

(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11月22日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 11月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 11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

今年一年、法務速報をご覧いただき、ありがとうございました。  
来年もどうぞよろしくお願いたします。

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

### 【民法】

(1) 最二判平成21年11月9日 裁判所HP

平成21年(受)第247号 不当利得金返還請求事件(破棄自判)

Xが、貸金業者であるA株式会社及び同社を吸収合併したYとの間の継続的な金銭消費貸借取引に係る各弁済金のうち利息制限法の制限超過利息を元金に充当すると、過払金が発生しており、かつ、それにもかかわらず、Yが残元金の存在を前提とする支払の請求をし過払金の受領を続けた行為によりXが精神的苦痛を被ったと主張して、Yに対して過払金の返還等を求めるとともに(原審で取下)、民法704条後段に基づき、過払金の返還請求訴訟に係る弁護士費用相当額の損害賠償108万円等の支払を求める事案において、「悪意の受益者は、その受益に係る行為に不法行為法上の違法性が認められない場合であっても、民法704条後段に基づき、損害賠償責任を負う」として、同法704条後段に基づく損害賠償請求を認容すべきものとした原審を破棄して、Xの請求を棄却した事例。

(理由)

不当利得制度は、ある人の財産的利得が法律上の原因ないし正当な理由を欠く場合に、法律が公平の観念に基づいて受益者にその利得の返還義務を負担させるものであり(最高裁昭和45年(オ)第540号同49年9月26日第一小法廷判決・民集28巻6号1243頁参照)、不法行為に基づく損害賠償制度が、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである(最高裁昭和63年(オ)第1749号平成5年3月24日大法廷判決・民集47巻4号3039頁参照)のとは、その趣旨を異にする。不当利得制度の下において受益者の受けた利益を超えて損失者の被った損害まで賠償させることは同制度の趣旨とするところとは解し難い。したがって、民法704条後段の規定は、悪意の受益者が不法行為の要件を充足する限りにおいて、不法行為責任を負うことを注意的に規定したものにすぎず、悪意の受益者に対して不法行為責任とは異なる特別の責任を負わせたものではないと解するのが相当である。

(2) 大阪高判平成19年1月23日 判例タイムズ1272号217頁

平成18年(ネ)第1663号 平成18年(ネ)第2296号 離婚等、離婚等反訴請求控訴事件、同附帯控訴事件(変更・上告受理申立(後上告不受理))

離婚後5年以内に支給される見込みがある将来の退職手当(退職金)の財産分与について、原判決は退職時に一定額を支払うよう命じたが、本判決はそれを変更し、退職手当支給額(所得税と住民税の徴収額を控除した手取額)と退職時期を変数(離婚判決後も勤続期間が延びて支給額が増加する分を財産分与とならないようにする趣旨)とする計算式を定め、これにより定まる金額を退職時に支払うよう命じた。

(3) 福岡高判平成21年2月6日 判例時報2051号74頁

平成19年(ネ)第576号 損害賠償請求控訴事件 取消(上告受理申立)

最高裁第2小法廷平成19年7月6日判決(民集61巻5号1769頁、判例時報1984号34頁)の差戻審の控訴審判決で、建物の建築工事を請け負った会社及び建築工事の設計・監理を受託した会社の不法行為責任が問題とされ、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」があるか否か、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害されたか否かが問題となった事案において、前記「瑕疵」とは、建物の瑕疵の中でも、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵をいうものと解され、建物の一部の剥落や崩壊による事故が生じるおそれがある場合などにも前記「瑕疵」が存するものと解される、と判示した上、瑕疵と主張されている各部分につき検討を加え、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、財産等が侵害されたとはいえないとされ、差戻審一審判決が取り消された事例。

(4) 名古屋高判平成21年4月24日 判例時報2051号147頁

平成20年(ネ)第295号 保険金請求控訴事件 控訴棄却(上告受理申立)

死亡者・被保険者の未成年の子らが原告となってその親の死亡に伴う保険金を保険会社に対して請求したところ、保険会社が被保険者の殺害に原告らの親権者が関与しており保険金受取人である原告らの行為と評価すべきで免責されるべき、と主張した事案で、原告らが学齢に達していたこと、原告らが被保険者と一緒に生活していた状況などから保険金の実質的取得者が親権者であるとは認め難く、行為を同一に評価できない、被保険者が原告らのために保険契約を締結したにもかかわらず保険金の受け取りを否定することは相当ではない、として、保険会社の免責が認められなかった事例。

(5) 東京高判平成21年9月30日 金法1882号82頁

平成21年(ネ)第207号 生命保険契約存在確認請求控訴事件

生命保険約款において、保険料を猶予期間末日までに支払わないときは保険契約が同日の経過により当然に効力を失う旨を定めたいわゆる「無催告失効条項」は、消費契約法10条の規定により無効であり、無催告失効条項によって生命保険契約が失効することはないとされた事例。

(6) 東京地判平成18年7月28日 判例タイムズ1289号203頁  
平成17年(ワ)第95号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)

本件は、甲が飲酒運転中のA運転の車に衝突され死亡したため、甲の両親らである原告らが、A、車両所有者でありAの使用者であるB、事故直前までAと共に飲酒していたC、及び、Aが飲酒した後、車に運転して帰宅していること等を知っていたAの妻Dに対し損害賠償を求めた事案である。Aが民法709条、Bが自動車損害賠償法3条に基づき損害賠償責任を負うことは争いがないところ、本判決は、Cについて、Aと長時間に渡って飲酒を共にし、Aが正常な運転ができない程度の酩酊状態で車を運転して帰宅することを認識できたのであるから、Aの運転を制止すべき義務があったところ、一緒にいた知人を介して代行運転を頼むことを促したにとどまり、自らタクシー等と呼ぶことなくAを駐車場に残したまま帰宅したとして、民法719条2項の責任を認めたが、Dについては、Aが飲酒後に車を運転して帰宅することを予想できたものの、帰宅途中の事故であり、Aの運転を制止させ、本件事故を回避する直接的、現実的な方策があったとまでは認められないなどとして、責任を否定した。

(7) 東京地判平成19年2月23日 判例タイムズ1272号177頁  
平成17年(ワ)第16998号 地位確認請求事件(一部認容・確定)

