

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 8月の主な成立法令一覧
3. 8月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 8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) 最二判平成16年11月12日判タ1170号134頁、平成16年（受）第230号、損害賠償請求事件（上告棄却）

→法務速報43号9番（最高裁HP）にて紹介済。

(2) 最二判平成16年11月5日判タ1170号163頁、平成14年（受）第808号、損害賠償請求事件（上告棄却）

→法務速報43号7番（最高裁HP）にて紹介済。

(3) 最三判平成17年2月22日判タ1175号140頁（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）

→法務速報46号3番にて紹介済。

(4) 最一判平成17年3月10日判時1893号24頁 平成13年（才）第656号・同

（受）第645号 建物明渡請求事件（一部破棄自判、一部上告棄却）

→法務速報47号4番にて紹介済。

(5) 最一判平成17年3月10日判時1895号60頁、金法1746号124頁 平成14年

（受）第1565号、土地明渡請求事件

→法務速報47号5番にて紹介済。

(6) 最一判平成17年3月10日金法1746号126頁 平成14年（受）第1954号 賃料請求本訴、同反訴事件

→法務速報47号6番にて紹介済。

(7) 最三判平成17年3月29日判時1895号56頁、平成15年（受）第1590号、車両通行妨害等禁止請求事件

→法務速報48号9番にて紹介済。

(8) 最二判平成17年7月22日 最高HP平成16年（受）第443号 親子関係不存在確認等、相続回復、土地所有権確認等請求事件（破棄差戻し）

遺言書の1項から3項までは、特定人を指定して遺贈等をする旨の記載がされ、4項では「法的に定められたる相続人」とのみ記載されている場合において、戸籍上、遺言者の唯一の相続人であった者（以下「甲」という。）が、実際は、遺言者と親子関係が存しないため、遺言書4項記載の遺産の帰属が争われた事案において、遺言書の記載のみに依拠して上記遺言書の条項につき、「同4項の『法的に定められたる相続人』は、甲を指すものでも甲を積極的に排斥するものでもなく、単に法定相続人を指すものと解するのが相当である」と解釈した原審の判断に違法があるとされた事例

（理由）

遺言者は、妻との間に子がなかったため、兄夫婦の間に出生した甲を実子として養育する意図で、嫡出子として出生の届出をしたこと、甲は、出生してから学齢期に達するまで、九州在住の兄夫婦の下で養育され、その後、神戸市在住の遺言者夫婦に引き取られたが、甲が上記の間兄夫婦の下で養育されたのは、戦中戦後の食糧難の時期であったためであり、甲は、遺言者夫婦に引き取られた後遺言者が死亡するまでの約39年間、実の親子と同様の生活をしてきたこと、遺言書が作成された当時、甲は戸籍上、遺言者の唯一の相続人であったこと等から、法律の専門家でなかった遺言者としては、相続人は甲のみであるとの認識で、遺産のうち遺言書1項から3項までに記載のもの以外はすべて甲に取得させるとの意図の下に本件遺言書を作成したものであり、同4項の「法的に定められたる相続人」は甲を指し、「相続を与へる」は客観的には遺贈の趣旨と解する余地が十分にある。

(9) 福岡高判平成16年8月26日判タ1175号294頁（平成14年（ネ）第812号 損害賠償請求控訴事件）控訴棄却・確定

耐火粘土等の採掘権（鉱業権）を有するX（原告・控訴人）が、鉱区内において道路拡幅工事等（本件工事）を施工したY（被告・被控訴人）に対し、本件工事によって掘削された鉱区内の土砂とともに鉱物である耐火粘土が鉱区外に搬出され、これによって土砂中に含まれていた耐火粘土に対するXの所有権が侵害されたとして国家賠償法1条に基づいて損害賠償を求めた事案において、鉱業権者が鉱業法8条1項に基づいて土地から分離された鉱物に対する所有権を主張できるというためには、掘り出された当該鉱物が社会通念上所有権による支配可能な状態としての個体又は集合体としての独立性を有することを要し、単に掘採されただけでは鉱業権者において直ちにその中に含まれる鉱物に対する所有権を主張できるわけではないとした上、本件工事によって鉱区外に搬出された土砂中に、鉱物である耐火粘土がどのような状態で、どの程度の量含まれていたのかということを確認するに足りる証拠はないから、未だXは前記土砂

