

判例研究

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧)破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

渡邊 拓

(最高裁平成16年7月16日第二小法廷判決¹⁾ 民集58巻5号1744頁, 判時1872号64頁, 判夕1167号102頁, 金法1721号41頁, 金商1203号12頁)

【事実の概要】

(1) 平成11年2月

訴外Aは、鋼材の販売、加工等を業とする会社であるが、Y(上告人)との間で、AがYに対して負担する一切の債務の担保として、Aの特定の第三債務者らに対する現在及び将来の売掛債権等をYに包括的に譲渡することとし、その債権の譲渡の効力発生の時期は、Aにおいて、破産手続開始の申立てがされたとき、支払停止の状態に陥ったとき、手形又は小切手の不渡処分を受けたとき等の一定の事由が生じた時とする旨の契約(以下「本件債権譲渡契約」という。)を締結した。

（2）平成12年3月31日

Aは、手形の不渡りを出し、支払を停止した。

（3）平成12年4月3日以降

Aは、上記第三債務者らに対し、確定日付のある証書による債権譲渡の通知をした。

（4）平成12年6月16日

Aは、名古屋地方裁判所において破産宣告を受け、X（被上人）が破産管財人に選任された。

Xは、本訴において、Yに対し、本件債権譲渡契約に係る債権譲渡については旧破産法72条1号又は2号に基づき、債権譲渡の通知については同法74条1項に基づき、それぞれ否認権を行使し、債権譲渡に係る債権につき、①Yが第三債務者から弁済を受けたものについては、その受領した金員が不当利得であるとして、その返還を求め、②第三債務者が支払を留保しているものについては、当該債権がXに帰属することの確認を求め、③第三債務者が弁済供託をしたものについては、その還付請求権がXに帰属することの確認を求めた。

【一審】名古屋地裁平成13年4月20日判決（民集58巻5号1750頁）

旧破産法72条1号の故意否認については、停止条件付債権譲渡担保契約の設定をもって、破産債権者を害することを知って為した行為とは言えないとして否定し、旧破産法72条2号の危機否認についても旧破産法84条により否定した。これに対して旧破産法74条の対抗要件否認については、本件のような停止条件付債権譲渡契約は、旧破産法74条を潜脱する目的の契約であり、それゆえ、このような場合には旧破産法74条の15日の起算点は契約締結時となるとして対抗要件の否認を認めた。

【原審】名古屋高裁平成13年8月10日判決（民集58巻5号1757頁）

一審の故意否認・危機否認を否定した部分を変更し、本件のような停止条件

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧) 破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

付債権譲渡契約は、実質において支払停止を知って為した債権譲渡もしくは破産債権者を害することを知って為した行為に等しいとして、対抗要件否認と併せて、旧破産法72条の故意否認・危機否認の行使も認めた。

【上告受理申立理由】

原審が旧破産法74条の対抗要件否認を肯定した点については昭和48年の最高裁判決に違反しているとし、旧破産法72条1号の故意否認については、原審のいうように停止条件付債権譲渡契約を締結することが債権者を害することを知って為したる行為であるなら、極論すれば、抵当権設定行為ですら故意否認の対象になると非難した。旧破産法72条2号の危機否認についても、Yは将来発生する支払い停止自体を認識していたわけではなく、また旧破産法84条にも抵触するとして、原判決の破棄を求めた。

【最高裁】上告棄却

「破産法72条2号は、破産者が支払停止又は破産の申立て（以下「支払停止等」という。）があった後にした担保の供与、債務の消滅に関する行為その他破産債権者を害する行為を否認の対象として規定している。その趣旨は、債務者に支払停止等があった時以降の時期を債務者の財産的な危機時期とし、危機時期の到来後に行われた債務者による上記担保の供与等の行為をすべて否認の対象とすることにより、債権者間の平等及び破産財団の充実を図ろうとするものである。

債務者の支払停止等を停止条件とする債権譲渡契約は、その契約締結行為自体は危機時期前に行われるものであるが、契約当事者は、その契約に基づく債権譲渡の効力の発生を債務者の支払停止等の危機時期の到来にかからしめ、これを停止条件とすることにより、危機時期に至るまで債務者の責任財産に属していた債権を債務者の危機時期が到来するや直ちに当該債権者に帰属させることによって、これを責任財産から逸出させることをあらかじめ意図し、これを

目的として、当該契約を締結しているものである。

上記契約の内容、その目的等にかんがみると、上記契約は、破産法72条2号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであって、その契約内容を実質的にみれば、上記契約に係る債権譲渡は、債務者に支払停止等の危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視すべきものであり、上記規定に基づく否認権行使の対象となると解するのが相当である²⁾。

