

 実務に効く

事業再生

判例精選

小林信明・山本和彦 編

Contents



- 第 1 章 倒産手続の開始
- 第 2 章 倒産者の地位と手続機関
- 第 3 章 積極財産とその回復
- 第 4 章 倒産債権
- 第 5 章 倒産者に対する優先的権利
- 第 6 章 継続中の契約関係
- 第 7 章 再建計画
- 第 8 章 事業再生のその他の問題



有斐閣

請負契約の取扱い

弁護士

深山雅也

Miyama Masaya

論 点

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▶ 請負契約における注文者の破産（破産法 53 条と民法 642 条の適用関係） ▶ 請負人の仕事の完成と請負契約の解除（仕事完成後引渡前の注文者破産の場合における民法 642 条の適用の有無） | <ul style="list-style-type: none"> ▶ 請負人の破産と破産法 53 条（破産法 53 条の適用の有無・範囲） |
|--|--|

判 例

- ① 最二小判昭和 53 年 6 月 23 日（金判 555 号 46 頁）
昭和 53 年（オ）第 327 号／北日本鉄工株式会社対浜中一男破産管財人谷内文雄／所有権保存登記抹消登記手続請求事件
- ② 東京地判平成 12 年 2 月 24 日（金判 1092 号 22 頁）
平成 9 年（ワ）第 23967 号／東京建設株式会社対破産者大都建設株式会社破産管財人服部秀一／破産債権確定請求事件
- ③ 最一小判昭和 62 年 11 月 26 日（民集 41 卷 8 号 1585 頁）
昭和 59 年（オ）第 521 号／橋和良対マキタ住宅建設株式会社破産管財人平岡建樹／財団債権請求事件

判例のポイント

判 例 ①

▶ 事 実

注文者 A が請負人 Y に対して建物の建築請負工事を発注したところ、工事途中において A が破産し、A の破産管財人である X が、Y に対し、民法 642 条 1 項に基づき請負契約を解除したうえ

で、建物の所有権が A に帰属しているものと主張し、同建物につきすでになされていた Y 名義の所有権保存登記の抹消登記請求手続を求めた。原判決は X の請求を認容し、Y が上告した。

▶ 判 旨

上告棄却。

「請負契約が民法 642 条 1 項の規定により解除された場合には、請負人は、すでにした仕事の報酬及びこれに包含されない費用につき、破産財団の配当に加入することができるのであるが、その

反面として、すでにされた仕事の結果は破産財団に帰属するものと解するのが、相当である。」

▶ ポイント

判例①は、請負契約における注文者の破産について、請負人は、すでにした仕事の報酬およびこれに含まれない費用につき、破産財団の配当に加入することができる旨の民法642条1項の反対

解釈として、破産手続開始決定時までになされた仕事の結果は破産財団に帰属するものと解すべき旨を判示したものである。

判例②

▶ 事実

元請負人Aが、注文者Bから高架用橋脚工事を請け負い、同工事をXに下請け発注したところ、工事目的物の完成後その引渡前にAは破産し、Yが破産管財人に選任された。Aの常務取締役であるCは、Yの指示に基づきXに対し、工事目的物の竣工検査への立会いを求めたが、Xは、未払残代金の支払いに関して明確な返答がない限り、竣工検査への立会いも工事目的物の引渡しもできない旨回答した。Xの立会いなしにBおよびAによって竣工検査が実施された後、Y

は工事目的物を自己の占有下に移したうえでBに引き渡し、Bから工事代金を受領した。Xが、Yに対して未払工事代金の支払いを求めたところ、Yは、民法642条に基づき本件請負契約を解除した。これに対し、Xは、Yが旧破産法59条1項の履行の請求をしたのであるから、同法47条7号に基づき未払工事代金請求権は財団債権になると主張して、その弁済を求める訴えを提起した。

