

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 9月の主な成立法令一覧
3. 9月の主な発刊書籍一覧(私法)
4. 9月の主な発刊書籍一覧(公法・その他)
5. 発刊書籍

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8日 金法1747号76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番にて紹介済み。

- (2) 最一判平成17年3月10日 判時1894号14頁 平成14年(受)1954号

賃料請求本訴、同反訴事件 破棄差戻
賃借人の要望に沿って大型スーパーストアの店舗として使用するために建築された他の用途に転用することが困難である建物を目的とし3年ごとに賃料を増額する旨の特約を付した賃貸借契約について、通常の建物賃貸借契約と異なるものではないとして、本件賃貸借契約について賃料減額請求の可否を判断するに当たっては、諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、独自の基準を設けてこれを判断することは許されないものというべきであると判示した事案。

- (3) 最一判平成17年3月10日 判時1894号14頁 平成14年(受)1954号

賃料請求本訴、同反訴事件 破棄差戻
→法務速報第47号6番にて紹介済み。

- (4) 最一判平成17年9月8日 最高HP 平成14年(受)第989号

損害賠償請求事件(破棄差戻し)
経膈分娩の結果、重度の仮死状態で長男が出生し、小児科医による蘇生措置を受けたもののまもなく死亡した事案において、帝王切開術を強く希望していた夫婦に経膈分娩を勧めた医師の説明が、同夫婦に対して経膈分娩の場合の危険性を理解した上で経膈分娩を受け入れるか否かについて判断する機会を与えるべき義務を尽くしたものとはいえないとされた事例。

(理由)

帝王切開術を希望するという夫婦の申出には医学的知見に照らし相応の理由があったから、医師は、これに配慮し、夫婦に対し、分娩誘発開始までの間に、胎児のできるだけ新しい推定体重、胎位その他の骨盤位の場合における分娩方法の選択に当たっての重要な判断要素となる事項を挙げて、経膈分娩によるとの方針が相当であるとする理由について具体的に説明するとともに、帝王切開術は移行までに一定の時間を要するから、移行することが相当でない判断される緊急の事態も生じ得ることなどを告げ、その後、陣痛促進剤の点滴投与を始めるまでには、胎児が複殿位であることも告げて、夫婦が胎児の最新の状態を認識し、経膈分娩の場合の危険性を具体的に理解した上で、医師の下で経膈分娩を受け入れるか否かについて判断する機会を与えるべき義務があったと。ところが、医師は、夫婦に対し、一般的な経膈分娩の危険性について一応の説明はしたものの、胎児の最新の状態とこれらに基づく経膈分娩の選択理由を十分に説明しなかった上、もし分娩中に何か起こったらすぐにも帝王切開術に移れるのだから心配はないなどと異常事態が生じた場合の経膈分娩から帝王切開術への移行について誤解を与えるような説明をしたというのであるから、医師の上記説明は、上記義務を尽くしたものであるとはいえない。

- (5) 最一判平成17年9月8日 最高HP 平成16年(受)第1222号

預託金返還請求事件(破棄差戻し)
遺産は、相続人が数人あるときは、相続開始から遺産分割までの間、共同相続人の共有に属するものであるから、この間に遺産である賃貸不動産を使用管理した結果生ずる金銭債権たる賃料債権は、遺産とは別個の財産というべきであって、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得し、後に遺産分割がなされてもその影響を受けない。

- (6) 最二判平成17年9月16日 最高HP 平成16年(受)第1847号

損害賠償請求事件(破棄差戻し)
マンションの専有部分内に設置されていた防火戸の電源スイッチが切られて作動しない状態で引き渡されたため、出火部分と防火戸で遮断されるはずであった区画に火災による損傷が及んだことにつき、専有部分の販売に関する一切の事務を行っていた宅地建物取引業者(以下「仲介業者」という。)に対して原状回復に要する費用等に係る買主の損害賠償請求が認められた事例。

(理由)

売主は、買主に対し、売買契約上の付随義務として、防火戸の電源スイッチの位置、操作方法等について説明すべき義務があったところ、仲介業者は、その業務において密接な関係にある売主から委託を受け、売主と一体となって、売買契約の締結手続のほか、販売に関する引渡しを含めた一切の事務を行い、買主においても、仲介業者を信頼した上で、売買契約を締結して建物の引渡しを受けたのであるから、このような事情の下においては、仲介業者には、信義則上、売主の義務と同様の義務があったと解すべきである。

