

〔最高裁判事例研究 三九〇〕

平一六1（最高裁民集五八巻五号一七四四頁）

債権譲渡人について支払停止又は破産の申立てがあつたことを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡と破産法七二条二号による否認

否認権行使請求事件（平成一六年七月一六日最高裁第二小法廷判決）

〔事 実〕

A株式会社（以下、A社）は、平成一二年二月Y（被告・控訴人・上告人）との間でA社がYに対して負担する一切の債務の担保としてA社の特定の第三債務者らに対する現在および将来の売掛債権等をYに包括的に譲渡することとして、その債権の譲渡の効力発生の時期は、A社において、破産・会社更生手続開始の申立てを受けたとき、自ら破産、会社更生手続等の開始の申立てをしたとき、支払停止の状態に陥ったとき、手形もしくは小切手の不渡処分を受けたとき等一定の事由が生じたときとする旨の契約（以下、本件債権譲渡契

約）を締結したところ、A社は平成一二年三月三十一日手形の不渡を出し、支払を停止した。

A社は同年四月三日以降、右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、同年六月一六日名古屋地方裁判所において破産宣告を受け、同日X（原告・被控訴人・被上告人）が破産管財人に選任された。

XはYに対して本件債権譲渡契約に係る債権譲渡については破産法七二条一号又は二号に基づき、債権譲渡の通知については同法七四条一項に基づき、それぞれ否認権を行使して、債権譲渡に係る債権について、Y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、第三債務者が支払を留保している債権についてはそれがXに帰属することの確認を求め、第三債務者が弁済供託したものについてはXに還付請求権が帰属することの確認を求めて訴えを提起した。

第一審（名古屋地裁平成一三年四月二〇日）は、Xによる本件債権譲渡契約が七二条一号の故意否認の対象となるとの主張に対して「本件債権譲渡契約が；停止条件付のものであ

ることをもって、A社が他の破産債権者を害することを知らずして締結したものと認定すべきでない」として、七二条二号を適用すべきであるとの主張に対して「八四条は、破産宣告より一年以上前にした行為については支払停止の事実を知っていたことを理由として否認することができない旨を規定しているところ、本件債権譲渡契約は破産宣告の日から一年以上前に締結されたものであるから、七二条二号の適用により否認すること」はできないとして、また、同号を類推適用すべきであるとの主張に対して「A社の支払停止という事実の発生を停止条件としているからといって、本件債権譲渡契約が破産者の支払停止のときに締結されたものと評価することも困難である」として、Xの主張をそれぞれ退けた。しかし、七四条一項の對抗要件の否認の対象となるとの主張に対して「破産手続においては、破産者の財産から優先的に満足を受ける者と破産財団から平等弁済を受けるしかない一般的な破産債権者との利害の調整や公平の確保という要請を無視することはできず、破産法上の否認に関する各規定もそのような観点から規定されているものと解されること、本件債権譲渡契約の効力をA社の支払停止等の事実の発生にかからしめるという契約技法をもって法七四条一項本文の規定の適用外となることは同規定の予想しないところであり、右規定の精神からすると、このような場合、一五日の期間は、停止条件が成就した日からではなく、本件債権譲渡契約締結の

日から起算すべきであると解すべきである」としてXの請求を認容した。

原審（名古屋高裁判平成一三年八月一〇日）は、まず、七四条一項の否認の対象となるかに関して、停止条件が對抗要件否認を避ける目的で本件債権譲渡契約に付されている以上、脱法行為であるという点を加えたほか第一審の判決理由と同様の理由で債権譲渡通知の否認を肯定し、さらに、七二条一号又は二号の否認の対象となるかに関しては、第一審とは反対に「本件債権譲渡契約が、否認の要件を形式的には満たしていないからといって、否認の対象にならないとすることは破産法所定の否認制度の趣旨を没却するものというべきであり、信義則に照らして、法七二条一号又は二号の類推により、本件債権譲渡契約自体も否認することができると解すべきである」として、本件債権譲渡契約自体の否認も肯定し、Yの控訴を棄却した。

これに対してYは、對抗要件具備行為の否認については、最高裁昭和四八年四月六日判決に対する違反及び破産法七四条一項等の解釈の誤りを、原因行為に対する否認については、同法七二条一号、七二条二号及び八四条の解釈の誤りを、それぞれ主張して上告した。

