

# ドイツにおける売買契約解除後の売主の 目的物引取義務をめぐる議論について ——2023年11月29日ドイツ連邦通常裁判所 民事第8部判決の検討——

古谷 貴之

## 要 旨

本稿は、売買契約において引き渡された瑕疵のある物（有害廃棄物）を契約解除後に売主が引き取る義務があるかどうか争われたドイツ連邦通常裁判所2023年11月29日判決を素材に、契約解除後の売主の目的物引取義務（受領義務）の問題について検討を試みるものである。わが国でも、契約不適合な物の引渡しを理由に買主が契約を解除（民法562条、541条、542条）した場合に同様の問題が生じうるところ、この問題について議論の蓄積があるドイツの状況を整理・検討することは比較法的な観点から意義があると考えられる。本稿では、本判決の事案の概要と判旨を紹介し、理論的な観点から本判決の分析を行った上で、そこから得られる知見を整理し、最後に、日本法への示唆を述べる。

キーワード：ドイツ法、売買、ドイツ連邦通常裁判所判決、売主の引取義務、比較法

## I はじめに

本稿は、売買契約において引き渡された瑕疵のある物（有害廃棄物）を契約解除後に売主が引き取る義務があるかどうか争われたドイツ連邦通常裁判所（以下「BGH」と表記する。）2023年11月29日判決<sup>1</sup>（以下「本判決」ともいう。）を素材に、契約解除後の売主の目的物引取義務（受領義務）の問題について検討を試みるものである。わが国でも、契約不適合な物の引渡しを理由に買主が契約を解除（民法562条、541条、542条）した場合に同様の問題が生じうるところ、この問題について議論の蓄積があるドイツの状況を整理・検討することは比較法的な観点から意義があると考えられる。

以下では、まず、本判決の事案の概要と判旨を紹介する（II）。その上で、理論的な観点から本判決の分析を行い、そこから得られる比較法的知見を整理する（III）。最後に、日本法への示唆を述べる（IV）。

## II ドイツ連邦通常裁判所2023年11月29日判決

### 1 事案の概要

事案の概要は、次のとおりである。

請負業者である原告 X が注文者 A のために駐車場とコンテナ搬入場を建設することを目的として、2012年3月に、これに必要な建築資材——駐車場のアスファルト路面の下地材として使用する再生砂利（以下、単に「再生砂利」という）約22,488トン——を代金約156,284ユーロで Y に発注した。

2012年6月、Y の指示を受けたメーカーが再生砂利を X の建設現場に直接搬入し、X が施工した。X は Y に対し代金を支払った。

2016年に同土地の再生砂利の一部（約8,000トン）が撤去された際にこの再生砂利が有害物質（ヒ素）で汚染されていることが判明した。その後、A は、X に対し、再生砂利の完全撤去を求めた。X はこれに応じ、再生砂利を撤去・処分し、新たな砂利を適切に敷くこと（エリア全体の再舗装を行うこと）を引き受けた。

その後、X が Y に対し売買代金の返還等を求めて訴訟を提起したところ、2018年11月13日付けの判決（確定）で、X による売買契約の解除を前提に Y が X に対し売買代金を返還すべきことが命じられた。また、再生砂利の再調達のための追加費用についても Y は X に賠償する義務があるとされた。

X は、2019年2月27日付けの書面で、Y に対し、期限を定めた上で、A の敷地内にとどめ置かれていた再生砂利の回収を求めた。しかし、Y はこの要求に応じなかった。

本件訴訟において、X は、446,896ユーロの支払を命ずること（2019年5月に行う再生砂利8,000トンの処分にかかる予想費用〔558,620ユーロ〕の80%に相当する額の前払）、並びに、再生砂利を処分するために今後 X に生じる追加費用を Y が賠償する義務があることの確認を求めた。

第1審（フランケンタル地方裁判所）<sup>2</sup>は、X の請求を棄却した<sup>3</sup>。原審（ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所）<sup>4</sup>は、第1に、瑕疵のある物（再生砂利）の引渡しについて Y に責めに帰すべき事由がないことを理由に X の損害賠償請求は認められないとした。また、第2に、原審は、Y は購入物を引き取る義務を負わず、それゆえ、Y がドイツ民法（以下「BGB」と表記する）第346条以下に基づく返還債務関係における再生砂利の引取義務に有責に違反したといえないことから、BGB 第280条第1項に基づく X の損害賠償請求も認められないとした（控訴棄却）。これに対し、X が上告した。

## 2 判旨（上告認容・破棄差戻し）

BGH は、主に次の2つの観点から、原判決を是認することはできないとした。

第1に、本件の事実認定の下で、Y が瑕疵ある再生砂利の引渡しにつき責めに帰すべき事由がないとすることはできないことである（本判決の欄外番号17から28までを参照）。

第2に、原審が、X の Y に対する損害賠償請求が BGB 第241条第2項、第280条第1項に関連する BGB 第346条以下に基づく返還債務関係における配慮義務に過失で違反したことから生じうることを考慮しなかったことである（本判決の欄外番号29から51までを参照）。

**(1) 瑕疵ある目的物の引渡しにかかる Y の帰責事由の有無につき原審で審理が尽くされていないこと**

本件は、サプライチェーンにおける川上の供給者（製造者）の製品に瑕疵があった事案であり、当該供給者は売主の履行補助者ではない。したがって、従来の判例の考え方<sup>5</sup>によれば、売主は、瑕疵ある物の引渡しにつき自ら責任を負わないとされる事案である。しかし、本判決によれば、従来の判例を踏まえても、本件において、Y に高度な注意義務を課すべき特段の事情が存するときは、なお Y 自身の目的物の引渡しに関する注意義務違反が問題となるという。本判決は、原審がこの点について十分な事実認定をしていないと判示した。

[24 (1) X は、Y に対し、引き渡された再生砂利のヒ素汚染を過失により知らなかったことを理由に請求しているのであるから、——控訴裁判所が正しく前提とするように——Y が X の建設現場での引渡しの時点で購入物のこの性状を取引通念上注意すれば（BGB 第 276 条第 2 項）認識できたか否かが、免責の証明を行う上で重要となる。

