



第 16 号
 題字 村山慶吉
 発行
 なにわ橋法律事務所
 大阪市北区西天満1丁目2番5号
 大阪Jビル12階
 電話 06-6364-0241
 津 田 禎 三
 編 集 考
 北 野 了



出陣学徒の生と死

津田 禎三

(一) 卒寿を迎えて。

今年、数え年九十歳の卒寿を迎え、よくぞここまで生き得たと驚き、且つは有難いことだと心の底から熱いものを感じています。

戦傷の後遺症で両脚を引きずりながらも毎日事務所に顔を出し、依頼者の話に耳を傾け、或いは若い弁護士と議論し、そして難しい事件の相手方と話し合うのが楽しみです。与えられた仕事を楽しくする日々感謝しています。

私は、かつて日本が世界を相手

に戦った戦争末期、海軍将校としてこれに参加し三度遭難しましたが、強運にも命長らえ今日を迎えることができました。私は、激しい戦いのなかで生と死の狭間を彷徨いながら学び感じ強くなったのです。

(二) 学徒出陣。

① 昭和十六年十二月八日、真珠湾

攻撃に始まった太平洋戦争が、敗戦色濃厚となった昭和十八(一九四三)年十月二日「...

当分ノ内在学习ノ事由ニ由ル徴集ノ

延期ヲ行ハズ・・・」と勅令第七五五号が公布され、文科系学生・生徒の徴兵猶予が停止されました。やがて、明治神宮外苑競技場において、東条英機首相、嶋田海相、岡部文相等が出席し、「出陣学徒壮行会」が執り行われました。世に言う「学徒出陣」です。当時、中央大学法学部二回生として在学中であった私も、三八銃を肩に雨中の大行進に参加しております。

② 同年十二月十日には、広島の大

竹海兵団に海軍二等水兵として入団し、翌十九年二月、横須賀武山海兵団、武山学生隊に入隊しました。身分は、海軍兵科第四期予備学生、総員三三五名が三個大隊、十二分隊六十区隊三百班に編成され、五カ月間にわたり厳しい基礎訓練を受けました。その後、私は横須賀海軍航海学校に入校、約半年間の士官教育を終えると同時に海軍少尉に任ぜられ、即日駆逐艦「梅」に航海士として乗組を命ぜられました。その間、家族との面会もなく、「梅」が戦闘中のフイ

なにわ橋法律事務所

- パートナー
 弁護士 津田 禎三
- パートナー
 弁護士 津田 尚廣
- 弁護士 新井 教正
- 弁護士 北野 了考
- 弁護士 野中 徹也
- 弁護士 矢野 智美
- 客員
 弁護士 戸根 住夫
- 事務長 小野 和也
- 事務員 大西 敦子
- 津田 典子
- 藤井 秀一
- 木村 和由
- 上久保香奈
- 平田 美香

リピンへ向けて出発しました。

③ 私は、大学在学中に、召集令状が来るとは考えてもいませんでした。神宮外苑における雨中の出陣壮行会で、初めて自分が戦争の真只中にあると強く感じました。恐怖はなかったが、日本のために、親、兄弟を守るために戦場に向かう意識がありました。左脳では死を考えていましたが、右脳に死のイメージは全くありませんでした。

昭和十九年七月、サイパン島の日本軍守備隊玉砕。

同年八月、グアム・テニアン島の日本軍全滅。

同年十月、台湾沖航空戦で日本空軍敗北。

同年同月二十四日、比島沖海戦で戦艦武蔵、空母瑞鶴、瑞鳳沈没。

そして、同年十一月二十四日、サイパン島基地にあった米空母からの日本本土爆撃が始まりました。

(三) 東港の空と海。

① 米空母による本土爆撃の詳細を知ることもなく、私を乗せた飛行艇は一路フリーピンへと横浜を飛び立ちました。運命の巡り合わせでたぐり寄せられた乗員の殆んどは、少尉に任官したばかりの出陣学徒でした。勿論、彼等は、二日後には敵と戦うこともなく飛行艇と共に東港の海に沈む運命にあることを知る由もありません。

② 乗員のなかに海軍報道班員の戸川幸夫氏(毎日新聞特派員で、後に動物作家として直木賞受賞)がいました。私達は鹿児島カクヤの鹿屋に

一泊、翌早朝、台湾の東港に着水すべく飛び立ちました。これから先のこと、戸川幸夫氏が「五銭玉の友人たち」と題する随筆(五銭玉とは四銭(死線)を超える意)を昭和四十三年の小説新潮、新春特大号に掲載し、その冒頭に書かれています。『昭和十九年十二月二十九日、海軍ご自慢の新鋭、二式大艇が台湾東港の水上基地で墜落し、乗っていた四十数名の軍人軍属のうち約半数が死んだ。その

