

論 説

改正債権法下の危険の移転時期が不特定物売買に及ぼす影響

常葉大学法学部准教授 松本 研二

I はじめに（問題の所在）

平成 29 年の債権法改正に伴い、民法（以下、改正後民法の規定については、単に条文を示す。）567 条 1 項 2 文は、売主が買主に特定された目的物を引き渡した場合、引渡しがあった以降に目的物が双方に帰責事由なく滅失したときは、買主は代金の支払いを拒むことができないことを定めた。したがってこれら滅失が目的物の引渡し前に発生したのであれば、買主は代金の支払いを拒むことができる。国際物品売買契約に関する国際連合条約（以下「CISG」と呼ぶ。）66 条本文は、危険が自己に移転した後に物品の滅失が生じたのであれば、買主は代金支払義務を免れないことを定めるが、目的物の支配は、引渡しによって売主から買主へ移転するから(注 1)、567 条 1 項は CISG の同規定と同じ趣旨である(注 2)。

債権法改正前民法（以下「旧法」と呼ぶ。）534 条 2 項は、不特定物に関する契約については、特定したときから、債務者に帰責事由なく目的物が滅失または損傷したときは、その滅失または損傷が債権者の負担に帰するという、債権者主義の危険負担を規定していた。この規定により、これら滅失または損傷が、目的物の引渡し前であっても、特定後に発生したのであれば、買主は代金の支払いを拒むことはできないこととなる。しかし契約は成立したがまだ何の履行もされていない時点では、買主は目的物に対して何ら支配していないから、滅失のリスクは目的物を支配している売主が負担すべきと考えられる(注 3)。そこで債権法改正により、旧法 534 条は削除され、危険の移転が典型的に問題となる売買契約に関する規定として(注 4)、567 条が新設された。

不特定物の特定は、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し、または債権者の同意を得て給付すべき物を指定することによりなされるが、特定後は、目的物が滅失しても、債務者は再調達義務を免れる（401 条 2 項）。さらに不特定物売買においては、契約締結後に特定がなされた時点で、目的物の所有権が売主から買主へ移転する（注 5）。以上の 2 つの点は、債権法改正後も維持される。

そうすると売買契約締結後、特定により目的物の所有権が売主から買主へと移転したにもかかわらず、滅失が引渡し前であれば、買主は代金の支払いを拒絶できることとなる。しかしこのことには、違和感を禁じ得ない。目的物の使用・収益・処分をすべて手中に収める所有権取得は、支配権獲得の最たるものといえるからである。また占有改定や指図による占

有移転も含まれる引渡しに、所有権の移転を上回る格別の支配権獲得の効果を認めるべきとは思われない。そもそも旧法が債権者主義の危険負担を採用していた理由には、所有者が危険を負担すべきであるという所有者危険負担の原則があった（注 6）。昭和 35 年判決により、特定があった時点で目的物の所有権が売主から買主へ移転するのであれば、引渡しを受ける前であっても、旧法 534 条により目的物の所有者となった買主が滅失の危険を負うことは、むしろ整合的である。しかし 567 条 1 項により、引渡しにより危険が移転することとなった以上は、特定により買主が目的物の所有者となった以降も、引渡しまでは、危険は売主のもとに残るのである。

そこで特定により目的物の所有権が売主から買主へと移転しても、滅失が引渡し前であれば、買主による代金の支払拒絶が認められるという問題を解決するため、2つの方向での見直しを考えてみたい。ひとつは、特定の要件を見直すことである。もうひとつは、所有権の移転時を見直すことである。

II 特定の要件の見直し

1. 昭和 35 年判決

Y（被告・被控訴人・被上告人）は、訴外 A に対して、塗料取引による 150～160 万円程度の債権を有していた。しかし A には支払能力がないので、A が X（原告・控訴人・上告人）から亜鉛華を買い入れ、Y に転売することによって生じる利益によって、順次債務を返済することを Y と合意した。Y が A より買い入れた亜鉛華は、さらに第三者に転売されることとなる。そこで A は X に亜鉛華を買い入れることを申し入れたところ、X は Y 振出の手形を交付すれば応じると回答した。A は Y にこれらの事情を説明し、Y より手形振出の承諾を得た。初回の取引では、X から A への亜鉛華の販売代金に見合う手形が Y より振り出され、手形金の支払いも無事になされた。しかし続く XA 間の 136 万 5 千円の亜鉛華取引の決済に際しては、Y からの手形振出しは、30 万円しかなされなかった。その理由は、Y が突然、従前より A に対して有する債権と、亜鉛華の転売による A の Y に対する債権を相殺し、差額の 30 万円についてのみ、手形を振り出したからであった。その結果、差額の 106 万 5 千円については、回収不能となった。

X は、回収不能によって生じた損害額の支払いを Y に求めるひとつの根拠として、AY 間および XA 間のこれら特約に鑑みれば、亜鉛華の所有権は、代金の支払いがなされるまでは未だ X のもとにあり、Y が第三者に亜鉛華を転売することにより、X の所有権が侵害されたことを挙げた。

1 審（注 7）は、「不特定物の売買においては、特に売主にその所有権を留保するという特約がない以上特定の時をもって所有権が買主に移転するものとみるべきである」と述べ、原告の主張を退けた。原審（注 8）も同判示を支持したため、原告が上告したところ、最高裁は「不特定物の売買においては原則として目的物が特定した時（民法 401 条 2 項参照）に所有権は当然に買主に移転すると解すべきである」と述べて 1 審の判断を正当とし、上告を棄

