

民法四一三条と買主の引取遅滞制度との関係（二・完）

——買主の引取遅滞に関する二〇世紀のフランス法およびドイツ法の比較から——

北 居 功

一 序

二 買主の引取義務

1 フランス法における「引取」概念

2 ドイツ法における「引取」概念

3 「引取」概念の比較……………（七十卷七号）

三 民法四一三条の意義

1 引取遅滞制度としての民法四一三条

2 四一三条による危険の移転効果

四 結 び……………（以上本号）

三 民法四一三条の意義

1 引取遅滞制度としての民法四一三条

冒頭に述べたように、我が国の民法典四一三条については、従来よりそれをドイツ法の受領遅滞制度と同様の

債務者の責任軽減制度と把握する立場（法定責任説⁽¹⁾）と、引取遅滞制度のごとき債務者の解放の利益をも確保しようとする見解（債務不履行責任説⁽²⁾）が対立している。遠田教授の提唱された「受領」と「引取」概念の峻別に基づくいわゆる折衷説も四一三条は受領遅滞制度と解釈し、その上で信義則に基づく引取義務を認めるものであるため、四一三条自体については法定責任説と同様に解釈するものである⁽³⁾。

こうした解釈論の錯綜の原因は、四一三条の制定過程におけるこの規定の立法趣旨の理解の対立に由来するが、そこでの最大の問題は、起草者の趣旨説明として、売買における引取義務の拡大趣旨と要件としての過失の排除が理論的に整合しないと解されてきたためと思われる⁽⁴⁾。前者の起草趣旨からすれば四一三条は義務違反制度として理解されようが、後者の起草趣旨とドイツ法の学説継受の結合はドイツ法の受領遅滞制度と同様の制度としての四一三条の理解に繋がってきたと評することが可能であろう。しかし、受領遅滞制度として起草された弁済の提供制度の存在をも併せて考慮するなら、直ちに法定責任説のような帰結が支持されるべきかは今一度検討を要するように思われる。

四九二条の制定に際して、起草者は提供時に危険が債権者に移転するように旧法を改定した旨を説明する⁽⁵⁾。この趣旨からすれば、提供時に既に危険が移転する以上、受領遅滞によつて改めて危険が移転することを認める必要はない。それにもかかわらず、何故起草者は四九二条に加えて、さらに四一三条を設ける必要があったのか、問われなければならないであろう。ここに、引取義務の拡張趣旨が意味を持つこととなる。つまり、債務者の責任軽減制度としての受領遅滞制度が四九二条に体现される一方で、債務者の債務解放制度としての引取遅滞制度が四一三条に規定されたと理解されるのである⁽⁶⁾。

このように理解するとき、債権者は受領義務を一般的に負うのか、という議論は否定されるべきものと考ええる。起草趣旨からは、四一三条が債権者一般の受領義務を定めた規定であることは全く看取されないし、理論的にも、

原則として債権者が権利としての受領権限を有することを起点としつつ、同時にその権限が義務に転化することまで認める必要はないであろう。むしろ、四一三条に立法者が典型的に仮託したのは物の保管から解放される債務者の利益保護なのであり、その範囲で債務者の解放の利益を四一三条で保護すれば足りるのである。そうであれば、四一三条が定めるのは、まさに物の有体的持ち去りである「引取」についての債権者の義務と解釈すべきであろう。⁽⁷⁾

ただし、「引取」概念をドイツ法のごとく目的物の有体的持ち去りに限定すべきか、それともフランス法のよう引渡を実現すべき買主の協力義務一般にまで拡張できるかは一考を要する。四一三条は引取（受領）遅滞の効果発生を提供時に関連させている。従って、債務者が有効な提供を為しうるものが四一三条の遅滞責任の発生の前提である。持参債務の場合のように債務者が現実の提供を行う必要がある場合（四九三条本文）には四一三条の効果発生が問題となるのは債権者が提供された目的物の有体的持ち去りを拒否するときであるから、「引取」の内容も有体的持ち去りと考えることができよう。これに対して取立債務の場合のような債権者の「協力」が必要な場合には債務者は口頭の提供で足りる（四九三条但書）。従って、この場合には四一三条の効果発生が問題となりうるのは債権者が有体的持ち去りを拒否するときではなく、債権者が必要な「協力」行為を拒否するときも含まれる。そうであれば、結局、「引取」には目的物の有体的持ち去りと四九三条但書に定められた債権者の「協力」行為も含まれると解釈する余地がある。その意味で一般的に、「引取」の定義は目的物の有体的持ち去りおよびその他引渡を実現する際に必要とされる債権者の協力行為となるものと思われ、これはフランス法の「引取」概念と同様の定義となろう。確かに、ドイツ法は買主の協力義務と「引取」義務とを明確に峻別していたが、その根拠は引取請求権の存在であった。この点で、我が国の法体系において債務者の引取請求権を認める必要がなければ、あえてドイツ法のように目的物の有体的持ち去りとしての「引取」とその他の債権者の協

力義務とを峻別する必要はないのである。

では、四一三条に定められた引取義務を債権者が遵守しない場合の効果は何か。ドイツ法ではそれは債務者である売主の引取請求権とその強制執行による実現が主眼とされていた。しかし、その実際的な効用は、引取請求権の強制執行による第三者供託の実施であり、供託制度が限定的にしか認められていないドイツ法に固有の効果と位置づけることが可能である。ところが、我が国の供託制度は目的物に制限を加えておらず、さらに自助売却をも認めた広範な制度を規定しているため、ドイツ法におけるような引取請求権の必要性は一般的には存在しない。むしろ、その点では広範な供託制度を認めているフランス法と同様の基礎を有するのである。そうであれば、四一三条によって保護されるべき債務者の解放の利益は、もっぱら契約の解除によって確保されるべきである⁽⁸⁾。

しかし、なお一考を要するのは不動産売買の場合である。不動産買主が登記移転に協力しない場合に売主には登記引取請求権が認められ得るのかが問題となりうるが、今日、こうした売主の登記引取請求権が実体法上認められることに「異論はない」状況である⁽⁹⁾。不動産供託が認められるとすれば、少なくとも売主は不動産の占有から解放され、残る問題は買主への登記の移転問題となる。その前提として、所有権自体が何時買主に移転するのかが問題があるが、仮に一七六条に基づいて契約締結時に直ちに所有権が移転するとすれば残るのは直接占有の移転と登記名義の移転問題のみとなりうる。これに対して、所有権が引渡・登記ないしは代金支払時までは売主の元にとどまるとの構成を前提にすれば、ドイツ法のごとく所有権移転自体への協力も「引取」の内容として問題となりうるが、ドイツ法のように常に所有権移転と登記移転が重なるわけではない。いずれにせよ、売主が移転登記に協力しない場合には既に所有権が買主に移転していても買主の所有権に基づく引渡請求権ではなく契約から生じる債権的な引渡請求権がまず問題とされるなら、買主が移転登記に協力しない場合でも所有権に基づく売主の登記引取請求権ではなく、債権的な登記引取請求権がまず論じられるべきことになるであろう。従って、

