

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成29年(2017年)3月26日までに成立した,もしくは公布された法律
3. 3月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 3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】信販会社Yの加盟店Aからの依頼で名義貸しによる売買契約を締結したXらが,Aの不実告知により立替払契約の申込の意思表示を取消したことを理由にYに対し既払金の返還を求め,その請求が認容された事例(平成29年2月21日最高裁)

【2】XがYに対しXY間の債務弁済公正証書に基づいて貸金の支払を求める旨の支払督促を行っていたとしても,XのYに対する保証債務履行請求権について消滅時効の中断の効力を生ずるものではないとしてXの請求が認められなかった事例(平成29年3月13日最高裁)

【3】証券会社Aを介して株取引を行っていたX(84歳)が,売却差損が生じたのはAの適合性原則違反,過当取引禁止違反,指導助言義務違反を主張し損失相当額等の支払を求めた事案。年齢による判断力低下を認めず,いずれの主張も排斥された事例(平成27年10月28日東京地裁)

【4】福島第一原発事故の避難中に死亡した亡A亡Bの相続人らが原子力事業者である被告に死亡慰謝料等の支払を求めた事案。死亡と本件事故の相当因果関係を肯定した上で素因減額の理論は原賠法にも妥当するとして2~3割の減額をした上で損害賠償請求権を認めた(平成28年5月25日東京地裁)

【5】母親Yが子Xの預金を無断で払戻を受け損害を与えたとしてXがYに不当利得金の返還等を求めた事案。X名義の当該口座は,Xの教育等のためにYが開設し,入金されていた金員もYのものと判断できるとしてXの請求を棄却(平成28年6月10日東京地裁)

【6】妻X夫Y子3人の家族のうちYが別居したことからXが別居中の婚姻費用の分担を求めた事案。婚姻費用の算定には,内容証明郵便で同費用分担を求めた時期を婚姻費用支払時期とし,Yが負担する住宅ローンの支払額,奨学金貸与を受ける子らの学費等が考慮された(平成27年8月13日東京家裁)

【7】刑務所の被収容者が,運転免許更新ができなかったのは所轄市役所職員の実ミスで必要書類を揃えられなかったからとして当該市に損害賠償を請求した事案。本判決は同請求を認容し,退所後に運転免許再取得に要する自動車学校の受講費用,慰謝料等の支払を命じた(平成28年7月21日名古屋簡裁)

(商事法)

【8】非公開会社であり取締役会設置会社Y1が株主総会決議で代表取締役を定められるとの定款に基づき株主総会でY2を取締役に選任し,かつ代表取締役に定める決議を行ったため,Y1の代表取締役Xが上記各決議の無効の仮処分命令を申立てたが認められなかった事例(平成29年2月21日最高裁)

【9】株式交換による被告会社の完全子会社化に反対する株主の株式買取請求が,同株式交換の効力発生後に撤回された事例。反対株主は親会社の株主となることはなく,被告会社は請求撤回時の親会社の市場株価を交換比率で換算した額の返還義務があるとされた(平成28年1月28日東京地裁)

(知的財産)

【10】「エジソンのお箸」なる練習用箸を製造販売する控訴人(1審原告)が「デラックストレーニング箸」なる商品名の箸を販売する被控訴人(1審被告)に対しその製造販売の差止を求めた事案。控訴人商品に特別顕著性が認められないとし控訴人請求を棄却した原審を維持(平成28年7月27日知財高裁)

【11】本件著作物の共同著作者Yが,出版社Xが発行予定の本件雑誌はYの著作権を侵害するとしてその複製頒布の差止を求めた事案。本決定はYは本件著作物のアドバイザー的地位にあったに過ぎないとして原決定及び仮処分決定を取消し,Yによる仮処分命令申立を却下(平成28年11月11日知財高裁)

【12】拒絶査定に対する不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって,本願発明と引用発明とは差異がな

いとされた引用発明の認定の当否が争点となり、両者が同一であるとはいえないとして審決が取消された事例(平成29年2月28日知財高裁)

【13】引用発明1に、筆記具という技術分野及び熱変色性筆跡を摩擦体の摩擦熱で消色させる点において共通する引用発明2を組み合わせることは容易に想到し得るもので、相違点に係る本件発明1の構成は当業者が容易に想到し得たと判断した審決を取消した事例(平成29年3月21日知財高裁)

【14】動画をストリーミング配信する動画共有サイトに被告が、原告著作物の映像作品のデータをアップロードした行為が公衆送信権の侵害に当たるとして損害賠償請求した事案。動画の再生回数が受信複製物の数量に当たるものではないとした上で請求を一部認容(平成28年4月21日東京地裁)

【15】被告が、原告製品を日本に輸入販売しているA社に対し、原告製品は被告の特許権を侵害している旨の通知をしたためA社が原告製品を輸入・販売できなくなったとして、被告に損害賠償等を請求した事案。被告行為を虚偽の事実の告知に当たるとし、原告請求を認容(平成29年2月17日東京地裁)
(民事手続)

【16】XによるA社に対する過払金請求訴訟における予備的請求事件で消滅時効を援用していなかったA社の訴訟代理人に対し、裁判官がXの代理人がいない席で消滅時効について釈明権を行使したことは権限の趣旨に背いて違法であると判断し、慰謝料等の支払等を命じた(平成28年2月23日神戸地裁)

【17】車の購入代金の立替払いをY社に委託した破産会社Bの破産管財人Xが、立替払委託契約及び車の所有権留保特約に基づき代金立替払をして破産手続開始後に車を売却し代金112万6930円を保管するY社に対し上記代金相当額の返還等を求めたが、棄却された事例(平成29年1月13日大阪地裁)
(刑事法)

【18】置き忘れられた封筒内に現金が在中していた事実を動かし難い前提として被告人以外に現金を窃取する機会があった者がいなかったとして被告人による窃取を認定した第1審判決及び原判決の判断が論理則、経験則等に照らして不合理で是認できないとされた事例(平成29年3月10日最高裁)

【19】車両に使用者らの承諾なくGPS端末を取付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査につき、一審判決はGPS捜査に重大な違法があるととして証拠能力を否定。控訴審では違法性を否定し、証拠能力を認めた。本判決は第一審判決を正当とした(平成29年3月15日最高裁)

【20】被告人はライフル銃で狩猟中猟場で2発目の実包が自動的に薬室に装填され別の場所で引金を引いたところ実包が発射。不法装填罪で起訴された被告人は実包装填の認識はなかったと主張したが、引金を引いた時点で不法装填罪の故意があったと認定された(平成27年8月12日東京高裁)

【21】被告人は他の2人と自動車を窃取しようとし、それを阻止しようとした車の所有者に車を衝突させるなどして死に至らしめ強盗殺人罪で起訴された。被告人が本件車両の運転者だったと証明されていないとした原判決を破棄し一審裁判所に差戻した(平成28年8月10日東京高裁)

【22】窃盗事件の捜査段階で捜査官らがその身分を秘匿しDNA採取のため被告に紙コップ入りの茶を飲み、同紙コップから唾液を採取した捜査方法には、令状主義の精神を没却する重大な違法があり、その証拠能力は否定されるべきであるとされた事例(平成28年8月23日東京高裁)

(公法)

【23】私道に使われている宅地の相続税に係る財産の評価における減額の要否及び程度は、当該宅地の客観的交換価値の低下を考慮して決定する必要があるとし、当該事案における歩道状空地の転用が困難である実情等を踏まえ、減額を要しないとされた原判決を破棄(平成29年2月28日最高裁)

【24】控訴人らの、被控訴人安倍晋三らに対する損害賠償請求、被控訴人に対する?國神社への参拝の差止請求、被控訴人?國神社に対する被控訴人安倍晋三の?國神社への参拝の受入れの差止請求はいずれも理由がないとされた事例(平成29年2月28日大阪高裁)

(社会法)

【25】タクシー乗務員としてYに雇用されていたXらが、歩合給の計算において残業手当等相当額を控除する旨のYの賃金規則上の定めは無効として、Yに未払賃金等の支払を求めた事案。上記定めが公序良俗に反し無効であると解することはできないとして原審に差戻した(平成29年2月28日最高裁)

