
種 別： 論説

タイトル： 破産申立代理人の義務と責任—裁判例の整理と若干の考察—

著 者： 田頭 章一

所 収： 『上智法学論集』第 59 卷 4 号（平成 9 年 6 月）141-165 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

破産申立代理人の義務と責任

—裁判例の整理と若干の考察—

田頭 章一

- 一 はじめに
- 二 法律事務を受任した代理人弁護士の法的地位に関する議論状況
 - 1 受任者の依頼者（委任者）および第三者に対する義務と責任
 - 2 債務整理を受任した代理人弁護士の責任に関する最高裁の判例
 - 3 破産申立代理人の義務と責任をどのように捉えるか
- 三 破産申立代理人の義務と責任に関する裁判例の検討
 - 1 破産申立代理人の財産散逸防止義務
 - 2 財産散逸防止義務等について判断した他の裁判例
- 四 合理的均衡を欠く申立代理人に対する報酬の否認
 - 1 破産申立代理人に対する否認に関する裁判例をみる意味
 - 2 裁判例の検討
- 五 おわりに

一 はじめに

破産申立ての委任を受けた代理人弁護士（以下、「破産申立代理人」と呼ぶのはこれを指す）⁽¹⁾は、破産者の代理人としてその利益を実現する

(1) 依頼者が個人であるか法人（会社等）であるかを問わない。また、破産申立てに限定して受任する場合だけではなく、債務整理または倒産処理事務を受任した弁護士が最終的に破産申立代理人となった場合（ただし、破産申立ての委任後に限る）にも、「破産申立代理人」と呼ぶ。なお、民事再生手続における再生債務者の代理人は、管財人が選任される場合を除き、手続開始後も再生債務者の業務の遂行に際して重要な役割を果た

義務と責任を負担する(民643条、644条等参照)。もっとも、訴訟代理人が受任事務として行う訴訟手続とは異なり、破産申立てにより開始される手続は、基本的には債権者など利害関係人全体の利益のための集団的手続であり(なお、本稿では、「破産手続」という語は、免責手続と一応区別した意味で用いる)、その申立代理人の役割も、委任者である債務者の利益を図るだけでは不十分である。そこで、破産申立代理人の地位(法的義務と責任が主たる関心となる)については、依頼者である債務者に対する関係だけでなく、破産手続の受益者(とくに債権者およびその利益代表者としての破産管財人)との関係にも着目し、他方では専門家としての特別の責任を問われることにも留意して考察する必要がある。

二で述べるように、学説では、一般に、債務者から破産申立てを受任した弁護士は、委任者である債務者に対して委任契約上の善管注意義務等を負うだけでなく、受益者たる債権者に対しても、誠実義務または公平誠実義務を負うものとされている。他方、三で紹介するように、比較的最近の下級審裁判例においても、破産申立代理人の財産散逸防止義務などより具体的な内容をもった義務を認める考え方が固められてきつつある。本稿では、そのような裁判例はどのような実務の傾向を反映しており、またそれを理論上どのように説明することが適切なのかを検討したい。さらに、このような申立代理人の義務を果たしたかどうかは、破産申立代理人に対する合理的な報酬額にも影響を与えうる事情であり、

すことが期待されており、破産管財人への財産の引継ぎによりその主要事務を終了する破産手続の申立代理人との地位とは区別して論ずるのが適当である(その意味で、再生債務者の代理人は、「申立代理人」ではなく、「再生債務者代理人」と呼ぶべきであるとされることが多い。松下淳一「民事再生法入門〔第2版〕」(有斐閣、2014年)39頁、松下祐記「再生債務者代理人の地位に関する一考察」高橋宏志ほか・伊藤眞生古稀記念『民事手続の現代的使命』(有斐閣、2015年)1071-72頁など参照)。他方で、会社更生手続のうち、いわゆる「DIP型会社更生」では、事業再生業務の継続性の確保という観点から申立代理人弁護士が管財人等に任命される事例があり、破産手続とは同列に論じえない面がある。したがって、本稿では、上記の意味における破産申立代理人の地位に限定して論ずることにしたい。

それは合理的範囲を超えた破産申立代理人に対する報酬支払等の否認の問題ともかかわる。その意味で、本稿の関心と密接に関連すると思われるから、破産申立代理人の報酬に対する否認権の成否に関する裁判例も四で取り上げることにしたい。

二 法律事務を受任した代理人弁護士の法的地位に関する議論状況

1 受任者の依頼者（委任者）および第三者に対する義務と責任

まず、破産申し立てに限らず、依頼者から法律事務を受任した代理人弁護士の注意義務についての議論状況を確認しておくことにする。委任または準委任契約上、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（民 644 条・656 条）。委任事務が無償とされる場合でも（民法上は、特約がなければ受任者は報酬を請求できないとされることにつき、同法 648 条 1 項参照）、善管注意義務が免除されるわけではない⁽²⁾。もっとも、契約に報酬の定めがない場合でも、契約の趣旨または慣行等に基づき、受任者は相当額の報酬請求権があると考えられており、判例は、訴訟委任事務に対する報酬の定めがない場合でも、訴訟事件委任の際のいきさつ、事件の進行状況、難易の程度、事件終結当時のてんまつ等を顧慮し、さらに所属弁護士会所定の報酬規程も参考にし、その他諸般の情況をも斟酌して受任弁護士の報酬請求額を決すべきとする⁽³⁾。

委任契約上の善管注意義務は、直接には委託者である依頼者に対する

(2) 税理士が相続税の修正申告を受任した事例につき、報酬約束の有無にかかわらず、受任税理士には、助言、指導義務が課されるとして、その義務違反が認められた事例として、東京高判平成 7・6・19 判時 1540 号 48 頁がある。

(3) 最判昭和 37・2・1 民集 16 卷 2 号 157 頁。

契約上の義務であり、弁護士が受任者である場合には、社会通念上弁護士として一般的に要求される注意を払って職務を行う義務を意味し、専門性が高い法律事務の性質上、受任者たる弁護士に一定の裁量権が与えられると解されている⁽⁴⁾。ただ、その広範な裁量権の反面、受任者である弁護士は、採用しようとする案件処理方針について、予想されるリスクや他の選択肢などについて説明する義務を負う。また、高度の専門性に基づく受任事務の性格上、受任者たる弁護士に契約内容に限定されずに依頼者の利益のために事務を行う「信認義務」が課されると説かれることも多くなっている⁽⁵⁾。

