

## 第9

## 各種の取引

## 1 債務不履行に関する基本的な法律関係

## Q150

大地震が発生した場合に、履行不能とは、いかなる場合を指しますか。また、種類債権の調達義務はどのような場合でも生じますか。

A

(1) ある契約に基づく履行が不能になったかどうかという問題を考えるに当たっては、その契約の目的物が特定物かそれとも不特定物かということを見なければなりません。特定物とは、「当事者がその物の個性に着目している」場合の物をいうとされており、中古品や不動産などが通常これに当たるでしょう。不特定物とは、その反対に「当事者がその物の個性に着目しない」場合の物をいいます。

特定物の引渡しなどを請求できる特定物債権は、その特定物が滅失してしまえば履行が不能となります。たとえば売買契約の目的物であった建物が滅失した場合に、その建物の買主が売主に対してそ

の建物を引き渡せという権利がそうです。しかし、種類（不特定物）債権の場合は、債務者は同種の物を市場で調達できるのですから、債務者に調達義務を生じるだけで履行が不能とはならないのが原則です。

そして、特定物債権では、その履行不能とは、特定物が①物理的に滅失すること及び②社会通念上・取引通念上これと同視できる場合を指します。

(2) 法律上、債務者が債務不履行責任（民法415条）を問われる債務不履行としての履行不能は、次に掲げる3要件が具備した場合です。

- ① 履行が不能なこと
- ② 債務者の責に帰すべき事由によって不能となったこと
- ③ 履行不能が違法であること

(3) ところで、大地震の場合には、實際上、債務者が契約目的物である種類物を調達することが著しく困難となる場合が予想されます。たとえば、

- ① 債務者本人が被災者となり、取引活動が不能又は著しく困難となった場合
- ② 商品調達に多額の費用を要する場合
- ③ 新たな仕入先の発見が困難である場合
- ④ 新たな仕入先からの購入価格が高額である場合などです。

(4) このような場合、種類債権の履行について、債務不履行全体の観点から次に掲げるような処理が考えられます。

- ① 債務者本人が被災により、取引活動が著しく困難になった場合  
大震災により債務者及びその営業所が被災し、取引活動が不能

又は著しく困難になった場合には、履行の遅延が不可抗力によるものとして、履行遅滞による債務不履行の責を負いません。道路・輸送手段の被災による物理的原因や行政上の措置による道路閉鎖により、納品が不能又は著しく困難となった場合も同様に考えるべきです。

## ② 運送費等費用が増大する場合

履行の遅滞が不可抗力によるときは、遅滞による責任は負わないのは当然です。しかし、運送可能な場合や運送手段が回復した場合で、かつ、運送方法などによって費用が不相当に高額になる場合には、代金と給付が不均衡となり、売買代金増額や解除など事情変更の原則の適用の問題が生じます。

## ③ 商品の搜索義務の問題

種類債権である以上、搜索義務があるのが原則です。

しかし、商品の保有者が存在しなくなれば、例外的に履行不能となります。

債務者が取引上要請される搜索手段を尽くした結果、商品の保有者を発見できなかった場合には、搜索義務の不履行はないと考えるべきです。このような場合、当事者間では履行の不能として契約関係が事実上解消されたものとして処理される可能性があります。そうでない場合、債権者は信義則に反しない限り債務の履行を求めることができることになるでしょう。

商品の保有者が売却を拒否する場合は、取引通念上の履行の不能と考えられます。

保有者が高額の売却にしか応じない場合、それが不相当に高額でないのであれば調達して履行すべきですが、不相当の高額であ

れば事情変更の原則の適用問題となります。

## Q151

大地震の場合に、履行遅滞(履行をなすべき時に履行が可能であるのに履行の提供をしなかったこと)とは、いかなる場合ですか。

A

(1) 履行遅滞の要件は、次に掲げる4要件が具備した場合には履行遅滞となります。大地震の場合でも同じです。

- ① 履行の可能なこと
- ② 履行期を徒過したこと
- ③ 債務者の責に帰すべき事由に基づくこと
- ④ 履行しないことが違法であること

(2) 地震による輸送の途絶や混乱によって期限内に履行することができない場合、不可抗力によるものとして、債務者は履行遅滞による責任を負いません。しかし、いつまでも履行をしなくてよいというわけではありませんので、その履行期限の猶予がいつまで認められるかという問題が生じます。