私立高校の数学科教諭である原告に対してされた事務職員への配置転換の効力等が争われた事案において、学校側は、配置転換の理由として、授業能力が低いこと、同僚職員との協調性の欠如(欠勤、課題を捨てた等)、生徒に対する教育的愛情の欠如等(授業中の携帯電話による私用通話等)を主張したが、本判決は、それらの主張を、(1)そもそも主張事実が証拠上認められないもの、(2)配置転換の理由としては薄弱であるもの、(3)本来配置転換の理由になりうるが、本件ではこれまで何らの注意も与えられてこなかった等の事情から本件の配置転換の理由とすることはできないものに分類し、薄弱であるとされた事実については、これらを総合してもなお教員としての適格性を根本的に否定するような事情があるとはいえないとして、配置転換を無効と判断した。

(8) 大阪地判平成20年6月26日 判例タイムズ1289号294頁  
平成20年(ワ)第461号 発信者情報開示等請求事件(一部認容・確定)

本件で、Aは、インターネットのチャットルームにおいてXの氏名・住所を公開し、(1)郵便局の配達員をクビになった、(2)誰もが認める人格障害、(3)引き籠もり40才等と記載したため、XはAにインターネット接続サービスを提供したYに対し、プロバイダ責任制限法4条1項に基づきAの氏名・住所の開示を求めたが拒否されたため、同項に基づくこれらの開示及び不法行為に基づく損害賠償の支払いを求めた。本判決は、Xの氏名・住所の公開はXのプライバシーを侵害すること、上記(1)ないし(3)はXの名誉を毀損することを認め、Xがこれらによって生じた損害を回復するために法的措置をとるべく弁護士に委任してAの氏名・住所の開示を求めていること等から、発信者情報の開示を受ける正当な理由があるとし、Xによる開示請求を認めたが、損害賠償請求については、AがYに具体的根拠を示して身体的危害を加えられる危険性を指摘しており、Yがこれを虚偽と断じる根拠はなかったこと等から、故意・重過失は認められないとしてその請求を棄却した。

(9) 東京地判平成20年9月9日 判例時報2049号40頁  
平成20年(ワ)第278号 発信者情報開示請求事件 認容(控訴)

本件は、氏名等不詳の者により携帯電話等を利用してインターネット上のブログになされた書込によって名誉や信用を毀損されたとするXが損害賠償を請求するのに必要不可欠であるとして、インターネット接続サービスなどを営む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」(以下「法」という)に基づき、そのような書込をした発信者を特定するための住所、氏名等の情報を開示するよう求めた事案である。本件は、(1)「その化粧品でひどく肌が赤くただれて、大学病院の皮膚科で治るまでに三ヶ月かかると言われました」等の書込によってXの名誉等が侵害されたか(2)その侵害が明らかであるといえるか(違法性阻却事由の不存在)(3)開示を受けるべき正当な理由が存在するか(4)経由プロバイダであるYが開示関係役務提供者にあたるか(5)Yが本件発信者の情報を保有しているかが争点となった。

本判決は、本件書込そのものには、Xの名称などが記載されているわけではないが、本件ブログにはもともと本件化粧品の写真が画像として提示されていることは当事者間に争いはなく、本件化粧品を知っている者がこの画像を見れば容易にXが発売している化粧品であることを理解することができることは明らかであるとしてXの名誉や信用が侵害されたことを認め、本件書込の内容はいずれも虚偽であり相当な根拠もないとして違法性阻却事由は存在しないと判断した。そして本件開示請求は本件発信者に対して損害賠償請求するためであり、Xにはその氏名等の開示を求める「正当な理由」があると判断し、インターネット上においては迅速に被害者を救済する必要性が高いところ、Yは法2条3号にいう「特定電気通信役務提供者」、法4条1項にいう「開示関係役務提供者」にも該当するというべきであると判断し、Yが本件発信者の情報を保有していると判断し、Xの請求を認容した。

(10) 東京地判平成20年10月9日 判例タイムズ1289号227頁  
平成19年(ワ)第2009号 遺言無効確認等請求事件(請求棄却・確定)

本件で、亡Aは平成5年にパーキンソン氏病に罹患し、同18年6月15日に死亡したところ、亡Aの子Xらは、亡A名義の平成16年11月1日付公正証書遺言が無効であると主張して遺言無効確認等を求めた(なお、本件遺言書作成当時、亡Aは口がきけない状態であった)。本判決は、同病の症状は手足の震え等の身体症状が中心であり知的能力に障害が生じるわけではなく、本件証拠から亡Aの知的能力に問題が生じていたことを窺わせるに足る事情はないこと等から亡Aの遺言能力を認め、民法969条の2第3項については、全体的に検討すると、関係者の氏名の末尾に通訳人としてBの名前が記載されており、添付された遺言内容説明状況表に公証人がBを介して亡Aの意思を確認した状況が詳細に記載されていること等から同条第1項の方式に従って公正証書を作成したことは明瞭に読み取れるのでその要件に欠けることはないとし、Bの通訳人としての適格性等については、同条の立法趣旨からすれば通訳人は本人の意思を確実に他者に伝達する能力を有した者であれば広くこれに当たると解することができ、Bが約9年間に渡り亡Aと意思疎通を図っていたこと等からその適格性を認め、本件遺言書は民法969条の2に基づくものとして有効であると判示し、請求を棄却した。

(11) 東京地判平成21年7月28日 判例時報2051号3頁

平成20年(ワ)第6882号 損害賠償等請求事件 認容(控訴)

教職員組合の教育研修全国集会の会場として使用される予定だった宴会場等を有するホテル会社(プリンスホテル)が、会場の使用を命ずる仮処分命令に反して当該宴会場等の使用を拒否し、その説明文等をホームページ上に掲載するなどしたことにつき、主催者たる日教組や同集会の参加者である組合及び組合員が損害賠償請求及び謝罪広告を求めた事案において、プリンスホテルの債務不履行責任・不法行為責任及び参加組合や参加組合員に対する不法行為責任がいずれも認められ、1億円以上の非財産的損害が認められ、謝罪広告を含めて原告らの請求が全て認容された事例。

#### 【商事法】

(12) 最三判平成21年6月2日 判例時報2050号148頁

平成21年(受)第226号 死亡保険金等請求事件((1)事件)(上告棄却)、

平成19年(受)第1349号 共済金請求事件((2)事件)(上告棄却)

