

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 平成30年(2018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】代位弁済の無効を理由とする不当利得返還請求権の民事消滅時効の起算日が,代位弁済の無効が裁判上明らかになった日ではなく,代位弁済を行った日であるとして,代位弁済を行った信用保証協会の請求が棄却された事例(平成30年2月8日大阪高裁)

【2】交通事故による脳外傷後高次機能障害を負った原告・控訴人が損害額及び遅延損害金の支払請求を拡張した事案。民法724条後段の除斥期間による請求権の消滅を妨げるには裁判上の権利行使をする必要があり,除斥期間の経過により請求権が消滅したと判示(平成30年3月15日札幌高裁)

【3】原告が生活保護開始の申請をしたが同居者から生活上の援助を受けていたとして却下されたため,当該処分取消等を求めた事案。原告と同居者は現に家計を共同にして消費生活を営む一つの単位といえる同一世帯であるとして原告請求を却下した事案(平成28年9月13日東京地裁)

【4】フランチャイザー(Y)がフランチャイジー(X)と商圏の重なる場所に新規出店したためXの売上が減少したとしてXが加盟店基本契約上の営業努力配慮義務違反を理由に減収分を損害として請求したところ,YによるXへの支援策の提案・実施等を認め同請求を棄却(平成29年10月16日東京地裁)

【5】A大学教授だったXの別件訴訟において,当時A大学学生だったYがXからセクハラ・アカハラを受けたとする陳述書をY了解の下に提出されたためXがYに名誉棄損で慰謝料等を請求したところ,Yが本件陳述書の提出を了承したことは不法行為にあたらぬとした(平成30年1月11日大阪地裁)

(商事法)

【6】A社の上場実現・維持のためなされた有価証券報告書等の虚偽記載に故意に加担した公認会計士が所属する監査法人を吸収合併したYに対し,株主Xらが株価下落による損害賠償を請求した事案。本判決は第一審の請求棄却を覆し,ほぼXらの請求通りの賠償を命じた(平成30年3月19日東京高裁)

(知的財産)

【7】特許出願拒絶査定に対する不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって,特定事項aを本願の請求項1に追加する補正が新たな技術的事項を導入するものであるとした審決の判断は誤りであるとして,審決を取消した事例(平成30年8月22日知財高裁)

【8】「国際学友会日本語学校」の文字を横書する被告の商標につき,原告は,特許庁において不使用取消審判の請求をしたが不成立の審決を受けたので審決の取消を求めて本件訴訟を提起したが,原告主張の取消事由は理由がないとして請求を棄却(平成30年8月23日知財高裁)

【9】原告が,被告に対し被告が開設するホームページにおいて,原告の著作物である書籍2冊を原告以外の者の著作物であるなどと表示し,これが原告の著作者人格権(氏名表示権)の侵害に当たるとして損害賠償を求めたところ,同請求が棄却された事例(平成30年8月2日東京地裁)

【10】出願審査請求期間内に出願審査の請求をすることができなかつたことについて「正当な理由」があるとして出願審査の請求をしたところ,特許庁長官が本件手続を却下する処分をしたため本件却下処分の取消を求めたが,本件却下処分は適法とされた事例(平成30年8月30日東京地裁)

(民事手続)

【11】米国に居住していたC(母)及びA(夫)の別居後,Aはその子らとの面会交流中に子を連れて帰国しそのまま日本国内に居住するに至ったため,CがAに対し子らの米国への返還を求めた事案。本判決は返還拒否事由がないとした原決定を是認し,Aの抗告を棄却(平成27年3月31日東京高裁)

【12】父Xが,母Yに対しハーグ条約実施法に基づき,Yが日本に不法に留置している子Cのカナダへの返還を求めた事案

。子の留置に対するXの同意・承諾は無かったものとして、Xの申立を認容した原決定を相当と認めYの抗告を棄却(平成27年8月17日大阪高裁)

【13】滞納市民税等徴収において、給与振込によって生じる預貯金債権に対する差押処分自体は違法とはいえないが、本件においては実質的に給与自体を差押さえることを意図した特段の事情があるとして不当利得返還請求等を認めた事例(平成30年1月31日前橋地裁)

(刑事法)

【14】飲酒運転して歩行者をはねた後男らに襲われ事故現場に戻り救護・報告できなかった事案。救護・報告義務違反成立には一定の時間的場所的離隔により義務履行と相容れない状態に至っている必要があるとして、被告人の同違反の成立を否定した(平成29年4月12日東京高裁)

【15】被告人は以前勤めていた干物店において経営者らを殺害し現金を強取した行為により強盗殺人の罪で起訴され死刑を宣告されたため、弁護人が事実誤認及び量刑不当を理由として控訴。本判決は、原判決に事実誤認はなく量刑も誤ってないとして控訴を棄却(平成30年7月30日東京高裁)

【16】殺人事件で被告人に無期懲役が言渡された事案で、原判決が自白供述の信用性の補助証拠として採用した取調の録音録画記録媒体により犯罪事実を直接的に認定したことの法令違反を認める一方、間接事実により被告人が殺害犯人と認められるとして量刑は維持された事例(平成30年8月3日東京高裁)

【17】暴力団組員が拳銃を第三者に預けたことが、組の組長の指示か組員の独断だったかが争われた事案。組員が組の幹部や兄貴分に無断で拳銃を預けることは言語道断であり、発覚すれば苛烈な制裁を受けること必定なので組長に断りなく預けることはあり得ないと判断(平成30年8月21日名古屋高裁)

【18】覚醒剤事犯の高度の嫌疑のある被疑者について捜査員が自宅マンションまで追隨し、管理人の許可なく共用部分に立入り、被疑者に玄関ドアを閉めないまま就寝させた事案で、令状主義の精神を没却するものとして関係証拠を違法収集証拠排除の上無罪判決を言い渡した事例(平成30年8月30日大阪高裁)

