

(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)11 月 20 日までに成立した,もしくは公布された法律
3. 11 月の主な発刊書籍一覧 (私法部門)
4. 11 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】 転貸承諾を受けて居室を賃借していた被告が民泊の用に供したため,用法遵守義務に反するとして賃貸借契約を解除され居室の明け渡しを求められた。転貸承諾があっても不特定者による民泊利用が許容されることにはならない等として原告の請求が認容された事例(平成 31 年 4 月 25 日東京地裁)

【2】 防衛大学在学中に上級生らから暴行,強要,いじめ等を受けたとして(加害学生への損害賠償訴訟は請求一部認容で確定) 国に対し安全配慮義務違反及び退校による逸失利益等の損害賠償等を請求したが,国に本件行為の発生の予見可能性はなかったとして請求を棄却(令和元年 10 月 3 日福岡地裁)

【3】 A は搬送先病院(北海道立)で緊急手術を受けた後死亡。A の相続人 X らは北海道に対し胸腔ドレナージなしでの手術から緊張性血気胸を生じ死亡したとして損害賠償請求。緊張性血気胸は生じておらず,出血性ショックを危惧して胸腔ドレナージを実施しなかった判断は不合理でないとして請求を棄却(令和 2 年 1 月 22 日札幌地裁)

【4】 大型バイクの転倒で Z が死亡したのは警察官の停止旗が Z に接触したのが原因として Z の相続人 X が県に対し損害賠償を請求した事案。本判決は警察官の過失を認める一方 Z も制限速度を大幅に超過していたとして 6 割の過失相殺の上 X らの請求を一部認容(令和 2 年 2 月 27 日横浜地裁)

【5】 「分散投資」を表示した出資ファンドが,実は特定企業とそのグループ企業に融資されるシステムだったとして,一部出資者がファンドの当事者らに損害賠償を求めたところ,投資総額から配当等を控除し,弁護士費用 10%を加えた額が損害として認められた事例(令和 2 年 6 月 30 日東京地裁)

【6】 外国における父母の共同親権を内容とする裁判が我が国においても有効とされる場合,民法 819 条 6 項に基づき父母の一方の単独親権とすることができるとし,申立人の単独親権への変更が子の利益にもなるとして共同親権から申立人の単独親権に変更できるとした事例(令和元年 12 月 6 日東京家裁)

(知的財産)

【7】 原告は「POET ポエット」の文字を標準文字で表した商標について商標登録出願をしたところ拒絶査定を受け,不服審判を請求。特許庁が不成立の審決をしたので原告が本件審決の取消を求めて本件訴えを提起したが,商標法 4 条 1 項 1 号に該当するとして請求棄却(令和 2 年 10 月 8 日知財高裁)

【8】 被告は指定商品を「作業服,その他被服」とする「空調風神服」(標準文字)なる商標の商標権者であり,原告は本件商標の登録の取消を求めたが不成立の審決が出たので取消しを求める本件訴訟を提起。本判決は商標法 5 1 条 1 項に該当しないとして原告の請求を棄却(令和 2 年 10 月 13 日知財高裁)

【9】 特許無効審判請求に対する不成立審決の取消訴訟において,本件原出願時の技術常識からは当業者が容易に想到し得たことといえるとして審決を取消した事例(令和 2 年 10 月 22 日知財高裁)

【10】 拒絶査定不服審判において補正用件を満たさないとされた審決の取消訴訟であって,本件補正後の記載につき当初明細書には補正後の記載の一つの事項に対応する明示的な記載は存しないが自明な事項であるとして審決を取消した事例(令和 2 年 11 月 5 日知財高裁)

(民事手続)

【11】 父 B は母 A が子 C を連れ去ったのは B の監護権の侵害であり,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に基づき C を常居所地国であるロシア連邦に返還することを求めた B の請求を認容した事案。(平成 31 年 2 月 28 日東京高裁)

【12】 破産者が契約した火災保険の火災共済金が破産者に属するか,破産財団に属するかで争われた事案で,本判決は火災共済金は「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことができる将来の請求権」にあたるとして破産財団に属すると判断(平成 31 年 4 月 17 日東京高裁)

【13】 破産会社 A の破産管財人 Y は A と債権者 X との間で行われた売却行為と各相殺を X の破産債権の消滅を目

的とした代物弁済だとして破産裁判所に否認の請求をし認容されたが、Xが異議を申立て原審は現決定を取消しYの請求を棄却、Yは控訴したが控訴は棄却された(令和元年9月19日東京高裁)

(刑事法)

【14】ウェブサイト「A」を運営する被告人が「A」の閲覧者の同意を得ずに閲覧者の電子計算機に仮想通貨の取引履歴のプログラムコードを保管したことが不正指令電磁的記録保管罪に当たるかが争われた事案で、本判決は被告人を罰金10万円とする有罪判決を言渡した(令和2年2月7日東京高裁)

【15】被告人は夫と共謀し被害児童を低栄養失調・免疫力低下による敗血症で死亡させた行為で保護責任者遺棄致死罪で起訴され懲役8年に処され、弁護人が控訴したが、本判決は弁護人の訴訟手続の法令違反の主張を退け、量刑も不当とは言えないとして控訴を棄却した(令和2年9月8日東京高裁)

【16】特殊詐欺事案において被告人が本件に関与していたとする客観証拠は存在せず、被告人が上位者との連絡担当者として犯行に関与した旨一致して述べる共犯者2名の証言のみであったため、本判決は被告人の犯行への関与を認め得る証拠はないとして無罪を言渡した(令和元年9月27日大津地裁)

(公法)

【17】参議院(比例代表選出)議員の選挙において、いわゆる特定枠制度を定める公職選挙法の規定につき非拘束名簿式比例代表制を維持しつつも政党その他の政治団体の判断で優先的に当選人となるべき候補者を定めることができることは違憲ではないと判示(令和2年10月23日最高裁)

