

## （本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 10月の主な成立法令一覧
3. 10月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 10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18年1月13日 判タ1205号99頁  
平成16年（受）第1518号 貸金請求事件（破棄差戻）  
→法務速報57号8番にて紹介済み。
- (2) 最一判平成18年1月19日 判タ1205号99頁  
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）  
→法務速報62号9番にて紹介済み。
- (3) 最一判平成18年1月19日 判タ1205号138頁  
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）  
→法務速報57号10番にて紹介済み。
- (4) 最三判平成18年1月24日 判タ1205号85頁  
平成15年（受）第1653号 生命保険証券及び傷害保険証券返還等請求事件（破棄差戻）  
→法務速報58号5番にて紹介済み。
- (5) 最三判平成18年1月24日 判タ1205号85頁 平成16年（受）第424号  
不当利得返還請求事件（破棄差戻）  
→法務速報58号6番にて紹介済み。
- (6) 最三判平成18年2月7日 判タ1205号124頁  
平成17年（受）第282号 建物明渡請求事件（破棄自判）  
→法務速報58号7番にて紹介済み。
- (7) 最一判平成18年2月23日 判タ1205号120頁  
平成15年（受）第1103号 所有権移転登記抹消登記手続請求事件（上告棄却）  
→法務速報59号3番にて紹介済み。
- (8) 大阪高判平成17年6月9日 判時1938号80頁  
平成17年（ネ）第279号 共有物分割請求控訴事件  
民法256条の規定する共有物分割請求権は、各共有者に目的物を自由に支配させ、その経済的効用を十分に発揮させるため、近代市民社会における原則的形態である単独所有への移行を可能にするものであり、共有の本質的属性として、持分権の処分自由とともに、十分尊重に値する財産上の権利である。しかし、各共有者の分割の自由を貫徹させることが当該共有関係の目的、性質等に照らして著しく不合理であり、分割請求権の行使が権利の濫用に当たると認めべき場合には、共有物分割請求権の行使が権利の濫用に当たるものというべきである。
- (9) 東京地判平成16年11月24日 判タ1205号265頁  
平成15年（ワ）第6540号 損害賠償等請求事件（一部認容・確定）  
Y運営のインターネット上の掲示板に記載された情報により名誉、プライバシー等を傷つけられたとするXが、Yに対し特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律4条1項に基づく発信者情報の開示等を請求した事案である。Xが、Yのサービスの利用に必要なIDにつき、何者かにより自己の名前のイニシャルと名字のローマ字記載を連結したもの（j. tanaka）をIDとして取得され、当該IDを使用してYのサービスの1つである公開プロフィールに、自己が保有する携帯電話の電話番号が記載され、職業欄に知的障害者、住所欄に精神病院隔離病棟などと記載され、Yが運営する掲示板にも同IDを使用して自己の携帯電話の電話番号が書き込まれるなどしたため、それらをした者の発信者情報の開示請求等をしたところ、Yが「j. tanaka」ではX個人と特定できないためXの名誉を毀損しないと主張するほか、携帯電話の番号は一般に公開されていないからプライバシー侵害も成立しないと主張した点について、裁判所は、j. tanakaが投稿された携帯電話番号の所持者Xであると判断できるとして、Xの名誉毀損を認め、インターネットの掲示板にj. tanakaと携帯電話番号を併記したことがXのプライバシー侵害に当たるとして、Yに発信者情報の開示を命じた。
- (10) 東京地判平成17年9月13日 判時1937号112頁  
平成16年（ワ）第13271号 建物区分所有権競売等請求事件（認容・控訴）  
マンションの区分所有者の子が、使用貸借に基づき専有部分を単身で使用し、大声等の騒音を出したことにつき、共同の利益に反するとして、マンション管理者が、建物の区分所有等に関する法律60条1項等に基づき、使用貸借の解除、専有部分の引渡し、区分所有権等の競売請求を行ったケース。  
本判決は、本件は、[1]子による本件専有部分内における騒音・振動・叫び声等

を発生させる行為や設備点検拒否等は、本件マンションの区分所有者の共同の利益に反する行為であり、その行為による区分所有者の共同生活上の障害が著しく、引渡以外の方法によってはその障害を除去して共同部分の利用の確保その他区分所有者の共同生活の維持を図ることが困難な場合に当たるものといわざるを得ず、使用貸借の解除と専有部分の引渡を認めるのが相当とし、他方、[2]区分所有者と子との一体性、区分所有者の自主的に問題を解決しようとする意思及び能力の欠如からすれば、同人が本件専有部分等を所有し続けることは、必然的に本件マンションの区分所有者の共同の利益に反することになると認めざるを得ないし、区分所有権及び敷地利用権の競売以外の方法によっては障害を除去して共用部分の維持を図ることが困難であると認めると認めるのが相当であるなどとして、マンション管理者の請求を全面的に認容した。

