

2011年度  
破産法講義

7  
関西大学法学部教授  
栗田 隆

破産手続開始の効果 (4)

1. 共同所有関係
2. 双方未履行契約
3. 各種の双務契約

---

---

---

---

---

---

---

---

共同所有関係の解消

- **一般の共有関係** 共有財産の分割 ([民法256条](#))。分割をしない旨の定めがあるときでも、分割することができる ([52条](#))。
- **組合財産の共有関係** 組合員の脱退と持分の払戻し ([民法679条](#)・681条)。
- **区分所有建物の共用部分の共有関係** 専用部分と共用部分の持分とが一括して破産管財人により処分 (売却) される (区分所有法11条・14条・15条参照)。

T. Kurita

2

---

---

---

---

---

---

---

---

双方未履行の双務契約 ([53条](#)以下)

- 双務契約の例
  1. 売買契約
  2. 賃貸借契約
  3. 請負契約
- 双務契約でないもの
  1. 消費貸借契約
- 双方未履行=双方が履行を完了していないことをさす。部分的に履行している場合を含む。

T. Kurita

3

---

---

---

---

---

---

---

---

### 破産手続開始と双務契約

破産者の履行	相手方の履行	履行が完了していない債権の取扱い
完了	完了	否認されない限り、双方の満足は維持される（債権の給付保持力）
未了	完了	相手方の債権は破産債権となる。
完了	未了	破産者の債権は破産財団に属し、破産管財人が行使する。
未了	未了	この場合の原則的取扱い：53条以下および148条1項7号・8号・3項。

T. Kurita

4

---

---

---

---

---

---

---

---

### 双方未履行の双務契約（53条—57条）

確答催告権（53条2項。民547条も参照）



管財人の  
選択権

- 解除
- 履行 100万円以下の価額のもの  
を除き、裁判所の許可が必要（78条  
2項9号、破産規則25条）。

T. Kurita

5

---

---

---

---

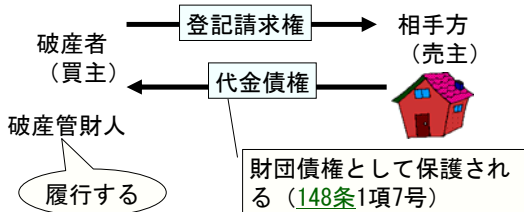
---

---

---

---

### 相手方の権利(1) 履行が選択された場合



T. Kurita

6

---

---

---

---

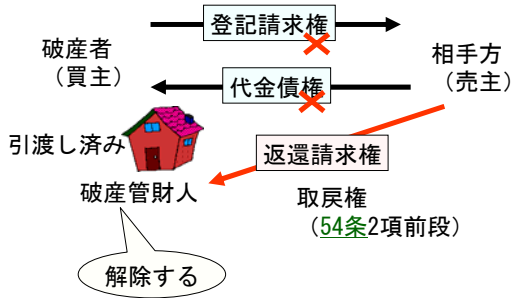
---

---

---

---

相手方の権利(2) 解除が選択された場合



T. Kurita 7

---

---

---

---

---

---

---

---

続

- 相手方の給付物が破産財団中に現存しない場合には、その価額賠償請求権を財団債権として行使することができる (54条2項後段)。
- 解除により生ずる損害の賠償請求権は、普通破産債権となる (54条1項・97条8号)。劣後的破産債権 (99条1項1号) や財団債権 (148条1項4号) になるのではないことに注意

T. Kurita 8

---

---

---

---

---

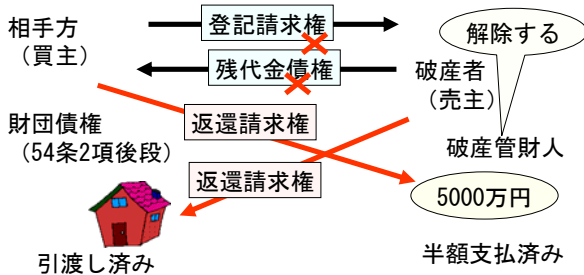
---

---

---

続

代金1億円の半額の支払と建物の引渡が履行済み



T. Kurita 9

---

---

---

---

---

---

---

---

### 53条の趣旨

- 双方の債務が対価関係にある双務契約の特質に鑑みれば、破産者の相手方がその債務を完全に履行しなければならないのに、自己の債権については比例的満足しか受けられないのは不公平である。
- これを前提にして、
  1. 管財人に解除の選択肢も認めて、破産財団の迅速な整理を可能にする。
  2. 管財人が履行を選択する場合に、相手方の債権を財団債権として保護する。