この問題については、債務者としては輸送手段の通常のルートの回復を待つて義務を履行すれば足りると考えられます。実際には、他の同業者の動向などが、通常のルートが回復の判断基準となるでしょう。

Q152

その他の債務不履行に関する原則

A

## (1) 不完全履行

不完全履行は、次に掲げる3要件が具備した場合です。

- ① 不完全な履行のあること
- ② 債務者の責に帰すべき事由に基づくこと
- ③ 不完全な履行のなされたことが違法であること

## (2) 帰責事由

大地震は不可抗力の代表的なものです。債務者に帰責事由がなく、債務不履行責任は免れます。

## (3) 危険負担

今回の地震では、売買契約などの、民法上双務契約といわれる取引において、その契約の目的物が滅失したり、一部毀損してしまったという事態が発生しています。このような場合には、地震という不可抗力による滅失・毀損として、その負担を当事者のどちらが負うのかという危険負担の問題（民法534条～536条）に帰結します。

## ① 債権者主義

民法では、(ア)特定物に関する物権の移転等を目的とする契約において、又は(イ)不特定物を目的とする契約で不特定物が特定した後、その物が不可抗力により滅失・毀損した場合には、その滅失・毀損による損失は債権者が負担する債権者主義が取られています（民法534条）。すなわち、その物を引き渡す義務を負っている債務者は、滅失の場合はその債務を免れ、毀損の場合は毀損した

物を給付すれば足りるのに対し、債権者は反対給付（たとえば売買代金）の全部を履行する義務を負います。

しかし、この債権者主義の適用については、これを制限しようとする学説がほとんどですが、この点に関する判例の態度は明確ではありません。最高裁昭和24年5月31日判決は、民法534条の債権者主義を文言どおり適用しているようにみえますが、この事案は、売買目的物は簡易引渡しも終了して買主のもとにあったというものですから、そもそも債権者主義を持ち出す必要はなかったといわれています。

したがって、実際は、特定物に関する物権の設定又は移転を目的とする契約においては、契約締結のみならず、代金支払・引渡しなど具体的に目的物に対する支配の移転があるかを吟味して検討する必要があります。

なお、債権者主義を軽減する特約については、信義則に反するようなものでない限りは有効でしょう。

## ② 債務者主義

不特定物が特定する前には債務者主義が適用され（民法536条）、

- ①全部不能の場合には、債権者の反対債務が消滅し、②一部不能の場合には、債務者は可能な範囲で給付を行えば足り、債権者のなすべき反対給付もその範囲まで縮減されると解されています。

## (4) 事情変更の原則

高松高裁昭和35年10月24日判決は、天災による造船所の損傷、損傷資材の流出、物価の急騰等の事情の下では、請負契約の請負人に当初の契約条件の履行を強いることは信義則に反するものであるから、このような場合に請負人が契約条件の改訂、すなわち、履行期

の延長、請負代金の増額等を妥当な限度で申し入れたにもかかわらず、注文主がこれを拒否した場合、請負人に事情変更を理由として契約解除を認めています。

## 2 各種取引の法律問題

### Q153

中古の家を買う契約をしたのですが、まだ引渡しを受ける前に今回の地震で倒壊してしまいました。私は代金を支払う必要がないのでしょうか。また、手付金を支払っているのですがこれはどうなるのでしょうか。

A

(1) 当事者が別段の取決めをしている場合

あなたがした契約書にこのような文章がないでしょうか。

「〇条 本件建物が、△条の引渡しの完了前に、天災その他の不可抗力により、滅失又は著しく毀損したときは、本契約は当然効力を失うとともに、その損害は甲（売主）の負担とし、甲は既に受け取った手付金を乙（買主）に返還しなければならない」。このような特約は有効であり、かかる場合には、引渡しを受けていない買主は、家の代金を支払う必要はなく、またすでに支払った手付金も返してもらえらることになります。通常は、このような条項の前に家屋の引渡しや登記は代金の決済と引替えになされるようになっておりますので、代金をまだ支払っていない段階では引渡し、登記もなされていないのが普通だと思います。このような場合に、上記のような特約

