

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成21(2009)年12月17日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 12月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 12月の主な発刊書籍一覧(公法・その他部門)
5. 発刊書籍の解説

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

### 【民法】

(1) 最二判平成21年11月27日 最高裁HP

平成20年(受)第1340号 建物収去土地明渡請求事件(破棄自判)

1 賃借人が借地上の建物の建て替えに当たり新築建物を賃借人(Y1)とその妻(Y2)と子(C)の共有とすることにつき賃借人から承諾を得ていた場合において、賃借人が自らは新築建物の共有者とはならず妻子の共有とすることを容認して借地を無断転貸したことにつき、賃借人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとされた事例。

(理由)

Y2、Cは、建て替えの前後を通じて借地上の建物においてY1と同居しており、土地の利用状況に変化が生じたわけではない。賃借人は、Y1が10分の1、Cが10分の7、Y2が10分の2の持分で建物を建て替えることを承諾しており、Y1の持分とされるはずであった持分10分の1がY2の持分とされたことに伴う限度で無断転貸となるにとどまる。賃借人は、Y1とCが各2分の1の持分を上記割合として建て替えを承諾し、上記の限度で無断転貸となる事実を知った後も当初はこれを解除の理由とはしなかったというのであって、賃借人において、Y2が本件建物の持分10分の1を取得することにつき重大な関心を有していたとは解されない。

2 賃借人が、借地上の建物の共有者である賃借人の子(C)がその妻(Y3)に離婚に伴う財産分与としてその持分を譲渡することを容認して借地を無断転貸したことにつき、賃借人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるとされた事例

(理由)

賃借人の子であるCから、その妻(Y3)に対し、離婚に伴う財産分与として行われたものである上、Y3は離婚前から本件土地にY1らと共に居住しており、離婚後にCが本件建物から退去したほかは、本件土地の利用状況には変化が生じていないというのであって、この転貸により賃借人が何らかの不利益を被ったことは全くうかがわれない。

(2) 最二判平成21年12月4日 最高裁HP

平成21年(受)第319号 不当利得返還等請求事件(一部棄却・一部却下)

更生会社であった貸金業者において、届出期間内に届出がされなかった更生債権である過払金返還請求権につきその責めを免れる旨主張することが、信義則に反せず、権利の濫用にも当たらないとされた事例。

(理由)

平成14年法律第154号による改正前の会社更生法(以下「旧会社更生法」という。)においては、更生会社の側において、届出がされていない更生債権があることを知っていた場合であっても、法律の規定によって認められた権利を除き、当該更生債権は失権するものとされており、また、更生債権者の側において、その責めに帰することができない事由により届出期間内に届出をすることができず、追完もできなかった更生債権についても、当然に失権するものとされていた。以上のような旧会社更生法の規定の内容等に照らすと、同法は、届出のない更生債権につき失権の例外を認めることが、更生計画に従った会社の再建に重大な影響を与えるものであることから、更生計画に定めのない債権についての失権効を確実なものとして、更生手続につき迅速かつ画一的な処理をすべきこととしたことができる。

そうすると、管財人等が、更生会社の顧客の中には、過払金返還請求権を有する者が多数いる可能性があることを認識し、あるいは容易に認識することができたか否かにかかわらず、更生手続において、顧客に対し、過払金返還請求権が発生している可能性があることや更生債権の届出をしないと失権することにつき注意を促すような措置を特に講じなかったからといって、更生会社による更生債権が失権したとの主張が許されないとすることは、旧会社更生法の予定するところではなく、これらの事情が存在したことをもって、更生会社による同主張が信義則に反するとか、権利の濫用に当たるとすることはできない。このことは、過払金返還請求権の発生についての更生債権者らの認識如何によって左右されない。

(3) 最二判平成21年12月4日 最高裁HP

平成20年(受)第1535号 遺留分減殺請求事件(破棄自判)

養子縁組によりB家に入った亡Aが、Xを養子とした後、昭和14年にCと婚姻してB家を去り、その遺産の多くを長男Yに相続させる旨の遺言をしたことにより、Xが遺留分を侵害されたと主張して、Yに対し、民法1041条1項に基づく価額の弁償及び遅延損害金の支払を求める事案において、Xの遺留分減殺請求を否定した事例。

(理由)

昭和22年法律第222号による改正前の民法730条2項は、「養親力養家ヲ去リタルトキハ其者…ト養子トノ親族関係ハ之ニ因リテ止ム」と定めるところ、養親自身が婚姻又は養子縁組によってその家に入った者である場合に、その養親が養家を去ったときは、この規定の定める場合に該当すると解すべきである(最高裁昭和42年(オ)第203号同43年7月16日第三小法廷判決・裁判集民事91号721頁参照)。Aは、Bとの養子縁組によりB家に入った者であって、Xを養子とした後、Cと婚姻してB家を去ったというのであり、Aの去家により、同項に基づき、AとXとの養親子関係は消滅したものとすべきである。

(4) 最一判平成21年12月10日 最高裁HP

平成20年(受)第284号 教育債務履行等請求事件(破棄自判)

Yが設置する中学校又は高等学校(以下「本件各学校」という。)に在籍していた生徒の親であるXらが、Yに対し、Yが、本件各学校の生徒を募集する際、学校案内や学校説明会等において、論語に依拠した道德教育の実施を約束したにもかかわらず、子の入学後に同教育を廃止したことは、YとXらとの間で締結された在学契約上の債務不履行に当たり、また、Xらの学校選択の自由を侵害し、不法行為を構成するなど主張して、損害賠償等を求める事案において、Xらの不法行為に基づく慰謝料請求を一部認容した原審を破棄して棄却し、債務不履行に基づく請求も棄却した事例。

(理由)

学校による生徒募集の際に説明、宣伝された教育内容等の一部が変更され、これが実施されなくなったことが、親の期待、信頼を損なう違法なものとして不法行為を構成するのは、当該学校において生徒が受ける教育全体の中での当該教育内容等の位置付け、当該変更の程度、当該変更の必要性、合理性等の事情に照らし、当該変更が、学校設置者や教師に裁量が認められることを考慮してもなお、社会通念上是認することができないものと認められる場合に限られるというべきである。

一般的に、中学校や高等学校における教育全体の中で、道德教育が他の教科とは異なる格別の重要性を持つとはいえない。また、論語に依拠した道德教育が廃止されたほかには、本件各学校の教育理念が大きく損なわれたり、教育内容等の水準が大きく低下したことは言うがわれない。そうすると、本件における教育内容等の変更は、道德教育について論語に依拠した独特の手法でこれを行うことを廃止したにとどまり、これが本件各学校の教育内容等の中核、根幹を変更するものとまではいえない。しかも、Yは、論語に依拠した道德教育の中心的存在であった前校長の解任に伴って同教育を従前同様に継続することの支障となる事態が生じていた。学校設置者や教師に教育内容等の変更について裁量が認められることをも考慮すると、上記廃止について、その必要性、合理性は否定されないから不法行為は成立しない。

私立中学校又は私立高等学校の各学校設置者とその生徒との間の在学関係は、在学契約に基づくものであるところ、本件における教育内容等の変更が在学契約上の債務の不履行に当たるものとまではすることは困難である。したがって、Xらが在学契約の当事者であるとするXらの主張を前提としても、Xらの債務不履行に基づく損害賠償請求は、理由がない。

(5) 仙台高判平成19年7月13日 判例タイムズ1291号252頁

平成19年(ネ)第76号 損害賠償請求控訴事件(変更・確定)

