

(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10月27日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 10月の主な発刊書籍一覧(私法)
4. 10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) 最二判平成20年10月10日 裁判所HP

平成19年(受)第152号 預金払戻請求事件(破棄差戻)

Xの自宅から預金通帳等を窃取したDらが、預金通帳を用いてXの夫の定期預金の口座を解約し、解約金約1100万円をXの普通預金口座に振り込んだ上、DらがEらに依頼してY銀行から1100万円の払戻しを受けた後に、XがYに対して普通預金の払戻しを求めた事案において、Yは、Xが払戻しを求めた金額に相当する預金は、原因となる法律関係の存在しない振込みによって生じたものであるから、Xの払戻請求は権利の濫用に当たると主張するとともに、YのDに対する払戻しは債権の準占有者に対する弁済として有効であるなどと主張して争ったところ、Xの払戻請求が権利濫用であるとした原審の判断が違法とされた事例。

(理由)

振込依頼人から受取人として指定された者(以下「受取人」という。)の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、受取人において銀行に対し上記金額相当の普通預金債権を取得するものと解するのが相当であり(最高裁平成4年(オ)第413号同8年4月26日第二小法廷判決・民集50巻5号1267頁参照)、上記法律関係が存在しないために受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負う場合であっても、受取人が普通預金債権を有する以上、その行使が不当利得返還義務の履行手段としてのものであるに限定される理由はない。そうすると、受取人の普通預金口座への振込みを依頼した振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しない場合において、受取人が当該振込みに係る預金の払戻しを請求することについては、払戻しを受けることが当該振込みに係る金員を不正に取得するための行為であって、詐欺罪等の犯行の一環を成す場合であるなど、これを認めることが著しく正義に反するような特段の事情があるときは、権利の濫用に当たるとしても、受取人が振込依頼人に対して不当利得返還義務を負担しているというだけでは、権利の濫用に当たるとはできない。

(2) 東京高判平成19年1月17日 判タ1246号122頁

平成18年(ネ)第2721号 損害賠償請求控訴事件、平成18年(ネ)第3529号 附帯控訴事件

(一部認容、変更・上告、上告受理申立)

十和田湖八幡平国立公園の奥入瀬溪流の遊歩道において観光客Xが石に腰掛けて昼食を取っていたところ、地上約10メートルの高さから長さ約7メートル、直径約20センチのブナの枯れ枝が落下し、これに直撃されて重傷を負ったため、Xが遊歩道及び本件ブナの所有者及び管理者であるY1(国)と遊歩道の管理者であるY2(県)に対し、損害賠償を求めた事案について、本判決は、天然木も倒れる危険を内包する点で庭木等と異なるから「竹木」にあたり、「支持の瑕疵」として維持・管理一般の瑕疵を問うことができ、それは木の生立する自然的・社会的な状況に照らして有すべき安全性の程度を判断する必要があるとした。そして、Y1はその管理する国有林に生立するブナの状況を認識し得たから、これが人への危害を及ぼすことのないよう維持管理する責任があったし、Y2も本件事故現場を含む一体を公の造造物たる遊歩道の一部として事実上管理していたとし、本件ブナの落枝があった場合には観光客に被害を及ぼす危険性が高くその程度も重大であるとみられたから、本件ブナの占有者たるY1及び造造物管理者たるY2は管理において周到な安全点検が求められていたとした。そしてY2らにおいて本件ブナの木から落枝が起こりうることを予測できたからY2は相応の管理権限を有していなくても危険性をY1に進言したり、危険箇所の警告表示をするなどで事故回避措置を講じることができたし、Y1はY2が相応の管理権を有していないことに鑑みれば、占有者としての責任を逃れることができず、Y1について民法717条2項の責任を認め、Y2について国賠法上の責任を認めた。

(3) 大阪高判平成19年9月11日 判タ1263号292頁

平成19年(ネ)第1538号 管理費等請求控訴事件(控訴棄却、確定)

共有制リゾートホテル(36戸の共同住宅からなる1戸の区分建物を360分の1の共有持分に分けて分譲し、分譲会社の100%子会社である管理会社が共有者全員から管理委託を受けて運営するもの)の分譲契約において、分譲を受けた共有者が共有持分を譲渡するには、管理会社との管理委託契約及び管理会社及び分譲会社との施設相互利用契約に基づく地位と一体で譲渡しなければならず、かつ、事前に分譲会社又は管理会社の書面による承諾を得なければならないと定められている場合において、共有者Xが持分売却の一般媒介契約を当該分譲会社に委任し、持分譲渡の対価を無償としても契約関係を解消したいとの申し出をしたが、当該分譲会社がこれに誠実に応ずべき信義則上の義務を負うにも関わらず、申出にどのように対応したかが全く明らかでなく義務を果たしたといえない状況であったため、管理会社が当該共有者に対し過去5年分の管理費等の支払を求めた事案において、本判決は、信義則上の義務を果たさなかった分譲会社と一体的なものと同視できる管理会社からの本請求は権利の濫用にあたるとし、管理会社の請求を棄却した。

(4) 東京高判平成19年10月31日 判時2009号90頁

平成18年(ネ)第5308号 教育債務履行等請求控訴事件(上告)

Yが設置するA中学校及びB高等学校では「論語に依拠した道徳の授業」等の独自のユニークな教育を実践していたがYがそれらの教育内容を変更したため生徒の親であるXらが在学契約の債務不履行又は学校選択の自由、監護教育権の違法な侵害にあたるとして損害賠

