

合

総

崎

篠



2007年7月号

報

所

務

事

法 律



「人権擁護と社会正義の実現」を通じて社会に奉仕する

ご挨拶

篠崎総合法律事務所

所長 弁護士 篠崎芳明

皆様には平素より当事務所をお引き立ていただき誠にありがとうございます。

私は、昭和42年に弁護士登録をして以来、弁護士として多くの事件に関わって参りました。

この間、依頼される事件内容は、遺産分割、賃料不払いによる建物明渡請求、離婚などの通常事件に加えて、企業買収、事業再生、都市再開発、暴力団排除請求など多様化・専門化した案件が増加する等、大きく様変わりしました。

最も変わったと感じる第一は、弁護士や裁判所のあり方など司法制度に対する社会の認識です。

法律は国が定めた強制的社会規範であり、市民間に紛争が生じたときは、法律に則して解決されるべきこと、紛争解決の最終的手段は裁判であることは当然の筈です。

しかし、話し合いや互譲で穏やかに解決することを好む日本人の氣質・風土に照らして、白黒をはつきりさせる裁判は必ずしも適当ではないと永い間考えられてきました。裁判で解決することを「裁判沙汰」と称し、裁判にしないことを最優先にし、弁護士に相談したり、訴訟を提起したり

することは例外的対応であると理解されてきました。

さりながら、現実の紛争を解決する場合には、明確な判断基準が必要です。条理とか慣行も基準になりますが、地域や人によつてその内容が一律ではありません。法律は紛争解決の基準が明確であり、公正・公平です。経済のグローバル化、外国企業の日本進出などもあり、現在では、徐々にではあります。法律を基準とし、最終的には裁判手続で紛争を解決することが適切・合理的と認識されるようになってきました。

そもそも、民主主義国家であるためには、それを支える屋台骨として健全な司法制度が存在し、機能することが必要です。

日本では、司法制度が十分に機能していないと言われてきました。弁護士数も足りないし、裁判には時間と金がかかりすぎるなど欠陥が多いとして、制度そのものの改革が求められたのです。

そこで国は、ロースクール創設による弁護士増員、裁判員制度の導入、行政訴訟制度等各種法制度の改善など、司法制度の改革に鋭意取り組むことになりました。

弁護士も司法制度に対する社会の期待と要望に適切に答えなければならぬことは勿論です。

変化の第二は、反社会的勢力への社会の対応が著しく変ったことです。暴

力や脅しにより不当に利益を獲得しようとする民事介入暴力も激減しています。企業も市民も法律上支払義務のない、理屈の通らない金銭の支払いを拒絶することが当たり前になったからです。これも法と司法制度が機能し始めたことの証左であると考えます。

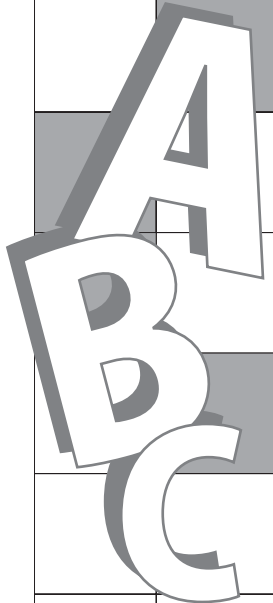
当事務所は、社会の期待に応えて我々自身が変化しなければならぬとの考えの下に、長い間休刊しておりました事務所報を復活することとしました。

事務所報を通じて当事務所が扱っている事件内容などを広くお知らせすること、所属弁護士の経歴や専門分野をお知らせすること、トピックな法改正に関する解説をして質問が寄せられる前に改正内容をお知らせすることなどを心掛けていきます。

当事務所は、弁護士と職員が一体となつて皆様のご期待とご信頼に応えていく所存です。どうぞご期待ください。

目次

- 01 所長 弁護士 篠崎芳明 ご挨拶
- 02 民暴ABC
従業員がお客様を怪我させてしまった場合
- 03 書評 「これからの遺言と財産管理」
- 04 労働法案のご紹介
- 05 浅野弁護士退所挨拶
- 06 身近な法律相談「遺言書の書き方」
～相続を「争族」にしないために～
- 07 判例紹介
詐欺行為である売買代金の授受の認定
- 08 弁護士近況報告



