

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 令和3年(2021年)9月20日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 9月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 9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。

(民事法)

【1】Aは岸壁から海中に車両ごと転落して死亡、Xが死亡保険金の請求をし、その事故の偶然性が争われた。原審はAの経済状況、Aの脱出の形跡がないことから偶然の事故とするには合理的な疑いが残るとしてXの請求を棄却、本判決もその判断を維持した(令和2年7月15日東京高裁)

【2】原告人はAと死後事務委任契約及び家屋管理契約を締結、Aに相続が開始したためAの法定相続人である不在者Bにつき失踪宣告の申立をしたが、原告人は不在者につき失踪宣告をする法律上の利害関係を有しないとして原告人を申立権者として認めなかった事例(令和2年11月30日東京高裁)

【3】不動産の買主であるXが、銀行と不動産の売主や不動産業者らが共謀し実際の売買代金を上回る架空の売買金額を記載した売買契約書を作成し、Xに実際の売買代金以上の借入れをさせたとして、銀行に対し貸金債務不存在確認請求及び不動産取引関係者らに損害賠償請求をしたが却下及び棄却された事例(令和2年7月17日東京地裁)

【4】防衛研究所の公式HPで、同研究所で研究する原告が盗作したと公表されたため、原告が名誉を毀損され、訓戒処分を受け、抑鬱状態となり休職したとして損害賠償、謝罪広告等を求めた事案。本判決は原告の行為は不正行為には当たらないとして慰謝料支払、記事削除を認める一方謝罪広告の掲載請求は棄却(令和2年10月20日東京地裁)

【5】訴外A銀行のB社に対する貸金債権を譲り受けたX社が、BとY社は実質的に一体の法人であり、上記貸金債務の弁済を拒んだYに対し法人格否認の法理の適用を主張し貸金の残元金並びに未払利息及び遅延損害金の支払を求め、法人格否認の法理を適用しXの請求を認容(令和3年2月12日東京地裁)

【6】申立人夫(カナダ国籍)と申立人妻(日本国籍)が未成年者(日本国籍)を申立人らの特別養子とすることを求めた事案。申立人夫のドミサイルは日本にあり、カナダのコモンローによる国際私法により日本の法律が指定されていると解し、反致により日本法を適用し、特別養子縁組の要件を満たすとして申立を認容(令和2年9月7日東京家裁)

(商事法)

【7】Xは平成6年にY社に入社し、平成20年に取締役就任し平成25年に退任したが、平成25年までのYとの雇用契約の存在を主張し当該期間の退職金の支払を求めた。本判決はYの就業規則に取締役就任に当たり従業員の地位を失う旨の定めがなく、就任前後で業務内容が変わらなかったことなどからXの請求を全部認容(令和2年3月11日東京地裁)

(知的財産)

【8】Xらは音楽事務所Yとマネージメント専属契約を結んでグループ名で活動していたが、同契約解除後YがXらのグループ名使用を妨害しているとしてその禁止を求めて仮処分命令を申立てた事案。原審は同申立を却下したが、本決定はグループ名使用について構成員各人に人格権に基づくパブリシティ権を認めXらの申立を認容(令和2年7月10日東京高裁)

【9】被告は「HIRUDOSOFT」の文字、指定商品第5類「薬剤」の商標の商標権者であり、原告は「Hirudoid」の文字、指定商品第5類「薬剤」等とする登録商標を引用商標として被告商標の無効審判を請求、特許庁が不成立の審決をしたので審決取消請求訴訟を提起したが、類似商標ではないとして棄却された(令和3年8月19日知財高裁)

【10】原告が「マツモトキヨシ」からなる商標につき商標登録出願をしたが拒絶査定を受け、拒絶査定不服審判を請求したが、特許庁が不成立の審決をしたので、審決取消請求訴訟を提起したところ、商標法4条1項8号に該当するとして審決の判断に誤りがあるとして、原告の請求が認容された(令和3年8月30日知財高裁)

【11】発明の名称を「PTH含有骨粗鬆症治療/予防剤」とする発明に係る特許無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって、投与の対象となる骨粗鬆症患者の範囲を特定することは当業者に格別の困難を要することではないとして審決を取消した事案(令和3年8月31日知財高裁)

【12】 発明の名称を「加熱式エアロゾル発生装置及び一貫した特性のエアロゾルを発生させる方法」とする発明に係る特許権を有する原告が、被告製品である加熱式タバコ用デバイスが特許権侵害に当たるとしてその譲渡、輸出、輸入等を求め、同請求が認められた事例(令和3年8月20日東京地裁)

(民事手続)

【13】 千代田区から政務調査研究費の交付を受けた同区議会の4会派においてその一部を違法に支出したにも関わらず執行機関である被告が返還請求権の行使を怠っていると、本件各会派に当該利得の返還請求することを求め、その請求が一部認容された事例(令和1年5月16日東京地裁)

【14】 Y会衆に所属していたXが排斥措置を受け約10年間その取消等が認められず精神的苦痛を被ったとして排斥措置の関係者である自然人のYらとY会衆及び宗教法人Y協会に損害金支払と排斥措置の中止を求めたが、法律上の争訟に当たらないとして却下された事例(令和2年4月9日新潟地裁)

(刑事法)

【15】 重症の窃盗症の被告人の責任能力について、第1審判決を事実誤認を理由に破棄し、原審において何ら事実の取調をせず直ちに完全責任能力を認めて自判をした原判決は、刑法400条ただし書に違反するとして原判決を破棄し、原審裁判所に差し戻した事例(令和3年9月7日最高裁)

【16】 学校法人の敷地を売り払い、3分の2相当の21億円を横領したとの業務上横領事件において、控訴審にて、最も高額の一部類である等として原審の懲役5年6月の実刑判決が維持された事例(令和3年8月25日大阪高裁)

(公法)