▶ 判旨

請求一部認容。

「請負契約における注文者の破産の場合については、民法642条に契約の解除について規定が置かれており、契約の解除については、特別法として同条が優先的に適用される。」「この解除がされたときは、請負人は既にした仕事の報酬及びこれに含まれない費用につき破産財団の配当に加入することができる（……）。そうすると、請負人又は破産管財人のどちらかが契約解除を選択するときは請負人は既にした仕事の報酬等につき破産債権者として配当に加入できるのに対して、両者がいずれも契約解除をしないで履行を選択するときは（……）、請負人は、債務を履行し、仕事を完成させて、報酬を財団債権として請求できるということになる。」「いったん相手方の債務（工事目的物の引渡）の履行が請求され、その履行として工事目的物の占有が移転された以上、その後になってYにおいて契約解除を選択することはできないというべきであるから、……解除の意思表示は、本件で民法642条に基づき契約解除をする余地があるかどうかの点を論ずるまでもなく、効力を生じないというべきである。」「（さらに付け

加えると、本件のように、注文者の破産宣告時に既に請負の仕事が完成しているという場合には、民法642条による解除の余地はないと解するのが相当である。けだし、請負の仕事が完成しているという場合、請負人は、その請負が仕事の目的物の引渡を要しないときには無条件で、目的物の引渡を要するときはそれと引き換えに報酬を請求できる地位に立っているのであるから、請負人の側からみて同条を適用する前提を欠くのであり、かつ、引渡を要する請負の場合に破産管財人側から同条の解除権を行使することを認めるとすると……解除の結果仕事の目的物は破産財団に属することになるから、破産管財人が解除でなく履行を選択した場合と同じ状態になるのに、法的な効果としては履行選択の場合と異なり財団債権でなく破産債権として扱われることになって、同時履行の抗弁権によって本来保護されている請負人に逆に不利になり、請負人を保護するという本条の立法趣旨と矛盾する結果をもたらすことになるからである。）」

▶ ポイント

判例⑧は、請負契約における注文者の破産の場合において、破産管財人が履行請求を選択したと認められる以上、その後に契約解除を選択することはできない旨判示するとともに、傍論におい

て、注文者の破産時に既に請負の仕事が完成している場合には、民法 642 条による解除の余地はないと解すべき旨を判示した。

判例③

▶ 事実

注文者 X が請負人 A に対して建物の建築請負工事を発注し、請負代金のうち 1600 万円を支払ったところ、出来高 6 割の状態の工事途中において A が破産し Y が破産管財人に選任された。X は、Y に対し、旧破産法 59 条 2 項（現行法 53 条 2 項）に基づく催告をしたうえで、Y から確答がなく請負契約は解除されたとして、旧破産法 60 条 2 項（現行法 54 条 2 項）に基づき、既払代金 1600 万円から出来高として 1200 万円を差し引いた 400 万円の支払いを財団債権として請求する訴えを提起した。第一審判決は、請負人の義務が請負人の個人的な労務の提供を内容とする場合

には旧破産法 59 条の適用はないが、そうでない場合には請負関係も一つの財産関係として破産財団に引き継がれ同条の適用があるとして、1600 万円から請負代金総額 2100 万円の 6 割に当たる 1260 万円を控除した 340 万円の支払いを命じた。Y が控訴し、控訴審判決は、請負契約の内容が請負人の個人的な労務の提供を内容とするものでなく、代替的債務であるときでも、破産財団の適切な介入により妥当な解決がなされるものと解すべきであり、59 条の適用を認める実質的理由は乏しいとして、原判決を取り消して請求を棄却したため、X が上告した。

▶ 判旨

破棄差戻し。

「〔旧破産〕法 59 条は、請負人が破産宣告を受けた場合であっても、当該請負契約の目的である仕事が破産者以外の者において完成することのできない性質のものであるため、破産管財人において破産者の債務の履行を選択する余地のないときでない限り、右契約について適用される」。「請負人が破産宣告を受けた場合に、請負契約につき法 59 条の適用を除外する旨の規定がないうえ、当

該請負契約の目的である仕事の性質上破産管財人が破産者の債務の履行を選択する余地のないときでない限り、同条の適用を除外すべき実質的な理由もない」。「本件契約については法 59 条が適用され、本件契約が解除されたものとされる場合には、X は支払済みの請負報酬の内金から工事出来高を控除した残額について、法 60 条 2 項に基づき財団債権としてその返還を求めることができる」。

▶ ポイント

判例⑨は、請負契約における請負人の破産の場合において、請負契約の目的である仕事が破産者以外の者において完成することのできない性質のものであるため、破産管財人において破産者の債務の履行を選択する余地のないときでない限り、旧破産法 59 条（現行法 53 条）が適用される旨を判示した。

