

否認権における破産者の行為不要説

——最高裁（第二小法廷）平成16年7月16日判決に接して——

宗 田 親 彦

1 はじめに

最高裁（二小）平成16年7月16日判決は⁽¹⁾、停止条件付債権譲渡について破産法の否認権の要件に関する破産者の行為の要否について、破産者の行為不要説によるとよく理解できる判断を示したのである。筆者が、1979年に「否認権の対象」の中で示した否認権の要件として破産者の行為は不要とする学説、すなわち否認権の対象は、破産者の行為ではなく、破産者の相手方の行為、第三者の行為さらに事実によるものであってもよく、破産者から財産逸出の法的効果が否認権の対象となるとする見解に基づいて、上記の最高裁判決をみると、よく理解できるのである⁽²⁾。

停止条件付債権譲渡契約の否認のケースにおいて、最高裁平成13年11月27日⁽³⁾は債権譲渡予約について債権譲渡の通知をしても対抗要件としての効力を認めないとしていた。譲渡人が破産したときに、この通知を対抗要件の否認で否認できないとすると、停止条件付債権譲渡や予約について否認する余地はないのであろうか。この問題について、否認を認めるために、信義則により停止条件や予約の効力を否定する方法や⁽⁴⁾、かかる債権譲渡契約そのものを破産法秩序に反する脱法行為とみて故意否認又は危機否認で否認するという方法⁽⁵⁾が考えられていたが、それらは、信義則や脱法行為という一般法理により補充的に否認の結果を導くものであり、その方法によらずに、より基本的な否認権理論に基づいて否認されるべきであると考えられていたところ、上記の平成16年最高裁

判決が、停止条件付債権譲渡について否認を認めたのである。そして、停止条件付債権譲渡については、否認権の要件についての破産者の行為不要説によれば否認することが可能なのであるから、今回の判決はこの見解とよく整合するのである。そこで今般、この判決を契機に停止条件型や予約型の債権譲渡の否認について破産者の行為不要説に基づいて検討することとする。

2 問題の所在

債務者が自己に対する債権の担保として債務者の保有する現在及び将来の債権を包括的に債権者に譲渡する集合債権譲渡担保設定契約は、実務で多用されており、同契約については、譲渡債権の特定につき第三債務者と債権の発生原因を最低基準として有効であるということができ⁽⁶⁾、包括的な通知・承諾で対抗要件を具備できるのである。この特定性につきさらに緩和し、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）では、たとえば特定のビルの不特定のテナントに対する賃料債権や特定の物の将来の不特定のリース料債権等でも特定するとして、これらの債権譲渡の第三者対抗要件として新たに登記制度を設けたのである。

また、集合債権譲渡担保については、すでに債権譲渡特例法の制定により第三者対抗要件は譲渡担保の事実を示した登記の方法でできることになったが、しかし、それによって、また第三債務

者への通知(民法467条)により、債務者が多額の保有債権を担保に供したことを公示することになり債務者の信用不安を生じること等から、実際社会ではこの登記や通知を回避することが多いのである。すなわち、金融界で用いられている方法は、日付白地の債権譲渡通知書が譲渡担保権者に予め交付され、かつ担保権者が債務者の代理人として通知するという方法である。そして、通常は、債務者の支払停止や破産の申立てなどを停止条件とする債権譲渡をし、もしくはその時に予約完結権が行使できるという債権譲渡予約をするのである。債務者に支払停止などが生じることにより停止条件が成就して譲渡担保本契約が成立し、直ちに上記の方法の通知書によって債権譲渡通知を発すれば、新破産法164条(旧74条)の支払停止等から15日を経過した後の通知等の対抗要件具備行為はこれを否認できるとする同条の規定に該当しないため否認することができないのである。これをメリットとして金融界はこの方法を多用しているのである。これは対抗要件否認の15日の起算日を権利移転の原因行為をした日から算定するのではなく、権利移転の効果発生の日を起算日とするという判例と理論⁽⁷⁾を根拠として、権利移転の効果を原因行為の日よりも後の停止条件成就の日に発生することによって対抗要件の否認を免れることになるのである⁽⁸⁾。

