

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成21(2009)年8月31日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 8月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 8月の主な発刊書籍一覧(公法・その他部門)
5. 発刊書籍の解説

おかげさまで法務速報は第100号を発行することができました。引き続きよろしくお願
い申し上げます。

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 東京地判平成18年3月24日 判タ1266号156頁

平成13年(ワ)第17003号 損害賠償請求事件(請求棄却・確定)

原告が、被告から請け負った温泉井戸の掘削工事の残代金の支払いを請求し(本訴)、被告が、原告の掘削した井戸は湧水の温度及び成分に問題があり、瑕疵があるとして契約を解除する意思表示をし、代金の既払部分の返還を請求した(反訴)事案において、本判決は、原告被告間の契約は、掘削深度を基準に代金を定めており、温泉が湧出した場合の成功報酬という形で代金を定めていないから、原告は温泉の湧出を保証したとはいえないとしつつ、このような契約でも掘削業者は単に温泉井戸を掘削してストレーナー(地中に存在する水が、掘削孔内に流入するように、切り込みなどの加工がされたパイプ)を設置するだけでは足りず、掘削や検層の結果を踏まえ、発注者と適宜協議をしながら、被告の経営目的を前提として、もっともそれに沿う湧水が得られると思われる深度にストレーナーを設置する義務を含むと解するのが相当としたうえで、原告がストレーナー設置深度を定めた経緯や判断の根拠となったデータの分析を踏まえ、原告の判断には専門家として不合理なところがあったとは認められないとして、原告の請求を認めた。

(2) 名古屋地判平成19年6月14日 判タ1266号271頁

平成18年(ワ)第1190号 損害賠償請求事件(請求棄却・確定)

患者の相続人である原告らが、医師に対し、患者に対しがんについての適切な説明がされていたとしても原告らに対する告知義務を怠ったとして、不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償及び遅延損害金の支払いを求めた事案において、本判決は、患者の疾患についてどのような治療を受けるかを決定するのは患者本人であり、医師が患者本人に対する説明義務を果たし、その結果、患者が自己に対する治療法を選択したのであれば、たとえそれが適切な治療法ではない場合でも医師はその選択を尊重すべきであって、かつそれに従って治療を行えば医師としての法的義務を果たしたといえ、医師は、患者本人に対し適切な説明をしたのなら、更に近親者へ告知する必要はないと考えるのが相当であるとし、被告が患者に対しがんであることを告知し治療法等を説明していたという事情の下では、更に患者の家族である原告らに対し、患者ががんであることを告知する法的義務はないとし、請求を棄却した。

(3) 東京地判平成19年9月28日 判タ1266号239頁

平成18年(ワ)第25707号 建物収去土地明渡等請求事件(請求認容・控訴)

X(電鉄会社)が、鉄道高架橋下所在のX所有の土地及びXが賃借している土地をY1に賃貸し、Y1が両土地上の建物をY2に賃貸していたところ、鉄道高架橋の耐震補強工事を実施する必要が生じたため、本件契約の期間満了日をもって本件契約が終了したとして、Y1に対して本件建物収去土地明渡しを、Y2に対して本件建物退去土地明渡しを求めた事案において、本契約に借地法が適用されるかが争点となり、本判決は、本件土地の上空数メートルに鉄道高架橋があり、土地には鉄道高架橋の柱が2本あり、地中には鉄道高架橋の基礎が埋められているという本件土地の物理的・客観的状況からして、Yらが使用できる部分は、本件土地の地表並びにその地表と鉄道高架橋及び柱に囲まれた空間に限定されること、鉄道高架橋には公共性の高い鉄道が走っている以上、Yらは、鉄道事業に支障が生じないように本件土地を使用しなければならぬ制約を受けること、本件契約書においても、その目的物が高架橋下設備とされ、一般的な土地の賃貸借契約では見受けられない鉄道事業の遂行上必要な種々の制約が定められていることなどから、本件契約は、建物所有目的の土地の賃貸借ではなく、一般の土地の賃貸借契約とは異なった特殊な契約であり、借地法は適用されないと判断し、原告の請求を認めた。

(4) 東京地判平成20年2月13日 判タ1283号174頁

平成17年(ワ)第23626号 損害賠償等請求事件(一部認容・控訴)

本件は、音楽著作権の管理等を主たる目的とする社団法人Xが、雑誌社Y1が発行販売する雑誌に「日本音楽著作権協会(ジャスラック)使用料1000億円の巨大利権 音楽を食い物にする呆れた実態」と題する見出しの記事が掲載されたことにより名誉を毀損されたとして、Y1及び同記事の掲載に関わった記者Y2に対し不法行為に基づく損害賠償4290万円及び同雑誌等への謝罪広告の掲載等を求めた事案である。本判決は「ジャスラック横暴な取り立て」「ジャスラックの強引な取り立て」等の記載はいずれもXの社会的評価を低下させるものであり、また、これらの表現はいずれも論評ではなく事実の摘示であり、かつ、主要な事実の真实性は認められなかった。そして、Y2が取材内容の裏付け等をしたと認めるに足りる証拠はなく真実と信じるについて相当の理由があったと認めることはできず、本件記事の表現・体裁がかなり一方的であり調査不足や誤解、更には悪意に基づき構成されているとの疑念を持たれてもやむを得ないものであるとして、Yらに対し、500万円の損害賠償及び50万円の弁護士費用の支払いを命じたが、謝罪広告の必要性までは認められないとして同掲載請求は棄却した。

