

研究ノート

新電力会社に対する破産債権についての研究

四 宮 章 夫

第1 はじめに

I 新電力会社とは

平成 28 年 4 月 1 日以降、改正電気事業法に基づき、一般家庭を含む全ての電気の需要家が、経済産業大臣による登録を受けた小売電気事業者（電気事業法 2 条 1 項 3 号、2 条の 2。以下、「新電力会社」と言う。）との間で電気小売供給契約（以下、「電気供給契約」と言う。）を締結して電気の供給を受けられるようになり、需要家は、任意の新電力会社の料金プランを自由に選ぶことができることになった。

新電力会社は、発電事業者（同法 2 条 1 項 15 号、27 条の 27）から電気を買取り、予め託送供給契約を締結した一般送配電事業者（同法 2 条 1 項 9 号、3 条）を通じて需要家に対して供給する。

需要家保護のため、一般送配電事業者は、新電力会社による託送供給契約の債務不履行によりこれを解除するためには、電気供給停止前に需要家に対して供給停止日を明示して電気の供給が停止されることを予告すると同時に、最終保障供給契約を締結できることを説明し、申込みがあれば応じることが義務付けられており、そのための電気保障供給契約（以下、「電気保障契約」と言う。）の約款の経済産業大臣への届出や、同大臣による変更命令の制度も設けられている（同法 20 条）。

ところで、ロシアのウクライナ侵攻を契機として、化石燃料が世界的に高騰し、新電力会社の電気買取代金と需要家への供給代金とが逆転になっ

たことから、新電力会社が資金繰りに窮して一般送配電事業者への債務不履行を起し、託送供給契約を解除されて需要家への電気供給義務が履行不能となり、ついには破産手続開始決定を受ける会社が現れた。

そして、電気供給契約の履行不能により需要家が新電力会社に対して取得する損害賠償債権が破産手続上いかなる種類の債権となるのかという法律問題について議論されるようになり、今般、優先的破産債権でも劣後的破産債権でもない一般の破産債権（以下、「一般破産債権」と言う。）であるとする論稿⁽²⁾が発表されたので、筆者もこの問題について検討を加えることにする。

新しい法律問題の検討に際しては、具体的な事例に即して行うことが、問題の核心に迫る上で有意義であると考え、上記論稿に準じて、次の設例に基づくものとする。

II 設例

新電力会社は、不足インバランス料金未払いによる債務不履行を理由として、一般送配電業者からの送配電を拒絶され、需要家は、新電力会社の供給停止の翌日である令和4年10月1日以降一般送配電事業者との間で新たに別途締結した電気保障契約に基づき電気の供給を受けることを余儀なくされた。

電気保障契約の電気料金（以下、単に「電気保障料金」と言う。）は、当初みなし小売電気事業者が設定している標準的料金の約2割増しの料金が設定されていたが、その後の卸電力市場の価格高騰を理由として増額改定されており、新電力会社が履行不能に陥った時には需要家に多額の負担が発生する仕組みであった。

そのため、需要家は新電力会社に対して、令和4年10月1日以降当初契約の終了日までの間の約定電気料金と、当該期間中に他から調達を余儀なくされる電気保障料金との差額（以下、「調達差額」と言う。）について損害賠償を請求したいと考えている。

新電力会社は10月1日付で破産手続開始申立てをし、裁判所は、同月

14日に破産手続開始決定をしている（以下、この新電力会社を「破産会社」と言い、その需要家を「債権者」と言う。）。

注

- (1) 経済産業省「電力の小売営業に関する指針」同省ホームページ参照。
- (2) 山本和彦「電力供給義務の履行不能による損害賠償請求権の破産手続における取扱い」NBL1234号4頁以下。
- (3) 新電力会社に、一定時間供給すべき電気量の不足が発生した場合に、一般送配電事業者が補給する不足分の電気料金を不足インバランス料金と言う。
- (4) 平成26年法律第72号による改正前の電気事業法により一般事業者として許可を受けていた関西電力株式会社等の10電力会社（同法改正附則第2条第1項）。

第2 調達差額に相当する填補賠償請求権の意義

I 調達差額に相当する填補賠償請求権

1 はじめに

(1) 履行不能

破産会社が債権者への電気供給契約に基づく債務の履行をすることができなくなった原因は、債権者に電気を送るための託送供給契約を一般送配電事業者から債務不履行を理由として解除されたことにあった。

したがって、この履行不能は物理的不能、あるいは社会的通念乃至取引通念に照らしての不能に該当する。⁽⁵⁾

(2) 填補賠償請求権

債権者は、破産会社から電気供給契約の履行を受けられず、一般送配電事業者との間で電気保障契約を締結する等して新たな電気の供給を受けることを余儀なくされ、割高な電気料金を出捐することの止むなきに至ったのであるから、債権の本旨に従った履行がされたなら債権者が受けられたであろう履行利益、すなわち二つの電気料金の調達差額に相当する損害を被ったことになる。

そして、本件履行不能は破産会社の責に起因するものであるから、債権者は損害賠償請求権を取得する（民法 415 条 2 項 1 号）。

それは履行不能の場合に、履行利益を填補することを目的とする損害賠償請求であることから、填補賠償請求権と呼ばれる。

（3）填補賠償請求権の発生時期

需要家の破産会社に対する填補賠償請求権は、電気供給契約が履行不能となった時に発生する（民法 412 条の 2 第 1 項）と共に、破産会社は同時に電気供給義務を履行すべき地位を免れることになる⁽⁷⁾。

2 賠償される損害の算定

（1）填補賠償請求権の算定期間

填補されるべき主たる履行利益は、電気供給契約の残存期間中の調達差額である。

しかし、現実の損害額として調達差額が最終的に確定するのは填補賠償請求権発生時ではなく、後日到来する電気供給契約の存続期間の末日であるから、発生時に認定されるべき調達差額に相当する損害額は将来変動する可能性がある。

破産会社の履行不能に伴って債権者が締結する電気保障契約に存続期間が定められる場合、破産会社との契約の残存期間と一致することもあれば短くなることもあり、短い場合には債権者が存続期間満了後に新たに締結する電気供給契約の単価が変動する可能性がある。

