

しるべ通信

第25号(2025年盛夏号)

弁護士法人しるべ総合法律事務所 令和7年7月25日発行
460-0002 名古屋市中区丸の内3-7-27

ご挨拶

今年の梅雨は例年より少し早めに明けまして、いよいよ夏本番となります。今夏も猛暑になるという予報ですから、今からあの長い名古屋の夏になると思うと少々憂鬱な気分にもなりますが、皆様にはいかがお過ごしでしょうか。

今年度2回目のしるべ通信25号が出来上がりましたのでお送り致します。盛夏号と銘打っておりますが、盛夏と聞いて子どものころから名古屋に住んでいた者として暑かった夏の思い出は大相撲の名古屋場所です。現在日本特殊陶業市民会館と呼ばれる名古屋市民会館の土地には名古屋市金山体育館があり、昭和30年代には毎年夏に大相撲名古屋場所が開かれました(昭和40年から昨年までは愛知県体育館で開催)。会場には冷房装置がなく、観客席の後ろに花を埋め込んだ沢山の氷柱が並べられておりましたが冷房効果は皆無で、時折客席から氷柱に触りに行くなどして暑い中の観戦を楽しんだ記憶が残っています。その名古屋場所も今年から新しいIGアリーナで開催されることとなり、観客席も見やすくなって入場券は早々に完売となったようです。久しぶりに2横綱がそろった今場所は熱い優勝争いが期待されますが、こればかりはどんどん熱くなってほしいものです。

(弁護士 相羽洋一)



上高地大正池と穂高連峰

法窓漫筆

夏雑感

弁護士・宮 本 増

梅雨もあけない6月から連日の酷暑、猛暑、熱中症警戒アラートと、老躯にはこたえる日々だ。そんな折、朝日新聞で漫画家東海林さだお氏の「懐かしのヤカンの口飲み」なる一文を読んだ。そういえば、中学や高校のころ、体操や運動の後に校庭隅の水道から汲んできたヤカンの水を口のみをしたものだ、これをクラスメイトと回し飲みした。同氏も書いている生ぬるい水道の水だ。一文には同氏の「ああ堂々の口飲み」と銘打った漫画挿絵がついていて、まさに懐かしさ一汐であった。少年期、青年期、当然クーラーなどではなく、比較的裕福な家には大きな氷を入れて冷やす冷蔵庫があったくらいで、大方は盥やバケツの水の中へ冷やしたいものを放り込んだり、縄をつけて井戸の底へつるしたりして冷やしたものだった。そんな西瓜もうまかった。ただ、そのころの暑さはせいぜい30度前後で、当今の暑さとは桁違ったようにも思うものである。北海道では海水浴はほとんどなかったし、北陸地方でも、8月になると海水が冷たくなるといって、海水浴は終わってしまっていた。だからこそ、ヤカンの口のみでも、それなりに喉を潤してくれたのだろう。甲子園の高校野球も昼間の酷暑時間を避けて午前と夕方にするとか、もう水道水のヤカンの口飲みではどうにもならない。

昔の夏の情景といえ、宝井其角の「夕涼みよくぞ男に生まれけり」も有名だ。ジェンダー万歳のこのご時世にはちょっと不向きだが、時代は江戸、夕風の江戸の下町、長屋の前の縁台で、浴衣の胸を開き、あるいは片肌ぬいで団扇を使い、思わず詠んだ一句といわれている。高齢の私の世代の男性には、江戸時代に戻らなくても頭に浮かべることができる風景である。昔は7月8月になると、片肌脱ぎどころか、半裸の成人男性を街中で見かけることもあったし、作業場などではあたり前のように半裸の男を見たものだ。しかし、時代が移った現在では、街中はもちろん、屋内でもクーラー完備で半裸になる必要もない。そのせいかいわゆる「善良なる風俗」も一層向上し、現在ではこの半裸でも時と場所によっては、風紀を乱すとされかねないので要注意である。軽犯罪法や各地にある迷惑防止条例なる法律命令に抵触する恐れがあるということで刑罰が待っている。ついでに全裸はどうだとなると、これも時と場所にもよるが、刑法174条の公然猥褻罪にひっかかる可能性大で、懲役（拘禁）6か月以下、罰金30万円以下という具合である。この冷房器具完備の時代に、大方の人にそんな風紀紊乱の心配は無用なのだが、暑さ厳しい折から、今夏よりはるかに過ごしやすかった往時の夏のちょっとした情景に思いを致し、自分なりの清涼剤にしてみたところである。