(11) 大阪地判平成17年11月4日 判時1936号106頁  
平成15年(ワ)第4510号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(確定))  
市立小学校の養護学級1年の児童が心的外傷後ストレス障害を再発し、不登校となった事案において、入学以前の状況、学校側の聴き取り調査等の状況を前提に、担当教諭の児童に対する具体的指導行為等に義務違反があったとは認められないが、小学校校長については、同教諭に対する引継ぎが不十分で、児童の状態、配慮すべき事項について十分に聴き取りを行って同教諭らに周知徹底する体制を整えるべきであるのにその義務を怠った過失がある、として、校長の安全管理義務違反を認め、市の損害賠償責任を認めた事例(なお、過失相殺6割)。

(12) 大阪地判平成18年4月12日 判時1936号173頁  
平成17年(行ウ)第59号 労働者災害補償保険給付不支給決定処分取消請求事件(認容(控訴))  
勤務先から帰宅途中に義父を介護するために義父宅に寄り、夕食の用意や入浴介助等を済ませた後、義父宅を出て、徒歩で自宅に向かっていった際の交通事故について、当該介護行為は通常通勤の途中で行うようなささいな行為とは言えず、労働者災害補償保険法7条3項にいう「逸脱」(合理的通勤経路からの逸脱)に当たるが、当該介護は原告の日常生活のために必要不可欠な行為であり、労働者災害補償保険法施行規則8条1項の「日用品の購入その他これに順ずる行為」には、このような介護も含むとし、労働者災害補償保険法7条3項但書の「日常生活上必要な行為であって厚生労働省令で定めるもの」を行うためにしたと認められ、通勤災害に当たるとされた事例。

(13) 東京地判平成18年5月15日 判時1938号90頁  
平成16年(ワ)24887号 建物明渡請求事件  
建物賃借人である法人の構成員や機関等に変動が生じてても、法人格の同一性が失われるものではない。また、M&Aにより賃借人の法人格が形骸化し、買収会社の法人格と同一視されるべきに至っていると認めるに足りる証拠は見当たらない。したがって、賃貸権の譲渡があったと認めることは相当でない。  
実質的にみても、賃料支払いの確実性に変動はなく、建物使用の態様にも変更が生じたものと認めることのできないことから、建物賃借人の株式譲渡、商号、役員変更等は、特約条項が規定する脱法的無断賃貸権の譲渡に当たると解することはできない。

(14) 東京高判平成18年6月28日 金法1783号44頁  
平成18年(ネ)第1980号 売買代金等請求控訴事件  
債権譲渡登記の債権個別事項の譲渡に係る債権の「債務者」欄に原債権者を、「債権の発生の際における債権者」欄に債務者を誤って記載した場合、当該登記により債権譲渡についての第三者対抗要件具備の効力を認めることはできない。

#### 【商事法】

(15) 最二判平成18年4月10日 判時1936号27頁  
平成15年(受)第1154号 損害賠償請求事件(破棄差戻) 蛇の目ミシン株主代表訴訟上告審判決  
→法務速報60号15番にて紹介済み。

(16) 最一決平成18年9月28日 最高裁HP  
平成18年(許)12号 検査役選任決定申請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(破棄差戻)  
株式会社の株主が商法(平成17年法律第87号による改正前のもの)294条1項に基づき裁判所に会社の検査役選任の申請をした時点で、株主が会社の総株主の議決権の100分の3以上を有していたとしても、その後、会社が新株を発行したことにより、株主が会社の総株主の議決権の100分の3未満しか有しないものとなった場合には、会社が株主の上記申請を妨害する目的で新株を発行したなどの特段の事情のない限り、上記申請は、申請人の適格を欠くものとして不適法であり却下を免れない。

(17) 名古屋高金沢支判平成18年1月11日 判時1937号142頁  
平成15年(ネ)63号 熊谷組株主代表訴訟控訴事件(一部変更、一部控訴棄却・上告)  
→法務速報58号18番にて紹介済み。

(18) 東京地判平成17年9月21日 判タ1205号221頁  
平成16年(ワ)第1774号 取締役解任等請求事件(請求棄却・確定)  
XとY1が共同新設会社分割により新会社Zを設立し、Y1がその翌期の決算において、会社分割により取得したZの株式の評価をするにあたり、従前の会計方針を変更して税法基準を採用して計上したことが「公正ナル会計慣行」(商法32条2項)に反しているにも関わらず、Y1の監査役Y2が監査報告書において計算書類

について適法意見を掲載したことは、監査役としての職務遂行に関し「法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実」に該当する等主張して、Y1の株主Xが商法280条、257条3項に基づきYらに対しY2の解任を求めた事案において、裁判所は、Y1が会社分割によりその資産及び負債の相当部分をZに承継し、会社分割後はZの持株会社としての性格を強め、従前に比較してその業務形態を相当異にするに至った等の理由により、Y1が会社分割を機会に資産及び負債の評価方法について分割後の会計方法を税法基準に変更することに正当な理由がないとはいえず、Y2が監査報告書に適法意見を記載したことは解任事由に当たらないとして、Xの請求を棄却した。