また、一旦締結した電気保障契約を債権者が途中解約して、別の新電力会社との間で新たな電気供給契約を締結することも可能である⁽⁸⁾。

それでは破産会社に対する債権者の填補賠償請求権が発生した時点で、損害額を如何に認定すべきであろうか。

民法 416 条 1 項は、「債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをもって目的とする。」と、同条 2 項は、「当事者がその事情を予見すべきであった場合にはその賠償を請求することができる。」と定めており、それらの規定によって、債務不履行との因果関係が認められる損害のうちのどこまでを債務者に賠償さ

せるかの判断基準が示されていると解されている。

かつての通説は、損害賠償請求権発生時の損害が1項に定める通常損害で、その後⁽⁹⁾に生じた損害を2項に定める特別損害としていたとされるが、近時では、損害賠償請求権は履行不能時に発生するが、当該権利は成立後⁽¹⁰⁾変動を続けると考える実体的多元説が有力となっている。

もっとも、履行不能時の事情に基づき算定できるものを通常損害、その後の事情に基づくものを特別損害と考えるにしろ、通常損害も履行不能により填補賠償請求権が成立した後変動すると考えるにしろ、履行不能後の事情も併せ勘案して損害額が算定されるとする点では変わるところはない。

(2) 将来の調達差額の変動と既判力の時的限界

破産会社との当初の電気供給契約の約定期間内に調達差額が変動する場合に、それを填補賠償請求権の額に反映できると言っても、無制限に反映させられる訳ではない。

すなわち、訴訟においては、原告と被告とは、填補賠償請求権の成立と損害額とを根拠付ける事実について、弁論終結時までに主張、立証しておく必要があり、判決が確定すれば既判力が付与され（民事訴訟法 114 条 1 項）、その時点で損害額の判断に既判力が生ずるのであるから、その後に損害額が増加しても後日原告が損害賠償請求訴訟を追加提起することはできないし、反対に損害額が減少しても後日被告が請求異議訴訟を提起することもできない。

その代わり、民事訴訟法 248 条は、「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。」と定めている。

そして、最高裁第3小法廷平成 18 年 1 月 24 日判決（判タ 1205 号 153 頁）は、条文上は「できる」と定められているが、同条の要件が満たされている場合には、「仮に損害額の立証が極めて困難であったとしても、民訴法 248 条により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、相当な損害額が認定されなければならない。」と判示し、上告人の損害賠償

請求を棄却した原判決を破棄し、控訴審に差し戻した。

同様に、破産手続においても、破産債権の債権調査期日において破産管財人が認め、かつ、届出債権者が異議を述べなかったときは、破産債権は確定し、裁判所書記官がそれを破産債権者表に記載すれば、その記載は破産債権者全員に対して、確定判決と同一の効力を有する（破産法 124 条）ので、やはりその後に債権額の追加届出（同法 112 条）をしたり、破産管財人から請求異議訴訟を提起したりすることはできない。

Ⅱ 填補賠償請求訴訟の三つの紛争類型について

1 はじめに

破産会社の履行不能による填補賠償請求権の損害額の認定について、将来に継続して発生する損害を、現時点で予め予測しているに過ぎないと考える向きもある。

そこで、判例上、債務不履行後の一定期間の経済的不利益が損害として認定されている紛争類型の内から、三つの類型を選んで、判例が損害の発生時期をどのように考え、その額をどのような手法で認定してきたか、そしてまた既判力の時的限界についてどのような判断を示しているかについて、順次検討することにより、調達差額の損害に相当する填補賠償請求権について考察を試みたい。

三つの類型とは、後遺障害による逸失利益の認定と、継続的取引停止による損害の認定と、スワップ取引契約の債務不履行による損害の認定を巡る紛争類型である。

2 後遺障害による逸失利益の認定

(1) はじめに

交通事故の後遺障害による逸失利益の算定に関して集積された判例理論は、被害者の将来の不確定な生存期間と収入とを考慮しながら、事故により失われた利益を認定するために形成されてきたものであり、その算定方式は、使用者の安全配慮義務違反による債務不履行に伴う従業員の人身損害の算定にも適用されている。

有職者又は就労可能者の後遺障害による逸失利益の算定に際しては、判例上、次の算式が用いられている。

基礎収入額×労働能力喪失率×67歳迄のライブニッツ係数

この数式は、67歳迄の間に取得する毎年の収入額から生活費（収入を生みだすコスト）を控除したものについて、ライブニッツ係数を利用して現在価値を合計するというものである。

後遺障害を負った者が本来何時まで収入を得られるかということは、知り得ないことであるにもかかわらず、67歳迄生存し、かつ収入を継続して得られると仮定することによって、逸失利益を求めている。

この仮定の意義について、さらに考えてみたい。

（2）就労可能期間を巡る最高裁裁判例

最高裁判所の判例は、後遺障害による逸失利益算定の基準とする期間を就労可能な67歳に達する迄とするが、決して被害者の実際の生存期間が67歳までであると認定している訳ではない。

最高裁第1小法廷平成8年4月25日判決（最高裁民事判例集50巻5号1221頁⁽¹¹⁾）は、「交通事故の後遺障害により労働能力の一部を喪失した被害者がその後に死亡したとしても、交通事故の時点で死亡の原因となる具体的事情が存在し、近い将来における死亡も客観的に予測されていた等の特段の事情がない限り、右死亡の事実は就労可能期間の認定に考慮すべきでない」旨の判断を示した。

そして、その理由として、「労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではない」とする法解釈理論と、「交通事故の後に被害者が死亡したことによって賠償義務を負担する者がその義務の全部又は一部を免れ、他方被害者ないしその遺族が事故により生じた損害のてん補を受けることができなくなるというのは、⁽¹²⁾衡平に反することになる」との衡平論を展開している。

損害額の算定に際しては、一見すると、事故後就労可能年数一杯の

毎年の収入額を積算しているように見えるが、当該事故により通常発生すべき損害額を計算する手法がそのように見せているに過ぎないのであり、その結果として、当然のことながら、特別の事情のない限り、逸失利益の計算の基礎とした67歳までの生存期間を、被害者の実際の生存期間に置き換えることは許されないことになる。

