

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成20(2008)年2月25日までに成立した、もしくは公布された法律
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

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最一判平成20年1月24日 最高裁HP

平成18年(受)第1572号 遺留分減殺、建物明渡等請求事件(原判決変更)

遺留分権利者が、遺留分減殺を原因とする不動産の持分移転登記手続等を求める訴訟において、受遺者が遺留分権利者に対し価額弁償をする旨の意思表示をしたところ、遺留分権利者が、訴えを交換的に変更して価額弁償請求権に基づく金員の支払を求めた場合、価額弁償請求に係る遅延損害金の起算日は、訴えの変更をした日の翌日であるとした事例。

(理由)

遺留分権利者が受遺者に対して価額弁償を請求する権利を行使する旨の意思表示をした場合には、遺留分権利者は、遺留分減殺によって取得した目的物の所有権及び所有権に基づく現物返還請求権をさかのぼって失い、これに代わる価額弁償請求権を確定的に取得するから、受遺者は、遺留分権利者が受遺者に対して価額弁償を請求する権利を行使する旨の意思表示をした時点で、遺留分権利者に対し、適正な遺贈の目的の価額を弁償すべき義務を負うというべきであり、同価額が最終的には裁判所によって事実審口頭弁論終結時を基準として定められることになっても、同義務の発生時点が事実審口頭弁論終結時となるものではない。

(2) 大阪高判平成19年4月13日 判時1986号45頁

平成18年(ネ)第56号 損害賠償請求控訴事件

分譲マンションの特性、被控訴人(住宅供給公社)の性格及び本件売買契約の特性等を総合考慮すると、被控訴人には、本件マンションを含む分譲マンション等の売残住戸が生じた場合、完売を急ぐあまり、市場価格の下限を相当下回る廉価でこれを販売すると、当該マンション等の既購入者らに対し、その有する住戸の評価を市場価格よりも一層低下させるなど、既購入者らに損害を被らせるおそれがあるから、信義則上、上記のような事態を避けるため、適正な譲渡価格を設定して販売を実施すべき義務がある。

被控訴人は、前記信義則上の義務に違反し、売残住戸の完売を急ぐあまり、分譲開始から約4年後に、当時の市場価格の下限を10%以上も下回る、当初の分譲予定価格から49.6%値下げした著しく適正を欠く価格で本件マンションを販売したものであるから、その行為には過失があり、不法行為を構成する。

但し、経済的損害については、値下がり将来にわたって続くとは言いがたいとして認めず、精神的損害についてのみ、本件マンションの購入者である控訴人らは、本件不法行為により、少なくとも、一時的には、その購入した住戸の価格を本来の市場価格以下に低下させられ、多大な精神的苦痛を被ったものと推認することができるとして、その所有ないし共有する住戸の床面積の多寡にかかわらず、1戸あたり100万円の慰謝料を認めた。

(3) 東京地判平成18年9月1日 判時1985号94頁

平成16年(ワ)第2353号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(確定))

患者の疾患が肝硬変であるにもかかわらず、医師が、患者の便宜を図って保険病名を慢性肝炎として継続して治療している間に、適時に適切な検査をすることを怠り、肝細胞癌の発症を看過し、よって患者が死亡したケース。

本判決は、医師が患者の便宜を図った点はそれなりに評価し得るとしつつも、それに起因して患者の病名を失念ないし誤解することは医師として初歩的かつ重大な義務違反といわざるを得ないし、診療の過程において正しい病名を想起し又は病名を再検討することも可能であったとして、医師らの過失を認定し、肝臓癌の予後に関する全国的な調査報告に照らすと、その肝臓癌を発見できたと考えられる時点で適切な措置をすれば5年間生存できた高度の蓋然性があると認定し、逸失利益等の損害を認定した。

(4) 富山地判平成19年1月19日 判タ1247号304頁

平成17年(ワ)第272号 損害賠償請求事件(一部認容(確定))

本件は、Xが、歯痛のためBの経営するA歯科医院において亡B歯科医師の治療を受け、右下智歯(親不知)の抜歯手術を受けたが、その際Bは下顎骨骨折を発症させたなどと主張し、Bの相続財産Yに対し不法行為並びに債務不履行により、治療費、逸失利益等2171万円余の損害賠償を請求した事案である。これに対し、Yは、抜歯手術の際は、歯茎を空け、智歯の周りの骨を削り、歯を割って頭の部分と根の部分とを別々に抜くという一般的な方法を採用しているので過失はないなどと主張したが、本判決は、Bは、Xに対し抜歯を行う際、下顎骨骨折を起こさないよう、そのままの状態では抜歯が困難な場合には、状況に応じて歯牙分割や歯槽骨切除を行うなどして、無理な外力を加えずに抜歯すべき注意義務があるのにこれを怠り、その結果Xに下顎骨骨折を生じさせた過失が認められるとして、Bの不法行為を認め、Yに対し1069万円余の支払いを認める限度で請求を認容した。

(5) 東京地判平成19年10月3日 判時1987号27頁

平成17年(ワ)第24743号 損害賠償等請求事件(一部認容、一部棄却(確定))

マンションの階上に居住する家庭の子供(3~4歳)が廊下を走ったり、跳んだり跳ねたりする音が階下に聞こえてくる場合に、受忍限度を超えているかどうかが争われた事案において、当該マンションは床の構造が重量床衝撃音遮断性能はLH-60程度で、日本建築学会の建築物の遮音性能によれば集合住宅の3級(遮音性能やや劣る水準)、3LDKのファミリー向けで子供の居住を予定していた物件であったところ、音はほぼ毎日に及び、音の程度はかなり

