

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成24年(2012年)9月18日までに成立した,もしくは公布された法律
3. 9月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 9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

(掲載判例INDEX) * 「1. 法律雑誌等に掲載された主な判例」の要旨及び判決日又は決定日を掲載します。

(民法)

【1】賃料債権の差押の効力発生後に賃貸人が賃借人に賃貸借契約の目的である建物を譲渡したことにより賃貸借契約が終了した場合,特段の事情がない限り差押債権者は第三債務者である賃借人から当該譲渡後に支払期の到来する賃料債権を取り立てることはできないと判示(平成24年9月4日最高裁)

【2】リボルビング方式の金銭消費貸借に係る基本契約に基づく取引の後,不動産に担保権を設定して確定金額の金銭消費貸借契約が締結された場合,特段の事情がない限り基本契約による過払金を金銭消費貸借契約の借入金債務に充当する旨の合意が存在するとはいえない(平成24年9月11日最高裁)

【3】定期建物賃貸借において賃貸人が賃借人に対して交付すべき借地借家法38条2項所定の書面(その契約に係る賃貸借は契約の更新がなく期間の満了により終了する旨の書面)は賃借人側のその旨の認識の有無にかかわらず契約書とは別個独立の書面であることを要する(平成24年9月13日最高裁)

【4】内縁関係解消後の財産分与審判中に,財産分与義務者が死亡した場合,その財産分与義務は相続の対象となる(内縁関係の死亡解消の場合とは異なる)とした事例(平成23年11月15日大阪高裁)

【5】一部を除き専ら住宅として使用し他の用途の使用を禁止する旨の規約改正が行われたマンションで,住居専用部分に居住するYがここを税理士事務所の所在地としたため管理組合が使用禁止を求めた事案。原判決を取り消し,使用禁止請求を認容(平成23年11月24日東京高裁)

【6】別居中の妻が,夫に対する保全処分に基づき子らの引渡の強制執行を申立てたが,執行官は父親の下に留まるとした子の意思を受け強制執行を不能とした。原審はかかる事情を把握した上,母親を監護者と定め夫に引渡しを命じ,夫の抗告も棄却された(平成24年6月6日東京高裁)

【7】X(銀行)はY(システム開発業)に対し,システム開発中止による請負契約の債務不履行の損害賠償を求め,YはXに対し,未払請負代金の支払を求めた事案。Yに開発中止の原因となった義務違反があったとし,既にYへ支払われた代金相当額等をXの損害と認定(平成24年3月29日東京地裁)

【8】原告の被告に対する金銭貸付は公序良俗に違反(愛人関係の維持)するが,被告には原告を上回る不法性があるとして,被告が原告の返還請求を拒むことが出来るのは2分の1として,残額につき原告の返還請求(不当利得)を認めた事例(平成24年4月24日大阪地裁)

(知的財産)

【9】原告は,被告書籍の薬剤便覧部分は素材を薬剤又は薬剤情報とする原告書籍の著作権(複製権及び譲渡権)の共有持分の侵害に当たる旨主張したが,表現の類似性なしとして,損害賠償請求が棄却された事例(平成24年8月31日東京地裁)

(民事手続)

【10】適格消費者団体が,不動産賃貸業者に対する不作為債務を求める訴えを提起し,その勝訴を受けて同債務の履行と違反行為をした回数1回につき50万円の支払を命じる間接強制の申立をした事案。間接強制命令を発した原決定を肯定し業者の抗告を棄却(平成24年2月27日大阪高裁)

(刑事法)

【11】同種前科はこれにより証明しようとする事実につき実証的根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められるときに初めて証拠とすることが許されるとして,犯人(放火犯)との同一性証明に用いることができないとされた事例(平成24年9月7日最高裁)

【12】覚せい剤の自己使用事案において,弁護人は,警察官が被告人を4時間以上留め置いた結果として強制採尿令状が

発布されたもので、その尿にかかる鑑定書及び鑑定実施者の証言部分は違法収集証拠として排斥されるべきと主張したが、認められなかった事例(平成22年11月8日東京高裁)

【13】危険運転致傷罪事件につき、普通乗用車でカーブを限界旋回速度である高速で進行し、ハンドル操作を誤って歩道上の被害者3名に傷害を負わせた事案で、被告人車の速度が限界旋回速度未満であっても「進行を制御することが困難な高速度」に当たるとした事例(平成22年12月10日東京高裁)

【14】弁護士から接見希望が出されていながら強制採尿手続(被告人は最終的には任意に応じた)が実施されたとして鑑定書の証拠能力が争われたが、接見交通権の侵害はあるものの採尿手続自体には重大な違法があったとはいえないとして鑑定書の証拠能力を認めた(平成23年12月21日東京地裁)

(公法)

【15】一般競争入札及び指名競争入札への参加禁止は行政処分にあらず、これらの地位の確認を求める訴えも公法上の法律関係ではないとして、訴えを不適法とした事例(平成24年2月28日東京高裁)

【16】原告は刑務所に収容中、刑務官らにより暴行を受けたとして、出所後被告(国)に対し損害賠償を請求。収容中は同請求の訴え等の権利行使が法律上の障害によりできなかったとし、消滅時効は刑務所を出所したときから起算されるとして230万円の損害賠償を認めた(平成23年12月8日大阪地裁)

(社会法)

【17】飲酒運転で検挙された市立中学校教頭Xに対し市教育委員会は懲戒免職処分及び退職手当支給制限処分を行ったが、Xは後者処分の取消を求めた。本件非違行為がXの27年間に及ぶ勤続の功績を全て抹消するほどの背信行為とはいえないとしてXの取消請求を認容した(平成24年2月23日京都地裁)

