

## （本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 11月の主な成立法令一覧
3. 11月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 11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20日判タ1150号119頁 平成15年（受）第910号  
地位確認等請求事件＜岡山大学学友会事件＞（原判決破棄・自判）

→法務速報37号3番にて紹介済（最高裁HP）

>

(2) 最三判平成16年4月20日判タ1151号294頁 平成15年（受）第670号  
所有権移転登記手続等、更正登記手続等請求事件

→法務速報37番2号にて紹介済み

>

(3) 最三判平成16年6月8日判時1867号50頁 金法1721号44頁 平成15年（受）709号 損害賠償請求事件 棄却 確定

→法務速報38号7番で紹介済。

>

(4) 最三判平成16年6月29日判時1868号52頁、平成15年（受）第751号、  
地代減額確認請求事件

→法務速報39号14番で紹介済

>

(5) 最三判平成16年10月26日 最高HP平成16年（受）第458号 不当利得  
金返還請求事件（棄却）

預金債権を共同相続した者が預金全部の払戻を受けた他の共同相続人に対して不当利得返還請求訴訟を提起したところ、払戻を受けた者が、払戻は無効であるから他の共同相続人は預金債権を有しており損失が発生していないと主張して請求を争った事案において、

(1)払戻を受けた者が自ら受領権限があるものとして預金全部の払戻しを受けておきながら、訴訟において、一転して、金融機関に過失があるとして、自らが受けた払戻しが無効であるなどと主張するに至ったこと、(2)払戻を受けた者の上記主張を認めると、何ら非のない他の共同相続人が、金融機関が払戻しの際に善意無過失であったか否かという、自らが関与していない問題について判断した上で訴訟の相手方を選択しなければならないことになるところ、何ら非のない他の共同相続人がそのような訴訟上の負担を受忍しなければならない理由はないことにかんがみ、払戻を受けた者が「損失」が発生していないと主張して請求を争うことは信義誠実の原則に反し許されないとした事例。

(6) 最二決平成16年10月29日 最高HP 平成16年（許）第11号 遺産分割及  
び寄与分を定める処分審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件（棄却）

養老保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行使して取得した死亡保険金は、民法903条1項のいわゆる特別受益には当たらないが、保険金受取人である相続人とその他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法903条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持戻しの対象となる。

その場合、上記特段の事情の有無については、保険金の額、この額の遺産の総額に対する比率のほか、同居の有無、被相続人の介護等に対する貢献の度合いなどの保険金受取人である相続人及び他の共同相続人と被相続人との関係、各相続人の生活実態等の諸般の事情を総合考慮して判断すべきである。

(7) 最二判平成16年11月5日 最高HP 平成14年（受）第808号 損害賠償請求事件（棄却）

＜ヤマギシ会不当利得返還請求事件＞

「無所有」を実践している団体であるヤマギシ会に加入するに当たり全財産約3億円を出えんし、同団体から脱退したことにより、約4000万円の返還を受けた者（以下「脱退者」という。）が、出えんした財産全部の返還を請求した事案において、脱退者の不当利得返還請求権は、脱退者が出えんした財産の価額の総額、脱退者がヤマギシ会の下で生活をしてきた期間、その間に脱退者がヤマギシ会から受け取った生活費等の利得の総額、脱退者の年齢、稼働能力等の諸般の事情及び条理に照らし、脱退の時点で、返還を肯認するのが合理的、かつ、相当と認められる範囲に限られるとして1億円の返還を認めた事例。

(8) 最二判平成16年11月8日 最高HP平成15年（受）第869号 賃料減額確認等本訴請求、同反訴請求控訴、同附帯控訴事件（破棄差戻し）

いわゆるサブリース契約は、賃貸人が賃借人に対して建物部分を賃貸し、賃借人が賃貸人に対してその対価として賃料を支払うというものであり、建物の賃貸

借契約であることが明らかであるから、借地借家法32条の規定が適用され、賃料自動増額特約によってその適用を排除することができない（最高裁昭和28年（オ）第861号同31年5月15日第三小法廷判決・民集10巻5号496頁、最高裁昭和54年（オ）第593号同56年4月20日第二小法廷判決・民集35巻3号656頁、最高裁平成14年（受）第689号同15年6月12日第一小法廷判決・民集57巻6号595頁、最高裁平成12年（受）第573号、第574号同15年10月21日第三小法廷判決・民集57巻9号1213頁参照）から、契約の事者は、賃料自動増額条項が存することにより賃料増減額請求権の行使を妨げられないが（上記平成15年10月21日第三小法廷判決参照）、契約締結に至る経緯、取り分け本件業務委託協定及びこれに基づき締結された本件契約中の賃料自動増額特約の存在は、衡平の見地に照らし、借地借家法32条1項の規定に基づく賃料減額請求の当否（同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無）及び相当賃料額を判断する場合における重要な事情として十分に考慮されるべきである。

(9) 最二判平成16年11月12日 最高HP第二小法廷判決 平成16年（受）第230号 損害賠償請求事件（棄却）

(1) 暴力団山口組の組長は、下部組織の構成員を、その直接間接の指揮監督の下、山口組の威力を利用しての資金獲得活動に係る事業に従事させていたということが出来るから、同組長と山口組の下部組織の構成員との間には、同事業につき、民法715条1項所定の使用者と被用者の関係が成立していたとした事例。

(2) 山口組の下部組織における対立抗争において下部組織の構成員がした殺傷行為は、①暴力団が他の暴力団との間に緊張対立が生じたときには、暴力行為を伴った対立抗争が不可避であること、②山口組は、下部組織を含む構成員全体を対象とする慶弔規定を設け、他の暴力団との対立抗争に参加して服役した者のうち功績のあった者を表彰するなど、その資金獲得活動に伴い発生する対立抗争における暴力行為を賞揚していたことに照らすと、山口組の威力を利用しての資金獲得活動に係る事業の執行と密接に関連する行為というべきであるから、山口組組長は、民法715条1項による使用者責任を負うとした事例。

