

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 5月の主な成立法令一覧
3. 5月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 5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日判タ1167号137頁（平成14年（オ）第1206号 謝罪広告等請求事件）
→法務速報46号1番で紹介済み。
- (2) 最一判平成16年10月14日判時1884号40頁 平成16年（オ）第992号 不当利得返還請求本訴、同反訴事件（上告棄却）
→法務速報42号2番で紹介済み。
- (3) 最二判平成16年10月15日判タ1167号89頁（平成13年（オ）第1194号、平成13年（オ）第1196号、平成13年（受）第1172号、平成13年（受）第1174号、損害賠償、仮執行の原状回復等請求上告、同附帯上告事件 水俣病関西訴訟上告審判決）
→法務速報42号3番にて紹介済み
- (4) 最二決平成16年10月29日判時1884号41頁 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（抗告棄却）
→法務速報43号6番で紹介済み。
- (5) 最二判平成16年11月12日判時1882号21頁 平成16（受）230号 損害賠償請求事件 上告棄却
→法務速報43号9番で紹介済
- (6) 最二判平成16年12月20日判時1886号46頁、平成16年（受）第525号、損害賠償請求事件
不法行為により死亡した被害者の相続人が、その死亡を原因として遺族厚生年金の受給権を取得したときは、被害者が支給を受けるべき障害基礎年金に係る逸失利益だけでなく、給与収入等を含めた逸失利益全般との関係で、支給を受けることが確定した遺族厚生年金を控除すべきものと解するのが相当である。
- (7) 福岡高判支判平成15年5月22日判タ1164号172頁、平成14年（ネ）第47号、損害賠償請求控訴事件
幼児等が本件池（国有林内の土砂採取跡に雨水が溜まってできた池）に接近して転落することを防止するための防護柵等が設置されていなかったことは、本件池が土地の工作物（民法717条1項）として通常予想される危険に対応して備えているべき安全性を欠いていたと言わざるを得ず、本件池の設置又は保存に瑕疵があったというべきである（原判決変更、請求一部認容）。
- (8) 東京高判平成16年8月30日判時1879号62頁 平成16年（ネ）1869号 損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件 控訴棄却、一部変更 確定
大学のゼミの招へい講師が、ゼミの懇親会後にホテル内において、同行した女子学生から拒絶されることなく性行為を行った場合においても、事実経過に照らし、その女性の精神状態に、その男性の誘いを拒絶することができない心理的な束縛が生じて、男性の誘いを拒絶する意思が働かず、またはその気持ちを行動に移す決断が生じなかった場合であって、男性の側にそのような心理状態にさせる明確な誘導の意図があると認められる場合には、その男性の女性に対する性的行為は、女性がその心理的状況において拒絶不能の状態にあることを利用し、女性を一時的な性的欲望の対象としてもあそんだものと評価すべきであり、人の性的自由ないし性的自己決定権を侵害する不法行為を構成するとして、女性からの損害賠償請求の内、この点についての賠償請求を200万円及び弁護士費用の限度で認めた事案。なお、本件では大学は被告となっていない。
- (9) 名古屋高判平成17年3月11日 平成16年（ネ）第361号 放送禁止請求控訴事件（控訴棄却）
町がその町内に設置した防災放送塔を通じて毎夕18時に放送している電子音につき人格権等を侵害するとして町に求めた放送禁止の請求を棄却した原判決が維持された事例である。
裁判所は、「毎日定時放送をすることが全く必要のないとまで断じることは難しく、（このこと）本件放送の放送時間帯、放送時間、曲目、音量等が住民一般の生活利益をそれほど侵害するものとは認め難いことも併せ考えれば」受忍限度を越えるものではない、と判断した。
- (10) 名古屋高判平成17年3月17日 平成16年（ネ）第528号 不当利得返還請求控訴事件（控訴棄却）
当座預金口座にされた誤振込について、被仕向銀行が、振込依頼人に対し、不当利得返還義務を負うかが問題となった事案である。

控訴審裁判所は、「振込依頼人が、誤振込みを理由に、仕向銀行に組戻しを依頼し、受取人も、振込依頼人の誤振込みによる入金であることを認めて、被仕向銀行による返還を承諾している場合には、…受取人と被仕向銀行との間に振込金額相当の（当座）預金契約が成立したとしても、正義、公平の観念に照らし、その法的処理において、実質はこれが成立していないのと同様に構成し、…組戻しの方法をとるまでもなく、振込依頼人への直接の返還義務を認めるのが相当である」と判示した。

(11) 名古屋高判平成17年3月30日 平成16年(ネ)第763号 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却)

1 コンビニ経営者が、その経営する店舗内においてされた防犯ビデオ撮影の録画テープを捜査機関に提供したことが、被撮影者のプライバシーを侵害するかが争われた事案である。

2 控訴審裁判所は、まずコンビニ店舗内における防犯ビデオの撮影・録画の違法性は、その目的の相当性、必要性、方法の相当性等を考慮して判断するのが相当と解すべきとした上、本件に於いては適法と判断した。

3. その上で同裁判所は、経営者に、被撮影者に対する肖像権やプライバシー権が侵害されることのないよう録画テープを管理する義務の成立を認め、更に、撮影・録画目的内の第三者への提供は原則同義務違反になるものではないとし、本件に於いては同義務違反はないとした。