さらに、弁護士法1条2項(弁30条の2第2項弁護士職務基本規程5条も参照)によれば、弁護士は「誠実に」職務を行わなければならないとされ、多数説は、この誠実義務は、専門家である弁護士が負うべき特別の義務(通常の善管注意義務が加重されたもの)と解し、弁護士倫理上の規範であるにとどまらず、法的義務であるものと考えてきた⁽⁶⁾。この弁護士の誠実義務は、委任内容にしたがって具体的に発現するところ、委任者だけでなく、第三者に対する代理人弁護士の責任(一般に不法行為責任とされる)を基礎づけることがありうる。このような立場に立つ見解として、たとえば、弁護士は「一般的損害発生回避義務」を負い、その実定法上の根拠は、弁護士法1条2項に求めうるとする説⁽⁷⁾、さ

(4) 民法644条に基づく善管注意義務の概要と裁判例(不誠実型、単純ミス型、技能不足型に分けられるという)を紹介したのとして、加藤新太郎『弁護士役割論(新版)』(弘文堂、2000年)71頁、79頁以下がある。

(5) 松下(祐)・前掲注(1)1073頁参照。委任契約のもついかなる性質が信認義務を正当化するかという問題意識からの考察として、大村敦志「現代における委任契約」中田裕康=道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣、2000年)103頁参照。

(6) 伊藤真「弁護士と当事者」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟③当事者』(1984年、弘文堂)123頁、加藤・前掲注(4)9頁以下、345頁以下、日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法〔第4版〕』(弘文堂、2007年)13頁、高中正彦『弁護士法概説〔第4版〕』(三省堂、2012年)27頁等参照。

(7) 加藤新太郎「弁護士の責任」川井健=塩崎勤編『新・裁判実務大系 専門家責任訴訟法』(青林書院、2004年)64頁。

らには、債務超過の債務者について倒産申立ての事務を受任した弁護士は、委任者たる債務者の利益を図るだけでなく、倒産手続の主たる受益者である債権者の利益をも図る義務（信認義務）を負っているという見解もある⁽⁸⁾。

2 債務整理を受任した代理人弁護士の責任に関する最高裁の判例

次に、債務整理に係る法律事務（破産申立ては含まない）を受任した弁護士の義務について判断した最高裁の判決（最判平成 25・4・16 民集 67 卷 4 号 1049 頁）を取り上げ、本稿のテーマとの関連性を検証しておこう。

(1) 事案と判決

事案は、依頼者 A の債務整理事務を受任した弁護士（被告 Y）が、和解に応じなかった特定の債権者（貸金業者）の債権につき消滅時効の完成を待つ方針（以下「時効待ち方針」）を採ったケースで、A の権利を承継した相続人 X（第 1 審係属中に死亡後はその承継人である妻）が、Y に対して、説明義務を怠ったなどとして、委任契約の債務不履行による慰謝料等の支払いを求める事例である。原審は、裁判所や当該債権者から連絡があった場合には適切に対処することなどを内容とする Y からの説明によって、原告は債務整理の方針を黙示に承諾したと認められるとして、説明義務違反を認めなかったが、最高裁は、当該債権者が債権回収をあきらめることについて合理的根拠が認められないなど本件の事情の下では、Y は、委任契約に基づく善管注意義務の一環として、時効待ち方針に伴う不利益等や他の選択肢を説明すべき委任契約上の義務を負っていたとして、原判決を破棄し、事件を原審に差戻した。この判決に

(8) 松下祐記「債務者代理人」民訴雑誌 61 号（2015 年）104 頁、同・前掲注（1）1074 頁。

は、田原睦夫裁判官と大橋正春裁判官（どちらも弁護士出身）の補足意見があり、いずれにおいても、受任弁護士が専門家として裁量権を持つ点と併せて、依頼者に対して十分な説明・報告義務を果たすことの重要性が強調されている。なかでも、田原裁判官は、債務整理受任時の説明義務（委任契約締結過程における信義則上の義務の一環）と受任後のそれ（委任契約における善管注意義務の一環としての受任事務遂行状況の報告・説明義務）を分類する立場を前提に、受任事務遂行における弁護士の裁量権の行使について「専門家としての善管注意義務を尽くして行使すべきものであって、その行使の際に専門家として通常考慮すべき事項を考慮せず、あるいはその行使の内容が、専門家たる弁護士が行うものとして社会的に許容される範囲（それは、弁護士倫理上許容される範囲と必ずしも一致するものではない。）を超え、その結果依頼者外の関係者の権利を侵害するに至る場合には、善管注意義務違反が問われることとなる。」と述べ、本件における「時効待ち」の方針を採用すること自体が受任弁護士としての裁量権の逸脱になると判断する。また、債務整理を受任した弁護士の義務を論ずる場面では、法廷意見が指摘するような依頼者に対する説明義務と併せて、とくに債権者に対する誠実義務の存在に言及している点が注目される。すなわち、田原補足意見は、「債務整理を受任した弁護士が、その対象となる債権者に受任通知及び債務整理についての協力依頼の旨を通知した場合には、債権者は、正当な理由のない限りこれに誠実に対応し、合理的な期間は強制執行等の行動に出ることを自制すべき注意義務を負担し、それに違反する場合には不法行為責任を負うものと解されている（東京高裁平成9年6月10日判決・高裁民事判例集50巻2号231頁）⁽⁹⁾ こととの対応上、かかる通知を発した弁護士は、

(9) この東京高裁判決は、債権者の行為が、弁護士からの受任通知を受けた後には正当な理由なく支払請求をしてはならないこと等を定めた当時の大蔵省銀行局長通達「貸金業者の業務運営に関する基本事項について」第2の3（取立て行為の規制）の（1）（貸金業者等がしてはならない行為）に該当すると判断した上で、現実にもこの通達は一般に遵守され、かつそれが多重債務者の経済的更生という社会的要請に沿う合理的な取扱い

その対象となる債権者に対して、誠実に且つ衡平に対応すべき信義則上の義務を負うものというべきである。」（そして、受任弁護士は債権者に対する不誠実な対応の結果、債権者との関係が悪化し、その結果、依頼者の過大な負担が生じたときには、依頼者に対して債務不履行責任を負うことがあり得る）と論ずるのである。