上記の状況は、すでに担保に供されていたが隠れた担保として対抗要件を具備していない担保の状態であったものが、債務者の支払停止等財産的危機時期に至って公示を具備して対抗要件を有することになるから、破産、民事再生では別除権として、これらの手続とは別立てに独自の権利行使が認められ、会社更生では担保権者は独自の権利行使は認められず届出をして更生計画によって支払をうけるとはいえ優先して弁済がえられる地位が与えられることになるが、それは、破産者の財産が減少し、もしくは財産減少と共に債権者平等に反するので不合理であるという批判が強くなされてきたのであった。すなわち否認理論として否認できないのか、それでは信義則や破産法秩序の法の潜脱(脱法行為)で否定することが可能か等

が検討されていたのである。今般の最高裁判決は、それを否認できるとしたのである。そして、それは破産者の行為不要説と整合するのである。

3 破産者の行為不要説

そこで、否認権の成立要件についての破産者の行為の要否に関する学説をみると以下のようになる。

(1) 否認権の法文は、「破産者が……した行為」(新法160 I各号, II・III. 161・162, 旧72条)とするところから、従来は否認の対象となる行為は破産者の行為に限ると解されていたのである。これが破産者の行為必要説である。判例は、否認権と破産者の行為との関連につき、「破産者の行為なくして否認なし」の原則があるようにみえたのである。例えば、執行行為の否認(新165条・160条・162条, 旧法75・72①)に関する判例⁽⁹⁾や、対抗要件の否認(新164条, 旧法74)に関する判例⁽¹⁰⁾などは、破産者の行為が必要であるか、もしくは破産者の行為と同視できるものに限っていたのである。

(2) 折衷説は、危機否認は破産者の主観的要件を必要とせず破産手続開始の効果を危機時期の初めにまで遡及させた点から、否認の要件に破産者の行為は必要でないとし⁽¹¹⁾、故意否認は破産者の悪意を要件とするので破産者の行為が必要であるというものである(また基本的にはこれと同様であるが、執行行為については事の性質上債権者の一方的行為であり、法律が特にこれについて新法165条(旧75条)の規定を置いているのは破産者の行為は不必要であるとする趣旨であるとして、執行行為については故意否認、危機否認とも破産者の行為を必要としないとする見解も存在した)。折衷説では、破産者の悪意は破産者の行為について考えられるということをも前提として、破産者のこの認識を必要としない危機否認では破産者の行為は必要ないと結論づけるのであった。

(3) これに対して、否認は破産法秩序に違反した法的効果を除去し同秩序を回復するものであると

し、ここから破産法秩序違反は破産者の行為によってであれ債権者の行為によってであれ等しく否認されるべきであるとし、破産者に対して非難の要素を含めた破産手続の時代においてはともかく、債務者の保護をも指導理念の中に組み入れる現代破産法の下では、破産者に対する非難の当然の前提として破産者の行為を捉え、もしくは破産者の行為とそれの結果たる法的効果を持ち出してこれらを否認すると解することはできず、故意否認について、従来は破産者の行為と破産者の悪意とは切り離せないものと考え、故意否認の故意はかかる行為についての破産者の悪意であると解されていたが、破産者の認識は侵害の法的効果についてであり、侵害の効果は、破産者、相手方、第三者さらに事実によっても生じうるから、故意否認について必要とされる破産者の悪意の対象も破産者の行為ではなく、これらによって惹起された侵害の結果について存すればよいと解することができるとするのである。

そして、破産者の認識と破産者の行為とは理論上別個に存在し、法文が要求しているのは危機否認では支払停止等を受益者が認識していることであるから、ここでは破産者の行為は必要でないことになり、故意否認では、認識の対象は「破産財団の減少」であり、認識の主体は「破産者」である。「破産者」が「財団の減少」を知っていた場合でも、当該行為の主体は受益者やそれ以外の者もしくは事実である場合がある。それゆえ行為の主体と認識の主体が切り離されるのである。故意否認においては破産者の行為は必要でないが、破産者の認識は必要であるということになるとする。これが破産者の行為不要説である。