(その他)

【18】弁護士が死刑確定者と再審請求手続の打合せのため職員の立会いのない接見を申し込んだが拒否されたため、拘留所長に裁量権の逸脱、濫用の違法があると主張し、国に損害賠償を請求した事案。裁量権の濫用を認め一部賠償額の支払(18万円)を命じた(平成24年1月27日広島高裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最三判平成24年9月4日 最高裁HP

平成22年(受)第1280号 所有権移転登記抹消登記手続等,賃料債権取立請求事件(一部破棄差戻,一部棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120904113829.pdf>

(要旨)

賃料債権の差押えの効力発生後に賃貸人が賃借人に賃貸借契約の目的である建物を譲渡したことにより賃貸借契約が終了した場合,賃借人において賃料債権が発生しないことを主張することが信義則上許されないなどの特段の事情がない限り,差押債権者は,第三債務者である賃借人から,当該譲渡後に支払期の到来する賃料債権を取り立てることができない。

(理由)

賃料債権の差押えを受けた債務者は,当該賃料債権の処分を禁止されるが,その発生の基礎となる賃貸借契約が終了したときは,差押えの対象となる賃料債権は以後発生しないこととなる。

(2) 最三判平成24年9月11日 最高裁HP

平成23年(受)第122号 不当利得返還請求事件(破棄差戻)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120911131723.pdf>

(要旨)

リボルビング方式の金銭消費貸借に係る基本契約(第1契約)に基づく取引の後,不動産に担保権を設定して確定金額の金銭消費貸借契約(第2契約)が締結された場合,当事者が第1契約及び第2契約に基づく各取引が事実上1個の連続した貸付取引であることを前提に取引をしていると認められる特段の事情がない限り,第1契約による過払金を第2契約の借入金債務に充当する旨の合意が存在するとはいえない。

(理由)

同一の貸主と借主との間で継続的に貸付けとその弁済が繰り返されることを予定した基本契約が締結され,この基本契約に基づく取引に係る債務の各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当すると過払金が発生するに至ったが,その後に改めて金銭消費貸借に係る基本契約が締結され,この基本契約に基づく取引に係る債務が発生した場合には,第1の基本契約に基づく取引により発生した過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するなど特段の事情がない限り,第1の基本契約に基づく取引に係る過払金は,第2の基本契約に基づく取引に係る債務には充当されず(最高裁判例),第1の基本契約に基づく債務が完済されてもこれが終了せず,第1の基本契約に基づく取引と第2の基本契約に基づく取引とが事実上1個の連続した貸付取引であると評価することができることにおいては,上記の充当に関する合意が存在すると解するのが相当である(最高裁判例)。

本件,第1契約は,融資限度額の範囲内で継続的に金銭の貸付けとその弁済が繰り返されることが予定されているのに対し,第2契約は,確定金額を貸し付け,これに対応して約定の返済日に約定の金額を分割弁済するものであるなど,第1契約と第2契約とは,弁済の在り方を含む契約形態や契約条件において大きく異なっている。

(3) 最一判平成24年9月13日 最高裁HP

平成22年(受)第1209号 建物明渡請求事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120913143127.pdf>

(要旨)

定期建物賃貸借において,賃貸人が賃借人に対して交付すべき借地借家法38条2項所定の書面(その契約に係る賃貸借は契約の更新がなく,期間の満了により終了する旨の書面)は賃借人がその旨を認識しているか否かにかかわらず,契約書とは別個独立の書面であることを要する

(理由)

借地借家法38条1項の規定に加えて同条2項の規定が置かれた趣旨は,定期建物賃貸借契約の締結に先立って,賃借人にならうとする者に対し,定期建物賃貸借は契約の更新がなく期間の満了により終了することを理解させ,当該契約を締結するか否かの意思決定のために十分な情報を提供することのみならず,説明においても更に書面の交付を要求することで契約の更新の有無に関する紛争の発生を未然に防止することにあるものと解される。

以上のような法38条の規定の構造及び趣旨に照らすと,同条2項は,定期建物賃貸借に係る契約の締結に先立って,賃貸人において,契約書とは別個に,定期建物賃貸借は契約の更新がなく,期間の満了により終了することについて記載した書面を交付した上,その旨を説明すべきものとしたことが明らかである。そして,紛争の発生を未然に防止しようとする同項の趣旨を考慮すると,上記書面の交付を要するか否かについては,当該契約の締結に至る経緯,当該

契約の内容についての賃借人の認識の有無及び程度等といった個別具体的事情を考慮することなく、形式的、画一的に取り扱うのが相当である。

(4)大阪高決平成23年11月15日 判例時報2154号75頁

平成23年(ラ)第905号・同1024号 財産分与審判に対する抗告事件,同審判に対する附帯抗告事件,抗告棄却,附帯抗告棄却(確定)

附帯抗告人は,財産分与義務者が死亡するまでに同請求権の内容が特定し,具体的財産請求権になっていなければ,財産分与義務は相続されない旨主張する。

しかし本件においては,内縁関係の解消によって財産分与請求権は既に発生している。そして,抗告人は財産分与調停を申し立てて,これを請求する意思を明らかにしているところ,これが審判に移行したのであるから,その具体的な権利内容は審判において形成されるのであって,亡太郎が審判中に死亡した場合,その財産分与義務が相続対象となることを否定すべき理由は存在しない。

