

平成22年（ネ）第805号 ボランティア基金返還請求等控訴事件

控訴人 鎌田まりみ 外10名

被控訴人 エンジェルスこと林俊彦

2011年（平成22年）8月 日

## 控訴人ら準備書面（5）

大阪高等裁判所 第11民事部 口係 御中

控訴人ら代理人弁護士 中 島 光 孝

同 辻 公 雄

同 吉 川 法 生

同 門 松 真 由

同 阪 口 徳 雄

控訴人らは、以下のとおり弁論を準備する。

## 1 控訴審における被控訴人の主張

(1) 被控訴人は、控訴審において平成22年4月23日付け答弁書、同年6月21日付け答弁書、同年6月21日付け意見書、同年10月15日付け準備書面、平成23年1月17日付け準備書面を提出し、控訴人らの主張に対する反論を試みているが、いずれも反論たりえず、特に控訴人鎌田まりみ外10名（以下「控訴人鎌田ら」とする）の指摘に対してはまったく答えていない。

控訴人鎌田らの主張の骨子は、DPの犬を救助しようとの被控訴人の呼びかけに応じて寄付したのであるから、DPの犬の救助に使用しなかった寄付にかかる金員等は、寄付した控訴人らに返還すべきであり、また、その用途につき被控訴人は控訴人らに対して説明責任を負うべきであるということである。

そもそも、本件は、2007年1月1日に、被控訴人が6千万円しか支援金が集まらなかったと公表しながら、実は1億3千万円以上を集め、半分以上を隠匿していたことを中国新聞によって暴露されたことが発端である。これを契機として批判が高まったため、被控訴人は支援金の返還請求に応ずると呼びかけたのである。被控訴人は約300人の返還請求に応じ組戻しの処理をしている。そうであれば、支援金を寄付したものと被控訴人との間には、寄付した支援金はDPの犬の救助の目的のために使用するという負担があり、DPの犬の救助に使用しなかった寄付金は返還するという相互の信頼関係に基づく法的関係が成立しているというべきである。

したがって、DPの犬の救助のために使用しなかった支援金は当然返還されてしかるべきであり、また、被控訴人の返還請求の呼びかけに応じて返還請求をした控訴人らには、組戻し処理をして返還すべきである。

しかるに、被控訴人はこれら義務を履行せず、このため、このような被控

訴人の行為は許されないものとして、控訴人らは本件訴えを提起しているのである。

また、控訴人鎌田らは、寄付により被控訴人が集めた支援金の預金口座等を通じての動きの不透明さを主張してきたが、他方、証拠に基づき、寄付された金員等がD Pの犬の救助のためではなく、被控訴人個人の用途に費消されていると主張してきた。これに対する被控訴人の主張は以下のようなものである。

(2)平成22年4月23日付け答弁書及び同年6月21日付け答弁書における被控訴人の主張

ア 負担付贈与契約の主張は時期に後れた攻撃防御方法である。

イ 負担付贈与契約の主張はこじつけである。

ウ 負担付贈与契約であるとしても、被控訴人は広島D Pの犬を救うために募金を呼びかけ、現に犬を救っているから債務不履行はない。

エ 被控訴人において、会計処理等に多少の不手際があったとしても、広島D Pでは何ら不正な行為を行ってはいない。

(4)平成22年10月15日付け準備書面における被控訴人の主張

ア 平成18年10月12日にAA郵貯口座から3000万円を出金したのは、郵貯から残高が多くなりすぎたため、一部を別口座に移して欲しいと言われたためである。

AA郵貯口座から引き出した3000万円は、同日、新たに開設した川端加津子名義口座に入金した(乙28の2)。

その後、同日に個人的に入金した52万円強とともに、同年11月27日に全額出金し(乙28の2)、郵貯口座から出金した3000万円は、三井住友のAA名義の口座に同日入金した(乙13)。

イ 平成18年9月25日に50万円、同月28日に100万円がカワバタマリコ名義の口座に振り込まれているが(乙29)、これらは、被控訴人が広

島DPに出向くにあたり、当面の支払原資を振り込んだものである。もっとも、支払等に使われることがなかったため、同年11月1日に合計150万円がカワバタマリコから返金されている（乙8）。

同年11月7日にカワバタマリコ名義の口座に振り込まれた1000万円は、支払等に充てられることなく同口座でそのまま管理され、平成19年1月4日に200万円を加えてAAの三井住友口座に入金された（乙29、乙13）。

上記の加算した200万円の原資とは今となっては被控訴人の記憶がはっきりしないが、同年9月の150万円のカワバタマリコへの振込は返金されているものの、平成19年1月4日時点の残高が1253万20円であったため、AA口座からの振込が1200万円と誤解した可能性がある。

