

(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6月16日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 6月の主な発刊書籍一覧(私法)
4. 6月の主な発刊書籍一覧(公法・その他)
5. 発刊書籍の解説(★のある書籍)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最三決平成19年12月25日 金法1837号56頁  
平成19年(オ)第1607号 不当利得返還請求事件  
継続的消費貸借取引から生じた過払金返還請求権の消滅時効について、過払金の発生のつど消滅時効が起算されるとした原判決に対する上告・上告受理申立てが退けられた事例。  
原審は、以下のとおり述べた。  
消滅時効は権利を行使できる時から進行するが、利息制限法1条1項所定の制限利息超過部分を元本に充当した結果、過払金が生じた場合の不当利得返還請求権は過払金が発生した時点において行使できると考えられるから、その消滅時効は個々の弁済によって過払金が発生した時点からそれぞれ進行し、個々の弁済から10年の経過および消滅時効の援用により消滅する。貸金業者が制限超過の約定利息を請求あるいは收受したという事実のみでは、上記消滅時効の援用が信義則に反し許されないとは言えない。

(2) 最三判平成20年6月10日 最高裁HP  
平成19年(受)第569号 損害賠償請求事件(破棄差戻)  
いわゆるヤミ金融の組織に属する業者から、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(平成15年法律第136号による改正前のもの。以下「出資法」という。)に違反する著しく高率の利息を取り立てられて被害を受けたと主張するXらが、上記組織の統括者であったY1に対し、不法行為に基づく損害賠償を求める事案において、ヤミ金融業者がXに交付した貸付金を損益相殺等の対象としてXの損害額から控除することは許されないとした事例。

(理由)  
民法708条は、不法原因給付、すなわち、社会の倫理、道徳に反する醜悪な行為(以下「反倫理的行為」という。)に係る給付については不当利得返還請求を許さない旨を定め、これによって、反倫理的行為については、同条ただし書に定める場合を除き、法律上保護されないことを明らかにしたものと解すべきである。したがって、反倫理的行為に該当する不法行為の被害者が当該反倫理的行為に係る給付を受けて利益を得た場合に、被害者からの損害賠償請求において同利益を損益相殺等の対象として被害者の損害額から控除することは民法708条の趣旨に反するものとして許されない。

(3) 最三判平成20年6月10日 最高裁HP  
平成18年(受)第265号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻、一部棄却)  
採石業を営むXが、Y1の採石行為によってXの採石権が侵害されたので、Y1及びY1の代表者として上記採石行為を指示したY2らに対し、不法行為に基づく損害賠償を求める事案において、(1)Y2がY1と独立して不法行為責任を負うことはない、(2)Y1が本件土地について採石権を取得する前に採石した量と、取得後に採石した量とを区別し得る明確な基準を見いだすことができず、Y1による採石権侵害に基づくXの損害の額はこれを算定することができないとして請求を棄却した原審の判断に違法があるとした事例。

(理由)  
1 Y2が、本件各土地における採石行為はXの採石権を侵害するものであることを知りながら、Y1の代表者として同会社の従業員らに対して採石行為を指示してこれを行わせた事実が認められれば、Y2について不法行為が成立することは明らかであり、採石行為についてY1が不法行為責任を負うとしても、Y2が不法行為に基づく損害賠償責任を免れる理由はない(最高裁昭和48年(オ)第930号同49年2月28日第一小法廷判決・裁判集民事111号235頁参照)。

2 Y1の採石行為によりXに損害が発生したことは明らかであるから、Y1が採石行為により採石した量が、Y1の採石権取得の前後で明確に区別することができず、損害額の立証が極めて困難であったとしても、民訴法248条により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、相当な損害額が認定されなければならない。

(4) 最一判平成20年6月12日 最高裁HP  
平成19年(受)第808号 損害賠償請求事件(破棄自判等)  
Xが中心となって開催したいわゆる従軍慰安婦問題を裁く民衆法廷「日本軍性奴隷制を裁く女性国際戦犯法廷」(以下「女性法廷」という。)を取り上げたテレビジョン放送番組(以下「本件番組」という。)をY1(NHK)が放送したことについて、本件番組のための取材を受け、これに協力したXが、[1]実際に制作、放送された本件番組の趣旨、内容は、Xが取材を受けた際に説明を受けたものとは異なっており、Y1らは、女性法廷をつぶさに紹介する趣旨、内容の放送がされるとのXの期待、信頼が侵害されたことについて不法行為責任を負う、[2]Y1らは、本件番組の趣旨、内容が変更されたことをXに説明しなかったことについて、債務不履行責任又は不法行為責任を負うと主張して[1]Y1及び取材、制作に関与したY2、Y3らに対して、不法行為又は債務不履行を理由とする損害賠償を求める事案において、Xの請求を200万円の範囲で認容した原判決を破棄して請求を棄却した事例。

(理由)  
放送事業者又は制作者から素材収集のための取材を受けた取材対象者が、取材担当者の言動等によって、当該取材で得られた素材が一定の内容、方法により放送に使用されるものと期待し、あるいは信頼したとしても、その期待や信頼は原則として法的保護の対象とはならない。もっとも、取材に応ずることにより必然的に取材対象者に格段の負担が生ずる場合において、取材担当者が、そのことを認識した上で、取材対象者に対し、取材で得た

