

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 1月の主な成立法令一覧
3. 1月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 1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17年6月14日判タ1185号109頁 平成16年（受）第1888号
損害賠償請求事件 破棄差戻
→法務速報第50号9番にて紹介済。

(2) 最二判平成17年7月11日 金法1759号59頁 平成16年（受）第2134号
預金払戻、不当利得返還請求事件
→法務速報51号6番にて紹介済。

(3) 最二判平成17年7月22日判時1908号128頁 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）
→法務速報52号8番にて紹介済。

(4) 最一判平成17年12月15日 最高HP平成16年（オ）第402号
土地所有権移転登記抹消登記手続請求事件（破棄差戻し）

A名義の不動産につきB、Yが順次相続したことを原因として直接Yに対して所有権移転登記がされている場合に、Aの共同相続人であるXが、Yに対して土地所有権移転登記の抹消登記を求めた事案において、Yが上記不動産につき共有持分権を有しているとしても、上記登記の全部抹消を求めることができるとした事案。

（理由）

原判決は、Xの請求を認容した第1審判決を取消して、登記名義人をYとする本件登記を、[1]登記名義人をYが含まれないAの相続人とする登記と、[2]登記名義人をBの相続人とする登記に更正すべきであるとして差戻したが、この方法によると、上記[1]の登記は本件登記と登記名義人が異なることになるし、更正によって登記の個数が増えることにもなって、本件登記と更正後の登記とは同一性を欠くから、上記更正登記手続をすることはできない。そして、Yの主張する遺産分割協議の成立が認められない限り、本件登記は実体関係と異なる登記であり、これを是正する方法として更正登記手続によることができないのであるから、Xは、Yに対し、本件各土地の共有持分権に基づき本件登記の抹消登記手続をすることを求めることができるというべきであり、被上告人が本件各土地に共有持分権を有するという事は、上記請求を妨げる事由にはならない。

(5) 最一判平成17年12月15日 最高HP平成17年（受）第560号
不当利得返還請求事件（棄却）

いわゆるリボルビング方式の貸付けの場合など貸金業法17条1項に規定する書面に同項所定の事項について確定的な記載をすることが不可能な場合であっても、確定的な返済期間、返済金額等の記載に準ずるものとして、個々の貸付けの時点での残元利金について、最低返済額及び経過利息を毎月の返済期日に返済する場合の返済期間、返済金額等を記載すべき義務があるとした事例。

（理由）

17条書面に最低返済額及び経過利息を毎月の返済期日に返済する場合の返済期間、返済金額等の記載があれば、借主は、個々の借入れの都度、今後、追加借入れをしないで、最低返済額及び経過利息を毎月15日の返済期日に返済していった場合、いつ残元利金が完済になるのかを把握することができ、完済までの期間の長さ等によって、自己の負担している債務の重さを認識し、漫然と借入れを繰り返すことを避けることができるものと解され、確定的な返済期間、返済金額等の記載に準じた効果があるといえることができる。

(6) 最二判平成17年12月16日 最高HP平成15年（受）第1980号

土地所有権確認請求事件（棄却）

公有水面埋立法に基づく埋立免許を受けて埋立工事が完成した後竣功認可を受けていない埋立地であっても、同法35条1項に定める原状回復義務の対象とならなくなった場合には、土地として私法上所有権の客体になるとした事例。

（理由）

公有水面埋立法35条1項に定める原状回復義務は、海の公共性を回復するために埋立てをした者に課せられた義務であるから、長年にわたり当該埋立地が事実上公の目的に使用されることもなく放置され、公共用財産としての形態、機能を完全に喪失し、その上に他人の平穏かつ公然の占有が継続したが、そのため実際上公の目的が害されるようなこともなく、これを公共用財産として維持すべき理由がなくなった場合には、もはや同項に定める原状回復義務の対象とならない。したがって、竣功未認可埋立地であっても、上記の場合には、当該埋立地は、もはや公有水面に復元されることなく私法上所有権の客体となる土地として存続することが確定し、同時に、黙示的に公用が廃止されたものとして、取得時効の対象となるというべきである（最高裁昭和51年（オ）第46号、同年12月24日第二小法廷判決・民集30巻11号1104頁参照）。

(7) 最二判平成17年12月16日 最高HP平成16年（受）第1573号

敷金返還請求事件（破棄差戻し）

賃借建物の通常の使用に伴い生ずる損耗について賃借人が原状回復義務を負う旨の特約が成立していないとされた事例。

（理由）

建物の賃貸借においては、賃借人が社会通念上通常の使用をした場合に生ずる賃借物件の劣化又は価値の減少を意味する通常損耗に係る投下資本の減価の回収は、通常、減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料の中に入れてその支払を受けることにより行われているため、建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせるのは、賃借人に予期しない特別の負担を課することになるから、賃借人に同義務が認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃借人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約（以下「通常損耗補修特約」という。）が明確に合意されていることが必要である。

(8) 最二判平成18年1月13日 最高裁HP 平成16年（受）第1518号
貸金請求事件（破棄差戻し）

1 貸金業法施行規則15条2項の規定のうち、「当該弁済を受けた債権に係る貸付けの契約を契約番号その他により明示することをもって、法18条1項1号から3号までに掲げる事項の記載に代えることができる」旨定めた部分は、他の事項の記載をもって法定事項の一部の記載に代えることを定めたものであるから、内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべきである。

