

貸借人破産における 原状回復請求権の法的性質

岡 伸 浩

- I. はじめに
- II. 貸借人破産の場合の解除権の行使
- III. 破産手続開始決定前の解除と原状回復請求権
- IV. 破産手続開始決定後の解除と原状回復請求権
- V. 東京地方裁判所平成20年8月18日判決
- VI. まとめ

I. はじめに

1 本稿では、貸借人の破産手続開始決定後に賃貸借契約が解除により終了した場合、賃貸人の貸借人に対する原状回復請求権を破産法上の破産債権（破産法2条5項）として扱うべきか、それとも財団債権（破産法2条7項）として扱うべきか、という問題を検討する。この問題については、東京地方裁判所民事第20部（破産再生部）では、基本的に財団債権として扱っている¹⁾のに対して、大阪地方裁判所第6民事部では、破産債権として扱っており²⁾、破産

1) 東京地方裁判所民事第20部（破産再生部）の運用では、基本的に破産手続開始決定前に契約が終了していた場合には、原状回復費用は破産債権となるが（破産法103条2項）、開始決定後に契約が終了した場合は、財団の範囲内で財団債権（同法148条1項4号又は8号の類推適用）として支出するとしている。また、実務では、費用負担以外の方法で義務を清算する旨の和解をする例が多いといえる。

2) 大阪地方裁判所第6民事部編『破産・個人再生の実務Q&Aはい6民です お答えします』146頁以下（大阪弁護士協同組合、2008）。

手続上、頻繁に生じる問題でありながら、実務上、両裁判所における運用が全く異なるという事態が生じている。こうした違いは、どのような理解から生じるのか、いずれの結論が妥当かについて検討を加えることとする。

2 上記問題を検討するにあたって、「賃借人が破産者となり、破産手続開始決定直後に賃借人の破産管財人が破産法53条1項により賃貸借契約を解除して、賃貸人に対して賃借目的物をそのままの状態で明け渡した場合、賃貸人が有する原状回復請求権ないし原状回復費用請求権は財団債権となり、破産管財人は賃貸人に対して原状回復費用全額を支払わなければならないか。」という問題を設定する³⁾。

II. 賃借人破産の場合の解除権の行使

1 破産管財人からの解除

賃貸借契約において、賃貸人には契約期間中賃借人に目的物を使用収益させる義務及びその他の付随的義務（修繕義務等）が発生し、賃借人には賃料の支払いや目的物の返還その他の義務が発生する（民法601条、同616条、同597条等）。賃貸借期間中に賃借人について破産手続が開始された場合、残りの期間について両当事者の上記義務が残存することとなり、当該賃貸借契約は双方

3) 一般に賃貸借契約が終了した場合、賃借人には原状回復義務が生じるが、この原状回復義務を賃借人自身が履行して原状回復を実施する場合と賃貸人が原状回復を実施してその費用を賃借人に請求する場合がある。それぞれの場面に照らして、原状回復請求権とは、賃借人が負う原状回復義務の履行を賃貸人が請求する場合を意味するのに対して、いったん賃貸人が実施した原状回復によって生じた費用を賃借人に請求する場合は、原状回復費用請求権の行使の場面であり、厳密には両者は区別されるべきであると考えている。もっとも、これらは賃貸人と賃借人のいずれが原状回復を実施するかの違いはあるものの本質的な相違は認められないことから、本文中では、原状回復請求権ないし原状回復費用請求権、又は原状回復請求権としてまとめて記述しているが、その法的性質を論ずるにあたっては、いずれも同様の意味として位置づけている。なお、同様の位置づけとして、大阪地方裁判所第6民事部編・前掲146頁。

未履行の双務契約となるものと解される。

よって、賃借人が破産した場合、破産管財人は、破産法53条1項に基づき、双方未履行の双務契約の規律にしたがって、当該賃貸借契約を解除するか、又は破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求するかの選択権を有することとなる。

2 賃貸人からの解除—法定解除権・倒産解除特約に基づく約定解除権⁴⁾

(1) 法定解除権—破産手続開始決定前に既に賃借人の債務不履行がある場合
破産手続開始決定前に、既に賃借人の賃料不払等の債務不履行を理由に民法上の法定解除権が発生している場合がある(民法415条、同541条)。このような場合には、賃貸人は破産手続開始決定後にこれを行行使することが可能である⁵⁾。

4) 賃貸人からの解除については、旧民法621条が特則を規定し、民法上賃借人の破産宣告〔現：破産手続開始決定〕があった場合は、賃貸人と賃借人の破産管財人の双方が賃貸借契約の解約申入れができるとされ、解約によって生じた損害賠償は、請求することができないとされていた。このような建前に対して、不動産の賃貸借で賃借人の破産のみを理由に賃貸借契約を解除できるとすると賃借人は不利益を被る、破産財団は賃借権という財産的価値を喪失してしまう、賃借人が破産した場合であっても破産手続開始決定後の使用収益に対する賃料は財団債権になるから特段賃貸人を保護する必要性は乏しい、さらに損害賠償が請求できなくなるという点は破産管財人に委縮的效果を及ぼし妥当でない、といった批判がなされていた。そこで多数説や判例は、賃借人破産の場合、賃借人に信頼関係を破壊する事由や解約の正当事由がない限り、賃借人が破産したという一事をもっては、賃貸借契約を解除することはできないとして旧民法621条を制限的に解釈していた(最判昭和48・10・30民集27巻9号1289頁)。平成16年破産法改正によって、旧民法621条は削除され、賃借人破産の場合の処理は、双方未履行の双務契約に関する破産法の規定の適用によると解されている。

5) 伊藤眞著『破産法・民事再生法』[第2版] 274頁(有斐閣、2009)、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『論点解説破産法』[上] 107頁[小林信明](金融財政事情研究会、2005)。

