

「特定物」と種類債権の「特定」

舟橋, 諄一
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/14378>

出版情報：法政研究. 22 (2/4), pp.299-308, 1955-03. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



「特定物」と種類債権の「特定」

舟 橋 諄 一

- 一 序——問題の所在
- 二 種類債権の「特定」の效果に関する学説・判例の紹介
- 三 右についての検討と私見

一

一 特定物とは、通常、『具体的取引に当つて、当事者が物の箇性に着眼して取引をした』物をいうものとされているが、物の箇性に着眼するということは、非代替的な物と見るわけだから、つまり、特定物とは、具体的な取引において、当事者の意思により、非代替的なものとされた物をいう、といつても、さしつかえない。(一)

二 ところで、鳩山博士は、これと多少異り、『当事者の意思其他ノ事実ニ因リ具体的ニ定マリタル物ヲ特定物ト言』うとされ、そして、当事者の意思のほか、特に『其他ノ事実』によつても、特定物が成立するとしたのは、種類債権が民法第四〇一条第二項によつて特定する場合には当事者の意思を要しないからだ、と説明しておられる。(二)

そこで、もし、鳩山博士の説かれるように、第四〇一条第二項の特定によつて種類債権が特定物債権に変ずるものとするならば、特定物の定義に『其他ノ事実』云々を附け加えないかぎり、その定義は不完全なものということになる。しかも、通説は、後述のように、例外なく、第四〇一条第二項の特定によつて当然に特定物債権に変ずると説いているのだから、この意味では、さきに掲げた、『特定物』についての通説の概念規定は、すべて正確を缺くもの

といわなければならぬ。

しかし、わたくしは、第四〇一条第二項の特定により種類債権が特定物債権に変ずるとする通説の見解そのものに疑いをいだくことから、もし、わたくしの疑いにして理由ありとされるならば、特定物についての通説の概念規定のほうに、むしろ正当で正確だということになるであろう。そこで、以下、この特定の問題について検討を加えることとする。

(一) 我妻栄「民法総則」(民法講義Ⅰ)一八三頁、山中康雄「民法総則講義」二一三頁、など。

(二) 舟橋諄一「民法総則」(法律学講座)九二頁。

(三) 鳩山秀夫「日本民法総論」増訂改版本二五二頁以下。

二

一 民法第四〇一条第二項は、不特定物債権ないし種類債権につき、債務者が物の給付をする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したときは、『爾後其物ヲ以テ債権ノ目的物トス』、と定めている。そして、わが学説は、例外なく、すべて、右の『爾後其物ヲ以テ債権ノ目的物トス』とあるのを解して、不特定物債権が特定物債権に転化することを意味するものとしている。^(四)したがって、たとえば、あらかじめ電話で『アサヒビール―ダースを荷造りしておいてくれ、正午ごろ店に取りに行くから』と頼み、承諾を得たような場合、かような取立債務においては、午前十時ごろ債務者が荷造りして店に置けば、それで債務者として物の給付をするに必要な行為を完了したわけだから、^(五)その後は、特定物債権に変つてしまい、債務者は必ず、荷造りをしたそのビール―ダースを給付しなければならず、債権者もまた、それしか請求できなくなるわけである。

そこで、それならば、午前十一時ごろ、別のお客が店に来て、その荷造りをしたビールダーが欲しいと言つた場合、これに應じてさしつかえないであらうか。——これが、いわゆる「變更權」の問題として、論ぜられるところのものである。

二 以前には、變更權なしとするのが、通説だつたようである。すなわち、石坂博士は、(イ)特定は單に債務者の利益のためにだけ生ずるものでなく、同時に、債権者の利益のためにも生ずる、(ロ)目的物の特定とともに債権者が危険を負担するから、債務者に自由に目的物を変更する權利を認めるわけにゆかぬ、(ハ)變更の權利があるとするのは、一般取引の觀念に合わないことがある、という三つの理由をあげて、變更權を否認しておられる。^(六)

三 これに対し、鳩山博士は、『信義ノ原則ニ基キ債権者ガ特ニ其物ノ給付ヲ要求スルコトガ信義ニ反スルモノト認ムベキ場合』には、變更權を認むべきものとされ、石坂博士の所説に対し、次のように反論される。^(七)

(イ)特定は同時に債権者の利益のためにも生ずるといふことは、原則として變更權を否認する理由とはなるけれども、變更しても何ら債権者に不利益を生じない場合にも變更權を否認することの理由とはならない。

