

(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)10 月 20 日までに成立した、もしくは公布された法律
3. 10 月の主な発刊書籍一覧 (私法部門)
4. 10 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】** 医師が患者を心房細動と診断しカテーテルアブレーション手術を実施したが、その後患者が死亡したことにつき、患者の配偶者 X が手術の医療法人 Y に損害賠償請求をしたところ、医師の過失を認め約 8000 万円の請求のうち約 7800 万円の支払が命じられた(令和 2 年 12 月 10 日東京高裁)

**【2】** ゴルフ会員権の会員権部分と預託金部分は分離可能と誤信し預託金会員制ゴルフクラブと会員権売買契約を締結したのは錯誤により無効との売却者の主張に対し、売却者の重過失という主張を検討する機会を与えず弁論を結審した原審を違法として破棄し差戻した事例(令和 2 年 12 月 17 日大阪高裁)

**【3】** 「オレオレ詐欺」の一員が指定暴力団 Y 会の三次組織構成員であり暴力団の威力を利用して資金獲得行為を行うについて詐欺をしたとして暴力団対策法 31 条の 2 本文に基づき損害賠償を求めたところ、本件詐欺を威力利用資金獲得行為の一環と認め請求を認容した事案(令和 1 年 6 月 21 日東京地裁)

**【4】** 亡 A 作成名義の自筆証書遺言 (3 枚の便箋が未封緘の封筒に収められ、1 枚目の便箋は右半分のみ残存、3 枚目の便箋に記名押印)につき長女 A が長男 Y に対し遺言書としての一体性に疑問がある等を理由に本件遺言書の無効確認等を求め、同請求が認容された事例(令和 2 年 10 月 8 日東京地裁)

**【5】** バス会社 Y1 の正社員 X が退職強要等を受けたとして、上司である Y2 らに対し慰謝料等の損害賠償請求をしたところ、退職を強要された結果 X がうつ状態に至るなど X の自由な意思決定を促す行為として許される限度を逸脱したとして 66 万円の支払を命じた事例(令和 2 年 10 月 21 日宇都宮地裁)

**【6】** いわゆる給与ファクタリングは実質的には給与債権を担保とした金銭消費貸借契約で、貸金業法及び出資法が定める「金銭の貸付け」に当たるとして、給与債権の弁済を受けた労働者に譲渡に係る給与債権の額面額に相当する金銭の支払請求をすることはできないと判示(令和 3 年 1 月 26 日東京地裁)

**【7】** C の養子 A から後見開始の審判の申立 (甲事件)がされた後、C と任意後見契約を締結していた弁護士 B から任意後見監督人選任の申立 (乙事件)がされた事案で、甲事件の申立を認容し、弁護士 D を成年後見人に選任し乙事件申立は理由なしとして却下した事例(令和 2 年 3 月 9 日水戸家裁)

(知的財産)

**【8】** 被告は「スイーツ」と「パーティー」を二段書きにした商標の商標権者であり、「スイートパーティー」と「SWEET PARTY」を二段書きにした商標の商標権者である原告は、被告商標の無効審判を不成立とした審決取消を求めて本件訴訟を提起したが棄却された事例(令和 3 年 10 月 6 日知財高裁)

**【9】** 特許権者である原告が、発明の名称を「多色ペンライト」とする発明に係る特許無効審決の取消を求めた事案であって、相違点に係る本件発明の構成を容易に想到することができたとは認められないとして審決を取り消した事案(令和 3 年 10 月 6 日知財高裁)

**【10】** 発明の名称を「燃料電池システム」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、本願発明の構成が引用発明に基づいて容易に想到できたものとは認められないとして審決を取り消した事案(令和 3 年 10 月 7 日知財高裁)

**【11】** 「かばん類」等を指定商品とし「シャルmant サック」を標準文字で書してなる商標の商標権者である原告が、被告に対し、被告が「メルカリ」上に開設したサイトに表示した「#シャルmant サック」(被告商標)の表示行為の差止めを求め、請求が認容された事例(令和 3 年 9 月 27 日大阪地裁)

(民事手続)

**【12】** 担保不動産競売の債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保債権が上記決定の効力を受ける場合、当該債務者の相続人は民事執行法 188 条において準用する同法 68 条にいう「債務者」に当たらず、買受の申出をすることができると判示(令和 3 年 6 月 21 日最高裁)

(刑事法)

【13】医師法17条違反に問われたXが無罪となり検察官が上告したが、タトゥー施術行為は医学とは異質の美術等に関する知識及び技能を要する行為であり、社会通念に照らし医師法に定める医療及び保健指導に属する行為とは認め難く医行為には当たらないとし、上告を棄却した(令和2年9月16日最高裁)

(社会法)

【14】Xは衆議院議員に当選したYに対し①主的に私設秘書となる旨の合意が成立したとして労働契約上の権利を有する地位の確認等を求め②予備的に公設第一秘書として採用されるとの期待権を侵害されたとして損害賠償を請求したところいずれの請求も棄却された事例(令和2年2月20日東京地裁)