従業員がお客様に怪我をさせてしまった場合 弁護士 小川幸三

顧問会社法務担当者 ご相談したい件があるのですが。

弁護士 どうしましたか。

担 実は、当社の支店で、従業員が商品運搬の台車を押していたところ、お客様に台車をぶつけて怪我をさせるという事故があったのですが、怪我をしたお客様が親戚だと名乗る方がでてきて、「責任者が謝罪に來い、補償しろ」と言うのです。どうしたらいいでしょうか。

弁 判りました。大丈夫ですよ。不法行為や債務不履行による損害賠償請求にかこつけて不当な要求をされた場合の対応方法は、二段階に分けて検討する必要があります。

担 二段階？

弁 そうです。第一は、そもそも不法行為や債務不履行の成立要件を充足するか否かを検討する段階です。

不法行為や債務不履行の成立要件を充足していることを確認した場合、第二は、相手方の要求が損害賠償請求として相当か否かを検討します。この

二段階を意識して対応することが大事です。

以前、こわ面の男が「俺の舍弟がお宅の社員に殴られて大怪我をした、どうしてくれる！」と会社に乗り込んできて大騒ぎになったという事件がありました。社員が仕事帰りに居酒屋で酒を飲んで店で喧嘩となり相手を怪我させたというものでした。社員に損害賠償責任があったとしても、社員がその職務の執行につき相手に損害を被らせた訳ではありませんので、会社は民法第七一五条の使用人責任を負いません。ところが、担当者は第一段階の検討をせずに、謝罪して第二段階で行うべき損害の内容についての交渉をしてしまいました。そうしますと、後で、そもそも会社は損害賠償責任がありませんと第一階段の議論をしても、相手は、会社は責任を認めたから謝罪したんだらうと難癖をつけてきたのです。

二段階を意識することは、非常に重要なことなのです。

担 判りました。それでは、当社に損

担 判りました。弁護士にはどのタイミングで委任すればいいのでしょうか。

弁 相手が反社会的勢力である可能性があれば、「直ちに」です。

弁護士代理の大きな効用として、「軌道修正」と「担当者の解放」があると考えます。

担当者の誤った対応を修正したり、相手のペースに担当者が振り回されているのを断ち切ったりするのに、弁護士代理は非常に有用です。例えば、相手の呼び出しに承諾してしまったが、これを拒絶したいと考えれば、弁護士に依頼して、弁護士から相手に拒絶の連絡をするという方法もあります。

この「軌道修正」と重複している面もありますが、「担当者の解放」という効用があります。

弁護士、裁判官の経歴を有する現職公証人の著者による、具体的な事例における関係当事者の悩みと希望、そしてこれを実現しようとする公証人の苦悩についてのドキュメントタッチでの紹介を通じて、遺言や財産管理に関する法的手続などを幅広く解説する一般向け啓蒙書です。

具体的な事例部分には、著者の経験に基づく様々な人生模様の奥底に流れる生々しい悩みが淡々と描かれており、この部分だけでも十二分な読み応えがあります。さらに、遺言の方法や遺産分割といったオーソドックスなテーマだけでなく、尊厳死、任意後見契約、遺言信託、年金分割問題などの最新トピックまでを

害賠償責任があるという結論になった場合、どうするんですか。

弁 先ず、第一段階では謝罪をしませんが、第二段階では、きちんと非を認めて謝罪します。次に、「社会通念を基礎にして、加害行為と相当因果関係の認められる損害の賠償をしますが、これを超えての損害賠償請求には応じません」と不当要求を拒絶します。第二段階で最初にきちんと非を認めて謝罪をしなかったばかりに、相手から「俺は被害者なのに、そこらは謝罪の一つもしないばかりか、俺を不当要求する犯罪者の如き扱いをするのか！」と糾弾されたケースもありました。