償等を請求した。一審判決はXらの学校選択の自由を違法に侵害したとまではいえないと判断し請求を棄却したためXらが控訴した事案である。

本判決は、Xらが有している学校選択の自由は教育の自由を実現するための重要な権能であって法的保護に値するものというべきであるからこれに対する違法な侵害に対しては損害賠償を請求することができるものと解するのが相当であり、学校選択の際に考慮した事項が事後的に変更された場合、正当な理由がある等の特段の事情がある場合を除き学校選択の自由を違法に侵害するものとして不法行為責任が成立するものというべきであり、本件の状況下においては論語に依拠した道徳教育の廃止について正当の事由ないしやむを得ない事由があるものと認めることができないとしてXらが被った精神的苦痛に対する慰謝料の請求を認めた。

(5) 名古屋高判平成19年11月19日 判時2010号74頁
平成19年(ネ)第632号 リース料返還等請求控訴事件

1 被控訴人(リース会社)は、特商取引に関する法律(以下「特商法」という。)2条1項1号所定の「役務提供事業者」に該当し本件(電話)リース契約は特商法所定の訪問販売と認められる。
2 控訴人の事業は、印刷画工を専ら1人で、手作業で行うような零細事業に過ぎない等の事情からすると、本件リース契約は、控訴人の営業のために若しくは営業として締結されたものと認めすることはできないから、特商法26条1項の適用除外には当たらない。
3 (特商法9条1項関連)本件においては、被控訴人から控訴人に対して5条書面の交付がない。そうすると、控訴人は、被控訴人に対し、本件リース契約についてクーリング・オフの権利を行使しているから、本件リース契約は有効に解除されたものである。

(6) 東京高判平成20年6月15日 判時2010号70頁

平成20年(ネ)第1618号 建物抵当権設定仮登記抹消登記請求控訴事件

根抵当権の譲渡は元本の確定の前後を問わずに可能であるが、元本確定後においては、確定された当該債権を担保する権利の譲渡が問題となるにすぎず、不特定債権を担保する根抵当権の譲渡は元本の確定前であることを当然の前提とする。そして、譲渡の目的たる根抵当権が不特定債権を担保するものか確定債権を担保するものかは、譲渡の目的たる権利に関わるものとして、譲渡の公示(対抗要件)の前提となること、根抵当権の譲渡(債権者の変更により、被担保債権の範囲に属する譲受人の既存及び将来の債権が担保されることになるから、債権者の変更は実質的に被担保債権の発生原因を変更することになること、また、譲渡の目的が不特定債権を担保する根抵当権であることを公示するという意味では、被担保債権の範囲または債務者の変更の場合より強い理由で、元本確定前の登記を要するものというべきであり(民法398条の4第3項類推適用)、少なくとも、元本の確定に利益をもつ者に対しては、元本の確定前に登記しなければその譲渡の効力を主張することができない。

(7) 名古屋高判平成20年9月30日 裁判所HP

平成20年(ネ)第483号 損害賠償請求控訴事件(原審より認容額が減少)

1 交通事故によりペットである犬が負傷した場合において、治療費、慰謝料等を損害として認めた事例。

2 車に同乗させていた犬が交通事故により負傷した場合において、犬用シートベルトなど動物の体を固定するための装置を装着させるなどの措置を講じていなかったことを理由に過失相殺を認めた事例。

(理由)

1 認容額が減少したのは、治療費や交通実費について高裁判決では飽くまで「物」としての損害賠償であることから時価総額を念頭に於いて低く算定されたこと、原審では総額80万円と算定された慰謝料が総額40万円と算定されたことによる。

2 高裁判決は「動物を乗せて自動車を運転する者としては、このような予想される危険性を回避し、あるいは、事故により生ずる損害の拡大を防止するため、犬用シートベルトなど動物の体を固定するための装置を装着させるなどの措置を講ずる義務を負うものと解するのが相当である。」とした。

(8) 高松高判平成20年9月30日 裁判所HP

平成19(ネ)312 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却)

1 本件は、偽造領収書の作成を手段とした愛媛県警察における捜査費等不正支出問題について記者会見を行った同警察警察官である被控訴人が、上司らにより違法に記者会見を妨害され、記者会見を行ったことに対する報復目的で違法にけん銃保管、配置換え及び勤勉手当の減額の処置を受けたと主張して、控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料100万円の支払を求めた事案であり、原審は被控訴人の請求を全部認容した。

2 高裁判決でも、[1]記者会見妨害行為の存否及び適法性、[2]けん銃保管の適法性、[3]配置換えの適法性、[4]勤勉手当減額の適法性、が争点となった。

[1]については一定の場合に面談強要が違法になる余地はあるが本件では違法性はない、[2]については「けん銃規範18条2項4号の「亡失その他事故の防止のため、特に必要がある」との判断に裁量権の逸脱あるいは濫用があるとは認められない」、として被控訴人の主張が退けられた。

