

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成24年(2012年)2月26日までに成立した,もしくは公布された法律
3. 2月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 2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】マンションの区分所有者による管理組合役員を中傷する文書の配布等の行為は建物の区分所有等に関する法律6条1項「共同の利益に反する行為」に当たるとみる余地があるとして本件請求につき更に審理を尽くさせるため原審に差し戻した事例(平成24年1月17日最高裁)

【2】遺留分減殺請求により相続分の指定が減殺された場合は,遺留分割合を超える指定相続分が,その遺留分割合を超える部分の割合に応じて修正され,特別受益に当たる贈与が減殺された場合は,贈与の価格が遺留分を侵害する限度で遺留分権利者の相続分に加算されると判示(平成24年1月26日最高裁)

【3】新聞販売店契約が,信頼関係を破壊する著しい不信行為等の重大な事由がないにもかかわらず更新拒絶されたのは,正当な理由を欠き無効であり,更新拒絶により被った損害を賠償するべきと判示した事例(平成23年7月29日札幌高裁)

【4】YはA証券会社が販売する仕組債をX銀行の媒介により1億円で購入したが満期日における償還金額は5579万円余りとなったため,A及びXの説明義務違反等につき損害賠償請求訴訟を提起。控訴審で説明義務違反等はなかったとして原審判断を覆した(平成23年11月9日東京高裁)

【5】被控訴人が主債務者Aの被控訴人に対する電話機リース料支払債務につきAの妻である控訴人が連帯保証したと主張して控訴人に残リース料及び遅延損害金の支払を求めた事案。本件保証契約が書面でされたものとはいえず,その効力は認められないとされた事例(平成24年1月19日東京高裁)

【6】貸金業者からの過払金の返還につき,債権者の代理人弁護士のお座に振り込むべきところ,債権者の預金口座に振り込んだため,余計な労力・時間等を費やさせたとして,担当弁護士及び債権者の当該貸金業者に対する損害賠償請求を各5,000円の範囲で認めた事例(平成22年4月27日熊本地裁)

【7】原告が脅迫事件容疑者との匿名の新聞記事(a)と原告がその人物であるとする記事(b)があるとき,新聞記事による名誉毀損は読者がこれを閲読しうる状態になった時が基準となるから後続のbによってaの名誉毀損性が遡及的に肯定されることはないとして判示(平成22年10月19日大阪地裁)

【8】大学研究室が発表した研究論文に原告も関与したが,教授,研究員,学生らが原告を意図的に共著者から除外したのは人格権の侵害だとして損害賠償を請求した事案。研究室を主宰する教授の裁量権を認め,その逸脱はなかったとして原告請求を棄却した(平成23年4月13日東京地裁)

(知的財産)

【9】人の氏名,肖像等を無断で使用する行為は,専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合にパブリシティ権の侵害として違法となるが,本件では,歌手の写真が,記事の内容を補足する目的で使用されたに過ぎないとして違法性が否定された事例(平成24年2月2日最高裁)

【10】商品の製造業者のみならず小売業者もまた,商品の譲渡等を行うことにかわりはないことに照らし(商標法2条3項2号参照),小売業者としての出所を表示することは被告の商標としての使用に当たらないとする原告の主張は認められないとした(平成22年2月3日知財高裁)

【11】特許出願時における技術常識を参酌することにより当業者が刊行物に記載されている事項から導き出せる事項は,特許法29条1項3号に掲げる刊行物に記載されているに等しい事項といえることができるが,その内容については容易想到性の判断において斟酌されるべきと判示(平成23年6月9日知財高裁)

【12】一審原告である本件特許権を有する控訴人が一審被告である被控訴人に対し,被告製品の製造販売の差止めと在庫品の廃棄を求めた事案で,いわゆるプロダクト・バイ・プロセス・クレーム特許の権利範囲について争点と

なったが控訴が棄却された事例(平成24年1月27日知財高裁)

【13】一審被告の運営する「楽天市場」において本件商品を展示又は販売することは一審原告の商標権を侵害すると主張して差止め等を求めた事案で、被告は商標権侵害を知った後合理的期間内に是正したとして、原告請求は原審で棄却され、控訴も棄却された事例(平成24年2月14日知財高裁)

【14】特許出願人である原告が、拒絶査定に対する不服審判の請求不成立の審決について取消しを求めた事案で、容易想到性判断における新たな証拠の提出などが争点となったが請求が棄却された事例(平成24年2月21日知財高裁)(民事手続)

【15】当事者Xが土地賃借権そのものを有することの確認を求めたところ、主文で求めてもいない地代額を確認した裁判所の判断には当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとして、Xの控訴を却下した原判決を破棄差し戻した事例(平成24年1月31日最高裁)

【16】共有物の分割において民法258条2項所定の競売を命ずる判決に基づく不動産競売については、民事執行法59条(売却に伴う権利の消滅)及び63条(剰余を生ずる見込みのない場合の措置)が準用されると判示(平成24年2月7日最高裁)

【17】消費者金融会社に対する過払金返還請求訴訟において、訴え提起の時点で無人店舗の場合、当該取引又は取引終了後の記録管理業務を行う事務所又は営業所における業務が民事訴訟法5条5号所定の「その事務所又は営業所における業務」に当たるとした(平成23年9月26日最高裁)

(刑事法)

【18】勤務中等であった者に睡眠薬等を摂取させて約6時間にわたり意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせた行為につき傷害罪が成立するとされた事例(平成24年1月30日最高裁)

(公法)

【19】土壤汚染対策法3条2項による通知の処分性について同通知が土地の土壤汚染状況調査を実施してその結果を報告すべき義務を生じさせ被通知者の法的地位に直接的な影響を及ぼすことなどから抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例(平成24年2月3日最高裁)

【20】公立高等学校等の教職員が卒業式等の式典における国歌斉唱時の起立斉唱等に係る職務命令に基づく義務の不存在の確認を求める訴えについて公法上の法律関係に関する確認の訴えとして確認の利益があるとされた事例(平成24年2月9日最高裁)

【21】事業計画に基づきマンション区分所有者らに対し現在仮換地の方法による仮換地が行われたことについて照応原則違反が争われた事案。マンション敷地としての利便性が低下したとは認められないなどとして照応原則違反はないと判断された(平成24年2月16日最高裁)

【22】抗癌剤イレッサの投与を受け死亡した肺癌患者の親族が(a)製薬会社に製造物責任法上の損害賠償等を(b)国に適切な規制権限の行使を怠ったとして損害賠償を求めた事案。(a)の欠陥を否定し、(b)は(a)が認められることを前提とするがその前提事実がないとして請求を棄却(平成23年11月15日東京高裁)

【23】前市長が民間企業の営業活動を妨害した等として、市に対して損害賠償金等の支払が命じられ、支払を受けた民間企業は賠償金を市へ寄付したものの、前市長に当該損害賠償金等相当額の支払を請求することを現市長に対して求めた住民訴訟で、その請求が認容された事例(平成22年12月22日東京地裁)

