

第4問	民法	留置権と同時履行の抗弁権	司法試験 H23-12
-----	----	--------------	-------------

〔第4問〕

民法上の留置権と同時履行の抗弁権に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア. 留置権によって拒絶できる給付の内容は、物の引渡しであるが、同時履行の抗弁権によって拒絶することができる給付の内容は、物の引渡しに限られない。
- イ. 特定動産の売買契約の売主が目的物の占有を失った場合には、買主からの当該目的物の引渡請求に対し、もはや留置権を行使することはできないが、代金支払との同時履行を主張することはできる。
- ウ. 留置権を行使されている者は、相当の担保を供してその消滅を請求することができるが、同時履行の抗弁権を行使されている者は、相当の担保を供してその消滅を請求することができない。
- エ. 物の引渡しを請求する訴訟において被告の同時履行の抗弁が認められた場合は、被告に対して、原告の負う債務の履行との引換給付判決がされることになるが、被告の留置権の抗弁が認められた場合は、請求棄却の判決がされる。
- オ. 双務契約の当事者の一方が、相手方に対して同時履行の抗弁権を行使することができるときでも、その相手方の債権について債権者代位権を行使する者に対しては、同時履行の抗弁権を行使することができない。

1. ア イ 2. ア エ 3. イ ウ 4. ウ オ 5. エ オ

第4問	民法	留置権と同時履行の抗弁権	正解 5
-----	----	--------------	------

ア正しい。 留置権に関する295条1項本文は、「その物を留置することができる。」と規定しており、留置権によって拒絶できる給付の内容は、物の引渡しに限定される。「留置」とは目的物の占有を継続することであり、留置権は留置物の返還請求を受けたときに引渡しを拒絶することで、債務者に間接的に弁済を強制する形をとることによって積極的な効能を発揮する。

よって、本記述前段は正しい。

次に、同時履行の抗弁権に関する533条本文は、「自己の債務の履行（債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む。）を拒むことができる。」と規定しており、同時履行の抗弁権によって、拒絶することができる給付の内容は、物の引渡しに限定されていない。その趣旨は、両債務を関連的に履行させることで両債務の公平を図る点にあるので、両債務が1個の法律要件から生じ、関連的に履行することが公平に適する場合には、広くその適用を認めるべき点にある。

よって、本記述後段も正しい。

したがって、本記述は正しい。

イ正しい。 留置権に関する302条本文は、「留置権は、留置権者が留置物の占有を失うことによって、消滅する。」と規定している。

その趣旨は、留置権の本体が目的物の留置（占有）にあるという点にある。

よって、本記述前段は正しい。

一方、同時履行の抗弁権に関し、民法は、留置権（295条1項本文）と異なり目的物の占有を要件としておらず、533条本文も単に「相手方がその債務の履行を提供するまでは、」と規定するのみで、302条に対応する規定を設けていない。そのため、特定物売買において売主が目的物の占有を失っても、代金支払との同時履行を主張し得る。これは、同時履行の抗弁権は債務に伴う単なる権能として構成されるものであり、1個の双務契約から生じた債権としての同一性を失わない限り主張し得るものだからである。

よって、本記述後段も正しい。

したがって、本記述は正しい。

ウ正しい。 本記述前段について、301条は、「債務者は、相当の担保を供して、留置権の消滅を請求することができる。」と規定している。

その趣旨は、留置権によって担保される債権の額が目的物の価格に比較して僅少な場合に、相当な担保の提供により留置権を消滅させることで、公平を図るという点にある。

よって、本記述前段は正しい。

一方、同時履行の抗弁権に関し、民法は、301条に対応する規定を設けていない。したがって、債務者は相当の担保を供して同時履行の抗弁権の消滅を請求すること

はできない。

よって、本記述後段も正しい。

したがって、本記述は正しい。

エ誤り。大判明44. 12. 11、最判昭33. 3. 13。判例は、裁判上同時履行の抗弁権が適法に主張され認められた場合について、裁判所は、原告の請求を棄却するのではなく、被告に対し、原告の給付との引換えに給付すべき旨を命ずる判決をなすべきものとしている（大判明44. 12. 11）。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、原告の単純請求の中には交換的給付を求める趣旨も包含されているということを挙げている。

よって、本記述前段は正しい。

次に、判例は、裁判上留置権の抗弁が適法に主張されこれが正当と認められた場合について、同時履行の抗弁権の場合と同様に、引換給付判決をするべきとしている（最判昭33. 3. 13）。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、引換給付判決を得ることによって留置権の目的は十分に達せられるということを挙げている。

よって、本記述後段は、被告の留置権の抗弁が認められた場合、原告の負う（被担保）債務の履行との引換給付判決がされることになるとすべきところ、請求棄却の判決がされるとしている点で、誤っている。

したがって、本記述は誤っている。

オ誤り。423条の4。債権者代位権（423条）の行使に対し、相手方（第三債務者）は、債務者自身が権利を行使する場合とまったく同じ地位に立つ。第三債務者は債務者自らが権利行使する場合に比して不利に置かれるいわれはないからである。そこで、判例では、第三債務者は、債務者に対して有する同時履行その他すべての抗弁権を代位債権者に対して主張することができることとされている（権利消滅の抗弁につき大判明43. 7. 6、相殺の抗弁につき大判昭9. 5. 22など）。そして、平成29年民法・債権法改正により、当該判例の趣旨が明文化された（423条の4）。したがって、改正法下においても、本記述は、相手方の債権について債権者代位権を行使する者に対して、同時履行の抗弁権を行使することができるはずとすべきところ、行使することができないとしている点で、誤っている。

以上により、誤っている記述はエとオであり、したがって、正解は肢5となる。

【MEMO】