

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 2月の主な成立法令一覧
3. 2月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 2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7月15日判時1875号48頁 平成14年（オ）第1206号  
謝罪広告等請求事件（なお、最高裁HPにも掲載されている。）  
県立高等学校の校長が生徒会の担当教諭に対する職務命令として教諭が寄稿した回想文（勤務評定及び安条条約に関する文章が含まれていた）を生徒会誌から削除するように指示した行為について損害賠償等が請求された事案につき、同職務命令は憲法21条1項、2項前段（検閲）、23条、26条（教育の自由）に違反しないとされた事例。
- (2) 最二判平成16年10月15日判時1876号1頁 平成13年（オ）1194号・1196号 同（受）1172号・1174号 損害賠償、仮執行の原状回復等請求上告、同付帯上告事件 一部破棄自判、一部上告棄却  
→法務速報42号3番で紹介済
- (3) 最三判例平成17年2月22日 最高HP平成16年（受）第1271号 売掛代金請求及び独立当事者参加事件（棄却）  
民法304条1項ただし書は、先取特権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの前に差押えをすることを要する旨を規定しているところ、この規定は、抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買の先取特権については、物上代位の目的債権の譲受人等の第三者の利益を保護する趣旨を含むものといふべきであるから、動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた後においては、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することはできない。
- (4) 東京高判平成16年7月14日判時1875号52頁 平成16年（ネ）第1559号 建物明渡等請求控訴事件  
区分所有建物の建替決議があった場合の売り渡し請求における請求時の「時価」の算定方法が争われた事案につき、「建物の区分所有等に関する法律63条4項にいう建物「時価」は、[1] 建替えが完成した場合における再建建物及び敷地利用権の価額から建替えに要した経費を控除した額と、[2] 再建建物の敷地とすることを予定した敷地の更地価額から現存建物の取壊し費用を控除した額を、それぞれ相当な方法により算出し、その各数値を比較考量したうえ、建替えにおける個別的事情も加味し、総合判断して算定を行うのが相当である」とした原審（東京地判平成16年2月19日判時1875号56頁）の判断を是認した事例。
- (5) 高松高判平成16年7月16日判タ1160号86頁 平成15年（ネ）第497号認知請求控訴事件（原判決取消・自判、認知請求認容）  
→法務速報39号23番（HP）にて紹介済
- (6) 東京高判平成16年9月7日判時1876号26頁 平成14（ネ）2487号・4480号・平成16年（ネ）4299号 土地建物持分移転登記更正登記等請求控訴、同付帯控訴事件 一部変更 上告受理申立て  
不動産を単独相続した相続人（単独相続後死亡）の遺言執行者が法定共同相続登記を単独相続登記に更正登記手続することを求めたのに対し、他の相続人が遺留分減殺請求権を行使したことにより、不動産所有権の一部を取得したと主張して、当該一部に係る請求の棄却を求めたケースにおいて、不動産登記は実体的権利変動の態様や過程を忠実に反映して公示すべきものであり、必ずしも実体的な権利を有しなくとも登記手続請求権が認められるべき場合があるとした上で、本件不動産については、単独相続をした相続人は一旦有効に更正登記手続請求権を取得したのであるから、その方法としてまずその更正登記が經由されるべきであり、遺留分減殺請求権の行使による一部持分の取得は、更正登記手続請求権に対する抗弁とならないと判示した事案。
- (7) 福岡高判平成17年1月27日 高裁HP 平成16年（ネ）第130号、同第400号 損害賠償請求、同付帯控訴事件（一部認容の原判決変更、一部認容）
  - 1 地盤調査をせず不十分な基礎工事しかしなかったため建物に不同沈下が生じた建築瑕疵について、調査義務懈怠による違法を認めた事例。
  - 2 過失相殺について、本件建物が、品確法の施行される以前である平成5年の設計であること、当時は地盤調査がそれほど一般的ではなく「多くは設計者の経験と勘に頼っていた実情であったこと（鑑定の結果）」等の事情から、「民法722条2項を類推適用して、弁護士費用を除いた全損害額から4割を減じた金額とするのが相当」とされた。
  - 3 遅延損害金の起算点について、「不十分な基礎工事により建物の不同沈下という結果に起因する損害が発生したような場合は、客観的に同損害が発生したときに遅滞に陥るといふべき」とされた。

(8) 福岡高判平成17年1月27日 高裁HP 平成16年(ネ)第752号 貸金請求控訴事件(原判決取消、請求棄却)

1 利息年13.3パーセントを超える消費貸借契約について貸付けの態様等を考慮して、利息の合意のみならず、消費貸借契約自体も公序良俗に反し無効とした事例(なお、公序良俗違反の抗弁は控訴審において初めて出された)。

2 「出資法違反の貸金行為は、…「闇金融」を巡る問題状況、特にそれによって引き起こされた数々の大きな社会問題が上記平成15年法136号による改正の前後を問わずに変わらないことからすると、もはやそのこと自体でもって、既に公序良俗に反する行為といっても過言ではないといわなければならない。」

