

## 論 説

# 中国における同時・先履行の 抗弁権の基礎的研究

小 口 彦 太

はじめに

- 一 関連規定
  - 二 日中の規定の異同
  - 三 同時履行の関係を認めた契約類型
  - 四 先履行の関係を認めた契約類型
  - 五 同時履行と先履行の違いの生ずる要因
  - 六 同時履行の抗弁権行使に関する裁判例
  - 七 中国における同時履行の抗弁権の在り様
  - 八 同時履行、先履行と双方違約
- 結語

## はじめに

本稿は、中国契約法の基礎的研究の一部である。筆者は、これまで債権者代位権、債権者取消権、事情変更について基礎的研究を試みてきた<sup>(1)</sup>。契約法総則の基本的領域をカバーするという目標からはまだほど遠いが、本稿はこの作業の一里程として、中国契約法における同時・先履行の抗弁権の裁判例の分析を企図としたものである。基礎的研究とは、この裁判例分析の謂いである。何故裁判例を分析するかといえ、少なくとも契約法の領域においては、裁判における紛争解決方式がほぼ法律条文の解釈論で

---

(1) 債権者代位権については早稲田法学 89 巻 1 号、債権者取消権は比較法学 47 巻 3 号、事情変更については早稲田法学 89 巻 3 号（予定）。

終始する段階に中国も立ち至ったと判断するからである。裁判における紛争解決が法律の解釈論によることは、日本法研究者なら当たり前のことと考えられるだろう。しかし、党の権力が司法をも支配している中国においては、決して当たり前ではなかったし、今でも当たり前でない法領域は多々ある。裁判規範としての法律の存在しなかった 1970 年代に中国法研究を始めた筆者にとって、こうした現在の中国法、とりわけ契約法の在り様は感慨無量というほかない。

中国契約法は契約履行中の抗弁権として、同時・先履行の抗弁権のほか不安抗弁権も規定しているが、これは本稿では分析の対象とはしない。なお、以下の本文中の下線は筆者の手になるものである。また、裁判例の紹介の箇所での訴訟当事者名はすべて甲、乙等で表記する。さらに、本文中で紹介する裁判例は、すべて一審原告者名と各法院名・判決番号のみで表記する<sup>(2)</sup>。

## 一 関連規定

履行の抗弁に関する中国法の規定は以下のとおりである（条文の見出し語は法律出版社版「公民常用法律手冊」による）。

### 中国法

#### （１）契約法

66 条（同時履行の抗弁権）「当事者が相互に債務を負担し、履行順序に先後のないときは、同時に履行しなければならない。当事者の一方は、相手方の債務の履行が約定に符合しないときは、それに相応する履行請求権を拒絶する権利を有する。」

67 条（先履行の義務）「当事者が相互に債務を負担し、履行の順序に先後

---

（２） 本稿で扱った裁判例はすべて中国の中倫法律事務所の李美善弁護士が収集されたものである。氏の協力にこの場を借りて感謝申し上げたい。

のあるときは、先に履行すべき当事者が履行するまでは、後に履行する当事者は、その履行の請求を拒絶する権利を有する。先に履行すべき当事者の債務の履行が約定に符合しないときは、後に履行する当事者は、それに相応する履行請求を拒絶する権利を有する。」

68 条（不安抗弁権）「先に履行すべき当事者は、相手方に以下に掲げる事由が存することを証明する確実な証拠を有する場合、履行を中止できる。

（一）経営状況が著しく悪化する。（二）財産を移転し、資金を引き出し、隠匿し、もって債務を逃れる。（三）商業上の信用を著しく喪失する。（四）その他、債務を履行する能力を喪失し、又は喪失するおそれのある事由が存する。②当事者が確実な証拠もなく履行を中止したときは、違約責任を負わなければならない。」

69 条（不安抗弁権の行使）「当事者は、本法 68 条の規定に従って履行を中止したときは、速やかに相手方に通知しなければならない。履行を中止した後、相手方が合理的期間内に履行能力を回復せず、且つ適当な担保を提供しないときは、履行を中止した側は、契約を解除することができる。」

## （2）司法解釈類

北京市高级人民法院「民商事案件を審理するうえでの若干の問題に関する解答の五」（試行）（2007 年 5 月 18 日）

「18 契約履行の抗弁権は別訴又は反訴を通じて行使すべきか／契約履行の抗弁権は、法律が明確に規定した、相手方の請求権に対抗又はそれを否定する権利であり、訴訟の中で反駁として体现される。当事者が答弁の中で明確に意思表示しさえすれば、法院はそれが成立するかどうかの事実に対して審理を行わなければならない、当事者に別訴や反訴を提起するように要求してはならない。」<sup>(3)</sup>

（3） 厳密な意味では司法解釈ではないが、履行の抗弁権は行使しなければ効力を生じないのか、それとも要件が具備していれば、当事者が主張しなくても効力が生ずるのかを判断するうえでの資料として重要と思われるので、掲載した。

## 日本法

民法 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。但し、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。」

## 二 日中の規定の異同

同時履行の抗弁権について、日本法には、中国法 66 条の下線部分は存在しない。先履行抗弁権及び不安抗弁権に関する明文の規定は日本法には存在しない。66 条の同時履行の抗弁権の後段の下線部分文言は、ヨーロッパ契約法原則（PECL）と共通する考え方に立ったものとして説明される<sup>(4)</sup>。先履行の抗弁権に関する規定は国際商事契約通則（国際商事契約原則）を参照して作られたものと言われる。また、不安抗弁権に関する規定はドイツ法、フランス法等の大陸法系の法律と、アメリカ法の履行期前の契約違反（中国法では予期違約と称す）概念を総合して作られたものと言われる。

## 三 同時履行の関係を認めた契約類型

筆者が目を通した裁判の中で、同時履行の関係にあると認定された事例は 24 例存する。その契約類型の内訳は、[定作契約]（contract of manufacturing on order 注文製作契約）、売買契約、請負契約、コンピュータソフト開発契約、混合契約（技術提供、加工請負、組合）、家屋立ち退き補償契約、資産譲渡契約、土地使用权譲渡契約、手付契約、家屋賃貸借契約、交通事故損害賠償契約（和解契約）、債権紛糾案件、建設施行契約、特許権譲渡契約、產品品質損害賠償請求と多岐に渉るが、最も多いのは当

（4） 韓世遠「合同法総論」第三版，2011 年 289 頁。

然のことながら売買契約であり、その大半は家屋売買契約である。

家屋不動産の売買契約において、代金支払と対価関係にあるのは家屋不動産の引渡であるが、その引渡は具体的には、「家屋所有権登記に変動が生じた日」(陳大淦案, 福建省アモイ市中級人民法院, (2011) 厦民終字第 450 号), 「家屋代金残額の支払と産権 (= 所有権) 移転登記は同時履行の義務である」(陳勇案, 南寧市中級人民法院 (2012) 南市民一終字第 1586 号), 家屋不動産の名義変更だけでなく「家屋所属の土地使用権証の名義変更」(楊斐案, 新疆ウイグル自治区ウルムチ市中級人民法院 (2011) 烏中民四終字第 485 号), 残金は鍵を渡した日に支払い, 甲方は家屋所有権証を乙方に引き渡す」(王瑾案, 昆明市中級人民法院 (2008) 昆民一終字第 294 号), 「土地使用権証と家屋所有権証の名義を変更する」(天津市易達電子有限公司案 (2005) 一中民一初字第 56 号), 「同時に各自の義務を履行する, すなわち上訴人は家屋名義変更手続をなし, 被上訴人は代金を支払う」(楊某某案, 浙江省紹興市中級人民法院 (2011) 浙紹民終字第 401 号), 「双方任意解除後, 代金返還と店舗の返還, 店舗所有権名義変更手続協力義務は同時に履行しなければならない」(劉智勇案, 湖南省株洲市中級人民法院 (2010) 珠中法民四終字第 191 号) とある。家屋所有権移転登記あるいは集合住宅の場合は当該家屋所有権移転登記と土地使用権譲渡証の名義変更手続が代金支払の対価関係をなしている。

同時履行の関係を認定した事例の中には上記のように請負や賃貸借契約も含まれている。例えば某某公司案 (浙江省衢州市中級人民法院 (2011) 浙衢商終字第 153 号) の裁判例では, 上訴審が「本案の主要な争点は, 乙 (= 発注者) は (甲 = 請負人が) 品物を発送すると同時に 3000 元の注文加工代金を支払うという同時履行抗弁権を甲 (= 請負人) が有するかどうか, また甲がそれを適切に行使したかどうかである。先ず, 双方の締結した産品製作契約 6 条の“品物を発送したとき 3 万円を支払う”の約定から見ると, 品物の発送と一部の代金支払について双方が同時履行を約定しており, 甲 (= 請負人) は同時履行抗弁権を有する。但し, この権利は契約締結上

の意味での手続的権利であり、且つ乙（＝発注者）も同時履行抗弁権を有する。次に、契約の約定の品物引渡方式、及び引渡時期から見ると、引渡方式は品物提供側の責任で輸送し、引渡地点は発注方所在地、引渡時期は2010年1月31日である。従って、甲は遅くとも2010年1月31日までに注文の成果物を完成させる義務及びその確定的な品物発送日時を告知する付随義務を負う」と述べている。この下線部の言は分かりにくい。「成果物を完成させる義務」と代金支払とは同時履行の関係にあるとは考え難く、それは代金支払に対する先履行義務をなすはずである。2010年1月31日の引渡が代金支払の対価関係をなすということであろうか。

また、沁陽連盛電力有限公司案（河南省焦作市中級人民法院（2012）焦民三終字第270号）は、建設工事施行契約と表記されているが、内容は請負契約である。本件は工期の遅れが問題となった事案であり、「代金支払明細によれば、甲（＝発注者）が乙（＝請負者）に支払った第一進度代金は2009年5月27日に支払った50000元であり、其の二は、2010年9月7日に双方決算し、甲は僅かに工事代金500000元を支払っただけであり、甲は約定に照らして工事の進度にもとづいて工事代金を支払っていない。第三に、甲が工事を増やしたので当然工期は延びるが、畢竟どれくらい延びるか……知り難い。契約法66条の規定により、これを本案と結び付けると、双方の進度代金に関する約定は不明なので、双方が同時履行義務を負うとみなすべきで、たとえ請負者が工期延長の合理的期間内に竣工しなくても、それは発注者の、進度代金を支払うという協力義務の不履行に対する抗弁権である」と一審判決は述べている。

さらに租賃契約について同時履行の関係を認定した裁判例として広東佛陶集团股份有限公司案（広東省佛山市中級人民法院（2003）佛終法民一終字第1228号）がある。経営場所租賃契約と表記された本件において、裁判所は「（承租人、出租人の）両者には先後の履行順序がなく、同時履行しなければならない。但し、実際の履行過程において、甲（＝出租者）は一部の租賃物を引渡すのみで、その他の引き渡していない部分には作業場