(公法)

【19】県知事から懲戒処分を受けた県職員の原告が、県人事委員会への審査請求が棄却されたためその取消等を求めた事案。裁決行政庁が知事から提出された答弁書等に係る主張を時機に後れたとして排斥しなかったのは裁量の逸脱があり瑕疵があるとして裁決を取消し損害賠償を一部認めた(平成29年11月15日横浜地裁)

(社会法)

【20】郵便関連業務に従事する期間雇用社員について満65歳に達した日以後は有期労働契約を更新しない旨を定める就業規則が労働契約法7条にいう合理的な労働条件を定めるものであるとされた事例(平成30年9月14日最高裁)

# 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

## 【民事法】

### (1) 大阪高判平成30年2月8日 金法2096号70頁

平成29年(ネ)第2449号 不当利得返還請求控訴事件〔控訴棄却〕

B(個人)のA銀行に対する平成9年4月30日付借入金債務を、同月23日、保証したX信用保証協会は、A銀行から貸金債権を譲り受けたY社に対して、平成14年2月27日、上記借入金債務を代位弁済した。その後平成24年に、Xが代位弁済した場合に取得するBに対する求償権について連帯保証人として自己名義の署名押印がされていたD(個人)が、Xを相手に提起した保証債務不存在確認請求訴訟の判決において、Dによる連帯保証契約の成立を否定する判断が示され、A銀行がDの連帯保証を得ていなかったことが明らかになったところ、Xは、A銀行がBに対する求償権についてDの連帯保証を得るとの保証契約に過失によって違反しており、XのA銀行に対する保証債務はXとA銀行との間の昭和38年10月1日付保証免責合意で定められた免責条項に該当するとして、上記代位弁済金の全額について不当利得の返還を求め本件訴訟を提起した。Yは、上記免責条項への該当性を争うほか、商事または民事の消滅時効の抗弁を主張したのに対し、Xは消滅時効の起算日等を争い、また、時効援用権の喪失の再抗弁を主張した。原審は、免責条項への該当性を認めたが、XがYに代位弁済をした平成14年2月27日から10年の経過により民事消滅時効が完成しており、X主張の時効援用権の喪失の再抗弁を排斥して、Xの請求を棄却したところ、これを不服とするXが控訴した。Xは、控訴審において、(1)消滅時効の起算日については、Xが不当利得返還請求権を行使できたのは、早くともXとDとの間の前訴の控訴審判決の言渡し日である平成27年7月30日である、(2)保証条件違反に該当する行為を行った金融機関が消滅時効の援用権を行使することは禁反言の原則から許されないなどと主張した。

本判決は、(1)Xによる免責の意思表示のない限り不当利得返還請求権が発生しないとはいえないし、金融機関が保証契約に違反したとの裁判所の判断が確定したときに不当利得返還請求権の行使が法的に可能となるとか、現実に行使が期待できるともいえないとして、消滅時効の起算日が前訴の控訴審判決の言渡し日であるとのXの主張を排斥したうえ、(2)Yが代位弁済を受けた時点で保証条件違反の事実があることを知らなかったから、Xから不当利得返還請求を受けた際に消滅時効を援用することが、代位弁済の請求をしたという行為との関係で禁反言の原則に反することになるものではないと判断し、本件控訴を棄却した。

### (2) 札幌高判平成30年3月15日 判例時報2374号34頁

平成29年(ネ)第366号 損害賠償請求控訴事件(控訴棄却(上告受理申立て))

平成6年5月17日発生の交通事故により頭部外傷、脳挫傷等の傷害を負ったX(原告・控訴人)が、平成23年8月8日に脳外傷後高次機能障害と診断され、平成26年5月14日に本件訴訟を提起し、提訴当初、1億4112万3225円の損害額の一部であることを明示して2000万円及び事故日からの遅延損害金の支払を求めたが、同年11月20日、1億2309万8584円及び遅延損害金の支払請求に拡張した事案において、民法724条後段の除斥期間による請求権の消滅を妨げるには裁判上の権利行使をする必要があり、不法行為時から20年を経過した後に拡張された明示の一部請求に係る残部請求部分については、一部請求であることを明示した上で訴訟提起されており残部請求部分につき訴えが提起されたとは言えず、残部について裁判上の催告としての効果があるとしても、裁判上の請求としての効果は認められないのであるから、除斥期間の経過により請求権が消滅していると判示された事例。

### (3) 東京地判平成28年9月13日 判例タイムズ1450号169頁

平成27年(行ウ)第626号生活保護開始申請却下処分取消等請求事件(一部訴え却下、一部請求棄却、控訴(後控訴棄却、上告審で原告死亡により訴訟終了宣言))

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/516/086516\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/516/086516_hanrei.pdf)

原告(昭和7年生まれの女性)は、行政処分庁に対し、生活保護開始の申請をしたところ、約30年にわたり三味線の師弟関係にあったA(昭和26年生まれの女性で、原告と親族関係にない)と同居し、Aから生活上の援助を受けていたことから、「同一世帯員として認定される同居人の手持ち金により最低生活維持が可能」との理由で却下処分を受けたため、被告(区)に対し、当該処分の取消し等を求めた事案において、本判決は、世帯の単位を認定するに当たっては、同一の住居に居住しているか否か、居住者相互の関係(親族関係の有無、濃密性等)といった要素のほか、消費財及びサービスの共同購入・消費の共同、家事労働の分担、戸籍・住民基本台帳の記載事実等の事実関係を総合考慮し、主として生計の同一性という観点から、社会生活上、現に家計を共同にして消費生活を営んでいると認められる一つの単位といえるか否かにより決することが相当であるとして、本件については、原告とAは親族関係にはないが、その具体的な生活実態に照らし、同一の世帯であると認められると判示し、原告の請求を却下等した。

