

『日本法への招待〔第2版〕』（12511-2）追捕

2013年3月（12511-2）

○ ix 頁〔執筆者紹介欄：変更〕

* 酒井太郎先生の肩書き

「一橋大学大学院法学研究科准教授」→「一橋大学大学院法学研究科教授」

○ 36 頁・本文解説の末尾〔1 憲法：最新判例に関する補足〕

〔付記〕1994（平成6）年、衆議院議員の選挙制度が変わり、定数500名（その後、削減されて、現在は480名）のうち、300名が小選挙区（各選挙区で1名だけの議員を選挙する仕組み）で選挙されることとなった。300の小選挙区の区割りは、次のように行われる。まず各都道府県（全部で47）に人口にかかわらず1議席ずつを配分した後、残りの253議席を人口に応じて配分する（「一人別枠方式」）。こうして各都道府県に配分する議席が決まると、次に、人口が最も少ない選挙区と最も多い選挙区との間の較差が2倍を超えないことを基本として、選挙区の区割りが行われる。あらかじめ各都道府県に1議席ずつを配分する仕組みがとられたことで、全体の較差を2倍未満に抑えることが難しくなり、当初から、最大で2.3倍ほどの較差が生じていた。最高裁判所は当初、選挙区間の人口較差についても、また、その原因のひとつとなっている一人別枠方式についても、憲法に違反しないと判断していた（最大判1999（平成11）年11月10日民集53巻8号1441頁）。

2011年の大法廷判決（最大判2011（平成23）年3月23日民集65巻2号755頁）は、選挙自体を違憲・違法とはしなかったものの、一人別枠方式にはもはや合理性はなく、較差も憲法に違反する状態にある（「違憲状態」）との判決をくださった。しかし2012（平成24）年11月、違憲状態のまま衆議院が解散された。次回の選挙に向けては、較差を2倍未満に抑えるための最小限の法改正が行われているが、今回（2012年）の選挙は違憲状態の区割りのままで実施された。この選挙をめぐるのは、全国14の高裁・支部に、選挙無効を求める16件の訴訟が提起された。いずれも2013年3月に下された判決の内訳は、選挙を違憲状態とするもの2件、違憲とするもの12件、さらに選挙を違憲・無効とするもの2件となっている。国政選挙での選挙無効判決は、現憲法のもとで初めてである。最高裁判所の判断が注目されている。

参議院議員の選挙制度をめぐるのも、各都道府県を選挙区として行われる選挙区選挙（242議席のうちの146議席。参議院議員は半数ずつ改選されるので、各選挙の際に選挙区選挙で選ばれるのは73議席となる）については、議員一人あたりが代表する人口に5倍ほどの較差が生じてきた。これに対して、2012年10月17日、選挙区間の投票価値の不均衡が、「違憲状態」にあるとの判決がくだされている（最大判2012（平成24）年10月17日判時2166号3頁）。各都道府県の間には大きな人口のばらつきがあることから、現在の仕組みを維持する限り、較差を縮めることは難しい。最高裁判所は、選挙制度自体の見直しを含めた本格的な是正を求めている。2012年11月、法改正により小幅な是正措

置がとられているが、較差をめぐる問題は根本的には解決していない。

○ 49 頁末尾〔2 憲法：最新判例に関する補足〕

〔付記〕最高裁判所は、その後、本章の事案で問題となった写真集と同じ写真を一部分掲載した写真集の輸入をめぐる事件で、写真集は「風俗を害すべき書籍、凶画」には該当しないという判断を示している（最三小判 2008（平成 20）年 2 月 19 日民集 62 卷 2 号 445 頁）。最高裁判所は、本章の事案で問題となった写真集とは「構成等を異にするカタログを対象とするものであり、対象となる処分がされた時点も異なる」として、1999（平成 11）年 2 月 23 日判決との抵触はないとしている。

