

研究ノート

私的整理の研究 13

四 宮 章 夫

目次

I 緒論

- 1 はじめに
- 2 私的整理の関係者
- 3 私的整理代理人

II 私的整理代理人の責任

- 1 善管注意義務について
- 2 公平・誠実義務について
- 3 契約に基づく責任
- 4 不法行為責任

III 債権者の信用棄損

IV 各種積極的債権侵害

- 1 はじめに
- 2 財産散逸防止義務
- 3 資産の適正換価・回収義務
- 4 担保価値維持義務
- 5 手続参加機会付与義務
- 6 債権の順位保護義務
- 7 債権の平等分配義務

V 積極的債権侵害による損害賠償責任の回避

- 1 はじめに
- 2 情報公開
- 3 利害調整に当たって
- 4 債権者による倒産法制的利用に関して

I 緒 論

1 はじめに

事業を営む個人ないし法人（以下、総称して「事業体」と言う。）が経済的に破綻し、債務の弁済が困難な状態に陥った時に、その債務を整理する手法が「倒産処理」であり、その手続きには「法的倒産手続」と「私的整理」とがある。

本稿は私的整理を扱うが、個人債務者を対象とする消費者金融に固有の問題は除外し、事業体の債務の整理に関して考察を加えることを目的とする。

2 私的整理の関係者

私的整理には、弁護士だけでなく、公認会計士、税理士、中小企業診断士などの士業の有資格者、経営コンサルタント、M&A 仲介会社、ファンドその他の再生ビジネスに関わる個人、法人など広範囲の関係者が関与する（以下、それらを総称して単に「アドバイザー」と言う）。

アドバイザーは、しばしば債務者から、私的整理を開始するに当たって、事業や債務の整理の手法や各手法の経済的メリット、デメリットなどにつき一般的な相談を受けるだけでなく、詳しい調査、分析、提案などを求められることがあるし、私的整理の遂行に際し、税務、財務、人事、経営その他それぞれの専門分野に応じて、債務者の補助を勤めることも少なくはない。

そのような場合、アドバイザーは委任者である債務者に対して民法 644 条が定める善管注意義務を負担し、その違反には損害賠償責任が伴う。

東京地方裁判所 H25.7.24 判決（判時 2205 号 56 頁）は、企業再生を目的とするアドバイザーが、否認権行使の可能性を指摘しながら事業譲渡による再生を指導した事例につき、破産管財人からの損害賠償請求を一部認容した事例であり、法令順守義務違反があったと判示する部分があるが、違反を認定された義務の本質は、破産者とアドバイザーとの間で締結され

た委任契約に基づく善管注意義務であったと考えられる。

控訴審である東京高等裁判所 H26. 1. 23 判決（金法 1992 号 65 頁）は、アドバイザーが負担する義務の本質には触れなかったが、本件アドバイザー契約の報酬約定の内容に照らして債務者には損害はなかったとして、原審判決を取消して請求を棄却している。

各法的倒産手続における否認権や民法 423 条の詐害行為取消権は、倒産手続内では手続に参加する債権者間の衡平を回復し、倒産手続外では詐害行為を行った者とこれに不服ある債権者との間の利害を公平に調整するための権利に過ぎず、否認対象行為や詐害行為自体は違法行為ではないし、そもそもアドバイスに従って否認対象行為を実行したのは債務者自身なのであるから、後日破産手続に移行した場合の否認リスクを事前に説明している限り、アドバイザーが善管注意義務に違反することはないと考えられ、⁽¹⁾ 控訴審の結論自体は正当であったと考える。

ところで、弁護士でない者は、彼の専門分野での知識、経験に基づく場合であったとしても、弁護士法 72 条により、私的整理における債権者との連絡、交渉その他の法律事務に業として関与することを禁止されている。⁽²⁾

そのために、私的整理に当たる関係人の中では、手続全般に関与できる債務者代理人たる弁護士（以下、そのような弁護士を単に「私的整理代理人」と言う。）の業務範囲が最も広範囲となり、常に、その責任は大きいという自覚をもって業務遂行に当たる必要がある。

3 私的整理代理人

私的整理代理人は、債権者を中心とする様々な関係者を巻き込んで私的整理の遂行に当たっているにもかかわらず、債務者以外の関係者に対して負担する責任問題については、これまで深い考察が加えられてきた形跡がなく、漠然と、倒産法制の中での債務者や倒産手続上の各種機関の責任に準じて、私的整理代理人も善管注意義務や公平・誠実義務を負担するように考えられてきたに過ぎないように思われる。

今日までの間に私的整理手続に関して出版された書籍の中には、私的整

理代理人が債権者らに対して負担する義務や、その損害賠償責任の内容について特別に言及したものに乏しい。⁽³⁾

しかし、破産手続に関しては、破産手続開始申立代理人（以下、単に「破産申立代理人」と言う。）に対する破産管財人や債権者からの損害賠償請求、及び破産管財人に対する債権者からの損害賠償請求に関する裁判例が蓄積され、かつ、それらの者の責任に関する議論も深められてきたので、そうした判例や学説をも参考にしながら、本稿では、私的整理代理人の責任、それも債務者以外の私的整理の関係人の中では最も重要と考えられる債権者に対する責任について考察しようとするものである。

なお、私的整理代理人が、債務者又は債務者が法人である場合の代表者と共に、破産犯罪や強制執行免脱罪等の刑事上の犯罪を犯す場合もあるが、⁽⁵⁾本稿はそれらの特殊犯罪類型について言及することを目的とするものではない。

注

- (1) 山下哲哉「平成 26 年度会社法関係重要判例の研究（下）」商事法務 2075 号 96 頁参照。岡伸浩「判批」事業と債権管理 145 号 74 頁以下参照。

なお、東京地判 H24.1.26（判タ 1370 号 245 頁）は、破産会社の新設分割による新設会社に対する否認権行使を認めて資産相当額の価格償還を命ずるとともに、コンサルタント会社 2 社との業務委託契約の否認権行使も認めて報酬金の一部又は全部の返還を命じている。

- (2) 我国では、弁護士がこれらのアドバイザーと提携して私的整理を進めることが少なくないが、ドイツでは、弁護士が、守秘義務を負わない企業コンサルタント、金融ブローカーあるいは建築士等と業務提携（業務共同）することが禁止されていることにつき、スザンネ・オフアーマン—ブリュッハルト（訳森勇）比較法雑誌第 49 巻第 4 号 103 頁参照。

- (3) これまでに私的整理に関する書籍が多く出版された時期は 2 回訪れた。

第 1 期は、債権者が選任する委員からなる債権者委員会と債務者との間で整理契約を締結する方式の内整理が念頭に置かれていた時代であり（谷口安平『倒産処理法』筑摩書房 1976 年、森高計重『ドキュメント私的整理』商事法務 1983 年、羽田忠義『私的整理・和議の手続（改訂版）』商事法務 1982 年など）、債務者財産を債権者委員長に信託的譲渡するなど債権者主導

の私的整理が提唱され、やがて、それに加えて、債務者主導の私的整理も併せて提唱されるようになったが、その場合でも債権者と債務者との間で整理契約が締結されることが前提とされた（高木新二郎＝中村清『私的整理の手引』金融財政 1987 年、同『私的整理の実務』金融財政 1998 年）。

第 2 期は、1990 年 3 月の不動産業者向け融資の総量規制による住宅専門金融会社の相次ぐ破綻を契機として、我国が平成のバブル不況に陥った後に、私的整理のガイドラインや新たに設立された各種 ADR（事業再編実務研究会編『最新事業再編の理論・実務と論点』民事法研究会 2009 年、同『あるべき私的整理の実務』民事法研究会 2014 年参照）に基づく私的整理が広く行われるようになった時代であり、以後、各種 ADR の利用を念頭に置く私的整理に関する書籍が次々と発行されている（藤原敬三『実践的中小企業再生論』金融財政 2011 年、全国倒産弁護士ネットワーク編『私的整理の実務 Q&A 140 問』金融財政 2016 年、西村あさひ他編『私的整理計画策定の実務』商事法務 2011 年、多比羅誠編著『進め方がよくわかる私的整理手続と実務』第一法規 2017 年、松下淳一＝相澤光江『事業再生・倒産実務全書』金融財政 2020 年など多数）。

しかし、第 1 期の私的整理が行われたのは私的整理に関する一定の慣行のある特殊な業界に限られ、第 2 期の ADR も利用者が一定の事業規模と費用負担能力のある事業体に限られ、日々我国の経済界から消えて行く多数の事業体の私的整理については、殆どまとまった書籍が出版されてこなかったと言っても過言ではなく、これまでは、そのような事業体が ADR を利用することなく私的整理を行う場合に重要な役割を担うと考えられる私的整理代理人の責任問題に言及されることは皆無に等しかった。

- (4) 伊藤真他「破産管財人の善管注意義務—「利害関係人」概念のパラダイム・シフト」金融法務 1930 号 64 頁以下（以下、『パラダイム・シフト』と略称する。）、相澤光江他「〈特集〉破産管財人の注意義務」NBL851 号 14 頁以下（以下、『特集』と略称する。）、コーディネーター桶谷和人「パネルディスカッション 法人破産における申立代理人の役割と立場」事業再生と債権管理 155 号 17 頁以下（以下、『パネルディスカッション』と略称する。）、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『破産申立代理人の地位と責任』きんざい 2017 年（以下、『地位と責任』と略称する。）、中森亘「法人破産の申立代理人の役割と法的責任」自由と正義 68 巻 3 号 51 頁以下、高木裕康「受任通知と申立代理人の責任」同書 35 頁以下参照。
- (5) 刑事手続上の破産犯罪及び強制執行免脱罪等については、四宮章夫『私的整理の研究 3』産大法学 49 巻 3 号 50 頁以下、同『私的整理の研究 5』産大法学 50 巻 3・4 号 235 頁以下参照。

Ⅱ 私的整理代理人の責任

1 善管注意義務について

先ず、私的整理代理人と善管注意義務との関係について検討する。

私的整理代理人が、債務者から特定物の引渡しを受けて私的整理のために保管する場合には、民法 400 条により、債務者に対して善管注意義務を負担する。

また、事務処理については、民法 644 条が、「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」と定めるので、私的整理代理人は、債務者に対して私的整理の遂行全般に関しても善管注意義務を負担するが、やはり債権者に対してこの義務を負担しているわけではない。

ところで、法的倒産手続の中で選任される各種機関には、職務遂行についての善管注意義務が法定されており⁽⁷⁾、かつ、その義務は単に倒産者に対して負担するだけではなく、債権者、担保権者その他の関係者に対しても負うものとされてきた⁽⁸⁾。

しかし、その義務は法的倒産手続の機関に特別に付与された権限に見合う義務として課されたものであって、当然のことながら、法律上何らの特別な権限も有していない私的整理代理人に対して倒産法制におけるそれらの規定を類推適用すべき理由は認められない。

2 公平・誠実義務について

次に、私的整理代理人と公平・誠実義務との関係について検討する。

DIP 型の再建型法的倒産手続である民事再生手続では、民事再生法 38 条 2 項に、「再生債務者は、債権者に対し、公平かつ誠実に、前項の権利（業務を遂行し、財産を管理し、若しくは処分する権利）を行使し、再生手続を遂行する義務を負う。」と定められており、この義務は一般に「公平・誠実義務」と呼ばれている。同様の清算型法的倒産手続である特別清算手続でも、会社法 523 条に清算人の公平・誠実義務が定められている。

