

Title	不安の抗弁について
Sub Title	Einrede des Vorleistungspflichtigen zum Zweck der Sicherung des eigenen Anspruchs
Author	石川, 明 (Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.10 (1988. 10) ,p.115- 124
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19881028-0115">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19881028-0115</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 不安の抗弁について

石川 明

- 一 問題の提起
- 二 判例
- 三 学説
- 四 結語

### 一 問題の提起

信用売買における不安の抗弁について、比較法的考察と解釈論を詳細に展開した論文として、神崎克郎「信用売買における不安の抗弁権」<sup>(1)</sup>があり、さらに沿革的考察を中心とした論稿として清水元「不安の抗弁」<sup>(2)</sup>がある。不安の抗弁権の解釈論的根拠・要件および効果については、右二論文に詳細に述べられているが、債権法の体系書でも不安の抗弁を肯定する見解が散見

される<sup>(3)</sup>。判例上も特に商品の継続的取引において供給者側に不安の抗弁を認めるものが傍論ながら昭和四七年頃より見られるようになった<sup>(4)</sup>。

私見も不安の抗弁権を解釈論として肯定するものであるが、以下その要件・効果について若干の検討を加えてみたい。

- (1) 神戸法学雑誌一六卷一・二合併号四三九頁以下。
- (2) 現代契約法体系二卷七九頁以下。清水論文では現行民法典の立法過程が詳細である。
- (3) 例えば、我妻・債権各論(八四頁および九二頁、沢井・注釈民法(三)二五八頁、来栖・契約法(有斐閣法律学全集21)一五八頁、広中・債権各論講義五版一六頁、北川・現代契約法I二四三頁以下など。
- (4) 後掲判例紹介欄参照。
- (5) 石川・民事法の諸問題三八五頁。

## 二 判 例

一 以下不安の抗弁に関係していると思われる若干の判例を紹介する。

①大阪地裁昭和四七年二月八日判決（判例時報七二三号一〇四頁）<sup>(1)</sup>。

なるほど、本件のような商品の継続取引関係においては、一旦売買は、買主から注文を請けた場合でも、その後には買主の側において右取引関係上要求される信頼関係を破壊する事情が生じた場合には、売主が右注文を請けた商品の出荷をそれ相当の範囲において停止したとしても、その出荷停止には相当の理由があり、それゆえ、右出荷停止という債務不履行に違法性はない、といわなければならない。

しかしながら、本件においては右の信頼関係の破壊があったことを認めることができない。すなわち、右物的担保提供の誘因となつた被告会社の右代金支払の遅滞の有無および違法性の存否について検討するに、原告主張のとおり代金支払の遅滞が存したことは当事者間に争いがない。そして、被告ら主張のように資金繰のつき次第支払うという明示または黙示の合意があったことを証するに足りる証拠はない。〈証拠略〉を総合すると、被告会社は昭和四三年二月九日原告に対し金九四三万四、三〇〇円相当の流し台用シンク等を発注し、その納品時期は翌年一月一日から二月一五日までと約されていたのに、その期日までに納品されたのは二日遅れの分を加えても金八五三万四、〇〇〇円にすぎず、その余の中八個の蓋を除く商品は同年三月三日に納品され、右蓋の納品はさらにこれより遅

れたこと、被告会社は右商品である流し台用シンク等は完全に揃つてはじめて部品として使用して製品化できるので、原告の納品の遅れに困り、再三早期納品を原告社員本岡善意らに催促したがその納品が遅れたので、その対抗上、同年二月二〇日〇日〇日切、三月二〇日支払の代金中金二八〇万円を未払としたこと、また同年四月九日の金三〇万円の支払をしなかったのも同様注文の商品の一部に未納の分があったので右同様の理由によるものであったこと、右二月二〇日〇日〇日切三月二〇日〇日〇日切の代金については三月三日に完全に履行のあつた商品（NIV 1890）の代金と併せて翌四月九日に手形で決済していること、が認められ……〈証拠判断略〉右認定のように被告会社の使用する流し台のシンク等のように一式揃わなければ各台の製品として完成できない場合には、注文品のうち一部の未納品があり、それによつて製品としての完成ができないときは、注文品全体について不完全履行の状態にあるものといふべく、これに対し被告会社が代金の全部または一部を支払わなかったからといつて、その代金不払に違法性があるとはいえない。それゆえ被告会社の前記各代金不払には違法性がない。そうすると、原告の昭和四四年七月から九月まで出荷制限（一部停止）には結局のところ相当の理由がないことになり、その債務不履行は違法であるといふはかない。