中に私(戸川)がいた。私の宿舎には十四、五人が収容されたが、殆んど学徒兵で、少尉に任官したばかりの元気のよい若者たち——表現をかえて申すならば無邪気すぎるくらい無邪気な学生気分抜けきらない連中だった。……』任官したばかりの元気のよい若者たち——そのなかに私もいました。

③ 当日は快晴でした。着水前、艇の窓越しに初めて見る台湾、小さな牛車カウチがのろのろ動いている。突如、飛行艇が海面に叩きつけられる激しいショックを感じると同時に空中高く舞い上がり、そして急速落下。艇内は玩具箱をぶちまけたようでした。次の瞬間、私は艇の裂け目から放り出されました。太陽と空を見ました。「墜ちる」という意識はありましたが恐怖はなく、吸い込まれるよう落下し、途中で失神しました。気がつくとうちを頭をかかえグルグル廻りながら底へ底へと沈んでゆきます。次第に暗くなるのが分かりました。急いで手を振りほどき海面に浮か

び上がりました。台湾の海は十二月というのに生温かった感じが残っています。浮上した眼前には、平和に私達を運んでくれた飛行艇が尾翼を天に向け、海中に没しようとしていました。艇は着水に失敗し、空中高く舞い上がり、失速反転して海面に叩きつけられ、私は、二つに割れた胴体の裂け目から空中に放り出されたわけです。

ゆっくりと沈む機体の窓越しに人の動くのが見えました。必死にガラス窓を打ち破ろうとしています。私は急いで泳ぎより、厚い窓ガラスを叩きに叩きました。機内に海水が溢れ人影がもがいています。私は泣きながら自分の頭をガラスに打ちつけました。しかし、私の眼前で窓は固く閉ざされたまま、飛行艇は内部に残る人達ともども海中に姿を消しました。このときの情景は、今も悪夢のように私を襲います。

④ 私達はやがて救助艇により救出されましたが、私は四鉛化エチレンを含む油で身体中が火ぶくれに

なり、終戦後も肩から腹部にかけて火傷の痕が残っていました。

二、三日後、艇は引き揚げられました。若い少尉が破れた窓から片足を出したまま死んでいたと聞かされ、思わず胸が引きつったのを覚えています。この事故で東港の海に散った者は、学徒出陣の健康そのものの若い少尉ばかりで、その数は十指を超えます。彼らはペンを銃に持ち替え、一年有余の厳しい訓練の後、少尉に任官して僅か四日後に、この世を去ったのです。遺品を整理すると、手垢に汚れ、海水でふくれあがった何冊もの岩波文庫本が見つかりました。

私はこの時、満二十四歳と三ヶ月。一週間も経たぬうちに元の元氣を取り戻し、実戦に参加はしていないが、九死に一生を得た自信が身体の底から湧いてくるのを感じました。

次号（アバリ作戦）に続く。

（つだ ていぞう）

明るく職場

EAPプログラム

津田 尚廣



（一）Aさんの場合

Aさんは、電力会社に勤める中年サラリーマンであり、妻とふたりの子どもがいた。入社して一八年目で、Aさんは主任に昇格し、張り切っていたのであるが、仕事量が膨大となり長時間のサービス残業を余儀なくされるようになった。悪いことに、Aさんには、十分な支援・協力をしてくれる上司や同僚がいなかった。むしろ、Aさんの上司であるB氏はAさんに対して厳しく指導を行い、時には、

「君は主任失格だ。」「おまえなんか、いてもいなくても同じだ。」などという言い方で叱責を繰り返していた。かつ、B氏は、結婚指輪を身に着けることが仕事に対する集中力低下の原因になるという独自の見解に基づいて、Aさんに対してのみ、複数回にわたって、結婚指輪を外すよう命じていた。その後、Aさんはうつ病を発症し、一月後に焼身自殺を図った。遺書はなかった。

このケースで、夫がうつ病になり自殺したのは、過労や上司のパワーハラスメントが原因だったとして、妻が名古屋南労働基準監督署長を相手取り、遺族補償年金の不支給処分を取り消しを求める訴えを提起した。名古屋高裁は、業

務が原因でうつ病を発症し、そのために自殺しており、不支給処分は違法」と述べ、妻の主張を認めている。

（二）EAPについて

近時、長時間労働や加重労働、セクシャルハラスメントやパワーハラスメント等について、会社の責任を認め、従業員やその遺族に対する損害賠償義務を課す判決が急増している。そのような中で、注目を集めるようになってきたのがEAPである。

