

Title	〔最高裁判事例研究四一二〕破産管財人の善管注意義務(最高裁判成一八年一二月二一日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	村田, 典子(Murata, Noriko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2008
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.2 (2008. 2) ,p.76- 95
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20080228-0076

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁判民訴事例研究 四二二〕

平成一七八 (民集六〇卷一〇号二一八頁)

破産管財人の善管注意義務

最高裁判平成一八年二月二日第一小法廷判決 (平成一七年

(受) 第二七六号、損害賠償請求事件)

〔事実〕

訴外A株式会社は、平成一〇年二月一日、不動産会社Bとの間で、事務所部分を月額賃料二四八万八〇五円 (本件第一賃貸借)、居室部分を月額賃料三八八万六八七五円 (本件第二賃貸借)、駐車場部分を月額賃料四九万円 (本件第三賃貸借)、倉庫部分を月額賃料三万円 (本件第四賃貸借) とする賃貸借契約を締結し、その引き渡しを受けた。その際A社はB社に対し、合計六〇五〇万八七五〇円 (本件第一賃貸借につき四九六一万五〇〇〇円 (約二〇ヶ月分)、本件第二賃貸借につき七七七万三七五〇〇円 (二ヶ月分)、本件第三賃貸借につき二九四万円 (六ヶ月分)、本件第四賃貸借につき一八万円 (六ヶ月分)) の敷金 (以下、「本件敷金」という。) を差し入れた。

A社は、平成一〇年四月三日、合計五社の銀行に対し、A社が各銀行に対して負う一切の債務の担保として、本件各賃貸借に基づきA社がB社に対して有する本件敷金返還請求権のうち六〇〇万円に付き、各銀行の配分割合を定めた上で質権を設定した。B社は、同日、確定日付のある証書により本件質権の設定を承諾した。

A社は平成一一年一月二五日に破産宣告を受け、Y (被告、控訴人・附帯被控訴人、被告告人) が破産管財人に選任された。

ところで、質権者である銀行のうち一行が、平成一一年九月二〇日、A社に対して有する債権を付随する一切の担保等とともにC社に譲渡し、さらにC社は、債権管理回収業に関する特別措置法に基づき設立された債権回収会社であるX (原告、被控訴人・附帯控訴人、原告人) に対し、上記債権の回収を委託した。

A社の破産手続において、破産管財人Yは、破産裁判所の許可を得て(ただし、本件第三質貸借を除く)、B社との間で、次のとおり各質貸借を順次合意解除し、本件敷金六〇五〇万八七五〇円のうち六〇四三万四五九〇円を本件各質貸借に関して生じたB社の債権に充当する旨を合意した(以下、「本件充当合意」という)。すなわち、平成十一年三月三十一日、本件第二質貸借を合意解除して、居室を明け渡し、未払賃料、未払共益費等合計七十七万三七五〇〇円に本件敷金を充当する旨の合意をした。同日、本件第四質貸借を合意解除して倉庫を明け渡し、未払賃料、未払共益費等合計一〇万五八四〇〇円に本件敷金を充当する旨の合意を行った。次に、同年六月二一日、本件第三質貸借を合意解除して駐車場を明け渡し、未払賃料二九四万円に本件敷金を充当する旨を合意した。そして同年一〇月三十一日、本件第一質貸借を合意解除して事務所を明け渡し、未払賃料、未払共益費、本件第一質貸借の終了に伴う原状回復工事及び残地物処理費用(以下、「原状回復費用」という)等合計四九六一万五〇〇〇円(うち一〇二万三千七百一十四円は原状回復費用)に本件敷金を充当する旨の合意を行った。本件敷金が充当された上記債権のうち、本件第一質貸借に係る未払賃料及び未払共益費の一部三二六三万二千五百七十七円、同質貸借に係る原状回復費用一〇二万三千七百一十四円並びに本件第二質貸借に係る未払賃料及び未払共益費の一部三二七万六千五百七十四円の合計四五〇二万五千四百五十五円は、破産宣

告後に生じた債権である(以下、これらを「本件宣告後賃料等」という)。

ところで、A社の破産財団には、本件第二及び第四質貸借が合意解除された平成十一年三月三十一日の時点で、約二億二〇〇〇万円の銀行預金が、本件第三質貸借が合意解除された同年六月二一日現在で約五億八〇〇〇万円の銀行預金が、本件第一質貸借が合意解除された同年一〇月三十一日の時点で約六億五〇〇〇万円の銀行預金が存在した。

なお、本件債権譲渡(平成十一年九月二〇日)後の同年一月八日ごろ、本件銀行五社の幹事銀行から、破産管財人Yに対し、本件相殺処理について善管注意義務違反の指摘がなされ、Yは、破産裁判所にその旨を報告している。⁽²⁾

Xは、Yによる本件充当合意はYの善管注意義務に違反するものであり、これによって破産財団は本件破産宣告後賃料等の支払いを免れ、C社の有する質権は無価値となつて優先弁済権を侵害され損害を蒙つたとして、Yに対し、旧破産法(平成一十六年法律第七十五号による廃止前のもの)一六四条二項、四七条四号に基づく損害賠償または不当利得の返還として(両者の関係は選択的併合)、本件充当合意により本件敷金が充当された本件宣告後賃料等四五〇二万五千四百五十五円から、C社に対する債権譲渡がされる前に充当された部分を控除した上で、C社の配分割合に基づき計算した一三九万四千七百二十五円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めた。

〔判 言〕

破産自判 (請求一部認容)

I

①「債権が質権の目的とされた場合において、質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されないと解すべきである。そして、建物賃貸借における敷金返還請求権

は、賃貸借終了後、建物の明渡しが行われた時において、敷金からそれまでに生じた賃料債権その他賃貸借契約により賃借人が賃借人に対して取得する一切の債権を控除し、なお残額があることを条件として、その残額につき発生する条件付債権であるが(最高裁昭和四六年(オ)第三五七号同四八年二月二日第二小法廷判決・民集二七卷一八〇頁参照)、このような条件付債権としての敷金返還請求権が質権の目的とされた場合において、質権設定者である賃借人が、正当な理由に基づくことなく賃借人に対し未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することは、質権者に対する上記義務に違反するものといふべきである。

