



梅ヶ枝中央法律事務所

わだち 第16号

2008年 新年号



▶ 新しい年の出発にあたり	山田 庸男	2
▶ 津軽で公設事務所を開所	北川 靖之	3
▶ 新人紹介	松尾 友寛	4
▶ 司法トピック	二宮 誠行	6
▶ 「取り調べの可視化」について	中村 和洋	8
▶ 裁判所近隣 グルメガイド	河合 順子	9
▶ お酒の話 その七	西條合資会社	9
▶ 知財コーナー	中世古裕之	10
▶ 中国における強制執行と法改正	三好 吉安	12
▶ こんなに違う日本とアメリカ!!	西原 和彦	13
▶ 近時の注目判例	小津 充人	14



新しい年の

出発にあたり

弁護士 山田庸男

大弁会長として 新年を迎え

新年あけましておめでとう、ごいいます。

私は、昨年4月から大阪弁護士会の会長と日本弁護士連合会の副会長として二足のわらじを履く生活を続け、すっかり本業から遠ざかり、依頼者の皆様には大変ご迷惑をおかけしてまいります。

しかし、他方では、本業では体験できない貴重な数々の未知の経験をすることができ、改めて社会に果たすべき弁護士会への期待と役割の大きさを再認識しています。たとえば、日弁連の副会長として国会に上程される法案について、各党のヒアリングを受けたり、院内集会を開催したり、議員へ陳情したり、世に言うロビー活動でかなり忙殺されています。

私は少年法の担当ですが、精力的なロビー活動の影響もあり、異例ではありますが、与党修正案を出させる

ことができたり、少年警察活動規則についても、警察庁に大幅に修正をさせることができました。

また、法務省や裁判所とも議論することが多く、人脈の幅を広げる貴重な機会にもなっています。このような会務を通じて痛感するのは、無定見な規制改革路線が、社会に勝ち組負け組を産みだし、その差は二層拡大し、固定化して、社会に様々なひずみを生んでいることで、経済格差が教育格差や地域格差につながっていることです。

私達の青春時代は、家庭・学校・社会に共生の精神が根付き、弱い者に対する思いやりや支えの気持ちがあり、今で言うセーフティネットとしての役割が、社会全体に溢れていたと思います。映画で「三丁目の夕日」が続編の上映がされていますが、あの下町情緒こそ必要なのではないでしょうか。会務を担当するの3月末までですが、精一杯走り抜きたいと考えています。

社会からの 期待を感じて

今、法曹人口は急激に増加しつつあり、2010年には1年間の司法試験合格者が3000人になる予定で、2020年には弁護士5万人時代を迎えようとしています。

問題は、私の頃は毎年5000人程度の合格者であったのが、一挙に3000名近くに急激に増加することにより、歪みが生じつつあることです。弁護士数の増加に比べ、弁護士全体の業務量が相応して拡大するわけではなく、就職難の時代を迎え、若手弁護士が将来に不安を抱くとともに、人口増に伴って法曹の質の低下が懸念される事態になっています。

法曹の質が低下すると、依頼者を喰いものにしたり、不祥事を起こす弁護士が増加することになり、結局社会に迷惑をかけることになります。

他方、弁護士人口の増加は「身近で気軽に相談できる弁護士」を実現しうることになります。地方では、法的サービスを十分に受けられない状態

が解消されたとは言えず、弁護士会は全力を上げて過疎偏在解消に取り組んでいます。昨年10月に法テラスが発足しましたが、過疎地に派遣するスタッフ弁護士の確保をして、どこでもいつでも身近に弁護士に相談できる態勢を早急に作るうとしています。

当事務所から、北川靖之弁護士が、昨年11月、東北の青森の地に、「つがる公設基金法律事務所」を開設して赴任し、独立致しましたが、彼の高邁な理想に共鳴して、気持ちよく送り出しました。

私たちは、弁護士が増加する中で、市民事件から企業法務まで総合的な法的サービスの担い手として、今後一層サービスの向上に努め、社会の信頼に応えなければならないと思っています。まさに、差別化の時代です。どうか、今後とも、事務所の姿勢や事件処理等でご意見がございましたら、忌憚なくご連絡をお願いいたします。

現役に復帰するに あたり

昨年4月から、大阪弁護士会会長として「市民、社会から頼りがいのある弁護士会」をスローガンに、公設事務所の拡充、少年保護事件の当番付添人制度、家事当番弁護士制度などを発足させたり、総合法律相談センターの北摂地域への進出を検討したりする等で、全力で走り回っていますが、本年3月には、会長としての任期を終え、弁護士業務に復帰することになります。

1年間弁護士業務を外れていたために、逆に弁護士業務について改めて足下から見直す良い機会にもなりましたし、何よりも、ご迷惑をおかけした依頼者の方々には、これまで以上に職務に精励し、温かく見守って頂いた気持ちに報いたいと思っています。

私が、本業に復帰するのはもう間近です。ワクワクしながらその日の来るのを心待ちしています。今年も1年間、よろしくお願い申し上げます。

お気軽にご相談を

昨 年は、大手菓子メーカー

における賞味期限表記の偽造問題に端を発し、中堅、大手を問わず、賞味期限や原材料の表記を偽造するといった事件が相次ぎました。問題企業の中には、消費者からの深い信頼で成り立ってきた「老舗」と呼ばれる和菓子メーカーや料亭も含まれていました。

一 連の企業の不祥事は、社内の匿名通報により発覚したものが多くようです。現代は、終身雇用制度が崩れて労働者の流動化が進み、インターネットで個々の市民が情報の発信者になるという社会です。企業内の問題を、箱口令をしいて社内に封じ込め、こっそり処理するという時代ではなくなってきました。

従 来の慣行では対応できない問題が生じた場合、どう対処するか。食品表示偽造事件では、当局から指摘を受けた後、法的助言を参考にしながら的確な対応をとって傷口を最小限度に止めた企業と、事件が広く報道された後も企業の責任を認めようとせず、結果的に傷口を広げた企業と

があったように思えます。

皆 様からのご相談の中にも、もっと早い段階で相談に来て

てくれていれば…と残念に思うケースがよくあります。発生した事件に的確に対処することはもちろん重要ですが、事件の発生を未然に防止できればそれに優るものはありません。その意味では、日常的に行われる取引の場面でも、法的助言が有効な場合が少なからず存在します。

当 事務所では、長年企業のコンプライアンス指導に携わり、昨春から大阪弁護士会会長を務めている山田弁護士をはじめ、検察官や新聞記者出身の弁護士等多様な人材を揃えており、法的助言に留まらず、行政や検察・警察・マスコミへの対処方法等についても、お役に立てると考えております。

思 わぬアクシデントで対処に迷ったとき、あるいはアクシデントの発生が予測される時等々、当事務所にお気軽にご相談願います。

津軽で 公設事務所を開所

弁護士 北川 靖之

みなさま、ご無沙汰しております。

私は平成19年11月1日、青森県五所川原市で公設の弁護士事務所「つがるひまわり基金法律事務所」に移籍し、同事務所で初代所長を務めさせて頂いております。弁護士は私1人だけという事務所ですが、青森地方裁判所五所川原支部管轄地域(人口約18万人)では、二つ目の法律事務所であり、地元の方々からは過大な期待を寄せられております。11月13日には、地元関係者の方々



