

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成23年(2011年)11月21日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 11月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 11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

(掲載判例INDEX) * 「1. 法律雑誌等に掲載された主な判例」の要旨及び判決日又は決定日を掲載します。

(民法)

【1】 プナシメジの所有者Xが、無権利者と締結した販売委託契約によりこれを販売して代金を受領したYに対して、その販売代金の引渡請求権が追認により自己に帰属すると主張したが、Yが有する無権利者に対する抗弁が主張出来なくなる等として、Xは販売代金の引渡請求権を取得しないとされた(平成23年10月18日最高裁)

【2】 個品割賦購入あっせんにおいて購入者と販売業者との間の売買契約が公序良俗に反し無効とされる場合であっても、その効力を否定することを信義則上相当とする特段の事情がない限り売買契約と別個の契約である両者間の立替払契約が無効となる余地はないとした(平成23年10月25日最高裁)

【3】 公有地の信託契約において受託者Xらが信託事務遂行のため負担した借入金を自己の固有財産をもって弁済したとして信託法(平成18年法律第109号による改正前のもの)36条2項本文に基づき受益者(兵庫県)Yに負担費用の補償を請求、認められた事例(平成23年11月17日最高裁)

【4】 XがYに対し冷凍食品等の商品にかかる売買代金の支払いを求めた事案。Yが同時履行の抗弁を提出したが、Yの取引には相当量の循環取引を含みYには商品の引渡しを受ける独自の利益がないと主張、Xの請求が全面的に認められた事例(平成22年6月30日東京地裁)

【5】 11歳の少年が校庭内からけたボールが車道に飛び出し、通行中の二輪車に当たり運転者が負傷した事案。少年の過失は明確だが法的責任能力がないため親権者である少年の両親が民法714条1項により賠償責任を負うとされた事例(平成23年6月27日大阪地裁)

(商事法)

【6】 株式会社Y1の株主または株主であったXらは、公開買付が失敗し株価が下落したY1株式につき、旧経営陣の利益相反行為が適切に開示されていればY株は買わなかったと主張して損害賠償を求めた事案。請求はいずれも理由がないとして棄却(平成23年7月7日東京地裁)

(知的財産)

【7】 本願商標(「BOUTIQUE 9」)につき、「BOUTIQUE」の部分から自他商品の識別標識としての呼称、観念が生じるとは認め難く、「9」のみでは極めて簡単かつありふれた標章と言わざるを得ないとし商標としての機能を果たし得ないとされた事例(平成22年1月27日知財高裁)

【8】 「水処理装置」に関する特許出願(本願発明)に対する拒絶査定不服審判の請求について、特許庁がした請求不成立審決の取り消しを求めたところ、審決の認定は誤りであると判示し審決を取り消した(平成23年3月17日知財高裁)

【9】 Yが「黒糖ドーナツ棒」との商標登録を獲得、Xがそれを無効とする審判を請求したが、特許庁が請求不成立の審決を下したのでその取消を求めた事案。需要者が商標権者の業務に係る商品であることを認識することができるものになっているとしてXの請求を棄却(平成23年3月24日知財高裁)

【10】 特許を受ける権利の共有者三名から委任を受けた特許管理人に共有者全員のために審判請求する意思があることが明らかであるにもかかわらず、権利者一名の記載しかなかった審判請求書の補正命令を出さず審判請求を却下した審決は違法であるとして取り消した事例(平成23年5月30日知財高裁)

【11】 公知発明が当該発明の特許請求の範囲に記載された構成要件の一部しか充足しない発明である場合には、当該発明は特許を受けることができると判示し、新規性を欠くとした審決を取り消した事例(平成23年10月24日知財高裁)

裁)

【12】特許出願人である原告が拒絶査定不服審判の請求不成立の審決に対して取り消しを求めた事案。本願発明が引用例1に記載された発明との間で進歩性を有するか又は同引用例1が引用文献としての適格性を有するかが争点となったが原告の請求が棄却された事例(平成23年10月31日知財高裁)

【13】「ひかり法務司法書士事務所」なる商標は原告の本件商標権を侵害する旨主張して使用の差止めを求めた事案。商標法26条1項1号の解釈につき、登録された名称は「司法書士ひかり法務事務所」であるから、被告の自己の名称の使用に当たらないとして、原告の請求が認められた(平成23年10月28日東京地裁)

【14】ロックバンドのライブ等を収録したビデオ及びDVDについて、その著作物性(創作性)の有無が争点となった事案。カメラワークや編集方針によりライブ全体の流れやその臨場感が忠実に表現され、著作者の個性が現れているから著作物性が認められるとした(平成23年10月31日東京地裁)

(民事手続)

【15】区分所有建物の所有者Aに対し、管理組合法人が管理費未払等を理由に建物の競売請求の訴を提起しその認容判決を得たが、その判決確定前にAは共有持分5分の4を相手方に譲渡。相手方に対しては同訴訟の判決に基づき競売を申し立てることはできないとされた(平成23年10月11日最高裁)

【16】銀行が自ら占有する手形について商事留置権を有している場合には、その目的物となった手形を手形交換に回し取立金を被担保債権である貸金債権の弁済に充当することは民事再生法85条1項の趣旨ないし目的に反せず別除権の行使として許されると判示(平成22年12月15日名古屋高裁金沢支部)

【17】一筆の土地の一部について権利保全のため当該一筆の土地全部について処分禁止の仮処分を申し立てるのは保全の必要性を欠き理由はないが、債務者に代位して当該部分の分筆手続を行い仮処分登記手続をするため特段の事情があるときは理由があると判示(平成23年4月6日大阪高裁)

(刑事法)

【18】国際捜査共助の要請に基づき中華人民共和国において作成された供述調書が刑訴法321条1項3号の書面に当たるとされた事例(平成23年10月20日最高裁)

【19】当初覚醒剤取締法違反の罪で起訴され、その後関税法違反の罪の訴因が追加された事案で、1,2審が関税法140条所定の告発について調査を怠ったという法令違反は、上告審において告発があったことを認めることができる場合には判決に影響を及ぼさないと判示(平成23年10月26日最高裁)

【20】飲酒酩酊状態にあった被告人が高速で自動車を運転中先行車両に追突し死傷の結果を生じさせた事案。被告人はアルコールの影響下にあり危険を的確に把握して対処することができない状態にあったとして危険運転致死傷罪が成立するとされた(平成23年10月31日最高裁)

【21】憲法は国民の司法参加を許容しているものと解され、裁判員制度は憲法31条、32条、37条1項、76条1項、80条1項及び憲法76条3項に違反しないと判示(平成23年11月16日最高裁)

【22】放火の前刑をもって本件放火犯の立証は許されないとして、前刑放火に関する証拠調請求を却下し、被告人の放火と認定できないとした原判決に対し、控訴審は同請求却下が判決に影響することが明かな訴訟手続の法令違反であるとして原判決を破棄し、差戻した事例(平成23年3月29日東京高裁)

【23】被告人の犯人性が争われた事案において原審が有罪の根拠とした間接事実の一部に事実誤認があり、証拠から認められる間接事実によっては被告人が犯人との合理的な疑いを超えて立証されたとは認め難いとして原判決を破棄し被告人に無罪の言渡しをした事例(平成23年11月2日福岡高裁)

(公法)

【24】市の住民が市長に対し損失補償契約に基づく金融機関等への公金の支出の差止めを求める訴えが原判決言渡し後の事情により不適法であるとされた事例(平成23年10月27日最高裁)

【25】相続税につき申告者が自ら誤信に気付いて更正の請求をし、更正請求期間内に新たな遺産分割の合意をし、分割内容の変更がやむを得ない事情から認められ、申告納税制度の趣旨等に反しない特段の事情がある場合、例外的に錯誤無効の主張が許されるとされた事例(平成21年2月27日東京地裁)

【26】競売不動産の元所有者が競売手続で不動産を取得した新所有者に対し、その年度の固定資産税及び都市計画税を全額納付したことにより新所有者の取得日の翌日以降の期間に対応する固定資産税等の負担を免れたとして不当利得金返還請求をしたが棄却された事例(平成23年2月7日大阪地裁)