【15】Y1社に勤務するXらがY1に未払時間外割増賃金等の支払を求め、またY1の労働組合Y2に対して組合費の返還等を請求。未払賃金請求は一部認容、通勤手当相当額の損害賠償請求も認容されたが労働組合費の控除に関する賃金全額支払または不当利得返還請求は棄却された(令和2年6月25日横浜地裁)

【16】Y法人運営の通所介護施設に介護士として勤務していたXらがYに対し未払時間外勤務割増賃金の支払等を求めた。Yのように介護職員処遇改善加算金を原資にして介護処遇加算手当を毎月支給する場合、同手当を時間外勤務割増賃金の算定の基礎に加えて同割増賃金を算定すべきとされた事例(令和3年1月22日松山地裁宇和島支部)

## 1. 法律雑誌等に掲載された主な判例

### 【民事法】

#### (1) 東京高判令和2年12月10日 判例時報2490号11頁

平成30年(ネ)第2231号 損害賠償(医療)請求控訴事件(変更・請求一部認容(確定))

医師が患者を心房細動と診断し、カテーテルアブレーション手術(以下、本件手術)を実施していたところ、急性心タンポナーデを発症した結果、低酸素脳症を起こして遷延性意識障害に陥り、入院治療を受けたものの患者が死亡したことについて、患者の配偶者Xが、医療法人Yに対し、本件手術に適合性が無いのに実施した過失があるなどと主張して損害賠償請求をした事案。

原審は、電気生理学的検査を実施して心房細動の確定診断を行ったことに過失はないとして請求を棄却したが、控訴審は、心房細動の確定判断が不適切であったかどうかについて鑑定を行ったうえで、心房細動の診断には心電図を確認することが原則であり、電気生理学的検査は信用性が劣るとして、心房細動と診断できる所見がないにもかかわらず、本件手術を実施したことについて医師の過失が認められるとして、Xの請求約8000万円の請求のうち、約7800万円を認めた。

#### (2) 大阪高判令和2年12月17日 金法2170号108頁

令和2年(ツ)第32号 預託金返還請求上告事件(破棄差戻)

Y社は、預託金会員制ゴルフクラブを運営する株式会社である。Xは、前会員から本件会員権を譲り受けて同クラブの会員となった者である。Xは、本件預託金の据置期間の満了後、Yに対し、本件ゴルフクラブの退会を申し入れたところ、Yは、本件会員権を本件預託金の3%の代金で買い取ることを申し出た。Xは、これに応じて会員権の売買契約を締結し、代金を受け取ったものの、その後、売却したのは本件預託金返還請求権を除く会員権部分であると主張し、本件預託金の返還を求めて訴訟を提起した。第1審はXの請求を棄却したのに対し、原審は本件売買契約が錯誤により無効であると判断し、Xの請求を一部認容した。Xは、第1審では錯誤無効の主張をしていなかったところ、原審は、Yの支配人とX本人の尋問を実施した後、Xに釈明を求めて本件売買契約は錯誤により無効であるとの陳述を受け、即日結審した。Yが、原判決を不服として上告を提起したのが本件である。

本判決は、Xが「ゴルフ会員権のうち会員権部分と預託金部分は分離可能であると考えており、Yに売却したのは預託金返還請求権を除く会員権部分であって、会員権を売却しても預託金の返還を受けることができるものと誤信していたから、Yとの間で締結した売買契約は錯誤により無効である」旨主張した場合には、「Xの誤信が錯誤に当たるとしても、預託金会員制ゴルフクラブの会員権は、ゴルフ場施設の優先的利用権、年会費等の納入義務、預託金返還請求権等の権利義務関係が複合的に一体化した契約上の地位であり、その一部のみを分離して譲渡、処分することが予定されているものではなく、ゴルフ会員権の取引市場においても、預託金返還請求権と分離された会員権部分が流通、売買の対象とされているものでもないことなどからすれば、Xの錯誤は重過失によるものである」との主張がYからなされることが明らかに予想される上、Xの上記主張は、第1審ではなく、控訴審の第2回口頭弁論期日においてYの支配人とX本人の尋問が実施された後に初めて陳述されたものであったことからすると、控訴審は、Yに対し、Xの錯誤が重過失によるものであるとの主張をするか否かを検討する機会を与えるべきであったにもかかわらず、そのような措置を取ることなく直ちに弁論を終結し、Xの錯誤無効を認めたことは、釈明権の行使を怠った違法があると判示した。

#### (3) 東京地判令和元年6月21日 判例タイムズ1487号245頁

平成29年(ワ)第29565号 損害賠償請求事件(一部認容、控訴(後一部変更))

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/899/088899\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/899/088899_hanrei.pdf)

