九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

＜民事判例研究＞不特定物の売買における目的物の所有権移転時期

原島，重義
九州大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/1423

出版情報：法政研究. 28 (3), pp.81-92, 1962-02-28. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

民事判例研究

不特定物の売買における目的物の所有権移転時期

原　島　重　義

最高裁第二小法廷昭和三五年六月二二日判決（昭和三一年（オ）第二五二号、損害賠償請求事件）最高裁民集一四巻八号一五二八頁――上告棄却

〔判決要旨〕　不特定物の売買においては、特段の事情のないかぎり、目的物が特定した時に買主に所有権が移転するものと解すべきである。

〔参照条文〕　民法一七六条・四〇一条二項

〔事案〕　訴外Aは、Y商事会社（被告・被控訴人・被上告人）に対して百万余円の債務を負っていたが、同人に支払能力がないので、Aが、亜鉛華の製造販売等を営業目的とするX会社（原告・控訴人・上告人）から亜鉛華を買入れてこれをYに売渡し、その売却利益金をもって右債務を順次決済する話し合いがYとAとの間に成立し、AはXに対して亜鉛華の取引を申入れた。Xは代金支払方法としてY振出の約束手形を交付するならばこれに応ずる旨回答したので、AはYに交渉した結果、Yの承諾を得たので、その旨をXに伝えた。Xはこれを信じてAと、まず昭和二六年一〇月亜鉛華一瓲の売買契約をなし、品物を直接Yに送付し、YのA宛約束手形（三〇万円）をAから受取って

決済がなされた。ついでYは翌年二月、Aに対して亜鉛華五瓲（代金一四五万円）を注文し、さらにAからXに注文があったので、Xは今回の取引も同様に履行されるものと信じて、Aと亜鉛華五瓲を金一三六万五千円で売買契約をし、即時Yあて現品を発送した。Yは右の事情を十分認識していたけれども、親会社の経済状況悪化のため、旧債務の急速な取立てを命ぜられたため、Aの諒解を求めた上、YはAに対する自己の前示旧債権百余万円を自働債権としてAに対する本件代金債務と相殺をなし、残額三〇万円につき約束手形を振出した。その結果Xは、Aから代金残額一〇六万五千円の支払を受けることができなかった。こうしてXはYを相手どり、右金額を損害賠償を理由として請求し、本訴に及んだ。

Xの主張は一、二審を通じて次のごとくである。第一に、YはAに対する自己の債権を回収するためにXを欺罔して商品を出荷せしめた詐欺がある。第二に、YはAの無資力を知りながら不相殺の特約に違反して相殺し、AのXに対する代金債務を履行不能ならしめ、Xの債権を侵害した。第三に、Aの無資力ゆえ、代金支払のためAY間・AX間において手形振出に関する特約がなされた本件においては、代金支払が売買完結の必須条件であり、代金支払なき以上、所有権移転せず、まだXの所有物たる商品をYは他に売却したもので、所有権侵害である。第四に、Yの手形振出はXという第三者のためにする契約であり、Xは商品出荷によって受益の意思表示をしたから、XはYに対し直接代金支払請求権がある。

このようなXの主張はいずれも容れられず、一、二審ともX敗訴。ここでは、他の争点に関する裁判所の判断は、これを省略することとして、右の中でもっとも重要な第三の、所有権移転時期に関して第二審が引用した第一審判決を示しておこう。すなわち、「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存しない以上は特定の時をもってその所有権が買主に移転するものと見るのが当該取引における当事者の普通の意思に合致す

るものと解するところ、本件各売買においてはAが無資力のため代金決済はY振出の手形でなすことが、その前提をなしていることは右認定の如くであるけれども、かくの如く約定のみでは未だ所有権留保の特約とは認め難く、その他特に所有権をY〔Xの誤り？〕に留保する旨の特約ありと認め得べき証拠はないから、Y主張の即時取得の抗弁を判断するまでもなく、Xの本主張はまた失当である。」　Y勝訴、X上告。

