

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 11月の主な成立法令一覧
3. 11月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 11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18年1月24日 金法1786号90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
→法務速報58号5番にて紹介済み。
- (2) 最三判平成18年1月24日 金法1786号90頁
平成16年（受）第424号 不当利得返還請求事件
→法務速報58号6番にて紹介済み。
- (3) 最三判平成18年3月28日 判タ1207号73頁
平成17年（受）第1751号 損害賠償等請求事件（上告棄却）
→法務速報60号5番にて紹介済み。
- (4) 最一判平成18年3月30日 判タ1207号70頁
平成17年（受）第1628号 損害賠償請求事件（棄却）
→法務速報60号6番にて紹介済み。
- (5) 最一判平成18年6月12日 判時1941号94頁
平成16年（受）1219号 根拠当権抹消登記手続等請求事件
→法務速報第62号13番にて紹介済み。
- (6) 最二判平成18年10月27日 最高裁HP
平成17年（受）第1612号 損害賠償請求事件（一部破棄差戻し、一部棄却）
左内けい動脈分岐部に未破裂脳動脈りゅうの存在が確認されたAが、被上告人の設置する防衛医科大学校病院（以下「本件病院」という。）においてコイルそく栓術（動脈りゅう内にカテーテルでコイルを挿入して留置し、りゅう内をそく栓する術式）を受けたところ、術中にコイルがりゅう外に逸脱するなどして、脳こうそくが生じ、死亡したことから、Aの相続人らが、本件病院の担当医師らには、コイルそく栓術の手技等についての過失があり、また、説明義務違反もあったと主張して、被上告人に対し、不法行為に基づく損害賠償を請求する事案において、担当医師に説明義務違反がないとした原審の判断に違法があるとされた事例。
（理由）
Aの動脈りゅうの治療は、予防的な療法（術式）であったところ、開頭手術とコイルそく栓術という2通りの療法について、神経損傷の可能性の程度及び動脈りゅうが破裂した場合の対処方法に加え、Aが開頭手術を選択した後の手術前のカンファレンスにおいて、開頭手術はかなり困難であることが新たに判明したというのであるから、本件病院の担当医師らは、Aがこの点をも踏まえて開頭手術の危険性とコイルそく栓術の危険性を比較検討できるように、Aに対して、具体的に説明する義務があったところ、原審は、上記の各点について確定することなく、開頭手術が予定されていた日の前々日のカンファレンスの結果に基づき、カンファレンスの翌日にコイルそく栓術を実施した本件病院の担当医師らに説明義務違反がないと判断したものであり、Aに、両方の危険性を比較検討する機会をを与えたか否か、仮に機会を与えなかったとすれば、それを正当化する特段の事情が有るか否かを検討していないから、この判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。
- (7) 最三判平成18年11月14日 最高裁HP
平成16年（受）第2226号 損害賠償請求事件（破棄差戻し）
Y1の開設するA病院に入院して上行結腸ポリープの摘出手術を受けたBが術後9日目に急性胃潰瘍に起因する出血性ショックにより死亡したことについて、Bの相続人らが、A病院の医師であるY1には、Bに対し十分な輸血と輸液を行って全身の循環状態が悪化しないよう努めるなどしてBのショック状態による重篤化を防止する義務があったのに、これを怠った過失があるなどと主張して、Y1らに対し不法行為に基づく損害賠償を求める事案において、担当医が追加輸血等を行わなかったことに過失があるとはいえないとした原審の判断に採証法則に反する違法があるとされた事例。
（理由）
確定事実によれば、Bは、5月2日早朝に初めて多量の出血があったのではなく、4月29日から既に出血傾向にあったのであるから、5月2日早朝までに輸血を追加して、Bの全身状態を少しでも改善しながら、その出血原因への対応手段を執っていたら、Bがショック状態になることはなく、死亡の事態は避けられたとみる余地が十分にあると考えられ、G意見書の意見は、相当の合理性を有することを否定できないのであり、むしろ、E意見書の意見の方に疑問があるというべきである。それにもかかわらず、原審は、G意見書とE意見書の各内容を十分に比較検討する手続を執ることなく、E意見書の意見をそのまま採用して、因果関係を否定したものではないかと思われる。このような原審の判断は、採証法則に違反するものといわざるを得ない。

