

タイトル	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務
著者	酒井，博行
引用	北海学園大学法学研究，44(2)：323-355
発行日	2008-12-25

〈判例研究〉破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務

- ① 最高裁判所平成一七年（受）第二七六号、損害賠償請求事件、平成一八年一月二二日第一小法廷判決〔民集六〇巻一〇号三九六四頁、裁判所時報一四二七号三頁、判例時報一九六一号五三頁（①事件）、判例タイムズ一二三五号一四八頁（①事件）〕
- ② 最高裁判所平成一七年（オ）第一八四号・同（受）第二一〇号、不当利得返還請求事件、平成一八年一月二二日第一小法廷判決〔裁判集民事二二二号六四三頁、裁判所時報一四二七号一頁、判例時報一九六一号五三頁（②事件）、判例タイムズ一二三五号一四八頁（②事件）〕

酒 井 博 行

【事実の概要】

A株式会社は、平成一〇年二月二三日、B株式会社から、

東京都港区所在の建物のうち次のア～エの部分各記載の賃料で賃借し、その引渡しを受けた（以下、ア～エの賃貸借を併せて、「本件賃貸借」）。

料

資

ア 事務所部分（以下、「本件第一質貸借」）

月額賃料二四八万〇八〇五円

イ 居室部分（以下、「本件第二質貸借」）

月額賃料三八八万六八七五円

ウ 駐車場部分（以下、「本件第三質貸借」）

月額賃料四九万円

エ 倉庫部分（以下、「本件第四質貸借」）

月額賃料三万円

Aは、本件各質貸借に際し、Bに合計六〇五〇万八七五〇円（本件第一質貸借につき四九六一万五〇〇〇円（賃料の約二〇ヶ月分）、本件第二質貸借につき七七七万三七五〇円（賃料の二ヶ月分）、本件第三質貸借につき二九四万円（賃料の六ヶ月分）、本件第四質貸借につき一八万円（賃料の六ヶ月分）の敷金（以下、「本件敷金」）を差し入れた。

Aは、平成一〇年四月三〇日、C銀行、D銀行、他三行の計五行（以下、「本件各銀行」）に、Aが本件各銀行に対して負担する一切の債務の担保として、本件各質貸借に基づきAがBに対して有する本件敷金の返還請求権（以下、「本件敷金返還請求権」）のうち六〇〇〇万円につき質権（以下、「本件質権」）を設定し、B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。

本件各銀行とAは、本件質権の設定に際し、その実行による本件敷金の配分割合について合意したが、C、Dの配分割合はそれぞれ二六二分の八七、二六二分の三〇であった。

Dは、平成一〇年九月二四日、X₂法人（②事件原告、被控訴人、被上告人）に、Aに対して有する債権（元本合計二二億九〇六三万五二三円）を、付随する一切の担保等と共に譲渡し、確定日付のある書面による債権譲渡通知を行った。

Aは、平成一一年一月二五日、横浜地方裁判所で破産宣告を受け、Y（①事件被告、控訴人・附帯被控訴人、上告人、②事件被告、控訴人、上告人）が破産管財人に選任された。

Cは、平成一一年九月二〇日、E法人に、Aに対して有する債権（元本合計七五億九八八四万〇三〇三円）を、付随する一切の担保等と共に譲渡し、確定日付のある書面による債権譲渡通知を行った。

また、Eは、債権管理回収業に関する特別措置法に基づき、債権管理回収会社であるX₁（①事件原告、被控訴人・附帯控訴人、被上告人）に前記債権の回収を委託した。

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との間で、以下のとおり本件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賃貸借に關して生じたBの債權に充当する旨を合意した（以下、「本件充当合意」）。

ア 平成一一年三月三十一日、本件第二賃貸借を合意解除して居室を明け渡し、未払賃料、未払共益費等合計七七万三七五〇円に本件敷金を充当する旨合意した。

イ 同日、本件第四賃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円に本件敷金を充当する旨合意した。

ウ 同年六月二日、本件第三賃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合意した。

エ 同年一〇月三十一日、本件第一賃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、本件第一賃貸借の終了に伴う原状回復工事および残置物処理費用（以下、「原状回復費用」）等合計四九六一万五〇〇〇円（うち一〇二万三七一四円は原状回復費用）に本件敷金を充当する旨合意した。

本件敷金が充当された前記債權のうち、本件第一賃貸借に係る未払賃料および未払共益費の一部三一六三万〇二五七

円、同賃貸借に係る原状回復費用一〇二万三七一四円、本件第二賃貸借に係る未払賃料および未払共益費の一部三一七万六五四円の合計四五〇二万〇五四五円は、破産宣告後に生じた債權である（以下、これらを併せて、「本件宣告後賃料等」）。なお、②事件では、破産宣告後に生じた未払賃料、未払共益費、原状回復費用等の合計は五二〇七万三一四二円であつたと認定されている）。

Aの破産財団には、本件第二、第四賃貸借が合意解除された平成一一年三月三十一日現在で約二億二〇〇〇万円の、本件第三賃貸借が合意解除された同年六月二日現在で約五億八〇〇〇万円の、本件第一賃貸借が合意解除された同年一〇月三十一日現在で約六億五〇〇〇万円の銀行預金が存在した。

「①事件」

X¹は、本件充当合意は破産管財人の善管注意義務に違反するものであり、これにより破産財団が本件宣告後賃料等の支払いを免れ、Eの有する質權が無価値になって優先弁済權が害されたとして、Yに対し、旧破産法（平成一六年法律第七五号による廃止前のもの、以下同じ）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四五〇二万〇五四五円からEに対する債権譲渡がされる前に充当がされた三一七万六五四円を控除した四一八四万三九七一円の二六二分の八七にあたる一三八九万四七五二円、および、これに対する遅延損害金の支払いを求めた。

第一審判決（横浜地判平成一六年三月一日（民集六〇巻一〇号三九八五頁参照、金判一二五八号三〇頁）は、Yの善管注意義務違反を認め、原状回復費用を除く範囲でX₁の損害賠償請求を一部認容した。

控訴審判決「東京高判平成一六年一〇月二七日（民集六〇巻一〇号三九八五頁参照、判時一八八二号三三頁（②事件）、金判一二五八号二五頁）」は、第一審判決のうちY敗訴部分を取り消し、Yには善管注意義務違反はなく、また、破産財団に不当利得も生じなかったとして、X₁の損害賠償請求、不当利得返還請求のいずれも全部棄却した。

〔②事件〕

X₂は、Yが本件宣告後賃料等を現実に支払わず、本件敷金をもって充当したことにより、破産財団が本件宣告後賃料等

の支払いを免れ、X₂の質権が無価値となって優先弁済権が害されたとして、Yに対し、不当利得の返還として、本件宣告後賃料等の二六二分の三〇にあたる五九六万二五七四円、および、Yが民法七〇四条の「悪意の受益者」にあたるとして、本件充当合意の日から年五分の割合による遅延損害金の支払いを請求した。

第一審判決（横浜地判平成一六年一月二九日（判時一八七〇号七二頁、金融法務事情一七〇七号一〇六頁、金融・商事判例一二五八号四五頁）は、X₂の不当利得返還請求を全部認容した。

控訴審でX₂は、選択的に追加請求として、Yの前記行為は破産管財人の善管注意義務に違反するとして、旧破産法一六四条二項、四七条四号に基づく損害賠償を求めたが、控訴審判決「東京高判平成一六年一〇月一九日（判時一八八二号三三頁（①事件）、金判一二五八号四一頁）」は、原状回復費用を除く範囲でX₂の不当利得返還請求を一部認容し、その余の請求を棄却した。

【判旨】

「①事件」破棄自判、X₁の請求一部認容

一 「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、建物質貸借における敷金返還請求権は、質貸借終了後、建物の明渡しがされた時において、敷金からそれまでに生じた質料債権その他質貸借契約により質貸人が質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…四八年二月二日第二小法廷判決・民集二七卷一号八〇頁参照）、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、質権設定者である質借人が、正当な理由に基づくことなく質貸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うべきである。

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、Eに対し、本件各質貸借に関し、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」。

二 「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、質貸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って、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、本件各貸借がすべて合意解除された平成十一年一〇月までの間、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、現実にこれを支払うことに支障がなかったにもかかわらず、これを現実には支払わないでB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、特定の事情がない限り、正当な理由に基づくものとはいえないといふべきである。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）、これを現実には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Eに対して負う前記義務に違反するものといふべきである」。

三 「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、本件行為が債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つて、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へ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はできないといふべきである」。Yの善管注意義務違反を理由とする損害

賠償請求を棄却した原審の判断は、結論においては是認できる。四 「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こと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、同額の本件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用したというべきである」。

「……破産財団は、本件賃料等三四八〇万六八三一円について、法律上の原因なくこれを利得したものであり、Yは、三四八〇万六八三一円からEに対する債権譲渡がされる前に本件充当合意がされた三一七万六五四円を控除した三一六三万〇二五七円の二六二分の八七に相当する一〇五〇万三一七六円につき、これを不当利得としてEに返還すべき義務を負うというべきである」。X₁の不当利得返還請求を前記金額、お

よび、これに対する遅延損害金の支払を求める限度で認容する。

（才口千晴裁判官の補足意見）

一 「破産管財人の善管注意義務は、民法上のものと同趣旨であり、破産管財人の地位、知識において一般的に要求される平均的な注意義務である……。……破産管財人は、第一次的には破産債権者のために破産財団を適切に維持・増殖すべき義務を負うのであるが、他方で、破産者の実体法上の権利義務を承継する者として、利害関係人との間の法律関係を適切に整理・調整すべき義務を負っているのである」。