2 債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約は、利息制限法1条1項の趣旨に反して無効であり、債務者は、支払期日に約定の元本及び利息の制限額を支払いさえすれば、制限超過部分の支払を怠ったとしても、期限の利益を喪失することではなく、支払期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失する。

3 債務者が利息制限法所定の制限を超える約定利息の支払を遅滞したときには当然に期限の利益を喪失する旨の特約のもとで、利息制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、特段の事情のない限り、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものというとはできず、貸金業法43条1項の規定の適用要件を欠くというべきである。

(理由)
上記期限の利益喪失特約は、法律上は、一部無効であって、制限超過部分の支払を怠ったとしても期限の利益を喪失することはないけれども、この特約の存在は、通常、債務者に対し、支払期日に約定の元本と共に制限超過部分を含む約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する遅延損害金を支払うべき義務を負うことになるとの誤解を与え、その結果、このような不利益を回避するために、制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものというべきである。

なお、最一判平成18年1月19日 最高HP平成15年（オ）第456号、平成15年（受）第467号
貸金請求事件（破棄差戻し）においても、上記平成16年（受）第1518号 貸金請求事件2、3、の要旨と同様の判決が言い渡された。

(9) 最三判平成18年1月17日 最高HP平成17年（受）第144号
所有権確認請求本訴、所有権確認等請求反訴、土地所有権確認請求事件（一部棄却、一部破棄差戻し）

甲が時効取得した不動産について、その取得時効完成後に乙が当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した場合において、乙が、当該不動産の譲渡を受けた時点において、甲が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しており、甲の登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在するときは、乙は背信的悪意者に当たるといふべきである。

(理由)
取得時効の成否については、その要件の充足の有無が容易に認識・判断することができないものであることにかんがみると、乙において、甲が取得時効の成立要件を充足していることをすべて具体的に認識していなくても、背信的悪意者と認められる場合があるといふべきであるが、その場合であっても、少なくとも、乙が甲による多年にわたる占有継続の事実を認識している必要があると解すべきである。

(10) 最一判平成18年01月19日 最高HP平成17年（オ）第48号、平成17年（受）第57号
建物収去土地明渡等請求事件（破棄差戻し）

建物敷地の所在及び地番は、所在及び地番の変更並び分筆を経て、「a市b町1丁目24番1」（本件土地）となっていたが、建物登記は、所在地番が「a市b町1丁目65番地」と誤って表示されており、本来の所在地番とは相違していた上に、床面積の表示も実際と異なるままであり、建物敷地の競売手続における執行官の現況調査報告書には、本件建物等は未登記である旨記載されており、物件明細書には、賃借権は対抗力を有しない旨が記載されてい

た場合において、上記建物が借地借家法10条1項にいう「登記されている建物」に該当する余地があるとされた事例。

(理由)
借地借家法10条1項の趣旨に照らせば、借地上の建物について、当初は所在地番が正しく登記されていたにもかかわらず、登記官が職権で表示の変更の登記をするに際し地番の表示を誤った結果、所在地番の表示が実際の地番と相違することとなった場合には、そのことゆえに借地人を不利益に取り扱うことは相当ではない。また、当初から誤った所在地番で登記がされた場合とは異なり、登記官が職権で所在地番を変更するに際し誤った表示をしたにすぎない場合には、上記変更の前後における建物の同一性は登記簿上明らかであって、上記の誤りは更正登記によって容易に是正し得るものと考えられるから、このような建物登記については、建物の構造、床面積等他の記載とあいまって建物の同一性を認めることが困難であるような事情がない限り、更正がされる前であっても借地借家法10条1項の対抗力を否定すべき理由はないと考えられる。

(11) 札幌高判平成17年2月23日 金法1758号53頁 平成16年（ネ）第305号 不当利得返還、貸金請求控訴事件
一法務速報47号13番にて紹介済み。

(12) 横浜地判平成17年4月28日判時1909号47頁 平成13年(ネ)146号
損害賠償請求事件 控訴棄却 上告受理申立て)

後見人職務代行者Y(弁護士。後に後見人に就任)が、禁治産者の財産から、同人がもと代表取締役を務め、当時25%の株式を所有していた会社に対して、3億円の貸付を行ったところ、同貸付が回収不能となったことにつき、善管注意義務違反があるとして、禁治産者の遺族からYに対し、損害賠償請求訴訟が提起されたケース。

本判決は、本件貸付に係る家庭裁判所の許可が禁治産者の親族から提出された上申書に基づいて行われたものであり、Yが禁治産者の将来の看護療養費に多額の支出が予想されるので慎重に配慮されたい旨意見を述べたが、結局、本件許可がなされたものであること、禁治産者と会社との関係、貸付を行った後にも1億4000万円余りの預金が残ることなどに鑑みれば、本件貸付をすることが禁治産者の意思に沿うものといえなくもないことなどから、Yが本件貸付の必要性があると判断したことにはそれなりの相当性、合理性があるといえたと判示した。また、回収の可能性についても、Yが、当時の状況の下、担保不動産で十分担保されると判断したことにもそれなりの合理性があり、会社の売上額に関する信用調査機関の情報から、本件貸付金の回収が十分可能であると判断したことにも、それなりの合理性があると判示した。さらに、本件貸付金の回収等について、後見人としての任務終了後の対応を含めて、Yに通常求められる可能な限りの相当な手段及び方法を講じたということができるとして、Yに善管注意義務違反があったということではできないと判示した。

