

【問 題】

AはBとの間で腕時計の売買契約を締結したが、その腕時計は滅失してしまった。その場合の以下の各問いについて論ぜよ（各問いは独立した問いである）。

問1 Bの購入した腕時計は、新品のものであった。契約は、後日B宅へ送付しその後支払いをなすというものであった。その後に、Bは腕時計をプレゼントとして親戚宅に送付したい旨の希望をAに対して述べていたため、Aは好意により履行期日にBの親戚宅に送付するよう運送人に託した。しかし、送付の途中、運送人の車がCの運転するトラックに追突され炎上し、これにより腕時計が滅失した場合の、AB間・BC間の法律関係について論ぜよ。

問2 Bの購入した腕時計は、Aが扱っていたアンティークの腕時計であった。この種類の腕時計は数が少なく非常に高価であったため、Aは当該腕時計に盗難保険をかけていた。Aは期日にB宅に当該腕時計を届けて代金を受け取ろうとしたが、Bは気が変わり気にいらないと理由で腕時計を受け取らず代金も支払わなかった。そこで、Aは当該腕時計を持ち帰り、過失なく保管していたが、何者かに当該腕時計を盗まれてしまった。その後、Aは保険金を受け取った。この場合のAB間の法律関係について論ぜよ。

【論 点】

- 1 種類債権の特定
- 2 変更権
- 3 所有権の移転時期
- 4 代償請求権

【争点発見ノート】

AはBとの間で腕時計の売買契約を締結したが、その腕時計は滅失してしまった。その場合の以下の各小問について論ぜよ（各小問は独立した問いである）。

問1 Bの購入した 腕時計は、新品のものであった。 契約は、後日B宅へ送付しその後支払いをなすというものであった。その後、Bは腕時計をプレゼントとして親戚宅に送付したい旨の希望をAに対して述べていたため、Aは 好意により履行期日にBの親戚宅に送付するよう運送人に託した。しかし、送付の途中、運送人の車がCの運転するトラックに追突され炎上し、これにより腕時計が滅失した場合の、 AB間・BC間の法律関係について論ぜよ。

問2 Bの購入した 腕時計は、Aが扱っていたアンティークの腕時計であった。この種類の腕時計は数が少なく非常に高価であったため、Aは当該腕時計に盗難保険をかけていた。Aは期日にB宅に当該腕時計を届けて代金を受け取ろうとしたが、Bは気が変わり気にいらないと の理由で腕時計を受け取らず代金も支払わなかった。そこで、Aは当該腕時計を持ち帰り、過失なく保管していたが、何者かに当該腕時計を盗まれてしまった。その後、Aは保険金を受け取った。この場合のAB間の法律関係について論ぜよ。

← AB間、売買契約の締結。
← 「滅失」ということばは、危険負担を想起させる。

← 新品の腕時計は、不特定物である。不特定物か特定物かによってその後の処理が全く変わる。
← 第三者方への好意による送付債務である。この点は、特定の時期に影響する。

←⑤運送人はAの履行補助者。しかし、追突事故なので運送人に帰責性なく、Aにも当然帰責性なし。そこで、危険負担が問題になりそう。

←⑥AB間、BC間の法律関係を問うているので、具体的にどのような請求（訴訟物）が立つかを考える。

← アンティークの腕時計は特定物である。

←⑧本旨弁済あり。しかし、「気に入らない」という正当な理由のない受領拒絶。受領遅滞を想起。

←⑨Aに過失なく、目的物が滅失している。危険負担を想起。

←⑩Aの代金請求を認めると、Aが二重に利得する（問題意識）。

【答 案 例】

第1 小問1について

1 AB間の法律関係

(1) BのAに対する請求1（売買契約に基づく目的物引渡請求）

本件で、AとBとは新品の腕時計の売買契約を締結している。

そこで、BはAに対し、売買契約に基づき腕時計の引渡を請求する。

Bの右請求に対しAは、腕時計は滅失前に特定したので引渡債務は履行不能となり消滅したと反論することが考えられる。

では、Aの反論は認められるか。前述の通り、本件売買契約の目的物は新品の腕時計であり、種類物についての売買契約である。

そのため、Aの反論が認められるか否かは、腕時計が特定していたか、すなわち、Aは「物の給付に必要な行為を完了」（401条2項）といえるかどうかにより決せられることになる。