中に含まれていた鉱物である耐火粘土に対する所有権を主張することができないと説示され、Xの主張が排斥された。

(10) 東京高判平成16年12月22日判タ1170号122頁、平成15年(ネ)第5399号、建物賃料改定等本訴請求、収入保証額確認等反訴請求控訴事件(原判決変更、賃料確認等)

→法務速報50号13番にて紹介済。

(11) 名古屋高判平成17年3月17日金法1745号34頁 平成16年(ネ)第528号 不当利得返還請求控訴事件

→法務速報49号10番にて紹介済。

(12) 静岡地判平成17年1月11日判時1893号79頁 平成15年(ワ)第787号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却、確定)

人事録からの自己の経歴等抹消の費用名目で騙されて金員を指定銀行口座に振り込んだ被害者が、同銀行口座を開設し加害者に預金通帳、キャッシュカードを手渡した者に対して損害賠償を請求した事案につき、加害者から自分では銀行口座が開けないので悪いことには使わないから口座を開設して使わせてくれと依頼されて協力した行為は、本件の詐欺を容易にしたものであるから不法行為の補助にあたり過失が認められる、として、損害賠償請求が認容された事例(但し、過失相殺5割)。

(13) 東京地判平成17年6月13日金法1745号43頁 平成14年(ワ)第8982号 損害賠償請求事件

1 継続的取引によって取得する売掛債権を担保のために金融機関に譲渡し、金融機関から、別途設定を受けた当座貸越を利用し、担保に供した売掛債権を限度額として貸付けを受けることなどを内容とするいわゆる一括払いシステム契約における代物弁済条項は、国税の徴収を排除し、物的納税責任を回避することのみを目的として設けられたものであり、また、同契約における他の規定との関係を見ても、当事者間においてこれを無効としても他の規定に格別の影響を及ぼすことはないから、同代物弁済条項に係る合意は、国家社会の一般的利益を害し、公序に反するものとして、当事者間においてもその効力を認めることはできない。

2 一括払いシステム契約における瑕疵担保条項は有効と解すべきであるから、代物弁済条項が無効であることにより、金融機関が物的納税責任を負うことになっても、同金融機関は、同瑕疵担保条項に基づいて損害の填補を受け得る地位にあるから、支払企業からの同金融機関に対する不当利得返還請求権は成立しない。

【商事法】

(14) 最二判平成16年10月4日判タ1170号167頁、平成14年(受)第1289号、書類閲覧等請求事件(一部破棄・取消、閲覧謄写請求棄却)

→法務速報42号18番(最高裁HP)にて紹介済。

(15) 名古屋高判平成17年7月15日 高裁HP 平成17年(ネ)第291号、平成17年(ネ)第419号 預貯金払戻請求控訴事件、同附帯控訴事件(請求認容の原判決を変更、一部認容)

1 商工信用組合の商人性を否定し、かつその定期預金事業の営業的商行為性を否定した事案。

2 「控訴人(商工信用組合)は、中小企業等協同組合法に基づき、中小規模の商業等の事業を行う者等の自主的な経済活動を促進し、かつ、その経済的地位の向上を図ることを目的として設立された法人であって、営利を目的としない法人であるから商人には当たらず、また、本件定期預金取引を含め控訴人が行う銀行取引もあくまで上記の目的の範囲内でなされるものである以上(同法9条の8第1項3号、2項4号、3項)、営利を目的とするものとは認められず、営業的商行為に当たるとはいえない」。

【知的財産】

(16) 最二判平成17年07月22日 最高HP平成16年(行七)第343号 審決取消請求事件(破棄差戻し)

人の名称等の略称が商標法4条1項8号所定の「著名な略称」に該当するか否かを判断するについても、常に、問題とされた商標の指定商品又は指定役務の需要者のみを基準とすることは相当でなく、その略称が本人を指し示すものとして一般に受け入れられているか否かを基準として判断されるべきであるとして、登録商標「国際自由学園」が同号所定の他人の名称の著名な略称である「自由学園」を含む商標に当たらないとした原審の判断に違法があるとされた事例

(理由)

