

(本号の目次)

1. 法律雑誌等に掲載された主な判例
2. 令和 3 年(2021 年)8 月 20 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。

(民事法)

【1】土地の売主 X が買主 Y に残代金不払いの債務不履行で売買契約が解除されたとして違約金支払を求め,Y が約定の確定測量図を交付しない X の債務不履行等による売買契約解除を主張し手付金返還を求めたところ,X の本訴請求を棄却し,Y の反訴請求を認めた事例(令和 1 年 8 月 30 日名古屋高裁)

【2】被相続人が遺言公正証書で夫 X の虐待及び重大な侮辱を理由に推定相続人からの廃除を申立て原審が排除を認めたため X が抗告したが,X の遺産形成への寄与が大きく,虐待・侮辱とされる事態も重大とは認められないとして廃除事由に該当しないとした事例(令和 2 年 2 月 27 日大阪高裁)

【3】日本スポーツ振興センターに関する省令 21 条 5 項が障害程度を加重した場合の障害見舞金額は加重後障害の等級に応じ障害見舞金額を差引いた額とすることは憲法 1 4 条に違反せず,省令別表上の障害の系列を同じくする場合は「同一部位」の障害に該当する等と判示(令和 2 年 7 月 6 日福岡高裁)

【4】別居親の面会交流を実質的に保障する立法をしなかったことが違法であるとして国に対して国家賠償を求めた事案で,面会交流権が憲法上保障された権利とは言えないとし,国会の立法不作為は違法の評価を受けないとした(令和 2 年 8 月 13 日東京高裁)

【5】福島原発事故で周辺諸県の住民が居住地の現状回復,損害賠償等を求めた事案で,原状回復請求を不適法として却下したが,東電・国とも 10m 超の津波を予測できたとして,不真正連帯債務により合計約 10 億円余の支払を命じた事案(令和 2 年 9 月 30 日仙台高裁)

【6】夫婦の一方は他方が所有する財産について協議あるいは審判等によって財産分与請求権の具体的内容が形成される前の段階において,財産分与対象財産であることの確認を求めることはできず,その確認を求める訴えは確認の利益を欠き不適法と判示(令和 2 年 3 月 24 日大阪地裁)

【7】亡 A は小規模宅地等の特例の適用を企図して B と賃貸借契約を締結していたが,亡 A の相続税申告を代理した税理士法人 Y が特例を適用しなかったため亡 A の相続人 X らが Y に相続税額が約 1900 万円高額となったとして損害賠償を求め,損害額の賠償が命じられた事例(令和 2 年 6 月 11 日横浜地裁)

【8】Y1 市の私立体育館の設備管理に従事していた A が肺がんに罹患し死亡したため,A の相続人 X らが石綿粉塵曝露が死亡の原因として Y1 及び A の雇用者 Y2 に損害賠償を請求し,A の勤務開始時点で石綿曝露の危険性は広く認識されていたとして X らの請求を認めた(令和 2 年 9 月 16 日福岡地裁)

(商事法)

【9】会計限定監査役は,計算書類及びその附属明細書の監査を行うに当たり,当該計算書類等に表示された情報が会計帳簿の内容に合致していることを確認しさえすれば,常にその任務を尽くしたといえるものではないと判示(令和 3 年 7 月 19 日最高裁)

(知的財産)

【10】被告は第 41 類「通信回線を利用した画像の提供」等を指定役務とし「美少女図鑑」なる商標の商標権者で,原告が商標登録の不使用取消審判請求をしたところ,特許庁の審決が不成立だったため原告が審決の取消を求める訴訟を提起し,原告の請求が認容された(令和 3 年 7 月 19 日知財高裁)

【11】原告の「Lingua Franca」なる商標に対して被告が指定商品の一部につき不使用取消審判請求をし,特許庁が「本件指定役務(語学に関する知識の教授等)についての商標登録を取消す」旨の審決をし,原告が審決の取消を求める訴訟を提起したが棄却された事例(令和 3 年 7 月 20 日知財高裁)

【12】発明の名称を「核酸分解処理装置」とする発明に係る特許無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって,「暴露部の庫内差圧を陰圧で一定にする」という訂正発明 2 の構成は当業者が容易に想到することができたものと認められるとして審決を取消した事案(令和 3 年 7 月 20 日知財高裁)

【13】発明の名称を「インターネットを介したデジタル・アート配信及び鑑賞の制御並びに画像形成のためのシステム及び方法」とする特許出願拒絶査定への不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟。相違点に係る容易想到性の判断に誤りがあるとして審決を取消した(令和3年7月29日知財高裁)

(刑事法)

【14】警察官が被告人の車両の捜索差押に着手し被告人を覚醒剤所持で逮捕した。証拠能力を判断するには、車両内に空のビニール袋がなかったのに、ある旨の疎明資料が作成されて捜索差押許可状等が請求された事実の存否を確定し、これを前提に各証拠の収集手続に重大な違法があるかどうかを判断する必要があるとして、原判決を破棄し原裁判所へ差戻した(令和3年7月30日最高裁)

(社会法)

【15】生活保護受給者が遺産分割協議等が成立していない遺産を自己の口座に入金していたとしても、それは現実に「利用し得る資産」と解せないで、そのことをもって生活保護法78条1項に基づき費用徴収決定をしたり生活保護を廃止したりすることはできないと判示(令和1年9月12日東京地裁)

