

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 5 月 23 日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380113

研究課題名(和文) 債権法改正における不安の抗弁権規定の検討

研究課題名(英文) Study on Article of the right to suspend performance in the reform of Japanese Civil Code

研究代表者

松井 和彦 (Matsui, Kazuhiko)

大阪大学・高等司法研究科・教授

研究者番号：50334743

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：不安の抗弁権規定の立法化が試みられた際、倒産手続開始の申立てが反対給付請求権の危殆化の例として規定することが提案された。しかし、倒産手続申立て直後の開始決定により反対給付請求権の危殆化は浮動的な状況となり、その後の倒産手続の中で反対給付請求権の危殆化が再度生じるのはむしろ例外的な事態である。契約の履行が選択され、かつこれによって反対給付請求権が優先的地位を得てもなお満足を受けられないほど財産が乏しい場合に限られる。したがって、倒産手続開始の申立てを不安の抗弁権の中心的要件である反対給付請求権の危殆化の代表例として挙げることは適切でないし、不安の抗弁権が倒産手続の障害になることもほとんどない。

研究成果の概要(英文)：It was suggested that a statement for commencement of bankruptcy proceedings would be prescribed as an example of probability of non-performance by the other party in the draft for the law of obligations. However, the probability becomes unsettled immediately after the bankruptcy proceeding is decided, and it is rather exceptional that the crisis of the creditor's right to demand performance once again occurs in bankruptcy proceedings. There is the probability only when the performance of the contract is chosen and the property is not enough so that the creditor's right to demand performance can not be satisfied even if it gains a priority position. Therefore, it is inappropriate to list a statement for commencement of bankruptcy proceedings as a representative example of the probability of non-performance by the other party, which is the central requirement for the right to suspend performance, and the right does not become an obstacle to bankruptcy proceedings.

研究分野：民法

キーワード：不安の抗弁権 倒産手続 債権法改正

1. 研究開始当初の背景

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だろうか。一般的な理解によれば、債務の履行期到来前の段階においては、履行不能を除けば、債務不履行はいまだ発生せず、したがって何らの法的対応策を講じることとできないと考えられる。しかし、これによれば、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自らの給付を準備し、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、自らの債務の履行の停止(不安の抗弁権)という法的対応策を契約当事者に認める必要がある。

この法的対応策を肯定するための解釈論的根拠は、次のとおりである。すなわち、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前面に表れ、自らの債務の履行停止が正当化されるのである。

このような解釈論的根拠に照らせば、不安の抗弁権が認められるための要件として、(1)先履行義務の負担、(2)反対給付請求権の危殆化、(3)この危殆化が契約締結後に判明したことが適切であると解される。

このような不安の抗弁権は、学説においては一般論として承認する見解が多数であり、これを認める下級審裁判例もある。しかし、不安の抗弁権が行使される局面は、財産上の危機状態であり、これは倒産手続を目前に控えた状態でもあるため、倒産手続が開始された場合に不安の抗弁権がどのように扱われるのが実務上重要な問題となる。

2. 研究の目的

民法(債権関係)改正作業の過程で2013年3月に公表された「中間試案」において、不安の抗弁権および履行期前解除権の立法化が提案された。そこで、本研究では、民法(債権関係)改正に関する「中間試案」における不安の抗弁権規定を検討し、立法論的提案を行うことを目的とする。

その際の具体的な検討課題は、要件として例示された倒産手続と不安の抗弁権の関係である。「中間試案」では、不安の抗弁権の要件として、反対給付請求権の危殆化を定め、その例として、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことを挙げる。しかし、とりわけ再生手続開始又は更生手続開始の申立てが不安の抗弁権の要件を満たし得ると明示することに対しては、これらの場合に先履行義務者から不安の抗弁権としての履行拒絶を肯定