そして、さらに続けて、

本件におけるような商品の継続的取引においては売主の出荷制限という債務不履行があり、これにより相当額の損害を蒙つたときは、同一取引上の債務でその出荷制限前に納品があつた商品の代金について買主はすでに生じた将来生じるであろう損害相当額と思われる金額を支払わなくても、それにつき違法性はないといわなければならない。そして、後期認定の損害額に照して考えると、被告会社

の右九月二〇日現在の未払額は右相当の額に当るものといわなければならない。原告はこのような被告の正当な代金不払を理由に同年九月の取引の全面停止をしたのであるから、結局原告のこの取引の停止行為にも相当の理由がない。本件取引に関する前記認定の事実にもとづいて考えると、本件基本契約はたんなる紳士協定ではなく、当事者双方に対し相当理由がなければ個別的売買契約の申込および承諾を義務づけるものと解するを相当とする。それゆえ、原告の右取引停止の行為は基本契約上の債務の違法な不履行の場合にあたるといわなければならない。

要するに本件判決は、右債務不履行はYの代金支払遅滞によるもので違法性がないとのXの再抗弁を退け、Yの右抗弁を採用したが、その理由の骨子は、(a)前記出荷制限以前の時点でのYの代金支払遅滞は、Xによる納品が一部納期に遅れ、しかも一部に不完全履行があったために、代金の一部を未払としたもので、違法性がなく、右未払代金もXによる完全履行後出荷制限前に決済されたので、右出荷制限は違法であり、(b)Yが右出荷制限後に履行期の到来した代金のすべてを不払いにしたのは、Xの出荷制限という違法な債務不履行によって損害を被ったので、その賠償の担保を得ようとの目的に出たものであって違法性がなく、したがってXが右代金不払を理由としてなした取引停止行為は、継続的取引契約(基本契約)上の債務の違法な不履行にあたるというのである。

すなわち右判示(a)についていえば、双務契約の一方当事者が、自己の債務につき一部履行もしくは不完全履行またはその提供

しかしない場合、相手方の負担する債務が可分債務であれば、未履行ないし不完全な部分が軽少であるか逆に重要なものである場合を除き、相手方は右未履行ないし不完全履行の部分に相当するだけの自己の債務について同時履行の抗弁権を有するとの法理(我妻・債権各論上巻九二、注民(四)二六二など)の一適用であるといふことができる。<sup>(3)</sup>

さらに(b)についていえば、商品の継続的取引において、売主の出荷制限という債務不履行により買主が相当額の損害を被ったときは、買主は、同一取引上の債務で出荷制限前に納品であった商品の代金のうち、既に生じ、また将来生じるであろう損害相当額のものの支払いを拒絶できるとの一般論を述べたものであり、この点に触れた学説等は見出せないが、公平の観念に照らしてこれを肯定しているのである。<sup>(4)</sup>

ところで、本判決で間接的に問題としているのは買主側に取引関係上要求される信頼関係を破る事情が生じたとき、売主が出荷停止をしても、出荷停止に相当な理由があるので債務不履行ありとはいえないという点である。しかし、買主側の信用不安の発生も右信頼関係破壊事由に含まれると解されるのであるが、本件判旨はこれをその一部とする広い信頼関係の破壊を認めたものと理解することができる。

