

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 8月の主な成立法令一覧
3. 8月の主な発刊書籍一覧(私法)
4. 8月の主な発刊書籍一覧(公法・その他)
5. 発刊書籍

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最三判 平成19年3月20日 判時1968号124頁

平成17年(受)第277号 損害賠償請求事件

上告人がパチンコ店の出店予定地(以下「本件土地」という。)を購入した後、それを知った被上告人事業者等は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(以下「法」という。)4条2項2号による規制を利用して、上告人が本件土地でのパチンコ店の営業について法3条1項の許可を受けることができないようにする意図の下に、近接する土地等を児童遊園として社会福祉法人に寄付し、同社会福祉法人が児童遊園の設置許可を受けた結果、上告人は、本件パチンコ店の営業について法3条1項の許可を受けることができなくなったというものである。

そうすると、本件寄付は、上告人の事業計画が、本件土地の購入により実行段階に入った時点で行われたものというべきであり、しかも、法4条2項2号の規制は、都道府県の条例で定める地域内において良好な風俗環境を保全しようとする趣旨で設けられたものであるところ、被上告人事業者等は、その趣旨とは関係のない自らの営業利益の確保のために、上記規制を利用して、競業者である上告人が本件パチンコ店を開業することを妨害したものであるから、本件寄付は、許される自由競争の範囲を逸脱し、上告人の営業の自由を妨害するものとして、違法性を有し、不法行為を構成するものと解すべきである。

(2) 最三判平成19年7月17日 裁判所HP

平成18年(受)第1666号 不当利得返還請求事件(一部破棄差戻・一部棄却)

貸金業者が制限超過部分を利息の債務の弁済として受領したが、その受領につき貸金業法43条1項の適用が認められない場合には、当該貸金業者は、同項の適用があるとの認識を有しており、かつ、そのような認識を有するに至ったことについてやむを得ないといえる特段の事情があるときでない限り、法律上の原因がないことを知りながら過払金を取得した者、すなわち民法704条の「悪意の受益者」とであると推定されるものというべきである。

(理由)

貸金業者が借主に対して制限利率を超過した約定利率で貸付けを行った場合、貸金業者は、貸金業法43条1項が適用される場合に限り、制限超過部分を有効な利息の債務の弁済として受領することができるにとどまり、同規定の適用がない場合には、制限超過部分は、貸付金の残元本があればこれに充当され、残元本が完済になった後の過払金は不当利得として借主に返還すべきものであることを十分に認識しているものというべきである。

(3) 最一判平成19年7月19日 裁判所HP 平成18年(受)第1534号 不当利得返還請求事件(棄却)

同一の貸金業者から基本契約に基づかず、切替え及び貸増しとしてされた多数回の貸付けを受けたAの破産管財人が、Aが破産宣告前に貸金業者との間の金銭消費貸借契約に基づいてした弁済につき、利息制限法1条1項所定の利息の制限額を超えて利息として支払われた部分(以下「制限超過部分」という。)を元本に充当すると過払金が発生しているとして、不当利得返還請求権に基づき過払金の返還等の請求が認容された事例。

(理由)

本件各貸付けのような1個の連続した貸付取引においては、当事者は、一つの貸付けを行う際に、切替え及び貸増しのための次の貸付けを行うことを想定しているものであり、複数の権利関係が発生するような事態が生ずることを望まないのが通常であることに照らしても、制限超過部分を元本に充当した結果、過払金が発生した場合には、その後に発生する新たな借入金債務に充当することを合意しているものと解するのが合理的である。

(4) 東京高判平成18年11月30日 判時1968号135頁

平成18年(ネ)第3612号 損害賠償請求控訴事件

被控訴人の開設する病院で検査台から転倒落下して傷害を負い、同病院で診療を受け、老人医療に関する費用が千葉市から被控訴人に支払われたが、同病院での事故により控訴人(健康保険組合)が社会保険診療報酬基金に納付すべき医療拠出金が増額したとして損害賠償請求した事案。

1 (債務不履行責任)老人医療に関する費用(患者の自己負担部分を除く)を保険医療機関等に対して支払うのは、市町村であり、市町村が支弁する費用については、基金からの交付金及び公費(国、都道府県および市町村の各負担)によって賄われ、上記交付金は、基金が医療保険各法の保険者から徴収する拠出金をもって充てられ、保険者は、基金に対し拠出金を納付する義務を負うにすぎない。老人保健事業の主体は市であって、健康保険の保険者である控訴人ではない。控訴人が基金に拠出金を支払って実質的に費用を分担しているからといって、このことを理由に控訴人が医療機関である被控訴人との間で何らかの契約関係を有すると認めることはできない。よって、控訴人の債務不履行の主張は理由がない。

2 (不法行為責任)千葉市が老人医療として治療費を負担した金額が通常生ずる損害であり、さらに、千葉市がこの治療費を含めて老人医療に要した費用を計算し、控訴人の拠出金の額を決めたからといって、拠出金の増加分が不法行為から生ずる通常の損害ということとはできない。控訴人が主張する損害額(拠出金の増加分)は調整した額であり、治療費の損害と同質のものではないことが明らかであり、法的な同一性がないことはもとより、経済的な同一性があるということもできない。したがって、(拠出金の)増加額を控訴人の主張する注意義務違反行為によって生じた相当因果関係のある損害と認めることはできない。

(5) 大分地判平成17年5月30日 判タ1233号267頁  
平成16年(ワ)第297号 損害賠償請求事件(甲事件) 平成16年(ワ)第443号 損害賠償請求事件(乙事件)(一部認容・控訴)

