

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 4月の主な成立法令一覧
3. 4月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 4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) 最三判平成16年7月13日判タ1162号126頁 平成14年（受）第1459号土地明渡請求事件（上告棄却）
→法務速報39号17番にて紹介済（最高裁HP）
- (2) 最三判平成16年10月26日判時1881号64頁 平成16年（受）第458号 不当利得金返還請求事件
→法務速報43号5番で紹介済み。
- (3) 最二判平成16年11月5日判時1881号67頁 平成14年（受）第808号 損害賠償請求事件
→法務速報43号7番で紹介済み。
- (4) 最二判平成16年11月8日判時1883号52頁、平成15年（受）第869号、賃料減額確認等請求本訴、同反訴事件
→法務速報43号8番で紹介済。
- (5) 最二判平成16年11月12日金法1735号43頁 平成16年（受）第230号 損害賠償請求事件
→法務速報43号9番にて紹介済
- (6) 最一判平成16年11月18日判時1881号83頁 平成15年（受）第1943号 損害賠償請求事件
→法務速報43号10番で紹介済み。
- (7) 最一判平成16年11月18日判時1881号90頁 平成16年（受）第247号 離婚等請求事件
→法務速報43号11番で紹介済み。
- (8) 最一判平成16年11月18日判時1883号161頁、平成16年（受）第482号・損害賠償請求事件
→法務速報43号12番で紹介済。
- (9) 最三判平成17年3月29日 最高HP平成15年（受）第1590号 車両通行妨害等禁止請求事件（一部棄却、一部破棄自判）
通行地役権者が、承役地に車両を恒常的に駐車させている者に対して（幅員2.8m未満、積載量2.5t以下の）車両の通行を妨害することの禁止等を求めた事案において、車両を駐車させた状態での残余の幅員が3m余りあり、承役地には幅員がこれより狭い部分があるとしても、承役地たる通路土地が、宅地分譲の際に分譲業者が公道から各分譲地に至る通路として開設したものであること、地役権が、承役地の幅員全部につき設定された通行地役権であることに加え、分譲完了後、承役地の所有権が、同土地を利用する地域住民の自治会に移転されたという経緯や、同土地の現況が舗装された位置指定道路であり、通路以外の利用が考えられないこと等にもかんがみると、地役権の内容は、通行の目的の限度において、承役地全体を自由に使用できるというものであると解されるとして、前記車両の通行妨害禁止を認めた事例。
- (10) 仙台高判平成16年7月14日判時1883号69頁、平成15年（ネ）第507号、同第320号・求償金等請求控訴・同付帯控訴事件
保証人と物上保証人との両資格を兼ねる者と単なる物上保証人との間における二重資格者の弁済による代位の割合は、二重資格者の頭数を1人として計算して、担保物の価格に応じて割り付けた額を負担する。
- (11) 福岡高宮崎支判平成16年10月29日金法1735号47頁 平成16年（ネ）第149号 動産引渡請求控訴事件
集合動産譲渡担保設定契約においては、目的物たる商品に対する譲渡担保設定者の売却権限を制約する約定がない限り、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者の意思を離れて、独自の判断において、目的物たる商品を通常の営業の範囲内において第三者に売却して、その所有権を当該第三者に確定的に移転する権限を有していると解するべきである。
- (12) 東京高判平成16年12月22日金法1736号67頁 平成16年（ネ）第3471号、同年（ネ）第4112号 損害賠償請求控訴・附帯控訴事件
ゴルフ場経営会社がゴルフ場のクラブハウスのロビーに設置した4桁の暗証番号式ロッカーに、利用客が暗証番号として銀行のキャッシュカードの暗証番号と同一の番号を登録し、キャッシュカード等在中の財布等を預けてプレーをしていた最中に、盗撮カメラで利用客の入力操作を撮影し暗証番号を判読した

者により、ロッカーからキャッシュカード等を持ち出され、銀行でキャッシュカードと暗証番号により預金口座から引落をされた事案において、ゴルフ場経営会社には、日常的にロッカーが正常に機能することを確認し、ロッカーの周辺で不審な行動をする者がいないかどうかに注意する義務があり、さらに、具体的に予想される態様の犯罪行為がある状況下においては、これに対応する適切な防止措置を採る義務があるとされたが、本件においては、ゴルフ場経営会社は、ロッカーを一応カウンターないしフロントから見渡せる位置に設置し、ゴルフ場のクラブハウスの入り口で、入場者の人相、風体、挙動等から不審者の出入りをチェックし、また、ロッカーの扉や施錠等に異常がなく正常に機能しているかどうか毎日点検し、ロッカーの番号入力装置のカバー部分には、盗難防止のため暗証番号の盗用に注意するよう警告するシールを貼付しており、かつ、本件当時、特に本件のような態様の犯罪が具体的に予想される状況下にあったわけではないとして、ゴルフ場経営会社のロッカーの安全保持についての注意義務違反を否定した事例。

(13) 東京地判平成16年8月24日金法1734号69頁 平成15年(ワ)第11085号 保証債務請求事件

債権譲渡通知は、いわゆる観念の通知と理解されているが、相手方に対する到達によってその効力を生じさせる必要があるから、公示による意思表示に関する民法97条の2が準用または類推適用されると解するのが相当であり、そのように解しても債権者にも債務者にも特別に不利益を生じさせることはない。

【商法】

(14) 最一判平成16年7月1日判タ1162号129頁平成15年(受)第1104号会計帳簿閲覧謄写、株主総会議事録等閲覧謄写、社員総会議事録等閲覧謄写請求事件

(原判決中上告人敗訴部分破棄・差戻)

→法務速報39号35番にて紹介済(最高裁HP)