の建物、砂倉が含まれ……このため乙（＝承租人）は約定により、140 万円を支払っておらず、約定の 50% の代金を支払っているだけである。それは甲が引き渡した租賃物の全租賃物に占める割合に相当し、その行為は契約法 66 条の規定に符合し、違約を構成しない。甲の上訴での、乙が 140 万円を支払っていない違約の方が先にあり、契約を解除できるとの考えは、支持できない。」との判断を示している。甲の履行は不完全履行であり、甲の側が完全履行することが先である、つまり出租者に先履行義務があるという発想はここでは見られない。

また、瀋陽天姿貿易有限公司案（遼寧省瀋陽市中級人民法院（2007）瀋民（2）房終字第 152 号）の租賃契約においても同時履行を認めている。本案において、被告甲は反訴を提起し、その中で、原告乙は約定どおり暖房を提供せず、消防手続も処理せず、そのため損害賠償を提起したが、一審は、裁判所の規定する挙証期間内にその損害事実及び程度を証明できなかったとして、甲の反訴を斥け、そのうえで契約法 66 条により解除し、甲は租賃施設を乙に引き渡せとの判決を下した。ここで何故 66 条が出てくるか、理解に苦しむが、甲の租賃支払義務と乙の租賃施設引渡義務が同時履行の關係にあり、しかるに甲が上記の暖房不提供等を理由に租賃支払を拒んだことを理由に甲の根本違約を認定したということである。この判決に対して甲は上訴し、その中で、双方の締結した約定によれば、「出租方は冬季日常的に暖房を提供する」ことを定めているにもかかわらず、乙は暖房を提供せず、水源も提供せず、そのために甲は營業許可証を地方政府から得られず、したがって契約不履行＝違約は乙の方が先であるとして、甲は乙が契約義務を履行するように要求する権利があると同時に、「同時履行抗弁権を行使して房租の支払を拒む権利を有する」と主張した。ここで注目しておくべきことは、暖房提供義務と租賃支払義務の關係を、前者の先履行ではなく、同時履行でとらえていることである。日本の判例通説であれば、このようなケースでは借主は貸主に先履行義務があるとの論理を主張すると思われるが、本案では甲は同時履行を主張している。結局、



二審法院は、租賃施設に提供された暖房の温度は低いが、暖房を停止したという違約行為の証明は果たされていないとして甲の訴えを斥けた。

契約解除に伴う原状回復義務も同時履行の関係にある。趙勇案（江蘇省高級人民法院（2002）蘇民三終字第 013 号）はその一例である。

一審の中級法院は次のように述べている。「甲（＝製作請負者）の導電膜技術譲渡の行為は根本違約を構成するので、双方の締結した技術協議書は法により解除する。乙（＝技術の出資者）の、技術協議書終了の請求は支持できる。甲は、乙が支払った設備投資費 180 万元と技術サービス費 10 万元を返還し、同時に乙は設備を甲に返還する。甲の違約により、乙は未払いの代金 20 万元につき法により同時履行の抗弁権を有し、支払の履行を拒絶できる。甲の反訴請求、すなわち乙は未払いの設備投資代金 20 万元を支払えとの要求は成立しない。」この下線部は、66 条後段の「相手方の債務の履行が約定に符合しないときは、それに相応する履行請求権を拒絶する権利を有する」との規定を想定してのことと思われるが、分かりにくい。本件についての【評析】者は「甲の設備引渡義務と乙の代金支払義務は同時履行とみなすべきである。双務契約の牽連性により、甲が根本違約の場合、乙の未履行の代金支払義務は法により同時履行の抗弁権があり、履行を拒絶する権利がある。」と説明している。しかし、本件は契約解除後の同時履行抗弁の問題であり、そこでの同時履行とは、甲が、すでに受け取った代金 190 万元を乙に返還し、乙が設備を甲に返還することであり、乙の 20 万元の未払い債務は、契約解除により消滅するはずである。

#### 四 先履行の関係を認めた契約類型

先履行の関係を認めた契約類型も典型契約、非典型契約等多岐にわたる。筆者の目を通した裁判例によれば、売買契約、租賃契約、土地所有権譲渡契約、請負（建設工事施行）契約、著作権譲渡契約、合作契約、技術開発契約、技術譲渡契約、輸出入代理契約、プロジェクト譲渡契約、株式譲渡



契約等において先履行の関係が認められている。

そこで、先履行の関係を認めた判決を見ていくと、概ね以下のようなものである。「鉱石購入販売契約では、甲の代金支払と乙の貨物提供の先後の順序を定めている、すなわち甲は先に代金を払い、且つその支払った代金の中には、前期未払い分の代金を差し引いた後で対応する鉱石を受け取ることができる。……甲はその尽くすべき先払いをすべて履行しておらず……その反訴請求は認められない」（上海宝钢国际经济贸易有限公司案，上海市高级人民法院（2004）滬高民二（終）字第266号），「甲は黒竜江省映画放映権問題において契約の約定に違反し、乙は後履行抗弁権を行使して対応する部分の放映権費を支払うのを拒む権利を有する」（北京拓普心高科技視伝媒有限公司案，北京市高级人民法院（2003）高民終字第670号），「双方の買付け・取り付け契約の“手付金受領後3ヵ月以内に分割して貨物を引き渡す”との約定によれば、手付金の支払は甲の先履行義務であり、乙の貨物引渡義務は後である。67条の規定により、甲がいまだ手付金を払わない状況のもとで、乙は先履行の抗弁権を有する」（三峡紡績公司案，重慶市高级人民法院（2011）渝高法民終字第115号），「約定によれば、甲は2010年2月8日までに第一年の租金と商標使用費併せて83万元を支払わなければならない。甲は2010年7月までに55万元を支払うのみで、たとえ（乙側の）漏水が主体構成の品質の問題に属するとしても、乙には法により先履行の抗弁権を有する」（周山案，重慶市高级人民法院（2011）渝高法民終字第254号），「以上の条項は投資押金（＝保証金，手付金）返還の条件を明確にしている、すなわち甲（組合人）が樂都ホテルの全部の物資を接收し同ホテルに返還した後に、乙が甲の各自が予め支払った投資押金を返還するとなっている。……契約法67条により、乙が押金の返還を拒むのは違約を構成しない」（蔡光輝案，広西壮族自治区高级人民法院（2010）桂民一終字第137号），「本案において、甲は契約の約定により、期日どおりに租金を支払う義務が先にあり、乙の、同等の条件のもとで甲の優先的承租権を保証し、甲と継続契約を締結するという義務は後にある。

契約法 67 条により甲が約定にもとづき租金を支払わない状況のもとで、乙は後履行（＝先履行）の抗弁権を行使して、乙と租賃契約を継続して締結しないのは、法に根拠がある」（洋浦元本建设工程有限公司案、海南省高级人民法院（2011）瓊民一終字第 59 号）、「本案では、甲は契約の先履行者として、すでに契約目的物を乙の名義に変更したが、その譲渡物に争いが生じ、そのためこの履行は双方の（権利瑕疵については）甲が責任を負い、処理するとの約定に符合せず、これは契約法 67 条の事由に属する。故に乙はその対応する履行の要求を拒む権利を有する」（海南伊順業業有限公司案、海南省高级人民法院（2011）瓊民一終字第 54 号）、「双方が締結した 10 個の契約は、いずれも乙が貨物を引き渡した後 30 日以内に、甲は電信為替の方式で乙に代金を支払うことを約定している。すなわち乙が先に貨物引渡義務を履行しなければならず、乙が契約義務の先履行者である。契約では貨物引渡の方式について明確に約定していないが、甲乙双方はともに取引慣習では乙が貨物引換証を速達で甲に交付し甲に届けば引渡は完成したことになる。しかるに乙は契約義務の先履行者として甲に対して倉出し証を交付しておらず、先履行の契約の約定に違反している〔違反合同约定在先〕」（香港富朔行貿易有限公司案、上海市高级人民法院（2009）滬高民四（商）終字第 47 号）。

## 五 同時履行と先履行の違いの生ずる要因

上記三、四が示しているように、売買契約にせよ、租賃契約にせよ、あるいはその他の契約にせよ、同じ契約類型が一方で同時履行の関係でとらえられ、他方で、先履行の関係でとらえられている。そして、各判決を見ていくと、その違いは、契約類型の違いによるとか、契約の内容が論理的に先履行にあるかどうかという見地からの違いではなく（その種の契約もあるはずであるが）、上記の各判決が示しているように、約定による。約定において先後の順序が定められているかどうか懸っている。そして先

後の順序が定められていない場合は、裁判官が契約内容の解釈によって判断するというのではなく、先後の順序の約定なき限り同時履行の関係で捉えるという態度ではほぼ一貫しているように思われる。「約定によれば、相互に義務を負いあうが、先後の履行順序がなく、故に同時履行すべきである」（前掲劉智勇案）、「原告には両被告に名義移転を要求する権利があり、両被告には原告に代金を支払うよう求める権利があり、時間上先後の順序がないので、同時履行すべきである」（前掲楊某某案）、「契約は二者の履行順序の先後につき約定がない。契約法の関連規定により、当事者は相互に義務を負いあい、先後の履行順序がないときは、同時履行すべきである」（前掲天津市易達電子有限公司案）、「（交通事故損害賠償をめぐる）本案の争点は、甲乙に違約行為が存在するかどうかである。いまここに以下のように認定する。本案は和解契約でその本質は双務契約である。契約の第二項は、当事者双方が反対給付を負いあうことを約定するも、先後の履行順序がなく、同時履行すべきである」（周某案，湖南省長沙市中級人民法院（2010）長中民一終字第 2761 号）、「甲と乙には履行の先後順序を約定していないので、同時履行すべきである。契約法 66 条の規定により、甲と乙は各自の義務を履行しておらず、甲と乙はいずれも同時履行の抗弁権を行使したものである。……以上分析したように、本案の甲と乙には違約は存在しない」（余禹明案，江西省宜春市中級人民法院（2005）宜中民二初字第 18 号）、「甲と乙が締結した特許権譲渡契約は特許権の受譲者が譲渡金を支払う期限を約定しているが、特許権移転の具体的時期及び当該特許権属の譲渡と譲渡金給付の先後の順序は約定されていない。当該法律規定により、特許権受譲者には、譲渡義務を負う譲渡権利者に同時履行するよう要求する権利がある」（孔慶昌案，安徽省合肥市中級人民法院（2007）合民三発字第 13 号）等の記載が至るところ散見する。

このように、同時・先履行につき、約定があればそれにより、約定がなければ同時履行によるという発想の根底にあるものは何か。約定によって先履行義務を規定する場合、約定によって同時履行義務を定める場合、そ

して、特に履行順序に先後を定めない場合の違いが何に由来するのか。こうした疑問に対して示唆的なのは、王成氏の「一方の義務履行が他方の義務履行の担保となる場合、契約の当事者には往々にして契約の履行に必要な信頼が欠けていると同時に、その他の担保方法もなく、この場合、契約義務の履行順序は後履行の側にとって非常に重要となってくる」<sup>(5)</sup>との指摘である。約定の有無の背景に、当事者間の信頼関係の有無、両者の経済的、社会的力関係の差異等の要因が存在しているのかもしれない。法社会学的検討を要する課題である。