二 「本件は、破産管財人が負う上記の各義務、すなわち、破産債権者のために破産財団の減少を防ぐという職務上の義務と破産者である質権設定者の義務を承継する者として質権者に対して負う義務とが衝突する場面において、破産管財人がいかに適正に管財業務を処理するかの問題であり、正に破産管財人の資質や力量が問われるところである。破産管財人は、多種・多様な職務に追われ、時間的な余裕に乏しく多忙である中で、現在及び将来の破産財団や財団債権等の状況を把握したり、予想したりしながら管財業務を遂行することが一般

的であるが、各種の権利関係に細やかな目配りをして公平かつ適正な処理をすべきであり、特に法律の専門家である弁護士が破産管財人となっている場合には、その要請は高度のものとなるというべきである」。

破産管財人による賃貸借継続、賃料等の不払による破産財団の維持は、「敷金返還請求権に質権を設定している者の権利の内容に重大な影響を与えるのであるから、破産管財人としては、関係者の権利関係に細やかな目配りをして、より慎重に対応することが望ましかったといえよう。しかしながら、本件は、相反する義務のいずれを優先させるかという困難かつ微妙な判断の可否が問われたものであるところ、条件付債権に対する質権の効力について論ずる学説や判例も乏しく、また、このような質権の破産手続上の取扱いについて法的な整備もなされていないことや、破産管財人は、本件行為につき破産裁判所の許可を求めており、破産裁判所がこれを許可していること等の事情を考慮すれば、破産管財人の上記行為を善管注意義務に違反する行為であるとは評価できないのである」。

「なお、本件においては、この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、破産財団の早期清算のため、継続する賃借部分を縮小したり、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」。

三「……実務では、破産管財人のほとんどに弁護士が選任されているのが現状である。そして、法律の専門家である弁護士は、高度な専門的知識及び経験を有する者として、各種の権利関係等に細やかな目配りをしながら、公平かつ適正に管財業務を遂行することが求められているのである。

……破産管財人が、法律の無知や知識の不足により利害関係人の権利を侵害した場合には、善管注意義務違反の責任を問われることはいうまでもなく、その場合の破産管財人の責任は、利害関係人に対し、破産管財人個人が損害を賠償する義務を負う（旧破産法一六四条、新破産法八五条）という極めて重いものであることを改めて認識すべきである」。

【②事件】一部破棄自判

最高裁は、①事件の判旨一、二、四と同旨の判断により、X₂の不当利得返還請求を一部認容した原判決を維持したが、

Yが悪意の受益者であることを前提に本件充当合意の日からの遅延損害金の支払いを命じた部分につき、職権により以下のように判断した。

「民法七〇四条の『悪意の受益者』とは、法律上の原因がないことを知りながら利得した者をいうと解するのが相当である（最高裁昭和……三七年六月一九日第三小法廷判決・裁判集民事六一号二五一頁参照）。これを本件についてみると、Yの利得が法律上の原因を欠くことになるのは、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ず、本件行為が質権者に対する義務に違反するからであるが、上記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、記録によればYは本件行為（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がうかがわれることを考慮すると、Yが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ではできず、Yを悪意の受益者であるということではできないというべ

きである」。X₂の前記利息の支払請求は、訴状送達の日以降の遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。

【評釈】

一 はじめに

不動産質貸借契約の質借人が、質貸人に対して有する敷金返還請求権の上に、その債権者のための質権を設定することが考えられる。そして、当該質借人に破産手続開始決定^①がなされた場合、敷金返還請求権上の質権は別除権（破産法二条九項）とされ、質権者は破産手続によらずにその権利を行使できる（破産法六五条一項）。ところが、当該破産手続で破産管財人が破産財団の減少を防ぐために、質料、共益費等を支払うに足りる破産財団があるにもかかわらず、質料等を未払にして、敷金を充当する旨の合意を質貸人と結ぶことが考えられる。この場合、破産管財人の敷金充当合意が別除権者たる質権者との関係で何らかの義務違反を構成するか否か、また、義務違反になるとして、どのような効果が認められるかが問題となるが、この問題については、従来、判例、学説で十分な議論がなされていなかった。

本判决（※本稿では以下、①判決、②判決を併せて「本判

料 決」と記し、個別の判決を指す際には、「①判決」「②判決」

資

と記す)の事件で、前記の問題がまさに論じられたが、①判決の第一審判決は、破産管財人Yが質貸人Bとなした敷金充当合意が善管注意義務(破産法八五条一項)違反になるとして、質権者Eから債権回収を委託されたX₁の損害賠償請求を認容した。また、②判決の第一審判決は、敷金充当合意が担保価値維持義務違反になるとしたうえで、充当額につき破産財団の不当利得が生じるとして、Yに質権者X₂への不当利得返還を命じた。

本判決の第一審判決はいずれも、YとBとの敷金充当合意が質権者に対する義務違反を構成するとして、損害賠償請求または不当利得返還請求を認容した。これに対して、①判決、②判決それぞれの控訴審判決では、Yの質権者に対する義務に関する判断が分かれ、正反対の結論が導かれた。①判決の控訴審判決では、第一審判決とは逆に、敷金充当合意がYの善管注意義務違反を構成しないとして、X₁の損害賠償請求、不当利得返還請求のいずれも棄却した。これに対して、②判決の控訴審判決は、第一審判決と同様、基本的にはX₂の不当利得返還請求を認容した(ただし、原状回復費用に係る部分を除く)。

このように、本件では控訴審段階での判断が正反対に分かれたため、最高裁がどのような判断を示すかが注目された。

そして、本判決は、YとBとの敷金充当合意が質権者との関係で義務違反を構成する旨の判断をなした。①判決は、債権質権の設定者は質権者に対して目的債権の担保価値維持義務を負い、質権設定者が破産した場合には、破産管財人が担保価値維持義務を承継するとしただけで、本件敷金充当合意は担保価値維持義務違反になるとしたが、他方、本件敷金充当合意はYの善管注意義務違反を構成しないとして、X₁の不当利得返還請求のみを認容した。一方、②判決は、①判決と同様に、本件敷金充当合意が担保価値維持義務違反を構成するとして、X₂の不当利得返還請求を認容した控訴審判決を維持したが、他方、Yは民法七〇四条の「悪意の受益者」にあたらないとして、本件敷金充当合意の日からではなく、訴状送達日の翌日からの遅延損害金の支払請求を認容した。

本判決は、破産法上、民法上の重要論点に関する判断を含み、理論上、実務上の意義の大きい判例であると考えられる。本稿ではまず二で、債権質権設定者の担保価値維持義務、質権が設定された債権が敷金返還請求権である場合の扱い、破産管財人への担保価値維持義務の承継、および、破産管財人

の担保価値維持義務の範囲について論じる。次に三で、破産管財人の善管注意義務について論じる。また四で、破産管財人の担保価値維持義務違反と破産財団の不当利得の成否、および、悪意の不当利得の成否について論じる。

二 敷金返還請求権への質権設定者の担保価値維持義務と破産管財人への義務の承継

(1) 債権質権設定者の担保価値維持義務

債権への質権設定者は、質権者のためにその債権を健全に維持する義務を負うとされ、債権の取立て、弁済、放棄、免除、他の債務との相殺など、質入債権を消滅、変更させる行為は質権者に対抗できないとされる。⁽⁹⁾ また、最（二小）決平成一年四月一六日（民集五三巻四号七四〇頁）は、債権への質権設定者は、質権者の同意があるなど特段の事情のない限り、当該債権に基づき当該債権の債務者に対して破産の申立てをすることはできない旨を判示するが、そこでは、当該債権の債務者の破産が質権者の取立権の行使に重大な影響を及ぼすことが根拠として挙げられる。

本判決は、①判決の判旨一で、「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う」と判示する。この点は、前述した債権質権設定者の義務に関する議論を踏襲したものと考えられるが、最高裁として初めて債権質権設定者の担保価値維持義務を認め、定式化したものと評価できる。また、この点は、抵当権者が抵当不動産所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使できることを認めた最大判平成一年一月二四日（民集五三巻八号一八九九頁）での奥田昌道裁判官の補足意見で論じられた「担保価値維持請求権」を、担保権設定者の側からみた形で、最高裁の法廷意見として初めて採用したものと評価できる。⁽¹⁰⁾ ただ、本判決はあくまでも債権質権に関するものであり、それ以外の約定担保物権、さらに先取特権などの法定担保物権にも本判決の担保価値維持義務に関する判示の射程が及ぶかどうかという点については、慎重な検討が必要であると考えられる。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

(2) 敷金返還請求権上の質権とその担保価値

本判決の事案では、敷金返還請求権上に質権が設定されていたことを特徴として挙げることができる。

敷金の性質、および、敷金返還請求権については、最（二小）判昭和四八年二月二日（民集二七巻一号八〇頁）が、敷

金は、質貸借存続中の質料債権のみならず、質貸借終了後明渡義務履行までに生ずる質料相当損害金の債権その他質貸借契約により質貸人が質借人に対して取得する一切の債権を担保し、質貸借終了後、明渡がなされた時において、それまでに生じた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、その残額につき敷金返還請求権が発生する旨を判示する。学説でも、敷金契約の性質は、質貸人の担保目的でなされる、停止条件付の返還債務を伴う金銭所有権の移転であるという見解が通説である⁽¹³⁾。