他方、[3]については、「新設された企画係の担当事務は・・その事務内容自体からしてこれを新設する緊急の必要性があるとは認め難いほか、被控訴人のこれまでの経歴や担当職務ともほとんど無縁であり、被控訴人がこの部署に適任とは考え難い上に、被控訴人の年齢や経歴等からしても、敢えてこの時期にこのような新たな職務を意に反してまで経験させる意味があるのか疑問であって、他にこのような配置換えをこの時期に行うことの必要性や合理性の存在を首肯させるような事情は証拠上見当たらない。」とされ、違法とされた。[4]についても、被控訴人の勤務懈怠や欠勤など控訴人のする主張には具体性や証拠に欠けるとして、違法とされた。

高裁判決は結論として、慰謝料額が100万円を下回らないとし、原審の判断を支持した。

(9) 東京地判平成19年11月26日 判時2009号106頁

平成17年(ワ)第24555号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却、確定)

XはYから注文を受けた商品を中国の食品加工工場に製造させて輸入し、Yがこれを購入する旨の売買契約による取引をYとの間で平成13年8月に開始し平成16年8月まで継続してき

たが、YがXとの取引を一方向的に解約して中国の工場と直接取引を開始したためXはYに対し、猶予期間なしに取引を打ち切ったことは債務不履行ないし信義則上の義務違反があるなどと主張し損害賠償を請求した。

本判決はXY間の取引は個別の売買契約が反復継続して行われたものであり基本契約としての継続的取引契約が成立していると認めることはできないとしたがXには本件取引が相当期間継続することについての合理的期待が生じていたものと認められYには取引中止に当たり原告に生ずる被害を最小限となるよう配慮すべき信義則上の義務があるとしてその限度でXの損害賠償請求を認めた。

(10) 京都地判平成20年3月25日 判時2011号134頁
平成19年(ワ)第3205号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(確定))

市の臨時職員(市民窓口課勤務)が、職務執行中知った戸籍情報を知人に漏洩したことに伴い、漏洩された者が損害を被ったとして市に対し国家賠償請求を、臨時職員個人(論旨免職)に対し不法行為に基づく損害賠償請求を行った事案において、漏洩が個人的付き合いを背景として行われたものであり、動機、原因と市における臨時職員の職務との関連性が認められない等として国家賠償請求は棄却されたが、臨時職員個人に対するプライバシー侵害の不法行為を認め、精神的苦痛に対する慰謝料として5万円を認めた事例。

【商事法】

(11) 最三判平成20年10月7日 裁判所HP
平成20(受)12 損害賠償、求償金請求事件(破棄差戻)

交通事故の加害者Yが被害者Xに賠償すべき人的損害の額の算定に当たり、Xの父が締結していた自動車保険契約の人身傷害補償条項に基づきXが支払を受けた保険金の額を控除した原審の判断が違法とされた事例。

(理由)
傷害保険金は、Xの父が訴外保険会社Aとの間で締結していた保険契約の傷害補償条項に基づいてXに支払われたものであるから、これをもってYのXに対する損害賠償債務の履行と同視することはできない。また、保険契約によれば、保険金を支払ったAは、XのYに対する損害賠償請求権の一部を代位取得する可能性があり、Aが代位取得する限度でXは損害賠償請求権を失うことになるのであって、傷害保険金の支払によって直ちに傷害保険金の金額に相当する損害賠償請求権が消滅するというにはならない。そして、傷害補償条項を含めて本件保険契約の具体的内容等が明らかではないので、上記の代位の成否及びその範囲について確定することができず、Aが本件傷害保険金の金額に相当する本件損害賠償請求権を当然に代位取得するものと認めるともできない。ところが、原審は、傷害補償条項を含む保険契約の具体的内容等について審理判断することなく、損害賠償請求権の額を算定するに当たり、Xの損害額からXの過失割合による減額をし、その残額から本件傷害保険金の金額を控除した。しかも、Xは、原審において、傷害保険金のうちYの過失割合に対応した金額に相当する損害賠償請求権をAが代位取得する旨の合意がXとAの間で成立している旨主張していることが記録上明らかであるが、原審は、この合意の有無及び効力についても何ら審理判断していない

【知的財産】

(12) 知財高判平成20年9月30日 裁判所HP
平成20年(ネ)第10031号 損害賠償請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成17年(ワ)第16218号)

本件は、原判決著作権一覧表に記載の各土地宝典に係る各著作権を譲り受けた被控訴人ら(1審原告ら)が、控訴人国(1審被告)に対し、不動産関係業者等をはじめとする不特定多数の第三者が、業務上の利用目的をもって、各法務局に備え置かれた本件土地宝典の貸出しを受けて、各法務局内に設置されたコインコピー機により無断複製行為を繰り返していたことは、被告において本件土地宝典を各法務局に備え置いて利用者に貸し出すとともに、各法務局内にコインコピー機を設置し、当該コインコピー機を用いた利用者による無断複製行為を放置していたことによるものであり、この被告の行為は、被告自身による複製権侵害行為であるか、少なくとも不特定多数の第三者による本件土地宝典の複製権侵害行為を教唆ないし補助する行為に当たると主張して、損害賠償及び不当利得の支払を求めた事案で、原判決は、不法行為につき消滅時効が成立しているとしたものの、不当利得による使用料相当額の損失を認め、原告らの請求を認容したので、被告は、原判決中、被告敗訴部分を不服として控訴を提起した。

適宜の措置を講じたとは評価できるような事情が認められない本件においては、被告は、貸出しを受けた第三者のした本件土地宝典の無断複製行為を補助した点について、少なくとも過失があるといえるから、民法719条2項所定の共同不法行為責任を免れないとして、原告らに対し、不法行為による使用料相当額の損を賠償すべき責任を負うが、民法703条所定の利益を受けたとは認められないものと判断して、原判決を変更した。

