

未履行契約の処理に関する 破産管財人の権利および義務

原 秀 六

I はじめに

契約上の義務が破産前において履行されてしまった場合、例えば、偏頗行為があったとして、否認するなど、管財人が登場する余地はあるものの、基本的には、管財人が契約関係を処理する必要性は必ずしも存在しない。それに対して、契約上の義務が破産時において履行されていない場合、すなわち、契約上の義務が未履行状態である場合においては、契約関係は財団に引き継がれ、管財人が処理する必要性が生じてくる。未履行契約 (executory contract) に関しては、厳密に考えれば、片務契約 (unilateral contract) が成立した直後の状態や、双務契約 (bilateral contract) における一方の当事者のみが履行を完了してしまった直後の状態では、未履行契約といえるのか、あるいは、倒産という局面においては別個の考察が必要なのか等、検討余地はなくもないが、通常は、将来において履行されなければならない債務が残存している状態をさす。米国において倒産処置のための主たる制定法である合衆国連邦法典第11編は、§ 365において、財団の利益に最も資するよう、管財人に対して、未履行契約を処理する権限・義務が手当てしているが、他の利害関係人の権利にも配慮している。本稿は、具体的には管財人に対してどのような権限・義務が手当てされているのか、当該法制度を概観し、不当に債務者でないもう一方の契約当事者・その他の債権者は当人達に起因しない事由により不利益を強いられることにはならないのか等の点を考慮しつつ、その具体的運用状況についても、検討を加えることをねらいとする。

II 未履行契約の定義

管財人は、裁判所の承認を条件として、未履行契約 (executory contract) を引き受けるか拒絶することができるが、この未履行契約に関しては、定義が必ずしも明確にされているわけではないという状況下、基本的には、契約の両当事者で履行がなされるべきであるような契約が、考えられている¹⁾。支払いのみが残っている場合には、約束手形は、通常、未履行契約とはならない。

一方の契約当事者のみが完全に履行を終えている場合には、もはや、この契約は未履行契約としては分類されないと考えられている²⁾。例えば、債務者の側のみが破産の時点までに債務を履行してしまったとしよう。その場合には、もう一方の契約当事者の債務は、§ 541により、単に財団に属する財産となってしまうだけであると考えられる。反対に、債務者が未履行状態である場合には、当該債務者の債務は、もう一方の契約当事者にとっては、債権となる。ここで、後者のみが完全に履行を終えていたとしよう。この場合には、配当が、債権の種類に応じて、この後者に対して比例分配されるだけである。

それゆえ、申立時点において履行期日が到来しているにもかかわらず重要な未履行債務が契約当事者の両側にある場合にのみ、未履行契約として分類されることになろう。ただ、実際の運用においては、必ずしもこの考え方が厳密に貫かれているわけではなく、財団や債務者の利益が考慮されつつ、柔軟な対応がなされているようである³⁾。例えば、①土地の占有が、売主から、当該土地売買契約により将来数年にわたって売買代金を返済することになった買主に、移り、その結果、②権原 (title) を買主に移すことのみが売主の残された債務となってしまうところ、③売主が破産を申し立てたが、④財団が、売買後値上がりした当該土地を取り戻し、より高値で売却できるように、売主の管財人が当該契約を拒絶しようとする場合、買主が代金全額を完済しておらず、売

1) 11U.S.C.A. § 365(a), Notes of Committee on the Judiciary, Senate Report No. 95-989.

2) Notes of Committee on the Judiciary, Senate Report No. 95-989.

3) In re Booth, 19 B.R. 53 (Bankr. D. UTah 1982).

主の唯一の残存債務たる権原移転が未だ行われていない段階では、(a)売主の未履行の債務は重要である (material) と構成し、未履行契約であるとして管財人は拒絶することができる⁴⁾と考えることができるし、(b)売主の未履行の債務は重要ではなく、未履行契約とはならないとも考えることができる⁴⁾。これは、契約解釈の問題ということになろう。あるいは、土地売買契約は、抵当権により担保された財産の信用売買に類似しており、財団に対する担保付債権 (secured claim) あるいは財団の有する担保付債権として扱われるべきであり、§ 365のもとで扱われるべきではないと考えることができるし、明文がないかぎり類似的取扱は容認されえないとも考えることができる⁵⁾。

