

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 12月の主な成立法令一覧
3. 12月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 12月の主な発刊書籍一覧（公法・その他）
5. 発刊書籍＜解説＞

★本年も本速報をご愛読くださいますよう、宜しくお願いいたします。

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最二判平成18年3月17日 判タ1209号76頁
平成16年（受）第1968号 地位確認等請求事件（一部上告棄却，一部破棄差戻）
沖縄の入会部落の入会権者の地位をめぐる紛争で，入会地私下げ当時の部落民（入会権者）の女子孫Xらが原告となり，入会団体Y（その入会権について当初は入会地である林野に入って薪を採取する等のものであったが，第二次世界大戦後，国が賃借した上でアメリカ合衆国の軍隊の用に供するために使用され，その賃料が入会団体により収受・管理され，その一部が構成員らに対し補償金として分配されている）を被告として会員たる地位を有することの確認と補償金の支払を求めた事件において，入会部落の慣習に基づく入会集団の会則のうち，入会権者の資格要件を一家の代表者としての世帯主に限定する部分は，現在においても公序良俗に反するものということとはできないとされたが，同会則のうち，入会権者の資格を原則として男子孫に限定し，同入会部落の部落民以外の男性と婚姻した女子孫は離婚して旧姓に復しない限り入会権者の資格を認めないとする部分は，性別のみによる不合理な差別であるとして民法90条の規定により無効とされた。

(2) 最一判平成18年3月23日 判タ1209号72頁
平成15年（受）第1886号 工作物撤去等請求事件（破棄差戻）
→法務速報60号4番にて紹介済み。

(3) 最一判平成18年3月30日 判タ1209号87頁
平成17年（受）第364号 建築物撤去等請求事件（棄却）＜国立景観訴訟＞
→法務速報60号7番にて紹介済み。

(4) 最二判平成18年6月23日 判時1943号146頁・金法1789号22頁
平成17年（受）第1192号 預金払戻請求事件（一部破棄自判，一部上告棄却）
→法務速報63号16番にて紹介済み。

(5) 最二判平成18年11月27日 最高裁HP
平成17年（受）第1158号 不当利得返還請求事件（一部破棄差戻，一部控訴棄却，一部上告棄却）＜学納金返還請求訴訟＞

1 <在学契約の性質>

大学と学生との間の在学契約は，有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約と解するのが相当である。

2 <入学金の性質>

大学入学試験の合格者が納付する入学金は，その額が不相当に高額であるなど他の性質を有するものと認められる特段の事情のない限り，学生が大学に入学し得る地位を取得するための対価としての性質を有するものであり，大学が合格した者を学生として受け入れるための事務手続等に要する費用にも充てられることが予定されているものというべきである。

3 <在学契約等を任意に解除することの可否>

大学入学試験の合格者が大学との間で締結した在学契約等について，学生は，原則として，いつでも任意に将来に向かって解除することができる一方，大学が正当な理由なく在学契約等を一方的に解除することは許されない。

4 <書面によらない在学契約の解除の意思表示の効力>

大学入学試験の合格者による入学辞退の申出が当該学生本人の確定的な意思に基づくものであることが表示されている以上は，口頭によるものであっても，原則として有効な在学契約の解除の意思表示と認めるのが相当である。

5 <大学の入学金返還義務の有無>

大学入学試験の合格者が大学との間で在学契約等を締結して入学金を納付した後同契約等が解除された場合等，大学は入学金の返還義務を負う理由はない。

6 <授業料等不返還特約の性質>

大学の入学試験の合格者と当該大学との間の在学契約における納付済みの授業料等を返還しない旨の特約（不返還特約）のうち授業料等に関する部分は，在学契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金の定め等の性質を有する。

7 <在学契約等の消費者契約該当性>

在学契約の当事者である学生及び大学（学校法人等）は，それぞれ消費者及び事業者にあたる。したがって，消費者契約法施行後に締結された在学契約等は，同条3項所定の消費者契約に該当することが明らかであり，このことは，在学契約が前記のように取引法の原理にはなじまない側面を有していることによって左右されるものではない。

8 <不返還特約に関する消費者契約法9条1号所定の平均的な損害等の主張立証責任>

在学契約の解除に伴い大学に生ずべき平均的な損害は，一人の学生と大学との在学契約が解除されることによって当該大学に一般的，客観的に生ずると認められる損害をいうものと解するのが相当である。そして，上記平均的な損害及びこ

れを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、違約金等条項である不返還特約の全部又は一部が平均的な損害を超えて無効であると主張する学生において主張立証責任を負う。

9 <不返還特約に対する消費者契約法9条1号の適用の効果>

在学契約の解除の意思表示がその前日である3月31日までにされた場合には、原則として、大学に生ずべき平均的な損害は存しないものであって、不返還特約はすべて無効となり、在学契約の解除の意思表示が同日よりも後にされた場合には、原則として、学生が納付した授業料等及び諸会費等は、それが初年度に納付すべき範囲内のものにとどまる限り、大学に生ずべき平均的な損害を超えず、不返還特約はすべて有効となるというべきである。

10 <専願等を出願資格とする大学の推薦入学試験等の合格者と当該大学との間の在学契約における不返還特約に対する消費者契約法9条1号の適用の効果>
入学試験要項の定めにより、その大学、学部を専願あるいは第1志望とすること、又は入学を確約できることが出願資格とされている推薦入学試験（これに類する入学試験を含む。）に合格して当該大学と在学契約を締結した学生については、当該在学契約が解除された場合には、その時期が当該大学において当該解除を前提として他の入学試験等によって代替りの入学者を通常容易に確保することができる時期を経過していないなどの特段の事情がない限り、当該大学には当該解除に伴い初年度に納付すべき授業料等及び諸会費等に相当する平均的な損害が生ずるものというべきである。

