

| | |
|------------------|---|
| Title | 民法567条1項前段の存在意義：特定物売主の目的物引渡し前の責任との対比から |
| Sub Title | Etude sur la raison d'être de l'article 567, alinéa 1, 1re phrase du Code civil |
| Author | 岩川, 隆嗣(Iwakawa, Takatsugu) |
| Publisher | 慶應義塾大学大学院法務研究科 |
| Publication year | 2025 |
| Jtitle | 慶應法学 (Keio law journal). No.54 (2025. 2) ,p.[305]- 347 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 片山直也教授・鹿野菜穂子教授・本郷亮教授退職記念号 |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20250225-0305 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民法 567 条 1 項前段の存在意義

——特定物売主の目的物引渡し前の責任との対比から——

岩川 隆嗣

- 1 本論文の目的と検討方法
- 2 改正前民法における引渡し前の規律
- 3 現行民法における引渡し前の規律
- 4 引渡し後の滅失または損傷——567 条 1 項前段
- 5 種類物売買について

1 本論文の目的と検討方法

(1) 目的

本論文は、特定物売買の売主が買主にその目的物を引き渡す前に、当該目的物が滅失または損傷した場合、売主はいかなる要件の下で、いかなる責任を負うのか、と言う問題との対比を通じて、引渡し後の滅失または損傷に関する民法 567 条 1 項前段（以下、現行民法は条数のみを示す）の存在意義はいかなる点に存するのか、を明らかにすることを目的とする。

具体的には、567 条 1 項前段に関して、次の 2 点の問題の検討を行う。

i. 567 条 1 項前段の特則性

第 1 に、567 条 1 項前段は、特定物及び特定された種類物が売主から買主に引き渡された後に、両当事者の責めに帰さない事由に基づいて、当該物が滅失または損傷した場合は、買主は、追完請求・代金減額請求・損害賠償請求・解除をすることができない旨を、規定している。

もつとも、同項前段の特則性は、必ずしも明確でない。例えば、適合物が引き渡された場合は、それは売主の適合物引渡債務の履行である。それゆえ、適合物引渡債務は消滅する（473条）。そうすると、仮に567条1項前段が存在しなくとも、引渡し後の両当事者無責の滅失によって履行不能は生じないし、引渡し後の両当事者無責の損傷によって適合物引渡債務の不履行は生じない¹⁾、と解することが可能である。

そのため、567条1項前段の特則性は、不適合物が引き渡された場合に存しうるのである²⁾。しかし、引渡し後の両当事者無責の滅失及び損傷に関する同項前段が、引渡し前の売主の責任との対比において、いかなる特則性を有するのかについては、必ずしも明確な議論はなされてない状況にある。本論文の第1の目的は、この点の検討を行う点にある。

ii. 567条1項前段の反対解釈

第2に、この567条1項前段と対比されるべき、引渡し前の売主の責任に関しては、同項前段の反対解釈を根拠として、責任の成立を広範に認める見解が存在している³⁾。その大要は、次の通りである。

同項前段が、目的物の引渡し後の、両当事者の責めに帰さない事由に基づく

1) 損傷に関しては、他の法文（562条1項・566条）や契約不適合責任の趣旨から、引渡し時に存在していた不適合のみが契約不適合責任を基礎付ける、と解することも可能であろう。562条1項を参照する見解として、中田裕康『契約法〔新版〕』（有斐閣、2021年）303頁。期間制限の趣旨との関係で、これを前提とする見解として、森田宏樹「売買における契約責任」瀬川信久ほか編『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019年）273頁、279頁。

2) 不適合物の引渡しの場合にも同項前段が適用されることにつき、特に松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020年）773頁〔北居功〕。潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）207頁、同『新契約各論Ⅰ』（信山社、2021年）197頁、中田・前掲注1）325-326頁、平野裕之『新債権法の論点と解釈〔第2版〕』（慶應義塾大学出版会、2021年）440頁、同『債権各論Ⅰ〔第2版〕』（日本評論社、2024年）281頁。

3) 曾野裕夫＝松井和彦＝丸山絵美子『リーガルクエスト民法Ⅳ 契約』（有斐閣、2021年）197頁以下〔曾野〕。

滅失及び損傷について、買主の売主に対する救済手段を否定しているのは、目的物の引渡しにより売主から買主に危険が移転することの効果である⁴⁾。

そうすると、同項前段の反対解釈により、目的物の引渡し前は、売主がこの危険を負担していることが帰結される。

その結果、例えば、目的物の引渡し前に、両当事者の責めに帰さない事由に基づいて目的物が滅失した場合には、それが特定物であっても特定後の種類物であっても、代替性が存する限り⁵⁾、引渡債務の履行不能は生じず、売主は代物給付義務を負い続ける⁶⁾。また、引渡債務の履行不能が生じた場合は、それが特定物であれ特定後の種類物であれ、売主は損害賠償責任（415 条 1 項、2 項 1 号）を免れない⁷⁾。

以上の見解は、567 条 1 項前段の反対解釈が、目的物の引渡し前は売主が危険を負担することを帰結する、と見るものである。しかし、売主が危険を負担するとして、この危険が引渡し前の売主の責任にいかなる影響を与えるかは、必ずしも明確な議論はなされていない状況にある。本論文の第 2 の目的は、この点の検討を行う点にある。

(2) 検討方法

以上 2 つの問題の検討に際しては、以下の点を前提とすることとする。

第 1 に、特定物売買を検討対象とする。567 条 1 項前段は、特定物あるいは特定された種類物の売買を適用対象とするところ、同項前段の特則性を探求するには、その典型的な適用例と言える特定物売買に関する帰結をまず確認することが、有用だからである。種類物に関する問題は、最後に若干の検討を行うに留める⁸⁾。

4) 曾野=松井=丸山・前掲注 3) 198 頁、199 頁以下〔曾野〕。同項前段が引渡しによる危険の移転を定めているという点については、潮見・前掲注 2) 『総論』201 頁、松岡ほか編・前掲注 2) 730 頁〔北居〕などが同旨。

5) 代替性のある特定物という概念については、注 9) 10) 及び対応する本文を参照。

6) 曾野=松井=丸山・前掲注 3) 198 頁〔曾野〕。

7) 曾野=松井=丸山・前掲注 3) 203 頁〔曾野〕。

第2に、ここでいう「特定物」は、差し当たり本論文では、主観的に代替性の無い物の意としておく⁹⁾。この意味での代替性がある物を、「種類物」とする¹⁰⁾。したがって、特定物の滅失は、当該物の引渡債務に履行不能を生じさせることが前提となる¹¹⁾。

第3に、滅失と損傷を区別して論ずる。両概念は、差し当たり本論文では、特定物引渡債務の履行不能を生じさせる程度の毀損を「滅失」、同債務の履行不能を生じさせない程度の毀損を「損傷」、として整理しておく。履行不能が生ずるか否かが、重要だからである¹²⁾。

8) 種類物に関しても、上記2つの問題に対応する問題が存在する（丸山絵美子「種類債権の『特定』」森田宏樹監修『ケースで考える債権法改正』（有斐閣、2022年）283頁（初出・2020年）が詳しい。古谷貴之『民法改正と売買における契約不適合給付』（法律文化社、2020年）44-47頁（初出・2018年）も参照）。

第1に、引き渡された種類物が不適合物であった場合に、567条1項は適用されるか（同項前段の「特定」は生じるか）、という問題である（丸山・本注291頁以下）。

第2に、特定された種類物について、引渡し前に滅失または損傷が生じた場合に、567条1項前段の反対解釈により、売主は代物給付義務を負うと言えるか、という問題である（同285頁以下）。

9) 磯村保「特定物・不特定物、種類物、代替物・不代替物」法教157号56頁（1993年）、57頁、同ほか『民法トライアル教室』（有斐閣、1999年）306-307頁〔同〕、同『事例でおさえる民法 改正債権法』（有斐閣、2021年）276-277頁。磯村保編『新注釈民法（8）債権（1）』（有斐閣、2022年）81-82頁〔北居功〕も同旨と見える。ドイツ法における代物給付義務との関係で、田中洋『売買における買主の追完請求権の基礎づけと内容確定』（商事法務、2019年）157頁以下も参照。

10) 先にみた曾野＝松井＝丸山・前掲注3）198頁〔曾野〕や、中田・前掲注1）303頁、森田・前掲注1）300-301頁の言う、代替性のある特定物という概念は、特定後の種類物として整理しておく。こうした概念を認めた場合の帰結は、後掲注91）を参照。

11) 磯村ほか・前掲注9）316頁、山本敬三『民法講義Ⅳ 契約』（有斐閣、2005年）276頁は、損傷に関する瑕疵担保責任の文脈で、売主の代物給付義務を否定している。そうすると、滅失が生じた場合も、代物給付義務は否定され、履行不能が生じることとなろう。

12) 厳密に言えば、こうした文言上の対応関係があるわけではない（中田・前掲注1）325頁参照）。また、履行不能には、特定物の滅失のような客観的不能の他、履行困難といった主観的不能も含まれる（坂口甲『履行不能法の形成と発展』（有斐閣、2024年）204頁以下）。以下の検討は、特定物の「滅失」により客観的不能が生ずる場合を、念頭に置くものである。

以上を踏まえて、まずは改正前民法における、特定物売主の目的物引渡し前の責任に関する規律を、検討していこう。

2 改正前民法における引渡し前の規律

引渡し前に、目的物たる特定物に滅失または損傷が生じる時点は、①契約締結前、②契約締結後、履行期到来前、③契約締結後、履行期後、に分けられる。

以下、検討の便宜上、先に②契約締結後、履行期到来前について検討し、これを踏まえて、①契約締結前、③契約締結後、履行期後の順に、見ていくこととしよう。

(1) ②契約締結後、履行期到来前の滅失または損傷

まず、②契約締結後、履行期到来前に滅失または損傷が生じた場合について。

i. 滅失の場合

第 1 に、目的物たる特定物が滅失した場合。目的物が滅失すると、売主が負う特定物引渡債務には、履行不能が生ずる。

まず、履行不能が債務者たる売主の帰責事由に基づくときは、売主は填補賠償債務を負担する（改正前 415 条ただし書）。

ここでいう帰責事由は、伝統的に、故意・過失または信義則上これと同視すべき事由と定義されてきた。過失は、改正前 400 条に言う善良なる管理者の注意と同義である¹³⁾。これに対して、債権法改正の直前における有力説（以下、単に「有力説」という）は、債務者の帰責事由を契約の拘束力への違反と捉えていた。その上で、売主の引渡債務のような結果債務、結果実現保証を含んだ債務については、結果不実現によって帰責事由が基礎付けられる、と解されていた¹⁴⁾。この立場によれば、引渡債務の不履行の免責事由は、改正前 400 条

13) 我妻栄『新訂 債権総論』（岩波書店、1964 年）105-106 頁、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992 年）125-126 頁など。