【27】地方公共団体3者が覚書に沿い産業廃棄物処理事業団を設立し、補助金・貸付金を交付し、金融機関からの借入資金も損失補償していた。各地方公共団体の住人Xらは監査請求を棄却され本訴を提起したが、被告に裁量権の逸脱・濫用はなかったとして棄却された事例(平成23年10月5日横浜地裁)

(社会法)

【28】単独であれば保険診療となる療法と先進医療であり自由診療となる療法とを併用する混合診療が健康保険法86条所定の保険外併用療養費の支給要件を満たさない場合には、保険診療に相当する診療部分についても保険給付を行うことはできないとされた事例(平成23年10月25日最高裁)

【29】XはY社の採用試験を受け内々定通知を受けたが、その後内々定が取消されたため、労働契約が成立していることを前提に損害賠償請求等を請求した事案。労働契約の成立は認められないが、Yの対応は信義則に照らし不誠実として慰謝料等の支払いを命じた(平成23年2月16日福岡高裁)

【30】国民通算老齢年金について一部期間の年金給付が時効により消滅しているとされ、この期間に係る年金給付について年金時効特例法の要件を満たさないとして時効特例給付を支給しない決定に対する取消が認められなかった事例(平成23年4月20日東京高裁)

【31】労働契約書の作成により初めて更新合意が成立する慣行があるとする会社側の主張について、一般的に契約は合意により成立し、上記労働契約はシンプルな契約書であるからこれを同じ内容で更新するのに殊更書面の作成を成立要件とすべき理由はないと判示(平成21年12月21日東京地裁)

【32】A社の従業員XがA社から不正行為の疑いで事情聴取を受けた後に自殺。Xの妻が労働基準監督署長に対し、遺族補償給付の支給を請求したところ不支給処分を受けたためその取消しを求めた事案。業務とXのうつ病発症・死亡との間に相当因果関係はないとされた(平成22年6月9日東京地裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最三判平成23年10月18日 最高裁HP

平成22年(受)第722号 売買代金請求事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111018113311.pdf>

ブナシメジを所有するXが、無権利者との間で締結した販売委託契約に基づきこれを販売して代金を受領したYに対し、同契約を追認したからその販売代金の引渡請求権が自己に帰属すると主張して、その支払を請求する事案において、Xは同契約に基づく販売代金の引渡請求権を取得しないとした事例。

(理由)

販売委託契約は、無権利者と受託者との間に有効に成立しているものであり、当該物の所有者が同契約を事後的に追認したとしても、同契約に基づく契約当事者の地位が所有者に移転し、同契約に基づく債権債務が所有者に帰属するに至ると解する理由はない。仮に、上記の追認により、同契約に基づく債権債務が所有者に帰属するに至ると解するならば、上記受託者が無権利者に対して有していた抗弁を主張することができなくなるなど、受託者に不測の不利益を与えることになり、相当ではない。

(2) 最三判平成23年10月25日 最高裁HP

平成21年(受)第1096号 債務不存在確認等請求及び当事者参加事件

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111025143508.pdf>

個品割賦購入あっせんにおいて、購入者と販売業者との間の売買契約が公序良俗に反し無効とされる場合であっても、販売業者とあっせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の公序良俗に反する行為についてのあっせん業者の認識の有無及び程度等に照らし、販売業者による公序良俗に反する行為の結果をあっせん業者に帰せしめ、売買契約と一体的に立替払契約についてもその効力を否定することを信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り、売買契約と別個の契約である購入者とあっせん業者との間の立替払契約が無効となる余地はないとした事例。

(理由)

個品割賦購入あっせんは、法的には、別個の契約関係である購入者と割賦購入あっせん業者(以下「あっせん業者」という。)との間の立替払契約と、購入者と販売業者との間の売買契約を前提とするものであるから、両契約が経済的、実質的に密接な関係にあることは否定し得ないとしても、購入者が売買契約上生じている事由をもって当然にあっせん業者に対抗することはできないというべきであり、割賦販売法30条の4第1項の規定は、法が、購入者保護の観点から、購入者において売買契約上生じている事由をあっせん業者に対抗し得ることを新たに認めただけにほかならない(最高裁昭和59年(オ)第1088号平成2年2月20日第三小法廷判決・裁判集民事159号151頁参照)。

(3) 最一判平成23年11月17日 最高裁HP

平成22年(受)第1584号 立替金請求事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111117152309.pdf>

公有地の信託契約において、受託者Xらが、信託事務の遂行のために負担した借入金をもつて弁済したと主張して、信託法(平成18年法律第109号による改正前のもの。以下「旧信託法」という。)36条2項本文に基づき、受益者(兵庫県)Yに対し、負担した費用の補償を請求する事案において、上記信託契約上、受益者に対する費用補償請求権を定めた同項本文の適用を排除する旨の合意が成立していたとはいえないとして、Xの請求が認められた事例。

(理由)

1 公有地の信託制度の創設前の、自治省の研究会の報告書や自治事務次官通知並びにA1信託銀行がYに提出した文書も、公有地の信託においても管理・処分成果損失は全て受益者に帰属する旨の内容であり、YのB副知事も、兵庫県議会において、信託終了時にYが債務を引き継ぐ可能性がある旨の答弁をしている。

2 YXとの間において、本件信託契約の締結に至るまでの間に、旧信託法36条2項本文の適用を排除するための交渉がもたれたことは全くうかがわれない。

3 本件契約書の契約文言を見ても、受益者に対する費用補償請求権を定めた旧信託法36条2項本文の適用を排除する趣旨の文言はなく、かえって、不足金が生ずる場合の処理方法について、Xらが負担した費用については、最終的にYがこれを負担する義務を負っていることを前提に、その具体的な処理の方針等についてYがXらと協議する機会を設けるべきことを定めた規定がある。

4 Yが、初めて自己の費用補償義務を明確に否定するに至ったのは、Xと本件信託事業に資金不足が生じた場合の処理方法について協議を重ねるようになってから約2年10月後であった。

(4)東京地判平成22年6月30日 判例タイムズ1354号158頁

平成20年(ワ)第3538号 売買代金請求事件(一部認容・控訴)

XがYに対し、冷凍食品等の商品にかかる売買代金の支払いを求めた事案において、Yが同時履行の抗弁を提出したところ、Xは、Yに対しA向けの商品を継続的に売却し、これをYがAに転売するという取引をしていたが、この取引は相当量の循環取引を含むものであり、Yが本件介入取引に循環取引が含まれていることを認識していたことが明かであるからYには商品の引渡しを受ける独自の利益がないと主張した。

本判決は、Yが本件介入取引に循環取引が含まれていることを認識していた場合、XY間においては商品の引渡しを予定していないものと考えられるから、Yは信義則上、Xに対し、同時履行の抗弁権を主張できないとしたうえで、本件においては、Yの担当者が、XがYに送付した請求書の明細書の中に、同じ商品名、ロットナンバー、単価、数量の商品が繰り返し登場していることを認識していたほか、同請求書に記載された商品の単価のうちに市価に比較して極めて高額のものがあることを認識していた等の事実から、Yが本件介入取引に相当量の循環取引が含まれていることを認識し、かつ、自らの売上げの数字上の実績を伸ばすため、循環取引を積極的に活用していたと認められるとし、同時履行の抗弁権の主張を排斥して、Xの請求をほぼ全部認容した。

(5)大阪地判平成23年6月27日 判例時報2123号61頁

平成19年(ワ)第1804号 損害賠償請求事件、一部認容、一部棄却(控訴)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111117145818.pdf>

