

ドイツ瑕疵担保法の改革(1)

—— EU物品売買指令の国内法化 ——

古谷貴之

- I はじめに
- II EU物品売買指令の国内法化とドイツ売買法の改正
 - 1 概観
 - 2 一般売買法と消費動産売買法
 - 3 「デジタル要素を備えた物品」に関する新规定の適用範囲
- III 一般売買法
 - 1 物の瑕疵 (BGB 第 434 条)
 - 2 買主の救済手段 (BGB 第 437 条)
 - 3 買主の請求権の消滅時効 (BGB 第 438 条)
 - 4 売主の求償権 (BGB 第 445a 条及び第 445b 条)
- IV 消費動産売買法
 - 1 消費動産売買 (BGB 第 474 条)
 - 2 適用規定 (BGB 第 475 条)
 - 3 デジタル要素を備えた物品 (BGB 第 475b 条、第 475c 条及び第 475e 条)
 - 4 解除及び給付に代わる損害賠償に関する特則 (BGB 第 475d 条)
 - 5 消滅時効に関する特則 (BGB 第 475e 条)
 - 6 異なる合意 (BGB 第 476 条)
 - 7 証明責任の転換 (BGB 第 477 条)
 - 8 事業者の求償に関する特則 (BGB 第 478 条)
 - 9 保証に関する特則 (BGB 第 479 条)
- V むすびに代えて

I はじめに

2021年6月25日、ドイツにおいて、EU物品売買指令（Directive (EU) 2019/771）を国内法に転換するための法律（「デジタル要素を備えた物の販売及びその他の売買契約の側面を規律するための法律」）が成立した。この法律は、主として、事業者と消費者との間で締結される物品の売買契約について、EU指令の準則を国内法に転換することを目的とする。この法律によって、ドイツ民法（以下、BGBという）の瑕疵担保責任に関する規定がデジタル社会に適合する形で抜本的に改正された。このようなドイツ法の動向は、わが国の売買における契約不適合給付に関する現代的課題——社会・経済の「デジタル化」と売買における契約不適合給付

(1) 正式名称は、「規則 (EU) 2017/2394 及び指令 2009/22/EC を改正し、指令 1999/44/EC を廃止する物品の売買契約についての一定の側面に関する 2019 年 5 月 20 日の欧州議会及び理事会指令 (EU) 2019/771」(Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC) である。この指令の翻訳として、カライスコス アントニオス=寺川永=馬場圭太 (訳)「物品の売買契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令 (Directive (EU) 2019/771)」ノモス 45 号 (2019 年) 161-189 頁がある。同指令の検討として、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) 259 頁以下、拙稿「物品の売買契約に関する新たな EU 指令の分析」産大法学 54 卷 1 号 (2020 年) 127-155 頁、三枝健治「契約不適合責任の現代化——取引の情報化を受けて——」消費者法研究 9 号 (2021 年) 141 頁以下、同「民法・消費者法における契約責任の現代的課題——取引の情報化を受けて」NBL1199 号 (2021 年) 42 頁以下も参照。

(2) Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalin Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2133).

(3) 同法制定に至る過程は、次のとおりである。2020 年 12 月 10 日に、連邦司法・消費者保護省 (BMJV) により EU 物品売買指令 (2019/771/EU) を国内法に転換するための参事官草案が公表され、その後、2021 年 2 月 10 日に、連邦政府の法律草案が公表された。連邦政府法律草案は、連邦参議院及び連邦議会に提出され (関連資料として、2021 年 2 月 12 日の BR-Drs. 146/21, 2021 年 3 月 9 日の BT-Drs. 19/27424 [原案], 2021 年 6 月 22 日の BT-Drs. 19/30951 [法務・消費者保護委員会 (第 6 回委員会) の決定勧告書], 2021 年 6 月 23 日の BT-Drs. 19/31116 [法務・消費者保護委員会 (第 6 回委員会) の報告書])、一定期間の審議を経た後、2021 年 6 月 24 日に連邦議会で可決、翌 25 日に連邦参議院で可決されるに至った (BR-Drs. 570/21)。同法は 2021 年 6 月 30 日に公布され、2022 年 1 月 1 日から施行されている。

—— に取り組む上でも一定の示唆を与えると思われる。このような観点から、本稿では、BGB の売買瑕疵担保に関する新たな規定の分析を試みる⁽⁴⁾こととした。

II EU 物品売買指令の国内法化とドイツ売買法の改正

1 概観

物品売買指令 (2019/771/EU) の目的は、売主と消費者との間で締結される売買契約について、特に、物品の契約適合性、契約不適合がある場合の消費者の救済手段、救済手段の行使方法及び商業保証に関する一定の共通準則を定めることにより、高水準の消費者保護を確保しつつ、域内市場

(4) 改正法の内容を検討するものとして、Stephan Lorenz, Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, 2065.; Felix M. Wilke, Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, VuR 2021, 283.; Anna Kirchhefer-Lauber, Digitales Kaufrecht 2022 - Die deutsche Umsetzung der Warenkaufrichtlinie, JuS 2021, 918.; Hendrik Schöttle, Software als digitales Produkt: Was bringen die gesetzlichen Neuregelungen?, MMR 2021, 683.; Jochen Hoffmann, Ein- und Ausbaurfälle nach Umsetzung der Warenkauf-RL, NJW 2021, 2839.; Michael Schörnig, Umsetzung der Warenkaufrichtlinie der Europäischen Union im deutschen Kaufrecht, MDR 2021, 1097.; Katharina Gelbrich/Daniel Timmermann, Der Mangelbegriff im Kaufrecht nach Umsetzung der WKRL und DIRM, NJOZ 2021, 1249.; Christiane Wendehorst, Die neuen kaufrechtlichen Gewährleistungsregelungen - ein Schritt in Richtung unserer digitalen Realität, JZ 2021, 974などを参照。法案段階における検討として、Thomas Pfeiffer, Die Umsetzung der Warenkauf-RL in Deutschland - Beobachtungen zu Sachmängeln und Aktualisierungspflicht, GPR 2021, 120.; Jan Dirk Harke, Warum nur 1: 1? - Zum Regierungsentwurf für die Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, GPR 2021, 129.; Lukas Firsching, Der Kauf von Sachen mit digitalen Elementen - Kommentar zum Referentenentwurf des BMJV zu einem Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, ZUM 2021, 210.; Michael Schörnig, Umsetzung der Warenkaufrichtlinie der Europäischen Union im deutschen Kaufrecht, MDR 2021, 1097.; Maximilian Mayer/Christina Möllnitz, Gewährleistung für „smarte“ Produkte nach Umsetzung der Digitale Inhalte- und Warenkauf-Richtlinien, RD 2021, 333.; Tim Kupfer/Johannes Weiß, Der Referentenentwurf zur Warenkaufrichtlinie - Vorbote einer endgültigen Fragmentierung des nationalen Kaufrechts?, ZVertriebsR 2021, 21.; 拙稿「ドイツにおける EU 物品売買指令の国内法化 —— 連邦司法・消費者保護省 (BMJV) 参事官草案の検討 ——」産大法学 55 巻 1 号 (2021 年) 93 頁以下も参照。

の適切な機能に寄与することにある（指令第1条）。この指令の目的を達成するために、ドイツでは、2021年6月末に、BGBを一部改正する形で同指令が国内法に転換された。具体的には、BGB第2編（債務関係法）第8章（個別の債務関係）第1節（売買・交換）において、「売買」に関連する規定（第434条〔物の瑕疵〕、第439条〔追完〕、第445a条〔売主の求償〕、第445b条〔求償権の消滅時効〕、第474条〔消費動産売買〕、第475条〔適用規定〕、第476条〔異なる合意〕、第477条〔証明責任の転換〕、第478条〔事業者の求償に関する特則〕及び第479条〔保証に関する特則〕）が改正された。さらに「デジタル要素を備えた物品」に関する指令の準則を導入するために、BGB第475b条〔デジタル要素を備えた物品に関する物の瑕疵〕、第475c条〔デジタル要素の継続的供給におけるデジタル要素を備えた物品の物の瑕疵〕、第475d条〔解除及び損害賠償に関する特則〕、並びに、第475e条〔消滅時効に関する特則〕の規定が新設された。

2 一般売買法と消費動産売買法

(1) 一般売買法

BGB第2編第8章第1節第1款（総則）の規定は、契約の当事者が事業者であるか消費者であるかを問わず、有体物の売買一般に適用される。

(2) 消費動産売買法

一方、事業者と消費者との間で締結される消費動産売買契約については、BGB第474条から第479条までに特別な規定が置かれている。今般の改正により、「消費動産売買」（BGB第474条）とは、「事業者と消費者との間で締結される『物品』の売買契約」をいうものと定義されることとなった⁽⁵⁾。また、BGB第475b条からBGB第475e条までにおいて、「デ

