

講 演

債務法改正後のドイツ売買法

ウルリッヒ・アイゼンハルト
大 場 浩 之 共訳
藤 巻 梓

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| I 概観 | V 売主またはメーカーによる品質保証と保存期間保証の引き受け（443条） |
| II 物の瑕疵概念の再構成 | |
| III 物の瑕疵または権利の瑕疵の存在から発生する買主の権利と請求権 | VI 消費財売買（474条以下） |
| IV 瑕疵担保請求権の消滅時効 | VII おわりに |

I 概 観

20年以上も前からドイツでは、BGBの債務法の根本的改革への努力がなされてきた。ドイツ司法省（BMJ）の委託により、改正に向けた24の専門家意見が作成され、それらは1981年から1983年にかけて公表された。それにより、ドイツ司法省に任命された債務法委員会が、1984年から1991年にかけて、一般的な債務不履行法、売買契約および請負契約における瑕疵担保法、消滅時効法の改正案をまとめ上げた。委員会はその際主として、1989年にドイツにおいても発効した、統一的な国連売買法（CISG 国際動産売買契約に関する条約）の規定モデルに改正案を対応させた。改正案は、債務不履行法と瑕疵担保法に関しては、先ず第一に英米法を範としているのである。

1994年の第60回ドイツ法曹大会は改正案を肯定的に受け入れた。もっとも、さしあたって広範な学問的議論は起こっていなかった。改正案が「既存の法に」置き換わるかもしれないということが見込まれたあと、ようやく学問的議

論が生じ、そのあと非常に激しくなった。債務法改正の実現のきっかけは、EUの二つの指針、すなわちEコマースと消費財に関する指針であった。後者は、消費者と職業上あるいは営業上の売主の間の、製造物あるいは生産物の給付に関する契約を含んだ動産売買契約を把握するものである。そして、物の瑕疵概念、契約違反がある場合の消費者の権利、担保期間等を規定している。

ドイツ司法省は当初から、この方針を「既存の法と」置き換えるだけでなく、特別な消費者売買法を導入する、といったようなことを固く決意していた⁽¹⁾。「抜本的解決」、すなわち事実関係に基づいた改正案を基盤とした債務法の改正が期待されたのである⁽²⁾。

今までになされた議論は実際のものばかりではなかった。それらを回顧することに、利益はほとんどない⁽³⁾。

ドイツBGBに見られる債務法改正による主な変更は、以下のとおりである。

- ・重要な位置を占めるのは、明らかに、債務不履行法の根本的な変更である⁽⁴⁾。新たに採用された義務違反の構成要件は、これまでの周知の債務不履行をすべて含むものである。積極的債権侵害、契約締結上の過失、事情変更の原則は今や明文化された⁽⁵⁾。これは、契約に基づく、あるいは法律に基づく債務関係における保護義務とそのほかの行為義務の明文化と同時になされた(241条2項)⁽⁶⁾。
- ・売買契約と請負契約の瑕疵法は統一化され、債務不履行法(義務違反)に結び付けられた⁽⁷⁾。いかなる瑕疵ある給付も、今では義務違反である。

(1) BGBに対する批判として、U. アイゼンハルト (U. Eisenhardt) 「BGBの不完全性と法曹人口の給付能力 —または：サヴィニーは権利を有していなかったのか？」立命館法学18・113以下(2001)参照。

(2) 起源史については、特に、A. ヘルトリッヒ (A. Heldrich) 「我々の債務法にとって時宜を得た外観」NJW 2001, 2521以下参照。

(3) 批判として、特に、R. クニュッテル (R. Knütel) 「債務法改革について」NJW 2001, 2519以下参照。

(4) これについては、特に、C. W. カナリス (C. W. Canaris) 「債務不履行法の改革」JZ 2001, 499以下参照。

(5) これについては、特に、C. -W. カナリス (C. -W. Canaris) 「債務法現代化法における一般債務不履行法」ZRP 2001, 329以下参照。

(6) これについては、M. シュヴァーブ (M. Schwab) 「新債務法の概観」JuS 2002, 1以下、D. ツィンマー (D. Zimmer) 「新債務不履行法」NJW 2002, 1以下参照。

