

(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年(2011年)8月21日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 8月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 8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】「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすような瑕疵をいうが、さらにこれを放置するといずれは上記危険が現実化することになる瑕疵も含まれると判示(平成23年7月21日最高裁)

【2】競売建物の買受人が明渡猶予が認められるべき相手方に対し従前賃料額よりも高く設定した建物使用料の支払を催促、支払いがないとして建物の引渡を申立てた事案。占有者の従前からの使用収益の継続を前提とした継続賃料の額を考慮すべきとして申し立てを却下(平成22年9月3日東京高裁)

【3】X社は管理システム開発契約をY社と締結。しかしY社は同システムが業務に適合しないとしてX社に既払代金の返還、改修費用相当損害金等の支払いを求めたところ、Y社への既払代金の返還は認められたが、X社は解除により仕事の完成義務を免れるとして、改修費用の請求は棄却された事例(平成22年9月21日東京地裁)

【4】不動産競売で取得した土地につき、執行官及び裁判所書記官が評価書等に土壤汚染を記載しなかった過失があり、評価人を「公権力の行使に当る公務員」として国家賠償を請求したが、評価人は公務員に当たらず、土壤汚染は法定記載事項でもない等の理由で請求が棄却された事例(平成23年1月31日東京地裁)

【5】被保険自動車盗難にあったとしてXが保険会社に保険金の支払いを求めたが拒否されたためその支払いと損害賠償を求めた事案。本件盗難へのXの関与を否定し保険金の支払いを認めたと不払いが違法行為とはいえないとして損害賠償は否定された事例(平成23年3月11日千葉地裁)

(知的財産)

【6】「ECOPAC」商標の不利用取消審判の取消訴訟につき、商品ではなくこれを包装する外装段ボール箱表面に「ECOPAC(エコパック)」商標を付しただけでは、商標の使用にあたらぬ等として請求を棄却(平成22年7月28日知財高裁)

【7】ヤクルトを製造販売する原告がその包装容器の立体的商標につき登録出願をしたところ拒絶査定され、審判請求も拒絶されたためその取消訴訟を提起した事案。本件容器の立体的形状はそれ自体独立して自他商品識別力を有するとして審決を取消した(平成22年11月16日知財高裁)

【8】化粧品等の立体商標3件の拒絶査定不服審判請求につき審決取消を請求した事案。1件は、香水容器の形状は自他商品識別力を獲得しているとして取消請求を認容、他方の2件は、香水に特異性がなく類似の形状の香水が複数存在するなど自他識別能力を獲得していないとして請求を棄却(平成23年4月21日知財高裁)

【9】特許発明を実施する装置について、当該特許発明を実施しない使用方法があったとしても、その物の経済的、商業的又は実用的な使用形態として当該発明を実施する機能は全く使用しないと認められない限り、発明を実施する物にあたることと判示した事例(平成23年6月23日知財高裁)

【10】拒絶査定不服審判の拒絶審決について、「本願発明は当業者が引用発明、引用例2に記載された事項及び周知技術に基づいて容易に発明することができたものとはいえない」と主張して審決の取消しを求め、請求が認容された事例(平成23年7月19日知財高裁)

【11】脱退原告と被告補助参加人との間で、一切の権利放棄を約した契約は、債権契約であっても、脱退原告の被告に対する請求権はこれにより失われるとして、原告参加人の請求は棄却、被告敗訴部分は取消された事例(平成23年7月27日知財高裁)

【12】原告は被告Yに施した入れ墨の画像が原告の許諾を得ずに書籍に掲載されたとして、著作者人格権の侵害を主張。本件入れ墨の著作物性が争点となった。本件入れ墨には原告の思想、感情が創作的に表現され著作物性があるとして被告らに損害賠償の支払いを命じた(平成23年7月29日東京地裁)

(民事手続)

【13】家事審判法9条1項乙類に掲げる財産分与及び年金分割を求める事項につき、調停が成立しないときは特段の事情がない限り、その事件名にかかわらず、同項乙類に掲げる事項は家事審判法26条1項に基づいて審判に移行するものと解された事例(平成23年7月27日最高裁)

【14】小規模個人再生による再生手続でも再生手続開始の決定があったときは再生計画の定めるところによらなければならない、再生手続が開始された後は債権者が再生手続外で別途、詐害行為取消権を行使することはできないと解するのが相当と判示(平成22年12月22日東京高裁)

【15】銀行に対する「支店間支店番号順序方式」による差押は差押債権の特定を欠くとして却下した原決定を、顧客情報管理システムによる預金債権の確認作業は時間と負担において社会通念上不合理とは言えず債権の特定を欠くとは認められないとして取消した事例(平成23年4月14日東京高裁)

【16】3銀行にある差押債権を「支店間支店番号順序方式」で差押さえる旨を申立てたところ却下されたため抗告した事案。全国の銀行が「支店間支店番号順序方式」による差押命令を適切に処理できる体制にはないなどとして抗告を棄却(平成23年5月18日仙台高裁秋田支部)

【17】銀行に対する「支店間支店番号順序方式」による差押は差押債権の特定を欠くとして却下され抗告した事案。顧客情報は電磁的記録によって保管され、支店の各電子計算機

が回線によって結ばれていたとしても預金債権の確認は容易ではないとして抗告を棄却
(平成23年5月18日東京高裁)

【18】4銀行にある差押債権を「支店間支店番号順序方式」で差押さえる旨申立てたところ却下されたため抗告した事案。差押債権を調査し支払停止措置を執るまでには相当の時間を要し、二重払いの危険や債務不履行責任の追及の恐れが生じるなどとして抗告を棄却
(平成23年6月6日東京高裁)

【19】3銀行に対する「支店間支店番号順序方式」による差押は差押債権の特定を欠くとして却下した原決定を、顧客情報管理システムによる預金債権の確認作業は時間と負担において社会通念上不合理とは言えず債権の特定を欠くとは認められないとして取消した事例(平成23年6月21日東京高裁)

【20】5銀行に対する「支店間支店番号順序方式」による差押は差押債権の特定を欠くとして却下した原決定を、社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内での調査が十分可能であると解されるとして取消した事例(平成23年6月22日東京高裁)

【21】銀行に対する「支店間支店番号順序方式」による差押は差押債権の特定を欠くとして却下され抗告した事案。預金債権の取扱店が複数店にわたる差押命令は第三債務者である金融機関に過度の負担と危険を負わせるものといわざるを得ないとして抗告を棄却(平成23年6月30日東京高裁)

【22】共同被告の一人が訴状の送達を受け相被告名義の偽造した答弁書を提出したため、相被告は訴訟当事者であることを認識しないまま敗訴判決が確定した事案で、相被告には訴訟に関与する機会が与えられなかったことなどを理由に再審の訴えが認められ、再審の開始が命じられた事例(平成23年2月25日仙台地裁)

(刑事法)

【23】強姦被告事件につき客観的な証拠は存せず被害者の供述があるのみで、その信用性判断が問われた事案。被害者の供述の信用性を全面的に肯定した第1審判決及び原判決の認定は是認できないとして被告を無罪とした(平成23年7月25日最高裁)

(公法)

【24】普通地方公共団体を被告とする抗告訴訟につき、当該普通地方公共団体の控訴又は上告提起等には地方自治法96条1項12号に基づく議会の議決を要しないとし、これを要するとして同議決のない上告及び上告受理申立を何れも却下した原決定を破棄した事例(平成23年7月27日最高裁)

【25】株式を額面価額で引受け、それに基づき法人税の確定申告をした所、引受価額と時価の差額相当分の利益が生じていたとして税務署長が法人税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分等をしたため、取消請求を行ったが原審、控訴審でも棄却された事例(平成22年12月15日東京高裁)

【26】栃木県交通政策課の課長であったAが民間団体からの署名協力依頼に応じて同県内の行政機関等に「道路特定財源に係る10万人署名への協力依頼等について」などの署名協力を依頼したことは憲法15条2項ほか地方公務員法等にも違反しないとされた事例(平成23年1月31日東京高裁)

(社会法)

【27】税理士法人の監査部部長であった原告(税理士資格はない)が解雇後に解雇予告手当及び時間外労働に対する割増賃金等の支払いを求めた事案。被告には解雇予告手当の支払義務があり、労務管理等で経営者と一体の立場にはなく原告を管理監督者とはいえないとして割増賃金の請求も認容(平成22年6月30日東京地裁)

(その他)