大きく聞こえるレベルである50～65dB程度のもが多く、深夜に及ぶこともしばしばで、長時間連続に及ぶこともあり、階上の家族において子供をしつけるなど住まい方を工夫し、誠意ある対応を行うのが当然であるにもかかわらず、階上の家庭は特段具体的な対応をとらず、文句があるなら建物に言え等と述べて取り合おうとせず、極めて不誠実な対応に終始し、その結果、階下の妻に咽喉頭異常感、食思不振、不眠等の具体的被害が発生したことを各認認し、受忍限度を越えた首であると判断し、慰謝料30万円の支払を命じた事例。
なお、騒音問題につき専門委員が有効に活用され、適切な進行が図られた一例である。

(6) 東京地判平成19年10月5日 金法1826号56頁
平成19年(ワ)第11338号 不当利得返還請求事件

振り込め詐欺の被害者が、振込先口座の名義人に対する不当利得返還請求権を被保全債権として、口座名義人が銀行に対して有する預金払戻請求権を代位行使することを認めた事例。

裁判所は、口座名義人の無資力性の判断につき、債務者の無資力性の要件は債務者の財産関係に対する債権者の不当な干渉を排除する趣旨であることに照らせば、本件のような振り込め詐欺事案において、口座に不当に利得した金員そのものが預金として滞留し、口座名義人が今後口座に残留した預金の払戻を請求する見込みがないと判断される場合、その事情も、無資力性の判断に際して、債権者に有利に考慮されるべきであると判示した。

【商事法】

(7) 最二判平成20年1月28日 最高裁HP

平成17年(受)第1440号 損害賠償請求事件(破棄自判)

株式会社整理回収機構が、経営破たんしたA銀行の取締役(Y)らに対し、A銀行のB社に対する融資の際にYらに忠実義務、善管注意義務違反があったと主張して、商法(平成17年法律第87号による改正前のもの。以下同じ。)266条1項5号に基づく損害賠償の一部請求をする事案において

1 A銀行が、第三者割当増資を計画するB社から新株引受先として予定されたBの関連会社に対する引受代金相当額約196億円の融資を求められ、これを実行した場合において、同融資を決定したYらに忠実義務、善管注意義務違反があるとされた事例

(理由)

株式は不動産等と比較して価格の変動幅が大きく、景気動向や企業の業績に依存する度合いが極めて高いものであることに加えて、融資先はいずれもB社の関連企業であり、いったんB社の業績が悪化した場合には、B社の株価すなわち担保価値の下落と融資先の業績悪化とが同時に生じ、たちまち債権の回収が困難となるおそれがあるが、その危険性及びそれを回避する方策等について検討された形跡はない。

A銀行は当時企業育成路線を採用していたところ、B社については、融資決定前の調査において、その財務内容が極めて不透明であるとか、借入金が過大で財務内容は良好とはいえないなどの報告がされていたもので、同路線の対象としてB社を選択した判断ないし、リスクの高い融資を行ってB社を支援するとの判断に合理性があったとはいえず、当時の状況下において、銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ない。

2 銀行が、積極的な融資の対象であったが大幅な債務超過となって破たんに直面したB社に対し、B社の関連会社が展開する会員制リゾート事業(G事業)の完成予定まで数か月延命させる目的で409億円の追加融資を実行した場合において、同融資を決定したYらに忠実義務、善管注意義務違反があるとされた事例

(理由)

同融資に際して、担保となった不動産等の実効担保価格も合計約163億円であって、同融資はその大部分につき当初から回収の見込みがなかった。

Yらが経営会議において同融資を行うとの方針を決定した時点では、G事業につき、既にリゾート会員権の販売不振や相次ぐキャンセルに加え、同会員権の売上金約334億円のうち約153億円をB社が流用していた事実が判明していた上、B社がその流用資金を返還したとしても、G事業の完成には更に307億円が必要となると報告されていたというのであって、G事業自体の採算性について大きな疑問があり、中長期的にも、G事業を独立して継続させることにより同融資に見合う額の債権回収が期待できなかった。

同融資を実行してB社を数か月間延命させても、それにより関連企業の連鎖倒産を回避できたとも、Bグループに巨額の資金を貸し付けているI組合の破たん及びA銀行に対するその支援要請を回避することができたとも考え難い。

そうすると、同融資を決定したYらの判断は、当時の状況下において、銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なものといわざるを得ない。

(8) 最二判平成20年1月28日 最高裁HP

平成17年(受)第1372号 損害賠償請求事件(破棄自判)

株式会社整理回収機構が、経営破たんしたA銀行の取締役(Y)らに対し、A銀行の株式会社B不動産に対する融資の際に取締役らに忠実義務、善管注意義務違反があったと主張して、商法(平成17年法律第87号による改正前のもの。以下同じ。)266条1項5号に基づく損害賠償の一部請求として10億円及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求める事案において、A銀行が、支払可能残高を越えて振り出された他行支払小切手を即日入金の上払い戻す取扱いをしていたB不動産から、担保を提供する条件として総額20億円の追加融資を求められ、これを実行した場合、融資を決定したYらに忠実義務、善管注意義務違反があるとされた事例