## 六 同時履行の抗弁権行使に関する裁判例

ところで、同時履行をめぐる裁判例を見ていくと、大凡以下のタイプに分けられる。その一は、一方当事者が、一審又は上訴段階で同時履行の抗弁権を主張し、それが認められず、結局、違約責任、解除が命じられた事例である。こうした事例が最も多い。その二は、双方又は一方当事者が明示的に同時履行の抗弁権を主張し、認められた事例である。その三は、二と結論は同じであるが、当事者は明示的に同時履行の抗弁権を主張していないにもかかわらず、裁判所が同時履行の抗弁権の存在を認定し、且つ同時履行判決を下した事例である。その四は、同時履行あるいは先履行と双方違約が錯綜する事例である。

(1) 当事者が同時履行の抗弁権（あるいは先履行抗弁権）を主張するも、それが認められず違約責任、契約解除が命じられた裁判例。

同時履行の抗弁が認められなかった理由の中で最も目につくのが、約定の内容による判断である。例えば、株式譲渡契約で、原告が株式譲渡代金の返済と違約金の支払を求めたのに対して、被告は原告に 600 万元支払っ

---

(5) 「中国契約法における契約履行中の抗弁権(一)」早稲田法学 88 卷 4 号, 2013 年, 138 頁。

たのに、原告は株式返還にいかなる意思表示もせず、被告が残額を支払わないのは、同時履行の抗弁の行使であると主張し、裁判所は、原告と被告は契約の中で被告が一部の代金を支払えば、原告は一部の株式を被告に譲渡するとは約定していないとして被告の抗弁を否定した（XX 案、上海市浦東新区人民法院（2012）浦民一（民）初字第 4760 号）といったような事例である。その他いくつかを例示すると、家屋売買契約で、被告は第三期の代金支払は 2011 年 7 月 20 日に支払うとなっており、これは同時履行であると主張したのに対して、原告は、約定によれば被告は家屋の名義移転日、すなわち 2011 年 7 月 10 日までに第三期の代金を支払うとなっていると主張、裁判所は被告の抗弁を認めなかった事例（侯某案、上海市第一中級人民法院（2012）滬一中民二（民）終字第 1484 号）とか、不動産開発契約で、上訴人が、被上訴人は全額の工事代金を支払わなかったため、商業ビル代金の返還を拒否したのは同時履行の抗弁権の行使であると主張したのに対して、裁判所は、商業ビル代金の返還につき、工事代金の支払いを前提とするとは約定していないとして、上訴人の抗弁を否定した事例（北京園城大都投資有限公司案、北京市高級人民法院（2005）高民終字第 48 号）、ビル譲渡契約で、上訴人は 14 万元を支払うのみで、2010 年 8 月 1 日までに 14 万元を支払っていないのは約定に違反しているとして、上訴人の抗弁を否定した事例（袁曉琳案、広東省深圳市中級人民法院（2011）深中法民一終字第 1408 号）等が存する。

その他のタイプを見ていくと、主たる契約と付随契約の關係にあり、同時履行の抗弁権は成立しないとしたものも存在する。例えば、代位権紛糾案件で、甲が領収書を作成せず、竣工資料を引き渡さないため、残額代金を支払わないのは同時履行の抗弁権の行使であると主張したのに対して、裁判所は竣工資料等を引き渡さないのは付随義務で、主たる義務と付随義務は対価關係にないとして、その抗弁を否定した事例（楊某某案、重慶市第一中級人民法院（2010）渝一中法民終字第 2361 号）はその一例である。同様の趣旨のものは、湖州煒業鍋炉器製造有限公司案（浙江省湖州市中級

人民法院（2009）浙湖商終字第 147 号, 同 143 号）等の事例にも見られる。

さらに、証明責任が果たせていないという理由で抗弁を否定した裁判例も存する。例えば、租賃契約で、被上訴人が暖房、水を提供せず、そのために租賃の支払を拒むのは「同時履行の抗弁権の行使」であると上訴人が主張したのに対して、被上訴人の違約行為を証明できていないとして、その抗弁を否定した事例はその一例（前掲瀋陽天姿貿易有限公司案）で、その他にも、趙群案（浙江省寧波市中級人民法院（2007）甬民四初字第 88 号）、佛山市順德區霸菱磁電有限公司案（広東省佛山市中級人民法院（2006）佛中法民二終字第 466 号）等も同趣旨である。

そのほか、店舗租賃契約で、被告が原告の修繕義務違反を理由に租賃支払の同時履行の抗弁権を主張したのに対して、裁判所は、浸水により修繕すべき部分は小面積で、同時履行の抗弁権を構成するには不十分であるとしてその抗弁を否定した事例（珠海朝陽市場經營管理有限公司案（広東省珠海市香洲区人民法院（2003）香民一初字第 2092 号）とか、被上訴人が自らの義務を履行しないことを理由に上訴人が同時履行の抗弁を主張し、それに対して裁判所は、当該契約内容は双方共同してなされるもの、すなわち合同行為を理由に否定した事例（上海宏年某公司案、上海市第一中級人民法院（2011）滬一中民四（商）終字第 164 号）、上訴人の同時履行の抗弁に対して、その主張は独立した訴訟請求に属し、原審審理期間中に反訴を提起すべきで、上訴人が反訴を提起していないため、その抗弁は認められないとした事例（乙公司案、上海市第一中級人民法院（2011）滬一中民四（商）終字第 1114 号）等も存する。

以上のほかに、興味深いものとして、双方が上訴段階で先履行の抗弁を主張し、それに対して裁判所が双方違約を認定した事例（湖州新嘉力印染有限公司案、浙江省湖州市中級人民法院（2011）浙湖商終字第 285 号）（これについては後述）とか、技術委託契約で、上訴人が先履行の抗弁を主張したのに対して、裁判所は契約義務に履行順序の約定はないので、同時履行すべきであるとして、その抗弁を否定した事例（三達工業技術有限公司



案,福建省高级人民法院(2010)閩民終字第76号)<sup>(6)</sup>が存する。この後者の裁判例は、同時履行の関係にあることを認めながら、上訴人の先履行の抗弁権の主張の可能性を消すために裁判所が職権主義的に同時履行義務を課しているものである。

(2) 当事者が同時履行の抗弁権を主張して、裁判所がそれを認定した裁判例。

検討を要するのは、同時履行の抗弁権を認定した事例についてである。前述したように、同じ同時履行抗弁権の認定といっても、当事者が抗弁権を主張し、それを裁判所が認めた場合と、当事者の明示的主張がないにもかかわらず、裁判所が独自に同時履行の抗弁権の存在を認定した場合に分けられる。先ず、前者の例から見てみよう。

①長寿永泰房地產開發有限公司案(重慶市第一中級人民法院(2003)渝一中民再終字第965号)

事件は資産譲渡をめぐるもので、甲、乙、丙の三者で資産譲渡契約を締結した。その概要は、乙は丙に対して有する資産と土地使用権を有償で甲に譲渡するというもので、その譲渡対象の資産の一部に瑕疵(丁所有のソフト使用権に問題が生じ、そのソフトを利用して乙が甲へ完全なコンピュータ情報システムを譲渡することができなくなった)があるとして、甲は代金支払を拒み、そのため乙は甲に対して未払い代金・利息の給付を求めて訴訟を提起し、二審判決は、甲に対して当該ソフト工事代金21500元の支払を命じた。甲に先履行義務があると判じたのである。

これに対して、検察院が抗訴を提起し、その中で次のように主張した。「乙と甲の締結した譲渡契約には、(乙の丙に対する資産の所在地をなす)某

(6) なおこの裁判では、また上訴人が同時履行の抗弁を主張しているのに対して、上訴人の主張は付随義務違反を理由とするもので、反対給付と均衡を失うとして、その抗弁を否定している。



村のすべての資産の所有権と使用権が含まれる。譲受人甲の契約義務は譲渡金の給付である。譲渡人乙の契約義務はすべての資産の譲渡であり、同時に、契約法 60 条 2 項の附随義務の規定により、乙は資産譲渡と同時に、相応する契約の附随義務、すなわち譲渡資産の必要な資料を引き渡す義務も履行しなければならない。現在、乙は譲渡すべき資産の一部の必要資料を引き渡しておらず、それは鳳佳酒店の正常な経営に重大な影響を与えた。双方の譲渡契約の性質と実際の状況によれば、双方の契約義務（付随義務を含む）は同時に履行しなければならない、甲は乙の費用未払いと重要資料未提供のもとで、相応の譲渡金の支払を中止する権利がある。原判決が、当事者に対して本来同時履行を判令すべきところ、先履行を命じたのは誤りである。」

以上の検察の抗訴を受けて、重慶市高級法院は再審で以下のような判断を下した。

「乙が丁へのコンピューターシステム工事代金 21500 元を未払いのため、譲渡後鳳佳酒店が丁のソフトの合法的ユーザーとなり得なくなった。乙は譲渡契約により某村の資産の完全性と経営の連続性を保証できなくなり、その譲渡は甲の資産に瑕疵を存在させ、乙が担保を提供しない状況のもとで、甲は相応の譲渡代金 21500 元を支払を中止する権利を有する。すなわち乙に譲渡代金を一時支払わなくてよい。乙と甲とは相互に債務を負い、且つ先後の履行順序はない。原二審が当事者双方を本来同時履行とすべきところ先履行と命じたのは、法律適用の誤りである。抗訴機関の抗訴理由は成立する。」こうした判断のもと、二審判決を取り消し、一審判決を維持し、且つ乙に対して、判決効力発生後 60 日以内に甲に譲渡資産の必要資料の引渡を命じた。一審判決の内容は、甲は乙に譲渡金 1178500 元と倉庫保管在庫代金 100003 元を支払うこと、甲は乙に代付費用 3904 元を支払うこと等、当事者双方に契約上の給付を命じた。

## ②前掲李楊球案

本件は、甲と乙が家屋売買契約を締結するも、解除され、支払代金の返還、建物名義変更等、原状回復をめぐって紛糾が生じた案件である。本件は複雑でその全容を掴むのが筆者には困難であるが、当事者の要求のやりとりは以下のようなものであった。

2010年7月29日、甲は乙に対して通知をなし、その中で、2010年7月30日に店舗を本人甲に返還すること、並びに2008年9月から現在までに受け取った当該店舗の租金を甲に支払うこと、併せて2010年8月2日午前9時に当該店舗の房産証を携えて房地產局に行き、甲とともに移転登記手続をなすこと、そして移転登記完了後に、甲は33.5万元を乙に返還するということを主張した。しかし、乙は甲の要求にもとづき甲の登記移転手続の協力をせず、これにより紛糾が生じた。

審理の過程で乙の代理人は2010年9月3日、黄某（甲の代理人）及び甲に契約解除通知をなし、2009年11月25日、乙と黄某が締結した契約によれば、黄某は33.5万元を乙に支払い、乙は門面の名義を黄某に移すとなっていたのに、貴方は約定どおり33.5万元を乙に支払わず、これは重大な違約行為であり、本弁護士は、乙の委託を受けて、2009年11月25日の乙と黄某の締結した星通1楼77号門面に関する契約書を解除するとの通知を出した。

