

（本号の目次）

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 2月の主な成立法令一覧
3. 2月の主な発刊書籍一覧（私法）
4. 2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) 最三判平成18年1月17日 判タ1206号73頁
平成17年（受）第144号 所有権確認請求本訴，所有権確認等請求反訴，土地所有権確認等請求事件（一部上告棄却，一部破棄差戻）
→法務速報57号9番にて紹介済み。

(2) 最二判平成18年2月24日 判タ1206号177頁
平成17年（受）第882号 損害賠償請求事件（上告棄却）
→法務速報59号4番にて紹介済み。

(3) 最二判平成18年7月10日 判時1948号69頁
平成17年（受）第614号 理事長選任互選不存在確認等請求事件（上告棄却）
→法務速報63号11番にて紹介済み。

(4) 最三判平成19年2月13日 最高裁HP
平成18年（受）第1187号 不当利得返還等請求本訴，貸金返還請求反訴事件（一部破棄差戻，一部上告棄却）

1 貸主と借主との間で基本契約が締結されていない場合において，第1の貸付けに対する弁済金のうち利息制限法の制限超過利息を元本に充当すると過払金が発生し（以下，この過払金を「第1貸付け過払金」という。），その後，間に第2の貸付けに係る債務が発生したときには，その貸主と借主との間で，基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており，第1の貸付けの際にも第2の貸付けが想定されていたとか，その貸主と借主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情のない限り，第1貸付け過払金は，第1の貸付けに係る債務の各弁済が第2の貸付けの前にされたものであるか否かにかかわらず，第2の貸付けに係る債務には充当されない。

（理由）

上記特段の事情のない限り，第2の貸付けの前に，借主が，第1貸付け過払金を充当すべき債務として第2の貸付けに係る債務を指定するということは通常は考えられないし，第2の貸付けの以後であっても，第1貸付け過払金の存在を知った借主は，不当利得としてその返還を求めたり，第1貸付け過払金の返還請求権と第2の貸付けに係る債権とを相殺する可能性があるものであり，当然に借主が第1貸付け過払金を充当すべき債務として第2の貸付けに係る債務を指定したものと推認することはできないからである。

2 商行為である貸付けに対する弁済金のうち利息制限法の制限超過利息を元本に充当することにより生ずる過払金を返還する場合に，悪意の受益者が付すべき民法704条前段の利息の利率は，民法所定の年5分である

（理由）

商法514条の適用又は類推適用されるべき債権は，商行為によって生じたもの又はこれに準ずるものでなければならず，上記過払金についての不当利得返還請求権は，高利を制限して借主を保護する目的で設けられた利息制限法の規定によって発生する債権であって，営利性を考慮すべき債権ではないので，商行為によって生じたもの又はこれに準ずるものと解することはできないからである。

(5) 名古屋高判平成17年5月30日判タ1217号294頁 平成15年（ネ）第330号 損害賠償請求控訴事件（変更・確定）

X1ら夫婦がその所有するペットの犬について，獣医師であるYとの間で治療契約を締結して治療を受けさせたものの犬が死亡したことについて，Yに治療義務違反及び説明義務違反があったとして，Yのペット治療契約上の債務不履行責任が肯定され，治療費相当額，弁護士費用が損害として認められると共に慰謝料についても本件犬が当該犬種の平均寿命を超え，また，悪性の腫瘍に罹患していたこと等からその交換価値がほとんどないことを前提としつつ，X1らが本件犬の治療方法を選択するにあたっての自己決定権が十分尊重に値するとして金30万円の限度で認められた。

(6) 大阪高判平成18年4月20日 判時1949号38頁
平成15年（ネ）第1329号・2875号 損害賠償請求控訴，同附帯控訴事件（一部控訴棄却，一部取消，上告）

新三種混合ワクチン（MMRワクチン）の接種による副反応によって生じた重度障害又は死亡の被害につき，ワクチン製造業者に対する国の指導監督義務違反による過失責任の有無などが争われたケース。

本判決は，国の過失に関して，国にはワクチン製造業者が少なくとも薬事法に基づいて承認を受けた製造方法を遵守してワクチンを製造するよう監督する条理上の義務を負担し，その監督責任を負うものと解するのが相当であると判示した。そして，当該指導監督義務違反と病変・死亡との因果関係については，ワクチンの製造方法の変更がこれら副反応の発生に影響を与えた機序についての立証を原告らに求めるのは相当でないとし，薬事法に基づいて承認を受けたのとは異なる製造方法で

製造供給された本件ワクチンが原告らの子らに接種され、そのようなワクチンの製造供給について国の過失が認められるのであるから、本件ワクチンと病変・死亡との間に因果関係が肯定される以上、国の過失とこれら病変・死亡との間に因果関係を肯定するのに欠けるところはない旨判示した。但し、本件においては、原判決言渡し後、国が原告らの損害を填補したため、本判決は、原告らの控訴及び附帯控訴をいずれも棄却し、国の敗訴部分を取り消した。

