

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 令和2年(2020年)2月20日までに成立した,もしくは公布された法律
3. 2月の主な発刊書籍一覧(私法部門)
4. 2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】 婚姻費用分担審判の申立後に当事者が離婚したとしても,これにより婚姻費用分担請求権は消滅しないと判示(令和2年1月23日最高裁)

【2】 未成年の子Aを連れて別居を始めた夫Xに対する妻YのAの引渡を求める審判においてYの請求が認容された後,Xによる面会交流を求める審判において原審判はXの申立を認めたためYが即時抗告したところ,Xの面会交流は認めるがYがそれに立ち会えるとした(平成30年11月20日東京高裁)

【3】 遺産分割協議の無効確定後,遺産相続人Xが他の相続人Yらが相続した駐車場賃料の収受を不当利益に当たるとしてその返還を求めた請求が認容されたが,Xが納付すべき相続税額との差額をYらが納付したとしてYらがした差額の返還請求は排斥された(平成31年2月28日高松高裁)

【4】 XはYが住宅模型を製造,納品する契約を結んだが Yが契約履行期中に製品を納品できないと意思表示をしたこと,追加発注に応じなかったことは債務不履行に当たるとして損害賠償を求めた事案で, について債務不履行責任を認めた事案(平成30年2月2日東京地裁)

【5】 マンション管理組合は駐車場に車を放置した区分所有者Xに集会決議において改訂した使用細則に基づき1日5000円の違約金を請求した事案で,2500円以上の違約金は公序良俗に反し無効とした事案(平成30年3月13日東京地裁)

【6】 XはY1社と債権譲渡契約を債務不履行で解除したとして,Y1に原状回復請求権又は不当利得返還請求権に基づき支払済譲渡代金,解除手数料等の支払を求め,Y1代表者Y2に連帯保証契約に基づき同額の連帯支払を求めたところ,その請求が全部認容された事例(平成31年3月5日東京地裁)

【7】 歯科矯正治療を受けたXが,Y歯科代表者は十分な医学的根拠に基づかない説明をした等として損害賠償を求め,予備的には治療契約の中途解約により未治療分相当額について返還を求めた事案。本判決は主位的請求を棄却,予備的請求については一部返還を命じた(平成31年3月14日東京地裁)

【8】 Xは頭部MRAの検査で担当医師が未破裂脳動脈瘤を見落としその後脳動脈瘤が破裂,くも膜下出血を発症したとして同医師の使用者Yに損害賠償を求めたところ,くも膜下出血による結果との相当因果関係を否定,Xの自己決定権が侵害された限りでの損害賠償を認容(平成31年4月9日神戸地裁)

【9】 指定暴力団の構成員に襲撃されたX1が,組長ら幹部であるYらは前記構成員を指揮監督して資金獲得活動に従事させており民法715条の使用者責任等に基づきYらに損害賠償を求めたところ,実行者とYらの共同不法行為の成立を認め一部賠償金の支払を命じた事案(平成31年4月23日福岡地裁)

【10】 暴力団の構成員に拳銃で襲撃された元警察官Xが,本件は暴力団幹部であったYらが共謀して前記構成員に指示して行わせたものとして民法719条の共同不法行為責任に基づきYらに損害賠償を求めたところ,共同不法行為の成立を認め一部賠償金の支払を命じた事案(平成31年4月23日福岡地裁)

【11】 XがCT検査の結果脳腫瘍の疑いがあったが担当医師らがこれを見落とし放置したことから水頭症を発症し後遺症が残った等と主張し,病院設置運営者Yに損害賠償の支払を求めたところ,本件過失と後遺障害との因果関係を認め1億5748万円余の支払を命じた事案(令和1年6月21日福岡地裁)

(知的財産)

【12】 本件商標の商標権者である原告が,被告が特許庁に不使用取消審判を請求し特許庁が商標登録取消の審決をしたので審決の取消を求めたところ,原告が答弁せず商標の使用の証明などを理由として本件商標登録は取消されるべきとした事案(令和2年1月28日知財高裁)

【13】 本件発明の特許権者である原告が,本件訂正は認められないとした上で特許を無効とする審判の取消しを求

めたところ、訂正事項は本件出願の願書に添付した明細書等に記載された事項の範囲内であり新規事項の追加に当たらないとして審決を取消した事案(令和2年1月29日知財高裁)

【14】原告は「三つの略輪状の炎の立体的形状」を付する位置が特定された位置商標について出願し拒絶査定を受けたことから不服審判請求をしたが、請求は成り立たない旨の審決がされたので原告がその取消しを求めたところ、理由がないとして原告の請求が棄却された事案(令和2年2月12日知財高裁)

【15】執行猶予中の作詞・作曲・歌手活動を行うXが未発表の楽曲を芸能レポーターY1に提供したところ、Y1が放送事業者Y2の番組でXの明示の許諾を得ずに本件楽曲を一部再生したためXが公衆送信権及び公表権の侵害を主張し損害賠償金の連帯支払を求め、同請求が一部認容された(平成30年12月11日東京地裁)

【16】携帯電話に関する特許権を有する原告が、被告製品の販売で原告の特許権が侵害されたとして不当利得返還請求を行ったが、被告製品は本件発明の技術的範囲に属するものの、本件発明には無効理由があり、特許無効審判により無効とされるべきものとして請求が棄却された事例(令和2年1月23日大阪地裁)

(民事手続)

【17】破産管財人Xが、破産会社がメインバンクYにした弁済やYとの各種契約につき否認権を行使して原状回復等を求める請求をした事案。手形割引して現金化されたものを原資とする弁済につき否認を認め、それ以外は否認の対象にならないとした(令和1年5月15日和歌山地裁)

(刑事法)

【18】児童ポルノ製造罪の成立にはその製造時に描写対象が18歳未満の存在者であることを要するが、当該物に描写されている人物がその製造時点において18歳未満であることを要しない(数十年前の18歳未満の存在者を撮影した写真を素材とするCGデータの事案)と判示(令和2年1月27日最高裁)

【19】複数の公訴事実のうち、一部を有罪とし、3件の詐欺につき無罪とした第1審判決を、事実の取り調べをすることなく破棄自判し全部有罪とした高裁判決が、最高裁昭和31年7月18日大法廷判決に相反するとして最高裁で破棄差し戻された事例(令和2年1月29日最高裁)

【20】原審の公判審理に関与していない裁判官が原審の判決書に判決をした裁判官として署名押印した事案において、原判決を破棄して事件を原裁判所に差戻すのが相当だが、その判決にあたり刑訴法408条の趣旨に照らし必ずしも口頭弁論を経ることを要しないと判示(令和2年1月31日最高裁)

【21】いわゆる淡路島の5人殺害事件につき第1審は完全責任能力を認めて死刑判決を選択したが、控訴審裁判所は新たに精神鑑定を実施して得られた鑑定結果(妄想性障害)を前提に責任能力について検討した結果、限定責任能力を認め法律上の減軽を施し無期懲役とした(令和2年1月27日大阪高裁)

【22】朝日新聞社記者であった控訴人が従軍慰安婦に関する記事が捏造と断定され名誉を棄損されたとして、ジャーナリストである被控訴人と同人の記事を掲載した出版社らに損害賠償や謝罪広告の掲載等を求めた事案。本判決は原審と同じく控訴人の各請求をいずれも棄却(令和2年2月6日札幌高裁)

【23】右乳腺腫瘍摘出手術を受け術後の抗拒不能状態の患者Aに対し、外科医がAの左乳首をなめるなどの猥褻行為に及んだとされる準強制わいせつ被告事件において、Aの証言の信用性及び左乳首から採取された付着物の鑑定の証明力が不十分として無罪とされた事例(平成31年2月20日東京地裁)