25 BGB 第 280 条第 1 項第 2 文に基づく免責の証拠を提出するためには、原則として、債務者が、その主張する事実に基づいて、——債権者が主張するものも含めて——すべての適切な注意を払ったため自己の過失は存しないことを証明し、立証すれば足りる（BGH, Urteile vom 12. November 1952 - II ZR 67/52, NJW 1953, 59 unter 1; vom 14. November 1989 - X ZR 116/88, NJW-RR 1990, 446 unter I 2 c; Beschluss vom 20. Juli 2016 - VIII ZR 238/15, WuM 2016, 682 Rn. 16 mwN

[滞納家賃が累積した場合における借入人の免責について]; Staudinger/Schwarze, BGB, Neubearb. 2019, Stand: 3. März 2023, § 280 Rn. F 22 [BGB 旧第 282 条ないし BGB 第 280 条] を参照)。

26 取引上要求される注意は、通常、売主に対し、購入物を検査することを要求しない（さしあたり、BGH, Urteile vom 25. September 1968 - VIII ZR 108/66, NJW 1968, 2238 unter II 1 b; vom 10. November 1976 - VIII ZR 112/75, WM 1977, 220 unter II 1 b aa [いずれも仲介業者と消費者の事例]; vom 19. Juni 2009 - V ZR 93/08, BGHZ 181, 317 Rn. 19 を参照)。もっとも、売主が保証を引き受けた場合（BGB 第 276 条第 1 項第 1 文）、売主が物の瑕疵について指摘を受けた場合、又はより高度な注意が必要となる他の特別な事情がある場合には、より高度な注意が求められる（さしあたり、BGH, Urteile vom 19. Juni 2009 - V ZR 93/08, aaO [土地の売主に関する事例]; vom 19. Juni 2013 - VIII ZR 183/12, NJW 2014, 211 Rn. 24; vom 15. April 2015 - VIII ZR 80/14, NJW 2015, 1669 Rn. 14 [いずれの事例も中古車の売主に関する事例] を参照)。より高度な注意が必要となる他の特別な事情は、その製品が特別に高品質である場合やその製品の欠陥が多い場合、売主が特別な専門知識を有する場合（BT-Drucks. 14/6040, S. 210 を参照）、あるいは、具体的な根拠に基づき引渡しの契約適合性を疑う理由がある場合に認められる（Senatsurteile vom 25. September 1968 - VIII ZR 108/66, aaO; vom 10. November 1976 - VIII ZR 112/75, aaO unter II 1 b aa und bb を参照)。

27 (2) 控訴裁判所が本件において個別具体的な事情に基づいて Y が義務を負うと考えた注意義務の要件は、原判決からは（明示的には）読み取ることができない。控訴裁判所が Y に対する過失の推

定（BGB 第 280 条第 1 項第 2 文）が覆されると考えた事情，すなわち 2016 年 9 月 30 日付けの X の書簡において『その当時に〔引渡し時に〕』試験証明書と納品書——詳細略——が提出された旨言及されている事実は，それ自体さらなる具体的な事実認定がない限り，Y が瑕疵ある引渡しをしたことにつき帰責性がないとか，Y がサプライチェーンに関与した建築資材の専門業者の誠実な行動や試験証明書の正確性を信頼することができたという控訴裁判所の評価を説得的に根拠づけるものではない。

28 控訴裁判所は，当該書簡に記載された試験証明書に具体的に何が書かれていたのか，特に，この試験証明書によって Y が実際に X への引渡しを予定した材料が合意された性状を遵守していることを確認することができたかどうか，また，どのような状況で，そしてどの時点で Y が試験証明書を受領し，場合によってはこれを確認したのかについて，（十分な）事実認定を行っていない。また，試験証明書がどの時点において再生砂利の合意された財への適合性を証明したのかも不明である。2016 年 9 月 30 日の書簡で X が『砂利の納入期日に試験証明書を送付してほしい』と要請していることから明らかなように，『その当時に〔引渡し時に〕』提出された試験証明書は X の建設現場への実際の資材の納入と時間的に直接関連する試験に関するものではなかった。この点で，X が，納入された資材の品質を Y がどのように確認したのかが分からないと批判するのは当然である。」

## (2) 返還債務関係における Y の配慮義務違反

さらに，本判決は，X が本件再生砂利を返還した際に Y がその引取りを拒絶したことについて Y が配慮義務に違反した可能性があるとし，この点でも原判決は是認できないとした。

「29 2. 加えて，控訴裁判所が示した理由では，BGB 第 346 条以下に関連する第 280 条第 1 項に基づく返還債務関係における有責な義務違反を理由とした X の Y に対する損害賠償請求権を否定することができない。X が引き渡された再生砂利に契約違反があることを理由に Y と締結した売買契約を有効に解除した場合——上告審ではこれを前提とする——，X によって撤去され，かつ，BGB 第 346 条第 1 項に基づいて返還のために旧建設現場で提供された砂利の引取り——X は明示的にこれを求めた——を拒絶することは，——控訴裁判所はこれを考慮しなかったが——いずれにせよ，本件事案の特別な状況の下では，返還債務関係において（も）存在する BGB 第 241 条第 2 項に基づく配慮義務に違反したものとみなされる。

30 a) BGB 第 346 条第 1 項の規定によれば，解除が行われた場合には，受領した給付を返還し，かつ，使用利益を償還しなければならない。買主が売買契約を解除した場合に，購入物を引き取る売主の義務が認められるかどうか，また，いかなる要件の下で認められるかについては争いがある。

31 ある見解によれば，BGB 第 433 条第 2 項の規定の——いわばミラーイメージ的な——適用により，売主は常に購入物を受領する義務を負うとされる（jurisPK-BGB/Faust，Stand: 1. Februar 2023，§ 346 Rn. 38; BeckOGK-BGB/Höpfner，Stand: 1. Oktober 2023，§ 439 Rn. 120.2 を参照。同様に，