【商事法】

(13) 東京地判平成16年7月28日金法1759号62頁 平成14年(ワ)第22037号
損害賠償請求(株主代表訴訟)事件

会社が特定の債権を有し、ある一定時点においてその全部又は一部の回収が可能であったにもかかわらず、取締役が適切な方法で当該債権の管理・回収を図らずに放置し、かつ、そのことに過失がある場合においては、取締役に善管注意義務違反が認められる余地がある。もっとも、債権管理・回収の具体的な方法については、債権の存在の確度、債権行使による回収の確実性、回収可能利益とそのためのコストとのバランス、敗訴した場合の会社の信用毀損のリスク等を考慮した専門的かつ総合的判断が必要となることから、その分析と判断には、取締役に一定の裁量が認められる。そして、不法行為に基づく損害賠償請求権や取締役の任務懈怠に基づく第三者への損害賠償債権については、一般に裁判外において債務者が債権の存在を認めて任意に弁済を行うということは期待できないため、その管理・回収には特段の事情なき限り訴訟提起を要するところ、取締役が債権の管理・回収の具体的な方法として訴訟提起を行わないと判断した場合に、その判断について取締役の裁量の逸脱があったというためには、取締役が訴訟を提起しないとの判断を行った時点において収集された又は収集可能であった資料に基づき、[1]当該債権の存在を証明して勝訴し得る高度の蓋然性があつたこと、[2]債務者の財産状況に照らし勝訴した場合の債権回収が確実であつたこと、[3]訴訟追行により回収が期待できる利益が見込まれる諸費用等を上回ることが認められることが必要である。これに加えて、取締役の善管注意義務違反に基づき会社に損害が発生したというためには、訴訟提起を行った場合に会社が現実回収しえた具体的金額の立証も必要である。本件においては、本件基準時において、本件損害賠償請求権の存在を証明して勝訴し得る高度の蓋然性があつたとはいえないなどとして、原告の請求は棄却された。

(14) 東京地判平成17年7月29日判時1909号87頁 平成17年(ヨ)20080号
株式分割差止仮処分命令申立事件(却下・確定)

建設コンサルタント業を営むY社の株主であるX社が、Y社が取締役会決議に基づいて現に手続中の株式分割について、[1]当該株式分割が商法218条1項、証券取引法157条及び民法90条等の法令に違反し、又は著しき不公正な方法によるものであることを理由とする商法280ノ10の適用又は類推適用による差止請求権、[2]当該取締役会決議が商法218条1項等の法令に違反することを理由とする取締役会決議無効確認請求権、[3]当該株式分割がX社の営業権を侵害するものであることを理由とする差止請求権をそれぞれ本案の請求権として、当該株式分割を仮に差止めを求めたケース。

本決定は、[1]株式分割は、商法280ノ10所定の「株式ヲ発行」することとは異なるので、同法280条ノ10の規定を直接適用することはできず、本件株式分割については、株主の地位に実質的変動を及ぼすものとは認められず、同条項を類推適用することはできないとし、[2]本件株式分割の当否につき、公開買付けに対する対抗策が許容される基準として、a取締役会が当該対抗手段を採った意図、b当該対抗手段を採るに至った経緯、c当該対抗手段が既存株主に与える不利益の有無及び程度、d当該対抗手段が当該買収に及ぼす阻害効果等を総合的に考慮して判断すべきであるとの基準を示した上、この基準に照らし、本件株式の分割が、証券取引法の趣旨や権限分配の法意に反するものとして、直ちに相当性を欠き、取締役会がその権限を濫用したとまではいえないとして、本件取締役会決議は、商法218条1項、商法が定めた権限分配の法意、証券取引法157条1号及び民法90条に違反しておらず、無効とはいえないとした。また、本決定は、[3]営業権侵害の有無についても、X社の主張する営業権は、実体法上の権利があるとはいえない上、仮にこのような営業権が認められるとしても、これを侵害した場合に、この営業権に基づき本件株式分割の差止めを請求する権利があるとの実体法上の根拠もないとし、結局、X社の申立てを却下した。

【知的財産】

(15) 最二決平成17年7月22日判時1908号164頁 平成16年(行ヒ)第343号
審決取消請求事件(破棄差戻)

→法務速報52号16番にて紹介済。

(16) 知財高判平成17年12月22日 裁判所HP 平成17(行ケ)10472
商標権 行政訴訟事件

被告から原告への営業譲渡により実質的に商標権が移転していたとしても、商標権移転登録が完了するまでは譲渡人が商標権者であるから、原告は営業譲渡契約に基づいて本件商標権の譲渡につき移転登録がされるまでの間これを使用することの許諾を受けているものといえることができるので、不使用取消審判請求予告登録前3年以内に日本国において本

件商標の通常使用権者がその指定商品について登録商標の使用をしていたことは明らかであり、商標法50条1項の規定により本件商標登録を取り消すべきではないとした審決の判断に誤りはない。

(17) 東京地判平成16年10月29日判タ1185号304頁 平成15年(ワ)第14025号

特許を受ける権利確認請求事件(請求棄却・確定)

