

請負人である破産者の支払の停止の前に締結された請負契約に基づく注文者の破産者に対する違約金債権の取得が、破産法72条2項2号にいう「前に生じた原因」に基づく場合に当たり、上記違約金債権を自働債権とする相殺が許されるとされた事例

(最三小判令和2年9月8日民集74巻6号1643頁)

宗 像 玲 樹

第1 事案の概要など

1 事実関係

(1) 本件は、土木建設業者である請負人Aの破産管財人Xが、注文者であるY県に対し、AとY県との間で締結した計4件の請負契約（以下、4件の請負契約を「本件各請負契約」といい、各請負契約を「請負契約ア」、「請負契約イ」という）に基づく出来高部分に対応する報酬の支払を求めたのに対し、Y県が破産手続開始前に取得した違約金請求権を自働債権とする相殺を主張した事案である。

(2) AとY県は、平成27年9月17日から平成28年4月12日にかけて、本件各請負契約を締結した。Aは、請負契約ウの工事については、同年6月10日までに完成させたが、請負契約ア、イおよびエ（以下「本件未完成契約」という）の工事については、同年28年6月15日、資金繰りに窮し工事続行が困難である旨を相談し、Y県から工事続行不能届を提出するよう指示され、それを受け、AはY県に対し、同年6月15日に請負契約エについて、同年6月16日に請負契約アおよびイについて工事続行不能届を提出した。

(3) Y県は、工事続行不能届の提出からAの支払の

停止を知るに至り、平成28年6月20日までに、本件未完成契約を解除する旨の意思表示をした。なお、本件各請負契約には、いずれも次のような内容の条項（以下「本件条項」という）が存在した。

ア 注文者は、請負人の責めに帰すべき事由により工期内に工事が完成しないときは、契約を解除することが出来る

イ 上記アの定めにより契約が解除された場合においては、請負人は、報酬額の10分の1に相当する額を違約金として支払わなければならない

(4) Y県は、本件未完成契約の解除により、上記条項イに基づき違約金債権合計2273万7674円（以下「本件各違約金債権」という）を取得した。Aは、本件未完成契約についてY県から報酬の前払いを受けていたため、その前払い分を除く出来高部分に係る未払報酬額合計は、2268万6429円となった。

本件各請負契約の自働債権と受働債権の概要は次のとおりである。

本件各請負契約	未払報酬 (受働債権)	違約金債権 (自動債権)	仕事完成 の有無
請負契約ア	16,262,360円	3,852,360円	未完成
請負契約イ	4,304,029円	13,577,868円	未完成
請負契約ウ	2,120,040円	なし	完成
請負契約エ	なし	5,307,446円 ⁽¹⁾	未完成
合計	22,686,429円	22,737,674円	

(5) Aは、平成28年6月23日、破産手続開始決定を受け、Xが破産管財人に選任された。

(6) Xが、本件各請負契約の未払報酬の支払いを求めて提訴したところ、Y県は、本件条項に基づき発生した本件各違約金債権等を自動債権とする相殺の抗弁（以下「本件相殺という」）を主張した。

2 争点

本件でY県は、Aに対し出来高部分について報酬の支払い義務を負担する債務者であり、Aの工事続行不能届の提出により支払停止を知るに至り、その後、本件条項に基づき取得した違約金債権を自動債権として相殺の主張をしていることから、破産者に対し債務を負担する者が支払の停止を知って取得した自動債権による相殺として破産法第72条1項3号に該当し、該当するとして、破産債権の取得が支払停止を知った時より「前に生じた原因」に基づくとして破産法72条2項2号により相殺が許されるか否かが争点となった。

3 第一審の判断内容⁽²⁾

第1審判決は、Aによる平成28年6月15日、同年6月16日の工事続行不能届の提出により支払停止の可能性があり、また、本件各請負契約を締結した平成27年9月17日から平成28年4月12日までに、Aは支払不能又は支払停止に陥っていなかったとして、本件各違約金債権の取得が破産法72条1項3号に該当