商標法4条1項は、商標登録を受けることができない商標を各号で列記しているが、需要者の間に広く認識されている商標との関係で商品又は役務の出所の混同の防止を図ろうとする同項10号、15号等の規定とは別に、8号の規定が定められていることからみると、8号が、他人の肖像又は他人の氏名、名称、著名な略称等を含む商標は、その他人の承諾を得ているものを除き、商標登録を受けることができないと規定した趣旨は、人(法人等の団体を含む。以下同じ。)の肖像、氏名、名称等に対する人格的利益を保護することにあると解され、略称についても、一般に氏名、名称と同様に本人を指し示すものとして受け入れられている場合には、本人の氏名、名称と同様に保護に値すると考えられる。

(17) 知財高判平成17年8月3日 裁判所HP 平成17(行ケ)10259 特許権 審決取

消請求事件

原告は、適法に係属中であった訂正審判請求を、単に取消決定の確定をもって不適法とすることは、再審事由を定める特許法171条2項で準用する民訴法338条1項8号の存在趣旨に反すると主張する。しかしながら、特許法126条5項ただし書の規定は、取消決定ないし無効審判が確定した場合は、もはや訂正審判を行う余地がないことをいう趣旨であり、取消決定や無効審決の確定時までには請求された訂正審判については審判が行われることをいう趣旨ではない（最高裁判昭和59年4月24日判決・民集38巻6号653頁参照）。したがって、再審の制度があるからといって、特許法126条5項を、原告主張のように解すべきことにはならない。

(18) 東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁 平成16年（ネ）第2067号 著作権侵害差止等請求控訴事件（変更、確定）
→法務速報47号23番にて紹介済。
なお、原審は法務速報35号23番にて紹介済。

(19) 東京地判平成16年3月24日判タ1175号281頁（平成14年（ワ）第28035号著作権侵害差止等請求事件）
→法務速報36号17番及び40号17番にて紹介済。

(20) 東京地判平成16年5月31日判タ1175号265頁（平成14年（ワ）第26832号著作権侵害差止等請求事件）
中国の著名な詩人A（本訴提起後死亡）の相続人Xらが、Y2（「X0醬男と杏仁女」の執筆者。当該小説は、Y2をモデルとする主人公「小悦」と、Aの弟Bをモデルとする中国男性「古林」との交際を書いた私小説で、その中には、Aが著作した詩の翻訳文が掲載されているところ、「古林」の兄である「古森」という詩人がその詩の作者として登場する。）と小説を出版したY1に対し、著作権（翻訳権）、著作人人格権（氏名表示権及び同一性保持権）及び名誉を侵害するとして損害賠償等を求めた案件について、いずれの請求の準拠法も日本法であるとされたうえで、著作権侵害についてはAによる許諾の事実が認められず、引用にも当たらないとして、当該小説の販売等の差止め及び損害賠償請求が一部認容され、また、氏名表示権の侵害は認められないが、翻訳についてはやむを得ないと認められる表現の改変とはいえ同一性保持権を侵害しているとして、著作権法116条に基づく差止め及び損害賠償請求が一部認容されたが、名誉回復請求についてはそこまでの必要性がないとして棄却された。そして、名誉毀損についても小説の表現の一部がAの社会的評価を低下させると判断され、損害賠償請求を一部認容された。

(21) 東京地判平成17年8月2日 裁判所HP 平成16(ワ)13248 特許権侵害差止請求権不存在確認等請求事件
被告は原告と競争関係にあるところ、原告の取引先に対し、原告製品及びその適用の仕方が、本件特許権に包含される様々な請求項と一致する可能性がある旨の文書を送付した。原告製品が本件特許権を侵害するものでない旨を詳細に説明した上で以後同様の書面を原告の顧客らに対して送付しないように被告へ警告した。にもかかわらず、被告は、原告の取引先に対し再度、原告製品が本件特許権を侵害する旨の文書を送付した等の事情を総合考慮すると、被告の行為は、その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、内容ないし態様において社会通念上著しく不当であるというべきであるから違法性は阻却されず、競争関係にある原告の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為に当たり、不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為に該当するというべきである。

【民事手続】

(22) 最二決平成17年7月22日 最高HP 平成17年（許）第4号 一部文書提出命令に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件（一部破棄自判、一部棄却）

警視庁所属の警察官が相手方らの各住所地において行った搜索差押が違法であることなどを理由に、相手方らが抗告人に対し国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求める訴訟において、相手方らが、抗告人が所持する搜索差押令状請求書及び搜索差押許可状について文書提出命令の申立てをした事件において