なお,附帯抗告人は,本件では亡太郎死亡時までに財産分与請求権が具体化して特定されていないから,内縁関係の死亡解消の場合と同様に,民法768条の準用は否定すべきであり,原審は最高裁判所平成12年3月10日決定に違反している旨主張する。しかし,本件は,内縁関係解消後に生存権利者が生存義務者に財産分与請求した事案であって,上記最高裁決定の事例(いわゆる内縁関係の死亡解消例)とは事案が異なるから,附帯抗告人の主張は前提を欠き,採用できない。

(5)東京高判平成23年11月24日 判例タイムズ1375号215頁

平成23年(ネ)第3590号 会計事務所使用停止請求控訴事件(取消,自判・上告,上告受理申立)

本件マンションは昭和44年に建築され,当初は住居専用規定は設けられていなかったが,昭和58年5月に,1階部分の一部を除き専有部分を専ら住宅として使用し他の用途に供してはならない旨の規定を設ける規約改正が行われ,税理士Yは同年12月にマンション5階の建物部分を妻と共同で購入し,住居として使用していたが,昭和59年12月に税理士事務所の所在地を本件建物部分に変更し,昭和63年に妻の持分につき自己に移転登記手続をした。管理組合Xが,Yに対し,住居専用規定に反するとして使用禁止を求めたところ,原審は,平成6年に2階以上の専有部分で皮膚科医院等があったことや,Yの税理士事務所により騒音等の被害は生じておらず,住居専用規定の目的に反しているとはいえない等とし,請求を棄却したが,本判決は,Yの使用は住居専用規定に反しており,Xは同規定を含め管理規約の周知を図るとともに,住居専用規定に反する使用方法がなされている場合には,同規定に沿った使用方法となるように努め,実際にもそのように使用方法が変化している等とし,原判決を取消し,使用禁止の請求を認容した。

(6)東京高決平成24年6月6日 判例時報2152号44頁

平成24年(ラ)第1040号 子の監護者の指定,子の引渡審判に対する抗告事件 抗告棄却(確定)

X(妻)とY(夫)は別居中の夫婦であり,Xは原審に子らの監護者指定の申立てと子らの引渡しの審判の申立てをし,併せて審判前の保全処分として子らの監護者の仮の決定と子らの引渡しを求め,これを命ずる保全処分に基づき,子らの引渡しの強制執行の申立てをした。執行官はY方に赴きYの了解を得て9歳の長男の意向を聴取したがXも同席して説得を試みたにもかかわらずYのもとにとどまる旨を述べたことからこれを長男の真意と認め,5歳の次男を引き離すのも相当でない判断し強制執行を不能とした。原審はこのような事情を把握した上,Xを監護者と定めYらに引渡しを命じた。

本決定は審判前の仮の処分の執行を不能とした執行官の措置は相当であり審判に基づく強制執行は間接強制も含め困難であるとしつつも,監護者をXと指定し子らをXに引き渡すように命じた原審判は相当であるとしてYの抗告を棄却した。

(7)東京地判平成24年3月29日 金法1952号111頁

平成20年(ワ)第5320号,同第24303号 損害賠償請求本訴事件,請負代金等請求反訴事件(請求一部認容)

銀行であるXと,コンピューター・システムの開発,運用,保守サービス等を業とするYとの間において,Xの銀行業務全般を司る情報システム(本件システム)の構築に関する基本合意を締結するとともに,本件システム開発での個々の局面の権利,義務を規定した個別の契約を締結したが,結果として本件システムの開発に係るプロジェクト(本件プロジェクト)が中止するに至った。このことにつき,Xが,(a)Yは,上記基本合意や本件個別契約に基づく本質的義務に従って履行すべき義務があったにもかかわらず,債務の本旨に従った履行をしなかった,(b)本件プロジェクトが中止するに至ったのは,Yにプロジェクト・マネジメント義務違反があったことによるものであるなどと主張して,Yに対し,請負契約の債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償などを求めたのが,本件の本訴である。これに対し,Yからも,Xに対し,(a)本件システム開発の過程においてYとXとの間で締結された個別の契約に定められた代金の一部が未払いになっていると主張して,同契約に基づく残代金の支払い,(b)本件プロジェクトが中止するに至った

のはXの協力義務違反が原因であると主張して、不法行為に基づく損害賠償の支払いなどを求めて反訴が提起された。

本判決は、まず、基本合意で定めた本質的義務に係る債務不履行の有無につき、XとYとの間で作成された最終合意書の記載からすれば、Xの支払金額の法的拘束力については、XとYとの間で本件プロジェクトの各局面における義務を定めた個別契約が締結されることを前提条件として生ずるものとされていると解すべきであるとし、本件では、支払総額が法的拘束力を有するに至る程度に条件が充たされているとはいえないとして、また、開発スコープ及びサービスインの時期についても、上記最終合意書によれば「今後さらに協議をして、最終化する」ことが予定されていたものと解されるから、これらが上記最終合意書によって直ちに法的拘束力を生ずるに至るものであるということとはできないとして、Xの主張を採用しなかった。次に、本件プロジェクトが中止するに至った原因は何であるのかという点については、Yにプロジェクト・マネジメント義務違反があるとして、XからYに対して既に支払われた代金の額に相当する額等をXの損害として認めた。なお、本判決は、Yが主張するXの協力義務違反の点については、これを否定した。

(8)大阪地判平成24年4月24日 判例時報2154号84頁

平成22年(ワ)第16083号 貸金請求事件、一部認容、一部棄却(控訴)

本件請求貸金についての貸付けは、その動機の点からみて、公序良俗に違反するものといってもよいと思える。しかしながら、仮に、本件請求貸金についての貸付けが公序良俗に違反するとしても、当裁判所は、原告の請求(貸付けが公序良俗違反となると、原告は、被告に対し、不当利得返還請求権を有することとなる。)の全てを不法原因給付として退けることはできないと考える。以下その理由を述べる。