(15) 広島高判平成17年1月18日 高裁HP 平成16年(ネ)第318号 損害賠償請求控訴事件(原判決取消、請求一部認容)

精神的疾患を有し、放火行為に及ぶ傾向を有していた長男による自宅への放火について、同人の主治医の指導に従った対応をする等していた、父親である火災保険契約者の重過失を否定し(原判決はこれを肯定した)、約款に基づく保険会社の免責を認めなかった事例

(16) 札幌高判平成17年3月25日 高裁HP 平成14年(ネ)第368号、平成15年(ネ)第45号 損害賠償請求控訴事件、附帯控訴事件(原判決変更)

1 北海拓殖銀行の栄木不動産に対する融資について、商法266条に基づく銀行の元取締役への損害賠償請求がされた事案である。

2 管轄について、「商法268条1項にいう「会社」は、当該取締役が就任中の又は就任していた会社を指すことは明らかである」とした。

3 過振(支払銀行に対する確認や交換をすることなく持込小切手の即日入金払戻をすること)による多額の損失に対応を迫られ、銀行の利益のために同行の取締役により追加融資を判断がされたという特殊性に鑑み、その経営判断には当時の状況に照らしやむを得ない事情が認められるとして、取締役としての注意義務違反を否定した。

(17) 札幌高判平成17年3月25日 高裁HP 平成15年(ネ)92号 損害賠償請求控訴事件(請求認容の原判決変更、一部認容)

1 北海道拓殖銀行のカプトデコムに対する融資について、商法266条に基づく銀行の元取締役への損害賠償請求がされた事案である。

2 銀行の融資事案における経営判断については、四原則(公共性、確実性、流動性、収益性)に則るべき(励行)との一般論を認めた上で、銀行の融資が場面や態様において多種多様であること、将来予測の不確実性、時代背景や経営戦略等の考慮の必要性を指摘して、取締役の、商法266条との関係での広範な裁量を肯定した。

3 その上で、3度に亘る融資を個別に検討し、企業戦略やリーディングバンクとしての地位に鑑み第1融資を、北海道内の金融秩序維持や拓銀の対外的信用維持の観点から第3融資を、それぞれ相当と判断し、他方で、融資対象である事業の進捗状況や市況に鑑み第2融資を不合理と断じた。

(18) 大阪地判平成14年10月30日判タ1163号304頁 平成12年(ワ)第11859号 損害賠償請求事件(認容・控訴、後控訴棄却・確定)

経営破綻した信用組合大阪弘容の理事長であった被告が、融資に際して徵求した不動産が農地であり、農地転用できる可能性は著しく低かったもので、大阪弘容の融資準則に照らして担保不適格であることが明らかなことはもとより、宅地としても任意売却することも事実上できない土地であり、同土地を担保に取ったとしても返済の目処が立たなかったことを認識しつつ融資を実行させたことは、理事としての任務懈怠であると判断され、理事に対する損害賠償請求が認容された事例。

【知財】

(19) 東京高判平成17年3月31日 裁判所HP 平成16(ネ)405等 著作権 民事訴訟事件

控訴人会社が「ファイルローグ」(File Rogue)という名称で運営する電子ファイル交換サービスにより、被控訴人が管理等する音楽著作物のMP3形式に係る電子ファイルが送受信されることが同音楽著作物の著作権(送信可能化権及び自動公衆送信権)を侵害するとして、著作権侵害に基づく差止めや損害賠償請求を認めた原審に対して、控訴人らが控訴した事案。

本件サービスのよう、インターネットを介する情報の流通は日々不断にかつ大量になされて社会的に必要不可欠なものになっており、そのうちに違法なものがあるとしても流通する情報を逐一捕捉することは必ずしも技術的に容易ではないことなどからすると、単に一般的に違法な利用がされるおそれがあるということだけでなく、そのような情報通信サービスを提供していることをもって侵害の主体であるとするのは適切でないが、単に一般的に違法な利用もあり得るといっただけにとどまらず、本件サービスがその性質上具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の類型の違法な著作権侵害行為を惹起するものであり、控訴人会社がそのことを予想しつつ本件サービスを提供して侵害行為を誘発し、しかもそれについての控訴人会社の管理があり、控訴人会社がこれにより何らかの経済的利益を得る余地があるとみられる事実があるときは、控訴人会社はまさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然であり、控訴人会社を侵害の主体と認めることができる」と判断して控訴を棄却。

(20) 東京地判平成15年12月18日判タ1163号296頁 平成14年(ワ)第2824号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴、後和解)

「puma」等の商標権を有する原告から、「puma」等の標章を付してバッグ等を販売していた被告に対する損害賠償請求及び謝罪広告請求において、被告が、被告の行為は真正商品の並行輸入であって実質的違法性を欠く旨の主張をした点について、フレッドペリー事件最高裁判決(最一小判平成15年2月27日民集57巻2号125頁、判タ11117号216頁)を引用して、真正商品の並行輸入が実質的違法性を欠くといえるためには、当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであることを要するところ、本件においては、被告が被告商品を外国における正規販売店から購入したとは認められないから、当該要件を欠くとして、被告の主張が排斥された事例。

(21) 東京地判平成17年3月15日 裁判所HP 平成15(ワ)3184 著作権 民事訴訟事件

ロックバンド「キャロル」解散コンサートの映画を編集したDVDやビデオの販売は著作権侵害に当たるとして、映画の撮影会社側が大手レコード会社に販売差止などを請求した事案。

録音・録画物の企画・制作及び販売等を業とするB社が原告Aに本件作品の撮影を委託したものであり、本件ビデオについては、原告A又は原告会社は、本件作品の複製物であることを認識した上で複製販売をB社に許諾していたものと認められるので、本件ビデオの複製頒布については、許諾に基づくものであって著作権侵害に該当しないと判断。