不動産売買においては買主の引取義務に対応する売主の登記引取請求権を認めることは可能であろうし、また必要ともなろう。⁽¹⁰⁾ このように考えたとすれば、少なくとも不動産売買に関してはフランス法のように「引取」の内容を広く把握することは不可能であり、寧ろドイツ法と同様に「引取」概念を登記移転への協力あるいは所有権移転への協力をも含むものとして限定的に把握すると同時に、その他の債権者の協力義務は引取義務とは別個に観念する構成をすべきであろう。このように、不動産売買における例外も考慮すると、動産の場合にも「有体的持ち去り」としての「引取」義務とその他の債権者の協力義務を分離して観念し、「引取」概念の内容を限定的に把握するのが理論的には整合するであろう。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾ しかし、それらの各種協力義務の違反に基づく責任は四一三条に含まれる問題であり、どの義務の違反であっても原則として四一三条が債務者の契約からの解放をもたらす解除に向けられた制度であると解釈するなら、結局、我が国の民法四一三条によって保護される売主の利益は、物自体からの解放の利益とともに、物の価値の下落による不利益からの回避の趣旨が強調されて良いように思われる。

2 四一三条による危険の移転効果

起草者の見解によれば、一方で四九二条による債権者への危険移転が認められ、他方で四一三条によっても危険移転効果が認められる。⁽¹³⁾ そうした意味では、受領遅滞制度としての四九二条にこうした効果が付与されると同時に、引取遅滞制度としての四一三条にもまた同様の効果が付与されることになる。従って、危険移転効果は、四九二条と四一三条に共通の効果として定められていることになる。

しかし、こうした四一三条と四九二条の関係の理解については疑問がないわけではない。持参債務の場合には、現実の提供時と債権者の受領拒絶時が時的に表裏一体となるため問題はないが、取立債務において、債務者が口

頭の提供をした後債権者が受領を拒絶するまで時間の経過がありうるため、口頭の提供によって危険移転を認めるのと受領遅滞によって危険移転を認めるのでは危険移転時期が異なってくるのである。とりわけ、危険負担における債権者主義が批判に晒されている今日の解釈では、債権者の支配が目的物に及ぶ時から対価危険が債権者に移転するものと解釈されるため、口頭の提供時の危険移転効果の発生は早すぎる効果発生時期となる。同様の考慮は、注意義務の軽減や増加費用の賠償の効果にも当てはまるため、一般的に、提供の効果はきわめて限定的に解釈されているのが実状である。⁽¹⁴⁾ 反対に、四一三条に債務者の責任軽減制度としての受領遅滞の効果が仮託されるのも、こうした事情からはやむを得ないこととなる。

このようにして、四九二条が担う受領遅滞制度としての役割は極限まで限定され、それに併せて、四一三条の受領遅滞制度としての役割が重視されざるを得なくなる。しかし、それによって四一三条の引取遅滞制度としての機能まで否定されるいわれはないのであり、引取義務を定めた規定としての四一三条の解釈論はなお維持されるべきものと考ええる。

では、受領遅滞のいわば本質的效果である債務者の責任軽減効果、とりわけ危険の移転効果はどのように扱われるべきであろうか。ここで、法定責任説および折衷説は、債権者の受領拒絶の理由如何を問わずに債権者への危険移転効果を四一三条または五三六条二項によって認めるのに対して、⁽¹⁵⁾ 債務不履行責任説も同様に四一三条または五三六条二項に基づいて危険移転効果を認めるものの、一般に債権者の帰責事由を必要とする点で差異がある。⁽¹⁶⁾ 問題点は二つある。まず、危険移転効果が生じるには債権者側の帰責性が必要であるのかという点、今一つは、そうした危険移転効果を理論的にどのように位置づけるのかという点である。

債権者が受領ないし引取に応じない場合に債権者への対価危険の移転が生じるのかは、フランス法では一般的に論じられていない。⁽¹⁷⁾ フランス法においては契約締結時に既に所有権とともに危険も債権者に移転するのが原則

であるから（一一三八条）、債権者の受領遅滞の際の対価危険の移転問題はさほど重要ではないのである。これに対して、ドイツ法では引渡まで原則として債務者が危険を負担するため（三三三条・四四六条）この問題は重要であり、事実、ドイツ民法典は受領遅滞による債権者への危険の移転を明文で規定する（三三四条二項）。

ドイツ民法典三三四条

双務契約の当事者の一方は、自己の負担する給付が相手方の責に帰すべき事由によって不能となるときは、反対給付請求権を失わない。ただし、自己の給付を免れたことによって免れ、又はその他の方法により自己の労働力を用いることによって取得し若しくは悪意で取得しなかったものを差し引かなければならない。

当事者の一方が負担する給付が自己の責めに帰すべからざる事由によって、相手方が受領遅滞にある当時に不能となる場合も、同様である。

この規定によって、債権者が受領遅滞に陥る場合には対価危険は債権者が負担することは明らかであり、しかも、二九三条以下によって債権者の帰責性が問われることなく債権者は受領遅滞に陥るため、ドイツ法においては、債権者が受領しない事実があれば直ちに危険は債権者に移転することになる。

この危険移転原理を基礎づける根拠は何か。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・キューヘルは、「責任の不履行の効果」草案三三条に債権者遅滞による注意義務の軽減（二項）と危険の移転効果（二項）を定めたが、その根拠として、「履行の試みが、仮に履行に至っていたなら存在したはずの法状況を生じさせる」との基本思考を挙げて説明する。⁽¹⁸⁾この二項が双務契約における危険移転効果に関係づけられることが明確化され、⁽¹⁹⁾債務法の体系が整理される過程で双務契約における債権者側の帰責事由に基づく危険負担規定と結合されることとなって、第一草案三六八条二項に纏められた。⁽²⁰⁾この規定に関して、帝国司法省の準備委員会は、この規定が受領遅滞後に債務者の責めに帰されない事情に由来する不能の場合に関係することを明確化する