(13) 大阪高判平成20年10月8日 裁判所HP
平成20年(ネ)第1700号 著作権侵害差止等請求控訴事件(原審・大阪地方裁判所平成19年(ワ)第14155号)

控訴人は、時効に関する法律実務書として「時効の管理」との題号を含む書籍を出版しているところ、被控訴人らが「時効管理の実務」との題名の書籍を出版したため著作権・著作者人格権侵害を主張してその複製・頒布の差止と損害賠償を求め、原審が控訴人の請求をいずれも棄却したため、これを不服とする控訴人が控訴を提起した事案。

「時効の管理」はこれを全体として見てもありふれた表現であるというべきである上、「時効の管理」という表現が「時効について権利義務の一方当事者が主体的にこれを管理しコントロールすべきである」との視点から再認識した思想」を表現したとまでは理解できず、単に「時効を管理する」という事象ないし事実状態を表現しているとしか理解できないのであって、「時効の管理」という表現は思想又は感情を創作的に表現したものと認められない、として本件控訴は棄却された。

【民事手続】

(14) 大阪高判平成19年2月20日 判タ1263号301頁
平成18年(ネ)第2860号 損害賠償等請求控訴事件(控訴棄却・上告、上告受理申立(後上告

棄却、上告受理申立不受理))

本件は、控訴人が、医師である被控訴人が開設する診療所で交通事故による傷害の診療を受け、被控訴人が、[1]加害者側の保険会社に対し控訴人の診断書を作成交付し、[2]控訴人が加害者を相手方として申し立てた調停事件の係属する簡易裁判所からの文書送付嘱託に応じて控訴人の診療録を裁判所に送付したところ、これらの行為がプライバシーを侵害する不法行為に当たるとして、控訴人が被控訴人に対し慰謝料の支払いを求めた事案である。本判決は[1]について控訴人が事前に加害者側の保険会社に対し同意書を作成交付し、医師が保険会社に診断書を作成交付することに同意しているため違法性がないとし、[2]について文書送付嘱託制度を定めた法令の趣旨に従い、民事紛争の適かつ実効的な解決という公益に寄与するために行った正当な行為であると評価されるべきものであり、この評価を覆すほどの特段の事情がない限り違法性が阻却されるとし、当該公益は、プライバシーを有する個人の判断により左右されるべきものではないから、本人の同意がないまま個人のプライバシーに関する文書を送付したからといって、正当行為であるという評価が失われるものではないとし、控訴を棄却した。

(15) 東京高判平成19年3月14日 判タ1246号337頁
平成16年(ネ)第3679号 動産引渡等請求控訴事件、平成19年(ネ)第442号同附帯控訴事件
(変更・上告、上告受理申立)

リース業者Xが飲食業者Yとの間で多数回にわたりフルペイアウト方式によるファイナンスリース契約を締結し、各対象物件を引渡したところ、後にYが民事再生手続開始の申立をし、Yについて同手続が開始したため、Xは、各契約において付されていた、ユーザーであるYに整理、破産、和議、会社更生等の申立があったときXが無催告で契約を解除できるとの特約に基づき、各リース契約を解除する旨の意思表示をした。そして、XはYに対し、各契約の終了を理由としてリース物件の引渡と約定によるリース料相当損害金の支払いを求めたが、本判決は、本件特約は民事再生の目的である「債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ること」を困難にするものとして無効であるとし、約定損害金については、民事再生法119条5号又は6号(事務管理又は不当利得により再生手続開始後に再生債務者に対して生じた債権)に該当する共益債権であるとして、解除前に既に支払期日が到来していた一部の物件等についてのみ不法行為による損害金の請求を一部認容するに止めた。

(16) 福岡高判平成19年3月15日 判タ1246号195頁
平成18年(ネ)第756号 配当異議の訴え控訴事件(控訴棄却、上告受理申立)

不動産を目的とする1個の根抵当権が元本の確定後において数個の債権を担保し、そのうちの1個の債権のみについての保証人が当該債権に係る残債務全額につき代位弁済した場合において、当該担保不動産の換価による売却代金が被担保債権の全てを消滅させるに足りないとときに、債権者と保証人は同順位で案分弁済を受けるのか、債権者が保証人に優先して弁済を受けるのかが争われた事案において、本判決は、[1]弁済による代位は代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するための制度であり、代位弁済者が債権者の有していた担保権を行使するにあたってはそれが当該担保権を取得した当初の債権者の意思に反する結果とならないことが要請されること、[2]根抵当権の場合、その元本確定後に極度額に満たないそのうちの1個の債権について弁済を受けたとしても、その目的は達せられたとはいえず、債権者はいまだ完全な満足を得ていない状態にあること、[3]根抵当権の場合には、設定契約時において被担保債権は特定されておらず、元本の確定時にいかなる被担保債権が特定されるかは偶然的な事情に左右されるのであるから、たまたまそのうちの1個の債権のみについて保証人が存在しており、その者が当該債権の残債務全額につき代位弁済した場合に、保証人であった代位弁済者が債権者と同順位で案分弁済を受けるということは、債権者が根抵当権を設定した当時において必ずしも予定していた事態とは言い難いことを理由に挙げ、債権者が保証人に優先して弁済をうけるべきとの見解を示した。