# 〔判旨〕

最高裁第二小法廷は、以下のように述べて全員一致でYの

上告を棄却した。

「破産法七二条二号は、破産者が支払停止又は破産の申立てがあつ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つ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、その目的等にかんかみると、上記契約は、破産法七二条二号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであつて、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か相当である。」

## 〔評釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決は、<sup>(1)</sup>債権譲渡人の支払停止又は破産の申立て等（以下、支払停止等）を停止条件とする集合債権譲渡担保契約に係る債権譲渡は、破産法七二条二号に基づく否認権行使の対象となる、と判断した最高裁として初めての判決である。

金融実務において債権の担保として現在及び将来の債権を包括的に譲渡する集合債権譲渡担保契約が頻繁に利用されるようになったのは昭和五〇年頃からといわれている。<sup>(3)</sup>

この契約の形態として、当初債務者に支払停止等の一定の事由が生じるまで第三者への債権譲渡の通知を留保する、いわゆる通知留保型が利用されていた。取引実務において集合債権譲渡担保契約後、直ちに第三債務者に通知がなされると債権譲渡人に対する信用不安を引き起こしかねないというのがその理由である。さらに、最高裁昭和四八年四月六日判決<sup>(4)</sup>（以下、昭和四八年判決）は對抗要件否認の一五日の期間は、権利移転等の原因たる行為がされた日ではなく、当事者間における権利移転等の効果を生じた日から

起算すべきであると判示したため、その後、支払停止等の事由が生じた場合に予約完結権を行使することによってその時点で債権譲渡の効力が生ずるとする予約型や支払停止等の事由が発生することを停止条件として効力が生ずるという特約を付す条件型が考え出された。<sup>(5)</sup>すなわち、支払停止等の事由の発生後に予約完結権を行使することによって、あるいは、条件成就により、その時点で債権譲渡の効力が生ずることとし、その後一五日以内に通知をすることにより対抗要件の否認を回避することが可能になるからである。しかし、後述するように、このような状況のなかで予約型あるいは条件型（以下、条件型等）は単なる技術的な文言の操作によって対抗要件の否認を免れる目的であることは明らかであるため、条件型等の妥当性に疑問がもたれるようになり、下級審判決において停止条件付集合債権譲渡担保に対して否認を認める判決が相次いで出されるようになったが、その理論構成は必ずしも一致しておらず、さらに、条件型等の契約内容は昭和四八年判決の射程距離内にあり、七四条一項の対抗要件否認の要件をみたすものではないため、このような下級審判決の流れが一時的なものであるのか、あるいは今後も継続するもののかに関しては明白ではなく最高裁の判例が待たれていた。

本判決の意義は、その結論として停止条件付集合債権譲渡担保契約は七二条二号の危機否認の対象となることが明白になった、という点に存するだけではなく、その理由として形式的には七二条二号の要件をみたさないため本来否認権の対象として論ずることができない集合債権譲渡担保契約に関して、同号の規定の趣旨に反して、その実効性を失わせるものとして否認権行使の対象となとした、という点においても重要な意義を有する。現在の金融実務において、典型的なパターンの一つとして確立されている担保方式に対して今後大きな見直しが迫られることになり、このような条件付の内容の担保契約であれば債権譲渡に限らず、抵当権設定契約や代物弁済予約等にもこの射程が及ぶものと考えられる。<sup>(6)</sup>敷衍すれば危機否認の規定の趣旨に反してその実効性を失わせるものであれば無限にその適用範囲が広がる可能性も指摘でき、対破産財団との関係で担保権を主張するためには単なる技巧的な手段で形式的に適法であるというだけでは不十分ということになり、否認権の行使が認められる可能性が高くなるものと思われる。

他の倒産手続との関連における本判決の射程は、破産と同様の危機否認の制度を有している民事再生（民事再生法一二七条一項二号）、会社更生（会社更生法八六条一項二

号)、さらには、危機時期における担保設定行為を偏頗行為として規定する新破産法一六二条一項一号及びその施行に伴い否認権等が「破産法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」により破産法と同様に整備される民事再生(民事再生法一二七条の三)<sup>(7)</sup>、会社更生(会社更生法八六条の三)<sup>(8)</sup>に関しても及ぶものと思われる(両法とも平成一七年一月一日より施行)。