これらの規定について、通説は、債務者の行動準則を定めたものであり、倒産裁判所の監督の機縁となり得るものと理解するが、それに止まらず、さらに、公平・誠実義務違反により債権者に損害が発生した場合には、再生債務者や特別清算人あるいはそれらの代理人弁護士の損害賠償責任の根拠ともなる規定と考える説もある⁽⁹⁾。

しかし、民事再生法 38 条 2 項もまた、法律上何等の特別の権限を与えられている訳ではない私的整理代理人に対して類推適用すべき理由は認められない。

なお、弁護士法 1 条 2 項は、弁護士は誠実に職務を行うものと定めており、この場合の誠実義務の本質について、倫理的義務説と法的義務説とがあるが、後説を採る者も委任契約に基づく善管注意義務を加重したもの⁽¹⁰⁾と解するに過ぎないのであって、直接債権者に対して当該義務を負担させる規定と解している訳ではない。

また、弁護士職務基本規程 5 条は、「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行う。」と定めるが、同規程 82 条 2 項は、第 5 条を含む第 1 章の規定などにつき、弁護士の職務の多様性と個別性に鑑み、その自由と独立とを不当に侵すことがないように、「弁護士の職務の行動指針又は努力目標を定めたものとして解釈し適用しなければならぬ。」と定め、倫理規程、努力規程に留まることを明らかにしている⁽¹¹⁾。

したがって、弁護士法や弁護士職務基本規程も、私的整理代理人の債権者らに対する損害賠償責任の根拠とはなり得ないと言うべきである⁽¹²⁾。

3 契約に基づく責任

この機会に、私的整理代理人の契約上の責任についても併せて考察しておきたい。

債権者自身の行為に拠らずして、私的整理代理人と債権者との間に直接の権利・義務の関係が成立する場合としては、債務者と私的整理代理人との委任契約時に、「第三者のためにする契約」が成立したとき、又は、「債権者を受益者とする信託契約」が成立したときが考えられるが、通常は、

契約当事者間にそのような契約締結の意思まであるとは考え難い。⁽¹³⁾

4 不法行為責任

(1) はじめに

以上検討したところによれば、私的整理代理人の行為が、債権者に対する損害賠償責任の原因になるとすれば、その根拠は、民法 709 条の不法行為責任以外にはないことになる。

通常、私的整理代理人は、債権者に対し受任通知を発信して、私的整理への協力を要請したり、債権者説明会や債権者集会への参加や、私的整理状況報告書の送付によって、私的整理の進行状況を債権者に説明するなどしながら、私的整理の進行の全般に関与する。

もっとも、債務者の資産の換価・回収・管理については、債務者自身に任せて、自らは必要に応じて助言したり、個別の法律事務を受任するに留める場合や、資産の換価・回収業務にも深く関与し、現金・預金の管理にも関与する場合などもあり、私的整理代理人の関与の度合いは様々である。

それでは、そうした多様な私的整理への関与の際の私的整理代理人のいかなる行為が不法行為責任の発生原因となるであろうか。

(2) 信用棄損行為

私的整理代理人によって侵害される恐れのある関係人の利益としては、⁽¹⁴⁾ 先ず、最初に債権者の信用を挙げることができる。

債務者の倒産直後に債権者名簿が開示される場合には、仮に開示された内容が正確であったとしても、一部の債権者に著しい不都合が生じることがある。

我国の倒産法制においては、届出債権者名簿が閲覧の対象となっており、それが手続の適正確保の手段ともなっているが、債権者名簿の開示が法定されていない私的整理代理人の、名簿開示に伴う債権者の信用毀損等に関する責任については検討しておく必要があろう。

(3) 積極的債権侵害

ア はじめに

債権関係の当事者以外の第三者が債権者の有する債権の価値を減少乃至喪失させる行為は、講学上積極的債権侵害と呼ばれるが、どのような場合に不法行為が成立するのかを巡り、民法施行直後から様々に議論がなされてきたところであり、大審院判例は、早くから、① 加害行為の違法性が強く、② 加害者の故意があることを要件として損害賠償責任を肯定してきたとされている⁽¹⁵⁾。

最高裁判所第二小法廷 S30.5.31 判決（判タ 49 号 57 頁）も、不動産の二重売買における第二の買主が悪意の場合でも第一の買主に対して損害賠償責任を負わないと判示したが、当時の学説もこれを支持し、今日の通説も、上記①、②の要件を満たす場合に限り、積極的債権侵害による損害賠償責任が発生すると考えており、下級審の判例もこの考え方を踏襲している⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。

債務者の保有する財産は、債権者が有する債権の引当となるものであるから、債務者の代理人が、債務者に帰属すべき責任財産を減少させて、その結果債権の価値を減少させた場合には、債権者に対する積極的債権侵害が認められる余地がある。

行為の態様としては、個人債務者又は債務者法人の代表者と共謀して責任財産を減少させる場合、善意の個人債務者又は債務者法人の代表者をして責任財産を減少させる場合、私的整理代理人としての権限行使の際に責任財産を減少させる場合などが考えられる。

以下、破産申立代理人及び破産管財人の行為について、積極的債権侵害の有無などを巡って争われた裁判例の分析を通じて、私的整理代理人の損害賠償責任についても考察を加えていきたい。

イ 破産申立代理人に関する裁判例と私的整理代理人

破産申立代理人は、通常、受任と同時に債権者に対して、破産申立事務を受任した旨の通知を送付するが、これを受領した債権者からの、破産申立代理人によって受任業務が適正に遂行され、自ら保有する債権に対して

後日適正な配当が実施されるという期待が裏切られた結果、債権者自らが権利行使してより多くの満足を得る機会を失った場合には、破産申立代理人が、債権者の有する債権を減価させてその財産権を侵害したと評価できる余地がある。⁽¹⁹⁾

なお、その際、受任通知に対する債権者の信頼を裏切ったことを信義則違反と捉え、それを損害賠償責任の根拠とする説もあるが、筆者は一般条項を利用するのではなく、直截に積極的債権侵害の問題として捉えるべきであると考え、この場合に破産申立代理人に課される義務を「財産散逸防止義務」と呼ぶこととする。

ところで、破産申立代理人による債権者一般に対する受任通知の送付行為については、最高裁判所第二小法廷 H24.10.19 判決（判タ 1384 号 130 頁）が、破産法 162 条 1 項 1 号イ及び 3 項にいう「支払の停止」に当たると判断しており、当該通知は債務者に同法 15 条 2 項に定める破産原因を生じさせる行為であるが、受任通知自体は直接債権者を拘束する機能を有している訳ではないので、債権者は本来、破産申立代理人からの受任通知を受領して債務者の支払停止の事実を知れば、債権の回収に着手することが可能であり、担保権者はその実行に及び、租税債権者等は滞納処分を行い、その余の債権者も個別に強制執行の申立てや破産手続開始申立などの各種の権利行使をすることができる。⁽²⁰⁾

しかし、債権者の担保権実行（破産法 65 条 1 項）、及び既になされている国税の滞納処分の続行（同法 43 条 2 項）以外の個別権利行使の効力は、後日破産手続が開始されれば原則としてできなくなるか失効する（同法 42 条 1・2 項）ため、破産申立代理人から受任通知を受領した時は、債権者は自ら個別権利行使をして責任財産の保全を図ることはせず、破産申立てを待つのが通例である。

その意味では、受任通知を発信しながらその後に破産者の多くの財産を散逸させてしまった場合には、破産申立代理人の行為の違法性は強く、故意が認められる場合もあると考えられる。

東京地方裁判所 H27.10.15 判決（判タ 1424 号 249 頁）は、債務者破産

の申立てを受任し、受任通知を送付して債権者の権利行使を制約しておきながら怠慢により破産申立てを行わず財産散逸を防止しなかったとして、破産申立代理人に対してなされた損害賠償請求を棄却したが、債権者に対して直接に損害賠償責任を負担することがあることを明らかにした。

もっとも、債務者の財産散逸にかかる破産申立代理人の故意の認定に関しては、今日においても必ずしも議論が十分に深化しているとは言えず、また、近時、倒産処理に関する積極的債権侵害理論の見直しを提唱する説が有力に唱えられるに至っており、⁽²¹⁾過度の結果責任を破産申立代理人に課することがないように留意する必要があると考えられる。

破産申立代理人と私的整理代理人との立場等の異同については、後記Ⅳ以下において個別に検討する。

ウ 破産管財人に関する裁判例と私的整理代理人

破産管財人に関する裁判例について、私的整理代理人への射程距離を考えるに際しては、破産管財人と私的整理代理人との間の法的地位や法律上の義務との異同についても考慮する必要があると考えられる。

破産管財人の法的地位については、かつて破産財団代表説が通説的地位を占めていたが、⁽²²⁾今日では管理機構人格説が有力説とされる。⁽²³⁾

その論争は、破産手続上の破産管財人の役割と破産実体法等の解釈とも関係する他、破産管財人の職務が主として誰の利益のために遂行されるかということについての思弁と関係する議論でもあるが、今日では、一般に、破産管財人の職務は債権者と破産者双方のために遂行されると考えられているようである。

破産手続上の善管注意義務は、破産手続の受益者でもある破産債権者や破産者との関係で負担する「資産の適正換価・回収義務」や「債権の平等分配義務」、法的倒産手続における財団債権者や優先債権者のための「債権の順位保護義務」などの対内的義務に限られ、別除権者のための「担保価値保持義務」のような対外的義務は含まれないと説明されることがある。⁽²⁴⁾

ここでいう対内的義務、すなわち破産債権者らに対する善管注意義務違反として破産管財人の責任が追及された裁判例を、私的整理代理人の損害

賠償責任の考察の材料とする場合には、破産法 85 条 1 項は私的整理代理人には類推適用されないと考える立場にあつては、それが積極的債権侵害にも該当する事例でもあることを改めて慎重に吟味する必要がある、必ずしも違法性が強くはなく、故意を認めることができない場合には、積極的債権侵害は成立せず、損害賠償責任も発生しないことになる。

それに対して、対外的義務、例えば、担保権の侵害により担保価値保持義務違反として破産管財人の責任が追及された裁判例は、私的整理代理人の損害賠償責任をも一応射程の範囲内に含むものと言えよう。

(4) その他の権利侵害

法的倒産手続においては、真の権利者等が倒産者に属しない財産を取り戻す権利が認められており、⁽²⁵⁾所有権の他、運送中の物品の売主等の取戻権、問屋（買付受託者）の取戻権、代償的取戻権が含まれる。

破産手続に関しては、取戻権の侵害を理由とする破産管財人に対する損害賠償請求事例につき東京高等裁判所 H9.5.29 判決（判タ 981 号 164 頁）が存在する。

この裁判例は、破産管財人が精密金型を返還するまでの間に腐食していた事例について、「管財人は、占有承継時に破産者が行っていたと同程度の方法で保管すれば善管注意義務を果たしたものと解するのが相当である。」と判示し、原告から返還を求められる迄の間に、そのような保管により腐食した取戻権の目的物についての損害賠償責任を認めた原審判決を取消し、損害賠償請求を棄却したものである。

原告が、もともと目的物の返還ではなく、金型の損害賠償を求めており、破産管財人に対して金型の保管に関する注意喚起もしていなかったという経過もあり、積極的債権侵害成立の要件を満たさないと判断された事例に係る判例であり、その結論は正当であるし、他に取戻権に関する裁判例には接しなかったので、本稿では、取戻権の侵害について改めて検討の対象とすることはしない。

注

- (6) 伊藤眞「基調講演 破産者代理人（破産手続開始申立代理人）の地位と責任」事業再生と債権管理 155 号 4 頁以下（以下、『基調講演』と略称する。）では、破産申立代理人に対する破産管財人からの損害賠償請求を、債務者との委任契約の債務不履行などに基づく請求として捉え直す試みがなされている。