#### 【知的財産】

(19) 最三判平成18年1月24日 判タ1205号153頁  
平成17年(受)第541号 損害賠償請求事件(破棄差戻)  
一法務速報58号20番にて紹介済み。

(20) 大阪高判平成17年7月28日 判タ1205号254頁  
平成16年(ホ)第3893号 違約金等本訴請求、不当利得返還反訴請求控訴事件  
(控訴棄却・確定)

フィギュア製造業者Xと菓子業者Yは、「チョコエッグ」(フィギュア入り菓子)を販売するにあたり、Xが各種のフィギュアの模型原型を製造し、Yに対してその著作権の使用を許諾し、Yは商品の製造販売個数に応じてロイヤルティを支払う旨の著作権使用許諾契約を締結していたが、YがXに製造販売個数を過少申告していたことが発覚したため、XがYに対してロイヤルティの2倍相当の約定違約金等を請求した事案で、Yが本件フィギュアの模型原型は著作権法にいう著作物に該当しないから、著作権使用許諾契約は要素の錯誤により無効であると主張して争った点について、本件模型原型はいわゆる応用美術に該当するものであるが、応用美術であっても、実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っているため、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視しうる程度の美的創作性を具備していると評価される場合には、「美術の著作物」として著作権法による保護の対象となる場合があると解するのが相当であるとして、本件模型原型(妖怪フィギュア、動物フィギュア及び不思議の国のアリス等フィギュア)のうち、妖怪フィギュアについて著作物と認定され、Xの請求の一部が認められた。

(21) 知財高判平成18年9月13日 裁判所HP

平成17年(ホ)第10076号 著作物利用差止等請求控訴事件(著作権 民事訴訟)  
ロックバンド「キャロル」解散コンサートの映画を編集した本件作品の著作権者および著作権者について、「著作権者は1審原告X(本件作品を撮影等した者)であり、著作権者は1審原告会社X(1審原告Xが設立した映像製作会社)である」とした原審を一部取り消し、「著作権者は1審被告である」とした事案。  
キャロルのマネージメント会社であったバウハウスの代表者であるEは、解散コンサートの映像を撮影しておくこと、これをテレビで放送してプロモーションに利用することができる上、将来何らかの利用価値が出るかもしれないと考えたというのであるから、プロモーションや将来の利用に支障を来たすことがないように、自ら又はバウハウスが本件作品の著作権を取得しておくようにしたものと考えられ、しかも、解散コンサートは、バウハウスがその運営に関する一切の業務を行って、その費用一式を負担し、Eが全体のプロデュースを行っているのであるから、Eが、これを撮影した作品の著作権が自ら又はバウハウスに何ら帰属しないことを前提に1審原告Xによる解散コンサートの映像の撮影を認めるとは、通常考え難いなどの事情に鑑みると、本件作品の映画製作者は1審原告会社であり、当初1審原告会社に本件作品の著作権が帰属したものの、1審原告会社は、その後、その著作権をEに譲渡したものと認められる。  
そして、日本フォノグラム、E及びAは、契約書を取り交わし、解散コンサートに係る原盤の所有権、原盤権及び著作権法上のすべての権利が日本フォノグラムに帰属することとし、日本フォノグラムが録音物及び録画物を発売したときは、所定の印税をE及びAに支払うことを合意したことが認められるから、これによれば、Eは、1審原告会社から譲り受けた本件作品の著作権を、さらに日本フォノグラムに譲渡したものと認められる。以上によれば、著作権者は、結局、日本フォノグラムが有する音楽関係の著作権その他すべての権利関係を承継した1審被告であるということが出来る。

(22) 知財高判平成18年9月20日 裁判所HP

平成17年(行ケ)第10349号 商標権 審決取消請求事件  
「Anne of Green Gables」の文字から構成される商標登録に対する無効審決の取消しが求められた事案。  
ルーシー・モウド・モンゴメリが著した著名な小説「Anne of Green Gables」(邦題「赤毛のアン」)はカナダ国の誇る重要な文化的な遺産であり、我が国においても世代を超えて広く親しまれ、我が国とカナダ国の友好関係に重要な役割を担ってきた作品である。本件著作物の原題である「ANNE OF GREEN GABLES」との文字からなる標章は、カナダ国において、公的標章として保護され、私的機関がこれを使用することが禁じられており、この点は十分に斟酌されるべきであるとして、本件商標は商標法4条1項7号の規定に違反して無効であるとした特許庁の判断を支持した。

(23) 知財高判平成18年9月21日 裁判所HP

平成18年(行ケ)第10225号 商標権 審決取消請求事件  
商標法50条の規定による不使用取消審判の段階において未提出の証拠を本件訴訟に提出して、商標の使用の事実を証明することができるか否かが争われた事案。  
商標法50条2項本文は、商標権者が審決時において使用の事実を証明したことをもって、取消しを免れるための要件としたものではないから、登録商標の使用

の事実の立証は、当該登録商標の不使用取消審決の取消訴訟における事実審の口頭弁論終結時に至るまで許されるものと解するのが相当であるとして、予告登録前3年以内の商標の使用を本件訴訟において提出された証拠に基づいて認定し、不使用取消審決の取消を求めた原告の請求を認容した。