するとしても、本件未完成契約の締結が同条2項2号の「前に生じた原因」に該当し相殺は禁止されないと判断し、Yの相殺の意思表示の主張を認め、Xの請求を棄却した。

4 原審の判断内容⁽³⁾

原審は、概要次のとおり判断し、1審の判断を変更し、Xの請求を一部認容した。

(1) 「本件請負契約アの締結当時、破産会社と被控訴人が、本件請負契約アに係る報酬債権をもって、これに先立ち締結された本件請負契約イに係る被控訴人の違約金債権の引当てとしたことは認められないし、本件請負契約アに先立ち締結された本件請負契約ウに係る報酬債権をもって、本件請負契約アに係る被控訴人の違約金債権の引当てとしたことも認められない。」

「また、本件請負契約イの締結当時、破産会社と被控訴人との間で、本件請負契約ア及び本件請負契約ウの締結が予定されていたことはうかがわれないところ、破産会社と被控訴人が、本件請負契約イに係る報酬債権をもって、その後締結された請負契約に係る被控訴人の違約金債権の引当てとすることとしていたことは認められず、本件請負契約イの締結後に、本件請負契約アに係る報酬債権をもって、本件請負契約ア又は本件請負契約ウの違約金債権の引当てとし、あるいは、本件請負契約ウに係る報酬債権をもって、本件請負契約ア又は本件請負契約イに係る被控訴人の違約金債権の引当てとしたことは認められない。これらのことからすれば、被控訴人において、本件請負契約ア及び本件請負契約イ並びに本件請負契約ウに係る報酬債権をもってする相殺に対する期待があったとしても、あるいは、本件請負契約イ及び本件請負契約ウに係るそれぞれの報酬債権と、その間の違約金債権を自動債権とする相殺

(1) Y県は、本契約エの自動債権に違約金債権のほか前払剰余金（73万6800円）および前払利益剰余金（1万4342円）も含めて主張しており、その主張に従い両者を本件契約エの違約金債権に含めて表記した。

(2) 福岡地判平成30年1月9日最高裁判所民事判例集74巻6号1659頁

(3) 福岡高判平成30年9月21日最高裁判所民事判例集74巻6号1677頁

に対する期待があったとしても、それが合理的なものであることを認めるべき事情は見いだせない。」

「そうすると、本件請負契約アに係る違約金債権の取得は本件請負契約イ及び本件請負契約ウとの関係において、また、本件請負契約イに係る違約金債権の取得は本件請負契約ア及び本件請負契約ウとの関係において、法72条2項2号にいう「支払の停止があったことを破産債権者が知った時より前に生じた原因」に基づく場合に当たるとはできず、本件請負契約アに係る違約金債権を自動債権として、本件請負契約イ及び本件請負契約ウに係る報酬債権との間でする相殺並びに本件請負契約イに係る違約金債権を自動債権として、本件請負契約ア及び本件請負契約ウに係る報酬債権との間でする相殺は、いずれも法72条1項3号により許されないと解するのが相当である。」

「本件請負契約エについて、被控訴人は破産会社に対して違約金債権を有するものの、破産会社は被控訴人に対して、これと対価連関関係にある本件請負契約エに係る出来形に相應する未払報酬債権を有していない。前記認定説示のとおり、本件請負契約ア、本件請負契約イ、本件請負契約ウ及び本件請負契約エは、破産会社と被控訴人との間で締結された請負契約であるとはいえ、それぞれ工事内容を異にする個別独立のものである。そして、本件請負契約エについては、破産会社と被控訴人が、本件請負契約エに係る報酬債権をもって、これに先立ち締結された本件請負契約イに係る被控訴人の違約金債権の引当てとしたことや、その後に締結された本件請負契約ウ及び本件請負契約アに係る被控訴人の違約金債権の引当てとしたことは認められないし、本件請負契約アないし本件請負契約ウの各報酬債権を、本件請負契約エに係る違約金債権等被控訴人の債権の引当てとしたことも認められない。このことからすれば、被控訴人が、本件請負契約ア及び本件請負契約イ並びに本件請負契約ウに係るそれぞれの報酬債権と、少なくとも本件請負契約エに係る違約金債権