T. Kurita

10

---

---

---

---

---

---

---

---

### 同時履行の抗弁権との関係

- 双務契約の各当事者は、原則として自己の義務の履行について同時履行の抗弁権を有し、このことが53条の規定の正当性を補強することになるが、同時履行の抗弁権を有すること自体は53条の要件ではない。
- 例えば、賃借人に目的物が引渡さずみの場合に、賃借人の賃料支払義務と賃貸人の使用許容義務とは対価関係にあるが、同時履行の関係にはない。賃料不払に対して賃貸人は契約の解除をもって対抗できるととどまる。この場合でも、53条の適用がある。

T. Kurita

11

---

---

---

---

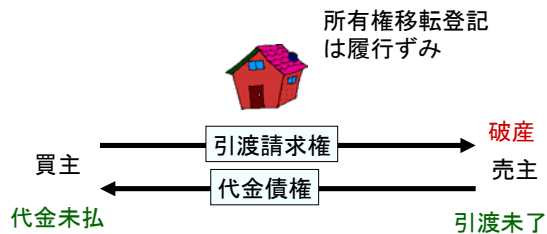
---

---

---

---

### 買主が目的物の登記を得ている場合 売主破産の場合



T. Kurita

12

---

---

---

---

---

---

---

---

### 代金未払・引渡未了の段階で売主が破産

- 本登記がなされていた場合 53条の解除はできず、買主は所有権に基づき引渡しを請求できる（取戻権）。
- 本登記はまだであるが、仮登記がなされていた場合
  1. 肯定説。
  2. 折衷説 49条を援用して、不動産登記法105条1号仮登記について解除権行使を否定し、2号仮登記について肯定する。
  3. 否定説

T. Kurita

13

---

---

---

---

---

---

---

---

### 最判平成12年2月29日 公平の原則による解除権行使の制限

53条は双方未履行の双務契約の当事者を公平に扱うことを目的とするものであり、53条に基づく権利も公平の原則により制約される。破産管財人の解除権は、契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、行使することができない。

T. Kurita

14

---

---

---

---

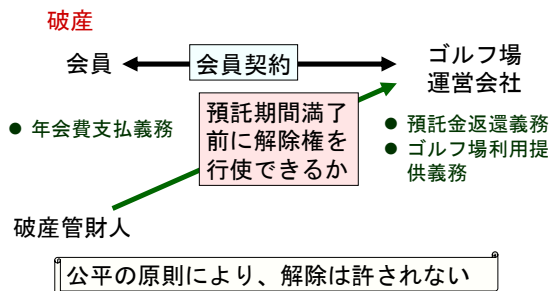
---

---

---

---

### 最判平成12年2月29日（事案）



T. Kurita

15

---

---

---

---

---

---

---

---

最判平成12年2月29日（事案の解決）

- 破産者の未履行義務である年会費支払義務は、会員契約の本質的・中核的なものではない。
- 解除を認めると、相手方に、預託金の即時返還という大きな不利益が生ずる。
- 破産管財人は、ゴルフ会員権を市場で換価すればよい。
- ゴルフ会員権の市場価値が預託金の額より低額である場合に、解除によって価値の低いゴルフ会員権を失う対価として預託金全額の即時返還を請求し得ることは、著しく不当である。

