協定」を平成6年3月14日に締結した事案につき、区長に損害賠償の住民訴訟が提起された事案であるが、

1 本件協定から登記手続までを一体の行為(財産の取得)として捉えることは、個々の財務会計行為ごとに監査請求期間を考ふる地方自治法の規定に照らし許されず、監査請求期間を徒過したことにつき正当な理由があったということもできず、監査請求前1年以内の支出に関する部分以外を不適法却下し、本件協定(監査請求を徒過し、それ自体の違法性を問題とすることができない)の違法性が本件支出命令の違法事由となり得る場合があり得るかの観点から検討し、

2 練馬区の本件協定の締結行為は、地方自治法96条8号所定の「財産の取得」又はこれに準ずるものとして議会の議決事項にあたる、

3 議会の議決を経ない本件協定の締結は無権代理行為と同質のものといえるところ、問題とされている平成7年度負担金の支出段階においては、既に、議会の予算議決等を経た上で、平成5年度、6年度の負担金の支払が行われており、無権代理行為の存在を知らながら、これを是認する行為を行ったものといえるから、練馬区としては、もはや本件協定の無効を主張し得ない状態になっており、平成7年度負担金の支払を拒むことはできなかつたものといわざるを得ず、同支出を違法とすることはできない、とされた事例。

(33) 東京地判平成15年9月19日(判例時報1836号46頁・平成12年(行ウ)第211号・退去強制令書発付処分取消等請求事件)

1 出入国管理及び難民認定法49条1項の異議の申出に対する、同条3項に基づく異議に理由がないとの法務大臣の裁決は、内部的決裁行為というべきものであり、行政事件訴訟法3条1項にいう公権力の行使には該当せず、取消訴訟の対象とならないとされた事例。

2 行政処分が、行政庁の内部的な裁量基準(明示的でなくとも、実務上、少なくとも黙示的な基準として確立している場合を含む)に定められた考慮要素を全く考慮せずにされた点で裁量権の逸脱濫用があるとして、取り消された事例。

3 在留期間の更新をしないまま我が国に長期間在留した後に在留特別許可を求めて入管当局に出頭したイラン人家族に対してされた退去強制令書発付処分につき、主任審査官の有する裁量権を逸脱又は濫用して下された処分であり、相当性を基礎付ける事由も認定できず、比例原則にも反するとして、これを取り消した事例。

#### 【刑事法】

(34) 最三決平成15年3月18日金法1693号84頁 平成11年(あ)第941号

株式を目的とする質権の設定者は、株券を質権者に交付した後であっても、融資金の返済があるまでは、当該株式の担保価値を保全すべき任務を負い、これには除権判決を得て当該株券を失効させてはならないという不作為を内容とする任務も当然含まれ、そして、この担保価値保全の任務は、他人である質権者のために負うものと解されるから、質権設定者がその任務に背き、質入れした株券について虚偽の申立てにより除権判決を得て株券を失効させ、質権者に損害を加えた場合には、背任罪が成立するというべきである。

(35) 最一判平成15年7月10日判時1836号40頁・平成15年(あ)第60号、同第88号・略取、逮捕監禁致傷、窃盗被告事件(新潟少女監禁事件)

→法務速報27号27番で紹介済

1 刑法47条は、併合罪のうち2個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、同条が定めるところに従って併合罪を構成する各罪全体に対する統一刑を処断刑として形成し、その範囲内で各罪全体に対する刑を決することとした規定であって、処断刑の範囲内で具体的な刑を決するに当たり、併合罪の構成単位である各罪についてあらかじめ個別的な量刑判断を行った上これを合算することは、法律上予定されていないから、併合罪の関係にある[1]未成年者略取罪と逮捕監禁致傷罪が観念的競合の関係にあって後者の刑で処断されるものと[2]窃盗罪とについて、併合罪加重を行った場合には、その処断刑の範囲である懲役3月以上15年以下の範囲内で刑を決するについて、法律上特段の制約は存しないとして原判決を破棄し、懲役14年を宣告した第1審判決を支持した事例。

2 当該判決で、最高裁は、刑訴法495条2項2号にいう「上訴審において原判決が破棄されたとき」とは当該上訴審における破棄判決が確定した場合をいうことを、未決勾留日数に関する法令の適用において明らかにした。

(36) 最二決平成15年12月18日 最高HP平成15年(あ)第537号 有価証券偽造、同行使、公正証書原本不実記載、同行使、有印私文書偽造、同行使被告事件

司法書士に対し金銭消費貸借契約証書に基づく公正証書の作成の代理囑託を依頼するに際し、偽造の同契約証書を真正な文書として交付する行為は、同証書の内容、交付の目的とその相手方等にかんがみ、文書に対する公共の信用を害するおそれがあると認められるから、偽造私文書行使罪にいう「行使」に当たる。