本件では、Aは好意で腕時計を第三地へ送付しており、Aの債務は好意による送付債務である。このような場合には、送付によって債務者として給付をなすに必要な行為を完了したといえ、発送とともに特定すると解すべきである。

したがって、Aが好意でBの親戚宅に送付するよう運送人に託した時点で、腕時計は特定し、その後の滅失により引渡債務は履行不能となり消滅する。

よって、Aの反論は妥当であり、BのAに対する請求は認められない。

(2) AのBに対する請求（売買契約に基づく代金支払請求）

Aは、Bに対し、売買契約に基づく代金の支払請求をする（555条）。

Aの右請求に対しBは、BのAに対する目的物引渡債務が滅失した以

1頁

上、反対債務たる代金支払債務も牽連性により消滅したと反論することが考えられる。では、Bの反論は認められるか。

思うに、種類物売買においては、危険は特定した時点から債権者に移転するところ（534条2項、401条2項）、本件では、Aが送付した時点で、Bが危険を負担する。

よって、Bの反論は妥当でなく、Aの代金請求は認められる。

(3) BのAに対する請求2（変更権に基づく代替物取替請求）

では、代金支払義務を負うBとしては、変更権に基づき、別の新品の腕時計を引き渡すよう請求することはできないか。

Bの右請求に対し、Aは、AB間において変更権を認める旨の合意がないこと、及び変更権を認めることは534条2項の趣旨を没却するので認められるべきではないと反論することが考えられる。

では、Aの反論は認められるか。

この点、特定したといえども、本来は特定物ではなく種類物だったのであり、このような変更権を認めることは当事者の意思に合致する。そのため、取引通念上妥当である限り信義則（1条2項）を根拠に認められるべきである。

しかし、危険負担の債権者主義が適用される場合に、債権者による変更権の行使を認めると、債務者の特定の利益を害し534条2項の趣旨を没却することとなるので、変更権は認められるべきではない。

本件は新品の腕時計の売買であり、代替物への取り替えは取引通念上妥当ともいえるが、発送時に特定することによって債権者主義が適用されるので、債権者Bからの変更権は認められないと考える。

2頁

よって、Aの反論は認められるべきである。

したがって、Bの請求は認められない。

2 B C間の法律関係（BのCに対する不法行為に基づく損害賠償請求）

Bが購入した腕時計は、第三者Cの追突が原因で滅失してしまっている。そこで、Bは所有権侵害を理由に、不法行為に基づく損害賠償請求（709条）をする。

これに対して、Cは、腕時計を滅失させた時点で、腕時計の所有権はいまだBに移転していないと反論することが考えられる。

では、Cの右反論は認められるか。

思うに、物権変動について意思主義を採用している現行法下では（176条）、原則として債権契約が結ばれたときに物権変動が生じると解すべきである。そして、不特定物の売買においては、特定がなされれば所有権が移転すると解する。

本件では、Aが腕時計を発送したときに特定し、それと同時にが所有権はBに移転するので、Cの反論は妥当でない。BはCに対して所有権侵害を理由とする損害賠償請求を行うことができる。

第2 小問2について

1 本件で、AとBとは、個性が大切となる特定物たるアンティーク腕時計の売買契約を締結している。

そこで、売買契約に基づき、AはBに対し、代金支払請求権を、BはAに対し、腕時計の引渡請求権を有する（555条）。しかし、腕時計は滅失しているため、その引渡債務は履行不能となり、BのAに対する請求は認められない。

2 AのBに対する代金支払請求の肯否

Aは、Bに対し、売買契約に基づき代金支払請求をする。

これに対して、Bは、特定物である腕時計はAの責に帰すべからざる理由によって滅失しており、引渡債務は消滅しており、牽連性により反対債務たる代金債務も消滅すると反論する。では、Bの反論は認められるか。

本問のような特定物の売買については534条1項に従い、債権者主義が適用されるので、Bの代金支払債務はなお存続する。

よって、Bの反論は認められない。

したがって、本問では、盗難による履行不能の危険はBが負い、代金債務は依然として存続するので、Aの代金支払請求は認められる。

3 Bの相殺の抗弁の主張の肯否

これに対し、Bとしては、相殺の抗弁（505条1項）を主張することが考えられる。すなわち、本問でAは盗難保険金を受け取っており、これを請求できるとすればAは二重の利得を得ることになる。そこで、Bとしては、代償請求権を取得したことを理由として、これを自働債権とする代金債務との相殺を主張し、代金の支払を拒絶するのである。

