慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	債権者の明確な受領拒絶 (一) : 賃料増額紛争判例による遅滞要件の検証
Sub Title	Die entschiedene Annahmeverweigerung des Gläubigers (1)
Author	北居, 功(Kitai, Isao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2001
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.74, No.6 (2001. 6) ,p.1- 62
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20010628-0001

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.

債権者の明確な受領拒絶（一）

――賃料増額紛争判例による遅滞要件の検証――

北居　功

一　はじめに
二　契約否定類型
1　債権者の明確な受領拒絶と弁済提供の要否
（1）判　例
（2）学　説
（3）私　見
2　受領拒絶の撤回
（1）判例および学説
（2）小　括
3　債務者の明確な履行拒絶と同時履行の抗弁権
（1）判　例
（2）学　説
（3）小　括
4　小括……（以上本号）
三　増額請求類型
1　賃料増額請求権と解除の制限
（1）賃料増減額請求権と解除の制限
（2）「相当賃料」の基準
（3）小　括……（七四巻七号）
2　債権者の受領拒絶と過大催告
（1）判例および学説
（2）小　括
3　債権者の明確な受領拒絶と供託
（1）提供と供託の関係
（2）賃料増額請求事例と供託法理
4　小　括
四　おわりに……（七四巻八号）

一　はじめに

履行遅滞と受領遅滞の関係とは、履行遅滞と受領遅滞に「空白」はあるのかという問題に帰着する。すなわち、弁済の提供はそれによって債務者を債務不履行責任から免責することを定めるが（四九二条）、弁済の提供がなくても債務者が履行遅滞に陥らない場合がある。通説および判例は、この問題を主として賃貸借の賃料増額紛争をめぐる事案を素材に、債権者である賃貸人が賃料を受領しない意思を明確に表明した場合に、信義則により弁済の提供がなくても債務者が履行遅滞とならないことを認めてきたのである。しかし、この問題は弁済の提供がなくても履行遅滞要件が充足されないことから債務者が履行遅滞に陥らないと考えるべきであり、筆者はこの履行遅滞要件が「債権者の履行受取の準備ないし意思」要件であることを前稿で論述した。(1) このことを振り返ってみよう。

民法四九二条は、フランス民法につながる旧民法上の弁済の提供の効果制度を引き継いだ規定であるが、そもそもフランス民法および旧民法では弁済の提供そのものが受領遅滞に特有の制度であり、債務者が任意に提供し債権者が受領を拒絶する場合にはじめて機能する制度である。しかし、現行民法の起草者は弁済の提供をドイツ民法に倣って債務者の任意の提供と理解することにより提供制度を一般化するとともに、フランス民法および旧民法では受領遅滞の効果を意味した弁済の提供の効果制度を旧民法そのままの形で引き継ぐこととなった。旧民法では債務者が債務不履行責任を免れるとの効果は、受領遅滞固有の効果であったことが注意されなければならない。他方、ドイツ民法にはローマ法以来の受領遅滞制度が引き継がれ、弁済の提供はその要件として位置づけられており、弁済の提供の効果に関する規定はなく、受領遅滞固有の効果はそれ独自に規定されている。その効果は、債務者が履行遅滞責任を免れる効果にとどまらず、債権者に一定の不利益を課す債権者の責任加重効果が

認められている。[2]

確かにその効果は一見して違っているのは事実であるが、フランス民法系の提供の効果制度もドイツ民法の受領遅滞制度も、原則としてその要件に弁済の提供を必要としており、弁済の提供は受領遅滞制度と密接不可分の関係にある。つまり、弁済の提供はあくまで受領遅滞の成立要件としてまず位置づけられるべきものであることが確認されなければならない。そして、我が国の受領遅滞制度においても弁済の提供が必須の要件となっているのである（四一三条）。

他方、履行遅滞については、立法政策として「期限は人に代わって催告する（Dies interpellat pro homine.）」という中世ローマ法学以来の伝統を採用するか否かで違いはあるが、フランス民法の催告あるいはドイツ民法の期限の到来が要件とされる。しかし、期限の到来のみによって履行遅滞が発生するとされる立法例においても、期限の到来だけではなく債権者が履行を受け取る準備ないし意思を有しなければならないとされている。したがって、履行期限が到来して債務者が履行しない場合であっても、もし債務者が履行の提供をしたとしても債権者がそれを受け取らない場合、債権者側に履行を受け取る準備ないし意思の要件が欠けるため、履行遅滞は発生しないものと解される。つまり、履行遅滞が発生するか否かはもっぱらその履行遅滞の成立要件が問題となるのであって、債務者が履行を提供するか否かとは必ずしも関係しないのである。

この点、我が国の民法でもドイツ民法と同様に期限の到来のみで履行遅滞が発生すると規定されているが（四一二条一項）、履行遅滞の発生には期限の到来と債権者の履行受取準備ないし意思の要件が必要と解されるべきである。つまり、期限が到来した場合であっても履行遅滞が発生しているか否かは、まず債権者に履行受取準備ないし意思があったのか否かが確認されなければならず、債務者が弁済の提供をしなければならないわけではない。確かに弁済の提供の効果として債務者が債務不履行責任を免れることにはなるが、弁済の提供は受領遅滞の

成立要件であって履行遅滞の不成立要件ではないのである。現に、ドイツ民法は弁済の提供は定めていても、弁済の提供の効果は定めていない。なぜなら、別に受領遅滞制度があるため、本来受領遅滞の効果を意味する弁済の提供の効果自体を規定する必要はないからである。

では、我が国の民法体系において、四九二条にいかなる独自の意義が見出されるのであろうか。履行遅滞とも無関係であり、受領遅滞には確かに弁済の提供手続きを踏む必要はあるが（四九三条・四一三条）、弁済の提供の効果は独自に必要なわけではない。弁済の提供によって債務不履行責任が免責されるのは、債務者がすでに債務不履行に陥っている場合にそれを滌除する場合、あるいは期限が到来して債権者に履行受取準備ないし意思があって債務者が提供をしないと履行遅滞に陥るためそれを回避する場合、すなわち、債務不履行責任を防止する場合である。もっとも、どちらの場合にも提供と同時に履行が完成するか受領遅滞が発生するであろう。その意味でもやはり提供の効果自体にはそれほど意味があるとはいえないが、四九二条によって債務不履行の滌除または防止のためには弁済の提供が必要であることが明らかとなることは疑いない。

本稿は、以上に示された履行遅滞要件論の実効性を、判例に現れた素材によって検証することを目的とする。そもそも、履行遅滞の実質要件としての「債権者の履行受取の準備ないし意思」要件は、ドイツ普通法において「遅滞の相殺（compensatio morae）」と呼ばれていた、履行遅滞も受領遅滞も同時に発生すると考えられた事例を起点として抽出された要件であった。つまり、債権者も債務者も履行期に履行場所に現れない場合、そこに両遅滞の発生とそれによる相殺を認めていた古典学説に対して、一九世紀の近代学説はそこでは提供という受領遅滞の要件も「債権者の履行受取の準備ないし意思」という履行遅滞要件も存在しないため両遅滞が発生しないと解釈するに至ったのである。つまり「遅滞の相殺」類型は、特定の履行期限を前提として、期限が徒過してもなお履行遅滞が発生しない事例を対象とする問題である。この類型は、わが国では主として賃貸借の賃料紛争とし

て賃貸人が契約の存在を否定する事案類型として典型的に現れよう。

これに対して、形成権の行使による債権の発生・変更の場合や法定債権の発生の場合には、当事者がその存否や内容について争う間に債務者が履行遅滞となりうる。しかし、紛争継続中に債務者が一定の譲歩を示して、弁済の不完全な提供をするものの債権者がその受取を拒絶する場合に、なお債務者に履行遅滞責任を負担させるべきか否かが問題となる。理論的には、原則として債務者が債務の本旨に適った弁済の提供をしなければ、これから発生し、あるいはすでに発生していた履行遅滞を防止ないし滌除することはできない（四九二条）。しかし、契約によって当事者が認識していた債権債務の場合とは異なって、形成権行使や法律によって発生する債権債務では、その内容とりわけ金銭債務の金額が具体化するのは判決による場合も多いため、判決が下されるまで債務者自身が債務の内容を認識すること自体ができないことになる。こうした場合に、債務者が自ら陥っている履行遅滞を滌除できる方法について、判例は一定の範囲で提供を前提とする供託の効力を認める方向を示している。その典型事例が、賃貸借契約における賃料増額請求権をめぐる紛争事案である。このような「遅滞の滌除（purgatio morae）」類型においては、受領遅滞の実質要件である弁済の提供の内容が一定の変容を受けると解する余地があるが、その際に債権者の受領しない意思が明確な場合には提供のない供託を認める判例法理もあわせて検討する価値があるように思われる。

二つの類型に共通する判例法理は、債権者の受領しない意思が明確であるとの要件に統一的に現れる。一般的な履行遅滞要件からみれば、履行遅滞が発生しないのは債権者の受領拒絶意思が明確か否かではなく、仮に債務者が適宜に履行の提供をしても、債権者がそれを受け取らなかったはずであるとの因果関係により判断される。典型的には、債権者が予め受領を拒絶しているような場合であるが、判例法理は債務者の債務不履行免責や提供のない供託の有効要件として債権者の受領拒絶の明確性を求めている。では、何故に判例は「受領拒絶意思の明

確性」要件を打ち出したのであろうか。そして、この判例法理は私見の提示する履行遅滞要件との関係でいかに評価すべきこととなるのであろうか。

以上のような問題意識で、以下、両類型について考察する。

（1）拙稿「遅滞論のシンメトリー―遅滞制度における実質要件と形式要件の乖離―」法研七二巻一二号（平成一一年）二八三頁以下。

（2）拙稿「債権者遅滞論の再構成序説―民法四一三条と四九二条の基本構造とその関係―」法政論究二号（平成元年）一六五頁以下を参照。

二　契約否定類型

1　債権者の明確な受領拒絶と弁済提供の要否

賃貸借契約において賃貸人が賃貸借契約の終了等を口実に賃料の受領を拒絶しつつ、賃借人が以後賃料の提供をしなくなったのを奇貨として賃貸借契約の解除を請求する事案が、戦後の最高裁判所判例における一連の法理の形成を促した。

（1）判　例

【1】大判昭和二年五月一六日新聞二七〇二号六頁

Xは Yとの間でメリヤス三〇〇〇貫の売買契約を締結し、一〇〇〇貫づつを大正九年の四月五月六月に引き渡すことを約した。そこで、Xは四月二〇日頃、一五〇貫を用意してその引取を催告したがYが猶予を申し出たので、五月四日

に四月引渡分一〇〇〇貫の受取とそれがない場合の契約の解除を通告した。原審は、Xの解除および損害賠償の請求を認容したため、Yは、契約解除が認められるためには四月のXの催告が有効でなければならないが、一五〇貫しか用意しないで催告されているため有効な提供はなく、従って、Xの解除は認められないと上告した。大審院は、以下の理由で、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

Xの解除請求が認められるためには遅くともYへの催告時に有効な提供がなされてYが履行遅滞に付されていなければならないが、メリヤス一五〇貫の準備しかない状態で催告している事実から、Xには有効な提供はなく、Yは履行遅滞とはならない。「又Yが本訴物件の受領を回避したりとの前記原審の認定はYに於て予め目的物の受領を拒みたる事実を判示したる趣旨なりとせんか債権者が予め受領を拒みたる場合に於ても債権者を遅滞に付するには債務者に於て弁済の準備を整へたることを通知し其の受領を催告せざるべからざるにXが催告の日なる五月四日に於て弁済の準備を整へ居りたる事実及Xの為したる催告が該催告と同時にYを遅滞に附せしむべき催告をも包含する事実は原審の認定せざる所なればYは該催告に依り同時に遅滞に附せらるるの理なく要するに原審はYが催告の日に於て既に遅滞に在り又は催告と同時に遅滞に付せられたる事実を判示せざりしものと云はざるべからず」。

【2】 大判昭和一〇年五月一六日新聞三八四六号八頁

Xは土地賃借人Yに対して地代の値上げを求めて昭和四年三月分以降の地代の受領を拒絶したため、Yは三月分から五月分を供託したが、それ以降の地代を支払わないことから、Xは契約の解除を求めた。原審は、六月分以降の地代について債務者が提供を行わない以上履行遅滞となることからXの請求を認容した。そこで、Yは債権者が地代の受取を拒絶することを明言している以上は、提供なくとも履行遅滞に陥ることはないとして上告した。しかし、大審院は、次の理由で、上告を棄却した。

「債務者カ不履行ニ因リテ生スル責任ヲ免レントスルニハ弁済ノ提供ヲ為スコトヲ要シ弁済ノ提供ハ債務ノ本旨ニ従ヒ現実ニ之ヲ為スコトヲ要スルモノナルモ若シ債権者ニ於テ予メ其ノ受領ヲ拒ミタルトキハ弁済ノ準備を為シタルコトヲ

通知シテ其ノ受領ヲ催告スルヲ要スルモノトス此原則ハ債務者カ継続的給付ヲ負担スル場合ニ於テモ異ナルコトナシ故ニ賃料支払ノ債務ニ付賃料ノ協定調ハサル為債権者カ増額シタル賃料ニ非サレハ受領セスト明言シテ予メ賃料ノ受領ヲ拒ミタル場合ニ於テモ債務者ハ従来ノ賃料ニ付弁済ノ準備ヲ為シテ其ノ受領ヲ催告スルニ非サレハ即チ所謂言語上ノ提供ヲ為スニ非サレハ該賃料ニ付遅滞ノ責を免レサルモノトス」。

【3】 大判昭和一〇年八月五日判決全集二輯一〇九九頁

Xは、Yに対する貸付金の担保としてY所有の家屋に付き売渡担保契約を締結した。Yが借り金の月賦弁済をしていたところ、ある時点からXがその返済の受領を拒絶し、建物明け渡しの訴えを提起した。原審はXの請求を棄却したため、XはYの提供は本旨に適っておらずXの受領拒絶は正当であり、Yの目的物取戻権は消滅したものとして上告した。しかし、大審院は、以下の理由で、上告を棄却した。

「本件ノ売渡担保契約ニ於ケル如ク債務者ニ於テ月末毎ニ一定金額ヲ継続シテ返済スヘキ債務関係ニ於テ債権者カ中途ヨリ不当ニ売渡担保契約ヲ根本的ニ否定シ従テ月賦弁済ノ約定ヲ否認シ債務者ノ為ス適法ナル弁済ノ受領ヲ拒絶シ而モ其受領拒絶タルヤ単ナル拒絶ニ非スシテ其ノ理ヨリ推セハ将来ニ於ケル毎月末ノ弁済提供ヲモ受領セサルヘキコト明瞭ナル場合ニ於テハ債権者カ其後受領拒絶ヲ撤回スルカ其他之ニ類スル事情ノ変更アルマテハ債務者トシテハ毎回弁済準備ノ通知ヲ為ス義務ナク単ニ弁済ノ準備ヲ為スノミヲ以テ遅滞ノ責ヲ免ルルモノト解スルヲ相当トス」。

【4】 大判昭和一五年一〇月二五日新聞四六四六号五頁

Xが家屋の賃借人Yに対して、賃料不払いを理由に契約の解除とその仮処分を申請し、YはXが賃料を受け取らないことを理由に自らは履行遅滞にはなく、従って解除も無効である旨を争った。しかし、原審はXの請求を認容したため、YはXが受領遅滞にある以上Yが履行遅滞にあることはないこと等を理由に上告した。しかし、大審院は、以下の理由でYの上告を棄却した。

「債権者カ予メ弁済ノ受領ヲ拒ミタルトキト雖モ債務者ハ履行遅滞ノ責ヲ免レントセハ少クトモ弁済ノ準備ヲ為シタルコトヲ債権者ニ通知シテ其ノ受領ヲ催告スルコト即チ所謂言語上ノ提供ヲ為ササルヘカラサルコトハ民法第四百九十三条第四百九十二条ノ規定上明白ナ」り。

以上のように、大審院は債権者が予め受領を拒絶しているケースにおいても、原則として債務者は口頭の提供をしなければ履行遅滞に陥るとの判断を下していたということができよう。もっとも、【1】判決は売買の事案で債権者の受領遅滞には提供が必要と述べているようにもみえ、必ずしも、債務者の履行遅滞と提供の関係を判示しているものではないともいえる。仮に、解除の有効性の判断の前提として提供が論じられているとしても、それは同時履行の抗弁権の遮断効の問題であるから、やはり、提供なく履行遅滞が生じないとする先例とは位置づけ難く思われる。また、賃貸借事例における賃貸人の賃料受領拒絶事例について、【2】判決および【4】判決は、賃借人が提供をしないかぎり履行遅滞の責任を免れないとしており、とりわけ後者については賃借人の提供が債務の本旨に適ったものではなく、賃貸人が履行遅滞に基づく契約解除を請求できるのは当然の事例であるともされる[1]。