【16】被告事務所に採用され「期間の定めなし」との労働条件通知書を渡されたが、その後送付された「期間の定めあり」との労働条件通知書に目を通すことなく署名。後日Xは解雇されたため解雇無効、労働契約上の地位確認及び賃金の支払を求め、Xの請求が認容された(令和2年1月21日名古屋地裁)

【17】キャバクラ店経営者が女性従業員に私的交際を禁止し、違反した場合200万円の支払いに合意させたことは、本来自由に決せられるべき真摯な交際を禁止対象にし、高額の違約金を定めるのは被用者の自由な意思に対する介入が著しく公序良俗に反し無効と判示(令和2年10月19日大阪地裁)

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

### 【民事法】

#### (1) 名古屋高判令和元年8月30日 判例時報 2483号 30頁

平成31年(ネ)第322号・令和元年(ネ)第501号 違約金本訴, 手付金返還反訴請求控訴, 同附帯控訴事件(一部変更(上告・上告受理申立て))

土地の売主 X(控訴人兼附帯被控訴人)が買主 Y(被控訴人兼附帯控訴人)に対し, Y の残代金不払いの債務不履行によって売買契約が解除されたことを主張して, 違約金(既払い金の手付金を控除した残額)の支払を求め(本訴請求), Y が X に対し, 約定(隣地所有者等の立会いを得て, 資格ある者の測量によって作成された本物件の確定測量図を交付する)の確定測量図を交付しない X の債務不履行又は瑕疵担保責任によって売買契約が解除されたことを主張して, 手付金 375 万円の返還を求めた(反訴請求)事案。

本判決は, 約定の「立会いを得て」とは書面による承諾を得る義務を課す趣旨であると解すべきであるから, 隣地所有者 A の書面による承諾がない状態で作成された確定測量図の交付は履行の提供をしたとはいえないとし, X の本訴請求を棄却し, Y の反訴請求を認めた。

#### (2) 大阪高決令和2年2月27日 判例タイムズ 1485号 115頁

令和2年(ラ)第20号 推定相続人廃除審判に対する抗告事件(取消自判, 申立却下, 確定)

被相続人が遺言公正証書にて被相続人の夫 X を廃除する意思表示したとして遺言執行者が推定相続人廃除を申立てたところ, 原審は, 被相続人の病状が悪化していたのに X が離婚訴訟を提起し, 請求棄却判決にも上訴していたこと, 会社の取締役から解任して収入を絶ったこと, 理由がないにもかかわらず被相続人が着服をした等として不当利得返還請求(請求棄却)や会社法違反の被疑事実で刑事告訴(嫌疑不十分により不起訴)したこと等を理由に一連の行動は虐待及び重大な侮辱にあたるとして廃除を認めたため, X が抗告した。

本決定は, 廃除事由である虐待や重大な侮辱その他の著しい非行は, 人的信頼関係を破壊し遺留分を否定することが正当と評価できる程度に重大なものでなければならず, 夫婦関係にある場合には離婚原因である婚姻を継続し難い重大な事由と同程度の非行が必要であるとして, 本件では, 離婚訴訟の判決において同事由が認められず, 約 44 年間の婚姻期間において事業を共に営むことで遺産が形成され, 両者の紛争は事業に関して生じたもので期間も 5 年間に過ぎないこと, X の遺産形成への寄与が大きいといった事情から, 上記の程度に重大なものとは認められず, 廃除事由に該当しないとした。

#### (3) 福岡高判令和2年7月6日 判例時報 2483号 38頁

平成30年(ネ)第651号 損害賠償, 障害見舞金支払請求控訴事件(変更(上告・上告受理申立て))

X1 は先天性の脳性まひにより身体障害者福祉法別表第1級の認定を受け, 特別支援学校に在籍していたが, 給食介助中, 誤嚥窒息に陥り, 低酸素脳症に由来する重篤な脳障害を後遺するに至った。X1 の母 X2 は, Y2(独立行政法人日本スポーツ振興センター, なお Y1 は学校の設置者)に対し, 障害見舞金の支給を請求したが, Y2 は, 独立行政法人日本スポーツ振興センターに関する省令(本件省令)21 条 5 項は, 既に障害のある児童生徒等が同一部位について障害の程度を加重した場合の障害見舞金の額は, 加重後の障害の障害等級に応じる障害見舞金の額を差し引いた額と定めており, 学校事故によりさらに重篤な障害を負うに至ったとしても, 既存障害と後遺障害が同一の系列にある障害であり, かつ既存障害である第1級より重い障害は存在しないから「加重」がないことになる, として, 障害見舞金の不支給決定をした。

X らは, Y1 に対しては国家賠償法に基づく安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求を, Y2 に対しては, 憲法 14 条 1 項に違反する等として本件省令の無効を主張し, また, 第1級相当の障害見舞金の支払を求め, 既存障害と後遺障害が「同一部位」の障害に当たらない等と主張したが, 原審は, Y1 に対する請求を一部認容したものの, Y2 に対する請求を棄却した。

本判決は, Y1 に対する損害賠償請求を増額して認容する判決の変更をしたが, 憲法 14 条違反等については, 本件省令には一定の合理性があるとし, また, 省令別表上の障害の系列を同じくする場合は「同一部位」に該当するとし, Y2 に対する控訴を棄却した。

