

（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＞

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

- (1) 最一判平成16年6月3日判時1869号33頁 平成14年（受）第505号 離婚請求本訴、同反訴事件
→法務速報38号6番にて紹介済み。
>
- (2) 最三判平成16年6月29日金法1723号38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番にて紹介済み。
>
- (3) 最二判平成16年7月9日金法1725号41頁 平成16年（才）第424号、同年（受）第425号 債務不存在確認、貸金等請求事件
→法務速報39号16番にて紹介済み。
>
- (4) 最三判平成16年7月13日 金法1724号55頁 平成14年（受）第1459号 土地明渡請求事件
→法務速報39号17番にて紹介済み。
>
- (5) 東京高判平成15年9月25日判タ1153号167頁 平成14年（ネ）第5475号 損害賠償請求控訴事件（控訴棄却・確定）
居住用建物のために売却された土地について、その土地の瑕疵の有無は、建物の通常使用に耐えない状態にあるか否か、すなわち、通常程度の降雨でも冠水して床下浸水をきたすとか、地盤が崩壊するおそれがあるかなどによって決せられるべきであるとしたうえで、本件では大雨のときなどに冠水しやすいという土地の性状が民法570条にいう隠れたる瑕疵にあたらぬとされ、また、売主たる宅建業者の説明義務違反による債務不履行も認められぬとされた事例。
- (6) 福岡高裁那覇支部平成15年12月25日判タ1153号149頁 平成15年（ネ）第109号 報酬金請求控訴事件（一部認容・確定）
→法務速報40号10番にて紹介済み。
>
- (7) 東京高判平成16年5月26日判タ1153号275頁 平成16年（ネ）第1432号 求償金請求控訴事件（控訴棄却・確定）
→判例速報41号8番にて紹介済み。
>
- (8) 福岡高判平成16年11月12日 高裁HP 平成15年（ネ）第752号 不当利得返還等請求控訴事件（原判決変更）
1 利息制限法所定の制限利率を超える利息の元本充当の計算方法につき、手形決済方式による手形貸付けを実行することを際だった特徴とする継続的な金銭消費貸借で、これを一体的に継続した取引とみるべきであり、別途手法を用いないと不合理である等の特段の事情がない限り、借主において容易に計算可能な手法、すなわち、充当先の債務を一体的に指定する意思のもとに、一連充当計算を選択し、複雑な戻し利息等の計算をしない一連充当計算の方法として、借主に最も容易に検算ができる単純明快な後払い計算方式をもって、借主が指定充当したものと推認するのが相当であるとした事例。
日本信用保証の保証料がみなし利息に該るとし、継続的手形貸付けに於いては一連計算によるべきとした最高裁（第一小法廷）平成15年9月11日の差戻判決を受けた事案である。
2 被控訴人による仮差押えを受けた連帯保証人からの慰謝料請求については、上記計算方法によれば仮差押え当時既に主債務は完済されていたとしながらも、上記計算方法は仮差押え当時一般的であったとまでは言えない等として、被控訴人の過失及び違法性を否定し、認めなかった。
3 限度額を1000万円とする継続的手形貸付けに於いては、偶々100万円未満の貸付があったとしても、その法定利息は18%ではなく15%とすべきとした。
- (9) 大阪高判平成16年12月7日 高裁HP 平成16年（ネ）第1002号 損害賠償請求控訴事件（請求棄却の原判決変更）
1 パワーゲートを操作していた者の不法行為責任と、パワーゲート付設車両の所有者の運行供用者責任が認められた事例
2 本判決は、「足が挟まれた場合には重い傷害を負うことも予想されるパワーゲートの操作を繰り返していた被控訴人には、パワーゲートの上昇中も、周囲

に注意を払い、パワーゲートに飛び乗ってくる者がいた場合には、その動静を注視し、状況に応じて、パワーゲートを停止させるべき注意義務があった」として、パワーゲートに飛び乗ってくる作業員がいることの予測可能性を否定し、また、飛び乗ってきたものが必ずしも事故を起こすものでも無い等として、上記注意義務を否定した原判決を覆した。

3 パワーゲートは被控訴人車両固有の装置であると認められるから、その操作は、「当該装置の用い方に従い用いること」（自賠法2条2項）に該当する。

(10) 名古屋地判平成14年9月13日判タ1153号178頁 平成12年(ワ)第2990号 損害賠償等請求事件(一部認容・控訴、後控訴棄却・確定)
牧夫として就労後16日目に発生した競走馬調教中の落馬死亡事故について、乗馬技量の適切な見極めを行わず、防護服の着用も指示しなかった安全配慮義務違反があるとして使用者に対する損害賠償請求が認められた事例。