これに対して、売渡担保に関する【3】判決は例外的に提供がなくても債務者は履行遅滞に陥らないとしているが、少なくとも賃貸借事例に注目する限りで、その判決は事案が異なるものと位置づけられている。つまり、元本の返済期限が到来するまでは解除権が発生しないと一般に理解されている限り、買戻代金の割賦払いを拒絶された本件では担保特有の論理が背後にあり、売主の買戻の可能性を許容する結論が採られたものであると理解される[2]。こう解すると、大審院は債務者が債務不履行の責を免れるためには提供が必要であるとの基本原則を維持していたものと理解できる。しかし、最高裁判所は賃貸借の事例において、債務者の口頭の提供すらなくて

も債務不履行責任を負うことはないとの画期的な方向転換に踏み切るに至ったといえよう。

【5】 最（三）判昭和二三年一二月一四日民集二巻一三号四三八頁

Y_1は、Aの亡夫所有の宅地を大正一〇年九月に借り受けて建物二棟を築造したBから建物一棟を買い受けると同時に、その宅地の賃借権をすべて譲り受けた。また、残り一棟をCが買い受けY_1から宅地の賃借権を転借したが、その後DがCからその建物所有権と賃借権を譲り受け、Y_2との間で建物の売買予約をし、地代・公課等をY_2が負担する約束のうえ無償でY_2に賃貸している。なお、昭和一五年から本件宅地の存する札幌市に借地法が適用され、本件宅地の賃貸借は昭和二六年まで更新された。こうした状況で本件宅地を昭和一八年四月にAから買い受けたXは、Y_1・Y_2に対して不法占拠ないしは賃料支払を一度怠るときには賃貸人は催告なく契約を解除しうる旨の特約を盾に、建物収去・土地明渡を請求した。一審はXの請求を棄却し、原審も賃貸借契約の存続を認めて不法占拠の主張を排除し、さらに、Xが本件土地を買い受けた際にY_1が賃料をとりまとめて支払おうとしたところXが賃貸借を否定して賃料の受取を拒絶した事実を認めて、「仮に当初の拒絶の後Y_1に於て賃料につき所謂言語上の提供は固より現実の提供を為したとしてもXに於て之が受領を拒むべきことは当然推測し得るところである」ため、口頭の提供がなくともY_1は履行遅滞とはならず、Xの解除請求は失当とした。そこで、Xは債務者が履行遅滞の責任を免れるためには提供が必要であるとして上告した。しかし、最高裁判所は、次の理由でXの上告を棄却した。

「Xが本件賃貸借を否認し、従って賃料の受領を拒んで居りたといいY_1から言語上の提供をなされても、これを受領しなかったであろうことが明白な場合においてもなお形式的に言語上の提供を必要とするが如きは、全く無意義なものといわなければならない。法はかかる無意義を要求するものと解することはできないから、Y_1が言語上の提供をしなかったからといって、其責を負はすべきではない。要するに本件賃料の支払いが無かったのは、Xが初めから受領を拒んで居た為めであって、Y_1は支払をしようと思っても支払うことができなかったのであるから、これを以てY_1の責に帰すべき事由による不履行となすことはできない。そして我民法の原則上債務者は自己の責に帰すべき事由による場合でなければ履行遅滞の責を負はないのであるから、原審がY_1に責なしとしたのは相当である。」。

この事例は、敷地を買い受けた賃貸人が賃借権の存在を認めずに賃借人らを不法占有者として土地の明渡を求めた事案であり、その背後にある紛争が何であったかはわからないものの、賃貸人による賃貸借否定事例と理解しうる。こうしたきわめて強硬な態度にでる賃貸人に対して、最高裁判所は債務者の提供が無意義である以上それなくして債務者は債務不履行責任を負うことはないとしたのである。

【6】 最大判昭和三二年六月五日民集一一巻六号九一五頁

Xはその所有のビルディングの一階の一部屋を昭和一七年一月にYに賃貸したが、賃料の値上げに応じないそのビルディングの賃借人等との間で争いがあり、Xは賃借人等に対してビルディングの電気を止めることによって賃料の値上げに応じるよう強要した。Yはその賃借した部屋が暗く電気がなければ営業ができないためやむなく昭和二五年一〇月頃電気を引き込んだが、Xはそれが無断の現状変更に該当し、そうした場合に催告なく解除できる旨の特約に基づいて、Yに対して解除と部屋の明け渡しを請求した。第一審は、Yが現状変更をしたのはXが誘発したやむを得ない事情によるものであるから、Xの解除は失当であるとしてXの請求を棄却した。そこで、Xは、仮にその解除が無効であるとしても、本件訴訟が提起されて後Yは賃料の支払を怠ったとして、賃料不払いの場合に無催告の解除ができる旨の特約に基づいて、Xは解除の請求と本件部屋の明け渡しを求めた。しかし、原審は、Xが賃貸借の解除を訴えた以上、Yが賃料を支払おうとしてもこれを予め拒絶しているものと認められるため、Yは賃料の支払をしなくとも履行遅滞には陥らないとして、Xの請求を棄却した。そこで、Xは、Yが賃料を提供もしくは供託しない限り債務不履行となるはずであるとして上告した。しかし、最高裁判所は、以下の理由で、本件上告を棄却した。

「債権者が予め弁済の受領を拒んだときは、債務者をして現実の提供をなさしめることは無益に帰する場合があるから、これを緩和して民法四九三条但書において、債務者は、いわゆる言語上の提供、すなわち弁済の準備をなしその旨を通

知してその受領を催告するを以て足りると規定したのである。そして、債権者において予め受領拒絶の意思を表示した場合においても、その後意思を翻して弁済を受領するに至る可能性があるから、債権者にかかる機会を与えるために債務者をして言語上の提供をなさしめることを要するものとしているのである。しかし、債務者が言語上の提供をしても、債権者が契約そのものの存在を否定する等弁済を受領しない意思が明確と認められる場合においては、債務者が形式的に弁済の準備をし且つその旨を通知することを必要とするがごときは全く無意義であって、法はかかる無意義を要求しているものと解することはできない。それ故、かかる場合には、債務者は言語上の提供をしないからといって、債務不履行の責に任ずるものということはできない。」。

この多数意見に対して、五人の裁判官の以下のような少数意見がある。すなわち、債権者の受領拒絶の意思が明確な場合と不明確な場合によって、あるいは拒絶の意思の強固な場合とそうではない場合とによって口頭の提供の要否を区別するのは、事実上口頭の提供を不要とする解釈に帰着し、債権者の翻意の可能性を前提にしつつ現実の提供を緩和させた口頭の提供の制度趣旨を没却するものである。債権者の不信義が強ければ債務者の履行準備は相応に軽減されるとしても、債務者側に履行準備を全く要しないとすることはできない。本件ではむしろ、Xの契約解除の請求が、信義則や権利濫用の観点から制限されるか否かを論じれば足りるはずである。

本判決は、債権者である賃貸人が賃料増額紛争中に無断の現状変更に基づく契約解除を主張して明確に賃料の受領を拒絶する場合には、債務者である賃借人はおよそ無駄となる口頭の提供すらしなくても債務不履行には陥らないことを明確に判示する。すでに、最高裁判所は【5】判決でこの理を打ち出しており、その後も下級審判決で確認されていたこの法理を、最高裁判所大法廷が明示で採用した意義は大きい。(3) もっとも、少数意見が指摘するように、債権者が明確に受領拒絶するという基準は必ずしも明快な基準とはいえないことから、この基準をいかに運用するのかが問題となる。

【7】 最（一）判昭和三二年九月一二日民集一一巻九号一五一〇頁

Xは自己所有の建物をAに賃貸していたところ、Aが死亡しAを相続したY_1が賃借権を承継した。そして、Xは、Y_1がその建物の一階部分をY_2に無断で転貸し、また昭和二八年七月分以降の賃料を支払っていないことから、賃料不払いの場合には催告なく解除しうる特約に基づいて契約を解除したと主張して、Y_1・Y_2に対して本件建物の明け渡しを請求した。第一審はXの請求を容れた。原審は、昭和二八年五月にY_1が賃料を支払うために持参したところXがその受領を拒絶したため、Y_1はそれ以降数次にわたって賃料を供託していた事実が認められ、Y_1がXに賃料支払を怠ったのはXがその受領を拒絶したことから派生したのであるから、Xの受領拒絶の正当事由またはその後の事情の変更が認められない本件では、Xの解除請求は失当であるとした。また、Y_2はY_1から無償で同居を認められているに過ぎず賃借権の転貸の事実はないとし、Xの請求を棄却した。そこで、Xは解除の意思表示をした時点で七月分以降の賃料不払いの事実があるにもかかわらず、その後その賃料が供託されてはいるものの、Y_1に債務不履行の責めがないとするのは不当であるとして上告した。最高裁判所は、次の理由で、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

「右のように定期に支払われるべき賃料について、賃貸人が一ヶ月分の賃料の受領方を拒絶したからといって翻意の上爾後の賃料を受領する場合もないわけのものではないから、その受領拒絶について正当の事由のあったこと、あるいはその後に事情の変更したことが認められないというだけでは、爾後の賃料を提供しても拒絶されたものと推定できるわけのものではない。尤も、右受領拒絶が爾後の賃料を受領しないという明確な意思の表示を伴うものであれば、Y_1のどんな提供も結局無駄に帰するのであるから、Y_1は不履行の責を負わないわけであるが、原判決は右受領拒絶がそのような内容のものとは認めていないのである。さすれば、昭和二八年七月分以降賃料の支払がなかったことが当事者間に争のない本件においては、原判示のように、Y_1に賃料不払いの責なく、従って、前示契約解除の意思表示もその効力を生じ得なかったものと即断するを得ない筋合いであると云わなければならない。すなわち、原判決は叙上の点において理由不備のそしりを免れないものであって、論旨は結局理由あるに帰する。」。

本判決が【6】判決といかなる関係に立つのかが問題となる。長谷部調査官は、「本件判決もその思想の根底においてはこれ（提供必要説）とその軌を一にしている感が深い」とされ、大法廷判決の少数意見を採用した判決と位置づけられるとされている。[4] しかし、一般に、本判決は大法廷判決の抽象論自体と矛盾するものではないが、具体的な事実認定において受領拒絶の明確性自体が再考されるべきことを判示したものと受け止められている。[5] これに対して、次の最高裁判所判決は、債権者の明確な受領拒絶法理を認めて、【6】判決の法理を確認している。

【8】 最（三）判昭和三四年六月二日民集一三巻六号六三一頁

Yはその所有の二階建て店舗の一階の一部をAに昭和二四年六月から五年の期間を定めて賃貸し、同年一二月にXはYの承諾を得てAからその賃借権を譲り受けた。昭和二九年の賃貸借期間満了の際にYは更新を拒絶しなかったため、Xはその後も期間の定めのない賃貸借契約が存続する旨の確認を求め、第一審はその請求を認めた。そこで、Yは本件賃貸借契約には賃借人が二ヶ月以上賃料の支払を怠るときには催告なく解除できる旨の特約があるところ、Xは昭和三〇年四月分以降の賃料を支払っていないため昭和三〇年一〇月にXに対して賃貸借解除の通知をし、これによって本件賃貸借は終了したとして控訴した。しかし、原審は、Xが昭和二九年六月分の賃料を同年七月に現実の提供をしたところ、Yはその受領を拒絶したものであり、「特別の事情がない限りXがその後の賃料の提供をするもYにおいてこれを受領しないものと認めるを相当とするから、Xには前記賃料の履行遅滞につきその責なきものといわねばならぬ」ため、Yの解除は無効であるとしてYの控訴を棄却した。そのため、Yは、昭和二九年六月から昭和三〇年三月分までの賃料はXが供託しているためXは履行遅滞ではないとしても、昭和三〇年四月分以降の賃料は提供も供託もされておらずXは履行遅滞にあるとして上告した。しかし、最高裁判所は、以下の理由でその上告を棄却した。

「債権者が契約そのものの存在を否定する等弁済を受領しない意思が明確と認められる場合には、債務者は言語上の提供をしなくても債務不履行の責に任ずるものでないことは、当裁判所の判例とするところであり（昭和三二年六月五日

大法廷判決、民事判例集一一巻六号九一五頁）、前示事実関係によれば、Yは期間満了による賃貸借の終了を根拠にその存続を否定するものであり、爾後の賃料債務の弁済を受領しない意思が明確と認められる場合に当たることは、これを窺うに難くないところであるから、Xにおいて判示賃料の支払はもとよりその言語上の提供をしなくても、Xの責に帰すべき履行遅滞はないと解すべきである。したがって、これと同趣旨により、前示賃貸借解除の意思表示を効力なきものとした原審の判断は正当として是認することができ、論旨は採用することができない。」。

【9】 最（一）判昭和三五年四月一四日民集一四巻五号八四九頁

Xはその所有地をAがバラック建工場を建設し製材業を営むために、その用途の変更のないことを条件に賃貸したところ、Aはその建物をBに譲渡し、Bもまたその建物をY_1に譲渡したところ、Y_1はその建物を数戸の住居に変更して自ら居住するとともにY_2等にも賃貸した。また、Y_1はその土地上の建物の一部をY_3に売却し借地権も無断譲渡した。そこで、XはY_1との間の賃貸借契約を解除し、Y_1等にその土地の明け渡しを請求し、第一審はその請求を認容した。原審では、XとY_1との間には賃料に関する調停が成立しており、賃料の支払が滞った場合に賃貸人は催告なく解除できる条項が取り決められていたところ、それ以外の条件に関しては従前の賃貸借契約が維持されており、Y_1が賃料の支払を怠ったことから、本件契約が解除されて賃貸借契約は終了したため、Y_1等の明渡義務を認めた。そこで、Y_1等は、Xが解除請求をして後はXは賃貸借契約が終了したものであるとして従前の賃料を受け取らないのが一般常識であるからY_1は賃料の提供を躊躇していたのであり、その躊躇していた時期の賃料不払いを理由に原審ではXの解除請求を認定したため、まず受領の意思を表明するのでなければXの解除請求は無効であるとして上告した。しかし、最高裁判所は、以下の理由で、本件上告を棄却した。

「Y_1がもし賃料を持参すれば、Xにおいてこれを受領したかも知れず、所論の場合には常に必ず受領を拒むものと断じ去れるわけのものではない。されば原審が、かかる場合といえども、Y_1において自ら右賃料の支払につき遅滞を免れるに足るだけの法的手段を講じないかぎり債務不履行の責を免るべきでない旨の判示をしたのは正当であ」る。

【8】判決は契約の更新を否定する賃貸人の態度を明確な受領拒絶と評価している。これに対して、【9】判決は【6】判決の法理を前提としつつも、当該事案では賃貸人の明確な受領拒絶が認められないとしており、判例法理に関する一事例判決と位置づけられよう。

次の判決は、債権者の受領拒絶があった事案ではあるが、債務者の無資力状態から最終的に債務不履行に基づく賃貸人からの解除請求を認めた例外的な判決である。

【10】最（一）判昭和四四年五月一日民集二三巻六号九三五頁

X会社は、昭和三五年一〇月に昭和三六年一〇月末までの期間で建物をY会社に賃貸したが、昭和三七年六、七月分の賃料が支払われず、あるいは昭和四〇年一月分から三月分まで賃料が支払われていないことを理由に契約の解除を請求した。ところで、本件賃貸借契約には賃料の支払が二回以上滞る場合には催告なく解除ができる旨の特約がある。第一審は、Yが昭和三六年一〇月分の賃料を支払おうとしたところXが賃貸借契約の終了を理由にその受領を拒絶したため、以後の賃料を供託してきたことから、Xが賃料の受領を拒絶する意思が明らかであるため、Yが提供をせずに前記の二度の賃料支払の遅滞があってもYは履行遅滞とはならず、Xの解除は失当であるとした。しかし、原審では、Yが昭和四一年七月分から昭和四二年七月分までの賃料を支払っていないことに基づくXの解除請求を認容した。なぜなら、Y会社は昭和三九年一一月頃に倒産し清算段階に入ったが、その清算過程で債務の弁済資金が必要となり賃料の支払ができなくなった事情が認められるからである。原審は、債権者が弁済を受領しない意思が明確な場合には、債務者は提供をしなくとも債務不履行とはならないが、その前提には債務者に支払能力があり、債権者の協力がないため履行できない事情から債務者の義務が軽減されていると理解すべきで、債務者に履行能力がないときには債務者は債務不履行責任を免れないとする。そこで、Yは債務者の履行能力を前提要件として付加する原判決は昭和三二年の大法廷判決の趣