一方、著作権法63条2項は、前項の許諾を得た者は「その許諾に係る利用方法及び条件の範囲内において」その許諾に係る著作物を利用することができる」と規定しており、また、上記「利用方法及び条件」には、例えば、文庫本としての出版とかカセットテープへの録音等の利用形態も含まれ、著作権者が一方的に付することができるものであり、そして、許諾によって得られる利用の範囲は、取引慣習や社会通念等を前提にして、著作権者の許諾の意思表示を合理的に解釈して判断すべきものであるが、本件DVDについては、本件ビデオと内容は同じであっても、本件ビデオの複製の許諾がされた昭和59年当時、原告会社ないし原告Aが、約20年後にキャロルのCDの販売に伴い、B社から営業譲渡を受けた被告によってDVDが販売されることをも念頭に置いていたと解することはできないので、媒体が変わることにより上記「利用方法及び条件」が変わることになるから、本件DVDの製造販売に際しては、再び原告会社の許諾が必要であるにもかかわらず、被告が原告会社の許諾なくして本件DVDを複製・頒布した行為は複製権侵害に該当すると判断。

(22) 大阪地判平成17年3月17日 裁判所HP 平成16(ワ)6804

取締役会議事録は、商法260条の4第6項により株主等がその権利を行使する必要があるときに裁判所の許可を得て閲覧又は謄写の請求をすることができるにとどまるということからは、アクセスした者がだれでも営業秘密であると認識し得ることは認められない。しかしながら、裁判所の許可がない限り閲覧、謄写されないことを前提として原告ダスキンが裁判所に提出した文書の副本を原告ダスキンの承諾のないまま被告サイトで公開したことによって、本来公表されるべきでない文書を公表されたという意味において、その社会的評価が低められ、その信用が毀損され、それによって無形的損害を被ったものと認められるので、民法709条、710条の不法行為に基づく精神的損害についての損害賠償金55万円の支払を求める限度で認容した。

(23) 東京地判平成17年3月31日 裁判所HP 平成15(ワ)21451等

「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務に伴い、宿泊施設の名称、所在地、設備の内容、宿泊値段、サービスの内容等の情報を顧客に対して提供する行為は、第42類の役務の内容に当然含まれるものとして、第35類の「広告」に該当せず、また、これに類似もしないと解するのが相当である。仮に、「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務に伴う上記のような宿泊施設に関する情報提供が第35類の「広告」に該当し、あるいは類似すると解するならば、宿泊契約の媒介を業とする者は当該業務に必然的に伴う宿泊施設に関する情報提供を行うために、第42類のみならず常に第35類をも指定役務として商標登録を得る必要があることとなるし、また、広告代理店ないし広告業者は、同一ないし類似する商標につき第42類を指定役務とする商標権を有する者が存在する場合には、宿泊施設に関する広告を取り扱うことができなくなるが、このような結果は、政令及び省令が「広告」と「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」とを別個の役務として分類した趣旨と相容れないからである。

【民事手続】

(24) 最三判平成16年7月6日判時1883号66頁、平成15年（受）第1153号・相続権不存在確認請求事件
→法務速報39号44番で紹介済。

(25) 東京高決平成17年3月23日 平成17年（ラ）第429号 新株予約権発行差し止め決定認可決定に対する保全抗告
債権者（平成8年4月に設立され、コンピュータネットワークに関するコンサルティング、コンピュータネットワークの管理、コンピュータプログラムの開発・販売、ネットワークコンテンツの編集・デザイン等を主たる事業内容とする株式会社）の株式の敵対的買収に対抗して現経営陣に事実上の影響力を及ぼす関係にある特定の株主（フジサンケイグループ）による経営支配権を確保することを主要な目的とする債務者（昭和29年4月に設立され、放送法に基づく一般放送事業（AMラジオ放送）、BSデジタル音声放送の企画・制作・運営、その他関連物の企画・制作・運営等を主たる事業内容とする株式会社）の新株予約権の発行が、対抗手段としての正当な事由がなく不公正発行に当たるとされた事例

(26) 東京地判平成16年6月8日判時1883号72頁 平成15年（ワ）第2991号・解約返戻金請求事件
民事再生法が制定される以前の契約について、契約当事者に和議開始決定が行われた場合に関する定めがある場合には、そうすることを不当とする特段の事情が認められない限り、これを和議開始決定と同視されるべき民事再生手続開始決定がなされた場合にも適用するというのが契約当事者の合理的意思であるというべきである。
本件契約者貸付条項は、和議開始などの一定の事由が生じた場合には、特段の意思表示を要することなく、解約返戻金債権と契約者貸付元利金債権とを相殺する趣旨の規定であると解するのが相当である。
本件保険契約に基づく解約返戻金債権と本件契約者貸付に基づく元利金債権とは、原告に対する民事再生手続開始決定がなされた時をもって相殺適状となり、被告からの別段の意思表示なしに、本件契約者貸付条項によって、その対等額において相殺したものと認められる。

(27) 神戸地判平成16年10月15日判時1881号95頁 平成15年（ワ）第1043号 財団債権支払請求事件
更生担保権の基礎をなす担保権（根抵当権）が更生計画に基づいて裁判所の許可により消滅した後に牽連破産手続に移行した事案において、
1 根抵当権が消滅したのは管財人と裁判所の行為の結果であり、原告が同根抵当権を喪失したことにより更生会社の財産及び破産財団が増殖したのであるから、旧破産法47条4号、5号の類推適用により、当該債権が財団債権と判断され、
2 当該財団債権の具体的範囲については、旧会社更生法279条及び当事者の衡平の観点から、[1] 更生計画認可決定時に担保目的物を処分したと仮定した場合の処分価格、[2] 更生計画による権利変更後の更生担保権の額、[3] 破産宣告時における更生担保権の残額、のうちいずれか最も少ない額になると解するのが相当であるとされ、[2]が採用され、遅延損害金について同額に対する訴状送達日の翌日から支払済みまでの遅延損害金の支払請求が認容され、同額に対する破産裁判所への債権届出日までの遅延損害金の支払請求が棄却された事例。

