

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

浅野, 雄太
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/7152022>

出版情報 : 法政研究. 90 (1), pp.87-103, 2023-07-19. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

債権者変動時の破産申立代理人の破産裁判所への報告義務を肯定するとともに新たな債権者がうかがわれた場合の破産管財人の破産裁判所への報告義務を否定した事例
令和二年（ワ）二六四号損害賠償請求事件、令和三年五月一日宇都宮地裁
第一民事部判決、一部認容【控訴】（Y1）、請求棄却【確定】（Y2）、判タ
1489号69頁

浅野雄太

【事案】

A社は、B社から平成26年1月31日と平成27年5月27日に借受けを行った（以下、それぞれ「借入れ①」、「借入れ②」）。借入れ①に先立ち、信用保証協会Xは、A社がB社から借り受ける債務について書面により連帯保証をし、A社とXは、XがB社に対する保証債務を履行することによって生じる将来の求償金債務について、Xが代位弁済した日の翌日から支払済みまでの間の遅延損害金を支払うことに合意した。

A社は、令和元年5月7日に宇都宮地裁栃木支部に対し破産手続開始の申立て（以下、「本件申立て」）を行い、同年7月19日に破産手続開始の決定（以下、「本件開始決定」）を受けた（以下、「本件破産手続」）。被告Y1はA社の代理人として本件申立てをした弁護士であり、本件破産手続においては被告Y2が破産管財人として選任された。A社が本件申立ての際に提出した債権者一覧表（以下、「本件債権者一覧表」）には、B社の2つの債権が記載されており、借入れ①の残高が2450万3000円、借入れ②の残高が2億8880万円とされていた。借入れ①については、備考

欄に「今後、X信用保証協会に対し代位弁済請求予定」と記載されており、本件債権者一覧表の債権者欄にはXの記載はされていなかった。破産裁判所は、本件開始決定についての公告および債権者一覧表に記載されていた債権者への通知を行った。

Xは、令和元年5月24日、B社に対し、借入れ①の保証債務の履行として2461万0107円を支払い（以下、「本件弁済」）、これによりXは、A社に対し、2512万9279円の支払を請求する権利（以下、「本件求償金債権」）を取得した。Xの担当職員は同月27日、Y1に対し、Xが同月24日にBに対し本件弁済を行ったことを電話で伝えるとともに、本件弁済について記載された残高証明書を送付した。Y1は、電話の際、Xの担当職員に対し、A社はすでに破産手続開始申立てを行っていること、破産手続開始決定はされていないことを伝えたくて、本件破産裁判所に対して本件弁済の事実を報告する旨を発言した。

本件破産手続において、B社は、借入れ②につき、残高が1億8580万5909円と記載された破産債権届出書を提出したが、借入れ①に係る債権は記載していなかった。また、Xから本件求償金債権について破産債権の届出がされることはなかった。Y1は、令和2年3月5日にXの担当職員と電話を行い、Xの担当職員はこの電話により初めてA社について本件開始決定がされていたことを知った。

以上の事案の下、Xは、本件破産手続において配当を受けられなかったことについて、Y1およびY2それぞれに注意義務違反があったと主張して、連帯して434万3722円（本件破産手続において、配当に加えるべき破産債権の額は2億9395万6422円、配当原資は5515万5655円であり、Xが本件求償金債権2512万9279円の届出を行っていた場合の配当見込額）および遅延損害金の支払を求めた。

【判旨】

1. Y1の注意義務違反

「債務者は、その破産手続開始の申立てに当たっては、破産規則14条1項所定の事項を記載した債権者一覧表を提出しなければならないところ（破産法20条2項）、この債権者一覧表の提出義務については、破産手続開始の決定の後に裁判所が行うこととなる、知っている破産債権者への破産法32条1項所定の事項の通知（同条

3項1号、以下「開始決定通知」という。)を適正かつ迅速に行うことを可能とするために規定されたものと解される。そのような趣旨からすると、債務者は、破産手続開始の申立てをした後であっても、少なくとも破産手続開始の決定がなされるまでの間においては、上記提出義務を免れるものではないというべきであり、代位弁済による債権者の変動等の理由で提出済みの債権者一覧表の一部に誤りが生じたことを知った場合には、知れている破産債権者への開始決定通知が適正かつ迅速に行われる前提を確保するために、訂正した債権者一覧表を提出する等の方法により、正確な債権者の氏名及び債権の内容等を裁判所に対して報告する義務を負うというべきである。