(10) 最一判平成16年11月18日 最高HP平成15年（受）第1943号 損害賠償請求事件（破棄自判）

(1) 約16年間にわたる婚姻外の男女関係で、2人の子供が生まれ、仕事で協力したり、旅行をすることもあったが、(2) その期間中、住居、生計を別にして、共同生活もなく共有財産もなかったこと、(3) 出産した子供の養育負担を免れたいとの女性の要望に基づく両者の事前の取決め等に従い、女性は2人の子供の養育には一切かかわりを持たず、出産の際には、男性側から出産費用等として相当額の金員をその都度受領していること、(4) 男性と女性は、出産の際に婚姻の届出をし、出産後に協議離婚の届出をすることを繰り返しているが、これは、生まれてくる子供が法律上不利を受けることがないようにとの配慮等によるものであって、両者は意図的に婚姻を回避していること、(5) 男女間において、上記の関係に関し、その一方が相手方に無断で相手方以外の者と婚姻をするなどして上記の関係から離脱してはならない旨の関係存続に関する合意はないこと等の事情のもとでは、男性が長年続いた女性との上記関係を突然かつ一方的に解消し、他の女性と婚姻するに至ったとしても慰謝料請求権の発生を肯認し得る不法行為と評価することはできないとした事例。

(11) 最一判平成16年11月18日 最高HP 平成16年（受）第247号 離婚等請求事件（破棄自判）

有責配偶者から破綻を理由とする離婚請求がなされた場合において、当該請求が信義誠実の原則に照らして許されるものであるかどうかを判断するに当たっては、有責配偶者の責任の態様・程度、相手方配偶者の婚姻継続についての意思及び請求者に対する感情、離婚を認めた場合における相手方配偶者の精神的・経済的状態、夫婦間の子、殊に未成熟の子の監護・教育・福祉の状況、別居後に形成された生活関係等が考慮されなければならないと、更には、時の経過がこれらの諸事情に与える影響も考慮されなければならないところ、(1) 別居期間は、約2年4か月であり、双方の年齢や同居期間（約6年7か月）と比して相当長期間に及んでいるとはいえないこと、(2) 当事者間には、その監護、教育及び福祉の面での配慮を要する7歳の長男が存在すること、(3) 相手方配偶者は、子宮内膜症に罹患しているため就職して収入を得ることが困難であり、離婚により精神的・経済的に苛酷な状況に置かれることが想定されること等を総合的に考慮して、有責配偶者の離婚請求は、信義誠実の原則に反し認容できないとした事例。

(12) 最一判平成16年11月18日 最高HP 平成16年（受）第482号 損害賠償請求事件（棄却）

分譲住宅の譲渡契約の譲受人が同契約を締結するか否かの意思決定をするに当たり、譲渡人である住宅・都市整備公団は、譲受人が、本件各譲渡契約締結時に、譲受人に対するあっせん後未分譲住宅の一般公募が直ちに行われると認識していたことを容易に知ることができたにもかかわらず、譲受人に対し、一般公募を直ちにすることを意思がないことを全く説明せず、これにより譲受人らが同公団の設定に係る分譲住宅の価格の適否について十分に検討した上で本件各譲渡契約を締結するか否かを決定する機会を奪ったものというべきであって、同公団が当該説明をしなかったことは信義誠実の原則に著しく違反し慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価できるとして、1世帯あたり150万円（総額約6700万円）の慰謝料を認めた原判決を維持した事例。

(13) 福岡高判平成14年12月17日判タ1151号313頁 平成14年（ネ）第540号 損害賠償請求控訴事件

かつらの販売等を業とする会社Xが、電話相談会の特別キャンペーンを行うにあたり、当該相談会前後の2日間にわたり電話回線を増設し全回線をフリーダイヤルとする旨の契約を締結したが、12回線の電話回線のうちフリーダイヤル回

線となったのは5回線のみであったことがキャンペーン終了後に明らかとなり、Xが債務不履行に基づき損害賠償請求をした事案において、電話サービス契約約款上の「電話サービス事業者の過失により契約どおりのサービスが提供されなかった場合でも、当該事業者がサービスが提供されていないことを知った時刻から起算して24時間その提供されない状態が継続したときに限り損害賠償責任を負う」との責任制限約款は公序良俗に反するものではなく、当該約款がフリーダイヤル契約についても適用されると判断された。

(14) 高松高判平成15年3月14日判タ1150号238頁 平成14年(ネ)474号損害賠償請求控訴事件<医療過誤事件>(原判決変更、一部認容)  
(会社の健康診断の際、会社の従業員であった保健婦がおこなった採血のための注射針刺入行為により、従業員が神経を損傷して、カウザルギーないしRSD(反射性交感神経性異常症)に罹患したとの事案)  
1 被控訴人の後遺障害は、一般的な労働能力は残存しているものの、神経系統の機能に障害を残し、服することができる労務が相当な程度に制限されるものであるから、被控訴人の後遺障害は労災後遺障害等級9級7号の2に該当し、労働能力喪失率は30パーセントとするのが相当である。  
2 カウザルギーないしRSDは、慢性期に入る以前の早期治療が特に重要であるところ、被控訴人の右手が判示症状であることについては、被控訴人において、医師の進める症状改善に有効と思われる早期治療を断り続けたことがその一因となっているから、現在の損害発生について被控訴人が寄与した割合は、損害額の3割と認めるのが相当である。

(15) 大阪高判平成15年5月22日判タ1151号303頁 平成13年(ネ)第52号 所有権確認等請求控訴事件  
国の河川堤防であった土地を占有している不法占拠者Xらが当該土地の所有権の時効取得を主張した事案について、「Xらが、本件各係争土地を不法占有するものであり、その性質上、所有の意思のないものとされる権原に基づき占有を取得したというべきであって、他主占有であると認めるのが相当である」として、所有権の時効取得の要件の具備を否定した事例。