(37) 東京地判平成15年3月4日判タ1128号92頁、平元特(わ)第259号、平元特(わ)第361号、平元刑(わ)第632号、平元刑(わ)第753号、平元刑(わ)第1047号、平元刑(わ)第1048号、日本電信電話株式会社法違反、贈賄被告事件<リクルート事件判決>

1 新規公開に先立つ株式の譲渡に際して、いかなるリスクが発現しても必ず譲渡価格を上回るという意味で確実性が無くても、一般的な投資家が認識・予測し得る事情を前提とすれば譲渡価格を上回ることが確実と見込まれる状況にあれば、そのような株式の譲渡を受けることは十分に利益性を有するから、本件コスモス株を店頭登録後に見込まれる価格を下回る1株3000円で取得する利益は、贈収賄罪の客体になる。

2、会社代表者が、内閣官房長官・衆議院議員・労働事務次官・文部事務次官に対し、店頭登録を間近に控えた株式を譲渡して賄賂を供与したと認定して、贈賄罪の成立を認めた事例

3、会社代表者が、NTT代表取締役社長等に対し、店頭登録を間近に控えた株式を譲渡して賄賂を供与したと認定して、日本電信電話株式会社法所定の贈賄罪の成立を認めた事例

#### 【社会法】

(38) 最一判平成15年12月22日 最高HP平成13年（行ヒ）第96号 不当労働行為救済命令取消請求事件

(39) 最一判平成15年12月22日 最高HP平成15年（行ヒ）第16号 労働委員会救済命令取消請求事件

1 日本国有鉄道改革法は、所定の採用手続によらない限り承継法人（JR）設立時にその職員として採用される余地はないこととし、その採用手続の各段階における国鉄と設立委員の権限については、これを明確に分離して規定していることに同法及び関係法令の規定内容を併せて考えれば、同法は、設立委員自身が不当労働行為を行った場合は別として、専ら国鉄が採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成に当たり組合差別をしたという場合には、労働組合法7条の適用上、専ら国鉄、次いで事業団にその責任を負わせることとしたものと解さざるを得ず、設立委員ひいては承継法人は同条にいう「使用者」として不当労働行為の責任を負うものではない。

2 労働組合法7条1号本文は、雇入れにおける差別的取扱いが「不利益な取扱い」の類型に含まれる旨を明示的に規定しておらず、同号及び同条3号は雇入れの段階と雇入れ後の段階とに区別を設けたものと解されるから、雇入れの拒否は、それが従前の雇用契約関係における不利益な取扱いにほかならないとして不当労働行為の成立を肯定することができる場合に当たるなどの特段の事情がない限り、労働組合法7条1号本文にいう不利益な取扱いにも、同条3号の支配介入にも当たらない。

(40) 最一判平成16年1月15日 最高HP平成14年（受）第687号 損害賠償請求事件

在留資格を有しない外国人が国民健康保険法（平成11年法律第160号による改正前のもの。）5条所定の「住所を有する者」に該当するというためには、単に市町村の区域内に居住しているという事実に加え、外国人登録をして、入管法50条所定の在留特別許可を求めており、入国の経緯、入国時の在留資格の有無及び在留期間、その後における在留資格の更新又は変更の経緯、配偶者や子の有無及びその国籍等を含む家族に関する事情、我が国における滞在期間、生活状況等に照らし、当該市町村の区域内で安定した生活を継続的に営み、将来にわたってこれを維持し続ける蓋然性が高いと認められることが必要である。