認定した事実によると、本件領収書等により認められる本件請求貸金を含む一連の貸付けは、被告が、原告に対し、貸金の使途、担保提供等につき欺罔ともいえる言辞を勞し、原告にこれを実行させたというべきであり、一連の貸付けの動機がいわゆる愛人関係を維持することにあつたとしても、これにつけ込み、詐術ともいえるような手段を用いて貸付けを行わせた被告には、原告を上回る不法性があると解するのが相当である。

このことからすると、本件においては、民法708条本文についての最三判昭和29年8月31日の趣旨、あるいは、同条ただし書きの規定の趣旨から、本件請求貸金のうち、被告が、不法原因給付としてその返還を拒める範囲は、本件請求貸金の2分の1である1544万5000円にとどまり、残額については、被告は、原告に対し、不当利得として1544万5000円の返還義務を負うものというべきである。

【知的財産】

(9)東京地判平成24年8月31日 裁判所HP

平成20年(ワ)第29705号 著作権出版差止等請求事件

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120910110720.pdf>

原告が、被告書籍の薬剤便覧部分は、素材を薬剤又は薬剤情報とする原告書籍の編集著作物を複製又は翻案したものであり、被告が被告書籍を印刷及び販売する行為は上記編集著作物について原告が保有する著作権(複製権及び譲渡権)の共有持分の侵害に当たる旨主張し、著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償及び遅延損害金の支払を求め、原告書籍便覧部分の編集著作物性及び被告による著作権侵害の有無が争点となった事案。

仮に原告が主張するように原告書籍一般薬便覧部分の個々の具体的な薬剤の配列において創作性が認められるとしても、被告書籍一般薬便覧部分における個々の具体的な薬剤の配列における表現は、原告書籍一般薬便覧部分の創作的表現と類似しているものと認められないから、被告書籍一般薬便覧部分が、素材である個々の具体的な薬剤の配列に創作性を有する編集著作物である原告書籍一般薬便覧部分を複製又は翻案したものと認めることはできないとして、原告の請求は棄却された。

【民事手続】

(10)大阪高決平成24年2月27日 判例時報2153号38頁

平成23年(ラ)第1257号 間接強制決定に対する執行抗告事件 抗告棄却(許可抗告申立、不許可)

消費者契約法13条に基づいて内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体が、不動産賃貸業者に対して賃貸借契約締結又は更新の際に定額補修分担保金条項を含む契約の申込み又は承諾の意思表示をしてはならないこと(不作為債務)を求める訴えを提起し(別件訴訟)、その勝訴判決を受け、確定した後に、同業者に対し、前記不作為債務の履行と違反行為をした回数1回につき50万円の支払を命じる間接強制の申立てをした事案において、最高裁第二小法廷平成17年12月9日決定(民集59・10・2889、判例時報1920号39頁)を引用して、不作為を目的とする債務の強制執行として間接強制を決定するには、債務者がその不作為義務に違反するおそれがあることを立証すれば足り、この要件は高度

の蓋然性や急迫性に裏付けられたものである必要はないとした上で、同業者は別件訴訟で前記条項が消費者契約法に違反するものではないと正当性を主張して争い、報道機関に対しても同様の見解を表明していたが、別件訴訟確定後に判決に対する対応に関して見解を表明しておらず、判決前と格別の変化がないことから、不作為債務に違反するおそれがあると認めるのが相当、と判示し、間接強制命令を発した原決定を肯定し、業者の抗告を棄却した事例。

【刑事法】

(11) 最二判平成24年9月7日 最高裁HP

平成23年(あ)第670号 住居侵入, 窃盗, 現住建造物等放火被告事件(破棄差戻)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120910081518.pdf>

(要旨)

- 1 前科証拠を被告人と犯人の同一性の証明に用いる場合の証拠能力は、自然的関連性の有無だけでは決せられない。
- 2 前科証拠を被告人と犯人の同一性の証明に用いることが許されないとされた事例

(事案)

公訴事実は、被告人について、平成21年9月、住居侵入、窃盗、現住建造物等放火の事実(以下、「本件住居侵入」、「本件窃盗」、「本件放火」という。)である。

被告人は、本件放火については、被告人が行ったものではないと主張。

被告人は、平成3年～平成4年までの間に窃盗15件、現住建造物等放火11件(以下「前刑放火」という。)を行った罪により、平成6年4月、懲役8月及び懲役15年に処せられた前科を有する。

第1審裁判所は、本件放火の事実を立証するための証拠として検察官が請求した上記前科の捜査段階で作成された被告人の供述調書謄本等(「本件前科証拠」という。)は全て「関連性なし」として却下し、本件放火の現場の状況、その犯行の特殊性等に関する警察官証人を「必要性なし」として却下した。

第1審判決は、被告人が本件放火の犯人であると認定するにはなお合理的な疑問が残るとして、本件住居侵入及び本件窃盗等についてのみ有罪とした。

検察官が控訴。

原判決は、本件前科証拠について、本件放火との関連性がある部分を特定しないまま、その全てを却下した第1審裁判所の措置には、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反があるとして、第1審判決を破棄し、事件を東京地方裁判所に差し戻した。

被告人が上告。

(判断)

前科も一つの事実であり、前科証拠は、一般的には犯罪事実について様々な面で証拠としての価値(自然的関連性)を有している。反面、前科、特に同種前科については、被告人の犯罪性向といった実証的根拠の乏しい人格評価につながりやすく、そのために事実認定を誤らせるおそれがあり、また、これを回避し、同種前科の証明力を合理的な推論の範囲に限定するため、当事者が前科の内容に立ち入った攻撃防御を行う必要が生じるなど、その取調べに付随して争点が拡散するおそれもある。

