

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 7月の主な成立法令一覧
3. 7月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 7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

(1) 最一判平成16年10月14日判タ1173号181頁（平成16年（才）第992号、不当利得返還請求本訴、同反訴事件）

→法務速報42号2番にて紹介済。

(2) 最二決平成16年10月29日判タ1173号199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）

→法務速報43号6番にて紹介済。

(3) 最二判平成16年11月8日判タ1173号192頁（平成15年（受）第869号、賃料減額確認等本訴請求、同反訴請求事件）

→法務速報43号8番にて紹介済。

(4) 最二判平成16年12月20日判タ1173号154頁（平成16年（受）第525号、損害賠償請求事件）

→法務速報49号6番にて紹介済（判例時報より掲載）。

(5) 最一判平成17年3月10日金法1742号30頁 平成13年（才）第656号、同年（受）第645号 建物明渡請求事件

→法務速報47号4番にて紹介済。

(6) 最二判平成17年7月11日 最高裁HP 平成16年（受）第2134号 預金払戻、不当利得返還請求事件（一部棄却、一部破棄自判）

《要旨》

相続財産である預金債権について一部の共同相続人（A、B）が銀行からその相続分を超えて払戻しを受けたため、銀行がA、Bに対して不当利得返還請求をした事案において、銀行が他の共同相続人（C）に当該超過分を支払うまでは当該銀行には民法703条所定の

「損失」が発生しないとした原審の判断を覆し、銀行の請求を認めた事例。

《理由》

A、Bらは、本件預金のうちCの法定相続分相当額の預金については、受領する権限がなかったにもかかわらず、払戻しを受けたものであり、また、この払戻しが債権の準占有者に対する弁済に当たるということもできないから、払戻しのうちCの法定相続分相当額の預金の払戻しは弁済としての効力がなく、Cは、本件預金債権のうち自己の法定相続分に相当する預金債権を失わないことになる。したがって、銀行は、本件払戻しをしたことにより、預金のうちCの法定相続分に相当する金員の損失を被ったことは明らかであり、払戻しによりA、Bらが法律上の原因が存在しないにも拘わらずCの法定相続分に相当する金員を利得したこともまた明らかである。

(7) 最一判平成17年7月14日 最高裁HP 平成15年（受）第1284号損害賠償請求事件（破棄差戻し）

《要旨》

1 証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となる。

2 証券会社の担当者によるオプションの売り取引の勧誘が適合性の原則から著しく逸脱していることを理由とする不法行為の成否に関し、顧客の適合性を判断するに当たっては、単にオプションの売り取引という取引類型における一般的抽象的なリスクのみを考慮するのではなく、当該オプションの基礎商品が何か、当該オプションは上場商品とされているかどうかなどの具体的な商品特性を踏まえて、これとの相関関係において、顧客の投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等の諸要素を総合的に考慮する必要がある。

3 本件の日経平均株価オプション取引は、広く投資者が取引に参加することを予定するものであるから、当然に一般投資家の適合性を否定すべきではないこと、顧客は、20億円以上の借入資金の相当部分を積極的に投資運用する方針を有し、このため、資金運用業務を管理する態勢を備え、資金運用担当者は、証券取引を開始してから、初めてオプション取引を行うまでの5年間に、株式の現物取引、信用取引、国債先物取引、外貨建てワラント取引、株券先物取引等を、毎年数百億円規模で行い、証券取引に関する経験と知識を蓄積していたこと、1、2回目のオプション取引では、コール・オプションの買い取引のみを、数量的にも限定的に行い、利益計上と損失負担を実際に経験していること、3回目のオプション取引では売り取引を始めたが、自律的なリスク管理を行っていること、4回目のオプション取引での大きな損失の原因となった期末にオプションを大量に売り建てるという手法は、顧客側の事情により行われたものであること等から 株価指数オプションの売り取引の勧誘が適合性の原則から著

しく逸脱するものであったとはいえないとして、不法行為の成立が否定された事例。

(8) 最三判平成17年7月19日 最高裁HP 平成16年(受)第965号 過払金等請求事件(破棄差戻し)

《要旨》

貸金業者は、債務者から取引履歴の開示を求められた場合には、その開示要求が濫用にあたるなど特段の事情のない限り、貸金業法の適用を受け、金銭消費貸借契約の付随義務として、信義則上、保存している業務帳簿(保存期間を経過して保存しているものを含む。)に基づいて取引履歴を開示すべき義務を負うものと解すべきであり、貸金業者がこの義務に違反して取引履歴の開示を拒絶したときは、その行為は、違法性を有し、不法行為を構成するとして、慰謝料請求を棄却した原判決を破棄し、慰謝料の額について審理を尽くさせるため、原審に差し戻した事例。

《理由》

貸金業法は、罰則をもって貸金業者に業務帳簿の作成・備付け義務を課すことにより、貸金業の適正な運営を確保して貸金業者から貸付けを受ける債務者の利益の保護を図るとともに、債務内容に疑義が生じた場合は、これを業務帳簿によって明らかにし、みなし弁済をめぐる紛争も含めて、貸金業者と債務者との間の貸付けに関する紛争の発生を未然に防止し又は生じた紛争を速やかに解決することを図ったものである。

一般に、債務者は、債務内容を正確に把握できない場合には、大きな不利益を被る可能性があるのに対して、貸金業者が保存している業務帳簿に基づいて債務内容を開示することは容易であり、貸金業者に特段の負担は生じない。

(9) 大阪高判平成16年10月14日 判時1890号54頁 平成14年(ネ)第3714号 損害賠償請求控訴事件(一部変更、一部控訴棄却、確定)

大学のサッカー一部の監督の勧誘によりスポーツ推薦入試を受けたが不合格となった事案において、スポーツ推薦制度の特質を考慮すると、高校生が大学の監督からスポーツ推薦入試を受験するよう勧誘された結果受験を決意した場合、合格について期待を抱いているから、大学は信義則上受験生に対してスポーツ推薦入試について説明し、誤った情報を提供してはならない義務を負い、監督が「99%大丈夫」と誤った情報を提供し、推薦入試について適切な説明をしなかったことには説明義務違反があるとして、大学の不法行為責任を肯定した事例。なお、認定された損害は、受験料及び交通費並びに慰謝料80万円である。

(10) 東京高判平成17年3月16日判時1892号33頁 平成16年(ネ)第5408号 損害賠償請求控訴事件

太郎は、本件交通事故により身体に重大な器質的障害を伴う後遺症を残すものでなかったとはいえ、継続して治療を受けてもほとんど改善が見られず、症状固定の診断がなされた後も、社会保険を使用して地元の整形外科などで治療を続けていたものの、当初予想していた以上に症状が長期化して睡眠障害も加わって精神的にますます追い込まれていった。そして、東京の整形外科病院に入院してその治療に望みを託したにもかかわらず、改善しなかったことで将来を悲観するようになり、自ら責任のない被控訴人の一方的過失により交通事故に遭い休業せざるを得ない事態に追い込まれながら、事故系の説得等で本意な内容の示談をしたことの後悔も加わって抑うつ状態に陥り、その改善が見られないまま自殺に至ったものである。これらの事情を総合すると、本件交通事故と太郎の自殺との間には相当因果関係があるというべきである。

(11) 名古屋高判平成17年5月30日 高裁HP 平成17年(ネ)第185号 損害賠償請求控訴及び同附帯控訴事件(控訴棄却、附帯控訴認容に伴い請求棄却)

1 控訴人が、自己の所有地に、被控訴人が何らの権限なく上水道の配水管を埋設しているとして提起した不法行為に基づく損害賠償請求事件について、控訴人は上記配水管の無償での埋設利用を黙示に承認または追認し、あるいは、被控訴人に無償の地上権の時効取得が成立し、あるいは、本件請求は権利の濫用に該当するとして、不法行為の成立を否定した事例。