解 説

I. 注文者の破産

1. 破産法 53 条と民法 642 条の適用関係

(1) 破産法 53 条と民法 642 条の立法趣旨

請負契約は、当事者の一方（請負人）がある仕事の完成を約し、その相手方（注文者）がその仕事の結果に対する報酬の支払いを約する契約であるから（民 632 条）、請負人が仕事の全部を完成しておらず、注文者が報酬の全部を支払っていない状態で、注文者について破産手続が開始された場合、双方未履行双務契約に関する規律である破産法 53 条の適用場面となるべきところであるが、他方、民法 642 条は、注文者が破産手続開始決定を受けた場合についての規律を定めている。

破産法 53 条 1 項は、破産者を当事者とする双方未履行双務契約について、破産管財人に解除するか履行請求するかを選択権を認め、破産管財人が履行を選択した場合の相手方の請求権を財団債権とする旨定めている。同条項は、旧破産法 59 条 1 項を引き継いだ規定であるが、その立法趣旨は、双務契約における当事者双方の債務は法律上・経済上関連性を有し、相互に対価的關係に立ち、担保視し合う関係にあることから、双方未履行双務契約の当事者の一方が破産した場合には、同時履行の抗弁権と同様の趣旨に基づき当事者の公平な保護を図りつつ、破産手続の迅速な処理を図るものであると一般に理解されている。

他方、民法 642 条は、注文者の破産の場合に、請負人または破産管財人に解除権を与え、契約が解除された場合には、請負人は既にした仕事の報酬およびその中に含まれていない費用について破産財団へ配当加入を認め、破産債権として扱う旨定めている。その立法趣旨は、特約のない限り仕事の完成後でなければ請求できない請負人の報酬について、注文者が破産した場合にも請負人に仕事完成義務を負わせ、注文者の財産状態が悪化しているにもかかわらず仕事を完成させなければ報酬を請求できないものとするとは、請負人に著しい不利益をもたらすからであるとされている。

(2) 破産法 53 条と民法 642 条の適用関係をめぐる議論

注文者の破産の場合に、以上のような破産法の規律と民法 642 条のいずれが優先的に適用されるのかについては、旧破産法 59 条の下において議

論があったが、通説は、改正前民法 642 条は旧破産法 59 条の特則であり、旧破産法 59 条の規律は排除されると理解していた。

これに対し、有力説は、(ア)請負人の債権は財団債権として保護すれば足りるので請負人に解除権を与える合理的理由はないこと、(イ)請負人の損害賠償請求権を認めない改正前民法 642 条は不合理であること、(ウ)改正前民法 642 条は旧破産法 59 条制定後に制定されたものであること、(エ)会社更生手続について民法の特則がなくバランスを失することなどを理由に、民法 642 条の適用を批判していた（伊藤眞『破産法〔全訂第 3 版補訂版〕〔有斐閣・2001〕244 頁）。

また、折衷説として、個人請負人に関しては改正前民法 642 条を適用し、法人請負人に関しては旧破産法 59 条を適用するとの見解（宮川知法『破産法論集』〔信山社・1999〕85 頁）や、請負人による解除には改正前民法 642 条を適用し、破産管財人による解除には請負人破産の場合とのバランスを考慮して旧破産法 59 条を適用するとの見解（幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(16)』〔有斐閣・1989〕192 頁〔打田峻一＝生熊長幸〕）も見られた。

このような議論の状況の下において、判例[●]は、「請負契約が民法 642 条 1 項の規定により解除された場合には、請負人は、すでにした仕事の報酬及びこれに含まれない費用につき、破産財団の配当に加入することができる」と判示し、通説と同様の見解に立つことを明らかにした。

(3) 破産法改正時の議論とその帰結

平成 16 年に施行された現行破産法が制定されるにあたり、倒産実体法も見直され、改正前民法 642 条の改正の要否についても議論がなされた。そして、破産管財人からも請負人からも解除することができ、破産管財人が解除した場合に、請負人は既にした仕事の割合に応じた報酬等の請求権を破産債権者として行使できる旨の同条 1 項の規律は一定の合理性が認められるとして維持され、他方、破産管財人または請負人が解除した場合に相手方には損害賠償請求権が認められない旨の同条 2 項は改められ、破産管財人が解除した場合の請負人の損害賠償請求権については、旧破産法 59 条を引き継いだ破産法 53 条の解除の場合と同

