

Title	二つの「受領」概念：ドイツ民法典三六三条制定史より
Sub Title	Die doppelte Bedeutung der "Annahme als Erfüllung" : Aus Entstehungsgeschichte des § 363 BGB.
Author	北居, 功(Kitai, Isao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.12 (1997. 12) ,p.367- 391
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	内池慶四郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971228-0367

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.

二つの「受領」概念

——ドイツ民法典三六三条制定史より——

北
居
功

二つの「受領」概念

- 一 序説
- 二 契約不完全履行の抗弁
 - (1) ヘルウアルト理論
 - (2) ヘルおよびプフタ理論
 - (3) 「受領」をめぐる二つの理論
- 三 種類売買への瑕疵担保責任の適用
 - (1) 適用否定説
 - (2) 適用肯定説
- 四 ドイツ民法典三六三条の制定
- 五 結 章

二千年以上の歴史を経て、ローマ法の『真正な』担保責任はその終焉を迎えた。

クラウス・ヘルベルガー⁽¹⁾

一 序 説

国際動産売買に関する統一法やドイツ債務法改正草案において見られる最も顕著な特徴の一つは、売主の瑕疵担保責任制度が放擲され債務不履行責任（一般給付障害）制度に一元化されたことに求められよう。⁽²⁾ この「担保責任の終焉」がどのようなコンテクストの中で理解されるべきかとの問題は、瑕疵担保責任の性質論から見れば以下のようになる。すなわち、図式的に纏めるならば、瑕疵担保責任制度自体が債務不履行化した性質を有するとの理解に基づいて、その制度が債務不履行制度へ発展的に解消されたと見るか、それとも、動産売買に特有の種類売買法理が一般化された結果、本来特定物に固有の瑕疵担保責任制度が放棄されたと見るか、このような理解の対立が想定されうる。しかし、この問題を債務不履行責任と瑕疵担保責任の適用範囲を区画する「受領」概念の視点から見るときは、「瑕疵担保責任の終焉」とは、まさに「受領」概念自体についての意味内容の対立・超克の帰結として映ることになる。本稿は、この過程をドイツ普通法の議論を通じて描き出すことを目的とする。

ところで、問題となるドイツ民法典三六三条は次のように定めている。⁽³⁾

債権者が弁済として提供された給付を弁済として受領した場合において、給付が債務の内容と異なるものであること、又は不完全であることに基づき、給付を弁済として認めないことを主張しようとするときは、その立証責任は、債権者にある。

この規定の成立経緯の淵源は、一九世紀の初頭に提起されたいわゆる同時履行の抗弁権に関する議論にまで遡ることができる。

(1) Klaus HERERGER, Rechtsnatur, Aufgabe und Funktion der Sachmängelhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1974, S. 224.

(2) この点に関して、さし当たり、下森定二岡孝編・ドイツ債務法改正委員会草案の研究（法政大学現代法研究所・平成八年）一〇五頁以下を参照。

(3) 本条文の訳は、椿寿夫・右近健男編〔寺田正春〕ドイツ債権法総論（日本評論社・昭和六三年）二八七頁を参考にした。

二 契約不完全履行の抗弁

(1) ヘルヴァルト理論

一八世紀から一九世紀の初頭にかけて、ドイツでは *exceptio non adimpleti contractus*（我が国でいう同時履行の抗弁権、以下では契約不履行の抗弁と呼ぶ⁽¹⁾）について、それが原告の請求原因に対する被告の異議であり、その証明責任が原告に帰するとの理論が確立された。当時、原告が被告に対して契約の履行を請求し被告が原告側の履行のないことを申し立てた場合、原告は履行が行われた事実を証明しなければならないことは一貫して争われていなかった。そこでまず、原告の履行請求に対して被告が申し立てる否認的抗弁権 (*verneinende Einrede*) は原告が証明しなければならないとの理論を前提に、被告が申し立てる契約不履行の抗弁も否認的抗弁権に含まれる結果、契約不履行の抗弁は原告が証明責任を負担する「真の抗弁権 (*Eineede*)」であるとの主張が提唱された。これに対して、争う各当事者は自身が申し立てる事実を理由づけなければならないとの証明責任の原則から、

否認的な主張であつても原告・被告はそれぞれ自身の申立を証明しなければならないとの理論が確立されると、否認的抗弁権でも被告が証明責任を負わなければならない。⁽¹⁾ここで、契約不履行の抗弁を「真の抗弁権」と理解するとすれば、その証明責任は被告にあるはずであるのに、その「抗弁」の証明責任の所在が原告にあることは疑われ得ない。この矛盾を回避し、原告の証明責任を維持するためには、契約不履行の抗弁は「真の抗弁権」ではなく、原告側の訴えの原因に含まれる事実自体を争う「請求異議 (Einwand)」と理解されなければならない。つまり、原告は原則として債権の存在と自らが負担する債務の履行の事実を立証して被告に履行請求が可能となるのである。こうした理解が通説として一九世紀初頭には確立されたのである。⁽²⁾

この契約不履行の抗弁とは区別される *exceptio non rite adimpleti contractus* (以下では契約不完全履行の抗弁と呼ぶ) の概念が一八世紀中葉に形成されたといわれる。原告が契約の履行を被告に対して請求したところ、被告が原告によつて為された履行が不完全であると異論を提起する場合、そうした被告の申し立てが契約不完全履行の抗弁と呼ばれたのである。契約不履行の抗弁と契約不完全履行の抗弁との本質的な差異は、前者が原告に証明責任を課すのに対して、後者では被告が原告の履行の不完全さを証明しなければならないことに見出された。⁽³⁾こうした通説をフォン・ビュロウハーゲマンは端的に次のように説いている。⁽⁴⁾

契約不完全履行の抗弁は上述の抗弁 (契約不履行の抗弁) から区別され、それとは混同されない。前者の下では、被告は契約が原告側によつて全く履行されないままであることを主張するのではなく、彼は単に契約が合意されたようにまたは完全には (*plenarie*) 履行されていないことを抗弁によつて自ら弁護しようとする。これらの抗弁の本質的な區別は証明の遂行にかかわる。契約不完全履行の抗弁では常に被告および抗弁者が、契約が原告によつて合意された仕方または完全には (*non debito modo oder non plenarie*) 履行されていないことを証明しなければならない、というのも、彼はここでは単に否認的なだけでなく、証明規則に従つて原告に証明が課されない事情をも含む事実を申し