- ・消滅時効法が新たにまとめられた。重要な消滅時効期間が変更された（例えば、通常の消滅時効期間は3年となった）だけではなく、通常の消滅時効期間の起算点の算定も複雑になった⁽⁸⁾。
- ・電子取引における契約について、特別規定が設けられた⁽⁹⁾。
- ・様式規定はすでに通信技術の可能性に合わせていた。
- ・最後に、消費者法は新たな位置づけを得た。普通取引約款規制法⁽¹⁰⁾、消費者信用法⁽¹¹⁾、訪問販売法は、今や多少の重要な変更を伴ってBGBに統合された。消費者契約と消費財売買の明文化は、BGBの性格を少なからず変えたのである。

売買法、および売買法と債務不履行法との結びつきについて、以下の改正がある⁽¹²⁾。

- 1 売買法においては、現BGBに従って（商法典による商事売買はここでは顧慮しない）、いくつかの売買の種類に類別する必要がある。すなわち、単純売買（433条以下）と消費財売買（474条以下と433条以下の特別規定）である。

消費財売買は、消費者（13条）と事業者（14条）との間の契約である点で、消費財売買と異なる。消費者は事業者と比べて特に保護されるべきで

(7) これについては、B. グゼル (B. Gsell) 「売買法指針と債務法の現代化」 JZ 2001, 65以下、C. タイヒマン (C. Teichmann) 「債務法の現代化 2001/2002, 一新請負契約法」 JuS 2002, 417以下参照。

(8) これについては、C. -H. ヴィット (C. -H. Witt) 「債務法の現代化 2001/2002, 一新消滅時効法」 JuS 2002, 105以下参照。

(9) これについては、T. ヘーレン (T. Hoeren) 「インターネットにおける契約の締結とデジタル署名 — 若干の未解決の問題」 R. シュルツェ (R. Schulze) ・ H. シュルテ・ネルケ (H. Schulte-Nölke) [編集] 『EU法を背景とした債務法改革』 315頁以下 (2001年) 所収参照。

(10) F. グラフ・フォン・ヴェストプハーレン (F. Graf v. Westphalen) 「BGBへの普通取引約款規制法の挿入 — 最初の総括」 NJW 2002, 12以下参照。

(11) K. フォン・コッペンフェルス (K. von Koppenfels) 「BGBにおける消費者契約の際の取消権 — BGB政府草案355条1項の研究」 WM 2001, 1360以下参照。

(12) 新売買法に関する一般的なものとして、H. P. ヴェスターマン (H. P. Westermann) 「新売買法」 NJW 2002, 241以下。

あり、例えば、契約締結後6ヶ月間は、発生した物の瑕疵を、危険の移転（物の引渡し）の時にすでに存在していたものと法律上推定する（476条）といった、立証責任の転換がある。

- 2 さらに重要な改正は、売主は433条1項2文により、買主に対して権利の瑕疵及び物の瑕疵がない物を取得させる義務を負うことである。売主がこの義務を守らない場合、それについて280条1項の意味における義務違反がある。買主の権利と請求権は、この場合、一般的債務不履行法（280条以下）から生じる。ただし、一般的債務不履行法は437条以下によって修正されている。その点に、すでに言及した売買法と債務不履行法との結びつきがある⁽¹³⁾。

- 3 担保請求権が全く新たに整序された。権利の瑕疵と物の瑕疵が同列に並べられた。

重要な位置を占めるのは買主の追完請求権（439条）で、買主は瑕疵の除去と瑕疵の無い物の給付を選択して請求する。この規定は、売主の再提供の権利としても理解される。これは、通常買主は売主による追完が失敗に終わるか、あるいは追完期間が成果無く経過した場合に初めて、解除権（437条2号）または給付の代わりとなる損害賠償、または無駄になった費用の賠償（437条3号）の請求権を行使することができることを意味する。

- 4 法律効果において、物の売買と権利の売買が今や同列に並べられた。453条に従って、権利の売買に、物の瑕疵に関する規定（434条以下）が準用される。

II 物の瑕疵概念の再構成

434条が旧459条の代わりとなった。物の瑕疵概念は今や広くなったが、詳しく見てみると、より明確に把握されている⁽¹⁴⁾。今では、例えば次の場合に、購入された物に瑕疵があることになる。