思うに、公平の見地からは、債権者において債務者に対し、履行不能により債権者が被った損害の限度において、その利益を請求する権利を認めるのが相当である（判例に同旨）。よって、代償請求権は認められる。

したがって、Bは、Aが盗取された腕時計に代わり得た保険金に対する代償請求権を主張し、これと代金債務との相殺を主張して、Aからの代金支払請求を拒絶することができる。

以上

3頁

なお、危険の移転時期については、学説上、引渡・代金の支払があつてはじめて移転とする見解（制限適用説）も有力である。かかる見解によると、本件では、引渡も代金の支払もないため、依然として危険はBに移転していないことになる。もっとも、Bは正当な理由なく受領を拒絶しているため、受領遅滞に陥っており（413条）、その効果として、通説によれば危険が移転する。結局、判例・有力説のいずれに立っても、本問では、Bに危険が移転していると考えられ、結論に影響はない。しかし、試験対策としては、受領遅滞は重要論点であるので、各自この機会に勉強されたい。

4頁

1 学習の指針

本問は、代表的な契約類型である売買の単純な事例を素材として、初学者の方が混乱しやすいと思われる危険負担など複数の論点を横断的に問うたものである。

本問を解いて思うように書けなかった方は少なくないであろう。論点を横断的に問う問題は、基本書を通読するだけでは論文を書けるようにはならない。こうした問題を得意にするためには、数多く演習問題をこなすことに尽きるが、その際、注意すべきことは論点を丸暗記しただけで終わらないことである。確かに、最低限の判例の言い回しを記憶し、表現できるようにしておくことは論文作成に必須であるが、まずは問題の所在をきちんと押さえるようにしてほしい。何が問題でどのような論点が出てくるのかをきちんと押さえずに暗記しても、出題意図を無視した答案になってしまい、良い評価は得られない。たとえば、本件では、「種類債権の特定」が論点となっている。この論点の存在自体を知らない方はいないであろう。しかし、なぜ「種類債権の特定」が本問において論じる必要があるのかを理解しているだろうか。これは裏を返せば、特定の効果を理解しているかどうかの問題である。売買の目的物が特定すると、債務者にその物を引き渡す義務が生じ、調達義務を免れさせ、それが仮に滅失すれば履行不能になるという効果がある。そこで本問では、「種類債権の特定」を論じる必要があるのである。

常に、あなたが論じようとしていることの実益を考えてみてほしい。論じる実益もないのに、知っているからといって論点を並べても、何ら評価されないどころか、理解不足の烙印を押されて悪評価につながりかねないことを肝に銘じてほしい。