また、質権設定者が破産した場合において、質権は、別除権として取り扱われ(旧破産法九二条)、破産手続によって

その効力に影響を受けないものとされており(同法九五条)、他に質権設定者と質権者との間の法律関係が破産管財人に承継されないと解すべき法律上の根拠もないから、破産管財人は、質権設定者が質権者に対して負う上記義務を承継すると解される。

そうすると、Yは、C社に対し、本件各賃貸借に関し、正当な理由に基づくことなく未払債務を生じさせて本件敷金返還請求権の発生を阻害してはならない義務を負っていたと解すべきである。」

②「以上の見地から本件についてみると、本件宣告後賃料等のうち原状回復費用については、賃借人において原状回復を行ってその費用を返還すべき敷金から控除することも広く行われているものであつて、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者も、これを予定した上で担保価値を把握しているものと考えられるから、敷金をもってその支払に当てることも、正当な理由があるものとして許されると解すべきである。他方、本件宣告後賃料等のうち原状回復費用を除く賃料及び共益費(以下、これらを併せて「本件賃料等」という。)については、前記事実関係によれば、Yは、本件各賃貸借がすべて合意解除された平成一一年一〇月までの間、破産財団に本件賃料等を支払うのに十分な銀行預金が存在しており、現実これを支払うことに支障がなかったにもかかわらず、これを現実に支払わないでB社との間で本件敷金をもって充当

する旨の合意をし、本件敷金返還請求権の発生を阻害したのであって、このような行為（以下「本件行為」という。）は、特段の事情がない限り、正当な理由に基づくものとはいえないというべきである。本件行為が破産財団の減少を防ぎ、破産債権者に対する配当額を増大させるために行われたものであるとしても、破産宣告の日以後の賃料等の債権は旧破産法四七条七号又は八号により財団債権となり、破産債権に優先して弁済すべきものであるから（旧破産法四九条、五〇条）、これを現実に支払わずに敷金をもって充当することについて破産債権者が保護に値する期待を有するとはいえず、本件行為に正当な理由があるとはいえない。そして、本件において他に上記特段の事情の存在をうかがうことはできない。

以上によれば、本件行為は、YがC社に対して負う前記義務に違反するものというべきである。」

③「破産管財人は、職務を執行するに当たり、総債権者の公平な満足を実現するため、善良な管理者の注意をもって、破産財団をめぐる利害関係を調整しながら適切に配当の基礎となる破産財団を形成すべき義務を負うものである（旧破産法一六四条一項、一八五条〜二二七条、七六条、五九条等）。そして、この善管注意義務違反に係る責任は、破産管財人としての地位において一般的に要求される平均的な注意義務に違反した場合に生ずると解するのが相当である。この見地からみると、本件行為が質権者に対する義務に違反することに

なるのは、本件行為によって破産財団の減少を防ぐことに正当な理由があるとは認められないからであるが、正当な理由があるか否かは、破産債権者のために破産財団の減少を防ぐという破産管財人の職務上の義務と質権設定者が質権者に対して負う義務との関係をどのように解するかによって結論の異なり得る問題であって、この点について論ずる学説や判例も乏しかったことや、Yが本件行為（本件第三質貸借に係るものを除く。）につき破産裁判所の許可を得ていることを考慮すると、Yが、質権者に対する義務に違反するものではないと考えて本件行為を行ったとしても、このことをもって破産管財人が善管注意義務違反の責任を負うということとはできないというべきである。」

Ⅱ

「本件質権の被担保債権の額が本件敷金の額を大幅に上回る事が明らかである本件においては、本件敷金返還請求権は、別除権である本件質権によってその価値の全部を把握されていたというべきであるから、破産財団が支払を免れた本件宣告後賃料等の額に対応して本件敷金返還請求権の額が減少するとしても、これをもって破産財団の有する財産が実質的に減少したとはいえない。そうすると、破産財団は、本件充当の合意により本件宣告後賃料等の支出を免れ、その結果、同額の敷金返還請求権が消滅し、質権者が優先弁済を受けることができなくなったのであるから、破産財団は、質権者の

損失において本件宣告後賃料等に相当する金額を利得したと
いうべきである。」

Ⅲ 才口晴裁判官 補足意見

破産管財人は、破産手続開始後、破産宣告後約二か月から
九か月の間賃貸借を継続しているが、賃貸借の継続がいかな
る理由に基づくものであったかを原審は何ら認定しておらず、
賃貸借の継続が管財業務の遂行に必要不可欠なものと評価で
きるかどうかは不明である。しかし、破産管財人としては、
破産財団の早期精算のため、継続する賃借分を縮小したり、
あるいは賃借部分を賃料の低額な他の物件に移すなどの措置
をとるべきではなかったかとの疑問も生ずるところである。」

〔評 釈〕

概ね賛成。一部につき疑問。

一 本判決の意義

(1) 問題の所在

本件は、賃借人である破産者 A 社が、債権者のために、
A 社が賃借人に対して有する敷金返還請求権に質権を設定
していたところ、破産手続開始決定後も一定期間賃貸借契
約が継続され（各契約によりその期間は異なる）、その間、
破産管財人は賃料を支払わず、後に賃借人との間で各賃貸
借契約を合意解除した際に、敷金返還請求権のほぼ全額を

未払賃料等及び原状回復費用に充当した事案で、当該行為
が破産管財人の善管注意義務に違反するか否かが争われた
ものである。⁽³⁾

第一審は、次のように述べ、X の損害賠償請求を認めた
（不当利得返還請求は否定）。敷金返還請求権に質権を設定
した者は敷金返還請求権が額面を下回ることのないようそ
れを保持すべき義務を負い、破産管財人もそれを前提に管
財業務を行うべきである。また、破産決定後契約解除まで
の賃料債権は旧破産法四七条七号の財団債権であって、破
産債権に優先して支払われるものであるから、破産管財人
は賃料を現実に支払うべきであった。よって、破産管財人
の本件行為は、善管注意義務に違反するというべきである
（ただし原状回復費用等は除く）。原審は、破産手続を遂行
する破産管財人の選択裁量の余地をより積極的に認め、破
産管財人は、破産財団に属する財産である敷金返還請求権
を活用しつつ破産債権者全体の利益を図ることが求められ
るし、そもそも質権者は、敷金返還請求権という A 社と賃
借人との関係に依存した不確定な停止条件付き債権を質権
の目的物としたのであるから、本件行為は、破産管財人の
善管注意義務に違反するものではないとして、X の請求を
いずれも棄却した。