【26】Y社正社員だったXらが定年退職後に嘱託社員として再雇用された。しかし同じ仕事をしながら賃金が減額されるのは違法として、正社員の就業規則が適用される地位の確認及び支給されるべき賃金と実際の支給額の差額の支払を求めたが、その請求が棄却された事例(平成28年11月2日東京高裁)

(その他)

【27】遺産相続の調停事件につき委任契約を締結した弁護士が、調停事項の対象が拡大されたことを理由に報酬額の増額を要求し争いとなった。本判決は当初の本件報酬合意には拡大された事項に関するそれは含まれていないとして報酬細則を適用して支払額を提示した(平成27年10月29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29年2月21日 最高裁HP

平成27年(受)第659号 立替金等請求本訴, 不当利得返還請求反訴事件(破棄差戻)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/517/086517_hanrei.pdf

(裁判要旨)

信販会社Yの加盟店Aから依頼を受けてAとの間で名義貸しによる売買契約を締結したXらが, Yに対してAの不実告知により立替払契約の申込みの意思表示を取り消したことを理由として, 既払金の返還等を求める事案において, Aの告知の内容は, 個別信用購入あっせん関係受領契約の申込みの意思表示の取消事由となる「購入者の判断に影響を及ぼすこととなる重要なもの」に関する不実告知(割賦販売法35条の3の13第1項6号)に該ると判断された事例。

(理由)

Aは, Xらに対し, ローンを組めない高齢者等の人助けのための契約締結であり, 上記高齢者等の売買契約や商品の引渡しは実在することを告げた上で, 「支払については責任をもってうちが支払うから, 絶対に迷惑は掛けない。」などと告げているところ, その内容は, 名義貸しを必要とする高齢者等がいること, 上記高齢者等を購入者とする売買契約及び商品の引渡しがあること並びに上記高齢者等による支払がされない事態が生じた場合であってもAにおいて確実にXらのYに対する支払金相当額を支払う意思及び能力があることといった, 契約締結を必要とする事情, 契約締結により購入者が実質的に負うこととなるリスクの有無及びあっせん業者に実質的な損害が生ずる可能性の有無に関するものといえることができる。

(2) 最二判平成29年3月13日 最高裁HP

平成28年(受)第944号 貸金請求事件(破棄自判)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/588/086588_hanrei.pdf

(裁判要旨)

XがYに対し, XY間の債務弁済公正証書に基づいて貸金の支払を求める旨の支払督促を行っていたとしても, XのYに対する保証債務履行請求権について消滅時効の中断の効力を生ずるものではないとして, Xの請求が認められなかった事例。

(理由)

本件公正証書には, YがXから1億1000万円を借り受けた旨が記載されているものの, 本件公正証書は, 借受けを証するために作成されたのではなく, 保証契約の締結の趣旨で作成されたというのである。にもかかわらず, Xは, 支払督促の申立てにおいて, 本件保証契約に基づく保証債務の履行ではなく, 本件公正証書に記載されたとおりYがXから金員を借り受けたとして貸金の返還を求めたものである。かかる貸金返還請求権の根拠となる事実は, 本件保証契約に基づく保証債務履行請求権の根拠となる事実と重なるものですらく, むしろ, 本件保証契約の成立を否定するものにほかならず, 上記貸金返還請求権の行使は, 本件保証契約に基づく保証債務履行請求権を行使することとは相容れないものである。そうすると, 本件支払督促において貸金債権が行使されたことにより, これとは別個の権利である本件保証契約に基づく保証債務履行請求権についても行使されたことになると評価することはできない。

(3) 東京地判平成27年10月28日 金法2060号81頁

平成25年(ワ)第5084号 損害賠償請求事件(請求棄却)

X(84歳・男性)は, かつて証券会社Aを介して株式取引を行っていたことがあったが, その後, 証券会社Yを介し, 昭和62年4月頃から平成13年頃までと, 平成16年12月頃から平成23年8月頃まで継続的に株式の信用取引及び現物取引を行ったところ, 上記のうち平成17年7月14日から平成23年7月22日までの取引(本件取引)において, 株式の信用取引について19万1393円, 株式の現物取引について5122万2823円の売却差損が生じた。本件は, Xが, (1)適合性原則違反, (2)過当取引禁止違反, (3)指導助言義務違反を主張し, 民法709条に基づき上記損失合計額相当の5141万4216円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める事案である。

本判決は, 要旨次のとおり判示して, Xの請求を棄却した。(1)本件取引の開始当時, Xが84歳であったことを考慮してもなお, 同人につき投資に係る適合性を左右するような判断能力の低下は認められず, Xが長年にわたる株式取引に係る投資経験を踏まえて市況や株価動向および取引の手法等について豊富な知識を有し, 自らの相場観に基づいて主体的に株式取引を行い得る知見を備え, 自らの資産の運用のために積極的に株式取引を行う意向を有していたことなどからすれば, 本件取引が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であったとは認められず, 本件取引がY社の担当者の勧誘によって当該担当者の主導のもとに行われていたものとも評価することはできないのであって, Xが自らの申出と意思によって株式取引を再開し継続したことについて, Y社の担当者による適合性原則から著しく逸脱した取引の勧

誘があったとは認められない。(2)本件取引の継続中、Xは主体的、能動的に自らの考えに沿って株式取引を行っており、Y社の担当者が主導して株式取引を行わせていたとは認められず、株式取引の手数料額が取引総額の0.7%に満たないことなどからすれば、Y社の担当者にXの信頼を濫用して過度に多数回の取引を行わせようとする意図があったとは認められず、本件取引における株式の取引総額が6年間で30億円余と多額にわたったのは、X自身の積極的な投資の意向や姿勢に起因するものとみるのが相当であるから、本件取引が過当取引に該当するものとはいえない。(3)株式取引につき十数年の経験を有しており複数の銘柄の株式につき市況や株価動向等を分析しながら日々の売買等の対応を検討していたXが、自ら取引枠の拡大を希望してそれが承認された後もなお取引枠の制限に不満を述べ、一貫して取引継続の意思を表明していた状況のもとでは、Y社にXの意思に反して取引の休止または信用取引の信用供与額の縮減の措置を執る義務があったということとはできない。

(4)東京地判平成28年5月25日 判例タイムズ1432号149頁

平成25年(ワ)第15137号(事件)、平成25年(ワ)第15615号(事件) 損害賠償請求事件(一部認容、確定)

福島県双葉郡大熊町所在の病院に入院していた亡Aの相続人ら(事件原告)及び同病院に隣接し同病院系列の介護老人保健施設に入所していた亡Bの相続人ら(事件原告)が、東日本大震災に伴う福島第一原発における事故(本件事故)により、亡A及び亡Bが避難のための長時間・長距離の搬送を余儀なくされ、適切な医療提供を受けることができなくなったために死亡したなどと主張して、本件震災当時、福島第一原発において原子炉の運転等を行っていた原子力事業者(原賠法2条2項)である被告に対し、原賠法3条1項本文に基づき、亡A及び亡Bの死亡慰謝料等の支払いを求めた事案。本判決は、亡A及び亡Bは死亡前に、それぞれ重篤な脱水及び栄養障害(亡Bについては一定程度の栄養不足状態)が生じており、これらがなければ亡A及び亡Bの死亡はなかった、またこれらは本件事故に伴う避難によるものであると認定され、それぞれの死亡と本件事故との相当因果関係を肯定したうえで、素因減額の理論は原賠法においても妥当するとして、亡Aについては寝たきり、完全静脈栄養等が、亡Bについては高度の認知症等のために介護者による提供等がない状態で食事等の摂取が困難な状態であったこと等がそれぞれ死亡に寄与していると認定し、それぞれの死亡に対しては本件事故による寄与の程度が大きいとして、亡Aに3割の減額をした金1400万円、亡Bについては2割の減額をした金1600万円の損害賠償請求権を認め、原告らの請求をその相続分の範囲で認めた。

(5)東京地判平成28年6月10日 金法2061号87頁

平成26年(ワ)第11294号 預託金返還請求事件(請求棄却)

