

☆本年も宜しくお願いいたします。

(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12月16日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 平成20(2008)年12月の主な発刊書籍一覧(私法)
4. 平成20(2008)年12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) 札幌高判平成19年3月9日 判タ1250号284頁

平成18年(ネ)第194号,平成18年(ネ)第261号 損害賠償請求控訴,附帯控訴事件(変更・上告,上告受理申立)

ばんえい競馬の競走馬(通称「ばん馬」)であるAが端鳴症に罹患していたので、Aの馬主XがYの運営する診療所で手術を受けさせたところ、診療所のB医師がAの体内に針を残置するなどしたため、Aを安楽死させざるを得なくなり、XがYに対し、債務不履行又は不法故意に基づいて損害賠償請求した事案において、本判決は、B医師の過失及び同過失とAの死亡との間の因果関係を認め、たうで、損害論において、競走馬の消極損害については、本件馬の交換価値によって算出すべきであり、本件馬はばんえい競馬に出走し賞金を稼いでおり、しかも、引退後は種牝馬として種付料を獲得できるのであるから、本来は、そのことを含めての交換価値によるべきであるが、賞金獲得額や種付料を生む価値のある本件馬の現在価値の算定は困難であるし、たとえ賞金獲得額や種付料を利息と考えるとその元本である本件馬の価値は莫大なものとなる可能性があり、実務的な賠償額の算定になじまないため、このような場合、ばん馬としての賞金獲得可能性と引退後の馬の交換価値に分離して損害を計算するのが妥当であるとし、それぞれを個別に計算したうえで、Yに対し合計約2,000万円の支払いを命じた。

(2) 福岡高判平成19年3月27日 判タ1250号335頁

平成18年(ネ)第965号 建物収去土地明渡等請求控訴事件(控訴棄却・上告,上告受理申立)

Aが建物を所有し、その敷地をAを含む5人が共有していたところ、後日、Aが第三者Bに対し、本件建物について譲渡担保による所有権移転登記を行い、本件土地に抵当権を設定したが、本件土地のA以外の共有者から本件土地の共有物分割が申し立てられ形式競売による売却によりXがこれを買受けるに至り、Xは、Bから本件建物を買い受けたというYに対し、建物収去土地明渡しを求めた。

Yは、正権原として、民法388条の法定地上権があると主張したが、本判決は、本件建物はAの所有でも、本件土地はAほかの共有であるから、土地の他の共有者はその意思によらずに自己の共有持分に地上権が設定されることがあってはならないし、他の共有者がその発生を容認していたとみることができるとする特段の理由がないこと、本件は共有物分割のための形式競売であって抵当権の実行としての競売ではないことから、法定地上権の成立を否定した。

(3) 東京高判平成19年12月19日 金法1851号53頁

平成19年(ネ)第2575号 不当利得返還等請求控訴事件,平成19年(ネ)第4034号 同附帯控訴事件

本件は、貸金業者に対する過払金返還請求訴訟の控訴審において、原告が、悪意の受益者に対する損害賠償請求として、過払金請求訴訟の提起にかかる弁護士費用の支払を求めるとともに、貸金業者による利息制限法所定の制限を超える利息の支払請求が架空請求であることを理由として不法行為に基づく損害賠償として慰謝料および弁護士費用の支払を求めた事案である。

本判決は、本件訴訟は不当利得に基づき過払金の返還を請求するものであり、義務の発生原因となった行為が不法行為に準ずるような高度の違法性を備えているものということではできないから、弁護士費用が民法704条後段の損害に当たるということはできない、とした。また、請求が不法行為になるのは、請求それ自体が著しく社会的相当性を欠き、または公序良俗に反する場合等の特別の事情がある場合に限られるところ、本件については特別の事情は認められないので、貸金業者が債務者に対してした支払請求が不法行為にあたるということではできない、とした。

(4) 札幌高判平成20年1月25日 判時2017号85頁

平成19年(ネ)第192号 損害賠償・立替金請求控訴事件(追加請求一部認容・一部棄却,原判決取消,上告受理申立)

一般の個人が、自己資金を遙かに上回る取引が予定される商品先物取引を行う目的は、相場の変動による差金取得にあると認められるから、本件取引において、金の相場、すなわち将来の価格の上下は、消費者契約たる本件取引の「目的となるものの質」(消費者契約法4条4項1号)であり、かつ、消費者たる顧客が当該契約を「締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすもの」(同項柱書)であるから、消費者契約法4条2項の重要事項というべきである。したがって、商品先物取引業者の外務員が顧客に対して、現在の価格状況を根拠に金の相場が上昇すると自己判断を告げて買注文を勧めることは、消費者契約の締結についての勧誘するに際して、「重要事項又は当該重要事項に関連する事項についての当該消費者の利益となる旨告げ」ることに該当する。そして、その場合、将来の金相場の暴落の可能性を示す事実は、買注文を出す顧客にとって売買差損を生じさせるおそれのあることを示す事実であるから、「当該消費者の不利益となる事実」に該当する。そして、金相場の上昇に関する外務員の上記告知は、それを告げることによって、顧客が金相場の暴落の可能性を示す事実は存在しないと考えるのが通常であるから、上記不利益事実は、「当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきもの」に該当する。なお、消費者契約法4条2項は、取消しのためには、さらに事業者側に故意があることを要件としているところ、被控訴人には、上記不利益事実の不告知について故意があったと認めるのが相当である。

よって、控訴人は、消費者契約法4条2項に基づき、本件取引を取り消すことができる。

(5) 大阪高判平成20年4月16日 判タ1267号289頁
平成20年(ツ)第7号 管理費等請求上告事件(上告棄却)