ところで、前記五行のうち一行から債権譲渡を受けた者が、破産管財人の同じ行為を問題として、別途訴えを提起していた（以下、②事件という）。②事件の原審は、(i)破産会社は、質権設定者として本件質権を害してはならないという担保保持義務を負い、質権設定者としての破産会社の地位を引き継いだ破産管財人も同様に担保保持義務を負担しており、また破産財団には本件宣告後賃料等を支払うのに十分な預金があったにもかかわらず、破産管財人は本件充当合意を行って、(ii)破産財団から出捐すべき宣告後賃料等の支払いを免れ、その結果、(iii)質権者は敷金返還請求権に設定されていた本件質権の権利を喪失し、敷金から回収予定であった同金額を回収できなくなったとして、破産財団には宣告後賃料等について不当利得が成立すると判断していた。本判決は、このように高裁レベルでの判断が分かれていた問題につき、最高裁としての見解を示したものである。

本判決は、破産という関係者の利害が激しく対立する局面で、善管注意義務を負う（現破八五条）破産管財人は、関係人の利害をいかに調整すべきかを判示した一事例として、大きな意義を有する。

(2) 本判決の要旨

本判決は、破産管財人が行った本件行為は、破産管財人が質権者に対して負う義務に違反するとしながらも、当事案ではその義務違反の責任を問うことはできないとする一方、財団の不当利得を認め、Xの請求の一部を認容した。

本判決は、まず次のように述べ、本件行為は破産管財人が質権者に対して負う義務に違反すると述べた。すなわち、債権が質権の目的とされた場合、質権設定者は当該債権の担保価値を維持する義務を負い、この理は、敷金返還請求権が質権の目的とされた場合にも妥当する。質権設定者が破産した場合、破産管財人は質権設定者の義務を承継するから、破産管財人は、正当な理由なく未払債務を生じさせて本件敷金返還請求権の発生を阻害してはならない義務を負っていた。また、本件契約が合意解除された当時、破産財団には賃料等を支払うのに十分な預金があったことを考慮すると、賃料等を敷金に充当することは、特段の事情のない限り、正当な理由に基づくものとはいえない（もつとも、原状回復費用については正当な理由があると認められる）。その上、破産宣告後の賃料等は財団債権となり、破産債権に優先して支払うべきものであるから、本件行為は、それが破産財団の減少を防ぎ、破産債権者に対する配当額

を増大させるためであったとしても、正当な理由ありとする特段の事情とは認められないとし、破産管財人の質権者に対する義務違反を認めた。

本判決は続けて、破産管財人の善管注意義務について述べた後、本件行為は、正当な理由が認められないため、質権者に対する義務に違反するものであるが、正当な理由につき論ずる学説や判例が乏しかったことや、管財人が破産裁判所の許可を得ていることを考慮すると、今回は破産管財人の善管注意義務違反の責任を問うことはできないとした。他方で、破産財団は質権者の損失において破産宣告後賃料等に相当する金額を利得したとし、Xの請求を一部認めている。

二 質権設定者の負う義務の破産管財人への承継

一般的に、債権が質権の目的とされた場合において、質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為は質権者に対抗できないと解されている。⁽⁸⁾

まず問題となるのは、質権設定者が破産した場合、この

質権設定者の負ういわゆる担保価値保持義務を、破産管財人が承継するかである。

破産管財人は、一面では破産者の法的地位を引き継ぐ立場に立ち、他面では破産債権者の利益を代表する立場に立つ。さらに破産管財人は、破産法その他の法律によって特別の地位が認められる場合もあり、非常に多様な側面を有している。⁽⁹⁾ 破産手続開始決定によって、破産財団の管理処分権は破産管財人に専属するが(現破七八条一項)、権利義務の帰属主体には変更がないとすれば、第三者との関係において破産管財人を破産者と区別して取り扱う理由は乏しく、また、破産者と何らかの法律関係を結んでいた第三者からみても、相手方の破産という自己と無関係の事由によつて法律関係の内容が変更されるのは妥当ではない。よつて、原則としては、破産管財人は破産者の法的地位を引き継ぐと考えられ、第三者は破産者に対して主張することができた法律上の地位を、破産管財人に対しても主張することができると解されている。⁽¹⁰⁾ その際、第三者が破産管財人に対して主張しうるのは、破産手続上もその有効性が認められているものに限られる。他方で、破産管財人には、否認権の行使や、双方未履行双務契約における契約解除権の行使といったように、破産者の一般承継人とは異なる地

位も認められている。

質権は、破産手続上、別除権として扱われ（旧破九二条、現破二条九項）、破産手続によらない権利行使が認められており（旧破九五条、現破六五条一項）、破産手続上もその効力が尊重されている。本件のような権利質権の実行については、民事執行法所定の担保執行によりうる（民執一九三条）ほか、これとは別に民法上、質権者自ら取り立てることが認められており（民三六六条）、その優先弁済権が確保されている。したがって、破産管財人は、質権者に認められる優先的な地位を破産手続中でも尊重すべき義務を負い、その意味で、判旨Ⅰ①が述べるように、質権設定者としての破産者の法的地位を引き継ぐ側面も有するとみることができるとも、後述のように、破産管財人は破産手続を遂行する上で、相対立する多数の利害関係の調整を図らなければならないため、一面では質権設定者としての義務を引き継ぐものの、その義務を果たすにあたっては、一定の制約を受ける。