Erman/Metzger, BGB, 17. Aufl., § 346 Rn. 4 [[依拠]]; OLG Nürnberg, NJW 1974, 2237, 2238 も参照)。

32 反対の見解は、例外的な場合に限り、売主の引取義務を肯定する(例えば, MünchKommBGB/Gaier, 9. Aufl., § 346 Rn. 66 [買主に特別な利益がある場合に返還債務関係における付随義務として]; Staudinger/Kaiser/Sittmann-Haury, BGB, Neubearb. 2022, § 346 Rn. 94 f. [買主に過度な負担が生じる場合に契約上の障害除去義務に基づいて]; BeckOGK-BGB/Schall, Stand: 1. Oktober 2023, § 346 Rn. 377 [特別な状況下において BGB 第 242 条に基づいて]; Soergel/Lobinger, BGB, 13. Aufl., § 346 Rn. 21, 23 [返還請求権の履行に協力しない場合に BGB 第 1004 条第 1 項第 1 文の類推により]) を参照; BGB 第 439 条について, Lorenz, NJW 2009, 1633, 1634 f. [代物給付による追完の趣旨・目的に基づく引取義務] を参照)。

33 b) 民事部は、2001 年 11 月 26 日の債務法現代化法 (BGBl. I S. 3138; 以下「債務法現代化」という。) による売買法改正前の法状況の下で、控訴裁判所が言及したいわゆる瓦事件 (Senatsurteil vom 9. März 1983 - VIII ZR 11/82, BGHZ 87, 104 ff.) において、売買契約解除 (BGB 旧第 462 条) 後の瑕疵ある瓦の買主による売主に対する BGB 旧第 284 条第 1 項, 第 286 条第 1 項 (BGB 現第 280 条第 1 項, 第 2 項, 第 286 条第 1 項) に基づく遅延損害の賠償請求 (屋根に仮設された瓦を張り替える義務を怠ったことに対する費用の賠償) を認めた。その際、民事部は、売主が常に契約解除の一環として購入物を引き取る義務を負うのか、それとも買主が引き取ることに特別な利益を有する場合にのみその義務を負うのかという問題を明示的に未解決とした。なぜなら、民事部は、当時の事件において、特別な利益から導かれる買主の引取請求——BGB 旧第 467 条, 第 346 条に基づく売主の返還請求に対応する引取請求——を肯定したからである (Senatsurteil vom 9. März 1983 - VIII ZR 11/82, aaO S. 109; 本判決について, Senatsbeschluss vom 14. Januar 2009 - VIII ZR 70/08, NJW 2009, 1660 Rn. 21 [EuGH への付託] も参照)。

34 債務法現代化が施行された後、民事部は、いくつかの判決において、代替物の引渡しによる追完 (BGB 第 439 条第 1 項後段, 第 2 項) の枠内での売主の義務の内容及び範囲の問題を扱ってきた。民事部は、消費動産売買指令第 3 条に関する欧州連合司法裁判所の判例 (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - Rs. C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269 - Gebr. Weber und Putz を参照) に従い、消費動産売買の事例について、『瑕疵のない物の引渡し』に関する売主の義務には、瑕疵のある購入物の撤去及び輸送も含まれるという趣旨で前記の規定を解釈している (Senatsurteile vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 25 f. [床タイル]; vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 16 [顆粒材; この事件では、代替物として引き渡された購入物の組込みについても扱われている] を参照; また, Senatsurteil vom 2. April 2014 - VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rn. 27 [アルミニウム加工] も参照)。買主が売買契約から離脱した場合に生じる BGB 第 346 条以下の規定に基づく返還債務関係における売主の義務は、ここでは問題になっていない。

35 c) 立法資料では、売主の引取義務の問題について立法者による個別の言及がみられるだけである。

36 債務法現代化のための立法過程において、売主が定められた目的に従って組み込まれた購入物を撤去する義務ないし費用を賠償する義務の問題が、民事部の瓦事件を参考に、一方では追完の規定 (BGB-E [草案——以下同じ] 第 439 条) を参照して、他方では解除の規定 (BGB-E 第 346 条以下) を参照して議論された。しかし、連邦参議院が評価矛盾の可能性について懸念を表明したにもかかわらず (BT-Drucks. 14/6857, S. 25 を参照)、政府草案は変更されなかった。連邦政府の見解によれば、新規定は従来の法的状況に変更をもたらすものではないとされる。今後も従来通り、売主が物を引き取らないことにつき責めに帰すべき事由がある場合には、買主は、遅滞の原則 (BGB 旧第 286 条第 1 項, BGB-E 第 280 条第 1 項) に基づいて、解除費用の賠償請求権を有するとされている。瓦事件において、連邦通常裁判所は、返還義務の履行地は契約に従ってその物が現在置かれている場所であり、それゆえ、売主が買主のところで物を回収する義務を負うとした (BT-Drucks. 14/6857, S. 59 を参照)。

37 2021 年 6 月 25 日のデジタル要素を備えた物の販売及び売買契約のその他の側面を規律する法律 (BGBl. I S. 2133) の政府草案理由書で、立法者は、物品売買指令の国内法化に際して、特に、代替物の引渡しによる追完の枠組みで代替された物を引き取る売主の明示的な義務を定めたが (BGB 新第 439 条第 6 項第 2 文)、そこでは、このような義務は全く新しいものではないとされている。『なぜなら、そのような義務は、すでに現行法の下で、多くの事例において、BGB 第 242 条等に基づいて生じている可能性があるからである』 (BT-Drucks. 19/27424, S. 27 を参照) と説明されている。しかし、売買法上の追完に関する規定 (BGB 第 439 条) にしか売主の引取義務に関する明示的な法律上の規定は置かれていない。