1 搜索差押許可状及び搜索差押令状請求書が民訴法220条3号所定の法律関係文書に当たるとされた事例

2 搜索差押許可状につき、民訴法220条3号所定の法律関係文書に該当することを理由としてされた文書提出命令の申立てに対して、刑訴法47条に基づきその提出を拒否した所持者の判断が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとされた事例

（理由）

本件各許可状には、相手方ら以外の者の名誉、プライバシーを侵害する記載があることとはわかれぬし、本件各搜索差押えの執行に当たって相手方ら側に呈示されており（刑訴法222条1項、110条）、相手方らに対して秘匿されるべき性質のものではないから、本件各許可状が開示されたからといって、今後の捜査、公判に悪影響が生ずるとは考え難い。

3 搜索差押令状請求書につき、民訴法220条3号所定の法律関係文書に該当することを理由としてされた文書提出命令の申立てに対して刑訴法47条に基づきその提出を拒否した所持者の判断が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとはいえないとされた事例

（理由）

搜索差押令状請求書は、搜索差押許可状とは異なり、処分を受ける者への呈示は予定されていない上、犯罪事実の要旨や夜間執行事由等が記載されていて、

一般に、これらの中には、犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被疑者、被害者その他の者のプライバシーに属する事項が含まれていることが少なくない。また、本件各被疑事件については、いまだ被疑者の検挙に至っておらず、現在も捜査が継続中であるが、本件各被疑事件は、国及び千葉県等の幹部職員並びに千葉県議会議員の各自宅を標的とする時限式の発火装置や爆発物を用いた組織的な犯行であることがわかれ、このような事件の捜査は一般に困難を伴い、かつ、長期間を要するものと考えられる。以上のような本件各被疑事件の特質にもかんがみると、本件各請求書にはいまだ公表されていない犯行態様等捜査の秘密にかかわる事項や被害者等のプライバシーに属する事項が記載されている蓋然性が高いと認められ、本件各捜索差押えから約2～4年以上経過してはいるが、本件各請求書を開示することによって、本件各被疑事件の今後の捜査及び公判に悪影響が生じたり、関係者のプライバシーが侵害されたりする具体的なおそれがいまだ存するものというべきであって、これらを証拠として取り調べる必要性を考慮しても、開示による弊害が大きいものといわざるを得ない。

(23) 最二決平成17年7月22日 最高HP平成17年（行フ）第4号 文書提出命令に対する許可抗告事件（破棄差戻し）

パキスタン・イスラム共和国（以下「パキスタン」という。）籍の外国人が、難民であることなどを主張して、法務大臣による出入国管理及び難民認定法49条1項の異議の申出が理由がない旨の裁決及び東京入国管理局主任審査官による退去強制令書の発付処分各取消しを請求している事件において、法務省がパキスタン公機関に照会を行った際に外務省に交付した依頼文書の控え、上記照会に関して外務省がパキスタン公機関に交付した照会文書の控え及びこれに対する回答文書の提出を命じた原審の判断に違法があるとされた事例。

（理由）

依頼文書には、調査文書によって公にされていない事項が記載されており、その内容によっては、依頼文書の提出によりパキスタンとの間に外交上の問題が生ずることなどから他国との信頼関係が損なわれ、今後の難民に関する調査活動等の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるものと認める余地がある。

照会文書及び回答文書は、外交実務上「口上書」と称される外交文書の形式によるものであるところ、口上書は公開しないことが外交上の慣例とされている。加えて、照会文書及び回答文書には、発出者ないし受領者により秘密の取扱いをすべきことを表記した上で、相手国に対する伝達事項等が記載されているとすれば、照会文書及び回答文書には、調査文書によって公にされていない事項について、公開されないことを前提としてされた記載があり、その内容によっては、照会文書及び回答文書の提出により他国との信頼関係が損なわれ、我が国の情報収集活動等の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるものと認める余地がある。

(24) 東京高判平成16年10月27日判タ1175号205頁（平成15年（ネ）第478号 建築物撤去等請求控訴事件）

→法務速報43号20番にて紹介済

(25) 東京高決平成17年6月20日（職権）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（付更正決定）