(ロ)債権者が危険を負担するのは、物の運命が債権者に属したためであつて、すなわち債権者がその物だけを請求しうるためである。ゆえに、この点は、原則として債務者もまたその物だけを給付する義務を負うといふことの理由にすることはできよう。しかし、債務者がこれを変じて他の物を給付することは、むしろ債権者をして先に選定した物に対する危険負担を免れさせるものであつて、これがため特に債権者に損害を及ぼすものではない。

(ハ)變更權があるとすることは一般取引の觀念に合しないことがあるといふけれども、逆に、變更權を認めることが一般取引の觀念に合することのあることもまた事實である。信義に適する場合だけに變更權を認めるのは一般取引の觀念に背くものではない、と。

四 変更権ありとする右の立場は、一般に承認せられて現在の通説となつており、ただその変更権を認める要件について、鳩山博士の右の見解とはば同旨のもの（勝本博士、有泉教授、平野元教授）のほか、あるいは、『取引觀念上至当と認められる場合』に変更権を認めるべきだとし（我妻教授）、あるいは、『債権者に不利益を生ぜしめないかぎり』変更権ありとし（山中教授）、あるいは、特定した物以外の物の受領を債権者が拒絶することが『信義の原則に反』すると認めらるべき場合には、変更権ありと解する（石田博士、同旨、柚木教授）。すなわち、これらの所説は、いずれも、「特定」によつて特定物債権に變ずることを当然の前提としつつ、ただ、一定の要件の充たされた場合にかぎつて変更権ありとするのである。

ただ、これらのうち、多少異色ある説明を与えておられるように見受けられるのが、勝本博士と有泉教授である。勝本博士は、通説と同様、特定により特定物債権となるとはされつつも、『元來種類債権は、種類の個別性に重きを置かず、苟くも其種類に属するものならば、何れも同一の履行価値があるべき債権であつて、特定は單に種類債務を現実に履行する為め的手段に過ぎない。換言すれば、種類の特定は、實際債務が履行せられる瞬間に特定しておればよいのである。即ち種類債権の結果発生したる特定債権は、その母胎たる種類債権と全然別個なるものにあらずして、其延長たる性質を有するに過ぎぬ』とされ、このことから変更権の理論を導き出しておられる。また、有泉教授も、同様に、『種類債務が特定しても、本來の特定債務とは異り、本來種類債務であつたと云ふ性格は全然之を失ふわけではない。従つて何等かの理由で特定がその効果を失へば債務は従前の種類債務に還元する（（独学者が特定と云はす由によるものであらう。））。変更権は要するにこの特定の効果を喪失（或は撤回）せしめる権能を当事者に認めるものである』、とされるのである。（一六）

なお、判例は、株式の売買につき、株式の番号に重きを置くという特別の事情のないかぎり、名義書換をするまで

は、債務者たる売主は、売渡した特定の株式に代えるに、これと番号の異なる同種の他の株式をもつてするの自由、すなわち『変更権』を有する、としている（昭和一二・七・七）^(七)。すなわち、判例によれば、種類債権は、特定後も常に変更されうるようである。もしこれが真に判例の態度だとすれば、後述の私見と一致するわけである。

(四) 石坂音四郎「日本民法」債権総論上巻一四七頁、鳩山秀夫「日本債権法総論」増訂改版版三二頁、我妻栄「債権総論」（民法講義Ⅳ）昭和二三年改版版二八頁、その他。

(五) 設例のような場合には、おそらく準備したこととの通知は不要であろう。同旨、石田文次郎『種類債務の特定を論ず』（論叢七巻三号・四号）中、三号二〇頁以下、勝本正晃「債権総論」上巻一三九頁以下。

(六) 石坂前掲一四七頁以下。

(七) 鳩山秀夫「民法研究」第三巻（債権総論）二四頁以下、同前掲「日本債権法総論」三三頁。

(八) 勝本前掲「債権総論」上巻一六一頁。博士は、『債務者が他の物を以て特定物に代ふるも、債権者に何等の不利を生ぜず、且つ、債権者が、債務者に一旦特定したる物の給付を請求することが種類債権の本質上著しく信義衡平の原則に反する場合には』、変更権ありとせられろ。

(九) 有泉亨「判例民事法」昭和一二年度七九事件評釈。

(一〇) 平野義太郎『代替性ある目的物保管者の変更権』（判批）民商七巻二号一一六頁。なお、氏は、株式・公社債にあつては、代替的流通性が強いので、信義則の適用をまつまでもなく、性質上当然に変更権が認められるものとされる。