(5) 法案の最終段階までBGB第474条以下は事業者と消費者との間で締結される「物（Sachen）」の売買契約に適用されるとされていたところ、2021年6月22日・23日の連邦議会／法務・消費者保護委員会（第6回委員会）の決定勧告書及び報告書において「物」の用語を「物品（Waren）」に修正することが提案された（BT-Drs. 19/30951.; BT-Drs. 19/30952.）

「デジタル要素を備えた物品」に関する規定が新設された。

3 「デジタル要素を備えた物品」に関する新規定の適用範囲

「デジタル要素を備えた物品」に関する規定 (BGB 第 475b 条以下) は、消費用動産売買のみに適用される。ここで「デジタル要素を備えた物品 (Waren mit digitalen Elementen)」とは、「デジタル製品がなければ物品がその機能を実行することができない形でデジタル製品を含む物品又はデジタル製品に接続された物品」をいう (デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU)⁽⁶⁾ の準則を国内法化した BGB 第 327a 条第 3 項を参照。なお、「デジタル製品」とは、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービス」をいう)。例えば、ナビゲーションシステムを搭載した自動車やアプリケーションによって動画視聴が可能なテレビジョン (スマートテレビ) などが「デジタル要素を備えた物品」の例として挙げられる。

一方、「デジタル製品を含む物品又はデジタル製品に接続された物品」であっても、当該デジタル製品なくしてその機能を実行することができる物品も存在する。例えば、ナビゲーションシステムが機能しなくても走行可能な自動車などがこれに該当する。このような「デジタル製品がなくてもその機能を実行することができる物品」については、当該契約の「デジタル製品」に関する部分についてのみ、デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) の準則を国内法化した BGB 第 327 条以下の規定が適用される (BGB 第 327a 条第 2 項を参照)。この場合、「デジタル要素を備えた物品」の売買に関する規定 (BGB 第 475b 条以下) は適用されない。

↘ 19/31116)。このことに関連して、改正後の BGB のもとでは、「消費用動産売買 (Verbrauchsgüterkauf)」という用語よりも、「消費者物品売買 (Verbraucherwarenkaufl)」という用語を用いるほうが適切であると述べるものとして、Wilke, VuR 2021, 283, 286.; ders., (Verbrauchsgüter-) Kaufrecht 2022 – die Warenkauf-Richtlinie der EU und ihre Auswirkungen, BB 2019, 2434, 2435 f. も参照。

(6) 正式名称は、「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約についての一定の側面に関する 2019 年 5 月 20 日の欧州議会及び理事会指令 (EU) 2019/770」 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) である。

「デジタル要素を備えた物品」といえるかどうかについて疑義が生じるときは、売主の義務にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給が含まれるものとみなされる⁽⁷⁾ (BGB 第 327a 条第 3 項第 2 文)。その結果、この場合には、「デジタル要素を備えた物品」の売買に関する規定 (BGB 第 475b 条以下) が優先的に適用される。

Ⅲ 一般売買法

物品売買指令 (2019/771/EU) の国内法化に伴い、BGB の消費用動産売買法のみならず、一般売買法の規定も改正された。以下では、一般売買法に含まれる規定のうち、「物の瑕疵」に関する BGB 第 434 条、「買主の追完請求権」に関する BGB 第 439 条、並びに、「売主の求償」に関する BGB 第 445a 条及び第 445b 条の各規定について改正後の内容をみていきたい。

1 物の瑕疵 (BGB 第 434 条)

BGB 第 434 条は、目的物の瑕疵の判断基準を定める。同条第 1 項は、「物が危険移転時にこの規定の主観的要件、客観的要件及び組立要件に適合するときは、その物には物の瑕疵がない。」と規定する。ここでいう「物」には、動産及び不動産が含まれる。

BGB 第 434 条第 1 項は、「主観的要件」と「客観的要件」を形式的には同等・同順位のものとして扱っている。もっとも、この 2 つの要件の同等性・同順位性は、一般売買法では貫徹されていない。というのは、一般売買法においては、法改正前と同様に、主観的要件の優位性が認められるからである。⁽⁸⁾ すなわち、売主と買主は客観的品質基準を下回る目的物の性状

(7) 草案段階における検討として、拙稿「ドイツにおける EU デジタルコンテンツ指令の国内法化 —— 連邦政府法律草案の検討 ——」産大法学 55 巻 2・3 号 (2021 年) 186 頁以下も参照。

(8) RegE, BT-Drs. 19/27424, 23.; Lorenz, NJW 2021, 2065 f.; Wendehorst, JZ 2019, 974, 976.; ↗

を明示又は黙示に合意することができる（「消極的な性状の合意」）。BGB 第 434 条第 3 項において、このことが明らかにされている（「別段の有効な合意がない限り、物は〔次の各号に掲げる場合に〕客観的要件に適合する」）。これに対し、消費動産売買においては、「主観的要件」と「客観的要件」の同等性・同順位性が貫徹されている。特に、契約当事者は、消極的な性状の合意を行うために厳格な要件を遵守しなければならない（BGB 第 476 条第 1 項。この規定については、下記 IV 6 で詳しく検討する）。

(1) 主観的要件

BGB 第 434 条第 2 項により、物は、「合意された性状（種類・数量・品質・機能性⁽⁹⁾・交換性⁽¹⁰⁾・相互運用性⁽¹¹⁾その他の特性）を備える」場合（同条項第 1 文第 1 号、第 2 文）、又は、「契約上前提とした使用に適する⁽¹²⁾」場合（同条項第 1 文第 2 号）には、主観的要件に適合する。また、目的物に付属品や説明書が添付されるときは、契約上合意した付属品及び説明書（組

↘ Gelbrich/Timmermann, NJOZ 2021, 1249, 1250 を参照。法案段階の検討として、Pfeiffer, GPR 2021, 120, 122 f., 127.; 拙稿・前掲注(4)98-99 頁も参照。

(9) 「機能性」とは、物品がその目的に照らし、その機能を実行する性能をいう（物品売買指令第 2 条 (9)）。

(10) 「交換性」とは、物品、ハードウェア又はソフトウェアの変換を要することなく、当該物品が同種の物品につき通常使用されるハードウェア又はソフトウェアと機能する性能をいう（物品売買指令第 2 条(8)）。

(11) 「相互運用性」とは、同種の物品につき通常使用されるものとは異なるハードウェア又はソフトウェアで当該物品が機能する性能をいう（物品売買指令第 2 条(10)）。

(12) 「契約上前提とした」の意義については、法改正前において、契約上の「合意」を要するのか、それとも「同意」で足りるのかという解釈上の議論があった（拙著・前掲注(1) 107-108 頁、拙稿・前掲注(4) 100 頁を参照）。指令では、消費者が「売主に知らせ、かつ、売主が同意した」特定の目的に適合することとされているので、改正法における「契約上前提とした」の意味もこれと同様の意味で——すなわち、売主が「同意」したという意味で——理解すべきことになる。同旨の指摘として、Gelbrich/Timmermann, NJOZ 2021, 1249 f.も参照。Pfeiffer, GPR 2021, 120, 124, 127 は、従来、学説では、「契約上前提とした」の意義について「取引上の基礎とした」（すなわち、売主が同意すらしておらず、単に異議を述べない場合もこれに含まれる）という意味に解する見解もあったため、BGB の規定が改正前と同様に「契約上前提とした」との文言を維持するならば、指令違反の状態で生ずるか、少なくともそのような誤解を招く可能性があるため、より指令の文言に忠実に BGB 第 434 条第 2 項第 1 文第 2 号の起草を行うべきことを指摘していた。

立説明書やインストール手順書を含む)とともに物が引き渡されることを要する(同条項第1文第3号)。

(2) 客観的要件

BGB 第 434 条第 3 項により、物は、「通常の使用」に適する場合(第 1 号)、「同種の物につき普通であり、かつ、買主が期待できる性状」を備える場合(第 2 号)、売主が契約締結前に買主に提供した「見本又はモデルの性状」に適合する場合(第 3 号)、及び、「買主が受け取ることを期待できる付属品(包装、組立説明書又はインストール手順書その他の説明書を含む。)」とともに引き渡される場合(第 4 号)には、客観的要件に適合する。