EAP (Employee Assistance Program) とは日本語で従業員援助プログラムと呼ばれるものであり、働く人を支えるためのサポートシステムである。これはアメリカで始まった職場のメンタルヘルスサービスであり、アルコール依存症で問題行動を起こす従業員を解雇して新たに従業員を雇用するよりも、予防・治療を促進した方が、はるかにコストがかからず生産的という発想から始まり発展し

た。従業員が五〇人以上いるアメリカの企業の九五%がEAPを導入していると言われている。

近年、日本においてもうつ病・依存症(アルコール・薬物・ギャンブル)・摂食障害・社会不安症・パニック障害などの精神疾患に罹患する労働者が急増し、従業員のメンタルヘルスへの関心が急速に高まっていることから、従業員へのサポートシステムを導入する企業が徐々に増えつつある。

その背景として、経済構造の急激な変化、働き方の多様化など、人々が働く環境変化の流動性が高まりストレスを抱えやすい状況がある。加えてストレス処理を個人の自己管理・自己責任にゆだねる社会システムは、もはや限界になりつつあることが背景にあると考えられる。

今日において、メンタルヘルス対策とサポートシステムの構築は、企業にとって、大切な従業員を守る重要な課題といっても、もはや過言ではない。さらに、従業員だ

けでなく、メンタルヘルス対策は企業を守ることもつながる。また、休職者一人あたりの経済的損失が四二二万円にもなるとの試算があり、うつ病等による休職者の増加は、社会生産性の見地からも大きな問題である。

また、EAPは、メンタル不全の予防だけでなく、従業員の私生活や家族支援をすることで安心して働くことができる労働環境整備、従業員のコミュニケーション・ストレス処理能力の向上を目的とした研修プログラム等を提供し、従業員が生き生きと働くことができるパフォーマンスと企業の生産性の向上へつなげる支援を行うものであると考えている。

このようにEAPは、メンタルヘルス対策、従業員のパフォーマンス・企業の生産性の向上をトータルにコンサルティングする企業と従業員へのサポートシステムである。

さきほどの電力会社もEAPを導入していたならば、自殺という

最悪の結果を防げたかもしれない。

(三) EAPの費用対効果

EAPを導入することによる費用対効果については、次のような報告がある。

国際EAP協会の一九九六年調査データによれば、一ドルの投資に対して五〜七ドルのリターンがあるとされている。マーシュ&マクレナンカンパニーによる一九九四年の五〇社調査によれば、EAP導入により、社員の欠勤が一〜二%減、労働災害が一七%減、生産性はなんと一四%増との報告がある。

二〇〇二年の米国モトローラ社の報告によると、五年間でメンタルヘルスおよびアルコール・薬物依存に関わる疾病治療費が四二〇〇万ドル減したとされ、七万人の社員を擁するアメリカの信託銀行では、一年間で傷病休職に関わる費用を七三万九八七〇ドル減らすことができたとされる。このように、EAP導入によるコ

ストパフォーマンスは相当高いと言える。

(四) 新規上場とEAP

さらにEAPは、株式会社が入場する場合にも重要な関係がある。すなわち、新規上場申請の場合、申請書類の書面審査後、提出書類の追加や質問等があるが、その内のひとつに、労務の状況に関して従業員定着のための取組みを報告しなければならない。

また、次に対面審査によるヒアリングがあるが、その項目の中には、人材の流動性が高い会社に対してその要因並びに対策等を確認することになっている。

したがって、上場しようとする会社が、EAPを導入していると、上場審査においてきわめて高いアドバンテージを得ることになる。

(五) EAPコンサルティングセンター

このようなEAPを取り巻く環境を踏まえ、約一年間の準備期間

をかけ、昨年末、私や仲間の弁護士、臨床心理士、精神保健福祉士、企業コンサルタント、社会保険労務士等によって、EAPコンサルタント（LTP）を立ち上げた。

このEAPコンサルティングセンターの業務内容としては次のようなものを考えている。

① 対処的なサービスではなく、企業が抱えるニーズや課題に関するアセスメント・コンサルティングをきめ細やかにを行い、各企業にふさわしいEAP体制について提案する。

② 臨床心理士、弁護士、精神保健福祉士、企業コンサルタント、社会保険労務士等の多様な専門職がチームとして、アセスメント・プランニングを行い、サービスを提供する。

③ 新人従業員の早期離職防止など従業員の定着率の維持・向上をサポートする。

④ メンタルヘルスのためのサービスに加え、セクシャルハラスメン

ト防止、パワーハラスメント防止、ワークライフバランス実現、子育てや教育に関する支援など、より広い意味での良好な職場環境作り、従業員支援のための専門的なコンサルティングや研修サービスを提供する。