(7) 東京高判平成18年6月29日 判時1949号34頁
平成18年(ネ)第634号 相続分確認請求控訴事件(認容, 上告受理申立て)

Aが子であるBに対して相続財産の一部である土地建物について「相続させる」旨の遺言公正証書による遺言をし、B次いでAが死亡したことから、Bの子であるXが、同相続分について相続財産について共有持分の確認を求めたケース。

本判決は、本遺言における「相続させる」旨の遺言は分割方法の指定と認められるとした上で、相続人に対する遺産分割方法の指定による相続がされる場合、この指定により同相続人の相続の内容が定められたに過ぎず、その相続は法定相続分による相続と性質が異なるものではなく、代襲相続人に相続させるとする規定が適用ないし準用されると解するのが相当であると判示して、Xの請求を認容した。

(8) 福岡高判平成19年1月25日 裁判所HP
平成18年(ネ)第84号 損害賠償等請求・共有物分割請求控訴事件(一部認容の原審破棄, 一部認容)

1 本件は、控訴人自宅及び被控訴人所有地双方からの公道へ至るための共用通路という性格を有する通路について、控訴人からの共有物分割請求を退けた事案である。

2 裁判所は、上記のような性格が失われたといえるような特段の事情が認められない限り、同通路は共有物分割請求になじまないものという原則的な判断を踏まえた上で、控訴人らにとっては本件通路は不可欠の通路であることは明白であること、他方、本訴訟を契機に被控訴人が訴外人の土地の無断通行を止め、本件通路を公道に至る通路として使用する意向を明らかにしていることを指摘し、本件通路は未だ双方の共用通路としての性格を失っていないとして、控訴人らの共有物分割請求を斥けた。

(9) 札幌高判平成19年1月26日 裁判所HP 平成18(ネ)209 損害賠償請求控訴事件(一部認容の原審を破棄, 一部認容)

1 本件は交通事故の損害賠償事件であるが、控訴審で争点となったのは、同乗者に救護義務違反が認められるかである。

2 この点、裁判所は、単なる同乗者は救護義務を負うべき「その他の乗務員」(道交法72条1項)には当たらないが、「真冬の北国の早朝に、雪の積もっている道路に負傷して倒れていると考えられる被害者を発見した場合」には、条理上の救護義務を負うとして、同乗者の賠償責任を肯定した。

(10) 福岡高判平成19年2月1日 裁判所HP
平成18年(ネ)第806号 建物明渡等請求控訴事件(棄却)

1 本件は、賃貸借契約の中途解約によるビルの明渡請求事件であり、賃貸人は、用法違反(不動産業、広告請負業及びこれに付随する事務にしか使用しない)による中途解約を主張した事案である。

2 裁判所は、控訴人(賃借人)の関連会社が同ビルを風俗嬢の性病検査のために長期に亘り使用していた点について、「一般人に強い警戒感や忌避の感情を喚起する(その検査を従業員に対する健康診断とは同視出来ない。)から、その使用目的違反の程度は重大かつ悪質である」等として、原審同様に中途解約を認めて明渡しを命じた。

(11) 福岡高判平成19年2月13日 裁判所HP
平成17年(ネ)第336号 損害賠償請求控訴・同附帯控訴事件(一部認容の原審を変更し, 増額)

1 いわゆる髄液漏れが争点となった交通事件である。

2 原審は頸椎捻挫及び髄液漏れを認定したが、控訴審裁判所は、典型奨励である起立性頭痛が認められないこと等(ブラッドパッチ療法の不奏功は、治療の中断に鑑み余り重視されていない)からこれを認定しなかった。

3 髄液漏れに関する控訴審裁判所の判断は以上のとおりであるが、これに関する治療費について、裁判所は、髄液漏れと診断して治療を施したのは医療機関の判断であるから治療費の安易な減額は酷として、大幅に髄液漏れ関連の治療費の賠償請求を認めた。

(12) 札幌地判平成14年6月14日 判タ1206号240頁
平成6年(ワ)第795号 損害賠償請求事件(一部認容, 確定)

X1が、Yの開設するA病院において、胆のう摘出等の手術(「第1手術」という。)を受け、引き続き治療を受けていたところ、腸閉塞を発症したため、イレウスの手術(「第2手術」という。)を受けたが、第2手術の途中に脳虚血による大脳皮質障害を来し、意識障害が持続したため他の病院に搬送され再度イレウスの手術を受けたが意識障害が回復せず植物状態となったため、X1とその妻X2らがYに対し、

(1) 第2手術を遅延させた過失、(2) 第2手術までの全身状態管理を怠った過失、(3) 第2手術の際の麻酔施行上の過失があったなどと主張して、不法行為ないし債務不履行に基づき総額約1億8000万円余の損害賠償請求を行った案件について、裁判所は(1)及び(2)について医師に過失がないとしたが、(3)について、麻酔の施行前にX1の血液生化学検査等を行ってX1が相当程度の脱水状態にあることを把握し、その状態に応じた麻酔方法を探るべきであったにも関わらず、当該検査等を行わず血圧を著明に低下させる危険のある麻酔剤を急速に注入した過失があると判断し、Yの使用者責任を肯認し、Yに対して総額約1億1300万円余の支払を命じた。