（2）本稿の視点からみた本最高裁判決の意義

本判決の判例としての直接の意義は、債務整理事務を受任した弁護士は、委任契約上の善管注意義務の一環として、債権者に対する特定の処理方針を採るときは、その方針に伴う不利益や他の選択肢等を依頼者たる債務者に対して説明する義務を明らかにした点にある⁽¹⁰⁾。しかし、本稿の視点からは、田原裁判官の補足意見が、——本件のように、破産手続等の開始申立てを含まない債務整理段階の受任のケースにおいても——代理人弁護士の「債務者外の関係者」、とくに「債権者」に対する義務について、言及している点が注目される。ただ、田原補足意見が、委任契約における善管注意義務の一環として債権者等に対する責任をとらえている点については、疑問が残る⁽¹¹⁾。また、債務整理を受任した弁護士が、その対象となる債権者に受任通知等をしたときは、相手方債権者も誠実に対応すべき特別の注意義務を負うのであるから、かかる通知を発した弁護士はその対象となる債権者に対して、誠実に且つ衡

であることを踏まえて、次のように判断した。「貸金業者は、債務者との関係においても、当該債務者の依頼した弁護士からの前記のような受任通知及び協力依頼に対しては、正当な理由のない限り、これに誠実に対応し、合理的な期間は強制執行等の行動に出ることを自制すべき注意義務を負担しているものであり、故意又は過失によりこの注意義務に違反し、債務者に損害を被らせたときは、不法行為責任を負うものと解するのが相当である。」

- (10) 加藤新太郎・本件評釈・金判 1427 号（2013 年）10 頁、佐久間毅・本件評釈・ジュリスト 1466 号（平成 25 年度重判解）83 頁参照。
- (11) 加藤・前掲注（10）12 頁は、この点に関する田原補足意見の理解に反対し、「一般的損害発生回避義務」ないし「公益配慮義務」（弁護士法 1 条 2 項を根拠にもつとされる。注（7）に対応する本文参照）が問われているとみるのが相当であるという。

平に対応すべき信義則上の義務を負うという田原補足意見の論旨からみると、これは受任通知等があった場合を前提にし、受任通知等を受けた特定の債権者に対する弁護士¹の義務に限定した説示であるとみられる。受任通知がなされた債権者に対する義務とは別に、受任弁護士²の債権者全体に対する義務の内容とその根拠を検討する必要がある。

3 破産申立代理人の義務と責任をどのように捉えるか

以上の議論を踏まえて、破産申立代理人が債権者(破産債権者全体を意味し、紛争形態としては原則として破産管財人との関係で争われるものとなる)に対してどのような義務と責任を負うかについて、準備的な考察を加えてみたい。

(1) 破産申立代理人の法的地位の特質

広く一般の法律事務を受任した代理人弁護士の地位と比較して、破産申立代理人の法的地位の特質はどのあたりにあるだろうか。これまでの議論で取り上げられたものとしては、次の点が挙げられるのではなかろうか。

① 多数の利害関係人の利害調整が問題となる破産手続の性格

破産手続が通常の訴訟手続と異なり、多数利害関係人の利害対立構造(破1条参照)を前提とした紛争解決手続であることから、破産管財人や裁判所だけでなく破産手続を求める申立代理人も、債権者その他の利害関係人の利益を考慮しなければならない、と説かれる⁽¹²⁾。

② 弁護士の誠実義務(弁護1条2項・30条の2第2項)および公平誠実義務(弁護士職務基本規程第5条)

弁護士の誠実義務等は、前述のように、委任契約上の義務とは別

(12) 東京弁護士会倒産法部編『破産申立マニュアル〔第2版〕』29頁〔綾克己〕、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『破産実務Q&A200問』(金融財政事情研究会、2012年)6頁〔林孝幸〕。

に、専門家としての弁護士の業務遂行に対して一般的に課せられる義務であり、それを根拠にして、破産申立代理人に特別の義務が課せられるとする考え方である。たとえば、松下祐記教授は、多数説に従い誠実義務を通常の善管注意義務が加重された法律家が負う法的義務であるとしつつ、法律家が債務超過の債務者について倒産申立ての事務を受任した弁護士であるときは、委任者たる債務者の利益を図るだけでなく、倒産手続の主たる受益者である債権者の利益をも図る義務を負っていると説く⁽¹³⁾。

③ 少額管財事件など近時の実務運用における申立代理人の役割の重要性

破産管財人の職務を制限しつつ比較的少額の予納金で行われる少額管財事件等の運用においては、債務者本人からの事情聴取や現地調査、さらには財産の減少や債権者間の平等等を害する債務者の行為を防止するなど申立代理人の協力が不可欠になっている⁽¹⁴⁾。このような裁判所実務の運用自体から、直接に申立代理人の特定の義務を根拠づけることには無理があるろうが、破産申立代理人の適切な職務遂行が破産手続の円滑な運用の前提となっているという事情が、その地位ないし義務の議論に影響をあたえる点は否定できないであろう。

④ 破産者の代理人（代理人であったものも含む）は、手続開始後も管財人に対する説明義務（破 40 条 1 項 2 号・2 項・268 条 2 項、破産規 26 条 2 項）および協力義務を負うこと

破産手続開始後の説明義務は、手続開始前の特定の行為義務を直接

(13) 松下（祐）・前掲注（1）1074 頁。

(14) 東京弁護士会倒産法部編・前掲注（12）24 頁〔長島良成〕。東京地裁における破産手続運用において、申立代理人に対する信頼が重要な意味を持ち、申立代理人の調査、破産管財人候補者との打ち合わせ等を行うよう依頼していることについては、中山孝雄＝金澤秀樹『破産管財の手引〔第 2 版〕』（2015 年、金融財政事情研究会）15 頁、伊藤孝至＜特集平成 26 年の破産事件概況＞「東京地方裁判所における破産事件の運用状況」金法 2013 号（2015 年）30 頁参照。

根拠づけるわけではないが、破産申立て段階から破産管財人への適切な報告・協力の準備を求めることの裏付けにはなりうるであろう⁽¹⁵⁾。

(2) 債務者由来の義務か代理人固有の義務か

このような破産申立代理人の地位の特殊性を意識し、他方で考察範囲を債務整理を受任した弁護士義務にまでやや広げながら検討してみると、破産申立代理人の債権者に対する義務は、次のように理解することができるのではなかろうか。まず、破産申立代理人の債権者に対する義務は、委任者(代理の本人)である債務者の義務に由来する面がある。有力な見解によれば、債務超過またはそれが必至の状態(以下、「実質的危機状態」という)にある債務者は、自己の資産を保全し、債権者を平等に扱う義務(信託義務)を負うとされている⁽¹⁶⁾。そのような債務者から倒産手続の申立ての可能性を含む債務整理事務を受任した代理人弁護士は、上記のような債務者の義務と類似の義務を負担すると解することは自然である。ただし、この代理人の債権者に対する義務を民法上の委任契約や委任の本旨に沿った対応の一部として捉えるのか⁽¹⁷⁾、それとも債務者に対する委任契約上の善管注意義務に解消することはできない特別の義務と解するのか⁽¹⁸⁾に関しては見解が分かれる。この点は、申立代理人の債権者に対する義務を法的義務とみてその違反に対する賠償責任の基礎となることを認める以上固有の権利として理論構成する必要