(11) 東京地判平成15年7月31日判タ1153号106頁 平成13年(ワ)第13266号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴後和解)
カーオーディオ製品に用いられたスイッチ(FTスイッチ)が常時短絡(オンの状態になったままになる。)として、当該カーオーディオを搭載した車のバッテリーが上がるなどの故障が多発したため、同スイッチの製作会社が約2700台を回収して修理し、約3600台を予防的に修理するなどの対応をせざるを得なくなったことについて、同スイッチの設計上の欠陥が認められ、その製造業者のカーオーディオ製作会社に対する製造物責任が認められた事例。

(12) 福岡地裁飯塚支部平成15年9月3日判タ1153号173頁 平成14年(ワ)第196号 預金返還請求事件(請求棄却・控訴、後控訴棄却・確定)
騙取した預金通帳と届出印を使用した銀行預金の払い戻しについて、その払い戻し手続きが真正な預金通帳と届出印を用いて行われている、預金者と払戻請求者が別人であることが判明したとしても、親族や会社の事務員など預金者以外の者が払い戻しを行うことは日常的に見受けられることであるから正当な受領権限の有無についてさらなる確認手段を尽くすべき義務はない、などと判断し、民法478条による弁済の効力が認められた事案。

(13) 東京地判平成15年12月1日判タ1153号161頁 平成14年(ワ)第26136号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴)
依頼者(原告)が弁護士(被告)に対し、「(相続事件について)原告の相続分である5億円余を他の相続人(複数)から取り戻すこと」を委任したところ、被告がその依頼に対し何らの行動もしなかったために生じた損害として、他の弁護士への報酬等及び被告が交渉したならば回収できたであろう金員の損害賠償請求を提起した事案において、本件委任契約の内容が「原告と相続人A(1人)との間の利害を調整しAから原告に対しアパート(事前にAより原告に贈与する案が出ていた)だけでなく更に多くの金銭を交付するよう交渉して欲しいという内容」であると認定し、原告の主張する被告の債務不履行と損害との間には相当因果関係もないと付言して、原告の請求を棄却した。

(14) 東京地判平成16年2月27日判タ1153号279頁 平成15年(ワ)第23057号 弁済金請求事件(請求棄却・確定)
一判例速報40号22番にて紹介済み
>

(15) 名古屋地判平成16年4月9日判時1869号61頁 平成14年(ワ)第2803号 損害賠償請求事件
被告が輸入した医療用漢方薬(「天津当帰四逆加呉茱萸生薑湯エキス顆粒[KM]医療用(KM-38)」)の服用により腎不全に罹患したとして、製造物責任法に基づき損害賠償が請求された事案につき、
1 医薬品が製造物責任法2条2項にいう「欠陥」に該当するかの判断基準につき、[1]当該医薬品の効能、[2]通常予見される処方によって使用した場合に生じ得る副作用の内容及び程度、[3]副作用の表示及び警告の有無、[4]他の安全な医薬品による代替性の有無、[5]当該医薬品を引き渡した時期における薬学上の水準等の諸般の事情を総合考慮して判断するのが相当であるとして、各事情を個別に検討し、当該医薬品には欠陥があったと判断され、
2 腎障害は長期間の当該医薬品の継続的服用によるものと推認されたとしたうえで、被告の主張はこの推認を覆すに足りないとして排斥し、当該医薬品の服用と腎不全の間に因果関係があるとされた事例。

(16) 東京地判平成16年4月23日判時1869号37頁 平成14年(ワ)第24973号 損害賠償請求事件
ホテルが長年にわたり有料職業紹介事業会社3社から配膳人の紹介を受けていたところ、リストラ策の一環として紹介事業会社を1社に限定し、他社(原告)に登録されていた多数の配膳人に登録換えを勧め、原告に対して紹介依頼業務を中止した事案につき、原告とホテルとの間の準委任契約は雇用調整機能という役割等に鑑み継続性を保障された契約であると見ることはできず、また原告と配膳人との間でも、配膳人にはどの配膳人紹介業者の紹介を受けるかを選択する自由があること等から配膳人が他の配膳人紹介業者に登録せず原告への登録を継続することが保障されていないとして、配膳人に登録換えを行わせたことにつき合理的理由がなく、その態様が原告の正当な利益を侵害する等社会的相当性を逸脱していると評価される限定的な場合にも、ホテルは原告に不法行為を負うとされ、本件ではホテルの行為は不法行為に当たらないとされた事例(控訴されている)。

【商事法】

(17) 最一判平成16年7月1日金法1725号44頁 平成15年(受)第1104号
会計帳簿閲覧請求、株主総会議事録等閲覧請求、社員総会議事録等閲覧請求
事件
→法務速報39号35番にて紹介済

(18) 最二判平成16年12月13日 最高HP平成16年(受)第988号 保険金請
求事件(棄却)