(6) 最二判平成18年11月27日 最高裁HP
平成17年(オ)第886号 不当利得返還請求事件(棄却)
消費者契約法9条1号(消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項)は、憲法29条に違反しない。

(理由)

消費者契約法は、消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とすること等によって、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的として制定されたものであり、上記のような消費者と事業者との間に存する格差に着目して、同法2条において、両者の間で締結される契約を広く同法の適用対象と定め、同法9条1号は、消費者契約の解除に伴って事業者が消費者に対し高額な損害賠償等を請求することによって、消費者が不当な出えんを強いられることを防止することを目的とするものであって、このような立法目的が正当性を有することは明らかである。更に同号の内容が、上記のような目的を達成するための手段として相当であるか否かについて考えると、同号は、損害賠償の予定等を定める条項をすべて無効とするのではなく、そのうち、解除される消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える部分を無効とすることにどまるのであり、このことからすれば、同号の規定が、上記のような立法目的達成のための手段として、必要性や合理性を欠くものであるとすることはできない。

(7) 最二判平成18年11月27日 最高裁HP
平成18年(受)第1130号 不当利得返還請求事件(変更)
大学の入学試験に合格した者の納付済みの授業料等の返還を制限する旨の特約のある在学契約を締結した者が、同大学の職員から入学式に出席しなければ入学辞退として取り扱う旨告げられ、入学式に欠席した場合において、同大学が同特約が有効である旨主張することは許されないとして、授業料80万円を返還する義務を負うとした事例。

(理由)

在学契約の当事者である学生及び大学(学校法人等)は、それぞれ消費者及び事業者にあたるから消費者契約法施行後に締結された在学契約等は、同条3項所定の消費者契約に該当する。

大学の入学試験の合格者と当該大学との間の在学契約における納付済みの授業料等を返還しない旨の特約(不返還特約)のうち授業料等に関する部分は、在学契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金の定めを有する。在学契約の解除の意思表示が3月31日までにされた場合には、原則として、大学に生ずべき平均的な損害は存しないものであって、消費者契約法9条1号により、不返還特約はすべて無効となり、在学契約の解除の意思表示が同日よりも後にされた場合には、原則として、学生が納付した授業料等及び諸会費等は、それが初年度に納付すべき範囲内のものにとどまる限り、大学に生ずべき平均的な損害を超えず、不返還特約はすべて有効となる。

(8) 最二判平成18年11月27日 最高裁HP
平成16年(受)第2117・2118号 学納金返還請求事件(一部破棄控訴棄却・一部上告棄却)

私立医科大学の平成13年度の入学試験に合格し、同大学との間で納付済みの授業料等を返還しない旨の特約の付された在学契約を締結した者が、同契約を解除し、大学に対して入学金100万円、授業料等約600万円の返還を求めた事案において、同特約は公序良俗に反しないなどとして、返還請求が棄却された事例。

(理由)

入学金は、その額が不相当に高額であるなど他の性質を有するものと認められる特段の事情のない限り、学生が当該大学に入学し得る地位を取得するための対価としての性質を有するものであり、当該大学が合格した者を学生として受け入れるための事務手続等に要する費用にも充てられることが予定されているものというべきである。そして、在学契約等を締結するに当たってそのような入学金の納付を義務付けていることが公序良俗に反するということとはできない。

授業料等不返還特約は、在学契約の解除によって大学が被る可能性のある授業料等の収入の逸失その他有形、無形の損失や不利益等を回避、てん補する目的、

意義を有するほか、早期に学力水準の高い学生をもって適正な数の入学予定者を確保するという目的に資する側面も有するものというべきであって、一概にその合理性を否定することはできない。そして、このような不返還特約は、長年にわたりほとんどの私立大学の在学契約において設けられてきたものであり、入学試験受験者は、要項等によって不返還特約の存在及びその内容を認識、理解した上で、その自由な意思に基づき、受験する大学を決定し、更に、合格した大学について学生納付金を納付するかどうか、学生納付金を納付した大学について入学辞退をするかどうかを、その利害得失を勘案しながら、それぞれ決定しているものである。また、不返還特約に係る授業料等及び諸会費等は、一般に入学年度の最初の学期分ないし1年分のものである。したがって、不返還特約は、その目的、意義に照らして、学生の大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、その他学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得ることになるような著しく合理性を欠くと認められるものでない限り、公序良俗に反するものとはいえない。

(9) 名古屋高判平成16年5月12日 判タ1198号220頁
平成15年(ネ)第275号 損害賠償請求控訴事件(取消・上告, 上告受理申立(後上告棄却, 上告不受理))
→法務速報40号4番にて紹介済み。

(10) 福岡高判平成17年1月27日 判タ1198号182頁
平成16年(ネ)第130号, 同第400号 損害賠償請求, 同附帯控訴事件(一部認容の原判決変更, 一部認容)
→法務速報46号7番にて紹介済み。

(11) 福岡高判平成17年6月7日 判タ1209号211頁
平成16年(ネ)第955号 損害賠償請求控訴事件(変更・確定)
交通事故により左下腿部を切断して義足を装着することとなったXの加害車両の運転者Yに対する損害賠償請求訴訟等において、(1)現在及び将来の義足費用について、美観目的の費用を含めた購入費用全額を損害と認めるべきであり、将来の義足費用についても、交換費用や交換頻度の増大の可能性等を考慮し、中間利息の控除そのものを行わずに損害額を算定するのが相当とし、(2)後遺障害逸失利益の算定における中間利息の利率を法定利率によるべきとしたが、その算定方法についてはホフマン方式を採用しXの損害額が認定された。