この事件につき、一審は、一、乙は本判決効力発生後10日以内に物件を甲に返還せよ、二、乙は10日以内に甲による当該物件の所有権移転登記手続に協力せよ、三、甲のその他の請求は棄却する、との判決を下した。この判決で特に問題となったのは、一の部分の判決についてであり、乙は、2009年11月25日の契約によれば「乙は黄某が代金を支払うまでは家屋を引き渡すことを拒む権利を有する」と主張して上訴した。つまり乙は物件の引渡と代金支払を同時履行の関係でとらえたのに対して、一審法院は乙の側からの物件の引渡義務を先履行としたと判断した。そして、二審段階では、乙の主張が認められ、法院は以下のような判決を下した。「2009

年 11 月 25 日の契約は、双方当事者の履行順序につき明確に約定しておらず、双方は同時に履行しなければならない。被上訴人（＝甲）が自己の義務（＝代金返還義務）を履行するという条件のもと、上訴人（＝乙）が履行を拒絶した場合にはじめて被上訴人は上訴人に履行を要求する権利を取得する。しかるに本案では被上訴人はすでに自己の義務を履行したことを証明する証拠を示していない。故に被上訴人が上訴人に先に名義の移転を請求するのは法的根拠がない。」この結果、一審判決の一部、すなわち物件の名義移転を先行させた判決を変更して、「甲は 33.5 万円を乙に支払い、同時に乙は物件を甲に返還せよ」と命じた。乙の側からの同時履行の抗弁権を認めたわけであるが、本来の抗弁権の行使であれば、乙の側は履行義務を拒むことができるだけであるが、法院は同時履行判決を下した。

### ③陳大淦案（福建省高級人民法院（2011）厦民終字第 450 号）

本件も家屋売買契約をめぐる紛糾案件である。原告甲（買主）と被告乙（売主）は売買契約を締結したが、契約締結の日に乙は家屋を引き渡すべきであるのに、乙は約定どおり引き渡さなかったので違約を構成するとして契約解除と手付の二倍返しを請求し、それに対して、乙は、甲が約定義務を履行しなかったことこそ根本違約を構成し、乙が目的物を引き渡さないのは違約を構成しないと主張した。この訴訟の中で、甲は、契約締結の日に乙は家屋を引き渡すべきであるのに、引き渡さず、乙は違約を構成すると主張し、それに対して乙は、甲が代金を支払わないのは根本違約を構成し、したがって乙が家屋を引き渡さないのは違約を構成しないと抗弁した。一審法院は、証拠によれば、甲は 2010 年 5 月 31 日までに代金を払うべきであるのに支払っておらず、したがって、乙の抗弁、すなわち甲は先に代金を支払う義務があり、その義務を履行していないので、先履行又は同時履行の抗弁権により、乙は違約を構成しないとの意見は採用できるとして、甲の根本違約を認定した。この判決を不服とし、甲は上訴し、その中で、「甲には先履行抗弁権があり、乙が約定どおり係争家屋を引き渡さない状況の

もとでは、甲は家屋購入代金支払義務の履行を拒絶する権利がある。甲は同時履行の抗弁権を有する」と主張した。しかし、二審法院も、甲が購入代金を支払わないのは違約を構成するとして、原審判決を支持した。本件では、当事者双方が同時履行又は先履行の抗弁権を主張したが、乙の抗弁権が認められたわけである（下線部の記述から乙が抗弁権を行使していることが推測できる）。

#### ④張宝元案（遼寧省瀋陽市中級人民法院（2007）瀋民（2）房終字第 595 号）

本件は、開発に伴う一時的立ち退きに伴う安置補償費を内容とする契約で、約定の内容は、甲（開発業者、被告）は乙の新城区飛馬街の住宅家屋の一時的立ち退きを求め、立ち退き補償金を支払う、補償額は 41675 元。甲はその代替家屋〔産権調換房屋〕をあてがう、乙は 2003 年 11 月 6 日までに立ち退くというものであった。しかし、紛糾が生じ、原告甲は以下の訴えをなした。「2003 年 11 月 6 日、甲と乙は家屋立ち退き安置補償契約を締結した。甲は契約に基づいて家屋を空けて乙の開発の用に供した。当該約定によれば、安置補助費は甲が家屋を空けたことが正式に認められた日から月割りで計算し、代替家屋の引渡まで続ける。毎月の補償費は 264 元を基準とし、乙は 2004 年 10 月 30 日に代替家屋を甲に引き渡す。この間、安置補償費は 2640 元で、乙が実際に引き渡したのは 2005 年 12 月 6 日で、約定の時期より 14 カ月延びた。この責任はすべて乙にある。約定 8 条の違約責任の規定により、安置費の 2 倍 7392 元を支払うべきである。このため甲はたびたび乙に要求してきたが、乙は入居手続が処理されたので補償費は支給されないということを理由として拒絶している。乙は安置補償費 10032 元を給付するように法院に求める。」

これに対する乙の弁称は以下の通りである。「甲の求める安置補償費はすでに甲の〔回遷〕（もとの家屋に戻る）こと）費の中に充当されている。乙が甲に提供した安置家屋は当時の価格で 1 平方当たり 2800 元で合計 258720 元となる。甲はもとの家屋に戻ったとき、乙に差額 217044 元を支

払わなければならない。甲は悪意で一時的立ち退き期間を引き延ばし、やむを得ず乙は甲に差額 16 万円の給付と、手付 5000 元の預託に同意した。甲が給付する差額と実際の家屋代金の差は大きくない。したがって乙は 2 カ月以外の臨時的な租金をもって差額にひきあてた。このことは約定に決められている。甲は 2004 年 10 月 30 日に乙に差額を清算していないので、乙には違約行為はない。故に甲に対する臨時賃貸家屋補助費の 2 倍給付の責任は負わない。」

上記の下線部は乙の側からの同時履行の抗弁権の行使と認めることができる。この下線部分に関する法院の判決は以下のとおりである。「双方が締結した契約中の、甲の家屋代金（租金）支払と乙の引き渡す家屋内容とは双務性がある。すなわち甲乙には同時履行の抗弁権が存する。甲は約定どおりに……差額を支払っておらず、乙は代替家屋の品質に瑕疵があることを知りながら、瑕疵を補修せず、いずれも同時履行の抗弁権の行為に属する。…双方に違約行為は存在せず、違約責任を負う必要はない。」さまざまな請求からなる複雑な訴訟であるが、この差額返還問題については裁判所は同時履行の抗弁権を認めた。

#### ⑤前掲楊斐案

甲（原告、売主）と乙（被告、買主）の売買契約で、一審判決は、乙が代金を支払わなかったのは違約を構成するとして、代金残額 100000 元 of 支払を命じ、これに対して乙は上訴し、その中で、甲は当該家屋を上訴人に引き渡したことの証明ができていないので、契約の約定により乙は残額支払の条件を具えていないと主張した。これを受けて二審では、「乙と甲の家屋譲渡契約において、2010 年 11 月 30 日に家屋の引渡を受けるときに乙が甲に残額を完済すると約定しており、この約定によれば、双方は家屋引渡と家屋代金支払を同時に履行しなければならない。原審判決が双方の契約義務の時期が異なると判断したのは正しくない。」「甲の家屋引渡と乙の残額代金支払は同時に義務を履行しなければならない。契約法 66 条

により、本案の乙と甲は約定の日と同時に義務を履行しなければならない、双方はいまだ引渡手続を処理することができず、これについて乙と甲は同時履行の抗弁権を有する。」「(乙の側からの反訴請求の内容をなす違約金支払いの要求について)双方はいまだ家屋の引渡をなしていないが、甲は同時履行の抗弁権を有するので違約を構成しない」との判断を下した。そのうえで、乙による残額 100000 元、および未払い代金の利息 487 元の支払いを命じた。上記下線部は、同時履行の抗弁権の行使の主張と認定してよいだろう。そして、同時履行を命じた。

(3) 当事者が同時履行の抗弁権を主張していないにもかかわらず裁判所がそれを認定した裁判例。

上記①～⑤が当事者の抗弁の主張を受けて、裁判所がその抗弁を認定した事例であるとすれば、以下の⑥～⑫は当事者が抗弁を主張していないにもかかわらず、裁判所がそれを認定した事例である。

#### ⑥前掲楊某某案。

甲乙(被告、売主)と丙(原告、買主)が家屋売買契約を締結した。この契約紛糾に関する一審判決文は以下のとおりである。「原審法院は以下のように認定した。2010 年 7 月 21 日、丙は某会社を通じて甲乙から家屋を購入しようとして、家屋売買契約を締結した。(この契約の締結を受けて、丙は甲乙に代金 160000 元を支払ったが、残額 120000 元は未払いであった)……原審法院は、別途、以下の認定をした。双方は契約の中で代金支払の時期について名義変更のときに 120000 元を支払うと約定しているが、名義移転の時期とは一区切りの長さの時間で、具体的な時間点ではない。別途契約の中で家屋名義移転の時間を明確に約定していない。原審法院は、当時丙には甲乙に対して名義移転を要求し、甲乙は丙に対して代金支払を要求する権利があると考え。両者には時間上先後の順序がなく、同時履行すべきで、一方は相手方が履行するまでは相手方の履行要求を拒む

権利を有する。以上の認定を踏まえて、原審法院は、以下のように判示した。契約は履行されなければならない。丙が某会社を通じて甲乙と締結した家屋売買契約は法律の規定に違反しておらず、有効であり、双方は契約の約定によって義務を履行しなければならない。現在争われている家屋代金 120000 元の支払と家屋名義変更の時期についての約定は不明確で、そのため双方の約定の条項及び取引慣習にもとづいて確定しなければならない。以上により、丙の合理的請求を支持する。丙は甲乙は違約であると主張しているが、証拠不十分で、採用しない。」原告丙は違約を主張しているのであり、また甲乙も特に同時履行の抗弁を明示的に主張しているわけではない。しかし、裁判所は同時履行の抗弁権を認定している。この一審判決は二審でも維持された。

#### ⑦前掲天津市易達電子有限公司案

本件の判決文を再録すると以下のとおりである。先ず、原告甲（受讓人）の主張は以下のとおりである。「2004 年 4 月 29 日、甲は乙と契約を締結し、その後関連手続きを処理し、天津市某村 05—02—28 号の土地使用権及び当地に所在する 4318.72 平方メートルの家屋所有権を取得し、併せて 2004 年 7 月 26 日に上記の土地使用権証及び家屋所有権証をそれぞれ取得した。しかし被告乙は甲を助けて上記の証書を処理する機会を利用して、上記の証書の原本を取得し、それを甲に引き渡すのを拒絶した。2005 年 3 月、乙は甲と連絡をとることなく、自分で当地上に新家屋を建て、また従来の家屋の改築を行い、甲が長期にわたって土地・家屋を利用することをできなくし、甲に巨大な損害を与えた。自らの合法的權益及び法律の尊厳を維持するために、甲は、乙がただちに甲に家屋所有権証及び集団土地使用権証を返却すること、05—02—28 号の土地上の全工事等の不法な行為を停止し、土地と建物を原状回復すること、300 万元を損害賠償として支払うことを法院に求める。」