これを本件についてみるに、被告Y1は、A社の代理人として本件申立てを行ったものであるところ、本件開始決定前の令和元年5月27日にしたXの担当職員との電話により、同月24日に本件弁済によりXの本件求償金債権が生じたことを知ったにもかかわらず、Xが本件弁済によりA社の債権者となった事実を本件破産裁判所に報告しなかったのであるから、上記義務に違反したものと認められる。さらに、被告Y1は、令和元年5月27日のXの担当職員との電話で、同人に対し、本件弁済の事実を本件破産裁判所に報告する旨発言して、これによりA社の破産開始決定がなされた場合にはXが知れている破産債権者として本件破産裁判所から開始決定通知を受けることになるとの一定の信頼をXの担当職員に生じさせたことから、上記発言に沿った本件破産裁判所への報告をすべき信義則上の義務をXに対して負うに至っていたといえ、〔Xが本件弁済により債権者になったことを本件破産裁判所に報告しなかった事実〕については、そのような義務にも違反したものと評価することができる。

ただし、後掲Ⅲ2の事情より、「令和2年3月5日の被告Y1との電話により知らされるまでXの担当職員が本件開始決定を知らなかったとの事実関係を前提としても、Xが本件求償金債権について破産債権の届出を行わず、本件破産手続において配当を得られなかったことについては、Xにも相当な落ち度があるといわざるを得ない」として、Xに5割の過失を認めて過失相殺を行うのが相当であるとした。

2. Y2の注意義務違反

「破産管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならない、

破産管財人がこの注意を怠ったときは、利害関係人に対し、損害を賠償する義務を負うところ（破産法85条1項、2項）、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ものと解されるが、そのような注意義務の具体的な水準については、破産法の諸規定及びその趣旨を斟酌して、決せられるべきものと解される」。

そのうえで、公告及び開始決定に係る管財人の職務および公告による手続保障などを踏まえ（詳細はIV 1で後述）、「一般に、破産管財人は、破産者が提出している債権者一覧表に記載のない新たな債権者の存在がうかがわれた場合には、破産者に確認するなどの調査を行い、その結果、新たに存在が確認できた債権者を破産裁判所に報告すべき注意義務を負っているものとは認められない。なお、新たな債権者の存在がうかがわれるというだけにとどまらず、債務者（破産者）から新たな債権者の存在を破産裁判所に連絡するよう依頼されたなどの事情により、破産管財人が新たな債権者の存在を明確に認識しているような場合における破産管財人の注意義務については、別論というべきであるが…本件はそのような場合であるとはいえない」。

I. はじめに

本件は、破産手続開始申立てから開始決定およびその旨の公告・通知が行われる間に、信用保証協会XがA破産会社の債務について代位弁済を行い求償権を取得したところ、A社の申立代理人Y1が、同弁済について認識していたにもかかわらず債権者一覧表の訂正を怠ったためにX社に対して破産手続開始決定の通知がされず、これによりXが債権届出をできず配当を受けられなかったとの事案のもと、①Y1に対しては、申立代理人は破産管財人に対し債権者の変動があった場合には速やかに報告する義務を負うところ、Y1は同義務に違反した、②破産管財人Y2に対しては、破産管財人の善管注意義務の内容として、債権者一覧表に記載のない新たな債権者の存在がうかがわれた場合にはその確認、調査および報告義務を負うところ、Y2はこれらの義務に違反したと主張して、債権を届け出ていれば得られた配当額を損害としてその賠償を求めた事案である。

宇都宮地裁は、①については、Y1は債権者の変動について破産裁判所に報告する義務を負うところ、Y1はこれに違反したとしてXの請求を認め（ただし、5割

の過失相殺も認めている)、他方②についてはY 2の義務違反を否定しXの請求を棄却した。

本件においては、①申立代理人Y 1に対する責任、②破産管財人Y 2に対する責任双方について問題とすべき点があるように思われ、特に後者については破産管財人が負う善管注意義務の主観的・客観的範囲双方の観点から議論するとともに、破産債権者の破産手続における手続保障と通知・公告のあり方についても検討を行う。

II. 関連裁判例

本件と関連する裁判例としてはまず、本判決と同様に債権者一覧表の記載漏れに伴う配当機会の逸失に対する申立代理人・破産管財人双方の責任が問われた金沢地判平成30年9月13日判時2399号64頁(以下、「平成30年判決」)があり、1で取り上げる。その他、破産債権者の手続保障との関係で管財人の善管注意義務が問われた事案につき、2で述べる。