2 取得時効について、「土地に工作物である本件配水管を敷設し、多数の住民がこれに接続する形で給水設備を設置した上、その後今日まで、被控訴人は本件配水管を管理し、分譲地住民は日々これを経由して水道水を使用しているから…地下地上権行使としての土地の継続的使用の外形的事実が存在する」。

(12) 名古屋高金沢支判平成17年5月30日 高裁HP 平成15年(ネ)第330号 損害賠償請求控訴事件(請求棄却の原判決変更、一部認容)

1 獣医師には、ペットの腫瘍の手術を実施する前に、その飼い主に対し、同腫瘍の良性、悪性の判別をするために必要な生検を実施してその結果に基づき飼い主に治療法の説明をすべき診療契約上の義務があったのに、かかる生検を実施せず、上記説明義務を尽くさないで同手術をしたため、飼い主の有するペットに対する治療法選択に関する自己決定権が侵害されたと認定して、治療費、慰謝料及び弁護士費用の合計42万円の損害賠償請求を認容した事例。

2 飼い主1名あたりの慰謝料は15万円と算定されている(合計では30万円)。

(13) 名古屋高判平成17年6月22日 高裁HP 平成16年(ネ)第1128号 損害賠償請求控訴事件(請求棄却の原判決変更、一部認容)

1 控訴人と被控訴人との先物取引委託契約において、被控訴人に不法行為等があったとして、控訴人に対する不法行為による損害賠償金及びこれに対する遅延損害金の支払を認めた事案

2 新規委託者保護義務違反について、初回の取引から、被控訴人会社が内

規で定める3か月の習熟期間中は全く取引が無く、その後にかされた第2回取引から9日間の間に150枚の新規建玉がされている場合は、実質的に見て内規違反がある。

3 その他、両建て勧誘、仕切り回避、反復売買の各点について違法性が認定されている。

4 通常の社会人としての能力を有し、取引の多くの部分について自ら判断を下していたと見られる控訴人について、先物取引の投機性を考慮しつつ、過失割合を3割と判断した。

(14) 名古屋高判平成17年6月29日 高裁HP 平成17年(ネ)第296号 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却)

1 被控訴人Aから、株式会社Bの社債発行及び同債券についての被控訴人Cによる格付けの紹介を受けて、本件社債を購入した控訴人が、被控訴人らに対し、本件社債の償還期限前に株式会社Bについて会社更生手続が開始されたことによって損失を被ったのは、被控訴人Cの株式会社Bの債務償還能力に関する格付判定及び被控訴人Aの目論見書への記載事項等が不適切であったこと等によるものであるとして被控訴人らに対し不法行為等による損害賠償を求めた訴えを棄却した事案。

2 「格付機関が、上記誠実公正に格付けを行う義務に反して恣意的ないし不公正な格付けを行った場合や、当該格付けの評価の前提となる事実に関する重大な誤認がある場合、判断の過程に一見明らかな矛盾や不合理が認められる場合等、およそ結果としての格付け(判断)が合理的な意味を有するものとは認められないような場合には、格付機関は、これによって生じた損害を賠償すべき義務を負うと解するのが相当」

(15) 東京地判平成16年2月13日判タ1173号204頁(平成14年(ワ)第20645号、損害賠償等請求事件)一部認容・確定

ノンフィクション作家である原告が、数回にわたり防衛庁長官に対し情報公開法に基づく行政文書開示請求を行い、その際、氏名、住所、電話番号等を記載した行政文書開示請求書を提出したところ、防衛庁において情報公開に関する業務に従事していた三等海佐が、防衛庁長官に対し行政文書の開示請求をした者のリストを作成し、他の防衛庁の職員にも配布したことについて、被告の当該リストの作成・配布により原告のプライバシーが侵害されたと主張して被告に対し国家賠償法1条1項に基づく損害賠償金の支払いを求めるとともに、謝罪広告及びお詫び文の掲載を求めた事件において、当該三等海佐の行為は原告のプライバシーを侵害するものとして、原告の謝罪広告及びお詫び文の掲載の請求は棄却されたが、被告である国に対し慰謝料10万円の支払いが命じられた。

(16) 東京地判平成16年7月13日判タ1173号227頁(平成15年(ワ)第24336号、損害賠償請求事件)請求棄却・確定

→ 法務速報45号17番にて紹介済。

(17) 東京地判平成16年9月27日判タ1173号277頁(平成14年(ワ)第23453号、損害賠償請求事件)請求棄却・確定

学校教育の一環として参加した柔道大会の試合中に技をかけようとして倒れ込み、第4、第5頸椎脱臼骨折及び頸髄損傷等により常に介護を要する高度障害を負った原告が当時在籍していた専門学校(学校法人Y1)が主催した区柔道会Y2、大会を後援した区等Y3らに対し、それぞれ安全保護義務違反等の過失があったとして、損害賠償請求をした事案において、Y1に所属するBに危険な試合場であることを等を看過した安全保護義務違反があったとはいえないとして、Bの義務違反を前提とするY1に対する請求には理由がないとし、大会主催者であったY2に対する請求については、試合場等が柔道の試合を行う上で不都合又は危険が生ずるものであったとまで認められないとし、Y3らに対する請求についても、本大会の後援名義の使用を承諾していたとしても、Y3らは主催者及び事業内容の適格性を審査するにとどまり実質的な審査権を有しておらず、本大会の参加者の身体、生命の安全を保護すべき義務が生ずるわけではないなどとして、請求に理由がないとされた。

(18) 東京地判平成17年1月31日判時1888号94頁 平成14年(ワ)26249号 損害賠償請求事件 一部認容 一部棄却 控訴

抵当証券(モーゲージ証券)の所持人(原告ら)が抵当不動産についての鑑定評価の違法を主張して不動産鑑定士(被告ら)に対して損害賠償請求を行ったケース。

本判決は、鑑定評価の手法がほぼ原価法だけに依拠した誤りがあるため、抵当証券発行総額が抵当不動産の価値を上回り償還を受けられなくなったとして、損害賠償請求を認容した事案。

【商法】

(19) 最二判平成16年12月13日判タ1173号161頁(平成16年(受)第988号、保険金請求事件)

→ 法務速報44号18番にて紹介済。

(20) 最三判平成17年2月15日 判時1890号143頁 平成15年(受)第995号 損害賠償請求事件(破棄自判)

→ 法務速報46号15番にて紹介済。

(21) 東京高決平成17年3月23日判タ1173号125頁(平成17年(ラ)第429号、新株予約権発行差止仮処分決定認可決定に対する保全抗告事件、ライブドア・ニッポン放送新株予約権発行差止請求事件)抗告棄却・確定

→法務速報48号25番にて紹介済。

(22) 名古屋高金沢支判平成17年5月30日 高裁HP 平成15年(ネ)第127号
損害賠償等請求控訴事件(原判決変更)

1 自動車を運転中交通事故に遭った妊婦からその直後に重度の精神運動発達遅滞の後遺障害をもって出生した子について、同交通事故当時は胎児であったが、同自動車に付されていた自家用自動車総合保険契約の無保険車傷害条項の被保険者に該当するとして、保険会社に対して無保険車傷害保険金の支払を命じた事例

2 「本件事故は、過失による第1審原告Cに対する不法行為であるとともに、その胎内にあった第1審原告Aに対する不法行為でもあったというべきであり」等と判断した上、事故当時胎児であったものが出生した場合の被保険者該当性について検討を加えている。

(23) 東京地判平成16年12月16日判時1888号3頁 平成10年(ワ)17996号(第一事件) 平成11年(ワ)6202号(第二事件) 平成12年(ワ)25652号 損害賠償請求(株主代表訴訟)事件(第一事件) 損害賠償事件(第二事件) 共同訴訟参加申立事件(第三事件) 一部認容 一部棄却 控訴