(社会法)

【24】都市基盤整備事業を行う法人が特定地域において指名競争入札の方法により発注する土木工事について複数のゼネコンがした受注予定者の決定等に関する合意が独禁法に言う「不当な取引制限」に当たるとされた事例(平成24年2月20日最高裁)

【25】製造販売契約解除後に、ほぼ同一製品を製造販売した被告に対する製造の差止、損害賠償の各請求が、市場で流通している製品から容易に取得できる情報は、不正競争防止法2条6項所定の営業秘密に当たらないとして、原告のいずれの請求も棄却された事例(平成23年7月21日知財高裁)

(その他)

【26】着手金は報酬の一部前払の性質を有し、弁護士の債務不履行で解除された場合は原則として受領した着手金を返還すべきだが、解除までに委任の趣旨に沿った事務処理が一部されたときはその分に見合う額については返還することを要しないと解するのが相当と判示(平成22年5月28日大阪高裁)

【27】被告が製造販売した学童保育クラブのトイレブースのドアの開閉で小学2年の児童が指を切断した事故で、製造物責任法3条により損害賠償請求がされた事案。本来の用法に従い使用する限り事故発生の危険性はなく安全性に欠けるとはいえないとして原告請求を棄却(平成23年2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24年1月17日 最高裁HP

平成22年(受)第2187号 名誉毀損文書頒布行為等停止請求事件(一部破棄差戻し・一部棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120117112119.pdf>

マンションの区分所有者による管理組合の役員を中傷する文書の配布等の行為は、それにより管理組合の業務の遂行や運営に支障が生ずるなどしてマンションの正常な管理又は使用が阻害される場合には、建物の区分所有等に関する法律6条1項の「共同の利益に反する行為」に当たるとみる余地があるとして、本件請求が法57条の要件を満たしているか否かにつき更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻した事例。

(理由)

法57条に基づく差止め等の請求については、マンション内部の不正を指摘し是正を求める者の言動を多数の名において封じるなど、少数者の言動の自由を必要以上に制約することにならないよう、その要件を満たしているか否かを判断するに当たって慎重な配慮が必要であることはいうまでもないものの、マンションの区分所有者が、業務執行に当たっている管理組合の役員らへをひぼう中傷する内容の文書を配布し、マンションの防音工事等を受注した業者の業務を妨害するなどする行為は、それが単なる特定の個人に対するひぼう中傷等の域を超えるもので、それにより管理組合の業務の遂行や運営に支障が生ずるなどしてマンションの正常な管理又は使用が阻害される場合には、法6条1項所定の「区分所有者の共同の利益に反する行為」に当たるとみる余地があるというべきである。

(2) 最一決平成24年1月26日 最高裁HP

平成23年(許)第25号 遺産分割審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件(破棄差戻し)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120130160134.pdf>

1 遺留分減殺請求により相続分の指定が減殺された場合には、遺留分割合を超える相続分を指定された相続人の指定相続分が、その遺留分割合を超える部分の割合に応じて修正される。

(理由)

相続分の指定が、特定の財産を処分する行為ではなく、相続人の法定相続分を変更する性質の行為であること、及び、遺留分制度が被相続人の財産処分の自由を制限し、相続人に被相続人の財産の一定割合の取得を保障することをその趣旨とするものであることに鑑みれば、遺留分減殺請求により相続分の指定が減殺された場合には、遺留分割合を超える相続分を指定された相続人の指定相続分が、その遺留分割合を超える部分の割合に応じて修正されるものと解するのが相当である(最高裁平成9年(オ)第802号同10年2月26日第一小法廷判決・民集52巻1号274頁参照)。

2 特別受益に当たる贈与についてされた持戻し免除の意思表示が遺留分減殺請求により減殺された場合、当該贈与に係る財産の価額は、遺留分を侵害する限度で、遺留分権利者の相続分に加算され、当該贈与を受けた相続人の相続分から控除される。

(理由)

本件遺留分減殺請求は、本件遺言により相続分を零とする指定を受けた共同相続人であるXらから、相続分全部の指定を受けた他の共同相続人であるYらに対して行われたものであることからすれば、Aの遺産分割においてXらの遺留分を確保するのに必要な限度でYらに対するAの生前の財産処分行為を減殺することを、その趣旨とするものと解される。そうすると、本件遺留分減殺請求により、Xらの遺留分を侵害する本件持戻し免除の意思表示が減殺されることになるが、遺留分減殺請求により特別受益に当たる贈与についてされた持戻し免除の意思表示が減殺された場合、持戻し免除の意思表示は、遺留分を侵害する限度で失効し、当該贈与に係る財産の価額は、上記の限度で、遺留分権利者である相続人の相続分に加算され、当該贈与を受けた相続人の相続分から控除されるものと解するのが相当である。持戻し免除の意思表示が上記の限度で失効した場合に、その限度で当該贈与に係る財産の価額を相続財産とみなして各共同相続人の具体的相続分を算定すると、上記価額が共同相続人全員に配分され、遺留分権利者において遺留分相当額の財産を確保し得ないこととなり、上記の遺留分制度の趣旨に反する結果となることは明らかである。

(3) 札幌高判平成23年7月29日 判例時報2133号13頁

平成22年(ネ)第251号 販売店契約関係存在確認等、損害賠償請求控訴事件、一部変更、一部控訴棄却(上告、上告受理申立て)

1 本件新聞販売店契約は、被控訴人と控訴人甲野との信頼関係を基礎として、継続的に続いていくことを前提としていると解されるから、被控訴人がこれを解除又は更新拒絶するためには、販売店の著しい不信行為、販売成績の不良等により、被控訴人と控訴人甲野との信頼関係が破壊されるなど、本件新聞販売店契約の継続を期待しがたい重大な事由が存することが必要であるというべきである。

ところで、控訴人甲野において、営業成績の不良等があることは認められるものの、販売店普及率及びその推移でみれば、控訴人甲野以下の販売店も複数あり、営業成績が著しく不良であったとまではいえず、また、被控訴人との信頼関係を破壊する著しい不信行為等の取引関係の継続を期待しがたい重大な事由が存するとまでは認められないから、本件更新拒絶は拒絶理由を欠き、無効であるというべきである。

2 控訴人甲野が法人化するに際しては、被控訴人が無条件でこれを承諾すべき義務があると解するのは相当ではなく、控訴人甲野と被控訴人との間に信頼関係が維持されており、被控訴人と控訴人甲野によって設立される法人(訴外会社)との間にも控訴人甲野と同様の信頼関係を築くことが容易であるなどの特段の事情が認められるときに限り、被控訴人は、条理に照らし、控訴人甲野の法人化又は法人への契約上の地位移転を拒むことはできないと解するのが相当である。