Xの上告理由はまた、債権侵害、所有権移転時期、第三者のためにする契約、相殺の信義則違反などにわたっているが、ここでも所有権移転時期の問題についてのみ掲げる。Xの主張は、次のごとくであった。すなわち、もし原審判決のごとく、種類物売買における所有権移転時期をその特定の時だとすれば、第一に、危険負担の規定（民五三四条・四〇一条二項）は不要に帰する。なぜなら、危険負担の問題は、特定後引渡までの間に生じた損失を当事者の何れが負担するかということであるのに、特定によって直ちに債権者が所有者となるならば、右の問題は生ずる余地がない。第二に、同時履行の抗弁権の規定（民法五三三条）は売買を典型とする双務契約においては、代金の支払とその対象の履行とが引替えになされる一般的経験を成文化したものであり、本件にあっては、無資力なAを介しYの振出す約束手形の交付を受けることを条件として売買したものであるから、とくに手形と引替えに所有権を移転すべきものと判断せねばならない。これと異る結果を来すためにはかえって特約を要する。

〔判旨〕　上告棄却。とくに所有権移転時期について掲げれば、「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（民法四〇一条二項参照）に所有権は当然に買主に移転するものと解すべきであるから、右判決が『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存し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見るべきである』旨判示したのは正当であって、所論は採用できない。」（裁判官、小谷勝重、藤田八郎、池田克、河村大助、奥野健一）

〔研究〕　この判決には、まずその具体的妥当性の点において疑問があり、ひいては、本件の妥当な解決のためには、従来の判例および学説をも含めて、その不特定物ないし特定物完買における所有権移転時期に関する理論構成に対し再検討を促がす意味が含まれている、と思われる。

一　本判決は、不特定物売買の所有権移転時期に関する大審院・最高裁を通じて最初の判例である。もっとも、下級審の判例としては、選択なきゆえ山林所有権の移転を否定したもの（東京控判大正一〇・一・三一新聞一八二二号一九頁・評論一〇巻民法一六頁）、不特定田地の遺贈にあっては、遺言者死亡時ではなく、遺言執行者による特定田地の選定・引渡のときに所有権移転を生ずるとしたもの（東京高判昭和二三・三・二六高裁民集一巻一号七八頁）がある。しかし、これをもっと拡張して、法律行為の時に物権変動を生ずるにつき障害があるときは、その障害の除去された時に、直ちに物権変動を生ずる、という命題でならば、すでにたとえば、他人所有の特定物売買にあっては、売主が所有権を取得したとき直ちに所有権は買主に移るとした判例（大判大正八・七・五民録二五輯一二五八頁）などがある。その意味では、本判決のような規範命題の定立は十分に予想されたところであった。

二　この判決の理論構成に対しては、もちろん、従来、物権変動論として争われて来たいくつかの立場から、支持ないし批判のあることはいうまでもない。ごく簡単に要約すれば、特定物売買について、売買契約成立と同時に直ちに所有権移転の効力を生ずるとする、伝統的な純意思主義的態度（このような用語例がわが国で一般化していることはきわめて問題があるが、しばらくこれを借用する。）からは（大判明治三〇・六・七民録三輯二五頁、同大正二・一〇・二五民録一九輯八五七頁など多数、学説として たとえば、梅「民法要義」物権編六一頁、末弘「物権法」上巻八五頁以下。我妻「物権法」五三頁など。）、本判決のごとく、特定によって、所有権移転の効力発生につき障害が無くなれば、当然にその本来の効力を生ずることとなろう（たとえば、梅「民法要義」債権篇一六頁、末弘「債権総論」二九頁、柚木「判例物権法総論」九八頁など。我妻「債権総論」二九頁）。これに対しては、たとえば、売買契約によって当然に所有権移転を生ずるのではなく、物の引渡・登記・代金支払などの外部的徴表を伴う所有権移転の物権契約によって