本件は、組合の職員Aが同組合の資金を横領し、その一部を夫Bの口座に振り込む等したことから、組合がBに対し同振込金等について、主位的に、横領の事実を知りながらこれを受領しAの横領行為を完成したとして(共同)不法行為に基づき損害賠償を、予備的に不当利得に基づきその返還を求めた事案である。本判決は、不法行為については、Aの横領はその着服行為により完成しているとして否定したが、不当利得については、Bは上記振込金等がAの横領によるものであることを知らなかったことにつき重大な過失があるとし、同振込金等がAが横領した金員が充てられたものかどうかを検討し、同振込金等から、B及びAの手取収入中同振込金等に充てうる限度額(手取収入から生活費として支出されていたと推認される額を差し引いた額)を控除し、更に、被告以外の家族が使用した家族カードの利用代金の支払いのために振り込まれその支払いに充てられた金員を控除した額を不当利得として認容した。

(6) 大阪高判平成19年10月11日 判例タイムズ1274号329頁

平成19年(ネ)第249号 協力金請求控訴事件(変更・上告、上告受理申立)

分譲マンションにおいて、区分所有者の高齢化や不在区分所有者が増加したこと等により、一部の組合員が管理組合の役員になる機会が増加したなどの事情から、定期総会において、管理組合の役員にならない不在区分所有者から、管理組合運営にかかる負担の一端を担ってもらう趣旨で協力金5,000円を徴収する旨の決議がなされ、その旨の規約が改正され、管理組合(控訴人)がそれを承諾しない不在区分所有者(被控訴人)に対し協力金の支払いを求めた事案において、本判決は、不在区分所有者については本件分譲マンションの維持管理に日常的な労力提供の面で貢献することがなく、在住者らの労力貢献のうえに他者に賃貸するなどして経済的メリットを得ているのであるから、それに見合う程度の協力金を支払うことにより負担を負わせるとすれば、実情に沿った衡平性を保持しうるものといえないとしたうえで、衡平を欠く状況を是正するという必要性を充たし、かつ、その不均衡を是正する上で合理性を有すると考えられる協力金の額について検討し、月額1,000円程度の協力金であれば、受忍限度を超えるものであるとは解されず、被控訴人らの権利に「特別の影響」(区分所有法31条1項)を及ぼすものとはいえないとし、控訴人の請求を一部認容した。

(7) 東京高決平成21年3月30日 金法1885号56頁

平成21年(ラ)第401号 債権差押命令申立却下決定に対する執行抗告事件

抗告人は、書籍を相手方に売り渡したところ、相手方がこれを第三債務者に転売したと主張して、抗告人の相手方に対する売買代金債権を被担保債権とする動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使として、相手方の第三債務者に対する売買代金債権の差押えを求めた。これに対し、原決定は、抗告人と相手方との取引は売買契約とは認められないとして、その申立てを却下した。本件は、この原決定に対する執行抗告事件である。

本決定は、抗告人が提出した文書から認定できる事実によれば、抗告人と相手方との間の本件契約は請負契約の性質を有するとして、抗告人が提出する確定判決の写しや、相手方代理人作成の確認書、相手方の担当者作成の陳述書は、いずれも抗告人と相手方との間の本件基本契約および本件契約の締結後になされた関係者の陳述、確認または供述に基づき作成された書面にすぎず、本件事実関係のもとでは、これらの文書に基づいて本件契約が売買契約であると認めることはできないとした。

(8) 福岡高判平成21年4月10日 判例時報2053号47頁

平成20年(ホ)第517号、第829号 損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件 変更(確定)

Xら夫婦は、Y2・Y3夫婦とそれぞれ2歳の子連れでY4の経営するパチンコ等遊技場に赴き、遊技していたが、Xらの女児AとY2らの男児Bは、この店のパチンコ玉搬送用の台車を使って店内で遊んでいた。Aが乗った台車をBが押して店外に出て、赤信号の横断歩道を渡っていたところをY1運転の自動車にはねられAが死亡した。そこで、Xらは、Y1に対し民法709条

・自賠法3条に基づき、Y2・Y3に対し、民法714条1項・709条に基づき、Y4に対し、民法415条(安全配慮義務違反)・709条に基づき損害賠償請求をした。一審判決はY1とY2・Y3に対して請求を一部認容し、Y4については請求を棄却した。これに対してXとY1ないしY3の双方が控訴した。

本判決は、(1)Y2らは、遊技に熱中し十分な判断能力のない二歳の幼児を放置した結果、Aが乗った台車をBが押して店外に出たために本件事故が発生したものであるから監督義務者としての責任がある(Xら夫婦も同様)、(2)Y4は未成年者の立ち入りが禁止されている遊技場にあえてキッズルームと呼ばれる休息室を設け子供受け入れが相当な設備としていたこと、親がゲームに興じるため幼児を休息室に赴かせ放置することは十分予測できること、休息室には鍵はなく幼児も自由に出入りができること、室内の幼児の監視等ができる体制にはなかったこと、従業員が顧客に幼児の面倒をみる旨伝えたこともあったこと、ABの台車の店外持ち出しも容認・看過したこと、台車遊びを放置しなければ店外に出ることもなかったこと等の事情を考慮すると、幼児同伴の顧客らの入店を容認する以上は、ゲーム機使用に伴う付随的な安全配慮義務として監護を補助すべき義務があったところ、これに反し、A・Bの監護を懈怠させるに至らせた過失がある、として本件事故により生じた損害は、Y1が五割、Y2ら・Y4が二割の限度で連帯して支払う義務がある旨判示し、原判決を変更した。

(9)大阪地判平成20年5月20日 判例タイムズ1291号279頁  
平成19年(ワ)第6839号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴(後和解))

本件で、AはYに対し土地建物の販売仲介を、XはBに対して居住用不動産の購入仲介を委託していたところ、X、A、Y代表者及びB担当者が本件建物を見学した際、1階和室柱が腐食する等していた。また、Y代表者は白アリらしき虫の死骸を発見し、浴槽等の腐食や数カ所の雨漏りも認識していた。XはAと売買契約を締結したが、重要事項説明の際にY代表者から白アリ被害・雨漏りは発見されていない、腐食は1階和室に発見しているとの説明のみを受けた。ところが引渡し後、白アリ被害が広く存在し、耐震性の観点から危険な状態であることが判明したため、XはA及びYに対し不法行為に基づく損害賠償を請求した(その後XA間では和解が成立した)。本判決は、宅建業者には直接の委託関係がなくても業者の介入に信頼して取引をした第三者に対して権利者の真偽等につき格別に注意する等の注意義務があり、同義務の対象は宅建業法35条所定の事項に限られないとし、Xが居住目的を有していることを認識していたY代表者は、その目的が実現できない可能性を示唆する情報を認識している場合、積極的にその旨を告知すべき注意義務(白アリらしき虫の死骸を発見したこと、腐食部分が1階和室以外にもあること、雨漏りの箇所が複数あること等)を説明し、Xに更に調査を尽くすよう促す注意義務を負っていたが、これを尽くさなかったとして、Yの責任を認めた。

(10)東京地判平成20年7月29日 判例タイムズ1291号273頁  
平成19年(ワ)第7637号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴)

本件は、ローマ歌劇場の日本でのオペラ上演において、指揮者がAであると宣伝されていたにもかかわらず当日指揮したのは別の格下の指揮者であったため、同公演を鑑賞したXが、公演主催者及び公演協賛者に対し、債務不履行、消費者契約法4条1項の取消事由、不法行為に該当するとし、損害賠償又は不当利得返還の請求をした事案である。本判決は、Xと主催者との間のオペラ鑑賞契約の内容にはAが指揮することが含まれているが、主催者は、特段の事情のない限りローマ歌劇場との契約等において出演者等の来日・出演等を十分に確保する内容とすべき義務を負うにとどまり、当初の告知どおりに出演者等を出演させることができなくなった場合であっても、やむを得ない事情による場合は、債務不履行責任を負わないとし、本件ではやむを得ない事由があったものとして同責任を否定した。また、協賛者についてはXとの間で何らの契約を締結していないとして同責任を否定した。そして、本件公演の指揮者がAであると表示したことをもって、主催者が重要事項について事実と異なることを告げたとはいえないとし、Xの請求をいずれも棄却した。