があれば代金を支払う必要はなく、また手付金を返してもらうことになります。

(2) 当事者が別段の取決めをしていない場合

上のように、別段特約をしないで家屋の売買契約をした場合、まず、本当に売買の約束ができていたのかどうか確認してください。いくつかの物件を候補にして探していた場合や、物件が決まっていたとしても代金額が決まっていないような段階ではまだ売買契約が成立したとはいえないことになります。

物件が確定し、代金額も決まっており、引渡期日も決まっていたが上記のような特約がなされていなかった場合が問題です。この場合、民法をそのまま適用するとどうなるか、有力な立場に立てばどうなるか説明します。

地震で倒壊したのですから、売主の責任によらずして、家屋の引渡しができなくなったということになります（履行不能）。このように、売主、買主どちらの責任でもなく履行が不能になったときは、民法上は危険負担の問題としてあつかわれます。危険負担は大きく分けて不能になったものつまり地震で壊れたものが「特定物」か「不特定物」かで異なります。「特定物」とは、そのものの個性に着目して売買の対象となったものです。「不特定物」は、単に種類に着目してその個性を問わずに取引したものです。実際には、中古の建物の場合「特定物」である場合が通常でしょう。

民法は、特定物についての所有権の移転といった本件のような場面では債権者主義という立場をとっています（民法534条1項）。債権者主義というのは、家を引き渡すという債務が不能になったときその債務の債権者が危険を負担するということです。すなわち、売買

契約の場合、売主は買主に家を引き渡すという債務があり、買主は売主に代金を払うという債務があるのですか、今回のように家を渡すという債務が不能になったときは家を引き渡せという債権を持っている人すなわち買主がその不利益を負担し、買主の代金支払債務はなくならないという原則です。買主としては、その建物が壊れていてもその代金を支払わなければなりません。

しかし、これでは、買主に酷だということでこの民法の債権者主義を制限的に適用しようという立場が学説では有力となっています。すなわち、

① 目的物の引渡しも登記もなされず、しかも特約で所有権の移転が留保されている場合には、引渡し・登記・物件変動のいずれかが生じた後にのみ民法534条が適用される、少なくとも不動産売買において当事者が代金の支払と移転登記を引替えに行いそのときに所有権移転も生ずると特約した場合は、危険負担についてもその時期まで534条の適用を排除する特約をしたものと解すべき(我妻・上102-103頁)とする立場

② 民法534条は、特約のない限り、債権者が目的物についての支配を収めたと認められるときから適用される。そのように認められるときとは、引渡し・登記・所有権移転・代金支払のうちのどれかが生じたときであり、このようなときには果実収取権が買主に移転するとともに危険も移転する(広中)

等です。

いずれにせよ、契約は成立したが、引渡しも登記もされず、しかも所有権の移転が留保されたときは民法534条は適用されず、そのいずれかが生じた後に、初めて本条を適用すべきという論が有力です。

このような立場に立つと、特約なくとも引渡し、登記がなければ代金を支払う必要はなくなってきます。

判例は、動産売買について一つあるだけで通常の不動産売買に関するものではありません。その一つある最高裁判例は(最高裁昭和24年5月31日判決・民集3巻6号226頁)、乙が保管している甲所有の蚊取線香の全部40箱の売買において「右蚊取線香の売買は特定物の売買であるから、空襲によって右線香が滅失したとしても、売主の代金債務が消滅する理由はない」として、その代金支払のための手形の振出が原因を欠くに至ったものとはいえないとしたもの。これを判例が民法どおり債権者主義をとったものとしてとらえることもできますが、他方、この事案では売買契約当時すでに目的物は買主が保管しており、簡易の引渡しによってすでに引渡しが完了していたとして、そもそも履行が終了しており債権者主義の適用をいう必要のない事案だともいわれています。いずれにせよ、建物のような不動産の売買に適用された判例はなく、今後の判例の集積が待たれるところです。