#### (4)東京地判平成29年10月16日 判例タイムズ1450号201頁

平成28年(ワ)第16183号損害賠償請求事件(請求棄却,控訴(後控訴棄却,確定))

コンビニエンスストアのフランチャイジー(X)が,フランチャイザー(Y)に対し,YがXの既存店舗と商圈の重なる場所に新規出店したこと,また,新規出店にあたり,事前にXとの間で十分な協議などをせず,新規出店による売上げ減少に対して,代償措置や緩和措置を取らなかったことが,加盟店基本契約上の営業努力配慮義務に違反し,又は不法行為にあたるとして,Xの減収分と慰謝料を損害として請求した事案において,本判決は,XY間で締結された加盟店基本契約の定めから,Yによる新規出店について何らかの場所的制限を規定していると解することはできず,新規出店はYの経営戦略に基づくものであるところ,本件においてYの経営判断が合理性を欠いていたとはいえないこと,その一方で,YはXに対し,新規出店前に,その必要性等を説明し,既存出店の売上高向上策を提案するとともに,新規出店の前後を通じて,既存店舗の駐車場の拡大,アイスクース及び看板の設置等,Y自身も少額とはいえない費用を負担して,様々な支援策を提案・実施しており,Yの行為が債務不履行等にあたるとはいえないとして,Xの請求を棄却した。

#### (5)大阪地判平成30年1月11日 判例時報2373号55頁

平成28(ワ)3240号 損害賠償請求事件 棄却(控訴)

本件は,A大学の教授だったXが,当時A大学の学生であったYが「X教授からセクハラ・アカハラ被害を受けたことは事実であり」等記載された陳述書を作成し,Y了解の下,Xと第三者間の別件訴訟に書証として提出されたことにより名誉を毀損されたと主張し,Yに対し,不法行為に基づき慰謝料200万,弁護士費用20万円を請求した事案である。

本判決は,本件陳述書が作成され書証として提出されたことにより,Xの社会的評価が低下しXの名誉が毀損され,併せて名誉感情を不当に害し侮辱に当たると判断したが,民事訴訟における陳述書が作成者の法廷での供述内容を事前に相手方に明らかにする証拠開示機能をも有していることから,その真実性の要請のみを過度に重視すべきではなく,作成者が陳述書記載の当該事実の内容が虚偽であることを認識しつつあえて記載して提出を行った場合に限り違法性を帯びるとの判断基準を示した上で,本件陳述書の内容は必ずしも信用性の高いものとは評価できないが,虚偽であると認めるには足りないというべきであり,Yが本件陳述書を作成し書証として提出されることを了承した行為は違法性を帯びないというべきであり不法行為は成立しないとして請求を棄却した。

### 【商事法】

#### (6)東京高判平成30年3月19日 判例時報2374号56頁

平成29年(ネ)第3882号 損害賠償請求控訴事件(変更・請求一部認容(確定))

A株式会社の上場実現及び維持のために実行された有価証券報告書等の虚偽記載(財務諸表中の売上高や利益額の大幅な水増しをした粉飾決算)に故意に加担して有価証券報告書等に虚偽記載がない旨の監査証明をした公認会計士が所属する監査法人を吸収合併し,公認会計士法34条の19第4項の規定により同監査法人の権利義務を承継した別の監査法人Yに対し,A社の株式を取引所市場又は上場の際の募集や売り出しに応じて取得し保有し続けていた株主Xらが原告となって株価の下落による損害の賠償請求をした事案。A社は,証券取引等監視委員会が粉飾決算の事実を公表後,株価が暴落し,上場廃止となり,最終的に破産手続開始決定を受けた。この事案において,第1審(東京地裁平成29年7月19日判決,判例時報2374号69頁以下)は請求を棄却したが,控訴審は,金融商品取引法21条,22条及び24条の4により,Yに対し,ほぼXらの請求通りの賠償責任を命じた。控訴審は,Xらの損害につき,株式の取得対価の全額(公表後処分した場合は処分価格を控除した額)であり,粉飾発覚後に倒産したなどの判示の事実関係の下においては虚偽記載に起因しない価格の下落分として損害から控除すべき金額はないと判示した。

### 【知的財産】

#### (7)知財高判平成30年8月22日 裁判所HP

平成29年(行ケ)10216 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

判決文: [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/951/087951\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/951/087951_hanrei.pdf)

特許出願拒絶査定に対する不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって,特定事項a「(攪拌羽の左右方向の幅は,全幅58mm,支軸直径6mm,支軸と羽との間隔(隙間)16mm,羽の幅10mmである。)」を本願の請求項1に追加する補正が新たな技術的事項を導入するものであるとした審決の判断は誤りであるとして,審決を取消した事案。

名称を「染毛剤,その使用方法及び染毛剤用品」とする本願発明において,攪拌羽根の形状,寸法等の攪拌条件は発明特定事項として重要な要素といえるところ,当初明細書等に本件攪拌羽根を用いることは明示されていない。しかし,当初明細書には,(1)攪拌にET-3A(日光ケミカルズ(株)製の市販乳化試験器)を用いること,(2)「攪拌羽」は,回転中心となる支軸の下端から漢字の「山」の字を構成する形態で対の羽部を延設した「攪拌羽」であること,(3)

