

フォルツァ

弁護士 山田陽彦 通信 第10号

フォルツァはあなたを応援します

■労務管理 Q & A

～契約社員の制度に法改正が検討されています！～

■特集 債権の回収について

～債権譲渡登記とは？ 銀行預金に対する差押の新判例～

■事例研究I

～相続人がいない不動産の明け渡しについて～

■離婚についての基礎知識

～未成年の子の親権について～

民主党政権が発足し暫く経ちましたが、東日本大震災が生じたというものの、その道の専門家が頭を凝らして作成した筈のマニフェストは総崩れに近く、将来に何が起こるか予測することは極めて難しいご時世であるということを感じています。

昨年末、仕事も休暇に入り、リラクセスした気分自宅で庭から夕暮れを見ておりました。そうすると、毎日視野に必ず入っているはずの場所に大きな蜂の巣を見つけた。ガレージで毎日乗車と下車する場所の直ぐ斜め上でした。また、玄関の直ぐ上の瓦に隙間があいていることも見つけました。いずれも決して注視して見つけたものではなく、普段の視界に十分入っている領域内の事象ですが、自然と目に入ってきました。私は、日々奔走していると身近なことが見え、リラクセスすることで視界に入ってくるものがあるということに驚きました。

何が起こるか分からないご時世ですが、自分自身が己の視野を狭めてしまうことがないように心掛けたいものです。法律相談においても、大所高所を意識し、事件の全体を見据えた現実的な解決ができるよう努める所存でございます。本年も、ご厚誼、ご支援を賜りますようお願い申し上げます。

弁護士 山田陽彦

謹賀新年



弁護士 山田陽彦

〒541-0046 大阪市中央区平野町1丁目8番15号
 マルイト平野町ビル3階
 TEL.06-6226-9117 FAX.06-6226-9118
 E-mail : yamada@kiyo-law.com

離婚についての基礎知識

「離婚に伴う未成年の子の親権の取り扱いについて ～虐待からの救済～」



Q1 弁護士さんが受ける離婚相談ってどういうものがありますか？

A1 今から離婚をしようかまいか悩んでいるという段階のお方の相談がある一方で、離婚自体は既におこなったが財産分与や慰謝料や養育料の協議について悩んでいるという段階のお方の相談もあります。法律相談の域に止まることなく、人生相談の域になることが多くあります。夫婦が家では喧嘩になり冷静に話ができないというので私の法律事務所を使っていただき私の面前で二人で意見交換をしてもらうという場を提供したこともあり。相談時間数が比較的長くなる場合が多いです。

Q2 離婚するときに最低限決めないといけないことは何ですか？

A2 夫婦が離婚をおこなうときには未成年の子の親権者を定めなければいけません。養育費や財産分与や慰謝料は、いずれも離婚時に協議する重要事項ではありますがそれらは合意ができていくとも離婚はできますが、未成年の子の親権については、それが定まらないと離婚自体ができません。

Q3 親権の帰属が決まらないときはどうなりますか？

A3 家庭裁判所で調停をおこなうことになる事案は多く存在します。親権の帰属について対立が激しい場合、家庭裁判所の専門家である調査官が双方の各種の環境を調査し、夫婦及び子らとも面談等したうえで、裁判所に対して報告書が提出されることがあります。親権の帰属を判断するにあたり重要な意見として取り扱われます。そして、裁判所より、適切な親権の帰属について示唆がおこなわれるのが通例です。それでも合意ができない場合、訴訟手続に移行するケースがあります。

Q4 親権は一度決まると変更できないのですか？

A4 法律は、子の福祉のために必要があるというときは、子の親族は、家庭裁判所において親権者を一方に変更することを求めることを認めています。ポイントは、親の主観や希望だけで変更ができるのではなく、子の福祉の観点によるものであり、子のために親権者を変更をした方が良いか否かという観点だということです。例えば、親権者から虐待を受けている、収入が全くなく養育を放棄している等の事情がある場合に、従来の親権者のもとでの養育環境を変化させることが子の福祉のために良いという場合に認められるというものです。

Q5 親権の変更は元配偶者が親権を引き受けるわけですが、元配偶者にその意思がなく、引き受け手がない場合はどうなりますか？ そのような場合、子の虐待を救えますか？

A5 法律は、親権者の変更ではなく、親権の喪失という措置も認めています。これは、親権者が親権を濫用したり、著しい不行跡がある場合に、子の親族、検察官又は児童相談所長の請求により、家庭裁判所が親権の喪失を宣言するというものです。しかし、この制度はあまり機能していないという実情があります。これは、親権者の変更手続とは異なり、元配偶者が親権を引き受けることを考えている場面とは異なるからです。そして、親権自体の喪失をもたらすため、後見人の選任等の別途の手続が必要となりますが子の親族といえども斯かるフォローまで引き受けてくれる人は多くありませんし、児童相談所長も親との対立を招くことを好まないからです。