(12) 大阪地判平成15年10月29日判時1879号86頁 平成14年(ワ)6489号 損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却 控訴・和解

頭痛、嘔吐を訴えて診療所を訪れた患者が、アルコール多飲や過度の運動に由来する一時的症状と診断されて帰宅したが、数日後に意識障害を来し、救急搬送された病院において、くも膜下出血により死亡したケースにおいて、医師には、患者に対して十分な問診をせず、くも膜下出血に特徴的な所見である、突発的で持続性の頭痛や嘔吐を看過して、くも膜下出血でないと判断した問診義務違反があるなどとして、不法行為に基づく損害賠償請求を認めた事案。

(13) 仙台地判平成15年12月15日判タ1167号202頁(平成14年(ワ)第456号 損害賠償請求事件)

被告(県)の機関である漁港事務所は、臨港道路等の開設を計画し、それに必要な原告ら所有の土地を賠償(売買契約の締結)することとして、原告らの同意も得、補償金額(売買代金額)の提示等も行ったが、その後社会情勢の変動によって公共事業を見直すことになり、前記事業の実施を中止し、賠償を取りやめることになったため、原告らが県に対し債務不履行又は不法行為に基づき、土地が買収されると信じたことによって被った損害の賠償を求めた事案において、県は、策定された事業計画に拘束されるものではなく、社会情勢の変動等に伴ってその計画を変更することは原則として自由であるとしながら、それが何らの法的責任を負担しないことまでを意味するものではないとして、行政主体が、代償的措置を何ら講じずに事業計画を変更して契約の締結を中止し、そのために契約締結に向けて緊密な信頼関係にあった相手方に損害を被らせた場合には、その計画変更が、天災事変等のやむを得ない客観的事情によるのでない限り、行政主体の不法行為責任を生じさせると判示して、県の責任を肯定し、原告らの請求の一部(本件土地の買収を信じて本件建物を他に賃借しなかったことによる賃料相当損害金及び弁護士費用)を認容した。

(14) 東京地判平成16年8月27日判時1886号60頁、平成16年(レ)第104号、204号、貸金請求控訴、同附帯控訴事件

控訴人は、偽者ブランド業者が商品購入希望者に借入債務を負担させることによって調達させた金銭を、偽者のブランド品等の商品代金名下に詐取していることを知りながら、偽者ブランド業者から紹介された商品購入希望者に金銭を貸し付けることで、偽者ブランド業者による詐欺行為を幫助しているものといわざるを得ない。かかる金銭消費貸借契約が公序良俗に反し、無効であることは明らかである。

(15) 大阪地判平成16年6月10日判時1884号94頁 平成15年(ワ)第3968号 損害賠償請求事件

路上で暴行を受けて死亡した会社員の両親が、逃亡した加害者を見つけ出して同人らに対し損害賠償請求した事案につき、犯人探しに要した懸賞金、チラシ作成費、立て看板作成復旧費及び犯人探しのための交通費をいずれも因果関係ある存在と認めた事例。

(16) 東京地判平成16年7月12日判時1884号81頁 平成11年(ワ)第13320号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却、確定)

受動喫煙が肺癌等のリスクを増加させることを認めるとともに、原告が被告に採用された平成7年4月の時点では、被告が一定の範囲で受動喫煙の危険性から原告の健康等を保護すべき安全配慮義務を負っていたとして、原告の各症状につき受動喫煙による疑いがあり、非喫煙環境下での就業が望ましいなどの記載がある医師の診断書が提示された後から喫煙職員の比較的少ない部署への異動措置を講ずるまでの約3ヶ月間は、安全配慮義務違反があり、精神的肉体的苦痛に対する慰謝料が5万円を限度として認められた(但し、各症状と受動喫煙との因果関係までは肯定していない)事例。

(17) 名古屋地判平成16年9月15日判時1886号92頁、平成15年(ワ)第3223号、預金払戻請求事件

盗難通帳を用いた預金払戻請求において、銀行員が本人確認資料として住民票除票をもって行ったが、住民票写しをもって本人確認資料とするためには、預金払戻請求書記載の住所と住民票写し記載の住所とが符号していることが重

要であると考えられるところ、住民票の除票写しに記載された転出地は、その後の再度の転出の可能性がある以上、住民票写し記載の住所に代替するものとは考えられないから、被告従業員らのした本人確認はその点でも過失があったものというべきである。

被告従業員らは、本件払戻請求が行われた際の四囲の事情によって、払戻請求が正当であることに疑いを持つことができたにもかかわらず、これを正当と信じたことについて相当な理由があったものとは認められないから、被告の債権の準占有者に対する弁済の抗弁は、理由がない。

【商事法】

(18) 最二判平成16年10月4日 金法1738号113頁 平成14年（受）第1289号

書類閲覧等請求事件

→法務速報4 2号1 8番にて紹介済み

(19) 最三判平成16年10月26日判タ1167号142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4 3号2 6番にて紹介済み