3 被控訴人は、平成19年6月29日、控訴人甲野に対し、本件新聞販売店契約を同年9月30日以降更新する意思がないことを告知し、平成22年4月2日限りで控訴人甲野に対し新聞の供給を止めたが、本件において、控訴人甲野に販売店としての著しい不信行為、販売成績の不良等の取引関係の継続を期待しがたい重大な事由が存することを認めることはできないから、新聞の供給を停止した被控訴人の対応は違法であるといわざるを得ない。控訴人甲野はこの過程で反応性抑うつ症状状態に陥るなどしたものであるから、本件の対応は違法であり、被控訴人はそれについて少なくとも過失があるといわざるを得ず、これにより控訴人甲野が被った損害を賠償する責任があるというべきである。

(4) 東京高判平成23年11月9日 金法1939号106頁

平成22年(ネ)第7043号 損害賠償請求控訴事件(原判決取消・請求棄却)

Yは、A証券会社が販売するB社発行の仕組債をX銀行の媒介により1億円で購入した。上記仕組債は、ノックイン事由(約定の観測期間3年以内に日経平均株価が当初価格の50パーセントを下回ること)が発生しない場合には、原資が保証され、満期において発行額が償還されるのに対し、ノックイン事由が発生した場合には、満期における償還額は日経平均株価に連動することとなり、その結果、観測期間最終日の日経平均株価が当初価格を上回るか下回るかにより、満期における償還額が発行額を上下するものであるが、クーポン(利率)は、ノックイン価格が当初価格に対して占めるパーセンテージと連動し、そのパーセンテージが大きくなるほどノックイン事由発生の可能性も大きくなる。Yの上記仕組債購入後、観測期間中にリーマンショックの影響もあってノックイン事由が発生し、満期日における償還金額は5579万円余りとなった。そこで、Yは、A及びXの担当者が共同して不実告知を行い、適合性原則違反、説明義務違反の不法行為を行ったとして、A及びXに対して損害賠償請求訴訟を提起した。第1審判決は、適合性原則違反、説明義務違反によるXに対する請求を認容し、Aに対する請求については、勧誘時に担当者の同席なしとの事実認定により請求を棄却したが、これに対してXが控訴したのが本件である(Aについては確定)。

本判決は、適合性原則違反の主張については、Yの資産額(4億5000万円を超える現金・自宅及び賃貸用の不動産所有)、資産形成の経緯、日常の経済的状況等からすると、Yは富裕層に属する者であり、過去にも他銀行から元本割れリスクのある投資信託を1億円分購入し、その後も元本割れリスクがある円定期預金をした経験を有する者であるから、Xの担当者が上記仕組債の購入を勧誘したことが適合性違反になるとはいえないと判示した。また、説明義務違反の主張については、銀行業に付随する業務としてデリバティブ取引の媒介をする担当者としては、顧客の自己決定権を保障するため、投資商品であり預金ではないこと、ノックイン事由発生の可能性、元本割れの可能性のほか、満期まで保有することを原則とする商品であり、原則として途中解約はできないことの説明義務があるが、本件の事実関係のもとでは、Xの担当者に説明義務違反があったと認めることはできないと判示した。

(5) 東京高判平成24年1月19日 裁判所HP

平成23年(ネ)第4633号 保証債務請求控訴事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120127142834.pdf>

保証契約が書面でされたものとはいえず効力を生じないとされた事例

(事案)

本件は、被控訴人が、主債務者Aの被控訴人に対する電話機リース料支払債務につき、Aの妻である控訴人が連帯保証したと主張して、控訴人に対し、保証債務の履行として残リース料及び遅延損害金の支払を求める事案であり、控訴人は、保証契約の成立を否認して争ったが、原審が保証契約の成立を認めて被控訴人の請求を認容したため、控訴人が控訴した。

(争点)

控訴人と訴外会社(被控訴人による吸収合併前のB株式会社)との間の本件保証契約が民法446条2項の要件を満たし、有効に成立したか否か。

(判断)

民法446条2項の趣旨は保証を慎重にさせるにあり、保証人となろうとする者がする保証契約の申込み又は承諾の意思表示は、口頭で行ってもその効力を生じず、保証債務の内容が明確に記載された保証契約書又はその申込み若しく

は承諾の意思表示が記載された書面にその者が署名し若しくは記名して押印し、又はその内容を了知した上で他の者に指示ないし依頼して署名ないし記名押印の代行をさせることにより書面を作成した場合、その他保証人となろうとする者が保証債務の内容を了知した上で債権者に対して書面で上記と同視し得る程度に明確に保証意思を表示したと認められる場合に限り、その効力を生ずるものと解するのが相当である。

本件保証契約において、本件契約書の連帯保証人欄の控訴人の氏名が控訴人の自署であること又は同名下の印影が控訴人の押印によるもの若しくはその指示に基づいて控訴人の印鑑によって顕出されたものであることを認めるに足りる証拠はない。被控訴人の従業員は、控訴人に電話を架け、受話者が控訴人であることを確認した上で、本件リース契約の内容及び控訴人の保証意思を確認したと主張するが、当該従業員と電話に出た女性との間で具体的にどのようなやり取りがあったのか明らかでなく、電話に出た女性が控訴人本人であったか否かについて疑念がある。他に、本件契約書の控訴人作成名義部分が控訴人の意思に基づいて作成されたことを認めるに足りる証拠はない。

そうすると、被控訴人の主張する本件保証契約は書面でされたものということができないから、その効力を有しないものというべきである。

(6)熊本地人吉支部判平成22年4月27日 判例タイムズ1360号173頁

平成21年(ワ)第32号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴(後控訴棄却・確定))

貸金業者からの過払金の返還について、その返還を受ける債権者の代理人弁護士が同弁護士の預金口座にその過払金を振り込むよう指示したにもかかわらず、貸金業者がこれに従わず、債権者本人の預金口座にこれを振り込んだ点について、弁護士が法律事務の取扱いを独占し、債務整理において重要な役割を負っていることからすれば、弁護士による過払金の回収は弁護士の預貯金口座に振り込まれるべき必要性が高いこと、貸金業者にとって弁護士の指定口座への振込みは容易であること、本件において当該弁護士が債権者から委任を受けていることは、当該貸金業者に対する過払金返還請求訴訟を通じて当該貸金業者にも明らかで、当該弁護士の指定口座への振り込みが債権者に対する弁済に該当することを疑う余地はなかったこと、当該弁護士は、本件以外にも当該貸金業者に対し先行して度々同様の申し入れをしていたこと、当該貸金業者が債権者の預金口座に過払金を振り込んだのは、事務処理上の便宜等の理由ではなく、一定の思惑の下に意図的に選択した結果で、これによって当該弁護士と債権者との間でやりとりが必要となり、余計な労力及び時間等が費やされたこと、などの諸事情を総合考慮して、本件振り込みは義務の履行として信義則に反するとして不法行為の成立が認められ、担当弁護士及び債権者の当該貸金業者に対する損害賠償請求が、各5,000円の範囲で認められた。