(11)福岡地判平成20年8月26日 判例タイムズ1291号82頁  
平成19年(行ウ)第33号 遺族厚生年金不支給処分取消請求事件(認容・控訴)

本件で、Xは、高齢厚生年金等の受給権者であった夫Aが死亡したので遺族厚生年金の支給を請求したところ、XとAが生前約7年間別居していたこと等から同年金を支給しないとの処分を受けたため、同処分の取消を求めた(なお、同じ頃、Aと重婚的内縁関係にあったZが遺族厚生年金支給の裁定を受けた)。本判決は、XとAは婚姻後約22年間夫婦共同生活を営んでおり、AによるXの子への性的虐待が契機になって別居するに至ったこと、別居期間は約7年に過ぎないこと、Aが提起した離婚訴訟は棄却判決が確定していること、XはAから婚姻費用の支払いを受け続けていること、AとZとの親密な関係は5年程度でしかないこと等から、XA間の婚姻関係が形骸化し近い将来解消される見込がなく、いわば事実上の離婚状態であったとまでは認められないとし、上記処分の取消を認めた。

(12)東京地判平成21年3月19日 判例時報2054号98頁  
平成20年(ワ)第23932号 承継参加申立事件 一部認容、一部棄却(控訴、控訴後和解)

建物所有者兼定期建物賃貸借契約の賃貸人が、期間満了前には何らの通知も行わず、期間満了後に通知到達後6ヶ月の経過をもって賃貸借契約は終了するとの通知をし、賃借人に対し、契約終了を主張して建物の明渡等を求めて提訴し、その後建物の所有権を取得した者にその地位が承継され、承継参加申立が行われた事案において、賃借人側は期間満了前に通知なき以上、普通の建物賃貸借契約と同様の法律関係となり、契約は終了していないと争ったが、定期建物賃貸借契約は期間満了によって確定的に終了することが予定され、賃借人の上記主張は契約双方の合理的期待ないし合理的予測に反するものであるなどとして、賃貸借契約は期間満了によって終了し、通知到達から6ヶ月経過後は契約終了を賃借人に対抗できるとされた事例。

#### 【商事法】

(13)最二判平成21年11月27日 最高裁HP  
平成19年(受)第1056号 損害賠償請求事件(破棄差戻し)

銀行の株主による株主代表訴訟において、銀行が、高知県から要請を受け、県が再建資金の融資を計画していたA社に対し、県の融資が実行されるまでのつなぎ融資をした後に、県の融資が実行されない中でA社に対して追加融資の一部につき、これを決定した銀行の

取締役らに善管注意義務違反があるとされた事例。

(理由)

決裁関与取締役が本件各追加融資の実行を決裁したことに合理性が認められるのは、本件つなぎ融資の融資金の回収原資をもたらず県融資が実行される相当程度の確実性があり、これが実行されるまでA社の破綻、倒産を回避して、これを存続させるために追加融資を実行した方が、追加融資分それ自体が回収不能となる危険性を考慮しても、全体の回収不能額を小さくすることができると判断すること(以下、この判断を「回収見込判断」という。)に合理性が認められる場合に限られる。

本件において、知事は、C会長一族をA社の経営から排除することを融資支援の条件としていたものであり、銀行は、知事の意向について連絡があった後、県に対し、2度にわたり期限を定めた要請書を発出して、県融資の実行を要請したにもかかわらず、C会長一族の排除に向けた格別の進展もなく、県は、2度目の期限をも徒過し、既に、A社の経営からのC会長一族の排除が実現されることを期待できる状況にはないことがほぼ明らかになっていたといえる上、それまでには、銀行自身が、その資産査定において、A社の債務者区分を要注意先から破綻懸念先に変更することを決定していた。そのような状況の下で、ほとんど回収見込みのない追加融資を実行することは、単に回収不能額を増大させるだけで、全体の回収不能額を小さくすることにつながるものとはいえず、そうであれば、上記の時点以前に実行された追加融資については、決裁関与取締役の回収見込判断の合理性を直ちに否定することはできないものの、それ以降に実行された追加融資については、決裁関与取締役の回収見込判断は、著しく不合理であったものといわざるを得ない。

(14) 最二判平成21年11月27日 最高裁HP

平成19年(受)第1503号 損害賠償等請求事件(破棄自判)

農業協同組合(X)が、その監事(Y)に対し、Xの代表理事Aが資金調達の方法が立たない状況の下で虚偽の事実を述べて堆肥センターの建設事業を進めたことにつき、Yによる監査に忠実義務違反があったなどと主張して、農業協同組合法(平成17年法律第87号による改正前のもの。以下同じ。)39条2項、33条2項に基づき損害賠償の一部を請求する事案において、Yに任務の怠りがあるとされた事例

(理由)

農業協同組合の監事の職責は、たとえ組合において、その代表理事が理事会の一任を取り付けて業務執行を決定し、他の理事らがかかるとする代表理事の業務執行に深く関与せず、また、監事も理事らの業務執行の監査を逐一行わないという慣行が存在したとしても、そのような慣行自体適正なものとはいえないから、これによって軽減されるものではない。

Aは、理事会において、公的な補助金の交付を受けることによりX自身の資金的負担のない形で堆肥センターの建設事業を進めることにつき承認を得たにもかかわらず、その後の理事会においては、補助金の交付が受けられる見込みがないにもかかわらず虚偽の事実を述べて堆肥センターの建設事業を進めたというのであって、Aの一連の言動は、同人に明らかで善管注意義務違反があることをうかがわせるに十分なものであったから、Yは、Xの監事として、理事会に出席し、Aに対し、補助金の交付申請内容やこれが受領できる見込みに関する資料の提出を求めるなど、堆肥センターの建設資金の調達方法について調査、確認する義務があったというべきである。しかるに、Yは、上記調査、確認を行うことなく、Aによって堆肥センターの建設事業が進められるのを放置したものであるから、その任務を怠ったものとして、Xに対し、農業協同組合法39条2項、33条2項に基づく損害賠償責任を負うものというほかはない。

(15) 東京高判平成19年9月27日 判例タイムズ1274号224頁

平成19年(ネ)第1062号 車両保険金等請求控訴事件(控訴棄却・上告、上告受理申立)

車両盗難及び車両損壊による車両保険金等請求事件において、本判決は、保険金請求者が(1)「被保険者以外の者が被保険者の占有に係る被保険自動車をその所在場所から持ち去ったこと」及び(2)「被保険自動車が損壊したこと」という外形的事実を主張、立証する責任を負い、(3)これらの事故の免責事由(保険契約者の故意)については、保険者が、保険契約者、被保険者等の意思に基づいて発生したことを主張、立証すべきであるとした上で、(1)について、盗難事故が発生したとされる頃に被保険者の占有に係る被保険自動車が保険金請求者の主張する所在場所に置かれていたことは認められるが、その所在場所の外観等、防犯体制及び鍵の保管状況、車両盗難がされたという後の車両所有者等の行動・属性、窃盗犯人とされる者の行動等の検討結果を総合すると、被保険自動車の所在場所からの持ち去りが車両所有者等の関与なしに発生したと考えることには疑問が多く、被保険者以外の者が所在場所から被保険自動車を持ち去ったことを認めることはできないとし、盗難の事実を否定して保険金の請求を棄却し、(2)については、損壊の事実を認めたが、(3)の点において、本件損壊事故は、本件窃盗事故による保険金請求に対し調査が開始されたものの、容易に有責の判断に至らない状況であったことから、盗難事故の偶然性を裏付けるために、保険契約者が窃盗未遂犯人による車両損壊事故を偽装したものと推認されるとして、保険契約者について故意を認め、この点にかかる保険金の請求も棄却した。