また、本判決と同様の判断が平成一六年九月一四日最高裁第三小法廷において示されている<sup>(9)</sup>。

二 裁判実務においては平成九年頃までは、停止条件付集合債権譲渡担保契約や予約型集合債権譲渡担保契約は否認の対象とならないとする考え方が支配的であり、従って当時の下級審判決は否認権の行使を否定するものが多数であったと言われている<sup>(10)</sup>。その理由として、上記昭和四八年判決により七四条一項の對抗要件否認の所定の期間は、当事者間における権利移転等の効果を生じた日から起算することになり、停止条件付集合債権譲渡契約は債務者に支払停止等の事由が生じた場合に停止条件が成就して債権譲渡の効力が生ずるため、支払停止等の後一五日以内に通知をすることにより破産管財人からの否認を回避することが可能となるからである。しかし、平成一〇年頃からその状況が

一転し、否認権の行使を認めるものが多数を占めるようになった。その理由として、後述する停止条件付債権譲渡契約を非典型担保の一種類と考え、契約締結時に効力が生じているものと解する説が公にされ、その影響を受けた判例が出されたことに加えて、同年一〇月より債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律(以下、債権譲渡特例法)が施行され金銭債権を譲渡した場合に債権譲渡の登記をすることによって第三者に対する對抗要件の具備が認められることになり、通知以外の方法で第三者に対する對抗要件を具備することが可能になったことも影響しているものと考えられる。

下級審判例は、①大阪地判平成一〇年三月一八日<sup>(12)</sup>の原審)、②東京地判平成一〇年七月三十一日<sup>(13)</sup>、③大阪高判平成一〇年七月三十一日<sup>(14)</sup>、④大阪高判平成一〇年九月二日<sup>(15)</sup>、⑤大阪高判平成一四年七月三十一日<sup>(16)</sup>、⑥大阪地判平成一四年九月五日<sup>(17)</sup>、⑦東京高判平成一四年一月一九日<sup>(18)</sup>、⑧東京地判平成一五年九月一二日<sup>(19)</sup>が公開されているが、そのいずれもが否認権の行使を認めている<sup>(20)</sup>。これらの判決はその理由により三に分けることができる<sup>(21)</sup>。

まず、④判決で述べられているように「債権譲渡契約締結の時点で、当事者間に：担保権が現実に発生したと解す

るのが相当である」として債権譲渡契約の時点で効力が生じたものとするもので、これに属するものとして①、③を挙げるができる。

次に、⑧判決で述べられているように「このような停止条件付集合債権譲渡担保契約は、そもそも債権譲渡契約の効力発生を停止条件にかからせることにより支払停止時に破産者の行為によらずに権利移転の効力が生じるような仕組みを設定して、故意否認及び危機否認を免れ、かつ、支払停止後直ちに譲渡通知をすることによって、権利移転の原因たる行為の日から一五日以上が経過していても権利移転の効力発生日から一五日以内に対抗要件を具備したものと対抗要件否認がされるのを免れようすることを意図してされたものというべきである。そして、このような停止条件付集合債権譲渡担保契約は、破産法七四条一項が保護しようとする通常の取引には該当しないものというべきであるから、否認権訴訟においては、このような債権譲受人は、信義則上、当該債権譲渡担保契約が停止条件付であることを主張できないものというべきである」として信義則により停止条件の効果を否定して七四条一項による否認権の行使を認めるものであり、これに属するものとして⑥を挙げるができる。

最後に、⑤判決で述べられているように「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いうべきである」として破産法が定める否認制度の趣旨を没却する脱法的な行為であるとして本契約に対して七二条一号又は二号の準用による否認を認める（この判決では、さらに七四条一項による否認権行使も認めている）ものであり、これに属するものとして②（この判決は、信義則に照らし七二条一号又は二号を準用する）、⑦（この判決は、七二条一号による否認権行使を認めているが、その理由は「他の債権者を害する」としているだけである）を挙げるができる。