(5) 名古屋地判平成21年2月24日 判例時報2042号33頁

平成18年(ワ)第503号 損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却(控訴)

いわゆる耐震強度偽装事件において、建築主が、建築されたビジネスホテルにつき構造設計を担当した一級建築士による偽装のために耐震強度が不足し、建物を建て替えざるを得なくなったとして、県に対し建築確認をした建築主事やビジネスホテルの経営指導契約を締結したコンサルタント業者の注意義務違反を主張して損害賠償請求した事案につき、

1 建築主事は、そのつかさどる建築確認審査事務に関し、これに高い信頼を寄せて建築確認を申請する個々の建築主に対して、その信頼に応えるべく、専門家としての一定の注意義務を負うことがある。

2 2階から10階までが専ら耐震壁により支えられている鉄筋コンクリート造りの建築物の構造計算に関し、建築確認審査に当たった建築主事に、耐震壁の評価方法(枚数評価と耐震強度数値への疑義)及び1階が耐震壁の一切ない完全ピロティ階であるピロティ型建築物とされていることにつき、設計者に問い合わせて真意を確認するなどの調査をすべき職務上の注意義務があったが、これに違反した。

3 経営コンサルタント業者には、設計上の瑕疵のために建築物が基本的安全性を欠くことによって、建築主に不測の損害を被らせることのないように、設計業者を適切に選定かつ指導監督すべき注意義務があったが、当初よりも更に構造耐力上の危険性を増大させる構造体へと変更した設計図書を所属の一級建築士において確認しながら特段問題視しないなど、これに違反した。

等と認定された上、建替えの損害は認められなかったが、耐震補強工事分の損害賠償請求が、民法248条によって相当な損害額として認められた事例。

【商事法】

(6) 大阪高判平成19年3月30日 判タ1266号295頁

平成18年(ネ)第305号 損害賠償請求控訴事件(変更、一部認容・確定)

従来から、退任する取締役に対しては、退任期の株主総会に退職慰労金を支給する議案を提出してその旨の決議を得、内規に基づいて退職慰労金を支給することを通例としてきたY社において、他の取締役らから過去に会社の発展に寄与した功労があると評価されながら、代表取締役社長らとの経営方針をめぐる対立に破れたことから取締役を退任したXらが、その後のY社の取締役らの間にXらに対する退職慰労金を支給しないとの意見があることを知らされ、代表取締役や主要な取締役らに退職慰労金の支給の手続きを進めるよう要請するも明確な回答が得られない状況の下で、他の取締役らの説明等から退職慰労金の支給に有利になると考えY社からの借入金を清算し、保有するY社株式を売却ないし寄附したなど、XらにおいてY社の取締役会が内規に基づく退職慰労金の支給を前提とする議案を速やかに株主総会に提出しこれが可決されて退職慰労金の支給を受けられるという強い期待を抱いていたことに無理からぬところがあったなどの事実関係の下では、Xらの退任から約2年を経過した時点に至って退職慰労金の不支給というXらの期待に反する結果を惹起した取締役会の措置は、Xらの期待を裏切り、その人格権的利益を侵害した違法なものとして、Y社が不法行為責任としてXら2名に対し慰謝料(X1について金300万円、X2について金500万円)の支払いを命じられた。

【知的財産】

(7) 東京地判平成20年3月13日 判タ1283号262頁

平成19年(ワ)第1126号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)

本件は、Xが八坂神社(Y)から撮影許可を得て祇園祭の写真を撮影しこれを表紙とする写真集をZ1から発行したところ、同社の代表者Z2が、同祭の広告宣伝のために同写真に依拠して制作された水彩画等を京都新聞に、Z1がYの発注により同水彩画等をYのポスターに掲載する等したため、Xが、これらの行為は同写真の著作権等を侵害するとしてY、Zらに対し損害賠償を請求した事案である。本判決は、本件写真の表現上の創作性がある部分とは、構図、撮影ポジション・アングルの選択等において工夫したことにより表現された映像をいい、お祭の写真のように客観的に存在する建造物及び動きのある御輿、見物人等を被写体とする場合には、同被写体自体を著作物として特定の者に独占させる結果となることは相当ではないものの、撮影者がとらえたお祭のある一瞬の風景を上記のような構図の選択等を工夫したことにより効果的な映像として再現し、これにより撮影者の思想又は感情を創作的に表現したとみ得る場合は、その写真によって表現された映像における創作的表現を保護すべきであると判示し、本件水彩画について、その全体構成は本件写真の構図と同一であること等を指摘し、本件写真の翻案権を侵害したとして原告の請求を認容した。