- ・物が合意された性状を有していない場合（434条1項1文）
- ・物が、契約の前提とした利用に適していない場合（434条1項2文1号）

(13) B. グゼル (B. Gsell), JZ 2001, 65以下参照。

(14) D. ベルナー (D. Boerner) 「売買法上の瑕疵担保責任と債務法改革」 ZIP 2001, 2264以下, 2266以下参照。

- ・物が通常の利用に適していない場合、または通常の性状あるいは買主がその物の性質上期待する性状を示していない場合（434条1項2文2号）

新たに加わったのは、売主、メーカー、またはその補助者が、とりわけ広告あるいは表示において行った、物の一定の特性に関する公然の表明によって、買主が期待してしかるべき性質を物が有していない場合、物に欠陥があるとする規定である（434条1項3文）。

この規定により、従来の広告表現に関する判例の一部が明文化された。この規定は、とりわけ不適切な広告表現から買主を保護することを意味する。注目すべきであるのは、売主もまた、物の具体的特性に関するメーカーの公然の表明への拘束により、責任を負う可能性があることである。これは、売主もまたその販売を促進するのであるから、メーカーの広告から利益を得ているという論証により正当化される。そのほか、物の性状に関する確認できる表明が無い、一般的な事柄についての扇情的表明は、この規定からは法的効果を持たない⁽¹⁵⁾。

この規定の創設の原因となったのは、自動車のガソリン消費量に関して、それを生産した自動車メーカーが行った表明についての紛争であった。

同様に、不適切な組み立てまたは欠陥がある組み立て手引書に関する規定も新たに加わった。（434条2項）

ここでは、組み立ての欠陥は明文をもって物の瑕疵と同列に並べられた。ここで、先ず瑕疵の無い物を引き渡したが、その後不適切な組み立てによりその物が損傷を受けた、あるいは全く役に立たなくなった、という場合が特に問題となる。組み立て自体に瑕疵があり不適切で、購入された物には損傷のない場合もまた、物の瑕疵に含まれる。

物に瑕疵ある組み立て手引書が添付されている場合も、その売買物が組み立てを予定していること、そしてその物が誤って組み立てられることを要件として、物の瑕疵は存在する（434条2項2文・いわゆるIkea条項）。それとともに、増加する売買契約、とりわけ最終的買主による売買物の組み立てが予定される、家具に関する売買契約が顧慮されるようになるだろう。

最後に、今では不適切な、あるいは不完全な引渡し物が物の瑕疵と同列に並べられ、それによって437条の法律上の効果が生じうる。

(15) BT-Drucksache 14/6040, 214頁。

Ⅲ 物の瑕疵または権利の瑕疵の存在から 発生する買主の権利と請求権

1 概 観

437条において、購入した物に瑕疵がある場合、つまり権利の瑕疵あるいは物の瑕疵を示す場合に買主に与えられるべき権利と請求権が挙げられている。

すでに述べたように、買主の追完請求権、すなわち瑕疵除去（修補）または他の瑕疵の無い物の交付の選択権は、重要な位置を占めている。売主の視点からは、これは再提供の権利として理解される⁽¹⁶⁾。

追完の両方の方法が買主にとって不当として拒否できる場合、または失敗に終わった場合に初めて、以下の権利と請求権が二次的に買主に帰属する。

- ・買主は437条2号、440条、323条、326条5項により、契約を解除することができ、または、その代わりに441条に基づき購入価格を減じることができる。
- ・そのほかに、買主は437条1号、440条、280条、281条、283条、311条aに基づき損害賠償を、または284条に基づき無駄な出費の賠償を要求することができる。