店舗総合保険契約の約款において、保険金を支払う場合として、火災によって
保険の目的について生じた損害に対して損害保険金を支払う旨が規定され、また、
保険金を支払わない場合として、保険契約者、被保険者又はこれらの者の法定代
理人の故意若しくは重大な過失又は法令違反によって生じた損害に対しては保険
金を支払わない旨が規定されている場合に、保険者に対して火災保険金の支払を
請求する者は、火災発生が偶然のものであることを主張、立証すべき責任を負わ
ない

(19) 名古屋地判平成14年10月29日判タ1153号285頁 平成13年(ワ)第
1322号 持分払戻請求事件(一部認容・確定)

1 中小企業等共同組合法に基づく共同組合の脱退組合員の持分払戻金が組合
試算の帳簿価格ではなく、時価に基づいて算定された事例。

2 同払戻の算定に当たって、同払戻金支払いのために同共同組合がその所有
不動産を売却したことで増加した法人税等相当額及び解散を仮定しての退職金相
当額を負債として控除することはできるが、同清算所得に対する公租公課相当額
を負債として控除することはできないとされた事例。

【知的財産】

(20) 東京地判平成16年3月31日判タ1153号266頁 平成15年(ワ)第8
180号 損害賠償等請求事件(一部認容・確定)

1 被告Yの有する実用新案権に明らかな無効理由があると認められる場合に、
当該実用新案権に基づき原告Xの製品(通学用靴)の販売の差止め等を求めて訴訟
を提起し追及した被告Yの行為が不法行為を構成しないとされた事案。

2 原告Xの取引先に対し、原告Xの製品(通学用靴)の販売等が前記実用新
案権の侵害となる旨を記載した文書を送付した被告Yの行為が、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)に当たるとされた
事案。

(21) 東京地判平成16年5月28日判時1869号79頁 平成14年(ワ)第15570
号 出版差止等請求事件

小学校の国語教科書に掲載されている著作物の著作権者かつ著作権者が、教材出
版社に対し、同出版社が著作物を家庭用学習教材(市販のドリルや中学入試用問
題集)に無断で複製して掲載し、またその一部においてかなを漢字に変換するな
ど、表現を改変したり、著作者の表示をしなかったことにつき、著作権及び著
作者人格権(同一性保持権及び氏名表示権)を侵害するとして、各教材の印刷、出
版、販売及び譲渡の差止、並びに民法709条に基づく損害賠償を請求した事案に
つき、

1 当該掲載は、著作権法32条1項にいう「引用」にも同法36条1項の「試
験問題としての複製」にも当たらないとし、さらに、仮に我が国においてフェア
ユース(公正利用)の法理を適用しないし類推適用すべき場合があるとしても、本
件各教材が一般書店で販売されている家庭用学習教材であり、復習用のドリルな
いし中学受験用問題集であることに照らせば、出版社が主張する要件のうち使用
の目的及び性格の要件を欠き、同法理を適用しないし類推適用すべき場合に当た
らないとして、著作権侵害に当たるとされ、

2 本件著作物はいずれも児童文学作品であり、著作者の人格的要素が反映さ
れた文芸作品であるから、かな・漢字の表記方法や感嘆符の付け方等も含め著作
物の完全性の保持を要する著作物であるとして、同一性保持権の侵害が認定され、
氏名の不表示につき、著作権法19条3項により著作者名の表示を省略すること
ができる場合にも該当しないと、氏名表示権の侵害が認定され、当該掲載は
著作者人格権侵害に当たるとされた事例。

(22) 大阪地判平成16年11月25日 裁判所HP 平成15(ワ)10346等 著作権 民
事訴訟事件

チョコエッグ及びチョコエッグ・クラシックの模型原型は、高度の技術が用い
られて、実在の動物を写實的に模したものであり、お菓子のおまけとして安価で
広く頒布されるフィギュアとしては美的な価値も備えており、この種のフィギュ
アの蒐集家にとっては、その精巧さや種類の豊富さもあって、それなりに美的鑑
賞の対象ともなり得ることは否定できないが、動物を写實的に模すのに、制作者
の技術や工夫が見られるといっても、大量に製造され安価で頒布される小型のお
まけであるから、純粋美術の場合のような美的表現の追求とは異なり、一定の限
界の範囲内での美的表現にとどまっていることも否定できないのであり、客観的
にみて、一般の社会通念上、美的鑑賞を目的とする純粋美術に準じるようなもの
とまではいえない。したがって、チョコエッグ及びチョコエッグ・クラシックの
模型原型は、著作権法2条2項の規定の趣旨に照らして、「美術の著作物」には
該当しないものというべきである。