【28】債権の譲受人が譲渡人の代理人として為した債権譲渡通知の有効性に疑問を呈した弁護士に対する損害賠償請求について、当該弁護士が害意をもち、あるいは交渉の際の言動が社会常識の合理的範囲を逸脱していた等特段の事情がない限り違法とは言えないとし棄却された(平成22年12月2日東京地裁)

【29】傷害、暴行事件被疑者が弁護士に被害者との示談交渉を委任した所、弁護士がその一部と示談交渉を行わなかった等の行為は債務不履行に当たるとして損害賠償を請求、本件被疑事件の刑事弁護のために別の弁護士に支払った費用を損害と認めた事例(平成22年12月17日東京地裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民法】

(1) 最一判平成23年7月21日 最高裁HP

平成21年(受)第1019号 損害賠償請求事件(破棄差戻し)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110721142929.pdf>

共同住宅・店舗として建築された建物(以下「本件建物」という。)を、その建築主から、Aと共同で購入し、その後Aの権利義務を相続により承継したXが、本件建物にはひび割れや鉄筋の耐力低下等の瑕疵があると主張して、その設計及び工事監理をしたY1並びに建築工事を施工したY2に対し、不法行為に基づく損害賠償として、上記瑕疵の修補費用相当額等を請求する事案において、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすような瑕疵をいい、建物の瑕疵が、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険をもたらしている場合に限らず、当該瑕疵の性質に鑑み、これを放置するといずれは居住者等の生命、身体又は財産に対する危険が現実化することになる瑕疵も含まれると判示した事例
(経過)

第1次控訴審は、上記の不法行為に基づく損害賠償請求を棄却すべきものと判断したが、第1次上告審は、設計・施工者等は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負い、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に上記安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、特段の事情がない限り、不法行為による賠償責任を負うというべきであっ

て、このことは居住者等が当該建物の建築主からその譲渡を受けた者であっても異ならぬとして、本件を原審に差し戻した(最高裁平成17年(受)第702号同19年7月6日第二小法廷判決・民集61巻5号1769頁。以下「第1次上告審判決」という。)。これを受けた原審(第2次控訴審)は、第1次上告審判決にいう「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、建物の瑕疵の中でも、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵をいうものと解され、Yらの不法行為責任が発生するためには、本件建物が売却された日までに上記瑕疵が存在していたことを必要とするところ、上記の日までに、本件建物の瑕疵により、居住者等の生命、身体又は財産に現実的な危険が生じていないと判断して、Yらの不法行為責任を否定した。

(2) 東京高決平成22年9月3日 判例タイムズ1348号232頁

平成22年(ラ)第1230号 不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件(抗告棄却・確定)

競売対象建物の買受人が、民法395条1項1号の規定に基づき、6ヶ月間の明渡猶予が認められるべき相手方に対し、いまだ猶予期間は経過していないものの、相当期間を定めて従前賃料額よりも高く設定した1ヶ月分以上の建物使用の対価の支払いを催促したが、支払がないとして、同条2項の要件を満たし、同条1項の適用が排除されるとの主張のもと、本件建物の引渡命令を申立てた事案において、本決定は、建物使用の対価の性質は、使用収益者自身による当該建物の使用収益を経済的に評価して、買受人に返還すべき不当利得に類似するものであり、占有者の従前からの使用収益の継続を前提とした継続賃料の額をも考慮して、適正な使用の対価の額を算定するのが相当であるとし、買受人が継続賃料を考慮せずに、新規賃料として不動産鑑定業者作成の評価書に基づいて主張した額の相当性を認めず、原審の却下決定を維持した。

(3) 東京地判平成22年9月21日 判例タイムズ1349号136頁

平成19年(ワ)第34948号 請負代金請求本訴事件、平成20年(ワ)第18263号 損害賠償等請求反訴事件(一部認容・控訴)

本件で、X社は、学習塾を経営するY社との間で、勘定系基幹システム、学習塾の生徒及び講師の管理システム等の開発のためのコンサルティング及びシステム開発契約を締結した。X社は、同業務を履行し仕事を完成したとしてY社に対し未払代金等を請求したが、Y社は、新システムは業務に適合しないとして債務不履行に基づき上記各契約を解除し、既払代金の返還及び本件システムの改修費用相当損害金等を請求した。本判決は、上記各契約は、いずれも、Y社が従前使用していた旧システムの機能を基本的に踏襲して新システムを構築、開発することが債務の内容となっておりと認定した上で、新システムは、Y社の業務フローそのものに関わる重要な事項について旧システムの機能を踏襲しておらず、X社は債務の本旨に従った履行、仕事の完成をしたと認めることはできず、未払代金の請求は理由がなく、Y社の解除による原状回復義務として既払代金の返還等が認められるとしたが、改修費用相当損害金については、本件コンサルティング契約は準委任契約であるとしても請負契約の要素を含むので、X社は、Y社の解除により、仕事の完成義務を免れるとし、仕事の完成を前提とする改修費用は、X社が賠償する責任を負う損害には当たらないとし、Y社の主張を退けた。

(4) 東京地判平成23年1月31日 判例タイムズ1349号80頁

平成22年(ワ)第1382号 損害賠償請求事件(請求棄却・確定)

本件で、不動産競売により土地を取得したXは、被告(国)に対し、執行官及び裁判所書記官がいずれも過失により土地汚染を看過し、評価書、現況調査報告書及び物件明細書に同汚染の事実が記載されなかったために損害を被ったとして、国家賠償を請求した。Xは、執行裁判所は評価人を指揮監督する立場にあり、評価人は国賠法1条1項の「公権力の行使に当る公務員」にあたる旨主張したが、本判決は、評価人はその不動産鑑定に関する専門的知識、経験に基づき競売対象不動産の評価額について執行裁判所から独立して意見を述べるものであって、執行裁判所の補助的機関として権力的な権限を委譲される等しているものではなく、上記「公権力…公務員」には当たらないとし、執行官については、民事執行規則上、土地汚染の有無は現況調査報告書の法定記載事項とされており、現況調査として通常行うべき調査の際に当該土地に土地汚染が存在することを示す明らかな状況が認められるといった事情がない限り、土地汚染の有無を調査し、その存在等について現況調査報告書に記載する義務はなく、本件ではそのような事情は認められないので、過失はないとした。そして、裁判所書記官については、土地汚染は物件明細書の必要的記載事項ではなく、本件競売手続の記録中に土地汚染又はその可能性をうかがわせる記載はなかったことから、同明細書に記載する義務はないとし、Xの請求をいずれも棄却した。

(5) 千葉地判平成23年3月11日 判例時報2112号133頁

平成21年(ワ)第585号 保険金等請求事件 一部認容、一部棄却(確定)

本件は、損害保険会社Yとの間で自動車保険契約を締結していたXが、Yに対し被保険自動車の盗難事故により損害を被ったと主張して本件保険契約に基づく保険金の支払いを求めたが、Yが不十分な調査によって保険金の支払を拒否した行為が不法行為に当たるとして損害賠償を求めた事案である。

本判決は、本件車両が自走により移動したとは考えられないので牽引ないし積載によって駐車場から運び出されたことと認められるとし、それは本件車両を自走させることが容易にできない者による行為であると認めるのが相当であるからX以外の第三者により持ち去られたとし、Xの供述内容の変遷もXに盗難事故の関与をうかがわせる事情としては、未だ足りないとして本件盗難がXの意思に基づいて発生したものとは認められないとして保険金の請求を認めたと、被告の行為が不法行為を構成するまでに違法性が高いとはいえないとして慰謝料及び弁護士費用の請求は退けた。

【知的財産】

(6) 知財高判平成22年7月28日 判例時報2114号111頁

平成22年(行ケ)第10083号 審決取消請求事件 棄却(確定)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100729132749.pdf>

「ECOPAC」の商標(本件商標)につき商標法50条に基づく不使用取消を認めた審決の取消訴訟において、a原告が「エコバック」という商標を使用していた(使用商標)ことから、使

用商標の使用によって本件商標と「社会通念上同一と認められる商標」が使用されていたことができる。bある取引商品(プラスチック製包装用容器)につき外装段ボール箱に梱包し、当該段ボール箱の表面に「ECOPAC(エコパック)」なる商標を付していたから使用していたといえるなどと主張したことに対し、aについては、本件商標の出願経過、特に商標登録異議の審理において「環境保護に十分配慮した包装容器」の意味合いを指称するものではないと主張しながら、訴訟では前言を翻して本件商標から「環境に優しい包装」の観念が生じると主張することは、禁反言則に反し許されない、とし、bについては、取引商品の商品名、携帯、取引書類における商品名の表示方法等からすると、商品ではなくこれを梱包するに過ぎない外装段ボール箱の表面に付しただけでは本件商標の使用とは言えない、として、取消請求が棄却された事例。