みなさま、ご無沙汰しております。大きな開所記念式典を開いて頂き、梅ヶ枝中央法律事務所からも、遠路はるばる2人の弁護士にご来所頂きました。私のような弁護士3年目を迎えたばかりの駆け出しに、一体何ができるのか不安が先行する日々ですが、厳しい寒さと難解な津軽弁と戦いながら、おかげさまで忙しく働いております。体調を崩したりもしましたが、おおむね元気です。そして、市民のために働くことは当然ですが、ひまわり基金法律事務所の所長としての経験は、自分の弁護士キャリアにとってもプラスになると信じています。

青森県五所川原市は、青森市、弘前市と並んで「ねぶた祭り」が名物です。特に五所川原のねぶたは「たちねぶた」と呼ばれ、立体的かつ高さがあり、とても雄大です。また、北のはずれの竜飛岬(たっぴみさき)は、演歌の名曲「津軽海峡冬景色」にも登場し、青函トンネルの入り口となっていることでも有名です。

お近くにお立ち寄りの際は、是非ひと声お掛け下さい。



医療過誤訴訟における 「医療水準」の概念

(最高裁判所の判例を通じて)

弁護士 二宮誠行

1 最近、医師の治療ミス等を理由に、患者側が医師や病院を訴えるというケースをよく目にします。実際、裁判所の統計でも医療関係訴訟の件数は増加し続けています。

今回は、このようにいわゆる医療過誤訴訟に関する論点のなかで、「医療水準」という概念についてご説明します。

2 医療過誤事件で、被害にあった患者側が医師や病院側を訴える場合、当該医療事故が医師等の過失によって生じた、といえる必要があります。

例えば、手術で患者が亡くなったとしても、その手術にミス、つまり過失がなかったとすれば、医師等の責任を問うことはできません。

この場合の「過失」の意味は、注意義務に違反した行為、と行うことができます。注意義務というのは、「〇〇をするべき」という規範的な意味を伴います。例えば、この症状に対してはこの手術を選択するべきであった、この診察結果からこの病気を疑うべきであった、等です。ですから、単に発生した結果を見て、こうしておけば良かった、という後知恵を強要するものではありません。行為者が当時、その規範の存在を認識して、これに従うことができたということが最低限必要です。これを結果予見義務、結果回避義務という言い方をすることがあります。

いずれにしても、過失責任を問うためには行為者に求められる注意義務の内容と程度が常に問題となります。

一方、医学の世界は日進月歩です。少し前までは最新の治療法、薬であったものが、現時点では新しい治療法、薬が開発されて古いものになる、ということはよくあることです。

そのため、医師等の行為が過失にあたるか否かを判断する場合に問題となる注意義務とは、誰を基準としたどの程度のレベルの注意義務か、ということが重要になります。

そして、この注意義務の基準となるのが「医療水準」という概念です。

3 最高裁判所は、「医療水準」に関して次のように述べています。

「人の生命及び健康を管理すべき業務に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のため実験上必要とされる最善の注意義務を要求されるが、右注意義務の基準となるべきものは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である(日赤高山病院未熟児網膜症事件。最高裁判昭和57年3月30日判決)。

つまり、医学研究の最先端のレベルの治療等を要求しているのではなく、診療当時の医療現場で実践されるべきレベルを満たしているかが問題とされているのです。

医師の当該治療行為がこの医療水準を満たすものであれば、医療行為は過失と評価されません。逆に言うと、過失があるか否かかというの、その医療行為が診療当時の医療水準を満たしているか、という問題なのです。

4 この判決の趣旨から考えると、問題の医療行為が「診療当時の臨床医学の

実践」の中に収まっていさえすれば、それ以上の医療水準を求められることはないということになりそうです。

しかし、実際の医療現場では、一般的な医療水準より低くてもよい、ということはありませんが、逆に、高度な医療水準を求めて医師や病院を選択するという例は幾らでもあります。

そこで、医療水準というものが、全国一律に絶対的な基準として、個々の病院の性質を無視して判断されるべきものか、それとも、病院の実態(例えば、一般の開業医なのか、先進的な研究機関を有する大学病院なのか)で照らして考えるべきか、が問題となります。

この点が最高裁判所で問題となった判例が「未熟児網膜症姫路日赤事件」(最高裁判平成7年6月9日判決)と呼ばれる事件です。

この事件は、昭和49年に未熟児として出生した男児が姫路赤十字病院に入院していたところ、退院するまでの間定期的な眼底検査が実施されず、未熟児網膜症の発症の発見が遅れ、有効な治療法(光凝固法)を受けることができなかったことから、両眼とも未熟児網膜症瘢痕期3期と診断され、視力が0.06になったという事案です。

男児が出生した昭和49年当時、定期的眼底検査及び光凝固法の実施は有効な治療法として一般に確立されておらず、治療基準について統一的な指針が得られたのは昭和50年8月以降でした。一方、姫路赤十字病院では昭和48年10月ころから未熟児網膜症の発見と治療を意識した小児科と眼科との連携体制をとり、眼底検査の結果、未熟児網膜症の発

生が疑われる場合には光凝固法が実施可能な別の病院に転医させることとしていたことから、「医療水準」の判断に当たって、全国平均的な基準として捉えるべきか、個々の病院の実態を考慮するべきかが問題となりました。

この点について、原審の大阪高等裁判所は、男児が出生した当時、定期的眼底検査等は医療水準として確立していたとはいえないと判示して男児側の請求を棄却しました。

しかし、これに対して最高裁判所は、「新規の治療法の存在を前提にして検査・診断治療等に当たるのが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、その所在する地域の環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきである」と述べて、原審の判決を破棄しました。

つまり、最高裁判所は、医療水準というものを、全ての医師を平均化して全国一律に決められるものではなく、個々の病院の性格等を考慮して個別に判断するべきものであると認めたのです。

この事件は大阪高等裁判所に差し戻されました。同裁判所は、昭和49年当時、光凝固法の知見は少なくとも主な公立病院には相応程度普及していることから、姫路赤十字病院における医療水準としては、未熟児に対する眼底検査を実施し、必要であれば専門的な病院に転医させて手術を受けさせるべきであったとして、医師の過失を認めました。この高裁判決に対して病院側は上告しましたが、最高裁判所はこれを棄却し、病院の責任が確定しました(最高裁平成10年12月17日判決)。

5

医療水準に関して次に問題となるのは、医療慣行との関係です。

医療水準というのは単に「このよう実践されている」というだけではなく、「こうあるべきである」という規範的な意味を持ちますので、現状をそのまま肯定するということにはなりません。