(7)大阪地判平成22年10月19日 判例タイムズ1361号210頁

平成21年(ワ)第15670号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

本件は、ある芸能人(原告)が、ある脅迫事件の容疑者に関する匿名の新聞記事(a)を発表した翌日に、当該芸能人がその人物であることを摘示する新聞記事(b)を発表した新聞社に対し、両記事は、いずれも原告が脅迫事件に関して警察から何度も事情聴取を受け犯人と疑われているとの事実を摘示し、原告の社会的評価を低下させるものだとして、不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。本判決は、匿名報道であるaは原告のことを特定して報道したのとはいえず、名誉を毀損するものとはいえないとする一方、bについては、原告が警察から脅迫事件の被疑者として複数回の事情聴取を受けたが、原告は当該事件への関与を否定しているとの事実を摘示するものであるところ、b掲載の新聞が発表された時点において、上記事情聴取の事実を摘示する報道は他にはないことからすれば、当該記事は、原告の社会的評価を低下させるものであるとし、原告の請求を一部認容したが、両記事の関係については、新聞記事による名誉毀損は、読者がこれを閲読しうる状態になった時を基準として判断すべきであるから、aが匿名報道であり、それ自体で名誉毀損性が否定される以上、後から発表されたbによって、aの名誉毀損性が遡及的に肯定されることはない」と判示した。

(8)東京地判平成23年4月13日 判例タイムズ1361号176頁

平成21年(ワ)第12983号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴)

本件で、被告Y6大学理工学部の研究室の助手(原告)は、自己が関与した研究について、研究室の教授Y1やそこに在籍していた学生、研究員等Y2~5が、原告と事前協議なく、原告を共著者等から除外した発表をしたこと等により、原告の人格権を侵害したとしてYらに対し不法行為による損害賠償の支払いを求めた。本判決は、当該研究を行うにあたって学者が果たした役割を否定する等の行為は、それが社会通念上許される限度を超える場合、学者の人格的価値等を侵害し不法行為が成立するとした上で、本件の研究は、いずれもY1の研究室において蓄積された知識を前提とし、学生はY1の発表内容の確認を受けて研究成果を発表していたこと等に照らせば、その発表行為に関しては、共著者の選定を含め、各論文等のファーストオーサー(当該研究とデータを論文にまとめた者)とともに、研究室を主宰するY1にも合理的な裁量権があるとし、不法行為の正否は、原告及びYらの研究に対する具体的関与の内容・程度を考慮

し、ファーストオーサーやY1に裁量権の逸脱があったか否かという観点も加味して判断すべきとし、本件では各研究において原告が果たした役割を否定する等の行為があったとはいえないとして、原告の請求を棄却した。

【知的財産】

(9) 最一判平成24年2月2日 最高裁HP

平成21年(受)第2056号 損害賠償請求事件 (棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120202111145.pdf>

1 人の氏名、肖像等を無断で使用する行為は、(a)肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、(b)商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、(c)肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である。

(理由)

人の氏名、肖像等(以下、併せて「肖像等」という。)は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有すると解される(氏名につき、最高裁昭和58年(オ)第1311号同63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁、肖像につき、最高裁昭和40年(あ)第1187号同44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁、最高裁平成15年(受)第281号同17年11月10日第一小法廷判決・民集59巻9号2428頁各参照)。そして、肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があり、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利(以下「パブリシティ権」という。)は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる。

2 歌手を被写体とする写真を同人に無断で週刊誌に掲載する行為がいわゆるパブリシティ権を侵害するものではなく不法行為法上違法とはいえないとされた事例

(理由)

肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もあるというべきである。本件記事の内容は、ピンク・レディーそのものを紹介するものではなく、前年秋頃に流行していたピンク・レディーの曲の振り付けを利用したダイエット法につき、その効果を見出しに掲げ、イラストと文字によって、これを解説するとともに、子供の頃にピンク・レディーの曲の振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するというものである。そして、本件記事に使用された本件各写真は、約200頁の本件雑誌全体の3頁の中で使用されたにすぎない上、いずれも白黒写真であって、その大きさも、縦2.8cm、横3.6cmないし縦8cm、横10cm程度のものであったというのである。これらの事情に照らせば、本件各写真は、上記振り付けを利用したダイエット法を解説し、これに付随して子供の頃に上記振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するに当たって、読者の記憶を喚起するなど、本件記事の内容を補足する目的で使用されたものというべきである。

(10) 知財高判平成22年2月3日 判例タイムズ1360号213頁

平成21年(行ケ)第10305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/20100203153217.pdf>

原告が、「Pink berry」の欧文字を標準文字で表してなり、指定商品を第25類「洋服」等とする被告の商標登録について、不使用を理由とする当該登録の取消しを求めたのに対し、本件審判請求が成り立たないとした特許庁の審決の取消しを求めた事案において、本判決は、被告が、賃借したビルに「PINK BERRY」の看板を設置し「PINK BERRY大須店」を開設し、当該店舗において「PINK BERRY」を表示したビニール製の手提げ袋を衣料品の包装に使用していることを認定した上で、「PINK BERRY」の表示は、本件商標「Pink Berry」と社会通念上実質的に同一のものと評価でき、被告が、衣料品の下げ札や手提げ袋に「PINK BERRY」の表示をしてこれを販売している行為は、商標法2条3項1号及び2号に該当すると判示し、被告が「洋服」に本件商標を使用していたと認定するのは誤りであるとの原告の主張については、商品に係る商標が「業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者」にも与えられるもので(商標法2条1項1号)、商品の製造業者のみならず、小売業者もまた、商品の譲渡等を行うことにかわりはないことに照らすと(同条3項2号参照)、小売業者としての出所を表示することが、商標としての使用に当たらないということとはできないなどとしてこれを排斥し、原告の請求を棄却した。

(11) 知財高判平成23年6月9日 判例時報2133号101頁

平成22年(行ケ)第10322号 審決取消請求事件、棄却(確定)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110615115959.pdf>

特許出願時における技術常識を参酌することにより当業者が刊行物に記載されている事項から導き出せる事項は、特

許法29条1項3号に掲げる刊行物に記載されているに等しい事項といえることができるが、刊行物に記載されたある性質を有する物質の中に、たまたまそれとは別のもう一つの性質を有するものが記載されていたとしても、直ちに当該刊行物に当該別の性質に係る物質が記載されているということとはできず、このことは、むしろ、容易想到性の判断において斟酌されるべき事項である。

(12)知財高判平成24年1月27日 裁判所HP

平成22年(ネ)第10043号 特許権侵害差止請求控訴事件 特許権 民事訴訟

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120203132559.pdf>

一審原告である本件特許権を有する控訴人が一審被告である被控訴人に対し、被告製品の製造販売の差止めと在庫品の廃棄を求めた事案で、いわゆるプロダクト・バイ・プロセス・クレーム特許の権利範囲について争点となったが、控訴が棄却された事案。

