

◆第533条

(同時履行の抗弁)

第533条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

【条文の概要】

同時履行の抗弁権は、双務契約から生ずる対価的意義を有する両債務について履行上の牽連関係を認め、当事者間の公平を図ろうとする制度である。同じく公平の原則に基礎を置き、履行拒絶権能が認められる制度に留置権があるが、留置権が物に関して生じた債権を担保すべく認められた物権であり、債務者以外の第三者に対しても主張し得るのに対し、同時履行の抗弁権は、1つの双務契約から生ずる債務に伴う権能であり、原則として契約当事者以外の第三者に主張することはできない（論点6、同時履行の抗弁権と留置権の競合については論点12）。

同時履行の抗弁権の成立要件は、①同一の双務契約から生ずる対価的意義を有する両債務が存在すること、②相手方の債務が弁済期にあること、③相手方が自己の債務の履行又はその提供をしないで履行を請求すること、の3つである。

要件①に関しては、そもそも当該契約において対価的意義を有する債務とは何であるのか（論点1、4）、双務契約に基づかない債務間に同時履行の抗弁権を認めることの可否（論点2、3）、及び債務の同一性が失われない場合の同時履行の抗弁権の存続（論点5）が問題となる。要件②については、例外的に先履行義務者に抗弁権が認められる場合があり（論点7）、特に不安の抗弁権は、先履行義務者に対して信義則に基づく履行拒絶権能を認める重要な例外を形成している（論点8）。要件③については、不完全な履行がなされた場合に同時履行の抗弁権が認められる範囲（論点9）、同時履行の抗弁権を主張するに当たっての履行提供の継続の必要性（論点10）、あらかじめ履行を拒絶している当事者が同時履行の抗弁権を失う場合（論点11）が問題となる。

同時履行の抗弁権の効力としては、その行使により認められる本体的効力（論点13）と同時履行の抗弁権の存在自体から認められる効力（論点14）とが問題となる。

***** 論 点 *****

- 1 対価関係にたつ債務の内容
- 2 双務契約に基づかない債務間の同時履行の抗弁権

- 3 敷金返還債務と家屋明渡債務との同時履行関係
- 4 建物買取請求権・造作買取請求権が行使された場合の同時履行関係
- 5 債務の同一性と同時履行の抗弁権の存続
- 6 第三者に対する同時履行の抗弁権主張の可否
- 7 先履行義務と同時履行の抗弁権
- 8 不安の抗弁権
- 9 不完全履行に対する同時履行の抗弁権の範囲
- 10 履行提供の継続の必要性
- 11 履行拒絶による同時履行の抗弁権の喪失
- 12 同時履行の抗弁権と留置権との競合
- 13 同時履行の抗弁権の行使による効力
- 14 同時履行の抗弁権の存在による効力

論点 1 対価関係にたつ債務の内容

同時履行の抗弁権が認められるのは、双務契約から生じた対価的意義を有する債務間であるところ、個々の契約関係において何が対価的意義を有する債務であるかは、具体的にみていく必要がある。

(1) 売買契約

原則として所有権移転債務と代金支払債務とが対価関係にたつ。所有権移転債務の内容について、かつて判例は不動産売買においては登記移転義務であるとしていたが（土地売買契約に関する大判大正7・8・14民録24輯1650頁〔27522705〕）、その後、最高裁は、登記移転義務と引渡しの両方とした（建物売買契約に関する最判昭和34・6・25判時192号16頁〔27401504〕。土地と建物との異なる取扱いについて、我妻=有泉=清水=田山・コメ991頁は、自己使用目的の建物売買では、登記の移転を受けただけでは契約の目的を達することが困難であることを挙げる）。

売買の目的物が差し押さえられた場合は、売主は所有権移転義務の一部として差押えを除去して所有権を供与すべき義務がある。したがって、目的物に仮差押えの登記があるときは、その登記を所有権移転の約定期限までに抹消する義務を提供する必要がある（大阪地判昭和40・2・20判タ174号159頁〔27402643〕）。

賃借地上の建物売買については、特段の事情のない限り、賃貸人から賃借権譲渡若しくは転貸の承諾を得る義務も代金支払と同時履行の関係に立つ（最判

昭和47・11・30金融法務672号50頁〔27403963〕。東京地判昭和32・9・18法曹新聞126号14頁〔27401176〕は、承諾のみならず居住者を立ち退かせる義務まで含める。