令和の刑法の大改正・拘禁刑の創設について

弁護士 谷 口 優

今回は令和4年6月17日公布の改正刑法の重要部分が本年6月1日から施行されたことを受けて、従来の藪尻み視点を多少修正してちょっと真面目に話したいと思います。皆様方の参考となれば幸いです。

1. 令和の大改正といわれる所以

現在の刑法は明治41年10月1日に施行され、その後幾多の追加的な改正を受けて現在まできました。令和4年の刑法の改正により、これまで刑罰の中心だったといつてよい懲役と禁錮とを廃止して両者を拘禁刑として一本化するという非常に重要な改正がされました。同時に改正された侮辱罪の罰則強化や刑の執行猶予制度の改正については既に施行されていますが、残されたこの重要な改正部分が本年6月1日に施行されましたので、皆様方も新聞やテレビの報道で知っておられるのではないかと思います。

これまでの刑法では、受刑者を刑事施設に拘束する自由刑として懲役と禁固とが定められています（他に拘留という刑もありますが、裁判で拘留が言い渡されることはほとんどありません。）。このうち懲役は「刑事施設に拘置して所定の作業を行わせる」（改正前の刑法第12条第2項）とされており、強制的に作業をさせることが刑罰の内容になっていました。禁錮は単に「刑事施設に拘置する」（同第13条第2項）とされていますが、禁錮の受刑者は申出により作業（請願作業といいます）をすることができることになっていて、実際ほとんどの禁錮受刑者が請願作業をしております。ただ、一旦請願作業を申し出ると受刑者はこれをやめることができない規定になっているため、懲役と同様の扱いがされることになり、刑事施設での両者の処遇は相違がなくなっていました。

ところで、懲役の文字にあるとおり、この刑の目的に「懲らしめ」の考えがあったように思われます。ただ、犯罪者を拘束して刑罰を与えることは、受刑者に犯した罪を反省させ、再犯をさせないようにすることと、犯罪者は処罰されるというルールを示して国民に犯罪をしないよう促す目的もありました。しかし、犯罪者を拘束して所定の作業を行わせるだけではそれらの効果も有効にはなりませんので、刑事施設では、教育や職業訓練を提供するなどの工夫を重ねてきております。けれども法が作業をさせることを定めている以上、更生に役立つような教育や訓練等を重ねて行うことはどうしても制限的になるために不十分でありました。刑事施設の受刑者の処遇として期待されることは、懲役刑に代わり受刑者の「改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる」（改正法第12条第3項）とする「拘禁刑」を導入することでした。このような理由から、懲役を自由刑の基本とする改正前の刑法の制度を、懲役（と禁錮）を廃止して拘禁刑に一本化することに改め

ることにしたものです。今回の改正が現行刑法施行から115年振りに刑事政策を転換したことが、大改正といわれる所以です。

2. 改正に基づく拘禁刑下の処遇

法務省は、改正法施行を控えた本年3月、刑事施設での拘禁刑下の処遇について概要を発表しました。入所から出所まで、個々の受刑者の特性をきめ細かに把握しつつ、特性に応じた働き掛けを展開することとしています。以下に要点を示します。詳細は法務省の該当のホームページをご覧ください。かなり丁寧に処遇の内容が記載されています。右にそのQRコードを記載しておきます。



ア 入所時 処遇調査の充実

- ①心理専門官を中心に、福祉専門官などを含めた多職種の職員が関与し、複層的な視点で調査
- ②アセスメントツールを改訂
- ③少年鑑別所の鑑別機能も活用
 - 特性を把握するためのアセスメント機能を強化
 - ※アセスメント 客観的指標で人を評価、分析すること

