

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 9月の主な成立法令一覧
3. 9月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 9月の主な発刊書籍一覧（公法・その他）
5. 発刊書籍＜解説＞

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

- (1) 最一小判平成17年9月8日判タ1192号249頁
平成14年（受）第989号 損害賠償請求事件
→法務速報53号4番（最高裁HP）にて紹介済み。
- (2) 最二小判平成17年9月16日判タ1192号256頁
平成16年（受）第1847号 損害賠償請求事件
→法務速報53号6番（最高裁HP）にて紹介済み。
- (3) 最一判平成17年11月10日判タ1203号74頁
平成15年（受）第281号 損害賠償事件（一部棄却、一部破棄差戻）
→法務速報55号2番にて紹介済み。
- (4) 最一判平成17年12月15日判タ1203号69頁
平成17年（受）第560号 不当利得返還請求事件（棄却）
→法務速報57号5番にて紹介済み。
- (5) 最三判平成18年4月18日判時1933号80頁
平成16年（受）第1147号 損害賠償請求事件（破棄差戻）
→法務速報60号8番にて紹介済み。
- (6) 最二判平成18年9月4日最高HP
平成17年（受）第1016号 損害賠償請求事件（破棄差戻）
建物の竣工予定時期に間に合うよう建具の納入等をするためには、施主が建物の施工業者を決定する前に、建具の納入等の準備作業を開始する必要があった場合において、下請業者が施工業者との間で下請契約を締結する前に下請の仕事の準備作業を開始したにも拘わらず、施主が下請業者の支出費用の補てん等の措置を講ずることなく施工計画を中止したことが不法行為に当たるとされた事例。
（理由）
下請業者は建物の施工業者との間で建具の納入等の下請契約を確実に締結できるものと信頼して準備作業を開始したものであり、施主が下請業者が準備作業のために費用を費やすことになると予見し得たものとすれば、信義衡平の原則に照らし、下請業者の上記信頼には法的保護が与えられなければならない。施主に下請業者との関係で建物の施工業者を選定して請負契約の締結を図るべき法的義務があったとまでは認め難いとしても、上記信頼に基づく行為によって下請業者が支出した費用を補てんするなどの代償的措置を講ずることなく施主が将来の収支に不安定な要因があることを理由として建物の建築計画を中止することは、下請業者の上記信頼を不当に損なうものというべきであり、施主は、これにより生じた下請業者の損害について不法行為による賠償責任を免れない。
- (7) 最二判平成18年9月4日最高HP
平成16年（受）第1748号 認知請求事件（破棄自判）
保存された男性の精子を用いて当該男性の死亡後に行われた人工生殖により女性が懐胎し出産した子と当該男性との間に、認知による法律上の親子関係の形成は認められない
（理由）
民法の実親子に関する法制は、少なくとも死後懐胎子と死亡した父との間の親子関係を想定していない。両者の間の法律上の親子関係の形成に関する問題は、本来的には、死亡した者の保存精子を用いる人工生殖に関する生命倫理、生まれてくる子の福祉、親子関係や親族関係を形成されることになる関係者の意識、更にはこれらに関する社会一般の考え方等多角的な観点からの検討を行った上、親子関係を認めるか否か、認めるとした場合の要件や効果を定める立法によって解決されるべき問題であるといわなければならない。そのような立法がない以上、死後懐胎子と死亡した父との間の法律上の親子関係の形成は認められないというべきである。
- (8) 福岡高判平成17年1月14日判時1934号45頁
平成14年（ネ）第616号 損害賠償請求控訴事件（控訴棄却、確定）
建築資材のコマイ竹として使用する目的で購入した丸竹について、防虫処理が不十分であったために、害虫が大量に発生し、建物に食害が生じたことに関し、本件丸竹が、製造物責任法2条1項の「加工された動産」に該当するかどうか及び本件丸竹に同条2項の「欠陥」があるといえるか否かが争点となったケース。
本判決は、まず、木材は、害虫の発生が一般的に予想されるのであるから、伐採された丸竹に対し、機械で農薬を吹き込む等の方法で相応に防虫処理を行う必要があり、実際にこのような防虫処理をした上で販売している業者も存在し、被告も害虫の被害が発生しないわけではないとの認識の下に一定の防虫処理を行っていたのであり、これによって一次産品とは異なる、害虫の発生という危険

を回避する建築資材として販売が可能となるのであるから、竹材に対する防虫処理は、害虫の発生が予想される竹材に対し、より高度な安全性を確保するものとして、人為的に相応な処理を加えるものと評価でき、加工された動産として、製造物責任法2条1項に定める「製造物」に該当すると認められるとした。また、本判決は、本件丸竹の防虫処理は十分であったとは認めがたく、通常有すべき安全性を欠き、製造物責任法2条2項に定める「欠陥」を有すると判示した。

(9) 名古屋地岡崎支判平成17年6月24日判時1934号84頁
平成14年(ワ)第664号(棄却、控訴)

