

主 文
本件控訴をいずれも棄却する。
控訴費用は控訴人らの負担とする。
事 実

控訴代理人は「原判決を取消す。被控訴人は控訴人Aに対し金九二万二、〇〇〇円、控訴人Bに対し金三五万円並びに各右金額に対する昭和三五年七月一〇日より完済まで年五分の割合による金員を支払え。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする」との判決並びに担保を条件とする仮執行の宣言を求め、被控訴代理人は控訴棄却の判決を求めた。

控訴代理人は請求原因として次のとおり述べた。

(一) 訴外秋田建設株式会社(以下秋田建設と略称する)は被控訴人との間に昭和三四年九月一日次の各請負契約を結んだ。

(1) 豊川小学校体育館及び講堂の改築工事

請負代金三五四万三、〇〇〇円

竣工引渡及び代金支払時期 同年十一月三〇日

(2) 同小学校々舎の改築工事

請負代金二六五万七、〇〇〇円

竣工引渡及び代金支払時期 (1)と同じ

なお特約として、秋田建設の責に帰すべき事由により期限後相当期間内に工事を完成する見込みがないと認められるときは、被控訴人において請負契約を解除し、工事の出来高部分で検査に合格したものは被控訴人の所有とし、被控訴人は当該部分に対する請負代金相当額を支払うことを約した。

(二) しかしに秋田建設は、昭和三五年一月九日訴外株式会社秋田金融社より工事現場における鉄材、木材等一切の資材及び工具を差押えられ、全工事の一割弱を施工したのみで、工事継続不能の状態に陥いつた。そこで前記特約に基づき、同月一七日請負契約が解除され、その頃工事の出来高部分につき被控訴人の検査がなされ、これに合格した部分の所有権を被控訴人が取得し、その出来高部分の代金額を金一〇〇万五、七七九円と合意決定し、秋田建設は被控訴人に対し右代金債権を取得した。そして右代金の支払時期は同月末日と定められた。

(三) (1) 控訴人Aは、秋田建設に対する約束手形金債権一三〇万八、〇〇〇円を被保全権利として、同会社の被控訴人に対する前記(一)の請負代金債権合計六二〇万円の内金九二万二、〇〇〇円につき、昭和三四年一二月二四日秋田地方裁判所の仮差押決定を得、同月二六日これを執行した。

次いで同控訴人は昭和三五年三月八日秋田地方裁判所に対し、秋田建設に対する執行力ある判決正本に基づき、右仮差押に係る請負代金九二万二、〇〇〇円につき債権取立命令の申請をし、同月九日その旨の取立命令を得、該命令は同月一三日被控訴人に、その頃秋田建設にそれぞれ送達された。

(2) 控訴人Bは、秋田建設に対する小切手金債権三三万二、〇〇〇円を被保全権利として、同会社の被控訴人に対する前記(一)の請負代金債権合計六二〇万円の内金三五万円につき、昭和三四年一〇月三〇日秋田地方裁判所の仮差押決定を得、同月三一日これを執行した。

次いで同控訴人は昭和三五年四月一三日秋田地方裁判所に対し、秋田建設に対する執行力ある判決正本に基づき、右仮差押に係る請負代金のうち三四万二、九一四円につき債権差押並びに転付命令の申請をし、同月一四日その旨の命令を得、該命令は同月一五日被控訴人に、その頃秋田建設にそれぞれ送達された。

(四) 以上の各仮差押、取立命令、転付命令は、現実には仮差押後に生じた前記出来高部分の代金債権に対し、いずれも当然にその効力が及ぶものである。仮にそうでないとしても、右出来高債権は本件請負契約に基づく報酬金債権が変形したものであるから、これに対しても右仮差押等の効力が及ぶものである。

(五) よつて被控訴人に対し、控訴人Aは前記取立の授權を得た金九二万二、〇〇〇円、控訴人Bは前記転付債権金三五万円並びに各右金額に対する前記弁済期後である昭和三五年七月一〇日以降年五分の割合による法定遅延損害金の支払を求める。

被控訴代理人は答弁並びに抗弁として次のとおり述べた。

(一) 請求原因(一)(二)(三)の事実は認める。

(二) 同(四)は否認する。本件請負契約に基づく報酬債権は、工事完成引渡と同時に発生するものであるところ、右工事はついに完成しなかつたから、報酬債権も発生しなかつたものである。また請負契約の解除により、秋田建設の報酬債権