の善管注意保存義務とは切り離して判断される¹⁵⁾。

次に、履行不能が債務者たる売主の帰責事由に基づかない（免責事由が存在する）ときは、売主は填補賠償債務を負担しない。引渡債務は履行不能を理由として消滅する。その上で、売主の有する代金債権につき、危険負担の問題が生ずる（改正前 534 条、536 条）。

なお、以上の結論は、特定物ドグマを肯定しようが否定しようが、同様である¹⁶⁾。いずれの立場に依っても、特定物の滅失により引渡債務に履行不能が生じる¹⁷⁾。

ii. 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷した場合。この場合は、特定物ドグマを肯

14) 特に、森田宏樹『契約責任の帰責構造』（有斐閣、2002 年）46 頁以下（初出・1993 年）、同『債権法改正を深める』（有斐閣、2013 年）53 頁（初出・2010 年）、潮見佳男『契約責任の体系』（有斐閣、2000 年）145 頁以下（初出・1994 年）、同『債務不履行の救済法理』（信山社、2010 年）89 頁以下（初出・2009 年）（山本・前掲注 11）272-273 頁も参照）。潮見佳男『債権総論 I 〔第 2 版〕』（信山社、2003 年）272 頁以下、内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第 2 版〕』（東京大学出版会、2007 年）135 頁。大村敦志『基本民法Ⅱ 債権各論〔第 2 版〕』（有斐閣、2005 年）49 頁も同旨か。

15) 潮見・前掲注 14)『債権総論』52 頁、53 頁、森田・前掲注 14)『債権法改正を深める』53 頁。

これに対して、帰責事由を契約の拘束力への違反と捉えつつ、免責事由をこの拘束力の観点に一元化しない見解もあった（中田裕康『債権総論〔第 3 版〕』（岩波書店、2013 年）134-136 頁）。この見解によると、改正前 400 条は免責の判断に影響を与えうることとなる。

16) 奥田昌道編『注釈民法（10）債権（1）』（有斐閣、1987 年）70 頁〔金山正信〕、中田・前掲注 15) 36 頁など。

17) ただし、これは必然的な帰結とまでは言えない。一方で、特定物ドグマを肯定し徹底すると、損傷の場合と同様の発想から、滅失が生ずると履行が擬制される、と考えることも可能となる（谷口知平＝五十嵐清編『新版注釈民法（13）債権（4）』（有斐閣、1996 年）558 頁〔甲斐道太郎〕を参照）。他方で、特定物ドグマを否定すると、代替性が存する限り、滅失の場合も代物給付義務が存続し、履行不能は生じない、と考えることも可能となる。これは、先述の特定物の定義に関わる問題である（前掲注 9)～11) 及び対応する本文を参照）。

定するか否かに応じて、結論が異なりうる。特定物ドグマを否定する立場の結論を、確認していこう¹⁸⁾。

(i) 引渡債務の帰趨

まず、引渡債務の帰趨について。

ア. 改正前 483 条の適用を肯定する見解

改正前 483 条は、特定物は、「その引渡しをすべき時の現状」で引き渡さなければならない、と規定していた。特定物ドグマを肯定する論者は、同条を特定物ドグマを表明する規定と解する¹⁹⁾。これにより、同条の「引渡しをすべき時」は、履行期ではなく、引渡し時と読み替えられることとなる²⁰⁾。

これに対して、特定物ドグマを採らない論者は、同条にこれとは異なる意義を与えていた。次のような意義である。同条は、特定物は、「その引渡しをすべき時の現状」で引き渡さなければならない、と規定している。これは、履行期（「引渡しをすべき時」）までに、特定物に債務者無責の損傷が生じた場合は、損傷した履行期の状態（「現状」）で引き渡されれば、それにより引渡債務の履行が果たされる、という趣旨である²¹⁾。

特定物ドグマを否定すると、売主の引渡債務は、合意された性質を有するこ

18) 特定物ドグマを肯定すると、売主の負う特定物引渡債務の内容は、「この物」の引渡しに尽きる。そのため、「この物」が存在する以上は、契約締結後、履行期前にいかなる損傷が生じたとしても、引渡債務の不履行は生じない。この場合の売主の責任は、引渡債務とは別個独立の債務である、改正前 400 条の善管注意保存義務の違反によって基礎付けられる（奥田編・前掲注 16）69 頁〔金山〕。磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）』（有斐閣、1970 年）162-164 頁〔北川善太郎〕の言う B 説。潮見佳男『契約各論 I』（信山社、2002 年）166 頁も参照。つまり、特定物ドグマは、滅失の場合は引渡債務に債務不履行が生ずるが、損傷の場合は引渡債務に債務不履行は生じない、との帰結を導く。

19) 古くは、中島玉吉『民法釈義卷之 3 債権総論上（訂正 4 版）』（金刺芳流堂、1924 年）145-146 頁。我妻・前掲注 13）27 頁、同『債権各論 中巻 1』（岩波書店、1957 年）271-272 頁、奥田編・前掲注 16）69 頁〔金山〕など。

20) 潮見・前掲注 18）165 頁。

の物の引渡しを目的とすることとなる。このとき、債務者無責の損傷が生じると、改正前 483 条により、損傷した物の引渡しにより引渡債務の履行が果たされることとなる。これは、引渡債務が債務者無責の損傷の分だけ消滅（有すべき性質が縮減）することを意味する²²⁾。

これは、債務者無責の滅失が生じた場合に、履行不能によって引渡債務が消滅するのと、同様の解決を志向するものと言えよう。無責の滅失の場合は履行不能により、無責の損傷の場合は改正前 483 条の適用により、引渡債務が消滅する（その結果、債務者たる売主は一切の責任を免れる）と解するのである²³⁾。

21) 『日本立法資料全集別巻 99 松波仁一郎＝仁保亀松＝仁井田益太郎 帝国民法〔明治 29 年〕正解 第 5 卷債権』（信山社、1997 年。初出・有斐閣、1897 年）540 頁、岡松参太郎『註釈民法理由下巻〔再版〕』（有斐閣、1897 年）270 頁、川名兼四郎『債権総論』（金刺芳流堂、1904 年）48-49 頁、513 頁、同『債権法要論』（金刺芳流堂、1915 年）502 頁、横田秀雄『債権総論』（日本大学、1908 年）849 頁、石坂音四郎『日本民法第 3 編 債権第 4 卷』（有斐閣、1914 年）1426-1427 頁、末弘巖太郎『債権総論』（日本評論社、1938 年）173 頁など。近時のものとして、北居功『契約履行の動態理論Ⅱ』（慶應義塾大学出版会、2013 年）154 頁、157-159 頁（初出・1996 年）。奥田・前掲注 13）37-38 頁もこの趣旨か（同 161-162 頁も参照）。磯村編・前掲注 18）162 頁〔北川〕の言う A 説。山田誠一編『新注釈民法（10）債権（3）』（有斐閣、2024 年）307-308 頁〔川地宏行〕も参照。

22) 北居・前掲注 21）154 頁、157-159 頁。なお、この場合の売主の代金債権の帰趨（対価危険）については、給付危険との関係で後述する（注 52）。

23) 改正前 483 条の意義に関しては、これらとは別の見解も存在していた。同条は、目的物の同一性を失わない程度の変化に関する規定であり、履行障害事由となる変化は対象としていない、との見解である（磯村編・前掲注 18）167 頁〔北川善太郎〕、北川善太郎『債権総論〔第 3 版〕』（有斐閣、2004 年）39-40 頁。林良平＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論〔第 3 版〕』（青林書院、1996 年）231 頁〔石田喜久夫〕が同旨）。北居・前掲注 21）156 頁、山田編・前掲注 21）309-310 頁〔川地〕も参照。

この見解は、本文で見た見解と、次に見る同条の適用を否定する有力説との、折衷的な見解として位置付けることができる。同一性を失わない程度の軽微な変化については、同条を適用し、その変化分だけ引渡債務の消滅が生じるが、同一性を失わせる程度の重大な変化については、同条の適用を否定し、引渡債務の消滅は生じない（同債務の不履行が生ずる＝履行障害事由となる）、と解するものと見うるからである。もっとも、両場合の区別をどのように行うのかは、明確でない（具体的には、磯村編・前掲注 18）168 頁〔北川〕を参照）。

イ. 改正前 483 条の適用を否定する見解

これに対して、有力説は、売買契約のような結果債務、結果実現保証を含んだ契約においては、改正前 483 条の適用は除外される、と解していた²⁴⁾。

同条の適用が除外されると、特定物ドグマが否定されることはもとより、特定物ドグマを採らない見解が認めていたような、債務者無責の損傷による損傷分だけの引渡債務の消滅も生じないこととなる²⁵⁾。

そうすると、債務者無責の損傷であっても、引渡債務に債務不履行が生じうる。このときは、当該債務不履行の帰責事由（免責事由）の存否についての考え方に応じて、次のような複数の帰結を想定しうる。

一方で、債務者の帰責事由を契約の拘束力への違反、売買では結果不実現として捉えても、損傷が不可抗力により生じた場合や、債権者の責めに帰すべき事由により生じた場合には、債務者は無責とも言う²⁶⁾。この場合は、債務者無責の損傷であるが、改正前 483 条の適用は除外されるから、損傷分だけの引渡債務の消滅は生じない。つまり、債務者は原則的に、修補を義務付けられ続ける²⁷⁾。

他方で、損傷が不可抗力により生じた場合については、①契約締結前に、不可抗力により目的物が損傷していた場合も、引渡債務の不履行を理由として、売主が損害賠償責任（瑕疵担保責任）を負うと考えられる。これとの連続性を重視すれば、②契約締結後、履行期前に、不可抗力により損傷が生じた場合も、やはり引渡債務の不履行を理由として、売主が損害賠償責任（瑕疵担保責任）

24) 潮見・前掲注 14) 『債権総論』 52 頁。森田・前掲注 14) 『債権法改正を深める』 53 頁注 18 も参照。

25) なお、潮見・前掲注 14) 『債権総論』 52 頁は、改正前 483 条の適用があろうが無かろうが、およそ損傷分の引渡債務の消滅は生じない、と見ているようである。趣旨は明確でないが、同条は「現状引渡義務」からの解放を定めた規定であり、「完全な履行であって債務者が解放される」との意味は含まれない、と言う。

26) 潮見・前掲注 14) 『債権総論』 277-280 頁を参照。

27) ただし、明確でないが、債権者有責の損傷に関しては、例外的に修補請求が否定されることとなるように思われる。

を負う、と解しうる。②の局面における不可抗力による損傷は、契約の拘束力への違反、結果不実現であって、債務者は有責と見るのである。このように解すると、債務者無責の損傷に適用される改正前 483 条は、この点から適用の余地が無くなる²⁸⁾。

（ii）善管注意保存義務の位置付け

次に、善管注意保存義務の位置付けについて。

売買契約における改正前 483 条の適用を除外する有力説は、善管注意保存義務を定める改正前 400 条の適用も同様に除外される、と解していた²⁹⁾。これは、次の 2 つの趣旨を含意するものと言える。