⑤ 企業コンプライアンス、CSR（企業の社会的責任）による企業価値向上に貢献する。

EAPコンサルティングセンターは、昨年から業務を開始しており、今後企業のニーズに適切した業務を展開していきたい。

（つだ なおひろ）



民事再生手続と請負契約の処理

新井 教正



昨年七月三二日、「倒産手続と各種契約関係の処理」と題して当事務所勉強会を開催いたしました。その後、経済情勢は悪化の一途をたどるばかりであり、連日のように会社倒産に関するニュースを耳にする状況です。かかる状況を反映して、当事務所にも、取引先倒産に絡む相談が頻繁に寄せられているため、今回は、特に相談の多い民事再生手続と建物建築請負契約の処理について、以下、概説します。

一 注文者の民事再生

民事再生手続開始決定の時期により、①注文者が履行済み（請負代金全額支払済み）の場合、②請負者が履行済み（目的物引渡済み）の場合、③双方未履行の場合（「請負代金の全部又は一部について支払いが完了しておらず、かつ、目的物の引渡しも完了していない」）の三つの場合が考えられますが、①は通常考えられませんので、以下では、③②の順に概説します。

（一）双方未履行の場合

ア 再生債務者（注文者）等は、履行が解除かの選択権を有することになります。

まず、再生債務者（注文者）等が履行を選択した場合ですが、契

約関係は継続することとなり、請

負人は仕事を完成させる義務を負いますが、請負人が有する報酬支払請求権の内、開始決定後にされた仕事に対する部分は共益債権（再生手続によることなく随時に、かつ、再生債権より優先的に弁済を受けうる債権）として行使可能です。これに対し、開始決定前にされた仕事に対する部分については争いがありますが、これについても共益債権説が通説とされています。ただし、請負契約が下請負契約の場合は、再生債権説が極めて有力であり、実務の大勢はこの立場に立つて処理されています。

次に、再生債務者（注文者）等が解除を選択した場合ですが、契約関係は終了し、その結果、既にされた仕事の結果（出来高部分）は注文者に帰属しますが、請負人は出来高部分に対する報酬請求権を再生債権として行使できません。請負人は、解除に伴う損害賠償請求権を再生債権として行使すること

とも可能です。

このように、再生債務者（注文者）等は選択権を有するのですが、いつまでも態度を保留されると請負者の立場が不安定になってしまうため、請負人は再生債務者等に對し、相当の期間を定めて、履行するのか解除するのかを催告することができ、催告期間内に再生債務者等から確答がなかった場合、解除権を放棄したものとみなされることとなっています。

イでは、請負人の立場としては、上記の催告を避け、再生債務者（注文者）の選択を待つしか方法はないのでしょうか。

民事再生法上、請負人に選択権を認める規定はありませんので、履行を選択することはできませんが、契約解除については検討の余地があります。

まず考えられるのは債務不履行解除ですが、これについては、開始決定時までに当該解除権が発生していれば、開始決定の前後を問わず行使することが可能です。こ

の場合、仕事の結果（出来高）は再生債務者（注文者）等に帰属し、請負人は出来高部分に対する報酬請求権及び損害賠償請求権を再生債権として行使することとなります。

次に、実務上よく見られる倒産解除特約（倒産手続開始の申立てを解除権の発生原因とする旨の条項）に基づく解除権の行使が考えられます。当該特約の有効性については争いがありました。先般、リース契約の事案ではありますが、民事再生手続開始申立てを解除事由とする特約が無効である旨の最高裁判決が出ましたので、実務的には解決済みといえるのではないのでしょうか。

ウ 請負人による商事留置権の主張

① 商事留置権の効力

別除権として扱われますが、破産手続の場合と異なり、特別の先取特権とみなされるわけではありませんので、留置的効力のみで、優先弁済的効力はありません。

② 商事留置権の及ぶ範囲

敷地にも及ぶかについては争いがありますが、高裁レベルでも判断が分かれている状況であり、最高裁の判断が待たれるところです。

③ 商事留置権と抵当権との優先敷地に及ぶとした場合、敷地に設定されている抵当権との優劣が問題となります。商事留置権の成立時期と抵当権登記の先後によって決するとする説、抵当権が常に優先するとする説など争いあり、これについても最高裁の判断が待たれるところです。

