

(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)12月16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

(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】リボルビング方式の貸付けにつき、貸金業者が17条書面に確定的な返済期間、返済金額等の記載をしない場合、同条書面に同記載を要するとした最高裁判所の判決以前であっても当該貸金業者は「悪意の受益者」と推定されると判示(平成23年12月1日最高裁)

【2】購入したマンションが、性風俗特殊営業に使用されていたことが購入後判明し、購入者の妻が心因性の諸症状を呈したこと等について、前所有者らに損害賠償を請求した。民法570条の「瑕疵」として前所有者は仲介業者と連帯して100万円を賠償するよう判示(平成23年3月8日福岡高裁)

【3】A(被相続人)の共同相続人Xが、AとY銀行の預金取引の経過の開示を求めたところYに拒絶されたため、その開示と共に拒絶による損害賠償を請求。過去の預金契約につき預金契約締結中と同内容の取引経過開示義務を負い続けるものではないとして請求棄却(平成23年8月3日東京高裁)

【4】工事業者XはYから建設機械を購入し各機械について10~26年間Yから改修を受けてきたが、Yは一方的に改修を拒絶したので、XはYに債務不履行による損害賠償を請求した。経過時間、両者の信頼関係の喪失等から信義則上の当該義務は消滅したと判示(平成22年11月29日大阪地裁)

【5】肺癌の抗ガン剤イレッサ錠を投与されて死亡した患者の遺族らが、輸入承認した厚生労働大臣及び輸入販売会社に慰謝料等の賠償を求めた事案。製造物責任法上安全性確保のための指示警告上の欠陥を有するとして、国及び被告会社に対し一部原告への賠償を命じた(平成23年3月23日東京地裁)

【6】Aの相続人の一部X1、X2が、被相続人AがYに対して有していた投資信託の解約請求権ないし解約金支払請求権、国債の中途換金請求権を相続で取得したとしてYに金員等の支払いを求めた事案。上記請求は共同相続人全員からのみできるとしてXの請求を棄却(平成23年6月10日福岡地裁)

【7】共同相続人の一部がYに預けられていた被相続人の金銭及び投資信託受益権につき主位的に一部解約金支払いの請求、予備的に受益権の確認を求めた。預託金の支払いは認め、同受益権は全共同相続人の準共有であるとして、解約金の請求を棄却(平成23年8月26日大阪地裁)

(知的財産)

【8】多数国間条約に未承認国が事後加入した場合、未承認国との間の権利義務が直ちに発生するとはいえないとして、北朝鮮で同国民が製作した映画は我国著作権法上の著作物に該当しないと判示し、原判決中1審被告敗訴部分を破棄(平成23年12月8日最高裁)

【9】被上告人の有する商標登録について「商品の販売に関する情報の提供」としての使用実績があり不使用を理由とした取消事由が存在しないかが争われた事案。消費者への商品紹介は「商品の販売に関する情報の提供」には当たらないと判示(平成23年12月20日最高裁)

【10】テレビ番組用の楽曲の作曲者らが同楽曲を使用した放送会社の承継会社に対し許諾を得ずに同楽曲を使用したとして使用料相当額の不当利得返還請求をした事案。作曲者らは20万円の対価を得ており不当に低額でもないとして請求を棄却した原判決を肯定(平成23年8月9日知財高裁)

【11】特許権者である原告が訂正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、訂正発明(訂正後の請求項に係る発明)の進歩性(特許法29条2項)の判断に際して訂正発明の顕著な作用効果が看過されたかが争点となり審決が取り消された事例(平成23年11月30日知財高裁)

【12】特許権者である控訴人が被告装置は特許発明である「車載ナビゲーション装置」の技術的範囲に属しない等

と判示した原判決に対して取り消しを求めた事案。被告装置が「車載ナビゲーション装置」に該当するかが争点となったが控訴が棄却された(平成23年11月30日知財高裁)

【13】ソフトをインストールしたサーバを被控訴人が製造・販売したことが、控訴人の本件プログラムの著作権(複製権)侵害であるとして損害賠償を求めたが、原判決はこれが著作物に該当せず等として著作権侵害を不成立とした。控訴審でも原判決を支持し控訴棄却(平成23年12月8日知財高裁)

(民事手続)

【14】破産手続開始の決定を受けた破産会社Aの従業員らの給料債権をAのために弁済した者は上記従業員らに代位してAの破産管財人に対し破産手続によらないで本件給料債権の支払を求めることができると判示(平成23年11月22日最高裁)

【15】弁済による代位により民事再生法上の共益債権を取得した者は、同人が再生債務者に対して取得した求償権が再生債権にすぎない場合であっても再生手続によらないで上記共益債権を行使することができるのと判示(平成23年11月24日最高裁)

【16】破産会社Aの破産管財人が破産手続開始後にAの証券投資信託の解約実行請求をし、解約金の支払いをY銀行に求めたところ同銀行が、自己の有する破産債権としての貸付金債権を自動債権とし当該解約金の支払債務を受動債権として相殺を主張し、認められた事例(平成22年4月9日大阪高裁)

(刑事法)

【17】高速道路株式会社の定めた通行方法に従わずに高速道路の料金所を走り去るなどした高速道路特別措置法違反の事案。同法58条、24条3項の処罰規定の憲法適合性が争われたが、被告人側の主張が否定された事例(平成22年9月27日最高裁)

【18】当審において法律上犯罪行為に該当しないことを理由に無罪となった共犯者の事件(行政書士法違反)と法の適用に関し別個に評価され得るような事情がないとして、被告人についての略式命令に対する非常上告が認められ無罪とされた事例(平成23年12月9日最高裁)

【19】覚せい剤中毒の症状で医療刑務所に移送されていた受刑者が自殺し、その母親が刑務所職員に自殺防止の措置を怠る等の過失があったとして逸失利益等の国家賠償を求めた事案。必要な措置は講じられていたとして請求は棄却された(平成22年11月26日福岡高裁)

【20】被告は福岡青少年健全育成条例違反で起訴されたが、被害少女が証人尋問で淫行の日を変えたため訴因変更が行われた。変更された日の現場ホテルの利用履歴は存在せず、当初犯行日の被告のアリバイが成立する等として無罪が言い渡された(平成23年1月27日福岡高裁)

【21】担当検事が被疑者から弁護人との接見内容を聴取し、これを調書化した上で起訴後に裁判所に証拠調べを請求するような訴訟活動は、聴取行為それ自体とは別個に、国賠法上違法と評価せざるを得ないと判示(平成23年7月1日福岡高裁)

【22】一連の暴行の一部の存否等が争われた事案(裁判員裁判)において、原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとして、原判決を破棄し更に判決した事例(平成23年11月25日福岡高裁)

(公法)

【23】市が賃借人として締結した土地賃貸借契約がその経緯及び内容に照らして賃貸人に有利なものである場合であっても、当該契約に基づく義務の履行として市長がする賃料としての公金の支出が違法ではないとされた事例(平成23年12月2日最高裁)

【24】滋賀県選挙管理委員会の委員(委員長を除く)の報酬を月額20万2000円とする旨の滋賀県条例の定めが地方自治法203条の2第2項に違反しないとされた事例(平成23年12月15日最高裁)

【25】区長選及び区議補選の手続が選挙規定に違反するとして、区選管に選挙の効力に関する異議を申立てたが棄却、都選管にも審査申立を棄却されたため、同判決の取消を請求。区選管の手続きは合理的とした上、議員の任期満了後は訴えの利益を欠くとして請求却下(平成23年5月18日東京高裁)

【26】ベトナムからタイに逃れた難民の子としてタイで生まれ育った外国人に対してされたベトナムを送還先とする退去強制令書発付処分について、処分の前提となる手続に重大な瑕疵があったとして処分を取消した事例(平成22年2月19日東京地裁)