素材について、必ず一定の内容、方法により番組中で取り上げる旨説明し、その説明が客観的に見ても取材対象者に取材に応ずるという意思決定をさせる原因となるようなものであったときは、取材対象者が同人に対する取材で得られた素材が上記一定の内容、方法で当該番組において取り上げられるものと期待し、信頼したことが法律上保護される利益となり得る。

本件で、Y3による実際の取材活動は、Xの運営委員会の傍聴や撮影、関係者のインタビュー、女性法廷の会場の下見への同行、リハーサルの撮影を行い、女性法廷の開催当日、他の報道機関が2階席からの取材、撮影しか許されなかったのに対し、1階においても取材、撮影することが許され、女性法廷の一部始終を撮影したものであるが、そのほとんどが取材とは無関係に当初から予定されていた事柄に対するものであることが明らかであり、Xに格段の負担が生ずるものとはいえないし、Y3による当初の申入れに係る取材の内容も、Xに格段の負担を生じさせるようなものということとはできない。また、Y3の担当者のXに対する説明が、本件番組において女性法廷について必ず一定の内容、方法で取り上げるというものであったことはうかがわれないのであって、Xにおいても、番組の編集段階における検討により最終的な放送の内容が上記説明と異なるものになる可能性があることを認識することができたものと解される。

(5) 東京高判平成18年6月29日 判タ1238号264頁  
平成17年(ホ)第4614号 土地建物持分移転登記更正登記請求控訴事件(取消、自判・上告、上告受理申立)

遺言者が入院中に公正証書遺言を取り消すと死亡危言遺言をしてから6ヶ月以上生存していたため、民法983条により死亡危言遺言が失効したか否かが問題となった事案において、本判決は、先になされた公正証書遺言は、後の死亡危言遺言によって取り消されたと判断し、その理由として、第一に、遺言者が入院後、痴呆の状態にあり、外出したことがあったからといって痴呆の状態が改善し、公正証書をはじめ普通の方式によって遺言をすることが出来る状態になったとの事実が認められないこと、第二に、本件死亡危言遺言は前にした遺言の取消を内容とするものであり、本件死亡危言遺言が真意によるものとして効力を生じた以上、前の遺言の効力が復活するものではないことは民法1025条の規定から明らかであることを挙げた。

(6) 福岡高判平成18年12月20日 判タ1255号264頁  
平成18年(ホ)第661号 不当利得返還請求控訴事件(変更、確定)

本件は、貸金業者Yとの間で金銭消費貸借を締結し、借入と返済を繰り返していたXらがYに対し、Xらが支払った利息を利息制限法に照らして計算し直すか過払いであったと主張し、悪意の不当利得による過払金及び確定利息の支払を求めるとともに、過払元金に対する過払発生日以降の商事法定利率(年6分)による利息並びに過払元金及び確定利息に対する訴状送達日の翌日以降の民法所定の利率(年5分)による遅延損害金の支払いを求めた事案である。原審は、Yが悪意の受益者であることを認め、Yに対し、過払金とこれに対する利得発生日以降、商事法定利率による利息の支払を命じたが、遅延損害金の請求は棄却した。Yが控訴したところ、本判決は、Yが悪意の受益者であるとの原審の認定を維持した上で、不当利得金に対する利息の利率は民法所定の利率によるべきであり、その起算日は民法140条に従って、過払金発生の翌日とすべきであるとし、原判決を変更した。

(7) 東京高判平成19年6月6日 判タ1255号271頁  
平成19年(ホ)第1082号、平成19年(ホ)第2021号 損害賠償請求控訴・附帯控訴事件(控訴棄却、確定)

本件で、X1(代表者X2)は、建築士事務所を開設し、Y信用金庫に出資しその会員となっており、Yから借入を行っていたが、その支払いを怠ったため信用保証協会が代位弁済するに至った。そこで、YはX1に除名理由があると考え電子内容証明サービスにより除名予告通知を発送することとしたが、不完全同文内容証明によるはずのところ誤って完全同文内容証明により除名予告通知をX1を含む除名予定者79名に対して発送してしまい、その内、X1を含む45名がこれを受領した。Xらは、Yは、X1に対しては出資契約や個別の貸付契約に付随し会員の信用等に関する情報につき秘密を守るべき義務を負っているのにこれに違反したこと、X2に対しては他人の信用、名誉等を毀損することのないように一般的な注意義務を負う等としてそれぞれ120万円を支払うよう求める訴えを提起した。原審は、本件除名予告通知書の記載がX1の社会的評価を低下させる内容であることを認め、Yに対し、信用等毀損による損害10万円及び弁護士費用相当損害1万円の合計11万円をX1に支払うよう命じたが、X2の損害賠償請求は棄却し、本件判決も、概ね原審を引用し、Xらの控訴及びYの附帯控訴を棄却した。

(8) 東京高決平成20年3月27日 金法1836号54頁  
平成19年(ホ)第6156号 預金返還請求控訴事件

本件は、預金者が、盗取された自己のキャッシュカードをコンビニエンスストアのATMで使用され、銀行に対する普通預金1188万円あまりが払い戻されたことについて、銀行に過失があり本件払い戻しは無効であるとして、払い戻された預金および遅延損害金の支払を求めた事案である。

本判決では、銀行が機械払システム全体を無権限者による払戻しを排除できるように組み立て、運営するように注意義務を尽くしている場合には、無権限者が真正な盗難キャッシュカードを用いて届出の暗証番号を入力し、預金の払戻しを受けたときであっても、銀行は、キャッシュカード規定の免責規定により免責されるとした。