(16) 名古屋高判平成21年10月2日 金法1883号39頁

平成21年(ネ)第90号 預金等返還請求控訴事件

XがY銀行に対して投資信託の換金を申し出た際に、解約実行請求か買取請求かを指示しなかった場合、当該申出が解約実行請求の意思表示といえるか否かが問題となった事案。本判決は、投資信託の受益者であるXが、販売会社であるY銀行に対して受益証券の換金を申し出た場合、Xからの申出が、解約実行請求と買取請求と買取請求のいずれの換金方法を選択したものが明らかでなかったというのであれば、YからXに対して2つの換金方法について十分な説明がなされておらず、かつ、価格変動によるリスクがある投資信託の取引であることを勘案すれば、投資信託の販売会社であるYとしては、直ちにいずれかの換金方法を選択したものであるかについて問い合わせるべき信義則上の義務があったものというべきであり、Yにおいて、その義務を尽くさなかった以上、Xの請求が解約実行請求であることを、その選択が明確でないとして否定することはできないとした。

【知的財産】

(17) 知財高判平成21年5月26日 判例時報2052号96頁

平成20年(行ケ)第10394号 審決取消請求事件(棄却(確定))

本件補正に係る補正事項2及び3はいずれも目的要件を具備するものであると認められるから、その要件を満たさないことを理由として本件補正を却下できないというべきであり、これと異なる本件審決の判断はこの限りにおいて誤りといわざるを得ない。

もっとも、本件補正が目的要件を具備するものであったとしても、特許請求の範囲を減縮する補正を含むものであるから、法17条の2第5項で準用する法126条5項の規定するいわゆる独立特許要件についても検討する必要があるところ、独立特許要件に違反するとして本件補正を却下した本件審決の結論それ自体に誤りはなく、原告の請求は棄却されるべきである。

(18) 知財高判平成21年11月18日 裁判所HP

平成20年(行ケ)第10469号 審決取消請求事件

原告は、審決においては、引用例に記載のない構成につき、周知例1及び2をもって補っており、これらを実質的な引用文献として用いているところ、これらを引用する拒絶理由通知はされておらず、審査の過程でも引用文献として挙げられていないから、審決は、特許法159条2項で準用する同法50条の規定に違反する旨主張する。

特許法50条によれば、審査官は、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。同法159条によれば、同法50条の規定は、拒絶査定不服審判において査定の理由と異なる拒絶の理由を発見した場合に準用される。そして、拒絶理由のうちでも、特に新規性や進歩性については、出願時における周知技術、慣用技術等を考慮することが必要となる場合が多く、拒絶理由の通知に当たって、その基本的な理由(引用文献等)とともに、上記周知技術等をも併せて通知されることも少なくない。

しかし、拒絶理由に摘示されていない周知技術等であっても、容易想到性の認定判断において、拒絶理由を構成する引用発明の認定や容易性の判断の過程で補助的に用いる場合、あるいは関係する技術分野で周知性が高く技術の理解の上で当然又は暗黙の前提となる知識として用いる場合であれば、許容されるというべきである。

(19) 知財高判平成21年11月19日 最高裁HP

平成21年(行ケ)第10148号 特許権審決取消請求事件

本件特許出願に対する拒絶査定不服審判の請求について、特許庁が同請求を却下するとした審決には、本件審判の請求は、原告両名が特許管理人である亀谷弁理士を代理人として共同して請求したものであるところ、本件審判請求書の審判請求人欄に共同出願人のうちの原告チェイルの明示的な記載がなかったことから、本件審決は、短絡的に、原告チェイルが本件審判の請求をしていないものと決め付けるという誤った判断をしたから取消事由があると主張して取消しを求めた事案。

特許庁としては、亀谷弁理士が、原告両名のために審判を請求する代理権を有する者であることを知り得たのであるから、代理人がこのような不合理な行為を行うのもやむを得ないとする特段の事情が認められない本件においては、本件審判請求書の記載上は、原告チェイルのためにすることが明記されてはいないけれども、実際には、原告両名のためにしたものと推認され、代理人による本件審判の請求の法律的效果は、本人たる原告両名に帰属すると解すべきである。本件審判請求書の記載上、原告チェイルのためにすることが明記されてはいないけれども、その代理人である亀谷弁理士がした本件審判の請求の効果は、原告両名に帰属すると解すべきであるところ、本件審決は、共有者の一部の者によってされたものであることを理由として、補正を命ずることなくこれを却下したものであるから、取消しを免れない、として原告の主張が認められた。

(20) 知財高判平成21年11月19日 最高裁HP

平成21年(行ケ)第10157号 特許権審決取消当事者参加事件

特許請求の範囲の記載を訂正する内容の訂正審判請求に対する請求不成立の審決(第1次審決)の取消訴訟(平成19年(行ケ)第10163号)で、知的財産高等裁判所が上記審決は違法であるとしてこれを取り消す旨の判決(第1次判決)をしたことにつき、第1次判決の確定後に言い渡された最高裁平成20年7月10日第一小法廷判決(平成19年(行ヒ)第318号民集62巻7号1905頁)との関係で、本件審決(第2次審決)が前記第1次判決の拘束力(行訴法33条1項)に反するかが争点となった事案。

判決が引用する最高裁昭和55年5月1日第一小法廷判決は、請求人において訂正審判請求書の補正をしたうえ複数の訂正箇所のうちの一部の箇所についての訂正を求める趣旨を特に明示したときは格別、これがされていない限り、複数の訂正箇所の全部につき一体として訂正を許すか許さないかの審決をすることができるものである。

上告人は、訂正事項aは特許請求の範囲の減縮を目的とする旨主張して、これを含む本件訂正の請求をしているところ、訂正事項aは、特許異議の申立てがされている請求項1に係る訂正であるから、他の請求項に係る訂正事項とは可分のものとして、個別にその許否を判断できる。ところが、本件決定は、請求項2に係る訂正事項bが訂正の要件に適合しないことのみを理由として、請求項1に係る訂正事項aについて何ら検討することなく、訂正事項aを含む本件訂正の全部を認めないとして判断したものであり、これを前提として本件訂正前の特許請求の範囲の記載に基づいて特許発明の認定をし、請求項1に係る部分を含む本件特許を取り消した本件決定には、取り消されるべき瑕疵があり、この瑕疵を看過した原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、審決は取り消された。

(21) 知財高判平成21年11月24日 裁判所HP

平成20年(行ケ)第10416号 審決取消請求事件

各公報には、デジタルデータを伝送し又はプログラム(ソフトウェア)のダウンロードを受け取る端末として携帯電話(自動車電話・無線電話機)を用い、これにより携帯電話の機能を拡大することに関する記載があり、そのこと自体は周知であるとみる余地はあるが、これらが対象とする技術分野は携帯電話自体の機能拡大に関するものであるのに対し、甲1発明は、電子手帳等のパーソナルコンピュータ装置にPHPインターフェースを設けてPHPを接続し、このPHPを介してネットワークを構成してパーソナルコンピュータ装置にプログラムをダウンロードすることでパーソナルコンピュータ装置のデータの入力や変更を容易化するというものであって、上記各公報における「携帯電話機」とは異質のものであるし、同パーソナルコンピュータ装置自体に携帯電話に関する上記各公報記載の技術事項を適用し、同

パーソナルコンピュータ装置を携帯電話に置換可能であることを示唆し、又は動機付ける記載は見当たらない。そうすると、甲1発明におけるパーソナルコンピュータ装置に代えて携帯電話を用いることが、当業者(その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者)が容易になし得る事項であるということとはできない。