第 2 号にいう「普通の性状」には、「物の種類、品質その他の特性(耐久性、機能性、互換性及び安全性)」が含まれる。また、同じく第 2 号にいう「買主が期待できる性状」を判断する際には、「物の種類」や売主・製造者等による「公の表示(広告又はラベル表示等)」を考慮するものとされている。ただし、「売主が公の表示を知らず、又はそれを知ることができなかったとき、契約締結時にその表示が同じ方法若しくは同等の方法で訂正されていたとき、又はその表示が購入決定に影響を及ぼし得なかったとき」は、売主はその公の表示に拘束されない(第 3 項第 2 文)。

(3) 組立要件

BGB 第 434 条第 4 項により、物は、「組立が適切に行われたとき」(第 1 号)又は「組立が不適切に行われたが、それが売主による不適切な組立又は売主が引き渡した説明書の瑕疵のいずれによるものでもないとき」(第 2 号)は、組立要件に適合する。

(4) 異種物給付

BGB 第 434 条第 5 項により、いわゆる「異種物給付(Aliud-Lieferung)」の場合にも「物の瑕疵」が認められる。

2 買主の救済手段(BGB 第 437 条)

売主が瑕疵ある物を引き渡した場合、買主は、① 追完請求権、② 契約

解除権、③ 代金減額権、④ 損害賠償請求権又は費用賠償請求権を行使することができる (BGB 第 437 条)。今次改正において、特に、買主の追完請求権に関する規定 (BGB 第 439 条) が大きく改正された。なお、一般売買法の領域では買主の追完請求権以外の権利に関する改正はないが、後述するように、消費動産売買法の領域においては、物品売買指令 (2019/771/EU) の準則を国内法化するために、追完請求権、契約解除権及び損害賠償請求権に関して大きな改正がされている (これについては、下記Ⅳで詳しく検討する)。

(1) 追完請求権

(a) 新規定の内容

売主が瑕疵ある物を引き渡した場合、買主は、BGB 第 439 条に基づき、売主に対し、追完請求権を行使することができる。追完の方法は「修補」又は「代物給付」であり、追完方法を選択できるのは原則として「買主」である (第 1 項 —— 改正による変更なし)。追完費用は、事業者が負担する (第 2 項 —— 改正による変更なし)。売主は、瑕疵が明らかになる前に買主が瑕疵ある物をその種類及び使用目的に従って他の物に取り付けたときは、追完によって、その瑕疵ある物を取り外し、修補した物若しくは引き渡した瑕疵のない物を (再度) 組み込むか、又は (再度) 取り付けるために要する費用 (すなわち、撤去・取外費用+組込・取付費用) を賠償する義務を負う (新第 3 項⁽¹³⁾)。売主は、買主が選択した追完に過分の費用が

(13) この規定の基礎にある欧州連合司法裁判所の判例として、EuGH, Urteil vom 16. 6. 2011, C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz) も参照 (本判決について、田中宏治「ドイツ新債務法における代物請求権の範囲 —— タイル事件 ——」千葉大学法学論集 27 巻 2 号 (2012 年) 103 頁以下、同『ドイツ売買論集』(信山社、2021 年) 237 頁以下、拙稿「消費者売買における追完の範囲と限界をめぐらる問題 —— 欧州司法裁判所 2011 年 6 月 16 日判決を中心に」中田邦博=鹿野菜穂子=松本克美編『消費者法と民法 長尾治助先生追悼論文集』(法律文化社、2013 年) 141 頁以下、原田剛『売買・請負における履行・追完義務』(成文堂、2017 年) 76 頁以下、田中洋『追完請求権の基礎づけと内容確定』(商事法務、2020 年) 135-136 頁、拙著・前掲注(1) 168-169 頁) などを参照。なお、BGB 第 439 条第 3 項で「費用賠償請求権」のみが明示されているとしても、このことが「履行請求権」の排除を導くのは必ずしも明らかでないとする見解として Hoffmann, NJW 2021, 2839, 2843 も参照 (Weber/Putz 判決の趣旨に照らして、買主が履行請求権と費用賠償請求権を)

かかるときは、追完を拒絶することができる（第4項——改正による変更なし）。買主は、追完を実施するために、売主に対して物を提供しなければならない（新第5項）。売主は、代物給付（瑕疵のない物の引渡し）を行ったときは、買主に対し、瑕疵ある物の返還を求めることができる。売主は、取り替えた物（瑕疵ある物）を自己の費用で取り戻さなければならない（新第6項）。

(b) 旧規定との比較

物品売買指令（2019/771/EU）の国内法化に伴い、BGB 第439条第3項、第5項及び第6項の規定が修正された。

まず、BGB 第439条第3項は、改正前の規定のもとでは、買主が目的物を他の物に組み込む際に目的物の瑕疵を知っていたか又は重大な過失によって知らなかったときは、瑕疵ある物の撤去にかかる費用及び瑕疵のない物の再度の組込にかかる費用について買主の売主に対する費用賠償請求権の行使が制限されていた（BGB 旧第439条第3項及び第442条第1項を参照）。しかし、物品売買指令（2019/771/EU）は、買主が目的物を組み込む前に「重大な過失」によって当該目的物に瑕疵があることを知らなかった場合に買主の権利が制限されることを定めていない。そのため、買主に重過失がある場合にその費用賠償請求権を制限する規定（BGB 旧第439条第3項におけるBGB 第442条第1項第2文の準用）は、物品売買指令（2019/771/EU）の規定に適合しない。そこで、改正法のもとでは、瑕疵を知りながら目的物を他の物に組み込んだ場合にのみ買主の権利行使が制限されることを明確にするために、BGB 第439条第3項に「瑕疵が明らかになる前に⁽¹⁴⁾」という文言が挿入された。

、選択することができるかどうかは今後も解釈上問題になるとする。この点に関する2018年BGB改正時の議論について、マライケ・シュミット／中田邦博（監訳）＝古谷貴之（訳）「2018年改正後のドイツ売買法における追完」中田邦博＝若林三奈＝潮見佳男＝松岡久和編『ヨーロッパ私法・消費者法の現代化と日本私法の展開』（日本評論社、2020年）331-332頁、拙著・前掲注(1)298-300頁も参照。

(14) 「明らかになる」という概念は、物品売買指令（2019/771/EU）でも改正BGBでも定義されていないとしたうえで、個々の買主の認識ではなく、「平均的買主」の視点から「客

次に、BGB 第 439 条第 5 項では、物品売買指令 (2019/771/EU) 第 14 条第 2 項第 1 文の規定を国内法に転換する目的で、追完請求権を行使する買主の目的物提供義務が新たに明示された。目的物の提供に要する費用は、⁽¹⁵⁾BGB 第 439 条第 2 項に基づき、売主が負担する。

さらに、BGB 第 439 条第 6 項第 2 文は、物品売買指令 (2019/771/EU) 第 14 条第 2 項第 1 文の規定を国内法に転換する目的で、売主が「代物給付」を行った際に買主のもとにある瑕疵ある物を売主が「自己の費用で」取り戻す義務を明記した。

(2) 契約解除権

売主が瑕疵ある物を引き渡した場合、買主は、BGB 第 323 条第 1 項に基づき、売主に対して追完のための相当期間を設定し、この期間を徒過したときに契約を解除することができる。ただし、買主による事前の追完期間の設定は、売主の本格的かつ終局的な追完拒絶がある場合 (同条第 2 項第 1 号)、定期行為の場合 (同条項第 2 号) 又は即時の解除を正当化する特段の事情がある場合 (同条項第 3 号) には不要である。また、BGB 第 440 条に基づき、売主が両方の追完 (修補及び代物給付) を拒絶するとき、買主の求めた追完が達成されなかったとき、又は買主に追完を期待することができない場合にも、買主は、追完期間を設定する必要がない。

なお、買主は、瑕疵の程度が重大でないときは、契約を解除することができない (BGB 第 323 条第 5 項第 2 文)。

(3) 代金減額権

買主は、BGB 第 441 条に基づき、契約の解除に代えて、代金の減額を

、観的」に判断すべきとする見解として、Lorenz, NJW 2021, 2065, 2067 を参照 (「契約不適合が平均的買主にとって事実上明白であるといえるかどうかが基準となる」)。同様に、「明らかになる」という概念を BGB 第 477 条の「現れる」という概念と同趣旨に理解すべきとする見解として、Hoffmann, NJW 2021, 2839, 2843 f. も参照。「現れる」とは「物理的に明らかになること」(すなわち、瑕疵が物品の実体に物理的に現れること) と理解すべきだという。そして、この判断は「平均的顧客」の視点から客観的に行われるべきだとする。