なお消費者金融取引を巡る債務整理事件の受任弁護士が、委任者である債務者の同意を得ることなく、債権者らと各和解契約を締結したことが「著しい不信行為」に該当するとして、委任契約を解除して既払い報酬及び債権者への支払い原資相当額等の支払いを求める請求が認容された事例は、東京地判 H27. 10. 16WLJPA10168015 など多数存在する。

- (7) 破産手続の場合の破産管財人（破 85 条 1 項）、保全管理人（同 96 条 1 項）。民事再生手続の場合の監督委員（民再 60 条 1 項）、調査委員（同 63 条）、管財人（同 78 条）、保全管理人（同 83 条 1 項）、会社更生の場合の管財人（会更 80 条 1 項）、保全管理人（同 34 条 1 項）、監督委員（同 38 条）、特別清算の場合の監督委員（会 531 条 1 項）、調査委員（同 534 条）
- (8) 伊藤眞他『条解破産法第 3 版』690 頁。なお、『パラダイム・シフト』64 頁以下では、善管注意義務の相手は破産債権者と破産者であり、破産手続によらない権利の実行を保障されている者は利害関係人の範囲に含まれないとし、破産管財人が前者に対して負担する対内的義務と後者に対して負担する対外的義務とを区別して考えることが提唱されている。
- (9) 福永有利監修『詳解民事再生法 第 2 版』民事法研究会 2009 年（高田裕成執筆部分）32 頁は、再生債務者の公平誠実義務は、自らの権限、義務の解釈の指針であり、経営判断における裁量の基準であるとし、山本和彦「再生債務者の地位」三宅省三他編『実務解説一問一答民事再生法』青林書院 2000 年 334 頁は、義務違反により開始後債権である損害賠償請求権が発生すると考えることの意味に乏しいことから、義務違反による行為の効果を否定するのが妥当ではないかとする。

これに対して、伊藤眞＝才口千晴監修『新注釈民事再生法（上）第 2 版』きんざい 2010 年（三森仁執筆部分）195 頁は、債務者代理人は公平・誠実に職務を遂行すべきものとする。

- (10) 日本弁護士連合会編『条解弁護士法』弘文堂 1993 年 18 頁。
- (11) 日本弁護士連合会弁護士倫理委員会編著『解説 弁護士職務基本規程 第 3 版』日本弁護士連合会 2017 年 221 頁
- (12) 中山孝雄＝金澤秀樹『破産管財人の手引 [第 2 版]』金融財政事情研究会 2015 年 14 頁以下は、破産法 1 条、弁護士法 1 条 2 項、30 条の 2 第 2 項、弁護士職務基本規程 5 条を根拠として、破産申立代理人は公平誠実義務を法的義務として負担しているとし、加藤新太郎「破産手続開始申立代理人の財産

散逸防止義務」NBL1079号121頁も、弁護士法1条2項を破産者代理人の財産散逸防止義務の根拠とするが、弁護士法や弁護士職務基本規程の通説的解釈を変更すべき理由は認められず、賛成することができない。

- (13) 山本和彦「破産手続開始申立代理人の責任」『地位と責任』52頁は同旨。
- (14) 筆者は、破産手続開始申立代理人が、裁判所に提出した債権者名簿が債権者によって謄写され、興信所を通じて広く開示された結果、誤って10倍の債権額を記載されていた債権者が、金融機関からの融資を一時停止されたという出来事に出会ったことがある。
- (15) 大審院 T4.3.10 判決 (刑録 21 輯 279 頁)、大審院 T8.3.14 判決 (新聞 3531 号 12 頁)。他に、大審院 M44.12.25 判決 (民録 17 輯 909 頁)、大審院 S6.5.29 判決 (民集 10 巻 361 頁) 参照。
- (16) 末川博 [判批] 民商 33 巻 4 号 577 頁以下、奥田昌道『債権総論』悠々社 1992 年 231 頁以下参照。当時の通説、判例は、所有権の二重譲渡については、民法 177 条の対抗要件制度がある以上、第二の買主が先行譲渡契約の存在を知っていたという単なる悪意だけの場合には、不法行為責任を認め難いとするものであった。青山義武『最高裁判例解説民事篇 (S30 年度)』64 頁以下参照。

なお、最高裁第二小判 S43.11.15 (判時 541 号 39 頁) は第一の所有権移転に関する登記についての示談交渉に関与し、和解条項を記載した書面に立会人として署名した者を、背信的悪意者と認め、山林の取得者の登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者にはあたらないと判断した。

- (17) 新堂明子『民法判例百選Ⅱ債権 (第 6 版)』42 頁以下、本田純一『不動産取引判例百選 (第 3 版)』192 号 160 頁以下は、議論の深化の過程を要領よく説明する。

内田貴『民法Ⅲ〈債権総論・担保物権〉 (第 3 版)』東京大学出版会 2005 年 188 頁は、法律上の責任財産減少行為については詐害行為取消権により回復すべきものとし、事実行為による場合については債権侵害の故意が必要であるとする。

- (18) 名古屋高判 S54.7.30 (判時 946 号 61 頁)、大阪高判 S54.3.16 (判タ 384 号 105 頁)
- (19) 山本和彦「破産手続開始申立代理人の責任」『地位と責任』53、54 頁、野城大介「受任通知に関する留意点」『地位と責任』156 頁以下、高木裕康・前掲「受任通知と申立代理人の責任」35 頁以下、『パネルディスカッション』35 頁 (高木裕康発言) 参照。なお、渡邊英貴 [判批]『新・判例解説 Watch』法セ増 20 号 247 頁は、一般債権者に対して損害賠償請求権が無制限に認められることに疑問を呈し、中森亘・前掲「法人破産の申立代理人の役割と法的責任」57 頁は責任を明確に否定する。

- (20) ただし、貸金業法 21 条 1 項 9 号、債権管理回収業に関する特別措置法第

18条第8項参照。

- (21) 服部敬〔判批〕『地位と責任』250頁は、積極的債権侵害が認められるのは、加害行為に強度の違法性があり、加害者に債権侵害の故意がある場合に限られるとし、中井康之「Comment 東京地判 平 27.10.15 について」『地位と責任』255頁も、責任が認められる場合は相当限定されんとする。吉田邦彦「債権侵害と不法行為」『民法の争点』ジュリ増 2007 年 190 頁も同旨。
- (22) 中田淳一『破産法・和議法』有斐閣 1959 年 176 頁以下、なお同書 77 頁以下も併せ参照。
- (23) 谷口安平・前掲『倒産処理法』59 頁以下
- (24) 伊藤眞『破産法・民事再生法（第 4 版）』有斐閣 2018 年 208 頁、山本和彦「破産管財人の負う義務の内容と調整」岡伸浩外『破産管財人の財産換価第 2 版』商事法務 2019 年（以下『財産換価』と略称する）689 頁。なお、前掲注 8 も併せ参照。
- (25) 破産法 62 条乃至 64 条、民事再生法 52 条、会社更生法 64 条

Ⅲ 債権者の信用棄損

大阪地方裁判所 H2.5.21 判決（判時 1359 号 88 頁）は、個人の信用情報を加盟会社に提供している信用情報機関が、同音異字の原告を破産者とする誤情報を流したことに對し、慰謝料の支払いを命じた。

私的整理代理人が債権者を同音異字の別人の名前で債権者一覧表に記載し、関係者に開示することにより、当該別人の信用を毀損して、損害を被らせた場合にも、損害賠償請求が認容されるべきものと考ええる。

ところで、私的整理においてはしばしば債権者名簿の開示が行われるが、それは、債権者において私的整理が誠実に遂行されているか否かを判断する上での重要な材料でもあり、債務の過大計上等により、本来債権者に分配されるべき債務者財産の換価・回収金の隠匿が企図されていることを発見できる場合もある。

また、債権者名簿に記載されていない債権者が、他の債権者などからの情報によって、私的整理が遂行されていることを覚知したことが、自ら債権を届出る端緒となる場合もあり得る。

そうした意味において、誠実な債権者名簿の作成と開示とは、債務者と

債権者との間の信頼醸成の手段でもあり、私的整理の円滑な進行に資するものであるが、他面、正しい債権者の名前と正しい債権額が開示された場合でも、当該債権者の信用が著しく毀損される場合もある。

開示された債権者名簿によって、特定の債権者の連鎖倒産のおそれを察知し、取引金融機関が以後の与信を停止して回収に走ることや、同業者が当該債権者の商圈を奪い、優秀な従業員を引き抜く等の行為に出ることもある。

そうした弊害が生じ得ることを認識しながら、個別債権者の同意を得ることなく、債権者名簿の開示をすることの是非をどのように考えるべきであろうか。

東京高等裁判所 H10.2.26 判決（金法 1526 号 59 頁）は、個人情報情報センターにおけるブラック情報の登録制度は、当初原告がクレジット契約時に信用情報を登録することを予め同意したものであることを前提とし、かつ、公共性・公益性を有する合理性のある制度であり、憲法上の基本的⁽²⁶⁾人権を侵害するものでもないとした。

私的整理における債権者名簿の開示は、債権者の事前の同意によるものではない点で、ブラック情報の登録制度とは異なるが、私的整理の円滑な進行のために開示されるという意味では、個人情報センターの場合とは異なる公益性、公共性を認めることもできる。

この公益性、公共性は、倒産法制において債権者名簿が裁判所に備置⁽²⁷⁾かれ、破産債権者、再生債権者、更生債権者等の閲覧などに供される根拠ともなっているのであるから、それが正確なものであり限り、私的整理における債権者名簿の開示の結果信用棄損や業務上の不都合が生じて、当該開示行為に違法性はないと考える。

しかし、実務において、債権者名簿の不当な目的外使用があり得る以上、可能な限り債権者名簿の開示要請には慎重に対応し、債権者名簿の作成を税理士等に依頼して正確を期すと共に、債権者名を仮名化して開示するか、債権者名簿の閲覧はさせても配布を避け、謄写も控えてもらうように配慮することが好ましいと、筆者は考えている。

私的整理代理人は、私的整理開始直後の詳細な説明や、その後の手続きの円滑な進行などによって、私的整理の遂行の誠実性について債権者の理解を得ることを、先ず心掛けるべきである。

注

(26) 船田正之〔判批〕ジュリ 1200 号 202 頁以下は、憲法等におけるプライバシー保護の点では、信用情報機関から得られる情報の目的外利用の禁止に関する制度の不備と、開示の同意の基本原則である利用目的の制限、適正な方法による取得、内容の正確性の確保、安全保護措置の実施、透明性の確保などの実効性の担保に疑問があるとして、判旨に疑問を呈する。

また、小塚壮一郎〔判批〕ジュリスト 1178 号 95 頁も、判決が「本件情報センターがプライバシー保護に関する配慮を十分尽くしている。」旨判断した点について、プライバシー保護に関する 1980 年の国際的 OECD8 原則等と対比すると不十分な点があると指摘する。

(27) 破産法 11 条、115 条、民事再生法 16 条、99 条、会社更生法 11 条、144 条

IV 各種積極的債権侵害

1 はじめに

以下、破産申立代理人及び破産管財人の行為について積極的債権侵害の成否が争われた裁判例を、問われた義務の態様別に分類しながら検討を加え、私的整理代理人に対する債権者からの損害賠償請求の可否についても、順次考察していきたい。