(8) 大阪地判平成21年7月23日 裁判所HP

平成20年(ワ)13162号 不正競争行為差止等請求事件

「わたなべ皮フ科・形成外科」の表示(原告表示)を使用している原告が、原告診療所を退職した直後に診療所を開設し、診療所の看板、駅構内の宣伝広告、診療行為などで「わたなべ皮ふ科」の表示(被告表示)を使用している被告に対し、不正競争防止法2条1項1号に基づき、被告表示及びその類似表示の使用差止めと、営業表示物件からの被告表示の抹消を求めた事案で、不正の目的の有無が争点となった。

診療所の開設にあたっては、都道府県知事への届出が必要となる(医療法8条)、その届出書において、診療所の名称は、原則として、開設者の姓を冠することとされている。被告は、開業にあたり、当初、医療機関名を「あい皮ふ科」にすることを予定していたが、上記届出にあたり、被告の氏である「渡部(わたなべ)」を用いるよう要請されたためと認められる経緯からすれば、被告診療所の名称に「わたなべ」の語を使用することも、姓を平仮名で表記されていることも、医療機関の名称は、平仮名で表記されることが珍しくない上、「渡部」は「わたなべ」と読むことも多い氏であるから、誤読防止のために平仮名で表記したとの被告の主張は合理的なものといえ、また、被告は、原告との雇用契約にあたり、開業予定であることを告げていたのであるし、被告診療所の敷地を購入した時点において名称に「わたなべ」を使用する予定はなかったと考えられるから、これら本件における具体的な事情からしても、被告に不正の目的はなかったといえる。

これらのことからすれば、被告表示の使用は、自己の氏名を不正の目的でなく使用する行為といえ、被告表示の使用に不正競争防止法2条1項1号は適用されない、として、原告の請求は棄却された。

(9) 東京地判平成21年7月31日 裁判所HP

平成20年(ワ)6849号 著作権損害賠償請求事件

黒澤監督から著作権を譲り受けた原告(東宝株式会社)が、映画の著作物である本件映画を複製して作成されたDVDを輸入して販売した被告に対し、被告の行為は著作権113条1項1号により原告の本件各映画の著作権(複製権)を侵害する行為とみなされる旨主張し、民法709条、著作権法114条3項に基づき、損害賠償を求めた事案で、本件映画が旧著作権法6条の「団体の著作名義をもって発行又は興行した著作物」に該当するか否かが争点となった。旧著作権法6条の「団体の著作名義をもって発行又は興行した著作物」とは、作者として、自然人ではなく、団体が表示されて発行又は興行された著作物をいうものと解するのが相当である。本件映画は、オープニングの最後に「監督黒澤明」と表示されており、本件各映画に「東宝株式会社」などの会社名が映画製作者又は映画配給元として表示されていることから直ちに本件映画が「団体の著作名義が表示されて発行又は興行された著作物」であるものと認めることはできないし、他にこれを認めるに足りる証拠はない。黒澤監督が本件映画の著作作者であること、本件各映画が旧著作権法6条の団体の著作名義をもって発行された著作物に当たらないことに照らすならば、本件映画の著作権の存続期間は、黒澤監督が死亡した平成10年の翌年から起算して38年が経過する平成48年12月31日までとなるとして、本件映画の著作権のみなし侵害行為の不法行為による損害賠償として使用料相当額734万4000円が認定された。

【民事手続】

(10) 最一決平成21年8月12日 裁判所HP

平成20年(許)49号 債権仮差押命令保全異議申立てについての決定に対する保全抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄差戻し)

Aから、委託を受けた債権回収等の手段として訴訟の提起等のためにYに対する債権を譲り受けた弁護士Xが、同債権を被保全権利として、Yの第三債務者に対する預金債権につき、仮差押命令の申立てをした事案において、弁護士法28条の趣旨に照らして債権譲受けの私法上の効力が否定されるとした保全抗告棄却決定を破棄し、差し戻した事例。

(理由)

債権の管理又は回収の委託を受けた弁護士が、その手段として本案訴訟の提起や保全命令の申立てをするために当該債権を譲り受ける行為は、他人間の法的紛争に介入し、司法機関を利用して不当な利益を追求することを目的として行われたなど、公序良俗に反するような事情があれば格別、仮にこれが弁護士法28条に違反するものであったとしても、直ちにその私法上の効力が否定されるものではない(最高裁昭和46年(オ)第819号同49年11月7日第一小法廷判決・裁判集民事113号137頁参照)。そして、前記事実関係によれば、弁護士であるXは、本件債権の管理又は回収を行うための手段として本案訴訟の提起や本件申立てをするために本件債権を譲り受けたものであるが、原審の確定した事実のみをもって、本件債権の譲受けが公序良俗に反するというのもできない。

(11) 東京地判平成20年3月17日 判例時報2041号85頁

平成19年(ワ)3910号 損害賠償請求事件、却下(確定)

弁護士法は、弁護士会の綱紀委員会の調査及び議決については、懲戒権について高度の自治権を保障された自律的団体である弁護士会の内部問題として、その判断が尊重されることを求め、他方、会員である弁護士等には上記程度の不利益の限度で受忍を求めているというべきであるから、当該調査及び議決は司法審査の対象とはならないと解するのが相当である。