移転する、とする形式主義的解釈（この用語例も多くの誤解を生んでいるがここではしばらく措く。今日の学説としてたとえば、末川「物権法」六三頁以下、山本「わが民法における物権行為の独自性と無因性」一法律論叢二九巻一号一頁以下、石田喜久夫「引渡主義について」民商法雑誌三九巻一・二・三号一八三頁以下などがある。この立場は、石坂博士以来のドイツ民法的解釈の永い流れの中に立つ。）、さらには、物権契約の独自性・無因性を否定しながら、売買契約の有償性の原理（民五三二条参照）などを理由に、通常の場合、代金支払または引渡・登記のときにまで所有権移転時期がずれる、とする立場（川島「所有権法の理論」二四八頁以下、磯村「末川博著『物権法』」（書評）（法律時報二九巻三号）一二七頁以下、舟橋「物権法」八六頁以下）などがある。後二者の立場からは、種類物の特定（四〇一条）は危険負担に関するものであって、所有権移転とは関係のない規定であり（浅井「種類債務の特定」（綜合判例研究叢書民法7）一七・三二頁参照）、特定の時に所有権移転を生ずるという特約のないかぎり、なお所有権移転の効力を生ずるものではない、という理論構成になる（舟橋「『特定物』と種類債務の『特定』」（法政研究二二巻、二・三・四合併号今中教授還暦祝賀論文集）四〇七頁）。ただ本件においては、後二者の立場に立ったとしても、すでにXからA・Yへ売買目的物の引渡がなされているから、外部的徴表を伴う物権契約（末川説などの場合）、ないし別個の所有権移転行為（川島・前掲書二四九頁以下、舟橋・前掲書八七頁。これは、不特定物売買の場合には例外的に物権行為の独自性を承認する趣旨であろうか。とすれば、自説の基本的主張との矛盾を生ずることになろう。この故であろうか、川島「民法I総論・物権」一五三頁は、不特定物の売買においても、「客体が特定し、かつ引渡すべき時期が到来した時」と改められている。）があったとされ、結局において所有権移転を肯定することになろう。まさしく、本判決を批評した西沢教授（法律時報三三巻六号七六頁以下）は、物権契約の独自性を肯定する立場から、引渡があったが故に判決と同一の結論をとり、また加藤正男教授（民商法雑誌四四巻一号一三三頁）は、物権契約の独自性を否認する立場から、「登記・引渡ないし代金支払のうち、最初の行為がなされたとき」所有権移転を生ずると解して、同じ結論に達している。しかし、民法一七六条の解釈として導き出された・所有権移転時期に関する右のような規範命題は、いずれも、具体的な紛争解決手段として十分に機能を果

しているだろうか。これが本件に関連して私のもっとも疑問とするところである。

三　まず第一に、本判決の具体的妥当性につき再考する必要がある。一、二審を通じて認定されているように、Aの無資力については、XもYも熟知しているところであり、もしYが手形を振出してAの信用を補強することがないとしたら、決してXはAに商品を売渡すことがなかったであろう。これは疑えない事実である。もちろん、商品売買においては、通常の取引過程として、売主が買主に信用を与えることはありうるところである。売主が代金支払と引換えにではなく、先に商品を買主に引渡してしまうときは、一般的に、売主が買主に完全な商業信用を与えることを意味する。法律的に、売主が商品所有権を買主に移転して、自らは買主に対する代金債権のみを持つ（したがって、見込み違いによって、買主に支払能力がなくても、それは仕方がない。債権はほんらいそのようなものである。）ということは、右のごとき通常の取引過程である。しかし本件の場合、Xはこのような通常の取引を拒否し、Aに対して完全な信用を与えるものではないことを前提としている（Xの見込み違いは、したがって、終始おこりえようがない。）。換言すれば、無資力のAに対する代金債権だけでは商品の売渡しはできないことを明示しており、Yもまたこのことを知っていた。このような形でしか、X・A・Y間の取引はありえようがなかったのである。このような観点は、本件の場合見逃がすことのできないエッセンシャルな事実関係であろう。にも拘らず本判決は、XがAに対して代金債権しかもちえない通常の場合だとした。その結果、YがAに対して信用を与えたために焦げついた百万円の債権を、当初Y・A間でもくろまれた通常のプロセスによる回収ではなく、もっぱらXの損失において一挙に回収することを認めたことになった。裁判所は（そして前述のごとく学説によってもまた）、Aに対して信用を与えることを拒んだXに、本件の場合には経済的に無価値な代金債権を残し、Aに信用を与えて見込み違いをしたYには、かえって商品所有権を認めることによって、このような取引関係を処理したことになった。このような解決方法をとるに当っては、