本件では、御社の従業員に台車を誤ってお客様にぶつけたという過失がありますので、先ず謝罪をきちんとする必要があります。

担 そうしますと、誰か責任者が第三者の指定する場所に行つた方がいいのでしょうか。

弁 きちんと謝罪をするということでは、相手のいいなりになることではありません。「来い」と言われて、当然にそこに行く義務はないのです。お互いに対等に当事者間において「謝罪と交渉」をするに相応しい場所面で面談すべきことは当然です。特に、第三者の素性や指定された場所の性質から、担当者が不当要求を受ける可能性がある場合には、こちらから別の協議場所を提案すべきです。

担 相手や第三者から「念書を書け」

「謝罪文を書け」と言われたら、どうすればいいでしょうか。

弁 「念書・謝罪文は絶対に書かない」という民暴対応の原則を徹底して下さい。きちんと謝罪はしなければいけません。謝罪文や念書を差し入れる義務はありません。念書・謝罪文というものは、それまでの交渉経緯（被害者にも重大な落ち度があったとか、長時間の軟禁状態の下で書かざるを得なかったとか）が捨象されて相手方に都合のいい内容で作成されますので、更なる不当要求行為に利用されたり、念書が怪文書に添付されて一人歩きしたりする可能性があります。ですので、担当者には、「相手から念書を書けと言われたら、『会社の業務命令で、または、顧問弁護士の指示で、会社名でも個人名でも念書は書けません』と回答するように」と指示して下さい。

担 「会社が一切の責任を負います」という念書を書いてしまった場合には、どうなりますか。

弁 相手はその念書を盾に会社に対して不当要求してくる可能性があります。また、別の反社会的勢力が不当要求をする材料に利用するかもしれません。いずれにせよ、会社としてはこれを放置してはいけません。先ず、念書を書いた担当者に、書いた理由・経緯を報告させて下さい。相手方の仲間に囲まれて、拒否したら何をされるか判らなかつたとか、長時間拘束されて、書

反社会的勢力からの攻撃に対応する担当者の精神的ストレスは尋常ではありません。相手は「明日の何時までに連絡しろ」とプレッシャーをかけてきます。また、頻繁に電話をかけてくるうしますと、電話がリンと鳴つただけで、担当者は心臓がギョツと痛くなつたりします。実際に体調を崩して休職してしまった人もいます。私は、会社経営者の方によく言うのですが、「会社の経営者にとつて社員と弁護士費用、どちらが大事か？ 当然、社員に決まてますよ」とお話ししています。社員は会社の業務のために一生懸命働いてくれているのですから、その社員を守るのは会社経営者として当然のことです。ですから、反社会的勢力との対応というスト

レスの溜まる厄介なことはサッサと弁護士に依頼するのがいいのです。

担 判りました。こちらから窓口は弁護士ですと言っても、相手が弁護士代理を認めない、会社の人間が担当しろと言ってきたら、どうすればいいのでしょうか。

弁 その場合は、相手にこう言つて下さい。「弁護士から、『今後は私が会社の窓口として対応するから、あなたはもう窓口対応しないで下さい』ときつく言われましたので、私としてはもう何もできません」と。

担 判りました。では、直ぐに弁護士事務所委任する社内手続を取りますので、親戚と名乗る人物への対応を宜しく願います。

弁 了解しました。



「これからの遺言と財産管理
—ドキュメント 公証人の現場から—

(生田治郎 著 日本評論社 刊)

弁護士 大川康徳



網羅した用語解説部分があります。具体的事例部分と用語解説とをあわせて読むならば、一般向け啓蒙書の域を超えて実務上有益な情報が凝縮された解説書といえます。また、巻末に掲載されたこの文例集は、私たち法律実務家にとつても十分参考となるものです。

おそらく、多くの一般の方々にとって、遺言をすること自体に必要性を感じず、あるいは心理的に抵抗があるというのが実情であると思います。しかし、「遺言のことも考えず単純に死ねた法定相続による『遺産分割の時代』から、死んだ後を託す『遺言の時代』に、さらに老後を如何に生き、余録を死後誰に託すかを考える『遺言と任意後見との二本立ての時代』に

なり、世は移行しつつある。」(はじめに)という本書を支える著者の問題意識は正鵠を射たものであり、本書で感じるこのできる著者の事件処理における悩みは、遺産分割事件などに携わってきた私も大いに共感しました。