を自動債権とする相殺に対する期待があったとしても、それが合理的なものであるとは認め難い。」

「そうすると、被控訴人が本件請負契約エに係る違約金債権をもって、同請負契約とは別個独立の請負契約に係る報酬債権に対する相殺の担保的機能に対して合理的な期待を有していたとはいえず、この相殺を許すことは破産債権者についての債権者間の公平・平等な扱いを基本原則とする破産手続の趣旨に反するというべきである。したがって、本件請負契約エに係る違約金債権の取得は、本件請負契約、本件請負契約イ及び本件請負契約ウとの関係では、法72条2項2号にいう「支払の停止があったことを破産債権者が知った時より前に生じた原因」に基づく場合に当たらないものといえる（前記争いのない事実等(ア)及び(ウ)の各債権を自動債権として、本件請負契約ア、本件請負契約イ及び本件請負契約ウに係る報酬債権との間で相殺は、法72条1項3号により、許されないとすべきである。」

(2) 以上のように原審は、本件各違約金債権の取得が破産法72条1項3号の破産債権の取得に該当するとした上で、同一の請負契約に基づき発生した違約金債権と報酬債権は両者に対価連関関係があり相殺の期待に合理性があるとして相殺を認めたものの、別個の請負契約に基づく報酬債権と違約金債権には対価連関関係がなく、その相殺の期待が合理的なものとはいえないとして、Xの請求を一部認容した。

対価牽連性がない理由としては、本件各請負契約がイ、エ、ウ、アの順に成立した事実関係を基に、ウに違約金債権が発生しておらず、エに未払報酬が発生していないこと、及び本件各請負契約が別個独立であり異なる請負契約の未払報酬を引き当てとすることを予定していなかったことを主な理由としていると考えられる。

原審の一部認容の判断概要は次のとおりである。

本件各請負契約	未払報酬 (受働債権)	違約金債権 (自動債権)	認容額
請負契約ア	16,262,360円	4,603,502円 ⁽⁴⁾	11,658,858円
請負契約イ	4,304,029円	13,577,868円	0円
請負契約ウ	2,120,040円	なし	2,120,040円
請負契約エ	なし	4,556,304円	なし
合計	22,686,429円	22,737,674円	13,778,898円

5 本判決

本判決は、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した第1審判決は正当であるとしてXの控訴を棄却した。

(1) 「破産法は、破産債権についての債権者間の公平・平等な扱いを基本原則とする破産手続の趣旨が没却されることのないよう、72条1項3号本文において、破産者に対して債務を負担する者において支払の停止があったことを知って破産者に対して破産債権を取得した場合にこれを自動債権とする相殺を禁止する一方、同条2項2号において、上記破産債権の取得が「支払の停止があったことを破産者に対して債務を負担する者が知った時より前に生じた原因」に基づく場合には、相殺の担保的機能に対するその者の期待は合理的なものであって、これを保護することとしても、上記破産手続の趣旨に反するものではないことから、相殺を禁止しないこととしているものと解される。」

(2) 「ア 本件各違約金債権は、上告人が破産会社の支払の停止があったことを知った後に本件条項に基づいて本件各未完成契約を解除したことによって現実に取得するに至ったものであるから、破産法72条1項3号に規定する破産債権に該当する。

イ もっとも、本件各違約金債権は、いずれも、破産会社の支払の停止の前に上告人と破産会社との間で締結された本件各未完成契約に基づくものである。本件各未完成契約に共通して定められている本

件条項は、破産会社の責めに帰すべき事由により工期内に工事が完成しないこと及び上告人が解除の意思表示をしたことのみをもって上告人が一定の額の違約金債権を取得するというものであって、上告人と破産会社は、破産会社が支払の停止に陥った際には本件条項に基づく違約金債権を自動債権とし、破産会社が有する報酬債権等を受働債権として一括して清算することを予定していたものといえることができる。上告人は、本件各未完成契約の締結時点において、自動債権と受働債権とが同一の請負契約に基づいて発生したものであるか否かにかかわらず、本件各違約金債権をもってする相殺の担保的機能に対して合理的な期待を有していたといえ、この相殺を許すことは、上記破産手続の趣旨に反するものとはいえない。」

(3) 「要旨 したがって、本件各違約金債権の取得は、破産法72条2項2号に掲げる「支払の停止があったことを破産者に対して債務を負担する者が知った時より前に生じた原因」に基づく場合に当たり、本件各違約金債権を自動債権、本件各報酬債権を受働債権とする相殺は、自動債権と受働債権とが同一の請負契約に基づくものであるか否かにかかわらず、許されるというべきである。」