(9) 東京地判平成15年6月3日判タ1157号227頁 平成12年(ワ)第25050号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴、後和解)

生後3カ月を過ぎて亡くなった乳児の両親が適切な経過観察及び治療を怠ったとして小児科医及び病院に対し損害賠償請求訴訟を提起した事件について、小児科医が乳児の細菌感染症(ウオーターハウス・フリードリクセン症候群)を見逃して抗生物質を投与しなかった点に過失を認め、仮に投与していたとしてもごく短期間の延命効果しか期待できなかったとして、過失と死亡との間の相当因果関係が否定され、延命可能性を侵害したことによる慰謝料(各120万円)の支払いのみが認められた。

(10) 東京地判平成15年7月1日判タ1157号195頁 平成12年(ワ)

第12078号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)

タンクローリー車のタンク内の劇物が化学反応を起こして爆発し、その爆風により道路の側壁が吹き飛び飲食店を直撃し、同店が全壊した事案について、劇物の処理業者及びその代表者にはタンクローリー車のタンク内を十分に洗浄するなどの行為義務を怠ったとして、不法行為責任が肯定され、タンクローリー車の運転手には本件事故発生について予見可能性がなかったとし、劇物の排出業者には排出した過酸化水素水の返品の時点で事故の予見可能性がなかったとして、不法行為責任が否定された事例。

(11) 名古屋地判平成15年11月26日判タ1157号217頁 平成14年(ワ)

第1312号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)

被告(名古屋市)が設立する被告病院において、乳腺腫瘍(後に良性腫瘍である繊維腫瘍と判明。)を乳癌と診断されて乳房温存療法(乳腺4分の1切除術及び腋窩リンパ節郭清術)を施術された原告が、被告に対し、診療契約の債務不履行に基づく損害賠償等を求めた事案について、担当医師がより慎重に良性か悪性かを鑑別するために生検を行っていれば、原告が乳癌と誤診されて乳房温存療法を受けることはなかったとして、乳癌と誤診されたこと及び上記手術を受けたことにより原告が被った精神的苦痛に対する慰謝料として250万円の支払いが命じられた。

(12) 東京地判平成16年2月26日判タ1157号168頁平成14年(ワ)第5255号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴、後控訴棄却・確定)

消費者金融業者が新規事業(消費者が貸金業者に対して負担する借入元本債務の全額について債務引受をし、その対価を得た上、当該消費者の名において、貸金業者に利息制限法の適用を主張して同法の範囲内で当該債務の支払いを行い、消費者から得る対価と利息制限法による過払利息分の差額から利益を得る事業)に出資したが、その後同事業が弁護士法72条違反により破綻したことについて、その話を持ちかけるなどした元弁護士に責任があるとして提起した損害賠償請求事件で、元弁護士に同事業が弁護士法違反の疑いがあることの説明を欠いた等の義務違反行為があったとまではいえず、消費者金融業者は弁護士法違反のおそれを当該元弁護士以外にも同社の他の協力弁護士に諮ることができたのであり、同事業が破綻したのは、消費者金融業者の運用上の自己責任によるものであるとして、請求が棄却された。

(13) さいたま地判平成16年8月6日判時1876号114頁 平成14年(ワ)1555号

損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却 確定

自転車に乗って走行中の小学生が違法な駐車車両を避けるためセンターライン付近まで進出し、対抗車両と衝突して死亡したケースにおいて、10年余りの間車庫のように使用していた本件事故現場付近の道路に、3時間余りにわたり違法に駐車し、同道路を通行する車両の見通しを妨げたのであるから、駐車車両の運転者に過失があると、対抗車両の運転者兼保有者との間で共同不法行為の成立を認めて損害賠償責任を認めた事案。

【商事法】

(14) 最三判平成16年10月26日判時1877号129頁 平成14年(受)第973号、総代会決議無効確認等請求事件

→法務速報43号26番で紹介済

(15) 最三判平成17年2月15日 最高HP平成15年(受)第995号 損害賠償請求事件(破棄自判)

1 商法269条、279条1項が、株式会社の取締役及び監査役の報酬について、定款にその額の定めがないときは、株主総会の決議によって定めると規定している趣旨目的は、取締役の報酬にあつては、取締役ないし取締役会によるいわゆるお手盛りの弊害を防止し、監査役の報酬にあつては、監査役の独立性を保持し、さらに、双方を通じて、役員報酬の額の決定を株主の自主的な判断にゆだねるところにあると解されるところ、株主総会の決議を経ずに役員報酬が支

払われた場合であっても、これについて後に株主総会の決議を経ることにより、事後的にせよ上記の規定の趣旨目的は達せられるものということができるから、当該決議の内容等に照らして上記規定の趣旨目的を没却するような特段の事情があると認められない限り、当該役員報酬の支払は株主総会の決議に基づき適法有効である。