これに対して被告乙の弁称は以下の通りである。「甲の称する土地及び



その上の建築物は乙の所有である。故に乙には権利証を返還する問題は存在しない。また、不法な建設の問題も存在しない。甲の乙への請求は事実無根で、法的根拠もない。」

さらに乙は反訴を提起し、その中で以下のように主張した。「甲と乙は2004年4月29日に譲渡契約を締結し、土地及び地上建築物の譲渡の事柄につき約定した。契約締結後、乙は約定どおり義務を履行したが、甲は重大な違約をなし、譲渡金の支払いを拒絶し、これにより乙に巨額の経済損失を与えた。そのため、乙は関連規定により、法院に甲と乙とで締結した譲渡契約がすでに解除されたことの確認を求め、甲は当該家屋所有権証及び土地使用権証の登記変更手続きをなし、天津市某村の名義に原状回復し、併せて経済損失100万元を賠償するように命じてほしい。」

以上の反訴に対して、甲は以下のように弁称した。「乙が反訴を提起した時期は法律の規定する期限を超過していて、反訴は成立しない。甲の訴えは不法行為の訴えであり、しかるに乙の反訴は契約の訴えであり、双方の契約関係を解除し、甲に対して違約責任を負うように要求するものである。故に反訴と本訴は性質上、また法律上明らかに異なる。甲には違約は存在せず、乙には契約を解除する権利はない。乙の、甲に対する経済損失100万元の賠償及び手付50万元の不返済は法的根拠がない。」

以上、長々と両者の主張を再現したが、いずれの当事者も同時履行の抗弁権を主張していない。これに対する判決は以下のとおりである。

「甲は約定どおり470万元の譲渡金を乙に給付していない。譲渡契約によれば、甲の譲渡金給付の契約義務を履行する時期と乙が土地使用権証と家屋所有権証を引渡し、名義を変更する契約義務の履行時期とは、教学楼の完成・驗收合格の後である。しかし契約によれば両者の履行順序に先後の約定はない。契約法の関連規定によれば先後の履行順序がないときは、同時に履行しなければならない、一方は相手方が履行するまで自らの履行を拒むことができる。本案では、乙はすでに土地使用権証と家屋所有権証を甲の名義に変更しており、しかるに甲は遅々として乙に譲渡金を給付して

いない。故に、乙は甲の、権利証引渡しの要求を拒む権利を有する。甲の債務履行遅滞により契約目的は実現できなくなったので、乙は契約を解除できる。」以上の判断のもと、契約の解除、財産権（所有権と使用权）の登記変更手続き、建物所有権証と土地使用権証の乙への返却、甲の乙への 50 万元の手付不返還、972000 元の損害賠償を命じた。本件では、乙は同時履行の抗弁権を行使しているわけではない。裁判所独自の判断で、同時履行抗弁権の規定を適用し、乙の違法性を阻却し、甲の違約責任と契約解除を認定したわけである。

#### ⑧前掲趙勇案

本件は技術提供、加工請負、組合の各契約からなるいわゆる混合契約の紛糾案件である。

事件の概要は、原告甲が生産工場、設備資金等を提供し、被告乙が生産技術を提供し、加工制作等を行う内容の契約を結んだが、甲側からすれば、乙の制作した設備の品質に問題があり、工場の正常な生産運営に支障を来たしたとして、設備代金 20 万円を支払わず、また契約の終了を求めた。これに対して、乙は、制作した設備品は検査に合格しており、甲は 20 万円を支払うべきであると主張した。以下、それぞれの主張を再録すれば、以下の通りである。

甲の提起した訴訟請求は以下のとおりである。「乙と締結した技術契約を終了させること、乙は設備代金 180 万元及び技術サービス費 10 万元を返還すること、甲の経済損失 20 万元を賠償すること、さらに 311206 元の賠償をすること。」これに対する乙の反訴は以下の通りである。「乙は技術契約で約定したすべての義務を履行した。試作した電導膜ガラスは基準に合致している。故に提供した電導膜生産技術は行使可能である。設備は合格している。甲は残額 20 万元の請負代金を未だ払っていない。従って電導膜生産ラインが動いていない責任は甲にある。且つ設備はすでに甲が立ちあげた某会社に帰属し、経営活動が行われている。故に某公司も当事者

とする。反訴して、甲の有する株式の20%の株式と相応の株主権の確認を請求する。」

以上、いずれの当事者も同時履行の抗弁権を表明していない。これに対する一審判決は以下のようなものである。鑑定によれば、係争の設備は正常に作動していない。したがって乙の技術譲渡行為は根本違約を構成する。双方の締結した技術サービス契約は解除する。甲の、技術契約履行終了の請求は支持できる。甲が支払った設備代金180万元と技術サービス費10万元を乙は返還すべきである。同時に、甲は係争設備を乙に返還すべきである。乙の違約により、甲がまだ支払っていない20万元については、法により同時履行の抗弁権を有し、支払の履行を拒絶できる。乙の、甲は未払いの設備代金20万元を支払えとの反訴は成立しない。」この下線部の趣旨は契約法66条後段の、一方の側の瑕疵ある履行＝不完全履行については、その範囲で同時履行の抗弁権を行使できるということであろう。しかし、甲は特に66条にもとづく同時履行の抗弁権を明示的に主張していたわけではない。

#### ⑨前掲陳勇案。

本件の家屋売買契約において、原告（買主）甲は、被告乙（売主）は約定どおり家屋名義移転手続を行わず、違約を構成すると主張し、他方、乙も、甲は速やかに残額代金を支払わず、違約を構成すると主張し、お互いに相手方の違約責任を追及した。いずれの側からも同時履行の抗弁権行使の表現は明示されていない。これに対して一審法院は、甲が残額を支払うことと、乙が家屋所有権名義変更手続をなすことは同時履行の義務をなし、したがって双方とも、自己が約定義務を履行しなかったことにつき法定の抗弁権を有するとの判断を下した。同時履行の抗弁権行使の基本概念からすれば、原告の違約責任の訴えを棄却すればよい。しかし、法院はさらに進んで、本件は双方の責めに帰することのできない原因により契約を解除するとの判断を示した。二審も原審判決を維持した。契約解除により乙に

対して手付の返還を命じた。

⑩北京市同偉方園陶瓷商貿中心案（北京市海淀区人民法院（2007）海民初字第 1839 号）。

本案は、継続的売買契約（貨物提供契約）で、双方の間でどの貨物（陶磁器）も検取合格後に代金を支払うとの約定があり、原告甲（売主）が、約定どおり第 1 期、第 2 期分の目的物を提供したにもかかわらず被告乙（買主）は代金を支払っておらず、第 3 期分の貨物提供を拒んだ事案である。以下の双方の主張を見てみると以下のとおりである。

先ず甲の主張。「甲は約定にもとづき完全に契約義務を履行したが、乙は貨物を検取したのにさまざまな理由をつけて代金を支払わない。この行為は契約の約定の重大な違反であり、甲に巨額の経済損失を与えたので、訴えを提起し、乙は継続履行すること、代金 45120 元を支払うこと、経済損失 113280 元を賠償することの判決を下してほしい。」

これに対する乙の弁称は以下のとおりである。「第 1 期と第 2 期の貨物は受け取った。第 3 期の貨物は現場に到達した後、甲は代金支払を要求したが、乙には前もって通知されなかったので、手形の準備をしなかった。乙は翌日小切手を給付することを望んだが、甲は貨物を運び去った。貨物を運び去った後、ずっと乙に連絡がなかった。2 か月が経過した後、相手方は 5000 元の支払を要求したが、契約の継続履行に同意しなかった。双方で約定した貨物の規格は甲が言うような特殊な規格ではなく、通常の規格の陶磁器である。」以上、いずれの側も同時履行の抗弁を推測させるような主張はしていない。

本件について法院は、1、甲と乙が 2006 年 9 月 27 日に締結した契約を解除する、2、乙は甲に代金 5120 元を支払うこと、甲に経済損失 113280 元を賠償すること、3、甲のその他の請求は棄却すること、という判決を下した。この判決でのポイントとなるのは、法院の「乙は貨物を受け取った後、約定どおり代金を決算せず、その行為は違約に属する。甲は継続し

て貨物を提供するのを停止する権利を有する。乙は契約の継続履行に同意しないことを明確に表示し……ているため、甲の契約目的はすでに実現不能となった。故に締結した貨物提供契約は継続履行の必要がなく、解除されなければならない。乙は契約の継続履行不能及び本案で生じた紛糾につき主要な責任を負わなければならない」の下線の部分である。なお、この判決でも同時履行の抗弁権に関する言及はない。

この裁判例の解説者（北京市海淀区の裁判官）は次のように述べている。やや長文にわたるが、紹介しておきたい。「本案について見ると、契約では原告が被告に貨物を引き渡すことが先で、被告が代金を支払うのが後と約定しており、履行の先後がきわめて明確である。毎次の貨物供給と代金支払も、原告が先履行義務を負っている。しかるに原告の第三期の貨物提供義務と被告の第二期の代金支払義務とは、直接の先後関係を構成しない。故に原告が第三期の貨物提供を拒むことをもって後（＝先）履行の抗弁とみなすことは、明らかに 67 条の規定に符合しない。裁判官も裁判権の助けを借りてこの規定を拡大解釈する権限はない。さもないれば、論理上の混乱を来す。しかるに、原告の貨物提供義務と被告の前二回分の代金支払義務を上記の“牽連関係”によって解釈すれば、両給付義務には因果又は発生上の牽連性があり、ここから自ずと契約法 66 条が視野に入ってくることになり、同時履行の先後を厳格に区別する必要はなくなる。法律解釈学からみると、契約法 66 条は反対解釈すべきでない。すなわちたとえ履行の順序があっても、なお同時履行の抗弁権を適用でき（る）。」以上のように説明したうえで、解説者は「本案では、原告の同時履行の抗弁権が法院によって支持された」と断ずる。この解説は日本での裁判実務との類似性を想起させ、興味深い。瀬川信久氏は、「判例・通説は、前の期の未履行の代金債務と次期の給付義務との間に 533 条の同時履行の関係を認めた。各当事者の債務は全期間を通じて全体として対価関係にあり、前の期の未払いの代金債務は次期の給付分と同時履行の關係に立ちうると解

するのである」<sup>(7)</sup>と述べられている。

以下の二例は統一契約法制定以前の裁判例である。

⑪四川武陵巻煙廠案(四川省高級人民法院(1994)高法經終字第 108 号)。

甲と乙が製造物の品質をめぐる争った事案で、原告甲(買主)は、被告乙が販売した不合格の A 繊維棒を使用して生産した完成品のタバコが油で汚染され販売価格が低下し、経済損失を被ったとして、4073939 元の賠償を請求し、被告乙は、甲に給付した A 繊維棒は検査に合格しており、甲が言うような品質の問題は存在せず、たとえ存在したとしても、双方の締結した契約は返品するとのみ定めているにすぎず、乙は賠償責任を負わないと弁称した。この両者の主張では、同時履行の抗弁を表わすような言辭は見当たらない。これに対する一審判決は以下のとおりである。