(15) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第3版〕』(有斐閣、2014年)186頁注1)は、概ね本文で述べた各事項を総合すると、「〔破産〕申立代理人は、破産手続の機関たる破産管財人に対する協力と協働の義務を負っているといつてよい。」と述べておられる。

(16) 道垣内弘人『「人の性格」の変容』野村豊弘ほか『倒産手続と民事実体法』〔別冊NBL60号〕(2000年)275頁等参照。なお、実質的危機状態にある株式会社の取締役には、会社債権者の損害拡大を阻止するため、再建可能性・倒産処理等検討すべき義務が善管注意義務として課されているとする見解が有力である(江頭憲治郎『株式会社法〔第5版〕』(有斐閣、2014年)503頁)。

(17) 岡伸浩「コメント」民訴雑誌61号(2015年)119頁。

(18) 松下(祐)・前掲注(8)104頁、同・前掲注(1)1074頁、1079頁注(17)。

があること、またこの義務は、代理人が弁護士であるという前提の下では、債務者の義務と同一（またはその延長）と解することはできず、専門家の責任として構成されなければならないことから、債務者自身の義務とは独立の代理人固有の義務とみるのが適当である。したがって、破産申立代理人の債権者に対する義務は、委任者からの受任事務の内容を基礎に持つものではあるが、必ずしもその内容に拘束されず、弁護士の債権者に対する誠実義務（弁1条2項）に基づいて独自に考察されるべき義務というべきである⁽¹⁹⁾。

ただ、留意すべきは、上記の説明によって、実質的危機時期において債務者から債務整理等を受任した代理人弁護士が債権者に対して負う誠実義務の内容はかなり漠然としている点である。実質的危機状態にある債務者から多様な可能性のある債務整理の依頼を受けた段階では、代理人弁護士の義務は抽象的なものにとどまらざるを得ないであろう。これに対して、はっきりと破産申立ての委任を受けた段階では、申立代理人は財産の確保と破産管財人への引継ぎなど、近く破産手続が開始することを踏まえて、より具体化された義務が生ずるとみることができる。そして、破産手続開始決定後は、債務者代理人の義務は、基本的には、破産管財人への協力義務などの形で把握され、申立代理人の義務とは区別して論ずべきであろう⁽²⁰⁾。

(19) なお、この代理人弁護士の誠実義務は委任者たる債務者に対する関係でも肯定できる（二2でみた最高裁の事例のような事案で問題になりうる）が、この点は、本稿では取り扱わない。

(20) 以上のような債務者の代理人弁護士の地位の理解は、原則として管財人が選任されず、再生債務者が事業遂行・財産管理権限を維持する（民再38条1項参照）民事再生手続など他の法的整理手続では、修正が必要になる（松下（祐）・前掲注（1）1069頁参照）。前掲注（1）も参照。

三 破産申立代理人の義務と責任に関する裁判例の検討

1 破産申立代理人の財産散逸防止義務

(1) 〔裁判例①〕：東京地判平成 25・2・6 判時 2036 号 43 頁

破産申立代理人の財産散逸防止義務に関する基本判例として、本判決を取り上げる。

ア 事案の概要

本件は、破産管財人 X が破産者 A 社（代表取締役 B）の破産申立代理人である弁護士 Y に対して、不法行為に基づく損害賠償（民 709 条）を求めた事案である。平成 23 年 8 月 25 日に B が Y の事務所へ赴き、A 社の整理について相談した。B は、A 社の財産状況について詳細に述べたのに対して、Y は破産申立ての弁護士費用等を説明したが、A 社の預貯金を Y の預り金口座で管理することなどの説明はしなかった。また、B から受けた自己への給与の扱いに関する質問に対して、役員報酬の受領は原則として禁じられる点などの説明もしなかった。破産申立てに関する委任状を作成したのは、同年 8 月 30 日であった（ただし、委任契約自体は 8 月 25 日に締結されたと認定されている）。

他方、同年 8 月 24 日以降、取引先から A 社口座へ数次にわたり営業保証金計約 700 万円の返金があった。B は、そのうちの一部（300 万円以上）を個人口座に入金して費消するとともに、役員報酬も名目でえた約 193 万円を、自己所有のフェラーリの処分（同年 11 月 2 日）に伴う売却代金と残債務との清算差額に充てた。A 社は、平成 23 年 11 月 18 日に破産の申立てをし、12 月 7 日に破産手続が開始された。

イ 本判決の要旨

「債務者との間で同人の破産申立てに関する委任契約を締結した弁護

士は、破産制度の趣旨に照らし、債務者の財産が破産管財人に引き継がれるまでの間、その財産が散逸することのないよう、必要な措置を採るべき法的義務（財産散逸防止義務）を負う。また、正式な委任契約締結前であっても、依頼者と弁護士の関係は特殊な信頼関係に立つものであるから、委任契約締結後に弁護士としての職責を全うし、正当な職務遂行をなすため、依頼者の相談内容等に応じた善管注意義務を負う。」

本件では、平成23年8月25日のBの説明によりA社には一定の資産が存在する事実が確認できたのであるから、Yとしては、上記善管注意義務として、「委任契約後のA社の資産管理は原則としてYが行うこと等の説明を行い、また、委任契約後には財産散逸防止義務として、上記説明に加え、A社の預貯金通帳等をYにおいて預かること、あるいは、Yの開設にかかるA社の財産管理用の預り金口座に預貯金、現金等の入金を行うこと等の具体的な指示説明を行う必要があった。」

また、Bの役員報酬請求権は一般の破産債権であり、原則として受領できないから、Yは「上記善管注意義務としてその旨の説明を行い、また、委任契約後には財産散逸防止義務として、上記説明に加え、A社の破産申立てまでの間にBが行った具体的労務の内容を把握し、労働債権性を有する部分の判定、労働債権性を有する部分の支払の可否等の判断を適切に行い、必要かつ妥当な範囲での支払を行う等の対応をとる必要があった。」しかし、Yは、Bに対して上記のような説明を行っておらず、かつ、A社の財産を適切に管理するための方策もとっていないから、Yには財産散逸防止義務違反が認められる。