資金運用業務の担当取締役が投機性の高いデリバティブ取引を行い、会社が多額の損失を被ったため、株主らが担当取締役及び本件取引当時の取締役または監査役らに対して損害賠償を求める株主代表訴訟を提起したケースにおいて、担当取締役については、損害の内、会社が定めた制約事項に違反して取引を行っていた部分に関しては、善管注意義務に違反しているとしてその責任を認め、他方、他の取締役らについては、デリバティブ取引に関して社内で一応のリスク管理体制が採られており、取引担当取締役が巧みな態様で制約事項に違反する取引を行っていたという事実関係の下では監視義務違反は認められないと判断した。

(24) 大阪地判平成16年12月22日判時1892号108頁、平成15年(ワ)第3262号、損害賠償請求事件(株主代表訴訟)

被告甲田は、本件販売が行われた直後の平成12年12月29日ころに「大肉まん」に使用が許されていない添加物が含まれていることを知ったものであるところ、食品販売事業を営む会社であるダスキンの、使用を許されていない添加物を含んだ食品を販売する行為は具体的な法令に違反している可能性があるということは、たとえ当該事業を担当していない取締役であっても認識することができる。

複数の事業を営む相当程度規模の大きい会社において、複数の業務担当取締役の間の職務分掌を定める以上、特定の事業部門に関する事実については担当取締役が処理すればよいというのが原則であるといえる。しかしながら、他方において、取締役会は、会社の全事業について取締役の職務執行を監督する機関であり、取締役はその構成員である。そして、ダスキンにおいては、稟議規程において、経営上の重要な事項については、役員協議会に報告するように定められていたところ、食品販売事業を営む会社において、使用が許されていない添加物を含んだ食品を販売するという、具体的な法令に違反している可能性のある行為が経営上の重要な事項に関することは明らかである。したがって、取締役が、具体的な法令に違反している可能性を認識した以上、担当取締役から合理的な説明がされるなどの特段の事情が認められない限り、役員協議会に対して報告するか、少なくとも業務執行機関の最高責任者である代表取締役社長等に報告しなければならない善管注意義務を負うに至るものと解する。

本件において、被告甲田は、前記のとおり、具体的な法令に違反する可能性のある事実を認識したものであるから、担当取締役である乙山にも単なる事実確認をするにとどまるものではなく、被告甲田としては、少なくとも、当時ダスキンの業務執行機関の最高責任者であった代表取締役会長兼社長の被子丙内に報告しなければならない善管注意義務を負っていたものといえる。しかるに、被告甲田は、上記義務を怠ったものである。

【知的財産】

(25) 最二判平成17年7月11日 最高裁HP 平成15年(行ヒ)第353号 審決取消請求事件(棄却)

《要旨》

商標登録無効の審判請求の除斥期間経過前に提出した審判請求書に請求の理由として、「本件商標登録は、商標法(平成3年法律第65号による改正前のもの)4条1項15号(以下、単に「15号」という。)の規定に違反してされたものであるから、同法46条1項の規定により無効とされるべきものである。詳細な理由は追って補充する」旨しか記載されていない場合には、除斥期間経過後に請求の具体的な理由を記載した書面を提出してもその経過前に審判請求をしたことにはならないとして、本件審判請求の適法性が争われた事案において、「15号違反を理由とする商標登録の無効の審判請求が除斥期間を遵守したものであるというためには、除斥期間内に提出された審判請求書に、請求の理由として、当該商標登録が15号の規定に違反するものである旨の記載がされていることをもって足り、15号の規定に該当すべき具体的な事実関係等に関する主張が記載されていることまでは要しない」として原審の判断が結論において支持された事例。

《理由》

商標法47条が、15号違反を理由とする商標登録の無効の審判は商標権の設定の登録の日から5年の除斥期間内に請求しなければならない旨を規定する趣旨は、15号の規定に違反する商標登録は無効とされるべきものであるが、商標登録の無効の審判が請求されることなく除斥期間が経過したときは、商標登録がされたことにより生じた既存の継続的な状態を保護するために、商標登録の有効性を争い得ないものとしたことにある。

この趣旨からすると、そのような商標は、本来は商標登録を受けられなかったものであるから、その有効性を早期に確定させて商標権者を保護すべき強い要請があるわけではないのであって、除斥期間内に商標登録の無効の審判が請求され、審判請求書に当該商標登録が15号の規定に違反する旨の記載がありさえすれば、既存の継続的な状態は覆されたとみることができるとはならない。（なお、原審は、本件請求書には、本件商標は請求者の表示との関係で混同を生ずるおそれがある商標である旨の無効理由の記載があるものと同視することができるとして、審判請求が不適法なものではないとした。）

(26) 最一判平成17年7月14日 最高裁HP 平成16年（行ヒ）第4号 審決取消請求事件（破棄自判）

《要旨》

商標登録出願についての拒絶審決に対する訴えが裁判所に係属している場合に、商標法10条1項の規定に基づいて新たな商標登録出願がされ、もとの商標登録出願について願書から指定商品等を削除する補正がされたときには、その補正の効果が商標登録出願の時にさかのぼって生ずることはなく、審決が結果的に指定商品等に関する判断を誤ったことにはならない。

《理由》

商標登録出願についての拒絶審決に対する訴えが裁判所に係属している場合に、商標法10条1項の規定に基づいて新たな商標登録出願がされ、もとの商標登録出願について補正がされたときには、その補正は、商標法68条の40第1項が規定する補正ではないから、同項によってその効果が商標登録出願の時にさかのぼって生ずることはなく、商標法には、そのほかに補正の効果が商標登録出願の時にさかのぼって生ずる旨の規定はない。そして、拒絶審決に対する訴えが裁判所に係属している場合にも、補正の効果が商標登録出願の時にさかのぼって生ずるとすると、商標法68条の40第1項が、事件が審査、登録異議の申立てについての審理、審判又は再審に係属している場合以外には補正を認めず、補正ができる時期を制限している趣旨に反することになる（最高裁昭和56年（行ツ）第99号同59年10月23日第三小法廷判決・民集38巻10号1145頁参照）。

拒絶審決を受けた商標登録出願人は、審決において拒絶理由があるとされた指定商品等以外の指定商品等について、商標法10条1項の規定に基づいて新たな商標登録出願をすれば、その商標登録出願は、もとの商標登録出願の時にしたものとみなされることになり、出願した指定商品等の一部について拒絶理由があるために全体が拒絶されるという不利益を免れることができる。したがって、拒絶審決に対する訴えが裁判所に係属している場合に、商標法10条1項の規定に基づいて新たな商標登録出願がされ、もとの商標登録出願について願書から指定商品等を削除する補正がされたときに、その補正の効果が商標登録出願の時にさかのぼって生ずることを認めなくとも、商標登録出願人の利益が害されることはなく、商標法10条の規定の趣旨に反することはない。

(27) 知財高判平成17年6月29日 裁判所HP 平成17（行ケ）10497 審判請求書却下決定取消請求事件

本件決定は旧実用新案法41条で準用する特許法135条の規定により訂正審判の請求書を却下したものであるが、同法135条で審判長の単独の権限にゆだねられたのは、審判請求書の必要的記載事項、訂正審判請求の場合に添付すべき明細書等など、審理する内容が形式的で簡単な事項であるということに基づくものであって、審判長において、審判の請求が不適法であることを理由に、同法133条3項の規定に基づいて審判の請求書を却下することができるものでないことは、上記規定の要件に照らし、明らかであるので、本件決定は、審判長が、法律上の根拠なくしたものであり、違法といわざるを得ない。