② 東京地裁昭和五二年七月二二日判決(判例時報八八〇号五一頁)は以下のように述べている。

右認定の事実によって考えれば、昭和五一年二月二二日原告アド

パンス販売と被告東健との間に締結された販売契約は、両者間の継続的売買取引についての基本契約であるが、原告アドパンス販売としては、年間五、〇〇〇台前後の範囲内で、右契約で定められた条件による買取りを被告東健から申し込まれたときは、これに必ずべき義務がある趣旨のものと解するのを相当とする。《証拠判断略》従って、被告東健からの昭和五一年三月一五日付サイラックス一〇〇台の注文に応ぜず、その後の販売契約所定の支払条件による注文にも応じない態度をとった被告アドパンス販売の行為は、被告東健に対する債務不履行を構成するものといふべきである。

原告アドパンスは、販売契約によれば、期日までに売買代金が支払われない恐れが認められたときは販売を停止できる旨主張し、乙第一号証の契約書第九条には、そのような趣旨にとれないではない記載があるけれども、本件販売契約が被告東健において販売ルートを開拓した上、これにより相当長期間にわたって商品を提供販売することを予定していること前記のとおりである以上、原告アドパンス販売の一方的な恣意的認定によって被告東健への販売を停止することが許されないのは信義則上当然といふべきである。客観的事実によって、被告東健の期日における売買代金決済が期待できないことが相当高度の蓋然性をもって認められる場合限り、原告アドパンス販売の供給停止が正当づけられるものと解される。この観点からすれば、そのような事実を認めるに足りる証拠は、本件において存在しない。原告アドパンスは、甲第四号証の調査報告書を以てその根拠とするようであるけれども、右調査報告書によっても、被告東健が創立以来まだ日も浅く、十分な収益をあげるにまで至っていないので、信用程度は若干警戒を要する程度であるというにとどまり、売買代金決済不能となる相当高度の蓋然性があるというこの根拠になるものではないのみならず、《証拠略》によれば、右調査

報告は、被告東健の資本金、年間売上高、決算内容等重要な点について正確さを欠き、原告アドパンス販売においても多少の労を払って調査すれば、そのことが判明したと思われるような不正確な資料であったと認められるから、いずれにしても、原告アドパンスの主張を裏づけるものとは、とうていいいえない。

③ 東京高裁昭和五六年二月二六日判決（判例時報一〇〇〇号八七頁、判例タイムズ四四号九一頁、②の控訴審判決）は以下のよう  
に判示している。

しかし本件契約は、相当期間にわたり継続的に商品を提供する趣旨のものであり、契約締結後買主について生じる代金債務不履行又はその恐れがある場合に備える必要があるところから右九条の約定をしたものと認められるから、同条をもって単に売主が主観的に代金債務不履行の恐れを抱けば何時でも自由に販売を停止し得る趣旨のものとは解することはできず、買主に支払期日における代金決済を期待し難い客観的合理的蓋然性が認められた場合に限り、以後の供給を停止し得る趣旨と解すべきである。

さらに統括して、

しかるに、控訴人アドパンス販売は、かかる措置を全く講ずることなく、現金取引でなければ供給しないと、前記条項に基づく供給停止であることすら告げずに、第三次発注にかかる一〇〇台の売渡を拒否したのであるから、右所為をもって正当なものといふことはできない。したがって、右控訴人の所為は、本件契約に基づくサイラックス供給義務に違反するものといわざるを得ず、同控訴人は債務不履行による損害賠償義務を免れない。

④ 東京地判昭和五八年三月三日判決(判例時報一〇八七号一〇一頁)は以下のように判示している。

ところで、継続的売買契約の成立後、買主の代金支払能力が著しく低下し、売主においてその契約に従って目的物を供給しては、その代金回収を実現できない事由があり、かつ、後履行の買主の代金支払を確保するため、売主が担保の提供を求めるなど売主側の不安を払拭するための処置をとるべきことを求めたにもかかわらず、それが買主により拒否されている場合には、右代金回収の不安が解消すべき事由のない限り、先履行たる目的物の供給について約定の履行期を徒過したとしても、右売主の履行遅滞には違法性はないものと解するのが公平の原則に照らし相当である。

