

研究ノート

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 ——

古谷 貴之

目次

I はじめに

II 参事官草案の主な内容

III 個別規定の検討

- 1 BGB-E 第 434 条 (物の瑕疵)
- 2 BGB-E 第 439 条 (追完)
- 3 BGB-E 第 445a 条 (売主の求償)
- 4 BGB-E 第 445b 条 (求償権の消滅時効)
- 5 BGB-E 第 474 条 (消費用動産売買)
- 6 BGB-E 第 475 条 (適用規定)
- 7 BGB-E 第 475b 条 (デジタル要素を備えた物の物の瑕疵) から BGB-E 第 475e 条 (消滅時効に関する特則) まで
- 8 BGB-E 第 476 条 (異なる合意)
- 9 BGB-E 第 477 条 (証明責任の転換)
- 10 BGB-E 第 478 条 (事業者の求償に関する特則)
- 11 BGB-E 第 479 条 (保証に関する特則)

IV 結びに代えて

I はじめに

2019年5月20日、欧州連合 (EU) において、「物品の売買契約に関する指令」(2019/771/EU)⁽¹⁾ が成立した。この指令の目的は、売主と消費者

(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日の欧州議決

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救済手段、救済手段の行使方法及び商業保証に関する共通の準則を定めることにより、高水準の消費者保護を提供しつつ、域内市場の適切な機能に寄与することにある（指令第1条）。この指令は、2021年7月1日までにEU加盟国の国内法で転換され、2022年1月1日以降に締結される契約に適用される（指令第24条）。また、この指令の施行に伴い、既存の「消費用動産売買指令」（1999/44/EC⁽²⁾）は廃止される（指令第23条）。

物品売買指令（2019/771/EU）の成立以降、今日まで、加盟国における同指令の国内法化の動向が注目されてきた。そうした中、2020年12月10日に、ドイツでは、連邦司法・消費者保護省（BMJV）が物品売買指令（2019/771/EU）を国内法に転換するための参事官草案（Referentenentwurf⁽³⁾）を公表した。本稿は、この草案の検討を通じて、現在のドイツにおける物品売買指令（2019/771/EU）の国内法化の状況を整

ㄨ 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。物品売買指令（2019/771/EU）の成立過程について、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頁以下などを参照。また、同指令の分析として、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巻1号（2020年）127-155頁も参照。

(2) 正式名称は、「消費用動産売買及び関連する保証の一定の側面に関する1999年5月25日の欧州議会及び理事会指令1999/44/EC」（Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees）である。同指令の検討として、今西康人「消費者商品の売買及び品質保証に関するEU指令——その制定過程とドイツ法への影響を中心として——（一）（二）」関西大学法学論集50巻1号（2000年）50頁以下、50巻4号（2000年）1以下などを参照。

(3) BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags.; 以下、本草案については、BMJV, RefEと表記する。

理することを目的とする。⁽⁴⁾

II 参事官草案の主な内容

ドイツ連邦司法・消費者保護省 (BMJV) の草案 (以下、「本草案」という) によると、物品売買指令 (2019/771/EU) の準則は、基本的に、ドイツ民法典 (以下、「BGB」と表記する) を一部改正する形で国内法に転換される。具体的には、BGB 第 2 編 (債務関係法) 第 8 章 (個別の債務

(4) 物品売買指令 (2019/771/EU) とともに採択された「デジタルコンテンツ指令」(2019/770/EU) (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) をドイツ国内法に転換するための参事官草案 (BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen.) [2020 年 11 月 3 日] 及び連邦政府法案 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen) [2021 年 1 月 13 日] も公表されているが、これらについては別稿で検討を行う予定である。デジタルコンテンツ指令の翻訳として、カライスコス アントニオス=寺川永=馬場圭太 (訳) 「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給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) 2019/770)」ノモス 45 号 (2019 年) 121-160 頁がある。同指令の検討として、川和功子「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令について——契約適合性についての規定を中心に——」同志社法学 71 巻 6 号 (2020 年) 1 頁以下、マーティン・シュミット=ケッセル/芦野訓和 (翻訳) 「総則的あるいは各論的瑕疵担保法——瑕疵担保規定の位置に関する考察——」東洋法学 63 巻 3 号 (2020 年) 237 頁以下、拙稿「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関する EU 指令の分析」産大法学 54 巻 2 号 (2020 年) 271 頁以下、松本恒雄ほか「〔特報〕EU と日本におけるデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約法制の比較と課題」L&T89 号 (2020 年) 65 頁以下所収の諸論稿を参照。連邦司法・消費者保護省参事官草案の検討を行うものとして、Dennis-Kenji Kipker, Neuer Referentenentwurf des BMJV zur Umsetzung der EU-DID-Richtlinie, MMR-Aktuell 2020, 433564.; Thomas Lorenz, Deutsche Rechtspolitik aktuell, WM 2021 Heft 7, 362 f.; 特に「アップデート」の提供期間に関する法的問題について、Jasmin Kühner/Carlo Piltz, Die Updatepflicht für Unternehmen in Umsetzung der Digitale Inhalte Richtlinie: Der Regelungsmechanismus im Referentenentwurf des BMJV v. 3. 11. 2020 zur Umsetzung der Richtlinie 2019/770/EU, CR 2021, 1. を参照。

関係) 第1節(売買・交換)の「売買契約」に関する規定のうち、①「物の瑕疵」(BGB第434条)、②「追完」(BGB第439条)、③「売主の求償」(BGB第445a条)、④「求償権の消滅時効」(BGB第445b条)、⑤「消費動産売買」(BGB第474条)、⑥「適用規定」(BGB第475条)に関する現行法の各規定が物品売買指令(2019/771/EU)に適合する形で修正される。また、⑦「デジタル要素を備えた物」に関連する特別な規定——「デジタル要素を備えた物の物の瑕疵」(草案第475b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の物の瑕疵」(草案第475c条)、「解除及び損害賠償に関する特則」(草案第475d条)及び「消滅時効に関する特則」(草案第475e条)に関する規定——が新設される。さらに、⑧「異なる合意」(BGB第476条)、⑨「証明責任の転換」(BGB第477条)、⑩「事業者の求償に関する特則」(BGB第478条)、⑪「保証に関する特則」(BGB第479条)に関する現行法の各規定が修正される。

本草案は、2001年11月26日公布(2002年1月1日施行)の「債務法現代化法」⁽⁵⁾及び2017年4月28日公布(2018年1月1日施行)の「民法等の改正に関する法律」⁽⁶⁾に次ぐ、三度目の抜本的な売買契約法の改正を目指すものである。以下では、主に本草案で示された改正の趣旨を参照しつつ、従来のドイツにおける判例の展開も踏まえながら、本草案の個別規定の検討を試みたい。

なお、条文の表記に関して、現行民法の条文はBGB第○条とし、改正草案の条文はBGB-E^(Entwurf)第○条とすることを予めお断りしておく。ま

(5) Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, BGBl I 2001 S. 3138. (2001年11月26日公布の「債務法の現代化に関する法律」) : 「債務法現代化法」に関する文献として、岡孝編『契約法における現代化の課題』(法政大学出版局、2002年)、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』(信山社、2003年)、潮見佳男『契約法理の現代化』(有斐閣、2004年) 339-410頁などを参照。

(6) Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren, BGBl I 2017 S. 969. (2017年4月28日成立の「建築契約法の改正、売買法上の瑕疵責任の変更、民事訴訟上の権利保護の強化、並びに、土地登記及び船舶登録手続における機械印に関する法律」)

た、個別規定の検討にあたり、現行規定と改正草案の変更点を示すための新旧対照表（下線の部分は改正部分）を載せている。新設規定については、その旨を明記する。

III 個別規定の検討

1 BGB-E 第 434 条（物の瑕疵）

BGB 第 434 条（物の瑕疵）	BGB 第 434 条（物の瑕疵）
<p>(1) 物が危険移転時に合意した性状を有するときは、その物には物の瑕疵がないものとする。性状につき合意のない限り、次の各号に掲げる場合には、その物に瑕疵がないものとする。</p> <p>1. 物が契約上前提とした使用に適するとき。</p> <p>2. 物が通常の使用に適し、かつ、同種の物につき普通であり、買主がその物の種類から期待できる性状を有するとき。</p> <p>物の特定の性質に関する、売主、製造者（製造物責任法第 4 条第 1 項及び第 2 項）又はその補助者による公の表示に基づき、特に広告又はラベル表示に基づいて買主が期待できる性質も、前文第 2 号の性状に含まれる。ただし、売主がその表示を知らず、かつ、知ることを要しなかったとき、その表示が契約締結時に同等の方法により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、この限りでない。</p> <p>(2) 物の瑕疵は、合意した組立が売主又はその履行補助者によって適切に行われなかったときも、存するものとする。物の瑕疵は、組立説明書に瑕疵があるときは、組立用の物に存するものとする。ただし、その物が誤</p>	<p>(1) <u>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ものとする。</u></p> <p>(2) <u>物は、次の各号に掲げる場合には、主観的要件に適合する。</u></p> <p>1. <u>合意された性状を備えるとき。</u></p> <p>2. <u>契約上前提とした使用に適するとき。</u></p> <p>3. <u>契約上合意した付属品及び説明書（組立説明書及びインストール手順書を含む。）とともに引き渡されるとき。</u></p> <p><u>第 1 文第 1 号に基づく性状には、当事者が契約上要求を合意した物の種類、数量、品質、機能性、互換性、相互運用性その他の特性が含まれる。</u></p> <p>(3) <u>物は、次の各号に掲げる場合には、客観的要件に適合する。</u></p> <p>1. <u>通常の使用に適するとき。</u></p> <p>2. <u>同種の物につき普通であり、次に掲げる事情をいずれも考慮して買主が期待できる性状を備えるとき。</u></p> <p>a) <u>物の種類</u></p> <p>b) <u>売主によって、若しくは売主からの委託を受けて、又は販売連鎖上の前主によって、特に広告又はラベルで行われた公の表示</u></p> <p>3. <u>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</u></p>

<p>りなく組み立てられたときは、この限りでない。</p> <p>(3) 売主が異種物を引き渡すとき、又は引き渡した物の量が過少であるときは、物の瑕疵と同様とする。</p>	<p>るとき。</p> <p>4. 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。）とともに引き渡すとき。</p> <p>第1文第2号に基づく普通の性状には、物の数量、品質その他の特性（耐久性、機能的性、互換性及び安全性を含む。）が含まれる。売主は、第1文第2号b)に定める公の表示を知らず、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又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、その表示に拘束されない。</p> <p>(4) 物は、次の各号のいずれかに該当する場合には、組立要件に適合する。</p> <p>1. 組立が適切に行われたとき。</p> <p>2. 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。</p> <p>(5) 売主が契約上義務を負う物と異なる物を引き渡すときは、物の瑕疵と同様とする。</p>
--	--

(1) BGB-E 第 434 条第 1 項

BGB 第 434 条の改正により、指令第 5 条から第 8 条までの規定がドイツ国内法に転換される⁽⁷⁾。

BGB-E 第 434 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ものとする。」と規定する（指令第 5 条も参照）。BGB 第 434 条第 1 項において主観的瑕疵の判断規準（「性状の合意」及び「契約上前提とした使用」）を客観的瑕疵の判断規準に優先させる現行法の体系と異なり、BGB-E 第 434 条第 1 項は、主観的要件、客観的要件及び組立要件の同等

(7) BMJV, RefE, S. 21.