(7) 知財高判平成22年11月16日 判例タイムズ1349号212頁
平成22年(行ケ)第10169号 審決取消請求事件(商標)(認容・確定)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101117115242.pdf>

本件で、乳酸菌飲料「ヤクルト」を製造販売する原告は、その包装容器の立体的商標につき登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたので、不服の審判請求をしたが、請求不成立の審決がなされたため、同審決の取消訴訟を提起した。本判決は、本願商標が商標法3条1項3号(その形状を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標)に該当することを前提に、本件容器を使用した原告商品は本願商標と同一の乳酸菌飲料であること、昭和43年の販売開始以来驚異的な販売実績と市場占有率とを有し、特に本件容器の立体的形状を需要者に強く印象付ける広告方法がとられていること、40年以上も容器の形状を変更しておらず、アンケート調査においても98%以上の需要者が同容器を見て「ヤクルト」を想起すると回答していること等から、審決がなされた平成22年4月12日の時点では、本件容器の立体的形状は需要者によって原告商品を他社商品との間で識別する指標として認識されていたとし、本件容器に原告の著名な商標である「ヤクルト」の文字商標等が大きく記載されていることについて、アンケート調査によれば本件容器の立体的形状のみを提示された回答者の殆どが「ヤクルト」想起すると回答していること等からすると、本件容器の立体的形状は本件容器に付された平面商標等と同等あるいはそれ以上に需要者の目に付きやすく、需要者に強い印象を与えるものと認められるから、本件容器の立体的形状はそれ自体独立して自他商品識別力を獲得しているとし、商標法3条2項に該当し商標登録出願が認められるべきだとし、不成立審決を取り消した。

(8) 知財高判平成23年4月21日 判例時報2114号9頁
1 平成21年(行ケ)第10366号 審決取消請求事件 認容(確定)、2 平成21年(行ケ)第10386号 審決取消請求事件 棄却(確定)、3 平成21年(行ケ)第10406号 審決取消請求事件 棄却(確定)

1 <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110428145021.pdf>
2 <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110428151641.pdf>
3 <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110428153621.pdf>

フランス法人の原告が、国際出願した3つの立体商標((1) JEAN PAUL GAULTIER “CLASSIQUE” 立体商標、(2) “L’EAU D’ISSEY” 立体商標、(3) JEAN PAUL GAUL

TIER “Le Male” 立体商標) について拒絶査定を受け、これに対する拒絶査定不服審判請求につき、特許庁が、商標法3条1項3号に該当し、同条2項に該当しないとして、原告の同請求は成り立たないとした審決の取り消しを求める事案である。商品の用途、性質等に基づく制約の下で、同種の商品等について、機能又は美感に資することを目的とする形状の選択であると予測し得る範囲のものであれば、当該形状が特徴を有していたとしても、商標法3条1項3号に該当するとの判断のもと、(1)ないし(3)はいずれも同号に該当するとされた。その上で、(1)については、商標の立体的形状が他に見られない特異性を有し、需要者に強い印象を与えるものであって、15年以上にわたって香水の容器に使用をされてきたことに照らし、当該形状が独立して自他商品識別力を獲得するに至っており、香水について自他商品識別力を有するに至った結果、密接な関係がある化粧品等の本願指定商品に本願商標が使用された場合にも自他識別能力を有するとして、同条2項の要件を充足するとされ、取消請求が認容された。他方、(2)(3)については、香水が一定期間一定程度売られ、雑誌等に掲載されたとしても、その立体的形状がシンプルで、特異性が見いだせず、類似的形状の香水が複数存在し、酷似する形状の香水すら存在する場合には、独立して自他識別能力を獲得するに至っていると言えないなどとして、同条2項該当性が否定され、取消請求が棄却された。

(9) 知財高判平成23年6月23日 裁判所HP
平成22年(ネ)第10089号 特許権侵害差止等請求控訴事件 特許権 民事訴訟
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110701142844.pdf>

被告装置を製造等する行為は、いわゆる間接侵害に該当するとして、被告装置を製造し、販売し、販売の申出をし又は輸出してはならないとした事案。

特許法101条4号は、その物自体を利用して特許発明に係る方法を実施する物についてこれを生産、譲渡等する行為を特許権侵害とみなすものであるところ、同号が、「その方法の使用にのみ用いる物」を生産、譲渡等する行為のみに限定したのは、そのような性質を有する物であれば、侵害行為を誘発する蓋然性が極めて高いことから、特許権の効力の不当な拡張とならない範囲でその効力の実効性を確保するという趣旨に基づくものである。このような観点から考えれば、その方法の使用に「のみ」用いる物とは、当該物に経済的、商業的又は実用的な他の用途がないことが必要であると解するのが相当である。

被告装置は、本件発明に用いる方法を使用する物であるところ、ノズル部材が1mm以下に下降できない状態で納品したという被控訴人の主張は、被告装置においても、本件発明を実施しない場合があるとの趣旨に善解することができる。

しかしながら、同号の上記趣旨からすれば、特許発明に係る方法の使用に用いる物に、当該特許発明を実施しない使用方法自体が存在する場合であっても、当該特許発明を実施しない機能のみを使用し続けながら、当該特許発明を実施する機能は全く使用しないという使用形態が、その物の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認められない限り、その物を製造、販売等することによって侵害行為が誘発される蓋然性が極めて高いことに変わりはないというべきであるから、なお「その方法の使用にのみ用いる物」に当たると解するのが相当である。被告装置において、ストッパーの位置を変更したり、ストッパーを取り外すことやノズル部材を交換することが不可能ではなく、かつノズル部材をより深く下降さ

せた方が実用的である。そうすると、仮に被控訴人がノズル部材が1mm以下に下降できない状態で納品していたとしても、例えば、ノズル部材が窪みを形成することがないように下降しないようにストッパーを設け、そのストッパーの位置を変更したり、ストッパーを取り外すことやノズル部材を交換することが物理的にも不可能になっているなど、本件発明を実施しない機能のみを使用し続けながら、本件発明を実施する機能は全く使用しないという使用形態を、被告装置の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認めることはできない。したがって、被告装置は、「その方法の使用にのみ用いる物」に当たるといわざるを得ない。以上のとおり、被告装置の製造、販売及び販売の申出をする行為は、本件特許権を侵害するものとみなされる。

(10) 知財高判平成23年7月19日 裁判所HP

平成22年(行ケ)第10357号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110721084231.pdf>

拒絶査定不服審判の拒絶審決について、「本願発明は、当業者が引用発明、引用例2に記載された事項及び周知技術に基づいて容易に発明することができたものとはいえない」と主張して審決の取消しを求め、請求が認容された事案。

引用発明は、良好な飛び性能及び耐久性と良好な打感及びコントロール性とを同時に満足し得るゴルフボールを提供することを目的とし、コア表面硬度をコア中心硬度よりも高くしコアの硬度分布を適正化すると共に、中間層硬度をコア表面硬度より高く、カバー硬度を中間層硬度より高く構成して、ゴルフボールにおける最適の硬度分布を得ようとするものであるから、引用発明に引用例2に記載された事項を適用した場合、すなわち、引用発明のカバーに、該カバーより低い硬度の塗膜(ショアD硬度38)を形成した場合、塗膜形成前と塗膜形成後では、ボール全体の硬度分布は明らかに異なり(引用発明では、ボールのもっとも外側に位置するカバーの硬度が最も高く、次いで中間硬度、コア表面硬度、コア中心硬度の順に硬度が高く、これを最適の硬度分布としているのに対し、引用例2では、ボールのもっとも外側に位置する塗膜よりも、その内側の外装カバーの方が硬度が高いことになる。)、塗膜形成前において最適化されていたボール全体の硬度分布は、塗膜形成後においても最適化されているとはいえず、その結果、引用発明の上記目的は実現できないことになる。そして、塗膜形成後において引用発明の上記目的を実現しようとする、改めてボール全体の硬度分布の最適化(再最適化)することになり、それによって、コア、中間層及びカバーの硬度は変更されるから、再最適化後のゴルフボールの構成は、本願発明と同様の構成になるとはいえない。そうすると、本願発明は、当業者が引用発明、引用例2に記載された事項及び周知技術に基づいて容易に発明することができたものとはいえない。