III 財団による引受と拒絶

もし契約が未履行契約ではないならば、契約上の権利は財団の権利となるであろうし、もし契約が未履行契約であるならば、§ 365にもとづいて取り扱われることになろう。この§ 365は管財人に対して、未履行契約を引き受けるかあるいは拒絶するかにつき、選択権を与えている。

もし管財人が未履行契約を引き受けることを選択した場合には、それにより当該未履行契約は財団の契約となってしまう。その結果、財団は、もう一方の契約当事者からの履行を受けることができるようになる一方で、債務者の債務も引き受けねばなくなる。この財団による債務の履行に関しては、管理費用 (administrative expense)⁶⁾として、§ 507(a)(1)に基づき第一の優先順位が与えられることになる⁷⁾。

4) In re Streets & Beard Farm Partnership, 882 F. 2d 233 (7th Cir.1989).

5) In re Terrell, 892 F.2d 469 (6th Cir.1989).

6) 管理費用には、財団を維持するための現実の必要な費用 (手続開始後の役務に対する賃金・俸給・手数料を含む)、財団負担の税金、罰金・違約金等が含まれる (11U.S.C.A. § 503(b))。

7) すでに述べたように、管理費用には第一順位が付与されているが、例えば、手続開始後、管財人選任時または救済命令 (order for relief) 発布時のいずれか早い時までの間において、債務者の営業の通常過程において生じた債権 (11 U.S.C.A. § 507(a)(2), § 502(f)) には、第二順位が、休暇手当・医療休暇手当などの請求権を含む賃金・俸給・手数料 (11 U.S.C.A. § 507(a)(3)) には、第三順位が、従業員福利厚生プランへの拠出金に対する請求権 (§ 507(a)(4)) には、第四順位が、付与されている。

もし管財人が未履行契約を拒絶することを選択した場合には、申立前の債務者による契約違反があることになる⁸⁾。また、もう一方の契約当事者は、§ 101 (a)(B)でいうところの債権者となる⁹⁾。当該契約違反に対する損害賠償請求権は、§ 502(g)により、申立前の一般債権 (general unsecured claim) として分類されることになり、配当が比例配分されることになる。もし、財団が最初に未履行契約を引き受け、その後拒絶した場合には、当該拒絶は財団による契約違反となり、もう一方の契約当事者の損害賠償請求権は、§ 365(g)(2)により、管理費用として扱われることになる¹⁰⁾。

管財人は、当該未履行契約を引き受けた場合と、拒絶した場合とを、比較しつつ、いずれにした方が財団の利益になるかを考慮して、意思決定することになる。もし当該未契約が有利なもの・収益の多いものであるならば、あるいは、会社更正という事例においては債務者の会社更正計画にとって有利であるならば、管財人は、引き受けるべきであろう。反対に、当該未履行契約が有利なものではない、当該未履行契約のために、財団が容認しがたい負担・リスクを被ってしまうようならば、管財人は、拒絶すべきであろう。

IV 引受・拒絶の手續及び基準

前述したように、§ 365は、拒絶（すなわち、契約違反となる）が、財団にとって効率的で (efficient) であるならば、管財人の当該違反を容認してしまうことになる。財団が拒絶した場合、取引相手方は、その犠牲者となってしまい、財団の無担保債権者に対する分配割合で支払われる損害賠償を、受け取ることになる。そのため、倒産法以外の法制度のもとではそう簡単に違反するこ

8) 11 U.S.C.A. § 365(g)(1).

9) その他、①債務者に関する救済命令の時点までに発生した債権を債務者に対して有するもの、②当該財産が手続開始時点において現存するかどうかにかかわらず、債務者と債務者の配偶者との間の夫婦共有財産 (community property) の上にある手続開始時点での権利関係 (11 U.S.C.A. § 541(a)(2)) を差押対象とし、かつ、手続開始前に発生した、債権を有するものも、§ 101(a)の債権者に含まれる。

10) 損害の評価は、基本的には、拒絶の時点を基準として行われる (11 U.S.C.A. § 365 (g))。

とができない契約でも、管財人は、手続きにおいてはいとも簡単に拒絶することができてしまう。管財人は、日和見的态度を取ればよいことになる。しかし、後述するように、裁判所によっては、契約の履行が財団側に不当な負担を課すことにならないかぎり、財団の拒絶を認めないのである。