様、破産債権として扱うものと改正された。

判例●の判断に加え、この破産法および倒産実体法の改正を通じて、破産法 53 条と民法 642 条の適用関係をめぐる議論は一応の決着を見たものといえる。

2. 民法 642 条に基づく解除と 請負人が既にした仕事の結果の帰属

判例●は、民法 642 条 1 項により請負契約が解除された場合に、請負人が既にした仕事の報酬等の請求権について破産債権者としての権利行使を認める同条項の反対解釈として、「すでにされた仕事の結果は破産財団に帰属する」との解釈を示した。

請負契約の解除の効果として、請負人の仕事の結果の帰属が問題となるが、判例は、注文者が材料の全部または主要な部分を提供する場合には原始的に注文者に帰属するが、それ以外の場合には特約のない限り請負人にいったん帰属し、目的物の引渡しにより注文者に帰属すると解している（最判昭和 46・3・5 判時 628 号 48 頁）。これに対し、学説上は、建築請負契約において材料の提供者の如何を問わず注文者に原始的に帰属するとの見解も有力である（前掲『新版注釈民法(16)』127 頁〔広中俊雄〕）。

判例●の判断の前提となった事実関係が、注文者が材料の全部または主要な部分を提供した場合か、注文者に原始的に帰属する旨の特約があった場合であれば、判例●は、請負契約の解除の効果に関する上記の判例理論と結論を同じくすることとなる。これに対し、請負人が材料の全部または主要な部分を提供し、注文者に原始的に帰属する旨の特約がない場合であれば、民法 642 条 1 項による解除の効果に関して一般的な解除の効果とは異なる解釈をしたこととなる。注文者破産の場合に請負人の報酬等の請求権の行使を認めることとの均衡の観点から、材料の提供の有無や特約の有無にかかわらず、破産財団（注文者側）に仕事の結果の帰属を認めるとの規律は、破産の場面での特則として合理性を有するといえよう。

3. 履行選択した場合の請負人の報酬等の 請求権の財団債権性

判例●の事実関係と異なり、破産管財人が破産裁判所の許可（破 78 条 2 項 9 号）を得て破産法 53 条 1 項に基づいて履行選択した場合、請負人は仕事を完成させる義務を負うこととなる。請負

人が仕事を完成させた場合、報酬やそれに含まれない費用の請求権は、理論的には、破産手続開始決定前になした仕事に関する請求権と、破産手続開始決定後になした仕事に関する請求権とに区別して観念することができる。破産法 53 条 1 項に基づき破産管財人が履行選択した場合、相手方の請求権は財団債権となるが（同法 148 条 1 項 7 号）、注文者の破産管財人が履行選択した場合に、請負人の報酬等の請求権の全額が財団債権とされるのか、履行選択後になした仕事の結果に対応する部分のみが財団債権とされ、それ以前になした仕事の結果に対応する部分は破産債権にとどまるのかについては、解釈の分かれうるところである。請負人の義務が不可分であるのでその報酬等の請求権が財団債権と破産債権に二分されるのは不自然であるという理由で全額財団債権と解する見解が通説的であると見られる。民法 642 条の定める規律は、請負人がすでにした仕事の報酬等を観念したうえで、これを破産債権として扱うものとしており、履行請求の前後で報酬等の請求権を二分すること自体は、必ずしも不合理とはいえないと思えるが、履行選択した以上、全額財団債権として扱うことが公平に適うものと考えられる。

4. 仕事完成後引渡前の破産の場合における 民法 642 条の適用の有無

(1) 民法 642 条の制限的解釈

判例●は、第 1 に、「請負の仕事が完成しているという場合、請負人は、その請負が仕事の目的物の引渡を要しないときには無条件で、目的物の引渡を要するときはそれと引き換えに報酬を請求できる地位に立っているのであるから、請負人の側からみて同条を適用する前提を欠く」こと、第 2 に、「引渡を要する請負の場合に破産管財人側から同条の解除権を行使することを認めるとすると……解除の結果仕事の目的物は破産財団に属することになるから、破産管財人が解除でなく履行を選択した場合と同じ状態になるのに、法的な効果としては履行選択の場合と異なり財団債権でなく破産債権として扱われることになって、同時履行の抗弁権によって本来保護されている請負人に逆に不利になり、請負人を保護するという本条の立法趣旨と矛盾する結果をもたらす」ことを理由として、傍論的な判示としてではあるが、仕事完成後引渡前に注文者が破産した場合には、民法 642 条による解除の余地はないとの見解を示し

