

## （本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 10月の主な成立法令一覧
3. 10月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 10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) 最二判平成16年4月23日 判時1861号38頁、金法1718号66頁 平成14年（受）第248号 管理費等請求事件  
→法務速報37号4番にて紹介済  
>

(2) 最一判平成16年10月14日 最高HP 平成16年（才）第992号 不当利得返還請求本訴、同反訴事件（棄却）  
非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定めた民法900条4号ただし書前段の規定が憲法14条1項に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである（最高裁平成3年（ク）第143号同7年7月5日大法廷決定・民集49巻7号1789頁）。

(3) 最二判平成16年10月15日 最高HP 平成13年（才）第1194号、1196号、平成13年（受）第1172号、1174号 損害賠償、仮執行の原状回復等請求事件（一部破棄自判、一部棄却）水俣病国家賠償請求事件  
1 チッソ水俣工場の排水に関して、昭和35年1月以降、国が水質保本法及び工場排水規制法に基づく規制権限を、熊本県が、県漁業調整規則に基づく規制権限をそれぞれ行使しなかったことは違法であり、国らは、同月以降に水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取して水俣病となった者及び健康被害の拡大があった者に対して国家賠償法1条1項による損害賠償責任を負う。  
2 水俣病患者らのうち、昭和34年12月末以前に水俣湾周辺地域からその地域外へ転居した者については、水俣病となったことによる損害を受けているとしても、国らの違法な不作為と損害との間の因果関係を認めることはできない。  
3 民法724条後段所定の除斥期間は、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、損害の発生を待たずに除斥期間が進行することを認めることは、被害者にとって著しく酷であるだけでなく、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に損害が発生し、被害者から損害賠償の請求を受けることができることを予期すべきであると考えられるから、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となる。

(4) 東京高判平成15年6月26日判タ1149号218頁 平成15年（ネ）第6062号 親権者指定協議無効確認請求控訴事件  
協議離婚をした元夫婦の一方が他方を被告として親権者指定協議の無効確認を求める訴えの提起について、事案の性質に鑑み、離婚無効確認訴訟と同様に解釈上人事訴訟として手続きや効果を規律するのが相当であるとしつつ、そうでないとしても、少なくとも通常訴訟として適法であるとの判断を示した。

(5) 札幌高判平成16年1月16日判時1861号 平12（ネ）196 損害賠償請求控訴事件  
原告らのB型肝炎ウイルス感染と注射器等を連続使用した集団予防接種との間の因果関係を、疫学的観点からの事実認定に基づいて認め、集団予防接種は伝染病予防行政上の公権力の行使に該当するなどとして国家賠償請求を認めたが、最後の接種時期を除斥期間の始期として、20年を経過していた者の請求を排斥した事案。

(6) 福岡高判平成16年2月23日判タ1149号224頁 平成15年（ネ）第534号 謝罪広告等請求控訴事件  
昭和36年に発掘調査された遺跡から発見された石器が捏造されたものであり、この捏造に私立大学の元教授が関与したとの印象を与える週刊誌の記事が、同教授の名誉を毀損するものであり、記事内容を真実と信じるにつき相当の理由があったとはいえないとして、同記事の掲載により自殺した同教授の遺族らに対する総額920万円の慰謝料等の支払い及び謝罪文の掲載を命じた事例。

(7) 東京高判平成16年3月16日判タ1148号166頁 平成15年（ネ）3063号不当利得返還等本訴、同反訴請求控訴事件（原判決変更）  
→法務速報38号12番で紹介済  
>

(8) 東京高決平成16年3月30日判時1861号43頁 平16（ラ）44 後見開始審判に対する抗告事件  
事件本人の義理の弟が家庭裁判所に後見開始の審判の申立てをし、鑑定などを経て、後見開始の必要性が認められたが、自らの挙げた後見人候補者以外の者が選任されることを知った義理の弟が取下書を提出したケースにおいて、家庭裁判所は、事件本人には成年後見開始の必要性が認められるので取り下げの効力を認めないとした。これに対して、即時抗告がなされ、本決定は、現行法上、後見開始の審判は、あくまで法により申立権が認められている者による申立てに基づいて行われるものとされるなどとして、後見開始の審判の申立ての取下げは、同審判が確定する前であれば許される

と判示した事案。

(9) 広島高判平成16年7月9日 高裁HP、判例時報1865号62頁、原判決取消、請求認容 平成14年(ネ)第321号 損害賠償請求控訴事件

1 第2次世界大戦中強制的に日本に連行され労働に従事させられた中国人らの、企業に対する安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権について、企業による安全配慮義務違反の事実を認め、消滅時効の援用が権利の濫用に当たるとして、慰謝料請求を認容した事例である。