「攪拌羽」の回転半径は、内容量が200mlで内径約6cmのピーカー等の円筒形容器の半径(約3cm)より僅かに小さいことが記載されているところ、前記事実(ET-3A及び本件攪拌羽根に関する事実)によると、当初明細書に記載されている上記「攪拌羽」の形状、寸法は、ET-3Aの付属品である200mlピーカー用の本件攪拌羽根のそれと一致するものである。また、前記事実によると、ET-3Aは、昭和60年頃から長年にわたって販売されており、多数の当業者によって使用されてきたと推認される実験用の機械であるところ、販売開始以来、付属品である本件攪拌羽根の形状、寸法に変更が加えられたことは一度もなく、しかも、遅くとも平成17年7月頃には、本件攪拌羽根は、ET-3Aとともに日光ケミカルズのカatalogに掲載されていた。さらに、当初明細書の記載に適合するような形状、寸法のET-3A用の攪拌羽根が、ET-3A本体とは別に市販されていたことは証拠上認められない。

以上の事実を考え併せると、当業者が、当初明細書等に接した場合、そこに記載されている攪拌羽が、ET-3Aに付属品として添付されている200mlピーカー用の本件攪拌羽根を指していると理解することができるものと認められる。そして、特定事項aは、200mlピーカー用の本件攪拌羽根の実寸法を追加するものであるから、特定事項aを本願の請求項1に記載することが、明細書又は図面の全ての記載を総合することにより導かれる技術的事項との関係で新たな技術的事項を導入するものとはいえず、新規事項追加の判断の誤りをいう原告の主張は理由がある。

以上のとおり、特定事項aは新たな技術的事項を導入するものではなく、特定事項aを本願の請求項1に追加することは願書に添付した明細書、特許請求の範囲及び図面に記載した事項の範囲内においてするものというべきである。

### (8)知財高判平成30年8月23日 裁判所HP

平成30年(行ケ)第10038号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (棄却)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/960/087960\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/960/087960_hanrei.pdf)

被告は、「国際学友会日本語学校」の文字を横書きしてなり、指定役務を第41類「国際交流を目的とした教育研修」等とする商標(本件商標)につき登録を受け、原告は、本件商標について不使用取消審判を請求したところ、特許庁が不成立の審決をしたので、原告が審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した事案。

被告の使用商標は、「旧」の文字と「国際学友会日本語学校」の文字とを空白を介して結び、かつ全体を括弧で囲んで表したものである。これらの文字は、全体が括弧で囲まれているものの、「旧」と「国際学友会日本語学校」とは、空白によって明確に分離され、「旧」は、その後続く語がかつて用いられていた名称等であることを示すものであることからすると、使用商標に接した需要者は、「旧 国際学友会日本語学校」の意味は、かつての名称が国際学友会日本語学校であったと理解すると認められる。したがって、使用商標においては、「国際学友会日本語学校」の部分が、出所表示機能を発揮する。

これに対し、原告は、「旧」の文字が他の文字と組み合わせられたときには、観念上強い一体性を有することになるから、「旧」と組み合わせられた他の文字とを切り離して観察することはできないと主張する。

確かに、原告が例として挙げた「旧石器時代」、「旧型」などの語のように、「旧」と他の文字とが組み合わせることによって、一つの新たな語となったりする場合がある。しかし、使用商標においては、「旧」と「国際学友会日本語学校」とは、空白によって明確に分離されていることなどからすると、これに接した需要者は、通常、「旧」の後に続く「国際学友会日本語学校」が旧称であると理解するから、本件において、「旧」と「国際学友会日本語学校」とを一体のものとして理解しなければならぬとはいえない。

そうすると、使用商標において出所表示機能を発揮する「国際学友会日本語学校」は、本件商標と同一であるから、本件商標と使用商標は社会通念上同一の商標と認められる。

また、原告は、「旧 国際学友会日本語学校」の記載は、過去にどのような名称であったかを説明したものにすぎず、出所表示機能を発揮する態様で用いられていないから、商標法50条1項が定める「使用」に当たらないと主張する。

そこで検討するに、使用商標は、本件ウェブサイトにおいて「東京日本語教育センター」の直後に括弧書きで続けて記載されていることからすると、これに接した需要者は、東京日本語教育センターの旧称が国際学友会日本語学校であると理解するといえる。そうすると、需要者は、本件ウェブサイトに記載されている役務が、その旧称を「国際学友会日本語学校」とする主体によって提供されるものであると認識するといえるから、使用商標は出所表示機能を発揮する態様で使用されていると認めるのが相当である。

したがって、本件ウェブサイトにおける使用商標の記載は、商標法50条1項が定める「使用」に当たると認められるから、原告が主張する取消事由は理由がない、として原告の請求は棄却された。

### (9)東京地判平成30年8月2日 裁判所HP

平成30年(ワ)第8291号 損害賠償等請求事件 著作権 民事訴訟 (棄却)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/985/087985\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/985/087985_hanrei.pdf)

本件は、原告が、被告に対し、被告が開設するホームページ(被告ホームページ)において、原告の著作物である書籍2冊(本件各書籍)を原告以外の者の著作物であるなどと表示し、これが原告の著作物人格権(氏名表示権)の侵害に当

たと主張し、損害賠償を求めた事案。

氏名表示権(著作権法19条1項)は、著作物が原作品に、又は著作物の公衆への提供、提示に際し、著作者名を表示するか否か、表示するとすれば実名を表示するか変名を表示するかを決定する権利である。

本件表示は、訴外Bの活動等を紹介する記事中の「主な著書」との見出しに続けて、本件各書籍等のタイトル及び出版社を表示し、その表示に続けて、本件書籍1については「(全面指導解説)」、本件書籍2については「(全面指導解説、DVD全面出演指導)」と表示するものである。