(28) 神戸地尼崎支判平成16年11月9日金法1734号59頁 本訴・平成15年（ワ）第267号 破産債権確定等請求事件 反訴・平成15年（ワ）第1025号
強制執行停止決定に伴い担保が提供され、後に債務者に対して破産宣告がされた場合、当該担保に対し債権者が他の債権者に先立ち弁済を受けようのは、強制執行が停止されなかった場合に債権者が得たであろう金額と破産手続により配当を受ける額との差額であると解されるところ、本件で、債権者の申立にかかると破産競売開始決定は、仮に強制執行停止決定がなかったとしても、当該不動産には根抵当権者が把握していた交換価値以上の価値があったとは認めがたいから、強制執行停止決定により債権者に損害が生じたとはいえず、また、債権者の申し立てた預金債権差押命令についても、金融機関の相殺を受けず差押えによる取立が現実的に可能と認められた預金債権についてのみ、債権者に同債権額の損害が生じたといえることとされた事例。

【刑事法】

(29) 最一決平成16年7月12日判タ1162号137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（上告棄却）
→法務速報39号69番にて紹介済（最高裁HP）

(30) 最三決平成16年7月7日判タ1163号170頁 平成13年（あ）第1839号 詐欺被告事件
← 法務速報45号42番にて紹介済み

(31) 最三決平成16年8月25日判タ1163号166頁 平成16年（あ）第883号 窃盗被告事件
法務速報41号34番にて紹介済み

(32) 最三決平成16年11月8日判時1881号47頁 平成13年（あ）第25号 各収賄被告事件（上告棄却）
→法務速報43号41番で紹介済み。

(33) 最二決平成16年12月10日判時1881号138頁 平成16年(あ)第1065号 宅地建物取引業法違反被告事件
→法務速報44号29番で紹介済み。

(34) 最一決平成17年3月16日 最高HP平成14年(し)第18号 再審請求棄却決定に対する異議申立棄却決定に対する特別抗告事件(棄却)(狭山事件第2次再審請求)

(1963年に埼玉県狭山市の女子高校生が殺害されたいわゆる狭山事件で、)強盗殺人罪などで無期懲役の刑が確定して服役中(の1986年)(1994年に仮出獄)に申し立てた2度目の再審請求において、再審請求者が作成したとされる脅迫状に関して新たに指紋鑑定士による実験結果の鑑定書を提出するなどしたもの、刑訴法435条6号にいう証拠の明白性を欠くか、あるいは、第1次再審請求において同一の論点につき再審事由として主張されて既に判断を経たことにより刑訴法447条2項に照らし不適法であるとして、本件再審請求を棄却すべきものとした原判断について、27項目の検討を加えた上で、正当として是認できるとした事例。

(35) 最一決平成17年3月18日 最高HP平成16年(し)第316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)

刑法26条1号の規定による本件刑の執行猶予言渡しの取消請求手続において、被請求人(成人)から刑訴法349条の2第1項に基づく求意見に対する回答を含む一切の権限の委任を受けたとする被請求人の母親は、刑訴法355条にいう「原審における代理人」に該当せず、本件刑の執行猶予言渡しの取消決定に対して、被請求人のため即時抗告を申し立てる権限はない。

また、被請求人の母親が、被請求人から即時抗告に関する権限の委任を受けていたとしても、上訴について、弁護士以外の者による委任代理は明文の規定がない以上許すべきではないから、母親のした即時抗告の申立ては、この委任に基づくものとしてみても、不適法である。

(36) 最三決平成17年3月25日 最高HP平成17年(し)第91号 保釈請求却下の裁判に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告事件(取消差戻)

勾留された被告人の配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹は、刑訴法88条1項により保釈の請求をすることができるのであるから、それらの者が自ら申し立てた保釈の請求を却下する裁判があったときは、同法352条にいう「決定を受けたもの」又は同法429条1項にいう「不服がある者」として抗告又は準抗告を申し立てることができるものと解するのが相当であるとして(札幌高等裁判所平成7年(く)第41号同年11月7日決定・判例時報1570号146頁)、被告人の父である申立人からの保釈請求を却下した裁判に対して申立人がした準抗告に関し、上記判例と相反して申立てを不適法とした原決定を取消した事例。

(37) 最二決平成17年3月29日 最高HP 平成16年(あ)第2145号 傷害被告事件(棄却)

自宅の中で隣家に最も近い位置にある台所の隣家に面した窓の一部を開け、窓際及びその付近にラジオ及び複数の目覚まし時計を置き、約一年半の間にわたり、隣家の被害者らに向けて、精神的ストレスによる障害を生じさせるかもしれないことを認識しながら、連日朝から深夜ないし翌未明まで、上記ラジオの音声及び目覚まし時計のアラーム音を大音量で鳴らし続けるなどして、同人に精神的ストレスを与え、よって、同人に全治不詳の慢性頭痛症、睡眠障害、耳鳴り症の傷害を負わせた被告人の行為につき、傷害罪の成立を認め懲役1年とした原判断は正当である(上告審の未決勾留日数中70日を本件に算入)。

(38) 最一決平成17年3月30日 最高HP平成17年(し)第23号 強姦未遂保護事件に関し保護処分につきない決定に対する抗告の決定に対する再抗告事件(棄却)