(17) 福岡高判平成19年4月17日 判タ1263号339頁
平成18年(ネ)第508号 預託金返還請求(原審甲事件)、解約返戻金等請求(原審乙事件(独立参加))各控訴事件(控訴棄却、確定)

本件で、Y(生保会社)の保険外務員であったXは、顧客Aが契約した生命保険契約について解約の手続をしその解約返戻金等をAから受領したが、その後、Aの親族からYに対し、Xが不正に解約返戻金等を受領しているとのクレームがあったため、Yは、一旦Xからその解約返戻金等に相当する額をYに戻させ、生命保険契約を解約されていない状態にした。Xが、Yに渡した金は預託金であるとしてYにその返還を求めたため、Yがその後死亡したAの相続人Zに訴訟告知をしたところ、Zが、Yに対しては生命保険契約の解約に基づく解約返戻金等の支払を、Xに対しては同返戻金等がZに帰属することの確認を求めて独立当事者参加の申立てをした。その後ZはXに対する請求を取り下げ、原審は、XのYに対する請求を棄却し、ZのYに対する請求を認容したところ、XがYだけを被控訴人として控訴したため、Zとの関係においても移審するか否かが問題となった。本判決は、ZのXに対する請求の取下げにより片面的独立当事者参加の様相は呈しているが、その実質は合一確定の必要があるいわゆる三面訴訟の関係にあるものであるから、Zとの関係においても移審するとしてZも被控訴人として取扱い、Xの請求に理由がなかったため、主文では控訴棄却にとどめたものの、理由中でZのYに対する請求が正当であることを確認した。

(18) 東京高決平成19年7月9日 判タ1263号347頁
平成19年(ワ)第732号 再生手続開始申立棄却決定に対する抗告事件(取消、差戻)

本件で、株式会社Xは、不況の影響等から経営が悪化し、粉飾決算を行って金融機関から借入を行い経営を続けてきたが、ついに借入の返済が出来なくなったため、民事再生手続開始の申立てをした。しかし原審は、[1]Xは粉飾決算をしていたので実際の経営実態を的確に説明すべき義務を尽くしていない[2]Xの代表者は個人としても民事再生手続開始の申立てをしているところ、その申立て直前に自己の不動産を両親に売却しその代金をもって母に対する債務の返済をしており、これは財産隠匿行為と推認されている[3]本件申立てに異議を述べている債権者について、内情を開示されて追求されるのを避けるため、債権者一覧に記載しなかったなどと指摘し、本件申立ては民事再生法25条4号の不誠実な申立てに当たるとし、本件申立てを棄却した。Xが抗告したところ、本決定は(1)同条同号にいう不誠実な申立てとは、真に再生手続の開始を求める意思や同手続を進める意思がないのに専ら他の目

的の実現を図るため申立てをするような場合など、本来の目的から逸脱した濫用的な目的で行われた場合をいうものと解すべきであって、たとえ債務者に粉飾決算、財産隠匿行為等の問題点があったとしても再生手続の開始を否定する事由には当たらず、(2) [1], [3]の事実も、同事由に当たらず、(3) [2]については、Xの代表者の個人的な財産の処理であってXに関係する事実ということとはできないなどとし、原決定を取り消した上、原審に差し戻した。

(19) 東京高決平成20年3月19日 金法1849号57頁

平成20年(ラ)第299号 債権差押命令申立却下決定に対する執行抗告事件

本件は、抗告人が相手方に対して有する貸金返還請求権等を請求債権とし、相手方が第三債務者に対して有する貸金債権を差押債権として、その内容を「766万0161円ただし、債務者が第三債務者に対して、昭和62年1月1日から同年12月31日までに貸し付けた貸金元本債権にして、支払期の早いものから頭書金額に満つるまで」と特定して差押えを求めたのに対し、差押債権の特定が不十分であるとして却下した原決定に対する執行抗告事件である。

抗告人は、差押えの目的物となる債権の特定は、他と識別することができれば十分であって、第三債務者に負担がかかるか否かは問うべきではない等を主張した。

これに対し、抗告審は、第三債務者の職業、能力等に照らして、社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内で、第三債務者において差押えの目的物となる債権を確定することが困難であると認められる場合には、当該差押命令の申立ては差押えの目的物となる債権の特定を欠くこととなると解することが相当であるとして、抗告人の主張を排斥した。

(20) 千葉地決平成20年5月26日 金法1849号61頁

平成20年(ソラ)第1003号 売却許可決定に対する執行抗告事件

築後19年の経過した中古マンションの担保権実行競売の事案において滞納されていた管理費等を価額から控除した売却基準価格決定に重大な誤りがあるとして、買受人が執行抗告に及んだ事案。本件では、中古マンションの競売の評価において、5年を超える滞納管理費等の時効消滅を考慮することの可否が問題となった。

執行裁判所は、滞納管理費等について、時効中断はなされていないものと判断したうえで、控除の対象となる滞納管理費等は、民法169条により、その売却前5年分および前記規約による遅延損害金の合計197万円にとどまるとして、評価額に誤りはないとして、本件抗告を却下した。

