【判決・その他】　判決

◎　債務不存在確認等請求事件

平成十七年一月十三日判決言渡　同日原本交付　裁判所書記官
平成十六年（ワ）第一二号　債務不存在確認等請求事件
口頭弁論終結日　平成十六年十一月二十五日

判決

＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊
原告　●●　●●
同訴訟代理人弁護士　●●　●●
＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊
被告　■■　■■

主文

一　原告と被告の間において、原告の自己破産申立てに関する未払報酬及び出張旅費名目とする被告に対する一一万円の債務が存在しないことを確認する。
二　原告のその余の請求を棄却する。
三　訴訟費用はこれを二分し、その一を原告、その余を被告の負担とする。

事実及び理由

第一　請求
一　主文第一項同旨
二　被告は、原告に対し、八一万九八〇〇円及びこれに対する平成十六年二月十五日から支払済みまで年五分の割合に上る金員を支払え。

第二　事案の概要
本件は、原告が、自己破産申立てを依頼した被告に対し、同委任契約は弁護士法七十二条に違反し、民法九十条の公序良俗に反するもので無効であるとして、未払報酬等の債務不存在確認と既払報酬等の返還を求めるとともに、不法行為に基づいて慰謝料等の損害賠償の支払いを求めたという事案である。
一　認定事実
次の事実は当事者間に争いがないか、証拠（甲二三、三一、三五、三六、乙六、原告、被告、その余は個別に掲記）及び弁論の全趣旨によって明らかに認められ、他にこれを左右するに足りる証拠はない。
（一）原告は、エステサロンの経営に行き詰まったことから自己破産を決意し、平成十五年六月中旬ころ、行政書士である被告に自己破産申立ての書類作成等を依頼した（本件契約）。その後、被告は、原告からの聴取をもとにして破産申立書の作成にとりかかり、自ら、あるいは、原告に指示するなどして

添付書類等の準備を始めた。

なお、そのころ、原告の知人も自己破産申立てを弁護士に依頼しており、原告はそのことを知っていた。

（二）その際、原告が被告に自己所有のマンション（本件マンション）を手放したくないと相談したところ、原告及び被告は、被告の発案により同マンションをいわゆる無剰余の状態にして破産手続外に置くため、第三者を権利者とする架空の仮登記を設定することにし、原告がその第三者として自ら知人である◇◇◇◇を探し、同人に名義借用の承諾をもらったうえ（原告は◇◇◇◇に印鑑証明書と住民票が必要なことも伝えたが、その後、不要になったことを連絡している。）、被告が仮登記設定の準備を進めた。そして平成十五年六月二十四日、本件マンションにつき、同年五月一日日金銭消費貸借（債権額二〇〇〇万円、債務者原告、権利者◇◇◇◇）を原因として低当権設定請求権仮登記がなされた（本件架空登記、甲一九、なお、本件マンションには、購入資金にあてた熊本ファミリー銀行からの融資の保証会社である南日本信販株式会社の第一順位の抵当権があったが、それは後に任意弁済の合意をすれば足りると考えていたようである。また、第二順位の鹿児島県信用保証協会の抵当権の残債務はなかった。）。

（三）また、第一順位の熊本ファミリー銀行からの融資については、原告の父である□□□□が連帯保証し、かつ、同人所有の土地建物が本件マンションと共同抵当に入っていたことから、原告が被告に同不動産を守ることはできないだろうかなどと相談したところ、原告、□□□□及び被告は、被告の発案により強制執行等を回避するため、同不動産についても第三者を権利者とする架空の仮登記を設定することにし、□□□□が第三者として弟である□□〇〇を探し、同人に名義借用の承諾をもらったうえ、被告が仮登記設定の準備を進めた。そして平成十五年六月十八日、原告は被告に「仮登記手続費用として」一万円を支払い（甲二）、同月十九日、同不動産につき、同年五月二十四日金銭消費貸借（債権額三〇〇〇万円、債務者□□□□、権利者□□〇〇）を原因として抵当権設定仮登記がなされた（以下、これも併せて「本件架空登記」という。甲二一、二二）。

（四）平成十五年七月八日、原告は被告に「仮登記・破産手続代として」五万円を支払い（甲三）、同月十五日、原告は鹿児島地方裁判所に自己破産を申し立てた（本件破産申立て、甲一、六）。同月十八日、被告は原告に「自己破産等の手続代として」一一万円の領収証を交付した（甲四、金額の交付については争いあり）。さらに、同年八月二十四日、原告は被告に「マンション評価書代として」四万円を支払った（甲六）。