(理由)

本件追加融資は、健全な貸付先とは到底認められない債務者に対する融資として新たな貸出しリスクを生じさせるものであるから、本件過振りの事後処理に当たって債権の回収及び保全を第一義に考えるべきYらにとって、原則として受け容れてはならない提案であり、Yらとしては、本件不動産について、総額20億円のB物件の追加融資の担保として確実な担保余力が見込まれるか否かを、客観的な判断資料に基づき慎重に検討する必要があったところ、Yらは、G鑑定士による地上げ途上の物件も含めてすべてを更地として評価した約15億円の評価額と、B不動産自身による評価額が200億円であるとの口頭の報告の他に客観的な資料等を一切検討することなく、安易に本件不動産が本件追加融資の担保として確実な担保余力を有すると判断したものであり、著しく不合理なものといわざるを得ない。

(9) 最二判平成20年1月28日 最高裁HP

平成18年(受)第1074号 損害賠償請求事件(棄却)

株式会社整理回収機構が、銀行の取締役であったYに対し、融資の際に上告人に忠実義務、善管注意義務違反があったと主張して、商法(平成17年法律第87号による改正前のもの。以下同じ。)266条1項5号に基づく損害賠償請求をする事案において、同損害賠償請求権の消滅時効期間は、商法522条所定の5年ではなく、民法167条1項により10年と解するのが相当であるとされた事例。

(理由)

商法266条1項5号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任は、取締役がその任務を懈怠して会社に損害を被らせることによって生ずる債務不履行責任であるが、法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということはできない。また、取締役の会社に対する任務懈怠行為は外部から容易に判明し難い場合が少なくないことをも考慮すると、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任については商事取引における迅速決済の要請は妥当しないといふべきである。したがって、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務については、商法522条を適用しないし類推適用すべき根拠がないといわなければならない。

(10) 最二判平成20年2月15日 最高裁HP

平成18年(受)第2084号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

外国投資証券を取得した会社が、同社に対して発行会社の事業内容等に関する説明を記載した目論見書を交付したB及びY1に対しては、重要な事項について虚偽の表示があり又は重要な事実の表示が欠けている目論見書その他の表示を使用して有価証券を取得させた者の損害賠償責任を定めた証券取引法(平成16年法律第97号による改正前のもの。以下「法」という。)17条に基づき、Bが代表者であるY2会社に対しては、Bが法17条の責任を負うとして、商法(平成17年法律第87号による改正前のもの)261条3項、78条2項、民法44条1項に基づき、本件証券の取得代金相当額30億円のうち1億円等の支払を求める事案において、法17条に定める損害賠償責任の責任主体は、虚偽記載のある目論見書等を使用して有価証券を取得させたといえる者であれば足り、発行者等に限られないとして、B及びY1が、法17条に定める損害賠償責任の責任主体となりうるとした事例。

(理由)

法17条には責任主体を発行者等に限定する文言は存しない。そして、法は、何人も有価証券の募集又は売出しのために法定の記載内容と異なる内容を記載した目論見書を使用し、又は法定の記載内容と異なる内容の表示をしてはならないと定めていること(13条5項)、重要な事項について虚偽の記載があり又は重要な事実の記載が欠けている目論見書を作成した発行者の損害賠償責任については、法17条とは別に法18条2項に規定されていることなどに照らすと、法17条に定める損害賠償責任の責任主体は、虚偽記載のある目論見書等を使用して有価証券を取得させたといえる者であれば足り、発行者等に限るとすることはできない。

(11) 東京地判平成19年9月20日 判時1985号140頁

平成19年(ワ)第17249号 会計帳簿等の閲覧・謄写請求事件(棄却(控訴))

Xは、有価証券の保有及び運用等を目的として設立され、インターネット・サービス事業を主たる事業としているA社がその発行済み株式の全てを保有している株式会社である。Yは放送法による一般放送事業等を目的とする株式会社である。A社は、子会社を通じてY株式を取得し始め、Yに対し、業務提携の提案を行った。A社とYとの業務提携の話は進展しないまま時間が経過した。Yの株主であるXは、Yに対し、今後のYの株主総会で株主としての権利を行使するために、会社法433条1項の請求権に基づき、Yが保有する投資有価証券の明細を記載又は記録した帳簿(本件書類)の閲覧、謄写(閲覧等)を求めた。これに対し、Yは、Xの当該請求は会社法433条2項1号ないし3号所定の拒絶事由に該当するなどとして、本件書類の閲覧等を拒絶した。そこで、Xは、Yに対し、本件書類の閲覧等を求めて本訴を提起した。

本判決は、会社法433条2項3号の趣旨は、競業者等が会計帳簿及び書類の閲覧等により会社の秘密を探り、これを自己の競争に利用し、又は他の競業者に知らせることを許すと、会社に甚大な被害を生じさせるおそれがあるので、このような危険を未然に防止することにあると解されるところ、そのようなおそれは、単に請求者の事業と相手方会社の業務とが競争関係にある場合にとどまらず、請求者の親会社の事業が相手方会社の業務と競争関係にある場合にも生じうるものであるとして、同号は後者の場合も含むとし、他方、同号所定の「競争関係」とは、現に競争関係にある場合のほか、近い将来において競争関係に立つ蓋然性が高い場合をも含むとして、Xの請求を棄却した。