この点についてのリーディング・ケースとなった判例が「東大輸血梅毒事件」(最高裁判所昭和36年2月16日判決)と呼ばれる事件です。

これは、まだ「売血」というものがあつた時代の事件です。

子宮筋腫で東大附属病院の分院に入院して手術を受けた女性が、手術の前後に受けた輸血の中に、梅毒患者の血液が混ざつており、輸血によって患者自身も梅毒に罹患し、仕事ができなくなり、夫からも離婚させられたというもので、国に損害賠償を請求した事案です。当時、「職業的給血者」と呼ばれる生活のために血液を売る人がおり、そのような人から採血する際に、現在では考えられないのですが、当時の医師の慣行として、売血者が血液検査証明書を持参すれば、特に検査、問診をおこなわずにそのまま採血していたため、梅毒患者の血液が混ざつてしまったのでした。

女性からの訴えに対し、病院側(国)は、当時の慣行に従つて採血したものであるから医師に過失はない等を理由に争いましたが、最高裁判所は、「医師の間では従来、給血者が証明書、会員証等を持参するときは問診を省略する慣行が行われていたとしても、そのこと故にただちに注意義務が否定されるべ

きわけではない」と判示し、女性の請求を認めました。

最高裁判所は、現実に多くの医師の間で普及している医療慣行と、本来あるべき医療水準とを区別し、医療慣行に漫然と従つていたからといって医療水準を満たしたことはないことを明示したのでした。

6

最後に、医療水準と説明義務の関係について触れておきます。

医師は、医療行為を行う前に、患者の承諾を得るための前提として、医療行為に関する説明をしなければなりません。この説明義務の範囲については、従来、医療水準による限界があるとされてきました。つまり、患者に治療法を選択させるにあつては、有効性と安全性が十分は認められないため医療水準に達していないような治療法についてまで、医師は患者に説明する義務を負わない、ということになります。

しかし、説明義務の法的根拠の一つとして患者の自己決定権が挙げられており、真に患者の自己決定権を尊重するのであれば、自己決定に必要な限度で、医療水準としては未確立な治療法についても説明を要する場合があります。

そこで、この点が問題となつたのが「乳房温存療法事件」(最高裁平成13年11月27日判決)です。

この事案は、ある女性が乳がんを診断され、乳房を切り取る胸筋温存乳房切除術を受けられることになりましたが、女性自身は乳房を切り取らない乳房温存療法に強い関心を有し、医師にもその旨伝えていました。しかし、医師は、乳房温存療法について詳しい説明

をしないまま、胸筋温存切除術を実施したというものです。問題は、当時わが国では乳房温存療法について相当数の実施例があつたものの、医療水準として確立していたとまではいえない状況だつたことです。

原審(大阪高裁)は、医療水準として未確立な治療法について、医師は患者に対し危険を犯してまで「受けてみてはどうか」と質問する義務はないと判示しました。

これに対して最高裁判所は、「一般論としては、医療水準に達しない治療法について医師は説明義務を負わないことを認めたいうえで、例外的に、そのような治療法であっても、少なからぬ医療機関で相当数の実施例があり、実施した医師の間で積極的な評価がなされているものについては、当該患者に適応の可能性があり、患者自身が強い関心を有していることを医師が知つた場合などにおいては、患者に対し、その治療法の内容、適応可能性、それを受けた場合の利害得失、実施している医療機関の名称や所在などを説明する義務があると判示しました。

この判決は一般的に未確立の治療法について説明義務を認めたものではありませんが、一定の場合に説明義務が生じ得ることを明らかにしたものであり、医療水準論及び説明義務の範囲に大きな意味を有する判例といえます。

前号で自己紹介をいたしましたでしたが、私は過去に10年間検事をしていました。検事の仕事でもっとも難しく、しかしやりがいがあったのは、罪を犯したと疑われている被疑者の取り調べでした。

最近、鹿児島県の志布志での選挙違反無罪事件にみるように、捜査官の取り調べが問題視される事例が多く、その中で、「取り調べの可視化」ということが、弁護士会だけでなく、新聞等でも話題になっています。

この「取り調べの可視化」というのは、密室で行われる取り調べを全部、録音又は録画することにより、暴行や脅迫など違法な取り調べがなされることを防ぐというものです。私も、元検事の弁護士として、この「取り調べの可視化」の議論には、色々と考えてるところがあります。

取り調べは、基本的には、検事が、取調室という密室の中で、被疑者と「対」の関係の中（検察事務官が補助者に入りますが、口は挟みません）、事件に関連する質問を色々とし、また、矛盾を追及する方法で行われますが、それに尽きるものではありません。

私が検事に任官して以来、上司や先輩からずっと言われていたことは、「被疑者と信頼関係を醸成しないと、自由は取れない。」ということです。

〈生身の生いかに〉

被疑者として取り調べを受けている人は、例え、本当に罪を犯したとしても、自分の不利になることは言いたくない、言ってしまうとどうなるか分からないという不安な気持ちがあるため、積極的に自由する人は多くあ

りません。

自由をしない理由は、「刑務所に入るのが怖い」、「罪を犯したことを家族や会社に知られたくない」、「警察や検察がとにかく信用できない。」など様々なものがあります。

検事は、被疑者と話をしていく中で、相手は、被疑者として話をしている中で、相手が自由しない理由を推測し、「きちんと罪を認めて反省し、償いをする」とが、自分のためにも家族のためにも「面白い」、「検察官は無理矢理人を罪に陥れようとしているのではなく、真実を知って、それに見合った罰を受けてもらおうとしているだけである。」ということ

を分かってもらうため、色々な方法で説得します。そのためには、雑談をしたり、被疑者の生い立ちや人生観を聞いたり、自分からもそのような話をしたり、時には被疑者のこれまでの辛い境遇に思いやりを示したり、誤った考えに対して真剣に怒ってみせたり……。権力で押さえつけたり、怒鳴りつけたからといって、人は簡単には自由しませんし、また、そのような方法で得た自由は、「本当」のものではあり

「取り調べの可視化」について考える

弁護士 中村 和 洋

ません。生身の人間と人間のふつかり合いこそが、取り調べだと教えられてきました。私自身の検事時代の経験でも、逮捕した後、毎日拘留所に通い、長時間かけて、自身のプライベートな話も含めて、互いの家族や趣味の話を含めて色々な話をし、信頼関係を築けるように努めた結果、被疑者が心を開いてくれたというようなことがありました。

ですから、検事としては、取り調べを全部録音・録画することは、すべてを公開することに等しくなってしまうので、「2人だけの、ここだけの話」もしながら信頼関係を醸成するということとは、相容れない感じがするのです。しかし、これらの話は、飽くまで理想的な取り調べが行われることを前提にしています。密室での取り調べは、捜査官からの暴行や脅迫まがいの違法な取り調べが行われる弊害も、否定できません。報道によれば、鹿児島県の選挙違反の事件は、正にそのような密室での警察官による違法な取り調べが虚偽の自由を招いたようです。