このように、敷金返還請求権は停止条件付の債権であるとされる。停止条件付債権に債権質権を設定できるかという点については、まず、民法三四三条は質権の目的物の譲渡性を要求するが、それ以外に質権の目的物に関する制限は存在せず、かつ、民法一二九条は条件付債権の処分を認めるため、条文上の障害はない⁽¹⁴⁾。また、学説でも、停止条件付債権上に質権を設定できることは異論なく承認されている⁽¹⁵⁾。

それでは、敷金返還請求権上に質権が設定された場合、その担保価値についてどう考えるべきか。前記の通り、判例、通説は、敷金は質貸人の質料債権等の担保としての性格を有するとする。また、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）は、質貸借契約終了後、質貸借目的物の返還時に残存する質料債権等は敷金が存在する限度において敷金の充当により当然に消滅する旨を判示する。そのため、この理解に従うと、まず、敷金に第一順位の優先弁済権を有するのは質貸人であると考えられる⁽¹⁶⁾。そのうえ、停止条件付債権としての敷金返還請求権については、質借人による質料不払等があれば、その限度で条件が成就せず、請求権が発生しないから、発生する場合でもその額は質貸借契約の履行状況に大きく左右される⁽¹⁷⁾から、それに設定された質権は極めて不安定、不確定な効力しか有しないと評価できる⁽¹⁸⁾。したがって、敷金返還請求権上の質権は「弱い担保権」であり⁽¹⁹⁾、質権者は実質的には後順位担保権者に相当するともいえる⁽²⁰⁾。

しかし、敷金は、質貸借終了後目的物の明渡の際、質借人による質料未払等があれば質料相当額の損害金等が控除されるが、その残りの額は返還され、また、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⁽²¹⁾。そして、このような敷金の余剰価値に着目すれば、質借人が将来取得する敷金返還請求権にも一定の担保価値を見出さう⁽²²⁾。そのうえ、敷金返還請求権上の質権者は確かに前記のように実質上後順位担保権者に相当する弱い地位にあるとはいえず、それはあくまでも

質貸人との関係での劣後性に由来し、そこから直ちに、敷金返還請求権上の質権者の担保価値に対する期待が保護に値しないとの結論を導くことはできないと考えられる。⁽²⁴⁾したがって、敷金返還請求権上の質権には、前記の事情を考慮してもなお一定の範囲、すなわち、敷金から未払賃料、賃料相当額の損害額等が控除された残額の範囲で担保価値があり、その担保価値に対する質権者の期待も保護に値するといえる。⁽²⁵⁾そして、この点から、敷金返還請求権が質権の目的とされた場合に、「正当な理由」に基づくことなく質権設定者たる質借人が質貸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担保価値維持義務に違反する旨の、本判決の①事件判旨一での判示は是認できると考えられる。

ただ、この判示の解釈次第では、一般に質借人の資産状態の悪化によって賃料不払が生じる場合にも、結果的に敷金充当により敷金返還請求権を消滅させることになり、本判決の①事件判旨一の「当該債権を消滅、変更させる……行為」に該当するとして担保価値維持義務違反とされることになりかねない。しかし、敷金返還請求権上に設定された質権は、前記のように敷金の余剰価値を担保化したものであるから、質

権者は、先順位担保権者に相当する質貸人の側に未払賃料債権等の額の増大があった場合、敷金の返還額がその分減少することを甘受しなければならないはずである。⁽²⁶⁾そこで本判決は、敷金返還請求権上の質権についての担保価値維持義務違反を判断する要件として、「正当な理由」という規範的要件を組み込むことで、柔軟な判断を可能にしたと考えられる。⁽²⁷⁾そして、こう考えると、一般に「正当な理由」の有無の判断に際しては、質借人の資力が一つの重要な要素となるであろう。

それでは、敷金返還請求権への質権設定者による敷金返還請求権の発生を阻害する行為である敷金充当は、どの範囲で質権者に対する担保価値維持義務違反となるのか。この問題を考察する際には、質権設定者たる質借人が通常の財産状態を維持している場合と、質借人につき破産手続が開始された場合とで、担保価値維持義務違反の範囲が異なるのかという点を考慮する必要がある。また、その前提として、質借人の担保価値維持義務を破産管財人が承継するののかという点を考慮する必要がある。そのため、本稿では以下、(3)で破産管財人への担保価値維持義務の承継について検討し、その結果を踏まえて、(4)で敷金充当が担保価値維持義務違反とされる範囲について検討する。

(3) 破産管財人への担保価値維持義務の承継

本判決は、①事件の判旨一で、質権設定者が破産した場合、質権は別除権として取り扱われ、破産手続によつてその効力に影響を受けないものとされており、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担保価値維持義務を承継すると解される旨を判示する。

本判決が採る承継構成については、一方でこれを支持する見解もあるが、他方で、破産管財人が破産法上の要請から別除権者たる担保権者に認められる優先権ないしプライオリティを尊重すべき地位にあるとして、承継構成に反対し、破産管財人独自の担保価値維持義務を指定する見解も有力である。⁽²⁹⁾

この点をどう考えるべきか。本判決が採る承継構成の根拠の一つは、質権が別除権として取り扱われ、破産手続によつてその効力に影響を受けないものとされることであるが、この点は破産法上自明のことであり、根拠としては弱いと考えられる。また、本判決の承継構成のもう一つの根拠は、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がないことであるが、この点も理由付けとしては消極的であると考えられる。⁽³⁰⁾一方、承継構成を支持する学説の中には、質権設定者たる破産者が質権者に対して担保価値維持義務を負担するとすれば、その義務の履行も破産管財人の管理処分権（破産法七八条一項）に服するはずであり、破産者が実体法上の義務を負う場合には、その義務に対応する相手方の請求権が破産債権でないのであれば、破産管財人が義務履行の責任を負うというのが破産手続の基本的な考え方であり、別除権者に対する義務である担保価値維持義務は、破産手続による変容を受けるべき理由はないから、破産管財人がその履行をすべき責任を負うといわざるを得ず、かつ、破産者の負う担保価値維持義務について破産管財人がその履行の責任を負うとする方が簡明である旨を説く見解がある。⁽³¹⁾

他方、破産管財人の法的地位に関しては、かつては破産財団代表説が通説的地位を占め、近年では管理機構人格説が有力になっているが、これらの学説は破産者や債権者とは独立した法主体性を破産管財人に認める点で一致する。⁽³²⁾また、破産管財人は、総債権者への公平、平等な満足に向けて破産手続を遂行する中心的機関として、基本的に裁判所とは独立に、

また、破産者、債権者などの利害関係人の利害から離れた中立的な立場で、独自にその権限を行使し、その職務を遂行する地位に立つ³⁴⁾。

思うに、破産手続開始決定後は、破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に専属し（破産法七八条一項）、権利義務の帰属主体に変更がなければ、第三者との関係で破産管財人を破産者と区別して取り扱う理由はないため、確かに一面では、破産管財人は破産者の一般承継人としての性格を有するとみることができる³⁵⁾。しかし、他面で破産管財人には、双方未履行双務契約における解除権（破産法五三条一項）の行使や、否認権（破産法一六〇条一七六条）の行使などのように、破産者の一般承継人とは異なる権能、地位も認められる³⁷⁾。そして、破産手続の目的が、債権者その他の利害関係人の利害、および、債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図ること（破産法一条）にある点と併せて考えると、破産管財人の法的地位に関してはその第三者的地位を重視すべきであり、担保価値の維持についても、破産管財人が破産者たる担保権者から担保価値維持義務を承継すると考えるのではなく、別除権者として保護される担保権者の優先権を尊重すべき破産法上

の義務としての担保価値維持義務を破産管財人が負うと考えるべきではないか。そして、別除権として保護される担保権者の権利が担保目的物からの優先弁済権である以上、破産管財人が別除権者に対して負う前記義務は、担保権の内容たる優先弁済権と不可分一体の関係にある義務に限られると考えるべきではないか³⁹⁾。

こう考えた場合、破産管財人が担保権の目的物を消滅させたり変更させたりできないという義務の基本は、破産者たる担保権設定者の義務と同様である⁴⁰⁾。しかし、本判決の射程を他の担保権にも広げて考える場合、たとえば、集合動産、債権の譲渡担保でコベナンツ条項によつて設定者に課される様々な義務⁴¹⁾については、担保権設定者が破産した場合に当該義務が存続するとされると、破産管財人が資産の処分（換価）を行うことへの大きな障害となることが予想される旨の指摘がなされている⁴²⁾。このような義務は、優先弁済権と不可分一体の関係にあるとはいえないので、担保権設定者が破産した場合でも、破産管財人は当該義務を負わないと考えるべきではないか⁴³⁾。そして、このような義務が破産管財人の負う担保価値維持義務に含まれないことを根拠付けるための理論構成としては、破産管財人が担保権設定者の担保価値維持義務を

承継すると考えるよりは、破産管財人が独自の担保価値維持義務を負うと考える方が、通りがよいのではないか。

(4) 敷金充当が担保価値維持義務に違反するとされる範囲
 本判決は、①判決の判旨一で、敷金返還請求権が質権の目的とされた場合に、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担保価値維持義務に違反する旨を判示する。しかし、本件は破産手続（破産法レベル）における破産管財人の担保価値維持義務が問題となった事案であり、平時（民法レベル）において質権設定者自身によってもたらされた敷金充当が担保価値維持義務に違反するか否かについては、本判決は具体的な判断を示していないと評価できる。とはいえ、質権設定者が質料等の弁済原資を十分に有するにもかかわらず、故意に未払債務を発生させて敷金充当を生じさせることは、質権者の承諾や賃借人の信用不安などの特段の事情がない限り、正当な理由に基づくとはいえず、担保価値維持義務に違反すると解するべきではないか。⁽⁴⁶⁾