---

---

---

---

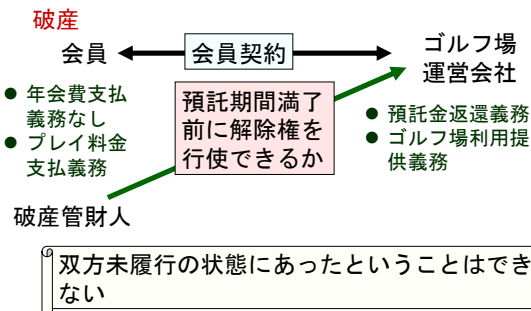
---

---

---

---

最判平成12年3月9日




---

---

---

---

---

---

---

---

破産を原因とする民法上の解除・解約

- 破産を原因とする解約権・解除権は、民法631条・642条でも認められている。
- 民法上の解除・解約と破産法の解除との比較。
  1. 民法の規定にあっては、破産者の相手方にも解約権・解除権が認められている。
  2. 民法631条の規定により解約された場合には、相手方には損害賠償請求権がない。
  3. 確答催告権は、民法の規定による解約・解除についても認められている（53条3項）。

---

---

---

---

---

---

---

---

### 相手方の解除権（1）

#### 破産手続開始申立てを解除権発生原因とする特約

- この効力については、有効説と無効説との対立があるが、無効説が主流である。
- 無効説の根拠：多数の利害関係人の利害を調整することを一つの目的とする破産法の制約から当事者が恣意的に逃れることを認めることはできない。

T. Kurita

19

---

---

---

---

---

---

---

---

### 相手方の解除権（2）破産手続開始前に発生した法定解除権の破産手続開始後の行使

- 古い見解 破産者の相手方は、破産手続開始後は破産手続によらなければ権利を行使できないから、民法541条による解除権も行使できない。
- 新しい見解 破産管財人は原則として破産者の契約上（財産権上）の地位を承継し、相手方は破産手続開始時まで取得していた解除権を管財人に対しても行使することができる。他方、手続開始後に要件が具備した解除権は、管財人に主張しえない。

T. Kurita

20

---

---

---

---

---

---

---

---

### 各種の法律関係に関する特則(1)

- 継続的給付契約（55条）
- 賃貸借契約（56条）
- 委任契約（57条）
- 市場の相場がある商品の取引に係る契約（58条）
- 交互計算（商法529条以下） 破産により当然終了する（59条）。
- 為替手形の引受け又は支払等（60条）
- 夫婦財産関係における管理者の変更（61条）

T. Kurita

21

---

---

---

---

---

---

---

---

## 各種の法律関係に関する特則(2) 説明を省略するもの

- 雇用契約(民法631条)
- 請負契約(民法642条)
- 一括清算契約
- 持分会社(会社法607条1項・611条1項-4項)
- 保険契約(商法651条)
- 消費貸借の予約(民法589条)
- 根抵当権(民法398条の20第1項4号・398条の3第2項)

T. Kurita

22

---

---

---

---

---

---

---

---

## 継続的供給契約(55条)

- 電気・ガス・水道などのライフライン供給契約が主たる対象であるが、これに限られない。供給者がある期の対価の不払を理由にその後の供給を拒絶することができるが要件であると考えられている。
- 管財業務に必要である場合には、破産管財人は、破産手続開始申立て前の供給の対価が未払であっても、55条により供給の継続を求めることができる。
- その代償として、供給者の債権は、開始申立て後の時期にかかるものが財団債権となる。
- ✓ 55条2項は、破産管財人が解除を選択した場合にも適用があると解されている。

T. Kurita

23

---

---

---

---

---

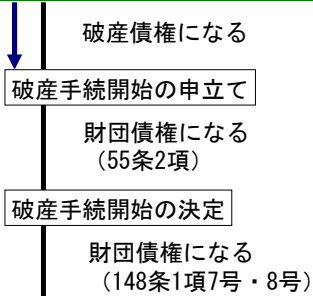
---

---

---

## 継続的供給契約(55条) — 図解

この時期の不払を理由に履行を拒絶できない(55条1項)



T. Kurita

24

---

---

---

---

---

---

---

---



### 賃貸人の破産(1) (56条)

- 破産管財人は、次の要件を満たす契約を解除できない（したがって、契約が存続する）。
  1. 賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約であること。
  2. 破産者の相手方が当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えていること。
- 知的財産のライセンス契約も56条の対象に含まれる。