(9) 東京地八王子支判平成18年8月18日 判タ1238号270頁  
平成17年(ワ)第2253号 不当利得返還請求事件(認容、確定)

債権者が、債務者の生命保険の解約払戻金請求権を差押え、これを解約した上で解約払戻金等の支払を受けたが、差押え後、債権者が保険会社に送付した解約請求書の到達よりも前に、債務者が死亡し保険金支払事由が生じていたという事案において、解約権を行使した時点(本件契約の約款に、差押債権者の送付にかかる解約請求書の到達時とされた)で既に解約払戻請求権は消滅していたものというべきであるとして、債権者が既に受領した解約払戻金等が不当利得にあたることとされ、保険会社の債権者に対する返還請求が認容された。

(10) 大阪地判平成18年12月25日 判タ1238号229頁

平成16年(ワ)第6715号 損害賠償請求事件(一部認容, 控訴)

Y病院に勤務していた看護師Xが、検査器具を洗浄する際に使用する消毒液に含まれる化学物質(グルタルアルデヒド)の影響で化学物質過敏症に罹患したとして、Yに対し安全配慮義務違反を理由に損害賠償を提起した事案において、本判決は、グルタルアルデヒドの暴露によって化学物質過敏症に罹患するとの指摘がされるようになったのは、XがY病院を退職した後のことであり、Xの勤務当時、Xが化学物質過敏症に罹患し、あるいは罹患するであろうことをYが認識・予見することは困難であったとしつつも、本件においては、Xがグルタルアルデヒドを使用する作業に従事している間、口内炎ができる等のことからY病院を受診し、「労働者に比較的軽微な症状が出現し、それがYの業務に起因する疑いが相当程度あり、その症状が一過性のものかより重篤なものになるのかが定かでない場合、Yにおいて容易に原因を除去し、あるいは軽減する措置を採ることができるときは、そのような措置を講じるべき義務がある」というべきであり、特段の措置を講じることなく労働者の症状経過を観察していた場合には、Yは上記義務に反したというべきである」とし、本件では「防護マスクやゴーグルの着用をXに指示することは極めて容易であり、それによりグルタルアルデヒドの吸入を減らすことができ、Xの症状は相当程度軽減していた可能性が高く、Yはそのような措置を講じるべき義務に違反したということが出来る」として安全配慮義務を認め、Yに約1000万円の支払を命じた。

(11) 東京地判平成19年4月10日 判時1997号71頁

平成15年(ワ)第23391号 売買代金請求事件

町長が町内部の手続を経ないで権限を濫用してxとの間で廃棄物リサイクルシステムの売買契約を締結したケースで、本判決は、地方公共団体の長は当該地方公共団体を代表し、その事務を管理執行する権限を有するが議会の議決を経なければならない事項についてはその議決を経ない限り当該行為についての代表権限を有しないから議会の議決を欠くときは当該行為は無権限の行為として無効と解すべきであり(最判昭和35年7月1日, 最判昭和44年9月22日等)、本件売買契約も町長は町を代表して締結したものと認められず、またxには町長に売買契約に関する代表権及び町議会の議決があると信じるにつき正当な理由があるということとはできないとして売買契約の成立を否定したが、地方公共団体の長のした行為がその行為の外形から見てその職務行為に属すると認められる場合には民法44条1項類推適用により当該地方公共団体は上記行為により相手方の被った損害の賠償責任を負うものと解される(最判昭和37年9月7日, 最判昭和41年6月21日等)ところ、本件においても町長の一連の行為は町長の職務行為たる外観を有していたと認められるとして町に民法44条1項に基づく不法行為責任を認めた。

(12) 広島地判平成19年7月30日 判時1997号112頁

平成18年(ワ)第969号 賃料増額請求事件(一部認容, 一部棄却, 確定)

賃貸借契約締結当初、完全売上歩合賃料制をとっていた駅ビルのテナントyに対し、xが併用型賃料制(売上歩合営業料として月額売上の15%、但し最低保証賃料坪単価3万円とする)への変更を求め賃料増額請求を行ったケースで本判決は、完全売上歩合賃料制から併用型賃料制へ変更することは一方的に賃貸人に有利なものであると考えられ、経済事情の変動により併用型賃料制によらなければ相当賃料の是正をなし得ないとか、契約締結に当たって当事者間にその後の賃料改定に当たって完全売上歩合賃料制から併用型賃料制に変更する旨の合意がなされていたなど特段の事情がない限り借地借家法32条1項ないし契約上の賃料改定条項に基づく賃料増額請求において、賃貸人が一方的な意思表示により変更を求めることはできないと解するのが相当であると、本件においては特段の事情がないため変更は許されないと判示した。

#### 【商事法】

(13) 最三判平成20年6月10日 最高裁HP

平成18年(受)第890号 預託金返還請求事件(破棄自判)

預託金会員制のゴルフクラブの会員であるXが、同クラブの名称を用いてゴルフ場を営んでいた会社の会社分割によりその事業を承継し引き続き同クラブの名称を使用しているYに対し、会社法22条1項が類推適用されると主張して、預託金の返還等を求める事案において、Xの請求を棄却した原判決を破棄して、Xの請求を認めた事例。

(理由)

