

(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10月26日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 10月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 10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

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最二決平成21年9月30日 裁判所HP

平成20年(ク)1193号 遺産分割申立て事件の審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件(棄却)

非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定めた民法900条4号ただし書前段の規定が憲法14条1項に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところであり(最高裁平成3年(ク)第143号同7年7月5日大法院決定・民集49巻7号1789頁)、憲法14条1項違反をいう論旨は、採用することができない。

(2) 名古屋高判平成20年4月21日 判例時報2048号37頁

平成19年(ネ)第686号 損害賠償請求控訴事件 一部変更、一部控訴棄却(上告受理申立、不受理)

建物を建築した工務店を加盟店としてOMソーラーシステム等の部材を供給した部材供給業者に対し、建築主が、シロアリ発生リスクを伝え、シロアリ進入を防ぐ指導をする義務を怠った過失があるとして、不法行為に基づく損害賠償請求をした事案において、部材供給業者は同システム自体が有効な防蟻対策であり、土壌の薬剤処理などは不要である旨宣伝していたこと、平成8年にはシロアリが発生し、これを認識したことなどから、部材供給業者には消費者や加盟店に対しシロアリの進入を防ぐ方法について徹底した指導を施す必要と注意義務があったとして、請求を全部棄却した第一審判決を一部変更して、建築主の請求が一部認められた事例。

(3) 大阪高判平成20年4月30日 判例タイムズ1287号234頁

平成19年(ネ)第2138号 賃料増額確認請求控訴事件(控訴棄却、取消、自判・確定)

本件で、XはYに対しビルの9階を平成12年11月に賃料月額58万3800円で賃貸し、同15年11月、賃料増額改訂の特約又は借地借家法32条1項に基づき同16年2月1日以後の賃料を月額116万7600円に増額する旨意思表示をしたが、Yが応じなかったため、同16年2月1日以後の相当賃料額の確認等を求めた。本判決は、借地借家法32条1項に基づく賃料増額請求の当否等を判断するにあたっては、当事者が合意した賃料のうち直近のものを元にして、それ以降の経済事情の変動、賃貸借契約締結の経緯、賃料額決定の要素とした事情等の諸般の事情を総合的に考慮すべきであるとし、本件では賃料増額の要因となるような経済事情の変動はないが、現行賃料決定の経緯は、XがYの経営事情を配慮して本件ビルの他のテナントより相当低額としたものであり、Yもそのような事情が認識できた等として、本件増額請求は借地借家法32条1項の要件を充たすとし、その上で、双方から提出された私的鑑定をいずれも排斥し、裁判所による鑑定の一部を修正した上で相当賃料額を算定した(平成16年2月1日以降、月額77万8400円と判示)。

(4) 東京高判平成21年1月29日 金法1878号51頁

平成20年(ネ)第3923号 弁済金返還控訴事件

破産者Aの破産管財人Xが、破産債権者Y銀行が第三者名義の定期預金に設定を受けた質権は、実質はAの財産である定期預金債権への質権設定であるから、旧破産法72条1号の故意否認の対象となると主張して、否認権行使による原状回復請求権に基づき、Y銀行に質権実行による回収金の支払を求め、原審がその請求を認容したのに対してY銀行が控訴した事案。

本判決は、預金口座開設の時期および経緯、預金名義人・送金者と破産者の関係、それに基づく預金の資金帰属者、当事者の認識等の諸事情を併せ考えると、本件定期預金債権に係る金銭の出捐者は破産者であると認められ、破産者において、送金者から自らの口座に送金させるべき金員を第三者名義の預金口座を新規に開設して同口座に送金させ、これに本件質権を設定することにより第三者が担保を提供した体裁を整えたものと認めるのが相当であるから、本件定期預金債権に対する質権設定行為は破産管財人による否認権行使の対象となるとした。

(5) 名古屋高裁判平成21年2月19日 判例時報2047号122頁

平成20年(ネ)747号 債務不存在確認等、参加各請求控訴事件、変更(上告・上告受理申立)

個別割賦購入斡旋の制度的背景・仕組み等に関する事実等を総合すると、本件売買契約の公序良俗違反の無効により、売買代金返還債務が発生したところ、本件の事情の下では、本件クレジット契約は目的を失って失効し、控訴人は、不当利得返還請求権に基づき、既払金の返還をその支払先である斡旋業者に対して求めることができるというべきであり、これを斡旋業者側からいえば、斡旋業者はこの仕組みに具体的に一定程度関わりを持っているのであるから、それにもかかわらず、売買契約の無効には無関係であるとか、本件クレジット契約は本件売買契約に原則として左右されない等として、既払金の返還請求を拒否することは本件事情の下では理由のないことであるといわなければならない。

(6) 大阪高判平成21年4月23日 金法1879号37頁

平成20年(ネ)第2216号 不当利得返還請求控訴事件

内航海運事業者であった破産会社が所有していた内航船舶について、船舶抵当権の設定を受けていた被控訴人が、破産会社の破産管財人である控訴人に対し、本件船舶に係る納付金免除船舶引当資格は、本件船舶に付加して一体となっているものであるか、本件船舶の代償となるものであって、本件抵当権の効力が及ぶ権利または経済的価値であるところ、これ

を控訴人が破産裁判所の許可を得て売却し、その代金を破産財団に組み入れたことにより、本件抵当権に基づく被控訴人の優先弁済権が侵害され、被控訴人が代金相当額の損失を受けたとして、主的には不当利得の返還請求として、予備的には旧破産法164条2項、47条4号に基づく損害賠償請求として、代金相当額と遅延損害金の支払を求めた事案。

本判決は、納付金免除船舶引当資格は本件船舶の交換価値から直接発生するものではなく客観的に本件船舶と経済的一体性があると認めることは困難であり、さらに本件船舶の代償となるということもできず、当事者の意思としても、信義則上も、納付金免除船舶引当資格に本件船舶抵当権の効力は及ぶとは認められない、と判断した。