旨に反するとして上告した。しかし、最高裁判所は、次の理由でYの上告を棄却した。

「賃貸借契約に基づく賃料債務の支払について、債権者たる賃貸人が当該賃貸借契約の存在を否定するなどして、賃料債務の弁済を受領しない意思が明確であると認められるときは、債務者たる賃借人は言語上の提供をしなくても債務不履行の責を免れるものと解すべきであるが（昭和三二年六月五日大法廷判決・民集一一巻六号九一五頁）、このことは、賃借人において言語上の提供をすることが可能なことを前提としているものであって、経済状態不良のため弁済の準備ができない状態にある賃借人についてまでも債務不履行の責を免れるとするものではない。すなわち、弁済の準備ができない経済状態にあるため言語上の提供もできない債務者は、債権者が弁済を受領しない意思が明確と認められるときでも、弁済の提供をしないことによって債務不履行の責を免れないものと解すべきである。けだし、弁済に関して債務者のなすべき準備の程度と債権者のなすべき協力の程度とは、信義則に従って相関的に決せられるべきものであるところ、債権者が弁済を受領しない意思が明確であると認められるときには、債務者において言語上の提供をすることを必要としないのは、債権者により現実になされた協力の程度に応じて、信義則上、債務者のなすべき弁済の準備の程度の軽減を計っているものであって、逆に、債務者が経済状態の不良のため弁済の準備ができない状態にあるときは、そもそも債権者に協力を要求すべきものではないから、現実になされた債権者の協力の程度とはかかわりなく、信義則上このような債務者の前記のような弁済の準備の程度についての軽減を計るべきいわれはないからである。」。

およそ、弁済の提供の程度や要否という問題は、「債権者、債務者の具体的な相互協力関係、弁済提供の具体的効果との関連において、具体的債権関係の法的処理の一環として判断されるべき」との基本的な思想が背景にある。従って、債権者の拒絶が明確・強固であるのと相関的に債務者の義務は軽減されるのとは裏腹に、債務者の義務の軽減が計られるのは債務者の資力を前提とすることから、この【10】判決が正当化されるのである。(6) つまり、「債務者が経済状態の不良のため弁済の準備ができない状態にあるときは、そもそも債権者に協力を要求

すべきものではない」ため、債権者の協力の程度とは無関係に信義則上債務者の義務の軽減は認められないこととなる。[7]

もっとも、本来債権者はまず受領拒絶の態度を撤回して債務関係を正常な状態に戻すべきとされるのは後述のとおりであり、仮に、債務者の口頭の提供に対して債権者が受領拒絶をしたとしても、債務者側に「履行準備」がなければ受領遅滞が発生しないという受領遅滞の成立が問題とされるべき局面がそこには存在する。[8] 従って、原則として、債務者側に資力がない一事をもって、ただちに「履行準備」要件が欠けるため、債務者は債務不履行責任を免れないとするには論理の飛躍があるはずであろう。本件では、金銭債務者が資力の欠乏から「履行準備」要件を充足できない事案が問題とされているが、既に会社自体が清算段階に入っており、むしろこのような場合には例外的に[9]金銭債務の「（主観的）履行不能」――債務者に履行が期待できない状況――を認めたうえで、履行不能に基づく契約解除を承認するとの論理が認められるべき余地もある。[10]

（2）学　説

【5】判決とその論理を支持する【6】判決を契機に、学説においても賃貸人が賃料の受取を拒絶する意思を明確に表明した場合に、果たして賃借人は口頭の提供すら必要なく自らの履行遅滞責任を免れることができるのか否かが争われることとなった。その学説を大別すれば、口頭の提供を必要とする立場と不要とする立場に分かれることとなる。

（a）提供必要説

【6】判決における五人の裁判官の少数意見に反映されているように、債権者の受領拒絶の意思が明確であっても、債務者はなお口頭の提供をすべきであるとする見解も多くの支持を受けている。既に、【5】判決に対して

柚木博士は、「債権者も人間である以上、翻意の可能性が絶対にないということはいいえられぬことであり、民法はかかる場合に、債務者の負担を軽減しつつも、口頭の提供だけは必要とすることが、信義則の要求する所だとしている」とされ、「判旨がもし、債権者の不受領の蓋然性が大なるの故に、債務者のなすべき準備と催告の程度が軽微で足りる、とするのであったならば、私は双手をあげてこれに賛意を表するであろう」と説かれている。(11)

一方で、債権者の翻意の可能性を考慮して提供の制度が定められており、提供があって初めて債務者は自らの債務不履行責任を免責されるとの理解を起点とすると、およそ翻意の可能性がある以上は提供が必要であると言うこととなろう。(12) しかも、仮に【6】判決の論理によるなら、現実の提供が必要である場合には、債権者の受領拒絶意思が不明確な場合には現実の提供が必要であり、債権者の受領拒絶意思が明確な場合には口頭の提供が不要となって四九三条但書の意義が失われる結果となる。(13) 柚木博士の言われるとおり、そもそも四九三条但書において債権者が予め受領を拒絶する場合に債務者は口頭の提供で足りるとされているのは信義則の要請であり、両当事者の態様を考慮したものであるから、この趣旨を没却することは許されないこととなる。他方、受領遅滞と履行遅滞の間隙、つまり「空白状態」をできるだけ埋める意味からも提供を要求することが法の趣旨に適うこととなるともいわれる。(14) さらに、【6】判決の少数意見が指摘する如く、判例の見解では「債権者の受領拒絶の明確性」基準が曖昧である点に問題があるとされる。

この提供必要説は、その後再び賃貸借の特殊性を考慮する視点から再評価されている。既に、太田教授は、【8】判決に関して、賃貸借契約においては賃貸人が受領を拒絶したとしても賃借人はすでに給付を受けているのであるから、賃貸借関係を正常に戻すために努力する必要が認められるべきであるとされていた。(15) それを敷衍して、星野教授は、「賃貸借で賃借人が既に目的物を使用収益している場合においては、賃貸人の債務は履行さ

れているのであり、賃貸人の賃料拒絶を機縁にただで利用できるとするのはおかしい」として、容易に可能な提供や供託の必要性を説かれる。[16]【6】判決の論理は、新賃貸人が賃貸借関係の承継を否定して受領を拒絶するような「典型的事例」に適用されるべきであり、[17]一般には解除権の濫用や信頼関係の破壊の法理により賃貸人の解除請求を制限すれば足りるとされるのである。[18]とりわけこうした主張は、後にみる【16】判決をめぐって賃借人側（地上権者側）の事情をより考慮すべきことを提唱し、判例法理の賃借人保護の傾向に警鐘を鳴らす学説において支持が見出される。[19]

（b）　提供不要説

すでに【5】判決が債権者の受領拒絶意思が明確な場合には提供が無意味であるから、賃借人は賃料を提供しなくても履行遅滞に陥ることはないと判示したが、これを踏襲し一般化したのが【6】判決であった。[20]学説も既に【5】判決について、債権者が受領を拒絶する場合に債務者になお提供を課するのは「苛酷」であり、[21]あるいは「形式論理的で具体的妥当性に欠ける」として、[22]さらに両当事者の相対的な「誠意」の関係から、[23]提供を不要とすべきことが支持されていた。そして、この最後の視点、すなわち債務の履行関係においては債権者と債務者の対応が総合考慮されることによりそれぞれの為すべき対応が判断されることを起点として、信義則に基づいて、債権者の受領拒絶意思が明確な場合には、債務者が履行の提供をしなくても履行遅滞に陥らないとの論理が支持されるのである。[24]このようにして提供不要説によれば、原則として債務者が自己の債務不履行責任を免れるために必要とされる提供であっても、債権者が受領を拒絶する意思を明確にしているときには、例外的に信義則に基づいて債務者は口頭の提供をしなくても債務不履行責任を免れることとなる。

しかし、問題は先に【6】判決における少数意見がいみじくも指摘する、「債権者の受領拒絶意思の明確な場合」とは一体どのような場合なのか、という問題である。これに関しては、学説は多様に分かれることとなる。

この場合を限定的に把握するのは石本説である。石本教授は、四九三条但書が適用されるのは当事者が債権関係自体を承認していることが前提要件であるから、債権者が債権関係自体を否定する場合には四九三条但書は適用されず、債務者は口頭の提供を必要としないと説かれる。[25] これに対して、高島教授は、賃貸借関係自体の否定が典型例であるとしても、必要なのは賃貸人の不誠実な行為に対応して信義則が賃借人に提供を不要とする基準の確定であり、画一的な処理は具体的妥当性に欠けるとして、柔軟な処理の方向を志向されている。[26] この見解によれば、受領拒絶の明確性の認定に関して、比較的許容範囲が広くなりうるであろう。[27] もっとも、明確な基準がなければ判例法理は行為規範として機能しないのは事実であろうから、伊藤教授が、受領拒絶「その他の事情によって、受領拒絶意思、翻意不可能性が証明されるならば、口頭の提供を要しない場合として考えて良いように思われる」とされるのは、[28] 許容範囲を広くしつつも一定の基準として機能する準則を提示されているものと評価できよう。[29]

このように、債権者が明確に受領を拒絶する場面で債務者が口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わないとの見解が多数を占めることとなるが、この法理の妥当範囲をいかに解するのかについてもまた、学説は多様な理論を提示することとなる。

まず、水本博士は継続的契約の特殊性を強調される。すなわち、「一時的債権関係の場合には、あらかじめ債権者の受領拒絶があれば、その意思が明確であるか否かを問わず、債務者は最少限度口頭の提供をしなければ免責されない」のに対して、「継続的債権関係の場合には、あらかじめ債権者の受領拒絶の意思が明確であれば、債務者は口頭の提供をしないでも債務不履行になることはなく、しかも債権者の受領拒絶が一度でもあれば債権者は爾後の弁済に対し受領拒絶の意思を明確に示したものと解するのが相当である」として、受領拒絶の明確性基準に関してはなお疑問の余地を残すものの、この問題が継続的債権関係に特殊な問題であることを指摘される。[30]

この点を近時夙に指摘されるのが内田教授である。[31] 賃貸借契約における賃借人保護のコンテクストに判例法理を位置づける見解といえよう。他方、我妻博士は、【5】判決から【8】判決の四つの判決に共通する事案の特性として「無催告解除の特約」に注目され、こうした特約が意味を有するのは両当事者が賃貸借契約の存在を前提としている限りであって、賃貸人が賃借権の存在を否定して賃料の受領を拒絶する場合にはその特約の効力は否定され、賃貸人としてはあらためて賃料支払を催告したうえでなければ契約を解除できないとされる。[32] 賃貸借の特約事例に限定される解釈論であり、この特約がない事案では必ずしも意味があるものとは言えないのは事実であろう。しかし、「この観点では、債務者が弁済提供をしなくても債務不履行責任を問われないという側面よりは、受領遅滞にある賃貸人の解除の可否の側面に重点が移されている」との指摘は妥当するであろう。[33] これらの見解は、提供不要説の理論的な根拠を賃貸借契約ないしそれに基づく事案の特殊性に基礎づけ、この法理が不動産賃貸借関係に制限される特殊な法理であることを提示しているといえる。

これに対して、提供不要説は賃貸借に固有の特殊法理ではなく、むしろ賃貸借のような継続的契約関係において機能する理論的基礎を有すると解する見解がある。三宅教授は、賃貸借契約の継続的債権関係の論理を基礎に、賃貸人による支分債権の受領拒絶は単にその支分債権に限った受領拒絶とみるべきではなく、間接的に基本債権である賃料債権そのものの受領拒絶であり、賃貸人はこの拒絶の態度を撤回しなければその後の賃料債権について賃借人の履行遅滞責任を問うことはできないと説かれている。[34] 他方で、賃借人が一旦は提供をして賃貸人が受領遅滞に陥っている判例に共通の事案に着目して、受領遅滞の観点を早くに提示するのが長谷部調査官と於保博士である。長谷部調査官は、「一たん継続的債務の現実の提供を拒絶した場合の責は、その後の債務についてもこれを債権者に帰せしめるを妥当とすべき」であり、「かかる受領遅滞にある賃貸人が賃借人の債務不履行を理由として賃貸借契約を解除しうるためには、先ず自らの受領遅滞を解消すべく、そのために賃借人に対し賃料を

受領すべき旨の通知ないし催告をすることを要するものと解さなければならない」とされている。[35] 於保博士も、継続的債権関係において、「債務者が現実の提供をする前に債権者が予め弁済の受領を拒絶した場合において、債務者のいかなる提供も無駄に帰することが明白であるときは、債務者は口頭の提供をしなくても不履行の責を免れるが、……債権者がすでに一部受領遅滞にあるときは、債権者が自らの受領遅滞を滌除しない限り、債務者は爾後の弁済については、弁済の提供をしなくても、不履行の責を負わないものと解したい」とされた。[36] 受領遅滞にある場合にはその論理で、債権者の受領拒絶のみの場合には無駄な提供を不要とすることから、これら二つの事例を区別すべきとされている。[37]

これらに対して、より一般的な理論として、提供と受領遅滞、提供と履行遅滞の関係を明確に峻別する見解が主張される。遠田教授によれば、「債権者の予めの受領拒絶が明白なため債務者が口頭の提供をしない場合、債務者は履行遅滞にならないが、債権者も受領遅滞にならない」とされ、[38] 債権者が受領遅滞になる場合と、債権者が受領遅滞ではないが口頭の提供が無意味であり不要とされる場合を峻別すべきことを主張されている。[39] この観点を弁済の「防御的側面」と「攻撃的側面」に分けて考察する学説もある。[40] 石田助教授によれば、「防御的な場合、弁済の準備をして受領を催告しても債権者が受領しない可能性が相当あれば、口頭の提供をしても無駄に終わる可能性が相当あるから、債務者はこれをしなくても履行遅滞には陥らない」が、さらに、「攻撃的な場合、弁済の準備をして受領を催告しても債権者が受領する可能性が全くなければ、債務者に口頭の提供をさせても意味がないから、債務者はこれをしなくても債権者の受領遅滞の責任を追及できるであろう」とまでされる。[41] この見解では、債務不履行を免れる場合と受領遅滞に陥る場合では同様に口頭の提供が必要ないとしても、債権者の受領拒絶の「強度」に差異が認められているように見える。これに関して、受領遅滞と弁済の提供の効果を区別しない通説の見解に立つと、債権者の受領拒絶により債務者が債務不履行責任を免責されるのみならず、債権者

が受領遅滞に陥るものと解されるとの指摘もある。(42)

このように、提供あるいは受領遅滞の観点から提供の要否を見る立場に対して、そもそも債権者が受領拒絶の意思を表明する場合には、債務者が履行遅滞に陥らないとする見解も、少数ながら主張されている。つまり、債務者が履行遅滞に陥るためには債務者の帰責性が要件とされるが、債権者が受領拒絶を表明していて債務者の債務の履行期が徒過した場合には、債務者の帰責性要件が欠けるが故に、債務者は提供しなくても履行遅滞には陥らないという。(43) このような考え方は、【5】判決等でも言及されている。

(3) 私　見

【6】判決で明示された法理、すなわち、賃貸人の受領しない意思が明確な場合には、賃借人は賃料債務について口頭の提供すらしなくても信義則上債務不履行とはならないとの法理は、その後判例上確立したといえよう。学説の多数説はその判例法理を支持しつつも、賃借人が不履行責任を免れる理論的な根拠を模索した。その後有力となるのは於保博士の見解であり、一旦賃貸借契約自体を否定して受領遅滞となった賃貸人は、それ以後も提供なくして受領遅滞の状態となるとの理論である。その理論の背景には基本債権の否定は支分債権の否定をも意味し、基本債権についての受領遅滞は支分債権の受領遅滞も基礎づけるとの考え方があるように思われる。しかし、支分債権はそれが具体的に発生すると独自の財産権として処分可能となるものであり、たとえば支分債権が個別に譲渡される場合には、それぞれについて債権譲渡の対抗要件が必要とされることは争われない。それにもかかわらず、支分債権の受領遅滞について特別な扱いをする理論的な根拠はなお明らかではなく、提供がない限り賃貸人は個別の賃料債権について受領遅滞に陥ることはないと見るのが原則論として正当ではなかろうか。たとえば、債権者が受領を拒絶する場合、支分債権についてなお提供をする債務者とそれをしない債務者とを何故

同等に扱う必要があるのか。提供をしない債務者は債務不履行責任を免れるが、なお債権者を受領遅滞に陥らせるにはその都度提供を必要と解さなければならないのではなかろうか。この問題では、支分債権と基本債権の受領拒絶を関連付ける理論的基礎がなお模索されるべきであろう。