いったい、裁判所（ないし諸学説）によって、本件だけの具体的妥当性のほかに、これに優先する何かもっと別の・上位の価値基準が積極的に立てられているのであろうか。残念ながら私にはそれを知ることができない。本件の場合、具体的事案を離れて抽象的な規範命題がひとり歩きをしている、という感を拭い去ることができない。

四　もしもXが、Yの手形振出が必ずあるとのAの言を信頼した点において、錯誤があった、との主張をしていたならば救済を受けたかもしれない。XがAと売買契約を結ぶにあたって、Yの手形振出があると信じたことは、いわゆる動機の錯誤に属するが、Xはそれをもっとも重要視したことは表示しており（判例・通説のいわゆる「意思表示の内容」をなしている）、このことはA・Yともに熟知のことであった。しかも、Xの意思表示を有効とすれば、実質的に表意者の損失において、相手方・第三者が利得を受けることになる。先例を見ても、売買登記と同時に代金全部を支払うという買主の言を信じた売主の錯誤を認め、その買主から設定を受けた第三者の抵当権を無効とした例（大判大正一一・三・二二民集一巻一一五頁判民二三事件（平野））、また、為替勘定付替えにあたって破綻にひんしている銀行を堅実なものと誤信した場合に錯誤をみとめた例（大判昭和五・一〇・三〇新聞三二〇三号八頁）があり、これら先例が、相手方の支払条件ないし資力につき信頼した表意者を保護したことに徴しても、本件の場合、Xの錯誤は肯定されよう。

しかしながら、Xが本件において錯誤の主張をしなかったとしても、本件の場合は先にも述べたように、相手方（A）の支払能力に関するかぎりでの錯誤は最初からなく、だからこそ、XはYの手形振出をつよくAに要求したのであり、それを確約したAの言を信頼した点にこそ錯誤があったのであって、したがってYの手形振出はもっと強い意味でX・A間の売買契約における条件とさえ見ることができよう。Yの手形振出が解除条件とするなら、条件成就によって売買契

は効力を失う（一二七条二項）と解するまでもなく、本件X・A間の売買契約にあっては、Yの手形振出しまでは商品所有権は移転しない、と解する余地がある。すなわち、最近、最高裁昭和三五年三月二二日第三小法廷判決（損害賠償請求事件民集一四巻五〇三頁、判批として小町谷・続判例百選一九二頁、川添・法曹時報一二巻五号八六頁、吉原「『特定物売買における所有権移転の時期』に関する戦後の判例について」（富山大経済論集六巻三・四号三二二頁）などがある。）は、寄託中の物件の売買につき、買主とさらに売買契約を結んだ第三者が荷渡指図書を呈示する前に、最初の売主が指図を取消したにもかかわらず、受託者が物件を引渡し、その第三者が当該物件をさらに他に売却してしまった事案において、売主から買主、さらに第三者への所有権移転を否定している。その理由とするところは、最初の売買契約当事者間における「代金支払期日（売買契約後三日以内）までに支払わないときは右売買契約は失効する」旨の約定をもって、解除条件なりと解釈し、このような趣旨の解除条件が付せられているときは、「特段の事情の存しない本件では右売買契約により当然買主に移転することはなかったものと解するのが相当である」と判示している。