(13) 横浜地判平成17年3月22日 判タ1217号263号

平成15年(ワ)第1512号 損害賠償請求事件(一部認容、確定)

Yの管理運営する介護老人施設でデイサービスを受けていた高齢の女性Xが、施設内のトイレで転倒して負傷した事故について、Xがトイレに入る際、職員の同行を拒絶したというが、トイレ内で転倒する危険があるので、職員にはXを説得してXが便器まで歩くのを介護する義務があったというべきであり、これを行うことなくXを一人で歩かせたことについて安全配慮義務違反があったなどとして、Yに介護契約上の義務違反を認め、治療費、介護料、慰謝料等合計1253万円余の支払を求める限度でXの請求が認容された。

(14) 神戸地判平成17年3月30日 判タ1206号97頁

平成14年(ワ)第2435号 平成15年(ワ)第1455号 損害賠償請求事件(一部認容、確定)

明石市民夏まつりに開催された花火大会の終了後、花火会場と最寄り駅とをつなぐ歩道橋内において、多数の死傷者を伴う雑踏事故が発生したことにつき、被害者の遺族らが花火大会を主催した市、雑踏警備計画の策定・実施に当たった警備会社及び警察に過失があるとして、損害賠償請求をした事案において、裁判所は、被告らの雑踏警備に関する責任は、すべての被告が第一次的かつ全面的に責任を負い、それぞれの責任に軽重がないと判示したうえで、被告らが行った雑踏事故を防止するための事前準備段階における雑踏警備計画策定等に不備があったこと、かつ、花火大会当日に被告らそれぞれが迂回路へ参集者を誘導したり、歩道橋への流入を規制する等の措置を行い、混雑を解消させるべきであったにも関わらず、異常な混雑状態を放置したことを過失と評価し、原告らの請求を一部認容した。

(15) 東京地判平成17年9月9日 判時1948号96頁

平成17年(レ)第67号 不当利得返還請求控訴事件(取消、請求認容(確定))

結婚式場利用契約時に申込金10万円を支払い、挙式予定日の1年以上前に申込を取り消し、申込金の返還を請求した事案において、挙式予定日の1年以上前から予約をした者は全体の2割にも満たず、1年以上前の予約による利益の見込みは確率として相当少なく、通常予定しがたいこと、予約解除されてもその後の1年の間に新たな予約が入ることも十分期待し得る時期で、利益喪失の可能性は絶無ではないとしても、そのような事態はこの時期に平均的なものとして想定し得るものとは認め難いとして、「平均的な損害」として具体的な金額を見積もることはできず、同契約の予約取消料条項(10万円を取消料とするもの)が、挙式予定日の1年前以上にされた予約取消に関する限度で、消費者契約法9条1号により無効、とされた事例。

(16) 大阪地判平成18年5月19日 判時1948号122頁

平成16年(ワ)第5597号、同17年(ワ)第4441号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(控訴))

インターネット接続サービスの加入者の個人情報外部に流出したことにつき、会員がサービス業者らに対して慰謝料請求した事案において、サービス業者がリモートメンテナンスサーバーを設置してリモートアクセスを可能にすること自体情報漏洩の危険を高める行為であり、必要な範囲に限り相当な措置を施した上でのアクセスが許されるものであること、サービス業者としては担当者の退職後に悪用されないようにユーザー名の削除又はパスワード変更をすべきであったのに、退職後も長期間放置したこと、不正な流出が予見可能であり、結果回避可能性があったこと等から、不正アクセス防止につき過失があるとして、1人あたり6000円(慰謝料5000円、弁護士費用1000円)の賠償が命じられた事例。

(17) 大阪地判平成18年7月21日 金法1792号58頁

平成17年(ワ)第11967号 預金等払戻請求事件

共同相続人の一人が、被相続人から投資信託を受けていた証券会社に対し、投資信託契約に基づく投資信託一部解約実行請求権及び一部解約金償還請求権は、分割債権であり、法定相続分に応じて分割され、単独保有しているとして、換価代金の支払を請求した。

裁判所は、本件投資信託契約に基づき被相続人が有する権利(受益証券返還請求権並びに受益証券上の権利である収益分配金請求権、償還金請求権、一部解約実行請求権、一部解約金償還請求権など)は、いずれも、給付を分割することについての障害が取引約款及び信託約款によって除去されているから、可分債権であると解するのが相当であり、共同相続人は、その相続分に応じて権利を単独で承継しているとして、請求を認容した。

【商事法】

(18) 最一判平成18年9月14日 判時1948号164頁

平成17年(受)第2205号 保険金請求事件(破棄差戻)

→法務速報65号15番にて紹介済み。

(19) 最一判平成18年9月28日 判時1950号163頁

平成18年(許)12号 検査役選任決定申請却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件(破棄差戻)