したがって、前科証拠は、自然的関連性があるかどうかのみによって証拠能力の有無が決せられるものではなく、前科証拠によって証明しようとする事実について、実証的根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められるときに初めて証拠とすることが許されると解すべきである。

被告人は、本件放火に近接した時点で、その現場で窃盗に及び、十分な金品を得るに至らなかったという点において、前刑放火の際と類似した状況にあり、放火の態様にも類似性はあるが、本件前科証拠を本件放火の犯人が被告人であることの立証に用いることは、前刑放火の事実から被告人に対して放火を行う犯罪性向があるという人格的評価を加え、これをもとに被告人が本件放火に及んだという合理性に乏しい推論をすることに等しく、このような立証は許されない。

(12) 東京高判平成22年11月8日 判例タイムズ1374号248頁

平成22年(う)第1513号 覚せい剤取締法違反被告事件(控訴棄却・確定)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110830150822.pdf>

覚せい剤の自己使用事案において、被告人は、第三者の吸引使用時に副流煙を吸引した可能性がある等として犯行を否認したが、強制採尿手続によって得られた被告人の尿を鑑定した結果、覚せい剤成分が検出された。弁護人は警察官が帰ろうとする被告人の自動車を取り囲むなどした上で、違法に4時間以上留め置いた結果として強制採尿令状が発布されたものであるとして、その尿にかかる鑑定書及び鑑定実施者の覚せい剤の濃度、検出状況に関する証言部分は違法収集証拠として排斥されるべきと主張したが、本判決は、職務質問の開始後、強制採尿令状の執行まで、警察官は強制に

わたることなく任意に被告人を留め置いたと評価でき、これらに証拠能力を認めた原判決の認定、説示を正当とし、4時間にわたり職務質問の現場に留め置いた措置は、職務質問の開始から約40分が経過した時点で強制採尿令状の請求にとりかかっていたことなどからしても、違法、不当はないとして、被告人を懲役2年の実刑に処した原審の判断を維持し、本控訴を棄却した。

(13)東京高判平成22年12月10日 判例タイムズ1375号246頁

平成22年(う)第1635号 危険運転致傷被告事件(控訴棄却・上告(後上告取下))

被告人は、普通乗用自動車にて、制限速度時速50キロの右カーブを限界旋回速度である時速90キロから100キロに近い速度で進行した際、ハンドル操作を誤って自車を歩道縁石に衝突させる等し、歩道上の被害者3名を跳ね飛ばして傷害を負わせた。本判決は、タイヤ痕等から推測される被告人車の走行状況や速度に関する鑑定結果から上記走行速度を認定し、わずかにハンドルを右に切りすぎて内小回りとなったために車輪が滑走し始めて事故が発生したとした上で、ハンドル操作のミスは自車が高速度であったためと考えられること、本件カーブを走行する車48台を調査したところ平均速度は時速53キロ、最高でも時速71キロであり、被告人車の速度は他の車両の実勢速度と比較しても相当程度速かったことに鑑み、限界旋回速度未満の速度であっても、被告人車の速度は刑法208条の2第1項後段の「進行を制御することが困難な高速度」に当たるとした。

(14)東京地判平成23年12月21日 判例タイムズ1375号252頁

平成23年特(わ)第1339号 覚せい剤取締法違反被告事件(有罪・控訴)

本件で、被告人は、自宅で覚せい剤を自己使用したとされ、鑑定により尿中から覚せい剤の成分が検出されたが、弁護士から接見の希望が出されていないながら強制採尿手続が実施された(被告人は最終的に任意の採尿に応じた)こと等から、鑑定書は違法収集証拠であるとして証拠能力が争われた。本判決は、強制採尿を開始する時点で、弁護士から接見希望が出されてから相当程度時間が経過していたこと等から、本件における警察官らの行為が被疑者の接見交通権に対する配慮を欠いた違法なものであるとしたが、本件では、弁護士との接見が実現されていない状況等を利用して強制採尿令状の発付を得たような事実はなく、接見をことさら妨害しようとする意図があったとまでは認められないので、接見交通権を侵害する違法はあるが、採尿手続自体には重大な違法があったとはいえない等として、鑑定書の証拠能力を認めた。

【公法】

(15)東京高判平成24年2月28日 裁判所(総合)HP

平成23年(行コ)第345号 入札参加禁止等処分取消請求控訴事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120905102004.pdf>

(事案の概要)

本件は、控訴人がT県公安委員会によって警備業務に係る営業の停止処分になったこと等を理由として、処分行政庁(T県知事)が、控訴人に対し、物品の購入又は製造、印刷の請負その他の契約に関し、一般競争入札及び指名競争入札への参加の禁止等を行ったことから、控訴人がこれらの措置(本件入札参加禁止等)が、いずれも行政処分であるとして、これら処分の取消しを求めた事案である。

控訴人は、本件訴訟提起後、原審において、競争入札における参加資格等の私法上の資格があること及び指名業者の地位にあることの確認の訴えを、追加的に変更申立て(本件訴えの変更申立て)した。

原判決は、本件入札参加禁止等の措置は、いずれも行政処分に当たらず、同取消請求に係る訴えは不適法であるとして却下し、本件訴えの変更申立ては許されないとした。

原判決を不服として、控訴人が控訴し、競争入札における参加等の資格があること及び指名業者の地位にあることの確認の訴えは、公法上の確認の訴え(公法上の当事者訴訟としての確認の訴え)でもあり、訴えを追加的に変更した。

(判断)