いま遺言や財産管理の必要を感じている方々は勿論のこと、著者が「法律を専門としない一般の読者の方々には用語解説を読まずにはしられないことも一考かと存じます」(はじめに)というところ、そのような事柄にこれまで関心を持っていなかつた方々にも、自分や家族の身にいつ起こってもおかしくない出来事が触れられた生々しい読み物として、是非ご一読いただくことをお勧めします。

労働関係法案のご紹介



弁護士 進士肇

1. はじめに

第166回通常国会に、労働関係法案として6法案が提出されました。政治銘柄の法案でもあり予断を許しません、現在の日程で推移すれば、参議院議員選挙後の国会で成立するのではないかと予想されます。

新聞報道等で、法制審議会での審議過程における労使間の対立や、いわゆるホワイトカラーエグゼンプションが「残業ゼロ法案」として喧伝されたこともあり(結局法案に盛込むことは見送られました)、とりわけ企業の人事労務担当者におかれて関心が高いものと思います。本稿では、6法案のうち、労働契約法案、労働基準法改正案、パート労働法改正案について、先取りしてご紹介します。

2. 労働契約法案

この法律は、労使の自由な交渉の下

正社員における労働契約は期間の定めが無いのが通常ですが、これに対して有期労働契約に関し、雇用契約にかかる民法628条を使用者側からのみ定め、期間中の雇用保障を厚くしたのが17条1項です。また17条2項は、有期労働契約につき、必要以上に短い期間を定めてこれを反復更新することのないよう注意しなければならない旨を定めています。

3. 労働基準法改正案

労基法37条改正法案(時間外労働)は、1か月80時間を超えた時間外労働に対し、割増賃金率を50%に引き上げるものとしています。現行37条では、80時間を超えるか否かに関わらず割増賃金率は一律に25%です。なお、引き上げられた25%部分については、割増賃金の代わりに有給休暇(年休を除きます)を付与することを労使協定で定め、労働者がその休暇を取得したときは、支払の必要がないものとししました。このことから分かるように、労基法37条改正法案の精神は、1か月80時間を超える時間外労働に高率の割増賃金を払えば良いとするのではなく、休暇を十分に取らせることにより労働者の健康に配慮するよう使用者に求めていると言えます。

労基法39条改正法案(年次有給休暇)は、労使協定で定めた場合に、5日の範囲で、労働者の請求に基づき時間

で、労働契約が合意により成立し又は変更されるという合意の原則を確認すると共に、労働契約と就業規則との関係を定めることにより、合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働契約の安定に資することを目的としています(1条)。これまで労働契約を規律してきたとされる民法が、実質的に使用者優位の労働契約を律するには不十分であること、他方で労働基準法は労働契約に対する直律性を定めているとしても労使間の労働契約のあるべき姿を指し示したのではないことから、労働者保護を目的としつつ労使間の契約の指針として労働契約法が規定されたものです。この法律の制定は、労使間における「労働契約」への意識を高め、労働契約にかかる紛争の未然防止に大きく寄与すると思われます。

このような理解の下に、「労働者」「使用者」の定義条項(2条)、労働契

単位で年休取得させることができるとしており、これは1日単位又は半日単位で休まなくても済む私用がある場合に、時間単位の年休取得を認めようとするものです。

なお、ホワイトカラーエグゼンプションや企画業務型裁量労働制の拡大に関する改正法案を盛り込むのが見送られたのは、冒頭に申し上げたとおりです。

4. パート労働法改正案

パート労働法は、正式名を「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」というものです。現行8条では、厚生労働大臣が雇用管理改善措置の指針を定めなければならないとしているだけですが、これに対して改正法案は、一定の要件を満たしたパート労働者について、賃金を含めたすべての待遇において正社員と差別的取扱いをすることを禁止しています。一定の要件とは、正社員と比較して、①職務が同じ、②期間の定めのない労働契約を締結している、③全雇用期間を通じて、職務内容及び配置の変更範囲が同じ、というものです。

また、均等待遇確保のための措置を講じなければならない(改正法案9、11条)、その他雇用管理の改善等に関する措置を講じなければならない(改正法案6条、12条、13条)としています。