そして、さらに破産者の行為必要説のように破産者の行為に限定することは、否認の対象を明確にし否認の可否に関して予測可能性を与えやすいという利点はあるが、しかし実際からの要請として破産者の行為に限定したのでは本来否認の法的根拠及び否認できて当然と考えられる場合に、破産者の行為がないという一事で否認を免れることになり、否認による破産財団の充実が果たせず、債権者の最大利益のための弁済に支障をきたすこ

とになる。また破産者の行為に限るとする立場から判例が定立する「破産者の行為またはこれと同視しうべき行為」により画するといっても、「同視しうべき行為」という拡張は、実践の要求が拡張を必要とすることに基づくにすぎないこと、かような処置は破産者の行為にひきずられたものであること、また破産者の行為と同視しうべき行為により弾力的に処理するといっても破産者の行為という前提は存し、弾力化にも行きつける限界があること、そうであれば行為の主体は破産者でも、相手方でも、第三者等でもよいとし、また実践の要求が破産者の行為では処理できないことを上記判例は自認しているのであるから破産者の行為を不要と解するべきであるとするのである⁽¹²⁾。

4 最高裁（二小）平成16年7月16日判決について

(1) この判決の事実の概要は、以下のとおりである。すなわちA株式会社（破産会社）は、鋼材の販売、加工等を業とするものであり、平成11年2月、Yとの間で、A会社がYに対して負担する一切の債務の担保としてA会社のB（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会社につき破産手続開始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（本件債権譲渡契約）を締結した。A会社は、平成12年3月31日、手形の不渡りを出し、支払を停止した。A会社は、同年4月3日以降、上記Bらに対し、確定日付のある証書により債権譲渡の通知をした。A会社は、同年6月16日、名古屋地裁において破産宣告を受け、Xが破産管財人に選任された。

管財人Xは、本件訴訟において、Yに対し、上記本件債権譲渡契約にかかる債権譲渡について旧破産法72条1号または2号（新法160条または162条に相当）に基づき否認し、また債権譲渡の通知について旧法74条1項（新法164条1項）に基づき否認権を行使した。Xは、債権譲渡にかかる

債権につき、YがB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、Bら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、さらにBら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ることなどをした。

原審は、本件債権譲渡契約にかかる債権譲渡につき、旧破産法72条2号の類推適用による原因行為の否認を認め、Xの上記請求を認容した。Yから上告受理の申立てをし上告受理がされた。

(2) これに対する上告審判決は以下のとおりである。

すなわち「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。

上記契約の内容は、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。」とする。

(3) この問題については、否認権の対象を何に求めるかの観点から、第1に、停止条件付債権譲渡契約そのものを原因行為の否認として否認することが考えられる⁽¹³⁾。そのときは同契約がA会社の財産的危機状態の下でなされれば、A会社の悪意等を要件として(新161条は要件が重くされている。かつ否認の効果につき新法168条4項では差額の償還請求制度を設けられた。)、否認することが可能であるが、しかし、これがA会社の通常の財産状態の下で(たとえば債務超過に陥るより前)なされたときは詐害意思の点で否認できないのである。つぎに第2に、支払停止等財産的危機時期以後に債権譲渡契約が成立した場合に、その契約を危機否認(新法では162条で既存の債務についてに限る)で否認(故意否認は新法は161条)することができる。ただ、ここで本件の債権譲渡のように停止条件付であるときは、支払停止等の事実が生じた時に停止条件が成就し本契約の効力が発生するが、停止条件成就是条件成就という事実であり、A会社(破産者)の譲渡契約締結行為ではないから、その点で破産者の行為必要説によると否認できないのである。停止条件が破産者の行為により成就する場合と破産者の行為によらずに成就する場合(たとえば債権者の破産申立てや手形交換所のする取引停止処分等)があるが、いずれも破産者の契約締結行為自体ではない。また、これが停止条件でなく予約型で予約完結権の行使を必要とするときは、予約完結権がA会社(債務者)にあればその行使には破産者の行為があることになるが、予約完結権がY(債権者)に帰属するとき(通例債権者がその必要に応じて担保債権の譲渡通知をするか否かを定めるから、これが断然多い)は、A会社(破産者)の行為がないので破産者の行為必要説によると否認することができないのである。これらは破産者の行為不要説によれば否認できるのである。第3に、債権譲渡の通知を否認するという対抗要件の否認(新164条、旧74条)による場合であるが、これが上記のとおり実務で多用される方法であって、停止条件型もしくは予約型の債権譲渡契約の後、通知の発送を留保