ために、債権者の帰責事由に基づく不能の場合と規定を分割すべきことを決議し、その判断が第二委員会にも維持されて、現行の三二四条二項が制定されたのである。⁽²¹⁾

部分草案において、フォン・キューベルが提案していた債権者遅滞の制度は、コーラーの主張するような債権者の権利不行使の事実のみを要件とする制度ではなく、債権者の不受領が「正当な理由によって許される」場合には受領遅滞が発生しないとする制度であつた。⁽²²⁾しかし、第一委員会は部分草案に定められた債権者の免責原因の許容性を排斥した。理論的な観点からは、一方で債務者が給付に必要な全てのことを行つたならその限りで解放されるべきであり、債権者側の受領拒絶の事情如何を考慮することはその限りで債権者を優遇するに至ることが指摘された。しかし、他方では受領遅滞によって債務者の拘束には何らの修正も生じ得ないはずであるが、法律がそれを緩和させるとすれば債務者を優遇することを意味するために、その限りでは債権者側の事情も考慮されなければならないことが反論された。つまり、理論的な観点からはこの問題には決着を見ないのである。しかし、実際の観点から、債務者には債権者の受領拒否の場合に供託が認められるが、供託原因には債権者側の事情は関係しないことが指摘された。つまり、供託が認められるにもかかわらず受領遅滞を排斥するのは矛盾であり、さらに、受領遅滞に債権者側の事情を考慮することは新たな紛争の種となり、ひいてはその見解は債権者に受領の義務を認めるという不当な結論へと至るというのである。多数派は、こうしたことから債権者の不受領の事実のみで受領遅滞が成立することを認めたのである。⁽²³⁾この制度が現行のドイツ民法二九三条以下の受領遅滞制度に結実する。従って、価値判断は、受領遅滞の要件の広狭によって違いが生じてはいたが、効果に関しては第一委員会も、三二四条一項を「債務者に義務づけられた給付が履行されたものとみなされる」との考慮に基づいて基礎付け、この考慮を受領遅滞による危険移転効果にも及ぼしたのである。⁽²⁴⁾

我が国の民法でも、四九二条に提供の効果を定めることで債務者が給付に必要な事柄を為し終えればそこに一

定の解放的效果が結びつけられることが定められているのであり、この考慮が受領遅滞の効果の発生を提供に結びつける四一三条にも表現されている。確かに、四九二条自体から危険移転効果を引き出すことは難しいが、四一三条を介して危険移転効果を提供に結びつけることに無理はなく、また、立法趣旨にも適合するものではないだろうか。そうであれば、債務者が債務者として求められる給付準備行為を為し終えた事実には危険移転効果が結びつけられることから、債権者の主観的な事情はその効果には影響を与えないものと解することが正当であるように思われる。⁽²⁵⁾

債務不履行責任説には、五三六条が定める危険負担の債務者主義を基礎にして、債務者主義の下で危険移転効果が生じるのは債権者側に帰責事由がある場合であることをその二項に依拠して主張するものもある。⁽²⁶⁾しかし、五三六条二項は一項が定める危険負担の債務者主義を裏から規定するものに過ぎないのであり、危険移転原理を定めるものではない。さらに、五三六条二項で何故に債務者が反対給付に権利を有するのかは必ずしも明らかではなく、その根拠としては、ドイツ法にいうように、恰も債務者が給付を履行したかのように扱われることが挙げられようか。そうであれば、その根拠が受領遅滞の場合にも及ぶことはそれほど無理があるように思われるのである。

では、こうした価値判断を四一三条で解釈することは可能であろうか。従来、四一三条を債務不履行責任と解釈してきた見解は、債務不履行の要件として一律に債務者の過失を必要とするとして、その理論を基礎に四一三条においても債権者の過失を当然のごとく要件としてきたように見える。しかし、債務者の過失を要件とする債務不履行の法律効果は損害賠償の場合であって、その他の効果にも当然に債務者の過失が要件として必要かどうかは一律には判断できない。⁽²⁷⁾近時、契約解除についても、とりわけ五四一条の場合には債務者の過失を要件としない解釈論が有力であり、義務違反の効果ごとにその要件も検討される必要がある。

以上の一般的な債務不履行責任論における傾向は、四一三条の解釈論とも無関係ではない。既に、星野教授や幾代博士によって夙に強調されてきたように、四一三条を債権者の引取義務違反の責任を定めた規定と解釈することから直ちに、全ての効果に一律な要件を定めるべきではないのである。⁽²⁸⁾ そうであれば、危険の移転については債権者に義務違反の事実があればその過失を問うことなく効果が発生するとし、引取義務違反に基づく債権者の損害賠償責任は債権者の過失を要件とすると解釈できるのではなからうか。また、解除に関しては、四一三条の引取義務を基礎に、五四一条ないし五四三条の解釈の一環として、債務者に契約解除権を認めるべき要件を定めればよいのである。

このような四一三条の解釈は、結果的に起草趣旨にも適合することとなる。すなわち、起草者は、引取義務の拡張を目指して売買における引取義務規定を債権法総則に置き、その要件として債権者の過失を不要とした。債務不履行には債務者の過失が常に要件であるとしてきた従来の理論からすればこれら二つの起草趣旨のポイントは整合できないが、その理論自体の枠組みを再検討することで従来の理論的難点は克服されうるのである。

- (1) 富井政章・債権総論完(大正元年東大講義)(信山社・平成六年復刻)七二頁以下、岡松参太郎・註釈民法理由・下巻(有斐閣書房・明治三三年)七〇頁、横田秀雄・債権総論(日本大学・清水書店・明治四一年)二四四・二四五頁、石坂音四郎・日本民法第三編債権第一巻(有斐閣・大正元年)六〇六頁、川名兼四郎・債権法要論(金刺芳流堂・大正四年)二三八頁以下、畔道文藝・判例批評・京都法学会雑誌一二巻七号(大正六年)七九頁以下、末弘巖太郎・債権各論(有斐閣・大正八年)四三二頁、中島玉吉・民法釈義・卷之三・債権総論上(金刺芳流堂・大正一三年)三五九頁以下、鳩山秀夫「債権者の遅滞」債権法における信義誠実の原則(有斐閣・昭和三〇年)八九頁以下、同・日本債権法総論(岩波書店・大正一四年)一七〇頁、中島弘道・債権法論(清水書店・昭和四年)四九九頁、磯谷幸次郎・債権総論大要(清水書店・昭和四年)一〇一・一〇二頁、石田文次郎・債権総論講義(弘文堂書房・昭和一年)二二九頁、三瀨信三・債権法提要・総論上冊(有斐閣・昭和一年)一六七頁、近藤英吉・柚木馨・註釈日

本民法（債権編総則）上巻（巖松堂書店・昭和十四年）一〇四頁、於保不二雄・債権総論（有斐閣・昭和四七年）一七頁以下、平井宜雄・債権総論（弘文堂・昭和六〇年）一二六頁。