(28) 東京地判平成16年7月2日 判時1890号127頁 平成15年（ワ）第27434号

不正競争行為差止等請求事件（一部認容、一部棄却、控訴）
→法務速報39号42番で紹介済。

(29) 東京地判平成17年2月15日判時1891号147頁 平成15年（ワ）27084号 不正競争行為差止等請求事件 棄却 控訴

原告が被告らに対し、原告商品（握り部がついたマンホール用ステップ）の構成が周知であり、これと類似する被告商品の販売等の行為が不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当すると主張して、被告商品の販売等の差止め及び廃棄などを請求したケース。原告の「商品等表示」と主張された構成がいずれも商品の技術的な機能及び効用に由来するため、原告商品の形態が同法条の「商品等表示」に該当するかなどが争われた。本判決は、商品の形態が商品の技術的な機能及び効用に由来することの一事をもって「商品等表示」に該当しないということとはできないが、当該形態が商品の技術的な機能及び効用を実現するため他の形態を選択する余地のない不可避な構成に由来する場合には、「商品等表示」として保護することはできないと判示した。

(30) 東京地判平成17年6月23日 裁判所HP 平成15（ワ）13385 著作者人格権確認等請求事件

彫刻家である原告が、被告から銅像の制作を依頼され、その塑像を制作したにもかかわらず、銅像の台座部分には、被告の通称が表示されているとして、被告に対し、原告が著作者人格権（氏名表示権）を有することの確認を求めた事案。

氏名表示権については、著作者の自由な処分にすべて委ねられているわけではなく、むしろ、著作物には真実に即した著作者の氏名表示をすることが公益上の要請から求められていること、被告は、原告との合意に反する行為を継続してきたことなどの事情を考慮すれば、本件においては、被告が原告の氏名表示権に基づく権利行使が行われないと信頼すべき正当な事由が存在するとは認め

められず、これを行使用することが信義誠実に反するとは認められないことではない（最高裁昭和28年(オ)第1368号同30年11月22日第三小法廷判決・民集9巻12号1781頁参照）。

よって、被告が本件各銅像についてその制作者であると表示することを、原告が長期間にわたって黙認していたとしても、本件においては、後にその意を撤回し、真実を明らかにすることは、氏名表示権の正当な権利行使というべきである。

【民事手続】

(31) 最二決平成16年7月13日判タ1168号127頁、平成16年(行フ)第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)

民事訴訟法86条(即時抗告)は即時抗告の対象となるべき決定から同法82条1項の決定(訴訟上の救助の決定)を文言上除外していないこと、救助の決定の取消しについて同法84条は利害関係人が裁判所に対してその取消しを申し立てることができる旨を規定していること、訴訟の相手方当事者は、訴訟上の救助の決定が適法にされたかどうかについて利害関係を有することに照らすと、訴訟上の救助の決定に対しては、訴訟の相手方当事者は、即時抗告をすることができるかと解するのが相当である。

(32) 最二決平成16年10月1日判タ1168号130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(破棄自判)

→法務速報42号29番(最高裁HP)で紹介済。

(33) 最二判平成16年12月24日 判時1890号46頁 平成14年(受)第1244号
総会決議不存在確認請求事件(破棄差戻)

→法務速報45号30番で紹介済。

(34) 最二判平成17年1月17日金法1742号35頁 平成13年(受)第704号 破産債権確定、解約返戻金請求事件

→法務速報45号31番にて紹介済。

(35) 最一決平成17年1月20日金法1744号54頁 平成16年(許)第26号 債権差押命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件

民事保全法43条2項は、定期金の給付を命ずる仮処分執行についても適用され、仮処分命令の送達の日より後に支払期限が到来するものについては、送達の日からではなく、当該定期金の支払期限から同項の期間を計算するものと解するのが相当である。

(36) 大阪高判平成16年11月30日金法1743号44頁 平成13年(ネ)第1046号
約束手形金請求控訴事件

1 訴訟当事者が民事再生手続の開始を受けたことで中断した訴訟手続きは、再生計画案の付議の時に、受継の申立がなくとも、再生債務者が当然受継する。

2 再生手続の開始により中断した再生債権についての訴訟において、再生債権者は、再生債権の調査期間の末日から1か月の不変期間内に受継の申立をしなければならず、当該期間内に受継の申立がなされなかった再生債権は、仮に再生計画内に記載されたとしても、再生計画の認可決定の確定により失権する。

(37) 最二判平成17年1月17日判時1888号86頁 平成13年(受)704号
破産債権確定、解約返戻金請求事件 一部破棄自判 一部上告棄却

→法務速報45号31番にて紹介済。

(38) 最一判平成17年1月20日判時1888号91頁 平成16年(許)26号 債権差押命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件 抗告棄却

賃金債権に基づき、「平成16年4月から平成17年2月まで毎月2日限り20万円を仮に支払え。」との内容の債務名義を有していた原告が、右債務名義の内、平成16年6月2日を支払期限とするものを請求債権として、その支払期限から2週間以上を経過した同年7月2日に、被告が第三者に対して有する預金債権について、差押命令の申立てをしたケースにおいて、保全執行は、債権者に対して保全命令が送達された日から2週間の期間内にしなければならないと定める民事保全法43条2項の趣旨が争われた。

本決定は、同条項は定期金の給付を命ずる仮処分執行についても適用され、仮処分命令の送達の日より後に支払期限が到来するものについては、送達の日からではなく、当該定期金の支払期限から同項の期間を起算するものと解するのが相当であるとした。

(39) 最一判平成17年1月27日判タ1173号168頁(平成16年(受)第1019号、更生担保優先関係確認請求事件)

→法務速報46号28番にて紹介済。

(40) 最一判平成17年7月14日 最高裁HP 平成16年(オ)第1653号、平成16年(受)第1799号 売掛代金請求事件(破棄差戻し)

《要旨》

運転手付き建設重機の借上げの代金等及びこれに対する遅延損害金の支払を求める事案において、被告が、抗弁として弁済の事実を主張しながらこれに対応する書証を提出しているものと誤解していることが明らかであるにもかかわらず、裁判所が、同抗弁に係る立証等について釈明権を行使せず同抗弁を排斥したことには、釈明権の行使を怠った違法があるとされた事例。

(41) 最二判平成17年7月15日 最高裁HP 平成16年(受)第1611号 第三者異議事件(棄却)

《要旨》

第三者異議の訴えの原告の法人格が執行債務者に対する強制執行を回避するために濫用されている場合には、原告は、執行債務者と別個の法人格であることを主張して強制執行の不許を求めることは許されない。

《理由》

第三者異議の訴えは、債務名義の執行力が原告に及ばないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものではなく、執行債務者に対して適法に開始された強制執行の目的物について原告が所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有するなど強制執行による侵害を受忍すべき地位にないことを異議事由として強制執行の排除を求めるものであるから、第三者異議の訴えについて、法人格否認の法理の適用を排除すべき理由はない。

(42) 東京高決平成16年5月6日判時1891号56頁 平成16(行ス)26号 文書提出命令に対する抗告事件 抗告棄却 確定

国税不服審判所に対する参考人の答述を記載した書面が、民事訴訟法220条4号口の提出義務除外文書に該当するか争われたケースにおいて、プライバシーや企業秘密等の公開されたくない情報について、今後の職権調査、審理に著しい支障を生じるおそれがあることは、今後の同種事件への事実上の影響についての懸念に過ぎず、一般的、抽象的な支障の可能性にとどまり、直ちに同種事件について著しい支障が生じることの根拠としては不十分であるなどとし、それによって国税不服審判所の「公務の遂行に著しい支障が生ずるおそれがあるもの」と結論付けることは困難であると判断して、これを否定した事案。

(43) 名古屋高決平成16年12月7日判時1892号37頁、平成16年(ラ)第338号、不動産競売手続取消決定に対する執行抗告事件

不動産の競売事件における無剰余取消の制度は、差押債権者に対する配当のない無益な執行を排除するとともに、優先債権者がその意に反する時期に担保不動産を売却され、その投資の不十分な回収を強要されるという不当な結果を回避し、ひいては執行裁判所をして無意味な執行手続から開放する趣旨のものであるところ、優先債権者の申し立てた後行事件について競売開始決定がされているときには、当該不動産は、結局は競売手続による売却を免れないものであり、先行事件の手続に従ってこれを売却したからといって、むしろ第1順位の抵当権者も先行事件の配当手続に参加することにより早期に配当を受けることが可能であるし、また、全体としてみれば、無益な手続を進めたことにならず、民事執行法188条、63条の規定を設けた趣旨に反することにはならない。さらに、このような場合に、先行事件が取り消されると、先行事件で既に現況調査、評価、物件明細書作成及び最低売却価額の決定等の手続が行われなければならないことになり、かえって訴訟経済に反する結果になる。