学説はそもそも、民法四九三条但書が債権者が予め受領を拒絶している場合にもなお口頭の提供を要するとするのは、債権者の翻意の可能性を認めるからであると理解する。なるほどそれは正当であるが、何のために口頭の提供が必要とされるのかについて考慮が十分ではない。弁済の提供が必要なのは債務者が債務不履行の責任を免れるためではなく、むしろ債権者を受領遅滞に陥らせるために必要なのである。債権者が予め受領を拒絶している場合に、債務者としては債権者を受領遅滞に陥らせるためには、少なくとも口頭の提供が必要であるというのが四九三条但書の趣旨と理解されるべきである。債務者が自ら債務不履行責任を免れるためには、債務者がすでに債務不履行に陥っていない限り、必ずしも提供を必要としない。債務者が履行遅滞に陥るか否かは提供の要否ではなく、履行遅滞の要件が充足されるか否かの問題である。この点を確認したうえで、さらに提供なき受領遅滞を認めるべきかは、別の問題となろう。

また、提供のない場合でも債務不履行責任を免れることを理論的に明確にしないと、この論理が不動産賃貸借に特別に認められる賃借人保護法理なのか否かが解明されない。判例のように信義則を援用する限り、ここでは社会的弱者たる賃借人保護のための特別な法理が形成されているとの疑いは晴れないこととなる。つまり、債権者が明確な受領拒絶をする場合に提供がなくても債務者が債務不履行を免れるとの法理は、どういった射程を有するのかが不明確となるのである。実際に、この法理を賃貸借に固有の法理と解する見解が強く主張されているのは先に見たとおりである。

この点で、履行遅滞要件からアプローチする少数説は正当な一面を有していたといえるが、ここで問題とされ

るべきは債務者の帰責性要件ではなく、別個の要件である。金銭債務の不履行には必ずしも帰責性要件は必要とは解されないし（四一九条）、解除の場合にも一般的に債務者の帰責性要件を不要と解する見解が有力に主張されている。私見では、ここでの賃借人の提供なき債務不履行の免責法理は、賃借人保護のための特別な法理ではないと解される。すなわち、期限が徒過すると原則として賃借人は賃料支払債務について履行遅滞となるが、仮に賃借人が適宜に提供をしたとしても賃貸人がそれを受領しないはずとの因果関係が認められる場合には、債権者である賃貸人の受領準備ないし意思が欠けることとなる。受領遅滞にはその形式要件としての提供と実質要件としての弁済準備が必要であるのとパラレルに、履行遅滞にも形式要件としての期限徒過と実質要件としての受領準備ないし意思が必要であると解するのである。[44] 一般論としていえば、債権者が予め受領を拒絶している場合は、履行期に債務者が提供をしても債権者はそれを受領しないであろうことが推定される。こうした場合には、債務者は提供をしなくても債務不履行に陥ることはなく、債務者が実際に提供して債権者がそれを受領しなければ債権者が受領遅滞に陥ることとなる。したがって、債権者が受領しない意思を明確にしているような場合には、賃借人が賃料を提供しても受領しないのは明らかであるから、期限が徒過してもなお債務者は履行遅滞とはならないこととなる。もちろん、債務者がここで提供をすれば債権者は受領遅滞となるが、提供がなければ受領遅滞も発生しないというのが理論の起点である。結局、判例法理はこの局面で決して賃貸借に固有の法理ではなく、一般法理として敷衍可能である。

もっとも、問題は二点残る。一つは、一旦賃貸人が受領を拒絶する場合において、その後の賃料債権について債務者は提供をすべきであるのか、それとも債権者は受領を拒絶していると見るべきなのかという問題である。今ひとつは、なぜ賃貸人が予め受領を拒絶することではなく、「明確に」受領を拒絶することが判例法理の要件とされてきたのかという問題である。

（1）以上について、太田知行「判批」法協七七巻四号（昭和三六年）四六三頁。

（2）太田・前出注（1）四六三頁。

（3）東京高判昭和二八年六月二七日東高民報四巻二号六五頁は賃貸借契約における過大催告事例で、賃貸人が主張する催告期間に遅れた僅少な過小提供を賃貸人が拒絶した事実から、賃借人が催告期間内に適正な賃料を提供しても賃貸人は受領を拒絶したことが推認できるとして、賃貸人の解除請求を否定した。札幌高判昭和三〇年一月二〇日高民集八巻一号二七頁は、賃貸人の一方的な賃料値上事例において、「賃貸借契約の如く継続的に債権債務が発生する契約において賃料につき債務の本旨にしたがった弁済の提供をしたにも拘らず、賃貸人がその受領を拒絶し、たとえその後何度これを提供してもその受領を拒絶することが明白であって、これを反復継続させることが全く無意味であると認められるような事情のある場合には信義誠実の原則により賃借人はその後賃料債務について民法四百九十三条所定の手続をしなくても、履行遅滞の責を負わぬものと解すべきである。」とする。高松地判昭和三一年四月二八日下民集七巻四号一〇八三頁は、Yが継続的な売買契約関係にある売主Xに対して前渡代金の支払請求を提訴して勝訴の一審判決を得たためそれに基づいてXの債権を差し押さえて取り立てたが、この判決は控訴審および差戻審で覆ったため、先の取立金の返還をXが求めたところ、YはXとの売買契約においてXが債務を提供せず債務不履行にあるため、それに基づく損害賠償債権と先の取立金返還債権の相殺を抗弁した事案で、「債権者であるYの右のような態度からすれば、仮りに債務者であるXが昭和二十六年度産種子一石を送付したとしても、Yはその受領を拒否するかあるいは少なくともそれを前記示談契約上の債務の履行として受領することはしないだろうことが明らかであるから、Xがそれを送付しないばかりでなく言語上の弁済提供もしないまま約定の履行期を過ぎたとしても、そのためXに債務の不履行（履行遅滞）の責任があるということはできない。」としてXの請求を認めた。

（4）長谷部茂吉「判解」最判解・民事篇昭和三十二年度・一八七頁。我妻博士は、調査官のこうした判例矛盾の指摘は、「暴走のそしりを免れない」とされるが、我妻博士自身もその矛盾自体を否定されるものでもない。そして、判例の受領拒絶の明確性基準の曖昧さを弾劾されるのである。我妻榮「賃料の受領を拒絶した賃貸人の賃料不払を理由とする解除」『片山金章先生古稀記念・民事法学の諸相』（勁草書房・昭和四五年）二〇頁。

(5) 於保不二雄「判批」民商三七巻三号（昭和三三年）三九八頁。於保博士は、そのように理解したとしても「割り切れない感」は残るともいわれている。井口牧郎「判解」最判解・民事篇昭和三十四年度・七〇頁は、本判決は受領拒絶の明確なケースを具体化したもので、大法廷判決を「発展させるもの」と理解すべきとされている。なお、共同賃貸人の一人の口座に賃料の振り込みをすべき合意があったところ、他の賃貸人の一人が半額を自己の口座に振り込むよう求めた場合に、こうした一方的な通告により支払方法に関する合意が変更されることはないため、賃借人は従来の合意にしたがって支払ないし供託を行うべきであり、賃貸人側が予め受領を拒絶したとは認められないとする判決がある。東京地判昭和五七年一〇月一八日判タ四八九号八五頁。

(6) 山下末人「判批」判評一三〇号（昭和四四年）四二頁。

(7) 木下毅「判批」法協八七巻九＝一〇号（昭和四五年）九六九・九七〇頁。

(8) 宇野栄一郎「判解」最判解・民事篇昭和四十四年度・二八六・二八七頁、遠田新一「判批」民商六二巻三号（昭和四五年）四四四頁。

(9) 宇野・前出注(8)二八八頁注（六）は、債務者の無資力による履行への期待可能性がない事実を認定することは困難であろうとされている。

(10) 山下・前出注(6)四三頁、遠田・前出注(8)四四四頁、木下・前出注(7)九六六頁は、いずれも本件における履行不能論理の可能性を承認している。

(11) 柚木馨「判批」民商二五巻三号（昭和二五年）四〇・四一頁。同様に、柚木馨＝高木多喜男『判例債権法総論（増補版）』（有斐閣・昭和四六年）四二〇頁以下。この見解が同時履行の抗弁権と提供の要否にも反映されている点については、柚木馨「同時履行の抗弁権」『総合判例研究叢書・民法（2）』（有斐閣・昭和三一年）一三八頁。

(12) 長谷部茂吉「弁済の提供」『総合判例研究叢書・民法（2）』（有斐閣・昭和三一年）四八頁、岡村玄治「判批」志林五五巻三号（昭和三三年）一四八頁、沢井裕「判批」関法八巻一号（昭和三三年）九六・九七頁。

(13) 石田喜久夫「判批」民商三七巻一号（昭和三三年）一二一・一二二頁。石田教授はその後も、「理論的には必要説にくみす」とされている。林良平＝石田喜久夫＝高木多喜男＝安永正昭補訂〔石田〕『債権総論〔第三版〕』（青林書院・平成八年）二四七頁。鍛冶良堅「判批」法論三一巻六号（昭和三三年）一〇〇頁、沢井・前出注(12)九四頁。

沢井教授は、「一般的には、債務者の口頭の提供を無意義とみざるをえないほど堅い債権者の受領拒絶意思は、よほど例外的場合にしか認めるべきではあるまい」とされている。沢井裕『テキストブック債権総論〔補訂版〕』（有斐閣・昭和六〇年）一五五頁。

(14) 鍛冶・前出注(13)一〇二頁。

(15) 太田・前出注(1)四六六・四六七頁。

(16) 星野英一『借地・借家法』（有斐閣・昭和四四年）一二四頁。

(17) 星野・前出注(16)一二三頁。

(18) 星野英一「判批」法協九二巻二号（昭和五〇年）二〇四頁。

(19) 高橋宏志「判批」法協九九巻一〇号（昭和五七年）一五八四・一五八五頁。内田貴「判批」判評二七四号（昭和五六年）一六五頁もこのコンテクストで理解されて良いであろう。

(20) 大場茂行「判解」最判解・民事篇昭和三十二年度・一〇八頁。

(21) 来栖三郎＝石村善助「判批」判民昭和二十三年度・一五六頁。

(22) 阿部浩二「判批」法学一六巻三号（昭和二七年）一三四頁。

(23) 川村泰啓「判批」新報五七巻三号（昭和二五年）七〇・七一頁。

(24) 石本雅男「判批」判評一〇号（昭和三二年）九頁、高島平蔵「判批」民法の判例〔第二版〕（昭和五四年）一五〇頁、長谷部・前出注(4)一八八頁、山下・前出注(6)四二頁、磯村哲編〔山下末人〕『注釈民法（12）』（有斐閣・昭和四五年）二七三頁、谷口知平編〔谷口〕『注釈民法（13）』（有斐閣・昭和四一年）三八〇頁等。

(25) 石本・前出注(24)九頁。なお、石本教授は、債権者が予め受領を拒絶する意思が明確であっても、債権関係を承認している場合もあれば否定している場合もあり、前者の場合には提供が必要であるとされている。同「判批」民商四一巻五号（昭和三五年）六六頁。増成牧「肥後橋ビルディング無断配線工事事件」石田喜久夫＝湯浅道男編『判例演習民法3（債権総論）』（成文堂・平成八年）二四五頁。

(26) 高島・前出注(24)一五二頁。

(27) 高島教授は、最高裁が受領拒絶の明確性要件を比較的従来よりも緩やかに解したとされる昭和五六年判決にも好

意的な評価をされている。高島平蔵「判批」昭和五六年度重判解（昭和五七年）六七頁以下。

(28) 伊藤進「弁済の提供」谷口知平＝加藤一郎編『新版判例演習民法3（債権総論）』（有斐閣・昭和五七年）二〇六頁。

(29) 鈴木教授も翻意の可能性がなければ法が無駄なことを要求することはないとして、提供は不要とされる。鈴木禄弥『債権法講義』（創文社・平成七年）二〇三頁。同旨、前田達明『口述債権総論〔第三版〕』（成文堂・平成五年）四六八頁、船越隆司『債権総論』（尚学舎・平成一一年）四三九頁。

(30) 水本浩『債権総論』（有斐閣・平成元年）一一九頁。

(31) 内田勝一『債権総論』（弘文堂・平成一二年）六一頁。

(32) 我妻・前出注(4)二六頁。

(33) 新田孝二「受領遅滞」星野英一編『民法講座4債権総論』（有斐閣・昭和六〇年）八二頁。

(34) 三宅正男「判批」続判例百選（第二版）（昭和四〇年）九三頁。

(35) 長谷部・前出注(4)一八八頁。

(36) 於保・前出注(5)四〇〇頁。於保博士は、支分債権が基本債権に統一されることを根拠に支分債権の受領遅滞に基づいて以後の提供の不要を根拠づけられている。於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣・昭和四七年）三八二頁。

(37) 於保・前出注(36)三八三頁。同旨、伊藤・前出注(28)二〇六頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社・平成四年）五三七頁、潮見佳男『債権総論』（信山社・平成六年）一五七頁、平野裕之『債権総論〔第二版〕』（信山社・平成七年）八二・八三頁、内田貴『民法Ⅲ』（東京大学出版会・平成八年）八七頁。

(38) 遠田・前出注(8)四四三頁。

(39) 遠田新一「受領遅滞――その一」遠藤浩＝川井健＝西原道雄編『演習民法（債権）』（青林書院新社・昭和四七年）七〇頁。

(40) 我妻博士は、一般論として、債権者が受領を拒絶していてもその後何らの積極的な行為に出ないときは、債務者は提供の必要はないが、債権者が積極的に催告等をしてきたり、あるいは債務者自身が解除等の積極的な行為に出るときには提供が必要であるとされている。我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店・昭和三九年）一二九・一三〇頁。

(41) 石田穣「口頭の提供」森島昭夫編『民法II（債権）判例と学説』（日本評論社・昭和五二年）九一頁。
(42) 伊藤・前出注(28)二〇六頁、北川善太郎『債権総論』（有斐閣・平成五年）四六・四七頁。
(43) 鳩山秀夫「債権者遅滞ニ就テ」志林二一巻二号（大正八年）五頁、磯谷幸次郎「債権者ノ遅滞ト弁済ノ提供ニ就テ再ヒ卑見ヲ述フ」新報三〇巻四号（大正九年）七頁、松坂佐一「判批」民商三六巻六号（昭和三三年）五一頁。後に、松坂教授は、「債権者の受領拒絶の意思がきわめて強固で、取引上翻意の可能性がないと一般的に認められるような場合には」債務者は提供をしなくても債務不履行責任を免れるとされている。松坂佐一『民法提要』（有斐閣・昭和五七年）二三二頁。斎藤和夫「判批」法研五五巻一号（昭和五七年）一一八頁。
(44) 拙稿「遅滞論のシンメトリー―遅滞制度における実質要件と形式要件の乖離―」法研七二巻一二号（平成一一年）三一〇頁。

2 受領拒絶の撤回

一旦、賃貸人が受領を拒絶した場合に、その後の賃料債権についても賃貸人は受領を拒絶したこととなるのか否かが問題となる。仮にそれを肯定するとすれば、双務契約における一方当事者が相手方の債務履行の受領を明確に拒絶している場合、相手方は提供がなくとも履行遅滞とはならないことを前提として、ではその一方当事者が相手方を履行遅滞に付して契約を解除するためにはどのようなことをしなければならないのか、という問題として立ち現れる。すなわち、債権者による受領拒絶の撤回はどのように理解されているのであろうか。以下、判例と学説を検討しよう。

(1) 判例および学説

【11】 大判大正九年四月一二日民録二六輯四八七頁

XはYとの間でメリヤスの売買契約を締結し、その引渡期日を遅くとも大正六年一二月中としたところ、履行期にYが引渡を試みたが、Xが価格の下落に基づいてその受領を拒絶し、その後大正七年二月になってXは二週間以内の引渡を催告し、その期間を経過した三月に契約の解除と損害の賠償を求めてきた。原審では、このXの請求が認められたため、YはXは受領遅滞を除去せずに解除を請求したものであり、解除は無効であるとして上告した。大審院は、以下の理由で、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

「売主ハ其目的物ノ引渡ヲ為サントシタルモ買主ニ於テ之カ履行ヲ受クルコトヲ拒絶シタルトキハ買主ハ其履行ノ提供アリタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ民法第四百十三条ノ適用上極メテ明白ナル所ナルノミナラス同法第四百九十二条ノ規定ニ依レハ売主カ引渡義務履行ノ提供ヲ為シタル以上ハ爾後不履行ニ因ル一切ノ責任ヲ免カルヘキモノナレハ右ノ場合ニ於テ受領遅滞ノ責ニ任スヘキ買主ハ自己ノ受領遅滞ヲ除去セスシテ売主ニ引渡義務ノ不履行アリトシ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得サルヘク縦令買主ニ於テ其履行ヲ催告スルモ其催告カ民法第五百四十一条ノ債務不履行ニ基ク契約解除ノ前提トシテ為シタルニ過キサルモノナル以上如上売買契約ノ解除ヲ適法ナラシムルニ足ラサルモノトス」。