スイミングスクールの生徒が、水泳中に突然死したことにつき、コーチに動静注意義務、安全配慮義務違反の過失があったとしたが、生徒の死因については原因不明の突然死であることからすると、仮にコーチが生徒に異常が発生した時点で生徒をプールから出す措置を採ったとしても、そのことから直ちに生徒を救命し得たと認めることは困難であり、コーチの過失と生徒の死亡との間に相当因果関係を認めることはできないなどと判断し、損害賠償責任を否定した事案。

(10) 東京地判平成17年7月25日判タ1203号217頁
平成15年(ワ)第29765号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却、控訴)
→法務速報54号10番にて紹介済み。

(11) 東京地判平成17年9月26日判時1934号61頁
平成16年(ワ)第15058号 不当利得返還請求事件(一部認容、一部棄却、確定)
→法務速報56号12番にて紹介済み。

(12) 東京地判平成17年10月4日判タ1203号210頁
平成16年(ワ)第21540号 損害賠償請求事件(請求棄却、確定)
格闘技イベントの企画等を目的とする株式会社Kの元代表取締役Xが、K社の所得を隠し3億円余りの法人税を脱税していたが、国税局から査察を受けてその対応をYに相談したところ、Yから訴外Aとの間でプロボクサーMの日本招へいに関する架空契約を締結しその違約金支払いに債務が生じたことになり、架空経費を計上してはどうかと持ちかけられ、その工作資金として必要だと言われて、約4億5000万円をYに交付したが、Yはそのうち約6000万円をAに渡したのみで残りを着服したとして、XがYに対し委任契約の不履行あるいは詐欺による不法行為に基づく損害賠償を請求した事案において、Xの請求は司法制度を自ら犯した巨額の脱税行為を隠滅する手段として利用しながら、このような反社会的行為を実行する過程で共犯者の裏切りにより生じた財産的損害を司法制度を利用して回復せんとするものであり、健全な道徳感情に著しく反するとともに、このような行為に救済を与えることは将来における同様な違法行為を助長する恐れがあるとして民法708条の趣旨を類推し、請求を棄却した。

(13) 名古屋地判平成18年3月15日判時1935号109頁
平成17年(ワ)第3268号 損害賠償請求事件
原告らには何らの落ち度はなく、被告の一方的な過失により、原告らが家族の一員のように慈しんで育ててきた愛犬を被告の飼犬に咬殺されたこと、原告らが被った精神的苦痛は、そのことだけで非常に大きなものであったこと、原告の一人は愛犬が襲われる場面を目の当たりにしたこと、そのため愛犬を救い得なかった呵責の念にさいなまれ、その思いをいまだに断ち切れないこと、愛犬を助けようとした際に負傷したことなどが認められる。
以上のような本件に現れた事情を総合すれば、原告らの各慰謝料として、愛犬を散歩させていた原告には30万円、その他の原告にはそれぞれ10万円を認めるのが相当である。

【商事法】

(14) 最三判平成18年4月11日判時1933号62頁
平成14年(受)第1358号・1359号 保険金引渡請求事件(一部破棄自判、一部上告棄却)
→法務速報60号16番にて紹介済み。

(15) 最一判平成18年9月14日最高HP
平成17(受)第2205号 保険金請求事件(破棄差戻)
「すべての偶然な事故」を保険事故とするテナント総合保険普通保険約款に基づき、火災による什器備品等の焼失及び休業が保険事故に該当するとして保険金の支払を請求する者は、事故の発生が保険契約者等の意思に基づかないものであることについて主張、立証すべき責任を負わない。
(理由)
商法629条が損害保険契約の保険事故として規定する「偶然ナル一定ノ事故」とは、保険契約成立時において発生するかどうかが不確定な事故をいうものと解される。また、同法641条が、保険契約者又は被保険者の悪意又は重過失によって生じた損害について保険者はてん補責任を負わない旨規定しているのは、保険契約者又は被保険者が故意又は重過失によって保険事故を発生させたことを保険金請求権の発生を妨げる免責事由として規定したものと解される。
本件約款は、保険事故として「すべての偶然な事故」と定める一方、保険契約者等の故意又は重大な過失によって生じた損害に対しては保険金を支払わないこととしているが、これらの定めを商法の上記各条文に照らしてみれば、本件約款は、保険契約成立時に発生するかどうか不確定な事故をすべて保険事故とすることを明らかにしたものと解するのが相当であり、本件約款にいう「偶然な事故」を、商法629条にいう「偶然ナル」事故とは異なり、保険事故の発生時において保険契約者等の意思に基づかない事故であること(保険事故の偶発性)をいうものと解することはできない(最高裁判平成17年(受)第1206号同18年6月1日第一小法廷判決・裁判所時報1413号4頁参照)。

(16) 福岡高判平成16年12月21日判タ1194号271頁

平成16年(ネ)第391号 取締役報酬等請求控訴事件(控訴棄却)

1 一旦、決定された取締役の報酬を減額するには、当該取締役の同意を要すると解されていることは確定した判例であるところ、控訴人(会社)における報酬額減額の慣行について判断するに際しては、役職が取締役の報酬額決定の基準ないし基準の一つとなっており、役職の変更に関連して当然に一定額の報酬が減額されるような場合のように、取締役にとって取締役報酬の減額が予測可能なものであり、そのような変更について取締役就任の際に当該取締役の黙示の同意があったと推認できる程度のものであって、初めて上記慣行の存在を理由として、個別の変更に対する同意がなくても報酬額の減額が認められるというべきである。

