

破産法72条2項2号の 相殺について

—最高裁令和2年9月8日判決

弁護士 小原 路絵

第1 事案

1 最判令和2年9月8日(金融商事判例1612・8、以下「本件最判」という。)は、破産管財人が、破産会社である建設会社が県と締結していた4つの公共工事に関する請負契約(以下、「本件各請負契約」という。)に基づいて、県に報酬等の支払いを求めたところ、県から、破産手続前に、その一部の請負契約について約定に基づく違約金債権を取得したとして相殺を主張された事案である。

第一審判決と第二審判決とで相殺の認められた範囲が異なり、最高裁は第一審判決と同じ結論(全ての相殺が有効)を採用した。

2 違約金債権と相殺

(1) 違約金条項

本件各請負契約には、以下の違約金に関する条項があった(以下「本件違約金条項」という。)

①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。

②上記①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。

(2) 違約金の発生と相殺の経緯

破産会社は、本件各請負契約のうち1つについては工事を完成させたが、残り3つの請負契約については、「経営不振のため」と記載のある工事続行不能届を県に提出した。

これを受け、県は、平成28年6月20日までに未完成の請負契約3つに対して解除の意思表示を行った。

破産会社は、同月23日、破産手続開始決定を受け、破産管財人が選任された。

県は、破産管財人に対して、解除により違約金債権を取得したとして、3つの違約金債権の合計額である2198万6532円及びその他債権の合計額2273万7674円(自働債権)と、本件各請負契約の未払い報酬の合計額である2268万6429円(受働債権)

を対当額で相殺するとの意思表示を行った。

第2 第一審判決(福岡地判平成30年1月9日金融法務事情2117・73)

1 判示内容

第一審判決は、本件違約金条項は、損害賠償額の予定であると推定される(民法420条3項)、県が、工事が未完成であった3つの請負契約に関する各違約金債権を取得したのは県の解除の意思表示が行われた平成28年6月20日までであったと認定し、仮に、県による各違約金債権の取得が破産法72条1項2号又は3号に該当するとしても、同条2項2号にも該当し、相殺が禁止されることはない(と)判示した。

さらに、上記自働債権と受働債権は密接な関連性を有しており、本件各請負契約が締結された当時から、これらが相殺により決済されることを予期していたというべきで、県は、相殺について合理的な期待を有していたとして、破産法72条1項2号又は3号によって禁止される相殺に準ずると評価することは相当でないと判示した。

上記の通り、県の相殺が認められた結果、県の自働債権額が受働債権額を上回っており、破産管財人の請求は棄却された。

2 破産法72条1項2号又は3号、同条2項2号

破産法72条1項2号又は3号は、破産者に対して債務を負担する者が、支払停止又は支払不能に陥った後に、支払停止又は支払不能であることを知って取得した債権による相殺を禁じている。ただし、同法72条2項2号は、この債権の取得が、支払停止又は支払不能を知るより前に生じていた原因に基づく場合は、前項の相殺禁止が適用されないとしている。

第一審判決は、上記1の通り、各違約金債権の取得自体が支払停止又は支払不能より後であったとしても、各違約金債権は、本件各請負契約の条項に従って、各工事が未完成であることを基礎にして発生するものであり、本件各請負契約の締結時点(平成27年10月から平成28年4月の間)においては、支払停止又は支払不能に陥っておらず、同条2項2号により、相殺禁止とはならないと判示した。

第3 第二審判決(福岡高判平成30年9月21日金融法務事情2117・62)

上記第2の第一審判決に対し、破産管財人が控訴した。

第二審判決は、県の各違約金債権は支払停止の後にそれを知りながら取得された債権であるとして、「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、法72条1項3号において破産者に対して債務を負担する者が支払の停止があったことを知っ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債権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（最高裁昭和59年（オ）第557号同63年10月18日第三小法廷判決・民集42巻8号575頁、最高裁平成21年（受）第1567号同24年5月28日第二小法廷判決・民集66巻7号3123頁、最高裁平成24年（受）第908号同26年6月5日第一小法廷判決・民集68巻5号462頁〔ただし、民事再生事件に関するもの〕参照。）」として、違約金債権は、同一の請負契約の未完成部分に係る仕事の履行請求権が変容したものとして、これと対価牽連関係にある当該請負契約の報酬債権との間で相殺することは合理的な期待があるが、本件各請負契約は、それぞれ工事内容を異にする別個独立の契約関係にあり、対価牽連関係にないところ、特定請負契約で生じた違約金債権を、別個の請負契約の報酬債権と相殺することは直ちに合理的な期待があるとはいえないと判示した。

よって、3つの違約金債権は、それに対応する請負契約の報酬債権とのみそれぞれ相殺された結果、破産管財人の報酬請求1377万8898円が残ることとなり（相殺されなかった違約金債権も残った。）、県に対して、この分の支払いが命じられた。

第4 本件最判

上記第3の第二審判決に対し、県が上告・上告受理申立てを行った。

最高裁は、前項の第二審判決でも参照された最判平成26年6月5日を参照するとしつつ（「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。）、以下の通り判示した。

「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働債権とし、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。上告人は、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。」

第5 その他判例

- 1 上記の通り、本件に関しては、破産法72条2項2号の「前に生じた原因に基づく」の解釈が争点となった。同号は、破産法で相殺禁止とされる場合に、合理的期待がある場合にその例外として相殺を認める趣旨である。同法71条にも同様の規定があり（同法72条は破産者に対して債務を負担する者の規定で、同法71条は破産債権者の規定である。）、民事再生法93条・93条の2、会社更生法49条・49条の2にも同様の規定がある。
- 2 上記第3の第二審判決が参照として列挙した3つの