本件は、原告A、同B及び同Cが、被告Yからマンションの区分所有権をそれぞれ購入したところ、Yの従業員から、ペット類飼育に消極的なAIにおいては、飼育禁止という説明を受けて購入したにもかかわらず、後に飼育可能として販売され、ペット類を飼育する入居者の出現により生活の平穩を害されたなどと主張し、(従前飼育禁止という説明がされていたことを知らずにAより遅れて購入した)飼育に積極的なB及びCにおいては、飼育可能という説明を受けて購入したにもかかわらず、従前飼育禁止として販売されていたことなどにより予定の犬を飼えなくなったと主張して、Yに対し、不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償請求として、慰謝料各100万円等の支払いをそれぞれ求めた事案である。Yは、ペット類の飼育を禁止するか否かは管理組合で決められるもので、管理規約案にも飼育禁止の規定はなく、契約条件でもなかったとし、従業員からAからペット類飼育の可否により購入を判断するとの意向が伝えられておらず飼育禁止という説明をした事実もない、Yには将来飼育が禁止されることの予見可能性はなく、Bが飼育できなくなったのは管理組合の決議に従ったもので因果関係がない、契約に当たってCから飼育の可否を尋ねられておらず飼育可能という説明をした事実もないと主張し、不法行為等の成立を争った。これに対し、本判決は、マンションの販売業者には、購入希望者との売買契約に当たって、少なくとも当該購入希望者がペット類の飼育禁止、飼育可能のいずれを期待しているのか把握できるときは、こうした期待に配慮して、将来無用なトラブルを招くことがないように正確な情報を提供するとともに、当初ペット類の飼育を禁止するとして販売し、後に管理規約案に飼育禁止の条項がないなどとしてペット類の飼育を可能として販売する場合には、先の入居者(非飼育者)と後の入居者(飼育者)との間でトラブルとなることが予測できるのであるから、先の入居者に対しその旨の説明をして了解を求める信義則上の義務を負っており、飼育を希望する購入予定者に対しては従前の購入者との間でトラブルが生じたり、管理組合の決議により飼育ができなくなったりする危険性を説明すべき義務が信義則上認められるとし、こうした義務に違反した不法行為による精神的損害につき慰謝料請求権の発生を認めた(なお、Cの請求については、契約に当たってCが飼育を希望したとか、飼育可能という説明を受けた事実は認められないとして請求を棄却した)。

#### 【商事法】

(6) 最一判平成19年7月19日 裁判所HP

平成17年(受)第2292号 受託業務保証金払渡等請求事件(一部破棄自判・一部破棄差戻)  
東京穀物商品取引所の会員であるAIに商品先物取引を委託していた者が、Aの委託契約の債務不履行又は不法行為によりAIに対して取得したとする損害賠償債権について、同取引所に対しては、本件債権が商品取引所法(平成16年法律第43号による改正前のもの)97条の3第1項所定の「委託により生じた債権」に当たると主張し、委託者保護会員制法人日本商品委託者保護基金に対しては、本件債務が同法97条の11第3項所定の「受託に係る債務」に当たると主張して、それぞれ債務の履行を求める事案において、

1 「委託により生じた債権」は、委託者資産の引渡請求債権を指すものと解するのが相当であり、商品取引所の会員に対して取引を委託した者が当該会員に対して有する債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償債権は、商品取引所法(平成16年法律第43号による改正前のもの)97条の3第1項に規定する「委託により生じた債権」に含まれないとした事例。

2 商品取引所法(平成16年法律第43号による改正前のもの)97条の2第3項所定の指定弁済機関と弁済契約を締結している商品取引員が取引を委託した者に対して負担する債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償債権は、同法97条の11第3項に規定する「受託に係る債務」に含まれないとした事例。

(7) 最二決平成19年8月7日 裁判所HP

平成19年(許)第30号 株主総会決議禁止等仮処分命令申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(棄却)

株式会社が特定の株主(被告人)による株式の公開買付けに対抗して当該株主の持株比率を低下させるためにする新株予約権の無償割当てを行おうとしたのに対し、特定の株主が、上記無償割当ては、株主平等の原則に反し、著しく不公正な方法によるものであるから、会社法(以下「法」という。)247条1号及び2号に該当すると主張して、会社に対し、これを仮に差し止めることを求める事案において、

1 上記の無償割当てが、株主平等の原則の趣旨に反せず会社法247条1号所定の「法令又は定款に違反する場合」に該当しないとされた事例  
(理由)

本件新株予約権無償割当ては、被告人関係者も意見を述べる機会のあった本件総会における議論を経て、被告人関係者以外のほとんどの既存株主が、被告人による経営支配権の取得に伴う相手方の企業価値のき損を防ぐために必要な措置として是認したものである。さらに、被告人関係者は、本件取得条項に基づき被告人関係者の有する本件新株予約権の取得が実行されることにより、その対価として金員の交付を受けることができ、また、これが実行されない場合においても、相手方取締役会の本件支払決議によれば、被告人関係者は、その有する本件新株予約権の譲渡を相手方に申し入れることにより、対価として金員の支払を受けられることになる。上記対価は、被告人関係者が自ら決定した本件公開買付けの買付価格に基づき算定されたもので、本件新株予約権の価値に見合うものということができる。これらの事実にかんがみると、本件新株予約権無償割当てが、衡平の理念に反し、相当性を欠くものとは認められない。