2 財産散逸防止義務

(1) 破産申立代理人の責任認容事例

ア はじめに

破産申立代理人が、その旨の受任通知を発信しておりながら、後に破産手続開始に至ったときには財産が散逸していた場合に、当該代理人に対して、財産散逸防止義務を怠ったとして、損害賠償が命じられた裁判例があ

る。

二つの類型があるとされており、その一は「怠慢型」であり、その二は「共謀型」である。

イ 怠慢型

法的倒産手続の受任通知を発信した後の怠慢により、実際に手続が開始される時までに資産を散逸させた類型である。

東京地方裁判所 H26.4.17 判決（判時 2230 号 48 頁）は、自己破産申立ての受任通知後破産手続開始申立てまでの約 11 ケ月間の間に、債務者の預金が費消されるなどして失われた金員について、破産申立代理人に対する、破産管財人からの財産散逸防止義務違反を理由とする損害賠償請求を一部認容したが、これは破産申立代理人を債務者に紹介した者を代表者とする会社が債務者から事業譲渡を受け、その代金は債務者の代表者が指定した第三者に送金された上で、費消されてしまった事例であつた。⁽²⁸⁾

東京地方裁判所 H21.2.13 判決（判時 2036 号 43 頁）は、破産申立ての受任通知を発しながら 2 年間破産申立てをしなかったため、破産手続開始時には受任時の現金及びその後回収された金員がほとんど散逸していた場合に不法行為の成立を認め、破産申立代理人に対し、破産管財人に対する損害賠償を命じた事例である。⁽²⁹⁾

いずれも、通常は怠慢型に分類されているが、実質的には債務者と共同で財産を散逸させたとも認め得る事案であり、違法性が強く、また、害意にも準するような故意が認められる事例とも考えられる。

これに対し、東京地方裁判所 H25.2.6 判決（判時 2177 号 72 頁）は、破産申立ての受任後に財産が散逸したとして、破産申立代理人に対して、破産管財人が財産散逸防止義務違反を理由に請求した損害賠償を認容した事例であるが、当該判決理由の中で認定されている事実に限らず、未だ、破産申立代理人は委任契約を締結しておらず、せいぜいその予約にとどまり、債務者に対して格別の働きかけをなすべき地位に就いていない段階で不法行為責任が肯定されたものと考えられる。

倒産実務においては、当初の相談が実際の倒産処理手続の受任に結び付

くことがむしろ稀であるという現実⁽³⁰⁾に照らせば、判決は破産申立の相談を受け、委任契約の予約に応じただけの弁護士に対して不可能を強いるものであり、論旨及び結論のいずれにも、到底賛成し難いところである。

ウ 共謀型

東京地方裁判所 H26.8.22 判決（判時 2242 号 96 頁）は、破産申立日前日に役員に対して退職金や解雇予告手当を支払った申立代理人に対し、財産散逸防止義務違反を認めて、破産管財人からの損害賠償請求を認容した事例である。

この裁判は、損害賠償請求の他に受任報酬の過大部分に対する否認権行使も認容されたものであり、受訴裁判所が申立代理人の行為の違法性の強さと故意を認定したものと考えられることができる。

(2) 破産申立代理人の責任否定事例

前掲東京地方裁判所 H27.10.15 判決は、破産申立代理人が受任通知を送付していた場合には、債権者に対して財産散逸防止義務を負う場合があることを認めたが、債務者が申立てに必要な資料の提供に応じず、また、受任弁護士が知らない間に不動産を売却し、かつ、その代価の所在も秘匿し、申立代理人が辞任の已む無きに至ったという事例において、債権者からの損害賠償請求を棄却したものである。

青森地方裁判所 H27.1.23 判決（判時 2291 号 92 頁）は、会社の代表取締役が、当該会社の民事再生を円滑に進めるべく、人員削減等に関する労使交渉の早期妥結の目的で、従業員団体に私財を無償譲渡した上、自らは個人破産手続開始決定を受けた事例について、代表者個人の破産管財人が、会社の再生申立代理人と代表者個人の破産申立代理人を兼務していた弁護士に対して、代表者個人の財産散逸防止義務違反を理由として損害賠償を請求したのに対し、再生手続を頓挫させないために防止措置を講じなかった判断は、専門家としての合理的裁量に照らし不合理なものとは言えないとして請求を棄却した。

会社の民事再生を円滑に進めるために、将来破産財団に帰属すべき代表者個人の財産を散逸させたことになるが、そもそも、代表者個人の債権者

は、その経営に係る再生会社の債権者の極く一部である金融機関債権者及びそれに準ずる債権者、すなわち代表者保証なくして取引をしない優越的地位にある債権者である場合が多く、多数存在する代表者保証を徴求していない大小の取引債権者にとって有利に計らうことは、情誼に合ったことであるし、そもそも無償否認は何らの対価なくして利得している点に重要な意味があるのであり、また、我国においては、事業体と代表者個人とが一体のものとして信用を維持し、事業を運営しているのであって、法的倒産手続の局面になるや、相互に利害対立するものとして無償否認の成否を論ずるのは、すこぶる経済的、社会的立法である倒産手続法の解釈を誤るものと言うべく、判決の結論を支持したい。⁽³²⁾

もっとも、最高裁第二小法廷 S62.7.3 判決（判時 1252 号 41 頁）は、同族会社の資金悪化のため、金融機関から新たな資金を借り入れるにつき、実質的な経営者が物上保証したが、後に破産宣告を受け、その破産管財人が担保物件の競売手続きにおいて、無償否認を理由として配当異議の訴えを提起した事例につき無償否認を認めているので、債務者会社の私的整理と共にその代表者の自己破産手続開始申立ての委任を受けていた場合には、代表者破産手続における否認リスクがあることについての留意は必要である。⁽³³⁾

なお、神戸地方裁判所尼崎支部 H26.10.24 判決（金商 1458 号 46 頁）は、破産手続開始決定前に共有の担保物件を売却して残った余剰金を他の共有者に交付したことについては、仮に当該不動産が競売された場合の取扱いについても定説がないことを理由として、申立代理人の財産散逸防止義務違反を認めなかった事例であり、積極的債権侵害の成立要件である主観的要件を欠くと判断したものと考えられる。

(3) 私的整理代理人の場合

私的整理代理人が、私的整理の最初に債権者に対して発信する受任通知は、通常は、私的整理手続の開始通知及び債権届出催告と併せて、同時に行われる（以下、通常、同時に行われることが多い私的整理の受任通知、私的整理の手続開始通知、債権届出催告のことを、以下単に、「受任通知」

と言う。))。

ところで、私的整理では、破産申立代理人からの受任通知の場合とは異なり、私的整理の受任通知を受領した債権者による個別権利行使の効力は、私的整理の開始によって影響を受けることは無く、また、私的整理開始後でも権利行使をすることができる。

すなわち、私的整理における単なる過失や怠慢型による財産散逸の場合には、受任通知によって、法律上も債権者の自力救済、即ち個別権利行使が妨げられているわけではないし、通常は、事実上個別権利行使を殊更に躊躇させるような事情もないので、債務者代理人が、債務者と共謀して財産を隠匿したと認め得る場合や、特別に個別権利の不行使を要請していながら財産を散逸させてしまった場合など、より違法性が強く、かつ、故意に基づく場合を除き、不法行為は成立し難いと考えられる。

その意味では、前記東京地方裁判所 H26.4.17 判決、同裁判所 H21.2.13 判決、同裁判所 H26.8.22 判決のような事例については、私的整理代理人の場合にも積極的債権侵害として損害賠償義務を負担させる余地はあると考えられるが、その余の前記各判決の事例では、私的整理代理人に損害賠償を命ぜられることはないを考える。

もっとも、私的整理代理人の単なる過失や怠慢型の義務違反の場合でも、しばしば弁護士の倫理に違反する行為として、弁護士法に基づく懲戒処分⁽³⁴⁾の対象となることがあることについては注意が肝要である。

3 資産の適正換価・回収義務

(1) 破産申立代理人の責任認容事例

最高裁判所第一小法廷 H28.4.28 判決（判時 2313 号 25 頁）は、破産法 227 条による相続財産破産における被相続人契約にかかる同人を被保険者とする生命保険契約に基づく受取人第三者の死亡保険金の財団帰属性を肯定した上で、死亡保険金の受取人に対して、費消しても良いと助言した破産申立代理人の不法行為責任を認めて破産管財人からの損害賠償請求を認容した 1 審の東京地方裁判所 H26.6.18 判決（金法 2052 号 75 頁）につい

ての控訴を棄却した原審の東京高等裁判所 H26. 11. 11 判決（金法 2052 号 72 頁）に対する上告を棄却した⁽³⁵⁾。

破産財団の定義規定である破産法 34 条 2 項が「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権は破産財団に属する。」と定めていることから、固定主義により破産手続開始決定により抽象的保険金請求権が破産財団に帰属し、その後の被保険者の死亡により具体化したとして、破産手続開始前に支払われた保険料に基づき発生した死亡保険金請求権は破産財団に帰属すると判断したものである。

(2) 破産管財人の責任認容事例

東京高等裁判所 S39. 1. 23 判決（金法 369 号 3 頁）は、破産会社が有していた取立て可能な売掛債権の回収を怠り、全て時効消滅させた破産管財人に対して、善管注意義務違反を理由とする損害賠償請求を認容した事例である⁽³⁶⁾。

(3) 破産管財人の責任否定事例

東京地方裁判所 H8. 9. 30 判決（判タ 933 号 168 頁）⁽³⁷⁾は、破産管財人が他の買受申出人より低い価額でなした不動産の売却処分につき、善管注意義務違反がないとされた事例であるが、当該不動産が第三者名義となっており、破産管財人が提起した所有権確認訴訟は控訴審で破産管財人が勝訴したものの上告中であったこと、不動産には不法占有者がいたこと、多額の租税債権の滞納のため、多額の加算税、延滞税が逐年増加していたこと、不動産の固定資産税等も多額であったこと、買受け申出人が所有名義人からの上告を取下げさせることを約したこと等の諸般の事情に照らして、損害賠償責任を認めなかった事例である。

(4) 私的整理代理人の場合

倒産法制の規律によって導かれる破産管財人の特別な義務は、私的整理代理人に適用することはできない。

最高裁判所第一小法廷 H28. 4. 28 判決の事例は、破産財団に帰属する財産の範囲についての破産法の規定より生ずる法律問題に関係するものであり、私的整理代理人を射程距離に含むものではあり得ない。⁽³⁸⁾

ところで、私的整理代理人は、債務者に対して委任契約上の善管注意義務の一態様として、資産の適正換価・回収義務を負担し、違反した時は損害賠償責任を負うが、通常は、債務者が自ら代理人に対して当該責任を追及することを期待し難いため⁽³⁹⁾、結局私的整理代理人による責任財産の散逸又は隠匿行為に強い違法性と故意とが認められる場合には、個別債権者が、積極的債権侵害を理由として私的整理代理人に対して損害賠償請求をすることになる。

一般論としては、債務者財産を著しく毀損し、違法性が強い場合には、私的整理代理人に故意も認められ易く、債権者に対する損害賠償責任を免れ得ないと言うべきである。

しかし、前記東京高等裁判所 S39.1.23 判決の事例のような適正換価・回収義務の違反が、取立て可能債権の存在の失念や、各種の法律上の手続に付する無知によるものであった場合には、積極的債権侵害の要件である故意の有無をどのように判断すべきであるのかは一つの問題である。

責任を問うには、重過失を故意に準ずるものと考えたり、法の無知は故意に準ずると考える余地はあるものの、筆者としては、積極的債権侵害の成立にはやはり明確な故意の存在が必要であると考えておきたいが、実務の上では慎重な配慮を欠かせないところである。