「民法通則 4 条によれば、甲は乙の提供した製造物の品質が不合格で、且つ自己の財産に重大な損害を与えたことが分かり、そこで相手方への代金支払を停止し、自己の給付を暫時保留したことは許される。一方当事者が反対給付を履行しない状況のもとで、無理やり相手方当事者をして給付を履行させることは、双方の利益の公平を維持できず、法律の公平に反する。故に乙が甲に対して提起した反訴で、甲に代金支払遅滞の違約金及び賠償金を要求しているのは認められない。しかし、乙が民事責任を負った後であれば、それは乙が反対給付を履行したことを意味し、従って甲が自己の給付を暫時保留していることは、同時に解除されなければならない。」この一審判決は二審でも維持された。

この裁判例を紹介した解説文は以下のように述べている。「被告は、原告が代金支払を拒んだのは違約を構成するとして反訴を提起し、それに対して、原告は、被告の產品に瑕疵があり、代金支払行為を停止したことは正当であると答弁した。この原告の答弁は双務契約の同時履行の抗弁権に

(7) 「中国契約法における契約履行中の抗弁権(二)」早稲田法学 89 卷 1 号, 2013 年, 87 頁。なお、谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法 (13)』584 頁参照。



関わる。」「こうした場合、原告が代金支払を拒絶するのはまさに同時履行の抗弁権の行使という正当な行為であり、違約を構成しない。もちろん、同時履行の抗弁権というのは、抗弁権を提起した側が、相手方が反対給付をしないことをもって自己の負う契約義務を免れる権利を有するわけではない。……一旦、相手方が反対給付を履行すれば、自己の給付を履行しなければならない。本案について言えば、法院は被告に反対給付未履行の責任を負わせる、すなわちその反対給付の履行を強制すると同時に、原告に対して代金支払義務を履行すべきことを命ずる判決を下さなければならない。」裁判所の判決は、同時履行の抗弁権の行使を民法通則4条の公平原則を通じて認めたものであること、また甲乙双方に契約上の給付を命じたのは、単なる同時履行の抗弁権の認定に止まらず、同時履行判決を命じたものであること、これが解説者の説明であろう。

⑫吳蜀黔案（貴州省貴陽市中級人民法院（1999）筑民二終字第145号）。

この租賃契約をめぐる紛糾についての原告甲（賃租人）の主張は、以下のようなものであった。甲は乙（出租人）と租賃契約を締結し、建設中の各路線のバス亭を租賃することになった。契約締結後、甲は約束通り租賃費88000元を支払ったのに、乙は一カ所を使用させるだけで、他の箇所は別人に租賃した。そこで、乙は全部の箇所を甲に使用させるように要求する。これに対して乙の弁称は以下のようなものであった。本契約は敷地の租賃契約ではなく、經營權の租賃契約で、甲は廣告經營權を取得しておらず、（停留所での）廣告を出す資格を有しておらず、契約を履行不能にしている。違約について言えば、原告こそ違約である。原告の違約によって乙に重大な損失を与えた。そこで、經濟損失、すなわち12カ所の停留所を三カ月使用できなくしたことによる經濟損失54000元を賠償せよ。この乙の反訴に対して甲は以下のように弁称した。甲と乙の租賃契約は停留所の租賃契約であって、廣告經營權の租賃契約ではない。①乙はいまだに全部の停留所を甲に使用させていないので、甲は乙に50%分の租賃を支払



う義務はない。

この下線部分はいわゆる同時履行の抗弁権に相当する主張である。この主張について、二審において裁判所は以下のように論じた。「契約義務を同時履行すべき一方当事者は、相手方が契約義務を履行しないときは、履行すべき自己の契約義務を履行しなくてよい。甲は……②約定どおり第 1 期の租賃費（一年目の契約総額の 50%）を支払っていないので、乙は停留所を甲の使用に供することを拒絶する権利がある。……乙が、甲の重大な違約を理由として租賃契約の解除を提起している訴訟請求は支持できる。しかし、甲に対する、違約により乙に与えた損失賠償の請求を命じてほしい旨の乙の主張は……証拠不十分で支持しない。」この判決についての解説文は次のように説明している。「本案は同時履行の抗弁権の原理を用いて租賃紛糾を解決した典型例である。二審が審理した時期は契約法がまだ実施されておらず、民法通則 4 条の誠実信用原則を適用し、同時履行抗弁権原理を結び付けて判決を下したものである。本件につき、誰が違約責任を負うべきかをめぐって三つの説が存在した。その一は、乙が違約責任を負うべきとする。何故なら甲は大部分の租賃支払義務を履行しており、乙はいまだに目的物を甲に使用させていないからである。その二は、双方違約とする。一方で乙は甲に目的物を使用させておらず、他方、甲は第一期の租賃を払っていない。その三は、甲は代金支払義務を完全には履行しておらず、乙はこれを抗弁として目的物を使用させる義務を履行する必要はないとする。我々はこの三番目の説に賛成する。……この約定では……誰が先に履行するか明確にしていないし、法律も規定していない。したがって我々は、当事者双方は同時に義務を履行しなければならないと考える。……甲は乙に対して停留所の使用を認めることの履行を請求しているが、甲自身第 1 期の租賃費を支払っておらず、こうした場合、乙は停留所の使用を認めることを拒絶する権利があり、当該停留所を使用させないままにしておくことの損失を回避するため、解除し、他に租賃することもできる。」

以上の記述を見ると、下線①は甲の側からの同時履行抗弁権の行使であ

るが、法院の二審判決は、それには答えず、下線部②に示されているように、まったく独自に乙の側の同時履行の抗弁権を認定している。また、解説も同様の判断を示している。しかし、乙の側から同時履行の抗弁権が主張されたわけではなく、従って上記（3）の範疇に属するものとする。

## 七 中国における同時履行の抗弁権の在り様

上記六において、煩を厭わず同時履行の抗弁権に関する裁判例を紹介してきた。その裁判例の分析からどのようなことが言えるか。以下の二点を指摘しておきたい。

まず、同時履行の抗弁権を主張していないにもかかわらず、それを認定していることの意味についてである。

契約が同時履行の関係にあっても、原告からの履行請求に対して被告側が同時履行の抗弁権を行使しなければ、原告勝訴の判決が下され、被告は履行請求に応じなければならないと、一般に説かれる。また、被告が同時履行の抗弁権を行使しない場合に、原告はさらに進んで相手方の債務不履行責任や契約解除、相殺まで主張できるかどうかについては、日本では存在効果説と行使効果説の対立があると日本法では説かれている。

中国でも、例えば「履行抗弁権の効力が発生するためには、権利者の抗弁権の主張を必要とする。これがいわゆる行使効果説であり、わが国の通説をなす」<sup>(8)</sup>と説かれ、そこで通説としてよく引き合いに出されるのが、王利明氏の「抗弁権は権利者が主張してはじめて効力が発生する。法院は主導的に抗弁権を援用することはできない。何故なら、抗弁権は本質的に私権だからである」<sup>(9)</sup>との見解である。また、本稿一の関連規定の箇所掲げておいたように、北京市高級法院の「解答の五」18でも「契約履行上の抗弁権は……当事者が答弁の中で明確に意思表示しさえすれば」法院

(8) 崔建遠「履行の抗弁小論」早稲田大学孔子学院編『日中民法論壇』2010年、116頁。

(9) 『合同法研究』第二巻、修訂版、2011年、57頁。

が審理しなければならないと論じている。そして、たしかに、前掲の如く、六の(2)の①～⑤の裁判例のように、当事者が同時履行の抗弁権を主張し、それを受けて裁判所が抗弁権を認定するといった裁判例は存在する。しかし、それ以上に多く見られたのは、⑥～⑫の裁判例のように、当事者が抗弁権を主張していないにもかかわらず、裁判所が同時履行の抗弁権を認めている事例の方である。このような同時履行の抗弁権の在り様をどう考えたらよいか、検討を要する。単純に所謂行使効果説が中国では通説であるとは言えない。また、中国において日本で言うような行使効果説とか存在効果説といった議論が成り立つのか、さらなる検討を要する。裁判官の経験もある王成氏は「中国法院の立場は日増しに消極的になっており、糾問型から当事者主義への転向の趨勢が明らかになっている」<sup>(10)</sup>と説かれているが、「糾問型」(職権主義と表記すべきか)の訴訟も根強いことが、⑥～⑫の裁判例から窺える。

ところで、同時履行の抗弁権を認めた裁判例を見ていくと、単純に、原告の請求に対して被告が抗弁権を主張し、あるいは裁判官が職権主義的に抗弁権を認定して、原告の請求を棄却するという最も基本的で単純なタイプの判決は皆無であると言う事実が気がつく。いずれの裁判例でも、さらに進んで、契約の履行、そして契約の履行のみならず違約責任、契約解除等を併せ命じている。

日本では、『履行を拒む』ということは、同時履行の関係にある債務を負う者の間では、ともに訴訟で履行の請求をしても、履行の提供のないかぎり、いずれに対しても敗訴の判決が下されるということを意味する。しかし、敗訴判決が下されても、ともに履行またはその提供をして再訴すればいずれも勝訴することは明らかであるから、最初から敗訴判決を下すよりも、原告の履行と引換えに被告も履行すべしという趣旨の判決(引換え給付判決という)を下したほうが訴訟にかかる時間および費用の節減の観

(10) 前掲注(5)報告書, 143頁。

点から望ましい。そこで現在の確立した判例および学説は、同時履行の抗弁権を有する者の間の訴訟において給付判決を下すときは、引換え給付判決によるべきものと解している」<sup>(11)</sup>と説かれる。

この点に関して中国ではどうであろうか。韓世遠氏は「中国がどんなに契約法で実体法として同時履行の抗弁権を規定しようとも、中国の民事訴訟法に“同時履行の判決”が存在しないため、たとえ裁判で条件付きの判決（同時履行の判決は一種の条件付きの判決をなす）を下そうとも、判決又は仲裁裁決の執行の責任を負う裁判官は通常こうした判断を下したがない。中国には、同時履行の抗弁権と組み合わせられた“同時履行の判決”が存在しないということは、実体法と手続法の協調性を欠いていることの典型的事例をなす」<sup>(12)</sup>と説かれる。しかし、以下のような裁判官の判決文を読むと、同時履行の判決が積極的に肯定されていることが分かる。「司法実践において、もし一方当事者が主張した同時履行の抗弁権が成立し、しかし法院が単に相手方当事者の訴訟請求を棄却するだけの判決を下すと、当該当事者（相手方当事者、原告）は、契約義務を履行した後、再度訴訟を提起して相手方当事者（被告）に対して反対給付義務を履行するように要求しなければならない。そうすると、二度にわたる訴訟を起こさなければならない。従って訴訟経済の角度から見て、法院は引換え給付の判決〔交換履行的判決〕を下すべきである。すなわち、当事者の一方（原告）が、双務契約により自らが受領すべき給付のために訴訟を提起した際、相手方当事者（被告）が、原告が反対給付を履行するまでは、自己の反対給付の履行を拒む権利があることを主張する場合、原告の主張が効力を有するのは、原告に同時給付を履行するよう法院が判決で命ずる場合だけである。本法院は、この法理を基礎として、契約法 66 条の規定にもとづき、処断する」として、「劉智勇は李楊球に対して 33.5 万元の支払を命じ、同時に李楊球は劉智勇に株洲市某区某路某号の店舗を返還するこ