(8) 東京高判平成17年9月21日 判タ1207号251頁
平成16年(ネ)第5435号 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却・確定)
※原審:東京地判平成16年9月27日 判タ1195号263頁 平成14年(ワ)第19606号
茨城県那珂郡東海村において土地買収に着手し宅地造成販売事業を計画していたXが、当該土地近くにあるYの東海事業所(軽水炉用低濃縮ウランの再転換工場)において臨界事故が発生したために、当初予定していた価格で土地の販売ができなくなったと主張して、Yに対し主位的に原子力損害の賠償に関する法律(原賠方)3条1項に基づき、予備的に民法709条に基づき損害賠償を請求した事案において、本判決は基本的に原審判決を引用し、Xの請求を棄却した。すなわち、本件土地の近隣の住宅供給状況、経済状況、人工集積状況等に照らして、本件土地の当初設定価格を本件臨界事故がなかった場合の本件土地販売時の客観的な販売価格とは考えることができない、本件土地の販売時には、本件土地の価格は本件臨海事故の影響がからほぼ回復しているなどとして、本件土地の価格の下落損害は認められないとした。

(9) 東京高判平成18年7月13日 金法1785号45頁
平成18年(ネ)第1641号 損害賠償請求控訴事件
インターネットバンキング・サービスを無断利用して、何者かが契約者の銀行預金口座から第三者名義の預金口座に振込送金した。契約者が銀行に対し、簡単にインターネット取引で無断で預金が引き出される事態を生じさせたとして、預金寄託契約上の債務不履行に基づき損害賠償請求をした事案。
裁判所は、銀行が設けている免責条項で銀行が免責されるには、銀行が、当該振込請求者が振込請求をする権限を有すると信じたことにつき無過失でなければならないが、本件において、銀行は、お客様番号、ログインパスワード及び暗証番号等により本人確認を行うシステムを採用しているところ、預金者以外の者が正しいお客様番号等を入力したうえで当該預金から振込を行った場合、銀行がそれらをシステム内のデータベースに登録されているものと突合して振込を実行した以上、お客様番号等の管理が不十分であったなど特段の事情がない限り、銀行は免責条項により免責される。

(10) 東京地判平成17年11月8日 判時1941号98頁
平成17年(レ)第253号 情報料返還請求控訴事件
一般的に、パチンコは、複合的な要因により出球の数が様々に変化する遊技機であり、遊技者がどれくらいの出球を獲得するかは、複合的な要因による偶然性の高いものである。したがって、被控訴人(有料パチンコ攻略情報の売主)の「1本の電話がきっかけで勝ち組100%確定」「情報料無料で完全伝授」などの広告をし、「だれにでもできる簡単な手順、70歳のおばあちゃんでもできるほど簡単なもの」「毎回3000円から5000円の投資金で大当たりが引ける」などと勧誘することは、消費者契約法4条1項1号の「重要事項について事実と異なることを告げること」及び同条同項2号の「将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供することに該当することから、控訴人(買主)の被控訴人に対する本件契約の申込を取消す旨の意思表示は有効である。

(11) 大阪地判平成17年12月5日 判タ1207号168頁
平成16年(ワ)第1655号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)
原告が、土地の所有権移転登記申請の審査を担当した登記官及び登記手続を依頼した司法書士Yに対し、それぞれ本件土地の登記済証が偽造であることを看過した過失があり、そのため損害を被ったとして国に対しては国家賠償法1条に基づき、Yに対しては債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求をした事案において、本件登記済印の印影が、本来押印されているべき旧登記済印の印影と異なることが一見して明らかであるから、当該登記官は本件登記済印の印影の真正に疑義を持ち、旧登記済印の印影と実際に比較対照すべきであったのにそれをしなかったなどとして当該登記官の過失が認められ、Yについては、司法書士は登記官とは異なり、登記済印についての情報が接することがないから、本件登記済印の印影が真正なものであるかどうかを確認することは極めて困難であったなどとして過失が否定された。

(12) 東京地判平成18年1月30日 判時1939号52頁
平成17年(ワ)第16913号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(確定))
電子メールのメッセージ欄のURLをクリックしたところ、被告の運営するサイトが表示され、同サイト上の女性の画像をクリックするや画面が真っ黒になるなどして「個人情報取得完了」という文字が表れ、その後入会金を支払うよう警告する画面が表示されたという、いわゆるワンクリック詐欺の被害者(弁護士)が、入会金等は支払っていないが、個人情報が窃取されたのではないかと懸念して同パソコンを使用した業務ができなくなった事案において、同サイトの運営者に対して求めた慰謝料請求が認容された事例(認容額金30万円)。

【商事法】

(13) 東京地判平成18年5月25日 判時1941号153頁
平成12年(ワ)第25532号 取締役に対する引受担保責任履行請求事件
株式の払込みは、株式会社の営業活動の基盤たる資本の充実を図ることを目的とするものであるから、これにより現実に営業活動の資金が獲得されなければならないものであって、このことは、商法が、新株発行に際し、株式の現実の払込みを確保するために規定を設けていることから明らかである。そうであれば、いわゆる見せ金による払込みが実質的には払込みがあったものと解し得ず、無効といふべきであるのと同様に、会社の資金による払込みについても、会社に現実に新たに利用できる資産を増加させるものでない場合には、法の趣旨に照らして、払込みは無効である。
これを本件についてみると、本件各払込みにより、その分だけ原告(株式会社)において資本が増加し、新たに利用できる資産が増加したようにみえるけれども、その実質をみると、原告が、各消費者金融業者又はその関連会社を通じて、新株引