たとえ例外的なものであっても、違法な取り調べは、重大な人権侵害であり、絶対に許されるべきではありません。

〈おとり「導入も議論」〉

ですから私も、取り調べを全面的に録音・録画することは、捜査の近代化のためには必要なことだと考えています。

その結果、「被疑者と捜査官との人間的な交わり」による取り調べという古風な捜査手法は廃れ、取り調べが科学的な尋問の場になり、いわゆる「割り屋」「取り調べの職人」と言われるような刑事検事はいなくなってしまうでしょう。そのこと自体は仕方ないとしても、問題は、暴力団犯罪のような組織犯罪で組長などの上位者の責任を追及する場合や、贈収賄のように密室で行われる犯罪について被疑者が知らないことを聞き出す場合に、取り調べの可視化が悪影響を及ぼさないかということ。おとり、そのような事案については、自由を得ることがこれまで以上に難しくなるでしょう。

「取り調べの可視化」と引き替えに、アメリカ合衆国のような「おとり捜査」や、自由と引き替えにその人の罪を免れさせたり軽くする「司法取引」についても議論されており、私の個人的意見としては、巨悪を摘発するためには、これらの手法の導入を積極的に検討すべきではないかと思っています。

裁判員制度の導入や、捜査手法の見直しなど、これから日本の刑事裁判は、どんどん変わっていきます。私も、検事を経験した弁護士として、新しい刑事手続制度の構築に積極的に携わっていきたいと考えています。

裁判所近隣

グルメガイド

その1

弁護士 河合 順子

事務所に打合せに来られて、お食事をする場所に困っている依頼者の方を時々目にします。そこで今回から、不定期ですが、当事務所の弁護士もよく行くお勧めのお店をご紹介します(地図参照)。

今回は4店です。

まず当事務所が現在の場所に移転する前のビル梅ヶ枝中央ビルの地下1階にある魚



介レストラン「にしじ」(①)です。日替わりランチの他、ヘルシーランチ等、ランチメニューが豊富です。お肉(魚・野菜)ご飯スープとフランス良く食べたい時にお勧め。

次に、和食の店「晋ちゃん」(②)。事務所を出て南に向かると「老松通り」という画廊や古美術商店等が立ち並び通りに通ります。この通りから二本北に入った袋小路の筋があり、その筋に面しています。

以前は季節の煮魚、焼き魚から1点を選ぶメニューでしたが、最近はお肉なども食べられます。

老松通りを西に向かっていると、通りの北側にうどん屋さん「惣太郎」(③)があります。当事務所の弁護士も週に2、3回は通うお気に入りのお店。お決まりメニューは、「竹」(天ぷらうどん・品白飯)に生卵がついてボリューム満点。生卵は、白飯にかけてもよし、てんぷらうどんにに入れて月見にするもよしです。

さらに西に向かうとイタリア料理店「タベルナキータ」(④)があります。ランチは、2種類のバスタから選べるセットメニューがお得。お腹が空いている時はプラス100円でバスタを大盛にもできます。

お酒のはなし

その七

西條合資会社

大阪府河内長野市長野町12-1
TEL 0721-55-1101
FAX 0721-56-1101
<http://www.amanosake.com/>

お酒の「火入れ」って?

みなさん「火入れ」って言葉をご存知ですか?

食品や飲料で日持ちをさせて腐りにくくするために熱殺菌を行うのですが、この作業のことを「火入れ」といいます。搾り立てのお酒を生酒といいます。その生酒を比較的低温(約70度)で熱殺菌したものを火入れ酒といいます。一般的に店頭で売られているものはその殆どがこの火入れ酒になります。火入れは、通常搾った後熟成前に1回、熟成後瓶詰め前にもう1回の計2回行われます。

燗酒をして飲む場合は更に酒を温めることとなります。お酒を温めると当然アルコール成分や風味なども湯気と一緒に若干飛んでいきます。搾り立ての生酒を飲むと甘い風味を感じたり麴香などを感じるのはこの火入れ作業を行っていないためといえます。しかし、生酒を常温保存しておくとう腐敗と変質が進んで、本来のお酒の味が全く違うものへと変化してしまいます。そこで濾過後、酒の中にある麴、酵素、酵母の働きを止めて劣化を防ぎ、さらに雑菌による変質を防ぐ為にこの低温殺菌を行うのです。

今では当たり前のように行われるこの低温殺菌ですが、フランス人のパスツールがワインの腐造を抑えるために発明したと言われています。ところがなんと日本ではその300年以上も前の室町時代から実用化していました。すごいと思いませんか?日本人の清酒技術の高さがここからも窺える驚くべき事実ではないでしょうか。現代酒においても昔と全く同じやり方できています。逆の言い方をしますと室町時代末期に、今の清酒製造技術が確立されていたということになりますね。おさるべし、大日本人!



技術に係る知的財産権の利用に対する 制限行為と独禁法の問題

～新ガイドラインの公表について～

弁護士・弁理士 中世古裕之

知的財産制度の 独占禁止法との関係

もともと特許権等の知的財産権は、専有権、独占権がその本質といえ、この点は十分に保護されなければなりません。

その観点からみると、特許権等の知的財産権の利用には独占禁止法の問題は生じないのではないかとはいえそうです。現に、独禁法21条では、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法、又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない」とされています。

すると、特許権等を第三者に利用させる際、どのような条件で利用させるのか、あるいは利用させないのかも含め、独占権行使の場面として特許権者の意思を尊重して自由に決め得るともいえます。

ただし、特許等の知的財産権は、これを第三者に利用させることで新たな技術や製品が生まれ、競争が促進され国民経済の健全な発達に寄与するところとなり、このこともまた知的財産権制度の趣旨の一

つです。

そこで、技術に関する権利(特許権)を有する者が、第三者の利用を過度に制限したり、第三者に利用させるに際して過度な条件や制限をつけたりすることは、その内容、態様次第では技術分野の競争に悪影響を与えます。

このため、知的財産権制度についてこれを保護すると同時に、その有する競争促進効果を十分に發揮させるために、知的財産権制度の趣旨を逸脱するような競争制限行為を規制する必要があるとされています。

特許やノウハウ等の技術に関する権利について、これを第三者に利用を許可する(ライセンス)等して利用させる場合に関して、独占禁止法上の私的独占や不当な取引制限行為にならないか、あるいは不正な取引方法に該当しないかといった観点から、従来、公正取引委員会より「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」(平成11年7月)が公表されていました。

公正取引委員会による 平成19年9月28日付ガイドライン

近年、知的財産は単純利用するにとどまらず、戦略的活用が活発化しており、そのような中で上記のような独占禁止法との関係を全面的に見直す必要が出てきたということ、公正取引委員会は上記ガイドラインを見直し、平成19年9月28日付で「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」として新たなガイドライン(以下では、「本件ガイドライン」といいます)を公表しています(注1)。

本件ガイドラインでは、技術にかかわる知的財産権を第三者に利用させる際の制限行為に関して、まず、どのような場合に「市場」における「競争減殺的效果」を生むといえるのかという点についての基本的な考え方を述べ、その上で、①技術を利用させないようにする行為、②技術の利用範囲を制限する行為、③技術の利用に制限を付する行為という行為類型に分けて、(ア)私的独占又は不当な取引制限あるいは(イ)不正な取引方法として独禁