1. 平成30年判決

Xは貨物自動車運送事業等を目的とする株式会社である。破産会社A社の破産手続について委任を受けた申立代理人Y 1らは、Xを含むAの債権者に対し、債権調査票とともに受任通知を送付し(ただし、Xがこれに回答の上でY 2らに送付したかは争いがある)、その後の破産手続(Y 2が破産管財人として選任された)においてY 1が提出した破産債権者表の一覧にはXの名称とその債権の記載がなく、Xに破産手続開始決定の通知がされず、Xは破産手続開始を知らないままAの破産手続が終了したという事案である。Xは、Y 1に対しては不法行為に基づき、Y 2に対しては、破産管財人は記載漏れをしている債権者の有無に注意すべき義務を負うところ、Y 2はこれを怠ったとして破産法85条2項の善管注意義務違反または不法行為責任に基づき、破産手続に参加していれば受領できたはずの配当額を損害として賠償を求めた。

金沢地裁は、Y 1については「本件破産事件における破産会社の代理人弁護士であり、その旨表示して本件受任通知書を送付した被告Y 1らにおいては、破産会社に対し委任契約上の善管注意義務を負うのみならず、少なくとも、Xを含む本件受

任通知書を送付した個別の債権者との関係においても、信義則上（破産法13条、民法2条）、本件申立てに当たり…当該債権者が破産会社に債権を有しないことが明らかである場合など、これを債権者一覧表に記載しないことについての正当な理由がある場合を除き、当該債権者を債権者として記載した債権者一覧表を破産裁判所に提出する義務を負っていたものというべきである」としたうえで、本件Y1は債権者一覧表への記載漏れおよび新たな債権者判明後も破産裁判所への上申を行っておらず、Xに対する信義則上の注意義務を尽くさなかったことを根拠にY1に対する請求を一部認容している。ただし、XはA社の破産手続について容易に知りえたことおよび債権者は破産手続では主体的に債権確保に努めるべき注意義務を負っているとして、2割の過失相殺を認めた。

Y2に対しては、開始決定の通知・公告は破産裁判所の職務であること、破産法上、管財人は、届出のあった破産債権に限り破産債権の額等について認否すべきものとされ、届出のない破産債権についての認否およびその前提となる調査を義務付ける規定は存しないことから、「管財人は、破産債権者の調査については、原則として、破産者（及びその代理人）に委ねれば足りるというべきであり、管財人は、これを超えて、自ら積極的に各種資料を精査するなどして『知れていない破産債権者』を探索すべき法的義務を負うものではないというべきである」として請求を棄却した。ただし、「管財人が前記のような平均的な注意義務を尽くして職務を遂行せず、又は上記のような配慮をすべき注意義務を尽くさなかったために、当該破産者が事実上当該破産手続に関与できずに損害を被った場合には、管財人においてなお善管注意義務違反に基づく当該債権者に対する損害賠償義務を負う余地がないとはいえない」とも述べている。

2. 破産債権者の手続保障との関係で管財人の善管注意義務が争われた事例

管財人の善管注意義務違反が争われた事例の中で、特に破産債権者の手続保障、すなわち手続開始などについて管財人が債権者に適切な通知などを怠ったかが争われた事案としては、まず、釧路地判平成23年7月13日金法1965号137頁およびその控訴審である札幌高判平成24年2月17日金法1965号130頁がある。これは、原告が、別除権の行使によっても弁済を受けることができないと見込まれる債権の額を届け

出たものの、不足額確定証明書を提出しなかったことから別除権不足額を反映しない配当表を作成した破産管財人について善管注意義務が問われた事案である。原審は、不足額責任主義は別除権者の配当参加にあたって届出その他積極的行為を要求する趣旨ではなく、別除権不足額については管財人が職務上知りえた事実および入手した資料からそれが明らかとなる場合には証明が不要となることから、管財人の側が不足額確定報告書の提出を求めて不明点を問い合わせるなどすべきであり、管財人が別除権不足額の証明を看過したことや不足額の証明を促さないまま上記配当表を作成した管財人は善管注意義務に反するとし、控訴審もこれを支持している。⁽¹⁾

これに対し、京都地判平成28年6月24日判時2336号43頁およびその控訴審である大阪高判平成28年11月17日判時2336号41頁は、破産債権者が管財人に対し、管財人には破産債権者に対し債権届出期間および破産債権調査の通知が適切にされているかを確認し、債権届出を催促すべき義務があったところ、管財人がこれを怠ったと主張した事案において、破産管財人に債権届出通知確認義務および破産債権届出催促義務を負わせる法律上の根拠がない以上、管財人は破産債権者に対してかかる義務は負わないとして、管財人の善管注意義務を否定している。⁽²⁾

その他、破産債務者の有する建物について抵当権を有する別除権者である原告が、当該建物の敷地に関して破産者が有していた借地契約の賃料不払を理由に解除されたという事案のもと、破産管財人が原告に地代の支払機会を与えなかったことについて善管注意義務があると主張したものの結論において注意義務違反が否定された、東京地判平成9年10月28日判時1650号96頁および東京地判平成20年6月6日2008WLJPCA06068007がみられる。⁽³⁾