少年保護事件における非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定は、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、その合理的な裁量にゆだねられたものであり(最高裁昭和58年(し)第77号同年10月26日第一小法廷決定・刑集37巻8号1260頁)、その抗告裁判所による事実の取調べも、少年保護事件の抗告審としての性質を踏まえ、合理的な裁量により行われるべきものと解されるところ(少年法32条の6参照)、原々審が取り調べた証拠を前提とする限り、被害者の供述等の信用性に関する原々審の消極的評価は是認できないが、原々審が取り調べなかったアリバイ供述等につき信用性の検討を行わない限り、被害者の供述等について最終的な信用性の判断をすることができない場合において、原審が、アリバイ供述等の信用性について、必要な事実の取調べをして検討した上で、原々決定を取り消し、事件を差し戻したことは、合理的な裁量の範囲内として是認することができることとした事例。

(39) 最一判平成17年4月14日 最高HP 平成16年(あ)第1618号 傷害、強姦被告事件(棄却)

1 証人尋問が公判期日において行われる場合、傍聴人と証人との間で遮へい措置が採られ、あるいはビデオリンク方式によることとされ、さらには、ビデオリンク方式によった上で遮へい措置が採られても、審理が公開されていることに変わりはないから、刑訴法157条の3、157条の4は、憲法82条1項、37条1項に違反しない。

2 証人尋問の際、遮へい措置が採られた場合でも、被告人は証人の供述を聞くことはでき、自ら尋問することもでき、弁護士による証人の供述態度等の観察は妨げられないから、被告人の証人審問権は侵害されていない。
ビデオリンク方式による場合には、被告人は、映像と音声の送受信を通じてであれ、証人の姿を見ながら供述を聞き、自ら尋問することができるから、被

告人の証人審問権は侵害されていない。

ビデオリンク方式によった上で遮へい措置が採られても、映像と音声の送受信を通じてであり、被告人は、証人の供述を聞くことはでき、自ら尋問することもでき、弁護人による証人の供述態度等の観察は妨げられないから、被告人の証人審問権は侵害されていない。

したがって、刑訴法157条の3、157条の4は、憲法37条2項前段に違反しない。以上のように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和24年（れ）第731号同25年3月15日大法廷判決・刑集4巻3号355頁、最高裁昭和24年（れ）第1873号同25年3月15日大法廷判決・刑集4巻3号371頁、最高裁昭和26年（れ）第2518号同30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号663頁、最高裁昭和29年（あ）第1400号同31年12月26日大法廷判決・刑集10巻12号1746頁、最高裁昭和29年（秩）第1号同33年2月17日大法廷決定・刑集12巻2号253頁）の趣旨に徴して明らかである。

(40) 最一判平成17年4月14日 最高HP平成16年（あ）第2077号 監禁致傷、恐喝被告事件（棄却）

恐喝の手段として監禁が行われた場合であっても、両罪は、犯罪の通常の状態として手段又は結果の関係にあるものとは認められず、牽連犯の関係にはないと解するのが相当であるから、大審院判例（大審院大正15年（れ）第1362号同年10月14日判決・刑集5巻10号456頁）を変更し、両罪を併合罪とした原判決を維持すべきであるとした事例。

(41) 最一決平成17年4月18日 最高HP平成16年（あ）第971号 殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反、殺人未遂被告事件（棄却）

民家等の立ち並ぶ国道上を走行中の普通乗用自動車内において、助手席に乗車していた被害者に対し、背後から、所携の回転弾倉式けん銃を、銃口を下向きにして同人の左肩部に突き付け、体内に向けて弾丸1発を発射した行為は、不特定又は多数の者の用に供される場所であることが明らかな道路上においてされたものと認められるから、銃砲刀剣類所持等取締法3条の13、31条のけん銃等発射罪に当たるとした原判決は、正当であるとした事例。

(42) 最三判平成17年4月19日 最高HP平成12年（受）第243号、平成17年（才）第251号 国家賠償請求上告、同附帯上告事件（破棄自判、附帯上告却下）

1 弁護人から検察庁の庁舎内に居る被疑者との接見の申出を受けた検察官は、これに応じて捜査に顕著な支障が生ずるおそれがない場合には、上記の申出に応ずべきものであるが、検察庁の庁舎内において、弁護人等と被疑者との立会人なしの接見を認めても、被疑者の逃亡や罪証の隠滅を防止することができ、戒護上の支障が生じないような設備のある部屋等が存在しない場合には、上記の申出を拒否したとしても、違法ということとはできない。

2 検察官が検察庁の庁舎内に接見の場所が存在しないことを理由として同庁舎内に居る被疑者との接見の申出を拒否したにもかかわらず、弁護人が同庁舎内における即時の接見を求め、即時に接見をする必要性が認められる場合に、検察官は、例えば立会人の居る部屋での短時間の「接見」などのように、いわゆる秘密交通権が十分に保障されないような態様の短時間の「接見」（以下、便宜「面会接見」という。）であってもよいかどうかという点につき、弁護人等の意向を確かめ、弁護人等がそのような面会接見であっても差し支えないとの意向を示したときは、面会接見ができるように特別の配慮をすべき義務があり、特別の配慮を怠り、何らの措置を執らなかつたときは、検察官の当該不作為は違法になる。

【公法】

(43) 最三判平成16年3月2日判タ1162号121頁 平成11年（行ヒ）第114号損害賠償等請求事件（原判決一部破棄、第1審判決一部取消、請求棄却）
→法務速報35号42番にて紹介済（最高裁HP）