(12) 東京地判平成15年12月19日 判タ1198号282頁
平成13年(ワ)第20858号 貯金返還等請求事件
被相続人が有していた定額郵便貯金について、郵便局の窓口職員が被相続人の内妻に対し払い戻しを行ったことについて、払戻しの金額が多額である上、口数も多数であること、貯金名義人が男性であるにもかかわらず払戻しの請求を行ったのが女性であり貯金者本人による払戻請求でないことが明白であること、当初、内妻が全ての定額貯金について即時払の請求をしており、このような払戻請求は日常生活費等に関する払戻請求とは極めて異質のものであること、本件のような事案について、払戻請求者に用途等の説明を求めたり、委任状の提示を求めたとしても、払渡手続の迅速な処理に支障を来すとは解されないことなどを挙げて、本件では、Bに対して被相続人の意思を確認したり、用途を尋ねるなどしてその権限の有無につき確認をし、判然としない場合には委任状等の提出を求めるべきであったのに、窓口職員は単に以前からBを被相続人の内妻であると認識していたことのみを根拠としてBに権限があると判断したものであるから、窓口職員には過失があるとして、本件払戻が「正当な払渡」(平成14年法律第98号による改正前の郵便貯金法26条)に当たらないとされた。

(13) 東京地判平成17年9月26日 判タ1198号214頁
平成16年(ワ)第15058号 不当利得返還請求事件(一部認容・確定)
→法務速報第56号12番にて紹介済み。

(14) 長崎地判平成17年10月18日 判タ1198号253頁
平成17年(ワ)第85号 預金返還請求事件(認容・確定)
相続財産中の可分債権(定額郵便貯金)について、その帰属者及びその帰属の範囲が未確定であったとしても、共同相続人の1人が遺産分割調停期日に出頭せず非協力的態度に終始していることに鑑みると、当該可分債権について共同相続人全員間の合意により遺産分割の対象とされる余地はないので、各相続人はその法定相続分に応じて独立にその債権を取得し、行使できるとされた事例。

(15) 東京地判平成18年5月2日 金法1787号58頁
平成17年(ワ)第4865号 損害賠償請求事件
いわゆる振込詐欺の被害者が、振込後、詐欺にあったことに気づき、仕向銀行に対して、振込手続を取りやめることを依頼したにもかかわらず取りやめなかったなどとして、損害賠償を請求した事案。
裁判所は、仮に、本件で原告が主張するとおり、原告が振込後約5分以内に振込手続を取りやめることを依頼していたとしても、その時点において、既に受取人は振込先口座から、本件振込金に係る預金の払戻しを受けていたのであるから、振込手続を取りやめることは不可能であり、被告銀行に上記依頼に応じて振込手続を取りやめるべき義務はないなどと判断し、請求を棄却した。

(16) 大阪地判平成18年6月21日 判時1942号23頁
平成14年(ワ)第10567号, 第13365号, 平成15年(ワ)第4680号, 第12314号
損害賠償請求事件(一部認容, 一部棄却(控訴))
分娩の際の弛緩出血, 胎盤早期剥離等による止血その他の治療のために血液製剤フィブリノゲン(以下「フィブリノゲン製剤」という)の投与を受けた者や、新生児出血症の治療のために非加熱血液凝固第Ⅷ因子複合体製剤であるクリスマ

シンの投与を受けた者が、各製剤の投与によってC型肝炎に感染したと主張して国及び製造会社に対し慰謝料（包括一律請求）及び弁護士費用を請求した事案において、

1 フィブリノゲン製剤を製造、販売した製薬会社の責任について、

(1) クロロキニン訴訟についての東京高裁昭和63年3月11日判決（判例時報1271号400頁）を引用して、「製薬会社は、薬事法の諸規定の遵守はもちろんのこと、そのときどきの最高の医学、薬学等の学問水準に依拠して、医薬品の最終使用者である医師や患者らを含む一般国民に対し、その本来の使用目的（治療効果）以外の働き、作用による危険を未然に防止するよう努めなければならない注意義務があり、その注意義務の内容も医薬品の開発、製造段階から販売、使用後の段階にまでわたる広範なものであると解せられ、医薬品の安全性、有用性確保についての重い法的責任を負っているものであるから、有用性のない医薬品を製造、販売してはならず、有用性が一定程度ある医薬品についても、危険性がある以上は、その危険性回避のために最大限の努力を払わねばならない。製薬会社が、その義務に違反して、これを使用した患者に生命、健康被害を発生させた場合、製薬会社には、不法行為責任が発生する。」旨判示し、

(2) フィブリノゲン製剤の各時点での有用性（危険性と有効性）を検討し、

[1] 昭和60年の時点では他の治療法の存在や医療機器の進歩等もあって有効性が疑問視される状況にあり、同年8月にウイルスの不活化処理方法をほとんど不活化効果がなくかつその不十分性を認識していた紫外線照射等に変更したことにより、C型肝炎感染の危険性を一層高めた、認識又は予見可能性、回避可能性も認められ、安全性確保義務に違反した過失がある。[2] 昭和62年4月時点でも、乾燥加熱処理によってはウイルスの不活化は十分ではなく、安全性は何ら確保されないことを知り又は知り得、C型肝炎感染の危険性が極めて高いことを知り又は知り得たのであるから、後天性低フィブリノゲン血症の適応を除外し、先天性低フィブリノゲン血症に限定するという方法によりC型肝炎感染という結果発生回避の義務があり、その回避が可能であった、したがって製薬会社には不法行為による損害賠償責任がある、と判断した。