性（同順位性）を前提とする。⁽⁸⁾ もっとも、このような体系的アプローチの変更によって影響を受けるのは消費用動産売買契約（事業者と消費者との間の動産売買契約）のみである。BGB-E 第 434 条は、消費用動産売買契約に関しては原則として強行規定であり（BGB-E 第 476 条第 1 項第 1 文）、それゆえ契約当事者は客観的要件を逸脱する「性状の合意」（いわゆる「消極的な性状の合意」）を容易に行うことはできない。契約当事者が客観的要件から逸脱する合意（「消極的な性状の合意」）を行うには、BGB-E 第 476 条第 1 項第 2 文に従い、事業者が消費者に対しその物のある特徴が客観的要件と相違することを「具体的に通知」すること、及び客観的要件との相違を「契約で明示的かつ個別に合意」することを要する（指令第 7 条第 5 項も参照）。これに対し、事業者間の売買契約及び消費者間の売買契約については、当事者は引き続き客観的要件から逸脱する目的物の性状を明示的又は黙示的⁽⁹⁾に合意することができる。

(2) BGB-E 第 434 条第 2 項

BGB-E 第 434 条第 2 項は、目的物の契約適合性に関する主観的要件を定める（指令第 6 条も参照）。BGB-E 第 434 条第 2 項によれば、目的物は契約当事者による契約上の合意に適合しなければならない。契約上の合意に適合しない場合には、その物には瑕疵がある。

第 1 号によると、物は、「合意された性状を備えるとき」に主観的要件に適合する。「性状」とは、物それ自体に備わる、又は物と環境との関係から生ずる物のあらゆる特性のことをいう。⁽¹⁰⁾ 第 1 号に基づく「性状」には、「(当事者が契約上要求を合意した) 物の種類、数量、品質、機能性、互換性、相互運用性その他の特性」が含まれる（BGB-E 第 434 条第 2 項第 2 文）。性状に関する合意は、明示的又は黙示的に行うことがで

(8) BMJV, RefE, S. 21.

(9) BMJV, RefE, S. 21.

(10) 「性状」の意義について、藤田寿夫『表示責任と債権法改正 —— 表示責任論研究序説 ——』（成文堂、2018 年）210 頁以下、拙著・前掲注(1)73 頁以下などを参照。

きる。⁽¹¹⁾

第2号によると、物は、「契約上前提とした使用に適するとき」に主観的要件に適合する。「契約上前提とした使用」は、買主が物の使用目的を遅くとも売買契約締結時に売主に知らせ、かつ、売主がそれに同意した場合に認められる⁽¹²⁾（指令第6条(b)も参照）。このとき、売主の明示的な同意は必要ない。売主が買主の使用目的を知りつつ売買契約を締結したのであれば同意を認めるのに十分である⁽¹³⁾。

第3号によると、物は、「契約上合意した付属品及び説明書（組立説明書及びインストール手順書を含む。）とともに引き渡されるとき」に主観的要件に適合する（指令第6条(c)も参照）。

(3) BGB-E 第434条第3項

BGB-E 第434条第3項は、目的物の契約適合性に関する客観的要件を定める（指令第7条も参照）。BGB-E 第434条第3項によれば、目的物は、契約上合意された性状に加えて、通常の使用に適し、かつ、普通の性状（買主が期待できる性状）を有しなければならない。

第1号によると、目的物は、「通常の使用」に適するものでなければならない⁽¹⁴⁾。指令第7条第1項(a)によれば、通常の使用への適性を判断するためには、既存の連合法及び国内法、技術基準又は——当該技術基準が存しない場合には——業界固有の行動規範を考慮しなければならない⁽¹⁵⁾。

第2号によると、目的物は、「普通の性状」、並びに、物の種類及び公の

(11) BMJV, RefE, S. 21.; 拙著・前掲注(1)70頁以下、129頁も参照。

(12) BMJV, RefE, S. 22.; なお、「契約上前提とした」というために、契約当事者間において「性状の合意」と同様の意味での「合意」を要するか、それとも「同意」で足りるのかという現行法における解釈上の問題について、拙著・前掲注(1)107-108頁も参照。

(13) BMJV, RefE, S. 22.

(14) BMJV, RefE, S. 22.; 「通常の使用」に関する従来のドイツ判例の状況について、拙著・前掲注(1)109頁以下も参照。

(15) 拙稿・前掲注(1)136頁も参照。

表示を考慮して「買主が期待できる性状」を備えなければならない（指令第7条第1項(d)も参照）。

第3号によると、目的物は、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しなければならない（指令第7条第1項(b)も参照）。

第4号によると、目的物は、買主が受け取ることを期待できる付属品とともに引き渡されなければならない。付属品には、特に、包装、組立説明書又はインストール手順書、その他の説明書が含まれる（指令第7条第1項(c)も参照）。

BGB-E 第434条第3項第1文第2号の「普通の性状」には「物の数量、品質その他の特性」が含まれる（BGB-E 第434条第3項第4号第2文）。「その他の特性」とは、特に「耐久性、機能性、互換性及び安全性」をいう（指令第7条第1項(d)も参照）。

売主は、BGB-E 第434条第3項第3文に基づいて、①「公の表示を知らず、又はそれを知ることができなかつたとき」、②「契約締結時にその表示が同じ方法又は同等の方法で訂正されていたとき」、又は③「その表示が〔買主の〕購入決定に影響を及ぼし得なかつたとき」には、その表示に拘束されない（指令第7条第2項も参照）。

BGB 第434条第1項でみたように、契約当事者は、BGB-E 第434条第3項（目的物に関する客観的要件）と異なる合意をすることができる。当事者が「普通の性状」に満たない目的物でも契約に適合することを合意するには、消費動産売買の場合には厳格な要件が求められるが（BGB-E 第476条第1項、指令第7条第5項も参照⁽¹⁶⁾）、事業者間又は消費者間での売買の場合には契約当事者の明示又は黙示の合意で行うことができる⁽¹⁷⁾。

(4) BGB-E 第434条第4項

BGB-E 第434条第4項は、目的物の契約適合性に関する組立要件につ

(16) 指令第7条第5項について、拙稿・前掲注(1)138頁、同「売買における目的物の『契約不適合』について」消費者法ニュース231号(2021年)88-89頁も参照。

(17) BMJV, RefE, S. 23.

いて規定する（指令第8条も参照）。この規定は、BGB第434条第2項に相当する。

BGB-E第434条第4項によれば、組立が適切に行われたとき（第1号）、又は不適切な組立が売主による不適切な組立、若しくは売主が引き渡した説明書のいずれにも起因しないときは（第2号）、その目的物は組立要件に適合する。BGB第434条第2項は、合意した組立が「売主」によって適切に行われない場合のほか、「履行補助者」によって適切に行われない場合にも、売主は物の瑕疵に対する責任を負うことを明示している。しかし、「履行補助者」を明示するまでもなく、債務者（売主）は、原則として、給付が履行補助者によって適切に履行されることに対して責任を負わなければならない。このことから、BGB-E第434条第4項では、「履行補助者」の文言は削除された⁽¹⁸⁾。

(5) BGB-E第434条第5項

BGB-E第434条第5項は、「売主が契約上義務を負う物と異なる物を引き渡すときは、物の瑕疵と同様とする。」と規定する。これに相当する規定は、BGB第434条第3項に置かれている。もっとも、BGB-E第434条第5項は、BGB第434条第3項と異なり、「過少給付」（数量不足）を物の瑕疵と同様に扱う旨を規定していない。「過少給付」については、指令第6条(a)において、明示的に、目的物に関する主観的要件の1つ（「数量」）として挙げられていることから、本草案のもとでは、⁽¹⁹⁾「過少給付」を直接に「物の瑕疵」としている（「物の瑕疵と同様に扱う」わけではない）。もっとも、この修正によって、売主の瑕疵責任の範囲に変更が生じるものではないとされている⁽²⁰⁾。

(18) BMJV, RefE, S. 23.

(19) 物品は、「売買契約で求められる説明、種類、数量及び品質を有し、かつ、機能性、互換性、相互運用性その他の特性を備えること」が求められる（指令第6条(a)）。

(20) BMJV, RefE, S. 23.

2 BGB-E 第 439 条 (追完)

BGB 第 439 条 (追完)	BGB-E 第 439 条 (追完)
<p>(1) 買主は、追完として、その選択に従い、瑕疵を除去し、又は瑕疵のない物の引渡しを請求することができる。</p> <p>(2) 売主は、追完のために必要な費用、特に、運送費、交通費、労務費及び材料費を負担しなければならない。</p> <p>(3) 売主は、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組み込んだとき、又は他の物に取り付けたときは、追完によって、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組み込むか、又は取り付けるために要する費用を賠償する義務を負う。第 442 条第 1 項は、契約締結時に代えて、<u>買主が瑕疵ある物の組み込み又は取付けを行う時点での買主の認識を基準として適用する。</u></p> <p>(4) 売主は、買主が選択した追完に過分の費用がかかるときは、第 275 条第 2 項及び第 3 項の適用を妨げることなく、その追完を拒絶することができる。特に瑕疵のない状態における物の価値、瑕疵の程度及び買主に重大な不利益を被らせることなく他の追完を行うことができるか否かをその場合に考慮する。この場合において、買主の請求権は、他の追完に制限されるが、第 1 文の要件による売主の拒絶権を妨げない。</p> <p>(5) 売主が追完のために瑕疵のない物を引き渡すときは、売主は第 346 条から第 348 条までの規定に従って瑕疵ある物の返還を買主に求めることができる。</p>	<p>(1) 買主は、追完として、その選択に従い、瑕疵を除去し、又は瑕疵のない物の引渡しを請求することができる。</p> <p>(2) 売主は、追完のために必要な費用、特に、運送費、交通費、労務費及び材料費を負担しなければならない。</p> <p>(3) 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組み込んだとき、又は他の物に取り付けたときは、追完によって、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組み込むか、又は取り付けるために要する費用を賠償する義務を負う。</p> <p>(4) 売主は、買主が選択した追完に過分の費用がかかるときは、第 275 条第 2 項及び第 3 項の適用を妨げることなく、その追完を拒絶することができる。特に瑕疵のない状態における物の価値、瑕疵の程度及び買主に重大な不利益を被らせることなく他の追完を行うことができるか否かをその場合に考慮する。この場合において、買主の請求権は、他の追完に制限されるが、第 1 文の要件による売主の拒絶権を妨げない。</p> <p>(5) 買主は、追完のために、<u>売主に物を提供しなければならない。</u></p> <p>(6) 売主が追完のために瑕疵のない物を引き渡すときは、売主は第 346 条から第 348 条までの規定に従って瑕疵ある物の返還を買主に求めることができる。売主は、<u>取り替えた物を自らの費用で取り戻さなければならない。</u></p>

(1) BGB-E 第 439 条

BGB 第 439 条に定める「⁽²¹⁾追完」に関しては、同条第 3 項及び第 5 項の規定が修正される。BGB 第 439 条第 1 項、第 2 項及び第 4 項については、改正による変更はない。

BGB 第 439 条第 1 項は、「買主は、追完として、その選択に従い、瑕疵を除去し、又は瑕疵のない物の引渡しを請求することができる。」と規定し、買主が修補請求権及び代物給付請求権を行使できること、また、追完方法の選択権が「買主」にあることを明らかにする⁽²²⁾。

同条第 2 項は、「売主は、追完のために必要な費用、特に、運送費、交通費、労務費及び材料費 (Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten)」を負担しなければならないことを定める。ここで、物品売買指令 (2019/771/EU) は、売主が負担すべき追完費用の例として「送付費、輸送費、労務費及び材料費 (Versand-, Beförderungs-, Arbeits- und Materialkosten)」を挙げており (指令第 2 条(14))、BGB と指令との間で売主が負担すべき追完費用の項目に若干の相違がみられる。しかし、本草案によれば、両者の間に「実際上の違いはない」とされる。そこで、「法的継続性」を確保するために現行規定が維持された⁽²⁴⁾。

同条第 4 項は、追完に過大な費用がかかる場合における売主の追完拒絶権に関する規定を置く⁽²⁵⁾。

(21) BGB 第 439 条 (追完) に関して、拙著・前掲注(1)131 頁以下、269 頁以下に掲げる諸文献を参照されたい。

(22) BGB 第 439 条第 1 項における追完方法に関する買主の選択権について、拙著・前掲注(1)138 頁、青野博之「契約不適合責任における買主の権利の関係 —— 買主のした選択の変更の可否を含めて ——」駒澤法曹 16 号 (2020 年) 1 頁以下、渡邊拓「新車の買主による代物給付請求権が問題となったドイツの裁判例」横浜法学 28 巻 3 号 (2020 年) 389 頁以下も参照。

(23) これらの費用は例示である。この点について、拙著・前掲注(1)141 頁などを参照。

(24) BMJV, RefE, S. 24.