【18】令和元年7月施行の参議院議員通常選挙において、平成30年の公職選挙法改正後の議員定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったとはいえ、憲法に違反するに至っていたとはいえないと判示(令和2年11月18日最高裁)

【19】令和元年7月施行の参議院議員通常選挙において、平成30年の公職選挙法改正後の議員定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったとはいえ、憲法に違反するに至っていたとはいえないと判示(令和2年11月18日最高裁)

【20】郵便等による医薬品販売を行う事業者Xが要指導医薬品の販売を義務付けた平成25年の改正薬事法は憲法22条1項に違反するとして①要指導医薬品の指定の取消と②郵便等による販売ができる権利ないし地位の確認を求めたが、Xの請求が棄却された(平成31年2月6日東京高裁)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

【民事法】

(1) 東京地判平成 31 年 4 月 25 日 判例タイムズ 1476 号 249 頁

平成 29 年(ワ)第 28356 号 貸室明渡請求事件(一部認容, 確定)

原告被承継人である亡 A は, 所有するアパートの居室を被告に賃貸し, その際の賃貸借契約では, ①被告が本件建物を被告の住居として使用し, それ以外の目的で使用してはならないこと, 及び, ②亡 A は被告が本件建物を転貸することを予め承諾することが定められていたが, 被告が, 本件建物を民泊の用に供したため, 被告が用法遵守義務に反したと主張し本件賃貸借契約を解除し, 本件建物の明渡し等を求める訴えを提起した(亡 A は本件訴訟係属中に死亡し, 原告が賃貸人の地位を承継した)。

本判決は, 本件賃貸借契約における①と②の関係については, 本件建物が賃貸される場合であっても転借人の住居として使用されることが基本的に想定されていたものであるとしたうえで, 住居使用と宿泊使用とでは使用者の意識等の面からみても自ずから使用態様に差異を生じ, 転貸が認められるからといって直ちに不特定者による民泊としての利用が許容されることにはならないところ, 本件では現に近隣住民から苦情が出され, トラブルが生じるなどしていたにもかかわらず, 被告がこれに迅速かつ誠実に対応したとは認めがたいことから, 被告による民泊利用は, 本件賃貸借契約における用法遵守義務に違反し, 賃貸人と賃借人との間の信頼関係を破壊するものと言わざるを得ないと判断し, 本件建物の明渡し請求を認容した。

(2) 福岡地判令和元年 10 月 3 日 判例時報 2455 号 16 頁

平成 28 年(ワ)第 889 号 損害賠償請求事件(棄却(控訴))

本件は, Y(国)の設置する防衛大学校に 2 学年時まで在籍し, 後に退学した X が在籍中, 防衛大の上級生や同級生らから暴行, 強要, いじめ等を受けたことについて, Y に対し, 安全配慮義務違反による債務不履行に基づき, 慰謝料及び退校による逸失利益等 2297 万円余の損害賠償請求をした事案である。なお, X は, 本件訴訟と併せて, 本件学生ら個人に対し, 不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起し, 7 名の行為には不法行為が成立し, 1 名の行為には成立しないとして X の請求を一部認容する判決が確定している。

本判決は, まず, Y は, 防衛大の学生に対し, 信義則上, 安全配慮義務を負うとした上で, 学生間指導(全寮制の学生舎生活において, 主に, 上級生から下級生に対し規律を遵守させるなどの学生間指導が行われる)の特質や学生の年齢を踏まえると, 教官らが講義等で学生間指導の意義等を教育し, 不適切な学生間指導の端緒を得た場合には個別に指導を是正することが求められるが, これを超えて, 常に個別の学生間指導に介入する組織的体制を構築する義務を負うものでないとし, 本件各行為の発生当時, 防衛大内では, 不適切な学生間指導がなされることがあり, 学生の一部にこのような指導をも是とする認識が存在したものの, 直ちに本件各行為が発生する具体的な危険があったといえず, Y において本件各行為の発生につき予見可能性はなかったとして安全配慮義務違反を認めず, 教官らの安全配慮義務違反についても予見可能生はなかったとして, X の請求を棄却した。

(3) 札幌地判令和 2 年 1 月 22 日 判例時報 2454 号 55 頁

平成 29 年(ワ)第 1234 号 損害賠償請求事件(棄却(控訴))

亡 A が B から果物ナイフで頸部を刺され, 搬送先の病院において止血のため緊急手術を受けた後に死亡したことから, A の相続人 X らが, 病院を運営する Y(北海道)に対し, 血気胸と診断された A について, 胸腔ドレナージを実施することなく, 強制陽圧換気下での外科手術を行ったことから, 緊張性血気胸を生じ死亡したとして, 医師らの判断に注意義務違反があるとして債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案。

本判決は, A には, 手術終了時まで及び手術終了後において, 緊張性血気胸が生じたとは認められず, また, 出血性ショックを危惧して胸腔ドレナージを実施しなかった医師らの判断が不合理であったと認めることはできないとして, 請求を棄却した。

(4) 横浜地判令和 2 年 2 月 27 日 判例時報 2455 号 5 頁

平成 27 年(ワ)第 980 号 国家賠償請求事件 一部認容, 一部棄却(確定)

本件は, 亡 Z が運転し, その妻 X1 が後部座席に同乗する自家用大型自動二輪車(本件車両)が国道を走行中に転倒し, Z が死亡(死亡時 40 歳), X1 が負傷した事故につき, Z の相続人である X らが, 転倒は交通取締中の警察官が停止旗を Z の胸等に当てたことが原因であるとして, Y(県)に対し, 国賠法に基づき損害賠償請求した事案である(X1 の請求額は 3999 万 9701 円, X2 及び X3(Z の父母)の請求額はそれぞれ 1054 万 7350 円)。