第7章手続においては、管財人は、救済命令後60日以内にあるいは裁判所が延長した期間内に、契約を引き受けるかあるいは拒絶しなければならない。¹¹⁾ 当該期間の終結までに行動を取らない場合には、当該契約は拒絶されたものとみなされる。ただ、管財人は、第9章・第11章・第12章・第13章の手続のもとでは、計画承認の時までならばいかなる時点においても、引き受けることもできるし、拒絶することもできることになるが、当事者からの申請により、裁判所は当該期間を短縮することもできる。¹²⁾

管財人は、規則にもとづき、¹³⁾ 申立 (motion) により、未履行契約を引き受けるかあるいは拒絶するかの要求を行うことになるが、他の契約当事者に対する合理的な通知 (notice) 及び聴聞 (hearing) の機会も提供されなければならない。¹⁴⁾ もし引受あるいは拒絶が管財人の積極的な行為によりなされたのであるならば、当該引受あるいは拒絶は裁判所により承認される必要がある。しかし、管財人が所定の期間内に必要な行動を取らなかった場合には、自動的に拒絶したものと扱われることになり、裁判所の承認が不要ということになる。¹⁵⁾

未履行契約を引き受けるかあるいは拒絶するのにかんして下された管財人の意思決定に対して承認を与えるかどうかの裁判所の基準として、経営判断原則 (business judgement rule) を挙げることができよう。この基準が、もっとも広く受け入れられているものと考えられている。すなわち、管財人の意思決定が、善意かつ財団にとって利益になるように思われる合理的な経営判断にもとづいて、なされた場合には、裁判所は、管財人の意思決定には介入しない

11) 11 U.S.C.A. § 365(d)(1)

12) 11 U.S.C.A. § 365(d)(2)

13) BKR R6006.

14) BKR R9014.

15) Sea Harvest Corp. v. Riviera Land Co., 868 F.2d 1077 (9th Cir.1989).

16) In re Arizona Appetito's Stones, Inc., 893 F.2d 216 (9th Cir.1990).

のである。

しかし、裁判所によっては、より厳格なテストが課されることもでてくる。当該テストのもとでは、未履行契約の引受が財団にとって過度に (unduly) 厄介なものとはならないならば、裁判所は、当該解除を承認しないことになる。このテストにおいても、善意 (good faith) という債務者の一般的な義務は、重要である。例えば、申立という行為が、望まない契約から逃れるために拒絶権を行使したいという欲求にもとづいて、なされたという事件では、拒絶は、裁判所により承認されなかった。当該事件においては、連続ホームドラマのスターが、現在の出演契約を拒絶し、より多くの富と名声をもたらすものに出演できるようにするために、第11章手続を申し立てた。第7章手続や第11章手続においては、§ 541(a)(6)¹⁸⁾により申立後の収入は財団から除外され、§ 365の目的は、債務者の将来収入の増加に役に立たせることではなく、財団を利することであると¹⁹⁾の理由で、裁判所は、拒絶を承認しなかった。

V 債務不履行となった契約の引受

債務不履行 (default) の状態にある契約を引き受けるためには、管財人は、債務不履行によって生じた損害を補償し、もう一方の契約当事者に対して将来の履行 (future performance) に十分な保証 (adequate assurance) を提供して、§ 365(b)(1)の規定をに従う必要がある。手続の申立による契約不履行以外の契約不履行事由のある契約を引き受けるためには、当該契約引受時点の前において、(A)その債務不履行を治癒するか、その債務不履行は直ちに治癒されるという十分な保証 (adequate assurance) を提供し、かつ(B)その債務不履行に

17) *In re Carrere*, 64 B.R.156 (Bankr.C.D. Cal.1986).