本件各損害賠償請求は綱紀委員会を務めていた被告個人を被告として、本件議決を行ったこと及び本件議決を是正しなかったことが不法行為に当たるとして損害賠償を求めるものであり、司法審査の対象とはならない綱紀委員会の議決の有効性ないし適否を直接問題とするものではない。しかしながら、本件議決について法令の解釈適用の誤りがあったことをもって不法行為に当たると主張しており、損害賠償請求の可否を判断するならば、本件議決の有効性ないし適否について判断を示すことが不可欠であることに照らすと、本件各損害賠償請求についても、紛争の実態が司法判断による終局的な解決になじまない部分を含むことになるから、司法審査を差し控えるのが相当である。したがって、本件各損害賠償請求は、法律上の争訟性を有しないというべきであるから、不適法であり、却下を免れない。

【刑事法】

(12) 最一決平成20年3月5日 判タ1266号149頁

平成18年(あ)第2339号 殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件(被害者特定事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定)

暴力団幹部である被告人が、同じ組織に所属する幹部の自宅兼事務所において、所持のけん銃を発射して幹部5名を射殺したという殺人及び銃砲刀剣類所持等取締法違反の事案において、1審判決で死刑が言い渡され、控訴審でもそれが支持されたために、被告人が上告をしたところ、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律が成立し施行されるに至ったため、裁判所は、被害者5名のうち遺族から申し出のあった者について刑法290条の2第1項により秘匿決定をし、その他の者について同条3項により秘匿決定をし、その際、弁護人の主張に答えて、秘匿決定が裁判を非公開で行う旨のものではないことが明らかであって、公開裁判をうける権利を侵害するものではないため、憲法37条第1項及び32条に反するものではないと説示した。

(13) 最一判平成21年7月16日 裁判所HP

平成20年(あ)1870号 暴行被告事件(破棄自判)

相手方Bらが立入禁止等と記載した看板を被告人方建物に取り付けようとした際にこれを阻止するために被告人が行った暴行について、相手方らの行為は被告人らの建物に対する共有持分権、賃借権等を侵害するとともに、その業務を妨害し、名誉を害するものである上、相手方らは以前から継続的に被告人らの上記権利等を実力で侵害する行為を繰り返していた一方、上記暴行の程度は軽微であるなどの本件事実関係の下においては、正当防衛が成立するとした事例(無罪)

(補足)

Bらが立入禁止等と記載した本件看板を本件建物に設置することは、被告人らの本件建物に対する共有持分権、賃借権等を侵害するとともに、F宅建の業務を妨害し、被告人らの名誉を害するものである。B(当時48歳、身長約175cmの男性)の依頼を受けたCらは、本件建物の

すぐ前で本件看板を取り付ける作業を開始し、被告人(当時74歳、身長約149cmの女性。右上肢運動障害、左肩関節運動障害や左肩鎖関節の脱臼を有し、要介護1の認定。)がこれを取り上げて踏み付けた後も、Bが本件看板を持ち上げ付けてくれと言ってCに渡そうとしていたのであるから、本件暴行の際、Bらはなおも本件看板を本件建物に取り付けようとしていたものと認められ、その行為は、被告人らの上記権利や業務、名誉に対する急迫不正の侵害に当たるといふべきである。

そして、被告人は、BがCに対して本件看板を渡そうとしたのに対し、これを阻止しようとして本件暴行に及び、Bを本件建物から遠ざける方向に押したのであるから、Bらによる上記侵害から被告人らの上記権利等を防衛するために本件暴行を行ったものと認められる。

Bらは、本件建物のガラスを割ったり作業員を威圧したりすることによって被告人らが請け負った本件建物の原状回復等の工事を中止に追い込んだ上、本件建物への第三者の出入りを妨害し、即時抗告棄却決定の後においても、立入禁止等と記載した看板を本件建物に設置するなど、本件以前から継続的に被告人らの上記権利等に対する権利等を実力で侵害する行為を繰り返しており、本件における上記不正の侵害はその一環をなすものである。一方、被告人とBとの間には体格差等があることや、Bが被告人に押されて後退し転倒したのは、被告人の力のみによるものとは認め難く、Bが大げさに後退したことと本件看板を持っていたこととがあいまって、バランスを崩したためである可能性が否定できないことなどからすれば、本件暴行の程度は軽微なものであった(加療約1週間を要する後頭部打撲等の傷害)といふべきである。

そうすると、本件暴行は、被告人らの主として財産的権利を防衛するためにBの身体の安全を侵害したものであることを考慮しても、いまだBらによる上記侵害に対する防衛手段としての相当性の範囲を超えたものといふことはできない。

以上から、本件暴行については、刑法36条1項の正当防衛として違法性が阻却されるべきであって、被告人に対し無罪の言渡しをすべきである。

(14) 最一判平成21年7月16日 裁判所HP

平成19年(あ)1951号 道路交通法違反、労働基準法違反被告事件(破棄差戻)