これに対して、破産手続開始後に破産管財人が未払債務に

敷金を充当する場合については、質権設定者たる賃借人（破産者）の場合と異なり、敷金充当を行う正当な理由の判断に際しては、破産管財人が破産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、権利関係を適切に調整する職責を負う⁽⁴⁶⁾という点が反映されざるをえないと考えられる。本判決は、①判決の判旨二で、破産手続開始後の質料等のうち、原状回復費用を除く質料、共益費については、破産財団に質料、共益費を支払うのに十分な銀行預金が存在しており、現実にこれを支払うことに支障がなかったにもかかわらず、YがBとの間で敷金充当の合意をし、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ず、Yが質権者に対して負う担保価値維持義務に違反する旨を判示する。

この点をどう考えるべきか。まず、破産手続開始前の質料、共益費については、本判決では直接触れられていないが、原則として破産債権と解され、破産手続開始後に破産管財人が弁済できるものではないため、敷金充当の処理を行ってもやむをえないと考えられる。⁽⁴⁷⁾

これに対して、質権設定者たる賃借人につき破産手続が開始された後は、破産管財人はできるだけ早期に当該賃貸借契

約を解除するか継続するかを選択するべきであると考えられる。このとき、破産管財人が賃貸借契約の解除をすみやかに選択しても、実務上は解除から実際の明渡まで多少の期間が必要であることが多い旨が指摘されている⁽⁴⁸⁾。また、この場合、解除後明渡までの賃料、共益費が財団債権（破産法一四八条一項八号）として破産財団から支払われると、破産手続が開始しなければ賃料不払によって敷金返還請求権がさらに毀損されかねない状況にあったのに、破産手続開始によって、たまたまその時点で残存していた敷金額を破産債権者の負担で質権者のために保護することに等しくなり、質権者に本来期待しうる以上の地位を認め、質権者と破産債権者との間の公平を害する結果になりかねない⁽⁴⁹⁾。したがって、破産手続開始後できるだけ早期に破産管財人が賃貸借契約を解除した場合には、解除後明渡までの合理的な期間の賃料、共益費については、敷金充当の処理を行っても、正当な理由があると考えるべきではないか⁽⁵⁰⁾。なお、賃貸借契約の中途解約につき違約金条項が定められている場合が考えられるが、この場合、違約金請求権は損害賠償請求権として破産債権となり（破産法五四条一項）、破産手続開始後に破産管財人が弁済できるものではないため、敷金充当の処理を行ってもやむをえないと考

えられる⁽⁵²⁾。

他方、破産管財人が賃貸借契約の継続の必要があるとして契約を継続する場合⁽⁵³⁾、破産手続開始後の賃料債権は財団債権となるとされるが、この場合、当該賃貸借契約の継続は破産債権者全体の利益につながるから、賃料、共益費は破産財団の負担とすべきであると考えられる⁽⁵⁵⁾。したがって、破産財団が賃料、共益費を支払うのに十分な資力を有するならば、破産管財人は破産手続開始後の賃料、共益費を破産財団から支払うべきであり、これらの費用を未払にして敷金充当の処理を行うことは、正当な理由がないとして、質権者に対する担保価値維持義務違反にあたると考えるべきではないか⁽⁵⁶⁾。

なお、破産手続開始時には財団債権の総額が把握できない、あるいは、ある程度の財産が破産財団にあるものの、それで財団債権の全額を支払うことができるかどうかはつきりしない場合も考えられる⁽⁵⁷⁾。このような場合に破産管財人が破産手続開始後の賃料、共益費につき敷金充当の処理をしたとしても、破産管財人が他の財団債権者の権利との調整を考える必要がある点に鑑みると、担保価値維持義務違反に該当しない正当な理由があると考えるべきではないか⁽⁵⁸⁾。また、破産手続開始後の賃料、共益費を支払う資金が破産財団中に存しない

場合⁽⁶⁰⁾も考えられるが、この場合、弁済期に資金がない以上、敷金充当の処理を行うことはやむをえないことであり、担保価値維持義務違反に該当しない正当な理由があると考ええるべきではないか。⁽⁶¹⁾

これに対して、本判決は原状回復費用については、賃貸人が原状回復を行ってその費用を敷金から控除することが広く行われており、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、正当な理由があるとして許される旨を判示する。原状回復費用については、原状回復工事を賃貸人が自ら行いその費用を賃借人に負担させる場合、最も確実な方法として敷金からこれを控除するのが不動産賃貸借の一般的な実務であるとされる。⁽⁶²⁾したがって、原状回復費用については、破産管財人が敷金充当を行っても、正当な理由があるとして、担保価値維持義務違反にはならないと考えるべきである。⁽⁶³⁾もともと、原状回復費用を破産管財人が故意に著しく増加させた場合など、特段の事情がある場合には、正当な理由が認められないこともありうる⁽⁶⁴⁾と考えられる。

ここまでの考察を踏まえて、本判決での破産管財人の担保

価値維持義務違反の範囲をどう考えるべきか、まず、原状回復費用への敷金充当に関する本判決の判旨は、不動産賃貸借における実務慣行を踏まえたものであり、妥当であると評価できる。これに対して、破産宣告後の賃料、共益費への敷金充当の評価については、本件で賃貸借契約が破産宣告後約二ヶ月から九ヶ月の間継続された理由につき、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」(才口補足意見)点に鑑みると、断定的な評価には躊躇を覚える。しかし、本判決でYの賃貸借継続の積極的な理由が認定されていない点、本件賃貸借の全てにつき、解除と同日に目的物件の明渡がなされている点、本件各賃貸借の解除の段階で、破産宣告後の賃料、共益費を支払うに十分足りる銀行預金が存在していた点、また、他に多額の財団債権があったという事情も認定されていない点から考えると、本判決が破産宣告後の賃料、共益費への敷金充当につき、正当な理由が認められないとして、質権者に対する担保価値維持義務に違反するとした判断は、一応妥当なものと評価できる。

三 破産管財人の善管注意義務

(1) 破産管財人の善管注意義務の意義、範囲

①判決は、判旨三で破産管財人の善管注意義務に触れる。破産管財人の善管注意義務（破産法八五条一項）は、破産管財人としての地位、知識等において一般的、平均的に要求される注意義務であるとされており、①判決の判旨三、才口補足意見の一つでもこの考え方が踏襲されている。すなわち、破産管財人が破産法の規定における通説的見解や実務の運用に通じており、通常の民事、商事の取引法をも理解していることを前提として、具体的な注意義務の内容が判断される⁽⁶⁶⁾。もつとも、破産管財人の職務執行はその自由裁量に任されているものが多いことから、学説や判例が固まっていけない分野については、その処理につき破産管財人の注意義務を重くみることは妥当ではないとされる⁽⁶⁷⁾。また、破産管財人の注意義務をあまり厳格に解するのは相当ではなく、まして行為の結果のみをとらえて義務違反を論ずるのは許されないとされる⁽⁶⁸⁾。

破産管財人は善管注意義務に違反した場合、連帯して損害賠償責任を負う（破産法八五条二項）。この損害賠償責任は破産管財人が個人として負うが、この場合、損害賠償請求権は破産法一四八条一項四号によって財団債権とされるため、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⁽⁶⁹⁾。なお、本判決における損害賠償請求は、Y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ている⁽⁷⁰⁾。

破産法八五条二項に基づき、破産管財人の善管注意義務違反を理由とする損害賠償義務については、その義務の名宛人たる「利害関係人」の範囲が問題となる。利害関係人の範囲については、旧破産法立法当初より一貫して、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一般に解される⁽⁷¹⁾。これに対して、第三者との関係では原則として破産財団が義務の主体であることを前提として、破産管財人の善管注意義務は破産債権者など破産手続の受益者との間でのみ観念すべきであるとして、利害関係人に別除権者を含めない見解⁽⁷²⁾、破産管財人の善管注意義務の履行において、破産債権者のための破産財団の維持、増殖が基本となることを前提に、別除権者が利害関係人にあたる場合もあるが、主な対象は破産債権者であるとする見解⁽⁷³⁾がある。

この点をどう考えるべきか。別除権者を利害関係人に含めない見解に対しては、破産管財人が別除権の目的物についても財産評定の対象とし（破産法一五三条等）、その換価ができ

(破産法一八四条等)、担保権を消滅させることができる(破産法一八六条等)ことから明らかなように、別除権者も含む利害関係人全体に対して、破産財団を適切に管理処分する権限と義務を有するから、その権限の行使については、これら全ての利害関係者に対して善管注意義務を負うというべきであり、それゆえに多くの利害関係を調整するために広範な裁量権が破産管財人に与えられている旨の批判¹⁷⁾、あるいは、別除権や取戻権の目的物が破産財団所属財産であり、別除権や取戻権が破産法上の権利として認められる以上、破産財団所属財産についての法定の管理処分権を与えられている破産管財人は、別除権者などの権利が不当に侵害されないよう配慮することが要請され、また、特に別除権に関しては、現行法が担保権消滅許可制度を新設したことにより、別除権行使が破産手続によって全く制約されないということはできないとはいえないことから、破産管財人は別除権者や取戻権者に対して信用関係に近い関係にあり、それが善管注意義務の根拠となる旨の批判がある。筆者も、これらの批判が挙げる理由、および、二(3)で論じたように、破産管財人の法的地位に関しては、破産者、破産債権者などの利害関係人の利害から離れた第三者的地位を重視すべきであるという理由から、