これを本件についてみるに、前記認定のとおり、被告会社から原告に対してライオン堂用商品の製造の発注を受けた際、被告会社は約一七〇〇万円の売掛代金債務を負担しており、昭和五四年ごろからの原告と被告杵淵との間の取引の状況からみて、原告は被告会社の代金支払能力に非常なる不安を感じており、原告は、被告杵淵に対して被告会社の財務内容の開示(財務諸表の提出)を再三要求したが、右要求は被告会社の容れるところとはならず、右ライオン堂用商品の代金支払方法についても、被告らは原告が難色を示していた被告会社振出しの手形による決済を求めるなど、原告にとって代金回収の不安が解消すべき事由が存しなかったというべきである。してみると、前述したところに照らして、原告は、ライオン堂用商品の被告会社への納品の遅滞につき、債務不履行の責任を負わないものと解するのが相当である。

⑤ 名古屋地裁昭和五九年二月二一日判決(判例時報一三三三号

一五二頁、判例タイムズ五二八号三三二頁)は以下のとおり判示している。

本件の原告・被告会社間の如く継続的な商品供給契約関係が存在する場合、通常販売店は当該商品の供給を全面的にメーカーないし上位販売者に依存しているものであり、従ってメーカー・上位販売者側の商品出荷停止は下位の販売店側に致命的な打撃を与え得るものであるから、買主・販売店側の如何なる債務不履行も直ちに売主・供給者側に同時履行の抗弁権の行使としての出荷停止を正当化するといふわけのものではなく、供給者の出荷停止が正当とされるためには少なくとも買主側に契約の本質的部分に関する債務不履行が存することが必要であろう。しかしながら同様に販売済の代金の回収等を顧慮せねばならぬ売主側の立場も無視されてはならないから、その一事のみをもって継続的契約関係の破綻を招く程の重大な背信行為があるのでなければ売主側は絶対に出荷停止をしてはならないとすることは疑問が存する。

ここで先程の被告会社の一〇〇万円の代金不払の件に戻れば、およそ既に購入済の商品の代金不払は継続的商品売買契約の債務不履行の最たるものであり、かつ通常は買主の信用不安を推認させるものであるから、この場合には売主は対抗上以後の出荷を停止することができるものと解される。ここで出荷停止は実質上売主にとって引渡済商品の代金請求権の担保たる性質を有するものであるから、売主は単に不払分の価格に相当する商品のみを出荷を停止することができるものとすべきものではなく、買主の不払金額が債務の本旨に從った履行であるといふを妨げない程の僅少なものである場合を除いて、その金額の如何に拘らず、代金支払債務の不履行のある限り、全面的な出荷停止も是認されると解する。代金の支払がない限りそ

れ以上の商品の出荷には応じられないとするのは商人としてもつともなことであり、これを不当であるとすることは売主側に右不払分だけの金額については最終的な回収不能の危険を負わせることであつて、これに反する被告らの主張は採用できない。

⑥ 神戸地裁昭和六〇年八月八日判決(判例時報一六八号一二七頁、判例タイムズ五七一号七五頁)。

本件において、被告は左記の不安の抗弁を主張した。

2 事情変更による履行拒絶権

仮に、原被告間で担保権設定の合意が成立していなかったとしても、

(一) 同五二年二月頃、原告の主要な取引先である相模船舶工業株式会社、大和海運株式会社及び旭交易株式会社(以下「相模船舶」、「大和海運」及び「旭交易」という)は経営逼迫の状態にあり、原告自身の経営にも不安を生じていた。

(二) 同月二八日、相模船舶が会社整理申立を行い、翌五三年二月八日には原告が和議申立を、同月一〇日には大和海運が和議申立を、旭交易が会社更生申立を行つて右四者とも倒産した。

(三) 本件契約の代金は、全て本件機関の納入後に手形決済されるものであるところ、右のように契約締結後に原告の財産状態が悪化した場合には、先履行義務を負っている被告は、原告が担保を提供する等、原告の義務の履行が確保されない限り、信義則上その義務の先履行を拒絶できるものと解すべきである。