「被告人は、A社の代表取締役としてその業務全般を統括していたものであるが、同社の統括運行管理者と共謀の上、同社の業務に関し、同社が、同社の労働者の過半数を代表する者との間で、書面により、平成17年4月16日から平成18年4月15日までの時間外労働及び休日労働に関する協定を締結し、自動車運転者に対して、法定労働時間を超えて延長することができる時間は、1日につき7時間、1か月につき130時間などと定め、平成17年4月15日、大津労働基準監督署長に届け出ていたものであるから、上記各協定時間の範囲を超えて労働させてはならないのに、労働者Bをして、同社の事務所等において、1か月130時間を超えて、同年11月16日から同年12月15日までの間に15時間30分、同月16日から平成18年1月15日までの間に38時間15分の合計53時間45分の時間外労働をさせた」との公訴事実につき、第1審判決は、上記公訴事実とおおむね同旨の事実を認定し、被告人を有罪とした。

控訴審は、労働基準法32条1項は週単位の時間外労働を規制するものであって、月単位の時間外労働には直接の規制は設けられておらず、36協定違反については罰則が設けられていないから、月単位の時間外労働協定違反の事実を構成しないとしようとして、週単位の時間外労働の事実を明示する予備的訴因変更の請求については、公訴事実の同一性が認められないとして認めず、上記公訴事実について被告人を無罪とした。

控訴審判決に対して、最高裁は、原審の予備的訴因変更を不許可とした措置及び原判決の上記判断は、次の理由で是認することができないと判示した。

「(1) 上記公訴事実、月単位の時間外労働を示す内容で、これを直ちに週単位の時間外労働の規制違反を記載したとみることはできない。しかし、労働基準法に月単位の時間外労働の規制違反の規定はないこと等を合理的に解釈すると、週単位の時間外労働の規制違反の事実を摘示しその処罰を求めようとした趣旨ではあったが、結果として、違反に係る週の特定に欠けるという不備が生じてしまったと解するのが相当である。したがって、本件は、訴因の特定が不十分でその記載に瑕疵がある場合に当たり、その瑕疵の内容にかんがみると、訴因変更と同様の手続を採って訴因を補正すべき場合である。

(2) 36協定で1か月につき延長することができる時間外労働時間が定められている場合における労働基準法32条1項違反の罪に関して検討すると、原則的な労働時間制の場合であれば、始期から順次1週間について40時間の法定労働時間を超えて労働させた時間を計算し、これを最初の週から順次積算し、上記延長することができる時間に至るまでは36協定の効力によって時間外労働の違法性が阻却されるものの、これを越えた時点以後は、36協定の効力は及ばず、週40時間の法定労働時間を超える時間外労働として違法となり、その週以降の週につき、上記時間外労働があれば、それぞれ同条項違反の罪が成立し、各違反の罪は併合罪の関係に立つ。

そして、36協定における次の新たな1か月が始まれば、その日以降は再び延長することができる時間に至るまで、時間外労働が許容されるが、これによると、1週間が、単位となる月をまたぎ、週の途中の日までは週40時間の法定労働時間を超える違法な時間外労働であり、その翌日からは新たな1か月が始まり、時間外労働が許容される場合も生じる(端数日は生じない)。この場合も、その週について上記違法な時間外労働に係る同条項違反の罪が成立する。

そして、1週間の始期に関しては、問題となる事業場において就業規則等に別段の定めがあればこれによるが、これがない場合には、労働基準法32条1項が「1週間について40時間」とのみ規定するものであることなどにかんがみると、その始期を36協定における特定の月の起算日に合わせて訴因を構成することも許される。

(3) 本件につき、検察官のした予備的訴因変更請求についてみると、「平成17年12月7日から同月13日までの週及び同月9日から同月15日までの週を通じた週」とし、15日から逆算して1週間を構成している点及び本件につき時間外労働の罪が1罪として成立するとして「通じた週」としてしている点については、適正を欠くものであり、上記関係についていえば、「平成17年12月7日から同月13日までの週につき15分の、同月14日から同月20日までの週につき15時間15分のそれぞれ時間外労働をさせた」とすべきである。しかし、検察官の上記予備的訴因変更請求は、週を特定し、週単位の時間外労働の規制違反の罪を明示して瑕疵を補正しようとしたものと理解できるから、原審は、上記適正な訴因となるように措置した上、予備的訴因変更を許可すべきであった。」とした。

(15) 最三決平成21年7月21日 裁判所HP

平成21年(あ)291号 窃盗未遂,窃盗被告事件(棄却)

検察官が共謀共同正犯者の存在に言及することなく、被告人が当該犯罪を行ったとの訴因で公訴を提起した場合において、被告人1人の行為により犯罪構成要件のすべてが満たされたと認められるときは、他に共謀共同正犯者が存在するとしても、裁判所は訴因どおりに犯罪事実を認定することが許される

(補足)

本件は、被告人が原動機付自転車の窃取など、窃盗7件、窃盗未遂1件に問われた事案であり、いずれも被告人の単独犯として起訴された。第1審判決は訴因どおりの事実を認定したが、被告人は、原審において、このうち4件の窃盗については、被告人が実行行為の全部を1人で行ったものの、他に共謀共同正犯の責めを負うべき共犯者がおり、被告人は単独犯ではないから、第1審判決には事実誤認がある旨主張した。控訴審では、第1審で取り調べた証拠により、このうち2件の窃盗について被告人が実行行為の全部を1人で行ったこと及び他に実行行為を行っていない共謀共同正犯者が存在することが認められるとし、第1審裁判所としては共謀共同正犯者との共謀を認定することは可能であったが、このような場合、検察官が被告人を単独犯として起訴した以上は、その訴因の範囲内で単独犯と認定することは許されるとして、第1審判決に事実誤認はないとした。そこで、弁護人は、被告人が実行行為の全部を1人で行っていても、他に共謀共同正犯者が存在する以上は、被告人に対しては共同正犯を認定すべきであり、原判決には事実誤認があると主張した。