以上の諸点からすれば、本件のように先行事件が無剰余であっても、優先債権者から申し立てられた後行事件が配当の見込みがあるのであれば、先行事件によって売却手続を進めるのが相当というべきであり、この場合には先行事件を無剰余により取り消すことはできないと解すべきである。

(44) 東京高決平成17年6月28日 平成17年(ラ)第1012号 株主総会開催禁止仮処分命令申立却下決定に対する即時抗告

抗告人が、相手方株式会社コドの株主であると主張して、相手方会社及び相手方会社の代表者(株主総会の招集権者)である相手方Aに対し、相手方会社が開催を予定している株主総会の開催禁止の仮処分命令を求めたところ、会社に回復困難な損害を与えるということができないこと等を理由に被保全権利・保全の必要性がなく、また、そもそも本件申し立てが商法第272条の株主の取締役に対する違法行為等の差し止め請求権を根拠とするところ、相手方会社は本案訴訟の被告になるものではないので当事者適格を欠くとして、抗告人の行った株主総会開催禁止の仮処分命令申立てが排斥された事例。

(45) 神戸地尼崎支判平成16年11月9日、判例時報1892号54頁、平成15年(ワ)第267号(本訴)、同1025号(反訴)、破産債権確定等請求事件

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なされた場合に、当該担保に対して、債権者が他の債権者に先立ち弁済を受ける被担保債権の具体的な範囲については、当裁判所は、強制執行が停止されなかった場合に原告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する見解を正当であると考えた。なお、この見解による損害、すなわち強制執行が停止されなかった場合に原告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について、原告が立証責任を負うべきことはいうまでもない。また、原告が、損害を生じたことを立証した場合に、損害の性質上その額を立証することがきわめて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる(民事訴訟法248条)。

【刑事法】

(46) 最三判平16年9月7日判タ1168号109頁、平成15年(オ)第975号・平成15

(受)1030号・平成15(受)1031号損害賠償請求事件(原判決一部破棄取消・請求棄却)

一法務速報41号35番(最高裁HP)で紹介済。

(47) 最三決平成16年10月1日判タ1168号138頁、平成16年(シ)第208号、付審判請求棄却決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告申立事件(抗告棄却)

(在監者が付審判請求書を提出したところ、封筒消印日付は期間内であったが、検察官への到着が期間経過後であったとの事案)

在監者の上訴申立てに関する刑事訴訟法336条1項は付審判請求には準用されておらず、類推適用もされない。

(48) 最二決平成16年10月8日判タ1168号134頁、平成16年(シ)第244号、公判記録の謄写許可の措置に関する抗告棄却決定に対する特別抗告事件(抗告棄却)

(死亡した被害者の母親の申出に係る公判記録の謄写を許可した裁判所の措置に対して、同被告事件の弁護人が抗告をして、同措置の取消・記録謄写の申出却下を求めた事案)

犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律3条1項に基づく公判記録の謄写許可措置は、司法行政上の措置であり、これに対して刑事訴訟法に基づいて不服を申し立てることは許されない。

(49) 最二判平成16年10月8日判タ1173号166頁(平成16年(シ)第214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)

→法務速報42号39番にて紹介済。

(50) 最一決平成17年3月11日判時1892号148頁、平成15年(あ)第434号、収賄被告事件

被告人は、警視庁警部補として同庁調布警察署地域課に勤務し、犯罪の捜査等の職務に従事していたものであるが、公正証書原本不実記載等の事件につき同庁多摩中央警察署長に対し告発状を提出していた者から、同事件について、告発状の検討、助言、捜査情報の提供、捜査関係者への働き掛けなどの有利な取り計らいを受けたいとの趣旨の下に供与されるものであることを知りながら、現金の供与を受けたというものである。警察法64条等の関係法令によれば、同庁警察官の犯罪捜査に関する職務権限は、同庁の管轄区域である東京都の全域に及ぶと解されるなどに照らすと、被告人が、調布警察署管内の交番の勤務しており、多摩中央警察署刑事課の担当する上記事件の捜査に関与していなかったとしても、被告人の上記行為は、その職務に関し賄賂を收受したものであるというべきである。したがって、被告人に刑法197条1項前段の収賄罪の成立を認めた原判断は、正当である。

(51) 最二決平成17年7月4日 最高裁HP 昭和15年(あ)第1468号 殺人被告事件(棄却)

《要旨》

手の平で患者の患部をたたいてエネルギーを患者に通すことにより自己治癒力を高めるという独自の治療(以下「シャクティ治療」という。)を施す特別の能力を持つなどとして信奉者を集めていた被告人が、患者の親族から患者に対するシャクティ治療を依頼され

て、患者を退院させることはしばらく無理であるとする主治医の警告や、その許可を得てから患者を被告人の下に運ぼうとする家族の意図を知りながら、「点滴治療は危険である。今日、明日が山場である。明日中に患者を連れてくるように。」などと家族らに指示して、なお点滴等の医療措置が必要な状態にある患者を入院中の病院から運び出させ、その生命に具体的な危険を生じさせた上、その親族から患者に対するシャクティ治療を全面的にゆだねられ、患者の容態を見て、そのままでは死亡する危険があることを認識したが、シャクティ治療を患者に施すにとどまり、未必的な殺意をもって、痰の除去や水分の点滴等生命維持のために必要な医療措置を受けさせないまま患者を約1日の間放置し、痰による気道閉塞に基づく窒息により死亡させた事案において、被告人に不作為による殺人罪が成立し、殺意のない患者の親族との間では保護責任者遺棄致死罪の限度で共同正犯となるとした事例。

(52) 最二決平成17年7月4日 最高裁HP 平成17年(シ)第125号 控訴申立棄却決定に対する異議申立て棄却決定に対する特別抗告事件(棄却)

《要旨》

電子複写機によって複写されたコピーであって、作成名義人たる外国人である被告人の署名がない控訴申立書による控訴申立ては、同書面中に被告人の署名が複写されていたとしても、無効と解すべきである。

(53) 東京高判平成14年12月25日判タ1168号306頁、平成14年(う)第1559号、事件(各控訴棄却)

(X)に向けて弾丸を発射し、X及びYを死亡させ、Zに傷害を負わせたとの打撃の錯誤(方法の錯誤)の事案)

量刑上の考慮において、周囲の参列者に弾丸が命中する可能性が相当あったのに、これを意に介することなく、Xに対する殺害行為に出たとの点で量刑上考慮するのなるともかく、Y及びZに対する各殺意に基づく殺人、同未遂事実が認められることを前提とし、これを量刑上考慮すべきことをいう検察官の所論は失当である。

(54) 東京高判平成16年6月24日判タ1173号311頁(平成16年(う)第347号、出入国管理及び難民認定法違反被告事件)控訴棄却・上告

在留期間更新の許可申請をした上で在留期間経過後も本邦に在留している外国人の、不許可決定の通知が発出されたころ以降の在留について、在留期間更新の許可申請を行っている外国人であっても、その許可申請書に虚偽の記載をしているとか、在留資格に関わる事情の変動があつて許可を期待することに無理があると認められるとか、入管当局による出頭要請等に不誠実な対応を続けているというような場合には許可申請に対する不許可決定以前の在留についても実質的違法性を具備していると解されるのであり、その場合には不許可決定についての認識を問うまでもなく不法残留罪に当たるとされた。