本件は、マンションの管理組合である被上告人が、マンションの区分所有権等を特定承継した上告人に対し、区分所有法8条、7条1項に基づき、前区分所有者が滞納した水道料金等の支払を求めた事案である。本件マンションの管理規約は、組合員が専有部分において使用した公共料金の支払いについて規定しているところ、本判決は、各専有部分の水道料金等は専ら専有部分において消費したものであり、共用部分の管理とは直接関係なく、区分所有者全体に影響を及ぼすものともいえない事項であるから、特段の事情のない限り、規約で定める債権の範囲に含まれないが、本件マンションでは、水道局の取扱いにより各専有部分についての各戸計量・収納制度を実施できないため、管理組合が一括立替払いをした上で各専有部分の使用料金を各区分所有者に請求していること等から、同請求は各専有部分に設置された設備を維持、使用するためのライフラインの確保のため必要不可欠の行為であり、当該措置は建物の管理等に關する事項として区分所有者全体に影響を及ぼすということができ、管理組合の同請求権については前記特段の事情があるというべきであり、規約事項とすることに妨げはない等とし、特定承継人である上告人は本件水道料金等の支払義務を負うとして、上告を棄却した。

(6) 東京高判平成20年7月31日 判時2017号62頁
平成19年(ホ)第3429号、4618号 保険証券引渡等請求控訴、同附帯控訴事件(一部取消・認容、控訴棄却、上告・上告受理申立)

本件各主契約に本件各年金増額特約が付されており、それに基づいて増額の申出をしようとする被控訴人に申込用紙を交付しない、途中付加の取扱を「自粛」するとして、年金増額の申込みを妨害した控訴人の行為は、控訴人法人の故意による不法行為というべきである。

また、本件覚書の合意をするに当たって、乙山室長が権限を超える行為をするに至らせ、被控訴人と控訴人との年金増額についての紛争を一層複雑化させたのは、控訴人法人の乙山室長に対する指導監督不十分の過失による不法行為であり、これらの不法行為は一連一体のものというべきである。

(7) 大阪地判平成20年3月18日 判時2015号73頁
平成17年(ワ)第12617号 損害賠償請求事件(一部認容一部棄却(控訴))

Y2及びY3(いずれも信託銀行)はY1市との間で元市電電車庫跡地に開業する都市型立体遊園複合施設(本件施設)を運用するための信託契約を締結した。Y2及びY3は、Xとの間で賃貸借契約を締結し、Xは、本件施設内に飲食店を出店した。本件施設は初年度こそ活況を呈したものの2年目には来場者が激減し、Y2、Y3は信託事業が破綻していることを理由に東京地方裁判所に信託受託者辞任許可の申請をするなどし、Y1市が本件施設の運営を引き継いだ。XはYらが賃貸借契約締結の際、本件施設での成算の見込みがなかったのにその旨の告知を怠り、誇大な広告で詐欺的な勧誘をした他開業後も背信的運営を行った等を理由に損害賠償を請求する訴えを提起した。

本判決は、Y1市に対する請求は棄却したもの、Y2、Y3に対する請求については、契約関係に入ろうとする者は、信義則上、互いに相手方に不測の損害を生ぜしめることのないように配慮すべき義務を負い、賃貸借契約に際しては、当該物件を賃借するか否かを判断する上で重要な考慮要素であって賃貸人となろうとする者が知っていたか、又は容易に知り得た事実については賃借人になろうとする者に対し説明・告知義務を負うと解するのが相当であるとし、本件施設は、開業前から、計画通りの賃料収入が見込めないばかりか隣接部分の売却利益も当初の予想を大幅に下回っていた一方で、収入計画を上回る多額の警備費の支出が予定されていたのであるから、Y2、Y3らは本件施設の収支予測に関する重大な事項としてこれらの事情を説明、告知すべき義務を負っていたところ、それを怠ったうえ、自ら杜撰な運営をし、経営状況が芳しくなくなってきたら受託者を辞任する旨の許可申請をXに秘匿して行うなどY2、Y3の行為は背信的であり不法行為責任も負担するとしてXの請求額の一部を認めた。

(8) 那覇地判平成20年6月26日 判時2018号33頁
平成14年(ワ)第513号・同15年(ワ)第171号 普天間米軍基地爆音差止等請求事件(一部却下、一部認容、一部棄却(控訴)*普天間基地騒音公害訴訟第一審判決)

普天間飛行場の周辺に居住する者らが原告となって、同飛行場に離着陸する米軍機の発する騒音等により精神的被害等を受けていると主張して、国に対し、夜間の飛行差止や損害賠償、騒音測定等を求めた事案において、

1 国はアメリカ合衆国軍隊の活動を制限できる立場にあるとは言えず、何らかの義務を負っているわけでもなく、国に対し同軍隊が使用する航空機の離着陸等の差止を請求することはできず、差止請求に理由がないとして棄却し、

2 同飛行場に離着陸する航空機による騒音等による被害に関する過去の損害賠償請求につき、総合的に考慮して同飛行場の供用においてはWECPNL値75をもって違法性を画する基準とするのが相当と判断し、一定区域内に居住している者らに対する関係において違法な権利侵害ないし法益侵害となっているので、同飛行場にはいわゆる民事特別法(日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に關する協定の実施に伴う民事特別法)2条の設置又は管理の瑕疵があるとして、また免責法理としての「危険への接近の法理」の適用を否定して、被害の性質と内容につき検討を加えた上で、その請求の一部を認容し、

3 騒音等による将来の損害賠償にかかる訴えにつき、性質上将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格を有しないとして不適法却下し、