イ 矯正処遇課程（24課程）の新設

- ①特性に応じた処遇を効果的・効率的に実施するため、基本的な処遇類型（矯正処遇課程）を新設
- ②各刑事施設において、矯正処遇課程ごとに処遇内容や配慮すべき事項を規定して処遇
 - 特性を理解した上で、必要な者に必要な処遇を実施

ウ 矯正処遇の充実

- ①作業・改善指導・教科指導
 - 内容や方法の充実を図り、受刑者の特性に応じて必要なものを組み合わせて実施
 - 受刑者自身が処遇の必要性を理解し、自主的・意欲的に取り組めるよう動機付けのための働き掛けを強化
- ②社会復帰支援の充実
 - 入所後の早い段階から支援ニーズを把握し、住居・就業先・福祉サービスの確保など釈放後の社会生活を見据えた支援を実施

3. むすび

拘禁刑の創設は、国の刑事政策として、刑事施設における受刑者の更生を図るための処遇のあり方を広く実現することとなりました。それとともに、ことに受刑者個人の出所後の社会復帰支援を実施するため、福祉的就労を含む福祉サービスの利用、就労を中心とした社会生活の確立支援等も民間と協力して実施する予定です。これらの刑事政策をより有効なものにするためには、施設外の民間人としても、その趣旨を理解して受刑終了者に対して必要な援助をするなどして協力できるようにする必要があります。

ジュディシャルオフィサーという仕事(その後)

弁護士 成 瀬 玲

1 ラグビー日本代表が、12年振りに、ウェールズとのテストマッチで勝利しました（令和7年7月5日）。そして、過去のしるべ通信の原稿を見直していたら、今から同じ12年前の「ジュディシャルオフィサーという仕事」という原稿が見つかりました（2013年錦秋号）。今回は、12年振りに、その後の状況を含めて書かせて頂きたいと思います。

2 「ジュディシャルオフィサー（JO）」とは、ラグビー試合中に危険なプレーが発生した場合、試合後に危険なプレーを行った当該選手に対して、その後の数試合を出場停止処分にするという役割のスタッフです。ラグビーは、相手選手と激しくぶつかり合う「激しいプレー」が醍醐味の一つです。しかし、危険なプレーにより、重大な怪我が生じ、選手生命が断たれてしまったり、また、引退後の選手の人生に悪影響が生じることがあってはなりません。そこで、JOは、危険なプレーを排除することを目的として、業務を行います。

このJOは、ラグビー経験者であり、かつ、弁護士等の法曹資格を有している者が務めることになっており、私は、高校時代にラグビーをしていた経験があったことから、現在、リーグワンのJOの一員を務めています。

JOの仕事の具体的な内容・流れは、危険なプレーが行われた際のビデオ映像や当該選手からの聴取内容といった証拠に基づき、危険なプレーがあったか否かという事実を認定し、認定できた危険なプレーを規定集に当てはめて、何試合の出場停止にするかという処分を下すというものです。このような流れは、正に、裁判における判断の流れと同じであることから、法曹資格を有することがJOの条件となっている訳です。

3 12年前と今とで、大きく変わった点があります。当時は、主には、危険なタックルといったものが出場停止の対象となっていました。近年では、「ヘッドコンタクト」すなわち、相手の選手の頭部に衝突・接触するプレーが厳しく取り締まられるようになりました。しかも「ヘッドコンタクト」の場合、その内容等によりますが、3週間（試合）程度の出場停止となる傾向にあります。リーグワンの1シーズンの試合数は、18試合程度ですので、3週間というのは、選手・チームにとって、なかなか重い処分だと思います。

何故、「ヘッドコンタクト」が厳しく取り締まられるようになったのかといえば、選手の安全の為です。頭部への衝突・接触は、脳を強く揺らす可能性があるものであり、脳しんとうの原因となり、また、そのようなダメージが蓄積すれば、引退後の選手の生活にも悪影響が生じかねません。昭和の昔には、「魔法のヤカン」といって、脳しんとうなどで倒れた選手に水をかけ、それで起きれば、そのままプレーさせていたということも聞いたことがありますので、時代の変化・社会の変化により、「選手の安全」が重視されるようになった結果かと思います。