会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継される場合、法律行為によって事業の全部又は一部が別の権利義務の主体に承継されるという点においては、事業の譲渡と異なるところはなく、事業主体を表示するものとして用いられていたゴルフクラブの名称が事業を承継した会社によって引き続き使用されているときには、上記のような特段の事情のない限り、ゴルフクラブの会員において、同一事業主体による事業が継続しているものと信じたり、事業主体の変更があったけれども当該事業によって生じた債務については事業を承継した会社に承継された信じたりすることは無理からぬものというべきであるから、会社分割に伴いゴルフ場の事業が他の会社又は設立会社に承継された場合もゴルフ場の事業が譲渡された場合(最高裁判平成14年(受)第399号同16年2月20日第二小法廷判決・民集58巻2号367頁参照)と同様に解すべきである。

(14) 東京地判平成19年11月30日 判時1999号142頁

平成19年(ワ)第7515号 損害賠償請求事件(一部認容, 一部棄却, 控訴)

証券業の登録を受けていない株式会社による未公開株の販売につき、グリーンシート銘柄でもない、正当な価格に関する情報を得にくい未公開株であるなどの事実を考慮し、営業に関与した取締役は未公開株の販売価格が正当なものであったことを積極的に立証しない限り顧客が正当な価格であると誤信することを前提とした詐欺的商法に当たることが推認されるとされ、会社の不法行為責任、取締役の旧商法266条の3に基づく責任が認められた事例。

#### 【知的財産】

(15) 知財高判平成20年5月21日 裁判所HP

平成19年(行ケ)第10328号 審決取消請求事件(特許権, 行政訴訟)

原告は、請求項2に記載された発明(本願発明)についてのみ判断し、審判請求が成り立たないとした審決は、請求項1,3?5記載の各発明に対する判断を遺脱したもので、特許法157条2項4号に違背する理由不備の違法があると主張する。

しかしながら、特許法は、1個の「特許出願」中に複数の請求項が含まれる場合であっても、請求項ではなく特許出願を対象として、拒絶査定又は特許査定をなすべきものとしていることは明らかである。そして、拒絶査定に関する特許法49条柱書きが「審査官は、特許出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その特許出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。」と規定し、同法49条において2号が「その特許出願に係る発明が・・・第二十九条・・・の規定により特許をすることができないものであるとき」と規定していることによれば、複数の請求項が含まれる特許出願中に、同法29条によって特許をすることができない発明に係る請求項が1個でも存在するときは、その特許出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならないものと解さざるを得ない。

そうすると、本件においては、本願発明(請求項2記載の発明)は同法29条2項によって特許を受けることができないものであるから、その余の請求項に係る発明について検討するまでもなく、本件出願に対し拒絶すべき旨の査定をしなければならないことになるので、審決が、他の請求項に係る発明について判断することなく、審判請求は成り立たないとしたことに判断遺脱の違法はない。

(16) 知財高判平成20年5月29日 裁判所HP

平成19年(行ケ)第10215号 商標権審決取消請求事件

コカ・コーラ瓶の立体商標出願における「本願商標を構成する容器の特徴は、商品の機能をより効果的に発揮させたり、美感をより優れたものにする等の目的で同種商品が一般に採用し得る範囲内のものであって、商品『コーラ飲料』の容器として予測しがたいような特異な形状や特異な印象を与える装飾的の形状であるということとはできない。」との理由による拒絶査定審決に対する審決取消訴訟。

裁判所は、本願商標については、原告商品におけるリターナブル瓶の使用によって、自他商品識別機能を獲得したものというべきであるから、商標法3条2項により商標登録を受けることができるものと解すべきである、として審決は取り消されるべきであると判断した。

(17) 知財高判平成20年5月30日 裁判所HP

平成18年(行ケ)第10563号 審決取消請求事件(特許権, 行政訴訟)

特許法17条2項は、補正について「願書に添付した明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」しなければならないと定めるが、「明細書又は図面に記載した事項」とは、当業者によって、明細書又は図面のすべての記載を総合することにより導かれる技術的事項であり、補正が、このようにして導かれる技術的事項との関係において、新たな技術的事項を導入しないものであるときは、当該補正は「明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」するものと解するべきである。

また、同法134条2項ただし書に規定される「訂正」についても同様に解するべきであり、通常、例えば、特許請求の範囲の減縮を目的として、特許請求の範囲に限定を付加する訂正を行う場合において、付加される訂正事項が当該明細書又は図面に明示的に記載されている場合や、その記載から自明である事項である場合には、そのような訂正は、特段の事情のない限り、新たな技術的事項を導入しないものであると認められ、「明細書又は図面に記載された範囲内において」するものであるということが出来る。

ところで、特許法29条の2は、特許出願に係る発明が当該特許出願の日前の他の特許出願であって当該特許出願後に出願公開がされたものの願書に最初に添付した明細書又は図面に記載された発明(以下「先願発明」という。)と同一であるときは、その発明については特許を受けることができない旨定めているところ、同法同条に該当することを理由として、特許法123条1項1号に基づいて特許が無効とされることを回避するために、無効審判の被請求人が、特許請求の範囲の記載について、「ただし、…を除く。」などの消極的表現(いわゆる「除くクレーム」)によって特許出願に係る発明のうち先願発明と同一である部分を除外する訂正を請求する場合がある。