1) 事件 生命保険契約の指定受取人と当該指定受取人が先に死亡したとすればその相続人となるべき者とが同時に死亡した場合において、その者又はその相続人は、商法第676条2項にいう「保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ相続人」には当たらないと解すべきである。

2) 事件 年金共済契約の死亡給付金の指定受取人と当該指定受取人が先に死亡したとすればその相続人となるべき者とが同時に死亡した場合において、その者は、本件条項にいう「死亡給付金受取人の死亡時の法定相続人」に当たらず、その者の相続人が本件条項にいう「その順次の法定相続人」として死亡給付金受取人になることはないと解すべきである。

(13) 大阪高決平成21年9月1日 金法1882号100頁

平成20年(ラ)第950号 株式取得価格決定に対する抗告事件

本件は、相手方の経営陣による自社株の公開買付(MBO)が実施されたことから、相手方の株式を保有していた抗告人が、買付価格が低廉であるとして、会社法172条1項1号所定の手続を経た上、同項本文による全部取得条項付種類株式の「取得の価格」の決定を申し立てた事案である。

本決定は、相手方会社においては、MBOにあたり、その株式について、1株当たり650円を買付価格としているが、株式の取得日における客観的価値は、公開買付が発表された日の1年前の株価に近似する700円と認めるのを相当とし、これに20%のプレミアムを付加した840円をもって、全部取得条項付種類株式の会社法172条1項にいう「取得の価格」とするべきである旨判断した。

#### 【知的財産】

(14) 東京高決平成20年9月17日 判例時報2049号21頁

平成20年(ラ)第537号 標章使用等差止仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件 抗告棄却(確定)

本件は、持ち帰り弁当事業を展開するマスターフランチャイザーであるXが、地区本部契約を締結してサブフランチャイズ権を与えていたYに対し、信頼関係の破壊を理由に地区本部契約の更新拒絶の意思表示により同契約は終了したと主張し、持ち帰り弁当事業の差止め等の仮処分命令を求めた事案である。原決定は、Xによる本件地区本部契約の更新拒絶にはやむを得ない事由が存在せず更新拒絶の意思表示は無効であり、被保全権利の疎明がないとして、Xの本件仮処分の申立を却下した。そこで、Xは原決定を不服として抗告した。

本決定は、(1)Y(相手方)はX(抗告人)の主催する全国地区本部長会議に意図的に欠席し続けていたこと、(2)Yは平成16年3月に株式会社ほっかほっか亭を吸収合併したことから平成16年7月に「ほっかほっか亭」の毛筆体及び「Hマーク」の標章の出願を行い、また、株式会社ほっかほっか亭が保有していた「ほっかほっか亭」の商標について平成18年12月、Xに対しその使用料相当額の損害賠償を求める訴訟を提起したこと、(3)Yは、平成19年2月6日、「内部調査の結果、Yの直営店又は加盟店において、社内基準で定められた消費期限を超過したサラダ等が販売されていたことが判明した」と発表し、これが新聞等で報道されたが、YはXの説明要求及びXによる販売実態調査に対して事実経過の説明しかせず、販売実態調査に対しても一部しか開示せず、全国地区本部長会議での情報の共有化を拒否し、「食」の問題をチェーン内で共有するためのXによるコールセンターの設置にも協力しなかったこと等6つの事実と本件地区本部契約の規定等からX(抗告人)とY(相手方)との信頼関係は主としてYの行為によって破壊されるに至ったものと認めるのが相当でありYが更新拒絶の意思表示をしたことにはやむを得ない事由があったものというべきとし、Yには信義則上の競業避止義務違反があるとしたが、Yの損失・負担の増大等の事情を考慮すればXのYに対する競業行為の差止めを求める本件仮処分の申立てを認容することができないと判断し、原決定の結論は相当であるとして本件抗告を棄却した。

(15) 知財高判平成21年11月5日 裁判所HP

平成21年(行コ)第10002号 審査結果無効確認請求控訴事件

一審原告たる控訴人は、特許庁審査官のなした国際予備審査の結果報告は特許法29条に則さない間違ったものであるとして、その審査結果が無効であることの確認を求めるとともに、行政事件訴訟法37条の3、3条6項2号の規定に基づき特許庁長官に対し、その審査結果が無効であるか否かの回答を求めた。

控訴人が無効確認を求める特許庁審査官の国際予備審査結果報告は、原判決も指摘するように、「予備的なかつ拘束力のない見解」を示すにすぎないものであるから、これをもって行訴法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」又は同法3条3項にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為」と解することはできない。また、特許庁長官に対し上記国際予備審査結果が無効か否かの回答を求めることは、事実上の効果を有するにすぎない回答を求めることを内容とするものであって、行訴法3条6項2号にいう「行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める」ことに当たらないし、これを求めることができる旨の法令上の根拠もないから、一審原告たる控訴人の本件訴えを不適法とした原判決は、結論において相当であり、本件控訴は理由がない、として本件控訴は棄却された。

(16) 東京地判平成20年9月30日 判例タイムズ1289号265頁

平成19年(ワ)第35028号 営業表示使用差止等請求事件(請求棄却・確定)

本件は、原告(東京急行電鉄)が、被告(藤久建設)がHPで営業表示として使用する「TOKYU」及び「tokyu」の表示は、原告の周知又は著名な営業表示である「東急」の表示と類似のものであり、被告による上記表示の使用は不正競争防止法2条1項1号又は2号の不正競争に該当すると主張して、同法3条に基づき、被告に対し上記各表示を営業表示として使用することの差止め等を求めた事案である。本判決は、原告の「東急」の表示が著名な営業表示に当たること、被告の「TOKYU」「tokyu」の表示の使用のうちその一部は営業表示として使用したものと判断した上で、類似性については、両表示はいずれも「とうきゅう」の称呼を生じる点で共通するが、外観が明らかに異なる上、語義の観点からも、称呼に基づく観念の観点からも、観念が共通するとまでは認められないから、取引者等が両表示を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるとまでは認められないとして、類似性を否定し、請求を棄却した。