(一一) 我妻前掲「債権総論」二九頁。

(一二) 山中康雄「債権法総則講義」五〇頁。

(一三) 石田前掲論叢七巻四号七五頁。

(一四) 柚木馨「判例債権法総論」上巻五七頁。

(一五) 勝本前掲「債權總論」一六一頁。

(一六) 有泉前掲評釈。

(一七) 昭和一二・七・七民集一六卷一一二〇頁、判民七九事件(有泉)、民商七卷二号(平野)。

三

一 かくて、以上に紹介した従来の学説は、すべて、いわゆる特定により種類債権が特定物債権に変ずるものと解しており、そして、そのうえで、変更権ありや否やを論じているのである。勝本博士および有泉教授は、特定後においても種類債権たる性格を保有するとは言っておられるけれども、いやしくも特定が効力をもっている間、特定物債権として取り扱われるということについては、異議をさしはさまれたわけではなく、したがって、この点については、通説の見解と何ら異なるところはない。

だが、はたして、いわゆる特定によつて、種類債権が特定物債権に変ずるものと解すべきであろうか。

二 まず、いわゆる特定の効果として通常あげられているもののうち、(イ)不特定物の売買その他双務契約にあつては、いわゆる特定の結果として、危険が債権者に移ることについては、民法第五三四条第二項の明文もあることであり、疑いはない。また、(ロ)そもそも危険負担の規定なるものは、債務者の責に帰すべからざる事由による債権の消滅を前提として、その反対給付債権の存否を決めたわけであるから、危険負担の規定が存在する以上、その前提として、一般に、いわゆる特定以後、債務者の責に帰すべからざる事由により目的物が滅失、毀損した場合には、その債権は消滅し、債務者は責を免かれるものと、解さざるをえない。——これら(イ)および(ロ)の二つの場合における特定については、これにより種類債権が特定物債権に転化するものと解する必要はないのであつて、特定を

いわば分、水、嶺として、一応なすべき義務を果した債務者の保護をはかり（右の（ロ））、また、その場合における反対給付の存否を定めた（右の（イ））にすぎないものと考えることができる。現に法文も、『第四〇一条第二項ノ規定ニ依リテ其物カ確定した時と言ひ（民五三四）条二項）、第四〇一条第二項も、『爾後……債権ハ目的物トス』と言つてゐるだけであつて、特定物債権になるとは明言してゐないのだから、かような解釈をとることの妨げとはならない。よつて、これら（イ）と（ロ）の効果を認めたらとて、決して、特定物債権に転化するということを承認したことにはならないのである。

三 次に、その他の特定の效果としてあげられているものを見るに、（ハ）特定以後、債権者は、その特定した物だけを請求することができ、また、債務者はその物だけを給付する義務を負う、すなわち、特定によつて特定物債権に転化してしまうこと、（ニ）目的物の所有権は、特定と同時に、原則として債権者に移転すること、（ホ）第四〇条により、債務者は善良なる管理者の注意をもつて特定した物を保管する義務を負うこと、（ヘ）特定以後、債務者の責に帰すべき事由によつて目的物が滅失、毀損した場合には、債務者は損害賠償義務を負ひ、他の物を給付する義務を負わないこと、などがあるが、これらのうち、（ホ）と（ヘ）は、特定によつて特定物債権に変ずるとする（ハ）の論旨を認めるとき、その当然の帰結として認めらるべきものであつて、そうでないときは、くつがえるべきものであるから、ここに特に取りあげて論ずる必要はあるまい。そこで、問題の根本は（ハ）にあり、そして、それが当面の問題でもあるから、以下これについて検討し、さらに余論として、（ニ）の問題に簡単に触れることとしよう。

四 さて、種類債権がいわゆる特定によつて特定物債権に変ずるかどうかにつき考えてみるに、債務者が物の給付をなすに必要な行為を完了するということは、債務者としての義務、すなわち債務者としてなすべきことを一応果たしたことを意味するわけであるから、それによつて、前段（イ）および（ロ）におけるように、債務者の義務を軽減