(12) 東京地判平成19年9月27日 判時1987号134頁

平成18年(ワ)第9829号 損害賠償請求事件(棄却(確定))

企業買収において、買収会社(旧ライブドア)が被買収会社(旧ライブドアオート)と資本業務提携契約を締結して発行済株式総数の51%を保有し、その後買収会社の粉飾決算が発覚し、刑事事件において有罪となった事案において、買収会社側の表明保証責任等、すなわち、資本業務提携契約締結前に粉飾決算等の事実の告知義務を負っていたか否か、契約締結後に信義則上被買収会社の損害が顕在化・拡大化しないようにすべき義務を追っていたか否かが争われたところ、企業は相互に対等な当事者として契約を締結するのが通常であるから、私的自治の原則が適用され、特段の事情がない限り、この原則を修正して相手方当事者に情報提供義務や説明義務を負わせることはできないと判示し、契約書に買収会社の財務状況における表明保証責任の定めがされていないこと等を考慮し、いずれの義務違反も否定した事例。

(13) 東京地判平成19年12月6日 金法1825号48頁

平成19年(ワ)第16363号 株主総会決議取消請求事件

会社と大株主がそれぞれ株主総会に取締役及び監査役の選任決議案を提出し、会社提出議案が可決されたことに対し、大株主が決議取消しを求めた事案。

1 株主提案に賛成して委任状を大株主に提出した株主は、委任事項における「白紙委任」との記載にかかわらず、同委任状によって、会社提案については賛成しない趣旨で大株主に対して議決権行使の授与を行ったと解するのが相当であるから、会社提案に係る議案の採

決に際しては、同委任状に係る議決数は、出席議決権に算入し、かつ、会社提案に対し反対の議決権行使があったものと取り扱うべきであったから各決議には法令違反があり決議取消事由がある。

2 会社が有効な議決権行使を条件として、株主1名につきQuoカード1枚(500円分)を交付しており、これは、会社提案又は株主提案のいずれに賛成しても、また、議決権の代理行使、議決権行使書面及び株主総会の出席のいずれの形で議決権を行使してもカードの交付を受けられる仕組みとなっているが、会社から株主に送付したはがきには、「【重要】」とした上で、「是非とも、会社提案にご賛同のうえ、議決権を行使して頂きたくお願い申し上げます。」と記載するなど、カードの贈呈は、会社提案へ賛成する議決権行使の獲得をも目的としたものであると推認することができ、株主の権利行使に影響を及ぼすおそれのない正当な目的によるものということができないから、会社法120条1項の禁止する利益供与に該当し、利益供与を受けた議決権行使により可決された決議は、その方法に法令違反があり決議取消事由がある。

【知的財産】

(14) 東京地判平成18年9月12日 判時1985号106頁

平成16年(ワ)第26283号 職務発明対価請求事件(一部認容、一部棄却(確定))

原告は、もと被告の従業員であり、被告の有する5件の特許権の特許公報に、発明者の1人として記載されている。本件各発明は、いずれも、被告の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為が従業員の職務に属する職務発明であり、発明者は被告に対し、本件各発明にかかる特許を受ける権利を譲渡した。本件は、原告において、本件各発明が他の研究員と共同で発明した職務発明であり、被告に特許を受ける権利を承継したと主張して、被告に対し、平成16年改正前の特許法35条3項に基づき、その相当の対価36億円余りの一部請求として、3億円及び遅延損害金の支払いを求めたケース。

本判決は、[1]真の共同発明者といえるためには、当該発明における技術的思想の創作行為に現実に加担したことが必要であるとして、職務発明の対価請求の対象となる発明の一部について原告の発明者性を否定し、他方、[2]原告に発明者性が認められる特許につき、自社実施にかかる職務発明の承継の対価の算定に当たり、「その発明により使用者等が受けるべき利益」とは、当該発明の実施品の売上高のうち、同発明につき第三者の実施を排除して独占的に実施することにより得られたと認められる利益の額、すなわち法定の通常実施権に基づく実施を超える部分(超過実施分)について第三者に発明の実施を許諾した場合に得られる実施料であるとし、[3]特許権の設定登録の前であっても、出願公開後に事実上当該発明を独占し、第三者の実施を排除して独占的に実施したことにより通常実施権に基づくものをを超える利益を上げたときは、当該発明が貢献した程度を勘案して「その発明により使用者等が受けるべき利益」を定めることができるとした。

(15) 東京地判平成18年10月26日 判タ1247号328頁

平成17年(ワ)第25426号 損害賠償請求事件(請求棄却(控訴))

本件は、被告が三味線用バチに付していた標章(金色の六角形の中に「一枚甲」という文字を縦書きしたシール)が、「バチ」を指定商品とする「一枚甲」なる原告の商標を侵害しているとして、原告が被告に対し損害賠償を請求した事案である。本判決は、「一枚甲」との用語はバチの台材の先に一枚の厚いべっ甲を割いて先付けしたものを意味する用語として一部の業者で使用されており、また「一枚甲」のバチはべっ甲2枚以上を両方から台材に張り合わせた「合わせ甲」ないし「二枚甲」のバチとはその品質や価格が異なるので、その取引時には「一枚甲」か「合わせ甲」か等を明示する必要があるとして、「一枚甲」との用語は、被告標章が使用され始めた当時からバチの品質及びその原材料を表示する用語として使用されていた名称(標章)であると認められるとした。そして、被告標章のうちシールの六角形の形状については、シールの形状としてはありふれたものであり何らかの自他識別機能を有するものということとはできず、また、バチの使用方に照らせば同シールをその才尻の部分に貼付することは合理的な方法であるということができるとして、被告標章はバチの品質ないし原材料を「普通に用いられる方法で表示する」ものであるとし、商標法26条1項2号により原告の商標権の効力は及ばないとして、原告の請求を棄却した。