立てているためである。

以上の通説に対してヘエルヴァルトは決定的な問題提起を行った。

まず、契約不履行の抗弁の性質に関して、ヘエルヴァルトは、その抗弁は請求異議ではなく「真の抗弁権 (wahre Einrede)」であるとして通説に異論を唱える。その理論の核心は次の点にある。すなわち、要物契約の場合には原告側が履行したことが契約の成立要件となる以上、被告が原告側の不履行を申し立てるとそれが請求異議を意味することには問題はない。しかし、諾成契約においては当事者の合意のみによって契約が成立し、原告の請求を基礎づけるのは合意に基づいて成立した債権・債務である以上、原告側の履行の事実は請求原因とはなり得ないというのである。⁽⁸⁾そこで、原告の履行請求に対して被告が契約不履行の「抗弁」を提起する場合、原告はその抗弁に対して再抗弁を提起する。その際には、原告は自身の履行の事実あるいは自身の債務からの正当な解放を証明しなければならないことになる。⁽⁹⁾

次に、契約不完全履行の抗弁について、ヘエルヴァルトはその概念が不要であると主張する。⁽¹⁰⁾原告の履行請求に対して被告が原告の履行が不完全であると抗弁する場合、それが原告の量的な一部不履行を指す場合には被告の主張は契約不履行の抗弁に他ならない。これに対して原告の履行に瑕疵があった場合には、被告の抗弁が契約不履行の抗弁なのか契約不完全履行の抗弁なのかは問題となる。しかし、例えば、特定物売買において瑕疵ある物が給付された場合には、被告は完全な目的物の給付を請求できない——メッキの時計を金の時計に変えることは不能である——以上、契約不履行の抗弁は問題となり得ない。その場合に被告が主張するのは瑕疵担保責任に基づく権利の主張であり、その権利を基礎づける事実を証明するのはその権利を主張する被告でなければならぬ。従って、そこで問題になるのは契約不履行の抗弁ではなく、瑕疵担保請求権に基づく抗弁であることとなる。⁽¹¹⁾

契約不履行の抗弁が真の抗弁権であるのか請求異議であるのかは、その後普通法学説において激しく論争されることとなったが、ケツラーの有力な請求異議説の提唱にもかかわらず抗弁権説が大勢を占めることとなった。⁽¹²⁾しかし、本稿ではこの問題は関心の外にある。寧ろ、契約不完全履行の抗弁がヘルヴァルトの理論に従って否定的に理解される中で「受領」概念が見出された過程が本稿の興味の対象である。⁽¹³⁾

(2) ベールおよびプフタ理論

ベールはローマ法の stipulatio の研究に基づいて無因債務論を提唱し、原因関係と分離される独自の債務の原因を「承認 (Anerkennung)」に求める。その中で、原則として承認が契約であるものの、抗弁を遮断する承認は抗弁の放棄の形をとることになるとし、⁽¹⁴⁾ その一つとして契約不履行の抗弁と承認の関係を次のように述べる。⁽¹⁵⁾

ここで問題とされるのはいわゆる契約不履行の抗弁である。この防御が、今日の訴訟において抗弁の形を採らず、ローマの誠実訴訟においても、抗弁権 (exceptio) としての明示の方式を要しなかったとしても、それはなお真の抗弁権の性質を有する。というのも、訴権 (actio) 自体は原告の履行によるのではなく、既に諾成契約によって創設されるからである。従って、それは、上述の仕方で放棄に従う。この放棄は、被告が契約の履行のために定められた原告の給付を受領し、それによって契約を履行されたものと承認することによって黙示で行われうる。いつ、そしてどのような事情の下で、給付の受領にそのような承認が見出されるべきなのかは、一般的には事実問題である。しかし、量的に不完全な給付と質的に瑕疵ある給付の間には見誤るべきではない区別が存在する。前者の給付の受領自体には、未だなお完全な契約履行の承認は存在しない。なぜなら、一部を受領する者は、自身が後に残部を請求してもそれ自体矛盾するものではない、すなわち、全体はその一部から成るからである。これに対して、契約に基づく各給付の受領には、この給付がその性質により契約に適合するとの承認が確認され、受領者が後に彼自身は受領しておらず何か違ったよりよい物を請求しなければならないと主張する場合には彼自身が矛盾に陥る。この区別は、契約不履行の抗弁と契約不完全履

行の抗弁の名称をもたらし、それらに判例は、前者の下では原告が契約履行の完全性を、後者の下では被告が契約履行に瑕疵あることを証明しなければならないとの規則を関連づけた。一般に正当なこの証明規則は、それによりたいてい、契約不完全履行の抗弁の下で原告に十分な契約履行の承認が援護することに帰着し、それを被告は取消の方法でのみ排斥でき、従って、それは被告に証明責任を転嫁することになるのである。……しかし、確実に契約不完全履行の抗弁が考慮に値しないのは、それが受領の際の即座に明らかになる瑕疵に基づく場合である。

べールは、受領時に受領者にとって認識されうる個別給付の「明らかな瑕疵」については、受領者の「承認」によって契約不履行の抗弁が放棄されることになるが、「隠れた瑕疵」については契約不履行の抗弁が放棄されるだけにはとどまらず、契約不完全履行の抗弁がなお許されるとする。これは、「承認（受領）」によって契約不履行の抗弁が放棄されて契約不完全履行の抗弁に道を譲り、それによって瑕疵の証明責任が原告から被告に転換されることを意味することになる。

このように、べール理論が「承認」によって契約不履行の抗弁と契約不完全履行の抗弁の適用領域を区画するのに対して、ヘルヴァルト理論同様、契約不完全履行の抗弁概念を完全に廃棄するのがプフタ理論である。

プフタ理論は、「履行（弁済）」と「給付」概念を明確に区別し、給付が不完全であるとしても履行は債務の消滅を意味する以上、あるかないかの二者択一ではないことを起点とする。従って、不完全な給付によってもそれによって履行は完成されるか完成されないかのどちらかであるから、「不完全履行」の概念は存在し得ない。つまり、不完全な給付が行われても問題になるのは常に「契約不履行の抗弁」であって「契約不完全履行の抗弁」は存在し得ないことになるのである。もつとも、不完全な給付が行われた場合でも、両当事者がその給付によって債務の消滅をもたらすことに合意すれば履行は存在する。履行は、給付と債務内容の客観的一致あるいは当事者の債務消滅に関する合意によってもたらされる。つまり、履行は契約なのである。⁽¹⁶⁾