(11) 知財高判平成23年7月27日 裁判所HP

平成22年(ネ)第10080号 著作権譲受債権請求承継参加申立控訴事件(原審 東京地方裁判所 平成21年(ワ)第6194号、被参加事件 平成18年(ワ)第10273号)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110728092937.pdf>

(1) 脱退原告は、本件契約に基づき、被告(円谷プロダクション)から、本件著作物の日本以外の国における独占的利用権の許諾を受けた。(2) 被告は、日本以外の国において、第三者に対し、本件著作物や、同著作物の製作後に被告が製作したいいわゆるウルトラマンキャラクターの登場する映画作品及びこれらを素材にしたキャラクター商品の利用を許諾している。(3) 上記(2)の被告の行為は、本件契約に違反するものであり、被告は、脱退原告に対し、本件契約の債務不履行に基づく損害賠償義務ないし上記(2)の第三者から得た許諾料につき不当利得返還義務を負う。(4) 原告参加人は、脱退原告から、上記の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権を譲り受け、と主張して、上記損害賠償請求権の一部請求又は上記不当利得返還請求権の一部請求(選択的請求)の支払を求めた事案で、原判決は、原告参加人主張の被告の債務不履行のうち、被告が、バンダイ(被告補助参加人)に対し、5個のキャラクターについて韓国等の外国における利用権をライセンスし、当該ライセンス期間を現在に至るまで更新している行為が本件契約の債務不履行に当たると認定した上、1636万3636円の支払を求める限度で認容し、原告参加人及び被告は、それぞれ控訴した。

脱退原告と被告補助参加人との間で、本件契約上の一切の権利に関し、現在又は将来に亘って、バンダイ・グループに対して想定されるいかなる権利の行使も放棄した平成10年契約は、脱退原告と補助参加人との間の債権契約であるから、脱退原告による権利放棄の効果を被告は主張できないなどと主張したが、被告は、脱退原告によるバンダイ・グループに対する権利放棄の法的効果を直接的に受ける者ではないものの、脱退原告はバンダイ・グループに対し、本件契約書記載の一切の権利に関して、現在又は将来に亘って、想定されるいかなる権利も行使しない旨を約している以上、脱退原告には、補助参加人の行為による損害ないし損失が生じない結果として、脱退原告の被告に対する請求権の根拠は、失われたものというべきである、として、原告参加人の請求は棄却され、被告敗訴部分が取り消された。

(12) 東京地判平成23年7月29日 裁判所HP

平成21年(ワ)第31755号 著作権損害賠償請求事件

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110801165012.pdf>

原告は、被告が執筆し、被告本の泉社が発行、販売した「合格!行政書士 南無刺青観世音」と題する書籍について、被告らが原告の許諾を得ずに原告が被告Yの左大腿部に施した十一面観音立像の入れ墨の画像を本件書籍の表紙カバー及び扉の2か所に掲載したことは、原告の有する本件入れ墨の著作人権(公表権、氏名表示権、同一性保持権)を侵害すると主張し、著作人権侵害の不法行為による損害賠償を請求し、本件入れ墨の著作物性が争点となった事案。

本件入れ墨の作成者である原告が、下絵の作成に際して構図の取り方や仏像の表情等に、創意工夫を凝らし、輪郭線の筋彫りや描線の墨入れ、ほかしの墨入れ等にも様々な道具を使用し、技法を凝らして入れ墨を施したことによるものと認められ、そこには原告の思想、感情が創作的に表現されていると評価することができるので本件入れ墨について著作物性を肯定することができる、として、被告らに対し、連帯して24万円の支払いを命じた。

【民事手続】

(13) 最三決平成23年7月27日 最高裁HP

平成23年(ク)第531号 審判期日を指定しないことに対する抗告却下決定に対する特別抗告事件(棄却)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110801164510.pdf>

家事審判法9条1項乙類に掲げる財産分与及び年金分割を求める事項につき、他の家庭に関する事項と併せて調停が申し立てられた場合であっても、調停が成立しないときは、申立人が審判への移行を求める意思を有していないなど特段の事情がない限り、その事件名にかかわらず、同項乙類に掲げる事項は家事審判法26条1項に基づいて審判に移行するものと解される（この場合に、申立ての手数料に不足があるときは、これを追加して納付することを要する。）。

(14) 東京高判平成22年12月22日 判例タイムズ1348号243頁

平成22年(ホ)第5307号 詐害行為取消等請求控訴事件(控訴棄却・確定)

控訴人に対し連帯保証債務を負担していた者が、その所有する不動産を子である被控訴人に贈与した後、小規模個人再生の申立をしてその開始決定を受けたところ、控訴人が、詐害行為取消権に基づき当該贈与の取消し等を求め、原審が被控訴人に詐害の認識が認められないとして控訴人の請求を棄却する判決をしたのに対し、控訴人が不服として控訴した事案において、裁判所は、小規模個人再生による再生手続でも、通常の再生手続と同様に、再生手続開始の決定があったときは、原則として、再生計画の定めるところによらなければ、再生債権について、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為をすることができず、その有する再生債権をもって再生手続に参加することにより権利実現を図ることになるものであり、再生手続が開始された後は、債権者間の公平を図るために、再生債権の個別の権利行使は許されないものとして、債権者が再生手続外で別途、詐害行為取消権を行使することはできないと解するのが相当である旨判断して控訴を棄却した。

(15) 東京高決平成23年4月14日 金法1926号112頁

平成23年(ラ)第637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・差戻)

本件は、債権者であるXが、債務者Yに対する債務名義に基づき、Yの第三債務者であるZ銀行に対する預金債権について、Zの複数の店舗に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の申立てをした事案である。Xの申立てを受けた執行裁判所は、差押債権の特定を欠くことを理由にこれを却下したため、Xが執行抗告をした。

本決定は、差押えの目的物となる債権の特定について、第三債務者について通常想定される業務内容に照らして社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内で、第三債務者において差押えの目的物となる債権を確定することが困難であると認められる場合には、当該差押命令の申立ては、差押えの目的物となる債権の特定を欠くものと解すべきであるとの見解を示した上、各金融機関が、顧客情報管理システム(CIFシステム)を保有し、これを利用して、顧客の氏名や商号等から特定の顧客が有している全店舗の預金の検索を行っていること、この顧客情報管理システムが、随時更新され、オンラインシステムにより速やかに検索できる機能も備えられていることは顕著な事実であるから、顧客情報管理システムによって該当する預金債権の存否を確認する作業に加えて、存在が確認された預金債権の指定された順番への並べ替え、各預金債権の残存額の再確認及び取扱い支店と本店間の連絡等の作業を要するとしても、第三債務者が差押えの目的物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を超えるものではないと推認できるとの事実認定の下、本件差押命令申立は差押えの目的物となる債権の特定を欠くものとは認められないとして、原決定を取り消した。

(16) 仙台高裁秋田支決平成23年5月18日 金法1926号106頁

平成22年(ラ)第36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)

本件は、債権者であるXが、債務者Yに対する債務名義に基づき、Yの第三債務者である金融機関3行(Z1銀行、Z2銀行、Z3銀行)に対する各預金債権について、請求債権を3行に割り付けた上、Z1～Z3それぞれの複数の店舗に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の申立てをした事案である。Xの申立てを受けた執行裁判所は、差押債権が特定されているとは言えないとして、これを却下したため、Xが執行抗告をした。

本決定は、差押債権の特定の程度は債権執行の実効性を確保するという債権者側の要請と、債権差押命令の送達により直ちに弁済禁止効が発生することから、第三債務者に、格別の負担を伴わずに調査することによって、差押えの効力が及ぶ債権を他の債権と誤認混同せずに認識させ、二重払いや債務不履行が生じないようにするという第三債務者側の要請とを考慮しつつ、具体的な事案に応じて判断されるべきものと解されることの見解を前提に、CIFシステムによって電子的に顧客情報管理を行っていることは、必ずしも各銀行が本件方式による差押えを迅速に実施できることを意味しないと推測されるとし、銀行が差押債権を誤って支払った場合に民法478条により保護されるか否かも不明である上、仮に保護されるとして同条による保護のみで銀行の責任問題が回避できるか否かは即断できないとし、さらに全国の銀行が「支店間支店番号順序方式」による差押命令を適切に処理できる体制にあると認めることはできないなどとして、Xの抗告を棄却した。