「東京高等裁判所平成17年6月15日平成17年（ラ）第942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」の「第3当裁判所の判断」4項「以上のとおりであって、債務者による本件新株予約権の発行は、債務者に対する濫用的な買収を未然に防止するという目的で設計された制度に基づき行われたものであり、敵対的買収者が現れた場合など一定の場合に取締役会が本件新株予約権を消却しない旨の決議を行うことができるとして、現実の新株発行手続が一定の制限に服することを定めるものではあるが、本件新株予約権が行使され新株が発行された場合には、債権者を含めた既存株主が予測し難い損害を被るものであるから、債務者の取締役会に与えられている権限を逸脱してなされた著しく不公正な方法によるものといわざるを得ない。そうすると、債権者がした本件仮処分命令の申立ては理由があるから、これを認容した東京地方裁判所の平成17年6月1日付け原審仮処分決定及びこれを認容した同裁判所同月9日付けの原審仮処分決定はいずれも正当である。よって、本件抗告は理由がないのでこれを棄却することとし、主文のとおり決定する。」を次のとおり改めて更正した事例。

「以上のとおりであって、本件新株予約権の発行は、既存株主に受忍させるべきでない損害が生じるおそれがあるため、債務者の取締役会に与えられている権限を逸脱してなされた著しく不公正な方法によるものと認めざるを得ない。

そうすると、債権者がした本件仮処分命令の申立ては理由があるから、これを認容した東京地方裁判所の平成17年6月1日付け原審仮処分決定及びこれを認容した同裁判所同月9日付けの原審仮処分決定はいずれも正当である。

よって、本件抗告は理由がないのでこれを棄却することとし、主文のとおり決定する。」

【刑事法】

(26) 最三決平成16年11月8日判タ1170号129頁、平成13年（あ）第25号、収賄被告事件（棄却）

→法務速報43号41番（最高裁HP）にて紹介済。

(27) 最二決平成16年12月10日判タ1170号173頁、平成16年（あ）第1065号、宅地建物取引業法違反被告事件（上告棄却）

→法務速報44号29番（最高裁HP）にて紹介済。

(28) 最三決平成17年3月25日判時1893号158頁 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）

→法務速報48号36番にて紹介済。

(29) 最三決平成17年7月22日 最高HP 平成16年（あ）第2554号 国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律違反、出入国管理及び難民認定法違反被告事件（棄却）

規制薬物の譲渡を犯罪行為とする場合における、国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律2条3項にいう「薬物犯罪の犯罪行為により得た財産」とは、規制薬物の対価として得た財産そのものをいうと解すべきであるから、同法11条1項1号による没収や同法13条1項前段による追徴に当たっては、当該財産を得るために犯人が支出した費用等を控除すべきではない。

(30) 最一決平成17年8月1日 最高HP平成16年（あ）第2723号 貸金業の規制等に関する法律違反、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律違反、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反被告事件（棄却）

1 「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」（平成15年法律第136号による改正前のもの）5条2項に違反する行為は、反復累行されても、特段の事情のない限り併合罪となる

2 出資法5条2項に違反する制限超過利息の受領行為と、「貸金業の規制等に関する法律」（平成15年法律第136号による改正前のもの）47条2号、11条1項に違反する無登録貸金業の行為は併合罪となる

3 制限超過利息の受領行為と、同利息を架空人名義の預金口座に振り込ませてした「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」10条1項に違反する犯罪収益等の取得の仮装行為は併合罪となる

(31) 東京高判平成16年5月28日判タ1170号303頁、平成13年（う）第470号、殺人、殺人未遂、爆発物取締罰則違反、火炎びんの使用等の処罰に関する法律違反、逮捕監禁致死、死体損壊被告事件<オウム真理教控訴審判決>（原判決破棄、死刑）

1 監禁継続の手段として麻酔薬を長時間にわたって過剰に投与したことにより被害者が死亡した場合、逮捕監禁と死亡との間には因果関係があり、逮捕監禁致死罪が成立する。

2 地下鉄サリン事件では悲惨な結果をもたらし、被告人は少なくとも実行役と同等の刑事責任を負うべき立場にあって、それだけでも優に死刑に値する。

(32) 広島高判平成17年6月28日 高裁HP 平成14年（う）第201号 殺人、殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件（控訴棄却）

1 車両により通行人を次々と轢き殺すなどし、さらに同車両を駅構内に乗り入れて次々と通行人を轢き殺すなどし、その後車両から出て包丁で通行人複数名に斬りつけた事案である。原審は、完全責任能力を認めて死刑判決を下した。