ア 争点(a)(本件入札参加禁止等の措置の処分性及び違法性)について

競争入札によって契約を受注する国民(企業)からすると、競争入札に参加できるか否かで、経済的な地位が相違することは理解できるものの、同相違は事実上のものであって、競争入札参加資格の認定や指名競争入札参加者の指名が、契約という私法上の行為を目指すものである以上、その準備的行為であるという法的な性格が、上記事実上の事柄によって変更されるものではないといわざるを得ない。

本件入札参加禁止等の措置については、処分性を認めるべきであるとの控訴人の主張は、その前提を欠く。

イ 争点(b)(本件訴えの変更の可否)について

控訴人は、本件訴えの変更で確認を求めている私法上の資格や地位は、取消請求の争点である被控訴人の行為にお

ける違法性の有無によって決定されるもので、実質的な審理事項は同一であるなどの点から、本件訴えの変更は許されるべきと主張するが、競争入札参加資格と同様、指名競争入札の制度上(地方自治法施行令(施行令)167条の11第1項、同条の4、同条の12第1項)、指名業者に制限があり、普通地方公共団体に指名についての裁量があることからすると、指名競争入札に参加を希望する者に、指名についての法律上の権利及び利益があるとはいえない。

ウ 争点(c)(公法上の当事者訴訟としての確認の訴えの可否)について

控訴人が、当審で新たに追加的に申し立てたのは、公法上の当事者訴訟(行政事件訴訟法4条)としての確認の訴えであるから、本件入札参加禁止等の措置に関する取消請求に係る訴えと、適用される手続法は同一であり、同種の訴訟手続(民事訴訟法136条)の場合であるといえるし、両方の訴えに請求の基礎の同一性(民事訴訟法143条)も認められるから、行政事件訴訟法19条2項により、控訴人の訴えの変更は許される。

しかし、控訴人が確認を求める法律関係は、控訴人が被控訴人に対して、競争入札の参加資格を有していること、被控訴人が発注する建設工事の指名競争入札における指名業者の地位にあること等であり、いずれも私法上の契約についての準備的行為に関する資格や地位であって、「公法上の法律関係に関する」(行政事件訴訟法4条)ものということとはできない。しかも、この点は、控訴人に限らず、同一の地位等の確認を請求する場合には、証拠関係にかかわらず、公法上の法律関係に関する請求とすることはできないのであるから、およそ請求ができない場合に当たるので、訴えは不適法というべきである。

(16)大阪地判平成23年12月8日 判例タイムズ1375号128頁

平成22年(ワ)第4229号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

原告は、懲役刑の執行のために刑務所に収容中、刑務官らにより床に引き倒され、頭部を踏みつけられる等された上に、腹部を革手錠で締め上げられたため、骨盤骨折、腰椎変形等の傷害を負い数ヶ月間病舎への入病を余儀なくされたとして、被告(国)に対し、安全配慮義務違反に基づき慰謝料等の損害賠償を請求した。本判決は、(a)受刑者と国との関係の継続性及び戒護権の行使等の特別の制約が許されるという特殊性から、国は受刑者の生命及び身体の安全を確保し、危険から保護すべき義務を負う、(b)本件では刑務所職員による革手錠の使用は、同使用が必要となくなった後も継続される等しており、刑事施設の安全等の使用目的を達成するための必要最小限の範囲を超え、安全配慮義務違反がある、(c)原告が再び革手錠を使用されることに相当程度恐怖心を抱いていたと推認されることや、信書の検閲等が認められているため違法な戒護権の行使を外部に伝えようとするれば刑務所職員にその内容を知られることになること等から、収容中は損害賠償請求の訴え等の権利行使をすることが法律上の障害によりできなかったとし、消滅時効は刑務所を出所したときから起算するとして、230万円の損害賠償を認めた。

【社会法】

(17)京都地判平成24年2月23日 判例タイムズ1374号148頁

平成22年(行ウ)第35号 退職手当支給制限処分取消請求事件(認容・控訴)

Xは、市立中学校教諭等として27年間勤務し教頭となったが、家庭内の問題があり、飲酒の上、失踪した妻を探すために自動車を運転し、物損事故を起こして検挙され、罰金に処せられた。そして、市の教育委員会が、Xに対し、Xが酒気帯び運転をしたことなどを理由に、懲戒免職処分及び一般の退職手当の全部を支給しない旨の退職手当支給制限処分を行ったため、Xが市に対し、退職手当支給制限処分のみの取消しを求めた。

本判決は、懲戒免職処分と退職手当の不支給は論理必然的に結びつくものではないとし、退職手当が賃金の後払い的性格を有することに照らすと、全額の支給制限が認められるのは、当該処分の原因となった非違行為が、退職者の長年の勤続の功を全て抹消してしまうほどの重大な背信行為である場合に限られると解するのが相当であるとした上で、本件非違行為がXの長年の勤続の功績を全て抹消するほどの重大な背信行為であるとまでは到底いえないとして、本件処分は、社会通念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用した違法なものであると結論づけ、Xの取消請求を認容した。

【その他】

(18)広島高判平成24年1月27日 判例タイムズ1374号137頁

平成23年(ネ)第285号 損害賠償請求控訴事件(変更、控訴棄却・上告受理申立)

Xの強盗殺人等事件の弁護人として活動してきた弁護士2名が、死刑確定者として拘置所に拘置されていたXと再審請求手続の打合せのため、Xに対する職員の立会いのない弁護人接見を申し込んだが、拘置所の職員によって、弁護人接見として秘密接見を認めることはできないとして拒否され、また、その後も複数回にわたり拒否されたため、当該弁護人らがXと共に、これらの拒否は、再審請求人と再審請求弁護人間の秘密交通権を侵害するもので、拘置所長に裁量権の逸脱、濫用の違法があると主張し、国に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料各100万円及び弁護士費用