(16) 大阪高判平成15年10月24日判タ1150号231頁 平成14年(ネ)第602号損害賠償請求控訴事件<医療過誤事件>(原判決変更)  
→法務速報37号8番にて紹介済(判例時報)

(17) 東京高判平成16年2月25日判時1867号54頁 平成13年(ネ)5498号 損害賠償請求控訴事件 棄却 上告、上告受理申立て  
県立高校の生徒会誌のために同校教諭が執筆した紀行文を、校長が掲載しないことにした処分について、違法な事前検閲であり、裁量権の逸脱として違法であるなどとして、同教諭が県と校長に対して慰謝料等の支払いを求めたケース。  
本判決は、(1)生徒会誌の発行は教育活動の一環としての特別活動であるから、校長は同誌の編集、発行についてもその最終的な権限を有し、その責任を負う、(2)校長の行為は憲法の禁止する検閲にも表現の事前抑制にも当たらない、(3)校長の行為は教育の自由の侵害に当たらないし、教育に対する不当な支配でもない、(4)校長の行為は、社会観念上著しく妥当性を欠き、裁量権を逸脱し、または濫用したものであるとはいえないなどとして、同教諭の請求を認めなかった。

(18) 高松高判平成16年7月16日判時1868号69頁、平成15年(ネ)第497号、認知請求控訴事件  
→法務速報39号23番で紹介済

(19) 名古屋高判平成16年9月16日 高裁HP 平成15年(ネ)第896号 損害賠償請求控訴事件(一部認容の原判決を変更し、請求棄却)  
1 控訴人発行の日刊紙に掲載された記事について、被控訴人の歯科医師としての社会的評価を低下させるものとしたものの、事実の公共性、公益目的、真実性の各要件を認定して、控訴人に不法行為は成立しないとした事例。  
2 原判決は、被控訴人に対する医療過誤訴訟の提起を報じた本件記事により、読者が医療過誤があったらしいとの認識を抱きかねないと認定したが、控訴審判決はこの点について一般読者の読み方を詳細に検討した上で、医療過誤が現実に来たであろうとの印象を与えるものではないとし、真実性の要件について結論が分かれた。

(20) 東京高判平成16年10月27日 東京高裁HP 平成15年(ネ)第478号 建築物撤去等請求控訴  
原審において、国立市の大学通り沿道の土地所有権者は、景観の維持を求める利益(景観利益)を有しており、完成した14階建てマンションの高さ20メートルを超える部分はその景観利益を侵害する不法行為であるとして、マンションの所有者らに撤去を命じたが、控訴審では、法的保護の対象となるべき景観利益は、特定の場所からの眺望が格別に重要な価値を有し、その眺望利益の享受が社会通念上客観的に生活利益として承認される場合であるとし、当該土地所有権者らには個別具体的な権利・利益があるとは認められないとして、原判決を取り消し、撤去請求が棄却された事例

(21) 岡山地倉敷支判平成14年6月28日判タ1151号100頁 平成10年(ワ)第323号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)  
自転車で行中のあるところ交差点で普通乗用自動車に追突されXに生じた傷害について、自賠責保険で5級2号に該当するとされた頭部外傷(脳挫傷、びまん性軸索損傷等)に起因する神経系統の機能又は精神の障害につき、いわゆる高次脳

機能障害にあると認定したうえで、従来の自賠責保険後遺障害認定基準に加えて、補足的に、脳外傷による高次脳機能障害の等級認定基準を定めることを試み、3級3号にあると判断された事例。

(22) 東京地判平成16年1月22日判時1867号70頁 平成12年(ワ)8551号 土地建物根抵当権設定仮登記抹消登記請求事件 認容、控訴

AがX法人の所有する不動産につき根抵当権設定仮登記等を経由し、その後Yが転根抵当権仮登記を経由したが、X法人がその代表者の権限濫用行為を理由としてA及びYに対して登記の抹消を求める場合、Aについて民法93条但書が類推適用されるときは、Yが民法94条2項の類推適用による保護を求めるためには、自ら善意であることを主張立証すれば足り、X法人がその類推適用を免れるためには、X法人側からYに過失があることを主張立証しなければならないとした事例。

(23) 大阪地判平成16年2月16日判時1866号88頁 平成14年(ワ)第9797号 損害賠償等請求事件

劇症肝炎の治療として行われた血漿交換術に際し、これに利用されていたカテーテルのルートを利用してCHDF(緩徐持続的血液濾過透析)による治療が行われていた事案につき、医師が中心静脈カテーテルを右心房に挿入し、これを留置していたところ、カテーテルの先端で右心房底部をついて心膜内壁を穿孔させ心タンポナーデを合併させて心停止及びこれに伴う低酸素脳症に起因する遷延性意識障害を発生させてしまった点につき、(1)カテーテルの留置位置について心筋穿孔及び心タンポナーデを合併する危険性に十分注意し、その危険性ができるだけ少ない場所にすべきであり、カテーテルの先端部が心房底部付近等に留置することなきよう注意すべき義務があった、(2)カテーテルを留置することにより上記危険性があることから、カテーテルの先端部の留置位置に十分注意すべきであり、胸部レントゲン写真等で先端部の位置を十分に確認し、心房底部付近等心筋穿孔を生じる危険性が高い場所にカテーテルの先端が留置されていることを認めた場合には、その危険がなくなるよう位置を調整すべき注意義務があった、ところがこのような注意義務を怠ったとして、医師に過失が認められた事例。