第 1 に、引渡債務の不履行の帰責事由は、改正前 400 条とは切り離して判断される。先述の通り、有力説は、契約の拘束力への違反、売買では結果不実現により、売主の帰責事由が基礎付けられると解するためである。

第 2 に、引渡債務とは別個独立の債務としての、善管注意保存義務は、機能する余地が無い。有力説は特定物ドグマを否定するため、目的物の損傷は、引渡債務の不履行を生じさせると解すれば足りるのである³⁰⁾。

しかし、契約締結後、履行期前に、目的物が損傷した場合、その時点で引渡債務の不履行が生じると言えるのかは、必ずしも明確でない。引渡債務の履行期は、到来していないからである。少なくとも、この局面での善管注意保存義務は、引渡債務とは別個独立の債務として機能し、その意味で改正前 400 条は売買にも適用される、と解する余地がある³¹⁾。

28) ①②の連続性を重視する潮見・前掲注 14)『債権総論』52 頁は、このような趣旨とも理解しうる。

29) 潮見・前掲注 14)『債権総論』52 頁。瑕疵担保責任との関係では、潮見・前掲注 18) 191 頁。森田・前掲注 14)『債権法改正を深める』53 頁注 18 も参照。

30) 特定物ドグマを肯定すると、目的物の損傷は、引渡債務の不履行を生じさせなくなるから、これと別個独立の債務としての善管注意保存義務違反のみが、問題となる。前掲注 18) を参照。

(2) ①契約締結前の滅失または損傷

次に、①契約締結前に滅失または損傷が生じていた場合について。

この場合は、原始的不能ドグマを肯定するか否かに応じて、結論が異なりうる。ここでは、原始的不能ドグマを否定する有力説からの結論を、確認している。

i. 滅失の場合

第 1 に、目的物たる特定物が滅失していた場合。

原始的不能ドグマを否定すると³²⁾、原始的に不能な給付を目的とした債権・契約も、それだけでは無効とはならない³³⁾。有効となる場合は、引渡債務に履行不能が生じうる。

したがって、原始的不能が生じていた場合も、履行不能が生ずるときは、②契約締結後、履行期到来前に滅失が生じた場合と、同一の規律が妥当することとなる³⁴⁾。その内容は、先に見た通りである。

ii. 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷していた場合。この場合は、原始的（一

31) なお、善管注意保存義務違反に基づく損害賠償は、損傷による目的物の価値下落分を内容とするのであれば、填補賠償としての性質を有することとなる。それゆえ、その損害賠償と履行請求権（修補請求権）との優劣関係の整序が、問題となりうる。

32) 原始的不能ドグマを肯定すると、原始的に不能な給付を目的とする債権・契約は、無効となる（我妻・前掲注 13）20-21 頁、同『債権各論 上巻』（岩波書店、1954 年）38-39 頁）。債権者・契約相手方の救済は、契約締結上の過失の責任に委ねられ、その内容は、消極的契約利益または信託利益の賠償に限られる（同 39-40 頁）。

33) 潮見・前掲注 14）『債権総論』46-47 頁、中田・前掲注 15）109-110 頁など参照。

34) 北川善太郎『契約責任の研究』（有斐閣、1963 年）373 頁（初出・1961 年）、奥田編・前掲注 16）337-338 頁〔北川善太郎、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第 8 版〕』（弘文堂、2010 年）260 頁。潮見・前掲注 14）『債権総論』47 頁も参照。

ただし、原始的不能においては、危険負担の問題は生じないとする見解もあった（北川・本注 377 頁注（33））。中田・前掲注 15）109 頁も参照。

部）不能ドグマを否定しても、さらに特定物ドグマを肯定するか否かに応じて、結論が異なりうる。ここでは、両ドグマをいずれも否定する有力説からの結論を、確認していこう³⁵⁾。

（i）引渡債務の帰趨

まず、引渡債務の帰趨について。契約締結前に損傷が生じていた場合も、合意された性質を有するこの物の引渡債務の不履行が生じる³⁶⁾。つまり、引渡債務は、原始的不能ドグマや特定物ドグマを肯定した場合のように、損傷の分だけ消滅（有すべき性質が縮減）することは無い。それゆえに、損傷した目的物が引き渡された場合は、この引渡債務（適合物引渡債務）の不履行を理由として、債務不履行責任としての瑕疵担保責任が基礎付けられる。

以上の帰結は、契約締結前に生じた損傷に関して、改正前483条を適用しないことに等しい。同条の詳細は、②契約締結後、履行期前の局面に即して見た通りである³⁷⁾。

35) 両ドグマを肯定する立場からは、次のように規律される（いずれか一方のみからの説明もありうる。潮見・前掲注18）162頁以下、173頁以下、山本・前掲注11）264頁以下を参照）。

契約締結前の損傷は、原始的一部不能であるから、引渡債務の一部は無効となる。また、改正前483条により、売主の負う特定物引渡債務の内容は、「この物」の引渡しに尽きる。これらにより、契約締結前の損傷は、引渡債務の不履行を生じさせなくなる（我妻・前掲注13）27頁、151-152頁、我妻・前掲注19）271-272頁）。

そのため、法定責任としての瑕疵担保責任（改正前560条）が、買主の救済手段となる。損害賠償の対象は、原始的一部不能による契約締結上の過失責任との平仄（ただし、我妻・前掲注19）271-272頁も参照）、及び特定物引渡債務に不履行が生じないことから、信頼利益に限られる（修補費用の賠償は認められない）、と解するのが一貫する（山本・前掲注11）289-290頁）。

36) 星野英一『民法概論Ⅳ第2分冊 契約各論』（良書普及会、1976年）134-135頁、潮見・前掲注18）190-192頁、北川・前掲注23）122頁以下、132頁以下〔骨董品のような限られた中古品については例外を認める〕、平野裕之『民法総合5 契約法』（信山社、2007年）335頁、内田・前掲注14）126頁以下など（山本・前掲注11）270頁以下も参照）。

(ii) 引渡債務の不履行の帰責事由

次に、引渡債務の不履行の帰責事由について。引渡債務の不履行が生ずるとすると、その不履行についての債務者の帰責事由は、いかなる意味に捉えられるのか。

先述の通り、改正前 483 条の適用を除外する有力説は、債務者の帰責事由を契約の拘束力への違反と捉えた上で、売主の引渡債務のような結果債務、結果実現保証を含んだ債務については、結果不実現によって帰責事由が基礎付けられる、と解していた。引渡債務の不履行の帰責事由の存否は、改正前 400 条とは切り離して判断されるのである。

ただし、この立場によっても、契約締結前の不可抗力による損傷につき、債務者たる売主に帰責事由があると言えるか、また、帰責事由があるとして②の規律との連続性をいかに捉えるのかは、先に②に即した見た通り、問題となりうる³⁸⁾。

(3) ③契約締結後、履行期後の滅失または損傷

続いて、③契約締結後、履行期後に滅失または損傷が生じた場合について。

売主の引渡債務の履行期後であっても、同時履行の抗弁（改正前 533 条）が存在しているなど、引渡債務が履行遅滞に陥っていない場合は、その規律は、②契約締結後、履行期前に滅失または損傷が生じたときと、同様となる。

37) ただし、これにより引渡債務の不履行を観念できるとしても、その不履行が生ずる時点は何時かが、問題となりうる。引渡し後はもちろん、契約締結後の履行期後も、引渡債務には不履行が生ずる。しかし、履行期前の段階では、引渡債務の不履行を観念することができるか、明確でない（平野・前掲注 36）335 頁注 70 参照）。

先述の通り、引渡債務の履行期前には、引渡債務とは別個独立の債務としての、改正前 400 条の善管注意保存義務の違反が問題となりうる（前掲注 31）に対応する本文を参照）。しかし、損傷が契約締結前に生じているのであるから、特定物引渡債務者に適用される同条は、適用されないであろう。

以上の点からすると、契約締結前に損傷が生じていた場合は、履行期前の段階では、引渡債務にも善管注意保存義務にも、債務不履行は存在しないこととなろうか。

38) 前掲注 26)～28) に対応する本文を参照。

異なる規律が妥当することとなるのは、履行期後、引渡債務に履行遅滞が生じている場合、つまり履行遅滞中の滅失または損傷についてである。

i . 滅失の場合

第1に、目的物たる特定物が滅失した場合。

この場合については、判例上³⁹⁾及び学説上⁴⁰⁾、次のような規律が承認されてきた。まず、履行遅滞中に生じた履行不能は、両当事者の帰責事由に基づかないものであっても、債務者に損害賠償責任を生じさせる。債務者の帰責事由に基づく履行不能とみなされるのである。

ただし、履行遅滞と履行不能との間に、因果関係が必要である。履行遅滞が無くとも履行不能が生じたと認められる場合は、債務者に損害賠償責任は生じない。つまり、債務者の帰責事由に基づく履行不能とはみなされない。

ii . 損傷の場合

第2に、目的物たる特定物が損傷した場合。

以上の法理は、履行遅滞中の履行不能の問題として位置付けられることが多かった⁴¹⁾。

しかし、判例には、損傷の場合においても同様の法理を認めたと見うるものが存在していた⁴²⁾。以上の法理を「債務者ノ履行ノ遅滞ヨリ生スル当然ノ責

39) 大判明治39年10月29日民録12輯1358頁、大判大正10年11月22日民録27輯1978頁。

40) 我妻・前掲注13) 145頁、於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）92-93頁、95頁、奥田・前掲注13) 37頁、139頁、149頁、潮見・前掲注14) 『債権総論』358頁、中田・前掲注15) 132-133頁など通説。

41) 我妻・前掲注13) 145頁、奥田編・前掲注16) 374頁〔北川〕、潮見・前掲注14) 『債権総論』358頁、中田・前掲注15) 132-133頁など。浜田稔「判批」加藤一郎＝谷川久編『売買（動産）判例百選』（有斐閣、1966年）78頁、79頁。

42) 大判昭和8年10月2日大審院裁判例7卷民228頁〔売買目的物たる馬が負傷した場合の、負傷による価格下落分についての損害賠償の成否に関する〕。ただし、浜田・前掲注41) 79頁は、これを（一部）履行不能の問題と位置付けているように見える。

任」⁴³⁾と見るならば、遅滞によって生じた損害として、滅失とそれ以外の損傷とを区別する理由は無い、と言えるからである⁴⁴⁾。学説にも、滅失と損傷を区別しない見解が存在していたところである⁴⁵⁾。

損傷においても以上の法理を妥当させた場合の帰結は、特定物ドグマを肯定するか否かに応じて、異なる。

特定物ドグマを肯定すると、目的物の損傷は引渡債務の不履行を生じさせなくなる。債務者たる売主の責任は、引渡債務とは別個独立の債務たる、改正前 400 条の善管注意保存義務違反として問われる⁴⁶⁾。それゆえ、履行遅滞中の損傷は、当然に善管注意保存義務違反を生じさせる法理として、位置付けられる⁴⁷⁾。