本件事故当時、被告Xがフリーキックの練習を行っていた場所と位置は、ボールの蹴り方次第では、ボールが本件校庭内からこれに接する本件道路上まで飛び出し、同道路を通行する二輪車等の車両に直接当て、又はこれを回避するために車両に急制動等の急な運動動作を余儀なくさせることによって、これを転倒させる等の事故を発生させる危険性があり、このような危険性を予見することは十分に可能であったといえる。したがって、このような場所では、そもそもボールを本件道路に向けて蹴るなどの行為を行うべきではなかったにもかかわらず、被告Xは、漫然と、ボールを本件道路に向けて蹴ったため、当該ボールを本件校庭内から本件道路上に飛び出させたのであるから、このことにつき、過失があるというべきである。

しかしながら、被告Xは、本件事故当時11歳の小学生であったから、未だ、自己の行為の結果、どのような法的責任が発生するかを認識する能力(責任能力)がなかったといえる。したがって、本件事故により太郎に生じた損害については、被告Xは民法712条により賠償責任を負わず、親権者として同被告を監督すべき義務を負っていた被告両親が、民法714条1項により賠償責任を負うというべきである。

【商事法】

(6)東京地判平成23年7月7日 金法1933号118頁

平成21年(ワ)第16838号、21088号 損害賠償請求事件(請求棄却)

本件は、株式会社Y1の株主または株主であったXらにおいて、旧経営陣及びファンドによるMBO(マネジメント・バイアウト)の一環として行われたY1の株式に対する公開買付が、Y1の旧経営陣の利益相反行為が原因となって失敗し、Y1の株価が下落したところ、上記利益相反行為が適切に開示されていれば、Y1の株式を取得することもなかったと主張して、当時の役員Y2～Y5及びY1に対し、会社法429条1項又は共同不法行為に基づき取得価格と処分価格の差額相当分の損害賠償を求めた事案である。

本判決は、本件MBO公表前にXらが取得した株式については、Xらが主張するYらの違法行為と無関係に取得したものであるから、当該株式の価格下落を損害として主張する賠償請求は理由がないとし、本件MBO公表後にXらが取得した株式については、本件において認められる諸事情に照らすと、通常の投資者の判断を基準とした場合に、Yらの利益相反行為がなければ、XらがY1の株式を取得することはなかったという関係が存するとまでは認め難いから、当該利益相反行為は、その開示または不開示につき当時の役員であるY2～Y5やY1の義務違反を問えるべき投資判断をするにあたって重要な事項または公表すべき重要な事項若しくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実にあたるとまではいえず、上記利益相反行為が投資者に対し適切に開示されるべきことを前提とするXらの請求はいずれも理由がないとして、Xらの請求をいずれも棄却した。

【知的財産】

(7)知財高判平成22年1月27日 判例タイムズ1355号225頁

平成21年(行ケ)第10270号 審決取消請求事件(請求棄却・確定)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100128104639.pdf>

本件で、原告は、「BOUTIQUE 9」の文字を標準文字で表し(本願商標)、指定商品を第14類「宝飾品、身飾品」等、第18

類「ハンドバッグ」等及び第25類「帽子,その他の被服,履物」等とする商標登録出願をしたが,拒絶査定を受け,不服の審判を請求したところ,本願商標には自他商品の識別標識としての機能がないとし,同審判請求は成り立たないとの審決を受けたので,同審決の取消を求めた。本判決は,「BOUTIQUE」の部分から自他商品の識別標識としての呼称,観念が生じるとは認め難く,「9」のみでは,極めて簡単でかつありふれた標章と言わざるを得ないとし,本願商標を「BOUTIQUE」「ブティック」において販売されている商品に使用する場合に,自他商品の識別標識としての機能を有するとは言えないとした。そして「BOUTIQUE 9」をその指定商品に使用する場合には,自他商品の識別力を欠くために,商標としての機能を果たし得ないものであるから,「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することが出来ない商標」として,商標法3条1項6号に該当すると判断し,原告の請求を棄却した。

(8)知財高判平成23年3月17日 判例時報2122号118頁

平成22年(行ケ)第10237号 審決取消請求事件 認容(確定)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110318120928.pdf>

「水処理装置」に関する特許出願(本願発明)に対する拒絶査定不服審判の請求について,特許庁がした請求不成立審決の取り消しを求める事案において,審決では引用発明の「水熱反応装置」は水熱反応処理を行うから本願発明の「水処理装置」と「処理装置」の点で共通すると認定し,引用発明と周知技術に基づいて容易に発明できるとして,特許法29条2項の規定により特許を受けることができないとしたが,(a)本願発明において水は処理の対象であるのに対し,引用発明において水は有機物の酸化分解を促進する水の超臨界又は亜臨界状態を形成するための媒体であって処理の対象ではなく,水の役割という点において異なり,技術分野においても異なる,(b)本願発明と引用発明を対比すると,少なくとも容器内の圧力状態が異なるのに加えて,容器内の温度状態も異なっている,したがって,「処理装置」の点で共通するとした審決の認定は誤りである,と判示し,審決を取り消した事例。

(9)知財高判平成23年3月24日 判例時報2121号127頁

平成22年(行ケ)第10356号 審決取消請求事件 棄却(上告,上告受理申立て)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110325133154.pdf>

Yは,「黒糖ドーナツ棒」との文字を手書き風の文字で二列に縦書きした標章又はこれを一段若しくは二段に横書きした標章を一貫してドーナツ菓子の包装に付して使用しており,二列に縦書きしたもの(本件商標)について商標登録を得たところ,Xは商標登録を無効とする審判を請求したが,特許庁が請求が成り立たないとの審決を下したのでその取消を求めて提起した事案である。

本判決は,本件商標につき本件商標と外見において同一と見られる標章を付した包装が指定商品とされる商品に使用されており,その使用開始時期,使用期間,使用態様,当該商品の数量又は売上高等及び当該商品又はこれに類似した商品に関する本件商標に類似した他の標章の存否などの事情を総合考慮するとき,本件商標は使用された結果,登録審決時点において,需要者が商標権者の業務に係る商品であることを認識することができるものになっていると認められるとしてXの請求を棄却した。

(10)知財高判平成23年5月30日 判例時報2121号122頁

平成22年(行ケ)第10363号 審決取消請求事件 認容(確定)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110531121332.pdf>

アメリカ合衆国内の法人であるX1及び英国内に住所等を有するX2,X3の3名は,特許管理人Aに委任して出願手続きを行ったが拒絶査定されたため,Aが不服審判請求を行ったところ,審判請求書にはX1の名称しか記載されていなかったため特許庁は不適法な請求であるとして審判請求を却下する旨の審決をした。そこでXらが審判の取消を求めた事案である。

本判決は,特許を受ける権利の共有者らから委任を受けた特許管理人AにXら全員のために審判請求する意思があることが明らかであり特許庁においてもその意思は十分に知り得たものであるというべきであるとして補正命令をすることなく審判請求を却下した審決は違法であるとして審決を取り消した。

(11)知財高判平成23年10月24日 裁判所HP

平成22年(行ケ)第10245号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111025115518.pdf>

特許無効審判の被請求人である原告が,特許を無効とした審決に対して取り消しを求めた事案で,本件発明の新規性(特許法29条1項3号)を否定した審決の当否が争点となり,審決が取り消された。

特許法29条1項は,特許出願前に,公知の発明,公然実施された発明,刊行物に記載された発明を除いて,特許を受けることができる旨を規定する。出願に係る発明(当該発明)は,出願前に,公知,公然実施,刊行物に記載された発明であることが認められない限り(立証されない限り),特許されるべきであるとするのが同項の趣旨である。

当該発明と出願前に公知の発明等(以下「公知発明」という場合がある。)を対比して、公知発明が、当該発明の特許請求の範囲に記載された構成要件のすべてを充足する発明である場合には、当該発明は特許を受けることができないのはいうまでもない(当該発明は新規性を有しない。)。これに対して、公知発明が、当該発明の特許請求の範囲に記載された構成要件の一部しか充足しない発明である場合には、当該発明は特許を受けることができる(当該発明は新規性を有する。)。ただし、後者の場合には、公知発明が、「一部の構成要件」のみを充足し、「その他の構成要件」について何らの言及もされていないときは、広範な技術的範囲を包含することになるため、論理的には、当該発明を排除していないことになる。したがって、例えば、公知発明の内容を説明する刊行物の記載について、推測ないし類推することによって、「その他の構成要件についても限定された範囲の発明が記載されているとした上で、当該発明の構成要件のすべてを充足する」との結論を導く余地がないわけではない。