#### 【民事手続】

(22) 最一判平成21年12月17日 裁判所HP

平成21年(行ヒ)第145号 建築確認処分取消等請求、追加的併合申立て事件(上告棄却)

東京都建築安全条例(昭和25年東京都条例第89号)4条3項に基づく安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために同条1項所定の接道義務の違反があると主張することは、安全認定が取り消されていなくても許されるとされた事案。

上告理由に於いては、安全認定処分が違法であるとしても、取り消される前は後継処分である建築確認に違法が承継されないのが原則と主張されたが、最高裁判所は、両処分の一体性や同一目的であること、争訟の対象として建築確認処分が選択されることも不合理ではないことを指摘し、退けた。

(23) 東京高判平成21年1月22日 判例時報2052号51頁

平成20年(ネ)第2668号 不当利得返還請求控訴事件(上告・上告受理申立(上告棄却・不受理))

銀座松坂屋内の控訴人コーナーは、民事訴訟法103条1項にいう送達を受けるべき者である控訴人の営業所に該当すると認めることができる。そうすると控訴人コーナーの存在を認識し、同コーナーにおいて送達をすることができることが調査すれば容易に判明するにもかかわらず、これへの送達をせずに行われた本件訴状及び原判決の公示送達は、いずれも同法110条の要件を欠き無効というべきである。

(24) 東京高決平成21年5月8日 金法1883号61頁

平成21年(ワ)第459号 売却許可決定に対する執行抗告事件

担保不動産競売事件において、目的不動産である本件各不動産の最高価買受申出人が、本件売却許可決定を受けたところ、本件各不動産のうち、本件各建物についての物件明細書の記載に重大な誤りがあるとして、本件売却許可決定の取消しを求め、執行抗告を申し立てた事案。

本決定は、物件明細中の「買受人が負担することとなる他人の権利」の欄において、賃借人として記載された法人と同一商号の法人が複数存在していたとしても、本件における物件明細書の記載のほか、評価書の記載も合わせれば、当該売却物件の権利関係に影響を及ぼす情報の提供としては十分であり、本件物件明細書の記載に重大な誤りがあるとは言えない、とした。

(25) 大阪高判平成21年5月28日 金法1885号45頁

平成20年(ネ)第3116号 競売による売却代金返還等請求控訴事件

借地上の建物について、抵当権に基づく競売申立てがあり、買受人Xが競落したが、売却許可決定後、代金納付期日前に、土地所有者が建物所有者Zの賃料不払いを理由に賃貸借契約解除の意思表示をした事案。

本判決は、いわゆる3点セットにより、地代滞納による契約解除のリスクが警告され、それが売却価額にも反映されており、その後の最低売却価額下げの状況と併せて、入札時に「借地権の存在を前提として競売が実施されたことが明らか」(最二小判平8年1月26日民集50巻1号155頁)とは認められず、瑕疵担保責任の規定の類推適用によって競売による売買契約を解除できる場合には当たらない旨判示した。

(26) 東京高決平成21年7月7日 判例時報2054号3頁

平成21年(ワ)第410号 担保権消滅許可決定に対する抗告事件 抗告棄却(確定)

土地付き戸建分譲、マンション分譲及び不動産賃貸等の事業を展開してきた株式会社を再生債務者とする民事再生手続において、その主たる業務のために所有する販売用土地について担保権消滅許可の申立が行われ、同土地が担保権消滅許可のための事業継続不可欠要件を充たす財産と認められるかどうか争われた事案において、(1)事業継続不可欠要件を充たす財産とは、担保権が実行されて当該財産を活用できない状態になったときには再生債務者の事業の継続が不可能となるような代替性のない財産であることが必要である。

(2)再生債務者所有の販売用土地は、戸建住宅の分譲事業の仕組として仕入れ、その上に建物を建築し、土地と建物を一体として顧客に売却するという一連の事務の流れが構成され、その中で分譲すべき戸建住宅の敷地に担保権を設定し消滅させることが織りこまれており、担保権者もこれを了解している場合には、担保権消滅なくしては戸建分譲事業の仕組そのものが機能しなくなり、事業そのものが継続できなくなる蓋然性が高く、敷地部分に相当する土地は担保権実行によって活用できない状態になるとその事業の継続が不可能になる代替性のない財産といえる、とされた事例。

(27) 名古屋地決平成20年11月17日 判例時報2054号108頁

平成19年(モ)第697号 文書提出命令申立事件 一部却容、一部却下(確定)

一酸化炭素中毒による死亡事故についての湯沸器メーカーとガス事業者に対する損害賠償請求訴訟において、県警警察署長に対し事故に関する供述録取書、死亡者の死体検案書の写し、事故現場の写真撮影報告書の文書提出命令が申し立てられた事案において、いずれも捜査のために作成されたものではなく、民事訴訟法220条4号ホに該当しない、いずれも「公務員の職務上の秘密に関する文書」に当たるが、その提出により公衆の遂行に著しい支障を生じるおそれや捜査活動に支障を来たすようなおそれがなく、同号ロに該当しない、として、除外事由が認められず、文書提出義務が認められた事例。

#### 【刑事法】

(28) 最三決平成21年12月7日 最高裁HP

平成19年(あ)第585号 殺人被告事件(棄却)

医師である被告人が、気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった被害者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管する行為は、被害者の回復可能性や余命についての確かな判断を下せる状況になく、また、回復をあきらめた家族からの気管内チューブ抜管の要請も被害者の病状等について適切な情報を伝えられた上でされたものではないなどの事情の下では、法律上許容される治療中止には当たらないとされた事例。

(理由)

被害者が気管支ぜん息の重積発作を起こして入院した後、本件抜管時まで、同人の余命等を判断するために必要とされる脳波等の検査は実施されておらず、発症からいまだ2週間の時点でもあり、その回復可能性や余命についての確かな判断を下せる状況にはなかった。そして、被害者は、本件時、こん睡状態にあったものであるところ、本件気管内チューブの抜管は、被害者の回復をあきらめた家族からの要請に基づき行われたものであるが、その要請は上記の状況から認められるとおり被害者の病状等について適切な情報が伝えられた上でされたものではなく、上記抜管行為が被害者の推定的意思に基づくということもできない。以上によれば、上記抜管行為は、法律上許容される治療中止には当たらないというべきである。

そうすると、本件における気管内チューブの抜管行為をミオブロック(筋弛緩剤)の投与行為と併せ殺人行為を構成するとした原判断は、正当である。

(29) 東京高判平成21年5月25日 高裁HP

平成20年(う)第1097号 傷害致死被告事件(破棄自判)

統合失調症の被害妄想の強い影響下で行われた傷害致死の行為につき、上告審が原審が採用しなかった心神喪失を示唆する鑑定の基本的な信用性を肯定して破棄差し戻した後の控訴審において、上告審判決が要検討事項として指摘した点について新たに行った事実取調べの結果を踏まえ、鑑定の信用性を肯定できないとして心神耗弱が認定された事例。

(補足)

上告審判決が基本的に信用するに足りるとした心神喪失を示唆する二つの精神鑑定に関し、同判決中で要検討事項として指摘した3点について新たに行った事実取調べの結果によると、(1)両鑑定が前提とする「統合失調症に罹患した者の病的体験の影響下にある認識、判断ないし行動は、一方で認められる正常な精神作用により補完ないし制御することは不可能である」とする立場は、現在の精神医学的知見の現状から見て、一般的であるとはいえず、(2)「本件行為自体又はこれと密接不可分な場面において、相応の判断能力を有していたと見る余地のある事情」をいわば静的な状態説明概念にすぎない「二重見当識」をもって説明することはできず、(3)被告人の病型である妄想型の統合失調症においては、臨臨的に、行為時に強い幻覚妄想状態にありながら、その後程なくして正常な判断能力を回復することは考えられないから、両鑑定は、被告人が本件行為後程ない時点で正常な判断能力を備えていたと見られる事情を全く考慮しない点でその推論過程には大きな問題があつて、いずれもその信用性を肯定できず、本件犯行時の被告人は、心神耗弱の状態にあったと認められる。