(24) 東京地判平成16年4月23日判時1866号65頁 平成14年(ワ)第20038号 損害賠償請求事件

土地建物の売買において、過去に建物が火災にあったものであることを売主が告げず、仲介業者も調査等せずに売買を仲介した事案につき、

1 売買の目的物件たる建物が火災にあり、これにより焼損を受けているということは、通常の経年変化ではなく、その程度が無視し得ないものである場合には、通常の経年変化を超える特別の損傷等があるものとして建物の(隠れた)瑕疵にあたる、火災により建物全体の耐久性や安全性に影響を及ぼすものとまで言えない場合でも、中古建物の焼損等は買い手側の購買意欲を減退させ、その結果建物の客観的交換価値を低下させるものであるから(隠れた)瑕疵にあたる、

2 仲介業者は、売主の提供する情報のみに頼ることなく、自ら通常の注意を尽くせば仲介物件の外観から認識することができる範囲で物件の瑕疵の有無を調査して、この情報を買主に提供すべき契約上の義務を負うとし、仲介業者が建物の瑕疵を調査せず、外観から焼損等の存在を認識できたのに、建物が火災にあって焼損したことを看過した場合には、債務不履行責任を免れない、とされた事例。

(25) さいたま地判平成16年6月25日金法1722号81頁 平成14年(ワ)第2528号 預金払戻等請求事件

盗難通帳による預金払戻がなされた事案で、金融機関の預金払戻に過失を認め、民法478条による弁済の効力を認めることはできないとしつつ、預金者の預金通帳等の保管にも重大な過失があるとして、民法418条を類推適用して、過失相殺(3割)を認めた事例。

#### 【商事法】

(26) 最三判平成16年10月26日 最高HP 平成14年(受)第973号 総代会

決議無効確認等請求事件(一部破棄差戻し、一部棄却)

信用金庫法(以下「法」という。)38条は、信用金庫の特色を考慮して、信用金庫の役員解任の手續につき役員地位の安定等に配慮した特別の手續を定めており、法39条は、信用金庫の理事につき、商法の株式会社の取締役について定めた規定を多数準用しながら、取締役の解任手續を定めた商法257条の規定を準用していないから、信用金庫の理事は、法38条所定の手續によることなく解任することはできない。

(27) 東京地判平成16年4月14日判時1867号133頁 平成15年(ワ)11753

号 預託金返還等請求事件 認容、控訴

ゴルフ場の営業委託契約が締結され、受託会社がゴルフ場の名称を続用したケースにおいて、会員が受託会社に対して預託金の返還を求めた事例。

本判決は、本件をもって営業の包括的な賃貸借である旨判示し、商法26条1項の類推適用を認めて、受託会社に預託金返還を命じた。

#### 【知財】

(28) 最三判平成16年6月8日判時1867号108頁 平成15年(行ヒ)265号 審

決取消請求事件 棄却、確定

→法務速報38棒19番で紹介済。

>

(29) 東京地判平成15年10月16日判タ1151号109頁 平成14年(ワ)第1943号 営業誹謗行為差止等請求事件(サンゴ砂事件)

1 X(日本法人)による米国内における製品(サンゴ化石微粉末)の販売につき、Y(日本法人)が米国特許権に基づく差止請求権を有しないことの確認を求める訴えにつき、国際裁判管轄及び確認の利益が認められた事例。

2 Xの米国における取引先に対して、Yが日本国内からX販売に係る製品が米国特許権を侵害する旨の電子メール又は書簡を送付する行為が、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為(虚偽事実の告知・流布)に該当すると判断され、当該内容の告知・流布の差止請求が認容された事例。

(30) 東京地判平成16年1月30日判タ1150号130頁 平成13(ワ)17772号特許権持分確認等請求事件<青色LED相当対価請求事件>(一部認容)

→法務速報38号14番にて紹介済(判例時報)

>

(31) 東京地判平成16年4月28日判時1866号134頁 平成15年(ワ)第26297号 通常実施権抹消登録請求事件

特許権者が、訴外会社から無効審判請求を受け、特許庁が無効とする旨の審決を行ったことに対して審決取消訴訟を提起するとともに、無効審決で指摘された無効理由を除くために訂正審判請求をしようとした事実につき、特許権者の求めに対して、通常実施権者が特許法127条に規定する承諾を与えなかったことについて、(1)特許権者と通常実施権者との間に締結された通常実施権設定契約には協力義務(第三者が特許権を侵害し又は侵害するおそれがあるときはその排除又は予防に努め、可能な範囲で協力する旨の条項)が規定されているが、無効審判請求及び特許庁の無効審決は「特許権を侵害し又は侵害するおそれがあるとき」にあらず、訂正審判請求は特許権の侵害に対する「排除又は予防」行為には含まれないから、協力義務違反はなく、訂正審判請求に対する承諾義務はない、(2)通常実施権者は、特許の有効性を争わない等の格別の合意をした場合でない限り、実施権の基礎となった特許の有効性を争うことが許されるし、特許権者に対して訂正審判請求等の承諾を与えないことは当然に許され、承諾を拒否したことが信義則違反・権利濫用には当たらない、とされた事例。

(32) 東京地判平成16年10月20日 裁判所HP 平成15(ワ)15674 不正競争 民事訴訟事件

被告が「ポスカム」を販売するに当たって行った広告の中の「一般的なキシリトールガム」との比較表示は、ウシエナメル質菌による実験であることを隠匿し、逆に「ヒト唾液を使用したことを」を強調して表示し、あたかも人間の歯における実際の口腔内の再石灰化効果が実証されたかのように誤認させる表示であるので、不正競争防止法2条1項13号所定の品質等誤認表示に当たると原告は主張したが、ウシ歯は人の口腔内における再石灰化促進効果を評価するために使用されるものであり、その試験結果は正に人の口腔内での再石灰化促進効果を実証するものであるから、本件比較表示を見た消費者が人の口腔内での再石灰化促進効果が約5倍違うという意味に理解したとしても、それは実験結果が表す本来の意味と通りの理解であって、この点において消費者に誤解は生じていない。したがって、本件比較広告においてウシ歯を使用したことを表示しなかったとしても、本件比較広告が誤認的表示であるということとはできない。

