

(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)4月22日までに成立した,もしくは公布された法律
3. 4月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 4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】インターネット上のウェブサイトに掲載された記事について,真実であると信ずるにつき相当の理由があったというに足る事実を主張していないとして,その行為は名誉毀損の不法行為を構成するとされた事例(平成24年3月23日最高裁)

【2】固定資産税等の賦課期日時点で不動産の所有者でなかった者が,担保不動産競売手続で当該不動産を買い受け,そ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も,それをもっ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判示(平成23年6月30日大阪高裁)

【3】自らの意思で不当利得返還請求権を放棄することは制限されず,特段の事情がない限り放棄する和解契約が無効になることは無いとの一審判決が控訴審でも維持された事例(平成23年9月9日東京高裁)

【4】金銭消費貸借契約証書の保証人欄に捺印された陰影(保証人Yの実印)が,Yの意思に基づいて捺印されたものではないとして,民訴228条4項の推定を覆し,保証契約の成立は認められないとされた事例(平成23年9月28日東京高裁)

【5】犬のフレキシリードに欠陥があり犬が負傷したとして製造物責任法3条に基づき損害賠償を請求した事案。本来備えるべき機能を有せず安全性に欠ける場所があったとして製造物責任を認めて請求を一部認容(平成23年10月13日名古屋高裁)

【6】証券会社Yから「仕組債」を購入したXが,「仕組債」の販売行為自体が公序良俗違反であり,適合性原則違反,説明義務違反等があったとして損害賠償等を求めたところ,説明不足のみを認め,実損の3割及び弁護士費用等の支払を命じた事例(平成23年10月19日東京高裁)

【7】XはY経営の医院において総胆管内の結石除去の手術を受けたが成功しなかったとして医療契約上の債務不履行に基づき440万円の損害賠償を請求した事案。Yには結石の除去に失敗した手技の実施上の過失があったとして2325万9296円の損害賠償を認めた(平成23年6月21日那覇地裁)

【8】暴力団員が運営する広告雑誌に広告掲載を求められた風俗店がこれを実質的なみかじめ料であるとして,既払広告料の返還を求めた事案。広告契約締結過程において暴力団の威力を背景とした威圧的言動が用いられており,公序良俗に反し広告契約は無効とされた(平成23年7月20日静岡地裁浜松支部)

【9】自律神経失調症で休職中の患者が勤務先上司に紹介された産業医の発言によって症状が悪化し,精神的苦痛を被ったとして損害賠償請求した事案。産業医として安易な激励や自助努力の督励は避けるべきとして同医の注義務違反を認め,損害賠償の支払を命じた事例(平成23年10月25日大阪地裁)

(商事法)

【10】Yの普通株式を全部取得条項付種類株式とする定款変更に係る株主総会の決議がなされ,反対株主Xが株式の買取価格決定の申立をしたが,代金支払までの間に株式取得日が到来し,Xは株式を失ったとして,申立が不適法等とされた事例(平成24年3月28日最高裁)

(知的財産)

【11】原告による被告製品の製造等の差止請求等を棄却した原判決を取り消した事案であり,被告が特許庁による判定及び原審等を根拠に特許権侵害について故意,過失がないと主張したが,失当であると判断された事例(平成24年3月22日知財高裁)

【12】原告が本件商標に係る商標登録を無効にすることを求める原告の審判請求につき特許庁が同請求は成り立たないとした本件審決に判断の誤りがあるとして取消しを求めたところ,原告の請求が棄却された事例(平成24年3

月28日知財高裁)

【13】無効審判の被請求人である原告が、無効審決の取り消しを求めた事案で、原告が改正前特許法30条の適用においても平成11年特許法改正の趣旨の拡大適用を求めて進歩性に係る判断の誤りを主張したが採用されなかった事例(平成24年3月28日知財高裁)

(民事手続)

【14】控訴審は第1審判決の仮執行宣言に基づく強制執行によって建物が明け渡されている事実を考慮することなく、明渡請求と併合されている賃料相当損害金等の支払請求の当否や抗弁として主張されている敷金返還請求権の存否を判断すべきであると判示(平成24年4月6日最高裁)

【15】X株式会社の株主かつ元代表取締役Yが、X社の債権者としてX社につき更生手続開始、保全管理命令の発令を求め認められた。X社はこれに即時抗告したが、現経営陣に経営を委ねるのは不当として抗告が棄却された(平成23年12月27日大阪高裁)

【16】X銀行が、破産会社Zから取立委任を受けた約束手形・小切手等の取立金をZの債務の弁済に充当したことに對し、Zの破産管財人が不当利得による取立金の返還等を求めたが、Xは手形等に商事留置権を有するとして、その請求が棄却された事例(平成24年3月14日東京高裁)

【17】破産会社Zの担保権実行にかかる不動産競売手続において、YがZから債権譲渡を受けたと主張して執行停止決定を得た。破産管財人Xは、Yに対して配当手続停止期間中の利益相当額の損害賠償を求め、Yは悪意の転得者であるとして、Xの請求の一部が容認された(平成23年9月12日東京地裁)

(刑事法)

【18】株価の高値形成を図り計3回変動操作を行って株価を上昇させ株式を売り付けた証券取引法違反被告事件。没収・追徴の対象が争点となったが、1回目の犯行について株式売却代金2億2285万4500円を、その余の2回については売買差益分を没収・追徴の対象とした(平成22年4月28日東京高裁)

【19】道路交通法(無免許運転)違反被疑事件において、警察官作成の捜査報告書、実況見分調書が被告人の自白を基にして作成され、補強証拠とはなり得ず、原判決は被告人の自白のみで無免許運転罪を認定したことに帰するとして原判決を破棄し、差し戻した事例(平成22年11月22日東京高裁)

(公法)

【20】市がその職員の派遣先団体等に対し「公益的法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律」所定の手続によらずに上記職員の給与相当額の補助金又は委託料を支出したことが同法に違反する場合において、市長に過失があるとはいえないとされた事例など(平成24年4月20日最高裁)

【21】普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除き、その議会が債権の放棄の議決をただけでは放棄の効力は生ぜず、その長による執行行為としての放棄の意思表示を要すと判示(平成24年4月20日最高裁)

【22】非居住者との売買において源泉徴収義務が発生する売買か否かは取引上重要であり、控訴人の非居住者性の確認には限度があるとする主張は認められないとして源泉徴収に係る所得税の納税告知処分及び不納付加算税賦課決定処分の取消しが認められなかった事例(平成23年8月3日東京高裁)

【23】所得税についてなされた更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分を取り消した原審判決が、当該処分は租税法律主義に反するとして、控訴審でも維持された事例(平成23年8月4日東京高裁)

【24】法人税に係る更正処分(タックス・ハイブン対策税制を適用し、控訴人の香港を本店とする子会社を特定外国子会社と認定)のうち納付すべき一定所得金額、一定税額を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分の取消しが認められなかった事例(平成23年8月30日東京高裁)

【25】外務大臣が被控訴人らに対し行政文書目録1記載の各行政文書の開示決定をすべき旨を命じ、財務大臣が被控訴人らに対して行政文書目録2記載の各行政文書の開示決定をすべき旨を命じた第1審判決を取り消し、被控訴人らの訴えを却下して国家賠償請求も棄却した(平成23年9月29日東京高裁)

【26】生活保護に関わる指導指示はあくまでも被保護者の自由を尊重し必要最小限度に止めるべきで、その内容が被保護者にとって客観的に実現が不可能又は著しく困難な場合には違法となるとして、生活保護の廃止決定を取り消し、生活保護費、慰謝料等の支払いを命じた(平成23年11月30日京都地裁)

(会社法)

【27】生活扶助の老齢加算の廃止を内容とする「生活保護法による保護の基準」(昭和38年厚生省告示第158号)の改定が違法であるとした原判決の判断に違法があるとされた事例(平成24年4月2日最高裁)

【28】解散前の日本道路公団の権利義務を承継した原告の、被告らに対する競争入札につき談合を行い公団に損害を与えたとして、被告らに対し独禁法(平成17年法律第35号による改正前のもの)25条1項に基づく損害賠償の支払請求が認められた事案(平成23年8月30日東京高裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最二判平成24年3月23日 最高裁HP

平成22年(受)第1529号 損害賠償等請求事件(破棄差戻し)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120323115741.pdf>