2 フィブリノゲン製剤に関する国（厚生省）の責任について、

(1) クロロキニン薬害訴訟についての最高裁第二小法廷平成7年6月23日判決（民集49巻6号1600頁）を引用して、「厚生大臣は特定の医薬品の製造の承認等をするに当たって、当該医薬品の副作用を含めた安全性についても審査する権限を有するものであり、その時点における医学的、薬学的知見を前提として、当該医薬品の治療上の効能、効果と副作用を比較考量し、それが医薬品としての有用性を有するか否かを評価して、製造承認等の可否を判断すべきものと解され、本件における製造承認の違法性の内容としては、厚生大臣がその時点における医学的、薬学的知見の下で、有用性がなく血液製剤を製造承認してはならないという職務上の法的義務違反があったかどうかということになり、本件における医薬品製造承認後の規制権限の不行使の違法性の内容としては、厚生大臣による規制権限の不行使がその許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるかどうかということになる」旨判示し、

(2) [1] 昭和60年8月時点では、厚生大臣が不活化処理方法の変更の事実を製薬会社からの報告等により知っていたとする証拠はなく、規制権限を行使すべきというほどの危険性の認識を欠き、不行使がその許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くとまでは認められない。[2] 昭和62年4月時点では、肝炎の危険性やDICに関する知見が明確になり、血液用剤再評価委員会が非加熱製剤の有用性等に強い疑問を抱いたものの、当時の医学的、薬学的知見に基づく有効性の審査方法ではその有効性が確認できていなかったこと、青森県での肝炎集団発生事例の報告等もあったことから、厚生大臣が非加熱フィブリノゲン製剤について後天性低フィブリノゲン血症の適応を除外しなかった規制権限の不行使は違法であり、また、加熱フィブリノゲン製剤の製造承認も、後天性低フィブリノゲン血症に対して有効性・有用性が認められなかったのであるから、先天性低フィブリノゲン血症の適応に限定せずに製造承認したことにつき、職務上の法的義務に違反し、違法である、とし、因果関係も認めた。

3 クリスマシンの投与によりC型肝炎等に罹患したことについて、クリスマシンは製造承認後再評価時点までの間、医学的、薬学的知見の進展を踏まえても、その有用性を否定するまでには至っておらず、これを製造、販売した製薬会社について過失が認められず、厚生大臣に規制権限不行使の違法がない、と判断した。

4 包括的一律請求に対し、C型肝炎感染により生じる損害ないし持続感染による各病態ごとに生じる損害は、細分化した主張立証の困難性という特殊事情を前提に、現在のC型肝炎の病態の進行状態を基準にある程度類型化が可能で、被害者側に控え目な典型的損害算定の方式によれば加害者側にもある程度防御が可能であるから、典型的損害額を基礎とし、各原告後との個別事情を加味して増減額を調整する、として、原告らが主張する意味での一律請求として損害を算定するのではなく、個別損害を算定したことになる、と判示した。

(17) 東京地判平成18年7月14日 金法1787号54頁

平成18年（ワ）第3521号 預貯金払戻請求事件

相続人の一人が、金融機関に対して、預貯金の相続人であるとして、法定相続分に従って取戻を請求したところ、金融機関が支払を争った事案。

裁判所は、以下のとおり、判示し、請求を認容した。

相続人が数人ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権があるときは、その債権は法律上当然に分割され、各共同相続人は、その相続分に応じて、権利を承継するものと解され、本件においても、預貯金払戻請求権は可分債権と解されるから、相続人は、その法定相続分に応じて、権利を承継したものととして、その払戻請求権を行使できる。

金融機関は、共同相続人の間において、預金に関する遺産分割協議が成立する可能性が存し、債権の帰属が未確定であることを理由の一つとして請求を拒否しているが、本件では、相続人は払戻請求訴訟を提起しており、預金を遺産分割協議の対象としない意思は明らかである。

また、金融機関は、相続開始後遺産分割協議が成立する前においては、共同相続人全員の同意に基づいて、共同相続人全員に対して一括して預金の払戻を行うことが事実たる商慣習となっているとも主張するが、そのような商慣習が存在するとは認められないし、被相続人がそのような慣行に従う意思を有していたとも認められない。

【商事法】

(18) 最一判平成18年6月1日 判時1943号11頁
平成17年(受)1206号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻,一部却下)
→法務速報62号18番にて紹介済み。

(19) 最三判平成18年6月6日 判時1943号11頁
平成17年(受)2058号 保険金等支払請求事件(一部破棄差戻,一部却下)
→法務速報62号19番にて紹介済み。

(20) 東京高判平成18年3月29日 判タ1209号266頁
平成17年(ネ)第5818号 帳簿等閲覧謄写請求控訴事件(一部認容・確定)
Yの株主Xが、Yの役員の不正行為を疑い、その調査の必要からYに対し、商法293条ノ6第1項に基づき、Yの会計帳簿等の閲覧謄写を請求した事案において、原審が、閲覧謄写の対象となる会計帳簿等を限定する趣旨で「A社とのリース取引に関する部分」「YがA社の借入金債務を連帯保証したことに係る部分」「YがB社に対し、Yの洋服販売店に併設する形で喫茶店を経営することを業務委託したことに関する部分」「YのC社に対する求償債権の処理に関する部分」と特定した点について、本判決は、かかる特定方法は曖昧であって履行強制の実効性に乏しいと指摘した上で、会計帳簿が営業上の財産とその価額及び損益の状況を示すものであることに照らして、会計帳簿の特定については「YとA、B、C社との間の財貨の移動に係る部分」という特定方法で足り、それ以上に限定する必要はないと説示して、原判決を変更した。

(21) 東京地判平成17年11月17日 判タ1198号108頁
平成17年(ワ)2406号 保険契約者名義変更承認請求事件(棄却,控訴)
→法務速報第60号17番にて紹介済み。