却した。

昭和 35 年判決については、最高裁は、売買などの法律行為が成立した際に、物権変動を生じるうえでの障害がなければ直ちに物権変動の効果が生じ、不特定物の売買のように、即時に物権変動を認めるに障害ある場合は、目的物の特定その他障害の除去または消滅と同時に物権変動の効果が生じると判断したと評されている（注 9）。所有権は特定物について認識しうるものであり、不特定物のままでは、所有権は認識できない。売買契約締結後、特定により所有権が売主より買主へと移転するとの判断の基底には、特定物の所有権の移転は売買契約締結時に生じるとした判例(注 10)があると考えられる。

2. 取立債務における特定の要件としての目的物の分離の視点からの問題

(1) 概要

401 条 2 項の特定の要件のひとつである「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」は、取立債務にかかる弁済の提供の要件とされる 493 条但書の「弁済の準備をしたことを通知してその受領を催告」（口頭の提供）と極めて近似する。しかし取立債務における特定は、債務者が目的物を準備したことの債権者への通知だけではならず、目的物を分離することを要し、分離しないまま通知しても特定は生じないという理解が一般的である(注 11)。そのリーディング・ケースとなったのが、いわゆる分離タール事件判決(注 12)である。

(2) 昭和 30 年判決

X（原告、被控訴人、被上告人）は昭和 21 年 2 月、Y（被告、控訴人、上告人）から漁業用タール 2,000 トンを買受ける旨の売買契約を締結した。タールの受渡しは、Xが必要の都度その引渡方法を申し出て、Yにおいて引渡場所を指定し、Xがその容器であるドラム缶を引渡場所に持ち込み、タールを受領する方法によることとした。契約では、Xは昭和 22 年 1 月末日までに全部を引き取ることと定められ、Xは契約とともに手附金を Y に交付した。タールは、Y が製鉄業を営む A から買受けたもので、A の製鉄所構内の溜池に貯蔵されていた。Y は、契約に従い引渡場所を X に通知し、昭和 21 年 8 月までにタールの引渡しを継続した。ところが、その後になって、X はタールの品質が悪いと言ってしばらくの間引取りに行かなくなった。その間 Y は、タールの引渡作業に必要な作業員を配置する等引渡しの準備をしていたが、同年 10 月ころ、作業員を引き揚げ、監視人を置かなかつたため、同年冬ごろ Y の労働組合員がこれを他に処分してしまい、タールは滅失した。そこで X は、昭和 24 年 11 月 15 日に、残余部分につき契約解除の意思表示をし、手付金から受領済みのタールにかかる代金を差し引いた残金の返還を請求する訴えを提起した。

原審(注 13)は、売買契約が当初から特定物売買かどうか明らかでないとしつつ、少なくとも Y が引渡しをなすに必要な行為を完了した時点で、タールは売買契約の目的物として特定され、以後 Y は引渡しをなすまで、タールを善良なる管理者の注意をもって保管する義務を負うから、善管注意義務違反により解除は有効で、Y は残金の返還義務を負うと判示した。

最高裁は、売買契約が不特定物売買であるとし、通常の種類債権であれば、履行不能は起らないはずで、制限種類債権であれば、履行不能となるが、目的物の良否は問題とならないとした。さらにYが口頭の提供をしても、401条2項の特定の要件である物の給付をなすに必要な行為にはあたらないとした。最高裁は、売買契約の目的が通常の種類債権か制限種類物債権か、いかなる事実をもって物の給付をなすに必要な行為といえるのかについての審理不尽を理由に、原審に破棄差戻した。

このように最高裁は、昭和30年判決において、取立債務については、口頭の提供では特定は生じないとしつつも、特定の要件については判断を示していない(注14)。この点調査官解説(注15)は、特定とともに特約がなければ目的物の所有権は移転するから(注16)、一定の数量を溜池から取り出さなければ、所有権は移転するはずがなく、口頭の提供では特定の要件を満たさないと述べている。すなわち特定の要件に口頭の提供に加えて分離が必要となることは、不特定物売買において、特定の効果として所有権が移転することを根拠としているのである。すでに述べたとおり、不特定物のままでは、所有権は認識できない。不特定物売買では目的物の特定時に所有権が売主から買主へ移転としたのは、昭和35年判決であるが、昭和30年判決をめぐる議論にその萌芽をみることができる。

その後差戻控訴審(注17)は、Xの債権を制限種類債権と認定し、Yは口頭の提供をしただけで、Xに引き渡すべき残余タールを溜池から取り出して分離する等の物の給付をなすに必要な行為をしたとはいえず、未だ特定したとはいえないけれども、溜池に貯蔵中のタールが全量滅失したので、Yの引渡債務は履行不能となったと述べた。このとおり、差戻控訴審を経て、取立債務の特定の要件に分離が加わることが確立された。

(3) 分離にかかる問題

上記のとおり、取立債務における特定には、債務者が口頭の提供に加えて、目的物を分離する必要がある。ところで分離には、専ら債務者側の事情に過ぎず、本当に分離したのか債権者にはわからないという問題がある。つまり債務者において分離がなされていないのにもかかわらず、債権者に「お取り置きしておきました」と通知する可能性が否定できないのである。その場合、債務者からの通知内容にかかわらず、特定は生じないのである。そう考えると、重要なのは、目的物を分離したかどうかではなく、債権者による取立時に目的物の引渡しが可能状態にあったかどうかではないだろうか。結局のところ特定は、債権者の面前での「こちらです」という債務者による指定または「これください」という債権者の指定によってなされると思われる。ここでの指定は、債務者がイニシアチブを持つ406条の選択債権における選択とは異なる。