いずれにせよ、AA口座からカワバタマリコ名義口座に振り込まれた150万円及び1000万円は、間違いなくAA口座に戻っている。

ウ 乙13の三井住友口座は、平成18年11月1日に新たにAAの団体名で開設されており、以後の支払は同口座から行う予定であったため、同口座に支払要の原資を移動させる必要があった。そのため、同月8日、林ジャパン口座からAA三井口座に1240万円が振り替えられた（甲9、乙13）。

現に、同口座の資金は支払いに充てられている（乙13の手書き部分）。

もちろん、AA三井口座は個人口座ではなく、私的流用もない。

エ 平成18年11月27日にAAの郵貯口座から引き出された1050万円は（甲13）、そのまま郵貯の助成金支払用口座に移動され（乙14）、現に去勢・避妊助成金の支払いに充てられている（乙12、14）。

オ 総合仕訳帳では、カワバタマリコからの返金が短期借入金とされるなど、必ずしも実体と合致した記載がなされているわけではないが、上記のとおり、少なくとも、資金移動についてはすべて口座間で明らかになっており、私的な流用などない。被控訴人が引き出した100万円や200万円も、すべて

支払等に必要な原資である。

2 控訴人鎌田らの寄付にかかる金員等がD Pの犬の救助のために使用されたという事実は明らかになっていない

(1) 被控訴人の主張は前記のとおり、①D Pの犬を現に救助した、②寄付にかかる金員の口座間の移動にはそれなりの理由があるということに尽きる。

しかし、問題は、被控訴人がD Pの犬の救助を呼びかけた後、寄付として受けた金員等の費消の内容である。D Pの犬の救助のために使用したというのであれば、証拠に基づきその事実を詳細に主張すべきである。しかるに、一審以来現在に至るもその点を明らかにする主張は被控訴人によってされていない。

また、D Pの犬を現に救助したと主張しながら、いつ、どこで、どのような状態の犬に、どのように救助したのか、救助の結果D Pの犬たちは現にどうなっているのか等についても具体的な主張がない（被告の2008年11月14日付け準備書面第五記載の主張程度では、どのように救助したのかについての説明としては不十分である）。

(2) 被控訴人は、一審段階においても、寄付金等をD Pの犬の救助のためにどのように使用したかについて明確な主張はしていない。

ア 被告（被控訴人）の2007年4月19日付け準備書面、同年5月28日付け答弁書、同年8月10日付け準備書面、同年11月16日付け準備書面、2008年3月26日付け準備書面、2009年1月20日付け準備書面、同年3月26日付け準備書面においては、寄付金等の使用内容についてまったく触れていない。

イ 被告（被控訴人）の2007年12月20日付け準備書面及び2008年2月6日付け準備書面では、口座における預金の移動の説明があり、また、不妊手術助成金の支払いに言及しているが、寄付金等からどれだけが不妊手

術助成金として支出されたのかについての主張はない。

ウ 被告（被控訴人）の２００８年７月２２日付け準備書面では、月次損益管理表（乙１～５）により平成１８年９月、１０月、１１月、１２月、平成１９年１月の事業活動費用の額を列挙したうえ、上記費用には外注費や福利厚生費などの固定経費も含まれているが、日々の活動の中でいわゆる広島ドッグパーク問題に取り組んだのであるから、日々の活動費や固定経費も犬の救援活動の中で費消されているものとして、事業活動費すべてが犬の救援に必要であった費用であると考えている、と主張している。

しかし、ＤＰの犬の救助のために、どのような費用が、寄付金等から支出されたのかについての主張はない。

エ 被告（被控訴人）の２００８年８月１日付け準備書面は、平成１９年２月以降の支出を主張するものである。しかし、やはり、ＤＰの犬の救助のために、どのような費用が、寄付金等から支出されたのかについての主張はない。

オ 被告（被控訴人）の２００８年１０月２３日付け準備書面では、新たに提出した乙６～１０につき、「広島ドッグパーク関連で支出したと思われるものにマーキング」をしたところ、その合計は５８１万１９７０円となったと述べている。また、「マーキング箇所は、被告側の記憶に基づいて行っているので、若干の誤差が出る可能性はあります」とのことである。

上記主張から判明することは、被控訴人においては、ＤＰの犬を救助すると称して寄付金等を受け取りながら、ＤＰの犬を救助するために寄付金等を使ったかどうかを明らかにするようには管理していなかったということである。

いずれにしても、上記書面においても、ＤＰの犬の救助のために、どのような費用が、寄付金等から支出されたのかについての主張はない（証拠にマーキングしたからといって、そのマーキング部分にかかる支出があったことが主張されたことにはならない）。

カ 被告（被控訴人）の２００８年１１月１４日付け準備書面は、原告らの求釈明に対する回答であるが、そこでは「シェルター基金」の説明が主になされているだけであって、ＤＰの犬を救助するため、どのような費用が、寄付金等から支出されているかについての主張がない。