約の原則等(3条・4条)、労働者に対する使用者の安全配慮(5条)が定められました。安全配慮義務は判例理論を反映したのですが、健康面への配慮義務を含むかは議論のあるところです。

6条で、労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が「合意」することによって成立するという労働契約の基本を定めつつ、7条では、「使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件による。」と規定し、就業規則が労働契約の内容となる要件を明文化しました。これは、従来の電電公社帯広局事件(最判昭和61年3月13日労判4000)で示された要件である周知義務・意見聴取義務・届出義務を一部緩和したように読めます。

労働契約の内容の変更は、労働者と使用者の合意により(8条)、原則として就業規則によって労働者に不利な内容の労働条件に変更できません(9条)、就業規則の変更が合理的である場合には、就業規則による労働条件の変更も可能であるとしています(10条)。問題は合理性判断のための事情ですが、①労働者の受ける不利益の程度、②労働条件の変更の必要性、③変更後の就業規則の内容の相当性、④労働組合等との交渉の状況、⑤その

他就業規則の変更にかかる事情、を考慮するとしていますので、概ね秋北バス事件(最大判昭和42年12月25日民集22-133450)、第四銀行事件(最判平成9年2月28日民集57-2705)等の各最判が挙げた要件が踏襲されるものと思われます。

12条(就業規則違反の労働契約における就業規則の強行的直律的効力)と13条(法令及び労働協約の就業規則に対する優越)は、現行の労働基準法93条と92条1項を労働契約法に移行したものです。

14条は、出向(出向元企業における従業員としての地位を保持したまま、出向先企業の労務に従事させる人事異動)について、使用者がその権限を有していても権利濫用になる場合があることを確認する規定であり、15条は懲戒権行使に関する同旨の規定です。出向命令権や懲戒請求権の取得要件についてはこれまで裁判で多数争われてきましたが、実務的には判例理論の集積が行われており、14条・15条が特段要件を規定していないことからして、実務への影響はないと考えられます。

労働契約の終了にかかるいわゆる解雇権濫用法理は、日本食塩製造事件(最判昭和50年4月25日民集59-450)以後最判が定立してきた規範であり、平成15年の労基法改正により同法18条の2で明定されましたが、この規定が労働契約法16条へ移行されました。

HP

当事務所のホームページです!

当事務所では広報活動の一環としてホームページを開設しております。ここでは所長及び所属弁護士等の紹介や講演記録等を開示しております。

<http://www.shinozaki-law.gr.jp/>

浅野 弁護士 退所挨拶

この度、篠崎先生のご快諾を得て、父が共同経営する青葉総合法律事務所に移籍することとなりました。篠崎総合法律事務所在職中は、篠崎芳明先生のご指導のもと、社会正義の実現と人権の擁護を使命とする弁護士としての基本的姿勢を学ばせて頂きました。

また、事業再生及び倒産案件、企業に対する不当要求の排除案件、損害賠償請求案件、債権回収、労働事件、刑事事件など数多くの案件を担当することが出来たこ



とは、偏に皆様のご厚情の賜物であり、皆様にご心より感謝申し上げます。新しい事務所におきましても、篠崎総合法律事務所で培った経験を活かし、社会正義の実現と人権の擁護を目指した弁護士活動を続けていく所存です。

これまでの皆様へのご恩に感謝すると共に、今後も変わらぬご指導ご鞭撻の程宜しくお願い申し上げます。

身近な法律相談

「遺言書の書き方」

「相続を「争族」にしないために」



弁護士 山際悟郎

1 はじめに

最近、遺言書を作成する人が急増しています。高齢化社会が到来したことに加え、権利意識の高まりによる相続トラブルを経験した人が増えたことなどが背景にあるものと考えられます。

相続は、「争族」といわれるほど争いが生じやすく、争族を防止するためには、生前に遺言書を書いておくことが有益です。

しかし、遺言は、民法で定められた形式で書かなければ法律上の効力が認められません。例えば、生前に「俺が死んだらこの家をお前にやる。」と言ったとしても、口約束では法的に有効な遺言とはいえません。また、その様子をカセットテープやビデオテープに録音・録画していても遺言としては無効です。