特定物ドグマを否定すると、目的物の損傷は、合意された性質を有するこの物の引渡債務の不履行を生じさせうる。そして、履行遅滞中の損傷の法理により、この引渡債務の不履行は、債務者たる売主の帰責事由に基づくものとみなされる。したがって、債務者無責の損傷に関する改正前 483 条は、売買契約に同条の適用を除外するか否かに係わらず、適用されない。損傷分だけの引渡債務の消滅は、生じないのである。それゆえ、債務者たる売主は、修補義務を負担し続けるし、引渡債務の不履行による損害賠償について、帰責事由の不存在

43) 前掲注 39) 大判明治 39 年 10 月 29 日。

44) 於保・前掲注 40) 92-93 頁は、以上の法理を、履行遅滞の効果と見るか履行不能の効果と見るかで、異なるところは無いという。しかし、履行遅滞の効果と見ると、履行不能を生じさせない損傷の場合にも同法理を及ぼすことが、可能となろう。

45) 特に奥田・前掲注 13) 37 頁、139 頁、149 頁。古くは、横田・前掲注 21) 241-242 頁、848 頁、石坂音四郎『日本民法第 3 編 債権第 2 卷』(有斐閣、1912 年) 503-505 頁、496 頁、石坂・前掲注 21) 1427 頁。ほか、中島・前掲注 19) 144 頁、350-351 頁(明確でないが、滅失と損傷を区別しない)、川名・前掲注 21) 『債権総論』124-126 頁(滅失と損傷を区別しないが、記述の後半では専ら履行不能が論じられており、同『要論』248-249 頁では履行不能のみが論じられている)。

46) 前掲注 18) 30) を参照。

47) 明確でないが、中島・前掲注 19) 144 頁、350-351 頁。奥田・前掲注 13) 37 頁、139 頁は、この趣旨とも読める。

（免責事由の存在）を主張できなくなる。

ただし、売買契約には改正前 483 条の適用が除外されるとする有力説からは、こうした特則性を認める意義は、明確ではなくなる。まず、両当事者無責の損傷により、損傷分だけの引渡債務の消滅が生じないことは、①②と③を通じて共通であって、遅滞中の損傷の法理に特則性は存しない。また、不可抗力により損傷が生じた場合にも損害賠償責任が生じることは、①②と③を通じて共通、とも見うる。ゆえに、履行遅滞中の損傷の法理に特則性が認められるのは、②の局面で、不可抗力により生じた損傷については損害賠償責任が生じない、と解する場合に限られよう⁴⁸⁾。

（4）債務者たる売主の負う危険

以上の①～③に関する規律を、債務者たる売主の負う危険の観点から整理してみよう。

i. 給付危険の概念

ここで検討する売主の負う危険は、いわゆる給付危険である。売主は買主に代金を請求できるか、という対価危険（改正前 534 条以下）ではない⁴⁹⁾。

そして、給付危険は、債務者無責の滅失つまり履行不能の場合、及び、債務者無責の損傷の場合に、本来的給付あるいは本来的給付に代わる損害賠償（填補賠償）の存続を基礎付ける概念として、位置付けられる⁵⁰⁾。

48) 前掲注 26)～28) に対応する本文を参照。

49) 両危険の区別は、奥田・前掲注 13) 37 頁、潮見・前掲注 14) 『債権総論』68 頁、中田・前掲注 15) 37 頁などを参照。近時のものとして、北居功「給付危険と対価危険」法教 454 号 32 頁（2018 年）、磯村編・前掲注 9) 92-93 頁〔北居〕、中田・前掲注 1) 164 頁。

50) 奥田・前掲注 13) 37 頁、北居・前掲注 49) 32 頁、磯村編・前掲注 9) 92-93 頁〔北居〕、中田・前掲注 1) 164 頁は、無責の滅失・損傷のいずれも、給付危険の問題として論じている。

これに対して、潮見・前掲注 14) 『債権総論』68 頁、中田・前掲注 15) 37 頁は、無責の滅失のみを給付危険の問題として論じている。しかし、①～③の局面に即して示した通り、また以下に示す通り、無責の損傷においても、給付危険の問題は生じる。

以下、先ほどまでと同様に、先に②契約締結後、履行期前の局面を検討し、これを踏まえて、①契約締結前、③契約締結後、履行期後の順に、見ていくこととしよう。

ii. ②契約締結後、履行期前の滅失または損傷

まず、②契約締結後、履行期到来前に、債務者たる売主の帰責事由に基づかないで、目的物が滅失または損傷した場合。

(i) 滅失の場合

第 1 に、目的物たる特定物が滅失した場合。

債務者無責の滅失により、売主の引渡債務に履行不能が生じ、本来的給付たる引渡債務は消滅する。本来的給付に代わる損害賠償たる填補賠償債務も生じない。つまり、債務者たる売主は給付危険を負担していない。給付危険の債権者主義である。

その上で、売主は買主に代金を請求できるかという、対価危険の問題が生じる。

(ii) 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷した場合。特定物ドグマを否定すると⁵¹⁾、改正前 483 条の適用を肯定するか否かに応じて、結論が異なる。

改正前 483 条の適用を肯定すると、債務者無責の損傷であるから、同条が適用される。これにより、損傷の分だけ引渡債務が消滅する。本来的給付たる引渡債務が消滅するのである。そして、これにより引渡債務の不履行は生じなくなるし、無責の損傷である以上、改正前 400 条の善管注意保存義務違反も存在しない。損傷分に代わる損害賠償も発生しないのである。つまり、売主は給付

51) 特定物ドグマを肯定すると、目的物が損傷しても、引渡債務に不履行は生じない。また、引渡債務とは別個独立の債務としての善管注意保存義務違反も無いため、損傷分の損害賠償責任も生じない。つまり、売主は給付危険を負担しない。

危険を負担していない。このように、改正前 483 条は、債務者たる売主が給付危険を負担しないことを定めた規定である。給付危険の債権者主義である⁵²⁾。

これに対して、改正前 483 条の適用を否定すると、損傷分だけ引渡債務は消滅しない。本来的給付たる引渡債務が存続する。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している。給付危険の債務者主義である。債務者たる売主が給付危険を負担しないことを定める同条の適用除外が、売主が給付危険を負担することを帰結するのである。

留意を要するのは、このように解すると、滅失と損傷とで給付危険の所在に差異が生じる点である。滅失（履行不能）の場合には、売主は給付危険を負わないが、損傷（その他の債務不履行）の場合には、売主は給付危険を負う、ということとなるからである。これが、損傷につき改正前 483 条の適用を除外することの帰結である。

52) 松波＝仁保＝仁井田・前掲注 21) 540 頁が、同条を「534 条第 1 項ノ通則ニ照ラスモ極メテ明白ナリ」と言い、横田・前掲注 21) 848 頁が、同条は「債権者主義」に基づく当然の理と言うのは、この趣旨と理解しうる。債権者たる買主が給付危険を負担する、ということである（磯村編・前掲注 18) 161 頁〔北川〕、山田編・前掲注 21) 306-308 頁〔川地〕参照。北居・前掲注 21) 154 頁、157 頁、159 頁、磯村編・前掲注 9) 92 頁〔北居〕も、この趣旨を示している。

なお、ここで引用した初期の学説は、給付危険と対価危険を区別していない。これは、改正前 534 条 1 項が、債務者無責の滅失・損傷は「債権者の負担に帰する」と規定していた点が、理由であろう。同項と改正前 483 条により、損傷分だけ引渡債務が消滅すること（給付危険の債権者主義）、改正前 534 条 1 項により、売主は損傷分だけ代金債権を喪失しないこと（対価危険の債権者主義）、を帰結していたと目される。これらは、所有者が危険を負担するという原則の現れ、とすることができる（野澤正充『契約法の新たな展開』（日本評論社、2022 年）296-300 頁（初出・2022 年））。

これに対して、給付危険と対価危険を区別すると、後者のみを債務者主義と解する立場もありうることとなる。改正前 483 条により、損傷分だけ引渡債務が消滅すると、改正前 536 条により、売主はその分だけ代金債権を喪失する、という立場である（北居・前掲注 21) 160 頁参照）。

iii. ①契約締結前の滅失または損傷

次に、①契約締結前に、債務者たる売主の帰責事由に基づかないで、目的物に滅失または損傷が生じていた場合。

(i) 滅失の場合

第 1 に、目的物たる特定物が滅失していた場合。

原始的不能ドグマを否定すると⁵³⁾、債務者無責の滅失によって⁵⁴⁾、売主の引渡債務に履行不能が生じる場合は、先に②の局面に即して見たのと、同一の規律が妥当する。

すなわち、本来的給付たる引渡債務は消滅する。本来的給付に代わる損害賠償も生じない。つまり、債務者たる売主は給付危険を負担していない（債権者主義）。

その上で、売主は買主に代金を請求できるかという、対価危険の問題が生じる⁵⁵⁾。

(ii) 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷していた場合。

原始的（一部）不能ドグマを否定した上で⁵⁶⁾、特定物ドグマをも否定する有力説によると⁵⁷⁾、合意された性質を有するこの物の引渡債務の不履行が生じうる。改正前 483 条の適用は無く、損傷分だけ引渡債務は消滅しない。その結果として、本来的給付たる引渡債務が存続する。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している（債務者主義）。

ここでもやはり、滅失と損傷とで給付危険の所在に差異が生じている点に、

53) 原始的不能ドグマを肯定すると、売主の本来的給付たる引渡債務は、無効となる。また、売主が負う損害賠償債務は、信頼利益の賠償に限られ、本来的給付に代わる損害賠償も発生しない。つまり、売主は給付危険を負担していない。

54) いかなる場合が債務者無責かは、見解が分かれうる（前掲注 33）34）の文献を参照）。

55) ただし、原始的不能においては対価危険の問題は生じない、との見解もあった（前掲注 34）参照）。

留意が必要である。

iv. ③契約締結後、履行期後の滅失または損傷

③契約締結後、履行期後の履行遅滞中に、債務者たる売主の帰責事由に基づかないで、目的物が滅失または損傷した場合。

（i）滅失の場合

第1に、目的物たる特定物が滅失した場合。

債権者の帰責事由も存在しない場合は、売主の引渡債務の履行不能は、履行遅滞中の履行不能の法理により、債務者の帰責事由に基づくものとみなされる。これにより、売主には、本来的給付に代わる損害賠償が生ずる。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している（債務者主義）。

これは、売主の引渡債務の履行遅滞により、買主から売主へと給付危険が移転することの効果として、位置付けることができる⁵⁸⁾。滅失につき、履行遅滞前の①②と、履行遅滞中の③の局面が区別されるのは、履行遅滞により買主から売主へと給付危険が移転するために、売主はその給付危険を根拠として、当然に本来的給付に代わる損害賠償債務を負担するため、なのである。