(社会法)

【24】私立大学教授Xが所属学部の女子大学院生の単身住居に一晚滞在した行為及びその後の多数回のメール送信をもって降格処分されたことに対し地位確認等を求めた事案。本判決は大学院生に性的不快感を与え修学環境の悪化を招いたことなどから懲戒事由に該当し降格処分に違法はないとした(令和1年6月26日東京高裁)

【25】建設業を行う義父と同居しその下で業務に従事し作業中に負傷したXが休業補償給付等を請求したが不支給処分となった。本件では、常時同居の親族以外の労働者を使用する事業には該当せず、労災保険の支給対象外と認定した事例(平成30年5月31日東京地裁)

【26】Xは勤務先の東京本社から茨城工場に配置転換され、その後工場近くへの転居命令を受けたがこれを拒否したところ解雇されたため解雇の無効と地位確認を求めた。本判決は遠距離通勤に支障はない、転居命令に業務遂行上の必要性はない等としてXの請求を認容した(平成30年6月8日東京地裁)

【27】会社及び代表取締役(原告)が、労働組合の掲示物、団体交渉時の発言等により名誉・信用が毀損されたとして組合及び執行委員長個人(被告)に損害賠償等を求め(本訴)、被告は組合弱体化を狙った不当訴訟として損害賠償を求めた(反訴)ところ、本訴、反訴とも棄却(平成30年6月27日東京地裁)

# 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

## 【民事法】

### (1) 最一決令和2年1月23日 裁判所HP

平成31年(許)第1号 婚姻費用分担審判に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件(破棄差戻)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/187/089187\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/187/089187_hanrei.pdf)

(裁判要旨)

婚姻費用分担審判の申立て後に当事者が離婚したとしても、これにより婚姻費用分担請求権は消滅しない。

(理由)

民法760条に基づく婚姻費用分担請求権は、夫婦の協議のほか、家事事件手続法別表第2の2の項所定の婚姻費用の分担に関する処分についての家庭裁判所の審判により、その具体的な分担額が形成決定されるものである(最高裁昭和37年(ク)第243号同40年6月30日大法廷決定・民集19巻4号1114頁参照)。また、同条は、「夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担する。」と規定しており、婚姻費用の分担は、当事者が婚姻関係にあることを前提とするものであるから、婚姻費用分担審判の申立て後に離婚により婚姻関係が終了した場合には、離婚時以後の分の費用につきその分担を同条により求める余地がないことは明らかである。

しかし、上記の場合に、婚姻関係にある間に当事者が有していた離婚時までの分の婚姻費用についての実体法上の権利が当然に消滅するものと解すべき理由は何ら存在せず、家庭裁判所は、過去に遡って婚姻費用の分担額を形成決定することができるのであるから(前掲最高裁昭和40年6月30日大法廷決定参照)、夫婦の資産、収入その他一切の事情を考慮して、離婚時までの過去の婚姻費用のみの具体的な分担額を形成決定することもできると解するのが相当である。このことは、当事者が婚姻費用の清算のための給付を含めて財産分与の請求をすることができる場合であっても、異なるものではない。

### (2) 東京高決平成30年11月20日 判例時報2427号23頁

平成30年(ラ)第1661号 面会交流審判に対する抗告事件(変更(許可抗告(許可,棄却)))

夫Xと妻Yは、平成24年に婚姻し、平成25年に未成年者Aをもうけ、夫婦ともにAの世話を行っていたが、平成28年5月18日、Yに何ら知らせることなくXがAを連れて別居を開始した。Yは、同年6月15日、Aの引き渡しを求める審判を申し立て、同年11月9日、申立を認める審判がされ、Xの抗告も棄却されて確定し、平成29年3月13日、XはYに対し、Aを任意に引き渡した。Xは、平成29年3月18日、面会交流調停を申し立てしたが、平成30年4月10日、不成立となり、本件審判手続きに移行した。原審判は、Xの申立てを認めたが、Yが直接の面会交流は否定されるべきであるとして即時抗告をした。抗告審では、直接の面会交流の実施を否定することはできないとしたうえで、原審判の面会交流の実施要領に加えて、Yが面会交流に立ち会うことができる旨を併せて定めた。

### (3) 高松高判平成31年2月28日 金法2130号72頁

平成30年(ネ)第158号 不当利得返還等請求、相続税立替払合意に基づく立替金返還請求反訴控訴事件(控訴棄却)

亡Aの法定相続人は、代襲相続人(亡Aと後妻との間の子)であるXのほか、亡S(亡Aと先妻との間の子)とY1 Y3, C, E(亡Aと後妻との間の子)の7名である。亡Aは平成13年4月28日死亡したが、亡S(当時、統合失調症で入院中。平成14年7月18日死亡。)を除く亡Aの相続人らは、平成14年2月、亡Aの遺産分割協議書を作成したが、その際、亡Sの署名押印はY2が代行した。同協議書では、Xは銀行預金1口座にかかる預金を、亡Sは1筆の土地をそれぞれ取得し、その余の相続財産は、その余の相続人らが分割取得するものとされた。亡Aの相続人らは、平成14年2月28日頃、遺産分割協議に応じて負担する相続税の申告をし、Xは約100万円、亡Sは約450万円、Y1 Y3, C, Eは各約5000万円を納税した。遺産分割協議に基づいてY1 Y3, C, Eが取得した亡Aの相続財産の中には、駐車場として賃貸していたものがあったところ、亡Aの死後、Y2がこれを管理するようになり、回収した賃料をY1 Y3, C, Eに分配していた。ところが、平成21年2月19日、上記遺産分割協議について、亡Sが協議に加わっていないことや、同人が当時意思能力を欠いていたことを理由に無効であることを確認する旨の判決がなされ、確定した。また、平成27年1月6日、亡Sの相続財産に関する遺産分割審判がなされ、確定した。Xは、以上のような経緯の下、Y1 Y3に対し、上記駐車場の賃料の収受が不当利得に当たる(民法190条1項の悪意の占有者に当たる)と主張して、その返還を求める本訴を提起した。他方、Y1 Y3は、Xに対し、亡Aの相続財産にかかる遺産分割協議に応じてXが納付した相続税額と確定審判を前提にXが納付すべき相続税額との差額をY1 Y3が納付しているから、差額分は不当利得であると主張して、そのほか上記立替払金等とともに、その返還を求める反訴を提起した。原審は、本訴請求について、Yらが民法190条1項の悪意の占有者に当たると判断して認容し、反訴請求について、相続税額との差額の不当利得の成立を否定して棄却したところ、これに対し、Yらが原判決を不服として控訴した。

本判決は、まず、本訴請求にかかる民法190条1項の悪意の占有者の該当性について、原判決の理由説示を引用して、

同項にいう悪意とは、果実収取権能のある本権のないことを知り、またはこのような本権の有無につき疑いを持っていることをいうところ、確定判決で当初の遺産分割協議が無効と判断された理由は、亡Sが協議に加わっておらず、また、当時、意思能力を欠いていたことにあり、上記確定判決に係る訴訟において、Y1 Y3は上記協議の時点で上記の原因事実を知っていたといえるから、果実収取権能のある本権の有無について少なくとも疑いを持っていたといえ、悪意の占有者に当たるとして、不動産の賃料収入について不当利得返還義務を負うと判示した。次に、反訴請求にかかる相続税額との差額の不当利得の成否については、(1)相続税が採る申告納税方式のもとでは、共同相続人間で生じた納税額の不均衡は、結局国との間で生じているにすぎず、共同相続人間で具体的な財産価値の移動が行われたものではなく、法定の期間内に更正の請求をしていないことから、Xが増額更正を受けず、相当額の税金の納付を免れたとしても、反射的な利益にとどまると評価する余地もあり、不当利得にいう「受益」に当たるといえるか疑問なしとしない、(2)上記の過納(不均衡)は主として遺産分割協議の無効原因を作出したYらにあり、利得と損失との間に因果関係を肯定することは困難である、(3)上記原因を作出したYらが更正の請求をすることなく差額の支払を請求することは信義則に反する、と指摘して、Yらの不当利得の成立の主張を排斥した。