この先例と本件の事案とはどこに本質的な違いがあるであろうか。一応重要な差異と考えられるものに二つある。第一に、前者では、期日までの代金不払による契約失効の約定が明示されたのに対し、後者では、そのような明示的約款はない。第二に、前者では物の引渡は売主の意思に反してなされたのに対し、後者では、売主の意思によって引渡された、という点であろう。第二の点はのちに検討するとして（**五**および**六**にのべるところを参照）、第一点を取り上げよう。注意すべきことは、明示的な解除条件が付せられたとしても、そのことじたいによっては決して、直ちに所有権移転の効力の発生を妨げるものではないことである。にもかかわらず右のような結論を導いたものは、きわめて短期間内における代金支払義務の定めと、その不払を以て解除条件としたことに重点をおいたところの、まさに法律行為

の解釈によってである。とするならば、前述三のごとき事実が明瞭である本件においても、明示的な解除条件の約定がないとしても、表思意示の社会的意味を確定することにより、もしくは、その意思表示の合理的な解釈によって同様の結論を導くことはなんらの障害もないであろう。この意味においては、さらに一歩を進めて、所有権移転時期につき、ないし所有権留保につき、X・A間に特約があったとするにしても（判例やいわゆる純意思主義的解釈をとる立場からの理論構成は、本件の場合、これ以外ではあり得ない。）、あるいはYの手形振出ないしAの代金支払がない以上所有権移転なし、とするにしても（特約を肯定しなくても、通説・判例の理論構成をとらなければ、このような構成が可能である。しかしながら、前述のように、現実には、Xの引渡があつた点から、物権契約の独自性を肯定する者も、否定する者も、この結論をとることができないでいる。）、いずれも、意思自治の原則がそのまま妥当し、当事者意思の解釈の場面である、という右の理に本質的な違いはない、と考えられる。

五　ところで最初にも指摘した通り、通説・判例に批判的な立場からも、本件の場合は、すでに引渡があったがゆえに所有権移転の効力を生ずると解することになる。すなわち、これら少数説（物権契約の独自性を肯定するにせよ、否認するにせよ。）の、目的物の引渡・登記または代金支払がなされた時に所有権移転を生ずる、という規範命題を機械的に適用すれば、まさにこの結論以外に出ようがない。それでは、なぜ目的物の引渡があれば所有権移転を生ずるのであろうか。それは、何らの留保もなく取引客体を引渡すのは、その所有権を移転する趣旨と解するのが、取引当事者の通常の意思に合致するからである（川島「民法I総論・物権」一五三頁、舟橋「物権法」八七頁など参照）。すなわち、引渡という外形的行為があればつねに所有権移転の効力を生ずると見るのではなく、引渡を右のごとく解することが、法律行為の解釈として当事者の意思を確定するための合理的な一方法たる意味をもつからである。したがって、このような解釈は、当事者の明示的な留保のない場合におけ

通常の取引関係を予想するものであって、たとえ引渡があったとしても、法律行為を合理的に解釈すれば、なお所有権移転を生ぜずと見る方が、当時者の意思に合致する場合がありうることを否定するものではない。つまり、この場合、引渡(ないし登記)は、当事者の意思解釈の重要な資料たる意味をもっているのであって、のちにのべる公示方法たる意味をもっているのではない。こうして、いわゆる特約がある場合と、合理的に法律行為を解釈した結果、なお留保ありとされる場合とで、いずれも意思自治の原則(売買契約にあってはとくに、これを客観化した有償性の原理)の妥当する場面という意味では、なんら本質的な違いがあるものではない(これが正しい意味での、意思主義もしくは契約主義(Konsensprinzip od. Vertragsprinzip)の貫徹である。)。このことは、商品のいわゆる割賦払販売を想起するだけでも、おのづから明らかであろう。