この点、昭和30年判決にかかる柚木の評釈(注18)が興味深い。柚木によれば、401条2項の解釈にあたりドイツ民法を参考にして、特定が生じるためには分離のみではならず、原則として債務者が目的物を債権者に提供して、債権者が目的物を受領するか否かがひとえに債権者のみにかかる状態となった場合、すなわち受領遅滞を生ぜしめる方法で目的物の提供があった場合に、はじめて特定が生じる。さらにすり替えの可能性を排除しかつ分別した

物を客観的に履行の目的として示すためには、分離をすることはもちろんであるが、かような単純な内部的事実では足りず、分別した目的物を債権者に提供することを必要とすると述べている。すでに述べたとおり、取立債務における特定には、口頭の提供すなわち目的物の準備と債権者への通知に加えて、目的物の分離が必要となるとするのが、確立された理解であるが、柚木は、準備した目的物の分離では足りず、債権者に通知して現実の引渡し（182条1項）が可能な状態に置くことこそが、特定の要件であるとみているのである。この方法によれば、債務者において目的物が分離されていないにもかかわらず、債権者に分離したと通知するという問題は解消される。

弁済の提供のうち、493条本文の現実の提供は、一般に目的物の引渡しが債権者の住所でなされる持参債務（484条）を想定している。もし債務者の住所で当事者が目的物を指定した状態をもって、取立債務における特定とするのであれば、持参債務における特定に接近し、両者の差は、持参債務においては専ら目的物の選択が債務者によりなされることを除けば、実質的に弁済場所の違いに過ぎないこととなる。

3. 再調達義務の視点からの問題

不特定物の特定の効果で最も重要なのは、特定後に目的物が滅失しても、債務者が再調達義務を負わずに済むことである（401条2項）。先にみた通説の取立債務の特定要件からは、口頭の提供に加えて目的物を分離すれば、債務者は再調達義務を免れることになる。そうすると債権者の取立時に別に同種の在庫があっても、分離した物が滅失したことをもって、債務者は再調達義務を負わないとしてよいか、問題となる。これに対しては、債務者が進んで代替物を給付する変更権を認める見解(注19)にとどまらず、債権者による変更権を認める見解(注20)もある。もっとも債権者による変更権を認めれば、特定の持つ再調達義務を免れる効果が失われる恐れがある(注21)。しかしすでに述べたとおり、私見は取立債務における特定の前提として、債権者の取立時に引渡しが可能であることを挙げる。そうすると通説の特定の要件としての分離がなされ、その後に目的物が滅失した場合に対処する手段としての変更権は、そもそも問題とならないのである。

思うに取立債務においては、債務者の通知後に目的物が滅失し、その結果債権者による取立時に目的物が現存しない場合、債務者がいったん調達した目的物につき、保管にあたり400条の善管注意義務を果たしていれば、履行不能を緩やかに認めることにより、再調達義務を免れることも可能ではないだろうか。履行不能は、あくまで契約その他の債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして判断されるのであり（421条の2第1項）、コストを度外視した再調達義務まで債務者に求められているとは考えられない。つまり再調達義務は、合理的な範囲でのみ債務者に負わせるべきであり、同種の物が存在することにより少しでも再調達の可能性があれば、債務者が負う調達費用がいくら大きくても義務を免れないとすべきではない。債務者に過大な再調達義務を課すことは、必然的に債務者に過酷な履行遅滞責任をも負わせるものである。

そうすると再調達義務の消滅は、401 条 2 項の文言にかかわらず、特定の効果というよりも、実質的にむしろ履行不能の効果とみることが可能であろう。

4. 改正債権法にみる実務との親和性

実務上の観点からは、債権者のあずかり知らない債務者による目的物の分離では、特定性を維持しがいことが明らかになった。ここでは、むしろ債権者の視点から、債権者の取立時に債務者が目的物を給付しうる状態にあり、当事者による給付物の指定がなされれば、その時点で「債権者の合意を得てその給付すべき物を指定」(401 条 2 項) したとして、特定があったとみるべきである。そうすると、特定は債権者による取立てすなわち債務者による引渡しの時点で生じると解すべきこととなる(注 22)。これに対して、持参債務における特定は、債務者の現実の提供によるから(493 条本文)(注 23)、当然に債務者による目的物の引渡しにより特定される。

なお上記のとおり、取立債務における特定の要件に分離を求めることの問題は、実務の観点にもとづくものである。改正債権法においては、改正後の内容が実務に資すると感じられる点が散見される。ここでは、第 1 に、原始的不能の場合にも債権者に債務不履行にもとづく損害賠償請求権を認める 412 条の 2 第 2 項の新設と、第 2 に、債務不履行にもとづく解除に債務者の帰責事由が不要になったことに触れておきたい。