【検討】

I 問題の所在

1. 「予約型」・「停止条件型」債権譲渡担保契約の提唱

従来から債権譲渡担保の実務においては、①譲渡担保設定契約と同時に對抗要件を具備してしまうと譲渡人の信用不安を惹起してしまう危険性〔信用不安惹起のリスク〕、②目的債権の第三者に対する二重譲渡、あるいは第三者による差押えを受ける危険性〔第三者による對抗のリスク〕、③危機時期以降に對抗要件を具備すると、通常は旧破産法74条、会社更生法88条、民事再生法129条の對抗要件否認を受ける危険性〔對抗要件否認のリスク〕、の三つのリスクの存在することが指摘されてきた。このうち、〔信用不安惹起のリスク〕は、對抗要件具備をできるだけ「遅らせ」ようとする方向に働き、逆に、〔第三者による對抗のリスク〕は對抗要件具備をできるだけ「早め」ようとする方向に働く。最後の〔對抗要件否認のリスク〕は、権利移転時から對抗要件具備までの期間を14日以内に「縮め」ようとする方向に働く。債権譲渡担保契約の当事者はこれらのリスクに挟まれいわばトリレンマとも言うべき状態にあった³⁾。それゆえ、当初は、〔信用不安惹起のリスク〕を回避するために、単純に通知を留保するいわゆる「通知留保型」も採られたが、これでは、〔第三者による對抗のリスク〕、〔對抗要件否認のリスク〕を回避できない。確かに、〔第三者による對抗のリスク〕については、危機時期に第三者に先駆けて通知

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧)破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

を發することで水際で対処することも可能であるが、〔対抗要件否認のリスク〕に至っては、通知留保の期間は通常であれば旧破産法74条1項の定める15日の期間を確実に超えてしまうため、回避することは事実上不可能になる。そこで、権利移転の時期を出来るだけ遅らせ、かつ、危機時期以後の対抗要件具備の時期と接着させることによって、せめて〔対抗要件否認のリスク〕と〔信用不安惹起のリスク〕だけでも回避できる「仕組み」として提唱されたのがいわゆる「債権譲渡担保契約の予約」（以下「予約型」と「停止条件付債権譲渡担保契約」（以下「停止条件型」）である⁴⁾。

では、まずこれらの「予約型」「停止条件型」がどのような論拠で否認のリスクを回避しようとしていたのかを見てみよう。

①予約行為自体の否認

故意否認（旧破産法72条1号）については、予約行為自体は債務者の財産状態が健全なときに行われるため、旧破産法72条1号の故意否認の要件は満たさず、2号危機否認（旧破産法72条2号）についても、通常、予約行為が危機時期以後に為されることは考えにくいので問題とされないと考えられてきた。他方、4号危機否認（旧破産法72条4号）については、危機時期から逆算して1ヶ月以内に予約行為が行われた場合には否認の対象となるとされてきた⁵⁾。

②停止条件付契約締結自体の否認

この点については従来からあまり明確に論じられていないようであるが、予約の場合と同様に、契約締結自体は債務者の財産状態が健全な時期に行われるのが通常なので、否認のリスクは少ないと考えられる。

③予約完結の意思表示の否認

故意否認については判例・通説に拠ればその対象が「破産者の行為」に限られるため、「債権者の行為」である予約完結の意思表示は否認できないとする。危機否認については、最判昭和43年11月15日（民集22巻12号2629

頁）に基づいて、債務者の害意ある加功がない限りは否認されないとする⁶⁾。さらに停止条件型の場合には、条件成就時に自動的に権利移転が起るため、そもそも「破産者の行為」なるものが存在しないため否認にかかるおそれがないとする⁷⁾。

④債権譲渡通知の否認

昭和48年の最高裁判決⁸⁾を前提とすると、旧破産法74条の15日の起算日は予約完結の意思表示であるから、予約完結後・条件成就後、14日以内に通知が行われれば対抗要件否認は出来ないとされる⁹⁾。

2. 対抗要件否認を巡る従来の議論

「予約型」・「停止条件型」が提唱された経緯からも明らかなように、これらの契約類型は〔対抗要件否認のリスク〕を回避することが主たる目的であった。それゆえ、対抗要件否認を巡る問題については、従来からかなりの議論が蓄積されてきた。実務においては、予約型・停止条件型は〔対抗要件否認のリスク〕を回避しうる有効な手段として広く受け入れられたが¹⁰⁾、他方で、債権譲渡予約契約あるいは停止条件付債権譲渡契約時に、一定の担保権の設定があり、予約完結時あるいは停止条件成就時における対抗要件具備について対抗要件否認が可能であるとの見解も存在した¹¹⁾。また下級審においても、近時は否認を肯定する立場も有力となり、肯定・否定が相半ばするという状況にあった¹²⁾。