最高裁第1小法廷令和2年7月9日判決（判時2471号49頁⁽¹³⁾）は、「後遺障害による逸失利益につき定期金による賠償を命ずるに当たっては、被害者が死亡する原因となる具体的事情が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていた等の特段の事情がない限り、就労可能期間の終期より前の被害者の死亡時を定期金による賠償の終期とすることを要しない」旨の判断を示した。

そしてその理由として、最高裁第1小法廷平成8年4月25日判決と同様の衡平論を展開している。

もとより、一旦損害賠償額を認定しながら、主文の書き方により現実に支払いを命ずる賠償額と理由中で認定する賠償額との間に乖離を発生させる場合には、判決理由に食違い（民訴法312条2項6号）をきたすことになるとも言えよう。

以上要するに、交通事故による逸失利益の認定に際して、事故後の一定期間⁽¹⁴⁾の基礎収入が計算式に組み入れられているが、決してその期間内に個別に発生している損害を積算している訳ではないのである⁽¹⁵⁾。

3 継続的取引における取引停止による損害の認定

継続的取引において突然の取引停止により、契約相手方に損害を生ぜしめた場合に損害賠償を認める一連の判例があり、取引停止がなければ一定の期間内に得られであろう経済的利益、すなわち履行利益が損害として認められている。

そして、損害として認められた履行利益としては、継続的取引契約において取引期間の定めがあった場合については、残存契約期間満了日まで1月と3日の純利益⁽¹⁶⁾、同2月分の粗利益としたもの等がある⁽¹⁷⁾。

また、期間の定めのない継続的取引においても、突然の取引停止は公平

の原則ないし信義誠実の原則に照らし許されない等とし、取引停止を予告できた⁽¹⁸⁾と認められる期間6月分の純利益、又は取引相手が代替取引先の準備に必要と認められる6月分の粗利益としたもの⁽¹⁹⁾、原告が取引のために相当の金銭出資をしていたことを考慮して取引停止から1年分の純利益としたもの等がある⁽²⁰⁾。

この紛争類型の場合も、一定の債務不履行期間内に被るべき損害賠償額の認定のために、過去の経済的利益の数字が活用されているが、後遺障害の逸失利益の算定における就労可能期間の場合と同様、取引停止後における実際の収支の差額が積算されている訳ではない⁽²¹⁾。

4 スワップ取引契約の債務不履行による損害の認定

東京高裁判平成9年5月28日判決（金融法務1499号32頁）は、スワップ取引契約が一方当事者の債務不履行に基づいて解除された事例につき、原審である東京地裁の平成7年11月6日判決（金融法務1455号49頁）を取消して、控訴人（以下、単に「原告」と言う。）の履行利益の補填賠償請求を認容した判例である。

金融機関である原告と被告とは、平成2年8月29日を取引開始日として、契約期間中毎年2月28日と8月29日に、原告はスペイン・ペセタ建て想定元本に対する一定の金利をスペイン・ペセタで被告に支払い、被告は日本円建て想定元本に対する一定の金利を日本円で原告に支払うことを内容とするクーポンスワップ取引契約を締結したが、被告が2回目の支払いを遅滞したため、原告はクーポンスワップ取引契約を解除し、損害の賠償を求めたという事案である。

原審は、クーポンスワップ取引契約の解除によって当事者がどのような損害を被るかは、契約中に具体的な規定がない場合には解除との相当因果関係の有無で決せられ、銀行がクーポンスワップ取引のリスクを回避するために第三者と締結したいわゆるカバー取引契約は当該クーポンスワップ取引契約と無関係であるから、かかるカバー取引契約の解除により発生した費用をクーポンスワップ取引契約の解除に伴う損害金として請求することはできないと判示し、原告の請求を棄却した⁽²²⁾。

これに対して、控訴審は、① クーポンスワップ取引契約が被告の債務不履行により解除されると、原告は解除後に到来する各決済日において日本円とスペイン・ペセタの金利交換を受ける地位を失い、その金利交換に伴う利益を受けることができないから、被告は、原告に生じた得べかりし利益の喪失による損害を賠償する義務がある。② クーポンスワップ取引契約の解除によって原告に生じた得べかりし利益の喪失による損害は、金利、為替及び株式等の情報提供会社の公開している先物為替レートの数値に基づいて算出するのが合理的であると判断した。

本事案は、クーポンスワップ取引契約と言う新しい契約類型にかかる損害賠償事案であり、かつ、将来の損害額の認定について従来にない手法を採る必要があったことから、原審が判断を誤ったものと考えられるが、契約解除時点（乃至履行不能時点）で発生した填補賠償請求権の損害額を認定すべき事例という意味では、前記 2、3 の類型の損害の認定と何ら本質的に変わるところはなかったと言うべきである。

そして、東京高裁判決は、契約解除時を損害賠償請求権の発生時期とし、⁽²³⁾ クーポンスワップ決済日の日本円とスペイン・ペセタの先物為替レートの差をもって原告が失った履行利益を算定している。⁽²⁴⁾

もとより、基準日の先物為替レートと、実際のクーポンスワップ決済日の為替レートとが異なったとしても、当初の判決の既判力には影響がないのである。

5 まとめ

以上の通りであって、履行不能ないし解除後に債権者が得べき利益の損害賠償請求権が訴訟上争われた三つの紛争類型においても、判例は、履行不能時乃至契約解除時に損害賠償請求権が全額発生すると判断し、かつ、その時点の資料によって認定できる過去又は将来の経済的利益又は損失を基準として、その損害額を認定しているのであり、決して、将来発生する実損害額を予め積算している訳ではない。

類似の紛争類型に属すると見るべき履行不能により発生した調達差額に相当する填補賠償請求権も、同様に、既判力基準時である口頭弁論終結時

又は債権調査期日までに提供された資料に基づいて認定され、その存否と額とが確定するのである。⁽²⁵⁾

したがって、その本質を破産手続開始後に引続き定期的に発生する債権と考えることはできないし、判決又は破産債権の債権調査により既判力が生ずれば、その後の変動を理由とする再訴の提起は認められないのである。