2 上記無償割当てが、公開買付けに対応するために、定款を変更して急ぎ行われたもので、経営支配権を取得しようとする行為に対する対応策の内容等が事前に定められ、それが示されていたわけではないとしても、会社法247条2号所定の「著しく不公正な方法により行われる場合」に該当しないとされた事例  
(理由)

本件新株予約権無償割当ては、緊急の事態に対処するための措置であること、被告人関係者に割り当てられた本件新株予約権に対してはその価値に見合う対価が支払われることも考慮すれば、対応策が事前に定められ、それが示されていなかったからといって、本件新株予約権無償割当てを著しく不公正な方法によるものということとはできない。

(8) 東京高判平成18年3月22日 判タ1218号298頁

平成17年(ホ)第5613号 保険契約者名義変更承認請求控訴事件(控訴棄却・上告受理申立)

Xは、平成元年にY保険会社との間で死亡保険金受取人を妻Aとする生命保険契約を締結していたが、その後、肝硬変及び肝癌に罹患した。Xは、C社が生命保険契約における保険契約者の地位の買取りをしていることを知り、C社に当該保険契約者の地位を売り渡す契約をし、Yに対しその譲渡を通知し同意を求めたが、Yが拒否したので、保険契約者の地位及び受取人をC社とする名義変更請求書に同意するとの意思表示を求める訴えを提起した(Xは、控訴審において請求を保険契約者及び保険金受取人をC社とする旨の書換手続を求める旨変更した)。本件控訴審は、Yの約款中「保険契約者は、Yの同意を得て、保険契約上の一切の権利・義務を第三者に承継させることができる」との規定は、保険者に承諾を義務づけたものではないこと、Xが生活に困窮し多額の資金を必要としている状況にあるとしても本件生命保険の譲渡が唯一の資金取得方法であるとは言えないとした原判決の理由をおおむね引用したうえで、Yが保険契約者の地位の譲渡についての同意を原則として拒否できる形式的理由は契約の性質から導かれるのであるが、一般的には保険契約者の地位が売買取引の対象となることによる不正の危険の増大や社会一般の生命保険制度に対する信頼の毀損が実質的理由として存在することを付言して控訴を棄却した。

(9) 大阪地決平成18年12月13日 判時1967号139頁

平成18年(コ)第30014号 募集株式の発行差止仮処分申立事件(却下・確定)

Yは、船舶及び海洋構造物の設計、製造、修繕並びに解体等を目的とする株式会社であり、大阪証券取引所第一部にその株式を上場している。Xは、自己名義で約15.1%、他の会社名義を併せて実質的に約22.21%のY株式を有していたパナマ法によって設立された法人である。

Yは、平成18年11月30日に開催された取締役会において、従来から進めていた伊万里工場の拡充を目的とする第二次設備投資計画に関する予算に相当する資金を調達するため払込み総額を33億9900万円、割当先をYとの間で資材購買などの取引のあるA社とする第三者割当の新株発行の決議をした(以下「本件新株発行」という。)。これに対し、Xは、本件新株発行は、業務上資金調達の必要がないにもかかわらず、筆頭株主であるXの持株比率の低下を企図して行われたもので、著しく不公正な方法によるものであるとして、その差止めを求める仮処分の申立てをした。

本決定は、まず会社法210条2号に規定する「著しく不公正な方法」による新株の発行とは、[1]株式会社においてその支配権に争いがあること、[2]現経営陣の支配権を維持することを主要な目的としてされたものであることなどの要件が必要とした上で、本件設備投資及び新株発行の経緯等から、[1]Yには約32億1700万円の費用を要する見込みの第二次設備投資計画があり、その一部は既に発注がされているという実行の段階にあり、Yを含む造船業界を取り巻く環境に照らすと、この計画がYの経営戦略上合理性を有すること、[2]Yが本件新株発行により第二次設備投資計画の資金調達を行う理由として述べるものは、企業経営における判断として合理性を有し、取引先を引き受け先とした第三者割当増資としたことも既に発注済の工事もあり、取引先であれば設備投資への理解も得られやすいなどの事情もあり、不自然不合理とはいえないこと、[3]XはYにとって容易に無視できない一応対立関係にある株主であると認められるものの、Xの提案した議案は否決されているなどからXの持株比率が現在においてYの現経営陣による経営を脅かすものとなっているとまで認めるに足る証拠はないなどと判示して、Yにおいては本件新株発行による資金調達の必要が認められ、現経営陣の支配権を維持することを主要な目的として本件新株発行がなされたものとは認められないから、これが著しく不公正な方法によるものであるとは認められないとして、仮処分の申立てを却下した。

#### 【知的財産】

(10) 知財高判平成19年6月28日 裁判所HP

平成18年(行ケ)第10208号 審決取消請求事件(特許権・行政訴訟)

原告による「本件請求項において、列挙された置換基を有しない場合には、権利範囲外であることは明らかであり、列挙された置換基を有する場合には、他の要件を充足する限りで、権利範囲内であることは明らかであるので、本件請求項の記載は、権利範囲が明確になる限度で化学構造が示されており、特許法36条6項2号の規定に適合する」という主張に対して、特許請求の範囲に記載された化学物質が一定の性質を有することを主要な内容とする発明においては、特許請求の範囲で化学構造の一部分のみを特定し、特定されていない部分は任意の基を意味するという形式の記載は、特定されていない部分が発明の詳細な説明の記載や技術常識を参酌して、当業者が一定の範囲に特定することができるなどの特段の事情がない限り、同じ性質を有しない化学物質や同じ性質を有することが実験等によって確認されていない化学物質までも特許権の権利範囲に含まれてしまう結果となるため、許容されず、結局のところ、特許法36条6項2号の規定に適合するとはいえないと判断した事案。