38 d) このような背景の下、買主が売買契約を解除した場合に、売主が BGB 第 346 条以下の規定に基づく返還債務関係の枠組みで購入物を引き取る義務を負うかどうか、また、いかなる要件の下でそのような引取義務が存在し得るかは、本件では、最終的に判断する必要がない。X は、Y に対するこの趣旨の判決を求めている。X が (唯一) 主張する損害賠償請求は、本件で認められる特別な状況——X による売買契約の有効な解除を前提とする——の下で、Y の責めに帰すべき返還債務関係における配慮義務の違反 (BGB 第 280 条第 1 項, 第 241 条第 2 項) に基づいて何ら問題なく認容されうる。

39 aa) 買主が売買契約を解除した後に、買主が返還の目的で BGB 第 346 条第 1 項に従って原状で提供した瑕疵のある購入物の引取りを売主が拒絶することは、少なくとも個別事例における具体的な状況下では、返還債務関係における配慮義務 (BGB 第 241 条第 2 項) の違反にあたりとみなされ、BGB 第 280 条第 1 項に基づく買主の売主に対する損害賠償請求権をもたらす可能性がある。

40 (1) BGB 第 241 条第 2 項に従い、債務関係は、その内容に応じて、各当事者に対し、相手方の権利、法益及び利益に配慮することを義務づける。

41 保護義務及び配慮義務の内容は、——これに相当する合意がないときは——個別具体的な状況に応じて、両当事者の利益を評価・考慮しつつ定められなければならない (Senatsurteil vom 30.

September 2009 - VIII ZR 238/08, NZM 2009, 853 Rn. 15; BTDrucks. 14/6040, S. 126 を参照)。保護義務は、債務関係の各当事者の現在の財産の状態を侵害から保護するものである (Senatsurteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rn. 20; BTDrucks. 14/6040, S. 125 を参照)。特に、契約の各当事者は、債務関係を清算する際に、相手方の人格、財産その他の法益——純然たる財産的利益を含む (BTDrucks. 14/6040, S. 125 f. を参照) ——を侵害しないように行動しなければならない (BGH, Urteile vom 10. März 1983 - III ZR 169/81, NJW 1983, 2813 unter I 2 a; vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 38 mwN; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 242 Rn. 35 を参照; また, BT-Drucks. 14/6040, S. 136 も参照)。

42 配慮義務の目的に含まれる、いわゆる保持又は完全性の利益の保護が必要となるのは、当事者の一方が債務関係に関連する相手方の利益領域に特別な影響力をもつことによる (例えば, Staudinger/Schwarze, BGB, Neubearb. 2014, § 280 Rn. C 38, 43; MünchKommBGB/Bachmann, 9. Aufl., § 241 Rn. 67; BeckOK-BGB/Sutschet, Stand: 1. August 2023, § 241 Rn. 90 を参照)。

43 (2) このような保護義務及び配慮義務は、BGB 第 346 条以下に基づく返還債務関係においても認められる。

44 (a) 解除がされると、契約は、契約上の基礎を伴う清算関係に転ずる (さしあたり, BT-Drucks. 14/6040, S. 191; Senatsurteil vom 9. Mai 2018 - VIII ZR 26/17, BGHZ 218, 320 Rn. 49 を参照)。解除は、交換された給付を巻き戻すことを目的とする (Senatsurteil vom 14. April 2010 - VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426 Rn. 23 を参照)。契約締結前に存した法状況が回復されることとなる (BT-Drucks. 14/6040, S. 189 f. を参照)。この目的を達するため、契約の両当事者は、BGB 第 346 条第 1 項前段に従い、主として受領した給付を原状で返還する義務を負う (BT-Drucks. 14/6040, S. 189; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2008 - V ZR 131/07, BGHZ 178, 182 Rn. 20 を参照)。

45 返還債務関係の文脈でも、各当事者は、——返還される各給付を除いて——それぞれの現在の財産の状態が巻戻しの実行の結果として悪化しないことに対する保護に値する利益を有している。というのは、当事者が以前に契約に入ったことで生じた債務法上の特別な関係やそれに伴う給付交換の結果として、巻戻しの際にも、相手方の法益や利益に影響を及ぼす可能性が高まるからである。

46 (b) 特に、個別事例においては、——BGB 第 346 条第 1 項に基づいて原状で返還される——購入物が売主によって引き取られるまで買主のところに留まるが、実際の処分権限、並びに、当初はまだ存在していた所有権に関連して生ずる購入物の状態、保管及び取扱いに関する責任との関連で (BT-Drucks. 14/6040, S. 194 f.; BT-Drucks. 14/7052, S. 194 を参照。また, BGH, Urteil vom 20. Januar 1989 - V ZR 137/87, NJW-RR 1989, 650 unter II 2 a も参照)、買主が (金銭的にも) 著しい負担を負うことが考えられる。瑕疵のある購入物を処分する必要がある場合には、なおさらである。

47 個別事例の特別な事情から生じるこのような状況において、立法者が一般的に給付の (返還) 債務者の利益を確保するために定めた各種の選択肢——とりわけ、使用利益及び費用の賠償に関する規定 (BGB 第 347 条第 2 項)、有責性の程度の緩和 (BGB 第 300 条第 1 項) を伴う債権者の受領遅滞

の効果 (BGB 第 293 条以下)、並びに、使用利益返還義務の範囲 (BGB 第 302 条)、占有放棄の権利 (BGB 第 303 条)、物の保管及び保持に要した増加費用の賠償請求権 (BGB 第 304 条、HGB 第 354 条)、さらに、動産の寄託及び競売に関する規定 (BGB 第 372 条以下、第 383 条以下)——が買主に対する保護として十分でないことから買主に特別な負担がかかり、その結果、買主の権利、法益及び利益に著しい危険が生じることが明らかであるにもかかわらず、BGB 第 346 条第 1 項に基づく返還のために買主が提供した購入物を売主が引き取らない場合には、通常、売主の配慮義務違反があるとみなされる。このような場合、BGB 第 346 条第 1 項の意味での売買契約の巻戻しが完全に実行されたならばあるであろう状態が配慮義務違反に関連する損害賠償責任によって回復されることになる。