(16) 東京地判平成20年1月28日 裁判所HP

平成19年(ワ)第16775号 著作権侵害差止請求事件

亡黒澤明が監督を務めた劇場用映画の製作会社である原告松竹株式会社(以下「松竹」)が作品の頒布権を有するか否かが争われた事案。

現行著作権法16条は、映画の著作物の著作権者を定めているので、現行著作権法施行前に創作された著作物については適用されないが、旧著作権法における映画の著作物の著作権者について検討しても、黒澤は少なくとも本件作品の著作権者の一人であると認められるので、本件作品の著作権者である黒澤は、同作品の著作権を取得したものと認められる。原告が松竹映画との表示を付して本件作品を公開・興行し、原告が著作権者である旨の表示を付して本件作品を収録、複製したDVD商品を販売したことに対して黒澤ないしその相続人等が異議を唱えていたなどの事情は証拠上うかがわれず、黒澤は、原告に対して本件作品の著作権を譲渡していたと推認することができるので、原告は、黒澤から本件作品の著作権を承継したというべきである。として、本件作品の著作権に基づき、被告商品の輸入及び頒布の差止め並びにその在庫品及び録画用原版の廃棄を求める原告の請求が認容された。

(17) 大阪地判平成20年2月7日 裁判所HP

平成19年(ワ)第3024号 商標権侵害差止等請求事件

広告するブランドの商品だけを特集した雑誌のタイアップ広告で標章を掲載する行為は商標法2条3項8号の使用といえるか否かが争われた事案。

タイアップ広告は、雑誌の雰囲気やコンセプトを壊さないように、当該広告の企画立案から、コンセプト、紙面構成、レイアウト、商品のコーディネート、ブランド名の決定に至るまで、すべて雑誌側が主導権を持って行うものではあるが、いずれも被告が被告ブランドの広告を掲載することを決め、そのための広告料を支払って初めて掲載されるに至ったものであるから、被告自身が行った広告であると認められるので、これを以て被告標章を被告が使用したと認定し、更に被告標章が原告の標章と類似すると認定したうえ、被告に対して商標権侵害に基づき被告標章の使用の差止め及び300万円の損害賠償を言い渡した。

【民事手続】

(18) 東京地判平成17年5月31日 判タ1230号335頁
平成16年(ワ)第8987号 請求異議事件(認容(確定))

原告と被告は、裁判上の和解により協議離婚をしたが、その和解調書中に、原告が被告に対しマンションの明渡義務があること、被告が原告にその明け渡しを猶予すること、原告が被告に対し期日限りマンションを明け渡し等の条項があり、被告がそれに基づいて明け渡しの強制執行を行ったが、原告が(1)同条項の錯誤無効(2)同条項に基づく強制執行について信義則違反ないし権利の濫用を主張し、同和解条項の執行力の排除を求めた。本判決は(1)については排斥したが、(2)については、本件において被告が本件マンションに原告が居住することを認めるという従前の一貫した態度を翻していること、仮に強制執行を認めた場合、一方で被告自身は自ら負担している婚姻解消に伴う金銭給付の義務を果たさず、本件マンションの明け渡しを受ける必要性が極めて少ないという事情があるにもかかわらず、他方で、原告の生活の本拠を奪い、当然の権利である慰謝料等の支払請求権について、原告に回収の見込みのない債務名義のみを残すことになるという極めて不合理な結果が生じることになる、また、本件マンションの所有権の帰属は最終的には財産分与の審判で決着をみることになっている、などとした上で、本件和解条項に基づく強制執行が権利の濫用に当たると説示し原告の請求を認容した。

(19) 水戸地判平成18年10月24日 判タ1247号340頁

平成18年(シ)第9号 貸金等請求控訴事件(原判決取消(確定))

本件は、YがXに対して20万円を貸し付けたと主張して、同額及び遅延損害金の支払いを請求した事案である。原審は、Yの請求を認容したが、本判決は、XY間で作成された借用証に「絶対に、借金返済のための裁判の申立てはしないものとする。」と明確に記載されていること、同文案を貸主であるY自身が作成していること等を指摘し、本件特約は、X及びYが、本件金銭授受の際、互いに、訴訟制度を利用しないという合意(いわゆる不起訴の合意)をしたものと解されるので、かかる合意に反してYが本件金銭授受について提起した本件訴えは、訴訟要件を欠く不適法なものであるとして、Yの訴えを却下した。

【刑事法】

(20) 最一決平成20年1月22日 裁判所HP

平成19年(あ)第1223号 住居侵入、強制わいせつ致傷、傷害被告事件

就寝中の被害者にわいせつな行為をした者が、わいせつ行為に気づいて覚せいした被害者から着衣をつかまれるなどしてわいせつな行為を行う意思を喪失した後に、逃走するため被害者に加えた暴行によって生じた傷害について、強制わいせつ致傷罪が成立する。

(詳細)