(11) 平井宜雄「債権各論 I 上 契約総論」2008 年、198 頁。

(12) 前掲注（5）報告書、145 頁。

とを命ずる」という、同時履行判決を下している（前掲劉智勇案注）。

以上のように見てくると、契約法制定のはるか前に王家福、梁慧星両氏が主張していた以下のような見解、すなわち「原告が、自己がすでに履行したこと、あるいはその債務の履行を『提出』<sup>(13)</sup>したことを証明できなければ、あるいは被告に先履行の義務があることを証明できなければ、法廷又は仲裁廷は被告の同時履行の抗弁権の成立を宣告し、あわせて原告、被告をして各自負っている債務を同時履行させる判決を下すべきである」<sup>(14)</sup>との見解が、同法制定後の司法実務を支配しているように思われる。北京大学教授の王成氏も、最近、氏の海淀区での裁判実務経験（副院長）を踏まえて、「菅見の及ぶところ、法院は双方による同時履行という判決方式を採っていると考える」<sup>(15)</sup>と指摘され、その一例として本稿でも紹介した楊斐案を紹介されている。但し、前掲の韓世遠氏の、執行廷の裁判官の同時履行判決に対する消極的姿勢の指摘もあり、中国の強制執行機関が同時履行判決を執行できるだけの条件を具備しているのか、検討を要する問題ではある。

## 八 同時履行、先履行と双方違約

今回、同時履行又は先履行の関係にある契約紛糾案件を分析してみたが、印象的なのは、裁判官が双方違約を認定し、違約責任や契約解除を命じている裁判例が非常に多いということである。双方違約とは「当事者双方がともに契約に違反したときは、各自相応の責任を負わなければならない」（120条）というもので、日本法にはこれに相当する明文の規定はない。

(13) ここでの「提出」をどう訳すべきか、問題となる。日本民法で言う「履行の提供」のことなのか。王成氏はこの「提出」とは厳密な法律概念でなく、各種給付の用意のことであると説かれている。前掲注（5）報告書、149～150頁。

(14) 王家福主編・梁慧星副主編『中国民法学・民法債権』1991年、404頁。

(15) 前掲注（5）報告書、146頁。

双方違約を認定した事例は 10 例ほど存在する。無錫市江南広告工程公司案（江蘇省高級人民法院（1998）蘇經終字第 335 号）<sup>(16)</sup> は、広告制作契約で、原告甲は被告乙に対して制作費の支払と違約金の支払を請求し、被告は反訴で、甲に対して違約金の支払いと損害賠償を請求した事案である。淮北硃区建築安装工程処案（安徽省高級人民法院（2011）皖民四終字第 24 号）は、建設工事施行契約で、原告甲は被告乙に対して未払い代金と違約金の支払いを請求し、乙は反訴で、甲に対して竣工資料の提供と違約金の支払いを請求した事案である。王某某案（広東省高級人民法院（2012）粵高法審監民提字第 196 号）は、上訴審で上訴人甲が、一審での手付の返還、違約金支払いの判決の取消を求め、それに対して被上訴人乙が原審の維持を求めた事案である。大連南亜房地產開発有限公司案（最高人民法院（2001）民一終字第 28 号）は、土地使用権譲渡契約で、原告甲が被告人乙に対して継続履行と違約金の支払を求めた事案である。蘭州紅麗園商貿有限公司案（最高人民法院（2002）民一終字第 4 号）は、一審で原告甲が被告乙に対して租賃契約無効確認、投資代金の返還、損害賠償を請求し、乙は反訴で、租賃の支払、未払いの水道・光熱料の支払い、滞納金の支払いを求めた事案である。西安国力実業発展有限公司案（最高人民法院（2001）民一終字第 97 号）は房地產譲渡契約で、一審で、原告甲は被告乙に対して、譲渡契約有効の確認、違約金の支払、損害賠償等を請求し、乙が反訴で、甲に対して、房地產譲渡代金の支払い、違約責任を求めた。中国共産主義青年団長楽市委員会案（福建省高級人民法院（2011）閩民終字第 360 号）は、租賃契約で、上訴審において、上訴人甲は原判決での家屋返還、土地占有費の支払等の取消を求め、被上訴人が原審判決の維持を求めた事案である。これらいずれの事案においても裁判所は双方違約を認定した。

以上の裁判例とは別に、筆者が注目したいのは以下の三つの裁判例である。これらは、（イ）同時履行の関係にあると思われるもの、（ロ）一方が

(16) 本件は調停によって終了した事案である。調停によって双方違約が認定された事例として注目すべきである。

同時履行の抗弁を主張し、他方が先履行の抗弁を主張するもの、さらには  
(ハ) 双方が先履行の抗弁を主張したもので、にもかかわらず裁判所が双方違約を認定した事例である。

(イ) 海南省中強実業開発総公司案（海南省海口市中级人民法院（2007）海中法民一終字第 715 号）。

この事件は、当事者は同一であるが、物件を異にする二つの家屋売買契約からなり、双方とも紛糾したもので、そのうちの一つの事件の概要は以下のようなものである。

1995 年 11 月 30 日、甲（買主）と乙（売主）は海口市龍昆北路 2 号に所在する家屋の売買契約を締結した。その約定は、総価額は 9501025 元、代金支払方法は、手付 1000000 元（契約締結時に支払う）、手付の支払を最初の支払代金とする、第一期の家屋代金は 1995 年 12 月 31 日までに甲は乙に 1168455 元を支払う、第二期分は 1996 年 5 月 15 日までに 3000000 元を支払う、残金は 4332570 元で、年利 10% の利息分を別途 1996 年から 2000 年 12 月 31 日にかけて 866514 元を支払う、甲が第二期分を支払う際に、乙は鍵を引き渡し、甲が期日通りに代金を支払わない場合は、本契約は取消され〔取消作廢〕、別人に売却される、というものである。そして、結局、契約は履行されず、買主甲は契約解除と支払済み代金 300 万元（含利息分）の返済を求めて訴訟を提起した。この事件に対する一審法院の判決は以下の通りである。

家屋売買契約締結後、甲は約定どおり手付 1000000 元を支払っていないが、一部の家屋代金は支払っており、双方は契約の成立に異議を唱えておらず、したがって契約は有効に成立している。約定によれば、第二期の代金 300 万元を甲は 1996 年 5 月 15 日までに支払い、乙は鍵を引き渡すとなっている。すなわち乙は 1996 年 5 月 15 日までに当該家屋を甲に引き渡さなければならぬ。このことから、甲の第二期分の代金支払と乙の当該家屋引渡は同時に履行されなければならない。甲は契約締結前の 1995 年 11 月



30日に家屋代金2268455元を払ったのみである。甲は1996年5月15日までに第二期分300万円を支払う義務があるが、甲は今に至るも支払っていない。甲の行為は契約約定に違反する。乙もまた1996年5月15日までに当該家屋を引渡しておらず、契約約定に違反する。以上を踏まえて、一、甲乙間の契約を解除する。二、乙は判決効力確定後10日以内に甲に売買代金（利息込）1666300元を返済せよ。

以上の判決で問題になるのは、下線部分である。この両者の契約関係は同時履行の関係にあり、いずれの側も同時履行の抗弁権を主張できるはずで、それにも関わらず、一審判決は双方違約と認定している（なお、この一審判決に対して、二審では、甲乙間には同時履行の関係は成立しないとしたうえで、継続履行が不可能となったとして、契約解除と、乙に対しては甲の支払済みの代金・利息1666300元の返還を命じている。ただ、何故、甲乙間に同時履行の関係が成立しないのかについては言及していない。）

（ロ）前掲湖州新嘉力印染有限公司案。

本件は、一方当事者が同時履行、先履行の抗弁権を主張するも、双方違約を認定した事例である。一審法院の審理で明らかにされたところでの事案の概要は以下のようなものである。「2010年6月7日、甲（買主）と乙（売主）は売買契約を締結し、その中で、甲は乙から亜麻粘混紡布を購入する。第一回目は300000メートル、2010年6月18日に貨物を出荷、代金と引き換えに貨物を受け取る〔現金現貨、帯款提货〕、第二回目は60000メートル、2010年6月30日、貨物を納品し、出荷〔发货〕時に80%の代金を支払う、残額20%は30日以内に支払う、貨物引渡地点は甲の指定する地点とする、ということを約定した。契約締結後、乙は約定にもとづき甲に価額2218806元分の貨物を発送した。甲は2010年6月24日、乙に代金1500000元を支払い、同日、双方は以下のような約定、すなわち残額を甲は30日以内に支払い、同時に甲は乙に契約履行後第三回目の貨物についての500000元の手付を支払うとの約定をなした。同年7月7日、甲は

乙に第1回目の貨物の未払い分のうちの200000元を支払った。2010年6月30日、乙は甲が80%の分の代金を支払わないことを理由に、甲に約定の第2回目の60000メートルの布を発送せず、併せて甲が第1回目の代金を支払っていないことにより2010年11月12日、甲に対して契約解除の通知を発した。そこで甲は乙が契約を履行しないことを理由に裁判所に訴え、他方、乙も反訴を提起した。」甲の具体的請求内容は、乙は甲との売買契約を継続履行、すなわち乙は布300000メートルを引き渡すか、手付の二倍返し(1000000元)をせよというものであり、他方、乙の反訴での具体的請求は、甲はただちに代金518806元と2010年7月25日から現在までの銀行ローン利息を支払うこと、そして乙が受け取った手付は返還しないというものであった。

この双方当事者の訴えに対して、一審法院は、甲と乙の契約を解除する、乙については違約責任を認定し、甲への手付の二倍返し(金額は172800元)を命ずる、甲は乙に代金128967元を支払へとの判決を下した。そして、継続履行が認められなかった甲が、この判決を不服として上訴したのであるが、興味深いのは、上訴はしなかった乙の二審での「弁称」である。

乙は以下のように主張している。「契約によれば、第1回目の30万メートルの布を上訴人甲は現金と引き換えに貨物を受け取らなければならず、甲の要求のもとで、乙は甲のところに出荷することを約定している。しかし、甲は2010年6月24日に150万元を支払うのみで、残金は今に至るも支払っていない。契約の約定した2010年7月30日出荷の第3回目の貨物については、契約法の規定により、乙は同時履行の抗弁権と先履行の抗弁権を有する。同時履行の抗弁権は、出荷と同時に80%の代金を支払うことであり、先履行の抗弁権は2010年7月24日までに、50万余元の代金を支払うことである。」

この主張に対して、二審は以下のような判決、すなわち「双方が売買契約の中で、第2期の貨物については、2010年6月30日に貨物を納品し、出荷のときに80%の代金を支払うことを約定している。契約内容から見