2 被控訴人ら(取締役)が控訴人(会社)の取締役としての職責を果たしている限り、別法人の取締役を兼務してその報酬を受け取ることは、同社が控訴人のグループ会社であるか否かを問わず、被控訴人らの控訴人に対する報酬請求権に影響を及ぼすものではない。

3 被控訴人ら(取締役)は、控訴人の株式を譲渡しようとして、控訴人に対する株式譲渡承認の手續中であるが、このことが直ちに取締役としての職責に反するといえず、被控訴人らの本訴報酬請求が、信義則に反したり、権利の濫用に当たるものでもない。

(17) 広島高判平成17年1月18日判タ1196号187頁

平成16年(ネ)第318号 保険金請求控訴事件(原判決取消、請求認容)

一法務速報48号15番にて紹介済み。

(18) 大分地判平成17年9月8日判時1935号158頁

平成14年(ワ)第513号 保険金請求事件

本件生命保険契約の被保険者は、本件自殺行為当時、うつ病の影響を相当程度受けていたが、うつ病発症前の本来の人格が全く失われてしまったとまではいえないから、心神喪失状態にあったとまではいえない。もっとも、同人のように、相当程度うつ病の影響を受けている場合に、自由な意思能力を著しく減弱したものであるのかは、減弱の程度がどの程度であれば「著しく」と考えるかによって、具体的事例での評価が分かれる事柄であるところ、「著しく」と判断するのに矛盾はない程度の事情、全体として採用できる鑑定の結果、精神障害の病態として自殺念慮が出現する蓋然性が高いと医学的に認められる知見があることが公的な見解として取り入れられていること(しかも、本件は、うつ病の程度が重いかそれに近いものである。)などを考慮すると、同人の場合、少なくとも、「死」に関しては、自由な意思決定能力が著しく減弱していたものとみるのが相当である。以上によれば、本件自殺行為は、本件免責約款所定の支払免責事由である「自殺」には該当しないというべきであるから、生命保険会社は、本件自殺行為により生じた同人の死亡について、死亡保険金の支払を免責されない。

(19) 大阪地判平成17年12月19日判タ1203号241頁

平成16年(ワ)第13566号 保険金請求事件(認容、控訴)

交通事故の被害者による自賠法16条1項の請求権と、被害者に医療給付をしたことによって社会保険者が代位取得した同条項による請求権が競合した場合において、各債権額の合計が自賠法の定める保険金額を超えるときは、?加害者に資力がなくかつ不誠実の場合においても賠償を受けられるようにした自賠法16条1項の趣旨、?社会保険者としては、すでに被害者やその使用者等から保険料を受領し、その保険契約上の義務の履行として被害者に対し給付をしているのであり、社会保険者において被害者の加害者に対する請求権の代位行使が認められているのは、被害者の二重利得の阻止および加害者の免責阻止の要請に基づくものであって、社会保険者の自賠責保険会社に対する損害賠償額の支払請求を被害者と同順位において認める必要性に乏しいこと、を理由に被害者が社会保険者よりも優先して同条項による請求権を行使できるとした。

【知的財産】

(20) 知財高判平成18年8月31日裁判所HP

平成17年(ネ)第10070号 著作権侵害差止等請求控訴事件

ソフトウェアプログラム設計製作等の業務委託契約において明文の条項で定めなかった翻案権の所在が争われた事案。

著作権に係る条項は、「本契約に基づき開発されたソフトウェアの著作権は甲に帰属する。」とされているのみで、本件プログラムの翻案権は譲渡の目的として特掲されていないので、著作権法61条2項により、翻案権は、本件プログラムの著作権を譲渡した控訴人(受託者)に留保されたものと推定されることとなるが、交渉の過程に照らせば、被控訴人(委託者)が本件プログラムを改良するなどの翻案権を有することが当然の前提として合意されていたものと認めるのが相当である。として、控訴人による著作権法112条1項に基づく被控訴人製品の頒布等の差止め請求を棄却した。

(21) 東京地判平成18年9月8日裁判所HP

平成17年(ワ)第14399号 職務発明対価請求事件

物質発明及び当該物質の特定の性質を専ら利用する物の発明(物質発明)に基づく用途発明における共同発明者の要件が争われた事案。

元従業員である原告が、複数の発明者による職務発明の特許を受ける権利(共有持分)を承継させたとして、特許法35条3項に基づく相当の対価の支払を被告に求めたが、発明者とは、当該特許請求の範囲の記載に基づいて定められた技術的思想の創作行為に現実に加担したものをいい、物質発明及び物質発明に基づく用途発明の創作行為に現実に加担した者とは、未だ明らかになっていない有用性を見いだしたり、目標とする有用性(作用)の設定を行うなど、新しい物質の創製、あるいは、有用性の発見に貢献した者であると解されるが、原告には共同発明者と評価できるだけの貢献をしたと認めることができない、として原告の請求

を棄却した。

(23) 東京地決平成18年7月11日判時1933号70頁
平成18年(三)第22044号 著作権仮処分命令申立事件 却下(抗告)
→法務速報63号23番にて紹介済み(リンクなし)。