被告人が、深夜、被害者宅に侵入し、就寝中の被害者が熟睡のため心神喪失状態であることに乗じ、その下着の上から陰部を手指でもてあそび、もって、人の心神喪失に乗じてわいせつな行為をしたが、これに気付いて覚せいした被害者が、被告人に対し、「お前、だれやねん。」などと強い口調で問いただすとともに、被告人着用のTシャツ背部を両手でつかんだところ、被告人は、その場から逃走するため、被害者を引きずったり、自己の上半身を左右に激しくひねるなどし、その結果、被害者に対し、右中指挫創、右足第1趾挫創の傷害を負わせたという事実関係によれば、被告人は、被害者が覚せいし、被告人のTシャツをつかむなどしたことによって、わいせつな行為を行う意思を喪失した後に、その場から逃走するため、被害者に対して暴行を加えたものであるが、被告人のこのような暴行は、上記強制わいせつ行為に随伴するものといえるから、これによって生じた上記被害者の傷害について強制わいせつ致傷罪が成立するというべきである。

(21) 最一決平成20年2月18日 裁判所HP

平成19年(あ)第1230号 業務上横領被告事件

家庭裁判所から選任された未成年後見人が、同時に未成年被後見人の祖母である事案において、当該未成年後見人が業務上占有する未成年被後見人所有の財物を横領した場合、刑法244条1項を準用して刑法上の処罰を免れる余地はない。

(詳細)

本件は、家庭裁判所から選任された未成年後見人である被告人が、共犯者2名と共に謀の上、後見の事務として業務上預かり保管中の未成年被後見人の貯金を引き出して横領したという業務上横領の事案であり、同時に被告人が未成年被後見人の祖母であることから、刑法255条が準用する同法244条1項により刑を免除すべきであるとの主張がなされたが、刑法255条が準用する同法244条1項は、親族間の一定の財産犯罪については、国家が刑罰権の行使を差し控え、親族間の自律にゆだねる方が望ましいという政策的な考慮に基づき、その犯人の処罰につき特例を設けたにすぎず、その犯罪の成立を否定したものではなく(最高裁昭和25年(レ)第1284号同年12月12日第三小法廷判決・刑集4巻12号2543頁参照)、一方、家庭裁判所から選任された未成年後見人は、未成年被後見人の財産を管理し、その財産に関する法律行為について未成年被後見人を代表するが(民法859条1項)、その権限の行使に当たっては、未成年被後見人と親族関係にあるか否かを問わず、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負い(同法869条、644条)、家庭裁判所の監督を受け(同法863条)、また、家庭裁判所は、未成年後見人に不正な行為等後見の任務に適しない事由があるときは、職権でもこれを解任することができる(同法846条)。したがって、民法上、未成年後見人は、未成年被後見人と親族関係にあるか否かの区別なく、等しく未成年被後見人のためにその財産を誠実に管理すべき法律上の義務を負っていることは明らかであり、未成年後見人の後見の事務は公的性格を有するものであって、家庭裁判所から選任された未成年後見人が、業務上占有する未成年被後見人所有の財物を横領した場合に、上記のような趣旨で定められた刑法244条1項を準用して刑法上の処罰を免れるものと解する余地はないというべきである。

(22) 名古屋地判平成18年1月27日 判タ1230号146頁

平成17年(ワ)第1218号 損害賠償請求事件(一部認容(確定))

死刑判決を受けた未決拘禁者(原告)に対する差入れ文書のうち死刑執行方法を定めた絞罪器械図式の引用部分についてこれを閲覧することにより原告が心情不安となるなど、身柄の確保及び施設の規律秩序維持に支障があるとして抹消した拘留所長の処分が、原告の閲覧の自由を侵害する違法な処分であると主張し、原告が国に対してなした10万円の慰謝

料支払請求の事案において、本判決は、被拘禁者に対する閲読制限には、具体的事情のもとにおいて、その閲読を許すことにより拘置所内の規律及び秩序の維持上放置することのできない程度の障害が生ずる相当のがい然性があると認められることが必要としたうえで（最大判昭和58年6月22日引用 民集37巻5号793頁 判タ500号89頁 判時1082号3頁）、本件抹消部分は、死刑の執行方法に関する基本的事項を定めた明治6年太政官布告65号を引用したもので、同布告が現在においても法律と同一の効力を有することに照らし、その閲読制限に合理性が認められる状況を想定することは一般には困難であるとし、本件の具体的事情についても、抹消部分の内容が原告に心理的動揺を与えるものではなく、「相当のがい然性」があったとは認められないから、拘置所長の裁量的判断には逸脱があったとし、国家賠償法上も違法であるとして国に対して慰謝料3万円の支払を命じた。

【公法】

(23) 最三判平成20年2月19日 裁判所HP

平成15年(行ツ)第157号 輸入禁制品該当通知取消等請求事件(破棄, 被上告人の控訴棄却等)

1 我が国において既に頒布され、販売されているわいせつ表現物を税関検査による輸入規制の対象とすることは憲法21条1項に違反しない(最大判昭和59年12月12日の趣旨に徴し明らかとされた)。

2 写真芸術家(メイプルソープ氏)の主要な作品を収録した写真集が関税定率法(平成17年法律第22号による改正前のもの)21条1項4号にいう「風俗を害すべき書籍, 図画」等に該当しないとされた事例。