(55) 大阪高判平成16年7月2日判タ1168号290頁、平成14年(う)第1073号、殺

人被告事件<京都専門学校理事長殺人事件> (原判決破棄、有罪)

被害者が死亡し、被告人が不自然・不合理な弁解に終始していることから、犯行の背後関係や、動機の詳細を認定するのは困難であるが、状況証拠(本件殺人事件の発生した時間と場所が被告人の行動と合致し、また、実行犯の犯行態様が、被告人の証人Wに対する言動と合致すること、被告人は、本件が発生した時刻ころ、本件学園付近において、被害者が被害者の車に戻ってくるのを待っていたところ、実行犯の風貌や着衣などは、当時の被告人のそれと合致すること、実行犯が兵馬俑の取引に関連して何者かの依頼を受けて本件犯行に及んだものとする合理的理由があり、一方、被告人は、兵馬俑の取引をめぐる対立を解決するために、Fとかかわりを有する何者かの依頼により、被害者を探し、被害者の車に乗り込んでなんらかの非日常的な強引な行為をしようとしていたものであると推認できること、被告人が本件発生のころからFで寝泊まりをしていたのをやめて住居を転々とし、Fの関係者から送金を受けたり、住居の援助を受けていること、被告人がaを通じてツートンベンツを処分していること、被告人がしに大して本件発生の数ヶ月後に、「助けて」という悲鳴を聞いた殺人犯人の心境を語ったりしていること、被告人が自首について話していたこと、被告人が本件発生時刻ころ、本件駐車場の北方の路上にツートンベンツを駐車して、本件学園の様子を見ていたところ、被害者がタクシーから降りてきて被害者の車に向かったことを目撃しながら、その後の出来事について虚偽の供述をしていること、捜査段階において虚偽のアリバイを供述しており、その後の公判においても著しく供述を変遷させていること、被害者を探してその車に乗り込もうとしていた理由などを合理的に説明できないこと等)を総合すると、被告人が本件犯行の実行犯であると認められることができる。

(56) 東京高判平成17年1月26日判時1891号1頁 平成15年(ネ)1594号・4321号 損害賠償請求控訴、附帯控訴事件 控訴棄却 上告

ストーカーにより中傷ビラを大量に配布されるなどしたため、警察に対して名誉毀損罪で告訴した女子大生が、警察が適切な捜査を行わず放置していた間に、ストーカーによって刺殺されたケースにつき、警察の怠慢があったとして国家賠償請求がなされた事案。本判決は、殺害に関しては、それまでの名誉毀損等の行為との間には理解に苦しむような大きな飛躍と唐突さが存在するなどとして警察官において殺害の危険が切迫しているとの状況を容易に知ることができたとするのは困難であるとし、他方、告訴後の名誉に対する加害行為については、警察官において具体的危険が切迫した状況にあることを容易に知ることができたと認められるし何らかの警告的な意味を持つ捜査活動をする事により被害が生じるのを回避させ得る可能性があったなどと判断し、名誉毀損等に関する犯罪防止に対する女子大生の期待及び信頼を裏切り同人の法的保護に値する利益を侵害した点につき慰謝料として500万円を認めた1審判決を支持した。

【公法】

(57) 最二判平成16年6月28日判時1890号41頁 平成14年(行ツ)第279号 即位儀式への公務参加手当返還、損害賠償等代位請求事件(上告棄却)
→法務速報39号53番で紹介済。

(58) 最二判平成16年10月29日判タ1168号118頁、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)
→法務速報43号48番(最高裁HP)で紹介済。

(59) 最三判平成16年11月2日判タ1173号183頁(平成16年(行ツ)第23号、所得税更正処分取消等請求事件)
→法務速報43号49番にて紹介済。

(60) 最一判平成16年11月18日判タ1168号123頁、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(上告棄却)
→法務速報43号50番(最高裁HP)で紹介済。

(61) 最三判平成16年12月7日判タ1173号188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番にて紹介済。

(62) 最二判平成16年12月17日判時1892号14頁 平成16年(受)第633号 損害賠償請求事件
→法務速報44号37番で紹介済。

(63) 最三決平成17年3月29日判時1890号43頁 平成16年(行フ)第5号 訴状一部却下命令に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄自判)
→法務速報48号48番で紹介済。

(64) 最二決平成17年6月24日 最高裁HP平成16年(行フ)第7号 訴えの変更許可決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(棄却)

《要旨》

大規模分譲マンションの周辺に居住する者が、マンションが建築されることによつて生命、身体の安全等が害されるなどと主張して、建築基準法6条の2第1項の指定を受けた指定確認検査機関を被告とする同法6条1項の確認の取消しを求める訴えを提起したが、マンションに関する完了検査が終了し、訴えの利益が消滅したことから、行政事件訴訟法21条1項の規定に基づいて、上記訴えを、本件確認の違法を原因として横浜市に対する損害賠償を求める訴えに変更することの許可を申し立てた事案において、訴えの変更を認めた事例。

《理由》

建築基準法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたということができるから、指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認に関する事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体である。したがって、指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たる。

また、本件会社は本件確認を地方公共団体の長である特定行政庁の監督下において行ったものであること、その他本件の事情の下においては、本件確認の取消請求を地方公共団体に対する損害賠償請求に変更することが相当である。

(65) 最三決平成17年7月6日 最高裁HP 平成17年（あ）第764号 公職選挙法違反被告事件（棄却）

《要旨》

公職選挙法225条1号及び3号が、選挙に関し、その各所定の者に対して暴行又は威力を加え、あるいは特殊の利害関係を利用して威迫することなどを禁止し、もって選挙人につき投票の自由を保護するとともに、広く公職の候補者等の選挙運動の自由を保護しようとする趣旨に照らせば、いまだ選挙運動を行っていないなくても、特定の候補者のために将来選挙運動を行う意思を有する者は、上記各号にいう「選挙運動者」に当たると解するのが相当である。

(66) 最二判平成17年7月11日 最高裁HP 平成14年（行ヒ）第181号 固定資産評価審査決定取消請求事件（一部破棄自判、一部棄却）

《要旨》

固定資産評価審査委員会の認定した土地の価格が裁判所の認定した当該土地の価格を上回っていることを理由として審査決定を取り消す場合には、納税者が、審査決定の全部の取消しを求めているか、その一部の取消しを求めているかにかかわらず、当該審査決定のうち裁判所の認定した価格を超える部分を取り消せば足りる。

《理由》

当該審査決定のうち裁判所が認定した適正な時価等を超える部分に限りこれを取り消すこととしても何ら不都合はなく、むしろ、このような審査決定の一部を取り消す判決をする方が、当該土地の価格をめぐる紛争を早期に解決することができる。

(67) 最一判平成17年7月14日 最高裁HP平成13年（行ヒ）第348号 公文書非公開決定処分取消請求事件（一部破棄自判、一部破棄差戻し、一部棄却、一部却下）

《要旨》

旧北九州市情報公開条例（平成元年北九州市条例第22号。平成13年北九州市条例第42号による全部改正前のもの。以下「本件条例」という。）に基づき、実施機関に対し、平成7年度の市の局長ないしこれに準ずる職員の実際費の支出に関する文書等の公開を請求したところ、実施機関から、本件条例6条所定の非公開情報（事務事業の目的を損ない、又は適正若しくは円滑な執行に著しい支障が生ずると認められるもの）が記録されていることを理由として、公開請求に係る文書の一部を公開しない旨の各公文書一部非公開決定を受けたため、その取消しを求めている事案において、次のとおり市が分類する交際費の支出目的ごとに相手方及び内容についての非公開事由該当性を判断した事例。