プロダクト・バイ・プロセス・クレームには、「物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難であるとの事情が存在するため、製造方法によりこれを行っているとき」（「真正プロダクト・バイ・プロセス・クレーム」）と、「物の製造方法が付加して記載されている場合において、当該発明の対象となる物を、その構造又は特性により直接的に特定することが出願時において不可能又は困難であるとの事情が存在するとはいえないとき」（「不真正プロダクト・バイ・プロセス・クレーム」）の2種類があることになる。そして、真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームにおいては、当該発明の技術的範囲は、「特許請求の範囲に記載された製造方法に限定されることなく、同方法により製造される物と同一の物」と解釈されるのに対し、不真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームにおいては、当該発明の技術的範囲は、「特許請求の範囲に記載された製造方法により製造される物」に限定されると解釈されることになる。また、特許権侵害訴訟における立証責任の分配という観点からいうと、物の発明に係る特許請求の範囲に、製造方法が記載されている場合、その記載は文言どおりに解釈するのが原則であるから、真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームに該当すると主張する者において「物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難である」とことについての立証を負担すべきであり、もしその立証を尽くすことができないときは、不真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームであるものとして、発明の技術的範囲を特許請求の範囲の文言に記載されたとおりに解釈・確定するのが相当である。

本件発明において、上記「物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難であるとの事情」が存在するか否かについて検討すると、当該物の特定のために、その製造方法までを記載する必要がなかったことについては、控訴人も認めるところであり、本件発明は、上記不真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームであると理解すべきであるから、その技術的範囲は、本件製法要件によって製造された物に限定される。そして、被告製法は、本件発明の製法要件を充足しないので、被告製品は本件発明の技術的範囲には属しないと認められる。

(13)知財高判平成24年2月14日 裁判所HP

平成22年(ネ)第10076号 商標権侵害差止等請求控訴事件(原審・東京地裁平成21年(ワ)第33872号)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120216101709.pdf>

一審被告の運営するインターネットショッピングモール(楽天市場)において、本件商品を展示又は販売することは、一審原告の上記商標権(Chupa Chups)を侵害すると主張して、商標法36条1項に基づく差止等を求めた事案で、原判決は、被告サイト上の出店ページに登録された商品の販売(売買)の主体は当該出店ページの出店者であって一審被告はその主体ではない等として、一審原告の請求を棄却したことに不服の一審原告が本件控訴を提起した。

ウェブサイトにおいて複数の出店者が出店ページを開設してその出店ページ上の店舗(仮想店舗)で商品を展示し、これを閲覧した購入者が所定の手続きを経て出店者から商品を購入することができる場合において、上記ウェブページに展示された商品が第三者の商標権を侵害しているときは、商標権者は、ウェブページの運営者が、運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、上記期間経過後から商標権者はウェブページの運営者に対し、商標権侵害を理由に、出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができるかと解するのが相当であるが、ウェブサイトを運営する一審被告としては、商標権侵害の事実を知ったときから8日以内という合理的期間内にこれを是正したので、一審被告による「楽天市場」の運営が一審原告の本件商標権を違法に侵害したとまでいえることはできない、として本件控訴は棄却された。

(14)知財高判平成24年2月21日 裁判所HP

平成23年(行ケ)第10182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/20120224085059.pdf>

特許出願人である原告が、拒絶査定に対する不服審判の請求不成立の審決について取消しを求めた事案で、容易想到性判断における新たな証拠の提出などが争点となったが、請求が棄却された事案。

本願の出願時(平成14年4月30日)において、乙3文献及び乙4文献の記載内容からすれば、通信機能を備え、タッチパネル式の持ち歩けるような携帯端末は周知技術であったと認められるところ、引用例4には、医療機関において、患者が利用する端末機を携帯型とすることが記載されているから、引用発明に引用例4の技術的事項を適用し、その際に周知のタッチパネル式の持ち歩けるような携帯端末を採用して相違点3の構成とすることは当業者が容易に想到し得るものである。

この点に関し原告は、乙3文献及び乙4文献における被告による指摘事項は明らかに周知技術ではなく、新たな拒絶理由についての引用例としての性格を有するものであるから、審決の後に反論の機会を与えずに周知技術であると認定することは、特許法159条2項の規定に違反するものであると主張する。

しかし、公開日が平成11年7月2日である乙3文献に、「本発明の目的は、セルラー電話機を有し、マウスなどのポインティング装置を必要としない指タッチ操作高解像度タッチ画面ディスプレイを有するインテリジェント型携帯通信装置を提供することである。」と記載され、公開日が平成12年12月7日である乙4文献に「ここで、上記のようなハードウェア構成を有する携帯端末としては、例えば、通信機能を有する携帯情報端末(PDA)がある。このようなPDAは、典型的には、送受信装置としてPHS端末を、表示装置として液晶パネルを、入力装置としてタッチパネルを持っている。」と記載され、携帯情報端末(PDA)の入力装置がタッチパネルであることが「典型的」とされていることからすれば、本願の出願当時(平成14年4月30日)、タッチパネル式の持ち歩けるような携帯端末が周知技術であったことは明らかである。そして、審決取消訴訟においては、審判手続において表れなかった資料を新たに証拠として提出することは原則として許されないが、いかなる例外もなく絶対に許されないというわけではなく、例えば、当業者にとっては、刊行物をいちいち挙げるまでもないほどの周知慣用の事項について、審決取消訴訟の段階で、これを立証するために補充的に新たな資料を提出することは許されるというべきであるから(最高裁昭和55年1月24日判決・民集34巻1号80頁参照)、被告が周知技術である乙3文献及び乙4文献記載の技術的事項を本件において提出したことは手続違背となるものではない。したがって、原告の上記主張は採用することができない。

【民事手続】

(15)最三判平成24年1月31日 最高裁HP

平成21年(受)第1766号 建物収去土地明渡等請求及び賃借権確認請求独立当事者参加事件(破棄差戻し)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120131112338.pdf>

当事者Xが土地賃借権そのものを有することの確認を求め、地代額の確認まで求めたとはいえないのに、地代額の確認をも求めているとして主文で地代額を確認した裁判所の判断には、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとして、Xの控訴を却下した原判決を破棄差戻した事例。

(理由)

Xは、第1審において、本件土地の賃借権そのものを有することの確認を求めたのであって、地代額の確認まで求めたものとはいえず、本件申出書における請求原因中の地代額の記載は、自らが相続により承継したと主張する上記賃借権の発生原因であるBとAとの間で締結された当初の賃貸借契約の内容として、その地代額を主張したものにすぎないことが明らかである。しかるに、第1審判決の「事実及び理由」中の「参加人の請求」及び「参加人の主張(請求原因)」には、Xが本件土地につき地代を年額で固定資産評価額の1000分の60に相当する金額とする賃借権の確認を求めるとの記載がされているのであって、第1審は、Xが上記地代額の確認をも求めているものとして、Xの請求を認容する判決をしたと認められ、第1審判決の主文に記載された地代額に係る部分が、係争法律関係に関してされた判断ではないということとはできない。

(16)最三決平成24年2月7日 最高裁HP

平成23年(許)第31号 担保不動産競売手続取消決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120210155813.pdf>

共有物の分割において民法258条2項所定の競売を命ずる判決に基づく不動産競売については、民事執行法59条(売却に伴う権利の消滅)及び63条(剰余を生ずる見込みのない場合の措置)が準用される。