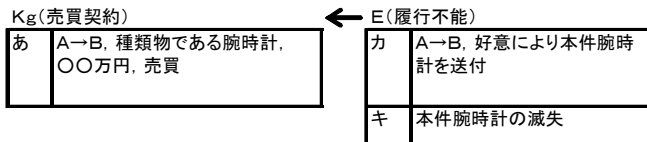
2 参考文献

『論文論点ハンドブック』（辰巳） P. 148～149, 162～163

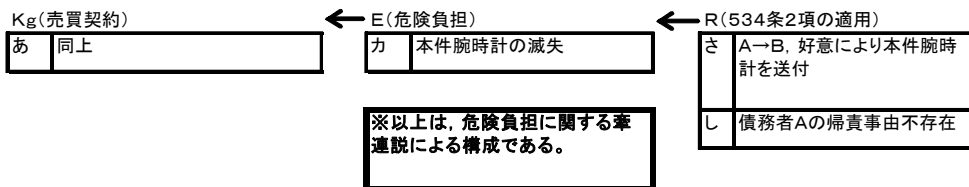
3 ブロック・ダイアグラム

【問1】

◆BのAに対する請求1



◆AのBに対する請求



◆BのAに対する請求2

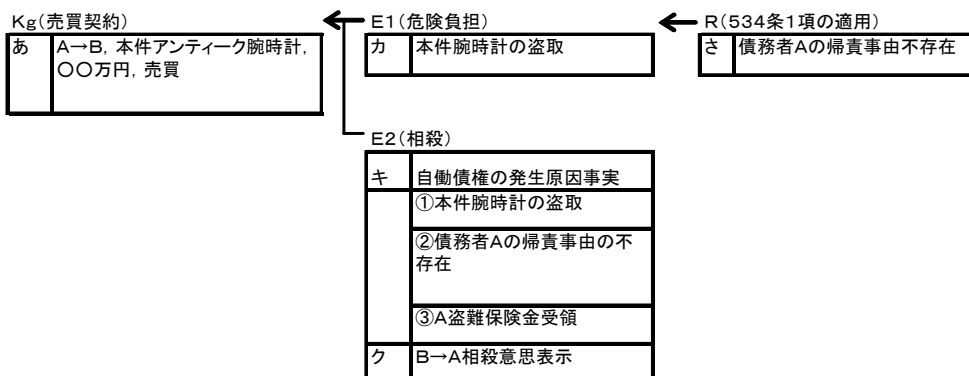
Kg(変更権に基づく代替物取替請求)

◆BのCに対する請求

Kg(不法行為に基づく損害賠償請求)

あ	A→B, 売買
い	Cの加害行為によって本件腕時計の滅失
う	いにつき, Cの過失を根拠付ける評価根拠事実
え	損害・数額

【問2】



4 判例シート

【判示事項】 特定物の売買と所有権移転の時期

【事件番号】 最高裁判所第二小法廷判決／昭和31年（オ）第1084号

【判決日付】 昭和33年6月20日

「売主の所有に属する特定物を目的とする売買においては、特にその所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでないかぎり、買主に対し直ちに所有権移転の効力を生ずるものと解するを相当とする。（大審院大正二年一〇月二五日言渡判決、民録八五七頁参照）。そして原審は、所論（丙）の建物については、売主（上诉人）の引渡義務と買主（被告人）の代金支払義務とは同時履行の関係にある旨を判示しているだけであつて、右建物の所有権自体の移転が、代金の支払または登記と同時になされるべき約旨であつたような事実を認めていないことは、原判文上明白である。それ故、原判決には、所論のような違法はなく、論旨は採用できない。」

＊ 不特定物の売買では、売買の目的物が特定した時に所有権が移転する（最判昭35.6.24）。

【判示事項】 特定物の売買においてその物が引渡前空襲により滅失した場合と代金債務支払のために掘り出された手形債権の効力

【事件番号】 最高裁判所第三小法廷／昭和23年（オ）第150号

【判決日付】 昭和24年5年31日

「原判決は、上诉人等の抗弁事実についてはこれを認めることはできないと判示し、却つて本件手形は上告会社がAから、同人所有の蚊取線香四〇梱（当時上告会社が保管中のもの）を代金二万四千円で買受け、其代金支払の為これを振出したものであつて、受取人B及び上诉人Cは上告会社振出の右手形債務を保証する目的でこれに裏書をした事実を認定したのであつて、原判決挙示の各証拠によれば、原審の右認定は充分之をなし得るのであつて、何等法則に違反するところはない。そして右蚊取線香の売買は特定物の売買であること判文上明らかであるから、空襲によつて右線香が滅失したとしても、売主の代金債権が消滅する理由はない。従つて右線香の滅失によ）、本件手形の振出が原因を欠くに至つたものとはいひ得ないから、原判決は、理由齟齬があるとか虚偽の証拠によつて抗弁事実を排斥した違法があるとか、審理不盡であるとか主張する論旨は、理由がない。」

【判示事項】 民法上いわゆる代償請求権が認められるか

【事件番号】 最高裁判所第二小法廷／昭和38年（オ）第1030号

【判決日付】 昭和41年12月23日

「一般に履行不能を生ぜしめたと同一の原因によつて、債務者が履行の目的物の代償と考えられる利益を取得した場合には、公平の観念にもとづき、債権者において債務者に対し、右履行不能により債権者が蒙りたる損害の限度において、その利益の償還を請求する権利を認めるのが相当であり、民法五六条二項但書の規定は、この法理のあらわれである（昭和二年二月一五日大審院判決、民集六卷二三六頁参照）。されば、論旨は理由なく、採用することができない。」