(20) 最二判平成16年12月13日判時1882号153頁 平成16年（受）988号 保険

金請求事件 上告棄却

→法務速報4 4号1 8番で紹介済み。

(21) 東京地判平成16年4月26日金法1737号45頁 平成14年（ワ）第4953号 損害賠償請求事件

運送品の売主が、海上運送人の現地代理人が船荷証券と引換えではなしに運送品を第三者に引き渡したことにより、運送品の代金相当額の損害を被ったとして、海上運送人に対し、海上運送契約の債務不履行に基づき、損害賠償請求訴訟を提起した。本件では、船荷証券には、「運送品引渡しの後又は運送品全品滅失の場合は、その引渡しがあるべかりし日の後1年以内に訴訟が提起されかつ、当該訴訟提起の通知が運送人に対してされない限り、運送人は、すべての責任を免れる。」との規定があった。売主は、同規定をヘグ・ルールに照らして解釈するか又はヘグ・ルールを適用すべきであるとして、本件の如き不適切な引渡しの場合には同規定の適用は排除される、或いは、運送人悪意の場合には同規定は排除される、と主張したが、裁判所は、いずれについても採用せず、同規定の適用を肯定し、除斥期間の経過を理由に請求を排斥した。

【知的財産】

(22) 大阪高判平成17年4月28日 裁判所HP 平成16(ネ)3684 著作権 民事訴訟事件

原審（大阪地方裁判所平成15年(ワ)第6252号）は、被控訴人外3名の発表した論文は控訴人の著作物である論文の複製ないし翻案に当たらず、控訴人の著作者人格権を侵害するものではないとして、控訴人の請求をいずれも棄却した。控訴人は、ある物質の性質を実験により分析し明らかにすることを目的とした研究報告として、その実験方法、実験結果及び明らかにされた物質の性質等の自然科学上の知見の表現においては、表現技法は、論理性、一義性、明確性等の要請があり、当該自然科学上の知見を一般的に認識し得るようにするための論理的かつ簡潔な表現技法も、著作権法上保護されるべきものであると主張したが、このような表現技法について著作権法による保護を認めると、結果的に、自然科学上の知見の独占を許すことになり、著作権法の趣旨に反することは明らかである、として本件控訴は棄却された。

(23) 東京地判平成17年5月17日 裁判所HP 平成15(ワ)12551等 著作権 民事訴訟事件

総合法令は、被告会社の親会社であり出版部門に関しては被告会社の前身ともいえる会社であって、被告会社代表者は、当時、総合法令の代表者も兼ねていたという事情の下では、被告会社は、被告文献文庫シリーズ「通勤大学法律コース」を発行するに当たり、これらが他人の著作権を侵害していないかどうか調査し、他人の著作権を侵害しないようにすべき義務があったというべきである。被告会社は、上記義務を怠り被告文献を発行したのであるから、少なくとも、過失があるものというべきであって、損害賠償責任を免れない。

【民事手続】

(24) 最二決平成16年7月13日判時1879号45頁 平成16年（行フ）4号 訴訟救助決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件 抗告棄却

訴訟上の救助の決定に対し訴訟の相手方が即時抗告をすることの拒否が争われたケースにおいて、民訴法86条は即時抗告をすることができる者について文言上何ら限定をしていないこと、民訴法84条は救助決定を受けた者が資力を有することが判明した場合等に利害関係人が同決定の取消しの申立てをすることを認めているが、利害関係人には相手方も含まれるから、相手方は訴訟救助決定自体に対しても利害関係を有することなどを理由として、相手方は即時抗告をすることができる」と判示した事例。

(25) 最三決平成16年9月17日金法1738号116頁 平成16年（ク）第545号 再審却下決定に対する抗告審の取消決定に対する再抗告審の取消決定に対する特別抗告事件

→法務速報4 7号2 7番で紹介済み。

(26) 最一決平成16年12月16日判時1884号45頁 平成16年（許）第20号 過料取消決定に対する抗告却下決定に対する許可抗告事件（破棄自判）

取締役の法定員数が欠ける株式会社において取締役の選任を怠ったことにつ

き、過料の第1裁判が看過されて過料の確定裁判が二重に存在することになってしまった事案において、これを認識した裁判所が非訟事件手続法19条1項を適用して第2裁判を取り消す旨の決定を下し、同決定に対する検察官の抗告が、同法207条3項の「過料の裁判」に対する不服申立として即時抗告によるべきであるから即時抗告期間経過後の抗告にあたる、として却下された。これに対する許可抗告事件につき、

1 非訟事件手続法19条1項の規定に基づく取消の裁判に対しては通常抗告をすることができ、同法207条3項の「過料の裁判」にあたるものではないから、原審の判断は是認できない、

2 確定した非訟事件の裁判については非訟事件手続法19条1項による取消・変更をすることはできない、

3 過料の確定裁判の存在が看過され、同一事由について二重に過料の裁判をした場合には、非訟事件の裁判の本質に照らし、同裁判を行った裁判所は、職権により確定後の同裁判を取り消すことができるものと解すべきであるとし、職権により第2裁判を取り消した原々決定は結論においては是認することができる、とされた事例。