④ 商事留置権主張の実効性

②③の解釈如何により、商事留置権主張の実効性（回収できる債権額）に差異が生じますが、少なくとも建築途中の建物については商事留置権が認められるわけですから、建築途上の建物と土地を一体として売却が可能である、あるいはその方が有利であると判断できる場合には、商事留置権主張による実効性は認められることとなります。

(二) 請負人履行済みの場合

この場合、請負人は報酬請求権を再生債権として行使できるにとどまらず。

二 請負人の民事再生

注文者の民事再生の場合と同様の理由から、双方未履行の場合と請負人履行済みの場合について概説します。

(一) 双方未履行の場合

ア 再生債務者（請負者）等が選択権を有すること及び注文者が催告権を有することは、注文者の再生手続の場合と同様です。

再生債務者（請負者）等が履行を選択した場合、契約関係は継続することとなり、再生債務者（請負者）等は目的物の完成・引渡義務を負担しますが、注文者は請負代金を支払う必要ありません。

再生債務者（請負者）等が解除を選択した場合、契約関係は終了し、仕事の結果（＝出来高）は注文者に帰属することとなりますが、注文者は出来高部分に対する報酬を支払う必要があります。仮に注

文者の既払金（前払金・内金等）が出来高部分に対する報酬相当額を超過する場合、注文者は差額の返還請求権を共益債権として行使することができません。解除に伴い

注文者に損害が生じた場合に、注文者が損害賠償請求権を再生債権として行使できる点は、注文者の民事再生の場合と同様です。

イ 注文者に履行の選択権はないこと、債務不履行解除が認められる場合があること及び倒産解除特約が無効であることは、注文者の民事再生の場合と同様です。

(二) 請負人履行済みの場合

この場合、注文者は請負代金を支払う必要があります。

以上
（あらい のりまさ）



「債権法（民法）改正」

北野 了考



大阪弁護士会でも「民法改正対応PT」（以下「PT」といいます）が組織され、私も末席ながら参加しております。

一 債権法を中心とした民法典の改正に向けた作業が進行中です。現行民法典が施行されたのが明治三十一年ですから、抜本改正がされると実に一一〇余年ぶりとなります。平成一八年に内田貴先生（前東京大学教授）を中心に発足した「民法（債権法）改正検討委員会」（以下「委員会」といいます）が平成二一年四月頃に改正試案を公表し、その後、法制審議会で審議がなされる予定です。実務家の意見も改正民法に反映させるため、

二 委員会が検討対象としているのは、民法典の章でいうと、債権総則、契約、およびそれに関わる総則編の規定（法律行為、期間計算、消滅時効）です。一一〇余年ぶりの抜本改正と述べましたが、委員会は、今般の作業の位置付けに關し、時の経過によって既存の規定に不備が生じたため、それを手直しするものとは単純に捉えていません。内田先生は改正作業の目的をいくつか挙げていますが、そのうち二つを紹介いたします。一つは、「フランスやドイツなど日本の母国となった国の民法典は日本以

外の諸外国からもモデルにされるという意味において『ブランド力』がある。そのフランスやドイツが、現在、国際取引における法統一をにらみ、ブランド維持のため、法典の現代化を急いでいる。日本もこれまでの一〇〇年間の経験をふまえ、ブランド競争の中で積極的に発信していくことが、日本の国際的プレゼンスを高めることにつながる」というものです。もう一つは、「現行民法典は一般市民のための法律として甚だ不親切であつて、一言でいえば、プロのための法典となっている。例えば、物権の請求権のように当然ともいえる原則は明文化されていない。また、条文番号は一〇四四条を数えるが、フランス民法典は二五三四条、ドイツ民法典は二三八五条と日本の二倍以上である。つまり、日本民法典は条文数が少なく、当たり前のこと、細かいことを定めないという特徴があり、その結果、極めて多くの、また精緻な判例学説の解釈論が形成

されてきた反面、判例学説に通じていない限り、条文の意味が分からないことになる。しかし、民法典のような基本法典こそ、最低限の法的素養のある市民が読んでわかるものであることが望ましい。特に、司法制度改革が目指すように日本社会を事前規制の社会から事後救済型の社会へと変革するには、自らの権利を自ら守る前提として、誰でも読んで分かる法律にするべき」というものです。

三、もちろん、現行民法に不都合があるために見直すべきとされる条文もあります。例えば、債権者代位権（民法四二三条）や債権者取消権（同四二四条）は債務主義がない債権者が事実上優先弁済を受けるのに使われるのは不都合という考えから、見直される予定です。また、国際的な統一化傾向との関連で重要な論点となっており、私に参加しているPT部会でも検討対象としているのは、消滅時効の取扱いです。一九八八年に発効した国連の条約では時効期間が原則