T. Kurita

25

---

---

---

---

---

---

---

---

### 賃貸人の破産(2) 賃料の事前処分

将来の賃料債権の処分も、広く許容されてよいとの立場に立ち、破産手続との関係でその効力を制限することはしなかった。

1. 賃料債権の譲渡については、一般の債権譲渡の対抗要件の具備で足りる。
2. 賃料前払の効力は、破産手続との関係でも主張できる。

T. Kurita

26

---

---

---

---

---

---

---

---

### 賃貸人の破産(3) 敷金返還請求権

- 破産管財人により賃貸不動産が譲渡された場合には、一般の例による（対抗要件を具備していれば、敷金関係も承継される）
- 破産管財人のもとで解除等により賃借権が消滅する場合
  1. 破産手続開始後のものを含めて賃料債務と敷金返還請求権との相殺が可能である
  2. 敷金返還請求権は一種の停止条件付債権であるので、70条により処理する。

T. Kurita

27

---

---

---

---

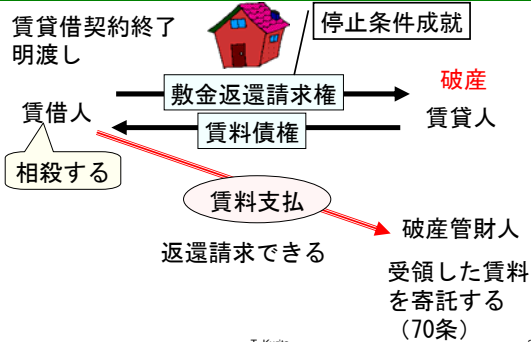
---

---

---

---

## 図解



---

---

---

---

---

---

---

---

## 賃借人破産の場合 (1)

- 賃貸人は、賃借人の破産自体を理由に解除することができない。
- 破産管財人が解除を選択する場合 敷金の返還を受けるために、破産管財人の方から解除することもある (34条2項参照)。
  1. 破産手続開始前の時期に係る賃料債権は破産債権となるが、
  2. 破産手続開始後の時期に係る賃料債権は、財団債権となる (148条1項8号)。

T. Kurita

29

---

---

---

---

---

---

---

---

## 賃借人破産の場合 (2)

- 破産管財人が履行を選択する場合
  1. 借地上の建物を借地権とともに譲渡する場合
  2. 管財業務の遂行上一時的に賃貸借を継続することが必要である場合
- 破産手続開始前の賃料債権の取扱い
  - 破産債権説 (100条に注意)
  - 財団債権説 (148条1項7号)

T. Kurita

30

---

---

---

---

---

---

---

---

## 委任(1)

当事者の一方の破産により、委任契約は当然に終了する。(民法653条)

1. 受任者の破産の場合には、信頼関係の消滅が根拠となる。
2. 委任者の破産の場合には、破産者が破産財団に関して財産管理権を喪失したことが根拠となる。

T. Kurita

31

---

---

---

---

---

---

---

---

## 委任(2)

委任者が破産した場合の受任者の債権

**原則** 委任者の破産により委任契約が終了した後における事務処理により生じた受任者の債権について破産財団はなんの責任も負わない。

**例外1** 57条により破産債権となることがある。

**例外2** 148条1項6号により財団債権となることもある。

T. Kurita

32

---

---

---

---

---

---

---

---

## 市場の相場のある商品の取引契約(58条)

相場がありかつ一定の日時に履行されることに重要な意味のある取引については、法律関係の簡易迅速な解決のために58条の特則が置かれている。

- 1項の要件
  1. 相場商品
  2. 定期取引
  3. 履行期前における破産
- 2項が適用されるための追加要件
  4. 代替取引が可能であること

T. Kurita

33

---

---

---

---

---

---

---

---

## 効果

- **当然解除** 要件2の実現が困難であるから
- **差額取引に転換** 法文は「損害賠償」の語を用いているが、破産手続開始時における相場価額（代替取引の基準価額）による差額清算である。
- **清算額**＝破産手続開始時における相場価額－約定価額 要件1により簡易な算定が可能である。
  - a. 相場価額 < 約定価額 ⇒ 売主が請求権取得
  - b. 相場価額 > 約定価額 ⇒ 買主が請求権取得