このような場合、特許権者は、特許出願時において先願発明の存在を認識していないから、当該特許出願に係る明細書又は図面には先願発明についての具体的な記載が存在しないのが通常であるが、明細書又は図面に具体的に記載されていない事項を訂正事項とする訂正についても、特許法134条2項ただし書が適用されることには変わりはなく、このような訂正も、明細書又は図面の記載によって開示された技術的事項に対し、新たな技術的事項を導入しないものであると認められる限り、「明細書又は図面に記載した事項の範囲内において」する訂正であるというべきである。

(18) 東京地判平成20年5月28日 裁判所HP

平成19年(ワ)第17279号 著作権侵害差止等請求事件

テレビ各局からなる原告らが、「ロクラク2ビデオデッキレンタル」との名称で行っているハードディスクレコーダー「ロクラク2」2台のうち1台を日本国内に設置して、受信するテレビ放送の放送波をその1台に入力するとともに、これに対応するもう1台を利用者に貸与又は譲渡することにより、当該利用者をして、日本国内で放送されるテレビ番組の複製を可能とする被告のサービスは、原告らの著作権を侵害するとして差止め等を求めたのに対し、被告が、本件対象サービスの利用による本件番組等の複製行為の主体は被告ではないことなどを主張して争った事案。

親機ロクラクは、本件サービスを成り立たせる重要な意味を有する複製を行う機能を有する機器であるところ、被告は、日本国外の利用者に日本のテレビ番組の複製物を取得させるという本件サービスの目的に基づき、当初、親機ロクラクの設置場所を提供して管理支配することで、日本国外の利用者が格段に利用しやすい仕組みを構築し、いまだ、大多数の利用者の利用に係る親機ロクラクを、東京都内や静岡県内において管理支配しているものといえることができる。この場合、上記の通り、本件サービスにおいて親機ロクラクの果たす役割からすれば、被告は、本件対象サービスを提供しているものといえることができ、本件番組及び本件放送に係る音又は映像の複製行為を管理支配していると認められるとともに、それによる利益を得ているものと認められる、として番組等の複製行為の主体を被告と認定し、著作権の侵害を認めた。

【民事手続】

(19) 大阪高決平成19年8月9日 判タ1255号259頁  
平成19年(ヲ)第186号 土地転借権譲渡許可並びに建物の譲受及び土地転借権譲受各申立  
についてした決定に対する即時抗告事件(変更, 確定)

本件で、AはX所有の甲地とB所有の乙地及び丙地を各賃借人からそれぞれ転借し、これらの土地の上に跨る一棟の丁建物を所有して使用してきたが、民事再生手続の開始決定を受け、管財人が再生手続の換価業務として丁建物を売却することとなり、買受人を選定して転借権の譲渡について借地権設定者(地主)及び転借人の承諾を求めた。しかしながら、Xが承諾を拒否したため、管財人は借地借家法19条1項、7項に基づき借地権譲渡許可の裁判を申し立て、これに対し、Xは裁判所の定める期間内に同条3項、7項の優先買受の申立てをした。本決定は、跨り建物であっても全転賃人・隣地所有者の承諾があれば権利関係を複雑にするものでもなく、転借地権者の意向に反するものでもないから、買受申立てを不合法とすることはできず、また、承諾は(転賃人の承諾も含めて)裁判所の定める期間内に得られたものでなくてもよく、Xの申立ては権利の濫用にも当たらないとし、買受代価の支払期限を定め、期限内に代価を支払わない場合には譲渡命令に代えて転借地権を譲渡することを許可するとした。

(20) 東京家判平成19年9月11日 判タ1255号299頁  
平成18年(家木)第204号 離婚無効確認請求事件(本訴), 平成18年(家木)第936号反訴請求事件(反訴)(認容, 確定)

本件は、オーストラリア国籍を有する夫が同国の裁判所において得た離婚判決に基づいて我が国において離婚届出をしたが、日本人である妻が同離婚判決は外国判決の承認の要件を欠いているとして離婚の無効確認を求めた事案である。本判決は、本件が人事訴訟法2条柱書にいう「その他身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」に該当し、家庭裁判所の職分管轄にあるとした上で、民訴法118条1号(法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること)については、当事者間の公平等の理念により条理に従って決めるのが相当であるとし、本件では、被告自身も我が国において原告と婚姻し共同生活を営み、我が国において仕事に就いていること等の事情から、オーストラリアの裁判所には原告被告の離婚訴訟について管轄権があるとは認められないとした。また、民訴法118条3号(判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと)については、本件では、被告は有責配偶者であり、被告の離婚請求は信義則に反する等の事情から、オーストラリアの離婚判決の内容は我が国の公序良俗に反するとし、本件の離婚は無効であるとされた。

#### 【刑事法】

(21) 最二判平成20年2月29日 判時1999号153頁  
平成17年(あ)第959号 逮捕監禁, 強姦, 殺人被告事件(上告棄却)

被害者1名の殺人等の事案, 具体的には三島女子短大生を強姦目的で自動車内に無理矢理逮捕監禁後, 強姦し, 犯行の発覚を恐れるとともに覚せい剤仲間のもとに早く行って覚せい剤を使用したいとの思いから, 殺害を決意し, 実家から灯油を持ち出し, 同女を人気のない場所でガムテープで縛り, 口にも貼り, 頭から灯油を浴びせかけて頭髪にライターで点火し, 同所で全身性の火傷によって焼死させた事案につき, 全員一致で死刑の量刑が維持された事例。なお, 殺人の前科はないが, 多数の前科とその間に切れ目がないこと, 犯罪性向の深化と凶暴化が考慮されている。