(15) Lorenz, NJW 2021, 2065, 2067.; また、消費動産売買の場合には、買主は目的物の提供に要する費用の前払を請求することもできる (BGB 第 475 条第 4 項)。

請求することができる。解除の場合と異なり、代金の減額は、瑕疵の程度が軽微な場合でも行うことができる（第1項）。契約当事者が複数いる場合には、代金減額の意思表示は、全員から又は全員に対してのみ行うことができる（第2項）。代金は、契約締結時における瑕疵のない状態での物の価値と実際の物の価値に比例して減額される。また、減額される代金は、必要に応じ、査定によって算出される（第3項）。買主が減額後の代金を超える支払をしている場合には、売主は、その超過額を買主に返還しなければならない。代金の減額後、買主は、売主に対し、受領した目的物を返還し、また、使用利益を返還しなければならない（第4項）。

(4) 損害賠償請求権又は費用賠償請求権

(a) 損害賠償請求権

売主が瑕疵ある物を引き渡した場合、買主は、これによって生じた損害の賠償を求めることができる。ただし、瑕疵ある物を引き渡したことについて売主に責めに帰すべき事由がないときは、この限りでない（BGB第280条第1項）。履行遅滞を理由とする損害賠償については、BGB第286条に補充的な規定が置かれている（BGB第280条第2項）。また、給付に代わる損害賠償については、BGB第281条、第282条又は第283条に補充的な規定が置かれている（BGB第280条第3項）。

買主は、瑕疵ある物の引渡しを理由に売主に対して給付に代わる損害賠償を請求するときは、追完のための相当期間を設定しなければならない（BGB第281条第1項第1文）。売主が一部の履行のみを行った場合、買主は、その一部の履行では利益を有しない場合にのみ、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができる（同条項第2文）。瑕疵が重大でない場合には、買主は、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができない（同条項第3文）。

上述のとおり、買主による事前の追完期間の設定を行うことが給付に代わる損害賠償の要件であるが（BGB第281条第1項第1文）、売主による本格的かつ最終的な追完の拒絶がある場合、及び、即時の損害賠償請求権の行使を正当化する特段の事情が存する場合には、事前の追完期間の設定

は不要である（BGB 第 281 条第 2 項）。

(b) 費用賠償請求権

さらに、買主は、給付に代わる損害賠償に代えて、給付を受け取ること
を信頼して支出し、かつ、その支出が正当に許された費用の賠償を求める
ことができる（BGB 第 284 条）。

3 買主の請求権の消滅時効（BGB 第 438 条）

瑕疵ある物が引き渡された場合の買主の請求権（追完請求権及び損害賠償請求権）は、物の引渡しから 2 年の期間が経過することによって消滅する（BGB 第 438 条第 1 項第 3 号、第 2 項）。また、追完請求権が消滅時効にかかり、売主がこれを援用したときは、買主は、形成権である契約解除権又は代金減額権を行使することもできない（BGB 第 218 条第 1 項）。

4 売主の求償権（BGB 第 445a 条及び第 445b 条）

物品売買指令（2019/771/EU）の国内法化を受けて、売主が自己の供給者に対して行使できる求償権に関する規定を改正する必要性が生じた。もっとも、同指令は、売主の求償権を確保すべき旨を定める一般規定を置いているにすぎない。求償権の行使要件等の詳細については、加盟各国の国内法に委ねられている（同指令第 18 条）。

ドイツでは、指令の準則を国内法に転換するために、BGB 第 445a 条（売主の求償）、第 445b 条（求償権の消滅時効）及び第 478 条（事業者の求償に関する特則）の規定が改正された。ここでは、一般売買法の領域に属する BGB 第 445a 条及び第 445b 条の規定を取り上げる（BGB 第 478 条の改正については、下記 IV 8 で検討する）。

(1) 売主の求償

(a) 旧規定の内容

BGB 旧第 445a 条は、「売主の求償」に関する一般規定を置く。改正前の規定のもとでは、新規製造物の売却において、買主の主張する瑕疵が売主に危険が移転した時に既に存在していたときは、売主は、新規製造物を

自らに売却した売主（供給者）に対して買主との関係で負担した費用の賠償を請求することができるとされていた。そして、売主が請求できる「費用」には、「追完費用」（BGB 第 439 条第 2 項——改正による変更なし）、「瑕疵ある物の撤去費用及び瑕疵のない物の再度の組込費用」（BGB 旧第 439 条第 3 項）、「追完に過分の費用がかかる場合に相当額に限定された上で賠償される費用」（BGB 旧第 475 条第 4 項⁽¹⁶⁾）及び「追完の前払費用」（BGB 旧第 475 条第 6 項）が含まれるとされていた。

(b) 新规定の内容

改正法は、売主の求償権の基本的枠組みを維持したうえで、売主が求償できる「費用」の項目に変更を加えた。BGB 新第 445a 条第 1 項によれば、求償の対象には、「追完費用」（BGB 第 439 条第 2 項——改正による変更なし）、「瑕疵ある物の撤去費用及び瑕疵のない物の再度の組込費用」（BGB 新第 439 条第 3 項）、「追完の前払費用」（BGB 新第 475 条第 4 項——条文番号の修正のみ）に加えて、「代物給付における売主の瑕疵ある物の取戻費用」（BGB 新第 439 条第 6 項第 2 文）も含まれる。また、法改正前に求償の対象に含まれた「追完に過分の費用がかかる場合に相当額に限定された上で賠償される費用」は、BGB 旧第 475 条第 4 項の削除に伴い、求償の対象から外された。さらに、改正法のもとで、売主は、「更新義務⁽¹⁷⁾」の違反を理由に買主に対して負担した費用を自己の供給者に対して求償することができることとなった。

(2) 求償権の消滅時効

BGB 第 445a 条第 1 項に定める売主の求償権は、物の引渡しから 2 年の消滅時効にかかる（BGB 第 445b 条第 1 項）。もっとも、この売主の求償権及び BGB 第 437 条に定める請求権（追完請求権又は損害賠償請求権）の消滅時効は、売主が買主に対する義務を履行した時から 2 か月を経過す

(16) 内容の詳細については、下記 IV 2(2) (a) も参照。

(17) BGB 第 475b 条第 4 項は、「デジタル要素を備えた物品」の売主（事業者）が買主（消費者）に対し一定期間にわたってデジタル要素の更新をする義務を負うことを定める（これについて、詳しくは、下記 IV 3(2) を参照）。

るまでは完成しない (BGB 第 445b 条第 2 項)。BGB 第 445b 条第 1 項及び第 2 項の規定は、供給連鎖の前段階にいる売主が事業者であるときは、供給連鎖上の供給者その他の買主がその売主に対して有する請求権について準用される (BGB 第 445b 条第 3 項)。

IV 消費用動産売買法

消費用動産売買について規律する BGB 第 474 条以下の規定は、物品売買指令 (2019/771/EU) の準則を国内法化するために抜本的に改正された。主要な改正点は、次のとおりである。

第 1 に、BGB 第 474 条において、公の競売で売却される中古品に関する規定が改正された。

第 2 に、BGB 第 475 条の改正により、消費用動産売買における買主 (消費者) の追完請求権及び解除権に関する規定が改正された。

第 3 に、「デジタル製品に関する消費用動産売買契約」に関する BGB 第 475a 条、並びに、「デジタル要素を備えた物品」に関連する BGB 第 475b 条、第 475c 条及び第 475e 条の規定が新設された。

第 4 に、「解除及び損害賠償に関する特則」として BGB 第 475d 条の規定が新設された。

第 5 に、消費者に不利な合意の原則的禁止を定める BGB 第 476 条の規定が改正された。

第 6 に、BGB 第 477 条の改正により、「証明責任の転換の期間」が「6 か月」から「1 年」に伸長された。

最後に、BGB 第 478 条 (事業者の求償に関する特則) 及び第 479 条 (保証に関する特則) についても若干の改正が行われた。

以下、各規定の内容について、順に検討する。

1 消費用動産売買 (BGB 第 474 条)

BGB 第 474 条第 1 項は、「消費用動産売買 (Verbrauchsgüterkauf)」の

定義規定を置く。従来、「消費用動産売買」とは、消費者が事業者から「動産」を購入する契約であるとされていたところ、改正法のもとでは、消費者が事業者から「物品」を購入する契約であると定義された。

また、従来、消費者が個人で参加できる公の競売で売却される中古品（裁判例においては「競走馬のオークション」の事案が多く見受けられる）については BGB 第 474 条以下の消費用動産売買に関する規定は適用されなかった。これに対し、改正法のもとでは、公の競売で売却される中古品について BGB 第 474 条以下の規定の適用が一律に排除されるのではなく、消費者がこのことについて明確かつ包括的な情報を容易に利用することができた場合に限り、その適用が排除される（BGB 第 474 条第 2 項）。