本件は、Xが、その母であるYにおいて、Xの預金からXに無断で合計1825万円の払戻しを受けて同預金額に相当する利得を受け、そのためXに損失を及ぼしたと主張して、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、同不当利得金1825万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める事案である。

本判決は、本件口座を開設した上で、これを利用し、管理していたのはYというべきであることに加え、本件口座開設と同時に入金した1万円はもとより、その後本件普通口座に入金され、翌日に本件口座内で定期預金に振り返られた1801万7147円やその他の入金もYのものである可能性が極めて高いと認められる(さらに、金員は、それを占有する者がその所有者であることを併せれば、いずれについてもYの金員が入金されたといえることができる。)だけでなく、本件口座にXが出捐した金員が入金されたことはない一方で、Bからの振込送金についてBからYが贈与されたものである旨のY本人の供述を排斥できる証拠はないこと、さらに、本件口座開設にあたり届出印とされたのは、Yのものとして認められるその他の口座開設にあたって届出印とされた印鑑と同一であって、同印鑑はYのものとして認められることなどに鑑みれば、本件口座は、主として、Xの教育等のために使う資金について、預け入れて管理するとともに、BからYへの送金の受け口とする趣旨で、X名義を使って開設されたYの借名口座である疑いが濃厚にあるといえ、この疑いを解消するに足りる証拠は見当たらないと判示し、本件口座をXのものであるということとはできないから、そのことを前提とするXの請求は理由がないといわざるを得ないとして、Xの請求を棄却した。

(6)東京家審平成27年8月13日 判例時報2315号96頁

平成27年(家)第2612号 婚姻費用分担申立事件(認容、確定)

本件は、妻X、夫Y、子3人(長男は成年に達し私立四年制大学通学中、長女は近い時期に成年に達し二年制の専門学校に通学中)で生活していたところ、Yが自宅を出て別居したことから、Xが別居期間中の婚姻費用の分担を求めている事案である。

本審判は、婚姻費用の支払時期について、Xが調停申立て前に内容証明郵便をもって婚姻費用の分担を求める意思を表明した時期とし、また、婚姻費用の算定にあたり、YはX居住の自宅の住宅ローンを負担していることからXは自らの住宅関係費の負担を免れる一方、Yは住宅関係費を二重に支払っていること、もっとも住宅ローンの支払は資産形成の側面を有していること等からYによる住宅ローンの支払額の一部に相当する額を婚姻費用分担額から控除することが相当であるとし、就学中の子らについては未成熟の子として取り扱うこととするが、その学費についてはYは長男及び長女の進学へ承諾しているものの奨学金の貸与を受ける前提であったこと及び現実に奨学金の貸与を受けているこ

と等から長男及び長女の学費等を算定表によることができない特別の事情として考慮することは相当とはいえないとして婚姻費用を算定した。

(7)名古屋簡判平成28年7月21日 判例タイムズ1432号247頁

平成27年(八)第6705号 損害賠償請求事件(一部認容,確定)

A刑務所内の被収容者Xが,運転免許の更新手続を法定期間内に行えなかった被収容者を対象に刑務所内で年1回行われる運転免許の試験を受けるため,申請に必要な本籍の記載のある住民票写しの交付を所轄Y市役所に申請したところ,市職員の誤りで本籍の記載のないものを交付されたため,試験を受けられなかったとして,Y市を相手取って損害賠償をした事案について,本判決は,Yの職員がXの申請書を読み誤って本籍の記載のない住民票写しを交付したことは明かであることから,Yの国家賠償責任を肯定し,Xの請求に対し,退所後に運転免許の再取得のため必要となる自動車学校受講のための受講費用,慰謝料,弁護士費用の合計額(49万5,000円)の範囲で認容した。

【商事法】

(8)最三判平成29年2月21日 最高裁HP

平成28年(許)第24号 職務執行停止,代行者選任仮処分命令申立て却下決定に対する許可抗告事件(棄却)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/527/086527_hanrei.pdf

(裁判要旨)

非公開会社であり取締役会設置会社であるY1が,株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができるとの定款の規定に基づき,株主総会においてY2を取締役に選任する決議及び代表取締役に定める旨の決議を行ったところ,Y1の代表取締役であったXが,上記各決議は無効であると主張して,Y2の取締役兼代表取締役の職務執行停止及び職務代行者選任の仮処分命令の申立てたものの,これが認められなかった事例。

(理由)

取締役会を置くことを当然に義務付けられているものではない非公開会社が,その判断に基づき取締役会を置いた場合,株主総会は,会社法(以下,「法」という。)に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議をすることができることとなるが(法295条2項),法において,この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。そして,法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置付けていると解されるが,取締役会設置会社である非公開会社において,取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても,代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限(法362条2項3号)が否定されるものではなく,取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない。以上によれば,取締役会設置会社である非公開会社における,取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効であると解するのが相当である。

(9)東京地判平成28年1月28日 判例時報2316号101頁

平成26年(ワ)第15803号 株式返還等請求事件(一部認容,一部棄却,控訴)

被告(東証二部上場)がその親会社(東証一部上場)との間で,当該親会社を株式交換完全親会社,被告を株式交換完全子会社とする株式交換を行った際に,被告の株主であった原告らがこれに反対して株式買取請求を行ったところ,株式の価格について協議が整わず,また,価格決定の申立もなされないまま当該株式交換の効力発生から60日経過した後に,同買取請求が撤回された場合の帰結が争われた事案。原告らは,主位的に完全親会社株式を取得しているとして証券保管振替機構の口座振替及び完全親会社の配当金請求をし,予備的に被告(完全子会社)の株主であることの確認と株主名簿への記載及び被告の株主であることを前提とする配当金の支払い請求をし,さらに,これらの請求が認められない場合に,それに代わる金員の返還及び各請求と同様の配当金の支払を求めた。

裁判所は,株式交換がされた場合,完全親会社は,効力発生日に完全子会社の発行済株式を取得し,完全子会社の株主は,効力発生日に完全親会社の株主となり(会社法769条1項,3項1号),株式交換に反対する完全子会社の株主が完全子会社に対して行った株式買取請求に係る株式の買取は,効力発生日にその効力を生じること(平成26年改正前会社法786条5項,現6項)から,株式買取請求がされた後,株式交換の効力が生じたときは,株式買取請求を行った株主が完全親会社の株主となることはなく,当該請求を行った完全子会社の株主が有する株式は,その効力発生日に完全子会社を経て完全親会社に移転することとなる,と判示し,その上で,株式交換の効力発生日後に株式買取請求が撤回された場合には,完全子会社には原状回復義務として完全子会社の株式を返還する義務が生ずるが,完全親会社が完全子会社の株式を取得していることから,当該義務は履行不能となり,結局,完全子会社は,株式買取請求に係る株式の代金相当額の金銭を返還する義務を負うこととなる,と判示した。また,被告が原告に支払うべき金額については,株式返還の履行不能によって株主は金銭債権を取得することになるので,撤回時における完全子会社の株式の価格相当額を返還すべきであり,具体的には,交換比率に特に不当と認めるべき事情も他に考慮すべき特段の事情も認められないことからすれば,株式買取請求を撤回した時

点における完全親会社の市場株価を交換比率で換算して算出した金額をもって代金相当額と定めるのが合理的である、と判断した。

【知的財産】

(10)知財高判平成28年7月27日 判例タイムズ1432号126頁

平成28年(ネ)第10028号 不正競争行為差止等請求控訴事件(控訴棄却,上告,上告受理申立)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/042/086042_hanrei.pdf

控訴人(1審原告)が、被控訴人(1審被告)に対し、控訴人が販売する「エジソンのお箸」という商品名の練習用箸(原告商品)の形態は、周知商品等表示であると主張し、被控訴人が「デラックストレニング箸」という商品名の箸(被告商品)を製造・販売する行為は、不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当すると主張して、被告商品の製造・販売の差止め等を求めた事案において、本判決は、一般論として、商品の形態は、商標等とは異なり、本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではないが、商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有するに至る場合があり、それが「商品等表示」に該当するためには、特別顕著性と周知性が必要であると述べたうえで、本件の原告商品については、練習用箸という商品の機能及び効用を実現するために他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来するものということではできないが、同種商品の中ではありふれたものというべきであり、特別顕著性が認められないとして、原告商品形態は不正競争防止法2条1項1号所定の「商品等表示」に該当しないと判断して控訴人の請求を棄却した原審を維持した。