(7) 大分地判平成19年12月17日 判例タイムズ1270号320頁
平成19年(シ)第17号 不当利得返還等請求控訴事件(控訴棄却・上告)

控訴人が、貸金業者である被控訴人に対し、不当利得返還請求権に基づき過払金及びこれに対する商事法定利率による利息の支払いを求めたのに対し、被控訴人が、控訴人の上記請求は控訴人・被控訴人間で成立した調停に代わる決定の既判力ないし確定力により遮断されている等の主張をしたため、控訴人が、上記決定は被控訴人が控訴人の法的無知に乗じて獲得したものであるから、錯誤無効あるいは公序良俗違反により無効であると主張した。本判決は、民事調停法の17条決定は裁判であり、裁判は裁判機関がその判断又は意思を法定の形式で表示する訴訟行為であって、当事者の意思表示を要素とする法律行為ではないから、意思表示に関する民法95条により無効となることは法的にみてあり得ないとし、控訴人の錯誤無効の主張を認めなかった。

(8) 大阪地判平成19年12月27日 判例タイムズ1270号293頁
平成16年(行ウ)第159号 損害賠償(住民訴訟)請求事件(甲事件)、平成16年(行ウ)第163号損害賠償(住民訴訟)請求事件(乙事件)、平成17年(行ウ)第111号損害賠償等(住民訴訟)請求事件(丙事件)、平成19年(行ウ)第39号怠る事実の違法確認等(住民訴訟)請求事件(丁事件)(訴え却下、一部認容・控訴)

向野財産区が、Zとの間で締結した土地の交換契約について、後に提供する土地の増加を合意し(本件交換契約)、また、Zに対し同区所有の他の土地を賃貸した(本件賃貸借契約)ところ、羽曳野市住民Xらが、羽曳野市に対し、Zが向野財産区所有の土地を不法占有しているなどとして、Zに対し明渡請求等を怠っていることの違法確認及び不法占拠を理由とする賃料相当額の損害賠償等を求めた。

なお、本件では、Xらから、(1)本件交換契約の交換面積が著しく違うこと等、(2)Zが本件交換契約等の締結前から土地を不法に占有しており、本件交換契約等は隠れ蓑であること等を指摘し、その是正措置を求める監査請求がなされていた(いずれも監査請求期間の経過を理由に却下)。

本判決は、本件交換契約等が締結されていた場合に、当該財産区所有地の明渡請求権等の行使を怠っているとしてされた監査請求について監査請求期間の制限規定が適用されるか否かの点に対し、物件的請求権の不行使を怠る事実とする監査請求についても、監査委員が怠る事実の監査を遂げるために、財務会計上の行為(当該行為)が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない場合には、地方自治法が当該行為についての監査請求に期間制限を設けた趣旨に照らし、その請求権のうち当該行為がされた以後のものについて監査請求期間の制限規定の適用が及ぶと解すべきであると判示し、所有権侵害を理由とする物権的請求権や不当利得返還請求権であっても、その請求権のうち本件交換契約等が締結された以後のものについては、監査請求期間の制限規定の適用を受けるとした。

(9) 大阪地判平成20年4月21日 判例タイムズ1287号202頁
平成18年(ワ)第11922号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴(後和解))

本件は、被告(橋本市)が国の補助金による生活保護システムの導入を予定していたことに乗じ、被告の職員が、原告(協同リース株式会社)に対し、同システムの関連機器について架空のリース契約を持ちかけ、原告からリース物件の売買代金相当額を騙し取ったとして、原告が被告に対し使用者責任に基づき損害賠償を請求した事案である。本判決は、被告職員の本来の職務権限と本件加害行為に係る取引には相当の関連性があること、被告職員は被告の印章を冒用し同加害行為を容易に行うことができる客観的な状態に置かれていたこと等から、同加害行為はその外形上同職員の職務の範囲内の行為に属するものとし、また、本件契約の担当部署が従前原告被告間のリース契約を担当していた部署と異なること、売買代金の振込先口座に職員の個人名が含まれていたこと等から、原告には、本件加害行為が職員職務権限の範囲外にあることを知らなかったことについて、過失があるとした。しかし、他方、これらの各事情については被告職員により一応合理的な説明がなされており、被告職員から原告の担当者に対し形式的に整った書類が順次送付され、そこには被告の市長らの真正な公印が押印されたものも含まれていたこと等から、原告の重過失を否定した。その上で、本判決は、原告の過失は軽微なものとはいえないとして、原告の過失割合を4割と認め、賠償額を減額した。

(10) 大阪地判平成20年5月14日 判例タイムズ1287号185頁
平成18年(ワ)第8102号 不当利得金返還請求事件(一部認容・一部確定、控訴)

本件で、被告A(弁護士)は原告(依頼者)から依頼を受けて金員を保管していたが、同金員は、大阪府から交付された補助金であり、本来他の目的に使用することが許されない性質のものであったところ、被告Aはその事実及び被告Cが同金員を私的に流用することを知りながら、被告B(当時の原告の代表者)の了解を得て、同金員を被告C(被告Bの母親)に交付した。ところが、その後被告Cが破産したため、原告は被告Cから同金員の返還を受けることができなくなったため、原告は、被告Aが補助金を被告Cに交付したのは被告らの共同不法行為(横領)である、あるいは被告Aについて債務不履行(委任者の善管注意義務違反)である等を主張して損害賠償を請求した。本判決は、不法行為については消滅時効が完成している等として被告BCに対する請求を棄却したが、被告Aについては、被告Aが金員を保管していたのは委任契約(補助金について他の者から差押を回避して本来の目的に使用できるように保管することの依頼)に基づくものであって、委任の趣旨に反して金員を交付することは受任者の善管注意義務違反に当たるとし、損害賠償責任を認めた。