→法務速報66号16番にて紹介済み。

(20) 東京高判平成18年12月20日 裁判所HP

平成18年(ホ)第4355号 保険金請求控訴事件

控訴人(保険者)と日本税理士会連合会との間の税理士職業賠償責任保険契約において、被保険者である被控訴人(税理士)が、税制の選択を誤ったこと(依頼者は土地収用法に基づいて土地を国へ売却したものであるが、税理士は租税特別措置法の減税措置にかかる適用条項の選択を誤り、その結果依頼者が余分に負担することとなった修正申告にかかる税額と本来選択すべき減税措置による税額との差額、これに関する市民税・県民税の差額、及びこれにかかる過少申告加算税及び延滞税

相当額を損害賠償として依頼者に支払った。)によって依頼者に発生した損害を填補した場合について、過少申告が介在したことをもって保険金支払の免責(本件特約条項1条)によるべきとする控訴人(保険者)に対し本件条項をその趣旨、目的から合理的に解釈すると、前記のとおり、損害が税理士の税制選択上の過誤により生じたものであるときには、形式的にみて過少申告があったとしても、本件条項の適用はないと解するのが相当として、上記契約の税理士特約条項の賠償てん補責任が発生するとした事例。

(21) 福岡高判平成19年2月13日 裁判所HP
平成18年(ネ)第282号 保険金請求控訴事件(一部認容の原審を変更し、増額)
1 工場焼失に基く保険金請求事案であり、保険会社側は、故意の放火事件であると主張して支払い責任を否定していたものである。
2 裁判所は、原審が放火を認めつつ1審原告の関与を否定したのに対し、工場の特徴や燃え残りの詳細な分析を通じて放火自体を否定し、保険会社の支払い責任を肯定した。
3 保険金額については、復旧工事等により実際に工場価値が増加したといえるかどうかを個別に検討した上で、原審より400万円を増額した。

【知的財産】
(22) 東京地判平成17年6月14日 判タ1217号310頁
平成16年(ワ)第23950号 謝罪広告等請求事件(請求棄却、確定)
ロック歌手である原告が、パチンコ遊技機等の製造販売会社Aほか、パチンコ店を営むBらに対し、パチンコ機に原告に酷似した画像を無断で使用したことにより、原告のパブリシティ権を侵害したとして、その使用差止め及び謝罪広告を請求した事案において、裁判所は、パブリシティ権が人格権に含まれる顧客吸引力という経済的利益の利用をコントロールする法的地位を指すものであり、その権利侵害の成否及び救済方法の検討に当たっては、個別的利益衡量が不可欠であるとしたうえで、当該画像は客観的にみて原告を知るものが原告であると識別しうるほどの類似性を備えているとは言い難いこと、本件パチンコ機はお笑いタレントを題材としたものであること、当該画像の登場時間が極めて短時間であること、Aが雑誌記者に対して本件画像を用いているとの情報を提供したとは認められないことなどを総合すると、原告の顧客吸引力を用いる目的で本件パチンコ機に当該画像を使用したとは認められず、現実にも原告の顧客吸引力の潜用又はその毀損が生じているとは認めがたいし、当該画像と原告との類似性は低く、ことさら醜悪又は滑稽に描かれてもいないなど、原告に法的な救済を必要とする人格的利益の侵害が生じているとは認められないとして当該画像の使用差止め請求を認めるに足りる違法性はない旨を判示した。

(23) 大阪地判平成19年1月30日 裁判所HP
平成17年(ワ)第10324号 著作権侵害差止等請求事件
被告が営む店舗において、楽器奏者等にさせたピアノ演奏を不特定多数の客に聴かせる行為は原告の管理著作物の著作権(演奏権)を侵害するものであると主張して、被告に対し、演奏に利用されるピアノの撤去を求めた事案。
ピアノは管理著作物以外の楽曲の演奏の用にも供し得るものではあるが、店舗に備え置かれたピアノは、現実の使用態様が主として管理著作物の無断演奏に供されるもので、その状態が今後も継続するおそれがあるので、原告がその撤去を求めることは、店舗における被告による演奏権の侵害を停止又は予防するために必要な行為に該当する(著作権法112条2項。)として、店舗からピアノの撤去を認めた。

(24) 大阪地判平成19年2月1日 裁判所HP
平成17年(ワ)第4869号 損害賠償等請求事件
原告が被告にリサイクルインクカートリッジの製造を発注し、被告から納品された商品を原告が被告その他の会社に販売し、そこから更に小売店等に販売されるといふ流通体制であったところ、被告に債務不履行があると原告が主張して両者の間に紛争が生じ、「原告(本訴被告を指す。)は、・・・その客先に設置した回収ボックスを今後使用しない。」との条項を含む訴訟上の和解が成立した。
原告商標と同一ないし類似の被告商標を付したビニール包装袋に入れて被告が販売したインクカートリッジは、和解以前の流通体制においては出所が原告であるということが出来るが、和解以後の出所は原告であるとはいえず、これを真正な原告商品とすることはできない。したがって、本件商に原告商標を付して販売した場合には、実質的にも原告商標の出所表示機能を害しており、かつ、出所が原告でない以上原告による品質保証もないため原告商標の品質保証機能も害しているとして、原告商標の商標権侵害を認定した。

