

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成23(2011)年4月20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】貸金業者A及び同社からその資産を譲り受けたB等を吸収合併したYは、Aの金銭消費貸借取引に係る契約上の地位(過払金還付請求権の当事者)を当然には承継しないと判示(平成23年3月22日最高裁)

【2】居住用建物賃貸借契約の敷引特約は、それが高額に過ぎる場合には特段の事情のない限り信義則に反し、消費者契約法10条により無効となるが、本件は通常損耗等の補修費用として通常想定される範囲内であるとして有効とされた事例(平成23年3月24日最高裁)

【3】離婚した元夫Xと元妻Yの間の子Zが、Yの不倫相手の子であったとして、Xが不法行為に基づく慰謝料の支払いとZが出生してから20歳になるまでXが負担してきた養育費相当額の返還を求めたところ、いずれの請求も棄却された事例(平成21年12月21日東京高裁)

【4】預託金会員制のゴルフクラブの会員は、約款的性格を有する会則を承認して入会した以上、会則に従って本件ゴルフ場を所有し経営する会社が年会費を改定した場合、それに会員の個別的な承諾は必要とせず、会員はその支払義務を負担しなければならないと判示(平成22年2月10日大阪高裁)

【5】賃貸マンション建築の請負契約が強い違法性を帯びるときは、強行法規違反・公序良俗違反として無効となるとして、工務店Xと建物設計企画業者Yの間の同契約に基づく残代金等の請求(本訴)も、損害賠償請求(反訴)も棄却された事例(平成22年8月30日東京高裁)

【6】受信料支払義務を伴う放送受信契約を控訴人と締結することは、実際にその家庭が控訴人の放送番組をどの程度視聴していたかに関係なく、一般的客観的に見て夫婦共同生活を営む上で通常必要な法律行為であったと解するのが相当と判示(平成22年11月5日札幌高裁)

【7】右翼団体の抗議を理由に日教組への集会場所提供等を解約したホテルに対し、同教組がホテルに損害賠償などを請求した事案。使用拒否を債務不履行ないし不法行為と認定したが、単位組合及び参加予定者の非財産的損害及び謝罪広告の請求は棄却された事例(平成22年11月25日東京高裁)

【8】弁護士Yは、依頼者X1、X2から債務整理を受任したが、その後辞任。XらがYの辞任は一方的で処理すべき義務を放置したとして損害賠償を請求したが棄却された事例(平成22年12月22日福岡高裁)

【9】「権利能力なき社団」Xに金銭の支払債権を有するYが、登記上所有名義が第三者の不動産が真実はXの資産であると主張し、その確認又はXの構成員全員の総有であることの確認等を求めた事案。原判決はYの主張を認容、Xが控訴したが棄却された(平成22年12月24日東京高裁)

【10】Xは、税理士Yに確定申告書等の作成を委任し、当該申告書による税務申告を行ったところ重加算税等を賦課されたので、Yに対し損害賠償を求めた事案。Yの注意義務違反(Xから提出された資料を精査・確認しなかった)を認めXの請求を全部認容(平成21年10月26日東京地裁)

【11】クレジットカード会社Yとクレジットカード発行会社Xとの間のカードの悪用等にかかる危険負担条項の解釈につき、不正取引についてYが故意又は過失により関与したことを主張立証しなければ、危険はXが負担すると判示(平成21年11月11日東京地裁)

【12】原告所有地の境界線近くに隣人である被告が障壁を設置したこと、妨害排除請求した事案。原告所有地には別に私道があり建築基準法42条2項の道路の公道に当たり、袋地ではないとして原告請求を棄却した事例(平成22年3月18日東京地裁)

【13】原告は、被告(弁護士)に債務整理を依頼したが回収した過払金の額や事件処理の状況等の説明がなく、ホームレス生活を余儀なくされたとして損害賠償等を請求した事案で、慰謝料、弁護士費用の支払いが認容された(平成22年3月23日鹿児島地裁名瀬支部)

【14】マンション管理組合Xが従前同マンションの区分所有者兼管理者であったY社に対し、Y社が徴収した管理費の残余金が存在するとしてその引き渡しを求める等した事案で、計算に合理性が認められる範囲で請求を一部認容した(平成22年6月21日東京地裁)

【15】近隣住民らが、菓子製造販売業者が発する騒音・悪臭による精神的、財産的損害につき、慰謝料等を請求した事案で、工場が建築基準法に違反している等として、請求の一部(各自165,000円)を認容(平成22年9月15日京都地裁)

【16】婚姻届及び同婚姻についての養父母の承諾書等を偽造して提出された婚姻届が受理され、戸籍に婚姻に係る記載がされた場合、婚姻無効が明らかであるとして戸籍訂正許可申立の審判においてこれが許可された事例(平成22年6月1日神戸家裁判明石支部)

〔商事法〕

【17】新設分割設立会社が事業の名称を引き続き使用しているときは、遅滞なく債権者へ債務引受をしない旨の通知をするなどの免責を認めるべき特段の事情が無い限り、会社法22条1項が類推適用されるとした事例(平成22年11月29日東京地裁)

【18】Z(新設分割会社)は、X(新設分割設立会社)へZの定期預金等を承継させ、XがY銀行らに預金の払戻し等を求めたが、Yらの抗弁(新設分割の詐害行為取消、Zに対する反対債権による相殺)を採用しXの請求を棄却(平成22年11月29日東京地裁)

〔知的財産〕

【19】法人等との雇用契約により業務に従事する者に、その職務遂行上著作物の作成が予定されていれば、法人等の具体的な指示・承諾がなくとも著作権法第15条1項にいう「法人等の発意」の要件を満たすと判示(平成22年8月4日知財高裁)

【20】 日本法人Xが大韓民国法人Yに対し、Yが日本国内でYの日本特許権を侵害するY物件の譲渡の申出を行ったとして、その差止めと損害賠償金等の支払を求めて提訴、国際裁判管轄につき、日本の裁判管轄が肯定された(平成22年9月15日知財高裁)

【21】 著作物の二次的利用につき「一般的な社会慣行並びに商習慣等に反する許諾拒否は行わない」との条項について、原作者としての思想、信条、表現等やプライバシーに係る不安による許諾拒否は権利濫用に当たらないと判示(平成23年3月23日知財高裁)

【22】 特許無効審決取消訴訟で「引用発明は用途発明として完成しているとはいえ、新規性を判断する上で対比されるべき引用発明としての適格性を欠き違法」等と主張したが、請求が棄却された事案(平成23年3月23日知財高裁)

【23】 拒絶理由通知及び拒絶査定において引用されなかった文献を引用して周知技術を認定し、反論・補正の機会が与えられなかった審判手続には違法がある等として審決の取消しを求めたが、請求が棄却された事例(平成23年3月23日知財高裁)

【24】 被告商品のドーナツ形状のクッションにかかる標章(ドーナツクッション等)の使用は、商品の出所を想起させるものではないとして、原告の商標権(ドーナツ)の類似の商標の使用に該当しないと判断され控訴審もこれを維持(平成23年3月28日知財高裁)

#### 〔民事手続〕

【25】 文書提出命令の即時抗告事案において、原々決定を取消し申立を却下したが、申立人に攻撃・防御の機会を与えることなく、原々決定を取り消した抗告裁判所の審理手続に違法があるとされた事例(平成23年4月13日最高裁)

【26】 第三債務者をZ銀行とする債権差押命令申立事件において、Z銀行の当該店舗(12店舗)に順位を付した申立につき、民事執行規則133条2項所定の「差押債権の特定」があるとして、執行抗告で認容された事例(平成23年1月11日東京高裁)

【27】 第三債務者をZ銀行とする債権差押命令申立事件において、当該銀行の支店番号の若い順とした申立につき、民事執行規則133条2項所定の「差押債権の特定」があるとして、執行抗告で認容された事例(平成23年1月12日東京高裁)

#### 〔刑事法〕

【28】 平成16年刑法改正前の行為について、傷害致死及び傷害事案で原判決が刑の短期につき法令適用を誤ったとして、原判決(懲役7年)を破棄、被告人に懲役6年を言い渡した(平成22年1月21日東京高裁)

#### 〔公法〕

【29】 給与等の支払をする者はその支払を命ずる判決に基づく強制執行によりその回収を受ける場合であっても、所得税法183条1項所定の源泉徴収義務を負うと判示(平成23年3月22日最高裁)

【30】 平成21年8月30日施行の総選挙当時の衆議院小選挙区選出議員の選挙区割は憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたが、合理的期間内には是正がされなかったとはいえ憲法に違反するとは言えないとした(平成23年3月23日最高裁)

【31】 住宅用地に対する課税標準の特例の適用(敷地の用に供されている土地)につき、家屋の建替中の土地についても、建築工事が現に進行中であれば、適用の対象となるとされた事例(平成23年3月25日最高裁)

【32】 固定資産課税台帳に登録された建物価格を不服とし地方税法(平成15年法律改正前)409条2項の「特別の事情」を主張したが、本件通知価格が著しく適正な価格とかけ離れていないとし、審査決定取消請求が棄却された事例(平成22年8月31日東京高裁)

【33】 建物の賃貸借契約の解約に際し賃借人から預託されていた保証金の返還義務を免除された利益は、臨時所得ではなく、業務の遂行による所得(収益の補償)として、その全額が不動産所得となるとされた事例(平成22年9月30日東京高裁)

【34】 有明海沿岸の漁業者らに対して、第一審で請求が棄却された漁業行使権を有する者も含め、判決確定後3年を経過する日までの開放及び5年間の排水門の開放継続の請求を認めた事例(平成22年12月6日福岡高裁)

【35】 町立中学校の教諭で陸上部顧問のXが、同部の女子生徒に対しセクハラ行為を行ったとして懲戒免職処分を受けたのに対し、同処分の取消を求めたが棄却された事例(平成22年2月5日宮崎地裁)

【36】 Xは、店舗敷地が都市計画道路の事業用地となったため、施工者Yと任意補償契約を締結し立退き後、憲法29条3項を根拠とする営業廃止補償を求めて提訴。任意補償契約は憲法同条項適用対象外として請求が棄却された事例(平成22年3月25日大分地裁)

#### 〔社会法〕

【37】 住宅設備機器の修理補修等を業とする会社と業務委託契約を締結してその修理補修等の業務に従事する者が、当該会社との関係において労働組合法上の労働者に当たるとされた事例(平成23年4月12日最高裁)

【38】 オペラ公演を主催する財団法人との間で期間を1年とする出演基本契約を締結し、各公演ごとに個別出演出演契約を締結し出演していた合唱団員が、上記法人との関係において労働組合法上の労働者に当たるとされた事例(平成23年4月12日最高裁)

【39】 減額要求及び発注停止が独禁法19条に反する不当減額要求・取引拒絶であるとする同法所定の差止請求につき、国内での製造委託が継続可能か検討のための減額要求は不合理ではないとして、申立(抗告)が棄却された事例(平成22年9月1日東京高裁)