(11)知財高決平成28年11月11日 判例タイムズ1432号103頁

平成28年(ラ)第10009号 保全異議申立決定に対する保全抗告事件(取消,申立却下,許可抗告)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/269/086269_hanrei.pdf

編集著作物である著作権判例百選〔第4版〕(本件著作物)の共同著作者の一人である大学教授Yが、出版社Xが発行しようとしている著作権判例百選〔第5版〕(本件雑誌)は本件著作物を翻案したものであるから、本件著作物の著作権を侵害するなど主張して、本件著作物の著作権(翻案権等)又は著作者人格権(氏名表示権及び同一性保持権)に基づく差止請求権を被保全権利として、Xによる本件雑誌の複製・頒布等を差し止める旨の仮処分命令を求める申立てをしたところ、裁判所がこれを認める仮処分決定をし、これを不服としたXの保全異議申立に対しても仮処分決定を認可したことから、Xが原決定及び仮処分決定の取消並びに仮処分申立ての却下を求めて保全抗告をした。

本決定は、Yについて著作権法14条による本件著作物の著作者と推定されるとしたが、本著作物の編集過程において、Yは、実質的にはアイデアの提供や助言を期待されるにとどまるいわばアドバイザーの地位に置かれ、Y自身もこれに沿った関与を行ったにとどまるものと理解するのが本件著作物の編集過程全体の実態に適するとして、著作者の推定の覆滅を認め、Yは本件著作物の著作者でないとして、原決定及び仮処分決定を取り消し、Yによる仮処分命令申立を却下した。

(12)知財高判平成29年2月28日 裁判所HP

平成28年(行ケ)第10107号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/567/086567_hanrei.pdf

拒絶査定に対する不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって、本願発明と引用発明とは差異がないとした引用発明の認定の当否が争点となり、「技術常識に鑑みると、ペプチド特異的CTLを誘導したことを示したにとどまる引用発明は、本願発明と同一であるとはいえない」として、審決が取消された事案。

引用発明は、標準治療後のHLA-A2型のリンパ節転移陰性乳癌患者について、GP2ペプチドとアジュバントのGM-CSFを6か月接種したところ、全ての患者においてGP2特異的CTL細胞のレベルが増加したというものであり、GP2ペプチドがワクチンとして有効であるというために必要な、当該ペプチドが多数のペプチド特異的CTLを誘導したことを示したものである。これに対し、本願発明は、GP2ペプチドとGM-CSFを投与した無病の高リスク乳癌患者に、GP2特異的CTLが増大したのみならず、再発率が低減した、すなわち、誘導されたCTLが腫瘍細胞を認識し、これを破壊することによって、臨床効果があることを示したものである。

本願優先日当時、あるペプチドにより多数のペプチド特異的CTLが誘導されたとしても、当該ペプチドに必ずしもワクチンとしての臨床効果があるとはいえない、という技術常識に鑑みると、ペプチド特異的CTLを誘導したことを示したにとどまる引用発明は、本願発明と同一であるとはいえない。

(13)知財高判 平成29年3月21日 裁判所HP

平成28年(行ケ)第10186号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

判決文 : http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/616/086616_hanrei.pdf

拒絶査定に対する不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって、「本件発明1と引用発明1との相違点に係る構成について、引用発明1に、筆記具という技術分野及び熱変色性筆跡を摩擦体の摩擦熱による加熱によって消色させる点において共通する引用発明2を組み合わせることは、容易に想到し得るものであり、相違点に係る本件発明1の構成は当業者が容易に想到し得たものである」旨判断した審決を取消した事案。

引用発明1と引用発明2は、いずれも色彩記憶保持型の可逆熱変色性微小カプセル顔料を使用しているが、(1)引用発明1は、可逆熱変色性インキ組成物を充填したペン等の筆記具であり、それ自体によって熱変色像の筆跡を紙など適宜の対象に形成できるのに対し、(2)引用発明2は、筆記具と熱変色層が形成された支持体等から成る筆記材セットであり、筆記具である冷熱ペンが、氷片や冷水等を充填して低温側変色点以下の温度にした特殊なもので、インキや顔料を含んでおらず、通常の筆記具とは異なり、冷熱ペンのみでは熱変色像の筆跡を形成することができず、セットとされる支持体上面の熱変色層上を筆記することによって熱変色像の筆跡を形成するものであるから、筆跡を形成する対象も支持体上面の熱変色層に限られ、両発明は、その構成及び筆跡の形成に関する機能において大きく異なるものといえる。したがって、当業者において引用発明1に引用発明2を組み合わせることを発想するとはおよそ考え難い。

(14)東京地判平成28年4月21日 判例時報2316号97頁

平成27年(ワ)第13760号 損害賠償請求事件(一部認容,一部棄却,控訴)

映像作品(本件著作物)の著作権2個を有する原告が、動画をストリーミング配信するウェブサイトであり、視聴する者のパソコン等に一時的にデータが蓄積されるが視聴すると直ちに消去される動画共有サイト(本件動画サイト)に被告が本件著作物のデータをアップロードした行為が公衆送信権の侵害に当たると主張して、民法709条及び著作権法114条1項又は3項に基づき損害賠償請求した事案。裁判所は、著作権法114条1項については、本件著作物の本件動画サイトにおけるストリーミングによる動画の再生回数が受信複製物の数量に当たるとすることはできず、これをダウンロードの回数と同視することもできないから、同項に関する原告の主張は失当であると判断し、同条3項については、損害額のみ争いで、本件の事実関係のもとでは被告による本件著作物の公衆送信権の侵害に対して原告が著作権の行使につきうけるべき金銭の額がそれぞれ50万円とするのが相当だと判断し、弁護士費用あわせて合計110万円の損害賠償請求を認容した。

(15)東京地判平成29年2月17日 裁判所HP

平成26年(ワ)第8922号 不正競争行為差止等請求事件 不正競争 民事訴訟(認容)

判決文 : http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/580/086580_hanrei.pdf

特許権を有していたと主張する被告が、原告製品を日本国内に輸入し販売している株式会社バイオデントに対し、原告(米国法人)の製品について「被告の保有する特許権の請求項1に関連する」旨を通知したことから、バイオデントが原告製品の輸入・販売を中止せざるを得なくなり原告に損害が生じたことに関し、上記特許権は無効であり、したがって上記通知は虚偽の事実の告知に当たると主張して、上記被告の行為は不競法2条1項14号(改正後は15号)所定の不正競争行為に当たると主張して、原告が、被告に対し、不競法4条に基づく損害賠償を求めた事案。

バイオデントに対する被告の侵害警告(本件告知行為)は、バイオデントが原告から輸入して販売する原告製品が特許侵害品である旨の告知であるから、原告の営業上の信用を害する事実の告知であると認められる。ところで、本件特許については、冒認出願を理由として無効審決が確定しており、同特許権は初めから存在しなかったものとみなされるので(特許法125条)、バイオデントによる原告製品の輸入及び販売は、被告の特許権を侵害しないし、また、被告は特許権に基づいて権利行使することはできない。したがって、被告のバイオデントに対する本件告知は、本件発明に係る特許が存在しないにもかかわらず、原告製品の輸入及び販売がその特許権を侵害するという事実を告知したものであって、虚偽の事実の告知に当たると認めるのが相当である。

そして、登録された特許権について、後にその有効性が争われて結果として無効審決が確定したことによって特許権が存在しないとみなされたために、当該特許権の特許権者による侵害警告行為が不競法2条1項14号の虚偽の事実の告知に当たるとした場合において、当該特許権者が損害賠償責任を負うか否かを検討するに当たっては、無効理由が告知行為の時点において明確なものであったか否か、無効理由の有無について特許権者が十分な検討をしたか否か、告知行為の内容や態様が社会通念上不相当であったか否か、特許権者の権利行使を不必要に委縮させるおそれの有無、営業上の信用を害される競業者の利益を総合的に考慮した上で、当該告知行為が登録された権利に基づく権利行使の範囲を逸脱する違法性の有無及び告知者の故意過失の有無を判断すべきである。