【民事手続】
(25) 最一判平成18年7月20日 金法1792号50頁
平成17年(受)第948号 所有権確認請求事件
一法務速報63号28番にて紹介済み。

(26) 最二判平成18年9月4日 判時1948号81頁
平成17年(才)第1451号 臨時総会招集請求事件(破棄終了)
一法務速報65号26番にて紹介済み。

(27) 最二判平成18年10月20日 判時1950号69頁
平成16年(受)1641号 第三者異議事件
一法務速報67号18番にて紹介済み。

(28) 大阪地決平成16年7月20日 判タ1206号278頁
平成16年(ソ)第26号 調停申立却下決定に対する抗告申立事件
調停申立てに際しちよう付すべき印紙をちよう付せず、印紙の予納を命じる補正

命令にも応じなかったため、原審裁判官が民事調停法22条、非訟事件手続法17条、民訴費用法6条に基づき調停申立てを不適法として却下する旨の原決定をしたことについて原告人が原告申立をした案件で、民事調停法21条が調停手続における裁判に対しては最高裁判所の定めるところにより、即時抗告をすることができる旨を規定しているところ、民事調停規則には調停申立てを不適法として却下する裁判について即時抗告を許す規定が存在しないことから、民事調停規則に即時抗告を許す旨の規定のない裁判について不服申立をすることが出来るかが問題となったが、裁判所は、調停手続の中で行われる種々の裁判に対し、一般的に不服申立を許すこととすれば、裁判の効力が長く不確定の状態に置かれ簡易迅速な処理を建前とする調停手続の趣旨に反し適当でないので、同法21条は最高裁判所が規則で特に定める場合についてのみ、しかも、即時抗告の方法に限り不服申立を許す趣旨と解すべきとして、本件原告申立を不適法とし却下した。

【刑事法】

(29) 最一決平成17年12月15日 判タ1206号184頁
平成17年(あ)第1351号 法人税法違反被告事件(上告棄却)
不動産売買業等を目的とする被告会社の代表取締役である被告人が、2事業年度につき虚偽過少申告を行って同社の法人税につき合計約6億4399万円をほ脱した事案において、被告人が、被告会社が不動産取引(地上げ)に関連し取引先の代表取締役等に渡すなどした合計2億3000万円の支出は、法人税法22条3項2号の必要経費として損金に算入されるべきであると主張した点について、裁判所は、当該支出は取引に関し取引相手である法人の代表者個人に対し謝礼等の趣旨で支出したもので、平成14年法律第15号による改正前の租税特別措置法61条の4第1項にいう「交際費」等にあたるといふべきであるところ、被告会社の「交際費等」は本件支出以外の支出により、損金算入可能な枠を超えているから、本件支出分を損金に算入することができないとした原審の判断は正当であると判示した。

(30) 最三決平成18年2月20日 判タ1206号93頁
平成17年(あ)第1342号 わいせつ図画販売、同販売目的所持、児童売春、児童porno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
→法務速報59号25番にて紹介済み。

(31) 最三決平成18年2月28日 判タ1206号181頁
平成17年(あ)第1899号 廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件(上告棄却)
→法務速報59号29番にて紹介済み。

(32) 最一決平成19年2月8日 裁判所HP
平成18年(あ)第1733号 覚せい剤取締法違反被告事件
被疑者方居室に対する捜索差押許可状により同居室を捜索中に、被疑者あてに配達され同居人が受領した荷物について、同許可状に基づき捜索することを可能と判断した事例
警察官が、被告人に対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき、捜索場所を被告人方居室等、差し押さえるべき物を覚せい剤等とする捜索差押許可状に基づき、被告人立会いの下に上記居室を捜索中、宅配便の配達員によって被告人あてに配達され、被告人が受領した荷物を警察官が開封したところから覚せい剤が発見されたため、被告人を覚せい剤所持罪で現行犯逮捕し逮捕の現場で上記覚せい剤を差し押さえた事案において、上記許可状の効力は令状呈示後に搬入された物品には及ばないと弁護人の主張に対し、警察官はこのような荷物についても上記許可状に基づき捜索できると判示した事案。

(33) 福岡高判平成19年1月25日 裁判所HP
平成18年(ネ)第41号 損害賠償請求控訴事件(請求棄却の原審を破棄し、一部認容)
1 当時13歳の少年が、触法少年として補導され、児相から家裁に送致されて最終的に不処分決定を受けたが、その手続過程において、司法警察員らによる違法な身柄拘束等を受けたことによって精神的損害を受けた等として、県に対して国賠請求した事案である。
2 裁判所は、一時保護は児童相談所付設の一時保護所において実施するのが原則であるところ、本件の警察署長への一時保護の委託は、一時保護所における受入れが不可能ないし著しく困難な事情がなかったにもかかわらず(土曜日の午後4時に児相通告)、触法事実の調査の便宜のためになされた違法な処分であって、これに基づき少年を警察署に拘束したことは違法な身柄拘束であるとして、県に20万円の賠償を命じた。
3 事情聴取に親を立ち合わせなかった点は、少年側から希望がなかった点や、立会を阻止しようとした事実がないこと等から、違法を認めなかった。