#### (4)東京地判平成30年2月2日 判例タイムズ1467号233頁

平成28年(ワ)第11520号 損害賠償請求事件(一部認容、控訴(後和解))

XはYとの間でYが3Dプリンターを用いて住宅の模型を製造し納品する契約を締結したが、Yが履行期前に履行期における履行が出来ない旨の意思を明示したことは債務不履行等にあたる、追加発注に応じなかったことは交渉過程における信頼関係を不当に破棄したもので債務不履行等に当たるとして、12,021,645円の損害賠償を求めた。本判決は、履行期に債務が履行されないことが確定したと認められる場合で履行期に履行がなされるように適切に準備する義務に違反したときは債務不履行責任を負うとし、本件では専らYの製造管理の不十分さに起因するから同義務違反が認められるとして債務不履行責任を認めただが、交渉の経緯や進捗状況等に照らし、一方当事者が契約締結に期待を抱き、そのような期待が法的保護に値する正当なものと言える場合に他方当事者が正当な理由なく交渉を打ち切ったときには不法行為が成立するとした上で、本件ではXの契約締結の期待を法的保護には値せず、Yが追加注文を拒否したことは不当とまではいえないとし、Yの責任を否定し、結果1,680,644円の支払いを認められた。

#### (5)東京地判平成30年3月13日 判例タイムズ1467号225頁

平成29年(ワ)第21604号 自動車撤去等請求事件(一部認容、控訴(後和解))

リゾートマンション管理組合は区分所有者Xに対し、屋外駐車場(共用部分)にXが代表者を務める有限会社所有の普通乗用自動車で車検切れのものを放置したとして、1日5,000円の違約金を定めた使用細則(集会決議により改訂したものに)に基づき違約金の支払を請求した。Xは 集会は本件改訂を行う権限を有しない、区分所有法31条1項及び管理規約は規約の設定、変更又は廃止が一部の区分所有者の権利に特別な影響を及ぼすべきときはその承諾を得なければならないと規定しておりXの承諾を欠くので無効であると主張した。本判決は 本件違約金規定は、建物、敷地、附属施設の管理・使用に関する区分所有者相互間の事項のうち、区分所有法が直接に定める規約の設定を許さないもの及び規約によってのみ定めることができるもののいずれにも該当しないので使用細則で定めることができる、本件改訂は一部の区分所有者のみに影響を及ぼすものではあるが、改訂に必要性と合理性が認められ、他方で、Xが受ける不利益は著しく大きいとはいえず、受忍限度を超えるものではないとし、一部の区分所有者に特別の影響を及ぼすものとは認められないとした上で、改訂の趣旨、違反の態様、本件マンションの駐車場使用料等を総合考慮し、日額2,500円を超える部分は公序良俗に反し無効であるとし、635,000円の支払いを認められた。

#### (6)東京地判平成31年3月5日 金法2130号81頁

平成29年(ワ)第39706号 不当利得返還等請求事件(請求認容)

本件は、Xが、XとY1社との間の平成29年9月29日付債権譲渡契約(いわゆるファクタリング取引)をY1社の債務不履行により解除したと主張して、Y1社に対し、解除に基づく原状回復請求権または不当利得返還請求権に基づき支払済みの譲渡代金360万円、同契約に基づく損害賠償請求権に基づき解除手数料、弁護士費用等合計238万9364円および上記合計額に対する約定の年21.9%の割合による遅延損害金の支払いを求め、Y1社の代表者Y2に対し、XとY2との同契約に係る連帯保証契約に基づき、上記同額の連帯支払を求める事案である。

本判決は、Y1社は、平成29年10月16日に大阪府国民健康保険団体連合会によりY1旧口座に入金された回収金を、X名義の口座に送金する方法によりXに引き渡す義務を負っていたが、同日を過ぎてもその全額を送金せず保持し続け、X側が求めても応じなかったことが認められるところ、譲渡済みの債権にかかる弁済金を引き渡さないという義務違反の重大性に加えて、同日以降、YらがX側の督促に対して誠実に対応していたとはいえないこととも考慮すると、本契約に基づく同月30日付の通知書が到達した時点で、Y1社は、本契約上の義務を怠ったもので、その懈怠は重要であると認められ、Xは、本契約10条3項(「義務の履行の懈怠が重要である場合」)に基づき、改めて履行の催告

をすることなく同契約を解除することができるとしたうえで、XのYらに対する請求をいずれも全部認容した。

#### (7)東京地判平成31年3月14日 判例時報2428号61頁

平成28年(ワ)第32570号 損害賠償請求事件 一部認容,一部棄却(控訴)

本件は、Y開設のA歯科において歯科矯正治療を受けたXが、主位的には、Y代表者は、歯列矯正治療期間に関して十分な医学的根拠に基づかない説明をし、また、アンカーインプラントを適切な時期に抜去する義務を怠ったとして、不法行為に基づく損害賠償金568万7404円の支払を求め、予備的には、治療契約を途中で解約したため、支払済の治療費のうち未治療分相当額について不当利得返還請求権に基づき60万6720円の支払を求めた事案である。

本判決は、Y代表者が矯正期間を1年程度説明したことに医学的根拠があったのか疑わしいとしながらも、Y代表者が自ら経験した症例やいくつかの症例報告では1年程度とされており、医学的根拠を全く欠くとまではいえないとして説明義務違反を否定し、また、埋入期間が2年6か月となったことがアンカーインプラント抜去時の破折の原因になったとは考え難いとして、Yには埋入から2年経過時に除去すべき義務があると認めるには足りないとして主位的請求を棄却し、予備的請求について、矯正治療の治療進捗度を段階的に検討し、Yに対し20万6766円を不当利得として返還するよう命じた。

#### (8)神戸地判平成31年4月9日 判例時報2427号48頁

平成27年(ワ)第1855号 損害賠償請求事件(一部認容,一部棄却(控訴))

XがYの設置する病院において頭部MRAの検査を受けたところ、診察を担当した医師が未破裂脳動脈瘤を見落とし、治療に関する説明を受けられなかったために直ちに本件脳動脈瘤に対する治療を受けられず、又は経過観察及び本件脳動脈瘤に対する適時の治療を受けられなかった結果、11ヶ月後、本件脳動脈瘤が破裂して、くも膜下出血を発症し、後遺障害を負った、と主張して、同医師の使用者であるYに対し、使用者責任又は債務不履行に基づき損害賠償金7553万8979円及び遅延損害金の支払いを求めた事案。

本判決は、本件脳動脈瘤が発見され、適切な説明を受けたとしても、Xが本件脳動脈瘤につき、保存的治療を選択した可能性も相当程度あったとして、外科的治療を選択する高度の蓋然性があったということとはできないとして、くも膜下出血による結果との相当因果関係を否定したが、Xの自己決定権が侵害されたとして合計330万円の限度で損害賠償を認めた。

#### (9)福岡地判平成31年4月23日 判例時報2427号58頁

平成30年(ワ)第578号 損害賠償請求事件(一部認容,一部棄却(控訴))