本判決は、停止補助係の警察官が停止旗を引いた際に Z に接触し、その結果、本件車両が転倒したという事実関係を前提に、警察官の行為は国賠法上違法であり、過失があるとした上で、Z にも制限速度のおよそ 2 倍の速度で走行する等 6 割の過失があるとして過失相殺し、X らの請求を一部認容した(X1 につき 1463 万 8976 円、X2 及び X3 につき各 387 万 8611 円)。

(5) 東京地判令和 2 年 6 月 30 日 金法 2149 号 79 頁

平成 29 年(ワ)第 30571 号 損害賠償請求事件(請求認容)

本件は、インターネットを用いてファンドの募集を行い、投資者からの出資をファンド業者を通じて企業等に貸し付ける仕組み(ソーシャルレンディング)の仲介業者である Y1 社から匿名組合の出資持分の取得を勧誘されて投資した X1~X22 が、Y1 社はホームページ上に真実に反する表示をして違法な勧誘を行い、Y2~Y6 がこれを共同実行したなどと主張して、Y らに対し、共同不法行為に基づき、損害賠償を求めた事案。

本判決は、まず Y1 のホームページの記載等は、これを閲覧した一般の投資家は「分散投資」との表示について、信用リスクを分散するために複数の多様な投資対象案件が用意されており、その中から投資先を選ぶことが可能であるという意味に理解するものであるとしたうえで、ファンドの大部分の貸付先が、Y1 社の 100%親会社である Y2 社及びそのグループ会社で占められており、それらの会社が経済的な一体性を有していることから、信用リスクが分散されていなかったとして、「分散投資」との表示は、真実に反し、投資家に誤解を与えるものであり、Y1 社が、当初から大部分の資金をグループ会社に融資する計画であったと認められるとし、故意で上記のような表示を行ったとして、不法行為の成立を認めた。そして、Y2 社、Y3 社(Y2 の親会社)、Y4 社(Y2 の 100%子会社)及び Y5 社(Y2 の 100%子会社)については、集められた資金の移動に関与したり、ファンドの組成に関与したりして、Y1 社の計画に協力したこと、Y6(Y1 社及び Y2 社の代表取締役を兼務していたが、本件投資行為が行われた後に Y1 社の代表取締役を辞任)については、Y1 社の事業全般を統括していたことから、それぞれ不法行為責任を負うと判示した。そして、X らが投資した総額から、配当等を控除し、そこに弁護士費用として 10%相当額を加算した金額を損害と認めた。

(6) 東京家審令和元年 12 月 6 日 判例時報 2456 号 123 頁

令和元年(家)第 4650 号・4651 号 親権者指定申立事件(認容(確定))

子らの母である申立人と父である相手方が、外国において子らの親権を申立人と相手方の共同親権とすることを内容とする裁判離婚をし、その後申立人が子らを連れて日本に帰国し、以後日本で子らを監護し、同監護に問題はなく、相手方は申立人らの帰国後申立人と一度電話したことを最後に音信不通となり、子らと会うことも養育費の支払もしていなかった。申立人は、その後交際相手である C と同居し、婚姻を予定し、子らも一緒に同居しているとともに、婚姻に当たって C と子らとの養子縁組をすることを希望しているところ、共同親権となっているため、養子縁組を代諾することができなかった。子らも、同居生活を肯定的に受け止めており、申立人が単独親権者となることに反対していない。そこで、申立人が相手方に対し、子らの親権者を申立人と定めることを求めて審判の申立をした事案。

裁判所は、子らの住所が日本国内にあることから家事事件手続法 3 条の 8 により我が国の裁判所に国際裁判管轄があり、法の適用に関する通則法 32 条により準拠法は日本法となる旨判示した上で、外国における父母の共同親権を内容とする裁判が我が国においても有効とされる場合、民法 819 条 6 項に基づき、父母の一方の単独親権とすることができるとし、申立人の単独親権へ変更することが子らの利益のために必要であるとして、申立人と相手方の共同親権から申立人の単独親権に変更する審判をした。

【知的財産】

(7) 知財高判令和 2 年 10 月 8 日 裁判所 HP

令和 2 年(行ケ)第 10021 号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/755/089755_hanrei.pdf

原告は、「POET ポエット」の文字を標準文字で表した商標(本願商標)について、商標登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたことから、これに対する不服審判を請求し、指定商品を第 9 類「翻訳業務を支援するためのコンピュータソフトウェア・コンピュータプログラム」(本願指定商品)に補正したが、特許庁が、不成立の審決(「本件審決」)をしたので、原告が本件審決の取消しを求めて、本件訴えを提起した事案。

本件審決の理由は、要するに、本願商標は、「POET」の文字を標準文字で表し、指定商品を第 9 類「電子応用機械器具及びその部品」(引用指定商品)とする登録商標(引用商標)と類似する商標であり、かつ、本願指定商品は、引用指定商品と類似する商品であるから、本願商標は、商標法 4 条 1 項 11 号に該当し、商標登録を受けることができないというものであった。

本願指定商品は、第9類「翻訳業務を支援するためのコンピュータソフトウェア・コンピュータプログラム」であり、翻訳支援ツールと称される商品である。他方で、引用指定商品は、第9類「電子応用機械器具及びその部品」であり、「電子応用機械器具」には電子計算機(コンピュータ)が含まれるものといえるところ、これを動作させるためには「電子計算機用プログラム」が不可欠であることからすれば、引用指定商品には「電子計算機用プログラム」が含まれる。

