

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成26年(2014年)2月20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】共同相続人のうち自己相続分の全部を譲渡した者は遺産分割審判の手続等において遺産に属する財産の分割を求めることはできず,その者との間で遺産分割の前提である当該財産の遺産帰属性を確定すべき必要性はなく,遺産確認の訴えの当事者適格を有しないと判示(平成26年2月14日最高裁平成23年(受)第603号)

【2】AはY老人ホームに入居中パンを誤嚥し窒息死したためAの相続人XらはYの安全配慮義務違反を理由に損害賠償を請求。YにはAの前入院先病院の診療情報提供書から誤嚥の危険を感得し防止の義務があったにもかかわらず安全配慮を欠いたとして請求の一部を認容(平成25年5月22日大阪高裁平成24年(ネ)第1537号)

【3】マンション居住者Yらが飼うドーベルマンが他室居住者を襲い負傷させた結果同居者が賃貸契約を解約,賃貸人Xは空室が続き損害を受けたとして損害賠償を請求。一審で認容された350万円の損害を再評価等して,控訴審では1725万円の支払いを命じた(平成25年10月10日東京高裁平成25年(ネ)第3566号)

【4】主位的にNHKからの受信契約締結の申込後2週間で契約成立と見なす,予備的に申込承諾の意思表示を命じる判決確定により契約が成立したとして,受信機設置の日に遡り受信料支払を求めた事案で,原審の予備的請求の認容にNHKが控訴,主位的請求が認められた(平成25年10月30日東京高裁平成25年(ネ)第4466号)

【5】XはY1からFX取引を自動で実行するプログラムを購入し使用したがクーリングオフによりY1に既払代金の返還を,違法なFX取引をさせたとして損害賠償を請求した事案。は特商法9条1項の指定商品に該当するとして請求を認容,は請求を棄却した(平成24年1月27日東京地裁平成22年(ワ)第6618号)

【6】XはYの診療所で新免疫療法と称する癌治療を受けていたが死亡。Xの相続人は同療法に効果はなく一般的な治療法との併用の必要性等を説明しなかった説明義務違反がある等とし損害賠償を請求した事案。治療選択における自己決定権侵害の限度で損害が認められた(平成24年7月26日東京地裁平成21年(ワ)第33796号)

【7】Yは,弁済禁止保全処分とともに監督命令が発令され再生手続開始決定を受けたXに対する貸付債権と,XがYから購入していた投資信託を解約した上で当該解約金返還債務とを相殺したため,同相殺の無効を主張し損害賠償等の支払いを請求したが棄却された事例(平成25年1月25日名古屋地裁平成24年(ワ)第1783号)

【8】少年X2がキャバクラの遊興費を養父X1から盗んだY6社発行のカードで決済。Y6からの請求にX1は契約の無効確認を求め,Y6はX2に損害賠償を求めた事案。Y6の請求は,権利濫用にあたるとしてその一部を除き支払義務を否定,Y6の損害賠償請求も棄却した(平成25年5月23日京都地裁平成23年(ワ)第1353号,同1998号,同2520号,同2931号,同3599号)

【9】東日本大震災の発生後に幼稚園の園長が園児らを避難させる途中津波に巻き込まれ園児らが死亡した事故で,園側は危険回避の最善の措置を取らなかったとして遺族が損害賠償を請求した事案。園側に情報収集等に懈怠があったとして同請求を容認した(平成25年9月17日仙台地裁平成23年(ワ)第1274号)

【10】自動車部品メーカーXがその取引銀行Yとの間で締結した通貨オプション取引契約に関し,債務の不存在確認請求(主位的請求),不当利得返還請求(主位的請求)および不法行為に基づく損害賠償請求を行ったところいずれの請求も棄却された事例(平成25年11月28日東京地裁平成24年(ワ)第25428号)

(商事法)

【11】商法(平成17年改正前のもの)266条1項5号に基づき取締役が会社に対し支払う損害賠償金に付すべき遅延損害金の利率は民法所定の年5分であり,取締役の会社に対する損害賠償債務は期限の定めのない債務であって履行の請求を受けた時に遅滞に陥るとした(平成26年1月30日最高裁平成24年(受)第1600号)

#### (知的財産)

【12】特許権者の原告が、特許法第29条第2項規定の容易想到性に関し本件特許明細書の実施例に基づき引用刊行物に記載もなく記載されているに等しいものでもない事項を引用発明特定事項として認定している審決の判断は誤りである等と主張し、同審決が取消された事例(平成26年1月30日知財高裁平成25年(行ケ)第10163号)

【13】ゴチック体の「DNA」商標を有する原告が「横浜DeNAベイスターズ」というゴチック体様の被告標章を使用した被告商品を販売等するのが原告の商標権侵害に当たると主張してその使用の差止め等を求めたところ、両者に類似性はない等として請求が棄却された事例(平成26年1月21日大阪地裁平成24年(ワ)第12386号)

#### (民事手続)

【14】不動産競売事件の買受人が売却対象物件上に駐車された自動車内に死体があることを知らずに買い受け損害を被ったとして執行官の現況調査義務違反を理由に国賠法に基づき損害賠償を請求した事案。執行官に自動車内部まで調査する義務はない等として同請求を棄却(平成25年4月24日東京地裁平成24年(ワ)第11000号)

【15】特許権者である原告が被告に対し被告製品の製造販売等の差止め等を求めた事案であって、同一当事者間に前訴と後訴がある場合の後訴における主張が訴訟上の信義則に反するか等が争点となり、原告の求めが認められた事例(平成26年1月30日東京地裁平成21年(ワ)第32515号)

#### (刑事法)

【16】強盗殺人及び死体遺棄の事案において死体の運搬保管を引き受けてこれを実行した者について強盗殺人の共謀共同正犯の成立が否定された事例(平成25年5月28日東京高裁平成24年(う)第946号)

【17】被害者1名の強盗殺人の事案につき2人を殺害するなどした前科を重視して被告人を死刑に処した原判決が量刑不当として破棄され、無期懲役が言い渡された事例(平成25年6月20日東京高裁平成23年(う)第773号)

【18】隠匿物が覚醒剤ではなくダイヤモンド原石と誤信し成田空港に到着した被告が逮捕・起訴された事案。覚せい剤の輸入(未遂)の公訴事実につき訴因変更手続を経ずにダイヤモンド原石の無許可輸入(未遂)の事実を認定した原審の訴訟手続に法令違反はないとされた(平成25年8月28日東京高裁平成24年(う)第2255号)

【19】殺害された被害者が1名の強盗殺人等の事案につき、被告人が短期間に強盗致傷や強盗強姦という重大事件を複数回犯したことなどの事情を考慮して被告人を死刑に処した原判決が量刑不当として破棄され、無期懲役が言い渡された事例(平成25年10月8日東京高裁平成23年(う)第1947号)

#### (公法)

【20】市町村長が一般廃棄物処理業を許可することの適法性を、既に許可を得ていた他の業者が取消訴訟において争えるかが争点となったが、その許可処分又は許可更新処分の取消訴訟についてその原告適格を有すると判示された(平成26年1月28日最高裁平成23年(行ヒ)第332号)

#### (社会法)

【21】募集型の企画旅行の添乗員としてY(上告人)に勤務していたX(被上告人)が、Yに対して時間外割増賃金等の支払を求める事案において、Xの業務につき労働基準法38条の2第1項にいう「労働時間を算定し難いとき」に当たらないとして上告が棄却された事例(平成26年1月24日最高裁平成24年(受)第1475号)

【22】専門職スタッフを事業者として雇用保険等を適用しないのは不当として公共職業安定所長に雇用保険法8条に基づく確認請求をしたが却下され、その取消を求めた事案。専門職スタッフであっても労務提供の従属性、労務対償性が認められるとし本件処分を取消した(平成25年2月28日福岡高裁平成24年(行コ)第18号)