56) 原始的不能ドグマを肯定すると、滅失に関して見たのと同様の帰結となる（前掲注53)）。その上で、法定責任としての瑕疵担保責任の問題となる（前掲注35)参照）。

法定責任としての瑕疵担保責任に基づいて、修補費用の賠償を認める見解は、売主が給付の減価分だけ損害賠償義務を負うことを認めることで、売主が給付危険を負担すると解するものと言える。しかし、これは、原始的不能ドグマを肯定することと、一貫しない。原始的不能ドグマと一貫するのは、修補費用の賠償を認めないこと、つまり売主は給付危険を負担していない、と解することである。

57) 特定物ドグマを肯定すると、目的物が損傷していても、引渡債務に不履行は生じない。また、契約締結前であるために、善管注意保存義務も観念できない。ゆえに、債務不履行を理由としては損傷分の損害賠償責任も負わない。つまり、売主は給付危険を負担していないこととなる。その上で、法定責任としての瑕疵担保責任の問題となる（前掲注56)参照）

(ii) 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷した場合。

この場合も、履行遅滞中の滅失と同様の法理が妥当しうる。この法理を、売主による引渡債務の履行遅滞により、買主から売主へと給付危険が移転することの効果として位置付けると、滅失と損傷とを区別する理由が無くなるからである⁵⁹⁾。

具体的には、先述の通り、特定物ドグマを肯定すると、履行遅滞中の損傷は、当然に善管注意保存義務違反を生じさせる。特定物ドグマを否定すると、目的物の損傷は合意された性質を有するこの物の引渡債務の不履行を生じさせるところ、その不履行が債務者たる売主の帰責事由に基づくものとみなされる。したがって、債務者無責の損傷に関する改正前 483 条は、およそ適用されなくなる。売主は、修補義務を負担し続けるし、引渡債務の不履行による損害賠償について、帰責事由の不存在（免責事由の存在）を主張することができなくなる。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している（債務者主義）。

ただし、これも先述の通り、売買契約には改正前 483 条は適用されないとする有力説からは、こうした法理の特則性は、明確でなくなる。まず、引渡債務の帰趨について、売主は①②の段階で既に、両当事者無責の損傷によっても本来的給付たる引渡債務は消滅しないという、給付危険を負担している。③で売主が給付危険を負うことに、特則性は無い。

また、引渡債務の不履行による損害賠償について、売主は①②の段階で既に、

58) 古い学説は、この点を明示していた。特に中島・前掲注 19) 350-351 頁は、この法理は改正前 534 条と同一の「危険債権者主義」の帰結であり、履行遅滞により危険が債権者（買主）から債務者（売主）へと移転するためである、と述べる（奥田・前掲注 13) 139 頁も参照）。

また、改正前 483 条の反対解釈という形で、同様の理を示すものもあった（横田・前掲注 21) 848 頁、石坂・前掲注 45) 503 頁）。先述の通り、債務者無責の損傷につき、改正前 483 条は、履行期到来までは債務者たる売主が給付危険を負担しないことを定めた規定である。こうした趣旨を持つ同条を反対解釈すると、履行期到来後の遅滞中は債務者たる売主が給付危険を負担する、との帰結を導出できるのである。

59) 奥田・前掲注 13) 38 頁、139 頁は、この趣旨と見うる。

不可抗力によって損傷が生じた場合にも損害賠償を負うのであれば、これは給付危険を負担しているのと等しい。このように解すると、やはり③で売主が給付危険を負うことに、特則性は無い。特則性が生ずるのは、②の局面では、不可抗力によって生じた損傷には帰責事由が存在しない（免責事由が存在する）ために、損害賠償責任は発生しない、と解する場合に限られる⁶⁰⁾。

3 現行民法における引渡し前の規律

以上を踏まえて、現行民法における目的物引渡し前の規律を検討していこう。

現行民法においては、原始的不能ドグマも、特定物ドグマも否定された（412条の2第2項、562条以下）。したがって、現行民法の規律は、原始的不能ドグマを否定し、特定物ドグマを否定していた改正前の有力説と、基本的に同内容である。

以下、②、①、③の順に見ていこう。

(1) ②契約締結後、履行期到来前の滅失または損傷

まず、②契約締結後、履行期到来前に、滅失または損傷が生じた場合について。

i. 滅失の場合

(i) 規律

第1に、目的物たる特定物が滅失した場合。目的物が滅失すると、売主が負う引渡債務には、履行不能が生ずる。

このとき、債務者たる売主は、履行不能により、引渡債務の履行を免れる（412条の2第1項）。その上で、一方で、履行不能につき「債務者の責めに帰することができない事由」（免責事由）が存するときは、売主に填補賠償債務

60) 前掲注 26)～28) 及び前掲注 38) に対応する本文を参照。

は発生しない（415 条 1 項ただし書、同条 2 項 1 号）。他方で、履行不能につき免責事由が存しないときは、填補賠償債務が発生する。

この免責事由に関しては、改正前と同様に、債務者の帰責事由を契約の拘束力への違反として位置付ける見解が、有力である⁶¹⁾。そして、これも改正前と同様に、売主の引渡債務のような結果債務、結果実現保証を含んだ債務については、結果不実現によって帰責事由が基礎付けられる、と解する見解が多い⁶²⁾。つまり、引渡債務の不履行の帰責事由（免責事由）の存否は、善管注意保存義務を定める 400 条とは切り離して判断されることとなる⁶³⁾。

そして、売主に免責事由が存在し、填補賠償債務が発生しない場合は、危険負担の問題が生ずる（536 条 1 項、2 項）。

（ii）給付危険

以上の通り、債務者無責の（免責事由のある）滅失の場合、履行不能により、売主は本来的給付である引渡債務の履行を免れる。本来的給付に代わる損害賠償も負担しない。つまり、債務者たる売主は給付危険を負担していない⁶⁴⁾。給付危険の債権者主義である。

61) 潮見・前掲注 2) 『総論』 379 頁以下、中田裕康『債権総論〔第 4 版〕』（岩波書店、2020 年）126 頁以下、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』（東京大学出版会、2020 年）161-162 頁、手嶋豊＝藤井徳展＝大澤慎太郎『リーガルクエスト民法Ⅲ 債権総論』（有斐閣、2022 年）169 頁など。森田・前掲注 14) 『債権法改正を深める』 52 頁も参照。

これに対して、任意規定としては過失責任主義を維持する見解として、平野・前掲注 2) 『新債権法』 127-129 頁、同『債権総論〔第 2 版〕』（日本評論社、2023 年）121-122 頁。また、債務者の故意・過失及び履行補助者の故意・過失という伝統的定式を維持するものとして、石田穰『債権総論』（信山社、2022 年）178 頁。

62) 潮見・前掲注 2) 『総論』 379 頁以下、手嶋＝藤井＝大澤・前掲注 61) 169 頁、24 頁〔手嶋〕。森田・前掲注 14) 『債権法改正を深める』 52 頁も参照。

63) 特に、潮見・前掲注 2) 『総論』 196-197 頁、199 頁。

これに対して、帰責事由を契約の拘束力への違反と捉えつつ、免責事由をこの拘束力の観点に一元化しない見解もある（中田・前掲注 61) 159 頁以下。改正前につき前掲注 15)）。この見解によれば、引渡債務の免責事由の存否と 400 条の善管注意保存義務違反は、関連性を持つこととなる（同 44-45 頁）。

ii. 損傷の場合

第2に、目的物たる特定物が損傷した場合。

（i）引渡債務の帰趨

まず、引渡債務の帰趨について。改正前の有力説を引き継いで、現行民法においては一般的に、売買契約においては483条の適用は除外される、と解されている⁶⁵⁾。

この適用除外は、改正された同条の文言に、その根拠を求めることができる。同条は、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らしてその引渡しをすべき時の品質を定めることができないとき」にのみ、適用される。したがって、売主の適合物引渡債務のように、「契約」上「品質」が定められている、あるいは「品質を定めることができる」債務については、同条は適用されないと、解しうるからである。

その結果、適合物引渡債務は、債務者無責の損傷の分だけ消滅（有すべき性質が縮減）することはない⁶⁶⁾。これにより、適合物引渡債務の不履行が生じることとなり、この債務不履行が、損傷した目的物の引渡し後の契約不適合責任を基礎付けることとなる⁶⁷⁾。

64) 磯村編・前掲注9) 93頁〔北居〕、奥田昌道＝佐々木茂美『詳解実務 新版 債権総論 上巻』（判例タイムズ社、2024年）57頁。なお、同頁は、債務者たる売主が有責の場合は、売主が給付危険を負うとしている。しかし、給付危険は、債務者が無責の場合に、債務者が責任を負うかどうかの標準、と言うべきである。

65) 松岡ほか編・前掲注2) 480頁〔森永淑子〕、石田・前掲注61) 85頁、332頁、平野・前掲注61) 20-21頁。磯村編・前掲注9) 94頁〔北居〕、中田・前掲注61) 371頁、手嶋＝藤井＝大澤・前掲注61) 23-24頁〔手嶋〕、山田編・前掲注21) 310-311頁〔川地〕も参照。なお、内田・前掲注61) 62頁は、売買契約以外の不当利得等でも品質を定められないことは無いから、同条は適用の場面がない規定である、とする。

66) 目的物の品質が定められない場合について、483条の適用により損傷の分だけ引渡債務が消滅する旨を示すものとして、奥田昌道＝佐々木茂美『新版債権総論 上巻』（判例タイムズ社、2020年）46頁、同『新版債権総論 下巻』（判例タイムズ社、2022年）1063-1064頁、同・前掲注64) 64頁。中田・前掲注61) 371頁、45頁も同旨と見うる。

(ii) 善管注意保存義務の機能

次に、善管注意保存義務の機能について。

一方で、先述の通り、引渡債務の不履行の帰責事由は、契約の拘束力への違反として捉えられている。その上で、売主の適合物引渡債務のような結果債務、結果実現保証を含んだ債務については、結果不実現により帰責事由が基礎付けられるとする見解が、多数である。これによると、適合物引渡債務の不履行の帰責事由（免責事由）の存否は、善管注意保存義務を定める 400 条とは切り離して判断される⁶⁸⁾。

他方で、売買契約においては、引渡債務とは別個独立の債務としての、善管注意保存義務は機能する余地は無い、とも言えなくはない。特定物ドグマが否定されているため、目的物の損傷は、適合物引渡債務の不履行を生じさせると解すれば足りるためである。

しかし、改正前と同様に、適合物引渡債務の不履行への一元化が可能なのかは、やはり明確でない。契約締結後、履行期前に、目的物が損傷した場合、その時点で適合物引渡債務の不履行が生ずると言えるのか、明確でないからである。この局面での善管注意保存義務は、適合物引渡債務とは別個独立の債務として機能し、その意味で 400 条の適用は除外されない、と解しうる⁶⁹⁾。