(22) 最一決平成20年2月20日 判時1999号157頁  
平成18年(あ)第417号 銃砲刀剣類所持等取締法違反, 強盗殺人, 死体遺棄被告事件(上告棄却)

被害者2名が拳銃で射殺された強盗殺人等被告事件(関係者は全員暴力団組織に属する)につき, 多数意見では, 被告人2名の量刑につき, 死刑を選択することも考慮されるが, 無期懲役に処した1審判決を是認した控訴審判決を破棄しなければ著しく正義に反するとは認められないとして各上告を棄却したが, 2名の裁判官による量刑不当・破棄差し戻すべき(死刑を回避すべき特段の事情があるか否か更に審理を尽くすべき)との反対意見が付された事例。

(23) 名古屋高判平成19年7月12日 判時1997号66頁  
平成18年(ネ)第986号 国家賠償請求控訴事件(上告, 上告受理申立)

本判決は、庁舎内に接見の場所が存在しない場合でも弁護士が即時に接見を求め、即時接見の必要性が認められる場合には検察官は例えれば会人の居る部屋での短時間の「面会接見」でもよいかどうかにつき弁護士等の意向を確かめ、弁護士等が差し支えないとの意向を示したときは面会接見ができるよう特別に配慮する義務があると解するのが相当であるが、面会接見はその性質上その実施場所や方法等においておのずから一定の制約があるものといわなければならない。逃亡防止設備がなく本件事件記録等が置かれた検察官執務室での本件面会接見は弁護士xの了承の下、接見交通権の十分な保障が放棄されたことを前提に実施されたものであり、被疑者の罪証隠滅、逃亡及び戒護上の支障の発生を防止する観点から裁量権の逸脱又は濫用にあたるような特段の事情が認められるとはいえないから特別の配慮を怠った違法があるということとはできずと判示し、一審判決を取り消し弁護士xの本訴請求を棄却した。一審判決(判時1962号)は法務速報74号参照。

#### 【公法】

(24) 最大判平成20年6月4日 裁判所HP  
平成19年(行ツ)第164号 国籍確認請求事件(破棄, 請求認容した第1審判決を維持)

本文は以下(25)参照。

(25) 最大判平成20年6月4日 裁判所HP  
平成18年(行ツ)第135号 退去強制令書発付処分取消等請求事件(破棄, 請求認容した第1審判決を維持)

1 国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍の取得を認めていることにより国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、遅くとも平成17年当時において、憲法14条1項に違反する。

2 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた国籍法3条1項所定の国籍取得の要件が満たされるときは、日本国籍を取得する。

(26) 福岡高判平成20年5月27日 裁判所HP

平成19年(行コ)第33号 墓地経営許可処分取消請求控訴事件(控訴棄却)

1 市長による霊園の経営許可処分に対し、近隣住民が、同霊園の脱法的な行為を理由として同許可処分の取消しを求めた事案であり、控訴審裁判所は原審同様、近隣住民の原告適格を否定した。

2 理由付けについて、控訴審裁判所は、最大判平成17年12月7日と同様の立場に立ち、検討の上、法や規則は、社会公共の利益と併せて、嫌忌施設であるがゆえに生ずる精神的苦痛等から免れるべき利益を個別的利益として保護していると解するのが相当として、上記個別的利益の享受主体には原告適格が認められるとしたが、具体的検討に於いて、近隣住民が主張する、霊園における産業廃棄物による健康被害や霊園開設に伴う自然破壊は何れも上記個別的利益には該当しない等として、原告適格を否定した。

(27) 青森地判平成18年10月6日 判タ1238号223頁

平成17年(行ウ)第6号 公金支出差止請求等事件(請求棄却、確定)

青森県弘前市の住民(原告)が、市が自然体験型拠点施設整備事業の用地取得のためにリゾート開発会社(スキー場用地の取得後に経営破綻していた第3セクター)との間で締結した不動産買受契約に基づき行なった残代金の支出について、違法・不当な支出である旨主張して、弘前市長に対し、地方自治法242条の2第1項4号前段に基づき、残代金相当額の損害賠償請求をした事案において、本判決は、財務会計行為の原因となる土地等買受契約について、自然体験型拠点施設の用地取得のために行われる目的に不当な点がないこと、その契約締結により直ちに市の財政が危機に瀕する等の状況にはなかったこと等の諸事情を考慮すれば、当該買受契約が公序良俗に反する違法な契約とはいえないとしたうえで、財務支出行為についても、契約締結後に県が県立大型児童館の建設中止方針を打ち出すなどしても市において本件残代金の支払を中止する根拠がなく、残代金の不払いが債務不履行損害賠償責任を生じさせることからすると、市が本件整備事業を継続すると判断したことが著しく不合理とまではいえないこと、残代金の支払が市長又は関係者に不正な利益をもたらすことをうかがわせるに足りる証拠もないことからすると、市長の裁量権の逸脱又は濫用があったと認めることはできないとして、残代金支出行為を適法と判断し原告の請求を棄却した。

【その他】

(28) 京都地判平成19年1月24日 判例タイムズ1238号325頁

平成18年(ワ)第1665号 損害賠償請求事件(一部認容、確定)