三 敷金返還請求権の性質——本件の特殊性

(1) 敷金返還請求権の性質と質権設定者の負う義務

本件で次に問題となるのは、質権の目的物が、敷金返還

請求権であったという点である。敷金返還請求権は、賃貸借終了後、家屋明渡しがなされた時において、それまでに生じた賃料相当額の損害金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被担保債権を控除し、なお残額があることを条件として、その残額につき発生するものであって、賃貸借の目的物返還時に未払い賃料等が敷金に当然充当され、その限度で消滅するものと解されている。このような性質を有する敷金の目的は、借家契約の期間が満了して賃貸借契約が終了するときに、支払いの滞っている賃料債務等に関する損害賠償債務を担保することにある⁽¹⁾。敷金返還請求権は、賃貸借が終了し、家屋明渡しがなされるまでは現実化しない停止条件付債権であり、しかもその額は当該契約の履行状況に大きく左右される。その上、敷金返還請求権につき第一順位の優先権を有するのは賃貸人であると考えられることから、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者に認められる優先弁済権の範囲を検討する必要がある。

敷金は、賃貸借が終了し明渡しがなされた時に賃料相当額の損害金等が控除されるが、控除される額がなければそのまま返還される金銭である⁽¹⁾。賃貸借継続中は、賃料不払いがあっても当然には充当されるわけではなく、敷金を差

し入れていたとしても、賃借人は賃料の支払を続けるのが一般的である。また通常、建物賃貸借契約を締結しようと思えば、賃貸人と賃借人の力関係からいって、賃借人はやむをえず、場合によってはかなり高額の数金を預託せざるを得ない⁽¹⁶⁾。そうであるとするれば、敷金返還請求権に質権の設定を受けることにより、そこから優先的な弁済を受けるという期待を質権者が抱くことにも、合理的な理由があると考えられる⁽¹⁷⁾。

たしかに、未払賃料等へ敷金を充当することは一般に知られており、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者が期待できるのは、これら未払賃料等へ敷金が充当された後の敷金返還請求権となる。その意味で、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者は、賃貸人との関係で劣後の地位に置かれることになるが、その劣後性は賃貸人との関係におけるものであって、やはり敷金返還請求権に質権を設定した者は、一定の範囲で、敷金返還請求権の価値を害してはならない義務を負うと考えられる。

(2) 敷金返還請求権への質権設定を受けた債権者の合理的期待と正当な理由

そこで、敷金返還請求権への質権設定を受けた質権者が合理的期待を持ちうる範囲が問題となる。本判決は、「正

当な理由」の有無として検討している。

賃借人に対して破産手続開始決定がなされた場合、前述のように、破産管財人は、一つの側面として、破産者である賃借人の義務を引き継ぎ、別除権者である質権者の優先弁済権を確保する義務を負う。ただ、破産者である賃借人は、賃貸借契約中は故意に未払賃料等を発生させて、質権の対象となつている敷金返還請求権を害してはならない義務を負うと考えられるのに対し、破産管財人の場合には別途考慮する余地がある。つまり、破産手続遂行機関としての破産管財人は、破産手続開始後、不要な契約関係を早期に終了しなければならない。そのため、破産管財人には、単に賃貸借契約を継続し、その間賃料の支払いを続けることにより敷金返還請求権を害しないということではなく、質権者に破産手続中で認められる優先弁済権を、その手続の中で尊重することが求められる。

一般的に、賃借人が経済的苦境に陥り賃料すら支払えなくなった場合には、未払賃料等への敷金充当によって、まずは賃貸人が自己の債権を回収し、質権者はその残りの部分についてのみ質権を行使することになる。他方、賃料を支払うのに十分な財産があるにもかかわらず、故意に賃料等の支払を怠り、賃貸借契約終了時に未払賃料等に敷金

を充当したという場合には、質借人の行為は、質権設定者としての義務に違反するものと考えられる。

破産宣告後質料等について、判旨Ⅰ②は、財団に質料等を支払うのに十分な銀行預金があったことを考慮すれば、これを現実に支払わず、合意解除する際に敷金をもって充当する旨合意し、本件敷金返還請求権の発生を阻害したことは、特段の事情のない限り、正当な理由に基づくものとはいえないと述べている。

たしかに、質料の支払は質借人の最も基本的な義務であるが、破産管財人が、破産手続開始後すみやかに質貸借契約の終了を決断したとしても、実際の明渡しまでには多少の期間が必要となる場合が多い⁽¹⁹⁾。また、実務上、質借人が質貸借の解除を決めた後、現実の明渡しまでの間の質料を未払いとし、敷金から差し引くとの処理も行われている⁽²⁰⁾。

さらに、債務者が、破産手続開始決定前から既に質料の支払ができない状態にあった場合、破産手続開始決定前の部分は当然に敷金をもって充当される一方で、破産管財人が破産手続開始後直ちに質貸借契約を終了しても、明渡しまでの質料が財団債権であるとして財団から支払われるとの扱いを行うことは、質権者に本来期待しうる以上の地位を認めるように感じられる。通常、質借人が経済的苦境に

陥った場合、質料を支払わず、それに敷金を充てることは当然予定されていると考えられ、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者としては、その分の減額は受忍せざるを得ない。したがって、破産宣告後質料相当額についても、破産管財人が手続の早い段階で質貸借契約を解除した場合には、明渡しまでに要した期間の質料は、敷金によって充当されることにも正当な理由があるものと考えられる⁽²¹⁾。その意味で、本判決が、質貸借契約を解約した時期を考慮することなく、破産宣告後質料等すべてにつき、敷金をもって充当することは管財人が質権者に対して負う義務に違反するとした点には、疑問の残るところである。

質借人に対して、破産手続が開始された場合には、破産管財人は、破産手続の遂行に必要な質貸借契約については、早期に契約の解除を選択すべきである。他方、質貸借契約を継続する場合には、それが破産手続の遂行に必要なと破産管財人が判断したものと考えられる。そうであるとするれば、当該質貸借契約の継続は、破産債権者全体の利益につながるものであるから、それは財団の負担とすべきであり、質料を支払えるだけの財産が財団にある場合には、破産管財人は、財団債権である破産宣告後質料等を、財団から支払う必要がある⁽²²⁾。したがって、その部分に