すると、再生手続や更生手続に支障が生じるとの懸念が示され、その当否をめぐって論争がみられる。また、破産手続開始の申立てが反対給付請求権の危殆化の明白な徴表であることは疑いないとしても、破産手続が開始されてもなお不安の抗弁権が存続するのか、それともいずれかの時点で、例えば同時履行など、異なる法律関係に転化するのかについては、明らかでない。不安の抗弁権が適用される典型例は、財産状態がきわめて悪化し双務契約に基づく金銭債務を弁済できない可能性が高くなった場合であり、倒産手続の直前の時期であることが多い。このため、破産のみならず、再生や更生といった再建型の手続を含む広い意味での倒産手続に移行した場合に、それまでに存在していた不安の抗弁権がどのような扱いになるのかは、契約当事者双方にとって重要な問題である。

不安の抗弁権が立法化された場合、これらの立法的課題が現実のものになることは容易に予想される。そこで、これらの課題について、あらかじめ立法的に解決しておくか、または解釈論により解決しておく必要がある。本研究は、不安の抗弁権に関する規定を有するドイツ法の議論を参照しつつ、これらの課題の解決を試みる。

3. 研究の方法

前記の具体的な検討課題につき、まず、わが国における判例・学説状況の調査を通じて、その到達点を明らかにし、これを通じて、わが国における立法論上ないし解釈論上の課題を明らかにする。これを踏まえ、あるべき立法論ないし解釈論を提示するため、比較法的検討として、ドイツ法など外国法における理論状況を調査する。

研究方法は、文献調査を中心に行うが、必要に応じてドイツ等の研究者に現地の法状況や理論状況等について聞き取り調査を実施することもあり得る。

以上の比較法的検討を通じて、わが国において、倒産手続と不安の抗弁権の関係を明確化し、これを踏まえて立法論的提案を行う。

4. 研究成果

倒産手続開始の申立てそれ自体は、たしかに反対給付請求権の危殆化を示す事由であるが、その直後の手続開始決定により再び反対給付請求権の危殆化は浮動的な状況となり、その後の倒産手続の中で反対給付請求権の危殆化が再度生じるのはむしろ例外的な事態であることが明らかになった。すなわち、倒産手続の種類に応じ、次のように整理することができる。

(1)破産手続

契約が破産手続開始の申立て前に締結された場合

この場合は、先履行義務の履行期が、破産手続開始の申立て前に到来する場合、破産手続開始の申立てと開始決定との間に到来す

る場合、破産手続開始決定後に到来する場合に分けられる。

第1に、先履行義務の履行期が破産手続開始の申立て前に到来する場合は、不安の抗弁権の成否が問題となる時点では、破産手続開始の申立てが行われていないので、破産手続との関係は問題とならない。この時点で不安の抗弁権の要件を満たし先履行義務の履行拒絶がされた場合に、その後に破産手続開始決定が寄せられた後にも不安の抗弁権が存続するのかが問題となる。その結論は、破産管財人が契約の帰趨についてどのような選択するか、破産財団にどれだけの財産が存するかによって左右される。

破産法53条1項によれば、破産手続開始前に締結され手続開始時において双方未履行の双務契約について、破産管財人は、これを履行するか、それとも解除するかを選択権を有する。破産管財人が解除を選択した場合は、契約関係は消滅するため、不安の抗弁権は問題にならない。

他方、破産管財人が履行を選択した場合、相手方たる債権者（先履行義務者）の反対給付請求権は財団債権となり（破148条1項7号）破産債権に先立って破産財団から弁済を受けられる。その際、実体法上の権利は破産手続開始によって影響を受けず、不安の抗弁権もその要件を満たす限り認められる。もっとも、破産財団に十分な財産があるため反対給付請求権が危殆化しない場合は、その要件を欠くため、不安の抗弁権は成立しない。破産手続開始前に存在していた不安の抗弁権は、要件を満たさなくなるため消滅する。

しかし、清算を目的とする破産手続においては、履行の選択それ自体が例外的であることに加え、破産管財人は、選択権行使の時点において反対給付を履行できない状況ならば履行を選択しないであろうと考えられる。結局、履行選択後もなお不安の抗弁権が認められるのは、ごく例外的な場合に限られることとなる。