(17)東京高決平成23年9月26日 判例時報2132号44頁

平成23年(ラ)第928号 移送決定に対する抗告棄却決定に対する再抗告事件 破棄自判(確定)

消費者金融会社に対する過払金返還請求訴訟において、消費者金融会社が移送を申し立てた事案で、消費者金融取引を継続して行っていた店舗が訴え提起の時点で無人店舗であり民事訴訟法5条5号所定の「事務所又は営業所」に該当しない場合、当該取引又は取引終了後の記録管理業務を行う事務所又は営業所における業務が、同号所定の「その事務所又は営業所における業務」に当たるとして、同業務を行う事務所又は営業所所在地の裁判所に同号に基づく管轄を認め、原決定を破棄し、原々決定を取り消し、消費者金融会社の移送申立を却下した事例。

【刑事法】

(18)最三決平成24年1月30日 最高裁HP

平成22年(あ)第340号 傷害被告事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120202091308.pdf>

勤務中等であった者に睡眠薬等を摂取させて約6時間及び約2時間にわたり意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせた行為につき傷害罪が成立するとされた事例

(補足)

被告人は、大学病院内において、フルニトラゼパムを含有する睡眠薬の粉末を混入した洋菓子を同病院の休日当直医として勤務していた被害者に提供し、事情を知らない被害者に食させて、被害者に約6時間にわたる意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせ、その6日後には、同病院の研究室において、医学研究中であった被害者が机の上に置いていた飲みかけの缶入り飲料に上記同様の睡眠薬の粉末及び麻酔薬を混入し、事情を知らない被害者に飲ませて、被害者に約2時間にわたる意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせたものとして、第1審、原審で傷害罪に該当すると認定された。

これに対し、弁護側は、昏酔強盗や女子の心神を喪失させることを手段とする準強姦において刑法239条や刑法178条2項が予定する程度の昏酔を生じさせたにとどまる場合には強盗致傷罪や強姦致傷罪の成立を認めるべきでないから、その程度の昏酔は刑法204条の傷害にも当たらないと解すべきであり、本件の各結果は傷害に当たらないと主張した。

(判断)

被告人は、病院で勤務中ないし研究中であった被害者に対し、睡眠薬等を摂取させたことによって、約6時間及び約2時間にわたり意識障害及び筋弛緩作用を伴う急性薬物中毒の症状を生じさせ、もって、被害者の健康状態を不良に変更し、その生活機能の障害を惹起したものであるから、いずれの事件についても傷害罪が成立する。

昏酔強盗罪等と強盗致傷罪等との関係についての解釈は、傷害罪の成否が問題となっている本件の帰すうに影響を及ぼすものではなく、本件について傷害罪の成立が否定されることはない。

【公法】

(19)最二判平成24年2月3日 裁判所HP

平成23年(行ヒ)第18号 土壤汚染対策法による土壤汚染状況調査報告義務付け処分取消請求事件(上告棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120203141905.pdf>

土壤汚染対策法3条2項による通知の処分性について、同通知が土地の土壤汚染状況調査を実施してその結果を報告すべき義務を生じさせ被通知者の法的地位に直接的な影響を及ぼすこと、実効的な権利救済の観点からも同通知に対する取消訴訟を認めるべきことから、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例。

(20)最一判平成24年2月9日 裁判所HP

平成23年(行ツ)第177号 国歌斉唱義務不存在確認等請求事件(上告棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120209175809.pdf>

1 公立高等学校等の教職員が卒業式等の式典における国歌斉唱時の起立斉唱等に係る職務命令の違反を理由とする懲戒処分の差止めを求める訴えについて行政事件訴訟法37条の4第1項所定の「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められた事例(免職処分についての差し止め請求は損害の蓋然性がないとして不適法と判断された一方、職務命令違反の累積により他の懲戒処分が行われる蓋然性はあるとして同要件が認められ、この部分では訴訟要件としての適法性が認められた)

2 公立高等学校等の教職員が卒業式等の式典における国歌斉唱時の起立斉唱等に係る職務命令に基づく義務の不存在の確認を求める訴えについて無名抗告訴訟として不適法であるとされた事例(事前予防的な確認訴訟は差し止め請求と実質的に同一であり、故に、差し止め請求の場合と同様に補充性が要求されるとの判断解釈が示された)

3 公立高等学校等の教職員が卒業式等の式典における国歌斉唱時の起立斉唱等に係る職務命令に基づく義務の不在の確認を求める訴えについて公法上の法律関係に関する確認の訴えとして確認の利益があるとされた事例(懲戒処分を回避するための事前予防的な訴訟形式としては2項の通り不適法であるが、職務命令違反による減給等の行政処分による以外の不利益処遇に対する不利益の予防を目的とする公法上の法律関係に関する確認の訴えとしては有効適切な争訟方法である)

(21) 最一判平成24年2月16日 裁判所HP

平成23年(行ヒ)第166号 建築物等移転通知及び照会処分取消請求事件(破棄自判, 被上告人らの請求棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120216144051.pdf>

事業計画に基づきマンション区分所有者らに対し現在仮換地の方法による仮換地が行われたことについて照応原則違反が争われた事案であるが、原審が、事業計画による廃止前の道路の存在を前提として照応原則違反を判断したこと、換地処分後に確定して生じる清算金負担を前提として照応原則違反を判断したことについて、前者は事業計画により道路廃止が予定されており且つ廃止について違法な点は窺えないことから廃止を前提に判断すべきこと、後者は仮換地処分時点の事情ではないことを理由に何れも誤りであるとした上、仮換地により不整形になった事情はあるものの地積が増加しており不整形部分は増加に係る地積部分に対応していること、設置道路の幅員が増加しマンション敷地としての利便性が低下したとは認められないこと、電線や排水管等の設備面でも利便性が低下したとは認められないこと等から、照応原則違反はないと判断された。

(22) 東京高判平成23年11月15日 判例タイムズ1361号142頁

平成23年(ネ)第3630号 損害賠償請求控訴事件(取消, 自判・上告・上告受理申立)

本件は、新種の抗癌剤イレッサの投与を受け死亡した肺癌患者の親族が、(a)製薬会社に対し、欠陥のある製造物であるイレッサを輸入・販売して患者を死亡させたとして、製造物責任法上の損害賠償等を、(b)国に対し、適切な規制権限の行使を怠ったとして、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案である。本判決は、(a)について、イレッサにはEGFR遺伝子に変異がある肺癌患者に対して高い縮小効果があり、同遺伝子変異の多い日本人に有効性が高いと認定する一方、副作用として発症する間質性肺炎は、多数の薬剤で発症する一般的副作用で、その発現因子も特定されてきており、当該副作用があるとしても設計上の欠陥があるとはいえないとし、指示・警告上の欠陥についても、イレッサは投与に医師の指示を要する要指示薬であり、適応が手術不能等に限定された医薬品で投与の判断をするのは癌専門医等に限定されていること、添付文書には使用上の注意として適応の限定のほかに安全性不確率の記載や重大な副作用として間質性肺炎が掲げられていたこと等を理由に、欠陥があったとはいえないとして請求を棄却し、(b)についても、(a)が認められることを前提とするものであるところ、その前提事実が認められないと判断して棄却した。