四年とされ、近時のドイツ債務法改正で三年が採用されたという国際的な潮流を受け、委員会も、債権時効の期間を主観的起算点（行使可能と認識した時等）から三ないし五年、客観的起算点（行使することができるとき）から一〇年とする提案をしています。現行民法典が一〇年を原則としている（民法一六七条一項）ことに鑑みると、期間の短縮となり得ます。

また、実は現行民法も多数の短期消滅時効（一〜三年）を用意しているのですが、煩雑で年数の違いの根拠もはっきりしない（例、飲食費は一年、小売店の売買代金は二年）ため、できる限り一律に規定しようとしています。

四、ともかく、抜本的改正と位置づけられていることもあり、論点は多岐にわたります。会社法でみられた昨今の法改正のスピードに照らせば、そう遠くない将来、債権法が抜本的に改正されることと思われまます。実務家の一人としては、前記のとおり条文数が少なくとも

判例・解釈で適切な運用がなされている民法を敢えて今改正する必要性があるのか、国際ルール統一のためこれまで蓄積・形成されてきたルールを変えようというのは専ら学者主導の議論でないかといった疑問はあります。しかし、それも判例・解釈をひととおり体得した法律家の既得権擁護的な意見なのかもしれません。例えば、消滅時効制度の改正が債権管理に多大な影響を与えるように、今般予定されている改正は実務家にとっても影響大であり、その内容を正確に押さえていなければ、弁護過誤を招くおそれもあります。ですから、今後も関心をもって改正の動きを見守っていききたいと思

以上
（きたの あぎたか）



「裁判員制度が始まります」

野中 徹也



いよいよ平成二十二年五月二二日から裁判員制度が始まります。皆様は裁判員をやってみたいと思いませんか？

裁判員制度は、広範な国民の参加によりその良識を裁判に反映するという趣旨から、有権者の中から選任された裁判員が一定の重大な刑事事件について裁判官と評議して、有罪・無罪の別、有罪の場合には刑罰の重さ（死刑、懲役期間など）を決定するものです。

七割以上の方がやりたくない

思っているという世論調査結果もあるようですが、裁判員は有権者の中から選任されますので、今後、皆様実際に裁判員に選任される可能性は十分あります。

ところで、皆様は、裁判員がどのように選任されるかをご存知でしょうか？

まず、毎年秋ころ、選挙管理委員会が選挙人名簿に登録されている者の中から抽選により翌年の裁判員候補者名簿を作成します。そして一二月ころ、裁判所が翌年の裁判員候補者名簿に記載された者にその旨を通知します。この通知が届いた人は、翌一年間、裁判員候補者として裁判員選任手続きへの呼出状が届く可能性があるのでご注意ください。また、通知には就職禁止事由や客観的な辞

退事由に該当しているかどうかなどをたずねる調査票が同封されていますので、通知が届いた方は調査票の返送が必要になります。

この点、裁判員法一四条は、欠格事由（Ⅱ一般的に裁判員になることができない人）として、成年被後見人・被保佐人や義務教育を終了していない人などを挙げており、また、裁判員法一五条は、就職禁止事由（Ⅱ裁判員の職務に就くことができない人）として、国会議員や国務大臣、

国の行政機関の職員（一部）、司法関係者（裁判官、検察官、弁護士等）などを挙げており、これらに該当する人は、この段階で調査票にその旨記載して返送すれば裁判員名簿から削除されます。

さらに、裁判員法一六条は辞退事由を規定しており、そのうち①七〇歳以上の人、②学生（夜間学校等は含まない）、③過去五年以内に裁判員、補充裁判員、検察審査員または補充員の職にあった人、④過去三年以内に選任予定裁判員であった人や過去一年以内に裁判員候補者として

裁判員等選任手続の期日に出頭したことがある人など客観的に一年間を通して辞退事由が認められる場合には、調査表により辞退の申し出をしておけば裁判員候補者に選ばれることはありません。また、月の大半にわたって裁判員となることが特に困難な特定の月がある場合、その特定の月における辞退希望と理由を調査票に記載して、これが認められれば当該月に裁判員候補者に選ばれることはありません。

欠格事由、就職禁止事由、一年を通しての辞退事由に該当すると認められた人を除く裁判員候補者名簿の中から、事件ごとに裁判員候補者を選任します。通常の事件では、一件あたり五〇人ほどの裁判員候補者を選任するようです。選任された裁判員候補者には裁判の六週間前までに裁判員選任手続きへの呼出状が送付されます。