破産法八五条二項の利害関係人、すなわち、破産管財人の善管注意義務の名宛人には、破産債権者のみならず、別除権者等も広く含まれると解すべきではないかと考える。

これらの点を踏まえて①判決の判旨三をみると、Yの敷金充当合意については、(A)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うる問題であって、この点について論ずる学説、判例が乏しかったこと、(B)Yが敷金充当合意につき破産裁判所の許可を得ていたことの二点を理由に、善管注意義務違反がなかったとの判断がなされている。しかし、まず(A)の点については、破産管財人の破産債権者に対する義務と質権者に対する義務との関係についての学説、判例が乏しかったことは確かだが、破産債権者のための破産管財人の職務上の義務遂行のために別除権者の利害を無視し、別除権を消滅させることもできるとの見解があったとは考えられない。破産管財人の職務遂行は、その自由裁量に委ねられる部分も多いとはいえず、おおそ破産法で規定される、破産者に対する実体権の優先劣後関係を無視して破産手続を進めることができないことは明白であると考

えられる。そして、その意味において、破産管財人の職務遂行につきその職務の本質を踏まえた遂行が求められる点に鑑みると、(A)の点を前面に押し出すと、破産管財人の判断ミスに目を瞑ることもつながらかねないと考えられ、この論理を破産管財人の善管注意義務違反の否定のために用いるのは妥当ではないのではないかと考えられる。

次に(B)の点について考えると、本件ではYの敷金充当合意につき破産裁判所の許可がなされ、それに基づいて破産管財人の行為がなされたのであるから、結果としては、この点を理由にYの善管注意義務違反を否定することはやむをえない判断であるように考えられる。しかし、この判旨から直ちに、学説、判例が十分でない分野については裁判所の許可を得て行動すれば破産管財人は免責される⁽⁷⁹⁾には、慎重な考慮が必要であると考えられる。そもそも、破産裁判所の許可がなされていたことを理由に破産管財人の善管注意義務違反を否定するには、その前提として、破産裁判所の許可が正当なものであったことを論証する必要があると考えられる⁽⁸⁰⁾ところ、本件では、破産管財人が敷金返還請求権に質権が設定されていることを前提に破産裁判所の許可を得たのかどうか⁽⁸¹⁾が判然としないし、また、仮にその前提で許可を求めたと

しても、破産裁判所がいかなる判断で、別除権の対象となっている敷金返還請求権を消滅させることに問題がないとして、破産管財人の敷金充当合意を許可したのかという点についても判然としない。にもかかわらず、裁判所の許可があることを理由に破産管財人の善管注意義務違反を否定することは、破産管財人の判断ミスのみならず、破産裁判所の判断ミスにも目を瞑る結果にもつながらかねないと考えられる⁽⁸²⁾。

こう考えていくと、①判決の判旨三の部分は、これまで破産実務が未経験であったといつて差し支えない、本件の事案に固有の場面で、善管注意義務違反が認められるとも考えられる破産管財人、および、破産裁判所の判断ミスを結果的に救済した例外的な判断として、言い換えれば、あくまでも事例判例として位置づけるべきではないかと考えられる⁽⁸³⁾。そして、今後学説、判例が十分でない分野での破産管財人の行動につき善管注意義務違反が問題となる場合には、破産裁判所から許可を得た段階での情報開示など、判断過程が適正であったかどうかについては問われるべきなのではないか⁽⁸⁴⁾。

一方、①判決の才口補足意見は、二で「破産管財人は、多種・多様な職務に追われ、時間的な余裕に乏しく多忙である中で……管財業務を遂行することが一般的であるが、各種の

権利関係に細やかな目配りをして公平かつ適正な処理をすべきであり、特に法律の専門家である弁護士が破産管財人となつている場合には、その要請は高度のものとなる」旨を論じ、また、三で「破産管財人が、法律の無知や知識の不足により利害関係人の権利を侵害した場合には、善管注意義務違反の責任を問われることはいうまでもなく、その場合の破産管財人の責任は、利害関係人に対し、破産管財人個人が損害を賠償する義務を負う……という極めて重いものであることを改めて認識すべきである」と論じる。この点は、弁護士が破産管財人となつた場合の善管注意義務の程度を一般的にはあるが明らかにし、かつ、破産管財人たる弁護士の実務について警鐘を鳴らしたものととして、破産実務上重要な先例的意義を持つことになるであろう⁽⁸⁶⁾。

(2) 担保価値維持義務と善管注意義務との関係

①判決は、Yの担保価値維持義務違反の責任を一部肯定したが、善管注意義務違反の責任については、これを否定した。それでは、①判決における担保価値維持義務と善管注意義務との関係をどう理解すればよいか。この点に関しては、次の二つの理解が考えられる⁽⁸⁶⁾。

一つの理解として、担保価値維持義務と善管注意義務を一体のものとして考え、前者の違反において客観的義務違反(違法性)を、後者の違反において破産管財人の過失ないし帰責性を検討し、破産管財人の不法行為責任における注意義務違反と過失、もしくは債務不履行責任における義務違反と帰責性と同様の構成をしたものという考え方がありうる⁽⁸⁷⁾。

もう一つの理解として、担保価値維持義務と善管注意義務を別個のものとして考え、前者については実体法上の優先権を持つ質権者との関係で破産者から承継した義務違反の存否を検討し、後者については、破産債権者や財団債権者その他の利害関係人も含めた破産法全体の秩序に照らして義務違反の存否を検討するものと構成する考え方がありうる⁽⁸⁸⁾。

この点をどう考えるべきか。①判決の判旨三が「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はできないというべきである」と判示する点から考えると、①判決では担保価値維持義務と善管注意義務を一体のものとして捉えているようにも考えられる。しかし、筆者は二(3)で論じたように、担保価値維持義務を、担保権者から承継したものではなく、破産法上で

別除権者として保護される担保権者の優先権を尊重すべき破産管財人の破産法上の義務として考えるが、この義務の違反が財団債務を生じさせるのに対して、善管注意義務違反が財団債務に加えて破産管財人の個人責任を生じさせる点に鑑みると、担保価値維持義務と善管注意義務とは別個のものであるとして理解するのが妥当ではないかと考える⁸⁹⁾。

四 担保価値維持義務違反と不当利得

(1) 不当利得の成否

本判決は、①判決の判旨四で、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、これをもつて破産財団の有する財産が実質的に減少したとはいえず、破産財団は本件充当合意により本件宣告後賃料等の支出を免れ、その結果、同額の本件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旨を判示したうえで、Yが担保価値維持義務に違反したことにより、破産財団が破産手続開始後の

賃料、共益費相当額につき、法律上の原因なくこれを利得したとして、破産財団の不当利得返還義務（民法七〇三条）を認める。

不当利得返還義務の成立については、利得、損失、利得と損失との因果関係、および、法律上の原因がないことが要件となる⁹⁰⁾。本件の場合、破産管財人の行った敷金充当によってもたらされた質権者の損失と破産財団の利得との間に因果関係を肯定することには、問題はないと考えられる。

また、「法律上の原因がないこと」という要件について検討すると、本件では、Yの質権者に対する担保価値維持義務があったとはいえ、YとBとの間での敷金充当自体が無効になるわけではない⁹¹⁾。しかし、この敷金充当によって、破産財団、ひいては破産債権者が、本来負担すべき破産手続開始後の賃料等の負担を免れることになり、この状態は実質的に、本来質権者に配分されるべき価値が破産財団、破産債権者に誤って配分されたことになるから、実質的に正当な理由のない財貨の移動があったと評価できる⁹²⁾。

したがって、本件では、YとBとの間での敷金充当に起因して、質権者の損失において破産財団、破産債権者が利得を受けたと評価できるから、Yに不当利得返還を命じた本判決

の判旨自体は妥当と考えられる⁽⁹³⁾。ただ、筆者は、二(4)で論じたのと同様の理由から、一般論としては、原状回復費用のみならず、解除後明渡までの合理的な期間の分の賃料、共益費についても、不当利得は成立しないとするべきではないかと考える。

(2) 悪意の不当利得の成否

②判決は、①判決におけるYの善管注意義務違反の判断と同様、(A)破産管財人の職務上の義務と質権者に対して負う義務との関係について論ずる学説、判例が乏しかったこと、(B)Yが敷金充当合意につき破産裁判所の許可を得ていたことの二点を理由に、Yが法律上の原因のないことを知りながら敷金充当を行ったということではできず、Yを悪意の受益者であるということはできない旨を判示する。

民法七〇四条の「悪意の受益者」とは、法律上の原因のないことを知りながら利益を得た者であり、⁽⁹⁴⁾利得を基礎付ける事実のみならず、法律上の原因の欠如を積極的に知っている必要があるとするのが通説である。⁽⁹⁵⁾これに対して、過失ある善意者を悪意者と同視する見解や、⁽⁹⁷⁾善意者でも重過失のある者については悪意者と同視する見解がある。⁽⁹⁸⁾