(17) 東京地判平成21年11月12日 裁判所HP

平成21年(ワ)第657号 商標使用差止等請求事件

「朝バナナ(標準文字)」との商標につき後記商標権を有し、当該商標を題号の一部として付した書籍を出版・販売する出版社である原告が、被告に対し、被告による被告書籍(「朝バナナダイエット成功のコツ40」)の出版・販売が原告の有する商標権を侵害する行為であると主張して、商標法36条1項、2項に基づき、被告書籍の販売の差止めを求めた事案。商標の使用が商標権の侵害行為であると認められるためには、登録商標と同一又は類似の第三者の標章が、単に形式的に指定商品又はこれに類似する商品等に表示されているだけでは足りず、その商品の出所を表示し自他商品を識別する標識としての機能を果たす態様で使用されていることを要するものと解すべきである。被告書籍に接した読者は、「朝バナナ」を含む被告書籍の題号の表示を、被告書籍が「朝バナナダイエット」というダイエット方法を行ってダイエットに成功するための秘訣が記述された書籍であることを示す表示であると理解するものと解され、被告書籍のカバーや表紙等における被告標章の表示は、被告標章を、単に書籍の内容を示す題号の一部として表示したものであるにすぎず、自他商品識別機能ないし出所表示機能を有する態様で使用されていると認めることはできないから、本件商標権を侵害するものであるとはいえない、として原告の請求は棄却された。

#### 【民事手続】

(18) 最二判平成21年10月23日 裁判所HP

平成20年(受)第1427号 謝罪広告等請求本訴、慰謝料請求反訴事件(一部破棄差戻し、一部棄却)

特別養護老人ホーム(以下「本件施設」という。)を設置・経営するXが、本件施設に勤務していた介護職員Yらに対し、Yらの情報提供によるXの職員Bが入所者に対して虐待行為をした旨の新聞記事によりXの信用及び名誉が損なわれたとして、損害賠償を求めたところ(本訴請求)、XがYらに対し嫌がらせ行為をした上に本訴を提起したことが不法行為に当たるとして、YらがXに対して損害賠償を求めた(反訴請求)事案において、反訴請求を認容した原判決を破棄して、Xの慰謝料の金額を審理させるために原審に差し戻した事例。(理由)

Bの入所者に対する暴行については複数の投書や目撃供述が存在していたものの、本件施設長Aは、簡略なものとはいえBから虐待の事実を全面的に否定する供述を得、Y同席の下で、Bに事実の有無を確認するなどしたが、その供述は一貫してこれを否認するものであったほか、Aは、YのBが行った暴行の目撃状況についての報告内容自体にも矛盾する箇所があるように感じており、本件施設の入所者の身体に暴行のこん跡があったとの確たる記録もなく、後に公表された札幌市の調査結果においても、個別の虐待事例については証拠等により特定するには至らなかったというのである。そうすると、Xが、特段の根拠もないまま入所者に対する虐待がなかったものと思い込んだということではできず、その主張する権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであることを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たのにあえて本訴を提起したとまでは認められない。なお、本訴の提起は、Yらに対する計画的な嫌がらせ行為として組織的に行われたものともいえない。以上によれば、本訴の提起は、裁判制度の趣旨的に照らして著しく相当性を欠くものとはいえず、Yらに対する違法な行為とはいえない。

(19) 大阪高裁決平成21年3月30日 判例時報2050号109頁

平成21年(ラ)第136号 移送申立却下決定に対する抗告事件(取消(確定))

本件移送申立について立法趣旨に照らして判断すると、基本事件を岐阜家裁多治見支部に移送するのが相当である。その理由は以下のとおりである。(1)相手方の赴任地は、基本事件との関連性がなく、神戸家裁で審理することは抗告人に遠隔地での応訴を強いる結果となり、衡平を失する。(2)抗告人が神戸家裁に出頭することになると交通費が多額の負担となり、相手方が経済的余裕があると見るべきである。(3)二人の子供は抗告人と同居しているから、岐阜家裁多治見支部で審理することが、人事訴訟法31条の趣旨に適う。(4)抗告人が、当事者尋問や和解の期日に、神戸家裁に出頭するためには、早朝から深夜まで自宅を留守にし、さらに自宅外で宿泊しなければならない場合もあり得ることが予想されるが、抗告人が二人の子供を置いて長時間外出するには、不安があり、相応の準備や配慮も必要となるため、少数回であっても負担は重いと考えられる。(5)抗告人と相手方は、抗告人住所地で長く婚姻生活を営んでおり、別居に至るまでの婚姻関係の実情、離婚原因の存否等の事情を知る者は抗告人の住所の近隣に存在する蓋然性が高いから、証人の住所の点では、神戸家裁より岐阜家裁多治見支部で審理することが望ましい。映像等の送受信による通話の方法による尋問も可能であるとしても、同支部に移送の方が人事訴訟法7条の趣旨に沿うものである。

(20) 東京高判平成21年5月19日 金法1882号118頁

平成20年(ネ)第2117号 預金払戻請求控訴事件

いわゆる自動継続特約付きの定期預金証書を所持する者からの払戻請求に対し、領収書を紛失したとする金融機関が、事故処理簿という内部文書により弁済の抗弁を立証した事例。

本判決は、本件の事故処理簿は、銀行の内部文書であるものの、当時の各喪失の届出から処理までの経緯がそのつど、手書き、日付印、定型のゴム印、担当者の印章の押印およびその上司の印章による検印の押印により記録され、コンピュータによる電示的記録を印刷した帳票と異なり、後から、改ざん、着替えが困難なように編綴されており、その内容は統一的に記載され、本件預金についても、事故の届出がされ領収書により解約されたことが複数の職員印によって確認されており、その信用性が高い、と判断した。

(21) 福岡高判平成21年5月21日 金法1881号49頁  
平成20年(ホ)第976号 預金返還請求控訴事件

高齢のXが弁護士に委任してY銀行に対し預金払戻請求訴訟を提起したところ、Y銀行がXの意思能力が制限されていることを理由に弁護士への訴訟委任の有効性を争った事案。本判決は、Xは軽度の認知症により記憶力障害があるほか、理解力・判断力が一定程度低減しているため、日常生活において補助を要するものの、日常会話に支障はなく、その程度の理解力・判断力は有しているものと認められ、本件訴訟の内容が自己の銀行預金の返還を求めるというそれ自体は日常的かつ単純なものであることを考慮すれば、訴訟委任についても、Xが意思能力を欠いていたとは認められない、とした。

(22) 東京地判平成20年9月10日 判例時報2050号152頁  
平成20年(行ウ)第31号 不当労働行為救済命令取消請求事件(一部判決、棄却(確定))