【12】 大判大正一三年八月六日新聞二三〇八号二一頁

松炭の売買契約において、売主が現実の提供を行ったところ買主が一旦その受領を拒絶し、その後翻意して売主に対して履行を催告し、売主がそれに応じなかったため契約を解除した事例において、「売主ニ於テ売買ノ目的物ヲ引渡場所ニ運搬シテ受領ヲ催告シ以テ弁済ノ提供ヲ為シタルニ拘ハラス買主カ其ノ受領ヲ拒ミタリトスルモ弁済ノ提供ハ売主ヲシテ其ノ提供ノ時ヨリ不履行ニ因リテ生スヘキ責任ヲ免レシムルニ止マリ売主ニ於テ目的物ヲ供託セサル以上未タ引渡義務ヲ免レシムルモノニ非サルカ故ニ買主ハ更ニ何時ニテモ売主ニ対シテ履行ヲ求メ得ヘク此ノ場合若シ売主ニシテ其ノ引渡ヲ肯セサルニ於テハ売主ハ不履行ノ責ヲ負ハサルヘカラス而シテ買主カ右ノ履行ノ請求ヲ為スニ当リ相当ノ期間ヲ定メテ催告シタリトセハ其ノ期間ノ経過シタル後買主ニ於テ売買契約ノ解除ヲ為スヲ妨ケス」。

【13】 大判昭和一三年七月一日判決全集五輯六八四頁

XはYとの間で薪炭五車分の売買契約を締結し、一車分の引渡が終わった後、大正一一年二月二二日にいたって買主であるXは残りの受領を拒絶し、三月一〇日になってXはYに対して同月一八日までに残りを引き渡すべきことを催告したが、Yが引き渡さなかったため同月二四日にXは解除を通知した。しかし、原審は、受領遅滞の除去がなく催告するのみでは解除は有効ではないとしてXの解除請求を棄却したため、Xは、受領遅滞にあったとしてもYが債務を免れるわけではなく、Xが催告をした以上債務を履行しないYに対して解除が認められるべきであるとして上告した。大審院は、以下の理由で、原判決を破棄し原審に差し戻した。

「売主ニ於テ売買ノ目的物ヲ引渡場所ニ運搬シテ受領ヲ催告シ以テ弁済ノ提供ヲ為シタルニ拘ハラス買主カ其ノ受領ヲ拒ミタリトスルモ弁済ノ提供ハ売主ヲシテ其ノ提供ノ時ヨリ不履行ニ因リテ生スヘキ責任ヲ免レシムルニ止マリ売主ニ於テ目的物ヲ供託セサル以上未タ引渡義務ヲ免レシムルモノニ非サルカ故ニ買主ハ更ニ何時ニテモ売主ニ対シテ履行ヲ求メ得ヘク此ノ場合若シ売主ニシテ其ノ引渡ヲ肯セサルニ於テハ売主ハ不履行ノ責ヲ負ハサルヘカラス而シテ買主カ右履行ノ請求ヲ為スニ当リ相当ノ期間ヲ定メテ催告シタリトセハ其ノ期間ノ経過シタル後買主ニ於テ売買契約ヲ解除スルコトハ固ヨリ之ヲ妨ケサルコト当院ノ判例トスル所ナリ（大正一三年八月六日言渡判決）」。

以上のように大審院の判例では、一見して【11】判決と【12】【13】判決が矛盾して見える。つまり、受領遅滞の除去と解除要件である催告の二つの行為が必要であるのか否かに関して、前者は二つの行為が必要であるとしているように見え、後二者は一つの行為で足りるとするのである。しかし、「問題は、要するにどの程度のことをもって自己の受領遅滞を解消しうるかであり、その判断にさいしては、債務の内容、受領遅滞の事情、その後の両当事者間の事情等を総合して考慮さるべきであろう」との観点からすれば、後者の二つの判決では催告で

受領遅滞も解消される事案であったものと見ることができ、そのように判断可能であるとすれば、「これらの判例も、実質的に見て矛盾していると言うほどのことはあるまいと思われる」との帰結も導かれうる。(1)

ところが、【12】【13】の二つの判決は、弁済の提供が債務者の債務不履行責任を免責させるものであるにすぎず、債務は残存していることから債権者が何時でも催告をできるとの論理を展開していることからすれば、弁済の提供と受領遅滞を同視して、受領遅滞の除去の論理を捨象している点こそが問題であるとの指摘を受けることとなる。つまり、弁済の提供の効果を超える効果を有する受領遅滞を認めるならば、単に弁済の提供があって債務が存続している状態のみではなく、まさに債権者の受領遅滞の状況を見据えて、その除去・解消を固有に論じなければならないというのである。従って、受領遅滞の除去を固有に扱う【11】判決こそが正当であり、【12】【13】の二つの判決は判例矛盾の可能性すらあることが指摘されている。(2)

【14】 最（一）判昭和三五年一〇月二七日民集一四巻一二号二七三三頁

昭和一七年一二月にXはその所有の畑・宅地・建物を担保にYから金銭を借り受けたが期限に返済できなかったため、一旦、それら不動産は代物弁済としてY所有となった。その後、XはYからそれらの不動産を買い戻すことを合意し、昭和二一年六月に宅地と建物を買い戻したが、畑についてはYが負担することとなる財産税と取得税をXが負担することとし、その額を当座三万円と見積もりこれを支払えば所有権を移転し額が確定したら清算する、この支払がなければ畑の返還に応じない旨の合意が成立した。そこで、昭和二一年六月末に、Xは三万円をYに持参したがYは三万五千円と言いだし、後日Xが三万五千円を持参すると今度は四万円と言い出して受け取らないため訴訟を準備していたところ、Yは昭和二三年三月にXに対して三万円の支払とその支払がない場合の解除を求めてきたが、Xは訴訟で解決すべくその催告に応じなかった。そこで、XはYに対して、財産税等の受取と引き換えに畑の所有権移転を請求した。一審ではXの請求は棄却されたが、原審では、Xの提供によりYは受領遅滞に陥っていたのであるから、Yはまず当初の三万円

を受領する旨を通知する等受領遅滞を解消させて後履行の催告をしないと催告は無効であるとして、Xの請求を認容した。そこで、Yは、三万円の催告をしている以上受領遅滞は解消されたものであるとして、上告した。しかし、最高裁判所は、以下の理由で、上告を棄却した。

「原審の確定したところによれば、本件不動産の買戻契約に際し、財産税等はXの負担とし、これを一応三万円と見積もり、XがYに右金員を支払えば、本件各不動産の残りである畑四筆をXに返還し、その所有権移転登記手続をなし、後日財産税等が判明次第清算する旨の約定が本件当事者間に成立したというのである。従って右約定は双務契約であり、Xの三万円の給付に対しては、畑四筆の所有権移転が対価関係をなし、且つ特別事情の認められない本件にあっては、右両者は同時履行の関係にあったものと推定すべく、原判決が『財産税等と引換に本件畑四筆の返還を約した契約云々』と判示しているのもその趣旨に出でたものと解するのを相当とする。ところで、本件においては、Xは、本件催告を受けた当時は未だ遅滞にあったわけではないから、右催告が契約解除の前提となりうるためには、催告と同時にXが遅滞に付せられることを要するものであるところ、約定が双務契約であり、双方の債務が同時履行の関係にあるとみるを相当とすること前記のとおりである本件においては、Yは、自己の債務の提供として、すくなくとも県知事の許可の手続に協力する等登記手続に協力することにより、Xを遅滞に付すことが必要であるが、Yはかかる必要な手続をした旨の主張、立証は何らなされていない。従って、本件催告はこの点において既に契約解除の前提としての有効な催告と認め得ないばかりでなく、原審の認定したところによれば、Xは昭和二一年六月末頃金三万円を調達してY方へ持参し、受領を求めたところ、Yは税額は三万五千円であるといいだし、更に一、二日後三万五千円を持参提供したところ、今度は税額は四万円であるといって受取らないため、Xは更に四万円を持参提供して税額につき納得のゆく説明を求めたが、これをしないために、四万円を供託するというと、供託ではいけないというので、Yの真意を測りかね、これを持ち帰り、同年八月二七日山口市のA弁護士にYに対する該畑四筆の所有権移転登記手続請求の提訴方を依頼するに至ったというのであり、なお、原審は、YはXが約旨の三万円およびYの要求による三万五千円、四万円を持参して提供をなしたときこれを拒みその都度受領遅滞の状態にあったことを判示しているのである。しからば、かかる受領遅滞に

あるYとしては、契約解除の前提としての催告をするがためには、Xに対し右受領遅滞を解消せしめるに足る意思表示をした上、右三万円の請求をすべきであって、これなしに漫然その支払のみを請求しても契約解除の前提としての適法な催告をしたものとは認められない。されば、本件催告は以上いずれの点よりするも契約解除の前提としての催告としては無効のものであり、この点に関する原判示は結局正当である。」。

【14】判決は、一方で、当事者の一方であるYが自己の債務を提供することなく催告をしてもそれにより有効な催告とは評価できないとしつつ、他方で、受領遅滞の解消論理を柱として、受領遅滞が解消されない以上相手方に対して契約の解除を主張できないとの論理を展開している。しかし、他方当事者のXが金銭を提供している以上、相手方Yはもはや同時履行の抗弁権を主張できず、しかも、Yが自己の債務について提供をしていない以上はかえってYが履行遅滞に陥っていることから、自らの履行遅滞を解消しない限り相手方の債務不履行を理由に契約を解除できないとの論理で処理されうる事案である。(3) また、仮に受領遅滞を正面から見据えるとしても、受領遅滞の不解消のみを論じれば足りるはずであり敢えて解除要件である催告の有効性を取り上げる必要もないはずであろう。ところが、【14】判決が受領遅滞の解消と解除要件の催告の有効性を論じたことから、本判決の意義がそれら二つの行為を一度で済ますことができるのか否か、つまり、二重の催告が必要か否かの点に求められることになったと言って良いであろう。(4) そこで、本判決は、二重の催告が不要であるとの立場を表明したと理解する見解と、(5) それに対してなお二重の催告は必要であるとの立場を表明したと理解する見解(6)の対立が現れることとなる。(7)

【15】 最（一）判昭和四五年八月二〇日民集二四巻九号一二四三頁

Xは昭和三四年一二月六日にその所有の家屋をYに、賃料一ヶ月一六〇〇〇円、期間三年で賃貸した。昭和三七年一二月頃、XはYに対して賃料を二四〇〇〇円に増額したい旨を申し入れたが、Yは一八〇〇〇円の増額になら応じる旨回答した。これに対して、昭和三八年三月にXはそれに同意したため、一八〇〇〇円の賃料額が確定した。ところで、昭和三七年一二月にYは一二月分の賃料一六〇〇〇円をXに持参したが、賃貸借は期間満了で終了したことを理由にその受取を拒絶され、二四〇〇〇円の増額に応じるなら賃貸借期間の延長に応じる旨を伝える一方で、Yの近親者にYが明け渡しに応じるよう働きかけていた。こうした状況で、Yは昭和三七年一二月分以降の賃料を支払っていないことから、Xは昭和三八年四月にその支払を催告するとともに、支払がなければ賃貸借契約を解除する通知を行ったが、Yはその通知を受けて未払い賃料を持参したところXは不在でその母親がその受取を拒絶した。Xは契約の解除と未払い賃料の支払を求めたが、第一審は、Xの賃料請求権は認めたものの、解除の主張は棄却した。Xが控訴した原審では、Yが昭和三七年一二月以降賃料を支払っていないため、Xが昭和四一年六月に一週間以内に未払い賃料を支払う旨を催告し、その不履行を条件として本件賃貸借契約を解除する意思表示をなしたため、Xが受領遅滞に陥っていたとしても六月の催告によりその受領遅滞は解消したものであるから、本件解除請求は有効であり、XのYに対する家屋明け渡し請求が認められた。そこで、Yは、催告により受領遅滞が解消したとするのは不当であるとして上告した。最高裁判所は、以下の理由で、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

「債権者が契約の存在を否定する等弁済を受領しない意思が明確と認められるときは、債務者は、言語上の提供をしなくても債務不履行の責を免れるべきものと解すべきであること（昭和三二年六月五日大法廷判決、民集一一巻六号九一五頁）、また、双務契約上の債務の受領遅滞にある者が契約解除の前提としての催告をするためには、受領遅滞を解消させた上でこれをしなければならないこと（昭和三五年一〇月二七日第一小法廷判決、民集一四巻一二号二七三三頁）は、当裁判所の判例とするところであって、Xの受領拒絶に関するYの主張は、右判例に照らして検討することを要する。

本件において、Yの履行すべき債務は、同一の賃貸借関係から生ずる賃料債務であるから、ある時点において提供さ

れた賃料の受領拒絶は、特段の事情がないかぎり、その後において提供されるべき賃料についても、受領拒絶の意思を明確にしたものと解するのが相当である。そして、前記Yの主張するところによれば、（一）昭和三七年一二月一六日にYよりXに提供された同年一二月分の賃料は、期間満了による賃貸借の終了を理由として、受領を拒絶されたというのであり、はたしてそうであるとすれば（なお、原判決の確定するところによれば、本件賃貸借は同月六日法定更新されている）、Xは、同月分の賃料につき受領遅滞に陥るとともに、その後に提供されるべき賃料についても、受領拒絶の意思を明確にしたものというべきである。しかるに、Xは、その後、卒然として、（二）昭和三八年四月一五日付け書面をもって賃料の支払を催告し、Yが催告期間内である同月二〇日、催告にかかる賃料相当額を催告状記載のX肩書住所に持参して支払おうとしたところ、X不在のため、居合わせたその母Aに受領を求めたが拒絶された、というのである。はたして然りとすれば、本件において、Xとその父母との間に生活上緊密な関係があり、母Aの拒絶をもってX本人の拒絶と同視しうるような事情があるときは、Xは、右提供にかかる賃料につき受領遅滞に陥るとともに、特段の事情がないかぎり、その後において提供されるべき賃料についても、受領拒絶の意思を明確にしたものといわなければならない（なお、記録によれば、Yは、右賃料提供の前後にわたって、Xの在所を明らかにするよう、XまたはXの父Bあてに照会を発したが、回答をえられなかった、というのである）。

これによると、もしY主張のごとき事実が認められるとするならば、Xは、賃貸借の終了を理由とする賃料の受領拒絶の態度を改め、以後Yより賃料を提供されれば確実にこれを受領すべき旨を表示する等、自己の受領遅滞を解消させるための措置を講じたうえでなければ、Yの債務不履行責任をといえないものというべきである。

しかるに、原判決が、前記昭和四一年六月二日付け書面による催告および解除の意思表示の効力を判断するにあたり、なんら右の事情につき審究することなく、かりにXの受領遅滞が先行していたとしても、右催告により受領遅滞の効果は解消したものと判示したのは、審理不尽、理由不備の違法があるものといわなければならない。」。

本判決は、そこに引用された二つの判決から明らかなとおり、賃借人が口頭の提供なくとも賃貸人は解除でき

ないとする判例と、受領遅滞にある債権者はその受領遅滞を除去しないと解除できないとする判例の「両系列の判例の接点上に位置する」ものである。[8] これら両判例理論の関係に関しては、「催告以外の特別な措置に付遅滞の効果を付与するという論理構成と、賃貸人の責任を重視して、特別な措置がないかぎり解除を許すべきではないという、一種の解除権濫用の承認に似た実質的判断とが重ね合わされている」ところに不明確さがあるとも指摘されている。[9] そこにさらに、【14】判決で問題となった二重催告の要否の論点も問題となりうるが、[10] むしろこの判決の段階になると、二重催告の論点とは別次元で受領遅滞の除去には何が必要であるのかを問題として理解すべきとの指摘が支持を受けることとなっている。[11]

他方、賃貸人の受領拒絶の意思が明確であるときには、賃借人が口頭の提供をしなくとも債務不履行には陥らないという【6】判決をも本判決は前提としているが、【6】判決では明らかにされなかった要件が、本判決で明確に打ち出されていることが重要である。すなわち、賃貸人がある時点で賃料の受領を明確に拒絶した場合には、特段の事情がない限り、以後の賃料の受領も拒絶したものとみられるというのである。[12] この要件がなければ、【6】判決の意義も正確には把握できないであろう。そして、従来の学説もまさにその点を、継続的な債権関係の存続自体を否定することが支分債権にも影響を及ぼすとの理論において強調してきたのであり、そのように明言する主張ではなくとも従前の学説は一様にこの要件を暗黙の前提としていたものともいうことができるであろう。[13]