【公法】

(34) 最三判平成17年11月1日 判タ1206号168頁
平成14年(行ツ)第187号・平成14年(行ヒ)第218号 市道区域決定処分取消等請求事件(上告棄却)
→法務速報55号35番にて紹介済み。

(35) 最一判平成18年2月23日 判タ1206号172頁
平成16年(行ヒ)第326号 法人税更正処分等取消請求事件(破棄自判)
→法務速報59号33番にて紹介済み。

(36) 最一判平成18年4月20日 判タ1217号107頁
平成17年(行ヒ)第9号 所得税更正処分等取消、国家賠償請求事件(原々審の一部を破棄し自判、その余上告棄却)
→法務速報61号36番にて紹介済み。

(37) 最三判平成18年4月25日判タ1217号101頁
平成16年(行ヒ)第86号・平成16年(行ヒ)第87号 所得税更正処分等取消請求
上告, 同附帯上告事件(一部上告棄却, 一部破棄自判, 一部破棄差戻)
→法務速報61号38番にて紹介済み。

(38) 最二判平成18年9月4日 判時1948号26頁
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)
→法務速報65号45番にて紹介済み。

(39) 最三判平成19年1月23日 裁判所HP
平成17年(行ヒ)第91号 相続税更正処分等取消請求事件(一部破棄差戻)
1 相続財産中の土地について措置法に定める特例の適用を受ける「小規模宅地」
該当性について争われた事案である。
2 最高裁は、従前は居住地として使用されていたが国の仮換地指定等の結果と
して同土地の使用収益が禁じられ更地とならざるを得なかったという事情のある場
合、更地であるとしても、当該土地を相続人等に於いて居住として使用する予定が
ないと認めるに足りる特段の事情がない限り「小規模宅地」に該当すると判断し、
これに反する判断をした原審を破棄し、差し戻した。

(40) 最一判平成19年1月25日 最高裁HP
平成17年(受)第2335号 損害賠償請求事件(一事件破棄控訴棄却, 一事件上告
棄却)
1 都道府県による児童福祉法27条1項3号の措置に基づき社会福祉法人の設置運
営する児童養護施設に入所した児童を養育監護する施設の職員等は、都道府県の公
権力の行使に当たる公務員に該当する。

(理由)
児童福祉法は、保護者による児童の養育監護について、国又は地方公共団体が後
見的な責任を負うことを前提に、要保護児童に対して都道府県が有する権限及び責
務を具体的に規定する一方で、児童養護施設の長が入所児童に対して監護、教育及
び懲戒に関しその児童の福祉のため必要な措置を採ることを認めている。上記のよ
うな法の規定及び趣旨に照らせば、3号措置に基づき児童養護施設に入所した児童
に対する関係では、入所後の施設における養育監護は本来都道府県が行うべき事務
であり、このような児童の養育監護に当たる児童養護施設の長は、3号措置に伴い、
本来都道府県が有する公的な権限を委譲されてこれを都道府県のために行使するも
のと解される。

2 国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、
当該被用者の行為が公権力の行使に当たるとして国等が国家賠償法1条1項に基づき
損害賠償責任を負うときは、使用者は民法715条に基づく損害賠償責任を負わない。

(理由)
国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職
務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、国
又は公共団体がその被害者に対して賠償の責めに任ずることとし、公務員個人は民
事上の損害賠償責任を負わないこととしたものと解される(最高裁昭和28年(オ)
第625号同30年4月19日第三小法廷判決・民集9巻5号534頁, 最高裁昭和49年(オ)
第419号同53年10月20日第二小法廷判決・民集32巻7号1367頁等)。この趣旨からす
れば、国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、
当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体
が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法
709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損
害賠償責任を負わないと解するのが相当である。

(41) 最三判平成19年2月6日 裁判所HP
平成18年(行ヒ)第136号 在ブラジル被爆者健康管理手当等請求事件(棄却)
1 原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律等に基づき健康管理手当の支給認
定を受けた被爆者が、出国に伴い支給を打ち切られた健康管理手当の支払を求める
訴訟において、被告が地方自治法236条所定の消滅時効を主張することが信義則に
反し許されないとされた事例。
2 通達により失権扱いをされた者がなおも受給権を行使することは期待しがた
く、にも拘らず、違法な通達により失権扱いをした地方公共団体に消滅時効の援用
を許すことは、特段の事情がない限り、信義則上認められない。

(42) 東京高判平成17年5月31日 判タ1217号147頁
平成16年(行コ)第241号 遺族厚生年金不支給処分取消請求控訴事件(取消、
請求棄却, 上告, 上告受理申立)
→法務速報58号49番にて紹介済み。