しかし、刊行物の記載ないし説明部分に、当該発明の構成要件のすべてが示されていない場合に、そのような推測、類推をすることによってはじめて、構成要件が充足されると認識又は理解できるような発明は、特許法29条1項所定の文献に記載された発明ということとはできない。仮に、そのような場合について、同法29条1項に該当するとするならば、発明を適切に保護することが著しく困難となり、特許法が設けられた趣旨に反する結果を招くことになるからである。上記の場合は、進歩性その他の特許要件の充足性の有無により特許されるべきか否かが検討されるべきである。

本件発明1の特許請求の範囲(請求項1)には、「CMIT(5-クロロ-2-メチルイソチアゾリン-3-オン)を含まない」との技術的構成により限定される旨の記載がされているのに対し、甲1には、CMITが含有されたことによる問題点(解決課題)及び解決手段等の言及は一切なく、したがって「CMITを含まない」との技術的構成によって限定するという技術思想に関する記載又は示唆は何らされていないにもかかわらず、審決が、本件発明1は甲1発明1であるとして、特許法29条1項3号に該当する(新規性を欠く)とした判断には、少なくとも、新規性を欠くとした判断の論理及び結論に誤りがあると解する。

(12)知財高判平成23年10月31日 裁判所HP

平成23年(行ケ)第10189号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111102150035.pdf>

特許出願人である原告が、拒絶査定不服審判の請求不成立の審決に対して取り消しを求めた事案で、本願発明が引用例1に記載された発明との間で進歩性を有するか(特許法29条2項)、又は同引用例1が引用文献としての適格性を有するかが争点となったが、原告の請求が棄却された。

原告は、(a)本願発明の出願人である原告は、薬事法違反で起訴され、実刑判決を受けたが、上記刑事事件において裁判所が引用例1の内容をでたらめと判断し、これを刊行物として認めなかったこと、(b)大学教授であるA教授が、引用例1の内容をでたらめと判断したこと、(c)引用例1が絶版となったことの3点を根拠に、引用例1は引用刊行物として妥当でないと主張する。

しかし、仮に刑事事件において裁判所が引用例1の内容をでたらめと判断し、あるいはA教授が引用例1の内容をでたらめと判断し、さらには引用例1とされた刊行物が絶版になった事実が認められたとしても、当該刊行物が出版されたという事実自体が消滅するものではなく、引用例1は特許法29条1項3号所定の「特許出願前に日本国内・・・において、頒布された刊行物」に該当する。

したがって、引用例1が引用刊行物としての適格性を欠く旨の原告の主張は採用することができない。

(13)東京地判平成23年10月28日 裁判所HP

平成22年(ワ)第1232号 商標権侵害差止等請求事件

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111104100253.pdf>

本件商標(「ひかり」指定役務第42類 工業所有権に関する手続の代理又は鑑定その他の事務、訴訟事件その他に関する法律事務、登記又は供託に関する手続の代理、行政手続きの助言及び代理)の商標権者である原告が、被告がその役務を提供するに際し使用している被告標章(白抜き文字や陰影をつけた文字からなる「ひかり法務司法書士事務所」)は、本件商標と類似の商標であって、被告による被告標章の使用は原告の本件商標権を侵害する旨主張して使用の差止めを求めた事案で、本件商標権の効力が商標法26条1項1号により被告標章に及ばないか否かが争点となった。

被告による「ひかり法務司法書士事務所」の名称の広告における使用態様は、広告の最下段の箇所に、本文部分の文字とは異なる白抜きの大きな文字で表記されていたり、文字を立体的に見せるために陰影をつけて表記されているなど、明らかに需要者の注意を惹くような態様で表記されており、広告に係る役務の出所を表示させる機能を発揮させる態様での使用というべきであって、自己の名称を「普通に用いられる方法で表示する」場合に当たるものとはいえない。商標法26条1項1号は、商標権の効力が及ばない商標を定めるに当たり、自己の名称とその略称とを明確に区別し、後者については、著名なものだけに限定しているのであるから、同号にいう「自己の名称」とは、略称とは異なった完全な名称を指すものと解するのが相当である。しかるところ、被告法人にとっての完全な名称とは、その登記

された名称である「司法書士法人ひかり法務事務所」であるから、「ひかり法務司法書士事務所」の名称が、被告法人にとっての「自己の名称」に当たらないことは明らかである、として差し止め請求が認められた。

(14)東京地判平成23年10月31日 裁判所HP

平成21年(ワ)第31190号 著作権損害賠償請求事件

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111109131303.pdf>

ロックバンドのライブ等を収録したビデオ及びDVDの映画の著作物について著作権を有する原告が、被告に対し、被告が各原告の許諾を得ずに上記著作物を複製・頒布し、もって各原告の著作権(複製権、頒布権、著作権法21条、26条)を侵害したと主張するとともに、Yについては、予備的に著作者人格権(公表権、同法18条)を侵害したと主張して、損害賠償(民法709条、710条、著作権法114条1項又は3項)を求めた事案で、著作物性(創作性)の有無が争点となった。

著作物は、ライブの映像を収録したDVDであり、映像は、ライブハウスに設置された固定カメラにより撮影されているが、同カメラは、ステージ全体を捉えることのできる位置及び角度に設置されており、ステージ全体を正面から撮影したり、ステージ上の人物の移動に合わせて左右に角度を変えて撮影したり、望遠によりステージ上の人物を中心に撮影することができるものであること、著作物は、上記バンドがライブにおいて楽曲を演奏する様子を撮影したライブ全体の映像で構成され、ライブの進行に応じて、ステージ全体を正面から撮影したり、特定のメンバーを中心に撮影したり、メンバーのステージ上の移動に伴いカメラの角度を変えて撮影するなどした映像から成っていること、著作物の映像には、ライブの臨場感を損なわないため、特段の編集作業を施していないことがそれぞれ認められる。したがって、著作物の映像は、上記バンドのライブにおける演奏の様子が記録され、カメラワークや編集方針により、ライブ全体の流れやその臨場感が忠実に表現されたものとなっており、著作者の個性が現れているといえるから、著作物性(創作性)を認めるのが相当である、として損害賠償請求が認められた。

【民事手続】

(15)最三決平成23年10月11日 最高裁HP

平成23年(ク)第166号 不動産競売申立て一部却下決定に対する抗告棄却決定に対する特別抗告及び許可抗告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111014160252.pdf>

区分所有建物(以下「本件建物」という。)の所有者であるAが管理組合法人に対して多額の未払管理費及び遅延損害金を負担し、その支払をなさないところから、管理組合法人は所定の手続を経たうえで、抗告人が原告となってAに対し同法59条1項による本件建物の競売請求の訴を提起し、その認容判決を得たが、その判決確定前にAが本件建物の共有持分5分の4を相手方に譲渡した事案において、相手方に対し同訴訟の判決に基づいて競売を申し立てることはできないとした事例。

(理由)

建物の区分所有等に関する法律59条1項の競売の請求は、特定の区分所有者が、区分所有者の共同の利益に反する行為をし、又はその行為をするおそれがあることを原因として認められるものである。

(16)名古屋高裁金沢支部判平成22年12月15日 判例タイムズ1354号242頁

平成22年(ネ)第35号 不当利得返還請求控訴事件(控訴棄却・確定)