つき未払賃料等を敷金に充当することは、破産管財人の負う義務に違反するものと思われる。

他方、原状回復費用については、賃貸人の側で原状回復を行って、その費用を返還すべき敷金から控除するという扱いが一般的に行われていることからすれば、敷金返還請求権に質権の設定を受けた質権者が把握している担保価値は、その部分を除いた部分にとどまると考えられる。したがって、本判決が判旨②で、原状回復費用等の支払に敷金を充てることには正当な理由があり、破産管財人の義務に違反するものではないとした点は妥当である。もつとも、原状回復費用が合理的範囲を超え、正当な理由とは認められない場合もあるであろう。⁽²⁵⁾

四 破産管財人が善管注意義務違反の責任を問われる場合

(1) 破産管財人の手続上の地位と善管注意義務
本判決は、未払賃料等に敷金を充当することに正当な理由がないと述べつつも、そのことから直ちに破産管財人の義務違反を導くのではなく、さらに、破産管財人の行為を正当化しうる特段の事情の有無を判断する。

破産管財人は、債務者の財産等の適正かつ公平な清算を

図るために、関係人の利害及び権利関係を適切に調整することを職責として負っている。このような地位に立つ破産管財人は、特定の関係人の利害をそのまま反映するという立場にはなく、自らが調査・把握した内容に基づいて、関係人の利害および権利関係の調整を図るべき立場にあり、⁽²⁶⁾ 裁判所とは独立に、また破産者、債権者などの利害関係人から離れた中立的な立場でその権限を行使し、職務を遂行する。⁽²⁷⁾ また、破産管財人は、破産者の義務を承継するという側面と、破産債権者へ公平な弁済を行うため破産手続を遂行する機関としての側面の両者を併せ持つものであり、問題となる場面ごとに利害調整を行う必要がある。そのため、破産管財人は、破産債権者の利益最大化を重要な職責として負うが、単にそのことのみを追求すればよいわけでもなく、他方、別除権者の利益をひたすら保護すればよいというわけでもない。利害関係人相互の利害関係を調整しながら職務を遂行する必要がある。そして破産管財人は、職務遂行にあたって善管注意義務を負い（現破八五条一項）、破産管財人は、この注意を怠った場合には、利害関係人に対し、損害を賠償する義務を負う（同条二項）。この義務を負うべき利害関係人には、破産者、破産債権者、財団債権者、取戻権者、別除権者等が広く含まれると解さ

れる。⁽²⁸⁾

したがって、破産管財人が善管注意義務違反の責任を負うのは、各利害関係を調整した結果、なお特定の者の権利が不当に害されているといった場合にならう。そこで、破産管財人の善管注意義務違反の責任を問題にするにあたっては、本件行為が破産債権者の利益と質権者の利益とをどのように調整した結果であるのかを検討する必要がある。

(2) 善管注意義務違反の責任を判断するにあたっての考慮要素——「正当な理由」

破産債権者の利益と質権者の利益の関係を検討するにあたり、本判決は、破産財団に質料を支払えるだけの十分な銀行預金があったという点を挙げる(判旨Ⅰ②)。通常でも、賃借人の側に質料を支払うだけの財産がなく、賃借人が未払いを続けていたとすれば、契約解除時に、その分敷金から差し引かれても仕方がないであろう。しかし賃借人側に質料を支払えるだけの財産がある場合には、敷金返還請求権に質権を設定した賃借人は、質料の支払いを続け、敷金返還請求権を害することがないようにする必要がある。破産財団に十分な財産がある場合には、破産管財人は財団から財団債権である質料を支払うべきであるが、破産財団が十分であるか否かの判断にあたっては、質料を支払うの

に足る財産の有無だけではなく、他の財団債権への弁済額も併せて検討する必要がある。⁽²⁹⁾ 破産財団に十分な資金がないなど、敷金をもって未払質料に充てることにも正当な理由があると認められる場合もある。⁽³⁰⁾ 実際には、財団債権の全部を支払うのに十分な預金があるかどうかははっきりしない場合も多いと思われる。破産管財人が当面の支出を抑えるために質料につき敷金充当の形で処理を行い、その後、財団債権の支払いに十分な金銭が確保できたといった場合に、敷金充当によつて免れた質料相当額が財団の不当利得となるか否かという問題は残る。本判決の判旨Ⅰ②が、各賃貸借契約が合意解除された時点での財団の預金額を問題としていることからすると、賃貸借契約の合意解除当時には財団に十分な金銭がなく、未払質料等に敷金を充当する行為は、正当な理由に基づくものと認められ、不当利得は成立しないのではないかと考えられる。⁽³²⁾

また、本件判旨は、破産財団の減少を防ぎ、破産債権者に対する配当額を増大する目的で、本件行為を行ったとしても、正当な理由があるとは認められないとする。たしかに、破産管財人は、破産債権者のために財団増殖を図るといふ職責を負うものの、同時に、利害関係人相互の調整を図りながら手続を進めていく機関でもある。そして、善管

注意義務を負う相手方も、破産債権者にとどまらず、別除権者、取戻権者等も含まれるとすれば、破産債権者の利益だけを考慮すれば足りるというものではない。ゆえに、本判決が、その他財団の状況を考慮することなく単に破産債権者の利益増大を目的とした場合には、本件充当行為を正当化する特段の事情があるとは認められないとした点は妥当である。

破産管財人は、たしかに一つの側面においては、破産者の負っていた質権設定者としての義務を承継するが、善管注意義務違反の責任を問われるか否かの判断にあたっては、単に質権者との関係だけでなく、より広く他の利害関係をも考慮しなければならない。そして、質権者に対して負う義務に違反していても、その行為によつて財団の減少を防ぐことに正当な理由がある場合には、破産管財人は善管注意義務違反の責任を問われない場合もありうる。正当な理由の有無は、個別具体的に判断する必要があると思われる。本判決は、その一つの基準を示すものとなる。

(3) 破産管財人個人の責任と財団の責任

破産管財人の善管注意義務違反による損害賠償義務（現破八五条二項）は、破産管財人個人が負う義務であるが、この損害賠償請求権は、現破一四八条一項四号（旧破四七

条四号）により財団債権となつて、破産財団も損害賠償責任を負い、両者は不真正連帯債務の関係になると解されている。⁽³³⁾ 本件の損害賠償請求も、破産管財人個人に対するものではなく、財団債権の行使としての損害賠償請求であり、Yは職務上の当事者として、被告とされたものであった。⁽³⁴⁾