【27】外国事業体であるリミテッド・パートナーシップが我国の租税法上の「法人」に当たるか否かが争われ、個人財産とは別に独自の財産所有があり、契約等の主体となり権利を有し義務を負うことができ、訴訟当事者となり得るなどとして「法人」該当性が認められた(平成22年12月17日大阪地裁)

【28】佐賀県伊万里市が浄化槽の点検業者らと随意契約で浄化槽維持管理等の業務委託契約を締結したところ地方自治法234条違反として住民が市長に対し損害賠償を請求した事案。裁量権の逸脱・濫用があり、市長に故意又は過失が

あったとし住民の請求を一部認容(平成23年1月21日佐賀地裁)

(社会法)

【29】XはY社と60歳定年後も特別嘱託社員等として順次有期雇用契約を締結していたが、65歳で雇止めになったため、地位確認・賃金支払いを請求した事案。特別嘱託社員としての雇用の更新が労使慣行だったとは言えない等として請求を棄却した

(平成22年4月13日東京地裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最一判平成23年12月1日 最高裁HP

平成23年(受)第307号 不当利得返還請求事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111201142825.pdf>

リボルビング方式の貸付けについて、貸金業者が17条書面として交付する書面に確定的な返済期間、返済金額等の記載に準ずる記載をしない場合は、17条書面には上記記載を要するとした最高裁判所の判決以前であっても、当該貸金業者につき民法704条の「悪意の受益者」との推定を覆す特段の事情があるとはいえない。

(理由)

貸金業法17条1項6号及び貸金業法施行規則13条1項1号チが17条書面に返済期間、返済金額等の記載をすることを求めた趣旨・目的は、これらの記載により、借主が自己の債務の状況を認識し、返済計画を立てることを容易にすることにあると解される。リボルビング方式の貸付けがされた場合において、個々の貸付けの時点で、上記の記載に代えて次回の最低返済額及びその返済期日のみが記載された書面が17条書面として交付されても、上記の趣旨・目的が十全に果たされるものではないことは明らかである反面、確定的な返済期間、返済金額等の記載に準ずる記載をすることは可能であり、かつ、その記載があれば、借主は、個々の借入れの都度、今後、追加借入れをしないで、最低返済額を毎月の返済期日に返済していった場合、いつ残元利金が完済になるのかを把握することができ、完済までの期間の長さ等によって、自己の負担している債務の重さを認識し、漫然と借入れを繰り返すことを避けることができるのであるから、これを記載することが上記の趣旨・目的に沿うものであることは、平成17年判決の言渡し日以前であっても貸金業者において認識し得たというべきである。そして、平成17年判決が言い渡される前に、下級審の裁判例や学説において、リボルビング方式の貸付けについては、17条書面として交付する書面に確定的な返済期間、返済金額等の記載に準ずる記載がなくても貸金業法43条1項の適用があるとの見解を採用するものが多数を占めていたとはいえないこと、上記の見解が貸金業法の立法に関与した者によって明確に示されていたわけでもないことは、当裁判所に顕著である。

(2) 福岡高判平成23年3月8日 判例時報2126号70頁

平成22年(ネ)第996号 損害賠償請求控訴事件 変更(確定)

売買されたマンションが前入居者によって相当長期間にわたり性風俗特殊営業に使用されていたことが売買後に購入者側に判明し、その結果購入者の妻が心因反応となり、不眠・憂うつ感等日常生活における困難性などの症状を発症し、治療を余儀なくされ、又居室の不快感を解消するために各種の出捐を要したことにより、前所有者に対し民法570条に基づく瑕疵担保責任等の損害賠償を、仲介業者に対する説明義務違反に基づく損害賠償を各請求した事案につき、マンションが相当長期間にわたり性風俗特殊営業に使用されていたことは買った者が使用するにつき通常人として耐え難い程度の心理的負担を負う事情で、マンションの売買代金を下落させるべき事実で、民法570条の「瑕疵」に該当するとされ、前所有者と仲介業者に対し連帯して100万円を賠償するよう命じた事例。

(3) 東京高判平成23年8月3日 金法1935号118頁

平成22年(ネ)第6527号 預金取引記録開示等請求控訴事件(原判決取消・請求棄却)

Xは、Aの共同相続人の1人である。Xの代理人となった弁護士は、Y銀行に対し、弁護士照会により、YとAとの間の預金取引の経過の開示を求めたが、その回答を拒否された。そこで、Xが、Yに対し、YとAとの間の預金取引の経過の開示を求めるとともに、Yの弁護士照会に対する回答拒絶が違法であるとして、債務不履行又は不法行為による損害賠償を求めて訴訟を提起したのが本件である。

本判決は、銀行は、預金契約解約後、従前の取引経過および解約の結果を報告すべき義務を負うが、その報告を完了した後も、過去の預金契約につき、預金契約締結中と同内容の取引経過開示義務を負い続けると解することはできないと判示した上、仮に信義則上、銀行が相続人に対して、被相続人が生前解約した預金取引の経過を報告すべき義務を負うと解する余地があるとしても、本件請求は、開示請求の目的からもその義務を超えるものというべきであり、仮に超えないとしても、Yに著しく過大な負担を生じさせるものとして権利の濫用であるから、これを認めることはできないと判断した。

(4) 大阪地判平成22年11月29日 判例タイムズ1356号180頁

平成20年(ワ)第16961号 損害賠償請求事件(本訴)、平成21年(ワ)第2311号 反訴請求事件(請求棄却(本訴)、認容(反訴)・確定)

工事業者Xは、Yから建設機械6台を購入し、その後約20年間に渡り、Yから継続的に機械の改修を受けてきたが、平

成20年8月になってその改修を一方的に拒絶されたため、当該機械による工法が組み込まれた工事の受注が不可能になったと主張し、Yに対し債務不履行等に基づく逸失利益相当額の損害賠償を請求した。

本判決は、Yに機械を改修すべき契約上の義務を認めることはできないが、機械の購入金額やその機械が特殊なものであることからすれば、Xは、Yによる改修を期待して機械を購入したといえ、少なくとも売買契約締結の時点では、売買契約に付随する信義則上の義務としてYに対し適正価格で機械の改修に応ずべき義務を負うと判断し、ただ、この義務については、それが信義則上の付随義務である以上、当然にその終期が存し、本件においては、本件機械はいずれも購入後10～26年が経過し同種機械の一般的耐用年数を優に超えていることなどのほか、XはY及び第三者との間で請負代金等の支払いを巡る争いを起こして、Yとの信頼関係を自ら失わせたなどのことから、Yの信義則上の当該義務は既に消滅していたと解するのが相当であるとし、Xの請求を棄却した。

(5) 東京地判平成23年3月23日 判例時報2124号202頁

平成16年(ワ)第24016号、同18年(ワ)2108号、同20年(ワ)24700号 損害賠償請求事件 一部認容、一部棄却(控訴)

本件は英国アストラゼネカ社が合成開発し、日本における子会社(被告会社)が輸入販売した肺癌の抗ガン剤イレッサ錠250を投与されてその後死亡した患者の遺族らが死亡はイレッサの副作用によるものであるとして、輸入承認をした厚生労働大臣の行為に国家賠償法1条1項の適用上の違法があり、その輸入販売した被告会社に製造物責任又は不法行為責任があるとして慰謝料・弁護士費用等の賠償(原告4名、請求額合計7700万円)を求めた事案である。

本判決は、厚生労働大臣の輸入承認行為は国家賠償法1条1項の適用上違法とはいえないとしたが輸入承認時に被告会社に対し、添付文書にイレッサの副作用が致死的となる可能性があることなどの記載をするよう指示しなかった行為は国賠法1条1項の適用上違法であり、またイレッサは製造物責任法上の設計上の欠陥があるとはいえないとしたが、イレッサの副作用が致死的となる可能性がある旨の記載がなかった点において製造物責任法上、安全性確保のための情報提供が不十分であり指示警告上の欠陥を有するものであるとして、国及び被告会社に対し原告2名について各880万円の限度で賠償を命じた。なお原告残り2名のうち1人については服用開始当時の添付文書の記載は安全性確保のために十分なものであり被告らに損害賠償責任は問えないとし、1人については民法711条の所定の身分関係を有する者ないしこれらに準ずる者とは認められないとして棄却した。