株式会社Xが、銀行Yに手形割引を申し込み、手形割引の準備のために額面合計680万円の約束手形2通を預けていたところ、その後Xが民事再生手続開始の申立をして再生手続開始決定を受け、Yにおいて、Xとの間で締結されていた銀行取引約定に基づき本件各手形を取り立てて取立金をXに対する貸付債権の残元金4458万9728円の弁済に充当したことにつき、XがYに対し、不当利得に基づき本件手形金相当額680万円及び商事法定利率年6分の割合による利息の支払いを求めた。本判決は、本件のように銀行が自ら占有する手形について商事留置権を有している場合には、銀行取引約定により、商事留置権の目的物となった手形を手形交換に回し、取立金を被担保債権である貸金債権の弁済に充当することは民事再生法85条1項の趣旨ないし目的に反するとはいえず、別除権の行使として許されると判断し、Yによる弁済充当の効力を認め不当利得返還請求権の発生を否定した。

(17)大阪高決平成23年4月6日 判例時報2123号43頁

平成22年(ラ)第803号 仮処分申立却下決定に対する抗告事件、一部抗告棄却、一部取消差戻(確定)

仮処分発令後に分筆のための手続を履践していると、測量等に相当な時間を要するばかりではなく、その密行性を保てなくなるおそれがあり、その間に債務者が土地を一筆ごと転売するなどして、仮処分の目的が達成されなくなることも十分に考えられる。確かに、一筆の土地の一部についての権利を保全するため当該一筆の土地全部につ

いて処分禁止の仮処分の申立てをすることは、保全の必要性を欠くとして理由はないが、債務者に代位して当該部分の分筆手続を行い、仮処分登記手続をするため特段の事情があるときは、申立ては理由があるというべきである。

【刑事法】

(18) 最一判平成23年10月20日 最高裁HP

平成19年(あ)第836号 傷害,詐欺,住居侵入,強盗,建造物侵入,窃盗,強盗殺人,死体遺棄被告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111020160936.pdf>

国際捜査共助の要請に基づき中華人民共和国において作成された供述調書が刑法321条1項3号の書面に当たるとされた事例。

(事案)

中華人民共和国(以下「中国」という。)から日本に留学してきた被告人が,(a)中国人の共犯者らと共謀の上,来日直後の中国人留学生の居室に押し入り,中国人留学生2人から現金等を強取した住居侵入,強盗,(b)中国人の共犯者らと共謀の上,日本語学校の校舎内に侵入して,現金等を盗んだ建造物侵入,窃盗,(c)中国人の共犯者らと共謀の上,中国人留学生の居室に侵入して,現金等を盗んだ住居侵入,窃盗,(d)中国人の共犯者らと共謀の上,他の中国人になりすまして,電器店から携帯電話機1台等をだまし取った詐欺,(e)中国人の共犯者らと共謀の上,被害者方に押し入り,同人方の一家全員を殺害して金品を強取するとともに,その死体を海中に投棄して犯跡を隠ぺいすることを企て,一家4人を殺害してこれを実行した住居侵入,強盗殺人,死体遺棄,(f)交際していた中国人女性に対し,暴行を加えて負傷させた傷害の事案。

(争点・主張)

弁護側は,前記(e)の事実について,中国の捜査官が同国において身柄を拘束されていた共犯者であるAらを取り調べ,その供述を録取した兩名の供述調書等が被告人の第1審公判において採用されているが,上記供述調書等について,その取調べは供述の自由が保障された状態でなされたものではなく証拠能力ないし証拠としての許容性がないと主張。

(判断)

上記供述調書等は,国際捜査共助に基づいて作成されたものであり,前記(e)の犯罪事実の証明に欠くことができないものといえるところ,日本の捜査機関から中国の捜査機関に対し兩名の取調べの方法等に関する要請があり,取調べに際しては,兩名に対し黙秘権が実質的に告知され,また,取調べの間,兩名に対して肉体的,精神的強制が加えられた形跡はないなどの原判決及びその是認する第1審判決の認定する本件の具体的事実関係を前提とすれば,上記供述調書等を刑法321条1項3号により採用した第1審の措置を是認した原判断に誤りはない。

(19) 最二決平成23年10月26日 最高裁HP

平成23年(あ)第469号 覚せい剤取締法違反,関税法違反被告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111031093454.pdf>

1 訴訟条件である告発の存在は,上告審において,証拠調書によることなく,適宜の方法で認定することができ,関税法140条所定の告発書の謄本が原判決後に原審に提出されて記録につづられ,その写しが上告審から弁護人に送付されている事情の下では,上告審は当該証拠により告発があったことを認めることができる

2 1,2審が訴訟条件である関税法140条所定の告発について調査を怠ったという法令違反は,上告審において告発があったことを認めることができる場合には,判決に影響を及ぼすべきものとはいえない

(事案)

被告人は,覚せい剤を外国から本邦に持ち込んだ上,税関の旅具検査場を通過しようとした行為について,当初,覚せい剤取締法違反の罪(営利目的輸入)で起訴され,その後,関税法違反の罪(輸入してはならない貨物の輸入未遂)の訴因が追加されて審理され,両訴因について有罪とする第1審判決が言い渡された。

(争点・主張)

弁護人は,告発が訴訟条件とされている関税法違反の罪について,1,2審の訴訟手続には,告発の存在に関する証拠を取り調べなかった違法がある旨主張。

(判断)

1,2審では告発の存在に関する証拠は提出されず,本件関税法違反の罪は,同法140条所定の告発をまって論ずべきものとされているから,訴訟条件である告発の存在を確認しないまま審理,判決した1,2審の訴訟手続にはその調査を怠った法令違反があるといわざるを得ない。

しかし,記録によれば,原判決後,本件関税法違反の事件を告発した告発書の謄本を含む関係証拠が検察官から原審に提出され,被告人の上告申立てを受けて原審から当審に送付された記録中には,これら関係証拠がつづられており,上記謄本の写しは,当審から弁護人に送付された。

訴訟条件である告発の存在については、当審において、証拠調手続によることなく、適宜の方法で認定することができるものと解されるところ、以上のような事情の下においては、記録中の上記謄本により、上記訴因の追加に先立って、本件関税法違反の罪について同法140条所定の告発があったことを認めることができる。

そうすると、1,2審が告発について調査を怠ったという上記の法令違反は、結局、判決に影響を及ぼすべきものとはいえない。

(20) 最三決平成23年10月31日 最高裁HP

平成21年(あ)第1060号 危険運転致死傷, 道路交通法違反被告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111107101645.pdf>

1 刑法(平成19年法律第54号による改正前のもの)208条の2第1項前段の「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態」とは、アルコールの影響により道路交通の状況等に応じた運転操作を行うことが困難な心身の状態をいい、アルコールの影響により前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態もこれに当たる

2 飲酒酩酊状態にあった被告人が直進道路において高速で自動車を運転中、先行車両に追突し、死傷の結果を生じさせた事案につき、被告人はアルコールの影響により前方を注視してそこにある危険を的確に把握して対処することができない状態にあったとして、危険運転致死傷罪が成立するとされた事例

被告人は、(a)福岡市内の海の中道大橋上の道路において、運転開始前に飲んだ酒の影響により、前方の注視が困難な状態で普通乗用自動車を時速約100kmで走行させ、もってアルコールの影響により正常な運転が困難な状態で自車を走行させたが、折から、前方を走行中の被害車両右後部に自車左前部を衝突させ、その衝撃により、被害車両を左前方に逸走させて橋の上から海に転落・水没させ、その結果、被害車両に同乗していた3名(当時1歳,3歳,4歳)をそれぞれ溺水により死亡させたほか、被害車両の運転者(当時33歳)及び同乗していたその妻(当時29歳)に傷害を負わせ、さらに、(b)上記事故について、負傷者を救護する等必要な措置を講ぜず、かつ、その事故発生の日時場所等を直ちに最寄りの警察署の警察官に報告しなかった、というものである。第1審判決は、本件事故の原因は被告人の脇見であり、被告人が「アルコールの影響により正常な運転が困難な状態」で自車を走行させたとは認められないとして、危険運転致死傷罪の成立を否定し、予備的訴因に基づき前方注視義務違反を過失の内容とする業務上過失致死傷及び道路交通法違反(酒気帯び運転)の事実を認定した。検察官及び被告人が控訴したところ、原判決は、検察官の主張をいれて、第1審判決が本件事故の原因は被告人の脇見であるとしたことは誤りであり、本件事故を合理的に説明するとすれば、被告人は、基本的には前方に視線を向けて運転していたが、アルコールの影響により、正常な状態であれば当然に認識できるはずの被害車両の存在を認識できない状態にあったと認められるとして、第1審判決を破棄し、危険運転致死傷罪の成立を認めた。