(44) 最三判平成16年6月1日判タ1163号158頁（平成12年（行ヒ）第125号 損害賠償請求事件）
法務速報38号38番にて紹介済み

(45) 最一判平成16年7月8日判タ1163号107頁 平成12年（行ヒ）第149号 国籍確認請求事件
法務速報39号55番にて紹介済み

(46) 最三判平成16年11月2日判時1883号43頁 平成16年（行ツ）第23号、所得税更正処分取消請求事件
→法務速報43号49番で紹介済。

(47) 最三判平成16年12月7日判時1881号51頁 平成16年（行ツ）第244号 選挙無効請求事件（上告棄却）
→法務速報44号35番で紹介済み。

(48) 最三決平成17年3月29日 最高HP平成16年（行フ）第5号 訴状一部却下命令に対する抗告事件（破棄自判）

同一人の所有に係る、同一の敷地において一つのリゾートホテルを構成している21個の建物について、同一年度の登録価格につき、需給事情による減点補正がされていないのは違法であるとしてした審査請求を棄却する決定のうち抗告人が本件各建物の適正な時価と主張する価格を超える部分の取消しを求める訴訟において、各請求の基礎となる社会的事実是一体としてとらえられるべきものであって密接に関連しており、争点も同一であるから、各請求は、互いに行政事件訴訟法13条6号所定の関連請求に当たり、各請求に係る訴えは、同法1

6条1項により、併合して提起することが、審理の重複や裁判の矛盾抵触を避け、当事者の訴訟提起・追行上の負担を軽減するとともに、訴訟の迅速な解決にも役立つとして、本件訴訟について納付されるべき手数料の額は関連請求として（請求は1個であり、本件各建物ごとに訴えて主張する利益の額を合算した金額を訴訟の目的の価額として）手数料を計算すべきとし、（21個の建物ごとに訴訟の目的の価額に対する手数料を算定して、その合計額を本訴の手数料の額とした）原決定を破棄して、第1審の裁判長がした訴状一部却下命令を取り消した事例。

(49) 最一判平成17年4月14日 最高HP 平成13年（行ヒ）第25号 処分取消請求事件（棄却）

1 登録免許税については、納税義務は登記の時に成立し、納付すべき税額は納税義務の成立と同時に特別の手續を要しないで確定するから（国税通則法（平成11年法律第10号による改正前のもの。以下同じ。）15条2項14号、3項6号）、登録免許税の納税義務者は、過大に登録免許税を納付して登記等を受けた場合には、そのことによって当然に還付請求権を取得し、同法56条、74条により5年間は過誤納金の還付を受けることができるのであり（登録免許税法31条6項4号参照）、その還付がされないときは、還付金請求訴訟を提起することができる。

2 登録免許税法31条2項は、登記等を受けた者に対し、簡易迅速に還付を受けることができる手續を利用することができる地位を保障しているものと解するのが相当であり、同項に基づく還付通知をすべき旨の請求に対してされた拒否通知は、登記機関が還付通知を行わず、還付手續を執らないことを明らかにするものであって、これにより、登記等を受けた者は、簡易迅速に還付を受けることができる手續を利用することができなくなるから、上記の拒否通知は、登記等を受けた者に対して上記の手續上の地位を否定する法的効果を有するものとして、抗告訴訟の対象となる行政処分当たる。

(50) 福岡高判平成17年3月7日 高裁HP 平成15年（行コ）第13号 退去強制令書発付処分取消等請求控訴事件（原判決取消、請求認容）

1 成人し、或いは既婚のいわゆる中国残留孤児について、その家族の実態や本法への定着の経緯に鑑み、法務大臣のした在留特別許可の付与の判断及びそれに基づく入国管理局主任審査官の退去強制令書発付処分が取り消された事例

2 自由権規約や子どもの権利条約は、国際慣習法たる外国人受入の自由を制約する「特別の条約」（マクレーン判決）に該当しないが、憲法98条・99条に鑑みれば、在特の判断については、「法務大臣は、国際人権条約（B規約や児童の権利条約）の精神やその趣旨を重要な要素として考慮しなければならない」。

3 「過去の日本国の施策が遠因となり、その被害回復措置の遅れによって結果的に在留資格を取得できなくなってしまっている控訴人らの立場は、本件に特有の事情として、特別に在留許可の判断にあたって十分に考慮されなければならない。」

(51) 東京地判平成16年3月25日判時1881号52頁 平成15年（行ウ）第99号・315号建物解体撤去差止請求事件（基本事件）、損害賠償（住民訴訟）請求事件（追加的併合事件）

都営住宅として使用されていた文化的価値がある旧同潤会大塚女子アパートを解体撤去したことは文化財保護法、東京都文化財保護条例、地方財政法等に照らし違法であるとして東京都知事個人に対する損害賠償請求をすることを求めた住民訴訟において、同アパートは文化財としての指定や登録を受けておらず、各法令の直接の適用はなく、文化財保護尊重義務を定める文化財保護法3条及び4条2項の規定は訓示規定ないし努力義務規定に過ぎないが、同アパートの解体撤去が同法等の規定に全く配慮しない、あるいは著しく違反した行為であると認められる場合にのみ、地方公共団体の基本的な責務に違反するものとして違法となる余地があり得るところ、①東京都による解体撤去は、これに先立ち建築学会の歴史的価値あるとの見解書や建築学会長らによる保存再生を話し合う機会を設けるようにとの申入書が提出されるなど文化財保護法2条1項1号の「文化財」の要件を実質的に満たしていた可能性が高いにもかかわらず、同アパートの文化的価値について十分な専門的判断を経ておらず、文化的価値という本来考慮すべき要素を全く考慮せずにされたものであるから、裁量権の逸脱濫用がある疑いを払拭できない、②しかしながら、同アパートの文化財としての価値を金銭に見積もることができず、東京都に財産的損害が生じたとは認められないから、東京都には損害賠償義務はない、として損害賠償請求が棄却された事案。