2 不法行為構成の主張については、除斥期間の起算点を客観的な不法行為のあった時点とした上、除斥期間の適用を制限すべき事情があるとまでは言えないとした。

3 債務不履行構成の主張については、強制連行後の安全配慮義務違反を認めた上で、権利行使が可能な時期を中華人民共和国公民出境入境管理法の施行以降として時効期間の経過を肯定したが、時効制度の趣旨及び権利行使の妨害への被控訴人の関与や正義公平の見地から消滅時効の援用は権利濫用であるとした。

4 強制労働条約を直接の根拠とする損害賠償請求については、同条約が私人間の権利関係を規律するものではなく、企業を国家と同視することも出来ないとして、否定した。

(10) 大阪高判平成16年9月10日 高裁HP、請求棄却の原判決破棄、一部認容 平成15年(ネ)第3707号 学納金返還請求控訴事件

1 消費者契約法施行前の大学入学辞退者の学納金返還について、授業料を返還しない旨の特約は民法の公序良俗に反して無効として、授業料の返還を命じた事例である。

2 在学契約は、学則の一部を内容とする一種の附合契約の性質を有するとともに、学生と学校法人との間の信頼関係を前提として教育役務提供事務を委託している点を本質とする準委任契約類似の無名契約と解するのが相当である。

3 入学金の不返還について、入学金の持つ意味(手付金の性格、権利金の性格など)を詳細に検討した上、年間の教育役務に対する費用ないし報酬の額の概ね2割を超えない部分については返還を要しないとされた。

4 授業料等については、在学契約の解除に伴い返還を要するとし、更に、消費者契約法制定の議論なども参酌した上で、授業料等の不返還特約について暴利行為性を認め、公序良俗に反し無効であるとした。

※参考

→法務速報29号14番(京都地裁平成15年7月16日判決)

↓

(11) 大阪高判平成16年9月10日高裁HP、請求棄却の原判決破棄、一部認容 平成16年(ネ)第21号 学納金返還請求控訴事件

→法務速報42号 番(平成15年(ネ)第3707号 学納金返還請求控訴事件(大阪高等裁判所平成16年9月10日判決))と争点及び判断同旨(ともに民事第14部の判決)。

(12) 東京地判平成15年3月31日判タ1149号307頁 平成13年(ワ)第24731号 敷金請求事件、平成13年(ワ)第24779号 債務不存在確認請求事件、平成14年(ワ)第12806号 不当利得返還等請求事件

平成7年に締結されたサブリース契約について、同契約に借地借家法32条1項の適用があるとしつつ、平成13年に7月から賃料を増額するとの合意について、同項所定の諸事由、賃料が増額される時点の経済事情及び従来の賃貸借関係(特に当該賃貸借の成立に関する経緯)その他の事情を斟酌して、当該合意の内容が当事者間の公平を著しく害するとはいえず、約定通りの賃料増額が認められるとされた事例。

(13) 東京地判平成15年9月30日金法1718号73頁 平成14年(ワ)第15154号 不当利得返還請求事件

登記船舶について成立する動産先取特権は、「一般の先取特権又は商法842条に定める先取特権」に準じて、その存在を証する私文書を提出することによって船舶競売を申し立てることができる。

(14) 福岡地判平成16年1月13日判時1863号84頁 平成14年(ワ)第670号 損害賠償請求事件

自発呼吸のない状態で出生した新生児が脳性麻痺による両上下肢の機能に著しい障害を負った事案につき、医師が経営する産婦人科医院が[1]分娩を監視する義務、[2]分娩を介助する義務、[3]新生児を蘇生させる義務、[4]新生児が低体温に陥ることを避ける義務をそれぞれ怠ったとして損害賠償が請求されたことに対し、上記[1][2][3]の各義務違反は否定したが、[4]新生児の低体温が予後に大きな影響を及ぼすとされていることから、産婦人科医院は新生児が低体温に陥ることを防止し、適切な体温管理をする注意義務があったとして、これを怠った過失があり、この注意義務違反と脳性麻痺の後遺障害との間に因果関係が認められるとされ、産婦人科医院(個人医院)に債務不履行による損害賠償義務があるとされた事例。

【商事法】

(15) 最二判平成16年2月20日(判タ1148号180頁)平成14年(受)399号預託金返還請求事件

→法務速報35号18番で紹介済

↓

(16) 最一判平成16年3月25日判タ1149号294頁 平成13年(オ)第734号、平成13年(受)第723号、保険金請求、債務不存在確認請求本訴、同反訴事件

→法務速報36号12番で紹介済

↓

(17) 最一判平成16年6月10日判時1864号168頁 金法1720号36頁、平成12年(受)5号 取立債権請求訴訟 破産自判  
→法務速報38号15番で紹介済  
>

(18) 最二判平成16年10月4日 最高HP 平成14年(受)第1289号 書類閲覧等請求事件 (破産自判)