本件事実関係によれば、会社は、破産廃止決定確定前の平成17年12月13日、原告によって不当労働行為救済命令申立の被申立人とされ、以降、現在に至るまで、救済命令申立手続、その再審査手続き、さらに本件取消訴訟手続という一連の手続きが進行しているのであるから、上記各手続の終了するまでの間は清算事務は終了しておらず、会社の法人格は存続しているというべきである。しかし、この場合、会社は、破産手続開始決定の効果により、清算会社として存続している過ぎないものであるから、その権利能力は、上記のとおり清算の目的の範囲内に限定されるのであって、解散前に行っていた事業を再開し遂行することは、清算の目的の範囲を逸脱するものであって、法律上不可能である。

したがって、原告の求める上記救済は、現実に救済命令を実行すべき代表取締役が存在しない以上、事実上実現することが不可能であることが明らかというべきである。

また、破産管財人による謝罪文の掲示を求める部分についてみると、会社についての破産手続は終了し、破産管財人の任務はすでに終了したものであって、同人が会社の破産管財人としての立場で謝罪文を掲示することは、法令上実現することが不可能であることが明らかである。

(23) 大阪地判平成21年9月4日 金法1881号57頁  
平成20年(ワ)第11774号 前渡金返還請求事件

民事再生法49条1項に基づき解除されたことにより生じた共益債権について、民事再生手続開始前に保証していた連帯保証人が代位弁済したことによって取得した当該共益債権たる原債権を民事再生手続外で行使することができるかについて、再生債権と同様の制約に服するとして、訴えが却下された事例。

本判決は、民法501条柱書の「自己の権利に基づいて求償することができる範囲内」とは、求償権の存在や額を行使の上限とする趣旨にとどまらず、求償権の行使に実体法上または手続法上の制約が存する場合には、原債権がその制約に服することを意味しているものと解すべきであり、債務者としては、当該求償権に対抗することができるすべての抗弁をもって、原債権の行使にも対抗できると解するのが相当であり、本件求償権には再生債権として、民事再生手続開始後は、原則として再生計画の定めるところによらなければ弁済等が許されないという行使についての手続法上の制約が存するのであるから、本件請求権を民事再生手続外で行使し、弁済を求めることはできず、本件請求権について給付の訴えを提起することができない、と判示した。

#### 【刑事法】

(24) 最二判平成21年10月16日 最高裁HP

平成21年(あ)第191号 強制わいせつ致死、殺人、死体遺棄、出入国管理及び難民認定法違反被告事件(破棄差戻)

被告人の検察官調書を取り調べなかった第1審の訴訟手続について、任意性に関する主張立証を十分にさせなかった審理不尽の違法があるとした控訴審判決が、刑訴法294条、379条、刑訴規則208条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例(経緯)

強制わいせつ致死、殺人、死体遺棄の罪で被告人の無期懲役を宣告した第1審判決に対し、検察官は量刑不当を理由に、被告人は、訴訟手続の法令違反、事実誤認、法令適用の誤り、量刑不当を理由にそれぞれ控訴を申し立てた。

原審裁判所は、第1審裁判所が、『任意性を立証してまで取り調べる必要性はない』という理由で、弁護人に対し、任意性を争う具体的事由について釈明を求めず、検察官に対し、任意性について立証を行う機会すら与えることなく、本件検察官調書を含む被告人供述調書全部の証拠調べ請求を却下したことは、証拠の必要性についての判断を誤り、合理的な理由なくして不当に証拠調べ請求を却下したといわざるを得ず、第1審は審理を尽くしておらず、訴訟手続に法令の違反があるというべきで、同調書が証拠能力を有するか否か、その証拠調べ請求を却下すべきか否かについての審理を遂げるとともに、その結果に基づいて更に審理を尽くす必要があるとして、破棄差戻とした。

(最高裁の判断)

刑事裁判の審理の在り方としては、合理的な期間内に充実した審理を行って事案の真相を解明することができるように、具体的な事件ごとに、争点、その解決に必要な事実の認定、そのための証拠の採否を考える必要がある。そして、その際には、重複する証拠その他必要性の乏しい証拠の取調べを避けるべきことは当然であるが、当事者主義(当事者追行主義)を前提とする以上、当事者が争点とし、あるいは主張、立証しようとする内容を踏まえて、事案の真相の解明に必要な立証が的確になされるようにする必要がある。

本件においては、原審裁判所が「犯行場所」の認定のために取調べの必要があるとした本件検察官調書の採否を決するために必要な任意性立証の機会の付与等についてみると、そもそも、本件検察官調書は、犯行場所を立証する証拠として挙げられておらず、その立証

趣旨も「弁解状況等」であって本件犯行場所の認定にかかわることを掲げるものではなく、検察官は、主に殺意の存在及び被告人の責任能力を立証するため、取調べの必要がある旨の意見を述べたにとどまるものであった。

このように検察官が立証趣旨としていない事項について、検察官の被告人質問における発問内容にまで着目して検察官調書の内容やその証明力を推測して、釈明を求めたり任意性立証の機会を付与したりするなどの措置を採るべき義務が第1審裁判所にあるとまでいうことはできない。

そして、証拠の採否は、事実審裁判所の合理的裁量に属する事柄であるところ、被告人の供述調書以外の犯罪事実に関する証拠を取り調べ、被告人質問を実施して一定の心証を形成していた第1審裁判所が、本件検察官調書の上記立証趣旨や検察官の意見を考慮し、任意性に関する証拠調べを行ってまで、本件検察官調書を取り調べることを考慮する必要はないと判断し、その取調べ請求を却下したとしても、直ちにこのような第1審の訴訟手続に違法があったということとはできない。

したがって、本件検察官調書の取調べに関し、第1審裁判所に釈明義務を認め、検察官に対し、任意性立証の機会を与えなかったことが審理不尽であるとして第1審判決を破棄し、本件を第1審裁判所に差し戻した原判決は、第1次的に第1審裁判所の合理的裁量にゆだねられた証拠の採否について、当事者からの主張もないのに、前記審理不尽の違法を認めた点において、刑法294条、379条、刑訴規則208条の解釈適用を誤った違法があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する。

(25) 最一決平成21年10月20日 最高裁HP

平成20年(あ)第1657号 詐欺被告事件(棄却)

犯人が国外にいる間は、それが一時的な海外渡航による場合であっても、刑法255条1項により公訴時効はその進行を停止する。

(補足)