「以上によれば、本件相殺のうち、自動債権である違約金債権と受働債権である報酬債権とが同一の請負契約に基づかないものは許されないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。この点に関する論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以上によれば、被上告人の請求はいずれも理由がなく、これらを棄却した第1審判決は正当であるから、上記部分につき、被上告人の控訴を棄却すべきである。」

(4) 原審は、前払い剰余金と前払利益剰余金を本件契約アの自動債権に含める形で処理していることから、その処理に従い両者を本契約アの自動債権に含めて表記した。

第2 本判決の検討

1 本判決の意義

本判決は、請負人の破産という事実関係のもと、破産法72条2項2号の適用事例を最高裁で初めて示したものであり実務的に重要な意義を有し、また、同一の請負契約に基づく自動債権と受働債権との牽連関係がある場合に限り相殺の担保的機能に対する合理的な期待を認めた原審の判断を採用できないとしたものであり、理論的にも重要な意義を有する。

2 本判決の検討事項及び検討順序⁽⁵⁾

(1) 破産法67条1項について

破産手続開始時に相殺適法にある場合の相殺を認める破産法67条1項は、相殺の担保的機能に対する債権者の期待を保護する趣旨である。

(2) 破産法72条1項について

破産法67条項の例外規定である破産法72条1項において、支払停止後にそれを知って取得した債権による相殺が禁止される趣旨は、危機時期後に知って債権を取得した場合に他の破産債権者に優先させる相殺の担保的機能への合理的期待が存在しない点にあり、本件各違約金債権の取得は、支払停止を知って取得したものであるから破産法72条1項3号に該当する。

(3) 破産法72条2項2号について

ア 破産法72条2項2号は、自動債権が現実に発生したのが危機時期発生を知った後の場合でも、その時よりも前に生じていた原因に基づき自動債権を取得したような場合には、相殺の合理的期待を保護する規定である。

同条項の相殺の合理的な期待を保護するという趣旨から、当該債権の「原因」が形式的、客観的に「前に」存在していたというだけでは足りず、債権の発生原因となった契約等の内容を具体的に検討して当該契約等が合理的な相殺の期待を生じさせるも

のか否かを実質的に検討して決せられるべきとする見解が有力であり、倒産法の「前に生じた原因」は「相殺の担保的機能に対する合理的な期待」という規範的要件に置き換えられ、相殺禁止規定は、債権者平等の原則を顧慮したものであることから、相殺当事者間のみならず、他の債権者との関係でも合理的といえることが重要である。

イ 平成26年最判の判例解説を引用のうえ、「前に生じた原因」といえるか否かを判断するに当たっての観点として、①当該特定の法律関係の存在により、当該再生債権者においてその後発生する債権をもってする相殺の担保的機能に対する期待を客観的に有するものといえるか、②そのような期待が他の再生債権者との間の公平の観点からしても保護に値する合理性を有するものといえるかを検討し、考慮事情として、①当該特定の法律関係の具体的な内容、②当該特定の法律関係と債権発生との結び付きの程度、③自動債権と受働債権との牽連性の程度を挙げている。

ウ 別個の請負契約に基づく報酬債権と違約金債権とは対価牽連関係がなく、その相殺の期待が合理的なものとはいえないとして、上記の考慮事情④牽連性を根拠に相殺の担保的機能に対する合理的な期待を否定した原審に対し、相殺の一般的な要件としては、対立があれば足り、相殺の合理的な期待は同種債権の対立に向けられるものであること、法令の規定ぶりから、破産法は、債権者平等の原則と相殺の担保的機能に対する期待との調整を、通時的観点から図り、明文上牽連性に着目した規定は置かれていないこと及び、牽連性での区別した場合に、同じ自動債権であっても、受働債権によって「前に生じた原因」の有無が異なることとなりかねず、文言解釈として不自然と思われることを主な理由として、上記の考慮事情①、②によっては相殺の担保的機能に対する期待が合理的とはいえない場合におい