商法は、株式会社の解散の前後を問わず、帳簿・重要資料について保存義務や備置き義務を定めた規定とは別に、対象となる資料の種類に応じて、閲覧又は謄写の請求者の範囲、要件等を定めた規定を置く一方、清算結了後の帳簿・重要資料の保存義務を定めた同法429条は、閲覧又は謄写の請求について規定するところがなく、同法430条2項のような準用規定もないことや、帳簿・重要資料の資料の中には、当該株式会社又は第三者の営業秘密等の清算結了後においても秘匿することを要する情報が記載された資料が存在し得ること等にかんがみると、商法は、清算結了後の株式会社の帳簿・重要資料についての閲覧又は謄写の請求を認めていないものと解するのが相当であるから、清算の結了した株式会社の利害関係人は、商法429条の規定に基づき、同条後段所定の保存者に対し、同条前段所定の帳簿・重要資料の閲覧又は謄写の請求をすることはできない。

(19) 福岡高判平成16年5月25日 金法1720号40頁 平成15年(ネ)第852号 損害賠償請求控訴事件

→法務速報38号16番にて紹介済  
>

(20) 大阪高判平成16年5月25日判時1863号116頁 平成15年(ネ)第3332号 損害賠償請求控訴事件

平成9年8月から平成10年3月までの間に普通株式を取得した株主が、その有価証券報告書(決算日平成9年3月31日)における貸付金の償却不足及び保有株式の評価損の不計上の各虚偽記載があるとして、旧日本債券信用銀行の元頭取ら役員及び監査法人に対し、証券取引法24条の4、22条、21条1項1号、3号(ただし、平成10年法律第107号による改正前のもの)に基づき損害賠償を請求した事案につき、

1 貸付金の償却については、当該貸付金が法人税基本通達9-4-6の償却要件を充足していたとは認められず、また、公正な会計慣行に合致する会計基準は複数存在することもありえ、原告らが主張する会計基準が唯一絶対のものであることを認めるにたる証拠はなく、基本通達の要件を満たす債権について全額を償却することが義務であるとまではいえないとした原判決(京都地裁平成15年9月24日判決)が踏襲され、

2 保有株式の評価損については、会計基準の確立していない新たな会計問題については、類似の会計問題についての会計基準を類推適用して処理することが許され、保有株式の評価基準として低価法を採用している銀行がヘッジ目的でオプション取引を行った場合につきヘッジ対象となる株式の評価についての会計基準は当時存在しなかったが、債券先物取引会計基準を類推適用し、保有株式の時価をオプションの行使価格によって修正したうえで算定すると評価損が発生しないことになる(原判決同旨)、

3 オプション取引につきヘッジ会計に従うべきであったとの控訴審における主張につき、ヘッジ会計は本件決済日当時未だ会計基準となっていなかった、として、その請求が棄却された事例。

(21) 大阪高判平成16年9月28日 高裁HP、控訴棄却 平成16年(ネ)第143号 保険金支払請求権確認請求控訴事件

1 自動車総合保険契約の他車運転危険担保特約6条にいう「正当な権利を有する者の承諾を得ない」運転に当たらないとして保険会社の免責が認められなかった事例である。

具体的には、記名被保険者の子の友人の運転が問題となった。

2 控訴人は、「正当な権利を有する者」について限定的な解釈を施す最高裁判例を援用して「承諾」についても限定的な解釈をすべきとするが、「意思表示一般の解釈の場合と同様に、『承諾』には黙示・包括的な承諾も含まれると解すべきである」。

3 本件では、自動車の購入は記名被保険者がその子に使用させる目的でしたものであって、現に子は、同車を恰も自分の所有車両であるかのように自由に使用しており、複数の知人にも時々運転させており、記名被保険者はそのことを知りながら特に注意もしなかった等の事情があり、「正当な権利を有する者の承諾を得ない」運転ではなかった。

#### 【知的財産】

(22) 最二判平成16年2月13日判時1863号25頁 平成13年(受)第866号・867号 製作販売差止等請求事件

競走馬の所有者が当該競走馬の名称を無断で利用したゲームソフトを製作・販売した業者に対し、その名称等が有する顧客吸引力などの経済的価値を独占的に支配する財産的権利(いわゆる物のパブリシティ権)の侵害を理由として当該ゲームソフトの製作・販売等の差止請求又は不法行為に基づく損害賠償請求を行った事案につき、「現行法上は物の無体物としての面の利用に関しては、商標法、著作権法、不正競争防止法等の知的財産権関係の各法律が、一定の範囲の者に一定の要件の下に排他的使用権を付与しているが、反面、その使用権の付与が国民の経済活動や文化的活動の自由を過度に制約することのないよう各法律にて使用権の及ぶ範囲、限界を明確にしている。上記各法律の趣旨、目的にかんがみると、競走馬の名称等が顧客吸引力を有するとともに、物の無体物としての面の利用の一態様である競走馬の名称等の使用につき、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用権等を認めることは相当ではなく、また、競走馬の名称等の無断利用行為に関する不法行為の成否については、違法とされる行為の範囲、態様等が法令等により明確になっていないとはいえない現時点において、これを肯定することはできない。」とされ、差止請求・損害賠償請求のいずれもが否定された事案(損害賠償請求を認めた地裁・高裁の判決を破棄取消)。