T. Kurita

34

## 続

- 相手方の請求権は、破産債権として行使できる（58条3項）。
- 取引所において別段の定めがなされているときは、それに従う（4項）。
- 一括清算条項のある基本契約に基づく取引については、一括清算条項に従う（5項）。

T. Kurita

35

## 12月の第2週の木曜日を限月（最終取引日）とする先物取引を例にして

7月 100万円でA（売主）B（買主）売買  
8月 Bについて破産手続開始  
この日の同一限月の先物価額が120万円  
Bは、約定価額100万円でAから購入して、相場価額120万円で転売できたと考えて、Aに対し20万円の清算金請求権を取得する。  
Aは、その日に120万円で再度売りたてる  
12月 清算価格が80万円になった  
Aは、 $(120万円 - 80万円) - 20万円 = 20万円$ の利益を得る

T. Kurita

36

### 一括清算（ネットング）(1)

基本契約とそれに基づく個別契約との関係の定め方。

1. **独立関係** 基本契約の内容が個別契約の中に入り込み、個別契約が独立して存在するという関係
2. **非独立関係** 個別契約は独立性を有せず、基本契約に包括されてその一部となるという関係

T. Kurita

37

---

---

---

---

---

---

---

---

### 一括清算（ネットング）(2)

- 独立関係であるとする、破産管財人は、破産財団に有利な個別契についてのみ履行を選択し、不利な契約は解除することができる。
- 破産管財人による「いいとこ取り」を回避するために、基本契約と個別契約との関係が非独立関係になるように契約書を作成する実務が特に金融取引において行われるようになった。

T. Kurita

38

---

---

---

---

---

---

---

---

### 一括清算（ネットング）(3)

- 金融取引の国際化にともない、そして、決済リスクを削減するために、日本においても非独立関係を一定の範囲の金融取引について承認するために、特別法として一括清算法（平成10年法律108号）が制定された。

T. Kurita

39

---

---

---

---

---

---

---

---

一括清算（ネットング）(4)  
要件

- 一括清算法2条1項所定の「特定金融取引」について、
- 同条6項所定の一括清算条項の付された基本契約書に基づいて、
- 同条2項所定の金融機関等が少なくとも一方の当事者とした取引であること。

T. Kurita

40

---

---

---

---

---

---

---

---

一括清算（ネットング）(5)  
効果

- **53条の適用排除** 破産管財人は、未履行の個別契約について履行・解除の選択をなしえない。
- **個々の取引の清算** 破産手続開始申立時における「当該特定金融取引のそれぞれにつき総理府令・大蔵省令で定めるところにより算出した評価額」による。
- **全体の清算** 開始申立ての時における個々の取引の「評価額を合算して得られる純合計額」をもってなされる。

T. Kurita

41

---

---

---

---

---

---

---

---

為替手形の引受け・支払等(60条)

- 手形や小切手の引受人あるいは支払人が振出人等の破産を知らずに支払を引き受けあるいは支払をしたとき、その償還請求権は破産手続開始後に原因のある債権であるために本来は破産債権にならない場合であっても、破産債権になる。
- 手形・小切手取引の円滑化のためである。