2 株主総会の決議を経ずに役員報酬が支払われたことを理由として当該報酬相当額の賠償を求める株主代表訴訟において、被告とされた役員らが当該報酬につき訴訟提起後に株主総会の決議を経たことを主張することは、その決議に株主代表訴訟を被告役員らの勝訴に導く意図が認められるとしても、株主総会決議により既に支払済みの本件役員報酬の支払を適法有効なものとするのが許される以上、訴訟上の信義に反すると解することはできない。

(16) 名古屋高判平成16年3月10日判タ1160号216頁 平成15年(ネ)第555号保険金請求控訴事件(原判決取消、請求棄却)

本件車両にはイモビライザーが装着されており、本件駐車場から移動させるためには、本件鍵が必要であるから、本件盗難被害発生のためには、本件鍵の所有者である被控訴人が関与したのではないかとの疑いがあるから、本件盗難被害が偶然に発生したとは、認められない。

(17) 福井地判平成15年2月12日判タ1158号251頁 平成13年(ワ)第144号・平成13年(ワ)第262号熊谷組株主代表訴訟事件(一部認容)

会社に欠損が生じて以後の政治資金の寄付に関しては、3事業年度の継続という政治資金規正法の禁止要件に該当しないときであっても、会社においてその可否・範囲・数額・時期等につき厳格な審査を行い、欠損の解消にどの程度の影響があるか、株主への配当に優先して寄付を行う必要があるかを慎重に判断することが求められる。

(18) 千葉地判平成15年2月28日判タ1158号179頁 平成11年(ワ)第877号・平成12年(ワ)第151号・平成13年(ワ)第1980号損害賠償等請求事件(請求棄却)

(ゴルフ会員契約の締結に対して預託した入会保証金の返還ないしその相当額の支払いを会員が求めた事案)

本件ゴルフクラブが被告を含む本件グループにおける事業の一環として企画等されている外観があっても、これをもって営業主体が被告であるとの誤信を生じさせるような外観が存在していたと認めることはできないとして、商法23条の類推適用を否定した事例。

(19) 東京地判平成16年8月27日金法1729号66頁 平成15年(ワ)第5470号 保険金等請求事件

1 生命保険契約が、多重リース(同一物件が複数のリース契約の対象となっていること)となっているリース契約のリース料債務の担保とする目的で締結されたが、保険会社は、契約締結当時、当該リース契約が不正常的なリース契約であることは知らなかったため、錯誤無効の主張をしたところ、本件生命保険契約は、本件リース契約の存在を前提として成立するものではなく、仮にリース契約が無効又は取り消されたとしても、これにより、生命保険契約に影響を受けることはないから、リース契約の成否は、生命保険契約の重要な内容と解しえず、したがって、リース契約が正常な態様のものであるか否かという点は法律行為の要素にあたらないうとして、錯誤無効の主張を排斥した事例。

2 加入者は、生命保険契約締結当時、多額の借入金債務を有しており、また、他にも生命保険契約に加入していたが、当時の加入者の職業や収入に照らすと、本件生命保険契約が必ずしも不相当な契約であったということではできず、また、契約締結後死亡まで1年7か月間保険料が約定どおり支払われていたこと等に鑑みると、本件生命保険契約が保険制度の目的に著しく反するとまではいうことはできず、公序良俗には違反しないとされた事例。

#### 【知的財産】

(20) 東京高判平成17年1月18日 裁判所HP 平成15(行ケ)166 特許権 行政訴訟事件

原告が被告を特許権者とする本件特許についてされた無効審決の取消しを求めた事案につき、目的とする技術効果を挙げることができないものは、発明として未完成であって特許法29条1項柱書きにいう「発明」に当たらず、特許を受けることができないものというべきであるが、かかる特許法29条1項柱書きは、当該発明についての特許権を根拠付ける規定であるというべきであるので、拒絶査定不服審判の不成立審決に対する取消訴訟においてはもとより、特許の設定登録後の特許無効審判の無効審決又は無効不成立審決に対する取消訴訟においても、目的とする技術効果を挙げることができるものであること(特許法29条1項柱書きの発明性)については、特許権者(出願人)において立証責任を負うものと解するのが相当であり(特許査定がされたからといって、当該特許に係る発明が目的とする技術効果を挙げることができないとの消極的事実の立証責任を特許の無効を主張する者に対して負担させる趣旨であるとは解されない)、本事案では、被告が主張する諸点を検討しても、本件発明の技術内容(技術手段)によってその目的とする技術効果を挙げることができるものであることを推認することはできないのであるから、本件発明とされるものは、発明として未完成であって特許法29条1項柱書きにいう「発明」に当たらず、特許を受けることができないものというべきであり、以上によれば、審決は特許法29条1項柱書き違反についての認定判断を誤ったものというべきであるとして、審決の取消しを認めた事案。