- (7) 大阪高判平成16年12月17日 判時1894号19頁 平成16年(ネ)1308号
敷金返還請求控訴事件 控訴棄却 上告受理申立て(取下げ)
建物の賃貸借契約における自然損耗等について賃借人に原状回復義務を負担させる旨の特約について、本件特約は、賃借人がこの義務を履行しないときは賃借人の費用負担で賃借人が原状回復できるとしているのだから、民法の任意規定の適用による場合に比し、賃借人の義務を加重するものであるし、賃借人に必要な情報が与えられず、賃借人において自己に不利益であることが認識できないままになされたものであるから、信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものであって、消費者契約法10条に該当し、無効であると判示した事案。
- (8) 東京高判平成17年1月18日 判時1896号98頁 平成16年(ネ)第1261号
損害賠償請求控訴事件(一部取消、一部控訴棄却、上告)
東京拘置所に勾留中に脳梗塞で倒れた男性が、「東京拘置所の係官は脳梗塞の発症後直ちに専門病院などに転院させ、血栓溶解療法などを受けさせるべきであったのに、その転医義務を怠ったため、後遺障害が残った、適切な治療を受ける期待権が侵害された」などとして国家賠償を請求した事案において、脳梗塞の発症時期からすれば、転医によって血栓溶解療法を施すことが可能であったとは認め難いとして、請求を一部認容した原判決(転医先の専門医療施設で血栓溶解療法が施行されていれば、現に生じたほどの後遺症は生じなかった可能性があり、その可能性を奪ったとして、120万円の慰謝料請求を認めたもの)が取り消され、国家賠償請求が棄却された事例。
- (9) 福岡高判平成17年1月27日 判タ1177号188頁 平成16年(ネ)第752号
貸金請求控訴事件 破棄自判・上告・上告受理申立
→法務速報46号8番にて紹介済み。
- (10) 甲府地判平成16年1月20日 判タ1177号218頁 平成10年(ワ)第186号、平成11年(ワ)第293号
損害賠償請求事件 一部認容・控訴(平成17年6月8日現在係属中)
→法務速報37号22番にて紹介済み。
- (11) 東京地判平成16年8月23日 判タ1177号262頁 平成16年(タ)第133号
離縁請求事件 認容・確定
82歳の一人暮らしの女性Xが、約4年前に老後の世話とX家の墓や資産の管理をしてもらうためにY1およびその妻Y2と養子縁組をしたが、XがYらに印鑑を持ち出されたなどという被害妄想を抱き始めるなどしたために、Yらが不快感を覚えるようになり、Xに電話をしなくなり、次第に互いに年賀状をやりとりしたり、電話をかけた、自宅を訪問したり、一緒に食事をとったりすることもなくなった事案について、XとYらは互いに養親子として交流を図る意思を全く失っているから、本件養子縁組関係は破綻しており、養子縁組を継続し難い重大な事由があるということができ、Xにはわがままな側面があり、Yらに対し被害妄想を抱き、誹謗中傷するなどしていた点があるが、Yは親子としての最低限の交流を維持することが社会的にも相当であったし、Xの被害妄想的な言動に対しても加齢によるものと理解して寛容に受け止めることもできたのにXの非を指摘するばかりで、Xを放置しており、Yらにも一定程度の責任があること、根本的にXがYらに期待するものと、YらがXのために自らの生活を犠牲にすることができるかと覚悟していた限度というものが養子縁組の当初から大きく相違していたことがうかがわれ、破綻の責任を一方に求めるのは相当ではないとして、Yらによる権利濫用の主張を認めずXのYらに対する離縁の請求をいずれも認容した。
- (12) 大阪地判平成16年9月15日 判タ1177号192頁 平成14年(ワ)第7675号
損害賠償請求事件 一部認容・一部確定
抵当証券取引業者(大和都市管財)から抵当証券の共有持分を証する証券(モーゲージ証券)を購入した原告らが、抵当証券交付申請書に添付することを目的として不動産鑑定士らが行ったゴルフ場の敷地及び施設建物についての不動産鑑定につき、不動産鑑定士として負うべき注意義務に反して過大な鑑定評価を行った結果、現実の不動産価格を大幅に上回る額の抵当証券が発行され、これを購入した原告らが損害を被った旨主張して、不動産鑑定士らに対し、不法行為に基づく損害賠償を求めた事案において、当該鑑定士らに鑑定評価手法の適用を誤り、不相当に過大な鑑定評価額を算定した過失が認められた事案。
- (13) 東京地判平成16年10月28日 判時1897号22頁 平成14年(ワ)20271号
原状回復等請求事件 一部認容、一部棄却 確定
隣人と共有共用の配水管および浄水槽が地中に埋設されていた土地の売買において、原告(買主)は本件排水管等が共有共用であることを知らないこと、本件排水管等の存在が地表面から認識することができないこと、本件土地建物についての重要事項説明書等に本件排水管等が共有共用である旨の記載がされていないこと等を理由として、本件排水管等の存在を民法570条の「隠れたる瑕疵」として認定し、瑕疵担保責任の範囲を一定の事由に限定する旨の特約の存在を認定する一方で、本件排水管等の存在について被告(売主)の悪意を認定した上で、それにもかかわらずその存在を被告が売買契約締結時に原告に告げなかったとして、結局、民法572条により被告に瑕疵担保責任を認めた事例。
- (14) 仙台地判平成17年2月17日 判時1897号52頁 平成15年(ワ)1170号
損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却 控訴
小学4年生が公園でキャッチボール中、誤って付近にいた被害児の心臓部にボールを当て、同人が心臓震盪により死亡したケースにおいて、小学4年生といえども、ピッチング練習として力を込めて投げたボールが無防備の人の頭部や心臓部等の枢要部に当たった場合に、その人が死亡することもありうることは、一般人にとっても十分に予見でき、その予見可能性がなかったとはいえないとして、小学生らの両親の監督者責任に基づく損害賠償義務を認めた事案。
- (15) 東京地判平成17年3月30日 判時1896号49頁 平成15年(ワ)第9119号・同16年