(11) 知財高判平成19年7月30日 裁判所HP

平成18年(行ケ)第10048号 審決取消請求事件(特許権・行政訴訟)

発明者(共同発明者)の意義について、「特許請求の範囲に記載された発明の構成のうち、当該発明特有の課題解決手段を基礎付ける特徴的部分の完成に寄与した者」でなければならぬと判断した事案。

発明者とは、特許請求の範囲に記載された発明について、その具体的な技術手段を完成させた者をいう。ある技術手段を発想し、完成させるための全過程に関与した者が一人だけであれば、その者のみが発明者となるが、その過程に複数の者が関与した場合には、当該過程において発明の特徴的部分の完成に創作的に寄与した者が発明者となり、そのような者が複数いる場合にはいずれの者も発明者(共同発明者)となる。ここで、発明の特徴的部分とは、特許請求の範囲に記載された発明の構成のうち、従来技術には見られない部分、すなわち、当該発明特有の課題解決手段を基礎付ける部分をいう。ただし、特許法が保護しようとする発明の実質的価値は、従来技術では達成し得なかった技術課題の解決を実現するための、従来技術に見られない特有の技術的思想に基づく解決手段を、具体的な構成をもって社会に開示した点にあるから、特許請求の範囲に記載された発明の構成のうち、当該発明特有の課題解決手段を基礎付ける特徴的部分の完成に寄与した者でなければ、発明者ということとはできないというべきだからである。

(12) 知財高判平成19年8月8日 裁判所HP

平成19年(行ケ)第10061号 審決取消請求事件

本願商標と引用商標とは「ユービーエス」の称呼を共通にする類似の商標であるので商標法4条1項11号に該当し、登録を受けるべきものに該当しないとする審決に対する取消請求事件について、本判決では、本願商標は、我が国において相当程度知られているシカゴ・カブスのロゴと同一形状であることに照らすならば、「円輪郭状図形」部分を「C」と「UBS」部分とは一体のものとして理解し、「CUBS」すなわち「カブス」と認識するのが自然であり、「UBS」の文字部分のみが看者の注意を惹くということはできないので、本願商標と引用商標とは、称呼において類似しない、として、当該審決を取り消した。

(13) 大阪地判平成19年7月26日 裁判所HP

平成18年(ワ)第4490号 謝罪広告等請求事件

中国法人の日本語版ウェブサイトのウェブページに、原告らが同法人の代理店であるかのような表示がなされた原告らが、原告Xとの関係では氏名権侵害の不法行為を構成すると主張して、民法709条の不法行為に基づき損害賠償を請求した事案。

他人の氏名を無断で使用し、真実に反する記載をすることは、日記等の他人の閲覧を予定しない個人的なものにおいて使用される場合を除き、原則として、それ自体で人格権の一内容を構成する氏名権を侵害するものと解するのが相当である。本件表示行為は、原告Xの氏名を無断で使用し、かつ、原告Xが北京泰富グループの代理店であるという虚偽の事実を記載するものであるから、原告Xの氏名権を侵害する不法行為に該当するとして、40万円の賠償額を認定した。

【民事手続】

(14) 福岡高判平成18年6月27日 判タ1233号255頁

平成18年(ネ)第154号 通常総会成立無効確認等請求控訴事件(訴え却下、取消・確定)

本件は、団地の居住者であるXが、団地内の土地建物所有者全員で構成されたYの通常総会の議決方法に規約違反があるとして、Yに対し、平成11年度から同14年度までの通常総会における各決議が無効であることの確認等を求めて提訴した事案である。Yの規約によれば、Yの組合員資格は、団地内の土地、建物の所有者となったときに取得し、所有者でなくなったときに喪失すると定められているところ、Xは、平成5年から、団地内に居住しているが、土地建物名義は長男にあって、Xは、平成15年9月に真正な登記名義の回復を原因として所有権移転登記を受けていた。Xの提訴に対し、原審は、XがYの組合員であることは争いが無いとして実質審理をし、Xの請求を棄却したが、本判決は、問題のある各決議のなされた当時の組合員こそが決議に真の利害関係を持っていること、いつまでも過去に遡って無効主張ができるとするのではYの団体としての運営の安定を欠くことを理由に、Yの通常総会の決議無効確認等を求めるためには、現在、Yの組合員であることはもとより、問題の各決議のなされた通常総会の当時も組合員であることが必要であるとし、また、組合員資格の得喪は、あくまでも登記簿上の所有名義によって形式的・画一的に決めるべきであるとして、Xには当時組合員資格がなかったことから原判決を取消して、Xの訴えを却下した。

(15) 東京高決平成19年4月11日 判時1969号59頁

平成19年(ラ)第297号 再生手続認可決定に対する抗告事件〔取消(特別抗告・許可抗告(許可))〕

再生計画案の可決決議において、[1]民事再生法174条2項3号の趣旨から、手続開始申立前にされた再生債権の一部譲渡により、譲渡前の状態では頭数要件を具備しなかったものが譲渡により頭数要件を具備するものとされたことが、同号所定の「再生計画の決議が不正の方法によって成立するに至ったとき」に該当し、[2]債権額の1%を一括弁済するとの再生計画の決議が、本件事案(ある範囲の債権者の利益に反するか否かに重きを置いて、再生債権者全体の利益に反するか否かを具体的に決するのが相当との判断が前提としてある)のもとでは、再生計画により得られる利益は破産した場合に再生債権者が受ける利益を下回り、再生債権者の一般の利益に反するとして、再生計画認可決定が取り消された事例。