【17】 広島市に投下された原子爆弾につきいわゆる「黒い雨」に遭ったと主張する原告らが被爆者援護法1条3号に該当する等と主張し被爆者健康手帳交付申請却下処分の取消及び同交付の義務付け等を求めた訴訟において、原告ら全員を「被爆者」と認定し請求を認容した(令和2年7月29日広島地裁)

【18】 歩行者を死亡させる交通事故を起こした原告の安全運転義務違反(過失)の認定に当たって、処分にかかる理由の提示の適法性について処分理由として同条違反であるとしか示されなかったときは行政手続法14条1項本文が定める理由の提示としては不足すると判示(令和2年8月24日札幌地裁)

(社会法)

【19】 被告と有期労働契約を締結した原告が、正社員との間における基本給等の相違が改正前の労働契約法20条に違反するとして、被告に提訴前2年以内に支給日が到来していた基本給等にかかる正社員との差額相当額等の支払を求めたが、その請求が棄却された事例(令和2年5月20日東京地裁)

【20】 Y社において常務執行役員を務めていたXが部長に降格させられ、賃金を減額されたが、その降格・降級は無効であるとして雇用契約上の地位として本件措置前の地位の確認を求め、雇用契約に基づき差額賃金等を求めたところ、その請求が棄却された事例(令和2年8月28日東京地裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民事法】

(1) 東京高判令和 2 年 7 月 15 日 判例時報 2486 号 50 頁

平成 31 年(ネ)第 939 号 保険金,共済金等請求控訴事件(控訴棄却(上告・上告受理申立て))

A は,海中において,自動車の運転席内にて死亡しているのが発見され,漁港の縁石のない岸壁(本件岸壁)から海中に車両ごと転落した事故により死亡したものと推定された。X は,A の死亡に関し,保険会社 Y1 に死亡保険金 1 億 5 千万円,一般財団法人 Y2 に死亡補償費 2000 万円を請求したところ,前者の保険の規約には「故意または重大な過失」,後者の規約には「故意」によって生じた損害を免責とする旨の規定があったことから,事故の偶然性について争われた。

原審は,車両は本件岸壁から海に向かってほぼ正面を向いた状態で前進し,海中に転落した可能性があり,A の経済状況,A の脱出の形跡がないこと等を指摘し,偶然の事故とするには合理的な疑いが残るとして,X の請求をいずれも棄却し,本判決も,新たに行った転落実験に基づく X の事故の偶発性の主張を実験の前提条件に疑問がある等として採用できないとし,原審の判断を維持した。

(2) 東京高決令和 2 年 11 月 30 日 判例タイムズ 1486 号 28 頁

令和 2 年(ラ)第 1812 号 失踪宣言申立却下審判に対する抗告事件(抗告棄却,確定)

抗告人は,A との間で,死後事務委任契約(A が抗告人に対し,A 死亡後に A 名義の預貯金を解約し,解約金を受領することを委託し,抗告人が所定の報酬を取得する内容)及び家屋管理契約(A が抗告人に対し,A の生存中及びその死亡後に A が賃借する建物の管理を委託し,抗告人が所定の報酬を取得する内容)を締結していたところ,A に相続が開始したため,A の法定相続人である不在者 B の失踪宣告に関する申立権を有するとして,B につき失踪宣告の申し立てをした。これにつき裁判所は,失踪宣告は,不在者に対し,婚姻を解消させ,相続を開始させるという重大な効力を生じさせるものであるから,民法 30 条 1 項の規定する「利害関係人」については,不在者財産管理人の請求権者におけるそれよりも制限的に解すべきであって,失踪宣告をすることについて法律上の利害関係を有する者をいうのが相当で,本件においては,仮に抗告人が締結した各契約が有効であるとしても,抗告人は B に対する債権者であって,B が A を相続したことを前提として B に対する債権者となる可能性があるにとどまるから,不在者につき失踪宣告をすることについて法律上の利害関係を有するとはいえないとして,抗告人を申立権者として認めなかった。

(3) 東京地判令和 2 年 7 月 17 日 金法 2168 号 78 頁

平成 30 年(ワ)第 36605 号 損害賠償等請求事件(一部却下・一部棄却)

本件は,銀行である Y5 から金員を借り入れた上,Y1 から不動産を購入した X が,Y1 および Y5 が共謀の上,実際の売買代金額 6050 万円を上回る架空の売買代金額 7120 万円を記載した売買契約書を作成し,X がこれを認識していないことに乗じて,Y5 が当該売買契約書を基にした貸付を実行し,Y1 が同貸付に係る借入金を詐取し,Y2(Y1 の代表取締役)も Y1 と詐取を共同実行した,Y3(本件売買を仲介した宅地建物取引業者)及び Y4(本件貸付当時,Y1 の取締役を務めるとともに,Y3 の代表取締役を務めていた者)は宅地建物取引業者として本件売買契約について何らの説明も行わず,重要事項説明書の交付もしなかったなどと主張して,Y1 ないし Y4 に対しては,共同不法行為に基づき損害賠償を求め,Y5 に対しては,Y5 から借り入れた金員につき信義則上返還義務を負わないなどと主張して,貸金返還債務が存在しないことの確認を求める事案である。

本判決は,X が,署名押印の際,通常視界に入ることが想定される位置に借入金額が明記された消費貸借契約書に署名押印していること,同契約書に記載された金額が X の口座に入金されてからも借入金額に関し異議を述べていないことから,X は同契約書記載の借入金額を認識していたと認められるとして,Y1 および Y2 による不法行為の成立を否定した上,X に対する説明が行われなかった事実も重要事項説明書が交付されなかった事実も認められないとして,Y3 および Y4 による不法行為の成立も否定した。