4 国が妨害状態を引き起こしているわけではないという、国が当該騒音による被害防止の措置を採るべき法的立場にはないから、国に対しアメリカ合衆国軍隊が使用する航空機の騒音測定等を請求することができないとして、その請求を棄却した事例。

【商事法】

(9) 東京地判平成20年4月24日 判タ1267号117頁
平成17年(ワ)第1768号、平成17年(ワ)第8176号、平成19年(ワ)第21171号各損害賠償請

求事件(一部認容・控訴)

本件で、Y1は、**真実**は発行済株式総数の過半数を有する親会社であったK社が所有するY1株式の数を過少に虚偽記載した有価証券報告書等を提出しており、この事実を公表した結果、同社の株式の上場は廃止された。その後、Y1の株主は企業再編により会社分割、株式交換、株式移転が行われた結果、Y1の親会社であるSHD社の株式を所有することになったが、上記公表時にY1の株主であったXらは、Y1に対し、上記公表前にY1株式を取得したため損害を被ったとして不法行為に基づく損害賠償請求等を行った。本判決は、有価証券報告書等の重要な事項について虚偽記載をすることは個々の投資家の利益を害する危険性が高いので、会社及びその取締役は、特段の事情がない限り不法行為責任を負うとした上で、Y1株式を取得させたこと自体が損害(取得価格全額が損害)との主張については、取得時点では同株式は上場株式として自由に取引されており無価値であったと認められない等として認めず、本来は上場を維持し得ないY1株式を上場プレミアを付加した価格で取得した(上場プレミアとしての価格相当部分が損害)との主張についても、同取得から上記公表日まで生じた当該虚偽記載と関係のない要因による株価の下落相当部分までも損害額に含めて主張している等として認めず、上記公表日の終値と本件口頭弁論終結時の価格の差額が損害との主張についても、株主は同公表時の終値以上するSHD株を保有しているため損害はないとして認めなかったが、Y1株式を処分した株主については、上場廃止により投下資本の回収が困難となることを回避するため同株式を売却した選択は投資家の行動として不合理ではないとして、同終値と売却価格の差額は当該虚偽記載と相当因果関係のある損害であるとしてこれを認容した。

【知的財産】

(10) 知財高判平成18年7月11日 判時2017号128頁

平成17年(行ケ)第10179号 特許取消決定取消請求事件(棄却、確定)

特許無効審判に対する取消訴訟においては、審判で審理判断されなかった公知事実を主張することは許されず、拒絶査定不服審判の審決に対する取消訴訟においても同様に解すべきであるところ(最高裁昭和42年(行ツ)第28号同51年3月10日大法廷判決・民集30巻2号79頁)、この理は、特許異議の申立てに基づく取消決定(以下「取消決定」という。)に対する取消訴訟についても、同様に当てはまるというべきものである。すなわち、無効審判、拒絶査定不服審判及び特許異議申立事件において特許法29条1項各号(同条2項において引用される場合を含む。以下、同じ。)に掲げる発明に該当するものとして審理されなかった事実については、取消訴訟において、これを同条1項各号に掲げる発明として主張することは許されない。

しかしながら、審判や特許異議の申立てについての審理において審理された公知事実に関する限り、審理の対象とされた発明との一致点・相違点について審決や取消決定と異なる主張をすること、あるいは、複数の公知事実が審理判断されている場合にあっては、その組合わせにつき審決や取消決定と異なる主張をすることは、それだけで直ちに審判や特許異議の申立てについての審理で審理判断された公知事実との対比の枠を超えるということではできないから、取消訴訟においてこれらを主張することが常に許されないとはできない。

(11) 知財高判平成20年10月30日 裁判所HP

平成19年(行ケ)第10335号 審決取消請求事件

特許法17条の2第4項2号は、「特許請求の範囲の減縮(請求項に記載した発明を特定するために必要な事項を限定するものであって、その補正前の当該請求項に記載された発明とその補正後の当該請求項に記載される発明の産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一であるものに限る。)」と規定しており、同括弧書きの文言によれば、2号において補正が認められる特許請求の範囲の減縮といえるためには、補正後の請求項が補正前の請求項に記載された発明を限定する関係にあること、並びに、補正前の請求項と補正後の請求項との間において、発明の産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一であることを必要とするとしたものである。そうすると、この「限定する」ものであるかどうか、「同一である」かどうかは、いずれも、補正前の請求項と補正後の請求項とを比較して判断すべきものであり、補正前の請求項と補正後の請求項とが対応したものとなっていることを当然の前提としているといえる。したがって、補正によって請求項が増加するような補正は、補正前後の請求項に上記のような対応関係がない限り、同号にいう「特許請求の範囲の減縮」には該当しない。

(12) 知財高判平成20年11月27日 裁判所HP

平成20年(ネ)第10058号 著作権損害賠償等請求控訴事件(原審:東京地判・平成19年

(ワ)第31919号)

占いに関する被告書籍は、原告書籍を複製、翻案したものではなく、同一性保持権を侵害するものでもないとして原告の請求を棄却した原判決を不服とした控訴審で、複製権又は翻案権の侵害の有無が争点となった。

原告書籍と被告書籍は、「生年数」を旧暦に基づいて算出すること、毎年立春から翌年の節分までを1年として区分すること、太陽暦の1月1日から2月3日(節分)までに生まれた者は前年生まれ扱いとすること等の共通する点はあるが、これら共通する部分は抽象的なアイデアにすぎないというべきであって、表現上の本質的な特徴を直接感得することは到底できない、として本件控訴は棄却された。