(5) 野中伸子『判解』法曹時報74巻131頁-151頁（2022年）

(6) 大森直哉『判解』法曹時報69巻1号181頁（2017年）

て、③自働債権と受働債権との牽連性の存在によりこれを肯定する余地を残したものと解している。

エ 本件事例において、本件各違約金債権について「前に生じた原因」とされる法律関係は、本件条項を有する本件各未完成契約であるとし、請負人による工事の続行が不能になった場合に、他の業者に工事の続行させると費用が増加すること等を踏まえ損害の填補を図り、同事由が請負人の倒産に通ずることという本件条項の具体的内容(①)に照らし、違約金債権を自働債権とする相殺の担保的機能に対する期待は客観的に存在し、かつ強いといえる。他方、請負人報酬は、原則として目的物の引渡しと同時に支払わなければならないとされていること(民法633条)等から、他の破産債権者が報酬債権をもって当然に請負人の責任財産と期待し得るとまではいえない。

オ 本件条項による解約という事態が発生する一定の可能性が存続する上、違約金債権は、請負人に解除事由さえあれば、注文者の解除の意思表示により、確定金額(約定報酬の1割)をもって発生するものであることからすると、本件各未完成契約と本件各違約金債権との結び付きの程度は強いといえる(②)。

カ 違約金債権と同一の契約に基づく報酬債権を受働債権とする場合、自働債権と受働債権は同一の法律原因に基づいて発生した債権であって、違約金債権が解約により注文者側に発生する損害を損害賠償の予定として定められたものであることも併せ考慮すると、自働債権である違約金債権と受働債権である報酬債権との間には強い牽連性があるといえる(③)。

他方、違約金債権と異なる契約に基づく報酬債権を受働債権とする場合、自働債権である違約金債権と受働債権である報酬債権との間に直接的な牽連性があるとはいえない。

キ 以上から、本件において、上記の考慮事情①、②に照らして、注文者であるYにおける、本件各違約金債権を自働債権とする相殺の担保的機能に対する期待は合理的かつ高いといえるのであって、同期待を保護する必要がある。受働債権は、自働債権と同じ原因に基づくものか、同一の事業者に対して、同一の約款を用いて発注した同種工事の報酬債権であって、当事者の合理的な意思としては、倒産時には一括して清算することを予定していると解されるのであるから、上記の考慮事情③として、自働債権と受働債権とが同一の法律原因に基づくものであるか否かを検討するまでもなく、本件各違約金債権の取得は、破産法72条2項2号にいう「前に生じた原因」に基づくといえる。

3 本判決の分析

結論として、本判決に賛成する。

ただ、本判決と異なる結論と導いた原審が同一の請負契約に限定し違約金債権と報酬債権の相殺を認められた理由付けにおいて、それぞれが別個独立の契約であり、最初に締結された本件各請負契約イの時点で、同ウ及び同アの契約が予定されていたわけではなかったことなどから、結果として順次締結するに至った本件各請負契約の未払報酬と違約金債権とが結びつきが弱いとする点は、原審においても本判決と同様の理解を前提としているとも解し得る。

すなわち、原審は本件各請負契約が本件請負契約イ、同エ、同ウ、及び同アの順で締結された事実関係の下で、相殺の期待の有無を本件各請負契約の締結時点ごとに検討し、②当該本件各請負契約と違約金債権との結び付きの程度が弱いことを考慮したと解すると、必ずしも③の牽連性の考慮要素のみから相殺を否定したわけではないと解することも可能であり、そうすると、③自働債権と受働債権との牽連性の考慮事情は、①、②によっては相殺の担保的機能に対する期待が合理的とはいえない難い場合におい

て、肯定する余地を残したものとする調査官解説⁽⁷⁾で示された理解と必ずしも矛盾しないと解する余地があるからである。

相殺の担保的機能に対する合理的期待の有無という規範的要件を判断するに際し、各判断要素とその判断要素の意味合いや位置付けが異なるものとして、原審と最高裁の判断が異なる結論となっており、相殺の期待に対する合理的期待の外縁部分が必要しも明らかではないことから、以下では、請負契約において違約金条項等が定められている場合において、注文者による相殺を否定した裁判例を検討し、本判決のいう相殺の担保的機能に対する合理的期待の理解を進められるか考察する。

(1) 名古屋高判平成23年6月2日⁽⁸⁾（以下「名古屋高判」という）

ア 事案の概要

本件は、株式会社Aの破産管財人Xが、注文者Y市に対し、A・Y間の請負契約に基づく請負残代金71万7150円を請求し、Yは、A・Y間の別件の請負契約の工事請負契約約款46条2項に基づく同額の違約金支払請求権と相殺済みであると主張した事案である。