Xらは、息子になりすました者から電話を受け、金銭が必要である旨告げられてその旨誤信し、金員を振込送金したことによってこれを詐取されたところ、同詐欺グループに属する者が指定暴力団Y会の三次組織構成員であり、暴力団の威力を利用して資金獲得行為を行うについて詐欺をしたとして暴力団対策法31条の2本文に基づき損害賠償を求めた。

本判決は、本件のような特殊詐欺は、暴力団構成員の多くが新たな資金獲得源を確保すべく暴力団の威力の利用を背景として実行しているという実態があることは社会一般に認識されており、Y会も下部組織を含めこのような特殊詐欺に従事、加担する構成員が多数いたであろうことが社会一般に認識されていたとし、本件詐欺の態様は組織的、計画的であり上記の資金獲得活動に通有する類型であり、Y会の指定暴力団員(上記構成員)が実行した以上、Y会の構成員による威力利用資金獲得行為と関連する行為といえ、Y会の指定暴力団員において威力利用資金獲得

行為を行うについて他人の財産を侵害したものであるとし、上記構成員と X らが直接接触せず、Y 会の威力が X らに示されなかったからといって本件詐欺が威力利用資金獲得行為を行うについてされたものであることは否定されないとし、請求を認容した。

#### **(4) 東京地判令和 2 年 10 月 8 日 判例時報 2491 号 54 頁**

平成 30 年(ワ)第 39611 号 遺言無効確認等請求事件 認容(控訴)

本件は、A(平成 29 年 9 月死亡)の長女 X が長男 Y に対し、亡 A 作成名義の自筆証書遺言(3 枚の便箋が未封緘の封筒に収められており、1 枚目の便箋は、何者かの手により縦方向に切り取られて右半分のみが残存した状態、3 枚目の便箋の末尾に平成 8 年 10 月 6 日遺言者 A との記名押印がある)は、遺言書としての一体性に疑問がある等を理由に、本件遺言書の無効確認等を求めた事案である。

本判決は、自筆証書遺言が有効であるためには、その有効性を主張する当事者において、民法 968 条 1 項の各要件を具備することを主張立証する必要があるが、単に形式的日付の記載があるだけではならず、実際に遺言書が作成された日が正しく記載されていることが必要であり、有効な日付が記載されていることの主張立証責任は、有効性を主張する当事者 Y が負うのが相当であるとし、遺言の内容が記載された複数枚の紙面が 1 通の一体性のある書面であることの主張立証責任は Y が負うとするのが相当であるとした上で、A は作成時期が明らかに異なる 2 種類の遺言書の外観を呈する書面を作成していた可能性があり、それぞれ作成時期が異なる 1 枚目の便箋と 2 枚目・3 枚目の便箋を組み合わせた形式で作成されたという合理的な疑いを否定できず、作成者が第三者である場合には遺言書の一体性を欠き、作成者が A である場合には遺言書に記載された作成日付が有効であると認められず、本件遺言書は、無効であるとして X の請求を認容した。

#### **(5) 宇都宮地判令和 2 年 10 月 21 日 判例時報 2490 号 79 頁**

令和元年(ワ)607 号 損害賠償請求事件(一部認容、一部棄却)

バス会社 Y1 の正社員である X が、上司である Y2 ないし Y5(以下、Y2 ら)から退職強要等を受けたとして、Y2 らに対し、慰謝料等の損害賠償請求をした事案。

本判決は、X が辞めたくないと述べたにも関わらず、3 日間にわたり、Y2 らは X に対し、他の会社に行け、退職願を書け等と、退職を強要する発言を長時間にわたってしており、その後、X がうつ状態に至ったことに照らし、X の自由な意思決定を促す行為として許される限度を逸脱するものであって不法行為に当たるとして、X の請求 220 万円のうち 66 万円を認めた。

#### **(6) 東京地判令和 3 年 1 月 26 日 金法 2171 号 78 頁**

令和元年(ワ)第 35172 号 金銭支払請求事件(請求棄却)

給与所得者である Y は、いわゆる給与ファクタリング業者である X 社に対し、令和元年 8 月分の給与債権のうち 10 万円分を譲渡することと引き換えに、X から 6 万円の交付を受けた。その際、Y は、X に対し、勤務先に対する債権譲渡通知を X に委任するとしつつ、一定期間通知を保留としてほしいこと、その時までには売却した給与債権の額面額での買戻しを検討することを X 所定の書面で申し入れた。その後、上記一定期間経過前に、Y は勤務先から令和元年 8 月分の給与全額の支払を受けたが、X への金銭の支払は行わなかった。X は、Y の勤務先に給与債権の譲渡通知をしたが、勤務先からは、給与は Y に全額支払い済みである旨の回答を受けたため、Y に対し、債権譲渡契約に由来する受取物返還請求として 10 万円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める訴えを提起した。