本判決のような解決方法によると、破産管財人の善管注意義務違反の責任（個人が負う責任）を問うことはできないが、一部の者の利益が害され、その分財団に利得が生じているとみることができるときには、財団が責任を負うということになるであろうか。たしかに、手続遂行上、様々な状況に対処しなければならない破産管財人には広い裁量が認められるべきであり、破産管財人個人の責任を問われる範囲は限られてくることになろう。⁽³⁵⁾ 破産管財人の善管注意義務違反の責任を問うことができない場合、損失を受けたとされるものは、財団にその責任を問いうるのかという点についてもさらに考える必要があるように思われる。⁽³⁷⁾

五 不当利得構成と本件での処理

本判決は、破産管財人の本件行為は、質権者に対する義務に違反するとしながらも、正当な理由の有無についての判断は困難であつて、この点について論ずる学説や判例が

乏しかったことや、破産管財人が本件行為につき破産裁判所の許可を得ていることから、善管注意義務違反の責任を否定する。たしかに、破産管財人は、質権者である銀行から本件充当合意について善管注意義務違反の指摘がなされた際、その旨を破産裁判所に報告しているが、特に何らかの措置が執られたわけではないようであり、破産管財人が本件行為を質権者に対する義務に違反するものではないと考えたことにも、一理あるようにも思われる。しかしながら、破産管財人は、裁判所とは独立して職務を行うものであって、関係人の利害及び権利関係を適切に調整するという職責を負っていることからすると、破産裁判所の許可を得ていたという一事だけで、その責任を免れるとすることには、疑問がないではない。⁴⁹⁾

本判決は、本件の事情の下では、破産管財人が質権者に対する義務に違反するものではないと考えて本件行為を行ったとしても、このことをもって破産管財人が善管注意義務違反の責任を負うとはいえないとする一方で、破産財団は、質権者の損失において本件宣告後賃料等に相当する利得を得たとして、不当利得の成立を認めた。不当利得の成立に関しては、理論上多々検討すべき点があるとの指摘もあるが、⁴⁰⁾質権者が期待しうる担保価値が明らかであれば、

破産管財人がその部分に相当する額を質権者への弁済に充てず、破産債権者への配当原資とした場合には、実質的には正当な理由のない財貨の移動であり、それを是正するために財団の不当利得を認めるということも是認できる。⁴¹⁾

六 おわりに

本件において、破産管財人の義務違反行為として問題とされているのは、未払賃料等に敷金を充当した行為である。しかしながら、各評釈でも指摘されているように、問題とすべきは、破産管財人が本件の賃貸借契約を継続したという点である。

前述のように、本件賃貸借契約の継続が、破産手続の遂行に必要な場合には、その期間の賃料は、財団債権として、破産管財人が破産財団から賃貸人に支払うべきであろう。他方、当該賃貸借契約が破産財団にとって必要ない場合には、破産管財人としては、できるだけ早い段階で、当該賃貸借契約を解除する必要がある。⁴²⁾破産手続において、破産管財人には、契約を継続するか解除するかの選択権が認められており（現破五三条）、その選択権行使の時期は、破産手続開始以降、手続終了までとされているが、⁴³⁾破産管財人は適宜に選択権を行使することが求められる。したが

って、才口裁判官の補足意見でも指摘されているように(判旨Ⅲ)、各賃貸借契約がいかなる理由で継続されたのかを検討する必要があった。もし、破産手続の遂行にとって必要のない契約が継続されていたとすれば、その行為をもって、破産管財人の善管注意義務違反を問うる余地もありうる⁽⁴⁵⁾と考えられる。

- (1) 本件と同一の破産事件における同じ破産管財人の行為が問題とされた事案(最一小判平成一八年一月二二日判時一九六一号五三頁②事件)では、敷金が充当された各債権のうち、破産宣告後に生じた賃料、共益費、原状回復費用等は、合計五二〇七万三一二円とされている(判時一九六一号六三頁)。
- (2) 東京高判平成一六年一月二七日(原審)民集六〇巻一〇号四〇〇一頁。
- (3) 本判決については、即座にNBL誌上で「(特集)破産管財人の注意義務——2つの最一判平成18・12・21を組んで」(NBL八五二号(二〇〇七年)一四頁以下)が組まれ、二人の実務家が本判決に関する論考を発表している。「以下の評釈において、本特集を引用する場合には、執筆者・NBL八五二号該当頁として引用する」。また、本件に関する評釈等として、石毛和夫・銀行法務21五一巻二号(二〇〇七年)四三頁、升田純・Leis判例速報三(四)

- (通号一八)(二〇〇七年)三六頁、高田淳・法七五二巻四号(通号六二八号)(二〇〇七年)一一五頁、林道晴・金判一二六八号(二〇〇七年)六頁、印藤弘二・金法一八〇七号(二〇〇七年)四頁、中井康之・金法一八一号(二〇〇七年)三三頁「以下、中井「善管注意義務」として引用する」、清水恵介・月刊税務事例三九巻八号(通号四五五号)(二〇〇七年)六二頁、山本和彦・金法一八一二号(二〇〇七年)五二頁、滝澤孝臣「破産管財人の職務と破産裁判所の監督」金判一二六三三号(二〇〇七年)二頁、藤原正則・民商第一三六巻第三号(二〇〇七年)四〇五頁桶舎典哲・判評五八六号(判時一九八一号)二〇一頁がある。そのほか、本判決を契機として論じたものに、清水恵介「担保価値維持義務について——最高裁判所平成18年12月21日判決に示唆を受けて」民事法情報二五〇号(二〇〇七年)二〇頁、伊藤真「破産管財人等の職務と地位」事業再生と債権管理一一九号(二〇〇八年)四頁がある。
- (4) 横浜地判平成一六年三月二一日金判一二五八号三〇頁・民集六〇巻一〇号三九八五頁。
- (5) 東京高判平成一六年一月二七日判時一八八二号三九頁・民集六〇巻一〇号三九六六頁。原審の評釈として、田頭章一・判評五五九号(判時一八九七号)(二〇〇五年)一八〇頁、吉岡伸一「判批」NBL八三〇号(二〇〇六年)八九頁、拙稿・法学研究七九巻二号(二〇〇五年)一