(13) 知財高判平成20年12月10日 裁判所HP

平成19年(行ケ)第10350号 審決取消請求事件

特許法17条の2第4項2号の「特許請求の範囲の減縮補正」に該当するか否かは、請求項の解釈において減縮の有無を判断すべきものであって、各補正事項のみを個別にみて決すべきものではない。また、特許請求の範囲の一部を減縮補正する場合には、減縮部分とそれ以外の部分との整合性を担保するため、減縮部分以外の事項について字句の変更を行う必要性が生じる場合があることは明らかであって、このような趣旨に基づく変更は、これにより特許請求の範囲を拡大しないし不明瞭にする等、補正の他の要件に抵触するものでない限り排除されるべきものではなく、この場合に当該補正部分の文言自体には減縮が存しなかったとしても、特許法17条の2第4項2号と矛盾するものではない。

本件の場合、「ルア受け具」及び「隔膜」の各構成を減縮する補正を踏まえ、これにより

「雄型ルア先端」と「雄型ルアカニューレ」との用語が混在するに至ることから、これを後者の用語をもって統一したものと理解することができ、また、「雄型ルア先端」を「雄型ルアカニューレの少なくとも一部」とする補正が実質的に何らの変更を加えるものでないため、本件補正は、何ら特許法17条の2第4項2号に矛盾するものではない。

(14) 東京地決平成18年9月15日 判タ1250号300頁
平成18年(モ)第9933号 秘密保持命令申立事件(認容・確定)

原告が被告の輸入販売する医薬品(被告医薬品)が原告の特許権を侵害し、かつ不正競争防止法2条1項13項所定の不正競争行為に当たると主張して、被告医薬品の輸入販売の差止めを請求する事案の審理において、薬事法上原告の医薬品との同等性がいかなる程度に審査されて後発医薬品として承認されたのかが問題となり、被告において被告医薬品にかかる薬事法所定の承認申請書の添付資料たる審査資料を書証として提出することが予定され、本件は、被告(申立人)が、そのうちの一部(本件情報)について、被告が保有する営業秘密に該当すると主張して、特許法105条の4第1項及び不正競争防止法10条1項に基づき、原告代理人らを相手方として本件情報につき秘密保持命令の申立てをしたものである(なお、本件の原告は、外国法人であり日本に支店等を有しておらず、原告の担当者が日本語を解しない上、保佐人弁理士も付されていない事案であったため、訴訟代理人2名のみが申立の名宛人となった)。本決定は、本件情報は客観的に秘密として管理されており、公然と知られておらず、営業秘密として保護の対象とするに足る事業活動に有用な技術上の情報であるとして不正競争防止法2条6項の「営業秘密」にあたるとし、本件情報が本件訴訟追行の目的以外に使用又は開示された場合、被告(申立人)の事業活動に支障を生じるおそれがあり、これを防止するために営業秘密の使用等を制限する必要がある、相手方が本件申立ての時までに準備書面の閲読又は証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により本件情報を取得し、又は保有していた情報は認められないとして、秘密保持命令を発令した。

【民事手続】

(15) 最三決平成20年11月25日 裁判所HP

平成20年(許)第18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(棄却)

民事再生手続開始決定を受けたA社の債権者Xらが、AのメインバンクであるYに対して、Aの経営破綻の可能性が大きいことを認識し、同社を全面的に支援する意思がなかったにもかかわらず、全面的に支援すると説明してXらを欺罔したため、あるいは、Aの経営状態について正確な情報をXらに提供すべき注意義務を負っていたのにこれを怠ったため、XらはAとの取引を継続したが、同社が民事再生手続開始決定を受けたことにより売掛金が回収不能になり、損害を被ったとしてその賠償を求める本案中に、Yの欺罔行為及び注意義務違反行為を立証するために必要があるとして、Yが所持する下記の文書について文書提出命令を申し立てた事案において、

1 「財務信用情報(金融機関が顧客から提供された非公開の財務情報)」が記載された文書につき、民訴法220条4号ハの文書に該当しないとされた事例。

(理由)

非公開財務情報は民事再生手続開始決定以前のAの信用状態を対象とする情報にすぎないから、これが開示されてもAの不利益は通常は軽微なものと考えられること、Xらは、民事再生手続の中で非公開財務情報に接することも可能であることなどに照らせば、非公開財務情報が開示されても、Aの業務に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるとはいえないから、職業の秘密には当たらない。したがって、Aは、民訴法220条4号ハに基づいて本件非公開財務情報部分の提出を拒絶することはできない。また、非公開財務情報部分は、Y等の金融機関に提出することを想定して作成されたものと解され、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書とはいえない。

2 「分析評価情報(金融機関が行った顧客の財務状況等についての分析、評価等に関する情報)」が記載された文書につき、金融機関は民訴法220条4号ハに基づきその提出を拒絶することができないとされた事例。

(理由)

分析評価情報は、民事再生手続開始決定前の財務状況、業務状況等に関するものであるから、これが開示されてもAが受ける不利益は小さく、Yの業務に対する影響も通常は軽微である。一方、本案訴訟は軽微な事件であるとはいえず、また、本件文書は、YX間の紛争発生以前に作成されたもので、しかも、監督官庁の事後的検証に備える目的もあったものであるから、Aの経営状態に対するYの率直かつ正確な認識が記載されているものと考えられ、本案訴訟の争点を立証する書証としての証拠価値は高く、これに代わる中立的・客観的な証拠の存在はうかがわれない。

3 事実審である抗告審が民訴法223条6項に基づき文書提出命令の申立てに係る文書をその所持者に提示させ、これを閲読した上でした文書の記載内容の認定は、特段の事情がない限り、法律審である許可抗告審において争うことができない。

(16) 最三判平成20年12月16日 裁判所HP

平成19年(受)第1030号 動産引渡等請求事件(棄却)

いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったときは、リース業者が契約を解除できる旨を定めた特約に基づいて、リース業者Xが契約を解除し、ユーザーの地位を承継したYに対して、解除の日の翌日からリース物件返還の日又は返還不能となった日までのリース料相当額の損害金の支払を求める事案において、上記特約は無効であるとして、Xの請求を棄却した原審を支持した事例。

(理由)

民事再生手続は、経済的に窮境にある債務者について、その財産を一体として維持し、全債権者の多数の同意を得るなどして定められた再生計画に基づき、債務者と全債権者との間の民事上の権利関係を調整し、債務者の事業又は経済生活の再生を図るものであり(民事再生法1条参照)、担保の目的物も民事再生手続の対象となる責任財産に含まれる。

ファイナンス・リース契約におけるリース物件は、リース料が支払われない場合には、リース業者においてリース契約を解除してリース物件の返還を求め、その交換価値によって未払リース料や規定損害金の弁済を受けるという担保としての意義を有するものであるが、同契約において、民事再生手続開始の申立てがあったことを解除事由とする特約による解

除を認めることは、このような担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めることにはかならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反する。

(17) 高松高判平成18年6月16日 判時2015号60頁

平成17年(ネ)第368号 遺産分割対象外範囲確認請求控訴事件(取消(確定))

被相続人の相続人であるX1乃至X4(相続人は他にY1Y2がいる)は、各金融機関に対し被相続人の預貯金につき法定相続分の割合による金額の支払い請求をし、支払いを受けた。Xら及びYらの間において家庭裁判所で被相続人の遺産分割審判事件が係属しており、Yらは本件預貯金を遺産分割の対象として分割してほしいと主張し、Xらが争ったため、Xらが預貯金債権が「遺産分割の対象とならないこと」の確認を求める訴えを提起した。原審は、訴えの適法性について特段判断を示さず訴えが適法であることを前提に「遺産分割の対象とならないことを確認する」と判示したためYらが控訴した。

本判決は、共同相続人全員の合意がある場合には、可分債権を遺産分割の対象とすることもできると解されるが、合意の存在は遺産分割の対象とするための要件であり、その要件が充足されているか否かの判断は事実認定であり、家庭裁判所が当該審判手続中において遺産の分割のための前提問題として審理判断すべきであり、遺産分割手続を離れてこれとは別に独立の事項として可分債権の遺産分割対象性の消極の確認を求めることは、共同相続人間での合意が存在しないという事実の確認を求めるものに帰着し、実体的な権利関係の確認を求めるものとはいえないし、そのような確認が遺産分割をめぐる紛争の抜本的解決に資するものということもできないとして確認の利益を欠くことを理由に原判決を取消し、訴えを却下した。

(18) 知財高判平成20年11月26日 裁判所HP

平成20年(ネ)第10067号 損害賠償等請求控訴事件(原審:東京地裁・平成20年(ワ)第8836号)

一審原告である控訴人が所有権を有する図面について一審被告である被控訴人の詐欺、横領に該当する不法行為によって得べかりし利益を失ったと控訴人が主張して、被控訴人に対し損害賠償金の支払を求めた事案で、控訴人の本件訴えは、控訴人敗訴の判決が確定した前訴(東京地方裁判所平成18年(ワ)第22355号事件及びその控訴審である知的財産高等裁判所平成19年(ネ)第10015号事件)における損害賠償請求と同一の不法行為に基づく損害賠償請求の残部を請求するものであり、信義則に反し許されないとして却下した原判決に対する控訴審。

控訴人は、前訴の判決の「第2 事案の概要」に記載された事項に基づいて、前訴との関係で信義則に反するものではない旨主張したが、事案の概要の記載は控訴人の主張に基づき事案の概要を述べたものにすぎず、本件訂正図面及び本件部品図面についての被控訴人の詐欺・横領が不法行為に該当する旨主張して敗訴した前訴の残部請求であるとの認定を左右するものではなく、また本件訴えを提起することをやむを得ないとする特段の事情も認められないから、控訴人の被控訴人に対する本件訴えは信義則に反し許されない不適法な訴えと判断して、本件控訴は棄却された。

(19) 名古屋高判平成20年11月27日 裁判所HP

平成20年(ネ)第754号 損害賠償請求控訴事件(破棄, 請求棄却)

服役中の1審原告所有の不動産に対して公示送達の方法によりされた不動産競売開始決定及び不動産引渡命令の送達手続に違法があるとする国家賠償請求につき、送達手続は適法、有効であるとして請求が棄却された事例である。

原審は、競売申立て債権者から提供された報告書に、近隣住民から提供された情報として、競売物件の所有者が静岡方面の刑務所に服役中と聴く旨の情報が記載されていたことから、これの真偽に関する補充捜査をせずに公示送達を行ったことには調査義務違反の過失があると判断したが、控訴審裁判所は、通常の送達が奏功しなかった後、住民票の取り寄せ、ライブラインの調査、近隣住民からの事情聴取を行い、住所が知れないと判断した執行官の判断に違法はないとした。

なお、控訴審裁判所は、上記原審が言及した服役情報については、競売申立てから「かなり前」(控訴審判決文からは明らかではないが、3年ほど前)であるから、「静岡方面の刑事施設を調査しても、Bの住居所等が判明した可能性は、極めて低かったと評価するのが相当である」とした。

(20) 大阪地判平成20年8月27日 金法1853号70頁

平成20年(シ)第51号 不当利得返還請求控訴事件

会社更生手続開始決定を受けた消費者金融・クレジット会社Yに対し、Xは会社更生手続開始決定前の取引に基づいて発生した過払金の返還を求めたが、Xが更生債権の届出をしなかったため、Yは、過払金返還債権のうち、届出をしなかった部分は更生計画の認可決定により失権したと主張して、その部分の返還請求を争った事案。