3. 故意否認・危機否認を巡る従来の議論

これに対して、本件で問題となった、旧破産法72条の故意否認・危機否認のリスクについては、「予約型」・「停止条件型」が提唱された当初においては、先に見たように、「予約、条件付契約締結自体は健全時に行われる」、「予約完結の意思表示自体は破産者の行為ではない」、「停止条件成就自体は行為ではない」等の形式的理由で否認は回避できると考えていたようであり、あまり

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧)破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例。

議論はされていなかったようである。

しかし、その後、下級審の中には、「停止条件型」について、旧破産法72条1号乃至2号の故意否認・危機否認の準用によって、契約自体を否認できるものも存在し¹³⁾、学説の中にもそのような立場を支持するものも出てきた¹⁴⁾。

4. 最高裁平成13年11月27日第三小法廷判決(民集55巻6号1090頁)

(以下「平成13年判決」)のインパクト

このような状況の下で、平成13年11月27日に、最高裁は、指名債権譲渡予約の対抗要件具備について、いわゆるインフォメーションセンター理論を前提とした上で、「指名債権譲渡の予約につき確定日付のある証書により債務者に対する通知又はその承諾がされても、債務者は、これによって予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから、上記予約の完結による債権譲渡の効力は、当該予約についてされた上記の通知又は承諾をもって、第三者に対抗することはできないと解すべきである」との判断を下した。

この最高裁判決は直接には予約型の対抗要件否認を扱ったものではないが、結果として予約の時点では対抗要件を具備できないということを示唆しており、予約型が提唱された当初言われていたとおり、旧破産法74条の15日の起算点は予約時ではなく、予約完結時となり、「予約型」の債権譲渡契約の対抗要件具備行為を否認することは通常はほぼ不可能ということが帰結され得る。学説においても、この平成13年判決を前提にすると、予約型の場合、対抗要件否認は不可能となるとの見解が多数である¹⁵⁾。しかし、平成13年判決以後も、非典型担保構成により、あるいは、停止条件特約¹⁶⁾もしくは停止条件付債権譲渡契約自体¹⁷⁾の潜脱性・脱法行為性を理由に¹⁸⁾、依然として対抗要件否認は可能であるとする下級審判決も存在し¹⁹⁾、またそれを支持する見解も存する²⁰⁾。

このように、平成13年判決以降も、予約型・停止条件型に対する対抗要件

否認の可否, さらに, 旧破産法72条の故意否認・危機否認の可否についても下級審は依然として不確定な状況が続いていた。

本判決は以上の残された問題のうち, 停止条件型に対する旧破産法72条2号の危機否認を可否を判断したものである。

Ⅱ 本判決の判断枠組み

本判決は, 判旨の前半部分において旧破産法72条2号の趣旨を確認した上で, 「債務者の支払停止等を停止条件とする債権譲渡契約は, その契約締結行為自体は危機時期前に行われるものであるが」と述べ, 停止条件型の債権譲渡契約は, 形式的には旧破産法72条2号の文言には当てはまらないことを示唆しつつ, 停止条件型債権譲渡契約の実質は, 危機時期以降の財産流出を目的とした債権譲渡契約に他ならないことを明らかにしている。その上で, 結論的には, 「上記契約の内容, その目的等にかんがみると, 上記契約は, 破産法72条2号の規定の趣旨に反し, その実効性を失わせるものであって, その契約内容を実質的にみれば, 上記契約に係る債権譲渡は, 債務者に支払停止等の危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視すべきものであり, 上記規定に基づく否認権行使の対象となると解するのが相当である」と述べ, そのような実質を有する停止条件付債権譲渡契約は旧破産法72条2号の危機否認の対象となるとする。

以上のような本判決の判断枠組みについて, 本判決が結論部分で, 「破産法72条2号の規定の趣旨に反し, その実効性を失わせるものであ」と述べていることから²¹⁾, 従来の下級審判決の依拠していた, いわゆる「潜脱・脱法行為構成」を本判決も採用したと見ることも可能である。しかし, 果たして, そのように即断してよいであろうか。なぜなら, 「潜脱・脱法行為構成」を採用したとされる, 東京地裁平成10年7月31日判決や大阪高裁平成14年7月31日判決ならびに本件原審の判決理由と本判決のそれを比較してみると, その理論

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧)破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