そこで、従来契約不完全履行の抗弁と呼ばれてきたその内容が検討される。売買契約は目的物と代金との交換を本質とし、その交換に制限される。それ以外に問題となる追奪担保責任や瑕疵担保責任は売買の本質とは區別され、双方の債務消滅後、すなわち双方の債務の履行後に始めて登場する責任と把握される。瑕疵ある目的物の引渡において買主が売主は完全には契約を履行していないと抗弁する場合、従来その買主の主張は契約不完全履行の抗弁と呼ばれ、その証明責任について問題が生じていた。しかし、その内実は瑕疵担保責任等に基づく抗弁なのであり、その証明責任が被告たる買主にあることは争われ得ないというのである⁽¹⁷⁾。

プフタ理論は、契約不履行の抗弁が履行によって遮断され、瑕疵担保等の被告に固有の権利に基づく抗弁権に途を譲ることを主張している。実は、そうした被告固有の権利に基づく抗弁権が従来は契約不完全履行の抗弁に一括されていたのであるが、「履行」概念に不完全履行が含まれ得ない以上、そうした概念矛盾の抗弁概念を否定し、被告の個別の抗弁権が被告自身に証明責任を課すことを明らかにしたのである。つまり、履行を完成させる被告の「受領」を契機に契約不履行の抗弁が遮断され、それ以降は被告固有の抗弁権のみが問題となることこそ、プフタ理論の核心と理解されるべきであろう⁽¹⁸⁾。

このようにみると、ベール理論もプフタ理論も「受領ないし承認」による契約不履行の抗弁の遮断論理の面では一致し、それ以降、被告の証明責任を基礎づける抗弁権を契約不完全履行の抗弁とするのかその概念を否定して被告固有の抗弁権とするのかに差異が見出されるにすぎないものと把握できそうである。しかし、以降の学説は、ベール理論の「受領ないし承認」による証明責任の転換論理に注目することになる。

(3) 「受領」をめぐる二つの理論

プフタ理論が提唱されて以降、学説は契約不完全履行の抗弁概念を否定する趨勢を形成したと評しうる⁽¹⁹⁾。しか

し、このことは、必ずしもプタ理論が全面的に受け入れられたことを意味するわけではない。ここで、ベール理論とプタ理論の内容について検討してみよう。

ベール理論とプタ理論に共通するのは、「受領」による契約不履行の抗弁の遮断論理である。しかしながら、この遮断論理を支える「受領」の根拠は、プタ理論では弁済契約説に由来する債務不履行の遮断論理であるのに対して、ベール理論では抗弁の放棄構成である。この「受領論理」の差異が、「受領」以降の権利主張のあり方に差異をもたらすことになる。つまり、プタ理論では、債務不履行の主張が「受領」による債務消滅によって遮断される以上、「受領」以降に債務不履行を主張する余地は原則として見出されない。被告は、債務不履行ではない瑕疵担保等の固有の権利主張を余儀なくされることになる。これに対して、ベール理論では、一律に「受領」によって契約不履行の抗弁が遮断されるが、実質的に「受領」以降被告に権利主張が認められないのは給付の契約不適合が被告にとって明らかであるにもかかわらず契約不履行の抗弁を主張しない場合なのであって、被告にとって隠れていた契約不適合については契約不完全履行の抗弁がなお温存される。ところが、プタ理論によつて「契約不完全履行の抗弁」概念が否定されざるを得ないことになる⁽²¹⁾と、ベール理論において、「受領」以降に被告に認められる権利は「債務がなお履行されていない」との被告の実体的な主張を基礎づける債務不履行の主張となるはずである。というのも、ベールは、契約不履行の抗弁と契約不完全履行の抗弁の差異を立証責任の差異にのみ求める以上、それを基礎づける実体的な権利については差異を認めていないからである⁽²⁰⁾。

以上のことは、「受領」概念の実体的な根拠とそれ以降の被告の権利内容がベール理論とプタ理論では全く異なることを明らかにしていることになる。事実、契約不完全履行の抗弁を否定するそれ以降の学説は、ベール理論に、「証明責任の転換論理」の意義を見出したのである⁽²¹⁾。もっとも、被告にとって明らかな契約不適合があるにもかかわらず被告が受領する行為は、ベールと同様、契約不履行の抗弁放棄を意味する⁽²²⁾のか、それともそれ

以降の被告の権利主張を悪意の抗弁 (exceptio doli) によって遮断する⁽²³⁾かは学説によって差異はある。しかし、「受領」自体は、原告側の履行の事実についての証拠事実——被告の裁判外の自白⁽²⁴⁾——に過ぎないのである。これに対して、プフタの理論は、「受領」による債務不履行責任の消滅という実体的権利関係の変更を説いており、「受領」以降には債務不履行責任の主張余地はない。結局、両理論における「受領」は、それによって以後依然として債務者による債務の履行責任を残存させるのか否かに差異が見出されることになる。果たして、「受領」は、「証明責任の転換」をもたらすのか、それとも「債務不履行の遮断」をもたらすのであろうか。

この理論対立はドイツの近代立法にも反映されている。一八六三年のザクセン民法典八六三条は次のように定めている。

個別物又は全体物の給付の場合に、給付が瑕疵を有し又は不完全であることを主張する者は、自身が給付の前又はその際に契約目的物の性質を検査し得たか、又は瑕疵もしくは不完全に基づく留保をしなかったときには、自身の主張を証明しなければならない。反対の場合には、相手方が証明責任を負う。

この規定の趣旨について草案理由書は、「本条が立脚するのは、給付を受領する者は反対のことを証明するまでは給付を履行されたものとして承認するとの原則である」として、給付の受領による立証責任の転換原理を説明している⁽²⁵⁾。

これに対して、一八六六年のドレスデン草案は、一五五条に次のような規定を置いた。

契約当事者の一方が、自身に履行として提供された給付を留保なく受領する場合、その者は、その給付の瑕疵又は不完全性に基づいて、給付の追完又は瑕疵の除去まで自身の反対給付の全部又は一部を拒否することができず、給付の不完全性又は瑕疵に基づいて自身に事情によって認められる固有の権利を主張できるに過ぎない。