新325条による、解除と給付に代わる損害賠償請求権の二者択一の廃止は、有益かつ重要な改正である。

2 追完請求権（437条1号、439条）

437条1号、439条に基づく追完請求権は、次のことを内容としている。

- ・瑕疵の除去（修補）
- ・瑕疵の無い物の引渡し

瑕疵の除去と瑕疵の無い物の引渡しの選択権は、買主に帰属する。

(16) これについて、P. フーバー（P. Huber）「新売買法における追完請求権」
NJW 2002, 1004以下。

売主が買主の請求に従って瑕疵の無い物を引渡した場合、買主は解除規定（346条以下）に従って瑕疵のある物を返還しなければならない（439条4項）。

売主にとり追完が不当な負担である場合、売主は439条3項の条件の下で、これを拒むことができる。売主は追完にかかる全ての費用を負担する（439条2項）。

3 追完請求と並んでの、瑕疵の結果生じた損害の賠償請求

瑕疵のある物を引渡すことにより、その物が利用され、そして他の法益に損害が生じうる。物の瑕疵を理由として買主には437条1号、439条に基づく追完請求権が発生する。これと並んで、280条に基づく、既に発生した損害についての損害賠償請求権が生じる。なぜなら、瑕疵のある物の引渡しは義務違反を意味するからであり、義務違反は、売主がそれについて責任を負うべきときに、280条に基づく損害賠償義務を生じさせる⁽¹⁷⁾。その場合、期間の設定は不要である。というのは、瑕疵の結果生じた損害のみが要求されていて、給付に代わる損害賠償は要求されていないからである。

4 解除または減額

売主の追完努力が失敗に終わったままである場合、買主は契約を解除するか（437条2号、440条、323条）⁽¹⁸⁾、減額することができる（437条2号、440条、441条）。いずれの場合も、期間の設定は不要である。なぜなら、売主は追完の試みに失敗しているか、追完を拒否しているからである（440条1文）。

通常、追完が2回なされても成功しない場合、追完は失敗に終わったものとみなされる（440条2文）。

買主は、売主が義務違反の責任を負わない場合にも、契約を解除することが

(17) G. ヴァグナー (G. Wagner) 「新債務法における瑕疵損害と瑕疵結果損害とは？」 JZ 2002, 475以下。

(18) 解除法の改正については、R. ガイナー (R. Gainer) 「債務法現代化法に基づく解除（効果）法」 WM 2002, 1以下、D. カイザー (D. Kaiser) 「債務法改革における解除の法律効果」 JZ 2001, 1057以下参照。

できる。

5 給付に代わる損害賠償または無駄になった費用の賠償

a) 概観

追完が失敗した場合または売主が追完を拒否した場合、買主は解除権の行使または減額と並んで、給付に代わる損害賠償（440条、280条、281条、311条a）または無駄になった費用（284条）の賠償を請求することができる。但、買主はいわゆる瑕疵の結果生じた損害のみがある場合、代わりにその賠償を請求することもできる。このような場合には、買主は契約を維持し、または本来の給付を保持するかし、それに加えて損害賠償を請求する（上の3参照）。

法実務においては、これは次のことを意味する。すなわち、給付に代わる損害賠償が請求される場合、先ず次のことを吟味すべきである。すなわち、請求された追完が成果のないものか、追完が拒否されたのか、280条、281条、283条、311条aにおける要件が備わっているか、である。

注目すべきであるのは、損害賠償請求権、給付に代わる損害賠償または無駄な費用の賠償が請求されている場合、債務者は、その義務違反について責任を負うべき場合にのみ、賠償義務を負っているということである（280条）。

b) 新法における、約束された特性の欠如

過失責任の有無に関わらず、債務不履行に基づく損害賠償により、約束された特性の欠如について責任を負うとするBGBの規定（旧463条1文と480条2項）が廃止された。

新法によると、債務者の無過失責任が、債務者が保証を引き受けたことから生じうる（276条1項）。債務者が売買契約の締結の際に、例えば物の特性の存在の保証を引き受けると、保証された特性が存在しない場合、債務者は買主に責任を負う。それには過失責任、すなわち故意・過失は問題とならない。

「保証」概念の範疇には、とりわけ特性の確約が入る（BGB 旧463条1文、480条2項）⁽¹⁹⁾。

特性の確約はその内容として次の意味を持つ。すなわち、売主は全ての結果について（売主が）無過失責任を負うという約束をもって特性の存在の保証を引き受けている。この場合、通常、契約当事者の相当な保証意思が、表現に現れる必要がある。