【知的財産】

(22) 知財高判平成18年11月29日 裁判所HP
平成17年(行ケ)第10673号 商標権審決取消請求事件
被告が有する鳥の形状を有する和菓子の立体商標につき原告が請求した無効不成立審決の取消訴訟において、被告の菓子「ひよ子」が商標法3条2項に規定する周知性の要件を具備するに至ったかが争点となった。
裁判所は、同種の形状の菓子の数、全国への分布度、その販売期間、販売規模等を検討し、鳥の形状を有する和菓子が伝統的に存在すること、鳥の形状が菓子として特徴的なものとはいえないこと、被告の菓子「ひよ子」の販売、広告宣伝において菓子「ひよ子」の形状が単独で用いられているといえるものは見当たらないことを考慮して、本件立体商標は全国的な周知性を獲得するまでには至っていないと判断した。

(23) 大阪地判平成18年12月7日 裁判所HP
平成18年(ワ)第1304号 意匠権侵害差止等請求事件
原告が有する意匠権の侵害を主張して、被告が製造販売するマンホール蓋受枠の製造販売等の差止等を請求したところ、被告は、原告の関連会社である日之出水道機器が許諾数量を厳しく制限したために被告は実施許諾契約を締結することができなかったので、この請求は独占禁止法21条に規定する適用除外に該当せず、権利の濫用であると抗弁した。
日之出水道機器仕様のマンホールは多数の地方公共団体において標準仕様として指定してされており、原告は本件意匠権等の実施許諾を通じてマンホール市場を支配し得る地位にあるが、許諾数量の制限と価格調整、需給調整との関係が明らかでない以上、本件意匠権等の濫用的な行使にはあたらないとして、被告の抗弁を認めず、意匠権の侵害を認定した。

【民事手続】

(24) 最三判平成17年11月8日 判タ1198号104頁
平成17年(オ)第153号,平成17年(受)第178号 詐害行為取消請求事件(棄却)
→法務速報55号20番にて紹介済み。

(25) 最二判平成18年4月14日 判タ1209号83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
(破棄自判)
→法務速報64号23番にて紹介済み。

(26) 最二決平成18年4月14日 判タ1209号95頁
平成17年(許)第33号 転付命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄自判)
→法務速報60号27番にて紹介済み。

(27) 最一判平成18年7月20日 判時1944号105頁
平成17年(受)第948号 所有権確認請求事件
→法務速報63号28番にて紹介済み。

(28) 最一判平成18年12月14日 最高裁HP
平成17年(受)第1461号 取立債権請求事件(破棄差戻し)

1 証券投資信託であるMMFの受益者が解約実行請求をした場合、受益者は受益証券販売会社に対し、同社が投資信託委託業者（B社）から一部解約金の交付を受けることを条件とした一部解約金支払請求権を有する。

（理由）

本件取引規定は、被上告人と受益者との間の権利義務関係を定めるものとして、受益証券等の解約の申込みは被上告人の店舗で受け付けること、解約金は取扱商品ごとに定められた日に被上告人の店舗にある受益者の指定預金口座に入金することを定めており、本件受益証券の内容について定める本件約款においても、受益者による解約実行請求はB社又は販売会社に対して行うものとされている。

2 証券投資信託であるMMFの受益者が受益証券を販売した会社に対して有する一部解約金支払請求権を差し押さえた債権者は、取立権の行使として販売会社に対し解約実行請求をして同請求権を取り立てることができる。

（理由）

金銭債権を差し押さえた債権者は、民事執行法155条1項に基づき、自己の名で被差押債権の取立てに必要な範囲で債務者の一身専属的権利に属するものを除く一切の権利を行使することができる（最高裁平成10年（受）第456号同11年9月9日第一小法廷判決・民集53巻7号1173頁）。受益証券に係る受益者の販売会社に対する一部解約金支払請求権は、B社から販売会社に対する一部解約金の交付を条件として効力を生ずる権利であるから、解約実行請求をすることは、一部解約金支払請求権の取立てのために必要不可欠な行為であり、取立ての範囲を超えるものでもない。

(29) 名古屋高決平成15年3月17日 判タ1198号256頁
平成15年（ウ）第26号 遺産分割申立審判に対する即時抗告事件（抗告棄却・確定）

被相続人の遺産に属すると主張されている重要な財産の遺産性や遺言の有効性等が争われ、それにつき各民事事件が係属し、その裁判の確定に相当の日数を要すること、家庭裁判所は当該遺産性や遺言の有効性について調査等による資料の収集が十分できず、前提問題についての判断が困難であることから、当事者を審問するなどして意向を聴取した上で、民法907条3項の「特別の事由」があるとして、財産の実質的帰属及び公正証書遺言の有効性等が判断されて確定するまで、遺産全部について遺産分割禁止の措置をとることが相当とされた事案。

(30) 東京高決平成17年6月28日 判タ1209号279頁
平成17年（ウ）第1012号 株主総会開催禁止仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件
→法務速報51号44番にて紹介済み。

(31) 東京高決平成17年7月6日 判タ1198号294頁
平成17年（ウ）第750号 売却許可決定に対する執行抗告事件（取消、確定）
競売対象土地の面積が実測面積より過大に認定されてその価額が評価され、これに基づいて最低売却価額が定められていたことを知らないまま買受人が買受申出をし、売却許可決定がされた後にそれが判明した場合、当時、本件土地の正確な面積が判明していれば、最低売却価額は変更されていたと考えられ、本件土地の正確な面積が判明した結果、本件土地の価額が著しく低落したといった事情は、民事執行法75条1項にいう不動産の「損傷」に含まれるとして、同項を類推適用し、本件土地の最低売却価額は高額にすぎて著しく不当であり、これに基づく売却手続には重大な誤りがあるから売却不許可決定をすべきであるとされ、売却許可決定が取り消された。