被告ホームページにおいて、本件各書籍の具体的な表現が掲載されたり、その内容が提供されたりしているものではない。被告ホームページのこのような内容に照らせば、著作物である本件各書籍につき、被告ホームページにおいて公衆への提供、提示がされているとはいえないから、本件表示は、著作物(本件各書籍)の公衆への提供、提示に際してされたものということとはできない。また、本件表示は本件各書籍の原作品における表示と関係するものではない。

したがって、仮に原告が本件各書籍の著作者であるとしても、本件表示は、本件各書籍に係る原告の氏名表示権を侵害するものではない、として原告の請求は棄却された。

## (10)東京地判平成30年8月30日 裁判所HP

平成29年(行ウ)559 手続却下処分取消請求事件 特許権 民事訴訟(棄却)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/992/087992\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/992/087992_hanrei.pdf)

出願審査請求期間内に出願審査の請求をすることができなかったことについて「正当な理由」があるとして出願審査の請求をしたところ、特許庁長官が本件手続を却下する処分をしたため、本件却下処分の取消しを求めた事案であって、本件国内事務所の所内のサーバー及びメールサーバーがウイルス感染により使用不可能な状況となっていたこと等を主張したが、本件却下処分は適法であるとされた事案。

特許法48条の3第5項所定の「正当な理由」があるときは、特段の事情のない限り、特許出願を行う出願人として、相当な注意を尽くしていたにもかかわらず、出願審査請求期間の徒過に至ったときをいうものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、原告は、従来から、本件現地事務所が、本件国内事務所に対し出願審査の請求手続を指示するメールを送信後、メールの到達を確認する手順を踏まない運用をしていたこと、他方で、本件国内事務所は、元々、国内移行の段階で審査請求を行う日にちの指示がない場合には、出願審査請求期間満了の1か月前までに指示するよう本件現地事務所に依頼しており、逐一その旨は連絡しておらず、同期間満了の1か月前までに指示がない場合には審査請求を行わないものとみなす運用をしていたこと、そして、かかる運用でも特段の問題は生じていなかったところ、本件では、本件現地事務所が本件国内事務所に対し、平成28年4月1日、本件特許出願について出願審査請求をするようメールで指示したにもかかわらず、本件国内事務所の所内のサーバー及びメールサーバーが同年3月28日から同年4月4日までの間、ウイルス感染により使用不可能な状況となっていたため、本件国内事務所において上記メールを受信することができなかったこと等を主張する。

しかしながら、原告の主張する運用には、本件現地事務所と本件国内事務所との間のメールの送受信に問題が生じた場合に対する何らの対策も含まれておらず、この運用に沿って行動したからといって、本件現地事務所あるいは本件国内事務所が相当な注意を払ったとは認めがたい。

また、原告は、突発的な事象として、本件国内事務所の所内サーバー及びメールサーバーのウイルス感染を主張するものと解されるところ、本件国内事務所の関連会社内のサーバーに関してランサムウェアの感染に係る問題が認識されていたことは認められるとしても、原告の主張する期間において、本件国内事務所の所内のサーバーなどが使用不可能な状況になっていたと認める足りる的確な証拠はない。そして、仮に原告の主張するおりの状況があったとしても、本件国内事務所が本件特許出願に係る出願審査請求期間(本件期間)の終期につき、平成28年4月29日と認識していたのであれば、その1か月前である平成28年3月29日の時点でサーバーが使用不可能な状態になっていたことになる以上、本件国内事務所としては、通常の運用がどうであれ、本件現地事務所に出願審査請求の指示のメールを送信した事実の有無を確認すべきであるし、サーバーが使用可能になった時点から本件期間の終期まで1か月弱の期間があったことからすれば、かかる確認をする時間的猶予は十分にあったというべきである。

そうすると、結局、本件において、本件現地事務所あるいは本件国内事務所が相当な注意を払ったとは、到底認めがたいし、特段の事情があったとも認められない。

## 【民事手続】

### (11) 東京高決平成27年3月31日 判例タイムズ1450号113頁, 判例時報2375・2376合併号200頁

平成27年(ラ)第491号子の返還決定に対する抗告事件(抗告棄却, 許可抗告)

米国に居住していたC(母)及びA(夫)の夫婦間に生じた国際的な子の連れ去りに関する紛争の事案で, AはC及び子らと別居するに至った後, 子らとの宿泊付きの面会交流中に子らとともに日本に帰国し, そのまま日本国内に居住するに至ったため, CがAに対し, 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律(実施法)に基づき, 子らを米国に返還することを求めた。

本件の争点は, 第一に実施法28条1項5号のいわゆる子の異議の返還拒否事由の有無, 第二に同項4号のいわゆる重大な危険の返還拒否事由の有無の2点であり, 本決定は, 前者について, (1)子はその意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達していること, (2)子の意見が常居所地国に返還されることに対する異議であることが要件であると解釈したうえで, いずれの子についても両要件がともに満たされることはなく, 返還拒否事由があるとはいえないとした原決定を是認し, 後者についても, Cの監護状況に不適切な面がなかったとはいえないとしたものの, 監護状況に重大な問題があったとまでは言いがたいと判断し返還を認めた原決定を是認して, Aの抗告を棄却した。

### (12) 大阪高決平成27年8月17日 判例時報2375・2376合併号210頁, 判例タイムズ1450号102頁

平成27年(ラ)第708号 子の返還決定に対する抗告事件(抗告棄却(確定))

父Xが, 母Yに対し, 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律(ハーグ条約実施法, 以下, 実施法)に基づき, Yが日本に不法に留置している子Cをカナダに返還することを求めた事案。