受人に対して本件各払込みの資金を間接的に融資したものであり、原告の資金が回り回って新株引受人に移動しただけであって、本件各払込みは、原告の資金によりされたものにほかならない。以上より、本件各払込みは、会社に現実に新たに利用できる資産を増加させるものではなく、払込みとして無効である。

そこで、本件各増資に係る変更登記の当時、原告の取締役であった被告が、旧商法280条ノ13第1項に基づく引受担保責任として払込義務を負う。

【知的財産】

(14) 知財高判平成18年6月28日 判時19405号146頁
平成17年(行ケ)第10683号 審決取消請求事件(認容・確定)
→法務速報第63号21番にて紹介済み。

(15) 東京地判平成17年12月27日 判時1939号120頁
平成15年(ワ)第23079号 損害賠償請求事件(棄却(控訴))
特許請求の範囲において記載されている発明は、発明の詳細な説明に記載されて基礎付けられていなければならない(特許法36条6項1号)、発明の詳細な説明には、当事者が「実施をすることができる程度に明確かつ十分に」記載されていなければならない(同条4項1号)ところ、発明の詳細な説明の記載が不十分な特許発明につき、当事者が実施することができる程度に明確かつ十分に開示されていない技術思想までも含ませることはできないから、無効理由が存在するか(同法123条1項4号)そうでないとしても、その開示の限度で独占的な権利を与えられているにすぎないと解すべきとして、唯一の実施例に記載された内容に限定解釈がされ、被告製品は特許発明の技術的範囲に属しないとして原告の請求を棄却した事例。

(16) 東京地判平成18年10月30日 裁判所HP
平成18年(ワ)第13406号 意匠権謝罪広告等請求事件
被告が製造し譲渡したゴルフ用ボールマーカアの意匠が、原告の意匠権を侵害すると主張して、意匠法41条に基づき謝罪広告を求めた事案。ドーム形状の表面に複数のディンプルを有するゴルフボールそっくりの被告製品意匠が本件登録意匠と類似するか否かが争点となった。
原告は、ボールマーカアのデザインにおいてはゴルフボールらしさのみが求められ詳細なディンプルのデザインは問題とならないから被告製品意匠は本件登録意匠に類似すると主張したが、本件登録意匠は上面にディンプル以外に何も表されていないのに対し、被告製品意匠には上面のディンプル群の中央に文字が横直線状に刻み込まれており、要部の構成において相違しているため、被告製品意匠が本件登録意匠に類似しないことは明らかであるとして原告の請求を棄却した。

(17) 東京地判平成18年11月15日 裁判所HP
平成18年(ワ)第4824号 著作権損害賠償請求事件
原告が著作した中小企業診断士試験用教材の原稿に基づいて無断で作成された別の原稿から、被告東京リーガルマインドが教材を作成し、受講者合計70名に対して各1部配布するとともに、講師用に数部使用したことにつき、原告が被告に対して複製権侵害及び著作者人格権(公表権、氏名表示権、同一性保持権)侵害による損害賠償の支払を請求した事案。
被告は、資格取得講座を開講し、受講生用の教材等を発行することを業として行っている会社であり、教材等の作成及び発行に当たり、第三者の著作権等を侵害することがないよう十分確認すべき義務を負うが、その注意義務を尽くしたことを認めるに足りる証拠はないとして、複製権侵害に基づき6万円および、著作者人格権侵害に基づき11万円、合計17万円の損害金を認定した。

【民事手続】

(18) 最二判平成18年10月20日 最高裁HP
平成16年(受)第1641号 第三者異議事件(棄却)
不動産を目的とする譲渡担保において、被担保債権の弁済期後に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえたときは、設定者は、差押登記後に債務の全額を弁済しても、第三者異議の訴えにより強制執行の不行を求めないことはできない。

(理由)
設定者が債務の履行を遅滞したときは、譲渡担保権者は目的不動産を処分する権能を取得するから(最高裁昭和55年(オ)第153号同57年1月22日第二小法廷判決・民集36巻1号92頁参照)、被担保債権の弁済期後は、設定者としては、目的不動産が換価処分されることを受忍すべき立場にあるというべきところ、譲渡担保権者の債権者による目的不動産の強制競売による換価も、譲渡担保権者による換価処分と同様に受忍すべきものといえるのであって、目的不動産を差し押さえた譲渡担保権者の債権者との関係では、差押え後の受戻権行使による目的不動産の所有権の回復を主張することができなくてもやむを得ないというべきである。