本件の被告人につき、公訴時効は完成していないと判断した。

(26) 最一決平成21年10月21日 最高裁HP

平成19年(あ)第619号 児童福祉法違反、児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反被告事件(棄却)

児童福祉法34条1項6号違反の児童に淫行をさせる罪と児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律7条3項の児童ポルノ製造罪とが併合罪の関係にあるとされた事例

(経緯)

被害児童に性交又は性交類似行為をさせて撮影することをもって児童ポルノを製造した事案で、被告人が、児童福祉法違反、児童ポルノ法違反として起訴され、両罪の罪数関係について観念的競合の規定を適用して、有罪判決を言い渡された事案について、弁護側は、上記両罪は併合罪の関係にあるから、児童ポルノ法違反の事実については、平成20年法律第71号による改正前の少年法37条によれば、上記家庭裁判所支部は管轄を有しない旨主張した。(最高裁の判断)

児童福祉法34条1項6号違反の罪は、児童に淫行をさせる行為をしたことを構成要件し、児童ポルノ法7条3項の罪は、児童に同法2条3項各号のいずれかに掲げる姿態をとらせ、これを写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物に描写することにより、当該児童に係る児童ポルノを製造したことを構成要件とする。

本件の事案の場合では、被告人の児童福祉法34条1項6号に触れる行為と児童ポルノ法7条3項に触れる行為とは、一部重なる点はあるものの、両行為が通常伴う関係にあるとはいえないことや、両行為の性質等にかんがみると、それぞれにおける行為者の動態は社会的見解上別個のものといえるから(最高裁昭和47年(あ)第1896号同49年5月29日大法廷判決・刑集28巻4号114頁参照)、両罪は、刑法54条1項前段の観念的競合の関係にはなく、同法45条前段の併合罪の関係にあるというべきである。

児童ポルノ法7条3項の罪についても家庭裁判所の管轄を認めて審理、判決した第1審判決を是認した原判決は、法令に違反するものであるが、被告人については、いずれにしても児童福祉法34条1項6号違反の罪の成立が認められ、児童ポルノ法7条3項の罪についても家庭裁判所が判断したことによって被告人に特段の不利益があったとはいえないことなどに照らすと、上記法令違反を理由として原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認められないとした。

(27) 最三決平成21年11月9日 裁判所HP

平成18年(あ)第2057号 商法違反被告事件(棄却)

銀行の代表取締役頭取が、実質倒産状態にある融資先企業グループの各社に対し、客観性を持った再建・整理計画もないまま、実質無担保で赤字補てん資金等を追加融資したことが、特別背任罪における取締役としての任務違背に当たるとされた事例

(経緯)

銀行(拓銀)の代表取締役であった被告人A、Bについて、銀行が取引先に対し不適切な融資をする際に問題となる特別背任罪における取締役の任務違背が問われた事案において、弁護側は、本件融資の際の被告人A及び同Bの行為につき、両被告人が既存の貸付金の回収額をより多くして拓銀の損失を極小化し、拓銀自体に対する信用不安の発生を防止し、さらに、融資打ち切りによる地域社会の混乱を回避する等の様々な事情を考慮して総合的に判断することを求められていたこと、同判断が極めて高度な政策的、予測的、専門的な経営判断事項に属し、広い裁量を認めるべきものであること等を挙げて、それが著しく不当な判断でない限り尊重されるべきであるとして、任務違背がなかった旨主張した。

(最高裁の判断)

銀行の取締役が負うべき注意義務は、一般の株式会社取締役と同様に、受任者の善管注意義務(民法644条)及び忠実義務(平成17年法律第87号による改正前の商法254条の3、会社法355条)を基本としつつ、いわゆる経営判断の原則が適用される余地がある。

しかし、銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること、万一銀行経営が破たんし、あるいは危機にひんした場合には預金者及び融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程



度は一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものであり、経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるといわざるを得ない。

したがって、銀行の取締役は、融資業務の実施に当たっては、元利金の回収不能という事態が生じないように、債権保全のため、融資先の経営状況、資産状態等を調査し、その安全性を確認して貸付を決定し、原則として確実な担保を徴求する等、相当の措置をとるべき義務を有する。例外的に、実質倒産状態にある企業に対する支援策として無担保又は不十分な担保で追加融資をして再建又は整理を目指すこと等があり得るにしても、これが適法とされるためには客観性を持った再建・整理計画とこれを確実に実行する銀行本体の強い経営体質を必要とするなど、その融資判断が合理性のあるものでなければならず、手続的には銀行内部での明確な計画の策定とその正式な承認を欠かせない。

本件について、融資先の会社は、本件各融資に先立つ時期に実質倒産状態にあり、グループ各社の経営状況が改善する見込みはなく、既存の貸付金の回収のほとんど唯一の方途と考えられていた開発事業も実現可能性に乏しく、仮に実現したとしてもその採算性にも多大の疑問があったことから、既存の貸付金の返済は期待できないばかりか、追加融資は新たな損害を発生させる危険性のある状況にあった。被告人A及び同Bは、そのような状況を認識しつつ、抜本的な方策を講じないまま、実質無担保の本件各追加融資を決定、実行したのであって、客観性を持った再建・整理計画があったものでもなく、損失極小化目的が明確な形で存在したともいえず、総体としてその融資判断は著しく合理性を欠いたものであり、銀行の取締役として融資に際し求められる債権保全に係る義務に違反したことは明らかである。そして、両被告人には、同義務違反の認識もあったと認められるから、特別背任罪における取締役としての任務違背があったというべきである。

(裁判官田原睦夫の補足意見あり)

(28) 札幌高裁平成21年10月22日判決 裁判所HP

平成21年(ウ)第127号 強制わいせつ未遂(破棄自判、無罪)

温水器の修理に訪れた女性宅で強制わいせつ未遂に及んだとして被告人を有罪とした原判決を破棄し、女性の供述の信用性に疑問があるとして無罪を言い渡した事案。

有罪の直接証拠が女性の供述のみである事案であるが、原審においては、当該供述の自然さや臨場感、客観事実との整合性から信用性が高いとされた一方、控訴審においては、客観事実との整合性について、女性の被害時刻を特定した供述が客観事実と矛盾する点を重視し、これを記憶違いの可能性があると供述の信用性への影響を否定した原審の判断を「根拠に乏しい」等と批判し、無罪判決を導いた。