#### (4) 東京高判令和2年8月13日 判例時報 2485号 27頁

令和2年(ネ)第45号 国家賠償請求控訴事件(控訴棄却(上告・上告受理申立て))

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/747/089747\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/747/089747_hanrei.pdf)

婚姻中に別居し、又は離婚により別居した者で、未成年の子と別居している親の立場にあり又はあった者らが原告となり、別居親の面会交流を実質的に保障する立法をしなかったことが違法であると主張して、国に対して国家賠償を求めた事案。

原判決(東京地判令和元年11月22日・判例時報2485号30頁掲載)は、別居親の面会交流権が憲法上保障された権利であるということとはできない、現行法の規定が憲法に反するとは言えない、原告らの主張するような立法がされていないことが国会に与えられた合理的裁量を逸脱するものとは認められない等として、原告らの請求を棄却した。

控訴審も、原判決の結論を是認して、別居親の面会交流権が憲法13条により保障された人格権であるとは認められない、別居親の面会交流権が憲法上保障されており、その権利行使のために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であって、それが明白であるとは認められないから、別居親の面会交流権についての立法不作為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるものとはいえない、と判示した。また、憲法24条2項に基づき法の不備を主張する控訴人ら(原審原告ら)の控訴理由への判断として、面会交流に関する民法769条の規定や審判に基づく間接強制についても、別居親と子の面会交流が不当に制約されることがないように規定され、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠くものとはいえないと判示した。

#### **(5) 仙台高判令和2年9月30日 判例時報2484号185頁**

平成29年(ネ)第373号・令和2年(ネ)第56号・第62号 原状回復等請求控訴, 同附帯控訴事件 変更(上告・上告受理申立て)

本件は、東北地方太平洋沖地震による津波の影響で東京電力(以下、Y 東電)が設置する福島原発から放射性物質が放出される事故が発生したことにより居住地が汚染されるなどしたとして福島県、宮城県、茨城県、栃木県に居住していたXら(提訴時3864人)がY 東電及びY 国に対し、事故当時の居住地の空間線量率を事故前の値以下にすること(原状回復請求)や平穏生活権侵害に基づく損害賠償請求として慰謝料等を求めた事案であり、原判決は、原状回復請求については、不適法却下、損害賠償請求については、Y 東電に対する請求に関し、一部のXらについてその一部の請求を認め、Y 国に対する請求に関し、Y 東電に対する請求について一部認容したXらについてその一部(東電に対する認容額の2分の1)を認容したところ、Xら及びYらが控訴したのが本件である。

本判決は、原状回復請求について、Yらに求める作為の内容が特定されていないから不適法な訴えであるとし、損害賠償請求について、Y 東電の賠償責任について、原子力損害の賠償に関する法律(原賠法)は一般不法行為法の特則であり、同項が適用される場合には民法上の不法行為責任の規定は排除されるとし、民法709条に基づく請求は認められないとし、原賠法3条1項に基づく損害賠償責任を認め、Y 東電には福島第一原発敷地高さ10mを超える津波到来の予見可能性があったと認められ、結果回避可能性があったことが推認されるとし、東電の義務違反の程度は決して軽微とはいえない程度であったこと等を慰謝料の算定に考慮すべき要素の1つとするとし、国の賠償責任について、東電同様、国も10mを超える津波が到来する可能性について認識し得、結果回避可能性及び因果関係があることが事実上推認されるとし、本件に現れた全ての事情を考慮すると、経済産業大臣による技術基準適合命令に係る規制権限の不行使は、大臣の専門的技術的裁量が認められることを考慮しても、許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くに至ったと認めるのが相当であり、Xらとの関係において国賠法上違法であるとし、東電と国は、Xらの損害全体について賠償債務を負い、不真正連帯債務の関係にたつとして、Xらのうち3550人に対し合計約10億1000万円余りの支払いを命じた。

#### **(6) 大阪地判令和2年3月24日 判例タイムズ1485号207頁**

平成31年(ワ)第1204号 財産分与対象財産確認請求事件(訴え却下, 確定)

X女(昭和47生)はY男(昭和20年生)と、平成5年頃から内縁関係にあったが、同29年頃に内縁関係を解消したため、YのXに対する財産分与の対象に別紙財産目録記載の財産が含まれることの確認を求めた。本判決は、離婚によって生ずることがあるべき財産分与請求権は、1個の私権たる性格を有するものであるが、協議あるいは審判等によって具体的内容が形成されるまでは、その範囲及び内容が不確定・不明確なものであり、夫婦の一方は、夫婦の他方が所有する財産について、協議あるいは審判等によって財産分与請求権の具体的内容が形成される前の段階(すなわち、その範囲及び内容が不確定・不明確なものにとどまっている段階)において、財産分与対象財産であることの確認を求めることはできず、このような確認を求める訴えは、確認の利益(具体的には、権利保護の利益)を欠き、不適法というべきであるとして、訴えを却下した。

#### **(7) 横浜地判令和2年6月11日 判例時報2483号89頁**

平成30年(ワ)第3861号 損害賠償等請求事件(一部認容, 一部棄却(控訴))