第 1 の点について、債権法改正前は、成立時から不能(原始的不能)な契約は、無効とされた(注 24)。無効とする理由は、契約が原始的不能であれば、国家が協力して実現を図ることができないからである(注 25)。そうすると契約が原始的不能の場合は、債務者に債務不履行責任を負わせることはできないから、債権者は債務者に対して、契約締結上の過失という信義則上の責任を問いうるに過ぎないこととなる。契約締結上の過失に伴う損害賠償の範囲は、信頼利益にとどまるとされた(注 26)。これに対して、契約成立後に生じた不能(後発的不能)については、債務者に帰責事由がある場合、債務者は履行利益の賠償責任を負うこととなる。信頼利益または履行利益のいずれの利益が賠償の対象となるか、当事者にとって重大な関心事である。

しかしながら債権者にとっては、不能となったのが契約成立前なのか成立後なのか、必ずしも判然としない。そのように考えると、不能となった時期を問わず、契約が有効に成立するとして、債務者に履行利益の賠償を負わせるのが、実務上の便宜に資すると思われる。

第 2 の点について、債権法改正前は、旧法 543 条において、履行不能により債権者が契約を解除する場合は、債務者の帰責事由が必要であることが明記されていた。債務者の帰責事由は、履行遅滞による解除においても、当然に必要なものとなる。しかし債権法改正により、解除の趣旨は、債務者に対する責任追及から債務の履行を得られなかった債権者の契約の拘束力からの解放へと、大きく転換した(注 27)。これにより解除にあたっての債務者の帰責事由は不要となり、543 条は、債権者に帰責事由がある場合に契約の解除を認めない旨の規定に改められた。

実際には、債務を履行できないことに債務者に帰責事由があるか、その認定が容易でない場合は少なくない(注 28)。また多くの場合、解除を行うかどうか、迅速な判断が必要となる。このように考えると、解除の要件から債務者の帰責事由を外すことは、解除の実務上の運用を容易にする点で、極めて大きな意義を有すると思われる。

III 所有権の移転時期の見直し

1. 昭和 33 年判決

176 条は、物権変動が当事者の意思表示のみによって効力を生じることがを定めている。もっとも現在では、176 条は物権変動の根拠を示すにすぎず、物権変動の時期の問題とは区別して考えるべきとするのが一般的である(注 29)。すでに述べたとおり、不特定物売買の所有権の移転が特定により生じるとした昭和 35 年判決の判断は、特定物の所有権の移転が売買契約締結時に生じるとした昭和 33 年判決と軌を一にしている。

X (原告、被控訴人、被上告人) は、昭和 27 年 7 月 19 日、Y (被告、控訴人、上告人) との間で、Y が所有する甲土地およびその上に存する乙建物および丙建物について、代金を 163 万 1887 円として買い受ける売買契約 (以下、「本契約」と呼ぶ。) を締結した。代金については、契約締結時に 60 万円、同年 12 月 31 日までに 40 万円、残金全額を翌昭和 28 年 3 月 31 日の引渡しおよび所有権移転登記と同時に支払うこととした。X は、このうち 100 万円については約定通り支払い、残額についても期限に持参した。ところが Y は引渡しおよび所有権移転登記に応じなかった。その後 X は、さらに 20 万円を Y に支払ったが、Y はなおも引渡しおよび所有権移転登記に応じることなく、逆に昭和 28 年 8 月 1 日に、残額を 7 日以内に支払わなければ契約を解除するとの内容証明郵便を X に送付した。X は Y に対して、甲土地および乙建物の所有権移転登記手続き、乙建物および丙建物の明渡し、丙建物の所有権確認を求めて提訴した。

1 審、原審とも、X が勝訴した。原審は、Y の解除の効力を認めず、本契約では、残額の支払いと明渡しが同時履行の関係にあるのと同様、残額の支払いと所有権移転登記手続きも同時履行の関係にあるとして、Y に対し、X による残額の支払いと引換えに、引渡しおよび所有権移転登記手続きを命じた。Y は、原判決が双方の義務が同時履行の関係であることを認めつつも、売買契約の存在のゆえに X に丙建物の所有権を認めることは矛盾であるとして上告した。

最高裁は、大正 2 年判決を参照して、「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。」と述べ、上告を棄却した。

昭和 33 年判決は、特定物売買においては、所有権の移転は、引渡し・代金支払い・対抗要件具備のいずれにもよらず、契約締結時に生じることがを述べたものである。しかし昭和 33 年判決の事例では、代金の過半がすでに支払われ、残金についても、買主が債務の本旨に従って代金の提供をしているにもかかわらず売主が受領せず、自らの債務を履行しないとい

う特殊性がある。これらの事実からは、契約締結時に所有権が移転すると結論づけることが疑問視されている(注 30)。

なお昭和 33 年判決が参照した大正 2 年判決は、X (原告、被控訴人、被上告人) が Y (被告、控訴人、上告人) との間で再売買の予約付きで土地を売却し、自らの 1200 円分の労働をもって予約完結権行使とし、X は実際に労働して Y に現金 1200 円を提供したという事例であった。大正 2 年判決は、特定物売買では契約締結と同時に直ちに買主に所有権が移転すると述べたが、このことは引渡し・代金支払い・登記によらず意思表示のみによって物権変動が生じることを直ちに意味しないと評されている(注 31)。なぜなら実際に代金の支払いがなされており、特段再売買の予約完結の意思表示に注目する意義はないからである。