建築資材等の販売会社X1と木製サッシの製造・販売会社X2は、ある木製カーテンウォール工事を受注するため、共同して木製カーテンウォールの開発を行い、その設計図(本件設計図)を作成したが、元請会社から地震対策等の点で問題がある旨の指摘を受けたために、建築材料の開発・改良、建築材料及び構造・工法の提案等を行っているY社に当該開発についての協力を依頼し、最終的にXらはYの協力を得て、工事を受注することができた。Yが、カーテンウォールについて、特許出願をしたところ、Xらはその出願に係る発明がXらがYに開示した技術からなるものであるから、Xらによる発明であると主張してYに対し、Xらが特許を受ける権利を有することの確認を求めた事案において、本件特許出願に至る経緯及び本件発明の内容が認定された上で、本件発明とXらが作成しYに示した本件設計図に記載された技術とを対比し、本件設計図に記載された技術は本件発明と同一ではなく、本件発明を特徴づける重要な部分において相違する、又は、公知技術に過ぎないことなどから、本件発明はYによって行われたと認定され、Xらの請求が棄却された。

(18) 東京地判平成18年1月13日 裁判所HP 平成17(ワ)5657

不正競争・民事訴訟事件

医師、薬剤師等の医療関係者は、医療用医薬品をその商品名で識別しており、細心の注意をもって医薬品を選別すべきことが要求されるのであるから、カプセル及びPTPシートの色構成による出所の混同のおそれがあるとはいえない。また、胃潰瘍患者も上記色構成により医療用医薬品を識別しているとはいえないから、被告商品の色構成による混同のおそれがあるとはいえないので、原告カプセル及び原告PTPシートの色構成と類似した薬剤を販売するのは不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に当たらないとした事例。

【民事手続】

(19) 最二判平成17年7月15日判時1910号99頁 平成16年(受)1611号

第三者異議事件

→法務速報第51号41番にて紹介済。

(20) 最二決平成17年7月22日判時1908号131頁 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、一部抗告棄却)

→法務速報52号22番にて紹介済。

(21) 最一判平成18年1月19日 最高HP平成17年(受)第761号

損害賠償請求事件(破棄自判)

差押えがされている動産引渡請求権を更に差し押さえた債権者(以下「X」という。)が、執行裁判所の民事執行手続上の義務違反行為等により、配当手続に参加することができず、得べかりし配当金相当額の損害を被ったと主張して、国に対し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求をした事案において、Xには、先行する差押事件で実施される配当手続に参加するために、執行裁判所に対して競合差押債権者の存在を認識させる措置を執るべき義務はなく、このような措置を執らなかったことについて過失相殺の対象となる過失もないとされた事例。

(理由)

1個の動産引渡請求権に対して複数の差押命令が発せられ、差押えの競合が生じている場合において、配当手続を実施するときには、執行裁判所は、執行官が当該動産の引渡しを受けた時までに差押え、仮差押え又は配当要求をした債権者を配当を受けるべき債権者として配当期日に呼び出さなければならない(法165条4号、166条、85条2項(平成16年法律第152号による改正前のもの))。本件事件執行裁判所は、第三債務者が提出した陳述書によって、競合する先行事件の存在を知ったのであるから、配当手続の実施に備えて、本件の存在を先行事件執行裁判所に知らせる民事執行手続上の義務がある。他方、第三債務者の陳述の催告の制度は、これにより競合する先行事件の存在を知った差押債権者に対し、本件の存在を先行事件が係属する執行裁判所に知らせる義務を負わせるものではないし、他に、法上、後行の差押債権者において、先行事件で実施される配当手続に参加することを確保するために執るべきものとされている民事執行手続上の措置はない。

(22) 東京高決平成17年8月23日判時1910号103頁 平成17年(ラ)1197号

売却許可決定に対する執行抗告事件

競売対象不動産が暴力団幹部の所有で、隣接建物に同人が居住して、その関係者が対象不動産を現に使用している事実は、買受人の判断に当たり考慮される事実である。物件明細書に任意記載事項欄が設けられている場合、買受人にとって重要な事実があるのにその旨の記載をしないと、買受人が当該物件に特記すべき条項がないものと判断する可能性があり、任意的記載事項がある以上、執行裁判所が把握した重要な事項は、法定記載事項ではなくとも記載する必要がある。本件では、約1年前に当時の買受人が本件所有者からの嫌がらせによって買受けを断念し、売却への妨害が現実のものになった事実があるものであるから、本件売却手続の実施に当たっては、物件明細書の任意的記載事項や現況調査報告書において、その旨を了知させておくべきであった。しかるに、本件では、その手だてを何ら講ずることなく、従前の物件明細書や現況調査報告書を一般の閲覧に供する等して売却手続を進めたのであるから、物件明細書の作成及び売却手続に重大な誤りがあり、同法71条6号、7号に該当する。

(23) 名古屋高判平成17年12月9日 高裁HP 平成17年(ネ)第63号、平成17年(ネ)第265号

損害賠償請求控訴、仮執行の原状回復及び損害賠償申立事件(一部認容の原判決変更、一部認容)