は遡及的に消滅したものというべきである。出来高部分に対する代金債権は、請負契約が解除された結果、原状回復の方法として、新たに発生した出来高部分の売買代金債権であつて、当初の請負契約による請負代金ではない。従つて、これに対しては控訴人らの各仮差押は効力を及ぼさず、取立命令及び転付命令はいずれも対象を欠き無効である。

(三) 秋田建設と被控訴人との本件請負契約においては、秋田建設が右契約により取得する権利を被控訴人の承諾なくして第三者に譲渡してはならない旨の特約があつたところ、控訴人らはいずれも右特約のあることを知りながら、本件各執行処分をしたのであるから、該執行は全部無効である。

(四) 仮に本件仮差押の効力が前記出来高部分の代金債権に及ぶとしても、その範囲は控訴人Bが昭和三四年一〇月三十一日仮差押した金三五万円に限られるものである。すなわち、秋田建設はその後本件請負代金債権を次のとおり譲渡した。

(1) 昭和三四年一〇月四日訴外Cに対し金三〇〇万円。

(2) 同月九日訴外Dに対し金五二万六、〇〇〇円。

(3) 同月一〇日訴外Eに対し金一万八、〇〇〇円。

(4) 同日訴外株式会社山二商会に対し金三〇万円。

右(1)(2)(3)については、関係者から提出された各債権譲渡承認願の書面に、被控訴町の町長が承諾の旨を記載し、且つ右各日時をその日附として記載したから、それが確定日附ある承諾書となるし、(4)については右日附のある内容証明郵便をもつて秋田建設から被控訴人に対し債権譲渡通知がなされたものである。

従つて、右債権譲渡の後である昭和三四年一二月二六日に控訴人Aがした金九二万二、〇〇〇円の仮差押は、控訴人Bの仮差押した金三五万円の限度で競合一し、その余は対象を欠き無効というべきである。

更に控訴人Bが得た転付命令は、右仮差押の競合する金三五万円に対しなされたものであるから無効である。また控訴人Aが得た取立命令も、右金三五万円の限度において取立権を取得したに過ぎない。

(五) 被控訴人は昭和三四年一二月三〇日秋田建設に対し、本件請負代金の前渡金として金五〇万円を交付した。従つて右金額は出来高部分の代金債権から当然控除されるべきである。

(六) 本件請負契約において、前記控訴人主張のように秋田建設の責に帰すべき事由により契約が解除された場合、契約保証金が免除されているときは、被控訴人は秋田建設から請負金額の一〇〇分の一〇以上の違約金を徴収する特約があつた。そして本件請負契約では右保証金が免除されていたので、本件契約解除により被控訴人は秋田建設に対し少くとも請負金額六二〇万円の一〇〇分の一〇に当る金六二万円の違約金債権を取得した。そこで被控訴人は昭和三五年一月末日頃秋田建設との合意の上、出来高部分の代金債務と右違約金債権とを対当額につき相殺することとした。

仮に右相殺契約が差押債権者である控訴人らに対抗できないとすれば、被控訴人は本訴(当審昭和四一年四月二〇日の口頭弁論)において控訴人らに対し、右対当額につき相殺の意思表示をする。

(七) 被控訴人は秋田建設に対し、本件請負契約に基づき支給した工事原料木材のうち契約解除に伴い返還を受くべき木材二九石八斗二升四合の返還不能による填補賠償請求権一万九二九六円(石当り四、〇〇〇円)を有したので、昭和三五年六月三二日秋田建設に対し、出来高部分の代金債務と右損害賠償債権とを対当額につき相殺する旨の意思表示をした。

被控訴人の右抗弁に対し控訴代理人は次のように答えた。

抗弁(三)のうち、譲渡禁止の特約があつたことは認めるが、その余は否認する。

同(四)のうち、債権譲渡の事実知らない。その余は否認する。

同(五)のうち、前渡金交付は知らない。その余は否認する。

同(六)のうち、違約金特約があつたこと及び契約保証金が免除されていたことは認めるが、その余は否認する。

同(七)の事実知らない。

証拠として、控訴代理人は甲第二、第四号証(一号、三号は欠番)、第五号証の一ないし五、第六号証の一ないし七、第七号証ノ一ないし六を提出し、当審における控訴人A、同Bの各本人尋問の結果を援用し、乙第一〇、第一一号証は不知と答え、その余の乙各号証の成立を認め、被控訴代理人は乙第一号証の一、二、第二号