(ワ)第696号・第700号

損害賠償請求・同反訴請求事件(一部認容、一部棄却、控訴)

「〇〇〇の間を暴く」と題する消費者金融業者の業務内容を告発する書籍が執筆・出版されたことにつき、消費者金融業者が名誉毀損の不法行為に基づく損害賠償と出版差止の提訴に対し、名誉毀損訴訟の提起が不当提訴であるとして損害賠償反訴が提起された事案において、

- 1 書籍の内容・記述の大部分は真実であり、真実性又は相当性が認められるとして、名誉毀損に基づく責任が否定され、
- 2 記事の大部分に真実性の証明があり、残部にも相当性の立証がある場合、全体的に見れば損害賠償請求権の不存在が明らかであって、表現の自由が民主主義体制の存立と健全な発展のために必要な、憲法上最も尊重されなければならない権利あることに鑑み、提訴等が違法となる余地があるところ、名誉毀損訴訟が、請求が認容される余地のないことを知悉しながらあえて批判的言論の抑圧を目的で提起されたものであるから違法であり、不法行為責任を負う、とされた事例。
- 3 また、当事者本人が当事者尋問の期日に正当な理由なく欠席した場合に、民事訴訟法208条(真実擬制)の適用が肯定された事例。

【商法】

(16) 名古屋高金沢支判 平成17年5月18日 判時1898号130頁 平成15年(ネ)第329号、同16年(ネ)第77号

損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件

代表取締役の本件任務懈怠(違法な牛乳の再利用防止措置を採らなかった)により本件会社が営業を廃止して解散することとなり、被控訴人従業員らが本件会社から解雇されたものであることは明らかであるから、代表取締役の本件任務懈怠と本件会社による本件解雇との間にも相当因果関係があるものというべきである。そして、上記で認定した事実によれば、本件会社は、その経営が良好とは言えない状況にあったものの、本件再利用とそれによる本家営業停止命令がなければ、ほぼ平成13年当時の経営状況で、少なくとも代表取締役の任期中である2年間は存続したものと推認することができる。

被控訴人従業員らが本件解雇後相当の再就職先を探すために必要な相当期間中の本件解雇前の賃金相当の逸失利益と、再就職先における賃金等を含む全体としての労働条件が本件解雇前のそれを下回る場合における賃金額の本件解雇前の賃金額との差額に相当する逸失利益は、代表取締役の本件任務懈怠と相当因果関係にある被控訴人従業員らの上記雇用存続想定期間における雇用契約上の権利喪失による損害に該当するものと解するのが相当である。