本判決は、労働者から額面額より低額で給与債権の譲渡を受けて、労働者が使用者から給与の支払をうけた後に額面額で買い戻させる仕組みの取引は、実質的には給与債権を担保とした金銭消費貸借契約であり、貸金業法および出資法が定める「金銭の貸付け」に当たるから、債権譲受人は、使用者から譲渡に係る給与債権の弁済を受けた労働者に対し、債権譲渡契約に由来する受取物返還請求として、譲渡に係る給与債権の額面額に相当する金銭の支払請求をすることはできないと判示した。また、年利換算で 800%を超える著しい高金利の約定を伴う本件契約は貸金業法 42 条 1 項により契約自体が当然無効となるのみならず、公序良俗違反の程度が甚だしいものであるといわざるを得ず、X の Y に対する金銭交付は不法原因給付となるから、不当利得返還請求権に基づく請求も認められる余地がないと判示した。

#### **(7) 水戸家審令和 2 年 3 月 9 日 判例時報 2490 号 44 頁**

平成 31 年(家)第 40764 号(甲事件)、令和元年(家)第 41286 号(乙事件) 後見開始の審判申立、任意後見監督人選任(新規)申立事件(一部認容、一部却下(確定))

事件本人 C の養子 A から後見開始の審判の申立て(甲事件)がされた後、事件本人 C と任意後見契約を締結していた弁護士 B から任意後見監督人選任の申立て(乙事件)がされた事件。

裁判所は、C を巡り、A(甲事件申立の 1 年前、C は A に対し、離縁訴訟を提起し、本件審判前に認容判決がなされた)や F(C の弟)、G(C の甥で養子)ら親族間に対立があり、C には後見相当の診断書(乙事件において提出)があるが、その後、F 及び G との間で寄託契約が締結され、相当額が引き出され、使途先等はわからないが、B が預かっているとされているとの事情があり、B が任意後見人となることにより、その権限を濫用される具体的なおそれまでは認められないものの、公平らしさに問題が残るから、C を保護するためには、同意見、取消権のない任意後見制度では C の保護の万全を期することができるかについて問題があるとし、後見を開始することが「本人の利益のために特に必要がある」(任意後見契約に関する法律 10 条 1 項)というべきであり、成年後見人としては、中立的な第三者である弁護士を選任することが相当であるとして、甲事件の申立てを認容し、弁護士 D を成年後見人として選任し、乙事件申立は理由がないとして却下した。

## 【知的財産】

### (8) 知財高判令和 3 年 10 月 6 日 裁判所 HP

令和 3 年(行ケ)第 10036 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/617/090617\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/617/090617_hanrei.pdf)

被告は、「スイーツ」と「パーティー」を二段書きにしたものからなる商標(本件商標)について、「菓子」等を指定商品とする商標権者であった。原告は、「スイートパーティー」と「SWEET PARTY」を二段書きにしたものからなる商標(引用商標)について、「菓子」等を指定商品とする商標権者であった。原告は、本件商標と引用商標とは、称呼及び観念において相紛らわしい類似の商標であり、その指定商品も同一又は類似する商品であるとの理由により、本件商標の無効審判を請求したが、特許庁が不成立の審決をしたので、本件審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した事案。

本件商標と引用商標は、外観上明確に区別できるものであること、本件商標と引用商標は観念において明確な差異があること、本件商標と引用商標とは称呼において類似しているものの、その類似性の程度は高くないことを考慮すると、本件商標と引用商標は、外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察する場合には、同一又は類似の商品に使用された場合に、その商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれはないものと認められる。したがって、本件商標を引用商標の類似商標と解することはできないというべきである。

原告は、「スイートパーティー」、「SWEET PARTY」は、「スイーツパーティー」と同じような、「甘いものを対象としたパーティー」という類似する観念で捉えられ、観念としても非常に近い、紛らわしいものとして認識されるおそれは十分に生じる旨主張する。

しかし、「スイーツ」という語と「スイート」という語は、区別して観念されており、それらが他の語と結びつく場合も含めて区別して使用されているから、「スイートパーティー」、「SWEET PARTY」から類似する観念が生ずるとはいえず、原告の上記主張は、採用することができない。

以上によれば、本件商標と引用商標は類似しておらず、本件商標の登録は 4 条 1 項 11 号に違反してなされたものではないから 46 条 1 項の規定によりその登録を無効とすることはできないという本件審決の判断に誤りはなく、として原告の請求は棄却された。

### (9) 知財高判令和 3 年 10 月 6 日 裁判所 HP

令和 2 年(行ケ)第 10103 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/618/090618\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/618/090618_hanrei.pdf)

特許権者である原告が、発明の名称を「多色ペンライト」とする発明に係る特許無効審決の取消を求めた事案であって、相違点に係る本件発明の構成を容易に想到することができたとは認められないとして、審決を取り消した事案。