【社会法】

(52) 最一判平成16年3月25日判タ1162号117頁 平成14年（行ヒ）第154号免職処分取消請求事件（原判決破棄、第1審判決取消、請求棄却）

→法務速報36号39番にて紹介済（最高裁HP）

【その他】

(53) 最二判平成16年11月26日判時1881号76頁 平成15年（受）第1710号 地位確認等請求事件

→法務速報44号41番で紹介済み。

※以下は二回既に紹介されたもので、データベースに雑誌情報を追加するのみ
最二判平成16年7月9日判タ1163号113頁（平成16年（オ）第424号 債務不存在確認、平成16年（受）第425号 貸金等請求事件）

← 法務速報39号16番及び44号3番にて紹介済み

最一判平成16年7月15日判タ1163号116頁(平成15年(受)第1793号、平成15年(受)1794号 謝罪広告等請求事件)
← 法務速報39号18番及び45号4番にて紹介済み

最三判平成16年7月20日判タ1163号131頁(平成11年(行ヒ)第169号 所得税更正処分取消等請求事件)
← 法務速報40号27番及び45号59番にて紹介済み

最一判平成16年6月24日判タ1163号136頁(平成11年(行ヒ)第44号 源泉所得税納税告知処分取消等請求事件)
← 法務速報39号52番及び45号56番にて紹介済み

最三判平成16年7月13日判タ1163号142頁(平成12年(行ヒ)第96号、平成12年(行ヒ)第97号 損害賠償請求事件)
← 法務速報39号56番及び45号57番にて紹介済み

最二判平成16年7月12日判タ1163号162頁(平成15年(行ヒ)第109号 不当労働行為棄却等命令取消請求事件)
← 法務速報39号77番及び45号69番にて紹介済み

2. 4月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号
議案件数

・衆法 162 6
地震防災対策強化地域における地震対策緊急整備事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律の一部を改正する法律
・・・同法の有効期限を平成22年3月31日まで延長する改正

・衆法 162 7
山村振興法の一部を改正する法律
・・・同法の有効期限を平成27年3月31日まで延長するとともに山村振興計画を市町村作成に改める法律

・衆法 162 9
公共工事の品質確保の促進に関する法律
・・・公共工事において競争参加者の技術審査およびその提案等を認め品質向上を図る法律

・衆法 162 10
半島振興法の一部を改正する法律
・・・同法の有効期限を十年延長する法律

・衆法 162 11
携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律
・・・携帯端末の犯罪行為等への悪用を防止するための契約時における本人確認義務等を定めた法律

・衆法 162 14
国立国会図書館法の一部を改正する法律
・・・国立国会図書館館長等の待遇について国会職員法等の給与に関する規定と調整する改正

・衆法 162 15
国会職員法の一部を改正する法律
・・・国会職員に対する懲戒処分として停職の処分を追加する改正

・閣法 162 2
平成十七年度における財政運営のための公債の発行の特例等に関する法律
・・・国民・厚生・共済各年金の国庫負担の特例に関する措置と財源確保のための公債発行の特例に関する法律

・閣法 162 7
地域再生法
・・・近年の少子高齢化等の社会経済情勢の変化に対応する地域再生のための基本理念及び課税特例等を定めた法律

・閣法 162 8
国の補助金等の整理及び合理化等に伴う国民健康保険法等の一部を改正する法律
・・・国民健康保険における国庫負担率の見直し及び基礎年金の国庫負担を引上げる改正

・閣法 162 9
国の補助金等の整理及び合理化等に伴う農業近代化資金助成法等の一部を改正する等の法律
・ ・ ・ 農業近代化資金等につき政府の助成を廃止する改正

・閣法 162 10
裁判所職員定員法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 判事及び判事補の定員及び裁判所職員の定員を増員する改正

・閣法 162 12
所得税法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 定率減税縮減を始めとし、特定管理株式の譲渡所得の課税特例、非居住者等の組合事業利益に対する源泉徴収制度及び外国子会社合算税制の見直し等の国際課税の改正、中小企業等基盤強化税制に係る措置、所得税の寄付金控除限度額の引上げ、民事再生等の資産評価損益と欠損金の損金算入等に関する措置の改正、教育訓練費の特別税額控除制度の創設、登録検査機関等に対し登録免許税の負担を求める改正等の諸改正

・閣法 162 13
戦没者等の遺族に対する特別弔慰金支給法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 遺族年金等の支給を受けている者がいない戦没者等の遺族に特別弔慰金を支給する改正

・閣法 162 14
児童扶養手当法による児童扶養手当の額等の改定の特例に関する法律
・ ・ ・ 児童扶養手当法等に規定する各手当対象の額の増減を定めた法律

・閣法 162 15
介護保険法施行法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 特別養護老人ホームの要介護被保険者への施設介護サービス費の経過措置を5年延長する改正

・閣法 162 16
中小企業経営革新支援法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 中小企業の新事業分野開拓の支援、中核的支援機関の認定等の事業環境の整備、独立行政法人情報処理推進機構の業務等の規定を定めた法律

・閣法 162 18
独立行政法人沖縄科学技術研究基盤整備機構法
・ ・ ・ 独立行政法人沖縄科学技術研究基盤整備機構の目的・組織・業務・罰則等を定めた法律

・閣法 162 19
沖縄振興特別措置法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 沖縄振興のための国の交付金の額の算定に関する特例を定めた改正