※参考

(23) 東京地判平成16年2月18日判時1863号102頁 平成14年(ワ)第27550号 損害賠償等請求事件

書籍の執筆にあたり、その企画、構想をし、資料の提供、取材旅行の設定を行ったほか、執筆された文章に加除修正等を行った者について、著作者とは「著作物を創作する者」をいい、創作する者とは、当該作品の形成にあたって、その者の思想、感情を創作的に表現したと評価される程度の活動をするをいうのであり、当該作品の形成にあたって必要な資料を収集、整理したり、助言、助力をしたり、できあがった作品について加除、訂正をしたりすることによって何らかの関与をした場合でも、その者の思想、感情を創作的に表現したと評価される程度に至らない場合には創作した者ということとはできないとして、著作者又は共同著作者に該当しないとされた事例。

(24) 東京高判平成16年9月30日 裁判所HP 平成16(行ケ)206 商標権 行政訴訟事件  
原告は、「秘書士」の文字からなる商標について、第41類「教育」を指定役務として、商標登録出願をしたところ、特許庁はこれについて拒絶査定をしたので、原告は拒絶査定不服審判の請求をしたところ、特許庁は、本願商標が商標法4条1項7号に該当するとして本願を拒絶した原査定は妥当であって取り消すことはできない、との審決をした。

特許庁は、「本願商標をその指定役務に使用したときは、取引者、需要者をして、公的資格である秘書技能検定の他にも、秘書職に関する国家資格等が存するかの如く誤信せしめる場合があるから、本願商標を登録することは、国家資格等の制度に対する社会的信頼を失わせ、国民の信頼を害し、ひいては社会公共の利益に反するものである。」旨主張するが、一般国民が、末尾に「士」の付された名称に接した場合、一定の国家資格を付与された者であることを理解することが多いと一般的にはいうことができても、本件においては、教育協会の行ってきた「秘書士」の称号認定が、秘書教育の関連分野における取引者、需要者の間において周知となっていたことや、「秘書士」と「秘書技能検定」の語が類似していないことを考慮すれば、本願商標をその指定役務に使用しても、取引者、需要者をして、秘書技能検定の他に秘書職に関する国家資格、公的資格が存するかの如く誤信せしめるものということとはできないから、本願商標が商標法4条1項7号に該当するとの本件審決の判断は誤りであり、この誤りが本件審決の結論に影響を及ぼすことは明らかであるから、本件審決は取消しを免れない。

(25) 大阪高判平成16年10月15日 裁判所HP 平成16(ネ)648 特許権 民事訴訟事件  
(中間判決)

一般に、仮処分命令が本案訴訟において債権者敗訴の判決が言い渡され、その判決が確定した場合には、他に特段の事情のないかぎり、当該債権者には過失があったものと推定すべきではあるが、当該債権者において、その挙に出るについて相当な事由があった場合には、上記取消しの一事もあって同人に当然過失があったということとはできないというべきである(最高裁判所第三小法廷昭和43年12月24日判決・民集22巻13号3428頁参照)。このことは、特許権に基づく差止請求権を被保全権利とする仮処分命令が発令され、その執行がされた後に、当該特許を無効とする旨の審決が確定した場合においても同様であると解するのが相当である。

しかし、特許権が進歩性を欠くという理由で無効審決の確定により無効になったからといって、債権者に過失があったものと推定することは、酷に失するといえるものの、一方において、製造販売差止め仮処分が執行された場合には、債務者は、営業上及び信用上、極めて深刻な打撃や影響を受けることも珍しくないことを考慮すれば、一般的、抽象的な事情をもって債権者の過失を否定することは、当事者間の衡平を失するものであり、相当ではないといわざるを得ない。

したがって、被告が本件特許発明に進歩性があると信じるにつき相応の根拠があったか否かについて検討すべきであり、本件においては、被告が、本件特許発明に進歩性があると信じたことにつき相応の根拠があるとはいえず、他に、被告の過失を否定すべき特段の事情は見当たらないので、被告が本件仮処分命令を得てその執行をしたことについて、被告に過失があるというのが相当である。

(26) 大阪地判平成15年10月30日判時1861号110頁 平14(ワ)1989著作権侵害差止等請求事件

1 グッドデザイン賞を受賞した一般住宅の建築物に著作権が争われたケース。一般住宅が著作権法10条1項5号の「建築著作物」であるといえることができるのは、一般人をして、一般住宅において通常加味される程度の美的要素を超えて、建築家・設計者の思想または感情といった文化的精神性を感得せしめるような芸術性ないし美術性を備えた場合であると解するのが相当であると判示して原告建物の著作物性を否定した。

2 被告がチラシ等に掲載した被告写真は、原告建物を被写体として撮影しCG出力処理をした原告の写真を複製または翻訳したものであるとして、被告写真の印刷、複写等の差止め及び損害賠償の請求がなされたケース。