(23) 東京地判平成16年12月8日 裁判所HP 平成16(ワ)8557 特許権 民事訴
訟事件

特許権者が我が国の国内において特許発明に係る製品を譲渡した場合には、当
該特許製品については特許権はその目的を達したものとして消尽し、もはや特許
権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばないも
のというべきである(BBS事件最高裁判決)が、特許権の効力のうち生産する
権利については、もともと消尽はあり得ないから、特許製品を適法に購入した者

であっても、新たに別個の実施対象を生産するものと評価される行為をすれば、特許権を侵害することになる。しかしながら、本件インクタンク本体にインクを再充填して被告製品としたことが新たな生産に当たると認めることはできないから、日本で譲渡された原告製品に基づく被告製品につき、国内消尽の成立が認められる。

【民事手続】

(24) 最二決平成16年11月26日 最高HP平成16年(許)第14号 文書提出

命令申立一部認容決定に対する許可抗告事件(棄却)

1 保険管理人は、保険会社の業務若しくは財産の状況に照らしてその保険業の継続が困難であると認めるとき、又はその業務の運営が著しく不適切であり、その保険業の継続が保険契約者等の保護に欠ける事態を招くおそれがあると認めるときに、金融監督庁長官によって、保険会社の業務及び財産の管理を行う者として選任されるものであり(平成11年法律第160号による改正前の保険業法313条1項、241条)、保険業の公共性にかんがみ、保険契約者等の保護という公益のためにその職務を行うものであるところ、保険管理人によって設置された弁護士及び公認会計士を委員とする調査委員会は、保険契約者等の保護という公益のために調査を行うものであるとして、同委員会の作成した調査報告書が民訴法220条4号ニ所定の「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」に当たらないとされた事例

2 民訴法197条1項2号所定の「黙秘すべきもの」とは、一般に知られていない事実のうち、弁護士等に事務を行うこと等を依頼した本人が、これを秘匿することについて、単に主観的利益だけではなく、客観的にみて保護に値するような利益を有するものをいう。

3 保険管理人によって設置された弁護士及び公認会計士を委員とする調査委員会が作成した調査報告書は、法令上の根拠を有する命令に基づく調査の結果を記載した文書であり、相手方の旧役員等の経営責任とは無関係なプライバシー等に関する事項が記載されるものではないこと、本件文書の作成を命じ、その提出を受けた本件保険管理人は公益のためにその職務を行い、本件文書を作成した本件調査委員会も公益のために調査を行うものであること、本件調査委員会に加わった弁護士及び公認会計士は、その委員として公益のための調査に加わったにすぎないことにかんがみると、本件文書に記載されている事実は、客観的にみて秘匿保護に値するような利益を有せず、同号所定の「黙秘すべきもの」には当たらないとした事例。

(25) 仙台高裁平成15年12月24日判タ1153号243頁 平成15年(ネ)第2

15号 第三者異議控訴事件(原判決取消・確定)

→判例速報39号27番にて紹介済み

>

【刑事法】

(26) 最三判平成16年4月13日判タ1153号95頁 平成15年(あ)1560

号 医師法違反、虚偽有印公文書作成、同行使被告事件(上告棄却)

→法務速報36号29番にて紹介済み

>

(27) 最一決平成16年7月12日判時1869号133頁 平成15年(あ)第1815

号 大麻取締法違反、出入国管理及び難民認定法違反被告事件

→法務速報39号70番で紹介済み。

>

(28) 最二決平成16年11月30日 最高HP平成16年(あ)第761号 有印私

文書偽造、同行使、詐欺、公正証書原本不実記載、同行使被告事件(棄却)

被告人は、支払督促制度を悪用して叔父の財産を不正に差し押さえ、強制執行等により金員を得ようと考え、被告人が叔父に対して6000万円を超える立替金債権を有する旨内容虚偽の支払督促を申し立てた上、裁判所から債務者とされた叔父あてに発送される支払督促正本及び仮執行宣言付支払督促正本について、共犯者が叔父を装って郵便配達員から受け取ることで適式に送達されたように外形を整え、叔父に督促異議申立ての機会を与えることなく支払督促の効力を確定させようと企て、共犯者において、支払督促正本等の送達に赴いた郵便配達員に対して、自ら叔父の氏名を名乗り出て受送達者本人であるように装い、郵便配達員の求めに応じて郵便送達報告書の受領者の押印又は署名欄に叔父の氏名を記載して郵便配達員に提出し、共犯者を受送達者本人であると誤信した郵便配達員から支払督促正本等を受け取ったが、被告人は、当初から叔父あての支払督促正本等を何らかの用途に利用するつもりはなく速やかに廃棄する意図であり、現に共犯者から当日中に受け取った支払督促正本はすぐに廃棄したという事案において、