4 担保価値維持義務

(1) はじめに

破産手続や民事再生手続においては、担保権者は、随時担保権を実行して、債権の回収を図ることができる。⁽⁴⁰⁾

破産手続や民事再生手続の申立代理人や破産管財人と同様に、私的整理代理人も、担保権者に権利行使を委ねる他はなく、通常は、担保権者の権利を侵害するようなこともない。

しかし、特別な個別の法律問題において、担保権者と一般債権者との間にいる私的整理代理人の行為如何が、担保権者と一般債権者との利害に大きな影響を与えることがある。

以下、法的倒産手続における担保権に関連して広く知られるいくつかの問題について検討を試みる。

(2) 動産売買の先取特権

ア 破産管財人の責任否定事例

動産売買の先取特権（民法 311 条 5 号、321 条）は、債務者が目的動産を第三者に引き渡した後は、その物について行使することができない（民法 333 条）が、私的整理の場合には、その開始により債務者財産の所有権の所在に変化が生じる訳ではないので、私的整理開始時に債務者が占有していた動産の上には動産売買の先取特権が存続している⁽⁴¹⁾。

破産手続については、過去に、先取特権の目的物が破産手続開始決定により債務者財産から離脱し、破産管財人又は破産財団に引渡されたことになり、民法 304 条 1 項但書により破産手続開始後は差押えができなくなるとする説もあったが、最高裁第一小法廷 S59.2.2 判決（判時 1113 号 65 頁）は、債務者が破産宣告を受けても、先取特権者は払渡前に転売債権を差押えて物上代位権を行使することを認めたので、動産売買の先取特権が存続していることになる。

そのため、動産の売掛債権者からはしばしば破産管財人に対して、先取特権に基づく目的動産の引渡が求められるが、我国の倒産実務家の多くは、自らが破産管財人に選任された場合には、引渡を拒否し、動産売買先取特権者が担保権証明文書を保有し、当該商品と所在の特定ができ、それに合致した競売開始の許可決定を取得している場合を除き、動産売買先取特権の目的物を換価し、代金を破産財団に組み入れているようである⁽⁴²⁾。

ちなみに、東京地方裁判所 H3.2.13 判決（判時 1407 号 83 頁）は、破産管財人が先取特権の目的となっている財産を換価処分した場合でも不法行為は成立しないと判断し、名古屋地方裁判所 S61.11.17 判決（判時 1233 号 110 頁）は、破産管財人が、動産売買先取特権者から当該権利を有する旨の主張を受けていた動産を換価処分した場合でも、不当利得、不法行為とはならないとし、大阪地方裁判所 S61.5.16 判決（判時 1210 号 97 頁）も、動産の買主の破産管財人が買受動産を任意売却して売主の動

産先取特権を消滅させた行為について同様の判断を示している。⁽⁴³⁾

イ 私的整理代理人

私的整理代理人の場合に、動産売買の先取特権を有する債権者が目的物の差押えに及ぶことを妨げる理由はない。

しかし、先取特権者から目的物を特定せずに権利主張されたに留まる場合に、自ら目的物を特定してまで目的物を保存する必要はなく、仮に、逐次換価していく動産の中に当該先取特権が付着しているものが含まれていたとしても、先取特権者の権利を侵害したことにはならないと考えることができる。

前記アで紹介した各裁判例に照らせば、私的整理代理人が動産売買先取特権者から目的物を特定した権利主張を受けた場合でも、それは債権者が任意に権利行使できる法定担保権なのであるから、権利行使がなされるまでの間であれば、私的整理代理人が売却処分しても、先取特権者の権利を侵害したことにはならないからである。

もっとも、私的整理は一般債権者への配当を増やすことだけを目的とする手続ではなく、債権者間の利害を合理的かつ円滑に調整し、可級の多くの関係人の納得の下に、速やかに事業や債務の整理を行う手続きであるから、筆者は、目的物の明細と所在とを特定して主張される動産の売買先取特権については、徒に処分することなく、返品も含む和解による解決を図ることを心掛けている。⁽⁴⁴⁾

ちなみに、最高裁判所第一小法廷 S41.4.14 判決（判時 448 号 33 頁）は、先取特権の目的物件をもってした代物弁済は否認権の対象とはならないとしている。⁽⁴⁵⁾

(3) 借地上の建物の抵当権者

ア 破産管財人の責任否定事例

東京地方裁判所 H20.6.6 判決（WLJPCA06068007）は、破産会社が借地上に所有する建物に抵当権の設定を受けた担保権者に対し、賃料不払いを理由に借地契約が解除される前に、破産管財人が地代代払いの機会を与えなかったことは善管注意義務違反に該当しないと判断した。

破産手続開始後であっても、債務者の借地上の建物に抵当権の設定を受けた担保権者は、破産法 65 条 1 項により、破産手続によらないで担保権を行使できるのであるから、遅滞なく競売の申立てを行う一方で、自ら滞納賃料の有無を調査し、滞納があれば代位弁済すれば良いのであり、別除権者から代位弁済による借地権の保存の機会を殊更に破産管財人が奪った場合であれば格別、判示と結論は正当と言うべきである。

なお、東京地方裁判所 H9.10.28 判決（判時 1650 号 96 頁）は、別除権者が未払賃料を代払いする機会を喪失させることは破産管財人の担保保存義務に違反するとの判断を示したが、前後の事実経過に照らし、原告が破産管財人に対して損害賠償請求することは権利乱用に当たり許されないとし、結局請求を棄却している。

判示には賛成できないが、結論は正当と考える。

イ 私的整理代理人の場合

私的整理の場合も破産手続の場合と同様、抵当権者が抵当権を実行する一方で、賃料の代位弁済により担保権の保存を図ることができるのであるから、私的整理代理人が賃料滞納の事実を告げなかったとしても、不法行為には該当しないというべきである。

(4) 敷金返還請求権に設定された質権

ア 破産管財人の責任否定事例

二つの⁽⁴⁶⁾最高裁判所第一小法廷 H18.12.21 判決（判時 1961 号 53 頁）は、破産した賃借人の破産管財人が破産宣告後の未払賃料と敷金との相殺合意をして、質権の設定された敷金返還請求権の発生を阻害したことは、質権者に対する担保価値維持義務に違反するが、損害賠償責任は負担せず、破産管財人（筆者註：この場合は破産財団）は質権者に対して、不当利得返還義務を負担するものの、悪意の受益者であるということとはできない旨の判断を示し、この判例は破産管財人の担保価値維持義務についての議論を⁽⁴⁷⁾深化させる端緒ともなった。⁽⁴⁸⁾

本件各判決は、破産者管財人の損害賠償責任を否定するにあたり、本件充当行為についての学説や判例には乏しかったと指摘したが、そもそも、

質権者が破産財団に対して不当利得返還請求権を取得したとするのであれば、不法行為による損害は発生していないとすべきではなかったであろうか。

もっとも、不当利得返還請求権の発生を肯定したことについても、敷金返還請求権の性質に照らして疑義がない訳ではなく、むしろこの場合の相殺合意は、実質的には敷金返還請求権不存在確認の合意に過ぎず、質権者の担保権の目的を消滅させることによって、担保権を害するような行為ではなかったと考えることができ、かかる理由によって損害賠償責任を否定すべきであったと考える⁽⁵⁰⁾。

敷金返還請求権に設定された質権の経済的価値が破産手続開始後の賃料によって損なわれた場合に、破産管財人の責任を認め得るとすれば、賃貸借契約の終了時期を故意に遅らせたと認められる場合に限定されるべきであろう。

イ 私的整理代理人の場合

私的整理代理人は、質権者と一般債権者との間の利害の調整に関する何らの権限も有しておらず、他方、質権者は自ら債権者破産の申立てをすることによって破産管財人による賃貸借契約の早期終了を期することも可能である。

したがって、通常は、二つの最高裁判所第一小法廷 H18. 12. 21 判決のような事例において私的整理代理人に不法行為責任が成立するのは、やはり賃貸借契約の終了時期を故意に遅らせたと認められる場合に限定されるべきであろう。

(5) 担保権者に権利実行の猶予を要請していた場合

ア 破産管財人の責任否定事例

東京地方裁判所 H13. 12. 25 判決 (WLJPCA12250009) は、破産管財人が別除権者から担保不動産の任意売却の同意を得ていた場合には、適切な時期に適切な価格で売却すべき義務を負うと判断したが、売却の条件につき別除権者の承諾が得られず、結局、財団放棄の止むなきに至った場合に付き、善管注意義務違反を認めなかった。

そもそも、仮に破産管財人に対して任意売却の許可を与えていたとしても、別除権者は随時別除権を実行することができるのであるから、破産管財人が当初の意図に反して任意売却に失敗したからと言って、積極的債権侵害の成立要件である違法性が備わる訳ではないと考える。

イ 私的整理代理人の場合

私的整理の場合も同様であり、私的整理代理人が、担保権者から任意売却の同意を得ながら任意売却に至らなかったからと言って、別除権者に対して何らかの責任を負担すべき理由のないことは明らかである。

5 手続参加機会付与義務

(1) 破産申立代理人の責任認容事例

金沢地方裁判所 H30.9.13 判決（判時 2399 号 64 頁）は、破産申立代理人が自ら受任通知を送っているにもかかわらず、債権調査票を返送しなかった債権者を裁判所に提出した債権者一覧表に記載しなかったことにつき、得べかりし配当額から債権者の過失割合 2 割を控除した残額と弁護士費用額につき、不法行為による損害賠償を命じ、その理由として、破産手続開始申立代理人弁護士らは、破産債権者に対する信義則上の義務に違反し不法行為責任を負うとの判断を示したものである。⁽⁵¹⁾

判例集掲載時に掲げられた判例要旨からは事案の内容を読み取ることが困難ではあるが、判決理由を子細に検討すると、破産申立代理人が提出した債権者名簿の不備を破産手続開始後破産管財人から指摘されて追加調査と債権者名簿の追完を求められながら、破産申立代理人がそれに応じなかったことをもって、破産法 20 条 2 項の債権者一覧表提出義務にも違反していると判示したものであり、債権者名簿からの脱漏について強い違法性と故意とを認めた特別な事例判例である⁽⁵²⁾と考えることもできる。

(2) 破産管財人の責任否定事例

大阪高等裁判所 H28.11.17 判決（判時 2336 号 41 頁）は、原審の京都地方裁判所 H28.6.24 判決（判時 2336 号 43 頁）が、破産管財人には、破産手続開始決定の通知先からの債権届出を確認し、未届債権者に対して届

出を催促すべき義務はないとして損害賠償請求を棄却した裁判に対する控訴を棄却したものである。

これらの判示及び結論を正当として支持したい。

(3) 破産裁判所の責任が認められた事例

大阪高等裁判所 H18.7.5 判決（判時 1956 号 84 頁）⁽⁵³⁾は、破産裁判所が、債権者一覧表に記載された者に対して破産宣告通知を送達しなかったことについて、配当相当額の金員と前後における裁判所の不適切な対応に対する慰謝料にかかる国家賠償請求の一部が認められた事例である。⁽⁵⁴⁾

(4) 私的整理代理人の場合

金沢地方裁判所 H30.9.13 日判決は、破産管財人や倒産裁判所の存在しない私的整理代理人の責任を考察する材料とはなり得ない。

さらに、債権者自身が債務者につき私的整理が遂行されていることを知ったにもかかわらず私的整理代理人には連絡しなかった場合や、債務者から受領した債権者名簿の脱漏に私的整理代理人が気付かず、当該債権者に受任通知を送らず手続参加の機会を与えなかった場合には、私的整理代理人は免責され则认为るべきであろう。