B社(X2が全株式を所有)はAの所有地(本件土地)の一部を社屋の敷地として無償で使用していたが、租特法69条の4に定める小規模宅地等の特例(本件特例)の適用を企図し、Aが本件土地をB社に賃貸する旨の賃貸借契約を締結したが、初回の賃料支払日前にAが死亡した。亡Aの相続税申告に関する税務代理の税理士法人であるYは、本件土地について本件特例の適用をしなかった。亡Aの相続人Xらは、Yには、本件特例の適用の可否を検討せず、その適用をしなかった過失があり、その結果、本件特例適用時より相続税額が約1900万円高額となったと主張して、Yに対し、債務不履行又は不法行為に基づき損害賠償を求めた事案。

本判決は、不動産の貸付け等が準事業に当たするためには、相当程度の期間継続することを予定した賃貸借契約に基づいて行われることが必要であるが、相続開始前に賃料が支払われたことがあることを必須の要件とするものではないと解した上で、本件特例の適用を肯定した。また、Yとの委任契約には、賠償額の上限をYの報酬額とする旨の責任制限条項が置かれていたが、消費者契約法10条後段に反するものであり無効と判断して、Yに対し、損害(過大納付税額約1900万円等)の賠償を命じた。

## **(8)福岡地判令和2年9月16日 判例時報2485号47頁**

平成27年(ワ)第2850号・第3963号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却(控訴))

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/727/089727\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/727/089727_hanrei.pdf)

平成2年9月から平成17年9月まで、建物の管理及び清掃の請負等を業とする株式会社(Y2)に雇用され、その間市(Y1)が設置した市立総合体育館(本件体育館)の設備の管理業務に従事していたAが、平成17年に肺がん罹患して肺の一部を切除し、平成25年に細菌性肺炎を原因とするARDSにより死亡したところ、その相続人ら(Xら)が原告となり、Aは本件体育館の石綿含有建材から発生した石綿粉塵にばく露し、じん肺(石綿肺)及び肺がん罹患したことにより死亡したと主張し、Y1に対し国賠法1条1項又は2条1項に基づき、Y2に対し民法415条又は709条に基づき損害賠償請求した事案。

裁判所は、国賠法2条1項における営造物の設置又は管理の瑕疵について、民法717条1項の土地工作物責任に係る最高裁第2小法廷平成25年7月12日判決(裁判集民244・1、判例時報2200号63頁)を引用した上で、Y1が本件体育館の所有者又は管理者として国家賠償法2条1項に基づく営造物責任を負うか否かは、人がその中で勤務する本件体育館のような建築物の壁面に石綿含有吹付材が露出していることをもって、当該建築物が通常有すべき安全性を欠くと評価されるようになった時点からであると解するのが相当と判示し、遅くともAが本件体育館における勤務を開始した平成2年5月までには、建築物の石綿含有吹付材(吹付ロックウール)のばく露による健康被害の危険性及びそのような石綿の除去等の対策の必要性が広く世間一般に認識されるようになり、同時点で、本件体育館は通常有すべき安全性を欠くと評価されるようになった、と判示し、Y1の国賠法2条1項に基づく責任を認めた。

また、裁判所は、Y2の安全配慮義務違反の有無について、使用者が認識すべき予見義務の内容は、生命・健康という被害法益の重大性に鑑みると、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧であれば足り、必ずしも生命・健康に対する障害の性質、程度や発症頻度まで具体的に認識する必要はないと判示した上で、平成2年5月頃までには、吹付ロックウールが使用されている建築物の保守・管理等を依頼されたビルメンテナンス業者は、石綿粉塵にばく露することによりそこで作業に従事する従業員の安全性に疑念を抱かせる程度の危険性を認識することは十分可能であったといえると判示し、Y2の安全配慮義務違反の前提となる予見可能性を肯定し、同義務違反を認めた。

## **【商事法】**

### **(9)最二判令和3年7月19日 裁判所HP**

令和元年(受)第1968号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/486/090486\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/486/090486_hanrei.pdf)

(裁判要旨)

会計限定監査役は、計算書類及びその附属明細書の監査を行うに当たり、当該計算書類等に表示された情報が会計帳簿の内容に合致していることを確認しさえすれば、常にその任務を尽くしたといえるものではない

(理由)

監査役設置会社の監査は、取締役等から独立した地位にある監査役に担わせることによって、会社の財産及び損益の状況に関する情報を提供する役割を果たす計算書類等につき(会社法437条、440条、442条参照)、上記情報が適正に表示されていることを一定の範囲で担保し、その信頼性を高めるために実施されるものと解される。そうすると、監査役は、会計帳簿の内容が正確であることを当然の前提として計算書類等の監査を行ってよいものではない。監査役は、会計帳簿が信頼性を欠くものであることが明らかでなくとも、計算書類等が会社の財産及び損益の状況を全ての重要な点において適正に表示しているかどうかを確認するため、会計帳簿の作成状況等につき取締役等に報告を

求め、又はその基礎資料を確かめるなどすべき場合があるというべきである。そして、会計限定監査役にも、取締役等に対して会計に関する報告を求め、会社の財産の状況等を調査する権限が与えられていること(会社法 389 条 4 項, 5 項)などに照らせば、以上のことは会計限定監査役についても異なるものではない。

## 【知的財産】

### (10) 知財高判令和 3 年 7 月 19 日 裁判所 HP

令和 3 年(行ケ)第 10003 号 審決取消請求事件 商標権 行政訴訟 (認容)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/497/090497\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/497/090497_hanrei.pdf)