(32) 東京高決平成18年3月29日 金法1788号39頁
平成18年（ウ）第256号 文書提出命令に対する抗告事件
銀行の第三者割当による増資の際に株式を購入した株主が、増資の時点で、既に当該銀行は本来増資を求められない資本状態であったにもかかわらず、有価証券報告書に繰延税金資産を過大に計上するなどの虚偽の記載をすることにより増資を行い、その後、当該銀行が事実上経営破綻し、購入した株式が無価値になり損害を被ったとして、当該銀行及び役員に対し、損害賠償金の支払を求めている民事訴訟において、株主側が求めた、銀行が所持する法人税申告書及び勘定科目内訳書の各控え、債務者ごとの貸倒引当金繰入額を記入した一覧表、債務者一欄記載の各債務者についての自己査定ワークシートすべて、無税化計画文書並びに債務者との契約書の文書提出命令申立てについて、いずれも、民事訴訟法220条4号ニ所定の自己利用文書に該当せず、かつ同条同号ハ所定の職業の秘密に関する事項が記載されている文書にも該当しない、と判断した事例。

(33) 大阪高決平成18年4月26日 金法1789号24頁
平成17年（ウ）第919号 更生手続開始申立棄却決定に対する抗告事件
→法務速報64号26番にて紹介済み。

(34) 東京地判平成17年11月29日 判タ109号196頁
平成17年（ワ）第5048号 損害賠償請求事件（請求棄却、確定）
会社Aの倒産により、債権者Xが債権回収不能の損害を被ったことについて、倒産会社に資金を提供しなかった親会社Yの不法行為責任が問われた事案において、(1)親会社が子会社の債権者に対して、親会社であることに基づき、子会社の債務の弁済について債務もしくは責任を負うことはない、(2)Xが、YがAに弁済資金を提供することにより弁済を受けられるものと信頼していたとしても、その信頼は法的保護に値しないし、親会社について何らかの法的義務を導き出す根拠になるものではない、(3)Aの営業廃止に伴い、YがAのB銀行への債務の弁済資金のみを提供したうえ、Yの主導でAの特別清算を申し立てた事情についても、Xに対する何らかの法的義務に反し、故意によってXの債権の給付を侵害したとはいえない、などの理由により、請求が棄却された。

【刑事法】

(35) 最一決平成18年3月27日 判タ1209号98頁
平成17年(あ)第2091号 暴行、逮捕監禁致死被告事件(上告棄却)
→法務速報64号32番にて紹介済み。

(36) 最三決平成18年11月20日 最高裁HP
平成18年(あ)第590号 詐欺、恐喝未遂、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律違反被告事件
出資法5条2項違反にかかる事案で、第1審で訴因変更許可取消決定のなされた事案について追起訴した事件につき、訴因変更許可決定がされた段階で、本件訴因変更請求に刑訴法254条1項前段が準用されて公訴時効の進行が停止し、訴因変更許可取消決定がされた時点から再び公訴時効が進行を始めたものと解されるから、追起訴された公訴事実について公訴時効は完成していないとした事案。

(37) 最三決平成18年11月21日 最高裁HP
平成17年(あ)第302号 法人税法違反、証拠隠滅教唆被告事件
甲が自己の刑事事件に関する証拠の偽造を乙に依頼した行為が、これに先立ち乙においてその具体的な方法を考案して甲に積極的に提案をしていたという事情があっても、証拠偽造教唆罪に当たるとされた事例。
スポーツイベントの企画及び興行等を目的とする株式会社Kの代表取締役甲が、乙に対し、Kが主宰するボクシング・ショーに著名な外国人プロボクサーを出場させるという計画に絡めて、同プロボクサーの招へいに関する架空経費を作出するため、契約不履行に基づく違約金が経費として認められることを利用して違約金条項を盛り込んだ契約書を作ればよい旨教示し、内容虚偽の契約書を作成させ、Kの法人税法違反事件に関する証拠偽造を教唆した旨の公訴事実により訴追された事案において、乙は、被告人の相談相手というにとどまらず、自らも実行に深く関与することを前提に、Kの法人税法違反事件に関し、違約金条項を盛り込んだ虚偽の契約書を作成するという具体的な証拠偽造を考案し、これを被告人に積極的に提案していたが、本件において、乙は、甲の意向にかかわらず本件犯罪を遂行するまでの意思を形成していたわけではないから、乙の本件証拠偽造の提案に対し、被告人がこれを承諾して提案に係る工作の実行を依頼したことによって、その提案どおりに犯罪を遂行しようという乙の意思を確定させたものと認められるのであり、被告人の行為は、人に特定の犯罪を実行する決意を生じさせたものとして、教唆に当たるとした。

(38) 最三決平成18年12月8日 最高裁HP
平成18年(あ)第1038号 窃盗被告事件
1 刑訴法321条1項にいう「署名」には、刑訴規則61条の適用がある。
2 立会人が供述録取書に供述者の署名を代書したが刑訴規則61条2項所定の代書事由を記載せず、同録取書作成者が同事由の記載をした場合に(本件では調書の末尾に「以上のとおり録取して読み聞かせたところ、誤りのないことを申し立てたが、体調不調であると述べ、署名ができない旨申し立てたことから、立会人である供述人の次男のBをして代署させた。」との記載があるもの)、実質上、刑訴規則61条の代署方式を履践したのに等しいとして刑訴法321条1項にいう「署名」があるのと同視できるとされた事例。