大阪高等裁判所 H18.7.5 判決の事例のように、私的整理代理人が、特定の債権者の存在を知りながら、手続参加機会を結果として奪い、そこに故意に準ずる重大な過失があった場合には、積極的債権侵害が成立するものとして、損害賠償責任を免れることはできないと解すべきであろう。

6 債権の順位保護義務

(1) 租税債権

ア 破産管財人の責任否定事例

破産手続開始前の原因に基づいて生じた租税等の請求権であって、破産手続開始当時納期限が到来していなかったもの及び納期限から 1 年を経過していないものは、破産手続上財団債権とされているほか、租税債権は破産財団に属する財産につき一般の優先権があるから、財団債権以外の部分⁽⁵⁵⁾は優先的破産債権となる。⁽⁵⁶⁾

ちなみに、民事再生では手続外債権とされ、会社更生手続上も権利変更に関する優遇制度が設けられている。⁽⁵⁷⁾

名古屋地方裁判所 S39.3.19 判決下民集 15 卷 547 頁は、破産管財人は、租税債権の存否については、積極的に確認すべき義務まではないとした。

この裁判例は、過年度の源泉徴収税と付帯金に関するものであり、破産手続開始直後破産管財人に対して交付要求された時点では異時廃止が予定されていたが、3 年半程経過した後偶々破産財団が拡充されたことにより配当を実施することになった際、破産管財人が交付要求をしていた租税債権者に対して財団債権の一部弁済残額免除を要請し、配当財源を確保して配当を実施したというものである。

本事案のように破産管財人が交付要求の全額の弁済に応じない場合には、租税債権者は、破産法 43 条 1 項により新たな滞納処分をすることはできないまでも、破産管財人に対して異議を申出るか、監督機能を有する破産裁判所に上申して、配当の許可を阻止することができるのであるから、それをしなかった以上、財団債権の一部免除の要請が受け入れられたと軽信して配当を実施した破産管財人には故意までは認めることはできないと考える。

したがって、この裁判例の結論は正当であり、賛成することができる。

イ 私的整理代理人の場合

もとより、私的整理においては、租税債権は滞納差押えに及ぶことで随時債権を回収することができるので、通常は、受任通知による権利行使保留依頼の対象とはされず、債務者又は債務者代理人弁護士が換価・回収した資金をもって逐次弁済されるのが通例である。

私的整理代理人が当該租税債権者からの債権届出を失念していたとしても、それが過失に基づく行為に過ぎない場合には、本来、やはり積極的債権侵害の要件を満たすものとは認められない。

私的整理代理人にも、租税債権の存否について積極的に確認する義務はなく、また、実際にも私的整理において清算所得に伴う法人税等が発生することは多くないと考えられる。⁽⁵⁹⁾

しかし、源泉徴収税や消費税は私的整理中にも発生する可能性が常にある、それらの不納付については、私的整理代理人がその存在を確認できなかったとか、不納付が過失によるものであると弁明することが難しい租税であることには注意が肝要である。⁽⁶⁰⁾

(2) 労働債権

破産法上、使用人の破産手続開始前三ヶ月の賃金請求権は財団債権とされ、退職金請求権も、退職前三ヶ月間の給料の総額に相当する部分が財団債権となるが、退職前三ヶ月間の給料の総額が破産手続開始前三ヶ月間の給料の総額より少ない場合は、破産手続開始前三ヶ月間の給料総額に相当する部分が財団債権となる。⁽⁶¹⁾

さらに、使用人の賃金請求権の内、破産手続開始前三ヶ月以前の賃金と使用人の退職金請求権で財団債権以外の部分も、優先的破産債権とされている。⁽⁶²⁾

そして、使用人に対する退職金を含む賃金の未払いは、労働基準法 120 条 1 号、24 条 1 項本文により、30 万円以下の罰金に処すると定められている犯罪行為でもあり、私的整理代理人は、債務者に労働債権の支払原資が存する限りは、それらの支払いを滞らせてはならないのであり、私的整理代理人が未払労働債権の存在を認識しながら、一般の整理債権の配当を優先し、労働債権の弁済を不能にする行為の違法性は大きく、かつその存在を認識しておれば故意による積極的債権侵害に該当すると評価できるから、それに関与した私的整理代理人は損害賠償責任を免れないと考えられる。

もっとも、最高裁判所第二小法廷 S45.10.30 判決（判時 613 号 58 頁）は、破産手続上の財団債権も、破産管財人報酬や共益的費用には劣後すると判断しており、私的整理代理人もこの裁判例の射程距離内にあると考えることにより、私的整理遂行のための共益的費用や私的整理代理人の適正額の報酬については、租税債権や労働債権等の優先的債権にも優先させることができると考える。

7 債権の平等分配義務

(1) 破産管財人の責任肯定事例

倒産手続においては、同一の順位の債権は、配当に際し平等に取り扱う必要がある⁽⁶³⁾。

札幌高等裁判所 H24. 2. 17 判決（金法 1965 号 130 頁）と一審判決の釧路地方裁判所 H23. 7. 13 判決（金法 1965 号 137 頁）とは、別除権不足額につき破産債権届出がなされている場合に、不足額が確定していることを知りながら、配当から除斥した破産管財人の善管注意義務違反を認めて、得べかりし配当額の一部について、原告の過失割合 4 割を相殺した上で、残額につき損害賠償を命じた。

しかし、最後配當時、別除権者が最後配当に参加するためには除斥期間内に確定不足額の証明をする必要がある（同法 198 条 3 項）他、破産管財人は配当表を作成して破産裁判所に提出するとともに（破産法 196 条 1 項）、これを公告する一方、届出債権者にも通知されるのであるから（同法 197 条 1 項）、予定不足額につき破産債権を届出ている担保権の行使によって弁済を受けられない額が確定した別除権者は、配当表に対する異議の申出をすることもできる（同法 200 条 1 項）のであり、上記両裁判例は、権利の上に眠る者を保護した裁判例ということになり、支持することはできない⁽⁶⁴⁾。

(2) 私的整理代理人の場合

私的整理において別除権の目的物を任意売却する場合には、債務者自らがその主体となるのであるから、私的整理代理人は、任意売却後なお残債権が存在することを認識できているはずであり、当該債権者を配当から除斥するのは、債権者平等に明らかに反するだけでなく、一般に残債権をもって配当に預かることができることを前提として任意売却に応じた別除権者の期待を大きく裏切ることになる。

また、破産手続の場合とは異なり、債権者には、配当からの除斥を自ら防ぐ手段が与えられているわけでもない。

したがって、そのような債権者の除斥は違法かつ故意に基づくものとし

て、私的整理代理人は積極的債権侵害による損害賠償責任を免れないと言
うべきである。

ところで、後記 V 3(6)のとおり、各種倒産法制において同一順位とさ
れる無担保債権の場合、私的整理では倒産債権を画する「手続開始」とい
う概念がないため、私的整理における配当などに際しては、配当額計算の
基礎とする債権の定義を予め債権者に開示することによって、債権者間の
利害の調整を図っておくことが必要となる。

そして、その際には、破産手続においては等しく一般破産債権として扱
われる債権であっても、弾力的な手続き進行により、簡易、迅速に整理す
るという私的整理のメリットに即し、商取引債権の優先的取扱いを行うと
か、債権元本額のみを配当計算の基礎とし、利息、損害金はその基礎とし
ない⁽⁶⁵⁾とか、少額債権の特別な弁済ルールを設けるなど、衡平を大きく害し
ない範囲の差別的取り扱いを提案し、実行しても、必ずしも平等分配義務
には反しないと考えられる。

注

(28) 加藤新太郎〔判批〕NBL1079号118頁以下、石毛和夫〔判批〕銀行法務
21・780号69頁参照。

(29) 財産散逸防止義務違反による損害賠償義務を、債権者に対する積極的債権
侵害であると捉える立場からは、破産管財人からのこれらの請求は認められ
ないことになる。山本和彦『パネルディスカッション』40頁、服部敬・同
28頁は同旨。

これに対し、高木裕康・前掲「受任通知と申立代理人の責任」41頁は判
示に賛成し、伊藤眞『基調講演』4頁以下、同『破産法・民事再生法第4
版』有斐閣2018年200頁も、損害賠償請求権を破産財団帰属財産として配
当原資にすることにより、より適切な解決が図られるとするが、山本和彦
「破産手続開始申立代理人の責任」『地位と責任』54頁ないし59頁はそうし
た解釈の可能性の検討を通じて、立法論としての問題提起に止める。

(30) 服部敬「受任通知後の事務の遅延」『地位と責任』79頁は、財産散逸防止
義務を広く肯認し、それを基礎に受任弁護士の責任を論じる考え方を批判し、
野村剛士〔判批〕『地位と責任』203頁以下、野城大介「Comment 東京地判
平25.2.6について」同211頁以下も判決の結論及び理由に疑問を呈してい

る。

これに対し、加藤新太郎〔判批〕NBL1079号121頁は判旨に賛成し、高中正彦〔判批〕自由と正義66巻11号42頁も同旨か。また、栗原伸輔〔判批〕『新・判例解説 Watch』法セ増18号191頁は、自己破産申立てを受任した弁護士は破産管財人ひいては総債権者に対して一般的に債務者財産を保全する義務を負うとするが、理論的根拠は示されていない。

(31) 中田淳一・前掲164頁。

(32) 小林信明「Comment 青森地判 平27.1.23について」『地位と責任』335頁が、本件が、代表者個人の破産における破産債権者の全てが主たる債務者を再生会社とする保証債権者である場合には、経済的には不利益を受ける恐れがないとすると点は正しいが、代表者の破産債権者の中に固有の債権者がいたとしても、筆者は、直ちに損害賠償義務を負担すると解する必要はないと考える。

横路俊一〔判批〕『新・判例解説 Watch』法セ増21号216頁は、本判決が触れる倒産手続における代理人の裁量論に言及し、安易な不法行為論が専門家の委縮を招く可能性を指摘する。『パネルディスカッション』35頁（服部敬発言）、同38、39頁（川畑正文発言）参照。

(33) 篠原勝美『最高裁判所判例解説民事篇（昭和62年度）』369頁以下参照。

伊藤眞〔判批〕判評353号59頁（判時1273号205頁）は林裁判官の少数意見に賛成し、福永有利〔判批〕判タ677号307頁は「金融界では今後本判決を前提として対応せざるを得ず、しかも必ずしも有効な対策がないため、救済融資に消極的となる傾向が生じることも考えられる。」とし、家近正直『倒産判例百選（第2版）』83頁も同旨、菅野佳夫〔判批〕判タ658号48頁は、「商法の概念や企業倫理と不調和な本件判例の変更を希望する。」とする。他に、佐藤鉄男〔判批〕ジュリ905号81頁以下。

また、上原敏夫『昭和62年重要判例解説』ジュリ臨増910号142頁以下は、同族会社とその経営者の両破産手続の実体的併合の考え方により無償否認の対象から外すことを提案する。松下淳一『倒産判例百選（第5版）』70頁以下参照。

なお、最高裁第二小判H8.3.22（金法1480号55頁）も参照。

但し、山本研『倒産判例百選（第6版）』74頁以下は判示に賛成し、最高裁第一小判H29.11.16（判タ1445号86頁）は無償性の重視をより徹底すると指摘する。

中西正「無償否認の根拠と限界」『法と政治』関西学院大学41巻2、3号247頁以下は、破産法160条3項のもととなったドイツ破産法の研究に基づき、無償否認制度の立法趣旨は、「ある責任財産が支払い不能となった場合に、そこから対価を支払うことなく利益を取得した者と、そこへ一定の給付