本件においては、筆者は、①判決でのYの善管注意義務違反の判断について述べたのと同様の理由により、(A)の点を根拠にYの悪意の受益者性を否定する考え方には賛成できない。しかし、(B)の点については、Yの敷金充当について破産裁判所が許可を出していたことに鑑みると、不当利得についてのYの悪意、過失、または重過失を認めることはできず、この点から、②判決の判旨は、結果としてはやむをえない判断であったといえる。しかし、この点の判断も、Yの善管注意義務違反に関する①判決の判旨三と同様、あくまでも本件に固有の事情の下で破産管財人、破産裁判所の判断ミスを経果的に救済した例外的なものとして捉えるべきであろう。

(付記)

本稿は、札幌地方裁判所倒産法研究会（二〇〇八年一〇月一七日開催）における報告を基礎として執筆したものである。研究会の席上で理論的、実務的な観点から有益な意見、ご指摘をいただきましたことにつき、参加者の皆様に心より御礼申し上げます。

- (1) 旧破産法の下では、「破産宣告」であるが、本稿では以下、現行破産法の用語法に従い、「破産手続開始決定」で統一する。
- (2) ②判決の第一審判決の評釈として、石毛和夫・銀行法務21六四四号(二〇〇五年)四〇頁、清水元・銀行法務21六四八号(二〇〇五年)八〇頁、滝澤孝臣・平成一六年度主要民事判例解説(判例タイムズ一一八四号)(二〇〇五年)六二頁。
- (3) ②事件の第一審判決、控訴審判決では、「担保保存義務」とされているが、本稿では以下、本判決での表現に準じて、「担保価値維持義務」と記す。
- (4) ①判決、②判決両方の控訴審判決の評釈として、田頭章一・判例評論五五九号(二〇〇五年)一八頁(判例時報一八九七号一八〇頁)、吉岡伸一・NBL八三〇号(二〇〇六年)八九頁、村田典子・法学研究(慶應義塾大学)七九巻二号(二〇〇六年)一〇八頁。
- (5) ①判決の控訴審判決の評釈として、島田邦雄・浅井弘章・大久保由美・中山靖彦・富岡孝幸・商事法務一七三〇号(二〇〇五年)三七頁。
- (6) 本判決の評釈として、林道晴・金融・商事判例一二六八号(二〇〇七年)六頁、山本和彦・金融法務事情一八二二号(二〇〇七年)五二頁、桶舎典哲・判例評論五八六号(二〇〇七年)三九頁(判例時報一九八一号二〇一頁、高田賢治・平成一九年度重要判例解説(ジュリスト一三五四号)(二〇〇八年)一五一頁。本判決に関する論稿として、滝澤孝臣「破産管財人の職務と破産裁判所の監督」金融・商事判例一二六三号(二〇〇七年)二頁、我妻学「破産管財人の職責と善管注意義務」川井健先生傘寿記念論文集「取引法の変容と新たな展開」(日本評論社、二〇〇七年)四六〇頁、中井康之「破産管財人の善管注意義務」金融法務事情一八一号(二〇〇七年)三二頁。また、特集「破産管財人の注意義務——2つの最一判平成18・12・21を読んで——」NBL八五一号(二〇〇七年)一四頁以下では、破産実務に精通した弁護士、企業法務関係者によるコメントがなされている。本稿では以下、前掲特集から引用を行う際には、「筆者名NBL八五一号該当頁」と記す(村田・後掲注(7)での引用方法に倣う)。

- (7) ①判決の評釈として、石毛和夫・銀行法務21六七〇号(二〇〇七年)四三頁、升田純・Lexis判例速報一八号(二〇〇七年)三六頁、高田淳・法学セミナー六二八号(二〇〇七年)一一五頁、同・法学新報一一四巻七・八号(二〇〇八年)一八九頁、清水恵介・税務事例三九巻八号(二〇〇七年)六二頁、村田典子・法学研究(慶應義塾大学)八一巻二号(二〇〇八年)七六頁、小梁吉章・私法判例リマックス三六号(二〇〇八年)一四二頁、片山直也・平成一九年度重要判例解説(ジュリスト一三五四号)(二〇〇八年)七〇頁、滝澤孝臣・平成一九年度主要民事判例解説(別冊判例タイムズ二二号)(二〇〇八年)二三四頁。①判決に関する論稿として、印藤弘二「質権の設定された敷金返還請求権の担保価値を維持すべき破産管財人の義務に関する最高裁判例」金融法務事情一八〇七号(二〇〇七年)四頁、清水恵介「担保価値維持義務に

ついで——最高裁判所平成一八年二月二一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、伊藤眞「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。また、特集「破産管財人等の職務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六回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）一四頁、特に三〇頁以下では、①判決に関する議論がなされている。

(8) ②判決の評釈として、升田純・Lexis判例速報一八号（二〇〇七年）四五頁、藤原正則・民商法雑誌一三六卷三号（二〇〇七年）一〇一頁。

(9) 我妻栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、一九六八年）一九一頁、田山輝明『通説物権・担保物権法（第3版）』（三省堂、二〇〇五年）三五五頁、高木多喜男『担保物権法（第4版）』（有斐閣、二〇〇五年）八七頁、近江幸治『民法講義Ⅲ担保物権（第2版補訂）』（成文堂、二〇〇七年）三四頁、道垣内弘人『担保物権法（第3版）』（有斐閣、二〇〇八年）一一一頁。根拠条文については、我妻栄・前掲、および、近江・前掲は民法四八一条の類推適用を挙げ、道垣内・前掲は民事執行法一四五条一項の類推適用を挙げる。相殺については、大判大正一五年三月一八日（民集五卷一八五頁）。（10）清水恵介・前掲注（7）『民事法情報二五〇号二〇頁、伊藤眞「倒産処理手続と担保権——集合債権譲渡担保を中心として——』NBL八七二号（二〇〇八年）六九七〇頁、七一頁

注（20）・注（21）、片山・前掲注（7）七一頁。

(11) 片山・前掲注（7）七一頁。本判決の担保価値維持義務に関する判示の射程の検討として、たとえば、山本・前掲注（6）五四〜五五頁、中井・前掲注（6）四五頁。

(12) 清水恵介・前掲注（7）『民事法情報二五〇号二一頁は、担保価値維持義務の発生根拠に関する立場として、①明示または黙示の約定が必要であるとの立場、②担保権設定契約関係にある当事者間に信義則上発生するとの立場、③法定担保物権を含めた「担保関係」から信義則上発生するとの立場がありうるとする。①、②の見解に従えば、本判決の担保価値維持義務の射程は約定担保物権に絞られると考えられる。また、近江・前掲注（9）七頁は、約定担保物権と法定担保物権の両者とも、「担保関係」という信義則規範で担保権者と担保設定者とを結合させている関係であるとし、かつ、この関係ではとりわけ、担保設定者に担保価値維持義務が課される旨を論じる（前記の③の立場）。この見解に従えば、本判決の担保価値維持義務の射程は約定担保物権、法定担保物権全般に及ぶと考えられる。

なお、法定担保物権にも本判決の射程が及ぶと考える場合、動産売買先取特権の目的物を破産管財人が売却して換価代金を破産財団に組み入れた場合に、それが担保価値維持義務違反となるのかという問題が考えられる。この点については、動産売買先取特権が売却により消滅するという特殊性をもつ点に鑑みると、両論が考えられる（山本・前掲注（6）五四

頁〕。筆者は、現行民事執行法の下では動産売買先取特権の実行が従来よりも容易になっている点、および、現行破産法の下では動産売買先取特権につき任意売却を前提とする担保権消滅許可の申立てが破産管財人に認められる点に鑑みると、破産管財人による目的物の任意売却が先取特権者の同意なくして行われるとすれば、先取特権者には担保権証明文書を提出して優先弁済を受けることが認められるべきであり、破産管財人による目的物の売却が先取特権者の同意なくして行われ、先取特権者が担保権証明文書を提出して優先弁済を求めたにもかかわらず、破産管財人がこれを無視して換価代金全額を破産財団に組み入れた場合には、担保価値維持義務違反として不当利得が成立し、先取特権者は財団債権者（破産法一四八条一項五号）として権利行使ができるとするべきではないかと考える（徳田和幸「破産手続における動産売買先取特権の処遇」今中利昭先生古稀記念『最新倒産法・会社法をめぐる実務上の諸問題』（民事法研究会、二〇〇五年）一六五頁の議論に、担保価値維持義務違反の構成を採ることで賛成する。なお、旧法下の論稿だが、伊藤眞「動産売買先取特権と破産管財人——東京高判平元・4・17をめぐって——（下）」金融法務事情一二四〇号（一九八九年）一九頁も、先取特権者による担保権証明文書に基づく優先弁済権の主張が破産管財人によって無視された場合には、先取特権者は最終的には財団債権者として不当利得の返還を求めうる旨を論じる）。

(13) 古積健三郎「敷金に関する一考察——充当と承継の問題

——」法学新報一二〇巻七・八号（二〇〇三年）一〇八頁。

(14) 高田淳・前掲注（7）法学新報一一四巻七・八号一九九頁。

(15) 中川善之助「柚木馨」谷口知平「於保不二雄」川島武宜「加藤一郎編集代表『注釈民法（8）』（有斐閣、一九六五年）三三頁（林良平）、柚木馨」高木多喜男「担保物権法（第3版）」（有斐閣、一九八二年）一四三頁。