【民事手続】

(24) 最二判平成18年1月23日判タ1203号115頁・金法1779号87頁
平成17年(受)第1344号 不当利得返還請求事件(棄却)
→法務速報58号30番にて紹介済み。

(25) 最二判平成18年4月14日金法1781号61頁
平成16年(受)第519号 損害賠償等請求本訴、請負代金等請求反訴事件
係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自動債権として別の訴訟において相殺の抗弁を主張することは重複起訴を禁じた民訴法142条の趣旨に反し、許されない(最三判平成3年12月17日昭和62年(オ)第1385号)。
しかし、本訴及び反訴が係属中に、反訴請求債権を自動債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは禁じられないと解するのが相当である。この場合においては、反訴原告において異なる意思表示をしない限り、反訴は、反訴請求債権につき、本訴において相殺の自動債権として既判力ある判断が示された場合にはその部分については反訴請求としない趣旨の予備的反訴に変更されることになるものと解するのが相当であって、このように解すれば、重複起訴の問題は生じないことになるからである。

(26) 最二判平成18年9月4日最高HP
平成17年(オ)第1451号 臨時総会招集請求事件(一部破棄、終了宣言)
地方自治法260条の2による認可を受けた団体である町内会の会員のうち119名(被上告人)が、同町内会の規約に基づき、同町内会の総代に対し、総代等の任務満了による後任の総代等の選任の決議を目的とする臨時総会を招集することを求めて提起した訴訟において、上告審は、被上告人の一人の死亡により、この者に関する部分について判決で訴訟の終了を宣言する前提として原判決を破棄する場合には、口頭弁論を経ることを要しないと判断した事例。

(理由)
町内会の規約上、会員の死亡は、会員資格の喪失事由とされていることが明らかであるところ、上記規約によれば、会員たる地位は、当該会員の一身に専属的なものであって相続の対象とはなり得ないものと解されるから、死亡した会員にかかる本件訴訟の一部は、その死亡により当然に終了したというべきである。
なお、訴訟の終了の宣言は、既に訴訟が終了していることを裁判の形式を採って手続上明確にするものにすぎないから、民訴法319条及び140条(同法313条及び297条により上告審に準用)の規定の趣旨に照らし、上告審において判決で訴訟の終了を宣言するに当たり、その前提として原判決を破棄するについては、必ずしも口頭弁論を経る必要はない。

(27) 最二判平成18年9月11日最高HP
平成18年(許)第13号 債権差押命令及び転付命令に対する執行抗告却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(棄却)
強制執行を受けた債務者が、その請求債権につき強制執行を行う権利の放棄又は不執行の合意があったことを主張して裁判所に強制執行の排除を求める場合には、執行抗告又は執行異議の方法によることはできず、請求異議の訴えによるべきである。

(理由)
不執行の合意等は、債権の効力のうち請求権の内容を強制執行手続で実現できる効力(いわゆる強制執行力)を排除又は制限する法律行為と解されるので、これが存在すれば、その債権を請求債権とする強制執行は実体法上不当なものとなるというべきである。しかし、不執行の合意等は、実体法上、債権者に強制執行の申立てをしないという不作為義務を負わせるにとどまり、執行機関を直接拘束するものではないから、不執行の合意等のされた債権を請求債権として実施された強制執行が民事執行法規に照らして直ちに違法になるということとはできない。そして、民事執行法には、実体上の事由に基づいて強制執行を阻止する手続として、請求異議の訴えの制度が設けられており、不執行の合意等は、上記のとおり、債権の効力の一部である強制執行力を排除又は制限するものであって、請求債権の効力を停止又は限定するような請求異議の事由と実質を同じくするものということができる。

(28) 大阪高判平成17年2月25日判タ1196号313頁
平成16年(ネ)第1934号 配当異議控訴事件(控訴棄却)
人の債権者が複数の根抵当権による物上代位に基づく債権差押えを行い、その被差押債権について他に競合する債権差押えがないため、取立が行われた場合であっても、差押債権者が根抵当権の被担保債権の順位を法定の順位と異なるように変更することまでは、法は予定していない。

(29) 東京高決平成17年5月19日判タ1196号311頁
平成17年(ラ)第387号 鑑定人忌避申立却下決定に対する抗告事件(抗告棄却)
1 鑑定人の忌避の原因すなわち「誠実に鑑定をなすべきことを妨げるべき事情」がある場合とは、当事者において鑑定人が不誠実な鑑定を行い、又は行ったと疑うべき事情の主観的な事情があるのみの場合ではならず、鑑定人と当事者との関係、鑑定人と事件との関係からみて、鑑定人が不誠実な鑑定を行い、又は行ったとの疑惑を起させるに足りる客観的事情が存すると認められる場合をいう。
2 鑑定書が2頁しかないことや、鑑定書に医学的資料の添付や用語の説明が記

載されていないことをもって上記客観的事情が存するとは認められない。

3 裁判所から鑑定を命じられた鑑定人としては、当事者からの直接の書面による照会に対し当然に回答する義務を負うものではない。

(30) 東京高決平成17年6月24日判タ1194号286頁
平成17年(ウ)第255号 差押禁止債権の範囲変更申立却下決定に対する執行抗告事件(抗告棄却)