被告は、第 41 類「通信回線を利用した画像の提供」等を指定役務とし、「美少女凶鑑」の文字を標準文字で書してなる商標(本件商標)の商標権者であり、原告が、本件商標の商標登録について不使用取消審判請求をしたところ、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る本件訴訟を提起した事案。

本件審決の理由の要旨は、被告は、要証期間内に、日本国内において、本件商標の指定商品及び指定役務中、「通信回線を利用した画像の提供」について本件商標を使用していたことを証明したものと認められるから、本件商標の商標登録は、同法 50 条の規定により取り消すことができないというものであった。

被告は、インターネット上で、「月刊デジタルファクトリー」の名称で、月額制で会員に向けて、デジタル書籍等をストリーム形式で閲覧させるサービス(本件サービス)を運営しており、本件サービスの有料会員のみが閲覧可能な本件ウェブサイトの本件トップページ(甲 15)に、「美少女凶鑑」の文字(本件使用商標)が表示された本件バナーを掲載したことにより、被告が本件使用商標を使用した旨を主張する。

しかしながら、甲 15 は、要証期間経過後の本件審判請求後に印刷されたものであるから、甲 15 が存在するからといって、要証期間に、本件トップページ及び本件ウェブページに本件バナーが表示されていたものと直ちに認めることはできない。

また、本件バナーのアップロード時のログ等の電子記録は提出されておらず、本件トップページ及び本件ウェブページに本件バナーがアップロードされて掲載されたことを客観的に裏付ける証拠は存在しない。

以上によれば、被告が要証期間内に本件使用商標を使用した事実を認めることはできないから、その余の点について判断するまでもなく、被告は、要証期間内に、日本国内において、本件商標の指定役務中、「通信回線を利用した画像の提供」について本件商標を使用していたことを証明したものと認めることはできない。したがって、原告主張の取消事由は理由がある、として原告の請求は認容された。

### (11) 知財高判令和 3 年 7 月 20 日 裁判所 HP

令和 3 年(行ケ)第 10013 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/491/090491\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/491/090491_hanrei.pdf)

原告が、「Lingua Franca」の文字部分を含む商標(本件商標)について、設定登録(本件商標権)を受けた後、被告が、本件商標の指定商品中、第 41 類「語学に関する知識の教授」等(本件指定役務)について不使用取消審判請求をしたところ、特許庁が、「本件指定役務についての商標登録を取り消す。」旨の審決(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。

本判決は、商標権者である原告は、運営するソーシャルネットワークサービス(本件サービス)における本件商標の使用が、日本国内において、本件指定役務について、業務に係る標章として商標法 2 条 3 項各号に列記されている態様で行われていることを立証することを要するとしたうえで、本件サービスに係る会員認証ページには、本件商標と同一の商標が表示されており、また、本件サービスは日本国内における日本人も対象としていることが明らかであるから、本件商標は、日本国内において使用されているといえるが、上記ページは、要証期間経過後で本件審判請求がされた後に印刷されたものにすぎず、要証期間に同ページに本件商標が表示されていたことを直ちに明らかにするものではないし、自己のウェブサイトの表示を変えることは容易であるから、この証拠だけから要証期間に本件商標が表示されていたことを推認できるものでもないとし、要証期間に本件サービスで本件商標が使用されていることを認めるに足りる証拠はないとした。

さらに、仮に、要証期間に本件サービスに係る会員認証ページに本件商標が表示されていたとしても、本件指定役務のうち、「語学に関する知識の教授」は、人に対する教育又は知能を開発するための役務であるが、本件サービスは、会員が SNS を利用して会員同士で情報発信、情報交換をするものであり、実態としては個人間の交流の場を提供しているだけのサービスであるから、本件サービスが主体的に知識の教授や教育研修を行っているとはいえず、本件サービスを利用することでグロービッシュについての能力が向上することがあるとしても、それは、単なる副次的な作用、効果にすぎないので、本件サービスの提供は、本件指定役務の「語学に関する知識の教授」に該当しないとされた。

そのうえで、本件サービスにおいて、要証期間に上記各指定役務について本件商標の使用がされていたとは認められないから、本件審決の判断に誤りはない、として原告の請求は棄却した。

### (12) 知財高判令和3年7月20日 裁判所 HP

令和2年(行ケ)第10054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/493/090493\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/493/090493_hanrei.pdf)

発明の名称を「核酸分解処理装置」とする発明に係る特許無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟であって、「暴露部の庫内差圧を陰圧で一定にする」という訂正発明2の構成は当業者が容易に想到することができたものと認められるとして、審決を取り消した事案。

甲1には、ラジカル化のための触媒反応温度を一定に保ち、安定した濃度のMRガスを発生させる滅菌ガス発生装置を提供することを目的とすることについての開示があり、また、甲2には、甲2発明のホルムアルデヒドガス殺菌装置の構成を採用することにより、被殺菌空間内のホルムアルデヒドガス濃度、湿度、温度をそれぞれ所定の値に制御し、かつ、室内温度の上昇により室内の空気が膨張したような場合においても室圧を一定に保つことができるので、十分に保証可能な殺菌効果が得られるという効果を奏することの開示がある。そうすると、甲1及び甲2に接した当業者は、甲1発明において安定した濃度の殺菌ガスを発生させるとともに、十分に保証可能な殺菌効果を得るために、甲2記載の被殺菌空間内のホルムアルデヒドガス濃度、湿度、温度をそれぞれ所定の値に制御し、かつ、被殺菌空間の室圧を一定に保つための構成を適用する動機づけがある。