【公法】

(29) 最二判平成21年10月23日 裁判所HP

平成20年(受)第1043号 求償金請求事件(棄却)

市町村立中学校の教諭が生徒に与えた損害を国家賠償法1条1項、3条1項に従い賠償した都道府県は、同条2項に基づき、その全額を当該中学校を設置する市町村に対して求償することができる。

(理由)

学校教育法5条は、学校の設置者は、法令に特別の定めのある場合を除いては、その学校の経費を負担する旨を、地方財政法9条は、地方公共団体の事務を行うために要する経費については、同条ただし書所定の経費を除いては、当該地方公共団体が全額これを負担する旨を、それぞれ規定する。上記各規定によれば、市町村が設置する中学校の経費については、原則として、当該市町村がこれを負担すべきものとされている。他方、市町村立学校職員給与負担法1条は、市町村立の中学校の教諭その他同条所定の職員の給料その他の給与(非常勤の講師にあっては、報酬等)は、都道府県の負担とする旨を規定するが、同法は、これ以外の費用の負担については定めるところがない。そして、市町村が設置する中学校の教諭がその職務を行うについて故意又は過失によって違法に生徒に与えた損害を賠償するための費用は、地方財政法9条ただし書所定の経費には該当せず、他に、学校教育法5条にいう法令の特別の定めはない。そうすると、上記損害を賠償するための費用については、法令上、当該中学校を設置する市町村がその全額を負担すべきものとされているのであって、当該市町村が国家賠償法3条2項にいう内部関係でその損害を賠償する責任ある者として、上記損害を賠償した者からの求償に応ずべき義務を負うこととなる。

(30) 最一判平成21年10月29日 裁判所HP

平成20年(行七)第91号 法人税更正処分取消等請求事件(上告棄却)

租税条約その他の国際約束等によって国家主権の中核に属する課税権の内容が制約されるのは、当該国際約束におけるその旨の明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存在する場合でなければならないと解すべきとされた上で、いわゆるタックス・ヘイブンを対策税制である租税特別措置法66条の6第1項に基づき設立された子会社の未処分所得を親会社の所得金額の計算上その益金の額に算入する更正及び過少申告加算税賦課決定をしたことは、「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とシンガポール共和国政府との間の協定」に反するものではないとされた事案。

(31) 最大判平成21年11月18日 裁判所HP

平成21年(行七)第83号 解職請求署名簿無効決定異議申立棄却決定取消請求事件(破棄自判、認容)

地方自治法施行令115条、113条、108条2項及び109条の各規定のうち、公職選挙法89条1項を準用することにより、公務員につき議員の解職請求代表者となることを禁止している部分は、地方自治法が、文理上も解職請求手続と解職投票手続を区別しており、両手続に投票手続の規定を解職請求手続にまで準用するほどの手続的同質性がないこと等から、投票手続について定めた公職選挙法の規定を解職請求手続にまで準用する政令を定めたことは法の委任を超えたものであり、その資格制限が地方自治法80条1項の請求手続にまで及ぼされる限りで、同法85条1項に基づく政令の定めとして許される範囲を超え、無効であるとされた事案。

(32) 神戸地判平成19年5月25日 判例タイムズ1272号158頁

平成18年(行ウ)第26号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

神戸市が、永年勤続教職員に対し、慰安会名目で旅行クーポン引換券とホテル等施設の共通利用権を支給し、旅行クーポン引換券を引き換えた旅行会社等に対して、委託料名目で金員を支出し、翌年度には、永続勤続教職員に対する慰安会事業を行っている教職員共済会に交付金を支出したことについて、神戸市民Xらが、これらの支出はいずれも給与条例主義に反する公金の支出であると主張し、神戸市長個人に対する損害賠償等を求めた事案について、本判決は、本件旅行券等の支出は、全体として地方公務員法42条により許容される厚生制度の範囲を逸脱するもので、違法な公金の支出にあたり、共済会への交付金の支給も、対象者の掛金が原資として約5割含まれているものの、本件旅行券の交付と本質的に変わりではなく違法な支出と解すべきであり、神戸市長がこれらによって裁量権を逸脱することを認識し得たことは明らかであり、このような支給等を止めさせる指揮監督上の義務があったにもかかわらず、この義務に違反し、違法な公金の支出を実施させたものというべきであり過失による不法行為を免れないとして、Xらの請求を一部認容した。

(33) 大阪地判平成20年7月29日 判例時報2051号103頁  
平成18年(ワ)第8656号 損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却(控訴・和解)

法人税の申告に際し租税特別措置法68条の2第1項4号に基づく法人税にかかる同族会社の留保金課税を非課税とする特例制度を利用せず、法人税を払い過ぎた会社が、監査業務を引き受けた監査法人と法人税確定申告書の作成と税務代理を依頼した税理士に損害賠償を請求した事案において、監査の目的は経営者のした計算書類が企業会計の基準に準拠して適正に表示されているかどうかについて意見を表明することにあるから、特例制度を利用しなくとも監査について債務不履行はないとして監査法人の責任は否定され、税理士については特例制度の適正についての判断を誤り受任者としての注意義務に反した過失があるとして損害賠償責任が認められた事例。

#### 【社会法】

(34) 横浜地判平成19年5月29日 判例タイムズ1272号224頁  
平成15年(ワ)第1833号 地位確認請求事件(請求棄却・控訴)

Y社が会社分割(新設分割)を行った際、設立会社へ承継される営業に含まれるとして分割計画書に記載された労働契約の労働者であるXらが、(1)Xらには会社分割による労働契約の承継を拒否する権利がありこれを行行使した、(2)Y社の行った会社分割は、会社分割に伴う労働契約の承継に関する法律7条の労働者の理解と協力を得る努力及び旧商法附則5条1項の労働契約の承継に関する労働者との協議の手續に違法な瑕疵があり、(3)当該会社分割は、権利濫用に当たるため労働契約が設立会社に承継されるとの部分については無効であるなどと主張して、Xらが労働契約上の権利を有する地位にあることの確認等を求めた事案において、本判決は、本件会社分割手續においてY社が行った7条協議の方法や説明内容等を具体的に認定したうえで、本件では7条措置や5条協議を全く行わなかったものではないし、また、これと同視し得る場合であったということはできないから手續に違法はなく、Xらには退社の自由が認められるにとどまり承継拒否権は認められないから、Xらの労働契約は新会社に当然承継されると判断し、本件会社分割が権利の濫用等にあたるとも認められないとして、Xらの請求を棄却した。