法上の問題が生じうるか否かを検討しています。

以下、簡単に説明していきます。

技術にかかわる権利の利用に 対する制限行為の 独占禁止法上の考え方

特に競争減殺効果について

技術にかかわる知的財産権の利用についての制限行為が独禁法上問題となるか否かを考えるにあたっては、当該取引についての市場において、その制限行為が競争減殺的效果を有するか否かを基本的に考えることとなります。

本件ガイドラインにおいて公表された事項のうち、上記競争減殺効果を判断する際の分析手法とそのため判断要素が明記されると共に、競争に及ぼす効果が重大な場合と軽微な場合との具体例を提示していることは特徴点の一つです。

まず、競争減殺効果が生じるか否かの判断要素として以下のものが提示され、これらを総合的に勘案して判断すべきとされています。

「競争減殺効果が生じるか否かの判断要素」

- ① 制限の内容及び態様
 - ② 当該技術の用途や有力性
 - ③ 当該制限にかかわる当事者間の競争関係の有無、
 - ④ 当事者の占める地位
 - ⑤ 対象市場全体の状況(競争者の数、市場集中度、製品特性、新規参入の困難性等)
 - ⑥ 制限を課すことについての合理的理由の有無
 - ⑦ 研究開発意欲及びライセンス意欲への影響
- 次に、競争に及ぼす影響が大きい場合の例としては以下のように記載されています(影響が大V影響が小)。

競争者間で行われる制限行為V非競争者間で行われる制限行為
有力な技術について行われる制限行為Vそれ以外の技術について行われる制限行為

競争減殺効果が軽微な例に関しては、以下のような場合には、原則として競争減殺効果は軽微である

と考えられるとしています。

- ① 制限行為対象となる技術を用いて事業活動を行なっている事業者の製品市場におけるシェアの合計が20%以下である場合(注2)

- ② 当該技術以外に利用可能な代替技術に権利を有するものが4以上存在する場合

不正な取引方法—技術の利用に関して制限を課す行為

本件ガイドラインのうち、特許・ノウハウライセンス契約上の個別条項とのかかわりが深いと考えられる技術の利用に関して、制限を課す行為がどのような場合に不正な取引方法として独禁法上問題とされるかを確認します。

- (1) 原材料・部品に係る制限(ライセンスに際して、原材料・部品その他ライセンス技術を用いて製品を供給する際に必要なものの品質や購入先を制限する行為)
- ① 一定の合理性(製品の品質や安全性の確保、秘密漏洩の防止等)がある場合

- ② 必要な限度を超える制限
 - ② 不正競争阻害性が認められ、不正な取引方法に該当する
- (2) 販売に係る制限(ライセンスに際し、ライセンス技術を用いた製品の販売に関して、販売地域、販売

数量、販売先等を制限する行為)

- ① 販売地域、販売数量の制限は利用範囲の制限として、原則的には不正な取引方法に該当しない(公正競争阻害性があれば不正な取引方法となる)

- ② 販売先の制限は、利用範囲の制限とは認められず、公正競争阻害性を有する場合は、不正な取引方法となる。

- (3) 販売価格、再販売価格の制限
ライセンス等による事業活動の最も基本となる競争手段に対する制限行為として、競争減殺効果があることは明らかであって、原則として不正な取引方法となる。

- (4) 不競争義務・ライセンスに際し、ライセンスがライセンサーの保有する技術に係る権利の有効性を争わないとする義務を課する行為

この点は今回の本件ガイドライン上の重要事項の一つとなりました。本件ガイドラインの原案(平成19年4月27日付)では、かかる不競争義務を課する行為は公正競争阻害性を有せず適法とされてきました。その理由は、円滑な技術取引を通じて競争の促進に資する面が認められ、直接的には競争を減殺するおそれは小さいというものです。

しかし、これでは本来無効となるべき(少なくともその可能性の

ある)権利を、単にライセンスンであるからという理由だけで審判・裁判等を通じて争うことができなくなるという重大な問題を孕んでいること等の批判(注3)を受けて、本件ガイドラインでは、無効に係る権利が存続し、当該権利に係る技術の利用が制限されることから、公正競争阻害性を有するものとして不正な取引方法に該当する場合もあるとの記載が付加されました。

なお、ライセンスンが権利の有効性を争った場合に、当該権利の対象となつている技術についてのライセンスン契約を解除する旨を定めることは、原則として不正な取引方法に該当しないとされています。

その他の制限行為

その他の制限行為のうちで重要な事項として、改良技術の譲渡義務、独占的又は非独占的ライセンス義務を課する行為があります。

- (1) 改良技術の譲渡義務、独占的ライセンス義務

ライセンス化に際して、ライセンスンが開発した改良技術について、ライセンサー等にその権利を帰属させ、または独占的ライセンスをする義務。

原則として不正な取引方法に該当する。

ライセンサーの地位を強化し、ライセンスンの改良技術に関する研究開発の意欲をそぐものであり、また、通常このような制限を課す合理的理由も認められない。

- (2) 改良技術の非独占的ライセンス義務

ライセンスンが自ら開発した改良技術を自由に利用できる場合は、ライセンスンの事業活動を拘束する程度は小さく、ライセンスンの研究開発意欲を損なうおそれも乏しいので原則として不正な取引方法に該当しない。

しかし、これに伴い、当該改良技術のライセンス先を制限する様な場合には、ライセンスンの研究開発意欲を損ない、ライセンサーの地位強化につながり得ることから、公正競争阻害性を有する場合には、不正な取引方法に該当するとされている。

終わりに—本件ガイドラインに期待されること—

本件ガイドラインは、技術に係る権利の利用に際して制限を課する行為についての独禁法上の考え方についての基本的な視座を提供し、市場競争減殺効果の有無に関する分析手法と判断要素を提供したり、ある制限行為が、私的独占、不当な取引制限、不正な取引方

法となるか否かについての具体例を数多く盛り込んでいる点で、一定程度の評価ができるものといえます。

今後は、実際の事例が集積されることで、本件ガイドラインが、多くの知的財産権の保有者とその利用者との間の行為規範として機能していくことを期待したいと思います。

特許等の知的財産制度と、公正競争秩序の形成という独禁法上の理念との調和点、限界点を画するものとして、非常に重要な本件ガイドラインの考え方についてより詳しくお知らせになりたい方、具体的なライセンスン契約等の条項等で不明点や疑問点などがございましたら、いつでもお気軽に御連絡ください。

(注1) URL

<http://www.jfrc.go.jp/pressrelease/07september/07092803.pdf#search>

(注2) 制限行為の内容が当該技術を用いた製品の販売価格、販売数量等にかかる制限、研究開発活動の制限、改良技術の譲渡義務等を課す場合等一定の場合を除く

(注3) ガイドライン原案に対するパブリックコメントの募集が行われ、大阪弁護士会をはじめ複数の団体、個人等から批判がありました。

中国における強制執行と法改正

弁護士 三好吉安

新年あけましておめでとつございませう。本年もどうぞよろしくお願ひします。日本法を知らないわけではないのですが、本号でも、中国法の話が続けます。昨年は、物権法、労働契約法など重要な新法が施行されたほか、独占禁止法が成立し、経済法の整備が一層進展しました。今回は、その中でも、昨年10月下旬に、全国人民代表大会(全人代)で可決された民事訴訟法の二部改正について、お話しします。