(19) 最二決平成18年10月27日 最高裁HP
平成18年(許)第21号 競売申立て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(破棄自判)

登録自動車をも目的とする民法上の留置権による競売においては、その被担保債権が当該自動車に関して生じたことが主要事実として認定されている確定判決であれば、債権者による当該自動車の占有の事実が認定されていなくとも、民事執行法181条1項1号所定の「担保権の存在を証する確定判決」に当たる。

(理由)
留置権の成立要件のうち目的物の占有の要件については、債権者が目的物と牽連性のある債権を有していれば、当該債権の成立以後、その時期を問わず債権者が何らかの事情により当該目的物の占有を取得するに至った場合に、法律上当然に民法295条1項所定の留置権が成立するものであって、同要件は、権利行使時に存在することを要し、かつ、それで足りるものである。そして、登録自動車を目的とする留置権による競売においては、執行官が登録自動車を占有している債権者から競売開

始決定後速やかにその引渡しを受けることが予定されており、登録自動車の引渡し
がされなければ、競売手続が取り消されることになるのであるから（民事執行法
195条、民事執行規則176条2項、95条、97条、民事執行法120条参照）、債権者によ
る目的物の占有という事実は、その後の競売手続の過程においておのずと明らかにな
るといえる。留置権の成立要件としての目的物の占有は、権利行使時
に存在することが必要とされ、登録自動車を目的とする留置権による競売において
は、上記のとおり、競売開始決定後執行官に登録自動車を引き渡す時に債権者にそ
の占有があることが必要なのであるから、民事執行法181条1項1号所定の「担保権
の存在を証する確定判決」としては、債権者による登録自動車の占有の事実が主要
事実として確定判決中で認定されることが要求されるものではない。

(20) 最三判平成18年11月14日 最高裁HP
平成17年(受)第1594号 求償金請求事件(破棄自判)

物上保証人に対する不動産競売の開始決定の主債務者への送達後に、保証人が代
位弁済をして差押債権者の承継を申し出た場合には、承継の申出についての民法
155条所定の通知がされなくても、求償権の消滅時効は、上記申出の時から競売手
続の終了まで中断する。

(理由)

民法155条は、時効の利益を受ける者(以下「時効受益者」という。)以外の者
に対して時効中断効を生ずる行為がされた場合に、時効受益者が不測の不利益を被
ることがないように、上記行為があったことを時効受益者に通知すべきことを定め
た規定であるが(最高裁判昭和47年(オ)第723号同50年11月21日第二小法廷判決・
民集29巻10号1537頁参照)、既に物上保証人に対する不動産競売の開始決定正本の
送達を受けて時効中断効を生ずる行為があったことの通知を受けている時効受益者
たる主債務者については、一般に差押債権者の承継によって原債権の消滅時効ひい
ては求償権の消滅時効について不利益を被ることはなく、また、保証人が代位弁済
をして差押債権者の承継を申し出るとは当然に予測すべきことであるから、上記
承継の申出があったことの通知を受けなければ不測の不利益を被るといえることは
できない。そうすると、民法155条の法意に照らし、上記承継の申出については、時
効受益者たる主債務者に対する時効中断の問題に関する限り、主債務者に通知する
ことを要しないといえるべきである。

(21) 福岡高判平成18年2月13日 判時1940号128頁

平成18年(ワ)第16号 競売手続中止命令に対する即時抗告事件(取消・特別抗告)
根抵当権の目的不動産に再生債務者と第三者所有の不動産が含まれ、これらが全
体としてパチンコ遊技場として利用されている場合に、原審が、民事再生法31条に
基づき、これら全部について競売手続中止の命令を発令したケースの抗告審。

本決定は、中止の対象となるのは、再生債務者の財産の上に存する担保権に限ら
れるため、第三者所有名義の不動産に対する競売手続を中止することはできないが、
これらの不動産についてのみ中止命令を取り消したとしても、これらのみの競売を
実施することは困難であるし、再生手続を攪乱することにもなるから、中止命令
を取り消すのが相当であるとして、原命令を取り消し、被抗告人の中止命令の申
立てを却下した。

(22) 東京高決平成18年3月17日 判時1939号23頁

平成17年(ワ)第1722号 証調べ共助事件における証人の証言拒絶についての
決定に対する抗告事件(抗告棄却・特別抗告・許可抗告)

米国アリゾナ州連邦地方裁判所の囑託により実施された、税務調査等につき取材
しテレビニュースで報道したNHK記者に対する証人尋問において、取材源に関する
記者の証言拒絶権が認められた事例。(23)東京高決平成18年6月14日判時1939号
23頁および(24)東京高決平成18年10月19日に関連)