(30) 大阪地判平成19年10月15日 判例タイムズ1274号345頁

平成19年(わ)第146号、平成19年(わ)第164号、平成19年(わ)第3333号、平成19年(わ)

第3865号、平成19年(わ)第4782号 建造物侵入未遂(訴因変更後、建造物侵入)、危険運転致傷、窃盗被告事件(一部無罪・控訴)

被告人が警察署内の捜査車両を確認する目的で、夜間、同警察署のコンクリート塀の上によじ上ったという行為が建造物侵入罪に問われた事案において、本判決は、被告人に警察署の敷地内に入り込む意思はなく、単に塀をよじ上る意思しか有しなかったと認定したうえで、刑法130条前段にいう「建造物」に圍繞地の周囲の塀は含まれないと解するのが相当であるから、被告人の行為は建造物侵入罪を構成しないとして、被告人を本件につき無罪とした。

【公法】

(31) 最一判平成21年11月26日 裁判所HP

平成21年(行七)第75号 横浜市立保育園廃止処分取消請求事件(上告理由は認めた上で、別の理由により上告棄却)

市の設置する特定の保育所を廃止する条例の制定行為の処分該当性が争われた事案。

原審は、廃止条例の制定行為の一般的規範性や、実質に於ける法の執行と同視できる事情がないことから、処分性を否定した。これに対し最高裁判所は、当該保育所の利用関係を踏まえ当該保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は当該保育所において保育の実施期間が満了するまでの間保育を受けることを期待し得る法的地位を有することを認定し、同条例が直接に上記法的地位を奪う結果を生じさせるものであること等の事情を前提に処分性を認めた。

なお、最高裁判所は、行政訴訟の判決の第三者効に鑑みても、当事者訴訟や民事訴訟よりも取消訴訟の方法によることの合理性があると付言した。

事件の帰趨としては、判決時に保育実施期間が全て満了していることから訴えの利益がなくなったとして、請求を却下した原審が維持された。

(32) 最二判平成21年11月30日 最高裁HP

平成20年(あ)第13号 住居侵入被告事件(棄却)

1 分譲マンションの各住戸のドアポストに政党の活動報告等を記載したビラ等を投かんする目的で、同マンションの玄関ホールの奥にあるドアを開けて7階から3階までの廊下等に、同マンションの管理組合の意思に反して立ち入った行為について、刑法130条前段の罪が成立するとされた事例。

2 上記の立入り行為をもって刑法130条前段の罪に問うことは、憲法21条1項に違反しないとされた事例。

(理由)

たしかに、表現の自由は、民主主義社会において特に重要な権利として尊重されなければならないから、本件ビラのような政党の政治的意見等を記載したビラの配布は、表現の自由の行使といえる。

しかしながら、憲法21条1項も、表現の自由を絶対無制限に保障したのではなく、公共の

福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するものであって、たとえ思想を外部に発表するための手段であっても、その手段が他人の権利を不当に害するようなものは許されないとすべきである。

本件では、表現そのものを処罰することの憲法適合性が問われているのではなく、表現の手段すなわちビラの配布のために本件管理組合の承諾なく本件マンション内に立ち入ったことを処罰することの憲法適合性が問われているところ、本件で被告人が立ち入った場所は、本件マンションの住人らが私生活を営む場所である住宅の共用部分であり、その所有者によって構成される本件管理組合がそのような場所として管理していたもので、一般人が自由に出入りすることのできる場所ではない。たとえ表現の自由の行使のためとはいえ、そこに本件管理組合の意思に反して立ち入ることは、本件管理組合の管理権を侵害するのみならず、そこで私生活を営む者の私生活の平穩を侵害するものといわざるを得ない。

したがって、本件立入り行為をもって刑法130条前段の罪に問うことは、憲法21条1項に違反するものではない。

(33) 最一判平成21年12月3日 裁判所HP  
平成20年(行ヒ)第43号 法人税更正処分取消等請求事件(一部破棄, 同部分について第1審判決取消し, 取消請求認容)

0%超30%以下の範囲で適用税率について税務当局と交渉することができるなどの選択を納税者に許す税制を採っていたチャネル諸島ガーデンズにおいて、承認を受けた26%の税率で法人が納付した所得税が、法人税法69条1項、法人税法施行令141条1項にいう外国法人税に該当しないとはいえないとされた事例。

原審は、ガーデンズにおける税率が協議の結果定まるものであり先進国に於ける税制には類を見ない柔軟さであって、強行性や公平性を有しないことから、「税」ではなくタックスヘイブンの選択肢を提供するものと評価したが、最高裁判所は、「税」であるか否かは名目ではなく実質を評価すべき点で原審に同調しつつ、租税法主義の見地から、法人税法施行令141条1項各号該当性を判断すべきとして、同号該当性からすればガーデンズにおいて徴収されたものの租税該当性を否定できないとした。

(34) 最二判平成21年12月4日 裁判所HP  
平成21年(行ヒ)第199号 所得税更正処分取消等請求事件(上告棄却)

いわゆるタックス・ヘイブンを対策税制である租税特別措置法(平成14年法律第79号による改正前のもの)40条の4第1項は、「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とシンガポール共和国政府との間の協定」7条1項に違反しないとされた事例。

判示中では、第一小法廷における平成21年10月29日判決の同旨の判断を引用して国家の課税権が優先する原則を確認し、更に、タックスヘイブンを対策税制が、国際取引にも配慮した合理的な内容を有していること、課税の公平性を追求するものであることにも言及し、条約(協定)に違反するものではないとした。

(35) 最一判平成21年12月10日 裁判所HP  
平成20年(行ヒ)第177号 第二次納税義務告知処分取消請求事件(棄却)

国税の滞納者を含む共同相続人の中で成立した遺産分割協議において、滞納者である相続人が滞納に係る国税の徴収を免れることを意図し、自身はその相続分に満たない財産を取得し、他方で他の相続人には同相続人の相続分を超える財産を取得させる合意を成立させたことについて、相続分を超える財産を取得した相続人に第二次納税義務が発生するかが争われた。

最高裁判所は、上記事実関係に於いては、当該遺産分割協議が国税徴収法39条にいう第三者に利益を与える処分に当たり得ることを述べた上、傍論として、滞納者に詐害の意思のあることは国税徴収法39条所定の第二次納税義務の成立要件ではないと判示した。

(36) 最一判平成21年12月17日 裁判所HP  
平成21年(行ヒ)第162号 公金支出返還請求事件(破棄, 被上告人の控訴棄却)

市が土地開発公社に対し土地の先行取得を委託する契約に予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合において、市が上記公社の先行取得した土地を同契約に基づき買い取る売買契約を締結したことが違法とはいえないとされた事例。

原判決は、市の自己都合による委託契約解消権を認め、これが行使された以上は、市長に当該土地を買い取ってはならない義務が生じるとした。しかし最高裁判所は、市の自己都合による委託契約の解消権を否定し、他に解約を認めるべき特段の事情がないこと、委託契約当時に市と公社の代表が同一人であったことも公社の公益性に鑑みれば解消権を認める事情にはならない等とした。

(37) 福岡高判平成18年10月24日 判例タイムズ1274号148頁  
平成18年(行コ)第7号 更正すべき理由がない旨の処分の取消請求控訴事件(取消, 自判・上告, 上告受理申立)