【23】課徴金債権は会社更生法の定めにより失権しているとの原告主張に対し、同法204条1項の規定により免責されるものであるかどうかに関わらず独占禁止法に従ってその納付を命ずる審決はなされるべきで同免責は審決の違法事由たり得ないとして原告請求を棄却(平成25年5月17日東京高裁平成24年(行ケ)第15号)

【24】飲酒後約7時間半を経過して車を運転した被控訴人が交番でアルコールを検知され長野県教育委員会から酒気帯運転を理由に懲戒免職処分を受けたのに対し、一審判決は裁量権の濫用として本件処分を取り消し、控訴審においても一審判決を是認した事例(平成25年5月29日東京高裁平成24年(行コ)第486号)

【25】Yホテルに勤務するXは月額基本給14万円、成果給13万円とする労働契約を締結していたが時間外手当が支払われていないとして提訴した。就業規則で成果給は全て時間外手当としている賃金体系は不合理として時間外手当を支払った旨のYの主張を認めなかった(平成24年10月16日京都地裁平成23年(ワ)第1679号)

【26】患者から暴行を受け、適応障害を発症した看護師が2年間の休職後病院側から解雇されたため、適応障害は業務上の傷病であり休職期間満了による解雇は無効と主張、解雇後の未払賃金を請求したが、暴行と適応障害には相当因果関係がないとして解雇を有効とした(平成25年2月19日東京地裁平成23年(ワ)第2535号)

【27】郵便事業株式会社において4年間正社員と同様の職務を担当してきた期間雇用社員が雇止をされたため雇用契約

上の権利を有する地位の確認等を求めた事案。会社側には雇止回避のための努力を尽くしておらず社会通念上解雇が相当であるとは認められないとした(平成25年7月30日札幌地裁平成23年(ワ)第3390号)

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

### 【民法】

#### (1) 最二判平成26年02月14日 最高裁HP

平成23年(受)第603号 遺産確認,建物明渡等請求事件(破棄差戻し)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140214140340.pdf>

(要旨)

共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は,遺産確認の訴えの当事者適格を有しない

(理由)

遺産確認の訴えは,その確定判決により特定の財産が遺産分割の対象である財産であるか否かを既判力をもって確定し,これに続く遺産分割審判の手續等において,当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないことによって共同相続人間の紛争の解決に資することを目的とする訴えであり,そのため,共同相続人全員が当事者として関与し,その間で合一にのみ確定することを要する固有の共同訴訟と解されている(最高裁昭和57年(オ)第184号同61年3月13日第一小法廷判決・民集40巻2号389頁,最高裁昭和60年(オ)第727号平成元年3月28日第三小法廷判決・民集43巻3号167頁参照)。しかし,共同相続人のうち自己の相続分の全部を譲渡した者は,積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する割合的な持分を全て失うことになり,遺産分割審判の手續等において遺産に属する財産につきその分割を求めることはできないのであるから,その者との間で遺産分割の前提問題である当該財産の遺産帰属性を確定すべき必要性はない。

#### (2) 大阪高判平成25年5月22日 判例タイムズ1395号160頁

平成24年(ネ)第1537号 損害賠償請求控訴事件(変更・上告,上告受理申立)

AはY有料老人ホームに入居3日目に,朝食のパンを誤嚥し窒息死し,Aの相続人XらはYの安全配慮義務違反を理由に債務不履行等に基づき損害賠償を請求した。本判決は,Yは,Aの前入院先病院の診療情報提供書等から難治性逆流性食道炎等の既往歴があり,同病院主治医からも上記疾患により時折嘔吐があり,誤嚥を認めなければ経過観察でよいと思う旨の伝達を受けていたこと,同伝達からすればAが上記疾患により嘔吐する場合があります,誤嚥が危惧されるとの意味内容を感得することは医療の専門家でなくとも必ずしも困難ではないこと,高齢者の誤嚥事故が多いことは周知の事実であり上記伝達からしてもAの誤嚥について特に注意が必要であることは把握できること等を指摘し,医療機関の初回の診察・指示があるまではAの誤嚥防止に意を尽くすべき注意義務があり,Aが居室で食事をするのであるから見回りの頻回やナースコールの手元配置等の措置により誤嚥を防止すべき義務があるにもかかわらずこれを怠るとし,安全配慮を欠いた過失を認め,請求を一部認容した。

#### (3) 東京高判平成25年10月10日 判例時報2205号50頁

平成25年(ネ)第3566号 損害賠償請求事件(一部変更(確定))

(事案)

高級マンション(本件マンション)の居住者Y1・Y2が飼育していたドーベルマンが,マンションの共用部分でXが賃貸人である他室の居住者(母子)に襲いかかり,傷害を負わせるという咬傷事故が発生した。本件マンションの建物使用細則は,居室のみで飼育できる小動物を除き,動物を飼育することを禁止している(禁止規定)。母子は咬傷事故のため,本件マンションに居住し続けることが困難な精神状態に陥り,その結果,母子を居住させていた会社とXとの賃貸借契約(賃料月額175万円)が合意解除され,Xは解約違約金の支払い債務を免除した。その後,Xの賃貸物件は17ヶ月間空室が続いた。

Xは,Y1・Y2及び兩名に居室を使用させていたY3に対して損害金5220万0155円の連帯支払いを求めて提訴した。

1審判決(東京地裁平成25年5月14日判決・判例時報2197号49頁)は,Y1・Y2に350万円(解約違約金相当額)及び遅延損害金の連帯支払いを命じたが,Y1・Y2とXはそれぞれ敗訴部分を不服として控訴した。

(判旨)

本件マンションの居住者は,上記禁止規定に違反してはならず,これに違反して動物を飼育する場合には,本件マンションの区分所有者,居住者その他の関係者の生命,身体,財産の安全等を損なうことがないよう万全の注意を払う必要があり,飼育する動物が財産的価値を損なう行為をして専有部分の区分所有者その他の権利者が有する財産上の利益を侵害したときは,民法718条1項による損害賠償責任を負うほか,上記注意義務に違反したと認められるときは,同法709条による損害賠償責任も負う。

咬傷事故の被害者に居室を賃貸していたXについては,咬傷事故の特質,態様,被害の程度,本件マンションの特質等を考慮して,解約違約金相当額も含め,9ヶ月分の賃料相当額(1575万円)が咬傷事故相当因果関係にかかる損害であるとし,一審判決を変更し,弁護士費用150万円を含めて,1725万円と遅延損害金の支払いをY1・Y2に命じた。

**(4)東京高判平成25年10月30日 判例時報2203号34頁**

平成25年(ネ)第4466号 受信料等請求控訴事件(取消・請求認容(確定))

本件は、NHK(X)がテレビジョン受信機を設置しながらXとの受信契約の締結に応じず、受信料の支払を拒否しているYに対し、主位的に放送受信契約の申し込みの通知後遅くとも2週間経過した時点でXとYとの間に受信契約が成立したとして受信料の支払を求め、予備的にYは契約締結義務に基づきXからの契約締結の申し込みに対しこれを承諾する意思表示をする義務があり当該意思表示を命じる判決の確定によりXとYとの間に受信契約が成立するとして支払を求めた。原審は、主位的請求を棄却し、予備的請求を認容したところ、Xはこれを不服として控訴した。

本判決は放送法64条1項の規定が目的としているのは受信者に対して受信契約締結を承諾する意思表示を行わせること自体ではなく契約を成立させてこれに基づき受信者に受信料を支払う債務を発生させる点にある等を理由に主位的請求を認容した。

原審は、法務速報153号10番で紹介済

**(5)東京地判平成24年1月27日 判例タイムズ1395号212頁**

平成22年(ワ)第6618号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴(後控訴棄却・上告,上告受理申立(後上告棄却,上告受理申立不受理)))