(24) 知財高判平成18年9月26日 裁判所HP

平成17年(行ケ)第10698号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟

審判請求の日から30日以内に複数回の補正があった場合には、これらを一体として扱うのではなく、それぞれの補正を独立したものととして扱うべきとした事案。

特許法には、審判請求の日から30日以内に行われた複数の補正がある場合に、それらの補正を一体のものとして扱うべきことを規定した条文は存在しない。また、特許法上、手続補正の手続は、方式不備等の理由に基づいて18条の規定により手続却下がされない限り、消滅することはない。さらに、ある補正が、特許法17条の2第4項及び第5項の規定に適合するか否かについての判断をする場合には、当該補正よりも前の時点での特許請求の範囲を基準にしなければならないところ、その基準となるのは、最後に適法に補正された特許請求の範囲（もしくは、そのような補正がない場合には願書に添付された特許請求の範囲）であり、そして、特許請求の範囲に関する補正について上記判断をする場合において、それ以前にされた複数の補正についてその適否がまだ判断されていないときには、補正のされた順番に従って、補正の適否について順次判断すべきである。したがって、審判請求の日から30日以内に複数回の補正があった場合には、これらを一体として扱うのではなく、それぞれの補正を独立したものととして扱うべきものと解するのが相当である。本件においては、第2補正の適否を判断する際に、直前の第1補正の適否がまだ判断されていないから、まず第1補正の適否を判断すべきものである。そして、第1補正が不適法なものとして却下されるときは、第1補正前の明細書及び図面を基準に、第2補正の適否を判断すべきである。

(25) 東京地判平成16年5月31日 判時1936号140頁

平成14年(ワ)第26832号 著作権侵害差止等請求事件（一部認容、一部棄却（控訴、控訴棄却））

→法務速報52号20番にて紹介済み。

#### 【民事手続】

(26) 最三決平成17年12月6日 判タ1205号158頁

平成17年(許)第19号 債権差押命令申立て一部却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件（破棄差戻）

→法務速報61号16番にて紹介済み。

(27) 最二判平成18年1月27日 判タ1205号146頁

平成15年(受)第1739号 損害賠償請求事件（破棄差戻）

→法務速報58号31番にて紹介済み。

(28) 最三決平成18年10月3日 最高HP

平成18年(許)19号 証拠調べ共助事件における証人の証言拒絶についての決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件 <NHK記者取材源秘匿事件>（棄却）

1 報道関係者である証人が民法197条1項3号に基づいて取材源に係る証言を拒絶することができるかどうかについては、当該報道の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該取材の態様、将来における同種の取材活動が妨げられることによって生ずる不利益の内容、程度等と、当該民事事件の内容、性質、その持つ社会的な意義・価値、当該民事事件において当該証言を必要とする程度、代替証拠の有無等の諸事情を比較衡量して決すべきである。

2 当該報道が公共の利益に関するものであって、その取材の手段、方法が一般の刑罰法令に触れるとか、取材源となった者が取材源の秘密の開示を承諾しているなどの事情がなく、しかも、当該民事事件が社会的意義や影響のある重大な民事事件であるため、当該取材源の秘密の社会的価値を考慮してもなお公正な裁判を実現すべき必要性が高く、そのために当該証言を得ることが必要不可欠であるといった事情が認められない場合には、当該取材源の秘密は保護に値すると解すべきであり、証人は、原則として、当該取材源に係る証言を拒絶することができる。

（理由）

報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の知る権利に奉仕するものであるから、思想の表明の自由と並んで、事実報道の自由は、表現の自由を規定した憲法21条の保障の下にあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容を持つためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も憲法21条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない（最高裁昭和44年（シ）第68号同年11月26日大法廷決定・刑集23巻11号1490頁参照）。取材の自由の持つ上記のような意義に照らして考えれば、取材源の秘密は、取材の自由を確保するために必要なものとして、重要な社会的価値を有するというべきである。