本判決は、過払いが生じた時点で過払金返還請求権は確定的に発生するので更生手続開始決定前の過払金返還請求権は更生債権にあたることとしたうえで、保全管理人・管財人において、過払金返還請求権を有する債権者が多数存在することを認識しながら、全国紙に社告を掲載したりするなどして、従来と変わらずに取引を継続することができることを告知することによって、黙示的に何らの手続をとる必要もない旨を示したという事実関係のもとでは、Yにおいて、過払金返還請求権を有する債権者が債権届出をしなかったことにより過払金返還請求権が全面的に失権したと主張することは、信義則に反する、とした。

【公法】

(21) 最三判平成平成20年11月25日 裁判所HP

平成19年(行七)第91号 道路指定処分不存在確認請求事件(破棄自判, 請求認容の原々審が確定)

建築基準法第3章の規定が適用されるに至った際、A点からB点を経てC点に至る幅員4m未満の道のうちA点からB点までの部分にのみ建築物が存した場合において、B点からC点までの部分が同法42条2項にいう現に建築物が立ち並んでいる道に当たらないとされた事例

である。

2項道路の制度を、「建築基準法第3章の規定が適用されるに至った際に建築物が立ち並んでいる幅員4m未満の道で特定行政庁の指定したものを1項道路とみなすことにより、幅員4m未満の道に接する敷地上の既存建築物を救済する」ものであるとした上、関係者の権利を必要以上に害さないようにするため、2項道路が、その両端において建築基準法上の道路に接続していることを要するものではないことを理由とした。

(22) 最一判平成20年11月27日 裁判所HP

平成19年(行ヒ)第215号 損害賠償代位請求, 損害賠償請求を求める請求事件(破棄自判, 破棄部分に関し請求棄却の原々審が確定)

県が職員の退職手当に係る源泉所得税を法定納期限後に納付し, 加算税等を徴収された場合において, 納付に必要な出納長に対する払出通知が遅滞したことにつき, 同通知に関する専決権限を有する職員に重大な過失はなく, 同職員は県に対して地方自治法(平成18年法律第53号による改正前のも)243条の2第1項後段の規定による損害賠償責任を負わないとされた事例である。

原審は, 補助職員「の補助行為は, 予算執行職員等が予見可能な範囲内のものである限り, 当該予算執行職員等の行為と同視され」として, 補助職員の違法行為に関し予算執行職員等の賠償責任を認めたとが, 最高裁は, 職場の職員人数(財務課長である上告人には部下が26名いた)や, それによる部下への監督の実情(通常個々の文書の起案期限まで部下に逐一指示しないことも特に非難すべきでない), 担当補助職員3名全員が法定納期限を徒過することが予測困難であること, 他部署での同種事件は予測可能性の根拠とならないことなどを挙げ, 上告人の著しい注意義務違反・重過失を否定した。

(23) 最一判平成20年12月11日 裁判所HP

平成20年(行ヒ)第29号 登記申請却下処分取消請求事件(破棄自判, 請求認容の原々審が確定)

遺産分割調停調書に, 相続人が遺産取得の代償としてその所有する建物を他の相続人に譲渡する旨の条項がある場合において, 上記調書を添付してされた上記建物の所有権移転登記申請につき, 登記原因証明情報の提供を欠くことを理由に却下した処分が違法とされた事例である。

原審は, 「調書中の本件条項には, 上告人が遺産取得の代償として本件建物を譲渡する旨が記載されているものの, それがいかなる法律行為によるものであるかが特定明示されていない。本件条項をみても, 本件建物の譲渡が有償であるか無償であるか, 有償であるとして, だれとの間でどのような対価関係に立つものであるか等が必ずしも明らかではなく, 物権変動の原因となる法律行為の特定がされているとは認められない」としたが, 最高裁は, この点について, 「本件条項による合意は, 上告人が遺産分割によって被相続人の遺産である土地を取得する代償として本件建物を本件譲受相続人に譲渡することを内容とするものであり, その譲渡は, 代償金支払義務があることを前提としてその支払に代えて行われるものとはされておらず, また, 本件建物の譲渡自体について本件譲受相続人から上告人に対して反対給付が行われるものとはされていないというのであるから, 上記の合意は, 上告人が本件譲受相続人に対し, 遺産取得の代償として本件建物を無償で譲渡することを内容とするものであるということが出来る。」とした。

(24) 東京高判平成18年10月31日 判タ1250号136頁

平成18年(行コ)第143号 不動産取得税還付金請求控訴事件(変更・上告, 上告受理申立)

Xが土地を取得して不動産取得税を納付し, その後当該土地上に特例適用住宅を新築したことを理由に同税の減額還付を求めたところ, Y県の支庁長(後に県税事務所長が承継)が減額還付しない旨決定したため, XがYに対し, 同処分の取消しと還付金の支払いを求めた事案において, 第1審は, 本件申請は不動産取得税の減額決定及び還付を求めるものであるところ, 本件では還付申請の日が法定納期限(不動産取得日)の翌日から起算して5年を経過する日を超えているので, 地方税法(16年改正前法)第17条の5第3項の規定により, 減額決定をすることはできないとして取消しを認めなかったが, 本件控訴審判決は, 不動産取得税にかかる還付規定(地方税法73条の27第1項)に基づく還付の申請があった場合, 道府県はその処分をするにあたり還付規定に定められた要件の有無を判断することになるところ, この判断は減額規定(地方税法73条の24第1項)による減額決定を経ることが前提とされているものでも, あるいは減額決定が内包されているものでもないから, 本件で減額決定を経る必要があることを根拠としてなした原判決は誤りであるとして, 全額還付をしない旨の処分を取り消した(なお, 還付金等の請求については, 道府県の処分を経て初めて請求することができることを理由に棄却した)。