(2) 約定解除権—倒産解除特約による解除

① 実務上、多くの賃貸借契約は、例えば「破産手続開始申立て、再生手続開始申立て、更生手続開始申立て、又は特別清算手続開始申立てがあったとき」は、「催告を要せず直ちに本契約を解除することができる」といった定めを用意している。このような倒産処理手続開始申立て等を契約の解除事由とする特約を倒産解除特約とか倒産解除条項という⁶⁾。

② 倒産解除特約の効力をめぐっては、これを有効とする見解、無効とする見解、再建型倒産処理手続では無効とするという折衷の見解等が対立している⁷⁾。

③ 倒産解除特約の効力をめぐっては、以下のような判例がある。

ア 最判昭和57年3月30日（民集36巻3号484頁）

この判決は、会社更生手続との関係で倒産解除特約が無効である旨判示した。すなわち、同判決は、機械の所有権留保付売買の事案において、「買主たる株式会社に更生手続開始の申立の原因となるべき事実が生じたことを売買契約解除の事由とする旨の特約は、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持更生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的（会社更生法1条参照）を害するものであるから、その効力を肯認しえない」として倒産解除特約にもとづく売買契約の解除は効力を有しないと判示している。

イ 最判平成20年12月16日（金判1308号40頁）

この判決は、民事再生手続との関係で倒産解除特約が無効である旨判示した。具体的には、フルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約中のユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約解除事由とする倒産解除特約の効力につき、「少なくとも、本件特約のうち、民事再生手続開始の

6) 山本和彦ほか著『倒産法概説』216頁〔沖野眞己〕（弘文堂、2006）。

7) 山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』239頁〔深山雅也〕（判例タイムズ社、2008）。

申立てがあったことを解除事由とする部分は、「民事再生手続の趣旨、目的に反するものとして無効と解するのが相当である」とする。そして、その理由を民事再生手続の趣旨・目的とそこにおける責任財産や担保目的物の取扱い等に求めている。すなわち、「民事再生手続は、経済的に窮境にある債務者について、その財産を一体として維持し、全債権者の多数の同意を得るなどして定められた再生計画に基づき、債務者と全債権者との間の民事上の権利関係を調整し、債務者の事業又は経済生活の再生を図るものであり（民事再生法1条参照）、担保の目的物も民事再生手続の対象となる責任財産に含まれる。ファイナンス・リース契約におけるリース物件は、リース料が支払われない場合には、リース業者においてリース契約を解除してリース物件の返還を求め、その交換価値によって未払リース料や規定損害金の弁済を受けるという担保としての意義を有するものであるが、同契約において、民事再生手続開始の申立てがあったことを解除事由とする特約による解除を認めることは、このような担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めることにはかならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反することは明らかというべきである」と判示している。

④ このように判例はいずれのケースにおいても倒産解除特約を無効であると判示したが、これらの判例の射程範囲をどのように理解すべきかが問題となる。

上記判例は、いずれも会社更生手続や民事再生手続といったいわゆる再建型倒産処理手続における判断であり、これを清算型倒産処理手続の典型である破産手続においてもそのまま妥当するとして倒産解除特約を一律に無効とする解釈には、疑問が残る。仮に倒産解除特約を一律に無効とするのであれば、倒産状態になる前に私的自治・契約自由の原則のもとで当事者双方が自由な意思に基づき合意した内容が、なぜ倒産という局面において当然に無効を来すのか、という点を合理的に説明する必要がある。本稿では、この問題を中心論点とし

て扱うものではないが、私見は、会社更生手続、民事再生手続といった再建型倒産処理手続については、更生手続開始申立て又は再生手続開始申立てを理由とする倒産解除特約は、再建というそれぞれの手続の目的（会社更生法1条、民事再生法1条参照）に抵触する限りにおいて無効⁸⁾であるのに対し、清算型倒産処理手続である破産手続については（破産法1条参照）、破産手続開始申立てを理由とする倒産解除特約は、契約自由の原則に照らし、依然として有効であると解するものである⁹⁾。實際上、例えば、売買契約や賃貸借契約において、買主や賃借人について破産手続開始の申立てがされた場合、売主や賃借人はもはや売買代金や賃料の支払いを受けることができなくなる蓋然性が高いのであって¹⁰⁾、そのような場合に備えて契約関係を解除して、破産による損害の極小化を図ろうとすることには十分な合理性があるし、その必要性も認めることができる¹¹⁾。したがって、倒産解除特約は、破産手続との関係では、有効であると解すべきである¹²⁾。

-
- 8) 最判平成20・12・16は、別除権としての担保権の実行に対して、責任財産の範囲、再生手続の趣旨・目的との関係で倒産解除特約の効力を無効としている。
- 9) いわゆる折衷説であり、本稿で紹介した最判昭和57・3・30（会社更生手続の場合）、最判平成20・12・16（民事再生手続の場合）は、いずれも再建型倒産処理手続に関して倒産解除特約の効力を否定しており、私見と同様の文脈で理解されるべきものであると考える。なお、同様の立場として、園尾隆司ほか編『新・裁判実務体系・新版破産法』216頁〔富永浩明〕（青林書院、2007）。また、破産手続の場合であっても倒産解除特約を有効とすると相手方は常に破産管財人に対して解除権を主張できることとなるが、それは、破産法が破産管財人に履行か解除かの選択権を付与した破産法53条1項の趣旨に反するとして無効であるとする立場も主張されている（伊藤・前掲274頁。なお、伊藤眞教授は、同様の理由で民事再生法49条1項又は会社更生法61条1項との関係で、民事再生手続又は会社更生手続の場面でも解除権の行使は制約されるべきであるとする）。仮にこのように解するのであれば、例えば破産法53条1項を強行法規と解する必要がある。
- 10) 破産手続開始決定後の賃料債権は、財団債権（破産法2条7項）となるものの、破産手続開始決定前の未払賃料が生じた場合等、一定の不利益を被る可能性は否定できないといえよう。
- 11) 同様の趣旨の指摘として、西謙二＝中山孝雄編『破産・民事再生の実務(中)』〔新版〕33頁〔堀田次郎〕（金融財政事情研究会、2009）。