二二頁がある。

- (6) 東京高判平成一六年一〇月一九日判時一八八二号三五頁。第一審は横浜地判平成一六年一月二九日判時一八七〇号七二頁。②事件原審は、本件原審とともに評釈対象とされてゐるため、評釈については、前掲注(5)参照。第一審の評釈・解説として、清水元・銀行法務21六四八号(二〇〇五)八〇頁、滝澤孝臣・判タ一八四号六二頁(平成16年度主要民事判例解説)、石毛和夫・銀行法務21六四四号(二〇〇五年)四〇頁がある。

- (7) 本判決と同日に示された②事件の最高裁判決である最一小判平成一八年二月二一日判時一九六一号六二頁(②事件)では、本判決の判旨I①と同旨の判断を示した上で、破産管財人の行為は正当な理由に基づくものとは言えず、当該行為により敷金返還請求権の発生が阻害されたことによつて、破産財団は法律上の原因なく本件賃料等の支払を免れたのであるから、破産財団は質権者の損失において利得を得たといふことができるとし、不当利得の成立を認められた。さらに職権で破産管財人が悪意の受益者に当たるか否かを検討し、本判決I③と同旨の判断を示した上で、破産管財人は、「正当な理由のないこと、すなわち法律上の原因のないことを知りながら本件行為を行ったということとはできない」として、破産管財人を悪意の受益者とみることはできないとした。

- (8) 道垣内弘人『担保物権法 現代民法Ⅲ(第三版)』(有斐閣、二〇〇八年)一一二頁、近江幸治『民法講義Ⅲ「第二版補訂」』(成文堂、二〇〇七年)三三四頁、奥田昌道『鎌田薫編『法学講義民法3担保物権』(悠々社、二〇〇六年)六九頁。また、最一小判平成一一年四月一六日民集五三卷四号七四〇頁は、債権に質権を設定した債権者が、当該債権の債権者たる地位に基づき、当該債権の債務者に破産申立てをすることができるかどうか争われた事件において、質権の目的である債権の債務者の破産は、質権者の取立権の行使に重大な影響を及ぼすとして、質権設定者は質権者の同意があるなど特別の事情のない限り、当該債権に基づき当該債権の債務者に対し破産の申立てをすることはできないと判示した。

- (9) 伊藤眞『破産法・民事再生法』(有斐閣、二〇〇七年)二三九―二四〇頁、中島弘雅『体系倒産法I破産・特別清算』(中央経済社、二〇〇七年)二二八―二二九頁。

- (10) 伊藤・前掲注(9)二三九頁。

- (11) 最一小判昭四八年二月二日民集二七卷一号八〇頁。

- (12) 最一小判平成一四年三月二八日民集五六卷三号六八九頁。

- (13) 内田貴『民法Ⅱ(第二版)』(東京大学出版会、二〇〇七年)一七八頁。

- (14) 鎌田薫ほか編著『民事法Ⅲ債権各論』(日本評論社、

二〇〇五年) 一五五頁。

(15) 内田・前掲注(13)一七八頁。質貸人の合意があれば質貸借継続中に敷金から質料を差し引くことも可能とされる(大判昭五年三月一〇日民集九卷二五三三頁)。

(16) 清水俊彦「敷金の範囲に関する一考察——理論と実務、法解釈学と予防法学の交錯」判タ一〇四〇号(二〇〇〇年)三三三頁。

(17) 菅原胞治・NB L八五一号三四頁は、敷金・保証金担保は、不動産を賃借する新規事業者等に、敷金等を融資し支援する者にとっては重要な担保であるとして、その重要性を指摘する。

(18) 山本・前掲注(3)五三三頁。

(19) 相澤光江・NB L八五一号一六頁、多比羅誠・NB L八五一号四〇頁。相澤光江・NB L八五一号一六頁は、このことから、「必要最低限の期間の質料等に関しては、質貸人による敷金の充当が予測でき、質権者の期待は合理的なものとはいえないのではないかと考えられる」と述べている。

(20) 小林信明・NB L八五一号三三二頁。

(21) 加々美博久・NB L八五一号二六頁、上田裕康・NB L八五一号二二頁、中井康之・NB L八五一号四四頁、那須克巳・NB L八五一号五〇頁。

(22) 質借人が破産手続開始決定を受けても質貸借契約が解

約されないで存続する場合の質料債権は、財団債権となると解されている。最判昭和四八年一〇月三〇日民集二七卷九号一二八九頁、谷口安平『倒産処理法(第二版)』(筑摩書房、一九八六年)一八五頁は、破産宣告日以降の質料は、旧破産法四七条七号の適用または類推適用により、財団債権になるとする。

(23) 片山英二・NB L八五一号二七頁、小林信明・NB L八五一号三三二頁。なお、実務上は、事業継続等の理由による場合でも、短期間の利用継続で済むときは、履行を選択するのではなく、解除を前提に改めて必要な限りで利用に関する合意をすることもあり、その際に敷金・保証金の範囲内で利用を継続する旨の合意を結ぶこともあるそうである。西謙二『中山孝雄編『破産・民事再生の実務』(新版)一上』(きんざい、二〇〇八年)二六〇頁(山崎栄一郎)。

(24) 相澤光江・NB L八五一号一六頁。

(25) 山本・前掲注(3)五四頁、菅原胞治・NB L八五一号三五頁。

(26) 吉田勝栄「破産管財人の第三者的地位」尾尾隆司ほか編『新・裁判実務大系28新版破産法』(青林書院、二〇〇七年)一二二頁。

(27) 櫻井孝一「破産管財人の第三者的地位」道下徹『高橋欣一編『裁判実務大系6破産訴訟法』(青林書院、一九八五年)一六四頁。

(28) 高木実「破産管財人に対する任務違反を理由とする損害賠償請求」判タ二一〇号(一九六七年)九五頁、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』(青林書院、二〇〇七年)三六〇頁「菅家忠行」、斎藤秀夫「麻上正信」林屋礼二編『注解破産法【第三版】下』(青林書院、一九九九年)三一九頁「安藤一郎」、西川中山編「前掲注(23)二〇八頁」(山崎栄一郎)。伊藤・前掲注(3)五頁も参照。