次に,Y5 が,本件の消費貸借契約に際し,実際の売買代金額を上回る架空の売買代金額を記載した売買契約書が提出されていることを認識していた事実も,同契約書の作成に関与した事実も認められないとして,X が信義則上貸金返還債務を負わないとは認められないと判示した。なお,Y5 において,X が債務不存在確認請求をする債務のうち残元金は 156 万 9011 円であると主張しているから,これを超える部分は確認の利益がないとして訴えが却下された。

(4) 東京地判令和 2 年 10 月 20 日 判例タイムズ 1486 号 53 頁

平成 29 年(ワ)第 2890 号 国家賠償請求事件(一部認容,控訴)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/887/089887_hanrei.pdf

防衛省防衛研究所において研究に従事する原告が、同所長が同研究所の公式ホームページで原告が研究活動に係る不正行為(盗作)を行った旨を公表したことにより、原告の名誉が毀損され、また、本件公表及び当該不正行為を理由に訓戒処分を受けたことにより、原告が抑うつ状態となり休職したとして、国家賠償法 1 条 1 項に基づき慰謝料等の損害賠償を求めると共に、人格権による妨害排除請求権に基づき本件公表に係る記事の削除を求め、名誉回復措置請求権に基づき謝罪広告の掲載を求めた事案。

本判決は、原告が執筆した特別研究成果報告書は、内部規則「防衛研究所における研究活動に係る不正行為の防止等に関する達」2 条 2 号柱書にいう「発表された研究成果」に当たらないこと、既に発表された報告書と同一の記載があり(引用の表示がなかった)、当該行為は「盗用」に当たるが、本件行為は本件達 2 条 2 号柱書ただし書きにいう「故意によるものでないことが根拠をもって明らかにされた場合」であるから「不正行為」には当たらないとして、本件公表及び訓戒を行ったことは、職務上の注意義務に違反し国家賠償法上違法であるとして、原告の損害賠償請求について、慰謝料及び弁護士費用を 110 万円の範囲で損害として認め、本件公表に係る記事の削除要請を認めたが、原告の損害の回復には、金銭賠償及び本件公表に係る記事の削除で足りるとして、謝罪広告の掲載請求は棄却した。

(5) 東京地判令和 3 年 2 月 12 日 金法 2168 号 72 頁

令和元年(ワ)第 20155 号 譲受債権等請求事件(請求認容)

本件は、訴外 A 銀行の B 社に対する貸金債権を譲り受けた X 社が、Y 社に対し、B と Y は実質的に一体の法人であることなどから、Y が B と別法人であることを理由に上記貸金債務の弁済を拒むことは信義則上許されないとして、法人格否認の法理の適用を主張し、金銭消費貸借契約に基づき、貸金の残元金並びに未払利息及び遅延損害金の支払を求める事案である。

本判決は、Y は、平成 28 年設立後、B の従業員や顧客の大部分を引き継いだ上、B と同様の業務を本格的に開始するに至った事実、その引継ぎは、B の破綻が必至の状況下で行われていた事実等を認定した上、Y の設立は B の代表取締役である C の意向や影響が強く働いていたことがうかがわれること、C は、経理や財務を含む Y の経営全般について、深く関与していたことがうかがわれること、加えて、Y のウェブサイトには、C について「最高経営責任者」の肩書が付されて掲載されていたことなどを指摘し、もって、Y は、実質的に B と一体の法人であり、かつ、本件貸付を含む債務の履行を免れる目的で設立されたものであると認められるところ、このような事情のもとにおいては、Y が B と別法人であることを理由に本件貸付に係る債務の弁済を拒むことは信義則上許されないとして、法人格否認の法理を適用して、X の Y に対する請求を認容した。

(6) 東京家審令和 2 年 9 月 7 日 判例タイムズ 1486 号 253 頁

令和 2 年(家)第 2093 号 特別養子縁組申立事件(認容、確定)

申立人夫(カナダ国籍)と申立人妻(日本国籍)が、未成年者(日本国籍)を申立人らの特別養子とすることを求めた事案において(民法等の一部を改正する法律(令和元年法律第 34 号)による改正前の事案)、法の適用に関する通則法 31 条 1 項によれば、養子縁組は、縁組の当時における養親となるべき者の本国法によるとされていることから申立人夫との関係ではカナダ法が適用されることになるところ、カナダ一般の国際私法の明文の規定は見当たらないが、カナダの諸州の法体系は英国のコモンローを継受しており(ケベック州を除く)、英国の国際私法と同様の原則によれば、養子縁組は養親のドミサイルがありかつ養親と養子が居住する地の法律によるべきとされていると解され、本件では、申立人夫が平成 30 年から日本で生活し、今後も相当期間にわたり日本に居住する予定であり永住も希望していることに照らせば、申立人夫のドミサイルは日本にあるといえ、申立人夫も未成年者も日本に居住していることからすれば、カナダのコモンローによる国際私法により日本の法律が指定されているものと解され、反致(法の適用に関する通則法 41 条本文)により、日本法が適用されるとしたうえで、特別養子縁組の要件についてはいずれも満たしているとし、申立てが認容された。

【商事法】

(7) 東京地判令和 2 年 3 月 11 日 判例時報 2486 号 89 頁

平成 31 年(ワ)第 9211 号 退職金支払請求事件(認容(控訴))

X は、X の祖父が創業した Y に平成 6 年に入社し、平成 20 年に取締役就任後、平成 25 年に退任した。X は退任後、Y との間の雇用契約の存在を主張したが、Y は、取締役就任により、雇用契約から委任契約に変わった結果、雇用契約は終了したと主張した。

X は、取締役就任後も従業員としての地位を失っていないことを前提として、平成 25 年までを在職期間とした退職

金約 468 万円の請求をした。

本判決は、Y の就業規則に取締役就任に当たり従業員の地位を失う旨の定めがないこと、X の取締役就任時に従業員の地位の清算に関する手続きが行われなかったこと、就任前後で業務内容が変化しなかったことなどを指摘し、X の従業員性を認め、取締役就任直前の賃金額を前提に平成 25 年までの退職金を算定して、X の請求を全部認容した。