2 適用規定（BGB 第 475 条）

(1) 一般売買法の適用排除を定める規定

BGB 第 475 条第 3 項第 2 文は、消費用動産売買に適用されない一般売買法の規定を列挙する。法改正前には、BGB 第 445 条（公の競売における責任制限）及び第 447 条第 2 項（送付売買における危険の移転）に関する規定は消費用動産売買には適用しないとされていた。これに対し、改正法のもとでは、ここに第 442 条（買主の認識）の規定が加わった。BGB 第 442 条によれば、買主が契約締結時に瑕疵を知っているときは、その瑕疵を理由とする買主の権利行使は認められない。しかし、これは一般売買法について妥当しても、改正後の消費用動産売買についてはもはや妥当しない。なぜなら、物品売買指令（2019/771/EU）によれば、買主（消費者）が目的物の瑕疵について悪意の場合でも、それによって一律に買主（消費者）の権利行使が否定されることにはならないからである。そこで、買主が悪意の場合に買主の権利行使を否定する BGB 第 442 条は消費用動産売買には適用されないことを明らかにするために、BGB 第 475 条第 3 項第 2 文に BGB 第 442 条の規定が追加された。

(2) 追完請求権に関する特則

(a) 絶対的過大な追完費用が生じる場合の特別規定 (BGB 旧第 475 条第 4 項) の廃止

改正前 BGB のもとでは、一般売買法と異なり、消費用動産売買法においては、追完に「絶対的過大な費用」が生じる場合の売主の追完拒絶権が認められていなかった。そして、これを前提に、売主は、消費者による追完請求に対し、当該追完に代えて「相当額」に限定された費用賠償の責任を負うことを選択することができた。しかし、物品売買指令 (2019/771/EU) は、絶対的過大な追完費用が生じる場合に売主が追完拒絶権を行使できる旨を規定している (指令第 13 条第 3 項)。そこで、指令適合的な国内法化を行うために BGB の改正が必要となった⁽¹⁸⁾。改正後の BGB では、旧第 475 条第 4 項の規定が廃止された。これにより、売主は、絶対的過大な追完費用が生じることを理由に、追完拒絶権を行使できることが明確になった⁽¹⁹⁾。

(b) 消費者の追完費用の前払請求権

消費用動産売買において、消費者は、事業者に対し、追完によって発生し、かつ、事業者が負担すべき費用について前払を請求することができる (BGB 第 475 条第 4 項)。この規定は、2018 年の BGB 一部改正

(18) 他の参考文献とともに、拙稿・前掲注(1)146頁も参照。

(19) 絶対的過大な追完費用が生じる場合に事業者の追完拒絶権が認められること (消費者保護の観点からこれを否定した Weber/Putz 判決 [2011 年 6 月 16 日] 以前の状態に戻ること) で消費者の立場が著しく弱まること (それゆえ原則として新規定は批判的に考えられるべきこと) を指摘するものとして、Hoffmann, NJW 2021, 2839, 2842, 2844 f. を参照。もっとも、BGB 第 475 条第 6 項第 1 文の新しい規定を適切に解釈することで、少なくとも「撤去費用」に関しては消費者保護的な解決を見出すことが可能であるとする。すなわち、事業者が追完を拒絶した場合には消費者は契約を解除することができ、また、その際に消費者は他の物に組み込まれた瑕疵ある物の「撤去費用」を売主に対して賠償請求できると解釈することができるという。具体的には、事業者の返送費用の負担を定める BGB 第 475 条第 6 項第 1 文 (「第 346 条 [解除の効果に関する規定——筆者注] は、物品の瑕疵を理由に解除又は全部の給付に代わる損害賠償をする場合において、事業者が返送費用を負担することを前提とした上で適用する」) における「返送費用」には「撤去費用」も含まれると解する。

の際に従来の連邦通常裁判所（BGH）の判例法理⁽²⁰⁾を明文化したものである⁽²¹⁾。今般の法改正によって、規定内容について変更を加えることなく、条文番号のみが BGB 旧第 475 条第 6 項から新第 475 条第 4 項に修正された。

(c) 事業者が履行の追完をする際に遵守すべき事項

事業者は、物品の種類並びに消費者がその物品を必要とする目的を考慮し、消費者が瑕疵を通知した後相当期間内にかつ消費者に著しい不便をかけることなく追完を実施しなければならない（BGB 第 475 条第 5 項）。

(3) 解除に関する特則

消費者が物品の瑕疵を理由に契約を解除した場合、事業者は、物品の返送にかかる費用を負担しなければならない。また、事業者は、消費者による物品の返送がある場合のみならず、消費者が「返送証明」を提出したときも、遅滞なく解除に基づく義務を履行しなければならない（BGB 第 475 条第 6 項）。

3 デジタル要素を備えた物品（BGB 第 475b 条、第 475c 条及び第 475e 条）

(1) 適用規定

デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）の国内法化によって導入された BGB 第 327a 条⁽²²⁾第 2 項によれば、デジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物については、当該物の「デジタル製品」に関する部分に関して消費動産売買法の規定（BGB 第 474 条以下）は適用されず、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）の関連規定を国内法化した規定（BGB 第 327 以下）が優先的に適用される。

これに対し、BGB 第 327a 条第 3 項によれば、デジタル製品を含む物品又はデジタル製品に接続された物品であり、かつ、デジタル製品がなけれ

(20) BGH, NJW 2011, 2278 を参照。

(21) BT-Drs. 18/8486, 45.; 拙著・前掲注(1)141-142 頁、288 頁も参照。

(22) 拙稿・前掲注(7)186 頁以下も参照。

ばその機能を実行することができない物品（「デジタル要素を備えた物品」）については、BGB 第 474 条以下の消費動産売買法の規定が優先的に適用される。

そのうえで、具体的に BGB の規定を適用するにあたり、当該物品が「デジタル要素を備えた物品」であるか否かの判断をどのように行えばよいか⁽²³⁾が問題となる。この点、政府草案理由書によれば、「デジタル要素を備えた物品」であるか否かは、原則として「契約の解釈」によって定まる⁽²⁴⁾。そして、契約解釈を通じても最終的な判断ができないときは、売主の義務の内容にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給が含まれるものとして扱われる⁽²⁵⁾（BGB 第 327a 条第 3 項第 2 文）。

(2) デジタル要素を備えた物品の物の瑕疵

BGB 第 475b 条第 1 項によると、デジタル要素を備えた物品の売買については BGB 第 434 条の規定に補充して BGB 第 475b 条（デジタル要素を備えた物品の物の瑕疵）の規定が適用される。

BGB 第 475b 条第 2 項によれば、デジタル要素を備えた物品は、危険移転時に、また、更新義務に関しては所定の更新期間内に、主観的要件、客観的要件、組立要件及びインストール要件に適合するときは、物の瑕疵がないとされる。そのうえで、同条第 3 項から第 6 項までの規定において、主観的要件・客観的要件・組立要件及びインストール要件への適合性に関する具体的な判断基準が定められている。

BGB 第 475b 条第 3 項は、デジタル要素を備えた物品の「主観的要件」について規定する。この規定によれば、BGB 第 434 条第 2 項の要件に適

(23) 実務の観点から「デジタル製品がなくても物品がその機能を実行することができるかどうか」という基準で「デジタル要素を備えた物品」の該当性を判断するのは難しいことを指摘するものとして、Schöttle, MMR 2021, 683 f. を参照。

(24) RegE, BT-Drs. 19/27424, 30.; Lorenz, NJW 2021, 2065, 2071 も参照。政府草案理由書によれば、「デジタル要素を備えた物品」に該当するかどうかは、「物品がデジタル要素なしでその機能を実行することができるかどうか」（機能基準）及び「デジタル要素の供給が売買契約の内容となっているかどうか」（契約基準）に従って判断される。