(25) 過大な費用を理由とする売主の追完拒絶権については、拙著・前掲注(1)171-177 頁、286-287 頁、301-304 頁などを参照。

(2) BGB-E 第 439 条第 3 項

BGB 第 439 条第 3 項は、欧州司法裁判所（以下、EuGH と表記する）の Weber/Putz 判決⁽²⁶⁾における判例法理を明文化したものである。EuGH は、同判決において、消費動産売買における売主は、追完に際し、他の物に組み込まれた瑕疵ある目的物を撤去した上で代替物を組み込むか（売主自身による追完の実施）、又は撤去及び組込みに必要な費用を負担しなければならない（撤去及び組込費用の売主負担）と判示した⁽²⁷⁾。物品売買指令（2019/771/EU）は、第 14 条第 3 項において、この判例法理を明文化している。もっとも、BGB 第 439 条第 3 項と指令第 14 条第 3 項との間には、規定内容に相違がある。それゆえ、その相違する部分について、指令の規定に適合するように、BGB 第 439 条第 3 項を修正する必要がある⁽²⁸⁾。

(i) 買主が瑕疵を知っていた場合における撤去費用及び組込費用の賠償の制限

EuGH は、消費者が事業者に対して撤去費用及び組込費用の賠償を請求する上で、消費者がその物に瑕疵があることを知らずに他の物に組み込んだことを要件としていた⁽²⁹⁾。EuGH が示したこの限定要件に従い、2017 年 4 月 28 日成立（2018 年 1 月 1 日施行）の改正売買法は、BGB 第 439 条第 3

(26) Urteil vom 16. Juni 2011, Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz).; 本判決については、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）87 頁、特に 103 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、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）320 頁以下〔初出、龍谷法学 52 巻 1 号（2019 年）324-325 頁〕などを参照。

(27) BMJV, RefE, S. 24.; 拙著・前掲注(1)293 頁も参照。

(28) EuGH, Rn. 62.

(29) EuGH, Rn. 62.

項に、「第 442 条第 1 項は、⁽³⁰⁾契約締結時に代えて、買主が瑕疵ある物の組込み又は取付けを行う時点での買主の認識を基準として適用する。」との規定を追加した。⁽³¹⁾その結果、買主は、組込みの時点で瑕疵を知っていたときは、撤去費用及び組込費用の賠償を請求することができないことになった（BGB 第 439 条第 3 項及び第 442 条第 1 項第 1 文）。また、買主が物の瑕疵を他の物への組込みの際に重大な過失によって知らなかったときは、買主は、売主が瑕疵を故意に秘匿した場合又は物の性状につき保証を引き受けた場合に限り、撤去費用及び組込費用の賠償を請求することができることになった（BGB 第 439 条第 3 項及び第 442 条第 1 項第 2 文）。

これに対し、物品売買指令（2019/771/EU）は、買主が組込み前に重大な過失により瑕疵を知らなかった場合の買主の権利の制限を定めていない。したがって、BGB 第 442 条第 1 項第 2 文の規定は、指令の規定と一致しない。そこで、本草案は、BGB-E 第 439 条第 3 項第 2 文において BGB 第 442 条第 1 項を準用する旨の規定を削除した上で、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が制限されることを明らかにするために、BGB-E 第 439 条第 3 項第 1 文において「瑕疵が明らかになる前に」という文言を挿入する改正提案を行っている。⁽³²⁾

(30) 【BGB 第 442 条】（買主の認識）

(1) 買主が契約締結の際に瑕疵を知っていたときには、瑕疵を理由とする買主の権利は認められない。買主が瑕疵を知らないことにつき重大な過失がある場合には、売主がその瑕疵を故意に秘匿したか、又は物の性状について保証を引き受けた場合に限り、買主は瑕疵を理由とする権利を行使することができる。

(31) 改正の経緯について、拙著・前掲注(1)293頁以下、シュミット／中田（監訳）＝古谷（訳）・前掲注(26)320頁以下を参照。BGB 第 439 条第 3 項について、原田・前掲注(26)274頁以下、田中宏治「ドイツ新債務法の 2017 年瑕疵担保法改正」河上正二＝大澤彩編『廣瀬久和先生古稀記念 人間の尊厳と法の役割——民法・消費者法を超えて——』（信山社、2018 年）113 頁、田中洋・前掲注(26)138-140 頁も参照。

(32) BMJV, RefE, S. 24 f.

(ii) 撤去及び組込みに関する売主自身による追完の実施と費用賠償との関係

指令第 14 条第 3 項は、契約不適合が明らかになる前に消費者が契約不適合物品の性質及び使用目的に従って他の物に取り付けたその不適合物品を修補のために〔他の物から〕取り外す場合、又はその不適合物品の取替えを行う場合において、売主は、その不適合物品を修補し、又は取り替えるに際し、その不適合物品の取外し及び取替後若しくは修補後の契約適合的な物品の〔再度の〕取付けを行い、又は取外し及び〔再度の〕取付けにかかる費用を負担する義務を負うことを定める。ここでは、売主が取外し及び取付けを自ら実施する義務を負うこと、又はこれに要する費用を自ら負担する義務を負うことが明らかにされている。もっとも、指令は、売主自身による追完の実施と売主の費用負担との関係において、売主と買主のどちらがその方法を選択する権利を有するののかについては具体的に定めていない。

他方で、2018 年の改正売買法は、買主に、売主に対する撤去費用及び組込費用の賠償請求権のみを与え、原状での撤去及び組込みを行う機会を売主に与えていない。言い換えると、売主は、撤去及び組込みに関して「原状履行」による追完を行う権利も義務も有しない。売主は「費用賠償義務」のみを負う（BGB 第 439 条第 3 項第 1 文⁽³³⁾）。本草案は、指令は上記 2 通りの買主の救済手段（売主に対する原状での撤去及び組込みの請求又は撤去費用及び組込費用の賠償請求）のうち少なくとも一つを定めることを国内立法者に義務付けたものと理解するべきであるとした上で、2018 年の改正売買法における BGB 第 439 条第 3 項の規定を現時点で変更する

(33) BMJV, RefE, S. 25.; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) vom 8. März 2017 (BT-Drs. 18/11437), S. 40.; 「売主は、……費用を賠償する義務を負う。」(BGB 第 439 条第 3 項)を参照。この点について、学説では、BGB 第 439 条第 1 項に基づいて買主が売主に対して原状での撤去及び〔再度の〕組込みを請求できるかどうか（また、売主は原状での撤去及び〔再度の〕組込みを行う義務を負うかどうか）が議論されている（拙著・前掲注(1)298-300 頁、シュミット/中田（監訳）= 古谷（訳）・前掲注(26)331-332 頁も参照）。

べき新たな調査結果は示されていないとして、買主による撤去費用及び組込費用の賠償請求（のみ）を認める現行規定を引き続き維持することとした⁽³⁴⁾。

(3) BGB-E 第 439 条第 5 項

BGB-E 第 439 条第 5 項は、指令第 14 条第 2 項第 1 文の規定（「消費者は、物品の修補又は取替えによって契約不適合が除去されるときは、その物品を売主に提供する。」）を国内法に転換するものである⁽³⁵⁾。BGB-E 第 439 条第 5 項は、「買主は、追完のために、売主に物を提供しなければならない。」と規定する。

現行法のもとでも、追完を請求する買主は、売主に対し、目的物を提供するオプリーゲンハイトを負うと解されている⁽³⁶⁾。売主は、目的物が自らに提供されることで、目的物に実際に瑕疵があるかどうか、あるいは、買主が選択した方法での追完を実施するかどうかを検討することができる。

他方で、指令第 14 条第 2 項第 1 文は、追完時における買主の売主への目的物の提供が単なるオプリーゲンハイトではなく、強制力を伴う義務であることを示している。ただ、物品売買指令（2019/771/EU）は、買主がこの義務に違反した場合の具体的な法律効果については明示していない。それゆえ、追完に際して買主が売主に目的物を提供しなかった場合にいかなる法律効果が生じるかが問題となる。この点、本草案によれば、買主が上記義務に違反した場合には、BGB 第 273 条〔留保権〕以下の規定が適用される⁽³⁷⁾。その結果、売主は、買主の追完請求に対し、自らの債務の履行（履行の追完）を拒絶することができる（BGB 第 273 条第 1 項）⁽³⁸⁾。

(34) BMJV, RefE, S. 25.

(35) BMJV, RefE, S. 25.

(36) BMJV, RefE, S. 25.; 拙著・前掲注(1)138 頁も参照。

(37) BMJV, RefE, S. 25.

(38) 【BGB 第 273 条】（留保権）

(1) 債務者は、その義務に基づくのと同一の法律関係に基づいて債権者に対して履行期の到来した請求権を有するときは、債務関係から別段のことが生じない限り、債権者による履行が行われるまで、その債務の履行を拒絶することができる（留保権）。

(4) BGB-E 第 439 条第 6 項

BGB-E 第 439 条第 6 項は、BGB 第 439 条第 5 項の規定に相当する。本草案のもとでは、BGB-E 第 439 条第 5 項が新たに挿入されるため、現行の BGB 第 439 条第 5 項（代物給付がされた場合の瑕疵ある物の返還）は BGB-E 第 439 条第 6 項に移される⁽³⁹⁾。

また、BGB-E 第 439 条第 6 項第 2 文によれば、「売主は、取り替えた物を自らの費用で取り戻さなければならない。」。この規定は、指令第 14 条第 2 項第 2 文の規定（「売主は、取り替えた物品を自己の費用で取り戻すものとする。」）を国内法に転換することを目的とする⁽⁴⁰⁾。指令第 14 条第 2 項第 1 文の規定（「消費者は、物品の修補又は取替えによって契約不適合が除去されるときは、その物品を売主に提供する。」）は、「修補」及び「取替え」という 2 つの追完方法に関係するものである。これに対し、同条項第 2 文の規定は、代物給付（「取替え」）のみに関係する。そこで、本草案は、指令第 14 条第 2 項第 1 文の規定を国内法に転換するために BGB-E 第 439 条に第 5 項を追加した上で、「取替え」のみにかかる指令第 14 条第 2 項第 2 文の規定については BGB-E 第 439 条第 6 項で転換している⁽⁴¹⁾。

3 BGB-E 第 445a 条（売主の求償）

BGB 第 445a 条（売主の求償）	BGB-E 第 445a 条（売主の求償）
(1) 売主は、新規製造物の売却において、買主が主張する瑕疵が売主に危険が移転した時に既に存在したときは、第 439 条第 2 項及び第 3 項並びに第 475 条第 4 項及び第 6 項に基づいて買主との関係において負担した費用の賠償をその物を自己に売却した売主（供給者）に対して請求することができる。	(1) 売主は、新規製造物の売却において、買主が主張する瑕疵が売主に危険が移転した時に既に存在したとき、又はそれが第 475b 条第 4 項に従った更新義務の違反にあるときは、第 439 条第 2 項、第 3 項及び第 6 項第 2 文並びに第 475 条第 4 項及び第 5 項に基づいて買主との関係に

(39) BMJV, RefE, S. 25.