【知的財産】

(8) 東京高決令和 2 年 7 月 10 日 判例時報 2486 号 44 頁

令和元年(ラ)第 2075 号 地位保全等仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件(取消・申立認容(確定))

X らは、音楽事務所 Y との間でマネジメント専属契約(本件専属契約)を締結した上で、ヴィジュアル系ロックバンドとしてグループ名(本件グループ名)で音楽活動を行っていた。本件専属契約終了後、X らは、Y が X らの本件グループ名を使用することを妨害する言動をしているとして、Y に対し、使用妨害行為の禁止を求めて仮処分命令を申し立てた。

本件専属契約には、原盤等に係る X らの著作権上の一切の権利、並びに X らに関する商標権、知的財産権及び商品化権を含む一切の権利は Y に帰属する、との条項があった。原審は、本件グループ名の使用権も同条項の対象となると解して、X らの申立てを却下したが、本決定は、グループ名を冠して実演活動をしていた構成員らには、当該グループ名を使用することについて、構成員各人に人格権に基づくパブリシティ権が認められるとして、X らの申立てを認容した。

(9) 知財高判令和 3 年 8 月 19 日 裁判所 HP

令和 3 年(行ケ)第 10031 号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/542/090542_hanrei.pdf

被告は、「HIRUDOSOFT」の文字を標準文字で書してなり、第 5 類「薬剤」を指定商品とする商標(本件商標)の商標権者である。原告は、「Hirudoid」の文字からなり、第 5 類「薬剤」等を指定商品とする登録商標を引用商標として、本件商標について無効審判を請求したが、特許庁が不成立の審決をしたので、原告が、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した事案。

本件判決は、本件商標「HIRUDOSOFT」と引用商標「Hirudoid」は、外観及び称呼において明らかに相違し、両商標ともに特定の観念を生じさせないから、本件商標と引用商標を本件商標の指定商品である「薬剤」に使用したときに、その出所について誤認混同を生じさせるおそれがあるものと認めることはできないから、本件商標は、引用商標に類似する商標であるということとはできないとし、本件商標は商標法 4 条 1 項 11 号に該当するものとは認められない、として原告の請求を棄却した。

原告は、本件商標の要部は「HIRUDO」であり、これを前提として、「HIRUDO」と引用商標の称呼が近似し、また、本件商標と引用商標は語頭 3 文字が共通し、分離観察のもとでは外観において近似した印象を与える旨主張した。しかし、本判決は、本件商標の指定商品である「薬剤」の分野では、商品名の「ソフト(SOFT)」の使用例は様々であり、「〇〇ソフト」という例をとっても、「ソフト」は一般的に日本人にも馴染みのある「SOFT」の片仮名表記であり、その意味する「柔らかい」というイメージを「〇〇」という商品名と一体となって、需要者にその薬剤の薬効等が「柔らかい」というイメージを想起させるものであるから、「〇〇ソフト(SOFT)」における「〇〇」のみが自他商品識別機能を有しており、「〇〇」と比べて「ソフト(SOFT)」の部分の自他商品識別機能が弱いとまでは必ずしもいえないし、本件商標は、「HIRUDO」と「SOFT」の部分に隙間はなく、「HIRUDO」の文字部分だけが独立して見る者の注意をひくように構成されているということとはできないから、「HIRUDO」と「SOFT」は不可分一体の造語として認識されるものであり、「HIRUDO」と「SOFT」を分離して観察するのは相当でないから、本件商標の要部が「HIRUDO」であることを前提として引用商標と類否すべきであるとの原告の主張には理由がないとして、原告の主張は、いずれも当を得ないとした。

(10) 知財高判令和 3 年 8 月 30 日 裁判所 HP

令和 2 年(行ケ)第 10126 号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (認容)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/553/090553_hanrei.pdf

原告は、「マツモトキヨシ」という言語的要素を発する音からなる商標(本願商標)について、第 35 類及び第 44 類に属する役務を指定役務として、商標登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたため、拒絶査定不服審判を請求したが、特許庁が不成立の審決をしたので、原告が本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した事案。

被告は、本願商標の構成中の「マツモトキヨシ」という言語的要素からなる音は、「マツモトキヨシ」と読まれる「松

本清」,「松本潔」等の人の氏名を容易に連想,想起させるものであり,「マツモトキヨシ」と読まれる人の氏名として客観的に把握されるものであることからすると,上記言語的要素からなる音が,「マツモトキヨシ」と読まれる「松本清」等の人の氏名として客観的に把握されることを否定することはできないとして,本願商標は,商標法4条1項8号の「他人の氏名」を含む商標に当たる旨主張する。

しかしながら,「マツモトキヨシ」の表示は,本願商標の出願当時,ドラッグストア「マツモトキヨシ」の店名や株式会社マツモトキヨシを示すものとして全国的に著名であり,「マツモトキヨシ」という言語的要素を含む本願商標と同一又は類似の音は,テレビコマーシャル及びドラッグストア「マツモトキヨシ」の各小売店の店舗内において使用された結果,ドラッグストア「マツモトキヨシ」の広告宣伝(CMソングのフレーズ)として広く知られていたという取引の実情を踏まえると,本願商標に接した者が,本願商標の構成中の「マツモトキヨシ」という言語的要素からなる音から,通常,容易に連想,想起するのは,ドラッグストアの店名としての「マツモトキヨシ」や企業名としての株式会社マツモトキヨシであって,普通は,「マツモトキヨシ」と読まれる「松本清」,「松本潔」等の人の氏名を連想,想起するものと認められない。