(11) 広島地判平成20年9月26日 判例時報2048号111頁

平成20年(ワ)第162号 損害賠償請求事件 一部認容,一部棄却(控訴)

消費者金融会社より借り入れし、利息制限法所定の制限利率超過の利息を支払った者が、消費者金融会社の元代表取締役に対して、貸金業法等の法令を遵守した消費者金融会社の経営を行わず、その結果損害を被ったとして、会社法429条1項に基づく損害賠償請求を求めた事案において、消費者金融会社のみならず併用適用の実務は最高裁の判例理論に反して違法であったところ、その実務を是正せずに放置していたとして、元代表取締役の重過失を認め、同人に対する損害賠償請求が一部認容された事例。

(12)大阪地判平成21年4月16日 金法1880号41頁

平成21年(ワ)第2253号 根質権の効力不存在確認等請求事件

X(更生会社)が、Y銀行らによる抵当権設定登記手続行為が支払停止後の対抗要件充足行為に当たると主張して、Y銀行らに対し、否認権に基づき抵当権設定登記否認登記手続等を求めたところ、当該訴訟継続中に、XとY銀行らが担保権返還契約を締結し、同契約においてY銀行らによる対抗要件充足行為に否認事由が認められた場合には同契約に基づき設定された根質権が無効となり、かつY銀行らが質権が効力を有しない旨の通知を行う旨の合意が成立したので、XらがY銀行らによる対抗要件充足行為について否認事由が存在するとして、Y銀行らに対し、上記契約に基づき、根質権の有効確認および根質権の有効確認および根質権が無効であることの通知を求めた事案。

本件では、1. 支払停止の有無、2. 権利変動の対抗要件否認が認められるためには支払不能であることを要するか等が争点となった。

本判決は、1. について、会社更生法88条1項の「支払停止」とは債務者が資力欠乏のため債務の支払をすることができないと考えてその旨を明示的または黙示的に外部に表示する行為をいうものと解すべきであり、「支払停止」には弁済期の到来した債務に対する支払停止行為だけでなく、弁済期が近日中に到来する予定の債務に対してあらかじめ支払うことができない旨表示する行為も含まれる。そして、黙示的な支払停止行為の存否を判断するにあたっては、同行為に至る経緯、同行為が債務者の信用に及ぼす影響、同行為から窺える債務者の意図および取引の相手方の属性等を総合的に考慮する必要がある、と判示したうえで、本件でXはY銀行に対し黙示的に支払停止行為をしたと判断した。

また、2. については、権利変動の対抗要件の否認の「支払停止」の判断においては、債務者における客観的な支払不能状態の判断をする必要はなく、債権者が対抗要件充足行為時において債務者が支払不能状態になかったことを立証した場合に管財人による否認権の対象から除外すれば足りると判示し、本件においてXは支払不能でなかったとは認められないとした。

【商事法】

(13) 最一判平成21年10月01日 裁判所HP

平成21年(受)540号 保険金請求事件(棄却)

手術保険金の支払対象となる手術として「その他の子宮観血手術(人工妊娠中絶術を除く。)」を掲げる簡易生命保険契約の被保険者であるXが、流産後に子宮内容除去術を受けたことについて、Yに対し、上記保険契約に基づき3万円の手術保険金の支払を求める事案において、同手術が「子宮観血手術」に該るとして、Xの請求を認めた事例。

(理由)

手術保険金の支払対象となる手術を定める保険約款の別表にいう「子宮観血手術」は、切開、切除の操作によるものか否かにかかわらず、子宮に関する手術のうち一般に出血を伴う手術を指すと解するのが相当である。そして、前記事実関係によれば、子宮内容除去術を行う際には、子宮壁と胎盤をつなぐ血管を切断したり、子宮壁に損傷が生じたりして、一般に出血を伴うというのであるから、子宮内容除去術は、本件別表において手術保険金の支払対象外と明示されている人工妊娠中絶術を除き、本件別表にいう「子宮観血手術」に該当すると解すべきである。

(14) 仙台高判平成19年5月30日 金法1877号48頁

平成18年(ネ)第464号 債務不存在確認請求控訴事件、同附帯控訴事件

Y信用金庫が訴外Aの死亡後、Z生命保険に対し団体信用生命保険の保険金請求をしたところ、Z生命保険がAが告知事項に該当する治療を告知しなかったことを理由に、本件保険契約を解除する旨の意思表示をして保険金の支払いを拒絶した事案において、Aの相続人Xらが主位的にY信用金庫に対する住宅ローンの残債務の不存在の確認を求め、予備的にZ生命保険から保険金の支払を受けられ住宅ローンの残債務の支払拒絶ができるとして残債務の不存在確認を求めた事案。本件では、Aの告知義務違反を理由とするZ生命保険による契約解除の可否が問題となった。

本判決は、団体信用生命保険において、受領告知権限のない金融機関の従業員に対してなされた口頭告知をもって生命保険会社に対する告知がなされたことと信義則上みることはできないとして、告知義務違反を理由とする保険契約の解除を有効とした。

(15) 東京地判平成21年1月23日 判例時報2046号143頁

平成20年(ワ)5283号 保険金請求事件 請求棄却(控訴)

弁護士であるXがY(損害保険会社)との間で弁護士賠償責任保険契約(本件保険契約という)を締結していたところ、原告に訴訟代理を委任した依頼者が敗訴した第一審判決について原告が依頼者Aから控訴を依頼されていたにもかかわらず控訴期間を徒過したため、訴訟相手方Bとの間でAに代わりXが1600万円を弁済するとの示談を余儀なくされ、Xは同額を支払ったとして、XがYに対し、本件保険契約に基づき、保険金1600万円及び遅延損害金の支払を請求した事案である。