注

- (5) 潮見佳男「法律学の森 新債権総論」信山社 2017 年 280 頁以下参照。
- (6) 潮見佳男・前掲 435 頁以下は、履行利益とは債権が完全に履行されることによって債権者が受ける利益を言い、それには填補取引に要した費用も含まれるとするが、本稿では、その目的に照らし、以下、主たる損害である調達差額のみについて言及する。
- (7) 現行民法 415 条 2 項 2、3 号の場合について、潮見佳男・前掲 480 頁以下は、平成 29 年 6 月 2 日法 44 号による改正前の民法下では、履行請求権と履行不能による填補賠償請求権とが併存することは無いとする説が有力であったが、民法改正後は、併存が認められることになったとする。
- (8) 関西電力株式会社が 2022 年 1 月 1 日から実施している「電気最終保障供給約款Ⅳ契約の変更および終了 45 需給契約の終了」には、契約使用期間満了日又は需要家が予め通知する廃止期日の翌日に契約が終了すると定められている。
- (9) 林良平編「注解判例民法債権法Ⅰ」青林書院 1987 年 97 頁（林良平執筆部分）。最高裁第 1 小判 S47.4.20 判時 668 号 44 頁、最高裁第 2 小判 S37.11.16 判時 327 号 33 頁も、履行不能後に拡大した損害を、履行不能時にその後の不動産価格の高騰を知っていたか知り得た場合であるとして特別損害を認めた事例である。
- (10) 難波譲治「別冊法学セミナー 266 号新基本法コンメンタール債権Ⅰ」日本評論社 2021 年 78 頁も、実体的多元説を現在の多数説とする。
他に訴訟法的多元説や口頭弁論終結時説、あるいは債権者に損害軽減義務を課してそれを履行すべき時とする等の説がある。飯島紀昭「契約解除した場合の損害額算定の時期」別冊ジュリスト 196 号 16 頁参照。
- (11) 判例評釈として、潮見佳男「私法判例リマックス NO15」日本評論社 74 頁以下参照。
- (12) 最高裁第 1 小判 H11.12.20 判時 1700 号 28 頁は、交通事故の被害者が事故のため介護を要する状態になった後、事実審の口頭弁論終結前に別の原因により死亡した場合について、「死亡後の期間に係る介護費用を交通事故に

よる損害として請求することはできない」旨判示したが、逸失利益と介護費用について判断が分かれたことについては、遺族の扶養利益に転化する逸失利益と、被害者死亡により不要となる介護費用とは、同じ交通事故による損害であるとしても、性質が異なることによるものと考えられる。

- (13) 判例評釈として、橋本佳幸「私法判例リマックス NO63」日本評論社 38 頁以下参照。
- (14) ここでは殊更に触れることはしないが、基礎収入の認定に関しても緻密な判例理論が形成されることによって通常損害の額が求められていることは周知のとおりである。
- (15) その結果、交通事故、又は債務不履行のあった日の翌日以降、損害額全額に対する遅延損害金の支払いが請求されている場合には、それも認容されるのである。
- (16) 東京地判 H20.9.18 判時 2042 号 20 頁
- (17) 東京高判 H4.10.20 判タ 811 号 149 頁
- (18) 東京地判 S57.10.19 判時 1076 号 72 頁
- (19) 東京地判 S56.9.30 判時 1045 号 105 頁
- (20) 名古屋高判 S46.3.29 判時 634 号 50 頁
- (21) したがって、この場合にも、債務不履行のあった日の翌日以降完済に至るまでの、損害額全額に対する遅延損害金の支払いが請求されている場合には、それも認容されるのである。
- (22) 原告の展開した損害論自体に問題があったと考えられることについては、註 23 引用の文献参照。
- (23) 道垣内弘人「スワップ契約の債務不履行を原因とする解除と損害賠償をめぐる問題点」金融法務 1471 号 80 頁以下も同旨。
- (24) 他にスワップ契約による為替差損や為替差益を認定したものとして、神戸地判 H15.3.20 D1-law.com 判例体系 ID28091334 参照。

また、東京高判 H22.2.19 (2010WLJPCA02198017) は、金利交換取引契約が解約条項により破産会社の破産申立に伴い解除された場合の債権者の履行利益である受払費用と解約清算金とを普通破産債権であると判示したものである。

- (25) 電気供給契約の履行不能時の填補賠償請求権については、判例の集積等もない現段階で、損害額算定の基準を示すことは容易ではないが、①電気保障契約の期間が当初の電気供給契約の残存期間より短い場合には、電気保障契約終了後については既判力基準時に想定される電力料金により、②電気保障契約が既判力基準時以前に途中で解約された場合には、電気保障契約終了後は新たな電気供給契約の電気料金により、それぞれ損害額を算定するが、③電気保障契約の期間が当初の電気供給契約の残存期間より長い場合には、

後者の期間の調達差額によって損害を算定することになると一応考えられる。

第3 破産法の規律

I はじめに

破産管財人がした行為によって生じた請求権は財団債権となる（破産法148条1項4号）が、調達不能は破産会社の債務不履行によるものであったから、調達差額の填補賠償請求権は財団債権たり得ない。

また、この填補賠償請求権は破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権であって財団債権ではないから破産債権である（同法2条5号）。

そして、それは破産財団に属する財産につき一般の先取特権その他一般の優先権がある破産債権（同法98条）ではないから、優先的破産債権でもない。

したがって、調達差額に相当する填補賠償請求権は劣後的破産債権又は優先的破産債権でも劣後的破産債権でもない一般破産債権のいずれかと言うことになる。

そこで、先ず、劣後的破産債権に関する破産法の規定を検討することとする。

II 劣後的破産債権と調達差額の填補賠償請求権

1 劣後的破産債権の規程の整備

現行破産法（平成16年法律75号、本稿で単に「破産法」と記載する場合は現行破産法を指す。）99条の前身である旧破産法（大正11年法律71号。以下、単に「旧破産法」と言う。）には、「劣後的破産債権」の語は用いられず、同法38条1乃至4号（破産法97条1、2、6、7号）の債権は、同条柱書本文に「破産債権トセス」と規定され、破産手続外で破産者に対して弁済を求めることができるとされていた。