各10万円の損害賠償を請求した。

本判決は、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律120条、121条によれば、死刑確定者においても、原則として、面会が必要な者との面会は許されると共に、面会の際の発言内容を職員に知らされないことに正当な利益がある場合には、面会の立会いなどを行わせないものとし、その具体的場合における判断は、刑事施設の長の裁量にゆだねられているとした上、本件面会は、再審請求手続の打合せ・相談のために弁護人と面会しようとするものであり、自傷、自殺、逃亡等の死刑確定者の身柄確保や拘禁の目的などに反する事態や拘置所内の規律及び秩序を除外する行為に及ぶおそれがなかったから、その面会に職員を立会わせないことが適当な事案であって、これを許さなかった拘置所長の判断は、裁量権の範囲を超え濫用に及ぶ違法なものであるなどとしてXらに各18万円の支払いを認める限度で請求を認容した。

【紹介済み判例】

知財高判平成21年12月10日 判例タイムズ1374号220頁
平成21年(行ケ)第10183号 審決取消請求事件(請求棄却・確定)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091211140518.pdf>

法務速報116号8番で紹介済み

知財高判平成22年11月30日 判例時報2153号83頁
平成22年(行ケ)第10124号 審決取消請求事件 認容(確定)

法務速報116号12番で紹介済み

東京地判平成23年9月5日 判例時報2153号93頁
平成22年(ワ)第7213号 損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却(控訴、控訴後訴え取下)

法務速報125号19番で紹介済み

東京地判平成23年9月29日 判例タイムズ1375号187頁
平成22年(ワ)第26190号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴)

法務速報133号12番で紹介済み

最三決平成23年10月31日 判例時報2152号15頁
平成21年(あ)第1060号 危険運転致死傷、道路交通法違反被告事件(上告棄却)

法務速報127号20番で紹介済み

最一判平成24年2月9日 判例時報2152号24頁
平成23年(行ツ)第177号・178号、同(行ヒ)182号 国歌斉唱義務不存在確認等請求事件(上告棄却)

法務速報130号20番で紹介済み

最一決平成24年2月22日 判例タイムズ1374号107頁
平成22年(あ)第174号 詐欺、殺人、殺人未遂、現住建造物等放火被告事件(上告棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120227091950.pdf>

法務速報131号32番で紹介済み

最二決平成24年2月29日 判例時報2153号120頁
平成23年(あ)第775号 現住建造物等放火被告事件(上告棄却)

法務速報131号33番で紹介済み

最二判平成24年4月6日 判例タイムズ1374号103頁
平成22年(受)第754号 建物明渡請求事件(上告棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120406130732.pdf>

法務速報132号14番で紹介済み

最二判平成24年5月28日 判例タイムズ1375号97頁
平成21年(受)第1567号 預金返還請求事件

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120528134506.pdf>

法務速報134号12番で紹介済み

最三判平成24年5月29日 判例タイムズ1374号100頁

平成22年(受)第2035号 求償金請求事件(破棄差戻)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120529113549.pdf>

法務速報134号1番で紹介済み

2. 平成24年(2012年)9月18日までに成立した,もしくは公布された法律

種類 提出回次 番号

法律名及び概要

・衆法 180 30

古典の日に関する法律

・・・様々な場において,国民が古典に親しむことを促し,その心のよりどころとして古典を広く根づかせるため,古典の日を設けること等を定めた法律

・衆法 180 31

カネミ油症患者に関する施策の総合的な推進に関する法律

・・・カネミ油症患者に関する施策の基本理念,国,原因事業者等の責務を明らかにし,カネミ油症患者に関する施策の基本となる事項を定めた法律

・衆法 180 33

動物の愛護及び管理に関する法律の一部を改正する法律

・・・現行の動物取扱業を第一種動物取扱業としその規制を強化し,第二種動物取扱業についての届出制度の創設,愛護動物に対する殺傷罪等の罰則の強化等を定めた法律

・衆法 180 34

特定フィブリノゲン製剤及び特定血液凝固第 IX 因子製剤によるC型肝炎感染被害者を救済するための給付金の支給に関する特別措置法の一部を改正する法律

・・・特定フィブリノゲン製剤及び特定血液凝固第IX因子製剤によるC型肝炎感染被害者を救済するための給付金の支給に関する特別措置法に基づく給付金の請求期限の延長等を定めた法律

・衆法 180 38

母子家庭の母及び父子家庭の父の就業の支援に関する特別措置法

・・・母子家庭,父子家庭の福祉を図るため,国の民間事業者に対する協力の要請等,母子家庭の母,父子家庭の父の就業の支援に関する特別の措置等を定めた法律

・参法 180 35

移植に用いる造血幹細胞の適切な提供の推進に関する法律

・・・移植に用いる造血幹細胞の適切な提供の推進の基本理念,国の責務等,施策の基本事項,骨髄・末梢血幹細胞提供あっせん事業及び臍帯血供給事業について必要な規制,助成等を定めた法律

・閣法 180 16

地域再生法の一部を改正する法律

・・・内閣総理大臣の認定を申請することができる地域再生計画の記載事項に特定地域再生事業に関する事項を追加し,地域再生推進法人の指定等を定めた法律

・閣法 180 17

構造改革特別区域法の一部を改正する法律

・・・内閣総理大臣が行う構造改革の推進等に関する提案の募集の期限,内閣総理大臣に対する構造改革特別区域計画の認定申請の期限の延長等を定めた法律

・閣法 180 18

在外公館の名称及び位置並びに在外公館に勤務する外務公務員の給与に関する法律の一部を改正する法律

・・・在クック及び在南スーダンの日本国大使館の新設,在ポートランド及び在ハンブルクの日本国総領事館の廃止,在外公館に勤務する外務公務員の在勤基本手当の基準額の改定等を定めた法律

