

平成 26 年 6 月 2 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530099

研究課題名(和文) 不安の抗弁権の法律効果に関する研究

研究課題名(英文) Study on the legal effects of the right to suspend performance

研究代表者

松井 和彦 (Matsui, Kazuhiko)

大阪大学・高等司法研究科・准教授

研究者番号：50334743

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円、(間接経費) 630,000円

研究成果の概要(和文)：履行期の異なる双務契約において、先履行義務者は、契約締結後に相手方から反対給付を得られない深刻な恐れが判明した場合には、自己の給付を拒絶することができるものと解されている。これを、不安の抗弁権という。本研究は、この不安の抗弁権が適法に主張された場合、どのような効果が生じるのかを、ドイツ法および国際取引法規範を参考に解明した。

研究成果の概要(英文)：A creditor who is to perform a reciprocal obligation before the debtor performs and who reasonably believes that there will be non-performance by the debtor when the debtor's performance becomes due may withhold performance of the reciprocal obligation for as long as the reasonable belief continues. Compared with German law and international trade law, this research solves what kind of effect arises when the right is lawfully exercised.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：不安の抗弁権 履行拒絶権 契約の危殆化

## 1. 研究開始当初の背景

私は、これまで、契約締結と履行期との間に、何らかの理由で相手方から債務が履行されない見込みが判明した場合(これを「契約危殆」と呼ぶ)に、これに直面した債権者が、いかなる要件の下で、いかなる法的対応策をとることができるのか、という問題を研究してきた。これは、次のような問題意識に基づく。

債務の履行期到来前の段階においては、一般的な理解によれば、債務不履行はいまだ発生し得ず、したがって何らかの法的対応策を講じることができないと考えられるが、もしそうだとすれば、契約当事者は、反対給付を得られる見込みがないにもかかわらずみずからの給付を準備し、場合によっては先に弁済をしなければならなくなってしまうという、不公平な結論に至ってしまう。そこで、このような事態を回避するため、(1)みずからの債務の履行の停止、または(2)契約の解除という法的対応策を契約当事者に認める必要がある。しかし、従来わが国においては、そもそも履行期到来前の時点において何らかの法的対応策を講じることができるのか否かについて十分な検討が行われていなかった。

そこで、私は、この点に関する法規定を有するドイツ法の理論状況を主に参照しながら、上記2つの法的対応策を肯定するための解釈論的根拠を明確にすること、およびいかなる要件の下で法的対応策をとることが認められるのかを明確にすることに重点を置いて研究を行ってきた。

これらの研究を通じて、異なる履行期の合意がなされた場合であっても、その基礎となった相手方の適切な履行に対する信頼が失われる事態が生じたときは、双務契約の本来的性質である履行上の牽連関係が顕在化し、みずからの債務の履行停止が正当化されるとの結論を導いた。さらに、債務の履行が最終的に見込めない事態が生じた場合には、履行の一時的な停止にとどまらず、契約の解除も認められるべきことを主張した。これらの研究を通じて、債務不履行には、わが国の伝統的理解である三分類(履行遅滞・履行不能・不完全履行)に加えて、「契約危殆」とでも呼ぶべき第四の新たな不履行類型があるのではないかと提言を行ってきた。

その際、取引のグローバル化が進むなか、ドイツ法、アメリカ法といった外国の国内法のみならず、国際取引法規範をも視野に入れて検討をする必要があると考え、「国際動産売買に関する国連条約」、「ユニドロウ国際商事契約原則」、「ヨーロッパ契約法原則」も比較法の対象として研究を進めてきた。

このように、私の従来の研究は、履行期前における法的救済手段を認める場合の解釈

論的根拠、法的救済手段を講じるための基本的要件、債務不履行法体系上の位置づけ等、「契約危殆」責任の構築のための基礎作りであった。

## 2. 研究の目的

本研究は、私のこれまでの「契約危殆」責任、とりわけ不安の抗弁権(履行停止権)の理論的根拠および要件論に関する研究を踏まえ、不安の抗弁権(履行停止権)が行使された場合における法律効果を明らかにすることを目的とする。

