

第1 1について

1 甲には以下の内容が入る。(遺贈費55万5840円及び管理費)

平成19年11月7日

2 上記契約に基づき債務の一部である99万円については相手方が支払義務を認め、このうち100万円を相手方は被告に支払った。

弁済済である原告は上記債権の残額を支払を求める本来訴訟や保全申立てを続行できると目的を以て、平成20年2月1日、譲渡人から上記債権を譲り受けた。

譲渡人は、上記債権譲渡を平成20年2月4日相手方に通知した。

3 Zには以下の内容が入る。

4 弁済工の品位の保物職務の公正な執行を担保するため、弁済工の保物権利を譲り受けることを禁止するよう弁済工法28条の趣旨に照らして、保物権利は保物の債権の譲り受けが本案訴訟の提起や保全申立てを目的とするものである場合は、そのおこなった譲り受けには当該権利の行使に支障があり、又は譲り受けにより紛争の解決や正当な権利の実行使が容易になるとして特段の事情がない限り、その私法上の効力を否定する旨の判決を言い渡す。

原告は譲渡人から委任を受けて相手方と交渉を行っており、また相手方の抗弁の主張において原告は譲渡人との連絡を取り等の必要があることより、上記の特段の事情はなく、原告申立には理由はない。

第2 2について

1 ①決定の原審決定は②判決を引用している。①決定の原審決定は、原審決定の「第3当裁判所の判断」を引用すること明示しており、その中で②判決における弁済工法28条の趣旨の部分引用しているからである。

そして、原審決定は本件債権譲渡が弁済工法28条に反し、私法上の効力が否定されるとしているところ、本件債権譲渡は本件債権に付する訴訟事件が未係属であり、大判は平成20年6月4日において本件債権は「保物権」に反し、上記の結論は争いがないことになる。(4) ①決定の原審決定及び原審決定は②判決を引用すること弁済工法28条の趣旨が本件債権譲渡に及ぶこと、さらにこれによって本件債権譲渡が私法上無効であること争っている。

2 ②の決定の原審決定は②判決を引用していない。

第3 3について

(貸付借契約の経過等)

1 ②判決の事案は原告が被告に対し、別荘や物件に登記された土地を、この上層部別荘を物件目録記載の土地として明渡すこと、貸付料、未払貸料の支払、訴訟費用の負担について争っている。

2 (1) 弁済工法28条違反の主張は被告が以下の理由を以てしている。

(2) 原告の訴訟代理人である弁済工が、原告から本件訴訟の目的物である一部について売買予約を、これに基づき所有権移転登記を担保するの仮登記を以て「保物権利」の「譲り受け」であると弁済工法28条に違反する。そして、同条に違反した場合刑罰が科せられること、同条の弁済工の品位保物と職務の公正な執行を担保する旨の趣旨から、同条には強行法規があり、同条に違反して弁済工の訴訟委任行為はこれに基づき訴訟行為の無効があるから、原告の訴訟代理人である弁済工の訴訟行為も無効である。

3 ②判決の原審は、同条違反の保物権利の譲受が強制法規に違反する行為として私法上その効力が否定されるべきであるが、その弁済工の訴訟委任行為を禁止し、その委任行為と通知を以て理由はないとして、本件の弁済工が同条に違反する場合は別として、違反して委任行為等の無効ではないと判断している。

第4 4について

1 ②判決の決定を争う。

①決定は、仮に弁済工法28条違反があつても直ちに私法上の効力が無効であるわけではないとしているところ、この部分は②判決の「弁済工が同条に反し取り付けたこと、その場合に右取り付けた私法上の効力が否定されるのは別論として」との部分と矛盾するとも思える。(4) ②判決の同部分はあくまで28条違反の取引行為の私法上の効果の肯否を議論の対象から外するという意味を有するにすぎず、「私法上の効力が否定される」というように一見否定が原則とも思える書き方をしてるのは、被告が真正において同28条が強行法規でありこれに違反して行為は私法上も無効であることと前提としていたからにすぎない。さらに、被告は上訴の争い同28条違反の仮登記決定が弁済工の訴訟行為の無効を争うことと目的として主張していたにすぎず、実際は仮登記抹消登記がされたものであるから、②判決の事案

1 においては、~~同条違反の取引行為~~の私法上の効力については何う判断していいのかをみるべきである。

2 そうだとすれば、①判決が同条違反の取引行為が私法上無効であるとの法的判断をしたのことは、①決定と矛盾しない。

3 ①決定は債権譲渡、②判決は土地の所有権譲渡という私法上の取引行為自体の有効性を争って民法28条に違反することにお互い争点が争点となっていることより、①決定が②判決を引用することには理由があるといえる。

4 一方で、②判決は売買予約という私法上の取引行為自体の有効性を争って、同条違反による争議士の訴訟行為自体の有効性が争点となっていることより、これを①決定にあてはめることは妥当でない。

5 以上より、①決定は②判決を引用しなかったことと考えられる。

第55条について 債権譲渡

1 争議士が原告の本件第一土地を譲り受けたことは争議士法28条に違反するもの、同条に違反しては、同条の趣旨が争議士の職務の公正を害することや濫訴を防止することにあるとすれば、同違反行為の効力は直ちに無効とはならないと考えよう。②判決は公の秩序に反する場合には私法上無効とするとしている。このように、本件係争事件が同条の解決を阻止する旨の趣旨で譲り受けたこと、本件第一土地が着工後の成功報酬と同等の利益を得ること、原告には公正の競争以外に、同有財産から報酬等の支払には違背の一部取分を得たことといふ経緯や契約締結当時の事情を勘案して、当該譲渡行為が公の秩序に反する場面をたどり、譲受けが無効ではないと判断した。

2 したがって、②判決が「譲渡を有効」とした原審の判断は、この経緯において有効であるとすることは上院の理由による。

第66条について

1 相手方が、本件債権を原告が譲渡したことが公序良俗に反することについて、原審において主張立証ができていない。

2 債権譲渡が公序良俗に反することは、例外的な事情により被告相手方によって有利な法的効果をたたらす。このように債権譲渡の事実とそれが公序良俗に反することは両立する。

3 そのため、本件債権譲渡が公序良俗に反することについては相手方が主張立証責任を負う必要がある。したがって、相手方が上記事実を主張立証ができていない。

4 したがって、公序良俗に反する場合は規範的要件であるから、当事者の攻撃防御が集中する、公序良俗違反を基礎付ける具体的事実が主要事実にあたるというべきである。

5 したがって、相手方は本件債権譲渡が公序良俗に反することを基礎付ける具体的事実を主張立証責任を負う。

6 上記の具体的事実として、相手方は②判決の^(判決引用した)考慮要素を参考に主張することと考えられる。そのため、本件債権譲渡の経緯や契約当時の事情、債権の額や譲渡人の資力その他を考慮するため、被告事実について主張立証ができていない。