(1) これに対し、藤本利一「破産管財人の個人責任」倒産法改正研究会編『統 提言倒産法改正』（金融財政事情研究会・2013年）200頁は、配当に際し裁判所の許可を得ていることを理由にこれらの判決に疑問を呈している。

(2) ただしそもそもこの事案では、原告が裁判所から送達された開始決定書を見落としていた可能性もある。

(3) また、財団債権に関する裁判例であるが、最判昭和45年10月30日民集24巻11号1667頁は、租税債権者である財団債権者からの交付要求を無視または失念して配当手続を終結させた管財人の善管注意義務違反を認めた。この判決については、結論として妥当としつつも、財団債権の有無の精査については相当神経を使う作業であり、すべての管財事件において支払漏れをなくすことは困難であるとの指摘がある（佐長功「破産管財人の善管注意義務と個人責任」自正64巻7号（2013年）54頁）。

Ⅲ. 申立代理人に対する責任

1. 債権者変動時の取扱い

本件Xは保証人であり、B銀行への代位弁済によって求償権を取得するという形で債権者の変動が生じている。実務上、まず代位弁済未了の求償権については、債権者一覧表には原債権者とともに保証人も債権者として記載され、求償金債権の債権額は「0円」とされるとともに、備考欄に原債権者名、債務者との関係および「将来の求償権」などが記載される⁽⁴⁾。そして保証人により代位弁済がされた場合には、当該保証人は債権者の届け出た債権につき名義変更手続を経たうえで配当に加わるとされる⁽⁵⁾。またこのように代位弁済がされた場合を含め、破産手続申立て後に債権の存在が判明した場合、申立代理人が、破産債権者表を追加修正のうえで裁判所および破産管財人に対して提出するとされる⁽⁶⁾。

以上の通り、債権者の変動があった場合には幾重にも対応が求められるのが実務上の工夫であり、本件のように債権者表の記載の訂正漏れが生じることがまれであるとも考えられる。しかしながら、破産管財人に関する記載であるが、第1回債権者集会前の信用保証協会による代位弁済が行われ、その旨の届出が行われたにもかかわらず債権者一覧表に代位弁済の記載がされず、配当金相当額の損害賠償請求がされた事案があるなど、債権調査・配当についての過誤は少なくないとの指摘もある⁽⁸⁾。そうであるとすれば、申立代理人は債権者の変動に注意を払うべきであり、何重にもわたるチェックの機会にもかかわらず債権者表の訂正についての上申を怠ったY1の責任を認めることは妥当と考えられる。

(4) 野村剛司編著『法人破産申立て実践マニュアル〔第2版〕』（青林書院・2020年）133頁〔小西宏＝廣谷有香〕。

(5) 永谷典雄＝上拂大作編著『破産実務の基礎』（商事法務・2019年）155頁〔池田弥生〕。また東京地裁では、代位弁済等により債権者の変動があった場合、新旧債権者において連名で証拠書類を添付した「破産債権名義変更届出書」を破産管財人に直接送付するよう求めているとされる（永谷典雄ほか編『破産・民事再生の実務〔第4版〕』（金融財政事情研究会・2020年）467頁）。

(6) 木内道祥監修『破産実務Q & A 220問』（金融財政事情研究会・2019年）53頁〔上林佑〕、川畑正文ほか編『破産管財手続の運用と書式〔第3版〕』（新日本法規・2019年）32頁。

(7) 野村剛司「判批」新判例解説Watch vol. 30（2022年）237頁。

(8) 木内監修・前掲注（6）337頁〔西達也〕。また令和4年12月に福岡地裁で開催された合同判例研究会（以下、判例研究会）で筆者が本判決について報告したところ、出席された判事の方より、記載漏れは実際に生じうるとのご指摘をいただいた。

2. 過失相殺

以上の通りY1の責任が認められるとして、次いで、本判決はXにも過失があったとして5割の過失相殺を認めた。他方、平成30年判決では2割の過失相殺にとどまっており、本判決が5割の過失相殺を認めたことは妥当といえるかが問題となりうる。

まず、(ア)平成30年判決で2割の過失相殺が認められた理由として以下の事由が挙げられている。①Xと本店所在地が同一であり、X社ともA破産会社とも近い関係にあった取引先やXの税理士は、遅くとも平成27年6月ごろまでにはA社の破産手続開始につき把握していた。②Xの代表者も、上記税理士が作成した決算報告書(A社の破産を前提とした税務処理がされていた)を承認していた。③Xは平成26年9月16日に、Y1から破産手続開始に伴う受任通知書を受領していた。④①の取引先は開始決定や債権届出期間に係る通知を受領していた。⑤Xは、平成26年9月17日のY1への電話問い合わせ以降、平成27年11月25日まで、Y1や破産裁判所などに何ら問い合わせをしなかった。