(39) 最三決平成18年12月13日 最高裁HP
平成17年(あ)第1153号 詐欺、公正証書原本不実記載、同行使、強制執行妨害、競売入札妨害、電磁的公正証書原本不実記録、同供用被告事件
被告人らが、本件土地・建物につき、偽計を用いて公の入札の公正を害すべき行為をした旨の競売入札妨害の事実で起訴された事案について、競売入札妨害罪は、即成犯かつ具体的危険犯であるから、現況調査に際して執行官に対し虚偽の陳述をした時点で犯罪は終了しており、公訴時効が完成しているのに、その成立を否定した原判決には法令解釈適用の誤りがあるという弁護人の主張に対し、被告人Bにおいて、現況調査に訪れた執行官に対して虚偽の事実を申し向け、内容虚偽の契約書類を提出した行為は、刑法96条の3第1項の偽計を用いた「公の競売又は入札の公正を害すべき行為」に当たるが、その時点をもって刑訴法253条1項にいう「犯罪行為が終った時」と解すべきものではなく、上記虚偽の事実の陳述等に基づく競売手続が進行する限り、上記「犯罪行為が終った時」には至らないものと解するのが相当であるとし、上記競売入札妨害罪につき、3年の公訴時効が完成していないことは明らかであるから、同罪につき、公訴時効の成立を否定した原判決の結論は正当であるとした事例。

(40) 札幌高判平成17年8月18日 判タ1198号118頁
平成17年(う)第123号 道路交通法違反教唆(予備的訴因及び原審認定罪名道路交通法違反補助)、犯人隠避被告事件(控訴棄却、確定)
犯人が既に死亡していた場合であっても、捜査機関に誰が犯人か分かっていない段階で、自己が犯人である旨虚偽の事実を警察官に述べる行為は、犯人の発見を妨げる行為として捜査という刑事司法作用を妨害するもので、刑法103条にいう「隠避」に当たるとは明らかであり、犯人が死者であってもこの点に変わりがなく、死者も同条にいう「罪を犯した者」に当たるとして、犯人隠避罪の成立が認定された。

(41) 佐渡簡判平成17年10月12日 判タ1198号301頁
平成17年(ろ)第6号 水産資源保護法違反被告事件(有罪、確定)
被告人が、内水面である河川において、さく河魚類であるさけ2匹を網ですくい上げて採捕したという水産資源保護法違反の事案において、被告人が公判において、本件犯行場所は内水面ではなく海面であるから同法によりさけの採捕が禁止される内水面に該当しないとして無罪の主張をした点について、裁判所は、常時

海面上にあることが明らかと認められる陸地に挟まれた川様の水面については内水面に含まれるべき河川に該当すると判示し、本件犯行場所の位置関係を詳細に認定して内水面該当性を肯定し、被告人を罰金10万円に処した。

【公法】

(42) 最三判平成17年11月8日 判タ1198号121頁
平成14年（行ヒ）第112号 所得税更正処分等取消請求事件（破棄差戻）
→法務速報55号36番にて紹介済み。

(43) 最一判平成17年11月17日 判タ1198号128頁
平成15年（行ヒ）第231号 損害賠償代位請求事件（破棄差戻）
→法務速報55号39番にて紹介済み。

(44) 最二判平成18年12月1日 裁判所HP
平成15年（行ヒ）第74号 損害賠償請求事件（上告棄却）
1 資金前渡を受けた職員が、普通地方公共団体に債務を負担させる行為及び債権者に対する支払は、住民訴訟の対象となる地方自治法242条1項所定の「公金の支出」に当たる。
2 普通地方公共団体の長その他の執行機関が、一般的な友好、信頼関係の維持増進自体を目的として各種団体等の主催する会合に列席し祝金を交付する等の支出をすることは、当該目的が客観的に認められる限り適法であるところ、市内のライブハウスの新店主披露祝賀会への列席・祝金交付はこれにあたらざる違法であり、市議会会派の忘年会への列席・祝金交付はこれにあたらざるも等と判断された。

(45) 甲府地判平成16年4月13日 判タ1198号161頁
平成12年（行ウ）第4号 損害賠償請求事件（一部認容、控訴〔後一部訴え取下、控訴棄却・上告受理申立（後上告不受理）〕）
地方公共団体が事業の経費をまかなうために金銭を借り入れることにしたが、予定どおりに事業が進捗せず、当該年度及び明許繰越可能な翌年度においても支出の見込みがないのに借入れをし、2会計年度経過後にこれを隠し口座に預金したため、後に貸主から融資の特約条項違反を理由に繰上償還を求められた場合において、虚偽の事実を申告するなどして借入れをした村長に善管注意義務違反が成立し、繰上償還に伴い発生する利子が地方公共団体に発生した損害になるとして、住民の村長に対する損害賠償代位請求が一部認容された事例。

(46) 大阪地決平成18年1月19日 判タ1209号309頁
平成17年（行ク）第49号 訴訟費用負担の裁判申立事件（一部認容、確定）
公文書部分公開処分の非公開部分の取消請求事件係属中、当該公文書が全面開示されたため、原告が訴えを取り下げた上、原告が行政訴訟法7条・民訴法73条1項に基づく訴訟費用負担の裁判の申立をした事案において、取下げで終了した基本事件を原告敗訴と同視すべきでない特段の事情が認められることが明らかで、基本事件は実質的に申立人の全部勝訴と同視しうるとして、訴訟費用が相手方（被告）の負担とされた。

2. 12月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号
議案件数

- ・衆法 163 2
独立行政法人平和祈念事業特別基金等に関する法律の廃止等に関する法律
・ ・ ・ 独立行政法人平和祈念事業特別基金を廃止する法律
- ・衆法 164 7
入札談合等関与行為の排除及び防止に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 入札談合関与行為を行った職員に対し損害賠償請求等の調査結果公表を義務付ける改正
- ・衆法 164 20
政治資金規正法等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 外国法人からの寄附受領を禁止する規制を撤廃する等の改正
- ・衆法 165 3
北方地域旧漁業権者等に対する特別措置に関する法律の一部を改正する法律
・ ・ ・ 北方地域旧漁業権者に必要な資金を貸付ける改正
- ・衆法 165 4
観光立国推進基本法
・ ・ ・ 観光立国化を進めるための基本理念を定めた法律
- ・参法 165 8
有機農業の推進に関する法律
- ・閣法 164 76
感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律等の一部を改正する法律
・ ・ ・ 入院・検疫等の措置対象となる感染症の種類の見直しや医療機関への対応を