このことは、破産手続開始決定から履行選択までの間に先履行義務の履行期が到来する場合にも妥当する。この場合、先履行義務者が履行をしても、その後に破産管財人がこの双務契約の履行を選択すれば反対給付請求権は財団債権になるから、通常、反対給付請求権の危殆化は生じない。

第2に、先履行義務の履行期が破産手続開始の申立てと開始決定との間に到来する場合については、かりにこの時点で先履行義務者が自らの債務を履行した場合、反対給付請求権は破産債権となるため、満足を得られないことが多い。すなわち、原則として反対給付請求権の危殆化が認められる。しかし、こうして双方未履行の状態が維持された双務契約には破産法53条および147条1項7号が適用されるため、破産手続開始後もこの危殆化が存続するかは、前述のとおり、破産財団の状況次第となる。破産財団が十分にある

場合は危殆化がなくなるため不安の抗弁権は消滅する。

さらに、継続的給付を目的とする契約破産手続において履行が選択されることが多いのはこの種の契約であると思われる

については、破産手続開始の申立て後かつ手続開始前に先履行義務者がした給付に係る反対給付請求権は財団債権となるため（破55条2項）、反対給付請求権の危殆化は原則として生じず、したがって不安の抗弁権の要件を満たさないことが多い。

第3に、先履行義務の履行期が破産手続開始決定後に到来する場合は、第1の場合と同様、破産管財人が履行を選択し、かつ、財団財産が乏しいために反対給付請求権が満足を得られない場合のみ、反対給付請求権の危殆化が認められる。

契約が破産手続開始の申立てと開始決定の間に締結された場合

この場合は、先履行義務の履行期が、開始決定前に到来する場合と、開始決定後に到来する場合とに分けられるが、基本的には、前者は前記の第2の場合と、後者は前記の第3の場合と同様である。すなわち、反対給付請求権の危殆化が存するか否かによって不安の抗弁権の成否が判断され、この判断は、反対給付請求権が財団債権になるか否かによって左右されることになる。もっとも、清算型倒産手続である破産において、手続開始の申立て後に新たな信用取引が行われることは考えにくい。前記のとおり、手続開始の申立てから開始決定までの期間が短い。この期間の不安の抗弁権を論じる実益はあまりない。

(2) 民事再生手続および会社更生手続

再建型倒産手続を定めた民事再生法および会社更生法においても、破産法と類似の規定が設けられている。このため、右に述べたことは概ね民事再生手続および会社更生手続にも当てはまる。しかし、民事再生および会社更生においては、事業が継続されるため、契約関係が原則として存続する。このため、再生（更生）手続開始の申立て後も新たに契約が締結されたり、先履行義務の履行期が到来したりすることが、破産手続の場合に比べて多い。したがって、不安の抗弁権が問題となり得る場面は、破産手続の場合よりも多くなる。

契約が再生（更生）手続開始の申立て前に締結された場合

第1に、先履行義務の履行期が再生（更生）手続開始の申立て前に到来する場合については、破産法53条と同様の規定が民事再生法および会社更生法にも見られるため（民再49条1項4項、会更61条1項4項）、前記(1)

の第1の場合で述べたことが、民事再生手続および会社更生手続にも概ねあてはまる。すなわち、再生（更生）手続開始の申立て前に不安の抗弁権が存していたとしても、手続開始後もそれが存続するか否かは、再生（更

生)債務者が契約の帰趨についてどのような選択をするのか、再生(更生)債務者にどれだけの財産があるのかによって左右される。

再生(更正)手続開始時の双方未履行双務契約について、再生債務者ないし管財人が履行を選択した場合、相手方の債権は共益債権となり(民再119条2号5号、会更127条2号5号)再生(更正)手続によらずに再生(更正)債権に優先して弁済される(民再121条1項2項、会更132条1項2項)。このため、再生(更生)債務者の財産が僅かしかないため共益債権の満足が得られない場合は、反対給付請求権の危殆化が生じるため不安の抗弁権が認められることが理論上はあり得る。しかし、再生(更生)手続中に共益債権の満足を図ることができない事態は多くないと言われる。なぜなら、もしこのような事態に至った場合は、再生(更正)計画作成の見込みがないことが明らかであり、また再生(更正)計画認可決定確定後であれば再生(更正)計画遂行の見込みがないことが明らかであるため、通常、再生(更正)手続は廃止されるからである(民再191条1号、194条、会更236条1号、241条1項)。