(21) 東京高判平成17年1月25日 裁判所HP 平成16(ネ)1563 特許権 民事訴訟

## 事件

控訴人らは、本件レンズ付きフィルムユニットに関する特許権の「消尽」の主張については、当審第1回口頭弁論期日において、当裁判所の釈明に対して、「そのような主張をするものではない」旨を陳述したにもかかわらず、その約4か月後で、結審予定期日の4日前に至って、突如として、上記釈明への回答を翻して主張をしたものである。

控訴人らは、本訴の原告らであり、適切な準備の下に訴えを提起すべきものであるところ、本訴提起前における被控訴人からの警告に対する控訴人らの回答の通知書において、既に「消尽」の主張をしている上、「消尽」に関しては、控訴人らが引用している最高裁判例も存在し、本件と同種事案に関する下級審裁判例も存在し、公刊物やインターネットの最高裁ホームページにおいて公表されていることをも考慮すれば、控訴人らとしては、本訴の当初から「消尽」の主張をすることは極めて容易であったものと認められるので、時機に後れた攻撃防御方法の提出であり、かつ、そのことにつき、控訴人らに少なくとも重大な過失があるものと認められる。

### (22) 大阪高判平成17年2月15日 裁判所HP 平成16(ネ)1797 著作権 民事訴訟事件

二次的著作物の著作権は、二次的著作物において新たに付与された創作的部分についてのみ生じ、原著物と共通しその実質を同じくする部分には生じないとして解すべきものであるから（最高裁平成9年7月17日第一小法廷判決・民集51巻6号2714頁参照）、原著物の著作権者が当該二次的著作物の利用に関して権利を及ぼし得る範囲と一致するものではない。

このように、原著作者として有する著作権法28条の権利を行使するのと、原著物の権利に依ることなく二次的著作物の著作権を行使するのとでは、権利の対象となる著作物及び権利の内容、範囲を異にするものであるから、両者は訴訟物を異にすると解されるのである。したがって、前訴において二次的著作物の著作権に基づく請求のみが審理判断された場合には、後訴において原著物の著作権に基づく請求を行ったとしても、訴訟物が同一であるということとはできない。

### (23) 長野地判平成14年12月27日判タ1158号188頁 平成12年(ワ)第393号音楽著作権使用差止請求事件（一部認容）

（利用許諾契約を締結することなく音楽著作物を利用しているカラオケボックスの営業譲受人等に対して損害賠償等を求めた事案）

被告Aから被告Bに対する営業譲渡及び屋号統用の事実に加えて、営業譲渡の前後を通じて営業の外形にほとんど変化がない本件においては、商法26条1項の類推適用を認めるのが相当である。

### (24) 東京地判平成16年1月28日判タ1157号255頁 平成14年(ワ)第18628号 損害賠償請求事件

← 法務速報34号13番にて紹介済み

### (25) 東京地判平成17年2月1日 裁判所HP 平成16(ワ)16732 特許権 民事訴訟事件

一太郎差止事件

「アイコンの機能説明を表示させる機能を実行させる第1のアイコン、および所定の情報処理機能を実行させるための第2のアイコンを表示画面に表示させる表示手段と、前記表示手段の表示画面上に表示されたアイコンを指定する指定手段と、前記指定手段による、第1のアイコンの指定に引き続く第2のアイコンの指定に応じて、前記表示手段の表示画面上に前記第2のアイコンの機能説明を表示させる制御手段とを有することを特徴とする情報処理装置」という特許権を有する原告が、被告製品（いわゆるワープロソフト「一太郎」およびグラフィックソフト「花子」）をインストールしたパソコンに表示される「ヘルプモード」ボタン及び「印刷」ボタンは、本件発明にいう「アイコン」に該当するとして、被告製品の製造差止等を請求した事案につき、本件発明にいう「アイコン」とは、「表示画面上に、各種のデータや処理機能を絵又は絵文字として表示して、コマンドを処理するもの」であり、かつそれに該当すれば足りるのであって、本件明細書の記載によっても、本件特許出願当時の当業者の認識においても、それ以上に、ドラッグないし移動可能なものであるとか、デスクトップ上に配置可能なものであるなどという限定を付す根拠はないといふべきであり、そうすると、被告製品の「ヘルプモード」ボタン及び「印刷」ボタンは、表示画面上に各種のデータや処理機能を絵又は絵文字として表示してコマンドを処理するものであるため、本件発明における「アイコン」に該当すると判断して、原告の請求を認容した事案。

#### 【民事手続】

### (26) 最三判平成16年9月14日金法1728号60頁 平成15年(受)第339号 否認権行使請求事件

一法務速報41号26番にて紹介済み

### (27) 最二判平成16年10月1日判時1877号70頁・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、別除権者が旧取締役に対してした別除権放棄の意思表示は、これを有効とみるべき特段の事情の存しない限り、無効と解するのが相当である。