することは理解できる。しかし、なにゆえ、それまで種類債権であつたものが、そこから突然、特定物債権に変わり、債権者はその特定した物しか請求できず、債務者はその物だけ給付する義務を負うような関係を生ずることになるのかは、まったく了解することができない。債権者にとつては、債務の本旨に従つた履行——たとえば、アサヒビール一ダースとか、A書店の昭和三十一年版六法全書一冊とかの履行——が実現されさえすれば、何ら文句をいうべき筋合ひではないのだから、特定後においても、いまだ債権者が受領しないで履行が実現されない間は、債務の本旨に従つてさえおれば、他の同種の物を給付しても、少しもさしつかえないはずである。通説は、特定により当然に種類債権が特定物債権に転化し、ただ、「債権者が特にその物の給付を要求することが信義に反するものと認むべき場合」、「取引觀念上至当と認められる場合」、あるいは、「債権者に不利益を生ぜしめない場合」などにかぎつて、債務者に変更権を認むべしとしているけれども、もし、「特定により特定物債権に變ずる」というようなドグマにとらわれることなく、虚心坦懐に事がらを考へてみるならば、債権者が受取るまでの間に、特定した物に代えて別のアサヒビール一ダースないしはA書店の昭和三十一年版六法全書一冊を給付したとしても、それが債務の本旨に従うものであるかぎり、いつたい、債権者にどんな不都合を生ずるのであるか。わたくしには、それを考えることができな。してみれば、たとい特定しても、特定物債権に転化するのではなく、種類物として常に当然に、他の同種物に変更しうろわけであるから、わざわざ「變更権」なるものを持ち出す必要もないわけである。それゆえ、「特定」という文字は誤解を招きやすいので、むしろ「集中」(Konzentration)とか、「具体化」(Konkretisierung)とかいうような文字で表現するほうが適切であろう。また、この意味からいえば、勝本博士が、『特定は単に種類債務を現実に履行するための手段に過ぎない』とされ、『種類の特定は、實際債務が履行せられる瞬間に特定してゐればよい』とされながら、なぜ、さらにもう一歩前進されなかつたのかと、惜しまれてならない。

もつとも、特約により、所有権が特定の時から移転するものと定めることも可能であり、譲受人の所有権取得を認める以上、その客体は特定物に限られるべきであるから、この場合には、特定物となるであろうし、また、場合によつては信義則による変更権の問題も生ずるであろう。しかし、それは、特定の効果の問題ではなく、債権者が所有権を取得することの反射的效果にすぎないのである。なお、これについては、次段を参照されたい。

かくて、わたくしは、いわゆる特定をもつて、単に右（イ）および（ロ）の効果を生じさせるためのいわば分水嶺たる性質をもつにすぎないものと解し、したがつて、特定があつても、種類債権は依然として種類債権であつて、特定物債権に転化するものではないと考える。そして、この立場に立つとき、特定物という概念が当事者の意思以外の『其他の事実』によつて成立することはありえないわけであるから、このことを無視して特定物の概念を定めても、決して不正確だとはいえない。いな、むしろ、これを無視したほうが正確なのである。

五 なお、最後に、余論として、さきに特定の効果の（三）としてあげた点、すなわち、種類債権の目的物の所有権は、特約なきかぎり、原則として、特定によつて移転するものと認めるべきかどうか、という問題に觸れてみたい。有力な学説は、これを肯定しているが、^{二八}いうまでもなく、これらの論者は、特定により特定物債権に変ずることを当然の前提として認めている。すなわち、論者は、最初の契約の時に原則として物権変動を生ずるものとしているのだから、^{二九}この立場をつらぬけば、特定により特定物に変じた瞬間に、その物の上に所有権その他の物権ないし支配権の成立が可能となり、したがつて、この時に物権の移転が行われるものと解するわけである。しかし、前段に述べたように、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、一般には、特定によつて当然に特定物債権に変ずるのではないから、特定したとしても、これにより債権者のために物権成立の可能性が生じたとはいえないこととなり、したがつて、特定の時に、物権が移転すると説く根拠もなくなるわけである。この点だけから見ても、右の学説

説 論

はこれを採用することができないように思われる。

(一八) 梅謙次郎「民法要義」債権編一六頁、末弘嚴太郎「債権総論」(新法学全集)二九頁、我妻前掲「債権総論」二九頁、柚木「判例物権法総論」昭和三〇年版九八頁、その他。もちろん、これに対する有力な反対説もある。たとえば、石坂前掲一五〇頁以下、鳩山前掲「日本債権法総論」三四頁、石田前掲論文論叢七卷三号二七頁、勝本前掲「債権総論」一五八頁以下、川島武宜「所有権法の理論」二四八頁以下、など。

(一九) 梅「民法要義」物権編訂正増補三〇版六頁、末弘「物権法」上卷八五頁以下、我妻「物権法」(民法講義Ⅱ)昭和二七年改版版五三頁、など。判例も同旨。判例については、我妻前掲五四頁以下参照。