三 昭和四八年判決以降、当初の学説は実務家を中心に否認否定説<sup>(22)</sup>が有力であったとされる。<sup>(23)</sup>否認否定説は、この昭和四八年判決を踏まえて、停止条件等の事由発生後速やかに通知し、対抗要件を具備することにより否認を回避できると主張しているが、今日問題となっているような具体的な事案を前提として論じているものではなく、むしろ昭和

四八年判決の射程内の問題として否認の対象とならないと主張しているにすぎなかった。他方、この否認否定説に反対する説も存在したが、その理論的根拠、とりわけ昭和四八年判決との関係を明らかにしていなかった。<sup>(25)</sup>

今日のような議論がなされるようになった後の学説は、否認肯定説と否認否定説とに分けることができる。

否認否定説<sup>(26)</sup>は、たとえば、集合債権譲渡契約の時点で効力が生じたものとする判例に対しては「債権譲渡の形が採られている以上、債権譲渡の効力が発生するまでは、担保としての効力も発生しておらず、ただその発生が期待されているに止まる」<sup>(27)</sup>、あるいは「契約締結：当初から担保権が発生しているということではない」<sup>(28)</sup>と述べ、また、破産法が定める否認制度の趣旨を没却する脱法的な行為であるとして否認を認めた判例に対しては「：債務者が財政的危機に陥ってから通知がなされることをもって、否認制度の潜脱であるとか、信義に悖るとまで評価するのは、融資を行なった譲受人・債権者にやや酷にすぎるといえよう」<sup>(29)</sup>、あるいは「：停止条件型（予約型）が否認権行使回避のための唯一の合理的手段であったのであり、この方式によることのメリットは担保権者が享受することになるのはもちろんだが、むしろ債務者（破産者）の営業継続上必要不可

欠の担保提供形態でもあったのである。<sup>(30)</sup>」と述べて否認を否定するもので、どちらも現在の金融実務を踏まえた上で、昭和四八年の最高裁の判例理論に従うものである。

否認肯定説は三に分かれる。

まず、平成一〇年頃から否認権の行使を認める判例が多く下される理論的支柱となった説で、停止条件付集合債権譲渡の担保の性質を独立の非典型担保と捉えるものである（以下、非典型担保説）。この説は担保権設定契約時（目的財産の価値を把握する段階）に既に一種の担保権が発生し、その対抗要件の否認の基礎となる一五日の期間は契約時から起算するとして七四条一項による対抗要件の否認を肯定する。

次に、債権者の公平や利益を害することを禁ずる破産法の強行的な規律を潜脱するものとして停止条件等の特約を否定する説<sup>(32)</sup>（以下、七四条否認説）で、「支払停止等を停止条件として突然一般債権者に優越する地位を得ようとする特約は、それ自体債権者間の公平を壊し、債権者の利益を害するものであり：支払停止等の発生によって形成される破産法の強行的な規律（実質的な破綻時期として債権者間の公平および債権者の利益を害する行為を禁止する）を潜脱する」<sup>(33)</sup>ものであるとして、七四条一項により特約の有

効性の否認を肯定する。

最後に、「予約や停止条件付の債権譲渡で對抗要件が回避されることの不都合は、直接に詐欺的あるいは回避行動としての特性を原因として合意を否定することで克服されなくてはならない」として七二条により否認を認めようとする説で、その根底では本判決において最高裁が示した見解と通じるところがある。しかし、本判決のように集合債権譲渡契約自体が破産法七二条二号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであり、この契約にかかる債権譲渡を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して危機否認の対象とする見解<sup>(35)</sup>（以下、七二条否認説）はまだ学説としては主張されていない。

四 本判決において、最高裁は七二条二号の危機否認によりこの問題に終止符を打ったのであるが、このような解決は果して妥当なのであろうか。右の説を以下順に検討していくことにする。

まず、否認否定説であるが、本来、担保であれば破産時においては別除権として担保権者は担保目的物から最優先で自己の債権を回収することができる地位を有するのであるが、このような担保契約を否認の対象として「担保の否定」がなされることによる金融実務における取引の安全が