一法務速報42号29番で紹介済み

### (28) 最一判平成17年1月27日 最高HP平成16年(受)第1019号 更生担保権優先

関係確認請求事件（破棄差戻）

不動産を目的とする1個の抵当権が数個の債権を担保し、そのうちの1個の債権のみについての保証人が当該債権に係る残債務全額につき代位弁済した場合は、当該抵当権は債権者と保証人の準共有となり、当該抵当不動産の換価による売却代金が被担保債権のすべてを消滅させるに足りないときには、債権者と保証人は、両者間に上記売却代金からの弁済の受領についての特段の合意がない限り、上記売却代金につき、債権者が有する残債権額と保証人が代位によって取得した債権額に応じて案分して弁済を受けるものと解すべきである。なぜなら、この場合は、民法502条1項所定の債権の一部につき代位弁済がされた場合（最一判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁参照）とは異なり、債権者は、上記保証人が代位によって取得した債権について、抵当権の設定を受け、かつ、保証人を徴した目的を達して完全な満足を得ており、保証人が当該債権について債権者に代位して上記売却代金から弁済を受けることによって不利益を被るものとはいえず、また、保証人が自己の保証していない債権についてまで債権者の優先的な満足を受忍しなければならない理由はないからである。

(29) 札幌高決平成15年2月24日判タ1160号290頁 平成15年（ラ）第10号債権差押命令申立一部却下決定に対する執行抗告事件（原決定変更、差押命令）  
→法務速報31号31番で紹介済

(30) 東京高決平成15年5月27日判タ1157号287頁 平成15年（ラ）第82号 債権差押及び転付命令申立却下決定に対する執行抗告事件  
債権者Xが債務者Yに対する債務名義に基づいて預金債権の差押命令及び転付命令を申し立てたが、その対象となった預金債権の口座名義が漢字表記の「Y」そのものではなく、Yをカタカナ表記した場合と同じカタカナ表記の「ワイ」であったことから、本件預金債権がYの責任財産に属するとして債権執行が可能であるかが問題となった事案において、Xが本件申立に先立って本件預金債権の仮差押えを申立て、仮差押命令を得ているところ、当該仮差押命令は債務者であるY及び第三債務者である銀行に送達されているが、Yからもまたその名義人である「ワイ」からも特段争われていないこと等の事実から、本件口座を債務者Yの預金口座であると認定して、当該預金債権に対する債権差押及び転付命令の申立を却下した原決定が取り消された。

(31) 東京高決平成16年2月9日判タ1160号296頁 平成16年（ラ）第72号免責決定に対する抗告事件（原決定取消、免責不許可）  
破産者が破産に至るまでの経緯について、故意に虚偽の陳述をし、その内容が悪質なものである場合には、破産者が破産法（旧法）366条の4所定の審尋期日において、その財産状態について虚偽の陳述をした場合と同様に、裁判所に対する背任行為として、免責の特典を与えるのは相当でないから、同法366条の9第3号後段を類推適用し、免責不許可の決定をすることができる。

(32) 東京高決平成16年3月31日判タ1157号138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  
→法務速報42号30番で紹介済み

(33) 東京地判平成16年7月15日 金法1730号74頁 平成15年（ワ）第19503号 請負代金（譲受債権）請求事件  
債権譲渡の通知は他の債権譲受者及び差押債権者との間での優劣をも決めるものであるから、通知における譲渡債権の特定は、単に債務者が譲渡債権を認識し得ればよいというものではなく、その記載自体から譲渡債権の内容及び範囲が特定されるものでなければならず、そのような特定を欠く通知は無効というべきであるところ、「種類 工事売掛代金債権 金額 金四百貳拾万円也」との譲渡債権の表示では、債権の発生原因及びその具体的な内容が不明であり、しかも期間的な範囲の限定もなく、これにより譲渡債権を特定することができないとして、債権譲渡通知が無効とされた事例。

(34) 東京地決平成16年9月16日判時1876号65頁 平成16年（モ）5015号・5491号 文書提出命令申立事件 認容 確定  
医療訴訟において、死亡した患者が救急車で搬送されていた場合、救急救命士が作成した救急活動記録票について、文書提出命令の申立てが認められるかが争われたケースにおいて、救急救命士の守秘義務は、救急救命士に秘密を開示した者の利益を保護するためであり、死亡した傷病者の遺族が提起した医療訴訟においては、たとえ文書中に本人のプライバシーに関わる事項が記載されていても、それが訴訟において提出されることはむしろ本人の意思に合致するものと推測されるなどとして、医療訴訟を提起した遺族において文書提出を求めることができるとした事案。

(35) 神戸地判平成16年10月15日金法1728号66頁 平成15年（ワ）第1043号 財団債権支払請求事件  
認可された更生計画の定めにより解除された更生担保権者の担保権の被担保債権は、当該会社更生手続が廃止され牽連破産手続に移行した場合、旧破産法47条4号及び5号の規定の類推により、財団債権となる。