＊ 判例は代償請求権を肯定している。しかし、代償請求権をめぐる判例は少なく、要件や効果についてはいまだ十分に明確とはなっていない。

5 関連過去問

【旧司 昭和55年第2問】

甲は、乙から一定規格の製品を一定数量購入し、約定の期日に乙の倉庫に出向いて受領する旨の契約を結んだ。乙は、その規格の製品を多量に仕入れ、引渡し準備をした上、約定の期日に、甲に引き取るよう通知した。甲は、資金の手当てができなかったため、3カ月遅れて乙の倉庫に出向き、自ら点検の上、乙から約定の数量の製品の引渡を受けた。その後、甲は、引渡を受けた製品の一部に腐蝕のあることを発見したが、それは、乙の倉庫に在庫中、約定の期日後に湿気のために生じたものであった。

この場合における甲・乙間の法律関係について説明せよ。

<答案構成>

第1 甲の乙に対する請求

1 売買契約に基づく代替物引渡請求の可否

(1)甲は乙に対して腐蝕のない製品の引渡しを請求できるか

→特定していれば、乙はその物を引き渡せば本旨弁済になり、不履行はない

→そこで、特定の有無が問題

→取立債務の特定時期→分離・準備・通知が必要

∴それによつてはじめて債務者としてなすべきことをしたといえる

→本件、分離の有無が不明なので場合分け

分離されていれば、特定により甲の請求不可

他方、分離されていなければ、甲の請求可

(2)債務不履行に基づく損害賠償請求(415)

→代替物の引渡しを請求できない場合、債務不履行責任を問えるか

→甲が受領遅滞(413)に陥っていたとすれば、保管義務が軽減され、故意・重過失ある場合にのみ乙は腐食による債務不履行責任を負うことになることから、受領遅滞の有無が問題となる

→本件、乙が引取りの通知をしたにもかかわらず、甲は資金の手当てができず、期日に受領を拒絶しているので、受領遅滞あり

→よつて、乙に腐蝕について故意・重過失がある場合のみ、債務不履行責任を負い、それ以外の場合には負わない

なお、乙が損害賠償責任を負う場合、乙はそれに代えて製品を引き渡すことを選択できないか＝変更権が認められるかが問題

→この点、甲に不利益なく、当事者の意思にかなうので、信義則(111)上、肯定

第2 乙の甲に対する請求

1 代金支払請求の可否

(1)目的物引渡債務が履行不能になっている場合

ア 履行不能につき、乙に帰責性がある場合

→目的物引渡債務は、填補賠償に転化し（4 1 5）、契約は存続するので、代金請求可

イ 乙に帰責性ない場合

→危険負担の問題

→債権者主義（5 3 4 II，I）により、代金債務存続

→よって、代金請求可

(2)目的物引渡債務が履行可能な場合

→従前どおり契約は存続するので、代金請求可

2 損害賠償請求の可否

→受領遅滞に基づく損害賠償請求の可否

→否定 ∵法定責任説

以 上

7 重要論点フォローアップ

所有権の移転時期

所有権がいつ移転するかについては、教科書を見ればわかるように学説上複雑な議論があるところである。しかし、この議論には受験上踏み込むことは得策ではない。特定物を目的とする場合、売買では売買契約と同時に所有権移転の効果を生ずるとする判例の立場を押さえておけば足りる。不特定物の売買では、売買の目的物が特定した時に所有権が移転する。かつ、多くの場合、答案上は前提となる論点にすぎないので（本問でも、損害賠償請求権の前提として問われている。）、大展開すると答案のバランスを失する。あくまでさらっと書くことを心掛けるべきである。

8 全体に

初学者のうちはこういう問題が出たとき、非常に慌てることと思う。それは当然である。なぜなら、この手の問題は民法の立体的な理解が問われているので、出来上がった論証を機械的に覚えているだけでは対応できないからである。それは基本となる一定の処理パターンが入っていないことが原因であると思われる。混乱せずに一応の答案を作成するためには同種の問題を何度も解いて絡み合う知識を整理し、いつでも使えるように訓練するしかない。民法上点在する知識を用いて一定の問題解決力を試す問題を練習するためには、上にあげた旧司法試験の過去問が好個の素材である。何度も解いてみることをお勧めする。