以上によれば,本願商標は「他人の氏名」を含む商標であり,かつ,その他人の承諾を得ているとは認められないものであるから商標法4条1項8号に該当するとした本件審決の判断に誤りがあるから,原告主張の取消事由は理由がある,として原告の請求は認容された。

(11) 知財高判令和3年8月31日 裁判所 HP

令和2年(行ケ)第10056号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/549/090549_hanrei.pdf

発明の名称を「PTH含有骨粗鬆症治療/予防剤」とする発明に係る特許無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって,投与の対象となる骨粗鬆症患者の範囲を特定することは当業者に格別の困難を要することではないとして,審決を取り消した事案。

甲7発明と本件発明とは,「1回当たり200単位のヒトPTH(1-34)又はその塩が週1回投与されることを特徴とする」との用量の点において一致するが,その投与の対象となる骨粗鬆症患者の範囲を一応異にする。

甲7発明で投与対象とされた患者は,1989年診断基準で骨粗鬆症と診断された患者であるところ,甲7発明に接した当業者が,甲7発明のPTH200単位週1回投与の骨粗鬆症治療剤を投与する対象患者を選択するのであれば,より新しい基準を参酌しながらその患者を選別することは,当業者がごく普通に行うことであるから,1989年診断基準とともに,より新しい,1996年診断基準又は2000年診断基準を参酌するといえる。

そして,1996年診断基準で骨粗鬆症と診断される者は,①骨萎縮度Ⅰ度以上又は骨密度値がYAMの80%以下の低骨量で非外傷性椎体骨折を有する者か,②X線上椎体骨折を認めないが,骨萎縮度Ⅱ度以上,又は,骨密度値がYAMの70%未満である者であり,2000年診断基準で骨粗鬆症と診断される者は,③骨萎縮度Ⅱ度以上又は骨密度がYAMの80%未満の低骨量で,軽微な外力による非外傷性椎体骨折等(脆弱性骨折)を有する者か,④脆弱性骨折がないものの,骨萎縮度Ⅱ度以上,又は,骨密度値がYAMの70%未満の者である。

本件条件(2)「既存の骨折がある」及び本件条件(3)「骨密度が若年成人平均値の80%未満である,および/または,骨萎縮度が萎縮度Ⅰ度以上である」は,上記①と同じであるから(「既存の骨折」は「非外傷性骨折」を含む。),当業者が甲7発明の200単位週1回投与の骨粗鬆症治療剤を投与する骨粗鬆症患者を本件条件(2)及び本件条件(3)で選別するには何ら困難を要しない。

また,骨粗鬆症は,加齢とともに発生が増加するとの技術常識があり,高齢者は加齢を重ねた者であるのは明らかであるところ,高齢者として65歳以上の者を選択するのは常識的なことであり,平成5年12月2日薬新薬第104号厚生省薬務局新医薬品課長通知「「高齢者に使用される医薬品の臨床評価法に関するガイドライン」について」においても,「高齢者」を「65歳以上」と定めている。したがって,これらを参酌し,骨粗鬆症による骨折の複数の危険因子として,低骨密度及び既存骨折に並んで年齢が掲げられていることに着目して投与する骨粗鬆症患者を65歳以上として,本件条件(2)及び本件条件(3)に加えて本件条件(1)「年齢が65歳以上である」のように設定することはごく自然な選択であって,何ら困難を要しない。そうすると,甲7発明に接した当業者が,投与対象患者を本件3条件を全て満たす患者と特定することは,当業者に格別の困難を要することではない。

(12) 東京地判令和3年8月20日 裁判所 HP

令和2年(ワ)第4332号 特許権侵害行為差止請求事件 特許権 民事訴訟(認容)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/563/090563_hanrei.pdf

発明の名称を「加熱式エアロゾル発生装置,及び一貫した特性のエアロゾルを発生させる方法」とする発明に係る

特許権を有する原告が、被告製品である加熱式タバコ用デバイスの譲渡、輸出、輸入、譲渡の申出の差止め等を求めた事案であって、本件特許権の侵害に当たるとして、差止め等を認めた事案。

(1)「前記装置の動作の直後の第 1 段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第 1 の温度に上昇」(構成要件 2C)の意義について

被告らは、構成要件 2C の上記構成は、エアロゾル発生装置の動作開始後、何ら空白時間を入れずに直ちに、連続的にエアロゾルが発生する温度に上昇するように電力を供給することを意味し、少なくとも意図的に第 1 の温度に上昇するまでにこれよりも低い温度設定をして電力を供給している場合は含まれないと主張する。

しかし、構成要件 2C の「前記装置の動作の直後の第 1 段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第 1 の温度に上昇」という記載は、「直後の」という文言が「第 1 段階」に係るものであり、その通常の意味も踏まえると、「電気作動式エアロゾル発生装置の動作の直後から開始される第 1 段階において、加熱要素の温度が初期温度から第 1 の温度まで上昇する」ことを意味すると解することが相当であり、被告ら主張に係る解釈は採用し得ない。

(2)被告製品等の充足性について

被告製品等では、装置の動作開始直後から開始される第 1 段階において加熱ブレードの電線の温度をグリセリンの沸点温度より高い温度(被告製品 1 については約 355°C、被告製品 2 については約 385°C、被告製品 3 については約 350~360°C)にまで上昇するよう電力が供給されているとの事実が認められる。そうすると、被告製品は、構成要件 2C の「前記装置の動作の直後の第 1 段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第 1 の温度に上昇」との要件を充足する。

これに対し、被告らは、被告製品においては、起動させるためにファンクションボタンを 2 秒間押し続ける必要があり、「直ちに」予熱が開始されるわけではないので、構成要件 2C を充足しないと主張するが、構成要件 2C の「直ちに」との文言が、電気作動式エアロゾル発生装置の動作開始後に空白時間を入れずに直ちに温度が上昇することを意味するとは解し得ないことは前記判示のとおりであって、被告製品においては、第 1 段階において前記加熱要素の温度が初期温度から第 1 の温度に上昇すると認められるので、構成要件 2C を充足するということができ、被告らの主張は同結論を左右しない。