⑤ 以上の倒産解除特約の効力に関する私見によれば、賃借人に破産手続開始の申立てがあった場合は、当該倒産解除特約は有効であり、賃貸人と賃借人の間では、解除の効果が生じることとなる。賃貸借契約解除の効果がいつの時点で生じるかは、個々の倒産解除特約の文言の解釈に帰着すると解されるが、例えば、破産手続開始申立てを原因とする場合であれば、申立てと同時に、破産手続開始決定前に既に解除の効果が生じていることとなる。倒産解除特約に基づく解除の効力が発生した時点で原状回復請求権が発生するとすれば、原状回復請求権は、破産手続開始決定前の原因に基づいて生じた財産上の請求権に該当するから、破産債権（破産法2条5項）となるものと解する。

Ⅲ. 破産手続開始決定前の解除と原状回復請求権

1 破産手続開始決定前に賃料不払の債務不履行や倒産解除特約等を理由に、賃借人が既に賃貸人から賃貸借契約を解除されていた場合には、賃貸人の賃借人に対する原状回復請求権も破産手続開始決定前に発生していると認めることができる¹³⁾。

12) 実務上もその効力を否定していない（西＝中山編・前掲〔中〕33頁〔堀田〕）。名古屋地判平成2・2・28金判840号30頁は、ユーザーに和議開始の申立てがあったことをリース契約解除の理由とする特約の効力につき、会社更生手続との関係で倒産解除特約を無効とした最判昭和57・3・30を挙げたうえで、「会社更生法は企業を解体清算させることが利害関係人の利害のみならず広く社会的、国民経済的損失をもたらすことを考慮して制定されたものである。これと異なる趣旨、目的をもつ和議法に照らし本件特約が無効であるということとはできないし、他に本件特約を無効とする理由を見出すことはできない。」とする。なお、反対の立場として、伊藤・前掲274頁。また、伊藤眞教授は、売買契約の買主等が持つ不安の考慮は、いわゆる不安の抗弁の問題として配慮されるべきであると指摘する（伊藤眞「更生手続申立と契約の解除」『新版会社更生法』金判719号75頁）。また、東京地判平成10・12・8金判1072号48頁は、売主が倒産した場合には買主は従前の売買契約を解除できる旨の特約がある場合でも、買主は、売主の破産管財人からの代金請求に対して、当該特約に基づく解除を主張して代金の支払いを拒むことはできないとした。

13) 賃貸人が賃借人に代わって賃貸物件の原状回復を実施していれば、破産手続開始決定前に既に金銭債権としての原状回復費用請求権が発生していることとなる。

2 この破産手続開始決定前に既に発生している原状回復請求権は、破産手続開始決定によって金銭化されることになり（破産法103条2項1号イ）、破産債権（破産法2条5項）として、届出によって行使することになる（破産法100条1項¹⁴⁾。

IV. 破産手続開始決定後の解除と原状回復請求権

では、賃借人の破産手続開始決定後に賃借人の破産管財人が破産法53条1項に基づいて当該賃貸借契約を解除した場合、賃貸人の賃借人に対する原状回復請求権は、破産法上いかなる法的性質を有すると理解すべきであろうか。

1 財団債権説と破産債権説

この問題について、賃貸人の有する原状回復請求権は、財団債権であると考ええる立場（以下「財団債権説」という。）と破産債権であると考ええる立場（以下「破産債権説」という。）が対立している。冒頭でも指摘したとおり、実務の運用においても東京地方裁判所民事第20部が財団債権として扱うのに対して、大阪地方裁判所第6民事部は破産債権として扱う点で大きく異なる。

2 財団債権説とその根拠

この問題について、私見は破産債権説に賛成するものであるが、まず反対の立場である財団債権説をその論拠とともに概観する。

14) 実務上は、賃貸目的物についての物理的な意味での原状回復は、目的物が破産管財人の管理に服していれば破産管財人が業者に発注して行うか、賃貸人と賃借人の破産管財人が協議のうえ、複数の業者から費用の見積もりの提出を受けて、より低廉な費用で対応可能な業者に原状回復を委託して処理するのが一般である。西謙二＝中山孝雄編『破産・民事再生の実務(上)』[新版] 261頁 [山崎栄一郎]（金融財政事情研究会、2009）。なお、賃貸目的物に特殊な仕様の設備が存在する等の理由で、躯体の損傷を避けるため賃貸人が指定する特定の業者でなければ、原状回復工事を実施できないといった事情がある場合には、賃貸人指定の業者が対応し、原状回復費用について賃借人の破産管財人と協議のうえ処理を決する場合もある。なお、園尾ほか編・前掲214頁 [富永]。

財団債権説は、賃貸人が有する原状回復請求権を財団債権であるとする根拠規定を財団債権について定めた破産法148条に求め、個別の場面に応じて同条1項各号に当てはめている。

(1) 破産法148条1項各号の制度趣旨

破産法上、財団債権は破産債権に先だって、破産手続外で随時弁済を受けることができる（破産法2条7項、同151条。なお、財団不足の場合の弁済方法等について同152条）。財団債権説を検討する前提として、関連する財団債権（破産法148条1項各号）の趣旨を確認すると次のとおりである。

① 破産法148条1項4号

破産法148条1項4号は、「破産財団に関し破産管財人がした行為によって生じた請求権」を財団債権とする。この趣旨は、破産債権者の利益の実現をその職務とする破産管財人の行為によって生じた請求権である以上、破産債権者全体にこれを負担させ公平を図るべきであるという点にある。