定めた法律

・閣法 164 83

信託法

・ ・ ・ 信託の併合及び分割，委託者が自ら受託者となる信託，受益証券発行信託，限定責任信託，受益者の定めのない信託等，近時の社会経済情勢に沿った信託法の大改正

・閣法 164 84

信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律

・ ・ ・ 信託法改正に伴い，信託業法等関係諸法を整備する法律

・閣法 164 89

教育基本法

・ ・ ・ 郷土愛等の基本理念を盛り込んだ教育政策の基本法。立法による教育行政の強化が可能

・閣法 164 90

道州制特別区域における広域行政の推進に関する法律

・ ・ ・ 道州制移行のための特別区域の設定等を定めた法律

・閣法 164 91

防衛庁設置法等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 防衛庁を「防衛省」に改める法律

・閣法 165 2

関税暫定措置法の一部を改正する法律

・ ・ ・ フィリピン協定実施のための関税実効税率変更等を定めた法律

・閣法 165 4

消費生活用製品安全法の一部を改正する法律

・ ・ ・ 製品事故に関する情報の報告を事業者に促す改正

・閣法 165 5

建築士法等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 建築士に対する講習の義務付け，工事監理業務の再委託制限等を定めた改正

・閣法 165 8

防衛庁の職員の給与等に関する法律の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職国家公務員に準じ防衛庁職員の俸給の特別調整額の上限を改める法律

・閣法 165 9

地方分権改革推進法

・ ・ ・ 地方分権改革推進計画の策定等，地方分権のための基本理念を定めた法律

・閣法 165 10

貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 上限金利の引下げ（グレーゾーン金利撤廃）やみなし弁済制度廃止を定めた法律

・閣法 165 11

地方公共団体の議会の議員及び長の選挙期日等の臨時特例に関する法律

・ ・ ・ 平成19年統一地方選の期日を確定する法律

・閣法 165 12

著作権法の一部を改正する法律

・ ・ ・ 有線放送による同時再送信に際して実演家の権利を一定範囲で制限するための改正

3. 12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

・ 商事法務研究会・経営法友会編 商事法務 164頁 2940円
別冊NBL No.113 会社法務部 第九次実態調査の分析報告

・ 内堀宏達 商事法務 208頁 2940円
別冊NBL No.114 ADR認証制度Q&A

・ 酒巻俊雄・尾崎安央編著 成文堂 406頁 3360円
会社法重要判例解説〔第3版〕

・ 事業再生研究機構編 商事法務 489頁 4830円
再生計画事例集〔新版〕 ・ ・ ・ ★

・ 藤井俊二 成文堂 312頁 6300円
借地権・借家権の存続保護

- ・江頭憲治郎・三苫 裕編 商事法務 347頁 2730円
上級商法 M&A編〔第3版〕
- ・落合誠一・藤田 潔・神作裕之編 商事法務 379頁 2940円
上級商法 ガバナンス編〔第2版〕
- ・神田秀樹・大崎貞和編 商事法務 331頁 2730円
上級商法 ファイナンス編〔第3版〕
- ・江頭憲治郎・武井一浩編 商事法務 319頁 2730円
上級商法 閉鎖会社編〔第3版〕
- ・吉田邦彦 有斐閣 640頁 10500円
多文化時代と所有・居住福祉・補償問題
- ・手塚宣夫 信山社 160頁 2310円
判例総合解説シリーズ リース契約の判例総合解説
- ・実藤秀志 税務経理協会 184頁 2310円
公益法人ハンドブック―設立・会計・税務のすべて―〔7訂版〕

4. 12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

- ・吉岡一男 成文堂 300頁 6825円
因果関係と刑事責任
- ・吉岡一男 成文堂 268頁 5775円
日本における犯罪現象 刑事学各論の試み
- ・斉藤豊治 成文堂 338頁 6825円
少年法研究 2 少年法改正の検討
- ・白石忠志監 商事法務 338頁 2730円
独占禁止法の争訟実務 違反被疑事件への対応
- ・関学大形成支援プログラム編 関西学院大学出版会 280頁 2730円
擬似法律事務所はロースクールを変えるか シミュレーション教育の国際的経験を学ぶ
- ・長谷部恭男 東京大学出版会 240頁 3780円
憲法の理性
- ・井原辰雄 明石書店 208頁 3465円
医療保障法 医療保障改革の新たなフレームワーク

5. 発刊書籍<解説>

・再生計画事例集〔新版〕
会社更正法に代わり、近年多くの会社再建事例に利用されている民事再生法による、再生計画事例を多数集めた解説書。新会社法の施行に伴って改められた、株主責任等の規定や税制面における改正点についても言及している。再生計画事例が大変充実しており、製造業・サービス業を問わず多岐の業種に渡り、具体的に掲載されている。

.....
☆配信停止をご希望の方へ
件名を「法務速報配信停止希望」とし、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。
(((事務局))) jlf@jlf.or.jp
.....

★当財団からのご案内★～当財団会員専用ページをご存じですか？～
当財団ホームページ上に会員専用ページを設け、当財団企画による各種イベントのビデオストリーミングや、法務速報のバックナンバー、法務速報の過去の判例を検索できる「判例検索システム」など、会員向けのコンテンツをご用意しています。どうぞご利用ください。

※ログインにはユーザー名・パスワードが必要です。
ご希望の方は事務局 (jlf@jlf.or.jp) までお問い合わせください。
□会員専用ページはこちら→<http://www.jlf.or.jp/members/index.shtml>
(要ログイン)

掲載記事の無断転載を禁じます。