(2) 梅謙次郎・民法要義・卷之三・債権編（私立政法大学・有斐閣書房・大正元年）（有斐閣・昭和五九年復刻）五七・五八頁、岡村玄治・債権法総論（巖松堂書店・昭和四年）八九頁および、同・債権法各論（巖松堂書店・昭和四年）二六〇・二六一頁、末弘巖太郎・債権総論（日本評論社・昭和十三年）一七六・一七七頁、小池隆一「受領遅滞と債権者の受領義務」民法研究（慶應出版社・昭和十九年）九〇頁以下、同・債権法総論（泉文堂・昭和三十一年）一三九頁以下、川島武宜・債権法総則講義第一（岩波書店・昭和三十三年）二〇・二一頁および一三六頁、山中康雄・債権法総則講義（巖松堂書店・昭和三十三年）六二頁以下、我妻栄・債権総論（岩波書店・昭和三十三年）二三八頁、吾妻光俊・債権法（弘文堂・昭和三十三年）八三頁、三島宗彦「債権者遅滞」綜合判例研究叢書・民法（18）（有斐閣・昭和三十三年）三七および四三頁以下、柿本啓「受領遅滞について」駒沢大学法学部研究紀要（昭和四十三年）七三・七四頁、矢辺学「受領遅滞に関する一考察——債権関係の法構造との関連において——」国士館法学二号（昭和四五年）一一二頁以下、川野弘矩「受領遅滞の本質」法学教室五号（昭和四九年）一二三頁、松坂佐一・民法提要・債権総論（有斐閣・昭和五七年）一三九頁、石田喜久夫他「青野博之」債権総論（成文堂・昭和五八年）三九頁、澤井裕・テキストブック債権総論（有斐閣・昭和六〇年）八三頁、前田達明・口述債権総論（成文堂・昭和六二年）二七一頁、吉岡幹夫「受領遅滞」森泉教授還暦・現代判例民法学の課題（法学書院・昭和六三年）五一五頁以下、星野英一・民法概論Ⅲ（債権総論）（良書普及会・平成四年）一三四頁、北川善太郎・債権総論（有斐閣・平成五年）五〇頁、安達三季生・債権総論講義（信山社・平成五年）八九頁以下、石田喜久夫他「山本隆司」債権総論（青林書院・平成五年）一三七頁、河上正二「弁済の提供」の周辺」法学教室一二二号（平成五年）六一頁、内田勝一・債権各論講義ノート（成文堂・平成六年）五一頁、近江幸治・民法講義Ⅳ（債権法総論）（成文堂・平成六年）九三頁、潮見佳男・債権総論（信山社・平成六年）一六一頁以下、鈴木祿弥・債権法講義（創文社・平成七年）二〇六頁、平野裕之・債権総論（信山社・平成七年）八九頁、金山直樹「屋上受水桶事件——受領遅滞と契約解除」石田喜久夫『湯浅道男編・判例演習民法3』（成文堂・平成八年）八六頁以下。

(3) 戒能通孝・債権各論（巖松堂書店・昭和一八年）一五五頁、勝本正晃・契約各論・第二卷（有斐閣・昭和二二年）一一二頁、同・債権法概論（総論）（有斐閣・昭和二十四年）三八二頁、末川博・債権法（評論社・昭和二十四年）

四五頁、同・契約法・下（各論）（岩波書店・昭和五〇年）五八頁、津曲藏之丞・債権総論・上巻（青林書院・昭和三四年）一三八頁、遠田新一「債権者の受領遅滞による債務者の解除権——買主の引取遅滞について——」契約大法系Ⅰ（有斐閣・昭和三七年）二九四頁以下、宗宮信次・債権各論（有斐閣・昭和四六年）一四二頁、四宮和夫・判例批評・法学協会雑誌九一巻一号（昭和四七年）二〇二・二〇三頁、船越隆司「買主の危険負担法理に対する考察と再構成（三）」判例時報一〇五三号（昭和五七年）一四頁、三和一博「債権者の受領遅滞」法学セミナー二四三号（昭和五〇年）五七頁、伊藤進「双務契約での受領遅滞と契約の解除」法学セミナー二六巻一号（昭和五七年）一六〇頁、林良平・石田喜久夫・高木多喜男「林」債権総論（青林書院・昭和五七年）七〇頁以下、林良平編「林」債権各論（青林書院・昭和六〇年）一〇二頁、白羽祐三・債権総論（中央大学出版部・昭和六二年）八九頁、水本浩・債権総論（有斐閣・平成元年）七二頁、安田実「受領遅滞——受領ないし引取義務を中心として——」山口和男編・現代民事裁判の課題⑦「損害賠償」（新日本法規出版・平成元年）六五頁、奥田昌道・債権総論（悠々社・平成四年）二二六頁、同・注釈民法（10）（有斐閣・昭和六三年）二四六頁、高島平蔵・債権各論（成文堂・昭和六三年）一二七頁、川井健・債権法Ⅰ・債権総論（上）（日本評論社・昭和六三年）一四一頁、同・債権法Ⅳ・契約各論（上）（日本評論社・平成五年）一〇七頁、新関輝夫・債権総論（法律文化社・平成四年）七三頁、田山輝明・契約法（成文堂・平成七年）一三八頁、淡路剛久「債権者の受領遅滞に対する効力」法学教室一八五号（平成八年）八五頁、佐々木典子「石狩硫黄採掘事件——買主の引取義務」石田・湯浅編・前出注（2）九九頁以下。なお、下森教授は、付随的注意義務として引取義務の問題を固有に把握してゆくべきことを提唱されている（下森定・債権法論点ノート（日本評論社・平成二年）七二・七三頁）。

（4） 法典調査会民法議事速記録四（商事法務研究会・昭和五九年）九二頁以下。四一三条の起草趣旨については、五十嵐清「受領遅滞と契約解除」森島昭夫編・民法Ⅱ（債権）判例と学説（日本評論社・昭和五二年）四二・四三頁、林良平「受領遅滞」谷口知平・加藤一郎編・新版判例演習民法3・債権総論（有斐閣・昭和五七年）一八頁。

（5） 法典調査会民法議事速記録三（商事法務研究会・昭和五九年）三六七頁。この点については、拙稿「債権者遅滞論の再構成——民法四一三条と四九二条の基本構造とその関係」法学政治学論究二号（平成元年）一七二頁および一八九頁注（33）を参照。

（6） 以上については、拙稿・前出注（5）一八二頁参照。こうした立法趣旨の解釈を展開するのは、前田・前出注

(2) 二六四頁以下、同「債権者遅滞について」判例タイムズ六〇四号（昭和六一年）二頁以下。

(7) 商品売買における「受領」と「引取」の概念峻別を一般的な形で主張されるのは、谷川久・商品の売買（有斐閣・昭和三九年）八四頁、一一〇頁。四一三条を債権者の一般的な受領義務ではなく「引取」義務を定めた規定として理解するのが近時の債務不履行責任説の傾向である。例えば、星野・前出注（2）一三四頁、前田・前出注（2）二七二頁、石田他「山本」前出注（2）一三七頁、内田・前出注（2）五一頁、金山・前出注（2）八七・八八頁。こうした発想は既に川島博士の見解に見出されう。川島博士が、「買主の売買目的物引渡請求権とならんで、売主が引取を請求した場合には、買主が引取るべき義務が併存しているにすぎない。したがって買主の引取義務を承認することは、決して権利の権利としての性質、権利と義務との分離、という原則そのものの否定を意味するわけではない」と説かれるとき（川島・前出注（2）二〇・二二頁）、従前の一般的な「債権者の受領義務」の議論からは一定の距離が見出されう。山下教授も、従来の法定責任説と債務不履行責任説が一般的な「受領義務」をめぐる議論してきたことを批判され、より具体的な債権・債務関係における債権者と債務者の関係付けを検討すべきことを提言されている（山下末人「受領遅滞・特定・危険負担（一）」法と政治一九卷一号（昭和四三年）一三八頁以下）。