(25) 福岡高決平成20年5月12日 判時2017号28頁

平成20年(行タ)第3号 検証物提示命令申立事件(一部認容, 一部却下, 許可抗告)

立会権の放棄等を前提とした本件検証の申立ては, 実質的にはいわゆるインカメラ審理を意図したものにはかならないところ, 相手方は, インカメラ審理は情報公開法においては採用を見送られているのであり, 許されない旨主張する。そして, 情報公開法にはこの点に関する明文が設けられていないこと, それは同法がインカメラ審理の採用を見送ったことを意味すると解されていることは相手方の指摘するとおりである。しかしながら, だからといって, 同法がインカメラ審理又はこれと同等の効果を持つことになる審理方法を全く許容しない趣旨であると即断するのは相当でない。同法制定時の附則3項においては, 「政府は, この法律の施行後4年を目途として, この法律の施行の状況及び情報公開法の管轄の在り方について検討を加え, その結果について必要な措置を講ずるものとする。」とされているのであり, この点に関する専門的な検討を行うことを目的として開催された情報公開法の制度運営に関する検討会の報告書の中でも, インカメラ審理の導入につき, 「理論的実務的な今後の蓄積を踏まえつつ, 引き続き検討する必要がある課題である。」と記されているのであって, 情報公開法においてインカメラ審理の導入が見送られたのは, 未だ一般的な制度としてこれを採用するまでには議論が熟しておらず, 今後の理論的な研究成果や実務の動向等を踏まえ, 一般的な制度化の是非を検討することとされたに過ぎず, 個々の訴訟事件の中で必要に応じてこれを採用することを一律に否定するものではないと解する余地は十分にある。

行政文書の開示・不開示に関する両当事者の主張を公正かつ中立的な立場で検討し, そ

の是非を判断しなければならぬ裁判所が、その職責を全うするためには、当該文書を直接見分することが不可欠であると考えた場合にまで、実質的なインカメラ審理を否定するいわれはない。もとより、裁判所としても、情報公開法がインカメラ審理に対して上記のような態度をとっているということに十分留意すべきであって、インカメラ審理の採否を決するについては慎重に臨まなければならないが、かといって、当該文書を所持する国又は公共団体等の任意の協力が得られない以上、およそ裁判所がこれを直接見分する術はないというのであれば、事実上、一方当事者である国又は公共団体、あるいはその諮問機関である情報公開・個人情報審査会(以下「審査会」という。)等の意見のみに依拠してその是非を判断せざるを得ないということにもなりかねず、これでは行政文書の開示・不開示に関する最終的な判断権を裁判所に委ねた制度趣旨にもとること基だしいものがある。また同法5条3号は、行政機関の長に同号の要件該当性につき比較的広範な裁量権を付与しているものと解されるが、このことが上記判断を左右するというにはならない。

なお、本決定は許可抗告審・最決平成21年1月15日裁判所HPで覆されている。

(26) 大阪地判平成20年1月31日 判タ1267号216頁

平成19年(行ウ)第104号 保有個人情報不開示決定処分取消請求事件(請求棄却、確定)

本件は、新司法試験の受験者である原告が、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律13条に基づき、法務大臣に対し、自己の答案及び同答案を採点した審査委員が付した素点が記載された文書の開示を請求したところ、同法14条7号柱書の不開示情報(事務支障情報)に該当するとして不開示決定処分がされたため、その取消しを求めた抗告訴訟である。本判決は、上記開示が行われた場合には、受験予備校等が具体的な採点基準を探り受験技術に特化した受験指導を行うこと等により旧司法試験における弊害を新司法試験にもそのまま引き継ぐことになり、受験技術偏重の傾向が悪化し新たな法曹養成制度の理念と真っ向から対立する等とし、また、答案や答案ごとの素点の開示により、司法試験委員会において回答の困難な質問や照会を増加させ、同委員会が本来の業務以外にかかる質問等に対する対応に時間を割かれるようになり、審査委員の問題作成や採点にも悪影響が生じる等とし、上記各文書を開示することで、司法試験事務の適正な遂行に実質的な支障を及ぼすおそれが法的保護に値する蓋然性の程度まで認められるとし、原告の請求を棄却した。

【紹介済み判例】

最二判平成20年7月4日 判時2015号161頁

平成19年(受)第1386号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

→法務速報87号2番にて紹介済み。

最二判平成20年7月4日 判時2015号162頁

平成19年(受)第1401号 書類引渡等、請求書引渡等請求事件(破棄差戻)

→法務速報87号7番にて紹介済み。

最一判平成20年7月10日 判時2015号162頁

平成19年(受)第1985号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

→法務速報87号11番にて紹介済み。

最二判平成20年7月4日 判時2018号16頁

平成19年(受)第1386号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

→法務速報87号2番にて紹介済み。

最一決平成19年2月8日 判タ1250号85頁

平成18年(あ)第1733号 覚せい剤取締法違反被告事件(上告棄却)

→法務速報70号32番にて紹介済み。

最二判平成19年6月11日 判タ1250号76頁

平成17年(受)第957号 不当利得返還請求事件(破棄差戻)

→法務速報74号3番にて紹介済み。

最一判平成19年6月28日 判タ1250号73頁

平成17年(行七)第145号 労働者災害補償保険給付不支給処分取消請求事件(上告棄却)