そこで、今回は遺言書の中でも主として用いられている①自筆証書遺言と②公正証書遺言の書き方をお伝えしたいと思います。

2 自筆証書遺言

自筆証書遺言とは、その字のとおり、自筆で作成する遺言書です。遺言者本人が遺言の全文、日付、氏名の全てを自書し、捺印して作成します。自ら筆記しなければならぬため、パソコンで作成したり、代筆で作成したりすることは出来ません。日付は「平成〇年〇月〇日」とはつきり特定する必要があります。「平成〇年〇月吉日」と書いた遺言書は日付が特定できないため無効となってしまうので注意してください。また、遺言書に、加除・変更を加える場合も法律の定めるルールに従う必要があります。

なお、自筆証書遺言の場合、遺言者が亡くなると、保管者は遺言書を開封せずに速やかに家庭裁判所に提出し、検認手続をとる必要があります。

自筆証書遺言は、自分で書くだけで効力が生じるため、簡便で費用もかかりません。しかし、一般の人が民法で定められた方式で遺言書を作成すること

は難しく、せっかく作成した遺言書が無効となってしまうおそれがあります。また、自筆証書遺言には、保管場所の問題や検認手続が必要である点などのデメリットもあります。

3 公正証書遺言

公正証書遺言は、法律上の利害関係がない2名以上の証人の立会いのもとで、遺言者が、遺言となる主要な部分を公証人に話し、それを公証人が公文書として書面化するものです。

公正証書遺言を作成する手順は以下のとおりです。

予め予約した日時に、証人2人とともに公証役場へ行き、遺言者が話したことを公証人が聞き取り筆記します（実務上は、事前に遺言者と公証人との間で打合せを行う場合が多いです）。そして、公証人が筆記したものを読み上げ、それを遺言者と証人が聞き、その内容でよいということになれば、遺言者本人、証人2名、公証人の合計4名が作成過程に誤りがないかを確認し連署・実印を押捺して完成します。なお、遺言者が病気などのため公証役場へ行くことが出来ない場合には公証人出張してもらうこともできます。また、手が不自由など署名することができない場合には公証人が理由を付記して代署します。公正証書遺言の原本は公証役場で保管され、正本と謄本が遺言者に交付されます。

4 おわりに

公正証書遺言を作成するには、遺言の対象となった財産の時価に応じた公証人手数料が必要であり、公証役場に向く手間がかかるというデメリットもありますが、①専門家である公証人が作成するものであるため様式不備で無効となるおそれがない、②公証人と証人2名が立ち会うため遺言の効力をめぐる争いが生じる可能性が低い、③保管も安全で紛失・変造・隠匿のおそれがない、④家庭裁判所の検認手続が不要であり、相続開始後すぐに遺言書の内容を実行できる、などのメリットがあります。

そこで、遺言書を作成する場合には、安全確実に、面倒な検認手続も不要となる公正証書遺言の作成をお勧めします。

公正証書遺言を作成する場合には、公証人から遺言書作成に関するアドバイスを受けることができますが、公証人に相談できるのは遺言書の形式面に限られます。遺言の内容については、遺留分など法的に難しいこともありますので、遺言の内容が複雑である場合や、遺言執行にあつてトラブルが予想される場合には事前に弁護士に相談した方がよいでしょう。

遺言書の作成方法や内容、効力などに関しご不明な点、ご質問などがございましたら、ご遠慮なく当事務所までお問い合わせ下さい。

詐害行為である売買代金の授受

弁護士 小川幸三

1 今回は、当事務所が勝ち取った判決をご紹介します。この裁判は、詐害行為取消請求訴訟と言いついて、債務者が自己の一般財産を第三者に譲渡する等した場合、債権者がその譲渡行為等を債権者を害する行為（詐害行為）として取り消して元へ戻させるというものです。

この判決は、詐害行為取消権の債権者代位行使を認めた判例として紹介されておりますが、今回は、債務者の財産である不動産を売却するにあつて売買代金の支払いがなされたか否かという事実認定の争点に絞って解説致します。