(8) 一般的には、四一三条を義務違反規定と理解する立場でも、債務者に契約の解除を認めることには慎重な見解が多い。かつて浅井博士は、受領が副次的な給付に過ぎないとして受領義務を認めつつも債務者の解除権は否定されていた（浅井清信・日本債権法総論（立命館出版部・昭和一七年）一四九頁）。近時でも解除権に否定的なものとしては、たとえば、山崎寛「受領遅滞——その二」遠藤浩川井健二西原道雄編・演習民法（債権）（青林書院新社・昭和四七年）八三頁、柿本・前出注（2）八二頁、北川・前出注（2）五〇頁、潮見・前出注（2）一六一頁。こうした解除に慎重な傾向は折衷説にも見受けられる。例えば、遠田・前出注（3）三〇五・三〇六頁、船越・前出注（3）一四頁、三和・前出注（3）五七頁、奥田・債権総論・前出注（3）二二六頁。しかし、とりわけ動産売買においては売主に広く解除権を認めても良いのではなからうか。たとえ、四一三条の意義が、「売主に目的物引渡し先の履行義務があり、売主が損害の抑止のために目的物を他に処分しようとするときは、その準備としての契約の解除（および損害賠償請求）が認められていることが、望ましい。かかる特殊な事情のある場合にのみ」（鈴木・前出注（2）二〇六頁）に限定されとしても、フランス民法典一六五七条の事例が示すように意義はあるものと考ええる。

(9) 月岡利男「登記請求権——その根拠、発生原因について——」星野英一編・民法講座第2巻・物権（1）（有斐

閣・昭和五九年）二四三頁。最高裁判所も、売買契約が解除された場合の買主から売主への登記引取請求権を認めている（最判昭和三六年一月二四日民集一五卷一〇号二五七三頁）。不動産登記法上の「登記権利者」「登記義務者」の解釈については尚問題が残るとしても、実体法上は売買の当事者が互いに登記権利者でありかつ義務者であることがこの判決の背景にある論理として一般に承認されうるものと評されている。山田晃・法学協会雑誌八〇巻六号（昭和三九年）八七六・八七七頁、石田喜久夫・民商法雑誌四六巻五号（昭和三七年）八九一頁、宮田信夫・法曹時報一四卷一号（昭和三七年）六七頁、森泉章「売主の登記引取請求権」不動産取引判例百選（平成三年）九一頁。渡辺判事は、この登記引取請求権の認容判決に基づく不動産登記法二七条による登記申請が可能であることを指摘されている（渡辺忠嗣「売主は買主に対し移転登記請求ができるか」判例タイムズ一七七号（昭和四〇年）二四頁以下）。

(10) こうした登記引取請求権の根拠ないし前提として債権法上の債権者の受領ないし引取義務を認めるものとして、幾代通・不動産登記法（有斐閣・平成元年）七五頁、同・登記請求権（有斐閣・昭和五四年）二七〇頁、遠田「買主の受領遅滞と売主の解除権（二）」政経論叢（広島大）一二巻二号（昭和三七年）五二・五三頁、林・前出注（四）二八頁。これに対して、これは一種の保護義務として理解するべきと主張するのは広中俊雄・物権法（青林書院新社・昭和五七年）二九〇頁注（三）。これに対して、新田教授は、登記引取請求権の問題はこうした債権的登記請求権の問題に還元されえない側面があるとして、実体的な権利と登記名義との乖離の調整としての技術的な側面を無視すべきでないことを指摘されている（新田敏「登記引取請求権についての一考察——主として受領遅滞との関連において——」半田正夫教授還暦記念・民法と著作権法の諸問題（法学書院・平成五年）六六頁以下）。また、安達教授は、物権変動の法定証拠説に立脚した上で証拠請求権としての登記請求権の把握から債権者の受領義務との関連を否定される（安達三季生「登記請求権に関する試論——その発生原因と法的性質」加藤一郎編・民法学の歴史と課題（東京大学出版会・昭和五七年）一四〇・一五〇頁）。

(11) 潮見・前出注（二）一六一頁以下は、債権者の協力義務の整理を試みる点で興味深い。さらに、ウィーン統一売買法の六〇条も「引取」義務とその他の協力義務を分離して規定することも注目されるが、この検討は他日を期したい。

(12) かつて末弘博士によって受領義務の強制履行の可能性が示唆されて以来（末弘・前出注（二）一八二頁）、時として、引取請求権の強制履行の問題が取り上げられてきた。既に見たように、その強制履行が内実は供託を意味する

のであればことさらその請求権を認める意義はないであろう。この点については、安達・前出注（65）九〇・九一頁を参照。しかし、間接強制による引取強制がさらに認められ得るのかどうかについてはなお考慮する余地がある。この点については、片山金章「受領遅滞（債権者遅滞）」谷口知平・加藤一郎編・民法例題解説Ⅱ（債権）（有斐閣・昭和三四年）三四頁を参照。さらに、間接強制の補充性の原則自体にも疑問が提起されており（森田修・強制履行の法学的構造（東京大学出版会・平成七年）三一・五頁以下）、この考え方を敷衍するなら、供託が認められる場合でも間接強制がいわば供託と並立する債務者の解放制度として機能する余地を検討することも必要となるかもしれない。

（13）起草者の見解を検討すると、理論構成はともかく四一三条の価値判断については三人の見解に一致が見られる。

四一三条が債権者の受領拒絶・受領不能の事実があればその原因如何を問わずに適用されること、四一三条に基づいて発生する効果は危険の移転であること、さらに危険移転効果は四九二条に基づいても発生することが穂積起草委員の四一三条および四九二条に関する趣旨説明の要旨であった（法典調査会・民法議事速記録四・前出注（4）九二頁）。梅博士は、その後四一三条に基づいて危険移転、増加費用の賠償およびそれを超える損害について四一五条に基づく賠償が認められることを、四一三条が債権者の義務違反制度であるとの理論構成によって認められると説かれている（梅・民法要義・卷之三債権編（私立法政大学・有斐閣書房・大正元年）五七頁）。これに対して、富井博士は受領は権利であつて義務ではないとのテーゼに立脚した上で、危険移転効果、増加費用の賠償、さらにそれを越えるいっさいの損害賠償の責任発生を説かれている（富井・前出注（1）七一頁以下および七五・七六頁）。