多数意見は、写真集に男性器を直接具体的に撮影した写真が含まれる点について、[1]メイプルソープ氏の芸術性、[2]写真集の読者層が芸術愛好家を想定していること、[3]写真集が静物や花の写真を含み男性器の写真は384頁中19頁に過ぎないこと、[4]白黒であること、等から、上記該当性を否定した(最三小平成11年2月23日は写真集及び時代を異にするので判例違反は生じない)。

(24) 大阪高判平成19年3月1日 判時1987号3頁

平成18年(行コ)第105号 起債行為差止請求控訴事件 控訴棄却(上告, 棄却)

滋賀県栗東市の住民らが、同市が道路建設事業費の財源に充てるとして起債を予定していた地方債について、JR東海が所有管理予定の東海道新幹線の新駅建設に要する仮線工事のための財源に充てられるものであり、地方財政法5条等に違反するとして、地方自治法242条の2第1項1号に基づいて起債の差止を求めた事案において、新幹線の線路下を通っている都市計画道路の幅員を拡張する工事が実施されることとなっていたため、仮線工事が道路拡張工事に必要な工事が争われたところ、仮線工事・道路拡張工事実施までの経緯、栗東市による起債の経緯等の詳細な認定から、仮線工事費の2分の1の栗東市負担が決定し、栗東市が財源確保の必要に迫られたところ、仮線工事だけを独立してみれば適債事業にあたるとはいえず、財源確保が困難となるので、仮線工事は道路拡張工事と同時・一体の工事であると説明して財源を確保しようとして起債をしたものと推認するのが相当、と認定し、地方財政法5条に違反すると判示し、起債の差止を認めた事案。

(25) 大阪高判平成19年5月22日 判時1985号68頁

平成19年(ネ)第177号 損害賠償請求控訴事件(一部変更, 一部控訴棄却(確定))

町道の路側帯を歩行していた者Xが、町道沿いの水路に転落して負傷したため、町道の管理に瑕疵があるとして、町に対して国家賠償請求を求めたケース。

本判決は、本件町道端に、ガードレールを設置するか、あるいは十分な照明設備を設けた上で危険を知らせる標識等を設置するなどの転落防止措置を講じるべきであったとし、このような措置を講じなかったことは道路の設置又は管理上の瑕疵に当たるとし、町の国家賠償責任を肯認し、他方、Xが特異な行動を取ったわけではないことなどを考慮して、過失相殺を否定した。

(26) 岡山地判平成18年4月19日 判タ1230号108頁

平成17年(行ウ)第3号 証明書不交付処分取消等請求事件(認容(確定))

既存宅地である原告所有地にいわゆるラブホテルの建築を計画し、建築基準法6条1項の規定による建築確認申請を行うため、都市計画法施行規則60条に基づき、被告(岡山市長)に対し、当該計画が都市計画法の規定に適合することを証する書面(以下「規則60条書面」という)の交付を求めたところ、岡山市では周辺住民の承諾がない限り規則60条書面の交付はしないとの運用基準をさだめており、本件においては周辺住民の同意が一部とれていなかったことから、同市が規則60条書面の交付をしないこととし、原告にその旨の通知をしたため、原告が市の開発行為の許可基準等に関する条例の運用基準及びこれに基づく規則60条書面の不交付の違法性を主張し、規則60条書面の不交付の通知の取消及び同書面の交付を求めた事案において、規則60条書面の交付をしない旨の通知が抗告訴訟の対象となるかが争点となった。

これに対し、本判決は、規則60条書面の添付が建築確認申請の受理要件とされており、その添付がなければ後続行為である建築主事による確認審査に入れないという実際の手続き上の効果を重視して、規則60条書面の不交付の通知の行政処分性を認めたとうえで、市に対し、通知の取消し及び規則60条書面の交付を命じた。

【社会法】

(27) 名古屋簡判平成18年12月13日 判タ1247号205頁

平成18年(ハ)第78号 損害賠償請求事件(請求棄却(確定))

本件で、Y会社は、退職年金規定により適格退職年金制度を実施していたが、同制度に関する法律の変更に伴い、退職年金制度を廃止する等の見直しを行ったところ、この見直し以前に退社したXは、退職時の退職年金規定により10年間の有期年金を受給することを選択していたにもかかわらず、制度廃止による年金基金の分配として退職年金の一括支給を受けることになった。そこで、Xは、退職する際にY会社との間で退職年金規定に基づき上記有期年金を受ける契約が成立している中でY会社の行為は債務不履行にあたる等として損害賠償請求を求めた。これに対し、本判決は、退職年金規定は就業規則としての性質を有し、一種の法規範として従業員に適用されるとした上で、その改廃の効果は退職者には当然には及ばないが、退職時の規定自体に改廃権が留保されている場合には、その規定の適用の結果、

原則として改廃の効果は従業員に及ぶとした。但し、退職者に退職年金規定の改廃について事前に意見を述べる機会が与えられていないような場合には、改廃の効果は及ぶのは合理的な範囲に限定され、合理的な範囲か否かは、改廃の目的、改廃内容の相当性、改廃によって退職者が不利益を受けるような場合にはその程度とその代替措置の内容等によって判断するものとし、本件退職年金規定の改廃は合理的な範囲内であるとして、Xの請求を棄却した。