(23) 東京高決平成18年6月14日 判時1939号23頁

平成18年(ワ)第539号 一部証言拒絶は理由がない旨の決定に対する抗告事件
(取消・特別抗告)

米国アリゾナ州連邦地方裁判所の囑託により実施された税務調査等につき取材し
新聞記事を執筆した読売新聞記者に対する証人尋問において、取材源に関する記者
の証言拒絶権が認め、証言拒絶権を否定した東京地決平成18年3月14日判時1926号
42頁を取り消した事例。

((22)東京高決平成18年3月17日判時1939号23頁および(24)東京高決平成18年10月
19日に関連)

(24) 東京高決平成18年10月19日 裁判所HP

平成18年(ワ)第769号 証人尋問共助事件における証人の証言拒絶についての
決定に対する抗告事件

米国アリゾナ州連邦地方裁判所の囑託により実施された税務調査等につき取材
しニュース記事を配信した共同通信記者に対する証人尋問において、取材源に関
する記者の証言拒絶権が認められた事例((22)東京高決平成18年3月17日判時1939号
23頁および(23)東京高決平成18年6月14日判時1939号23頁に関連)

(25) 大阪地裁堺支決平成18年3月31日 金法1786号108頁

平成18年(ワ)第79号 物件明細書の作成に関する執行異議申立事件

土地及び当該土地上の建物(建物1)に抵当権が設定された。その後、当該土地
上に建物が更に建てられた(建物2)。抵当権者が土地及び建物1について競売の申
立てをし、両不動産に差押登記がなされた後に、建物2に賃借権が設定された。抵
当権者が民法389条による一括競売の追加申立てとして、建物2について競売申立
てをし、差押えがなされた。

以上の事案について、裁判所は、民法389条による一括競売における建物に関す
る権利の取扱い、民事執行法59条に従い、建物に設定された抵当権の有無等に応
じ、これを基準として決すべきものと解するのが相当であるとし、本件では、建物

2の賃借権設定は建物2に対する差押え登記に先立ってなされているので、売却によりその効力を失わず、買受人の負担とすべき権利となる。また、本件において、賃借人が執行妨害目的で建物2を占有しているとまで断定することはできない、と判断した。

【刑事法】

(26) 最二決平成17年12月6日 判タ1207号147頁
平成16年（あ）第2199号 未成年者略取被告事件（上告棄却）
→法務速報56号38番にて紹介済み。

(27) 最三決平成18年1月17日 判タ1207号144頁
平成16年（あ）第2154号 建造物損壊被告事件（上告棄却）
→法務速報57号27番にて紹介済み。

(28) 最一決平成18年2月14日 判タ1207号141頁
平成17年（あ）第1601号 強姦、恐喝、窃盗、電子計算機使用詐欺被告事件（上告棄却）
→法務速報58号39番にて紹介済み。

(29) 最二決平成18年2月20日 判タ1207号157頁
平成16年（あ）第1683号 廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件（上告棄却）
→法務速報59号26番にて紹介済み。

(30) 最三判平成18年11月7日 裁判所HP
平成17年（あ）第378号 現住建造物等放火、殺人、詐欺未遂被告事件
刑訴法328条により許容される証拠は、信用性を争う供述をした者のそれと矛盾する内容の供述が、同人の供述書、供述を録取した書面（刑訴法が定める要件を満たすものに限る。）等の中に現れている部分に限られるとした事案。
本件では、(1) 第1審において、証人Aの証言の後、弁護人が、消防司令補K作成に係る「聞き取り状況書」（以下「本件書証」という。）を証拠請求し、検察官の不同意意見を受けて、刑訴法328条による証拠採用を求めたが、第1審裁判所が、提示命令によりその内容を確認した後、同条の書面には当たらないとして請求を却下したこと、(2) 本件書証には、上記Kが、上記Aから火災発見時の状況について聞き取ったとされる内容が記載されており、その内容には上記証言の内容とは異なる点が含まれていたこと、(3) 本件書証は、聞き取りの相手に記載内容を読み聞かせ、署名・押印を求める形式になっておらず、実際上もそのような手続は取られていないことが認められ、原判決が第1審の証拠請求却下を是認する判断をしたのに対し、供述の証明力を争う証拠としてであれば刑訴法328条によりすべての伝聞証拠が許容される旨の判断を示した福岡高等裁判所昭和24年（つ）第908号同24年11月18日判決（高判判決特報1号295頁）と相反する判断をしたとして上告した事案について、所論引用の判例は、刑訴法328条が許容する証拠には特に限定がない旨の判断をしたものと解され、これに限定があるとして本件書証は同条で許容する証拠に当たらないとした原判決は、所論引用の判例と相反する判断をしたものというべきであるが、刑訴法328条は、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述が、別の機会にしたその者の供述と矛盾する場合に、矛盾する供述をしたこと自体の立証を許すことにより、公判準備又は公判期日におけるその者の供述の信用性の減殺を図ることを許容する趣旨のものであり、別の機会に矛盾する供述をしたという事実の立証については、刑訴法が定める厳格な証明を要する趣旨であると解するのが相当であり、そうすると、刑訴法328条により許容される証拠は、信用性を争う供述をした者のそれと矛盾する内容の供述が、同人の供述書、供述を録取した書面（刑訴法が定める要件を満たすものに限る。）、同人の供述を聞いたとする者の公判期日の供述又はこれらと同視し得る証拠の中に現れている部分に限られるというべきであるとし、本件書証は、前記Aの供述を録取した書面であるが、同書面には同人の署名押印がないから上記の供述を録取した書面に当たらず、これと同視し得る事情もないから、刑訴法328条が許容する証拠には当たらないというべきであり、原判決の結論は正当として是認することができるとした事案。