2 前記争点に必要な範囲で事案を要約しますと、債務者が多数の無担保不動産を一括して不動産業・金融業を目的とする株式会社に一億七五〇〇万円という多額の金額で売却した行為を、債権者が詐害行為として取消請求をしたというものでした。

そもそも、諸般の事情から、無担保不動産が非常に廉価で譲渡されている可能性があつたため、売買代金の支払の有無が裁判上の争点となっていました。が、相手方から提出された証拠は、売買当事者が通謀すればいくらでも容易に作出できる領収書と契約当事者両者の供述のみだったのでした。

にも拘わらず第一審（東京地方裁判所平成11年4月26日判決）は、領収書の存在と売買当事者双方の供述・証言で、売買代金が現実に支払われたと認定しました。

これに対し、第二審は、「被控訴人主張の売買代金の支払については、その原資の存在、金銭の交付そのもの及びその使途のいずれについても、多大の疑問があつて、これを認めることは困難であると言わざるを得ない」と判示し、「被控訴人代表者の供述や売渡会社元代表者の証言は信用できない。また、領収書も代金支払の証拠とはならない」と認定したのでした。

3 この第二審の事実認定のポイントにつきまして検討致します。

①売買代金の原資の存在

第二審は、売買代金の原資に関する被控訴人代表者の供述の不自然・不合理さの一つ一つ指摘したうえで、「被控訴人のように、不動産や金融を業とする会社では、年間の金銭の出入りは、数え切れないほどあるのが通常である。少なくとも経営者が記憶しておけるほどの数ではない。しかも、金銭で出入りだけではなく、日付・使途その他の必要な情報も、後々のために残しておかねば、経営判断自体に支障が生じる。それ故、

これらの情報を記録する手段として、通常は、帳簿が備え付けられるのであるが、法規にのっとりた正規の帳簿がなくとも、それに代わる記録があるものである。被控訴人が真実このような多額の金銭の支払をしたのであれば、被控訴人として帳簿に記載したり、これに代わる記録をしないはずはないのである。被控訴人から裁判所に対して帳簿や記録の片鱗さえも提出されないのは、被控訴人の主張する支払いがあつた事実と多大の疑問を持たせるものである」と判示しました。

即ち、第二審は、売買代金の原資の存在自体が争われた場合には、やはり原資の存在についての客観的証拠の提出が必要なのであり、その客観的証拠を提出せず、かつ、提出できない理由が不自然・不合理であれば、特に、不動産や金融を業とする会社が帳簿等を証拠で提出しないのであれば、売買代金の支払の事実について多大な疑問を抱くことを判示したのでした。

②領収書について

次に、本件では、不動産の売買代金が分割して支払われていましたが、残代金の支払の前に、不動産の売主である債務者が会社売買により会社代表者が交された残金支払いの領収書は元代表者の名義であり、しかも、会社売買により会社買主に交付したはずの代表者印が押捺されており、第二審は「領収書には

証拠価値を認めることができない」と判示しました。

③売買代金の使途

更に、裁判において、不動産売渡会社元代表者は、売買代金の殆どを債権者への弁済に使つたと証言し、第三者からの高額の借用書が証拠として提出されましたが、第二審は、元代表者の供述が曖昧であること、高額の借用書の記載内容としては杜撰な印象を否めないこと、同借用書には時系列からしてありえない印鑑が押捺されており、借用書記載の金銭消費貸借契約の存在自体に疑問が生じること、そもそも借用した高額の金銭を何に使つたのか全く不明であること等を指摘し、「以上の点からすると、真実、元代表者と債権者と称する者との間に金銭消費貸借契約があつたのか自体疑問であると言わざるを得ない」と判示しました。

4 詐害行為取消訴訟は、原告に有利な証拠が乏しい中で訴えを提起せざるを得ないことが多く、しかも、相手方が周到に証拠を用意している場合が多いため、苦戦を強いられることがままあります。

第二審の判決は、相手が疑わしいが一応形式の整つた証拠を提出してきた中で、反対尋問によつて相手側の証言・供述の不自然性・不合理性を引き出す立証活動の重要性を教えてくれるものであり、非常に参考となります。

（依頼者は都市銀行）

東京高等裁判所平成12年2月17日判決
(金融・商事判例1090号14頁)