中国企業との仲裁合意

中国企業との紛争に巻き込まれた場合に備え、契約書に、どのような管轄合意を定めておくか。企業の法務担当者にとって、頭の痛い問題です。

中国企業が債務者である場合、日本で、中国企業に対する勝訴判決を得たとしても、現状では、中国の裁判所(人民法院)が日本の判決の効力を認め、中国企業の中国国内に持つ財産に対し、強制執行をすることはありません。

契約を締結する際、当然、相手方が契約に違反した場合に被る損害を、強制執行によつて回復することを念頭におかなければなりませんから、中国あるいは日本の国際仲裁委員会の仲裁で解決する旨の仲裁合意を契約書で定めておく例が多いようです。

これは、中国も、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約)」に加盟しているので、中国国内の仲裁判断のみならず、日本商事仲裁協会の仲裁判断によつても、中国で強制執行できることによるものです。

中国、日本のどちらで仲裁を申し立てるか、それぞれメリット・デメリットがあります。日本でやれば、日本語で手続が進められるし、アクセスの有利性もあるのですが、取扱件数が少ない分、信用がおけないという人もいます。むしろ、世界最多の仲裁件数を誇る中国の国際経済貿易仲裁委員会(CIETAC)でやったほうが、中国での強制執行が認められやすいと言われていますし、中国法の理解に深い仲裁人を得やすいというメリットもあることから、契約によっては、こちらを選択すべき場合が多くあります。

また、契約当事者の力関係にも

よりですが、仲裁申立をした側が日本企業の場合は中国で、仲裁申立をした側が中国企業の場合は日本で、それぞれ仲裁をする旨定めておくことも考えられます。

裁判所の合意管轄

従来、海外企業が敬遠していた中国の裁判所における地方保護主義の傾向について、都市部を中心に、特

に、知的財産事件など外国企業の関心が高い分野では、外国企業にも公平な判断がなされるようになり、信用が上がってきています。仲裁合意も、強制執行されるとはいえ、やはり裁判所自らの判決が一番強制執行に有利でしょうから、信頼に足る中国の弁護士を知っている場合など、今後は、契約分野によつては、中国の裁判所に管轄合意をすることも増えていくものと思われれます。

仲裁は一回きりの判断で、紛争の迅速な解決には資するのですが、その分、判断に不服があつても、異議申立てができないというリスクがあります。それに比べて裁判の場合、中国では三審はないものの、二審性が確保されているので、1審の判断に不満があれば上訴できるといふ利点があり、異議が生じうる場合のリスクヘッジとしては、裁判の方が安心です。

「執行難」と民事訴訟法改正

強制執行を念頭に置いた話をしてきましたが、中国では、外国企業に限らず、「執行難」、つまり判決や仲裁で勝つても、強制執行が成功することが少ないという問題が、長年問題になってきました。

昨年10月の民事訴訟法二部改正のテーマのひとつは、「執行難」の解消でした。

これまで判決や仲裁判断で定められた履行期限から、債権者債務者双方が企業の場合で6か月間、それ以外で1年間しか強制執行を申し立てられなかったのですが、新法では一律2年間強制執行を申し立てられるようになりました(新法215条)。

また、強制執行に対し、第三者が異議を出す制度は今までもあったのですが、当事者が異議を出すことや、申請後6か月が経過しても、その裁判所が執行をしてくれない場合、上級裁判所に執行を求めることができるようになりました(新法202、203条)。

さらに、判決や仲裁で債務が確定したのに、履行しない債務者につき、現在及び最近1年間の財産状況を報告すべき義務を課し、これを拒絶するなどの場合、罰金等を科すという、日本の財産開示にも似た制度もできました(新法201条)。

改正民事訴訟法の施行は、今年4月1日の予定ですが、施行により、少しは、中国における強制執行が使い勝手のいいものになるかもしれません。

一方、新法では、日本人が債務者の場合、判決や仲裁判断の債務を履行しない場合、中国からの出国を制限されるかもしれず、注意も要します(231条)。



いよいよ五輪。欄干の獅子たちは、今何を想う。
北京郊外・盧溝橋

皆様、大変ご無沙汰しております。現在、私はシカゴにあるノースウエスタン大学ロースクール(MBAでも有名です)の学生として、純粋に勉強に打ち込める環境に感謝しつつも、毎日膨大な量の英語の課題に追われる生活をしています。ロースクールでは契約法と会社法を専攻しており、卒業後はニューヨーク州の弁護士資格を取得して事務所に戻る計画です。

さて、本稿ではアメリカでの生活をご紹介することも考えたのですが、せっかくなので勉強していますので、あつと驚く法律をめぐる日本とアメリカの違いについて、ちょっと紹介をさせていただきます。

◆刑法・民法が50種類超す

皆様も、アメリカには州毎に法律が違つと聞かれたことがあるかもしれません。日本にはいわゆる「六法」が二種類しかありませんが、アメリカでは50の州がそれぞれ独立した「六法」(州憲法、州刑法、州民法、州商法、州訴訟法等々)を持っているのです。さらに複雑なことに、連邦は連邦憲法(一般に私たちがアメリカの憲法と言つたときにはこれを指します)によって認められる範囲内で法律を作ることが出来ますので、州法以外にも連邦法も存在します。

結局、アメリカには50種類以上も

こんなに違う

日本とアメリカ!!

弁護士 西原和彦

の内容の異なる「六法」が存在するのです。日本の場合で例えると、日

米間ではおおよその人口比が1対2なので、単純に比較すれば、日本に25種類もの内容の異なる「六法」が存在しているのと同じことになります。この点だけみても、アメリカ国内で法律を扱う弁護士が大勢必要なのも納得できます。

◆民事の97%が和解で解決

さて、アメリカの裁判といえは陪審制がまず最初に思い浮かぶかもしれません。「12人の怒れる男たち」などの映画も有名です。日本でも陪審員制度がスタートします。ところで、アメリカでは次々と訴訟が起きて、次々と陪審の評決がなされていると思われませんか？

実は、裁判所に訴状が提出された案件のうち陪審までたどり着くのは、わずか3%ほどだと言われているのです。すなわち、残りの97%が和解等で終結しているのです。「訴訟

陪審制がまず最初に思い浮かぶかもしれません。「12人の怒れる男たち」などの映画も有名です。日本でも陪審員制度がスタートします。ところで、アメリカでは次々と訴訟が起きて、次々と陪審の評決がなされていると思われませんか？