(19) ダウナー（Dauner）・リープ（Lieb）：AK, § 276 Rdnr. 19所収参照。

IV 瑕疵担保請求権の消滅時効

動産売買の際には、437条以下に基づく瑕疵担保請求権は、438条に従って、これまで6ヶ月だった代わりに、今や、引渡時から計算して2年で時効消滅する。買主が瑕疵を知っていたか、もしくは、認識しえたかどうかを斟酌することなく、時効消滅は生じる。このことは、隠れた瑕疵にも適用される⁽²⁰⁾。

購入された建物に瑕疵がある場合には、消滅時効期間は5年である（438条1項2号）。

消費財売買が問題となっていない場合には、消滅時効期間は個人の合意によって、202条の範囲内で短縮されうる。普通取引約款の合意による短縮は、新たに製作された物の場合には、309条8号b以下を理由として、原則的に可能である。ただし、その期間は1年を下回ってはならない。

V 売主またはメーカーによる品質保証と 保存期間保証の引き受け（443条）

売買物は一定期間または一定の使用期間物の瑕疵の無いままであるという保証を、メーカーと（または）売主が引き受けることは、実務上珍しくない。この種の保証は、法律上の瑕疵担保責任を拡張するものである。この保証は、独立していない保証約束である。

商品メーカー、販売会社そして輸入業者が商品に添付し、かつ、売主によって買主に渡される保証の表示は、特に大きな意味を得た。

例：自動車メーカーによる、8年間錆びることのない車体に関する保証。

今や立法者は、そのような保証に関するいくつかの規定を民法典に加えた。その保証は、売主によってもメーカーによっても引き受けられるものである。

443条には、保証の一定の法律効果だけが法律上規定されている。どのような方法でそのような保証合意が成立することになるのかについては、規定され

(20) パラント (Palandt) [補訂]・プッツォ (Putzo) : § 438 Rdnr. 15, 旧477条に関しては、シュタウディンガー (Staudinger)・ホンセル (Honsell) : § 477 Rdnr. 44参照。

てない。売主と買主の間の保証合意の成立は契約全般（売買契約）の範囲内で認められるが、メーカーまたは輸入業者との相当な合意の成立は困難をもたらす。代理人または使者としての販売業者（売主）によって買主に伝えられ、かつ、買主が通常暗黙すなわち黙示の行為によって受け入れる契約の申込が、これまで、メーカーの保証の表示に見られた⁽²¹⁾。時々、第三者に有利な契約であるともみなされる（328条）⁽²²⁾。

この種の有効な保証の法律効果は、特に、法律上の瑕疵担保に関する権利はそのまま、買主に追加的な権利を取得させるということにある。

例：売主またはメーカーが、ある電子機器に3年間の保存期間保証を与える。いずれにしても、そこには、2年間という法律上の消滅時効期間（438条1項）の、さらに1年間の根本的な延長がある。しかしまた、そのような条項の解釈は、3年の保証期間内に瑕疵が発見されて初めて法律上の消滅時効期間が始まることとする、ということをはっきりしうる⁽²³⁾。

売主またはメーカーが、443条の意味での保存期間保証または品質保証を引き受けた場合には、売主は、保証から生じる法律効果を合意によって排除することはできず、制限することもできない（444条）。責任の排除と責任の制限は、普通取引約款によっても、個人の合意によっても不可能である。なぜなら、444条の場合には、強行法規が問題となっているからである。

責任を排除するかまたは制限するそのような合意がなされたとしても、売主またはメーカーは、その合意を引き合いに出すことはできない。それゆえ、その違反の法律効果は契約全般の無効ではない。

VI 消費財売買（474条以下）

1 概 観

買主としての消費者（14条）と売主としての業者（13条）との間で動産について締結される売買契約（消費財売買）に関して、いくつかの特徴が生じる。

(21) BGHZ 104, 82, 85参照。

(22) これについては、BT-Drucksache 14/6040, 236頁参照。

(23) これについては、BT-Drucksache 14/6040, 236頁参照。

これには、434条以下とは異なって、474条以下の特別規定が適用される。

それゆえ、消費者同士または業者同士が売買契約を締結する場合、もしくは、消費者が業者にある物を売却する場合には、474条以下は適用されない。

2 法律上規定された買主の権利の強制的な性質

307条以下が、法律上の買主の権利の普通取引約款による排除可能性を制限する一方で、475条はこれらの規定を補足している。475条は個人の合意にも適用される。損害賠償請求を排除するかまたは制限することに関わる個人の合意に対してのみ、一つの例外が存在する（475条3項）。