(31) 鹿児島地決平成14年3月26日 判タ1207号259頁
平成7年（た）第1号 再審請求事件
※大崎再審事件（再審開始・即時抗告）

殺人、死体遺棄事件の第1審判決（懲役10年）が確定した申立人からの再審請求について、原審確定後に作成された書証（鑑定書）はもとより、原審における未提出記録、不同意書証についても新規性を認められ、新証拠である鑑定書によって明らかとなった死体の客観的状況が、共犯者の自白を前提とする犯行態様とは矛盾する可能性が高いと認められ、その信用性を慎重に吟味する必要があるとして、順次、新証拠と旧証拠を総合して客観的証拠、状況証拠等を検討し、さらに、共犯者の自白の供述経過を検討して、その自白の信用性を否定した上、新証拠が原審の審理中に提出されていたならば有罪と認定するには合理的な疑いが生ずるとして、再審開始が決定された。

【公法】

(32) 最一判平成18年4月20日 判時1939号12頁
平成17年（行七）第9号 所得税更正処分等取消、国家賠償請求事件 一部破棄自判、一部上告棄却
→法務速報61号36番にて紹介済み。

(33) 最三判平成18年4月25日 判時1939号17頁
平成16年（行七）第86・87号 所得税更正処分等取消上告、同附带上告事件（一部破棄自判、一部破棄差戻、一部上告棄却）

→法務速報61号38番にて紹介済み。

(34) 最二判平成18年6月23日 判時1940号122頁
平成17年(受)第2184号 靖国参拝違憲確認等請求事件(棄却)
→法務速報第63号51番にて紹介済み。

(35) 最三判平成18年10月24日 裁判所HP
平成17年(行ヒ)第20号 各所得税更正処分等取消請求事件(一部破棄, 同部分について被上告人の控訴棄却)

1 納税者が勤務先の日本法人の親会社である米国法人から付与されたストックオプションの権利行使益を一時所得として所得税の申告をしたことにつき, 国税通則法65条4項にいう「正当な理由」があるとされた事例。

2 上記権利行使益を一時所得とする解釈にも相応の根拠があり, 下級審裁判例も分かれていたにも拘らず, 課税庁がこれを給与所得とする解釈変更を通達等で明示する等しなかった当時においては, これを一時所得として申告することも, 単なる主観的な法令解釈の誤りとするは出来ず「正当な理由」がある。(39)最一判平成18年11月16日に関連)

(36) 最一判平成18年10月26日 最高裁HP
平成17年(受)第2087号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻, 一部棄却)
徳島県旧木屋平村(以下「村」という。)の発注する公共工事の指名競争入札に平成10年度まで継続的に参加していた上告人が, 同11年度から同16年度までの間, 村長から違法に指名を回避されたと主張して, 国家賠償法1条1項に基づき, 合併により村の地位を承継した被上告人に対し, 逸失利益等の損害賠償を求めた事案において, 村外業者に当たるという判断が合理的であることを前提に, そのことのみを理由として, 平成12年度以降上告人を公共工事の指名競争入札において指名しなかった村の措置が違法であるとはいえないとした原審の判断には違法があるとされた事例。

(37) 最二判平成18年10月27日 裁判所HP
平成18年(行ツ)第189号 選挙無効請求事件(上告棄却)
重複立候補制等を定めた衆議院比例代表選出議員の選挙に関する公職選挙法の規定は憲法に違反しないとされた事例(最高裁平成11年(行ツ)第8号同年11月10日大法廷判決に照らし明らか)。

(38) 最一判平成18年11月2日 裁判所HP
平成16年(行ヒ)第114号 小田急線連続立体交差事業認可処分取消, 事業認可処分取消請求事件(上告棄却)
1. 都市高速鉄道に係る都市計画の変更につき, 鉄道の構造として地下式でなく高架式(一部掘割式)を採用した点において裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのとして違法となるとはいえないとされた事例。
2. 争点は多岐にわたるが, 裁判所は, 公害防止計画への適合性や環境影響評価書への十分な配慮等を指摘し, 考慮すべき事項を考慮しなかった違法等はないと判断した。