1 「弔意」のうち、葬儀等の際の供花及び供物は非公開情報には当たらない。

《理由》

これらは献呈者の名を付して一般参列者の目に触れる場所に飾られるのが通例であり、これを見ればそのおおよその価格を知ることができるものである。

2 「弔意」のうち、香典及び弔慰金は、非公開情報に当たる。

《理由》

その性質上、支出の要否や金額等が相手方とのかかわり等をしんしゃくして個別に決定されるものであり、贈呈の事実とはもかく、その具体的金額までが一般参列者に知られることは通常考えられない。

3 「会費」は、公然とされる交際費であって、会費の金額が相手方により一定の金額に定められているものについては、非公開情報に当たらない。

《理由》

その交際費の支出に関する情報を公開しても、相手方とのかかわり関係あるいは友好関係を損なうなどの支障が生ずるおそれがあるとは認められない。

4 「懇談」は、非公開情報に当たる蓋然性が高いが、例えば、局長等が他の地方公共団体の公務員との間で公式に開催する定例の会合等は、非公開情報に当たらない。

《理由》

これらの支出は、その性質上、その要否や金額等が相手方とのかかわり等をしんしゃくして個別に決定されるものであり、支出金額、内容等が不特定の者に知られ得る状態であるものとは通常考えられない。しかし、交際費の支出に関する情報が明らかにされても、通常、これによって相手方が不快な感情を抱き、当該交際費の目的に反するような事態を招かない場合は非公開事由があるとはいえない。

5 「御祝」、「餞別」、「見舞い」、「賛助」、「土産」又は「お礼」は非公開情報に当たる。

《理由》

その性質上、その支出の要否や金額等が相手方とのかわり等をしんしゃくして個別に決定されるものであり、贈呈等の事実はともかく、具体的な金額等が不特定の者に知られ得る状態でされるものとは通常考えられない。

(68) 最一判平成17年7月14日 最高裁HP 平成16年(受)第930号 損害賠償請求事件(破棄差戻し)

《要旨》

当時船橋市西図書館に司書として勤務していた職員が、「新しい歴史・公民教科書およびその他の教科書の作成を企画・提案し、それらを児童・生徒の手に渡すことを目的とする」団体であるA会やこれに賛同する者等及びその著書に対する否定的評価と反感から、その独断で、同図書館の蔵書のうちA会の執筆又は編集に係る書籍を含む合計107冊を、他の職員に指示して手元に集めた上、船橋市図書館除籍基準に定められた「除籍対象資料」に該当しないにもかかわらず、コンピューターの蔵書リストから除籍する処理をして廃棄したため、A会等が船橋市に対して損害賠償を求めた事案において、図書の廃棄について不公正な取扱いをした行為が当該図書の著作者の人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となるとされた事例。

《理由》

1 公立図書館はその役割、機能等に照らせば、住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場ということができるから、公立図書館の図書館職員は、公立図書館が上記のような役割を果たせるように、独断的な評価や個人的な好みにとられることなく、公正に図書館資料を取り扱うべき職務上の義務を負うものというべきであり、閲覧に供されている図書について、独断的な評価や個人的な好みによってこれを廃棄することは、図書館職員としての基本的な職務上の義務に反する。

2 公立図書館が、住民に図書館資料を提供するための公的な場であるということは、そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもあるということができるから、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものであり、著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保障された基本的人権であることにもかんがみると、公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当である。

(69) 最二判平成17年7月15日 最高裁HP 平成14年(行ヒ)第207号 勧告取消等請求事件(一部破棄差戻し、一部棄却)

《要旨》

医療法(平成9年法律第125号による改正前のもの)30条の7の規定に基づき都道府県知事が病院を開設しようとする者に対して行う病院開設中止の勧告は抗告訴訟の対象となる行政処分当たる。

《理由》

医療法及び健康保険法の規定の内容やその運用の実情に照らすと、医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができないう場合には、実際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。このような医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。後に保険医療機関の指定拒否処分の効力を抗告訴訟によって争うことができるとしても、そのことは上記の結論を左右するものではない。

(70) 最二判平成17年7月15日 最高裁HP 平成15年(行ヒ)第250号 非公開決定処分取消請求事件(一部破棄自判、一部棄却)

《要旨》

名古屋市の住民が、名古屋市公文書公開条例(昭和61年名古屋市条例第29号。)に基づき、上告人に対し、名古屋市土地開発公社が市の委託により将来市に譲渡することを予定して先行取得を行い保有している土地に関する一覧表である「保有土地一覧表」の公開を請求したところ、一部非公開決定がされたので、その一部の取消しを求めた事案において、

1 土地開発公社が個人から買収した土地の買収価格に関する情報が本件条例所定の非公開情報(所得、財産等に関する個人識別情報のうち通常他人に知られたいと認められるもの)に当たらないとされた事例。

《理由》

土地の取得価格は、公有地の拡大の推進に関する法律7条の適用があるものとされ、標準地の公示価格と当該土地の取得価格との間に均衡を保たせるように算定されたというのであるから、売買の当事者間の自由な交渉の結果が上記取得価格に反映することは比較的少ない。当該土地が公社に買い取られた事実については不動産登記簿に登記されて公示される上、当該土地の価格要因については、一般に周知されまたは容易に調査することができる事項であるから、これらの価格要因に基づいて公示価格を規準として算定した価格は、一般人であればおおよその見当をつけることができる一定の範囲内の客観的な価格であ

ることができる。そうすると、上記取得価格をもって公社に土地を買収されたことは、個人地権者にとって、私事としての性質が強いものではなく、性質上公開に親しまないような個人情報であるということとはできない。

2 土地開発公社が個人に対して支払った建物、工作物、立木、動産等に係る補償金の額に関する情報が本件条例所定の非公開情報（所得、財産等に関する個人識別情報のうち通常他人に知られたいと認められるもの）に当たるとされた事例。

《理由》

個人がどのような工作物、立木、動産等を有するかについては、公示されるものではなく、必ずしも外部に明らかになっているものではない。建物については、所有状況が不動産登記簿に登記されて公示されるものの、その価格要因のすべてが公示されるものではなく、建物の内部の構造、使用資材、施工態様、損耗の状況等の詳細まで外部に明らかになっているとはいえない。そうすると、補償金の額は、一般人であればおよその見当をつけることができるものではなく、個人としては、通常他人に知られたいと望むものである。

(71) 最三判平成17年7月19日 最高裁HP平成17年（行ツ）第73号 選挙無効請求事件（破棄自判）

《要旨》

平成15年11月9日に施行された衆議院議員の総選挙のうち東京都第4区における小選挙区選出議員の選挙について、その選挙人が公職選挙法204条の規定に基づき提起した選挙訴訟係属中に、当選人となった議員が辞職した事案において、辞職によって選挙訴訟の訴えの利益が失われたとして、訴えを却下した事例。

《理由》

当該選挙に関し、辞職した議員以外の者が繰上補充等により当選人となる可能性がなく、選挙訴訟の結果選挙の一部のみが無効とされる可能性もない場合には、その選挙が有効であるとしても無効であるとしても、その選挙区において新たに選挙を行わなければならないことに変わりはなく、また、選挙無効の判決が確定しても、その選挙の効果は将来に向かって失われるにすぎないのであるから、その選挙が有効であるか無効であるかを決することに法的な意味はない。

(72) 東京地判平成15年2月26日判時1888号71頁 平成12年（行ウ）2216号 相続税更正処分等取消事件 一部認容 一部棄却 確定

相続財産である土地の時価の評価額に関し、課税庁が通常の路線価方式ではなく財産評価基本通達に基づいて個別の評価を行ったが、収益価格を試算しながらも結局収益価格が全く考慮されておらず、不当であるとして争われたケース。

本判決は、土地の客観的交換価値は一般に当該土地の収益性を反映して形成されるものと解されていると指摘した上、土地の収益性に着目してその価値を算定する収益還元法は、その算定に著しい困難性や不合理性がない限りにおいて、できる限り斟酌されるのが相当であるなどとして、収益還元法による収益価格が考慮されなかったことは違法であるとして、相続税更正処分等の一部が取り消された事案。