【知的財産】

(17) 東京地判平成16年7月2日 判タ1177号304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・控訴
→法務速報39号42番にて紹介済み。

(18) 東京地判平成17年9月9日 裁判所HP 平成17年(ワ)第7875号

著作権 民事訴訟事件

ローズ・オニールが著作したキューピーに係る著作権を取得したとする原告が、被告において原告の著作権を侵害したと主張して、被告に対して不法行為に基づき損害賠償金を請求したが、原告は、少なくともローズ・オニールの著作物に係る著作権を業として利用する目的はなく、むしろ原告は被告が著作権の侵害行為を行って利益を得ていたと指摘する判決に目を付けて、その利益を損害賠償金として取得しようとして、これに関する著作権を取得しようとしたものと推認することができるので、このような原告の請求は、司法機関を利用しつつ不当な利益を追求するものであって、文化的所産の公正な利用を目的とする著作権法の趣旨に反するので、原告の主張に係る著作権に基づく請求は権利濫用として原告の請求を棄却した。

(19) 大阪地判平成17年9月8日 裁判所HP 平成16年(ワ)第10351号

不正競争 民事訴訟事件

米国企業が製造販売するブラジャーの日本国内における独占的販売権者である原告は、並行輸入品については流通に介在していないから、これが原告の商品であるとはいえず、この商品形態が原告の出所を表示するものとはいえないので、原告商品が日本で販売され、話題になっていったところから、類似品が出回り始め、原告商品の最盛期ではそれらの売上量の方が原告商品の売上量を上回る状態であったことからすると、原告商品の形態は、原告の出所を示す商品表示としての周知性を獲得するより前に、多数の類似品及び並行輸入品が出回ったことにより、商品形態のみで原告の出所を識別するだけの周知性を獲得するには至らなかったと判断した。

(20) 東京地判平成17年9月13日 裁判所HP 平成16年(ワ)第14321号

特許権譲渡代金請求事件

被告である製薬会社に製剤研究室長として勤務していた原告が「錠剤の製造技術に関する特許発明は原告が部下Bとともにその職務上行ったもので職務発明に属するところ、被告の発明考案規程に基づき、本件発明に基づく特許を受ける権利を被告に譲渡した」と主張して、特許法35条に基づき、譲渡の対価及び遅延損害金の支払を求めた事案につき、本件発明に係る技術的思想の創作行為について、最も大きな技術的寄与を果たしたのはBであるというべきであり、他方において、原告は、本件発明につき具体的着想を示したとはいえず、製剤研究室長として、部下であるBに対して一般的な指導を与えたりしたに止まるから、発明者に対して一般的な管理をしたにすぎず、真の発明者(共同発明者)の評価に値する技術的思想の創作行為に現実に加担したということではできないとして、原告の請求を棄却した事案。

(21) 名古屋地判平成17年6月30日 裁判所HP 平成16年(ワ)第3697号・同第4834号

著作権侵害行為差止等請求事件

原告が開設するウェブサイト内に掲載された原告作成のバナー(長方形のグラフィック表示)であって、そのサイトにアクセスして開いた人がクリックすることによって別のサ

イトが開くものであり、そのサイトを開設している者との間で広告掲載契約が締結されている場合には広告料収入を得ることができる表示)を被告が無断でコピーした上で自らのサイトに掲載し、公衆送信したとして、著作権侵害に基づく損害賠償を求めた事案において、本件バナーを言語及び美術の複合的著作物(あるいは、写真及び言語の複合的著作物)であると認め、バナー制作費、それによる収入、侵害状況等から著作権法114条3項に基づく使用料相当額を認定した事案。

【民事手続】

(22) 福岡高決平成17年1月12日 金法1749号97頁 平成16年(ラ)第273号

担保不動産収益執行開始決定に対する執行抗告事件

1 債務者が所有する建物について、債務者から運営委託を受けた会社が使用してホテル業を営んでいる場合、債務者に生じる収益には、同建物を使用させた対価が少なからず存在することは明らかであるから、同収益に対する担保不動産収益執行は認められるべきであり、執行の対象となる給付請求権を「本件建物について、抗告人債務者と抗告人給付義務者との間で締結されたホテル運営管理委託契約に基づき、抗告人債務者が抗告人給付義務者から支払を受けるホテルの総収入から抗告人債務者が抗告人給付義務者に支払うべき人件費並びに再委託先への業務委託料及びその他の費用を差し引いた金銭の引渡請求権」と特定した原決定に違法はない。