(16) 多比羅誠・NBL八五一号四〇頁、村田・前掲注（7）八三頁、高田淳・前掲注（7）法学新報一一四巻七・八号一九九頁。

(17) 村田・前掲注（7）八三頁。

(18) 桶舎・前掲注（6）四二頁。

(19) 多比羅・NBL八五一号四〇頁、山本・前掲注（6）五三頁。

(20) 高田淳・前掲注（7）法学新報一一四巻七・八号一九九頁、清水恵介・前掲注（7）税務事例三九巻八号六四頁。

(21) 鎌田薫「加藤新太郎」須藤典明「中田裕康」三木浩一「大村敦志編著『民事法Ⅲ債権各論』（日本評論社、二〇〇五年）一五五頁「内田勝一」高田昌宏「小久保孝雄」。

(22) 清水恵介・前掲注（7）税務事例三九巻八号六三頁。また、小梁・前掲注（7）一四三頁も、敷金返還請求権上への質権設定時には質権者は賃料等の控除後の敷金を担保価値として認識していると考えられる旨を論じる。

(23) 山本・前掲注（6）五三頁。

(24) 敷金返還請求権上の質権者の担保価値に対する期待に関す

る問題と類似する問題として、抵当権において先順位抵当権者の被担保債権の消滅、すなわち、先順位抵当権の消滅による後順位抵当権者の順位上昇への期待をどう考えるかという問題が挙げられる。この点について、最（一小）判平成十一年一月二一日（民集五三巻七号一一九〇頁）は、後順位抵当権者による先順位抵当権の被担保債権の消滅時効援用の可否に関する判断において、後順位抵当権者の順位上昇への期待は「抵当権の順位の上昇によってもたらされる反射的な利益にすぎないというべき」であるとしたうえで、後順位抵当権者は「先順位抵当権の被担保債権の消滅により直接利益を受ける者に該当」しないとして、後順位抵当権者による消滅時効の援用権を否定した（この判決の評釈として、金山直樹・平成一一年度重要判例解説（ジュリスト一一七九号）（二〇〇〇年）六三頁、森田宏樹・民法判例百選I総則・物権（第5版新法対応補正版）（二〇〇五年）九二頁など）。高田淳・前掲注（7）法学新報一一四巻七・八号二二三頁注（26）は、この判決を引用したうえで、本判決の質権者の利益も「反射的な利益」にすぎないのではないかと議論を展開する。しかし、抵当権の場合、確かに一般論のレベルで、先順位抵当権が消滅してそれが後順位抵当権者の利益に結びつくか否かは当該後順位抵当権にとって外在的、偶然的な事情に依存するといえ、ひとたび事実が確定して抵当権の順位が具体的利益と結びつくに至っても、なおそれが潜在的な可能性にすぎないから権利主張を排斥するというのでは、全く理由に

なっていないといえる（金山・前掲六四頁）。また、優先弁済権をその本体的な効力とする抵当権は、債務者の責任財産に対する債権者相互の優先劣後の関係を規律する権利であり、その意味で、先順位抵当権者と後順位抵当権者との間には、その優先弁済の順位の先後関係という、先順位抵当権によって規律される「直接の法律関係」が存在するとみることができるとはいないか（森田・前掲九三頁）。そして、この考え方を敷衍すると、本判決の質権者についても、保護に値する利益、権利ないし法律関係が存在するといえるのではないか。

（25） 同旨、村田・前掲注（7）八四頁。

（26） 清水恵介・前掲注（7）税務事例三九巻八号六四頁、同・

前掲注（7）民法情報二二三頁。

（27） 清水恵介・前掲注（7）税務事例三九巻八号六四頁、同・

前掲注（7）民法情報二二三頁。

（28） 相澤光江・NB L八五一号一五頁、河野玄逸・NB L八五一号三〇頁、伊藤・前掲注（7）七頁。ただし、三森仁・NB L八五一号五五頁、五七頁注（1）、山本・前掲注（6）五四頁は、破産管財人に承継される義務を担保権と不可分一体の関係にあるものに限定する。

（29） 田頭・前掲注（4）二三頁、二四頁、村田・前掲注（4）

一九九頁、同・前掲注（7）八三頁、上野保・NB L八五一号二二頁、岡正晶・NB L八五一号二四頁、服部敬・NB L八五一号五〇〜五一頁、深山雅也・NB L八五一号六二頁、林・前掲注（6）一一〜一二頁、桶舎・前掲注（6）四二頁、

- 我妻学・前掲注(6) 四六五、四六六頁、中井・前掲注(6) 三七、三八頁、特集・前掲注(7) 三六頁「中井康之発言」。
- 林・前掲は、担保価値維持に関する破産管財人独自の義務を指定する場合、破産者の義務と違って、破産法上の要請に反しない合理的な理由があれば消滅、変更が許される余地が出てくるし、破産債権者のために破産財団を適切に維持、増殖すべき義務との必要な調整が可能となり、かつ、そうした運用の説明がしやすくなる旨を論じる。
- (30) 上野・NB L八五一号二頁、中井・前掲注(6) 三七頁。
- (31) 伊藤・前掲注(7) 七頁。
- (32) 斎藤秀夫「麻上正信」林屋礼二編『注解破産法(第3版)下巻』(青林書院、一九九九年)二八六頁、二八七頁「安藤一郎」、山本和彦「中西正」笠井正俊「沖野眞巳」水元宏典「倒産法概説」(弘文堂、二〇〇六年)三三六頁「山本和彦」、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)九四、九五頁、伊藤眞「破産法・民事再生法」(有斐閣、二〇〇七年)一四〇頁。
- (33) 吉田勝栄「破産管財人の第三者的地位」園尾隆司「西謙二」中島肇「中山孝雄」多比羅誠編『新・裁判実務大系28新版破産法』(青林書院、二〇〇七年)一一二頁、林・前掲注(6) 一一頁、伊藤・前掲注(32) 二三八頁。管理機構人格説につき、伊藤・前掲注(32) 一四四頁。
- (34) 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、一六五頁。
- (35) 村田・前掲注(7) 八二頁、伊藤・前掲注(32) 一三九頁。
- (36) 中島・前掲注(32) 二二八頁、伊藤・前掲注(32) 一三九頁。
- (37) 村田・前掲注(7) 八二、八三頁。
- (38) 斎藤秀夫「麻上正信」林屋礼二編『注解破産法(第3版)上巻』(青林書院、一九九八年)六四八頁「斎藤秀夫」、山本「中西」笠井「沖野」水元・前掲注(32) 一〇三頁「沖野眞巳」、中島・前掲注(32) 二九〇頁、伊藤・前掲注(32) 三二一、三二二頁、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)二七六頁「野村秀敏」。
- (39) 三森・NB L八五一号五七頁注(1)、山本・前掲注(6) 五四頁は、承継構成を採ったうえで、破産管財人に承継される義務を担保権と不可分一体の関係にあるものに限定する。しかし、本文で述べたように、承継構成ではなく、破産管財人独自の義務を指定する方が、義務を限定する理由付けとしては通りがよいのではないか。
- (40) 林・前掲注(6) 一一頁。
- (41) たとえば、譲渡担保が設定された売却債権の発生状況を遅滞なく譲渡担保権者に報告する義務、事業の状況について譲渡担保権者の求めに応じて説明する義務、売却債権発生の際となる事業部門について第三者への譲渡あるいは事業改変をしない義務などが考えられる。伊藤・前掲注(10) 七〇頁。
- (42) 竹越健二・NB L八五一号三七頁。

(43) なお、中井・前掲注(6)三八頁は、破産者の義務を承継するのは実質的には破産財団であり、破産者の義務がそのまま破産管財人の義務になるわけではなく、相手方が破産管財人に対して義務の履行を当然に請求できるわけでもないとしたうえで、コベナント条項に基づく義務などは、破産者との法律関係として承継されとしても、破産債権である貸付債権や売却金債権の保全や行使に付随した義務に過ぎないから、破産管財人に対して破産債権以上の取り扱いや義務を課すものではない旨を論じる。また、前注(39)で挙げたように、三森・NBL八五二号五七頁注(1)、山本・前掲注(6)五四頁は、承継構成を採ったうえで、担保権と不可分一体の関係にない義務については当然には破産管財人に承継されない旨を論じるが、そのような義務の例として、コベナント条項に基づく義務を挙げる。

(44) 片山・前掲注(7)七二頁。

(45) 村田・前掲注(4)一一八頁、同・前掲注(7)八四〇頁、五頁、桶舎・前掲注(6)四二頁、片山・前掲注(7)七一頁。これに対して、高田淳・前掲注(7)法学新報一一四卷七・八号二〇〇頁は、本判決の論理では、債務者の財産のうち本旨弁済に必要な資金を当該担保権の被担保債権への弁済という使用目的に拘束し、その資金に関する債務者による別目的への利用の可能性を封じ、一般債権者への引当となる責任財産を減少させることになることを理由に、本文で記した場合に担保価値維持義務違反を認めることに反対する。

(46) 村田・前掲注(7)八六頁。

(47) 相澤・NBL八五一号一六頁、菅原胞治・NBL八五一号三四頁、山本・前掲注(6)五四頁。

(48) 相澤・NBL八五一号一六頁、上田裕康・NBL八五一号二一頁、加々美博久・NBL八五一号二六頁、小林信明・NBL八五一号三二頁、多比羅・NBL八五一号四〇〇四二頁、中井康之・NBL八五一号四四頁、那須克巳・NBL八五一号五〇頁、服部・NBL八五一号五二頁、宮川勝之・NBL八五一号六〇〇六一頁、中井・前掲注(6)四〇頁。上田・前掲二一頁は、什器備品、在庫品の処分、大量の帳簿類の調査、最終の経理処理や売却先に対する請求書の発行等の作業のためのコンピュータ稼働の必要性等のために、賃借物の使用を一ヶ月、二ヶ月程度継続するべき高度の必要性がある旨を指摘する。