指定暴力団の構成員に刃物で襲撃されたX1が、組長ら幹部であるYらは前記構成員を指揮監督して本件暴力団の威力を利用した資金獲得活動に従事させており、本件襲撃は、X1の親族の関わる工事の利権獲得を目的に行われたものであるなどと主張して、民法715条の使用者責任等に基づきYらに対して、損害賠償を求めた事案。

本判決は、暴力団の指揮命令系統及びYらの地位、X1とYらの関係、本件襲撃に至る経緯、本件襲撃後のYらの言動を事実認定し、暴力団の資金獲得を目的とし、暴力団の事業の執行として行われたものと認定し、約8300万円の請求のうち約4800万円を認容した。

#### (10)福岡地判平成31年4月23日 判例時報2427号58頁

平成29年(ワ)2704号 損害賠償請求事件(一部認容,一部棄却(控訴))

指定暴力団の構成員に拳銃で襲撃された元警察官Xが本件襲撃は暴力団の幹部であったYらが共謀して、前記構成員に指示して行わせたものであるなどと主張して、民法719条の共同不法行為責任に基づきYらに対して、損害賠償を求めた事案。

本判決は、暴力団の指揮命令系統及びYらの地位、XとYらの関係、本件襲撃に至る経緯について事実認定し、本件襲撃について、警察の捜査を極力回避するという方針があるにもかかわらず、実行犯の属する組織の組長が、叱責や懲罰を受けた形跡がないことから、指示があったと認定し、共同不法行為が成立するとし、約1600万円の賠償を認めた。

#### (11)福岡地判令和元年6月21日 判例時報2428号118頁

平成25年(ワ)第3085号 損害賠償請求事件 一部認容,一部棄却(確定)

本件は、Yが設置運営するA病院心療内科を受診したXが、CT検査の結果、脳腫瘍の疑いがあったにもかかわらず、同科医師らがこれを見落とし、脳腫瘍を放置したことから脳腫瘍が肥大し、水頭症を発症し、記名力障害を中心とする認知機能障害などの後遺症が残ったなどと主張し、XがYに対し、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償として1億9702万余りの支払を求めた事案である。本件では、A病院の心療内科の医師らに、脳腫瘍を放置した過失(本件過失)があることに争いはなく、Yは、Xの記名力障害は、Q病院での手術の際の執刀医の過失によるものであるとして、本件過失

と後遺障害との因果関係等を争った。

本判決は、本件過失により脳腫瘍が大幅に増大するまで放置された結果、手術の危険度が格段に高くなり水頭症のリスクが高まったこと等から、本件過失がなければ後遺障害の発生を防止できた蓋然性が高いとして因果関係を肯定し、Yの主張に対しては、Q病院での手術の際にXの脳弓が損傷されたと断定することも執刀医の過失があったと断定することはできない旨判示するとともに、仮に執刀医の過失によってXの脳弓が損傷されたとしても、本件過失と後遺障害との因果関係は否定されないとして、治療費、入通院慰謝料、休業損害、後遺障害慰謝料、逸失利益、将来介護費、弁護士費用等1億5748万余りの支払を命じた。

## 【知的財産】

### (12)知財高判令和2年1月28日 裁判所HP

令和元年(行ケ)第10078号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (認容)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/219/089219\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/219/089219_hanrei.pdf)

原告は、国際登録に係る商標(本件商標)の商標権者であり、被告が、特許庁に対し不使用取消審判を請求したところ、特許庁が商標登録を取り消すとの審決をしたので、原告が審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した事案。

審決の理由の要旨は、原告(被請求人)が答弁せず、商標の使用の証明などをしないから、本件商標の登録は取り消されるべきである、というものであった。

認定された事実を総合すると、原告は、オンラインショップ「ランジュビオ」に対し、日本において消費者に販売されることを認識しつつ本件商標を付して使用立証対象商品を譲渡し、ランジュビオは、本件要証期間中に、本件商標を付した状態で日本の消費者に対して本件使用対象商品を譲渡した事実を推認することができるし、少なくとも、ランジュビオが譲渡のための展示をしたことは明らかである。かかる事実によれば、本件商標は、本件要証期間内に、商標権者である原告によって、日本国内で、使用立証対象商品に、使用されたものと評価することができる。

被告は、商標権者が商標の使用をしたというためには、商標権者が、登録商標を付した商品の譲受人が日本国内でこれを販売することを単に事実として認識していただければ足りず、少なくとも商標権者が、第三者と締結する販売代理店契約等に基づき第三者が商標権者を代理して日本国内で販売することを契約上認識していることが必要である旨主張する。

しかしながら、商標権者が、日本国内で販売されることを認識しつつ商標を付した商品を譲渡し、実際に、その商標が付されたまま当該商品が日本国内で販売されたのであれば、日本国内における商標の使用(商標を付した商品の譲渡)は、商標権者の意思に基づく「使用」といえるから、それ以上に、被告のいう「契約上」の「認識」なるものを要求する根拠はないというべきであるから被告の主張は失当である、として原告の請求は認容された。

### (13)知財高判令和2年1月29日 裁判所HP

平成31年(行ケ)第10021号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/213/089213\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/213/089213_hanrei.pdf)

発明の名称を「金融商品取引管理装置、金融商品取引管理システムおよびプログラム」とする発明についての特許権者である原告が、本件訂正は認められないとした上で特許を無効とするの特許無効審判における審決の取消しを求めた事案であって、訂正事項は本件出願の願書に添付した明細書等に記載された事項の範囲内においてしたものであって新規事項の追加に当たらないものと認められるとして、審決を取消した事案。

本件訂正は、訂正事項1-1により、本件訂正前の「売買取引開始時に、成行注文を行うとともに、該成行注文を決済するための指値注文を有効とし」との事項について、当該事項が「前記注文情報生成手段」によるものであり、「該成行注文を決済するための指値注文」だけでなく、「前記成行注文を決済するための逆指値注文」についても有効とするとの事項を追加したものであるが、本件訂正発明1においては、「注文情報生成手段」が「売買取引開始時」に「成行注文を行うとともに、該成行注文を決済するための指値注文および前記成行注文を決済するための逆指値注文を有効とし」とする処理を行うことを理解できる。

しかるところ、本件訂正前の請求項1には、「注文情報生成手段」が「売買取引開始時」に「成行注文を行うとともに、該成行注文を決済するための指値注文を有効とし」との処理を行うことの記載があり、本件明細書には、本件訂正前の請求項1と同内容の記載があること、本件明細書には、「注文情報生成手段」が、「第一の注文情報群」の生成をする際に、「第一の注文情報群」に含まれる注文情報の有効/無効の設定を行う技術的事項の開示があること、本件明細書に記載された「本発明」の「一の実施形態」では、「第一の注文情報群」に含まれる「第一注文51a」の「成行注文」を決済するための「第二注文」(指値注文)及び「逆指値注文」を「無効」から「有効」に変更する処理は、「約定情報生成手段」によって行われ、「注文情報生成手段」が行うものではないが、本件明細書の記載に照らすと、「本発明」は、「第一注文」の「成行注文」を決済するための「第二注文」(指値注文)及び「逆指値注文」を「無効」から「有効」に変更する処理は、「約定情報生成手段」が行う形態のものに限定されない

ことを理解できることからすると、本件訂正後の請求項1の「前記注文情報生成手段」は「売買取引開始時に、成行注文を行うとともに、該成行注文を決済するための指値注文および前記成行注文を決済するための逆指値注文を有効とし」との構成は、本件出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面すべての記載事項を総合することにより導かれる技術的事項の関係において、新たな技術的事項を導入するものではないものと認められるから、訂正事項1-1は、本件出願の願書に添付した明細書等に記載された事項の範囲内においてしたものであって、新規事項の追加に当たらないものと認められる。