(27) 最一判平成17年1月27日金法1738号105頁 平成16年（受）第1019号 更生担保権優先関係確認請求事件
→法務速報46号28番で紹介済み。

(28) 東京高決平成15年11月18日判時1884号34頁 平成15年（行ス）第41号 文書提出命令に対する抗告事件（取消、確定）

行政庁の処分取消等を求める行政訴訟（抗告訴訟）においては、被告となつた行政庁が所持する文書とそれ以外の国の行政機関が所持する文書は明確に区別することができるのみならず、訴訟の当事者（被告）は国でなく、当該処分取消を求められている行政庁であるから、国の行政機関が保有する文書を（民事訴訟では当事者となる）国が所持するものとして国に対して文書提出命令を発することはできないし、当該行政庁以外の行政機関が文書提出命令に従わないからといって、当該行政庁が民事訴訟法224条による制裁を受けるのは必ずしも妥当ではない、として、国に対して提出を命じた原決定を取り消し、文書の所持者及び監督官庁の意見聴取の要否等について更に審理を尽くす必要があるとして、事件が原審に差し戻された事例。

(29) 名古屋高決平成16年8月10日判時1884号49頁 平成16年（ラ）第209号 担保権消滅許可決定に対する即時抗告事件（抗告棄却、確定）

再生債務者が事業を継続するために自社所有の不動産を売却する必要があるとして担保権消滅許可の申立をした事案において、担保権消滅の許可制度の趣旨及び目的にかんがみると、当該財産を売却するなどの処分をすることが、事業の継続のために必要不可欠であり、かつ、再生のため最も有効な最後の手段であると考えられるようなときは、処分される当該財産も「再生債務者の事業の継続に欠くことができないものであるとき」にあたるとして、再生債務者の所有不動産を売却するための担保権消滅許可が是認された事例。

(30) 東京高決平成16年8月16日判時1882号25頁 平成15年（ラ）2110号 文書提出命令申立却下決定に対する抗告事件 一部抗告棄却

警察官によって痴漢の現行犯として逮捕され勾留されたが不起訴となったXが、女性に対してはXを痴漢犯人とした申告は違法であるとし、警察と検察に対しては逮捕勾留は違法であるとして、いずれも被告として損害賠償を求めた訴訟において、国が保管する被疑事件の捜査記録について、民事訴訟法220条1号ないし3号に基づき、文書提出命令を申し立てたケース。原審は本件文書提出命令の申立てを却下したが、本決定は、①本件文書の内、「犯行の再現実施状況報告書」は、Xの逮捕、勾留の適法性を明らかにするために作成されたものであるから「法律関係文書」に該当する、②右報告書を公開しても、刑事事件は既に時効になっていて捜査等に影響を及ぼすものとは解されないし、女性の名誉・信用を毀損したりプライバシーを不当に侵害するとはいえないなどとして、原決定の一部を取り消し、事件を原審に差し戻した事案。

(31) 東京高判平成16年10月19日判時1882号33頁 平成16年（ネ）1374号 不当利得返還請求控訴事件 変更 上告・上告受理申立て

敷金返還請求権について債権者のために質権を設定していた不動産賃借人が破産宣告を受けた後、破産管財人が破産財団からの弁済が可能であるのに賃料等を支払わず、賃貸人との間で未払賃料等及び原状回復費用に敷金を充当する旨を合意した結果、右質権が消滅したケースにおいて、質権設定者としての義務違反の有無に関し、破産会社は、本件質権設定契約を締結したのであるから、本件敷金返還請求権を消滅、変更させる一切の行為をしてはならない義務を負っており、賃貸人に対して賃料を支払うことが十分に可能であったのにその支払を行わず上記合意を成立させた結果本件敷金返還請求権の上に存する別除権をその限度で消滅させたとして賃料に関しては上記義務に違反するとしながら、原状回復費用については、敷金をもって充当できる旨の規定があり、敷金から差し引かれることが一般的であって、敷金返還請求権がその分減少することを当然予測しているなどとして上記義務違反を認めなかった。

(32) 東京高判平成16年10月27日判時1882号33頁 平成16年（ネ）2261号 損害賠償請求控訴事件 一部取消 上告受理申立て

敷金返還請求権について債権者のために質権を設定していた不動産賃借人が破産宣告を受けた後、破産管財人が破産財団からの弁済が可能であるのに賃料等を支払わず、賃貸人との間で未払賃料等及び原状回復費用に敷金を充当する旨を合意した結果、右質権が消滅したケースにおいて、質権設定者としての義務

違反の有無に関し、建物などの賃借人が破産した場合、管財人は破産財団の実情を掌握しながら破産の目的に従って職務を行う必要があり、財団債権は賃料債権に限らないのでこれを他の債権に先だって弁済しなければならない義務はなく、敷金返還請求権に質権が設定されていてもこれを活用して相殺権者の債権実現の引き当てとなる責任財産を確保するのを考慮すべきであるとするのととも、敷金に対して絶対的な優先弁済権を有するのは賃借人であり、質権者は賃借人の被担保債権の充当後の残額についてのみ優先弁済権を有するに過ぎないとして、管財人の質権設定者としての義務違反を認めなかった。

(33) 東京地決平成16年10月25日判時1884号144頁 平成16年(特ノ)第1号 特定調停申立事件(認容、確定)

千葉県住宅供給公社の申し立てた特定調停申立事件について、合議体により特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律20条・民事調停法17条による決定がなされた事例(併せて異議期間の伸長の決定もなされたが、異議なく確定した)。

(34) 大阪地決平成16年11月1日 金法1738号118頁 平成16年(ワ)第1634号 担保不動産競売開始決定に対する執行異議申立事件

主たる建物の一部が抵当地以外の土地をも敷地として築造されている場合であっても、主たる建物の相当部分が抵当地上に設定され、抵当地以外の土地上に築造された部分のみでは建物としての経済的効用を維持できない程度に至っている場合には、民法389条1項の「抵当地二建物ガ築造セラレタルトキ」に該当し、一括競売を行うことができる。