【民事手続】

(13) 東京地判令和元年 5 月 16 日 判例タイムズ 1486 号 106 頁

平成 28 年(行ウ)第 222 号 共同訴訟参加申出事件(一部認容)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/380/089380_hanrei.pdf

東京都千代田区の住民 X が、平成 23 年度に千代田区議会政務調査研究費の交付に関する条例(平成 13 年千代田区条例第 1 号。ただし、平成 25 年千代田区条例第 2 号による廃止前のもの。)に基づき、千代田区から政務調査研究費の交付を受けた同区議会の 4 会派において、その一部を違法に支出し、悪意で不当に利得したにも関わらず、千代田区の執行機関である被告が返還請求権の行使を怠っている旨主張して、地方自治法(平成 24 年法律第 72 条による改正前のもの。)242 条の 2 第 1 項 4 号に基づき、被告に対し、本件各会派に対し当該利得の返還請求を求めた事案。本判決は、X が既に平成 23 年度の政務調査研究費に係る不当利得返還請求訴訟を提起し判決を得ていたことについて、本件とは不当な支出として主張されている項目に重複があるとは認められず、前件訴訟とは訴訟物たる請求を異にするものというべきであり、本件訴えは地方自治法 242 条の 2 第 4 項に違反するものとはいえないし、前件訴訟の判決の既判力が本件に及ぶものではないとしたうえで、会派 I 及び II の議員のタクシー利用に係る支出について、その領収書のほぼ全てについて虚偽の降車地が記載されており、それらについては使途基準に違反する違法な支出であるとして、被告に対し、会派 I に対し 97 万 0630 円及びこれに対する法定利息の支払いを、会派 II に対し 1 万 249 円及びこれに対する法定利率の支払いを請求するよう命じた。

(14) 新潟地判令和 2 年 4 月 9 日 判例時報 2487 号 75 頁

平成 30 年(ワ)第 71 号 排斥措置差止等請求事件 却下(確定)

本件は、Y 会衆に所属していた X が平成 18 年、正当な理由もなく適切な弁明の機会も与えられず、Y 会衆から排斥措置を受け、約 10 年にわたり排斥措置の取消等が認められなかったこと等により精神的苦痛を被ったとして、排斥措置の関係者である自然人の Y らに対して不法行為に基づき、Y 会衆及び宗教法人 Y 協会に対して使用者責任に基づき、330 万円(慰謝料 300 万円、弁護士費用 30 万円)余りの損害金の支払いと、Y らに対し、人格権に基づいて排斥措置の中止(差止め)を求めた事案である。

本判決は、排斥措置の当否を判断するにあたり、X の行為が「重大な罪」、かつ、X の「悔い改め」がなされていないことが実体的な要件であるが、これらの要件の充足については、教義信仰の内容に立ち入ることなく判断することは

できないとし、排斥措置の審理手続きにおいて、排斥措置の効力に関する実体的な要件の判断が不要になるほど重大な手続き上の瑕疵があったと認めることはできないとして、X の請求は、法律上の争訟に当たらないとして却下した。

【刑事法】

(15) 最三判令和 3 年 9 月 7 日 裁判所 HP

令和 3 年(あ)第 1 号 窃盗被告事件(原判決破棄,差し戻し)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/562/090562_hanrei.pdf

(事案)

被告人は、スーパーマーケットにおいて、食料品 10 点を窃取した罪で起訴され、第 1 審判決は、被告人が重症の窃盗症に罹患し、その影響により窃盗行為への衝動を抑える能力が著しく低下していた疑いがあり、行動制御能力が著しく減退していた合理的疑いが残るから、被告人は、本件犯行時、心神耗弱の状態にあったとして、被告人を懲役 4 月に処した。

検察官は、事実誤認を理由として、控訴を申し立てた。

原判決は、被告人が、本件犯行時、窃盗症に罹患していたとしても、犯行状況からは自己の行動を相当程度制御する能力を保持していたといえるから、被告人には完全責任能力が認められ、重症の窃盗症により心神耗弱の状態にあったとした第 1 審判決の認定は不合理であるとして、事実誤認を理由に第 1 審判決を破棄し、何ら事実の取調べをすることなく、完全責任能力を認め、被告人を懲役 10 月に処した。

(判旨)

被告人は行動制御能力が著しく減退していた合理的疑いが残るから心神耗弱の状態にあったとした第 1 審判決について、その認定は論理則、経験則等に照らして不合理であるとして、事実誤認を理由に破棄し、原審において何ら事実の取調べをすることなく、訴訟記録及び第 1 審裁判所において取り調べた証拠のみによって、直ちに完全責任能力を認めて自判をした原判決は、刑訴法 400 条ただし書に違反するというべきである(最高裁昭和 26 年(あ)第 2436 号同 31 年 7 月 18 日大法廷判決・刑集 10 卷 7 号 1147 頁参照)。

よって、原判決を破棄し、原審裁判所に差し戻すこととする。

(16) 大阪高判令和 3 年 8 月 25 日 裁判所 HP

令和 3 年(う)第 258 号 業務上横領(控訴棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/560/090560_hanrei.pdf

学校法人の敷地を売り払い、3 分の 2 相当の 21 億円を横領したとの業務上横領事件において、最も高額の一部類である等として原審の懲役 5 年 6 月の実刑判決が維持された控訴審の事例判決。

【公法】

(17) 広島地判令和 2 年 7 月 29 日 判例時報 2488・2489 号 16 頁

平成 27 年(行ウ)第 37 号・平成 29 年(行ウ)第 18 号・平成 30 年(行ウ)第 29 号 「黒い雨」被爆者懸鼓手帳交付請求等事件(認容(控訴))(「黒い雨」訴訟第一審判決)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/808/089808_hanrei.pdf