(iii) 給付危険

いずれにせよ、債務者無責の損傷の場合も、売主は本来的給付である適合物

67) なお、こうした 483 条の適用除外については、不可抗力による損傷であっても債務者は無責ではない、という観点からも導きうる。前掲注 28) に対応する本文を参照。

68) 帰責事由を契約の拘束力への違反として捉えつつ、善管注意保存義務違反も斟酌する見解につき、前掲注 63) を参照。

69) 前掲注 31) に対応する本文を参照。潮見・前掲注 2) 『総論』194 頁以下も、前掲注 65) 66) で示した諸文献も、売買においては同条の適用が除外されるとは、解していないようである（改正前につき、潮見・前掲注 14) 『債権総論』52 頁、及び、同・前掲注 18) 191 頁が、改正前 400 条の適用除外を明示していたのと異なる）。

ほか、前掲注 31) で見た問題は、改正法の下でも同様に問題となりうる。

引渡債務の履行を免れない。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している⁷⁰⁾。給付危険の債務者主義である。

このように、現行法においても、改正前と同様に、滅失と損傷とで給付危険の所在に差異が生じている点に、留意が必要である。損傷につき483条の適用を除外することの帰結である。

(2) ①契約締結前の滅失または損傷

次に、①契約締結前に、滅失または損傷が生じていた場合について。

i. 滅失の場合

第1に、目的物たる特定物が滅失していた場合。

(i) 規律

契約締結前に目的物が滅失していても、それだけでは引渡債務は無効とならない。有効に発生した引渡債務に、履行不能が生じうる⁷¹⁾。履行不能が生じた場合は、②契約締結後、履行期到来前に滅失により履行不能が生じた場合と、同一の規律が妥当する⁷²⁾。

その内容は、先に見た通りである。

(ii) 給付危険

債務者無責の滅失の場合、履行不能により、売主は本来的給付である適合物引渡債務の履行を免れる。本来的給付に代わる損害賠償たる填補賠償債務も負担しない。つまり、債務者たる売主は給付危険を負担していない（債権者主

70) 磯村編・前掲注9) 94頁〔北居〕、奥田=佐々木・前掲注64) 57頁。

71) 潮見・前掲注2)『総論』83-84頁、中田・前掲注61) 126頁以下、内田・前掲注61) 27-28頁、143-144頁、手嶋=藤井=大澤・前掲注61) 160頁〔手嶋〕など。

72) 筒井健夫=村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）72頁、225頁注、平野・前掲注2)『新債権法』111頁を参照。

義) 73)。

ii. 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷していた場合。

(i) 適合物引渡債務の帰趨

まず、適合物引渡債務の帰趨について。契約締結前に目的物が損傷していた場合も、合意された性質を有するこの物の引渡債務としての、適合物引渡債務の不履行が生ずる。つまり、適合物引渡債務は、損傷の分だけ消滅(有すべき性質が縮減)することは無い。それゆえに、損傷していた目的物が引き渡された場合は、契約不適合責任が基礎付けられる。

こうした帰結は、契約締結前に生じた損傷に関して、483 条を適用しないことに等しい。同条については、②契約締結後、履行期前の局面に即して見た通りである⁷⁴⁾。

(ii) 適合物引渡債務の不履行の免責事由

次に、適合物引渡債務の免責事由について。適合物引渡債務の不履行が生ずるとすると、その債務不履行の免責事由はいかに解されるのかが、問題となる。

先述の通り、多くの見解は、債務者の帰責事由を契約の拘束力への違反と捉えた上で、売主の引渡債務のような結果債務、結果実現保証を含んだ債務については、結果不実現によって帰責事由が基礎付けられる、と解している。引渡債務の不履行の帰責事由(免責事由)の存否は、400 条とは切り離して判断されることとなる⁷⁵⁾。

73) 磯村編・前掲注 9) 93 頁〔北居〕。

74) 前掲注 37) で見た問題は、改正法下でも同様に問題となりえよう。

75) 前掲注 38) に対応する本文、及び前掲注 26)～28) で見た問題は、改正法下でも同様に問題となりえよう。

（iii）給付危険

以上の通り、債務者無責の損傷の場合も、売主は本来的給付である適合物引渡債務の履行を免れない。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している（債務者主義）⁷⁶⁾。

ここでもやはり、滅失と損傷とで給付危険の所在に差異が生じている点に、留意が必要である。

（3）③契約締結後、履行期後の滅失または損傷

③契約締結後、履行期後の遅滞中に、滅失または損傷が生じた場合について。

i. 滅失の場合

第1に、目的物たる特定物が滅失した場合。

（i）規律

現行民法は、履行遅滞中の両当事者無責の履行不能は、債務者の責めに帰すべき事由に基づくものとみなされる旨を、明文化した（413条の2第1項）。したがって、同項の適用により、売主は当然に填補賠償債務を負担する。

（ii）給付危険

このように、両当事者無責の滅失、つまり債務者無責かつ債権者無責の滅失の場合、債務者たる売主には、本来的給付に代わる損害賠償たる填補賠償債務が生ずる。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している（債務者主義）。

これは、先に改正前に即して指摘した通り、売主の引渡債務の履行遅滞により、買主から売主へと給付危険が移転することの効果として、位置付けることができる。413条の2第1項は、履行遅滞による給付危険の移転を定めた規定として、位置付けられるのである。

76) 磯村編・前掲注9) 94頁〔北居〕。

ii. 損傷の場合

第 2 に、目的物たる特定物が損傷した場合。

(i) 規律

現行民法は、履行遅滞中の損傷に関しては、明文規定を設けていない。これは、改正前の学説が、履行遅滞中の履行不能として、この問題を整理していたためであると推察される。

しかし、先に改正前に即して指摘した通り、履行遅滞中の不能の法理を、履行遅滞により買主から売主へと給付危険が移転することの効果として位置付けると、滅失と損傷とを区別する理由は無くなる。履行遅滞中の両当事者無責の損傷も、債務者たる売主の帰責事由に基づくものとみなされる、と解すべきであろう（413 条の 1 第 1 項の類推適用）。

これにより、債務者たる売主は、適合物引渡債務の不履行による損害賠償について、帰責事由の不存在（免責事由の存在）を主張することができなくなる。

(ii) 給付危険

このように、両当事者無責の、つまり債務者無責かつ債権者無責の損傷の場合も、債務者たる売主は、本来的給付に代わる損傷分の損害賠償債務を負担する。つまり、債務者たる売主が給付危険を負担している（債務者主義）。履行遅滞により買主から売主へと給付危険が移転するためである。

ただし、これも改正前に即して指摘した通り、売買契約における 483 条の適用を一般的に否定すると、こうした履行遅滞中の損傷の法理に特別性が存するかは、明確でなくなる。売主は①②の局面において既に、無責の損傷によっても本来的給付義務である適合物引渡債務を免れないという、給付危険を負担しているからである。特別性が存しうるのは、損傷分に代わる損害賠償に関してのみである⁷⁷⁾。

77) 改正前に関して、前掲注 59) 60) に対応する本文を参照。

4 引渡し後の滅失または損傷——567条1項前段

以上を踏まえて、567条1項前段が適用される、④引渡し後に、両当事者無責で滅失または損傷が生じた場合を、見ていこう。

(1) 適合物の引渡し後の滅失または損傷

まず、適合物が引き渡された後に、両当事者無責で、目的物が滅失または損傷した場合。この場合は、本論文の冒頭で簡潔に示した通り、567条1項前段に特則性は存しない、と言える。

i. 滅失の場合

第1に、目的物たる特定物が滅失した場合。

適合物の引渡しは、適合物引渡債務の履行であるから、引渡しにより適合物引渡債務は消滅する（473条）。そのため、引渡し後に目的物が滅失しても、適合物引渡債務の履行不能は生じない。ゆえに、買主は、履行請求や、適合物引渡債務の履行不能を理由とする損害賠償や解除（542条1項1号）を、行いえない。

このように、仮に567条1項前段が存在しなくとも、適合物引渡債務は履行により消滅し、履行不能も生じない点から、買主の救済手段は否定される。

ii. 損傷の場合

第2に、目的物たる特定物が損傷した場合。

この場合も、適合物引渡しにより適合物引渡債務は消滅する。そのため、引渡し後に目的物が損傷しても、適合物引渡債務の不履行は生じない。ゆえに、買主は、履行請求や、適合物引渡債務の不履行や契約不適合責任を理由とする損害賠償や解除（564条）を、行いえない。

このように、やはり567条1項前段が存在しなくとも、買主の救済手段は否定される。

(2) 不適合物の引渡し後の滅失または損傷

次に、不適合物が引き渡された後に、両当事者無責で、目的物が滅失または損傷した場合。

この場合は、当初の不適合を理由とする損害賠償や解除、代金減額は、もとより可能である⁷⁸⁾。これは、567 条 1 項前段とは関係しない。

同項前段と関係するのは、引渡し後の滅失または損傷を理由とする救済手段である。以下、検討していこう。

i. 滅失の場合

第 1 に、目的物たる特定物が滅失した場合。

不適合物の引渡しは、適合物引渡債務の履行と評価されない。そのため、引渡し後も適合物引渡債務が存続する。ゆえに、引渡し後に目的物が滅失すると、適合物引渡債務に履行不能が生ずる。

このとき、567 条 1 項前段によると、この適合物引渡債務の履行不能により買主に認められうる救済手段は、否定される。同項前段には、この点に特則性が存するということができる。

以下、救済手段ごとに、①～③の局面と対比しつつ、見ていこう。

(i) 履行請求

履行請求について。両当事者無責で、特定物たる目的物が滅失したときは、①～③全ての局面において、売主は適合物引渡債務の履行を免れる（412 条の 2 第 1 項）。

したがって、④引渡し後の滅失による履行不能について、売主が適合物引渡債務の履行（「履行の追完の請求」）を免れるとする 567 条 1 項前段に、特則性は認められない。

78) 潮見・前掲注 2) 『総論』 205 頁、207 頁、同 『各論』 189 頁、191 頁、196 頁、中田・前掲注 1) 326 頁など。

（ii）損害賠償請求

損害賠償請求について。先述の通り、③履行期到来後の履行遅滞中の滅失は、履行遅滞中の履行不能として、413条の2第1項が適用される。両当事者無責の不能であっても、債務者たる売主に帰責事由が存するとみなされ、そのために売主は填補賠償債務を負担することとなる。

そして、④引渡し後の局面では、適合物引渡債務の履行期が到来済みである。このとき、引渡しが代金より先履行であったり、代金も支払い済みであったりすると、適合物引渡債務に同時履行の抗弁が存しない。つまり、引渡し後の滅失は、適合物引渡債務の遅滞中の不能の問題を生じさせる。

そうであるのに、567条1項前段は、売主は填補賠償債務（「損害賠償の請求」）を負担しないことを定めている。つまり、同項前段は、引渡し後の両当事者無責の滅失について、413条の2第1項の適用を除外しているのである。