を行ったにもかかわらず反対給付を得ることができない者がいるときには、前者の得た利益については、後者を前者に優生させるのが公平である。」と言うことにあるとする。卓見であり、筆者もこれを支持したい。

私達は、谷口安平『倒産処理法 第2版』（筑摩書房1980年）の「序」2頁に、「倒産処理法は倒産という社会現象から出発し、個々の倒産法制から出発するものではない。法律の条文上に書かれていることよりも現実の倒産がいかに処理されているかを重視する。その意味では法社会学的アプローチが必要となるが単に社会科学的関心に終わるのではなく、これを通じてより豊かな解釈論・立法論を立てることを目的とする。」と記されていることを、今一度思い起したいと考える。

無償否認に関する最高裁判例等が多くの批判を浴びていることに限らず、しばしば倒産事件を扱っている裁判官が、破産管財人に厳格な責任を課そうとしたり、破産管財人をして破産申立代理人の責任を追及させようとする傾向が見られるが、そうしたことの背景に、破産財団の拡充を図るための訴訟指揮の重要性と理論の美しさを世に訴えるという、一種の功名心と観念論とが潜んでおり、そのことが倒産裁判所と縁の深い弁護士活動と思弁に影響を与えていることを、筆者は危惧する。

- (34) 四宮章夫「私的整理における弁護士懲戒処分の研究」弁護士法人関西法律特許事務所『民事特別法の諸問題等6巻』2020年451頁以下参照。
- (35) 飛澤知行『最高裁判例解説民事篇（平成28年度）』320頁以下は、本件は抽象的保険金請求権の財団帰属性に関して判断を示したものとし、多数説も判例の結論に賛成する。

この最高裁判例に先行する札幌地判 H24.3.29（判時2152号58頁）、東京地判 H24.8.6（金商1412号23頁）、その控訴審である東京高判 H24.9.12（判時2172号44頁）も同旨。

石井教文〔判批〕金法2077号36頁以下が保険理論について、田頭正一〔判批〕金法2053号16頁以下が先行下級審判例に言及する。他に、松下淳一『平成28年度重要判例解説』ジュリ臨増1505号150頁、小畑英一〔判批〕『地位と責任』304頁以下、岡伸浩「Comment 最一小判平28.4.28について」『地位と責任』313頁、竹濱修〔判批〕民商153巻1号108頁以下、杉本純子〔判批〕『新・判例解説 Watch』法セ増20号239頁以下、森恵一〔判批〕金法2073号44頁以下参照。

これに対し、保険事故発生前の保険契約の経済的価値が解約返戻金にとどまることと、保険契約の目的である保険金受取人の経済上の救済に照らし、破産手続開始後の保険事故については契約上の保険金受取人に保険金が帰属すると考えるものとして、遠山優治『生命保険金請求権と保険金受取人の破産』文研論集123号211頁、酒井優壽〔判批〕ひろば8巻1号63頁参照。

- (36) 同種事例として、無用無益な財産を破産財団から放棄することを怠り財団債権を増殖してしまった場合や、後掲注 59 のように財団拡充の機会を失った場合が考えられる。
- (37) 真邊朋子『平成 9 年度主要民事判例解説』判タ臨増 978 号 108 頁は、東京地方裁判所の倒産部の裁判官として、破産財団に属する不動産の売却実務につき触れている。
- (38) 私的整理の場合には、保険金受取人として指定された者に対して、債務者への保険金請求権の移転を強制する方法はなく、破産手続への移行の是非は、個々の債権者が破産手続と私的整理手続のいずれを有利と判断するかという問題に過ぎず、破産手続を希望する債権者がいる場合には、自ら債権者破産の申立てをすれば足りるのであり、手続の選択は、個々の債権者の判断に委ねられている。
- したがって、債務者に対する債権者からの破産申立がなかったために、私的整理代理人が、自ら受任した私的整理を遂行し、結果的に破産手続に拠った場合よりも債権者への配当が少なくなったとしても、私的整理代理人が損害賠償責任を負担すべき理由は何ら存しない。
- ただし、私的整理代理人は、私的整理の当初段階で、破産手続と私的整理との利害得失を判断するための前提事実を債権者に開示しておくことが好ましい。その事実に対する評価や法的判断のために自ら弁護士に委任するか否かは、債権者自身の責任に属する問題である。
- (39) 債権者が債権者代位権を行使することを許容する余地もあるが、本来は、債務者主導あるいは債務者と私的整理代理人との通謀による財産散逸の場合には善管注意義務違反はないことになる。
- (40) 破産法 65 条 1 項、民事再生法 53 条 1 項。なお、ここで扱う被侵害利益は担保権であり、その毀損の結果債権が減価するに過ぎないから、本来は積極的債権侵害と別の項目を立てるべきところ、便宜ここで触れることにした。
- (41) なお、動産が他に引渡されているも、転売債権がある場合には、その代価に対して物上代位権を行使することはできるが、その払渡し前に差押えなければならぬ（民法 304 条 1 項但書）。
- (42) 三村藤明「動産譲渡担保・動産売買先取特権の対象物件の売却」全国倒産弁護士ネットワーク編『Q&A 250 問』2019 年 192 頁、園尾隆司「動産売買先取特権と動産競売開始許可の裁判（下）」判タ 1324 号 14 頁、本山正人「動産売買の先取特権」『財産換価』381、382 頁参照。
- (43) 平成 16 年 4 月 1 日に施行された民事執行法改正前の旧法 190 条では、動産売買先取特権に基づく動産競売には、目的動産の提出又は差押承諾文書の提出が必要とされていたため、動産売買先取特権行使のための議論が沸騰したことがあり、法改正により執行裁判所が許可すれば目的動産を差押えるこ

とができることになったが、目的動産の特定が容易でないことから、動産売買先取特権の申立件数は僅かなままである。

- (44) 倒産会社の在庫商品の換価価値は僅かであり、配当率の上昇への寄与は期待できないから、多数の売掛債権者との円滑な関係を構築し、私的整理の円滑かつ迅速な進行を期することの方が債権者全体の経済的利益に適うことが少なくないと思われる。
- (45) なお、動産の買主が転売先から取戻した動産を売主に対して負担する買掛金の代物弁済に供した行為が破産法 72 条 4 号による否認の対象となるとした最高裁第一小判 H9. 12. 18 判時 1627 号 102 頁に留意する必要がある。
- (46) 一つ目の判決の原審は東京高判 H16. 10. 27 (判時 1882 号 33 頁)、1 審は横浜地判 H16. 3. 11 (金商 1258 号 30 頁)、二つ目の判決の原審は東京高判 H16. 10. 19 (判時 1882 号 33 頁)、1 審は横浜地判 H16. 1. 29 (判時 1870 号 72 頁)。谷口安史『最高裁判例解説民事篇 (平成 18 年度)』1349 頁以下参照。
- (47) 杜下弘記〔判批〕判タ 1344 号 36 頁は判旨に賛成する。裁判官である滝澤孝臣「平成 19 年度主要民事判例解説」判タ別冊 22 号 234 頁以下は、最高裁が、破産管財人が債務者から承継するところの担保価値維持義務を肯定した点、破産財団の不当利得を認めた点は当然としながら、破産管財人の責任を否定した点には、専門家の水準を低下させてその責任を否定するようなものとするが、不当利得問題として解決を図ることができるのであれば、必ずしもその指摘は当たらないと考える。
- (48) 山本研「破産管財人の善管注意義務と担保価値維持義務」『財産換価』647 頁以下参照。
- (49) 石井教文『特集』18 頁は破産管財人に許される一種の「経営判断」の範囲内では不当利得は成立しないとし、上田裕康『特集』21 頁は「正当な理由」を判断する際の諸事情に言及する。
- (50) 敷金返還請求権は、賃貸借契約の終了に際して、債務者に債務不履行があれば、その額を控除した残額について発生する（最高裁第二小判 S48. 2. 2 判時 704 号 44 頁）のであるから、本来の争点は契約関係終了時期に関わる責任の有無であったはずである。そして、上野保『特集』23 頁、宮川勝之『特集』61 頁は、本件合意は許されるとし、中島健仁『特集』46 頁は破産管財人の職務についての委縮効果を懸念し、那須克己『特集』49 頁は質権者を過度に保護する判決であるとする。

また、中井康之『特集』44 頁、同「破産管財人の善管注意義務」金法 1811 号 32 頁以下は、「正当な理由が認められる場合」として、①賃料を支払う資金がない場合、②将来に発生する財団債権全額を弁済するに足りる破産財団の形成の可否が不明な場合を挙げ、それらの場合には敷金充当が許さ

れ、その後破産財団が拡充して宣告後賃料の全額を支払えるようになって、不当利得の成否には影響がないとする他、破産管財人は破産財団にとって不必要な賃借物を速やかに明渡すことによって、財団債権となる賃料の発生を抑制し、返還敷金額の増大に努めるべきであるから、合理的期間内の解約に伴う賃料充当は損害賠償義務を負わないとする。

多比羅誠『特集』38頁以下は敷金返還請求権に設定される質権が不確定、不安定な弱い担保権であるとして、破産手続開始後建物明渡しのために必要な準備期間の賃料を敷引きの対象とすることを肯定する。

- (51) 石毛和夫〔判批〕銀行法務 21・854号 48頁。
- (52) しかし、債権者名簿の不備を知りながら、委任契約が終了した破産申立代理人に調査等を促すだけで、自ら調査し、債権者名簿から脱漏していた債権者に債権届出の機会を付与しなかった破産管財人にも善管注意義務違反の責任があったとは考えられないであろうか。
- (53) 森田浩美『平成 19 年度主要民事判例解説』判タ別冊 22 号 92 頁以下。
- (54) 破産手続開始決定は官報公告され（破産法 32 条 1、2 項）、全ての債権者に対して自ら手続に参加する機会が与えられていると言えなくはないが、官報公告には広く一般への告知の効力が殆ど無きに等しいことは周知のとおりである。
- (55) 破産法 148 条 1 項 3 号
- (56) 破産法 98 条 1 項、国税徴収法 8 条、地方税法 14 条など。
- (57) 民事再生法 122 条、会社更生法 169 条
- (58) 破産法 75 条
- (59) 但し、過年度に納付した法人税の還付申請のために法人税申告をすべきであるのに、当該手続きについての無知から債務者財産の拡充の機会を逃がした場合にも損害賠償責任を追及される余地はあると思われる。
- (60) 債務者の建物が高額に売却できて、消費税の仮受金を私的整理代理人が管理しているような場合には、一旦仮受金として認識した以上、例えその後失念してしまったことによるものであっても、未必の故意が認められて損害賠償義務を免れ得ないとも考えられるので、注意が肝要である。
- (61) 破産法 149 条 1 項、2 項
- (62) 破産法 98 条 1 項、民法 306 条 2 号、308 条
- (63) 霜島甲一『倒産法体系』勁草書房 1990 年 476 頁、加藤哲夫『破産法（第 6 判）』弘文堂 342、343 頁参照。
- (64) 藤本利一「破産管財人の善管注意義務」事業再生と債権管理 139 号 120 頁は、不足額証明手続と裁判所の責任にも言及する。
- (65) 利息や遅延損害金まで届出てきた債権者と未届債権者、それらの約定の利率が高い債権者とそうでない債権者との間の衡平の問題だけではなく、元本