第2に、先履行義務の履行期が再生(更生)手続開始の申立てと開始決定との間に到来する場合について。再生手続開始の申立てから開始決定までに要する期間は、通常、約1週間から数週間程度と短い。しかし、再生(更正)手続開始の申立て前に締結された双務契約に基づき、この短い期間に先履行義務の履行期が到来する場合は、もし先履行義務者がこれを履行してしまうとその反対給付請求権は再生(更生)債権になり満足を受けられないため、原則としてその危殆化が認められる。更生手続の場合、手続開始の申立てから開始決定までに要する期間は約1か月と言われており、再生手続の場合よりも長い。したがって、この期間に先履行義務の履行期が到来する可能性は、再生手続の場合よりも高くなる。

さらに、再生(更正)手続開始の申立てがされる場合は、これと同時に弁済禁止の保全処分(民再30条1項、会更28条1項)がされ、この保全処分が認められることが多い。したがって、再生(更生)手続の申立てと開始決定の間に先履行義務のみならず反対給付請求権の履行期も到来するときは、反対給付請求権の危殆化が認められる。

他方、破産手続の場合と同様、継続的給付を目的とする双務契約については、再生(更正)手続開始の申立て後かつ手続開始前に先履行義務者がした給付に係る反対給付請求権は共益債権となるため(民再50条2項、会更62条2項)反対給付請求権の危殆化は原則として生じない。

第3に、先履行義務の履行期が再生(更生)手続開始決定後に到来する場合は、第1の場合と同様である。反対給付請求権は共益債権となるため、原則として反対給付請求権の危

殆化は生じない。

契約が再生(更生)手続開始の申立てと開始決定の間に締結された場合

この場合は、先履行義務の履行期が、開始決定前に到来する場合と、開始決定後に到来する場合とに分けられる。前者は、前記の第2の場合と、後者は、前記の第3の場合と基本的に同様である。

ただし、再建型倒産である民事再生および会社更生においては、手続開始の申立て後も事業が継続されるため、これを妨げないための規定が置かれている。すなわち、再生債務者の事業の継続に不可欠な行為については、裁判所の許可を得て、その行為によって生ずべき相手方の請求権(反対給付請求権)を共益債権とすることができるとされている(民再120条1項3項、会更128条2項4項)。共益債権は再生(更正)手続によらずに随時弁済されるので、反対給付請求権の危殆化が生じることは通常ないと考えられる。他方、これに該当しない契約については、反対給付請求権の危殆化が認められ得る。しかし、再生債務者の事情の継続に不可欠でない契約について、相手方から不安の抗弁権を行使されることが予想される状況の下で、再生債務者があえて履行を選択することは多くないと思われる。

以上を要するに、倒産手続開始の申立てそれ自体は、反対給付請求権の危殆化を示す事由であるものの、その直後に開始決定がされれば再び反対給付請求権の危殆化は原則として消滅する。そして、再び反対給付請求権の危殆化が認められるのは、契約の履行が選択され、かつこれによって反対給付請求権が優先的地位を得てもなお満足を受けられないほど財産が乏しい場合に限られる。

したがって、倒産手続開始の申立てを不安の抗弁権の中心的要件である反対給付請求権の危殆化の代表例として挙げることは適切でないし、不安の抗弁権が倒産手続の障害になることもほとんどないことになる。

なお、本研究期間中に、「中間試案」で提案されていた不安の抗弁権の立法化は見送られることとなった。このため、試案や法律案に対する批判や新たな立法提案を目指すものではなく、解釈論の提示を目指すものに軌道修正を図った。

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1件)

松井和彦、不安の抗弁権と倒産手続 民法(債権関係)改正論議を手がかりに、
阪大法学、査読無、66巻3・4号、2016、565-592

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・教授
研究者番号：50334743