(6) 福岡地判平成23年6月10日 金法1934号120頁

平成22年(ワ)第5932号 債権等返還金請求事件(請求棄却)

本件は、Aの相続人の一部であるX1、X2が、Yに対し、被相続人AがYに対して有していた投資信託の解約請求権ないし解約金支払請求権や、個人向け国債の中途換金請求権を相続により取得したと主張して、それぞれの相続分に応じた金員等の支払いを求めた事案である。

本判決は、投資信託については、投資信託受益権に含まれる各委託会社に対して解約実行請求をする権利や委託会社から一部解約金の交付を受けることを条件とする販売会社に対する一部解約金支払請求権は、本件投資信託に係る約款の規定等に照らして、性質上不可分な権利であるとし、個人向け国債についても、これに含まれる取扱機関に対して中途換金の請求をする権利や中途換金としての売渡しに係る代金支払請求権は、個人向け国債の関連法規等に照らして、性質上不可分な権利であるとして、XらはAの死亡により、本件投資信託に係る受益権や個人向け国債を準共有するに至ったというべきであり、かつ、その解約実行請求や中途換金請求権は、民法544条1項の適用ないし類推適用によりAの共同相続人全員からのみすることができるというべきであると判断し、Xらの請求をいずれも棄却した。

(7) 大阪地判平成23年8月26日 金法1934号114頁

平成22年(ワ)第15153号 預託金返還等請求事件(請求一部認容)

本件は、Aが、生前、Yに対し、金銭及び投資信託受益権を預け入れていたところ、その共同相続人の一部であるX1、X2が、相続により、上記金銭の返還請求権及び上記受益権のうち法定相続分に相当する部分を分割して取得し、上記受益権のうち当該部分に係る投資信託を解約したと主張して、Yに対し、預託金の返還を求めるとともに、上記受益権について、主的には、一部解約金支払いの請求を、予備的に、上記解約の無効を前提とする受益権を有することの確認の請求等をした事案である。

本判決は、実質的に争いのない預託金の支払いについては認めた上で、投資信託受益権は、可分な権利ではなく、性質上不可分な権利であるとし、投資信託受益権が共同相続された場合には、当該相続人らはその相続分に応じて当該投資信託受益権を準共有することとなるのであって、当該相続人の一部であるXらが当該投資信託を解約してその相続分に応じた解約金の支払いを請求することはできないと判断した。

【知的財産】

(8) 最一判平成23年12月8日 裁判所HP

平成21年(受)第602号 著作権侵害差止等請求事件(その他)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111208164938.pdf>

1審原告らが、朝鮮民主主義人民共和国で製作された本件映画の一部を1審原告らの許諾なく放送したAを承継した1審被告に対し、本件映画は北朝鮮の国民の著作物であり、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約により我が国が保護の義務を負う著作物として著作権法6条3号の著作物に当たると主張し、仮に本件映画が著作権法による保護を受ける著作物に当たらないとしても、放送行為は、1審原告らが本件映画について有する法的保護に値する利益の侵害に当たると主張して、不法行為に基づく損害賠償の支払を求める事案で、本件各映画が著作権法6条3号の「条約によりわが国が保護の義務を負う著作物」といえるか否か、本件放送が1審原告X1に対する不法行為を構成するとした原審の判断には、民法709条及び著作権法6条の解釈の誤りがあるか否かが争点となった。

一般に、我が国について既に効力が生じている多数国間条約に未承認国が事後に加入した場合、当該条約に基づき締約国が負担する義務が普遍的価値を有する一般国際法上の義務であるときなどは格別、未承認国の加入により未承認国との間に当該条約上の権利義務関係が直ちに生ずると解することはできず、我が国は、当該未承認国との間における当該条約に基づく権利義務関係を発生させるか否かを選択することができるものと解するのが相当である。我が国について既に効力を生じている同条約に未承認国である北朝鮮が加入した際、同条約が北朝鮮について効力を生じた旨の告示は行われておらず、外務省や文部科学省は、我が国は、北朝鮮の国民の著作物について、同条約の同盟国の国民の著作物として保護する義務を同条約により負うものではないとの見解を示しているというのであるから、同国との間における同条約に基づく権利義務関係は発生しないという立場を採っているものというべきである。よって、本件各映画は、著作権法6条3号所定の著作物には当たらないと解するのが相当である。

そして、ある著作物が著作権法6条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される。1審原告X1が主張する本件映画を利用することにより享受する利益は、同法が規律の対象とする日本国内における独占的な利用の利益をいうものにほかならず、本件放送によって上記の利益が侵害されたとしても、本件放送が1審原告X1に対する不法行為を構成するとみることはできないので、本件放送は、1審原告が本件契約に基づき取得した日本国内において本件映画を利用することにより享受する利益を違法に侵害する行為に当たり、少なくとも過失があるから、1審被告は、民法709条に基づき、1審原告被った損害を賠償する責任を負うという判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、1審被告の論旨は理由があるとして、原判決中、1審被告敗訴部分を破棄した。

(9) 最三判平成23年12月20日 裁判所HP

平成21年(行ヒ)第217号 審決取消請求事件(破棄自判、被上告人(第1審原告)の請求棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111220111305.pdf>

被上告人の有する商標登録について、「商品の販売に関する情報の提供」としての使用実績があり不使用を理由とした取消事由が存在しないかが争われた事案について、被上告人は、被上告人のホームページ上で商品購入者に対し商品紹介するに際し商標を用いていることが上記情報提供に該当すると主張し、知財高裁もこれを認めたが、最高裁判所は、要旨、商標法施行規則別表(平成13年経済産業省令第202号による改正前のもの)第35類3に定める「商品の販売に関する情報の提供」とは、商業等に従事する企業に対して、その管理、運営等を援助するための情報を提供する役務をいうとし、商品の最終需要者である消費者に対し商品を紹介することなどは「商品の販売に関する情報の提供」には当たらないとした。

(10) 知財高判平成23年8月9日 判例時報2126号125頁

平成23年(ネ)第10030号 不当利得返還請求控訴事件 控訴棄却(確定)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110810115637.pdf>

テレビ番組のオープニングテーマ用の楽曲(全体で7秒程度)の作曲者らが、同楽曲を使用した放送会社の承継会社に対し、許諾を得ずに同楽曲を使用したとして、平成16年1月の放送開始から約5年後の平成20年12月になって初めて、使用料相当額の不当利得返還請求をした事案において、作曲者らは20万円の対価を得ており、楽曲をオープニング映像に使用することを許諾していたと認めるのが相当で、「相当額の著作権使用料の支払」を停止条件とするという作曲者らの主張は認められない、楽曲が7秒程度のごく短いもので、毎週月曜日から金曜日までタイトルバック音楽としてテレビ放送されるものであること等を総合考慮すると、20万円は他の楽曲制作の事例と対比して、本件の楽曲の使用料を含めた金額として不当に低額であるともいえない、として作曲者らの請求を棄却した原判決を肯定した事例。

(11)知財高判平成23年11月30日 裁判所HP

平成23年(行ケ)第10018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/20111201105314.pdf>

特許権者である原告が、訂正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、訂正発明(訂正後の請求項に係る発明)の進歩性(特許法29条2項)の判断に際して訂正発明の顕著な作用効果が看過されたかが争点となり、審決が取り消された。