債権だけを計算の基礎とする場合には、必ずしも配当の都度利息や遅延損害金の額を確認する必要があるという手続の便宜の問題もある。

V 積極的債権侵害による損害賠償責任の回避

1 はじめに

私的整理代理人が、積極的債権侵害を理由として、不法行為による損害賠償請求をされないためには、私的整理の進行により財産の利益が損なわれる恐れのある債権者に対して、予め、手続きの進行に関して詳しく説明することによって周知を図り、それに異議ある債権者がいるときは、その者と利害対立する他の債権者との間の利害を調整し、あるいは、債権者自身に対して、担保権の実行ないし公租公課による滞納処分、債権者破産の申立てその他の個別権利行使に及ぶ機会を与えておくことが肝要である。

2 情報公開

債務者財産の換価・回収についても、私的整理開始当初に、その基本方針を開示しておくことが好ましい。

例えば、債務者の売掛金の回収に際しては、売掛先は、未売却品の返品に応じる旨の約束があったとして、しばしば売掛金の支払に替えて、返品を受け入れを要請してくることがあるが、債務者と同一の業界で取引している債権者は、業界内での慣行の実態をよく知悉しているし、業界内の過去の倒産事件の経験から、売掛金については何 % 程度回収できればベターであるといった判断基準も持っている。

債務者の在庫商品の売却に際しても、当然、上代の何 % で処分すればベターであるといった判断基準を持ち合わせている。

その意味では、通常は、私的整理開始後遅滞なく開かれる債権者説明会や債権者集会の場などにおいて、直近の貸借対照表および清算貸借対照表と、予想配当率とその算定根拠を発表し、それが債権者の判断基準と適合していることの確認を受けておくことが必要であり、それによって爾後の

手続きの進行の難易が定まることになる。

また、売掛金の回収や、在庫商品の売却などについては、広く債権者に対して積極的な意見や情報の提供を促し、虚心坦懐に対応することは、より多くの配当原資の確保に有用である。

そうした配慮と同時に、債権者に対しては、常時、「私的整理代理人を信用できない場合には、破産申立、あるいは担保権実行その他の個別権利行使によって私的整理を挫折させても債務者には異存がない。」旨を告知し、かつ丁寧に説明しておくことが肝要である。

それにより、私的整理を進行しているのは、債権者自身が個別権利行使に出ずに私的整理の進行を見守ることが経済的、社会的に利益があると判断した結果に外ならないということを、常に明確にしておくことができ、また、仮に、私的整理代理人が何らかの義務違反によって損害賠償責任を負担すべき場合であっても、その責任の範囲をより小さく画することができる。

3 利害調整に当たって

(1) 債務者会社から私的整理、代表者から破産申立を受任することの可否

私的整理においては、いろいろな局面で債権者間の利害が衝突することがある。先ず、債務者会社から私的整理を、その代表者個人から破産申立を受任している場合、私的整理の進行如何によっては、代表者個人の破産申立代理人としての財産散逸防止義務に違反することがある。

例えば、私的整理の過程で、債務者会社の物上保証人である代表者の所有不動産の任意売却により、担保権者に対する返済が行われた後、代表者に破産原因があれば、代表者から連帯保証の差入れを受けていた金融機関債権者は、代表者を破産させて、破産管財人をして債務者に対する求償権を行使させた場合には、自分達の債権の回収額を増加させることができる。

債務者会社の私的整理代理人としては、代表者から人的、物的保証を徴求していない大小の多数に及ぶ取引債権者に篤い配当を実施したいところであるが、そのような最終配当を実施すると、代表者に対する受任者とし

ての善管注意義務違反、及び債権者に対する破産申立代理人としての財産散逸防止義務違反を犯す恐れがある。

したがって、筆者は、このようなリスク回避のため、債務者会社の私的整理を受任する際には、原則として、代表者から自己破産の申立てを同時に受任することは避け、債務整理の相談及び債権者との連絡事務のみを受任するに留めている⁽⁶⁶⁾。

(2) 動産売買先取特権の扱いについて

次に、担保価値維持義務について考えるに、しばしば買掛先から主張される動産売買先取特権を例にとれば、既に検討してきたとおり、債権者自身が自らの権利を適切に行使しない場合には、私的整理代理人は、売却して一般の整理債権の配当原資にすることもできるし、反対に、その目的物を特定できれば、買掛先に交付し、買掛金の代物弁済に充てることなどもできる。

そして、そのような場合に、私的整理代理人が、動産売買先取特権の申出に対する一定の方針を決めて債権者に広く告知しておけば、万が一異議のある債権者がいた場合には、動産売買先取特権者との間の利害の再調整を図ることができるし、動産売買先取特権を有する債権者全てを平等に扱うことにより、無用の混乱の発生を防ぐことができ、私的整理代理人も損害賠償責任に関する争いに巻き込まれることを防ぐことができる。

(3) 担保目的物の任意売却について

また、担保の目的物の売却に際して、最も高価に処分することに最大の利害を有しているのは、通常、当該担保権者であるから、私的整理代理人は、担保権者と協議し、その理解を得ながら売却手続きを進めていく一方、他の債権者に対しても逐次売却手続きの進行について報告しておくことが、担保物件の任意売却に対する債権者らの納得と、担保権者の残存債権額の減少及び他の債権者への配当率の増加につながる⁽⁶⁷⁾ことになる。

(4) 従業員、役員の退職金債権の処理について

債権の順位保護義務についても、法的倒産手続に移行した際には、倒産法制が債権の順位を定めているが、法律の手続きによらない私的整理にお

いては、担保権のある債権者と無担保債権者がいるに過ぎない。

しかし、途中で法的倒産手続に移行した際に、私的整理の際の配当処理などが否認されることがないように、私的整理においても、私的整理の簡易・迅速性、経済性、弾力性などが損なわれないように配慮しつつ、万一法的倒産手続に移行する場合における優先順位にも配慮しておくことが奨励される。

そして、優先順位の認定につき、他の債権者から異論の出る可能性がある場合には、予め優先順位の認定に関する私的整理代理人の見解を広く開示しておくべきである。

例えば、債務者の就業規則に従業員退職金規定が存在しなくても、私的整理代理人が過去の退職金支給慣行の存在を確認できたとして、一定の基準で退職金を優先的に配当しようとするような場合、従業員役員に対しても従業員としての賃金部分について退職金を配当しようとする場合などには、予め他の債権者に告知しておくことが肝要である。

(5) 商取引債権の優遇

私的整理においては、手続中商取引債権を約定通り弁済していくことによって、私的整理の開始による事業価値の毀損をある程度回避することができ、金融機関その他の債権者の配当を大きくできる場合もある。⁽⁶⁹⁾

商取引債権にかかる債務の免責的引受けを条件として、私的整理開始前に債務者の事業を他に譲渡した上で、その経緯を詳細に開示する内容の私的整理の受任通知を金融機関債権者に送付し、それら債権者のみを相手として私的整理を遂行した実例や、金融機関債権者のみに対してリスクジュールの申出をし、対象債権者前者から同意を得て事業を存続させた実例⁽⁷⁰⁾もある。⁽⁷¹⁾

そうした私的整理においては、商取引債権を優遇することを私的整理開始と同時に債権者に開示しておくことが肝要である。

(6) その他同順位の債権について異なる扱いをする場合について

また、同順位の債権でも、①配当の基礎となる債権を私的整理開始時点で画するか、配当時で画するか、②相殺予定債権額の扱いをどうするのか、

③配当の基礎に利息、遅延損害金債権を加えるか否か、④それらの利率の高低の調整を図るか否か、⑤少額債権について特別な扱いをするか否かなどという問題は、私的整理に常に伴う問題でもある。⁽⁷²⁾

その他、債権者からは配当に際し、様々な意見が出て、債権者間の調整が必要な場合もある。

そうした場合にも、配当実施の方針と具体的な内容とを、配当実施前に債権者に開示しておくことが肝要である。

(7) まとめ

以上のような工夫により、債権者をして、私的整理の中でも、自助努力によってより多くの債権回収の機会を与えておく一方で、債権者に対して、私的整理遂行上の法律上、事実上の重要な課題については、事前に詳しい情報を開示し、債権者自らが、従前からの私的整理の進行による場合と、個別権利行使をして私的整理を挫折させた場合に得られる利益から破産手続による配当時期の遅延、破産手続費用等による破産財団の負担増、管財人の能力による配当財源の規模の不明確化などの負担の不利益を減じた場合との経済的・社会的利害得失を自ら判断し、行動できるよう保証しておくことが肝要である。

4 債権者による倒産法制の利用に関して

債権者が私的整理を挫折させるために法的倒産続開始申立を行うに際し、私的整理代理人に協力を求め、また、倒産裁判所から審尋への出席や資料提供を求められた際には、私的整理代理人は、債務者の了解の下に、協力することが妥当である。

その協力のためには、債務者から守秘義務の解除を受ける必要があるが⁽⁷³⁾、解除が得られない場合には、辞任することになる。

なお、その際に財産の散逸を一定期間防止するために、筆者は、私的整理の委任契約時に、辞任時の事務処理に関し、債権者への代理人辞任の事実の周知を図るとともに個別権利行使や破産申立までの間の債務者財産の保全を図ることができるように、予め債務者への財産の引渡猶予期間につ

⁽⁷⁴⁾
いての合意をしている。

その上で、私的整理手続中は債権者に対して、適宜最新の貸借対照表や財産目録を開示しておくことにより、債権者が随時債権者破産の申立てをすることができるように配慮していることを付言しておきたい。

注

- (66) その場合の受任通知によっても、貸金業を営む債権者から債務者会社の代表者への直接請求等の連絡を避けることはできると考えられる（前掲注 20 参照）。
- (67) 私的整理代理人は自ら負担する損害賠償責任のリスクを軽視してはいけなが、私的整理は経済活動であり、債権者も経済的合理性によって自らの行動を選択するのであるから、各種利害の調整についても、私的整理代理人自らが方針を決定すると共に速やかに債権者に開示し、押し付けるのではなく、異論があれば関係人の利害を調整して、その内容を一部変更しながら、財産の換価・回収と、配当手続を進めることが肝要である。
- (68) 四宮章夫「私的整理の研究 1」産大法学 48 巻 1・2 号 265、266 頁参照。
- (69) 四宮章夫「私的整理における商取引債権の保護」田邊光政編集代表『今中利昭先生傘寿記念 会社法・倒産法の現代的展開』民事法研究会 2015 年 690 頁以下参照。
- (70) 四宮章夫「私的整理の研究 10」産大法学 52 巻 2 号 201 頁以下の 1 例（債務者自体は配当完了後休眠の事例）参照。
- (71) 四宮章夫「私的整理の研究 11」産大法学 52 巻 3 号 45 頁以下の 2 例（いずれも債務者存続型の私的整理）参照。
- (72) 筆者の実務経験の中には、破産手続においては共に一般債権となる債権であっても、金融円滑化法に基づく元金返済猶予期間中に金利を軽減した金融機関から、軽減しなかった金融機関との衡平確保のための配慮を求められた例もある（前掲「私的整理の研究 10」214 頁乃至 218 頁参照）。
- (73) 当初、私的整理を受任する際に、守秘義務の解除を受けておくことも考えられるが、弁護士の守秘義務は、弁護士の根源的義務として最も重視されるものであり、憲法 32 条の裁判を受ける権利に基づく依頼者の黙秘権とも関連する義務であるから、依頼者の秘密に接する前に受けた守秘義務の解除の同意は、後に弁護士が秘密を開示しようとする際の依頼者からの制止を拒否する根拠とはなり得ない恐れがあると、私は考えている。
- (74) 四宮章夫・前掲「私的整理における弁護士懲戒処分の研究」459 乃至 463 頁以下参照。