（五）原告は、平成十五年八月下旬ころ、すでに被告への報酬等の支払いは終わっていたと考えていたのに、被告が原告や□□□□に対してさらに報酬等を請求するなどしたことから、被告に対する不信感を抱くようになり、同年九月中旬ころ、原告代理人の事務所を訪れて相談した結果、本件破産申立ての違

法性を指摘されるなどしたため、同申立てを取り下げ、別に民事再生手続をとることにした。これを受けて同月十八日、原告代理人は、被告に対し、内容証明郵便で、「被告がさらに五万円の請求をしているが、本件契約は弁護士法七十二条、民法九十条に違反しており無効であって原告にその支払義務がないこと、本件架空登記の設定行為が公正証書原本不実記載罪及び詐欺破産罪に該当すること、本件マンションの登記済み証を速やかに返還すること」などを通知した（甲九、十）。原告は、同月二十二日、本件破産申立てを取り下げ（甲七）、そのころ、第二順位の抵当権設定登記及び本件架空登記がいずれも抹消されたが、その後、収入不足のために民事再生を断念し、同年十二月二十六日に再び自己破産を申し立てた（甲一七、一八、なお、その間、原告は本来保全すべき保険解約返戻金を費消している。）。その間、被告は、原告及び□□□□に対し、報酬等の支払請求を続け、その未払分が一一万円であると主張するようになった（甲一一ないし一六、なお、被告はその中で原告に対する報酬等の債権を◇◇○○に譲渡したとも主張したが、本件訴訟で取立のためであったと供述している。）。

二　争点

（一）本件契約は弁護士法七十二条等に違反して無効といえるか。

（二）既払報酬等の返還請求の可否（不法原因給付といえるか。）

（三）不法行為の成否

三　原告の主張

（一）行政書士は、①官公署に提出する書類、②権利義務に関する書類、③事実証明に関する書類の作成しかできないところ（行政書士法一条の二）、破産手続は、債務者の資産調査と債務調査が必須で、債務減額交渉をしたり、場合によっては民事再生の利用も検討する必要があるなど、高度な法律知識を必要とするものであって、このような破産手続に関する事務が、弁護士法七二条にいう「法律事務」に該当し、行政書士の業務の範囲外となることは明らかである。また、同条は「代理」という形式での法律事務への関与だけでなく、「代行」という形式での関与も当然に禁止している。

被告は、本件架空登記だけでなく、破産申立書に原告を無職としたり、負債額を水増しするなどの虚偽記載をし、本件マンションの第一順位の抵当権の処理について、知り合いの高金利の街金業者からの融資を原告に勧めたりもしている。また、原告代理人による通知の後にも、原告及び□□□□に対し、暴力団的雰囲気を持つ◇◇○○とともに執拗に報酬等の支払請求を続けている。結局、被告は、本人申立ての代行という形式をとることによって、自ら報酬を得る目的で業として純然たる法律事件である自己破産申立事件を受任しており、本件契約は、明らかに弁護士法七十二条に違反するし、さらに、これら被告の一連の行為をみれば、詐欺破産行為及び公正証書原本不実記載行為という違法行為を内容とするもので、いずれも社会的妥当性を著しく欠く行為であるから、民法九十条にいう公序良俗にも違反し、いずれにせ

よ無効である。

（二）たしかに原告にも不法の原因はあるが、原告の不法に比して被告の不法の程度は格段に大きいから、民法七百八条但書の趣旨により、既払報酬等は不法原因給付には当たらず、原告は被告に既払報酬等の合計二一万円の返還を求める権利がある。

（三）被告の一連の行為は、本件契約を無効にするだけでなく、不法行為にも該当するため、原告は、被告に対し、本件架空登記の抹消費用二万九八〇〇円（甲二〇）、精神的損害五〇万円及び弁護士費用八万円の損害賠償の支払いを求める権利がある。

四　被告の主張

（一）被告は、原告から本件破産申立てに関する書類の作成等を請負い、筆記や記述の能力に不足のある原告に代わって破産申立書を代筆したり、添付書類を取り寄せるなどしただけで、委任契約を締結したわけではないし、実際に破産申立書を裁判所に提出したのも原告自身であり、本件破産申立てを代行したわけではないから、本件契約は弁護士法七十二条には違反しない。また、被告は手元にある書類や聴取結果をもとにして破産申立書を作成しており、虚偽の記載をしたわけでもない。よって、被告は、原告に対し、報酬等として四三万六〇〇〇円を請求する権利がある（既払い分の控除前）。