本件保険契約ではYが支払う保険金で填補される損害の範囲につき、「Xが弁護士法に規定される弁護士の資格に基づいて遂行した業務に起因、法律上の損害賠償責任を負担することによって被る損害を填補する」と規定されているところ、本件で問題となっているXの業務の遂行は、控訴期間の徒過によって受任していた控訴の提起をすることができなかったという不作為であり、Xが被った損害はXがAに代わってBに示談金として支払った1600万円であるため、その不作為と示談金との間に「業務に起因する損害」と認め得る関係、すなわち相当因果関係が認められるか否かが主な争点となった。本判決は、本件訴訟において控訴期間徒過の不作為とXによる1600万円の支払とが相当因果関係を有するというためには、Xは、Xの控訴期間徒過の不作為によりAが1600万円の損害を被ったこと、すなわちAが

原判決に対して適法に控訴を行っていたら、控訴審において原判決が取り消され、1600万円を下回る支払を命じられる判決が得られたことを是認し得る高度の蓋然性を証明する必要があり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とすると解するのが相当であるとし、本件では原訴訟に提出された証拠に照らし、高度の蓋然性を認めることはできず、控訴期間の徒過の不作為と原告による1600万円の支払とが相当因果関係を有するということができないとしてXの請求を棄却した。

【知的財産】

(16) 知財高判平成21年9月30日 裁判所HP
平成21年(ホ)10014号 著作権損害賠償請求控訴事件(原審東京地方裁判所平成19年(ワ)第18724号)

控訴人(原審原告)が、被控訴人(原審被告)による被告ゲームソフトの製作は、控訴人が著作権を有する「映画の著作物」又は「画像、音楽、プログラム及び脚本を有機的に結合した複合的著作物」に当たるゲームソフトの翻案又は本件ゲームソフトの脚本(シナリオ)の翻案に当たる旨主張して、被控訴人に対し、本件ゲームソフト又はそのシナリオの著作権(翻案権)侵害の不法行為に基づく損害賠償を求めた事案で、原審は、本件ゲームソフトが映画の著作物に当たらないとして、控訴人の請求を棄却したため、控訴人が控訴した事案。

映画は、多数の静止画像を順次投影するものであり、その限りでは本件ゲームソフトと共通するが、映画においては、一定以上の速度で静止画像が順次投影されることにより、動きのある画像として受け取られるところ、本件ゲームソフトにおいては、ある静止画像が、次の静止画像が現れるまで静止した状態で見え、動きのある画像として受け取られる部分はほぼ皆無であって、映画とは本質的な違いがあるというべきであるとして、本件控訴は棄却された。

【民事手続】

(17) 最三判平成21年9月15日 裁判所HP
平成20年(受)1565号 土地明渡等、代表役員の登記抹消手続請求事件(棄却)

宗教法人であるXが、Yに対し、YはXを包括する宗教法人(以下「包括法人」という。)から擯斥処分を受けたことにより、A寺の住職の地位を失い、その結果、Xの代表役員の地位も喪失したから、A寺の庫裏及び本堂等及びA寺の境内地の占有権原を失ったとして、庫裏及び本堂等から退去して境内地を明け渡すことを求める事案において、同訴えが、法律上の争訟に当たらず、不適法とされた事例

(理由)
Xは、包括法人の宗制では管長以外の者が法階を授与することは禁じられているにもかかわらず、Yが在家僧侶養成講座の講師として受講者に法階を授与したことをもって、包括法人の懲戒規程4条1項3号所定の、「宗旨又は教義に異議を唱え宗門の秩序を紊した」との擯斥事由に該当すると主張する。

包括法人の懲戒規定5条1号は、「宗制に違反して甚だしく本派の秩序を紊した」ことを剥職事由として定めているところ、包括法人において、法階は、管長が叙任することとされているのであるから、Yの行為が剥職事由に該当するか否かが問題となっているのであれば、必ずしも宗教上の教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断する必要はなかったものと考えられる。

しかし、Xは、Yの行為が懲戒規定4条1項3号所定の「宗旨又は教義に異議を唱え宗門の秩序を紊した」との擯斥事由に該当する旨主張しているものであって、この主張及び擯斥事由の内容に照らせば、本件訴訟の争点である擯斥処分の効力の有無を判断するには、宗教上の教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断することはできないから、Xの訴えは、裁判所法3条にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法というべきである。

(18) 最一判平成21年10月15日 裁判所HP

平成20年(行ヒ)247号 場外車券発売施設設置許可処分取消請求事件(原判決変更、一部の被上告人について第1審へ差し戻し、一部の被上告人について請求却下の第1審が確定等)

1. 自転車競技法に基づく場外車券発売施設の設置許可の取消しを求める原告適格につき、次の判断がされた。

(1) 施設の周辺に居住する者については、施設の設置、運営に伴い著しい業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に文教施設又は医療施設を開設する者を除き、位置基準(自転車競技法施行規則(平成18年経済産業省令第126号による改正前のもの)15条1項に定める、上記の施設から相当の距離を有し、文教上又は保健衛生上著しい支障を来すおそれがないこと)を根拠とした原告適格は認められない。

(2) 施設の周辺に居住する者については、周辺環境調和基準(同項4号にいう、施設の規模、構造及び設備並びにこれらの配置は周辺環境と調和したものであること)を根拠として上記の原告適格を有するということができない。

2. 本件では、第1審において全原告について原告適格が否定され、控訴審においては逆に全控訴人の原告適格が肯定されたが、最高裁判所は、被上告人中、施設から約800メートル離れたところに医療施設を有する者について原告適格を否定し、約120乃至200メートルの距離に医療施設を有する者については第1審に差し戻しの上で原告適格を更に審理する必要があると判断した。