(40) BMJV, RefE, S. 26.

(41) BMJV, RefE, S. 26.

<p>(2) 売却された新規製造物に瑕疵があるため、売主がその物を引き取らなければならなかったとき、又は買主が代金を減額したときは、売主が買主から主張された瑕疵を理由に第 437 条に掲げる権利を行使するためには、期間の定めを要しない。</p> <p>(3) 前 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がその売主に対して有する請求権について準用する。</p> <p>(4) 商法第 377 条は、その適用を妨げない。</p>	<p>において負担した費用の賠償をその物を自己に売却した売主に対して請求することができる。</p> <p>(2) 売却された新規製造物に瑕疵があるため、売主がその物を引き取らなければならなかったとき、又は買主が代金を減額したときは、売主が買主から主張された瑕疵を理由に第 437 条に掲げる権利を行使するためには、期間の定めを要しない。</p> <p>(3) 前 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がその売主に対して有する請求権について準用する。</p> <p>(4) 商法第 377 条は、その適用を妨げない。</p>
--	--

(1) 売主が自己の供給者に対して求償できる費用

BGB-E 第 445a 条は、BGB 第 445a 条と同様に、供給連鎖における「売主の求償」に関する一般規定を置く⁽⁴²⁾。そして、供給連鎖内における最終の売買契約が「消費動産売買契約」である場合には、BGB 第 478 条が、補充的に、供給連鎖における「事業者の求償に関する特別」を置く。

BGB-E 第 445a 条第 1 項は、BGB 第 445a 条第 1 項の規定を修正し、供給者が売主に対して賠償すべき費用の項目を変更する。特に、BGB-E 第 445a 条第 1 項では、「BGB 第 439 条第 2 項及び第 3 項」に加えて、新たに「同条第 6 項第 2 文」が追加される⁽⁴³⁾。BGB 第 439 条第 6 項第 2 文は、上述のとおり、取り替えた物の取戻しに要する費用を売主が負担すべきことを定める。これにより、売主が自己の費用で物を取り戻した場合、売主は、その取戻しに要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。

また、BGB-E 第 445a 条第 1 項は、BGB 第 445a 条第 1 項と同様に、賠償される費用の項目として BGB-E 第 475 条第 4 項を挙げている。もっとも、BGB-E 第 475 条第 4 項は、後述するとおり、現行規定からその内容が大きく変更される点に留意する必要がある。具体的には、BGB 第 475

(42) BGB 第 445a 条の立法趣旨について、拙著・前掲注(1)279-282 頁も参照。

(43) BMJV, RefE, S. 26.

条第 4 項は本草案のもとで削除され、この空白となった部分に BGB 第 475 条第 6 項がそのまま挿入される。この BGB 第 475 条第 6 項は、買主の売主に対する追完費用の前払請求権を定めた規定である。したがって、BGB-E 第 445a 条第 1 項が参照する BGB-E 第 475 条第 4 項は、買主の売主に対する追完費用の前払請求権を定めることになり、その結果、売主が買主による追完費用の前払請求に応じた場合には、売主は自己の供給者に対してその前払費用を求償することができる⁽⁴⁴⁾。

さらに、本草案のもとで BGB 第 475 条第 6 項の規定が BGB-E 第 475 条第 4 項になる結果として、BGB-E 第 445a 条第 1 項における BGB 第 475 条第 6 項の参照もなくなる⁽⁴⁵⁾。

BGB-E 第 445a 条第 1 項の参照規定の 1 つとして追加される BGB-E 第 475 条第 5 項は、本草案のもとで新たに挿入された規定である⁽⁴⁶⁾。

(2) 更新義務の違反

デジタル要素を備えた物の瑕疵が「危険移転時」(BGB-E 第 475b 条第 2 項)に存在しなかった場合でも、売主が目的物の引渡し後にそのデジタル要素を備えた物の「更新義務」に違反した場合には、物の瑕疵が生じる(BGB-E 第 475b 条第 3 項及び第 4 項)。こうして、「売主」は原則として目的物の引渡し後もデジタル要素を備えた物を「更新」する義務を負うが、実際に技術的かつ法的に必要な更新を提供することができるのは「製造者」であることから、本草案では、「更新義務」を供給連鎖上の製造者にまで及ぼすのが適切であると考えられた。そこで、売主の自己の供給者に対する求償権は、供給者から売主に危険が移転した時に存在した瑕疵がある場合のほか、BGB-E 第 475b 条第 4 項に従った更新義務の違反がある場合にも認められることになった。もっとも、売主が自己の供給者に対

(44) BMJV, RefE, S. 26.

(45) BMJV, RefE, S. 26.

(46) BMJV, RefE, S. 26.; もっとも、BGB 第 475 条第 5 項は売主の求償権にかかわる規定ではない。そのため、連邦政府草案では、この「第 5 項」の規定は削除されている。

して更新義務の違反を理由に支出した費用を求償できるのは、BGB-E 第 475b 条「第 4 項」に従った客観的な更新義務の違反がある場合（「消費者が期待できる期間」内に売主が更新を提供せず、又はこの更新について消費者に通知しない場合）に限定される。売主は、買主との間で、更新義務の期間に関して契約上の合意を行うことができるが（BGB-E 第 475b 条第 3 項）、この売主と買主が定めた期間内の売主の更新義務（主観的更新義務）の違反に対して供給者は責任を負わないとされている。⁽⁴⁷⁾

4 BGB-E 第 445b 条（求償権の消滅時効）

BGB 第 445b 条（求償権の消滅時効）	BGB-E 第 445b 条（求償権の消滅時効）
<p>(1) 前条第 1 項に定める費用賠償請求権は、物の引渡しから 2 年の消滅時効にかかる。</p> <p>(2) 売却された新規製造物の瑕疵に基づいて売主が供給者に対して行使する第 437 条及び前条第 1 項に定める請求権の消滅時効は、売主が買主の請求権に対して履行した時から早くとも 2 か月を経過した後に完成する。この完成猶予は、供給者が物を売主に引き渡した時から遅くとも 5 年で終了する。</p> <p>(3) 前 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がその売主に対して有する請求権について準用する。</p>	<p>(1) 前条第 1 項に定める費用賠償請求権は、物の引渡しから 2 年の消滅時効にかかる。</p> <p>(2) 売却された新規製造物の瑕疵に基づいて売主が供給者に対して行使する第 437 条及び前条第 1 項に定める請求権の消滅時効は、売主が買主の請求権に対して履行した時から早くとも 2 か月を経過した後に完成する。</p> <p>(3) 前 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がその売主に対して有する請求権について準用する。</p>

BGB 第 445b 条第 2 項は、供給者に対する売主の請求権の消滅時効の完成猶予について規定する。すなわち、同条項第 1 文によれば、請求権の時効は、売主が瑕疵担保法上の義務を履行した後 2 か月は完成しない。また、同条項第 2 文によれば、この 2 か月の完成猶予は、供給者が物を売主に引き渡した時から 5 年の期間の満了をもって終了する。

本草案のもとでは、BGB 第 445b 条第 2 項第 2 文の規定が削除される。

(47) BMJV, RefE, S. 26.

その結果、例えば、デジタル要素を備えた物の継続的供給が行われる場合に、売主が5年を超えて買主に対し更新義務を履行したときでも、売主は、自己の供給者に対して求償権を行使することができる。とりわけ、ネットワークデバイスの安全性の観点から製造者による更新の提供の機会を確保するためには、売主が期間を問わず自己の供給者に対して求償権を行使できるようにすることが重要である。⁽⁴⁸⁾このことから、本草案は、請求権の消滅時効の完成猶予を5年に制限する BGB 第 445b 条第 2 項第 2 文の規定を削除した。

5 BGB-E 第 474 条（消費用動産売買）

BGB 第 474 条（消費用動産売買）	BGB-E 第 474 条（消費用動産売買）
<p>(1) 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をいう。その契約が動産の販売のほかに事業者による役務の提供を目的とする場合も、消費用動産売買とする。</p> <p>(2) この款に定める規定は、消費用動産売買について補充的に適用する。ただし、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については、適用しない。</p>	<p>(1) 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をいう。その契約が動産の販売のほかに事業者による役務の提供を目的とする場合も、消費用動産売買とする。</p> <p>(2) この款に定める規定は、消費用動産売買について補充的に適用する。ただし、<u>公の競売（第 312g 条第 2 項第 10 号）で売却される中古品について、この款の規定が適用されないことについて消費者が明確かつ包括的な情報を容易に利用することができたときは、適用しない。</u></p>

BGB-E 第 474 条第 2 項第 2 文において、BGB 第 2 編第 8 章第 1 節第 3 款（消費用動産売買）に定める規定が適用されない事例（公の競売で売却される中古品の場合）に一定の限定が設けられた。すなわち、BGB 第 474 条第 2 項第 2 文によれば、公の競売で売却される中古品については、消費用動産売買に関する第 3 款の規定は適用されない。しかし、本草案のもとでは、第 3 款の規定が適用されないのは、このことについて「消費者

(48) BMJV, RefE, S. 27.

が明確かつ包括的な情報を容易に利用することができた」場合に限定される。BGB-E 第 474 条第 2 項第 2 文は、指令第 3 条第 5 項⁽⁴⁹⁾の規定を国内法⁽⁵⁰⁾に転換することを目的とする。

6 BGB-E 第 475 条 (適用規定)

BGB 第 475 条 (適用規定)	BGB-E 第 475 条 (適用規定)
(1) 債権者は、第 433 条に基づいて提供されるべき給付の時期が定められておらず、他の事情からもこれが明らかにならないときは、第 271 条第 1 項と異なり、この給付を遅滞なくすることを請求することができる。事業者は、この場合において、その物を遅くとも契約締結後 30 日以内に引き渡さなければならない。契約当事者は、即時にその履行を行うことができる。	(1) 債権者は、第 433 条に基づいて提供されるべき給付の時期が定められておらず、他の事情からもこれが明らかにならないときは、第 271 条第 1 項と異なり、この給付を遅滞なくすることを請求することができる。事業者は、この場合において、その物を遅くとも契約締結後 30 日以内に引き渡さなければならない。契約当事者は、即時にその履行を行うことができる。
(2) 第 447 条第 1 項は、買主が運送業者、運送人その他の送付の実施を行う者又は機関に送付の実施を委託した場合で、かつ、事業者が買主にこの者又は機関をあらかじめ指定していない場合にのみ、偶然の滅失又は偶然の毀損の危険が買主に移転することを前提とした上で適用する。	(2) 第 447 条第 1 項は、買主が運送業者、運送人その他の送付の実施を行う者又は機関に送付の実施を委託した場合で、かつ、事業者が買主にこの者又は機関をあらかじめ指定していない場合にのみ、偶然の滅失又は偶然の毀損の危険が買主に移転することを前提とした上で適用する。
(3) 第 439 条第 5 項は、使用利益の返還又はその価値の賠償を認めないことを前提とした上で適用する。第 445 条及び第 447 条第 2 項は、適用しない。	(3) 第 439 条第 6 項は、使用利益の返還又はその価値の賠償を認めないことを前提とした上で適用する。第 442 条、第 445 条及び第 447 条第 2 項は、適用しない。
(4) 事業者は、第 275 条第 1 項に基づいて追完方法の一方が排除される場合又は第 275 条第 2 項、第 3 項若しくは第 439 条第 4 項第 1 文に基づいてその事業者がこれを拒絶することが	(4) <u>消費者は、事業者に対し、第 439 条第 2 項及び第 3 項に基づく追完によって発生し、事業者が負担するべき費用について前払を請求することができる。</u>

(49) 【指令第 3 条】 (適用範囲)

- (5) 加盟国は、次に掲げる売買契約をこの指令の適用範囲から除外することができる。
- (a) 公の競売で売却される中古品
 - (b) 生きている動物
- (a) に該当する場合には、この指令に基づく権利が適用されないことについての明確かつ包括的な情報を消費者が容易に利用することができなければならない。

(50) BMJV, RefE, S. 27.