当該発明が引用発明から容易想到であったか否かを判断するに当たっては、当該発明と引用発明とを対比して、当該発明の引用発明との相違点に係る構成を確定した上で、当業者において、引用発明及び他の公知発明とを組み合わせることによって、当該発明の引用発明との相違点に係る構成に到達することが容易であったか否かによって判断する。相違点に係る構成に到達することが容易であったと判断するに当たっては、当該発明と引用発明それぞれにおいて、解決しようとした課題内容、課題解決方法など技術的特徴における共通性等の観点から検討されることが一般であり、共通性等が認められるような場合には、当該発明の容易想到性が肯定される場合が多いといえる。

他方、引用発明と対比して、当該発明の作用・効果が、顕著である(同性質の効果が著しい)場合とか、特異である(異なる性質の効果が認められる)場合には、そのような作用・効果が顕著又は特異である点は、当該発明が容易想到ではなかったとの結論を導く重要な判断要素となり得ると解するのが相当である。

薬剤に係る本件訂正発明は、カルベジロールを虚血性心不全患者に投与することにより、死亡率の危険性を67%減少させる効果を得ることができる発明であり、訂正発明における死亡率の危険性を67%減少させるとの上記効果は、「カルベジロールを『非虚血性心不全患者』に少なくとも3か月間投与し、左心室収縮機能等を改善するという効果を奏する」との刊行物A発明からは、容易に想到することはできないと解すべきであり、訂正発明における顕著な作用効果を考慮することなく、同発明が特許法29条2項に該当するとした審決には、誤りがあると判断する。

(12)知財高判平成23年11月30日 裁判所HP

平成23年(ネ)第10004号 特許権侵害差止等請求控訴事件 特許権 民事訴訟

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111201115335.pdf>

特許権者である控訴人が、被告装置(ナビゲーションサービスに係るサーバーや携帯端末用のプログラム装置等)は特許発明である「車載ナビゲーション装置」の技術的範囲に属しない等と判示した原判決に対して取り消しを求めた事案で、被告装置が「車載ナビゲーション装置」に該当するかが争点となったが、控訴が棄却された。

本件各明細書の記載によれば、(1)本件各特許発明は、出願前に公知であった従来型の「車載ナビゲーション装置」と比較して、本件各特許発明の特徴たる新たな技術上の工夫を付加したものであるが、そのような技術上の工夫がされたことにより、常時設置するとの態様について、必然的に変更を伴うと理解すべき理由がないこと、(2)常時設置するとの態様に変更を加えたと解されるに足る記述は、明示的にも黙示的にも存在しないこと、(3)ユーザが、車両を利用しないときに、ナビゲーション装置を車外に搬出することの利便性等を示唆するような記述も見あたらないこと、(4)ユーザが、車両を利用しないときに、ナビゲーション装置を車外に持ち出すことを含む趣旨であれば、特許請求の範囲に、「車両用ナビゲーション装置」ないし「ナビゲーション装置」等の語が選択されるのが自然であること等の事実を総合すれば、本件各特許発明の特許請求の範囲に記載された「車載ナビゲーション装置」における「車載」とは、車両が利用されているか否かを問わず、車両に積載されて、常時その状態に置かれていることを意味するものと解するのが合理的である。したがって、被告装置は、「被告サーバー」はいうまでもなく、「本件携帯端末」のいずれも、車両に積載されて、常時その状態に置かれることはなく、被告装置は、「車載ナビゲーション装置」には該当しないというべきである。

また、原告は被告装置の「携帯電話端末とサーバーを電話通信回線で接続して行うナビゲーションサービス」は、本件特許発明と均等であると主張するが、以下のとおり失当である。すなわち、本件各特許発明における「車載ナビゲーション装置」における「車載」の意義は、前記のとおり、車両が利用されているか否かを問わず、車両に積載されて、常時その状態に置かれていることを意味する。このような状態に置かれていることにより、ユーザは、ナビゲーションの利用を欲したにもかかわらず、持ち込みを忘れるなどの事情によって、その利用の機会を得られないことを防止できる効果がある。これに対して、被告装置は、前記のとおり、端末等は携帯(保持)されているものであるから、ユーザは、端末等を車内に持ち込まない限り、車両用のナビゲーション装置としては利用することができない。したがって、本件各特許発明における構成要件「車載ナビゲーション装置」を被告装置の「送受信部を含んだ携帯端末」に置換することによって、本件各特許発明が「ナビゲーション装置が車載されたこと」としたことによる課題解決を実現することはなく、本件各特許発明において「車載ナビゲーション装置」としたことによる作用効果が得られず、結局、本件各特許発明の目的を達することができない。

(13)知財高判平成23年12月8日 裁判所HP

平成23年(ネ)第10049号 特許権侵害差止等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成20年(ワ)第33440号)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111212120351.pdf>

被控訴人が被控訴人各ソフトをインストールしたサーバを製造、販売した行為について、控訴人が、被控訴人の上記行為は、控訴人が著作権を有する本件プログラムの著作物の著作権(複製権)を侵害する旨主張して、損害賠償を求める事案で、原判決は、本件プログラムが著作物に当たるとも、被控訴人が本件プログラムを複製したともいえないから、著作権侵害も成立しないことを判示して、控訴人の請求を棄却したことを不服とした控訴事件。

控訴人は、本件プログラムの内容は、本件発明の特許公報に明示されていると主張するが、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう発明(特許法2条1項)について、発明を特定するために必要と認める事項の全てが記載された特許請求の範囲や明細書に記載されたものがあるからといって、直ちに、思想又は感情を創作的に表現したプログラムの著作物が存在することにはならない。また、控訴人は、本件発明の新規性が認められる以上、本件プログラムの創作性も当然認められると主張するが、特許法と著作権法の目的や保護対象が異なるものであり、控訴人の主張する構成要件G(逆展開無限階層で得る一連コードや多数の属性データをキーにする、各種情報の統合データベースの運用システム)が画期的なものであるとしても、直ちにプログラムの著作物の「表現上の創作性」が肯定されるわけではない、として本件控訴は棄却された。

【民事手続】

(14)最三判平成23年11月22日 最高裁HP

平成22年(受)第78号 求償債権等請求事件(破棄自判)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111125104926.pdf>

破産手続開始の決定を受けた破産会社Aの従業員らの給料債権をAのために弁済した者は、上記従業員らに代位して、Aの破産管財人に対し、破産手続によらないで、本件給料債権の支払を求めることができる。

(理由)

弁済による代位の制度は、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に、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの原債権及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度であり(最高裁昭和55年(オ)第351号同59年5月29日第三小法廷判決・民集38巻7号885頁,同昭和58年(オ)第881号同61年2月20日第一小法廷判決・民集40巻1号43頁参照),原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするものである。この制度趣旨に鑑みれば、求償権を実体法上行使し得る限り、これを確保するために原債権を行使することができ、求償権の行使が倒産手続による制約を受けるとしても、当該手続における原債権の行使自体が制約されていない以上、原債権の行使が求償権と同様の制約を受けるものではないと解するのが相当である。そうであれば、弁済による代位により財団債権を取得した者は、同人が破産者に対して取得した求償権が破産債権にすぎない場合であっても、破産手続によらないで上記財団債権を行使することができるというべきである。このように解したとしても、他の破産債権者は、もともと原債権者による上記財団債権の行使を甘受せざるを得ない立場にあったのであるから、不当に不利益を被るということとはできない。以上のことは、上記財団債権が労働債権であるとしても何ら異なるものではない。

(15)最一判平成23年11月24日 最高裁HP

平成22年(受)第1587号 前渡金返還請求事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111124160828.pdf>

弁済による代位により民事再生法上の共益債権を取得した者は、同人が再生債務者に対して取得した求償権が再生債権にすぎない場合であっても、再生手続によらないで上記共益債権を行使することができる

(理由)