X社が、法人税の確定申告において、法人税法68条(所得税額の控除)の計算を誤るなどした結果、納付すべき法人税額を過大に申告したとして、国税通則法23条1項1号所定の更正の請求をしたのに対し、税務署長が、所得税額控除は確定申告書に記載された金額を控除の限度とするとして、これを超過する税額控除を認めず、更正をすべき理由がない旨の通知をしたため、本件通知処分の取消を求めた事案において、本判決は、法人税法68条3項の文言はできる限り厳格に解釈されるべきとしたうえで、国税通則法23条1項1号による更正の請求が認められるのは、全体的な考慮の結果記載を誤ったことが明白な場合や法人税法68条4項の趣旨を類推してその法令解釈の誤りや計算の誤りが「やむを得ない事情」に基づく場合に限られるとし、本件では、Xが相当の規模・内容の株式会社であるにも拘わらず、税理士の関与も求めないまま、担当社員が誤って申告したのであって、その法令解釈の誤りや計算の誤りが「やむを得ない事情」に基づく場合には当たらないとして、Xの請求を棄却した。

(38) 札幌高判平成21年11月27日 裁判所HP  
平成21年(行コ)第12号 行政処分取消等請求控訴事件(破棄自判, 一部認容)  
市が設置管理していた老人福祉施設を民間に移管するに際し、受託者を公募し、市の設置



した選定委員会が応募者(控訴人)を候補者として選定したにもかかわらず、市長がこの候補者を受託者としないうこととした処分が取り消された事例。まず、「受託者としないうこと」の通知について、これを任意契約と同視することは出来ないとして、処分性が肯定された。そして、受託者の募集要項の規定に鑑み、市長が選考委員会と異なる判断をする場合には、それなりに合理的な理由が必要であり、これがない本件に於いては、その判断に裁量の逸脱があるとして、上記処分が取り消された。なお、受託者とするものの義務付け請求は不適法却下された(判決文からは、どの要件を否定したものか判然としないう)。

#### 【社会法】

(39) 最二判平成21年12月7日 最高裁HP

平成19年(あ)第818号 証券取引法違反被告事件(破棄差戻)

旧株式会社日本債券信用銀行の平成10年3月期に係る決算処理における支援先等に対する貸出金の査定については、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準は新たな基準として直ちに適用するには明確性に乏しかったなどの過渡的な状況のもとでは、これまで「公正ナル会計慣行」として行われていた税法基準の考え方によることも許容されるとして、これと異なり上記改正後の決算経理基準に従うことが唯一の基準であったとした原判決が刑訴法411条1号、3号により破棄された事例。

(理由)

公訴事実の要旨は、「株式会社日本債券信用銀行(以下「日債銀」という。)の代表取締役会長であった被告人らが、共謀の上、日債銀の業務に関し、平成10年6月29日、大蔵省関東財務局長に対し、日債銀の平成9年4月1日から平成10年3月31日までの事業年度(以下「平成10年3月期」という。)の決算には2205億700万円の当期末処理損失があったのに、取立不能のおそれがある取立不能と見込まれる貸出金合計1592億3300万円の償却又は引当をしないうことにより、当期末処理損失を612億7400万円に圧縮して計上した貸借対照表、損益計算書及び損失処理計算書を掲載するなどした同事業年度の有価証券報告書を提出し、もって、重要な事項につき虚偽の記載のある有価証券報告書を提出した」というものである。

資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準は、償却・引当については、有税・無税にかかわらず、同基準の定める額を引き当てることを求めるものであるが、その前提となる貸出金の評価については、金融機関がその判断において的確な資産査定を行うべきことが強調されたこともあって、大枠の指針を示す定性的なもので、その具体的適用は必ずしも明確となっておらず、また、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準が、合理的な再建計画や追加的な支援の予定があるような支援先等に対する貸出金についてまでも同基準に従った資産査定を厳格に求めるものであるか否か自体も明確ではなかつた。

平成10年3月期の決算に関して、多くの銀行では、支援先等に対する貸出金についての資産査定に関して、厳格に資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準によるべきものと認識しておらず、当時において、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準は、その解釈、適用に相当の幅が生じるものであり、将来的に実務を積み重ねることで自己査定の具体的な判断内容の精度や整合性を高めていくという性質を内包したものとわがざるを得ない。

このように、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準は、特に支援先等に対する貸出金の査定に関しては、幅のある解釈の余地があり、新たな基準として直ちに適用するには、明確性に乏しかったと認められる上、本件当時、従来の税法基準の考え方による処理を排除して厳格に前記改正後の決算経理基準に従うべきことも必ずしも明確であったとはいえず、過渡的な状況にあったといえ、そのような状況のもとでは、これまで「公正ナル会計慣行」として行われていた税法基準の考え方によって支援先等に対する貸出金についての資産査定を行うことも許容されるものといえる。

そうすると、本件当時、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準に従うことが唯一の公正なる会計慣行であったとし、税法基準の考え方に基づく会計処理を排斥し、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準の定める基準に従って日債銀の貸出金の評価をし、平成10年3月期決算において日債銀に2205億700万円の当期末処理損失があったとした原判決は、その点において事実を誤認して法令の解釈適用を誤ったものであって、破棄しなければ著しく正義に反する。

(40) 最一判平成21年12月17日 裁判所HP

平成20年(行ヒ)第386号 公文書非開示処分取消等請求事件(破棄自判、被上告人の控訴棄却)

政務調査費の使途を問題とする住民監査請求に係る監査に際し、監査委員が区議会における会派から任意に提出を受けた文書に記録された政務調査活動の目的、性格、内容等に係る情報が、品川区情報公開・個人情報保護条例(平成9年品川区条例第25号)8条6号ア所定の非公開情報に当たるとされた事例。

上記非公開事由は、「監査・・に係る事務に関し、正確な事実の把握を困難にするおそれまたは違法もしくは不当な行為を容易にし、もしくはその発見を困難にするおそれ」があるため公開することで事務に支障を来す場合である。

原審は、政務調査活動の目的等は政務調査活動の中核であることを主たる根拠として公開に伴う弊害を否定したが、最高裁判所は、政務調査が議会の執行機関に対する監視機能をも担うこと、それ故に調査の具体的な内実について報告義務を課したような規定もないこと等を指摘し、公開を義務付けることが政務調査の機能を損ないかねないことに言及した上で、非公開事由の該当性を認めた。

#### 【紹介済判例】

東京地判平成18年3月31日 判例タイムズ1274号255頁

平成15年(ワ)第29709号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

→法務速報60号24番で紹介済み

東京高判平成19年11月28日 判例タイムズ1274号168頁

平成18年(ネ)第3454号 地位確認等請求控訴事件(変更・確定)

→法務速報87号30番で紹介済み

大阪地判平成19年12月10日 判例タイムズ1274号200頁  
平成17年(ワ)第12431号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)  
→法務速報96号9番で紹介済み

東京高判平成20年3月19日 判例タイムズ1274号342頁  
平成19年(ウ)第2824号 住居侵入, 強制わいせつ致傷, 強盗被告事件(破棄自判・確定)  
→法務速報89号17番で紹介済み

最三決平成20年3月27日 判例タイムズ1274号91頁  
平成18年(あ)第348号 受託収賄被告事件(上告棄却)  
→法務速報84号17番で紹介済み

最二判平成20年4月25日 判例タイムズ1274号84頁  
平成18年(あ)第876号 傷害致死被告事件(破棄差戻)  
→法務速報85号26番で紹介済み

京都地判平成20年4月30日 判例時報2052号86頁  
平成19年(ワ)第2242号 定額補修分担金・更新料返還請求事件(一部認容, 一部棄却(控訴  
(控訴棄却・確定)))  
→法務速報99号9番で紹介済み