さて、12年後、また、「その後」として原稿を書いてみたいと思います。その時には、社会の状況・ラグビーの状況は、どのようになっているのでしょうか。

大腸カメラ検査(受診者の心得)

弁護士 渡 邊 真 也

1 はじめに

まず最初に、以下の文章は、衛生的に若干問題のある話題となっています。特にお食事の際にお読みになることはお控えください。

2 今年も夏が来ました

夏が来ました。今年は梅雨が極端に短く、平年に比べて3週間ほど早く夏がやってきました。夏といえば、一般的には海水浴やプール、学生にとっては夏休みなどをイメージされるかと思います。しかし、私にとっては夏といえば「大腸カメラ検査」です。

私は、ここ10年ほど、毎年7月頃に大腸カメラ検査を受けています。今年も、東海地域の梅雨明けに合わせて7月上旬に受けてきました。6月頃になると、主治医から「そろそろ検査を入れますか」と言われ、だいたい7月中に検査日を設定されます。世の中では7月中旬が梅雨明けで夏本番となるところですが、私にとっては大腸カメラ検査を受け終えるといよいよ夏本番の到来といった感じです。

3 大腸カメラ検査とは

大腸カメラ検査とは、大腸に内視鏡カメラを入れて、大腸内を検査していくというものです。

私は、毎年の健康診断で胃カメラ検査も受けていますが、大腸カメラ検査は似て非なるものといえます。まずなんと言ってもその負担感が全く違います。大腸カメラも胃カメラ同様に、検査する部位を空っぽにする必要があります。しかし、胃カメラであれば胃を空っぽにすれば足りませんが、大腸カメラは大腸を空っぽにする必要があります。これは文字にする以上に実際には大変です。食物は口から摂取して、胃に入り、その後、小腸、大腸を通過して排泄されます。胃は、摂取した食物が食道を通過して最初に到達する器官ですが、大腸は最後に通るところです。つまり、大腸を空っぽにしようとするには、当然ながらそれより前に通る道が空っぽになっている必要があります。まさに口からお尻の穴までを空っぽにすることが求められます。

これが本当に大変で、毎年苦労するところです。検査前日から消化の良い検査食を食べ、下剤を飲み、検査当日も朝から薄くて不味い見た目ポカリスエットの様な謎の液体を2リットル飲まされます。その後、大腸を空っぽにするために運動し、トイレを往復することになります。

それでも空っぽにならないと、謎の液体が追加されます。この謎の液体を飲み、体を動かし、トイレに行くことを、だいたい午前8時から12時まで繰り返します。人によっては、それ以上に時間がかかることもあります。

大抵、お昼頃には空っぽになって、ようやく検査となります。この検査も何とも形容しがたい痛みがあり、毎回「イテテ」と思わず声に出してしまいます。チクチクやズキンとし

た痛みではなく、鈍い痛みが継続します。しかし、一旦カメラが腸の奥まで到達すれば、その後は比較的楽になり、カメラ映像のモニターを見るだけの余裕も出てきます。検査自体は15分くらいでしょうか。カメラが体から抜き出されたときの爽快感はたまりません。

「夏が来たー」といった感じです。とはいっても、お腹には違和感が残るため、しばらくは腰が引けたような状態でひょこひょこ歩くことを余儀なくされます。

4 大腸カメラ検査受診のコツ

こんな感じで毎年大腸カメラ検査を受け続けています。毎回10名ほどの被検査者がいますが、私以外のほぼ全員は60代以上と思しき方です。しかし、私は弱冠40代半ばにして、大腸カメラ検査歴は10年ほどで、最年少ながら受けた回数だけでいえばベテランの領域にいます。10回といえば、甲子園出場回数に当てはめると立派な強豪校の領域です。

このように、私は大腸カメラ検査のベテランですので、ある程度のコツというものも心得ています。まずなんと言っても事前準備が大切です。検査前日の食事は検査食が推奨されていますが、数日前からはできるだけ消化の良い物を食べるよう心がけます。食物繊維が豊富な食べ物は、大腸カメラ検査を受けるにはお勧めしません。数日前からできるだけ食べないようにした方が良いでしょう。