（二）既払報酬等は不法原因給付にあたり、被告に返還義務はない。

（三）被告の行為は不法行為には該当しない。

第三　当裁判所の判断

一　まず、被告は、原告に代わって破産申立書を代筆するなどしただけで、委任契約を締結したわけではないし、本件破産申立てを代行したわけではないから、本件契約は弁護士法七十二条には違反しないと主張する。

しかしながら、破産、民事再生等を含む倒産手続制度は、国民の権利義務等社会生活上の利益に重大な影響を及ぼすものであり、その手続の利用にあたっては、手続の性質と債務者の意向を踏まえた各手続の選択から、場合によっては債務減額や任意売却等の交渉に至るまで、いずれも法律に関する高度の専門的知識が必要不可欠であるだけでなく、債権者の利害にも深く関わることから手続全般にわたる法令遵守と公正さが確保されることも強く要請されているのであって、これら倒産手続制度に関わる事務は、それ自体、行政書士法一条の二にあげる業務の範囲外であるというだけでなく、弁護士法七十二条の「法律事務」に該当することは明らかというべきである。そして、そのような事務の性質に鑑みると、行政書士が破産申立てに関して委任契約を締結することはもちろん、その契約の性質、形式の如何にかかわらず、行政書士が報酬を得る目的で業として契約を締結して破産申立てに関する書類作成等の行為を行うことは、弁護士法七十二条に違反する行為であって、それらを目的とする契約は、それが破産手続に関するという事実のみによって無効となるのを免れないというべきである。

したがって、本件契約が破産申立てに関するものであること、被告自身が供述

するとおり、被告が報酬を得る目的で業として本件契約を締結し、書類の作成等の業務を行ったことはいずれも明らかであるから、本件契約は、その契約としての性質、形式について検討するまでもなく、無効となるのを免れない。

よって、被告が請求する未払報酬等の債務は存在しないから、原告の請求は同債務の不存在の確認を求める範囲では理由がある。

二　しかしながら、本件契約が結果として無効であるとしても、同契約に基づいて本件架空登記がなされ、それに原告自身も関与するなどしているため、原告が被告に既払報酬等の返還を求めることができるか、被告の一連の行為について不法行為が成立するかは別論であり、さらに検討が必要である。

この点、原告は、原告の不法に比して被告の不法の程度は格段に大きいから、民法七百八条但書の趣旨により本件は不法原因給付には当たらず、かつ、被告の一連の行為は不法行為にも該当すると主張する。

しかしながら、上記第二の一の認定事実によれば、原告は、当時知人が自己破産申立てを弁護士に依頼していたのを知りながら、あえて行政書士である被告に依頼していること、本件架空登記は被告の発案によるものであるが、もともとは原告の意向に基づくものであり、被告から勧誘したわけではなく、その内容も概ね原告の意向及び利益に沿うものであったこと、原告は二度も架空登記の作出に関与しただけでなく、その関与の程度も、自ら知人である◇◇◇◇を探して承諾をもらうなど、積極的なものであったこと、原告は、エステサロンの経営を長く続けており、自己破産の意味については十分に理解できるはずであって、本件架空登記の意味やその適法性についても明確に認識し、かつ、認容していたことは疑いがないこと、原告と被告のトラブルは、もっぱら被告が次々と報酬等を請求するなど、金銭上のトラブルに過ぎなかったと認められることなどが明らかである。

これらの事実及び考察によれば、原告は一方的な被害者であったと認めることはできず、そのような原告が既払報酬等の返還を求めるのは自己の行為を顧みない身勝手な行為といわざるを得ない。そして、原告の報酬等の返還請求が否定されることは、不法な目的を志向した自己責任であり、かつ、違法行為の抑制という観点にも沿うというべきである。この点、原告は、不法の抑止のためには被告の弁護士法違反行為を許容するような判断をすべきではないと主張するが、それは、刑事的には弁護士法違反によって罰則を科すことと、民事的には契約を無効と宣言したうえ、不法の原因のない当事者からの返還請求を認めることで達成できるのであって、さらに本件のような場合にまで返還を認めることの論拠となるものではない。

したがって、本件では、原告の不法は被告の不法の程度に比して格段に小さいとか、微弱であると認めることはできず、民法七百八条但書の趣旨を適用すべき事情があるとはいえないから、結局、既払報酬等は不法原因給付に当たり、原告は被告にその返還を求めることはできない。

また、被告による報酬等の請求が取立依頼等を含めて不適切であったことを考

慮しても、上記同様の理由によって本件における被告の一連の行為について不法行為が成立するとまでは認められないから、原告は、被告に損害賠償の支払いを求めることもできない。

第四　よって、主文のとおり判決する。

鹿児島地方裁判所加治木支部

裁判官　△△　△△