したがって、このような理解は、わが民法(一七七条、一七八条)のように、いわゆる対抗要件主義をとって、一般第三者に対する権利関係の公示を徹底して、売買当事者間においても所有権移転の効力の発生を公示手段たる引渡または登記にかからしめる「形式主義」(Traditionsprinzip od. Eintragungsprinzip)をとっていない場合にのみ可能である。もちろんわが民法のもとでも、対抗問題を生ずる取引当事者の一方と第三者との間では必ずしも全面的にこのような「意思主義」(Konsensprinzip)が貫徹しえない場合もある(たとえば、取消権、解除権を行使した売主と、買主からの転得者の関係など)。しかし本件の場合、YはX・Aと順次目的物を譲受けた転得者であって、Xにとってはいわゆる対抗問題を生じうる第三者の範囲に入らないことはいうまでもない(我妻「物権法」一〇二頁以下、「物権法」一九二頁以下参照　舟橋)。引渡をもって取引当事者の意思解釈問題とするのは、このような意味をも有している。

六　さらに、このような私の理解は、売買当事者間における引渡ないし登記と、代金支払を同一平面において・同じ意味で所有権移転のメルクマールとしない、ということをも意味する（この点で、磯村・前掲一二七頁第三段とは、理解を異にする。）。すなわち、買主の代金支払によって、売主の目的物引渡・登記をまつまでもなく、買主が目的物の所有権を取得する場合（これこそが、そのまま、売買における有償性の原理の実現である。）と、売主が引渡もしくは登記をなすことによって、目的物の所有権を失い、かつ買主をして代金債務弁済の延期的抗弁権を失わしめることとは、必ずしも経済的な価値において同じではなく、後者は場合によっては、本件の事例のように、物権的保護を放棄することは直ちに、全く経済的価値においてゼロに帰する場合がありうるのであって、これを前者とつねに同一に扱い得ない場合がありうると考えるからである。有償性の原理とは、売買当事者間での経済的価値の等価的移転の保障であって、買主の代金支払は、その対価として、売買目的物についての一切の利益（所有権をもふくめて）の保留を売主をして失わしめること、当然である。しかし、売主が先に目的物の引渡をした場合には、有償性の原理から直ちに出て来ることは、このような売主の不利益に見合うべき買主の方の利益の喪失は何であることが相当か、という問題であって、この売主の不利益にかてて加えてさらにいかなる不利益を売主に生ずべきか、という問題ではない。売主の目的物引渡は所有権移転をも生ずる、という判断命題は、売主が完全な信用を買主に与える通常の取引過程においての法律行為の解釈として出て来るのであり、この場合に、はじめて売主の所有権喪失など一切の物権的保護の放棄と代金債権の保持とが経済的に見合うものとなっているのである。すなわち、引渡の場合には、意思主義のもとでは、さらにもう一つの判断（それは特約や条件の認定をも含む）を必要とする。それはまた、代金支払によって買主は完全に貨幣所有権を失う外ないが、目的物の引渡をしても売主は所

有権を留保しうる、という法律的な構成それ自体が、今日の大量的な商品流通過程で授受される商業信用のもっとも一般的・基礎的な形態が買主の代金支払の先行ではなく、売主の商品引渡の先行であり、したがってまた、その信用授与の方法にはさまざまの段階を必要とする、ということの、客観的な法的反映にほかならない。換言すれば、代金支払があれば、原則として、所有権移転を生ずるという場合の原則性と、引渡・登記があったときの原則性との間には、おのづから差異があることを明確にしておく必要がある。このような意味からも、私は、不特定物売買の所有権移転時期は、原則として、商品が特定したうえ、「外観的行為〔引渡・登記〕ないし代金支払のうち最初の行為がなされた時」（加藤正男・前掲一三八頁、傍点・原島）というような見解に与みすることを拒むのである。

以上の考察から私は、本件の場合、たとえ目的物が特定し、かつ引渡があったとしても、なおYの手形振出・そのAからXへの交付なき以上、目的物の所有権移転の効力を生ぜず、と解する余地があるのではないか、と考える。