甲 2 には、カード型 LED 照明光源 10 に実装される LED を、相関色温度が低い光色用又は相関色温度が高い光色用や青、赤、緑、黄など個別の光色を有するものとして記載されているが、当該事項に係る実施の形態 1 の記載全体をみても、青、赤、緑、黄など個別の光色のうちからいずれか 1 色の単色 LED のみを搭載した LED 光源により青、赤、緑、黄などいずれかの個別の光色を発光するという意味なのか、複数色の LED 光源を搭載して青、赤、緑、黄などの個別の光色となるように制御するという意味なのか必ずしも判然としませんが、本件発明 1 は、赤色発光ダイオード、緑色発光ダイオード、青色発光ダイオード、黄色発光ダイオード及び白色発光ダイオードを備え、複数得られる特定の発光色として、少なくとも、黄色発光ダイオードから単独で発せられる光によ

り得られる発光色の他に、黄色発光ダイオードから発せられる光とそれ以外の1つ又は2つの発光ダイオードから発せられる光とを混合して得られる発光色が得られなければならないところ(相違点1)、前者の意味であるとすれば、上記を混合して得られる発光色が容易想到であるとはいえないし、後者の意味だとしても、甲2には、複数色のLED光源に黄色のLEDを含んでいるとの直接的な記載はないから、黄色以外のLED光源によって黄色の光色を得ている可能性も否定できず、黄色のLEDの単独発光が容易想到であるとはいえない。

さらに、甲2の記載は、一般的な意味での演色性の向上に関するものであるから、RGBY4種類のLEDを用いた照明装置において、黄色のLEDを単独発光させることが客観的かつ具体的に把握できるものとは認められない。また、甲2の記載からは、RGBWYの5種類のLEDを用いた照明装置において、黄色LEDを単独で発光させることやその他の色と混ぜて発光色を制御することは、客観的かつ具体的に把握することはできない。

そうすると、仮に甲1発明に甲2に記載された技術事項を採用する動機付けがあり、甲2に記載された技術事項を甲1発明において採用し、甲1発明において黄色発光ダイオードを備えたとしても、黄色発光ダイオードが単独で発光することにより得られる黄色の発光色、及び、前記黄色発光ダイオードとそれ以外の1つ又は2つの発光ダイオードから発せられる光が混合することにより得られる発光色という、相違点1に係る本件発明1の構成を容易に想到することができたとは認められない。

### (10) 知財高判令和3年10月7日 裁判所 HP

令和2年(行ケ)第10123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/621/090621\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/621/090621_hanrei.pdf)

発明の名称を「燃料電池システム」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、本願発明の構成が引用発明に基づいて容易に想到できたものとは認められないとして、審決を取り消した事案。

引用発明が「燃料電池の出力電圧が0.4Vより低くなる場合」に「燃料ガス」を調節する目的は、主として熱の発生を抑えることで「負の水和降下現象を防止する」ためであり、これは、甲3にいう「第1の動作条件」に係るものである。他方で、甲3には、「第2の動作条件」として、燃料電池の特性パラメータを回復させる構成が記載されている。このように、二つの条件に係る構成があることに加え、上記「第1の動作条件」が、基本的に、「燃料電池が故障した際」に係るものとみられることからすると、相違点1、2及び4に係る引用発明の構成は、燃料電池の故障を示すものとみ得る状態を具体的に検知し、負の水和降下現象を防止するために、燃料ガスの供給を停止して熱の発生を抑えるためのものと解するのが相当である。

上記のような燃料電池の故障を示すものとみ得る状態を具体的に検知したとの引用発明に係る「燃料電池の出力電圧が0.4Vより低くなる場合」の動作について、実際の出力が閾値以上に変化しているか否かにかかわらず、これを「定期的に」行うことを想到することが、当業者において容易であるとはいえないというべきである。甲3に、引用発明に係る燃料ガスの供給の停止を定期的に行うこととする動機付けや示唆があるとは認められない。甲3には、第1の動作条件について、「約0.4Vより低い範囲に低下する場合」以外の記載があるが、そこで挙げられている他の特性パラメータも、燃料電池の故障を示すものとみ得る状態の検知の範疇に止まるものである。燃料電池の保湿レベルを周期的に増加させることに係る周知の事項を参照しても、上記判断は左右されない。

また、引用発明が、上記のように、主として熱の発生を抑えることを目的としたものであることを考慮すると、「気体流動を調節する」ことについて、引用発明から、燃料電池の乾燥につながり得る一方で冷却効果をも有する空気の流動を停止することを、当業者が容易に想到し得たということも困難である。甲3に、空気の流動を調節することの動機付けや示唆があるとは認められない。

以上によると、相違点1、2及び4に係る本願発明の構成が引用発明に基づいて容易に想到できたものとは認められないから、相違点1及び2について容易想到と判断した点において、本件審決には誤りがあるというべきである。

### (11) 大阪地判令和3年9月27日 裁判所 HP

令和2年(ワ)第8061号 商標権侵害差止請求 商標権 民事訴訟(認容)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/606/090606\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/606/090606_hanrei.pdf)