検査当日に飲まされる謎の液体は、率直に言って不味いですが、冷えている最初にある程度の量を飲んでしまった方がよいでしょう。温くなると不味さがいっそう際立ってきますから。私は一気に500ミリリットルは飲むようにしています。そして、とにかく歩くことです。私は今年の検査時は6,000歩を歩きました。距離にすれば4 km以上です。とにかく病院内をグルグルと歩き回ります。階段の上り下りもします。体を動かした方が腸も動くようで、間違いなく歩いた方が、腸が早く空っぽになります。以前、読書に耽って体を動かさなかったときは、なかなか腸が空っぽにならず、苦勞しました。

あと、検査中はとにかく先生を信頼して耐えるしかありません。検査中は何もできず、残念ながらコツもありません。ちなみに、1つ言えることは、検査中痛みを耐えているときに、ベッド付近にいる看護師さんが「もう少し我慢です」などと言いながら背中を擦ってくることがあります。何故だか分かりませんが、痛みと戦っている最中の身にとって、あれは本当に救われます。今年は残念ながらなかったため、孤独な戦いを強いられました。しかし、あの些細な気遣いは思いのほか気持ちを楽にしてくれます（気流の影響で飛行機が激しく揺れる際に、機長から「飛行の安全性に全く影響はありません」とアナウンスされたときの安心感に非常によく似ています）。

5 最後に

以上が、私の長年の経験から会得した大腸カメラ検査を受ける際のコツです。今後、皆さんが大腸カメラ検査を受ける機会がありましたら、是非とも参考にしてください。そして、私のような大腸カメラ検査の受診を繰り返すうちに、知らず知らず胃カメラ検査などは耳掃除レベルの負担感でしかなくなっていることでしょう。

競馬は稼げるのか？

弁護士 鈴木 亮 平

- 1 昨年12月、友人に競馬に誘われ、名古屋市中川区尾頭橋にあるウインズ名古屋（場外馬券売り場）に行き、有馬記念というレースの馬券を購入しました。有馬記念は、日本中央競馬会（J R A）が中山競馬場で開催するレースの一つです。有馬記念の出走馬はファン投票によって選ばれるため、まさに競馬ファンのためのレースであり、最も盛り上がるレースの一つといえます。そのため、有馬記念当日はウインズ名古屋にもかなり多くの来場者がおり、ものすごい熱気にあふれていました。
- 2 ウインズ名古屋では、モニターが多数設置されていて、そこでレース映像を見ることができます。そして、レースが始まると、みな馬券を握りしめながら、時折購入した馬券を確認しながら、モニターに映るレース映像を食い入るように見ており、中には自分の選んだ馬の名前を大声で叫ぶ人もいたりして（むしろ、ほとんどの人が叫んでいました）、そこには私にとっては非日常的な雰囲気があり、その場にいるだけでとても楽しかったです。また、結果として、私の購入した馬券も的中したので、より一層楽しむことができました。
- 3 このときは、何となく馬の名前から強そうだなと思った馬を買っただけで、自分の購入した馬券にどのくらいのオッズが付いているのかということは特に考えていませんでしたが、馬券を換金するとき（払戻しを受けるとき）、ふと、この馬券の払戻率（J R Aの馬券売り上げのうち、馬券購入者に戻ってくる金額の割合）はどのように設定されているのかということが気になりました。そこで、調べてみると、日本競馬では、パリミュチュエル方式（主催者が賭け金を一旦預り、その一部を経費として受け取った後、残りを馬券的中者の賭け金に応じて配分する方式）が採用されています。そのため、払戻率は、J R Aが受け取る経費率と相関関係があることになります。そして、現在、J R Aでは、馬券の種類ごとに払戻率が異なっており、払戻率が高い順に、①単勝（1着を当てる）80%、①複勝（3着以内に入る馬を当てる）80%、③馬連（1・2着を順不同で当てる）77.5%、③ワイド（1～3着以内の馬を2頭当てる）77.5%、⑤馬単（1・2着を着順通りに当てる）75%、⑤3連複（1～3着の馬を順不同で当てる）75%、⑦3連単（1～3着を着順通りに当てる）72.5%と設定されているようです。この払戻率では、例えば、出走する全頭の単勝を購入した場合、期待値は0.8となるため、回収率（賭け金÷払戻金）は80%に収束していくことになります。そのため、どの種類の馬券を買ったとしても、計算上は、賭ければ賭けるほど損をする（言い換えれば、J R Aが得をする）ことになります。
- 4 しかし、計算上ではそうでも、「本当にそうなのか？」と疑問に感じたので、実際にやってみようということで、今年1年間馬券を購入することにしました。本稿執筆時点で、馬券を購入し始めてから半年が経過していますが、現時点の回収率は233%となっています。とりあえず、今年1年間やってみて、損をするようであれば、すぐにやめたいと思います。

