

別個の請負契約に基づく報酬債権と違約金債権の相殺と破産法 72 条 2 項 2 号

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和 2 年 9 月 8 日
【事 件 番 号】 平成 31 年（受）第 61 号
【事 件 名】 請負代金請求事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 破産法 72 条 1 項 3 号・2 項 2 号
【掲 載 誌】 裁時 1751 号 4 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25571045

神戸大学教授 青木 哲

事実の概要

A 社と Y 県（被告、被控訴人、上告人）は、Y 県を注文者、A 社を請負人として、4 件の請負契約（以下、各契約を「本件契約ア」などといい、併せて「本件各契約」という。）を締結した。本件各契約には、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できる旨の定め、および、この定めにより契約が解除された場合に、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旨の定めがある（これらの定めを「本件条項」という。）。

A 社は、本件各契約のうち本件契約ウの工事を平成 28 年 6 月 10 日までに完成させたが、本件契約ア、イおよびエ（以下、併せて「本件各未完成契約」という。）の工事については、同月 15 日、Y 県に対し、資金繰りに窮して続行が困難である旨相談し、Y 県から、工事続行不能届を提出するよう指示された。A 社の支払停止を知った Y 県は、同月 20 日までに、A 社に対し、本件各未完成契約について、本件条項に基づき解除する旨の意思表示をした。これにより、Y 県は、本件各未完成契約における本件条項に基づく各違約金債権（以下「本件各違約金債権」という。）等を取得した。また、A 社は、同日までに、本件契約アからウまでに基づく各未払報酬債権（以下「本件各報酬債権」という。）を取得した。

A 社は、同月 23 日、破産手続開始決定を受け、X（原告、控訴人、被上告人）が破産管財人に選任された。

X は、Y 県に対し、本件各報酬債権および遅延

損害金の支払を求めて、訴えを提起した。Y 県は、同年 8 月 5 日、X に対し、本件各違約金債権等合計 2273 万余円を自働債権、本件各報酬債権合計 2268 万余円を受働債権として対当額で相殺する旨の意思表示をした（この相殺のうち、本件各違約金債権を自働債権とする部分を「本件相殺」という。）。

原々審（福岡地判平 30・1・9 金法 2117 号 73 頁参照）は、Y 県の主張する相殺を認め、X の請求を棄却した。X から控訴。

原審（福岡高判平 30・9・21 金法 2117 号 62 頁）は、本件相殺の効力につき、次のように述べた。本件各違約金債権は、Y 県が A 社の支払停止を知って本件条項に基づく解除権を行使したときに取得したものである。破産法 72 条 2 項 2 号は、相殺の担保的機能に対する合理的な期待を保護するものであるところ、本件条項に基づく違約金債権を自働債権として、これと対価牽連関係にある同一の請負契約に基づく報酬債権との間での相殺を期待することは合理的なものであるといえる。しかし、対価牽連関係にない別個の請負契約に基づく報酬債権との間での相殺を期待することは直ちには合理的なものであるといえることはできず、また、本件各契約においてある契約の報酬債権をもって他の契約に係る違約金債権の引当てとしたことは認められず、相殺に対する期待が合理的なものであることを認める事情は認められない。よって、本件相殺のうち、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が同一の請負契約に基づかないものは、許されない。原審は、このように述べて、X の請求を一部認容した。

Y 県から上告受理申立て。

判決の要旨

破棄自判・控訴棄却。

「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働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（最高裁平成……26年6月5日第一小法廷判決・民集68巻5号462頁参照）。」

「本件各違約金債権は、Y県がA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。」

「もっとも、本件各違約金債権は、いずれも、A社の支払の停止の前にY県とA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、A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Y県が解除の意思表示をしたことのみをもってY県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、Y県とA社は、A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働債権とし、A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。Y県は、本件各未完成契約の締結時点において、自働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。

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働債権、本件各報酬債権を受働債権とする相殺は、自働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。」

判例の解説

一 問題の所在

本件は、請負契約の請負人の破産管財人が注文者に対して報酬の支払を求めたのに対して、注文者が約定の違約金債権を自働債権とする相殺を主張したものである。Y県が本件未完成契約を解除したのが、A社の支払停止を知った後であったことから、破産法72条1項3号の相殺禁止の規定の適用が問題になり、また、本件違約金債権が本件未完成契約に基づくことから、同債権の取得が同条2項2号の「前に生じた原因」に基づく場合に該当し、相殺禁止の例外として認められるのではないかが問題になった。原判決が、受働債権である報酬債権とは別個の請負契約に基づく違約金債権を自働債権とする相殺を認めなかったことから、本件未完成契約に基づく本件違約金債権の取得が、別個の請負契約に基づく報酬債権との間で相殺に対する合理的な期待を生じさせるものといえるのかが問題になった。