上告審は、検察官において共謀共同正犯者の存在に言及することなく、被告人が当該犯罪を行ったとの訴因で公訴を提起した場合において、被告人1人の行為により犯罪構成要件のすべてが満たされたと認められるときは、他に共謀共同正犯者が存在するとしてもその犯罪の成否は左右されないから、裁判所は訴因どおりに犯罪事実を認定することが許されると解するのが相当であると判示した。

(16) 最三決平成21年8月7日 裁判所HP

平成21年(し)359号 鑑定入院命令に対する取消し請求棄却決定に対する特別抗告事件(棄却)

1 鑑定入院命令が発せられた後に鑑定入院の必要がなくなったことなどの事情は、「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」72条1項の鑑定入院命令取消し請求の理由には当たらない。

2 裁判所は、鑑定人の意見を聴くなどして、鑑定入院命令が発せられた後に「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」による医療を受けさせる必要が明らかでないことが判明したときなど、鑑定入院の必要がないと判断した場合には、職権で鑑定入院命令を取り消すことができる。

(補足)

鑑定入院命令が発せられた後に鑑定入院の必要がなくなったことなどの事情は、法72条1項の鑑定入院命令取消し請求の理由には当たらないものの、裁判所は、鑑定人の意見を聴くなどして鑑定入院命令が発せられた後に法による医療を受けさせる必要が明らかでないことが判明したときなど、鑑定入院の必要がないと判断した場合には、職権で鑑定入院命令を取り消すことができ、対象者、保護者又は付添人は、その職権発動を促すことができるものと解するのが相当である。

(17) 東京地平成20年11月12日 判例時報2040号51頁

平成19年(ワ)3839号 損害賠償請求事件 一部認容,一部棄却(確定)

会員制旅行会社であるXは、会員Y1が会費を滞納したため請求書をY1の父親であるY2に送付した。Y2がY1に確認したところY1が「身に覚えがない」と答えため、振り込め詐欺であると考え、交番に相談した。警察では、この請求は振り込め詐欺であると判断し、Y3銀行に対しX名義の預貯金口座の取引停止を依頼し、Y3は同口座の取引を停止した。

Xは警察のミスで振り込め詐欺の犯人と間違われて銀行口座を凍結され信用を失墜し損害を被ったとして、県Y4のほか、Y1, Y2, Y3に対し、損害賠償請求した。本判決は、Y1, Y2, Y3については不法行為責任を否定したが、県Y4については警察官がXに電話をかけてXからY1については会費の納入があり、脱会の手続きがされた旨の説明があったのであるから口座凍結を依頼する前にY1からも事情を聴取する必要があったというべきであり、その結果によりXからも再度事情を聴取し、本件請求書の正当性を検討する義務があったというべきであるが、警察はこれらの手続きをしないまま、Y3に預貯金口座凍結を依頼したものであって、このような行為は違法であるとしてXのY4に対する国家賠償責任を肯認した。

【公法】

(18) 東京高判平成20年1月23日 判タ1283号119頁

平成19年(行コ)第215号 贈与税決定処分取消等請求控訴事件(取消,自判・上告)

本件は、平成11年12月に父母から外国法人の出資口座720口(時価合計1653億円余)の贈与を受けたXが、同9年6月には香港に出国し居住していたことから、上記贈与当時、相続税法の施行地内に住所を有する者に該当しないとして贈与税の申告をしなかったところ、出国前の住所地を管轄する税務署長が、同香港移住は贈与税課税の回避を目的とするものであるとして納付すべき税額を1157億円余とする贈与税の決定処分及び税額を173億円余とする無申告加算税賦課決定処分をしたため、Xが各所分の取消を求めた訴訟である。本件判決は、Xの従前の住所の居室は香港に出国した後も家財道具等を含めて出国前の状態に維持されていたこと、香港滞在中1か月に1度程度は帰国し香港滞在期間を通じて4日に1日以上の割合で日本に滞在し滞在中の生活の実態は以前と何ら変わっていないこと、Xは香港滞在前から一部上場企業であるC社の役員にあり香港滞在中もその職責を果たし昇進していたこと、Xは莫大な資産を有し香港における資産はその0.01%にも満たないこと等を理由に1審判決を取り消し、Xの請求を棄却した。

(19) 前橋地判平成21年4月15日 判例時報2040号92頁

平成19年(ワ)490号 損害賠償請求事件 請求棄却(控訴)

ビジネスホテルの施主X1及びこの建物の請負人X2がこの建物の建築確認を行った建築主事Aの属するY県に対し、Aが構造計算についての適正な審査を怠り、違法な建築確認を行ったために耐震偽装の建物が築造され、その補強工事等により損害を被ったとしてY県を相手に損害賠償請求をした。本判決は、建築基準法は、建築物の建築によって当該建築物の居住等利用者や当該建築物の周辺住民を含む国民一般の生命、健康、財産を保護するため、建築