したがって、訂正事項1-1は特許法126条5項の要件に適合するものと認められるから、同項に適合しないことを理由に本件訂正は認められないとした本件審決の判断は誤りである。

#### (14)知財高判令和2年2月12日 裁判所HP

令和元年(行ケ)第10125号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (棄却)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/240/089240\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/240/089240_hanrei.pdf)

原告は、「三つの略輪状の炎の立体的形状」(本願形状)を付する位置が特定された位置商標について出願し、拒絶査定を受けたことから、不服審判請求をしたところ、請求は成り立たない旨の審決(本件審決)がされたので、原告がその取消しを求めた事案。

本件審決の理由の要点は、需要者において予測し得ないような斬新な形状の商品等であったとしても、当該形状が専ら商品等の機能向上の観点から選択されたものであるときには、同法3条1項3号に該当するというべきである、というものであった。

本願商標は、「三つの略輪状の炎の立体的形状」(本願形状)を付する位置が特定された位置商標である。そして、本願形状を採用することにより、対流形石油ストーブの燃焼筒内の輪状の炎が四つあるように見え、これにより対流形石油ストーブの美感が向上するから、本願形状は、美感を向上するために採用された形状であると認められる。

そうすると、本願形状は、その機能又は美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えているものということとはできず、本願形状からなる位置商標である本願商標は、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標であると認められる。

したがって、本願商標は、商標法3条1項3号の商標に該当するというべきである。

原告は、本願商標と同一又は類似する商標が同業他社によって使用されていないことやグッドデザイン賞を獲得していることなどから、本願商標は、「独占不許商標」や「自他商品識別力欠如商標」に該当しないと主張する。

しかし、原告が主張する事実は、商標法3条1項3号に該当するとの上記判断を左右するものではない。

原告は、本願商標は、物理的な形状ではなく、石油ストーブの部品の形状でもないから、模様に近いものであり、商標法3条1項3号の「商品の形状」には当たらないと主張する。

しかし、本願商標は、三つの略輪状の炎からなる立体的形状の位置商標であることは明らかである。そして、立体的形状は、商標法3条1項3号の「商品の形状」に当たるから、本願商標の立体的形状も同号の「商品の形状」に当たるといえるべきである。

以上のとおり、商標法3条1項3号該当性についての本件審決の判断に誤りはないから、原告の主張は理由がない、として原告の請求は棄却された。

#### (15)東京地判平成30年12月11日 判例時報2426号57頁

平成29年(ワ)第27374号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(確定))

作詞作曲及び歌手活動等を行う芸能人である が、覚せい剤取締法違反等の罪により執行猶予付きの有罪判決を受け、その執行猶予期間中に自ら創作した未発表の楽曲(本件楽曲)の録音データを芸能レポーターであるY1に提供したところ、放送事業者であるY2の番組内において、Y1が芸能レポーターとして出演し、捜査機関がXに対する覚せい剤使用の疑いで逮捕状を請求する予定であることが明らかになったなどとする報道がされた際に、Xから明示の許諾を得ていない状況下で、本件楽曲の一部を再生した。これに対し、Xが、公衆送信権及び公表権を侵害したと主張して、Yらに対し、民法719条及び著作権法114条3項に基づき、損害賠償金の連帯支払を求めた事案において、Yらは、(1)本件楽曲の放送は時事の事件の報道のための利用(著作権法41条)に当たる、(2)著作権法41条の趣旨の準用、正当業務行為等により公表権侵害の違法性が阻却される、などと主張して争った。

裁判所は、(1)につき、(ア)時事の事件が報道された際に放送されたものであるが、本件楽曲はその主題となるものではなく、時事の事件と直接の関連性を有するものでもないから、時事の事件を構成する著作物に当たるとは認められない、と判示して、また、(イ)番組中のXの音楽活動に関する部分はごく短時間、断片的に紹介する程度であり、本件楽曲の紹介自体もXがそれまでに創作した楽曲とは異なる印象を受けることを指摘するものにすぎず、それ以上にXの音楽活動にかかる具体的な事実の紹介はなく、「Xが有罪判決後の執行猶予期間中に音楽活動を行い更生に向けた活動をしていたこと」という時事の事件の報道に当たるとはいえない、と判示し、Yらの主張を排斥した。(2)についても、Yら

は有罪判決後のXの音楽活動や更生に向けた活動等を具体的に報道するとともに、Xによる覚せい剤使用の事実の真偽を判断するための材料を視聴者に対して提供することを目的として行われたものと主張して違法性阻却を主張したが、上記(イ)の認定に触れたうえで、本件楽曲がXによる覚せい剤の使用の事実の真偽を判断するための的確な材料であるとも認められないから、Yらの主張はその前提を欠く、としてYらの主張を排斥した。そして、公表権侵害に対する慰謝料額は100万円(+弁護士費用11万円)が相当であると判断した。

## (16)大阪地判令和2年1月23日 裁判所HP

平成30年(ワ)第4901号 不当利得返還請求事件 特許権 民事訴訟(棄却)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/206/089206\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/206/089206_hanrei.pdf)

通信端末装置等(携帯電話)に関する特許権を有する原告が、被告に対し、被告製品の販売により原告の特許権を侵害したと主張し、民法703条に基づく不当利得返還請求を行ったが、被告製品は、本件発明1の技術的範囲に属するものの、本件発明1には無効理由があり特許無効審判により無効とされるべきものと認められるとして、請求が棄却された事案。

本件発明1と乙12-1発明との間には、本件発明においては、画像をメモリ番号に対応付けているが、乙12発明においては、画像を電話番号に対応付けている点(相違点)、本件発明1においては、新たに入手・記憶された第2画像が優先的に表示されるが、乙12発明においては、新たに入手・記憶された画像が優先的に表示されるか否か不明である点(相違点)、という相違点が存するとも考えられるため、これらの相違点が設計上の微差にすぎないか、実質的な相違点であるかについて、以下検討する。

(1) 本件特許1の出願当時、携帯電話やハンドフリー電話の分野においては、携帯電話等の端末において、特定の電話番号をメモリ番号に対応付けて記憶させることは、複数の名前や電話番号を含む情報を整理するなどの目的に広く使われる、周知の技術であったことが認められる。そうすると、画像を、ある電話番号と対応付けられたメモリ番号に対応付けて記憶させるか、それとも、直接、当該電話番号と対応付けて記憶させるかという違いは、設計上の微差にすぎないというべきである。

(2) 乙12-1発明において、電話番号と対応する複数の画像からどの画像を選択するかということは任意に設定することが可能であり、複数の画像のうち、新たに入手した画像を優先的に選択することや、複数の画像の一つの電話番号に対応付ける機能部において、これまで記憶されていた複数の画像のうち、表示しない画像と当該電話番号との対応付けを削除するか否かということは、必要に応じて、当業者が適宜選択し得る設計的事項である。また、かかる選択をしたことに伴う顕著な効果も認められない。よって、乙12-1発明において、複数の画像のうち、新たに入手した画像を選択して表示し、これまで記憶されていた複数の画像と当該電話番号との対応付けを削除せずに、これまで記憶されていた複数の画像と当該電話番号との対応関係を維持することは、当業者が適宜選択し得る設計的事項であるといえ、奏せられる効果に著しい差も認められない。したがって、相違点についても、設計上の微差にすぎないといえることができる。

(3) 以上より、本件発明1は、実質的に、乙12-1発明と同一であるから、特許法29条の2により特許を受けることができないものであって、同法123条1項2号の無効理由があり、特許無効審判により無効とされるべきものと認められる。