### (3) 結 論

特約ある場合はそれに従う(契約書をよく見てください)。

特約ない場合も、代金支払と、引渡し、登記が引替えになっている場合には代金を支払う義務がないという立場も有力ですから、仮に代金支払を売主から請求された場合には、支払義務なしということで売主と交渉することは十分に理由のあることです。なお、建物が倒壊しないまでも、ひびが入ったり、修理する必要が生じたときもその費用についてどちらが負担するかという点については同様の問題が生じます。ただし、まず話し合いをすることが第一だと思われます。

## Q154

地震災害で運送会社などによる商品の輸送ができなかった場合の契約関係はどうなりますか（運送契約）。

A

地震災害によって物の輸送が完全に閉鎖された場合は、その輸送の遅滞は不可抗力です。実際は、単に輸送が著しく困難になるに止まる場合が多いと思われますが、債務者には、予定していたルート以外の通常のルートを検索すべき信義則上の義務があるといえるものの、通常以上の費用を費やすなどの特別のルートを検索し、利用すべき義務はないものと考えられます。なお、運送品の全部又は一部が地震により滅失したときは、運送人は運送賃を請求することはできません（商法576条）。

## Q155

自社の商品を倉庫業者に預かってもらっていましたが、地震によりその商品が滅失しました。倉庫業者に何らかの請求ができますか（倉庫契約）。

A

地震という不可抗力により、保管商品が滅失した場合に該当しますから、危険負担の原則により、寄託者は、その商品の引渡しを請求できません。約款でも、地震の場合には倉庫業者の免責が規定されています。

しかし、倉庫契約約款により、もし当該商品に地震保険が付保され、保険金が給付される場合には、倉庫約款に基づき、それを請求するこ

とが可能です。

大地震に際して物が滅失したとしても、その保管について債務者が善管注意義務を尽くしていたかどうかは別問題であり、この義務に違反して目的物が滅失したのであれば債務不履行責任を負います。

保管については、保管場所の問題と保管設備の問題がありますが、倉庫契約においては、受寄者の注意義務は契約において明示的に定められているのが通常なので、契約の解釈の問題となります。

また、被害を受けるのが不可避であったとしても、債務者において被害の拡大を防止すべき義務も善管注意に含まれます。

クリーニング屋で預かっていた衣類、修理のため預かっていた自動車などが焼失した場合も同様でしょう。

## Q156

神戸市のX倉庫内にあるY商品100ケースについて買い受ける売買契約を結んでいました。

- ① 引渡しを受ける前に大地震によりY商品が全部滅失してしまった場合、売主に対して新たに調達するよう請求できますか。
- ② 買主が商品をX倉庫にて受けることとなっており、売主がX倉庫内でY商品100ケースについては分離してその旨を通知してあったときは、どうでしょうか。

A

(1) この事案は、一定の場所にある一定量の不特定物を目的物とする制限種類債権の場合です。

一般の不特定物売買の場合、市場に同一種類の物があるのであれ

ばその物を調達できるのですから履行は不能とはならず、危険負担の問題となる余地はきわめて少ないことになります。

しかし、制限種類債権である場合は、本問のように履行が不能となるケースがあり、債務者はその調達義務を免れることとなります。そして、制限種類債権はあくまでも種類債権であり、特定物となるわけではありませんので、本問は不可抗力による履行不能のケースとして、民法536条の債務者主義により、売主は反対給付、すなわち、売買代金を受ける権利を失います。

- (2) この場合には、種類債権の特定が生じており、民法534条2項、401条2項により債権者主義が適用されます。ただし、債権者主義の適用を制限しようとする学説があることについては前述を参照して下さい。

### Q157

意思表示が到達しない場合（発送後の地震発生・相手方死亡又は転居先不明）の法律関係はどうなりますか。

**A** (1) 意思表示が相手方に到達しない以上、例外的に発信主義が取られる場合を除いては、効力を生じないのが原則です。死亡不明又は所在不明の場合には公示送達の方法によることとなります。

- (2) なお、銀行取引では、相殺の意思表示について、相手方の住所が不明になっているような場合については意思表示が到達したものとみなすという取引約款を設けています（銀行取引約定書ひな型8条3

項、11条2項）。このみなし特約の効力については、全面的に無効とするもの（大阪地裁昭和47年9月26日判決）、第三者に対抗できないとするもの（大阪高裁昭和51年11月30日判決）などがあり、判例の見解は分かれています。