これを本件について検討すると、被告は本件特許について冒認出願の無効理由があることを知り得たといえること及び本件告知行為が、バイオデントによる原告製品の日本国内での販売を中止させるという重大な結果を生じ

させるものであることからすれば、被告には、本件告知行為前に調査義務があったというべきである。ところが、被告は何ら調査をすることなく、本件告知行為に及んだ。以上の事実を総合考慮すると、被告のバイオデントに対する本件告知行為には、本件特許権に基づく権利行使の範囲を逸脱する違法があり、被告には、バイオデントに対し本件告知による虚偽の事実の告知をしたことについて、少なくとも過失があるといわざるを得ない。

なお、被告は、権利侵害を疑われる行為を行う本人に対して権利侵害の事実を申述する行為は、不競法2条1項14号の不正競争行為に当たらないと主張する。しかし、バイオデントは権利侵害を疑われる行為を行う本人ではあるものの、バイオデントに対し、本件告知がされることにより、バイオデントではなく、原告製品の製造元である原告の営業上の信用が害されるのであるから、上記告知は、「他人の営業上の信用を害する虚偽の事実の告知」に当たるといふべきである。

以上のとおり、被告による本件告知は、不競法2条1項14号の不正競争行為に当たると認めるのが相当と判示し、14万0174.5米ドルとこれに対する遅延損害金の範囲で、原告の請求は認容された。

【民事手続】

(16)神戸地判平成28年2月23日 判例時報2317号111頁

平成26年(ワ)第1738号 国家賠償請求事件(一部認容,一部棄却(控訴))

Xは、A社に対し、過払金請求の訴訟を提起し、A社が消滅時効を援用したため、Xは、時効完成により被ったXの損害は、A社が本件取引の履歴の開示を10年間拒み続けた継続的不法行為により生じたとして、予備的請求を追加した。A社は予備的請求事件では、消滅時効を援用していなかった。

担当裁判官は、口頭弁論を終結し、Xの訴訟代理人弁護士が退廷したところで、A社の訴訟代理人に対して、別件損害賠償請求権の消滅時効について釈明権を行使した。そして、裁判官は、本件釈明をした直後に口頭弁論を再開し、同日、口頭弁論期日を開き、A社は別件損害賠償請求権について消滅時効を援用した。

本判決は、対席での釈明に特段の支障があるわけではないのに、当事者の一方がいないところで、他方当事者に有利な結論に直結する消滅時効の援用についてこれを釈明することは裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものといえ、違法であると判断し、慰謝料5万円及び弁護士費用5000円を認容した。

(17)大阪地判平成29年1月13日 金法2061号80頁

平成28年(ワ)第1965号 否認権行使請求事件(請求棄却)

本件は、販売会社Aから自動車(本件車両)を購入し、その代金の立替払いをY社に委託した破産会社Bの破産管財人であるXが、上記立替払委託契約及びそれに付随する自動車の所有権留保特約に基づき代金の立替払いをして破産手続開始後に本件車両を売却して代金112万6930円を保管しているY社に対し、不当利得として、上記代金相当額の返還等を求める事案である。

本判決は、A社とB社の間でA社に留保されている本件車両の所有権につき、これが、上記立替払いによりY社に移転し、B社が立替金の支払債務を完済するまでは留保されるほか、立替金及び手数料の支払債務を完済するまでは本件車両の譲渡や原状変更等ができず、本件車両の売却代金を上記立替金に充当した後に余剰金が生じたときにはこの余剰金と手数料等の支払債務とを当然に相殺する旨の合意をしていた場合には、B社にかかる破産手続が開始した時点で本件車両につき上記立替払いをしたY社を所有者とする登録がされていないときであっても、留保した所有権は法定代位による移転であるから、Y社が上記合意に基づき留保した所有権を別除権として行使することは許されると判示した。

【刑事法】

(18)最二判平成29年3月10日 最高裁HP

平成27年(あ)第63号 窃盗被告事件(破棄自判)(無罪の言渡)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/587/086587_hanrei.pdf

(要旨)

置き忘れられた現金在中の封筒を窃取したとされる事件について、封筒内に現金が在中していた事実を動かし難い前提として被告人以外には現金を抜き取る機会があった者がいなかったことを理由に被告人による窃取を認定した第1審判決及び原判決の判断が論理則、経験則等に照らして不合理で是認できないとされた事例

(事案)

被告人は、広島銀行支店内(以下「本件支店」という。)で、別の客Aが記帳台に置いた現金6万6600円と振込用紙2枚在中の封筒を窃取した罪で起訴された。

第1審判決は、(1)本件前日の夜、手持ちの封筒(以下「本件封筒」という。)の中に振込用紙2枚とともに現金6万6600円を入れたとするB(Aの母親)の証言、及び、本件当日の朝、出掛ける前に、本件封筒の中に現金が入っている

ことを確認したとするAの証言の各信用性を肯定して、Aが本件封筒を記帳台上に置き忘れた時点でその中に現金6万6600円が在中していたとの事実を認定し、(2)本件支店に設置された防犯カメラの映像によれば、Aが本件封筒を置き忘れてから、本件支店の行員が記帳台上に置き忘れられた本件封筒(現金の在中していないもの)を発見するまでの間に、本件封筒から現金を抜き取ることが可能であったのは、Aと同じ記帳台を利用した被告人しかいないとして、公訴事実どおりの犯罪事実を認定し、被告人を懲役1年、3年間執行猶予に処した。

被告人からの控訴に対し、原判決は、第1審判決の認定を是認して、控訴を棄却した。

被告人が上告した。

(判旨)

A及びBの各証言は高い信用性を有するとはいえず、そのような証拠に依拠して、Aが本件記帳台上に本件封筒を置き忘れた時点で本件封筒の中に現金6万6600円が在中していたとの事実を認定し、被告人以外には現金を抜き取る機会のあった者がいなかったことを理由に被告人を有罪と判断した第1審判決及びこれを是認した原判決の判断は、被告人が本件封筒を窃取したとの認定を妨げる方向に強く働く客観的事情を考慮しない点で不合理であるから、原判決は破棄する。被告人に無罪を言渡す。

(19)最大判平成29年3月15日 最高裁HP

平成28年(あ)第442号 窃盗,建造物侵入,傷害被告事件(上告棄却)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/600/086600_hanrei.pdf

(要旨)

車両に利用者らの承諾なく秘かにGPS端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査であるGPS捜査は令状がなければ行うことができない強制の処分か(積極)

(事案)

被告人が複数の共犯者と共に犯したと疑われていた窃盗事件に関し、組織性の有無、程度や組織内における被告人の役割を含む犯行の全容を解明するための捜査の一環として、約6か月半の間、被告人、共犯者のほか、被告人の知人女性も使用する蓋然性があった自動車等合計19台に、同人らの承諾なく、かつ、令状を取得することなく、GPS端末を取り付けた上、その所在を検索して移動状況を把握するという方法によりGPS捜査が実施された(以下、この捜査を「本件GPS捜査」という。)。

被告人は、窃盗,建造物侵入,傷害の罪で起訴された。

第1審裁判所は、本件GPS捜査は検証の性質を有する強制の処分(刑訴法197条1項ただし書)に当たり、検証許可状を取得することなく行われた本件GPS捜査には重大な違法がある旨の判断を示した上、本件GPS捜査により直接得られた証拠及びこれに密接に関連する証拠の証拠能力を否定したが、その余の証拠に基づき被告人を有罪と認定した。

弁護人が控訴した。

これに対し、原判決は、本件GPS捜査により取得可能な情報はGPS端末を取り付けた車両の所在位置に限られるなどプライバシーの侵害の程度は大きいものではなかったこと、尾行や張り込みと併せて本件GPS捜査を実施する必要性があったこと、本件GPS捜査が強制の処分に当たり、無令状で行った点において違法と解する余地があるとしても、令状発付の実体的要件は満たしていたこと、警察官らに令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があったとは認め難いこと、また、GPS捜査が強制処分法定主義に反し令状の有無を問わず適法に実施し得ないものといえないことなどを理由に、本件GPS捜査に重大な違法があったとはいえないと説示して、第1審判決が証拠能力を否定しなかったその余の証拠についてその証拠能力を否定せず、被告人の控訴を棄却した。