【紹介済み判例】

最一決平成19年7月2日 判時1986号156頁
平成18年(あ)第2664号 建造物侵入、業務妨害被告事件
→法務速報75号23番にて紹介済み。

最三判平成19年7月10日 判時1986号159頁
平成19年(あ)第567号 殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件
→法務速報75号24番にて紹介済み。

最二判平成19年10月19日 判時1987号144頁
平成17年(受)第384号 割増手当請求事件(破棄差戻)
→法務速報79号28番にて紹介済み。

最三判平成19年9月18日 判時1987号150頁
平成17年(あ)第1819号 広島市暴走族追放条例違反被告事件(上告棄却)
→法務速報77号13番にて紹介済み。

最二決平成19年8月8日 判時1987号159頁
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(上告棄却)
→法務速報76号22番にて紹介済み。

最一判平成19年7月5日 判時1985号58頁
平成18年(受)第597号 根拠当権設定登記抹消登記手続等請求事件(破棄自判)
→法務速報75号1番にて紹介済み。

最三判平成18年11月14日 判タ1230号88頁
平成16年(受)第2226号 損害賠償請求事件(破棄差戻)
→法務速報67号7番にて紹介済み。

最三決平成18年12月8日 判タ1230号104頁
平成18年(あ)第1038号 窃盗被告事件(上告棄却)
→法務速報68号38番にて紹介済み。

最三決平成18年12月13日 判タ1230号96頁
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(上告棄却)
→法務速報68号39番にて紹介済み。

東京地判平成18年1月17日 判タ1230号206頁
平成16年(ワ)第8241号 損害賠償等請求事件(一部認容(控訴))
→法務速報61号8番にて紹介済み。

東京地判平成18年3月28日 判タ1230号342頁
平成17年(ワ)第11937号 自動車引渡等請求事件(一部認容(確定))
→法務速報65号35番にて紹介済み。

大阪地判平成18年5月19日 判タ1230号227頁
平成16年(ワ)第5597号 損害賠償請求事件(甲事件)、平成17年(ワ)第4441号損害賠償請求事件(乙事件)(一部認容(控訴))
→法務速報70号16番にて紹介済み。

最一決平成19年7月2日 金法1824号38頁
平成18年(あ)第2664号 建造物侵入、業務妨害被告事件
→法務速報75号23番にて紹介済み。

最三決平成19年7月17日 金法1824号43頁
平成18年(あ)第2319号 詐欺被告事件
→法務速報76号20番にて紹介済み。

最二決平成19年11月30日 金法1826号46頁
平成19年(許)第5号 文書提出命令に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件
→法務速報80号13番にて紹介済み。

2. 平成20(2008)年2月25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

- ・ 閣法 169 1
- 地方交付税法等の一部を改正する法律
- ・ ・ ・ 地方財政の収支の著しい不均衡の解決のための改正

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

・馬淵良一著・秋保賢一監修 日本加除出版 280頁 2415円
土地境界紛争処理のための取得時効制度概説 土地家屋調査士の立場から・・・★

・太田達也 商事法務 632頁 5460円
会社法決算書作成ハンドブック 2008年版

・飯田邦男 民事法研究会 338頁 2835円
こころを読む実践家事調停学 当事者の納得にむけての戦略的調停(改訂増補版)

・道垣内弘人著・米倉明編 商事法務 265頁 5250円
信託法の新展開 その第一歩をめざして

・山口和男編 新日本法規出版 362頁 3675円
[新会社法対応]特別清算の理論と裁判実務

・大沼長清他 ぎょうせい 3500円
第五次改訂 会社税務マニュアルシリーズ4 316頁 破産・再生・組織変更

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

・岩出誠編著 新日本法規出版 412頁 4095円
Q&A 労働契約法と改正パート労働法等のポイント

・笹田栄司 有斐閣 342頁 6300円
司法の変容と憲法

・刑事立法研究会編 現代人文社 278頁 2625円
刑務所民営化のゆくえ 日本版PFI刑務所をめぐる・・・★

・米沢広一 北樹出版 227頁 2520円
憲法と教育15講[改訂版]

・松永寛明 昭和堂 170頁 3150円
刑罰と観衆 近代日本の刑事司法と犯罪報道

・日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会21世紀の弁護士像研究プロジェクトチーム編著
ぎょうせい 348頁 4400円
弁護士改革論 これからの弁護士と事務所経営

・木谷明編著 成文堂 413頁 3885円
刑事事実認定の基本問題

・新正幸 信山社出版 712頁 6615円
憲法訴訟論

5. 発刊書籍の解説

・刑務所民営化のゆくえ 日本版PFI刑務所をめぐる
日本のPFI刑務所について、その背景、具体的な内容、問題点、今後の課題などを解説している。
『コミュニティ・プリズン構想』を唱え被収容者の利益に主眼をおいて処遇や管理上の問題はもちろん地域住民との問題にまで言及している点が興味深い。
またPFI刑務所関係者との座談の様子を収録しており、設立・運営の背景を理解しやすい。
法曹関係者や民営刑務所に興味を持つ企業関係者のみならず、裁判員制度に関わる可能性のある一般人にも価値のある一冊である。

・土地境界紛争処理のための取得時効制度概説 土地家屋調査士の立場から
研修教材として作成されたものの議論をベースに解説されている。
入門書の類のものとは異なり、専門的な観点から書かれている。
時効の総論的な解説から始まり、数多くの判例要旨も収録しており、様々な読者のニーズに応えるだろうと思われる。

☆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。