→法務速報75号30番にて紹介済み。

最一決平成19年7月12日 判タ1250号82頁

平成18年(あ)第2174号 証券取引法違反被告事件(上告棄却)

→法務速報80号19番にて紹介済み。

東京地判平成18年10月25日 判タ1250号158頁

平成17年(ワ)第2672号 賃金等請求事件(一部認容・控訴(後控訴棄却))

→法務速報76号18番にて紹介済み。

最二判平成20年7月18日 金法1851号44頁

平成17年(あ)第1716号 証券取引法違反、商法違反被告事件

→法務速報87号22番にて紹介済み。

東京高決平成20年7月1日 金法1852号57頁

平成20年(ワ)第181号 面談禁止等仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件

→法務速報91号6番にて紹介済み。

最二小判平成20年7月18日 金法1853号66頁

平成20年(許)第21号 移送申立て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

→法務速報88号13番にて紹介済み。

2. 平成20(2008)年12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

- ・閣法 166 81
労働基準法の一部を改正する法律
・・・長時間労働者の保護のため、時間外労働について割増賃金の率や年次有給休暇の取得等を改正する法律
- ・閣法 169 44
長期優良住宅の普及の促進に関する法律
・・・長期にわたり良好な状態で使用できる優良な住宅の普及を促進するため、国土交通大臣が策定する基本方針等について定める法律
- ・閣法 169 53
高度専門医療に関する研究等を行う独立行政法人に関する法律
・・・国民の健康に重大な影響のある特定の疾患等に係る医療に関し、調査、研究等を行う独立行政法人の名称、目的等に関する事項を定める法律
- ・閣法 170 4
テロ対策海上阻止活動に対する補給支援活動の実施に関する特別措置法の一部を改正する法律
・・・テロ対策海上阻止活動を行う諸外国の軍隊等に対し補給支援活動を引き続き実施するため、テロ対策海上阻止活動に対する補給支援活動の実施に関する特別措置法(平成二十年法律第一号)の失効期間を延長する法律
- ・閣法 170 6
銃砲刀剣類所持等取締法の一部を改正する法律
・・・近時の銃砲刀剣類等を使用した凶悪犯罪の発生状況等を踏まえ、銃砲刀剣類の所持許可の要件の厳格化、実包等所持に関する規制強化等を図る法律
- ・閣法 170 7
金融機能の強化のための特別措置に関する法律及び金融機関等の組織再編成の促進に関する特別措置法の一部を改正する法律
・・・金融機関等をめぐる情勢の変化に対応して金融機能の強化等のため、金融機関等の資本の増強等に関する特別の措置等を講じる法律
- ・閣法 170 8
保険業法の一部を改正する法律
・・・保険業を取り巻く経済社会情勢の変化を踏まえ、保険契約者等の保護、保険業に対する信頼維持のため、政府による補助を可能とする規定を延長する法律
- ・閣法 170 9
国籍法の一部を改正する法律
・・・国籍法を一部違憲とした近時の最高裁判決を踏まえ、父母が婚姻をしていない場合に認知された子にも届出による日本の国籍の取得を可能とするための法律
- ・閣法 170 10
児童福祉法等の一部を改正する法律
・・・我が国における急速な少子化の進行、児童虐待等の問題が生じていることから、要保護児童に対する家庭的環境における養育の充実等の措置を講ずる法律

3. 12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

- ・伊集院文 日本経済新聞出版社 233頁 1785円
雲の果てに 秘録 富士通・IBM訴訟
- ・小林秀之・高橋均 日本評論社 304頁 4515円
株主代表訴訟とコーポレート・ガバナンス
- ・中村秀雄 有斐閣 267頁 2940円
国際動産売買契約法入門
- ・IBMビジネスコンサルティング サービス株式会社著 日経BP出版センター 207頁 1890円
不自然な金融取引 マネー・ローンダリング対策の舞台裏
- ・小島妙子 信山社 178頁 2580円
職場のセクハラ―使用者責任と法―・・・★

4. 12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

・ スティーヴン A ドリズィン・リチャード A レオ著・伊藤和子訳 日本評論社 204
頁 2100円

なぜ無実の人が自白するのか—DNA鑑定は告発する

・ 津田守編・日本通訳翻訳学会監修 大阪大学出版会 144頁 1995円
法務通訳翻訳という仕事

・ 渡邊泰洋 成文堂 235頁 5250円
イギリス連合王国における少年法制の変遷

・ 神山敏雄・齊藤豊治 成文堂 352頁 3150円
新経済刑法入門

・ 中川孝博 現代人文社 302頁 4725円
刑事裁判・少年審判における事実認定 証拠評価をめぐるコミュニケーションの適正化・
・・・★

5. 発刊書籍の解説

・ 職場のセクハラ—使用者責任と法—
タイトルの通り、職場におけるセクシュアル・ハラスメントと、その対応策について解説
している。
裁判記録に基づく訴訟案件の紹介、均等法及び使用者責任についても掘り下げた考察を
し、職場全体を見通したハラスメント対策について書かれているのも大きな特徴である。
被害に悩む人だけではなく、職場を管理、あるいはそのアドバイスをすることにも役立つ
であろう。

・ 刑事裁判・少年審判における事実認定 証拠評価をめぐるコミュニケーションの適正化
事実認定について書かれた本は少なくないが、この本では、副題の通り「証拠評価をめぐ
るコミュニケーションの適正化」を中心に論じている。
実際の会話の様子を載せたり、それを表にして分析したりと、真新しい考察が興味深い。
裁判員制度の下、ますます事実認定が重要になってくる昨今において、注目の一冊である。
また、少年審判にページを割いて解説している点にも注目できる。

☆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。