Yがインターネット上のウェブサイトにて、「X1は1日、福岡県久留米市にあるA販売店のB所長に対して、明日2日から新聞の商取引を中止すると通告した。現地の関係者からの情報によると、1日の午後4時ごろ、X1のX2法務室長、X3担当、X4担当の3名が事前の連絡なしに同店を訪問し、B所長に取引の中止を伝えたという。」との記載に続いて、「その上で明日の朝刊に折り込む予定になっていたチラシ類を持ち去った。これは窃盗に該当し、刑事告訴の対象になる。」との記事を掲載した行為が名誉毀損の不法行為を構成するとされた事例。

(理由)

本件記事は、インターネット上のウェブサイトに掲載されたものであるが、それ自体として、一般の閲覧者がおよそ信用性を有しないと認識し、評価するようなものであるとはいえず、本件記載部分は、第1文と第2文があいまって、X1の業務の一環として本件販売店を訪問したX2らが、本件販売店の所長が所持していた折込チラシを同人の了解なくして持ち去った旨の事実を摘示するものと理解されるのが通常であるから、本件記事は、X1らの社会的評価を低下させることが明らかである。

そして、本件販売店の所長が所持していた折込チラシは、訴外会社の従業員が本件販売店の所長の了解を得た上で持ち帰ったというのであるから、本件記載部分において摘示された事実は真実ではないことが明らかであり、また、Yは、X1と訴訟で争うなど対立関係にあったという第三者からの情報を信用して本件サイトに本件記事を掲載したと主張するのみで、本件記載部分において摘示した事実が真実であると信ずるにつき相当の理由があったというに足りる事実を主張していない。

(2) 大阪高判平成23年6月30日 金法1942号127頁

平成23年(ネ)第644号 不当利得金返還請求控訴事件(控訴棄却)

本件は、平成22年1月1日時点において、不動産の所有者兼不動産登記簿上の登録名義人であったXが、当該不動産に係る平成22年度の固定資産税および都市計画税の全額を納付したため、同年8月20日に担保不動産競売手続における売却により当該不動産の所有権を取得したYに対し、その所有権取得の日の翌日である同月21日から平成23年3月31日までの期間に対応する固定資産税等について、Yが、法律上の原因なくしてその負担を免れたとして、不当利得返還請求権に基づく支払いを求めた事案である。

本判決は、固定資産税等の賦課期日時点において不動産の所有者でなかった者が、その後、担保不動産競売手続によって当該不動産を買い受けることにより、当該不動産を取得した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も、それをもっ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判断した。

(3) 東京高判平成23年9月9日 判例時報2137号47頁

平成23年(ネ)第2831号 不当利得返還請求控訴事件 控訴棄却(上告・上告受理申立て)

本件は、消費貸借取引をした債務者Xが弁護士を代理人として、貸金業者Yとの間で締結した「残債務の存在を確認してその一部を弁済して清算する」旨の裁判外の和解契約の効力が争点となった事案である。Xは、Yに対し、不当利得返還請求に基づき過払い金の支払いを求めたところ、YはXY間には和解契約が締結され、債権債務がないことが確認されたから不当利得返還請求権を有していたとしても放棄されたことになる旨の抗弁を主張した。

一審判決は、自らの意思で不当利得返還請求権を放棄することは制限されず、特段の事情がない限り放棄する和解契約が無効になることは無く、本件も特段の事情は認められないとして請求を棄却した。

本判決は、本件和解契約はその締結経過等からして適法に成立しており公序良俗に反し無効ということとはできない、みなし弁済の規定の適用の有無を含めて貸金債権や不当利得返還請求権の有無及び金額に関する争いをやめることを合意したものであるときは、錯誤主張は許されず、事情変更による和解契約の解除も認められないとして控訴を棄却した。

(4) 東京高判平成23年9月28日 金法1943号126頁

平成23年(ネ)第3597号 保証債務請求控訴事件(控訴棄却)

本件は、X信用金庫が、XのAに対する貸付金について、保証契約に基づきAの連帯保証人となったというYに対しその元利金の返済を求めたのに対し、Yにおいて、上記保証契約の成立を否認した上で、その成立が認められるとしても、公序良俗に違反し、または、錯誤により無効であると主張して、Xの請求を争っている事案である。なお、X主張のY

との間の保証契約の成立を証する契約書である本件保証契約書および信用保証付金銭消費貸借契約証書の連帯保証人欄には、Y名義の署名押印があった。

本判決は、私文書の成立の真正の推定について規定する民事訴訟法228条4項の適否について、Yの意思に基づいて当該印影が顕出されたとのいわゆる第1段の推定を妨げる特段の事情があるか否かの事実認定に帰する問題になると考えられる本件について、保証書の保証人欄の押印部分の印影が保証名義人の実印によって顕出されたものである場合であっても、当該保証書が作成された当時、当該実印は保証名義人の夫に預けられていたものであって、保証名義人の当時の収入額、夫との関係が良好でなかったことなどに照らすと、夫が金融機関から融資を受けるにあたって保証人となった過去があるからといって、保証名義人が保証契約を締結する意思があったことまで推認することはできない判示の事実関係のもとにおいては、当該保証証書に係る保証契約の成立を認めることはできないとの事実認定の下、Xの請求を棄却した。

(5)名古屋高判平成23年10月13日 判例タイムズ1364号248頁

平成22年(ネ)第1198号 損害賠償請求控訴事件(変更・上告受理申立)

Xは、Yが輸入販売したフレキシリードを使用して、飼い犬を散歩させていたところ、飼い犬が突然走り始めたので、リードのブレーキボタンを押して飼い犬を止めようとしたが、ブレーキがかからず、飼い犬がジャンプし、その反動で飼い犬が負傷したことから、Yに対し、フレキシリードに欠陥があったとして、製造物責任法3条に基づき損害賠償を請求した。

本判決は、本件フレキシリードは、ブレーキボタンを押しても、ブレーキボタンの先端とリールの歯がかみあわず、ブレーキが掛からなかったのであるから、ブレーキボタンがブレーキ装置として本来備えるべき機能を有せず、安全性に欠けるところがあったと言わざるを得ないと判断して、Yの製造物責任を認めて請求を一部認容した。

(6)東京高判平成23年10月19日 金法1942号114頁

平成23年(ネ)第3584号 損害賠償等請求控訴事件(原判決変更・請求一部認容)

ロックイン事由(東証マザーズ指数が当初指数の55%未満になること)が生じた場合の償還価格が東証マザーズ指数の変動率を2倍した割合で増減する仕組債について、証券会社Yから当該仕組債を購入したXにおいて、上記仕組債の発行条件は購入者にとって著しく不公平・不均衡なものであり、その販売行為自体が公序良俗違反であると主張したほか、Xに対する上記仕組債の販売には、適合性の原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供があったなどとして、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償(3194万円及びこれに対する平成21年9月29日から支払い済みまで年5分の割合による遅延損害金)を求めた事案である。

本判決は、Y担当者が、Xに対し、書面を利用しながら、東証マザーズ指数に連動して元本が変動すること等、上記仕組債の内容について説明を加えた事実を認定し、元本割れの危険がない旨の説明を受けたとするXの供述を排斥しつつ、上記仕組債の特徴について詳細な分析を加え、ひとたびロックイン事由が生じれば、発行体の支払能力の有無と無関係に大きな欠損が生じる可能性があり、償還価格や受取利息も東証マザーズ指数の変動に依存するもので、一般的な社債や株式、投資信託との類似性がない新規性・独自性の顕著な、リスクの相当に大きい投資判断の難しい金融商品であると位置付けた上、その購入勧誘にあたっては、そうした商品特性について説明を尽くし、購入者の注意喚起に遺漏なきを期すべきものであるとした。そして、Xの公序良俗違反、適合性原則違反等の主張は排斥したものの、Y担当者は、上記仕組債の性質・特徴に即した説明を尽くしていないと判断し、948万7634円(実損2875万8781円の3割+弁護士費用86万円)及びこれに対する平成21年9月29日から支払い済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を命じた。