判例紹介

弁護士近況報告

■ 弁護士 篠崎芳明(所長) 弁護士以外に、法科大学院講師、サービサー会社取締役、上場企業社外監査役、農協監事、法曹会役員などを務めさせていただき、お陰様で毎日元気に飛びまわっています。皆様のご期待に応える、真にご満足いただける法律事務所として更に発展するようパートナー弁護士共々一層の努力と研鑽を重ねていく所存です。	■ 弁護士 大川康徳 消費者契約法を巡る学納金返還請求事件における大学側弁護団の一員として、先般、上告審判決と差戻審判決を得ることができました。新たな法理論構築の一端に携わることのできた貴重な経験を、新法律の施行や社会の変化に伴う新たな紛争への対応など今後の業務に活かすべく、これからも切磋琢磨していきたく感じています。
■ 弁護士 小川幸三 最近、相談で、ちょっとした落ち度を奇貨として、反社会的勢力ではない普通の方が法外な請求を執拗に繰り返すという事例が目立つように感じます。当事務所では、担当者レベルでの対応方法についてアドバイスすることは勿論、代理人に就任して、被害者と称する相手方の法外な請求を拒絶し、相手方と対応することも行っております。	■ 弁護士 山際悟郎 昨年10月に弁護士登録し、当事務所に入所してから約10ヶ月が経ちました。この間、一般民事・家事・商事・刑事事件等多種多様な案件を担当してまいりましたが、弁護士の職責の重さを感じる毎日です。依頼者に信頼される弁護士になれるよう迅速かつ適切な事件処理を目指し、日々の研鑽に努めてまいりたいと思っております。
■ 弁護士 進士肇 事業再生案件で、地方を飛び回ることが多くなりました。地方の場合、法的整理に対する嫌悪感や、個人保証が経営者以外にも及ぶという現実が、手続選択を難しくします。中小企業再生支援協議会・整理回収機構の関与により、事業再生のインフラも徐々に整ってきた感はありますが、他方で経済合理性、コンプライアンスといった概念が通用しない地域金融機関もあります。案件毎に驚いたり感動したりしています。	■ 弁護士 山口和男(客員) 会社法及び倒産法における実務研究、執筆、ロースクール大学院における講義、顧問会社よりの質疑に忙しく対応しております。具体的な職務内容は会社法訴訟、会社更生事件、会社再生事件の受任弁護士からの相談を中心としており、事案によっては直接受任もあり、最近では、ある会社の株主総会決議取消の訴えの控訴審における会社側代理を受任処理しました。
■ 弁護士 寺嶋毅一郎 水産、コンピューターにITと、最近、新聞等で立て続けに「架空循環取引」という言葉を目にします。物が無いのに伝票だけが多数当事者間を転々とする取引は、結論や理由の異なる多くの裁判例がある、古くて新しい問題取引であり、過去に多数訴訟を経験させていただいて以来、私のライフワークです。最近の事例は新たな勉強の素材であり、処理の行方を見守っています。	■ 弁護士 清水恵介(客員) 相変わらず小論稿を積み重ねるのみの研究生活です。今年度より、更に、法学部との掛持ちで、法科大学院の専任教員となつてしまいました。責任重大です。また、肩書きも“助”教授から“准”教授へと変わっておりますが、待遇のほうはあまり変わることがなく、名刺などはそのうち換えればいいやなどと考えています。
■ 弁護士 杉山一郎 銀行・証券会社・保険会社等の金融機関が当事者となる訴訟、不当要求への対応や不祥事発生時の法的対応のほか、交通事故、不動産関係訴訟、知的財産権に関する訴訟等を主に担当しています。なお、知的財産権については、現在日本弁護士連合会の知的財産政策推進本部の事務局員でもあります。	■ 税理士 藤代節子 平成10年税理士登録し、会計事務所及び不動産コンサルティング会社勤務を経て入所しました。相続税の事前試算や対策提案、分割シミュレーション、申告業務が主で、法人の顧問も行っています。税制もめまぐるしく変わっていますが、ご質問ご相談等ありましたらお気軽にご連絡下さい。