(29) 小林信明・NB L八五一号三二頁。

(30) 東京地判平成九年一〇月二八日判時一六五〇号九六頁は、より優先的取扱いを受ける他の財団債権を支払うだけの財産が財団にない場合には、財団債権である地代を支払わない行為は、破産管財人の負う義務に違反しないと判断した。この事案は次のようなものであった。破産者甲が乙から賃借した土地の上に建物を所有し、同建物上にXのために第二順位の抵当権を設定していたところ、破産管財人Yが乙に対し民法六二一条に基づき本件賃貸借契約の解約を申し入れたため、地代債権は旧破四七条八号により財団債権となったが、旧破四七条一号ないし七号の財団債権の総額が破産財団の積極財産を上回っていたため、破産管財人は本件地代を支払わなかった。その結果、本件賃貸借契約が解除され、本件土地上の建物に設定された抵当権が事実上無価値となったとして、Xは、Yの行為は、担保保存義務及び破産管財人の善管注意義務に違反するとして、損害

賠償を請求した。このような事案で、裁判所は次のように判示した。「担保権設定者である賃借人が、地代不払いによってその土地上の建物の担保権者に対して損害賠償責任を負うのは、賃借人が借地権を消滅させて、担保価値を損なわせる目的で地代を支払わず、あるいは、十分に資力がありながら担保権の価値を損なうことを認識しつつあえて地代を支払わなかった結果、地代不払いの債務不履行によって賃貸借契約が解除され、担保力に不足が生じたような場合に限られるというべき」であり、土地の賃借人が破産した場合に、担保権設定者の地位を承継したことを理由として破産管財人が負う義務の内容も、右の賃借人の場合と同様である。本件地代は、Yの解約申し入れにより旧破四七条八号の財団債権となったが、これは同四七条一号ないし七号の財団債権に劣後するところ、Yは、本件地代債権に優先する同四七条一号ないし七号の財団債権の総額が破産財団の積極財産を上回っていたために、本件地代を支払わなかったというのであって、本件地代を支払わなかったこと自体は仕方ないことであって、そのことをもって損害賠償義務を認めることができない、とした。本判决の評釈として、荒木隆男「破産管財人による民法六二一条に基づく土地賃貸借契約等と善管注意義務違反の成否」亜細亞法学三四卷二号(二〇〇〇年)一〇三頁がある。本評釈も、

(旧) 破四七条一号ないし七号の財団債権の総額が破産財

団の積極財産を上回っていたという本件の事情の下では、同四七条八号の財産債権にあたる本件地代債権を支払わなかったことは、破産管財人の善管注意義務に違反しないと

する。
なお、財団不足の場合の財団債権の弁済方法につき、旧破五一条二項は、「第四七条第一号乃至第七号ノ財団債権ハ他ノ財団債権ニ先ツ」としていたのに対し、現行破産法は一五二条二項で、他の財団債権に先立って弁済されるものを一四八条第一項一号及び二号とし、優先される財団債権を制限している。

(31) 須藤英章・NBL八五一号三五―三六頁、中井康之・NBL八五一号四四頁参照。

(32) 中井康之・NBL八五一号四四頁参照。

(33) 斎藤 麻上 林屋編・前掲注(28)三一―九頁「安藤一郎」、竹下編・前掲注(28)三六一頁「菅家忠行」、西 中山編・前掲注(23)二〇九頁「山崎栄一郎」。

(34) 判タ一二三五号一四九頁コメント欄参照。

(35) 石井教文・NBL八五一号一七頁参照。

(36) 「特集 破産実務の最新論点 破産管財人等の職責と注意義務をめぐって―地位と職責、善管注意義務等―全国倒産処理弁護士ネットワーク第6次全国大会シンポジウム報告」事業再生と債権管理一一九号(二〇〇八年)三七頁「小林信明発言」。

(37) 山本・前掲注(3)五五頁は、破産管財人の善管注意義務は破産債権者などの破産手続の受益者との間でのみ観念すべきとした上で、「立法論としては、管財人の第三者に対する個人責任は、むしろ重過失に限ること(株式会社取締役の責任(会社法四二九条)や限定責任信託の受託者の責任(信託法二二四条)と同様の範囲とすること)も検討されるべきものと考えらる。つまり、軽過失の場合には、破産財団が第三者に対して損害賠償義務を負い、管財人個人は財団(破産債権者)との関係で善管注意義務違反があればその責任を問われるべきという考え方である。解釈論としても、管財人軽過失の場合には管財人の第三者に対する義務は補充的なものとどまり、財団債権が弁済できない場合に初めて管財人の個人責任を追及できるとすべき」とする。また、「特集破産管財人等の職責と注意義務をめぐって」前掲注(36)三三頁「森邦明発言」参照。

(38) 前掲注(2)参照。

(39) 滝澤・前掲注(3)四頁参照。

(40) 林・前掲注(3)一一頁、

(41) 中井・前掲注(3)「善管注意義務」四三頁、伊藤・前掲注(3)八頁。このような解決方法については、実務家の多くも賛同するものである。NBL八五一号各論考参照。
(42) 林・前掲注(3)一二頁、中井・前掲注(3)「善管注意義務」四二頁、服部敬・NBL八五一号五二頁。

- (43) 石井教文・NBL八五二号一八頁、「特集 破産管財
人等の職責と注意義務をめぐって」前掲注(36)四一頁
〔上田裕康発言〕。
- (44) 竹下編・前掲注(28)二二一頁〔松下淳一〕。
- (45) 中井・前掲注(3)「善管注意義務」四二頁、桶舎・前
掲注(3)二〇五頁。服部敬・NBL八五二号五二頁は、特
に明渡しの実施期間を問題視する。

二〇〇八年二月八日 脱稿

村田 典子