(19) 最二判平成21年10月16日 裁判所HP

平成20年(受)6号 解雇無効確認等請求事件(破棄差戻し)

米国ジョージア州(Y)港湾局の我が国における事務所勤務し、解雇されたXが、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て提起した訴訟において、Yは我が国の民事裁判権から免除されるとした原審の判断に違法があるとされた事例

(理由)

連邦国家である米国の州であるYは、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、その私法的な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(最高裁平成15年(受)第1231号同18年7月21日第二小法廷判決・民集60巻6号2542頁参照)。

Xは、極東代表部の代表者との間で口頭でのやり取りのみに基づき現地職員としてYに雇用されたものであり、勤務を継続することにより州港湾局の企業年金の受給資格を得ることが可能であるのみでなく、極東代表部には我が国の厚生年金保険、健康保険、雇用保険及び労働者災害補償保険が適用されていたというのであるから、本件雇用関係は、Yの公権力的な公務員法制的対象ではなく、私法的な契約関係に当たる。極東代表部の業務内容も、我が国においてYの港湾施設を宣伝し、その利用の促進を図ることであって、Yによる主権的な権能の行使と関係するものとはいえない。以上の事情を総合的に考慮すると、本件雇用関係は、私人間の雇用契約と異なる性質を持つものということではできず、私法的ないし業務管理的なものというべきである。そして、本件解雇は、極東代表部を財政上の理由により閉鎖することに伴うものであり、私法的ないし業務管理的な行為に当たるものというほかはない。

Yが我が国の民事裁判権から免除される特段の事情があるとは認め難いが、他にこれを認めるに足りる事情があるかどうかについて更に審理し、また、上記の特段の事情が認められない場合には、本案について審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻す。

(20) 東京高判平成20年9月11日 金法1877号37頁

平成20年(ホ)第969号 不当利得返還請求控訴請求事件

破産会社が譲渡担保の目的債権である売掛債権の支払のために債務者から取得した約束手形を、破産管財人が譲渡担保権者に譲渡しないで自ら取り立てて手形金を回収した場合において、それが破産会社と譲渡担保権者との間の債権譲渡担保契約に反するときは、譲渡担保権者は、いわゆる財団債権として、破産管財人に対し、その取り立てた手形金と同額の不当利得返還請求権を取得するとされた事例。

(21) 大阪高判平成21年5月27日 金法1878号46頁

平成20年(ホ)第2971号 預金返還請求控訴事件

破産者の破産管財人である控訴人が、銀行である被控訴人に対し、破産者と被控訴人との間の預金契約を解約したとして、解約金および遅延損害金の支払いを求めた事案。

被控訴人(銀行)が保証人の事後求償権をもって預金債権と対当額において相殺するとの意思表示をしたところ、控訴人(破産管財人)が、委託を受けない保証人が主債務者の破産手続開始後に弁済したことにより生じる事後求償権は、弁済という破産手続開始後の原因に基づくものであるから、破産法2条5項の破産債権に該当せず、それを自働債権とする相殺は許されない旨主張した。

本判決は、保証人の主債務者に対する事後求償権は、債権者と保証人との保証契約に基づく保証債務の履行として、保証人が弁済をし、その他自己の財産をもって主債務を消滅させたときに発生するものであるから、上記事後求償権の主たる発生原因は保証契約であり、保証人による弁済等は上記事後求償権は、保証契約が破産手続開始前に締結されていれば、破産手続開始当時未だ保証人が弁済等をしていない場合でも、破産債権となると解すべきであるとして、これを自働債権とする相殺の主張を認めた。

(22) 東京高判平成21年9月9日 金法1879号28頁

平成21年(ホ)第764号 不当利得返還請求控訴事件

A社から約束手形の取立委任を受けていたB銀行が、A社の民事再生手続開始決定後に各手形を取り立て取立金を銀行取引約定に基づき当座貸越債権に弁済充当したことにつき、A社がその可否を争い、取立金を不当利得としてその返還を請求した事案。

A社の取立委任手形につき商事留置権を有するB銀行が、A社の民事再生手続開始決定後に同手形を取り立て、A社に対して有する債権に充当することの可否が問題となった。

本判決は、別除権の行使によって優先的に弁済を受けられるためには、当該別除権者が他の債権者に対して優先して弁済を受けられる権利を有していることが必要であるが、再生手続において、商事留置権に法律上優先弁済権が付与されていると解することはできず、取立委任手形が金融取引の担保的な機能をしている実体が公知かつ周知されているとしても、その担保的機能が、優先弁済権を含む担保権であるとはいえないから、本件条項に基づき、再生手続開始後に取り立てた手形取立金をもって商事留置権の被担保債権の弁済に充当することはできない、と判示した。

(23) 横浜地決平成19年12月26日 判例タイムズ1270号438頁

平成19年(ワ)第71号 差押範囲変更申立事件(申立棄却・確定)

債権者が債務者に対する480万円の貸金債権の強制執行のため、債務者の第三債務者に対する60万円の預金債権の差押命令の申立をし、執行裁判所が本件差押命令を発令したところ、債務者は(1)本件差押命令により差し押さえられた預金の原資は年金であるから、差押えは禁止されるべきである。(2)差押時の預金残高は5万3176円であるが、そのうち3万6230円は年金の振り込みによるものである。(3)債務者は、高齢で、年金収入と長男からの援助のみによって生計を立てており、今後の医療費・生活費のため是非必要である、などと主張し、本件差押命令の取消しを求めたが、本決定は(1)差し押さえられた預金の原資が差押禁止とされている年金であっても、当該預金が差押禁止債権となるものではない。(2)差し押さえられた預金の原資が年金のみであるとは認められないし、預金の原資の一部が年金であったとしても、本件差押命令取消しの決定的な理由付けにはならない。(3)債務者自身の現在の収入が年金だけだとしても、本件預金の差し押さえによって債務者の生活に著しい支障が生ずるとは認められないし、債権者が債権回収の手段に着手する前に預金口座から230万円を引き出ししている事実から認められる債務者の誠実性や任意履行の意思の欠如等にも照らすと、差押範囲の変更を認めるべき必要性が存するとはいえない、として本件申立を棄却した。