原告は、「かばん類」等を指定商品とし、「シャルマントサック」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、被告がオンラインフリーマーケットサービス「メルカリ」上に開設したサイト(被告サイト)に表示した「#シャルマントサック」(被告標章)が本件商標と同一ないし類似し、また、上記サイトにおいて被告が販売する巾着型バッグ(被告商品)は本件商標権の指定商品と同一であるとして、上記サイトにおける被告標章の表示行為の差止めを求めた事案。

メルカリにおける具体的な取引状況を考慮すると、記号部分「#」は、商品等の検索の便に供する目的で、当該記号に引き続く文字列等に関する情報の所在場所であることを示す記号として理解されるから、被告サイトにおける被告標章の表示行為は、メルカリ利用者がメルカリに出品される商品等の中から「シャルmant sack」なる商品名ないしブランド名の商品等に係る情報を検索する便に供することにより、被告サイトへ当該利用者を誘導し、当該サイトに掲載された商品等の販売を促進する目的で行われるものといえる。また、被告サイトにおける被告標章の表示は、メルカリ利用者が検索等を通じて被告サイトの閲覧に至った段階で、当該利用者に認識されるものであるから、当該利用者にとって、被告標章の表示は、それが表示される被告サイト中に「シャルmant sack」なる商品名ないしブランド名の商品等に関する情報が所在することを認識することとなり、かかる認識には「被告サイトに掲載されている商品が「シャルmant sack」なる商品名又はブランド名のものである」との認識も当然に含まれ得る。

これらの事情を踏まえると、被告サイトにおける被告標章の表示は、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様による使用すなわち商標的使用がされているものと認められ、需要者にとって、出所識別標識及び自他商品識別標識としての機能を果たしているものであるから、被告サイトにおける被告標章の表示行為は、指定商品についての登録商標に類似する商標の使用(法 37 条 1 号)に当たり、本件商標権を侵害するものと見なされる。

よって、被告標章の表示行為の差止めを求める請求につき理由がある、として原告の請求は認容された。

## 【民事手続】

### (12) 最一決令和 3 年 6 月 21 日 裁判所 HP

令和 3 年(許)第 7 号 売却不許可決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(破棄自判)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/418/090418\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/418/090418_hanrei.pdf)

(裁判要旨)

担保不動産競売の債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保債権が上記決定の効力を受ける場合、当該債務者の相続人は、民事執行法 188 条において準用する同法 68 条にいう「債務者」に当たらず、買受の申出をすることができる。

(理由)

担保不動産競売の債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保債権が破産手続きにおける免責許可決定の効力を受ける場合には、当該債務者の相続人は 被担保債権を弁済する責任を負わず、債権者がその強制的実現を図ることもできなくなるから、上記相続人に対して目的不動産の買受けよりも被担保債権の弁済を優先すべきであるとはいえないし、上記相続人に買受けを認めたとしても同一の債権の債権者の申立てにより更に強制競売が行われることはなく、上記相続人に買受けの申出を認める必要性に乏しいとはいえない。また、上記相続人については、代金不納付により競売手続の進行を阻害するおそれが典型的に高いとも考えられない。

## 【刑事法】

### (13) 最二決令和 2 年 9 月 16 日 判例タイムズ 1487 号 161 頁

平成 30 年(あ)第 1790 号 医師法違反被告事件(上告棄却)

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/717/089717\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/717/089717_hanrei.pdf)

医師ではない X はタトゥー施術行為として、業として針を取り付けた施術用具を用いて客の皮膚に色素を注入した行為について医師法 17 条違反に問われた。同条は「医師でなければ、医業をなしてはならない」としており、1 審判決は罰金 15 万円に処したが、原判決は無罪とした。検察官が上告したところ、本決定は、医行為とは医療及び保健指導に属する行為のうち医師が行うのでなければ保健衛生上危害を生ずるおそれのある行為をいうとし、タトゥー施術行為は装飾的ないし象徴的な要素や美術的な意義がある社会的な風俗として受け止められてきたものであって、医療及び保健指導に属する行為と考えられてきたものではなく、医学とは異質の美術等に関する知識及び技能を要する行為であって、医師免許取得過程等でこれらの知識及び技能を習得することは予定されておらず、長年に渡り医師免許を有しない彫り師が行ってきた実績があり、医師が独占して行う事態は想定し難いとし、X の行為は社会通念に照らして医療及び保健指導に属する行為とは認め難く医行為には当たらないとし、上告を棄却した。

## 【社会法】

### (14) 東京地判令和 2 年 2 月 20 日 判例タイムズ 1487 号 223 頁

平成 30 年(ワ)第 22725 号 地位確認等請求事件(請求棄却、控訴)