48 このような事例においても、買主は、返還債務関係において義務づけられる給付——原状での購入物の返還及び譲渡——の受け入れを売主に期待することができる。確かに、配慮義務及び保護義務は、原則として、その義務者に自己の利益を顧慮しないことを求めたり、相手方の利益を自己の利益よりも優先させたりすることを求めるものではない (Senatsurteil vom 14. März 2012 - VIII ZR 220/11, NJW 2012, 2184 Rn. 23 を参照; また, Blank, WuM 2004, 243, 244 も参照)。しかしながら、BGB 第 346 条第 1 項の意味での購入物の返還を行うだけでは買主側の完全性利益の侵害を回避することができない本件では、いまや煩わしいものとなった購入物の占有又は所有に伴う特別な負担を免れる売主の利益は、返還債務関係という目的を顧慮した信義誠実に照らして (BGB 第 242 条) 後退せざるを得ない。というのは、BGB 第 346 条以下に関連する BGB 第 437 条第 2 号、第 440 条、第 323 条、第 326 条第 5 項の規定の基礎にある立法上の両当事者の利益を考慮すると——これらの規定の下でも、当事者の一方は適切に相手方の利益に対する配慮が期待されることを顧慮しなければならない (Staudinger/Olzen, BGB, Neubearb. 2019, § 241 Rn. 491 を参照)——、売買契約が返還債務関係に転換することに伴い、購入物は、それに伴う売買契約当事者間における経済的負担も含めて、最終的に再び売主に割り当てられると解するのが価値評価の観点から適切であるからである。

49 bb) これを前提にすると、Y が、X によって順次撤去され、BGB 第 346 条第 1 項に従って返還をするために旧建設現場で提供された再生砂利を——X が明示的に要求したように——回収することを拒否したことによって、Y は、BGB 第 241 条第 2 項に基づく配慮義務に違反したと考えることができる——控訴裁判所は、その立場からこの点を考慮していないが、これには法的誤りがある。そのため、当事者になお意見を述べる機会が与えられなければならない——。

50 販売された合計約 22,000 トンの再生砂利は大量であり、上告人 X が言及する原審での X 主張によれば、その輸送には 800 回以上のトラックでの移動が必要であった。これまでの控訴審の事実認定によれば、許容できないほど高濃度のヒ素汚染——X 主張のとおり、上告審ではこの事実を前提とする——を含有するため瑕疵があるとしてクレームをつけられた再生砂利を旧建設現場に残置することができないことを Y もまた認識していた。というのも、土地所有者と X の顧客である元建設業者がその完全な撤去を Y に要求していたからである。さらに、上記の債務者の法的選択肢 (II 2 d aa (2))

(b)を参照)は、再生砂利のヒ素汚染に鑑みると、Xの完全性利益に関して不十分な保護しか提供しない可能性が高い。

51 ここまでに行われた事実認定を踏まえると、Yが配慮義務違反に関してBGB第280条第1項第2文に基づく有責性の推定から免れたことを前提とすることはできない。特に、Yは、回収を求められた時点で、すでにそれ以前の訴訟において売買代金の返還を確定的に命じられていた。それゆえ、Yは、Xが売買契約を有効に解除した以上は交換された給付が他の点でも——Xが明示的に要求したとおり——巻き戻されることを前提にしなければならなかった。この点について、原審は、——Xが2019年2月27日にYに宛てた書簡で明示的に指摘したとおり——XがYに対し再生砂利を撤去したうえで回収をするように申し出るなど返還に必要な一切の行為を行っているとして、Yの売買代金留保権を否定した。』。

BGHは、上記のとおり判示し、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。

### Ⅲ 検討

#### 1 問題の所在

本件では、主に、次の2つの点が争われた。

第1に、本件では、瑕疵ある物を引き渡したことについてYの過失の有無が争われた。Xは、Yに対し、売買目的物である再生砂利のヒ素汚染をYが過失により知らなかったことを理由に損害賠償を請求した。従来判例によれば、製造者が製造した物について、売主は、通常、購入物の検査義務を負わず、それゆえ、引き渡した物に瑕疵があっても、その責任を負わないとされていた<sup>6</sup>。しかし、本判決は、売主が保証を引き受けた場合(BGB第276条第1項第1文)、売主が物の瑕疵について指摘を受けた場合、あるいは、より高度な注意が必要となる他の特別な事情がある場合には、売主の注意義務の水準が高まることを指摘し、売主が責任を負う余地があるとした。本判決によれば、「より高度な注意が必要となる他の特別な事情」は、例えば、①その製品が特別に高品質である場合やその製品の欠陥が多い場合、②売主が特別な専門知識を有する場合、あるいは、③具体的な根拠に基づいて売主が目的物の契約適合性を疑う理由がある場合などに認められるという。本判決は、本件においてYに課される注意義務の水準を原審がどのように考えているのかが明らかでないこと、また、Yの注意義務違反の有無を判断する上で必要な事実について原審の事実認定が不十分であることを指摘している。

第2に、本件では、瑕疵のある目的物(再生砂利)の引渡しを理由に買主が契約を「解除」した場合に、売主が目的物(再生砂利)を引き取る義務に違反し、これを理由に損害賠償責任を負うかが争われている。従来、ドイツでは、瑕疵ある物の引渡しを理由に「代替物の引渡し」(BGB第439条)が行われた後に売主が瑕疵ある目的物の引取義務を負うかどうかについて争いがあったところ、2022年1月1日以降に適用されるBGBの下では、代替物引渡し後の売主の目的物の引取義務

を定める明文の規定<sup>7</sup>が置かれることとなった<sup>8</sup>。また、2022年の法改正以前にも、代替物の引渡しに際して売主の目的物撤去義務を肯定する判例が存在した<sup>9</sup>。一方で、契約が「解除」された後に売主が目的物の引取義務（受領義務）を負うのかどうかについては、現行法の下で明文規定が置かれていない。また、この問題に関する確立した判例も存しないことから、売主が目的物の引取義務（受領義務）を負うのかどうかについて争いがある。