原告写真は、被写体の選定、撮影の構図、配置、光線の照射方法、撮影後の処理等において創作性があるものと認められ、原告の思想または感情を創作的に表現したものとして、著作物性を有するものというべきであるとし、被告写真は原告写真に依拠して原告写真を複製して作成されたものであると認定し、差止めと損害賠償を認めた事案。

(27) 東京地判平成16年9月30日 裁判所HP 平成15(ワ)26311 特許権 民事訴訟事件

被告会社の元従業員である原告が、被告会社在职中に発明した特許発明について、特許法35条3項に基づき、職務発明の相当対価の一部請求として5000万円及び遅延損害金の支払を求めた事案につき、職務発明の相当対価請求権は特許法35条により従業者に認められた法定の権利であるから、その消滅時効期間は10年と解すべ

きものであるが、原告は平成15年11月18日に本件訴訟を提起したものであるところ、本件特許発明についての職務発明の相当対価請求権は、遅くとも本件特許権の譲渡に伴う特別事情補償の支払時期から10年間の時効期間の満了（すなわち平成14年12月25日の経過をもって）消滅時効が完成しているというべきであるとして、被告会社から勤務規則等に基づき補償として原告に支払われた金額の相当性を判断するまでもなく、原告の本訴請求は理由がないとした事案。

(28) 東京地判平成16年10月1日 裁判所HP 平成15(ワ)28554 特許権 民事訴訟事件（並びに、東京地判 平成16年10月1日 裁判所HP 平成15(ワ)28575 特許権 民事訴訟事件）

原告が被告に対し、原告が原告製品（携帯電話機）を製造販売したことについて、被告の特許権（いわゆる二画面特許）に基づく損害賠償請求権及び不当利得返還請求権を有しないことの確認を求めた事案につき、被告が、本件特許権には無効理由が存在し、現時点で本件特許権を行使することは権利濫用となることを理由に、上記請求権の不存在を自認する旨の陳述をしたとしても、今後被告が原告製品について本件特許権に基づく損害賠償請求又は不当利得返還請求を行う可能性があることは否定できないから、いまだ本件請求の確認の利益は失われていないというべきであり、本件口頭弁論終結時において、本件特許に無効理由が存在すること、並びに、原告が原告製品を販売したことについて、上記被告が請求権を有しないことは、当事者間に争いがないことに帰するとして、原告の本件請求を認容した事案。

#### 【民事手続】

(29) 最二決平成16年10月1日 最高HP 平成16年（許）第5号 配当表に対する異議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（破棄自判）

破産者が株式会社である場合において、破産財団から放棄された財産を目的とする別除権につき、別除権放棄の意思表示を受領し、その抹消登記手続をすることなどの管理処分行為は、商法417条1項ただし書の規定による清算人又は同条2項の規定によって選任される清算人により行われるべきものであるから、破産者の破産宣告当時の代表取締役に対してした別除権放棄の意思表示は、特段の事情の存しない限り、無効である

(30) 東京高決平成16年3月31日判時1865号12頁、平成16年（ラ）第509号、仮処分決定認可決定に対する保全抗告事件

1 ある人の離婚とそれを巡る事情といったものは、守られるべき私事であり、人格権の一つとしてのプライバシーの権利の対象となる事実と解するのが相当である。本件記事は、将来における可能性といったことはともかく、現時点においては一人にすぎない相手方からの離婚という全くの私事を、不特定多数の人に情報として提供しなればならぬほどのことではないのに、ことさらに暴露したものであるべきであり、相手方からのプライバシーの権利を侵害したものと解するのが相当である。

2 ア 最も近い身分関係にある者を高名な政治家に持つ相手方らが、将来政治活動の世界に入るというは単なる憶測による抽象的可能性に過ぎず、直ちに公共性の根拠とすることはできず、しかも本件記事の内容が婚姻・離婚という、それ自体は政治とは何らの関係もない全くの私事であることを考えると、本件記事をもって「公共の利害に関する事項に係るもの」と解することはできない。

イ 本件記事は、現時点では、一人に過ぎない相手方及び配偶者であった相手方の全くの私事を内容とするものであり、「専ら公益を図るものでないことが明白である」というべきである。