(7)那覇地判平成23年6月21日 判例タイムズ1365号214頁

平成18年(ワ)第1358号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

本件で、Xは、平成13年6月27日、上部腹痛によりY経営の医院において受診し、閉塞性黄疸等の疑いで入院し、超音波検査により胆のうの結石が明らかであったため内視鏡的に総胆管内の結石を確認して除去する手術を行ったが除去できず、同年7月13日に総胆管を切開する方法で採石を試みたが成功しなかった。Xは、医師に過失があったとして、Yに対し、医療契約上の債務不履行に基づき4400万円の損害賠償を請求した。本判決は、A医院の医師において、内科的治療を採用したことに過失はないが、外科的手術においては、総胆管切開まで行って結石除去ができないのは稀との意見書が提出されていることや、医師自身、自己の経験において同様の結果に陥った症例は1例もなく、最終的に結石除去を断念せざるを得ない事態は想定していなかったと証言していること等を指摘し、具体的な態様は特定できないものの結石の除去に失敗した手技の実施上の過失があったとして、2325万9296円の損害賠償を認めた。

(8) 静岡地浜松支部判平成23年7月20日 判例タイムズ1365号113頁

平成22年(ワ)第565号 広告料請求本訴事件, 不当利得返還等請求反訴事件(請求棄却(本訴), 一部認容(反訴)・控訴(後確定))

本件は, 昭和60年頃から暴力団員として活動し広告雑誌の編集出版をしていたXが, 平成20年10月, Y経営の風俗店の広告を, 広告料月額10万円にて掲載する広告掲載契約を締結し, 平成21年11月号, 同12月号, 同22年1月号に広告を掲載し, 広告料31万5000円を請求したところ(本訴請求), Yが, 同広告料は実質みかじめ料であり, 本件契約は公序良俗に反して無効であるとし, 既払いの広告料94万5000円の返還を求めるとともに, 本件が不当訴訟であるとして不法行為に基づき119万4500円の支払いを求めた(反訴請求)事案である。本判決は, XはYから具体的な依頼のないまま広告を掲載したのであるから広告料を請求することはできないとして本訴請求を棄却し, 本件契約は形式は広告掲載契約であるが広告料の実質はみかじめ料である上, 契約締結過程において暴力団の威力を背景とした威圧的言動が用いられており, 公序良俗に反し無効であるとし, 既払いの広告料の返還を認めたが, 本件訴訟は不当訴訟にはあたらないとして損害賠償請求は棄却した。

(9) 大阪地判平成23年10月25日 判例時報2138号81頁

平成22年(ワ)第9240号 損害賠償請求事件 一部認容, 一部棄却(控訴)

自律神経失調症で休職中の患者が, 勤務先上司から産業医による面談を打診され, これに応じたところ, 産業医から, 同医師が予め患者が自律神経失調症で休職中であることを知らされていたにもかかわらず, 「それは病気やない, それは甘えなんや。」「薬を飲まずに頑張れ。」「こんな状態が続いたら生きとってもおもんじゃないやろが。」などと言われ, 症状が悪化し, 精神的苦痛を被ったとして損害賠償請求した事案において, 産業医が上記発言をして力を込めて励ましたことを認定した上で, 産業医になるための学科研修・実習にも独立の科目としてメンタルヘルスが掲げられているなど産業医にはメンタルヘルスにつき一通りの医学的知識を有することが合理的に期待されているというべきで, 自律神経失調症の患者に面談する産業医としては, 安易な激励や患者を突き放して自助努力を促すような言動により患者の病気が悪化する危険性が高いことを知り, 同言動を避けることが合理的に期待されている, として, 産業医の注義務違反を認め, 休業損害30万円, 慰謝料30万円の損害賠償請求を認めた事例。

【商事法】

(10) 最二決平成24年3月28日 最高裁HP

平成23年(許)第7号 株式買取価格決定申立て却下決定に対する抗告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120402164958.pdf>

Yの普通株式を全部取得条項付種類株式とする定款変更に係る株主総会の決議についての反対株主であるとするXらが, Yに対し, Xらの有する株式を公正な価格で買い取ることを請求したものの, その価格の決定につき協議が調わないため, 会社法117条2項に基づき, それぞれ当該株式の価格の決定の申立てをした事案において, 次のとおり判示した事例。

1 振替株式について会社法116条1項に基づく株式買取請求を受けたYが, 同法117条2項に基づく価格の決定の申立てに係る事件の審理において, Xが株主であることを争った場合, その時点で既に当該株式について振替機関の取扱いが廃止されていた場合であっても, Xの権利行使には社債等振替法154条3項所定の通知(個別株主通知)が必要である。

(理由)

株式会社において個別株主通知以外の方法により株式買取請求の権利行使要件の充足性を判断することは困難であるといえる一方, このように解しても, 株式買取請求をする株主は, 当該株式が上場廃止となって振替機関の取扱いが廃止されることを予測することができ, 速やかに個別株主通知の申出をすれば足りることなどからすれば, 同株主に過度の負担を課すことにはならない。

2 株式買取請求がされたが, その代金支払までの間に, 同請求に係る株式を全部取得条項付種類株式とする旨の定款変更がされ, 同株式の取得日が到来すれば, 同株式について取得の効果が生じ(同法173条1項), Xは, 株式を失うから, Xによる株式買取価格決定の申立ては不適法になる。

【知的財産】

(11) 知財高判平成24年3月22日 裁判所HP

平成23年(ネ)第10002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/20120403101725.pdf>

原告による被告製品の製造等の差止請求等を棄却した原判決を取り消した事案であり, 被告が特許庁による判定及び原審等を根拠に特許権侵害について故意, 過失がないと主張したが, 失当であると判断された事案。

被告製品(切餅)は本件発明の構成要件を全て充足し、本件発明の技術的範囲に属すること、本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものとは認められないことは、中間判決のとおりである。以上によれば、被告は、本件特許権の侵害行為について過失があったものと推定される(特許法103条)。

これに対し、被告は、[1]特許庁による判定及び原審において、被告製品は本件発明の技術的範囲に属しないとされたこと、[2]本件特許に係る無効審判請求事件において、本件特許の構成要件Bの「載置底面又は平坦上面ではなくこの小片餅体の上側表面部の立直側面である側周表面に、・・・切り込み部又は溝部を設け」とは、「載置底面又は平坦上面に切り込みを設けず、上側表面部の立直側面である側周表面に、切り込み部又は溝部を設け」することを意味すると認定されていること、[3]本件特許の分割特許(特許第4636616号)に関する判定において、被告製品が上記特許に係る発明の技術的範囲に属しないとされたことなどを理由に、被告製品が本件発明の技術的範囲に属しないと信ずるにつき相当な理由があったと主張する。

しかし、被告の上記主張は失当である。すなわち、特許庁の判定制度は、法的拘束力がなく、上記分割特許は本件特許とは異なることからすれば、上記各判定の結果に基づいて被告製品を製造販売した被告の行為について、過失がなかったとすることはできない。また、原審において、被告製品が本件発明の技術的範囲に属しないと判断されたとしても、原審の判断をもって、被告製品は本件発明の技術的範囲に属しないと信ずるにつき相当の理由があったとすることはできない。さらに、本件特許に係る審決についても、これをもって、被告製品が本件発明の技術的範囲に属しないと信ずるにつき相当の理由があったとする根拠にはならない。したがって、被告には、被告製品の製造・販売による本件特許権侵害に関して、少なくとも過失が認められる。

(12)知財高判平成24年3月28日 裁判所HP

平成23年(行ケ)第10323号 商標権審決取消請求事件

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120330150741.pdf>

原告が、本件商標に係る商標登録を無効にすることを求める原告の審判請求について、特許庁が同請求は成り立たないとした本件審決には、商標法4条1項15号に該当しないと判断の誤りがあると主張して取消しを求めた事案。

本件商標(KDDI Module Inside)と引用各商標(INTEL INSIDE)とは、いずれも「INSIDE」との文字をその構成の一部に含むものであるが、その外観は全体として類似するものではなく、称呼、観念も相違する。また、「・・・INSIDE」という表示形式が、当該商標が使用された商品又は役務が直ちに原告の製造に係る商品又は役務であると誤信するおそれを生じさせるほどの強い出所識別機能を有しているとまではいえず、引用各商標の構成自体が格別独創性の高いものということもできない。本件商標中の「KDDI」の文字も、被告を表示するものとして我が国において高度の周知性を有していることを併せ考慮すると、本件商標が引用各商標の持つ顧客吸引力へのただ乗り(いわゆるフリーライド)やその希釈化(いわゆるダイリューション)を招く結果を生ずるおそれがあるとまでいうこともできない、として原告の請求は棄却された。