<p>できる場合において、第 439 条第 4 項に基づく過大な費用がかかることを理由に、他の追完方法を拒絶することができない。事業者は、他の追完方法に第 439 条第 2 項又は第 3 項第 1 文後段により過分の費用がかかるときは、費用賠償を相当な額に制限することができる。この額の算定については、特に、瑕疵のない状態での物の価値及び瑕疵の重大性を考慮する。</p> <p>(5) 第 440 条第 1 文は、売主が前項第 2 文に基づいて追完を制限する場合にも適用する。</p> <p>(6) 消費者は、事業者に対し、第 439 条第 2 項及び第 3 項に基づく追完によって発生し、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。</p>	<p>(5) 第 439 条第 2 項は、物の種類並びに消費者がその物を必要とする目的を顧慮し、事業者は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ことを前提とした上で適用する。</p> <p>(6) 第 346 条は、物の瑕疵を理由に解除をする場合において、事業者が清算費用を負担することを前提とした上で適用する。第 348 条は、消費者の返送証明は物の返送と同一に扱うことを前提とした上で適用する。</p>
--	--

(1) BGB-E 第 475 条第 3 項

本草案は、上述のとおり、BGB-E 第 439 条に追加の項（第 5 項）を挿入した。その結果、現行の BGB 第 439 条第 5 項は、BGB-E 第 439 条第 6 項となる。そのため、BGB-E 第 475 条第 3 項における BGB 第 439 条「第 5 項」の参照を BGB-E 第 439 条「第 6 項」とするように文言を改める⁽⁵¹⁾必要がある。

さらに、BGB-E 第 475 条第 3 項第 2 文は、消費動産売買契約に適用されない一般売買法の規定を列挙する。BGB 第 475 条第 3 項第 2 文は「第 445 条及び第 447 条第 2 項」の規定を消費動産売買契約に適用しないとするが、本草案のもとでは、ここに「第 442 条」の規定が追加される。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、その瑕疵に対する買主の権利行使は認められない。しかし、物品売買指令 (2019/771/EU) は、買主（消費者）が悪意の場合において、一律に買主（消費者）の権利行使を否定することはしていない。むしろ、指令第 7 条

(51) BMJV, RefE, S. 27.

第5項は、「消費者が、売買契約締結時に、物品のある特徴が……客観的適合性要件と相違することを具体的に知らされ、かつ、消費者が売買契約締結時におけるその相違を明示的かつ個別に承諾したときは、……契約不適合は存しないものとする。」と規定する。つまり、物品売買指令（2019/771/EU）のもとでは、物品の特性が客観的要件に満たないことを消費者が知っていても（したがって、消費者が瑕疵につき悪意であっても）、消費者がその相違を「明示的かつ個別に承諾」しなければ、消費者はなお売主に対して契約不適合責任を追及することができる。そこで、物品売買指令（2019/771/EU）の規定に適合するように、BGB-E 第475条第3項第2文において「第442条」の規定が追加された。なお、指令第7条第5項は消費者保護に特有の規定であることから、BGB 第442条の規定は消費用動産売買についてのみ適用が排除され、一般売買法のもとでは引き続き適用⁽⁵²⁾される。

(2) BGB 第475条第4項及び第5項の削除

BGB 第475条第4項及び第5項の規定は、EuGHのWeber/Putz判決⁽⁵³⁾の判例法理を明文化したものである⁽⁵⁴⁾。EuGHは、当該判決において、消費者保護の観点から、修補と代物給付の両方に過大な費用がかかる場合の売主の追完拒絶権（いわゆる「絶対的過大な費用を理由とする追完拒絶権」）を否定した。そして、2018年の改正売買法は、Weber/Putz判決の判例法理⁽⁵⁵⁾をBGB 第475条第4項及び第5項で明文化した。

ところが、物品売買指令（2019/771/EU）は、Weber/Putz判決と異なり、絶対的過大な費用を理由とする売主の追完拒絶権を肯定している。すなわち、指令第13条第3項によれば、売主は、(i) 修補及び取替えが不能な場合、又は、(ii) (a) 契約不適合がなければその物品が有するである

(52) BMJV, RefE, S. 27.

(53) Urteil vom 16. Juni 2011, Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz).

(54) BMJV, RefE, S. 28.; 拙著・前掲注(1)301-304頁も参照。

(55) 拙著・前掲注(1)301-304頁も参照。

う価値及び (b) 契約不適合の重大性を考慮して売主に過大な費用がかかるときは、消費者の追完請求を拒絶することができる。そこで、本草案のもとでは、指令の規定（第 13 条第 3 項）に適合するように、BGB 第 475 条第 4 項の規定を削除する提案が行われている⁽⁵⁶⁾。

また、BGB 第 475 条第 4 項第 2 文は、絶対的過大な追完費用を理由とする売主の追完拒絶権を否定する一方で、買主による撤去及び組込みにかかる費用が過分になる場合には、売主はその費用の賠償を「相当な額」に制限できるとする規定を置く。そして、売主が BGB 第 475 条第 4 項第 2 文により費用賠償の制限を行う場合には、買主は、BGB 第 440 条第 1 文に基づいて、追完のための相当な期間を設定することなく、即時に契約解除及び損害賠償を請求することができる。本草案のもとでは、BGB 第 475 条第 4 項が削除されるとともに、この規定に関連する BGB 第 475 条第 5 項の規定も不要になる。したがって、BGB 第 475 条第 5 項の規定も削除される⁽⁵⁷⁾。

BGB 第 475 条第 4 項の規定が削除される結果、売主は、消費用動産売買においても、絶対的過大な追完費用を理由に買主の追完請求を拒絶することができる。売主が絶対的過大な費用を理由に追完を拒絶した場合、買主は、追完のための期間の経過を待つことなく、即時に契約を解除し、代金を減額し、又は損害の賠償を請求することができる⁽⁵⁸⁾。

(3) BGB-E 第 475 条第 4 項から第 6 項まで

BGB 第 475 条第 4 項及び第 5 項が削除される結果、この 2 つの項の空白部分に 2 つの規定が挿入される。

まず、BGB-E 第 475 条第 4 項は、現行の BGB 第 475 条第 6 項の規定をそのまま挿入する。BGB-E 第 475 条第 4 項によれば、消費者は、事業

(56) BMJV, RefE, S. 28.; BGB 第 475 条第 4 項の修正の必要性について、拙稿・前掲注(1) 146 頁も参照。

(57) BMJV, RefE, S. 28.

(58) BMJV, RefE, S. 28.

者に対し、追完費用の前払を請求することができる。⁽⁵⁹⁾

次に、BGB-E 第 475 条第 5 項には、新たな規定が挿入される。この規定によれば、事業者は、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」追完をしなければならない。この規定は、指令第 14 条第 1 項の規定を国内法に転換するものである。⁽⁶⁰⁾ 指令第 14 条第 1 項によれば、売主による追完（修補又は取替え）は、(a) 「無償」で、(b) 売主が消費者から契約不適合について通知を受けた時から「相当期間内に」、かつ、(c) 物品の性質及び消費者がその物品を求めた目的を考慮に入れて消費者に「著しい不便をかけることなく」行われなければならない。BGB-E 第 475 条第 5 項は、指令第 14 条第 1 項に定める要件のうち (b) 及び (c) のみを明示している。一方で、(a) の要件（「無償」）は、売主の追完費用の負担義務を定める BGB-E 第 439 条第 2 項（改正による変更なし）⁽⁶¹⁾ で明示されている。

BGB-E 第 475 条第 6 項は、指令第 16 条第 3 項の規定を国内法に転換するものである。指令第 16 条第 3 項によれば、① 契約解除後に消費者が物品を売主に返還するときは、売主がその返還の費用を負担する。また、売主は、目的物を受け取ったとき、又は目的物を返送したことについての証拠を消費者から受け取ったときに、既払代金を消費者に返還しなければならない。なお、目的物の返還や返金の方法については、加盟国において定めることができるとされている。

この指令の規定を遵守するため、「解除の効果」及び「（解除後の）遅滞のない履行」について定める BGB 第 346 条及び第 348 条の規定を指令に適合させる必要がある。そこで、本草案では、まず、BGB-E 第 475 条第 6 項第 1 文において、消費用動産売買の特則として、買主（消費者）が物の瑕疵を理由に売買契約を解除した場合に、売主（事業者）が目的物の返

(59) この規定の基礎にある連邦通常裁判所（BGH）判決について、拙著・前掲注(1) 141-142 頁、288 頁を参照。

(60) BMJV, RefE, S. 28.

(61) BMJV, RefE, S. 28.

還費用を負担しなければならないことを定める。また、BGB-E 第 475 条第 6 項第 2 文は、消費者の返送証明がある場合を消費者が事業者に物を返送した場合と同一に扱う。その結果、売主（事業者）が買主（消費者）の返送証明を受け取った場合、解除後の買主（消費者）の義務は履行されたものとみなされ、売主は、売買代金の返還を拒むことができない。⁽⁶²⁾

7 BGB-E 第 475b 条（デジタル要素を備えた物の物の瑕疵）から BGB-E 第 475e 条（消滅時効に関する特則）まで

BGB-E 第 475b 条から第 475e 条までの規定は、消費動産売買における「デジタル要素を備えた物に関する特則」（第 475b 条及び第 475c 条）、「解除及び損害賠償に関する特則」（第 475d 条）並びに「デジタル要素を備えた物のデジタル要素の瑕疵を理由とする請求権の消滅時効に関する特則」を定める。いずれも BGB に新設される規定である。

BGB-E 第 475b 条は、「デジタル要素を備えた物」の定義に加えて、「デジタル要素を備えた物」の売買については、売買契約法一般の規定のほか、消費動産売買契約に関する特則を定める同条の規定が補充的に適用されることを定める。

BGB-E 第 475c 条は、デジタル要素を継続的に供給する場合における「デジタル要素を備えた物」の瑕疵に関する規定を置く。

BGB-E 第 475d 条は、消費動産売買契約について、BGB 第 281 条、第 323 条、第 440 条における一般売買法の規定（解除及び損害賠償に関する規定）を修正する。

BGB-E 第 475e 条は、「デジタル要素を備えた物」の売買における瑕疵担保法上の請求権の消滅時効に関する特則を置く。

(62) BMJV, RefE, S. 28.