X(23歳大学法学部学生)はY1からFX取引を自動で実行するプログラムを購入し使用したが、特定商取引に関する法律(平成21年改正前)9条1項に基づく売買契約の解除(クーリングオフ)によりY1に対し既払代金の返還を、違法なFX取引をさせたとしてY1及び被用者Y2,FX取引業者Y3に対し不法行為に基づく損害賠償を請求した。本判決は、について、本件プログラムを記録したディスクは特商法政令(平成21年改正前)3条1項別表第一の51の「光学的方法によりプログラムを記録した物」に該当し特商法9条1項の指定商品に該当するとして請求を認容したが、については、XのY3担当者との会話内容が的確かつ自然であること等から適合性違反はない、経緯からすれば不招請勧誘の禁止違反もない、FX取引が当然に公序良俗に反するとは言えない、購入勧誘に際しFX取引業者を紹介したにとどまるY2には同取引の仕組みやリスクについて説明義務はない、Y3がインターネットを通じ画面上のボタンをクリックさせる方法によりXにおいて重要事項説明書を読了し理解したことを確認し、これと同内容の重要事項説明書を郵送していることからすると、説明義務を懈怠したとも言えないとし、請求を棄却した。

**(6)東京地判平成24年7月26日 判例タイムズ1395号246頁**

平成21年(ワ)第33796号 損害賠償等請求事件(一部認容・確定)

Xは、Y開設の診療所において、新免疫療法と称する癌治療を受けていたが、死亡したため、Xの相続人は、同治療法にはYが公表するような治療効果はなく、一般的な治療法との併用の必要性等を説明しなかった説明義務違反がある等とし、不法行為等に基づき損害賠償を請求した。本判決は、Yには、標準的治療方法が可能な患者に対する新免疫療法単独の治療実績はなくその効果について十分なデータはないこと、及び、食道癌については同療法単独での根治は考えられないことを説明しなかった説明義務違反があったとしたが、Xが外科的手術を強く拒絶していたこと、放射線と抗癌剤との併用治療にも相当消極的であったこと、Xは新免疫療法によって癌の縮小が見られた段階で内視鏡下での手術を期待しており、同療法単独での根治を目指していなかったこと等から、Xの死亡との因果関係は否定し、治療選択における自己決定権侵害の限度で損害(慰謝料100万円)を認めた。

**(7)名古屋地判平成25年1月25日 金法1987号172頁**

平成24年(ワ)第1783号 損害賠償等請求事件(請求棄却)

Xは、機械器具の製造販売および輸出業務等を目的とする株式会社であるが、平成24年1月26日、再生手続開始および弁済禁止保全処分の申立てをし、同日、弁済禁止保全処分とともに監督命令が発令され、平成24年2月9日には再生手続開始決定を受けた。本件は、Xが再生手続開始および弁済禁止保全処分の申立てをし、弁済禁止保全処分・監督命令の発令を受けた後、Yが、XがYから購入した投資信託に係る受益権につき、Xとの間の銀行取引約定に基づき解約手続をした上、当該解約金をYのXに対する貸付債権に弁済充当した又は当該解約金返還債務と貸付債権とを相殺した、当該受益権について商事留置権を有し、同銀行取引約定と併せ担保権の実行として同貸付債権につき優先弁済を受けた、債権者代位権を行使して当該受益権の解約手続をした上、YのXに対する解約金返還債務とXのYに対する貸付債務とを相殺したなどとすると、その後、再生手続開始決定を受けたXが、Yに対し、上記のYの行為はいずれも、XとYとの間の投資信託受益権の管理を内容とする委託契約上の債務不履行であり、これにより投資信託受益権を喪失して、同受益権解約金相当額の損害を被ったとして、債務不履行による損害賠償請求権に基づき、また、仮に、解約手続が有効であるとしても、その後の弁済充当ないし相殺が無効であるとし、同委託契約の解約金返還履行請求として、解約金相当額及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めたものである。

本判決は、Yが、上記解約時において、弁済禁止保全処分がされたことにつき悪意であったことを理由に、本件弁済充当は、民事再生法30条6項に反し許されないとした上で、本件における相殺の効力について検討して、これを有効と認め、Xの請求を棄却したものであるが、その理由は概要次のとおりである。(1)YはXに対し、平成24年2月6日に委託者から入金されるという停止条件の成就により、同返還債務を負担するに至ったといえるところ、再生手続に関し、再生債権者が相殺の主張をする場合、同法92条以下による規律を受けるが、再生債権者が停止条件付債務を受働債権として相殺の主張をする場合においては、相殺禁止を規律する同法93条1項4号の「債務を負担した」とは、停止条件が成就した時点を用いるものと解するのが相当であって、本件における停止条件成就時は、再生手続開始申立て後であることは明らかであり、また、停止条件成就時にYが再生手続開始の申立てがされたことを知っていたことも明らかである以上、本件相殺は、同法93条1項4号に該当する。(2)その上で同法93条2項2号への該当性については、Xが、X・Y間の管理委託契約に従って本件投資信託受益権の管理をYに委託している場合においては、本件投資信託受益権分について解約実行請求をして解約金の支払いを得ようとしても、本件投資信託受益権を振替受益権としてYが管理しているため、Yを通じてしか同解約金の支払いを受けることができない仕組みになっているものと認められるのであって、YのXに対する本件解約金返還債務は、本件投資信託受益権分の解約によって解約金がYに交付されることを条件として発生し、Yは、かかる停止条件付のものとして本件解約金返還債務をXの再生手続開始後に本件解約金がYに交付されたため、上記停止条件が成就して、Xに対して本件解約金返還債務として負担するに至ったものであるが、当時なおXとYの間には本件管理委託契約が存続し、これに従って本件投資信託受益権はYによって管理されていたのであり、Yは、本件管理委託契約を包含する上記仕組みに従って、上記停止条件成就によりXの再生手続開始申立て後にXに対して本件解約金返還債務を負担したものであるから、本件解約金返還債務の負担は、YがXの再生手続開始申立てを知った時より前に生じた本件管理委託契約等という原因に基づく場合に当たるものというべきであるから、本件相殺は、同法93条2項2号にも該当する。

#### (8) 京都地判平成25年5月23日 金法1986号140頁

平成23年(ワ)第1353号,同第1998号,同第2520号,同第2931号,同第3599号 債務不存在確認請求事件,立替金反訴請求事件,カード利用契約無効確認等請求事件,カード利用代金反訴請求事件,カード利用代金等反訴請求事件(本訴請求一部認容・一部却下,反訴請求一部認容・一部棄却)

X2は、16歳の少年であったが、同居の養父X1の財布からY6社の発行するクレジットカード(利用限度額なし)を盗み取り、わずか18日間のうちに、Y1 Y5および訴外A Fのキャバクラ11店で飲酒遊興し、その代金642万2226円を同カードで決済した。X2によるカードの無断使用を知ったX1が、弁護士を通じて上記キャバクラ11店に対し、キャバクラ利用契約の無効または取消しを主張し、立替金をY6に返還するよう求めたところ、訴外A Fは返還に応じたが、Y1 Y5が返還に応じなかったため、Y6からX1に対し合計553万8226円の請求がされた。Xらは、X2とY1 Y5との間の各キャバクラ利用契約の公序良俗違反および未成年者取消しを主張し、契約の無効確認を求めて本訴訟を提起した。これに対し、Y1 Y4は、X2の詐術を主張し、契約の有効を主張した(Y5は欠席判決で敗訴。)。Y6は、Y6のカード利用規約では、カード加入者は、カードが盗難されて不正利用された場合でもカード利用代金を支払う義務を負い、速やかに届出をすればその支払義務が免責されるが、家族が窃盗犯人のときは一切免責を受けることができないとの条項が定められており、X1は当該条項に基づき立替金の支払義務を負うとして、反訴を提起した。また、Y6は、X2に対しても、不法行為に基づき上記キャバクラ代金相当額の損害賠償を求めた。