例えば、破産財団のために破産管財人が行った借財、賃借、雇用、和解等の私法上の行為によって生じた請求権、破産管財人の不法行為によって生じた損害賠償請求権等がこれに該当する¹⁵⁾。なお、破産管財人の不作為によって第三者に損害が生じたときも、当該損害に係る損害賠償請求権は財団債権となると解されている¹⁶⁾。

② 破産法148条1項7号

破産法148条1項7号は、破産管財人が破産法53条1項の規定により債務の履行を選択する場合において、相手方が有する請求権を財団債権とする。この趣旨は、破産管財人が履行を選択した場合、相手方が有する請求権は、破産者と締結していた双務契約に基づくものであり、本来であれば破産債権となるどころ、相手方は破産財団に対してその義務を履行しなければならないのに、そ

15) 加藤哲夫著『破産法』[第5版] 273頁（弘文堂、2009）。

16) 伊藤・前掲229頁。

の対価としての請求権が破産債権として割合的満足しか得られないとすると双務契約の本質に反して不公平であるため¹⁷⁾、財団債権として保護し、公平を図った点にある¹⁸⁾。

③ 破産法148条1項8号

破産法148条1項8号は、破産手続の開始によって双務契約の解約の申入れ(53条1項又は2項の規定による賃貸借契約の解除を含む。)があった場合に破産手続開始後その契約の終了に至るまでの間に生じた請求権を財団債権とする。この趣旨は、例えば、賃貸借契約や雇用契約等といった継続的契約の場合、破産管財人による解除(破産法53条1項)や相手方からの解約申入れがなされても(民法631条)直ちに契約関係が終了するのではなく、一定期間契約関係が存続することがあり得るが、このような契約関係が存続する期間内は、破産財団が相手方からの給付を受けるので、反対給付である相手方の請求権も公平の見地から財団債権とした点にある¹⁹⁾。

(2) 以上を前提に財団債権説は、それぞれの場面における原状回復請求権の財団債権性を次のように説明する。

① 賃借人の破産管財人が破産法53条1項により賃貸借契約の履行を選択し、破産者(賃借人)の債務を履行して相手方(賃貸人)の債務の履行を請求した後に当該賃貸借契約が終了した場合は、原状回復請求権は、破産法148条1項7号の適用(又は類推適用)により「第53条第1項の規定により破産管財人が債務の履行をする場合において相手方が有する請求権」として、財団債権となる²⁰⁾。

② 賃借人の破産管財人が破産法53条1項により賃貸借契約を解除した場

17) 破産法53条1項に基づき破産管財人が履行を選択した場合、相手方はそれに応じて債務を履行しなければならず、相手方はこれを拒絶することはできないと解されている。加藤・前掲236頁参照。

18) 竹下守夫編『大コメンタール破産法』583頁[上原敏夫](青林書院、2007)。

19) 伊藤・前掲231頁。中島弘雅著『体系倒産法I』188頁(中央経済社、2007)。

合は、破産法148条1項4号、8号²¹⁾の適用（又は類推適用）により財団債権となる²²⁾。

③ 賃貸人と賃借人の破産管財人が賃貸借契約を合意解除した場合には、原状回復請求権は、破産法148条1項4号の適用（又は類推適用）により財団債権となる²³⁾。

合意解除という行為を破産法148条1項4号の定める「破産財団に関し破産管財人がした行為」と捉え、原状回復請求権は、これによって生じた請求権に該当するとする。

④ 賃借人の破産手続開始後に賃貸人から破産法53条2項に基づいて賃借人の破産管財人に対して確答催告があり、期間内に破産管財人から確答がないため解除となった場合は、賃貸人の原状回復請求権は、破産法148条1項8号により財団債権となる²⁴⁾。

3 破産債権説とその根拠——私見

(1) 本稿の立場は、賃借人が破産手続開始決定を受け、賃借人の破産管財人

20) 園尾ほか編・前掲215頁〔富永〕。全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲〔上〕111頁〔小林〕。

21) 桜井孝一ほか編『倒産処理法制の理論と実務』288頁〔瀬戸英雄〕（別冊・金融・商事判例、2006）は、賃借人の破産管財人が解除を選択した場合の原状回復義務について、「目的物返還義務が破産手続開始前に抽象的に発生していることを理由に破産債権とする考え方もあり得ようが、破産管財人のなした解除を原因として発生した債務であるから、原状回復請求権は財団債権になると解されている（破産法148条1項4号、8号）」と紹介する。

22) 伊藤・前掲278頁注64。伊藤眞教授は、破産管財人が賃借人の原状回復義務を履行せず、賃貸人自らが原状回復を行う場合の費用請求権について、破産管財人の行為に起因する債務である以上、破産債権者が共同で負担することを受忍しなければならないから、破産法148条1項4号又は8号の財団債権になると解すべきであるとする。他に園尾ほか編・前掲215頁〔富永〕。西＝中山編・前掲〔上〕261頁〔山崎〕（ただし、類推適用とする）。全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲〔上〕111頁〔小林〕。

23) 園尾ほか編・前掲215頁〔富永〕。西＝中山編・前掲〔上〕261頁〔山崎〕。

24) 園尾ほか編・前掲215頁〔富永〕。

が破産法53条1項に基づき賃貸借契約を解除した場合に賃貸人が有する原状回復請求権は、破産債権と解すべきであると主張するものである。

(2) 根拠としては、以下の各点を挙げることができる。

① 発生原因事実が破産手続開始決定前である点

本稿で設定した問題の場面のように破産手続開始決定の直後に破産管財人が破産法53条1項に基づき賃貸借契約を解除する場合には、原状回復請求権の発生原因事実である毀損行為や設備設置行為等は、すべて破産手続開始決定前に生じている。それにもかかわらず、破産債権（破産法2条5項）でなく、財団債権（破産法2条7項）とすることは不合理である²⁵⁾。