もっとも、このことが認められる場合がどのような範囲に及ぶのかはなお問題ではあろう。本判決の事案では、賃貸人が賃貸借契約自体を否定している場面と、賃料の増額をめぐって争っている局面とがあり、仮に後者の局面でも賃貸人の明確な受領拒絶が認められるとすれば、この要件が従前よりも拡大されたと理解されるべきことが指摘されている。[14] さらに、本判決は「特段の事情」を例外的に位置づけて同じ第一小法廷判決である【7】判

決とは決別し、【6】判決に倣う判断をしている。この点、ようやく本判決によって第一小法廷も従来の「抵抗」を放棄して【6】判決を踏襲することを初めて明らかにしたものと理解すべきことも指摘されている。(15)

【16】最（二）判昭和五六年三月二〇日民集三五巻二号二一九頁

甲土地とその地上にある乙建物・丙建物はAの所有であったが、甲土地と乙建物について抵当権の実行により、Xは昭和三三年六月に甲土地を競落し、Y_1は昭和三四年二月に乙建物を競落するとともに、乙・丙建物のために法定地上権が成立した。その後、Aは丙建物をY_1に贈与し、昭和三四年一一月にY_1はXとの間で地代支払契約を締結した。昭和四二年九月にY_1は乙建物をY_2に譲渡し、Y_2は法定地上権の譲渡も受けて地代支払義務を承継した。ところで、甲土地には別に丁建物が存在していてそれについても法定地上権が成立していたが、Y_1が昭和三五年五月にその丁建物を取り壊したところ、その敷地部分についてXはY_1の占有を解いて執行官保管とする仮処分を申請し、さらに乙・丙建物の周りに板塀をめぐらしたため、Y_1はその板塀収去の仮処分を申請し認められ、さらにXはY_1に対して土地の明け渡し訴訟を提起するなど、法定地上権をめぐって争いがあった。そのため、Y_1は昭和三四年一二月以降二年以上地代の支払を怠っており、Y_2も同様である。しかし、Xは民法二六六条・二六七条に基づいて地上権消滅の意思表示をなし、Y_1・Y_2に対して、それぞれ建物の収去・土地明渡を請求し、地代相当額の損害金の支払いをも求めた。

第一審はY_1等の地代支払が遅滞しているのはXが法定地上権を争った結果であり、原則としてXがその態度を翻さない限りY_1等は履行遅滞とはならないとしつつも、前記土地の明け渡し訴訟は昭和三八年一〇月に休止満了となっているから、Xはその時点で土地の明け渡し請求を撤回したものであり、その時点以降はY_1等が地代の支払について債務不履行を免れようとするなら提供が必要であるが、それを怠っている以上Xの請求は認められるとし、原審もXの請求を認容した。そのため、Y_1・Y_2は、土地明け渡し訴訟の休止満了の事実をもって債権者の受領拒絶態度の変更を認定したのは違法であるとして上告した。最高裁判所は、以下の理由で、原判決を破棄し原審に差し戻した。

「債権者が契約の存在を否定する等弁済を受領しない意思が明確であると認められるときは、債務者は、言語上の提供

をしなくても債務不履行の責を免れるものと解すべきであること（最高裁昭和三二年六月五日大法廷判決・民集一一巻六号九一五頁）、建物の賃貸借契約において、賃貸人が現実に提供された賃料の受領を拒絶したときは、特段の事情のない限り、その後において提供されるべき賃料についても、受領拒絶の意思を明確にしたものと解すべきであり、右賃貸人が賃借人の賃料不払いを理由として契約を解除するためには、単に賃料の支払を催告するだけでは足りず、その前提として、受領拒絶の態度を改め、以後賃料を提供されれば確実にこれを受領すべき旨を表示する等、自己の受領遅滞を解消させるための措置を講じなければならないものであること（最高裁昭和四五年八月二〇日第一小法廷判決・民集二四巻九号一二四三頁）は、いずれも当裁判所の判例とするところであって、右の法理は、本件のように、土地所有者が地上権者に対し地代の支払の遅滞を理由として民法二六六条、二六七条の規定に基づき地上権の消滅を請求する場合においても妥当するものと解すべきである。そして、これらの判例の趣旨に徴すれば、地代債務の支払につき土地所有者が受領遅滞にあるか、又は受領遅滞とはいえなくても、契約の存在を否定する等弁済を受領しない意思が明確であると認められるため地上権者が地代債務につき言語上の提供をするまでもなく債務不履行の責を免れるという状況のもとで、土地所有者が前記法条に基づき地上権を消滅せしめるためには、単に地上権者が引き続き二年以上地代の支払をしなかったというだけでは足りず、その前提として、土地所有者が受領拒絶の態度を改めて、以後地代を提供されればこれを確実に受領すべき旨を明らかにし、その後相当期間を経た場合であるか、又は相当の期間を定めて催告をしたにもかかわらず地上権者がこれに応じないまま右期間を徒過した場合である等自己の受領遅滞又はこれに準ずるような前記の事態を解消させる措置を講じたのちであることを要すると解するのが相当である。けだし、前記法条に基づき地上権消滅請求の意思表示をするためには、継続して二年分以上地代の不払いがあるというだけでは足りず、右不払いにつき地上権者の責めに帰すべき事由がなければならないからである。」。

本判決が扱うのは地上権設定者の地上権消滅請求の可否であるが、「賃貸借も地上権の基礎となる契約関係（本件のように法定地上権として発生する場合も賃料確定後は同様である）も共に双務契約としての継続的契約

関係であり、いずれも、解除又は地上権消滅請求の意思表示の時点で相手方が遅滞に陥っていることを要するから、両者を区別すべき合理的理由は見出せない」ことにより、【6】判決および【15】判決の論理が敷衍されている。[16] 要するに、賃貸借契約を中心に形成された判例法理――受領拒絶が明確な場合の提供の不要論理と受領遅滞の解消措置の必要性――が地上権消滅請求の場合にも及ぶことが明らかにされているのである。[17]

そこで、まず、【6】の判例法理と【15】の判例法理との関係が問題となるところ、抽象的に考える限りそれらの法理は「楯の両面の如く同一」となるはずであるが、四九三条との抵触や賃借人の債務不履行免除状態の解消時期が不明確である点を考慮すると「理論としては後者の方が巧みであり、且つ後者は前者を包摂しうる」とも説かれている。[18] さらに、実際に【15】判決は賃料紛争の事案にかかわり、一度の受領拒絶がその後の受領拒絶の明確性をも基礎づけるとして、【6】判決の「受領拒絶の明確性」法理を拡張している。また、【15】判決は、「受領拒絶の明確」な事案において受領遅滞を解消する措置を賃貸人がまず講じるべきであるとして、先に行為すべきは債権者である賃貸人であることも確定している。[19] このように、【15】判決は【6】判決の法理にもまして賃借人の保護の傾向を示しているとされる。この点、本判決は受領遅滞に準じる場合にも賃借人の保護を拡張しているが、これは【6】判決の法理が債務者の提供を不要とした論理的帰結であるとも指摘されており、この点で両判例法理の接合が認められるのも事実である。[20]

しかし、こうした賃借人保護の傾向への疑問も、本判決を契機に強く提起されている。すでに鈴木博士は、賃貸人が一度受領を拒絶したならその後も受領を拒絶しているとみるべきであるとされつつも、[21] 賃借人が現状を打破することは期待されないため土地の利用は継続しつつもそれに見合った対価の支払いがない状態が継続するのは衡平ではないとされ、原則として受領を拒絶された以後も提供が必要であるとし、賃貸人の受領拒絶の意思が明確な場合には提供は要しないとしても供託は必要であるとされる。もっとも、賃借人が提供や供託を怠ったと

するなら債務不履行となるが信頼関係の破壊と評価することなく賃貸人の解除は制限されるとされている。[22] 従来の判例の事案は実際に賃借人側でも履行の提供や供託が一定の範囲で行われていたのに対して、本判決の事案では賃借人に異常に長期にわたる地代不払いの事実がある。こうした「限界事例」では、賃借人側にも履行の提供を求める等、賃借人側の事情をも総合考慮して、「今まで専ら解除を制限するために形成されてきた法律構成に、バランスのとれた利益衡量を反映させるための修正が必要とされている」との指摘もなされている。[23] とりわけ、地上権の消滅請求原因に「引続キ二年以上」の地代不払いが求められているが（二六六条一項）、賃貸借の場合には二ヶ月の賃料不払いが契約解除の標準とされており、「地代不払いにつきこのように強く保護されている地上権では、それとの権衡上、履行の提供の義務は強化されて然るべきではなかろうか」との事情も、本判決の特殊事情として考慮される余地があることが指摘されている。[24]

（2）小　括

賃貸借契約の事案において、債権者の受領拒絶が明確な場合に債務者は提供がなくても履行遅滞に陥ることはなく、賃貸人は契約を解除することができないとの判例法理をめぐり、先のような学説が形成されてきた。しかし、いうまでもなく、当初学説においても判例においても問題として意識されていたのは、債務者が提供をしなくても履行遅滞に陥ることはないのか否かの問題であり、そこに止まるものであった。それが【15】判決では、受領拒絶の意思を表明していた債権者たる賃貸人が契約を解除するためには何をしなければならないのかという問題に展開すると、債務者である賃借人が提供をしないままでいる状態を黙認するだけでは問題は解決され得ないこととなる。ここにきて判例は、売買や買戻事例において展開された受領遅滞の解消法理を、賃貸借契約にも及ぼす態度を表明することとなる。[25] その際に、従前の判例法理が扱ってきた事案では、ことごとく一旦賃貸人が

現実に提供された賃料の受取を拒絶している事実から、於保博士が主張される如く「受領遅滞」の問題が一般化されることとなった。[26] もっとも、受領遅滞といえるのは現実に提供された賃料を賃貸人が受領拒絶している支分債権についてのみであり、ここで判例は賃貸借契約において「ある時点において提供された賃料の受領拒絶は、特段の事情がないかぎりその後において提供されるべき賃料についても、受領拒絶の意思を明確にしたものと解するのが相当である」（【15】判決）と判示することによって、受領遅滞とはいえないその後の賃料債権に配慮する論理を展開している。三宅教授や於保博士が言われるような「支分債権の基本債権への統一理論」は展開されてはいないが、少なくとも債権者の受領拒絶意思が明確である限り、その後の賃料債務について債務者である賃借人は、提供をすることなくとも履行遅滞には陥らないこととなる。この状況を打破して賃貸人が契約を解消しようとするなら、まず、一旦発生している自らの受領遅滞を解消しなければならないというのである。判例法理において、ことは決して受領遅滞論理だけで解決しないのであり、受領拒絶後に期限が到来する支分債権については履行遅滞と提供の要否論理が必要とされているのである。[27]

この判例法理に対して、賃貸借契約における信頼関係破壊の法理や権利濫用法理により賃貸人の解除権を遮断すれば足りるとの有力な批判があるのも事実である。[28] しかし、それでは賃貸人が解除できない状況が依然として継続され、賃借人にも賃料の支払を促す契機とはなり得ない。むしろ、賃貸人が何をすれば現状を打破できるのかを判例が一般法理を援用しつつ、賃貸借契約の特殊性をも考慮して明らかにしていることを積極的に評価すべきではなかろうか。そしてまた、賃貸借契約の特殊性を度外視した場合の一般法理とはどのようなものであるのかを直截に見据えるうえでも、重要な判例法理であると思われる。つまり、受領遅滞の解消法理自体は純然たる一般法理であり賃貸借契約から導かれる特殊性に立脚したものではないのであるから、ここで賃貸借における特殊性とは、やはり一旦受領遅滞が発生して以降は賃貸人の受領拒絶の明確性要件により、賃借人は提供を免れる

論理である。しかし、この論理全部が果たして特殊法理であるのかもさらに検討を要する問題であろう。つまり、【16】判決で地上権事例に応用された判例法理は、果たして賃貸借契約の特殊性を反映するものであるのか、あるとすればそれは賃借人を保護する特殊法理であるのかが検討されなければならない。その検討に際して重要と思われるのは、一連の賃貸借をめぐる判例法理は、賃貸人が賃貸借契約の存在自体を否定して賃料の受領を拒絶している事実を前提としていることである。果たして、双務契約における一方の当事者が契約の存在自体を否定する場合、それは一般法理としていかなる扱いがなされるべきであろうか。

（1）星野英一「判批」法協七九巻六号（昭和三八年）七五五頁。
（2）可部恒雄「判解」最判解・民事篇昭和四十五年度・一〇一四頁。
（3）星野・前出注（1）七五八頁。この点に関しては、大判大正一〇年三月二三日民録二七輯六四一頁を参照。
（4）山中康雄「判批」民商四四巻五号（昭和三六年）九〇三頁。
（5）山中・前出注（4）九〇三頁、遠田新一「買主の受領遅滞と売主の解除権（II）」広島大学政経論叢一二巻二号（昭和三七年）二五頁。
（6）三島宗彦「債権者遅滞」『総合判例研究叢書・民法（18）』（有斐閣・昭和三九年）五六頁。
（7）須永醇「判批」不動産取引判例百選〔第二版〕（平成三年）一五五頁は、【14】判決自体は二重催告を必要とする立場でも不要とする立場でも結果に差異は生じないことから、「要するに本判決は、債権者の受領遅滞が解消されていない、債務者の履行遅滞も生じていない、という事実関係のもとで、債権者からの履行の請求が契約解除の前提をなす催告としての効力を認められない、ということを判示した極めて平凡な判決にすぎなかったと思われる」と指摘されている。
（8）星野英一「判批」法協九二巻二号（昭和五〇年）一九九頁。本判決と同様に、賃借人が九年にわたって賃料を支払わなかったとしても賃貸人側にその受領を拒絶する事実が継続していた事案について、「賃貸人が本件賃貸借契約の存在を否定し、賃料を受領する意思のないことは明らかであるから、賃借人としては、賃料の支払いにつき、現実

の提供は勿論のこと、言語上の提供もしなかったからといって債務不履行の責めに任ずるものではない。このような場合、賃料の受領を拒絶している債権者としては、その態度を改め、以後債務者から賃料の提供をなされた場合確実にこれを受領すべき旨を表示する等自己の受領遅滞を解消させる措置を講じたうえでなければ債務者の債務不履行の責任をといえないものというべきである」として、賃貸人の解除請求を棄却した判決がある。福島地判昭和四六年一月二八日判時六三六号七六頁。

(9) 高島平蔵「判批」昭和五六年度重判解（昭和五七年）六九頁。

(10) 山下末人「判批」民商六四巻六号（昭和四六年）一〇六七頁は、受領遅滞の除去が解除要件の催告にとって「時間的前提をいうのではなく、論理的前提をいうものと考えられる」とされる。

(11) 星野・前出注(1)七五六頁がその点を指摘していたが、それを正当とするのは、可部・前出注(2)一〇一一頁、篠塚昭次「判批」判評一四六号（昭和四六年）四頁。

(12) 【6】判決に代表される、いわば「提供なき提供」の論理は、【15】判決により個別債務の提供の射程が後続の個別債務についても及ぶこととされているとの理解が示されている。早川眞一郎「民法四九二条（弁済の提供）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ・個別的観察(2)債権編』（有斐閣・平成一〇年）二四五頁および二五〇頁注(22)参照。

(13) 山下教授も昭和四五年判決のとりわけ「特段の事情がない限り、その後提供されるべき賃料についても受領拒絶の意思を明確にしたものと解すべき」との論理に好意的である。山下・前出注(10)一〇六六頁。

(14) 星野・前出注(8)二〇三頁。

(15) 篠塚・前出注(11)四頁、可部・前出注(2)一〇一八頁。

(16) 吉井直昭「判解」最判解・民事篇昭和五十六年度・一三七頁。

(17) 村上博巳「判批」判タ四七二号（昭和五七年）三九頁。なお、高島教授は、本判決はさらに「地上権の賃借権化」を推進するものであると説かれている。高島・前出注(9)六九頁。

(18) 高橋宏志「判批」法協九九巻一〇号（昭和五七年）一五八九頁注(13)。

(19) 高橋・前出注(18)一五八三頁。

(20) 内田貴「判批」判評二七四号（昭和五六年）一六四頁。
(21) 鈴木禄弥『借地法（下巻）』（青林書院新社・昭和四六年）八三三頁注(6)。
(22) 鈴木・前出注(21)八一〇頁。
(23) 内田・前出注(20)一六五頁。同旨、吉井・前出注(16)一四〇頁、高橋・前出注(18)一五八五頁、石外克喜「判批」民商八七巻三号（昭和五七年）三六七頁。
(24) 高橋・前出注(18)一五八六頁。
(25) 高島・前出注(9)六八頁。
(26) 早川教授によれば、「現在の判例上は、債務者がいったん提供をして相手方は受領遅滞に陥ると、相手方は自己の受領遅滞を解消する措置をとったうえでなければ有効に契約解除をすることはできないと解されているといえよう。いいかえれば、提供の防御的効果は、債権者が受領遅滞を解消する措置をとるまでは持続することになる。」と説かれている。早川・前出注(12)二四三頁。
(27) 従って、履行遅滞と提供の要否の理論は決して受領遅滞理論に包摂・解消されてはいないのである。これに対して、高橋・前出注(18)一五八九頁注（13）は前者が後者に包摂されるとする。
(28) 星野・前出注(8)二〇四頁。