他方、(イ)本件で5割の過失相殺を認めた理由として以下の事由が挙げられている。①X(信用保証協会)は破産手続参加の経験が豊富であり、破産債権届出の実務に通曉していた。②B社は平成31年2月の段階でA社が支払停止にあることを知っており、Xは本件弁済時にBからその情報を得ていたと考えられる。③X担当職員は、令和元年5月27日の段階で、A社について本件申立てがされているが開始決定はまだされていないことをY1から聞いていた。④官報への公告を確認することは、信用保証協会であるXには酷とはいえない。⑤ホームページ上の破産情報を確認することも、Xにとっては困難とは考えられない。⑥Xは約7か月半のかなり長期間にわたってA社について破産手続開始の決定がされたか否かの確認をしていなかった。

以上を比較すると、平成30年判決と本件で結論が異なった事情としては、平成30年判決では破産手続開始について知る可能性があったにとどまる一方(ア①②)、本件では少なくとも破産手続開始申立てはXの知るところであったことが重要といえる(イ②③)

また、債権者の属性の違いも結論に影響を与えたと考えられる。すなわち、平成30年判決のXは運送事業等を営む株式会社であった一方、本件Xは信用保証協会であった(イ①)。また本判決はさらに、そのようなXの属性から、Xが公告を確認

すべき義務も導いている（イ④）。

破産管財人が代位弁済に際して債権者の変更を配当表に記載しなかったことに伴う信用保証協会を原告とする損害賠償請求でも、信用保証協会が記載漏れを発見できた可能性があることも考慮されて5割の限度で損害認定がされている事案も存在しており、5割の過失相殺⁽⁹⁾というはある程度実務においてコンセンサスが得られている可能性もある。しかしながら、特に公告の確認については位置づけが難しいように思われ、この点は後掲Vで論じる。

3. 本判決の射程

本判決、平成30年判決とも、申立代理人の義務違反を導く根拠として信義則上の原告に対する義務違反などを挙げており、この点が本判決の射程にも影響するものと考えられる。

すなわち、平成30年判決が申立代理人の義務違反を導いた理由としては、①債権者一覧表および破産法40条1項の趣旨および②申立代理人は原告に対し債権調査票を送付しており、その存在及び本店所在地について認識していたこと（先行行為）であった。そして本判決が申立代理人の義務違反を導いた理由は、①債権者一覧表の趣旨および②Y1は、X担当職員との電話で、開始決定時には開始決定通知を受けることになることへの一定の信頼を生じさせたこと（先行行為）である。

以上のうち、本判決も平成30年判決も先行行為に基づく信義則上の義務を義務違反を導く根拠として重視しており、この点に鑑みると、本件の事案とは異なり申立代理人が債権者の存在を覚知していなかった場合、先行行為が存在しないので義務違反を導くことはできない可能性がある（例えば、過失により債権者を知らなかった場合、債権者への接触がない以上義務違反を導くことはできないと思われる）。

また、申立代理人が債権者表の訂正義務を負う時期について、平成30年判決は債権届出が可能である限り（破産法40条1項参照）とする一方、本判決は開始決定時⁽¹⁰⁾までとしている。債権届出が可能である限りにおいて申立代理人が債権者一覧表の

(9) 木内監修・前掲注(6)337頁。

(10) ただし、本件はあくまで申立てから開始決定時までの債権者変動が問題になった事例に過ぎない。

訂正義務を負うとすれば代理人に過大な義務が課されるとも思われ、この点についてもなお検討の余地がある。

Ⅳ. 破産管財人に対する責任

1. 本判決の理論構造

次いで、本判決では破産管財人Y2に対しても不法行為に基づく損害賠償が請求されており、この点について検討を行う。

本判決は、新債権者の存在を明確に認識している場合などは別論、原則として破産管財人は債権者の変更についての確認・調査・報告義務（以下、「調査義務等」）を負わないとした。これらの義務を負わない根拠としては、①開始決定の公告および通知は破産裁判所の職務であって破産管財人の職務ではなく（破産法32条1項、3項1号、10条参照）、公告によって最低限の手續保障は与えられている、②破産管財人に上記義務を負わせるための明文上の根拠の不存在、③破産債権の調査及び申告義務はもっぱら債務者が負うこと（同法20条2項、253条1項6号など）、④破産手続に参加しようとするためには債権者が自ら債権を届け出なければならず（同法111条1項）、特定の破産債権の届出がされることに向けて破産管財人が積極的に動くことは、すでに届出を行った債権者（以下、「既存債権者」）の配当が減少する事態を招きかねず、むしろ破産管財人の職務の中立性から問題があることが挙げられている。