1 民事執行法153条は、同法152条の差押禁止債権について発せられた差押命令に限らず、給与の性質を有しないが債務者がその収入によって生計を立てている債権について差押えを受けている場合についても、債務者及び債権者の生活の状況その他の事情を考慮して、債務者を保護すべきときには、その差押命令の全部若しくは一部を取り消すことを認める趣旨である。

2 抗告人が本件分配金債権に基づく分配金を受領したのは、抗告人が相続によって同債権を取得した後のことであり、同債権が差し押さえられた時点に至るまでの約2年8か月間に限られていること、同債権が差し押えられた直後から祖母の持ち家で生活し、3年以上を経過した後に子供を出産していること及び一定の世帯収入(年換算242万7100円余相当)があることを併せ考えると、抗告人が本件分配金債権に基づく分配金収入によって生計を立てているとまで認めることはできない。

(31) 東京高判平成17年11月30日判時1935号61頁

平成17年(ネ)第3705号 請求異議控訴事件

本件決定は、日々の侵害行為を防止させることを目的とする間接強制ではなく、過去の行為により棄損された名誉の回復行為であり、名誉侵害から時日が経過する時は、侵害行為を認識した人々の変動、忘却により名誉毀損の結果の意味も風化していくものであること、本件決定の時点において、侵害時から3年余を経過していることからすれば、上記間接強制の趣旨に照らしても、早期に履行がされないときは、本来の請求権の実現の意味を失うこととなるのであって、間接強制の趣旨からすれば、履行強制の意味がないようであれば、速やかに間接強制の金額の増額を申し立てることが期待されるのであって、謝罪文の掲載が不十分であったからといって、間接強制金が累積するに任せることは、間接強制制度の予定するところではない。しかるに本件謝罪広告の原因となった名誉毀損行為から既に9年余を経過している。そして、結果的に、本件侵害行為から約7年を経過した時点で、間接強制金の累積をもって、本件債務名義に係る債務以外の交渉(組合員除名決議の撤回)を間接的に強制しようとしているのであり、これが、本来の間接強制の目的に反することも明らかである。

これらの事情に加え、名誉回復の措置のうち一部の謝罪広告は履行されたこと、名誉毀損自体の慰謝料は200万円であったこと等の事情を総合考慮すれば、本件決定中、謝罪広告掲載不履行による1日1万円の間接強制金の支払いを命ずるものうち180日を超える部分の権利行使は権利の濫用になる。

(32) 東京高判平成18年4月13日判時1934号42頁

平成17年(ネ)第4973号 婚姻取消、婚姻無効確認等反訴請求控訴事件(取消差戻、確定)

韓国人で韓国在住の前婚の妻らが、日本在住の後婚の妻に対し、重婚を理由として、日本の裁判所に提起した後婚の取消請求訴訟(本訴)の係属中に、後婚の妻が提起した前婚の無効確認請求等の反訴について、国際裁判管轄の有無が争われたケース。

原判決は、身分関係訴訟の国際裁判管轄は条理により被告の住所地を管轄する国の裁判所に認めるべきであるなどとして、反訴につき、我が国の国際裁判管轄がないと判断したが、本判決は、その請求が本訴と密接な関係を有する限り、反訴被告が応訴を余儀なくされることによる不利益があるとは認められないし、本訴と反訴とを併合審理することにより審理の重複や判断の矛盾を避け、身分関係に関する紛争の画一的・一回的解決を図ることができるのであるから、特段の事情のない限り、わが国の国際裁判管轄を肯定するのが当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念に適するものと解されたとした上で、本件反訴については、わが国で裁判を行うことが当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念に反する特段の事情があるとも認められないとして、わが国の国際裁判管轄を肯定した。そして、原判決を取り消して、差し戻す範囲について、本件本訴と本件反訴の弁論を分離するとすれば、審理の重複と判断の矛盾抵触を生ずるおそれがあるといわざるを得ないから、本件本訴と本件反訴の弁論を分離することは許されないものと解すべきであるとし、原判決中本件反訴に関する訴え却下の部分のみならず、本件本訴に関する部分についても取消差戻しの対象とした。

(33) 東京高決平成18年4月27日金法1779号91頁

平成18年(ウ)第474号 債権仮差押命令申立却下決定に対する抗告事件

仮差し押えの目的物となる預金債権の表示について、まず第三債務者の4つの支店を掲げてこれに順位を付し、次いで複数の種類の預金を掲げてこれに順位を付し、支店ごとと仮差押債権を割り付けない、いわゆる限定的支店順位方式による預金債権の仮差押命令申立てを、仮差押債権の特定を欠くなどの理由により不適法として却下した決定に対する即時抗告を、却下した事例。

(34) 大阪地判平成17年11月29日判タ1203号291頁

平成17年(ワ)第9897号 供託金還付請求権確認請求事件(請求棄却、確定)

債務者に対する供託金300万円の返還請求を認容する判決に基づき、債務者の訴外会社に対する売上金返還請求権を差押え、取立訴訟を提起し、訴外会社と訴訟上の和解をした原告が、訴外会社がその後、債務者の再生手続開始決定に伴い、解決金210万円を供託したこと、債務者の管財人である被告との間で、その供託金還付請求権が原告に存することの確認を求めたところ、被告は、和解による解決金の支払義務は、原告による再生債務者の訴外会社に対する売上金返還請