3　債務者の明確な履行拒絶と同時履行の抗弁権

債務者が契約を否定するなどして明確に履行を拒絶する場合、債権者はいかなる対処がそれに可能であるのか。これは債権者が契約の解消を求める場合にとりわけ問題となる。賃貸借契約では債権者である賃借人が契約の継続を望んでいる以上契約の解消が問題となることはなかったが、売買等のその他の契約類型ではむしろ契約の解消をめぐって紛争が生じることが多い。ここで問題となるのが、債務者が履行を拒絶するがゆえに債権者が契約の解除を請求したところ、債務者が同時履行の抗弁権を主張してくることの是非である。

（一）判　例

【17】大判大正三年一二月一日民録二〇輯九九九頁

売買契約において買主たるY会社は事業の中止のやむなきに至ったため、Xが債務の履行を提供せずにY会社に対して違約金の支払いを求めたところ、原審はその請求を認容したため、Y会社は同時履行の抗弁権を遮断するには少なくとも口頭の提供が必要であるとして上告した。しかし、大審院は、以下の理由で、本件上告を棄却した。

「双務契約当事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルハ民法第五百三十三条ノ規定スル所ナレハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供セサル限リハ当事者ノ一方ハ其債務ヲ履行セサルモ不履行ノ責アリト為スヲ得ス然レトモ是レ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルニ於テハ他ノ一方モ其債務ヲ履行スヘキコトヲ期スヘキ場合ニ於テ然ルモノニシテ相手方カ債務ノ履行ヲ提供スルモ他ノ一方ハ債務ヲ履行セサルノ意思明確ナル場合ニ於テハ相手方カ債務ノ履行ヲ提供セサルモ他ノ一方ハ自己ノ債務ノ不履行ニ付キ違約ノ責ヲ辞スルコトヲ得ス何トナレハ相手方カ債務ノ履行ヲ提供スルハ他ノ一方ノ債務履行ヲ期シテ之ヲ為スモノナレハ他ノ一方カ債務ノ履行ヲ為ササルノ意思明確ナルニ拘ハラス履行ノ提供ヲ強ユルハ没条理ニシテ此場合ニ於テ相手方カ履行ノ提供ヲ為ササルハ其責他ノ一方ニ在レハ他ノ一方ハ自己ノ債務ノ不履行ヲ以テ履行ノ提供ヲ為ササリシ相手方ノ責ニ帰スルヲ得サレハナリ」。

【18】大判大正六年一一月八日民録二三輯一七五三頁

Xはその所有する土地の一部についてYとの間で売買契約を締結したが、Xは大正二年一二月二三日にYに対して残代金を支払うべきことを請求したところ、Yがその債務を履行できなかったため、契約の解除を請求した。原審はこの請求を認容したが、Yは、当日Xは不在でありしかも当該土地には抵当権が設定されていてその抹消が必要であるのにそれが為されていなかったこと、さらに土地の分筆も必要であるのに為されていなかったため、原判決にはその不履行の事実を看過した違法があるとして上告した。大審院は、以下の理由で原判決を破棄し、原審に差し戻した。

「双務契約当事者ノ一方ナル乙カ失踪逃亡其他乙ノ責ニ帰スヘキ事由ニ依リ債務ヲ履行スルコト能ハサルカ若クハ之ヲ履行セサルノ意思明確ナル場合ニ於テハ縦令其相手方タル甲ニ於テ自己ノ債務ノ履行ヲ提供スルモ乙ノ債務ノ履行ヲ期待スルコト能ハサルハ明カニシテ何等実益ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ甲ハ縦令債務ノ履行ヲ提供セサルモ乙ハ自己ノ債務ノ不履行ニ付キ同時履行ノ抗弁権ヲ行使シテ不履行ノ責任ヲ免カルルコトヲ得サルハ当院判例（大正三年十二月一日判決）ノ示ス所ナリト雖モ原判決ノ判示スル所ニ依レハ本件地所売買ニ付キ買主タルYハ大正二年十二月二十三日売主タルXヨリ売買代金残額百円ノ支払ヲ請求セラレタルモ当時Yハ金員ヲ所持セス又之カ調達ヲ為スノ見込ナカリシヲ以テ斯カル場合ニ於テハ売主タルXニ於テ売買ノ目的物タル土地ニ関スル抵当登記ノ抹消分筆手続ノ履践等売買ノ実行ニ必要ナル自己ノ債務ノ履行ヲ提供セサルモYハ同時履行ノ抗弁ニ依リ代金支払ニ付遅滞ノ責ヲ免脱スルコトヲ得スト云フニ在リテ即チ原判決ハ売買当日タル十二月二十三日ニYノ債務ニ属スル代金支払ノ行為カYノ責ニ帰スヘキ事由ニ依リ全然不能ト為リタル事実ヲ認メタルモノニ非ス又Yカ代金支払ノ債務ヲ履行セサルノ意思明確ナル場合ニモ非サルカ故ニYハ相手方タルXノ債務不履行ヲ原因トシテ自己ノ債務不履行ヨリ生スル責任ヲ免カルルコトヲ得ルヤ明カナリ」。

大審院は、双務契約の一方の当事者が同時履行の抗弁権を主張できる場合、相手方がその抗弁権を遮断するために提供を行わないかぎり一方当事者に対して履行遅滞責任を問うことができないとの原則論を前提としつつ、相手方に対して双務契約の一方の当事者が自らの履行を拒絶する意思が明確な場合には、相手方は自己の債務の履行を提供しなくても同時履行の抗弁権を対抗され得ないとの判例理論を確立していた。(1) この論理は、最高裁にも引き継がれることとなる。

【19】 最（二）判昭和三四年八月二八日民集一三巻一〇号一三〇一頁

X会社は、昭和二一年七月Y会社との間で、高圧バルブ口金を三〇万個、毎月三万個づつ引渡し、その都度代金も支払う旨の売買契約を締結し、X会社は早速下請A工場にその製作を依託した。ところが、数日後、Y会社の申し出により、三〇万個を一〇万個に減じることとなり、さらにその後Y会社は二万個に減らすよう求めてきた。しかし、A工場は既に三万個余を製作済みであったため、X会社はY会社に対してその引取と代金の支払を求めたところ、Y会社はこれを拒絶して契約を履行する意思のないことを表明した。そこで、昭和二二年九月にX会社は二週間以内での商品引取・代金支払とそれがない場合の契約解除を通知したが、Y会社が全く応じなかったので、X会社は契約の解除の確認と損害賠償を求めた。一審・二審ともXの請求を認容したため、Y会社は、一部の提供のみでは債務の本旨に適った提供とはいえず解除も効力を有しない旨上告した。しかし、最高裁判所は、以下の理由で、本件上告を棄却した。

「本件においては、Y会社は、二万個以上の製品を受領するの意思なく、出来上がった当初の製品三万個の受領も拒絶して、X会社との間の本件契約の履行をあらかじめ拒絶しているのであるから、このような事情のもとにおいては、X会社が右のごとく製品につき引渡しの準備をなし受領の催告をした以上、Y会社は、自己の債務につき不履行の責を免れることを得ないものであり、従って、X会社の契約解除は、その効力を生じたものと解するのを相当とする。」。

本件は解除の効力が争われた事案ではあるが、X会社の解除が有効とされる前提としては、Y会社の同時履行の抗弁権が遮断される必要があるはずであろう。つまり、X会社が製品の一部を履行期から一年以上経過した後で提供してもそれは事実上有効な提供とはいえず、Y会社に同時履行の抗弁権が認められるとすれば、X会社はY会社の履行遅滞を理由に契約解除を主張できないからである。この点で、本件における一部の提供が信義則上有効とされるのか、それともそもそも本件では提供すら必要ないのかはなお検討を要するとしても、少なくともY会社の同時履行の抗弁権が遮断され、X会社の契約解除の効力が認められていることとなる。(2)

【20】 最（三）判昭和四一年三月二二日民集二〇巻三号四六八頁

Xは、昭和三三年三月にY所有の土地建物を三〇〇万円で売買する旨の契約を締結し、手付として三〇万円を交付し、Yが債務に反した場合にはその倍額が返還されるべきことを合意した。さらに、四月中にまたは登記移転に必要な書類の準備でき次第内金一〇〇万円を支払うとして、不動産の引渡を受けた。ところが、後日、当該土地は都市区画整理の該当地で二割の減歩を余儀なくされることが判明したため、XはYに対して契約の解除と手付の倍戻しとして六〇万円の支払を求めた。これに対して、Yは登記移転に必要な書類の準備をして再三内金の支払いを求めたが支払がなかったため、Xの債務不履行に基づく契約の解除と手付の返還義務がないことを主張した。第一審ではXの請求は棄却された。しかし、原審では、Yの主張する契約解除はXの債務不履行の事実がないとして否認され、契約は依然として存続し同時履行の関係にあること、しかし、Yは契約の解除を主張して本件家屋をAに賃貸してXとの契約を履行する意思がないことを表明していることを認めて、Xは自身の履行の提供なくともYの債務不履行を主張して、契約に基づき手付の倍戻しを請求できるとした。そこでYは、XがYの債務不履行を主張するためにはXが自身の債務の履行を提供しなければならないとして上告した。しかし、最高裁判所は、以下の理由で、Yの上告を棄却した。

「双務契約において、当事者の一方が自己の債務の履行をしない意思が明確な場合には、相手方において自己の債務の弁済の提供をしなくても、右当事者の一方は自己の債務の不履行について履行遅滞の責を免れることをえないものと解するのが相当である。

原審が確定したところによれば、Xは、Yより本件土地及び建物を、代金三〇〇万円、所有権移転登記義務及び代金支払義務の履行期昭和三三年四月三〇日の約で買い受けたところ、Yは、昭和三三年四月三日、Xに債務不履行ありと主張し本件売買契約を解除する旨の意思表示をなし、右売買の目的物である本件建物を第三者に賃貸した、というのである。右事実関係のもとにおいては、Yにおいて自己の債務の履行をしないことが明確であるというべく、Xは、自己の債務の弁済の提供をすることなく、Yに対しその債務の不履行につき履行遅滞の責を問いうるものというべきである。」。

本判決は、先述の大審院判例を踏襲することを明言した最高裁判所の最初の判決であることに意義が認められている。双務契約において同時履行の抗弁権を有する当事者は履行期を徒過しても遅滞の責めを負うことはないが（最判昭和二九年七月二七日民集八巻七号一四五五頁）、当事者の一方が自己の債務の履行を拒絶する意思が明確な場合には、他方当事者に提供を求めることがかえって不公平となり、あるいはそれが無駄であることから、相手方は自己の債務の履行を提供しなくても同時履行の抗弁権を行使されないことが認められている。[3] もっとも、本判決の事案はむしろ履行不能と目され、そうであれば同時履行の抗弁権は問題となり得ないと解する余地があるとの指摘もあるが、[4] 本判決の論理は判例上定着していると見ることができる。[5]

（2）学　説

既に現行民法典起草者の一人である梅博士は、明治三七年七月一一日の大阪控訴院判決が債務者の履行遅滞の場合に債権者が契約を解除するには自らの債務の提供をしなければならないと判示したのを批判され、履行遅滞の要件を満たせば債務者は履行遅滞となり相手方は五四一条に基づく解除権を行使できるのであって、五三三条は相手方が履行を請求してきたときに適用されるに過ぎないとされていた。[6] また神戸博士は、同時履行の抗弁権とは相手方の受領を拒絶できる権利であって自らが提供しないかぎり自らも履行遅滞を免れないとして、履行遅滞を防止する弁済の提供と同時履行の抗弁権とを明確に峻別すべきことを提唱されていた。[7] しかしながら、判例も通説も同時履行の抗弁権によって債務者の遅滞責任が排斥されることを認め、契約を解除するためには相手方の同時履行の抗弁権を排斥するために提供が必要であるとの考え方を採用してゆくこととなる。その中で、提供がなくても同時履行の抗弁権を排斥できる例外場面として、相手方の履行しない意思が明確な場合が認められる

か否かが問題とされるに至った。

大審院の判例理論に対して、学説には「判旨の正当なるは多くの説明の要を見ない」とする我妻博士による評釈に見られるように、[8] 判例法理を支持する見解がある。[9] しかし、履行意思が明確な場合とはどのような事情により判断すべきか不明確であり、またどの時点から履行拒絶意思が明確な当事者は履行遅滞の責任を負うべきなのかも不明であって、同時履行の抗弁権の遮断には常に弁済の提供を必要とすべきとの反論もみられた。[10] あるいは、原則として債務者の翻意の可能性が僅かでもある以上緩やかな程度であっても口頭の提供を必要とすべきであるが、翻意の可能性がないと認められる程度にまで不履行の意思が明確で履行不能と同一視できるような場合には、例外的に提供なく同時履行の抗弁権は遮断されるとする学説もある。[11]

これに対して、履行遅滞とは区別されるべき履行拒絶という債務不履行類型から同時履行の抗弁権を遮断すべきとの見解もある。菅原博士は、同時履行の抗弁権によって債務者は履行遅滞責任を免れるが、それとは区別され併存しうる履行拒絶の責任は免れえないとされ、[12] あるいは川添判事は、同時履行の抗弁権では相手方が債務を履行するならば自己も債務を履行するという引き換え給付が問題となり、履行拒絶は同時に相手方の債務の受領拒絶を意味するとされた。ここで四九三条但書が関係するようにも見えるが、提供の方法と提供の要否の問題は別個の問題であって、結局ここに四九三条は関わりがなく、提供がなくとも履行を拒絶した債務者は同時履行の抗弁権を援用できないとすべきと主張された。[13] 勝本博士は、同時履行の抗弁権は自己の債務の履行を前提とする権利である以上、自己の債務の履行を拒絶する場合には、同時履行の抗弁権は成立しないのであり、判例が同時履行の抗弁権が失われるとするのは、履行拒絶という債務不履行類型を看過していることに起因すると説かれる。[14]

最高裁は上述のように大審院以来の判例法理を踏襲したが、今日の学説もこれを支持しているものと解される。[15] しかしながら、その根拠について明確な説明を与えるものはほとんどないといってよい。その中で平野教授は、

当事者の一方が履行拒絶する場合は相手方に「提供させても無意味であるので提供があったと同様に扱ってもよい場合であ」るとされている。[16] あるいは水本博士は、履行拒絶をした当事者はその「段階で同時履行の抗弁権を喪失しているからである」とされる。[17] 近時の学説の中で履行拒絶を意識する三宅教授は、「およそ債務者があらかじめ不履行を通知した場合には、――履行期までにそれを撤回すれば格別――以後債権者が反対債務の提供をしないのは当然で、債務者は――後に解除の前提たる催告に応じ履行するかも知れないが――履行期に債務不履行責任を負うとするのが正当である」と説かれている。[18] この点から、【18】判決が、履行準備をした売主が予め履行を拒絶する旨の意思を表明した買主に対して提供をしなかった事案で、買主の債務不履行責任を免責させたことを批判されている。

これに対して、判例法理にやや批判的に映る見解もある。我妻博士は以下のように論述されており、むしろ解除の要件との関連で【18】判決を好意的に評価されるように見える。[19]

> 債務者が、債権者のなす履行を受領することを拒絶する意思が明瞭である場合には、提供することは必要でないとされる。もっとも、債務者に履行困難な事情があっても、軽々に履行の意思なし――従って受領の意思もない――と判断すべきでないことはいうまでもない。のみならず、債務者の受領拒絶といっても、そこには、債務者の態度その他の事情から強弱いろいろの程度があるはずである。従って、債権者も、それに応じて、――現実の提供は必要でないとしても、――履行のために多少の準備をする必要があるといわねばならない。

我妻博士は後に、債権者側が解除など積極的な行為に出る場合には自ら提供をしなければならないとして、判例理論に反対する見解まで敷衍されている。[20]

北川教授は、債務者に履行拒絶があれば同時履行の抗弁権は認められるべきではないとされるが、これに近い事情があっても同時履行の抗弁権は消滅しないとして【18】判決を援用される。[21]