構成には若干の質的相違があるように思われるからである。

1. 下級審と本判決の理論構成における質的な相違——なぜ旧破産法72条2号の「準用」「類推適用」ではないのか——

(1) 下級審の採る「潜脱・脱法行為構成」

例えば、大阪高裁平成14年7月31日判決²²⁾が停止条件付債権譲渡契約を脱法行為であると評価する理由は、要するに、停止条件型の債権譲渡担保契約は、公示を留保しつつ旧破産法74条の対抗要件否認を免れ得るように仕組まれたものである点、すなわち、そのような「仕組み」自体が旧破産法74条の趣旨を潜脱している点に見いだしている。その上で、そのような「仕組み」を持つ債権譲渡契約を締結することは、「契約締結の時点において、支払停止等のあることを知り、一般債権者を害すべき結果となることを認識して、担保を供与したということになる」から、「破産法72条1号所定の故意否認の対象となるべき状況において破産債権者を害することを知って締結された債権譲渡契約、また、破産法72条2号所定の危機否認の対象となるべき段階で締結された債権譲渡契約と何ら変わるところがない」として、旧破産法72条の故意否認・危機否認を「準用」もしくは「類推適用」して否認権行使を認めている。さらにこれらの下級審判決は、併せて旧破産法74条の対抗要件否認の行使も認めている²³⁾。

このような下級審の「潜脱・脱法行為構成」の特徴的な点は、停止条件付債権譲渡契約の不当性の根拠を旧破産法74条の趣旨を潜脱する「仕組み」に見いだしている点、さらにそのような潜脱的な契約を「締結した時点」で、詐害の「故意」を擬制することにより、旧破産法72条2号の危機否認と並んで、72条1号の故意否認の「準用」ないし「類推適用」までも認めている点にある。これは結局、支払停止後の権利移転にあまり意味はなく、むしろ危機時期以前の停止条件付債権譲渡契約自体に「実質」があると見ていることの現れと

いえる。

（2）本判決の採る「潜脱・脱法行為構成」

これに対して、本判決は、旧破産法74条の対抗要件否認については一切言及せず、停止条件型の不当性を、「公示を留保しつつ、対抗要件否認を免れる仕組みである」という旧破産法74条の趣旨を潜脱する点に見いだしていない。「債権譲渡の効力の発生を債務者の支払停止等の危機時期の到来にかからしめ、これを停止条件とすることにより、危機時期に至るまで債務者の責任財産に属していた債権を債務者の危機時期が到来するや直ちに当該債権者に帰属させることによって、これを責任財産から逸出させることをあらかじめ意図し、これを目的として、当該契約を締結している」点が「破産法72条2号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせる」と評価している。その上で本判決は、「その契約内容を実質的にみれば、上記契約に係る債権譲渡は、債務者に支払停止等の危機時期が到来した後の債権譲渡と同視すべきもの」として危機否認のみを問題とする。

このように本判決は、「その契約内容を実質的に見れば…危機時期が到来した後の債権譲渡と同視すべきもの」と述べていることから明らかなように、危機時期以前の停止条件付債権譲渡契約自体は「潜脱・脱法」の手段に過ぎずあまり意味はなく、実質は支払停止後の権利移転にあると見る²⁴⁾。言い換えれば、停止条件型の債権譲渡担保の実行というのは、支払停止を知って急いで債務者の下に駆けつけ、債権譲渡契約を締結し、直ちに確定日付ある通知を出させることと実質的には同じと理解しているといえる。そして、このような行為はまさに「債権者間の平等及び破産財団の充実」という破産法の趣旨を害する行為に他ならないため旧破産法72条2号の危機否認の対象となるとするものである。

2. 下級審と本判決の理論構成の質的相違が結論に与える影響

このような質的相違から次のような結論における若干の差異が生じるものと

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧) 破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

思われる。すなわち、下級審の立場では、停止条件型の債権譲渡担保契約の不当性の根拠を旧破産法74条の趣旨を潜脱する点に見いだすため旧破産法72条の故意否認・危機否認と併せて旧破産法74条の対抗要件否認を肯定する立場に結びつきやすく、同様に、危機時期以前の「脱法的」な停止条件付債権譲渡契約自体に「実質」があると見て、それ自体を否認の対象と捉えるため、旧破産法72条の故意否認・危機否認の「準用」もしくは「類推適用」にならざるを得ない。これに対し、本判決の立場では、停止条件型の債権譲渡契約の不当性は端的に旧破産法72条2号の趣旨を潜脱する点に見いだされるため、旧破産法74条の対抗要件否認も併せて肯定するという立場には結びつかないと言うことになり²⁵⁾、さらに、危機時期以前の停止条件付契約にはあまり意味はなく、支払停止後の権利移転に「実質」を見るため、旧破産法72条1号の故意否認についてはそもそも問題とならず、旧破産法72条2号の危機否認についても「準用」ないし「類推適用」という構成を採る必要はなかったといえる。