Xは衆議院議員に当選したYに対し、①主位的に、私設秘書となる旨の合意が成立したとして労働契約上の権利を有する地位の確認等を求め、②予備的に、公設第一秘書として採用されるとの期待権を侵害されたとして不法行為に基づく損害賠償を請求した。Yは平成29年10月22日に当選後、Xに必要な面談を受けさせたり秘書業務の一部を行わせたりする等し、同年11月4日に公設第一秘書への登録手続を進めるように指示したが、同月8日に不採用を伝えた。本判決は、私設秘書と公設第一秘書との法的規律の相違(私設秘書は議員との契約に基づくのに対し、公設秘書は特別職の国家公務員としての規律を受ける)等に鑑みれば、公設第一秘書への登録手続の指示をもって私設秘書の採用につき黙示の合意が成立したとは言えず、労働条件に関する話し合いが行われなかったことも考慮して①の主位的請求を棄却し、政策秘書認定を受けるまでの暫定的な対応として公設第一秘書への採用が検討されていたが、実際には政策秘書認定の要件を充たしておらず同認定を受ける可能性が客観的になかったのであるから、公設第一秘書への採用を合理的に期待し得る状況にはなかったとし、採用の申請手続が具体的に進行していなかったこと等も考慮し、Xの期待は法律上保護に値する利益とはいえないとして②の予備的請求も棄却した。

#### (15) 横浜地判令和2年6月25日 判例時報2491号83頁

平成29年(ワ)第4303号 未払賃金等請求事件 一部認容、一部棄却(控訴)

本件は、引越関連事業を主事業とするY1社との間で雇用契約を締結し勤務するXらがY1に対して未払時間外割増賃金等の支払を求め、また、Y1の労働組合Y2に対しては、組合費について不当利得返還等を求めた事案であり、①始業時刻、②通勤手当又は同相当額の請求の可否、③労働組合費の控除に関する賃金全額払請求ないし不当利得返還請求の可否が主な争点となった。

①につき、本判決は、着替えの時間及び朝礼の時間以降は、Y1の指揮命令下にあると評価することができ、これに要する時間は社会通念上相当と認められる限り、労働時間に該当するというべきとしたが、ラジオ体操の時間は参加が義務づけられていた朝礼に含めることはできず、Y1の指揮命令下に置かれたものと評価することはできないと判断し、Xらの未払賃金の請求を一部認容した。②については、本判決は、正社員X1は、通勤手当の受給申請をしておらず、遡及可能期間も徒過していることから請求に理由がないとし、アルバイトX2については、Y1において、アルバイトに対しては通勤手当を支給しない旨規定されているが、正社員とアルバイトX2との間における通勤手当に係る労働条件の相違は、旧労働契約法20条に言う不合理と認められるものに当たると解するのが相当であり、正社員であれば受給できたはずの通勤手当相当額につき、Y1に対する損害賠償請求を認めた。そして、③につき、本判決は、Xらは、Y2に加入する黙示の意思表示があったと認めるのが相当であり、Y2の規約によれば組合費の支払いはチェックオフにより行う旨の規程があり、組合員であるXらはこの規約に従うことを受容しているものと解されるとしてY2に対する請求に理由がないとした。

#### (16) 松山地判宇和島支部令和3年1月22日 判例タイムズ1487号213頁

令和元年(ワ)第41号 時間外手当等請求事件(一部認容、控訴)

医院や介護施設を運営する法人Yの通所介護施設に介護士として勤務していたXらは、Yに対し、未払時間外勤務割増賃金の支払等を求めた。介護処遇加算手当の時間外勤務割増賃金への充当の可否等が争点となったところ、本判決は、介護職員処遇改善加算の制度は、介護職員の賃金水準の改善のために介護事業者を支払われる介護報酬に加算して金員を支給するものであるから、実際に同賃金水準が向上(改善)するように取り扱われなければならない、本来当然に介護職員に支給しなければならない時間外勤務割増賃金の支払原資に介護職員処遇改善加算金を充て、他面その分だけ割増賃金の負担を実質的に免れるのは賃金水準を向上させることにつながらないから上記制度趣旨に反するとし、Yのように上記加算金を原資にして介護処遇加算手当を毎月支給する場合、同手当を時間外勤務割増賃金の算定の基礎に加えて同割増賃金を算定すべきであるとした。

#### 【紹介済み判例】

#### 最一決令和2年1月27日 判例タイムズ1487号166頁

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)

→法務速報226号18番にて紹介済み

[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)

#### 東京地判令和2年6月30日 判例時報2491号47頁

平成31年(ワ)第3572号 預金返還請求事件 認容(確定)



→法務速報 242 号 7 番にて紹介済み

**最三判令和 2 年 10 月 13 日 判例時報 2490 号 67 頁**

令和元年(受)第 1190 号・1191 号 損害賠償等請求事件(一部破棄自判, 一部上告棄却)

→法務速報 234 号 19 番にて紹介済み

**最三判令和 2 年 10 月 13 日 判例時報 2490 号 67 頁**

令和元年(受)第 1055 号・1056 号 地位確認等請求事件(一部破棄自判, 一部上告棄却)