当初、本条の原案としてザクセン民法典八六三条と同じ文言の条文が提案された。しかし、審議において、証

明責任の問題は個別事情によって判断されるべきで一般規定として定められ得ないとの提案が承認された代わりに、受領による契約不履行の抗弁の排斥原理が主張され、最終的に承認された。⁽²⁶⁾ この規定は、明らかに受領による債務不履行の遮断を明記しているのである。

このように、ザクセン民法典は受領による証明責任の転換原理を定め、ドレスデン草案は受領による債務不履行の遮断原理を定めているのであり、これは要するに、前者がベール理論を反映するのに対して、後者にはプタ理論が投影されているものと考えることができる。

ここで、普通法における債務の履行責任のあり方を考えなければならない。既にヘルヴァルトの主張に見られたように、普通法上、給付目的物の質的瑕疵と量的瑕疵が厳然と区別されていた。つまり、特定物売買において給付された目的物に瑕疵ある場合には、瑕疵担保責任の問題となり債務不履行は問題とされない。⁽²⁷⁾ しかし、種類売買において契約に不適合な目的物の給付は原則として債務不履行が問題とされ、原告たる買主は売主に対して完全履行請求権を行使し、あるいは被告たる買主は売主に対して契約不履行の抗弁を提起し得た。従って、ベール理論とプタ理論の差異が「受領」による債務者の債務履行責任の遮断の存否に求められる以上、両理論の差異は、種類売買において「受領」以後もなお買主が債務の履行を主張できるのか、それとも瑕疵担保請求権に限定されるのか、という対立図式に還元されうる。つまり、種類売買に瑕疵担保責任が適用されるのか否か、この問題がベール理論とプタ理論の理論対立を受け継ぐことになると考えられる。

- (1) このラテン語表現は *Einrede des nicht erfüllten Vertrags* とドイツ語に翻訳されるのが常であり、直訳すれば、「履行されていない契約の抗弁」となるが、契約不履行の抗弁と呼ぶのが我が国での従来からの慣用である。この対比として、本稿では後述の *exceptio non rite adimpleti contractus* を「契約不完全履行の抗弁」と呼ぶこととする。
- (2) Johann Ludwig SCHMIDT, *Practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden*, 6 Aufl., 1803.

Jena, § 125, S. 121ff., Wilhelm August Friedrich DANZ, Grundsatz des ordentlichen Prozesses, 5 Aufl., 1821, Stuttgart, § 155, S. 267f.

(c) Nikolaus Thaddäus von GÖNNER, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Bd. 2, 1804, Erlangen, Abs. 34, § 4, S. 210, Adolph Dietrich WEBER, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß, 1805, Calle, Abs. 6, N. 3, S. 187ff., 186ff.

(4) 元来「否認的抗弁権の理論は、原告が申し立てる請求原因事実に対してのみ被告が応答を許され、その他の被告の主張は抗弁として被告に証明責任が課されたことから、原告の恣意に委ねられがちな訴訟提起の内容を是正するために編み出された理論であつて、被告を有利に扱うために否認的抗弁権については原告に証明責任が課されたのである。しかし、消極的な抗弁形式で提起される抗弁がすべて否認的抗弁権として扱われると今度は原告の証明責任が加重されることとなり被告に極端に有利な状況が現出する事となつた。その不都合を是正するために、「抗弁権」概念が一九世紀のドイツにおいて学説上問題とされたのである。この点については Michael ALBRECHT, Die Exceptionen des gemeinen deutschen Civilprozesses, 1835, München, § 36, S. 172ff. ドイツにおける抗弁権概念については、中島玉吉「抗弁論」京都法学会雑誌六卷八号(明治四四年)五〇頁以下、坂口裕英「サウニーおよびヴァイントシャイトの抗弁に関する理論について——『抗弁権』と『抗弁』の分化——」名城法学一五号(昭和四〇年)七六頁以下、永田真三郎「抗弁権概念について」関西大学法学論集二二卷四二五—六号(昭和四八年)一一二頁以下、坂田宏「權利抗弁概念の再評価(一)——主張共通の原則の例外としての存在意義——」民商法雑誌一一〇卷四二五号(平成六年)七九五頁以下。

(e) GÖNNER a. a. O., Abs. 34, § 22, S. 208f., WEBER a. a. O., Abs. 6, N. 3, S. 196f., Christian Friedrich von Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Helfeld ein Commentar, Bd. 17, 1815, Erlangen, S. 228ff.

(e) WEBER, a. a. O., Abs. 6, N. 4, S. 267ff., von Glück, a. a. O., S. 231ff.

(f) Friedrich von BüLOW / Theodor Hagemann, Practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit hin und wieder mit Urteils-Sprachen des Zelleschen Tribunals und der übrigen Justizhöfe bestärkt, Bd. 1, Hannover, 1798, N. 23, S. 126.