1 郵便送達報告書の受領者の押印又は署名欄に他人の氏名を冒書する行為は同人名義の受領書を偽造したものとして、有印私文書偽造罪を構成する

2 郵便配達員を欺いて交付を受けた支払督促正本等について、廃棄するだけで外に何らかの用途に利用、処分する意思がなかった場合には、支払督促正本等に対する不法領得の意思を認めることはできず、このことは、郵便配達員からの受領行為を財産的利得を得るための手段の一つとして行ったときであっても異ならないとした事例。

(29) 最二決平成16年12月10日 最高HP平成16年(あ)第1065号 宅地建

物取引業法違反被告事件(棄却)

民事執行法上の競売手続により宅地又は建物を買受ける行為は、宅地建物取引業法2条2号にいう宅地又は建物の「売買」に当たるから、無免許でこれを行う行為には、同法79条2号、12条1項の罪(無免許事業の禁止違反)が成立する。

(30) 最二判平成16年12月10日 最高HP平成16年(あ)第92号 住居侵入、事後強盗、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件(破棄差戻し)

被告人は、金品窃取の目的で、午後0時50分ころ、A方住宅に侵入し、現金等の入った財布及び封筒を窃取し、侵入の数分後に玄関扉の施錠を外して戸外に出て、だれからも発見、追跡されることなく、自転車で約1km離れた公園に向かい、同公園で盗んだ現金を数えたが、3万円余りしかなかったため少ないと考え、再度A方に盗みに入ることにして自転車で引き返し、午後1時20分ころ、同人方玄関の扉を開けたところ、室内に家人がいると気づき、扉を閉めて門扉外の駐車場に出たが、帰宅していた家人に発見され、逮捕を免れるため、ポケットからボウナイフを取り出し、家人に刃先を示し、左右に振って近づき、家人がひるんで後退したすきを見て逃走したとの事案において、被告人は、財布等を窃取した後、だれからも発見、追跡されることなく、いったん犯行現場を離れ、ある程度の時間を過ごしており、この間に、被告人が被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況はなくなったものというべきであるから、被告人が、その後、再度窃盗をする目的で犯行現場に戻ったとしても、その際に行われた上記脅迫が、窃盗の機会の継続中に行われたものというとはできないとして事後強盗罪の成立が否定された事例

【公法】

(31) 最三判平成16年6月29日判時1869号17頁 平成13年(行ヒ)第9号

東海環状道関連情報非公開処分取消請求事件

→法務速報39号55番で紹介済み。

>

(32) 最一判平成16年11月25日 最高HP 平成12年(行ヒ)第292号 損害賠償等請求事件(破棄差戻し)

1 住民監査請求においては、対象とする財務会計上の行為又は怠る事実(以下「当該行為等」という。)を、他の事項から区別し特定して認識することができるように、個別的、具体的に摘示することを要するが、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されていれば足り、上記の程度を超えてまで当該行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではない。この理は、当該行為等が複数である場合であっても異なる。

2 県が複数年度につき特定の費目に該当する支出を逐一検討し、不適切な支出の合計額を公表したという事実関係の下では、上記のとおり不適切とされた支出を対象としてされた住民監査請求は、支出した部課、支出年月日、金額、支出先等の詳細が個別的、具体的に摘示されていなくとも、県監査委員において、本件監査請求の対象を特定して認識することができる程度に摘示されていたものといえることができ、請求の対象の特定に欠けることはない。

(33) 最二判平成16年11月29日 最高HP平成15年(オ)第1895号 アジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求事件(棄却)

1 「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」(昭和40年条約第27号)の締結後、旧日本軍の軍人軍属又はその遺族であったが日本国との平和条約により日本国籍を喪失した大韓民国に在住する韓国人に対して何らかの措置を講ずることなく「戸籍法(昭和22年法律第224号)の適用を受けない者については、当分の間、この法律を適用しない」とする戦傷病者戦没者遺族等援護法附則2項、国籍喪失によって恩給受給権を喪失するとして恩給法9条1項3号の各規定を存置したことが憲法14条1項に違反するといえることができないことは、当裁判所の大法廷判決(最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和37年(あ)第927号同39年11月18日大法廷判決・刑集18巻9号579頁等)の趣旨に徴して明らかである。

2 第二次世界大戦の敗戦に伴う国家間の財産処理といった事項は、本来憲法の予定しないところであり、そのための処理に関して損害が生じたとしても、その損害に対する補償は、戦争損害と同様に憲法の予想しないものというべきであるとするのが、当裁判所の判例の趣旨とするところである(前掲昭和43年11月27日大法廷判決)から、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律」は憲法17条、29条2項、3項に違反しない。

(34) 最三判平成16年12月7日 最高HP 平成12年(行ヒ)第211号 損害賠償請求事件(一部破棄自判、一部却下、一部棄却)

1 住民監査請求においては、対象とする財務会計上の行為又は怠る事実(以下「当該行為等」という。)を、他の事項から区別し特定して認識することができるように、個別的、具体的に摘示することを要するが、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されていれば足り、上記の程度を超えてまで当該行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではない。この理は、当該行為等が複数である場合であっても異なる。