本判決は、まず、Xらの訴えのうち、Y6との関係でのキャバクラ利用契約の無効確認の訴え、X1の支払拒絶権の確認の訴えは、訴えの利益がないとして却下した。次に、風俗営業店側の年齢確認義務懈怠があった点を重く見て、未成年であることを秘匿して飲酒遊興したというだけでは「詐術」に当たらないとし、XらとY1 Y5との間のキャバクラ利用契約は取り消されて無効になったと判断した。また、そのうち特に悪質であり、X2が未成年であることにつき故意と同視すべき程度に重大な過失に基づきX2と接客契約を締結したと認められるもの、暴利行為に該当すると認められるものについては、公序良俗違反であり無効であると判断した(Y1およびY2に係るキャバクラ利用代金合計476万5056円)。その上で、本判決は、上記476万5056円に関するY6の請求を権利濫用に当たるとし、X1の支払義務を否定するとともに、Y6のX2に対する損害賠償請求はすべて棄却し、76万3170円の限度で、X1のY6に対する立替金の支払義務を認めた。

#### (9) 仙台地判平成25年9月17日 判例時報2204号57頁

平成23年(ワ)第1274号 損害賠償請求事件(一部認容,一部棄却(控訴))

東日本大震災の発生後に、幼稚園の園長が園児らを同園の送迎バスに乗せ、高台の園舎より低い海側の地帯を進行中に、園児らが園の送迎バスとともに津波に巻き込まれ死亡した事故につき、園長及び教諭ら職員は、できるだけ園児の安全にかかわる自然災害等の情報を収集し、自然災害発生の危険性を具体的に予見し、その予見に基づき被害の発生を未然に防止し、危険を回避する最善の措置を執ることにより、在園中または送迎中の園児を保護すべき注意義務を負うものというべきであるところ、県教育委員会の震災マニュアルにはラジオなどにより情報収集に努め、津波

警報等の発令があるときは高台に避難させると規定し、幼稚園のマニュアルにも大地震の発生時には高台にある園で園児を保護者に引き渡すと定めていたのであるから、園長としては低地に向けて送迎バスを発車させることによる被災の危険性を考慮すべきであり、ラジオ放送により震源地や津波警報発令などの情報を積極的に収集すべきであるのに、これらを怠った、当時防災無線で「大津波警報」等のアナウンスが繰り返され、NHKでも津波が高さ6メートルに及ぶことを12回にわたって伝えていたのであるから、情報収集等を怠らなければ、保護者に園児を引き渡すことができた、などと判示し、同園の運営法人及び園長に対する遺族からの損害賠償請求を認容した事例。

#### (10) 東京地判平成25年11月28日 金法1986号123頁

平成24年(ワ)第25428号 債務不存在確認等請求事件(請求棄却)

Xは、主として自動車メーカーにおいて溶接用設備の部品として使用される先進ロボット用溶接トーチの製造等を行う、年間売上高約20億円、年間純利益約6900万円の株式会社である。Yは、Xの主要取引銀行である。本件は、Xが、Yとの間で締結した通貨オプション取引に係る契約に関して、債務の不存在確認請求(主位的請求)、不当利得返還請求(主位的請求)および不法行為に基づく損害賠償請求(主位的請求、予備的請求)をそれぞれ行った事案である。

本判決は、概要次のとおり判示して、Xの主位的請求および予備的請求をいずれも棄却した。(1)錯誤無効の主張については、本件取引は一定の為替リスクヘッジの効果を有することが認められるとともに、XはYの担当者から本件取引の基本的な仕組み等の説明を受けていたものと認められるから、Xに誤信があったとはいえないと判示した。(2)詐欺取消しの主張については、本件取引が一定のロックアウト条件、行使価格等を設定し、米ドルコール円プットオプションよりも米ドルプット円コールオプションの売買金額を大きくした組合せとすることによって、X・Y間でオプション料の授受が発生しないようにした取引であり、Yの担当者は書面を用いてその旨の説明も行っていたから、Yの担当者が虚偽の説明をしたと認められるものではないと判示した。(3)信義則違反による無効の主張については、信義則違反であることから直ちに契約の無効が導かれるものではないばかりか、この点を措くとしても、Yによる本件取引の勧誘および本件契約の締結行為が信義則に違反するものということもできないと判示した。(4)適合性原則違反の主張については、本件取引は将来の為替変動の予測が当たるか否かのみによって結果の有利不利が左右されるものであって、その基本的な仕組みは少なくとも企業経営者にとっては複雑であるとはいえないこと、Xが本件取引以前に3件のマルチ・レシオ・フォワード取引等多数の為替デリバティブ取引を経験していたこと等を総合的に考慮すれば、YがXの意向と実情に反して明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど適合性の原則から著しく逸脱した勧誘を行いXに本件契約を締結させたと認めることはできないと判示した。(5)説明義務違反の主張については、本件取引が少なくとも企業経営者にとって理解が一般に困難なものではなく、また、Yの担当者がXに対し、本件取引の基本的な仕組み、行使価格やロックアウトレート等の取引条件について説明したこと等が認められ、虚偽の説明をしたり断定的判断を提供したりしたと認めることができないこと等も併せ考慮すると、Yに説明義務違反があったということとはできないと判示した。

### 【商事法】

#### (11) 最一判平成26年01月30日 最高裁HP

平成24年(受)第1600号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻し、一部棄却)

判決文：<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140130161604.pdf>

(要旨)

1 商法(平成17年法律第87号による改正前のもの)266条1項5号に基づき取締役が会社に対して支払う損害賠償金に付すべき遅延損害金の利率は、民法所定の年5分である

(理由)

商法266条1項5号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任は、取締役がその任務を懈怠して会社に損害を被らせることによって生ずる債務不履行責任であるが、法によってその内容が加重された特殊な責任であって、商行為たる委任契約上の債務が単にその態様を変じたにすぎないものということとはできない(最高裁平成18年(受)第1074号同20年1月28日第二小法廷判決・民集62巻1号128頁参照)。そうすると、同号に基づく損害賠償債務は、商行為によって生じた債務又はこれに準ずるものと解することはできない。

2 商法(平成17年法律第87号による改正前のもの)266条1項5号に基づき取締役の会社に対する損害賠償債務は、期限の定めのない債務であり履行の請求を受けた時に遅滞に陥る。



## 【知的財産】

### (12)知財高裁 平成26年1月30日 裁判所HP

平成25年(行ケ)第10163号 審決取消請求事件(認容)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140205114019.pdf>

特許権者である原告が無効審決の取り消しを求めた事案であって、特許法第29条第2項に規定する容易想到性に関して、本件特許明細書の実施例に基づき、引用刊行物に記載もなく記載されているに等しいものでもない事項(帯電微粒子水がラジカルを含有するとの事項)を、引用刊行物に開示された引用発明特定事項として認定している審決の判断は誤りである等の原告の主張が認められ、審決が取り消された事案。

審決は、甲4公報に高電圧により大気中で水を静電霧化して生成された帯電微粒子水がOHラジカル等のラジカルの発生を伴うことが記載されていることを前提に、甲1発明1の内容を解釈するに当たり、本件特許明細書の記載、本件特許明細書の図5(なお、引用刊行物にも、Fig.6として同内容の図が記載されている。)の記載と引用刊行物の記載事項を照らし合わせた上で、引用刊行物に記載されたものが、本件特許明細書に記載されたものと同様の構成の静電霧化装置によって水を霧化させ、粒径計測で20nm付近をピークとして10nmないし30nmに分布を持つ帯電微粒子水を得ているものであるとし、甲1発明1における帯電微粒子水は本件訂正特許発明1と同様にOHラジカル等のラジカルを含んでいると考えるのが妥当である、との認定判断をしている。

しかし、上記審決の認定判断は、甲1発明1の内容を解釈するために本件特許明細書の記載を参酌しているところ、本件優先日時点においては本件特許明細書は未だ公知の刊行物とはなっておらず、当業者においてこれに接することができない以上、甲1発明1の内容を解釈するに当たり、本件特許明細書の記載事項を参酌することができないことは明らかである。