た。

(2) 立法論的検討

平成 26 年現在審議中の民法(債権法)改正の議論においては、民法 642 条 1 項前段の規律を、注文者が破産手続開始決定を受けたときは、破産管財人は契約の解除をすることができるが、請負人は、仕事を完成しない間に限り、契約を解除することができる旨に改めることが検討されている。その改正理由としては、第 1 に、仕事が完成して引渡しのみが未了の場合における請負人は、もはや仕事を継続する必要はないことから、報酬が支払われる保証のないままに仕事の継続を余儀なくされるという状況にはなく、請負人に解除権を認めることによって、かかる状況にある請負人を保護するという民法 642 条の趣旨が妥当しないこと、また第 2 に、仕事が完成し引渡しのみが未了の場合には、売買契約において双方の債務が未履行の場合と利益状況が類似しているが、双方未履行の売買契約において買主が破産手続開始決定を受けた場合には、破産法 53 条 1 項により買主の破産管財人にも解除権が認められ、売主には解除権が認められないこととの均衡に照らし、仕事の完成後にまで請負人に解除権を認める必要はないことが挙げられている。

II. 請負人の破産

1. 破産法 53 条の適用の有無

請負人が仕事の全部を完成しておらず、注文者が報酬の全部を支払っていない状態で、請負人について破産手続が開始された場合に、双方未履行双務契約に関する規律が適用されるか否かについては、民法 642 条に特別の規律が定められている注文者の破産の場合と異なり明文規定がないことから、旧破産法の下において種々議論がなされていたところであり、その議論は、破産法改正後においてもなお存続していると見られる。

(1) 旧破産法の下での学説

旧破産法の下での学説は、旧破産法 59 条不適用説、二分説、旧破産法 59 条全面適用説に大別される。

旧破産法 59 条不適用説は、請負人が破産しても仕事の遂行自体は破産財団とは無関係に請負人がなしうるから、破産後も請負契約はそのまま注文者と破産者たる請負人との間で存続し、旧破産法 59 条の適用はないが、破産管財人には破産財

団のために同法 64 条に基づく介入権が認められると解するものであり、かつての通説と見られる(大阪高判昭和 57・9・8 判タ 510 号 118 頁)。この見解によれば、請負人と注文者との間で存続する請負契約関係に基づいて請負人が仕事を完成させれば、その仕事の報酬は新得財産として破産者に帰属することとなる。ただし、旧破産法 64 条に基づいて破産管財人が破産財団から必要な材料を提供して請負人または第三者に仕事を完成させた場合には、その報酬請求権は破産財団に帰属する(もっとも、仕事を完成させた請負人または第三者は、その労務の対価を財団債権として請求しうる)。

これに対し、二分説は、請負人の義務の内容ないし性質によって旧破産法 59 条の適用の有無を二分する考え方であり、次第に通説的な見解となったが、二分する基準によって細分化される。その 1 は、請負人の義務が雇用契約の場合と同様に請負人の個人的な労務の提供を内容とする場合とそれ以外の場合とを区分し、前者については旧破産法 59 条の適用を否定し、破産管財人は同法 64 条に基づき請負関係に介入しうるものとし、後者についてのみ同法 59 条の適用を認める。また、その 2 は、請負人の義務が代替的義務であるか不代替的義務であるか、もしくは請負人が法人か自然人かで区分し、それぞれ前者については旧破産法 59 条の適用を肯定し、後者については同条の適用を否定する。さらに、その 3 は、破産管財人の財産管理を離れて請負契約上の義務を履行しうる関係にある場合とそうでない場合とを区分し、前者については旧破産法 59 条の適用を否定し、後者についてのみ同法 59 条の適用を認める。