なりたての弁護士

弁護士 近 藤 宏 一

1 いよいよ弁護士の始まり

この4月に愛知県弁護士会に弁護士として入会し、弁護士法人しるべ総合法律事務所の弁護士として第一歩を踏み出しました。今のところは先輩弁護士のアシスタントとして、先輩弁護士の指導を受けながら一緒に法律相談、事件の打合せ、訴訟関係やその他の書面の作成、示談交渉などを担当しております。弁護士となる資格を取得し、弁護士登録を経たといっても、事務所で依頼者から委任を受けて事件を担当するとすると、何をどうしたらよいかがなかなか分かりません。先輩弁護士の指導を受けながら、実際の法律事務を担当する中で少しずつ法律実務に慣れ親しんで事件処理ができるように遮二無二努力をしている最中です。

2 新規登録弁護士の研修

愛知県弁護士会では、なりたて弁護士は、登録から2年間の間に、弁護士として必要な職業倫理や、弁護士会の活動などの直接の業務以外の事項を始め、刑事弁護、少年付添人、民事手続などの業務につながる研修を受けることが必須とされています。

先日は、土曜日曜の2日間延べ16時間に亘り刑事弁護技術研修として「法廷技術ワークショップ基礎コース」を受講しました。講師の先生は全国6都府県から刑事弁護に熟練の弁護士先生が来られ、受講者24名が8名ずつ3班に別れて、それぞれ具体的事件（被告人が被害者を殴ったところ、被害者が仰向けに倒れて後頭部を路面に打ち付けて死亡したという裁判員裁判による傷害致死被告事件）を題材に相互に法廷弁護の実演をして講評を受けるというもので、司法修習中には経験できなかった貴重な研修となりました。私が最も印象に残った講師の言葉は、事件の冒頭に検察官が起訴状を朗読し、冒頭陳述をすることによって被告人の前科前歴や職業経歴はもちろん、公訴事実に至る経緯や動機、犯行状況などを裁判所に訴えることができるため、裁判所は漠然と被告人の悪い情状を認識することになり、被告人、弁護人は始めから不利な立場に立っていることをよく認識すべきであるということでした。私は、公訴事実検察官の立証すべき命題にすぎず、冒頭陳述も同様であって、いまだ証拠調べも始まっていないこの段階では裁判所も（裁判員も）その趣旨を理解しているものと思っておりましたから、今更ながらの驚きでした。そして弁護人としては、当然のことではありますが、同様に冒頭陳述を行って、公訴事実を争うのなら、否認の根拠を明らかにし、情状で争うなら良い情状の証拠を準備してこれに基づく主張をすべきこととなります。

3 これからも精進します

弁護士になっても実務に役立つ研修が数多くあります。事務所の事件を誠実に処理しながら、これらの研修をできる限り受講して弁護士としての力を身につけ、少しでも早く依頼者の期待に応えられるようになろうと思います。今回の研修で同期の弁護士同士意見交換をしたことで学ぶこともありました。今後もあらゆる機会を見つけて精進を重ねていく所存です。