② 解除の時期による不均衡

破産手続開始決定の前の時点で賃借人が賃借目的物に通常損耗を超える損耗を与えたり、設置物を設置したという事実は同じであるにもかかわらず、解除による賃貸借契約終了の時期が破産手続開始決定の前であれば、原状回復請求権は破産債権となり、開始決定の後であれば、財団債権となるのは、明らかに均衡を失する²⁶⁾。破産手続開始決定の前か後かというわずかな時間的先後によって、原状回復請求権が破産債権となったり、財団債権となったりすることとなるが、この理由を合理的に説明するのは困難である。仮に、財団債権説のように解すると、破産手続開始決定前に破産申立代理人等が賃貸借契約を事前に解除していたか否かによって開始決定後の破産財団の負担が軽くなったり重くなったりして異なる事態が生じることとなり、明らかに不合理である。

③ 財団債権の共益的性質との抵触

破産法148条1項所定の財団債権は、破産手続全体の利益のための債権又は破産債権者全体の利益になるものとして公平の観点に照らして共益的性質を有

25) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲 [上] 111頁 [小林]。園尾ほか編・前掲215頁 [富永]。

26) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲 [上] 111頁 [小林]。

するものであり、破産手続の遂行に必要な費用や第三者の負担において破産財団が利益を享受する場合の第三者の反対給付請求権等であると解されている。このような財団債権の基本的な特質に照らして考えると、賃借人による目的物の原状変更を発生原因とする原状回復請求権は、破産債権者全体の犠牲において破産財団が負担すべき共益的性質を有するものとはいえない²⁷⁾。特に問題となる破産法148条1項4号及び8号との関係では以下のように主張することができる。

ア 破産法148条1項4号（類推）適用（財団債権説の根拠）への批判

破産法148条1項4号は「破産財団に関し破産管財人がした行為によって生じた請求権」を財団債権としている。既に検討したとおり、この趣旨は、破産債権者の利益を代表する破産管財人の行為に起因して生じた請求権である以上、破産債権者全体すなわち破産財団で負担するのが公平であるとする点にある。しかし、原状回復請求権は破産手続開始前の時点での賃借人が行った賃借目的物に対する通常損耗を超える原状変更に起因するものであり、破産手続開始決定と同時に選任される破産管財人の行為によって発生したものとはいえない。したがって、これを財団債権として破産債権者全体すなわち破産財団が負担すべき合理的理由はない²⁸⁾。

イ 破産法148条1項8号（類推）適用（財団債権説の根拠）への批判

破産法148条1項8号は、「破産手続開始後その契約の終了に至るまでの間に生じた請求権」を財団債権とする。既に検討したとおり、この趣旨は賃貸借契約をはじめとする継続的契約関係においては、破産管財人による解除（破産法53条1項）や相手方からの解約申入れ（民法631条）がなされても、直ちに契約関係が終了するわけではなく、一定期間契約関係が存続する場合があります。これを想定し、この間に破産財団は相手方から給付を受けることとなるので、この給付と反対給付の関係に立つ相手方の請求権を公平の見地から財団債権と

27) 大阪地方裁判所第6民事部編・前掲146頁。園尾ほか編・前掲215頁〔富永〕。

28) 大阪地方裁判所第6民事部編・前掲146頁。

した点にある。このような趣旨に照らして考えると、破産法148条1項8号にいう「破産手続開始後その契約の終了に至るまでの間に生じた請求権」とは、その発生原因との関係では、「破産手続開始後その契約の終了に至るまで〔の原因〕に〔よって〕生じた請求権」であると解釈すべきである²⁹⁾。しかし、賃貸人の原状回復請求権は破産手続開始決定前にその発生原因が存在するものであり、これに該当しない。

④ 価値判断の当否

さらに価値判断としても破産債権説が妥当であると考えられる。

賃借人破産の場合における賃貸人の原状回復請求権は破産債権か財団債権かという問題は、要は、原状回復費用の負担を賃貸人に負わせることが妥当か、破産債権者全体すなわち破産財団に負わせることが妥当かという問題に帰着することになる。

一般に建物賃貸借契約における賃貸人は、賃貸借契約の締結に際して、一種の約定担保である敷金を取得している状況にある³⁰⁾。契約自由の原則に照らせば、賃貸人としては、賃貸借契約を締結するに当たり、敷金をどの程度確保しておくかを賃借人と協議し決定することができるし、賃貸借契約が正常に機能している時点で将来の原状回復費用を賄えない可能性があると考えた場合は、賃借人に対して敷金の積み増し請求を行う等して、不測の事態に対応する状況にある。賃貸人にとっては、原状回復請求権ないし原状回復費用請求権が発生した場合は、敷金の範囲では、実質的にこれを相殺して回収できる立場にあり、敷金から控除してもなお超過分が生じた場合にはじめて現実の回収の

29) 大阪地方裁判所第6民事部編・前掲146頁。なお、加藤・前掲274頁注9は、破産法148条1項8号の財団債権の例として、「たとえば賃借人破産で、手続開始から解約申入れのときまでの賃貸人の賃料請求権および引渡時までの損害金などである。」と説明する。

30) 判例は、敷金返還請求権の法的性質について、賃貸借契約終了後家屋明渡義務の履行までに生ずる賃料相当額の損害金債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を担保するものであり、敷金返還請求権は賃貸借契約終了後家屋明渡完了時まで生じた右被担保債権を控除してなお残額がある場合に、その残額につき具体的に発生するものとする（最判昭和48・2・2民集27巻1号80頁）。

場面が生じることとなる。このような場面で、仮に財団債権説に立つと、賃貸人は敷金という担保の範囲内の原状回復費用分を実質的に回収したうえで、超過分をさらに財団債権として一般破産債権者全体に優先して破産財団から回収することを意味する。しかし、そのような優先性を基礎づける根拠は見当たらない。むしろ賃貸人にとって敷金という約定担保の範囲を超過した原状回復費用分は、いわば別除権不足額と同様の位置づけにあるといえ、別除権不足額を破産債権であるとする不足額責任主義（破産法108条1項本文）の趣旨に照らし、破産債権とすべきであり、特段の優先性を基礎づける根拠は見出し難い³¹⁾。