しておき、支払停止等の事実を生じたときにY会社が予め取りつけていたA会社名義の債権譲渡通知を発送することで、上記判例（注(7)の最高裁昭和48年判決）により対抗要件否認の原因行為から15日を超える期間の起算日は、債権譲渡効力発生時であるから支払停止日に債権譲渡の効力が発生し、支払停止の日以後直ちに通知を発すれば15日ルールに違反しないことになり、対抗要件の否認はできないことになるのである。しかしこれは破産者の財産の不当な逸出であり、もしくは債務者の財産減少と共に債権者平等に反するという大きな批判が、法曹界のみならず社会一般から生じていた。

そこで以下の方法で否認することが考えられたのである。

5 解決の方法

(1) 上記4の第1、第2、第3については、筆者が平成10年から担当した旧日本リース会社更生事件でも同様の案件があった。詳細は別に論じたが⁽¹⁴⁾、同会社更生事件での否認権行使における方法は、上記4の第1記載の原因行為を否認するという方法によった。そして、そこでは更生会社は相手方に「明細書差入れ」を行い、担保とすべき集合債権の管理及び確認等のために毎月詳細を明細書にまとめて担保権者へ差入れていたのである。そこでこの明細書差入れ毎に具体的な債務者の原因行為が認められるとして、それを否認権の行使のひとつの方法として検討したのである（旧72条1号、新法では161条の重い要件で新168条4項の差額償還）。その当時（平成10年）は、今般の最高裁判決は存在しなかったから、上記4の第2の方法は、筆者の破産者の行為不要説によれば採用できたが、ひとつの学説の強行は避けるべきであったので、その方法によらなかったのである⁽¹⁵⁾。

(2) そして旧日本リースの会社更生手続では上記4の第3の対抗要件の否認は、更生会社が支払停止をする前に更生手続開始の申立てをしており、申立てと同時に東京地裁から担保債権者に対して

更生会社名とする債権譲渡通知を禁止する仮処分が発せられたから、この保全処分の効力によって一律に通知の効力はないとして処理し、この時期のものは否認権を発動するまでもなかったのである。しかし、債務者が支払停止をしていた場合（破産事件は圧倒的にこのパターンが多い）は、下記の点を検討しなければならないのである。

(3) 上記4の第3の対抗要件の否認については、上記4、(3)でみたとおり、旧74条（新164条）の要件からは否認できないが、上記2、問題の所在のところでみたとおりこれを否認するための方法が検討されたのである。

イ まず、債権譲渡の通知を、停止条件等の付いた債権譲渡担保という非典型担保権の対抗要件とするという見解が生じた⁽¹⁶⁾。

これは、停止条件型や予約型の債権譲渡は譲渡担保とは異なる非典型担保（むしろ代物弁済予約に近いもの）であるとし、その担保の対抗要件は第三債務者への包括的通知等であり（民法364条の類推）、担保権者は破産法旧74条（新164条）所定の期間内にその対抗要件を取得すべきであるから、停止条件等付の債権譲渡契約成立日から15日を経過した後の通知等は対抗要件否認の対象となるとするものである。