ウ 本件記事は、憲法上保障されている権利としての表現の自由の発現、行使として、積極的評価を与えることはできないが、表現の事由が、受け手の側がその表現を受ける事由を含むと考えられているところからすると、憲法上の表現の自由と全く無縁のものとのみのも相当とはいえない側面のあることを否定することはできない。一方、離婚は、当事者的人格にとって、喧伝されることを好まない場合が多いとしても、それ自体は、当事者の人格に対する非難など、人格に対する評価に常につながるものではないし、もとより社会制度上是認されている事象であって、日常生活上、人はどうということもなく耳にし、目にする情報の一つにすぎない。更には、表現の自由は、民主主義体制の存立と健全な発展のために必要な、憲法上最も尊敬されなければならない権利である。出版物の事前差止めは、この表現の自由に対する重大な制約であり、これ認めるには慎重な上にも慎重な対応が要求されるべきである。このような考えると、本件記事は、相手方からのプライバシーの権利を侵害するものではあるが、当該プライバシーの内容・程度にかんがみると、本件記事によって、その事前差止めを認めさせなければならないほど、相手方らに「重大な著しく回復困難な損害を被らせるおそれがある」とまでいうことはできないと考えるのが相当である。なお、プライバシーの権利を侵害する事案においては、事前差止めのための「損害が回復困難である」ということを要求すべきではないという考え方がある。プライバシーが一度暴露されたならば、それは、名誉の場合とは必ずしも同じではなく、「回復しようもないことではないか」ということであろうと思われる。本件においては、この観点に立っても、本件記事によるプライバシー侵害の内容・程度にかんがみるならば、事前差止めは、これを否定的に考えるのが相当というべきである。

3 以上の次第であるから、相手方らの主張する本件記事についての事前差止請求権はこれを認めることはできない。

(31) 東京高決平成16年6月17日金法1719号51頁 平成16年（ラ）第298号 営業譲渡に関する株主総会決議に代わる許可決定に対する抗告事件

民事再生手続中の株式会社につき行われた民事再生法43条の営業譲渡に関する株主総会の決議に代わる許可決定について、同社が債務超過の状態にあるとの疎明が十分であるといえない難く同条1項本文という「民事再生手続開始後において、株式会社である再生債務者がその財産をもって債務を完済することができないとき」に該当せず、かつ、本件営業譲渡が同項ただし書にいう「事業の継続のために必要である」とはいえないとして、取り消した事例。

(32) 東京高決平成16年6月17日 金法1719号51頁 平成16年(ラ)第299号 再生計画案の提出許可決定に対する抗告事件

民事再生手続中の株式会社につき行われた100パーセントの資本減少を定めた再生計画案を提出することの許可決定について、同社が債務超過の状態にあるとの疎明が十分であるといえ難く、民事再生法166条2項本文にいう「株式会社である再生債務者がその財産をもって債務を完済することができない場合」に該当しないとして、取り消した事例。

(33) 東京高決平成16年6月17日 金法1719号51頁 平成16年(ラ)第300号 再生計画認可決定に対する抗告事件

本件再生計画は、その内容である営業譲渡につき民事再生法43条1項の代替許可の申立てが不許可とされた点、及び資本の減少を定める条項に関する同法166条1項の許可申立てが不許可とされた点で、「再生手続又は再生計画が法律に違反し、かつ、その不備を補正することができないものであるとき」(同法174条2項1号)に該当するとして、本件再生計画を認可した原決定を取り消し、原審に差し戻した事例。

#### 【刑事法】

(34) 最二決平成16年2月9日判タ1149号302頁 平成14年(あ)第1647号 詐欺被告事件

→法務速報40号34番で紹介済

>

(35) 最二決平成16年2月16日判タ1149号305頁 平成13年(あ)第456号 道路交通法違反被告事件

→法務速報39号65番で紹介済

>

(36) 最二判平成16年2月16日判タ1148号191頁 平成14年(あ)876号暴力行為等処罰に関する法律違反被告事件(破棄自判、一部無罪、一部控訴棄却)

(本件公訴事実[ナイフを示して脅迫した]が第1審判決の理由中において無罪とされたが、第1審判決中で本件犯罪事実[折りたたみ式ナイフを携帯した]が罪となるべき事実とされたため、被告人が控訴を申し立てた際の控訴審の判断方法に関する事案)

1 本件犯罪事実は、公訴提起がなかったにもかかわらず、第1審裁判所がこれを認定して有罪の判決をしたため、控訴申立てに伴い事実上第2審に係属するに至ったのであるから、本件犯罪事実については、公訴提起の手続がその規定に違反したため無効である場合に準じて、公訴棄却を言い渡すべきである。

2 第2審裁判所が、職権により本件公訴事実について調査を加えて第1審判決を破棄するにとどまらず、本件公訴事実を有罪とする余地があるものとして第1審裁判所に差し戻し、あるいは自ら有罪の判決をすることは、職権発動の限界を超えるものであって許されず、本件公訴事実については、自判して被告人に対して無罪を言い渡すべきである。

(37) 最二判平成16年2月17日判タ1148号188頁 平成15年(あ)1716号傷害致死、建造物侵入、強盗、強盗未遂、道路交通法違反被告事件

→法務速報35号38番で紹介済

>

(38) 最一決平成16年3月22日判タ1148号185頁 平成15年(あ)1625号殺人、詐欺被告事件

→法務速報39号68番で紹介済

>

(39) 最二決平成16年10月8日 最高HP 平成16年(し)第214号 刑の執行猶予言渡取消決定に対する即時抗告棄却決定に対する特別抗告事件(棄却)