1つ目の争点に関して、本判決が、製造者が製造した瑕疵ある物について売主は原則として責任を負わないとの従来の考え方を維持しつつも、例外的にそれが修正される場面について具体的に判示した点は重要である<sup>10</sup>。もっとも、本判決は主として原審における事実認定の不十分さを指摘していることもあり、本稿では事実関係に関する問題にはこれ以上立ち入らないこととする。本稿では、検討の対象を2つ目の争点に絞ることとしたい。

## 2 従来の判例・学説

上述のとおり、売買契約「解除」後の売主の目的物引取義務に関しては明文の規定が置かれておらず、それゆえ、売主がそのような義務を負うのかどうかの問題となる。本判決において、BGHは、関連する判例として——原審が引用する——「瓦事件」判決<sup>11</sup>を参照する。この事件は、屋根瓦の売買において、契約解除後に売主が当該瓦を引き取る義務を負うかどうかの主たる争点となった事案である。この判決において、BGHは、売主は契約解除の一環として瓦を再び外し、撤去する義務を負うと判示した。もっとも、同判決では、売主が常に購入物を引き取る義務を負うのか、それとも買主が特別な利益を有する場合にのみ売主が引取義務を負うのかという問題について、明確な判断は示されなかった<sup>12</sup>。

この問題に関して、学説では、より一般的な議論が展開されてきた。ある見解は、BGB第433条第2項（買主の受領義務）を根拠に、売主も契約解除後に瑕疵ある物を引き取る義務を負うという<sup>13</sup>。他方で、「買主に目的物の引取りに対する特別な利益が認められる場合」や「目的物が引き取られないことで買主に過度な負担が生じる場合」など例外的な場合に限り、売主の引取義務が認められるとの見解も存在する<sup>14</sup>。

## 3 本判決の位置づけ

このように、学説では、売主の引取義務に関する法的根拠を求めて解釈上の議論が行われているが、本判決は——学説の見解を整理するものの（欄外番号31及び32を参照）——この問題について一般的な判断を示していない<sup>15</sup>。本判決によれば、本件ではYの「配慮義務（Rücksichtnahmepflicht）」（BGB第241条第2項）の違反を問うことで問題なくYの引取義務違反を理由とする損害賠償義務を導くことができるという<sup>16</sup>。本判決は、次のとおり判示する<sup>17</sup>。

「買主が売買契約を解除した後に、買主が返還の目的でBGB第346条第1項に従って原状で提供

した瑕疵のある購入物の引取りを売主が拒絶することは、少なくとも個別事例における具体的な状況下では、返還債務関係における配慮義務（BGB 第 241 条第 2 項）の違反にあたるとみなされ、BGB 第 280 条第 1 項に基づく買主の売主に対する損害賠償請求権をもたらし可能性がある。」

BGB 第 241 条第 2 項（債務関係から生ずる義務）は、「債務関係は、その内容に応じて、各当事者に対し、相手方の権利、法益及び利益に配慮することを義務づける」と規定する。本判決によれば、かかる配慮義務は、BGB 第 346 条以下に基づく「返還債務関係」においても認められるという<sup>18</sup>。

「BGB 第 241 条第 2 項に従い、債務関係は、その内容に応じて、各当事者に対し、相手方の権利、法益及び利益に配慮することを義務づける。」「保護義務及び配慮義務の内容は、——これに相当する合意がないときは——個別具体的な状況に応じて、両当事者の利益を評価・考慮しつつ定められなければならない……。保護義務は、債務関係の各当事者の現在の財産の状態を侵害から保護するものである……。特に、契約の各当事者は、債務関係を清算する際に、相手方の人格、財産その他の法益——純然たる財産的利益を含む……——を侵害しないように行動しなければならない……。」「配慮義務の目的に含まれる、いわゆる保持又は完全性の利益の保護が必要となるのは、当事者の一方が債務関係に関連する相手方の利益領域に特別な影響力をもつことによる……。」「このような保護義務及び配慮義務は、BGB 第 346 条以下に基づく返還債務関係においても認められる。」（圈点筆者）。

いかなる場合に配慮義務違反が認められるかについて、本判決は、個別具体的事情の下で判断される必要があるとしつつも、次のとおり、一定の判断基準を示す<sup>19</sup>。

「買主に特別な負担がかかり、その結果、買主の権利、法益及び利益に著しい危険が生じることが明らかであるにもかかわらず、BGB 第 346 条第 1 項に基づく返還のために買主が提供した購入物を売主が引き取らない場合には、通常、売主の配慮義務違反があるとみなされる。」（圈点筆者）。

本判決は、「BGB 第 346 条第 1 項の意味での購入物の返還を行うことでしか買主側の完全性利益の侵害を回避することができない本件では、負担となった購入物の占有又は所有に伴う特別な負担を免れる売主の利益は、返還債務関係という目的を考慮した信義誠実（BGB 第 242 条）に照らして後退せざるを得ない」<sup>20</sup>とした上で、再生砂利の回収を拒否した Y は、BGB 第 241 条第 2 項に基づく配慮義務に違反した可能性があり<sup>21</sup>、それゆえ配慮義務違反を理由とする損害賠償責任（BGB 第 280 条第 1 項）を負う可能性があるとした。

#### 4 まとめ

ドイツ民法には「契約解除後の売主の目的物引取義務」に関する明文規定が置かれておらず、それゆえ、この売主の義務をめぐる問題について判例・学説上の議論が展開されている。本件は、有害物質（ヒ素）を含む売買目的物の保持がXの完全性利益を侵害する事案であったため、いずれの学説（①売主は原則として常に引取義務を負うとする見解、又は、②引取りに対する買主の特別な利益が認められるなどの場合に限って例外的に売主が引取義務を負うとする見解）を前提としても、Yの引取義務を肯定することができた。しかし、本判決は、「契約解除後の売主の目的物引取義務」一般の問題については踏み込んだ判断を示さなかった。本判決が学説上議論のある問題を回避したことについては消極的な見方もある<sup>22</sup>。もっとも、本判決が返還債務関係においても配慮義務・保護義務が認められることを前提としつつ<sup>23</sup>、当該義務違反を理由に売主が損害賠償責任を負うことをBGHとして初めて明らかにしたことは、重要な意味をもつ。今後、売主の配慮義務違反が問われる事案では、売主の費用負担で瑕疵ある物を廃棄する買主の権利（損害賠償請求権）が認められることとなる<sup>24</sup>。また、本判決において、売主の配慮義務違反が認められるための一定の判断基準<sup>25</sup>が示された点も重要である。