(13)知財高判平成24年3月28日 裁判所HP

平成23年(行ケ)第10227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/20120330154531.pdf>

無効審判の被請求人である原告が、無効審決の取り消しを求めた事案で、原告が改正前特許法30条の適用においても平成11年特許法改正の趣旨の拡大適用を求めて進歩性に係る判断の誤りを主張したが、採用されなかった事案。

平成11年特許法改正による改正前特許法30条の改正は、新規性喪失の例外適用の拡大を目的とするものであり、改正前においては、新規性喪失の例外が適用される範囲は、特許出願に係る発明と発表等がされた発明とが同一である場合に限られていたが、当該要件を見直し、これを同一のみならず、自己の発表等を行った発明から出願の発明が容易に発明をすることができた場合(両者に相違点が存在する場合)まで適用可能とし、当該発明の新規性又は進歩性の判断において、発表等の行為を考慮しないこととする趣旨の改正であるとされる。このように、改正前特許法30条においては、新規性喪失の例外が適用される範囲は、進歩性の判断の場合を含まず、新規性の判断の場合のみであると定められており、特許庁における運用についても、同様であったことについては、原告も争うものではない。平成11年特許法改正は、上記解釈及び運用を前提として、例外が適用される範囲を進歩性判断の場合にまで拡大したものである。

平成11年5月14日法律第41号附則2条は、平成11年特許法改正に伴う経過措置を定めるところ、同条1項は「この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願に係る発明の新規性の要件については、その特許出願について査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。」と定めている。これは、新規性喪失の例外の適用が拡大されると、第三者に対して不利益変更となり得るものであることから、新規性の要件について経過措置を設けたものと解される。特許庁における取扱いも、上記経過措置に従い、平成11年12月31日以前の特許出願については、「公開した発明が特許出願に係る発明であること」を要求しているものである。

原告は、平成11年特許法改正により、進歩性判断の場合にまで例外規定が拡大された趣旨をふまえ、改正前特許法30条の適用においても同様に解し、本件出願にもその趣旨を拡大して同条が適用されるべきであって、引用例1を引用例として用いることはできないと主張する。

しかしながら、前記の改正前特許法30条の解釈によれば、同条を原告主張のように拡大して適用することができないことは明らかであり、原告の主張は採用できない。以上からすると、本件出願に関し、引用例1を引用例として用いた本件審決の判断に誤りはない。

【民事手続】

(14)最二判平成24年4月6日 最高裁HP

平成22年(受)第754号 建物明渡請求事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120406130732.pdf>

控訴審は、第1審判決の仮執行宣言に基づく強制執行によって建物が明け渡されている事実を考慮することなく、明渡請求と併合されている賃料相当損害金等の支払請求の当否や抗弁として主張されている敷金返還請求権の存否を判断すべきである。

(理由)

仮執行宣言に基づく強制執行による給付がされた事実を控訴審が考慮しなかった結果、第1審判決が確定したとしても、上記の給付がされたことにより生じた実体法上の効果は、仮執行宣言が効力を失わないことを条件とするものであり、当該確定判決に基づく強制執行の手続において考慮されるべきことであるから、上記の給付をした者の権利が害されるとはいえない。

(15)大阪高決平成23年12月27日 金法1942号97頁

平成23年(ラ)第1283号 保全管理命令に対する抗告事件(抗告棄却)

X株式会社の株主であり元代表取締役でもあったYは、X社の金融機関に対する債務を連帯保証したことに基づく事前求償金債権を有する債権者として、事業再生ADRの申立てをしていたX社について、更生手続開始を申立て、併せて保全管理命令の発令を求めた。Yの申立てが認められ、X社について保全管理命令が発令されたのに対し、X社が同保全管理命令の取消しを求めて即時抗告を申し立てたのが本件である。更生手続開始の原因事実の有無、申立棄却事由の有無及び保全管理命令の必要性の有無が、それぞれ争点になった。

本決定は、更生手続開始の原因事実の有無について、Xは、金融機関に対する債務の弁済を停止し、事業再生ADRの申立てをしており、破産原因たる支払不能を推認させる支払停止の事実があり、かつ、弁済期にある債務を弁済すれば、事業継続に著しい支障を来すおそれがあるとして、会社更生法17条1項1号及び同2号に該当する事実が認められるとした。申立棄却事由の有無については、事業再生ADRは同法41条1項2号に該当しないとした上で、現時点において多くの取引先金融機関の同意を得られるような再生計画が示されている状態にないとして、早期かつ弁済率の高い再生計画案の策定と確実な再建ができ、債権者一般の利益に適合することになると評価をするには足りず、更生手続開始の阻害事由となるものとはいえないとし、また、Yは、Xの連帯保証人であり、Xの債務処理につき重大な利害関係を有していること、更生手続によってYが経営権を取得することは考えられないこと、Yは高額の予納金を原審裁判所に納付していること、創業者一族として愛着を有するXの企業再建を願って会社更生を申し立てることが不自然とまではいえないこと等の事情を総合すれば、本件更生手続開始の申立てが不当な目的によると認めるには足りないと判断した。さらに、保全管理命令の必要性については、取引先や金融機関において、創業者一族が経営者ないし株主の地位にとどまること自体が望ましくないという認識を抱いており、それ自体が債権の障害であることが否定できないこと、Xの現代表取締役であるAも平成6年から取締役の地位にあり、内紛にしかるべき対応も打ち出せずいたもので、経営悪化に関し、経営責任ないしは道義的責任を指摘されてもやむを得ず、保全管理命令を発しなければ、Xの事業の維持及び更生手続を阻害するおそれがあるもので、現経営陣に経営を委ねておくのが相当でない事情があるとして、保全管理命令の必要性があると判断した。

(16)東京高判平成24年3月14日 金法1943号119頁

平成23年(ネ)第5644号 不当利得返還請求控訴事件(原判決取消・請求棄却)

本件は、破産会社Z(平成21年2月24日午後5時30分再生手続開始。同年3月24日廃止、保全管理人(Yと同一人)選任。同年4月21日午後1時職権により破産手続開始。)の破産管財人であるYが、X銀行に対し、XがZから取立委任を受けた約束手形、小切手及び為替手形中の同年4月5日までに満期の到来するものを同年2月26日から同年4月6日までの間に取り立てた取立金を法定の手続によらずZの債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定を理由としてZに渡さないことは、法律上の原因なく利得するものであるとして、不当利得返還請求権に基づき、上記取立金の返還等を求める事案である。

本判決は、まず、留置権による競売(民事執行法195条)は留置権の本質的な効力を否定する趣旨のものではなく、留置権者は当該競売の場合にその換価金を留置することができることと解されるとした上、このことは会社から取立委任を受けた手形等につき商事留置権を有する銀行が同会社の再生手続開始後にこれを取立てた場合であっても異なるとして、民事再生法53条2項に定める別除権の行使としてその取立金を留置できると判断した。そして、銀行が当該取立金を留置できる結果、その額は、通常、再生計画の弁済原資や再生債務者の事業原資に充てることを予定し得ないところであるなどとして、その取立金を法定の手続によらず同会社の債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定に基づき、同会社の債務の弁済に充当することを認めた。

(17)東京地判平成23年9月12日 金法1942号136頁

平成23年(ワ)第3107号 損害賠償請求事件(請求一部認容)

本件は、破産管財人Xが破産会社Zから承継した担保権の実行としての不動産競売手続において、YがZから債権譲渡を受けたと主張して執行異議の申立てをしたことが不法行為にあたるとして、XがYに対し、執行停止決定により配当手続が停止された期間に得られたはずの利益相当額の損害賠償を求めた事案である。なお、Xは、執行異議の申立て前に、破産法160条3項、170条1項1号、民事再生法252条1項に基づき、ZからYの代表社員、代表社員からYへの債権譲渡のいずれについても否認の請求をし、破産裁判所がこれを認容しているが、Yは、異議を申し立て、請求額の一部の価額償還を認めた異議審の判決に対しても控訴している。