他方、旧破産法 59 条全面適用説は、請負契約を通常的双務契約と同様に扱い、双方の債務が未履行の状態です請負人が破産したときは、旧破産法 59 条の適用により、破産管財人は契約解除か履行請求かを選択しうるものとし、同法 64 条は、破産管財人が履行請求を選択した場合の履行の方法を定めたものと理解する。

(2) 旧破産法の下での判例

以上のような議論の状況の下において、判例^③は、旧破産法 59 条不適用説に立った控訴審判決を破棄し、第一審判決と同様、二分説に立って旧破産法 59 条の適用のある場合とない場合があることを認めたとうえで、原則として同条の適用を認

めた。もっとも、判例⑧は、「当該請負契約の性質上管財人が破産者の債務の履行を選択する余地のない場合」にのみ旧破産法 59 条の適用を否定したことから、この表現が、個人的な労務の提供を内容とするものを指すのか、非代替的な債務を内容とするものを指すのか、必ずしも明らかではないが、後者の趣旨であるように受け取れる。

旧破産法 59 条不適用説に立った控訴審判決は、その理由として、第 1 に、財団債権は破産債権者に共益的な出費のための債権を主とするものであり、多数当事者間の公平な満足を実現すべき破産手続の例外を認めるものである以上、破産法上明文の規定がないにもかかわらず請負人破産の場合に旧破産法 59 条の一般原則に従って処理すべきという第一審判決は法文上の根拠が不十分であること、第 2 に、請負契約の内容が請負人の個人的な労務の提供ではなく代替的なものであっても、旧破産法 64 条により、破産財団の介入により請負工事完成の方法が講じられており、その適切な運用により妥当な解決がなされるものと解すべきことを挙げていた。

これに対して判例⑨は、控訴審判決の理由の第 1 点目について、旧破産法 59 条は、双務契約における双方の債務が法律上経済上相互に関連性をもち、原則として互いに担保視し合っていることに鑑み、双方未履行の双務契約の当事者の一方が破産した場合には旧破産法 60 条と相まって、破産管財人に契約の解除をするか、債務の履行請求をするかの選択権を認めることによって、破産財団の利益を守ると同時に、破産管財人の選択に対応した相手方の保護を図る趣旨の双務契約に関する通則であり、請負人破産の場合に同条の適用を除外する規定がないうえ、これを除外する実質的理由もない、と反論している。また、控訴審判決の理由の第 2 点目について、破産財団の都合等により請負契約の目的である仕事を完成することができないときには注文者の保護に欠けるところが大きいので、これをもって旧破産法 59 条の適用を否定する実質的根拠にはならない、と反論している。

(3) 新破産法の下での議論

平成 16 年の破産法改正時には、二分説に立った判例⑩を踏まえ、非代替的作為義務を内容とする請負契約については新破産法 53 条を適用しない旨の明文規定を設けることの当否が検討された

(法務省民事局参事官室編「倒産法制に関する改正検討事項」第 4 部第 1(2)イ b『倒産法制に関する改正検討課題』〔別冊 NBL 46 号〕51 頁)。

しかしながら、雇用契約における労働者破産については明文規定がなくとも解釈上 53 条の適用はないことに争いはなく、請負契約にのみ明文規定を設けるのは均衡を失することや、非代替的作為義務であっても破産管財人は破産者を履行補助者として履行しうること等を理由として、判例⑩の示した二分説の基準に異論があることが指摘されたため、この点は引き続き解釈に委ねることとされ、明文規定を設けることは見送られた。

他方、請負人破産の場合の旧破産法 59 条の適用関係については、上記のとおり、請負人の仕事完成義務に関する破産管財人の権限を定めた同法 64 条の意義をめぐる議論と関連してなされていたが、そもそも同法 64 条については、その必要性が十分に基礎づけられず、その存在はかえって混乱を招くことが指摘されていたことから、破産法および倒産実体法の改正時に、これを削除することとされた。

もっとも、旧破産法 64 条の削除によって請負人破産の場合の同法 59 条の適用関係に関する議論が大きく影響を受けることはなく、新破産法の下においても、二分説と 53 条全面適用説を中心として議論が存続しているものと見られる。