害されることは否定できない。しかし、私的自治が妥当する領域にあり、本来その契約の有効性が認められる内容であっても、破産という場面、すなわち一般債権者と接する場面においては破産財団の充実、債権者間の平等を図ろうとする破産法の理念の下において「隠れた優先権<sup>(36)</sup>」により突然他の債権者に先んじて債権の回収を図ることは他の一般債権者を害することになり、これを是認することはできない。そして、このような価値判断がこの問題の根底にあり否認を肯定する判断が多数を占めるに至ったものと思われる。

次に、否認肯定説であるが、右のような破産法の理念があるとしても、本件におけるような条件型等の集合債権譲渡担保契約の否認に関する問題点は、停止条件付集合債権譲渡担保契約の締結は、債務者（破産者）の危機時期以前になされており、かつ停止条件等の成就による譲渡の効力が発生した後一五日以内に対抗要件具備行為としての通知がなされており、形式的には七二条、七四条の否認要件をみたしていないため否認権行使の対象とならないものを否認するという点にある。

まず、非典型担保説は、i 担保権の設定契約時点において担保権は発生しているとして、ii そのための対抗要件を



条件付債権譲渡の確定日付ある包括的通知・承諾であるとする。iii従って支払停止等の一定の事由が発生した後にする通知の意味は取立権の取得を第三債務者に対抗するための手段でありこれにより担保権者が新たな権利を取得するものではないとするが、iiを対抗要件とし得るかという点に關しては平成一三年一月二七日の最高裁判決が「指名債権譲渡の予約についてされた確定日付のある証書による債務者に対する通知をもち、当該予約の完結による債権譲渡の効力を第三者に対抗することはできない」と判示していることと抵触することになり、解釈上問題となる。

また、この場合にiiiを対抗要件としたとしても昭和四八年判決に抵触する可能性がある。

次に、七四条否認説であるが、この説と七二条否認説は破産法の趣旨、機能等から停止条件付集合債権譲渡担保契約の有効性を否定するという点においては共通するが、両説の違いは、前説によれば「条件」を否認することになり、後説によれば「契約」自体を否認することになる。七四条否認説で条件だけを否認した場合に「当事者の意思としては、両者は密接不可分な関係にあり、後者（条件）の効力が否定されるときになお前者（契約）の意思表示を維持するか（カッコ筆者）」という疑問が投げかけられているの

みならず、さらにまた、破産者が債権を譲渡した場合における当該債務者の承諾は七四条による否認の対象とはならないとする昭和四〇年判決との兼合いにおいて債務者の承諾による対抗要件の具備を否認できるかという問題も生ずる。<sup>(11)</sup>

最後に、七二条否認説であるが、下級審判例は一号又は二号を準用するとしているが、一号の故意否認を根拠とする場合は、破産者による他の債権者を害する意思が必要となるが、危機時期前になされた契約に詐欺意思を認めることは困難であり、また故意否認には破産者の行為を必要とするのが多数説であり、停止条件等の成就是破産者の行為ではないため故意否認による否認は解釈上難しく、最高裁はこの点も考慮して本号による否認を避けたものと思われる。加えて、新破産法において故意否認に該当する行為を詐欺行為否認としたが、かかる行為から既存の債務に対する担保の供与はその対象とされなかったことも判例に影響を与えたものと考えられる。その点、二号危機否認によれば、法文上担保の供与等により破産債権者の平等を害することを主眼として規定されているだけでなく、破産者の詐欺意思も、破産者の行為も必要とされないため故意否認による問題を避けることが可能である。このように考えれば、

本件のように停止条件の成就により生じた効果から遡って否認をする場合に、「危機時期が到来した後に行なわれた債権譲渡と同視」することによって、効果が生じた時点（あるいは、その時点以降）に債権譲渡時を合わせて二号危機否認の対象とするというほうが本判決で述べられている破産法の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであるという理由に基づく解釈の中ではより問題が少ないと思われる、さらに、担保の供与を否認するという観点から素直な構成ということになる。また、危機否認の対象であった債権者の平等を害する行為を新破産法が偏頗行為否認として担保の供与を否認の対象としたことも一因であると考えられる。以上から、七十二条二号の危機否認による解決が最も妥当なものであったといえよう。

本判決は、七十二条二号に基づいて本件債権譲渡契約自体を否認することで、このような担保は対破産財団との関係で認めないという最高裁の強い意思が窺われ、債権譲渡に関しては、今後債権譲渡特例法を利用することにより「適法な担保」を用いるべき方向へ金融取引実務は転換していくものと思われる。