(2) 賃貸借契約

賃貸借契約では、目的物を使用収益させる債務と賃料支払債務とが対価関係に立つが、賃料は後払いが原則なので両者は同時履行の関係にはない。賃借人が目的物の引渡しがあるまで賃料の支払を拒絶できること（大阪地判昭和29・12・14判タ45号54頁〔27400637〕）は、いわば当然である。もっとも、判例では、次のように様々な場面において両債務の対価的牽連関係が問題にされている（敷金返還債務と家屋明渡債務との同時履行関係については論点3、建物買取請求権・造作買取請求権が行使された場合の同時履行関係については論点4）。

賃貸人の修繕義務の不履行により目的物が使用収益に適する状態を回復しない間は、賃借人は賃料の支払を拒絶することができる（大判大正4・12・11民録21輯2058頁〔27522074〕。大判大正10・9・26民録27輯1627頁〔27523315〕は、賃料前払の場合も同様に解する。用益が一部不能の場合については、論点9）。これに対し、必要費償還債務と賃料債務については、同時履行関係を肯定するもの（東京高判昭和38・2・22下級民集14巻2号250頁〔27402199〕）と否定するもの（東京高判昭和36・9・18東高民時報12巻9号183頁〔27401910〕、水戸地判昭和51・3・11判タ342号253頁〔27404527〕）とに分かれる。

賃貸人が賃借権設定登記の義務を負担する場合については、特約がなく、かつ登記がないために契約の目的を達することができないという特段の事情がない限り、賃料支払義務との同時履行関係は認められない（最判昭和43・11・28民集22巻12号2833頁〔27000882〕）とされるが、学説では評価が分かれる。また、賃貸人は、賃借人が契約内容どおりに目的物を使用収益できる状態にする義務があるところ、クラブ経営を目的とする建物賃貸借において、賃貸人が風俗営業の許可を取得する義務を怠った場合、賃借人は使用収益が不十分になった程度に応じて賃料の支払を拒絶できるとされる（東京地判平成2・12・17判時1398号78頁〔27809666〕）。576条の準用ではあるが、賃貸権限を有しない者から不動産を賃借した者が、その不動産につき権利を有する者から明渡しを求められた場合は、賃料の支払を拒絶できるとする判例（最判昭和50・4・25民集29巻4号556頁

◆第541条

(履行遅滞等による解除権)

第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

【条文の概要】

本条は、当事者の一方が債務を履行しない場合に解除権が生じる旨を定める。もっとも、履行が不能となった場合の解除については543条が規定するので、本条が想定しているのは、履行が可能であるのに履行をしない場合（履行遅滞）である。この場合（履行遅滞）には、まず、相当な期間を定め、期間内に履行するように催告をすることを要し、期間内に履行がなかったときに限って契約を解除することができる。履行期が経過したときでも、突然に解除するのではなく、債務者に再度のチャンスを与える趣旨である。

なお、履行はあったが不完全な履行であった場合（いわゆる不完全履行）については、追完が可能である場合と不可能である場合とを分けて扱われる。前者の場合（追完が可能である場合）には、履行遅滞（541条）に準じて、催告をした後に解除できるとされ、これに対して、後者の場合（追完が不可能である場合）は、履行不能（543条）に準じて、催告をしなくとも解除できる。後者の場合には追完が不可能なのであるから、催告をする意味がないのである。

また、本条の文言には明示されていないが、債務を履行しないことにつき債務者に帰責性がない場合には解除することはできないとされ、しかも、この帰責性とは、債務者に故意又は過失があることであると解釈されている。もっとも、履行が可能であるのに履行しないときには（履行遅滞のときには）、不履行について帰責性がないことは実際上はあまり考えられない。

賃貸借契約などの継続的契約関係については、本条以下による解除は適用されないとする見解もある。賃貸借等においては当事者間の信頼関係が特に重視されるべきだから本条以下の規律に適合しないという理由からであるが、しかし、通説・判例は本条以下の適用を認める（詳細については谷口=五十嵐編・新版注釈民法(13)〔補訂版〕〔山下末人〕813頁参照）。もっとも、本条以下の適用を認める立場に立つても、その適用に際しては賃貸借契約の特殊性を考慮しないわけにはいかない（論点8参照）。以下に紹介する判例の中にも賃貸借に関するものが多いことには注意を要する。