(17) 東京高決平成23年5月18日 金法1926号112頁

平成23年(ラ)第833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)

本件は、X1、X2が、それぞれYに対する執行力ある判決正本を債務名義として、Yの第三債務者Z銀行に対する預金債権について、Zの複数の店舗に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の申立てをしたのに対し、原審は、上記特定方法では、第三債務者において、格別の負担を伴わずに調査することによって、差押えの効力が及ぶ債権を他の債権と誤認混同することなく認識し得る程度に明確に表示されているとはいえないとして、Xらの申立てをいずれも却下した事案である。これに対し、Xらが執行抗告をした。

本決定は、原審の判断を是認、引用した上、預金債権については、第三債務者である金融機関の取扱支店ごとに預金債権を特定して差押えの申立てをすべきであり、取扱支店ごとに預金債権を特定しない方法による本件申立ては、第三債務者である金融機関に格別の負担を負わせるものであり、不特定であると解すべきものとし、また、現在において、預金債権はすべて電子計算機によって管理されており、銀行の支店の顧客情報は電磁的記録によって保管され、支店の各電子計算機が回線によって結ばれていることは公知の事実であるが、そ

うであるからといって、複数の支店について、差押命令の順序にしたがって、差押債権額に満つるまで、順次、差押えの対象となる預金債権を確認することが容易であると認めることはできないとして、Xらの抗告をいずれも棄却した。

(18) 東京高決平成23年6月6日 金法1926号112頁

平成23年(ラ)第943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)

本件は、債権者であるXが、債務者Yに対する債務名義に基づき、Yの第三債務者である金融機関Z1銀行、Z2銀行、Z3銀行、Z4銀行に対する各預金債権について、請求債権をZ1～Z4に割り付けた上、Z1～Z4それぞれの複数の店舗(Z4銀行については、貯金事務センター。)に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の申立てをした事案である。Xの申立てを受けた執行裁判所は、差押債権が特定されているものと認めることはできないとして、これを却下したため、Xが執行抗告をした。

本決定は、本件申立てのような全ての支店につき網羅的に行う差押えでは、第三債務者が支払停止の措置を執るまでには相当の手間や時間を要すると考えられる上、本件各第三債務者がCIFシステムを有しているとしても、これが、どのような機能を有し、これを用いると、どの程度の時間で、どれだけの作業を行えるのかについては、これを明らかにする確たる資料はないとして、本件申立ての差押債権の表示では、本件の第三債務者らが差押債権を調査し、支払停止の措置を執るまでには相当の時間を要することになり、二重払いの危険や債務不履行責任の追及のおそれが生じることは否定できず、差押債権の特定がされているものと認めることはできないとした原審の判断を是認し、Xの抗告を棄却した。

(19) 東京高決平成23年6月21日 金法1926号112頁

平成23年(ラ)第997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・差戻)

本件は、債権者であるXが、債務者Yに対する債務名義に基づき、Yの第三債務者である金融機関3行(Z1銀行、Z2銀行、Z3銀行)に対する各預金債権について、請求債権を3行に割り付けた上、Z1～Z3それぞれの複数の店舗に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の申立てをした事案である。Xの申立てを受けた執行裁判所は、差押債権の特定を欠くものであるとして、これを却下したため、Xが執行抗告をした。

本決定は、本件の各第三債務者は、いずれも我が国における最大手の金融機関であり、上記機能を有する顧客情報管理システムを備えている金融機関であると推認することができる上、本件差押えの目的物となる各預金債権は、それぞれ12万円程度と少額であり、預金の取扱店舗も、各第三債務者の複数の店舗において、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とされていることから、顧客情報管理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替え、各預金債権の現存額の再確認、取扱支店と本店間の連絡等の作業を更に要するとしても、本件の各第三債務者が差押えの目的物となる預金債権を識別して支払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ことから、本件各申立ては、差押えの目的物となる債権の特定を欠くものとは認められないとして、原決定を取り消した。

(20) 東京高決平成23年6月22日 金法1926号112頁

平成23年(ラ)第932号 債権差押命令及び転付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)

本件は、債権者であるXが、債務者Yに対する債務名義に基づき、Yの第三債務者である5行(Z1銀行、Z2銀行、Z3銀行、Z4銀行、Z5銀行)に対する各預金債権について、請求債権を5行に割り付けた上、Z1～Z5それぞれの複数の店舗(Z4銀行については、貯金事務センター。)に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の債権差押命令及び転付命令の申立てをした事案である。Xの申立てを受けた執行裁判所は、差押債権の特定を欠くものであるとして、これを却下したため、Xが執行抗告をした(なお、その後、Xは、Z1、Z3、Z5についての申立ては取り下げた上、Z4については、差押債権を1の貯金事務センター扱いの貯金債権に限定した。)

本決定は、YのZ2に対する預金債権の差押命令申立てについて、Xは、第三債務者Z2から弁護士法23条の2に基づく照会に対する回答を得られないために、差押債権を本件申立てのよう記載せざるを得ない状況にある一方、第三債務者Z2が弁護士法23条の2に基づく照会に回答しなかったのは、Yの同意がないことを理由とするものであって、預金の有無等の調査が不可能又は著しく困難であることを理由とするものではないし、他の第三債務者らが上記照会を受けてYの預金の有無等につき調査を行って回答したことに照らすと、社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内での調査が十分可能であると解されることから、第三債務者の負担が過重であるという理由をもって差押債権の特定に欠けるとすることはできないとして、原決定を取り消した。

(21) 東京高決平成23年6月30日 金法1926号112頁

平成23年(ラ)第828号 債権差押及び転付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)

本件は、債権者であるXが、債務者Yに対する債務名義に基づき、Yの第三債務者であるZ銀行に対する預金債権について、Zの複数の店舗に預金債権があるときは、いわゆる「支店間支店番号順序方式」によってこれを差し押さえる旨の申立てをした事案である。Xの申立てを受けた執行裁判所は、差押債権の特定を欠くことを理由にこれを却下したため、Xが執行抗告をした。

本決定は、原審の判断を是認、引用した上、さらに、顧客情報管理システムのシステム設計、検索機能及び検索機能を有する部署の有無などは金融機関ごとに異なり、「支店間支店番号順序方式」による差押命令が送達された場合、実際に各金融機関がどのような手順で預金の有無を照会するかは様々であり、また、第三債務者である金融機関は、預金債権の取扱店が複数店にわたる1つの差押命令の送達を受けると、速やかに、支店番号の若い順序に預金の有無を検索し、該当する店舗について、その取引内容を、当日の新規開設や取引状況、相殺処理及び手形決済処理などを含めて確認して、口座支払を停止させ、これを請求債権金額に満つるまで繰り返し続けなければならないことから、預金債権の取扱店が複数店にわたる差押命令は、第三債務者である金融機関に過度の負担と危険を負わせるものといわざ

るを得ないとして、Xの抗告を棄却した。

(22) 仙台地判平成23年2月25日 判例タイムズ1348号226頁
平成22年(カ)第1号 請負代金請求再審事件(認容・控訴)

Yが、X及びA(Xの実兄)に対し、Xを主債務者、AをXの連帯保証人として、請負工事代金請求訴訟を提起し、当該訴訟の訴状副本等はいずれもXの屋号を有する事務所に送達され、Aがこれらを受領し、これに対し、Aは、X名義の答弁書を偽造し、自己名義の答弁書とともにこれらを裁判所に提出した。当該訴訟の口頭弁論期日にAは出頭したが、Xは出頭せず、裁判所は、答弁書の内容から被告両名は請求原因事実を明らかに争わないとして、YのXらに対する請求を全部認容する判決を言い渡し、当該判決が確定した。Yが当該判決を債務名義として債権差押えの強制執行を申し立てたことにより、当該訴訟及びその確定判決の存在を知ったXは、当該訴訟においてXに対して有効な訴状副本等の送達がなく、Xは訴訟に関与する機会が与えられなかったことなどを理由に再審の訴えを提起した。裁判所は、このXの主張を認め、上記訴訟には民事訴訟法338条1項3号に規定された再審事由があるとして、上記訴訟のうちXY間の訴訟について再審の開始を命じた。

【刑事法】

(23) 最二判平成23年7月25日 最高裁HP
平成22年(あ)第509号 強姦被告事件(破棄自判)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110725145853.pdf>