但し、新得財産のない法人や相続財産の破産の場合には破産手続外で弁

済を求めることができないので、旧破産法 38 条柱書但書に「此ノ限ニ在ラス」とされて、同法 46 条に「他ノ債権ニ後ル」と定められていた。

そして、昭和 27 年 6 月 7 日に会社更生法（同年法律 172 号）が制定された機会に、個人の法的倒産手続にも免責制度を導入する目的で、同年法律 173 号により旧破産法が改正された（改正後の破産法を、以下単に「改正破産法」と言う。）際、旧破産法 46 条の「他の破産債権ニ後ル」債権が追加された。

また、平成 16 年 6 月 2 日に破産法が制定された際に、97 条に破産債権となる債権が定められると共に、他の破産債権に後れる劣後的破産債権を列举する 99 条が整備されたのである。

現在劣後的破産債権とされているのは、99 条 1 項 1 号が引用する 97 条 1 号乃至 7 号に該当する債権と、99 条 1 項 2 号乃至 4 号に定められた債権である。

それらの債権が劣後債権とされた理由に基づいて分類すると、a 97 条 1 号乃至 3 号に該当する債権と、b 同条 4 号乃至 7 号に該当する債権と、c 99 条 1 項 2 乃至 4 号に該当する債権の三種類に分けることができるので、以下、その順序で劣後債権とされた立法理由を検討する。

2 破産法 99 条 1 項 1 号、97 条 1 乃至 3 号が定める劣後的破産債権

(1) 破産法 97 条 1 号の意義

破産手続開始後の利息の請求権は破産手続開始後の元本使用の対価であると考えて、本来は破産債権としての性質を有しないとする説が有力であるが、利息付金銭消費貸借契約が破産手続開始前に締結されている場合には破産債権としての性質を有すると考える余地がある。⁽²⁶⁾

また、破産手続開始後の利息も破産債権としないと権利実現の途が閉ざされることから、破産債権と定められた。

しかし、全ての破産債権は原則として破産手続開始を基準時として足並を揃えさせることが好ましいことや、破産手続開始後の利息を一般破産債権に加えることは、破産債権の増加をきたし、附帯金のない債権者を圧迫して、それに対する配当を少なくし、公平を失うと考えられること等か

ら劣後的破産債権とされたのである。⁽²⁸⁾

(2) 破産法 97 条 2 号の意義

本稿のテーマに関連して、調達差額に相当する填補賠償請求権は破産法 97 条 2 号に該当すると主張する説がある。

ところで、同号に規定されている「破産手続開始後の不履行による損害賠償又は違約金の請求権」が何を指すかについては学説上議論があった。

すなわち、過去には不代替的作為義務の不履行による損害賠償や違約金を指すとの少数説⁽²⁹⁾もあったが、それに対して、今日の通説は、不代替的作為義務は財産上の請求権でないため破産債権とならないのに、その不履行による損害賠償や違約金といった附帯金の請求権を破産債権とするのは不合理であると批判する。

そして、破産手続開始後の破産管財人の不履行による損害賠償は財団債権となるからここには含まれないし、破産手続によらなければ破産債権を行使できないのは破産手続開始の効果であり、破産者の債務不履行ではないから、破産手続開始後の不履行を原因とする請求権は破産債権とはならない。しかし、破産者に対する財産上の請求権の不履行が破産手続開始前から継続している場合における破産手続開始後の不履行に係る損害賠償や、破産手続開始前の違約金の合意に基づく場合の違約金の請求権については、破産債権としなければ實際上権利実現の途がない⁽³⁰⁾ことや、利息と同様一般破産債権に加えることも相当ではないことから劣後債権と定めたと解している⁽³¹⁾。

これを言い換えれば、本号に該当するのは、破産手続開始前から不履行に陥っている破産者に対する財産上の請求権について、破産手続開始後も発生し続ける遅延損害金や違約金に他ならないのであり、旧破産法 38 条 1、2 号を制定する際の立法理由は、「破産宣告後の利息及破産宣告後の不履行に因る損害賠償及び違約金は純理よりすれば破産宣告前の原因に因りて生したるものなるも事情に於て破産宣告後の原因に因りて生したものと同視するを可とす」⁽³²⁾と説明されていた。

つまり、破産宣告前に不履行に陥っていた場合には破産債権となるべき

ところ、それらの債権を一般破産債権に加えることが適当でないことは、破産宣告前の利息と同じであるから、破産宣告後の原因に因りて生じたものと見做し、同じ扱いををすると言うのである。

今日、破産手続開始前から不履行に陥っている破産者に対する財産上の請求権につき破産手続開始後も発生し続ける遅延損害金や違約金を、利息の請求権と同様に破産債権とする（破産法 97 条 2 号）と共に、劣後的破産債権（同法 99 条 1 項 1 号）とされているのは、旧破産法と改正破産法の 38 条 2 号が今日に継承されてきた結果であり、利息と同質の元本債権に対する破産宣告後の附帯金と理解されてきた結果であると考ええる。

(3) 破産法 97 条 3 号の意義

破産法 97 条 3 号に定められる破産手続後の延滞税等は、私債権についての利息や遅延損害金に相当するものである。⁽³³⁾

(4) 結語

以上の通りであり、破産法 97 条 1 乃至 3 号、99 条 1 項 1 号は、破産手続開始後に引続き元本から発生する利息、遅延損害金及び延滞金等の附帯金を破産債権とする一方、劣後的破産債権とする規定であり、これらの規定は、破産手続開始前に発生した履行不能による填補賠償請求権について適用乃至準用することが予定されたものではないのである。⁽³⁴⁾

すなわち、既述のとおり、調達差額に相当する填補賠償請求権は、破産会社に対する電気供給請求権に代わる元本的性質の破産債権そのものであって、破産手続開始前に破産者の履行不能により発生し、かつ法律上の損害額も既判力によって確定するのであり、決して、電気供給請求権を元本としてこれに附帯して発生する債権ではない。