これに対して、右判決は以下のように判示した。

四 (被告の抗弁について)

被告は原告が同五二年二月ころ経営に不安を生じていた旨主張するが、本件全証拠によつてもこれを認めるに足りない。

かえつて、抗弁②(三)の事実は当事者間に争いがなく、この事実と〈証拠〉を総合すれば、原告の取引先である相模船舶が同月二八日倒産したが、原告は同会社から二〇七番船、二〇八番船の建造の注文を受け、その建造代金合計金四一億六〇〇〇万円の債権を有していたとある、同月二三日右建造契約を合意解除して右二隻の船舶を原告の所有に戻したため実損害を受けなかったこと、原告が同五三年二月八日和議の申立をしたのは、被告が本件機関を納入しなかったことがその主たる原因であること、また原告の倒産により、その余債を受けて原告の取引先である大和海運及び旭交易が倒産するに至つたものであつて、右両会社の経営悪化が原告の倒産の原因ではないことが認められる。

したがつて、原告の経営の不安を前提とする被告の抗弁②も採用することができない。

二 以上に列挙した①乃至⑥の判決はいずれも、当該事件において要件事実である不安の存在はこれを否定したものもの、不安の抗弁それ自体は解釈上認める見解を採用しているといえる。

それらから抽出される不安の抗弁の要件は以下のごとくである。判例①②③④⑤はいずれも継続的契約関係に関するものである。一回的給付を目的とするものは判例⑥のみである。不安の抗弁は事情変更の原則の一適用場面であるから、特に契約関係が長期にわたるため、その間に債務者の信用状態が変化する余地のある継続的契約関係についてそれが問題になることは容易

に理解できる。ここに従来判例上主として継続的契約関係について不安の抗弁が問題とされた由縁であるといえよう。これに對して、判決⑥を、結果的に不安の抗弁に理由がない旨の判示はしたものの、一回的給付契約について不安の抗弁なる概念を認めたものであると解することができるならば、①乃至⑤の判例がすべて継続的契約関係について不安の抗弁を認めていたのに對して一歩前進した考え方を示したものと評価しうるであらう。

判決②③は、不安の抗弁の要件として、買主の期日における売買代金決済が期待できないことが相当に高度の蓋然性をもつて認められる場合に限り供給停止が正当化される旨判示している。信用不安の高度の蓋然性が客觀的事実から認められることが不安の抗弁の成立要件であつて、商品の供給停止をその効果としているのである。判決③はこれを裏から表現し、信用不安が単に主觀的なものでは不十分である旨判示しているのである。判決④も、判決②③と不安の抗弁の要件について同旨の判示をしているが、効果に關して目的物の供給停止のほか売主が担保の提供を求めるなど売主側の不安を払拭するための処置をとるべきことを求めることができる旨判示している。ただし判決④が担保提供請求権まで認めたのか、あるいは、担保提供等不安の払拭にいたるまた履行を拒絶しうるにすぎないとしたのかは判旨から読みとることはできないといふべきであらう。

判決⑤は、一方で売主の出荷停止は実質上売主にとり引渡済

商品の代金請求権の担保たる性質を有するとして、出荷停止の根拠を明示しているが、他方でこの出荷停止の担保的性質があるがゆえに全面的出荷停止ができる旨説いている。引渡済商品の代金請求権の担保であるなら、それに見合う限りの出荷停止権しかでてこないはずである点を考えると、判決⑤の論理は矛盾している感があるが、買主に信用不安がある場合出荷停止の効果が出てくる点では他の判決と共通しているといえよう。