○ 65 頁・下から 12 行目〔4 民法：訂正〕

「事故時には 44 歳」→「症状固定時には 44 歳」

○ 65 頁・下から 11 行目〔4 民法：訂正〕

「事故後 23 年間」→「症状固定後 23 年間」

○ 85 頁～91 頁〔6 民法：家事審判法の廃止と家事事件手続法に関する補足〕

家事審判法は廃止され、代わりに、家事事件手続法が 2011（平成 23）年に成立し、2013（平成 25）年 1 月 1 日から施行されている。本件に関する限り内容に大きな変更はないが、以下に、主な条文を挙げておく。

1. 家庭裁判所が審判をすべき事項（審判事項）は、旧家事審判法では 9 条で定められていたが、家事事件手続法では、同法の別表第一および別表第二に掲げる事項ならびに同法第 2 編に定める事項とされている（同法 39 条）。本件に関するものとしては、親権者の指定（別表第二の 8）や子の監護に関する処分（同 3）等がある。
2. 家庭裁判所が調停をすべき事項（調停事項）は、家事事件手続法では、人事に関する訴訟事件その他家庭に関する事件（別表第一に掲げる事項についての事件を除く。）とされている（同法 244 条）。そして、この事項について訴訟を提起するには、同法 257 条により、まず調停を申立てなければならない（調停前置主義）。

○ 117 頁〔8 会社法：文献の訂正〕

「より進んだ学習のために推薦する本・論文」掲載文献を、次のように訂正。

◆ 会社役員が会社法上負う責任に関する全般的解説として

1 岸田雅雄『ゼミナール会社法入門〔第 7 版〕』（日本経済新聞社・2012 年）252-267 頁

◆ 取締役が会社相手方に対して負う責任に関する文献として

2 伊藤雄司「取締役等の第三者に対する責任の性質」会社法の争点（有斐閣・2009 年）

3 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法(5)』（中央経済社・2011 年）415 頁以下〔青竹正一〕。

4 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(6)』（有斐閣・1987 年）299 頁以下〔龍田節執筆〕。

- 5 森本滋「取締役の第三者に対する責任の機能とその適用範囲の拡大(上)(下)」金融法務事情 1212号(1989年)9頁・1213号(1989年)20頁
- 6 久保欣哉「取締役の第三者に対する責任の性質と範囲」・商法の争点I(有斐閣・1993年)154頁
- 7 竹内昭夫『株式会社法講義』(有斐閣・2001年)598頁以下。内容は古いが、読みやすく、整理の行き届いた文章であるのでお勧めする。

○ 118頁〔8会社法：文献の訂正〕

「判例評釈」掲載文献「4」を、次のように訂正。

- 4 洲崎博史・江頭＝岩原＝神作＝藤田編『会社法判例百選〔第2版〕』(有斐閣・2011年)146頁

○ 118頁〔8会社法：文献の訂正〕

＊「発展問題」②で掲げた文献を、次のように訂正。

「会社法判例百選10頁」→「会社法判例百選〔第2版〕10頁」

「弥永真生『リーガルマインド会社法〔第10版〕』(有斐閣・2006年)15頁以下」

→「弥永真生『リーガルマインド会社法〔第13版〕』(有斐閣・2012年)11頁以下」

＊「発展問題」③の中の「上に挙げた」に続けて次の文言(文献)を追加。

「『逐条解説会社法(5)』の422-423頁および」

○ 119頁～130頁〔9商法・経済法：金融商品取引法に関する補足〕

1. 金融商品取引法の簡単な説明は342頁にあるとおりであるが、証券取引法から金融商品取引法へ名称変更されたのは、2007(平成19)年9月30日からである。
2. 2012(平成24)年12月25日、金融審議会金融分科会「インサイダー取引規制に関するワーキング・グループ」が、「近年の違反事案及び金融・企業実務を踏まえたインサイダー取引規制をめぐる制度整備について」という報告書を取りまとめ、インサイダー取引規制の強化を提言しているので、本書9(119頁～130頁)に関わる点を1つ紹介しておく。