【刑事法】

(21) 最一決平成20年6月23日 判時2010号155頁

平成20年(あ)第305号 相続税法違反被告事件

昭和26年判決は、「罰金5万円に処し、同罰金を完納することができないときは金300円を1日に換算した期間労役場に留置する。」旨の判決の言い渡しを受けた被告人につき、同被告人が罰金を完納しない場合は、166日間留置してもなお、1日に満たない金額(200円)を生じるが、そうであるからといって同判決が罰金を完納することができない場合における労役場留置の期間を定めないものとはいえないから、刑法18条4項に違反したものとはいえない旨の判断を示している。

そして、昭和31年判決は、1日の換算金額を定めるとともに、端数を生じるときはその端数は1日として計算する旨を明示したにとどまり、昭和26年判決を何ら変更するものでなく、両判決は両立しようと解される。昭和26年判決によれば、労役場留置の期間を定めるに当たり1日に満たない端数を生じる換算率を定めても同期間を定めない違法があるとはいえないというのであり、当裁判所もこの見解を正当と考える(上記端数が生じる場合、その端数は1日に換算する旨を明示して判決を言い渡す扱いが実務上広く行われており、それが何ら違法、不当でないことはもとより明らかである。)

(22) 最一決平成20年9月30日 裁判所HP

平成19年(シ)第338号 証拠開示決定に対する即時抗告棄却決定に対する特別抗告事件

(棄却)

捜査段階で警察官が私費で購入したノートに記載していた取調べメモについて、捜査の過程で作成され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易な証拠に該当するものであり、また、弁護人の主張と一定の関連性が認められ、開示の必要性も肯認することができないではないとして、証拠開示を命じた判断が是認された事例

強盗致傷等の罪の犯行を被告人が否認している事案で、公判前整理手続のための検察官の準備中、被告人の知人Aが、捜査段階でB警察官が取調べを行った際の警察官調書には記載のない被告人がAに対し本件犯行への関与を自認する言動をした旨の供述(新規供述)を行った。検察官は、新規供述について検察官調書を作成し、証拠調べを請求し、新規供述に沿った内容を証明予定事実として主張した。弁護人は、新規供述に関する検察官調書あるいはAの予定証言の信用性を争う旨の主張をし、その主張に関連する証拠として、「B警察官が、Aの取調べについて、その供述内容等を記録し、捜査機関において保管中の大学ノートのうち、Aの取調べに関する記載部分」(「本件メモ」)の証拠開示命令を請求した。本件大学ノートは、B警察官が私費で購入して仕事に利用していたもので、B警察官がAの取調べを行う前あるいは取調べの際に作成したものであり、B警察官は、記憶喚起のために本件メモを使用して、Aの警察官調書を作成した。原々審(東京地方裁判所)は、本件メモの提示を受けた上で、その証拠開示を命じたため、その命令の適否が争われた事案である。

本件メモは、B警察官が、警察官としての職務を執行するに際して、その職務の執行のために作成したものであり、その意味で公的な性質を有するものであって、職務上保管しているものというべきである。したがって、本件メモは、本件犯行の捜査の過程で作成され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものに該当する。また、Aの供述の信用性判断については、当然、同人が従前の取調べで新規供述に係る事項についてどのように述べていたかが問題にされることになるから、Aの新規供述に関する検察官調書あるいは予定証言の信用性を争う旨の弁護人の主張と本件メモの記載の間には、一定の関連性を認めることができ、弁護人が、その主張に関連する証拠として、本件メモの証拠開示を求める必要性もこれを肯認することができないではない。さらに、本件メモの上記のような性質やその記載内容等からすると、これを開示することによって特段の弊害が生ずるおそれがあるものとも認められない。そうすると、捜査機関において保管されている本件メモの証拠開示を命じた原々決定を是認した原判決は、結論において正当として是認できると判

示した。

*裁判官宮川光治の補足意見、裁判官甲斐中辰夫の反対意見がある。

(23) 最一決平成20年10月16日 裁判所HP

平成20年(あ)第1号 道路交通法違反, 道路運送車両法違反, 自動車損害賠償保障法違反, 危険運転致死被告事件(棄却)

平成19年法律第54号による改正前の刑法208条の2第2項後段にいう赤色信号を「殊更に無視し」の定義は、赤色信号についての確定的な認識がある場合に限られる旨ではなく、およそ赤色信号に従う意思のないものをいい、赤色信号であることの確定的な認識がない場合であっても、信号の規制自体に従うつもりがないため、その表示を意に介することなく、たとえ赤色信号であったとしてもこれを無視する意思で進行する行為も、これに含まれると解すべきであるとした事案

普通乗用自動車を運転し、パトカーで警ら中の警察官に赤色信号無視を現認され、追跡されて停止を求められた被告人が、そのまま逃走し、信号機により交通整理の行われている交差点を直進するにあたり、対面信号機が赤色信号を表示していたにもかかわらず、その表示を認識しないまま、同交差点手前で車が止まっているのを見て、赤色信号だろうと思ったものの、パトカーの追跡を振り切るため、同信号機の表示を意に介することなく、時速約70KMで同交差点内に進入し、折から同交差点内を横断中の歩行者をはねて死亡させた事案で、弁護人は、平成19年法律第54号による改正前の刑法208条の2第2項後段にいう赤色信号を「殊更に無視し」とは、赤色信号についての確定的な認識がある場合に限られる旨主張した。