(1) BGB-E 第 475b 条 (デジタル要素を備えた物の物の瑕疵)

[新設] BGB-E 第 475b 条 (デジタル要素を備えた物の物の瑕疵)

- (1) この規定の準則は、事業者が自ら又は第三者をしてデジタル要素を提供することを約するデジタル要素を備えた物の売買について補充的に適用する。デジタル要素を備えた物とは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスがなければデジタルコンテンツ又はデジタルサービスがその機能を実行することができない形でデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを備え、又はそれに接続された物をいう。デジタル要素を備えた物の売買において、疑義が生じるときは、事業者の義務には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する。
- (2) デジタル要素を備えた物は、危険移転時に、主観的要件、客観的要件、組立要件及びデジタル要素に関してインストール要件に適合するときは、物の瑕疵がないものとする。
- (3) デジタル要素を備えた物は、次の各号に掲げる場合には、主観的要件に適合する。
1. デジタル要素を備えた物が第 434 条第 2 項の要件に適合するとき。
 2. デジタル要素について、売買契約上合意した更新が提供されるとき。
- (4) デジタル要素を備えた物は、次の各号に掲げる場合には、客観的要件に適合する。
1. デジタル要素を備えた物が第 434 条第 3 項に適合するとき。
 2. 物及びデジタル要素の種類及び目的に基づいて、並びに、諸般の事情及び契約の種類を考慮して消費者が期待できる期間、消費者に対し、物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、消費者がこの更新について通知されるとき。
- 第 434 条第 2 項の規定は、更新義務に関しては、危険移転時とあるのを第 1 文に定める期間と読み替えた上で適用する。
- (5) 事業者は、消費者が第 4 項に従って提供された更新を相当期間内にインストールしない場合において、次の各号に掲げるときは、専らこの更新の欠如に起因する物の瑕疵に対して責任を負わない。
1. 事業者が消費者に対し更新の利用可能性及び消費者がこれをインストールしない場合の結果について通知したとき。
 2. 消費者がインストールをせず、又は不適切にインストールをした場合において、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とき。
- (6) デジタル要素を備えた物は、次の各号に掲げる場合には、組立要件及びインストール要件に適合するものとする。
1. 組立要件; 第 434 条第 4 項の要件に適合するとき。
 2. インストール要件; 次の a) 又は b) のいずれかに該当する場合
 - a) デジタル要素のインストールが適切に実行されたとき。
 - b) 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。

(i) BGB-E 第 475b 条第 1 項

BGB-E 第 475b 条第 1 項は、BGB-E 第 475b 条の適用範囲を定めるとともに (第 1 文)、「デジタル要素を備えた物」について定義する (第 2 文)。BGB-E 第 475b 条第 1 項は、指令第 3 条第 3 項の規定を国内法に転換するものである⁽⁶³⁾。

BGB-E 第 475b 条第 1 項第 2 文によれば、「デジタル要素を備えた物 (Sachen mit digitalen Elementen)」とは、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスがなければデジタルコンテンツ又はデジタルサービスがその機能を実行することができない形でデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを備え、又はそれに接続された物」をいう。デジタル要素を備えた物については、そのデジタル要素が事業者によって提供されるか、又は第三者によって提供されるかを問わず、BGB-E 第 475b 条の規定が適用される (BGB-E 第 475b 条第 1 項第 1 文)。デジタル要素を備えた物の売買において、疑義が生じるときは、事業者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを供給する義務を負う (BGB-E 第 475b 条第 1 項第 3 文)。

(ii) BGB-E 第 475b 条第 2 項

デジタル要素を備えた物は、危険移転時に、主観的要件、客観的要件、組立要件及びデジタル要素に関してインストール要件に適合するときは、物の瑕疵がない (BGB-E 第 475b 条第 2 項)。BGB-E 第 475b 条第 2 項に

(63) 【指令第 3 条】 (適用範囲)

(3) この指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約には適用しない。ただし、この指令は、第 2 条(5)(b)にいう物品に組み込まれ、又は相互接続され、かつ、売買契約において物品とともに提供されるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスについて、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが売主又は第三者のいずれによって供給されるかを問わず、適用する。組み込まれ、又は相互接続されたデジタルコンテンツ、若しくは、組み込まれ、又は相互接続されたデジタルサービスの供給が売買契約の一部となるか否かについて疑義が生じるときは、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスは売買契約の適用を受けるものと推定する。

(64) BMJV, RefE, S. 29.

定める各要件は、同条第3項から第6項までの各規定において具体化される。⁽⁶⁵⁾

(iii) BGB-E 第 475b 条第 3 項

BGB-E 第 475b 条第 3 項は、デジタル要素を備えた物に関する主観的瑕疵の判断基準を示す。この規定によれば、デジタル要素を備えた物は、BGB-E 第 434 条第 2 項に定める要件に適合するとき（第 1 号）及びデジタル要素について売買契約上合意した更新が提供されるとき（第 2 号）は、瑕疵がないものとされる。

BGB-E 第 475b 条第 3 項第 2 号は、物品売買指令（2019/771/EU）が用いる「更新（Aktualisierung）」という用語を使用し、より馴染みのある「アップデート（Update）」という用語を使用していない。その結果、事業者は、必要に応じて、バージョン変更（「アップグレード」）によって「更新」を実行することにより、その義務を果たすことができるとされている。⁽⁶⁶⁾

この更新義務は、「危険移転時」を瑕疵の有無の判断基準とする現在の売買契約法における原則の一つの例外となる。更新が必要となるのは通常は危険移転「後」のことであるから、現行規定によれば、更新の不提供があっても物の瑕疵は生じないことになる。しかし、更新は、デジタル要素を備えた物が引渡し時と同じように機能するために必要な措置である。しかも、デジタル要素を備えた物は、通常の物と異なり、引渡し後も完全に事業者の領域を出るわけではない。事業者又は製造者は目的物にリモートアクセスでき、離れた場所からその物のデジタル要素を変更し、又は更新することができる。そこで、本草案では、物品売買指令（2019/771/EU）の規定に適合するように、デジタル要素を備えた物について、危険移転後も売買契約上合意した更新を提供することを事業者に義務付け、これが提

(65) BMJV, RefE, S. 30.

(66) BMJV, RefE, S. 31.

供されない場合には、デジタル要素を備えた物について瑕疵が生じることを明らかにした⁽⁶⁷⁾。

BGB-E 第 475b 条第 3 項第 2 号に従い、契約当事者の契約上の合意によって更新義務の範囲及びその期間が定まる。契約当事者は、更新義務の内容を合意する場合に、例えば、セキュリティ更新のみを提供することを定めることができる。あるいは、契約当事者は、アップグレードによってデジタル要素を改善し、サービスの範囲を拡大すること、例えば、特定のデバイスが常に最新のオペレーティングソフトウェアを受信するものとする等の合意をすることもできる⁽⁶⁸⁾。

更新の目的は、目的物のデジタル要素を改善し、その機能を拡張し、技術開発に適応し、又は新たなセキュリティ脅威から目的物を保護するなど多様である。上述のとおり、売買契約上合意された更新が提供されない場合には、デジタル要素を備えた物の瑕疵が生じる。さらに、「誤った更新」又は「不完全な更新」も、デジタル要素を備えた物の瑕疵とな⁽⁶⁹⁾る。

(iv) BGB-E 第 475b 条第 4 項

BGB-E 第 475b 条第 4 項は、BGB-E 第 434 条第 3 項に適合するとき、及び、消費者に対する適切な更新を提供し、かつ、消費者がこの更新の通知を受けたときに、デジタル要素を備えた物が客観的契約適合性要件を満たすことを定める。BGB-E 第 475b 条第 4 項は、指令第 7 条第 3 項の規定を国内法に転換する規定である⁽⁷⁰⁾。

BGB-E 第 475b 条第 4 項によれば、更新義務の「期間」及び「内容」は客観的に判断される。具体的には、事業者は、物及びデジタル要素の種類及び目的に基づいて、また、諸般の事情及び契約の種類を考慮した上で、

(67) BMJV, RefE, S. 31.

(68) BMJV, RefE, S. 31.

(69) BMJV, RefE, S. 31.

(70) BMJV, RefE, S. 32.

①「消費者が期待できる期間」に、②「物の契約適合性を維持するために必要な更新」を消費者に提供し、かつ、この更新を消費者に通知しなければならない⁽⁷¹⁾。

まず、①「更新義務の期間」(「消費者が期待できる期間」)⁽⁷²⁾は、広告の記載内容、目的物の製造に用いられる材料及び価格等に基づいて判断される。また、その種類の物について通常の使用期間に関する共通の理解がある場合(目的物の標準的な「ライフサイクル」がある場合等)には、これも更新義務の期間に関する重要な判断要素となる。特に、セキュリティ更新に関して、指令の立法理由によれば、消費者の期待は、事業者が契約不適合に対して責任を負う期間(2年)⁽⁷³⁾を超える期間にまで及ぶことがある⁽⁷⁴⁾。これ以外の場合、例えば、デジタル要素を備えた物の期限付売買の場合には、事業者の更新義務は、通常、その期間に制限される⁽⁷⁵⁾。

次に、②「更新義務の内容」に関連して、BGB-E 第 475b 条第 4 項の趣旨・目的は、物が引き続き BGB-E 第 434 条第 3 項の意味での客観的要件に適合するのに必要な更新を行うことにある。上述のとおり、更新義務の内容には、セキュリティ更新も含まれる。すなわち、事業者は、物の機能に直接には影響を及ぼさないセキュリティの欠陥又はセキュリティ関連のソフトウェアエラーが発生した場合にも、セキュリティの欠陥を修正するための更新義務を負う。更新義務は、「物の契約適合性を維持するために必要」なものに限定される。すなわち、事業者は、デジタル要素を備えた物の機能を拡張するアップグレードの義務を負うものではない⁽⁷⁶⁾。更新義務

(71) BMJV, RefE, S. 32.

(72) 指令第 7 条第 3 項では、「消費者が『合理的に (vernünftigerweise)』期待できる」期間と定められているが、この「合理的」という概念は BGB にとって異質なものであるため使用されるべきではないとされている。BMJV, RefE, S. 32. を参照。また、債務法現代化法の立法理由における同趣旨の説明も参照 (BT-Drs. 14/6040, S. 214.)。

(73) 指令第 10 条第 1 項により、売主は、デジタル要素を備えた物品の引渡しから 2 年以内に明らかになる契約不適合について責任を負う。

(74) BMJV, RefE, S. 32.; 指令の前文 31 を参照。また、拙稿・前掲注 (1) 137 頁も参照。

(75) BMJV, RefE, S. 32.; 指令の前文 31 を参照。また、拙稿・前掲注 (1) 137 頁も参照。

(76) BMJV, RefE, S. 32.

の違反がデジタル要素を備えた物の全体について瑕疵を生じさせる場合でも、更新義務の内容はデジタル要素の更新に限定される。ただし、このことは、事業者が更新義務の違反を含む物の瑕疵を除去し、これによって物全体の機能を確保する義務を負うことを変えるものではない⁽⁷⁷⁾。指令の更新義務は、更新義務に関する規律を技術中立的かつ将来性のあるものとするために、デジタル要素がネットワーク化されているか、インターネットに接続されているか、又は他の技術的手段によってリモートアクセスできるかどうかを問わず、デジタル要素を備えた物すべてに及ぶものとされている。インターネットに接続されていない目的物について更新義務の要件が満たされる場合には、事業者は、このような物についても消費者に対し更新を提供しなければならない⁽⁷⁸⁾。

事業者又は第三者による更新の不提供又は不正確な更新によってデジタル要素を備えた物に瑕疵が生じた場合、事業者は、物に瑕疵がない状態を回復する義務を負う⁽⁷⁹⁾。

BGB-E 第 475b 条第 4 項は、任意規定である。ただし、契約当事者が更新義務を合意により変更するときは、BGB-E 第 476 条第 1 項に定める厳格な要件（消費者が具体的に知らされ、かつ、契約で明示的かつ個別に合意すること）を遵守しなければならない。

(v) BGB-E 第 475b 条第 5 項

BGB-E 第 475b 条第 5 項によれば、BGB-E 第 475b 条第 4 項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、①事業者が消費者に対し、更新の利用可能性及び消費者がこれをインストールしない場合の結果について通知し、かつ、②消費者がインストールをしないこと又は不適切にインストールをしたことが瑕疵あるインストール手順書に基づくものでないときは、事業者は、専らこの更新の欠如に起

(77) BMJV, RefE, S. 32 f.