（14）このように、提供の効果発生時期と受領遅滞の効果発生時期を明確に峻別して考察しそれぞれの固有の効果を確定しようとするのは、水本・前出注（3）六六頁以下、河上・前出注（2）五九・六〇頁。ことに危険移転との関連については、船越・前出注（3）一〇頁および一四頁以下、新田孝二「受領遅滞」法学教室六九号（昭和六一年）二五頁。提供には、債務者が債務不履行に陥らないという防御的側面と債権者を債務不履行ないし受領遅滞に陥らせるという攻撃的側面があるとの指摘があるが、その防御的側面の効果のみに着目するのが提供の効果を限定的に解釈する方向である。しかし、受領遅滞との関連で四九二条に攻撃的な側面の効果を付与しなければならないことについては、拙稿・前出注（5）一八四・一八五頁を参照。夙に、澤井教授は、危険移転を提供との関連で分析・整理され、「債務不履行免責の提供」と「危険移転の提供」を峻別すべきことを提唱されている点は興味深い（澤井裕「危険負担」遠藤浩・林良平・水本浩編・現代契約法大系・第2巻（有斐閣・昭和五九年）一一九・一二〇頁）。

(15) 末弘・前出注(1)一七六頁、鳩山・日本債權法総論・前出注(1)一八一頁(但し、鳩山博士は、「債権者の遅滞」前出注(1)一九七頁では、危険移転問題はすべて五三四条以下の規定によって処理すべきで、しかも、五三六条二項には受領遅滞による危険移転効果は認められないとされている。つまり、債権者主義が適用される場面で受領遅滞による危険移転を論じる余地は認められないとの認識なのである。同旨、石坂・前出注(1)六三三頁註二、津曲・前出注(3)一四二頁、林・石田・高木「林」・前出注(3)七四頁、白羽・前出注(3)九一頁は五三六条二項に基づいて受領遅滞後の不可抗力による目的物の滅失の危険を債権者に負担させる。尚、新田教授は、五三六条二項に基づく受領遅滞後の債権者の危険負担が通説であるとされる(新田・前出注(14)二五頁)。これに対して、岡松・前出注(1)七二頁、中島・前出注(1)四〇六頁、近藤・柚木・前出注(1)一一〇頁、川名・前出注(1)二四八・二四九頁、於保・前出注(1)一二〇頁、遠田・前出注(3)二九四頁、平井・前出注(3)一二六頁、水本・前出注(3)七二頁、奥田・債權総論・前出注(3)一二六頁、田山輝明・債權総論(成文堂・平成四年)七八頁は四一三条に基づく債権者への危険移転を説く。

(16) 我妻・前出注(2)二四一・二四二頁および三島・前出注(2)四九・五〇頁は、五三六条二項に基づいて受領遅滞後の不可抗力による目的物の危険を債権者に負担させる。これに対して四一三条に基づく債権者への危険の移転を説くのは、浅井・前出注(8)一五三頁、松坂・前出注(2)一三九頁、星野・前出注(2)一三四頁、北川・前出注(2)五〇頁、安達・前出注(2)八九頁以下、潮見・前出注(2)一六六頁。

(17) フランス法では、弁済の提供によってどのような効果が生じるのかについて、一九世紀の注釈学派の間で議論されたが、対価危険の移転については論及されていなかった。執行官が現実の提供をして(一二五七条)目的物を持ち帰る途上でそれが強奪される場合に、債務者は債務から解放されるかどうかについては、提供によって債権者が遅滞に付される故に債務者は債務から解放されるとの主張も存在したが、通説は供託によって債務者が解放されると解していた。これに対して、現実の提供に代わる催告の場合(一二六四条)には、供託が債務者に義務づけられていないことから催告による「危険の移転」が通説によって認められていたが、これも債務者が債務から解放されることを意味する「危険」概念であって、対価危険を意味する議論ではない。要するに、フランスでは、弁済の提供および供託はもっぱら債務者から債権者への「給付危険」の移転との関連で論じられていたのである。こうした事情は、ボアソナードによる旧民法においても異ならない。以上に関しては、拙稿「売主瑕疵担保責任と危険負担との関係(二)

——種類債務の合意による特定を契機として——」法学研究六九巻六号（平成八年）五六頁以下および九二頁注（107）参照。しかしながら、そうした中で、近時、マロリーが「引取について定められた期限が到来した時から物は買主の危険となる」と説いているのが注意を引く（Philippe MALAURIE, *Encyclopédie Dalloz*, 1976, v. Vente, numero 288, p.15）。また、一二五七条二項が定める「危険」の債権者負担を対価危険の意味で論じる文献も見出される。クルーイーは、供託を伴う現実の提供によって所有権は債権者に移転しないため供託物の危険は所有権者である債務者が負担するのが原則であるが、一二五七条はその原則の例外として債権者が危険を負担することを定めていると説くのである（Jean COURROY, *La consignation d'une somme d'argent après offres réelles est-elle un payement?* R.T.D.civ., 1990, numero 15, p.31）。

(8) (Hrsg.) Werner SCHUBERT, *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines B. G. B., Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1, Verfasser: Franz Philipp von Kübel, Berlin/New York, 1980, S.919.*

(61) (Hrsg.) Horst Heinrich JACOBS/Werner SCHUBERT, *Die Beratung des B.G.B., Recht der Schuldverhältnisse I, Berlin/New York, 1978, S. 351.*

(20) JACOBS/SCHUBERT, a.a.O., S. 222, S. 227. 債務法の体系に関する諸規定の整序はクルーバウムの提案に基づくものである。この提案に関しては、拙稿「売主瑕疵担保責任と危険負担との関係（一）」法学研究六九巻五号（平成八年）九八頁注（82）参照。

(21) JACOBS/SCHUBERT, a.a.O., S. 229, S. 231.