しかし、赤色信号を「殊更に無視し」とは、およそ赤色信号に従う意思のないものをいい、赤色信号であることの確定的な認識がない場合であっても、信号の規制自体に従うつもりがないため、その表示を意に介することなく、たとえ赤色信号であったとしてもこれを無視する意思で進行する行為も、これに含まれると解すべきである。これと同旨の見解の下、被告人の上記行為について、赤色信号を殊更に無視したものに当たるとして、危険運転致死罪の成立を認めた原判断は正当であると判示した。

(24) 東京地判平成20年2月29日 判時2009号151頁

平成16年(わ)第5630号 名誉棄損被告事件(無罪, 控訴)

自己の開設するホームページにラーメン店チェーンの経営会社を中傷する内容の書き込みを掲載したことが名誉棄損にあたるとして起訴されたものである。

本判決はインターネットにおける表現行為は容易に加害者に対して反論できること、個人利用者にはマスメディアのような高い取材能力が期待できず個人利用者が発信した情報の信頼性は一般的に低いものと受け止められていること等からインターネットにおける個人利用者の表現行為に対しては報道や出版における基準をそのまま適用することは妥当ではないとして、摘示した事実が真実でないことを知りながら発信したか、あるいはインターネットの個人利用者に対して要求される水準を満たす調査を行わず真実かどうか確かめずに発信したといえるときに初めて名誉棄損罪に問擬するのが相当と判示し、本件の被告人は真実と誤信しておりインターネットの個人利用者に対して要求される程度の情報収集をしたうえで本件表現行為に及んだとして名誉棄損罪の成立を否定した。

【公法】

(25) 最二判平成20年10月3日 裁判所HP

平成19年(行ヒ)第137号 住民票転居届不受理処分取消請求事件(上告棄却)

都市公園内に不法に設置されたキャンプ用テントを起居の場所としている者につき、同テントの所在地に住所を有するものとはいえないとされた事例。

上記事実関係を摘示した上で、「社会通念上、上記テントの所在地が客観的に生活の本拠としての実体を具備しているものと見ることはできない。」とのみ述べた。

(26) 最二判平成20年10月10日 裁判所HP

平成19年(行ヒ)第68号 障害基礎年金不支給決定取消等請求事件(破棄自判, 請求棄却)

統合失調症を発症し医師の診療を必要とする状態に至った時点において20歳未満であったことが医学的に確認できた者であっても、初診日において20歳に達していた場合には、国民年金法30条の4所定の初診日要件を満たすものと解することはできない。

原審は、国民年金法30条の4の初診日要件について、統合失調症が「病状が進行して20歳を過ぎてから初めて医師の診療を受けることとなる」という事例は、典型的に十分予想し得る。」等として、診療を受ける必要性が20歳未満で生じたことが医学的に確認出来れば初診日要件を満たすものと解釈したが、最判では、この点について、文理解釈に反することと、国民年金法の画一的かつ公平な運用を損なうことを理由に、否定した。

なお、「法律の文言を厳格に遵守することによって、制度本来の趣旨に大きく反する結果を招く場合に、その結果を回避するために拡張解釈が許容される場合がある」として原審に近い立場から反対意見を述べた今井裁判官の反対意見がある。

(27) 大阪高判平成20年5月30日 判時2011号8頁

平成18年(行コ)第58号 原爆症認定申請却下処分取消等請求控訴事件(控訴棄却, 確定)

被爆者援護法に基づく原爆症認定申請に関し放射線起因性がないなどとして厚生労働大臣が下した却下処分について、その取消と国家賠償を求めた訴訟において、国が重視する審査の方針における被爆線量の算定や原因確率の算定には問題があつて機会的に適用すべきではなく、被害者の被爆状況、急性症状の有無や経過、被爆後の行動や生活状況、疾病の具体的症状や発症に至る経緯、健康診断や検針の結果、治療状況等を全体的・総合的に把握し、これらの事実と放射線被爆による人体への影響に関する統計学的、疫学的知見等を考慮した上で個別的に判断すべきで、審査の方針において原因確率又はしきい値が儲けられていない疾病についても、最新の疫学的、統計的及び医学的知見を踏まえた上で、認定要件の有無を個別的に判断すべきであるとし、原告ら全員につき放射線起因性及び要医療性の要件を具備していると認め、却下処分を違法と判断したが、国家賠償請求については厚生労働大臣が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と却下処分をしたということではできないとして棄却した事例。

(28) 高松高判平成20年10月2日 裁判所HP

平成20年(行コ)第2号 裁決取消請求控訴事件(請求を認容した原審を支持し、控訴棄却)
1 旧M市の課長級職員であった被控訴人らが、旧K市が旧A市、旧I市と合併して新M市となった際に係長級職員に降格したことから、意に反する不利益処分を受けたとして地方公務員法49条1項、同49条の2第1項に反すること等を理由に当該処分の取消しを求めたところ、行政手続上、被控訴人らは新M市の職員として新規採用されたに過ぎないから係長級職員への新規採用に於いて不利益処分を論じる余地はないとして、不適法却下され、これに対する不服申立に於いても同様の理由から却下裁決がされた。本件は、その取消しを求めたものである。