(78) BMJV, RefE, S. 33.

(79) BMJV, RefE, S. 33.

因する物の瑕疵に対して責任を負わない。⁽⁸⁰⁾

(vi) BGB-E 第 475b 条第 6 項

BGB-E 第 475b 条第 6 項は、BGB-E 第 434 条第 4 項の規定〔物の瑕疵——組立要件〕を補充する規定である。BGB-E 第 475b 条第 6 項は、デジタル要素を備えた物の売買について、一般に、事業者又は第三者によるリモートアクセスを介したインストールが行われ、インストール手順書が事業者のみならずデジタル要素の供給者によってインターネット等を経由して提供されるという事情を考慮したものである。この規定は、指令第 8 条の規定を国内法に転換することを目的とする。⁽⁸¹⁾

BGB-E 第 475b 条第 6 項は、デジタル要素を備えた物の「組立要件」と「インストール要件」について規定する。まず、BGB-E 第 475b 条第 6 項第 1 号により、第 434 条第 4 項に定める組立要件を満たすときは、そのデジタル要素を備えた物は、組立要件に適合する。次に、BGB-E 第 475b 条第 6 項第 2 号 a) により、デジタル要素のインストールが適切に実行された場合には、そのデジタル要素を備えた物は、インストール要件に適合する。また、BGB-E 第 475b 条第 6 項第 2 号 b) により、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、また、事業者又はデジタル要素を供給した者が引き渡したインストール手順書の瑕疵に基づくものでもない場合には、そのデジタル要素を備えた物はインストール要件に適合する。⁽⁸²⁾

(80) BMJV, RefE, S. 33.

(81) BMJV, RefE, S. 33.

(82) BMJV, RefE, S. 33.

(2) BGB-E 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の物の瑕疵)

〔新設〕 BGB-E 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の物の瑕疵)
<p>(1) この規定の準則は、デジタル要素を備えた物を購入する際にデジタル要素に関する供給期間が合意される場合に補充的に適用する。当事者が供給期間を定めていないときは、第 475b 条第 4 項第 1 文第 2 号の規定を準用する。</p> <p>(2) 事業者は、デジタル要素が供給期間内に、また少なくとも物の引渡し後 2 年間は、第 475b 条第 2 項の要件に適合することを確保する責任を負う。</p> <p>(3) 第 475b 条第 3 項及び第 4 項に基づいて更新を提供し、かつ、消費者にこれを通知する義務は、供給期間内、また少なくとも物の引渡し後 2 年間は存するものとする。</p>

(i) BGB-E 第 475c 条第 1 項

BGB-E 第 475c 条は、デジタル要素を備えた物の購入に際して契約当事者間でデジタル要素に関する継続的供給が合意された場合に、BGB-E 第 475b 条及び第 434 条に加えて、BGB-E 第 475c 条の規定を補充的に適用することを定める⁽⁸³⁾。

契約当事者はデジタル要素を備えた物を売買する場合に特定の期間のデジタル要素の継続的供給を合意することができる。BGB-E 第 475c 条第 1 項では、これに相当する合意を示すために、「継続的供給」と「供給期間」という用語を用いている。これらの用語は、BGB-E 第 327b 条第 5 項において定義される。BGB-E 第 327b 条は、デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) を国内法に転換するために BGB に挿入される一つの規定である。この規定によれば、「継続的供給」とは「一定期間にわたる継続的供給」という意味で理解され、「供給期間」とは「合意された供給期間全体」を意味するものとして理解される。供給期間内に供給されるデジタル要素として、例えば、ナビゲーションシステムのトラフィックデータ、ゲーム機に接続されるクラウド、又はインテリジェント腕時計 (スマートウォッチ

(83) BMJV, RefE, S. 34.

(84) 連邦司法・消費者保護省の参事官草案によれば、デジタルコンテンツ指令 (Directive (EU) 2019/770) も物品売買指令 (Directive (EU) 2019/771) と同様に BGB に統合する形で国内法化されることが予定されている (BMJV, (Fn. 4) S. 23 ff. を参照)。

チ)に接続されるスマートフォンのアプリケーション等が挙げられる。⁽⁸⁵⁾

契約当事者がデジタル要素の継続的供給を明示的又は黙示的に合意することは珍しくないが、具体的な供給期間が取り決められないこともある(期間の定めのない継続的供給)。BGB-E 第 475c 条第 1 項第 2 文は、このような契約上の合意の欠缺を埋め合わせるための規定を置いている。これにより、契約当事者がどの位の期間供給を継続するかを合意しない場合には、更新義務の期間に関する BGB-E 第 475b 条第 4 項第 1 文第 2 号の規定が準用される。この場合、更新の期間は、物及びそのデジタル要素の種類及び目的に基づいて、また、諸搬の事情及び契約の種類を考慮に入れて消費者が期待できる期間となる。

(ii) BGB-E 第 475c 条第 2 項

BGB-E 第 434 条第 1 項及び第 475b 条第 2 項によれば、目的物の瑕疵の判断基準時は原則として「危険移転時」である。このことは、更新義務を除き、デジタル要素を一回限りの供給によって提供するデジタル要素を備えた物が目的物になる場合についても妥当する。これに対し、デジタル要素を継続的に供給する場合には、BGB-E 475c 条第 2 項により、事業者は、デジタル要素が「供給期間内」あるいは「少なくとも物の引渡し後 2 年間」は契約適合的な状態を維持することを確保する義務を負う。⁽⁸⁶⁾

(iii) BGB-E 第 475c 条第 3 項

BGB-E 第 475c 条第 3 項は、デジタル要素を継続的に供給する場合の更新義務に関する特則を置く。供給期間に関する契約当事者の合意がある場合には、更新義務の期間は、原則として、その合意された供給期間に従う。この規定は、任意規定である。ただし、契約当事者がこの規定と異なる合意をするときは、BGB-E 第 476 条第 1 項の厳格な要件(消費者が具体的

(85) BMJV, RefE, S. 34.

(86) BMJV, RefE, S. 34.

に知らされ、かつ、契約で明示的かつ個別に合意すること）を遵守しなければなら⁽⁸⁷⁾ない。

(3) BGB-E 第 475d 条（解除及び損害賠償に関する特則）

〔新設〕 BGB-E 第 475d 条（解除及び損害賠償に関する特則）
<p>(1) 第 323 条第 1 項に定める期間設定は、第 440 条の規定にかかわらず、次の各号に掲げる場合には不要とする。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 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とき。 2. 事業者が追完を試みたにもかかわらず、瑕疵が現れるとき。 3. 即時の解除を正当化するほど瑕疵が重大であるとき。 4. 事業者が第 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とき。 5. 諸般の事情から、事業者が第 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しないことが明らかであるとき。 <p style="padding-left: 2em;">第 323 条第 2 項の規定は、適用しない。</p> <p>(2) 物の瑕疵を理由とする損害賠償請求権について、第 1 項に定める場合において、第 281 条第 1 項に定める期間設定は不要とする。第 281 条第 2 項の規定は、適用しない。</p>

物品売買指令（2019/771/EU）は、消費動産売買契約における目的物の契約不適合を理由とする契約の終了〔解除〕の要件を完全に平準化することを目指している。現行 BGB では、契約解除の要件は BGB 第 323 条〔無履行又は履行が契約に適合しないことに基づく解除〕で規律され、同条は BGB 第 440 条〔解除及び損害賠償に関する特則〕において一部修正されている。BGB 第 323 条第 1 項〔契約解除における相当期間の設定〕及び第 2 項〔期間の設定が不要になる場合〕の規定は物品売買指令（2019/771/EU）の準則と内容が異なるため、消費動産売買契約に関してこれらの規定を修正する必要がある。本草案のもとでは、BGB-E 第 475d 条を新設することにより、BGB 第 323 条第 1 項及び第 2 項の修正を図っている。

(87) BMJV, RefE, S. 35.

(イ) BGB-E 第 475d 条第 1 項

ドイツ民法 (BGB)	物品売買指令 (2019/771/EU)
<p>第 323 条 (無履行又は履行が契約に適合しないことに基づく解除)</p> <p>(1) 双務契約において債務者が履行期にある履行を提供せず、又は契約に適合した履行を提供しない場合には、債権者は債務者に対し履行又は追完のための相当期間を定め、それを経過したときに契約を解除することができる。</p> <p>(2) 次の各号に掲げる場合には、期間設定は不要とする。</p> <p>1. 債務者が本格的かつ最終的に拒絶するとき。</p> <p>2. 債務者が契約において定められた期日又は一定の期間内に給付をせず、かつ、債権者がその契約において自己の給付利益の存続を給付の適時性に関連付けていたとき。</p> <p>3. 両当事者の利益を顧慮して即時の解除を正当化する特段の事情が認められるとき。</p> <p>(3) 義務違反の態様により期間設定が問題とならないときは、期間設定に代えて、催告を行う。</p> <p>(4) 債権者は、解除の要件が生じることが明らかとなるときは、履行期が到来する前に解除をすることができる。</p> <p>(5) 債権者は、債務者が給付の一部しか履行しないときは、給付の一部では利益がない場合にのみ、契約の全部を解除することができる。債権者は、債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が重大でないときは、契約を解除することができない。</p> <p>(6) 解除権を有することになった事情について専ら又は主として債権者に責任があるとき、又は債権者が受領遅滞に陥った場合において債務者の責めに帰さない事情が発生したときは、解除権は認められない。</p>	<p>第 13 条 (契約不適合に対する救済手段)</p> <p>(1) 消費者は、契約不適合があるときは、この条に定める要件の下、物品を契約適合的な状態にする権利、代金の比例的な減額を受ける権利、契約を終了する権利を有するものとする。</p> <p>(2) 消費者は、物品を契約適合的な状態とするために、修補及び取替えの間で選択をすることができる。ただし、選択した救済が不能又は次に掲げる全事情を考慮した上で他の救済に比して売主に過大な費用を課すときは、この限りでない。</p> <p>a) 契約不適合がなければその物品が有するであろう価値</p> <p>b) 契約不適合の重大性</p> <p>c) 消費者に重大な不利益を課すことなく他の救済手段を提供することができるかどうか</p> <p>(3) 売主は、修補及び取替えが不能又は前項 a) 及び b) に掲げる事情を考慮して売主に過大な費用を課すときは、物品を契約適合的な状態にすることを拒絶することができる。</p> <p>(4) 消費者は、次に掲げる場合には、第 15 条に基づく代金の比例的な減額又は第 16 条に基づく売買契約の終了を求める権利を有する。</p> <p>a) 売主が修補又は取替えを行わなかったとき、該当する場合は第 14 条第 2 項及び第 3 項に従った修補又は取替えを行わなかったとき、又は売主が前項に従い物品を契約適合的な状態にすることを拒絶したとき。</p> <p>b) 売主が物品を契約適合的な状態にすることを試みたにもかかわらず、契約不適合が現れるとき。</p> <p>c) 即時の代金減額又は売買契約の終了を正当化するほどに契約不適合が重大な性質をもつとき。</p> <p>d) 売主が相当期間内に又は消費者に著しい不便をかけることなく物品を契約適合的な状態にしないことを</p>