証の一ないし五、第三ないし第八号証、第九号証の一ないし六、第一〇、第一一号証を提出し、当審証人F（第一、二回）の証言を援用し、甲号各証の成立を認めた。

理 由

一、 控訴人らの請求原因（一）（二）（三）の事実は当事者間に争いがない。
二、 被控訴人は、本件請負工事はついに完成しなかつたから、請負代金債権も発生しなかつたものであり、出来高部分の代金は、契約解除による原状回復の方法として、新たに発生した当該部分の売買代金であり、請負代金とは別異のものであると主張するけれども、各成立に争のない乙第一号証の一、二によれば、本件請負契約においては当初から、請負人たる秋田建設の責に帰すべき事由により、工事の中途において契約が解除されたときは、その時期における出来高部分は注文者たる被控訴人の所有とし、被控訴人は当該部分に対する相当代金を支払うべき旨を定めていたことが認められるので、右契約解除は既往に遡つて契約関係を消滅させ、相互に原状回復義務を生じさせるものではなく、工事の未了部分につき将来に向つて解約の効果を生じさせる趣旨第一の旨のものと解するのが相当であるのみならず、民法第六三五条但書の法意に照らし、本件のような地上建築物<要旨第一>の工事請負においては、請負人の債務不履行を原因とする法定解除の場合も、工事が相当程度進行した中途においては、原則として既往に遡つての契約解除は許されないと解するを相当とする。当審証人F（第一回）の証言によれば、本件の出来高は、体育館はコンクリート基礎工事が殆んど終つた程度、教室校舎は基礎工事から二階建の柱立てを終り、屋根板を打付けた程度にまで進んでいたことが認められるので、これに徴するも本件契約解除は将来に向つての解約であつたと認めざるを得ない。従つて出来高部分の代金は本件請負代金の一部分であり、両者は同一性を欠くものではないと解すべきであり、その点に関する被控訴人の主張は採用し難い。
三、 本件請負代金債権につき譲渡禁止の特約がなされていたことは当事者間に争いがないが、それにつき控訴人らが悪意であつたことを認めるに足る証拠はなく、当審における控訴人両名各本人尋問の結果によれば、控訴人らは右につきいずれも善意であつたことが認められるので、その点に関する被控訴人の抗弁も理由がない。

四、 成立に争のない乙第四号証及び当審証人F（第一、二回）の証言によれば、秋田建設は控訴人Bの仮差押後である昭和三四年十一月一日頃本件請負工事に使用する木材の購入先である訴外Cに対し、該木材代金の支払方法として、本件請負代金の内金三〇〇万円の債権を譲渡し、その頃被控訴人に対し秋田建設及び訴外Cの連名に係る右債権譲渡の承認願書を提出してこれが承諾を求め、これに対し被控訴人は右承認願書の末尾に「右証明す」と記載し、且つ「昭和三四年十一月四日」の日附を明記し、被控訴町の町長Gの記名押印をした上、該書面を訴外Cに交付したことを認めることができる。

<要旨第二>右書面のうち町長作成部分は、町長がその職務権限内で作成した公正証書であることは明らかであるところ<要旨第二>ろ、「右証明す」とあるのは、前記F証人の証言によれば、承認の旨記載すべきところを誤つて有合せの証明用ゴム印を押捺したものであることが認められるので、これを町長作成の承諾書と認め得るとすれば、前記日附は民法施行法第五条第一号による確定日附となるし、承諾書とは認められないとしても、前記のように譲渡人及び譲受人連名の譲渡承認願書は譲渡人による債権譲渡通知書としての効用をも兼ねるものと認めるべきであり、また「右証明す」は右譲渡通知書を受理した旨の記載とも解し得られるので、その場合は右書面は同法同条第五号による確定日附ある債権譲渡通知書にあたりと解すべきである。

そこで右訴外Cに対する債権譲渡は第三者に対する対抗要件をも備えたものと認めなければならない。

<要旨第三>五、 以上認定の事実により、本件請負代金債権として最終的に確定された出来高部分の代金一〇〇万五、七七<要旨第三>九円に対する各差押関係及び債権譲渡を、その時期的順位別に列記すれば次のとおりとなる。

- | | | |
|-----|-----------|-----------------|
| (1) | 控訴人Bの仮差押 | 金三五万円 |
| (2) | 訴外Cへの債権譲渡 | 金三〇〇万円 |
| (3) | 控訴人Aの仮差押 | 金九二万二、〇〇〇円 |
| (4) | 控訴人Aの取立命令 | 右 同 |
| (5) | 控訴人Bの転付命令 | (1)の内金三四万二、九一四円 |