（３）控訴人鎌田らは、控訴審において、①「資金の移動ないしその理由について不明の部分は総合仕訳帳からは判明しない。カワバタマリコ名義の口座及び別にあると推測される林俊彦名義の口座のそれぞれの動きを追跡して初めて、控訴人らが贈与した寄付金の動きが判明し、また、被控訴人による支援金の使途が判明する」（２０１０年６月１１日付け準備書面８頁、同年８月２３日付け準備書面８頁）、②「被控訴人は、広島ＤＰの犬の救助目的で集めた寄付金等から、何らかの工事代金として３８６２万円、車両費２６９万円、不動産取得１９００万円を支払ったものと強く推認される。しかも、これらの工事によって完成した固定資産、取得した不動産は、法人の資産ないし法人の利用に供していると強く推認される。上記推認は、今般の被控訴人の「説明」によっても払拭することができないものである」（２０１０年１０月２６日付け準備書面１１頁）、③「被控訴人は、ＤＰの犬の救助目的のために集めた支援金等を滋賀シェルター建設のための原審との関連については具体的な主張を行っていない」（２０１１年１月２７日付け準備書面１０頁）、等々主張してきた。

被控訴人は、控訴人鎌田らの上記主張に対し、現在に至るも合理的な説明をしていない。

（４）被控訴人らの主張を前提にすると、これらの口座は全て現在のＮＰＯ法人の口座となっているはずである。しかるに、前回の調査嘱託の結果、法務局に登録された口座は、ひろしまＤＰの時に使用していた「ＪＮＢ口座６，９４９円」と「ぱるる１１，８１４円」の２口座のみである。そのことを被控訴人の２０１０年１月１７日提出の準備書面（２）４ページでも被控訴人は認めている。

したがって、被控訴人の主張はこの点をみても虚構というほかない。口座を

移し替えたとしても、最終的にこられの活動に使われたと主張している口座の預金が現在のNPOの資産となっていないという理由を被控訴人は全く説明していない。しかも、この3年間、支援金の使途は全く説明されていないばかりか、NPO設立当時は上記の2口座の残額に現金を合計した資産が77万円だったものが、滋賀県への報告では、それらの口座はなくなり、滋賀銀行や別のばるるの口座にすり替わっている。

登録した口座と、滋賀県に報告した口座が異なっている理由の説明もない。また、資産の運用があったのならば、時期的に資産の変更を行うこともできない。

以上のことから、被控訴人は、DPの犬の救助目的で集めた支援金を隠匿したこと、しかも当初から隠匿の意図があったことは明らかというほかない。

### 3 被控訴人の責任

(1) 被控訴人は、DPの犬を救助するためとして不特定多数に対し申込みの誘引を行い、これに賛同した控訴人鎌田らから、DPの犬の救助の目的のために使うという負担（本件負担）付きで寄付金等の贈与を受けながら、本件負担を履行しなかった。しかも、返還請求を受けながら組戻しの処理をせず、現在に至るも返還請求に応じていない。

このため、控訴人鎌田らは、本件負担の不履行を理由に本件負担付贈与契約を解除したのであるから、被控訴人は原状回復義務及び損害賠償義務を負う。

(2) 控訴人鎌田らと被控訴人との契約が単純な贈与契約であるとしても、同控訴人らは寄付金等がDPの犬の救助の目的のために使用されるという、被控訴人とも共通の動機で寄付したにもかかわらず、実際には上記救助のために使用されなかったのであるから、上記贈与は錯誤により無効であり、また、贈与の意思表示は被控訴人の詐欺に基づくものであるからこれを取り消し、

したがって、被控訴人は控訴人鎌田らに対し、不当利得返還義務を負う。

(3) DPの犬を救助すると称して寄付金等を集めながら、DPの犬を救助するために使用されるものと期待して寄付をした控訴人鎌田らに対し、DPの犬の救助活動終了時において、速やかにその決算等の会計報告をすべき信義則上の義務を尽くさなかった被控訴人の行為は、贈与契約に付随する義務違反として、また不法行為として、これによる控訴人鎌田らの精神的苦痛に対する慰謝料を支払う義務がある。

(4) DPの犬を救助すると称して寄付金等を集めながら、DPの犬の救助のために寄付金等を使用しなかった被控訴人の行為は、DPの犬の救助のために使用されると期待して寄付した控訴人鎌田らの期待権を侵害し、また、2007年1月3日に告知し、同年1月9日から25日までの間に、組戻に応ずる旨ホームページで意思表示をしておきながら、組戻請求をした控訴人鎌田、同■■■、同■■■、同■■■に対し、組戻に不当な理由づけを後から行い応じなかった被控訴人の行為は、組戻しを期待した控訴人らの期待権を侵害したものととして不法行為責任を負う。

以上