(39) 最一判平成18年11月16日 裁判所HP
平成17年(行ヒ)第96号 各所得税更正処分等取消請求事件(一部破棄, 同部分について被上告人の控訴棄却)
納税者が勤務先の日本法人の親会社である米国法人から付与されたストックオプションの権利行使益を一時所得として所得税の申告をしたことにつき, 国税通則法65条4項にいう「正当な理由」があるとされた事例。(35)最三判平成18年10月24日に関連)

(40) 東京高判平成18年10月19日 平成18年(行コ)第149号 損害賠償請求控訴事件
1 普通地方公共団体の一部事務組合が発注したごみ焼却施設の建設工事について談合があったと推認された事例
2 普通地方公共団体の長等は発注した工事の入札について談合があったことを理由とする民法第709条に基づく損害賠償請求権と独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求権とのいずれを行使するかについて選択権を有するかについて, 地方公共団体の長等に, 専ら独占禁止法第25条に基づく損害賠償請求権の行使を選択して審決の確定まで訴えの提起をしないことができることとする権限を付与する旨の規定は何ら存在しないと示した事例

(41) 東京地判平成18年7月7日 判時1940号3頁
平成14年(ワ)第25458号 損害賠償請求事件(一部認容, 一部棄却・控訴)
トンネル建設工事において粉じん作業に従事していた労働者らが, じん肺に罹患したことについて, 国のトンネル建設工事についての規制権限行使義務違反, トンネル建設工事の発注者としての安全配慮義務違反, 民法716条但書に基づく不法行為などを理由として, 国に対し, 損害の賠償を求めたケースで, 消滅時効の起算点も争点となった。
まず, 本判決は, 規制権限(省令制定権限, 行政指導権限及び監督権限)行使義務違反について, 国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は, 昭和61年末には, その許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くものとして, 国賠法1条1項の適用上, 違法となっていたと判示した。
そして, 消滅時効の起算点である「損害及び加害者を知ったとき」については, 被害者において, 加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況の下に, その可能な程度にこれらを知ったときを意味するものとした判例を引用し, 加害者の認識について, 被害者は, 損害の発生の認識だけでなく, 加害行為が不法行為を更生することまで知ることを要すると解するのが相当であるとし, 本件においては, じん肺に関

して国の規制権限不行使が国賠法1条1項の違法な公権力の行使に当たるか否かが問題となった訴訟において国の責任をはじめて認めた筑豊じん肺判決の原審判決が言い渡され、それが広く報道された時点と判示した。

【社会法】

(42) 最二判平成18年3月3日 判タ1207号137頁
平成14年（行七）第96号 公務外認定処分取消請求事件（破棄差戻）
→法務速報59号35番にて紹介済み。

(43) 東京地判平成18年3月24日 判タ1207号76頁
平成16年（ワ）第5713号 地位確認等請求事件（一部認容・控訴）
大学共同利用機関のA研究所に1年任期の非常勤職員（時間雇用職員、事務補佐員）として13年11ヶ月にわたり勤務していたXが、次年度の任用更新を拒絶されたため、既に13回にわたり任用更新を繰り返されてきたXにとって、突然の拒絶は不当であり解雇に関する法理の類推あるいは権利濫用、信義則に関する法理の適用により許されないとして、その地位の確認を求めた事案において、本判決は、Xの勤務関係が公務員としての任用関係であって、その任期満了時の任用更新について、任命権者における予算、業務の必要性、当該非常勤職員の能力、事務・事業の合理性推進の必要性等の事情を総合的に勘案して決定される判断事項であるとしたものの、本件においては任用更新の拒絶が著しく正義に反し社会通念上是認しえないものとして、その地位確認を認めた。

(44) 東京地判平成18年4月24日 判タ1207号109頁
平成16年（ワ）第24027号 損害賠償請求事件（一部認容・控訴）
私的年金契約における年金受給権の給付方法を加入者に選択させるに当たり、制度破綻により年金支給が困難になる可能性が生じており、かつ、制度設営者がこれを予見し又は予見することができた場合には、制度設営者には、加入者が被る可能性がある不利益について説明し、あるいは少なくともその可能性を加入者に認識させるに足りるような年金財政に関する重要な情報を示すとともに右情報に関する適切な説明を行った上で原告に給付方法の選択をさせるべき年金契約上の付随的義務があるとし、設営者の当該義務違反を肯定した事案。
一方、本判決は、私的年金制度は一般的な破綻の可能性自体を否定できないものであるし、営利を目的とする制度ではないため、制度の設営者に対し、利用者の制度への加入時あるいは加入者の年金の受給方法の選択時に制度の一般的な破綻の可能性、これにより加入者が被る年金不支給、支給金の元本割れ等の不利益を説明すべきとする一般的・抽象的説明義務については否定し、当該説明がなかったことによる信義則上の掛金元本返還請求権についても否定した。