9では、会社関係者から情報伝達を受けた者(情報受領者)によるインサイダー取引をとりあげているが、最近のインサイダー取引事案においては、情報受領者による違反行為が増加しており、違反事案の多数を占めているようである。このような取引の発生を防止していくためには、不正な情報伝達をいかに抑止していくかが重要な課題であることから、上記の報告書では、インサイダー取引規制の規制対象者である会社関係者による情報伝達行為を抑止するため、取引を行わせる目的で情報伝達を行い、インサイダー取引が行われた場合に刑事罰・課徴金の対象とする制度を整備することが適当であるとされている。

○ 196頁末尾〔14刑事訴訟法：最新判例に関する補足〕

東京電力OL(女性社員)強盗殺人事件の本案(＝起訴された犯罪事実の存否を判断する

ための審理)については、本書196頁に、本案の訴訟経過につき、第一審の無罪判決が控訴審によって逆転有罪とされて被告人に無期懲役刑が宣告されたこと、及び被告人からの上告を受けた最高裁が控訴審判決を支持して被告人の無期懲役刑が確定したことを付記した。しかし、その後、被告人から再審の請求がなされ、新証拠が次々と明らかになり、2012(平成24)年11月に、再審により被告人の無罪が確定した。本書14のテーマは、「無罪判決後の勾留の可否」であり、この点をめぐって見解の対立があり、その背後に日本特有の控訴審の構造、検察官の控訴権限、外国人に対する国外への強制退去手続と刑事手続の調整規定の不備等の問題が横たわっていることを解説した。したがって、本書引用の最高裁決定と本文の解説に本案の再審無罪という結果が何らかの影響を与えるというものではない。とはいえ、本案が無罪であったということは、社会的な事実として見た場合、本書引用の最高裁決定とその原決定であった東京高裁(第4刑事部)決定が、結果的に、無罪の被告人の国外退去を阻止するのに「職権による勾留」を利用したことになり、全く関係がないとはいえない。そこで、本書196頁の本案に関する付記をさらに拡大し、最高裁の上告棄却判決(2003(平成15)年10月20日)後の再審無罪に至るまでの訴訟経過を記しておくことにする。

【本案の再審無罪判決確定までの経過】

1. 2005(平成17)年3月24日、再審請求人(=被告人)は、無罪を言い渡すべき明らかな証拠を発見したとして、東京高裁に対し、再審を請求した。
2. 2011(平成23)年3月から7月にかけて、裁判所の要請を受けて検察官が被害者の体内や現場周辺に遺留されていた証拠物のDNA型鑑定をした結果、被告人とは異なる第三者のDNA型が検出された。
3. 2012(平成24)年6月7日、東京高裁(第4刑事部)は、被告人の再審請求を認める決定をするとともに、無期懲役刑の執行停止を決定した。
4. 同日、東京高等検察庁(以下、「東京高検」という)は、再審開始決定及び刑の執行停止決定に異議を申し立てたが、原審であった東京高裁第4刑事部及び異議を受理した東京高裁第5刑事部ともに、刑の執行停止決定につき職権発動による「執行停止決定の停止」を行わなかった。(本書14のテーマとの関連でいえば、東京高裁は「職権による勾留」をしなかったわけである。)その結果、受刑中であった被告人(ネパール国籍の外国人G)は、刑務所から釈放され、6月15日、母国ネパールに帰国した(以後の再審に関する審理はすべて、被告人が不在のまま弁護人によって主張及び立証が行われた)。
5. 2012年7月31日、東京高裁(第5刑事部)は、検察官の再審開始決定に対する異議申立てを棄却し、東京高検が最高裁に対する特別抗告をしなかったので、再審開始決定が確定した。その結果、再審公判は、2000(平成12)年4月の時点、すなわち、第一審であった東京地裁の無罪判決(2000年4月14日)に対して検察官が控訴した段階に戻って、改めて東京高裁(第4刑事部)が控訴審の審理を行うこととなった。
6. 2012年11月7日、東京高裁(第4刑事部)は、控訴審で新たに調べた証拠から判断して、犯人は被告人ではなく第三者である疑いが強いとして、第一審の無罪判決を支持して、検察官の控訴を棄却した。なお、東京高検は、再審公判においては、従来の有罪の主張から無罪の主張へと態度を変更していた。