2 担保不動産収益執行において、収益の給付義務を負うとされた第三者は、開始決定の手続上の不備を執行抗告で主張することは許されるが、執行債権や収益給付義務の有無を争って執行抗告を申し立てることは許されない。

(23) 東京地判平成16年10月14日 金法1749号101頁 平成16年(ワ)第3927号 株

主総会決議取消等請求事件

株主総会決議取消しの訴え及び新株発行無効の訴えを株主たる地位に基づいて提起する場合、原告は、訴え提起時からその口頭弁論終結の時まで株主たる地位を継続して有していなければならないと解されるところ、本件においては、原告が民事再生手続に伴う100パーセント減資の手続により、被告の株主たる地位を喪失した以上、各訴えにおける原告適格は認められない。

(24) 東京地決平成17年1月31日 判時1898号73頁 平成17年(モ)第858号

移送申立事件

民訴法5条9号は「不法行為に関する訴え」につき、当事者の立証の便宜等を考慮して、「不法行為があった地」を管轄する裁判所に訴えを提起することを認めている。同号の趣旨等にかんがみると、この「不法行為に関する訴え」の意義については、民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する侵害の停止又は予防を求める差止請求に関する訴えをも含むものと解するのが相当である。

民訴法5条9号の規定の意義に照らすと、商標法36条1項の規定に基づく商標権の侵害の停止又は予防を求める訴えは、民訴法5条9号所定の訴えに該当するというべきである。

相手方が差止めを求めている標章は申立人のホームページで使用されており、かつ申立人は、東京都をはじめとする全国各地に販売代理店を有して営業活動を行っていることが認められる。とすると、当裁判所の管轄地域内に不法行為が行われた地があるものというべきであって、基本事件に係る訴えについては、民訴法5条9号により、当裁判所に管轄がある。

【刑事法】

(25) 最一判平成17年3月11日 判タ1177号154頁 平成15年(あ)第434号

収賄被告事件

→法務速報47号31番にて紹介済み。

(26) 最一決平成17年3月18日 判時1896号155頁 平成16年(リ)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(抗告棄却)

→法務速報48号35番にて紹介済み。

(27) 最三決平成17年3月25日 判タ1177号148頁 平成17年(シ)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

→法務速報48号36番にて紹介済み。

(28) 最一判平成17年3月30日 判タ1177号157頁 平成17年(シ)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

→法務速報48号38番にて紹介済み。

(29) 最一判平成17年4月21日 判時1898号57頁 平成16年(受)第2030号

損害賠償請求事件

→法務速報49号40番にて紹介済み。

(30) 最二決平成17年4月21日 判時1898号153頁 平成16年(あ)第1595号

出入国及び難民認定法違反被告事件

→法務速報第49号41番にて紹介済み。

(31) 最二決平成17年8月23日 最高HP 平成17年(シ)第346号

検察官送致決定に対する特別抗告事件(棄却)

少年法20条による検察官送致決定に対しては、特別抗告をすることはできない。

(32) 最一決平成17年8月30日 最高HP 平成16年(あ)第2716号

住居侵入、強盗致死、強盗傷人、強盗被告事件(棄却)

裁判官が事件について少年法上の手続不備を理由として公訴棄却の判決をし、又はその判決に至る手続に関与したことは、その手続において再起訴後の第1審で採用された証拠又はそれと実質的に同一の証拠が取り調べられていたとしても、事件について前審の裁判又はその基礎となった取調べに関与したものとはいえないから、同第1審の審理上刑法20条の定める裁判官の除斥原因に該当しない

(33) 東京地八王子支判平成16年12月16日 判タ1177号133頁 平成16年(わ)第488号、平成16年(わ)第618号

住居侵入被告事件 無罪・控訴
自衛隊のイラク派遣に反対する趣旨のビラを防衛庁宿舎各室玄関ドア新聞受けに投函する目的で、同宿舎の敷地等に立ち入った行為は、住居侵入罪の構成要件に該当するが、被告人らが立川宿舎に立ち入るに至った経緯や背景事情、立川宿舎の構造及び管理状況、本件立入行為の際の具体的状況につき詳細に認定したうえで、法秩序全体の見地から刑事罰に処するに値する程度の違法性があるものとは認められず、無罪とされた事例。