イ 判決の概要

本件工事請負契約約款46条2項の「違約金」が発生するのは、請負人に同条1項各号のいずれかに該当する事由が生じ、注文者が同条1項に基づく解除権を行使し、この解除権の行使により契約が解除された場合であり、破産管財人が破産法53条1項による解除をした場合には適用されないとして、相殺を否定した。

(2) 札幌高判平成25年8月22日⁽⁹⁾（以下「札幌高判」という）

ア 事案の概要

破産会社は、注文者との間で、契約内容を注文者

作成の約款によるものとする請負契約を締結した。本件約款には、注文者解除権が発生する事由（以下、これを「注文者解除権発生事由」という）と、請負人解除権が発生する事由（以下、これを「請負人解除権発生事由」という）が定められており、注文者解除権発生事由により生じた注文者解除権の行使により本件契約が解除された場合には、破産会社は、注文者に、本件請負代金額の10分の1相当額の約定賠償金（以下、「違約金」という）を支払うものとされていた。工事進捗中に、破産会社は、破産手続開始決定（以下「破産決定」という）を受け、破産管財人（以下「管財人」という）が選任された。破産決定後、管財人は、本件契約を破産法53条1項により解除し（以下「53条解除」という）、控訴人に対し、両者間で確定された出来高に応じた未払請負代金を請求した。これに対し、注文者は、被控訴人の責めに帰すべき履行不能があれば、上記注文者解除権発生事由の1つである「（請負人が請負人解除権発生事由がないのに）契約の解除を申し出たとき」（以下「本件解除権発生事由」という）に該当するとした上で、当該事由に該当する事実があれば、注文者の解除権の行使により契約が解除されなくても本件違約金が生じるとして、被控訴人に対し、本件違約金を自動債権、上記未払請負代金を受働債権とする相殺を主張した。なお、さらに注文者は、管財人が53条解除をした場合も、上記の被控訴人の責めに帰すべき履行不能といえる旨主張した。

イ 判決の概要

請負工事約款により請負人の解除申出が注文者解除権発生事由とされており、これによる注文者解除権の行使により契約が解除された場合に約定賠償金が生じるものとされている請負契約において、請負人の破産管財人が破産法53条1項の解除権を行使して当該契約を解除した場合、注文者がさらに当該請

(7) 野中・前掲注(5)139頁-141頁

(8) 大竹貴『判批』金融法務事情1944号127頁-137頁（2012年）

(9) 長田雅之『判批』金融法務事情1981号82頁-90頁（2013年）

負契約を解除することはできないことにかんがみれば、上記破産法上の解除権が行使されたことをもって注文者解除権発生事由である請負人の解除申出と解することはできないし、また、上記約款において約定賠償金が生じるものとされているのは注文者解除権の行使により契約が解除された場合であって、注文者解除権の行使の有無にかかわらず約定賠償金が生じるものとはされていないから、上記約定賠償金は生じないとして相殺を否定した。

(3) 本判決との対比と検討による整理

ア 名古屋高判及び札幌高判は、本判決と異なり、破産手続開始決定までに、約定解除権行使により注文者に違約金債権は発生しておらず、破産手続開始決定後の破産管財人による破産法53条1項の解除権行使が先行した事案である。

イ 一方で、注文者が自治体であり、公共工事に係る請負契約であり、定型の工事請負約款を用い、ここでは請負人の責めに帰すべき事由により工期内に工事が完成しないときに注文者に約定解除権が規定され、同解除権行使の結果として、請負代金額の10分の1に相当する額の違約金が発生する旨定められている点、及び受働債権が報酬債権である点は本判決と共通する。

そうすると、両高裁判決の事実関係のもとにおいて、破産手続開始前に危機時期を知り注文者が約定解除権を行使したと仮定して、本判決の❶ないし❸の考慮要素を検討すると、本判決と同様に「前に生じた原因」が肯定されると考えられ、それは、危機時期を知って破産債権を取得した場合の相殺禁止が解除されるほどの合理的期待な相殺の期待を注文者が有していたことを意味することとなりそうである。