実は、裁判所に訴状が提出された案件のうち陪審までたどり着くのは、わずか3%ほどだと言われているのです。すなわち、残りの97%が和解等で終結しているのです。「訴訟

訴訟社会アメリカ」は実は「和解社会アメリカ」なのです。どうしてそうなるのか？それは陪審にたどり着くまでに行われる「ディスカバリー」という手続きの威力が大きいからです。日本では、手元にある証拠を出すかどうかは、基本的には当事者に大きな裁量が認められています。ところがアメリカでは、州ごとに細かい差異はあるにしても、訴訟になればそれぞれ相手方の会社や事務所へ乗り込んで、書類から何から証拠になりそうなのは全部洗いざらいチェックをする権限がお互いに認められているのです。なんとという恐ろしい制度でしょうか。

た場合は、妥当な線で和解が成立するのです。日本でもアメリカでも一緒ですね。

なお、ディスカバリー制度はアメリカの根底にある「フェアプレイ」の精神の表れと言えます。訴訟という共通の土俵で戦う以上、社会的な立場や力関係は関係なく、お互い対等に相手の持つ証拠を事前に調査させ、不意打ちすることなくフェアに戦うのです。非常に手間がかかりますが、なかなか良い制度かもしれません。

◆国に頼らず自分で守る

アメリカ人の根底には、「お上」に対する絶対的な不信が存在するといわれています。思い返せばほんの二百年ほど前、いろいろと無理難題を押し付けてくる当時の「お上」であるイギリス政府と喧嘩して独立した国です。その後も長い間、アメリカでは、厳しい自然(シカゴの冬は氷点下20度になります)と戦い

ながら自分達の力で広大な国土を開拓する、まさに西部劇そのままの情景が繰り広げられていたのです。自分を助けてくれるのは自分や家族、町の団結であり、決して馬車で何日もかかる所にある「お上」ではありません。アメリカ人にとって「お上」、すなわち政府は、自分を守ってくれるどころかいつ自分の権利を侵害するか知れない脅威なのです。

ですので、トラブルがあった場合もお上の力ではなく自分自身の力で解決する必要があり、その手段である裁判は非常に重要になります。さらには、お上の横暴を防ぐ手段としても裁判は非常に重要になります(アメリカでは国相手の裁判も多いです)。そのため判決の重要な部分(ある意味で「お上」である)裁判官だけに頼らず、自分達の代表者の手で決定するのです(これが陪審制度です)。

昔はガンマンが広場で決闘をしたように、現在もアメリカの裁判所では、自分の権利を守るための決闘が繰り広げられているのです。日本と全然雰囲気違いますね。

◆最後に

以上、ちょっとしたアメリカの状況を紹介させていただきました。次の機会には、課題に追われるアメリカのロースクールの生活を紹介させていただきますと思います。

課外のクラブ活動中の高校生が落雷により負傷した事故について、引率者兼監督の教諭に落雷事故発生の危険が迫っていることを予見すべき注意義務の違反があるとされた事例

(平成18年3月13日、最高裁第2小法廷判決)

弁護士 小津 充人

◆判決要旨

高校の生徒が、課外クラブ活動としてのサッカーの試合中に落雷により負傷した場合において、①その当時の文献には「運動場に居て雷鳴が聞こえるときには遠くても直ちに屋内に避難すべきである」との趣旨の記載が多く存在していること、②上記試合の開始直後ころには、黒く固まった暗雲が立ち込め、雷鳴が聞こえ、雲の間で放電が起きるのが確認されていたことなど判示の事実関係の下では、引率者兼監督の教諭は、落雷事故発生の危険が迫っていることを具体的に予見することが可能であったというべきであり、また、予見すべき注意義務を怠ったものというべきである。

◆事案の概要

高校の課外クラブとしてサッカー部に所属していた高校生(X)が、同クラブ活動の一環として、遠征先の大阪で開催されていたサッカー大会に参加していたところ、競技中に頭部に落雷を受け、両目失明、両下肢機能不全等の重篤な後遺障害を伴う傷害を負った。

そこでX及びその親族が、同高校を設置運営する学校法人(Y1)、グラウンド施設を管理する地方公共団体(市:Y2)、サッカー大会を主催した財団法人(地元体育協会:Y3)、及び大会実行委員長(Y4)を相手取り、損害賠償請求訴訟を提起した。

この点、第1審(高知地裁)および原審(高松高裁)は、引率教員が落雷事故発生の具体的危険性を認識することが可能であったとは認められないとして、Xらの本訴請求を全面的に棄却した。

そのため、Xらは原判決を不服として、最高裁判所に上告した。

◆主要な争点

引率教諭が、本件落雷事故の発生を具体的に予見することができたか。

(落雷は一般的に天災と位置付けられ、予測が困難であることから、引率教諭が重篤な傷害結果を伴う落雷事故の発生を具体的に予見し得たといえるか)

◆結論

判示事実関係の下においては、引率教諭が、落雷事故発生の危険の切迫性を具体的に予見することが可能であり、したがって、予見すべき注意義務を怠ったものといえる。

◆理由

- 落雷による死傷事故で毎年5人弱が死亡していることに照らすと、落雷による死傷事故は決して稀なこととはいえないこと。
- 落雷事故を予防するための注意に関しては、多くの文献に、運動場に居て雷鳴が聞こえるときには、遠くても直ちに屋内に避難すべきであるとの趣旨の記載が存在していたこと。
- 生徒を保護すべき注意義務を負う教師としては、これらのことについて落雷事故を予防するための知見として身につけておくべきであること。
- 本件落雷事故当時、雷鳴が聞こえ、雲の間で放電が起きるのが目撃されていたという状況にあったこと。
 - ▶▶上記知見を基に、引率教諭は、落雷事故発生の危険が迫っていることを具体的に予見することが可能であったというべきであり、また、予見し得なかったとすれば、予見すべき注意義務を怠ったものというべきである。

◆参考 原審(高松高裁判決H16.10.29)要旨

自然科学的な見地からいえば、本件落雷事故発生当時の状況においては、引率教諭は、落雷の予兆があるものとして、試合を直ちに中止させて、サッカー部員を安全な空間に避難させるべきであったということになる。

しかしながら、社会通念上、遠雷が聞こえていることなどから直ちに一切の社会的な活動を中止または中断すべきことが当然に要請されているとまではいえず、また、平均的なスポーツ指導者においても、落雷事故発生の危険性の認識は薄く、雨がやみ、空が明るくなり、雷鳴が遠のくにつれ、落雷事故発生の危険性は減弱するとの認識が一般的なものであったと考えられる。

そうすると、引率教諭において、落雷事故の発生を予見することが可能だったとはいえず、また、これを予見すべきであったともいえない。よって、Yらの債務不履行責任または不法行為責任を否定される。

◆ 解説

契約上の義務の拡大とその内容

契約上、当事者が債務不履行の責任を負うのは、従来は、契約当事者の意思により明確にされる当該契約の中心的な債務に不履行があった場合とされてきました。

売買契約を例にとると、通常、売主の商品引渡債務、買主の売買代金支払債務が当事者の意思により明確とされた中心的な債務であり、これらの義務に不履行があれば債務不履行の責任が生じることとなりますし、本件XとY1の関係で考えれば、Y1はXに対し、教育サービスを提供することが中心的な債務になります。