（iii）解除・代金減額請求

解除・代金減額請求について。このように、引渡し後に両当事者無責の滅失が生じた場合は、567条1項前段により、413条の2第1項の適用が除外される。そのため、売主は填補賠償債務を負担しない。

そうすると、売主が有する代金債権の帰趨という、危険負担の問題が生ずる。①②の局面においては、536条1項が適用され、買主は代金の支払いを拒絶できる。これと同様に、④引渡し後の局面においても、両当事者の責めに帰さない事由による滅失である以上、同項が適用可能である。

そうであるのに、567条1項後段は、「買主は、代金の支払を拒むことができない」と規定している。つまり、同項後段は、引渡し後の両当事者無責の滅失について、536条1項の適用を除外しているのである。

同項前段が、売主は買主から解除（「契約の解除」）されないことを定めているのは、この同項後段を踏まえたものと言える。両当事者無責の履行不能であるため、解除が可能であるのが本則であるが（542条1項1号）、買主に代金の支払いを義務付けるべく、解除を否定しているのである。代金減額（「代金の

減額の請求)については、滅失に関しては 563 条の代金減額は問題とならないと思われるが、以上の趣旨から、これを特に否定しているものと言えよう。

(iv) 売主の負う危険

以上の帰結を、売主の負う危険の観点から整理しよう。

第 1 に、③履行期到来後の履行遅滞中の滅失の場合、413 条の 2 第 1 項が適用され、両当事者無責の不能であっても、売主は填補賠償債務を負担する。これは、履行遅滞により買主から売主へと給付危険が移転することの効果として、位置付けられる。給付危険の債務者主義である。

したがって、④引渡し後の履行遅滞中の滅失の場合に、567 条 1 項前段により、413 条の 2 第 1 項の適用が除外され、売主が填補賠償債務を負担しなくなるのは、履行遅滞の効果として売主に移転した給付危険が、引渡しにより買主に移転することを意味する。給付危険の債権者主義である。

これは、特則性のある効果である。不適合物の引渡しであるため、適合物引渡債務には履行も履行の提供 (492 条) も生じず、受領遅滞 (413 条の 2 第 2 項) も生じないのに、ただ不適合物が引き渡されたという事実をもって、給付危険が売主から買主へと移転するからである。

第 2 に、①②の局面においては、両当事者無責の履行不能には、536 条 1 項が適用される。対価危険の債務者主義である。

したがって、④引渡し後の不能の場合に、567 条 1 項前段により 413 条の 2 第 1 項の適用が除外されることを前提として、567 条 1 項後段が、買主に代金支払いを義務付けているのは、対価危険の買主への移転を意味する。対価危険の債権者主義である。

これも、特則性のある効果である。不適合物の引渡しであるため、適合物引渡債務には履行も履行の提供も生じず、受領遅滞 (413 条の 2 第 2 項、536 条 2 項) も生じないのに、ただ不適合物が引き渡されたという事実をもって、対価危険が債務者たる売主から債権者たる買主へと移転するからである。

そして、567 条 1 項前段が、買主による解除と代金減額請求を否定している

のは、この同項後段を踏まえた、対価危険の債権者主義を根拠とするものと言える。対価危険の債権者主義である536条2項が適用される場合は、買主はいずれの救済手段も有さないのと（543条、563条3項参照）、同様である。

ii. 損傷の場合

第2に、目的物たる特定物が損傷した場合。

不適合物の引渡しは、適合物引渡債務の履行とは評価されない。そのため、引渡し後も適合物引渡債務は存続する。ゆえに、引渡し後に目的物が損傷すると、同債務の不履行が生じる。

このとき、567条1項前段によると、この適合物引渡債務の不履行により買主に認められうる救済手段は、否定される。同項前段には、この点に特別性が存するということができる。

以下、こちらも救済手段ごとに、①～③の局面と対比しつつ、見ていこう。

(i) 履行請求

履行請求について。両当事者無責で、特定物たる目的物が損傷した場合は、①～③全ての局面において、483条は適用されない。損傷分だけの適合物引渡債務の消滅は、生じないのである。

そして、④引渡し後の局面でも、売買契約である以上は同条の適用は除外されるから、損傷分だけの適合物引渡債務の消滅は生じない、と解することが可能である。

そうであるのに、567条1項前段は、買主の履行請求を否定することで、売主が適合物引渡債務の履行、すなわち損傷分の修補義務を免れることを認めている。同項前段は、引渡し後の両当事者無責の損傷について、損傷分だけの適合物引渡債務の消滅（483条が適用されるのと同様の帰結）を認めているのである。

これにより、売主は、引渡し時に存在した不適合さえ追完すれば、引渡し後に生じた損傷を追完せずとも、適合物引渡債務の履行を果たしたものと評価さ

れることとなる。

(ii) 損害賠償請求

損害賠償請求について。先述の通り、③履行期到来後の履行遅滞中の損傷には、遅滞中の不能に関する 413 条の 2 第 1 項と同様の法理が妥当しうる。両当事者無責の損傷であっても、債務者たる売主に帰責事由が存するとみなされ、売主はその損傷分の損害賠償を負担するのである。

そして、④引渡し後の損傷は、適合物引渡債務の履行遅滞中の損傷の問題を生じさせる。

そうであるのに、567 条 1 項前段は、売主が損傷分の損害賠償を負担しないことを定めている。つまり、同項前段は、引渡し後の両当事者無責の損傷について、遅滞中の損傷の法理の適用を除外しているのである⁷⁹⁾。

(iii) 解除・代金減額請求

解除・代金減額請求について。①②の局面において、483 条の適用を除外するならば、売主は無責の損傷により適合物引渡債務を免れることはなくなる。そのため、売主が有する代金債権の帰趨という、危険負担の問題は生じない。

これに対して、④引渡し後の損傷の局面においては、567 条 1 項前段により、適合物引渡債務は損傷分だけ消滅する。そうすると、買主はその消滅に対応する分の代金の支払いを拒絶できるか、が問題となる⁸⁰⁾。この場合も、536 条 1 項の適用が可能である。

そうであるのに、567 条 1 項後段は、買主に代金の支払いを義務付けている。つまり、同項後段は、引渡し後の両当事者無責の損傷について、536 条 1 項の適用を除外しているのである。

79) ただし、前掲注 77) に対応する本文で見た通り、遅滞中の損傷の法理に特則性が存するかは、明確でない。同法理に特則性を認めることを前提とする限りでは、本文で見た通り、567 条 1 項前段は、同法理の適用除外を意味することとなる。

80) 前掲注 22) 52) を参照。

567条1項前段が、買主による解除及び代金減額を否定しているのは、この同項後段と平仄を合わせたもの、とすることができる。

（iv）売主の負う危険

以上の帰結を、売主の負う危険の観点から整理しよう。

第1に、①～③全ての局面において、売買契約には483条の適用が除外されるところとすると、両当事者無責の損傷が生じて、損傷分だけの適合物引渡債務の消滅は生じない。つまり、売主が給付危険を負担する。給付危険の債務者主義である。

したがって、④引渡し後の損傷の場合に、567条1項前段により、損傷分だけの適合物引渡債務の消滅（483条が適用されるのと同様の帰結）が生ずるのは、売主が負担していた給付危険が引渡しにより買主に移転することを意味する。給付危険の債権者主義である。

これも、特則性のある効果である。不適合物の引渡しであるため、適合物引渡債務には履行も履行の提供も生じず、受領遅滞も生じないのに、ただ不適合物が引き渡されたという事実をもって、給付危険が売主から買主へと移転するからである。

第2に、①②の局面において、483条の適用を除外するならば、売主は損傷により適合物引渡債務を免れることはなくなる。ゆえに、対価危険に関する536条1項は適用されない。

しかし、④引渡し後の損傷の場合は、567条1項前段により、適合物引渡債務は損傷分だけ消滅する。ゆえに、その消滅分の代金債権の帰趨という、対価危険の問題が生ずる。この場合も、536条1項の対価危険の債務者主義が妥当しうる。

したがって、567条1項後段が、買主に代金支払いを義務付けているのは、対価危険の買主への移転を意味する。対価危険の債権者主義である。

これも、特則性のある効果である。ただ不適合物が引渡されたという事実、対価危険の移転という効果が与えられているからである。

そして、567 条 1 項前段が、買主による解除及び代金減額請求を否定しているのは、この同項後段を踏まえた、対価危険の債権者主義を根拠とするものと言える。

(3) 567 条 1 項前段の特則性

i. 要約

以上の通り、567 条 1 項前段の特則性は、不適合物の引渡しという履行とも履行の提供とも評価されず、受領遅滞も生じない行為によって、債務者たる売主から債権者たる買主に給付危険及び対価危険が移転する⁸¹⁾、という点（両危険の債権者主義）に求められる⁸²⁾。

ii. 567 条 2 項との関係

この点との関係で、適合物による履行の提供及び受領遅滞との関係、すなわ

81) 567 条 1 項前段により移転する危険を、従来型の給付危険と対価危険に加わる、広義の給付危険と表現する見解もある（森田修『債権法改正の文脈』（有斐閣、2020 年）363 頁以下（初出・2017 年）。しかし、以上の検討からすると、同項前段により移転する危険は、従来型の給付危険（履行請求及び填補賠償請求）と、対価危険（解除及び代金減額請求）とに、分解して整理できるように思われる。

82) これを踏まえた上でさらに問題となるのは、同項の適用が限定される余地は無いか、である。学説上の議論を、簡潔に紹介しておこう。

例えば、平野・前掲注 2)『新債権法』440 頁、同『債権各論』279-280 頁は、重大な不適合と軽微な不適合を区別し、567 条 1 項は後者の場合に限って適用される、とする。本文で見えてきた通り、不適合物の引渡しにより危険の移転が生じると、買主が不利益を被ることとなる。それゆえ、価値判断として、同項に書かれざる要件を追加するものと言えよう（種類物につき、中田・前掲注 1) 325-326 頁が同趣旨）。

また、野中貴弘「契約適合性への買主の信頼」日大法学 83 巻 1 号 55 頁（2017 年）、86 頁以下は、不適合物の引渡しにより危険が移転しても、買主には履行としての受領に錯誤があるから、買主が解除または代物請求をした場面では、買主がリスク引受けを撤回したものと見て、危険が買主から売主へと再移転する、と解している（解除につき、同「契約不適合物の危険移転法理」日大法学 82 巻 4 号 67 頁（2017 年）、117-118 頁。北居功「買主の正当な認容拒絶」法学研究 91 巻 2 号 173 頁（2018 年）、192 頁も同趣旨と見うる）。こうした法的構成による限定も、ありうる考え方であろう。

ち同条2項との関係についても、示しておこう。

例えば、③契約締結後、履行期到来後に、売主が適合物引渡債務の履行の提供を行い、買主が受領遅滞に陥ったとしよう。この場合、両当事者無責⁸³⁾の滅失が生じて、413条の2第1項の適用はなく（同条2項、567条2項）、適合物引渡債務は消滅する。また、両当事者無責の損傷が生じると、損傷分だけ適合物引渡債務が消滅すると解される（同項）。つまり、適合物による履行の提供と受領遅滞により、給付危険が売主から買主に移転する。