弁護人が上告した。

(判旨)

1 GPS捜査は、対象車両の時々刻々の位置情報を検索し、把握すべく行われるものであるが、その性質上、公道上のもののみならず、個人のプライバシーが強く保護されるべき場所や空間に関わるものも含めて、対象車両及びその使用者の所在と移動状況を逐一把握することを可能にする。このような捜査手法は、個人の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うから、個人のプライバシーを侵害し得るものであり、また、そのような侵害を可能とする機器を個人の所持品に秘かに装着することによって行う点において、公道上の所在を肉眼で把握したりカメラで撮影したりするような手法とは異なり、公権力による私的領域への侵入を伴うものというべきである。

憲法35条の保障対象には、「住居、書類及び所持品」に限らずこれらに準ずる私的領域に「侵入」されることのない権利が含まれる。そうすると、個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる(最高裁昭和50年(あ)第146号同51年3月16日第三小法廷決定・刑集30巻2号187頁参照)とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分である。

2 GPS捜査は、情報機器の画面表示を読み取って対象車両の所在と移動状況を把握する点では刑訴法上の「検証」と同様の性質を有するものの、対象車両にGPS端末を取り付けることにより対象車両及びその使用者の所在の検索を行う点で、「検証」では捉えきれない。仮に、検証許可状、あるいはそれと併せて捜索許可状の発付を受けるとしても、GPS捜査は、GPS端末を取り付けた対象車両の所在の検索を通じて対象車両の使用者の行動を継続的、網羅的に把握することを必然的に伴うものであって、GPS端末を取り付けるべき車両及び罪名を特定しただけでは被疑事実と関係のない使用者の行動の過剰な把握を抑制することができず、裁判官による令状請求の審査を要する趣旨を満たすことができない。さらに、GPS捜査は、被疑者らに知られず秘かに行うのでなければ意味がなく、事前の令状呈示は想定できない。刑訴法上の強制の処分については、手続の公正の担保の趣旨から原則として事前の令状呈示が求められており(同法222条1項,110条)、他の手段で同趣旨が図られ得るのであれば事前の令状呈示が絶対的な要請であるとは解されないとしても、これに代わる公正の担保の手段が確保されていないのでは、適正手続の保障という観点から問題が残る。

これらの問題を解消するため、実施可能期間の限定、第三者の立会い、事後の通知等考えられるところ、捜査の実効性にも配慮しつつどのような手段を選択するかは、刑訴法197条1項ただし書の趣旨に照らし、第一次的には立法府に委ねられている。仮に法解釈により刑訴法上の強制の処分として許容するのであれば、裁判官が発する令状に様々な条件を付す必要が生じるが、事案ごとに、令状請求の審査を担当する裁判官の判断により、多様な選択肢の中からの的確な条件の選択が行われ限り是認できないような強制の処分を認めることは、同項ただし書の趣旨に沿わない。

以上のとおり、GPS捜査について、同項ただし書により刑訴法の規定する令状を発付することなく、GPS捜査の特質に着目して憲法、刑訴法の諸原則に適合する立法的な措置が講じられるべきである。

したがって、第1審判決は正当であり、第1審判決を維持した原判決の結論に誤りはないから、原判決の前記法令の解釈適用の誤りは判決に影響を及ぼさない。

よって、上告を棄却する。

(20)東京高判平成27年8月12日 判例時報2317号136頁

平成27年(う)第780号 銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件(控訴棄却)

被告人はライフル銃を使って狩猟をしていたところ、猟場で二発目の実包が自動的に薬室に装てんされ、装てん状態が継続し、別の場所で引き金を引いたところ実包が発射された。不法装てん罪で起訴された被告人は、二発目の発射の時点ではライフル銃に実包が装填されているとの認識はなかったと主張した。

本判決は不法装てん罪の故意が成立するためには、法定の除外事由がないのに実包が装てんされている状態が開始された時点で所持者がそのことを認識していることが必要とされるのであって、その装てん状態が維持されている限り、その後所持者がそのことを失念・忘却しても故意は失われないと解した。そして、被告人は狩猟を終えた時点で実包が装てんされたままになっていることを認識していたと推認できる(二発目発射の際、被告人が意図的に引き金を引いたのだとしても、それはその時点で実包装てん状態のことを失念していたことを意味するに過ぎない。)とした上で、引き金を引いた時点において被告人に不法装てん罪の故意があったものと認められるとして原判決の結論を是認した。

(21)東京高判平成28年8月10日 最高裁HP

平成27年(う)第1521号 強盗殺人(認定 窃盗)、傷害、窃盗、覚せい剤取締法違反被告事件(原判決破棄差戻)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/563/086563_hanrei.pdf

(事案)

被告人は、普通乗用自動車を窃取しようと考え、A及びBと共謀の上、C(当時31歳)所有の普通乗用自動車を窃取し、運転走行した際、同車の前方に立ちふさがった同人に対し、殺意をもって、同車を前進させて同人に衝突させて同人をボンネット上に乗り上げさせ、さらに、同車にしがみついていた同人を転落させるため、同車を急加速した後、急制動して急減速し、Cをボンネット上から同車前方の路上に放出する暴行を加えてその後頭部等を路面に衝突させ、よって、同人を頸髄損傷により死亡させて殺害した(なお、その際、A・Bは、窃盗の犯意を有するにとどまっていた)行為について、強盗殺人罪で起訴された。

原審において、本件車両の運転者は被告人であったとする前記公訴事実に対し、原審弁護人は、被告人の公判供述に基づき、その運転者はAであり、被告人は帯同車両の助手席に乗車していたにすぎないから、強盗殺人の刑責を負わない旨の主張をした。

原判決は、被告人が本件車両を運転していたということが常識的にみて間違いないと認められるほどの証明はされていない、として被告人には窃盗罪の共同正犯が成立するにとどまる旨の判断をし、その他の窃盗2件、覚せい剤取締法違反及び傷害との併合罪として、被告人を懲役6年に処した(検察官の求刑は無期懲役)。

検察官は、被告人が本件自白をした取調べの録音録画記録媒体(以下「本件記録媒体」という。)の取調べ請求を却下した原裁判所の判断には、証拠の採否に関する裁量を逸脱した法令違反があること、原判決は、本件A書簡(Aから被告人に対し、弁護士を介して手渡された手紙)の趣旨の解釈を誤ったために、A、B及びD(後にA・Bから話を聞いた者)

の各証言の信用性判断を誤ったほか、被告人の原審公判供述の信用性判断をも誤り、明らかに不合理な事実認定をしたもので、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があると主張し、控訴した。

(判旨)

1 検察官から実質証拠として取調べ請求がされた被告人の自白を内容とする取調べ状況の録音録画記録媒体について、自白の内容は被告人質問で明らかになっていること、争点については共犯者等の供述の信用性が判断の決め手であること、取調べ中の供述態度を見て供述の信用性を判断するのは容易とはいえないことを指摘して、取調べの必要性を否定して請求を却下した原審の証拠決定には合理性があり、取調べ状況の録音録画記録媒体を実質証拠として用いることには慎重な検討が必要であることに照らしても、同証拠決定が証拠の採否における裁判所の合理的な裁量を逸脱したものと認められない。

2 控訴審において検察官が取調べ請求をした被告人から弁護士を介し共犯者に授受された手紙について、第一審においては共犯者が任意提出を拒み、接見交通権に対する配慮という点でも重要証人である共犯者の証人尋問を有効に実現するという点でも、差押えをするには支障があったという本件事実関係の下では、第一審の弁論終結前に取調べ請求をすることができなかったことに刑法382条の2第1項の「やむを得ない事由」があると認めるのが相当である。

3 よって、本件記録媒体の取調べ請求を却下した原審の訴訟手続に法令違反は認められないが、本件車両を運転していたのは被告人であると認められ、その点で原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があるから、原判決を破棄し、千葉地方裁判所に差し戻す。