7. 同日、東京高検は、最高裁に対する上訴権（＝上告をする権利）を放棄し、被告人の無罪が確定した。

以上が、本案の有罪確定後の再審無罪に至る訴訟経過であるが、無罪の者が服役期間を含めて逮捕後15年間も自由を剥奪されたことから、改めて、検察官の役割論、すなわち「公益の代表者」という役割に基づく権限行使の在り方、特に、第一審無罪判決に対する検察官控訴の是非が議論されている。本書14が取り上げたテーマ「職権勾留の可否」の問題は、第一審の無罪判決に対し検察官の控訴が認められていることから発生する問題であるため、より根源的な問題として、検察官の控訴権限の在り方についても学習を深めていただきたい。

○ 209頁〔15労働法：文献の訂正〕

「より進んだ学習のために推薦する本・論文」掲載文献「1」と「3」を、次のように訂正。

1 浅倉＝島田＝盛『労働法〔第4版〕』（有斐閣・2011年）

3 厚生労働省「平成23年版 働く女性の実情」<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r985200002ea8h.html>

○ 211頁～224頁〔16経済法／独占禁止法：法改正に関する補足〕

平成21（2009）年独禁法改正により、不公正な取引方法の規制に関して独禁法とともに告示（一般指定）の改正が行われた。本件に係る独禁法及び一般指定の改正は次の通りである。

平成21年独禁法改正前後における「再販売価格の拘束」を定める規定

改正前の再販売価格の拘束の規定（一般指定）	改正後の再販売価格の拘束の規定（独禁法）
一般指定12項1号・2号	独禁法2条9項4号イ・ロ

本文で取り上げた事件（日産化学事件）や解説は、平成21年改正前のものであり、上表の左欄の時期のものである。平成21年改正により、改正前の一般指定12項が定めていた再販売価格の拘束は、法律である独禁法2条9項4号において規定されることとなったが、平成21年改正の前後において、これらの規定の文言に実質的な変更はなく、違反行為は従来と同じである。

平成21年改正前、再販売価格の拘束は、私的独占や不当な取引制限に該当しない限り、課徴金の対象ではなかったが、同改正により、再販売価格の拘束が新たに課徴金の対象となった。過去10年間に違反行為（再販売価格の拘束）が繰り返し行われると、2回目以降に課徴金（問題となる商品の売上額の3%に相当する金額）が課せられる（独禁法20条の5）。課徴金を課すには、違反行為を（告示である一般指定ではなく）法律で定めておくのが適当であると考えられたことから、平成21年改正により改正前一般指定12項がそのまま法律に「格上げ」された。それが現行の独禁法2条9項4号である。

現行法の下で本件審決文及び解説を読む際には、本文中の「一般指定12項1号・同2号」の記載を、「独禁法2条9項4号イ・ロ」と読み替えることを要し、またそれで足りる。なお、現在の一般指定12項（拘束条件付取引）は、平成21年改正前の一般指定13項が1つ繰り上がったものである（改正前の一般指定13項が、現在の一般指定12項となっている）。

○ 237頁～254頁〔18国際法：最新判例・法改正等に関する補足〕

1. 紹介した判決は、裁判管轄権の問題に限定された中間判決であったが、その後、第一審の終局判決（東京地裁2006（平成18）年5月18日労働経済判例速報2058号24頁）は、原告の地位確認請求と判決確定日の翌日以降の将来請求分を除く賃金請求を認容し、同将来請求分に係る訴えを却下した。そこで被告ジョージア州は同敗訴部分不服として控訴した。

控訴審判決（東京高裁2007（平成19）年10月4日判時1997号155頁）は、①原審と同様の理由で、ジョージア州が外国国家の裁判権免除の享有主体たりうることを認めようとして、②控訴人と被控訴人間の雇用関係は、私人間における雇用契約と特段異なる点があるとは認められず、また、控訴人に雇用された被控訴人の職務内容も控訴人の商業活動に関連する業務であって、控訴人の主権的行為に関連する職務ではないと認められる、としたものの、③「復職」については、国家の主権的機能にかかわるものとして、それが主題となる訴訟において裁判権の免除を認めるということが国際慣習としてほぼ定着しているか、少なくとも国連加盟各国の間で共通の認識となっているものと解するのが相当であり、被控訴人が求める本訴請求は、上記国連裁判権免除条約11条2(c)の「復職」(reinstatement)の範疇に属するものと解するほかないとし、一転して裁判管轄権からの免除を認め、原判決中の控訴人敗訴部分を取り消し、被控訴人の訴えを却下した。