それゆえ475条1項によると、433条から435条、437条、439条から443条と異なる、消費者の不利になるような合意を、売主は引き合いに出すことができない。

例：新車の消費財売買の機会に、売主Vが年金生活者である買主Kに、以下のような個人の合意に署名させる。すなわち、Kの選択権の範囲で追完請求をする際に、瑕疵の無い乗用車の給付を請求する（補充給付）ことを、Kが一般的に放棄するという個人の合意である。車の引渡後二週間経って、重大なエンジンの故障が判明する。今、Kが瑕疵の無い乗用車の給付という形で追完（439条）を要求する場合、Vは475条により、なされた合意を引き合いに出すことができない。なぜなら、その合意はKの不利になるような形で、439条と異なっているからである。

3 証明責任の転換

434条1項によると、買主の瑕疵担保請求権の発生に関しては、危険が移転する際に、既に購入された物に瑕疵が付着しているということが、重要である。法律上の規定によると、紛争になった場合に、物が危険の移転時に瑕疵の無いものではなかったということを、買主が説明し、必要な場合には証明しなければならない。このような紛争が生じるのは、当然珍しいことではない。消費財売買の際には、今や、買主はより良い地位に置かれている。引渡後最初の6ヶ月以内に売買物に瑕疵が判明する場合、476条に従って証明責任の転換が生じる。このことが意味するのは、既に危険の移転時にその物には瑕疵があったということを、消費者（買主）が証明しなくてもよいということである。なぜなら、むしろこのことは推定されるからである。売主が責任を負いたくない

のであれば、売主は、危険の移転時に物には瑕疵が無かったということを証明しなければならない。

例：上述の例で、危険の移転時に乗用車に瑕疵が無かったかどうかについて争われる場合には、売主がその証明責任を負う。すなわち、売主は、引渡時にその乗用車に瑕疵が付着していなかったということを、必要な場合には証明しなければならない。

4 消滅時効期間の短縮

消費財売買の際には、消滅時効期間の短縮は、その他の消滅時効よりももっと厳しい限界を定められている。新品の物の売買が問題となっている場合には、475条2項に従って、437条に基づく瑕疵担保請求権と権利に関する2年間の消滅時効期間を、個人の合意によっても下回らせることはできない。中古の物に関しては、消滅時効期間を1年以下にすることはできない。

5 保証に関する特別規定（477条）

443条の意味における売主またはメーカーの保証は内容的にも形式的にも一定の要求に合致しなければならないと、477条は規定している。つまり、例えば、保証の表示は理解できるものでなければならないということが要求される。消費者にとって理解可能な言葉で保証の表示が作成されるということも、そのことに属する⁽²⁴⁾。

6 業者の求償（478条）

478条は、ドイツ法にとって完全に新しいことを規定している。つまり、物に瑕疵があることを理由として買主によって請求を受けた業者（最終売主）と、その供給者（メーカー）との関係である。

売主（最終売主）がある物を供給者から取得した時に、最終買主に売却されたその物に既に瑕疵があった場合、最終売主は437条に基づく請求権と権利を供給者に対して有する。それゆえ、ここでも、売買契約の契約当事者間の請求権だけが問題となる。

消費者（買主）が瑕疵の除去を要求したので、最終売主は供給者に対して、

(24) これについては、BT-Drucksache 14/6040, 246頁参照。

自らに発生した費用の賠償をも要求することができる。これに関する請求権の独立した根拠は、478条2項である。

Ⅶ おわりに

売買契約と請負契約の際の、債務不履行法とその瑕疵担保法との結びつきの再編成は、BGBの教義的基盤を少なからず変えた。むしろより根本的に、EUによって基準が設定されBGBに統合された消費者法により、契約自由の更なる制限が確かに生じたといえるであろう。消費者によりいっそう保護を与えるべき消費者契約と消費財売買に関する規定は、契約当事者の合意によってはほとんど制限され得ない。それらは当事者の自由な支配下にはないのである。