呼出状が届いても、重い病気や怪我をしている場合、同居の親族の介護・養育の必要がある場合、妊娠中又は出産後八週間以内の場合、出産

に付き添う必要がある場合、家族や同居人の重い疾病等の入通院に付き添う必要がある場合、遠隔地に居住している場合などには辞退が認められることがあります。

仕事が忙しいというだけで辞退は認められません。とても重要な仕事があり、自身が処理しなければ著しい損害が生じる場合には、仕事を理由とする辞退が認められます。これに該当するかは、裁判員として職務に従事する期間、事業所の規模、担当職務について代替性があるかどうか、予定される業務の日時変更の可能性があるかどうか、裁判員として参加することによる事業への影響が直接的であるかなどを考慮して個別的に判断されることとなります。例えば一人で開業している医師や従業員数人の工場の責任者で納期が迫っている場合などには辞退が認められる可能性があります。

辞退を希望する場合には、呼出状に同封された質問票にその旨記載して、辞退の申し出をする必要があります。辞退の申し出が認められれば、

その人に対する呼び出しは取り消されず。

欠格事由や就職禁止事由に該当せず、辞退の希望をしても当日までに呼び出しが取り消されなかった人は、呼出された裁判員選任手続期日に出頭しなければなりません。これに正当な理由なく出頭しなければ一〇万円以下の過料に処せられます。

通常、裁判の当日の午前中に裁判員選任手続期日が開かれます。裁判員選任手続期日では、事前に送付した質問票の記載だけでは辞退の当否が判断できない人に対し、口頭で質問して辞退を認めるか否かを判断したり、当該事件の被告人や被害者、それらの親族、同居人、被用者、代理人、弁護士等などの不適格事由に当たらないか、それ以外でも不公平な裁判をするおそれがある人ではないかなどについて、当日記載する質問票や裁判官からの質問から判断します。

裁判員選任手続の中で辞退が認められ、不公平な裁判をするおそれがあると認められた人を除き、

残った候補者からくじで裁判員を選任します。裁判員の数は原則として六人となります。(争いのない事件については、四人となることもあります。)事件によっては補充の裁判員を選任することもあります。

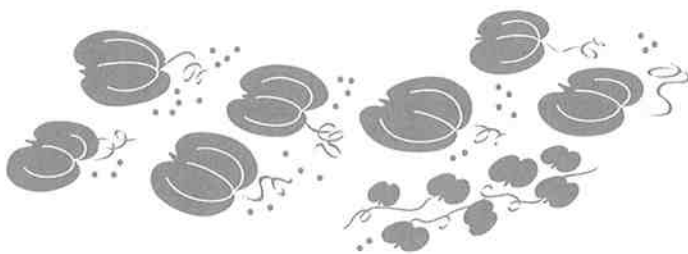
以上のような手続きで裁判員は決定します。裁判員に選任された場合には、その日の午後から審理が始まり、通常の手続きであればその日から連続して三日間ほど裁判員として拘束されることとなります。したがって、裁判員選任手続日から三日ほどは仕事を休めるようにしておく必要があります。ちなみに、労働基準法により、裁判員制度により休暇を取ったことを理由に解雇することとは認められておりません。

最後になりますが、無実の人が処罰されることは絶対に避けなければなりません。「疑わしきは被告人の利益に」という法格言があり、合理的な疑いを超えた証明がなされない限り、被告人を有罪としてはならないとされています。有罪だと確信できなければ被告人を有罪としてはな

らないのです。

仮に、皆様が裁判員に選ばれた際、このことだけは忘れないでいただければと思います。

以上
(のなか てつや)



排他条件付取引

矢野 智美



一 排他条件付取引

競合他社より抜きん出るため、企業においては、日々様々な営業努力がなされます。「他所の商品を扱わないでくれるとよいのに。」と思われることも、少なくないと思います。

自社の取引相手が自社の競争相手と取引をしないでくれるならば、容易に市場における優位性を確保できるかもしれません。しかし、独占禁止法第十九条、第二条九項四号、一般指定一一項は、「不当に」

「相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがある」とときには、不当な排他条件付取引として、不正な取引方法にあたるとしています。

不公正な取引方法に該当する「排他条件付取引」とはどのようなものでしょうか。

ごく簡単にいうと、①市場における有力な事業者が競争品の取引制限を行い、②これにより新規参入者や競争者が代替的取引先を見つけることが困難な場合ということとなります。