「契約危殆」責任による法律効果のうち、契約解除については、債務不履行が発生した場合における契約解除(民540条以下)と同様であるから、解除の効果について、履行期到来前にこれを行わせることによって独自の問題は生じない。これに対して、履行の一時的な停止は、さまざまな問題を生ぜしめる。

たとえば、第1に、異なる履行期が合意される事例には、(1)先履行の有無にかかわらず後履行の履行期が到来する場合(日付により履行期が合意された場合など)と、(2)先履行が後履行の前提となる場合(先履行の10日後に後履行をする旨の合意など)がある。各状況において、先履行が適法に停止された場合、後履行の履行期はどのような変容を余儀なくされるのであろうか(あるいは当初の合意が維持されるのだろうか)。とりわけ、(1)において、先履行が適法に停止されている間に後履行の履行期が到来した場合に、両債務が引換給付になるのか否かは、重要な問題である。

第2に、不安の抗弁権が問題になる事案では、債務者の財産状態が悪化していることが多く、(広義の)倒産に至ることも珍しくないが、このような場合、債権者が倒産手続の中で不安の抗弁権を行使することができるのか、できるとして契約の履行はどのように推移するのかも問題となる。その際、破産、民事再生など、倒産の種類によって結論に違いが生じるのかも問題となる。

第3に、履行を一時的に停止しただけでは、損害の拡大を防止できにすぎず、契約関係は、いわば凍結された状態で存続する。そこで、この状態を打破するため、履行を停止した債権者に、担保の供与を請求する権利が認められるのが重要な問題となる。

このような、不安の抗弁権(履行停止権)が行使された場合の法律効果をめぐる諸問題については、不安の抗弁権に関する明文の規定(ドイツ民法321条、ウィーン国連売買条約71条など)を有する法領域においては、当該規定の解釈論として一定の議論がなされている。そこで、この議論を参照しつつ、「契約危殆」に直面した債権者がいわゆる不安の抗弁権(履行停止権)を行使した場合に、どのような法律効果が生じるのかを具体的

に明らかにし、これを通じて、「契約危殆」責任の全体像をより鮮明にすることが、本研究の目的である。

### 3. 研究の方法

以上の検討テーマに取り組むため、わが国における判例・学説を整理して理論状況および問題点を明らかにしたうえで、そこで明らかになった問題につき比較法的検討を行った。その際、主にドイツ民法を比較検討の対象とするが、これ以外に、ドイツ民法（債務法）改正に大きな影響を及ぼし、わが国においても2009年8月1日に発効するに至った国産動産売買に関する国連条約（ウィーン国連売買条約）、その他の国際取引法規範（ユニドロフ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則など）も検討対象とした。具体的には、次のとおりである。

(1) 本研究の初年度である平成23年度においては、研究対象に関する基礎的文献、すなわち日本法、ドイツ民法、国際取引法規範における不安の抗弁権（とりわけその法律効果）に関する記述を含む体系書・注釈書、不安の抗弁権が問題となった裁判例、関係する研究書・論文・判例評釈等の文献を収集した。その具体的方法としては、(1) 比較的古い文献については、体系書・注釈書を参照しつつ、そこに引用されている文献をリスト・アップする方法、(2) ごく最近の文献については、インターネット等により出版社、図書館、裁判所等のデータベースを検索する方法を用いた。

(2) 平成23年度の前半（4～9月）においては、不安の抗弁権の効果論を扱った日本法に関する文献を収集し、わが国における従来の議論を整理した。これを通じて、わが国の解釈論において不十分な点を明らかにし、本研究の大まかな方向性を定めた。

(3) 平成23年度の後半（10～翌年3月）および平成24年度の前半（4～8月）においては、ドイツ・ケルン大学において、ドイツ法および国際取引法規範の理論状況を明らかにするため、ドイツ語文献の収集を行い、これを精読し、整理を行った。ここでは、とりわけ、不安の抗弁権の行使方法に関するドイツの議論を明らかにする作業を行った。