→法務速報 234 号 20 番にて紹介済み

**最三判令和 3 年 1 月 12 日 判例時報 2490 号 3 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

**最三判令和 3 年 1 月 22 日 判例タイムズ 1487 号 157 頁**

令和元年(受)第 861 号 取立債権請求事件(破棄自判)

→法務速報 238 号 26 番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/963/089963\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/963/089963_hanrei.pdf)

**最三判令和 3 年 3 月 2 日 判例タイムズ 1487 号 98 頁**

令和 2 年(受)第 763 号 不当利得返還請求事件(破棄自判)

→法務速報 239 号 19 番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/061/090061\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/061/090061_hanrei.pdf)

**最一判令和 3 年 3 月 18 日 判例タイムズ 1487 号 92 頁**

令和元年(行ツ)第 179 号 要指導医薬品指定差止請求事件(上告棄却)

→法務速報 239 号 21 番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/141/090141\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/141/090141_hanrei.pdf)

**最一判令和 3 年 5 月 17 日 判例タイムズ 1487 号 106 頁**

平成 30 年(受)第 1447 号, 平成 30 年(受)第 1448 号, 平成 30 年(受)第 1449 号, 平成 30 年(受)第 1451 号, 平成 30 年(受)第 1452 号 各損害賠償請求事件(一部破棄差戻, 一部破棄自判, 一部上告棄却)

→法務速報 241 号 23 番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/298/090298\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/298/090298_hanrei.pdf)

**最一判令和 3 年 5 月 17 日 判例タイムズ 1487 号 136 頁**

平成 31 年(受)第 596 号 損害賠償請求事件(破棄差戻)

→法務速報 241 号 18 番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/300/090300\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/300/090300_hanrei.pdf)

**最一判令和 3 年 5 月 17 日 判例タイムズ 1487 号 143 頁**

平成 31 年(受)第 491 号, 平成 31 年(受)第 495 号 損害賠償請求事件(一部破棄差戻, 一部破棄自判)

→法務速報 241 号 3 番にて紹介済み

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/299/090299\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/299/090299_hanrei.pdf)

**最一判令和 3 年 5 月 17 日 判例タイムズ 1487 号 149 頁**

平成 31 年(受)第 290 号, 平成 31 年(受)第 291 号, 平成 31 年(受)第 292 号 損害賠償請求事件(破棄自判)

→法務速報 241 号 24 番にて紹介済み

## 2. 令和3年(2021年)10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. 10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

片岡 武 村松多香子 萱間友道 馬場絵理子/著 日本加除出版 363頁 4,180円  
家庭裁判所における監護者指定・保全の実務★

片岡 武/著 日本加除出版 325頁 3,960円  
遺言執行者の職務と遺言執行の要否 改正法を踏まえた実務詳解

第一東京弁護士会全期会/編 日本加除出版 366頁 4,180円  
判例ケーススタディ いますぐ使える離婚事件実務

高須順一/著 日本加除出版 291頁 3,850円  
行為類型別 詐害行為取消訴訟の実務

東京弁護士会法友会至誠会/編著 第一法規 293頁 3,960円  
債権法改正にみる要件事実 攻撃防御構造上の位置づけと論証例

大阪弁護士会民法改正問題特別委員会/編 有斐閣 760頁 6,930円  
実務家のための逐条解説新債権法

東京弁護士会法曹同志会/編 ぎょうせい 468頁 5,720円  
借地・借家事件の実務 訴訟・非訟・保全・執行

## 4. 10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

第二東京弁護士会災害対策委員会/編集 新日本法規 290頁 4,620円  
自然災害・感染症をめぐる労務管理 法的リスクと実務対応

浅野 洋/監修 西 良平 浅野充昌 妹尾明宏/編集 新日本法規 345頁 4,840円  
図解 事業承継の実務ポイント 相談対応で使える説明シート付

岡本直也/著 日本加除出版 317頁 3,960円  
Q&A 競業禁止, 営業秘密侵害等の不正競争に関する実務

金子宏直／編著 第一法規 272頁 3,520円

法律構成の違いがわかる！

依頼者の属性別 弁護士が知りたいキャッシュレス決済のしくみ

升田 純／著 民事法研究会 458頁 5,170円

乳幼児事故の判例と実務★

## 5. 発刊書籍＜解説＞

「家庭裁判所における監護者指定・保全の実務」

申立書や陳述書の例も掲載されており、家庭裁判所調査官の事実の調査なども解説されていて、一通りの流れを学ぶことができる。基本的な事項とともに Q&A 方式で実務上の留意点も説明がなされ、分かりやすく使いやすい本である。

「乳幼児事故の判決と実務」

室内、室外問わず様々な場所で生じる乳幼児の傷害・死亡事故に関する裁判例を分析・解説している。乳幼児に特化した解説書であり、160件もの裁判例が紹介されており、事故調査・紛争解決に有用な本である。

(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。