⑤ 破産法53条1項の解除権の行使との関係

財団債権説は、破産管財人による破産法53条1項の解除権の行使が破産法148条1項4号の「破産管財人がした行為」に該当すると主張する。しかし、仮にこのように解すると破産管財人としては、自らが破産法53条1項によって解除権を行使することによって、原状回復請求権を財団債権とする確定的な根拠を付与することを意味する。しかし、このような解釈は、破産管財人にとっては自らの解除権行使によって財団債権を増殖し、破産財団を減少させることを意味し、多額の原状回復費用の発生が予測される等の場面によっては、萎縮的な影響を与えかねない³²⁾。実務上、破産管財人が破産法53条1項による

31) 同様の趣旨として、堀政哉「敷金が未払賃料や原状回復費用等全部を賄うに足りない場合における処理について」銀行法務21・704号・大阪倒産実務交流会（2009）。同論文は、「大多数の債権者が低率の配当に甘んじ、貸倒れを計上している中、賃貸人は敷金により、債権のうち、かなりの割合を回収することができているのである。その賃貸人を他の一般債権者らの負担においてさらに財団債権として保護するのが、はたして公平なのかについても検討を要するところ」であると指摘する。また、中西正「賃貸借契約と破産手続」銀行法務21・704号・大阪倒産実務交流会コメント（2009）。

32) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編『破産実務Q&A150問』279頁〔伊山正和〕（金融財政事情研究会、2007）は、破産法53条により破産管財人に与えられた選択権の行使には時間的な制約はないものの、破産債権者に対する関係で善管注意義務に違反しているという問題が生じる可能性があることを指摘して、注意を喚起する。

解除を選択することなく、貸貸人側との交渉によって和解する例が多いのも破産管財人が解除権行使の前段階での話し合いによる決着を望むからといえよう³³⁾。

V. 東京地方裁判所平成20年8月18日判決³⁴⁾

以上のとおり、本稿は、貸借人破産の場合の貸貸人の原状回復請求権を破産債権として位置づけるべきであると主張するものである。しかし、近時の裁判例として、東京地方裁判所平成20年8月18日判決（以下「本判決」という。）は、貸借人破産の場合の原状回復費用請求権について、一定の場面で財団債権とすべきであると、その根拠を「破産法148条1項4号及び8号の適用又は類推適用」に求めている³⁵⁾。本稿の立場からは、本判決には、以下のとおり種々の疑問がある。

1 事案の要旨

(1) 破産者A株式会社（平成19年9月7日破産手続開始決定。以下、破産手

33) 西=中山編・前掲 [上] 261頁 [山崎] は、「破産手続開始決定後に貸借契約が終了する場合は、破産管財人が原状回復義務を負い、原状回復費用は財団債権（破148条1項4、8号の類推適用）として弁済されることになる。」としたうえで、「破産財団の規模いかんによって全額を負担して原状回復をするのが困難という場合もあり、法人破産の場合で事業用の賃借土地上ないし賃借建物内の残置物を撤去するための費用を支出できないようなときは深刻な問題になる。」と指摘する。実務家として同様の感想を持つ。さらにこのような状況があることから、「実務上は、そのような場合でも安易に残地物の管理処分権を破産財団から放棄するのではなく、破産管財人が貸貸人との間で原状回復に関する和解をし、自然人である代表者に当該物を譲渡するなどして、現実に原状回復を行える者を明確にしておくというようなこともある。」として破産管財人による和解処理を紹介する。このような和解交渉の見込みとの関係で、破産管財人は莫大な原状回復費用が発生する場合に破産法53条1項の解除権を明確に選択して行使する前に交渉に臨み、和解によって原状回復費用の処理の問題を解決するのが実務の通常感覚であるといえよう。

34) 判時2024号37頁・判タ1293号299頁・金法1855号48頁。なお、本判決は、貸借契約中の解約予告期間に関する条項や敷金等の放棄条項、違約金条項等が解除に際して破産管財人を拘束するかという別の問題も含んでいる。

続開始決定の前後を通じて「破産会社」という。)の破産管財人である原告が、破産会社が賃借していた建物(以下「本件建物」という。)の賃貸人であった被告に対し、本件建物の賃貸借契約は、破産法53条1項に基づく解除により終了したとして、保証金返還請求権に基づき、破産会社が契約締結時に預託した保証金から未払賃料及び遅延損害金並びに原状回復費用の合計を控除した残額及びこれに対する訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の年5パーセントの割合による遅延損害金の支払いを求めて訴えを提起した。

(2) これに対して、被告が原告に対し、破産手続開始決定日以降の未払賃料及び原状回復費用は財団債権であり、保証金返還請求権から控除されないとして、その未払賃料及び原状回復費用並びに各履行期から支払済みまで約定利率年14パーセントの割合による遅延損害金の支払いを求めて反訴を提起した。

2 判旨

「破産法148条1項4号及び8号は、破産管財人が破産手続の遂行過程でした行為によって発生した債権を財団債権としているが、これは、破産手続上、発生することが避けられず、債権者全体の利益となる債権、又は破産管財人が債権者全体のためにした行為から生じた債権であるから、これを財団債権として優遇することにあると解される。……賃借人は、本件賃貸借契約が終了した場合、終了後1か月以内に本件建物を原状回復して賃貸人に明け渡さなければならないという原状回復義務を負っているところ(同契約20条1項)、原告は、