(16) 東京地決平成18年7月6日 判タ1218号241頁

平成18年(行ク)第123号 訴訟参加申立事件(訴え却下・確定)

X労働組合が、T地方労働委員会に対し、(1)Y病院が事前協議なく初任給を引き下げたこと、(2)Y病院の初任給引き下げについて行った団体交渉における対応が不誠実であったことが不当労働行為に当たるとして、不当労働行為救済申立てを行った(以下「本件初審申立て」という。)ところ、T地労委が、本件初審申立てについて、Y病院に対し(1)団体交渉に誠実に応じること、(2)新規採用された申立組合員の初任給額の是正、(3)謝罪文の掲示を命じた。Y病院は、中央労働委員会に対し、当該初審命令の取消を求めて再審査を申し立てたところ、中労委は、初審命令の一部を変更(前記(2))を取消、これにかかる本件初審申立てを棄却したものの、その余の本件再審査申立てを棄却する救済命令をした。そこで、Y病院が、当該命令のうちY病院に誠実団交及び謝罪文掲示を命じた部分の取消しを求める訴えを提起したところ、X及びXの上部団体Zが行政事件訴訟法22条の訴訟参加を申し立てたため、Y病院がZの訴訟参加に異議を述べ、Zの訴訟参加を認めるか否かが問題となった。本決定は、Zは本件再審査申立の当事者ではなく、本件命令の名宛人にもなっておらず、本件命令が取り消されたとしても、その判決の効力によって直接法律上の利益が侵害されるという関係にないし、ZがY病院とXとの間の団体交渉に関与していた等があったとしても、本件命令が取り消されることによりZが受ける不利益は、Xが敗訴することによる事実上の不利益に過ぎず、本件命令の取消判決によりZ固有の法律上の利益が侵害されたと評価することは困難であるとして、Zの参加人適格を認めなかった。

(17) 東京地判平成18年9月12日 金法1810号125頁

平成18年(ワ)第4507号 民事再生債権優先権確認等請求事件

後に民事再生手続を受けたYが負っていた租税債務を立替払いしたXが、同立替金返還請求権が民事再生法上の一般優先債権に該当すると主張して、その旨の確認等を求めた事案において、裁判所は、XがYの租税債務を立替払いしたことはYの財産を保存する行為ではないし、一般優先債権である租税債権が立替払いにより消滅する代わりにXのYに対する租税の立替金返還請求権が一般優先債権になるとすれば、その立替払いはX以外の債権者にとって利益になるものではないから、各債権者の共同利益のための行為ともいえないので、民法

307条1項の規定(債務者の財産の保存に関する費用)を根拠として、同立替金返還請求権が民事再生法122条1項所定の一般優先債権に該当すると解することはできない、とした。

(18) 東京地判平成18年10月25日 判時1969号148頁  
平成17年(ワ)第2672号 賃金等請求事件(一部認容、一部棄却(控訴))

成果主義賃金体系を基礎とし、給与等級6級以下を非管理職、7級以上を管理職とし、管理職か否かで賃金体系が異なり、降級制度もある賃金制度を導入していた会社において、7級から6級へ降級させられた従業員が提起した地位確認、賃金請求の事案につき、管理職か否か、給与体系の違いのみならず、7級の従業員が受給する業績年俸と6級の従業員が受給する賞与とで受給時期も異なり、退職金計算も異なっていること等から、地位確認請求は、単に差額賃金だけを求める指標にとどまらず、より広い会社における待遇上の階級をも表す地位の確認を求めるものと解することができる、として、差額請求に加えて地位確認請求の確認の利益を認め、降級処分について無効と判断された事例。

(19) 東京地判平成19年3月26日 判時1967号105頁  
平成18年(ワ)第29585号 詐害行為取消請求事件(棄却・確定)

XがAに対し、15億円の貸金債権を有し、これにつきBが連帯保証をしていたところ、BがYに対し、請負代金約15億5000万円の支払いを分割で行い、その2、3ヵ月後、A及びBにつき、民事再生手続開始決定があったが、再生計画においては、Xにつき、数パーセントの弁済しかなされないため、Xが、BのYに対する弁済を詐害行為として、取消しを求めたケース。

本判決は、集団的利害調整を経た公平、公正な債権者への弁済を行うために個別の権利行使は控えるべきこと、行使すべき重要な否認権を行使しないまま作成された再生計画案は再生債権者一般の利益に反するものとして裁判所の認可が得られず、再生計画認可決定が抗告審で取り消される可能性もあるから、各再生債権者が監督委員や再生裁判所に否認権の行使を促せば適切な扱いがされると見込まれることなどを理由として再生手続開始決定があった後再生手続が進行中の状態の下においては、再生債権者の有する再生債権に基づく詐害行為取消権は行使することができなくなるものと判断すると判示した。

#### 【刑事法】

(20) 最三決平成19年7月17日 裁判所HP  
平成18年(あ)第2319号 詐欺被告事件

銀行支店の行員に対し預金口座の開設等を申し込むこと自体、申し込んだ本人がこれを自分自身で利用する意思を表しているというべきであるから、預金通帳及びキャッシュカードを第三者に譲渡する意図であるのにこれを秘して上記申込みを行う行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為にほかならず、預金通帳等を第三者に譲渡する意図を秘して銀行の行員に自己名義の預金口座の開設等を申し込み、預金通帳等の交付を受ける行為は、刑法246条1項の詐欺罪に当たる。