他人の商品の形態を模倣すると…

弁護士・弁理士 相 羽 洋 一

1 商品形態の模倣

6年前の裁判例になりますが、知財高裁平成31年1月24日判決は、他人の商品の形態を模倣した行為（不正競争防止法第2条第1項第3号）について、模倣された商品がモデルチェンジ後の商品である場合に関する興味ある事案です。ご存知の方もおありと思いますが、同号は他人の商品の形態を模倣した商品を販売するなどの行為を「不正競争」であるとして、模倣された基の商品を販売等して利益を得ている業者（先行者）を保護し、その商品の模倣者に対して販売等の差止や損害賠償請求ができることとしています。

ここで「商品の形態」というのは簡単に言えば商品の外観（内部の形状を含む）のデザインです。「模倣する」とは「他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すこと」（同条第5項）とされ、また依拠するとは拠り所とすることをいいます。要するに、不正競争行為となる商品形態の模倣行為というのは、他人の商品の形態を拠り所としてこれと実質的に同一の形態の商品を作り出して販売等を行うことといえます。

2 事件の経緯と第1審の判断

今回の事件は、原告（控訴人）Xの商品（サックス用ストラップ）の模倣に関するもので、Y（被控訴人）がX商品を模倣をしたとして、XがYに対し不正競争防止法に基づきY商品の販売差止及び在庫商品の廃棄と損害金支払を請求しました。第1審でYは、Y商品はX商品に依拠してこれを模倣したものではないと争う一方、Y商品が仮にX商品を模倣したとしても、X商品はXが平成28年3月ころXの旧商品の一部デザインを変更して販売したものでX旧商品とX商品は実質的に同一であるとして、X商品が最初に販売された日は平成25年6月以前であるからXの訴え提起時には既に3年を経過しているので、不正競争防止法第19条第5項イにより同法第2条第1項第3号の規定が適用されないと主張しました。

第1審判決（東京地裁平成30年3月19日判決）は、まず、X旧商品とX商品の形態を比較した上両者は実質的に同一ではないとしてX商品を最初に販売した日はXの現行商品を最初に販売した平成28年3月ころであるとする一方、そしてY商品とX商品とは、双方のV型プレートの形状が異なるので実質的に同一とはいえず、模倣したとはいえないとしてXの請求を棄却しました。これに対してXが控訴しました。控訴審判決は、原判決の認定と異なり、Y商品はX商品を模倣したものとして、原判決を変更しました（知的財産高裁平成31年1



月24日判決。裁判所ホームページの該当ページは右の2次元コードから)。

3 Y商品がX商品の形態を模倣した商品かについての裁判所の判断

X商品は図のように、V型プレート、革パッド、ブレードクリンチ、ブレード（紐）及びフックの5つのパーツにより構成されているが、サックス用ストラップにおけるこれらのパーツは必要な物ではあるがその具体的な形態については様々な選択肢が考えられ、X商品における各パーツは「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」（不競法2条1項3号括弧書き）に当たるものとは認められない、また、市販の他の同種商品とも、構成態様や各パーツの形状がX商品とは相違するのでX商品の形態がありふれた形態とはいえないとしました。



そのうえで、X商品とY商品との実質的同一性について、両者の形態を対比すると、基本的構成が、前記の5つのパーツにより構成され、各パーツの形態もよく類似しており、殊にV型プレートや革パッドの基本的形状が共通し、その他のパーツの具体的な構成態様においても多数の共通点があり、X商品とY商品から受ける商品全体としての印象が共通すると認められるから、商品全体の形態が酷似し、その形態が実質的に同一であるものと認められると判断しました。

さらに、YによるX商品の依拠については、①YがY商品の販売を開始したのは平成28年11月ころであり、X商品の販売の開始から約8か月後であること、②Y代表者は旧X商品を含むX商品の形態及びその特徴を熟知し、X商品が旧X商品のV型プレートの形態等を変更した旧X商品のモデルチェンジ商品であることを容易に認識できたこと、③Y代表者はXの運営する「B. A I R」ブランドのウェブサイト等でX商品を販売していたことを十分に認識し、上記ウェブサイト等に同年3月ころから掲載された原告商品の形態に容易にアクセスすることができたこと、④X商品の開発には約1年間を要したのに対し、Y商品はその開発の期間は約3か月間の短期間であったことを総合考慮すると、YはX商品の形態に依拠してこれに酷似したY商品を作り出した、すなわち模倣したものと認めるとしました。