(25) これについては、上記 II 3 も参照。

合する場合（第1号）及びデジタル要素について契約上合意された「更新」が提供される場合（第2号）には、当該デジタル要素を備えた物品には瑕疵がないものとされる。

BGB 第 475b 条第 4 項は、デジタル要素を備えた物品の「客観的要件」について規定する。この規定によれば、BGB 第 434 条第 3 項の要件に適合する場合（第1号）、並びに、消費者が期待できる期間内に事業者が消費者に対し物品の契約適合性を維持するために必要な更新を提供し、かつ、事業者が消費者に対して更新を通知した場合（第2号）には、デジタル要素を備えた物品には瑕疵がないものとされる。「消費者が期待できる期間」の判断にあたっては、物品の宣伝文句や物品の製造に使用された材料、購入価格などが考慮される。また、同種の物品の通常の使用期間ないし利用期間（「ライフサイクル」）も消費者が更新を期待できる期間を判断するうえで重要な役割を果たす。⁽²⁶⁾物品の契約適合性を維持するために「必要な更新」とは、デジタル要素を備えた物品がその機能を維持するために必要なデジタル要素の更新を意味する。特に第三者のアクセスから買主（消費者）のデータを保護するためのセキュリティ・アップデートがこれに含まれる。他方で、事業者は、機能の改良・拡張を目的としたアップデートを行う義務を負わない。⁽²⁷⁾

BGB 第 475b 条第 5 項によれば、同条第 4 項の規定に従って提供された「更新」を消費者が相当期間内にインストールしない場合において、事業者が消費者に対し更新の利用可能性及びこれをインストールしない場合の結果について通知し（第1号）、又は、消費者がインストールをせず、若しくは不適切にインストールをし、それが消費者に提供された瑕疵あるインストール手順書に基づくものでない（第2号）ときは、事業者は、専らこの更新の欠如に起因する物品の瑕疵について責任を負わない。

BGB 第 475b 条第 6 項は、デジタル要素を備えた物品の「組立要件」及

(26) RegE, BT-Drs. 19/27424, 33.; Lorenz, NJW 2021, 2065, 2071 も参照。

(27) RegE, BT-Drs. 19/27424, 33.; Lorenz, NJW 2021, 2065, 2071.; Gelbrich / Timmermann, NJOZ 2021, 1249, 1252 f も参照。

び「インストール要件」について規定する。この規定によれば、デジタル要素を備えた物品は、BGB 第 434 条第 4 項の要件に適合する場合には、組立要件に適合する (第 1 号)。また、デジタル要素を備えた物品は、「デジタル要素のインストールが適切に実行されたとき」又は「インストールが適切に実行されなかったが、これが事業者による不適切なインストールに基づくものでも、事業者又はデジタル要素の供給者が引き渡した手順書の瑕疵に基づくものでもないとき」は、インストール要件に適合する (第 2 号)。

(3) デジタル要素の継続的供給におけるデジタル要素を備えた物品の物の瑕疵

BGB 第 475c 条は、「デジタル要素が継続的に供給される場合におけるデジタル要素を備えた物品」の「物の瑕疵」について規定する。デジタル要素が継続的に供給される場合には、事業者は、BGB 第 434 条及び第 475b 条の規定に加えて、デジタル要素が供給期間内に、また少なくとも物品の引渡し後 2 年間は、BGB 第 475b 条第 2 項に定める「主観的要件、客観的要件、組立要件及びインストール要件」に適合したデジタル要素を備えた物品を引き渡さなければならない (BGB 第 475c 条第 2 項)。

4 解除及び給付に代わる損害賠償に関する特則 (BGB 第 475d 条)

(1) 解除の要件

(a) 一般売買法との比較

BGB 第 323 条第 1 項は、物の瑕疵を理由とする「契約の解除」について、原則として、債権者 (買主) が追完のための相当期間を設定し、この期間が徒過したことを要件とする。しかし、例外的に、BGB 第 323 条第 2 項に該当する場合 (① 売主が本格的かつ終局的に追完を拒絶する場合、② 定期行為の場合、若しくは、③ 両当事者の利益を考慮して即時の解除を正当化する特段の事情がある場合) 又は BGB 第 440 条に該当する場合 (④ 売主が修補及び代物給付を拒絶した場合、⑤ 買主に与えられる追完方法が失敗した場合、若しくは、⑥ それが買主に期待できない場合) には、債権者 (買主) が契約を解除するために、追完のための期間設定は必要な

い。

(b) 消費用動産売買における特則

一方で、BGB 第 475d 条第 1 項は、物品の瑕疵を理由とする「契約の解除」について、第 323 条第 2 項及び第 440 条の規定にかかわらず、次の各号に該当する場合には、BGB 第 323 条第 1 項に定める期間設定が不要になると規定する。

第 1 に、消費者が瑕疵を通知した時から相当期間が経過したにもかかわらず、事業者が追完を行わない場合である（第 1 号）。消費用動産売買の場合に解除の要件として消費者が一定の期間を設定しなければならないとすることについては改正前 BGB のもとで疑義が生じていたところ⁽²⁸⁾、改正法のもとでは、物品売買指令（第 13 条第 4 項）と同様に、消費者は、「期間設定」をすることなく、事業者に対して瑕疵を通知した時から相当期間が経過した場合には契約を解除することができることとなった。

第 2 に、事業者が追完を試みたにもかかわらず、瑕疵が現れる場合である（第 2 号）。BGB 第 440 条第 2 文（修補はそれを 2 回試みたにもかかわらず成功しないときは失敗したものとみなす）の場合と異なり、追完の試みが 1 度でも失敗すれば、消費者は契約を解除することができる⁽²⁹⁾。また、BGB 第 440 条と異なり、この規定は、追完の失敗の場合のみならず、追

(28) この問題の先駆的紹介として、半田吉信『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、2009 年）192-193 頁、円谷峻「ドイツにおける瑕疵責任の展開」横浜国際経済法学 17 巻 3 号（2009 年）45 頁、青野博之「消費用動産売買指令とドイツ瑕疵責任——期間指定と損害賠償」駒澤法曹 6 号（2010 年）6 頁以下、近時の動向も含めて、田中宏治「ドイツ新債務法における催告の期間設定」瀬川信久＝能見善久＝佐藤岩昭＝森田修編『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019 年）227 頁以下、同・前掲注(13)『ドイツ売買論集』309 頁以下、拙著・前掲注(1)183-184 頁を参照。法案段階における議論について、拙稿・前掲注(4)132-133 頁も参照。

(29) Lorenz, NJW 2021, 2065, 2071 を参照。これに対し、追完に 1 回失敗しただけですべての場合に即時の解除権が生じるわけではないとする見解として、Wilke, VuR 2021, 283, 290 も参照（その理由として、物品売買指令（2019/771/EU）の前文 52 は、様々な事情を考慮しつつ、消費者が売主に追完を期待できないような一定の場合に即時の解除を認めていることを指摘する）。Kirchhefer-Lauber, JuS 2021, 918, 922 は、この問題の解決は判例に委ねられているとする。

完の実施過程で新たな瑕疵が生じた場合にも適用される。⁽³⁰⁾

第3に、即時の解除を正当化するほど瑕疵が重大である場合にも、期間設定は不要である(第3号)。

第4に、事業者がBGB第439条第1項若しくは第2項又は第475条第5項に従って適切に追完することを拒絶した場合である(第4号)。すなわち、事業者が消費者の追完請求(BGB第439条第1項)を拒絶した場合、事業者が追完を無償で行うこと(同条第2項)を拒絶した場合、又は、事業者が相当期間内に若しくは消費者に著しい不便をかけることなく追完をすること(BGB第475条第5項)を拒絶した場合には、消費者は、解除をするにあたり期間設定を要しない。

最後に、諸般の事情から事業者がBGB第439条第1項若しくは第2項又は第475条第5項に従った適切な追完をしないことが明らかである場合にも、期間設定は不要である(第5号)。

なお、代金減額権の行使要件も解除権の行使要件と同様であることから(BGB第441条第1項第1文)、物品の瑕疵を理由とする消費者の「代金減額権」の行使についても、解除に関する上記各号の要件が充足されるときは、期間設定が不要になる。⁽³¹⁾

(2) 給付に代わる損害賠償の要件

消費者が物品の瑕疵を理由に「給付に代わる損害賠償」を請求する場合にも、解除と同様の要件のもとで期間設定が不要になる(BGB第475d条第2項)。損害賠償の請求にあたり期間設定が不要になることを定める一般売買法の規定(BGB第281条第2項及びBGB第440条)は、消費動産売買には適用されない。

なお、消費者は、物品の瑕疵を理由に給付に代わる損害賠償を請求することに代えて、給付を受け取れることを信頼して支出し、かつ、その支出が正当に許された費用の賠償を求めることができる(BGB第284条)。

(30) Lorenz, NJW 2021, 2065, 2071.; Kirchhefer-Lauber, JuS 2021, 918, 922 を参照。草案段階における検討として、拙稿・前掲注(4)134頁も参照。

(31) Lorenz, NJW 2021, 2065, 2071.; Wilke, VuR 2021, 283, 290 も参照。

5 消滅時効に関する特則 (BGB 第 475e 条)