2 県が複数年度につき特定の費目に該当する支出を逐一検討し、不適切な支出の合計額を公表したという事実関係の下では、上記のとおり不適切とされた支出を対象としてされた住民監査請求は、支出した部課、支出年月日、金額、支出先等の詳細が個別的、具体的に摘示されていなくとも、県監査委員において、本件監査請求の対象を特定して認識することができる程度に摘示されていたものといえることができ、請求の対象の特定に欠けることはない。

(35) 最三判平成16年12月7日 最高HP 平成16年（行ツ）第244号 選挙無効請求事件（棄却）＜衆院比例代表選挙違憲訴訟＞

平成15年11月9日に施行された衆議院議員総選挙当時において、比例代表各ブロックの定数や重複立候補制度、小選挙区の惜敗率による当選などを定めた公職選挙法13条2項及び別表第二、86条の2並びに95条の2の規定並びに同法の選挙運動に関する規定が憲法に違反するに至っていたものとする 것이できないことは、最高裁平成11年（行ツ）第8号同年11月10日大法廷判決・民集53巻8号1577頁の趣旨に徴して明らかである。

(36) 最一判平成16年12月16日最高HP平成13年（行ヒ）第116号 課税処分取消請求事件（一部棄却，一部却下）

消費税額から仕入れに係る消費税額を控除することを定める消費税法の規定は、事業者が税務検査の際に適時に提示し得るように態勢を整えて仕入れに関する帳簿、請求書等を保存していなかった場合には、適用されないとして、税務職員から適法に帳簿書類の提示を求められ、応じ難い理由も格別なかったにもかかわらず、上記職員に対し、接待交際費に関する領収書を提示しただけで、その余の帳簿書類を提示せず、それ以上調査に協力しなかった場合は、消費税額から仕入れに係る消費税額を控除することは認められないとした事例。

（注：(38) 最二判平成16年12月20日平成16年（行ヒ）第37号と規範部分は同旨）

(37) 最二判平成16年12月17日 最高HP 平成16年（受）第633号 損害賠償請求事件（一部破棄差戻し，一部棄却）

東京都の都税事務所長（以下「処分庁」という。）が、固定資産税及び都市計画税の賦課期日における建物の所有者は、実際には設立中の学校法人であるにもかかわらず、学校法人の理事であるとして、理事に対し、上記各税の賦課決定（以下「本件課税処分」という。）をしたため、理事が課税処分に係る税額及び延滞金を納付した上、本件建物の上記賦課期日における所有者は設立中の本件法人であると主張して、本件課税処分について審査請求をした上、課税処分の違法を理由とする国家賠償請求訴訟を提起したところ、処分庁は訴訟係属中に本件課税処分を取り消し、理事に対し過誤納額及び還付加算金額合計400万円余りを支払った事案において、本件訴訟の提起及び追行があったことによって本件課税処分が取り消され、過誤納金の還付等が行われて支払額の限度で理事の損害が回復されようべきであるから、支出された弁護士費用約66万円のうち相当と認められる額の範囲内のものは当該処分と相当因果関係のある損害であるとされた事例

(38) 最二判平成16年12月20日 最高HP平成16年（行ヒ）第37号 法人税更正処分等取消請求事件（棄却）

消費税法（平成9年3月31日以前の課税期間については平成6年法律第109号による改正前のもの、平成9年4月1日以降の課税期間については平成12年法律第26号による改正前のもの。以下「法」という。）が採る申告納税制度の趣旨及び仕組み並びに法30条7項の趣旨に照らせば、事業者は、消費税額から仕入れに係る消費税額を控除することを定める同条1項の適用を受けるには、消費税法施行令（平成9年3月31日以前の課税期間については平成7年政令第341号による改正前のもの、平成9年4月1日以降の課税期間については平成12年政令第307号による改正前のもの）50条1項の定めのとおり、法30条7項に規定する帳簿又は請求書等（同日以降の課税期間については帳簿及び請求書等。以下「帳簿等」という。）を整理し、これらを所定の期間及び場所において、税務検査の際に適時に提示し得るように態勢を整えて保存することを要するものであり、事業者がこれを行っていない場合には、法30条7項により、事業者が災害その他やむを得ない事情によりこれを行うことができなかったことを証明しない限り（同項ただし書）、消費税額から仕入れに係る消費税額を控除することを定める同条1項の規定は適用されない（最高裁平成13年（行ヒ）第116号同16年12月16日第一小法廷判決・裁判所時報1378号登載予定参照）から、税務職員が税務調査において適法に帳簿等の提示を求め、これに応じ難いとする理由も格別なかったにもかかわらず、事業者が上記職員に対して帳簿等の提示を拒み続けた場合は、消費税額から仕入れに係る消費税額が控除されないとした事例。