(29) 名古屋高判平成16年11月26日 判タ1205号179頁

平成16年(ネ)第261号、平成16年(ネ)第375号 損害賠償請求控訴及び同附帯控訴事件（取消、請求棄却、附帯控訴棄却・確定）

→法務速報45号39番にて紹介済み。

(30) 東京高判平成18年6月19日 判時1937号91頁、金法1782号47頁

平成18年(ラ)475号 債権仮差押命令申立て却下決定に対する抗告事件

（取消差戻・確定）

最大手の銀行の複数支店に順序を付した預金債権に対する仮差押命令の申立てを、原決定が、仮差押えの目的となる債権の特定を欠くとして却下したのに対し、

即時抗告がなされたケース。

本決定は、第三債務者につき通常想定される業務内容等に照らし、社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内で、第三債務者において仮差押えの目的物となる債権を確定することが困難であると認められる場合においては、当該仮差押命令申立ては、仮差押えの目的物となる債権の特定を欠くこととなると解することが相当であるとし、本件については、第三債務者は、わが国における最大手の金融機関であるから、顧客の氏名や商号に基づき、特定の顧客が有している全店舗の預金を速やかに検索できる機能を備えた顧客情報管理システムを有していると推認することができることに加え、本件仮差押えの目的物となる預金債権の総額が70万円及び67万5000円にとどまり、預金の取扱い店舗も新宿及び池袋周辺に近接する6店舗及び3店舗となっていることからすれば、顧客情報管理システムによって該当する預金債権の存否を確認する作業のほか、存在が確認された預金債権の指定された順番への並び替え、各預金債権の現存額の再確認及び取扱い支店と本店間の連絡等の作業をさらに要するとしても、本件第三債務者が本件仮差押えの目的物となる預金債権を識別して支払いを停止するまでに要する時間と負担は、社会通念上合理的な範囲内を超えるものではないと推認されるなどとして、原決定を取り消し、本件を原審に差し戻した。

(31) 東京地判平成18年1月30日 金法1783号49頁  
平成17年(ワ)第16971号 再生債権査定異議事件

別除権者となる担保権の対象財産は「再生手続開始の時」の「再生債務者の財産」に限定されるから(民事再生法53条1項)、再生債権者が再生手続開始前の時点で再生債務者の財産について担保権を有していたとしても、その後当該財産が再生債務者から他の者へ移転したことにより、再生手続開始時点において再生債務者の財産について担保権を有していない状況となった場合には、当該再生債務者の再生手続においては別除権として扱われることはない。

本件は、会社分割(新設分割かつ物的分割)をした結果、財産が新設会社に承継された案件であり、確かに、新設会社は分割会社のいわゆる完全子会社となるものであるが、新設会社は分割会社とは別人格であり、子会社の財産を「再生債務者の財産」に準じて扱うことはできない。

(32) 宇都宮地決平成18年7月4日 金法1784号41頁  
平成17年(モ)第10275号 文書提出命令申立事件

銀行の第三者割当による増資の際に株式を購入した株主が、増資の時点で、既に当該銀行は本来増資を求めることができない資本状態であったにもかかわらず、有価証券報告書に繰延税金資産を過大に計上するなどの虚偽の記載をすることにより増資を行い、その後、当該銀行が事実上経営破綻し、購入した株式が無価値になり損害を被ったとして、当該銀行及び役員に対し、損害賠償金の支払を求めている民事訴訟において、株主側が求めた、銀行が、一時差異等解消計画を作成し、繰延税金資産を計上するための基礎となる資料として作成した文書についての文書提出命令申立てに対する判断。

裁判所は、当該文書は、課税所得の見込みの基礎となる将来の業績予測とその基礎となる過去の業績に関する文書であるところ、このような業績見込みはほとんどの株式会社で作成され、株主に対する説明等にも利用される上、日本公認会計士協会が作成した「繰延税金資産の回収可能性の判断に関する監査上の取扱い」などでも、原則として取締役会や常務会等の承認を得た業績予測が必要であるとするなど、銀行が財務諸表を作成するにあたって必要的に作成すべき文書であるといえるので、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」とはいえないし、また、当該文書作成時期から5年以上経過しており、当該銀行も預金保険法上の特別危機管理銀行となって実質国有化された現時点において、これら情報が現在も保持すべき戦略的機密事項とは考えられないこと等から、「職業の秘密」ともいえないとして、当該文書の提出を命じた。

#### 【刑事法】

(33) 最三判平成18年1月17日 判タ1205号129頁  
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)(上告棄却)  
→法務速報57号28番にて紹介済み。

(34) 最二決平成18年2月27日 判タ1205号161頁  
平成17年(あ)第1680号 道路交通法違反、道路運送車両法違反、自動車損害賠償保障法違反、業務上過失傷害被告事件(上告棄却)  
→法務速報59号28番にて紹介済み。

(35) 最三決平成18年10月10日 最高裁HP  
平成18年(あ)第1414号 強姦未遂、住居侵入未遂、住居侵入、窃盗被告事件  
刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成18年法律第36号)による窃盗罪の法定刑の変更について、法改正との関係から第1審判決の量刑を再検討する余地のないことが明らかである場合には、刑訴法397条1項により破棄すべき「刑の変更」には当たらず、第1審判決を破棄する必要はないとした事例。(本件は、被告人が、窃盗7件と強姦未遂2件(窃盗のうち6件と強姦未遂のうち1件は住居侵入を伴うもの)等に及んだ事案であるが、本件の第1審判決後で原判決前である平成18年5月28日から刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律(平成18年法律第36号)が施行され、同法により窃盗罪の法定刑は「10年以下の懲役」から「10年以下の懲役又は50万円以下の罰金」に変更され、上記各事実のうち窃盗罪については、原判決の時点で、刑訴法383条2号所定の「刑の変更」があったとみられ、同法397条1項は同法383条所定の事由があるときは、第1審判決を破棄すべきと定めているが、上記法改正の内容をみると、懲役刑の刑期には変更が加えられておらず、選択刑として50万円以下の罰金刑が追加されたにとどまり、その改正の趣旨は、従来、法定刑が懲役刑に限られていた窃盗罪について、罰金刑の選