買主の請求権の時効については、BGB 第 438 条に一般規定が置かれている。この規定によれば、瑕疵を理由とする買主の請求権は、目的物の引渡し後 2 年で時効により消滅する。一方で、BGB 第 475e 条は、「デジタル要素を備えた物品」について「消滅時効の特則」を設け、BGB 第 438 条の規定を補充する。

(1) デジタル要素の継続的供給の場合における時効の完成猶予

BGB 第 475e 条第 1 項によれば、デジタル要素の継続的供給の場合において、デジタル要素の瑕疵を理由とする請求権の時効は、供給期間の満了後 12 か月を経過するまでは、完成しない。

(2) 更新義務の違反を理由とする請求権の時効の完成猶予

BGB 第 475e 条第 2 項によれば、第 475b 条第 3 項又は第 4 項に基づく更新義務の違反を理由とする請求権の時効は、更新義務の期間の満了後 12 か月を経過するまでは、完成しない。

(3) 一般的な時効の完成猶予

デジタル要素を備えた物品について、消滅時効期間が経過する直前に瑕疵が現れることがある。しかし、その場合でも、消費者の権利行使の機会を確保するため、瑕疵が最初に現れた時から 4 か月を経過するまでは消費者の請求権は時効によって消滅しない (BGB 第 475e 条第 3 項)。この規定は、基本的に、物品の瑕疵についても、また、デジタル要素の瑕疵についても適用される。⁽³²⁾ただし、デジタル要素の瑕疵に関して、デジタル要素の「継続的供給」の場合には BGB 第 475e 条第 1 項及び第 2 項に時効の完成猶予の規定が置かれているので、一般的な時効の完成猶予に関する規定が設けられた意義は、特にデジタル要素が 1 回限り供給される場合に最大 2 年 4 か月の権利行使機会を消費者に確保した点に見出される。

(4) 追完実施の際の時効の完成猶予

消費者が、追完請求権を行使するために物品を事業者に引き渡したとき

(32) Lorenz, NJW 2021, 2065, 2072 も参照。

は、追完後に当該物品が消費者に引き渡された時から2か月を経過するまで消費者の請求権の時効は完成しない (BGB 第 475e 条第 4 項)。これによって、消費者は、目的物の返還後に当該物品を検査する時間を確保することができる⁽³³⁾。

6 異なる合意 (BGB 第 476 条)

BGB 第 476 条に基づき、事業者は、原則として、消費者の不利に自己の責任を制限する合意を援用することができない。ただし、当事者は、BGB 第 434 条第 3 項、第 475b 条第 4 項及び第 5 項又は第 475c 条第 3 項に定める契約適合性の客観的要件から逸脱する合意を行うことができる。この場合、①事業者が、消費者に対し、デジタル製品の一定の特徴が客観的要件と異なることを具体的に通知し、かつ、②契約当事者がこの相違を契約で明示的かつ個別に合意しなければならない (BGB 第 476 条第 1 項)。

消費者の瑕疵担保法上の請求権の時効についても、契約当事者は、原則として、時効期間を2年未満に短縮する合意を行うことができない。ただし、中古品の売買の場合には、①消費者が契約締結の意思表示を行う前に時効期間の短縮について具体的に通知され、かつ、②時効期間の短縮が契約で明示的かつ個別に合意されるときは、契約当事者は、この期間を2年未満に短縮することができる⁽³⁴⁾ (下限は1年である。BGB 第 476 条第 2

(33) この規定の適用範囲を消費用動産売買契約に限定した趣旨は明らかでない旨指摘し、また、この規定が物品を事業者に「引き渡した」場合にのみ適用されるとしているのは不必要に狭い (例えば、消費者のところで他の物に組み込まれた物品を「修補」する場合にはこの規定の適用範囲に含まれないことになるのか) との疑問を呈するものとして、Wilke, VuR 2021, 283, 291 を参照。

(34) 従来、中古品の売買の場合に消費者の瑕疵担保法上の請求権の消滅時効期間を1年に短縮することは許されないとする欧州連合司法裁判所の判例 (EuGH, Urteil vom 13. 7. 2017, C-133/16 (Ferenschild)) が存在した (本判決について、拙稿「欧州司法裁判所 2017 年 7 月 13 日判決 (Ferenschild 判決) の検討 —— 消費用動産売買における『責任期間』と『時効期間』の区別の意義 ——」産大法学 52 卷 3 号 (2018 年) 77 頁以下、亀岡倫史「EC 消費用動産売買指令と特約による消滅時効期間の短縮」国際商事法務 47 卷 6 号 (2019 年) 772 頁以下を参照)。しかし、物品売買指令第 10 条第 6 項は、中古品の場合について消滅

項)。

消費者に不利な合意の原則的禁止 (BGB 第 476 条第 1 項及び第 2 項) は、損害賠償請求権の排除又は制限については妥当しない (BGB 第 476 条第 3 項)。ただし、損害賠償請求権の排除又は制限が合意される場合において、約款の内容規制に関する規定 (BGB 第 307 条から第 309 条まで) の適用は妨げられない。

BGB 第 476 条第 1 項及び第 2 項の規定を他の取決めによって回避することは許されない (迂回の禁止。BGB 第 476 条第 4 項)。

7 証明責任の転換 (BGB 第 477 条)

(1) 瑕疵ある物品についての証明責任の転換

BGB 第 477 条第 1 項により、瑕疵ある物品について、危険移転後 1 年以内に BGB 第 434 条又は第 475b 条に基づく要件と異なる物品の状態が現れるときは、その物品は危険移転時に瑕疵があったことが推定される⁽³⁵⁾。ただし、この推定が物品の種類又は瑕疵の状態に合致しないときは、この限りでない。

BGB 改正によって物品の瑕疵の証明責任の転換期間が「6 か月」から「1 年」に伸長された。これにより、消費者は、実効的な権利行使の機会を確保することができる。なお、「動物売買」の場合は、従来と同様に、証明責任の転換期間は「6 か月」とされている⁽³⁶⁾ (BGB 第 477 条第 1 項第 2

、時効期間を 1 年に短縮することを明示的に許容している。したがって、改正法のもとで BGB 第 476 条第 2 項の規定を置くことは許される。この点について、拙稿・前掲注(1) 142 頁及び Lorenz, NJW 2021, 2065, 2073 も参照。

(35) この規定の基礎にある欧州連合司法裁判所の判例として、EuGH, Urteil vom 4. 6. 2015, C-497/13 (Faber) を参照。本判決について、拙稿「欧州司法裁判所 2015 年 6 月 4 日判決 (Faber 判決) の検討 —— 消費者売買契約におけるオランダ民法および EU 法の展開 ——」産大法学 49 巻 3 号 (2015 年) 122 頁、亀岡倫史「EC 消費動産売買指令と物の引渡後 6 か月以内に明らかになった契約不適合の立証責任等 [上] [下]」国際商事法務 44 巻 3 号 (2016 年) 453 頁、44 巻 5 号 (同年) 791 頁も参照。

(36) 物品売買指令 (2019/771/EU) では「生きている動物」をその適用範囲から除外しているため (指令第 3 条第 5 項第 1 文(b))、動物売買について証明責任の転換期間を 1 年未満としても指令への抵触は生じない (BT-Drs. 19/31116, S. 17 を参照)。

文)。

(2) デジタル要素を備えた物品の継続的供給の場合における証明責任の転換

BGB 第 477 条第 2 項により、デジタル要素を備えた物品についてデジタル要素の継続的供給が行われるときは、BGB 第 434 条又は第 475b 条に基づく要件と異なるデジタル要素の状態が供給期間中に又は危険移転後 2 年以内に現れるときは、そのデジタル要素には供給期間中に瑕疵があったことが推定される。

8 事業者の求償に関する特則 (BGB 第 478 条)

BGB 第 478 条は、供給連鎖上の最後の契約が消費動産売買である場合において、消費者に対する瑕疵担保法上の義務を履行した売主 (事業者) の自己の供給者に対する求償に関する規定を置く (第 1 項)。

供給者は、売主 (事業者) に相当な補償が与えられない限り、売主 (事業者) が供給者に対して瑕疵を通知する前に契約当事者間で行われた瑕疵担保法に定める規定 (BGB 第 478 条第 1 項、第 433 条から第 435 条まで、第 437 条、第 439 条から第 443 条まで、第 445a 条第 1 項及び第 2 項、並びに、第 445b 条、第 475b 条及び第 475c 条) と異なる売主 (事業者) に不利な合意を援用することができない (第 2 項第 1 文)。損害賠償請求権の排除又は制限については契約当事者間で売主 (事業者) に不利な合意をすることができるが、この場合でも BGB 第 307 条の適用は妨げられない (同項第 2 文)。第 1 文の規定を他の取決めによって回避することは許されない (迂回の禁止。同項第 3 文)。