### 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

#### 〔民法〕

(1) 最三判平成23年3月22日 最高裁HP

平成22年(受)第1238号 過払金返還等請求, 民訴法260条2項の申立て事件(一部破棄差戻し, 一部却下)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110322113350.pdf>

Xが、貸金業者であるA及び同社からその資産を譲り受けたB等を吸収合併しその権利義務を承継したYとの間の継続的な金銭消費貸借取引に係る各弁済金のうち利息制限法(平成18年法律第115号による改正前のもの)1条1項所定の制限を超えて利息として支払った部分

を元本に充当すると過払金が発生していると主張して、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、その返還等を求める事案において、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位は、Yに移転しないと判示した事例。

(理由)

貸金業者(以下「譲渡業者」という。)が貸金債権を一括して他の貸金業者(以下「譲受業者」という。)に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡業者の有する資産のうち何が譲渡の対象であるかは、上記合意の内容いかんによるというべきであり、それが営業譲渡の性質を有するときであっても、借主と譲渡業者との間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位が譲受業者に当然に移転すると解することはできないところ、本件譲渡契約は、Yが本件債務を承継しない旨を明確に定めるのであって、これが、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位の移転を内容とするものと解する余地もない。

(2) 最一判平成23年3月24日 最高裁HP

平成21年(受)第1679号 敷金返還等請求事件(棄却)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110325093237.pdf>

1 消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り、信義則に反して消費者である賃借人の利益を一方向的に害するものであって、消費者契約法10条により無効となる。

2 居住用建物の賃貸借契約に付されたいわゆる敷引特約が消費者契約法10条により無効ということはできないとされた事例

(理由)

本件特約は、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じて18万円ないし34万円を本件保証金40万円から控除するというものであって、本件敷引金の額が、契約の経過年数や本件建物の場所、専有面積等に照らし、本件建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額を大きく超えるものとまではいえない。また、本件契約における賃料は月額9万6000円であって、敷引金の額は、上記経過年数に応じて上記金額の2倍弱ないし3.5倍強にとどまっていることに加えて、賃借人は、本件契約が更新される場合に1か月分の賃料相当額の更新料の支払義務を負うほかには、礼金等他の一時金を支払う義務を負っていない。そうすると、本件敷引金の額が高額に過ぎると評価することはできず、本件特約が消費者契約法10条により無効であるということとはできない。

(3) 東京高判平成21年12月21日 判例時報2100号43頁

平成21年(ネ)第2050号 損害賠償等請求控訴事件 一部変更(上告・上告受理申立て)

裁判上の離婚となった元夫であるXが、元妻であるYに対し、XとYとの間の実子として養育してきたZが実はXの子ではなく、不倫相手の子であったと主張して、不法行為に基づき慰謝料の支払いを求めるとともに不当利得返還請求権に基づき、Zが出生してから20歳になるまでの間、Xが負担してきたZの養育費相当額の返還を求めた事案である。XとY間の離婚訴訟において、YがXに対して、Yが有責配偶者(不貞行為)であることを理由とする慰謝料600万円を支払うように命じた判決が確定しており、本件は、慰謝料請求の可否と養育費の不当利得返還請求権の可否が争点となった。

本判決は慰謝料請求については、Xが不法行為を基礎づける事実として主張するのは、離婚慰謝料の支払いを求める前訴において、主張されて評価し尽くされた事実に基づいて再度求めているものにほかならないとして信義則に反して許されないと却下した。不当利得返還請求については、Xが支出した養育費は、婚姻費用の一部として、法律上の原因に基づき支払われたものであり、不当利得の観念を入れる余地はなく、また、実質的にもXとZの関係は、実子ではないことが発覚するまでは良好な親子関係が形成されており不当利得の制度によって是正しなければならぬような違法な不均衡状態があるとは認められないとしてXの請求を棄却した。

(4) 大阪高判平成22年2月10日 判例時報2101号49頁

平成21年(ネ)第2464号 地位確認等請求控訴事件 変更(上告受理申立)

本件クラブは、いわゆる預託金会員制のゴルフクラブであり、理事は過半数が会員から選ばれ、また理事長及び副理事は理事会において互選により選ばれるなど、会員の意思を反映しやすい会則となり、相当程度第一審被告からの独立性が確保されるようになってきているものの、なお、第一審被告と独立したものでなく、本件ゴルフ場を所有し経営する第一審被告と独立して権利義務の主体となるべき社団としての実体を有しないものであって、本件クラブの会則は、これを承認して入会した会員と第一審被告の契約上の権利義務の内容を構成するものというべきである(最高裁昭和61年9月11日第一小法廷判決・裁判集民事148号481頁参照)。そして、このような会則は、第一審被告と会員契約をした多数の会員との集団的契約を処理するための約款的な性格を有しているということができ、会員は、このような約款的性格を有する会則を承認して入会した以上、会則に定められた義務を負担するものであり、会則に「会員は会社が別に定めた会費その他の料金を負担する。」旨の定めがある場合、年会費及びその他の料金が第一審被告の判断により変更があり得ることを前提として、その決定された年会費の支払義務を負担することを定めたものと解するのが相当である。したがって、会社が所定の手続に従って年会費を改定したとき、原則として、会員は改定された年会費の支払義務を負担し、ゴルフ場経営会社は会員の個別的な承諾を要しないというべきである。しかしながら、入会後の会員の会員契約上最大の義務ともいえる年会費支払義務における年会費の決定を、クラブ理事会の使用人を前提としているとはいえ、契約相手方であるゴルフ場経営会社に委ねているものであるから、年会費改定の目的が正当なものでなかったり、年会費改定に関する所定手続が履践されなかったり、公正なものでなかったり、改定幅が合理的な範囲内でないなど、年会費額決定をゴルフ場経営会社に委ねた会員契約締結の趣旨を逸脱するような事情の存する場合には、個々の会員の承諾のない限り、当該会員に対しては効力を有しないというべきである。

本件においては、第一審被告の行った年会費の増額が会員契約締結の趣旨を逸脱するような事情にはなく、会員は、個別的な承諾の有無を問わず、第一審被告の定めた年会費支払義務があるというべきであって、増額の効力は当然に第一審被告に対しても及ぶことができる。

(5) 東京高判平成22年8月30日 判例タイムズ1339号107頁

平成21年(ホ)第2521号 請負代金、損害賠償等反訴請求控訴事件(変更・上告、上告受理申立)

本件で、建物設計企画業者Yは、Aから、賃貸マンションの建築を依頼され、Yは工務店Xと建築請負契約を締結したが、AY間では、建築確認を取得した後にこれと異なる部屋数の多い建築基準法違反の建物を建築することを計画しており、Xもこれを了解していた。工事途中でトラブルが生じ、XはYに対し請負契約に基づく残代金を請求し(本訴)、YはXに対し施工瑕疵等を理由に債務不履行等に基づく損害賠償請求をした(反訴)。本判決は、建築基準法違反があっても直ちに私法上の契約の効力は否定されないが、本件違反は、建ぺい率等一般公益目的の規制のみならず、日影規制等の近隣住民の法的利益を保護する規制や耐火構造等の居住者の生命身体の安全に影響する規制にも及んでいること、行為態様が確認図面上存在しない新たな住戸を増設するという大胆かつ大規模なものであること、過失ではなく故意に違法な行為を遂行するものであること等から、本件請負契約は全体として強い違法性を帯び、社会的妥当性の観点から到底是認し得るものではなく、強行法規違反ないし公序良俗違反として私法上も無効であるとして、いずれの請求も棄却した。

(6) 札幌高判平成22年11月5日 判例時報2101号61頁

平成22年(ホ)第188号 放送受信料請求控訴事件 取消(上告、上告受理申立)

民法761条にいう日常の家事に関する法律行為とは、個々の夫婦がそれぞれ共同の生活を営む上において通常必要な法律行為を指すものであるから、その具体的範囲は、個々の夫婦の社会的地位、職業、資産、収入等によって異なり、またその夫婦の共同生活の存する地域社会の慣習によっても異なるというべきである。しかし、上述のとおり、同条が夫婦の一方の取引関係に立つ第三者の保護目的とする規定であることからすれば、上記具体的範囲は、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等も十分に考慮して判断すべきである。そして、平成15年当時、一般的な家庭において、テレビを家庭内に設置してテレビ番組を視聴することは、日常生活に必要な情報を入手する手段又は相当な範囲内の娯楽であり、また、これに伴って発生する受信料の支払も、日常家事に通常随伴する支出行為と認識され、その金額も夫婦の一方がその判断で決しても直ちに家計を圧迫するようものではなかったことが認められる。

以上を前提に、控訴人の放送を受信可能なテレビを家庭内に設置した者は控訴人と放送受信契約を締結すべき義務を負っていたことからすると、実際にその家庭が控訴人の放送番組をどのくらい視聴していたかどうかに関係なく、平成15年当時、受信料支払義務を伴う放送受信契約を控訴人と締結することは、一般的、客観的に見て、夫婦共同生活を営む上で通常必要な法律行為であったと解するのが相当である。

(7) 東京高判平成22年11月25日 判例タイムズ1341号146頁

平成21年(ホ)第4299号 損害賠償等請求控訴事件(変更・確定)

本件で、X(日本教職員組合)はYホテルとの間で集会の開催等を含む宿泊契約を締結したが、Yは同集会の際に多数の右翼団体が抗議活動を行うことを理由に契約を解約した。Xの宴会場の使用を求める仮処分が認容され確定したが、それでもYは同使用を拒否したため集会は中止となった。Y、Y1ら(取締役)は、HP等で、解約は当日予想される大規模な抗議行動等のために利用客等に迷惑を掛けることになるからであり、予約を受け付けた際のX側の説明は実体と大きく異なるものであった等とする見解を掲載したため、X、X1ら(単位組合)、X2ら(組合員であり参加予定者)は、(1)違法な使用拒否及び(2)HP等の説明文の掲載に対し、債務不履行(X)、不法行為(X、X1、X2)に基づき損害賠償及び謝罪広告の掲載を求め提訴した。本判決は、(1)(2)は債務不履行ないしは不法行為にあたり、X及びX1らの財産的損害全額及びXの非財産的損害の一部を認容したが、X1、X2らの非財産的損害については、X1らが独自に非財産的損害を被ったとは言えず、集会中止によりX2らが残念な気持ちや怒りの感情を持ったとしてもそれらはYX間でYの債務不履行ないし不法行為として評価されるにとどまるとし、謝罪広告については名誉回復のための相当な措置とは認められないとして、いずれも棄却した。

(8) 福岡高裁宮崎支部平成22年12月22日 判例時報2100号43頁

平成21年(ホ)第186号・同22年(ホ)第62号 損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件 取消・請求棄却(確定)事件1