35) なお、敷金返還請求権に債権者のために質権を設定していた不動産賃借人の破産手続開始決定後、破産管財人が破産財団から賃料等を支払わず、賃貸人との間で未払賃料等及び原状回復費用に敷金を充当する旨を合意した結果、質権が消滅した場合、質権設定者としての義務違反が問題となった事案で、東京高判平成16・10・19(金判1258号41頁、判時1882号33頁)は、「原状回復費用については、本件宣告[現：開始決定]後賃料と同様財団債権となるが」として、特に根拠を示すことなく、原状回復費用の法的性質を財団債権であるとす。

破産手続開始決定後、本件建物を約1か月間使用した後、破産法53条1項に基づき平成19年10月23日をもって本件賃貸借契約を解除し、同日、原状回復義務を履行しないまま本件建物を明け渡したのであるから、このような場合、原告は、本件建物を明け渡した時点で、原状回復義務の履行に代えて、賃貸人に対し原状回復費用債務を負担したものと解するのが相当である。その結果、賃貸人である被告が原告に対して取得した原状回復費用請求権は、原告が破産管財人として、破産手続の遂行過程で、破産財団の利益を考慮した上で行った行為の結果生じた債権といえるから、破産法148条1項4号及び8号の適用又は類推適用により、財団債権と認められる。よって、原状回復費用請求権が破産債権であるとする原告の本案前の主張は理由がない。」

3 検討

(1) 本判決は、賃貸人の原状回復費用請求権は財団債権であるとし、その根拠として、破産法148条1項4号及び8号の適用又は類推適用を挙げる。

しかし、まず、法条の適用として、異なる根拠規定を「及び」で接続し、しかも、「適用又は類推適用」という曖昧な適用関係を提示する点に賛成できない。さらに内容的にも、本判決が財団債権の根拠として挙げた破産法148条1項4号及び同8号は、いずれも原状回復費用請求権の財団債権性の根拠としては、疑問である。

(2) 破産法148条1項4号との関係

まず本判決は、破産手続開始決定後、破産管財人が管財業務のため賃借目的物である本件建物を約1か月の間使用していたことが、破産手続遂行上破産財団の利益を考慮した破産管財人の行為によるものであるとして、原状回復請求権は、「破産財団に関し破産管財人がした行為によって生じた請求権」であるから、破産法148条1項4号に基づき財団債権であるとする。

しかし、本判決は、破産管財人が使用していた期間に対応する本件建物の賃料の問題と原状回復請求権の扱いを混同するものであり、賛成できない。すな

わち、破産管財人が破産手続開始決定後、約1か月の間本件建物を使用していたのが管財業務遂行のためであれば、その間の目的物使用の対価である賃料は、破産財団の共同の利益のために要した費用といえるから、破産法148条1項4号により当然に財団債権となると解すべきである。もっとも、このような理解と賃借人の有する原状回復請求権が財団債権となるかは別個の問題である。なぜなら、原状回復請求権の本質は、賃貸借契約において賃借人が行った目的物の使用から通常損耗を超える費用が発生した場合にこれを賃借人に負担させる請求権であり、破産管財人の行為によって生じた請求権とはいえないからである。原状回復請求権は、破産管財人による建物の使用の事実の有無や使用期間の長短によってその内容が変わるものではなく、破産管財人の行為（本判決では、約1か月使用後、解除・明渡し）が原状回復請求権を根拠づけるわけではない。原状回復請求権の本質に照らせば、あくまでも、賃借目的物を原状に回復させる必要が生じるのは、賃借人が賃借目的物に通常損耗を超える変更を加えたからに他ならない。したがって、破産管財人が行った目的物の約1か月間の使用の事実やその後の解除・明渡しといった行為自体が原状回復請求権の基本的形成やその額の多寡に影響を与えるものではないのである。

この点に関連して、本判決が破産管財人の行為のうち、何をもって破産法148条1項4号の「破産管財人がした行為」と捉えているか、必ずしも明らかではないが、事案に即して考えると、次の3点のいずれかであると考えられる。

① まず第1に、破産管財人が約1か月間本件建物を使用した事実である。しかし、このことは、破産手続開始決定以後の目的物使用の対価である賃料（又は賃料相当損害金）が破産法148条1項4号に基づいて財団債権となることを意味するに止まり、破産法148条1項4号に基づいて原状回復請求権を破産債権とすることまでを正当化する根拠とは解されない³⁶⁾。

② 第2に、破産管財人の行った解除とその後の明渡しを破産法148条1項4号の「破産管財人がした行為」と考える立場もあり得よう。しかし、同号は、もともと破産債権者全体の利益を代表する破産管財人の行為に起因する以上、

破産財団で負担するのが公平であるという趣旨で規定されたものである。ところが、後に検討するように原状回復請求権は、破産手続開始決定前の賃借人の原状変更行為に起因するものであり、破産管財人の行為に起因するものではない。原状回復請求権は、解除・明渡しを停止条件とする権利であり、解除・明渡しは、原状回復請求権が顕在化するための契機となる行為であるに過ぎず、原状回復義務自体の基本的要素は、既に賃借人によって破産手続開始決定前に発生していると考ええる。したがって、原状回復請求権は、破産法148条1項4号にいう「破産管財人がした行為によって生じた請求権」とはいえない。

③ 第3に、破産管財人が管財業務のため本件建物を約1か月間使用した後、解除し明け渡したという一連の行為を、破産法148条1項4号の「破産管財人がした行為」と考えることもあり得よう。しかし、管財業務のために使用していた期間に相当する賃料を破産財団のために拠出した共益的性質を有する費用として破産法148条1項4号によって財団債権とすることは可能であっても、原状回復請求権の財団債権性を根拠づけることはできないと考える。

(3) 破産法148条1項8号との関係

次に本判決は、原状回復請求権が賃借人の破産管財人が行った本件賃貸借契約の解除・明渡しによって発生することを前提として、賃借人の破産手続開始決定後に破産管財人が破産法53条1項に基づいて本件賃貸借契約を解除し、本件建物の明渡しを行っていることから、これによって発生した賃借人の原状回復費用請求権は、「破産手続開始後その契約の終了までの間に生じた請求権」（破産法148条1項8号）に該当するとしている。