本件出願日当時、バイオハザード施設やケミカルハザード施設等、人体に有害な物質が室内に存在する場合には、室内から室外へその物質が漏えいすることがないように、室内を室外に対して陰圧に制御することや、人体に有害なオゾンガスを用いて室内の滅菌を行う場合には、オゾンガスが室内から室外へ漏洩することがないように、室内を室外に対して陰圧に制御することは、周知の技術であり、また、滅菌・殺菌のためにホルムアルデヒドガスを使用するに当たり、処理室内を処理室外の圧力に対して陰圧とした状態で使用する場合もあることは技術常識であるから、甲1発明に甲2に開示された事項を適用するに当たり、被殺菌空間の状況や目的を踏まえ、こうした周知技術ないし技術常識を参酌して、甲2の被殺菌空間内の圧力を陰圧で維持することも当業者であれば容易に想到し得たものといえることができる。そして、甲1発明と甲2に開示された事項に周知技術ないし技術常識を参酌して適用した結果、被殺菌空間内を「庫内差圧を陰圧で」維持する構成としたことによって、当業者が予測し得ない顕著な効果を奏すると認めるに足りる証拠はない。

したがって、甲1及び甲2に記載された事項と周知技術ないし技術常識を踏まえれば、相違点1のうち「暴露部の庫内差圧を陰圧で一定にする」という訂正発明2の構成についても、進歩性を認めることはできない。

### (13) 知財高判令和3年7月29日 裁判所 HP

令和2年(行ケ)第10134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/508/090508\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/508/090508_hanrei.pdf)

発明の名称を「インターネットを介したデジタル・アート配信および鑑賞の制御ならびに画像形成のためのシステムおよび方法」とする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、相違点に係る容易想到性の判断には誤りがあるとして、審決を取り消した事案。

本件審決は、引用発明の構成b1の「コンテンツ」及び構成f1の「OTTデバイス」が、それぞれ本願発明8の「デジタル・コンテンツ・アイテム」及び「ディスプレイ装置」に相当するという判断を前提として、クライアントに対してファイルを配信する方法において配信の効率化を図ることは一般的課題であるから、引用発明に甲2技術を適用することは、当業者が容易に想到し得たことであるとし、引用発明に甲2技術を適用した発明は、OTTデバイスの「ファイルの受信品質および受信性能の指標を含む品質情報を取得する」構成を備える方法といえることができ、同構成は、構成Hの「1つまたは複数のディスプレイ装置の動作状態および性能レベルを反映したデータをサービス管理システムにより収集する」構成に相当すると判断した。

しかし、甲2の記載からすると、甲2技術は、ファイルの効率的な配信のための技術であって、そこで取得される品質情報は、クライアント計算機の性能や動作状態、あるいは回線状態などに関するものと認められる。なお、甲2において、サーバ201と同様の概略構成であり得るクライアント211がディスプレイ装置と接続されることは示唆されているが、他方で、ディスプレイ110は、あくまで、サーバ201に備わる表示コントローラ105と接続される外部装置として取り扱われており、そのような外部装置であるディスプレイ110から何らかの情報を取得することについての記載は見当たらない。したがって、甲2技術における「受信品質の指標・・・および受信性能の指標を含む品質情報」に、ディスプレイ装置の品質等の情報が含まれているとまでは認められず、その点に係る技術常識等を認めるべき他

の証拠もない。

そうすると、仮に、引用発明の構成 b1 の「コンテンツ」及び構成 f1 の「OTT デバイス」が、それぞれ本願発明 8 の「デジタル・コンテンツ・アイテム」及び「ディスプレイ装置」に相当するという判断を前提とし、クライアントに対してファイルを配信する方法において配信の効率化を図ることが一般的課題であると解して、引用発明に甲 2 技術を適用し、OTT デバイスの「ファイルの受信品質および受信性能の指標を含む品質情報を取得する」構成を備えるものとしたとしても、直ちに「ディスプレイ装置」の「品質情報を取得する」ことまでをも含む構成になるということではできず、本願発明 8 の構成 H の「1 つまたは複数のディスプレイ装置の動作状態および性能レベルを反映したデータをサービス管理システムにより収集する」構成に相当するものになるとはいえない。よって、本件審決における相違点 1 に係る容易想到性の判断には、誤りがある。

## 【刑事法】

### (14) 最三判令和 3 年 7 月 30 日 裁判所 HP

令和 2 年(あ)第 1763 号 覚醒剤取締法違反, 大麻取締法違反, 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違反被告事件(破棄差戻)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/502/090502\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/502/090502_hanrei.pdf)

(事案)

警察官は、自動車運転中の被告人に職務質問し、本件車両内に中身の入っていないチャック付きの空のビニール袋の束(以下「本件ビニール袋」という。)がある旨、被告人に告げたのち、免許証の提示に応じた被告人に覚醒剤取締法違反の犯歴があることが明らかになったが、被告人が任意の採尿や所持品検査に応じないため、本件車両に対する捜索差押許可状及び被告人の尿の採取のための捜索差押許可状を請求した。なお、その際の疎明資料には、本件車両内に本件ビニール袋がある状況を撮影した写真を添付した写真撮影報告書が含まれる。