【刑事法】

(24) 最二決平成21年9月15日 裁判所HP

平成19年(あ)1352号 補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律違反、関税違反被告事件(棄却)

1 補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律29条1項違反の罪は、不正の手段と因果関係のある受交付額について成立する。

2 不正の手段と補助金の受交付額との間の因果関係については、不正の手段の態様、補助金交付の目的、条件、交付額の算定方法等を考慮して判断すべきである。

3 牛海綿状脳症(BSE)検査の実施以前にと畜・解体処理された国産牛肉を保管又は処分した場合に、その量に応じて補助金が交付される事業において、その対象国産牛肉に加え、それ以外の輸入牛肉等又は実在しない牛肉につきこれらが対象国産牛肉であってその保管又は処分をしたと偽って、これを上乗せした合計量に対する補助金の交付を受けたという本件事実関係の下では、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律29条1項違反の罪は、対象国産牛肉以外の輸入牛肉等又は実在しない牛肉に係る受交付額について成立する。(詳細)

食肉販売会社と、食肉輸入販売会社の代表取締役である被告人は、(1)牛海綿状脳症(BSE)検査が実施されることなる以前に、と畜・解体処理された国産牛肉を市場から隔離して一定期間保管するという牛肉在庫緊急保管対策事業(以下「保管事業」という。)を悪用し、保管事業対象外の輸入牛肉等又は実在しないものを上乗せして、保管事業の対象となる牛肉を保管していると偽って、農畜産業振興事業団(以下「事業団」という。)に対し、補助金交付申請するという不正の手段により、事業団から補助金の交付を受け、(2)保管事業により市場から隔離された牛肉を焼却処分し、再び市場に流通することのないようにする市場隔離牛肉緊急処分事業(以下「処分事業」という。)を悪用し、処分事業対象外の輸入牛肉等又は実在しないものを上乗せして、処分事業の対象となる牛肉を焼却処分したと偽って、事業団に対し、補助金交付申請するという不正の手段により、事業団から補助金の交付を受けた事案で、原審は、交付を受けた補助金全額につき、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(以下「法」という。)29条1項違反の罪(以下「補助金等不正受交付罪」という。)が成立するとした。

本件補助金は、対象牛肉を市場から隔離するため、これを保管又は処分した場合に、その量に応じて交付されるものである。被告人らは、対象牛肉に加え、それ以外の又は実在しない牛肉につきこれらが対象牛肉であってその保管又は処分をしたと偽って、これを上乗せした合計量に対する補助金の交付を申請し、これに対する補助金の交付を受けたものである。

そうすると、不正の手段と因果関係のある受交付額は、対象牛肉以外の又は実在しない牛肉に係る受交付額であり、補助金等不正受交付罪はその受交付額について成立するというべきである。交付を受けた補助金全額について補助金等不正受交付罪の成立を認めた第1審判決及びこれを是認した原判決は、法令の解釈適用を誤ったものといわざるを得ない。(しかし、上記の誤りは同罪の成否には影響を及ぼさない上、その余の量刑事情に照らすと、その誤りを是正し検討しても原判決が是認した第1審判決の宣告刑は不当であるとはいえないから、本件につき、いまだ刑法411条を適用すべきものとは認められないとした。)

(25) 最三決平成21年9月28日 裁判所HP

平成19年(あ)798号 国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律違反、覚せい剤取締法違反被告事件(棄却)

荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察する行為は、検証としての性質を有する強制処分に当たり、検証許可状によることなくこれを行うことは違法である。(詳細)

本件は、大阪府警が、かねてから覚せい剤密売の嫌疑のあったA社(以下「本件会社」という。)に対し内偵捜査を進めていたところ、本件会社が、東京の暴力団関係者から宅配便により覚せい剤を仕入れていた疑いが生じたことから、宅配便業者の営業所に配達される予定の宅配便荷物のうち不審なものを借り出してその内容を把握する必要があると考え、宅配営業所の長に協力を求めその承諾を得て、本件会社事務所に配達される予定の宅配便荷物を借り受け、数回税関でエックス線検査を行い、その結果、長方形の袋の射影が観察された(以下「本件エックス線検査」という。)事案である。本件エックス線検査を経た各宅配便荷物は、検査後、宅配営業所に返還されて通常の運送過程下に戻り、本件会社事務所に配達された。警察官らは、本件エックス線検査について、荷送人や荷受人の承諾を得ていなかった。

本件エックス線検査は、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができ、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。そして、本件エックス線検査については検証許可状の発付が可能だったのであって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない。

次に、本件覚せい剤等は、捜索差押許可状に基づいて実施された捜索で、本件エックス線検査を経て本件会社関係者が受け取った宅配便荷物の中などから発見されたものであるが、これらの許可状は、本件エックス線検査の射影の写真等を一資料として発付されたものとうかがわれ、本件覚せい剤等は、違法な本件エックス線検査と関連性を有する証拠であるといえることができる。