(1) 本件については、石外・判批・判例時報七三四号一三九頁(判例評論一八三号二五頁)がある。

(2)(3)(4) 判例時報七一三三〇四頁の解説による。

(5) なお、仙台高裁昭和四六年七月二九日判決(判例時報六八九号七九頁)も参照。

### 三 学 説

一 神崎前掲論文第四章は、<sup>(1)</sup>(一)解釈論の根拠、(二)要件、(三)効果を取扱っている。

まず解釈論の根拠として、不安の抗弁につき当事者間に黙示の合意がある旨指摘されている。

右の、反対給付危險化に際し先履行義務者に履行拒絶権を認める合意は、明示的である必要がなく黙示でもまたなしうることは、法律行為の解釈上当然である。そこで、信用売買契約の黙示条項として先履行義務者に不安の抗弁権が認められるならば、先履行義務者の

そのような抗弁権の主張もまた、法律に直接の根拠をもたずとも有効になされる。問題は、そのような黙示的な合意が信用売買において認められるか否かということである。信用売買において先履行義務者が先履行を引き受け、相手方に対して信用供与の約束をするのは、当然に相手方の後履行義務履行の財産的可能性を信頼した上でのものであり、かかる信用約束の前提として後履行義務者の債務履行の財産的可能性が予定されている。そこで、後履行義務者の財産状態が悪化して、先履行義務者の信用供与の基礎が喪失した場合には、給付と反対給付を相互に条件視しあっている双務契約の本来の履行形態である同時交換の原則にかえて、双務契約の実質上の対価関係を維持しようとするのが一般取引の観点からみて合理的であり、かつそうしようとするのが取引社会における通常の意味であると認められるので、信用売買においては、その旨の明示の合意がない場合においても、黙示的に先履行義務者に不安の抗弁を認める合意があるものと推定される。

というのである。

さらに、清水元・前掲論文は不安の抗弁を次のように理由づけている。すなわち、

しかし契約不履行の抗弁は同時履行の抗弁権に限定されるものではない。後者は双務契約における対価的債務が同時履行関係にある場合にかぎって機能するものであるのに対して、前者は双務契約において当事者の一方が履行しない場合は他方も履行を拒絶しうる点において双務契約の履行上の牽連性を貫徹保障する法技術である。この牽連性は異時給付関係においても保障されなければならないものと思われる。

とするのである。この考え方によれば、不安の抗弁は双務契

約の履行上の牽連性という双務契約の本来の性質を維持するためのものであって、当事者間の黙示的ではあれ合意を必要としないと解することができる。

ところで、不安の抗弁はドイツ民法でいえば三二一条がこれを規定するのであるが、同条は消費貸借に関する同六一〇条と共通の考え方すなわち *clausula rebus sic stantibus* (事情変更なしの条項、いわゆる事情変更の原則) に基づくものである。もちろん右の二ヶ条によつて右原則がドイツ民法上一般原理として承認されたというわけではなく、むしろかつて右原則が果たしていた機能は行為基礎論が承継しているといわれる。清水論文が指摘している双務契約における履行の牽連性ないし対価性というものは、ここにいわゆる行為基礎に属するものと考えられる。事情変更の原則あるいは行為基礎論のいずれによつて不安の抗弁を理由づけるかは別にして、いずれかによる以上、不安の抗弁の基礎を黙示の合意に求める必要はないのではないかと思われる。ドイツ普通法の事情変更の原則を吸収したといわれる行為基礎論における行為基礎は契約内容をなすものではないからである。<sup>4)</sup>

二 つぎに要件について若干の私見を述べておきたい。

前掲神崎論文は、信用売買において、(1)後履行義務者の財産状態の極度の劣悪化、(2)売買契約締結後の財産状態の悪化、(3)先履行義務者の債権の危殆化を挙げている。前掲判例②③は(1)

(3)の要件をまとめて代金決済ができないことの高度の蓋然性と称している。いずれも必要な要件である。ドイツ民法三二一条の要件としては、このほか双務契約性、抗弁権者の先履行性が挙げられ、また、右(3)の判断の基準時として、先履行の履行期が挙げられて<sup>(6)</sup>いる。いずれも当然のことである。