損害については、次のように判示する。Bは、平成23年8月29日以降、破産会社の資産を自己の預金口座に入金し、自己の債務の弁済等として費消しており、破産会社の破産財団を構成すべき財産を減少させている。他方、Bは一応Yらの指示に従って破産申立てまでの事務処理を行っているから、Yが財産散逸防止義務を尽くしていれば上記損害（破産財団の減少）が生じなかった高度の蓋然性があるといえ、義務違反

と損害との因果関係が認められる。

ウ 本判決の意義

① 財産散逸防止義務の承認

本判決は、破産申立てに関する委任契約締結後における代理人弁護士
の財産散逸防止義務を明確に認めると同時に、正式な委任契約締結前
においても、依頼者の相談内容等に応じた善管注意義務を負うとする。そ
して、後者の善管注意義務としては、委任契約締結後の円滑な事務処理
に向けてYによる財産の管理や一般の破産債権となる役員報酬の受領
は認められないことなどを説明する義務が中心となり、委任契約後の財
産散逸防止義務としては、上記のような説明だけではなく、A社の預貯
金通帳をYが預かる等の具体的指示を行ったり、Bの具体的労務の内容
に沿った適切な範囲での支払をするなどの必要があるとして、両者を
区別して論じている(判決の結論では、財産散逸防止義務違反だけが賠償
請求認容の根拠とされ、善管注意義務違反は取り上げられていない)。委任
契約締結前(締結時)と締結後を分けて受任弁護士の義務を論ずる点
は、上述の田原裁判官の補足意見(二2(1)参照)と共通であるが、委
任契約締結前の義務を善管注意義務と呼び、締結後の義務を財産散逸防
止義務と呼ぶ本判決の用語法は、契約締結前を信義則上の義務とし、締
結後を委任契約上の善管注意義務とする田原裁判官の説明とは異なるよ
うにみえる。しかし、委任契約締結前の義務についていえば、弁護士の
義務を善管注意義務と呼ぶか信義則上の義務というかは、——契約上の
義務か不法行為法上の過失の判断に係る義務かなどその法的性格に関す
る議論を別にすると——必ずしも実質的な相違を意味するわけではない
ように思われる。これに対して、本判決のいう財産散逸防止義務につい
ては、委任契約上の善管注意義務に含まれるのではなく、破産申立代理
人が債権者に対して負う特別の義務と解するのが適当であろう⁽²¹⁾。

② 損害論からみた破産申立代理人の地位

判決要旨で示したように、破産管財人が主張する損害の意味について、本判決は、「財団を構成すべき財産を減少させた」点を、損害の内容としてとらえている。そうすると、少なくとも本判決のいう「財産散逸防止義務」の「財産」とは、破産手続開始決定により形成されるべき破産財団を構成する財産であり、その意味で、破産手続開始を前提にしているとみることができる。もっとも、このことは、実質的危機状態にある債務者の債務整理一般を受任した（破産申立ては予定しない）弁護士が広い意味での財産散逸防止義務を負わないということの意味しない。とはいえ、破産申立ての委任前の段階では、財産の処理についてはある程度の幅がありうるという意味で抽象的であるのに対して、破産申立ての委任を受けた段階では、破産手続開始に向けて義務の内容が明確化・具体化するという違いがある⁽²²⁾。このように、両段階における代理人弁護士の義務の内容には無視できない違いがあるから、本稿では、財産散逸防止義務という用語は、破産申立代理人にかかる義務に限定して用いることにしたい⁽²³⁾。

2 財産散逸防止義務等について判断した他の裁判例

一で基本判例として取り上げた裁判例のほかにも、財産散逸防止義務を取り上げた事件として、次のものがある。簡単なコメントを加えつつ、概観しておこう。

-
- (21) 前掲注(11)およびそれに対応する本文参照。前述した最判平成25・4・16における田原補足意見は、代理人弁護士が債務整理の受任通知をした後は、その対象となる債権者に対して誠実・衡平に対応すべき信義則上の義務を負うとしていた(本文二2(1))。この義務は、弁護士による債権者への受任通知を前提にしている反面、破産手続等の申立ての委任は前提としていないこと、さらには、債権者全体というより特定の債権者への対応の場面における義務が想定されていること(一部債権者と示談を進めながら他の債権者については「時効待ち」をする例などが挙げられていた)などの点で、破産申立代理人の財産散逸防止義務とは異なるものと解される。
- (22) 本文二3(2)参照。
- (23) ここでの議論が破産手続に限定されたものであることについては、前掲註(1)および(20)参照。

(1) 財産散逸防止義務違反を認めた例

まず、財産散逸防止義務違反を肯定した例として、〔裁判例②〕東京地判平成21・2・13判時2036号43頁がある。事案は、破産申立代理人がその受任から約2年間も申立てを怠り、その間に債務者の有する金員の大半が失われた例であるが、裁判所は、「破産申立てを受任し、その旨を債権者に通知した弁護士は、可及的速やかに破産申立てを行うことが求められ、また、破産管財人に引き継がれるまで債務者の財産が散逸することのないよう措置することが求められる」と述べて、損害賠償請求を認めた。また、〔裁判例③〕東京地判平成26・4・17判時2230号48頁も、自己破産の申立てを受任後、11か月間申立てがなされなかったケースであり、破産申立てについての受任前に行われた債務者の事業譲渡の代金が、受任後に債務者の代表取締役の指定する個人の口座に振り込まれ、費消された。本判決は、上記個人口座への振込みを阻止できた限度で破産申立代理人の財産散逸防止義務違反を認めたものである。これらの裁判例は、破産申立ての受任から実際の破産申立まで異常に長期間が経過し、その間に財産減少行為を許したケースについての判断であり、財産散逸防止義務違反は認められやすかった事例であるといえよう。

他方、〔裁判例④〕東京地判平成26・8・22判時2242号96頁は、債務者の債務整理を受任し、同社を代理して破産申立てをするなどした弁護士ら（同一事務所の代表弁護士Y1と本件を担当した弁護士Y2）が、偏頗行為否認の対象となる破産債権者（労働者性を欠く者の報酬請求権者）への金銭支払等を行ったことの評価が争点となった事件である。本判決は、破産申立てを受任した弁護士は、「破産財団となるべき破産会社の財産が破産管財人に引き継がれるまでの間、その財産が散逸することのないよう、必要な措置をとるべき義務を負」うとし、遅くとも本件支払の時点（本件では平成23年3月15日）では破産申立ての方針が確定されていたから、Y1は、同時点において、上記義務を負っていたとする。