（注：(36) 最一判平成16年12月16日平成13年（行ヒ）第116号と規範部分は同旨）

(39) 東京高判平成16年7月21日金法1723号43頁 平成15年（行コ）第133号 債権差押処分取消請求控訴事件

いわゆる集合債権譲渡担保契約を締結し、その旨を被担保債権の債務者に対し確定日付のある内容証明郵便により通知して対抗要件を具備し、その後、譲渡人について滞納国税の法定納期限等が到来し、その後上記譲渡担保契約に係る債権が発生した場合、国税徴収法第24条第6項の「譲渡財産になったとき」とは、当該債権が発生したときと解すべきであるから、譲渡担保権者は同条の物的納税責任を免れることができない。

【その他】

(40) 最一判平成16年11月25日 最高HP 平成13年（オ）第1513号、平成13年（受）第1508号 訂正放送等請求事件（一部棄却，一部破棄自判）＜NHK訂正放送請求事件＞

テレビ放送において離婚の経緯や離婚原因に関する真実でない事項の放送がされたことによって、名誉が毀損され、プライバシーを侵害されたとして、民法709条、710条に基づく慰謝料等の支払、放送法（以下「法」という。）4条1項に基づく訂正放送等を求めた事案で、法4条1項は、真実でない事項の放送について被害者から請求があった場合に、放送事業者に対して訂正放送等を義務付けるものであるが、これは、法1条が定める放送の自律性の保障の理念を踏まえた上で、同条の真実性の保障の理念を具体化するための規定であることに加え、法4条1

項自体をみても、訂正放送等に関する裁判所の関与を規定していないこと、同項所定の義務違反について罰則が定められていること等を併せ考えると、同項は、真実でない事項の放送がされた場合において、放送内容の真実性の保障及び他からの干渉を排除することによる表現の自由の確保の観点から、放送事業者に対し、自律的に訂正放送等を行うことを国民全体に対する公法上の義務として定めたものであって、被害者に対して訂正放送等を求める私法上の請求権を付与する趣旨の規定ではないとして原判決を破棄し、慰謝料については上告を棄却して一部認容（130万円）した原判決が確定した事例。

(41) 最二判平成16年11月26日 最高HP 平成15年（受）第1710号 地位確認等請求事件（破棄自判）

宅地建物取引業保証協会（以下「保証協会」という。）が宅地建物取引業者（以下「業者」という。）からの入会申込みにつき宅地建物取引業協会（以下「業協会」という。）の会員でなければならないとの資格要件を満たさないことを理由にこれを拒否したとして地位確認等を求めた事案において、保証協会の弁済業務に係る制度は、業者の営業上の取引による債務の支払を担保するために業者がすべきものとされている営業保証金の供託を、保証協会の社員が納付した弁済業務保証金分担保金を原資として保証協会が行う弁済業務保証金の供託によって代替するものであり、保証協会の社員と宅地建物取引業に関し取引をした者との間の取引により生じた債権については、保証協会及びその社員の負担において、上記債権の支払が担保される仕組みとなっているから、保証協会が、その入会資格につき、保証協会と研修業務を共同で実施し、会員に対して指導・監督を行う業協会の会員であることを資格要件としたのは、入会者の関係法令の遵守等の観点から合理的なものというべきであり、公序良俗に違反しないとした事例。

2. 12月の成立法令一覧

種類 提出回数 番号
議案件数

- ・衆法 159 58
特定障害者に対する特別障害給付金の支給に関する法律
・ ・ ・ 障害基礎年金等の受給権を有していない障害者に特別障害給付金を支給する法律
- ・衆法 161 14
金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 他人名義の預金口座等を不正利用した犯罪防止のための預貯金通帳等譲受の処罰規定
- ・衆法 161 15
租税特別措置法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 政治活動に関する寄附促進のための税制上の優遇措置期限を5年間延長する改正
- ・衆法 161 16
貸金業の規制等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 貸金業者による債権弁済に公的給付を充てる行為についての処罰規定
- ・衆法 161 17
発達障害者支援法
・ ・ ・ 発達障害を早期に発見し発達支援を行うための諸規定の整備
- ・閣法 161 7
裁判所法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 法修習生に資金を国が貸与する制度を導入する改正
- ・閣法 161 8 刑法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 集団強姦の規定を加え有期刑の上限や公訴時効の期間を改正する法律
- ・閣法 161 11 独立行政法人日本原子力研究開発機構法
・ ・ ・ 独立行政法人日本原子力研究開発機構の組織・業務・罰則等の諸規定を定めた法律
- ・閣法 161 13 金融先物取引法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 金融先物取引業の許可制から登録制への変更・同業者に対する自己資本規制の導入等、金融先物取引の委託者等の保護を図るための改正
- ・閣法 161 16 アメリカ合衆国の千九百十六年の反不当廉売法に基づき受けた利益の返還義務等に関する特別措置法
・ ・ ・ 米国の1916年の反不当廉売法に基づく不当利益を得た者に対する返還義務
- ・閣法 161 17 民法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 貸金等根保証契約について極度額・元本確定期日等に関する規定を新設する他、表記を現代語化する大改正