そして、ラジカルは、活性であるために、非常に不安定な物質で空気中では短寿命であり、拡散距離も短いとされていたのに対し、甲1発明1は22?チャンバー内を消臭するものであること、引用刊行物においても、チャンバー内の空間臭、付着臭を消臭するメカニズムにつき、ガス成分の水微粒子への溶解と推察していることに照らすと、本件特許明細書に記載された図と同内容のFig.6の粒子分布が引用刊行物に記載されているとしても、本件優先日時点の当業者において、上記粒子分布を有する引用刊行物記載の帯電微粒子水がラジカルを含むものであることを認識することができたものとは認められない。

加えて、甲4公報からは、静電霧化を行うことにより、OHラジカルやOラジカルが発生することは認識し得るとしても、同公報の記載からは水がラジカルを含むものであるかについては明らかではない上に、甲4公報記載の発明においては、ラジカルの発生は局所的なものであり、帯電微粒子水を生成して放出することを意図したものと認められないことに照らすと、甲4公報を参酌したとしても、本件優先日当時の当業者において、引用刊行物の帯電微粒子中にラジカルが含まれることが記載されているとか、記載されているに等しいと認識できるということはできない。

### (13)大阪地判 平成26年1月21日 裁判所HP

平成24年(ワ)第12386号 商標権侵害差止等請求事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140130153858.pdf>

「DNA」をゴシック体で表した原告商標を有する原告が、「横浜DeNAベイスターズ」をゴシック体様の文字で横一列に表記した被告標章を使用した被告商品を販売等することが、原告の有する商標権侵害に当たると主張して、被告に対し、商標法36条1項、2項に基づき、その使用の差止め等を求めた事案で、原告商標と被告標章とが類似するか否かが争点となった。

原告は、被告標章の要部は「DeNA」の部分にあり、その要部と原告商標を対比すべきであると主張したが、被告標章を構成する「横浜」、「DeNA」、「ベイスターズ」については、それぞれが一定の識別力を有するというべきであり、「DeNA」のみが商品の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるということできないから、「DeNA」のみを要部として抽出し、この部分だけを原告商標と比較して類否を判断すべき場合には当たらず、原告商標と被告標章は、外観において全く異なるというべきであるし、称呼、観念いずれにおいても一致ないし類似しないから、両者は類似しないというべきであるとして、原告の請求は棄却された。

## 【民事手続】

### (14)東京地判平成25年4月24日 判例タイムズ1395号106頁

平成24年(ワ)第11000号 損害賠償請求事件(請求棄却・控訴)

不動産競売事件の買受人Xは、売却対象物件上に駐車された自動車内に死体があることを知らずに買い受け損害を被ったとして、執行官の現況調査義務違反を理由に国賠法に基づき損害賠償を請求した。本判決は、執行官は民事執行法等に基づき目的物の占有状況について調査義務を負い、目的物が建物であり同建物内に自動車が存在する場合には占有



の態様として同自動車の存否を調査する義務はあるが、特段の事情がない限り自動車内部は調査対象とならないとし、通常の調査の過程で目的不動産で人の不自然死等が判明するなどこれを疑うべき特段の事情がない限り、目的不動産での不自然死を調査すべき義務は負わず、本件では目的不動産の状況に照らして自動車内に死体が存在することが容易に発見しうる客観的状况にあった、あるいは、死体の存在を疑わせるような事情があったとは認められないことから、執行官に注意義務違反が存在したとは認められないとし、請求を棄却した。

#### (15)東京地裁 平成26年1月30日 裁判所HP

平成21年(ワ)第32515号 損害賠償等請求事件(認容)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140210095246.pdf>

特許権者である原告が被告に対し、被告製品の製造販売等の差止め等を求めた事案であって、同一当事者間に前訴と後訴がある場合の後訴における主張が訴訟上の信義則に反するか等が争点となったが、原告の求めが認められた事案。

権利の行使は信義に従い誠実に行わなければならない(民法1条2項)、民事訴訟における当事者は、信義に従い、誠実に民事訴訟を進行しなければならない(民事訴訟法2条)とされている趣旨に照らせば、同一当事者間に前訴と後訴がある場合に、後訴における主張が前訴で排斥された主張の蒸し返しにすぎないときは、後訴における当該主張は信義則に照らして許されないと解するのが相当である。そして、後訴の主張が許されないか否かは、前訴及び後訴の各内容、当事者の訴訟活動、後訴における主張をするに至った経緯、当事者間の公平等の諸事情を考慮して、後訴における主張を認めることが正義に反する結果を生じさせることになるか否かにより決すべきである。

前提事実、証拠及び弁論の全趣旨によれば、別件訴訟は、原告が被告に対し、本件特許権侵害に基づき別件被告装置の使用等の差止め及び廃棄を求める訴訟であり、本件訴訟は、原告が被告に対し、本件特許権侵害に基づき本件目録2装置(ただし、別件被告装置を除く。)の使用等の差止め及び廃棄並びに別件訴訟の控訴審の口頭弁論終結時を含む過去の一定期間における被告装置(別件被告装置を含む。)の製造及び使用についての本件特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟であって、訴訟物は異なるものの、同じ特許権に基づく請求であり、侵害態様の一部が共通するところ、(1)別件訴訟の第一審、控訴審の審理を通じ、構成要件Aの「市外局番と市内局番と連続する予め電話番号が存在すると想定される番号の番号テーブル」の部分の解釈は争点とならなかったために、差止め及び廃棄請求の対象となる被告装置を特定するに当たっては当該部分に相当する具体的な構成によらず、特許請求の範囲の記載の文言をそのまま用いて特定することで当事者間に争いがなかったこと、(2)別件一審判決は被告装置が構成要件Cを文言上充足しないとして原告の請求を棄却したが、別件控訴審判決は、被告装置が構成要件A Dを文言上充足するなどとして別件一審判決を取り消して原告の請求を認容し、その理由中で構成要件Aの「市外局番と市内局番」とは「実在する市外局番及び市内局番一切」を意味するとの解釈を示したこと、(3)被告は、「市外局番と市内局番」についての上記解釈を受けて、本件訴訟において被告装置の当該部分に係る具体的な構成を主張するに至ったことが認められる。

以上の経過に照らせば、被告が、高額の損害賠償を請求された本件訴訟において、別件訴訟で争点とならなかった「市外局番と市内局番と連続する予め電話番号が存在すると想定される番号テーブル」に相当する具体的な構成を主張することが正義に反する結果を生じさせるとみることが相当でなく、これが訴訟上の信義則に反するということはできない。

### 【刑事法】

#### (16)東京高判平成25年5月28日 裁判所HP

平成24年(う)第946号 強盗殺人、死体遺棄被告事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20131114133641.pdf>

(要旨)

強盗殺人及び死体遺棄の事案において死体の運搬保管を引き受けてこれを実行した者について強盗殺人の共謀共同正犯の成立が否定された事例

(事案)

被告人は、共謀の上高利貸し業を営む資産家一家3名を殺害し、現金を強取した上3名の遺体を遺棄したとして強盗殺人、死体遺棄罪で起訴された。第1審判決は、被告人は被害者2名を殺害して現金を強取する意思を有し、共犯者と共謀して実行行為を行っているから強盗殺人罪が成立し、被害者1名を殺害して現金を強取する意思を有し、共犯者と共謀を遂げていることが強盗殺人罪にあたるとして死刑を言い渡した。

弁護人が控訴した。

(判断)

3名に対する強盗殺人及び死体遺棄の事案において、強盗殺人の計画を知りつつ共犯者らの依頼により報酬を得て死体

を運搬することを引き受け、これを実行した被告人について、被告人が、報酬が強盗殺人の犯行により得た現金の中から支払われる可能性が相当程度あることを認識しており、屈強な被害者を殺害するために睡眠導入剤の使用を勧めてこれを提供したなどの事実があっても、被告人は遺体の運搬保管という依頼どおりの行動に終始したという共謀を否定する方向の事情を考慮すると、被告人が強盗殺人まで自己の犯罪として犯したといえる程度にその遂行に重要な役割を果たしたとはいえず、各強盗殺人の共謀共同正犯の成立は認められない。よって、被告人について被害者3名に対する各強盗殺人についての1個の幫助行為が成立する。原判決を破棄し、被告人を懲役18年に処する。