T. Kurita

42

---

---

---

---

---

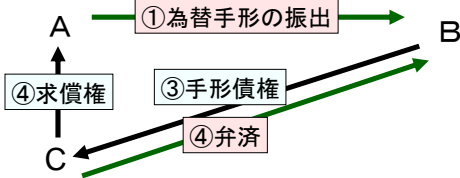
---

---

---

練習問題

②破産



③Aの破産を知らずながら支払引受

Cの求償権は破産債権となるか？

T. Kurita

43

---

---

---

---

---

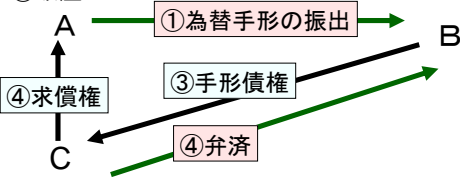
---

---

---

練習問題

②破産



③Aの破産を知らずに支払引受

Cが弁済時にAの破産を知っていた場合に、Cの求償権は破産債権となるか？

T. Kurita

44

---

---

---

---

---

---

---

---

雇用契約(1)使用者の破産

- 契約当事者双方から解約の申入れをすることができ、民法627条により契約は終了する（民法631条前段）。この場合には、損害賠償の請求はできない（民法631条後段）。
- 破産管財人が解約する場合に、破産法53条による解除と比較すると、民法の規定による解約は、破産財団にとって有利である。

T. Kurita

45

---

---

---

---

---

---

---

---

## 雇用契約(2) 使用者の破産

労働債権のうち、次のものが**財団債権**になる

1. 毎期に支払われるべき賃金債権のうち、破産手続開始後および開始前3月間の給料＝（破産148条1項8号・149条1項）。
2. 退職金債権のうち、退職前3月間の給料総額に相当する額（破産手続開始前3月間の給料総額の方が多ければ、その額）

その他は、**優先的破産債権**（民308条・破産98条）になる。

---

---

---

---

---

---

---

---

## 雇用契約(3) 使用者の破産

破産の場合でも、次の規定の適用がある

- 労働基準法19条（業務上の負傷・疾病により療養中の労働者の解雇制限）。
- 労働基準法20条（解雇予告手当）
  1. 原則として30日の解雇予告期間を守らなければならない。
  2. この期間をおかずに解雇する場合には、解雇予告手当を支払わなければならない。

---

---

---

---

---

---

---

---

## 雇用契約(4) 使用者の破産

**労働協約** 破産管財人は、解雇制限についての労働協約の規定には拘束されない（協約が有効であるとしても、破産法53条により即時解除できる）。⇔ 民事再生法49条3項

---

---

---

---

---

---

---

---



雇用契約(5) 労働者の破産  
雇傭契約の存続

- 労働者の破産それ自体は、雇用契約に影響しない。
- ただし、当該労働者の職務の種類と破産に至った事情を考慮して、労働者がその職務追行の能力ないし適性に欠けると判断できる場合には、そのことを理由に配置転換される余地はある。

T. Kurita

49

---

---

---

---

---

---

---

---

請負契約(1)  
注文者の破産の場合(民法642条)

解除がなされた場合には、出来高払による清算をする。

1. すでにした仕事についての報酬債権および報酬の中に含まれない費用償還請求権が請負人に認められ、破産債権となる(民法642条1項後段)。
2. 損害賠償請求権は破産管財人が解除した場合に限り認められ、請負人はこれを破産債権として行使できる(同2項)。

T. Kurita

50

---

---

---

---

---

---

---

---

請負契約(2)  
注文者の破産の場合(民法642条)

- 管財人によって履行が選択された場合 請負人の報酬債権は全部が財団債権となる(破産148条1項7号。ただし、4号に該当するとする文献もある)。
- 請負人は、管財人が履行を選択することを期待することになるが、管財人が履行を選択するとは限らないので、確答催告(53条3項・2項)により法律関係を確定させる必要がある。

T. Kurita

51

---

---

---

---

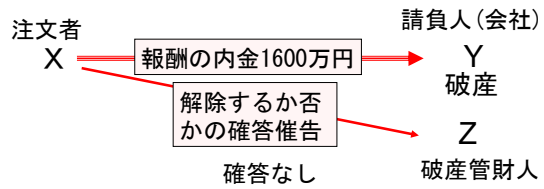
---

---

---

---

### 請負契約(3) 請負人の破産の場合



最判昭和62年11月26日:この場合に53条の適用がある。Xは、解除とみなして、支払済み報酬から工事出来高を差し引いた残額を財団債権として行使できる。

T. Kurita

52

---

---

---

---

---

---

---

---