(22)東京高判平成28年8月23日 最高裁HP

平成27年(う)第1872号 窃盗、建造物侵入被告事件(原判決破棄自判、懲役1年10月)(平成27年3月4日付起訴に係る窃盗については無罪)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/565/086565_hanrei.pdf

(事案)

被告人は、平成27年3月4日付け起訴に係る窃盗(事実)及び平成25年6月、工事現場の仮設休憩所内に侵入した上、現金約1000円及びカップスープ1個等約11点(時価合計約250円相当)を窃取したこと(事実)により、起訴された。その捜査段階において、平成27年1月28日荒川河川敷沿いにテントを張って生活していた被告人のところに埼玉県警察本部所属の警察官であるA,Bが、被告人に対し、周辺のホームレスについての話をし、その際、被告人に持参した紙コップで温かいお茶を勧め、被告人が飲んだ後、DNA採取目的を秘し、そのコップを廃棄するとしてAが回収し、その様子をBが撮影しており、被告人が使用した上記紙コップからDNAを採取し、その資料を基に事実 にかかる被告人の逮捕状が請求され、その逮捕後の平成27年2月12日に被告人が口腔内細胞を任意提出し、それについてDNA鑑定をした鑑定書(以下「本件鑑定書」という。)が作成された。

原判決は、起訴事実 及び につき、本件鑑定書の証拠能力を認めた上で、有罪を認定した。

弁護人が控訴した。

(判旨)

本件捜査方法は、DNA型という個人識別情報を明らかにするため、身柄を拘束されておらずAらが警察官であることも認識していない被告人に対し、紙コップを手渡してお茶を飲むように勧め、そのまま廃棄されるものと考えた被告人から同コップを回収し、唾液を採取するというものであるところ、本件捜査方法は、上司とも相談の上、最初から令状主義を潜脱する目的で採用されたものであることが明らかである上、Aにおいて、本件捜査方法を採用したことを合理化するため、原審公判において真実に反する供述、信用することのできない供述を重ねているという事情も認められる。したがって、本件警察官らの行為は、原判決が指摘するように、なんら被告人の身体に傷害を負わせるようなものではなく、強制力を用いたりしたわけではないといっても、本件警察官らの行為及びこれに引き続く一連の手続には、令状主義の精神を没却する重大な違法があり、本件鑑定書を証拠として許容することは将来における違法捜査抑制の見地から相当でないといふべきであるから、本件鑑定書については、違法収集証拠としてその証拠能力を否定すべきである。

よって、事実 は、犯罪の証明がなく、被告人に対し無罪の言渡しをする(刑訴336条)。

事実 は、被害弁償はなされていない上、被告人は、平成17年3月に前刑を仮釈放されると、規則に縛られるのが嫌だなどという理由で保護会に入所せず、その数か月後には生活費が尽きたため、もっぱら盗みをして生活していた旨述べているのであって、本件犯行に至る経緯に酌むべき点はなく、被告人は、累犯前科となる前科を含め、4件の同種服役前科を有しており、この種事犯についての規範意識に問題があり、被告人が反省の態度を示していること、猫のえさやりを通じて知り合った知人の好意により、本件犯行以降、食事等の提供を受けて盗みをしなくても生活を維持できるようになり、この状況を維持すべく生活保護受給を検討するなど、将来に向けて生活改善に対する意欲が認められることなど、被告人のために斟酌しうる事情も十分考慮した上、主文の刑を量定する。

【公法】

(23) 最三判平成29年2月28日 最高裁HP

平成28年(行ヒ)第169号 相続税更正及び加算税賦課決定取消請求事件(破棄差戻)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/540/086540_hanrei.pdf

私道の用に供されている宅地の相続税に係る財産の評価における減額の要否及び程度は、私道としての利用に関する建築基準法等の法令上の制約の有無のみならず、当該宅地の位置関係、形状等や道路としての利用状況、これらを踏まえた道路以外の用途への転用の難易等に照らし、当該宅地の客観的交換価値に低下が認められるか否か、また、その低下がどの程度かを考慮して決定する必要があるとした上で、当該事案における歩道状空地の転用が困難である実情等を踏まえ、減額を要しないとした原判決を破棄した。

(24) 大阪高判平成29年2月28日 裁判所HP

平成28年(ネ)第549号 参拝差止等請求控訴事件(控訴棄却)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/593/086593_hanrei.pdf

人が神社に参拝する行為自体は、他人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないから、他人が特定の神社に参拝することによって、自己の心情ないし宗教上の感情が害され、不快の念を抱いたとしても、権利又は法律上保護されるべき利益を侵害されたとは認められず、これは内閣総理大臣の地位にある者が?國神社を参拝した場合においても異なるものではない。従って、控訴人らは、被控訴人安倍晋三の内閣総理大臣としての?國神社への参拝及び?國神社によるこれの受入れにより権利又は法律上保護されるべき利益を侵害されたとは認められないから、その余の点について判断するまでもなく、控訴人らの、被控訴人らに対する損害賠償請求、被控訴人安倍晋三に対する?國神社への参拝の差止請求、被控訴人?國神社に対する被控訴人安倍晋三の?國神社への参拝の受入れの差止請求はいずれも理由がないとされた事例

【社会法】

(25) 最三判平成29年2月28日 最高裁HP

平成27年(受)第1998号 賃金請求事件(破棄差戻)

判決文: http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/544/086544_hanrei.pdf

(裁判要旨)

タクシー乗務員としてYに雇用されていたXらが、歩合給の計算において、残業手当等に相当する金額を控除する旨のYの賃金規則上の定めは無効であるとして、Yに対し、未払賃金等の支払を求めた事案において、上記定めが当然に労働基準法37条の趣旨に反するものとして公序良俗に反し無効であると解することはできないとして原審に差し戻した事例。

(理由)

労働基準法(以下「法」という。)37条は、同条並びに政令及び厚生労働省令(以下、これらの規定を「法37条等」という。)に定められた方法により算定された額を下回らない額の割増賃金を支払うことを義務付けるにとどまり、使用者に対し、割増賃金の定めを法37条等に定められた算定方法と同一のものとし、これに基づいて割増賃金を支払うことを義務付けるものとは解されない。

そして、使用者が、労働者に対し、時間外労働等の対価として法37条の定める割増賃金を支払ったとすることができるか否かを判断するには、賃金の定めにつき、それが通常の労働時間の賃金に当たる部分と同条の定める割増賃金に当たる部分とに判別ができるか否かを検討した上で、判別ができる場合に、割増賃金として支払われた金額が、通常の労働時間の賃金に相当する部分の金額を基礎として、法37条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回らないか否かを検討すべきであり(最高裁平成3年(オ)第63号同6年6月13日第二小法廷判決・裁判集民事172号673頁、最高裁平成21年(受)第1186号同24年3月8日第一小法廷判決・裁判集民事240号121頁参照)、割増賃金として支払われた金額が法37条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回るときは、使用者がその差額を労働者に支払う義務を負うというべきである。

他方、労働基準法37条は、通常の労働時間の賃金をどのように定めるかについて特に規定をしていない。

(26) 東京高判平成28年11月2日 判例タイムズ1432号77頁

平成28年(ネ)第2993号 地位確認等請求控訴事件(取消自判, 上告, 上告受理申立)

Y社の正社員として稼働し、定年退職後に有期契約労働者(嘱託社員)として再雇用されたXらが、Yに対し、定年の前後で仕事の内容等が変わらないのに賃金が減額されたのは、労働契約法20条に違反すると主張して、正社員の就業規則が適用される地位にあることの確認を求めると共に、その地位に基づき、当該就業規則等の規定により支給されるべ

き賃金と実際の支給額との差額の支払いを求める等の訴訟を提起した事案について、本判決は、本件にも労働契約法20条が適用されるとしたが、定年制の必要性を認める一方で、企業には高年齢者の雇用確保が義務づけられ、若年層を含めた労働者全体の雇用確保を図る必要があること、定年者に対しては高齢者雇用継続給付制度があること、法的にはそれまでの雇用関係を解消し新たな雇用契約を締結するものである等のことから、定年後の再雇用において賃金が定年前より減額されることには合理性があるとし、本件では、証拠上、Yと同業種ないし同規模の企業において、定年の前後で職務内容等が変わらないにもかかわらず賃金額が減額となる企業が大多数を占めるとの社会的事実があり、Xらの減額幅は他社の減額幅と比較して下回ること、Yの本業(運輸業)が赤字であることなどを総合考慮して、賃金にかかるXらの労働条件が正社員のそれより劣ることが不合理であるとは認められないとして、原審の判断を取り消しXらの請求を棄却した。