#### (17)東京高判平成25年6月20日 裁判所HP

平成23年(う)第773号 住居侵入,強盗殺人被告事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140219092054.pdf>

##### (要旨)

被害者1名の強盗殺人の事案につき二人を殺害するなどした前科を重視して被告人を死刑に処した原判決が量刑不当として破棄された事例

##### (事案)

被告人は、金品を強取する目的で被害者宅に錠が開いていた玄関ドアから侵入し、殺意をもって、その頸部を包丁で突き刺し、失血死させたことにより、住居侵入,強盗殺人罪で起訴された。第1審判決は死刑を言い渡した。

弁護人が控訴した。

##### (判断)

金品を強奪する目的で、被害者方へ侵入し、室内で寝ていた被害者の首を包丁で突き刺して殺害した被告人の犯行は、強固な殺意に基づく冷酷非情なものであるが、妻子二人を殺害して懲役20年に処せられた前科を除けば、被害者が1名であり、被害者方への侵入時には殺意があったとは確定できない本件が、死刑を選択するのが相当な事案とはいい難く、被告人の前科は無期懲役刑に準ずるような相当長期の有期懲役刑で、被告人はその刑の執行を終了しており、前科の事案が夫婦間の口論の末の殺人とそれを原因とする無理心中であって利欲目的の本件強盗殺人とは社会的にみて類似性は認められないことなどを考えると、一般情状である前科を重視して死刑を選択することには疑問があり、原判決には人の生命を奪った前科があることを過度に重視しすぎた結果、死刑の選択もやむを得ないとした誤りがある。よって、被告人を無期懲役に処する。

#### (18)東京高判平成25年8月28日 裁判所HP

平成24年(う)第2255号 覚せい剤取締法違反,関税法違反(認定罪名 関税法違反)被告事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140219141251.pdf>

##### (要旨)

1 税関長の許可を受けないでダイヤモンド原石を輸入する意思で禁制品である覚せい剤を輸入しようとした場合の罪責

2 禁制品である覚せい剤の輸入(未遂)の公訴事実について、訴因変更手続を経ることなく、ダイヤモンド原石の無許可輸入(未遂)の事実を認定した原審の訴訟手続に法令違反はないとした事例

##### (事案)

被告人は、覚せい剤が隠し入れられたポストンバッグをもって航空機に搭乗の上、成田空港に到着し、税関支署において、覚せい剤を発見されたが、被告人は隠匿物はダイヤモンドの原石であると誤信し、これを税関長の許可なく輸入する無許可輸入の犯意を有するに止まっていた。第1審判決は、ダイヤモンド原石を無許可で輸入する罪と輸入してはならない貨物である覚せい剤を輸入する罪とは構成要件が重なり合う限度で貨物の無許可輸入罪(未遂)が成立すると判示した。

弁護人が控訴した。

##### (判断)

1 税関長の許可を受けないでダイヤモンド原石を輸入する意思で禁制品である覚せい剤を輸入しようとした場合には、関税法111条の貨物の無許可輸入罪(未遂)が成立する。

2 覚せい剤の輸入罪と貨物の無許可輸入罪の犯罪構成要件は後者の限度で重なり合っているから、原則として訴因変更は要しないものと解され、また、被告人自身がダイヤモンド原石を密輸入する意思であった旨明確に供述しているなどの訴訟経緯(判文参照)に鑑みれば、本件において無許可輸入罪(未遂)を認定することが被告人の防御の利益を損なうものではなく、禁制品である覚せい剤の輸入(未遂)の公訴事実について、訴因変更手続を経ることなく、ダイヤモンド原石の無許可輸入(未遂)の事実を認定した原審の訴訟手続に法令違反はない。

## (19)東京高判平成25年10月8日 裁判所HP

平成23年(う)第1947号 住居侵入,強盗強姦未遂,強盗致傷,強盗強姦,監禁,窃盗,窃盗未遂,強盗殺人,建造物侵入,現住建造物等放火,死体損壊被告事件(破棄自判)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140220090751.pdf>

### (要旨)

殺害された被害者が1名の強盗殺人等の事案につき,被告人が短期間に強盗致傷や強盗強姦という重大事件を複数回犯したことなどの事情を考慮して被告人を死刑に処した原判決が量刑不当として破棄された事例

### (事案)

被告人が,約2か月間に,住居侵入・窃盗3件,住居侵入・強盗致傷,住居侵入・強盗致傷・強盗強姦・監禁,窃盗,住居侵入・強盗殺人,窃盗,同未遂2件,建造物侵入・現住建造物等放火・死体損壊(松戸事件),強盗致傷,住居侵入・強盗強姦未遂を行った罪で起訴された。松戸事件は,被告人が深夜被害者(当時21歳女性)に対し,金品を強取る目的で,包丁を突き付け,両手首をストッキングで緊縛するなどの暴行脅迫を加えて反抗を抑圧し,現金5000円,カード類4枚等を強取するとともに,殺意をもって同人の左胸部を3回突き刺すなどして殺害したものである。

第1審判決は,犯行態様の悪質性,結果の重大性,松戸事件前後の強盗致傷,強盗強姦等の事件が悪質で重大であること,被告人の反社会的な人格傾向が極めて強いことから,殺害された被害者が一人であり,殺害自体に計画性が認められないことを考慮しても,極刑を回避すべきでないとし,死刑を言い渡した。

被告人が控訴した。

### (判断)

被告人は,強盗殺人等の事件のほか強盗致傷や強盗強姦等を犯したものであるが,量刑判断の中心となる強盗殺人等の事件について,殺害態様が執拗で冷酷非情であり放火も危険性の高い悪質な犯行であること,結果も重大であることを十分に考慮しても,殺害された被害者が1名であり殺害行為に計画性を認めることができないことを踏まえると,死刑を選択することが真にやむを得ないとはいえず,被告人が短期間に強盗致傷や強盗強姦という重大事件を複数回犯したことや粗暴な性格傾向が著しいことなどの原判決が指摘する特有の事情に関しても,本件強盗殺人等の事件以外には前科も含めて殺意を伴う犯行はなく,法定刑に死刑が含まれる多くの犯罪にみられるような人の生命を奪って自己の利欲等の目的を達成しようとした犯行ではないことなどを考慮すると,上記特有の事情があることを理由として死刑を選択し得るとした原判決の判断は合理性のある評価とはいえず,無期懲役刑と死刑という質的に異なる刑の選択に誤りがあるとして無期懲役を言い渡した。

## 【公法】

### (20)最三小平成26年01月28日判決 最高裁HP

平成23年(行ヒ)第332号 一般廃棄物処理業許可取消等,損害賠償請求事件(一部破棄,差し戻し)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140128164124.pdf>

市町村長が一般廃棄物処理業を許可することの適法性を,既に許可を得ていた他の業者が取消訴訟において争えるかについて,原告適格が争点となった。

最高裁は,市町村長が廃棄物処理業の許可権限を有する趣旨等について,安定した廃棄物処理体制構築のための業者の需給調整の趣旨を含むとし,そこから既に許可を受けた業者側の安定した事業を保護するという個別的利益保護の要請が見出されるとして,要旨,「市町村長から一定の区域につき既に一般廃棄物処理業の許可又はその更新を受けている者は,当該区域を対象として他の者に対してされた一般廃棄物処理業の許可処分又は許可更新処分の取消訴訟についてその原告適格を有する」と判断した。

## 【社会法】

### (21)最二判平成26年01月24日 最高裁HP

平成24年(受)第1475号 残業代等請求事件(棄却)