以上のような理論構成の質的相違を前提とすると、やはり本判決が前記下級審判決のいわゆる「潜脱・脱法行為構成」を採用したものと評価することについていささか躊躇を覚える。

Ⅲ 本判決の射程

1. 停止条件型への影響

本判決が停止条件付債権譲渡契約についての判断である以上、直接の射程は停止条件付債権譲渡契約に限定されるものと思われる。ただし、無署名コメントも指摘するように、本件は停止条件付「集合債権譲渡担保」が問題となった事案でありながら、最高裁の理由では、停止条件付債権譲渡契約に一般化されていることから、本判決の射程は「集合」であるかどうか、「担保」であるかどうかを問わず、停止条件付債権譲渡契約一般に及びうるものと思われる²⁶⁾。さらに山本和彦教授が指摘するように、本判決は、旧破産法72条2号の危機

否認を認めた事例であるため、その射程は、旧破産法72条2号の要件を満たす、「支払停止等」を停止条件とする債権譲渡担保に限られるというべきであろう²⁷⁾。ただし、後述する改正破産法においては、本件の問題は新破産法162条の偏頗行為否認の問題として扱われることになる。新162条は危機時期の基準を、旧破産法72条2号の「支払停止」から「支払不能」に拡張しているため、新破産法施行後は停止条件の内容が「支払不能」を徴表する事由である場合にも本判決の射程が拡張される可能性はあるといえよう²⁸⁾。

2. 予約型への影響

では、対抗要件否認を免れる契約類型として停止条件型と同時に提唱された、いわゆる「予約型」の債権譲渡担保には、本判決の射程は及び得るのであろうか。この点に関しては、つとに指摘されているように、停止条件型は停止条件付ながら曲がりなりにも危機時期以前から債権譲渡契約が存在するのに対して、予約型は危機時期以前は債権譲渡契約の予約が存するに過ぎず、債権譲渡の効果を生じさせるためには通常は債権者の側で予約完結権を行使する必要があるという違いがある点が看過されてはならない²⁹⁾。また、本判決は、停止条件型の仕組み自体、すなわち、ひとたび停止条件付債権譲渡契約を締結すれば、あとは自ら手を下さずとも、条件が成就しさえすれば、権利移転が自動的に発生することをあらかじめ意図している点に「潜脱性・脱法性」を見いだしている以上、本判決の理屈はそのままでは予約型には当て嵌まらないといえよう³⁰⁾。

他方、「予約型」はそれが提唱された当時から、「停止条件型」とほぼ同じ機能を果たす担保として実務で用いられてきており、「停止条件型」が本判決の言うような潜脱的な性格を有する以上は、「予約型」も潜脱的な性格を有するとの評価を免れ得ないようにも思われる。また、予約完結権の行使は、通常は、支払停止後に行われることが多いので、本判決の「危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視すべき」のような技巧的な処理を要せず、端的に危機時期以降の行為として予約完結権の行使を否認することが可能であり、危機否認

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧)破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

に、より馴染みやすいという側面も存する。それゆえ、最高裁判決の今後の予想ということに限れば、「予約型」についても本判決と同様の評価が為される可能性は十分に存すると言える。

ただし、その場合は、予約完結権の行使が、「破産者」の行為に該当するかどうかが問題となりうる。この点については、「破産法第七十二条ニ所謂債務消滅ニ関スル行為トハ破産者ノ意思ニ基ク行為ノミニ限ルモノニ非ス」とした大審院判決が存在する³¹⁾。これに拠れば予約完結権の行使についても旧破産法72条2号の危機否認の対象とすることに問題はないようにも見える。しかし、予約完結権の行使については、最高裁昭和43年11月15日判決(民集22巻12号2629頁)が、「債務者の債務の弁済期が未到来のため債権者が代物弁済一方の予約に基づく予約完結権を行使できない間に債務者に対し破産の申立がなされたことを知つて、債務者と債権者が相通じ、債務者は期限の利益を放棄し債権者が右予約完結権を行使できるようにしてその行使を誘致し、債権者は債務者に対し一方的予約完結の意思表示をなし、代物弁済の効力を生ぜしめた場合には、破産管財人は、債権者の右予約完結の行為を破産法72条2号により否認することができる」と述べていることから、予約完結権の行使が当然に旧破産法72条2号の危機否認の対象となると解すべきではなく、債権者と債務者が互に通謀・加功するような場合に、破産者の行為と同視しうべき債権者の行為として否認できると解すべきであるとされている³²⁾。この昭和43年判決を前提とするならば、予約型の債権譲渡担保の予約完結権の行使が、債権者・債務者の通謀・加功により為されたと言えるかどうかは問題となるが、予約型の債権譲渡担保の仕組み自体が、危機時期における債権回収を意図して、債権者と債務者が予約時に通謀・加功しているものと言いうるため、昭和43年判決の論理によっても、予約完結権の行使は、破産者の行為と同視しうるものといえるであろう。