弁済による代位の制度は、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に、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権(以下「原債権」という。)及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度であり(最高裁昭和55年(オ)第351号同59年5月29日第三小法廷判決・民集38巻7号885頁,同昭和58年(オ)第881号同61年2月20日第一小法廷判決・民集40巻1号43頁参照),原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするものである。この制度趣旨に鑑みれば、弁済による代位により民事再生法上の共益債権を取得した者は、同人が再生債務者に対して取得した求償権が再生債権にすぎない場合であっても、再生手続によらないで上記共益債権を行使することができるというべきであり、再生計画によって上記求償権の額や弁済期が変更されることがあるとしても、上記共益債権を行使する限度では再生計画による上記求償権の権利の変更の効力は及ばないと解される(民事再生法177条2項参照)。以上のように解したとしても、他の再生債権者は、もともと原債権者による上記共益債権の行使

を甘受せざるを得ない立場にあったのであるから、不当に不利益を被るということとはできない。

(16)大阪高判平成22年4月9日 金法1934号98頁

平成21年(ネ)第2942号 解約金請求控訴事件(控訴棄却)

破産会社Aが、破産手続開始前に、銀行と証券投資信託の受益権に関する取引契約を締結していたところ、その破産手続開始後に破産管財人Xが解約実行請求をし、これにより販売会社であるY銀行に投資信託の委託者から解約金が支払われた。破産管財人XがY銀行に対し、当該解約金の支払いを求めたところ、Y銀行が、自己の有する破産債権としての貸付金債権を自動債権とし、当該解約金の支払債務を受動債権として、相殺を主張した。

本判決は、まず、解約金支払請求の性質について、(1)投資信託約款において、受益権は、振替口座簿に記録されることにより定まること、受益権の換金は、受益者が委託者に対して信託契約の解約実行請求をする方法によること、解約実行請求をするときは、販売会社に対して振替口座簿に記録された振替受益権をもって行うこと、委託者が解約実行請求を受け付けた場合は信託契約の一部を解除し、一部解約金は販売会社の営業所等において受益者に支払うことなどが定められており、(2)投資信託約款、投資信託受益権振替決済口座管理規定および累積投資約款において、販売会社が、受益権の販売のほか、一部解約金の代理受領や受益者への支払い等の業務を行うこと、販売会社の振替口座簿で管理されている受益権は受益者からの申出により他の口座振替期間に振替ができること、受益権の購入および解約の申込みは販売会社所定の手続により行うものとされていること、解約は、受益者からの申し出があった場合のほか、やむを得ない事情により販売会社が申し出たときにもなされ得ることなどが定められている場合においては、受益者(その破産管財人)は、販売会社に対し、解約実行請求がなされること及び販売会社が委託者から一部解約金の交付を受けることを条件とする解約金支払請求権を有するものと解されると判断した。その上で、受益者が破産した場合において、破産債権者は、破産者の破産手続開始決定時において破産者に対して停止条件付債務を負担している場合においては、特段の事情がない限り、停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、破産手続開始後に停止条件が成就したときにも、破産法67条2項後段の規定により、当該停止条件付債務を受動債権とし、破産債権を自動債権として、相殺をすることができるものと解されるところ、本件の契約関係において、Y銀行は、Aの破産手続開始決定時において、容易に現実化する一定額の債務を負担していたものであって、相殺の担保的機能に対する合理的な期待を有していなかったとまでは言えず、相殺権の行使を否定すべき特段の事情も存在しないと判断した。

【刑事法】

(17)最一決平成22年9月27日 判例時報2126号143頁

平成20年(あ)第1941号 道路整備特別措置法違反被告事件 上告棄却(事件)

最二決平成22年9月27日 判例時報2126号143頁

平成20年(あ)第2423号 道路整備特別措置法違反被告事件 上告棄却(事件)

判決文: 事件<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110330154914.pdf>

判決文: 事件<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110330160919.pdf>

高速道路株式会社の定めた通行方法に従わずに高速道路の料金所を走り去るなどした高速道路特別措置法違反の事案において、同法58条、24条3項の処罰規定の憲法適合性が争われ、被告人側から、私人である会社が構成要件を定めているなどの点で各条項が憲法31条、73条6号、(事件ではさらに41条)に違反しているという主張がされたが、高速道路特別措置法24条3項は国土交通省令で定めるところにより通行方法を定めることができるものとされ、かつ、定めるに当たっては国土交通大臣の認可を受けることとされているから、実質的には会社に定めを委任しているとはいえず、会社の定めた通行方法を構成要件とはしていないから、前提を欠く、などと判示し、被告人側の主張が認められなかった事例。

(18)最二判平成23年12月9日 最高裁HP

平成23年(さ)第1号 行政書士法違反被告事件に係る略式命令に対する非常上告事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111209172212.pdf>

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111212110355-1.pdf>

当審において法律上犯罪行為に該当しないことを理由に無罪となった共犯者の事件と法の適用に関し別個に評価され得るような事情がないとして、被告人についての略式命令に対する非常上告が認められ無罪とされた事例。

(概要)

被告人は、Bが行政書士でなく、かつ、法定の除外事由がないのに、同人と共謀の上、業として、別表記載のとおり、Cから依頼を受け、事実証明に関する書類である家系図合計3通を作成し、その報酬の交付を受け、もって行政書士の業務を行ったものである。」との事実を認定した上、行政書士法21条2号(平成20年法律第3号による改正前のもの)、19条1項、刑法60条、18条、刑訴法348条を適用して、被告人を罰金50万円に処する旨の略式命令を発付し、同略式命令は、

確定した。

しかし、本件の共犯者とされたBについて、平成22年12月20日当裁判所第一小法廷は、各家系図は、個人の鑑賞ないしは記念のための品として作成され、対外的な関係で意味のある証明文書として利用されることが予定されていなかったとして、「事実証明に関する書類」に当たらないと判示し、Bに行政書士法違反の罪の成立を認めた控訴審判決及び第1審判決には、法令の解釈適用を誤った違法があるとして、控訴審判決及び第1審判決を破棄し、Bに対し無罪の言渡しをした。

本件は、共犯事件であって、被告人において、Bが家系図を作成することを知りつつ、行政書士が使う「戸籍謄本・住民票の写し等職務上請求書」をBに有償で提供し、Bがこれを利用して不正に入手した戸籍情報により本件各家系図を作成したという事案であり、別表記載の家系図に係るBの上記行政書士法違反被告事件と本件は家系図の作成に関する証拠が共通で、認定できる事実も全く同一である。そして、本件において、家系図の作成につき、法の適用に関しBの行為と別個に評価され得るような事情はなく、Bの行為について法律上犯罪行為に該当しないとすれば、被告人にも家系図作成については犯罪が成立しない関係にあるというべきである。

上記の事実関係の下では、原略式命令は、その審判が法令に違反したことに帰し、かつ、被告人のため不利益であることが明らかである。

(19)福岡高判平成22年11月26日 判例タイムズ1357号98頁

平成21年(ネ)第879号 平成22年(ネ)第123号 国家賠償請求控訴事件(取消, 附帯控訴棄却・上告)

本件で、Aは覚せい剤取締法違反等により懲役刑に処せられ、刑務所に収容されたが、幻覚や自傷行為が見られたため医療刑務所に移送され、そこで覚せい剤中毒後遺症と診断され、終日監視可能なカメラが設置された第二種独居房に収容されるとともに、房内では半タオル、布巾のみを貸与する等の措置が講じられた。しかしながら、Aは布巾と半タオルを結んだものを床から約30センチのところにあるタオル掛けに掛け首を入れて自殺を試み、翌日死亡した。そのため、Aの母は、担当医師ら刑務所職員に自殺防止の措置を怠る等の過失があったとして逸失利益等約4549万円の国家賠償を求めた。本判決は、Aの主訴が幻覚であり、向精神薬を投与することで一旦は通常独居房に転房できたことや、看護師、刑務官らが巡視をしていたときにも抑うつ状態等症状の悪化が見られなかったことからすると、担当医師の治療は相当であったとし、第二種独居房で自殺を遂げることは實際上殆ど不可能であるので担当医師ら刑務所職員が本件自殺を予見できなかったことはやむを得ず、上記措置以上の措置を講ずる義務はなかったとして、請求を棄却した。