【刑事法】

(35) 最一判平成16年6月14日判タ1167号134頁(平成15年(シ)第360号 訴訟終了宣言決定に対する異議申立棄却決定に対する特別抗告事件)

1審で死刑判決を受けた被告人が、国選弁護人によって判決当日に申し立てられた控訴を20日後に取り下げたが、それから6年半経過の後に、弁護人不在の状態でした控訴取下げは憲法37条3項に違反し無効であるとして、高裁に対し期日指定の申立をした事案において、憲法37条3項は、被告人に対し、控訴提起の当初から判決確定に至るまでの間、中断なく弁護人が付されることまで保障したのではなく、被告人が控訴を取り下げる際に弁護人が付されていなくとも同項に違反するものではないと判断された。

(36) 最三判平成16年7月13日判タ1167号146頁(平成12年(あ)第216号 業務上過失致死被告事件)

→法務速報46号37番で紹介済み。

(37) 最二判平成16年9月10日判タ1167号106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。

(38) 最二判平成16年10月29日判タ1167号149頁(平成12年(あ)第1714号 法人税法違反被告事件)

→法務速報43号40番で紹介済み

(39) 最二決平成16年11月30日判時1884号149頁 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(上告棄却)

→法務速報44号28番で紹介済み。

(40) 最一判平成17年4月21日 最高HP平成16年(受)第2030号 損害賠償請求事件(棄却)

強盗強姦事件の被害者が、犯人の体液、毛髪等が付着している可能性の高い証拠物を司法警察職員に対して任意提出した上、その所有権を放棄する旨の意思表示をした場合において、証拠物について血液型鑑定が終了したことから、捜査上これを領置しておく必要性が失われたと判断して、犯行後約半年後に証拠物を廃棄処分したため、被害者が慰謝料を求めた事案において、犯罪の捜査は、直接的には、国家及び社会の秩序維持という公益を図るために行われるものであって、犯罪の被害者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではなく、被害者が捜査によって受ける利益自体は、公益上の見地に立って行われる捜査によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護される利益ではないというべきであるから(最高裁判平成元年(オ)第825号同2年2月20日第三小法廷判決・裁判集民事159号161頁参照)、犯罪の被害者は、同事案において、当該証拠物の廃棄処分が単に適正を欠くというだけでは国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることができないとして、20万円の慰謝料の請求を認めた1審の判断を否定した原判決を支持した事例。

(41) 最二判平成17年4月21日 最高HP平成16年(あ)第1595号 出入国管理及び難民認定法違反被告事件(棄却)

本邦に在留する外国人が在留期間内に在留期間更新の申請をしても、在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間を経過して本邦に残留した以上、出入国管理及び難民認定法(平成16年法律第73号による改正前のもの)70条1項5号の不法残留罪に当たり、当該残留について違法性が阻却されない以上、在留期間更新の申請が不許可とされるのに先立って、既に不法残留罪が成立していることであり、不許可の通知が本人に到達したか否かや同申請が不許可となったことについての本人の認識の有無がこれを左右するものではないから、本件訴追に係る上記不許可通知が発送された日ころ以降の残留について不法残留罪の成立を認めた原判断は正当であるとした事例。

(42) 大阪高判平成16年2月19日判タ1164号285頁、平成15年(う)第1727号、強盗致傷・公務執行妨害・出入国管理及び難民認定法違反被告事件
被告人が逮捕を免れる目的でA巡査に加えた暴行(同巡査が所持していた本件けん銃を、ホルスターのカバーを外すなどして抜き取った上、その銃把を握り、これを奪われまいとして被告人の右手を押しさえるなどした同巡査との間で、多数回にわたって本件けん銃を強く引っ張り合うなどした行為)は、相手方であるA巡査の生命身体を直接攻撃するものではなく、専らけん銃を奪い取る手段としての行為にとどまっているのであるから、それをもって同巡査の反抗を抑圧するに足りるような暴行と評価することはできず、強盗致傷罪は成立せず、窃盗罪のほかに公務執行妨害罪と傷害罪(観念的競合)が成立するにすぎない(原判決破棄、自判)。

(43) 水戸家裁下妻支決平成16年9月1日(平成16年(少)第363号 出入国管理及び難民認定法違反保護事件)
本法に在留するフィリピン国籍の外国人且つ少年Aが、B名義の偽造パスポートのみを所持し、自己名義の有効な旅券を所持していない結果、これを携帯していないとして出管法76条1号違反(旅券不携帯)の罪で家裁に送致された事案において、自らのパスポートを所持していない外国人にはその携帯を義務づけることができず不携帯罪は成立しないとして、当該少年について非行事実なし不処分決定をした。

【公法】

(44) 最三判平16年7月13日判タ1164号114頁、平成12年(行ヒ)第32号~34号、法人税更正処分等取消請求事件
→法務速報43号58番(判時)で紹介済み。

(45) 最三判平16年9月7日判タ1164号119頁、平成12年(行ヒ)第320号、療養補償給付不支給処分取消請求事件
→法務速報41号48番(最高裁HP)で紹介済み。