- (8) HERWART, Ueber die exceptio non adimpleti contractus und non rite adimpleti contractus, Acp., Bd. 7, 1824, S. 335ff.
- (9) HERWART, a. a. O., S. 349ff.
- (10) この点はヘルヴァルト以前に既に主張されていた。とりわけ、フォン・グリユックは、契約不履行の抗弁を請求異議と理解したうえで、原告の履行証明は履行の完全性にも及ぶとして契約不完全履行の抗弁が契約不履行の抗弁と差異がなるとする。von GLÜCK, a. a. O., S. 237f.
- (11) HERWART, a. a. O., S. 357ff.
- (12) この点については、神戸寅次郎「同時履行論」神戸寅次郎著作集・下巻（慶應通信・昭和四五年）三九〇頁以下、柚木馨「双務契約における履行に関する牽連性——『判例同時履行抗弁論』の序として——」国民経済雑誌六〇巻二一号（昭和十一年）七〇・七一頁、松本博之「証明責任の分配（有斐閣・昭和六二年）一三七頁以下、坂田宏「同時履行関係と引換給付判決（一）」民商法雑誌九八巻四号（昭和六三年）四三〇頁以下。
- (13) ヘルヴァルト以降、ペールおよびプフタ理論の登場までの間に契約不完全履行の抗弁概念を否定するのは、Georg Friedrich TREITSCHKE, Noch einige Bemerkungen über die sogenannte Einrede des nicht erfüllten Vertrags, Acp., Bd. 22, 1839, S. 438ff., Friedrich Carl von SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 5, Berlin, 1841, § 240, S. 289ff., Georg Friedrich PUCHTA, Pandekten, 3 Aufl., Leipzig, 1845, § 232, S. 335, Anm. e, Carl Friedrich SINTENIS, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 2, Leipzig, 1847, S. 284, Note 61, Christian Friedrich KOCH, Das Recht der Forderungen nach gemeinen und nach preußischem Rechte, Bd. 2, 2 Aufl., Berlin, 1859, § 118, S. 387ff. したがって、契約不完全履行の抗弁概念を維持するものは Anton Friedrich THIBAUT, System des Pandekten-Rechts, Bd. 2, 8 Aufl., Stuttgart, 1834, § 472, S. 28, SCHENCK, Ueber die exceptio non adimpleti contractus, Acp., Bd. 20, 1837, S. 469, ALBRECHT, a. a. O., § 36, S. 177f., § 38, S. 188ff.
- (14) Otto BÄHR, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1 Aufl., Cassel, 1855, S. 172f.
- (15) BÄHR, a. a. O., S. 174f.
- (16) W. A. PUCHTA, Die exceptio non adimpleti contractus ist eine wahre Einrede. Es gibt keine exceptio

non rite adimpleti contractus. Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 5, 1862, S. 97f. 以上のプフタ理論を我が国にも紹介するのは、石坂音四郎「契約不履行ノ抗弁ヲ論ス」法学新報二五巻八号(大正四年)三八頁註五。この用語法を今日我が国でも評価すべきとの主張もある。下村正明「不完全履行論には、どういう基本的論点が残されているか」椿寿夫編・現代契約と現代債権の展望(日本評論社・平成三年)八三頁。

(17) PUCHTA, a. a. O., S. 99ff.

(18) ベッカーも「プフタ理論を受けて、不完全履行契約の抗弁概念を履行概念とは相容れないことから排斥すべき」とを主張する。しかし、ベッカーは「この」で「不完全な給付によって債務が消滅することを弁済ではなく代物弁済であると説く。さらに、その際には給付者は給付の事実と受領者の代物弁済の意思を証明すれば、それによって不履行契約の抗弁を排斥できる」と、「受領」による証明責任の転換を示唆している。Ernst Immanuel BEKKER, Zur Con-troverse über exceptio non adimpleti contractus, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 5, 1862, S. 117ff, 126f.

(19) Bernhard WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 7 Aufl., Frankfurt, 1891, § 321, S. 206, Anm. 5, ウィントシャイトは「従来、契約不完全履行の抗弁が認められていたのは「給付と履行」の混同に由来する」と説く。同様に、Valentin PUNTSCHART, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts, Innsbruck, 1885, S. 212, その他「契約不完全履行の抗弁の概念を不要とするのは」Karl Adolf von VANGEROW, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, 7 Aufl., Marburg/Leipzig, 1876, § 607, Anm. IV, S. 286f.

(20) 尤も、ヘール自身は後の版においても初版の見解を変更しておらず、契約不完全履行の抗弁概念を維持している(Otto BÄHR, Die Anerkennung als Verpflichtungsgund, 3 Aufl., Leipzig, 1894, S. 141ff)。従って、ヘール理論を証明責任の転換理論と理解するのは、ヘール自身の忌憚とは甚か食い違つたことになる。なお、ヘール理論と同様の主張をプロイヤン法における展開するのは、Franz FÖRSTER, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, Bd. 1, 4 Aufl., Berlin, 1881, § 83, S. 549f.

(21) ヘール理論のこの側面を強調するのは、Fritz ANDRÉ, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht, 1890, Leipzig, S. 58ff., 72f. 同様に、WINDSCHEID, a. a. O., § 321, S. 206, Anm. 6.

(22) Adalbert BRUCK, Die Beweislast hinsichtlich der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes nach dem Gemein-

- nen und Preussischen Civilrechte, 1874, Berlin, S. 88ff.
- (23) Rudolf von RÖMER, Beiträge zur Lehre von der Erfüllung der Obligation nach gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung der Beweislast, im Festschrift zur vierten Säcularfeier der Universität Tübingen, 1877, Stuttgart, S. 28f., 43. (im Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 23, 1879, S. 24f., 39.)
- (24) von RÖMER, a. a. O., S. 42. じかじ' リックは' 承認による証明責任の転換を認めるものの' 承認には事実の自白も権利の放棄も存在しな' ことである。Richard RYCK, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem Deutschem Recht, 1889, Berlin, § 63, S. 323.
- (25) Specielle Motiven und Publication = Verordnung zu dem Entwurfe eines BGB. für das königreich Sachsen, Dresden, 1861, S. 771. Eduard SEBENHAAR / Karl Magnus PÖSCHMANN, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für Königreich Sachsen, Bd. 2, Leipzig, 1869, S. 129. も理由書と同様の規定の趣旨を説明しつゝである。
- (26) Einleitet und neu herausgegeben von Werner SCHUBERT, Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts, Dresden, 1863-1866, Bd. 1, Frankfurt am Main, 1984, S. 466 ff., 740ff., besonders 764ff.
- (27) 特定物売買における瑕疵ある目的物の性状に関しては、その瑕疵ある目的物の給付について瑕疵担保責任の問題となるのみで、あるべき性状の回復——これは不能である——は問い得ないとするのが普通法上の通説であった。しかし、特定物売買においても種類売買と同様、売主はあるべき性状を備えた目的物を給付すべきとする見解も存在した。とりわけ、アンドレおよびリックは、こうした特定物売買における瑕疵修補（完全履行）請求権を基礎にした反対給付の履行拒絶権を「不完全履行契約の抗弁」として固有に認めるべきことを主張していた。ANDRÉ, a. a. O., S. 60ff. RYCK, a. a. O., § 63, S. 323ff.