***** 論 点 *****

- 1 義務の一部不履行の際に契約全部を解除できるか
- 2 同時履行の抗弁権との関係（自己の債務の提供の必要性）
- 3 付遅滞の催告との関係
- 4 （解除の）相手方が履行を拒絶している場合
- 5 催告を不要とする特約の効力
- 6 過大又は過小な催告
- 7 相当期間の解釈
- 8 賃貸借契約の解除（背信行為論）

論点 1 義務の一部不履行の際に契約全部を解除できるか

給付が可分であり、債務者が一部を既に給付している場合には、未履行の部分についてのみ解除できるとされた（大判大正14・2・19民集4巻64頁〔27510842〕）。しかし、既履行の部分のみでは契約の目的を達成することができない場合には契約全体の解除が認められるべきであるし（我妻・民法講義Ⅴ 1 156頁）、以下のように、契約に基づく義務の一部の不履行を理由として契約全体を解除することを認めた例もある。

事例

目的物10万個を毎月3万個ずつ製作して売り渡す契約において、買主が最初の3万個の受領を拒絶して契約を履行する意思がないことを表明した場合には、売主は契約全体を解除することができる（最判昭和34・8・28民集13巻10号1301頁〔27002532〕）。

特約による付随的義務の不履行を理由にして契約全体を解除することは、原則としては認められない。例えば、最判昭和36・11・21民集15巻10号2507頁〔27002240〕では、土地の売買契約の際に引渡後の公租公課は買主の負担とする特約があったが、買主がこれを履行しなかった（売主が納付して買主に償還を求めたが、買主は応じなかった）。売主が契約を解除しようとしたのに対して、最高裁は、契約目的の達成に必須的でない付随的義務の履行の不履行を理由として契約を解除することはできないとした。

他方、これが認められたこともある。例えば、最判昭和43・2・23民集22巻2号281頁〔27000991〕では、土地の売買契約の際に、所有権移転登記は代金完済と同時にし、代金完済までは買主は土地上に建物等を築造しない旨の特約がされていたところ、買主が委任状を偽造して登記をして建物新築のための基礎工事を開始してしまった。最高裁は、この特約は契約目的に必要な不可欠ではないが、売主にとっては代金の完全な

支払の確保のために重要な意義があり、その不履行は契約目的の達成に重大な影響を与えるとして、売主からの解除を認めた。

(同一当事者間に) 2個以上の契約がある場合でも、いずれかが履行されただけでは契約を締結した目的が全体として達成されないときには、一方の契約の不履行を理由として双方の契約を解除することができる。最判平成8・11・12民集50巻10号2673頁〔28011516〕では、リゾートマンションの売買契約と屋内プールを利用するスポーツクラブ会員権契約とが締結されたが、プールの完成が遅れたことを理由としてマンションの売買契約をも解除することができるとされた。

論点 2 同時履行の抗弁権との関係 (自己の債務の提供の必要性)

双務契約の場合には両当事者の債務は同時履行の関係に立つので (533条)、一方の債務につき提供がない限り、相手方が債務不履行責任を負うことはない。したがって、債権者が契約を解除するときには、自己の側 (債権者側) の債務について履行の提供をしなければならない。ちなみに、同時履行の抗弁権の行使がなくとも (つまり同時履行の抗弁権が存在するだけで)、債務不履行責任を負うことはないと解釈されている。したがって、履行請求をする場合とは異なり、債務不履行責任を追及する場合には、債務者が同時履行の抗弁権を行使しなくとも (債権者側の債務の) 履行の提供が必要である (詳細は533条論点1(4)参照)。もともと、どの時期においてどの程度の提供が必要であるかは柔軟に判断されるべきである。

事例

確定期日が定められている場合で債権者側が期日に提供したときには、この提供で足り、その後に債権者が本条により催告するときでも、さらに改めて提供をする必要はない (大判昭和3・10・30民集7巻871頁〔27510664〕)。

確定期日が定められている場合で債権者側も期日には提供をしなかったときは、その後に債権者が本条により催告をするには、この催告の際に提供すれば足りる (大判大正10・6・30民録27輯1287頁〔27819054〕)。本条は債務者が債務不履行に陥っていることを前提としているところ、債権者も期日に提供しなかったのなら債務不履行にはならない。すると、まずは (債権者側が) 提供をして債務者を債務不履行に陥らせ、その後に、改めて本条による催告を行わなければならないように思われるが、そのような必要はないとされたのである。また、催告の際に履行期日を指定したような場合には、その履行期日に提供をすればよい (最判昭和36・6・22民集15巻6号1651頁