さらに、売主は、買主に代金全額の請求をすることが可能である（536条2項）。買主は、解除権も（543条）、代金減額請求権も（563条3項）、有さない（413条の2第2項、567条2項）。つまり、適合物による履行の提供と受領遅滞により、対価危険も売主から買主に移転する。

このように、567条2項は、売主が適合物引渡債務の履行の提供を行い、買主が受領遅滞に陥った場合に、給付危険及び対価危険が売主から買主へと移転すること（両危険の債権者主義）、を規定しているものである⁸⁴⁾。

これとの対比で言うと、567条1項前段及び後段は、不適合物の引き渡しという、適合物引渡債務の履行の提供とは評価されず、買主に受領遅滞を生じさせない行為により、給付危険及び対価危険が売主から買主へと移転することを定める点に、特色がある。

83) 売主の有責性は、自己の財産にするのと同一の注意義務により判断される（413条1項）。

84) ただし、413条の2第2項は履行不能に関する規定であって、履行不能に到らない損傷の場合には適用されない。損傷をも含んだ567条2項には、この点で413条の2第2項に対する特則性がある。潮見・前掲注2)『各論』195-196頁、松岡ほか編・前掲注2)773頁〔北居〕、平野・前掲注2)『新債権法』437-438頁、439頁、中田・前掲注1)325頁。

もっとも、413条の2第2項も、給付危険・対価危険の移転の規定である。それゆえ、同項の理は、損傷の場合にも同様に妥当する（567条2項は確認規定）と位置付けることも、可能であろう。

(4) 567 条 1 項前段の反対解釈

では、567 条 1 項前段の反対解釈は、いかなる帰結をもたらすのか。結論としては、①～③の局面における本則を確認する意味を有するに留まり、本則を超えた特殊な効果が導かれるものではない、と解される。

以下、検討していこう。

i. 両当事者無責の滅失

第 1 に、両当事者無責の滅失について。

まず、567 条 1 項前段は、④不適合物の引渡し後は、履行遅滞中の両当事者無責の滅失であっても、413 条の 2 第 1 項の適用が除外されること、つまり引渡しにより給付危険が売主から買主に移転すること（給付危険の債権者主義）、を規定している。

それゆえ、567 条 1 項前段の反対解釈は、引渡し前、つまり③履行期到来後の履行遅滞中の両当事者無責の滅失には、413 条の 2 第 1 項が適用されること、つまり履行遅滞により売主が給付危険を負担すること（給付危険の債務者主義）、という本則を確認する意味を有するに留まる。

次に、567 条 1 項前段は、同項後段と併せて、④不適合物の引渡し後は、両当事者無責の滅失が生じて、536 条 1 項は適用されず、売主は買主に代金の請求が可能であること、つまり引渡しにより対価危険も売主から買主に移転すること（対価危険の債権者主義）、を規定している。

それゆえ、567 条 1 項前段の反対解釈は、引渡し前、つまり①契約締結前、及び、②契約締結後、履行期前の両当事者無責の滅失においては、536 条 1 項が適用され、売主が買主に代金の請求ができないこと、つまり対価危険を売主が負担すること（対価危険の債務者主義）、という本則を確認する意味を有するに留まる。なお、③履行遅滞中の滅失の場合は、売主が給付危険を負担し填補賠償債務を負うから、対価危険の問題は生じない。

ii. 両当事者無責の損傷

第2に、両当事者無責の損傷について。

まず、567条1項前段は、④不適合物の引渡し後は、両当事者無責の損傷により、損傷分だけ適合物引渡債務の消滅すること、つまり引渡しにより給付危険が売主から買主に移転すること（483条が適用されるのと同様の帰結。給付危険の債権者主義）、を規定している。

それゆえ、567条1項前段の反対解釈は、引渡し前、つまり①～③の局面において、損傷分だけの適合物引渡債務の消滅は生じないこと、つまり売主が給付危険を負担すること（483条の適用が否定されること。給付危険の債務者主義）、という本則を確認する意味を有するに留まる⁸⁵⁾。

次に、567条1項前段は、同項後段と併せて、④不適合物の引渡し後は、両当事者無責の損傷が生じても、536条1項は適用されず、売主は買主に代金の請求が可能であること、つまり引渡しにより対価危険も売主から買主に移転すること（対価危険の債権者主義）、を規定している。

それゆえ、567条1項前段の反対解釈は、引渡し前、つまり①契約締結前、及び、②契約締結後、履行期前の両当事者無責の損傷においては、仮に483条が適用されて損傷分の引渡債務の消滅が生じると見る場合には、536条1項が適用され、売主が買主に損傷分の代金の請求ができないこと、つまり対価危険を売主が負担すること（対価危険の債務者主義）、という本則を確認する意味を有するに留まる。ただし、売買には483条が適用されないとすると、こうした対価危険の問題は生じない。また、③履行遅滞中の損傷の場合も、売主が給付危険を負担する（483条はおよそ適用されないし、損害賠償債務も負う）から、対価危険の問題は生じない。

85) したがって、売買契約において483条の適用が除外されることは、567条1項前段の反対解釈を根拠とすることができる。

5 種類物売買について

最後に、種類物売買について、若干の指摘を行っておこう⁸⁶⁾。

(1) 567 条 1 項前段の適用

先に述べてきた通り、不適合物の引渡しは、適合物引渡債務の履行の提供とは評価されない。それゆえ、不適合物の引渡しは、種類債務の特定を生じさせない(401 条 2 項)。

しかし、567 条 1 項により、不適合物の引渡しは、履行とも履行の提供とも評価されず、受領遅滞も生じないにも係わらず、給付危険及び対価危険が売主から買主へと移転する。

それゆえ、特定物と同様に、種類物に関しても、不適合物の引渡しによりこうした効果が生ずる、と解する余地がある。不適合物の引渡し後の滅失及び損傷に関しては、売主は再調達や修補の義務を負わず、また、売主は買主に代金全額の請求をすることが可能、ということである。567 条 1 項が適用されるために必要な種類債務の「特定」(同項)は、不適合物の引渡しによっても生ずる、とするのである。

(2) 567 条 1 項前段の反対解釈

i. その意味

引渡し前の①～③の局面で、種類債務に特定が生じていると、原則的に特定物と同様の規律が妥当する。そして、特定物に関して、567 条 1 項前段の反対解釈は、①～③の局面における本則を確認する以上の意味を有さない。

それゆえ、同項前段の反対解釈は、特定した種類物に関しても、引渡し前の局面における本則を確認する以上の意味を、有さないであろう(例えば、③履行遅滞後に履行不能となった場合は、413 条の 2 第 1 項が適用されることなど)。

86) 以下の問題についての議論状況は、丸山・前掲注 8) 283 頁を参照。

ii. 本則の内容

ただし、特定した種類物の引渡し前における本則とは何か、については、給付危険の観点から再考の余地がある。特定物と対比して、論じておこう。

まず、特定物については、②契約締結後、履行期到来前に、両当事者無責により滅失した場合は、履行不能により売主は適合物引渡債務を免れる。つまり、売主は給付危険を負わない。これに対して、両当事者無責により損傷した場合には、483条は適用されず、損傷分だけ適合物引渡債務は消滅しないから、売主は修補義務を負う。つまり、売主が給付危険を負担する。先述の通り、483条の適用が除外される結果として、滅失と損傷とで、給付危険の所在に差異が生じているのである⁸⁷⁾。

したがって、仮にこれと平仄を合わせるのであれば、特定した種類物についても、②契約締結後、履行期到来前に、両当事者無責により滅失した場合は、履行不能により売主は適合物引渡債務を免れる（給付危険を負担しない）が、損傷した場合は、483条は適用されず損傷分の適合物引渡債務を免れないため、売主は修補義務を負う（給付危険を負担する）、ということとなる⁸⁸⁾。

問題は、特定物と特定した種類物の平仄を、合わせるべきか否か、である。冒頭で述べた通り、特定物と異なり、特定した種類物はなお代替性を有する⁸⁹⁾。この点に着目すれば、特定後の種類物については、特定物とは異なる次のような規律を妥当させることも、可能となろう。

まず、特定した種類物が両当事者無責により滅失した場合は、原則的に履行不能は生じず、売主が再調達義務を負う、つまり給付危険を負担する、と見る。代替性を根拠として、売主に給付危険を負担させるのである。

また、特定した種類物が両当事者無責により損傷した場合は、適合物引渡債

87) 前掲注 70) 76) に対応する本文に続く箇所、及び前掲注 52) 57) に対応する本文に続く箇所を参照。

88) 松岡ほか編・前掲注 2) 772 頁〔北居〕は、特定した種類物につき、滅失と損傷とで給付危険の所在に差異が生じることを不整合と見る可能性を指摘する。しかし、この差異ないし不整合は、特定物にも同様に存在する。

89) 前掲注 9)～11) 及び対応する本文を参照。

務の内容として、修補義務のみならず再調達義務をも負う、と見る。損傷については、特定物でも特定した種類物でも売主が給付危険を負うが、特定物で売主が再調達義務を負わない（修補義務のみを負う）のは、代替性が存しないために過ぎない、と見るのである。

要するに、代替性を根拠として売主に再調達義務を負わせることで、売主が一貫して給付危険を負う（給付危険の債務者主義）、と解するのである。その効果は、滅失であれば再調達、損傷であれば修補または再調達である⁹⁰⁾。

いずれにせよ、この問題は、567 条 1 項前段の反対解釈としてではなく、特定した種類物はなお代替性を有するという種類物の特性に着目した⁹¹⁾、履行不能の成否や履行請求・追完請求の可否の問題として、正面から論じられるべきものであるように思われる。

90) このように解した上で問題となるのは、履行費用の増加などの主観的不能により、例外的に履行不能が生ずると解する場合、売主は当然に填補賠償債務を負うか、である。特定物では、履行不能（滅失）とそれ以外の不履行（損傷）とで、給付危険の所在が区別されているから、これと平仄を合わせると、履行不能により適合物引渡債務の履行を免れ、かつ無責であれば、填補賠償債務も免れることとなる。これに対して、売主が給付危険を負うとするのであれば、売主が履行不能により適合物引渡債務の履行を免れるときは、無責であっても填補賠償債務を負担する、と解するのが一貫する（③の局面と同様）。この問題は、特定前の種類物についても、同様に生じるものと言えよう。

91) なお、代替性のある特定物という概念を認める場合は（前掲注 9）10）を参照）、これには以上に示した特定後の種類物に関する規律が、同様に妥当することとなろう。前掲注 3）～7）に対応する本文で見た曾野＝松井＝丸山・前掲注 3）197 頁以下〔曾野〕の記述は、この趣旨と理解しうる。奥田＝佐々木・前掲注 64）57 頁注 5 も参照。