2. 特定物売買契約における所有権移転時期についての学説の状況

(1) 売買契約締結時説

判例と同じく、物権行為の独自性を否定し、特定物売買における所有権移転の時期を売買契約締結時に求める考え方である。

我妻は、所有権は実用的な概念であるとし、究極において物権の変動を生じさせる法律行為をしたときは、原則としてその物権変動の効果が生じるとする(注 32)。そして登記移転、引渡し、代金支払いのいずれかがなされれば常に所有権が移転するという慣行があるとはいえず、過去数十年の判例を踏まえ、所有権移転時期の一般原則として、売買契約締結時を位置づける(注 33)。

締結時説に対しては、目的物の引渡しや代金の授受のような外部的徴表を伴う行為があるまでは、所有権は移転しないと考えるのが、通常人の常識的であると批判されている(注 34)。また買主は代金未払いのうちに所有権に基づく引渡請求権や所有権移転登記請求権を行使できるが、売主はこれに対して同時履行の抗弁権を対抗できるか問題となり、代金債権が時効消滅した後、買主が一方的に所有権移転登記請求権、引渡請求権を行使できるのは不合理であるとの批判がある(注 35)。

(2) 代金支払い、引渡しまたは所有権登記時説

舟橋は、わが国の取引慣行からみて、特定物の所有権の移転は、原則として、代金支払い、引渡しまたは登記がなされたときに、行われたものとみるべきとする(注 36)。その理由として、目的物の引渡しは、物の事実的支配を移す行為であるから、観念的支配である所有権をも同時に移すものとして意識されるのが通常であること、不動産登記は、一般には、公の帳簿への登録があるまでは所有権の移転が完成しないと意識されていること、代金の支払いは、所有権の移転と対価の関係に立ち、同時履行の関係として引換えとしてなされるべきものであるから、支払い時に原則として所有権が移転するものと観念されることを挙げる。

(3) 有償性説

川島は、双務契約において同時履行の抗弁権がある場合は、代金弁済によって抗弁権がなくなったときに、売却物の引渡しの時期が到来し、物権が移転すると述べる(注 37)。その理

由に、わが国では当事者は代金を受け取るまでは売買の所有権を移転させない意思をもって取引しているはずと指摘する(注 38)。また生熊は、555 条で財産権の移転の対価として代金の支払いがなされることに着目し、契約当事者は代金の支払いと引き換えに買主に移転すると考えており、取引慣行であるとする(注 39)。

昭和 33 年判決に対しては、代金の過半を支払ったことにより、不動産の所有権が買主に移転したとして、契約時説が批判されていることは、すでに述べたとおりである。その一方で、代金分割払いの約定のもとで、どの程度支払えば所有権が移転したといえるか、明確化は困難である(注 40)。

(4) なし崩しの移転説

鈴木は、ある一点を画して、所有権が移転する時期を決することには実益がないとする。売買のプロセス開始前には十全に売主に属していた所有権は、プロセス終了後には、十全に買主に所属するに至るが、所有権は契約締結、代金支払い、登記等の過程を通じて、なし崩しに売主から買主に移転すると述べる(注 41)。そして所有権の移転にかかる当事者の意識においては、危険負担および果実収受権の移転が意識されるのであるから、これらの移転時期とは別に所有権の移転時期を論じるのは無意味であるとする(注 42)。

なし崩しの移転説には、次のような批判が寄せられている。第 1 に、所有権の移転によって処分権能が移転することは、当事者間の最大の関心事であり(注 43)、所有権確認訴訟において求められるのは、包括的な所有権の確認である(注 44)。第 2 に、所有権という観念的タイトルは、やはり特定の時点を画して移転するものと考えらるべきである(注 45)。第 3 に、損害賠償請求や妨害排除請求の可否を判断するうえでは、所有権の所在が明らかにされる必要がある(注 46)。

3. なし崩しの移転説の再評価

上記のとおり、なし崩しの移転説は多くの批判を受けている。しかし債権法改正により、同説は改めて評価すべきであると考えられる。その根拠は、以下のとおりである。

当事者の関心が危険負担(危険の移転)および果実収受権の移転に向けられるのであれば、旧法では両者の時期が異なる。

旧法 534 条 1 項は、特定物売買では、契約締結後に目的物が債務者の帰責事由なく滅失した場合、買主が危険を負担し、代金の支払いを免れないことを定めていた。また同 2 項は、不特定物売買では、目的物が確定したときから、買主が危険を負担し、代金の支払いを免れないことを定めていた(債権者主義による危険負担)。しかし債権者主義のもとでは、建物の売買契約締結直後に建物が地震で倒壊した場合も、買主が代金を支払うことになり、不合理な結論となる(注 47)。実務においても、売買契約書上、当事者双方に帰責事由のない事由による履行不能については、買主が代金支払義務を負わないことが明記されるのが通常と思われる。そこで債権法改正により 534 条は削除され、新たに 567 条 1 項で、売主が特定された目的物を買主に引き渡した後に、当事者双方に帰責事由なく目的物が滅失した

場合、買主は代金の支払いを免れないことが定められた。改正に伴い、旧法の危険の移転時期が、特定物であれば契約締結時、不特定物であれば特定時であったものが、引渡し時に改められたのである。