判例は以下の内容である(3つ目の(3)は上記第4の本件最判でも参照されている)。

(1) 最判昭和63年10月18日(判例タイムズ685・154)

破産債権者(信用金庫)が、支払停止又は破産申立前にされた取立委任に基づき、これらを知ってした手形の取立により負担した破産者に対する取立金引渡債務が「前に生じた原因に基」づき(旧破産法104条2号但書)、相殺が認められるとした判例。

(2) 最判平成24年5月28日(判例タイムズ1375・97)

保証人(銀行)が、主たる債務者の破産手続開始前にその委託を受けないで締結した保証契約に基づき、同手続開始後に弁済をした場合に、保証人が取得する求償権を自働債権、当座勘定取引契約に基づく払戻金を受働債権とする相殺は、破産法72条1項1号の類推適用により、認められないとした判例。

(3) 最判平成26年6月5日(判例タイムズ1406・53)

再生債務者が、支払停止の前に再生債権者(銀行)から購入した投資信託受益権に係る再生債権者の再生債務者に対する解約金支払債務の負担が、民事再生法93条の2の「前に生じた原因」に基づく場合に当たらず、相殺が認められないとした判例。

3 その他判例

他にも、本件争点については、以下の判例がある。

(1) 相殺肯定

ア 最判昭和40年11月2日(金融法務事情429・46)

破産者に対して債務(定期預金)を負担していた銀行が、買戻特約を含む手形割引契約により手形を割引いた後、割引依頼人の支払停止を理由に、当該手形の買戻請求権を自働債権とした相殺が「前に生じた原因に基」(旧破産法104条3号但書)づくとして認められた判例。

イ 最判平成10年4月14日(判例タイムズ973・145)

連帯債務者が弁済したことにより取得した求償権を自働債権とした相殺が「前に生じた原因に基」(和議法5条、旧破産法104条4号但書)づくとして認められた判例。

(2) 相殺否定

金融機関の当座勘定取引契約(最判昭和52年12月6日(判例タイムズ359・204))、及び普通預金契約(最判昭和60年2月26日(金融法務事情1094・38))に基づく預金払戻債務は、契約が危機時期前に締結され、危機時期に振込入金があったとしても、

振込が確実であるとはいえ合理的期待は認められないとして、相殺が否定された判例。

(3) 最判平成28年7月8日(判例タイムズ1432・65)

再生債務者に対して債務を負担する者の、自らと完全親会社を同じくする関連会社の再生債権を自働債権とする相殺が、民事再生法92条1項²により認められる相殺にあたらないとされた判例。当該事案においては、契約書中に関連会社の債権を自働債権とする相殺を認める合意があったが、相殺禁止に関する条項は強行規定であり、例え合意があったとしても、これに反することはできないとされたといえる。

民事再生法92条1項は相互性が要件とされる(破産法67条1項・会社更生法48条1項にも同種の規定あり)。「前に生じた原因に基づく」という争点とは異なるが、相殺の合理的期待と破産債権者間の公平・平等な扱いという基本原則の調整が図られたともいえる。

第6 検討

私見としては、第二審判決の結論より、本件最判の結論が妥当であると考えられる。ただ、上記のとおり多くの判例があるように、破産法72条2項2号など、相殺が認められるかどうかという場面において、相殺の合理的期待と破産債権者間の公平・平等な扱いという基本原則との調整は必ずしも明確ではない。

本件最判は、支払停止後の違約金債権取得という認定については、第一審から一貫しているが、同号の趣旨である相殺権者の合理的期待に関する解釈を巡り、第二審判決は、複数ある請負契約の報酬と違約金を契約毎に対応させてしか相殺を認めないとしたのに対し(第二審判決は「対価牽連関係」を重視した)、本件最判は、同一の契約にない報酬と違約金の相殺を認めた(本件最判は「一括して清算することを予定」していたと判示している)という違いが出た。

この点、「前に生じた原因」とは、具体的な相殺期待を生じさせる程度に直接的なものでなければならぬ³と解されるところ、上記で紹介したような判例に近い事案についてはある程度それに沿った予測ができるかもしれないが、そうでない事案であるとか、個別事情が異なる場合などは、具体的事情の積み重ねにより、判断していかざるを得ないと考えられる。

1 破産法

第72条 破産者に対して債務を負担する者は、次に掲げる場

合には、相殺をすることができない。

- 一 破産手続開始後に他人の破産債権を取得したとき。
- 二 支払不能になった後に破産債権を取得した場合であって、その取得の当時、支払不能であったことを知っていたとき。
- 三 支払の停止があった後に破産債権を取得した場合であって、その取得の当時、支払の停止があったことを知っていたとき。ただし、当該支払の停止があった時において支払不能でなかったときは、この限りでない。
- 四 破産手続開始の申立てがあった後に破産債権を取得した場合であって、その取得の当時、破産手続開始の申立てがあったことを知っていたとき。

2 前項第二号から第四号までの規定は、これらの規定に規定する破産債権の取得が次の各号に掲げる原因のいずれかに基づく場合には、適用しない。

- 一 法定の原因
- 二 支払不能であったこと又は支払の停止若しくは破産手続開始の申立て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
- 三 破産手続開始の申立てがあった時より一年以上前に生じた原因
- 四 破産者に対して債務を負担する者と破産者との間の契約

2 民事再生法

第92条1項 再生債権者が再生手続開始当時再生債務者に対して債務を負担する場合において、債権及び債務の双方が第94条第1項に規定する債権届出期間の満了前に相殺に適するようになったときは、再生債権者は、当該債権届出期間内に限り、再生計画の定めるところによらないで、相殺をすることができる。債務が期限付であるときも、同様とする。

3 田原睦夫・山本和彦監修『注釈破産法(上)』492頁(きんざい、2015)