(21) 最大判平成23年11月16日 最高裁HP

平成22年(あ)第1196号 覚せい剤取締法違反, 関税法違反被告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111116154348.pdf>

1 憲法は、国民の司法参加を許容しているものと解され、裁判員法に所論の憲法違反はないというべきである。

国民の司法参加と適正な刑事裁判を実現するための諸原則とは、十分調和させることが可能であり、憲法上国民の司法参加がおよそ禁じられていると解すべき理由はなく、国民の司法参加に係る制度の合憲性は、具体的に設けられた制度が、適正な刑事裁判を実現するための諸原則に抵触するか否かによって決せられるべきものである。換言すれば、憲法は、一般的には国民の司法参加を許容しており、これを採用する場合には、上記の諸原則が確保されている限り、陪審制とするか参審制とするかを含め、その内容を立法政策に委ねていると解されるのである。

2 裁判員制度は、憲法31条,32条,37条1項,76条1項,80条1項に違反しない。

3 裁判員制度は、憲法76条3項に違反しない。

憲法76条3項によれば、裁判官は憲法及び法律に拘束される。

そうすると、憲法が一般的に国民の司法参加を許容しており、裁判員法が憲法に適合するようにこれを法制化したものである以上、裁判員法が規定する評決制度の下で、裁判官が時に自らの意見と異なる結論に従わざるを得ない場合があるとしても、それは憲法に適合する法律に拘束される結果であるから、同項違反との評価を受ける余地はない。

評決の対象が限定されている上、評議に当たって裁判長が十分な説明を行う旨が定められ、評決については、単なる多数決でなく、多数意見の中に少なくとも1人の裁判官が加わっていることが必要とされていることなどを考えると、被告人の権利保護という観点からの配慮もされているところであり、裁判官のみによる裁判の場合と結論を異にするおそれがあることをもって、憲法上許容されない構成であるとはいえない。

4 裁判員制度は、憲法76条2項に違反しない

5 裁判員の職務等は、憲法18条後段が禁ずる「苦役」に当たらない

(22)東京高判平成23年3月29日 判例タイムズ1354号250頁

平成22年(う)第1714号 住居侵入,窃盗,現住建造物等放火被告事件(破棄差戻・上告)

被告人が,2件の住居侵入及び窃盗及びそのうちの1件の住居侵入及び窃盗と同じ場所,それに引き続く時間帯に行われた現住建造物等放火で起訴され,このうち放火について犯人であることを争った事案において,原裁判所は,公判前整理手続において検察官が請求した,被告人が短期間に繰り返して行った11件の現住建造物等放火の前科の判決謄本,被告人の当該前科放火に関する供述調書謄本16通等の各取調べに対し,本件放火及び前科放火は,いずれも特殊な手段方法により行われたものとはいえないから,前科による本件放火の犯人であることの立証は許されないなどとして,これらの請求を却下したうえで,本件放火については,被告人が行ったものとは認定できないと判断した。

これに対し,本判決は,前科放火と本件放火の間には,犯行の手段方法に類似性がある上,窃盗を試みて欲するような金品が得られなかったことが放火の契機になっていることにおいても類似性があり,前科放火においては,繰り返される犯行において,前記の手段方法及び窃盗から放火の犯行に至る契機の行動傾向が固着化しており,その類似性をより特徴的なものにしてしているから,前科に関する証拠は,犯人との同一性の立証に関連性が認められるとして,原裁判所が上記各証拠調べ請求を却下したのは,判決に影響することが明かな訴訟手続の法令違反があるとし,原判決を破棄して,本件を原裁判所に差し戻した。

(23)福岡高判平成23年11月2日 裁判所HP

平成23年(う)第264号 現住建造物等放火(破棄自判,無罪)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111114194912.pdf>

被告人の犯人性が争われた事案において,原審が有罪の根拠とした間接事実の一部に事実誤認があり,かつ,証拠から認められる間接事実によっては,被告人が犯人であると合理的な疑いを超えて立証されたとは認め難いとして,原判決を破棄し,被告人に無罪の言渡しをした事例。

裁判員裁判の有罪判決が破棄されたものであるが,高裁判決においては,「1審判決が,(証拠の標目)の項に挙示する証拠によって認められる間接事実からの推認に基づいて,本件火災が放火によるものであると認定した点は是認できるものの,被告人が本件放火の犯人であると認めた点は論理則,経験則等に反し合理的な疑いを容れる余地があつて是認でき」ないとされ,具体的には,防犯画像中の人物が被告人と言えるか否か,第三者の犯行機会の有無,犯行動機の犯人性に対する推認力等で評価が分かれた。

【公法】

(24)最一判平成23年10月27日 裁判所HP

平成22年(行ツ)第463号 地方自治法に基づく怠る事実の違法確認等,地方自治法に基づく怠る事実の違法確認請求事件(破棄自判,請求認容部分を取消し,同部分について訴えを却下)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111027143225.pdf>

1 市の住民が市長に対し損失補償契約に基づく金融機関等への公金の支出の差止めを求める訴えが原判決言渡し後の事情により不適法であるとされた事例。原審までで,地方自治体が同自治体の事業について債権者である金融機関に対し損失保証契約を締結したことの有効性・違法性が争われたが,原判決言渡し後に同事業(法人)が清算手続に入り債権者の債権が弁済されたため,地方自治体が損失保証契約に関し公金を支出する蓋然性がなくなり,差止めの対象となる行為が相当程度の確実さをもって行われるとは認められなくなったことが理由である。

2 なお,傍論として,このような損失保証契約の「適法性及び有効性」については,財政援助制限法3条の規定の類推適用によって判断するのではなく,「地方自治法232条の2の規定の趣旨等に鑑み,当該契約の締結に係る公益上の必要性に関する当該地方公共団体の執行機関の判断にその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があつたか否かによって決せられるべきものと解するのが相当」と述べられている。

(25)東京地判平成21年2月27日 判例タイムズ1355号123頁

平成19年(行ウ)第322号 相続税更正処分取消等請求事件(一部認容・確定)

本件で,相続人らは,相続財産である同族会社の株式の評価につき配当還元方式を前提とした遺産分割の合意に基づき相続税の申告をしたが,通達に従い同族会社の発行済株式数につき議決権のない株式数を除外して計算すると同方式の適用を受けられず,類似業種比準方式による高額の評価を前提として課税されることにつき税理士に錯誤があつたことに申告後に気付いたので,配当還元方式の適用を受けられるように新たな遺産分割の合意をし,同合意に基づき,法定申告期限後,更正請求期間内に更正請求等をした。しかし,処分行政庁から,株式の評価は第一次遺産分割の内容に従うとして当初の申告に係る更正処分等を受けたため,同処分の取消を求めた。本判決は,(a)申告者が自ら誤信に気付いて更正の請求をし,(b)更正請求期間内に新たな遺産分割の合意をし当初の遺産分割の経済的成果を完全に消失

させ、(c)分割内容の変更がやむを得ない事情により誤信の内容を是正する一回的なものと認められるような場合のように、申告納税制度の趣旨等に反するとは言えない特段の事情がある場合には、例外的に錯誤無効の主張が許されるとし、本件はこのような事情があったとして請求を認容した。

(26)大阪地判平成23年2月7日 判例時報2122号103頁

平成22年(ワ)第13771号 不当利得金返還請求事件 棄却(控訴)