(20)福岡高判平成23年1月27日 判例タイムズ1357号250頁

平成22年(ウ)第343号 福岡青少年健全育成条例違反被告事件(破棄自判・確定)

本件で、被告人は、携帯電話のサイトを通じて知り合った被害少女と3回に渡り淫行を繰り返したとされ、3回目の淫行について福岡市青少年健全育成条例違反により起訴された。公訴事実は「被告人は、平成21年3月19日午後2時ころ、福岡市内のホテルの客室において、被害少女が18歳未満の者であることを知りながら、単に自己の性的欲望を満たす目的で性交した」というものであり、被告人は否認し、当日のアリバイを主張したところ、被害少女が証人尋問において3回目の淫行の日を、捜査段階で供述した3月19日より3月27日か28日の可能性が高いと言い出したため、訴因変更が行われ、犯行日が「3月下旬頃」に変更された。本判決は、1審では取り調べられていなかったホテルの利用履歴のジャーナルを証拠として取り調べ、被害少女の公判供述と照らし合わせた結果、3月27日と28日の利用履歴には符合するものがなく、むしろ3月19日の利用履歴には符合するものがあるとし、犯行日は3月19日の可能性が高いが、被告人には同日にアリバイが成立することや、被害少女が被告人以外の男性ともメール交換をしていたこと等から、被害少女がホテルで性交した相手は被告人以外の者である可能性があると認定し、無罪を言い渡した。

(21)福岡高判平成23年7月1日 判例時報2127号9頁

平成23年(ネ)第29号 慰謝料請求控訴事件, 変更, 上告・上告受理申立

担当検事が被疑者から弁護人との接見内容を聴取し、これを調書化した上で、起訴後に裁判所に証拠調べを請求するような訴訟活動は、控訴人と本件被疑者との信頼関係を破壊するおそれのある行為であって、控訴人に対し、今後の公判における審理準備のため弁護活動をなす際においても、実質的弁護権としての秘密交通権を行使する機会を持つことについて、心理的な萎縮効果を生じさせたものと認めることができるから、聴取行為それ自体とは別個に、国賠法上違法と評価せざるを得ない。

(22)福岡高判平成23年11月25日 裁判所HP

平成23年(ウ)第420号 傷害致死(破棄自判)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111209150916.pdf>

一連の暴行の一部の存否等が争われた事案(裁判員裁判)において、原判決には、判決に影響を及ぼすことが明ら

かな事実誤認があるとして、原判決を破棄し、更に判決した事例。

控訴審裁判所は、原審の認定した「第三暴行」について、検察官の立証構造が採用できないこと、明確に争点形成されていなかったとしても立証水準は変わらないのであり検察官の立証活動は杜撰であったこと、同暴行について被告人が自白していたとは認められないこと(なお、この点については控訴審に於いて更に審理が尽くされたようである)等から、同事実は認定できないとし、その上で、一定の暴行に基づく死亡事実(傷害致死)について有罪判断を維持し、懲役7年とした原審に対し懲役6年の実刑を言い渡した。

【公法】

(23) 最二判平成23年12月2日 裁判所HP

平成22年(行ヒ)第175号 賃借料返還等請求住民訴訟事件(破棄自判,第1審原告の請求棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111202142028.pdf>

市が賃借人として締結した土地賃貸借契約がその経緯及び内容に照らして賃貸人に有利なものである場合であっても、当該契約に基づく義務の履行として市長がする賃料としての公金の支出が違法ではないとされた事例。

原告は、上記契約が賃貸人である市民への協力金支払い目的であることを主張し、控訴審裁判所はかかる事実があることを認定したが、最高裁は、本件賃貸借契約を締結した市の判断に裁量権の範囲の著しい逸脱又はその濫用があり、かつ、これを無効としなければ地方自治法2条14項、地方財政法4条1項の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められるかが問題であることを判例上で指摘した上、雇用創出に繋がった事実や、次善の策としてやむを得ない事情があることなどを踏まえ、上記裁量逸脱等はないと判断した。

(24) 最一判平成23年12月15日 裁判所HP

平成22年(行ツ)第300号 公金支出差止請求事件(第1審被告敗訴部分の取消,原告の請求の却下ないし棄却等)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111215143236.pdf>

滋賀県選挙管理委員会の委員(委員長を除く。)の報酬を月額20万2000円とする旨の滋賀県条例の定めが地方自治法203条の2第2項に違反しないとされた事例。

上記報酬の月額性の適法性が争われ、原審は、「本件委員の平均登庁実日数は1.89日であり、これを基にした1日当たりの報酬は国における非常勤の職員に係る報酬の上限の3.02倍になるというのであり、登庁実日数に係る勤務以外にも実質的に勤務を要することがあり得ることを考慮しても、本件委員につき月額報酬制を採ることを相当とする特別な事情があると認めることは困難」等として違法無効を認めたが、最高裁は、地方公共団体ごとに報酬の定めについての広範な裁量があることを前提に、本件委員について、登庁日以外にも書類や資料の検討、準備、事務局等との打合せ等のために相応の実質的な勤務が必要となるものといえること、業務の専門性に鑑み業務に必要な専門知識の習得、情報収集等に努めることも必要となること等から、形式的な登庁日数のみをもって、その勤務の実質が評価し尽くされるものとはいえない等として、月額報酬制に特に不合理な点はないとした。

(25) 東京高判平成23年5月18日 裁判所(総合)HP

平成22年(行ケ)第30号 裁決取消等請求事件(一部却下,棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111212114959.pdf>

東京都杉並区内に住所を有する原告らが、平成22年7月11日執行の区長選及び区議補選(区長選と併せて「本件選挙」という。)の手续が選挙の規定に違反しており、その違反が選挙の結果に異動を及ぼす虞があるとして、区選管に選挙の効力に関する異議申出をしたところ、区選管が異議申出を棄却し、さらに、原告らが、同棄却決定を不服として、東京都選管理委員会(被告)に、本件選挙の効力に関する審査申立てを行ったところ、同選挙管理委員会が審査申立てを棄却する裁決をしたことから、原告らが、同裁決の取消しを求めるとともに、本件選挙を無効とすることを求めた事案。

本件選挙においては、区長選と区議補選の投票用紙2枚を同時に交付し、候補者名の記載と投票箱への投函を二つの選挙について一括して行うという方法を採用しているが、一部投票所の投票記載台の設置場所に制約があったことから、上記のような投票方法を採用したというのであり、投票用紙、候補者名の掲示物、投票箱の表示には、各選挙名が明記された上、それぞれ4色に色分けして各選挙ごとにその色を統一し、選挙ごとに投票用紙を交付する従事者を配置して選挙名を告知するなどしていることからすると、通常の注意を払って投票を行えば、投票表紙や投票箱の取違え、他の選挙の候補者の誤記入は回避できるものと考えられ、少なくとも区選管がそのような判断したことには合理的な根拠があるといえるから、区選管は過誤防止のために必要な措置を講じていたとみることができる。

その余についても、区選管の手续に不公正なところがあったとみることができない。

区議補選に係る訴えの適否に対する判断

区議補選によって選出された杉並区議会議員の任期は平成23年4月30日までであって、本件判決言渡日である同

年5月18日にはその任期が終了しており、そのことを前提にして同区議会議員選挙が同年4月24日に執行された事実は当裁判所に顕著である。そうすると、たとえ区議補選が無効とされても、再選挙を実施した場合に選出された議員の任期が残されていないことになるから、区議補選に係る選挙の効力を争う訴えは、本件判決言渡しの時点では訴えの利益が失われた不適法なものというべきである。