そして、本願指定商品である翻訳支援ツールと引用指定商品である翻訳ソフトは、生産部門及び販売部門を共通にする場合があり、また、用途及び機能に共通する部分があるといえることからすれば、翻訳事業者又は翻訳者ではない一般の事業者又は消費者が翻訳支援ツールを購入することもあり得るし、これとは逆に翻訳事業者又は翻訳者が翻訳ソフトを購入することもあり得るといえる。そうすると、翻訳支援ツール及び翻訳ソフトの需要者については、上記の範囲で共通することがあるというべきである。以上によれば、翻訳支援ツール及び翻訳ソフトは、需要者の範囲が一致することがあるといえる。

そして、翻訳支援ツール及び翻訳ソフトは、生産部門及び販売部門を共通にする場合があるといえること、用途及び機能に共通する部分があるといえること、需要者の範囲が一致することがあるといえることからすれば、両者に同一又は類似の商標が使用された場合には、同一の営業主の製造又は販売に係る商品であると誤認されるおそれがある。したがって、翻訳支援ツールである本願指定商品と翻訳ソフトを含む引用指定商品は、商標法4条1項11号にいう「類似する商品」に当たるものと認められる、として原告の請求は棄却された。

(8) 知財高判令和2年10月13日 裁判所 HP

令和2年(行ケ)第10017号 審決取消請求 商標権 行政訴訟 (棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/794/089794_hanrei.pdf

被告は、指定商品を「作業服、その他被服」とする「空調風神服」(標準文字)なる商標(本件商標)の商標権者であり、原告は、特許庁に対し本件商標の登録を取り消すことを求めて審判請求をしたが、特許庁は不成立の審決(本件審決)をしたので、原告が本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した事案。

本件判決は、被告は、被告のウェブサイトにおいて、被告が販売するファンを備えた作業服(被告商品)に関する広告ないし価格表に本件商標と同一の文字を白抜きで一列に横書きした構成である本件使用商標を付して表示し、本件商標の指定商品に本件使用商標を使用(本件使用行為)しており、また、本件商標は「空調風神服」(標準文字)であり、本件使用商標は、本件商標と同一の文字を白抜きで一列に横書きした構成であるから、両商標は類似するので、被告の本件使用行為は、指定商品について「登録商標に類似する商標」(商標法51条1項)を「使用」するものといえるとしたが、本件使用行為に係る商標が使用された被告商品と原告が使用する「空調服」なる商標(以下「引用商標」という。)が使用された原告商品は、ファンを備えた作業服等であって同一の商品であるものの、本件使用商標と引用商標は類似せず相違するものであるし、引用商標は原告を示すものとして周知著名とはいえず、独創性の程度が高いといえない上、証拠からは、本件使用商標が使用された被告商品と引用商標が使用された原告商品について、混同を生ずるおそれがあるような取引の実情は認められないので、両商標を同一の商品に使用した場合に、取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、出所の混同を生ずるとはいえないので、被告による本件使用商標は、引用商標との関係で、故意に、商品の品質の誤認又は他人の業務に係る商品と混同を生ずるものとは認められず、商標法51条1項に該当しないとして、原告の請求を棄却した。

なお、原告は、本件使用商標が使用された被告商品と引用商標が使用された原告商品の形態等が酷似し、両商品について需要者の間で取り違えが生じるほどである旨を主張したが、本件判決は、本件使用商標が使用された被告商品と、引用商標が使用された原告商品の一部において、基本的構成が同一であるほか、具体的構成の点からみても類似することは認められるが、商品の形態が類似しているからといって、取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、出所の混同を生ずるとはいえないし、また、需要者の間で頻繁に取り違えが生じていることを認めるに足りる証拠もないとしてこれを容れなかった。

(9) 知財高判令和2年10月22日 裁判所 HP

令和元年(行ケ)第10126号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/795/089795_hanrei.pdf

特許無効審判請求に対する不成立審決の取消訴訟であって、「400mmの場合は2枚目クランプ状態で施工することを前提としていた甲1発明において、一体型チャックフレームの交換によって、400mm・500mm・600mmのいずれの場合であっても正規状態で施工可能とすることを当業者が容易に想到し得たとはいえない」との審決の判断に対して、本件原出願時の技術常識は、(ア)鋼矢板圧入引抜機は、通常、正規状態で施工するものであり、正規状態での施工には、

既設の U 型の鋼矢板から強力な反力が得られ、共上がりや共下がりが発生しないという利点がある、(イ)2 枚目クランプ状態での施工には、過負荷がかかるため圧入機が不安定化し、圧入引抜力が制限されるという問題点がある、(ウ)チャック装置が大きすぎる場合には、チャック装置が本体側に近づくことと干渉問題が発生するために、正規状態での施工が不能になることがあるというものであったところ、正規状態での上記(ア)及び同(イ)にかんがみると、甲 1 発明において、400mm の場合に 2 枚目クランプ状態で施工すると、地盤が硬い場合や鋼矢板が長い場合には施工不能となるおそれがあるから、正規状態での施工が可能になるように構成することを当業者は動機付けられるといえるし、また、上記(ウ)を解決するために本件原出願時に周知事項であった、鋼矢板圧入引抜機には圧入施工する対象、及び継手ピッチ 400mm の U 型鋼矢板用のチャック装置には幅が大きな鋼矢板に用いられるチャック装置と比べて、幅が小さいものが使用されることを適用して正規状態での施工が可能になるように構成することは、当業者が容易に想到し得たことといえるとして、審決を取消した事案。

(10) 知財高判令和 2 年 11 月 5 日 裁判所 HP

令和元年(行ケ)第 10165 号 審決取消請求事件 特許権 行政訴訟(認容)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/825/089825_hanrei.pdf

拒絶査定不服審判において補正要件を満たさないとされた審決の取消訴訟であって、本件補正後の「通気性及び通水性が確保され且つ透光性を有する不織布又は織布からなるカバー体」につき、本件当初明細書等には「透光性を有する」との事項に対応する明示的な記載は存しないが、自明な事項であるとして、審決を取消した事案。