2 控訴審判決は、完全責任能力を肯定する簡易鑑定1つ及び鑑定2つと、統合失調症を示唆して限定責任能力とした鑑定1つの信用性を吟味し、結論として、犯行の了解可能性等を肯定して後者の鑑定の信用性を否定した。

3 控訴理由に量刑不当の主張は含まれておらず、量刑判断は示されていない。

(33) 東京地判平成16年11月10日判時1893号160頁 平成16年刑（わ）第7号 業務上過失傷害被告事件（有罪、控訴）

外国大使館の事務職員であって日本国民である被告人の業務上過失傷害の行為に関し、外交関係に関するウィーン条約38条2項が適用されて我が国の刑事裁判権が及ばないから刑罰法338条1号により公訴棄却されるべきとの弁護人の主張に対し、①刑事裁判権免除が認められるためには国内法上法律等の明文の規定が必要だが、我が国にはそのような規定が一切ない、②法律等の明文の規定のほか、国際慣習法をも考慮に入れて解釈するとしても、刑事裁判権免除を認めるような国際慣習法を肯認することはできない、③被告人の本件行為は派遣国の主権的行為にも該当しない、として、我が国の刑事裁判権が及ぶとされた事例。

【公法】

(34) 最二判平成16年11月29日判タ1170号144頁、平成15年（オ）第1895号、アジア太平洋戦争韓国犠牲者補償請求事件（上告棄却）

→法務速報44号33番（最高裁HP）にて紹介済。

(35) 最一判平成16年12月16日判タ1175号135頁（平成13年（行ヒ）第116号 課税処分取消請求事件）

→法務速報44号36番にて紹介済。

(36) 最三判平成17年2月1日判時1893号17頁 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）

→法務速報46号46番にて紹介済。

(37) 最一判平成17年4月21日判時1895号50頁、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

→法務速報49号51番にて紹介済。

(38) 東京高判平成16年1月14日判タ1175号145頁（平成15年（行コ）第131号 国家賠償等請求（追加的併合）控訴事件）原判決取消、請求棄却・上告、上告

受理申立（後上告棄却、上告不受理）原審東京地裁平成14年（行ウ）第116号
平成15年4月9日判決

ミャンマー国籍を有するXは、平成10年3月29日に本邦に上陸したが、法務大臣による平成10年6月9日付け難民の認定をしない旨の処分（以下「本件不認定処分」という。）及び同月12日付けの退去強制手続における異議申出に理由がない旨の裁決並びに東京入国管理局成田空港支局主任審査官による同日付け退去強制令書発布処分を不服として、これら各処分の取り消しを求める訴訟を提起し、原審において係争中であつたところ、法務大臣が本件不認可処分後に明らかになった事情を考慮し、Xの難民該当性が確認されたとして平成14年2月20日に本件不認定処分を、自ら取り消した上、同年3月14日に被控訴人の再審査情願に基づき同日付けで在留特別許可を付与し、成田空港支局主任審査官も上記退去強制令書発布処分を自ら取り消した。本件は、Xが、本件不認定処分等は、事実誤認による違法な処分であり、これによって損害を被ったなどとして、Y（国）に対し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求訴訟等を追加的に併合した事案であるところ、Xが本件不認定処分を受けるまでの経緯、Xの行動及び供述内容を詳細に分析し、Xの行動は、国籍国において迫害を受け、身の危険を感じている者の行動としては切迫感のない不可解、不合理な行動であると評価せざるを得ないものであつたなどとし、本件不認定処分時までにYが収集した資料によっては、Xの難民該当性を認めるには足りないものであり、法務大臣がその職務上の通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と本件不認定処分をしたものとは認められないから、本件不認定処分に国家賠償法1条1項という違法はないとして、原判決が取り消され、Xの請求が棄却された。