(4) 平成24年度の後半（9～翌年3月）においては、日本に帰国し、さらにドイツ法および国際取引法規範の理論状況の分析を進め、わが国における解釈論への示唆を探った。ここでは、とりわけ、不安の抗弁権規定が信用不足条項の有効性に及ぼす影響について考察を行った。

(5) 本研究の最終年度である平成25年度は、不安の抗弁権に関するドイツ法および国際

取引法規範の理論状況を踏まえ、訴訟において不安の抗弁権が適法に行使された場合にいかなる判決が下されるのかについて、考察を行った。

### 4. 研究成果

本研究を通じて、明らかになったことは、次のとおりである。

#### (1) 不安の抗弁権の行使方法について

不安の抗弁権と同じく双務契約上の債務の牽連性に基礎を置く同時履行の抗弁権（民533条）においては、その成立要件が客観的に満たされているだけで一定の効果（債務不履行責任の不発生）が生じ、当事者による権利行使を要しないと解されている（存在効果説）。他方、不安の抗弁権について、どのように解すべきかに関して、わが国ではあまり議論がなく、ともすると同時履行の抗弁権と同様に解すればよいとの見解もある。

しかし、不安の抗弁権においては、反対給付請求権の危殆化が中心的要件とされているところに大きな特殊性がある。この要件は、解釈の余地の大きい不明確な概念であり、しかもさまざまな事情を総合的に考慮して評価される、いわゆる規範的要件である。したがって、このような要件について、当事者の権利行使を全く必要とせず、客観的にみて要件を満たすだけで債務不履行責任の不発生という効果が生じると解することは、妥当でない。同時履行の抗弁権はともかく、不安の抗弁権に関しては、当事者の権利行使によってはじめて効果を生じると解すべきである（行使効果説）。

#### (2) 不安の抗弁権規定が信用不足条項の有効性に及ぼす影響について

約款条項の中には、相手方の信用状態が悪化したことを出荷停止や契約解除の要件と定めるものがある。このような条項を、信用不足条項という。当事者間の明確な合意によりこのような条項が契約に盛り込まれることには特段問題ない。しかし、当事者間の明確な合意のない約款の中にこのような条項が盛り込まれる場合には、不安の抗弁権に関する明文の規定（BGB321条）を有するドイツにおいては、その有効性が問題となる。ドイツにおいては、信義誠実に反して約款使用者の相手方に不相当な不利益を被らせる約款条項は無効とされ、法規定の本質的な基本思想と一致しない形で法規定と異なる内容を定める約款条項は、これに該当すると解されている（BGB307条）。BGB321条は、反対給付請求権の危殆化を要件としているが、この要件を緩和し、単なる信用状態の悪化ないし信用不安を要件とする約款条項は、判例・通説により、BGB307条に抵触すると解されている。

このことから、次の2つのことが明らかになる。

第1に、不安の抗弁権規定の中核は、反対

給付請求権の危殆化である。このことは、給付交換の危殆化が、不安の抗弁権を正当化するための理論的基礎に据えられていることを意味する。

第2に、わが国の約款中に存在する信用不足条項についても、その有効性は疑問視されて然るべきである。わが国には BGB321 条に相当する明文の規定が存在しないが、消費者契約法 10 条にいう「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定」には、条文のみならず判例法理も含まれると解されているので、解釈論として広く承認されている不安の抗弁権法理がこれに含まれる可能性がある。しかも、現在行われている民法（債権関係）の改正作業では、不安の抗弁権に関する明文の規定を新設することが検討されており、もしこのような規定が設けられるならば、この規定は、消費者契約法 10 条の上記文言に該当する。もしそうなれば、反対給付請求権の危殆化を要件としない信用不足条項が、消費者契約法 10 条に反し（一部）無効とされる可能性が高まる。