求権の取立権を承認したものにすぎないというべきところ、取立権は再生手続の開始決定により行使できなくなったから、解決金210万円は再生債務者の財産であることを主張して争った事案において、判決は、取立訴訟において債務者が関与することなく訴訟上の和解がされ「解決金」の支払いが合意されたとしても、それは原告として取立権の行使方法を定めたものであると解釈すべきであると、解決金支払前に債務者について再生手続が開始した時には原告は解決金の支払いを受ける権利を有しないと判断した。

(35) 東京地判平成18年3月28日金法1781号64頁
平成17年(ワ)第11937号 自動車引渡等請求事件

XはYに対して、いわゆる所有権留保特約を付して、自動車を販売したところ、Yは売買代金債務を完済しないうちに民事再生を申立て、再生手続開始の決定がされた。Xは、本件売買契約に基づく残代金債権は、民事再生法49条2項後段、4項により、共益債権となり、再生計画によらないで随時弁済を受けることができると主張した。

裁判所は、本件売買契約は、所有権留保特約付売買契約の形式を採っているものの、実質的には、債権担保のために締結されたものであり、本件においては、本件自動車をYに売却した上で、本件自動車について非典型の担保権(いわゆる所有権留保)を設定したものと認めるのが相当であること、また、本件自動車が、その代金債務だけでなく、本件自動車に関する部品代金、修理代金、立替金その他の支払債務を担保していること、Xには清算義務が課されていることなどにかんがみると、本件売買契約において、XがYに対して負担する本件自動車について所有権移転登録手続をする債務は、YがXに対して負担する残代金債務とけん連関係に立つとはいえないと解することが相当であって、本件売買契約は、「共にまだその履行を完了していない」(民事再生法49条1項)とはいえないとして、XのYに対する残代金債権は共益債権になることはない、と判断した。

【刑事法】

(36) 最二小決平成17年9月27日判タ1192号182頁
平成17年(あ)第684号 大阪府公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例違反、器物損壊被告事件
→法務速報54号28番にて紹介済み。

(37) 最一決平成18年1月16日判タ1203号119頁
平成17年(あ)第829号 廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件(棄却)
→法務速報57号26番にて紹介済み。

(38) 最二決平成18年8月30日最高HP
平成17年(あ)第2535号 窃盗、出入国管理及び難民認定法違反
勾留事実に係る罪を含む併合罪関係にある数罪について、不法在留罪について懲役刑及び罰金刑を選択した上、未決勾留日数のうち60日を1日5000円に換算し、上記罰金刑に算入した事案において(検察官から、刑法21条の解釈上、未決勾留日数は勾留事実に係る罪の刑を同条にいう「本刑」としてこれに算入すべきものであって、本件では懲役刑が本刑に当たるから、原判決が第1審判決のした罰金刑への未決勾留日数の算入を是認したのは誤りであるとの上告)、刑法は、併合罪関係にある数罪を併合審理して刑を言い渡す場合、その数罪を包括的に評価して、それに対し1個の主文による刑を言い渡すべきものとしているから、その刑が刑法21条にいう「本刑」に該当すると解すべきであり、この理は、その刑が懲役刑と罰金刑を併科するものであるときでも異なることはないというべきであって、勾留事実に係る罪を含む併合罪関係にある数罪についての刑に未決勾留日数を算入する限り、刑法21条にいう「本刑」に算入したこととなるのであって、勾留されていない事実に由来する罰金刑に対し、これと併合罪として処断された他の事実に係る未決勾留日数を算入した第1審判決を原判決が是認したことにつき、何ら違法はないとした。(裁判官古田佑紀の補足意見あり)

(39) 最二決平成18年8月30日最高HP
平成18年(あ)第334号 窃盗被告事件
刑法244条1項は、刑の必要的免除を定めるものであって、免除を受ける者の範囲は明確に定める必要があることなどからして、内縁の配偶者に適用又は類推適用されることはない」と判示した事例。

(40) 最三決平成18年8月31日最高HP
平成17年(あ)第2113号 わいせつ略取、強盗強姦、強盗強姦未遂、窃盗、道路運送車両法違反、強姦未遂、強姦、わいせつ略取誘拐被告事件
認定された各罪が併合罪関係にある事案において、勾留されていない事実に係る罰金刑に、併合審理された他の事実に係る未決勾留日数を算入した事案において(併合罪関係にある数罪を併合審理した事案において、勾留された罪につき有期懲役刑を、勾留されていない罪につき無期懲役刑をそれぞれ選択した上、これを刑法45条前段の併合罪と認め、同法46条2項、48条1項により無期懲役刑に勾留されていない罪(法定刑は50万円以下の罰金)の罰金刑のみを併科して、被告人を無期懲役及び罰金15万円に処し、同法21条を適用して、未決勾留日数のうち、400日をその無期懲役刑に、30日を1日5000円に換算して罰金額に満つるまでその罰金刑にそれぞれ算入)、検察官から、刑法21条の解釈上、未決勾留日数は勾留された罪の刑を同条にいう「本刑」としてこれに算入すべきものであり、本件では、無期懲役刑が本刑に当たるから、第1審判決がした罰金刑への未決勾留日数の算入を原判決が是認したのは誤りであるとして上告した事案)、刑法21条は、裁判所が未決勾留日数の全部又は一部を刑に算入するのが相当であると認める場合に、勾留事実に係る罪に対する刑に算入するのを原則とし、この原則によるのが相当でないと認められる特段の合理的理由があるときには、非勾留事実に係る罪に対する刑に算入することも許す趣旨と解するのが相当であり、刑法は、