昭和 20 年 8 月 6 日に広島市に投下された原子爆弾(原爆)につき、被爆地域(原爆医療法 2 条 1 号(被爆者援護法 1 条 13 号))及び第 1 種健康診断特例区域の外において原爆投下後に降ったいわゆる「黒い雨」に遭ったと主張する原告らが、原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律(被爆者援護法)1 条 3 号に該当するなど主張して、被爆者健康手帳交付申請却下処分取消し及び同交付の義務付け等を求めた訴訟。

裁判所は、被爆者健康手帳交付の法的効果は、広く被爆者援護法が規定する諸手当の受給権等との関係で、交付申請日に遡って生じるのが相当である、と判断した上、被爆者健康手帳が交付された場合に遡って発生する一般疾病医療費(被爆者援護法 18 条)の受給権が当該申請者の一身に専属する権利ではなく、相続の対象となるものであること、申請者が被爆者であるとするれば、葬祭料(被爆者援護法 32 条)の支給を受け得る者について、行政処分の効力を排除するために訴訟承継を肯定すべきであることから、訴訟係属中に申請者が死亡した場合における承継人らによる訴訟承継を認めた。

また、裁判所は、被爆者援護法 1 条 3 号にいう「身体に原子爆弾の放射能の影響を受けるような事情の下にあった」ことについて、国家補償的配慮等に基づき被爆者援護のための諸制度を規定していること(最高裁第一小法廷昭和 53 年 3 月 30 日判決、民集 32・2・435)を踏まえ、原爆の放射線により健康被害を生ずる可能性がある事情の下にあったことをいうものと解すべき、とした。その上で、①原爆が投下された際及びその後において「黒い雨」を直接浴びるな

どしたり、「黒い雨」降雨域で生活したりしていたこと、②健康管理手当の支給対象となる 11 種類の傷害を伴う疾病に罹患したことを要件として、「黒い雨」体験者は、被爆者支援法 1 条 3 号の「被爆者」と認定すべきであると判断し、第 1 種健康診断特例区域の外に所在した者についても、「被爆者」と認定され得ることを肯定し、結論として原告ら全員を「被爆者」と認定し、請求を認容した。

(18) 札幌地判令和 2 年 8 月 24 日 判例時報 2488・2489 号 157 頁

平成 31 年(行ウ)第 5 号 運転免許取消処分取消請求事件(認容(控訴,控訴棄却,確定))

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/847/089847_hanrei.pdf

深夜,降雪による視界不良の中,自動車を走行させ,歩行者と衝突する死亡交通事故(本件事故)を起こしたことにつき,道路交通法 70 条の安全運転義務違反があるとして運転免許の取消処分(本件処分)を受けた原告が本件処分の取消しを求めた事案。

裁判所は,原告の安全運転義務違反(過失)は認めたと,本件処分にかかる理由の提示の適法性については,最高裁第三小法廷平成 23 年 6 月 7 日判決(民集 65・4・2081,判例時報 2121 号 38 頁)を引用した上で,道路交通法 70 条が同法各条に規定する具体的な義務規定を補う趣旨で設けられた抽象的な規定であり,安全運転義務違反となる場合を定める具体的基準等が見当たらないことからすると,個別具体的な事実関係によっては同条違反であることが示されるだけでは処分の名宛人である運転者において自己にどのような運転をすべき義務が生じており,又は,どのような運転行為が安全運転義務違反とされるのかを認識することが困難な場合があり,そのような場合に処分理由が同条違反であるとのみ示されたとしても,処分の名宛人に対して不服申立ての便宜が与えられたとはいえず,処分をする行政庁においても具体的な義務内容とその義務違反に当たる行為を認識しないまま処分に至るおそれがあり,行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制する趣旨に反することにもなるとして,処分理由として同条違反であるとしか示されなかったときは行政手続法 14 条 1 項本文が定める理由の提示としては不足すると判示した。そして本件事故の状況から考え得る安全運転義務の内容が複数存在する本件の事実関係の下においては,処分理由の提示として,安全運転義務違反と記載するだけでは,行政手続法 14 条 1 項本文に反する違法があるとして,本件処分を取り消した。

【社会法】

(19) 東京地判令和 2 年 5 月 20 日 判例タイムズ 1486 号 146 頁

平成 30 年(ワ)第 4915 号 未払賃金等請求事件(請求棄却,控訴)

被告との間で期間の定めのある労働契約を締結した原告が,期間の定めのない労働契約を締結した正社員との間における基本給等の相違が平成 30 年法律第 71 号による改正前の労働契約法 20 条に違反するとして,被告に対し,提訴前 2 年以内に支給日が到来していた基本給等にかかる正社員との差額相当額等の支払いを求めた事案。

本件では,比較対象とすべき労働者の範囲が争われ,本判決は,人事制度によって労働条件の相違が生じていることに照らし,当該制度が適用される正社員のうち,職務内容,当該職務の内容及び配置の変更の範囲等の諸要素が一定程度共通する A コース及び D コースのうち,担当業務や移動等の範囲が限定されている A コース正社員を比較対象とすべきとしたうえで,原告を含む嘱託社員と A コース正社員との間には,担当することがあり得る業務の内容,職能資格制度の採否,人事評価の方法,採用手続,業務命令による配置転換可能性の有無等に一定の相違があるとした上,基本給及び賞与の性質,目的等も踏まえ,基本給及び賞与に関する両社員間の相違は不合理であるとはいえないとして,原告の請求を棄却した。

(20) 東京地判令和 2 年 8 月 28 日 判例時報 2487 号 88 頁

平成 30 年(ワ)第 33868 号 地位確認等請求事件(棄却(確定))