本判決は、否認については、ZからYの代表社員への債権譲渡は、Zの民事再生手続開始の申立てがされた日の前6か月以内に無償で行われたものであり、転得者であるYはZからYの代表社員への債権譲渡が無償行為であることを知っていたと認め、破産管財人は債権譲渡について否認権を行使しているから、被担保債権は破産法167条1項により破産財団に復しているものと判断した。価額償還請求をしていることについては、否認権の行使を受けた悪意の転得者であるYは、破産管財人であるXによる否認権の行使に基づく価額償還請求に応じていない以上、抵当権等を行うことができる者は、否認権を行使した破産管財人であって、本件競売事件において抵当権者として取り扱われるべき者は、XであってYではないと判断した。そして、Yの過失については、Yが、破産管財人の価額償還請求に応じないまま、担保権の実行をしている破産管財人の権利行使を妨げるために、否認権の行使により破産財団に属していた被担保債権及び抵当権につき権利を主張して申し立てた執行異議は、認容されるものではなく、Yは、否認権の行使を受けた悪意の転得者であるから、最終的には異議が認められないこと、執行停止決定によって配当手続が停止されれば債権者の利益を不当に害することが予見できたにもかかわらず、あえて理由のない執行異議を申し立てたものとして、過失が認められると判断した。

【刑事法】

(18)東京高判平成22年4月28日 判例タイムズ1365号251頁

平成21年特(わ)第2340号 証券取引法違反被告事件(有罪・確定)

本件は、被告人3名が、共謀の上、財産上の利益を得る目的で、東京証券取引所の上場企業2社の株券について、株価の高値形成を図り、計3回にわたり、誘因目的で買い上がり買い付け及び見せ玉の大量発注の手段を用いて株価の変動操作を行って株価を上昇させ、同2社の株式を売り付けたという証券取引法違反被告事件である。没収・追徴の対象が争点となったところ、本判決は、3回の犯行により売り付けた株式の売却代金全額(4億2938万6000円)が同法198条の2第1項1号の「犯罪行為により得た財産」に該当するが、本件各犯行が同一有価証券市場で約1時間のうちに接着して繰り返されたという犯行経過等から、実質的には、最大値を示した1回目の犯行の売り付け額が本件の一連の不法な取引に投じられた金額の上限を画しており、その余の2回の不法な取引はいわば1回目の資金が使い回されて収益(売買差益)を上げたという見方も成り立つとし、1回目の犯行については、同項本文により株式売却代金2億2285万4500円を、その余の2回の各犯行については、同項但し書きを適用して売買差益分である150万5000円及び225万9500円をそれぞれ没収・追徴の対象とし、合計2億2661万9000円を追徴するとした。

(19)東京高判平成22年11月22日 判例タイムズ1364号253頁

平成22年(う)第1537号 道路交通法違反被告事件(破棄差戻)

被告人が、自宅から車両を無免許で運転してコンビニエンスストアの駐車場に駐車しようとした際、A運転の車両と衝突したため、警察に通報がなされ、警察官らが本件駐車場に到着したときは、双方の車両は駐車スペースに止められ、被告人とA及びその同乗者が話し合っていたところであったが、警察官は、被告人から無免許であることを告げられたので、本署に運転免許照会を実施してそれを確認し、被告人を道路交通法(無免許運転)違反被疑事件と認めて検挙した事案において、本判決は、警察官作成の捜査報告書は、警察官らが被告人から事情を聴取し、情報を得て作成した報告書であり、この書面を作成した警察官らは、本件道路における被告人の運転行為を現認していないのであり、また、実況見分調書は、被告人が立会人であり、警察官は被告人から指示説明を受けて記載したものであり、これらはいずれも被告

人の自白を基にして作成されたものであって、本件道路における被告人の運転行為についての補強証拠となり得ないものであるから、これら証拠が補強証拠となり得る旨の原判決の判示はこれを是認することができないとした上、原判決は被告人の自白のみで原判決の無免許運転罪を認定したことに帰するから、刑訴法319条2項に違反し、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反であるから、原判決は破棄を免れないとして、原判決を破棄し本件を差し戻した。

【公法】

(20) 最二判平成24年4月20日 最高裁HP

平成22年(行ヒ)第102号 神戸市外郭団体派遣職員への人件費違法支出損害賠償等、同附帯請求事件(上告人敗訴部分について取消の上、破棄自判し、請求棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120420184729.pdf>

1 市がその職員の派遣先団体等に対し「公益的法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律」所定の手続によらずに上記職員の給与相当額の補助金又は委託料を支出したことが同法に違反する場合において、市長に過失があるとはいえないとされた事例。

過失がないことの評価根拠事実としては、多くの自治体で同様の取り扱いがあったこと、裁判例が分かっていたこと等が挙げられている。

2 普通地方公共団体が条例によりその債権の放棄をする場合におけるその長による意思表示と放棄の効力。

「条例による債権の放棄の場合には、条例という法規範それ自体によって債権の処分が決定され、その消滅という効果が生ずるものであるから、その長による公布を経た当該条例の施行により放棄の効力が生ずるものというべきであり、その長による別途の意思表示を要しないものと解される。」と判示された。

3 住民訴訟の対象とされている普通地方公共団体の不当利得返還請求権を放棄する旨の議会の議決の適法性に関する判断基準。

「個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、住民訴訟の係属の有無及び経緯、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たる」かを判断すべきとされた。

4 住民訴訟の係属中にその請求に係る市の不当利得返還請求権を放棄する旨の市議会の議決が適法であるとされた事例。

本件は要するに、上記1項の違反行為についての補助金等に係る不当利得返還請求権が議会の議決により放棄された事案であるが、放棄により市の財政に及ぶ影響が限定的であること等が考慮され、合理的な理由のない放棄ではないと結論づけられた。

(21) 最二判平成24年4月20日 最高裁HP

平成21年(行ヒ)第235号 損害賠償請求事件(上告人の請求棄却部分を破棄、差し戻し)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120420165828.pdf>

1 普通地方公共団体がその債権を放棄する旨の議会の議決がされた場合における、その長による放棄の意思表示の要否。

「普通地方公共団体による債権の放棄は、条例による場合を除き、その議会が債権の放棄の議決をただけでは放棄の効力は生ぜず、その効力が生ずるには、その長による執行行為としての放棄の意思表示を要するものというべきである。」と判示された。

2 住民訴訟の係属中にその請求に係る市の損害賠償請求権を放棄する旨の市議会の議決を適法とした原審の判断に違法があるとされた事例。

考慮すべき要素について審理不尽であるとした根拠として、市長の放棄の意思表示の有無の審理がされていないこと、本件退職慰労金の支給に係る違法事由の有無及び性格やAらの故意又は過失等の帰責性の有無及び程度を始め、本件退職慰労金の支給の性質、内容、原因、経緯及び影響、本件議決の趣旨及び経緯、当該請求権の放棄又は行使の影響、本件訴訟の経緯、事後の状況などの考慮されるべき事情について何ら検討をしていないことが挙げられている。

(22) 東京高判平成23年8月3日 裁判所(総合)HP

平成23年(行コ)第117号 所得税納税告知処分取消等請求、訴えの追加的併合控訴事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120307094249.pdf>

源泉徴収に係る所得税の納税告知処分及び不納付加算税賦課決定処分の取消しが認められなかった事例。

(判断)

控訴人は、受給者の居住状況、資産の状況、家族関係、職業という外部からは分からないプライバシーに関する不明確な事情によって定まる非居住者性についての強制調査権限を有しない支払者において調査するという事は取引の実情とかい離するし、取引の実情においては、非居住者に係る源泉徴収義務の本人確認について公的書類の確認を超えて、本人の非居住者性の確認を行うことはなく、個人情報保護等の制定によるプライバシーへの権利意識の高まりに伴って本人の個人情報に踏み込むことを否としていると主張する。

しかし、非居住者との売買において、買主に源泉徴収義務があることを知っている控訴人としては、源泉徴収義務が発生する売買か否かは重要なことであるから、非居住者性の確認を行うのが通常であり、それが取引の実情であると考えられる。したがって、控訴人の上記主張を直ちに採用することはできない。

(23)東京高判平成23年8月4日 裁判所(総合)HP

平成23年(行コ)第89号 所得税更正処分取消等請求控訴事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120307102930.pdf>

所得税についてなされた更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分を取り消した原審を維持した事例(所得税についてなされた更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分が原審で取り消され、当該控訴事件が棄却された事例)(判断)