2 高裁判決では、「新設合併においては、合併関係市町村の一般職の職員は、合併によりその身分をいったん喪失し、新設された市町村において改めて採用されるものと解される」として、身分関係が当然に新M市へも承継されるとの主張は排斥されたものの、その場合でも「新設された市町村による当該職員の採用を通常の新規採用の場合と全く同一のものと見ることは相当でない。・・合併の前後を通じて行政の継続性と安定性が確保されなければならず、地方公務員法上の身分保障は、合併の前後を通じ、これが奪われることのないよう配慮しなければならないというべきである。」とされ、「合併後の処遇が『不利益』なものか否かを判断することは可能というべきである。」として、不適法却下の裁決は違法であるとされた。

【紹介済み判例】

最三判平成20年6月10日 判時2011号3頁
平成19年(受)第569号 損害賠償請求事件(破棄差戻(ヤミ金融被害賠償請求上告審判決))
→法務速報86号2番にて紹介済み。

最三決平成20年5月8日 判時2011号116頁
平成19年(ケ)第1128号 婚姻費用分担審判に対する抗告審の変更決定に対する特別抗告事件(抗告棄却)
→法務速報85号19番にて紹介済み。

知財高判平成20年7月17日 判時2011号137頁
平成20年(ホ)第10009号 発信者情報開示等請求控訴事件 控訴棄却(上告受理申立)
→法務速報88号11番にて紹介済み。

最一決平成19年12月3日 判時2011号159頁
平成18年(あ)第2516号 盗品等有償譲受け、詐欺、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反被告事件(上告棄却)
→法務速報80号20番にて紹介済み。

最二決平成20年6月24日 判時2011号161頁
平成20年(シ)第30号 検察官がした刑事確定訴訟記録の閲覧申出の一部不許可処分に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告事件(抗告棄却)
→法務速報87号18番にて紹介済み。

知財高判大合議平成20年5月30日 判時2009号47頁
平成18年(行ケ)第10563号 審決取消請求事件
→法務速報86号17番にて紹介済み。

最一決平成20年6月25日 判時2009号149頁
平成20年(あ)第124号 傷害被告事件
→法務速報87号20番にて紹介済み。

最三判平成19年4月3日 判タ1246号95頁
平成17年(受)第1930号 解約精算金請求事件(上告棄却)
→法務速報72号6番にて紹介済み。

福岡高判平成19年1月25日 判タ1246号186頁
平成18年(ホ)第84号 損害賠償等請求・共有物分割請求控訴事件(変更、控訴棄却・上告、上告受理申立)
→法務速報70号8番にて紹介済み。

最三小判平成20年6月24日 金法1847号59頁
平成19年(受)第1146号 損害賠償請求事件
→法務速報87号1番にて紹介済み。

最三小判平成20年6月10日 金法1848号57頁
平成18年(受)第890号 預託金返還請求事件
→法務速報86号13番にて紹介済み。

2. 平成20(2008)年10月27日までに成立した、もしくは公布された法律

種類 提出回数 番号
議案件数

・閣法 170 5
地方税等減収補てん臨時交付金に関する法律
・・・法律改正により生じた自動車取得税等の減収による地方公共団体の平成二十年度の減収を補てんするために、必要な財政上の特別措置を定める法律

3. 10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

- ・小粥太郎 商事法務研究会 192頁 2940円
民法学の行方・・・★
- ・角紀代恵 有斐閣 204頁 5040円
受取勘定債権担保金融の生成と発展
- ・澤野順彦編 青林書院 482頁 4935円
実務解説 借地借家法
- ・高橋均 同文館出版 299頁 3675円
監査役監査の実務と対応
- ・川村正幸監修/島山久志・田中和明編著 清文社 421頁 3780円
登録金融機関のための金融商品取引の実務対応Q&A
- ・金山直樹編 商事法務研究会 336頁 4410円
別冊NBL 122 消滅時効法の現状と改正提言

4. 10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

- ・伊藤周平 法律文化社 462頁 6825円
介護保険法と権利保障
- ・岩間昭道 尚学社 316頁 7350円
戦後憲法学の諸相
- ・村瀬信也/江藤淳一共編 東信堂 225頁 2940円
海洋境界画定の国際法
- ・裁判所職員総合研修所監修 司法協会 199頁 3500円
家事手続案内の研究 裁判所書記官実務研究報告書
- ・和田肇 日本評論社 301頁 4830円
人権保障と労働法
- ・福井健策編/前田哲男・谷口元著 著作権情報センター 261頁 2400円
エンタテインメントと著作権—初歩から実践まで— 音楽ビジネスの著作権・・・★

5. 発刊書籍の解説

- ・民法学の行方
短編として書いた著作6つを「民法学の存在意義を考える」というテーマの下に集めた1冊。
それぞれ異なる話題からではあるが、民法と民法学の目的とあるべき姿を探っている。
なお、日本の民法だけでなくフランス民法についても論ぜられている。
民法改正案もある今、法曹関係者だけでなく、研究者や法学の指導者にも価値ある1冊となろう。
- ・エンタテインメントと著作権—初歩から実践まで—音楽ビジネスの著作権
近年しきりに取り上げられている著作権について解説しているシリーズの、音楽ビジネス版。
こうした専門化された特殊分野について詳細に解説しているため、引用されているデータなどもより具体的なものになっている。
サブタイトルの通り、初歩(基礎知識)から実戦(著作権が問題となる具体的な場面や職業別に解説)まで多くのページを割いて解説されている。
また、序盤の音楽ビジネス界の概説は、その分野の特別知識がなくても理解しやすいものとなっている。

☆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。