次に、本判決の射程について若干の検討を加えたい。本件の売買目的物は許容できないほど高濃度のヒ素に汚染された物（再生砂利）であり、この目的物の性質が売主の「配慮義務」を肯定する決定的な要素になったことは疑いないと思われる。他方で、単なる目的物の瑕疵を理由に契約が解除された場合には、本判決の射程は及ばないものと解される。この場合に売主が目的物の引取義務（受領義務）を負うか否かについては、今後の学説・判例の展開に委ねられる。

#### IV 日本法への示唆

上記の検討を踏まえて、最後に、本判決が日本法との関係でどのような意義を有するかを考えたい。わが国ではこれまで「買主」の引取義務（受領義務）の問題については議論されてきたものの<sup>26</sup>、契約解除後の「売主」の引取義務（受領義務）の問題については議論の蓄積が乏しい。しかし、わが国でも、ドイツと同様に、契約不適合給付を理由に買主が契約を解除した場合に売主が当該不適合物を引き取る義務を負うべきかどうかは1つの重要な問題となる。

本判決では、返還債務関係の下でも契約当事者は相手方に対する「配慮義務」（BGB第242条）を負い、売主がこれに違反した場合には（BGB第280条）、買主に対する損害賠償義務を負うとされた。

わが国でも、本件と同様の事案の下で、返還債務関係における信義則上の義務（民法第1条第2項）ないし保護義務の違反を理由に買主の売主に対する損害賠償請求権（民法第415条）を導くことは理論的に可能であると思われる。とりわけ、本件のように売買目的物に有害物質が含まれおり、その目的物の保持によって買主の完全性利益が侵害される事案では、返還債務関係における売主の保護義務（本判決のいう「配慮義務」）を肯定することは可能であり、かつ適切であるように思われる。

さらに、ドイツの学説の議論を踏まえると、売主の保護義務・配慮義務が問題とならない事案にお

いても売主が契約解除後に目的物を引き取る義務を負うかどうかを考えておくことは有益である。ドイツの学説では、一方で、BGB 第 433 条第 2 項（買主の引取義務）を根拠に、売主は原則として常に目的物を引き取る義務を負うとする見解が存在した。わが国の民法には買主の引取義務（受領義務）を定めた明文規定は存しないが、この義務を一般論として肯定する場合には<sup>27</sup>、買主の受領義務に対応するものとして「売主の引取義務（受領義務）」を観念できる余地がある。また他方で、ドイツでは、引取りに対する買主の特別な利益が認められる等の場合に限り、例外的に売主が引取義務を負うとする見解も主張されている。わが国の判例<sup>28</sup>には、買主の引取義務（受領義務）を信義則に基づいて例外的に肯定したものがあるが、この判例の立場を基礎に、引取りに対する買主の特別な利益が認められる場合に売主もまた契約解除後に目的物の引取義務（受領義務）を負う場合があることを解釈論として認める余地はあるように思われる。もとより、買主の引取義務（受領義務）を一般論として肯定しつつ、売主の引取義務（受領義務）については例外的な場合にのみ認めるという考え方もありうる。

ここまで、本稿では、「契約解除後の売主の目的物引取義務」をめぐる問題について、ドイツにおける議論の整理を試みた。この問題がわが国でも法解釈上の問題となりうることを明らかにすることができたならば、ひとまず本稿の目的は達せられたといえるだろう。わが国における今後の議論の広がり期待して、本稿を閉じることにしたい。

## 注

- 1 BGH, Urteil vom 29. November 2023 - VIII ZR 164/21 (BGHZ 搭載予定).; 本判決の評釈として, Michael Jaensch, jM 2024, 183.; Beate Gsell, EWiR 2024, 145.; Hans Christian Schwenker, jurisPR-BGHZivilR 8/2024 Anm. 3 も参照。
- 2 LG Frankenthal, 14.02.2020 - 6 O 88/19 (刊行物未搭載).
- 3 原判決が引用する第 1 審判決によれば, X は Y に対し再生砂利の引取りを求める権利を有しておらず, Y は当該砂利を引き取る義務に違反していないとされた。また, 瑕疵のある再生砂利を引き渡したことについて, Y には過失がなく, Y の損害賠償責任は認められないとされた。
- 4 OLG Zweibrücken, 27.05.2021 - 4 U 96/20.
- 5 BGH, (Fn. 1), Rn. 19 を参照。
- 6 BGH, (Fn. 1), Rn. 26.; また, 拙著『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) 165 頁も参照。
- 7 BGH, (Fn. 1), Rn. 37 も参照。2022 年 1 月 1 日以降に適用される BGB 第 439 条第 6 項第 2 文では, 「売主は, 取り替えた物を自己の費用で取り戻さなければならない。」と定められている。
- 8 拙稿「ドイツ瑕疵担保法の改革(1)——EU 物品売買指令の国内法化——」産大法学 55 巻 3・4 号(2022 年) 218-219 頁も参照。
- 9 BGH, (Fn. 1), Rn. 34 も参照。EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - Rs. C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269 (Weber und Putz) において, 欧州連合司法裁判所は, 代替物の引渡しの際の売主の瑕疵ある目的物の撤去義務を肯定した。その後, BGH は, 消費動産売買(B2C)の事案について売主の撤去義務を肯定したが(BGH, NJW 2012, 1073.), 事業者間売買(B2B)の事案ではこれを否定した(BGH, NJW 2013,