右によれば、訴外Cの債権譲受は控訴人Bの仮差押に遅れるから、その仮差押金

三五万円については同控訴人に対抗できない。控訴人Aの仮差押は訴外Cへの債権譲渡に遅れるから、同訴外人に対抗できず、且つ該債権譲渡により本件請負代金債権（出来高部分の代金）は全額同訴外人に移転したのであるから、控訴人Aの仮差押及び次いでなされた取立命令は、いずれも前者である訴外C及び控訴人Bに対抗できない。この場合控訴人Aは控訴人Bの仮差押の効果を享受して、その仮差押と競合関係に入るものではない。なとなれば、仮差押はその仮差押債権者との関係で相対的効力を生じるのみであつて、他の一般債権者にまで効力を及ぼすものではないからである（このことは、本件の場合控訴人Bの仮差押が取消されたときの法律関係を考えれば容易に理解し得られるであろう）。従つて控訴人Aは控訴人Bの仮差押した金三五万円についても取立権を取得したものではない。控訴人Bの転付命令は有効である。結局本件請負代金債権のうち、金三四万二、九一四円は転付命令により控訴人Bが取得し、残額は全部訴外Cに帰属したものと見なければならぬ。

六、 被控訴人は、昭和三四年一二月三〇日秋田建設に請負代金の前渡金五〇万円を交付したから、該金額は出来高部分の代金から当然控除されるべきであると主張するけれども、控訴人Bとの関係のみについて考えても、右代金支払は同控訴人の仮差押に遅れるものであるから、仮差押金三五万円の限度において同控訴人に対抗できないものであることは明らかである。よつて被控訴人の右主張はそれ自体理由がない。

七、 本件請負契約において、秋田建設の責に帰すべき事由により契約が解除された場合、契約保証金が免除されているときは、秋田建設は被控訴人に対し請負金額の少くとも一〇〇分の一〇の違約金を支払うべき特約があつたこと並びに本件において契約保証金が免除されていたことは当事者間に争がない。されば、本件請負契約が秋田建設の工事継続不能により昭和三五年一月一七日解除され、出来高部分の代金債権が客観的に確定発生するに至つたのと時期を同じくして、秋田建設は被控訴人に対し右違約金六二万円の支払義務を負担したものと認めるべきである（当審証人Fの証言及びこれにより成立を認め得る乙第一一号証によれば、前記出来高部分の代金は前渡金や違約金を考慮せず、客観的な出来高計算に基づくものであることが認められる）。

被控訴人は、昭和三五年一月末頃秋田建設との間に出来高部分の代金と違約金とにつき相殺契約をしたと主張するが、前認定のとおり、当時は既に出来高部分の代金債権は控訴人Bにより一部差押、えられ、残額全部は完全に訴外Cに帰属していたのであるから、秋田建設との右相殺契約は結局無効という外ない。しかし、転付命令による債権移転は、譲渡通知のみによる指名債権譲渡と同一の効力を有するに過ぎないから、債務者は通知以前に譲渡人に対し有した反対債権をもつて譲受人に対し相殺を主張することが許される。本件において、出来高部分の代金債権と違約金債権とは、ともに控訴人Bの仮差押以前になされた本件請負契約に由来するものであり、仮差押当時は未だ現実に発生しておらず、その後同控訴人の転付命令（昭和三五年四月一五日送達）以前に同時に発生し、且つ相殺適状にあつたこと前示のとおりであるから、被控訴人が本訴において控訴人Bに対し、右違約金債権六二万円と同控訴人の転付債権三四万二九一四円とを対当額につき相殺の意思表示をしたのは有効であり、これにより同控訴人の本件転付債権は全額消滅したものと見るべきである。な<要旨第四>お附言すれば、本件出来高部分の代金債権は大部分が訴外Cに帰属したことは前示認定したとおりで<要旨第四>あるが、そのことの故に、控訴人Bは被控訴人の右相殺を拒絶することはできない。債権を数個に分けて数人が譲受けた場合、または債権の一部譲渡がなされた場合、債務者が譲渡人に対し有した反対債権をもつて相殺する相手方を自由選択するにつき、これを規制する法的根拠が存しないからである。結局相殺をもつて対抗された債権譲受人は反対債権の債務者（本件では秋田建設）に対する求償関係等により利害を調整する以外に方法がないこととなる。

八、 以上説示したところにより、控訴人らの本訴請求は爾余の争点に対する判断を待たず、いずれも失当として棄却すべく、原判決は理由において不当の点があるが、本訴請求を棄却したのは結局正当に帰するから、民事訴訟法第三八四条第二項、第九五条、第八九条に従い主文のとおり判決する。

（裁判長判事 岩永金次郎 判事 新海順次 判事 緒賀恒雄）