平成22年(ホ)第87号・第155号 損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件 取消・請求棄却(上告・上告受理申立)事件2

本件は、弁護士であるYが事件1(依頼者X1)及び事件2(依頼者X2)のいずれも債務整理を受任し、その後、辞任した。事件1については、YはX1の債権者に宛てて辞任通知を送付したが、X1本人とは連絡が取れなかった。事件2については、X2がホームレス状態となった上窃盗容疑で逮捕勾留されて公判請求されたため連絡が取れないまま推移し国選弁護士から連絡を受けた後、警察署に赴きX2と面会して辞任した。

本件は、XらがYが弁護士として求められる説明義務を怠った他債権調査まで行ったもののその後何もせずに放置した上で一方的に辞任し委任事務を処理すべき義務を怠ったものでこれによって不必要な支出を余儀なくされるなど損害を被ったとして債務不履行に基づく損害賠償を請求したものである。

第一審はXらの請求を一部認容したが、本判決は、事件1は、Yは辞任通知を送信する前にX1に対して辞任する旨の電話をしていないが、それまでの間X1から連絡がなかったためであり、それ以前にも相当回数亘って連絡をとりとうと試みたであろうと推認できるので、X1が辞任を知らなかったとしてもその責めはもっぱらX1が負うのが当然であるといい、事件2については、本件の場合、X2に免責不許可事由に該当する事情があったため、破産を選択する余地はほとんどなく、最終的な過払い金の額と債務の額が明らかでなかった時点でYが債権者に支払しないまま委任事務を事実上終了させることを前提に、その場合の具体的なリスク等を説明すべき義務があったとまではいえないとして、両事件ともに請求を棄却した。

(9) 東京高判平成22年12月24日 金法1918号122頁

平成21年(ホ)第2520号 土地建物所有権確認等請求控訴事件(控訴棄却)

本件は、いわゆる「権利能力なき社団」であるXに金銭の支払債権を有するYが、登記上の所有名義は第三者Zになっている不動産(以下、「本件不動産」という。)について、真実は

Xの資産であると主張し、Xらとの間において、Xが本件不動産の所有権を有することの確認又は本件不動産がXの構成員全員の総有であることの確認を選択的に求めるとともに、上記債権を保全するため、債権者代位権に基づき、主的に、Zに対し、本件不動産につき、Xの代表者であるA議長に対して真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をすることを求め、予備的に、Zに対し、本件不動産につき、Xの財政局長であるBに対して真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をすることを求めた事案である。原判決は、本件訴えは適法であり、YとXらの間において、本件不動産につき、Xの構成員全員の総有であることの確認を求めるYの請求および、Aに対し、本件不動産について真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をすることをZに求めるYの請求はいずれも理由があるとして、これを認容したところ、Xらは、これを不服としてそれぞれ控訴した。

本判決は、権利能力なき社団に対する金銭債権を表示した債務名義を有する債権者が、構成員の総有不動産に対して強制執行しようとする場合において、上記不動産につき、当該社団のために第三者がその登記名義人とされているときは、上記債権者は、強制執行の申立書に、当該社団を債務者とする執行分の付された上記債務名義のほか、上記不動産が当該社団の構成員全員の総有に属することを確認する旨の上記債権者と当該社団及び上記登記名義人との間の確定判決その他これに準ずる文書を添付して、当該社団を債務者とする強制執行の申立をすべきと判示した。最三判平成22年6月29日(民集64巻4号1235号)を引いて、YとXらの間において、本件不動産につき、Xの構成員全員の総有であることの確認を求めるYの請求の訴えの利益を認めるとともに、権利能力なき社団の資産である不動産について当該社団の管理委託契約に基づき第三者が当該不動産の所有名義人となっている場合において、上記管理委託契約が解除され、当該社団の規約等において当該社団の資産である不動産の登記名義人と定められた構成員がいるときは、登記名義人と定められた構成員は、当該不動産の所有名義人となっている第三者に対し、当該不動産の所有名義を自己に移転することを求める登記手続請求をすることができ、登記名義人と定められた者がいないときは、当該社団の代表者は、保存行為として、当該不動産の所有名義を自己に移転することを求める登記手続請求をすることができると解される上、当該社団の規約等に基づいて負担する上記登記手続請求を行う登記名義人と定められた構成員又は代表者の義務を観念することができるから、当該社団の債権者は、債権者代位権の行使として、当該社団に代位して、さらに、当該社団において登記名義人と定められた構成員又は代表者に代位して、当該不動産の登記名義人となっている第三者に対し、当該不動産の所有名義を登記名義人と定められた構成員又は代表者に移転することを求める登記手続請求をすることができるとして、Aに対し、本件不動産について真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をすることをZに求めるYの請求も理由があるとして、Xらの控訴を棄却した。

(10) 東京地判平成21年10月26日 判例タイムズ1340号199頁

平成20年(ワ)第10470号 損害賠償請求事件(認容・確定)

不動産賃貸等を営むXが、税理士Yに対し、所得税の確定申告にかかる青色申告決算書及び確定申告書の作成を委任し、作成された確定申告書等を提出して申告を行ったところ、税務署の調査を受け、礼金や更新料等の申告漏れ及び必要経費の誤計上等を指摘され修正申告を行い、重加算税等を賦課され支払を余儀なくされたため、Yが税理士としての職務上の注意義務に違反してXから提出された資料の内容を精査、確認しないまま申告書等を作成したことによりXに重加算税等相当額の損害を与えたとして、委任契約の債務不履行に基づく損害賠償を求めた。

本判決は、Yは税務の専門家としてその専門知識に基づいて、適切な助言や指導を行って、確定申告書等の作成事務を行うべき注意義務を負うと判示した上で、Yにおいて、Xから提出された不動産賃貸業の収入に関する資料や支出に関する資料を精査すれば、XがYに対して提出した資料には、礼金等の収入が計上されておらず、また、不動産賃貸業と関係のない支出が必要経費として計上されていることなどについて疑問をもち、Xに説明を求め、追加資料の提出を促すことは容易であったにもかかわらず、Yは、Yの経営する事務所の職員をしてXから提出された資料を精査、確認することなく、そのまま転記して不正確な内容の申告書を作成させ、自らもその正確性を精査確認せずに漫然とそれに記名押印等したとして、Yの注意義務違反を認め、Xの請求を全部認容した。

(11) 東京地判平成21年11月11日 判例タイムズ1338号112頁

平成21年(ワ)第5249号 債権譲渡代金返還請求事件(請求棄却・控訴)

クレジットカード発行会社(原告)が、クレジットカード会社(被告)との間で、カードの発行等に関する契約を締結し、被告からカード会員に対する債権の譲渡を受け譲渡代金を支払ったが、当該債権譲渡に係る取引は、いずれもカード保持者でない者が有効なカード番号と有効期限の組み合わせを不正に作出してカード保持者になりすまして行ったものであったから、当該譲渡は無効であると主張して、不当利得に基づく返還請求として譲渡代金相当額の支払いを求めた。これに対し、本判決は、本件のなりすましによるカードの不正使用は、クレジットカードの発行等に関する契約における危険負担条項「『カード』が悪用、盗用又は偽造、変造等により使用された場合、それにより生じた損害は原告が負担するものとする。但し、これらの事由が被告の責に起因する場合はこの限りでない。」のカードの悪用等により使用された場合に当たるから、本件債権譲渡は有効であり、ただし書きの「カードの悪用等が被告の責に起因する場合」とは、被告が採用するカードの利用システムを当然の前提としつつ、個別具体的なカードの悪用等について被告が故意又は過失により関与する場合をいい、本件では、原告は本件なりすましによる各不正取引について被告が故意又は過失により関与したことを主張立証していないので、当該条項ただし書きの適用はないとして、原告の請求を棄却した。

(12) 東京地判平成22年3月18日 判例タイムズ1340号161頁

平成20年(ワ)第21316号 損害賠償請求事件(本訴)、平成20年(ワ)第34846号 通行権不存在確認等請求事件(反訴)(請求棄却(本訴)、一部認容(反訴)・控訴)

原告は、原告所有地の境界線近くに原告の隣人である被告1が障壁を設置したことから、原告が被告1に対し、被告ら所有の各土地(これらの土地が一体として私道を構成している)の圍繞地通行権、人格権に基づく通行権及び原告がセットバック義務を履行したことによる通行権に基づく妨害排除請求として、本件障壁の撤去等を求めた訴訟において、本判決は、原告所有地については、東側にも私道があり、東側の私道は建築基準法42条2項の道路であること、民法210条1項の「公道」には一般の交通の用に供されている私道も含まれ、2項道

路は原則として「公道」に当たること、東側私道は自由安全に通行できる通路であることを認定し、東側私道は民法210条1項の「公道」に該当するから、原告所有地は袋地ではないと判示し、セットバック義務を履行した者も、自己が所有権を有する部分以外の部分については、公法的な規制の適用があることの反射的利益として通行することができるにとどまるとし、人格権の通行権についても、最一小判平成9年12月18日の規範を前提とした上で、その要件を充足しないとして原告の請求を棄却した。

(13) 鹿児島地名瀬支部判平成22年3月23日 判例タイムズ1341号111頁  
平成20年(ワ)第449号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)

本件は、奄美ひまわり基金法律事務所の初代所長である被告に債務整理を依頼した原告が、被告に対し、被告が回収した過払金の額や事件処理の状況等の説明義務を怠り、過払金を回収する以外の委任事務を放置したことにより、ホームレス生活を余儀なくされる等の精神的苦痛を被ったとして、債務不履行に基づく損害賠償(慰謝料等)を請求した事案である。本判決は、債務整理事件の目的は依頼者の経済的再起更生を図ることにあり、過払金返還の和解の内容等は依頼者の生活再建等の影響を及ぼすものであり、委任の趣旨から依頼者の意思決定に当たって重要事項であるので、弁護士は、依頼者に対し、十分に説明しなければならぬところ、被告は、和解の内容及び返還を受けた過払金額につき一切説明をしておらず、著しく不適切であり、委任契約の付随義務としての信義則上の説明義務に違反する等とし、原告の請求のうち慰謝料及び弁護士費用として176万円を認容した。

(14) 東京地判平成22年6月21日 判例タイムズ1341号104頁  
平成20年(ワ)第25248号 管理費等請求事件(一部認容・確定)

本件は、マンション管理組合Xが、従前同マンションの区分所有者兼管理者であったY社に対し、Y社が徴収した管理費の残余金が存在するとしてその引き渡しを求める等した事案である。本判決は、区分所有法上の管理者は、区分所有者に対し、区分所有法28条、民法646条に基づきその職務上受け取った金銭を引き渡す義務を負い、辞任した場合、区分所有者又は後任者に対し管理費等の残余金を引き渡すべき義務を負うとし、本件では、Y社が徴収した管理費をY社の財産と分別せずに管理するような運用は許容されておらず、Y社は原則どおり同社を含む各区分所有者から徴収した管理費を自己の財産と区別して管理すべきであり、そのように管理していたのであれば存在すべき管理費の残余金について、Xに引き渡す義務を負うとし、Xの主張する計算に合理性が認められる範囲で、請求を一部認容した。