【その他】

(27)東京地判平成27年10月29日 判例時報2317号103頁

平成26年(ワ)第32712号 報酬請求事件(一部認容,一部棄却)

母Aが死亡し、Y、B、Cが共同相続したところ、BがY、Cを相手方として、遺産分割の調停を申し立てた。弁護士Xは、Yとの間で、この調停事件につき委任契約を締結し、経済的利益の額を1500万円、着手金は1年当たり52万5000円、報酬は上限を150万円として事件終結後成果等を勘案し、協議して決める旨の合意をした。その後、調停では、Aの遺産のほか、Y、B、Cの共有不動産の共有状態の解消も問題となった。Xは調停成立後、報酬250万円を請求したが、Yは100万円のみを支払ったため、Xが着手金残金と報酬残金を請求した。

本判決は、当初委任契約の委任条項が本件調停事件に関して包括的な定めであり、調停事項の対象が拡大された場合、拡大された対象に関する処分行為も当然に代理権を付与する旨の合意が含まれていたとして、遺産以外のYらの共有物件にも代理権が付与されたとしつつ、当初の本件報酬合意には拡大された事項に関する報酬合意まで当然に含まれているとはいえないとし、報酬額については、本調停の内容が当初想定していた遺産分割に比してYに相当の利益があったこと、報酬細則を適用した場合の報酬額を踏まえ、上限である150万円が妥当とし、着手金については1年3ヶ月分を認めた。

【紹介済判例】

東京地判平成28年1月28日 判例時報2315号112頁

平成26年(ワ)第25013号 特許権侵害差止等請求事件 棄却(控訴)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail7?id=85660

法務速報178号11番で紹介済

東京地判平成28年3月25日 判例時報2315号93頁

平成27年(ワ)第15323号 遺言書有効確認請求事件 認容(控訴,後控訴取下げ)

法務速報190号6番で紹介済

知財高判平成28年4月12日 判例時報2315号100頁

平成27年(行ケ)第10219号 審決取消請求事件 取消(上告)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail7?id=85835

法務速報181号11番で紹介済

東京地判平成28年5月13日 判例時報2315号119頁

平成26年(ワ)第27214号,同第31727号 地位確認等請求事件 認容(控訴)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail6?id=86349

法務速報189号18番で紹介済

最三判平成28年6月28日 判例時報2317号39頁

平成25年(行ヒ)第562号 不当利得返還等請求行為請求控訴,同附帯控訴事件(破棄差戻)

法務速報184番17号で紹介済

最一決平成28年7月1日 金法2060号74頁

平成28年(許)第4号 同第20号 株式取得価格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/app/files/hanrei_jp/989/085989_hanrei.pdf

法務速報183号9番で紹介済

最二判平成28年7月8日 判例タイムズ1432号58頁

平成26年(行ヒ)第494号 遺族補償給付等不支給処分取消請求事件(破棄自判)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/000/086000_hanrei.pdf

法務速報184号21番で紹介済

最二判平成28年7月8日 判例タイムズ1432号65頁

平成26年(受)第865号 清算金請求事件(破棄自判)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/999/085999_hanrei.pdf

法務速報183号15番で紹介済

最二判平成28年7月15日 判例時報2316号53頁

平成25年(行ヒ)第533号 鳴門市競艇従事員共済会への補助金違法支出損害賠償等請求事件(一部破棄自判,一部破棄差戻)

法務速報184号18番で紹介済

最二判平成28年7月15日 判例時報2316号53頁

平成26年(行ヒ)第472号 鳴門市競艇従事員共済会への補助金違法支出損害賠償等請求事件(一部破棄差戻,一部上告棄却)

法務速報184号19番で紹介済

最一決平成28年7月27日 判例タイムズ1432号74頁

平成28年(あ)第456号 覚せい剤取締法違反被告事件(上告棄却)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/048/086048_hanrei.pdf

法務速報184号11番で紹介済

最三判平成28年9月6日 金法2060号68頁

平成27年(受)第766号 損害賠償請求事件(一部破棄自判・一部上告却下)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/107/086107_hanrei.pdf

法務速報185号6番で紹介済

最大決平成28年12月19日 金法2061号68頁

平成27年(許)第11号 遺産分割審判に対する許可抗告事件(破棄差戻)

判決文：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/989/085989_hanrei.pdf

法務速報188号4番で紹介済

2. 平成29年(2017年)3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		

なし

3.3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

中里 和伸/野口 英一郎/著 LABO 261頁 4,104円

判例による不貞慰謝料請求の実務 主張・立証編

野村豊弘 監修/虎ノ門南法律事務所 編著 日本加除出版 296頁 3,348円

民法改正で変わる!契約実務チェックポイント

荒木文明/菅 弘美 著 日本加徐出版 448頁 3,996円

戸籍のためのQ&A「離婚届」のすべて 届書の記載の仕方及びその解説

角田真理子 著 信山社 192頁 2,484円

クレジットカードと消費者トラブルの法的分析

柳田 幸三/監修 西岡 祐介/高谷 裕介/編著 祝田法律事務所/著 きんざい 504頁 5,400円

株主総会実務必携

三笥 裕/荒井 紀充/中野 智仁/編著 有斐閣 248頁 2,592円

会社訴訟・紛争実務の基礎 ケースで学ぶ実務対応

4.3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

神奈川青年司法書士協議会人権擁護委員会/編 民事法研究会 284頁 2,916円
事例にみる 外国人の法的支援ハンドブック

マンション維持管理支援・専門家ネットワーク/編 民事法研究会 288頁 2,700円
管理組合・理事のためのマンション管理実務必携
管理組合の運営方法・税務,建物・設備の維持管理,トラブル対応

第一東京弁護士会労働法制委員会/著 労務行政 399頁 4,212円
最新 労働者派遣法の詳解

渡辺 泰央/著 中央経済社 176頁 2,592円
サイト・サーバ管理者のための削除・開示請求法的対策マニュアル

ひまわり信託研究会 伊庭 潔 編著 日本加除出版 408頁 3,888円
信託法からみた民事信託の実務と信託契約書例

宇佐見 方宏/鈴木 庸夫/田中良弘/編著 第一法規 280頁 3,024円
行政規制がわかる 企業法務担当者のための行政法ガイド

5. 発刊書籍<解説>

「判例による不貞慰謝料請求の実務 主張・立証編」

第1章 不貞慰謝料請求訴訟の提起から終結に至るまでの時系列の流れ,第2章 不貞慰謝料請求訴訟における典型的な主張と反論の構造,第3章 民事訴訟における事実認定,第4章 不貞行為の証拠の入手方法と裁判例,第5章 不貞慰謝料請求訴訟と涉外問題,第6章 不貞慰謝料請求訴訟と弁護士職務基本規程との内容になっている。

携帯電話のメールをパソコンに送信した事例,ボイスレコーダーを設置した事例などの具体的な裁判例をもとに,証拠能力を肯定された証拠,否定された証拠について解説している。また,パソコンを教えていたとの抗弁を主張した裁判例,ホテルで休憩していたとの抗弁を主張した裁判例などを挙げて解説されている。裁判例109件が掲載されている。具体的な事例を挙げて解説されているため,不貞慰謝料請求訴訟の際に方針などを検討する上で役に立つ本である。

「最新 労働者派遣法の詳解」

これまでの派遣法の歴史と変遷,平成27年派遣法改正について概要,平成27年派遣法改正における派遣可能期間規制,労働契約申込みみなし制度など,「派遣先の団交応諾義務」をめぐる諸問題,労組法上の派遣先の使用者性などが解説されている。労働派遣法の変遷や法改正を踏まえた派遣制度の問題点を調べたいときに役に立つ本である。

(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。