二 破産法72条2項2号の「前に生じた原因」

1 破産手続開始時において破産者に対して債務を負担する破産債権者には、破産法上の相殺権が認められ、破産手続によらずに行使することができるのが原則である（破産67条1項）。これは、相殺の担保的機能を破産の場面において尊重する趣旨である。しかし、破産者に対して債務を負担する者が、債務者が危機時期（支払不能、支払停止または破産手続開始申立て後、破産手続開始前）にあることを知って破産債権を取得した場合には、相殺をすることができない（破産72条1項2号～4号）。相殺を認めると、破産者に対して債務を負担する者が、実質的価値の下落した債権を取得して、その額面により相殺することになる反面、破産財団に所属すべき債務者の債権が消滅して、他の破産債権者の利益を損ない、債権者平等に反するからである。

この相殺禁止の規定には例外が定められており、破産債権の取得が、法定の原因（破産 72 条 2 項 1 号）、危機時期にあることを知った時より前に生じた原因（同項 2 号）、破産申立てより 1 年以上前に生じた原因（同項 3 号）に基づく場合には、相殺は許容される。さらに、現行破産法（平成 16 年法 75 号）においては、破産者との契約に基づく債権取得が相殺禁止の例外とされた（同項 4 号）。このうち、破産債権の取得が危機時期にあることを知ったときより前に生じた原因に基づく場合の例外を定める破産法 72 条 2 項 2 号の規定は、旧破産法 104 条 4 号（昭和 42 年法 88 号による改正前の同条 3 号）但書中段の規定を引き継ぐものである。かつては、相殺禁止の規定は人道的に相殺の要件を充たして相殺をしようとする行為を禁止するものであるから、債権取得が前に生じた原因に基づく場合には相殺は禁止されないと説明された¹⁾。これに対して、昭和 42 年の会社更生法改正（昭和 42 年法 88 号）により旧破産法 104 条 2 号（現行破産法 71 条 1 項 3 号・4 号、2 項に相当）が追加された頃から、前に生じた原因に基づく場合に相殺が認められるのは、相殺の担保的機能を信頼している債権者を保護する趣旨であるという考え方が支持されるようになった²⁾。「原因」の意義については、債権取得の「具体的かつ直接的な原因」をいう³⁾、「債権取得を基礎づける直接の法律関係でなければならない」⁴⁾などと説明されてきたが、近時は、「原因」該当性はそれが合理的な相殺の期待を生ぜしめるものか否かによって決せられると解されている⁵⁾。

2 破産法 72 条 2 項 2 号の「前に生じた原因」（旧破産法 104 条 4 号但書中段の「前二生シタル原因」）に関する判例および裁判例として、次のものがある。

①銀行が買戻の特約を含む手形割引契約に基づき手形を割り引いた後、割引依頼人の支払停止を理由として同人に対して買戻請求権を行使して発生した手形買戻代金債権について、最判昭 40・11・2（民集 19 卷 8 号 1927 頁）は、買戻請求権が手形割引契約を原因として発生したものであることを理由に「前二生シタル原因」に基づき取得したものであるとした。

②破産会社の支払停止前に発生していた訴外会社に対する売掛代金債権の支払のために、その債

権者が支払停止を知って破産会社を振出人とする約束手形の裏書譲渡を受けた場合について、大阪高判昭 48・5・28（下民集 24 卷 5＝8 号 341 頁）は、「前二生シタル原因」は破産債権の取得を目的とする法律行為自体ないしは債権取得の効果を生ずべき直接の基礎をなす法律関係を指称するものであって、そのような法律行為がなされあるいは法律関係を生ずるについてのさらに原因ないし前提をなす法律上もしくは事実上の関係までもを含むものではないとして、相殺を認めなかった。

③連帯債務者が、他の連帯債務者についての和議開始の申立てを知って、債権者に債務の弁済をしたことにより求償権を取得したことについて、最判平 10・4・14（民集 52 卷 3 号 813 頁）は、和議開始の申立ての前に求償権の発生の基礎となる連帯債務関係が既に発生しており、求償権による相殺を認めても、和議債権者間の公平を害することはないから、「前二生シタル原因」に基づくものであるとした（旧和議法 5 条による旧破産法 104 条の準用）。

④元請負人と下請負人の間の請負契約における立替払約款および相殺約款に基づいて、元請負人が下請負人の再下請代金債務について立替払したことによる立替払金求償債権の取得について、東京高判平 17・10・5（判タ 1226 号 342 頁）は、立替払約款および相殺約款に係る合意により成立した、立替払金求償債権の取得およびその効果を生ずべき直接の基礎をなす法律関係（原因）に基づくものと認められ、旧民事再生法 93 条 4 号但書中段の「前に生じた原因に基づくとき」に該当するとして、相殺を認めた。