被告人が通行中の女性に対して暴行、脅迫を加えてビルの階段踊り場まで連行し、強い姦淫したとされる強姦被告事件について、被害者とされた者の供述の信用性を全面的に肯定した第1審判決及び原判決の認定が是認できないとして無罪とした事例。

本件公訴事実のうち、暴行、脅迫及び姦淫行為の点を基礎付ける客観的な証拠は存せず、上記事実を基礎付ける証拠としてはAの供述があるのみであるから、その信用性判断は特に慎重に行う必要がある。

Aは、午後7時10分頃、C区の歩道上で、被告人から脅迫を受け袖をつかまれ、被告人が手を放した後本件ビルの階段入口まで被告人の後ろをついて行ったと供述するが、その時間帯は人通りもあり、近くに交番もあり、駐車場の係員もいて、逃げたり助けを求めることが容易にできる状況で、そのことはAも分かっていたというにもかかわらず、叫んだり、助けを呼ぶこともなく、本件現場に至るまで物理的に拘束されていたわけでもないのに逃げ出したりもしていない。そのほか、Aの供述内容は、不自然で、被告人に対して抵抗することが著しく困難な状況に陥っていたといえるかは疑問であり、Aのこのような脅迫等があったとするには疑義がある。

姦淫の有無については、Aは、被告人に右脚を被告人の左手で持ち上げられた不安定な姿勢で、立ったまま無理矢理姦淫された旨供述するが、わずかな抵抗をしさえすればこれを拒むことができる態様であるし、このような体勢においては姦淫が行われたこと自体疑わしい上、本件当日深夜に採取されたAの膣液からは、姦淫の客観的証拠になり得る人精液の混在は認められなかったし、膣等に傷ができていたなどの無理矢理姦淫されたとするAの供述の裏付けになり得る事実も認められなかった。

他方、被告人は、3万円の現金をAに見せながら、報酬の支払を条件にその同意を得て本件現場にAと一緒にいき、手淫をしてもらって射精をしたなどと供述しているところ、その供述内容と同様の事実が他に存すること、被告人は、日頃からそのような行為にしばしば及んでいた旨供述するところ、被告人の携帯電話中に保存されていた写真の中にそうした機会に撮影されたと思われるものが相当数存することなどの事情を考慮すると、本件に関する被告人の供述はたやすく排斥できない。

原判決の事実認定の可否の審査は、論理則、経験則等に照らして不合理といえるかどうかの観点から行うべきところ、第1審判決及び原判決が判示する点を考慮しても、上記のような諸事情があるにもかかわらず、これについて適切に考察することなく、全面的にAの供述を信用できるとした第1審判決及び原判決の判断は、経験則に照らして不合理であり、是認することができない。

したがって、被告人が本件公訴事実記載の犯行を行ったと断定するについては、なお合理的な疑いが残るというべきであり、本件公訴事実について有罪とするには、犯罪の証明が十分でないものといわざるを得ない。

【公法】

(24) 最三決平成23年7月27日 裁判所HP
平成23年(行フ)第1号 上告却下決定及び上告受理申立て却下決定に対する許可抗告事件(破棄)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110802103648.pdf>

普通地方公共団体を被告とする抗告訴訟につき、当該普通地方公共団体が控訴又は上告の提起等をするには、地方自治法96条1項12号に基づくその議会の議決を要しないとして、これを要するとして同議決のない上告及び上告受理申立を何れも却下した原決定が破棄された事例。

事案としては、産業廃棄物処分場の周辺住民らが県知事を相手取って提訴した行政訴訟控訴審において一部敗訴した県知事側が上告及び上告受理申立をしたというものであり、控訴審裁判所は、同上告及び上告受理申立が県議会の議決のないものであって地方自治法に反し、かつ、県議会が同上告及び上告受理申立の翌日に同上告及び上告受理申立の取り下げを求める議決をしていることから不備は補正されないとして不適法却下の判断をしたという経過である。

最高裁は、地方自治法の上記定めが、議決を要する対象から類型を問わず行革訴訟上の抗告訴訟を除外していることを指摘し、上記の通り判断した。

(25) 東京高判平成22年12月15日 裁判所(総合)HP
平成22年(行コ)第136号 法人税更正処分取消等請求控訴事件(棄却)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110706144535.pdf>

総合商社である控訴人が、関連会社であるT王国の法人2社が発行した株式を額面価額で引き受け、これらを基に本件事業年度の法人税の確定申告をしたのに対し、上記各株式が法人税法施行令(平成18年政令第125号による改正前のもの。以下、同じ。)119条1項3号所

定の有利発行の有価証券に当たり、その引受価額と時価との差額相当分の利益が生じていたとして、K税務署長が行った法人税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をし、さらに、上記更正処分における所得金額及び納付すべき税額を増額する再更正処分をしたことに対する取消請求を認めなかった事案。

(1)「有利な発行価額」に該当するか否かは、基本的には経済的利益に着目して判断されるべきものでありその最大の要素が1株当たりの純資産価額であるから、特段の事情のない限りは、法人税基本通達2-3-7の提示する当該株式の時価と発行価額との差額が当該株式の価額のおおむね10%相当額以上であるか否かによって判断することで足りる。

(2)本件2社株の発行自体から控訴人が受ける利益と、控訴人の有する既存株式が本件2社株の発行により受ける損失を分けず一体として考えることは、法人税法が実現原則を採用し、未実現の利益を課税対象から除外することにより、含み益の増減は課税上考慮されないとし(法人税法25条1項)、資産の評価換えに伴う減額部分も損金の額に算入しないとする(同法33条1項)との整合性に問題があると考えられること、また、法人格の異なるグループ法人の間で増減資取引が行われたとしても、法人税法上は、各取引ごとに所得の発生や帰属が判断されるものであるから、本件について控訴人及びそのグループ会社により行われた増減資手続を一連一体のものとしてとらえた上で、控訴人や控訴人以外の既存株主の利益の有無を検討しなければならぬとする根拠はなく、控訴人の主張は立法政策としてはともかくとして、現行法令の解釈としては、採用することができない。そうすると、本件2社株の発行が有利発行に当たるとしても、益金の額の対象となるのは、控訴人及び控訴人の子会社を除いた第三者であるAや三社友の株式に係る損失部分に限られるとする控訴人の主張も理由がないことになる。

(3)経営判断の原則は、役員が会社ないし株主等に対して委任関係に基づく善管注意義務違反に係る責任を負うかどうかを問題とするものであるところ、取締役が会社から免責を得ること、会社が第三者から免責を得ることとは異なり、会社と第三者との間の法律関係を規律するものではないから、控訴人の主張は理由がない。

そのほかの事情をもって、控訴人の本件請求(減縮後のもの)を棄却した原判決は相当である。

(26)東京高判平成23年1月31日 裁判所(総合)HP

平成22年(行コ)第91号 損害賠償請求住民訴訟控訴事件(取消自判)

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110801113327.pdf>

栃木県県土整備部交通政策課の課長であったAが、民間団体からの署名協力依頼に応じて栃木県内の行政機関等に「道路特定財源に係る10万人署名への協力依頼等について」などの署名協力を依頼することは、憲法15条2項、地方公務員法30条、同36条2項2号、同条3項、同35条には違反しないとされた事例。

(事案の概要)

署名協力(以下「本件署名協力」という。)のために栃木県のコピー用紙、封筒等が使用されたことにつき、栃木県の住民である被控訴人が、控訴人に対し、(請求1)A課長の行為は、物品を使用している職員が故意又は重大な過失によりその使用に係る物品を亡失又は損傷したときに該当し、また、栃木県に対する不法行為に該当すると主張して、主位的に、地方自治法242条の2第1項4号ただし書に基づき、A課長に本件物品使用代相当の損害の賠償(133円及び遅延損害金の賠償)の命令をすることを求め、予備的に、同号本文に基づき、A課長に本件物品使用代相当の損害賠償を請求することを求めるとともに、(請求2)栃木県知事であるBは、A課長の上記行為に関し指揮監督上の義務を怠り栃木県に損害を与えたと主張して、同号本文に基づき、B知事に本件物品使用代相当の損害賠償を請求することを求めた事案である。

(判断)