(15) 京都地判平成22年9月15日 判例タイムズ1339号164頁、判例時報2100号109頁  
平成20年(ワ)第3967号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101018200416.pdf>

本件は、菓子製造販売業者Yが、平成17年2月から同20年6月まで京都市所在の工場を操業を行っていたところ、近隣住民Xらが同操業による騒音・悪臭によって精神的、財産的損害を被ったとし、不法行為に基づく損害賠償として各自110万円の慰謝料等を請求した事案である。本判決は、同工場の操業が建築基準法に違反していること、市の違法状態は正の行政指導を軽視し是正措置を講じなかったこと、騒音が公法上の規制基準を超えていたとはいえないが、長期間の騒音及び臭気はXら住民の受忍限度を超えていたとし、請求の一部(各自165,000円)を認容した。

(16) 神戸家裁明石支部審平成22年6月1日 判例タイムズ1338号145頁  
平成22年(家)第185号 戸籍訂正許可申立事件(許可・確定)

申立人は、婚姻の意思がなかったが、訴外Aが、申立人及び申立人の養父母に無断で、婚姻届及び同婚姻についての養父母の承諾書を偽造し、市長に対し婚姻届を提出し、これが受理され戸籍に婚姻に係る記載がされたため、戸籍上の当該記載が真実に反するとし、当該記載につき所要の訂正を求める審判の申立てをした。

本審判は、当該婚姻の無効が客観的証拠により明らかであること、これについて当事者間に明らかに争いがあるとは認められないこと、Aは婚姻届の偽造により逮捕、勾留された後、措置入院となり現在入院中であるところ、このような状況の同人に対し婚姻無効確認の訴訟を提起し、その確定判決を待っていたのでは、偽造に係る婚姻届に基づく戸籍上の記載が真実に反して存続することになり、申立人の被る不利益が大ききこと等、本件に顕れた一切の事情を総合すると、本件申立てについては、戸籍法114条所定の「届出によって効力を生ずべき行為について戸籍を記載した後に、その行為が無効であることを発見したとき」に該当すると判断し、本申立てを許可した。

#### 【商事法】

(17) 東京地判平成22年11月29日 金法1918号145頁  
平成22年(ワ)第35842号 独立当事者参加事件(請求認容)

本件は、Xから貸金債権の譲渡を受けたAから同貸金債権の管理回収業務の委託を受けたZが、株式会社を設立する新設分割を前提に、分割会社であるY2に対しては同貸金債権の債務者として、Y3(Y2の代表者)に対してはY2の連帯保証人として、また、新設会社であるY1に対しては、債務引受又は会社法22条1項の類推適用に基づき、それぞれ同貸金及び遅延損害金の支払いを求め、Y4に対しては、詐害行為取消権の行使に基づき、Y2のY4に対する不動産の贈与契約の取消しと所有権移転登記ないし持分一部移転登記の抹消登記手続とを求めている事案である。

本判決は、会社分割が経営する事業の名称をその事業主体を表示するものとして用いていた場合において、会社分割に伴いその事業が新設分割設立会社に承継され、新設分割設立会社がその事業の名称を引き続き使用しているときは、新設分割設立会社は、会社分割後遅滞なく債権者に債務引受をしない旨の通知をしたなど免責を認めるべき特段の事情がない限り、会社法22条1項の類推適用により、分割会社が債権者に対して同事業により負担する債務を弁済する責任を負うと解されると判示した最一小判平成20年6月10日(裁判集民事28号195頁)の判例法理を適用し、Y1、Y2及びY3に対するZの請求を認容した上、上記贈与当時、Y3及びY4は、当該贈与が債権者を害するものであることを認識していたとして、Y4に対するZの請求も認容した。

(18) 東京地判平成22年11月29日 金法1918号151頁  
平成21年(ワ)第44503号 預金払戻請求事件(請求棄却)

本件は、X社が、Y1銀行、Y2銀行及びY3銀行に対し、Z社を新設分割会社とし、Xを新設分割設立会社とする新設分割により、Zの定期預金・積立定期預金債権を承継したと主張して、預金の払戻し及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めたところ（本訴）、Yらにおいて、Zに対する各反対債権による相殺をそれぞれ主張するとともに、Y1から、Xに対し、上記新設分割が詐害行為に該当すると主張して、詐害行為取消権に基づき、上記新設分割によるZの債権のXへの移転の取消し及びY1に対してその旨通知することを求めた（予備的反訴）事案である。

本判決は、会社分割により分割会社の有する金銭債権が承継会社又は設立会社に承継された場合に、会社分割の効力発生前に分割会社に対して反対債権を取得していた当該金銭債権の債務者は、相殺の制度により反対債権につき担保権を有するのと同様の地位を与えられているところ、当該反対債権に係る債務が承継会社又は設立会社に承継されなかったときには、当該会社分割に異議を述べることができず、会社分割無効の訴えの提訴権も認められていないから、上記金銭債権の債務者が承継会社又は設立会社に承継された金銭債権を分割会社に対して有する金銭債権をもって相殺することが認められないとすると、相殺制度によって認められた当該債務者の地位が不当に害される結果となるため、上記金銭債権の債務者には、承継会社又は設立会社に対する相殺を認める必要があるとし、債権譲渡と会社分割による債権の承継とは、前者が法律行為に基づくもの、後者が組織法上の行為に基づくものという違いはあるものの、いずれも、債務者の意思にかかわらず、債権が同一性を維持したまま第三者に移転するという点において差異がないから、上記金銭債権の債務者は、民法468条2項の類推適用により、承継会社又は設立会社に対し、反対債権による相殺を主張し得ると解するのが相当であるとして、Yらの抗弁を採用し、Xの請求を棄却した。

#### 【知的財産】

(19) 知財高判平成22年8月4日 判例時報2101号119頁

平成22年(ネ)第10029号 著作権侵害差止等請求控訴事件 控訴棄却(確定)

法人等が著作物の作成を企画、構想し、業務に従事する者に具体的に作成を命じる場合、あるいは、業務に従事する者が法人等の承諾を得て著作物を作成する場合には、法人等の発意があることに異論はないところであるが、さらに、法人等と業務に従事する者との間に雇用契約があり、法人等の業務契約や法人等が第三者との間で締結した契約等に従って、業務に従事する者が所定の職務を遂行している場合には、法人等の具体的な指示あるいは承諾がなくとも、業務に従事する者の職務の遂行上、当該著作物の作成が予定又は予期される限り、著作権法第15条1項にいう「法人等の発意」の要件を満たすものと解すべきである。

(20) 知財高判平成22年9月15日 判例タイムズ1340号265頁

平成22年(ネ)第10001号 特許侵害予防等請求控訴事件(取消、差戻・上告受理申立(後上告不受理))

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100928163316.pdf>

日本法人Xが、サムスングループに属する大韓民国法人で韓国内に本店を有するY1に対し、Xの有する日本特許権に基づき、Yが日本国内において当該特許権を侵害するY物件の譲渡の申出を行ったとして、特許法に基づく被告物件の譲渡の申出の差止めと、不法行為に基づく損害賠償金等の支払を求めた事案において、国際裁判管轄が争点となった。

本判決は、本件のような渉外的要素を含む事件に我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかどうかは、条理にしたがって決定するのが相当とし、最高裁昭和56年10月16日第二小法廷判決・民集35巻7号1224頁、同平成9年11月11日第三小法廷判決・民集51巻10号4055頁等の基準に従って、民法の規定する裁判籍として、特許法に基づく差止請求を含むいずれの請求についても不法行為地管轄(民法5条9号)としての管轄を認めようとして、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情の存在を否定し、日本の国際裁判管轄を肯定した。

(21) 知財高判平成23年3月23日 裁判所HP

平成22年(ネ)第10073号 出版妨害禁止等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成21年

(ワ)第24208号)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110329161827.pdf>

本件書籍を発行している控訴人シナリオ作家協会と、本件小説「イツ・オンリー・トーク」を原作とする本件映画の製作のために本件脚本を執筆した控訴人X(1審原告X)が、本件脚本の本件書籍への収録及びその出版を承諾しなかった本件小説の著作者である被控訴人(1審被告)に対し、被告の委託を受けて本件小説の著作権を管理している株式会社文藝春秋と、本件映画の企画製作プロダクション会社である有限会社ステューディオスリーとの間で締結された本件小説の劇場用実写映画化に係る原作使用契約において、著作物の二次的利用については、「文藝春秋は、一般的な社会慣行並びに商習慣等に反する許諾拒否は行わない」との条項があることに照らすと、本件脚本を本件書籍に収録して出版することについては原告X及び原告協会と被告との間で許諾合意が成立していたと認めるべきであり、被告の前記不承諾は不法行為に当たる旨主張し、上記許諾合意に基づき、原告らにおいては本件脚本の本件書籍への収録及びその出版を妨害してはならないことを求めた事案で、原判決は、原告らは、本件原作使用契約の当事者ではないから許諾合意に基づく主張は失当である等と判断して、原告らの請求を全部棄却したことに対し、原告らは本件控訴を提起した。

被告が本件脚本の掲載出版に対する許諾を拒否した理由は、小説の原作者として譲れない点に絞った変更を申し入れ続けていたにもかかわらず脚本家側から誠意ある脚本の変更がされなかったと被告が感じていた点にあるものであって、本件脚本の本件書籍への収録出版を許諾しないことによって守られる、本件小説に込めた被告の原作者としての思想、信条、表現等や被告のプライバシーに係る不安が、原告協会主張の本件脚本の文化的、公共的価値等に比較して小さな利益にすぎないものということはできないので、原告協会が本件脚本を本件書籍へ収録して出版することについて、被告が許諾を与えないこと(すなわち、原告協会の整理によれば、被告が原著作物の著作権者として著作権法28条、112条1項に基づく出版差止請求権を有する旨を抗弁として主張すること)は、正当な権利行使の範囲内のものであって、権利濫用には当たらないというべきである。として本件控訴は棄却された。

(22) 知財高判平成23年3月23日 裁判所HP

平成22年(行ケ)第10313号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110329135934.pdf>

特許無効審判において特許を無効とするとした審決について、「引用発明は用途発明として完成しているとはいえ、新規性を判断する上で対比されるべき引用発明としての適格性を欠くから、違法として取り消されるべき」などを主張して審決の取消しを求めたが、請求が棄却された事案。