(73) 東京地判平成17年4月13日判時1890号27頁 平成15年（行ウ）第110号

退去強制令書発布処分取消等請求事件（請求認容・控訴）

外国人を母とし、日本人父から出生後認知を受けた未成年の非嫡出子について、父母が内縁関係にある場合に国籍法3条を根拠に日本国籍を取得したことの確認請求がなされた事案において、

1 日本国民を親とする家族の一員となっている非嫡出子について父母の間には法律上の婚姻関係が成立していないことを理由に国籍取得を否定することは国籍法3条1項本来の趣旨から逸脱し、準正子と非嫡出子との間に合理的な理由のない区別をもたらすものであり、この点において憲法14条1項に違反する、

2 同条1項のうち「父母の婚姻」の文言については法律上の婚姻に限定されず内縁関係を含む趣旨であると合憲的に解すべきであるが、「嫡出子」の文言は「嫡出」が法律上の婚姻を前提としているから憲法14条1項に違反して一部無効である、とされ、原告は届出によって日本国籍を取得したとされた事例。

2. 7月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号

議案件数

・閣法 162 24

公的資金による住宅及び宅地の供給体制の整備のための公営住宅法等の一部を改正する法律

・地方公共団体等による公営住宅又は共同施設管理の特例および住宅金融公庫・独立行政法人都市再生機構に対する政府貸付金償還期限変更等の改正

・閣法 162 25

地域における多様な需要に応じた公的賃貸住宅等の整備等に関する特別措置法

・公的賃貸住宅等の整備に関する事業等に交付金を充てる特別措置法

・閣法 162 26

独立行政法人住宅金融支援機構法

・独立行政法人住宅金融支援機構の目的・組織・業務等を定めた法律

- ・ 閣法 162 30
介護保険法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 予防給付及び食費・居住費に係る保険給付の見直しを始めとする介護支援専門員の資格制度や事業施設の指定等のサービス類型の多様化等、介護保険法に関する諸改正
- ・ 閣法 162 31
不正競争防止法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 国外における他人の商品の形態を模倣する行為等に係る処罰規定の強化とそれに伴う知的財産権諸法の改正
- ・ 閣法 162 36
障害者の雇用の促進等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 特に精神障害者雇用義務及び納付金・報奨金規定に関する改正
- ・ 閣法 162 37
建設労働者の雇用の改善等に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 建設労働者の雇用改善を目的とする建設業務有料職業紹介事業創設等の改正
- ・ 閣法 162 48
公職選挙法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 市町村合併に伴う衆議院選挙区の改正
- ・ 閣法 162 51
農山漁村滞在型余暇活動のための基盤整備の促進に関する法律
・ ・ ・ 農林漁業体験民宿業者の登録事務を許可制から認可制に変更する法律
- ・ 閣法 162 55
学校教育法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 助教授の名称を准教授と改める等の改正
- ・ 閣法 162 58
航空法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 航空交通管理に必要な飛行方式・検査制度の設定と違反者に対する罰則規定の改正
- ・ 閣法 162 71
証券取引法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 敵対的買収に備えるための公開買付制度適用範囲の見直し等の改正
- ・ 閣法 162 72
行政手続法の一部を改正する法律
・ ・ ・ 命令制定機関が命令を定めるにあたり意見公募の手続を経ることが出来る改正
- ・ 閣法 162 81
会社法
・ ・ ・ 商法の会社法編に関する現代語化の大改正
- ・ 閣法 162 82
会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律
・ ・ ・ 会社法現代語化に関して関連諸法の規定を整備する改正

3. 7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

・ 清水 直編著 商事法務 821頁 9870円
企業再建の真髄

・ 服部弘志・榎本一久 青林書院 376頁 4200円
実務解説 ゴルフ場事件判例 判例から読み解くゴルフ場の法律実務と運営対策

・ 河野順一 酒井書店・育英堂 328頁 2940円
司法研修シリーズ 図解民法案内 頁数不明 総則〔第2版〕

・ 河野順一 酒井書店・育英堂 482頁 4620円
司法研修シリーズ 図解民法案内 頁数不明 物権〔第2版〕

・ 青木 孝・佐藤弁史監 小学館 256頁 1575円
ホームロイヤールシリーズ 相続と贈与 これで安心

・ 酒巻俊之 成文堂 282頁 5250円
一人会社と会社設立の法規制

- ・伊藤滋夫・長 秀行編 青林書院 412頁 4410円
民事要件事実講座 2 総論 2
- ・高田 剛 商事法務 148頁 2730円
別冊商事法務 No. 285 経営者報酬の法律と実務
- ・別冊商事法務編集部編 商事法務 304頁 3675円
別冊商事法務 No. 286 株券不発行制度・電子公告制度
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 216頁 3360円
別冊NBL 102 知的財産信託の活用法
- ・神吉正三 酒井書店 322頁 4961円
金融機関役員の融資決済責任
- ・飯田邦男 民事法研究会 256頁 2205円
こころを読む 実践家事調停学 . . . ★

4. 7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

- ・イーサン=ホーウィッツ/荒井俊行訳 雄松堂出版 380頁 18900円
英和对訳 アメリカ商標法とその実務
- ・日本弁護士連合会行政訴訟センター編 青林書院 332頁 3150円
実務解説 行政事件訴訟法 改正行訴法を使いこなす
- ・河野順一 酒井書店・育英堂 286頁 2835円
司法研修シリーズ 図解憲法案内 頁数不明 統治
- ・河野順一 酒井書店・育英堂 360頁 3570円
司法研修シリーズ 図解憲法案内 頁数不明 人権
- ・総合研究開発機構・川井 健編 商事法務 362頁 4830円
生命倫理法案
- ・元山・澤野・村下編著 晃洋書房 318頁 3990円
平和・生命・宗教と立憲主義
- ・高橋 努 酒井書店 254頁 2205円
要説現代法
- ・三谷忠之編著 信山社 272頁 2625円
両性平等時代の法律常識
- ・吉田隆一 税務経理協会 304頁 2310円
知っておきたい 固定資産税の常識〔第9版〕
- ・小池敏範 税務経理協会 268頁 2520円
知っておきたい 消費税の常識〔第9版〕
- ・高柳昌代 税務経理協会 232頁 1995円
知っておきたい 所得税の常識〔第9版〕
- ・阿部照哉・畑 博行編 有信堂高文社 512頁 3675円
世界の憲法集〔第3版〕
- ・小松英明・松沢 智・今村 隆編 青林書院 552頁 5880円
新・裁判実務体系 18 租 税 訴 訟
- ・今井 勝監訳 御茶の水書房 392頁 2940円
欧州憲法条約 . . . ★

5. 発刊書籍<解説>

- ・こころを読む 実践家事調停学
家事調停に臨んでの家事調停委員および家裁関係者向けハウツー書としてまとめられているが、一般的な日本人の家庭や夫婦の態様やいわゆる「できちゃった婚」等、現代的な問題から調停事例の根本を語っているのため社会心理学的読物としても一読の価値がある。著者が家裁判事であるため、実際の調停の進行や当事者間の心理についての詳細な記載やケース(実例)の取り上げ方・解決法は大変実践的で参考になる。
- ・欧州憲法条約

2004年6月に草案がEU首脳会議で採択された欧州憲法条約の前文を含むほぼ全条文（4部の一部を除く）の初の和訳書籍。ドイツ語原文からの和訳という形式を採っているが、現代法律用語として訳出困難な部分については英仏両語原文からも訳語が補完されており、同条約文が口語で理解出来るように構成されている。後部は「解題」として欧州議会や各国国内における批准状況等の経緯や問題点について触れられている。

※訂正とお詫び

法務速報第48号28番でご紹介した判例（神戸地裁尼崎支部判決）の事件番号が一部異なっておりましたので、以下のとおり訂正し、お詫び申し上げます。

（誤）

(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267号

（正）

(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

(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。