(1) 本願発明に係る特許請求の範囲については、本件出願時には「通気性が確保された不織布又は織布からなるカバー体」と記載されていたものが、本件補正後には「通気性及び通水性が確保され且つ透光性を有する不織布又は織布からなるカバー体」と記載が変更されたものであり、本件カバー体につき、「通水性」及び「透光性」を有する旨の記載が追加されたものといえる。そして、本件当初明細書等には、本件カバー体が通水性を有する旨の記載は存するものの、「透光性を有する」との事項に対応する明示的な記載は存しない。そこで、本件カバー体が「透光性を有する」との事項が、本件当初明細書等の記載から自明な事項であるといえるか否かについて、以下、検討する。

(2) 織布又は不織布について遮光性能を付与するための特別な方法が採られていなければ、当該織布又は不織布は透光性を有するということが、本件出願時における織布又は不織布の透光性に関する技術常識であったとみるのが相当である。

(3) 本件出願時における当業者は、織布又は不織布について遮光性能を付与するための特別な方法が採られていなければ、当該織布又は不織布は透光性を有するものであると当然に理解するものといえる。そして、本件当初明細書等には、織布又は不織布から構成される本件カバー体につき、遮光性能を有する旨や遮光性能を付与するための特別な方法が採られている旨の明示的な記載は存せず、かえって、本件カバー体が通気性や通水性を有する旨の記載や、本件カバー体の表面の少なくとも一部は本件カバー体を構成する材料がそのまま露出し、通気性や通水性を妨げる顔料やその他の層が形成されていない旨の記載が存するところである。このような本件当初明細書等の記載内容からすれば、当業者は、本件カバー体を構成する織布又は不織布について、特殊な製法又は素材を用いたり、特殊な加工が施されたりするなど、遮光性能を付与するための特別な方法は採られていないと理解するのが通常であるといえるべきである。

そうすると、本件当初明細書等に接した当業者は、本件カバー体は透光性を有するものであると当然に理解するものといえるから、本件カバー体が「透光性を有する」という事項は、本件当初明細書等の記載内容から自明な事項であるといえるべきである。

(4) 以上によれば、本件補正は、本件当初明細書等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において、新たな技術的事項を導入するものではなく、本件当初明細書等に記載した事項の範囲内においてしたものであるから、特許法 17 条の 2 第 3 項の要件を満たすものと認められる。

【民事手続】

(11) 東京高決平成 31 年 2 月 28 日 判例タイムズ 1476 号 82 頁

平成 30 年(ラ)第 2204 号 子の返還決定に対する抗告事件(抗告棄却、確定)

子 C の父 B が、母 A に対し、A による連れ去りにより C に対する監護権が侵害されたと主張して、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、C を常居所地国であるロシア連邦に返還することを求めた事案の抗告審。返還を認めた原決定後、ロシアの裁判所が、C の居住地を A の下とするとともに、A が C をつれてロシアから日本へ出国することを許可することを禁止する命令を撤回し、B の承諾なく、A が C を連れてロシアから日本へ出国すること(ただし期間が限定されている)を許可する旨の決定がなされていた。

本抗告審は、実施法 28 条 3 項ただし書に基づき、ロシアの裁判所による決定が日本国で効力を有する可能性があることをのみを理由として本件申立を却下することはできないとしたうえで、同決定の理由が本件における子の返還事由の判断に影響しないかどうかを検討し、本件においては返還拒否事由があるとは認められず、ロシアの裁判所の決定理由を考慮してもなお、ロシア法によれば、本件連れ去りは B の監護権を侵害するものであったとして、子の返還を命じた原決定を維持し A の抗告を却下した。

(12) 東京高判平成 31 年 4 月 17 日 判例時報 2454 号 21 頁

平成 30 年(ネ)第 2992 号 供託金還付請求権確認、共済金支払請求控訴事件(控訴棄却(上告・上告受理申立て(上告却下・不受理)))

破産者 Y(破産管財人 X)は、破産手続開始決定前に火災共済を経営する Z との間で、自ら所有する自宅建物等に火災共済契約を締結し、開始決定後に同契約が自動更新された後も、自らの資産をもって、本件共済契約の共催掛金の支払いを継続し、その後、建物に火災が発生し、Z は、火災共済金を債権者不確知として供託した。

X は、Y に対し、火災共済金は破産財団に帰属するとして確認の訴えを提起し、Y は、Y の新得財産であるとして、Z に対し、支払請求をした。これに対し、1 審・2 審とも火災共済金は「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことができる将来の請求権」(破産法 34 条 2 項)にあたるとして、破産財団に属すると判断し、自動更新されたことについては更新前の破産管財人による管理処分権が移転し、共済金掛金の支払いは破産管財人に追認されたものと理由づけた。

(13) 東京高判令和元年 9 月 19 日 金法 2148 号 73 頁

平成 31 年(ネ)第 1897 号 否認請求認容決定に対する異議控訴事件(控訴棄却)

破産会社 A の破産管財人である Y は、(1)A が債権者 X に対して平成 25 年 4 月 2 日から同年 5 月 31 日までの間に行った在庫商品の売却並びに同年 6 月 4 日及び同月 7 日付で X が行った X の A に対する貸付債権と A の X に対する売却代金債権との各相殺は、実質的には X の破産債権の消滅を目的とした代物弁済と評価され、破産法 162 条 1 項柱書の「債務の消滅」に関する行為として同項 1 号に基づく否認権の対象となり、(2)同月 18 日付の営業権譲渡契約書の作成等に基づく X に対する営業譲渡が存在し、同法 160 条 1 項 1 号の「破産債権者を害する行為」として同号に基づく否認権の対象となる旨主張して、同法 174 条 1 項に基づき、破産裁判所に対して否認の請求をしたところ、同裁判所は、平成 26 年 12 月 24 日、Y の否認請求を認容する原決定をした。これに対し、X が、破産法 175 条に基づく異議の訴えをしたところ、原審は、平成 31 年 3 月 12 日、原決定を取り消し、Y の否認請求を棄却する原判決を言い渡した。原判決を不服として Y が控訴したのが本件である。