【公法】

(34) 最三判平成17年2月1日 判タ1177号150頁 平成13年(行ヒ)第276号

所得税更正処分取消請求事件
→法務速報46号46番にて紹介済み。

(35) 最二判平成17年3月10日 判時1894号1頁 平成17年(行ヒ)第40号

県職員野球観戦旅費返還請求事件 破棄自判
→法務速報第47号36番にて紹介済み。

(36) 最一判平成17年3月10日 判時1894号8頁 平成16年(行ヒ)278号

消費税更正処分等取消請求事件 上告棄却
→法務速報第47号37番にて紹介済み。

(37) 最三決平成17年3月29日 判タ1177号130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
→法務速報48号48番にて紹介済み。

(38) 最三判平成17年4月19日 判時1896号92頁 平成12年(受)第243号・同17年(オ)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)
→法務速報48号42番にて紹介済み。

(39) 最三判平成17年4月26日 判時1896号84頁 平成15年(受)第1771号

弁護士費用請求事件(破棄自判)
→法務速報49号53番にて紹介済み。

(40) 最一判平成17年9月8日 最高HP 平成14年(行ツ)第36号、平成14年(行ヒ)第39号

保険医療機関指定拒否処分取消請求事件(棄却)

1 医療法に基づく病院開設中止勧告に従わないことが健康保険法(平成10年法律第109号による改正前のもの)43条ノ3第2項の「其ノ他保険医療機関若ハ保険薬局トシテ著シク不適当ト認ムルモノナルトキ」に当たるとしてなされた保険医療機関指定拒否処分が適法であるとされた事例
(理由)

医療の分野においては、供給が必要を生む傾向があり、人口当たりの病床数が増加すると1人当たりの入院費も増大するという相関関係があるというのであるから、良質かつ適切な医療を効率的に提供するという観点から定められた医療計画に照らし過剰な数となる病床を有する病院を保険医療機関に指定すると、不必要又は過剰な医療費が発生し、医療保険の運営の効率化を阻害する事態を生じさせるおそれがある。

2 医療法に基づく病院開設中止勧告に従わないことを理由として健康保険法(平成10年法律第109号による改正前のもの)43条ノ3第2項に基づいてされた保険医療機関指定拒否処分は憲法22条1項に違反しない。

(41) 最大判平成17年9月14日 最高HP 平成13年(行ツ)第82号、平成13年(行ヒ)第76号、平成13年(行ツ)第83号、平成13年(行ヒ)第77号

在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件(一部棄却、一部破棄自判)

1 平成10年法律第47号による改正前の公職選挙法が、平成8年10月20日に実施された衆議院議員の総選挙当時、在外国民(国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない日本国民)の投票を全く認めていなかったことは、憲法15条1項、3項、43条1項、44条ただし書に違反する。

2 公職選挙法附則8項の規定のうち、在外国民に国政選挙における選挙権の行使を認める制度の対象となる選挙を当分の間両議院の比例代表選出議員の選挙に限定する部分は、遅くとも本判決言渡し後に初めて行われる衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の時点においては、憲法15条1項、3項、43条1項、44条ただし書に違反する。

3 在外国民である上告人らが次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票をすることができる地位にあることの確認を求める訴えは、適法な訴えである。

4 在外国民である上告人らは、次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票をすることができる地位にある。

5 国会議員の立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではないが、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであること

が明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受ける。
6 平成8年10月20日に実施された衆議院議員の総選挙までに在外国民に国政選挙における選挙権の行使を認めるための立法措置が執られなかったことについて1人当たり5000円の国家賠償請求が認容された事例。

【経済法】

(42) 最三判平成17年9月13日 最高HP 平成14年(行ヒ)第72号

審決取消請求事件 破棄自判

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(平成9年法律第87号による改正前のもの。以下「独禁法」という。)8条1項1号の規定に違反する営業保険料率に関するカルテル行為に対する課徴金について、同法7条の2第1項所定の売上額は、事業者の事業活動から生ずる収益から費用を差し引く前の数値をいうとして課徴金を算定した審決を支持して、審決を覆した原判決を破棄した事例。

(理由)

(1) 課徴金の額の算定方式は、算定基準が明確で、算定を容易にするために採用、維持されているから、課徴金の額はカルテルによって実際に得られた不当な利得の額と一致しなければならないものではない。