判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20140124142902.pdf>

### (要旨)

募集型の企画旅行の添乗員としてY(上告人)に勤務していたX(被上告人)が,Yに対して時間外割増賃金等の支払を求める事案において,Xの業務につき,労働基準法38条の2第1項にいう「労働時間を算定し難いとき」に当たらないとして上告が棄却された事例

### (理由)

本件添乗業務について,本件会社は,添乗員との間で,あらかじめ定められた旅行日程に沿った旅程の管理等の業

務を行うべきことを具体的に指示した上で、予定された旅行日程に途中で相応の変更を要する事態が生じた場合にはその時点で個別の指示をするものとされ、旅行日程の終了後は内容の正確性を確認し得る添乗日報によって業務の遂行の状況等につき詳細な報告を受けるものとされているといえる。以上のような業務の性質、内容やその遂行の態様、状況等、本件会社と添乗員との間の業務に関する指示及び報告の方法、内容やその実施の態様、状況等に鑑みると、本件添乗業務については、これに従事する添乗員の勤務の状況を具体的に把握することが困難であったとは認め難い。

## (22)福岡高判平成25年2月28日 判例タイムズ1395号123頁

平成24年(行コ)第18号 雇用保険の被保険者になったことの確認請求却下処分取消請求控訴事件(取消,自判・確定)

Xらは、A社との間で専門職スタッフ委任契約を締結し、保険金等の支払いに係る確認業務(保給確認)等に従事していたところ、同業務に従事していた雇用契約締結の業務職員は社会保険の被保険者であったが、専門職スタッフは事業者であるとして雇用保険は適用されず、その他の社会保険についても途中から適用されなくなった。Xらは公共職業安定所長に対し雇用保険法8条に基づく確認請求をしたが、却下処分を受けたため、同処分の取消を求め提訴した。本判決は、雇用保険法4条1項の「労働者」とは、事業主に対しその支配下で労務を提供し(労務提供の従属性)その対価を得ることによって生計を維持する者であり(労務対償性)、諾否の自由、業務遂行上の指揮命令、場所的・時間的拘束、代替性の有無、報酬の性格、事業性の有無、専属性の程度等を総合考慮して、雇用保険法の趣旨に照らして保護を与える相当な関係があれば足りるとし、本件では、業務職員と比較すると場所的・時間的拘束の有無を除き意味ある相違は認められないので、労務提供の従属性、労務対償性が認められるとし、本件処分を取り消した。

## (23)東京高判平成25年5月17日 判例時報2204号8頁

平成24年(行ケ)第15号 審決取消請求事件(棄却(確定))

原告が国及び地方公共団体が発注する橋梁の新設工事について談合を行っていたとして、公正取引委員会(被告)が排除措置を求める審判開始を決定した後、原告の更生手続開始決定が下され、被告が課徴金債権について届出を行わないまま原告に係る更生計画認可決定が確定した。その後排除措置を命じる審決が確定し、同審決を前提として、被告は、原告の更生管財人に対し、独占禁止法に基づき5億円強の課徴金納付命令を発した。原告の更生管財人が審判手続開始を請求し、審判手続が開始され、その後原告に係る更生手続終結決定が下されたため、原告は同審判手続につき更生管財人を受継したが、被告は5億円強の課徴金納付を命じる審決を行った。同審決に対し、原告が、課徴金債権は会社更生法の定めるところにより失権しており、審決は違法だと主張してその取消を求めた事案。

裁判所は、過去10年以内に課徴金納付命令を受けたことのある事業者に対しては、課徴金算定率につき、割増しの算定率が適用されることになるから、強制徴取できないとしても、納付を命ずる審決をすることには軽視することのできない法的な効力ないし意味があることなどから、課徴金債権が会社更生法204条1項の規定により免責されるものであるかどうかにかかわらず、独占禁止法の規定に従ってその納付を命ずる審決をすべきで、同免責は審決の違法事由たり得ない、として原告の請求を棄却した。

また、傍論ながら、課徴金債権が会社更生法204条1項の規定により免責されるものであるかどうかについては、その債権発生の基本的構成要件に該当する事実は独占禁止法所定の違反行為に係る事実であり、独占禁止法に違反する行為が更生手続開始前にされた場合には、課徴金納付命令が更生手続開始後にされたとしても、更生債権として扱うべきであり、同項3号(罰金等)及び同項4号(租税等)の類推適用はできない、として、免責されるものであることを明らかにした。(なお、その後の日経新聞の報道で、被告は原告から納付された5億円強を全額返還し、今後は会社更生手続において課徴金額未定として債権届出をするという見解を表明したとのこと。)

## (24)東京高判平成25年5月29日 判例時報2205号125頁

平成24年(行コ)第486号 懲戒免職処分取消請求控訴事件(控訴棄却(確定))

(事案)

長野県の公立中学校の教員(被控訴人)が、前夜自己の通常の酒量を超えて飲酒し、帰宅後就寝して6時間半ほどの睡眠をとり、起床後財布が見あたらないことに気づいて、交番に財布の紛失届けを出すために、飲酒後約7時間半を経過した午前7時ころから運転行為を開始した。被控訴人は、交番で酒臭を指摘され、呼気検査をした結果、呼気1リットルあたり0.3mgのアルコールが検知された。

被控訴人は、長野県教育委員会から酒気帯び運転を非違行為とする懲戒免職処分(本件処分)を受けたのに対し、長野県(控訴人)を被告として、本件処分の取り消しを求めた。一審判決は、本件処分は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したもので違法であるとして本件処分を取り消した。これに対し控訴人が控訴した。

(判旨)

被控訴人には、体内にアルコールを保有する状態であったことの認識がなかったと認められ、酒気帯び運転の故意は否定される。過失の程度も故意に等しい重過失とまではいえない。本件非違行為の動機、原因について非難に値

する事情はなく、事故等の重大な結果も生じていないこと、被控訴人の非違行為後の対応に問題はなく、過去に懲戒処分歴もないことなどからすると、処分として免職を選択したことは、甚だしく過酷である。

したがって、本件処分は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を逸脱しこれを濫用したものであり違法である。

### (25)京地判平成24年10月16日 判例タイムズ1395号140頁

平成23年(ワ)第1679号 未払賃金等請求事件(一部認容・確定)

Yホテルのフロント業務を担当していたXは、月額基本給14万円、成果給13万円とする労働契約を締結していたが、時間外手当が支払われていないとして提訴した。就業規則によれば成果給は全て時間外手当とされており、実際の時間外労働時間により算定された時間外手当が成果給を上回る場合にはその差額を支給する旨が定められていたが、本判決は、労働の実態に照らすと時間外労働の1時間当たりの時間外手当が基本給の倍となり余りにバランスを欠いていること、成果給は前年の成績に応じて決定され時間外労働時間数とは無関係に決められていること、基本給はほぼ最低賃金に合わせて設定されておりこれを上回る部分は全て時間外手当であるとしていること等からするとYの賃金体系は不合理なものであり、成果給の中に基本給の部分も含まれていると解するのが相当であるとし、成果給の中に基本給が混在しており区分されていないとして、成果給は割増賃金計算の基礎賃金に含まれるとし、時間外手当を支払った旨のYの主張を認めなかった。

### (26)東京地判平成25年2月19日 判例時報2203号118頁

平成23年(ワ)第2535号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(控訴))

XはYが経営する病院の看護師であったが、夜間業務中に入院患者から暴力を振るわれ傷害を負って休職した(第1事故)。Xは障害等級9級相当の後遺障害を残した状態で復職したが、その数ヶ月後にも別の入院患者から腕を掴まれるなどの暴力を振るわれ(第2事故)その恐怖心等から適応障害を発症し再度休職に入った。約2年間の休職後Yから期間満了で解雇された。Xは、第1事故及び第2事故に関しYに安全配慮義務違反があったそして損害賠償請求するとともにXの適応障害は業務上の傷病であるから休職期間満了による解雇は無効であるとして解雇後の未払賃金を請求した。