- (3) また、相殺等の通知手段として内容証明郵便を用いるのが通常ですが、何らかの方法で債務者に対して通知が到達すれば相殺の効力が生じるのですから、交通機関さえあれば直接持参する可能性があります。
- (4) 法定あるいは約定期間内に意思表示をなすことを要する場合で、地震等による郵便事情の悪化などによって到達できないときの一般的な救済規定は見当たりませんが、民法161条、手形法54条及び小切手法47条が参考になると思われます。

民法161条は、時効期間の満了時に天災等により時効中断手続を取ることができない場合には、妨害が止んだときから2週間は時効が完成しないと規定しています。

- (5) また、官公署や大学入試などでは、特別の措置がとられていますので、具体的には当該官署に問合せをされるのがよいでしょう。

### Q158

震災により無一文になったことを理由にクレジット等の支払義務を免れることができますか。また、一部の支払猶予はありますか。

**A** クレジットなどの金銭債務については、不可抗力によって免責されることがないのが原則です（民法419条2項）。すなわち、被災者の支払義務は危難によっても影響を受けないというのが原則です。

ただし、昭和61年11月の大島三原山噴火の際には、金融機関も閉鎖されたため、被災者は入金、クレジット会社は引落しができない状態に陥り、日本クレジット協会加盟社は12月支払分については、利用者に請求せず、オンライン復旧後別途請求する措置をとっています。このような場合、被災者は不可抗力によるものとして遅滞の責を負わず、債務不履行の効果は生じません。

今回も各金融機関によって、特別な措置がとられていますので、具体的な事案に従って、当該金融機関に照会して下さい。

なお、震災により無一文になったうえ、ローンやクレジットなど多額の債務を負担している場合には、破産手続によって免責を求めることも検討すべきでしょう。

### Q159

リース契約の対象となっていた物件が損傷して使用不能となりました。リース残代金の支払義務はありますか。また、新たな物件を提供するよう請求ができますか。

A

(1) リース物件が不可抗力により滅失した場合、双務契約であるリース契約は、リース業者が物件を使用収益させることができずに履行不能となり、その危険は物件を使用収益させる義務を負うリース業者が負担するのが原則です（民法536条の債務者主義）。したがって、リース業者は、リース料の支払を求める権利を失います。また、質貸借法理のもとでは、借主は滅失部分に応じたリース料の減額請求ができ、残存部分のみでは目的を達成することが

できないときには解約できることになります（民法611条）。

(2) ところが、リース契約では、民法の危険負担の適用を特約をもって排除しているのが通常です。リース期間中、物件が不可抗力など双方の責に帰さない事由により滅失又は毀損した場合、ユーザーには契約解約権はなく、原則として規定損害金を直ちに支払う義務を負うとされています。

また、リース物件の一部がユーザーの責に帰さない事由により滅失・毀損したときでも、滅失部分に応じたリース料の減額請求はできず、残存部分のみではリースした目的を達成できないときでもユーザーに解約権は生じません。ただし、リース物件には、通常、リース業者により、動産総合保険がかけられているので地震保険も付保されている場合は稀ですが、保険金が支払われた場合には、ユーザーの規定損害金負担は軽減されることになります。

この危険負担免責特約の有効性については、肯定する下級審判例があります（大阪地裁昭和50年3月26日判決）。

なお、リース業者に対し、新たな物件の提供を請求することはできません。

### Q160

海外から FOB HONG KONG の条件により、神戸港向けの船舶で商品を輸入する予定でした。しかし、地震により、神戸港が使用できなくなったため、急遽大阪港で積荷を下ろすことになり、運賃が増加しました。この増加運賃は誰が負担すべきでしょうか。また、CIF KOBE や C&F KOBE の場合はどうでしょうか。

A

(1) 国際取引において、当事者の義務の内容を簡潔に表示す

るために、FOB や CIF などのトレード・タームを使用する場合があります。このようなトレード・タームの内容は、国際商業会議所 (ICC) の公刊するインコタームズに準拠する旨の明示の約定をした場合には、これに基づき解釈されることになり、その旨の明示の約定のない場合でも、インコタームズの規定するところがその解釈に当たり適用又は参考にされます。