(2) 独禁法7条の2は、課徴金の額について、政令で定める方法により売上額を算定するとしているところ、独禁法施行令の定めは、売上額の定め方について、カルテルの実行期間における対象商品又は役務の純売上額(総売上額から値引き、返品及びりべート(割戻し)を控除したもの)を算定する方法によることとしている。

(3) 企業会計上の概念である売上高は、個別の取引による実現収益として、事業者が取引の相手方から契約に基づいて受け取る対価である代金ないし報酬の合計から費用項目を差し引く前の数値であり、課徴金の額を定めるに当たって用いられる売上額は、これと同義である。

(4) 損害保険契約に基づいて保険者である損害保険会社が保険契約者に対して提供する役務は、偶然な一定の事故によって生ずることのあるべき損害をてん補するという保険の引受けである。

2. 9月の成立法令一覧

・成立法令はありません。

3. 9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

・植垣勝裕編著 商事法務 265頁 2940円
一問一答 動産・債権譲渡特例法

・泉田栄一 信山社 328頁 6300円
会社法の論点研究 附国際金融法の論点

・國生一彦 有斐閣 340頁 7875円
国際取引法

・村田英幸・緒方義行 税務経理協会 520頁 3675円
新会社法は実務をこう変える!

・鎌田 薫・日本司法書士連合会監 商事法務 560頁 4200円
別冊NBL No. 103 新不動産登記法の解説と申請様式

・森 淳二朗編著 九州大学出版会 316頁 2940円
アジア太平洋センター研究叢書 15 東アジアのコーポレート・ガバナンス

・相澤 哲編著 商事法務 384頁 2940円
一問一答 新・会社法

・別冊商事法務編集部編 商事法務 186頁 2940円
別冊商事法務 No. 287 企業価値報告書・買収防衛策に関する指針

・別冊商事法務編集部編 商事法務 180頁 2625円
別冊商事法務 No. 288 会社法制現代化の概要

・岡久幸治他編 青林書院 536頁 5880円
新・裁判実務体系 26 簡易裁判所民事手続法

・中野哲弘・安藤一郎編 青林書院 504頁 5670円

新・裁判実務体系 27 住宅紛争訴訟法

・税務経理協会編 税務経理協会 204頁 2520円
新・会社法の内容と実務への影響

・高橋 眞 有斐閣 240頁 6720円
損害概念論序説

・伊藤 進 信山社 408頁 12600円
私法研究著作集 第15巻 担保制度論

・鳥飼重和・高田 剛・小出一郎他 商事法務 380頁 2730円
非公開会社のための新会社法 . . . ★

4. 9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

・日弁連法務研究財団編 商事法務 342頁 3990円
JFL叢書 7 日本型ロースクールにおける教育方法 . . . ★

・情報ネットワーク法学会編 商事法務 119頁 3150円
情報ネットワークローレビュー 4 第1巻(2005年6月)

・三ヶ月章 有斐閣 330頁 6510円
司法評論Ⅲ

・岸本和博 明石書店 304頁 3465円
外国人のためのビザ・在留手続の理論と実務

・王 雲海 成文堂 236頁 4725円
死刑制度の比較 中国・米国・日本

・辻 裕教 商事法務 629頁 4935円
司法制度改革 6 裁判員法 刑事訴訟法

・池内寛幸 法学書院 320頁 3150円
社会人のための知的財産法

5. 発刊書籍

・非公開会社のための新会社法
大改正された新会社法についての解説書。類書は数多く出版されているが、改正の主論点である非公開会社の株式・機関・組織変更について実践的に論じられている。中でも税理士、公認会計士、弁護士 . . . etcの新会社法のもとでの企業との関係や新制度のもとで従来の株式制度、会社組織をどのように運営するか等の記載は実務者・法務担当者に一読の価値がある。

・JFL叢書 7 日本型ロースクールにおける教育方法
日弁連法務研究財団によるロースクール教育シンポジウムの収録書。我が国の法科大学院教育のあり方について、米国ロースクールの講師を招いて開かれた講演の内容や質疑応答について詳細に収録している。中でも我が国の法学部では馴染みの薄いケースメソッドとソクラティックメソッドについての解説は函解も含め一見の価値がある。

(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。

☆配信停止をご希望の方へ
下記のURLから会員ログインを行い、利用登録情報変更画面を開いて
法務速報のチェックを消してください。

<http://www.jlf.or.jp/>

(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。