したがって、上述のとおり特別な理由で劣後的破産債権とされた附帯金的性質の破産法 97 条 1 乃至 3 号の債権とは明らかに異質のものであり、それらへの該当性は認められず、また、破産法 97 条 2 号の債権に準じて取り扱われるべきものでもない。

3 破産法 99 条 1 項 1 号、97 条 4 乃至 7 号が定める劣後的破産債権

破産法 97 条 4 号に定められる破産手続開始後の原因に基づく租税等の

請求権については、破産財団の管理や換価の費用とみなされるものを除き、劣後的破産債権となるとする考えが従来から有力であったこと⁽³⁵⁾、5号と6号に規定されているのは、破産者本人に対する公的制裁としての性格を共通にする加算税や無申告加算税等の公租公課や、罰金等であり、それらによる他の破産債権者に対する圧迫を避けることが適当であるとの立場から⁽³⁶⁾、それぞれ劣後的破産債権とされたものと理解されている⁽³⁷⁾。

また、7号は、債権者の権利行使の費用について、通説は、元来破産債権ではないが、権利実現の途を開くために破産債権とするとともに、破産財団を圧迫することは好ましくないとして、劣後的破産債権とされたものであると⁽³⁸⁾考えている。

したがって、破産法 97 条 4 号乃至 7 号の債権は、それぞれ特別な理由で劣後的破産債権とされたものであり、調達差額に相当する填補賠償請求権とは何ら関連性を持たない債権である。

4 破産法 99 条 1 項 2 乃至 4 号が定める劣後債権

ところで、破産法 103 条 3 項による破産債権の現在化の効果として、期限未到来の債権も期限が到来したものとみなされて、その全額が破産債権となるが、破産法 99 条 1 項 2 号は、破産手続開始後の利息が劣後的破産債権とされていることとの均衡上、期限未到来債権について、期限までの中間利息相当分を劣後的破産債権としたものである⁽³⁹⁾。

3号は、破産手続開始後期限が到来すべき不確定期限付債権については、2号の債権と異なり弁済期までの期間を特定できないので、破産手続開始時における評価額と券面額との差額を劣後的破産債権としたものであり⁽⁴⁰⁾、4号は、各期の定期金債権について同項 2 号の中間利息を劣後的破産債権とする他、この部分を控除して合算した金額が、法定利率によって各定期金を生ずべき元本額を超過する時は、その超過部分も併せて劣後的破産債権としたものである⁽⁴¹⁾。

したがって、破産法 99 条 1 項 2 乃至 4 号は、破産手続開始後に期限が到来すべき無利息の定期金債権について、中間利息は劣後債権化するものの、残額は破産手続上一般破産債権として処遇されることを当然の前提と

する規定である。⁽⁴²⁾

5 まとめ

以上の通りであって、調達差額に相当する填補賠償請求権は、破産法 99 条 1 項 1 号が定める 97 条 1 乃至 7 号の債権と、同法 99 条 1 項 2 乃至 4 号に定められる債権のいずれにも該当しないことは明らかである。⁽⁴³⁾

Ⅲ 双方未履行の双務契約の処理と電気供給契約

1 破産法 53 条

双務契約において破産手続開始時に契約当事者双方の債務が未履行である場合には、破産管財人は、破産法 53 条 1 項により、①破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を求めるか、②契約を解除することのいずれかを選択することができる。

破産管財人によって①が選択された場合には、同法 148 条 1 項 7 号により相手方の債権は財団債権となり、②が選択された場合には、同法 54 条 1 項により相手方の損害賠償請求権は一般破産債権として行使することができる。

双方未履行の双務契約が破産手続開始前に解除されていなかった場合には、破産者の契約相手方は、破産管財人に対して 1 ①、又は②のいずれかの確答の催告をし、破産管財人が催告期間内に確答しないときは、破産法 53 条 2 項により契約が解除されたものとみなされる。

2 双方未履行双務契約が破産管財人により解除等された場合

双方未履行双務契約が破産管財人により解除され、あるいは解除されたものとみなされる場合、破産者の契約相手方は、破産法 54 条 1 項により、解除による損害の賠償について破産債権者としてその権利を行使することができる。⁽⁴⁴⁾

本設例の場合、破産会社は既に電気受給契約の履行不能に陥っていたのであるから、破産管財人は、契約相手方の解除又は履行の選択の催告に対して、1 ①を選択をする余地はなく、したがって、契約相手方は当然に填補賠償請求権を一般破産債権として行使することになる。

なお、破産法 54 条 1 項は、旧破産法 60 条 1 項から改正破産法 60 条 1 項を経て継承されてきた条項であり、双方未履行の双務契約の解除に伴う損害賠償請求権は、この間一貫して破産宣告前からの不履行に因る損害賠償請求権と同様に、一般破産債権として扱われてきた。⁽⁴⁵⁾

破産法 99 条 1 項 1 号、97 条 8 号もこの取り扱いを踏襲し、破産管財人が双務契約を解除し又は解除したとみなされる場合の相手方が被った損害の賠償請求権が一般破産債権であることを明らかにしている。

以上の通りであり、債権者が破産会社の破産手続開始前に電気受給契約の履行不能となっていた場合に填補賠償請求権を劣後的破産債権と解するのは、双方未履行の双務契約に関する従前の通説及び立法の経過のいずれとも抵触し、かつ合理性も認められないと言うべきである。⁽⁴⁶⁾

IV 債権者平等の原則

破産法 194 条 1 項、98 条 2 項は、配当の順位について、① 優先的破産債権、② 一般的破産債権、③ 劣後的破産債権、④ 約定劣後破産債権の順とし、①の優先的破産債権間の優先順位については、民法、商法その他の法律の定めるところによると定める。

そして、同法 194 条 2 項は、同一順位の破産債権についてはそれぞれその債権額の割合に応じて配当すると定め、債権者平等の原則⁽⁴⁷⁾が採用されている。

ところで、近時、破産手続においても、個別的事案の性質に応じた優先又は劣後の扱いをすべきことを提案する学説もあるので、この点に関する東京地裁平成 28 年 2 月 23 日判決（金融法務 2048 号 75 頁）に触れておきたい。⁽⁴⁸⁾