- ・閣法 161 18 債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律
・・・法人のする動産譲渡について登記による対抗要件制度を新設する改正
- ・閣法 161 20 日本郵政公社による証券投資信託の受益証券の募集の取扱い等のための日本郵政公社の業務の特例等に関する法律
・・・日本郵政公社が証券投資信託の受益証券募集の取扱いを行うことができるようにする法律

3. 12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

- ・渡辺惺之・吉川英一郎・北坂尚洋編著 *レスポンス・ジャパン* 250頁 3150円
英和对訳 アメリカ連邦民事訴訟規則
- ・中野百々造 税務経理協会 336頁 3990円
合併・分割の税務〔2訂版〕 その法務と税務
- ・大川博通・尾崎安央・武井一浩編著 商事法務 214頁 3570円
別冊商事法務 No. 277 監査役監査基準の全面改定
- ・江頭憲治郎・三苫 裕編 商事法務 331頁 2625円
上級商法 M&A編 . . . ★
- ・落合誠一・藤田 潔編 商事法務 231頁 2100円
上級商法 ガバナンス編
- ・神田秀樹・大崎貞和編 商事法務 317頁 2625円
上級商法 ファイナンス編
- ・江頭憲治郎・武井一浩編 商事法務 298頁 2625円
上級商法 閉鎖会社編
- ・日本弁護士連合会倒産法制検討委員会編 商事法務 402頁 3780円
要点概説 新破産法

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

- ・石堂功卓 成文堂 248頁 5250円
現代社会と刑事法学
- ・堀 勝洋・岩志和一郎編 有斐閣 430頁 3675円
新・法律相談 高齢者の法律相談
- ・村田 潔編 有斐閣 390頁 2730円
情報倫理 インターネット時代の人と組織
- ・岩下忠吾監 税務経理協会 888頁 7560円
相続税・贈与税の実務全書
- ・小早川義則 成文堂 582頁 3990円
NYロースクール断想 一研究者の軌跡
- ・伊東巳代治編述 信山社出版 800頁 63000円
法律命令論 命令篇・法律篇
- ・山田秀雄編 三省堂 264頁 2520円
Q&Aセクシャルハラスメント・ストーカー規制法解説〔第2版〕
- ・山田秀雄編 三省堂 360頁 2100円
Q&Aドメスティック・バイオレンス法児童虐待防止法解説〔第2版〕
- ・松永邦男編 商事法務 353頁 4200円
司法制度改革概説 1 司法制度改革推進法・裁判の迅速化に関する法律

・近藤昌昭・齋藤友嘉編 商事法務 452頁 4410円
司法制度改革概説 2 知的財産関係二法・労働審判法

日本租税理論学会編 法律文化社 242頁 4830円
租税理論研究叢書14 租税原理から税制改革を検証

・大阪土地家屋調査士会制度研究会編 三省堂 368頁 4410円
土地家屋調査士の業務と制度

・日本犯罪被害者支援委員会編 明石書店 440頁 2940円
犯罪被害者の権利の確立と総合支援を求めて

・和田仁孝・佐藤彰一編 商事法務 300頁 5040円
弁護士活動を問い直す

・葛野尋之 日本評論社 280頁 2520円
「改正」少年法を検証する 事件とケースから読み解く . . . ★

5. 発刊書籍<解説>

・上級商法 M&A編
東京大学の法科大学院の教材として利用されている会社法に関する論文集。全4巻シリーズ「ガバナンス」「ファイナンス」「M&A」「閉鎖会社」で構成されている。教材であるため構成的には概説からM&Aの代表的な分類について基本をおさえる形式になっているが、それぞれが研究者による論文であり事例の緻密さ、法解釈論等、1分冊でも年間の講義は相当なボリュームがあると言える。ゴースト・プライベートによるM&Aの手法の論点が目新しい。

・「改正」少年法を検証する 事件とケースから読み解く
厳罰化・必罰化基調にある改正後の少年法の運用の問題点を実際の事例を挙げて解説した後、主に逆送事件と検察官関与のシステムの争点を巡り法解釈を論じている。第1部の事例に関しては実務家、第2部の法解釈については法学者が各部の執筆を担当している点が平衡な構成といえる。厳罰化・必罰化改正の矛盾を論点にし、犯罪心理鑑定などの必要性が論じられてる。

(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。