つまり、財産散逸防止義務の起点は、委任契約の締結時点（本件では、同年2月8日）ではなく、破産申立ての方針確定の時点であると考えていると解される。前述したように、債務者がすでに実質的な破綻状態にあるときに債務整理を受任した弁護士は、仮に破産申立ての方針が固まっていなくても、少なくとも緩やかな義務としての債権者の権利の擁護義務を負うものとみることができる。しかし、破産申立て方針が確定した後は、義務内容がより具体的・明確になり、それを「財産散逸防止義務」と呼ぶというのが〔裁判例④〕の趣旨であろう（二3(2)参照）。

本件では、以上に加えて、Y1に対する報酬額のうち相当額を超える部分（1260万円中500万円）につき破産管財人の否認権の行使が認容された点（Y1・Y2に対する共同不法行為による損害賠償請求とY1に対する否認を併せて、破産財団の回復が認められた）も注目しておきたい⁽²⁴⁾。

(2) 財産散逸防止義務違反を認めなかった裁判例

ア〔裁判例⑤〕東京地判平成26・6・18(LLI/DB登載。判例番号L06930450)は、夫婦であるAおよびBの破産管財人らが、Aの代理人を務めていた弁護士であるC、D（ともにAの破産手続開始後に就任）およびE（破産申立代理人であり、手続開始後に辞任）を被告として、Aが

(24) 否認権の根拠条文については明確に述べていないが、原告破産管財人は、破産法160条1項1号または同条3項（無償否認）に基づく請求をしているから、それを踏まえた判断と思われる。なお、後に破産手続が開始される顧客企業に対して、フィナンシャルアドバイザー会社が、否認対象行為（譲受会社に対する否認の手続は当時係属中であった）に該当する本件事業譲渡を提案した事例につき、東京地判平成25・7・24判時2205号56頁は、アドバイザー会社がその顧客に対して助言を行う際には、破産法を遵守した適法かつ有効な行為を助言すべき義務を負うとして、アドバイザー契約上の債務不履行責任を認めたが（賠償責任を制限する合意の効力を認めて、賠償額は制限された）、その控訴審である東京高判平成26・1・23金法1992号65頁は、原判決を取り消して管財人の請求を棄却した。この控訴審判決は、否認対象となった事業譲渡はあくまで破産会社の判断でなされたから、破産手続で否認権の行使がなされたからといって、アドバイザー会社が債務の本旨にしたがった履行をしていないとはいえないと説くが、仮に債務者への助言者が破産債権者への誠実義務を負う申立代理人弁護士であったときは、異なった判断がなされた可能性もあろう。

受け取った子の死亡保険金等の一部を費消したことについて注意義務違反があったとして、不法行為に基づく損害の賠償を求める訴訟である(Aを被告とする訴訟およびAの反訴は省略)。問題となったのは、「将来の請求権」(破34条2項)としてそれぞれの破産財団に属すべき破産手続開始前の保険契約に基づく保険金等請求権につき、被告弁護士らが適切な助言を怠り、破産者Aの受領および一部費消(計2400万円中1000万円)を許したという点であった。

裁判所は、まず破産申立代理人(手続開始後に辞任した)Eについて、「破産者代理人として、破産財団に帰属すべき財産が散逸することのないよう、必要な措置を採るべき法的義務を負う」としつつ、EがAに本件保険証券等を返還し、被保険者である子の葬儀費用として費消することは差し支えないと助言したこと、さらにはAの保険金等請求権行使後、保険金等の保全措置を採らなかったことなどの行為があったとしても、原告破産管財人らが、Aの本件保険金等請求権の行使を黙認していたことが認められる本件の事情の下では、Eが破産申立代理人としての注意義務に違反したとはいえず、過失は認められないとした。

これに対して、破産手続開始後に受任した代理人弁護士であるCに対しては、破産財団に属すべき財産(Aが費消した1000万円のうちAがCへの相談前に費消していた200万円を除く800万円)について費消してもよいと助言したことにつき弁護士としての注意義務違反があるとして賠償責任を認めた。すなわち、原告破産管財人らが本件保険金等請求権は破産財団に属するとの見解を採っていることを知りながら、CがAに対して、本件保険金等を葬儀費用、生活費等として支出することは構わない旨の助言をした行為は、詐欺破産罪(破産法265条1項4号)となりうるAの行為をなさしめたものであり、その行為は、誠実にその職務を行う義務を負う弁護士としての注意義務(弁護士法1条2項参照)に違反するものであると判示した(他方で、もう一人の代理人弁護士であるDは、かかる助言をしたことはないとして、注意義務違反を認めなかつ

た)。

本判決は、破産申立代理人 E が破産財団に属すべき保険金請求権の行使を破産者に許し、破産者が保険金の一部を費消する結果となったとしても、その旨を破産管財人に連絡して黙認されていた場合には、財産散逸義務違反には問われなかったとした事例判断としても重要であるが、同時に、破産手続開始後新たに破産者の代理人となった C につき、弁護士法 1 条 2 項を参照しつつ注意義務違反を認めた点も注目される。本判決が、C の助言に基づいて破産者が破産手続開始後に犯罪（詐欺破産罪）となる可能性のある不法行為を行ったことを問題としている点に着目すれば、C の注意義務は、破産申立代理人が、適切に破産財団を構成すべき債務者の財産を管理し、管財人に引き継ぐという意味での財産散逸防止義務とは性格が異なるものとして位置づけられているとみられる。本件で問題となったのは、並行して進行している破産手続における破産管財人の破産財団管理義務（破 85 条参照）の遂行を妨害する破産者代理人 C の行為である。C は自由財産の範囲に関する解釈を誤って破産者に対する助言を行って、破産財団に損害を与えたのであり、専門家としての固有の義務に違反している面が強く出ているといえる（その意味で、弁護士法 1 条 2 項が引用されているのは妥当である）。すでに、本稿では、財産散逸防止義務という用語は破産申立代理人の受任後の義務としてのみ用いると整理したが、破産手続開始後の債務者代理人弁護士（申立代理人が引き続きその地位にある場合も含む）についても、その使用を差し控えるのが妥当と思われる（二 3 (2) 参照）。

イ〔裁判例⑥〕神戸地裁尼崎支判平成 26・10・24 金判 1458 号 46 頁においては、破産申立代理人の財産散逸防止義務の存在自体については当事者に争いがなく、被告である破産申立代理人ら（Y2 および Y3）が、破産者と他の共同被告（Y1）との共有にかかる抵当権付不動産の処分を容認し、Y1 が余剰金を取得することを認めたことが、当該義務違反になるかが問題となった事件である。裁判所は、本件のような問題の処理