(46) 最二判平成16年9月10日判タ1164号111頁、平成13年(行ヒ)第118号、公文書非開示処分取消請求事件
→法務速報41号44番(最高裁HP)で紹介済み。

(47) 最三判平成16年12月7日判時1886号36頁、平成12年(行ヒ)第211号、損害賠償請求事件
→法務速報44号34番で紹介済み。

(48) 最一判平成16年12月16日判時1884号30頁、平成13年(行ヒ)第116号 課税処分取消請求事件(一部上告棄却、一部上告却下)
→法務速報44号36番で紹介済み。

(49) 最二判平成16年12月24日判時1882号1頁、平成12年(行ツ)209号、同(行ヒ)206号 規制対象事業場認定処分取消請求事件 破棄差戻
→法務速報45号62番で紹介済み。

(50) 最大判平成17年1月26日判時1885号3頁、平成10年(行ツ)93号 管理職選考受験資格確認等請求事件 破棄自判
→法務速報46号44番で紹介済み。

(51) 最一判平成17年4月21日 最高HP平成16年(行ヒ)第332号 遺族共済年金不支給処分取消請求事件(棄却)
私立学校教職員共済法に基づく私立学校教職員共済制度の加入者で同法に基づく退職共済年金の受給権者の男が重婚の内縁関係にあった場合に、[1] 受給者と妻は、20年以上の長期にわたり別居を続け、[2] その間、両者の間には反復、継続的な交渉はなく、受給者が宿舍料を負担していたほかは一方が他方の生活費を負担することもなかった、[3] 受給者と妻は、両者の婚姻関係を修復しようとする努力はせず、別居後2、3年以降は会うこともなかった、[4] 受給者が妻に対し送金した1000万円には、宿舍からの転居費用のほか、受給者と妻との間の婚姻関係を清算する趣旨も含まれていた、[5] 他方、内縁の妻は、受給者が妻と別居後に受給者と親密な関係になり、別居後5、6年ころから夫婦同然の生活をするようになって、受給者の収入により生計を維持していた、[6] 受給者が死亡した際も、内縁の妻が最期までその看護をした、という事実関係の下では、受給者と妻の婚姻関係は実体を失って修復の余地がないまでに形が硬化していたものというべきであり、他方、内縁の妻は、受給者との間で婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者というべきであるから、妻は私立学校教職員共済法25条において準用する国家公務員共済組合法2条1項3号所定の遺族として遺族共済年金の支給を受けるべき「配偶者」に当たらず、内縁の妻がこれに当たるとした原審の判断を是認した事例。

(52) 最三判平成17年4月26日 最高HP平成16年(行ツ)第178号 差押処分無効確認等請求事件(棄却)

農業災害補償法(平成11年法律第69号による改正前のもの。以下「法」という。)が、水稻等の耕作の業務を営む者でその耕作面積が一定の規模以上のものは農業共済組合の組合員となり当該組合との間で農作物共済の共済関係が当然に成立するという仕組み(法15条1項、16条1項、19条、104条1項。以下「当然加入制」という。)を採用した趣旨は、国民の主食である米の生産確保とともに、自作農の経営保護の目的を実現するため、災害による損失を相互に分担するという保険類似の手法を採用し、被災する可能性のある農家をなるべく多

く加入させて危険の有効な分散を図るとともに、危険の高い者のみが加入するという事態を防止するため、原則として全国の米作農家を加入させたところにあると解されるから、当然加入制の採用は、公共の福祉に合致する目的のために必要かつ合理的な範囲にとどまる措置ということができ、立法府の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので著しく不合理であることが明白であると認め難い。したがって、上記の当然加入制を定める法の規定は、職業の自由を侵害するものとして憲法22条1項に違反するということとはできない。

以上は、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和30年（オ）第478号同33年2月12日判決・民集12巻2号190頁、最高裁昭和45年（ア）第23号同47年11月22日判決・刑集26巻9号586頁）の趣旨に徴して明らかである。

(53) 最三判平成17年4月26日 最高HP平成15年（受）第1771号 弁護士費用請求事件（破棄自判）

地方自治法242条の2第7項は、同条1項4号の規定による訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合において、弁護士に報酬を支払うべきときは、普通地方公共団体に対し、弁護士報酬相当額の支払を請求することができる旨定めるところ、同法は、同号の規定による訴訟が住民全体の利益のために提起されるものであり、訴えを提起した者の個人的な権利利益の保護救済を求めて提起されるものではないという特質も考慮して、上記の支払請求をすることができる場合について客観的に明確な基準を設けることによって、その判断を画一的に行うこととしたものと解されるから、同条1項4号の規定による訴訟を提起した者が、同条7項に基づき普通地方公共団体に対して弁護士報酬相当額の支払を請求するには、その者が当該訴訟につきその完結する時において勝訴（一部勝訴を含む。）したことを要するものと解するのが相当であり、同法242条の2第1項4号の規定による訴訟が提起されたことを契機として普通地方公共団体が当該訴訟に係る損害について補てんを受けた場合であっても、その訴えが取り下げられたことにより当該訴訟が終了したときは、同条7項にいう「第1項第4号の規定による訴訟を提起した者が勝訴（一部勝訴を含む。）した場合」には当たらない。