Yによる留置開始時期が実施法の施行日である平成26年4月1日より後であったか否か(実施法は附則2条により施行前にされた不法な留置には適用されない)について, 常居所地国以外の国で子を監護している父母その他の者が, 子を常居所地国へ返還しない意思を示したと客観的に判断できる時点で留置が開始されたということができるとして, Yが復路の航空券予約を取り消し, カナダに戻らないことを伝えた同年6月をもって留置が開始されたと認め, また, XがYによる留置に同意又は承諾したか否か(実施法28条1項3号の返還拒否事由の有無)について, 返還命令の申立人において, 子が新たな居住地に定住することを承認し, 子の返還を求める権利を放棄したことが客観的な証拠により認定される必要があるとして, 同意・承諾について否定し, 原審のXの申立てを認容した原決定を相当と認め, 抗告を棄却した。

### (13) 前橋地判平成30年1月31日 判例時報2373号21頁

平成28(行ウ)5号 前橋市による預金差押処分取消等請求事件 一部認容, 一部棄却, 一部却下(確定)

本件は, Xの滞納市民税等徴収の為, Y市長によりなされたX名義の貯金債権の差押は, 差押禁止債権を差し押さえたもので違法であり, 引き続いて取り立てた12万6226円は法律上の原因を欠くとして, XがYに対し, 差押処分の取消, 不当利得返還請求として上記金額の支払を求め, 更に国賠法に基づき慰謝料及び弁護士費用55万円の支払を求めた事案である。

本判決は, Yは既に取り立てを終了しており, 本件差押処分は目的を達してその法律効果は消滅しており, 本件差押処分の取消しを求める法律上の利益はないとして差押処分の取消請求を却下した。次に, Yが差し押さえた貯金口座はXの給与が払い込まれる口座であると認定した上で, 給与等が金融機関口座に振り込まれることによって発生する預貯金債権は, 直ちに差押禁止債権としての属性を承継するものではないとして差押処分自体は違法とはいえないとしたが, 実質的に法により禁止された財産自体を差し押さえることを意図して差押処分を行ったものと認めるべき特段の事情がある場合には違法となる場合があるべきであるとの規範を示し, Yは, Xから定期的に給与支給日が記載された給与明細書の提示を受ける等しており, 実質的に給与自体を差し押さえることを意図した特段の事情があるとして不当利得返還請求を認めるとともに, 国賠法上も違法であるとして慰謝料5万円, 弁護士費用5000円の合計5万5000円を認容した。

## 【刑事法】

### (14) 東京高裁判決平成29年4月12日 判例時報2375・2376合併号219頁

平成28年(う)1285号(控訴棄却(上告, 上告棄却))

被告人は, 飲酒した後, 自動車の運転を開始し, 対面信号機が赤色表示にもかかわらず, 交差点に進入して歩行者と衝突し, 同人を死亡させたという交通事故を発生させた。その後, 被告人は, 事故現場から二つ目の交差点まで走行してようやく事故発生を認識した後, 再発進して現場から遠ざかる方向へ150メートル走行し, 停車した後, 連絡をとろうとして携帯電話機を探しているうちに二人組の男に襲われたため, 事故現場に戻って救護・報告を行うことが出来な

かった。

本判決は、救護義務違反・報告義務違反が成立するためには、交通事故を起こした運転者が、事故発生を認識した後、再発進して走行するなど、それらの義務の履行と相容れない行動をとっただけでは足りず、一定の時間的場所的離隔を生じさせて、それらの義務の履行と相容れない状態にまで至ったことを要するとして、被告人の救護義務違反の成立を否定し、原判決を維持した。

#### (15)東京高判平成30年7月30日 裁判所HP

平成28年(う)第2280号 強盗殺人事件被告事件(控訴棄却)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/993/087993\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/993/087993_hanrei.pdf)

(事案)被告人は、以前勤めていた干物店の経営者らを殺害して現金を強取しようとした決意し、干物店内において、被害者らに対し、両頸部を刃物で突き刺すなどし、頸部刺切創等の傷害を負わせ、両名を冷凍庫内に閉じ込め、庫内温度を零下40度に設定し、出血性ショックにより死亡させて殺害し、被害者管理に係る現金約32万円を強取した行為により、強盗殺人の罪で起訴され、原判決は死刑を言い渡した。

弁護人が事実誤認及び量刑不当を理由として控訴した。

(判旨)弁護人は、被告人は干物店から現金を持ち出してもいないし、被害者らを殺害してもいないのに強盗殺人罪を成立すると判断した原判決には事実誤認があるというが、原判決には事実誤認はないし、死刑を選択した原判決が量刑を誤ったものであるとはいえない。よって、控訴を棄却する。

#### (16)東京高判平成30年8月3日 裁判所HP

平成28年(う)第983号 殺人、商標法違反、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件(原判決破棄自判 無期懲役)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/965/087965\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/965/087965_hanrei.pdf)

(事案)被告人は、被害者(7歳)に対し、殺意をもって、ナイフでその胸部を多数回突き刺し、同人を心臓損傷により失血死させた行為により、殺人等の罪により起訴され、第一審では、犯人性が争われた。原判決は、被告人が被害者を殺害したことに合理的な疑いを入れる余地はないとして、被告人に無期懲役を言い渡した。弁護人が控訴した。

(判旨)原判決が自白供述の信用制の補助証拠として採用した取調べの録音録画記録媒体により犯罪事実を直接的に認定したことには訴訟手続の法令違反があり、殺人の日時、場所を自白供述に基づき公訴事実どおりに認定したことには事実誤認が認められ、いずれも判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、原判決は破棄を免れないが、状況証拠によって認められる間接事実を総合すれば、被告人が殺害犯人であることは合理的な疑いをはさむ余地はなく、当審において予備的に追加された訴因(殺害の日時、場所を拡張したもの)については、直ちに判決することができる。