---

## 2. 12月の成立法令一覧

---

・成立法令はありません

---

## 3. 12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

・井原 宏 青林書院 386頁 ¥3500  
グローバル企業法 ―グローバル企業の法的責任―

・尾崎三郎 他著 税務経理協会 372頁 ¥2900  
最新 自己株評価のポイントと改正点

・金子登志雄・赤土正貴・富田太郎他著 中央経済社 208頁 ¥2000  
平成15年4月施行改正商法基準 これが減資だ！合併・再編だ！

・道垣内弘人・山本和彦他著 有斐閣 230頁 ¥2500  
新しい担保・執行制度

・始関正光・葉玉匡美他著 商事法務 214頁 ¥2800  
別冊商事法務 No. 265 株式不発行制度・電子公告制度中間試案に対する各界意見の分析

・企業法学会編 商事法務 392頁 ¥7000  
企業法学 Vol. 10

・証券取引法研究会編 商事法務 99頁 ¥1700  
別冊商事法務 No. 266 転換社債型新株予約権付社債の理論と実務

・西村総合法律事務所編 商事法務 876頁 ¥9200  
ファイナンス法大全 下巻

---

## 4. 12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

- ・憲法理論研究会編 敬文堂 280頁 ¥2800  
憲法理論叢書11 憲法と自治
- ・長平彰夫・西尾好司編著 中央経済社 300頁 ¥3200  
知財立国の現実に向けて動き出した産学官連携
- ・稲垣 喬 有斐閣 230頁 ¥1800  
医事訴訟入門
- ・三木義一・関根 稔他著 有斐閣 280頁 ¥2200  
実務家のための税務相談（民法編）
- ・中谷瑾子・岩井宣子・中谷真樹編 信山社出版 320頁 ¥2800  
児童虐待と現代の家族
- ・日本租税理論学会編 法律文化社 230頁 ¥4500  
租税理論研究叢書13 相続税制の再検討
- ・荒垣恒輝 青林書院 690頁 ¥6500  
知的財産権重要判決要約集 一侵害訴訟編一 . . . ★

## 5. 発刊書籍＜解説＞

- ・知的財産権重要判決要約集 一侵害訴訟編一  
昭和50年代から平成15年7月までに至る、特許・実用新案、意匠、商標、著作権法の重要判例の総合解説集。特許・実案および職務発明関係だけで約200判例が掲載されており、訴訟に至るまでの事実・法律関係の把握や訴訟提起後の対策に役立つ実務者必携の書籍である。判例のポイントを取り上げて解説しているため、最重要判例のみの閲覧という用途では弁理士試験の参考書ともなり得る内容となっている。

## 6. 1月の成立法令一覧

- ・成立法令はありません

## 7. 1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

- ・中野百々造 税務経理協会 328頁 ¥4000  
合併・分割の税務
- ・東京大学ビジネス・プランニング編 商事法務 269頁 ¥2600  
ビジネス・プランニング I 企業再編
- ・関 俊彦 商事法務 410頁 ¥5000  
金融手形小切手法〔新版〕
- ・高野一郎 中央経済社 280頁 ¥2800  
図解でわかる 平成15年改正 新担保・執行法制
- ・三宅茂久 中央経済社 292頁 ¥3200  
発行会社から株主まで 資本・株式の実務
- ・土田哲也 信山社出版 176頁 ¥2400  
不当利得の判例総合解説
- ・山岸憲司・片岡義広・内山義隆編 青林書院 544頁 ¥4600  
新・青林法律相談 7 新版 リース・クレジットの法律相談
- ・情報ネットワーク法学会編 商事法務 184頁 ¥3800  
情報ネットワーク・ローレビュー 2
- ・八木英輝 中央経済社 376頁 ¥4200  
日米比較でわかる 米国ビジネス実務ハンドブック

## 8. 1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

・羽成 守・溝辺克己編 青林書院 474頁 ¥4000  
新・青林法律相談 5 交通事故の法律相談

・丸山英気編 信山社出版 308頁 ¥2400  
高齢者住居法

・ジュリスト編集部編 有斐閣 450頁 ¥2800  
最高裁判例調査官解説 I (公法編)

・神橋一彦 信山社出版 360頁 ¥9800  
行政訴訟と権利権

・日本ゴルフ場事業協会監 商事法務 196頁 ¥2000  
ゴルフ場事業と中間法人 会員の権利保護と事業再生の方途を探る

・酒匂一郎 信山社出版 200頁 ¥2000  
信山社リーガルクリニック叢書 インターネットと法 . . . ★

・日弁連法務研究財団編 商事法務 158頁 ¥1800  
わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用  
法律事務所のコンピューター・セキュリティ . . . ★

---

## 9. 発刊書籍<解説>

---

・信山社リーガルクリニック叢書 インターネットと法  
インターネットに関連する法律問題書籍の最新書。構成は既刊の類書と大差はないが、日々新たな論点が提起される同問題に携わる実務家や研究者にとっては一読の価値がある。住民基本台帳法 . . . etc 他の類書にはあまり見られなかった問題点も掲載されている。各章末にQUESTIONという質問形式のコラムが設けられているが、解答のコーナーがないためやや利便性を欠いている。

・わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用  
法律事務所のコンピューター・セキュリティ  
前半は上記のパラリーガルに関する問題。後半は下記のコンピューター・セキュリティに関する問題となっている。前半はパラリーガル関連事項の各弁護士会・事務所等の実情報告が主体であり、後半は事務所において実際にパソコンを使用する上での教科書といった感がある。その記述は細部に渡っており、法律事務所のみならず、一般企業や個人のオンライン・セキュリティにも十分に実践的に活用できる内容となっている。

---

(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。

---