特許制度の趣旨に照らすならば、出願に係る発明が、既に公知となっている技術(引用発明)と同一の構成からなる場合は、当該出願に係る発明は、新規性を欠くものとして、特許が拒絶されるというべきである。原告が主張する引用発明の完成とは、引用発明が従前の技術以上の作用効果を有することを意味するものと解されるが、新規性の有無を判断するに当たって、引用発明として示された既知の技術それ自体が、従前の技術以上の作用効果を有することは要件とすべきではない。

また、出願に係る発明は、特定の用途を明示しているのに対して、引用発明は、出願に係る発明と同一の構成からなるにもかかわらず、当該用途に係る記載・開示がないような場合においては、出願に係る発明の新規性が肯定される余地はある。しかし、そのような場合であっても、出願に係る発明と対比するために認定された引用発明自体に、従前の技術以上の作用効果があることは、要件とされるものではない。

原告は、甲33, 34によれば、甲1発行前にすでに良質の米粉100%の米粉パンが開発されていたから、酵素処理を行っていない甲1の「胴搗方式製粉による米粉」は、当業者が反復実施して従来技術以上の優れた効果を挙げることができる程度まで具体的・客観的なものとして構成されているとはいえず、パン用の米粉の発明として未完成であると主張する。しかし、甲33, 34は、その評価の基準が必ずしも甲1と同一ではなく、甲33, 34に、米粉によって良質なパンができたことが記載されていたとしても、そのことを理由として、甲1発明が、本件発明の新規性の有無を判断する前提としての適格性を欠くということとはできない。したがって、甲1には、本件発明1に定められた数値範囲内の粒度のパン用の米粉に係る発明が用途とともに記載されているから、本件発明1は、甲1発明と同一であり、新規性を欠くというべきであり、同旨の審決の判断に誤りはない。

(23) 知財高判平成23年3月23日 裁判所HP

平成22年(行ケ)第10218号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110329111708.pdf>

拒絶査定不服審判の拒絶審決について、「拒絶理由通知及び拒絶査定において引用されなかった文献(甲13, 14)を引用して周知技術を認定したが、反論、補正の機会が与えられなかったから審判手続には違法がある」などを主張して審決の取消しを求めたが、請求が棄却された事案。

本願の明細書には、従来技術の項目に、「機器の位置情報を取得してこれを用いて機器の制御を行なう手法」として、特開平10-322775号公報が例示され、「基地局から送信される識別情報にはその地域又は地方を特定する識別情報が含まれており、これを解読することにより、その地域又は地方を判断することができる。」と記載されていることに照らすならば、原告は、「基地局から送信されるIDを受信手段で受信して移動端末の位置情報を取得する手段」に係る技術が公知であることを前提とした上で出願しているものと解するのが合理的である。

また、平成19年12月26日付け拒絶理由通知には、「請求項1に係る発明が、受信手段で受信した識別情報を記憶手段に格納する格納手段を有し・・・格納手段により記憶手段に格納された識別情報に応じてゲームを進行させるのに対し、引用文献1に記載の発明(引用発明)は、GPSセンサにより現在位置を検知し、ゲームを進行させる点で相違する」と記載され、移動端末における位置情報の取得手段が異なる点を相違点との認定を前提として、位置情報の取得手段について、基地局の識別情報を用いる既存技術に置き換えることが容易である旨の記載がされている。これに対し、原告は、平成20年2月25日付け手続補正書及び意見書を提出している。

以上の事実を総合すると、原告は、「基地局から送信されるIDを受信手段で受信して移動端末の位置情報を取得する手段」が出願前に知られていたことを前提として、同技術を引用発明に適用することによって、本願発明が容易想到であると判断したことを認識していたと理解できる。したがって、原告は、甲13, 14に基づく周知技術の認定を予想することができ、かつ、その予測に基づいて、実質的に対応したといえることができるから、本件審判手続に違法があったということとはできない。

(24) 知財高判平成23年3月28日 裁判所HP

平成22年(ネ)第10084号 商標権販売差止等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成21年(ワ)第25783号)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110330095641.pdf>

本件商標権(「ドーナツ」)を有する原告が、被告商品(クッション)を販売し、又は販売のために展示し被告標章被告カタログ、被告ウェブサイトを使用している被告に対し、被告使用の上記被告各標章は、本件登録商標と類似する標章(表示)であるから、被告の上記各行為は、原告の本件商標権の侵害行為に当たる旨主張して、被告商品の販売等の差止め等を求めた事案で、原判決は、被告標章の使用は、被告商品が中央部分を取り外すと、中央部分に穴のあいた輪形に似た形状のクッションであることを表すために用いられたものと認識させるものであって、商品の出所を想起させるものではないと認められ、商標としての使用(商標的使用)には当たらない旨判断して、原告の請求を棄却したことに対し、原告は、原判決を不服として本件控訴を提起した。

『ドーナツ』の語には、穴のあいた円形、輪形の形をした物の観念が含まれており、『ドーナツ』を冠した複合語の用例が存在していることを総合すると、『ドーナツ』を冠した複合語からは、『ドーナツ』とそれに続く語との間の『型』又は『形』の文字が付加されていない場合であったとしても、『中央部分に穴のあいた円形、輪形の形状の物あるいはこのような円形、輪形に似た形状の物』の観念が想起され、被告商品の包装箱、被告ウェブサイト又は被告カタログには、その出所識別表示としては、各テンビュール商標が別に存在しており、被告標章(ドーナツ/クッション)又は(ドーナツクッション)については、被告商品の本体の形状を示すイメージ図及び包装箱の説明文等と相俟って、被告商品がその中央部分を取り外すと、中央部分に穴のあいた輪形に似た形状となるクッションであることを説明するために用いられたものであると需要者において認識し、商品の出所を想起するもの

ではないといえることなどに鑑みれば、被告各標章は、被告商品の出所識別表示として使用されているものではないと認められるから、その使用が『登録商標に類似する商標の使用』（商標法37条1号）には該当しないと判断し、本件控訴は棄却された。

#### 【民事手続】

(25) 最二決平成23年4月13日 最高裁HP  
平成22年(ク)第1088号 文書提出命令に対する抗告審の取消決定に対する特別抗告事件  
(破棄差戻し)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110418162747.pdf>

Xが、Yに対し、時間外勤務手当の支払を求めて提起した本案訴訟において、同手当の計算の基礎となる労働時間を立証するために、Yの所持するXのタイムカード(以下「本件文書」という。)が必要であると主張して、文書提出命令の申立て(以下「本件申立て」という。)をした事案で、原々審において本件文書の提出を命じられたYが、本件文書を所持している事実を争って即時抗告をしたところ、原審は、上記事実を認めるに足りないとし、原々決定を取り消し、本件申立てを却下したが、即時抗告申立書の写しを即時抗告のXに送付するなどしてXに攻撃防御の機会を与えることなく、Xの申立てに係る文書提出命令を取り消し、同申立てを却下した抗告裁判所の審理手続に違法があるとされた事例

(理由)  
Yが提出した即時抗告申立書には、Yが本件文書を所持していると認めた原々決定に対する反論が具体的な理由を示して記載され、かつ、原々決定後にその写しが提出された書証が引用されているにもかかわらず、原審は、Xに対し、同申立書の写しを送付することも、即時抗告があったことをXに知らせる措置を執ることもなく、その結果、Xに何らの反論の機会を与えないまま、上記書証をも用い、本件文書が存在していると認めるに足りないとし、原々決定を取り消し、本件申立てを却下しているのである。そして、Xにおいて、Yが即時抗告をしたことを知っていた事実や、そのことを知らなかったことにつき、抗告人の責めに帰すべき事由があることもうかがわれない。以上の事情の下においては、原審が、即時抗告申立書の写しを抗告人に送付するなどして抗告人に攻撃防御の機会を与えることのないまま、原々決定を取り消し、本件申立てを却下するという抗告人に不利益な判断をしたことは、明らかに民事訴訟における手続的正義の要求に反するといわばべきであり、その審理手続には、裁量の範囲を逸脱した違法があるといわざるを得ない。

(26) 東京高決平成23年1月11日 金法1918号109頁  
平成22年(ラ)第2253号 債権差押命令申立却下決定に対する執行抗告事件(原決定取消・申立認容)

債権者をX、債務者をY社、第三債務者をZ銀行とする債権差押命令申立事件において、差押債権目録の記載として、「YがZ本店営業部、A支店、B支店、C支店、D支店、E支店、F支店、G支店、H支店、I支店、J支店及びK支店扱いに対して有する下記預金債権及び同預金に対する預入日から本命令送達時まで既に発生した利息債権のうち、下記に記載する順序に従い、頭書金額に満つるまで」と記載されていたところ、民事執行規則133条2項所定の「差押債権の特定」の有無が問題となった。原決定が差押債権の特定を欠くとして、申立てを却下したのに対し、これを不服としたXが執行抗告を申し立てたのが、本件である。

本決定は、銀行の本店営業部、支店及び出張所の取扱いに係る預金債権について当該店舗間に順位を付した差押命令の申立ては、当該銀行が顧客情報管理システムを備えていると推認できる上、差押えの目的となる預金債権の総額も6万2687円にとどまり、取扱店舗も本店営業部および11の支店・出張所であることから、上記システムによって該当する預金債権の存否を確認するほか、存在が確認された預金債権の指定された順番への並び替え、各預金債権の現存額の再確認、取扱い支店と本店との連絡などの作業を要するとしても、差押えの目的となる預金債権を識別して支払いを停止するまでに要する時間と負担は、社会通念上合理的な範囲内を超えるものではないと推認される以上、差押債権の特定に欠けるものではないとして、原決定を取り消し、Xの申立てを認容した。

(27) 東京高決平成23年1月12日 金法1918号109頁  
平成22年(ラ)第2360号 債権差押命令申立て却下決定に対する執行抗告事件(原決定取消・申立認容)

債権者をX、債務者をY社、第三債務者をZ銀行とする債権差押命令申立事件において、差押債権目録の記載として、「YがZに対して有する預金債権のうち、下に記載する順序に従い、頭書金額に満つるまで」、「複数の店舗に預金債権があるときは、支店番号の若い順序による」と記載されていたところ、民事執行規則133条2項所定の「差押債権の特定」の有無が問題となった。原決定が差押債権の特定を欠くとして、申立てを却下したのに対し、これを不服としたXが執行抗告を申し立てたのが本件である。

本決定は、銀行の複数の支店の取扱いに係る預金債権について当該支店の支店番号の若い順序によるとした差押命令の申立ては、当該銀行が顧客情報管理システムを備えていると推認できる上、差押えの目的となる預金債権の総額は100万円であり、取扱店舗も第三債務者の複数店舗において、取扱支店名の特定はないが、それに代わる支店番号の若い順序によることとされていることから、上記システムによって支店番号を確認し、該当する預金債権の存否を確認するほか、存在が確認された預金債権の指定された順番への並び替え、各預金債権の現存額の再確認、取扱い支店と本店との連絡などの作業を要するとしても、差押えの目的となる預金債権を識別して支払いを停止するまでに要する時間と負担は、社会通念上合理的な範囲内を超えるものではないと推認される以上、差押債権の特定に欠けるものではないとして、原決定を取り消し、Xの申立てを認容した。