物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定め、もって公共の安全、平穩を確保し、公共の福祉を実現することを目的とするもので、当該建築物の所有者による建築物に係る利用価値又は資産価値を内容とする財産上の利益を保護したり、また当該建築物所有者から建築工事を請け負った工事業者の業務上の利益を保護したりすることを目的とするものではないことから、建築確認事務を遂行する建築主事の行為に職務上の義務を尽くさなかった違法があったとしても法が保護しようとする者以外の者であるXらとの関係では国賠法の違法を構成するものではないこと、仮にXらに国賠法上保護される利益が認められると解しても建築主事の建築確認は、その性質から形式的審査をすれば足り、形式審査が尽くされている本件では建築確認に違法性は認められないと判示し請求を棄却した。

【社会法】

(20) 東京地判平成20年9月10日 判タ1283号125頁

平成18年(ワ)第24886号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴)

本件でYは昭和57年に適格年金制度を設立し、当初は退職金を給付利回り年5.5%で運用した金額を年金として終身給付するとしていたが、運用収益の悪化等に伴い平成11年3月1日以降に退職して受給者となる者の給付利回りを年3%に引き下げ、その後平成17年4月末日をもって本件制度の廃止を決議し、将来支給される年金額について割戻率を一律3%として現在価値に戻して一時金として精算し受給者全員に支給した。これに対しYの元従業員Xらは、適格年金制度の廃止及び同廃止に伴う精算金の支払いに関しYに債務不履行がある等と主張して損害賠償等を請求したが、本判決は、XらはYから合理的な現価率(3%)を用いて算定された年金の現価額の支払いを得ているのでYにおいて年金の分配に関する債務不履行はなく、また仮に、現価率についてXらの主張を前提として5.5%受給者に対しては5.5%で割戻し、これによれば年金基金に余剰が生じることになるとしても、本件制度上Xらはその余剰金に対し分配請求権を有するものではなく、また、本件制度はYに改廃権を留保しており、本件年金基金の運用実績が低迷していること等の事情の下ではYが本件制度を廃止したことは有効というべきであるとして、Xらの請求をいずれも棄却した。

【紹介済判例】

最三平成20年12月16日 判例時報2040号16頁

平成19年(受)1030号 動産引渡等請求事件 上告棄却

→法務速報92号16番で紹介済み

東京地判平成21年1月20日 判例時報2040号76頁

平成20年(ワ)8788号 不当利得返還請求事件 請求認容(控訴)

→法務速報95号26番で紹介済み

最二平成21年4月17日 判例時報2040号144頁

平成19年(受)1219号 約束手形金不当利得返還等請求事件 一部破棄差戻、一部破棄自判

→法務速報97号11番で紹介済み

最二平成21年4月17日 判例時報2040号144頁

平成20年(行ヒ)35号 住民票不記載処分取消等請求事件 原判決変更、取消請求部分却下、賠償請求部分棄却

→法務速報96号30番で紹介済み

最一平成21年4月23日 判例時報2040号145頁

平成19年(受)2069号 弁護士報酬請求事件 破棄自判

→法務速報87号24番で紹介済み

最二平成21年4月24日 判例時報2040号145頁

平成20年(受)224号 損害賠償等請求事件 上告棄却

→法務速報97号16番で紹介済み

最三平成21年4月28日 判例時報2040号145頁

平成20年(受)408号 損害賠償請求事件 上告棄却

→法務速報97号2番で紹介済み

最三平成21年4月28日 判例時報2040号145頁

平成20年(受)981号 損害賠償請求事件 破棄自判

→法務速報97号25番で紹介済み

最三平成21年4月14日 判例時報2040号145頁

平成19年(受)996号 貸金請求本訴、損害賠償等請求反訴事件 破棄差戻

→法務速報96号4番で紹介済み

最二平成21年4月17日 判例時報2040号146頁

平成20年(受)951号 株主総会決議不存在確認請求事件 破棄差戻

→法務速報97号15番で紹介済み

最一平成21年4月23日 判例時報2040号146頁

平成20年(オ)1298号 所有権移転登記手続等請求事件

→法務速報97号1番で紹介済み

最三平成21年4月28日 判例時報2040号146頁

平成20年(行ヒ)97号 損害賠償代位等請求事件 破棄差戻

→法務速報97号23番で紹介済み

最三平成21年4月14日 判例時報2040号146頁

平成19年(ア)1785号 強制わいせつ被告事件 破棄自判

→法務速報96号24番で紹介済み

最三平成21年4月21日 判例時報2040号146頁
平成17年(あ)180号 殺人,同未遂,詐欺被告事件 上告棄却
→法務速報97号20番で紹介済み

最三判平成21年3月24日 判例時報2041号45頁
平成19年(受)1548号 持分権移転登記手続請求事件 上告棄却
→法務速報96号1番で紹介済み

知財高判平成20年8月26日 判例時報2041号124頁
平成20年(行ケ)10001号 審決取消請求事件 認容(確定)
→法務速報89号12番で紹介済み

最三判平成21年3月10日 判例時報2041号139頁
平成19年(受)799号 所有権移転登記手続請求事件 一部破棄差戻・一部上告棄却
→法務速報95号13番で紹介済み