(43) 札幌高判平成19年2月9日 裁判所HP
平成17年(行コ)第14号 公金不当利得返還等請求控訴事件(一部認容の原審を変更
し, 増額)
1 函館市に於ける政務調査費の使途が違法である等として、その返還が請求さ
れた事案である。
2 裁判所は、まず、函館市に於ける政務調査費は全て会派に交付されることにな
っているところ、その使途基準については「会派として」との文言が付されている
ことに鑑み、「会派として」の調査活動について会派が意思決定して使途が決定
されていなければならない、これがされていない限り、使途について論じるまでも
なく支出行為は違法になると判示し、これに反する同庁の平成16年10月20日判決を
変更した。
3 次に、裁判所は、「会派として」された調査の裁量逸脱を検討し、例えば
英語教材及びCD再生機の購入もなお、裁量の範囲内にあると判断した。

4 裁判所は、最後に、調査結果の保存や調査結果の活用の重要性を認めつつ、右保存や右活用がされていない場合でも支出行為の違法性には結びつかないとし、保存や活用がされないことは政治責任の範疇と判断した上で、各政治会派に適正な政務調査活動の検討を促す付言をした。

(44) 津地判平成17年2月24日 判タ1217号224頁
平成14年(行ウ)第36号 固定資産税の延滞金徴収にかかる怠る事実の違法確認等請求住民訴訟事件、平成16年(行ウ)第12号 怠る事実の違法確認等請求住民訴訟事件(一部認容、確定)

御浜町住民Xが御浜町長(Y1)及び御浜税務住民課長(Y2)に対し、御浜町が出資する第3セクターであるA社から固定資産税延滞金を徴収しないことが違法であるとして、地方自治法242条の2第1項3号に基づき、その違法確認を求めた住民訴訟で、裁判所は、Y2については、Y2が督促状等の発付を怠ったとは認められず、また、滞納処分を行う権限がないので処分を怠ったとも認められないとして延滞金の徴収を違法に怠ったとはいえないとしたが、Y1については、Y1が本件課税対象物件について滞納処分をしないことは、実質的に公金徴収権の確保が図られないものであるとともに、公平を欠き偏頗な徴税行為であるともいうべきであって、Y2はその裁量を逸脱し、徴収金の徴収を違法に怠ったとして、Xの請求を認めた。

(45) 横浜地判平成18年11月15日 金法1793号39頁
平成17年(行ウ)第28号 損害賠償請求権行使請求事件

X市は、第三セクター方式で株式会社が設立されるに際し、金融機関が当該株式会社に対して行う融資について、金融機関が損失を被った場合には、その損失を補償する旨の協定を金融機関と締結していたところ、当該株式会社が破産宣告を受けたので、X市が金融機関に対し和解金を支払った。

裁判所は、財政援助制限法3条は、政府又は地方公共団体が「法人の債務」について「保証契約」をすることを禁じており、ここにいう「保証契約」に民法上の保証契約が含まれることは明らかであるが、同条の趣旨からすると、これに類似同様の機能、実質を有する合意も同条の規制に服するものと解するのが相当であるとしたうえで、本件協定は、民法上の保証契約とはいえないまでも、それと同様の機能、実質を有するものであって、同条による規制を潜脱するものというほかはなく、同条に違反するものとして違法なものであり、無効であるとした。ただし、本件協定に基づいて行われた支出命令についてのX市長の責任については、当時、損失補償契約を締結することは財政援助制限法3条に反しない旨の自治省行政課長の回答を前提として、そのような理解が広くうけいれられており、地方公共団体において本件協定のような損失補償契約は広く利用されていたし、裁判例としてもこれを適法とするものがあつたことにかんがみれば、X市長が本件協定を有効なものと考え、これを前提とする支出命令を発したとしても、その責めに帰すことのできないやむを得ない事情があつたものと認めるのが相当であり、故意、過失があつたとは認められないとして、否定した。

【社会法】

(46) 最判平成18年4月18日 判時1949号162頁
平成15年(受)723号 賃金支払請求事件(破棄自判)
→法務速報60号47番にて紹介済み。

(47) 最一判平成19年1月18日 最高HP
平成16年(受)第380号 賃金債権確認請求事件(破棄自判)

所定の条件を満たした従業員が定年前に退職の申出をし使用者がこれを認めたとときに定年退職扱いとし割増退職金を支給すると選択定年制が定められている事業者に対し、これによる退職の申出をしたが承認がされなかった従業員が、選択定年制により退職したものと取り扱われるべきであると主張して、割増退職金債権を有することの確認を求めた事案において、同退職の効果が生じないとされた事例。

(理由)

本件選択定年制による退職は、従業員がする申出に対し、事業者がそれを承認することによって、割増退職金債権の発生という効果が生ずるものとされており、事業者がその承認をどうかに関し、就業規則等において特段の制限は設けられていない。

選択定年制による退職の申出に対し承認がされなかったとしても、その申出をした従業員は、選択定年制によらない退職を申し出ることが妨げられていないのであり、退職の自由を制限されるものではない。したがって、従業員がした選択定年制による退職の申出に対して事業者が承認をしなければ、割増退職金債権の発生を伴う退職の効果が生ずる余地はない。なお、事業者が、選択定年制による退職の申出に対し、承認をしないこととしたの