1 弁論準備手続終了後にされた弁済の主張及び立証を、時機に後れた攻撃防禦方法と

して認めなかった原判決の判断を支持したもの。

2 控訴人は、提訴前には精算関係を主張していたにもかかわらず、提訴された後は被控訴人の主張が不明確である等として精算関係の主張をせず、裁判所の二度に亘る釈明命令にも応じず、一旦は精算関係の主張はしないと明言しつつ、弁論準備手続終了後になって弁済の弁済を主張するなどしたものであり、これらは、時機に後れた攻撃防禦方法の提出であり、且つ、新たに主張立証を尽くすことが必要であるから訴訟遅延をもたらすものであり、加えて、精算関係の主張をしないなどと言う従前の態度に鑑みれば、時機に後れたことについて重過失が認められる。

【刑事法】

(24) 最二決平成16年11月11日 判タ1176号143頁 平成16年(シ)第314号

強制的措置許可申請書(特別抗告棄却)

家庭裁判所がした強制的措置許可決定(少年法6条3項, 18条2項, 児童福祉法27条の3)に対し特別抗告の申立てをすることはできないとした事例。

(25) 最二決平成17年7月4日判時1908号177頁 平成17年(シ)第125号

控訴申立て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申立事件(上告棄却)

一法務速報51号52番にて紹介済み。

(26) 最一決平成18年1月16日 最高HP平成17年(あ)第829号

廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件(棄却)

廃棄物の処理及び清掃に関する法律(平成15年法律第93号による改正前のもの)25条4号にいう「第12条第3項(中略)の規定に違反して、産業廃棄物の処理を他人に委託した」とは、上記12条3項所定の者に自ら委託する場合以外の、当該処理を目的とするすべての委託行為を含むと解するのが相当であるから、その他人自らが処分を行うように委託する場合のみならず、更に他の者に処分を行うように再委託することを委託する場合も含み、再委託先についての指示いかなを問わないというべきである。

(27) 最三決平成18年1月17日 最高HP平成16年(あ)第2154号

建造物損壊被告事件(棄却)

公園内の公衆便所の白色外壁にラッカーズプレーで赤色及び黒色のペンキを吹き付け「反戦」「戦争反対」及び「スペクタクル社会」と大書した行為が、刑法260条前段にいう建造物の「損壊」に当たるとされた事例。

(理由)

大書された文字の大きさ、形状、色彩等に照らせば、本件建物は、従前と比べて不体裁かつ異様な外観となり、美観が著しく損なわれ、その利用についても抵抗感ないし不快感を与えかねない状態となり、管理者としても、そのままの状態一般の利用に供し続けるのは困難と判断せざるを得なかったが、本件落書きは、消去が不可能ないし困難であり、壁面の再塗装により完全に消去するためには約7万円の費用を要するものであった等の事実関係の下では、本件落書き行為は、本件建物の外観ないし美観を著しく汚損し、原状回復に相当の困難を生じさせたものであって、その効用を減損させたものというべきである。

(28) 最三判平成18年1月17日 最高裁HP 平成13年(あ)第1205号

誘拐、殺人、死体損壊、死体遺棄、わいせつ誘拐、強制わいせつ被告事件(連続幼女誘拐殺人事件)(棄却)

昭和63年8月から平成元年7月にかけて、埼玉県内及び東京都内において、自己の性的欲求を満たすために、当時4歳から7歳の女児5名を次々と誘拐し、うち4名の被害者をその日のうちに殺害した上、3名の死体を損壊あるいは遺棄し、残る1名の被害者にはわいせつ行為をしたという事案において、被告人に責任能力があるとした原判決の認定を是認し、死刑の量刑が維持された事例。

(理由)

被告人は、犯行を重ねるほどに計画性を強めており、各殺人の主たる動機は、女性性器を思うままに見たり、触るなどしたいという性的欲求や死体等を撮影して自分だけの珍しいビデオテープを持ちたいという収集欲に基づく誠に自己中心的かつ非道なもので、およそ酌量の余地がない。殺害の様子は、いずれも人を疑うことを知らない被害者を、巧妙に誘い掛けて自己の運転する自動車に乗せ、遠く離れた山中や人目に付かない場所まで連れ込んだ上、いきなり押し倒して、抵抗するすべもない幼い女児の首をカ一杯絞めつけて絶命させるといって甚だ冷酷かつ残忍なものである。殺害された被害者は合計4名に及び、生じた結果は極めて重大である。殺害後も死体にわいせつ行為を行って、これをビデオカメラで撮影したり、死体を切断して損壊し、あるいは山中に遺棄するなどの非情な行為に及び、更には被害者の家族へ遺骨や犯行声明文等を送り付けるなどしており、一連の凶悪な犯行が社会に与えた衝撃は甚大で、遺族らの被害感情が非常に厳しいのも当然のことである。

そうすると、本件の背景に被告人が先天性の前腕の障害に悩んできた経緯があり、前科はなく、捜査段階では事実を認めていたこと、被告人の母親において、殺人の被害者の遺族に対し、慰謝の一部として計800万円を送付していることなど、被告人のために酌むことができる情状を十分考慮しても、原判決が維持した第1審判決の死刑の科刑は、当裁判所もこれを是認せざるを得ない。