(21) 最二決平成19年7月25日 裁判所HP

平成19年(医へ)第4号 心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による処遇事件

心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律(以下「医療観察法」という。)33条1項の申立てがあった場合、医療の必要がある対象者について、対象行為を行った際の精神障害の改善に伴って同様の行為を行うことなく社会に復帰できるようにする必要を認めながら、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律による措置入院等の医療で足りるとして医療観察法42条1項3号による医療を行わない旨の決定をすることは許されない。

(22) 最二決平成19年8月8日 裁判所HP

平成19年(あ)第720号 不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反、私電磁的記録不正作出、同供用被告事件

不正アクセス行為の禁止等に関する法律3条所定の不正アクセス行為を手段として私電磁的記録不正作出の行為が行われた場合であっても、同法8条1号の罪と私電磁的記録不正作出罪とは、犯罪の通常の状態として手段又は結果の関係にあるものとは認められず、牽連犯の関係にはなく、両者は併合罪の関係にある。

(23) 東京地八王子支判 平成18年3月10日 判タ1218号314頁

平成17年(わ)第1388号 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被告事件(無罪・確定)

被告人が、電車内での痴漢による条例違反の行為について、当初事実を否認し、逮捕勾留から数日が経過した後で自白していったんは略式起訴に応じたものの、その後正式裁判の申立てをして、公判段階で再び否認に転じた事案において、裁判所は(1)被害者の供述には、本件の核心部分である被害行為の態様について多くの変遷が認められ、これら一連の供述からでは具体的な被害がどのようなものであったか特定すること自体困難である等の理由から、そもそも「被告人が被害者の臀部を着衣の上から手で触るなどした」という公訴事実記載のような犯行があったかどうか自体極めて疑わしいとした上、(2)被告人の捜査段階での自白供述についても、被害者との供述とも異なっており、自白に至った経緯に関する被告人の捜査段階の供述は不自然でそれ自体変遷しており、他方、この点について説明する被告人の公判段階の供述は迫真性があり客観的な取り調べの経過とも合致しているなどと指摘し、自白供述の信用性を否定し、被告人に対し無罪の言渡しをした。

#### 【公法】

(24) 東京高判平成18年9月14日 判時1969号47頁

平成18年(行コ)第97号 所得税更正処分取消等請求控訴事件(一部取消(確定))

厚生年金基金の解散に伴って支払を受けた残余財産の分配金につき、一時所得に当たるとして所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分が下されたことに対し、退職所得に当たる等と主張して処分取消等を求めた事案において、同分配金は、基金解散により最低責任準備金を連合会に納付した後の残余財産の清算金としての性質を有するものと解されるから、本件基金の解散という事実がその支払の原因であって、勤務先からの退職を原因として支払われたものではない等の事情により、所得税法34条1項所定の「一時所得」に該当

すると判示された事例。

(25) 札幌高判平成19年7月20日 裁判所HP

平成19年(行コ)第3号 固定資産税・都市計画税の減免申請不許可処分取消(控訴棄却)

1 控訴人が登記簿上の所有名義を有する不動産についてした固定資産税等の各減免申請に対する不許可処分について、いずれも裁量権の逸脱又は濫用はないとした原審判決が維持された事例。

2 上記不動産は、朝鮮総連関係者が建設し使用するもので一般の利用は殆ど見られないものであるが、「固定資産税を減免するために必要な『公益性』があるというためには、当該不動産が不特定多数の者の利用に供されていること、換言するならば広く一般市民に開放されていることが必要であると解すべきであり、特定の集団に属しあるいはこれに親和性を持つ者のみが専ら利用者として想定される施設がその要件を満たさないことは明らかである」。

(26) 東京地決平成18年1月25日 判タ1218号95頁

平成17年(行ク)第277号 仮の義務付け申立事件(認容・確定)

東大和市居住の申立人が、長女A(咽頭軟化症等のために気管切開手術を受けた後、カニューレ(喉に開けた穴に常時装着して気管への空気の通り道を確認する器具)を装着)について、相手方東大和市が設置運営する普通保育園への入園申し込みをしたところ、東大和市福祉事務所長が二度にわたって不承諾処分をしたため、申立人は、Aはたん等の吸引が適切に行われれば普通保育園に通園することができるので、上記各不承諾処分は違法である等と主張し、相手方を被告として本件各不承諾処分の取消しを求めると共に、処分行政庁(福祉事務所長)が、申立人に対し、Aの適切な保育園への入園を承諾するとの処分をすることに義務づけ等を求める本案の訴えを提起し、更に行政事件訴訟法(平成17年4月1日施行の行政事件訴訟法の一部を改正する法律(平成16年法律第84号)による改正後の行政事件訴訟法)37条の5に基づき、相手方に対し、処分行政庁がAの普通保育園への入園を仮に承諾することを求めた。