以上の学説は契約解除に対して慎重な態度をとり、提供の必要性になお固執するかのようである。

(3) 小　括

判例は大審院以来繰り返し、履行拒絶の意思が明確な債務者は相手方が提供をしなくとも同時履行の抗弁権を援用できないことを判示してきており、学説はいわばその判例法理を追認し、この判例法理を今日一般に承認しているものとみて良いであろう。もっとも、何故に同時履行の抗弁権が主張できないのかについては、明確な理論的基礎が提示されてはこなかった。この点、大正期から昭和初期にかけて主張された「履行拒絶理論」の諸学説は、判例のこの類型を履行拒絶と解したうえで、同時履行の抗弁権の「不成立根拠」ないし「遮断根拠」に関する理論構成を試みた。いみじくも勝本博士が言われるのは、同時履行の抗弁権が遮断されるという判例法理は、履行拒絶論を認めないことからくる誤謬であり、履行拒絶の場合には同時履行の抗弁権が成立しないと解すべきであるということになろう。

ここで本稿が問題とするのは、債務不履行としての履行拒絶を承認すべきか否かではない。むしろ、債務者が履行を拒絶する場合には、我妻博士の指摘にあるように、同時に受領も拒絶する点が確認されなければならない。つまり、相手方は提供をしていなくても、債権者の明確な受領拒絶に基づいて、履行遅滞に陥いることはない。したがって、たとえば【19】判決の事案では、売主は自らの債務を本旨に適って提供してはいないが、少なくとも売主は提供していなくても履行遅滞とはならない。問題は売主が契約を解除するための要件であり、一連の判例法理からみて、明確な履行拒絶により買主が同時履行の抗弁権を主張できない以上、売主は自らの債務につき提供なくして契約を解除できることとなろう。

その反面、賃貸借契約において賃貸人が明確な受領拒絶をする場合とは、実は賃貸人が明確に履行を拒絶して

いる場面ではないかとの疑問の検証が必要である。賃貸借契約においては、賃貸人が明確に履行を拒絶しても、賃貸目的物が引き渡されている限り、現実に目的物を使用収益できるのは賃借人である。その状態が継続しているところから、賃貸人の明確な履行拒絶は、使用収益させる義務を事実上履行しているかの状態がある以上、反対債権である賃料支払債務の履行を明確に受領拒絶する形で現れることとなる。実は、この点こそが賃貸借事例における特殊性なのであり、通常は履行拒絶として現れる問題が賃貸借契約においては受領拒絶として現れるのである。反面、債務者が履行拒絶を撤回したい場合、仮に履行拒絶を債務不履行の一類型と理解するなら、債務不履行の免責のためには弁済の提供が必要となるであろうし、そうでなくとも期限を経過した履行拒絶は少なくとも履行遅滞となることは疑いないため、遅滞の滌除として弁済の提供が必要になることは争われないであろう。それが賃貸借事例では受領拒絶の撤回として現れることとなり、事柄の本質は履行拒絶の撤回にあることからすれば、まず行動すべきは受領拒絶を撤回すべき賃貸人ということとなる。つまり、一旦明確な受領拒絶をした賃貸人は、その受領拒絶の意思を撤回しない限り受領拒絶したままの状態にあるということを意味する。まさにこれを判示するのが、【15】判決と理解されるべきこととなるのである。その意味で、【15】判決の示す論理は、賃貸借に特殊な論理であると見えるが、それは決して一般的な理論から踏み出すものではなく、ましてや賃借人を保護するための特別な法理では全くないのである。

（1）　大判大正九年一一月一一日民録二六輯一八一九頁（株式売買で売主が期日に履行地に現れなかった事例）、大判大正一〇年一一月九日民録二七輯一九〇七頁（焼酎の売買契約で売主が期日に全量を引き渡すことができないことを予め表明していた事例）、大判大正一一年三月二九日新聞一九八二号一九頁（不動産売買において売主が期日後に契約の消滅と代金の受領拒絶を通告した事例）、大判昭和二年一月二一日新聞二六六八号一四頁（売買契約で一方の当事者が売買契約を否認する通知をした事例）、大判昭和一三年一二月九日新聞四三五七号一七頁（硫黄売買で買主が

不況を理由にその受領を拒絶した事例）。もっとも、提供を要するとする判決もあるが少数である。たとえば、大判昭和八年七月二七日法学三巻三号八五頁。

(2) 北村良一「判解」最判解・民事篇昭和三十四年度・二〇一頁、林良平「判批」民商四二巻二号（昭和三五年）九九頁、山中康雄「判批」売買（動産）判例百選（昭和四一年）一五七頁。

(3) 川嵜義徳「判解」最判解・民事篇昭和四十一年度・一一七・一一八頁、椿寿夫「判批」民商五五巻四号（昭和四二年）六七六頁。

(4) 川島武宜「判批」法協八四巻二号（昭和四二年）三三九頁、米山隆「判批」法時三八巻一三号（昭和四一年）一二三頁。これらの見解は第三者への賃貸の事実に着目するのであるが、その前の不当な解除主張に着目するなら、むしろ履行不能ではない。

(5) 最（三）判昭和四一年七月五日金融判例一七号一三頁は、魚の棒干しの売買契約で、四月の期限以降買主が再三履行を請求したところ、その生産が終了する六月に入って売主が履行できない旨を回答した事案で、提供のない買主の解除請求を認めた。

(6) 梅謙次郎「不履行ニ因ル解除権ヲ行フニハ自己ノ債務ノ履行ヲ提供スルニ及バズ」『最近判例批評』（法政大学・明治四二年）（新青出版・平成七年復刻）一一五・一一六頁。

(7) 神戸寅次郎「同時履行抗弁ト履行遅滞トノ関係」『神戸寅次郎著作集（下）』（慶應通信・昭和四五年）四一九頁以下。もっとも、梅理論と神戸理論は、少なくとも契約解除に提供を必要とするか否かで異なる帰結となり得る。この点については、別稿で詳述する予定である。

(8) 我妻榮「判批」判民大正十年度・五四五頁。

(9) 石田文次郎『債権総論講義』（弘文堂・昭和一一年）五八頁。

(10) 石坂音四郎「契約不履行ノ抗弁ト履行遅滞」法協三四巻五号（大正六年）六九頁以下。

(11) 柚木馨「同時履行の抗弁権」『総合判例研究叢書・民法（2）』（有斐閣・昭和三一年）一三八頁。

(12) 菅原春二「債務の履行拒絶に就て」論叢八巻一号（大正一一年）一九頁。

(13) 川添清吉「債務の履行拒絶」法曹会雑誌一〇巻三号（昭和七年）四三・四四頁。

(14) 勝本正晃「債務者ノ履行拒絶」『民法研究・第三巻』（有斐閣・昭和一一年）一六三・一六四頁。
(15) 星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会・昭和六一年）四九頁、川井健『債権法Ⅲ契約総論』（日本評論社・平成元年）五三頁、品川孝次『契約法・上巻（補正版）』（青林書院・平成七年）一八七頁以下、谷口知平＝五十嵐清編〔沢井裕＝清水元〕『新版注釈民法（13）』（有斐閣・平成八年）五一八頁、内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会・平成九年）五六頁。
(16) 平野裕之『契約法〔第二版〕』（信山社・平成一一年）八一頁。
(17) 水本浩『契約法』（有斐閣・平成七年）四五頁。
(18) 三宅正男『契約法（総論）』（青林書院・昭和五三年）一七四頁。
(19) 我妻榮『債権各論・上巻』（岩波書店・昭和二九年）一六五頁。
(20) 我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店・昭和三九年）二二九頁。
(21) 北川善太郎『債権総論』（有斐閣・平成五年）五三頁。

4 小括

我が国において、提供なく債務者が履行遅滞を免れることを正面から論じたのが、磯谷・鳩山論争である。磯谷判事は、債権者が受領を拒絶しているないしは債権者の所在がわからないような場合には提供自体無意味であるとして、債務者が口頭の提供すらしなくとも債権者の受領遅滞が認められるべきであることを主張された。そのために二つの設例を提示される。すなわち、甲が乙を通訳として同伴することを契約したところ、その期日以前に丙を通訳として採用して海外に出かける場合、甲男が乙女と婚姻を約して結婚式の日時も定めたところ、甲男はその期日前に丙女と婚姻してしまった場合、いずれの場合にも乙が債務不履行責任を免れ甲を受領遅滞に付すためには契約期日に履行の準備をして提供を行わなければならないのか、と問われるのである。こうした場合に債務者に提供を求めるのは形式的に過ぎるとし、定期行為における債権者の受領拒絶、債権者の所在不明、債

権者による受領の不能、その他債権者の受領の拒絶の場合には、債権者に受領を期待できないとして、債務者による提供を不要としつつ、債権者を受領遅滞に付すことができると主張される。(1)

これに対して鳩山博士は、債務者が履行遅滞の責任を免れることと債権者が受領遅滞に付されることとは別問題であるとして反論される。そこで、四九二条が弁済の提供があれば債務者は債務不履行責任を免れることを規定していることからすれば、提供がなければ必ず履行遅滞の責任を免れないことまでを定めるのではないとされ、提供がなくとも債務者が履行遅滞の責任を免れ得ることは承認される。しかし、それを越えて債権者に不利益を積極的に課すこととなる債権者遅滞の成立には、常に弁済の提供が必要であるとされ、債権者の所在不明の場合には供託による債務者の救済方法で足りるとされる。(2)

磯谷判事はこの鳩山批判に対して、さらに、提供がなくとも債務者が履行遅滞責任を免れることのみでは債務者の保護にとって十分ではないと反論される。つまり、双務契約において、一方の当事者に受領が期待できない場合にもなお相手方が提供しなければ同時履行の抗弁権を対抗されることにより履行遅滞の責任を問うことができないとすれば、相手方にとって酷な結果となるとされる。さらに、債権者の所在不明の場合に供託によって債務者が保護されるのは債務の内容が物の給付である場合に限定されるのであるから、それ以外の給付を内容とする債務については債務者の保護手段に欠けることとなるともされる。(3)

この磯谷反論に対して、鳩山博士はさらに反論を提起される。つまり、提供がなくとも履行遅滞は排斥され得るけれども、受領遅滞にはなお提供が必要であるとされる。そこで、双務契約における同時履行の抗弁権に関して、その抗弁が認められるためには「相手方ノ提供アラハ履行ヲ完了セシムルコトヲ得ヘキ事由」が必要であり、自ら受領を拒絶して履行の完成を妨げつつ相手方に履行の提供を求めるのは権利の濫用であり、その抗弁権も遮断されるべきであるとされる。さらに、磯谷判事の提示される二個の設例に関しても、それらは社会通念上の履

行不能の事例に該当するため、債務者が提供をすることなく五三六条二項により反対給付を請求できるとされる。(4)

この磯谷・鳩山論争の起点は、提供がなくとも債務者が履行遅滞に陥らない点にある。その根拠は、債務者が履行遅滞責任を負わなければならないのは、その履行遅滞について債務者側に帰責性がなければならず、債権者に受領を期待できない場合には期限を過ぎたとしても債務者側に帰責性ある履行遅滞は認められないことに求められている。(5) そこで、両者の見解の差異は、提供がなくとも債権者遅滞の成立あるいは同時履行の抗弁権の遮断が認められるのか否かに求められることとなる。もっとも、磯谷判事の提示されるケースでは、履行期前に既に債権者側に明確な履行拒絶が認められることから、明確な受領拒絶として受領遅滞法理に沿った解決を模索するよりは、むしろ明確な履行拒絶を取り上げて債務者側の債務不履行責任を問題とする方が適切であるように思われる。この点で、鳩山博士が履行不能の問題として扱うべきとされるのは、受領遅滞よりも債務不履行として理解すべき点を指摘されている点で正当な指摘を含むが、債務不履行の処理をする際に履行不能と扱うことが唯一の解決策ではないように思われる。残る問題は、債権者の所在不明の場合の債務者の救済方法であるが、これは鳩山博士が指摘される如く(6)論争当時には意思表示一般に関する法の欠缺の場面であったが、昭和一三年の民法改正において九七条ノ二として公示による意思表示の制度が定められたことから、今日意味がなくなったものと評して良いであろう。(7)

むしろ、この論争において注目されるのは、提供がなくとも履行遅滞が排斥されうること、受領を期待できない事情があるにもかかわらず相手方に同時履行の抗弁権を主張することは認められないことが提起されていることである。しかし、その根拠はなお検討の余地があり、前者に関しては履行遅滞の帰責性要件にかかわる問題として処理されて良いのか、後者に関してはそれが受領遅滞の問題であるのか、それとも鳩山博士が提起されるように「提供があれば履行が完了する債権者側の事情」を前提要件とするのか、この前提要件はさらに一般化され

うるのかが検討されなければならないであろう。[8] そして、この鳩山博士が提起されている同時履行の抗弁権の成立要件が、私見によれば履行遅滞成立要件に一般化されるべきと考えることとなる。

すでに我妻博士は、「双務契約の相手方が自分の債務を履行しないことが明確な場合には提供しないで解除しうるという判例法理には、受領拒絶の意思が明確なときは提供不要という思想が含まれている、とまではいうことができるであろう。」と説かれていた。[9] 債務者の履行しない意思が明確な場合に判例は同時履行の抗弁権を遮断するために弁済の提供をすることなく直ちに解除することができるとし、他方で、債権者の受領しない意思が明確な場合には債務者は口頭の提供をすることなく債務不履行責任を免れるとしたのである。この二つの局面に共通するのは、債務者の履行しない意思が明確な事例である点にあり、賃貸借事例での賃貸人の履行しない意思が明確な場合が、賃貸人の受領しない意思が明確な場合へと局限されているのである。

もっとも、一般的な履行拒絶場面で債権者は契約の解消を求めることとなり、ここに判例は契約解除のために通常求められる同時履行の抗弁権排斥のための弁済の提供を不要とする。これに対して、賃貸借事例では債権者たる賃借人は契約の維持を求めるため、賃貸人によって契約を解除されることがないよう、判例は賃料債務の債務不履行を排斥しているのである。履行拒絶を前提に契約を解消するか維持するか、そのベクトルの違いが弁済の提供の不要効果を違ったものとしている点は興味深い。前者では提供による同時履行の排斥という積極的な局面が、後者では提供による債務不履行の免責という消極的な局面が、ともに履行拒絶の効果として債務者による弁済の提供なしに認められることとなる。ただし、こうした判例上例外と位置づけられる効果、とりわけ後者の効果は賃貸借に特有の問題ではなく、一般的な履行遅滞法理のうえに基礎づけられる効果であって、他方、前者の問題の本質は履行拒絶の法理の解明に託されることとなろう。

ところで問題はさらに進み、再び磯谷・鳩山論争の問題提起に立ち戻る。すなわち、一方当事者の明確な履行

拒絶は、提供なき債務不履行免責を越えて、果たして相手方は提供をしなくても一方当事者の受領遅滞を発生させることとなるのか、である。しかし、この問題は本稿の対象とはせずに、履行拒絶の検討に委ねよう。(10)

（1）磯谷幸次郎「債権者ノ遅滞ト弁済ノ提供」法曹記事二八巻一〇号（大正七年）一四頁以下。

（2）鳩山秀夫「債権者遅滞ニ就テ」志林二一巻二号（大正八年）一頁以下。

（3）磯谷幸次郎「債権者ノ遅滞ト弁済ノ提供ニ就キテ再ヒ卑見ヲ述フ」新報三〇巻四号（大正九年）一頁以下。

（4）鳩山秀夫「再ヒ債権者遅滞ト弁済ノ提供ニ就テ」志林二二巻九号（大正九年）一頁以下。

（5）鳩山・前出注(2)五頁、磯谷・前出注(3)七頁、鳩山・前出注(4)四頁。

（6）鳩山・前出注(2)八頁以下。

（7）磯谷・鳩山論争を取り上げるのは、新田孝二「受領遅滞」星野英一編『民法講座4債権総論』（有斐閣・昭和六〇年）七七頁以下。新田教授は、提供なき受領遅滞の成立余地を認められるようである。

（8）なお、鳩山博士は、「両者（受領遅滞と履行遅滞）共ニ併存スルコトアリト雖モ受領遅滞ナクシテ履行遅滞ヲ生スルコトアリ履行遅滞ナクシテ受領遅滞ヲ生スルコトアリ」と説かれるのであるが（鳩山・前出注(4)四頁）、こうした理解は、履行遅滞と受領遅滞との「空白状態」を認める私見からは、問題がある解釈論といえよう。

（9）我妻榮「賃料の受領を拒絶した賃貸人の賃料不払を理由とする解除」『片山金章先生古稀記念・民事法学の諸相』（勁草書房・昭和四五年）三四・三五頁。この点は、【20】判決の各判例解説・判例批評が夙に指摘する点である。

（10）仮りに履行拒絶に際して提供なき受領遅滞を認めるとしても、それは於保説などと結論を同じくすることにはならない。於保説は一旦受領遅滞の発生を前提とするためである。また、基本債権と支分債権という継続的契約に独自の論理とも関係しない。ことは、もっぱら履行拒絶の分析ないし、受領遅滞要件論の一般的な検討に託されるのである。