(29) 東京高決平成17年5月25日判時1910号158頁 平成17年(ウ)432号

業務上過失傷害、道路交通法違反被告事件

本件駐車場の通路部分については、不特定の自動車や人が自由に通行することが認められており、かつ、客観的にも、上記の者の交通の用に供されている場所といえるから、道路交通法2条1項1号にいう「一般交通の用に供するその他の場所」に該当するといえる。しかし、そうであっても、本件事故は、被告人が、本件駐車場通路部分を通り抜けようとしていた際の事故ではなく、店舗を利用するため、駐車区画部分に駐車しようとして、被告人車両を後退させられる際の事故であり、業務上過失傷害罪の被告人の注意義務も車両後方左右の安全を確認して後退すべき義務であるところ、被告人は、これを怠って時速2ないし3キロメートルで後退中、本件衝突事故を起こしたというもので、衝突地点も、駐車区

画最深部の店舗建物に沿って設置されている車輪止め上であるから、衝突当時、被告人運転車両の先頭部分が区画線の先端をいくらか超えていたとしても、本件事故が、本件駐車場の通路部分における自動車の交通に起因するものであったと認めることは相当でない。

(30) 横浜地判平成17年3月25日判タ1185号114頁 平成14年(わ)第3802号

殺人被告事件 有罪・控訴

医師である被告人が、勤務先病院に気管支喘息重積発作に伴う低酸素性脳損傷で意識が回復しないまま入院中の男性患者に対し、自分が考える自然な形で看取りたいとの気持ちを抱き、その病室内で気道確保のため鼻から挿入されていた気管内チューブをあえて抜き取り、呼吸確保の処置を執らずに死亡を待ったが、予期に反して患者が苦しうに見える呼吸を繰り返し、鎮静剤を多量に投与してもそれを鎮めることができなかったことから、その場にいた家族らにそのような状態を見せ続けることは好ましくないと考え、事情を知らない准看護婦に命じて筋弛緩剤を静脈注射させて、被害者を呼吸筋弛緩に基づく窒息により死亡させて殺害した事件について、本件では、まずは患者を昏睡から脱却させることを目標に最善を尽くして治療を続けるべきであって「回復不可能で死期が切迫している場合」には当たらないこと、被告人が治療の際に受けた患者本人の印象と家族らの誤解に基づく了承以外には、患者本人に治療中止の意思があったことを窺わせるような事情がないこと、患者には未だ昏睡からの回復、植物状態からの回復という可能性が残されていたのであるから、医師としては患者の昏睡脱却を目標に最善を尽くすべきであり、被告人の抜管行為は治療を尽くしていない時点でなされた早すぎる治療中止としての避難を免れないことの事情から、被告人の行為は治療中止の要件を満たさず、また、実質的違法性を欠くともいえず、殺人罪が成立するとされた。

【公法】

(31) 最三判平成17年2月1日判タ1176号126頁 平成12年(行七)第126号

消費税決定処分等取消請求事件(上告棄却)

→法務速報46号45番にて紹介済。

(32) 最一判平成17年7月14日判時1908号122頁 平成13年(行七)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、一部上告棄却、一部上告却下)

→法務速報51号67番にて紹介済。

(33) 最一判平成17年7月14日判時1910号94頁 平成16年(受)930号

損害賠償請求事件

→法務速報第51号68番にて紹介済。

(34) 最二判平成17年7月15日判時1909号25頁 平成15年(行七)250号

非公開決定処分取消請求事件(一部破棄自判、一部上告棄却)。

→法務速報第51号70番にて紹介済。

(35) 最二判平成17年9月14日判時1908号36頁 平成13年(行ツ)第82号・83号・同(行七)第76号・77号

在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件(一部破棄自判、一部上告棄却)

→法務速報53号41番にて紹介済。

(36) 最一判平成17年12月15日 最高HP平成14年(行七)第325号

違法公金支出金返還請求事件(破棄自判)

北九州市(以下「市」という。)の住民らが、市の平成7年度における食糧費の支出のうち、会合出席者1人当たりの金額が6000円を超えるなど一定限度を超えるもの(以下「本件各支出」という。)に違法があると主張して、地方自治法(平成14年法律第4号による改正前のもの。以下「法」という。)242条の2第1項4号に基づき、市に代位して、市長又は市の職員らに対し、本件各支出について損害賠償の支払又は不当利得の返還を求めた事案において、情報公開条例に基づき220件を超える食糧費の支出に関する文書の写しの交付を受けた日から約4か月後にされた住民監査請求について地方自治法242条2項ただし書にいう正当な理由がないとされた事例。

(理由)

請求者団体は、平成9年8月19日、情報公開請求に係る一般支出決議書等の文書を交付され、それにより、個別の食糧費の支出の日、金額、その内訳及び債権者名並びに食糧費の支出に係る会合の場所、出席人数及び市側の出席者が明らかになったのであるから、同日において、監査請求をするに足りる程度に本件各支出の存在及び内容を知ることができたし、同日ころには、市の一般住民においても、同様の手続を採るなど相当の注意力をもって調査すれば客観的にみて本件各支出について監査請求をするに足りる程度にその存在及び内容を知ることができた。本件各支出の件数は220件を超えるが、現に文書の公開を受けた請求者団体の構成員において、その約3か月後には本件各支出の分析を終えることができたにもかかわらず、それから更に約25日を経過した後住民監査請求をしたというのであるから、支出の件数が多数であることなどによって、前記の相当な期間についての判断が左右されるものではない。

(37) 最二判平成17年12月19日 最高HP平成15年(行七)第215号

法人税更正処分取消請求事件(破棄自判)