#### 【刑事法】

(28) 東京高判平成22年1月21日 判例タイムズ1338号282頁  
平成21年(ウ)第1778号 傷害致死、傷害被告事件(破棄自判・上告(後上告棄却))

平成16年刑法改正前の行為について、傷害致死及び傷害の罪に問われた事案で、控訴審判決は、同年の刑法改正により刑法12条1項の懲役刑の長期及び刑法205条の傷害致死罪の法定刑が引き上げられたところ、原判決は本件傷害致死の事実法令を適用するに当たり、刑の長期については軽い行時法を適用したものの短期については何ら言及せず、刑の短期との関係では重い裁判時法を適用したことになり、この点で法令の適用を誤ったとし、その誤りが「判決に影響を及ぼすことが明かである」か否か(刑訴法380条)について、刑法2

05条の法定刑の引き上げは、犯罪情勢及び国民の規範意識等の動向等を踏まえ、凶悪・重大犯罪に対して適正な対処を可能とするための法改正の一環として、他の凶悪犯罪の中での法定刑のバランス等も考慮のうえ、法定刑の下限を2年から3年に引き上げたもので、その量刑判断に及ぼす影響は、小さいものとはいえないこと、本件では、傷害致死は2件の各傷害と併合罪の関係にあり、原判決の誤りが最終的な処断刑の下限についても誤りをもたらさず、量刑判断を行う場合、傷害致死の事実が最終的な宣告刑を定める上で相応の重みを持つものであること、懲役7年という原判決の量刑は、処断刑の下限からの隔たりが大きいとまではいえないこと、本件の具体的量刑事情などを総合的に考慮すると、原判決の誤りがなかったら、現になされた量刑とは異なる量刑がなされたであろう蓋然性があるといえ、この誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかであるとし、原判決を破棄して被告人に懲役6年を言い渡した。

#### 【公法】

(29) 最三判平成23年3月22日 最高裁HP  
平成21年(受)第747号 求償金請求事件(棄却)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110322113108.pdf>

給与等の支払をする者は、その支払を命ずる判決に基づく強制執行によりその回収を受ける場合であっても、所得税法183条1項所定の源泉徴収義務を負う  
(理由)

所得税法183条1項は、給与等の支払をする者は、その支払の際、その給与等について所得税を徴収し、その徴収の日の属する月の翌月10日までに、これを国に納付しなければならぬ旨を定めるところ、給与等の支払をする者が、強制執行によりその回収を受ける場合であっても、それによって、給与等の支払債務は消滅するのであるから、それが給与等の支払に当たると解するのが相当であることに加え、同項は、給与等の支払が任意弁済によるのか、強制執行によるのかによって何らの区別も設けていないことからすれば、給与等の支払をする者は、上記の場合であっても、源泉徴収義務を負うものというべきである。上記の場合に、給与等の支払をする者がこれを支払う際に源泉所得税を徴収することができないことは、所論の指摘するとおりであるが、上記の者は、源泉所得税を納付したときには、法222条に基づき、徴収をしていなかった源泉所得税に相当する金額を、その徴収をされるべき者に対して請求等することができるのであるから、所論の指摘するところは、上記解釈を左右するものではない。

(30) 最大判平成23年3月23日 裁判所HP  
平成22年(行ツ)第207号 選挙無効請求事件(上告棄却)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110325091055.pdf>

1. 平成21年8月30日施行の総選挙当時において、衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条の定める衆議院小選挙区選出議員の選挙区割り基準のうち、同条2項のいわゆる1人別枠方式に係る部分は、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っており、同基準に従って平成14年に改定された公職選挙法13条1項、別表第1の定める選挙区割りも、憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたが、いずれも憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとはいえず、上記各規定が憲法14条1項等に違反するものということではない。  
2. 衆議院小選挙区選出議員の選挙において候補者届出政党に政見放送その他の選挙運動を認める公職選挙法の規定は、憲法14条1項に違反するとはいえない。

(31) 最二判平成23年3月25日 裁判所HP  
平成21年(行ヒ)第154号 固定資産税賦課処分取消請求事件(第1審判決取消、請求一部認容)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110325112343.pdf>

家屋の建替え中のため賦課期日に地方税法(平成18年法律第7号による改正前のもの)349条の3の2第1項所定の居住用家屋が存しない土地に係る当該年度の固定資産税及び都市計画税につき、同条2項1号、地方税法702条の3第2項各所定の住宅用地に対する課税標準の特例の適用があるとされた事例。

最高裁は、特例の適用要件である「敷地の用に供されている土地」(地方税法349条の3の2第1項)か否かについては、当該年度の固定資産税の賦課期日における当該土地の現況によって決すべきものであると判示した上、平成17年分については「居住用家屋となる予定の新家屋の建築工事が現に進行中であることが客観的に見て取れる状況にあったということが出来る」として特例を適用しなかった賦課処分を違法とし、翌18年分については「建築工事が、地下1階部分のコンクリート工事をほぼ終了した段階で1年近く中断し、相当の期間内に工事が再開されて新家屋の完成することが客観的に見て取れるような事情もうかがわれない状況にあった」として特例を適用しなかった賦課処分を適法とした。

(32) 東京高判平成22年8月31日 裁判所HP(総合)  
平成22年(行コ)第39号 審査決定取消請求控訴事件(棄却)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110216142416.pdf>

本件建物の固定資産税の納税義務者が、固定資産課税台帳に登録された本件登録価格を不服とし、地方税法(平成15年法律第9号による改正前のもの。)409条2項にいう「特別の事情」があり、また、本件県知事の評価には重大かつ明白な瑕疵があるなどとして、地方税法432条に基づく審査の申出をしたが、認められなかった事案。

(理由)  
控訴人は、地方税法409条2項が固定資産税の課税標準を争う途を制限するので憲法76条2項、84条にも違反する旨主張する。しかし、同条項は、固定資産税の課税標準となるべき不動産の価格を定める実体規定であるから、憲法上法律にゆだねられた租税に関する事項の定立について、特定の法律における具体的な課税標準の定めに関する立法政策上の不適不適をいうに帰着するので、違憲の問題を生ずるものではない。

控訴人は、地方税法409条2項の「特別の事情」が地方税法73条の21第1項の「特別の事情」よりも広く解釈されるべきである旨主張する。しかし、地方税法73条の21第1項も法409条2項とともに、道府県知事と市町村長のする同一不動産の評価を統一させ、徴税事務の簡素化を図るという趣旨の規定であることにかんがみれば、両条項所定の「特別の事情」の意義について敢えて異なる解釈をするのが相当であるとする合理的理由は見出し難く、控訴人の上記主張は採用できない。

控訴人は、地方税法409条2項の「特別の事情」として、(1)本件通知価格が実際の建築価格に比して不当に高い、(2)平成10年から平成15年までの商業建築物の建築費変動率を看過して、補正をしていない、(3)本件建物の2階床面積を多く認定している、(4)主体工事、仮設工事等で適正な減点補正等がされていないと主張したが、いずれも県知事が不動産取得税賦課の際にした本件建物の評価の誤りを主張するものであり、これらが不動産取得後に生じた特別の事情に該当しないことは明らかであるから、主張自体失当である。

控訴人は、上記(1)、(3)、(4)の事情から本件建物についての県知事の評価には重大かつ明白な瑕疵がある旨主張したが、本件の事情のもとでは、本件通知価格がそれにより難いほど著しく適正な価格とかけ離れて、県知事の価格決定に重大かつ明白な瑕疵があるとは認められない。他に、本件において上記特別の事情が存することはうかがわれない。

(33) 東京高判平成22年9月30日 裁判所HP(総合)  
平成22年(行コ)第163号 所得税更正処分取消請求控訴事件(棄却)  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110330135348.pdf>

建物の賃貸借契約を合意解約した際に賃借人から預託されていた保証金の返還義務を免除された者が、所得税の確定申告に際して、上記免除による利益(以下「本件利益」という)を不動産所得に係る総収入金額に算入するなどして確定申告をした後、本件利益は臨時所得に当たり平均課税が適用されるべきであると主張して更正の請求をしたが、当該請求には理由がない旨の通知(以下「本件処分」という。)を受けたため、本件処分の取消し及び処分行政庁が原告の主張に沿った内容の減額更正処分をすることの義務付けを求めたが、いずれも認められなかった事案。

(理由)

控訴人は、ある経済的利益が不動産の収益の対価といえるかどうかの認定は客観的に行われる必要があり、不動産賃貸借契約の中途解約の補償金たる性質を有する経済的利益について、それが不動産の使用収益としての対価性を有するかどうかは、同利益が、中途解約によって客観的に発生が見込まれる損失の客観的な評価額に対応しているか否かを検討して判断されるべきであるとした上、本件利益は中途解約による賃料喪失分の補償であるから、本件利益のうち使用収益の対価性が認められるのは、差額賃料補償分だけであり、残余は一時所得に該当するなどと主張する。

しかし、本件解約契約においては、中途解約がされた場合に、本件残債務の返済及び本件保証金の返還に充てるべき賃料収入を失うことによって賃借人に生じ得る一切の損失等を補償するという本件契約の中途解約条項の趣旨に沿って決定されたものであって、控訴人に実際に生じると見込まれる個々の損失等を積算して決定されたものではなく、控訴人と本件賃借人が本件利益の具体的な内訳について合意した事実もないから、本件利益は、本件解約契約によって控訴人に生じ得る一切の経済的損失を、将来の賃料収入を得られないことによる損失、中途解約条項によれば負担を免れるはずであった本件残債務等の各項目に区分することなくすべてを一体として、また、実際に生じる損失の多寡にかかわらず補償する性質を有するものである。さらに、中途解約条項の趣旨や本件確認書により本件解約契約が締結された経緯を考え併せれば、本件利益は、控訴人の不動産所得を生ずべき業務に関し、「当該業務の全部又は一部の休止、転換又は廃止その他の事由により当該業務の収益の補償として取得する補償金その他これに類するもの」で、その業務の遂行により生ずべき所得に係る収入金額に代わる性質を有するもの(施行令94条1項2号)として、その全額が不動産所得に当たり、一時所得には当たらないもの解するのが相当である。

(34) 福岡高判平成22年12月6日 判例時報2102号55頁  
平成20年(ホ)第683号 工事差止等、諫早湾西工区前面堤防工事差止等請求控訴事件 一部変更、一部控訴棄却(確定)(諫早湾干拓地潮受堤防撤去等請求事件控訴審判決)