## 【民事手続】

### (17)和歌山地判令和元年5月15日 金法2131号72頁

平成28年(ワ)第584号 否認権行使等請求事件(請求一部認容・一部棄却)

建設会社である破産会社がメインバンクであるY銀行との間で行っていた融資取引の中には、破産会社の受注工事に関連付けて行われるもの(「工事対応貸出」)もあった。破産会社は、遅くとも平成25年7月頃以降、毎月、Yに対し、当月分および翌月分の日繰表を提出するようになり、また、平成26年7月18日、N銀行から3000万円の融資を受けたが、弁済期である平成27年3月31日までに返済することができず、破産会社が同年6月上旬頃にYに提出した同月分の日繰表では、同月30日の支払について約6648万円の資金不足が見込まれていた。Yは、平成27年6月30日、破産会社に対し、返済期日を同年7月30日と定めて手形貸付の方法で6800万円を貸し付け、破産会社の代表者及び前代表者が連帯保証した。破産会社は、平成27年7月中旬頃、Yに同月分の日繰表を提出したが、これによれば、同月31日の支払について約8370万円の資金不足が見込まれている一方、同表の同月30日欄には本件融資の弁済期6800万円が計上されていなかった。破産会社は、平成27年7月17日、Yとの間で、破産会社と保険会社との間の保険契約に基づく保険金請求権の質権設定契約を締結したほか、平成26年12月31日から平成36年12月31日の間に破産会社が取得する工事請負代金債権の譲渡担保設定契約を締結し、また、破産会社所有の動産の譲渡担保設定契約を締結したが、上記質権契約については、平成27年8月13日付で保険会社の承認がされ、上記各担保契約については、同年7月28日にそれぞれ登記が経由された。破産会社は、平成27年6月2日までに、Yから合計5口(合計2億100万円)の工事対応貸出を受け、同年7月9日から同月28日までの間、Yに



対し、数日以内に受領した当該受注工事代金を原資に、上記貸出に対して合計8847万6228円を弁済した。その後、破産会社は、自己破産の申立てをし、平成28年1月18日、破産会社に対する破産手続開始決定がなされ、Xが破産管財人に選任された。Xは、本件各弁済と本件質権契約、本件各担保契約について否認権を行使して原状回復等を求めるための各請求(合計8847万6228円)をした。

本判決は、まず、弁済行為の非義務行為該当性について、破産会社とYとの間において、本件各貸付について、破産会社が手形を振り出した時点で、手形上の支払期日よりも前に受注工事代金を受領したときは遅滞なく工事対応貸出の弁済に充てる旨を黙示的に合意しており、本件各弁済はかかる合意に基づくものであって、破産法162条1項2号の「その時期が破産者の義務に属しない行為」には当たらないと判断して、否認の対象とはならないとした。次に、支払不能となった時期について、破産会社は平成27年3月末時点でN銀行に対する借入債務につき履行遅滞に陥っていること、N銀行以外の債権者には債務を弁済して事業を継続していたが、同年6月30日の支払につき多額の資金不足が見込まれており、Yが同日に6800万円の本件融資を実行したことで破産会社は同日の支払を行うことができたものの、同年7月30日までに返済原資を調達できる具体的な見通しは立っておらず、破産会社がYに提出した同月分の日繰表では、本件融資の返済分を無視しても同月31日時点で約8370万円の資金不足は予想されており、Yは同月24日に本件融資のような特例的な融資は実施しないことを明確にしたこと、同月時点で破産会社がY以外の金融機関から融資を受ける見込みはなくなっていたことなどを指摘して、同月24日時点では同月31日の資金不足による事業停止を回避できないことが確定的となり、N銀行に対する借入債務について支払能力を回復する見込みも失っていたと判断して、同日時点の支払不能を認定し、かつ、Yの悪意も認定した。その上で、本件各弁済のうちYに開設された破産会社名義の預金口座に入金された受注工事代金を原資とする弁済は、同口座に入金された時点でYにおいて相殺が可能であるから有害性が否定されるものの、受取手形を平成27年7月24日以降にYにおいて手形割引して現金化したものを原資とする弁済は、Yにおいて相殺できない(破産法71条1項2号)から有害性は否定されないとし、その限度(425万5482円)で否認の対象となると判断した。さらに、本件各担保契約によって目的物は破産会社からYに対して確定的に譲渡され、この効力自体は被担保債権の範囲によって左右されないと述べて、結論としては否認の対象とはならないと判断した。

## 【刑事法】

### (18) 最一決令和2年1月27日 裁判所HP

平成29年(あ)第242号 児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反被告事件(上告棄却)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/197/089197\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/197/089197_hanrei.pdf)

(判旨)

弁護人の上告趣意は、刑訴法405条の上告理由には当たらないから、上告は棄却するが、職権で判断する。

1 児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反2条3項にいう「児童ポルノ」とは実在する児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写したものをいい、実在しない児童の姿態を描写したものは含まれない。

2 被告人は、昭和57年から同58年にかけて初版本が出版された写真3点の画像データ(以下「本件各写真」という。)を素材とし、画像編集データを用いて、コンピューターグラフィックスである画像データ3点(以下「本件各CG」という。)を作成し、不特定多数の者に提供する目的で、本件各CGを含むファイルをハードディスクに記憶、蔵置させているところ、本件各写真は、実在する18歳未満の者が衣服を全く身に着けていない状態で寝転ぶなどしている姿態を撮影したものであり、本件各CGは、本件各写真に表現された児童の姿態を描写したものであった。

所論は、児童ポルノ製造罪が成立するためには、児童ポルノの製造時において、児童ポルノに描写されている者が18歳未満の実在の者であることを要する旨をいう。

しかしながら、児童ポルノ製造罪が成立するためには、当該物に描写されている人物がその製造時点において18歳未満であることを要しないというべきである。

### (19) 最一判令和2年1月29日 裁判所HP

平成29年(あ)第2073号 詐欺、窃盗、詐欺未遂被告事件(破棄差戻)

判決文：[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/182/089182\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/182/089182_hanrei.pdf)

(事案)

第1審は、窃盗1件、詐欺1件、詐欺未遂3件については被告人を有罪とし、懲役2年6月、4年間執行猶予に処したが、他の犯行日の各公訴事実(詐欺3件。以下「本件公訴事実」という。)については無罪を言い渡した。

被告人及び検察官の双方は、第1審判決に対し、いずれも事実誤認を主張して控訴した。

原判決は、すべての事実について犯人ではないから無罪であるとする被告人の主張を排斥し、本件公訴事実について、事実誤認を理由に、第1審判決を破棄し、最高裁判例は、第1審判決が無罪を言い渡した場合に、控訴審において自ら事実

の取調べをすることなく、有罪の判決をすることにつき、刑訴法400条ただし書きの許さないところである(昭31年7月18日大法廷判決,昭31年9月26日大法廷判決,以下「本件判例」という。)が、正当性に疑問があり、本件控訴審においては一切事実の取調べをしていないが、直ちに判決をすることができるとして自判し、被告人を本件公訴事実についても有罪として、懲役2年6月に処した。

(判旨)

憲法31条,37条の精神並びに直接主義及び口頭主義の趣旨を踏まえた本件判例は、いまなお変更すべきものとは認められない。よって、本件公訴事実の存在を確定せず無罪を言い渡した第1審判決を事実誤認で破棄し、事実の取調べをせずに本件公訴事実を認定して有罪の判決をした原判決は、本件判例と相反する判断をしたから、破棄を免れず、本件を東京高等裁判所に差し戻すこととする。

## (20)最三判令和2年1月31日 裁判所HP

令和元年(あ)第1987号 公務執行妨害被告事件(破棄差戻)

判決文 : [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/204/089204\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/204/089204_hanrei.pdf)