ると、双方同時履行である。しかし、双方の第1回目の貨物の履行状況から見ると、貨物を先に出荷してから代金を支払うものと理解しなければならない。乙は、甲が帳簿上金銭を持ち合せていないとして出荷しなかったと考えているが、その主張を立証する証拠がない。他方、甲は……2010年7月7日に第1回目の残額代金中20万円の支払を履行しているが、しかしまだ約定の一カ月以内に残額を完済していないので、同様に違約行為が存在する。」「本案の契約履行の状況から見ると、双方に違約行為が存在し（ている）」との判決を下している。

上記のように、本件は非常に分かりにくい案件で、特に第3回目の履行の内容について、目的物の数量、代金が不明で、何故、ここで手付〔定金〕が出てくるのかも分からない。しかし、ここで最も問題にしたいのは、1回目の代金支払を完全には履行していない甲について（そのことは上記下線部の記述から明らかである）、第2回目の乙の履行義務との関係で、乙には同時履行又は先履行の抗弁権が成立するはずである。しかし、二審法院は、上記のように、双方違約を認定し、双方の弁済を相殺して甲は乙に258567元を支払えとの判決を下している。

（ハ）福建省普江市盛達機器有限公司案（広東省高級人民法院（2012）粵高法審監民提字第125号）。

本件は、契約当事者双方が先履行抗弁権を主張し、法院が双方違約を認定した事例である。一審判決を通じて示された事件の概要は以下のとおりである。

甲（売主）と乙（買主）はエレベーター2台の売買契約を締結した。締結後、この売買契約をめぐるのは、一、代金が完済されていない、二、目的物の引渡が遅滞した、三、目的物に瑕疵が存したといった紛糾が生じた。すなわち、乙の代金支払に関しては、総価額145.6万元中65.6万元が未払いである。目的物引渡については22日遅滞した。目的物の瑕疵の問題とは以下のようなものであった。約定によれば、甲の安裝が完了後、

乙はただちに驗収する。もし甲に対して書面でもって2年以内に異議を提起しなければ驗収は合格とみなす。但し、約定では、保修期は安裝のうえ引き渡しが行なわれた後、あるいは1年後から起算し、保修期間は1年とする、その中の主軸の保修期は2年とする、保修期内であれば甲は無条件で設備本体及び部品の交換に応じるというものであった。目的物は機械設備で、使用を開始してからはじめて品質の瑕疵の問題が発生した。目的物は2006年11月16日に引き渡され、乙側は2007年8月3日に甲に対して書面でもって品質に異議を唱え、本件は品質の保修期間内にあること、乙が目的物を使用する過程で、品質に問題があることを発見したこと、維修を重ねてもその都度新たな故障が出現し、保修人員の派遣、部品の交換等が生じたこと等を主張した。

以上の紛糾の一、二は三に起因しており、この三の瑕疵問題について一審法院は以下のような認定をした。

甲は鑑定部門の方案に関連材料を提供しておらず、一部の鑑定を不能にした、したがって甲は挙証不能の責任を負わなければならない。鑑定報告によれば、甲の引き渡した目的物には品質上の問題が存する。このため、乙はその履行すべき65.6万円の代金支払義務を履行していない。甲の提供した目的物に品質上の問題があるので、甲の主張する、代金支払債務の履行遅滞による違約金支払いの請求は支持されない。

以上の認定を踏まえて、甲は判決効力発生後30日以内に二台のエレベーターの修理、部品の交換を行うこと、乙は未払い代金656000元を支払うこと、甲は手付の二倍の額40万元を乙に支払うことを命じた。この判決は明言こそしていないが、甲による目的物の修理、交換は契約法107条の違約責任中の「補救措置」を指し、乙の未払い代金認定も、違約責任であり、双方違約を認定しているものと理解してよい。

この判決に不服の甲は上訴し、その中で、乙側弁護士の書面では、機器発送前の代金支払20万元と明記されており、これは乙が代金支払に違約している事実を証明するものである。故に甲が第二台目の目的物の引渡を

引き延ばしたのは、契約法 67 条の規定に符合すると主張した。これに対して、乙も、乙が 80 万元を支払った後、残金の支払いを拒んだのは、目的物の品質に問題があり正常に使用できなかったためであるとの先履行抗弁権を主張〔弁称〕した。

これを受けて、二審は以下のような判決を下した。乙は目的物の出荷までに 20 万元しか支払っておらず、違約を構成する。また、甲の乙に対する請求、すなわち乙は代金支払遅滞により違約金を支払えとの請求と、乙の甲に対する反訴請求、すなわち甲は手付の二倍返しをせよとの請求については、双方に違約行為が存し、双方が負うべき違約責任を相殺する。

これに対する検察院の抗訴内容は以下のようなものだった。乙の代金支払義務と甲の目的物引渡義務は対応し、且つ、甲の、品質に叶った目的物を引き渡す義務は法定義務であり、法定の瑕疵担保責任を負う。それは、乙の代金支払債務の遅滞によって免除されるものではない。したがって、甲は瑕疵ある履行による違約責任を負わなければならない。二審判決が、乙が反訴のとき交換あるいは修理の要求を主張しなかったとし、一審の目的物の品質問題の処理を取り消したのは、法律の適用を誤ったものである。

以上の経緯を受けて、広東省高級法院は以下のような再審判決を下した。その内容は以下のようなものである。まず、二審の、乙が目的物引渡前にただ 20 万元を支払うのみであったことは違約行為に属し、甲が違約行為によって負うべき責任と相殺し、甲が訴えた代金支払の履行遅滞による違約金の請求及び乙が反訴した手付の二倍返しの請求はいずれも支持しないとの判断を支持する。次に、検察院の、瑕疵担保法定責任論については、乙は反訴において、機器の回収と払い済みの代金の返還を要求するのみで、修理、交換を請求しておらず、したがって二審の判断は支持できる。

事件は錯綜しているが、甲乙の債務の履行については、当事者双方からの先履行抗弁権の主張にかかわらず、いずれの法院も双方違約を認定している。

以上三例をみてきたが、本来、同時・先履行の抗弁権とは、原告の請求

に対して、被告の抗弁権が認められれば、原告の請求が棄却され、被告の債務不履行の責任が阻却されるということであり、それに尽きる。これは契約が有効に成立した場合の契約の効力として契約法 66 条、67 条において契約当事者に認められた権利であって、義務ではない。また、履行の抗弁権が認められなかった場合には、原告の履行請求に応じなければならないということ、それだけであり、履行の抗弁権が認められなかったことから必然的に違約責任や契約解除が生ずるわけでもない。

ところが、上記三例は、双方が同時履行の関係にあり、あるいは一方が同時履行の抗弁権を主張し、他方が先履行抗弁権を主張している事例であり、また双方が先履行の抗弁権を主張している事例である。それにもかかわらず、裁判所は双方違約を認定し、違約責任や契約解除を命じている。

双方違約の規定については、例えば「裁判実践では、裁判官はしばしばこの規定を利用して勝手に双方違約と称し……被害者の利益を十分に保護しない」<sup>(17)</sup>とか、「実践では、裁判官は……本来双方違約に属しないケース、例えば同時履行抗弁権、不安抗弁権の正当な行使を違約行為とみなし、人為的に双方違約現象を造り出し、不当に双方違約の適用範囲を拡大している」<sup>(18)</sup>との指摘にあるように、有力民法学者の批判的となってきたものである。日本法では、対価関係にないものでも、同時履行の抗弁権を認めていこうとする事例が存するようであるが<sup>(19)</sup>、中国民法学者の批判するところは、対価関係にあり同時履行の抗弁権の行使が認められるべきものが、双方違約とされているということである。そういう批判を念頭において、あらためて契約法 66 条を見てみると、「履行順序に先後がないときは、同時に履行しなければならない」とあり、そうした表現は、日本民法の「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」とは、明らかにトーンが違う。同時履行に関係する裁判例の中で、

(17) 梁慧星『民法学説与立法研究』2003 年、82～83 頁。

(18) 王利明、前掲注（9）書、72～73 頁。

(19) 前掲注（5）報告書 155 頁における瀨川信久氏の指摘。

裁判官はしばしば「應該同時履行」と述べている。「同時に履行しなければならない」という発想は、同時に履行しなければ違約を構成するとの発想に結びつきやすい。

## 結語

上記同時履行及び先履行関係の裁判例（各 50 例余）を分析した結果明らかになったのは、以下のような事実である。

①中国法は日本法と異なり、規定上、同時履行と先履行を区別している。日本法では、履行期が異なる場合でも、ともに履行期が到来すると、その時点から同時履行の関係に入るとの説が有力に唱えられてきたが、中国法は履行の先後があれば、その順序によるとの観念が裁判実務でも強く働いている。

②同時履行と先履行は契約種類の違いによって区別されることはない。売買契約でも先履行は存在するし、租賃契約や請負契約でも同時履行は存在する。その違いは偏に履行順序に関する約定の有無による。約定がなければ同時履行と解釈するのが司法実務の基本で、契約種類の構造によって区別する裁判例は筆者の見た限りでは存在しなかった。

③世界各国の立法例を見た場合、先履行の抗弁権を規定している国はないと言われる。中国法が何故立法的に例を見ない先履行抗弁権を規定しているのか。この点で、当事者間に信頼関係がない場合、担保的機能为先履行の抗弁権が果たしているとの王成氏の指摘は示唆に富んでいる。

④同時履行の抗弁権行使の裁判例を見てみると、当事者の双方又は一方が同時履行の抗弁権を主張し（明示的な要件事実の主張も含む）、それを裁判所が認める事例も存在するが、当事者が抗弁権を行使していないにもかかわらず、裁判所が同時履行の抗弁を認定している裁判例も存在する。この後者のケースが何を意味するか問題となるが、先ず、中国で有力に唱えられているいわゆる行使効果説的な議論が裁判例では貫かれてはいない



ということが分かる。さらに、注目すべきことは、同時履行の関係を裁判所が職権主義的に認定した場合でも、原告請求棄却に止まっている例は皆無であるということである。筆者が分析した裁判例による限り、ほぼ例外なく同時履行判決を下している。この現象は、裁判例中にしばしば登場する「同時に履行しなければならない」[應該同時履行]という、同時履行を抗弁の「権利」としてではなく、同時履行の義務として捉える法観念と関連しているように思われる。

⑤日本民法と違って、中国法は双方違約規定を置いている。この規定は上記④の同時履行を義務と捉える観念と連動しているように思われるが、民法学者の間では、抗弁の権利を否定するものとして強く批判されてきた。しかし、筆者の分析した裁判例からも、履行の抗弁権が成立すると判断される事例について双方違約と認定されているものが存在する。契約法 120 条の双方違約規定については、本稿のように、同時履行や先履行の抗弁の視点からアプローチするだけでなく、120 条そのものの適用例から分析を加え、その中でどの程度履行の抗弁に該当する事例が含まれているかを分析してみる必要もある。

⑥個別の事例の中には、継続契約において、「原告の第三期目の貨物提供義務と被告の前二回分の代金支払義務」を同時履行で捉えているように思える裁判例も存在する。これは、「前の期の未履行の代金債務と次期の給付義務との間に 533 条の同時履行の関係を認めた」日本の判例・通説と軌を一にし、興味深い。

(本稿は、文部科学省科学研究費基盤研究 C (「中国契約法の理論と裁判例の総合的研究」) にもとづく研究成果の一部である。)