4 X商品が日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過した商品に該当するかについての裁判所の判断

X商品と旧X商品とは前記5つのパーツにおいてその形態が共通するところも多いが、X商品のV型プレートは旧X商品のものと比べて、中央部から左右に伸びる両翼の形状及び幅が大きく変更されて細長くなっており、両者の形態は一見して明らかに相違し、加えてサックス用ストラップの形態においてV型プレートは購入者が注意を引きやすい特徴的部分であることを踏まえると、V型プレートの形態の相違により、X商品から受ける商品全体としての印象と旧X商品から受ける商品全体としての印象は異なるものといえるから、X商品の形態は商品全体の形態としても旧X商品の形態とは実質的に同一ではなく別個の形態であるとしました。そして、X商品の販売が開始されたのは平成28年3月ころであるから、X商品が日本国内において最初に販売された日は同月ころと認められ、本訴提起時においていまだ3年を超えるものであったということはないと判断しました。

5 2つの商品の形態の実質的同一性の判断について

本件知財高裁判決は、先行商品であるX商品と侵害商品であるY商品との実質的同一性の判断は、商品の共通する構成部材の形態の対比によらずに、両商品の形態の全体的な印象で対比すべきであるとし、他方、先行商品がモデルチェンジをしていた場合にも、同様に新旧両商品の形態の全体的印象で判断すべきであるといっています。妥当であると思われます。

簡単なトランプマジック5題

弁護士・弁理士 相 羽 洋 一

最近では YouTube に優しいマジックの種明かしをする動画が沢山見られます。このページでは図と言葉で説明をしてきましたが、動画の方がはるかに理解し易いものです。そこで、そんな中から比較的初心者にもできるようなトランプマジックを5題紹介しますので、それぞれの QR コードから YouTube にアクセスして、しっかりマスターなさってください。(いずれも daimagic チャンネル)



1 客の選んだカードと同じ数字のカード3枚が裏向きのトランプの中に表向きで出る

客が一組のトランプ（デッキと呼びます）から1枚のカードを選んで表向けてテーブルに置く。そして残りの裏向きのデッキをを客が軽く叩いて広げると客の選んだカードの数字と同じ数字の3枚のカードが表向きになって出てきます。

2 3枚のトランプで見せるカード当て

客が3枚並べた表向きのカードの1枚を秘かに覚え、残りの2枚の位置を入れ替えたあと3枚とも裏向ける。そして客がカードの位置を好きなだけ入れ替えて演者が3枚を表向けて1枚を指さすと客のカード！



3 私と一緒にやりましょう (Do as I do.)

演者と客とがそれぞれハートのA～10、スペードのA～10の各10枚のカードを持ち、それぞれよく切り混ぜる。両者が手のカードを交換してさらに切り混ぜて再度手のカードを交換して元に戻す。両者は手のカードの中から1枚ずつ抜き出して数字を覚え、それを手のカードの一番上に置く。両者は手のカードの上半分くらいを取りあげてテーブルに置き、その上に手の残りのカードを重ねる。三度両者の手持ちカードを交換して、それぞれの覚えた数字を抜き出すと、双方のカードは同じ数字である。



4 仕掛けの分からないカード当て

デッキを25枚の山と27枚の山に分け、客が27枚の山から3枚のカードを抜き出して表向きに置き、各カードの数と13との差の枚数だけテーブルに置いて残った枚数のカードを25枚のカードの上に重ねて、表向きのカードの数の合計枚数を数え取った残りのカードを言い当てる。



5 客の選んだカードの枚数の所から客のカードが出てくる

客に1～12の数字を思ってデッキのその枚数目のカードを覚えてもらう。デッキを切り混ぜたあと、客が思った数字の枚数を選び取り、その中から3枚ほど抜き出してその数を合計した枚数の所から客の覚えたカードが出てくる。