(33) 大阪地判 平成16年11月4日 裁判所HP 平成15(ワ)6252 著作権 民事訴訟事件

原告は、被告外数名がその名義で発表した論文が、原告が作成した論文に依拠するものでありながら、執筆者として原告の氏名が表示されておらず、また、論文中で原告が作成した論文の成果を前提としたものであることも指摘しなかったと主張したが、本件研究における原告の役割は、実験においてその作業の一部に従事することであったと推認するのが相当であり、原告がその作業に従事していた実験の結果から一定の知見を得ることがあったとしても、それは、原告が主体的に行った研究によって原告が得た知見として評価すべきものではなく、原告も関与していた研究の途中で得られた仮説であるというべきであり、被告論文の薬理学的部分の内容も、原告論文に依拠したものであるとは認めることができないので、著作者人格権(氏名表示権及び同一性保持権)の侵害にはあたらない。

#### 【民事手続】

(34) 最一決平成16年4月8日判タ1151号297頁 平成15年(許)第44号 移送申立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

→法務速報36番22号にて紹介済

>

(35) 最三判平成16年5月25日判時1868号56頁、平成15年(許)第40号、文書提出命令申立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

→法務速報38号26番で紹介済

>

(36) 最二判平成16年7月16日 金法1721号41頁 平成13年(受)第1797号 否認権行使請求事件

→法務速報40号20番にて紹介済

(37) 名古屋高決平成15年8月1日判タ1150号279頁平成15年(ラ)208号移送申立却下決定に対する即時抗告事件(原決定取消、認容)

抗告人と訴外会社との間においては、本件取引による代金支払場所を訴外会社東京支店とする黙示の合意が成立しており、訴外会社から契約を引き継いだ相手方においても、支払場所に関する合意を従前どおり承継したものと認められる。よって、抗告人と相手方との間における本件取引に基づく代金支払義務の履行地は東京都中央区であり、相手方の本店所在地である名古屋市ではないから、基本

事件については、管轄違いとして管轄裁判所である東京地方裁判所へ移送すべきである。

(38) 東京高判平成16年4月14日金法1722号76頁 平成15年(ネ)第6003

号 売掛代金、独立当事者参加請求控訴事件  
動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使と目的債権の譲渡とは、物上代位に基づく差押命令の第三債務者に対する送達と債権譲渡の対抗要件の具備との前後関係によってその優劣を決すべき対抗関係に立つと解するのが相当であるから、先取特権者が、目的債権の譲渡より前に、差押えを得ないまま第三債務者から金員の交付を受けていたとしても、その後取得した差押命令の第三債務者への送達が、債権譲渡の対抗要件の具備に後れた場合、債権譲渡に劣後する。

【刑事法】

(39) 最二決平成16年4月19日判タ1151号97頁 平成15年(あ)第179

6号 電気通信事業法違反被告事件(上告棄却)

→法務速報37号40番にて紹介済み

>

(40) 最二判平成16年10月29日 最高HP平成12年(あ)第1714号 法人税

法違反被告事件(破棄差戻し)

宅地開発業者が、地方公共団体から都市計画法上の同意権を背景として開発区域外の排水路の改修工事を行うよう指導された場合において、同業者が当該事業年度終了日において、近い将来に上記改修費用を支出することが相当程度の確実性をもって見込まれており、かつ、同日の現況によりその金額を適正に見積もることが可能であった等の事情がある場合には、当該事業年度終了日までに当該費用に係る債務が確定していないときであっても、上記の見積金額を法人税法22条3項1号にいう「当該事業年度の収益に係る売上原価」の額として当該事業年度の損金の額に算入することができるとした事例。

(41) 最三決平成16年11月8日 最高HP 平成13年(あ)第25号 収賄被告事

件(棄却)

(1) 刑法(平成7年法律第91号による改正前のもの。)197条ノ5の規定による没収・追徴は、必要に行うべきものであるが、収賄の共同正犯者が共同して收受した賄賂については、これが現存する場合には、共犯者各自に対しそれぞれ全部の没収を言い渡すことができるから、没収が不能な場合の追徴も、それが没収の換刑処分であることに徴すれば、共犯者ら各自に対し、それぞれ收受した賄賂の価額全部の追徴を命じることができると解するのが相当であり、賄賂を共同收受した者の中に公務員の身分を有しない者が含まれる場合であっても、異なる扱いをする理由はない。

(2) 収賄犯人等に不正な利益の保有を許さないという要請が満たされる限りにおいては、必要の追徴であるからといって、賄賂を共同收受した共犯者全員に対し、それぞれその価額全部の追徴を常に命じなければならないものではなく(最高裁昭和26年(あ)第3100号同33年3月5日大法廷判決・刑集12巻3号384頁参照)、裁判所は、共犯者らに追徴を命じるに当たって、賄賂による不正な利益の共犯者間における帰属、分配が明らかである場合にその分配等の額に応じて各人に追徴を命じるなど、相当と認められる場合には、裁量により、各人にそれぞれ一部の額の追徴を命じ、あるいは一部の者にのみ追徴を科することも許される。

(42) 東京高判平成15年10月16日(判タ1150号309頁)平成15年(う)第

1834号傷害被告事件(原判決破棄、自判)

→法務速報40号35番にて紹介済(判例時報)

>

(43) 福岡高判平成15年12月25日判時1866号155頁 平成15年(う)第208

号 暴力行為等処罰に関する法律違反被告事件

被告人を暴力団組員と確定までできない事案につき、事件当時被告人が暴力団組員であった可能性は高く、仮に組員でなかったとしても、破門後も暴力団会長と密接な関係が続けており、かつ本件以外でも同暴力団若頭の肩書きを名乗るなど、同暴力団に極めて近い立場にあったことは明らかであって、このような被告人が若頭を名乗って事務所に連れて行くなどと脅したのであるから、「団体の威力を示して」脅迫したと認定することを妨げない、として、1審の無罪判決を破棄自判し、団体と密接な関係を持つ者につき暴力行為等処罰に関する法律違反の成立を認めた事例。