(22) フォン・キューベルは「コーラーの「債権者は権利のみを有し義務を負わない」というテーゼを、これが「債権者の観点と債務者の観点との混同」であるとして批判する。つまり、債権者が債務関係に基づく一定の支配権を有するのは事実であるとしても、債務関係の目的と性質から自ずと時的な限界が画されており、債務者の意思に反して拡張されることは許されないとする。受領遅滞がそうした事態を引き起こす限りにおいて、「債権者は債務者に対する不正を働き、債務関係の内容に違反し、それに基づいて彼によって遵守されるべき信義則（bona fides）に違反している」のであって、それが彼に認める目的と限度を超えて彼の支配権を濫用しているのである」とする（SCHUBERT, a.a.O., S.910）。供託によって債務者の利益は保護され、また、供託には債権者の過失は要件とされないことが主張

されるが、多くの場合に目的物が供託に適さないのは事実であるし供託規則によっては供託に一定の正当な理由を求めるものもあるため、「債務者に為されるべき物を自身で保持するか彼の解放を目的とする方途の適用に訴えるかの自由が認められる場合にのみ、債務者の正当な利益が尊重されることになる」(SCHUBERT, a.a.O., S.911)。²³では、債権者の免責原因がどのような範囲で認められるのか問題となるが、「債権者遅滞 (mora creditoris) が債権者によって遵守されるべき信義則 (bona fides) の違反に由来することが起点とされるなら、債権者の責に帰され得ない受領の不能の考慮は欠くことができない」と同時に、債権の存在や範囲に関する債権者の正当な疑義ないし錯誤もまた稀ではあっても債権者の受領遅滞の免責原因として援用が認められるとしている (SCHUBERT, a.a.O., S.912f.)。

(23) JACOBS/SCHUBERT, a.a.O., S.333. の第一委員会の議論は第一草案の理由書にも見出される (Benno MUGDAN, Die gesamte Materialien zum B.G.B. für das deutsche Reich, Bd.2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 1899, S.37f.)。

(24) MUGDAN, a.a.O., S.115. vgl., Hans BROX, Die Gefahrrtragung bei Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache, JuS., 1975, S.3.

(25) 四一三条に関する起草者の価値判断の根拠は危険負担の債権者主義に帰着する (法典調査会民法議事速記録四 (前出注 (4) 九三頁)。この点では、債権者主義から債務者主義への展開が図られつつある現状では必ずしも説得力を有する根拠とは言い難い。しかしながら、四九二条による危険移転効果の観点からは、債務者が為すべきことをすべて為し終えるならそれ以降の不利を債権者に負担させることが価値判断の根拠として援用されることも許されよう。この点、比較法の観点から価値判断を導くことができるれば有力な根拠となろう。ところが、債権者の受領遅滞の場合に債権者の過失を問わずに危険が移転するかどうかの問題は比較法上必ずしも明らかではないのが実状である。ただ、少なくとも、そうした解釈がハーグおよびウィーンの両統一売買法の解釈に適用されるべきであるとするのがハーガーの主張である (Günter HAGER, Die Gefahrrtragung beim Kauf, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main, 1982, S.185ff.)。さらに、今般のドイツ債務法の改正草案でも従来のドイツ民法典三二四条二項の価値判断が維持されていることも看過されない。この点については、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) 六八頁以下を参照。さらに、近時小野教授はドイツ法の価値判断を債務者に有利すぎるとして債務者の保管義務との調整を考慮しつつ、提供と関連する「危険」の範囲に受領

遅滞の危険を限定しようとされる（小野秀誠「受領遅滞と危険負担」法学研究（一橋大学）二二号（平成二年）六一頁以下）。

（26）幾代通「債権者遅滞（受領遅滞）をめぐって」法学教室五三三号（昭和六〇年）一八頁。

（27）好美清光「契約の解除の効力」遠藤浩二・林良平・水本浩監修・現代契約法大系・第二卷（有斐閣・昭和五九年）一八〇頁、星野英一・民法概論Ⅳ（契約）（良書普及会・昭和六一年）七七頁、渡辺達徳「民法五四一条による契約解除と『帰責事由』（一）（二）」商学討究四四卷一・二号（平成五年）二三九頁以下、三三九頁（平成六年）八一頁以下、山田到史子「契約解除における『重大な契約違反』と『帰責事由』」民商法雑誌一一〇巻三三三（平成六年）九二頁、後藤卷則「契約解除の存在意義」比較法学二八卷一号（平成六年）二三・二四頁、潮見・前出注（2）二六五頁、辰巳直彦「契約解除と帰責事由」林良平・甲斐道太郎編・谷口知平先生追悼論文集・第二巻・契約法（有斐閣・平成五年）三三一頁以下。

（28）星野教授は、「従来は、右（受領遅滞）の効果全般に通ずる統一的な要件を議論していたが、少なくとも主観的要件については、効果ごとに分けて考えるのが妥当であろう」とされ（星野・前出注（2）一三六頁）、幾代博士も、「どうみても、債権者遅滞の本質論の理念的な考究から演繹的に要件・効果を導き出すことは、不毛な行き方のように思われる」とされる（幾代・前出注（26）一九頁）。しかしながら、危険移転効果については債権者側の帰責性をともに要件とされる。これに対して、安達教授は、「受領遅滞の際に債権者が不利益を負担するための要件として、論理必然的に債権者に故意・過失を要求すべきではない」として、債務不履行責任説に立脚しつつも、危険の移転効果に関しては債権者の帰責事由を不要とされている（前出注（2）八八頁以下）。こうした方法を是認するものとして、山田卓生他（鎌田薫）分析と展開・民法Ⅱ（債権）（弘文堂・平成二年）二六頁以下。また、債務不履行責任説の近時の論者には、危険移転効果を提供の効果に関連づけることによって債権者側の帰責事由を問わない主張も見出される。前田・前出注（2）二七一頁、澤井・前出注（2）八四・八五および一二四頁、同・前出注（14）一二〇頁、近江・前出注（2）九九および三三二頁、鈴木・前出注（2）二〇三・二〇四頁、平野・前出注（2）八九頁。

四 結 び

以上のように、従来、債権者の受領遅滞として一般的に論じられてきた四一三条は、買主の引取義務の拡張規定であるとの起草趣旨を基に、債権者の義務違反の責任を定めた規定であると把握すべきことを論じてきた。尤も、こうして債務者の債務解放を第一義的な目的とする制度として四一三条を把握すべきであるとしても、弁済の提供の効果という受領遅滞制度との関係から、四一三条が受領遅滞制度としての機能を営むことは否定されるべきものではない。⁽¹⁾ その典型的効果が危険移転効果なのであり、これもまた、引取義務の効果発生時期が提供時に結びつけられていることで四一三条に含められ得るものと思われる。寧ろ、そうした解釈でこそ、起草者が弁済の提供の効果に危険の移転効果を関連つけた趣旨が生かされるものと考えられる。⁽²⁾

以上の検討は、四一三条の適用場面を起草当初に想定されていた売買に限定してきたため、起草者の言う引取義務の「拡張」の趣旨にまでは立ち入ることができなかった。また、買主の引取義務の債務構造論上の位置づけ、および買主の協力義務一般についても検討すべき事項は残されている。こうした検討は今後の課題としたい。