Aが、司法書士Yを遺言執行者に指定し、その遺産をBなどに遺贈する旨の公正証書による遺言をして死亡した。Aの子Xは、受遺者に対する遺留分減殺請求手続をC弁護士に委任し、Cは、弁護士法23条の2に基づく照会(「本件23条照会」)制度に基づき、京都弁護士会に対し、Yに照会してAの遺言執行状況について報告を求めることを申し出たため、同弁護士会がこれに基づく本件23条照会を行ったが、Yはこれに応じなかった。そこで、XがYに対し、本件23条照会に対する報告拒否等の行為によって、遺留分減殺請求手続を円滑に進められず精神的苦痛を被ったと主張し慰謝料を請求した。

本判決は、弁護士法23条の2の立法趣旨に照らせば、照会を受けた相手方は、自己の職務の執行に支障がある場合を除き、原則としてこれを拒否することができず、Yは遺言執行者として相続人に対して遺言の内容について報告する義務を負っており、Xとの関係は受遺者への守秘義務を理由に遺言執行状況の開示を拒むことはできない立場にあるから、受遺者の同意がないことを理由にしたYの報告拒否には理由がなく、23条照会に対する違法な報告拒否が、照会の申し出をした弁護士の依頼者の権利ないし法的利益を侵害する場合には、依頼者に対する損害賠償義務が生じうるとし、XはYの報告拒否等の行為により遺言執行状況を知ることができず、遺留分減殺請求権の円滑な行使を阻まれたとして、Yに対し金15万円の支払を求める限度で、本件請求を認容した。

【紹介済み判例】

最二判平成20年1月18日 判時1998号37頁

平成18年(受)2268号 不当利得返還等請求事件

→法務速報81号1番にて紹介済み。

最三決平成20年2月18日 判時1998号161頁

平成19年(あ)第1230号 業務上横領被告事件

→法務速報82号21番にて紹介済み。

最一判平成20年1月24日 判時1999号73頁

平成18年(受)第1572号 遺留分減殺、建物明渡等請求事件(一部破棄自判、一部上告棄却)

→法務速報82号1番にて紹介済み。

知財高判平成20年2月12日 判時1999号115頁

平成18年(行ケ)第10455号 審決取消請求事件(一部却下、一部棄却、確定)

→法務速報83号19番にて紹介済み。

東京地判平成19年3月13日 判時1997号122頁

平成17年(ワ)第19162号 特許権侵害差止請求事件

→法務速報71号16番にて紹介済み。

最一判平成20年2月28日 判時1997号161頁

平成17年(行ヒ)第47号 保護申請却下処分取消等請求事件

→法務速報83号30番にて紹介済み。

最一判平成20年2月28日 判時1997号161頁

平成19年(受)第611号 損害賠償請求事件

→法務速報83号2番にて紹介済み。

最一判平成18年3月16日 判タ1238号183頁  
平成17年(受)第1208号 通行権確認等請求及び承継参加事件(一部上告却下,一部破棄差戻)  
→法務速報59号6番にて紹介済み。

最一判平成19年3月8日 判タ1238号177頁  
平成17年(行ヒ)第354号 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。

最二決平成19年3月22日 判タ1238号192頁  
平成18年(あ)第2455号 住居侵入,強盗致傷,強制わいせつ,強盗強姦,強盗,窃盗,詐欺,  
窃盗未遂被告事件(上告棄却)  
→法務速報71号29番にて紹介済み。

最三判平成19年3月27日 判タ1238号187頁  
昭和62年(オ)第685号 土地建物明渡請求事件(破棄自判)  
→法務速報72号29番にて紹介済み。

最一決平成20年3月13日 金法1836号49頁  
平成19年(許)第24号 再生計画認可決定に対する抗告審に取消決定に対する許可抗告事件  
→法務速報83号23番にて紹介済み。

## 2. 平成20(2008)年6月16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  
議案件数

- ・衆法 169 22  
石綿による健康被害の救済に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 石綿による健康被害に対する救済の範囲を拡大した法律
- ・衆法 169 24  
オウム真理教犯罪被害者等を救済するための給付金の支給に関する法律  
・ ・ ・ オウム真理教犯罪被害者等に対する給付金支給について定めた法律
- ・衆法 169 25  
原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 国内に居住地等がない者の被爆者健康手帳の交付申請について定めた法律
- ・衆法 169 26  
携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 振り込め詐欺等の犯罪に携帯電話等が利用されるのを防止するための法律
- ・衆法 169 27  
地震防災対策特別措置法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 公立の小中学校等についての耐震診断の実施等について定めた法律
- ・衆法 169 29  
ハンセン病問題の解決の促進に関する法律  
・ ・ ・ ハンセン病問題についての国等の責務を明らかにし,問題解決の促進に関して必要な事項を定めた法律
- ・衆法 169 30  
青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律  
・ ・ ・ 青少年が有害情報を閲覧する機会を少なくするための措置等を定めた法律
- ・衆法 169 31  
地方自治法の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 議会活動の範囲の明確化及び議員の報酬に関する規定の整備を定めた法律
- ・参法 169 20  
研究開発システムの改革の推進等による研究開発能力の強化及び研究開発等の効率的推進等に関する法律  
・ ・ ・ 研究開発能力強化,研究開発等の推進に関して必要な事項を定めた法律
- ・参法 169 21  
性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の一部を改正する法律  
・ ・ ・ 性同一性障害者の子がすべて成年に達している場合に,性別の取扱いの変更の審判をすることができることを定めた法律
- ・参法 169 26  
障害のある児童及び生徒のための教科用特定図書等の普及の促進等に関する法律  
・ ・ ・ 障害のある児童及び生徒が十分な教育を受けられるようにするための法律
- ・閣法 169 29  
電波法の一部を改正する法律