刑の執行猶予言渡しの取消請求事件は、刑事上の処分の手続の性質を有するものであるから、同取消請求事件についての特別抗告の申立てには在監者の上訴申立てに關する刑訴法366条1項が類推適用される。

(40) 最三決平成16年10月19日 最高HP 平成15年(あ)第1346号 傷害、業務上過失致死、同傷害被告事件(棄却)

高速道路を走行中のAの運転態度に文句を言い謝罪させるため、夜明け前の暗い高速道路の第3通行帯上に自車及びA車を停止させたという被告人の過失行為は、後続車の追突等による人身事故につながる重大な危険性を有しており、被告人の上記過失行為の後、Aが、自らエンジンキーをズボンのポケットに入れたことを失念し周囲を捜すなどして、被告人車が本件現場を走り去ってから7、8分後まで、危険な本件現場に自車を停止させ続けたために後続車が追突して死傷事故が生じたことなど、少なからぬ他人の行動等が介在して発生したものであるとしても、それらは被告人の上記過失行為及びこれと密接に関連してされた一連の暴行等に誘発されたものであるから被告人の過失行為と被害者らの死傷との間には因果関係があるというべきである。

(41) 東京高判平成16年2月23日判時1863号147頁 平成15年(う)第2540号 所得税法違反被告事件

所得税の不申告事案において、公表帳簿への虚偽記載、二重帳簿の作成等の典型的な所得秘匿工作は行われていない場合でも、将来の税務調査を予期し、これにより自己の所得を捕捉されることを免れるため、虚偽の住民登録をするなどして自己の所在を偽る工作をする行為は、本来の住所地の税務署による所得の捕捉を困難にする危険を既に生じさせたということができ、違法性、悪質性の点で所得秘匿工作を伴わないいわゆる単純不申告とは異なることが明らかであって、所得税法238条1項の実行行為

である「偽りその他不正の行為」に該当する、とされた事例。

(42) 東京高判平成16年2月9日判時1865号161頁、平成15年（う）第2832号・暴力行為等処罰に関する法律違反事件

数人が共謀の上、うち1人が被害者に暴行を加え、他の者が被害者に脅迫を加えた場合において、各行為者は、暴力行為等処罰に関する法律1条にいう「数人が共同して暴行、脅迫の罪を犯したるもの」に該当すると解すべきであるから、いずれにせよ、被告人の行為に対して暴力行為等処罰に関する法律1条のほか刑法222条1項を適用した原判決には法令の適用に誤りがあるというべきであるが、原判決は、脅迫と暴力行為等処罰に関する法律1条との包括一罪としているのであるから、この誤りは未だ判決に影響を及ぼすものではないというべきである。

#### 【公法】

(43) 最二判平成16年2月13日判タ1149号286頁 平成13年（行ヒ）第18号 公文書一部非公開処分取消請求事件、平成13年（行ヒ）第8号 公文書一部非公開決定取消請求事件

1 京都市交通局の開催した協議に地下鉄建設事業地域の地元関係者及び市政協力委員、民間法人の従業員のそれぞれが出席したことに関する各情報のうち、前2者について京都市公文書の公開に関する条例（平成3年京都市条例第12号）8条1号にいう「個人に関する情報」で「公開しないことが正当であると認められるもの」に当たるとされ、後者について当たらないとされた事例。

2 京都市清掃局の開催した会合に清掃事業施設等の地元関係者、同清掃局から清掃事業等に関する調査研究、講演等を依頼された学識経験者及び清掃事業団体の職員等のそれぞれが出席したことに関する各情報のうち、前者について京都市公文書の公開に関する条例（平成3年京都市条例第12号）8条1号にいう「個人に関する情報」で「公開しないことが正当であると認められるもの」に当たるとされ、後2者について当たらないとされた事例。

(44) 最三判平成16年3月16日（判タ1148号128頁）平成11年（行ツ）38号保護変更決定処分取消、損害賠償請求事件<学資保険訴訟上告審判決>（上告棄却）

→法務速報35号43番で紹介済  
>

(45) 福岡高判平成16年10月1日 高裁HP、原判決一部取消、請求棄却、控訴棄却  
平成15年（行コ）第3号 出納長中国訪問旅費返還等請求控訴事件、法務速報39号60番の関連事件

1 地方公共団体の出納長及びその秘書の出張に関する支出について、出納長が知事代行として出張している点が出納長の職務権限外でないかが問題となるも、「出納長は、あくまで会計事務についての補佐役であり、その職務に専念すべきが筋ではあるが、本来の同職務に支障がなければ、知事の最高補佐役としての機能を果たすことが違法になる筋合いはない」。

2 原審は、旅程中観光目的の部分を分離して公務の目的を欠くと判断したが、全体として一体のものとして計画された旅程の一部に主に観光目的を出ない旅程が組み入れられていたとしても、本県の事情によれば全体として公務の目的を欠くものではない（「以上のようにいうことは、主たる目的に公務性があれば、付け足しに観光旅行が入っていても問題にならないという趣旨ではない」）。