三 種類売買への瑕疵担保責任の適用

「受領」概念の意義を検討するうえで必要な限りでのみ本稿では種類売買への瑕疵担保責任の適用問題を扱うこととする。その意味では、その適用を肯定または否定する見解の内容が本稿の関心の対象である。⁽¹⁾

(1) 適用否定説

種類売買への瑕疵担保責任の適用が認められるか否かの問題に議論の先鞭をつけたのはテールである。テールは、種類売買では契約に基づいて買主は売主に対して瑕疵のない目的物の引渡を請求する権利を有するとし、瑕疵のある物の引渡は契約に反する引渡と扱うことにより、種類売買への瑕疵担保責任の適用を否定する。そこで、契約不適合物の引渡の場合に種類買主に認められるのは、代物給付請求、あるいは、代物給付を拒否して代金の支払いを拒絶ないし返還請求することによる契約の解除、さらに、契約不適合物を保持しつつ契約不適合に基づく損害賠償を請求することによる事実上の代金減額 (Decorat am Kaufpreise) である。⁽²⁾

このテールの理論を契機に、まず、商法学説においてこの問題が論じられ、一八六〇年代にこの議論が普通法学に引き継がれることとなった。とりわけ、テール理論を承継するのがヴィントシャイトである。ヴィントシャイトによれば、種類売買においては瑕疵のない目的物の給付が黙示で合意されている以上、瑕疵ある給付は買主の受領にもかかわらず契約の履行をもたらさない。従って、買主には代物給付請求および損害賠償請求が認められることになり、種類売買には瑕疵担保責任の適用余地がないのである。この論理を「受領」概念と絡めて、ヴィントシャイトは次のように述べている。⁽³⁾

瑕疵ある物が引き渡された場合には、そうした受領にもかかわらず、その受領が瑕疵の認識なく行われるなら、契約は履行されておらず、買主はその利益（賠償）と並んで代物の引渡を請求できる。この利益（賠償）は、場合によっては、彼に代物の引渡をもはや受領しない権限を与えうる。その場合は別として、拒絶された引渡に代わる代物の引渡は単に売主の義務であるだけではなく、彼の権利でもある。売買代金の減額の下で引き渡された物を買主が保持して良いのは、その保持が売主の利益にもなることを彼が証明しうる場合である。引き渡された物の承認（Billigung）により、買主は彼に隠れたままの瑕疵に基づく彼の権利を失うものではない。但し、瑕疵が彼に隠れたままであったことが彼の責に帰されるときは別である。

そこでの「受領（Annahme）」ないし「承認（Billigung）」の意義について、ヴィントシャイトは、被告が受領しても瑕疵に基づく権利を即座に失うわけではないが、その受領によって彼自身が表明した履行の契約適合性についての証明を反対証明によって覆さなければならぬと説明している。⁽⁵⁾

こうして、ベール理論は、テールに始まる種類売買への瑕疵担保責任の適用否定理論と結合することになって、一貫した被告の債務不履行の主張には「受領」による証明責任の転換論理が結び付くこととなったと見ることが出来る。

(2) 適用肯定説

テール理論に触発されて、商法学説では種類売買への瑕疵担保責任の適用が肯定される見解も主張されることになったが、この適用理論を普通法学説に基礎づけるうえで重要な役割を果たしたのがベッカーである。ベッカーは、瑕疵担保責任を種類売買に適用する前提として、契約不適合（Vertragswidrigkeit）と瑕疵あること（Fehlerhaftigkeit）を峻別することを提唱する。すなわち、種類売主が給付する目的物が合意された種類に属さない目

の物であればその給付は契約の履行とはなりえず、テール理論の言うように買主は契約の履行を請求することができる。しかし、種類に属する目的物が給付されたのであれば、それに瑕疵があっても契約は履行され、買主は売主にもはや契約の履行を請求することはできず、その瑕疵について瑕疵担保責任を追及できるに過ぎないと言っているのである。⁽⁷⁾

この契約不適合と瑕疵概念の峻別理論が、以後、原則として瑕疵担保責任の種類債務への適用理論の基礎を形成することになる。そして、この論理を「受領」概念を介して整序するのがゴルトシュミットである。売主が給付した売買目的物が契約不適合である場合、その契約不適合が受領時に明らかの場合、買主が債務不履行を主張できることは当然であるが、その明らかな契約不適合にもかかわらず目的物を受領した場合には、それにより買主が履行に同意を与えたことになる以上、代金減額以外の主張は排斥される。契約不適合が隠れていた場合、買主は受領表示の無効を錯誤に基づいて主張することにより売主の債務不履行を再び問う可能性がある他、買主には瑕疵担保責任の追及が許され得る。これに対して、給付された目的物に瑕疵がある場合、買主が瑕疵ある目的物を受領する必要はないが、受領した場合には、明らかな瑕疵について代金減額以外の権利主張は排斥され、隠れた瑕疵については瑕疵担保責任の主張がなお許されることとなる。⁽⁸⁾

この見解では、基本的な構造として契約不適合と瑕疵概念の峻別に受領による債務不履行責任の排斥要素が組み合わされており、とりわけ、売主の債務不履行責任となる契約不適合物の給付においては、受領による債務不履行責任の遮断原理が反映されていることが見て取れるであろう。そこで、明らかな契約不適合にもかかわらず買主が受領する場合には、原則として以後の買主の権利主張は——買主の権利放棄とみるか⁽⁹⁾悪意の抗弁による制限とみるかは別として——排斥されるのである。しかし、瑕疵ある目的物の給付においては、売主の債務不履行が問題となり得ない以上、受領概念が介入するとしてもそれによる債務不履行の遮断はあり得ない。⁽¹¹⁾その