本件署名協力が憲法15条2項、地方公務員法30条に違反するかについては、「憲法15条2項は、「すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。」と定め、これを受けて、地方公務員法30条は、「すべて職員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当っては、全力を挙げてこれに専念しなければならない。」と定めている。同条の規定は、地方の政治が住民の全体から信託を受けたものであり、この信託に基づく政策を実施する公務員は、住民全体に対して、住民全体の利益、すなわち公共の利益を増進するために奉仕すべきであることを明らかにしたものであり、文理も考え併せると、同条は、地方公務員がその職務として特定の団体の行う活動に協力することを一切禁止するものではなく、同条により禁止されるのは、住民全体の利益である公共の利益のために行われるのではなく、協力の相手方など一部の者の利益のために行われる行為であると解するのが相当であり、このような行為は、公共の利益のために行われるものとはいえず、適法な職務行為には当たらないというべきである。」とし、本件署名協力が地方公務員法36条2項2号、同条3項に違反するかについては、「職員の公務員としての全体の奉仕者という立場からの要請に基づき、同法36条2項本文は、「職員は、特定の政党その他の政治的団体又は特定の内閣若しくは地方公共団体の執行機関を支持し、又はこれに反対する目的をもって、あるいは公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的をもって、次に掲げる政治的行為をしてはならない。」と定め、同項2号に「署名運動を企画し、又は主宰する等これに積極的に関与すること。」を掲げているが、同項が禁止するのは、同項本文で定める目的をもって行う同項各号所定の行為であって、同項各号所定の行為であっても同項本文で定める目的をもって行うものではない行為については、同項の禁止は及ばない。

また、同条3項は、「何人も前2項に規定する政治的行為を行うよう職員に求め、職員をそのかし、若しくはあおってはならず、」と定めているが、同項にいう同条2項に規定する政治的行為も、同項本文で定める目的をもって行う同項各号所定の行為であることは明らかである。

そして、法律の制定や政策の実現を支持する行為が同項本文にいう「支持し、又はこれに反対する目的をもって」する行為に当たするためには、単に特定の政党その他の政治的団体が主張し、内閣が制定や実現を図り、地方公共団体の執行機関が支持する法律や政策と同一の法律の制定や同一の政策の実現を支持するのみでは不十分であって、これを超えて、「特定の政党その他の政治的団体」については、それらの団体自体を支持する目的をもって行われることを要し、「特定の内閣若しくは地方公共団体の執行機関」については、これらの機関自体の存続又は成立の目的をもって行われることを要するものと解すべきであり、支持する対象となる特定の政党その他の政治的団体、内閣、地方公共団体の執行機関が具体的に

且つ明確に表示されなければならないと解すべきである。」として、いずれも違憲、違法はないとした。

また、本件署名協力が地方公務員法35条に違反するか否かについても、A課長の本件署名協力に係る行為は、本件同盟会の事務であると同時に交通政策課の分掌する事務の遂行として行われたものであり、法の許容するものでないとは認められないのであるから、同法35条に違反するとは認められないとした。

【社会法】

(27) 東京地判平成22年6月30日 判例タイムズ1348号146頁
平成19年(ワ)第28612号 増額賃金等請求事件, 平成20年(ワ)第32280号 反訴請求事件(一部認容(本訴), 請求棄却(反訴)・控訴)

税理士法人(被告)に勤務し、税理士業務の補助業務に従事し、また、監査部部長の肩書きを持っていた従業員(原告, 税理士資格なし)が、解雇後に、解雇予告手当及び時間外労働に対する割増賃金等の支払いを求めた事案において、本判決は、解雇予告手当について、被告の就業規則は、使用者が解雇予告手当の支払を免れるのは、懲戒解雇の場合で、かつ、労基署長の認定を受けた場合に限定する旨を定めており、原・被告の労働契約は、この就業規則の内容によって規律されているところ、本件は、普通解雇であるし、仮に懲戒解雇としても、労基署長の除外認定を受けていないのであるから、被告は解雇予告手当の支払い義務を免れないとし、時間外労働に対する割増賃金については、原告が監査部部長の肩書きを持ち、補助者であるアルバイトの時間計算書を提出したりしていたことや、被告代表者に次ぐ高額の給与を得ていることは事実であるが、労務管理等について経営者と一体の立場にあったというものではないし、管理者手当は3万円にすぎず、原告の給与額は、担当する顧問先の数(量)に応じて定められてきたものであって、原告の給与が高額なものも、他の従業員の3倍程度の顧問先を担当するようになった結果であるうえ、例外的ではあるが、時間外手当が支給されたこともあったこと等を総合すれば、原告を管理監督者と認めることはできない、などの理由で原告の割増賃金の請求をほぼ認容した。

【その他】

(28) 東京地判平成22年12月2日 判例タイムズ1349号150頁
平成22年(ワ)第2891号 譲受債権等請求事件(一部認容・確定)

本件で、Xは、Zから、ZのY1及びY2に対する報酬債権(いずれも清掃業務を目的とする準委任契約に基づくもの)の債権譲渡を受けたが、同債権譲渡通知は、Xが、Zから代理権を授与され、譲渡人の代理人として行ったところ、Y1らから本件債権の弁済等を受任した弁護士Y3が、「債権譲受人からの通知であるから本件債権譲渡は無効である」等として本件債権譲渡の有効性について疑義を呈した。そこで、Xは、Y1及びY2に対し本件債権の支払いを求め、Y3に対し、弁護士として誠実義務ないし注意義務に反して不当な対応をとったことが不法行為にあたるとして損害賠償を請求した。債権の譲受人が譲渡人の代理人としてした債権譲渡通知が有効であることは判例上認められており、本判決は、XのY1及びY2に対する請求を認め、Y3に対する請求については、Xの主張は、XのY1らに対する債権がY3によって侵害されたという債権侵害の主張であって、Y3が害意をもって、あるいは交渉の際の言動が社会常識に則した合理的な範囲を逸脱していたという特段の事情がない限り、Xとの関係において違法とは言えないとし、本件ではこのような特段の事情は認められないとして棄却した。

(29) 東京地判平成22年12月17日 判例時報2112号47頁
平成21年(ワ)第29553号 損害賠償請求事件 一部認容, 一部棄却(確定)

本件は、弁護士Yに自己を被疑者とする傷害、暴行の刑事事件の弁護を委任したXがYに対し、被害者3名のうち2名との間で示談交渉を行わず、また、交渉の経過をX及び担当検察官に報告しなかったのは債務不履行に当たるとして損害賠償を求めた事案である。

本判決は、被害者のある事件で被疑事実には争いが無い場合において、被疑者が示談をする意思を示すときには、刑事弁護人としては、刑事弁護の委任契約に基づき被害者との間で示談交渉を行い、その結果を担当検察官に報告すべき義務があるとし、本件は債務不履行を構成するとし、損害額について、本件被疑事件の刑事弁護のために別の弁護士(本訴訟の代理人)に支払った弁護士費用31万5000円を相当因果関係ある損害として認めた。

【紹介済み判例】

東京高判平成22年5月27日 判例タイムズ1348号110頁
平成20年(行コ)第265号 各生活保護変更決定取消請求控訴事件(一部取消, 一部終了宣言, 一部控訴棄却・上告, 上告受理申立)
→法務速報116号23番で紹介済み

東京地判平成22年9月10日 判例タイムズ1348号214頁
平成21年(ワ)第24208号 出版妨害禁止等請求事件(請求棄却・控訴)
→法務速報122号15番で紹介済み

東京地判平成22年9月13日 判例タイムズ1349号247頁
平成21年(ワ)第35051号 否認請求認容決定に対する異議事件(認容・確定)
→法務速報117号22番で紹介済み

大阪地判平成22年10月28日 判例タイムズ1349号157頁
平成20年(ワ)第17028号 損害賠償請求事件(一部認容・控訴)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101111143856.pdf>
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101111144043-1.pdf>
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101111144056-2.pdf>
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101111144107-3.pdf>
→法務速報116号4番で紹介済み

札幌高判平成22年11月5日 判例タイムズ1349号170頁
平成22年(ホ)第188号 放送受信料請求控訴事件(取消, 自判・上告, 上告受理申立)
→法務速報120号6番で紹介済み

東京高決平成22年11月12日 判例タイムズ1349号236頁
平成22年(ワ)第1987号 立入禁止仮処分命令申立却下決定に対する抗告事件(抗告棄却・確定)
→法務速報122号20番で紹介済み

最二判平成23年1月21日 金法1927号140頁
平成21年(受)第729号 建物取去土地明渡等請求事件(上告棄却)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110121150000.pdf>
→法務速報117号2番で紹介済み