#### (17)名古屋高判平成30年8月21日 裁判所HP

平成30年(う)第132号 銃砲刀剣類所持等取締法違反(逆転有罪)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/966/087966\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/966/087966_hanrei.pdf)

暴力団組員である部下において第三者に預けた拳銃が、組長の指示に基づくものであったか同部下の独断であったかが争われた事案において、「(部下は)第三者から本件けん銃等を取寄せたものの保管場所に困り、一時的な保管場所として被告人に無断でこれを乙方に預けた。"旨いけれども、暴力団組織に所属する者が組織の幹部や兄貴分に無断でその近親者方に自分の私物たる禁制品のけん銃等(もしその所在が警察に見付ければ当該近親者、幹部や兄貴分が身柄拘束を含む厳しい捜査の対象となること必至のもの)を預けるなど言語道断であり、もし発覚すれば苛烈な制裁を受けること必至の重大な不義理であって、甲が自ら所有するけん銃等を被告人に断りなく乙方に預けるなど到底考えられない」等と判示し、地裁判決とは真逆の経験則を適用した事案。

#### (18)大阪高判平成30年8月30日 裁判所HP

平成30年(う)第361号 覚せい剤取締法違反被告事件(逆転無罪)

判決文：[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/980/087980\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/980/087980_hanrei.pdf)

覚せい剤事犯の高度の嫌疑のある被疑者について、捜査員が自宅マンションまで追跡し、管理人の許可なく共用部分に立ち上がった上、自宅に入った被疑者に対し玄関ドアを閉めることを許さず、玄関ドアを閉めないまま就寝することを余儀なくさせた事案において、「被告人が最終的には自ら傘をドアに差し入れたのは、警察官らによってドアを閉めることを断念せざるを得ない状況に追いこまれたからで、承諾があったなどとは到底いえず、警察官らの行為は、被告人の意思を制圧するものであった」「何らの必要性・緊急性も認められないのに、被告人の意思を制圧して住居についてのプライバシーを侵害したものに他ならないから、・住居そのものへの侵入と比肩するほどの違法性がある」とした上、被告人から共用部分への立入に問題があると指摘されても問題ないに対応して再考しようとしなかった姿勢からは違法の程度は令状主義の精神を没却する程度に達していたとして、関係証拠を違法収集証拠排除の上、無罪判決を言い渡した事案。



## 【公法】

### (19) 横浜地判平成29年11月15日 判例タイムズ1450号160頁

平成29年(行ウ)第28号裁決取消及び損害賠償請求事件(一部認容,控訴)

神奈川県職員であった原告が,県知事から昭和47年2月1日に懲戒処分(減給)を受けたため,県人事委員会(裁決行政庁)に対し,同年3月29日に審査請求をしたところ,採決行政庁は,平成24年4月に至って知事に答弁書等の提出を求めた上,同年7月20日に口頭審理を開始した後,平成29年3月27日に本件審査請求を棄却する旨の採決をしたため,本件採決には固有の瑕疵があり違法であると主張して,本件採決の取消しを求めるとともに,違法な本件採決により,是正されなかった本件懲戒処分による減給分相当額及び精神的苦痛の損害を被ったなどと主張して,国家賠償法1条1項に基づき,損害賠償金の支払いを求めた。本判決は,申立てから約34年を経た後においても,申立人に審査請求を取り下げの意向がないことが明らかだったにも関わらず,更にその約5年後に至って審理を開始したなどの事情の下においては,裁決行政庁が,知事から提出された答弁書等に係る主張を時機に後れた主張として排斥しなかったことには裁量の逸脱があり,裁決には固有の瑕疵があるとして裁決を取り消し,本審査請求に対して迅速,適正に裁決を受ける手続上の権利を侵害され,もって精神的苦痛を被ったとして金20万円の範囲で請求を認めた。減給分相当額を求める部分については,本件では,未だ裁決行政庁により改めて本件懲戒処分を取り消す旨の裁決がされているものではなく,原告において本件懲戒処分による減給分相当額について損害が生じたと評価しうるか否かについても明らかではないとして認めなかった。

## 【社会法】

### (20) 最二判平成30年9月14日 裁判所HP

平成29年(受)第347号 地位確認等請求事件(棄却)

判決文: [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/983/087983\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/983/087983_hanrei.pdf)

## 【裁判要旨】

1 郵便関連業務に従事する期間雇用社員(Xら含む)について満65歳に達した日以後は有期労働契約を更新しない旨(以下,「本件上限条項」という)を定めるYの就業規則が労働契約法7条にいう合理的な労働条件を定めるものとされた事例。

(理由)

高齢の期間雇用社員について,屋外業務等に対する適性が加齢により逡減し得ることを前提に,その雇用管理の方法を定めることが不合理であるということはできず,Yの事業規模等に照らしても,一定の年齢に達した場合には契約を更新しない旨をあらかじめ就業規則に定めておくことには相応の合理性がある。そして,本件上限条項の内容は,高齢者等の雇用の安定等に関する法律(8条,9条1項)に抵触するものではない。また,日本郵政公社(以下,「旧公社」という)の非常勤職員について,満65歳を超えて任用される権利又は法的利益を有していたということとはできず,Yは,本件上限条項の適用開始を3年6か月猶予することにより相応の配慮をしたものとみることができる。

2 郵政民営化法に基づき設立されて日本郵政公社の業務等を承継した株式会社がその設立時に定めた就業規則により当時の労働条件を変更したものとはいえないとされた事例。

(理由)

Yは,特殊法人である旧公社とは法的性格を異にしており,Yの期間雇用社員が,国家公務員である旧公社の非常勤職員と法的地位を異にすることも明らかである。また,旧公社の非常勤職員は,旧公社の解散する日の前日に旧公社を退職しており,郵政民営化法167条の適用を受けることはない。そうである以上,旧公社の労働条件がYに引き継がれるということとはできない。