この見解は、一部の支持を受け⁽¹⁷⁾、その後下級審判例でそれによったものがある⁽¹⁸⁾。

しかし、この方法では債権譲渡の通知では、債権譲渡の対抗要件ではあっても、この非典型担保の対抗要件とはいえないので、非典型担保自体の対抗要件は具備されていないし、条件成就により生じる本体たる債権譲渡の通知を非典型担保の対抗要件に借用することもできないのであるから、立論に無理があるといわなければならないので、採用できないのである⁽¹⁹⁾。

また、最高裁平成13年11月27日判決⁽²⁰⁾が債権譲渡予約には通知を対抗要件とは認めないとしているところからもこれは明らかである。

ロ つぎに停止条件や予約の効果を信義則上否認する見解がある⁽²¹⁾。

これは、このような停止条件等の付款は破産法旧74条（新164条）の適用を免れることだけを目

的とした脱法的なものであるとして、信義則上その担保権者は、その効果を主張できず、すなわち停止条件等がついていないことになるとする。そうして当初の契約日が債権譲渡の効力発生日で、そこから旧74条(新164条)の15日を算定するから対抗要件否認の要件を具備することになり、対抗要件の否認ができるとするのである。しかし停止条件や予約のみを信義則から効力を発生させないでにおいて、停止条件等付の契約の成立をもって、それらのない債権譲渡契約本体だけが直ちに効力を生じるとするのは、いかがなものであろうか。契約の当事者の効果意思としては停止条件等のついた内容の契約をしたのであり、脱法だからその部分を一部無効とするといっても、停止条件等のついた契約と、それのない契約は別物であって、契約の全体と一部の関係にはないとみるべきであるから、この見解は採用できないのである⁽²²⁾。

ハ そして、つぎにこれを脱法行為として否認できるとする見解がある⁽²³⁾。

これは、停止条件等付の債権譲渡契約自体が破産法秩序に反した又はこれを潜脱した不当なもので脱法的な契約であるとして、故意否認や危機否認で否認できるとする。この方法によって同契約の効果を否定してもよいと考えられるが、信義則や脱法行為による効果の排除は一般法理によるものであり補足的なものにとどまる性質を有するから、それによるのではなく否認法理の適用がまず考えられなければならない。そのときは債権譲渡の効果そのものを否定するという原因行為の否認を考え、否認権に関する破産者の行為不要説によるのが率直かつ素直な解決方法である。原因行為の否認と対抗要件の否認では、そもそも対抗要件は原因行為によって意図された法律効果の対抗力具備に関するものにすぎず、その点で原因行為が中心にすえられるべきであり、また近時の民法424条の判例にも対抗要件は詐害行為取消権の対象とならないというものがあることを考慮すると上記のようになる⁽²⁴⁾。そこで、以下のように検討することになる。

ニ 停止条件成就・予約完結権行使による債権譲

渡担保契約の否認について。

以上のようにみえてくると、残る否認の可能性は、上記4の第1の停止条件付債権譲渡担保契約自体もしくは予約完結権付譲渡担保契約自体を原因行為の否認として否認する方法と、停止条件成就による債権譲渡本契約の否認もしくは予約完結権行使による債権譲渡担保本契約の否認である。この前者については上記4の(3)及び5の(1)で検討したところであり、否認の要件、すなわち故意否認の詐害の悪意と受益者の悪意等(旧72条1号、新161条)と危機否認の支払停止等前30日以内に入るか否か(旧72条4号、新162条1項2号)、その関係で支払停止の事実の認定が問題となるのであった。後者については上記4の(3)で検討したように破産者の行為不要説によれば停止条件成就という事実により破産者の財産からの逸出が新法では161条の重い要件の下で故意否認が認められ、危機否認は「既存の債務に対する担保設定」の場合に新162条で偏頗行為の否認として危機否認が認められるのである。