3. 対抗要件否認の可否

本判決の原審は旧破産法72条1号、2号の類推適用による原因行為の故意否認・危機否認と並んで旧破産法74条の対抗要件否認についても肯定し、上告受理申立理由もその点を争っていた。しかし、本判決は、旧破産法72条2号の危機否認についてのみ判断している。もちろんそれは危機否認についてのみ判断すれば事案の解決には十分であるからであるが、一審、原審でも肯定され、上告受理申立理由でも言及された旧破産法74条の対抗要件否認の問題をあえて回避した背景には、やはり、無署名コメントも指摘するように、最高裁は、停止条件型については、平成13年判決の論理に基づく、条件成就時までは対抗要件が具備できないことになり、そうすると旧破産法74条の15日の起算点は条件成就時と解さざるを得ないため、条件成就時から14日以内に対抗要件が具備された場合には、対抗要件否認を行使できないということを前提としていると思われる³³⁾。さらに、先述したように、このような平成13年判決の理解は、停止条件付債権譲渡契約について、契約時ではなく支払停止後の条件成就時の権利移転時に実質を見る理解へと繋がっていると言える。

Ⅳ 本判決の実務に与える影響と残された問題

本判決によって、今後は、いわゆる停止条件型の債権譲渡担保契約は、たとえ旧破産法74条(新破産法164条)の対抗要件否認を免れたとしても旧破産法72条2号の危機否認(新破産法162条の偏頗行為否認)の網にかかることになり、実務上は、停止条件型の債権譲渡担保はその役割を終えたと評価せざるを得ない。実務的には今後は停止条件型を用いることに意味はないということで決着したと言えるが、予約型についても本判決の射程は及びうるのか、対抗要件否認の問題はどうなるのか等残された問題は多い。さらに、これまでの判例を前提とした上で、「予約型」「停止条件型」債権譲渡の法的性質を明らかにし、権利移転と対抗要件の問題、並びに否認の関係について、今後も検討すべき課題は多いと言える。

V 破産法の改正

本判決の理は、2005年1月1日に施行された、新破産法においても基本的に当て嵌まる。すなわち、本件の場合には新破産法162条の偏頗行為否認が問題となり、同条3項において支払停止は支払不能を法律上推定させる事実とされているため本件の問題は偏頗行為否認として処理されることになる³⁴⁾。ただし、162条は、同時交換的行為を否認の対象から除外しているため、予約型・停止条件型の債権譲渡担保契約が融資と同時にあるいは将来発生する債務の担保に為された場合には、同時交換的行為として否認の対象とならないことも考えられる。しかしこの点については、新破産法の解説に拠れば、同時交換的行為に該当するためには、「融資の際に担保権を設定する旨の合意をしただけでは足りず、その際に当該担保権の設定を第三者に対抗することが出来る状態になっていることが必要である」とされている³⁵⁾。そうすると、予約型・停止条件型の場合には平成13年判決を前提とするなら、予約時、停止条件付契約時には対抗要件が具備できないため、同時交換的行為に該当する可能性は低いと言える。

【追記】

本稿は、2004年11月の神戸大学民法判例研究会における報告に基づくものである。研究会の席上では諸先生方より多くのご教示を賜った。ここに記してお礼に代えたい。

また、本稿脱稿後、宮坂昌利「時の判例」ジュリ1284号132頁、根本晋一「集合債権譲渡担保の権利実行に関する諸問題」民情221号98頁に接した。

- 1) 平成16年9月14日に、第三小法廷において、同じく停止条件型の債権譲渡担保契約について本判決とはほぼ同文の判決が出された(判時1872号67頁)。これにより、複数の小法廷が同一の判断をしたことで、本判例準則の安定性が確認されたといえる(山本和彦「停止条件付債権譲渡と否認権」NBL794号47頁、吉田光寿「支払停止等を停止条件とする集合債権譲渡