第 1 項及び第 2 項の規定は、債務者が事業者であるときは、供給連鎖上の供給者その他の買主のそれぞれの売主に対する請求権に準用される (第 3 項)。

9 保証に関する特則 (BGB 第 479 条)

BGB 第 479 条は、商業保証に関する特別な規定を置く。

同条第 1 項によれば、保証書は、平易かつ理解しやすい方法で作成され

なければならない。また、この規定は、保証書に含まれる事項として、①「瑕疵がある場合の消費者の法律上の権利、この権利の行使は無償であること、及びこの権利は保証によって制限を受けないこと」、②「保証者の名称及び住所」、③「保証を実施するために消費者が従うべき手続」、④「保証の対象となる物品の名称」、並びに、⑤「保証条件、特に、保証による保護が及ぶ期間及び地理的範囲」を挙げている。

同条第2項により、保証書は、消費者に対し、遅くとも物品の引渡し時に耐久性のあるデータ記録媒体で提供されなければならない。

同条第3項により、製造者が消費者に対して耐久性保証を引き受けたときは、消費者は、製造者に対し、保証期間内に少なくとも追完請求権（BGB 第439条第2項、第3項、第5項及び第6項第2文並びに第475条第3項第1文及び第5項⁽³⁷⁾）を行使することができる。

同条第4項により、第1項から第3項までの要件が満たされない場合でも、保証義務それ自体の効力は影響を受けない。

V むすびに代えて

本稿では、物品売買指令（2019/771/EU）の国内法化に伴う最近の

(37) ここに追完方法に関する買主の選択権を定める BGB 第439条第1項の規定が挙げられていないことを疑問視するものとして、Wilke, VuR 2021, 283, 292を参照。Wilkeによれば、ここに BGB 第439条第1項の規定が挙げられていないのは、「商業保証」について定める物品売買指令第17条が「物品の修補又は取替え」について規定する同指令第14条のみを参照し、買主の追完方法の選択権を含む「契約不適合に対する救済手段」について規定する同指令第13条を参照していないことに原因があるという。消費者が耐久性保証を行う製造者に対して特定の方法で追完請求権を行使できるかどうか（追完方法に関する消費者の選択権が認められるかどうか）は、最終的には欧州連合司法裁判所の判断に委ねられるという。さらに、製造者に対する買主の追完方法の選択を肯定したとして、製造者が費用の過分性を理由に当該追完を拒絶できるかどうか、また、不能を理由に追完を拒絶できるかどうかも問題になるとする。ここで、BGB 第479条第3項は同第439条第4項も参照していないことからすれば、製造者は追完を拒絶できないことになるという。これも、指令第17条が同第13条を参照していないことに起因するが、少なくとも製造者が追完を拒絶できないという無意味な結果がもたらされることは、指令第17条が指令第14条のみを参照していることについて疑問を生じさせるといえる。

BGB 改正に焦点を当てて検討を行った。今般の BGB 改正は、指令の準則に適合的な形で瑕疵担保法のデジタル・アップデートを図るものとして——少なくともその方向性は——積極的に評価されるべきであろう。一般売買法における「物の瑕疵」に関する新たな定義規定 (BGB 第 434 条) や「追完請求権」(BGB 第 439 条) に関する新たな規律、そしてまた消費動産売買法における「デジタル要素を備えた物品」の物の瑕疵に関する新規定 (BGB 第 475b 条及び第 475c 条) や多くの消費者保護規定の改正⁽³⁸⁾などは、デジタル時代における瑕疵担保責任 (契約不適合責任) のあり方を考えるうえで興味深い内容を含んでいる。

もっとも、本稿の検討から日本法への示唆を得る際には、いくつかの点で留意を要する。

まず、BGB 改正の対象範囲に関して、今般の法改正の対象が基本的に「消費動産売買法」に限定されたことに留意すべきである。とくに「デジタル要素を備えた物品」の売買に関して、改正後 BGB の「一般売買法」には関連する規定が置かれていない。しかし、いうまでもなく現代のデジタル社会において「デジタル要素を備えた物品」の取引は消費動産売買法の領域に限定されない。したがって、わが国において「デジタル要素を備えた物品」に関する契約不適合責任制度のあり方を考える際には、ドイツ法と異なり、一般の売買も射程に含むより広範な視点からの検討が必要となろう。今後、とくに「一般売買法」の領域において、「デジタル要素を備えた物品」の瑕疵をめぐる議論の展開がみられるかどうか、ドイツ法の動向を引き続き注視したい。⁽³⁹⁾

(38) とりわけ注目すべき消費者保護規定として、① 契約の解除及び給付に代わる損害賠償に関する特則 (BGB 第 475d 条)、② 消費者の権利行使の機会を確保するための「時効の完成猶予」に関する規定 (BGB 第 475e 条)、契約当事者が契約適合性の客観的要件に満たない目的物の性状を合意するための厳格な規定 (BGB 第 476 条第 1 項)、並びに、③ 「6 か月」から「1 年」に伸長された「証明責任の転換」に関する規定 (BGB 第 477 条) 等を挙げることができる。

(39) Wilke, VuR 2021, 283, 292 f. は、新法において、物品売買指令 (2019/771/EU) が基本的には適切に国内法化されている点を評価しつつも、新法が指令の準則の「過剰な国内法化」(一般売買法をも対象とした大きな改正) に謙抑的な態度を示している点は売買法の

次に、ドイツ瑕疵担保法における新たな一連の規定が読み手（国民）の視点から「分かりやすい」ものになっているかどうかの検討が不可欠である。物品売買指令（2019/771/EU）の国内法への転換に際して、ドイツの立法者は、同指令の準則を正確かつ忠実に国内法化することに努めた。しかし、指令適合的な国内法化が目指された一方で、新規定の「分かりやすさ」が犠牲になった可能性があることも否定できない。⁽⁴⁰⁾それゆえ、わが国において、ドイツ法を参照しつつ、デジタル社会における契約不適合責任の現代的課題——立法論を含む——に取り組む際には、その方向性において高く評価されるべきドイツ瑕疵担保法のデジタル・アップデートの背景に、「EU 指令の国内法化」というヨーロッパ法特有の事情があったことも考慮されるべきである。

最後に、今後の裁判実務において BGB の新規定がどのように解釈適用されるのか、また、従来の判例が BGB の新規定のもとでどのように位置づけられるか等についても慎重な検討を要する。

、 分裂を一層強固なものにすること（例えば、デジタル要素を備えた物品の購入者が消費者である場合とそうでない場合とで適用規範が異なることになること）を指摘する。Wendehorst, JZ 2019, 974, 975, 984 は、一般売買契約法の領域における「デジタル要素を備えた物品」に関する規律の必要性を指摘する。Gelbrich/Timmermann, NJOZ 2021, 1249, 1256 f.も消費用動産売買と「通常の」売買契約の新規定がさらに離れたものになったことは残念だという。草案段階における検討として、Harke, GPR 2021, 129 も、改正の対象が消費用動産売買に限定されることで BGB の売買法が分裂してしまうことを懸念していた。同じく草案段階での検討として、Kupfer/Weiß, ZVertriebsR 2021, 21, 23 f.も、「デジタル要素を備えた物の物の瑕疵に関する規定を消費用動産売買法に限定する理由は明らかでない」と述べていた。

(40) Lorenz, NJW 2021, 2065, 2073 は、物品売買指令（2019/771/EU）における完全平準化の原則に従い、立法者が個別の規定を形成する余地はなく、それゆえに立法者は合理的に行動することができたことを指摘する。そして、立法者が改正の対象を消費用動産売買にほぼ限定したことは特に歓迎すべきであるという。しかし他方で、消費用動産売買法が旧法よりも明らかに見通しが悪くなり、とりわけ広範な通知義務・説明義務が導入されたことでいっそう形式的な規定になったとしたうえで、「このことが本当の意味での進歩になるかどうかは、まだ分からない」と評価する。また、Schörnig, MDR 2021, 1097, 1102 は、「消費用動産売買に関する BGB 第 474 条以下の規定が変更されても、それが読みやすさや実務における使いやすさにつながるとはいえない」という。

これらの点に留意しつつ、ドイツ瑕疵担保法の今後の展開を見守りたい。

* 本研究は JSPS 科研費 JP20K13378, JP21H00670 の助成を受けたものである。