2. 11月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号
議案件数

・参法 165 1
ドミニカ移住者に対する特別一時金の支給等に関する法律
・・・ドミニカ移住者とその遺族に慰労のための一時金を支給する法律

・閣法 165 1
平成十三年九月十一日のアメリカ合衆国において発生したテロリストによる攻撃等に対応して行われる国際連合憲章の目的達成のための諸外国の活動に対して我が国が実施する措置及び関連する国際連合決議等に基づく人道的措置に関する特別措置法の一部を改正する法律
・・・同法（テロ特措法）に基づく措置を講ずる期間を延長する改正

・閣法 165 3
独立行政法人国際協力機構法の一部を改正する法律
・・・国際協力銀行の海外経済協力業務を独立行政法人国際協力機構に移管する改正

・閣法 165 6
一般職の職員の給与に関する法律の一部を改正する法律
・・・一般職の国家公務員に域異動手当を新設する改正

・閣法 165 7

特別職の職員の給与に関する法律の一部を改正する法律
・・・秘書官に広域異動手当を新設する改正

3. 11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

・小出邦夫編著 商事法務 202頁 2730円
一問一答新しい国際私法

- ・レクシスネクシス・ジャパン編 レクシスネクシス・ジャパン 550頁 5250円
金融商品取引法全条文 平成18年証券取引法改正の全容
- ・あさひ・狛法律事務所編 税務経理協会 280頁 2625円
平成18年会社法 取締役・取締役会の実務
- ・三井秀範・池田唯一監 松尾直彦編著 商事法務 346頁 2520円
一問一答金融商品取引法
- ・井原 宏 大学教育出版 362頁 3570円
国際取引法 国際取引の基本原則
- ・服部弘志編 青林書院 216頁 2625円
ゴルフ預託金償還ビジネスの諸問題と対策 . . . ★
- ・森田 修 有斐閣 380頁 3885円
債権回収法講義
- ・服部龍二 有斐閣 410頁 6825円
使用関係における責任規範の構造
- ・半田吉信 法律文化社 240頁 6825円
弁護士報酬敗訴者負担制度の比較研究

4. 11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

- ・金川琢雄 信山社 352頁 10500円
医事法の構想
- ・杉原泰雄 有斐閣 380頁 7875円
憲法と国家論
- ・加藤新太郎 有斐閣 300頁 3675円
コモン・ベアシック 弁護士倫理
- ・岸田貞夫 税務経理協会 280頁 2940円
税法としての所得課税〔3訂版〕
- ・山本守之 税務経理協会 1344頁 8925円
体系法人税法 18年度版
- ・渡邊卓也 成文堂 332頁 5250円
電脳空間における刑事的規則
- ・実藤秀志 税務経理協会 272頁 2520円
医療法人ハンドブック ?設立・会計・税金・経営のすべて?
- ・憲法倫理研究会編 敬文堂 244頁 2940円
憲法倫理叢書 14 “改革の時代”と憲法
- ・田中智幸 他編著 法律文化社 206頁 2520円
実践ローヤリング=クリニック 臨床系教育への指針
- ・石村耕治編著 法律文化社 260頁 3150円
宗教法人法制と税制のあり方 信教の自由と法人運営の透明性の確立 . . . ★
- ・藤本哲也 中央大学出版部 340頁 4200円
日本比較法研究所叢書 71 犯罪学研究

5. 発刊書籍<解説>

- ・ゴルフ預託金償還ビジネスの諸問題と対策

バブル期に高騰したゴルフ会員権の預託金償還問題を不当なビジネスとする者に対抗する措置について解説している。同問題に関する最高裁判例(平成14年1月22日判決『民集56巻1号123頁』)を指針とし、平時の防止策と訴訟に至った場合の攻撃防御方法等を以降の判例を挙げて個々に検討している。ゴルフ預託金償還問題のみを専らに扱った類書は少ないため、実務・研究双方に貴重な一冊。

- ・宗教法人法制と税制のあり方 信教の自由と法人運営の透明性の確立
宗教法人への非課税の根拠と非課税であるが故の透明性確保という論点について検討した研究書。宗教法人をめぐる今日的な諸問題を多く取り上げ、憲法保障に基づいた非課税法人としての適格性を維持するための、適正な法人運営や説明責任のあり方を示している。欧米各国の政教分離政策や宗教団体法制について比較検討も

詳細になされている。

.....
☆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。