その後、敗訴した被控訴人は最高裁に上告し、2009（平成21）年10月16日に第二小法廷の判決が出された（民集63巻8号1799頁）。同判決は、「外国国家は、その主権的行為については、我が国の民事裁判権から免除され得るところ、被上告人は、連邦国家である米国の州であって、主権的な権能を行使する権限を有するということができるから、外国国家と同様に、その主権的行為については我が国の民事裁判権から免除され得る。しかし、その私法的不いし業務管理的な行為については、我が国による民事裁判権の行使がその主権的な権能を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り、我が国の民事裁判権から免除されないと解するのが相当である」としたうえで、控訴審判決の③に関しては、「原審の指摘する免除条約11条2(c)は、雇用関係を開始する場合に関する規定であり、そこにいう『裁判手続の対象となる事項が個人の復職に係るものである』とは、文字どおり個人をその職務に復帰させることに關するものであって、現実の就労を法的に強制するものではない上告人の本件請求をこれに当たるものとみることはできない。解雇が無効であることを理由に、雇用契約上の権利を有する地位にあることの確認及び解雇後の賃金の支払を求める本件請求は、同条2(d)にいう『裁判手続の対象となる事項が個人の解雇又は雇用契約の終了に係るもの』に当たると解すべきであり、この場合は、『雇用主である国の元首、政府の長』等が、

『当該裁判手続が当該国の安全保障上の利益を害し得るものであると認める場合』に限り裁判権の免除が認められているところである。

さらに、原審は、本件解雇の『正当事由』の有無について判断するため州港湾局の事務所閉鎖の必要性や被上告人の事業政策、財政状況等について審理することは主権の侵害に当たると判示するが、免除条約においては、上記のとおり、解雇の場合は、政府の長等によって安全保障上の利益を害するおそれがあるものとされた場合に限り免除の対象とされるなど、裁判権免除を認めるに当たり厳格な要件が求められていることに徴しても、原審の指摘するような事情が主権を侵害する事由に当たるものとは認められない」と判示した。結論として、「本件解雇は私法的ないし業務管理的な行為に当たるところ、原審が指摘するところは、我が国が民事裁判権を行使することが被上告人による主権的な権能の行使を侵害するおそれがある特段の事情とはいえないから、被上告人が我が国の民事裁判権から免除されるとした原審の前記判断は、外国国家に対する民事裁判権免除に関する判断を誤った違法なものといわざるを得ない」として、これまた一転、裁判管轄権からの免除を否定して、控訴審判決を破棄し、本件を東京高裁に差し戻した。

2. 2004（平成16）年の「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」（国連裁判権免除条約）に関しては、日本は2007年1月11日に署名したが、その後2009年6月10日の国会承認を経て、2010（平成22）年5月11日に（この条約に拘束されることの同意の表明としての）受諾書を国連事務総長に寄託した。この条約は、30カ国が批准書等を寄託した後30日で効力を発生することが予定されているが（30条）、現在のところ締約国数は日本を含めて13カ国に過ぎず、いまだ発効していない。
3. 他方で日本は、国連裁判権免除条約の内容を大幅に取り入れた国内法、「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」（対外国民事裁判権法）を2009年に制定した（4月24日公布、翌年4月1日施行）。したがって今では、日本における国家免除の（可否を問う）事案は、主としてこの法律の解釈、適用の問題として処理されることになっている。ちなみに、本件で問題となった国連裁判権免除条約11条2(c)、(d)とほぼ同内容の規定が、この法律にも盛り込まれている（9条2項3号・4号）。
4. 関連する参考文献として、水島朋則『主権免除の国際法』（名古屋大学出版会・2012年）が出た。