控訴人(課税庁・行政処分庁)は、個々の組合員に属する組合損益の計算方法について、総額方式が原則であり、中間方式や純額方式は、例外的な計算方法にすぎないものであって、総額方式による計算が煩雑、困難であるなどの合理的な理由がないにもかかわらず、便宜的な方式を利用することは、これを許容した法の趣旨に反するものであるところ、被控訴人は、総額方式による申告納税が可能であったにもかかわらず、純額方式による計算を行っており、このような場合に純額方式の適用ができないことは明らかであって、総額方式に従って組合損益の計算を行った本件各更正処分はいずれも適法というべきであると主張する。

しかし、所得税基本通達36・37共-20(本件通達)は、継続して中間方式や純額方式により計算している場合には、「その計算を認めるものとする」と定めており、継続適用を要件としているほかは特段の要件を定めていないものであって、本件通達に定めていない要件を、通達の改正をしないまま解釈により付加することは、租税法律主義の趣旨に抵触する。この解釈と異なる控訴人の主張は理由がない。

(24)東京高判平成23年8月30日 裁判所(総合)HP

平成21年(行コ)第236号 法人税更正処分取消等請求控訴事件(棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120307132306.pdf>

法人税に係る更正処分のうち納付すべき一定所得金額、一定税額を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分の取消しが認められなかった事例。

(事案の概要)

税務署長が、光学レンズ・光学機器の製造販売等を目的とする法人である控訴人の法人税につき、中華人民共和国(以下「中国」という。)香港特別行政区(以下「香港」という。)に本店を有する控訴人の子会社であるAが租税特別措置法(平成17年法律第21号による改正前のもの。以下「措置法」という。)66条の6第1項所定の特定外国子会社等に該当し、その主たる事業である製造業を中国で行っており同条3項各号の適用除外事由に該当しないため、同条1項に規定するタックス・ハイブンを対策税制が適用され、Aに係る同項所定の課税対象留保金額に相当する金額を控訴人の所得の金額の計算上益金の額に算入すべきである等として各更正処分を行ったところ、控訴人が、Aの主たる事業は卸売業であり、措置法66条の6第3項1号、措置法施行令39条の17第2項1号で定める適用除外事由に該当し、仮にその主たる事業が製造業であるとしても香港は中国の一部であり、同法66条の6第3項2号、同施行令39条の17第5項3号で定める適用除外事由に該当する等の理由により措置法66条の6第1項は適用されず、本件各更正処分等はいずれも違法であるとして、その取消しを求めた事案である。

原審は、Aの主たる事業は製造業であり、所在地国基準も満たさないから適用除外事由は認められず、本件各更正処分等は適法であるとして、控訴人の請求をいずれも棄却したので、控訴人がこれを不服として控訴した。

(判断)

1 Aは、本社及び 工場の一体的運営による製品の製造販売を目的として設立され、商業登記簿でも業務性質は製造業と登記されていたこと、Aは、 工場における販売製品製造のための生産設備の整備、人員の配置及び原材料・補助材料等の調達等の全ての面において主体的に関与して、 工場における生産管理を実行していたこと等から、Aは工場において自ら販売製品の製造を行っていたものと認められる。

そして、 工場で行っていた製品製造がAの主たる事業であり、しかも 工場はAの本店所在地以外の「地域」に所在し、措置法66条の6第3項2号、同法施行令39条の17第5項3号に掲げる要件(所在地国基準)を満たさないから、Aを控訴人の特定外国子会社等として税務署長が行った本件各更正処分等は適法である。

2 控訴人は、タックス・ハイブンを対策税制に適用除外要件を設けたのは正常な事業活動を営むものまでも同税制の

対象とするのは適当でないと考えられたからであり、本件来料加工取引は経済的合理性が認められる正常な取引であり租税回避行為ではないから、タックス・ヘイブン税制の適用はないと主張する。

しかしながら、Aの主たる事業の判定は、事業実体の具体的な事実関係に即した客観的な観察によって、社会通念に照らして総合的に考慮して判定されるべきことは前記判示のとおりであり、主観的な租税回避の意図や所得の国外移転の意図がなかったとしても、前記基準による判定を左右するものではない。したがって、控訴人の上記主張も理由がない。

(25) 東京高判平成23年9月29日 裁判所(総合)HP

平成22年(行コ)第183号 文書不開示決定処分取消等請求控訴事件(取消自判)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120322153647.pdf>

外務大臣が被控訴人らに対し行政文書目録1記載の各行政文書の開示決定をすべき旨を命じ、財務大臣が被控訴人らに対して本判決別紙行政文書目録2記載の各行政文書の開示決定をすべき旨を命じた第1審判決を取り消して、被控訴人らの訴えをいずれも却下し、国家賠償請求を棄却した。

(事案)

被控訴人らが、行政機関の保有する情報の公開に関する法律(平成21年法律第66号による改正前のもの。以下「情報公開法」という。)4条1項に基づき、外務大臣に対し行政文書目録1記載の各行政文書(以下「本件各文書1」という。)の開示を(以下「本件開示請求1」という。)、財務大臣に対し別紙2行政文書目録2記載の各行政文書(以下「本件各文書2」という。)の開示をそれぞれ請求(以下「本件開示請求2」という。)したところ、外務大臣及び財務大臣から、いずれの行政文書についても保有していないこと(不存在)を理由とする各不開示決定を受けたため(外務大臣による不開示とする決定(以下「本件処分1」という)、財務大臣による不開示とする決定(以下「本件処分2」という)を併せて「本件各処分」という。)、控訴人に対し、上記各不開示決定が違法であるとして、その取消し及び上記各行政文書の開示決定の義務付けを求めるとともに、上記各不開示決定によって精神的損害を被ったと主張して、国家賠償法1条1項に基づき、金員等の支払を求めた事案。

(争点)

[1] 本件各処分の適否

(a) 本件各文書1及び2の存否(争点[1](a))

(b) 本件各文書1及び2が外務省等により作成・取得されたもののそれが現に存在しない場合、関係行政庁が行政文書の情報開示の一態様として、米国国立公文書館で公開されている本件文書1[1]、[2]及び本件文書2[1]と同一の文書の写しを入手し、説明文及び日本文の翻訳を付して被控訴人らに開示する義務があるか否か(争点[1](b))

[2] 本件各文書1及び2の開示決定の義務付け(以下「本件各義務付け」という。)を求める訴えの適法性及びその請求の当否(争点[2])

(判断)

争点[1](a)

行政文書の存否の主張立証責任:

開示請求の対象である行政文書を行政機関が保有していないこと(当該行政文書の不存在)を理由とする不開示決定の取消訴訟においては、開示請求者が、行政機関が当該行政文書を保有していること(当該行政文書の存在)について主張立証責任を負い、不開示事由があることを理由とする不開示決定の取消訴訟においては、不開示事由の存在について国が主張立証責任を負うと解するのが相当である。

本件各文書1の存否(否定)

本件各文書1の管理状況については、通常の方法とは異なる方法で管理されていた可能性が高く、また、その後通常とは異なる方法で廃棄等がされた可能性があり、過去のある時点において当該行政機関が当該行政文書を保有するに至ったことから、その状態がその後も継続していることを事実上推認するための前提となる、当該行政文書が行政機関の職員が組織的に用いるものとして一定水準以上の管理体制下に置かれたこと自体について、これを認めるには合理的疑いがあるというべきである。

したがって、昭和46年6月頃、外務省が本件各文書1を行政文書として保有するに至ったことが認められることを前提としても、その後35年が経過した本件処分1の時点において、外務省が本件各文書1を保有していたと推認する前提を欠き、また推認することを妨げる特段の事情があるというべきである。

そうすると、外務省が本件処分1の時点において本件各文書1を保有していたことを認めるには足りず、他にこれを認めるに足りる証拠はないというほかはない。

本件各文書2の存否(否定)

本件各文書2の管理状況については、通常の方法とは異なる方法で管理されていた可能性が高く、また、その後通常とは異なる方法で廃棄等がされた可能性があり、過去のある時点において当該行政機関が当該行政文書を保有するに至ったことから、その状態がその後も継続していることを事実上推認するための前提となる、当該行政文