有明海沿岸の漁業者らが、諫早湾干拓事業に係る堤防の閉め切りにより有明海全体の環境悪化、漁業被害が生じているとし、国に対して漁業権等に基づき堤防の撤去、排水門の常時開放と損害賠償を請求した事案において、漁業行使権を有する者の一部につき判決確定後3年を経過する日までの開放及び5年間の排水門の開放継続を命じた第一審判決(判例時報2014号3頁、法務速報91号17番で紹介済み)につき原被告ら双方が控訴したところ、第一審で請求が棄却された諫早湾及びその近傍部の漁業行使権を有する者についても、その請求を一部認め、同様に、防災上やむを得ない場合を除き、判決確定後3年を経過する日までの開放及び5年間の排水門の開放継続を命じ、その余の控訴を全て棄却し、確定した事例。

(35) 宮崎地判平成22年2月5日 判例タイムズ1339号97頁  
平成21年(行ウ)第6号 処分取消請求事件(請求棄却・確定)

本件は、町立中学校の教諭で陸上部顧問のXが、同部の女子生徒に対しキスをする等のセクハラ行為を行ったとして懲戒免職処分を受けたのに対し、同処分の取消を求めた事案である。本判決は、Xが同生徒に対し、同生徒の自宅や職員室前の廊下等でキスをしたと認定した上で、このような行為は教育公務員の信用を失墜させるものとして地方公務員法33条に反し、全体の奉仕者である公務員としてふさわしくない非行であるので同29条1号3号に該当する懲戒事由があるとし、その上で、Xは本件セクハラ行為について真摯に反省していない上、自己中心的な行動に終始し、女子生徒に対し誠意を尽くした対応を取っていないと認められないから、Xに有利な事情を考慮してもなお、本件懲戒処分が、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を逸脱したものとは言えないとして、Xの請求を棄却した。

(36) 大分地判平成22年3月25日 判例タイムズ1341号45頁  
平成19年(行ウ)第11号 営業休止補償適用基準の具体的根拠の開示等請求事件(請求棄却・確定)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100518104102.pdf>

本件で、コンビニ経営者Xは、店舗の敷地が都市計画道路の事業用地となったため、施工者Yとの間で営業休止及び物件移転の補償契約を締結し、立ち退いたが、その後、Xは、営業廃止補償がされるべきだったのにされておらず、完全な補償がなされていないので、憲法29条3項に基づいて補償請求ができるとして提訴した。本判決は、任意の補償契約については、公序良俗に反したり、当事者である地方公共団体が優越的地位を濫用した等の特段の事情のない限り、憲法29条3項は適用されないとし、Xは新たな店舗を賃借することで営業を再開することは可能であったので営業廃止補償の対象とならず、本件補償契約が公序良俗に反するとは言えず、交渉経過からするとYが優越的地位を濫用したとも認められない等とし、請

求を棄却した。

【社会法】

(37) 最三判平成23年4月12日 裁判所HP  
平成21年(行七)第473号 不当労働行為救済命令取消請求事件(破棄自判, 請求を認容した第1審判決が確定)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110419094943.pdf>

住宅設備機器の修理補修等を業とする会社と業務委託契約を締結してその修理補修等の業務に従事する者が、当該会社との関係において労働組合法上の労働者に当たるとされた事例。

高裁は、上記従事者(カスタマーエンジニア, CE)が「業務の依頼に対して諾否の自由を有しており、業務を実際にいついかなる方法で行うかについては全面的にその裁量に委ねられているなど、業務の遂行に当たり時間的場所的拘束を受けず、業務の遂行について被上告人から具体的な指揮監督を受けることもなく、その報酬も、CEの裁量による請求額の増額を認めた上でその行った業務の内容に応じた出来高として支払われており、独自に営業活動を行って収益を上げることも認められていた」として労働者性を否定したが、最高裁は、「全国の担当地域に配置を割り振って日常的な修理補修等の業務に対応させていたものである上、各CEと調整しつつその業務日及び休日指定し、日曜日及び祝日についても各CEが交替で業務を担当するよう要請していた」等の事実関係から、CEが「被上告人の上記事業の遂行に不可欠な労働力として、その恒常的な確保のために被上告人の組織に組み入れられていたものとみるのが相当」とし、契約内容についても会社側が一方向的に決定していたこと、労務提供の時間や場所についても一定の拘束があったこと等から、労働者性を肯定した。

(38) 最三判平成23年4月12日 裁判所HP  
平成21年(行七)第226号 不当労働行為救済命令取消請求事件(破棄差し戻し)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110412150301.pdf>

年間を通して多数のオペラ公演を主催する財団法人との間で期間を1年とする出演基本契約を締結した上、各公演ごとに個別公演出演契約を締結して公演に出演していた合唱団員が、上記法人との関係において労働組合法上の労働者に当たるとされた事例。

高裁は、合唱団員に個別講演に出演する法的義務がないこと、出捐基本契約だけでは報酬は発生せず指揮監督命令関係は相当に希薄であること等を挙げて労働者性を否定したが、最高裁は、合唱団員も個別講演の実施に必要な不可欠なものとして組織に組み込まれていたと評価すべきこと、個別公演出演辞退例が僅少であり出捐申込に応じるべき立場にあったこと、合唱団員に出演日等について交渉の余地はなかったこと等を挙げ、労働者性を肯定した。

(39) 東京高決平成22年9月1日 裁判所HP(総合)  
平成22年(ワ)第1259号 独占禁止法24条に基づく差止仮処分申立却下決定に対する抗告事件(棄却)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110331111642.pdf>

相手方による減額要求及び発注停止が、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下「独占禁止法」という。)19条に違反する不当減額要求および取引拒絶にあたることとして、同法24条所定の差止請求権を被保全権利として、相手方に対し発注停止をしてはならないこと等を命ずる各仮処分命令を申し立てたが、不当減額要求および取引拒絶にはあたらず、被保全権利の疎明がないとされた事案(理由)

本件減額要請は、本件取引に係る賃率を大幅に引き下げるもので、大幅な減額の要請である。しかし、相手方は、コストダウンの目的で、抗告人に委託していた計測機器の製造等を外国へ移管することを検討しており、国内での製造委託を継続することが可能であるか否かを検討するために、抗告人に大幅なコストダウンを求めることは、およそ不合理なものとはいえない。そのほか、相手方が下請法2条7項1号の親事業者に当たり、抗告人が同条8項1号の下請事業者に当たることは明らかであるが、本件減額要請が、抗告人の給付の内容と同種又は類似の内容の給付に対し通常支払われる対価に比し著しく低い下請代金の額を不当に定めたことの疎明は不十分であり、同法4条1項5号に定める違反行為に該当する旨の疎明もない。

抗告人は、本件取引拒絶が、不当な本件減額要請を実効あらしめるため行われたものであると、不当であり、一般指定2項の違反行為に当たると主張する。しかし、本件取引拒絶に至った理由は抗告人が相手方の本件減額要請に応じなかったからであることが一応認められるところ、本件減額要請が、相手方の取引上の地位が抗告人に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、取引の条件を設定したものとはいえず、旧一般指定14項、独占禁止法2条9項5号ハに定める違反行為に該当する旨の疎明がないので、これが不当であることを前提として本件取引拒絶の不当をいう抗告人の主張は、その前提を欠き失当である。また、その他、抗告人が主張する相手方の下請法違反行為を実効あらしめるために本件取引拒絶を行ったとの疎明もない。

以上のとおり、本件減額要請が不当減額要求に当たること、本件取引拒絶が単独の取引拒絶に当たることのいずれについても疎明があったとはいえず、被保全権利の疎明がない。

【紹介済み判例】

知財高判平成22年2月24日 判例時報2102号98頁

平成21年(ネ)第10017号 特許を受ける権利の確認等請求控訴事件 取消(上告・上告受理申立)

→法務速報107号14番で紹介済み

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100225142649.pdf>

東京高判平成22年4月22日 判例タイムズ1341号37頁

平成22年(ウ)第42号 出入国管理及び難民認定法違反、殺人、死体遺棄被告事件(控訴棄却・確定)

→法務速報116号17番で紹介済み

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101201102728.pdf>

東京高判平成22年5月27日 判例タイムズ1341号250頁  
平成21年(ウ)第1722号 死体遺棄,殺人被告事件(破棄差戻・上告(後上告取下))  
→法務速報116号18番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101201112447.pdf>

東京高決平成22年6月22日 判例タイムズ1340号276頁  
平成22年(ラ)第948号 差押禁止債権の範囲変更申立棄却決定に対する執行抗告事件(取消・確定)  
→法務速報117号17番で紹介済み

東京高決平成22年6月29日 判例タイムズ1340号276頁  
平成22年(ラ)第947号 差押禁止債権の範囲変更申立棄却決定に対する執行抗告事件(抗告棄却・許可抗告申立)  
→法務速報117号19番で紹介済み

東京地判平成22年7月8日 判例タイムズ1338号270頁  
平成19年(ワ)第32843号 詐欺行為取消等請求事件(請求棄却・確定)  
→法務速報118号19番で紹介済み

最一判平成22年7月29日 判例時報2101号160頁  
平成20年(あ)第720号 詐欺被告事件 上告棄却  
→法務速報112号24番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101206114204.pdf>

知財高判平成22年8月31日 判例タイムズ1341号227頁  
平成21年(行ケ)第10434号 審決取消請求事件(認容・確定)  
→法務速報113号10番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100901101316.pdf>

東京高判平成22年9月6日 判例タイムズ1340号227頁  
平成21年(ネ)第3720号 親子関係不存在確認等請求控訴事件(取消,自判・上告,上告受理申立)  
→法務速報118号2番で紹介済み

知財高判平成22年9月28日 判例タイムズ1338号226頁  
平成22年(行ケ)第10036号 審決取消請求事件(請求棄却・確定)  
→法務速報117号11番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100928161230.pdf>

福岡地判平成22年9月30日 判例タイムズ1341号200頁  
平成20年(ワ)第625号 否認権行使による所有権移転登記抹消登記手続請求事件(認容・控訴)  
→法務速報116号16番で紹介済み

知財高判平成22年10月13日 判例タイムズ1340号257頁  
平成22年(ネ)第10052号 損害賠償請求控訴事件(取消,自判・上告受理申立)  
→法務速報114号18番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101014105317.pdf>

最一決平成22年10月26日 判例タイムズ1340号96頁  
平成20年(あ)第920号 業務上過失傷害被告事件(上告棄却)  
→法務速報115号15番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101029111711.pdf>

名古屋高判平成22年10月29日 判例時報2102号24頁  
平成21年(ネ)第312号・814号 損害賠償請求控訴,同附帯控訴事件 変更(上告・上告受理申立)(半田市のビジネスホテル耐震強度偽装損害賠償請求事件控訴審判決)  
→法務速報115号4番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101117141042.pdf>

知財高判平成22年11月10日 判例時報2102号136頁  
平成22年(ネ)第10046号 損害賠償等請求控訴事件 変更(確定)  
→法務速報115号11番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101111134816.pdf>