釈を可能として、比較的軽微な事案に対しても適正な科刑の実現を図ることにあり、これまで懲役刑が科されてきた事案の処理に広く影響を与えることを意図するものとは解されず、このような法改正の内容、趣旨にかんがみると、当該窃盗罪の犯情、第1審判決が併せて認定した刑の変更のない他の犯罪の有無及びその内容等に照らし、上記法改正との関係からは第1審判決の量刑を再検討する余地のないことが明らかである場合には、刑訴法397条1項により破棄すべき「刑の変更」には当たらず、第1審判決を破棄する必要はないと解するのが相当であるとして、刑訴法383条2号の刑の変更があったと認めつつ、第1審判決を破棄しなかった原判断の結論は相当とした事例。)

(36) 最一判平成18年10月12日 最高裁HP

平成17年(あ)第2437号 未成年者誘拐被告事件

祖父母による未成年者誘拐事件につき実刑とした判決を破棄して執行猶予を付した事例。(次女が子(未成年者)を連れ去った祖父母(被告人ら)を告訴した未成年者誘拐事件において、原審では被告人らを懲役10月の実刑に処したところ、被告人両名が次女や未成年者らの将来を案じ未成年者が次女の交際相手の男性に虐待されることを憂慮していた心情を酌むべきこと、次女が被告人両名に未成年者の引渡しを求める法的手段として、家庭裁判所の調停手続などによらず当初から人身保護の請求や刑事告訴によったことも問題の解決を困難にしたとみる余地がある上、被告人両名による未成年者の養育状況自体は、その福祉に反するとはいえないこと、そもそも、本件は、次女の再婚相手をめぐり意見の対立に由来する親族間の紛争であった家庭裁判所の調停手続や当事者間の話し合いなどにより解決を図るのが相当であり、刑事裁判になった場合でも、刑の量定に当たっては、継続的な関係にある親子間の紛争という事案の性質に照らし、被害者である未成年者の福祉を踏まえつつ、刑事司法が介入すべき範囲、程度につき慎重に検討する必要があるというべきであって、さらに、原審の段階では、被告人両名が未成年者を引き渡す意思を表明して、その真意を疑うべき合理的理由もなく、引渡しの実現のためには次女を含む関係者の協力が必要と認められる状況があったのであるから、違法状態の解消を性急に求めるのではなく、現実的な解決の道筋をも踏まえた判断が必要であったというべきであり、未成年者の引渡しが実現しない以上被告人両名共に実刑を免れないとした原判決は、動機の評価を誤ったとして、原判決及び第1審判決を破棄し、執行猶予を付した事例。)

(37) 宇都宮地判平成18年4月12日判時1936号40頁 平成13年(ワ)第234号

損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却(控訴)

会社員が少年グループに監禁、拉致、リンチされて殺害された事案について、会社員の生命・身体等に対する重大な危害が加えられるおそれ存在し、その両親から捜索願等が提出された後の警察の捜査等に照らせば警察が会社員の生命・身体等に対する危険が切迫していることを認識したか、十分に認識できた、少年らに対する捜査も可能かつ容易であった、警察が適切な捜査を行えば会社員の身柄を確保できた可能性があり、その生命を救い得たことを是認し得る高度の蓋然性が認められる、などとして、遺族の警察に対する国家賠償請求が認められた事例。

#### 【公法】

(38) 最一判平成18年1月19日 判タ1205号132頁

平成15年(行ヒ)第299号 違法公金支出返還請求事件(一部上告棄却、一部破棄差戻)

→法務速報57号38番にて紹介済み。

(39) 最一判平成18年1月19日 判時1936号72頁

平成16年(行ヒ)第275号 裁決取消請求事件 破棄自判

→法務速報57号39番で紹介済み。

(40) 最三判平成18年2月7日 判時1936号63頁

平成15年(受)第2001号 損害賠償請求事件 上告棄却

→法務速報58号48番で紹介済み。

(41) 最大判平成18年3月1日 判タ1205号76頁

平成12年(行ツ)第62号、平成12年(行ヒ)第66号 国民健康保険料賦課処分取消等請求事件(上告棄却)

→法務速報59号34番にて紹介済み。

(42) 最三判平成18年4月25日 判時1936号68頁

平成16年(行ヒ)第312号 公金支出差止等請求事件 破棄自判

→法務速報61号37番で紹介済み。

(43) 最大判平成18年10月4日 裁判所HP

平成17年(行ツ)第247号 選挙無効請求事件(上告棄却)

1 公職選挙法(平成18年法律第52号による改正前のもの)14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の定数配分規定は、平成16年7月11日に施行された参議院議員選挙当時、憲法に違反しないとされた事例。

2 投票(一票の価値)の較差が最大1:5.06であった平成16年大法廷判決後に、較差是正に向けて協議が持たれたこと等の事情があることに鑑みれば、最大1:5.13であった較差を憲法違反とまでは言えない。