本決定は、Aが保育園で保育を受ける機会を喪失する損害は、その性質上、原状回復ないし金銭賠償による填補が不能な損害であり、同損害は子供を監護及び教育する権利義務のある申立人の損害でもあったうえで、Aが現に保育園に入園できない状況に置かれていることから、損害の発生が切迫しており、これを避けなければならない緊急の必要性もあるとして、行訴法37条の5第1項所定の「義務づけの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる補うことのできない損害を避けるため緊急の必要がある」と認められた。また、Aは本件各不承諾処分の当時には、既に普通保育園に通う児童と、身体的、精神的状態及び発達の点で同視でき、普通保育園での保育が可能であると認めるべきであるとし、処分行政庁がAの普通保育園での保育が困難であって児童福祉法24条1項ただし書きにいう「やむを得ない事由」があると判断したことは、裁量の範囲を超え又はその濫用となるものというべきであり、本件では、行訴法37条の4の「本案について理由があるとみえるとき」という要件も充たされると判断し、本決定は、処分行政庁である東大和市福祉事務所長は申立人に対し、Aの複数の保育園のうちのいずれかの保育園への入園を仮に承諾せよと命じた。

(関連参考判例:東京地判平成18年10月25日 判タ1233号117頁 平成17年(行ウ)第510号 保育園入園承諾義務付等請求事件)

(27) 東京地判平成18年6月7日 判タ1218号106頁

平成12年(ワ)第14712号 損害賠償請求事件(第1事件)、平成13年(ワ)第14001号 損害賠償請求事件(第2事件)、平成13年(ワ)第16507号 損害賠償請求事件(第3事件)(全部棄却・控訴(後控訴取下))

原告らは、被告(国)が国策として実施したドミニカ共和国への移住に応募し、昭和31年から34年にかけて入植したものの、募集の際に示された移住条件が実現されずに多大な経済的損害・精神的損害を被ったなどと主張し、被告に対し「移住者送出契約」の債務不履行又は国家賠償法1条1項に基づいて損害賠償(総額31億8465万7700円)を求めた。本判決は、被告が原告らの主張する「移住者送出契約」の一方当事者として活動していたと評価することはできず、また、移住条件の内容面からも、被告が主体となってその実現を約束したものと評価することはできないので、原告と被告との間に「移住者送出契約」が成立していたと認めることは出来ないとする一方、ドミニカ移住政策の事務を担当した外務省等の担当部署所属の職員は、農業に適した移住先を確保するように配慮すべき職務上の法的義務を条理上負い、また、日本人移住者らが営農や土地所有権の取得に制約を課される立場にあること等の移住を判断する際に必要となる重要な情報を的確に収集し提供すべき法的義務を条理上負っていたにもかかわらず、これらを尽くさなかった点に義務違反があったとし、これらの行政事務を統括していた外務大臣らにも同じく職務上の法的義務違反があったというべきで、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償義務が発生するとしたが、本件では原告が各自の入植地に入植した時点をもって除斥期間の起算点と解するのが相当であり、本件訴訟が提起されたのはその時点から20年以上経過した後であることが明らかであるから、原告らの損害賠償請求権は、除斥期間の経過により消滅したと判断した。

【経済法】

(28) 東京高判平成18年9月27日 判タ1233号169頁

平成18年(行コ)第92号 各閲覧謄写申請不許可処分取消請求控訴事件(控訴棄却・上告受理申立)

本件は、独占禁止法違反審判事件の利害関係人である被控訴人が、事件記録全部につき、独占禁止法(平成17年法律第35号による改正前のもの。以下同じ。)69条(現行の独占禁止法70条の15)に基づく閲覧謄写を申請したところ、控訴人が、事件記録の一部のみにつき閲覧謄写を認め、その余につき閲覧謄写を認めない処分をしたことに対し、閲覧謄写を認めない処分取消しを求めた事案である。独占禁止法69条は、「利害関係人は、公正取引委員会に対し、審判開始決定後、事件記録の閲覧若しくは謄写又は課徴金納付命令若しくは審決書の謄本若しくは抄本の交付を求めることができる。」と定めているところ、公正取引委員会は、平成16年6月30日付けで、「独占禁止法69条の規定に基づく閲覧謄写に係る審査基準」を作成、公表し、以後、同条に基づく閲覧謄写請求への対応につき、同審査基準に基づく運用をしており、同審査基準では、69条被害者からの請求があった場合には、個人に関する情報(個人の生年月日・住所・学歴・病歴等)や、事業者の秘密(例えば事業者の製造原価・仕入

価格を明らかにする情報、営業上のノウハウ等)等について、不開示としていた。公正取引委員会は、このような審査基準に基づく運用の正当性について、同条は、事件記録の閲覧謄写の請求について、事件記録を開示すべき要請と、被審人や事件関係者の事業上の秘密やプライバシーに対する配慮をすべき要請との合理的調整を図り、適切な運用を図ることができるようになるため、事件記録のうちいかなる内容・範囲等を開示するかを、厳密な秘密保持義務を負う控訴人の合理的判断に委ねることとしたものであると主張したが、本判決は、独占禁止法69条は、事件記録の閲覧謄写請求について、請求権者を「利害関係人」と定める以外は、制限することを許容する規定を置いていないのであり、このような法の規定の下において、いかなる内容・範囲の文書の閲覧謄写を認めるかを行政機関による法律の規定に基づかない判断に委ねていると解釈することはできないと判断し、被控訴人の閲覧謄写申請に係る控訴人の処分のうち閲覧謄写を認めなかった部分の取消しを求める被控訴人の請求を認容すべきものと判断した。

#### 【紹介済み裁判例】

最三決平成19年4月9日 判時1968号176頁  
平成15年(あ)第279号 業務上過失傷害、道路交通法違反被告事件  
→法務速報72号41番にて紹介済み。

最二判平成19年4月27日 判時1969号28頁  
平成16年(受)第1658号 損害賠償請求事件(破棄自判)  
最一判平成19年4月27日 判時1969号28頁  
平成17年(受)第1735号 損害賠償等請求事件(上告棄却)  
→法務速報73号12番にて紹介済み。