(54) 名古屋高裁金沢支判平成16年4月19日判タ1167号126頁（平成15年（行コ）第1号 公文書非開示決定取消請求控訴事件）
→法務速報38号41番にて紹介済み

(55) 東京高判平成16年4月23日判時1879号50頁 平成15（行ケ）335号 審決取消請求事件 認容・上告
公正取引委員会が独占禁止法54条2項に基づき発令した排除措置を命じる審決について、審決書に排除措置を命じた理由の記載がないとして、審決の取消しを求められたケースにおいて、審決書には、認定した事実と法令の適用を示さなければならないとしている独禁法57条の趣旨に鑑みれば、本件審決書に記載すべき理由としては、違反行為に関する認定事実のほか、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して排除措置が命じられたのかを、被審人においてその記載自体から知しうるものでなければならず、単に排除措置の根拠を示すだけでは審決書の記載として十分でないとい判断した事例。

(56) 名古屋高判平成17年2月25日 平成15年（行コ）第25号 公金違法支出差止等請求、同共同訴訟参加控訴事件（控訴棄却）

1 いわゆる中部空港関連事業公金支出差止訴訟の控訴審判決である。
2 裁判所は、地方公営企業の行為が企業法3条違反により違法となる余地の有無、更にこれを肯定した場合の判断基準・立証責任について、「当該行為の性質、その当時の状況等に照らし、上記裁量権を逸脱しこれを濫用したと認められる場合にはじめて違法となる」「（違法性については）原告において具体的に主張し立証する必要がある」とした。
3 その上で裁判所は、空港建設が高度の行政的政策的判断を要する性質であることを指摘し、需要予測及び事業規模が過大である等としつつ、「直ちに本件各事業が破綻すると見込まれるといえるわけではない」として、本件事業の違法性を否定した。

(57) 名古屋高判平成17年3月17日 平成15年（行コ）第54号 行政文書不開示処分取消請求各控訴事件（一部認容の原判決破棄、一部認容）

1 いわゆる愛知万博に関連する行政文書不開示を巡る訴訟である。
2 控訴審裁判所は、法5条3号の「国際機関」である博覧会国際事務局（BIE）との実務協議に使用し、その内容を推知させる説明資料を公開することは、BIEが積極的に非公開を要望していること等を考え合わせると、同機関との信頼関係を損なうおそれがあるとし、原判決が違法とした不開示処分の一部につき不開示を適法とした。

(58) 名古屋高判平成17年3月25日 平成16年（行コ）第21号 ゴルフ場開発文書非公開処分取消請求控訴事件（控訴棄却）

岐阜県情報公開条例に基づくゴルフ場開発に関連する公文書等の公開請求に対し、その全部又は一部を公開しないとした処分の一部を取り消した原判決が維持された事案。

【その他】

(59) 最三判平成17年4月26日 最高HP 平成16年（受）第1742号 自治会費等請求事件（一部破棄自判、一部棄却、一部却下）

権利能力のない社団である県営住宅の入居者を会員とする自治会が会員相互の親ほくを図ること、快適な環境の維持管理及び共同の利害に対処すること、会員相互の福祉・助け合いを行うことを目的として設立された権利能力のない社団であり、いわゆる強制加入団体でもなく、その規約において会員の退会を

制限する規定を設けていないのであるから、自治会設立の趣旨、目的、団体としての性格等に拘わらず、会員は、いつでも自治会に対する一方的意思表示により自治会を退会することができるとした事例

(重複紹介済みにてデータベースのみ追記)
最二判平成16年7月16日判タ1167号102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、43号36番及び45号28番にて紹介済み

最三判平成16年9月14日判タ1167号102頁(平成13年(受)第339号 否認権行使請求事件)
→法務速報41号26番及び45号29番にて紹介済み

2. 5月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号
議案件数

- ・衆法 162 13
臨床検査技師、衛生検査技師等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 衛生検査技師の資格を廃止する改正
- ・衆法 162 17
浄化槽法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 浄化槽から公共用水域等に放流される水質についての技術基準の創設等の改正
- ・閣法 161 19
私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 不当な取引制限等に対する課徴金の額の引上げや犯則調査権限導入等の改正
- ・閣法 162 3
民間事業者の能力を活用した市街地の整備を推進するための都市再生特別措置法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 土地区画整理事業施行者に民間の株式会社等を参入・開発資金の無利子貸付制度等
- ・閣法 162 4
都市鉄道等利便増進法
・ ・ ・ 短絡線整備や交通結節点の駅の整備を促進するための法律
- ・閣法 162 5
水防法及び土砂災害警戒区域等における土砂災害防止対策の推進に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 浸水想定区域の指定及び当該区域の警戒避難体制を整備する改正
- ・閣法 162 6
港湾の活性化のための港湾法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 夜間入港規制廃止等の港湾運送事業の規制緩和に関する改正
- ・閣法 162 17
有限責任事業組合契約に関する法律
・ ・ ・ 事業組合員の責任を出資の価額の有限責任と制度化する法律
- ・閣法 162 32
環境省設置法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 地方支分部局として地方環境事務所を設置する改正
- ・閣法 162 41
水産資源保護法及び持続的養殖生産確保法の一部を改正する法律
・ ・ ・ コイヘルペスウィルス等の蔓延に対処するための諸改正
- ・閣法 162 44
原子力発電における使用済燃料の再処理等のための積立金の積立て及び管理に関する法律
・ ・ ・ 使用済燃料再処理等積立金積立義務及び当該資金管理法人の設立等に関する法律
- ・閣法 162 45
核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 原子力事業者等に対し検査受検及び秘密保持義務を設ける改正