果実収受権については、売買の目的物に生じた果実は、引渡しまで売主に、引渡し後は買主に帰属する（575 条 1 項）。この規定は、債権法改正前後で変更はない。

なし崩しの移転説は、所有権の移転時期を危険の移転時期または果実収受権の移転時期に求め、両者が異なることから、所有権の移転時期は一義的に定まらないとしたものであった。しかし債権法改正により、危険の移転時期と果実収受権の移転時期は、ともに引渡し時と定められた。これらからは、所有権の移転時期＝危険の移転時期＝果実収受権移転時期＝引渡し時という同時性が成り立つ。なし崩しの移転説は、結果としてこれら 4 つの時期の一致を導くものであり、所有権の移転時期を引渡し時とする遠因と位置付けられよう。

IV 企業会計、税務分野における所有権の移転（注 48）

1. 企業会計における収益の認識

(1) 企業会計原則における販売基準の採用

損益計算書原則 3 の B は、「売上高は、実現主義の原則に従い、商品等の販売又は役務の給付によって実現したものに限る。ただし、長期の未完成請負工事等については、合理的に収益を見積り、これを当期の損益計算に計上することができる。」と定める。ここでいう実現主義は、販売基準とも呼ばれる。一般に商品にかかる売買契約締結から代金回収までのプロセスは、契約締結→出荷→引渡し→検収→代金支払いの順となるが、販売の認識（売上計上）については、「出荷基準」「引渡基準」「検収基準」のいずれかがとられる（注 49）。収益は、①企業が顧客への財・サービスの移転を通じて履行義務を充足し、②移転した財・サービスと交換に現金預金や売掛金などの対価を取得した時点で実現したものと判断される（注 50）。

ここで本稿のテーマである所有権の移転時期に目を転じると、一般に掛取引がなされる企業間の商品売買では、売主においては、売上の計上により資産としての商品残高が減少し、買主においては、仕入の計上により商品残高が増加する。このことから、売主は売上と同時に商品の所有権を喪失し、買主は仕入と同時に商品の所有権を取得することが示唆される。なお代金の支払いがなされなくても、資産の計上に影響はない。

商品の売上計上前に売主が買主から代金を受領した場合、売主が代金を受領した時点で売主に負債（前受金）が計上され、買主に資産（前払金）が計上される。いずれも商品残高の増減を伴う会計処理はなされない。そして商品の移転により、売主に売上が計上され、前受金は消滅し、買主に仕入が計上され、前払金は消滅する。

売上の売上計上時期については、「出荷基準」「引渡基準」「検収基準」のいずれかであることはすでに述べたとおりだが、買主の仕入計上時期については、「検収基準」が通常であろう。これらの時期は、売主および買主がそれぞれ独自に選択するから、両者が異なること

が起きうる。ここで売主が「出荷基準」を採用すれば、出荷から検収の間は、所有権の空白が生じるという難点が生じる。

(2) 収益認識に関する会計基準

収益計上にかかる会計処理は、長く企業会計原則に準拠してきたが、令和 3 年 4 月以降開始する事業年度からは、企業会計基準委員会から公表された会計基準 29 号「収益認識に関する会計基準」(以下、「新基準」)により行われる。新基準は、企業が契約上の履行義務を充足したときまたは充足するにつれて、収益を認識する。資産が移転するのは、顧客が当該資産に対する支配を獲得したときまたは獲得するにつれてである(新基準 35 項)。財・サービスに対する支配の移転が、①一時点で生じる場合と②一定期間にわたり継続的に生じる場合を区別し、①には販売基準を適用し、②には工事進行基準のような生産基準の適用を求める(新基準 38 および 39 項)。

支配の移転が①の一時点で生じる場合、顧客による検収により収益が計上されるが、国内取引で出荷から検収までの期間が通常の間であれば、「収益認識に関する会計基準の適用指針」(企業会計原則適用指針 30 号) 98 項により、「出荷基準」や「引渡基準」による収益計上も認められる。この点、商法 526 条 1 項は、買主が目的物受領後、遅滞なく検査することを義務付けており、引渡しと検収との間のタイムラグの問題は、捨象してよいであろう。なお会計基準のコンバージェンスにより、「出荷基準」は収益の認識時点としてふさわしくないとされる可能性が指摘されている(注 51)。そうすると(1)で述べた所有権の空白の問題は、やがて無視しうるものとなる。

新基準は、収益を履行義務別に認識し、認識タイミングを履行義務の充足時点に求める点で、伝統的な実現主義と大きく矛盾するものではないと評されている(注 52)。

2. 法人税における収益等の計上

(1) 新基準との関係

新基準の導入を契機として、平成 30 年の税制改正において、法人税法 22 条の 2 に、収益の計上時期及び計上額についての通則的な規定が設けられた(注 53)。同条 1 項では、内国法人の資産の販売等にかかる収益の額は、別段の定めがあるものを除き、目的物の引渡しの属する日の事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入されることとなった。

(2) 棚卸資産の譲渡等にかかる収益計上時期

法人税法基本通達(以下「法人税基通」と呼ぶ。) 2-1-2 は、棚卸資産の販売にかかる収益の額は、その引渡しがあった日の属する事業年度の益金の額に算入すると規定する。

(3) 固定資産の譲渡等にかかる収益計上時期

法人税基通 2-1-14 本文は、固定資産の譲渡にかかる収益の額は、別に定めるものを除き、その引渡しがあった日の属する事業年度の益金の額に算入すると規定する。ここにいう固定資産には、建物、構築物、機械装置、船舶、車両運搬具、工具器具備品、土地および建設仮勘定が含まれる(企業会計原則第三・四(一)B)。これらのうち民法上の不動産は、建物、