3 期間雇用社員に係る有期労働契約が雇止めの時点において実質的に期間の定めのない労働契約と同視し得る状態にあったということとはできないとされた事例。

(理由)

本件各雇止めは,本件上限条項により本件各有期労働契約を更新しないというものであるところ,XらとYとの間の各有期労働契約は6回から9回更新されているが,本件上限条項の定める労働条件が労働契約の内容になっており,Xらは,本件各雇止めの時点において,いずれも満65歳に達していたのであるから,本件各有期労働契約は,更新されることなく期間満了によって終了することが予定されたものであったというべきである。

## 【紹介済判例】

東京高判平成29年4月27日 判例タイムズ1450号88頁  
平成29年(ネ)第394号損害賠償等請求控訴事件(控訴棄却,確定)  
法務速報208号13番にて紹介済み

大阪高決平成29年5月12日 判例タイムズ1450号83頁  
平成29年(ラ)第61号遺産分割審判に対する抗告事件(変更,確定)  
法務速報202号3番にて紹介済み

大阪高判平成29年9月29日 判例タイムズ1450号50頁  
平成29年(行コ)第55号遺族補償給付金等不支給処分取消請求控訴事件(取消自判,確定)  
法務速報198号26番にて紹介済み  
判決文 : [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/148/087148\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/148/087148_hanrei.pdf)

最一判平成29年12月21日 判例タイムズ1450号45頁  
平成29年(受)第491号居住確認等請求本訴,家屋明渡等請求反訴事件(上告棄却)  
法務速報200号28番にて紹介済み  
判決文 : [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/333/087333\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/333/087333_hanrei.pdf)

最二判平成30年1月19日 判例タイムズ1450号25頁  
平成29年(行ヒ)第46号不開示決定処分取消等請求事件(一部破棄自判,一部棄却)  
法務速報201号25番にて紹介済み  
判決文 : [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/396/087396\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/396/087396_hanrei.pdf)

最二判平成30年2月23日 判例タイムズ1450号40頁  
平成29年(受)第468号建物根抵当権設定仮登記抹消登記手続請求事件(上告棄却)  
法務速報203号1番にて紹介済み  
判決文 : [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/485/087485\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/485/087485_hanrei.pdf)

最一判平成30年3月15日 判例タイムズ1450号35頁  
平成29年(受)第2015号人身保護請求事件(破棄差戻)  
法務速報203号18番にて紹介済み  
判決文 : [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/572/087572\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/572/087572_hanrei.pdf)

最一判平成30年4月26日 判例タイムズ1450号19頁  
平成29年(行ヒ)第216号議場における発言取消命令取消請求事件(破棄自判)  
法務速報205号15番にて紹介済み  
判決文 : [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/701/087701\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/701/087701_hanrei.pdf)

## 2. 平成30年(2018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		

前回以降,新しく成立した法律はなし

### 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

縦木良一 夏目久樹 安達 徹 林 友梨/著 新日本法規 354頁 4,752円  
借地上の建物をめぐる実務と実例 朽廃・滅失,変更,譲渡

鈴木 銀治郎 滝口 博一 椿原 直/編著 青林書院 357頁 4,428円  
最新青林法律相談18 時効の法律相談

小松初男 小林 覚 西本邦男/編 青林書院 300頁 3,888円  
後遺障害入門 認定から訴訟まで

吉川 達夫 森下 賢樹 飯田 浩司/編著 第一法規 229頁 3,780円  
ライセンス契約のすべて 基礎編 ビジネスリスクの法的マネジメント

吉川 達夫 森下 賢樹/編著 第一法規 251頁 3,780円  
ライセンス契約のすべて 実務応用編 交渉から契約締結までのリスクマネジメント

栃木県弁護士会/編 ぎょうせい 358頁 3,996円  
分野別ADR活用の実務

#### 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

柴田 堅太郎/著 中央経済社 277頁 3,672円

中小企業買収の法務 事業承継型M&A・ベンチャー企業M&A

関口 智弘 竹平 征吾 細野 真史 谷内 元 山口 拓郎 浦田 悠一 ?田 真司 山本 龍太郎/著 商事法務 406頁  
5,292円

事業譲渡の実務 法務・労務・会計・税務のすべて

?田剛 石井 亮/編著 青林書院 482頁 5,616円

最新青林法律相談 19 事業承継の法律相談

鳥飼 重和/監修 西中間 浩 小西 功朗 宇治 圭/著 新日本法規 166頁 2,592円

使う? 使わない?新・事業承継税制の活用法と落とし穴 平成30年度税制改正

森・濱田松本法律事務所/編 荒井 太一 安倍 嘉一 森 茉莉子 岩澤 祐輔/著 中央経済社 211頁 2,700円

企業訴訟実務問題シリーズ 過重労働・ハラスメント訴訟

関 述之 小川 直人/編著 きんざい 339頁 4,104円

インターネット関係仮処分の実務

## 5. 発刊書籍<解説>

「後遺障害入門 認定から訴訟まで」

後遺障害に関し基礎的事項から丁寧に解説されている。後遺障害に関する知識や認定手続,裁判例などを学ぶことができる。交通事故事案を取り扱う若手や中堅にお勧めの本である。

「使う? 使わない?新・事業承継税制の活用法と落とし穴 平成30年度税制改正」

事業承継税制に関する平成30年度の税制改正,制度を利用する場合の条件やメリットデメリット,それに対する対策,法的問題などが解説されている。事例を踏まえて解説されており,理解しやすい内容となっているので,中小企業の相続問題を取り扱う際に参考になる本である。

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