(判旨)

原審の公判審理に関与していない裁判官が原審の判決書に判決をした裁判官として署名押印した事案において、原判決を破棄して事件を原裁判所に差し戻すのが相当であるが、その判決をするにあたり、刑訴法408条の趣旨に照らし、必ずしも口頭弁論を経ることを要しない。

## (21)大阪高判令和2年1月27日 裁判所HP

平成29年(う)第501号 殺人,銃砲刀剣類所持等取締法違反(破棄自判)

判決文 : [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/228/089228\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/228/089228_hanrei.pdf)

いわゆる淡路島の5人殺害事件について、第1審は完全責任能力を認めて死刑判決を選択したところ、控訴審裁判所は、第1審の精神鑑定により事件機序を説明しきれるか若干の疑問があるとして控訴審で新たに精神鑑定を実施し、その鑑定結果と第1審鑑定人の控訴審における意見を対比し、妄想性障害により説明する前者を、薬剤性精神病により説明する後者よりも信用性が高いと評価し、更に、妄想性障害を前提とした場合の責任能力についても検討を加えた結果、限定責任能力を認め、法律上の減輕を施して無期懲役の判決とした事例。なお、弁護人が主張した、その余の主張である、正当防衛の主張や誤想防衛の主張等は全て排斥された。

## (22)札幌高判令和2年2月6日 裁判所HP

平成30年(ネ)第302号 謝罪広告等請求控訴事件(控訴棄却)

判決文 : [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/238/089238\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/238/089238_hanrei.pdf)

本件は、朝日新聞社の記者であった控訴人が、平成3年の慰安婦に関する記事が捏造であると断定され名誉を棄損されたと主張して、ジャーナリストである被控訴人と同人の記事を掲載した出版社らに対し、損害賠償や謝罪広告の掲載等を求めた事案であるところ、原審と同じく、控訴人の各請求をいずれも棄却した。

なお、争点としては、各記事が事実の摘示であるか論評か、また、事実と反する記事内容について事実と信じたことに相当の理由があるかが中心的なものであり、控訴審判決は、前者については論評であると評価すべきことを、後者については事実と信じたことに相当の理由があることを各判示し、控訴人の主張を退けた。

## (23)東京地判平成31年2月20日 判例時報2426号105頁

平成28年刑(わ)第2019号 準強制わいせつ被告事件(無罪(控訴))

外科医である被告人が右乳腺腫瘍摘出手術を行った患者Aに対し、Aが手術後の抗拒不能状態にあることを利用して、病室内のベッドに横たわるAに対しその左乳首を舐めるなどのわいせつな行為をしたとされた準強制わいせつ被告事件において、被害を供述するAの証言の信用性(弁護人はAの証言は術後の麻酔覚醒時のせん妄による幻覚によるものであると主張)、検察官がAの左乳首から採取された付着物からアミラーゼ及び被告人と同一のDNA型が検出されたことについての鑑定の証明力等が争点とされた。

裁判所は、(1)Aに対して麻酔薬が投与された時刻、麻酔薬の種類及び量、手術終了後のAの言動等を認定し、2名の専門家証言に基づき、Aがせん妄状態に陥り、性的幻覚を体験していた可能性が相応にあり、このような幻覚は鮮明であり訂正しがたい確信を持っているとされていることからすれば、A証言が具体的で迫真性に富み、一貫した供述であっても、A証言の信用性に疑義を差し挟む余地は広がる、と判示した。そして、それでもA証言を信用できるというためには証明力の強い補強証拠が必要であるところ、(2)DNA型鑑定の準備行為としてなされたりリアルタイムPCRによるDNA定量検査は、厳密な正確性を保証するものではなく、検察官の主張は採用できず、DNA定量検査の結論の裏付けとしては検査員の証言及び補助証拠としてこれを補強するワークシートの記載しかないことになり、その信用性が問題となる、(3)アミラーゼ鑑定及びDNA定量検査を行った警視庁科学捜査研究所法医研究員について、実験経過

をワークシートに鉛筆で記載し、これを消しゴムで消して修正することは記録方法としてふさわしくなく、また、その記載の日時が前後して記載されたことがうかがわれるものがあるなど記載が鑑定の推移にしたがっていない疑いがあり、かつ、DNA定量検査結果の妥当性を端的に検証する手段となるDNA抽出液の残余を同検査が重要性を持つことを知らされた後に廃棄したことから、検査者としての誠実性に疑念がある、(4)念の為アミラーゼ鑑定及びDNA定量検査の結果に信用性があると仮定した場合にその証明力がどの程度かについても検討するが、唾液以外の体液(触診により付着した汗などの体液)に由来するアミラーゼにより陽性反応がもたらされた可能性も否定できない、口腔内細胞が含まれた唾液が会話により飛沫し、本件DNA定量検査の結果をもたらした可能性があることを排除できない、などと判示し、証明力は十分とはいえないと判断した。裁判所は、以上の判断の上で、犯罪の証明がないことになるとして、無罪判決を言い渡した。

## 【社会法】

### (24)東京高判令和元年6月26日 判例タイムズ1467号54頁

平成31年(ネ)第669号 地位確認等請求控訴事件(控訴棄却,上告,上告受理申立)

私立大学の教授Xは、所属学部的女子大学院生が単身居住するマンションの一室に一晚滞在した行為及びその後にメールを繰り返し送信した行為等を理由として5年間准教授へ降格する懲戒処分を受けた。Xは一晚滞在行為は女子大学院生の同意があったので懲戒処分は無効である等として私立大学を設置する学校法人に対し教授としての地位確認等を求めた。第1審判決は、一晚滞在行為は大学院生の同意はなく懲戒事由にあたるが、その後のメール送信行為等は主として謝罪目的であったとして懲戒事由には該当しないと判断した。本判決は、セクハラ及びアカハラは、それぞれ、対象者が不利益を受け、又は性的不快感を受けること、修学等が困難になることは必要であるが、それらを行為者が意図したこと又はこの点について過失があることは不要であり、一晚滞在行為後のメール送信行為等も、大学院生と個人的に親しくなりたいという動機目的があり、性的不快感を与え、修学環境の悪化を招いていることなどから、懲戒事由に該当するとし、降格処分に違法はないとして、Xの請求を棄却した。

### (25)東京地判平成30年5月31日 判例タイムズ1467号194頁

平成29年(行ウ)第418号 療養補助給付等不支給処分取消請求事件(請求棄却)

Xは妻子と共に平成25年2月に義父母と同居し、建設業を行う義父の下で業務に従事していたところ、同27年8月外壁補修中に負傷したため、労基署長に休業補償給付等を請求したが、同居の親族以外の労働者を常時使用する事業には該当せず労災保険の支給対象である労働者とは認められないとして不支給処分となった。Xが同処分の取消しを求めたところ、本判決は、労基法9条に定める労働者と労災保険法上の労働者は同一のものとした上で、労基法116条2項が同居の親族のみを使用する事業については同法を適用していないのは、そのような事業では事業主と親族双方が当該事業の経営により私生活を営んでおり、同居の親族は事業主とともに事業経営側の立場にあり使用従属関係を認めることが出来ないからであるとし、本件では、Xの他に常態的に使用されている労働者はおらず、臨時で事業主(義父)の妻の妹の夫が手伝うことがあったが年間延べ20 30日程度であり、臨時労働者を雇った期間は同26年に33日、同27年は本件災害時までの7か月間で6日であり、延べ30人ほどであったこと等から、X以外の労働者の使用は一時的で、臨時で雇われた者は自ら事業を営み、継続的な使用ではなく、労基法116条2項の趣旨等を合わせ考慮すると、常時同居の親族以外の労働者を使用する事業ではないとし、請求を棄却した。