したがって、本件訴えのうち、区議補選に係る選挙の効力に関する審査の申立てを棄却する旨の判決の取消しを求める訴え及び同選挙を無効とすることを求める訴えはいずれも不適法であるから却下し、その余の訴えに係る請求はいずれも理由がないから棄却とする。

(26)東京地判平成22年2月19日 判例タイムズ1356号146頁

平成20年(行ウ)第457号 退去強制令書発付処分取消請求事件(認容・控訴(後控訴棄却・確定))

インドシナ戦争の際にベトナムからタイに逃れた難民の子としてタイで生まれ育った外国人に対してされたベトナムを送還先とする退去強制令書発付処分について、当該外国人が、その前提として自己がなした口頭審理放棄の意思表示は真意によるものでないことから、ベトナムを送還先とする処分は違法であるとしてその取消しを求めた事案において、本判決は、出入国管理及び難民認定法53条及び47条5項の規定からすれば、入国審査官は、容疑者が帰国を希望する場合、違反審査においていずれの国への送還を希望するかを聴取すべきで、容疑者が国籍国以外の国への送還を希望する場合には、容疑者について国籍国に送還することができない事情の有無につき容疑者から事情を聴取し、そのような事情が認められないと考えられる場合には、容疑者に対し、口頭審理請求権を放棄すれば、原則として国籍国を送還先とする退去強制令書が発付される旨を説明した上で、容疑者に口頭審理の請求をするか否かの意思を確認する必要があるところ、本件において、当該外国人は、国籍国とされたベトナムに送還される旨の説明を受けておらず、タイに送還されるものと誤信して口頭審理請求権を放棄したと認められ、その意思表示は真意に基づかない無効なものであるから、本発付処分には、処分の前提となる手続に重大な瑕疵があったとして処分を取消した。

(27)大阪地判平成22年12月17日 判例時報2126号28頁

平成19年(行ウ)第78号(甲事件)・第79号(乙事件)・同20年(行ウ)第74号(丙事件)・第75号(丁事件) 所得税更正処分等取消請求事件(甲・乙事件)、所得税通知処分取消請求事件(丙・丁事件) 棄却(控訴)

米国デラウェア州法に基づくリミテッド・パートナーシップ(LPS)が米国で営む不動産賃貸事業から生じた損失を、我が国の所得税法上、LPSを信託銀行を介して組成した原告らの不動産所得の金額の計算上生じた損失として取り扱うか否かが問題となった事案において、外国の事業体であるLPSが我が国の租税法上の「法人」に該当するか否かが問題とされ、「法人」該当性の判断方法及び判断基準につき、租税法上の法人概念についても民法の解釈と同様の観念を採用すべきで、実質的な観点から当該事業体に認められている能力及び属性の内容を検討し、その上で、我が国の私法上「法人」とされることによって当然に認められる能力及び属性(法人格から当然に派生する能力及び属性)が全て具備していると評価できるか否かによって決するほかないとされ、LPSにつき個人財産とは区別された独自の財産所有があること、その名において契約等の主体となり権利を有し義務を負うことができること、訴訟当事者となり得ることなどを認定し、LPSに「法人」該当性が認められた事例。

(28)佐賀地判平成23年1月21日 判例タイムズ1357号112頁

平成20年(行ウ)第4号 損害賠償等請求事件(一部認容・控訴)

本件で、佐賀県伊万里市は、浄化槽の点検業者らとの間で随意契約により浄化槽維持管理等の業務委託契約を締結し、契約代金を支払ったところ、住民Xらは、同契約の締結は地方自治法234条に違反するとし、市長に対し、同法242条の2第1項4号に基づき同市に代位して契約締結時の市長に対し損害賠償するよう求める住民訴訟を提起した。本判決は同法施行令167条の2第1項は、その性質又は目的が競争入札に適しないものとするときに該当するときは随意契約の方法によることができるとされており、このような場合に該当するか否かは、契約担当者の合理的な裁量判断により決定されるべきものであるとしたが、上記契約の締結は、地方自治法、同法施行令及び下水道の整備等に伴う一般廃棄物処理業の合理化に関する特別措置法上当然に考慮すべき事項を考慮せず、仮協定が締結されていることを唯一の理由としたものであって、裁量権の逸脱・濫用があり違法であるとし、市長に故意又は過失があったとし、Xらの請求を一部認容した。

【社会法】

(29)東京地判平成22年4月13日 判例タイムズ1356号166頁

平成20年(ワ)第37639号 地位確認等請求事件(A事件)、平成21年(ワ)第15919号 地位確認等請求事件(B事件)(請求棄却・控訴)

Xらは、それぞれY社との間で、60歳の定年後も順次、嘱託社員、特別嘱託社員として有期雇用契約を締結していた

が、65歳の当時、雇止めになったことについて、高齢者企業を標榜して就業者の上限年齢を撤廃したY社においては、特別嘱託社員についてもXらの希望に応じて雇用契約が更新されるという労使慣行が存在し、それが雇用契約の内容となっていたのであり、仮にそうでなくてもXらは、雇用契約の更新につき合理的期待を有していたというべきであるなどと主張して、Y社に対し雇止めの無効を理由に地位確認や賃金の支払いを請求した。

本判決は、労使慣行の存否について、「労使慣行とは、労使条件等について就業規則等の成文の規範に基づかない一般的取扱い等が長い間反復・継続して行われ、それが使用者と労働者の双方に対して事実上の行為準則として機能するものをいう。」としたうえで、本件においては、平成15年から17年にかけての頃、Y社はエイジフリーの実現等を積極的に広報して就業者の上限年齢を撤廃し、特別嘱託社員を増員したが、従業員には特別嘱託社員として再雇用されなかった者や、再雇用されても67歳までに退職した者も少なくなく、特別嘱託社員数は平成18年以降減少に転じ、現在は全社で3人に過ぎないことからすると、労使慣行があったとはいえず、更新に対する合理的期待についても、従業員には特別嘱託社員として再雇用されない者もあり、されたとしても67歳までに退職した者も少なくないことなどからすれば、そのような期待は、Y社に更新を事実上義務づける強い効果を有するものとはいえないとし、Xらの請求を棄却した。

【紹介済み判例】

知財高判平成21年8月20日 判例タイムズ1357号226頁
平成20年(行ケ)第10432号 審決取消請求事件(認容・確定)
判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090821112632.pdf>
法務速報110号13番で紹介済み

東京高判平成22年9月29日 判例タイムズ1356号227頁
平成21年(ネ)第4150号 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却・確定)
法務速報121号31番で紹介済み

最一判平成22年11月25日 判例時報2127号3頁
平成22年(行ト)第63号・同(行フ)第4号 執行停止申立て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
判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101125154004.pdf>
法務速報117号23番で紹介済み

最一決平成22年11月25日 判例タイムズ1356号78頁
平成22年(行ト)第63号、平成22年(行フ)第4号 執行停止申立て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(抗告棄却)
判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101125154004.pdf>
法務速報117号23番で紹介済み

東京地判平成22年11月25日 判例タイムズ1357号178頁
平成20年(ワ)第13087号 損害賠償等請求事件(請求棄却・控訴)
法務速報121号14番で紹介済み

大阪地判平成23年2月7日 判例タイムズ1356号176頁
平成22年(ワ)第13771号 不当利得金返還請求事件(請求棄却・控訴)
法務速報127号26番で紹介済み

知財高判平成23年3月23日 判例タイムズ1356号217頁
平成22年(行ケ)第10256号 審決取消請求事件(認容・上告受理申立)
判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110329114833.pdf>
法務速報123号14番で紹介済み

最一判平成23年3月24日 判例タイムズ1356号81頁
平成22年(受)第1679号 敷金返還等請求事件(上告棄却)
判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110325093237.pdf>

法務速報120号2番で紹介済み

東京高判平成23年5月30日 判例タイムズ1357号137頁
平成23年(ネ)第378号 損害賠償, 損害賠償等反訴請求控訴事件(変更・上告受理申立)
法務速報125号3番で紹介済み