競売不動産の元所有者(元所有名義人)が、競売手続によって不動産を取得した新所有者に対し、その年度の固定資産税及び都市計画税を全額納付したことにより、新所有者の取得日の翌日以降の期間に対応する固定資産税等の負担を免れたとして、不当利得金返還請求をした事案において、不動産競売手続において執行債務者と買受人との間の合意により固定資産税等の負担を調整することは制度上予定されておらず、同手続終了後に別個の手続により調整することも基本的に想定されていない、競売不動産にかかる当該年度の固定資産税等の請求を受けることはないと期待して当該不動産の買受の申し出をすることも不合理な行為とはいえず、結果的に買受人が最大で1年分の固定資産税等の経済的負担を免れることになったとしても不当な結果を招来するということができない、として、法律上の原因なくして利得したと認めることはできないとされ、元所有者の請求が棄却された事例。

(27)横浜地判平成23年10月5日 金法1932号6頁

平成19年(行ウ)第92,93,94号 公金支出差止等請求住民訴訟事件(請求棄却)

地方公共団体であるZ1~Z3は、相互間で締結した広域中間処理リサイクル施設設置推進事業に関する覚書に沿い、産業廃棄物処理事業団を設立し、これに対し各々補助金及び貸付金を交付するとともに、上記事業団が金融機関(補助参加人)から借り入れた中間処理施設の建設工事資金について、3分の1ずつの限度で損失補償する旨の契約を締結した上、その後も事業団に対して継続的に負担金を支出していた。そこで、上記各地方公共団体に居住するXらは、監査請求を申し立てたが、いずれも棄却されたため、本訴を提起した。

本判決は、訴え変更後の損害賠償請求の適法性については、それが訴えの変更前の各差止請求の対象である違法行為から派生し、かつ、後続することが当然予測される行為または事実該当するものとして請求されていることから、財務会計上の行為に係る事実の同一性があり、実質的に監査請求前置主義を満たすとした。

次に、本件各負担金の支出は、中間処理施設の設置が廃棄物の排出抑制及び適正処理をすることでその住民の公衆衛生環境を守るとの責務を果たす上で客観的に必要であって、かつ公益性の高い事務の遂行を企図し、その運営の維持が特定種類の産業廃棄物の中間処理及び公共的なモデル施設としての役割を果たす上で必要であったということが出来るから、普通地方公共団体ないしその執行機関に与えられた裁量権を何ら逸脱せず、かつ、これを濫用するものでもなかったとした上、上記覚書のみにより支出されたものとも、本件各地方公共団体の補助金交付に関する規則に違反するものとも、地方自治法が支出負担行為制度及び会計管理者によるその確認制度を設けた意義を没却するものともいえないから、手続的にも適法といえるとした。

そして、財政援助制限法3条の保証契約は民法上の保証契約を意味するところ、本件各損失補償金の交付は、民法上の保証契約とはいえないものの、不履行債務即時補填合意部分について保証契約の実質を有するものとして同条の適用対象となる余地はあるが、事業団の解散及び破産申立により貸付金が回収不能になったことが確実にされた後になされていることから、それは不履行債務即時補填合意部分ではなく、回収不能確定時補填合意部分に基づいた履行であり、有効であるとした。

【社会法】

(28)最三判平成23年10月25日 裁判所HP

平成22年(行ツ)第19号 健康保険受給権確認請求事件(上告棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111025155906.pdf>

1 いわゆる混合診療問題について、単独であれば保険診療となる療法と先進医療であり自由診療となる療法とを併用する混合診療が健康保険法86条所定の保険外併用療養費の支給要件を満たさない場合には、保険診療に相当する診療部分についても保険給付を行うことはできない。

2 健康保険により提供する医療の内容については、提供する医療の質(安全性及び有効性等)の確保や財源面からの制約等の観点から、その範囲を合理的に制限することはやむを得ないものと解され、保険給付の可否について、自由診療を含まない保険診療の療法のみを用いる診療については療養の給付による保険給付を行うが、単独であれば保険診療となる療法に先進医療に係る自由診療の療法を加えて併用する混合診療については、法の定める特別の要件を満たす場合に限り療養の給付に代えて保険外併用療養費の支給による保険給付を行い、その要件を満たさない場合には保険給付を一切行わないものとしたことには一定の合理性が認められるものというべきであって、混合診療保険給付外の原則を内容とする法の解釈は、不合理な差別を来すものとも、患者の治療選択の自由を不当に侵害す

るものともいえない。

(29) 福岡高判平成23年2月16日 判例時報2121号137頁

平成22年(ネ)第663号,第878号 損害賠償請求控訴事件 変更, 附帯控訴棄却(確定)

Xは,平成20年6月,Yの会社説明会に参加し,適性試験や面接試験を経て,最終面接後にYの人事担当者であるA名義の内々定通知を受け,Xは入社承諾書に記名押印してYに返したが,正式な内定通知授与である平成20年10月1日の前日である9月30日ころ内々定を取り消す旨の平成20年9月29日付けの通知を受領した。そこでXは,内々定により労働契約が成立していることを前提に債務不履行に基づく損害賠償請求(主位的請求),労働契約の成立が認められないとしても内々定の取消は期待権侵害ないし信義則違反による不法行為としての損害賠償請求(予備的請求)を提訴した。

。 本判決は,一審判決と同様に労働契約の成立は認められないとして主位的請求は棄却し,Yの対応は労働契約締結過程における信義則に照らし不誠実と言わざるを得ないとしたが,慰謝料20万円,弁護士費用2万円及び遅延損害金の支払いを求める限度で予備的請求を認容し一審判決の認容額(慰謝料75万円,弁護士費用10万円及び遅延損害金)を変更した。

(30) 東京高判平成23年4月20日 裁判所(総合)HP

平成22年(行コ)第400号 未支給国民年金一部不支給決定取消等請求控訴事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111107145248.pdf>

国民通算老齢年金について,一部期間の年金給付が時効により消滅しているとされ,この期間に係る年金給付について,年金時効特例法の要件を満たさないとして,時効特例給付を支給しない決定に対する取消が認められなかった事例。

(31) 東京地判平成21年12月21日 判例タイムズ1355号136頁

平成21年(ワ)第15590号 地位確認等請求事件(一部認容,一部訴え却下・控訴(後和解))

本件で,原告は,平成19年6月,被告との間で,期間を同日から同年12月31日までとする労働契約を締結し,同契約は同日までに平成20年1月から同年12月31日の期間に更新されたが,被告は,同月中,原告に対し,更新の合意がないから同契約が同月31日をもって終了する旨通知した。原告は更新の合意が成立していると主張したところ,本判決は,原告は平成20年11月26日,来る12月2日の団体交渉用の文書を提示して上記契約の更新を要求することを予告し,翌27日に被告(常務)は契約更新のことで原告を呼び出し,契約内容の不利益変更がないことを強調した上で,上記契約を同じ内容で更新する旨の提案をし,原告は最低限の要求は受け容れられたものと考えてこれを承諾しているとし,更新合意の成立を認め,労働契約書の作成により初めて更新合意が成立する慣行があるとする被告の主張については,被告においては通常問題がなければ労働契約の更新が予定されていたこと等を指摘し,一般的に契約は合意により成立するものであり,上記契約はシンプルな契約書であるからこれを同じ内容で更新するにあたり殊更書面の作成を成立要件とすべき理由はない等として排斥した。

(32) 東京地判平成22年6月9日 判例タイムズ1354号132頁

平成20年(行ウ)第675号 労災保険遺族補償給付不支給処分取消請求事件(請求棄却・控訴)

A社の従業員Xが,A社から不正行為(不正経理,着服等)の疑いで合計10回の事情聴取を受けた後に自殺したことについて,Xの妻(原告)が,福岡中央労働基準監督署長に対し,Xが精神障害(うつ病)を発病して自殺したのは業務に起因するものであるとして,労働者災害補償保険法に基づく遺族補償給付の支給を請求したところ,不支給処分を受けたため,その取消しを求めた。