(44) 東京地判平成16年2月27日判タ1151号138頁 平成7年合(わ)第1

41号、平成7年合(わ)第187号、平成7年合(わ)第254号、平成7年合(わ)第282号、平成7年合(わ)第329号、平成7年合(わ)第380号、平成7年合(わ)第417号、平成7年合(わ)第443号、平成8年合(わ)第31号、平成8年合(わ)第75号、殺人、殺人未遂、死体損壊、逮捕監禁致死、武器等製造法違反、殺人予備被告事件(オウム真理教代表者に対する地下鉄サリン事件等第一審判決)(有罪・控訴)

オウム真理教代表者の被告人に対し、弁護士一家殺害事件、松本サリン事件、地下鉄サリン事件等13の事件について、教団幹部らとの共謀を認めて有罪とし、死刑を言い渡した事例。

(45) 広島高判平成16年8月24日 高裁HP 平成16年(う)第127号 銃砲刀剣類所持等取締法違反、殺人未遂、暴力行為等処罰に関する法律違反、覚せい剤取締法違反被告事件(控訴棄却)

1 銃砲刀剣類所持等取締法違反、殺人未遂、暴力行為等処罰に関する法律違

反、覚せい剤取締法違反被告事件について、殺人未遂の事実に関して、未必的殺意があると認定した原判決には事実誤認があり、量刑も不当であるとした被告人からの控訴を棄却した事例。

2 痛い目に遭わせてやろうという気持ちと未必の殺意とは矛盾するものではないとして、殺傷能力を有する凶器（拳銃）をその性能を認識して使用しており、しかも胴体を狙って発射したとの被告人供述等から、未必の故意を認定した。

#### 【公法】

(46) 最二判平成16年4月23日判タ1150号112頁 平成12年（行ヒ）第246号不作為の違法確認等請求事件<はみ出し自動販売機住民訴訟上告審判決>（上告棄却）

→法務速報37号33番にて紹介済（最高裁HP）

>

(47) 最一判平成16年5月31日判時1868号24頁、平成16年（行フ）第3号、執行停止決定に対する許可抗告事件

→法務速報38号37番で紹介済

>

(48) 最二判平成16年10月29日 最高HP 平成13年（行ヒ）第224号 不動産取得税賦課決定取消請求事件（破棄差戻し）

固定資産課税台帳に価格が登録されていない不動産について固定資産評価基準によって決定された価格が、その取得時における客観的な交換価値を上回れば、上記価格に基づいてされた不動産取得税の賦課決定は違法となる。

(49) 最三判平成16年11月02日 最高HP平成16年（行ツ）第23号 所得税更正処分取消等請求事件（棄却）

弁護士の男性が、別に事務所を開いている弁護士の妻に支払った報酬を必要経費と認めなかったのは違法だとして、国税当局を相手に所得税の更正処分（追徴課税）の取り消しを求めた事案において、

(1) 所得税法56条は、事業を営む居住者と密接な関係にある者がその事業に関して対価の支払を受ける場合にこれを居住者の事業所得等の金額の計算上必要経費にそのまま算入することを認めると、納税者間における税負担の不均衡をもたらすおそれがあるなどのため、その場合の支払を受けた対価に相当する金額は、その居住者の当該事業に係る事業所得等の金額の計算上、必要経費に算入しないものとした上で、これに伴い、その親族のその対価に係る各種所得の金額の計算上必要経費に算入されるべき金額は、その居住者の当該事業に係る事業所得等の金額の計算上、必要経費に算入することとするなどの措置を定めているのであるから、居住者と生計を一にする配偶者等の親族が居住者と別に事業を営む場合であっても、所得税法56条の適用がある。

(2) 同法56条の立法目的は正当であり、同条の要件は、適用の対象を明確にし、簡便な税務処理を可能にするためであって、立法目的との関連で不合理であるとはいえず、同条が前記の必要経費算入等の措置を定めていることを併せて考えれば、同条の合理性を否定することはできず、また、同法57条の規定は、同法56条を前提に、個人で事業を営む者と法人組織で事業を営む者との間で税負担が不均衡とならないようにすることなどを考慮して設けられた規定であり、同法が57条の定める場合に限って56条の例外を認めていることについては、それが著しく不合理であることが明らかであるとはいえないから、居住者の営む事業に従事して対価の支払を受けた親族が居住者と別に事業を営む場合において、居住者の事業所得等について所得税法56条を適用してした処分は、憲法14条1項に違反しない、との判断が示された事例。

(50) 最一判例平成16年11月18日 最高HP平成14年（行ヒ）第108号 情報公開請求却下決定処分取消請求事件（棄却）

公開の対象となる情報を「実施機関の職員が職務上作成し、又は取得した文書、図画、写真、フィルム及び磁気テープであって、決裁又は閲覧の手続が終了し、実施機関において管理しているものをいう。」と規定する土庄町情報公開条例（平成12年土庄町条例第27号。以下「本件条例」という。）に基づき、町民が土庄町の議会の議事内容を収録した録音テープの公開を請求したところ、実施機関から、同録音テープは情報公開の対象となる情報には当たらないとして情報公開請求却下処分を受けたため、同処分の取消しを求めた事案において、地方自治法123条所定の会議録作成のために議会の議事内容を収録した録音テープは、会議録作成のための基礎となる資料としての性格を有しており、会議録と同様に決裁等の対象となり、決裁等の手続終了後は、実施機関において管理しているものである限り公開の対象となり得るが、会議録が作成されて情報公開条例所定の決裁又は閲覧の手続が終了する前の段階では、同条例に基づく公開請求の対象とすることができないとした事例。