本判決は第1事故についてはYの安全配慮義務違反を認め損害賠償の支払を命じたが第2事故の態様として腕を掴まれたほか殴られたわけではなく、その直後に通常どおり勤務をこなし周囲の者も第2事故に気づかない状況であったことから第2事故とXの適応障害発症との間に相当因果関係がないとし業務上の傷病にあたらぬとして解雇を有効と判断した。

### (27)札幌地判平成25年7月30日 判例時報2204号133頁

平成23年(ワ)第3390号 地位確認等請求事件(認容・控訴)

郵便事業株式会社において、8回の契約更新を重ね、4年間継続して雇用され、郵便局において正社員と同様の職務を担当してきた期間雇用社員(時給制契約社員)が、経営改善の必要からくる人員削減を理由とする雇止め(本件雇止め)をされたことについて、本件雇止めは許されぬとして雇用契約上の権利を有する地位の確認や給与等の支払いを求めた事案において、裁判所は、最高裁昭和61年12月4日第一小法廷判決(判例タイムズ629号117頁・日立メディコ事件)を引用して、原告の雇用継続に対する期待には合理性が認められるとして、解雇に関する法理が類推適用され、整理解雇に準じる要件が必要であると判断し、時給制契約社員の大部分が労働時間の短縮に応じれば、雇止めを回避できる状況にあり、かつ、雇止め対象者の人選の基準として、労働時間の短縮に応じたか否かを最優先の基準とし、応じた者と応じなかった者が分かれた場合には、まず後者から優先的に雇止めにしていくという一般的方針を採用した場合の、その方針を告知せずにされた本件雇止めにつき、人物評価中心に雇止め対象者を選別していれば原告は対象者からはずれていたが、人事評価では原告に劣後するが労働時間の短縮には応じた者が優先的に雇止め対象者から除外されたため、原告が対象者となったのであり、原告は雇止め回避のために労働時間の短縮に協力するか否かを危機感を持って検討できなかったのであるから、本件雇止めは、雇止め回避のための努力を十分に尽くさなかったものであり、社会通念上相当であるとは認められず、許されぬ、と判断した。

## 【紹介済み判例】

東京高判平成25年2月6日 判例タイムズ1395号75頁

平成23年(行ケ)第11号 裁決取消請求事件(請求棄却・確定)

法務速報146号3番にて紹介済

東京高判平成25年2月22日 最高裁HP

平成24年(ウ)第2197号 わいせつ電磁的記録等送信頒布, わいせつ電磁的記録有償頒布目的保管被告事件(控訴棄却)  
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20130807152342.pdf>  
法務速報153号23番にて紹介済

東京高判平成25年3月6日 判例タイムズ1395号256頁  
平成24年(ネ)第6567号遺言有効確認請求控訴事件(取消, 自判・上告, 上告受理申立)  
法務速報150号3番にて紹介済

最一小判平成25年4月11日 金法1986号120頁  
平成22年(受)第1983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/20130411110744.pdf>  
法務速報144号5番で紹介済

東地判平成25年5月17日 判例タイムズ1395号319頁  
平成25年(ワ)第1918号損害賠償請求事件(認容・確定)  
判決文: <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20130524164730.pdf>  
法務速報146号8番にて紹介済

東京地判平成25年6月6日 判例タイムズ1395号351頁  
平成25年(ワ)第2078号 配当異議事件(請求棄却・確定)  
法務速報151号21番にて紹介済

最二平成25年7月12日 判例時報2203号22頁  
平成24年(行ヒ)第156号 差押処分取消, 国家賠償等請求事件(上告棄却)  
判決文: <http://www.courts.go.jp/search/jhsp0030?hanreiid=83402&hanreiKbn=02>  
法務速報147号16番で紹介済

東京高判平成25年7月18日 判例タイムズ1395号358頁  
平成25年(行コ)第41号・平成25年(行コ)第87号 還付金充当処分取消請求, 各追加的併合申立控訴, 同附帯控訴事件(控訴棄却, 附帯控訴一部認容・確定)  
法務速報152号19番にて紹介済

東京高判平成25年7月24日 金法1987号136頁  
平成22年(ネ)第481号, 同第1267号, 同第1268号 損害賠償請求控訴, 同附帯控訴, 原状回復を命じる裁判の申立事件(控訴棄却・附帯控訴に基づき原判決変更・原状回復を命ずる裁判)  
法務速報152号8番で紹介済

## 2. 平成26年(2014年)2月20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 186 1

地方交付税法の一部を改正する法律

・・・平成23年度の震災復興特別交付税のうち,東日本大震災に係る復興事業等の実施状況により平成24年度に繰り越すこと,平成25年度分の震災復興特別交付税について加算措置を講ずること等を定めた法律

・閣法 186 2

独立行政法人科学技術振興機構法の一部を改正する法律

・・・独立行政法人科学技術振興機構に,革新的な新技術の創出に資することとなる科学技術に関する基礎研究等の業務等に要する費用に充てるための基金を設けること等を定めた法律



### 3.2月の主な発刊書籍一覧（私法部門）

著者 出版社 頁数 定価(税込)

書籍名

は後記に解説あり

第一東京弁護士会司法研究委員会 編 ぎょうせい 309頁 3,150円  
裁判例に見る 特別受益・寄与分の実務

山本 修/富永忠祐/清水恵介 編著 三協法規出版 283頁 3,360円  
任意後見契約書の解説と実務

松田 享/山下知樹 編/大阪地方裁判所商事研究会 著 金融財政事情研究会 389頁 3,675円  
実務ガイド・新・会社非訴 会社非訴事件の実務と展望

落合誠一 監修/澁谷展由/三澤 智/清水貴暁/岸本寛之/檜山正樹 編著  
経済法令研究会 629頁 4,200円  
業界別・場面別 役員が知っておきたい法的責任 役員責任追及訴訟に及ぶ現場対応策

北河隆之/中西 茂/小賀野晶一/八島宏平 著 弘文堂 276頁 3,885円  
逐条解説 自動車損害賠償保障法

伊藤秀城 著 日本加除出版 375頁 4,305円  
実務裁判例 交通事故における過失割合 自動車事故及び消滅時効,評価損等の諸問題

## 4.2月の主な発刊書籍一覧（公法・その他部門）

著者 出版社 頁数 定価(税込)

書籍名

は後記に解説あり

中川深雪 編 立花書房 196頁 1,785円

Q&A 実例 検証・実況見分・鑑定の実際

大阪弁護士会貧困・生活再建問題対策本部 編 新日本法規 419頁 4,830円

Q&A生活保護利用者をめぐる法律相談

東京弁護士春秋会 編 民事法研究会 262頁 2,415円

実践 訴訟戦術 弁護士はみんな悩んでいる

中森 亘/野村剛司/落合 茂 監修/破産管財実務研究会 編著 民事法研究会 459頁 4,410円

破産管財BASIC チェックポイントとQ&A

東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会 編 ぎょうせい 344頁 4,200円

弁護士専門研修講座 金融商品取引法の知識と実務

東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会 編 ぎょうせい 260頁 3,150円

弁護士専門研修講座 債権回収の知識と実務

## 5. 発刊書籍<解説>

「実務裁判例 交通事故における過失割合 自動車事故及び消滅時効, 評価損等の諸問題」  
損害賠償請求権と消滅時効, 代車料, 代車損及び評価損, 過失割合について216の裁判例を挙げて解説されている。高速道路で問題になる過失割合についても状況別に解説されている。

「Q&A生活保護利用者をめぐる法律相談」

生活保護制度について解説されたのち, 生活保護の申請, 生活保護利用者の扶養・後見, 夫婦関係と生活保護, 生活保護利用中の資産保有, 住居と生活保護, 被災者と生活保護, 刑事事件と生活保護, 外国人と生活保護などについて, Q&A方式で具体的に説明がされている。