福岡地判平成23年2月17日 判例タイムズ1349号177頁
平成21年(ワ)第2170号 譲受債権等返還請求事件(認容・控訴)
→法務速報122号11番で紹介済み

最三判平成23年3月1日 判例時報2114号52頁
平成22年(受)第798号 不当利得返還請求事件 一部破棄自判, 一部上告棄却
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110301112908.pdf>
→法務速報119号19番で紹介済み

最三判平成23年3月22日 金法1927号136頁
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, 一部却下)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110322113350.pdf>
→法務速報120号1番で紹介済み

最二判平成23年3月25日 判例時報2112号30頁
平成21年(行ヒ)第154号 固定資産税賦課処分取消請求事件 一部破棄自判, 一部上告棄却
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110531110926.pdf>
→法務速報120号31番で紹介済み

最三判平成23年4月12日 判例時報2114号3頁
平成21年(行ヒ)第226・227号 不当労働行為救済命令取消請求事件 破棄差戻
→法務速報120号38番で紹介済み

最二判平成23年4月22日 判例時報2114号47頁
平成21年(受)第1830号 不当利得金返還請求事件 破棄自判
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110422114307.pdf>
→法務速報121号1番で紹介済み

最二判平成23年4月22日 判例タイムズ1348号87頁
平成20年(受)第1940号 損害賠償請求事件(破棄自判)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110422154455.pdf>
→法務速報121号3番で紹介済み

最二判平成23年4月22日 判例タイムズ1348号97頁
平成21年(受)第131号 損害賠償請求事件(一部破棄自判, 一部破棄差戻)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110422152042.pdf>
→法務速報121号2番で紹介済み

最二判平成23年4月22日 判例タイムズ1348号106頁
平成21年(受)第1830号 不当利得金返還請求事件(破棄自判)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110422114307.pdf>
→法務速報121号1番で紹介済み

最三判平成23年4月26日 判例タイムズ1348号92頁
平成21年(受)第733号 損害賠償請求事件(破棄自判)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110426113650.pdf>
→法務速報121号4番で紹介済み

最一判平成23年4月28日 判例タイムズ1348号102頁
平成21年(行ヒ)第326号 審決取消請求事件(上告棄却)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110428152756.pdf>
→法務速報121号23番で紹介済み

2. 平成23年(2011年)8月21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 20
災害弔慰金の支給等に関する法律の一部を改正する法律
・・・災害弔慰金について, 支給対象となる遺族の範囲に, 他の遺族が存しない場合において死亡した者の兄弟姉妹であって, 死亡した者の死亡当時その者と同じくして同居し, 又は生計を同じくしていた者を加えることを定めた法律

・衆法 177 21
有明海及び八代海を再生するための特別措置に関する法律の一部を改正する法律
・・・有明海及び八代海並を再生するための特別措置に関する法律の対象となる海域に橋

湾及び熊本県天草市牛深町周辺の海域を加え、特定の漁港漁場整備事業に係る国の補助の割合の特例についてその期限を延長すること等を定めた法律

・衆法 177 22
東日本大震災に伴う地方公共団体の議会の議員及び長の選挙期日等の臨時特例に関する法律の一部を改正する法律
・東日本大震災に伴う地方公共団体の議会の議員及び長の選挙期日の延期の期限を、平成23年12月31日まで延期すること等を定めた法律

・衆法 177 26
東日本大震災により生じた災害廃棄物の処理に関する特別措置法
・国が市町村に代わって東日本大震災により生じた災害廃棄物を処理するための特例を定め、国が講ずべきその他の措置について定めた法律

・参法 177 9
平成23年原子力事故による被害に係る緊急措置に関する法律
・東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電施設の事故による損害を迅速に填補するための国による仮払金の支払及び原子力被害応急対策基金を設ける地方公共団体に対する補助に関し必要な事項を定めた法律

・参法 177 13
歯科口腔保健の推進に関する法律
・歯科口腔保健の推進に関する基本理念を定め、歯科口腔保健の推進に関する施策の基本となる事項を定めた法律

・閣法 174 41
国民年金及び企業年金等による高齢期における所得の確保を支援するための国民年金法等の一部を改正する法律
・国民年金について徴収時効の過ぎた一定期間に係る後納保険料を本人の希望により納付することを可能とする等の措置等について定めた法律

・閣法 177 59
障害者基本法の一部を改正する法律
・障害者基本法において、障害者の定義、障害者の自立及び社会参加の支援等のための基本的施策等に関する規定等について改めて定めた法律

・閣法 177 81
農林中央金庫及び特定農水産業協同組合等による信用事業の再編及び強化に関する法律の一部を改正する法律
・東日本大震災に対処して特定農水産業協同組合等の信用事業の自己資本の充実に関する特別の措置について定めた法律

・閣法 177 84
原子力損害賠償支援機構法
・原子力損害の賠償に関する法律の規定により原子力事業者が賠償の責めに任ずべき額が同法の賠償措置額を超える原子力損害が生じた場合において、原子力損害の賠償、電気の安定供給等を図るために、原子力損害賠償支援機構を設立することを定めた法律

・閣法 177 86
東日本大震災に対処するための特別の財政援助及び助成に関する法律の一部を改正する法律
・東日本大震災における被災者生活再建支援金に係る国の補助率の特例について定めた法律

・閣法 177 87
平成22年度歳入歳出の決算上の剰余金の処理の特例に関する法律
・平成22年度の一般会計歳入歳出の決算上の剰余金の処理について、財政法第6条第1項の規定を適用しないことを定めた法律

・閣法 177 88
東日本大震災における原子力発電所の事故による災害に対処するための避難住民に係る事務処理の特例及び住所移転者に係る措置に関する法律
・東日本大震災の原子力発電所の事故による災害で避難した住民に係る事務を避難先の地方公共団体で処理することができる特例等を定めた法律

・閣法 177 89
東日本大震災における原子力発電所の事故による災害に対処するための地方税法及び東日本大震災に対処するための特別の財政援助及び助成に関する法律の一部を改正する法律
・東日本大震災における原子力発電所の事故による災害に対処するため、固定資産税及び都市計画税の課税免除等の措置並びに不動産取得税、自動車取得税、自動車税等に係る特例措置を講ずること等を定めた法律

3. 8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

野澤正充著 日本評論社 305頁 2,940円
セカンドステージ債権法3 事務管理・不当利得・不法行為

中西俊二著 信山社 408頁 12,600円
学術選書/民法0070 詐害行為取消権の法理

日本組織内弁護士協会監修/高橋均/稲田博志編集 新日本法規 378頁 3,570円
契約用語使い分け辞典・・・★

吉岡誠一編著 日本加除出版 408頁 4,200円
よくわかる供託実務

木村三男監修/横塚繁/竹澤雅二郎著 日本加除出版 407頁 4,200円
REGISTRAR BOOKS 改訂 設題解説戸籍実務の処理5 婚姻・離婚編(1)婚姻

一般社団法人日本取締役協会監修 商事法務 119頁 2,205円
別冊商事法務NO. 359 独立取締役の現状と課題 社外取締役から独立取締役へ

4. 8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

現代人文社 208頁 2,940円
季刊刑事弁護増刊 少年事件ビギナーズ・・・★

林秀弥著 商事法務 797頁 11,550円
企業結合規制 独占禁止法による競争評価の理論

長澤哲也著 商事法務 367頁 3,570円
優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析

石岡克俊編著 三省堂 511頁 6,825円
コンメンタールNTT法

中央法規 491頁 3,360円
速報!改正介護保険法 平成24年4月からの介護保険はこう変わる

牛嶋龍之介著 民事法研究会 266頁 2,730円
入門国際取引の法務 【付】英文国際契約書例

5. 発刊書籍の解説

・契約用語使い分け辞典
契約書で使用する用語のうち、約550の類語を比較して解説している。
「期間・日時・数量を表す用語」「述語又は文末に使われる用語」「当事者等を表す用語」などに分類されており、契約書を作成するときに、参照しやすいようにまとめられている。また、実際に契約書で使用する場合の例も示されている。

・季刊刑事弁護増刊 少年事件ビギナーズ
刑事弁護ビギナーズの姉妹編であり、少年事件の付添人、弁護人として活動する際に必要な知識な情報、書式集等が掲載されている。
成人事件との異同も書かれており、少年事件の特徴が分かるように解説されている。少年事件を初めて行う場合に、よい手引きとなるであろう本である。

☆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。
