

1 小問(1)について

- (1) 乙の請求について
- ア 売買契約の買主は目的物引渡請求権を有する。ところが、本問では、甲が持ち帰ったタンスがき滅したというのである。そこで、買主乙が、それでもなお、別のタンスの引渡しを請求できるかどうかを検討しなければならない。する必要はある。

本問では、タンスの個性に注目して「このタンス」として契約した場合(特定物売買)であるか、個性に重きを置かず、「これと同一種類のタンス」として契約した場合(不特定物売買)であるか判断としないので、場合分けして検討する。

a まず、特定物売買である場合は、給付する義務を負う物は当該タンスに限られるから、当該タンスがき滅した以上、甲の引渡債務は履行不能となり、乙はその履行を請求することはできない。

b 次に、不特定物売買の場合についてであるが、甲の弁済提供は、「物の給付をなすに必要な行為の完了」にあたり、以降当該タンスをもって売買の目的物として取り扱われる(民法401条2項 いわゆる「特定」)。

したがって、乙は、同種、同質のタンスの引渡しを請求することもできない。

イ 甲は、弁済期に乙方にタンスを届けており、弁済の提供を債務の本旨に従って現実にしたものといえるから、債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる(民法493条、492条)。

したがって、乙は甲に対し、履行遅滞に基づく債務不履行責任(民法415条、541条)を問うことはできない。また、履行不能は、地震による店舗倒壊という不可抗力によるものであるから、履行不能に基づく債務不履行責任を問うこともできない。

(2) 甲の請求について

ア 甲の引渡債務が履行不能になったのに牽連して、乙の代金支払債務も消滅するであろうか。本問では、甲の責めに帰することのできない事由によって履行

不能となったのであるから危険負担の問題となる。

本問では、特定物売買である場合はもちろん(民法534条1項)、不特定物売買の場合であっても、特定が生じているので(民法534条2項)、き減の負担は債権者である乙の負担となる。

したがって、甲は乙に対し、当該タンスの代金を請求することができる。

なお、危険負担については、公平の観点から、民法534条をそのまま適用せず、危険が移転するのは目的物について支配可能性が移ったときと解釈する見解もあるが、本問では、甲の弁済の提供によって当該タンスの支配可能性も乙に移ったと評価することができるので、結論に差異は生じないと考えられる。

イ なお、乙が受取りを拒んだことにより、弁済の費用が増加したのであるから、乙の負担となり、甲は丙に支払った運送賃を乙に求償することができる(民法485条)。

## 2 小問(2)について

### (1) 乙の請求について

#### ア 不特定物売買の場合

当該タンスに瑕疵があったというのであるから、履行期に乙方に届けても、債務の本旨に従った提供とはいえず、「物の給付をするのに必要な行為を完了した」(民法493条)と評価することはできないから、目的物は特定してはいない。

したがって、当該タンスがき減したとしても乙の引渡債務は履行不能にはならず、甲には他の同種、同質のタンスを市場で探してくる調達義務がある。よって、甲は乙に対し、同種、同質のタンスの引渡しを請求することができる。

また、債務の本旨に従った提供といえない以上、甲は債務不履行責任を免れず(民法493条, 492条)、乙は債務不履行責任を問うことができる(民法415条, 541条)。

#### イ 特定物売買の場合

a まず、特定物について瑕疵のない物の給付義務を認めることができるかどうか問題となる。

この点については、そのような給付義務を認めることはできず、目的物に瑕疵がある場合であっても、その引渡しによって履行が完了するという見解がある（瑕疵担保責任についての法定責任説及び判例が前提とする考え方）。この考え方に立つと、目的物は当該タンスを置いて他になく、それが滅したことによって履行不能となり、小問(1)で特定物売買である場合と同一の法的処理をすることになる。

しかし、上記のような考え方は、特定物ドグマと評すべき考え方であって、観念的に過ぎるといわなければならぬ。特定物売買であっても、両当事者は「瑕疵のない物」を想定して契約しているはずであり、債権者は「瑕疵のない物」を渡す義務を負うことになるというべきであり、債権者には完全履行請求権が認められる（債務不履行責任説の考え方）。

もっとも、売主が瑕疵のない物を渡す義務を負うとしても、買主の完全履行請求権の内容は一律ではなく、不代替的な特定物の場合は、瑕疵修補請求をすることはできても代物請求までは認められないと解される。

b 完全履行請求権として修補請求しか認められない場合には、給付すべき物は当該タンスに限られることになる。

したがって、当該タンスが滅したことにより、甲の引渡債務は履行不能となり、乙の引渡請求権は消滅する。

しかし、特定物についても瑕疵のない物の給付義務が認められる以上、履行期に乙方に届けても債務の本旨に従った提供とはいえないから、甲は債務不履行責任を免れず（民法493条、492条）、乙は債務不履行責任を問うことができる（民法415条、541条）。

そうすると、当該タンスが滅して甲の引渡債務が履行不能となったのは、甲の履行遅滞中に生じたものといえることができる。そして、債務者の責めに帰すべき事由により遅滞中に、その責めに帰すべきでない事由によって履行不能となった場合も、債務者において、遅滞しなくても不能になっていたことを立証できない限り、その不能は債務者の責めに帰すべき事由によると解するのが信義則に適する。

したがって、乙は甲に対して債務不履行責任を問うことになる（民法415条、543条）。

。これに対し、乙に当該タンスの代物請求までもが認められる場合は、甲は当該タンス以外のタンスを給付しなければならぬから、当該タンスが滅失しても履行不能とならず、小問(2)で不特定物売買である場合と同様の結論になる。

(2) 甲の請求について

甲の引渡債務が履行不能とならない場合には、単に甲乙双方がその債務を履行していない状態であるから、甲の代金請求権は存続するのは当然のことである。

また、履行不能となる場合(特定物売買で乙に修補請求のみが認められる場合)であるが、上記で述べたとおり、甲に帰責事由が認められ、乙が売買契約を解除した場合は代金請求権は消滅する。

これに対し、乙が上記解除をしない場合は、甲の代金請求権自体は存続するが、乙は解除しなくても本来の履行に代わる損害賠償を請求できるから、乙の意思表示により代金請求権と相殺されることになるであろう。

なお、特定物売買である場合、特定物について瑕疵のない物の給付義務を認めることはできないという立場に立つと、甲に帰責事由が認められないから、危険負担の問題となり、甲の代金請求権は消滅しない(民法534条1項)。しかし、その場合であっても、乙は瑕疵担保責任の追及が可能であったのであるから(民法570条、566条)、損害賠償請求権を行使することにより、代金減額に等しい結果を得ることができると解するべきである。