【刑事法】

(36) 最三判平成16年6月15日判タ1160号109頁 平成12年（あ）第823号殺人、窃盗被告事件<辻堂の女子高生一家3名殺害等事件>（上告棄却）  
殺害された被害者はわずか8か月の間に合計5名に及んでおり、原判決が維持した第1審判決の死刑の科刑は、是認せざるを得ない。

(37) 最三判平成16年7月13日判時1877号152頁 平成12年（あ）第216号、業務上

#### 過失致死被告事件

自動車運転者が、時差式信号機の設置された交差点を右折進行するに当たり、自己の対面する信号機の表示を根拠として、対向車両の対面信号の表示を判断し、それに基づき対向車両の運転者がこれに従って運転すると信頼することは許されないものというべきである。

(38) 最二判平成16年9月10日判時1875号148頁、金法1728号61頁 平成13年

(あ) 第347号 背任被告事件

→法務速報41号36番で紹介済み。

(39) 大阪高判平成15年10月29日判タ1160号301頁 平成15年(う) 第1277号住居侵入、常習累犯窃盗、窃盗被告事件(控訴棄却)

1 常習性の発現として行われた複数の窃盗については、その最初の窃盗行為を基準として過去10年以内に3回以上6か月の懲役以上の刑の執行を受けたことがあれば、上記複数の窃盗が全体として常習累犯窃盗の構成要件に該当する。

2 一審判決は、包括一罪として扱うことなく併合罪として処理しており、法令適用の誤りがあるが、この点の誤りは処断刑の範囲に変化を来さないから、判決に影響を及ぼさない。

(40) 大阪高判平成15年12月22日判タ1160号94頁 平成15年(う) 第900号廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件(控訴棄却)

1 廃棄物に必要な操作が加えられ、一定の客観的価値を有するに至った場合には、占有者がこれを再生利用の意思をもって占有する限り、必ずしも有償譲渡の可能性がなくても、その物はもはや廃棄物ではない。

2 産業廃棄物の不法投棄の罪の成否を判断するに当たっては、実行行為の時、すなわち投棄時点を基準として廃棄物であるか否かを決すべきである。

3 被告人は、建設工事に係る掘削現場から排出された含水率が高く粒子の微細な泥状の物体である汚泥に対し、若干の固化剤を加え、土砂と混ぜ合わせているが、これらの操作によっても本件汚泥に何らかの客観的価値が生じたことは言えない。

#### 【公法】

(41) 最三判平成16年6月29日判タ1160号99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(一部破棄・自判、一部上告棄却)

→法務速報39号54番(最高裁HP)にて紹介済

(42) 最二判平成16年10月29日判時1877号64頁 平成13年(行ヒ) 224号、不動産取得税賦課決定取消請求事件

→法務速報43号48番で紹介済

(43) 最三判平成17年1月25日 最高HP平成16年(行ヒ) 第141号 所得税更正処分等取消請求事件(棄却)

米国人(Ｂ社)の完全子会社である日本法人(Ａ社)の代表取締役(受給者)がＢ社から付与されたストックオプションの権利行使益は、Ｂ社から与えられた給付に当たることを否定することはできないが、Ｂ社は、Ａ社の役員の人権等の実権を握ってこれを支配しており、受給者は、Ｂ社の統括の下にＡ社の代表取締役としての職務を遂行していたこと、本件ストックオプション制度は、Ｂ社グループの一定の執行役員及び主要な従業員に対する精勤の動機付けとすることを企図して設けられていること、Ｂ社は、受給者が職務を遂行しているからこそ、ストックオプションを付与したものであることから、本件権利行使益(3年間で約3億5000万円)は受給者が職務を遂行したことに対する対価としての性質を有する経済的利益であることは明らかであって、所得税法28条1項所定の給与所得に当たり、所得税法34条1項所定の一時所得ではないとした事例。

(44) 最大判平成17年1月26日 最高HP平成10年(行ツ) 第93号 東京都管理職選考受験資格確認等請求事件(破棄自判)

1 地方公務員のうち、住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの(以下「公権力行使等地方公務員」という。)については、住民の生活に直接間接に重大なかわかりを有するものであるから、憲法1条、15条1項に照らし、原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであるところ、普通地方公共団体が、公務員制度を構築するに当たって、公権力行使等地方公務員の職とこれに昇任するのに必要な職務経験を積むために経るべき職とを包含する一体的な管理職の任用制度を構築して、日本国民に限って管理職に昇任することができることとするのは、合理的な理由に基づいて日本国民である職員と在留外国人である職員とを区別するものであり、労働基準法3条、憲法14条1項に違反しない