18) 財団の財産を構成するものとして、§ 541(a)(6)は、財団財産の売得金 (proceeds)、財団財産から作られる製造物、財団財産から生じるもの、財団財産から得られる地代、財団財産から利益を、挙げるとともに、手続後において個人債務者の提供した労務から得られる収入を、除外している。

19) 当該判決は、第13章手続 (定収入ある個人の債務の調整) のもとでは、申立後の収入は財団の一部となるので、うまく機能しないが、衡平法は同様な結論に賛成するであろうと示唆している。

起因する現実金銭損害 (pecuniary loss) を補償するか、当該現実金銭損害が直ちに補償されるという十分な保証 (adequate assurance) を提供し、さらに、(C)将来の履行の十分な保証 (adequate assurance of future performance) を提供しなければならない。²⁰⁾ この規定は、「破産条項 (bankruptcy clause)、すなわち破産手続の申立を債務不履行事由としてこれにより契約を終了させる権利を認める条項や、「当然条項 (ipso facto clause)」、すなわち破産手続の申立を債務不履行事由としてこれにより契約を自動的に終了させる条項があったとしても、管財人は当該契約を引き受けることができる。²¹⁾ ここでいう債務不履行があったかどうかは、契約条件と倒産法以外の法律との関連で決定されることになるだろう。

この「十分な保証」という概念は、統一商事法典 § 2-609においても登場す²²⁾るが、これは、売買契約の一方の当事者の履行能力の不確実性に合理的な理由があるという場合には、もう一方の当事者に、期日到来の履行の十分な保証 (adequate assurance) を請求する権利が、付与されるというものである。

VI 引受不可能な契約

例えば、契約がもう一方の契約当事者による個性的な履行に着目している場合には、履行する義務の引受が不可能となる。例えば、有名な歌手が破産した場合、管財人が引き受けて自ら歌ったり、引き受けた後に他の歌手に歌う権利を譲渡するような場合である。また、一方の契約当事者による履行する権利の譲渡がもう一方の期待に反することになる場合には、この権利の譲渡も不可能となる。

§ 365(c)(1)は、倒産法以外の法律のもとでこのような場合の非譲渡性 (nontransferability) に着目して、倒産法以外の法律のもとで契約の譲渡が不可能である場合には、もう一方の契約当事者が財団による当該契約の引受

20) 11 U.S.C.A. § 365(b)(1).

21) Notes of Committee on the Judiciary, Senate Report No.95-989.

22) U.C.C. § 2-609.

(assumption) を認めないことを許容する。すなわち、債務者以外の契約当事者に、債務者以外の者から履行の提供を受けたり、債務者以外の者に対して履行を提供する義務がなく、かつ、当該契約当事者が当該契約を引き受けたり譲渡したりすることに同意しない場合には、管財人は、未履行状態にある当該契約を引き受けたり譲渡することができないのである。²³⁾

また、管財人は、債務者に対して貸付を行う契約・債務者のために他人資本を調達する契約・債務者の証券を発行する契約を、当該契約が未履行状態にある場合には、引き受けたり譲渡することができない。²⁴⁾

Ⅶ 部分的既履行の契約

契約が完全に未履行状態である場合には、拒絶は、明確な断絶である。損害賠償の問題は残るが、契約上の権利・義務は契約両当事者側において消滅する。しかし、債務者の倒産の前に履行が始まり、申立時点までに實際上契約上の権利を獲得した場合、管財人の拒絶により、履行部分について生じた既得権も消滅するのか、それとも、拒絶の効果は、将来の履行に対する権利に及ぶだけなのか。限られた局面において、§ 365は契約上の既得権を保護し、拒絶の効果は財団の将来の履行に限っている。

例えば不動産のリース賃貸人が債務者である場合、リース賃貸人は、拒絶をリース契約の終了と取り扱うか、契約期間の終了までリース物件の占有を継続するか、選択することになる。賃貸人に関しては、合意した期間の間その権利は、保護されることになる。リース賃貸人が、契約期間の終了までリース物件

23) 管財人による引受は認められないが、占有債務者（日本の会社更正においては管財人が選任されるが、第十一章の場合には、旧経営陣の不正・無能力等の場合に限られ、旧経営陣が継続して会社再建に当たることになる。これが、占有を継続する債務者、すなわち、debtor in possessionのことである。）は引き受けることができるのか、問題となったことがある。In re West Electronics, Inc., 852 F.2d 79(3d Cir.1988) 事件判決は、引受を認めなかった。