につき明確に判断した最高裁の判例はなく、この点を意識的に論じた文献も必ずしも十分でないことなどを考慮すると、Y2、Y3につき、財産散逸防止義務違反の不法行為に基づく損害賠償責任を認めることはできない、とした。共有不動産の任意売却による余剰金の処理につき、明確な基準が存在しないという裁判所の認定には異論もありえ、破産者の持分に対応する部分は当然に破産財団に属すると考えれば、本件でも破産申立代理人らの義務違反が認められる可能性が高かったといえるであろう⁽²⁵⁾。もっとも、本件では、自らに属すべき余剰金を Y1 が取得することを破産者が承認した行為が詐害行為(破 160 条 1 項 1 号)として否認された結果、Y1 に対する上記余剰金の返還請求が認められ、加えて、Y2・Y3 への報酬の一部(141 万円のうち相当額 63 万円を超える 78 万円)の支払についての否認(これも破 160 条 1 項 1 号を根拠とする)も認められており、破産財団のしかるべき回復措置は、それなりに(少なくとも判決レベルでは)実現しているとみることができる。

四 合理的均衡を欠く申立代理人に対する報酬の否認

1 破産申立代理人に対する否認に関する裁判例をみる意味

先に紹介した〔裁判例④〕および〔裁判例⑥〕は、破産申立代理人の財産散逸防止義務違反の有無が争点となったことに加えて、申立代理人への報酬(一部)の支払の否認が認められた事例であった。もとより、財産散逸防止義務違反に基づく責任追及と合理的な範囲を超える報酬の否認とは法的性格を異にするが、財産散逸防止義務を含む破産申立代理人の義務の履行の程度は、それに対する報酬支払に対する否認の可否や範囲に影響を及ぼすことがありうるし⁽²⁶⁾、破産管財人の破産申立代理

(25) 本判決に対する匿名コメント(金判 1458 号〔2015 年〕51 頁)参照。

(26) 〔判例④〕では財産散逸義務違反に基づく賠償請求が認められたから、報酬支払の否

人に対する損害賠償請求と否認請求とは、破産財団の回復・増殖という共通の目的を有する請求であるから、関連付けて論ずる意味があると思われる。

2 裁判例の検討

(1) 〔裁判例⑦〕 神戸地伊丹支決平成 19・11・28 判時 2001 号 88 頁

本件は、破産管財人 X が、破産者 A 社が弁護士である相手方 Y に依頼した自己破産の申立て等の報酬等として支払った金員のうち、適正額を超える部分について、否認権（破 160 条 1 項 1 号・3 項）を行使する事件（否認の請求事件）である。本決定は、一般論として、申立代理人の報酬等は、共益費にあたる部分のみが財団債権になり、共益費相当額を超える部分は否認の対象となるとする。そして、本件の事案では、支払義務の認められない着手金の支払等については無償否認（破 160 条 3 項）が、また中途解約による報酬清算金（破産申立てに関するものを含む）の支払については詐害行為否認（破 160 条 1 項 1 号）が認められるとした⁽²⁷⁾。その結果、Y に対して、A 社から受け取った報酬額約 301 万円

認の範囲の判断には義務違反の程度は考慮されていないが、〔判例⑥〕では義務違反は認められなかったものの、抵当権付不動産の換価は破産管財人の処分にあつたのにならざることを行い、破産者が取得すべき換価余剰金を破産財団から逸出させた点が、それに対する報酬を相当なものとは認められない事情として評価された（金判 1458 号 58 頁～59 頁）

- (27) 本判決が一部の行為について破産法 160 条 1 項 1 号を適用しているのは、原告の主張に対応したものと考えられるが、そもそも原告が対象行為を「無償行為にあたる」と述べながら、なぜ同条 3 項ではなく、1 項 1 号を根拠にしたのかは明らかではない。報酬等の合意または支払のうち合理的均衡を失する部分だけを否認する条文上の根拠については、「対価性を有する行為のうちの相当額を超える部分だけを取り上げて同項〔破 169 条 3 項〕によって否認することはできない」とする裁判例があり（後掲〔裁判例⑧〕東京地判平成 22・10・14。旧法下の 72 条 5 号につき、同旨を述べるものとして、東京地判平成 9・3・25 判タ 957 号 265 頁がある）、それに従えば、同条 1 項 1 号（または 2 号）の詐害行為否認だけが使えることになる。ただ、この立場でも、「対価」が名目的なものにとどまる（実質的な役務の提供がない）ときは、無償否認の対象になりうるであろう。

のうち、相当と認められる報酬金約 80 万円と報酬清算金約 17 万円を差し引いた約 206 万円の支払を命じた。

本決定は、破産管財人による否認権の行使に際して、弁護士の報酬等の相当額を判断するにあたっては、「他の破産債権者を害する限り報酬金等の支払いを相当と認めることはできないのであるから」、「弁護士が依頼者を相手方とする弁護士報酬請求事件において当事者の意思が報酬額算定における重要な要素の一つとなるのと異なり、客観的な相当額を算出する必要があるというべきである」としている⁽²⁸⁾。この説示は、通常の法律事務の受任の報酬との対比における債務整理や破産申立ての報酬額の客観的縛り(実質的制限)を意味しており、その根拠を探れば、債権者などとの利害の適切な調整を目的とする破産手続の性格や専門家としての弁護士の誠実義務に行き着くのではなかろうか。

(2) [裁判例⑧] 東京地判平成 22・10・14 判タ 1340 号 83 頁

本件も、適正額を超える破産申立代理人への報酬の支払の破産法 160 条 1 項 1 号に基づく否認を認めたものであるが、適正報酬決定に関連して、破産申立代理人の果たすべき義務との関係が詳論されている点が注目される。やや長くなるが、該当部分を引用すると、以下のとおりである。

「破産申立てを受任し、その旨を債権者に通知した弁護士は、可及的速やかに破産申立てを行うことが求められ、また、破産管財人に引き継がれるまで債務者の財産が散逸することのないよう措置することが求められる。これらは、法令上明文の規定に基づく要請ではないが、破産制度の趣旨から当然に求められる法的義務というべきであり、申立代理人

(28) 「客観的な相当額」という表現は用いていないが、同趣旨の一般論を述べるものとして、東京地判平成 9・3・25 (前注)がある。ただ、この事件では、任意整理・自己破産申立てについての報酬等の額が相当額を上回っていることが認められるが、合理的均衡を失すとまではいえないとして、その支払に対する否認が認められなかった。