(51) 高松高判平成16年4月15日判タ1150号125頁 平成15年（ネ）第459

号損害賠償請求控訴事件<大洲市情報公開国家賠償請求事件控訴審判決>（控訴棄却）

住民投票条例制定請求において条例制定請求代表者から署名収集の委任を受けたとする被控訴人らが、その氏名、住所及び生年月日の記載された署名収集委任届出書を大洲市情報公開条例に基づき大洲市長により公開され、プライバシーの権利を侵害されたとして市及び市長個人に対して損害賠償請求をおこなった事案において、本件個人情報についてのプライバシー権の要保護性の程度、これに対する侵害の態様、これによる不利益の内容、程度等を総合考慮のうえ、本件情報公開が国家賠償法上の違法性を有するとして、市に対する損害賠償請求（被控訴人らそれぞれにつき金5万円）が肯定された事例。



(52) 東京高判平成16年4月28日判時1866号44頁 平成14年（ネ）第6531号 損害賠償請求控訴事件

けん銃不法所持の被疑者が警察に勾留され取調中に、証拠品のけん銃から発射された弾丸により死亡した事故について、遺族が神奈川県に対して国家賠償法1条に基づき損害賠償請求をした事案であるが、警察官の誤射による死亡であると認めた1審判決（横浜地判平成14年11月22日判例時報1817号89頁）が取り消され、取調官の誤射ではなく、被疑者の自殺によるものであると認定されて、警察側の国賠責任が認められなかった事例。

(53) 名古屋高判平成16年9月21日 高裁HP 平成16年（行コ）第2号 損失補償等請求控訴事件（一部認容の原判決を変更し、一部認容）

1 土地収用による損失補償につき、残地の形状劣化による減価を認めた上で、土地収用法90条（起業利益との相殺の禁止）を適用して、残地が道路に接面することによって生じる起業利益と減価による損失との相殺を認めなかった事例。  
2 残地の単価に関しては、3つの鑑定信用性を比較検討し、原判決とは異なった認定に至っている点が参考になる。  
3 なお、原判決は、収用裁決が上記残地を除く収用地等についてした損失補償の認定を違法として損失補償を命じていたが、控訴審判決はこの点については同裁決の認定を相当とした。

(54) 名古屋高判平成16年9月29日 高裁HP 平成15年（行コ）第6号 公金支出差止等請求控訴事件（控訴棄却）

都市計画法上の市街化区域ないし将来市街化が予想される地域を処理区域とする下水道事業について、合併浄化槽方式によらず処理施設における集中処理を行う公共下水道方式を採用することとした都市計画決定は、両方式の経済的な得失を考慮してもなお著しく不合理と認められないとして、同事業の差止め及びその実施に必要な公金の支出等の差止め請求を却下ないし棄却した原判決を支持した事例。

(55) 東京地判平成16年3月19日判時1866号34頁 平成14年（行ウ）第456号 遺族共済年金不支給処分取消請求事件

いわゆる重婚的内縁関係にあった者が、日本私立学校振興・共済事業団に対し私立学校教職員共済法による遺族共済年金の支給を請求したところ、同事業団が支給しない旨の裁定をしたことに対する取消請求の事案であるが、戸籍上の妻がいたため、(1)配偶者要件及び(2)生計維持要件のうち(1)が争点となったところ、戸籍上の妻との別居期間が20年以上に及ぶこと、別居以前に既に離婚の話合いが行われていたこと、別居後夫婦関係の修復の努力がなされていないこと、別居後は事務的やり取りがあっただけで直接会ったこともないこと、婚姻費用の分担もないこと、戸籍上の妻には婚姻関係清算の趣旨を含めて1000万円が送金され、離婚届用紙も送付されていること等の事情から、内縁関係にある者につき(1)の配偶者要件が認められ、受給権者と認定された事例。なお、控訴されたが、東京高裁では平成16年8月19日に控訴棄却された。

(56) 大阪地判平成16年5月13日判タ1151号252頁 平成15年（ワ）第1307号 損害賠償請求事件（靖国参拝第2次大阪訴訟）（請求棄却・控訴）

1 内閣総理大臣である小泉純一郎が、平成13年8月13日、平成14年4月21日及び平成15年1月14日に靖国神社を参拝した行為は、国の機関としての内閣総理大臣の行為と客観的外形的にみるべきものではなく、国賠法1条1項にいう「職務を行うについて」に該当する行為であるとはいえないとされた事例。  
2 小泉純一郎が靖国神社を参拝した行為によって、原告らの法的利益が侵害されたとは認められないとされた事例。  
3 靖国神社が小泉純一郎の参拝を受け入れた行為によって、原告らの法的利益が侵害されたとは認められないとされた事例。

#### 【社会法】

(57) 福岡高判平成14年10月25日判タ1150号268頁 平成12年（ネ）1201号地位確認等請求控訴事件（原判決破棄、一部棄却、一部差戻、一部却下）  
→法務速報25号22番にて紹介済（判例時報）

(58) 名古屋地判平成16年4月23日判時1867号137頁 平成14年（ワ）5455号・同15（ワ）2441号 賃金等請求事件 認容、控訴

財団法人に勤務する職員の賃金及び退職金について、60歳定年制の延長等の新たな利益をもたらすこともないまま、満55歳を超えた職員について、一方的に本給を60%に減額することには合理性が認められず、改定によって月額2万円の調整手当を支給することにしたとしても、本件改訂に伴う不利益の代償措置としては不十分であるし、既得権化していた退職金を一方的に約70%減額することにも合理性が認められず、本件改定当時、財団法人の存続自体が危ぶまれたり、経営危機による雇用調整が予想されるなどといった差し迫った状況にあったということではできないなどとし、本件改定には合理性が認められず無効であるとして、差額賃金及び退職金の支払請求が認められた事例。