本判決は、(1)X の代表者 C と、A の代表者 B とのこれまでの付き合いや、C が B から経済的援助を受けたことがあって恩義に感じていたことを背景に、経営悪化の A に対して X が継続的に支援していたことから、X の A に対する貸付債権の優先回収を図る意図があったとはいえないとして、X との間でなされた本件各売却行為と各相殺を実質的にみて代物弁済と評価することはできないことを理由に破産法 162 条 1 項柱書の債務の消滅に関する行為の該当性を否定し、また、(2)X が A の優良顧客の在庫を選定したとか優良顧客を担当する従業員を選別した事実がなく、営業担当従業員と取引先との関係が強固かつ継続的なものとはいえず、A の従業員の一部の X への移籍が、経営状態の悪化した会社から同業他社への従業員の移転という性格を超えて、移籍した従業員の関係等から有機的一体として機能する財産の移転と評価することはできず、デザインに関する権利や取引先との独占的あるいは長期継続的な契約関係などが A から X に譲渡されたこともうかがわれないことなどを指摘して、本件従業員移籍と本件各売却行為、本件営業譲渡契約書の作成を一連のものとして会社法所定の営業譲渡がなされたものと評価することはできないことを理由に同法 160 条 1 項 1 号の破産債権者を害する行為の該当性を否定して、Y の控訴を棄却した。

【刑事法】

(14) 東京高判令和 2 年 2 月 7 日 タイムズ 1476 号 123 頁

令和元年(う)第 883 号 不正指令電磁的記録保管被告事件(破棄自判, 上告)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/409/089409_hanrei.pdf

インターネット上のウェブサイト「A」を運営する被告人が、「A」の閲覧者の同意を得ることなく、閲覧者の電子計算機に仮想通貨の取引履歴の承認作業(マイニング)の演算を実行させるプログラムコードをサーバーコンピュータ上に保管した行為について、不正指令電磁的記録保管罪の成否が争われた事案において、原判決は、反意図性(意図に沿うべき動作をさせず、又はその意図に反する動作をさせるものであること)を肯定したが、本件プログラムコードの社会的許容性が否定できず不正性(不正な指令を与えるものであること)に疑いがあるとして不正指令電磁的記録

該当性を否定し無罪としたが、本判決は、本件プログラムコードは、その使用によって、プログラム使用者(閲覧者)に利益を生じさせない一方で、知らないうちに電子計算機の機能を提供させるものであって、一定の不利益を与える類型のプログラムといえる上、その生じる不利益に関する表示等もされていないのであるから、このようなプログラムについて、信頼保護の観点や電子計算機による適正な情報処理の観点から社会的に許容されるということとはできず、そのプログラムコードの機能を中心に検討すると、反意図性も不正性も認められるため、不正指令電磁的記録に該当するというべきで、原判決には事実誤認があるとしてこれを破棄し、被告人を罰金 10 万円とする有罪判決を言い渡した。

(15) 東京高判令和 2 年 9 月 8 日 裁判所 HP

令和元年(う)第 1922 号 保護責任者遺棄致死被告事件(控訴棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/742/089742_hanrei.pdf

(事案)

被告人は、夫 A と共謀の上、被害児童(5 歳)に対し、必要十分な食事を与えずに、栄養失調及び体重低下による免疫力低下に陥らせ、同児が衰弱したのに、医療措置を受けさせず、同児を低栄養失調・免疫力低下による肺炎に基づく敗血症により死亡させた行為で、保護責任者遺棄致死罪で起訴された。

(第 1 審判決)同罪で被告人を懲役 8 年(求刑懲役 11 年)に処した。

(控訴) 弁護人が控訴した。

(判旨)

1 訴訟手続の法令違反の主張

弁護人は、(1)原審弁護人がした精神鑑定請求を却下した点及び(2)B 医師の証言内容を制限した原審の訴訟手続には、法令違反があると主張する。

(1)の点、公訴事実を争わず A の心理的 DV により心理的支配を受けていたことが非難可能性を減少させるとの原審弁護人の応訴態度を前提にすると、被告人に対する非難可能性は精神鑑定に基づく専門的知見なしに判断可能であるから、同請求を却下した原審裁判所の判断に裁量の逸脱はない。

(2)の点、原審裁判所は、B 医師の証人尋問につき、「心理的 DV による心理状態等」という立証趣旨に限定して実施したが、被告人の心理状態及び非難可能性の程度を公判に現れた事実を基に判断するという前提に立つのであるから、その範囲を超えた事実を基に証言がされることのないよう B 医師の証言範囲を制限した原審裁判所の措置に違法不当な点はない。

2 弁護人は、原判決の量刑は重すぎて不当であると主張する。

虐待の苛烈さ(食事制限により被害児童の体重がヶ月間に 25%減少)、不保護の態様(被害児童が心肺停止するまで医療措置を受けさせなかったこと)、被害児童の受けた身体的・精神的苦痛に照らし、被告人の不保護の犯情は悪いから、A からの心理的 DV の影響を考慮しても、量刑が重すぎて不当とはいえない。

以上より、弁護人の主張は理由がないから、控訴を棄却する。

(16) 大津地判令和元年 9 月 27 日 判例時報 2454 号 124 頁

平成 30 年(わ)第 392 号・434 号・526 号・566 号 詐欺被告事件(無罪、確定)