書が行政機関の職員が組織的に用いるものとして一定水準以上の管理体制下に置かれたこと自体について、これを認めるには合理的疑いがあるというべきである。

したがって、昭和44年12月頃、財務省が本件各文書2を行政文書として保有するに至ったことが認められることを前提としても、その後37年が経過した本件処分2の時点において、財務省が本件各文書2を保有していたと推認する前提を欠き、また推認することを妨げる特段の事情があるというべきである。

そうすると、財務省が本件処分2の時点において本件各文書2を保有していたことを認めるには足りず、他にこれを認めるに足りる証拠はないというほかはない。

争点[1](b)

憲法上の知る権利が、知ることを妨げられない自由権としての性格を有することには異論がないものの、さらに、積極的に行政機関の長に対して情報の開示を求めることができる権利であるとまでいえるかについては論議があるところであり、これを積極的に解するとしても、知る権利はそれ自体抽象的な権利にすぎず、行政情報に対する国民の公開請求権については、実定法の根拠が必要であり、いかなる限度で、どのような要件の下で付与するかについては、立法政策の問題であり、具体的な情報公開請求権の内容、範囲等は、情報公開法の定めるところによるというべきである。

そこで、現行の情報公開法を見るに、同法に基づく開示の対象となる行政文書に関し、同法2条2項柱書きでは、「この法律において「行政文書」とは、「当該行政機関が保有しているものをいう。」と定めており、情報公開法は、他の機関、まして他国の機関が保管している文書を開示請求の対象としたり、開示決定の対象とはしていない。また、情報公開法上、開示請求者に、行政機関の保有する情報を処理・加工して提供させる請求権や開示請求時点において保有していない行政文書を作成したり、代用品を入手したりして開示させる請求権を認める定めはない。被控訴人らの主張するところは、立法論をいうものに過ぎず、およそ法解釈論として採用することはできない。

争点[2]

本件各義務付けを求める訴えは、行政庁に対し本件各文書1及び2を開示する旨の処分を求める旨の情報公開法に基づく開示請求がされた場合において、当該行政庁がその開示をすべきにもかかわらずこれがされないとして、その開示処分をすべき旨を命ずることを求める訴訟である(行訴法3条6項2号)ところ、かかる申請型義務付けの訴えは、行訴法37条の3第1項に定める要件のいずれかに該当するときに限り、提起することができるものである。

しかるに、上記のとおり、被控訴人らがした本件各文書1及び2の開示を求める請求に対しては、本件各処分がされ、かつ、本件各処分はいずれも適法であって、取り消されるべきものに当たらないから、本件各義務付けを求める訴えは、いずれも行訴法37条の3第1項の要件のいずれにも該当せず、不適法というべきである。

(26) 京都地判平成23年11月30日 判例時報2137号100頁

平成21年(ワ)第3187号 損害賠償等請求事件 一部認容、一部棄却(控訴)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120126192239.pdf>

本件は、手描き友禅の請負工事に従事しているXが生活保護の開始決定を受けていたところ、決定をしたY市A福祉事務所長(以下、Z)がXに対し、生活保護法27条1項に基づき増収を指示し、指示に従わないときには保護の変更、停止又は廃止する旨の告知をし、その後、Xによる弁明の機会等を経て、Zは指導指示の不履行を理由に生活保護の廃止決定をした。これに対し、Xが廃止決定は、保護廃止の要件を満たさない違法なものであるとしてY市に対し国家賠償法に基づく損害賠償等を求めたものである。

本判決は、指導指示はあくまでも被保護者の自由を尊重し必要最小限度に止まるものでなければならぬもので、指導指示の内容が被保護者にとって客観的に実現が不可能又は著しく困難な場合には指導指示は違法であり、本件も原告が当時置かれた生活状況の下で収入を増加させることは到底期待できず、違法な指導指示に当たり、不履行を理由とする廃止決定も違法であるとして、受給することができなかった生活保護費、慰謝料30万円、弁護士費用37万円等の支払いを命じた。

【社会法】

(27) 最二判平成24年4月2日 最高裁HP

平成22年(行ヒ)第367号 生活保護変更決定取消請求事件(被上告人らの敗訴部分を破棄、差し戻し)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120402151429.pdf>

生活扶助の老齢加算の廃止を内容とする「生活保護法による保護の基準」(昭和38年厚生省告示第158号)の改定が違法であるとした原判決の判断に違法があるとされた事例。

保護基準中の老齢加算に係る部分を改定するに際し、最低限度の生活を維持する上で老齢であることに起因する特別な需要が存在するといえるか否かを判断するに当たっては、厚生労働大臣に上記のような専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権が認められるもの

というべきである等とした上, 原審の見解は前提において誤っているとし, 最高裁の呈示する考慮要素を何ら考慮していない点で審理不尽であるとされた。

(28) 東京高判(第3特別部)平成23年8月30日 裁判所(総合)HP

平成20年(ワ)第6号 損害賠償請求事件(一部認容)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20120307112532.pdf>

解散前の日本道路公団(以下「公団という。’)の権利義務を承継した原告の, 被告らに対する, 競争入札につき談合を行い公団に損害を与えたとして, 被告らに対し, 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(平成17年法律第35号による改正前のもの。以下「独占禁止法」という。’)25条1項に基づく損害賠償の支払請求が認められた事案。

(判断)

1 公団は, 被告らの本件違反行為により想定落札価格を超える価格で本件契約を締結することを余儀なくされ, その差額に相当する損害を被ったこと, 原告は, 公団の権利義務を承継し, その損害賠償請求権を取得したことが認められるのであり, 原告は, 被告らに対し, 独占禁止法25条1項に基づき損害賠償請求をすることができるというべきである。

2 被告は, 仮に損害が発生していたとしても, 公団が組織的に本件入札談合行為を主導していたことなどに鑑みると, 原告は訴訟要件たる原告適格を欠くというべきあるし, 原告が被告らに対して損害賠償請求をすることは権利の濫用等に該当し, 少なくとも大幅な過失相殺をすべきである旨の主張をする。

しかし, 被告らが主張する諸事情を考慮しても, 本件において, 原告が本件訴訟の原告適格を欠き, 原告が被告らに対して損害賠償請求をすることが権利の濫用等に該当すると解することはできないし, また, 本件において, 損害の公平な分担を目的とする過失相殺をすることが相当であるとも解されない。

【紹介済み判例】

東京高判平成21年12月21日 判例タイムズ1365号223頁

平成21年(ネ)第2050号 損害賠償等請求控訴事件(変更・上告, 上告受理申立(後上告棄却, 上告受理申立不受理))
法務速報120号3番で紹介済み

最二決平成23年2月9日 金法1942号92頁

平成22年(許)第43号 不動産仮差押命令申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110303102142.pdf>

法務速報121号28番で紹介済み

福岡高判平成23年3月8日 判例タイムズ1365号119頁

平成22年(ネ)第996号 損害賠償請求控訴事件(変更, 控訴棄却・確定)

法務速報128号2番で紹介済み

最一判平成23年7月7日 判例時報2137号43頁

平成22年(受)第1784号, 同(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 破棄差戻(1事件)

最二判平成23年7月8日 判例時報2137号43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 破棄差戻(2事件)

1事件 法務速報123号1番で紹介済み

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

2事件 法務速報123号2番で紹介済み

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

最一決平成23年9月14日 判例時報2138号142頁

平成21年(あ)第1125号 強制わいせつ被告事件 上告棄却

法務速報125号25番で紹介済み

最一決平成23年9月14日 判例タイムズ1364号90頁

平成21年(あ)第1125号 強制わいせつ被告事件(上告棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110920092706.pdf>

法務速報125号25番で紹介済み

最二決平成23年10月26日 判例タイムズ1364号87頁
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(上告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111031093454.pdf>
法務速報127号19番で紹介済み

最一判平成23年12月1日 判例時報2139号7頁
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>
法務速報128号1番で紹介済み

最一判平成23年12月1日 判例タイムズ1364号72頁
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>
法務速報128号1番で紹介済み

最二判平成23年12月2日 判例タイムズ1364号66頁
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)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111202142028.pdf>
法務速報128号23番で紹介済み

最二判平成23年12月9日 判例タイムズ1364号84頁
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>
法務速報128号18番で紹介済み