銀行が、外国税額の控除について定める法人税法(平成10年法律第24号による改正前のもの。以下同じ。)69条の規定に基づく自己の外国税額控除の余裕枠を第三者に利用させ、その利用の対価を得ること等を目的として、外国において我が国との関係で二重課税を生じさせるような取引を行って外国法人税(外国の法令により課される法人税に相当する税で政令で定めるものをいう。以下同じ。)を納付した上で、国内において納付すべき法人税の額から上記外国法人税の額を控除して申告をしたのに対し、課税庁が上記控除は認められないとして法人税の更正及び過少申告加算税の賦課決定をしたので、銀行業者がこれを争っている事案において、外国法人税に相当する額を上記外国税額控除の対象とすることは許されないとした事例。

(理由)

法人税法69条の定める外国税額控除の制度は、同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保しようとする政策目的に基づくところ、本件取引は、全体としてみれば、本来は外国法人が負担すべき外国法人税について我が国の銀行が対価を得て引き受け、その負担を自己の外国税額控除の余裕枠を利用して国内で納付すべき法人税額を減らすことによって免れ、最終的に利益を得ようとするものであるといえる。そうすると、本件取引に基づいて生じた所得に対する外国法人税を法人税法69条の定める外国税額控除の対象とすることは、外国税額控除制度を濫用するものであり、さらには、税負担の公平を著しく害するものとして許されない。

(38) 最一判平成18年1月19日 最高HP平成15年(行ヒ)第299号

違法公金支出返還請求事件(一部破棄差戻し、一部棄却)

静岡県(以下「県」という。)の住民らが、県が静岡県元県議会議員会(以下「元議員会」という。)に対してした補助金の支出は公益上の必要性を欠き違法であるなどと主張して、地方自治法(平成14年法律第4号による改正前のもの)242条の2第1項4号に基づき、県に代位して、上記補助金が支出された当時の県知事等及び元議員会に対し、損害賠償等を求めた事案において、県の補助金の支出が県の裁量権の範囲を逸脱したものであるとされた事例。

(理由)

本件各補助金の対象事業は、いずれも元議員会の会員を対象とした内部的な行事等であって、住民の福祉に直接役立つものではなく、公益性を認めることはできない。また、本件各補助金の交付の趣旨は、県議会議員の職にあった者の功労に報いることと、その者らに引き続き県政の発展に寄与してもらうことにあるといえることができるが、県議会議員の職にあった者も、退職後は、県民を代表する立場にはないのであるから、県議会議員の職にあった者に対する礼遇として社会通念上是認し得る限度を超えて補助金を交付することは許されないところ、本件各補助金の交付は、その金額が平成11年度が450万円、平成12年度が241万1026円であって、元議員会の事業内容や会員数に照らしても、前記限度を超える。そうすると、本件各補助金の交付につき地方自治法232条の2の「公益上必要がある場合」に当たるものと認められた県としての判断は裁量権の範囲を逸脱したものであって、本件各補助金の支出は全体として違法というべきである。

(39) 最一判平成18年1月19日 最高HP平成16年(行ヒ)第275号

裁決取消請求事件(破棄自判)

A社から同社の保有する株式の譲渡を受けた者が、同社に対する法人税の決定及び無申告加算税賦課決定に基づく同社の滞納国税につき、国税徴収法39条に基づく第二次納税義務の納付告知を受けたため、それから2か月以内に本件課税処分に対する異議申立てをしたところ、国税通則法77条1項所定の不服申立期間を経過した後された申立てであることとを理由に異議申立て却下の決定を受け、審査請求に対しても、これを却下する裁決を受けたため、裁決の取消しを求めている事案において、国税徴収法39条所定の第二次納税義務者は、本来の納税義務者に対する課税処分につき国税通則法75条に基づく不服申立てをすることができるとした事例。

(理由)

1 第二次納税義務者に対する納付告知処分の要件の一つとして主たる課税処分が組み込まれてはいるが、第二次納税義務者の納税義務と、本来の納税義務者の納税義務とは別個独立のものであるから、第二次納税義務者は、自己の第二次納税義務の成立自体にかかわる問題として、納付告知処分の内容に組み込まれた主たる課税処分の違法性を、独自に争うことができる。「納付告知処分を受けた第二次納税義務者は、納付告知処分の取消訴訟において、確定した主たる納税義務の存否又は数額を争うことができない」との判例(最二判昭和50年8月27日・民集29巻7号1226頁)は変更されるべきであるが、上記判決が変更されない以上、第二次納税義務者として、主たる課税処分の違法を理由に第二次納税義務の成立確定を争うためには、主たる課税処分自体の取消しを請求するほかないから、第二次納税義務者に主たる課税処分取消訴訟の原告適格を認めるべきであり、その前置手続である異議申立て及び審査請求をすることを認めるべきである。

2 国税徴収法39条所定の第二次納税義務者が本来の納税義務者に対する課税処分につき不服申立てをする場合の不服申立期間の起算日は、当該第二次納税義務者に対する納付告知がされた日の翌日である。

(理由)

第二次納税義務者は、納付告知処分によって成立確定した自己の納税義務の取消しを求めるために、主たる課税処分の違法性を主張するものであり、本来、納付告知処分の取消訴訟において主たる課税処分の違法を争うことができる。