この裁判例は、配当順位についての平等原則の例外を認めるものの、破産法 194 条 2 項は、同一順位の破産債権は平等に扱われると規定されており、再生計画（民事再生法 155 条 1、2 項）や更生計画（会社更生法 168 条 1 項）のように、衡平を害しない場合に差を設けることを許容する規定がないことに照らせば、一般破産債権としての要件を満たす債権について、

他の一般破産債権よりも劣後した取扱いをするには、実体法上の原則である信義則を根拠として、債権者間の不衡平な行為の存在等、当該債権に係る届出債権者が他の一般破産債権者との同一の順位で配当を受けることが信義則に反し許されないと評価されるような事情が存在することが必要である旨判示するものである。⁽⁴⁹⁾

しかし、本設例においては、債権者が他の一般破産債権者と比べて特に不利益を甘受しなければ信義則に反するというべき特別な事情は存在しない。⁽⁵⁰⁾

そして、例えば仮に、本設例において、交通事故の後遺障害による逸失利益の損害賠償請求権と調達差額に相当する填補賠償請求権との2つの破産債権の届出があると仮定した場合、前者を一般破産債権としながら後者を劣後的破産債権として扱うとすれば、むしろその方が信義則に反すると言うべきでなかろうか。

なお、同一種類の債権者が平等に扱われなければならないという債権者平等原則は、優先順位のある債権は優先して扱われることを求める原則とも近い関係にあると考えられるところ（一般破産債権と財団債権につき破産法 151 条参照）、最高裁第 3 小法廷平成 23 年 11 月 22 日判決（判時 2134 号 62 頁）は、「弁済者代位により財団債権を取得した者は、求償権が破産債権に過ぎなくとも、破産手続によらないで上記財団債権を行使できる。」との判断を示している。⁽⁵¹⁾

前記東京地裁判決と趣旨を同じくするものであると考える。

注

(26) 伊藤眞「破産法・民事再生法（第 5 版）」有斐閣 2022 年 307 頁、伊藤眞他「条解破産法（第 3 版）」弘文堂 2020 年 750 頁

(27) 中田淳一「破産法和議法」有斐閣 1975 年 200 頁

(28) 石原辰次郎「破産法和議法実務総覧」酒井書店 1977 年 59 頁、山木戸克己「破産法」青林書院 1986 年 101 頁、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 403 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、山本克己編著「破産法・民事再生法概論」商事法務 2012 年 126 頁、加藤哲夫「破産法第 6 版」

弘文堂 2012 年 150 頁。

- (29) 中田淳一・前掲 200 頁、谷口安平「倒産処理法」筑摩書房 1980 年 158 頁、羽田忠義「現代破産法」商事法務 1983 年 168 頁
- (30) 不履行となった元本債権自体は破産債権そのものであり、破産手続内で行使できるが、これに附随する遅延損害金や違約金を破産債権としない場合にはそれらの債権を行使する途がないことになる。
- (31) 石原辰次郎・前掲 59 頁、斎藤秀夫＝麻上正信編「注解破産法（改訂版）」青林書院 1992 年 161 頁（斎藤秀夫執筆部分）、前掲「破産法・民事再生法概論」127 頁、前掲「大コンメンタール破産法」402 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、宗田親彦「破産法概説新訂第 4 版」慶應義塾大学出版会 2008 年 278 頁、加藤哲夫・前掲 150 頁、前掲「条解破産法（第 3 版）」751 頁、伊藤眞・前掲 308 頁。
- (32) 深谷善三郎「改正破産法理由」中央社 1922 年 22、23 頁
- (33) 前掲「注解破産法（改訂版）」162 頁、加藤哲夫・前掲 152 頁、前掲「条解破産法（第 3 版）」752 頁、前掲「大コンメンタール破産法」404 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）。
- (34) 破産手続開始前に破産会社が電気供給契約に基づく電気供給義務を履行すべき地位を免れ、その代わりに填補賠償義務を負うに至った以上、破産手続開始後の電気供給義務の不履行を観念できない。
- (35) 前掲「大コンメンタール破産法」405 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、前掲「破産法・民事再生法概論」127 頁、加藤哲夫・前掲 152 頁、「条解破産法（第 3 版）」752 頁、伊藤眞・前掲 308 頁。
- (36) 前掲「大コンメンタール破産法」405、406 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、前掲「破産法・民事再生法概論」128 頁、加藤哲夫・前掲 152 頁、前掲「条解破産法（第 3 版）」754、763、764 頁、伊藤眞・前掲 309 頁。なお、前掲「注解破産法（改訂版）」162 頁（斎藤秀夫執筆部分）。
- (37) 租税や罰金等の請求権は破産法 253 条 1 項 1、7 号所定の非免責債権でもある。伊藤眞・前掲 309 頁
- (38) 石原辰次郎・前掲 59 頁、山木戸克己・前掲 102 頁、中田淳一・前掲 200 頁、谷口安平・前掲 159 頁、前掲「大コンメンタール破産法」406 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、前掲「破産法・民事再生法概論」128 頁、加藤哲夫・前掲 152 頁、前掲「注解破産法（改訂版）」161 頁（斎藤秀夫執筆部分）、前掲「条解破産法（第 3 版）」755、764 頁、伊藤眞・前掲 309 頁。それらの見解と異なり、羽田忠義・前掲 169 頁は本来破産債権であるとする。
- (39) 山木戸克己・前掲 102 頁、中田淳一・前掲 201 頁、石原辰次郎・前掲 60 頁、谷口安平・前掲 159 頁、羽田忠義・前掲 169 頁、「注解破産法（改訂版）」162 頁、「大コンメンタール破産法」413 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、宗