後述の通り、これらの根拠の妥当性につき私見は疑義を有しているが、その前提として以下では破産管財人の注意義務の主観的範囲および客観的範囲についての検討を行う。

2. 管財人の注意義務の主観的範囲

まず本判決の妥当性を検討するうえで、管財人が注意義務を負う相手方についても検討する必要がある。

従来、管財人が注意義務を負う相手方については、著名な最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁の当事者が別除権者であったことから、かかる別除権者に対して管財人が注意義務を負うかという文脈での議論が中心であった⁽¹¹⁾。他方、管財人が

未届債権者に対しても注意義務を負うかについての従来議論としては従来否定的な見解が多数であったものの、⁽¹²⁾破産法85条の注意義務の延長として、同法86条（労働債権者への情報提供努力義務）を根拠に未届債権者に対しても一定の義務を負いうるとする主張もみられる。⁽¹³⁾

私見としては、以下の理由より、未届債権者に対しても管財人は注意義務を負うものと解する。第一に、善管注意義務の内容は「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（平成18年判決）」、あるいは「破産財団を適切に把握し、維持し、管理し、増殖させ、それを処分し、最終的に適正かつ公平な破産配当を行うに至る義務」⁽¹⁴⁾などと定義されているところ、財団および配当の増減に影響を受けることについては、既存債権者でも未届債権者でも変わらない。第二に、財団債権の調査、確定は管財人の職責であるとされることとのバランスを考慮すべきである。第三に、85条と86条との関係を挙げることができる。86条は、届出をしなければ失権する労働債権者を念頭に置いたものであるものの⁽¹⁵⁾、前掲注（13）の通り、労働者以外の債権者にも86条の義務を肯定する余地、すなわち未届債権者にも一定の注意義務を負う余地は理論的にありうると思われる。

3. 管財人の注意義務の客観的範囲

(1) 総論

前掲平成18年判決は、管財人の注意義務を「管財人としての地位において一般的

(11) 破産債権者の他、財団債権者、別除権者、取戻権者も「利害関係人」とする見解として、竹下守夫編集代表「大コンメンタル破産法」（青林書院・2007年）360頁〔管家忠行〕。これに対し別除権者は不足分を除き利害関係人には当たらないとする見解として、伊藤眞ほか「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」金法1930号（2011年）72頁。

(12) 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210号（1967年）95頁、道下徹＝高橋欣一編『裁判実務大系 第6巻 破産訴訟法』（青林書院・1985年）294頁〔砂山一郎〕、斎藤秀夫ほか編『注解破産法〔第3版〕（下巻）』（青林書院・1999年）319頁〔安藤一郎〕。

(13) 伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』（有斐閣・2007年）174頁〔伊藤発言〕、175頁〔山本発言〕。

(14) 伊藤ほか・前掲注（11）73頁。

(15) 岡仲浩ほか編著『破産管財人の債権調査・配当〔第2版〕』（商事法務・2021年）416頁〔住友隆行＝佐々木千代美〕。

(16) 伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂・2020年）694頁。

に要求される平均的な注意義務」と定義する⁽¹⁷⁾。そのうえで、同判決の才口補足意見⁽¹⁸⁾を含め、学説上、管財人に要求される平均的な注意義務は高度であるとされている⁽¹⁹⁾。

注意義務の客観的範囲の解釈の方針に際しても、管財人たる弁護士の職務遂行能力への期待を考えると、原則として注意義務違反は厳格に判断すべきであり、重過失でなくとも義務違反を認める余地はあると思われる。これに対し本判決、平成30年判決その他Ⅱで述べた裁判例の多くは、全体として管財人の注意義務違反の認定には消極的な態度を示すものの、このような態度には疑問の余地が⁽²⁰⁾あろう。

(2) 調査義務等の有無

次いで、管財人は、注意義務の具体的内容の一つとして、前掲の調査義務等を負うかについて検討する。

調査義務等につき、本判決は原則としてこのような義務を否定しつつも、なお書きにおいて「破産管財人が新たな債権者の存在を明確に認識しているような場合」には別論であると述べており、ごく例外的な場合のみかかる義務を負うとする。他方で平成30年判決は、やはり結論として注意義務を否定しつつ、「管財人が…平均的な注意義務を尽くして職務を遂行せず、又は上記のような配慮をすべき注意義務を尽くさなかった」場合には注意義務違反が問われうると述べる。このように両判決では注意義務違反が問われる範囲に差があるが、私見としては平成30年判決の通り調査義務等を善管注意義務等を含めたうえで、あてはめにおいても本件Y2の責任を認めるべきと解する。