特殊詐欺の事案において、被告人の故意及び共謀が争点となった事案。被告人が本件に関与していたことを証明する客観証拠は存在せず、被告人が上位者との連絡担当者として犯行に関与した旨一致して述べる共犯者 2 名の証言のみであった。本判決は、共犯者 2 名は共通して複数のエピソードを証言しているものの、重要な点に一部食い違いがあることを理由に供述の信用性を否定し、被告人の犯行への関与を認めるに足りる証拠はないとして被告人に無罪を言い渡した。

【公法】

(17) 最二判令和 2 年 10 月 23 日 裁判所 HP

令和 2 年(行ツ)第 79 号 選挙無効請求事件(棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/797/089797_hanrei.pdf

参議院(比例代表選出)議員の選挙についていわゆる特定枠制度を定める公職選挙法の規定(参議院(比例代表選出)議員の選挙について、非拘束名簿式比例代表制を維持しつつも、政党その他の政治団体(以下「政党等」という。)の判断により、優先的に当選人となるべき候補者(以下「特定枠の候補者」という。)を定めることができるもの)が違憲でないことは、最高裁平成 11 年(行ツ)第 8 号同年 11 月 10 日大法院判決・民集 53 卷 8 号 1577 頁及び最高裁平

成 15 年(行ツ)第 15 号同 16 年 1 月 14 日大法廷判決・民集 58 卷 1 号 1 頁の判示するところであるか、又はその趣旨に徴して明らかとされたもの。

(18) 最大判令和 2 年 11 月 18 日 裁判所 HP

令和 2 年(行ツ)第 28 号 選挙無効請求事件(棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/842/089842_hanrei.pdf

「本件選挙当時の選挙区間の最大較差は 3.00 倍であった。本件選挙において、合区の対象となった徳島県での投票率は全国最低となり、鳥取県及び島根県でもそれぞれ過去最低の投票率となった。また、合区の対象となった 4 県での無効投票率はいずれも全国平均を上回り、徳島県では全国最高となった。」との事実関係の下でも、「参議院議員の選挙制度について様々な議論、検討を経たものの容易に成案を得ることができず、合区の解消を強く望む意見も存在する中で、合区を維持して僅かではあるが較差を是正しており、数十年間にわたって 5 倍前後で推移してきた最大較差を前記の程度まで縮小させた平成 27 年改正法における方向性を維持するよう配慮したものであるということができる。」こと等を考慮すれば、令和元年 7 月 21 日施行の参議院議員通常選挙当時、平成 30 年法律第 75 号による改正後の公職選挙法 14 条、別表第 3 の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、上記規定が憲法に違反するに至っていたということとはできない。

(19) 最大判令和 2 年 11 月 18 日 裁判所 HP

令和 2 年(行ツ)第 78 号 選挙無効請求事件(棄却)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/841/089841_hanrei.pdf

「本件選挙当時の選挙区間の最大較差は 3.00 倍であった。本件選挙において、合区の対象となった徳島県での投票率は全国最低となり、鳥取県及び島根県でもそれぞれ過去最低の投票率となった。また、合区の対象となった 4 県での無効投票率はいずれも全国平均を上回り、徳島県では全国最高となった。」との事実関係の下でも、「参議院議員の選挙制度について様々な議論、検討を経たものの容易に成案を得ることができず、合区の解消を強く望む意見も存在する中で、合区を維持して僅かではあるが較差を是正しており、数十年間にわたって 5 倍前後で推移してきた最大較差を前記の程度まで縮小させた平成 27 年改正法における方向性を維持するよう配慮したものであるということができる。」こと等を考慮すれば、令和元年 7 月 21 日施行の参議院議員通常選挙当時、平成 30 年法律第 75 号による改正後の公職選挙法 14 条、別表第 3 の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、上記規定が憲法に違反するに至っていたということとはできない。

(20) 東京高判平成 31 年 2 月 6 日 判例時報 2456 号 3 頁

平成 29 年(行コ)第 254 号 要指導医薬品指定差止請求控訴事件(控訴棄却、請求一部却下・一部棄却(上告・上告受理申立))

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/473/088473_hanrei.pdf

平成 25 年法律第 103 号による改正後の薬事法(現行の「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」)において、店舗販売業者に対し、要指導医薬品の販売又は授与を行う場合には薬剤師に対面による情報の提供及び薬学的知見に基づく指導を行わせなければならないものとし、これができないときは要指導医薬品の販売等をしてはならないものとする各規定(36 条の 6 第 1 項、3 項。以下「本件各規定」、同規定による規制を「本件対面販売規制」)が設けられ、厚生労働省告示によって 7 つの製剤が要指導医薬品として指定されたことについて、インターネットを通じて店舗以外の場所にいる者に対する郵便等による医薬品の販売を行う事業者である X が、国に対し、本件対面販売規制は必要性及び合理性に欠ける規制であって憲法 22 条 1 項に違反するなど主張し、①要指導医薬品の指定の取消し、②要指導医薬品につき郵便等による販売ができる権利ないし地位を有することの確認を求めた事案において、原審(東京地判平成 29 年 7 月 18 日)は、①指定取消の訴えは、抗告訴訟の対象となる行政処分当たらないものを対象として提起されたものであって不適法であるとして却下し、②地位確認の訴えについて、最大判昭和 50 年 4 月 30 日(民集 29・4・572)や最三判平成 4 年 12 月 15 日(民集 46・9・2829)が示した判断枠組みを採用して、本件各規定は憲法 22 条 1 項に違反せず、指定は適法であると判断し、X の請求を棄却した。

X は、これを不服として控訴をしたが、控訴審は、X が原判決言い渡し後に新たに要指導医薬品に指定された製剤について同様の指定取消の訴えを追加したが、指定は行政処分ではないとして同様に不適法却下するとともに、原判決と同様の判断枠組みを採用した上で、憲法 22 条 1 項違反は認められないと判示し、控訴を棄却した。