五 最後に本判決の射程と新破産法<sup>(12)</sup>に関して触れておく。新破産法において對抗要件否認は実質的な変更はなされて

いないが、故意否認と危機否認に関しては、これまでの時期を基準とする分け方から、行為を基準として詐害行為否認と偏頗行為否認とに分けられ否認権の規定が整理された。既存の債務に対する担保の供与は偏頗行為否認の対象であり、これまでの危機否認とその要件はほぼ同じであり、本件のような停止条件付集合債権譲渡担保契約に基づく債権譲渡は偏頗行為否認（民事再生法、会社更生法も同様）の要件に該当することになり、新法においても否認の対象となるものと思われる。

(1) 本判決に関するコメントとして田原睦夫・金商一一九七号二頁（二〇〇四年）、論説として山本和彦「停止条件債権譲渡と否認権——最判平成一六・七・一六の検討を中心に——」NBL七九四号四〇頁（二〇〇四年）、また、本判決に関する評価と今後の実務対応等への特集として池田真朗教授他五名による「停止条件付債権譲渡契約と否認に関する最二小判平一六・七・一六と実務対応」金法一二二一号一〇頁以下（二〇〇四年）がある。

(2) 判旨では債権譲渡契約と表現されているが、判決理由で「債務の担保として…第三債務者らに対する…債権等…包括的に譲渡する」と認定しているので、本稿では集合債権譲渡担保契約と記す。本判決の掲載誌のコメントでは、

このような判示事項となっているのは「譲渡の対象が集合債権か否か、担保目的か否かの違いによる解釈上の差異は生じない」からであると説明している、金判一二〇三号一三頁。この他、集合債権譲渡と表現するものとして、長井秀典「停止条件付集合債権譲渡と否認」金判一〇六〇号一〇四頁（一九九九年）（以下、長井①）、同「停止条件付集合債権譲渡の對抗要件否認」判タ九六〇号三七頁（一九九八年）（以下、長井②）。

(3) 石渡哲「判例評論」四八九号二二三頁（一九九九年）。  
(4) 民集二七卷三号四八三頁。

(5) 変遷に関しては石渡・前掲注(3)二二五頁。

(6) 山本・前掲注(1)四五頁。

(7) 破産法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律一条。  
(8) 破産法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律二条。

(9) 裁判所時報一三七一号一二頁（二〇〇四年）。この判決理由は本判決とほぼ同様であるが「否認権行使の実効性を失わせ」の後に「これを潜脱しようとするものといわざるを得ず」が付け加えられている。

(10) 長井①・前掲注(2)一〇六頁。

(11) 長井②・前掲注(2)四一頁。

(12) 判時一六五三号一三五頁（一九九八年）、判タ九八四

号二七七頁（一九九八年）、金法一五二三号七五頁（一九九八年）、金判一〇四五号九頁（一九九八年）。これに対する判例評釈として、宇野聡「判批」倒産判例百選〈第三版〉七四頁（二〇〇二年）、松井智予「判批」ジュリスト一九七号八四頁（二〇〇一年）、石渡・前掲注(3)。

(13) 判時一六五五号一四三頁（一九九九年）、判タ九八四号二九七頁（一九九八年）、金法一五二九号六一頁（一九九八年）、金判一〇四八号三頁（一九九八年）。これに対する判例評釈として、石渡・前掲注(3)、宇野・前掲注。

(14) 金法一五二八号三六頁（一九九八年）、金判一〇五〇号三頁（一九九八年）。これに対する判例評釈として、西尾信一「判批」銀法五五五号五八頁（一九九八年）、田頭章一「判批」リマックス一九九九（下）一四八頁（一九九九年）、松井・前掲注(12)。