24) 11 U.S.C.A. § 365(c)(2), § 365(c)(1)のもとでは、引受不可能な契約ももう一方の当事者が同意すれば引き受けられることになるが、§ 365(c)(2)のもとでは、もう一方の当事者による同意をもってしても引受可能とはならない (In re Sun Runner Marine, Inc., 945 F.2d 1089 (9th Cir. 1991))。

の占有を継続することを選択した場合には、財団は将来におけるメンテナンス等の役務については免除されるが、リース賃貸人は、不動産使用料を支払う際に、この不動産使用料と、リース賃貸人がメンテナンス等の役務を履行しないこと²⁵⁾に起因する損害とを、相殺することができるが、拒絶に起因する拒絶後の損害に関しては、財団に対して、積極的な権利は有しない。

分割払い契約に基づいて不動産を購入した者は、当該契約が拒絶された場合、当該物件の占有を継続することができるし、当該契約を終了したものと取り扱うこともできる。もし買主が占有を継続する場合には、各期日ごとに決められた額の支払いを続けなければならないが、拒絶の後に生じた損害と相殺することができる。当該不動産売却後の管財人の義務は当該不動産の権原 (title) を移転することである。当該契約を終了したものと取り扱った買主は、実際に支払われた購入価格の限度で当該物件の上にリーエンを、付与される²⁶⁾。

また、債務者が知的財産権の実施許可者である場合、被許可者は、拒絶された契約を終了したのものとして扱うか、契約期間の間権利を保有し続けるか、選択²⁷⁾することができる。

その他の契約形態に関しては、拒絶により契約上の権利はすべて終了し、もう一方の契約当事者は無担保債権たる損害賠償請求権しか有しないという解釈と、裁判所が契約を履行済の部分の未履行の部分とに分けることができる場合には、拒絶は未履行部分にのみ限定し、既得権を保護するという解釈とが、対立²⁸⁾している。

VIII 譲渡

財団は引き受けることもできるが、たとえ有利な契約であっても、履行の煩わしさ等を考慮すれば履行しないことがもっとも財団の利益になる場合には、管財人が契約を引き受け、それを第三者に譲渡するということが考えられる。

25) 11 U.S.C.A. § 365(h)

26) Notes of Committee on the Judiciary, Senate Report No.95-989.

27) 11 U.S.C.A. § 365(n)

28) Leasing Services Corp. v. First Tennessee Bank, 826 F.2d 434 (6th Cir.1987).

このようにすれば、財団は、履行義務を負担せずに契約上の権利の価値を、実現することができる。

管財人には、二つの制約が課せられている。²⁹⁾

まず第一に、管財人は、§ 365に規定されているすべての制限に従って、当該契約を引き受けなければならない。

第二に、譲受人による将来の履行の十分な保証が、もう一方の契約当事者に提供されなければならない。この制約によって、もう一方の契約当事者は、財政的に不安定な者との契約関係や、契約に従った履行を提供しようにない者との契約関係を強いられることにならず、保護されることになる。たとえ譲受人が違反したとしても、もう一方の契約当事者は譲渡後は財団に対して償還請求権を有しないので、この第二の制約は、もう一方の契約当事者にとっては重要となってくる。

契約が譲渡された後は、契約違反が発生したとしても、管財人・財団は当該契約違反の責任を負わない。³⁰⁾

このように、§ 365(f)は、譲渡を禁止する契約条項や適用法規の規定が存在したとしても、一定の制約の下において、未履行契約を譲渡することを可能にしているが、§ 365(c)の規定の適用を除外する§ 365(f)(1)との関係上、この§ 365(f)と、管財人による未履行契約の引受及びその後の譲渡を禁止している§ 365(c)(1)との関係が問題となってくる。条文からは、§ 365(c)は倒産法以外の法規が手当てする譲渡禁止法規を有効視し、§ 365(f)は無効視しているようにも解釈できる。³¹⁾

では、どのような事例を想定すればよいのであろうか。例えば、会員権が極

29) 11 U.S.C.A. § 365(f)

30) 11 U.S.C.A. § 365(k)

31) 「The trustee may not assume or assign any executory contract...whether or not such contract...prohibits or restricts assignment of rights...(1)(A)if applicable law excuses a party, other than the debtor, to such a contract...from accepting performance from or rendering performance to debtor…」と規定している§ 365(c)(1)、及び、「...notwithstanding a provision in an executory contract...or in applicable law, that prohibits...the assignment of such contract…」と規定している§ 365(f)(1)参照。