警察官は、同許可状により、本件車両の捜索差押に着手し、被告人を覚醒剤所持の現行犯として逮捕し、逮捕に伴う捜索差押により、本件車両から発見された薬物を差し押さえ、被告人は、自ら採取した尿を任意提出した。

第 1 審裁判所は、本件ビニール袋が本件車両内にもともとなかったものであるとの疑いは払拭できないから、これがある旨の疎明資料が作成され本件車両に対する捜索差押許可状及び強制採尿令状を請求した事実(以下「本件事実」という。)があったとし、本件薬物及び被告人の尿に関する各鑑定書の収集手続には重大な違法がある旨の判断を示した上、本件各証拠の証拠能力を否定した。

これに対し、原判決は、第 1 審判決を破棄し、第 1 審裁判所に差し戻した。

(判旨)

本件各証拠の証拠能力を判断するには、本件事実の存否を確定し、これを前提に各証拠の収集手続に重大な違法があるかどうかを判断する必要がある。しかし、原判決は、本件ビニール袋が本件車両内にはなかった疑いは残るが、その疑いはそれほど濃厚でないと判示するのみであり、本件事実の存否を確定し、これを前提に本件各証拠の収集手続の重大な違法の有無を判断したものではない。証拠能力の判断において本件事実の持つ重要性に鑑みると、原判決は破棄され、原裁判所に差し戻されるべきである。

## 【社会法】

### (15) 東京地判令和元年 9 月 12 日 判例タイムズ 1485 号 144 頁

平成 29 年(行ウ)第 541 号 生活保護廃止決定処分取消請求事件, 平成 29 年(行ウ)第 543 号 費用徴収決定処分取消請求事件(認容, 控訴)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/392/089392\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/392/089392_hanrei.pdf)

生活保護受給者 X は、亡父 I の遺産を自己名義の預金口座に入金したところ、多額の入金がありながら申告せず不実の申請その他不正な手段により保護を受けたとして生活保護法 78 条 1 項に基づき費用徴収決定を受け、さらに生活保護廃止決定を受けたため、取消しを求めた。本判決は、上記預金につき、①I の遺産分割協議等は成立しておらず、一時流用についても他の相続人全員からの同意は得ていなかったこと等から、他の相続人との関係では遺産の性質を有するものであり X において活用することができないものであった、②I の死亡日における具体的相続分の限度においてのみ「利用し得る資産」にあたるものであった、③X が一時流用している点は、他の相続人との関係で利用権限が発生するわけではなく相当する額を口座に戻していることも考慮すれば現実に活用することができる「利用し得る資産」と解するのは相当でない、とした上で、X は一定の「利用し得る資産」を有していたものの、直ちに活用できるものではなく、遺産分割協議等が成立するなどして現実に活用し得るようになった時点で法 63 条により費用返還義務を課され得ることになり、未分割遺産の性質を有する財産の存在によって保護の受給の可否に影響が生じるも

のではないとし、いずれの決定も違法であるとして取り消した。

### **(16)名古屋地判令和2年1月21日 判例タイムズ1485号189頁**

平成30年(ワ)第4801号 地位確認等請求事件(認容, 控訴)

Xは、平成29年9月14日、被告(衆議院議員)の事務所に「雇用期間の定めなし」と記載された求人票を持参し採用面接を受け、翌日採用を伝えられ、同月19日に初出勤した際に、「期間の定めなし」と記載された労働条件通知書を渡され、その旨の説明を受け、「同じものを社会保険労務士に作らせますので、出来たものにサインをお願いします」と言われ、同日から勤務を開始した。約2週間後に送付された労働条件通知書には「期間の定めあり(平成29年9月19日~平成30年9月18日)」と記載されていたが、記載内容の変更につき説明はなく、Xは当初の労働条件通知書と同じものが送付されてきたものと考え目を通すことなく署名押印して提出した。その後、Xに、書類を1枚誤ってシュレッダーにかけた可能性がある、面談の日程調整に関し折り返しの連絡をせず苦情があった、カレンダーに10分遅れた時刻で予定を書き込んだため秘書が遅刻したといった事実が存したところ、Yは平成30年6月1日付にてXを解雇したことから、Xは解雇無効を理由に労働契約上の地位確認及び賃金の支払を求めた。

本判決は、上記経緯からすれば、平成29年9月19日を始期とする期間の定めのない労働契約が成立しており、有期契約への変更はXが十分に認識した上で自由な意思に基づいて合意したとは言えないとして認めず、解雇に客観的合理性・社会的相当性はなく権利濫用として無効であるとし、請求を認容した。

### **(17)大阪地判令和2年10月19日 判例タイムズ1485号185頁**

令和2年(ワ)第5991号 違約金及び損害賠償請求事件(請求棄却, 控訴(後訴え取下))