と否認権行使」銀法641号22頁)。

- 2) 本判決の評釈としては、田原睦夫「停止条件付集合債権譲渡担保と否認権行使」金商1197号2頁、山本・前掲NBL794号40頁、池田真朗ほか「停止条件付債権譲渡と否認に関する第二小判平16・7・16と実務対応」金法1721号10頁、原田剛「支払停止等を停止条件とする債権譲渡契約にかかる債権譲渡」法セ600号116頁、吉田・前掲銀法641号22頁がある。
- 3) 拙稿「いわゆる「予約型」債権譲渡担保の対抗要件ならびに対抗要件否認に関する一試論——最高裁平成13年11月27日第三小法廷判決を手がかりとして——」静法7巻1号185頁以下。ただし、[第三者による対抗のリスク]、[対抗要件否認のリスク]は法的リスクであるのに対して、[信用不安惹起のリスク]は事実上のリスクである点に留意する必要がある。それゆえ、[信用不安惹起のリスク]は、債務者の資力、取引の状況、さらには取引慣行の変遷によっても当然変動する可能性がある。実際、予約型・停止条件型が実務で盛んに用いられた時期には、[第三者による対抗のリスク]を甘受してもなお[信用不安惹起のリスク]は回避する必要があったほどにそのリスクは高かったが、現在では、債権担保に対する実務における認識も変化し、また法整備も進んできたため、そのリスクはかなり減少したといわれている。本件においても、一番の認定事実によれば、Yは債権譲渡特例法による登記をすることも考えたが、Aの経営悪化が公になるのでこれを諦め、本件譲渡契約を締結したようである。しかし、債権譲渡登記がされるごとに登記事項の概要を譲渡人の法人登記簿に記録する制度は、平成16年12月1日に公布された「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律」(平成16年法律第148号)により廃止されたため、今後はこのような懸念はかなり軽減されるものと思われる。
- 4) 宮廻美明「将来債権の包括的譲渡予約と否認権の行使」法時55巻8号117頁、梅本弘「集合債権担保に関する問題点」判タ510号71頁。梅本弁護士は、「債務者の破産状態では予約完結の意思表示を債務者に到達せしめることすら苦勞することがあり得ることを考えると」、停止条件型の方が、「より好ましいかもしれない」とされる(梅本・前掲判タ510号74頁)。
- 5) 宮廻・前掲法時55巻8号122頁。
- 6) 宮廻・前掲法時55巻8号122頁以下。これに対し椿寿夫『集合債権担保の研究』(有斐閣、1989)322頁以下は、たとえ旧破産法74条の対抗要件否認が否定されたとしても、「予約完結の意思表示それ自体が破産法72条(会社更生法78条)所定の故意否認および危機否認の対象となる可能性」を指摘する。
- 7) 梅本・前掲判タ510号75頁。
- 8) 15日の期間は権利移転の原因たる行為の日からではなく当事者間における権利移転の効果を生じた日から起算すべきものである(最判昭48年4月6日民集27巻3号483頁)。
- 9) 宮廻・前掲法時55巻8号123頁、梅本・前掲判タ510号75頁。
- 10) 椿・前掲書209頁以下参照。
- 11) 伊藤眞『債務者更生手続の研究』(西神田編集室、1984)384頁注81、同『破産法[全訂第三版補訂版]』(有斐閣、2001)361頁以下、霜島甲一『倒産法体系』(勁草書房、1990)331頁以下、高地茂世「対抗要件の否認」判タ830号107頁、長井秀典「停止条件付集合債権譲渡の対抗要件否認」判タ960号37頁、43頁。長井判事はこの場合、予約時には担保権設定に

債権譲渡人の支払停止又は破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は、(旧)破産法72条2号に基づく否認権行使の対象となるとされた事例