(15) 金法一五二八号三九頁（一九九八年）、金判一〇五〇号六頁（一九九八年）。これに対する判例評釈として、松井・前掲注(12)。

(16) 判タ一一一五号二八〇頁（二〇〇三年）、金法一六六八号七六頁（二〇〇三年）。

(17) 判タ一一二一号二五五頁（二〇〇三年）、金法一六七〇号六五頁（二〇〇三年）。

(18) 判時一八三四号四三頁（二〇〇三年）。

(19) 判時一八五三号一一六頁（二〇〇四年）、金法一七〇

六号五二頁(二〇〇四年)。

(20) 未公刊の判例を多数提示するものとして、飯島敬子「集合債権譲渡担保契約の否認」判タ一一〇八号二五頁以下(二〇〇三年)。ここでは、公刊された判決も含んで三四件の判決が検討されているが、否認権の行使が認められなかったものとして七件の判決が挙げられている。その理由とするところは概ね昭和四八年判決に沿ったものである。

(21) 飯島・前掲注三〇頁は、否認権行使を認める根拠として「a 当該契約を担保権設定契約とみることを根拠に破産法七四条により認めるもの、b-1 信義則あるいは破産法秩序を根拠に、同法七二条一号、二号の類推適用(準用)により認めるもの、b-2 信義則あるいは破産法秩序を根拠に、同法七四条により認めるもの、b-3 信義則あるいは破産法秩序を根拠に、同法七四条及び同法七二条一号、二号の類推適用(準用)により認めるもの」と四に分ける。

(22) 宮廻美明「将来債権の包括的譲渡予約と否認権の行使」法時五五巻八号一二三頁(一九八三年)、梅本弘「集合債権担保に関する問題点」判タ五一〇号七五頁(一九八四年)、三井一雄「集合債権譲渡担保と破産法上の否認」NBL二九八号一〇頁(一九八四年)。もっとも、宮廻、梅本両氏は債権譲渡の条件型については特に触れておらず、予約型に関して論じている。

(23) 山本・前掲注(1)四二頁。

(24) 伊藤眞「債務者更生手続の研究」三七五、三八四頁(西神田編集室 一九八四年)、霜島甲一「倒産法体系」三三三頁(勁草書房 一九九〇年)、高地茂世「対抗要件の否認」判タ八三〇号一〇八頁(一九九四年)。

(25) 山本・前掲注(1)四三頁。

(26) 石渡・前掲注(3)二二一頁、上原敬「停止条件付集合債権譲渡担保と否認権について」銀法五五八号一四頁(一九九九年)。

(27) 石渡・前掲注(3)二三三頁。

(28) 上原・前掲注(26)一八頁。

(29) 石渡・前掲注(3)二三四頁。

(30) 上原・前掲注(26)二〇頁。

(31) 長井②・前掲注(2)四一頁、伊藤眞『破産法(全訂第三版補訂版)』三六二頁(有斐閣 二〇〇一年)。

(32) 田頭・前掲注(14)一五二頁、片山直也「いわゆる停止条件付集合債権譲渡担保契約につき、第一次的に破産法七二条一号、二号の準用による否認権行使、第二次的に破産法七四条一項による否認権行使を認めることができる」とした事例」金法一六八四号七一頁(二〇〇三年)、吉岡伸一「停止条件付集合債権譲渡担保契約等と破産法による否認」金法一六九九号四四頁(二〇〇四年)。なお、片山教授は「当事者の意図(回避意思)」も要件に加える。

(33) 田頭・前掲注。

(34) 松井・前掲注(12)八八頁。

(35) 山本・前掲(1)四五頁は判旨賛成。昭和四八年判決に関する判例評釈であるが、七二条により「原因行為である債権譲渡契約そのもの」の否認を認める見解として、宗田親彦「判批」民商七〇巻一号一二九頁(一九七四年)。

(36) 宗田・前掲注(35)一二八頁。

(37) 長井②・前掲注(2)四一、四二頁。

(38) 民集五五卷六号一〇九〇頁。

(39) 山本・前掲注(1)四五頁。

(40) 民集一九卷二号三五二頁。

(41) 山本・前掲注(1)四五頁。

(42) 新破産法に関しては既に多くの文献が存在するが、ここでは割愛する。

(43) 要件で改正された点は基準時が「支払停止」から「支払不能」に改められ、これまでよりも早められた(新破産法一六二条一項一号)。また、支払不能の証明に伴う困難さを救うため支払停止があった後は支払不能であったとの推定規定を置いた(新破産法一六二条三項)。

付記 本稿の校正段階で本判決は民集に登載された。

平成一六年二月二〇日稿

櫻本 正樹