最一判平成23年12月15日 判例時報2138号37頁
平成22年(受)第16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/20111215143824.pdf>
法務速報131号20番で紹介済み

最一判平成23年12月15日 判例タイムズ1364号78頁
平成22年(受)第16号 不当利得返還請求事件(破棄自判)
法務速報131号20番で紹介済み

最二判平成23年12月16日 判例時報2139号3頁
平成22年(受)2324号 請負代金請求本訴, 損害賠償等請求反訴事件, 破棄差戻
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111216142205.pdf>
法務速報129号1番で紹介済み

最一決平成23年12月19日 判例タイムズ1365号70頁
平成22年(し)第145号 保護処分取消申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する再抗告事件(抗告棄却)
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20111222093642.pdf>
法務速報129号22番で紹介済み

2. 平成24年(2012年)4月22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 180 3

特殊土壌地帯災害防除及び振興臨時措置法の一部を改正する法律

・・・特殊土壌地帯災害防除及び振興臨時措置法の目的を達成するため,同法の有効期限を更に5年延長することを定めた法律

・衆法 180 4

東日本大震災の被災者に対する援助のための日本司法支援センターの業務の特例に関する法律

・・・日本司法支援センターが,東日本大震災の被災者の資力の状況にかかわらず訴訟代理,書類作成,法律相談等に係る援助の業務を行うこと等を定めた法律

・衆法 180 5

豪雪地帯対策特別措置法の一部を改正する法律

・・・豪雪地帯における除排雪の体制の整備,雪冷熱エネルギーの活用の促進,特別豪雪地帯における基幹的な市町村道の整備等について定めた法律

・参法 180 11

鳥獣による農林水産業等に係る被害の防止のための特別措置に関する法律の一部を改正する法律

・・・鳥獣による農林水産業等に係る被害につき,市町村が行う被害防止施策のみによっては防止困難な場合における市町村長による都道府県知事に対する要請,鳥獣被害対策実施隊員による緊急的な捕獲等について定めた法律

・閣法 174 60

労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部を改正する法律

・・・常時雇用する労働者以外の労働者派遣及び製造業務への労働者派遣の原則禁止,派遣労働者の保護及び雇用の安定のための措置の充実等について定めた法律

・閣法 180 3

特別会計に関する法律の一部を改正する法律

・・・東日本大震災の復興事業に関する経理を明確にするため,東日本大震災復興特別会計を設置し,目的,管理及び経理等について定めた法律

・閣法 180 4

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の一部を改正する法律

・・・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の期限を1年間延長することを定めた法律

・閣法 180 5

銀行等の株式等の保有の制限等に関する法律の一部を改正する法律

・・・銀行等保有株式取得機構による銀行等が保有する株式等の買取り等の業務の期限の延長等について定めた法律

・閣法 180 6

保険業法等の一部を改正する法律

・・・保険会社の子会社の業務範囲,保険契約の移転等に関する規制の緩和,生命保険契約者保護機構に対する政府補助の措置の期限延長等について定めた法律

・閣法 180 8

租税特別措置法等の一部を改正する法律

・・・国税に関し,直系尊属から住宅取得等資金の贈与を受けた場合の贈与税の非課税措置の拡充・延長,給与所得控除の上限設定及び勤続年数5年以内の法人役員等の退職所得課税の見直し等の個人所得課税の改正等について

定めた法律

・閣法 180 9

現下の厳しい雇用情勢に対応して労働者の生活及び雇用の安定を図るための雇用保険法及び特別会計に関する法律の一部を改正する法律

・・・雇用保険の基本手当の給付日数の延長等に関する暫定措置,労働保険特別会計雇用勘定の積立金の特例等を延長すること等を定めた法律

・閣法 180 10

児童手当法の一部を改正する法律

・・・中学校修了前の子どもを養育している者に対する子どものための手当の金額を定めるとともに,平成24年6月分以後の子どものための手当については,養育者の前年の所得により支給額を減額すること等を定めた法律

・閣法 180 13

地方税法及び国有資産等所在市町村交付金法の一部を改正する法律

・・・地方税に関し,土地に係る固定資産税及び都市計画税について住宅用地に係る据置特例を廃止し,平成24年度の評価替えに伴う税負担の調整を行うこと等を定めた法律

・閣法 180 14

地方交付税法等の一部を改正する法律

・・・平成24年度分の地方交付税の総額の特例措置,普通交付税・特別交付税の総額の特例,震災復興特別交付税の額の決定に関する特例を設けること等を定めた法律

・閣法 180 15

関税定率法等の一部を改正する法律

・・・しょうが等の関税率の撤廃,輸出申告及び輸入申告に際しての提出書類の簡素化,暫定関税率の適用期限の延長等について定めた法律

・閣法 180 19

国民健康保険法の一部を改正する法律

・・・国民健康保険の財政運営の都道府県単位化の推進,都道府県調整交付金の割合の引上げ等について定めた法律

・閣法 180 21

自転車競技法及び小型自動車競走法の一部を改正する法律

・・・競輪及び小型自動車競走について,競輪振興法人及び小型自動車競走振興法人に対する交付金の率の引き下げ,事業が赤字となった施行者に対してその赤字額に相当する金額を還付すること等を定めた法律

・閣法 180 22

都市再生特別措置法の一部を改正する法律

・・・大規模な地震が発生した場合の安全の確保のため,都市再生緊急整備協議会による都市再生安全確保計画の作成,都市再生安全確保施設に関する協定制度の創設等を定めた法律

・閣法 180 23

福島復興再生特別措置法

・・・原子力災害からの福島の復興及び再生の基本となる福島復興再生基本方針の策定,避難解除等区域の復興及び再生のための特別の措置等について定めた法律

・閣法 180 24

沖縄振興特別措置法の一部を改正する法律

・・・沖縄振興特別措置法の有効期限を平成34年3月31日まで延長し,内閣総理大臣が定める沖縄振興基本方針に基づき沖縄県知事が沖縄振興計画を定めること等を定めた法律

・閣法 180 25

沖縄県における駐留軍用地の返還に伴う特別措置に関する法律の一部を改正する法律

・・・沖縄県における駐留軍用地の返還に伴う特別措置に関する法律の有効期限を延長すること等を定めた法律

3.4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

三井住友信託銀行 証券代行部 編著 商事法務 431頁 4,095円
会社法制最新事情と株式実務Q&A

西口 元/奈良輝久/若松 亮 編 青山書院 545頁 4,830円
フランチャイズ契約 判例ハンドブック . . .

古笛恵子 編著 新日本法規 308頁 3,570円
事例解説 リハビリ事故における注意義務と責任

第一東京弁護士会 新進会 編集 新日本法規 534頁 5,145円
証拠・資料収集マニュアル 立証計画と法律事務の手引

現代企業法研究会 編著 判例タイムズ社 576頁 5,985円
企業間提携契約の理論と実務

武智克典 編 青林書院 292頁 3,150円
信託法の要点

4.4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

坂和章平 著 民事法研究会 499頁 5,040円
眺望・景観をめぐる法と政策 . . .

茨木 茂 編著 新日本法規 494頁 5,145円
個人債務整理事件処理マニュアル

判例タイムズ社 255頁 2,000円
判例タイムズ1365号 特集・残業代請求事件の実務(上)

大淵哲也/塚原朋一/熊倉禎男/三村量一/富岡英次 編 民事法研究会 833頁 8,085円
専門訴訟講座6 特許訴訟 上巻

大淵哲也/塚原朋一/熊倉禎男/三村量一/富岡英次 編 755頁 7,140円
専門訴訟講座6 特許訴訟 下巻

植木康彦 著 商事法務 244頁 3,150円
会社解散・清算手続と法人税申告実務

5. 発刊書籍の解説

- ・フランチャイズ契約判例ハンドブック

フランチャイズに関する紛争について、判例や裁判例を挙げて解説した本。契約締結段階におけるフランチャイザーの情報提供義務、契約締結後の諸問題、契約終了時の諸問題と、段階に沿って解説されている。また独占禁止法やサブ・フランチャイズ契約についても解説されている。

- ・眺望・景観をめぐる法と政策

眺望紛争、景観紛争について、法令、条例、住民参加、屋外広告物、政策などの点について、解説されている。

国立マンション訴訟、壇の浦世界遺産訴訟についての分析や各都市の景観に関する条例の紹介がなされている。

(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。