要件に関して特に注意すべき点を二つ挙げておきたい。第一に、従来の我が国の不安の抗弁に関する判例が継続的契約関係に関するものであって、判例⑥にいたってはじめて一回的給付について不安の抗弁に言及したにすぎないという点である。ドイツ民法三二一条の場合は、契約が双務契約であれば足り、給付が一回的か継続的かを問わない。一回的給付の場合でも契約締結後から先履行時までの間に後履行者の財産状態の著しい悪化がありうるのであるから、先履行者を保護する必要は継続的給付の場合となら変るところがない。判例が⑥にいたりにはじめて一回的給付の双務契約について不安の抗弁に言及した点は評価すべきである<sup>(7)</sup>と考える。

さらに、前記判決③は、信用不安が単に主観的なものにとどまっていけないのであって、客観的事実から認められることが必要である旨説いている。ここで不安が客観的であるということの意味が問われなければならない。(a)先履行義務者の債権を危殆化する程度の後履行義務者の財産状態の著しい悪化が客観的に存在することを必要とするのか、あるいは、(b)それを推測するに足る客観的事情が存在すれば十分であるのかという問

題である。多くの場合、(b)の事情があれば財産状態の著しい悪化が客観的に存在することになるが、(b)の事情があるからといってそれに必ずしも常に(a)が必然的に伴うわけではない。このような例外的場合に問題が生じる。例えば、特定業界が構造不況にあり、当該業界に属する特定企業につき右企業が債権を有する主要な取引先が倒産したような場合、特段の事情のない限り(b)の事情が存在するが、それでもなお客観的にみて不安の抗弁を生ぜしめるだけの財産状態の著しい悪化が存在しないことがある。このような場合、先履行者が相当の注意を払えば(a)の事実が存在しないことがわかるような場合は別にして、(b)の事実から不安の抗弁を認めることは止むを得ないであろう。

三 最後に効果について言及しておこう。効果として、前掲神崎論文は、先履行の拒絶権を挙げるが、後履行義務者の期限の利益の喪失、担保供与請求権、および契約解除権はこれを否定する<sup>(8)</sup>。

不安の抗弁の効果としては、後履行の履行または立担保にいたるまで一時的に先履行を拒絶できるとどまる。したがって、両債務が先履行・後履行の関係から同時履行債務に変わるわけではない<sup>(9)</sup>。不安の抗弁が成立した時点ですでに先履行が履行遅滞にあるときでも、後履行と引換えにする先履行の提供により履行遅滞は解消するものとする見解もある<sup>(9)</sup>。

(1) 神崎・前掲論文四六〇頁以下。不安の抗弁に関する現行法の解

釈については清水元・前掲論文九四頁以下も参照。

- (2) 清水元・前掲論文九五頁。
- (3) Helmut Heinrichs, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 Schuldrecht, Allgemeiner Teil, § 321 3.; Walter Ermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 7 Auflage 1. Band, § 321 1.; Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. § 321 1.
- (4) Jauernig, a. a. O., § 242 V2.
- (5) 神崎・前掲論文四六三頁以下。
- (6) Jauernig, a. a. O., § 322 3.
- (7) 神崎・前掲・論文四六六頁以下。
- (8) Jauernig, a. a. O., § 322 3.; RG 53, 64, 同時履行の抗弁との本質的相違については清水元・前掲論文九五頁参照。
- (9) Jauernig, a. a. O., § 322 3.

#### 四 結 語

以上論じたところ以下の項目に要約することができる。

- (1) 不安の抗弁は従来判例にみられるように継続的契約関係に限ることなく、一時的給付を内容とする双務契約についても認められること。
- (2) 不安の抗弁は先履行債務と後履行債務との牽連性・対価性との関連で事情変更ないし行為基礎の欠落に由来するものであるから明示・黙示の合意を必要としないこと。
- (3) 不安の抗弁は後履行者の財産状態の著しい悪化が客観的

に存在しなくても、それを十分推認させる事実が存在すれば成立すること。

なお行為基礎論と事情変更の原則ないし信義則との関係については今後の研究課題としたいと考えている。