- 田親彦・前掲 279、280 頁、前掲「破産法・民事再生法概論」128 頁、加藤哲夫・前掲 153 頁、「条解破産法（第 3 版）」764 頁、伊藤眞・前掲 310 頁
- (40) 中田淳一・前掲 201 頁、石原辰次郎・前掲 61 頁、谷口安平・前掲 160 頁、羽田忠義・前掲 170 頁、前掲「注解破産法（改訂版）」164 頁（斎藤秀夫執筆部分）、「大コンメンタル破産法」414 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、宗田親彦・前掲 280 頁、前掲「破産法・民事再生法概論」129 頁、加藤哲夫・前掲 153 頁、「条解破産法（第 3 版）」765 頁、伊藤眞・前掲 310 頁
- (41) 中田淳一・前掲 202 頁、谷口安平・前掲 160 頁、石原辰次郎・前掲 61 頁、羽田忠義・前掲 170 頁、「注解破産法（改訂版）」164 頁（斎藤秀夫執筆部分）、宗田親彦・前掲 281 頁、「大コンメンタル破産法」414 頁（堂蘭幹一郎執筆部分）、加藤哲夫・前掲 153、154 頁、前掲「破産法・民事再生法概論」129 頁、「条解破産法（第 3 版）」765 頁、伊藤眞・前掲 310、311 頁
- (42) 債権者の破産会社に対する調達差額に相当する填補賠償請求権につき劣後的破産債権説を採る場合には、破産手続開始後に各弁済期が到来することが予定されている定期金債権が中間利息を除いて一般破産債権とされていることとの整合性も失われることになるを考える。
- (43) 但し、破産法 99 条 1 項 2 号に準じて中間利息相当額を劣後債権と解する余地はあり得よう。
- (44) 「大コンメンタル破産法」221 頁（松下淳一）、「条解破産法」755 頁、伊藤眞・前掲 391 頁は、「破産管財人が、破産財団の価値を保全又は増殖するために解除することにより生ずる損害賠償請求権であることに鑑みると、相手方の損害賠償請求権を財団債権とすることも考え得るが、破産財団を圧迫し、解除の効果を認めた趣旨と背馳するので、破産債権に止めた。」とする。
- これに対し、兼子一監修「条解会社更生法（中）」弘文堂 1973 年 325 頁、谷口安平・前掲 176 頁、前掲「注解破産法（改訂版）」232 頁（斎藤秀夫執筆部分）は、「手続開始後の破産管財人の解除によって生ずるものであるから劣後的更生債権となるべきであるが、それでは管財人に特別の解除権を与えたうえ相手方の地位をあまりに不利にすることとなり、公平を失うるので、特に一般的更生債権や破産債権とされた。」とする。
- (45) 旧破産法と改正破産法の 46 条が、38 条 2 号に定める破産宣告後の不履行に因る損害賠償請求権を他に劣後する債権としていることと異なる扱いであった。
- (46) 山本和彦・前掲 8 頁
- (47) 山本戸克己・前掲 95 頁、宗田親彦・前掲 8 頁、霜島甲一「倒産法体系」勁草書房 2008 年 14 頁、伊藤眞・前掲 25 頁
- (48) 東京地判 H3.12.16 金商 903 号 39 頁も同旨。
- (49) 伊藤眞・前掲 311、312 頁

- (50) 広島地裁福山支判 H10.3.6 判時 1660 号 112 頁は、破産した会社を自らの専属的下請会社として利用していた元請会社の破産債権の行使を認めなかった裁判例であるが、この事例では、元請会社が破産会社の経理決裁を含めその業務全般を支配するばかりか、破産会社の倒産が不可避であることを認識しながら、自己の事業継続に支障が少ない破産申立のタイミングを計り、破産会社の外注先に対して、破産会社振出の約束手形をあたかも元請会社が保証するような言辞を用いて、破産申立まで破産会社振出の約束手形を受け取らせて取引を継続させていたといった元請会社が破産債権を行使できないという不利益を甘受しなければ著しく公平を失し信義則に反するというべき特別な事情が認定されている。
- (51) 財団債権である給与債権を代位弁済して原債権を代位取得した原告が、破産管財人に対して支払いを求めた提訴につき、第一審の大阪地判 H21.3.12 金商 1380 号 23 頁は請求を認容したのに対し、大阪高判同年 10 月 16 日同書 19 頁は、「給与債権（破産法 149 条 1 項）は労働債権の保護と言う政策的配慮に基づき創設的に付与された財団債権であるから、労働者でない第三者が弁済によって取得した原債権をも財団債権として扱うことは、政策目的を越えて総破産債権者らの負担において保護することに他ならない」旨判断して、原判決を取消して請求を棄却したが、最高裁は、「代位弁済制度は、代位弁済者の求償権を確保するために原債権を移転させ、その範囲内で行使することを認める制度であり、原債権を一種の担保として機能させることを趣旨とするものである」とし、「求償権は破産債権であっても原債権を財団債権として行使できる」旨判断したものである。

破産債権者は、代位弁済者をして財団債権を行使させても、もともと原債権者による財団債権の行使を甘受せざるを得ない立場にあったのであるから、不当に不利益を被ることはなく、むしろ代位弁済者による財団債権の行使を認めることによって、財団債権者が破産手続外で逸早く原債権の満足を受けられる道を確保することこそ、労働債権を財団債権とした政策的配慮に合致するというべきである。

筆者は、各種債権の優先関係について破産法が定めた順序を、法曹実務家が公正、衡平に関する恣意的な判断によって揺るがせることは、厳に慎むべきことであると考ええる。

第 4 結 語

以上の通りであって、本設例における債権者が破産会社に対して有する

調達差額に相当する填補賠償請求権は、民事実体法上はもとより、破産法に照らしても一般破産債権と認めるべきである。

すなわち、これを劣後的破産債権であるとする見解は、破産法における、劣後的破産債権に関する規定とその立法趣旨とに反するばかりか、手続開始後の給付を含む定期金債務の不履行による損害賠償請求権が中間利息部分を除いて一般破産債権とされていること、双方未履行の双務契約が破産管財人に解除された場合の相手方の債権が一般破産債権とされていることの何れとも相矛盾し、さらに、調達差額に相当する填補賠償請求権を、正当な理由のないままに劣後的破産債権とし、当該債権への配当を拒絶してその余の一般破産債権への配当率を上昇させることは、破産手続上の平等原則にも違反するというべきである。

したがって、筆者は、債権者の有する調達差額に相当する填補賠償請求権が劣後的破産債権であるとする見解には、到底賛成することができない。