意味で、ベール理論とプファ理論との対立は、種類売買への瑕疵担保責任の適用の可否問題において、契約不適合物の給付の場合に反映されることとなっているのである。

- (1) 普通法上の議論の詳細については、池田清利「種類売買における瑕疵担保責任の有効性」法学新報六三卷八号（昭和三十一年）四四頁以下、山下未人「種類売買の履行と特定——ドイツ普通法理論に関して——」商大論集二八号（昭和三十四年）一四二頁以下、北川善太郎・契約責任の研究（有斐閣・昭和三八年）一〇五頁以下を参照。
- (2) Heinrich THÖL, Das Handelsrecht, Bd. 1, 2 Aufl., 1847, Göttingen, § 83, S. 291f.
- (3) Bernhard WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 2 Abtheilung, Düsseldorf, 1866, § 394, N. 5, S. 104ff.
- (4) ユーラントシャートは買主が瑕疵を認識しつつ受領した場合には代物弁済が成立すると説明する。WINDSCHEID, a. a. O., § 394, N. 5, S. 104, Anm. 21.
- (5) Bernhard WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 1 Abtheilung, Düsseldorf, 1865, § 321, S. 202, Anm. 6.
- (6) 例へば Carl Heinrich Ludwig BRINCKMANN, Lehrbuch des Handels=Rechts, 1853-1860, Heidelberg, § 74, III, S. 303ff.
- (7) Ernst Immanuel BEKKER Zur Lehre vom Genusskauf, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 5, 1862, S. 401ff.
- (8) Levin GOLDSCHMIDT, Über die Statthaftigkeit der aedilischen Rechtsmittel beim Gattungskauf, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 19, 1874, S. 114ff.
- (9) Richard BÖTZOW, Sind nach gemeinem Recht die ädilitischen Rechtsmittel auch bei einem Genusskaufe zulässig?, Dissertation, Greiswald, 1891, S. 41.
- (10) Gustav HANAUER, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware, Abtheilung 1, Berlin, 1883, S. 115, S. 123.
- (11) この点を明確に指摘するのは BÖTZOW, a. a. O., S. 381ff.

四 ドイツ民法典三六三条の制定

ドイツ民法典の制定に際して、債務法の部分草案を担当したフォン・キューベルは、「契約に基づく権利及び義務」草案の六条にドレスデン草案と同様の規定を定めた。その提案理由として、フォン・キューベルは、普通法におけるザクセン民法典原理とドレスデン草案原理との対比を挙げ、ザクセン民法典原理では受領による延期的抗弁の遮断論理が明確ではないとして、ドレスデン草案原理の支持を訴えるのである。⁽¹⁾ この主張内容はまさにプフタ理論の提唱であることは明らかであろう。

第一委員会は、受領による契約不履行の抗弁の遮断を定めること、この規定が給付の瑕疵にのみ関係し不完全性には関係しないこと、受領による受領者の証明責任を強調すべきこと等がこの規定に盛り込まれるべきことを決議する。⁽²⁾ その理由は以下の通りである。すなわち、被告が給付を受領して給付の瑕疵・欠缺に基づいて原告の履行に対抗する——いわゆる契約不完全履行の抗弁——の場合、被告には契約不履行の抗弁が否定されることが定められていれば、その抗弁をめぐる困難な問題は回避され得る。尤も、たいてい特定物売買の場合には他の法規からこの問題は解決されるためその種の規定は必要ないが、実際の経験から頻繁に生じるこの問題を草案に従って解決することを定める必要が認められる。本条が種類売買にも適用があるのかは言及されていないが、種類売買でも種類に属する契約に反した給付は瑕疵ある給付となることを前提にその適用が認められ得るが、給付の不完全性には適用がない。⁽³⁾

以上の決議に基づいて、第一草案三六七条は次のように定めた。

契約当事者の一方が履行として提供された給付を履行として受領した場合、その者は、給付の瑕疵を理由に契約の不履行に基づいて反対給付を拒絶できず、自身に即座に認められる請求権を主張できるに過ぎない。又、彼は主張された

瑕疵について証明責任を負う。

この規定に対しては、受領による契約不履行の抗弁の排斥の過酷さや受領概念の曖昧さ、あるいは、受領者の証明責任は当然といった批判が向けられる一方、受領による契約不履行の抗弁の遮断原理の明確化が提案された。⁽⁴⁾ これを受けて、司法省の準備委員会でも、受領による契約不履行の抗弁の遮断原理の明確化が提案されたが、第二委員会では一転して受領による証明責任の転換理論が支持されるに至る。⁽⁶⁾ その理由として以下のことが考慮された。すなわち、給付された特定物に異議が提起される場合、契約不履行の抗弁ではなく瑕疵担保請求権が主張される。例外的に債務者が特定物の修補義務を負う場合には契約不履行の抗弁が考慮される余地もあるが、これは稀なケースであって特別な法的手当は必要ない。種類物が給付される場合、草案は瑕疵なき物の給付請求権を認めるため（現行四八〇条参照）、⁽⁷⁾ 契約不履行の抗弁を否定することは矛盾することとなる。受領後に瑕疵に基づく権利主張をすることは受領者の自由であり、受領によつて瑕疵主張の放棄が認められないことをわざわざ規定する必要はない。これに対して、第一草案三六七条二文が認める受領による証明責任の転換を定めるのが適切である。その際に、三六七条が給付の瑕疵に基づく場合にその原理を制限するのに反し、異種物給付や過少給付の場合にもその原理を適用するのが適切である。⁽⁸⁾ こうして、受領による証明責任の転換を定める第二草案三一二条が現行三六三条と同様の表現で採用されるに至った。⁽⁹⁾

このように、部分草案から第一草案において支持されていたドレスデン草案原理は第二草案においてザクセン民法典原理へと回帰したことが明らかとなる。つまり、プフタ理論からベール理論への回帰なのである。しかし、その過程には当初特定物売買を想定した理論基盤が最終的には種類売買を想定した理論へと変貌したのが見てとれるのも事実である。寧ろ、最終的には種類売買への瑕疵担保責任の適用と代物給付請求権との併存という独特の瑕疵担保理論（現行四八〇条参照）と「受領」理論との整合性の観点から、ベール理論の採用を決定づけたと結

論は、このように述べられている。

- (1) (Hrsg.) Werner SCHUBERT, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB., Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1, Verfasser: Franz Philipp von KÜBEL, S. 388f.
- (2) (Hrsg.) Horst Heinrich JACOBS/Werner SCHUBERT, Die Beratung des BGB., Recht der Schuldverhältnisse 1, Berlin/New York, 1978, S. 468.
- (3) JACOBS/SCHUBERT, a. a. O., S. 468ff.
- (4) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB. gefertigt im Reichs-Justizamt, Bd. 2, Als Manuskript gedruckt, 1890, Neudruck, 1967, S. 120f.
- (5) JACOBS/SCHUBERT, a. a. O., S. 470.
- (6) JACOBS/SCHUBERT, a. a. O., S. 471.
- (7) ドイツ民法典四八〇条の成立過程については、拙稿「売主瑕疵担保責任と危険負担との関係四——種類債務の合意による特定を契機として——」法学研究六九卷九号(平成八年)三三頁以下を参照。
- (8) Benno MUGDAN, Die Gesamte Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich, Bd. 2, Berlin, 1899, Protokolle, S. 637f.
- (9) JACOBS/SCHUBERT, a. a. O., S. 472.