また、破産手続開始決定自体は、支払停止に比し

てより客観的な危機時期といえ、破産手続開始決定を知って破産債権を取得した場合においても、危機時期後にそれを知って破産債権を取得した場合に類すると解すると、破産手続開始決定後にその決定を知って約定解除権を行使したことにより発生した違約金債権も「前に生じた原因」に基づき取得したものととして相殺の余地がありそうである。

ウ 他方で、破産管財人が破産法53条1項に基づき解除を選択した場合に、請負契約に定められた違約金条項の適用があるかという問題について、本件では、本件約款の条項の解釈により、「違約金」が発生する場面は、注文者が約款に基づき解除権を行使して契約が解除された場合であるとし、破産管財人Xの破産法53条1項に基づく解除によって別件工事契約が解除された以上、その後に行われた注文者Yの解除は認められず、「違約金」も発生しないと判断されているが、請負人の破産の場合に違約金条項の適用があるかという問題においては、原則として、双方未履行の双務契約の規律としての破産法53条が適用され、破産管財人が解除か履行を選択することになる⁽¹⁰⁾。そして、請負人に破産手続開始決定があった場合に注文者が解除権を行使できるかという問題⁽¹¹⁾においては、注文者が破産した場合の民法642条に相当する規定はないため、破産手続開始後に注文者の解除権は認められず、破産管財人に解除か履行かの選択権が与えられ（破産法53条1項）、注文者には、催告権（同条2項）が認められることになり、例外的に、請負人の破産手続開始前に解除原因があった場合には、破産手続開始後にも注文者の解除が可能とされる⁽¹²⁾。

また、破産法53条1項の解除権について、「民法上の解除権の存否や契約当事者間の合意内容如何に関わらず行使し得るものであることからすれば、法

(10) 伊藤眞ほか『条解破産法』430頁（弘文堂、2024年）

(11) なお、両高裁判決では、破産管財人の破産法53条1項に基づく解除が注文者の解除に先行して行われ、破産管財人の解除を前提とした判断であるため、請負人の破産の場合に違約金条項の適用があるかについてという問題について直接の争点とはなっているわけではない

(12) 山本和彦ほか『倒産法概説〔第2版〕』203頁〔沖野眞巳〕（弘文堂、2010年）

によって管財人に与えられた特別の権能（法定解除権）であり、法は契約の相手方に解除による不利益を受任させても、破産財団の維持・増殖を図るために、管財人にこのような法定解除権を付与し、持って破産者の従前の契約上の地位よりも有利な法的地位を与えたもの」と解し、「管財人が法53条1項に基づく解除権を行使する場合には、破産者にとって不利な契約条項には拘束されない」として賃貸借契約の違約金条項の適用を否定する実務的取り扱いも存在する。⁽¹³⁾

また、賃貸借契約の違約金条項等に関する破産手続開始後の効力を巡っては、基本的には契約解釈の問題ではあるものの、当該条項自体が破産管財人に適用されない、あるいは適用範囲を限定的に解することが可能な事例も存在し、現にそのような裁判例も存在する。⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

エ 以上のように、破産手続開始決定後に破産法53条の管財人の解除権が先行する場合には注文者による解除は認められず、また、賃貸借契約における解釈の問題とはいえ違約金条項にかかる破産手続開始後の相殺を破産法53条の趣旨から制限的に捉える実務的取り扱い及び、裁判例が存在することを踏まえると、本判決のいう「前に生じた原因」に基づく相殺の担保的機能に対する合理的期待は、あくまで、破産手続開始決定前に、危機時期を知って債権を取得した場合、すなわち、破産手続開始決定までに相殺適状に至った場合に限定した合理的期待であり、破産手続開始までに相殺適状が存在しない場合には妥当しない期待と整理する必要がある。

なお、両高裁判決において、破産手続開始前に請

負人の債務不履行等の解除原因が存在し、破産手続開始決定がなされた後、注文者の約定解除権の行使が管財人の解除権行使に先行する場合は、破産手続開始という危機時期を知って、破産手続開始後に債権を取得した場合であるものの、「前に生じた原因」において相殺の担保的機能に対する合理的期待が存するものとして相殺が認められる余地があるものと考えられる。