(しかし、本件エックス線検査が行われた当時、本件会社関係者に対する宅配便を利用した覚せい剤譲受け事犯の嫌疑が高まっていたなど本件エックス線検査を行う実質的必要性があったこと、警察官らは、荷物そのものを現実に占有し管理している宅配便業者の承諾を得た上で本件エックス線検査を実施するなど、令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があったとはいえないこと、本件覚せい剤等は、各捜索差押許可状に基づく捜索において発見されたものであり、その発付に当たっては、本件エックス線検査の結果以外の証拠も資料として提供されたものとうかがわれることなどの諸事情にかんがみれば、本件覚せい剤等は、本件エックス線検査と上記の関連性を有するとしても、その証拠収集過程に重大な違法があるとまではいえず、これらの証拠の重要性等諸般の事情を総合すると、その証拠能力を肯定することができるかと解するのが相当であるとして、原判断は、結論において正当とした。)

(26) 最二決平成21年9月29日 裁判所HP

平成21年(し)302号 検察官がした刑事確定訴訟記録の閲覧申出の一部不許可処分に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告事件(破棄自判)

再審請求人により選任された弁護士が、再審請求のための記録確認を目的として、当該再審請求がされた刑事被告事件に係る保管記録の閲覧を請求した場合には、同弁護士は、刑事確定訴訟記録法4条2項ただし書にいう「閲覧につき正当な理由があると認められる者」に

該当し、保管検察官は、同項5号の事由の有無にかかわらず、保管記録を閲覧させなければならない
(詳細)

本件は、被告人Aに対する公職選挙法違反被告事件の再審請求事件の弁護人に選任された申立人が、再審請求のための記録確認を目的として、当該被告事件に係る刑事確定訴訟記録(以下「本件保管記録」という。)の閲覧請求をしたのに対し、名古屋地検検察官が、本件保管記録中、被告人の戸籍、関係人の身上など(以下併せて「本件記録部分」という。)について、刑事確定訴訟記録法(以下「法」という。)4条2項5号に当たるとして、閲覧を不許可とした(以下「本件閲覧一部不許可処分」という。)ので、申立人が準抗告を申し立てたという事案である。

原決定は、本件記録部分につき同号所定の閲覧制限事由が認められるとした上で、申立人は、法4条2項ただし書にいう「訴訟関係人」にも「閲覧につき正当な理由があると認められる者」にも該当しないと見て、準抗告の申立てを棄却した。

しかし、再審請求人により選任された弁護人が、再審請求のための記録確認を目的として、当該再審請求がされた刑事被告事件に係る保管記録の閲覧を請求した場合には、同弁護人は、法4条2項ただし書にいう「閲覧につき正当な理由があると認められる者」に該当するべきであり、保管検察官は、同項5号の事由の有無にかかわらず、保管記録を閲覧させなければならない。

そうすると、原裁判所は、本件閲覧一部不許可処分を取り消し、本件記録部分を申立人に閲覧させるよう命ずる裁判をすべきであったとし、原決定を取り消した上、更に本件閲覧一部不許可処分を取り消し、本件記録部分を申立人に閲覧させることと決定した。

(27) 奈良地判平成21年4月15日 判例時報2048号135頁
平成19年(わ)第452号 秘密漏示被告事件 有罪(控訴)

家庭裁判所から精神鑑定を命じられた精神科の医師が、ジャーナリストから取材を受け、その中で同人に対し、少年事件の記録や鑑定書等を閲覧させるなどした行為につき、秘密とは一般に知られていない非公知の事実で、これを他人に知られないことが本人の利益と認められるものをいうところ、閲覧させた各書面は秘密に当たる、取材協力であることから直ちにその違法性が阻却されると考えるべきではなく、取材行為の目的、手段及び方法に係る正当性、取材協力行為を行った者の立場、目的、同行為の態様等と漏示対象となる秘密の内容や秘密の主体が受ける不利益を具体的に考慮し、取材協力行為として「正当な理由」があるといえるかどうかを判断すべきであるところ、本件では「正当な理由」は認められない、として、秘密漏示罪が成立するとされた事例。

【公法】

(28) 最大判平成21年9月30日 裁判所HP

平成20年(行ツ)209号 選挙無効請求事件(棄却)

公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定は、平成19年7月29日施行の参議院議員通常選挙当時、憲法14条1項に違反していたものということではできないとされた(選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の最大較差は1対4.86)。

なお、投票価値の平等という観点からは、上記定数配分規定の下でもなお大きな不平等が存する状態であり、国会において、速やかに、投票価値の平等の重要性を十分に踏まえて、適切な検討が行われることが望まれると付言された。

また、裁判官の補足意見、5裁判官の反対意見がある。

【社会法】

(29) 広島地判平成20年7月31日 判例時報2046号59頁

平成18年(行ウ)18号 在ブラジル被爆者健康手帳申請却下処分取消等請求事件 一部却下、一部認容、一部棄却(控訴)

被爆した後出国し、ブラジルに在住していた在外被爆者A・Bが広島県知事に対し原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律(被爆法)2条に基づく被爆者健康手帳の交付申請をしたが却下された。そこで、Aの承継人であるX甲野・Bの承継人であるX乙山らが広島県との間における処分取消及び国・広島県との間における援護法の被爆者の地位にあったことの確認を求め、さらに違法な却下処分により精神的損害を被ったとして損害賠償請求を求めた。

本案前の争点は、(1)Xらが本件各処分の取消しを求めるについての法律上の有無、(2)XらがA・Bが被爆者たる地位にあったことの確認を求めるについての訴えの利益の有無であり、本案の争点は、(3)本件各処分は適法か(4)国家賠償法上の違法行為の成否及び損害額であった。