2. 前渡金返還請求権の財団債権性

本来、請負契約においては、仕事の完成後に報酬等の支払いがなされるのが原則であることから、請負人が仕事の全部を完成していない状態で、請負人について破産手続が開始された場合、仕事の出来高の割合を上回る報酬等が支払われていることは、必ずしも一般的ではない。しかしながら、実務上は、建築請負契約などにおいても、請負契約締結時に報酬の一部が手付金として支払われたり、工事途中の一定の施工段階において、中間金として報酬等の一部が支払われることも珍しくはない。それゆえ、請負人の破産手続開始決定時まで支払われた報酬の前渡金の報酬全体に対する割合がその時点の仕事の出来高の割合を上回っていることもある。そうした場合に、破産管財人が破産法 53 条に基づいて請負契約を解除すると、注文者は出来高の割合を超える部分の前渡金の返還請求権を有することとなるが、それが財団債権か破産債権かをめぐっては、破産法 54 条

2項（旧法60条2項）の趣旨の理解の相違により見解の分かれうるところである。

財団債権説は、破産法54条2項について、破産管財人が履行選択した場合に相手方の請求権が財団債権とされること（同法148条1項7号）との均衡に配慮するとともに、破産管財人の解除権は破産手続の円滑な遂行の見地から法が破産管財人に特別な権限を付与する反面において、相手方の請求権を財団債権として相手方の保護を図ったものであると理解し、54条2項を根拠として、工事出来高を上回る前渡金の返還請求権の財団債権性を肯定する。

これに対して破産債権説は、契約解除の効果として契約当事者双方に生じる原状回復義務は同時履行の關係に立つにもかかわらず、破産管財人が解除を選択した場合に、相手方は完全な債務の履行を求められるのに、破産財団からは破産債権に対する配当しか得られないとすれば契約当事者間の公平に反することから、54条2項は相手方の請求権を財団債権と扱うことにより公平を図ったものと理解し、出来高を上回る前渡金の返還請求権については、同時履行關係に立つ対価的債権が存在しないことから54条2項の適用はなく、原則どおり破産債権と見るべきであるとする。

この点について判例[●]は、請負契約が解除されたときは、注文者は支払済みの請負報酬の内金から工事出来高を控除した残額について、旧破産法60条2項に基づき財団債権としてその返還を求めうる旨判示した。ただし、その根拠については明示されていない。

しかしながら、注文者が報酬を前渡金として支払っている場合には、その前渡金は一種の信用供与と見られるものであるから、請負人が破産して請負契約が解除された場合、工事出来高を上回る前渡金の返還請求権は破産債権として扱うことも十分に合理性があると思料する。

3. 工事出来高報酬請求の可否

請負人が破産し、破産管財人が破産法53条1項に基づいて請負契約を解除した場合に、請負人の破産管財人が注文者に対して工事出来高部分の報酬を請求できるかについては、(ア)工事途中に請負契約を解除した場合に工事出来高部分に対応する報酬請求権が発生するか、(イ)請負契約の解除の効果は工事出来高部分にまで及ぶか、(ウ)請負契約の中途解約に伴う注文者の損害賠償請求権による

相殺の可否などの点についての理解に關係して、見解の分かれうるところである。

注文者破産の場合に請負人の工事出来高の報酬請求を認める規律（民642条1項）があることに照らすならば、請負人破産の場合にも工事出来高に対する報酬請求が認められてしかるべきであるといえるし、請負契約の解除の効果については、既施工部分について請負契約の解除が制限されるとの考え方（最判昭和56・2・17判時996号61頁）に従い、工事出来高部分には及ばないというべきである。そして、倒産解除後の損害賠償請求権は破産法54条1項により破産債権とされること、かかる損害賠償請求権による相殺は、破産法72条1項1号により禁止されるものと解される。

参考文献

- ・伊藤眞「破産法・民事再生法〔第2版〕」[有斐閣・2009] 683頁以下
- ・金子宏直・倒産判例百選〔第5版〕158頁
- ・田邊誠・倒産判例百選〔第5版〕160頁
- ・倉部真由美・ジュリ1240号133頁
- ・園尾隆司編「新・裁判実務大系²⁰ 新版破産法」[青林書院・2007] 249頁〔加々美博久〕
- ・中田裕康「破産法改正と倒産実体法の見直し」ジュリ1273号62頁