本件は,Y 株式会社において常務執行役員を務めていた X が Y から部長に降格させられ(措置①),その後専任部長とされ(措置②),賃金を減額されたが,その降格・降級は無効であるとして,雇用契約上の地位として,本件措置前の地位の確認を求めるとともに,雇用契約に基づき差額賃金等を求めた事案である。

本判決は,Y の執行役員規程は,その任期中,その責任等に応じた特別待遇をもって報いる趣旨と解せられ,かかる趣旨に鑑みれば,退任後も同様の労働条件を保障することを含意するものとは解されず,退任に伴い,旧来の労働条件に復することとみるのが規程の趣旨に叶うとし,措置①は復すべき旧来の労働条件よりも多額の給与による労働条件を保障していること等から過酷に過ぎるとも人事権の濫用があったともいえず,有効と判断し,措置②についても,Y には,役職定年制度規程に基づく役職定年制が設けられており,同規程の目的(役職人事の円滑化と若手社員の登用による組織の活性化等)や内容に照らし,相応の合理性を認めることができ,X が役職定年となって専任部長とされたこ

とにより役職手当の支給がなくなったものと認めることができるとして措置②も有効と判断し、X の請求を棄却した。

【紹介済み判例】

大阪地判平成 30 年 8 月 29 日 判例時報 2487 号 83 頁

平成 30 年(レ)第 57 号 工作委託料等請求控訴事件(控訴棄却(確定))

→法務速報 243 号 5 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/008/088008_hanrei.pdf

最二判令和元年 9 月 27 日 判例タイムズ 1486 号 23 頁

平成 30 年(あ)第 1224 号 覚せい剤取締法違反, 詐欺未遂, 詐欺被告事件(破棄自判)

→法務速報 222 号 16 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/933/088933_hanrei.pdf

最二判令和 2 年 10 月 9 日 判例タイムズ 1486 号 15 頁

令和元年(受)第 877 号, 令和元年(受)第 878 号 損害賠償請求事件(一部破棄自判, 一部上告却下)

→法務速報 234 号 1 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/757/089757_hanrei.pdf

大阪地判令和 2 年 11 月 25 日 判例時報 2487 号 97 頁

平成 31 年(ワ)第 3718 号 地位確認等請求事件(棄却(控訴))

→法務速報 241 号 27 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/907/089907_hanrei.pdf

最二判令和 2 年 11 月 27 日 判例時報 2487 号 28 頁

令和元年(受)第 1900 号 開示禁止処分等請求事件(破棄差戻)

→法務速報 236 号 23 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/873/089873_hanrei.pdf

最三判令和 2 年 12 月 15 日 判例時報 2487 号 23 頁

令和 2 年(受)第 887 号 貸金返還請求事件(一部破棄自判, 一部上告却下)

→法務速報 236 号 1 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/896/089896_hanrei.pdf

最一判令和 3 年 1 月 18 日 判例タイムズ 1486 号 11 頁

平成 31 年(受)第 427 号, 平成 31 年(受)第 428 号 遺言無効確認請求本訴, 死因贈与契約存在確認等請求反訴事件(破棄差戻)

→法務速報 237 号 2 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/956/089956_hanrei.pdf

最大判令和 3 年 2 月 24 日 判例時報 2488・2489 号 5 頁

令和元年(行ツ)第 222 号・令和元年(行ヒ)第 262 号 固定資産税等課税免除措置取消(住民訴訟)請求事件(一部上告棄却, 一部破棄自判)(那覇孔子廟訴訟上告審判決)

→法務速報 239 号 18 番にて紹介済み

2. 令和 3 年(2021 年)9 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

成立法令なし

3. 9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

埼玉弁護士会／編 ぎょうせい 378頁 3,850円
使用貸借の法律と実務

松本哲泓／著 新日本法規 86頁 2,090円
即解 330問 婚姻費用・養育費の算定実務★

東京弁護士会法曹同志会／編 ぎょうせい 489頁 5,720円
借地・借家事件の実務 ―訴訟・非訟・保全・執行―

武藤貴明／著 民事法研究会 376頁 3,960円
争点整理の考え方と実務

4. 9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

白石紘一／編著 新日本法規 330頁 4,290円
弁護士・社労士・人事担当者による 労働条件不利益変更の判断と実務 新しい働き方への対応

第一東京弁護士会 労働法制委員会／編著 労働開発研究会 477頁 3,850円
複雑化するトラブルに対応 懲戒をめぐる諸問題と法律実務

大上修一郎 西谷拓哉 西塚直之 増田朋記／編 民事法研究会 235頁 2,970円
トラブル相談シリーズ消費者契約法のトラブル相談 Q&A★

渡辺輝人／著 旬報社 349頁 4,400円
新版 残業代請求の理論と実務

高橋 滋／著 判例時報社 572頁 5,940円
法曹実務のための行政法入門

久保原和也 西村 聡／著 日本法令 288頁 2,970円
職務給の法的論点 人事コンサルタントによる導入実務をふまえた弁護士による法律実務 Q&A

第二東京弁護士会 労働問題検討委員会／編著 労働開発研究会 526頁 3,960円
フリーランスハンドブック（労働事件ハンドブックシリーズ）

5. 発刊書籍<解説>

「即解 330 問 婚姻費用・養育費の算定実務」

婚姻費用、養育費に関する問題について、330問にわたる設題とそれに対する簡潔な回答の形式により網羅的に解説をしており、かつ、設題から迅速に該当事項を検索することができる構成となっていることから、コメント的利用が可能な書籍である。

「トラブル相談シリーズ消費者契約法のトラブル相談 Q&A」

具体的な事例に沿って図表を用いつつ、どのような事実があれば当該条文が定める要件を満たすと判断されるのかについて解説がされており、事案ごとの対応を検討するにあたって実用的な書籍である。

(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。