しかし、近年、契約関係に立った当事者間においては、上記のような中心的な債務（給付義務）以外に、信義則を根拠として、より広い範囲の義務が課せられることが認められるようになってきています。

かかる義務の代表的な例としては、安全配慮義務や契約交渉過程に求められる信義則上の注意義務（いわゆる契約締結上の過失の理論）があげられます。

安全配慮義務

安全配慮義務とは、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触関係に入った当事者間において、その法律関係の付随的義務として、当事者の一方または双方が相手方に対し信義則上負う義務として一般的に認められるべきものをいいます（最高裁判決昭和50年2月25日）。

この点、判例は、教育活動の一環として行われる学校の課外のクラブ活動において、教師はその活動により生じるおそれのある危険から生徒を保護すべき注意義務すなわち事故の発生を未然に防止すべき一般的な注意義務を負っている旨判示し、引率教師の安全配慮義務について肯定的に解しています。

具体的事例としては、高等専門学校の出部部の部員が、春山合宿で雪崩に巻き込まれ遭難・死亡した事故で、引率指導教師の過失を肯定した事例（最高裁判決平成2年3月23日）があげられます。

安全配慮義務が争点となる事案の特徴

安全配慮義務が争点となる典型的な類型としては、労災事故事例、公務災害事例、また本件のような学校事故事例等があげられます。

これらに共通する特徴としては、常に人身損害が問題となること、そして、これと関連しますが、大数的には避けられない事故について、事後的にそのコストをいかに分配するかという問題としての側面が強いことです。

すなわち、現代社会において交通事故の発生が避けられないからといって自動車の利用を全面的に禁止するようなことはしない(できない)のと同様、労働災害事故発生の危険性や、生徒

が怪我をする可能性があることを理由に、企業活動や教育事業活動を行わないわけにはいきません。そのため、これらの活動から不可避免的に生じ、現実化した危険について、事後的に何らかの対応をする必要が生じます。もっとも、この危険（コスト）についての対策を転嫁することにより、事業活動が萎縮することは避けなければいけません。

そこで、裁判所においても、安全配慮義務が争点となる事案においては、上記コストを事後的にどの様に配分することが適切か、という観点からの判断がなされているものと考えられます。

本件の場合

本事案においても、上記コストの事後的配分の観点から、引率教諭が本件落雷事故の発生を具体的に予見することができたか否かの判断を行っているものと考えられます。

この点について判決は、まず、学校における課外のクラブ活動においては、生徒は担当教諭の指導監督にしたがって行動するものであるから、この点を重視し、引率教諭にできる限り生徒の安全にかかわる事故の危険性を具体的に予見し、その予見に基づいて当該事故の発生を未然に防止する措置を執り、クラブ活動中の生徒を保護すべき注意義務を負うという一般論を示しています。

その上で、本件事故当時存在していた雷事故についての統計および雷事故対策についての文献の存在ならびに本件事故当時の状況（試合開始直後に黒く固まった暗雲が立ち込め、雷鳴が聞こえ、放電が起きるのが目撃されていた）等の客観的事実を認定し、これらの事実に照らすと、引率教諭としては試合開始直後ごろの時点において落雷事故発生の危険が迫っていることを具体的に予見することが可能であったというべきであると判示し、被害者救済を図っています。

今後の展望

本判決は、課外活動中の生徒が引率教諭の指導に従って行動するものであるということをも前提として、引率教諭について落雷事故発生の予見義務違反を肯定したものであるため、成人が任意に参加するスポーツクラブのコーチ等についてまで、当然に射程が及ぶものではないと考えられています。

ただ、一般的に具体的な結果の発生を予見することが困難であるとされている落雷事故について、具体的予見可能性を認められることがあるという判断を明らかとした点で、将来の裁判所の方向性を判断する上では本判決は重要な意味を有するものと考えられます。

また、上述のように不可避免的なコストの公平な負担の見地から、交通事故については、強制加入の自賠責保険の制度が確立していますが、スポーツ事故についても、保険制度が徐々に普及し、スポーツ活動に伴うリスクについて社会的な認識が深まりつつあり、不可避免的なコストをより広くより薄く公平に分担するための素地が徐々に形成されていると考えることも可能です。

年をとると物忘れが気になります。単なる物忘れかアルツハイマー等の病気の始まりか気になるところです。次の大友式チェック方法であなたの物忘れが病的なものかどうかテストしてみたいかどうかがででしょうか。

第1～6問までは正常な老化でも見られます。第7問以降は病的です。

大友式ボケ予測テスト 質問事項

- | | | |
|----|---------------------------|---|
| 1 | 同じ話を無意識に繰り返す。 | 点 |
| 2 | 知っている人の名前が思い出せなし。 | 点 |
| 3 | 物のしまい場所を忘れる。 | 点 |
| 4 | 漢字を忘れる。 | 点 |
| 5 | 今しようとしている事を忘れる。 | 点 |
| 6 | 器具の説明書を読むのを面倒がる。 | 点 |
| 7 | 理由も無いのに気がふさぐ。 | 点 |
| 8 | 身だしなみに無関心である。 | 点 |
| 9 | 外出をおっくうがる。 | 点 |
| 10 | 物(財布など)が見当たらないのを他人のせいにする。 | 点 |

◎各質問に対して
ほとんどない 0点
時々ある 1点
頻繁にある 2点

◎10問に対する合計点数が
0～8点 正常
9～13点 要注意
14～20点 病的

編集後記

本号でも紹介しておりますが、当事務所に新人として入所し、2年間にわたり苦楽を共にしてきた北川弁護士が、平成19年11月から、弁護士過疎地の公設事務所に所長として赴任致しました。全国津々浦々にあまねく司法サービスを広げようという弁護士会の若くたくましい志に敬意を表し、当事務所としてもできる限り支援していくつもりです。北川弁護士の抜けた後を埋めるように、松尾弁護士が当事務所に入りました。京都大学工学部で環境工学を学んだという気鋭の新人です。剣道4段の猛者でもあり、いろいろと頼もしい存在になってくれそうです。本号では、簡単な裁判所近郊グルメガイドも掲載しました。お役に立てれば幸いです。

弁護士法人

梅ヶ枝中央法律事務所

〒530-0047 大阪市北区西天満4丁目3番25号
梅田プラザビル4階

TEL 06(6364)2764 FAX 06(6311)1074
e-mail: office@umegae.gr.jp

山田 庸男	t-yamada@umegae.gr.jp
平山 忠	hirayama@umegae.gr.jp
中世古裕之	nakaseko@umegae.gr.jp
二宮 誠行	ninomiya@umegae.gr.jp
中村 和洋	nakamura@umegae.gr.jp
西村 勇作	nisimura@umegae.gr.jp
増田 広充	masuda@umegae.gr.jp
西原 和彦	nisihara@umegae.gr.jp
三好 吉安	miyoshi@umegae.gr.jp
大森 剛	omori@umegae.gr.jp
河合 順子	kawai@umegae.gr.jp
小津 充人	ozu@umegae.gr.jp
梁 栄文	ryo@umegae.gr.jp
松尾 友寛	matsuo@umegae.gr.jp