(35) 岐阜地判平成20年2月14日 判例タイムズ1272号169頁  
平成18年(行ウ)第4号 療養補償給付等不支給処分取消請求事件(甲事件)、平成19年(行ウ)第12号 傷害補償給付不支給処分取消請求事件(乙事件)(認容・控訴)

A会社の従業員であったXが、非番であったが、同じく同社の従業員で夜勤を命じられた弟Bと出社したところ、Bの夜食が手配されていなかったため、Bの依頼により夜食の手配に出たところ交通事故に遭い傷害を負い、Y監督署長に対し、労働者災害補償保険法に基づく療養補償給付等を請求したが、業務外として不支給決定がなされたため、同決定は違法であるとして、その取消を求めた。本判決は、労働者災害補償保険法に基づく保険給付の対象は、業務上の事由等による労働者の負傷、疾病等の業務災害であり、業務災害といえるためには、労働者が労働契約に従って使用者の指揮命令ないし支配下にあることが必要と解されるが、通常の業務運営上予定されていないような突発的な事態が発生した場合における労働者の行為が当該事業者の業務運営上、緊急性、必要性があり、同事業者と労働契約を結んだ労働者として行うことが期待されるものであれば、業務遂行性があるものと解すべきであり、本件では、Xが、Bから依頼を受けて、夜食を手配するリーダーに代わって、夜食の手配業務を行うことには、緊急性、必要性があり、A会社の労働者として合理的に期待された行為であったと認められ、Xの弁当購入行為には業務遂行性があるものと認められるなどと判断し、Xの請求を認容した。

#### 【紹介済判例】

最一決平成20年6月23日 判例タイムズ1272号70頁  
平成20年(あ)第305号 相続税法違反被告事件(上告棄却)  
→法務速報90号21番で紹介済み

最一決平成20年6月25日 判例タイムズ1272号67頁  
平成20年(あ)第124号 傷害被告事件(上告棄却)  
→法務速報87号20番で紹介済み

最三小判平成21年3月10日 金法1882号78頁  
平成20年(受)第422号 車両撤去土地明渡等請求事件  
→法務速報95号3番で紹介済み

最一小判平成21年4月23日 金法1882号70頁  
平成19年(受)第2069号 弁護士報酬請求事件  
→法務速報97号24番で紹介済み

最三小判平成21年4月28日 金法1881号42頁  
平成20年(受)第804号 損害賠償請求事件



→法務速報97号2番で紹介済み

東京高判平成18年11月30日 判例タイムズ1272号200頁  
平成18年(ホ)第3612号 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却・確定)  
→法務速報76号4番で紹介済み

東京高判平成20年4月11日 判例タイムズ1272号310頁  
日航機ニアミス事件控訴審判決 平成18年(う)第1318号業務上過失傷害被告事件(破棄自  
判・上告)  
→法務速報89号18番で紹介済み

東京地判平成18年9月8日 判例タイムズ1272号242頁  
平成17年(ワ)第14399号 職務発明対価請求事件(請求棄却・控訴(後控訴棄却))  
→法務速報65号21番で紹介済み

東京地決平成19年8月28日 判例タイムズ1272号282頁  
平成19年(コ)第20047号 契約違反行為禁止等仮処分命令申立事件(申立却下・即時抗告  
(後和解))  
→法務速報84号15番で紹介済み

大阪地判平成19年9月20日 判例タイムズ1272号298頁  
平成19年(シ)第7号 差押金返還請求控訴事件(控訴棄却・確定)  
→法務速報85号22番で紹介済み

東京地決平成20年6月10日 判例タイムズ1272号301頁  
平成19年(ミ)第8号 会社更正手続開始申立事件(2事件)(請求棄却・確定)  
→法務速報89号15番で紹介済み

---

2. 平成21(2009)年11月22日までに成立した、もしくは公布された法律  
なし。

---

### 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

黒木正人 商事法務研究会 280頁 2730円  
担保不動産と管理・回収の実務

小山泰史 成文堂 348頁 5775円  
流動財産担保論

鳥飼重和編著 商事法務 282頁 2415円  
新公益法人制度における公益認定と役員の責任

株式会社日本総合研究所 地域経営戦略グループ編著 学陽書房 203頁 2940円  
自治体不動産の有効活用 PRE戦略の基本と実践

笠井修 日本評論社 258頁 4410円  
建設請負契約のリスクと帰責

NPO法人 遺言・相続リーガルネットワーク編著 日本加徐出版 328頁 2940円  
実務解説 遺言執行・・・★

---

### 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

中山研一 成文堂 263頁 5040円  
刑事法研究 第13巻 21世紀の刑事立法と刑事裁判

牟憲魁 成文堂 259頁 5250円  
アジア法叢書29 中国における違憲審査制の歴史と課題 大法官憲法解釈制度を中心とし  
て

堀川恵子 日本評論社 344頁 2625円  
死刑の基準—「永山裁判」が遺したもの・・・★

平田彩子 木鐸社 222頁 2940円  
行政法の実施過程 環境規制の動態と理論

鈴木弘輝 勁草書房 248頁 2940円  
憲法教育と社会理論 立憲主義は現代教育に通用するか

日本弁護士連合会人権擁護委員会編 現代人文社 1032頁 12600円  
誤判原因に迫る 刑事弁護の視点と技術

---

## 5. 発刊書籍の解説

---

- ・実務解説 遺言執行

近年の社会の高齢化につれ、遺言の重要性とその内容の実現への期待が高まっていることから、遺言作成の助言者ではなく、執行者としての弁護士の実務について解説している。遺言事件の判例要旨集や、執行者の地位の喪失、当事者適格の問題等、遺言そのものについてのみでなく、より実務に必要とされるであろう内容が網羅されている。

- ・死刑の基準—「永山裁判」が遺したもの

現在でも死刑適用の基準として度々議論される「永山基準」について、犯人の背景、事件の詳細等を通し、解説している。

他の事件で引用されるうちに本質とかけ離れたものになっているのではないかとし、司法のあるべき姿や、罪とそれを犯した人間にどう向き合っていくべきかを論じている。

### ☆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。

---