4 今後の検討課題及び総括

(1) 以上の整理は、破産手続開始時に相殺適状にある場合に相殺を認める破産法67条1項を原則的規定とする法の趣旨及び破産法53条1項が管財人に解除権を与えた趣旨とは整合する一方で、破産手続開始までに注文者が約定解除権を行使し相殺適状となるか否かは、注文者が破産手続開始前に請負人の危機時期を知るか否かという事情に左右されるところ、本判決においても、注文者は資金繰りに窮し工事続行が困難である旨を請負人が相談したことを契機に危機時期を察知し、請負人が注文者の指示に従い工事続行不能届を提出したことにより契約の解除に至っているのであるから、注文者からすると請負人側が危機時期を表明するかという自らが完全には支配し得ない偶然の事情により相殺適状に至るか否かが決せられることとなる。他方で、破産管財人の立場からすると、引継前の請負人側の危機時期の表明という自らが関与しない事情で破産法53条1項の解除権の行使を制限される結果となる。⁽¹⁷⁾

また、破産手続開始後に注文者の約定解除権及び管財人の解除権の両者に行使の可能性がある場合においては、どちらの解除権が先行するかという、解

(13) 大阪地方裁判所・大阪弁護士会破産管財運用検討プロジェクトチーム編『破産管財手続の運用と書式』[新版] 116頁（新日本法規出版、2009年）

(14) 中吉徹郎ほか『破産管財の手引』[第3版]』（金融財政事情研究会2024年）

(15) 東京高判平成24年12月13日（判タ1392号353頁）

(16) 認められる場合としては、破産手続開始前に請負人に債務不履行が存在し、注文者による解除が破産管財人の解除に先行する場合に限られることになる

(17) 本判決では、平成28年6月15日、同年月16日に請負人から工事続行不能届が提出され、同年月23日に破産手続開始決定がなされ、同年8月5日に注文者であるY県が相殺を主張し、管財人のXが解除したのは同年9月20日であった

除権行使の時期の先後によって相殺の可否が決められる結果となる。

(2) 両高裁判決の事案において、本判決の考慮要素である①ないし③が認められ、「前に生じた原因」としてその時点で相殺の担保的機能に対する合理的期待が存在していたとすると、請負契約と違約金を定める約款にて請負契約時に注文者に一度生じていた相殺の担保的機能に対する合理的な期待が、破産手続開始までに相殺適状に至らなかったという事情により相殺による回収が不可能となった場合、注文者側に相殺の担保的機能に対する合理的期待の有無が存しないこと断ずることは困難であると解される。

さらに、破産手続は、債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整することにより債務者の財産等の適切かつ公平な清算を図ることを目的とする手続(破産法1条)であり、破産事件を受任した破産者の代理人弁護士は、破産手続の上記目的のため、債務者が破産財団を構成すべき財産を減少、散逸させて債権者に損害が発生しないように財産保全に努め、財産を毀損することなく破産管財人に引き継ぐ公平誠実義務を負担することから、その義務の実践として請負人の危機時を把握したとしても注文者に対し工事続行不能届や受任通知等で通知することなく破産手続を申し立てることで、手続開始時に相殺適状とならないよう、破産手続を申し立てる方針とする可能性も存在する。

(3) 以上のように、本判決は、請負人の破産という事実関係のもと、破産法72条2項2号の適用事例を最高裁で初めて示したものであり、本件事案解決において相殺の担保的機能に対する合理的期待という規範的要件の考慮要素と各考慮要素の位置付けに言及したものとして理論的に重要な意義を有する。

一方で、請負契約において違約金条項を定めたとしても、手続開始までに約定解除権を行使出来ず、

また、破産管財人の解除が先行する場合には、違約金債権の相殺により回収することは不可能となるため、注文者としては違約金条項の約款を設定しても完全な担保を設定したとまではいえないという不確実性を内包していることに留意する必要がある。

また、請負人の危機時期において申立代理人による申立ての際に受任通知等の危機時期を外部に表示する行為を手続開始前に行うか否かも破産財団の維持形成の観点から慎重さが求められ、更に、破産管財人においても解除権行使の時期において結論が大きく異なり財団形成に大きな影響を与える可能性があることから、実務的に指標となる最高裁判例であり、重要な意義を有する。

(18) 中吉・前掲注(13)17頁