最後に付言すべきことは、「受領は権利であつて義務ではない」というコーラーのテーゼの評価である。⁽³⁾ かつて、我が国でも四一三条の論争の中心問題であつたテーゼであるが、債権者一般に受領義務を認めることは困難と思われる。とりわけ、我が国の民法が債務免除を債権者の単独行為として規定している趣旨からすれば、権利としての受領を行使するか否かは債権者の自由であつて、それを権利であると同時に義務として把握するのは困難ではなからうか。そうであればこそ、「引取」と「受領」を区別する意義がなお存在するのである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾ 債権者の義務として把握される物の有体的持ち去りおよび給付実現への協力行為としての「引取」は、債権者の権利としての給付の債務（契約）適合性を承認する「受領」とは明確に峻別可能であり、また、こうした概念峻別を前提

に債務の履行過程の最終局面を改めて検討する余地とその意義が見出されうるものと思われる。

(1) 債権者の義務違反責任は四一二条の問題であり、四一三条をそうした責任から区別して解釈すべきとの主張がある（奥富晃「受領義務論と受領遅滞責任論との関係は今後どのように解すべきか（一）」南山法学一九卷三号（平成七年）三四頁）。債務者の責任軽減制度としての受領遅滞制度と債務解放制度としての引取遅滞制度とは明らかに区別されるべき制度論ではあるが、我が国の四一三条の立法経緯と四九二条との関係からは、それら二つの制度が四一三条の規定に仮託されるものとして解釈すべきものと考ええる。

(2) 起草委員三人の見解が価値判断として共通することに関しては、第三章注（13）を参照。起草委員の価値判断に関する見解が一致することからすれば、問題となるのは、富井博士が主張されるように、「受領は権利であつて義務ではない」ことに基づいた法定責任として四一三条を解釈すべきなのか、それとも梅博士が言われるように義務違反に基づく責任制度として四一三条を理解すべきであるのか、あるいはそれ以外の理論構成を考えるべきなのである。そこで、増加費用を超える賠償を認める根拠、さらには債務者解放制度の必要性からすれば四一三条を義務違反に基づく責任制度と把握するのが正当と考えられるのである。

(3) ドイツでは近時、このテーゼに基づく受領遅滞制度の説明が維持される一方で、損害賠償責任を典型とする債務不履行効果の基礎となる債務（Obligation）とは区別されるべき（不真性）義務（Obiegenheit）を前提に、債権者の義務違反の制裁として受領遅滞を把握すべきことが主張されている。たとえば、ラーレンツは、受領遅滞を次のように説明する。「債務者は、彼の給付義務から解放されるために、債権者が彼に給付の際に義務づけられていること（Obiegenheit）を行う点に利益を有するため、債権者の必要なあるいは契約によって引き受けられた協力は、何ら法的義務（Rechtspflicht）ではないにせよ、債権者の（不真性な）法的義務（Obiegenheit）であり、その不履行は彼にとって法的な不利益をもたらすことになる」（Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 14 Aufl., 1987, München, S.389.）。同様に「Hans Theodor SOERGEL/Wolfgang SIEBERT/Herbert WIEDENMANN, B.G.B., 12 Aufl., 1990, Stuttgart/Berlin/Köln, Vor § 293, RdNr. 17, S.1111, Reinhold THODE, Münchener Kommentar zum B.G.B., Bd. 2, 3 Aufl., 1994, München, § 293, RdNr. 1, S.995. の義務について」Reimer SCHMIDT, Die Obiegenheit, Karlsruhe, 1953, insb. S.146ff. がこのように主張され、我が国でも学説で採用された「間

「接義務」が一般的な形で定型化されたのである。間接義務については、Gerhard von Buchka, Die indirekte Verpflichtung zur Leistung, Leipzig, 1904, 3ff. 以上に關しては、生田敏康「ドイツ法におけるオプリーゲンハイトについて——民法を中心に——」早稲田法学会誌四一卷(平成三年)一頁以下に詳しい。なお、この(不真性)義務(Obliegenheit)概念によって受領遲滞制度が説明されるとしても、そのことは従来の受領遲滞制度の解釈論に何らの変更を迫るものではないことを指摘するのは、Uwe Hüffer, Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln, Berlin, 1976, S.19f.

(4) この問題は、単に受領遲滞制度の法的性質をめぐる解釈論において意義を有するに過ぎないのではなく、契約で設定される債権・債務関係をどのように把握すべきかという債権法上の根本的な理解にかかわる問題なのである。ドイツでも我が国でも、コーラーのテーゼ以来、債権者と債務者の権利と義務の対応関係を中心的な視座に設定することを起点とする理解が主流であつて、債権・債務関係を「小宇宙」にみだてて協力関係として把握する理解は排斥されてきた。しかし、フランスでは寧ろ後者の理解が主流であり、今日の多様な義務関係の理解の基礎を形作っている事実は看過され得ない。こうした点については、Hüffer, a.a.O., S.59f., 73ff., 182ff. 第二章注(16)参照。しかし、我が国の解釈論としては、我妻説に代表されるような「共同体理論」は支持しがたい。債権者・債務者はそれぞれの個別の利益を追求する目的で、その目的の達成のために手段として一定の法律行為について合意するものとすれば、債権・債務関係の基礎は両当事者の利益の対立と緊張にあるのではなからうか。そうであれば、権利としての受領と義務としての引取の区別が解釈論の基礎としてなお今日でも意義を持つものと考ええる。

(5) 我が国では「受領」と「引取」の概念峻別はほとんど省みられていない。たとえば、折衷説を主張される奥田教授が「受領」概念を引取以外の債権者の協力行為として、かつてのライヒ裁判所判決に見られるように広く定義されることにも、その事実は伺われる(奥田昌道・注釈民法(10)(有斐閣・昭和六三年)二四六頁)。そうした趨勢の中で遠田教授が両概念の峻別を提唱されるのは意欲的な試みであろう(遠田「弁済の提供と受領遲滞序説」谷口知平先生追悼論文集2契約法(信山社・平成五年)一八八頁以下)。また、田山教授も、「受領」を「給付として認容して受け取るという意味」で理解して、「給付が本旨に従ったものであるかどうかを吟味するために一応受け取るという意味」での「引取」から区別されるのも注目される(田山輝明・契約法(成文堂・平成七年)一三八頁)。

(6) 「受領」概念について筆者は、現在まで瑕疵担保責任との関係で検討してきた(拙稿「受領」概念の機能的考察

——商法五二六条の機能分析を契機に——」法学研究六九卷一号（平成八年）二三九頁以下、拙稿「売主瑕疵担保責任と危険負担との関係——種類債務の合意による特定を契機として——」（一）（二）（三）（四）」法学研究六九卷五号（平成八年）三九頁以下、六号二九頁以下、八号一九頁以下、九号三一頁以下）。ここでは、買主が給付の債務（契約）適合性を承認することで債務の特定が生じ、たまたまその際に買主にとって知ることができなかった隠れた瑕疵があれば瑕疵担保責任が買主の救済策として機能することを論じた。そうした意味で、我が国の民法理論においても「受領」概念は実践的な解釈論上の意義を有するのである。