このうち①市場で有力か否かを判断するファクターとして、「流通・取引慣行に関する独占禁止法

上の指針」によると、当該市場におけるシェアが一〇%以上もしくは順位三位以内という点が挙げられております。もつとも、このようにして「有力なメーカー」と判断されても、そのみで違法と判断されるわけではなく、②「新規参入者や既存の競争者にとって代替的な流通経路を容易に確保できなくなるおそれがある」ことが必要となります。

審決で不当な排他条件付取引と判断された例としては、(ア)市場シェアが二八%の供給者が需要者たる事業者の約三分の一の間で、専売店制を実施していたケース(もつとも、この審決におけるシェアや取引業者数に関する認定については、後の審決取消訴訟で、実質的証拠を欠くものとして否定されています)、(イ)市場シェア九割以上の供給者が需要者との間で、ある製品の原料を全て自社から購入せよとの全量購入契約を行っていたケース、(ウ)全供給者からある製品を全て自社に売るようにとの

一手販売契約を行っていたケース等があります。

二 排除型私的独占

さて、上記のシェアが一〇%よりもはるかに多い場合はどうでしょうか。シェアが半数を超える場合には、独占禁止法三条前段、二条五項の「私的独占」に該当すると判断されているケースが見受けられます。排他条件付取引の行為は、「相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引する」ということになりませんが、排除型私的独占の場合の「排除」の具体的手段については、法文上何ら制約はなく、先の排他条件付取引をはじめ、その他の不公正な取引方法に該当する行為に限られません。排除の対象となる事業者が、排除行為の主体たる事業者と競争関係にある必要ありません。

この所窓が皆様のお手許に届くころには、どのようになっているかは定かではありませんが、平成二十二年二月末現在において、国会

提出につき閣議に付されている独占禁止法の改正案には、この排除型私的独占への課徴金制度の導入が盛り込まれております。今般検討されている改正案は、課徴金減免制度（リニエーション）、犯則調査権限の導入等を含む平成一七年の独占禁止法改正の附則一三条において、「政府は、この法律の施行後二年以内に、新法の施行状況、社会経済情勢の変化等を勘案し、課徴金に係る制度の在り方、違反行為を排除するために必要な措置を命ずるための手続の在り方、審判手続の在り方等について検討を加え、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」とされていることによるものです。前述の内容を含む改正案は、昨年の第一六九回国会に提出されて継続審査となった後に第一七〇回国会の会期満了で廃案になっておりますが、昨年に提出された法案に修正を加えたものが現在閣議に付されております。

三 本稿のタイトルからすると余談

となりますが、上記のとおり検討されている改正案は、①排除型私的独占及び一定の不正な取引方法に対する課徴金制度の導入、カルテル等の共同行為の主導的事業者に対する課徴金を五割増しにする、排除措置命令・課徴金納付命令に係る除斥期間を現行の三年から五年へ延長する等の課徴金制度等の見直し、②不当な取引制限等に対する懲役刑の引き上げ、③企業結合に係る届出制度の見直しが盛り込まれております。

規制緩和、規制改革が進展する中で、独占禁止法による規制は強化される方向へ時代は流れてきております。皆様が締結されている契約の内容に問題がないか、一度じっくり見直されることをお勧めします。

(やの さとみ)

医師と裁判官の社会的常識

戸根 住夫



内閣総理大臣の麻生太郎氏は、過日「医師の中にはかなり社会的な常識が欠落した人が多い。」と口を滑らして物議をかました。これは、麻生氏自身の体験に基づくホンネだっただと思うが、いうところの社会的常識の欠落とは具体的にどんな点を指すのか、その指摘が当たっているのかどうかは、私には分らない。それにしても、首相の地位にある人の発言として些か軽率だったことは否めないが、かつて同氏の祖父に当たる吉田茂御大が、首相在任中に時の東大

総長南原繁氏の言説を「曲学阿世」と、労働運動の指導者たちを「不逞の輩（ラテイノヤカラ）」とこきおろしたのと較べれば、目くじらを立てるほどのことではないだろう。もっともわれわれ法曹人の間にあまねく広まっている評判では、「医師」は、「教師」、「僧侶」と並び、なんとも「度し難い」構成員が多い人種だということになっている。その趣旨は、「この人たちの民事紛争事件における言動がしばしば自己中心で寛容と柔軟性に欠け、和解もむずかしい」ということだが、この三者が、いずれも日頃世間であまり他人に頭を下げなくてもよい結構なご身分だという構造的原因に基づくものだから、批判しても効果は期待できない。だから、法曹の方があきらめるべきで、