- 220.)。上記の判例を含む「追完の範囲」をめぐる問題について、拙著・前掲注(6) 165-171頁も参照。
- 10 Jaensch, jM 2024, 183, 185 も参照。
  - 11 BGHZ 87, 104. = NJW 1983, 1479.; また、拙著・前掲注(6) 167頁も参照。
  - 12 BGHZ 87, 104. = NJW 1983, 1479 (「売主が、常に(……)又は買主が特別の利益を有する場合にのみ(……)購入物を引き取る義務を負うかどうかは判断する必要がない。〔本件において〕瑕疵のある瓦を再び取り外してもらうことに対して原告が利益を有することは、明らかである。〕」を参照。また、BGH, (Fn. 1), Rn. 32 も参照。
  - 13 例えば, jurisPK-BGB/Faust, Stand: 1. Februar 2023, § 346 Rn. 38 は、「契約が解除された場合、売主又は請負業者は、引き渡された物を引き取る義務を負う。この引取義務は、買主又は注文者による受領を巻き戻す役割を果たす(BGB第433条第2項, 第640条第1項)」という。また, Erman/Metzger, BGB, 17. Aufl. (2023), § 346 Rn. 4 は、返還債務者は、返還債権者に対し、BGB第433条第2項に基づく買主の受領義務に基づく(それに「依拠」した)引取請求権を有するという。
  - 14 例えば, MünchKommBGB/Gaier, 9. Aufl., § 346 Rn. 66 は、問題の状況を異にするため、BGB第433条第2項の類推適用を根拠に売主の引取義務を導くことはできないが、「個別事例において、返還債務者が返還債権者による給付の引取りに特別な利益を有し、債務者の利益を考慮した上で、返還債務関係における付随義務としての引取りが適切となる可能性を排除するものではない(第241条第2項を参照)」としている。また, Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2012, § 346 Rn. 94 f. は、返還債権者が引取りを拒絶したときは、返還債務者は物品の保管がその者に過大な負担を強いる場合にもみ例外的に物の返還を実施することができなければならないという。
  - 15 BGH, (Fn. 1), Rn. 38.; また, Jaensch, jM 2024, 183, 184.; Gsell, EWiR 2024, 145, 146.; Schwenker, jurisPR-BGHZivilR 8/2024 Anm. 3 も参照。
  - 16 BGH, (Fn. 1), Rn. 38 ff. も参照。
  - 17 BGH, (Fn. 1), Rn. 39.
  - 18 BGH, (Fn. 1), Rn. 40-43.
  - 19 BGH, (Fn. 1), Rn. 47.
  - 20 BGH, (Fn. 1), Rn. 48.
  - 21 BGH, (Fn. 1), Rn. 49, 51.
  - 22 Gsell, EWiR 2024, 145, 146 (「本判決は結論としては確かに正しい。BGB第241条第2項による迂回は、旧債務法の下ですでに生じていた解除の効果に関する引取義務の問題についての態度決定を回避するものであるが、解釈上は疑問である。〕)。
  - 23 BGH, (Fn. 1), Rn. 43.
  - 24 BGH, (Fn. 1), Rn. 47 (「BGB第346条第1項の意味での売買契約の巻戻しが完全に実行されたならばあるであろう状態が配慮義務違反に関連する損害賠償責任によって回復されることになる。); これに対し、売主の引取義務がない以上は解除の効果は不完全なままであることを指摘するものとして、Gsell, EWiR 2024, 145, 146 も参照 (BGB第346条第1項の下で引取義務を認めるべきであるという〔BGB第433条第2項の類推適用〕)。
  - 25 BGH, (Fn. 1), Rn. 47 (「買主に特別な負担がかかり、その結果、買主の権利、法益及び利益に著しい危険が生じることが明らかであるにもかかわらず、BGB第346条第1項に基づく返還のために買主が提供した購入物を売主が引き取らない場合」)。
  - 26 我妻榮『債権各論中巻一(民法講義V<sub>2</sub>)』(岩波書店, 1957年) 315頁, 星野英一『民法概論IV(契約)』(良書普及会, 1986年) 143頁, 広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』(有斐閣, 1994年) 85頁, 潮見佳男『新

債権総論Ⅱ』（信山社，2017年）64頁以下，同『新契約各論Ⅰ』（信山社，2021年）209-210頁，中田裕康『契約法〔新版〕』（有斐閣，2021年）339-340頁などを参照。

- 27 我妻・前掲注（26）315頁，潮見・前掲注（26）『新契約各論Ⅰ』209-210頁，中田・前掲注（26）339-340頁などを参照。
- 28 最一判昭46・12・16民集25巻9号1472頁（硫黄鉱石売買契約の買主に引取義務が認められた事例）。本判決について，窪田充見＝森田宏樹編『民法判例百選Ⅱ〔第9版〕債権』（有斐閣，2023年）頁〔平野裕之〕なども参照。

Discussion on the Seller's Obligation to Take Back  
the Goods after the Termination of a Sales Contract  
in Germany: A review of the judgment of the German  
Federal Ordinary Court of Justice, Civil Division  
VIII of November 29, 2023.

Takayuki FURUTANI

**Abstract**

Examining the judgment of the German Federal Court of Justice dated November 29, 2023, this study discusses the seller's obligation to take back defective articles (hazardous waste) delivered under a sales contract after the contract is terminated. In Japan, a similar problem can arise when a buyer terminates a contract (Japanese Civil Code Articles 562, 541 and 542) after non-conforming goods have been delivered, and it is significant from a comparative legal perspective to organize and examine the situation in Germany where there is an accumulation of discussion on this issue. In this paper, I will introduce the outline of the case and the holding of this judgment, analyze this judgment from a theoretical perspective, summarize the insights gleaned from the discussion, and offer suggestions for Japanese law.

**Keywords** : German law, Sales, Judgment of the German Federal Court of Justice, Seller's obligation to Take Back, Comparative law