三 請負契約の報酬債権と約定の違約金債権の相殺についての裁判例

請負契約の注文者が、請負人が危機時期にあることを知って請負契約を解除し、約定の違約金債権を自働債権、別個の請負契約に基づく請負代金債権を受働債権としてする相殺について、次のような裁判例がある。

①東京高判平 13・1・30（訟月 48 卷 6 号 1439 頁）は、約定の違約金債権は、請負契約締結の時点で停止条件付債権として成立し、注文者が取得していることから、旧破産法 104 条 4 号本文（現行破産法 72 条 1 項 3 号本文、4 号に相当）に該当しないとし、加えて、注文者は、その時点において、

請負人に債務不履行があった場合には、その債務不履行に基づき契約を解除し、その損害の填補を図ることを合理的に期待していると判示した。

②東京地判平 28・6・2（金法 2054 号 60 頁）は、約定の違約金債権等の取得は、予め締結されていた定めおよび相殺に係る合意によるのであって、その効果を生ずべき直接の基礎をなす法律関係に基づくものであり、破産法 72 条 2 項 2 号の「前に生じた原因」に基づく場合に該当するとし、加えて、注文者が、請負人が倒産する事態に備えて、予め、上記のような相殺ができることを請負人との間で合意して、注文者への損害の波及を防止することを企図していたといえ、具体的な相殺期待を有していたと見ることができると判示した。

四 本判決について

本判決は、第 1 に、破産法 72 条 1 項 3 号について、破産債権者間の公平・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に相殺を禁止する趣旨であること、同条 2 項 2 号について、相殺の担保的機能に対する期待を合理的なものとして保護しても上記の破産手続の趣旨に反しないことから相殺を禁止しないこととする趣旨であることを明らかにした。

第 2 に、破産法 72 条 1 項 3 号に規定する支払停止後の破産債権の取得について、本件条項に基づく違約金債権は本件未完成契約を解除したことによって取得したものであると判示し、請負契約の締結の時点で取得したという考え方（前掲東京高判平 13・1・30）は採らなかった。

第 3 に、破産法 72 条 2 項 2 号の「前に生じた原因」について、一方で、破産債権の取得が「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期待は合理的なものであるとし、本件各未完成契約における本件各違約金債権の取得に関する条項の定めから、契約締結の時点において、Y 県が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し、他方で、この時点において合理的な相殺期待を有していたことから同債権の取得が「前に生じた原因」に基づく場合に該当することを肯定している（破産法 71 条 2 項 2 号の債務負担の「前に生じた原因」と、相殺に対する合理的な期待との関係について、最判平 26・6・5 民集 68 巻 5 号 462 頁を参照⁶⁾）。

第 4 に、原判決が、別個の請負契約に基づく債

権債務について、対価的牽連関係になく、報酬債権をもって他の請負契約の違約金債権の引当てとしたことは認められないとして、合理的な相殺期待を否定したのに対して、本判決は、①本件各未完成契約に定められている本件条項において、Y 県が A 社の帰責事由により工事が完成しないことと解除の意思表示をしたことのみによって違約金債権を取得することが定められていたことから、②Y 県と A 社が、A 社の支払停止の際に上記の違約金債権と A 社の有する報酬債権等を一括して清算することを予定していたと評価し、契約締結の時点において Y 県が相殺に対する合理的な期待を有していたことを肯定した。本判決において本件条項が一括して清算することを予定していたとされる受働債権は、A 社の支払停止の際における「A 社の有する報酬債権等」であり、本件条項を含む同一のまたは別個の請負契約に基づく債権が想定されているようである。本件では、違約金債権に係る契約の締結の時点で、その後に締結された請負契約に基づく報酬債権との間でも合理的な相殺期待を有していたことが肯定されている。

●—注

- 1) 加藤正治『破産法要論〔新訂増補〕』（有斐閣、1957 年）229 頁以下。
- 2) 債務の負担について、山本戸克己「判批」民商 68 巻 2 号（1973 年）96 頁、105 頁、三ヶ月章ほか『条解会社更生法』（弘文堂、1973 年）901 頁など。
- 3) 青山善充「倒産法における相殺とその制限（2）」金法 911 号（1979 年）8 頁、10 頁。
- 4) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 4 版〕』（有斐閣、2018 年）535 頁。
- 5) 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007 年）314 頁〔山本克己〕。破産 71 条 2 項 2 号の「原因」についてであるが、伊藤眞ほか『条解破産法〔第 3 版〕』（弘文堂、2020 年）577 頁は、「債務の負担ひいては相殺期待を直接かつ具体的に基礎づけるものである必要がある」とする。
- 6) 山本和彦「相殺の合理的期待と倒産手続における相殺制限」金法 2007 号（2014 年）6 頁、10 頁以下は、同判決について、「前に生じた原因」が法律要件として合理的な相殺期待に置換されていると指摘する。

* 本稿は、JSPS 科研費 JP19H01431（研究代表者：中西正教授（同志社大学））の成果の一部である。