最三判平成22年11月30日 判例時報2102号3頁  
平成20年(行ヒ)第166号 裁決取消請求事件 上告棄却  
→法務速報117号26番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101130145825.pdf>

最三判平成22年11月30日 判例タイムズ1339号45頁  
平成20年(行ヒ)第166号 裁決取消請求事件(上告棄却)  
→法務速報117号26番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101130145825.pdf>

最一決平成22年12月2日 判例時報2102号8頁  
平成22年(許)第14号 債権差押命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件 抗告棄却  
→法務速報116号1番で紹介済み

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101206154117.pdf>

最一決平成22年12月2日 判例タイムズ1339号52頁  
平成22年(許)第14号 債権差押命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(抗告棄却)  
→法務速報116号1番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101206154117.pdf>

最三決平成22年12月7日 判例時報2102号147頁  
平成22年(許)第9号 株式価格決定申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件 破棄自判  
→法務速報102号25番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101210153607.pdf>

最三決平成22年12月7日 判例タイムズ1340号91頁  
平成22年(許)第9号 株式価格決定申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件(破棄自判)  
→法務速報116号5番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101210153607.pdf>

東京高決平成22年12月7日 判例タイムズ1339号209頁  
平成22年(ラ)第1365号 債権差押命令申立却下決定に対する執行抗告事件(抗告棄却・許可抗告)  
→法務速報117号21番で紹介済み

最二判平成22年12月17日 判例時報2101号32頁  
平成21年(行ヒ)第348号 審決取消請求事件 上告棄却  
→法務速報117号37番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101217113923.pdf>

最二判平成22年12月17日 判例タイムズ1339号55頁  
平成21年(行ヒ)第348号 審決取消請求事件(上告棄却)  
→法務速報117号37番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101217113923.pdf>

最三決平成22年12月20日 判例時報2102号160頁  
平成22年(す)第463号 保釈保証金没収請求事件 請求棄却  
→法務速報117号24番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101224092335.pdf>

最三決平成22年12月20日 判例タイムズ1340号103頁  
平成22年(あ)第148号 道路交通法違反,労働基準法違反被告事件(上告棄却)  
→法務速報117号38番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101224092503.pdf>

最一判平成22年12月20日 判例タイムズ1339号64頁  
平成20年(あ)第1071号 行政書士法違反被告事件(破棄自判)  
→法務速報117号25番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101220161539.pdf>

最二決平成22年12月20日 判例タイムズ1339号68頁  
平成22年(す)第463号 保釈保証金没収請求事件(請求棄却)  
→法務速報117号24番で紹介済み  
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101224092335.pdf>

---

## 2. 平成23(2011)年4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

・衆法 177 1

海外の美術品等の我が国における公開の促進に関する法律

・・・海外の美術品等に対する強制執行等の禁止,国の美術館等の施設の整備・充実等について定めた法律

・衆法 177 3

国民生活等の混乱を回避するための平成22年度における子ども手当の支給に関する法律の一部を改正する法律

・・・平成22年度における子ども手当の支給に関する法律に基づく子ども手当の支給を暫定的に同年9月まで支給することを定めた法律

・衆法 177 4

国民生活等の混乱を回避するための租税特別措置法等の一部を改正する法律

・・・平成23年3月31日に期限の到来する租税特別措置等について,その期限を暫定的に同年6月30日まで延長することを定めた法律

・衆法 177 5

国民生活等の混乱を回避するための地方税法の一部を改正する法律

- ・平成23年3月31日に期限の到来する税負担軽減措置等について、その期限を暫定的に同年6月30日まで延長することを定めた法律
- ・衆法 177 6  
お茶の振興に関する法律  
・茶業及びお茶の文化の振興を図るための基本方針の策定、お茶の生産者の経営の安定、お茶の消費の拡大等に関する措置等について定めた法律
- ・衆法 177 7  
平成23年東北地方太平洋沖地震等による災害からの復旧復興に資するための国会議員の歳費の月額の特例に関する法律  
・平成23年東北地方太平洋沖地震の発生に伴い、国会議員の歳費の月額に関する減額の特例について定めた法律
- ・閣法 176 14  
展覧会における美術品損害の補償に関する法律  
・美術品鑑賞の展覧会の主催者が展覧会のために借り受けた美術品に損害が生じた場合に、政府が当該損害を補償する制度について定めた法律
- ・閣法 177 3  
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 177 5  
地方交付税法等の一部を改正する法律  
・平成23年度分の地方交付税の総額の特例措置、地方交付税の単位費用等の改正、平成23年度の子ども手当の支給に伴う地方特例交付金の制度の改正等について定めた法律
- ・閣法 177 6  
公害の防止に関する事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律の一部を改正する法律  
・公害の防止に関する事業に係る国の財政上の特別措置に関する法律の適用期限を延長すること等を定めた法律
- ・閣法 177 7  
関税率法等の一部を改正する法律  
・硝酸バリウム等の関税率の撤廃、特恵関税制度についての適用期限の延長等、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 177 8  
国際通貨基金及び国際復興開発銀行への加盟に伴う措置に関する法律等の一部を改正する法律  
・日本から国際通貨基金、国際復興開発銀行、国際金融公社、国際開発協会機への出資額を増額するための措置について定めた法律
- ・閣法 177 10  
戦傷病者等の妻に対する特別給付金支給法の一部を改正する法律  
・戦傷病者等の妻に対する特別給付金の支給範囲を拡大することを定めた法律
- ・閣法 177 11  
在外公館の名称及び位置並びに在外公館に勤務する外務公務員の給与に関する法律の一部を改正する法律  
・東南アジア諸国連合日本政府代表部の新設、在ジャカルタ日本国総領事館等の廃止、在外公館勤務の外務公務員の在勤基本手当の基準額の改定等を定めた法律
- ・閣法 177 12  
踏切道改良促進法の一部を改正する法律  
・平成23年度以降の5年においても引き続き踏切道の改良を促進するための措置を講じ、国土交通大臣が指定した踏切道の改良に関する手続を見直すこと等を定めた法律
- ・閣法 177 13  
内閣府設置法の一部を改正する法律  
・地方公共団体の自主的な選択に基づき実施される事業・事務の経費に充てるための交付金の配分計画に関する事務を内閣府の所掌事務とすることを定めた法律
- ・閣法 177 14  
裁判所職員定員法の一部を改正する法律  
・下級裁判所判事の定員を827人に改めることを定めた法律
- ・閣法 177 15  
公立義務教育諸学校の学級編制及び教職員定数の標準に関する法律の一部を改正する法律  
・公立の小学校の第一学年に係る学級編制の標準の改正、市町村の設置する義務教育諸学校の学級編制に関する都道府県教育委員会の関与の見直し等について定めた法律
- ・閣法 177 16  
独立行政法人日本学術振興会法の一部を改正する法律  
・独立行政法人日本学術振興会の学術研究の助成に関する業務に要する費用に充てるための基金を設けることを定めた法律

・閣法 177 17

港湾法及び特定外貿埠頭の管理運営に関する法律の一部を改正する法律  
・・・港湾の種類について国際戦略港湾及び国際拠点港湾を追加し、港湾において国土交通大臣が行う港湾工事の範囲・その費用に係る国の負担割合等について定めた法律

・閣法 177 19

都市再生特別措置法の一部を改正する法律  
・・・特定都市再生緊急整備地域制度の創設、都市開発事業の促進のための新たな金融支援制度の創設、都市の再生に貢献する工作物に係る道路占用許可基準の特例制度の創設等を定めた法律

・閣法 177 29

森林法の一部を改正する法律  
・・・森林所有者等が作成する計画についての認定要件の追加、早急に間伐等を実施する必要のある森林の整備を図るための措置等を定めた法律

・閣法 177 30

家畜伝染病予防法の一部を改正する法律  
・・・家畜伝染病の早期発見のための届出制度、口蹄(てい)疫のまん延を防止するための患者及び疑似患者以外の家畜の殺処分制度の導入等を定めた法律

---

### 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

弁護士法人 淀屋橋・山上合同 編 民事法研究会 219頁 1,470円  
震災の法律相談Q&A

堀井敬一 編著 青林書院 455頁 4,515円  
住宅問題と紛争解決法

司法研修所 編 法曹会 120頁 1,649円  
現代型民事紛争に関する実証的研究 現代型契約紛争(1)消費者紛争

植木鉄編著 ぎょうせい 273頁 2,999円  
医療裁判から医療ADRへ 動き始めた新たな医療紛争処理システム

渡邊雅之 著 商事法務 344頁 3,885円  
新しい商品先物取引法の実務

中村直人/山田和彦 著 商事法務 121頁 1,260円  
大震災と株主総会の実務・・・★

---

### 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

那須修著 立花書房 330頁 2,300円  
実務のための警察行政法

小澤英明著 白揚社 500頁 5,250円  
土壌汚染対策法と民事責任

D・C・シーマー/F・D・ロスチャイルド/A・J・ボッキノー/D・H・ベスキント 著/今在  
景子/荒川 歩/石崎千景/菅原郁夫 翻訳  
慈学社出版 221頁 3,360円  
弁護士のための法廷テクノロジー入門

日本弁護士連合会 刑事拘禁制度改革実現本部 編著 ぎょうせい 178頁 1,799円  
刑務所のいま 受刑者の処遇と更生

福井 厚 編著 現代人文社 232頁 2,625円  
死刑と向きあう裁判員のために・・・★

布施直春 中央経済社 444頁 5,040円  
外国人就労者の入国手続・労務 管理改正入管法対応

---

### 5. 発刊書籍の解説

---

・大震災と株主総会の実務

平成23年6月の定時株主総会を予定している上場会社を念頭に、東日本大震災により生じる諸問題をどのように対処するかが書かれた本である。

全5章から構成されており、第1章では、大震災による経営への影響と開示、第2章では決算への影響、第3章では定時株主総会の準備における影響、第4章では定時株主総会当日の対応と当日を想定した準備、第5章では定時株主総会後の事務への影響が書かれている。

株主総会当日に地震が発生した場合の対策など、具体的なケースを想定して書かれているので、予め心構えをするために参考になると思われる。

・死刑と向きあう裁判員のために

裁判員裁判が行われ、市民が死刑の判断をしなくてはならない今、死刑について議論を深める目的で書かれた本である。

死刑については、歴史的背景、学説や世論、国際的な動向などが書かれており、裁判員裁判については、導入された理由やその意義、裁判員裁判における弁護や裁判員の心理などが書かれている。

章ごとに、出筆者が異なり、そのテーマに沿った方が書いているので、より深く問題点を検討することができる本であると思われる。

☆配信停止をご希望の方へ

下記のURLから会員ログインを行い、利用登録情報変更画面を開いて法務速報のチェックを消してください。

<http://www.jlf.or.jp/>

---

(C) Copyright (公財)日弁連法務研究財団  
掲載記事の無断転載を禁じます。

---