最二判平成21年3月27日 判例時報2042号3頁
平成19年(受)第1280号 供託金還付請求権帰属確認請求本訴,同反訴請求事件 破棄自判
→法務速報96号2番で紹介済み

最二判平成20年6月10日 判例時報2042号5頁
平成18年(受)第265号 損害賠償請求事件 一部破棄差戻,一部上告棄却
→法務速報86号3番で紹介済み
※なお,法務速報の判例検索で,この判例を検索すると,出典として「裁判所HP,判時2012号148頁」と出ますが,後者は誤りです。別の最高裁判例です。

最二判平成20年2月15日 判例時報2042号120頁
平成18年(受)第2084号 損害賠償請求事件 破棄差戻
→法務速報82号10番で紹介済み

最一判平成21年3月26日 判例時報2042号143頁
平成20年(あ)第1518号 軽犯罪法違反被告事件 破棄自判・無罪
→法務速報96号23番で紹介済み

最一決平成20年1月22日 判例タイムズ1266号137頁
平成19年(あ)第1223号住居侵入,強制わいせつ致傷,傷害被告事件(上告棄却)
→法務速報82号20番にて紹介済み

最三判平成20年3月4日 判例タイムズ1266号140頁
平成19年(あ)第1659号,平成19年(あ)第1681号覚せい剤取締法違反,関税法違反被告事件(上告棄却)
→法務速報83号26番にて紹介済み

最二判平成20年3月14日 判例タイムズ1266号143頁
平成19年(れ)第1号治安維持法違反被告事件(上告棄却)
→法務速報83号28番にて紹介済み

知財高判平成19年10月31日 判例タイムズ1266号309頁
平成19年(行ケ)第10158号審決取消請求事件(請求棄却・上告,上告受理申立)
→法務速報88号10番にて紹介済み

東京地決平成20年3月14日 判例タイムズ1266号120頁
カネボウ株式買取価格決定申立事件 平成18年(七)第256号,平成18年(七)第263号,平成18年(七)第264号,平成18年(七)第268号,平成18年(七)第278号,平成18年(七)第279号,平成18年(七)第297号,平成18年(七)第300号 各株式買取価格決定申立事件(決定・即時抗告)
→法務速報87号8番にて紹介済み

最二小判平成21年4月24日 金法1874号155頁
平成20年(受)第224号 損害賠償等請求事件
→法務速報97号16番で紹介済み

2. 平成21(2009)年8月31日までに成立した,もしくは公布された法律

衆議院が平成21年7月21日に解散されたため,なし。

3. 8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

飯田邦男 民事法研究会 3465円 379頁
ころをつかむ臨床家事調停学 当事者の視点に立った家事調停の技法・・・★

民法(債権法)改正検討委員会編 商事法務研究会 3150円 184頁

別冊NBL No. 127 シンポジウム「債権法改正の基本方針」

野澤正充編 日本評論社 3465円 198頁
瑕疵担保責任と債務不履行責任

会社法実務研究会編/田伏岳人/勝又祐一/深山徹/本井克樹著 ぎょうせい 3900円 28
8頁
会社法実務マニュアル3 株式・種類株式・新株予約権 株式会社運営の実務と書式

太田達也 税務研究会出版局 3150円 348頁
「債権処理の税務・会計・法務」完全解説 不良債権等をいかに迅速に処理できるか?

4. 8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

松尾弘 日本評論社 3675円 323頁
良い統治と法の支配 開発法学の挑戦

木谷明 法律文化社 3570円 242頁
刑事事実認定の理想と現実・・・★

喜多明人/森田明美/荒牧重人/李在然/安東賢/李亮喜編 日本評論社 4725円 327頁
日韓共同研究 子どもの権利

日本弁護士連合会編 第一法規 6510円 997頁
日弁連研修叢書 平成20年研修版 現代法律実務の諸問題

古関宏 法学書院 3150円 300頁
商標法概論 -制度と実務-

森雅子監修 第一法規 2940円 461頁
消費者行政が変わる! 消費者庁設置関連三法

5. 発刊書籍の解説

・ ころをつかむ臨床家事調停学 当事者の視点に立った家事調停の技法
事案と当事者の心情を十分に理解し、当事者同士の融和へと導くためには、臨床の視点が必要となるという立場から、家事調停のための技術を解説している。
著者はまた、家事調停の制度が信頼を得るためには、制度の弱点を理解していくことが必要であるとも述べている。
そして、制度の充実には人材の育成が必要であるとして、家事調停に携わる者のトレーニング法を紹介している。

・ 刑事事実認定の理想と現実
刑事裁判における「冤罪を生む構造」を明らかにし、事実認定の本来のあり方を解説している。
事実認定、捜査・弁護、裁判官の3部構成となっており、特に取り調べの全面可視化が適法な事実認定の為の鍵になるとしている。
なお、論文として既に発表されているものに加え、冤罪事件として関心を集めた「足利事件」に関する論評も収録されている。

☆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。