めて限られた数の人々にしか付与されず、現会員が退会するまで何年も何十年も待たなければ会員権を取得できないゴルフクラブの会員権を有している債務者が、倒産した場合を、考えてみることにする。クラブ側は、今回はウェイトイングリストの一番上位に位置する者にしか会員権は付与されないと主張しているという状況下において、管財人は、ウェイトイングリストの一番上位に位置しない者で高値で購入してもよいと考えている者に、より多額の資金を財団に注入するという目的で、当該破産者の会員権を引き受けて譲渡することができるか、問題となってくる。この点に関して、裁判所は、債務者は会費の支払義務を負い、クラブはゴルフ施設の提供という義務を負っている関係上、当該債務者のゴルフメンバーシップを未履行契約であると法的評価を示した上で、① § 365(f)は一般的なルールを規定しており、②問題となっている契約の譲渡が債務者ではない当事者の権利に悪影響を及ぼすことになり、かつ、倒産法以外の法規が債務者以外の当事者による譲渡の拒絶を認めることにより、当該権利を保護しようとしている場合には、§ 365(c)は、①の一般的なルールに対する例外となると、判示した³²⁾。すなわち、裁判所は、ゴルフメンバーシップの譲渡は、早く申し込んだ者に空きとなった会員権を提供することによりクラブの維持を図ろうという点で、悪影響を与えることになり、かりにそうなれば、ウェイトイングリストに載っている者に対する義務違反を引き起こすことになると、判断したのである。言い換えれば、州法は任意団体において発展してきた合理的なルールを支持しており、それ故、当該州法のもとではクラブ側はゴルフメンバーシップの譲渡を承諾しなくてもよいと、考えたのである。

32) In re Magness, 972 F.2d 689 (6th Cir.1992).

33) 譲渡禁止条項は倒産局面の外においては有効であるとする法よりも、§ 365(f)が、優先するものの、特定のタイプの契約の譲渡を禁止するルールは、§ 365(c)の下では倒産局面において有効であると、解されていた (In re Pioneer Ford Sales, Inc., 729 F.2d 27 (1st Cir.1984)).

IX むすびにかえて

以上、米国倒産法における未履行契約の定義、未履行契約に関する財団の引受権や拒絶権に対する規制、債務不履行となった契約を引き受けるための手続き、債務者の個性的な能力等のために引受けができない契約の取扱、部分的に履行が完了した契約を拒絶した場合の効果、財団による契約の引受及び譲渡に関する問題点、という順序で、未履行契約に関する米国倒産法規制について、見てきた。紙幅の関係上、例えば倒産法59条以下の日本法の規制との比較、その他、倒産法上未履行契約の取扱が例えば動産担保制度に及ぼす影響等³⁴⁾に関しては、検討を加えることができなかったが、別稿に委ねることとする。

34) 例えば、ディーラーが車を販売し、当該販売に際して生じた動産担保証券 (chattel paper; 金銭債務と特定物を目的とした担保権を証する書面) を、以前に棚卸資産たる当該車につき資金を供給したという経緯がない銀行に、譲渡したとする。その後、当該車の購入者が、合法的に契約解除し、当該車を返品したとする。

債務者が販売したその後何らかの理由で (理由は問わない) 債務者に返品された物品につき、担保権者が何らかの権利を主張できるかどうかは、担保権者が返品された物品を分別して所持するよう要求したかどうかにかかっていると、解する立場もある (Benedict v. Ratner, 268 U.S. 353 (1925))。しかし、U.C.C. § 9-306(5)(a)は、この立場を否定した。すなわち、担保権者と債務者の管財人 (あるいは単に債務者) との間に関しては、もともとの担保権は返品された物品の上に継続すると、規定している。銀行がディーラーの他の債権者、あるいは、営業の通常過程での購入者を除いた買主に対しては、別途当該車を占有することによってか、貸付証書を一定の官庁にファイルして対抗要件を具備する必要がある。動産担保証券上のもともとの権利について、対抗要件を具備したからといって、自動的に、返品された当該車の上に、引き継がれるというわけではない (U.C.C. § 9-306 Official Comment 4)。