は、経営悪化から事業譲渡及び解散が不可避となったとの判断の下に、事業を譲渡する前に退職者の増加によりその継続が困難になる事態を防ぐためであったというのであるから、その理由が不十分であるというべきものではない。

(48) 最二判平成19年2月2日 最高HP
平成16年(受)第1787号 組合員たる地位の不存在確認等請求事件(破棄自判)

従業員と使用者(Y2)との間で、従業員が特定の労働組合(Y1)に所属し続けることを義務付ける内容の合意がある場合において、従業員が、Y1を脱退して組合員としての地位を有しないこととなったことを前提として、(1)Y1に対し、組合員としての地位を有しないことの確認等、(2)Y2に対し、Y1の組合費を控除しない金額の賃金を支払う義務を負うことの確認を求めた事案において、当該合意が公序良俗に反し無効であり、同合意に違反して同従業員のした同組合からの脱退が有効であるとされた事例。

(理由)

本件合意の効力は、原則として、従業員と合意の相手方であるY2との間において発生するものであり、従業員が本件合意に違反して人Y1から脱退する権利を行使し

ても、Y2との間で債務不履行の責任等の問題を生ずるとどまり、合意の相手方でないY1との間でもそのような問題を生ずると解すべき特別の根拠となる事由は認められない。

また、労働組合は、組合員に対する統制権の保持を法律上認められ、組合員はこれに服し、組合の決定した活動に加わり、組合費を納付するなどの義務を免れない立場に置かれるものであるが、それは、組合からの脱退の自由を前提として初めて容認されることである。そうすると、本件合意のうち、Y1から脱退する権利をおよそ行使しないことを従業員に義務付けて、脱退の効力そのものを生じさせないとする部分は、脱退の自由という重要な権利を奪い、組合の統制への永続的な服従を強いるものであるから、公序良俗に反し、無効であるというべきである。

2. 2月の成立法令一覧

種類 提出回次 番号
議案件数

- ・衆法 166 2
平成十八年度の水田農業構造改革交付金等についての所得税及び法人税の臨時特例に関する法律
・・・水田農業構造改革交付金につき、一時所得に係る収入金額とする法律
- ・閣法 166 1
地方交付税法等の一部を改正する法律
・・・交付税および譲与税配付金特別会計の借入金を減額する法律

3. 2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

- ・大西一清編 商事法務 217頁 2940円
別冊NBL No. 115 企業のコンプライアンスと独占禁止法
- ・商事法務編 商事法務 162頁 3150円
全国登記管轄等一覧 平成18年7月1日現在
- ・河野順一 酒井書店・育英堂 282頁 3360円
特定社会保険労務士 紛争解決手続代理業務の手引 I [トラブル解決編]
- ・新公益法人制度研究会編著 商事法務 480頁 3990円
一問一答公益法人関連三法
- ・鳥飼総合法律事務所他編 税務経理協会 336頁 4200円
実践企業組織改革 1 合併・分割 一法務・税務・会計のすべてー
- ・税理士法人山田&パートナー他著 税務経理協会 480頁 4620円
Q&A企業組織再編の会計と税務 [第2版]
- ・野崎和義・徳村美佳 ミネルヴァ書房 226頁 2100円
法学シリーズ 職場最前線 4 消費者のための法学★
- ・東京弁護士会弁護士研修センター編 商事法務 680頁 6720円
不動産 平成16年度 専門弁護士養成連続講座

4. 2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

- ・村上裕章 有斐閣 360頁 7350円
行政訴訟の基礎理論
- ・芹田健太郎・棟居快行他編 信山社 456頁 11550円
国際人権法と憲法 [講座 国際人権法 1]
- ・芹田健太郎・棟居快行他編 信山社 544頁 13440円
国際人権規範の形成と展開 [講座 国際人権法 2]
- ・東京弁護士会編 商事法務 185頁 2415円
知的財産権訴訟
- ・吉田敏雄 成文堂 206頁 3675円
RJ叢書 犯罪司法における修復的正義

・澁谷達紀・竹中俊子・高林 龍 編 商事法務 358頁 4200円
別冊NBL No.116 I.P. Annual Report 知財年報 2006

・庭山英雄・山口治夫編著 青林書院 528頁 5040円
刑事弁護の手続きと手法〔改訂版〕

5. 発刊書籍＜解説＞

・法学シリーズ 職場最前線 4 消費者のための法学
高齢者や子ども等、法律知識の乏しい人たちが陥り易い消費契約トラブルを、実在するような事例を簡単に出題形式にして解説している。問題の根本をまず研究し、トラブル処理ではなく、未然防止に重点をおいている点が特徴的である。多重債務問題・マルチ商法等、一般の人でも陥り易い事例も多く収録している。適用される法律等も適宜紹介されており、平易に過ぎることはないが、トラブル未然防止という本書の性格上、一般消費者が実務家に相談する前に一読すると知識の充足になる。

.....
☆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。