最三判平成23年7月12日 判例タイムズ1356号81頁
平成22年(受)第676号 保証金返還請求事件(一部破棄自判, 一部上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110712163531.pdf>
法務速報123号3番で紹介済み

最三判平成23年7月12日 判例タイムズ1357号70頁
平成22年(受)第9号 損害賠償等請求事件(破棄自判)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110712163420.pdf>
法務速報123号33番で紹介済み

最一判平成23年7月14日 判例タイムズ1356号73頁
平成21年(行ヒ)第401号 損害賠償(住民訴訟)請求事件(破棄自判)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110714112913.pdf>
法務速報123号34番で紹介済み

最一判平成23年7月21日 判例タイムズ1357号81頁
平成21年(受)第1019号 損害賠償請求事件(破棄差戻)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110721142929.pdf>
法務速報124号1番で紹介済み

最三決平成23年7月27日 判例タイムズ1357号85頁
平成23年(ク)第531号 審判期日を指定しないことに対する抗告却下決定に対する特別抗告事件(抗告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110801164510.pdf>
法務速報124号13番で紹介済み

最一決平成23年8月24日 判例タイムズ1356号93頁
平成22年(あ)第1721号 売春防止法違反被告事件(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110826093107.pdf>
法務速報125号23番で紹介済み

最三決平成23年8月31日 判例時報2127号145頁
平成23年(シ)第286号 証拠開示に関する裁定請求棄却決定に対する即時抗告棄却決定に対する特別抗告事件, 抗告棄却
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110902111703.pdf>
法務速報125号24番で紹介済み

最三決平成23年8月31日 判例タイムズ1356号95頁
平成23年(シ)第286号 証拠開示に関する裁定請求棄却決定に対する即時抗告棄却決定に対する特別抗告事件(抗告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110902111703.pdf>
法務速報125号24番で紹介済み

最三決平成23年9月20日 判例タイムズ1357号65頁
平成23年(許)第34号 債権差押命令申立て却下決定に対する執行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/20110926100210.pdf>
法務速報126号12番で紹介済み

最三決平成23年9月20日 金法1934号68頁

平成23年(許)第34号 債権差押命令申立却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(上告棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110926100210.pdf>

法務速報126号12番で紹介済み

最二判平成23年9月30日 判例タイムズ1357号76頁

平成23年(受)第516号 不当利得返還請求事件(破棄差戻)

法務速報126号1番で紹介済み

2. 平成23年(2011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

法律名及び概要

・閣法 177 2

経済社会の構造の変化に対応した税制の構築を図るための所得税法等の一部を改正する法律

・・・給与所得控除の上限設定,役員給与等に係る給与所得控除額の縮減,成年扶養控除の対象の見直し,法人税の基本税率・中小企業者等の軽減税率の引下げ,相続税の基礎控除の引下げ・最高税率の引上げ等の税率構造の見直し等を定めた法律

・閣法 177 4

経済社会の構造の変化に対応した税制の構築を図るための地方税法等の一部を改正する法律

・・・個人住民税における扶養控除の見直し,更正の請求期間の延長等について定めた法律

・閣法 177 22

国民年金法等の一部を改正する法律等の一部を改正する法律

・・・基礎年金に係る国庫負担割合を2分の1とするため,国民年金法等の一部を改正する法律その他関係法律について所要の改正を行うこと等を定めた法律

・閣法 179 1

東日本大震災復興特別区域法

・・・東日本大震災からの復興に関する復興特別区域基本方針,復興推進計画の認定,復興交付金事業計画に係る復興交付金の交付等について定めた法律

・閣法 179 2

平成23年度分の地方交付税の総額の特例等に関する法律等の一部を改正する法律

・・・東日本大震災の震災復興特別交付税を交付できるようにするため,平成23年度分の地方交付税の総額,同年度分の一般会計から交付税及び譲与税配付金特別会計への繰入金の額の算定についての特例等を定めた法律

・閣法 179 3

東日本大震災からの復興に関し地方公共団体が実施する防災のための施策に必要な財源の確保に係る地方税の臨時特例に関する法律

・・・東日本大震災の復興のための施策のうち,防災のための施策に要する費用の財源確保のため,臨時的措置として個人住民税の均等割の標準税率及び地方のたばこ税の税率の引上げを行うこと等について定めた法律

・閣法 179 4

東日本大震災からの復興のための施策を実施するために必要な財源の確保に関する特別措置法

・・・東日本大震災の復興のために必要な財源確保のための特別措置として,復興特別所得税,復興特別法人税,復興特別たばこ税を創設すること等を定めた法律

・閣法 179 5

特定B型肝炎ウイルス感染者給付金等の支給に関する特別措置法

・・・特定B型肝炎ウイルス感染者給付金,訴訟手当金,追加給付金,定期検査費,母子感染防止医療費,定期検査手当を支給するための措置について定めた法律

・閣法 179 6

津波防災地域づくりに関する法律

・・・津波による災害防止のための国土交通大臣による基本指針の策定,市町村による推進計画の作成,津波防護施設の管理,津波災害特別警戒区域における一定の開発行為及び建築物の建築等の制限に関する措置等について定めた法律

・閣法 179 7

津波防災地域づくりに関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律

・・・津波防災地域づくりに関する法律の施行に伴い,国土交通大臣が洪水等による著しく激甚な災害が発生した場合に特定緊急水防活動を行うことができること等について定めた法律

・閣法 179 8

復興庁設置法

・・・東日本大震災の復興に関する行政事務の円滑かつ迅速な遂行を図ることを任務とする復興庁の設置,その所掌事務,組織に関する事項について定めた法律

・閣法 179 10

東日本大震災の被災者等に係る国税関係法律の臨時特例に関する法律の一部を改正する法律

・・・東日本大震災の被災者等の負担軽減等のため,所得税法その他の国税関係法律の特例を定めた法律

・閣法 177 11

地方税法の一部を改正する法律

・・・東日本大震災の被災者等の負担軽減等のため,固定資産税・都市計画税の課税免除等の措置,個人住民税及び不動産取得税に係る特例措置等を定めた法律

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

東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会 編集 新日本法規 385頁 3,150円
条文対照 家事事件手続法

大江忠 著 商事法務 1336頁 16,800円
要件事実会社法(2)第2編株式会社(第295条～第574条)

角紀代恵 著 新世社 259頁 2,310円
コンパクト法学ライブラリ3 コンパクト民法 民法総則・物権法総論

山田徹 著 新日本法規 474頁 4,725円
家事調停における知識と技法

富永忠祐 編著 三協法規出版 251頁 3,150円
原因別離婚裁判の分析 裁判所が認定した離婚原因

穴戸善一 監修/岩倉正和/佐藤丈文 編著 有斐閣 708頁 6,615円
会社法実務解説・・・

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

坂本正幸 著 新日本法規 317頁 3,675円
労働事件処理マニュアル

升田純 著 学陽書房 212頁 2,940円
原発事故の訴訟実務 風評損害訴訟の法理

財団法人建設業適正取引推進機構 編集 大成出版社 111頁 1,470円
建設業判例30選

廣瀬健二 著 立花書房 528頁 6,900円
裁判例コンメンタール少年法

杉原高嶺 著 有斐閣 360頁 2,100円
基本国際法・・・

丸山輝久 著 現代人文社 543頁 5,040円
判例を基礎にした刑事事実認定の基礎知識

5. 発刊書籍の解説

- ・会社法実務解説

設立, 株式, 新株予約権, 機関, 計算, 事業譲渡及び組織再編, 敵対的買収防衛策について, 多くの書式例, 規定例をもとに解説されている。

重要事項につき会社法実務の指針を示す目的で書かれている本である。

- ・基本国際法

国際法の分野全12章について, 事例を使って解説した基本書。入門書の位置づけで, 国際法について網羅的に学ぶことができる本。

(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。