構築物（土地の定着物）および土地である。法人税基通 2-1-14 は、法人税法における不動産売買にかかる所有権移転時期を示唆するものととらえることができる。

3. 所得税法における資産取得時期・収入計上時期

(1) 取得日の規定とその重要性

2. では、法人税法を手がかりに企業間の売買における所有権の移転時期について述べた。これらは益金の計上時期にかかる規定であり、売主における所有権喪失を示唆すると解されるも、買主における所有権取得時期は、あくまで売主の所有権喪失の反射的效果として、位置づけられるといえよう。

ところで所得税法が規定する個人の資産譲渡による所得としては、山林所得（同 32 条 1 項）および譲渡所得（同 33 条 1 項）が挙げられる。なお継続的な棚卸資産の譲渡による所得は、事業所得（同 27 条）に含まれる。山林所得および譲渡所得については、資産取得日が問題となる規定が設けられていることが重要である（山林所得について同 32 条 2 項、譲渡所得について同 33 条 3 項）。

他から取得した山林にかかる山林所得については、資産の引渡しがあった日に準じて取得日が判定される（所得税基本通達（以下、「所得税基通」と呼ぶ。）32-3（1）、36-12）。すなわち山林売買における売主の所有権喪失から買主の所有権取得までのブランクは、原則として生じないのである。山林所得は、所有期間が 5 年を超える山林を伐採して譲渡または立木のまま譲渡した場合の所得であり、所有期間 5 年以内の山林を伐採して譲渡または立木のまま譲渡した場合の所得は、事業所得または雑所得となるため（注 54）、取得日の判定は極めて重要である。

他から取得した資産にかかる譲渡所得についても、資産の引渡しがあった日に準じて取得日が判定される（所得税基通 33-9（1）、36-12）。ここでも売主の所有権喪失から買主の所有権取得までのブランクは、原則として生じない。譲渡所得に対する課税は、譲渡資産を取得した日から譲渡した日までの保有期間に応じて長期譲渡所得と短期譲渡所得に区分して行われるが（注 55）、税率は短期譲渡所得のほうが高く、取得日の判定は非常に重要である。

(2) 山林所得、譲渡所得の収入計上時期

所得税基通 36-12 は、山林所得または譲渡所得の総収入金額の収入すべき時期は、これらの基因となる資産の引渡しがあった日によることを定めている。ここで資産の引渡しがあったときを収入すべき時期とするのは、売主が資産の引渡しを行った場合は、買主はもはや同時履行の抗弁権を主張できないから、売主に譲渡代金の支払請求権が確定的に帰属し、この時点で売主が資産の譲渡による利得を支配できる状態になったからと解されている（注 56）。

4. 小括

以上からは、企業会計、税務分野では、原則として、いずれも目的物の引渡しをもって所

有権が移転することを示唆していると思われる。本来売買契約における所有権の移転時期は、当事者間の合意でいかようにも定めることができる（521 条 2 項）。しかし企業会計原則や新基準等が有する強行法規性は、売買契約の売主における収益の計上ひいては資産の喪失にあたって企業が否応なく準拠することを求めるものである。これらのルールが引渡しをもって資産取得・収益計上の時点と定めたことは、売買契約における当事者の合意の内容が、引渡しをもって所有権の移転時期としたとみる根拠となりえよう。

V おわりに

本稿の目的は、債権法改正により危険の移転時期が引渡し時と定められたことにより、不特定物売買において特定により目的物の所有権が売主から買主へと移転しても、滅失が引渡し前であれば、買主による代金の支払拒絶が認められるという問題の解決にあった。その解決のため、特定の要件の見直しと、所有権の移転時の見直しを試みた。その結果、不特定物の特定および所有権の移転は、ともに目的物の引渡し時に生じるとの結論に達した。

もっとも検討の中で、確立した判例法理としての取立債務における特定要件を変更し、法の文言にかかわらず、債務者における目的物の再調達義務消滅の実質的根拠を特定から履行不能に変更したことには、批判も寄せられよう。これらは今後の研究課題としたい。

(脚注)

-
- (注 1) 法制審議会民法（債権関係）部会・部会資料（以下「部会資料」）75A・30 頁、部会資料 81-3・10 頁参照。
- (注 2) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017 年）270 頁。
- (注 3) 内田貴『民法Ⅱ 債権各論[第 3 版]』（東京大学出版会、2011 年）65 頁。
- (注 4) 大村敦志＝道垣内弘人編『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017 年）164 頁。
- (注 5) 最判昭 35・6・24 民集 14 卷 8 号 1528 頁（以下、「昭和 35 年判決」と呼ぶ。）。
- (注 6) 山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣、2005 年）124 頁。
- (注 7) 大阪地判昭 29・4・26 民集 14 卷 8 号 1538 頁。
- (注 8) 大阪高判昭 30・12・24 民集 14 卷 8 号 1544 頁。
- (注 9) 西澤修 [判批]法時 33 卷 6 号（1961 年）78 頁。
- (注 10) 大判大 2・10・25 民録 19 輯 857 頁（以下、「大正 2 年判決」と呼ぶ。）。最判昭 33・6・20 民集 12 卷 10 号 1585 頁（以下、「昭和 33 年判決」と呼ぶ。）。
- (注 11) 中田裕康『債権総論[第 4 版]』（岩波書店、2020 年）49 頁。
- (注 12) 最判昭 30・10・18 民集 9 卷 11 号 1642 頁（以下、「昭和 30 年判決」と呼ぶ。）。
- (注 13) 札幌高判昭 28・10・5 民集 9 卷 11 号 1654 頁。
- (注 14) 潮見佳男 [判批]民法判例百選Ⅲ[第 9 版]（2023 年）5 頁。
- (注 15) 三淵乾太郎[判批]最判解民事篇昭和 30 年度 196 頁。
- (注 16) 我妻栄『債権総論[新版]』（岩波書店、1964 年）33 頁は、給付すべき目的物を分離しないときには、口頭の提供とはなりえても、集中（特定）は絶対に生じないと述べている。
- (注 17) 札幌高裁函館支判昭和 37・5・29 高裁民集 15 卷 4 号 282 頁。
- (注 18) 柚木馨[判批]民商 34 卷 3 号 406 頁（1956 年）。
- (注 19) 我妻・前掲（16）34 頁。奥田昌道＝佐々木茂美『債権総論[新版]』（判例タイムス社、2020 年）58 頁。