・閣法 162 21
地方交付税法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 平成19年度から平成33年度までの一般会計から交付税及び譲与税配付金特別会計への繰入れに関する特例及び義務教育費国庫負担金及び公立養護学校教育費国庫負担金の見直しに関する法律

・閣法 162 22
国の補助金等の整理及び合理化等に伴う義務教育費国庫負担法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 公立の義務教育諸学校の教職員の給与等に要する国庫負担額を減額する改正

・閣法 162 27
恩給法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 恩給の未支給金の給付の請求に係る手続を簡略化する改正

・閣法 162 28
関税定率法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 爆発物等の輸入禁制品への追加及び法令遵守の輸出者への輸出通関手続の迅速化等を図る等の法律

・閣法 162 29
国際開発協会への加盟に伴う措置に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 国際開発協会に対する出資増額のための措置を講ずる改正

・閣法 162 34
不動産登記法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 登記官が土地の筆界を特定する制度の創設、及び司法書士及び土地家屋調査士が筆界の特定にき手続の代理及び民間紛争解決手続の代理を行うことが出来るようにする改正

・閣法 162 39

在外公館の名称及び位置並びに在外公館に勤務する外務公務員の給与に関する法律の一部を改正する法律

・在外公館に勤務する外務公務員の在勤基本手当の基準額を改定する法律

・閣法 162 76

日本アルコール産業株式会社法162 11

・日本アルコール産業株式会社を設立にともなう業務・罰則等の規程及び独立行政法人新エネルギー・産業技術総合開発機構によるアルコール製造・販売業務の終了を定めた法律

3. 4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

・ 始関正光編著 商事法務 340頁 3780円
Q & A 平成16年改正会社法 電子公告・株式不発行制度

・ 小谷 融 税務経理協会 240頁 2730円
証券取引法に基づく企業内容等の開示制度

・ 田中美穂 大阪大学出版会 200頁 4935円
多国籍企業の法的規制と責任

・ 小島武司編 中央大学出版部 440頁 5460円
日本比較法研究所研究叢書 68 ADRの実際と理論Ⅱ

・ 杉山直治郎 御茶の水書房 310頁 4410円
温泉権概論

・ 成和共同法律事務所ほか編 商事法務 272頁 2100円
会社法現代化要綱案のすべて

・ 河村 貢・豊泉貴太郎・河名哲雄他編 商事法務 887頁 5775円
別冊商事法務 No. 281 株主総会想定問答集 平成17年版

・ 別冊商事法務編集部編 商事法務 569頁 4830円
別冊商事法務 No. 282 召集通知・議案の記載事例

・ 右近健男 信山社出版 128頁 2310円
判例解説シリーズ 婚姻無効の判例総合解説

・ 小林一俊 信山社出版 176頁 2520円
判例解説シリーズ 錯誤の判例総合解説

・ 日本民事訴訟法学会編 法律文化社 236頁 2730円
民事訴訟雑誌 51号

・ 櫻田嘉章・道垣内正人編 有斐閣 440頁 6090円
ロースクール国際私法・国際民事手続法

・ 平野鷹子 法律文化社 256頁 2625円
HBB 私たちの消費者法〔4訂版〕

4. 4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

・ 個人情報保護基本法制研究会編 三上明輝・清水幹治・新田正樹 有斐閣
194頁 1260円
Q & A 個人情報保護法 第3版 . . . ★

・ 藤本哲也 青林書院 498頁 4935円
刑事政策概論〔全訂第4版〕

・ 東京弁護士会編 商事法務 256頁 2415円
研究叢書 43 労働法の諸問題 過労自殺・解雇・リストラをめぐる

・ 田村善之・山本敬三編 有斐閣 320頁 5040円

職務発明

- ・水野忠恒 税務経理協会 420頁 4620円
21世紀を支える税制の理論 4 国際課税の理論と課題〔2訂版〕
- ・小島武司編 信山社出版 782頁 52500円
日本立法資料全集 本巻92 (第66回配本) 外国弁護士法 上
- ・小島武司編 信山社出版 683頁 47250円
日本立法資料全集 本巻93 (第67回配本) 外国弁護士法 下
- ・阿部泰隆 信山社出版 376頁 10500円
行政法の解釈 2 行政訴訟の最前線
- ・東條武治 信山社出版 528頁 12600円
行政保全訴訟の研究 ドイツ行政裁判をふまえて
- ・佐藤 進・河野正輝編 法律文化社 366頁 3465円
現代法叢書 新現代社会保障法入門〔第3版〕
- ・菊田幸一 明石書店 224頁 5250円
中国の青少年刑事司法
- ・根岸 哲・井上典之監 信山社出版 272頁 5250円
法政策学の試み
- ・古田利雄 自由国民社 288頁 1890円
個人情報保護の法律とリスクと対策がわかる . . . ★

5. 発刊書籍<解説>

・Q & A個人情報保護法 第3版

個人情報保護法に関する立法担当官による解説書。逐条的に重要条文の文言の解釈をQ & A形式で説明している。個人情報取扱業者の義務については最新状況を反映させた詳しい解説がなされているものの、反面、適用除外に関してはやや取扱いが少ない感がある。しかし、施行間もない新法であるため判例等の蓄積がない分、実務における条文解釈のガイドラインとして大変重用できる一冊となっている。

・個人情報保護の法律とリスクと対策がわかる

個人情報保護法に関する実務家によるハウツー本。プライバシー権との関連についてから始まり、同法の概要を比較的平易に冒頭部分で解説している。上記の解説書と異なり、法施行前に起きた情報漏洩事例について詳しく解説し、そのリスクと対策について実務家としての見解をまとめた形式となっている。個人・実務家向けとしても提起されている問題について十分の知識となるが、主に個人情報を取扱う事業者にとって必見の最新書である。

(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。