キャバクラ店を経営するX(有限会社)は女性従業員Yに対し、私的交際を禁止し違反した場合は違約金200万円を支払う旨の合意をしたにもかかわらず、Yが男性従業員と交際したとして雇用契約の債務不履行に基づく違約金100万円(上記違約金の一部)の支払を求め、同合意及びその後の誓約に違反したことが不法行為にあたるとして40万円の損害賠償を請求した。本判決は、Xは雇用契約締結の前提として全従業員に合意を要求しており、交際相手のいない状態で接客を行うことを労働として求めていたものであるから、上記合意は使用者が労働契約の不履行について違約金を定めたり損害賠償額を予定する契約をしたりすることを禁じた労働基準法16条に違反し無効であるとし、人が交際するかどうかや誰と交際するかは自由に決せられるべきであり、その人の意思が最大限尊重されなければならない、上記合意は真摯な交際までも禁止対象に含んでいることや、200万円もの高額な違約金を定めている点において被用者の自由ないし意思に対する介入が著しいと言えるので、公序良俗に反し無効であるとし、請求を棄却した。

#### **【紹介済み判例】**

### **高松高決令和元年12月13日 判例タイムズ1485号134頁**

令和元年(ヲ)第119号 保佐開始の審判に対する即時抗告事件(原審判取消, 申立却下, 確定)

→法務速報242号3番にて紹介済み

### **東京高決令和2年6月26日 判例タイムズ1485号109頁**

令和2年(ヲ)第560号 遺言確認申立却下審判に対する抗告事件(取消自判, 認容, 確定)

→法務速報242号4番にて紹介済み

### **最二判令和2年9月11日 判例時報2485号6頁**

平成30年(受)第2064号 請負代金請求本訴, 建物瑕疵修補等請求反訴事件(破棄自判)

→法務速報233号17番にて紹介済み

### **福岡高判令和2年9月25日 判例タイムズ1485号52頁**

令和2年(行コ)第7号 公務外認定処分取消請求控訴事件(取消自判, 確定)

→法務速報234号25番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/785/089785\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/785/089785_hanrei.pdf)

### **大阪高判令和2年10月1日 判例タイムズ1485号33頁**

令和元年(行コ)第96号 遺族補償給付等不支給処分取消請求控訴事件(取消自判, 上告受理申立)

→法務速報234号26番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/780/089780\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/780/089780_hanrei.pdf)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/774/089774\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/774/089774_hanrei.pdf)

### 最三判令和3年1月12日 判例タイムズ1485号28頁

令和元年(受)第1166号 損害賠償等請求事件(破棄差戻)

→法務速報237号1番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/952/089952\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/952/089952_hanrei.pdf)

### 最大判令和3年2月24日 判例タイムズ1485号10頁

令和元年(行ツ)第222号, 令和元年(行ヒ)第262号 固定資産税等課税免除措置取消(住民訴訟)請求事件(一部上告棄却, 一部破棄自判)

→法務速報239号18番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/039/090039\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/039/090039_hanrei.pdf)

### 最一決令和3年3月18日 判例タイムズ1485号24頁

令和2年(許)第10号 検証物提示命令に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄自判)

→法務速報240号13番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/146/090146\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/146/090146_hanrei.pdf)

## 2. 令和3年(2021年)8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

成立法令なし

## 3. 8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

松嶋隆弘/編著 ぎょうせい 207頁 2,750円

民法・不動産登記法改正で変わる相続実務 財産の管理・分割・登記

松尾 弘/著 慶応義塾大学出版会 169頁 2,420円

物権法改正を読む 令和3年民法・不動産登記法改正等のポイント

高中正彦 岸本史子/編著 弘文堂 258頁 3,080円

実務の技法シリーズ8 離婚のチェックポイント★

近藤昌昭/著 青林書院 322頁 4,400円

判例からひも解く 実務民法

磯村 保/著 有斐閣 361頁 3,300円

事例でおさえる民法 改正債権法

#### 4. 8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

塚本英巨 中川雅博／著 商事法務 205頁 2,200円  
株主総会資料電子提供の法務と実務

浜田道代／著 商事法務 505頁 8,800円  
株式が相続された場合の法律関係

足木良太 安藤尚徳 上沼紫野 柴山将一 田島正広 牧山嘉道／編著 日本加除出版 285頁 3,520円  
Q&A リモート新時代の法律実務 労働問題、契約、セキュリティ・個人情報、株主総会・取締役会などの運営、紛争解決、知的財産・エンターテイメント★

櫻庭信之 行川雄一郎 北條孝佳／編著 商事法務 310頁 3,960円  
法律実務のためのデジタル・フォレンジックとサイバーセキュリティ

岡 伸浩 小畑英一 島岡大雄 進士 肇 三森 仁／編著 商事法務 752頁 7,260円  
破産管財人の債権調査・配当〔第2版〕

本多教義／著 日本加除出版 275頁 3,520円

Q A 自治体の下水道に関する法律実務 関係法律、公共下水道事業・整備、工事請負契約、近隣対応

#### 5. 発刊書籍＜解説＞

「実務の技法シリーズ8 離婚のチェックポイント」

新人弁護士が先輩に相談しながら解決をするというスタイルの紛争類型別入門書シリーズで、本書は離婚事件を取り上げている。事案解決の為に検討すべき点がチェックリスト化されていたり、さらに詳しく調べたい時の参考文献が掲載されているなど、若手向けに工夫が凝らされている。

「Q&A リモート新時代の法律実務 労働問題、契約、セキュリティ・個人情報、株主総会・取締役会などの運営、紛争解決、知的財産・エンターテイメント」

リモートワークの情報管理や労働問題・電子署名・バーチャル株主総会、裁判手続きのIT化など、現在の先端的な法律問題を幅広く解説している。リモートワーク下で新たに生じた問題などについて知見を得られる本である。

(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。