ここで問題を生じるのは、新法の偏頗行為の危機否認(新162条)の場合である。新162条は「既存の債務」のために担保提供した場合にのみ否認できるとするから、停止条件等付債権譲渡契約成立日に債務者が金員の借入をした場合は停止条件等付の契約は新162条では否認できないのに、停止条件が成就して債権譲渡本契約の効力が生じた時点では、それより前の停止条件付契約時にした借入債務があるから、必ず既存の債務の担保設定になって新162条で否認できることになる。債権譲渡の効果発生が譲渡担保の効果発生であるから、それ以前の停止条件付の状態では譲渡担保は効果を生じないと解するところから、これは妥当な結果ということになる。これに対して停止条件付契約自体が非典型担保であると解するときでも、それ固有の対抗要件は存在しないし、債権譲渡通知を借用することで通知を対抗要件とすることは許されないと解すること上記のとおりであり、判例も同趣旨であるから対抗要件を具備することはできないといわざるをえない。すなわち、停止条件等付債権譲渡が非典型担保権⁽²⁵⁾だとし

でも、その公示方法と対抗要件制度は認められないのである。

ホ 今回の平成16年最高裁判決は、「上記契約は、破産法72条2号の規定趣旨に反して、その実効性を失わせるもの」とし、「その契約内容を実質的にみれば」「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、」「否認の対象となると解するのが相当である。」とする。これは停止条件成就という事実によって債権譲渡が成立して効果を発生し、この効果を否認することができ、それは支払停止等後の契約による効果の発生と支払停止等によって債権譲渡の効果の発生を同視できるという表現をとるが、破産法72条2号の危機否認の要件は支払停止等の後、受益者がその支払停止等を知っていればよいのであるから、支払停止等を受益者たる当の債権者が知ることは、支払停止と同時に支払停止を知ることが取引関係にある債権者においては通常であることを考えれば、支払停止後の意味に支払停止時を含むと解することが自然であるし、停止条件成就は譲渡契約締結そのものではないところから、上記判決は条件成就と契約締結と「同視」すると表現したのであろうが、法的効果の発生という点で両者は同一であるから「同視」する必要はなかったことになる。それゆえ上記平成16年最高裁判決は停止条件成就という事実に基づいて債務者の財産が流出したときでも否認することができることを認めたものといえる⁽²⁶⁾。破産者の行為不要説によれば停止条件成就時に債務者が譲渡契約を締結しなくても当の契約を否定できるのであるから、上記判決は破産者の行為不要説と整合的であるといえることができる。

へ なお新破産法は、平成17年1月1日から施行されたが、そこでは詐害行為否認(新160条、161条)と偏頗行為否認(162条)に一応大別されて否認される。前者では支払停止を危機否認の要件とするが、後者では支払停止に代えて支払い不能を用いることとなったが、そこでも支払停止は支払い不能を法律上推定することとしている(新162条2項)。そのため上記平成16年最高裁判決は新

法でも機能すると考えられる。最後に平成16年最高裁判決は、支払停止時以後の予約完結権行使型の債権譲渡担保契約にも及ぶし、停止条件等付の抵当権設定契約さらに停止条件等付の代物弁済契約にも及ぶと解することができるのである。