ここでは、賃貸人の原状回復費用請求権の発生時期をいかに解するかが問題

36) この事実から原状回復費用の財団債権性を基礎づけることができるとすれば、破産管財人が破産手続開始決定後、1か月間の管財業務の遂行のため目的物を使用した際に通常損耗を超える原状回復の対象が発生した場合であろう。しかし、その場合であっても破産手続開始決定前に生じた原状回復の対象までも全て財団債権とすることには、やはり疑問がある。

となる。この点を検討するためには、原状回復請求権ないし原状回復費用請求権の本質に遡る必要がある。原状回復請求権は、賃借人が賃貸借契約の目的物を使用していた期間に生じた通常損耗を超える損傷や自ら付設した造作等を対象とするものである³⁷⁾。その意味で原状回復義務は賃貸借契約に付随する用法遵守義務や善管注意義務といった賃借人の義務に違反した場合に生じる損害賠償債務の実質を有しており、破産手続開始決定前の時点で当該義務違反行為によって通常損耗を超えた損耗が発生した場合は、その時点で原状回復義務の発生原因事実は生じており、解除・明渡しを停止条件としているにすぎないと考える。したがって、原状回復請求権の基本的な要素は、賃借人が目的物について通常損耗を超える損耗を発生させたり、造作を付設する等の行為をした時点で既に存在していると考えべきである。賃借人の破産手続開始決定後に行われた破産管財人の解除とその後の目的物の明渡しは、この原状回復請求権を顕在化させる契機であって、原状回復請求権が行使可能な状態になったことを意味するに過ぎない。また、既に述べたとおり破産法148条1項8号が「破産手続開始後その契約の終了に至るまでの間に生じた請求権」を財団債権とした趣旨は、賃貸借契約をはじめとする継続的契約では、破産管財人が解除権を行使する等しても一定期間契約が存続し、その間、相手方から給付を受けること

37) 原状回復義務の範囲として通常損耗までも敷金の範囲から充当する旨の通常損耗負担特約の効力について最判平成17・12・16(判時1921号61頁)は、「賃借人は、賃貸借契約が終了した場合には、賃借物件を原状に回復して賃貸人に返還する義務があるところ、賃貸借契約は、賃借人による賃借物件の使用とその対価としての賃料の支払を内容とするものであり、賃借物件の損耗の発生は、賃貸借という契約の本質上当然に予定されているものである。それゆえ、建物の賃貸借においては、賃借人が社会通念上通常の使用をした場合に生ずる賃借物件の劣化又は価値の減少を意味する通常損耗に係る投下資本の減価の回収は、通常、減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料の中に入れてその支払を受けることにより行われている。」として、建物の賃借人が賃借中に生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせることは「賃借人に予期しない特別の負担を課すことになる」と判示する。本稿でもこのような理解に基づき、原状回復請求権ないし原状回復費用請求権という場合、賃借人の通常の使用形態に基づく通常損耗を超える損傷や賃借人が付設した設備等の造作を撤去することやそれに要する費用を想定するものである。

を前提に、この給付にかかる相手方の破産財団に対する反対給付請求権を公平の観点から財団債権としたものである。しかし、賃貸人が賃借人（破産管財人）に対して有する原状回復請求権は、その発生時期に照らして考えても、一定の給付と破産財団に対する反対給付請求権という関係に立たず、この趣旨があてはまらない。したがって、賃貸人の原状回復請求権を破産法148条1項8号を根拠に財団債権とすることはできないと考える。

（4）財団債権とする条文の適用関係の当否

本判決は、原状回復請求権を財団債権とする根拠を「破産法148条1項4号及び8号の適用又は類推適用」に求めている。しかし、このような法条の適用関係は極めて曖昧かつ不明確である。果たして、4号と8号を「及び」で繋げる意味はどこにあり、それぞれの対象となる破産管財人の行為は何か、「適用又は類推適用」とは何か、適用なのか、類推適用なのか、類推適用であるとするれば、類推の基礎を何に求め、どの点で適用ではなく類推とするのか明らかではない。このような条文の適用は、判決理由中の判断として検証可能性を見出すことが困難であり、不合理であると言わざるを得ない。

（5）小活

以上のとおり、本判決の事案において、破産法148条1項4号・8号のいずれについても原状回復請求権を財団債権とする根拠とならないものと解する。

VI. まとめ

以上検討したように賃借人破産の場合における賃貸人の原状回復請求権の法的性質は、破産債権（破産法2条5項）であると解する。個別の事情によって、財団債権性を主張する場合は、破産法148条1項各号の趣旨に照らして検討し、いずれかに該当する場合にはじめて財団債権となると解すべきである³⁸⁾。このような解釈から、賃借人の通常損耗を超える場合に生じる賃貸人の原状回復請求権や原状回復費用請求権が賃借人の破産手続開始決定によって破産債権と

なるのは、賃貸人に不利益なのではないかという疑問が生じうる。しかし、この点については、本稿で検討したように、通常、賃貸人は契約自由の原則のもとで賃貸借契約から生じる一切の債務を担保すべく一種の約定担保としての敷金契約を締結している。したがって、賃貸人はその範囲で保護されるべきであり、むしろ敷金の範囲を超えた原状回復請求権ないし原状回復費用請求権を財団債権として破産債権者全体（破産財団）に負担させ、賃貸人が一般破産債権者よりも優先的地位に立つことを合理的に説明することは困難であると考えられる。

38) なお、本稿では、紙数の都合上触れることができなかつた課題として、明渡請求権と原状回復請求権の関係がある。この問題について、大阪地方裁判所第6民事部編・前掲147頁、堀・前掲25頁以下参照。