Q6 平成23年5月に「親権の停止」を認める法律が成立したと聞きました。どのような制度なのでしょう？

A6 父又は母による親権の行使が困難又は不適当であることにより子の利益を害するときは、2年を超えない範囲内で親権を停止する審判をすることができるという法律(民法の改正)が成立しました。喪失ではなく停止という制度を新設することにより、以前よりも容易に、親権者の親権の行使を阻止することができるようになりましたし、虐待する親から子を引き離すことが容易になりました。また、子が児童福祉施設に入所中の場合、父母が病気治療を拒んだりする不当な介入をできないようにする法律も制定されました。虐待を受けている子を救済するために、この制度の活用が期待されています。平成24年4月より施行される予定となっています。

業務案内

詳細はホームページ(<http://kiyo-law.com/haruhiko-yamada.html>)をご覧ください。なお、過去の情報誌も掲載しております。

【労働】

労務管理全般
 (各種規定類の作成等を含む)

【商事】

企業法務一般
 (各種契約書類の作成等を含む)

【倒産処理】

破産・債務整理・民事再生

【民事】

境界確定業務・不動産取引
 債権回収・建築紛争・交通事故

【家事】

相続・遺言・遺産分割・離婚・離縁・少年事件

【刑事】

捜査段階及び起訴後段階の弁護活動



LAWYER HARUHIKO YAMADA 3F/MARUITO HIRANOMACHI-BLDG. 1-8-15 HIRANO-MACHI CHUO-KU OSAKA 541-0046 JAPAN
 TEL.06-6226-9117 FAX.06-6226-9118

■弁護士 山田陽彦 通信「FORZA」第10号 / 発行人・山田陽彦 / 〒541-0046大阪市中央区平野町1丁目8番15号 マルイト平野町ビル3階

有期雇用契約に関して法制度の見直しがおこなわれていると聞きました。どのような見直しがおこなわれているのでしょうか？

1年毎に雇用契約を更新し1年毎に契約書もきちんと作成しています。更新年数の限度はあるのでしょうか？

契約社員制度の理解を誤っている企業が増えてきております。すなわち、雇用形態だけ契約社員制度とし契約期間を1年とする期限付雇用としているが、実際は何回も契約更新をしております、しかも仕事の内容は従来の正社員と殆ど同じという企業が増えております。問題がどこにあるかと申しますと、「契約社員制度の形態を取っておけば、期間の更新時にいつでも雇い止めができる」という認識を持たれていることにあります。そのような経営者側にだけ都合の良いことが適法なものとして容認されることはありません。我が国の労働法制では、更新回数、年数、その契約社員が実際に担っている仕事の内容、慣行、契約期間や更新に対する期待や仕事の内容等が記載された契約書の内容等を踏まえて、契約社員の更新拒絶が違法となる場合があることを認めています。そして、これまで、多くの裁判例の集積により、契約社員の雇い止めが違法になる場合の判断基準が示されてきております。

平成23年12月26日、厚生労働大臣の諮問機関である労働政策審議会は、契約社員制度について、改正案を示すに至りました。すなわち、雇用期間が契約更新を含めて5年を超えた場合、労働者の

希望の申出があれば、契約満期の時期を定め無期雇用に転換する仕組みを導入する案です。無期雇用に転換した場合の給与や勤務時間等は原則として契約社員の当時と同一とされています。政府は、本年の通常国会に労働契約法等の改正案を提出し平成25年からの施行を検討しています。

この法改正の検討の背景には、契約社員制度が本来の制度の目的とは異なる形態で経営者側が利用している場合が多いこと、若年層の失業率の低下を減少させたいこと、年金の支給問題や定年制の見直しによる継続雇用制度の再検討の問題等とも関連し、企業に雇用の維持を求めることが背景にあると思われま

す。近年、社会保険の加入について、調査が増えてきておりますが、この流れも今後とも続くと思われま

私自身、法律相談において、①契約社員の更新年月の上限は5年とするべきこと、②優秀な人であっても5年を以て雇い止めをおこなうべきこと、③企業が当該人材を引き留めたい場合は正社員としての契約を打診し正社員として雇用をおこなうべきこと、④優秀な人材が退社することを前提に次の優秀な人材を育てるべく企業は努力するべきことを申

し上げて参りました。

この度の政府の報告が公表されたことにより、契約社員の更新年月は5年を以て上限とする原則が示されたのであり、裁判例もこれに沿った内容で整理されていくと考えられます。これを機に、契約社員制度の位置付けを社内で整理し、改めるべき企業は、発想の転換を要すると考えます。また、上記報告では、雇用契約が終了してから空白期間を6ヶ月おけば雇用期間にカウントしないことも認められましたので、優秀な人材を6ヶ月待機させて、再度、1年目のカウントを開始するという方法も存在することになります。しかし、この「6ヶ月」という期間は、非常に微妙な時間だと思料します。6ヶ月待つぐらいならば新しい人を雇用するという判断があるでしょうし、そもそも仕事が流動化しており、優秀な人材は他の企業でも採用されるでしょうから、労働者の側が待つてくれないことも多々あるでしょう。