種類 提出回次 番号  
議案件数

- ・衆法 161 1  
独立行政法人福祉医療機構法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 障害者スポーツ振興活動への助成のために基金の取崩し等を行うための改正
- ・衆法 161 6  
国立国会図書館法の一部を改正する法律159 37  
・ ・ ・ 独立行政法人等に国・地方公共団体諸機関と同様の納本義務を課する改正
- ・閣法 159 88  
労働組合法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 不当労働行為事件の審査及び手続の迅速な処理を図るために労働委員会を整備する改正
- ・閣法 161 1  
一般職の職員の給与に関する法律等の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 寒冷地手当の廃止等、一般職国家公務員の教育職俸給表及び指定職俸給表の改定
- ・閣法 161 2  
特別職の職員の給与に関する法律等の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 特別職職員の審議会常勤委員等の俸給月額を引下げる改正
- ・閣法 161 3  
害補償に係る障害の等級の改定等のための国家公務員災害補償法及び地方公務員災害補償法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 国家公務員及び地方公務員の障害補償に係る障害等級の改定
- ・閣法 161 4  
防衛庁の職員の給与等に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 一般職職員の給与改定に伴う防衛庁職員・自衛隊教官の俸給表の改定
- ・閣法 161 5  
下級裁判所の設立及び管轄区域に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 市町村統廃合に伴う簡易裁判所の名称・管轄区域の表示の変更
- ・閣法 161 6  
裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律  
・ ・ ・ 民間事業者が紛争当事者の依頼を受けて和解の仲介等、裁判外紛争解決手続を行えるようにするための認証制度の新設と認証紛争解決業務の内容等を定めた法律
- ・閣法 161 9  
民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律  
・ ・ ・ 民間事業者等が行う書面の保存等に関し電磁的方法を可能とするための法律
- 1・閣法 61 10  
民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律  
・ ・ ・ 民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律の施行に伴う各省令・税法・その他諸法の関連規定を整備する法律
- ・閣法 161 12  
住宅の品質確保の促進等に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 国土交通大臣が指定した者が住宅性能評価等を実施することができる制度の新設とそれに伴う登録制度等を整備する法律
- ・閣法 161 14  
関税暫定措置法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ メキシコとの貿易を促進するための関税引下げに伴い実行税率等を定義する改正
- ・閣法 161 15  
経済上の連携の強化に関する日本国とメキシコ合衆国との間の協定に基づく特定原産地証明書が発給等に関する法律  
・ ・ ・ メキシコに輸出する物品に特定原産地証明書の発給等を行うための措置を講じる法律

---

3. 11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

- ・小梁吉章 信山社出版 384頁 10500円  
金銭債権の国際化と民事執行
- ・能見善久 有斐閣 380頁 3675円  
現代信託法
- ・河端真一 信山社出版 200頁 5250円  
コーポレートガバナンスの研究
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 195頁 2730円  
改正 不動産登記法新旧対照条文
- ・近藤光男 有斐閣 350頁 6390円  
コーポレートガバナンスと経営者責任
- ・荒木新五 商事法務 255頁 2835円  
実務 借地借家法〔新訂版〕 . . . ★
- ・松井宏興・岡本詔治・牛尾洋也編 信山社出版 366頁 6930円  
借地借家法の新展開
- ・消費者契約における不等条項研究会編 商事法務 163頁 3675円  
別冊NBL 92 消費者契約における不等条項の実態分析
- ・中山信弘編 商事法務 291頁 3675円  
別冊NBL 93 改訂 電子商取引に関する準則とその解説

---

## 4. 11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

- ・内田力蔵 信山社出版 542頁 16800円  
内田力蔵著作集 第1巻 イギリス法入門
- ・山口龍之 信山社出版 314頁 12500円  
疫学的因果関係の研究
- ・手塚和彰 信山社出版 416頁 12500円  
外国人労働者研究
- ・渋谷達紀 有斐閣 400頁 3150円  
知的財産法講義 1
- ・黒川哲志 成文堂 278頁 3465円  
環境行政の法理と手法
- ・西谷 敏 法律文化社 438頁 5040円  
規制が支える自己決定 労働法的規制システムの再構築
- ・日本労働法学会編 法律文化社 214頁 2730円  
日本労働法学会誌 104号 企業年金の法的論点 ほか
- ・日本弁護士連合会編 明石書店 264頁 2625円  
裁判員制度と取り調べの可視可 . . . ★
- ・関子善信 成文堂 374頁 5250円  
久留米大学法制叢書 14 租税法律関係論 一税法の構造一
- ・B・グロスフェルト／山内惟介他訳 中央大学出版部 392頁 4515円  
比較法文化論

---

## 5. 発刊書籍<解説>

---

- ・実務 借地借家法〔新訂版〕  
最近の短期賃貸借制度の廃止や不動産登記法改正に対応する借地借家法の紛争  
処理事例を多く取り上げた実務書。制度の変遷・概要等の基本的な記載もあるが  
平易に過ぎることはなく、各論部分では最新の判例等の解釈もなされている。「地

代や賃料の増減額請求の出来る場合」等、貸主・借主双方の視座における解説が的確で解り易い。

・裁判員制度と取り調べの可視可  
我が国の刑事訴訟手続きにおける国家権力の濫用とも取れる取調べ受忍義務に関し、とりわけ録画・録音による取調べの記録の必要性を強く主張した書籍。諸外国の実情を鑑みた上での I B A (国際法曹協会) の調査報告と所見を読む限り、我が国の取調べ制度の前近代的な側面が垣間見られる。一方、裁判員制度との関連についての記述はあまり多くない上、被害者の権利を重視する我が国の国民性を考慮すると被疑者の権利向上に寄与するかはやや疑問の余地がある。

---

(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。

---