- (注 20) 遠藤浩＝林良平＝水本浩監修『現代契約法体系 第 2 巻[沢井裕]』（有斐閣、1984 年）108 頁。
- (注 21) 潮見佳男『新債権総論I』（信山社、2017 年）213 頁は、物の給付をするのに必要な行為を完了した債務者に同様の負担を課すことには慎重であるべきであるとする。
- (注 22) 他に特定の基準を引渡時とするものとして、新田孝二「種類物売買における危険移転の時期」私法 31 号（1969 年）123 頁。
- (注 23) 我妻・前掲（16）32 頁。
- (注 24) 大判大 8・11・19 民録 25 輯 2127 頁。
- (注 25) 川井健『民法概論 ①民法総則[第 4 版]』（有斐閣、2008 年）129 頁。
- (注 26) 我妻榮『債権各論 上巻』（岩波書店、1954 年）38 頁。
- (注 27) 潮見・前掲注（2）241 頁。
- (注 28) 中田裕康＝大村敦志＝道垣内弘人＝沖野眞已『講義 債権法改正[道垣内弘人]』（商事法務、2017 年）69 頁。
- (注 29) 山野目章夫『物権法[第 5 版]』（日本評論社、2012 年）23 頁。
- (注 30) 鈴木禄弥「判批」民法判例百選I（1974 年）104 頁。奥田昌道「判批」不動産判例百選[第 3 版]（2008 年）67 頁。
- (注 31) 吉原節夫「特定物売買における所有権移転の時期」民商 48 巻 6 号（1963 年）868 頁。川島武宜『民法I』（有斐閣、1960 年）154 頁。
- (注 32) 我妻榮（有泉亨補訂）『物権法（民法講義II）[新訂版]』（岩波書店、1983 年）66 頁。
- (注 33) 我妻・前掲（32）61 頁。
- (注 34) 末川博『物権法』（日本評論新社、1956 年）65 頁。
- (注 35) 滝沢聿代「判批」民法判例百選II[第 5 版]（2005 年）106 頁。
- (注 36) 舟橋諄一『物権法』（有斐閣、1960 年）86 頁。
- (注 37) 川島・前掲注（31）153 頁。
- (注 38) 川島武宜『所有権法の理論[新版]』（岩波書店、1987 年）223 頁。
- (注 39) 生熊長幸『物権法[第 2 版]』（三省堂、2021 年）192 頁。
- (注 40) 滝沢・前掲注（35）107 頁。
- (注 41) 鈴木禄弥『物権法講義[第 4 版]』（創文社、1994 年）102 頁。他になし崩しの移転説を取る見解として、内田貴『民法I 総則・物権総論[第 4 版]』（東京大学出版会、2008 年）433 頁。
- (注 42) 鈴木禄弥『物権法の研究』（創文社、1976 年）123 頁。
- (注 43) 生熊・前掲注（39）189 頁。
- (注 44) 山野目・前掲注（29）33 頁。
- (注 45) 安永正昭『講義 物権・担保物権法[第 4 版]』（有斐閣、2021 年）38 頁。
- (注 46) 松岡久和『物権法』（成文堂、2017 年）93 頁。
- (注 47) 筒井健夫＝村松秀樹『一問一答 民法（債権関係改正）』（商事法務、2018 年）227 頁。
- (注 48) 松本研二「物権変動の時期にかかる一考察—会計基準等および改正債権法を手がかりとして—」常葉 10 巻 2 号（2023 年）28～37 頁を要約したものである。
- (注 49) 伊藤邦雄『新・現代会計入門[第 5 版]』（日本経済新聞出版、2022 年）199 頁。
- (注 50) 桜井久勝『財務会計講義[第 23 版]』（中央経済社、2022 年）78 頁。
- (注 51) 伊藤・前掲注（49）199 頁。
- (注 52) 伊藤・前掲注（49）205 頁。
- (注 53) 松尾公二編『法人税法基本通達逐条解説[第 11 版]』（税務研究会出版局、2023 年）100 頁。
- (注 54) 檜田明＝今井慶一郎＝佐藤誠一郎＝木下直人編『令和 3 年度版 所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会、2021 年）177 頁。
- (注 55) 檜田＝今井＝佐藤＝木下編・前掲注（54）225 頁。
- (注 56) 檜田＝今井＝佐藤＝木下編・前掲注（54）327 頁。