注

- (1) 最判(二小)平成16年7月16日金融法務事情1721号41頁、これとは別に最判(三小)平成16年9月14日判例時報1872号64頁がある。前者は破産会社が鋼材の販売、加工等を業とするケースであり、後者は破産会社が寝具衣料品等の販売等を業とする事案である。最高裁が同一内容の複数の判例を打ち出したことで、この判例の方向が確立されたといえよう。
- (2) 宗田親彦『否認権の対象』(酒井書店1979年)122頁、同「否認と破産者の行為」『破産法研究』(慶應通信1995年)3頁、同『斎藤=麻上=林屋編 注解破産法第三版上巻』(青林書院1998年)453頁、同『新訂破産法概説』(慶応義塾大学出版会2001年)227頁
- (3) 民集55巻6号1090頁、なお、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁は債権譲渡のうち譲渡人に取立権を留保する債権譲渡は通知をもって対抗要件とすることを認めている。これは、債権譲渡をし、譲受債権者が譲渡人にサービシング契約により取立権を付与することが同時になされるとみれば、この結果は当然の判例であるといえる。同判例の解説として、角紀代恵「集合債権譲渡担保の第三者対抗要件」ジュリスト1224号76頁(平成13年度重要判例解説)
- (4) 大阪地裁平成13年10月11日金融法務事情1640号39頁、大阪地判平成14年9月5日金融法務事情1670号65頁、東京地判平成15年9月12日金融法務事情1706号52頁
- (5) 東京地判平成10年7月31日判例タイムズ984号297頁、大阪高判平成14年7月13日判例タイムズ1115号280頁
- (6) 最判平成12年4月21日金融法務事情1604号13頁、宗田・前掲『新訂破産法概説』317頁
- (7) 最判昭和48年4月6日民集27巻3号483頁、宗田・民商法雑誌70巻1号(1974年)116頁
- (8) 取引会社に於いて当事者間で担保権の対抗要件を具備しないでおくニーズがあるところ、これの有用性を考えて、この場合に否認できないとする見解もあった。竹下守夫『担保権と民事執行』(有斐閣1990年)248頁以下、石渡哲・判例評論489号・判例時報1685号221頁
- (9) 最判昭和37年12月6日民集16巻12号2313頁

- (10) 最判昭和40年3月9日民集19巻2号352頁
- (11) 最判昭和57年3月30日判例時報1038号286頁, 最判平成2年7月19日民集44巻5号837頁, 同日の最高裁判決に同巻同号853頁
- (12) 宗田・前掲『否認権の対象』119頁, 122頁, 及び上記注(2)
- (13) 筆者が旧日本リース会社更生事件で採った方法である。宗田『会社更生手続の新展開』(商事法務2002年)123頁, 124頁。東高判平成14年11月19日判例時報1834号43頁は契約自体について故意否認を認める。同判例につき高見進・判例評論548号29頁(判例時報1846号207頁)
- (14) 宗田・前掲『会社更生手続の新展開』117頁以下
- (15) 宗田・前掲『会社更生手続の新展開』120頁参照
- (16) 長井秀典「停止条件付集合債権譲渡の対抗要件否認」判例タイムズ960号(1998)39頁, 同「停止条件付集合債権譲渡と否認」金融商事判例1060号(1999)104頁
- (17) 伊藤眞『破産法[全訂第3版補訂版]』(有斐閣, 2001)361頁
- (18) 大阪地判平成10・3・18判例時報1653号135頁, 大阪高判平成10・7・31金融法務事情1528号36頁, 大阪高判平成10・9・2金融法務事情1528号36頁など
- (19) 宗田・前掲『概説』265頁
- (20) 民集55巻6号1090頁, 前掲注(3)の判決
- (21) 田頭章一:判例リマークス19号(1999年)148頁, 及び上記1の(4)の注記例参照
- (22) 山本和彦「停止条件付債権譲渡と否認権」NB L794(2004年)40頁以下, 43頁は技巧的すぎるとする。
- (23) 上記注(5)掲記の各判例
- (24) 最判平成10年6月12日民集52巻4号1121頁
- (25) なお, 同様に公示のない法定担保権たる動産売買先取特権については, 最高裁昭和59年2月2日民集38巻3号431頁が破産開始後の効力を認める。しかし公示のない担保権は対抗力がなく破産においては効力は認められないと解する。宗田・前掲『概説』331頁, 同・「破産宣告と動産売買先取特権」前掲研究132頁以下
- (26) それでは停止条件等付債権譲渡担保契約をした債権者は, どのようにすればよいかといえば, まずその時点で民法特例法による債権譲渡(登記原因を譲渡担保と示すことも可能である。)の登記をすることである。取引関係からそれが困難であるときは, 支払停止等よりも前の時点の財産的危機状態が支払不能や支払停止より軽微な状態を停止条件として定めておいて, かつ, 支払停止前30日以内のルールに該当しないように合意しておくべきであろう。また上記注(3)掲記の平成13年最高裁判決は, 取立権を債務者に留保する方法での債権譲渡通知は対抗要件として有効であるとするから, その方法をとることが考えられる。