(23) 東京地判平成22年12月22日 判例タイムズ1360号105頁

平成21年(行ウ)第249号 損害賠償(住民訴訟)請求事件(認容・控訴)

国立市が、民間企業から別件損害賠償請求事件において、前市長が国立市内にマンションを建築しようとした当該民間企業の営業活動妨害等を理由として損害賠償金等の支払を命じる判決を受け、当該民間企業に対し、損害賠償金等を支払ったことから、国立市が前市長に対して求償権(国会賠償法1条2項)を有し、その不行使が怠る事実該当するとして、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、前市長に当該損害賠償金等相当額の支払を請求することを現市長に対して求めた事案において、当該民間企業が国立市に対してした当該損害賠償金等と同額の一般寄附金は、当該賠償金債権を放棄してこれを返還することを明示的に拒絶し、国立市における子供たちの教育環境の整備や福祉の施策等に役立ててほしいとの趣旨を明示して拠出されたもので、収受した国立市も一般寄附としてこれを取り扱ったこと等に照らすと、これをもって国立市の前市長に対する求償権が消滅したとは認められず、国立市の前市長に対する求償権の行使が信義則に反するともいえないとして、その請求が認容された。

【社会法】

(24) 最一判平成24年2月20日 裁判所HP

平成22年(行ヒ)第278号 審決取消請求事件(破棄自判, 被上告人らの請求棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120220122551.pdf>

独禁法(平成14年法律第47号による改正前のもの)2条6項にいう「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」とは、当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいい、(本件基本合意のような)一定の入札市場における受注調整の基本的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には、当該取決めによって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状

態をもたらすことをいうものと解されるとした上、都市基盤整備事業を行う法人が特定の地域において指名競争入札の方法により発注する一定規模以上の土木工事について複数のゼネコンがした受注予定者の決定等に関する合意が、受注調整の結果として受注予定者の落札率が97パーセントを超えた等の事情によれば「不当な取引制限」に当たるとされた事例。

(25)知的財産高判平成23年7月21日 判例時報2132号118頁

平成23年(ネ)第10023号 損害賠償等請求控訴事件 取消(上告受理申立)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110801145921.pdf>

アルミニウム製雨戸の販売会社(被告・控訴人)が、製造会社側(原告・被控訴人)との間で製造販売契約を締結し、一部を自ら製造することになり、販売していたが、同契約解除後に、ほぼ同一の網戸を製造・販売したことに對し、製造会社側から営業秘密(不正競争防止法2条6項)の不正取得(同条1項4号)又は営業秘密を不正の利益を得る目的で使用するもの(同項7号)だとして製造・販売の差止や損害賠償請求された事案において、市場で流通している製品から容易に取得できる情報は同法2条6項所定の「公然と知られていないもの」ということができないところ、アルミニウム製雨戸を組み立てるにあたって使用される補助的な部品等は、一般的な技術的手段を用いれば当該雨戸の製品自体から再製することが容易なものであるから、製造会社側から販売会社に交付された当該部品に関する情報等は「公然と知られていないもの」ということはできず、営業秘密に当たるということはできない、とされ、差止や損害賠償を認めた原判決が取り消され、製造会社側の請求が全部棄却された事例。

【その他】

(26)大阪高判平成22年5月28日 判例時報2131号66頁

平成22年(ネ)第90号 損害賠償等請求(本訴)・報酬金等請求(反訴)控訴事件 変更(上告,上告受理申立て<上告棄却,不受理>)

本件は甲・乙・丙・丁四件の訴訟事件を受任した弁護士Yと元依頼者Xとの間の着手金の返還,報酬の支払,損害賠償が問題になった事案である。

本判決は、依頼者の紹介者に対し解任等の事実を告げたことが弁護士の守秘義務に違反して不法行為となるとした一審判決を肯認しつつ、一審判決は、受任契約がYの責に帰することができない事由により解任によって終了したとしたが、本判決は、Yが従来の弁護士とXらとの間で弁護士報酬に関して紛争になったことを認識しながら、既に成立した契約内容を無視して追加着手金を請求し、XらがYに対する信頼を喪失するのは無理からぬことであるとし、委任契約がYの責に帰すべき事由による終了を肯定した。本判決は、着手金は報酬の一部前払の性質を有するものであり、弁護士の債務不履行によって解除された場合は、原則として受領した着手金を返還すべきであるところ、解除に至るまでに委任の趣旨に沿った事務処理が一部されたときは、その分に見合う額については返還することを要しないと解するのが相当であるとして、甲・乙事件については着手金の返還は請求できないとし、Yに丙・丁事件の着手金全額の返還と不法行為に基づく損害賠償として18万円の支払いを命じた。

(27)東京地判平成23年2月9日 判例タイムズ1360号240頁

平成21年(ワ)第8353号 求償金請求事件(請求棄却・控訴)

学童保育クラブにおいて、被告が製造販売したトイレブースのドアが開いている時にドア扉の吊り元側に生じる隙間に、小学2年の児童が右手親指を入れたところ、別の児童がドアを閉めたためにその隙間がなくなり指が切断されるという事故が発生し、被害児童が被告に対し製造物責任法3条に基づく損害賠償を請求した事案において、本判決は、本件ドアは、専ら取っ手のある方からの出入りを想定しており、本件ドアを開けたときに生じる隙間に手指を入れることは本来の用法ではなく、通常予見される使用形態といえず、本件トイレブースの通常有すべき安全性の有無は、本来の用法に従った使用を前提とした上で、危険発生の可能性があるかによって判断するのが相当であるところ、本件トイレブースは本来の用法に従って使用する限り、指詰め事故発生の危険性はないから、通常有すべき安全性に欠けるとはいえず、製造物責任法上の欠陥には該当しないと、原告の請求を棄却した。

【紹介済み判例】

最二判平成23年2月18日 金法1938号108頁

平成21年(受)第216号 損害賠償,中間確認請求事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110218155723.pdf>

法務速報118号1番で紹介済み

最二判平成23年2月18日 金法1938号113頁
平成20年(行ヒ)第139号 贈与税決定処分取消等請求事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110218155435.pdf>

法務速報119号26番で紹介済み

大阪地判平成23年3月23日 判例時報2131号77頁
平成21年(ワ)第16489号 不当利得金返還請求事件 認容(確定)

法務速報125号8番で紹介済み

最大決平成23年5月31日 判例時報2131号144頁
平成22年(す)第220号 忌避申立て事件 却下

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110722153508.pdf>

法務速報122号27番で紹介済み

知財高判平成23年6月23日 判例時報2131号109頁
平成22年(ネ)第10089号 特許権侵害差止等請求控訴事件 変更(上告, 上告受理申立て)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110701142844.pdf>