(46) 東京高判平成16年1月14日判時1863号34頁 平成15年（行コ）第131号 国家賠償等請求（追加的併合）控訴事件

法務大臣がミャンマー人に対し一旦難民不認定処分を下し、この不認定処分が取消訴訟によって争われ、その後法務大臣が同処分を取り消して同人を難民と認定して在留特別許可をした事案につき、当該難民不認定処分は事実の評価を誤った違法な処分であるが、そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法な行為と評価されるのではなく、法務大臣が難民認定を行うに際して職務上当然に尽くすべき注意義務を尽くさなかったために誤った難民不認定処分をしたと認められる場合にはじめて、違法な行為と評価されるとしたうえで、国が収集した資料では難民該当性を認めるに足りず、職務上の通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漠然と難民不認定をしたとは認められないとして、ミャンマー人から国に対する国家賠償請求が認められず、これを認めた1審判決が破棄された事例。

(47) 東京地判平成16年6月22日判時1864号92頁 平成14年（行ウ）346号 遺族厚生年金不支給処分取消請求事件 認容 控訴

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。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……であつて、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。

本判決は、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事例。

---

## 2. 10月の成立法令一覧

---

・成立法令はありません

---

### 3. 10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

- ・南部利之編著 商事法務 251頁 2940円  
改正景品表示と運用指針
- ・広中俊雄責任編集 信山社出版 88頁 2100円  
民法研究 第4号
- ・吉永榮助 千倉書房 312頁 3570円  
企業法・経済法の諸問題
- ・川井克倭・中山武憲・鈴木恭蔵編著 青林書院 392頁 3885円  
Q & A 下請法 下請取引規制の理論と実務
- ・稲葉威雄編 商事法務 634頁 10290円  
実務相談株式会社法 補遺
- ・高橋孝志 青林書院 280頁 2415円  
実例から身につく企業・ビジネス法務
- ・中川 淳 世界思想社 384頁 5040円  
夫婦・親子関係の法理
- ・太田知行・辻村義信他編 有斐閣 330頁 2415円  
マンション建替えの法と実務

---

### 4. 10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

- ・TMI総合法律事務所編 青林書院 434頁 4200円  
新・青林法律相談 12 ITの法律相談 . . . ★
- ・山本守之・守之会編 税務経理協会 552頁 3990円  
検証 納税者勝訴の判決
- ・大沼保昭 東真堂 408頁 3990円  
在日韓国・朝鮮人の国籍と人権
- ・岡田朝太郎講述 信山社出版 648頁 42000円  
日本立法資料全巻別巻 315 (第306回配本) 比較刑法 上巻
- ・岡田朝太郎講述 信山社出版 976頁 63000円  
日本立法資料全巻別巻 316 (第311回配本) 比較刑法 下巻
- ・適性試験委員会編 商事法務 240頁 3150円  
法科大学院統一適性試験テクニカル・レポート 2004
- ・三浦夏雄編 有斐閣 800頁 16800円  
法治国家と行政訴訟 原田尚彦先生古稀記念
- ・諸星健司 税務経理協会 356頁 4410円  
関係会社間の税務 [3訂版]
- ・川崎友巳 成文堂 520頁 5775円  
企業の刑事責任
- ・橋本基弘 信山社出版 408頁 6300円  
近代憲法における団体と個人
- ・井戸田侃 有斐閣 324頁 6930円  
刑事訴訟理論と実務の交錯
- ・尹 龍澤 有信堂高文社 384頁 5040円  
東アジアの行政不服審査制度
- ・飯田耕一郎編著 三省堂 176頁 1890円  
プロバイダ責任制限法解説 . . . ★

---

### 5. 発刊書籍<解説>



---

・新・青林法律相談 12 ITの法律相談

法律相談シリーズは、主にある特定の一法律に基づく事例を専門の実務家および研究者の回答という形式で収録しているが、本書はIT関連全般の諸問題を扱った書籍として目新しい。項目は知的財産権に密接に絡む総論的なものから、「ネットオークション」・「出会い系サイト」等社会問題としてよく取り扱われるようなものまで実に多岐に渡っている。事例の選別も他のシリーズ同様、実際に起こり得る（或いは起きている）問題がほとんどで、実務家にも一般のインターネットユーザーにも有用である。

・プロバイダ責任制限法解説

「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」一通称プロバイダ責任制限法に関する総合解説書。プロバイダという語句が単にISP事業者のみを指し示すのではないことは法も予定していることであるが、権利侵害問題が起こった場合の対応として事業者のみでなく、個人としての発信者情報開示・削除への対応が詳述されている。第2章では同法の逐条解説もなされており、争点として「問題となるもの」を小見出しとして扱っている点は新たな分野の（語句・解釈等の）説明として大変解かり易い。

---

(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。

---