2 東京都が、設けていた一体的な管理職の任用制度は、管理職に昇任すれば、いずれは公権力行使等地方公務員に就任することがあることを当然の前提としていたと言うべきであるから、日本の国籍を有することをその昇任の資格要件としたことは、管理職のうち、企画や専門分野の研究を行うなどの職務を行うにとどまり、公権力行使等地方公務員には当たらないものが若干存在していたとしても、合理的な理由に基づいて日本の国籍を有する職員と在留外国人である職員とを区別するものであり労働基準法3条、憲法14条1項に違反しない。

(45) 最三判平成17年2月1日 最高HP平成12年(行ヒ) 第126号 消費税決定処分

等取消請求事件（棄却）

消費税法（平成6年法律第109号による改正前のもの。以下「法」という。）9条及び28条の趣旨目的に照らせば、消費税の納税義務を免除される事業者に当たるとどうかの基準である「課税売上高」を算定するに当たっては、事業者が以前に免税事業者であったために納税義務を免除された消費税相当額は、課税資産の譲渡等の対価の額から控除しない

(46) 最三判平成17年2月1日 最高HP 平成13年（行ヒ）第276号 所得税更正処分取消請求事件（破棄自判）

ゴルフ会員権の受贈者が同会員権を売却した際の増加益の計算において、受贈時に支払った名義書換料を収入金額から控除することが認められるか争われた事案において、受贈者が贈与者から資産を取得するために要した付随費用の額は、受贈者が同資産を譲渡した場合に所得税法60条1項に基づいてされる譲渡所得の金額の計算において、同法38条1項にいう「資産の取得に要した金額」に当たるとして、控除が認められた事例。

(47) 福岡高判平成15年12月4日判タ1157号152頁 平成15年（行ケ）第6号 佐賀市議会議員選挙無効裁決取消請求事件〔請求棄却・上告、上告受理申立（後上告棄却、上告不受理）〕

市議会議員選挙において、投票所内における候補者の氏名及び党派別の掲示に、無所属と届け出ていた候補者の党派を「自由民主党」と誤記した場合につき、選挙の管理執行の手續きに関する公職選挙法175条に違反しており、かつ選挙の結果に異動を及ぼす虞があるとして、公職選挙法205条1項により同選挙が無効とされた事例。

(48) 福岡高判平成16年5月24日判時1875号62頁 平成14年（ネ）第511号 損害賠償等請求控訴事件

→法務速報38号42番で紹介済み。

(49) 仙台高判平成16年12月22日 高裁HP 平成16（行コ）13 損害賠償請求控訴事件（控訴棄却）

1 地方自治法96条1項5号が重要な経済行為について議会の議決を要求した趣旨が、そのような行為の判断について住民代表の意思をより反映させることにあることからすると、同号を潜脱した決定は違法と解すべきである。

2 本件に於いては、議会の議決が得られなかった1個の工事請負契約を議会の議決を要しない規模の3個の工事請負契約に分割して締結したことについて、分割して工事を実施する高度の必要性があり、その実施に不可欠で既に交付決定を受けていた補助金を利用するためには工事に係る請負契約を締結して工事を年度内に完了させるほかに、工期の短縮等の手段として工区を3つに分割することが工事の内容、性質、実施場所等に照らして合理的であったなどの特段の理由がない。

(50) 東京地判平成16年5月27日判時1875号24頁 平成14年（行ウ）第75号・80号 退去強制令書発布処分無効確認等請求事件

アフガニスタン国籍を有しイスラム教シーア派に属するハザラ人であり反タリバン勢力であるハラカット・イスラミの元司令官及び中央委員会のメンバーの立場にあった原告が、難民の地位に関する条約上の難民に該当する等と主張して、被告法務大臣の難民の認定をしない旨の処分の取消、被告東京入管成田空港支局主任審査官のした退去強制令書発布処分の無効確認、違反事実を該当するとの認定に対する異議についての被告法務大臣の裁決の不存在確認を求めた事案につき、

1 出入国管理及び難民認定法49条1項の異議申出に理由がない旨の法務大臣の裁決は行政機関内の内部的決裁行為と解するのが相当として、行政事件訴訟法3条3項にいう「裁決」に該当しない、とされ、

2 前提となる原告の難民該当性につき、原告提出の一部の書証に偽造されたものが含まれていたという事情もあったが、迫害を受ける極めて切迫した危険性に直面していたとして難民該当性を肯定し、原告に対する難民不認定処分を難民該当性を看過した違法な処分であるとして取り消すとともに、原告に対する退去強制令書発布処分が何人を迫害のおそれのある国に送還することを禁じた難民条約33条に違反する重大な瑕疵があり無効である、と判示された事例。

## 【社会法】

(51) 広島高岡崎支判平成16年10月28日 高裁HP 平成13年（ネ）第146号、平成14年（ネ）第203号 損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件（一部認容の原判決変更、一部認容）

1 女性であることのみを理由として男女間に格差のある昭和56年賃金表を定め、これを是正することなく維持してきた点に少なくとも過失が認められるとして、その違法性を認定し、昭和56年当時から賃金格差等を損害として認めた事例。