法務速報124号9番で紹介済み

最一判平成23年7月7日 判例タイムズ1361号98頁
平成22年(受)第1784号 平成22年(オ)第1473号 不当利得返還請求, 民訴法260条2項の申立て事件(一部破棄差戻)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110707151502.pdf>

法務速報123号1番で紹介済み

最二判平成23年7月8日 判例タイムズ1361号98頁
平成22年(受)第1405号 不当利得返還請求, 仮執行の原状回復及び損害賠償の申立て事件(一部破棄差戻)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110708113748.pdf>

法務速報123号2番で紹介済み

最一判平成23年7月14日 判例タイムズ1361号94頁
平成23年(受)第332号 不当利得返還請求事件(破棄差戻)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110714115151.pdf>

法務速報123号4番で紹介済み

最二判平成23年7月15日 判例タイムズ1360号96頁
平成21年(受)第1905号, 平成21年(受)第1906号 損害賠償請求事件(一部上告棄却, 一部破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110715165447.pdf>

法務速報123号6番で紹介済み

最二判平成23年7月15日 判例タイムズ1361号89頁
平成22年(オ)第863号, 平成22年(受)第1066号 更新料返還等請求本訴, 更新料請求反訴, 保証債務履行請求事件(一部破棄自判, 一部上告却下)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110715143324.pdf>

法務速報123号5番で紹介済み

最二判平成23年7月25日 判例時報2132号134頁
平成22年(あ)第509号 強姦被告事件 破棄自判

法務速報124号23番で紹介済み

最一判平成23年9月8日 判例タイムズ1360号85頁
平成21年(受)第1408号 弁護士報酬請求事件(上告棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110908145147.pdf>

法務速報125号27番で紹介済み

最三判平成23年9月13日 判例タイムズ1361号103頁
平成21年(受)第1177号 損害賠償請求事件(一部破棄自判,一部破棄差戻)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110913172344.pdf>
法務速報125号35番で紹介済み

最三判平成23年9月13日 判例タイムズ1361号103頁
平成22年(受)第1485号 損害賠償請求事件(破棄差戻)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110913175050.pdf>
法務速報125号35番で紹介済み

最一判平成23年9月22日 判例時報2132号34頁
平成21年(行ツ)第73号 通知処分取消請求事件 上告棄却
法務速報126号20番で紹介済み

最二判平成23年9月30日 判例時報2131号57頁
平成23年(受)第516号 不当利得返還請求事件 破棄差戻
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110930144558.pdf>
法務速報126号1番で紹介済み

最二判平成23年9月30日 判例時報2132号34頁
平成21年(行ツ)第173号 更正すべき理由がない旨の通知処分取消請求事件 上告棄却
法務速報126号21番で紹介済み

最二決平成23年10月5日 判例タイムズ1361号138頁
平成23(シ)第376号 勾留の裁判に対する異議申立て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/20111007094042.pdf>
法務速報126号19番で紹介済み

最三決平成23年10月11日 判例タイムズ1361号128頁
平成23年(ク)第166号,平成23年(許)第8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(抗告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111014160252.pdf>
法務速報127号15番で紹介済み

最三決平成23年10月11日 金法1939号100頁
平成23年(ク)第166号,平成23年(許)第8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(抗告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111014160252.pdf>
法務速報127号15番で紹介済み

最三判平成23年10月18日 判例タイムズ1360号93頁
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>
法務速報127号1番で紹介済み

最三判平成23年10月25日 判例時報2133号9頁
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,一部破棄自判,一部上告却下
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111025143508.pdf>
法務速報127号2番で紹介済み

最三判平成23年10月25日 判例タイムズ1360号88頁
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(一部破棄自判,一部上告却下)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111025143508.pdf>

法務速報127号2番で紹介済み

最一判平成23年10月27日 判例時報2133号1頁

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,一部破棄自判,一部上告棄却

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

法務速報127号24番で紹介済み

最一判平成23年11月17日 判例タイムズ1361号121頁

平成22年(受)第1584号 立替金請求事件(上告棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120203163830.pdf>

法務速報127号3番で紹介済み

最三判平成23年11月22日 判例タイムズ1361号131頁

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>

法務速報128号14番で紹介済み

最一判平成23年11月24日 判例タイムズ1361号131頁

平成22年(受)第1587号 前渡金返還請求事件(上告棄却)

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

法務速報128号15番で紹介済み

2. 平成24年(2012年)2月26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 180 1

東日本大震災に対処するための平成23年度分の地方交付税の総額の特例等に関する法律の一部を改正する法律

・・・平成23年度の第二次・第四次補正予算で増額された同年度分の地方交付税の額の一部を同年度内に交付しないで,平成24年度分として交付すべき地方交付税の総額に加算して交付することができることとすることを定めた法律

3.2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

新保義隆/栗原由紀子 共著 三協法規出版 222頁 2,940円
訴訟上の和解モデル文例1

赤沼康弘 著 新日本法規 444頁 4,725円
成年後見をめぐる諸問題

金子修 編著 商事法務 567頁 5,880円
一問一答シリーズ 一問一答 家事事件手続法

甲斐克則 編 信山社 317頁 9,660円・・・
医事法講座 第3巻 医療事故と医事法

中村直人/倉橋雄作 編著 商事法務 206頁 2,625円
最新 株主総会想定質問と回答 株主質問にどう答えるか

小高壽一 著 民事法研究会 278頁 2,835円
これだけは知っておきたい英文ライセンス契約実務の基礎知識

4.2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

高森高德 著 立花書房 196頁 1,700円
Q&A実例捜査における事実認定の実際

宮田正之 編著 立花書房 208頁 1,900円
すぐに役立つ・わかりやすい交通事故犯罪事実情状意見記載例集

園部厚 著 新日本法規 462頁 4,725円・・・
民事執行 手続・書式ハンドブック

森倫洋/杉原えり/上村文/池田崇/青木彩 編 中央経済社 284頁 3,780円
和文・英文対照 モデル就業規則

河本毅 著 日本法令 743頁 3,990円
裁判例・通達からみる労働・社会保険・企業年金・生活保護

光前幸一/秋田繁樹 共著 日本法令 156頁 1,680円
これだけは知っておきたい 使用者のための労働審判対応マニュアル

5. 発刊書籍の解説

- ・ 医事法講座 第3巻 医療事故と医事法

司法と医療の認識の統合を求めて、医療事故に対する刑事処分の最近の動向、医療事故に対する行政処分の最近の動向、医療水準論の機能について、診療ガイドラインと民事責任、診療録の記載内容と事実認定、刑事医療過誤と過失の競合及び管理・監督過失などのテーマにつき、法学者、弁護士、医師、法医学者が執筆している。

- ・ 民事執行 手続・書式ハンドブック

民事執行につき、対象物ごとに、手続きの流れについて解説がなされ、また申立書や添付書類など必要書類の書式が141件掲載されている。

執行を申し立てる時に、流れや提出書類の書式を確認したい際に、参考になる本である。

(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。