(40) 東京高決平成15年12月25日判タ1176号145頁 平成15年(行ス)第64号

一部執行停止決定に対する抗告事件<圏央道あきる野IC代執行手続執行停止事件抗告審決>(原決定取消、申立却下)

→法務速報35号46番にて紹介済。

(41) 広島高判平成16年9月2日判タ1176号167頁 平成16年(行コ)第4号

事件(控訴棄却)

地方自治法242条の2第8項(平成14年法律第4号による改正前のもの)は、4号訴訟において、当該職員が不適正な職務行為を行ったという司法判断がなされるに至らなかったにもかかわらず、職務行為に関連して訴訟を提起され応訴を余儀なくされた結果、その費用を自費負担させられるのは酷な場合があるとの考慮から、普通地方公共団体が議会の議決に基づき上記費用を負担することを認めたものであり、同8項の「勝訴(一部勝訴を含む。)した場合」には、訴えの取下げがなされた場合も含まれる。

(42) 大阪高判平成16年9月29日判タ1185号176頁 平成15年(行コ)第66号

賦課決定処分取消請求控訴事件(取消・確定)

消費税の課税要件を満たさない者(X)が、虚偽の還付申告をして還付金等の支払いを受けたことに対し、東山税務署長が更正処分をして還付金等の返還を命じ、かつ、重加算税を賦課する決定処分を行ったことについて、Xには、本件還付申告の時点では具体的な

納税義務がなかったものの、還付金の額を確定する前提としての観念的・抽象的な納税義務はあり、これが本件更正処分により、還付金が減少され返還義務が生じたことにより、納税義務が具体化したというべきであるから、申告時点においても、Xは、納税義務を負っている、すなわち「納税者」であると解して差し支えないものというべきであり、国税通則法2条5号及び65条1項の「納税者」に該当するものと認めるのが相当であるとし、本件賦課決定処分が適法であると判示された。

2. 1月の成立法令一覧

- ・成立法令はありません

3. 1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

- ・三山裕三 雄松堂出版 400頁 4410円
会社再建・清算のノウハウ
- ・円山 峻 成文堂 376頁 3360円
不法行為法・事務管理・不当利得 判例による法形成
- ・椿 寿夫・伊藤 進編著 有斐閣 320頁 6300円
法人保証の研究
- ・田路至弘編著 商事法務 342頁 3360円
法務担当者のための民事訴訟対応マニュアル
- ・平野裕之 信山社 352頁 3360円
判例総合解説シリーズ 保証人保護の判例総合解説〔第2版〕
- ・植垣勝裕・小川秀樹編著 商事法務 340頁 2940円
一問一答 動産・債権譲渡特例法〔改訂版〕 . . . ★
- ・橋本佳幸 有斐閣 350頁 7140円
責任法の多元的研究
- ・岡田 大編著 仲川穂積・西山香織他著 商事法務 342頁 3675円
逐条解説 会社法現代化の資産流動化法

4. 1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

- ・平林英勝 商事法務 414頁 5145円
独占禁止法の解釈・施行・歴史
- ・越智保見 商事法務 1126頁 13650円
日米欧独占禁止法
- ・田中義幸編 税務経理協会 480頁 2520円
NPO法人のための法令通達集
- ・吉原省三監 商事法務 270頁 2940円
ガイドブック 弁護士報酬 . . . ★
- ・森下 忠 成文堂 296頁 6300円
国際刑法研究 9 刑法適用法の理論
- ・佐藤哲夫 有斐閣 400頁 3885円
国際組織法
- ・菅野和夫・安西 愈・野川 忍編著 有斐閣 370頁 3150円
実践・変化する雇用社会と法
- ・斉藤豊治・守屋克彦編著 成文堂 328頁 3885円
少年法の課題と展望 第1巻
- ・情報ネットワーク法学会編 商事法務 153頁 3150円
情報ネットワーク・ローレビュー 4 第2号
- ・小野昌延編 青林書院 880頁 9975円
注解 商標法 上巻〔新版〕

・小野昌延編 青林書院 756頁 8925円
注解 商標法 下巻〔新版〕

・TMI総合法律事務所編 青林書院 552頁 4725円
青林法律相談 20 著作権の法律相談〔第2版〕

・鈴木加人 嵯峨野書院 218頁 2783円
独禁法の運用と不公正な取引方法

・平山幹子 成文堂 246頁 4725円
不作為犯と正犯原理

5. 発刊書籍<解説>

・一問一答 動産・債権譲渡特例法〔改訂版〕

動産・債権譲渡特例法に関する立案担当官による解説書。改正に至る経緯から始まり、一問一答形式ながら逐条的に章立てがなされているので、同法の概要が掴み易い。特に民法の特例という同法の主旨に関する設問が多いので、旧法の争点の解決に役立つ。巻末の登記書類や証明書類の書式も充実しており実務にも有用である。

・ガイドブック 弁護士報酬

一般市民にはわかりにくかった弁護士報酬について、改正弁護士法等に基づく法的根拠を解説している。個人事務所で弁護士活動を行っている方への指針となると同時に、クライアントである一般市民が読んでも難解過ぎることはなく、各事例につきどの程度報酬を支払えば良いのかという目安となる一冊。各論部分の各事例に関する報酬額決定の解説はケースの難易等に応じて詳細に記載されており実務的である。

(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。