2 消滅時効の主張については、労働組合と会社とが、1990年当時既に男女差別のある賃金表を改めるよう交渉を持っていた事実等から、労働組合の組合員である被控訴人らは全員が、この時点までに加害者及び損害の発生を知っていたものと推認されるとし、提訴前3年より以前の損害は消滅時効にかかるとした。

種類 提出回次 番号  
議案件数

- ・衆法 162 2  
平成十六年度の水田農業構造改革交付金等についての所得税及び法人税の臨時特例に関する法律  
・ ・ ・ 水田農業構造改革交付金を一時所得とする等、水田農家の負担を軽減する法律
- ・衆法 162 3  
二千五年日本国際博覧会への外国人観光旅客の来訪の促進に関する法律  
・ ・ ・ 愛知万博のために来日する外国人に対する上陸申請の特例（査証不要）等に関する法律
- ・閣法 162 1  
平成十六年度分として交付すべき地方交付税の総額の特例に関する法律  
・ ・ ・ 平成16年度の補正予算により増額された同年度分の地方交付税につき平成17年度分として交付すべき地方交付税の総額に加算する法律

3. 2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

- ・ベンチャーサポート研究会 自由国民社 311頁 1785円  
会社を経営するならこの一冊〔改訂版〕 ・ ・ ・ ★
- ・近藤昌昭・後藤 健・内堀宏達ほか 商事法務 374頁 6720円  
ARBITRATION LAW OF JAPAN 英訳仲裁法コンメンタール
- ・東京弁護士会相続・遺産研究会編 青林書院 436頁 3990円  
青林法律相談 3 遺産分割・遺言の法律相談〔改訂版〕
- ・下森 定編集代表 信山社出版 728頁 16800円  
現代民事法学の構想 内村尚三先生追悼
- ・木内道祥・小松陽一郎編 青林書院 686頁 5985円  
新破産法Q & A ・ ・ ・ ★
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 341頁 4200円  
別冊NBL 97 新破産法の実務Q & A
- ・新井 誠 有斐閣 250頁 7350円  
成年後見法と信託法
- ・別冊商事法務編集部編 商事法務 362頁 4095円  
別冊商事法務 No. 280 株式総会日程 平成17年度版
- ・来栖三郎 信山社出版 720頁 12600円  
来栖三郎著作集 第3巻 家族法
- ・鷹巣信孝 成文堂 484頁 3990円  
社団法人（株式会社）の法的構造 企業と団体の基礎法理 II
- ・浦野雄幸 三省堂 696頁 8001円  
判例民事執行法

4. 2月の主な発刊書籍一覧（公法・その他部門）

著者 出版社 頁数 定価  
書籍名

- ・経営法友会編 商事法務 174頁 2730円  
経営法友会ビジネス選書 8 個人情報保護ガイドブック
- ・大島隆夫・木村剛志 税務経理協会 576頁 4935円  
消費税方の考え方・読み方〔4改版〕



- ・レクシスネクシスジャパン編 雄松堂出版 250頁 2625円  
知的財産を語る
- ・村瀬信也・真山 全編 東信堂 902頁 15000円  
武力紛争の国際法
- ・西村幸次郎編 法律文化社 262頁 2940円  
NJ叢書 現代中国法講義〔第2版〕
- ・深田三徳 ミネルヴァ書房 296頁 4200円  
現代法理論論争 R・ドゥオーキンと対法実証主義
- ・吾郷眞一 三省堂 232頁 2625円  
国際経済社会法
- ・三並敏克 法律文化社 462頁 6615円  
私人間における人権保障の理論
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 200頁 3990円  
別冊NBL 98 知的財産報告書の事例分析
- ・山田 洋 信山社出版 260頁 7350円  
道路環境の計画法理論
- ・土田道夫・荒木尚之・小畑史子編集代表 信山社出版 412頁 10500円  
労働関係法の現代的展開 中嶋土元也先生還暦記念論集

---

## 5. 発刊書籍<解説>

---

- ・会社を経営するならこの一冊〔改訂版〕  
2002年12月に初版発行された同書の改訂版。初版発行以降に改正された商法や消費者取引法等の規定に関する項目が補訂されている。具体的には確認会社＝「1円会社」設立に関する注意点。消費者契約法施行に伴う、経営者側からの注意点等である。法律の素人に専門家が解り易く解説するという同書の主旨から各項の記載は簡便であるが、指摘のポイントは適切であり、リスク管理等について網羅している点も類書より優れている。
- ・新破産法Q&A  
平成16年改正の新破産法についてまとめた実務書。特に破産件数の大量増加の原因である個人破産について焦点を絞って一問一答形式で解説している。多くの問が争点、旧法における実務処理、新法における解釈、実務家の私見で構成されている。自由財産の範囲等、実際に破産管財に携わっている実務家の意見は実用的で参考になる。巻末の参考書式が大変充実しており、8項目で100種類近い例が掲載されている。

---

(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。

---