更新年数が大変多い従業員を抱えておられ上記問題に心当たりのある企業様は早々に法律家に御相談されることをお勧め申し上げます。



特集

債権の回収について

債権譲渡登記とは？ 銀行預金に対する差押の新判例

1. 債権譲渡登記制度の落とし穴について

債権譲渡とは、例えば、A社がB社に対して持っている債権をA社がC社に譲渡しC社がB社から債権の回収をおこなうというものです。この債権譲渡はA社からB社に対して確定日付のある通知(内容証明郵便)により連絡されるのが通例ですが、法人が多数の債権を一括して譲渡する場合など、債権流動化をはじめとする法人の資金調達手段の多様化の状況にかんがみ、債権譲渡を簡便に実施できるように、**法務局に登記をおこなうことにより、第三者に対する対抗要件が具備できること**となっています。しかし、債権譲渡の登記がおこなわれても、**B社に対しては、登記したことを証する登記事項証明書の交付を伴う通知があつてはじめて債権譲渡の事実を主張することが**できます。この通知は、C社がおこなうことが多いといえます。問題は、この通知文の通例の文案が非常に難解であり、素人には到底理解できないのです。弁護士が代理人名で送付してきた場合、一方的にその弁護士の預かり金口座に送金しないと書いてありますが、果たして**二重払いの危険**が

ないのかと心配でなりません。その結果、どちらにも支払わないというB社が多く発生してくるのです。そして、只ややこしいという印象だけが残りま

す。このような事態が生じるとC社としても逐一訴訟等を提起していたのではこの債権譲渡による債権回収方法の簡便さを享受できません。そのため、結局、A社とC社が和解し連名で文書をB社に出してC社に支払うように促すことがあります。すなわち、**債権譲渡登記による回収は、A社とC社が連携しており二重払いの危険がないという安心感を付与できてこそ機能する**ということに留意しないとイケないのです。

2. 銀行預金債権への差し押さえの新しい判例について

債権回収の方法として**銀行預金の差し押さえ**があります。ところが、D銀行に預金をしていることは分かっているがどの支店か分からないというケースがあります。この場合、全ての支店を対象とし先順位の店舗の預金債権の額が差押債権額に満たないときは順次予備的に後順位の店舗の預金債権を差押債権とするという申立(全店一

括順位付け方式)は、差押債権の特定を欠くものとして、不適法とされてきました。しかし、差押債権を「**第三者の複数の店舗に預金債権があるときは預金債権額合計の最も大きな店舗の預金債権を対象とする**。なお、預金債権額合計の最も大きな店舗が複数あるときは、そのうち支店番号の最も若い店舗の預金債権を対象とする」と表示した**債権差押申立手続(預金額最大店舗指定方式)**は適法であり可能であるとの判断が平成23年10月26日に東京高等裁判所で決定されました。この判断は、銀行は全ての店舗を通じて預金口座の有無及び残高等の顧客情報を管理するシステムが確立しており、銀行にとって預金額最大店舗指定方式に要する時間や労力は大きいものではないという評価に基づくものです。銀行預金に対する債権回収を実施するための一つの方法として今後の活用が期待されるところです。



事例研究I

相続人がいない不動産の明渡について

【事例】

弊社は土地をある個人に貸してしま

す。借主はその土地の上に建物を建築し建物登記をしていました。しかし、借主は死亡し、相続人らも全員相続放棄をしました。弊社はその土地を他社に貸して収益を得たいのですが建物を撤去して更地にするためにはどうしたら良いのでしょうか。

【解説】

不動産を貸している相手が死亡し相続人が存在しないという場面は珍しいことではありません。なぜならば、相続人が存在しないとは、**相続人全員が相続放棄をおこなう場合も含まれてくる**からです。日本の法律では、自力救済の禁止が大原則であり、**相続人がいないからといって勝手に建物を壊すことはできません**。そのため、法的な手続を取る必要があります。一つには、家庭裁判所に相続財産管理人の選任を申し立てる方法がありますが、相続財産管理人に選任される弁護士等の費用を予納する負担がありますし、こちらとしては建物の撤去だけを求めたいのに管理人は死亡した人物のあらゆる財産を調査し債権債務の履行をおこなうため、時間がかかるばかりです。そこで、このような

場合は、「この建物の撤去だけを担当していただく「**特別代理人**」という方を予め選任し、その特別代理人に対して建物を撤去して土地を明け渡す訴訟を提起するのが有用な方法です。特別代理人は弁護士がなるのが通例ですが、訴えを提起する側が特別代理人を推薦しその費用を予納(先ほどの相続財産管理人より低額となるのが通例)することで迅速に対応することができます。また、相続財産の特別代理人に対する判決が出た後は、**現実**に建物を撤去をおこなうために、**強制執行の裁判**をおこなうこととなりますが、その際にも、改めて、特別代理人を選任することとなり、建物を壊して良いという決定が出た後に、壊すことが可能となります。

相続人が行方不明或いは**不存在**であるために誰を相手に交渉すれば良いかわからないという相談はよくある相談の一つです。そのような事案は、どのように対応すれば良いか分からず長年に亘り放置されている案件が殆どであります。このような案件を抱えておられる方は法律家に相談され、**爾々と事を解決なさることをお勧めいたします**。