本判決では,Xのうつ病発病時期を,第1回事事情聴取後第2回事事情聴取前と認定したうえで,うつ病発病前の業務上の出来事として第1回事事情聴取が挙げられ,これを平11.9.14基発544号厚生労働省労働基準局長通達「心理的負荷による精神障害等に係る業務上外の判断指針について」及び平21.4.6基発0406001号厚生労働省労働基準局長通達に示された事項にあてはめるなどしつつ総合的に本件処分の違法性が検討されたが,Xに対するA社の嫌疑は合理的なもので,これを解明するための事情聴取も相当性を欠くものではなく,Aが受けたうつ病発症前の業務による心理的負荷の程度及び発症後の業務による心理的負荷の程度は,平均的労働者にとって当該労働者の置かれた具体的状況における心理的負荷が一般に精神障害を発症・増悪させる危険性を有しているとはいえないので,本件においては,特段の業務以外の心理的負荷及び個体側の要因は認められないものの,Xのうつ病の発症及び死亡を,業務に内在する危険が現実化したものと評価することはできず,業務と死亡との間に相当因果関係があるとは認められないとされた。

【紹介済み判例】

東京地判平成22年12月17日 判例タイムズ1355号169頁
平成21年(ワ)第29553号 損害賠償請求事件(一部認容・確定)
法務速報124号29番で紹介済み

最一判平成22年12月20日 金法1933号114頁
平成20年(あ)第1071号 行政書士法違反被告事件(破棄自判)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101220161539.pdf>
法務速報117号25番で紹介済み

千葉地判平成23年2月17日 判例時報2121号110頁
平成21年(ワ)第2354号 損害賠償請求事件 一部認容,一部棄却(控訴)
法務速報123号11番で紹介済み

大阪地決平成23年3月25日 判例時報2122号106頁
平成22年(仲)第3号 仲裁判断に基づく執行決定申立事件 認容(確定)
法務速報126号16番で紹介済み

最三決平成23年4月19日 金法1933号100頁
平成22年(許)第30号 株式買取価格決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(抗告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110421110211.pdf>
法務速報121号17番で紹介済み

最三決平成23年4月26日 金法1933号95頁
平成22年(許)第47号 株式買取価格決定に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件(破棄差戻)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110523084317.pdf>
法務速報121号18番で紹介済み

最二判平成23年5月30日 判例時報2123号7頁
平成22年(行ツ)第54号 再雇用拒否処分取消等請求事件,上告棄却
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110530164923.pdf>
法務速報123号24番で紹介済み

最二判平成23年5月30日 判例タイムズ1354号51頁
平成22年(行ツ)第54号 再雇用許否処分取消等請求事件(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110530164923.pdf>
法務速報123号24番で紹介済み

最二判平成23年6月3日 判例時報2123号41頁
平成22年(受)第285号 土地所有権確認請求事件,上告棄却
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110603112246.pdf>
法務速報122号1番で紹介済み

最二判平成23年6月3日 判例タイムズ1354号94頁
平成22年(受)第285号 土地所有権確認請求事件(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110603112246.pdf>
法務速報122号1番で紹介済み

最一判平成23年6月6日判例時報2123号18頁
平成22年(才)第951号 損害賠償請求事件,上告棄却
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110606165018.pdf>
法務速報122号28番で紹介済み

最一判平成23年6月6日 判例タイムズ1354号51頁
平成22年(才)第951号 損害賠償請求事件(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110606165018.pdf>
法務速報122号28番で紹介済み

最一決平成23年6月6日 金法1933号90頁
平成21年(あ)第375号 証券取引法違反被告事件(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110608110039.pdf>
法務速報122号9番で紹介済み

最三判平成23年6月7日 判例時報2121号38頁
平成21年(行ヒ)第91号 一級建築士免許取消処分等取消請求事件 破棄自判
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110607135658.pdf>
法務速報123号25番で紹介済み

最三判平成23年6月14日 判例時報2123号23頁
平成22年(行ツ)第314号 戒告処分取消等, 裁決取消請求事件, 一部上告却下, 一部上告棄却
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110614181231.pdf>
法務速報123号27番で紹介済み

最三判平成23年6月14日 判例タイムズ1354号51頁
平成22年(行ツ)第314号 戒告処分取消等, 裁決取消請求事件(一部上告却下, 一部上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110614181231.pdf>
法務速報123号27番で紹介済み

最三判平成23年6月21日 判例時報2123号35頁
平成22年(行ツ)第372号 戒告処分取消請求事件, 上告棄却
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110622110506.pdf>
法務速報123号28番で紹介済み

最三判平成23年6月21日 判例タイムズ1354号51頁
平成22年(行ツ)第372号 戒告処分取消請求事件(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110622110506.pdf>
法務速報123号28番で紹介済み

東京高決平成23年6月22日 判例時報2122号82頁
平成23年(ラ)第932号 債権差押命令及び転付命令申立却下決定に対する執行抗告事件 取消(確定)
法務速報124号20番で紹介済み

東京高判平成23年6月22日 判例タイムズ1355号243頁
平成23年(ラ)第932号 債権差押命令及び転付命令申立却下決定に対する執行抗告事件(取消・確定)
法務速報124号20番で紹介済み

知財高判平成23年6月29日 判例時報2122号33頁
平成22年(行ケ)第10253号 審決取消請求事件, 承継参加事件 認容(確定)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110629164722.pdf>
法務速報123号15番で紹介済み

知財高判平成23年6月29日 判例タイムズ1355号106頁
平成22年(行ケ)第10253号 審決取消請求事件(認容・確定)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110629164722.pdf>
法務速報123号15番で紹介済み

2. 平成23年(2011年)11月21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

参法 177 12

株式会社東日本大震災事業者再生支援機構法

・・・東日本大震災の被害により過大な債務を負い,被災地域で事業の再生を図る事業者に対する債務負担の軽減・再生支援を目的とする法人として,株式会社東日本大震災事業者再生支援機構を設立すること等を定めた法律

3.11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

東京弁護士会相続・遺言研究部 青林書院 506頁 4,830円
新・青林法律相談29 遺産分割・遺言の法律相談

遠藤常二郎 編著 三協法規出版 311頁 3,675円
遺言実務入門 作成から執行までの道標

佐藤裕義 編著 新日本法規 478頁 4,935円
Q&A執行文付与申立ての実務 要件と手続,紛争事例

飛澤和行 著 商事法務 121頁 2,310円
一問一答シリーズ 一問一答平成23年民法等改正 児童虐待防止に向けた親権制度の見直し

東京地裁会社更生実務研究会 編 金融財政事情研究会 305頁 3,150円
最新実務 会社更生・・・

商業登記オンライン申請研究会 編 日本加除出版 293頁 3,255円
Q&A商業登記オンライン申請の実務

4.11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

福岡真之介/金春 著 商事法務 180頁 2,940円
中国倒産法の概要と実務

福山龍 著 日本評論社 178頁 3,990円
中国ビジネス法の特徴と問題点 独禁法・商標法・特許法・会社法・合弁法

大阪弁護士会刑事弁護委員会 公判弁護実務部会 著 現代人文社 92頁 1,785円
実践!刑事弁護異議マニュアル

原田國男 著 成文堂 318頁 3,675円
裁判員裁判と量刑・・・

安西明毅/栗田哲郎/小山洋平/中山達樹/埴晋 著 商事法務 516頁 5,880円
アジア労働法の実務Q&A

第一東京弁護士会労働法制委員会 編/安西愈/石井妙子 編集代表 労働調査会 341頁 2,415円
個人請負の労働者性の問題 労組法上の労働者性と実務対応のポイント

5. 発刊書籍の解説

- ・最新実務 会社更生

東京地裁民事第8部が更生手続の運用を解説した本である。DIP型更生手続の概要や運用及び最近の更生事件の動向、申立てから更生手続の終結までなどが解説されている。

- ・裁判員裁判と量刑

量刑理論と量刑実務,法定刑の変更,裁判員裁判と量刑の諸問題,裁判員裁判と死刑適用基準などが解説されている。また具体的に新潟女性監禁事件最高裁判決や光市母子殺害事件第一次上告審判決,交通犯罪について検討がなされている。

(C) Copyright 公益財団法人 日弁連法務研究財団 掲載記事の無断転載を禁じます。