最三判平成19年4月3日 判時1969号57頁  
平成18年(受)第1547号 損害賠償請求事件(破棄差戻)  
→法務速報72号7番にて紹介済み。

東京地判平成17年5月31日 判時1969号108頁  
平成15年(ワ)第11238号 特許権侵害行為差止等請求事件(一部認容、一部棄却(確定))  
→法務速報50号26番にて紹介済み。

最二決平成19年3月23日 平成18年(許)47号  
判時1967号36頁 市町村長の処分に対する不服申立て却下審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件(破棄自判)  
→法務速報72号5番にて紹介済み。

最三判平成19年4月24日 平成17年(行ヒ)341号  
判時1967号82頁 損害賠償履行請求事件(上告棄却)  
→法務速報73号48番にて紹介済み。

最一判平成19年3月8日 平成17年(行ヒ)354号  
判時1967号86頁 遺族厚生年金不支給処分取消請求事件(破棄自判)  
→法務速報71号39番にて紹介済み。

最一判平成18年6月1日 判タ1218号187頁  
平成17年(受)第1206号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻、一部上告却下)  
→法務速報62号18番にて紹介済み。

最三判平成18年6月6日 判タ1218号187頁  
平成17年(受)第2058号 保険金等支払請求事件(一部破棄差戻、一部上告却下)  
→法務速報62号19番にて紹介済み。

最一判平成18年6月12日 判タ1218号215頁  
平成16年(受)第1219号 根拠当権抹消登記手続等請求事件(破棄差戻)  
→法務速報62号13番にて紹介済み。

最二判平成18年6月19日 判タ1218号212頁  
平成15年(行ヒ)第343号 軽油引取税決定処分等取消請求事件(上告棄却)  
→法務速報62号47番にて紹介済み。

最二判平成18年6月23日 判タ1218号183頁  
平成17年(受)第2184号 靖国参拝違憲確認等請求事件(上告棄却)  
→法務速報63号51番にて紹介済み。

最一判平成19年3月8日 金法1810号120頁  
平成17年(受)第1996号 不当利得返還請求事件  
→法務速報71号6番にて紹介済み。

---

## 2. 8月の成立法令一覧

---

・成立法令はありません

---

## 3. 8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

・佐上善和 信山社 536頁 5040円  
家事審判法

・倉澤康太郎 慶應義塾大学出版会 368頁 8400円  
株式会社監査機構のあり方

・小室程夫 東信堂 880頁 3990円  
国際経済学〔新版〕

・ロバート・R・メラー 雄松堂出版 500頁 4725円  
サーベンス・オクスレー法と内部監査

・岩下忠吾 税務経理協会 296頁 3570円  
実践 自社株・不動産の対策と税務 相続・贈与編

・荒木和夫 商事法務 437頁 6825円  
ドイツ有限会社法解説〔改訂版〕

・商事法務編 商事法務 572頁 2415円  
織込版 会社法関係法令全条文集〔第3版〕

・田中・松浦・小石・雨宮・永山 著 慶應義塾大学出版会 172頁 1680円  
家族と法 新続編〔新訂第2版〕

・日本弁護士連合会編 三省堂 320頁 2940円  
Q&A 改正貸金業法・出資法・利息制限法解説

・清水 響 商事法務 560頁 5040円  
Q&A 不動産登記法

・児島幸良 商事法務 297頁 2310円  
改正証券取引法・金融商品取引法のポイント 改訂版・・・★

---

#### 4. 8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

・市川須美子 三省堂 328頁 3780円  
学校教育裁判と教育法

・遠藤比呂道 信山社 288頁 3780円  
市民と憲法訴訟

・岡村忠生 有斐閣 300頁 5250円  
新しい法人税法

・角田邦重・柴田和史・山田純子 信山社 336頁 3360円  
現代雇用法

・菅原郁夫・下山晴彦編 東京大学出版会 264頁 2730円  
実践 法律相談 面接技法のエッセンス

・中山信弘・大淵哲也・茶園成樹 有斐閣 248頁 2730円  
別冊ジュリスト 商標・意匠・不正競争判例百選

・情報ネットワーク法学会編 商事法務 289頁 4515円  
情報ネットワーク・ローレビュー 第6巻 2007年5月

・井田 良 慶應義塾大学出版会 256頁 2940円  
変革の時代における理論刑法学・・・★

・成松洋一 税務経理協会 400頁 3570円  
法人税法 理論と計算〔3訂版〕

---

#### 5. 発刊書籍

---

・改正証券取引法・金融商品取引法のポイント 改訂版  
前著に引続き、証券取引法改正について「いつまでに・何をしなければならないか」をテーマにした実務書。罰則の強化や開示制度の拡充等、前著でもまとめられていた理論について、政令や監督指針・金融検査マニュアル等の関係箇所を解説に加え、平成19年9月の行為規則部分の施行に向けて、より実務に沿った形で改定されている。



・変革の時代における理論刑法学

司法試験考査委員などを務めた著者の刑法論文集。著者の専門分野であるドイツ刑法との比較に関する記述が多いため研究書の体裁であるが、社会情勢の変化に刑法理論をどう対応させていくか、というテーマが全体として貫かれているので、刑事実務に携わる方には一読をお勧めしたい。論文の内容についても、裁判員制度や薬害エイズ問題等、今日的な論点が多く取り上げられており、法理論のみ刑法書とは一線を画している。

☆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。

---