知財高判平成20年7月17日 判例タイムズ1274号246頁  
「ライブドア裁判傍聴記」著作権侵害訴訟控訴審判決  
平成20年(ネ)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番で紹介済み

最三判平成21年3月10日 判例時報2054号37頁  
平成20年(受)第422号 車両撤去土地明渡等請求事件 破棄差戻  
→法務速報95号3番で紹介済み

最三判平成21年4月28日 金法1884号55頁  
平成20年(行ヒ)第97号 損害賠償代位等請求事件  
→法務速報97号23番で紹介済み

最一判平成21年6月4日 判例時報2054号144頁  
平成19年(受)第1987号 保険金請求事件 破棄自判  
→法務速報98号8番で紹介済み

最一判平成21年6月4日 金法1884号48頁  
平成19年(受)第1987号 保険金請求事件  
→法務速報98号9番で紹介済み

最二判平成21年6月5日 判例時報2053号41頁  
一般破棄物処理及び浄化槽清掃業の各不許可処分取消請求事件 破棄差戻  
→法務速報98号23番で紹介済み

最三決平成21年6月30日 判例時報2052号48頁  
平成21年(許)第9号 特別抗告却下決定に対する許可広告事件(破棄)  
→法務速報99号16番で紹介済み

最二小判平成21年7月3日 金法1885号41頁  
平成19年(受)第1538号 賃料等請求事件  
→法務速報99号17番で紹介済み

最三判平成21年7月7日 判例時報2053号161頁  
公金不当利得返還等請求事件 破棄差戻  
→法務速報99号28番で紹介済み

最二小判平成21年7月17日 金法1885号36頁  
平成19年(受)第315号 自動車代金等請求事件  
→法務速報99号2番で紹介済み

最二判平成21年9月4日 金法1885号32頁  
平成21年(受)第47号 不当利得返還請求事件  
→法務速報101番2号で紹介済み

---

## 2. 平成21(2009)年12月17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  
法律名及び概要

・衆法 173 7

肝炎対策基本法

・・・・肝炎が国民の生命及び健康にとって重大な問題となっている現状に鑑み, 肝炎対策の基本理念を定め, 国, 国民及び医師等の責務等について定めた法律

・衆法 173 8

国会議員の歳費、旅費及び手当等に関する法律の一部を改正する法律

・ ・ ・ 内閣総理大臣等の特別職の国家公務員の給与改定に伴い、各議院の議長、副議長及び議員の歳費月額の改定等を定めた法律

・ 衆法 173 9

国会議員の秘書の給与等に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職の国家公務員の給与改定に伴い、国会議員の秘書の給与の額の改定等を定めた法律

・ 衆法 173 10

国会議員の育児休業等に関する法律の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職の国家公務員の育児休業制度の拡充に準じて、国会議員につき、その配偶者が育児休業をしている場合においても、育児休業できること等を定めた法律

・ 参法 173 4

原爆症認定集団訴訟の原告に係る問題の解決のための基金に対する補助に関する法律

・ ・ ・ 原爆症認定集団訴訟の長期化、被爆者である原告の高齢化等の事情に鑑み、平成21年8月6日の同訴訟の終結に関する基本方針に係る確認の内容に基づき、原告に係る問題解決のための基金への補助について必要な事項を定めた法律

・ 閣法 173 1

一般職の職員の給与に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職の国家公務員の俸給月額、期末手当及び勤勉手当等に支給する手当の額の改定、自宅に係る住居手当の廃止等を定めた法律

・ 閣法 173 2

特別職の職員の給与に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職の国家公務員の給与改定に伴い、特別職の職員の給与の額の改定を定めた法律

・ 閣法 173 3

国家公務員の育児休業等に関する法律の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職の国家公務員について、その配偶者が育児休業をしている場合においても育児休業をすることができること等を定めた法律

・ 閣法 173 4

裁判官の報酬等に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般の政府職員の給与改定に伴い、裁判官の報酬月額の改定等を定めた法律

・ 閣法 173 5

検察官の俸給等に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般の政府職員の給与改定に伴い、検察官の俸給月額の改定等を定めた法律

・ 閣法 173 6

裁判官の育児休業に関する法律の一部を改正する法律

・ ・ ・ 裁判官の育児休業について、配偶者が育児休業をしている場合にもこれを行うことができるようにすること等を定めた法律

・ 閣法 173 7

新型インフルエンザ予防接種による健康被害の救済等に関する特別措置法

・ ・ ・ 新型インフルエンザ予防接種による健康被害を救済するための給付、特例承認新型インフルエンザワクチン製造販売業者等に生ずる損失補償のための措置等について定めた法律

・ 閣法 173 9

防衛省の職員の給与等に関する法律等の一部を改正する法律

・ ・ ・ 一般職の国家公務員の例に準じて防衛省職員の俸給月額等を改定することを定めた法律

・ 閣法 173 10

日本郵政株式会社、郵便貯金銀行及び郵便保険会社の株式の処分の停止等に関する法律

・ ・ ・ 郵政民営化について、国民生活に必要な郵政事業に係る役務が適切に提供されるよう、日本郵政株式会社等の株式の処分の停止等について定めた法律

・ 閣法 173 11

中小企業者等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律

・ ・ ・ 中小企業者及び住宅資金借入者に対する金融の円滑化を図るために必要な臨時の措置を定めた法律

---

### 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

河上正二編 商事法務 307頁 2625円  
改正特商法・割販法対応 実践 消費者相談

富永誠一 商事法務 239頁 2835円  
独立社外取締役

菅原貴与志/松嶋隆弘編著 三協法規出版 261頁 3045円  
会社法による中堅企業のリストラクチャリング 株式からみた会社法

森島義博/八巻淳 東洋経済新報社 246頁 2940円  
改正土壌汚染対策法と土地取引

奥富晃 有斐閣 354頁 5670円  
上智大学法学叢書31 受領遅滞責任論の再考と整序・・・★

甘利公人/山本哲生編 商事法務 330頁 5460円  
保険法の論点と展望

---

#### 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

辻村みよ子 有斐閣 370頁 5985円  
憲法とジェンダー 男女共同参画と多文化共生への展望・・・★

河野順一 酒井書店 314頁 3780円  
労働基準法違反と是正勧告・就業規則・個別労働関係紛争をめぐる実務対応

藤内和公 法律文化社 482頁 10500円  
ドイツの従業員代表制と法

ニール・ヴェドマー/ヴァレリー・ハンス著/丸田隆代表編訳 日本評論社  
アメリカの刑事陪審 その検証と評価 291頁 3150円

森茂 法律文化社 324頁 5880円  
世界の葬送・墓地 法とその背景

奥田昌道 有斐閣 241頁 2310円  
紛争解決と規範創造 最高裁判所で学んだこと、感じたこと

---

#### 5. 発刊書籍の解説

---

・上智大学法学叢書31 受領遅滞責任論の再考と整序  
受領遅滞に関する従来の議論に対し、起草委員の採っていた立場や他の条文との関係を元に、受領遅滞の規定の目的や、法の中での位置づけを解説している。  
主要な議論を紹介した上で、それらに対する疑問点と見解を示し、従来の議論ではあいまいになってしまっていた部分を明らかにしている。

・憲法とジェンダー 男女共同参画と多文化共生への展望  
民族や文化、障害等の事情が性差別の形態を一層多様化していることから、単なる男女共同参画の議論のみに留まらず、多文化共生社会の実現に向けての問題点を解説している。  
人権や平等性差別に密接に関わる問題をテーマとしつつ、これに関わる憲法の多様な規定を比較憲法の観点からも解説を進めている。

☆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。

---