併合罪関係にある数罪を併合審理して刑を言い渡す場合、その数罪を包括的に評価して、それに対し1個の主文による刑を言い渡すべきものとしているから、勾留事実に係る罪を含む併合罪関係にある数罪についての刑に未決勾留日数を算入する限り、上記原則に従ったものであり、これは本件のように懲役刑に罰金刑を併科するものであるときでも異なるものではないとし、原判決には何ら違法はないと判示した事例。

(41) 東京地判平成17年7月15日判時1933号131頁
平成12年刑(わ)第1689号・2001号・2275号 各詐欺被告事件(有罪, 控訴)
「法の華三法行」事件第1審判決

宗教法人「法の華三法行」による大規模な詐欺事案において、
1 宗教団体の代表役員及び責任役員であった被告人らが、真実は人の病状や健康状態等を的確に診断してこれを治癒させるための確実な方策を提示する能力がないのに、これがあるように装い、家族や自己の病気等の悩みを抱える者らに対して足裏鑑定」と称する個人面談等を実施し、「このままではガンになる」などと衝撃的な文言を用いて、「修行に参加し又は法納料等を納めれば確実に病気が治癒するなどと申し向けて、金員の交付を受けた行為につき、詐欺罪が成立する。
2 上記行為は憲法20条1項の信教の自由の保障の限界を逸脱する行為であって、詐欺罪として処罰することが同条項に反するものではない、とされた事例。

【公法】

(42) 最三判平成18年1月24日判タ1203号108頁
平成16年(行ヒ)第128号 法人税更正処分等取消請求事件(破棄差戻)
→法務速報58号47番にて紹介済み。

(43) 最一判平成18年4月20日判時1933号76頁
平成15年(行ヒ)第217号 所得税更正処分等取消請求事件(破棄差戻)
→法務速報61号35番にて紹介済み。

(44) 最三判平成18年6月13日判時1935号50頁
平成15年(行ヒ)第130号 在外(韓)被爆者の健康管理手当支給停止処分取消請求事件
健康管理手当の支給認定を受けた被爆者に対する同手当の支給義務は、原則として支給認定をした長の所属する都道府県がこれを負い、その後の居住地の移転に伴い被爆者援護法等関連法令の定めるところにより新居住地の都道府県知事が実施機関となる場合には当該都道府県がこれを負うことになるが、日本国外への居住地の移転に伴い支給義務が他に移転する旨の定めはないのであるから、日本国外に居住地を移転した被爆者に対しては、従前支給義務を負っていた最後の居住地の都道府県が支給義務を負うものであって、国がその支給義務を負うと解すべき理由はない。

(45) 最二判平成18年9月4日HP
平成15年(行ヒ)第321号 事業認可処分取消請求事件(破棄差戻)
1 公道との接続部分として利用するため、国家公務員宿舎の敷地として利用されている国有地ではなく、これに隣接する私有地を公園の区域に含むものと定めた都市計画決定について、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであることはできないとした原審の判断に違法があるとされた事例。
2 私有地に代えて利用可能な国有地がある事実は、私有地を都市計画区域に指定した裁量判断の違法を判断する一つの要素となるが、原審は国有地を同区域に指定した場合に予想される弊害の具体性やその回避可能性について検討して居らず、建設大臣の裁量判断が合理性に欠けるものではないと言うことは出来ない。
3 なお、三名の裁判官の補足意見として、私有地のみならず公有地が存在するが為により合理性の低い都市計画を立てざるを得ないとするのは都市計画法の本旨に反するとの意見が付されている。

(46) 東京高判平成17年2月9日判タ1203号134頁
平成16年(ホ)第3752号 損害賠償請求控訴事件(変更, 上告, 上告受理申立)
→法務速報60号43番にて紹介済み。

(47) 名古屋地判平成16年9月22日判タ1203号144頁
平成15年(行ウ)第58号 処分取消請求事件(一部認容, 確定)
地方自治法228条3項は、詐欺その他の不正の行為により、使用量の徴収を免れたものについては、条例でその徴収を免れた金額の5倍に相当する金額以下の過料を科する規定を設けることができる旨を定めているところ、A市においてもこれを受けて、下水道の使用量等の徴収を免れたものについては、その徴収を免れた金額の5倍に相当する金額以下の過料を科す旨の条例を制定しており、公衆浴場の経営等を営む原告(株式会社)が被告(A市長)から、原告の当時代表者が不正な配管を設置して、原告が下水道使用料約1881万円の徴収を免れたことを理由に過料5643万8000円に処する旨の処分を受けたので、上記処分の取消を求めた事案において、本判決は、重加算金ないし脱税の罰金の上限を超える金額の過料を科すには、それを正当と認めるに足りる情状(の悪質さ)の存在を必要とするとし、本件では原告の当時の代表者が積極的に不正に関与していたかは明らかでなく、原告が、不正工事の発覚後速やかに不正配管を撤去し、被告の調査にも全面的に協力し、また下水道使用料の分割納付を行っているという事情のもとにおいては、不正防止および適正な使用料の徴収を確保するという行政目的を達成するための過料の額としては徴収を免れた金額の約2倍に相当する3762万5000円で足りるとして、本件処分の一部を取り消した。