- ・閣法 162 54
国立大学法人法の一部を改正する法律
・・・国立大学法人の統廃合に関する改正 富山大学・筑波大学等
- ・閣法 162 67
廃棄物の処理及び清掃に関する法律等の一部を改正する法律
・・・産業廃棄物管理票制度強化のため無確認輸出に関する未遂罪創設等の改正
- ・閣法 162 68
特定特殊自動車排出ガスの規制等に関する法律
・・・排出ガス抑制するための基準の強化及び届出・表示義務等の措置を講じる法律
- ・閣法 162 70
保険業法等の一部を改正する法律
・・・根拠法のない共済契約者保護制度の導入・保険業のセーフティネットの見直し等
- ・閣法 162 73
特定電子メールの送信の適正化等に関する法律の一部を改正する法律
・・・迷惑メールに対し範囲拡大・送信禁止・業務休止等の罰則を含めた改正
- ・閣法 162 77
刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律
・・・受刑者等の人権を尊重し収監中の権利の拡充・義務範囲の明確化を図る諸規定

3. 5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

- ・澤口 実 商事法務 240頁 2730円
新しい役員責任の実務
- ・河本一郎・今井 宏 商事法務 339頁 4410円
鑑定意見 会社法・証券取引法
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 345頁 2625円
別冊NBL 99 現代語化民法新旧対照条文
- ・深井麻里・梅原ゆかり編著 同文館出版 224頁 1680円
D0 Books 内容証明郵便の書き方とケース別文例160
- ・大澤正俊 成文堂 326頁 4935円
農地所有権の理論と展開
- ・小川正雄・高橋岩和編 法律文化社 230頁 4725円
京都学園大学総合研究叢書 5 アジアの競争法と取引法制
- ・有地 亨 法律文化社 500頁 3990円
新版 家族法概論〔補訂版〕
- ・東京弁護士会弁護士研修センター編 商事法務 235頁 2415円
弁護士研究叢書 44 新破産法
- ・福田弥夫 成文堂 276頁 6300円
生命保険契約における利害調整の原理
- ・高橋裕次郎監 三修社 224頁 1680円
函解 不動産登記法のしくみがわかる辞典★
- ・鳥飼重和・菊池 伸 商事法務 253頁 2940円
平成17年株主総会徹底対策
- ・松井秀樹 商事法務 344頁 3675円
法務担当者のための証券取引法〔第2版〕
- ・伊藤滋夫総括・難波孝一編 青林書院 408頁 4410円
民事要件事実講座 1 総論 1 要件事実の基礎理論
- ・松下史郎 成文堂 284頁 3990円
遺言執行者の研究

4. 5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

・佐伯 守 萌書房 218頁 2625円
法と人間存在 ゲルゼン法学とポスト・モダン

・鯨越溢弘 成文堂 270頁 5250円
刑事訴追理念の研究

・北村弘久編 法律文化社 452頁 3465円
NJ叢書 現代租税講義〔4訂版〕

・三原憲三 成文堂 740頁 10500円
死刑廃止の研究〔第4版〕

・三山峻司・松村信夫 法律文化社 560頁 5565円
実務解説 知的財産権訴訟〔第2版〕

・齊藤友嘉・植村 稔・小林 徹編 商事法務 350頁 4200円
司法制度改革概説 4 裁判所法等改正一括法・弁護士法

・古口 章編 商事法務 320頁 4200円
司法制度改革概説 5 総合法律支援法・法曹養成関連法

・甲斐克則 成文堂 248頁 4200円
責任原理と過失犯論

・栗城壽夫・戸波江二・青柳幸一編集代表 信山社 440頁 7770円
先端科学技術と人権 . . . ★

・青山紘一編 朝倉書店 264頁 3675円
知的財産法基本判例ガイド

・飯島澄雄・飯島淳子 雄松堂出版 420頁 5040円
弁護士倫理 642の懲戒事例で学ぶ10か条

5. 発刊書籍<解説>

・図解 不動産登記法のしくみがわかる辞典
不動産登記申請の方法を非専門家に解説し、効果的に実践させるための解説書。司法書士にとっては平易に過ぎる感があるが、殊に申請実務に関しては司法書士以外の不動産等に係わりのある実務家には有用であると思われる。第2章(PART 2)で取り上げられているオンライン申請・電子署名等の法改正部分に関する解説は、実務に携わっていないと習得し難い点があるため特に役立つ。後半は登記法に関連する民法の基本事項の解説となっている。

・先端科学技術と人権
日本とドイツで二度開催された憲法の人権問題に関するシンポジウムの日独両国の憲法学者による論文集の報告書。日独の憲法学を対比しながら人クローン問題や臓器移植問題等、トピック的な人権問題について取り上げている。これらの諸問題に関し、特に我が国の法制度・社会制度等の未整備点をドイツ法およびEU諸法と対比して論じている。基本的に研究論文であるが、原子力問題における政治・裁判局面における基本権の制限や生命科学問題における学問・研究の自由と倫理上の制限等の論旨は時事的要素の根本に理解が深まる。

(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。