調査義務等を認めるべき根拠として、第一に、前掲平成18年判決才口補足意見などによれば、破産管財人たる弁護士には相当程度の注意義務が課されるところ、調

(17) ただし同事件は管財人が85条に基づき負う注意義務ではなく、破産者から承継した担保保全義務の問題とする説が有力である（伊藤眞「破産管財人等の職務と地位」債管119号（2008年）7頁）。

(18) 「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」。

(19) 伊藤ほか・前掲注（16）684頁。

(20) ただし、実務上管財人に過大な注意義務を課すべきではないという考えもありうる（山本和彦「判批」金法1812号（2007年）55頁は、管財人の第三者に対する個人責任は重過失に限るべきとする）。

査義務等の場面でもこれが妥当するものと考えられる。第二に、前掲Ⅲ 1 の通り、債権者一覧表への記載漏れおよび代位弁済への対応に注意を促す実務書が複数存在しており、債権者の変動や記載漏れといった事態はさほど珍しいものではなく、管財人は債権者の変動について注意義務を負うと解釈しても、実務感覚に合致しないとまではいえない。第三に、前掲 1 で述べた本判決の調査義務等の否定の根拠①につき、公告による手続保障が十分であるかという問題があるが、これについては後掲Ⅴで改めて述べる。第四に、同じく根拠②に関し、明文上の根拠の不存在については代理人に対する責任についても同じであり、むしろ信義則という一般条項で対応する代理人に対する責任よりも、85条ないし86条（また、83条も考えられる⁽²³⁾）が根拠となりうる管財人の方が法的根拠があるとさえいえる。第五に、根拠③につき、本件は法人破産であるため、破産法253条 1 項 6 号に基づく債務者への調査の圧力は期待できない。第六に、根拠④につき、そもそも債権者に破産手続開始が知らされなければ、調査、申告および届出の契機自体持ちえなない。そして第七に、同じく根拠④の他の債権者との公平について、たまたま未届債権者がいたために配当が増えたことに伴う既存債権者の利益は棚ぼた的利益であり、管財人の訂正はそれを是正するにすぎず、公平に反するとまではいえない。

以上より、管財人は一般的に未届債権について調査・報告をし、未届債権者に訂正を促す義務を負っており、平均的注意義務を尽くして遂行しなかった場合、義務違反を問われると解すべきである。ただし、その調査等について費用ないし時間のコストを要し、手続の遅延や財団の目減りにつながる場合には、管財人は義務違反を問われたいものと考えられる。

(21) 日本弁護士連合会倒産法制等検討委員会編『倒産処理と弁護士倫理』（金融財政事情研究会編・2013年）154頁（「債権調査手続における過誤は配当ミスに直結することになりますので、嚴重に注意する必要があります」とする）、木内監修・前掲注（6）337頁、岡伸浩ほか編著・前掲注（15）31頁〔三森仁〕。また、同書・74頁〔都野道紀〕は、「破産届出がされない以上は、破産手続に参加する意思がないものとして特段の対応をしないことが多いと思われるが、のちの無用なトラブルを回避するために、届出を失念していないか確認しておいた方がよい事案もある」とする。

(22) 中山孝雄＝金澤秀樹『破産管財の手引〔第2版〕』（金融財政事情研究会・2015年）265頁。

(23) 同条の条文上はあくまで「できる」規定であるが、財団および配当額増殖のために調査が求められる場合には注意義務の一環として調査を行わないことは裁量権を逸脱するというとも考えられる。

そのうえで本件Y2の責任について検討すると、確かに本件Xは信用保証協会であり破産手続に通暁しており、また、Y2はXが破産債権者であることをA社などから直接伝えられたわけではない。しかしながら、本件Y2は、借入れ①の備考欄の記載、および一覧表の債権額の記載と届出額のズレ等を確認しなかったものと思われ、かつ、本件ではY2がY1、AないしBに確認すればXの存在はすぐに判明した可能性がある。このように電話等により即座かつ財団の負担なしにXの存在が判明し、破産手続参加のための通知をすべきであったにも関わらずこれをしなかった点で、Y2はXに対する善管注意義務（調査等義務）違反を認めることができよう。⁽²⁴⁾

V. 公告の意義

1. 本判決の態度

本判決はY2の責任を否定する根拠の1つとしてXに対しては公告によって最低限の手続保障は与えられていることを挙げるとともに、やはりY1に対する責任の過失相殺を導く根拠の1つとして、官報への公告を確認することは信用保証協会であるXには酷とはいえないことを挙げている。このように本判決は、特に破産手続に通暁した信用保証協会は、破産手続開始時の公告を確認することがあたかも当然であるかの如く判断している。