(48) 金沢地判平成17年5月30日判時1934号3頁

平成14年(ワ)第836号・同15年(ワ)第114号 住民基本台帳ネットワーク差止請求事件(甲事件・乙事件)(一部認容,一部棄却,控訴)
住民基本台帳法の住民基本台帳ネットワークシステムに関する規定について,同システムからの離脱を求めている住民に適用する限りにおいて憲法13条に反するなどとして,プライバシーの権利に基づき,同システムの運用に際して右住民の本人確認情報等の提供の禁止,削除を求めた請求が認められたが,その運用や改正法の施行については,国家賠償法上の違法は認められないとして,損害賠償請求は棄却された事例。

【社会法・経済法】

(49) 東京地判平成18年1月13日判タ1203号155頁
平成16年(ワ)第22440号 配転無効確認等請求事件(認容,控訴)
→法務速報61号39番にて紹介済み。

(50) 東京地判平成18年1月19日判タ1203号81頁
平成16年(ワ)第20498号 不正取引差止請求事件(棄却,控訴)
→法務速報61号40番にて紹介済み。

【その他】

(51) 最一判平成18年9月14日最高HP
平成15年(行ヒ)第68号 裁決取消請求事件(破棄自判)
1 弁護士に対する業務停止3月の懲戒処分が裁量権の逸脱又は濫用に当たらないとされた事例。
2 最高裁判所は,判断代替的な手法を用いた高裁判決とは異なり,所属会員に対する懲戒権を行使する弁護士会に広範な裁量権を認め,裁判所は当該裁量権の逸脱の有無を事後的に審査するとの手法を採用した。
3 その上で,交渉相手から受領した300万円について被告人が直ちに依頼者(懲戒請求者)に引き渡さず受領した報告もしなかったこと等について,被告人の述べる主観的事実(外為法の制約から多額の送金が困難であったこと)を考慮しても弁論31条等に反し依頼者に不信感を抱かせるに十分である等とした。

2. 9月の成立法令一覧

種類 提出回数 番号
議案件数

- ・成立法令はありません

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

- ・国際商取引学会編 雄松堂出版 278頁 5250円
国際商取引学会年報 1
- ・別冊商事法務編集部編 商事法務 484頁 4305円
別冊商事法務 No. 297 会社法施行に伴う商業登記関係通達・登記記録例
- ・証券取引法研究会編 商事法務 149頁 2835円
別冊商事法務 No. 298 新会社法の研究—ファイナンス関係の改正—
- ・東京地方裁判所商事研究会編著 青林書院 372頁 3675円
リーガル・プログレッシブ 商事関係訴訟
- ・仲裁ADR法学会編 商事法務 128頁 2100円
仲裁とADR
- ・岡 伸浩 法学書院 288頁 2310円
くらしの法律相談 15 倒産をめぐる法律知識とQ&A〔改訂第3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

- ・国際民商事法センター監 商事法務 480頁 5145円
別冊NBL No. 109 アジア諸国における知的財産権の行使(エンフォースメント)
- ・岸本和博 明石書店 328頁 3465円
外国人のためのビザ・在留手続の理論と実務〔第2版〕
- ・鈴木龍也・富野暉一郎編著 晃洋書房 278頁 3045円
commons論再考

・松原久利 成文堂 352頁 7350円
違法性の錯誤と違法性の意識の可能性

・商事法務編 商事法務 516頁 2310円
改正証券取引法金融商品取引法全条文

・谷原 誠 同文館出版 216頁 1575円
D0 Books 交通事故被害者のための損害賠償交渉術

・のぞみ総合法律事務所編 商事法務 452頁 4620円
新・名誉毀損 人格権と企業価値を守るために . . . ★

5. 発刊書籍＜解説＞

・新・名誉毀損 人格権と企業価値を守るために
主に企業が被る名誉毀損について、企業価値をいかにして護持するかという
ポイントを、予防段階から法的手続が必要な段階とに分けて解説している。
名誉毀損問題を多く手掛けている法律事務所ならではの細かい段階的な対処法
の数々は、企業の担当者のみならず、実務家も大いに活用出来る充実の内容と
なっている。なかでも近時的な問題として、インターネット上の名誉毀損問題に
ついては、特に有益な対処ノウハウを示していると言える。

.....
☆配信停止をご希望の方へ
メールで「法務速報配信停止希望」とタイトルを付し、お名前、メールアドレス
をご記入の上、下記アドレスまでお送り下さい。
(日弁連法務研究財団事務局) info@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。