【紹介済み判例】

大阪高決令和元年11月8日 判例タイムズ1476号74頁

令和元年(ワ)第1036号 子の監護に関する処分(面会交流) 審判に対する抗告事件(変更, 確定)
→法務速報233号6番にて紹介済み

東京地判令和元年11月27日 判例タイムズ1476号227頁

平成29年(ワ)第36612号 間接強制金等支払請求事件(一部認容, 控訴)
→法務速報231号10番にて紹介済み

最二判令和元年12月20日 判例タイムズ1476号70頁

平成30年(あ)第437号 覚せい剤取締法違反被告事件(一部破棄自判, 一部上告棄却)
→法務速報225号20番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/109/089109_hanrei.pdf

最三判令和元年12月24日 判例タイムズ1476号66頁, 判例時報2456号45頁

平成30年(受)第1551号 遺留分減殺請求事件(破棄差戻)
→法務速報225号12番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/113/089113_hanrei.pdf

最一決令和2年1月23日 判例時報2454号18頁

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)
→法務速報226号1番にて紹介済み。

最二判令和2年2月28日 判例タイムズ1476号60頁

平成30年(受)第1429号 債務確認請求本訴, 求償金請求反訴事件(破棄差戻)
→法務速報227号1番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/270/089270_hanrei.pdf

最二判令和2年3月6日 金法2048号64頁

平成31年(受)第6号 損害賠償請求事件(破棄差戻)
→法務速報227号24番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/286/089286_hanrei.pdf

最一判令和2年3月19日 判例タイムズ1476号42頁, 金法2049号72頁

平成31年(行ヒ)第99号 不動産取得税賦課決定処分取消請求事件(破棄自判)
→法務速報227号22番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/334/089334_hanrei.pdf

最三判令和2年3月24日 判例タイムズ1476号36頁

平成30年(受)第388号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻, 一部上告却下)
→法務速報228号13番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/345/089345_hanrei.pdf

最一判令和2年3月26日 判例タイムズ1476号28頁

令和元年(行ヒ)第367号 地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与(裁決)の取消請求事件(上告棄却)
→法務速報228号14番にて紹介済み
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/411/089411_hanrei.pdf

大阪地判令和2年3月27日 判例時報2455号56頁, 判例タイムズ1476号214頁

平成 28 年(ワ)第 11899 号 損害賠償請求事件(請求棄却, 確定)
→法務速報 233 号 12 番にて紹介済み

最一判令和 2 年 3 月 30 日 判例タイムズ 1476 号 49 頁

平成 30 年(受)第 908 号 貸金請求事件(破棄差戻)

→法務速報 228 号 16 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/433/089433_hanrei.pdf

最一決令和 2 年 4 月 16 日 判例タイムズ 1476 号 56 頁

令和元年(許)第 14 号 終局決定変更申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄差戻)

→法務速報 230 号 1 番にて紹介済み

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/488/089488_hanrei.pdf

2. 令和 2 年(2020 年) 11 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		

該当法律なし

3. 11 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

関戸 勉 福澤武文 戸田智彦/編著 露木肇子 小川典子 一藤剛志 菅原英未/著 第一法規 197 頁 3,520 円

相続・遺言を巡る法律問題 弁護士が知識と経験で解決した困難事例

東京弁護士会家族法部/編 新日本法規 263 頁 3,850 円

実務家が陥りやすい離婚事件の落とし穴

根ヶ山裕子/編著 日本加除出版 384 頁 4,730 円

子ども虐待対応法的実務ガイドブック 児童相談所弁護士による実践的対応と書式

稲葉直樹 野俣智裕 濱田祥雄 石濱貴文 古郡賢大 井上陽介/共著 学陽書房 151 頁 2,750 円

6つのケースでわかる 弁護士のための後遺障害の実務★

弁護士法人サリュ業務改善部会/編著 日本加除出版 342 頁 4,180 円

ワンアップ実務解説 交通事故事件処理の道程 実務をはじめてからていねいに

古笛恵子/編著 日本加除出版 408 頁 5,060 円

判例にみる高齢者の交通事故 高齢被害者の損害と高齢加害者の責任

4. 11 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

佐脇紀代志／編著 商事法務 332頁 3,740円
一問一答シリーズ 一問一答 令和2年改正個人情報保護法

渡邊涼介 松田世理奈 今村敏／編著 ぎょうせい 239頁 2,970円
オンラインビジネスにおける個人情報&データ活用の法律実務

東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会／編 ぎょうせい 331頁 4,070円
弁護士専門研修講座 働き方改革実現のための 企業労務の重要ポイント 労働時間管理・ハラスメント・同一労働同一賃金★

ロア・ユナイテッド法律事務所／編 民事法研究会 716頁 6,600円
新型コロナ対応 人事労務の実務 Q&A 災害・感染症から日常のリスクマネジメントまで

角淵由英／著 経済産業調査会 191頁 2,420円
現代産業選書 知的財産実務シリーズ 侵害予防調査と無効資料調査のノウハウ 特許調査のセオリー

渡邊涼介 梅本大祐 柘植寛／著 青林書院 344頁 4,950円
最新青林法律相談 34 電子商取引・電子決済の法律相談

5. 発刊書籍＜解説＞

「6つのケースでわかる 弁護士のための後遺障害の実務」

むち打ちなどの6種類の後遺症障害が生じたケースについて、事件処理の一連の流れが分かりやすく説明されている。後遺障害の損害賠償を含む交通事故事案の事件処理において、参考になる本である。

「弁護士専門研修講座 働き方改革実現のための 企業労務の重要ポイント 労働時間管理・ハラスメント・同一労働同一賃金」

企業法務に関する関連法令や判例を踏まえて雇用形態や労働時間等の昨今の改正ポイントについて解説がされている。講義形式で網羅的に解説がされており、基礎的な事項を改めて確認したいという際にも有用である。

(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。