【その他】

(39) 最二判平成16年11月26日判タ1170号158頁、平成15年(受)第1710号、地位
認等請求事件（破棄自判、控訴棄却）

→法務速報44号41番（最高裁HP）にて紹介済。

2. 8月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号
議案件数

- ・衆法 162 25
酒類小売業者の経営の改善等に関する緊急措置法の一部を改正する法律
・・・・同法の効力を平成18年8月31日まで延長する経過措置法
- ・衆法 162 30
民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律の一部を改正する法律
・・・・公共施設等の貸付対象の拡充及びその際の民間事業者選定方法の明確化等を定める法律
- ・衆法 162 34
出入国管理及び難民認定法第二条第五号口の旅券を所持する外国人の上陸申請の特例に関する法律
・・・・愛知万博にあたり当該外国人の短期滞在のための出入国を円滑化するための法律
- ・参法 162 3
母体保護法の一部を改正する法律
・・・・受胎調節のために必要な医薬品を販売することができる期限を5年延長する改正
- ・閣法 162 38
防衛庁設置法等の一部を改正する法律
・・・・自衛官の員数・組織の新設、改変並びに弾道ミサイル等に対する破壊措置を定める法律
- ・閣法 162 56
総合的な国土の形成を図るための国土総合開発法等の一部を改正する等の法律
・・・・国土総合開発計画に代わる国土形成計画の策定とそれに伴う関連諸法改正に関する法律
- ・閣法 162 59
流通業務の総合化及び効率化の促進に関する法律
・・・・流通業務総合効率化事業計画の認定及び関連規定の特例、中小企業者が共同して行う資金の調達を円滑化措置等を定める法律
- ・閣法 162 78
エネルギーの使用の合理化に関する法律の一部を改正する法律
・・・・同法の主旨を輸送に係るエネルギーの使用・合理化にも準用し、業者の努力や指導について定める改正

3. 8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

・太田 洋・中山龍太郎編著 商事法務 412頁 3990円
敵対的M&A対応の最先端 その理論と実務

・森田 修 商事法務 319頁 3675円
アメリカ倒産担保法 「初期融資者優越の法理」

・高柳一男 中央大学出版部 300頁 3360円
エンロン事件とアメリカ企業法務

・高橋裕成ほか編著 商事法務 933頁 15750円
企業紛争と民事手続法理論

・小野秀誠 信山社 256頁 3045円
判例総合解説シリーズ 危険負担の判例総合解説

・徐 治文 法律文化社 250頁 3360円
現代中国ビジネス法

・前田雅弘・北村雅史編 三省堂 432頁 1575円
新会社法全条文

・平沼高明先生古稀記念論集刊行委員会編 信山社 456頁 12600円
損害賠償法と責任保険の理論と実務 平沼高明先生古稀記念論集

4. 8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

・第二東京弁護士会知的財産法研究会 商事法務 401頁 3780円
エンターテインメントと法律 . . . ★

・シュテンファン・カーデルバッハ 中央大学出版部 160頁 1995円
日本比較法研究所翻訳叢書 52 国際法・ヨーロッパ公法の現状と課題

・テッド・ワクテル／山本英政訳 成文堂 166頁 3045円
リアル ジャスティス 修復的司法の挑戦

・環境法政学会編 商事法務 168頁 2625円
環境法政学会研究要紀 8 環境訴訟の新展開 その課題と展望

・藤本幸彦・鬼頭朱実編著 税務経理協会 408頁 4410円
投資ストラクチャーの税務〔改訂版〕 クロスボーダー投資と匿名組合／任意組合

・木谷 明 法律文化社 310頁 3675円
事実認定の適正化 続・刑事裁判の心 . . . ★

5. 発刊書籍<解説>

・エンターテインメントと法律
21世紀の我が国の根幹産業ともなるべきエンターテインメント業界における著作隣接権、パブリシティ権等に関する現状と課題について行われた本書編集研究会主催の講演会の公演録をまとめた書籍。類書は多く出版されているが、実務家や研究者のみによる公演録が多く、本書のように業界人と実務家・研究者の公演を交えた形式は大変目新しい。著作隣接権(第2回)とパブリシティ権(第3回)についての公演は本書全般の総論のような内容となっている。

・事実認定の適正化 続・刑事裁判の心
元裁判官の著者による刑事裁判における事実認定のあり方についての解説書。刑事裁判の大原則である「疑わしきは罰せず」が、実務においては最重視されていない現状と過去の判例等について論評している。解説書としたのは、著者が裁判官時代の経験を下に「裁判官から見た弁護士活動」と銘打って司法修習所において行なわれた講演が主要部分を占めるからである。
現在、法政大学法科大学院の教授である著者の講義は、今後の法曹家の人格形成に多いに役立つものと本書から推察される。

(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。