### (26)東京地判平成30年6月8日 判例タイムズ1467号185頁

平成29年(ワ)第19072号 地位確認請求等事件(一部認容,一部請求棄却,控訴(後控訴棄却))

建材等の製造販売会社の従業員Xは、東京本社から茨城工場に配置転換された約1年後、工場近くに転居するよう転居命令を受け、これに従わなかったことを理由に約4か月後に解雇されたため、労働契約法16条により無効であるとして労働契約上の地位の確認等を求めた。本判決は、Xは自宅から通勤しており、業務内容は梱包作業で早朝・夜間の勤務は必要なく緊急時の対応も考え難く、X不在時に他の従業員が対応出来、残業を命じられることもなく、片道3時間かけて通勤しているが交通事故と電車遅延による遅刻以外に遅刻や欠勤はなく、長距離通勤や身体的な疲労を理由に仕事の軽減や業務の交替を申し出たことも殆どなかったことから、労務の提供が出来なかつたり不十分であったとは言えず業務遂行の観点からみても転居命令に企業の合理的運営に寄与したり業務の必要があるとは言えないとし、労働安全衛生上不相当であるとの主張についても、単身赴任と比較して一概に負担が重いとも断じ難く、安全配慮義務としても赴任手当等の金銭的負担の上で転居の機会を与えていることをもって一定程度果たしているといえ、それを超えて転居を命令する義務があるとまでは言えず、本件解雇は無効であるとし、労働契約上の地位の確認等を認めた。

## (27)東京地判平成30年6月27日 判例タイムズ1467号172頁

平成29年(ワ)第5759号 損害賠償等請求事件(本訴),平成29年(ワ)第22539号損害賠償請求事件(反訴)(請求棄却(本訴・反訴),確定)

会社及び代表取締役(原告)が,労働組合及び執行委員長個人(被告)に対し,洗車業者からリベートをもらっている等の事実を適示した組合の掲示物や団体交渉時の発言,民事保全事件で提出された陳述書等により名誉・信用が毀損されたとして不法行為に基づく損害賠償等を求めたところ(本訴),被告らは労働組合の弱体化を図る目的の不当訴訟であるとして損害賠償を求めた(反訴)。本判決は,団体交渉における使用者等の名誉・信用の毀損行為は,趣旨・目的が団体交渉や組合活動と関連性を有するか,適示事実の真実性,表現態様の相当性及び影響等の一切の事情を総合し,正当な組合活動として社会通念上許容されると判断される場合には違法性が阻却され,民事訴訟等の主張立証活動も,争点と全く無関係とかおよそ必要でないとか,方法として著しく相当性を欠くなどの特段の事情がない限り,社会通念上正当な訴訟活動として違法性が阻却されるとし,本訴を棄却し,訴えの提起は,主張する権利又は法律関係が事実的・法律的根拠を欠くことを提訴者が知りながら又は通常人であれば容易に知り得たのに敢えて提訴したなど,裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くときに限り違法行為になるとし,反訴も棄却した。

### 【紹介済み判例】

知財高判平成30年4月13日 判例時報2427号91頁

平成28年(行ケ)第10182号(第1事件),10184号(第2事件), 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(棄却)  
法務速報204号12番にて紹介済み。(但し,第1事件の事件番号のみ記載)

最二判平成30年11月16日 判例時報2426号3頁

平成29年(行ヒ)第404号 神奈川県議会議員政務活動費不正受給確認請求事件(破棄自判)  
法務速報211号21番にて紹介済み。

東京高判平成30年12月5日 判例時報2427号16頁

平成30年(ネ)第3466号 離婚請求控訴事件(原判決取消,上告,上告受理申立)  
法務速報220号1番にて紹介済み。

最三判平成31年3月12日 判例時報2427号11頁

平成30年(受)第269号 損害賠償請求事件(破棄自判)  
法務速報215号4番にて紹介済み。

福岡高判平成31年4月25日 判例時報2428号16頁

平成27年(ネ)第695号 損害賠償請求控訴事件 一部変更(確定)  
法務速報218号3番にて紹介済み。

判決文: [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/696/088696\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/696/088696_hanrei.pdf)

大阪地判令和元年5月23日 判例時報2428号114頁

平成30年(ワ)第7687号 保険金請求事件(棄却(確定))  
法務速報224号21番にて紹介済み。

## 2. 令和2年(2020年)2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 201 2

家畜伝染病予防法の一部を改正する法律

・・・「豚コレラ」及び「アフリカ豚コレラ」の名称を「豚熱」及び「アフリカ豚熱」に変更すること,アフリカ豚熱の急速かつ広範囲なまん延を防止するために予防的殺処分を行うことができることを定めた法律。

・閣法 201 1

地方交付税法及び特別会計に関する法律の一部を改正する法律

・・・令和元年度分の地方交付税の総額について加算措置を講ずることを定めた法律。

・閣法 201 2

平成30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30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項の規定の特例を定めた法律。

### 3.2月の主な発刊書籍一覧 (私法部門)

著者 出版社 頁数 定価(税込)

書籍名

は後記に解説あり

中里和伸 野口英一郎/著 新日本法規 505頁 6,380円  
判例分析 遺言の有効・無効の判断

大島眞一/著 新日本法規 238頁 3,630円  
交通事故事件の実務-裁判官の視点-

山本和彦/監修 きんざい 254頁 3,850円  
論点解説 令和元年改正民事執行法

山川一陽 松嶋隆弘/編著 日本加除出版 464頁 4,950円  
民事執行法及びハーグ条約実施法等改正のポイントと実務への影響

日本加除出版 187頁 1,980円  
家庭の法と裁判(FAMILY COURT JOURNAL)24号 養育費,婚姻費用の改定標準算定方式・算定表

一般社団法人金融財政事情研究会 きんざい 112頁 1,320円  
金融法務事情 2020年2月25日号 NO.2132

## 4.2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

広島弁護士実務研究会/編著 森山直樹 望月彬史/編集代表 第一法規 193頁 3,080円  
もし関係者の中に外国人がいたら そんなときどうする法律相談Q&A

植村立郎/編 立花書房 733頁 6,490円  
刑事事実認定重要判決50選〔第3版〕(上)

植村立郎/編 立花書房 756頁 6,490円  
刑事事実認定重要判決50選〔第3版〕(下)

第二東京弁護士会労働問題検討委員会/著 労働開発研究会 413頁 2,750円  
労働事件ハンドブック 追補 働き方改革関連法 その他重要改正のポイント

戸嶋浩二 熊谷真和/編集代表 伊藤憲二 岡田 淳 酒井 真 金丸祐子 園田観希央 李 政潤 西尾賢司 五  
島隆文/編著 商事法務 724頁 8,800円  
資本業務提携ハンドブック

## 5. 発刊書籍<解説>

「金融法務事情 2020年2月25日号 NO.2132」

民事執行法改正により、債務者の財産状況について第三者から情報取得する手続きが新設されること、本書では、具体的な申立の方法、管轄、手数料、添付書類、申立後の流れなどが具体的に解説されている。執筆者は東京地裁民事第21部の裁判官である。申立書などの書式例が24例掲載されており、情報取得手続の利用を検討している場合には必読の本である。

「刑事事実認定重要判決50選〔第3版〕(上)及び同(下)」

本書は第3版になるところ、まさに現在刑事事件を担当している裁判官が多数執筆を担当している。新たに掲載された裁判例や項目があり、執筆者も変更になっている。裁判例を実務上の視点から分析してポイントが解説されており、刑事事件において本書に掲載されている争点を検討したい際には読んでおきたい本である。

(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。