・閣法 180 20

株式会社農林漁業成長産業化支援機構法

・・・農林漁業者が新たな事業分野を開拓する事業活動等に対し資金供給その他の支援を行うことを目的とする法人として、株式会社農林漁業成長産業化支援機構を設立することを定めた法律

・閣法 180 27

災害時における石油の供給不足への対処等のための石油の備蓄の確保等に関する法律等の一部を改正する法律

・・・特定の石油精製業者等に災害時における石油の供給に係る連携に関する計画の作成、届出を義務付ける等の措置、独立行政法人石油天然ガス・金属鉱物資源機構の業務に石炭資源等の開発に係る業務を追加すること等を定めた法律

・閣法 180 34

消費者安全法の一部を改正する法律

・・・消費者安全調査委員会の設置、消費者事故等についての同委員会の原因調査権限等、内閣総理大臣による事業者に対する勧告等について定めた法律

・閣法 180 39

海上運送法の一部を改正する法律

・・・航海命令に際して日本船舶として航行可能となる一定の要件を満たす外国船舶を準日本船舶として認定し、当該準日本船舶が日本船舶に国籍を変更するために必要となる測度に関する手続の特例を設けること等を定めた法律

・閣法 180 40

海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律等の一部を改正する法律

・・・一定の船舶に対する二酸化炭素放出抑制航行手引書の作成・備置き等の義務付け、独立行政法人海上災害防止センターの解散に伴う指定法人に関する制度の創設等を定めた法律

・閣法 180 41

船員法の一部を改正する法律

・・・船員の労働条件等に関する規定の整備、国際航海に従事する一定の日本船舶、我が国に寄港する一定の外国船舶に対する船員の労働条件等についての検査に関する制度の創設等を定めた法律

・閣法 180 43

都市の低炭素化の促進に関する法律

・・・都市の低炭素化の促進に関する基本方針の策定、市町村による低炭素まちづくり計画の作成、これに基づく特別の措置並、低炭素建築物の普及促進のための措置等について定めた法律

・閣法 180 45

海上保安庁法及び領海等における外国船舶の航行に関する法律の一部を改正する法律

・・・海上保安官等が一定の離島における犯罪に対処できること、領海等において停留等を伴う航行を行うやむを得ない理由がないことが明らかである外国船舶に対し、立入検査を行わずに勧告及び退去命令を行うことができること等を定めた法律

・閣法 180 60

地方自治法の一部を改正する法律

・・・議会の招集手続、会期制度、専決処分等の制度の見直し、直接請求に必要な署名数要件の緩和、国等による違法確認訴訟制度の創設等を定めた法律

・閣法 180 65

高齢者等の雇用の安定等に関する法律の一部を改正する法律

・・・継続雇用制度の対象となる高齢者につき事業主が基準を定め、当該基準に基づく制度を導入したときは、継続雇用制度を導入したもののみならず措置を廃止すること等を定めた法律

3.9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

生田治郎 著 商事法務 146頁 1,890円
具体例で考える成年後見制度

渉外戸籍実務研究会 著 日本加除出版 408頁 4,095円
設題解説 渉外戸籍実務の処理 戸籍訂正・追完編(2)

東京家庭裁判所家事第6部 編著 判例タイムズ社 156頁 2,940円
東京家庭裁判所における人事訴訟の審理の実情[第3版]

宮尾一郎/秋葉祐二 著 かもがわ出版 216頁 3,675円
交通事故後遺障害診断書 高次脳機能障害

羽成 守/溝辺克己 編 青林書院 560頁 4,725円
新青林法律相談5 【新版】交通事故の法律相談

牧口晴一/齋藤孝一 著 中央経済社 520頁 5,670円
事業承継に活かす従業員持株会の法務・税務[第2版]

4.9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

四宮章夫/中井康之/森 恵一/阿多博文 編著 経済法令研究会 464頁
3,150円

一問一答 民事再生手続と金融機関の対応

松尾浩也/岩瀬 徹 編 青林書院 412頁 4,410円

実例刑事訴訟法 証拠・裁判・上訴

労働調査会出版局 編著 労働調査会 212頁 1,470円

新 労働基準法実務問答 第4集

高橋 健 著 日本法令 200頁 1,995円

元厚生労働事務官が解説する 職場のうつと労災認定の仕組み

秋山靖浩/河崎健一郎/杉岡麻子/山野目章夫 編 日本評論社 226頁 1,890円

別冊法学セミナーNo.218 新・総合特集シリーズ2 3.11大震災 暮らしの再生と法律家の仕事

三好一幸 著 司法協会 128頁 2,200円

略式手続の理論と実務

5. 発刊書籍の解説

- ・東京家庭裁判所における人事訴訟の審理の実情[第3版]

家事事件手続法に対応し,改訂版に大幅な改定が施されている。東京家庭裁判所の人事訴訟事件の運用,書記官事務,家庭裁判所調査官による事実の調査の実情につき,詳細に解説されている。

- ・一問一答 民事再生手続と金融機関の対応

本書は,金融機関が再生手続にどのように対応したらよいかという観点で作成されている。手続編にて,再生手続申立における対応が,登載実体法編にて手続開始決定の効果が解説されている。

(C) Copyright 公益財団法人 日弁連法務研究財団 掲載記事の無断転載を禁じます。