弁護士に一義的に求められるのは、債務者の財産の保全を図りつつ、可及的速やかに破産申立てを行うことである。

この点、いわゆる法人少額管財手続においては、低廉な予納金で管財手続が行われるよう申立代理人弁護士によって事前に資産、負債等に関する十分な調査が行われていることが必要とされるが、申立代理人弁護士による換価回収行為は、債権者にとって、それを行われなければ資産価値が急速に劣化したり、債権回収が困難になるといった特段の事情がない限り、意味がないばかりか、かえって、財産価値の減少や隠匿の危険ないし疑いを生じさせる可能性があるのであるから、そのような事情がないにもかかわらず、申立代理人弁護士が換価回収行為をすることは相当でなく、換価回収行為は、原則として管財人が行うべきである。〔中略〕ましてや、申立代理人弁護士が、相当高額な弁護士報酬を得る目的で、安易な換価回収行為を優先して行い、資産、負債等に関する十分な調査をせずに迅速な破産申立てを怠るようなことは、破産制度の意義を損なうものというべきである。〕

その上で、破産申立てに対する適正報酬額の算出においては、申立代理人弁護士が行った事務処理が以上の観点に照らして適正であったか否かが、日弁連の定める「弁護士の報酬に関する規程」2条にいう「事案の難易、時間及び労力その他の事情」として考慮されるべきであるという。

本判決は、破産制度の趣旨との関係で破産申立代理人には、特別の法的義務が課せられるとする一方で、その職責は破産管財人のそれとは異なって、債務者財産の換価回収行為には及ばないのが原則であって、高額報酬のためにあえて換価回収行為をすることは許されないとする。そして詐害行為否認の可否の判断との関係での適正報酬額の算定の際にも、破産申立代理人が上記のような本来の職責を適切に果たしたかを参考にすべきであるという。本件では、破産申立代理人による過度の換価回収行為が問題となったが、財産散逸防止義務違反が報酬額に影響する

場面も想定できると思われ、これらの破産申立代理人の義務違反が、損害賠償責任の原因になるだけでなく、破産管財人による否認権行使との関係でも、考慮要素となりうる面が表れているとみることができよう⁽²⁹⁾。

五 おわりに

以上、破産申立ての委任を受けた代理人弁護士との義務と責任、そしてそれと関連する報酬に対する否認についての裁判例をいくつか取り上げ、問題点の指摘と、簡単な検討を行った。

本稿では、従来の議論を参考にして、①実質的危機状態にある債務者の債務整理等を受任した弁護士は、債権者に対して依頼者の義務とは異なる専門家としての義務（弁 1 条 2 項）を負うと考えた。そして、②債務整理の方法として破産申立ての委任を受けた弁護士（破産申立代理人）は、より具体化された「財産散逸防止義務」を負うことになる⁽³⁰⁾。さらに、③破産手続開始後は、債務者（破産者）の代理人（またはその地位にあった者）の地位は、破産法の規定（破 40 条 1 項 2 号・2 項等）および弁護士法 1 条 2 項に基づく、破産管財人の破産財団管理への協力義務と

(29) 債務者から債務整理を受任した弁護士の債務整理によって破産会社の債務総額が減少したとして、当該弁護士への報酬支払に対する破産管財人の否認権（破 160 条 1 項 1 号 2 号・3 項）の行使を否定した例（破産手続は債権者の申立てにより開始）として、横浜地判平成 23・12・22 金商 1442 号 37 頁がある（控訴審判決である東京高判平成 24・8・30 金判 1442 号 26 頁は、破産会社の財産からの報酬の支払ではないという別の理由で、否認不可の結論を維持）。なお、上記横浜地判は、債務者代理人の善管注意義務（財産を散逸させず、債権者平等に反する弁済をしないよう指導・監督する義務）の違反を認めたが、控訴審では善管注意義務違反を認めなかった。

(30) 〔裁判例④〕においては、債務整理の委任が先行しているときは、代理人弁護士は、破産申立ての委任を待つまでもなく、破産手続申立ての方針が確定した時点から「財産散逸防止義務」を負うとされた。理論的には相当であり、債務整理の委任が先行し、破産申立ての方針決定時がはっきりしているときには、この時点から、上記義務が生ずると考えられる。しかしその時点がはっきりしない事態もあり得るから、明確な始期として破産申立ての受任時を設定しておくことも意味があろう。

して理解されることになろう（本稿では、この③の義務を「財産散逸防止義務」とは呼ばないものと整理した）。

このように考えると、上記②の意味での破産申立代理人の財産散逸防止義務は、破産申立ての受任後に、将来の破産手続の開始を前提に破産財団を構成すべき財産を確保し、破産管財人へ業務を円滑に引き継ぐという明確な輪郭をもった義務として理解できる。東京地裁をはじめとする裁判所の実務では、個人破産手続におけるいわゆる即日面接手続や法人破産も含む少額管財手続での申立代理人の事前調査の利用など裁判所が申立代理人の調査と信用を基礎に、開始後の破産手続の進行の円滑化が図られてきたことを考え合わせると、財産散逸防止義務は、——破産管財人による否認権の行使を通して破産申立代理人に対する報酬額の合理性を確保することと併せて——破産申立代理人の職務を破産手続の規律に取り込もうとする動きの一つとみることもできる⁽³¹⁾。このことを指して、裁判例および破産手続の実務により、破産申立代理人に破産手続の機関（破産手続特有の権限と責任を有する地位を指す）に準ずる地位が認められつつあるといっても、言い過ぎではないであろう⁽³²⁾。

<付記>高見勝利先生と辻伸行先生には、研究や教育における公式の場だけでなく、個人的にも大変お世話になった。ご退職されることは大変残念であるが、これからも、上智大学法学部および法科大学院のためにご指導をお願いしたい。

（本学法科大学院教授）

-
- (31) 民事再生手続における再生債務者代理人の報酬に対する倒産法上の規律のあり方についての考察として、松下（祐）・前掲注（1）1095頁、我妻学「民事再生手続における再生債務者代理人の業務と報酬」高橋宏志ほか・伊藤真先生古稀記念『民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015年）1255頁以下参照。
- (32) 再生債務者の代理人の法的地位に関してであるが、松下（祐）・前掲注（8）107頁（機関そのものではないが、それに準じた性格を帯びる、という）、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〕39頁（「一種の機関」と理解する可能性を指摘する）参照。