五 結 章

「受領」をめぐる二つの理論が普通法上存在していたことを見てきた。この二つの理論は「受領」後において前提とされる権利内容の差異から、共存が難しい理論と言わざるを得ない。つまり、ヘル理論は、契約不履行の抗弁——すなわち債務の履行義務——の存在を前提にその証明責任関係を受領を基準に画することを意図す

るものであるのに対して、プフタ理論は、契約不履行の抗弁が瑕疵担保等の請求権に転換する契機としての受領を確立する理論である。従って、ペール理論では受領以後も債権者は債務の履行を依然として債務者に請求できるのに反して、プフタ理論では受領以後には債権者は一切債務不履行を請求できなくなることになる。そこで、ドイツ民法典は、種類売買における売主の瑕疵物給付の際の買主の代物給付請求権を定める一方で（四八〇条一項）、その請求権の受領以後の存続を前提に、受領による証明責任の転換を定めることになったのである（三六三条）。では、プフタ理論はドイツ民法において放擲されたのであろうか。

普通法においては、瑕疵物給付の場合に、瑕疵担保責任適用否定説では原則として債務不履行のみが問題とされ、受領による証明責任の転換理論が作用するに過ぎないのに対して、瑕疵担保責任適用肯定説では原則として瑕疵担保責任の適用のみが問題とされるに過ぎなかった。この点、両理論のいわば折衷案として種類売買に瑕疵担保責任の適用を認めつつ債務不履行をも存続させるのがドイツ民法典四八〇条であると評しうる。そこで、普通法において契約不適合物の給付の場面で現れた両理論の対比が四八〇条に引き継がれることになった。ここでドイツの通説は、四八〇条に定められた買主の代物給付請求権と固有の瑕疵担保請求権との調整理論として「履行としての受領」概念を持ち込む。すなわち、買主が固有の瑕疵担保請求権を選択した時点で給付目的物は「受領」され、債務内容はその瑕疵ある目的物に集中し、瑕疵担保責任の適用の基礎が形成されるというのである⁽¹⁾。そこに、受領を契機に債務不履行責任を遮断し以後固有の瑕疵担保責任を俎上に上げるプフタ理論、あるいは、債務不履行から受領による瑕疵担保責任への移行を説くゴルトシュミット理論の影響を見て取ることは不可能ではないように思われる⁽²⁾。

このように考えると、今日、四八〇条の解釈に関してプフタ理論はなお息づいており、三六三条のペール理論と共存していることが明らかになるように思われる。しかし、証明責任の転換をもたらす「受領」は、買主が瑕

疵を知らずに受領する場面が想定される——受領時に既に明らかな瑕疵については買主は瑕疵に基づく権利を留保するか受領自体を拒絶しないと以後の権利行使が遮断される（四六四条）——のに対して、履行請求から瑕疵担保責任への移行をもたらす「受領」は買主の瑕疵の認識を前提とするため、両「受領」概念は全く別物を意味せざるを得ない。ベール理論とプフタ理論との共存は「受領」概念の二重性をもたらすこととなったのである。こうした「受領」概念の曖昧さの克服は、ベール理論の放棄かプフタ理論の放棄かの二者択一の途しかあり得ないように思われる。つまり、受領以後にも債務の履行請求のみの余地を残すかあるいは瑕疵担保責任を債務不履行責任と理解することによりプフタの受領概念の介在余地を放棄するか、それとも固有の瑕疵担保請求権のみを許容する伝統的見解に依拠することによりプフタ理論を温存するかである。こうした視点からするならば、近時の債務不履行責任への一元化の方向は、「受領」概念の放棄を意味するものではなく、寧ろ、「受領」概念の意義の変えないし一元化の方向を示すものと理解できよう。すなわち、プフタ理論からの決別とベール理論への回帰なのである。⁽³⁾

従来、我が国で時として議論されてきた「受領」概念には瑕疵担保責任の適用契機としての意義が見出されてきた。すなわち、プフタ理論の言う「受領」である。しかし、「不完全履行」理論における「受領」を瑕疵担保責任の適用問題から離れて一般的に論じる際にも、「受領」概念は当事者の利益状況を画す契機として広く介在する余地が存在しうるのであり、その意味でベール理論の言う「受領」概念の意義が改めて我が国でも論じられる必要があるように思われる。⁽⁴⁾

(1) ドイツの通説の理論については、拙稿「売主瑕疵担保責任と危険負担との関係(四)——種類債務の合意による特定を契機として——」法学研究六九巻九号(平成八年)四七頁以下を参照。

(2) 拙稿・前出注(1)四一頁以下および五〇頁を参照。

(3) なお、本稿では、議論を整理するうえでやむなく種類売買に焦点を絞って論じたが、三六三条が特定物売買はも
ちろん、売買以外の債務関係にも適用されることは疑いないし、また、履行請求権にのみ関係するわけでもない。給
付障害における証明責任の問題については、なお困難な問題が山積する。近時のドイツ民法典三六三条をめぐる議論
については、Hans Theodor SOERGEL/Wolfgang SIEBERT/Ulrich HUBER, B. G. B., Bd. 3, 12 Aufl., 1991, Stutt-
gart/Berlin/Köln, Vor § 459, RdNr. 91ff., S. 931ff.

(4) 不完全履行における同時履行の抗弁権の際に「受領」による証明責任の転換を認めるのは、末弘巖太郎・債権各
論(有斐閣・大正八年)一四八頁、勝本正晃「不完全履行序論」民法研究第一卷(巖松堂書店・昭和七年)一九〇頁、
柚木馨「同時履行の抗弁権(二)」民商法雑誌三卷四号(昭和十一年)七〇七頁、松本博之・証明責任の分配(有斐閣・
昭和六二年)一四九頁、藤田寿夫・表示責任と契約法理(日本評論社・平成六年)一二七頁。さらに、種類売買への
瑕疵担保責任の適用を否定する従来からの通説においても「受領」を契機に証明責任の転換が認められるとするなら、
「受領」による瑕疵担保責任の適用を認めつつ錯誤による「受領」無効の余地を認める見解との実質的な差異は僅か
となる点も指摘できるように思われる。