ついでに一種の仮登記的な対抗要件具備が可能であるとする。

- 12) 下級審判決の詳細については、飯島敬子「集合債権譲渡担保契約の否認」判タ1108号26頁以下を参照。
- 13) 東京地裁平成10年7月31日判決(判タ984号297頁)。
- 14) 松井智子ジュリ1197号84頁、田頭章一「判批」リマークス19号148、152頁
- 15) 吉田光碩「集合債権譲渡担保予約の有用論」椿寿夫編『予約法の総合的研究』(日本評論社、2004)497頁、道垣内弘人『担保物権法』(有斐閣、2004)342頁、森田修「債権回収法講義第4講 債権譲渡と個別執行・倒産」法教287号92頁以下、池田真朗「債権譲渡に関する判例法理の展開と債権譲渡取引の変容」川井健ほか編『転換期の取引法』(商事法務2004)312頁、山本克己「判決の評価と解釈上の論点」金法1721号17頁、拙稿・前掲静法7巻1号185頁以下。ただし、平成13年判決の論理が停止条件型にも及びうるかどうかについては見解が分かれるが(森田・前掲法教93頁)、平成13年判決の射程は停止条件型にも及びうるとするのが多数である。
- 16) 大阪高裁平成14年7月31日判決(判タ1115号280頁)、東京地裁平成15年9月12日判決(判時1853号116頁)。
- 17) 大阪地裁平成14年9月5日判決(判タ1121号255号)。
- 18) しかし、これらの旧破産法74条脱法説には疑問がある。その理由は次のようなものである。例えば、大阪高裁平成14年7月31日判決は、停止条件特約について「支払停止等の危機状況前に…信用状況を公にしたいくないというそれ自体取引関係に立ちうる第三者に不利益を及ぼす可能性のある目的のため第三者対抗要件を具備せずに開示情報の公示を回避し、支払停止等の危機状況において一般債権者に優先して排他的に本件目的債権を取得するという明らかに一般債権者の利益を害する事態を目的としてされたものということができ、総債権者の利益及び債権者間の公平を害する行為を禁ずる破産法の法秩序に反した又はこれを潜脱した不当なもの」と評価するが、平成13年判決を前提とするなら、そもそも予約型・停止条件型の債権譲渡担保契約は旧破産法74条の条文に従って、14日以内に対抗要件を具備せざるを得ないように仕組みられており、危機状況前には対抗要件を具備することすら出来ない。ということは、そのような予約、停止条件付契約自体は、契約当事者にとって意味のあるものであっても、他の第三者、債権者には対抗できないのであるから、旧破産法74条の対抗要件否認が行使できないことが「債権者間の公平を害する」とは言えないのではなからうか。
- 19) 下級審判決については、飯島・前掲判タ1108号27頁以下を参照。さらに飯島・前掲判タ1108号25頁によれば、非典型担保構成により対抗要件否認を肯定した控訴審判決(大阪高裁平成10年9月2日判決金法1528号36頁)、ならびに旧破産法72条の故意否認・危機否認の準用により予約完結権の行使に対する否認を認めた控訴審判決(東京高裁平成13年7月17日判決(未公開))に対する上告受理申立について最高裁が不受理決定(いずれも未公開)をしたようである。
- 20) 飯島・前掲判タ1108号33頁。
- 21) 吉田・前掲銀法641号24頁は、本判決と比較して、最高裁平成16年9月14日判決は、その判決理由において「否認権行使の実効性を失わせ」に続けて「これを潜脱しようとする」と

いう表現を用いることで、停止条件型の債権譲渡契約の脱法性をより明確化している点を指摘する。

- 22) 本判決については片山直也「判批」金法1684号68頁も参照。
- 23) しかし、この点については、停止条件型が対抗要件否認を免れる点を脱法行為と評するべきではないことは既に見たとおりである（前注18）。
- 24) 無署名コメント金法1721号42頁も参照。
- 25) もっとも、後述するように、そもそも本判決は、停止条件型については、旧破産法74条の対抗要件否認は行使できないということを前提としていると思われる。
- 26) 無署名コメント金法1721号42頁。
- 27) 山本・前掲NBL794号45頁。
- 28) 「支払不能」の概念については新破産法2条11項に定義規定があり、「この法律において「支払不能」とは、債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態をいう」と規定されている。
- 29) 森田・前掲法教287号92頁。
- 30) 山本・前掲NBL794号46頁。これに対し、中務嗣治郎「新局面に移行する集合債権譲渡担保」金法1721号15頁は、本判決の「論旨は当然予約型にも当てはまり、予約型ないし条件型の集合債権譲渡担保と否認権の問題について終止符を打ったものである」と述べる。吉田・前掲銀法641号25頁も「本判決の法理については停止型のみならず、予約型についても及ぶと思われるため、予約型についても同様の理由により破産法72条2号の否認権行使の対象となるとと思われる」として本判決の射程は予約型にも及ぶとする。
- 31) 大審院昭和10年3月8日判決（大審院民集14巻270頁）
- 32) 後藤静思『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和43年度（下）』（法曹会）1298頁。
- 33) 山本・前掲NBL794号46頁は、本判決は旧破産法74条による対抗要件否認を否定したものではないとする。
- 34) 山本・前掲NBL794号46頁。新破産法の否認制度については、山本克己「否認権（上・下）」ジュリ1273号76頁以下、1274号124頁以下、小川秀樹ほか「新破産法の解説（7）」NBL794号62頁以下、同「新破産法の概要（6）」金法1718号56頁以下を参照。
- 35) 小川ほか・前掲金法1718号60頁、同・前掲NBL794号68頁以下。