3 裁判官5名の反対意見と、裁判官5名の補足意見とがある。

(44) 最一判平成18年10月5日 裁判所HP

平成17年(行ヒ)第395号 退去強制令書発付処分取消請求事件(上告棄却)

1 出入国管理及び難民認定法49条3項所定の法務大臣の裁決につき裁決書が

作成されなかったという瑕疵が同裁決及びその後の退去強制令書発付処分を取り消すべき違法事由に当たらないとされた事例。

2 裁決書を作成しなかったことは入管法施行規則43条に違反するが、入管法上裁決書を容疑者に交付すべきこととする規定がないこと等に鑑みれば、同規則の規定は容疑者の手続的利益を保証する趣旨のものではなく、また、本件に於いて容疑者が退去強制事由を処分当時は争っていないことも併せ見ると、上記違法は退去令発付処分を取り消すほどの違法事由ではない。

3 なお、最一判昭和49年4月25日や行政不服審査法41条と入管法施行規則43条との同質性を指摘した泉徳治裁判長の反対意見がある。

(45) 高松高判平成18年1月30日 判時1937号74頁  
平成14年(行コ)第12号 行政処分取消請求控訴事件(控訴棄却・上告受理申立て)  
産業廃棄物及び一般廃棄物の処理等を業とする会社Xが、産業廃棄物処理施設の設計計画をしていることを知った水道事業管理者Y(阿南市)が、産業廃棄物処理施設の建設自体を阻止する目的で、Yが指定する水道水源保護地域内において、一定の対象事業に係る事業のうち、Yが規制対象事業場と認定した事業場を設置することを禁止する条例を制定し、本件処理施設を同条例の規制対象事業場と認定する旨の処分(本件処分)をしたため、XがYに対し、同処分の取消を求めた訴訟。

本判決は、YがXに対して本件処分をするに当たっては、Xの立場を踏まえ、Xと十分な協議を尽くし、Xに対して本件処理施設の問題点に対する対策を促すなどして有害物質の漏出防止、擁壁の安全性を確保し、水源保護の目的にかなう適正なものに改めるよう適切な指導をし、Xの地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があるなどとし、本件において、Yは、指導配慮義務の履行を全くせず、本件処理施設が規制対象事業場に当たらないことについて、Xが主張を尽くし証拠を提出する機会を封じた上、本件事業場認定処分をしたものであるから、手続上の瑕疵があり違法であると判断して、Xの請求を認めた原審の結論を維持し、Yの控訴を棄却した。

(46) 札幌高判平成18年9月28日 裁判所HP  
平成18年(ネ)第127号 一般廃棄物最終処分場操業差止請求控訴事件(控訴棄却)

1 廃棄物最終処分場の周辺に居住する控訴人らが、函館市に対し、人格権に基づいて同処分場における医療機関等からの感染性廃棄物の受入差止を求めた請求について、同処分場に感染性廃棄物が搬入、埋立てされる可能性自体は否定できないとしても、これにより控訴人らが病原体に感染するなどして、その生命、健康が侵害される高度の蓋然性があるとまではいえないとして、控訴人らの請求を棄却した事例。

2 裁判所は、感染性廃棄物を定義したマニュアルによれば感染性廃棄物は非常に広範・多岐にわたっているが、そのこと等からして、感染性廃棄物が搬入されただけでは直ちに健康被害等の具体的裏付けにはならない(健康被害の高度の蓋然性を受入差止めを求める側で立証すべきである)等とした。

(47) 東京高決平成18年9月29日 平成18年(ラ)第27号  
市町村長の処分に対する不服申立却下審判に対する抗告事件  
抗告人ら夫婦が体外受精・体外着床術によって、アメリカ合衆国ネバダ州在住の米国人女性が分娩した子らについて、品川区長が、分娩の事実が認められないことを理由として抗告人らを父母とする出生届を受理しなかったのに対し抗告人らが本件出生届の受理を求めた事案において、本件では抗告人ら夫妻が子らの法律上の親であることを認めるネバダ州の裁判所の命令が確定しているところ、これが抗告人らと子らに血縁関係があること等を参酌してなされたものであることや、子の福祉等を考慮し、同確定裁判を承認しても公序良俗に反しないとして原審判を取り消し、品川区長に対し、抗告人らの出生届を受理すべきとした事例。

(48) 高松高判平成18年9月29日 裁判所HP  
平成17年(行コ)第10号 公文書非開示処分取消請求各控訴事件(原判決の一部取消、請求の一部認容)  
捜査費の支出事由記載の相手方氏名などを一部不開示としたことに対する情報公開請求裁判であるが、裁判所は、捜査第一課での捜査費の用途不明金等が同課の全体金の24.5%以上にも上ること等の事情を指摘し、この解明が情報公開条例の趣旨にも沿うと判示した上で、不開示情報を例外的に開示する事由である公益目的(条例6条2項)を認定した。

#### 【社会法】

(49) 最二判平成18年10月6日 最高裁HP  
平成16年(受)第918号 労働契約上の地位確認等請求、民訴法260条2項の申立て事件(破棄自判)