(2) ICC の定めるインコタームズは、過去数回改訂されていますが、最新の1990年版によると、FOB 条件による売主の責任は、指定された船積港において、買主が指定した本船上で物品を引き渡すことであり、それ以後は売主は一切の負担から免れることになります。したがって、香港で物品を船積みした後の運賃の増加は、買主の負担となります。なお、日本の判例も FOB 条件の意味についてインコタームズと同様に解釈しております (神戸地裁昭和61年6月25日判決・訟務月報32巻12号2908頁)。

(3) また、インコタームズの1990年版によると、C&F KOBE の条件による場合には、FOB 条件とは異なり、売主は運送契約の締結の義務が課せられ、CIF KOBE の場合には、さらにこれに加えて、保険契約の締結の義務が課せられますが、いずれの場合でも、売主は、船積み又は出荷後の危険、費用を負担しません。したがって、この場合でも、神戸港ではなく、大阪港で積荷を下ろしたことによる運送賃の増加は、買主が負担することになります。

Q161

海外に向けて輸出すべく、自社の倉庫に商品を準備しておりましたが、地震に伴う火事により商品が全焼してしまい、予定どおり船積みすることができなくなりました。海外のバイヤーに対してどのような責任を負担することになるのでしょうか。

A

(1) 国際間の売買契約については、当事者間に契約書が作成されることが稀ではなく、地震等の不可抗力が発生した場合について明文の定めがある場合もあります。

国際取引契約における典型的な不可抗力に関する契約条項は、不可抗力の事由が解消するまでの間、売主は契約の履行義務から免れるというものです。この場合に、当事者が不可抗力による免責を主張するために相手方に対する通知義務を課している場合や不可抗力の事由が一定期間存続した場合に契約を解除することができる旨の規定が置かれている場合もあります。いずれにしても、取引に関して何らかの契約書がある場合には、その内容をよく検討する必要があります。

(2) 次に、契約書に不可抗力に関する明文の規定がない場合に、どのような責任を負担するかについては、適用される法律 (準拠法) によって異なる可能性があります。なお、当事者間に契約書がある場合には、準拠法も定められている可能性があります。

① 契約の準拠法が日本法となる場合、契約書に不可抗力に関する免責規定がない場合でも、債務の履行の遅延について債務者の責に帰すべき事由が存在しない場合には、債務者は債務不履行の責

任を負いません。大地震などの不可抗力による商品の滅失による船積み遅延は、債務者の責に帰すべき事由には該当しないことから、これによって履行が遅滞した場合にも売主は債務不履行の責任を負担しません。この場合に、売主の義務は消滅せず、売主は不可抗力事由がなくなれば商品を引き渡す義務を負い、買主はその引渡しを受領し、代金を支払う義務を負います。ただし、売主による合理的な代替商品の引渡しが著しく遅れるなどの事情がある場合には、買主は事情の変更の原則により契約を解除できると考えられます。

- ② また、契約の準拠法が日本法以外の場合でも、現在では、大陸法系の法律でも、英米法系の法律でも、当事者が契約当時予期しなかった天災による義務の履行の遅延については、免責されると解するのが一般です。ただし、本件のような場合に法律上、売主は買主に対する通知義務を負うなどの細部の点は、国によって異なる可能性がありますので、専門家のアドバイスを受ける必要があります。

## 第10

### 銀行・証券取引法関係

#### Q162

被災して通帳も印鑑も失いましたが、預金の払戻しは可能ですか。

A

大蔵省・日銀・郵政省の指導により、各金融機関は、

(1) 預金について

- ① 預金証書や通帳を紛失した場合でも、本人であることを確認して払戻しに応じる。
- ② 届出の印鑑がない場合は、拇印で応じる。
- ③ 定期預金、定期積金の期限前の払戻しやこれらを担保にした貸付に応じる。

(2) 郵便貯金・簡易保険について

貯金通帳や保険証書・印鑑がなくても、運転免許証や健康保険証、パスポートなどで本人確認できれば、払戻し(20万円まで)や支払に応じること。

ただし、いずれの場合も、金融機関により証書の有無などによって、支払限度を定めている場合がありますので、各金融機関に問合せをして下さい。

(3) 金融機関側から見ると、簡易払戻しにより預金者本人以外の者に