本判決は、(1)援護法は、被爆者の葬祭を行う者に対し、その固有の権利として葬祭料の支給請求権を付与している(同法32条)こと等に鑑み、XらはA・Bの葬祭を行った者として本件各処分の取消しを求める法律上の利益を有する、(2)XらがA・Bが被爆者たる地位にあったことの確認を求める訴えは、過去の法律関係の確認を求めるものであり、紛争の直接かつ抜本的な解決のために最も適切かつ必要とはいえず確認の利益を欠く、(3)援護法は、日本国内での居住又は現在という手続的要件を要するかについて県知事に裁量権を付与しているが同法の趣旨等にかんがみると外国に居住し日本国内に現在しない被爆者健康手帳の交付を申請した者でも、身体的・経済的事情から来日することが困難であり、かつ、本人確認や被爆時の状況調査により同法1条各号のいずれかに該当することが判定できる等特段の事情がある場合において、県知事が手続的要件不充足という理由のみにより申請を却下したときには、却下処分は、裁量権の濫用として違法な処分にあたる。本件各処分は、いずれも裁量権の濫用として違法である、(4)被爆者健康手帳の交付を受けた被爆者であっても、日本に在住するか現在するという要件を充足しない限り、援護法が被爆者に支給すべき手当てを支給しないと定めた厚生省公衆衛生局長通達は、同法の解釈を誤った違法なものであり、A・Bにおいて通達が存在したため経済面・健康面の負担に大きな来日をしてまで被爆者健康手帳の交付を受けようとしなかったときは、国は、Xらに対し、これによりA・Bが被った精神的苦痛についての慰謝料の支払い義務を負うとして、裁判所は、被爆者の地位にあったことの確認を求める訴えは却下し、被爆者健康手帳交付申請却下処分を取消し、国に、X甲野については慰謝料100万弁護士費用10万、X乙山については慰謝料100万(相続分は2分の1として50万)弁護士費用5万円の支払を命じた。

【紹介済判例】

最三判平成21年3月3日 判例時報2048号9頁
平成20年(受)第543号 不当利得返還請求事件 破棄自判
→法務速報95号1番で紹介済み

最二判平成21年3月6日 判例時報2048号9頁
平成20年(受)第1170号 不当利得返還請求事件 破棄自判
→法務速報95号2番で紹介済み

最三判平成21年4月14日 判例時報2047号118頁
平成19年(受)996号 貸金請求本訴, 損害賠償請求反訴事件 破棄差戻
→法務速報96号4番で紹介済み

最二判平成21年4月17日 金法1880号36頁
平成19年(受)第1219号 約束手形金, 不当利得返還等請求事件
→法務速報97号11番で紹介済み

最一判平成21年4月23日 判例時報2046号54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97号24番で紹介済み

最一小判平成21年4月23日 金法1877号34頁
平成20年(才)第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

最二判平成21年4月24日 判例時報2046号79頁
平成20年(受)224号 損害賠償請求事件 上告棄却
→法務速報97号16番で紹介済み

最二小判平成21年4月27日 金法1878号39頁
平成20年(受)第951号 株主総会等決議不存在確認請求事件
→法務速報97号15番で紹介済み

最三判平成21年4月28日 判例時報2046号70頁
平成20年(受)804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

最三小判平成21年6月2日 金法1877号28頁
平成21年(受)第226号 死亡給付金等請求, 民訴法260条2項の申立て事件
→法務速報98号7番で紹介済み

名古屋高判平成19年11月19日 判例タイムズ1270号433頁
平成19年(ネ)第632号 リース料返還等請求控訴事件(原判決取消・上告, 上告受理申立)
→法務速報90号5番にて紹介済み

知財高判平成20年5月29日 判例タイムズ1270号29頁
平成19年(行ケ)第10215号 審決取消請求事件(認容・確定)
→法務速報86号16番にて紹介済み

2. 平成21(2009)年10月26日までに成立した, もしくは公布された法律

なし。

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

山本晃/成立/田暉 中央経済社 413頁 4620円
事例で学ぶ中国企業買収の実務

川井信之編著 中央経済社 422頁 4200円
M&A株式交換・株式移転の法務

舟田正之 有斐閣 627頁 9660円
不公正な取引方法

消費者契約における不当条項研究会 商事法務研究会 282頁 3885円
別冊NBL No. 128 消費者契約における不当条項の横断的分析

常松淳 勁草書房 280頁 3675円
責任と社会 不法行為責任の意味をめぐる争い・・・★

西村あさひ法律事務所/伊藤 啓/本柳祐介/内田信也 金融財政事情研究会 261頁 29

40円
ファンドビジネスの法務

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

伊部正之 岩波書店 294頁 2625円
松川裁判から、いま何を学ぶか 戦後最大の冤罪事件の全容・・・★

堀鉄平/高橋史記/吉新拓世/大江洋平/高田優児/荒川陽香 日本法令 353頁 2520円
弁護士開業・業務マニュアル

大塚一男 日本評論社 333頁 2625円
回想の松川弁護

田中宏 弘文堂 413頁 2940円
弁護士のマインド 法曹倫理ノート

柳瀬昇 日本評論社 302頁 5985円
裁判員制度の立法学 討議民主主義理論に基づく国民の司法参加の意義の再構成

山野則子 明石書店 259頁 3675円
子ども虐待を防ぐ市町村ネットワークとソーシャルワーク グラウンデッド・セオリー・
アプローチによるマネジメント実践理論の構築

5. 発刊書籍の解説

・責任と社会 不法行為責任の意味をめぐる争い
「責任」を社会を動かすメカニズムのひとつと捉え、その本質について論じている。
法的責任と道徳的責任を区別しながらも、これらが密接に関係している点に着目し、法的
責任だけでなく、道徳的責任や両者の対比を通し、「責任」の本質を明らかにしている。

・松川裁判から、いま何を学ぶか 戦後最大の冤罪事件の全容
戦後最大の冤罪事件と言われる「松川事件(裁判)」の詳細や真犯人論、この事件により
浮き彫りになった刑事司法上の問題点について解説している。
事件当時に裁判員制度が導入されていたら冤罪を防げたか等、現代の刑事司法制度とも
照らし合わせ、当時の問題点が解決できているか、今後刑事司法制度がどうあるべきかにつ
いても論じている。

☆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。