懲戒事由とされた職場での暴行事件から7年以上経過した後にされた諭旨退職処分が権利の濫用として無効とされた事例

(理由)  
職場での暴行事件から7年以上経過した後にされた諭旨退職処分は、処分時点において企業秩序維持の観点からそのような重い懲戒処分を必要とする客観的に合理的な理由を欠くものといわざるを得ず、社会通念上相当なものとしては認めることはできない。

#### 【経済法】

(50) 最二判平成18年1月20日 判タ1205号108頁  
平成17年(受)第575号 名称使用差止等請求事件(上告棄却)  
一法務速報58号53番にて紹介済み。

#### 【その他】

(51) 岡山地判平成17年1月11日 判タ1205号172頁  
平成14年(ワ)第1154号 総会決議無効確認請求事件(請求棄却・控訴)  
都市開発法に基づき設立した法人Yが、完成した再開発ビルの工事代金支払債務等が約44億円にも達し、知事からは是正命令を受けたために、臨時総会において、法39条に基づき組合員に賦課金を賦課する旨の決議をしたため、組合員Xらが本件決議の(1)法39条違反、(2)法40条違反等を主張し、本件決議の無効確認等を求めた事案において、本判決は(1)について、同条は「その事業に要する経費」の総額及び使途について何らの制限もしておらず、その立法趣旨に照らしても、解釈上、それらに制限を見いだすことはできないし、Yが債務超過の状況下において、県の是正処理案に沿って賦課金を課すことについてこれが許されないような特段の不当性は認められない、(2)について、本件決議において、参加組合員である津山市が分担金を納付することなく、その他の組合員から賦課金を徴収することのみを決したからといって何ら法40条に違反するということはできない、などと判示して本件請求を棄却した。

---

## 2. 10月の成立法令一覧

---

種類 提出回次 番号  
議案件数

- ・成立法令はありません

---

## 3. 10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

- ・税務経理協会編 税務経理協会 298頁 2310円  
会社法対応【会社の計算】詳解と実務
- ・児島幸良 商事法務 191頁 1980円  
改正証券取引法・金融商品取引法のポイント
- ・額田洋一 税務経理協会 176頁 1575円  
こうして使おう 新青年後見制度〔改訂版〕
- ・中村直人 商事法務 614頁 4725円  
会社法〔第2版〕 新しい会社法は何を考えているのか
- ・弥永真生監 西村ときわ法律事務所編 商事法務 581頁 5460円  
新会社法実務相談
- ・萩本 修編 菅家忠行・世森亮次 商事法務 253頁 2520円  
逐条解説 新しい特別清算 ・・・・★
- ・江頭憲治郎他編著 有斐閣 350頁 3150円  
改正会社法セミナー【企業統治編】
- ・井上治典・中島弘雅編 法律文化社 440頁 3675円  
NJ叢書 新民事救済手続法
- ・河野玄逸・北 秀昭 青林書院 560頁 5040円  
新・青林法律相談 17 担保の法律相談

---

## 4. 10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

- ・池本征男 税務経理協会 392頁 3570円  
所得税法 理論と計算〔改訂版〕
- ・安島和夫 税務経理協会 332頁 3150円  
相続税法 理論と計算〔改訂版〕
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 254頁 3675円  
別冊NBL No.110 法の適用に関する通則法関係資料と解説
- ・宇都木伸也編 有斐閣 250頁 2730円  
別冊ジュリスト 医事法判例百選
- ・別冊NBL編集部編 商事法務 254頁 3675円  
別冊NBL No.112 公益通報関係裁判例集



・松枝迪夫 三省堂 308頁 3360円  
国際取引法〔第2版〕

・小林十四雄・小谷 武・西平幹夫 青林書院 412頁 4095円  
最新判例からみる商標法の実務 . . . ★

---

## 5. 発刊書籍＜解説＞

---

・逐条解説 新しい特別清算  
平成18年度改正会社法の特別清算に関する逐条解説書。逐条ではあるが、会社法規定順に則するのではなく、最高裁判所規則・省令などに分散している諸規定を手続きの流れに則した形式で解説している点が本書の特徴である。立案担当官による著書であるため、改正の必要性や経緯につき詳説されており、一般の倒産処理手続に比して少なかった特別清算手続が今後多用された場合、実務の指針ともなる一冊である。

・最新判例からみる商標法の実務  
実務に関する視点から平成10年以降の最新の判例傾向を捉え、近年の商標事件においてどのような争点が生じているのかについて解説している。具体的には、商標の類似や消尽などのテーマに分け、判例傾向を総論とし、各判例を分析している。巻末では、弁護士・弁理士・企業人の三者による座談会形式の討論が掲載されており、それぞれの見解の相違が興味深い。

.....  
☆配信停止をご希望の方へ  
メールで「法務速報配信停止希望」とタイトルを付し、お名前、メールアドレスをご記入の上、下記アドレスまでお送り下さい。  
(日弁連法務研究財団事務局) info@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。

---