(49) 中井・NBL八五一号四四頁、同・前掲注(6)四〇頁、那須・NBL八五一号四九頁、宮川・NBL八五一号六〇〇六一頁、村田・前掲注(7)八五頁。同旨、永島正春・NBL八五一号四八頁、特集・前掲注(7)四一頁「黒木和彰発言」。

(50) 相澤・NBL八五一号一六頁、上田・NBL八五一号二一頁、加々美・NBL八五一号二六頁、小林・NBL八五一号三二頁、多比羅・NBL八五一号四〇〇四二頁、中井・NBL八五一号四四頁、那須・NBL八五一号五〇頁、宮川勝之・NBL八五一号六〇〇六一頁、中井・前掲注(6)四〇頁、村田・前掲注(4)一二三頁、同・前掲注(7)八五頁。

- (51) 相澤・NBL八五一号一六頁、永島・NBL八五一号四七頁、宮川・NBL八五一号六一頁、山本・前掲注(6)五四頁。
- (52) 相澤・NBL八五一号一六頁、宮川・NBL八五一号六一頁、山本・前掲注(6)五四頁。
- (53) 管財事務のために質借物の使用が必要な場合、事業継続によって代金等を回収することで破産財団の増殖につながる場合、事業譲渡の可能性が高く、事業譲渡までの間、事業を継続して事業価値の毀損を防ぐ必要がある場合、借地権等の場合で、借地権等自体に価値があり、譲渡により換価可能な場合などが考えられる。富永浩明「各種の契約の整理(II)——質貸借契約(2)——」園尾||西||中島||中山||多比羅編・前掲注(33)二〇五〜二〇六頁。
- (54) 最(三小)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2版)」(筑摩書房、一九八〇年)一八五頁、中野貞一郎||道下徹編「基本法コンメンタール破産法(第2版)」(日本評論社、一九九七年)七五頁「中西正、斎藤||麻上||林屋編・前掲注(38)二三二〜二三三頁「斎藤秀夫」、矢吹徹雄「質貸借契約と破産」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務、二〇〇五年)七八一頁、富永・前掲注(53)二〇九頁、中島・前掲注(32)二四一頁、竹下編集代表・前掲注(38)五八三頁「上原敏夫、伊藤・前掲注(32)二六九頁。
- (55) 村田・前掲注(7)八五頁。
- (56) 村田・前掲注(7)八五〜八六頁。
- (57) 小林・NBL八五一号三二〜三三頁、須藤英章・NBL八五一号三五頁、中井・NBL八五一号四四頁、同・前掲注(7)三九〜四〇頁、田頭・前掲注(4)二三頁、桶舎・前掲注(6)四二頁、清水恵介・前掲注(7)「税務事例三九卷八号六五頁、同・前掲注(7)「民事法研究二五〇号二六〜二七頁注(21)、村田・前掲注(7)八七頁、印藤・前掲注(7)五頁。
- (58) 中井・前掲注(7)四〇頁。
- (59) 小林・NBL八五一号三二〜三三頁、中井・NBL八五一号四四頁、同・前掲注(7)四〇頁、清水恵介・前掲注(7)「税務事例三九卷八号六五頁、同・前掲注(7)「民事法研究二五〇号二六〜二七頁注(21)、村田・前掲注(7)八七頁、印藤・前掲注(7)五頁。
- (60) 中井・NBL八五一号四〇頁、同・前掲注(7)三九〜四〇頁。
- (61) 中井・NBL八五一号四〇頁、同・前掲注(7)三九〜四〇頁。
- (62) 相澤・NBL八五一号一六頁。
- (63) 村田・前掲注(7)八六頁。
- (64) 菅原・NBL八五一号三五頁、山本・前掲注(6)五四頁、村田・前掲注(7)八六頁。
- (65) 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」判例タイムズ二〇号(一九六七年)九四頁、中野||道下編・前掲注(54)二三〇頁「北谷健二」、斎藤||麻上||

- 林屋編・前掲注(32) 三一四頁「安藤一郎」、中島・前掲注(32) 一〇一頁、竹下編集代表・前掲注(38) 三五九頁「菅家忠行」、我妻学・前掲注(6) 四六二頁、四七一頁、高田賢治・前掲注(6) 一五二頁。
- (66) 斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋編・前掲注(32) 三一四頁「安藤一郎」。
- (67) 高木・前掲注(65) 九五頁、斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋編・前掲注(32) 三一四頁「安藤一郎」、林・前掲注(6) 一〇頁、我妻学・前掲注(6) 四七一頁、高田賢治・前掲注(6) 一五三頁。
- (68) 西島幸夫「破産管財人——選任から終任まで——」自由と正義三七卷六号(一九八六年) 六頁、斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋編・前掲注(32) 三一四頁「安藤一郎」。
- (69) 中野Ⅱ道下編・前掲注(54) 二二二頁「北谷健一」、斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋編・前掲注(32) 三一九頁「安藤一郎」、竹下編集代表・前掲注(38) 三六一頁「菅家忠行」、伊藤・前掲注(32) 一三六頁注(15)。
- (70) 本判決掲載誌のコメント(判例時報一九六一号五四頁、判例タイムズ二二三五号一四九頁) 参照。
- (71) 加藤正治『破産法要論(新訂増補)』(有斐閣、一九三四年) 二九七頁、中野Ⅱ道下編・前掲注(54) 二二二頁「北谷健一」、斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋編・前掲注(32) 三一九頁「安藤一郎」、竹下編集代表・前掲注(38) 三六〇頁「菅家忠行」、伊藤・前掲注(7) 五頁。
- (72) 山本・前掲注(6) 五五頁。
- (73) 林・前掲注(6) 一二頁。
- (74) 中井・前掲注(6) 四一、四二頁。
- (75) 伊藤・前掲注(7) 五、六頁。
- (76) この点に関しては、滝澤・前掲注(7) 二三六頁より示唆を得た。
- (77) 滝澤・前掲注(6) 二頁。
- (78) 滝澤・前掲注(6) 三、四頁、高田賢治・前掲注(6) 一五三頁。
- (79) 山本・前掲注(6) 五五頁。
- (80) 滝澤・前掲注(7) 二、三頁。
- (81) 滝澤・前掲注(6) 四頁。
- (82) 滝澤・前掲注(6) 四頁、高田賢治・前掲注(6) 一五三頁。
- (83) 同旨、滝澤・前掲注(6) 四頁、同・前掲注(7) 二、三頁。
- (84) 三上徹・NB L八五一号五四頁、山本・前掲注(6) 五五頁。
- (85) 相澤・NB L八五一号一六頁、加々美・NB L八五一号二六頁、片山英二・NB L八五一号二七、二八頁、小林・NB L八五一号三三頁、多比羅・NB L八五一号三九頁、土岐敦司・NB L八五一号四三頁、松嶋英機・NB L八五一号五三頁、深山・NB L八五一号六三頁。また、高田賢治・前掲注(6) 一五三頁は、①判決が破産管財人に甘すぎるとの批判を避けるために才口補足意見があると考えられる旨を論じる。

- (86) 中井・前掲注(6) 四一頁、伊藤・前掲注(7) 七〇八頁、
高田賢治・前掲注(6) 一五三頁。
- (87) 土岐・NBL八五一号四二頁。
- (88) 中井・前掲注(6) 四一頁注(15) は、木内道祥・NBL
八五一号二九頁がこの考え方に近い旨を示唆する。
- (89) この点に関しては、担保価値維持義務の捉え方は異なるが、
伊藤・前掲注(7) 八頁に賛成する。
- (90) 藤原正則『不当利得法』(信山社、二〇〇二年) 二〇五頁、
内田貴『民法Ⅱ債権各論(第2版)』(東京大学出版会、二〇
〇七年) 五三三頁、加藤雅信『新民法大系Ⅴ事務管理・不当
利得・不法行為(第2版)』(有斐閣、二〇〇七年) 三〇頁。
- (91) 林・前掲注(6) 一〇頁、伊藤・前掲注(7) 八頁。
- (92) 中井・前掲注(6) 四三頁、伊藤・前掲注(7) 八頁。
- (93) 藤原・前掲注(8) 一〇三頁は、②判決に即してであるが、
本判決の事案が不当利得の類型論という「侵害利得」の事例
である旨を論じる。
- (94) 我妻栄『債権各論下巻一(民法講義Ⅴ)』(岩波書店、一九
七二年) 一一〇二頁、谷口知平『於保不雄』川島武宜『林
良平』加藤一郎『幾代通編集代表』新版注釈民法(18)(有斐閣、
一九九一年) 六三七頁「福地俊雄」、藤原・前掲注(90) 一五
五頁、同・前掲注(8) 一〇三頁。
- (95) 藤原・前掲注(8) 一〇三頁。
- (96) 谷口『於保』川島『林』加藤『幾代通編集代表』前掲注(94)
六四〇頁「福地俊雄」。
- (97) 谷口知平『不当利得の研究』(有斐閣、一九四九年) 四二七
頁、松坂佐一『不当利得論』(有斐閣、一九五三年) 四〇五頁、
四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為上巻』(青林書院、
一九八一年) 八〇頁、九三頁。
- (98) 谷口『於保』川島『林』加藤『幾代通編集代表』前掲注(94)
六四〇～六四一頁「福地俊雄」。