しかし、本判決は、過失相殺をしつつもY1への責任自体は認めているところ、仮に公告制度が十分に機能しており、Xがこれを常に確認しているという前提に立つならば、そもそもY1の責任についても否定的に解すべきという方向につながるはずである。したがって、Xが公告について確認しておらず、破産手続開始を知らせる手段としてはもっぱら代理人による情報提供に基づく個別の通知による他ないことが、Y1に対する責任を認める前提となっているものと考えられる。

以上の通り、本判決は、一方では信用保証協会は公告の確認を当然としつつ、他方では公告を信用ならないとすることを前提とした判断をしており、本判決の中でも公告の位置づけについて矛盾がみられるように思われる。このような態度は、公告制度が債権者の手続保障として十分なものであるかについての従前の議論が不十

(24) 前掲判例研究会においても、出席した裁判官の方々よりY2の責任を認めることに積極的な意見を多数賜った。

分であったことが原因の一つといえよう。

2. 検討

破産手続における公告制度の意義および破産債権者の手続保障については、従前必ずしも十分な議論が尽くされてきたわけではない。しかしながら、一般的に破産債権者は、金融機関なども含めて公告を⁽²⁵⁾チェックする体制にあるとはいえないとされており、そのような実務運用を前提とすれば債権者への情報提供は公告で十分であると⁽²⁶⁾する考えには危険が伴う。

また、同じく手続参加の機会を与える制度である民事訴訟法上の送達に係る議論からも示唆を得ることができよう。この点、民事訴訟法の送達は被告など特定の者に対しての情報提供であるのに対し、破産法の公告は不特定多数の債権者への情報提供を目的としており、目的が異なることは否定できない。しかし、手続参加のための情報提供についての規範をいかに解するべきか、という点でなお参照しようと⁽²⁷⁾考えられる。

民事訴訟法では送達に瑕疵があった場合でも当事者は上訴および再審ならびにこれらの追完によりその瑕疵の治癒を図ることができる一方、破産手続で手続に参加する機会がないまま手続が終了した債権者については瑕疵の治癒の機会がない。そのため、破産手続は判決手続以上に債権者の手続保障に注意を払うべきと思われる。

ところが、本判決はむしろ、「知れている債権者（破32条3項1号）」該当性、すなわち破産債権者の手続保障の前提となる各債権者についての情報収集については代理人に丸投げしているように思われる。これに対し、民事訴訟法上の付郵便送達および公示送達（同法107、110条）では、受送達者の危険の負担の大きさに鑑み、要件該当性の判断は相当慎重でなければならないと⁽²⁷⁾される。

(25) 公告の意義についての従来の議論として、佐藤鉄男「官報公告と倒産手続関係人の行為責任」加藤新太郎先生古稀祝賀『民事裁判の法理と実践』（弘文堂・2020年）483頁など。

(26) 佐藤・前掲注（25）500頁。また、判例研究会においても、福岡地裁の裁判官より同様の指摘を受けた。

(27) 菊井雄大＝村松俊夫原著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第3版〕』（日本評論社・2022年）436、450頁。

以上要するに、個別の通知に際しての管財人の責任について従来の議論は乏しく、これにより本判決においてY2の責任の否定へとつながったものと思われる。しかし、実務運用および法制度上、破産手続では個別の通知が判決手続以上に強く要請される場合があるという前提にもかかわらず、民訴法上の送達と比べ破産債権者に対する手続保障は心もとないといえる。そのため、公告による手続保障が最低限のものといえるかすらも疑問があり、管財人も債権者の調査および届出の促しにより積極的な義務を負うものと解すべきであって、したがって本判決の上記結論は批判されるべきであろう。

VI. おわりに

以上より、本判決は、債権者一覧表への記載漏れに関する申立代理人の責任を一部肯定する一方、債権調査義務に係る管財人の責任は否定した。しかしながら、私見としては後者についても、管財人は未届債権者に対しても善管注意義務を負いうることを前提として、調査義務等の違反を観念できるものと解する。そしてその調査義務等の前提として、破産法が定める公告制度が破産債権者の手続保障にとって不十分であるという問題点を認識すべきであると考えている。

本判決の射程（例えば誤った内容の届出がされた場合の指摘義務⁽²⁸⁾）のほか、公告制度の意義については会社法上の清算手続の公告をはじめとする他の制度との比較など、なお検討すべき点は多数残されているが、紙片の都合によりさらなる検討については他日を期したい。

(28) 再生債権として届け出られた共益債権の取扱いが問題となった最判平成25年11月21日民集67巻8号1618頁参照。