(3) 訴訟において不安の抗弁権が適法に行行使された場合の効果

訴訟において不安の抗弁権が行行使される場合には、次の2つがある。すなわち、相手方から先履行義務の履行を求めて給付訴訟が提起されたのに対して、先履行義務者が不安の抗弁権を行行使する場合と、先履行義務者が不安の抗弁権を行行使して先履行義務の履行を拒絶しつつ、相手方に対して反対給付の履行を求める給付訴訟を提起する場合である。

について

ドイツでは、先履行義務たる給付と相手方の反対給付またはその担保提供との引換給付判決が下されると解されている。これは、同様の状況で同時履行の抗弁権（BGB320 条）が適法に行行使された場合には、引換給付判決が下されることを根拠とする。そこで、同時履行の抗弁権についてドイツと同様の取扱いをするわが国においても、不安の抗弁権が適法に行行使された場合には、先履行義務たる給付と相手方の反対給付またはその担保提供との引換給付判決が下されると解するのが相当である。

について

ドイツでは、先履行義務者からの引換給付請求や担保供与請求を肯定する学説が主張されている。しかし、判例・通説は、これを認めていない。なぜなら、第1に、先履行義務者の保護手段としては消極的・防御的な履行拒絶権で十分であり、積極的・攻撃的な法的救済手段である引換給付請求権まで認める必要がないし、第2に、相手方は、先履行義務者からの給付を材料として目的物を製造しこの製品を転売して得た代金を先履行義務者に対する反対給付に充てることを考えており、先履行関係は当該契約にとって不

可欠な要素であるから、これを引換給付に変更することは、相手方にとって不当に不利益な結果をもたらすからである。このような事情は、ドイツに特有のものではなく、わが国における継続的取引においても等しく妥当する。したがって、わが国の解釈論としても、先履行義務者からの引換給付請求を認めるべきではない。

(4) 不安の抗弁権行使による履行拒絶中の履行期到来の効果

第1に、当事者双方の義務の履行期が暦によって定められている双務契約において、不安の抗弁権が適法に行行使され先履行義務の履行が拒絶されている間に、後履行義務の履行期が到来した場合には、当事者の義務は引換給付の関係に戻る。このことは、ドイツにおいても、わが国においても同様である。したがって、前記(3)で述べたように、相手方からの給付訴訟において不安の抗弁権が適法に行行使された場合には、事実審の最終口頭弁論終結時点で後履行義務の履行期が到来していれば、引換給付判決になるのである。

第2に、先履行義務の履行から 60 日後に後履行義務の履行期が到来する旨の合意がある双務契約において、不安の抗弁権が適法に行行使された場合に、どのような効果が生じるのかについて、今回の研究では必ずしも明らかにならなかった。学説の中には、適法に履行拒絶が行われた期間だけ後履行義務の履行期が延長されるべきことと主張する見解がみられ、この結論が妥当であるとの感触をもつに至ったが、ドイツにおいてもわが国においても議論が乏しく、この問題を扱った裁判例も見あたらない。さらに検討を続ける必要がある。

(5) 倒産手続との関係

破産手続開始決定、再生手続開始決定など、倒産手続の開始決定は、反対給付請求権の危殆化を示す有力な徴表である。しかし、これらが常に反対給付請求権の危殆化を招来するとは限らない。また、かりにいったん不安の抗弁権が肯定されたとしても、倒産手続が開始された後もそれが存続するかどうかは別の問題となる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計3件)

松井和彦、Wirksamkeit der Kreditwürdigkeit im Leasingvertrag und § 321, Osaka University Law Review、査読無、Vol.61、2014、pp.53-61

松井和彦、ドイツにおける信用不足条項の規制と不安の抗弁権規定、阪大法学、査読無、63巻、2号、2013、pp.101-139

松井和彦、不安の抗弁権の行使方法と先履行義務の債権者保護 最近のBGH判決を手がかりに、小野秀誠ら編・民事法の現代的課題、査読無、2012、pp.643-668

〔図書〕(計1件)

松井和彦、有斐閣、契約の危殆化と債務不履行、2013、386

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

松井 和彦 (MATSUI, Kazuhiko)

大阪大学・大学院高等司法研究科・准教授

研究者番号：50334743