- ・ ・ ・ 電波の有効利用を推進するため、電波利用料額等を改正する法律
- ・ 閣法 169 35  
港湾法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 港湾を適切に管理し、港湾管理者の自主性の向上を図るための法律
- ・ 閣法 169 47  
領海等における外国船舶の航行に関する法律
  - ・ ・ ・ 日本の領海での外国船舶の航行の秩序維持、不審な行動抑止のための法律
- ・ 閣法 169 51  
社会教育法等の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 教育基本法の改正を踏まえ、社会教育行政の体制の整備を図る法律
- ・ 閣法 169 52  
学校保健法等の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 学校保健、学校安全の充実、学校給食を活用した食に関する指導の充実を図る法律
- ・ 閣法 169 54  
信用保証協会法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 信用保証協会の債務の保証及び回収の円滑化、効率化、中小企業者等に対する金融の円滑化を図る法律
- ・ 閣法 169 55  
中小企業信用保険法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 中小企業信用保険について、特定支払契約保険の制度を創設し、中小企業者への資金融通の円滑化を図る法律
- ・ 閣法 169 56  
中小企業金融公庫法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 中小企業者が保有する売掛金債権の証券化等を支援するための法律
- ・ 閣法 169 59  
金融商品取引法等の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 投資信託商品の多様化、金融商品取引業者の兼職規制撤廃等を定めた法律
- ・ 閣法 169 64  
愛がん動物用飼料の安全性の確保に関する法律
  - ・ ・ ・ 愛がん動物用飼料の製造等を規制して、飼料の安全性の確保を図る法律
- ・ 閣法 169 68  
少年法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 一定の重大事件の被害者等が少年審判を傍聴することができる制度の創設等少年審判における犯罪被害者等の権利の保護を図る法律
- ・ 閣法 169 70  
特定商取引に関する法律及び割賦販売法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 訪問販売等における購入者等の利益の保護を図る法律
- ・ 閣法 169 71  
空港整備法及び航空法の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 空港における利用者利便の向上及び安全の確保のために、空港の設置者に対する空港保安管理規程の作成及び届出の義務付け等を定めた法律
- ・ 閣法 169 72  
地球温暖化対策の推進に関する法律の一部を改正する法律
  - ・ ・ ・ 京都議定書で定められた温室効果ガスの排出量削減を履行するための法律
- ・ 閣法 169 75  
国家公務員制度改革基本法
  - ・ ・ ・ 国家公務員制度改革の基本理念、基本方針その他の基本事項を定めた法律

### 3. 6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

- ・ 鎌田薫編 新日本法規出版 435頁 4515円  
債権・動産・知的担保利用の実務
- ・ 松尾直彦監修/池田和世著 金融財政事情研究会 279頁 3150円  
逐条解説 新金融商品販売法
- ・ 結城哲彦/吉岡志帆/影山詠美著 中央経済者 317頁 3360円  
契約書用語ハンドブック
- ・ 山田八千子著 弘文堂 313頁 3675円



自由の契約法理論(法哲学叢書9)

・奥村眞吾著 清文社 400頁 2730円  
詳解 信託法の活用と税務・・・★

・中央三井信託銀行 証券代行部編 清文社 353頁 3570円  
株主総会・取締役会・監査役議事録作成の実務

---

4. 6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

・岩井宜子編 尚学社 324頁 5250円  
ファミリー・バイオレンス

・大曾根寛編 法律文化社 241頁 3045円  
いまの福祉を批判的に考える ライフステージ社会福祉法

・関西法律特許事務所編 経済産業調査会 665頁 6825円  
特許侵害訴訟の実務(現代産業選書/知的財産実務シリーズ)

・本林徹他編 日本評論社 213頁 1575円  
市民と司法の架け橋を目指して 法テラスのスタッフ弁護士・・・★

・ヨシュア・ドレスラー著/星周一郎訳 雄松堂出版 918頁 12915円  
アメリカ刑法(LixisNexzisアメリカ法概説3)

・ヘンリー幸田著 ILS出版 300頁 3675円  
米国特許法研究 特許法の歴史, 原理, そして実務を考える

---

5. 発刊書籍の解説

・詳解 信託法の活用と税務

信託法の大改正に伴い, 関連法も含めて最新のものまで詳細に渡って解説されている。信託の総論から活用法, アメリカ信託法の解説, 税法関連に分けて解説されているが, 特に税務に関する部分が多い。図解も多くわかりやすいが, 特に信託に携わる実務家に向けて書かれており, 実用性が重視されている。

・市民と司法の架け橋を目指して 法テラスのスタッフ弁護士  
法テラスのスタッフ弁護士の具体的な活動内容の報告と, スタッフ弁護士について解説している。

多岐に渡る活動内容については, 1つの活動内容につき1人の弁護士が解説を担当しているオムニバス構成となっており, 多くのスタッフ弁護士の活躍について知ることができる。また巻末には各地の法テラス事務所一覧などの資料も載せられており, 非常に充実している。

☆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。

---