	<p>明らかにし、又はそれが諸事情から明らかであるとき。</p> <p>(5) 消費者は、契約不適合が軽微なときは、契約終了権を有しない。契約不適合が軽微であるかどうかに関する証明責任は、売主が負担する。</p> <p>(6) 消費者は、売主がこの指令に基づく売主の義務を履行するまで、未払代金又はその一部の支払を留保する権利を有する。加盟国は、消費者が支払留保権を行使する要件及び方法を定めることができる。</p> <p>(7) 加盟国は、消費者が契約不適合に寄与した場合に、消費者の救済の権利に影響を与えるかどうか、及び、いかなる影響を与えるかにつき、規律することができる。</p>
<p>第 440 条（解除及び損害賠償に関する特則）</p> <p>第 281 条第 2 項及び第 323 条第 2 項のほかに、売主が前条第 3 項により両方の追完を拒絶するとき、買主に認められた追完が達成されなかったとき、又は買主に期待することができないときは、期間を定めることを要しない。特に、修補は、物又は瑕疵の種類その他の事情から異なることが明らかにならない場合において、それを 2 回試みても失敗に終わったときは、達成されなかったものとみなす。</p>	<p>第 16 条（売買契約の終了）</p> <p>(1) 消費者は、売主に対して売買契約を終了する意思を表示することによって売買契約を終了する権利を行使するものとする。</p> <p>(2) 消費者は、契約不適合が売買契約上引き渡された物品の一部のみに認められ、第 13 条に基づく売買契約の終了原因があるときは、その物品に関する部分のみ売買契約を終了することができ、また、消費者が契約適合的な物品のみを保持することを合理的に期待することができないときは、消費者が契約不適合物品とともに取得した他の物品に関して売買契約を終了することができる。</p> <p>(3) 消費者が契約全部を終了するとき、又は前項に基づき売買契約上引き渡された物品の一部について終了するときは、</p> <p>a) 消費者は、売主の費用で、その物品を売主に返還するものとする。</p> <p>b) 売主は、物品の受領時に又は物品の返送について消費者が提供する証拠を受領した時に、その物品に対する既払代金を消費者に返還するものとする。</p> <p>加盟国は、この項に関して、返還及び返金に関する方法を定めることができる。</p>

BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文によって、まず、消費動産売買契約について BGB 第 440 条の適用が排除される。さらに、BGB 第 323 条第 1 項も消費動産売買契約に関して修正される。

BGB 第 323 条第 1 項は、「債権者は債務者に対し履行又は追完のための相当期間を定め、それを徒過したときに契約を解除することができる。」と規定し、契約解除について債権者（買主）による「相当期間の設定」とその経過を要件とする。これに対し、指令第 13 条第 4 項(a)は、代金減額や契約終了〔解除〕の要件として単に相当期間の経過（「売主が修補又は取替えを行わなかったとき」）を定めるのみであり、消費者が事業者に対して相当期間を「設定」しなければならないことを定めていない。したがって、物品売買指令（2019/771/EU）を国内法化するに際して、消費動産売買契約の領域では、消費者による「期間設定」の要件を維持することができない。⁽⁸⁸⁾ 本草案のもとでは、「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とき」に、消費者は契約を解除することができる⁽⁸⁹⁾とし（BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 号）、指令に適合した規定を置いている。

(88) BMJV, RefE, S. 35.: 消費動産売買における期間「設定」の要件の指令適合性（消費動産売買指令 1999/44/EC への適合性）をめぐる問題について、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、拙著・前掲注(1)183-184 頁も参照。BGH では、この規定の指令適合性について判断が示されていない。近時の BGH 判決によれば、立法者が「期間設定」の要件を設けることで追完の優先を保障することを決定し、かつ、期間設定の要件の例外を定め、これをもって十分に消費動産売買指令の準則を国内法に転換できると考えていたことからすれば、BGB 第 323 条第 1 項の指令適合性の問題について判断する必要はない（多数説がいうように BGB 第 323 条第 1 項や第 281 条第 1 項について指令適合的解釈をする必要もない——指令適合的解釈は立法者意思に合致することを要件とする）という（BGH, Urteil vom 26. August 2020 - VIII ZR 351/19, Rn. 45-47. を参照）。BGH の考え方に賛成する見解として、Dirk Looschelders, Anmerkung, JA 2021, 162, 164. も参照。

(89) BMJV, RefE, S. 35.: なお、本草案のもとでも、消費者は、事業者に対して相当な追完期間を「設定」し、その期間の経過後に契約を解除することは妨げられない。これを認めても、指令の完全平準化原則に抵触しないとされている。消費者が事業者⁽⁸⁹⁾に相当期間を設定し、この期間が徒過する場合には、いずれにせよ、相当期間の経過を定める指令第 13 条第 4 項(a)の要件が充足される。

このように、BGB-E 第 475d 条第 1 項により、今後は、BGB 第 323 条第 1 項及び第 2 項の規定は消費動産売買契約には適用されない。他方で、BGB 第 323 条第 3 項から第 6 項までの規定は、消費動産売買契約にも引き続き適用される。特に、BGB 第 323 条第 5 項及び第 6 項の規定については、これに対応する規定が物品売買指令（2019/771/EU）にもみられる。すなわち、BGB 第 323 条第 5 項第 1 文は、指令第 16 条第 2 項の規定に相当する。また、BGB 第 323 条第 6 項の規定は、消費者が契約不適合に寄与した場合に、消費者の救済の権利に影響を与えるかどうか（いかなる影響を与えるか）について加盟国に判断を委ねる指令第 13 条第 7 項に基づいて許容される⁽⁹⁰⁾。

① BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 1 号 BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 1 号は、指令第 13 条第 4 項(a)の規定（「売主が修補又は取替えを行わなかったとき」）を国内法に転換するものである。BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 1 号は、消費者が事業者に追完の機会を与えたが、事業者が相当の期間を経過したにもかかわらず追完をしない場合について規定する。

ここでいう「相当期間」は、消費者が事業者に瑕疵を通知した時から進行する。BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 1 号の「相当期間」は、BGB-E 第 475 条第 5 項に定める期間（「相当期間」）と同様である。相当期間の長さは、個別事案に応じて定まる。BGB 第 323 条第 1 項の「相当期間」の経過に関する判例に従って、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 1 号及び BGB-E 第 475 条第 5 項に定める「相当期間」を判断することができる⁽⁹¹⁾。

消費者が契約解除の表示を行った時点で追完が成功していたが、この追完が BGB-E 第 439 条第 2 項及び BGB-E 第 475 条第 5 項に従って（すなわち、「無償」で「相当期間内に」かつ「消費者に著しい不便をかけるこ

(90) BMJV, RefE, S. 36.; 拙稿・前掲注(1)151 頁も参照。

(91) BMJV, RefE, S. 36.; 期間の「相当性」の要件に関する判例・学説の議論について、拙著・前掲注(1)177-180 頁も参照。

となく」行われな⁽⁹²⁾い場合に、消費者が契約を解除できるかという問題がある。この問題について、物品売買指令（2019/771/EU）は、消費者による契約の終了を否定する考え方を採用した。指令第13条第4項(a)において指令第14条第1項が参照されていないことがその論拠となる⁽⁹³⁾。本草案によれば、消費者の給付利益は修補によって満足を得るから、この場合に契約の解除によって交換された給付を巻き戻すのは適切でないという⁽⁹⁴⁾。もっとも、消費者は、指令第14条第1項（並びにBGB-E第439条第2項及びBGB-E第475条第5項）における事業者の義務違反に対して、何ら救済されないわけではない。消費者は、事業者の義務違反に対して、追完を拒絶し、又はBGB第280条に基づく損害賠償を請求することができる⁽⁹⁵⁾。

② BGB-E 第475d条第1項第1文第2号 BGB-E 第475d条第1項第1文第2号は、売主が追完を試みたにもかかわらず瑕疵が現れるときは、消費者は契約を解除することができる⁽⁹⁶⁾と規定する。この規定は、指令第13条第4項(b)の規定を国内法に転換するものである。

BGB-E 第475d条第1項第1文第2号は、追完の「失敗」について規定する第440条第1文を消費動産売買契約に関して指令の準則に適合するように具体化したものである。BGB-E 第475d条第1項第1文第2号は、瑕疵が追完後も存在している場合のほか、事業者が追完に際して別の新たな瑕疵を生じさせた場合にも適用される⁽⁹⁷⁾。

(92) 【指令第14条】（物品の修補又は取替え）

(1) 修補又は取替えは、次に定めるとおりに行われるものとする。

- a) 無償で
- b) 売主が消費者から契約不適合について通知を受けた時から相当の期間内に
- c) 物品の性質及び消費者がその物品を求めた目的を考慮に入れて、消費者に著しい不便をかけることなく

(93) BMJV, RefE, S. 36.

(94) BMJV, RefE, S. 36.

(95) BMJV, RefE, S. 36.

(96) BMJV, RefE, S. 37.

(97) BMJV, RefE, S. 37.

なお、物品売買指令（2019/771/EU）は、事業者による「追完の提供の回数」については規定していない。したがって、BGBのもとで、事業者による追完の失敗後に消費者が契約を解除することができるかどうか、又は消費者が複数回の追完の試みを受け入れる必要があるかどうかは、専ら個別事情に応じて定まる。その際には、とりわけ、目的物の種類及び価値、並びに、⁽⁹⁸⁾ 瑕疵の種類及び重大性が考慮される。

物品売買指令（2019/771/EU）との関係で、「修補は、……それを2回試みても失敗に終わったときは、達成されなかったものとみなす」と規定する BGB 第 440 条第 2 文の規定は、消費動産売買契約に関しては維持することができない。上記のとおり、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 2 号は、事業者に与えられる追完の試みの回数を具体的に定めておらず、これは専ら個別事情に基づいて定まるからである。⁽⁹⁹⁾

③ BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 3 号 BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 3 号は、即時の契約解除を正当化するほどに瑕疵が重大なものである場合に、消費者が相当期間の経過なく契約を解除できることを規定する。この規定は、指令第 13 条第 4 項(c)の規定を国内法に転換するものである。即時の解除を正当化するほど瑕疵が重大であるかどうかの判断においては、消費者と事業者の対立する利益を個別事案に応じて考慮することを要する。どのくらい詳細に比較較量を行うか、特に個別事情のすべてを考慮に入れるのか、それとも瑕疵に直接関連する事情のみを考慮に入れるのかといった点は、引き続き判例に委ねられる。⁽¹⁰⁰⁾

(98) BMJV, RefE, S. 37.

(99) BMJV, RefE, S. 37.

(100) BMJV, RefE, S. 37.; 「重大な契約違反」の概念は、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）の前文でより具体的に説明されている。デジタルコンテンツ指令の前文 65 では、「消費者は、例えば、それ自体がウイルスに感染しているアンチウイルスプログラムが提供された場合には、直接に契約の終了又は代金の減額を求める権利を有するべきである。なぜなら、これは重大な契約違反となるからである。」と述べられている。この点については、デジタルコンテンツ指令を国内法化するための連邦司法・消費者保護省の参事官草案及び連邦政府法案における BGB-E 第 327m 条第 1 項第 4 号の解説「この場合には、事

④ BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 4 号 BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 4 号は、事業者が BGB-E 第 439 条第 1 項若しくは第 2 項又は第 475 条第 5 項に従った追完を拒絶した場合の消費者の契約解除権について規定する。

事業者が追完を拒絶する場面として、次の 2 つのものが考えられる。事業者は、一方で、BGB 第 439 条第 4 項に従って追完拒絶権を有する場合に正当に追完を拒絶することができる。他方で、事業者がそのような追完を拒絶する権利を有しないにもかかわらず不当に追完を拒絶することも考えられる。

この 2 つの場面を区別することは、消費者が追完を強制することができるかどうかという観点からみたときに重要である。すなわち、BGB 第 439 条第 4 項に基づく事業者の正当な追完拒絶が認められる場合、消費者の追完請求権は消滅し、消費者は解除権、代金減額権及び損害賠償請求権のみを行使することができる。これに対し、事業者の追完拒絶が不当な場合、消費者には引き続き追完請求権が与えられる。そして、消費者は、その選択に従い、追完請求権を行使するか、又は解除権、代金減額権、損害賠償請求権を行使することができる。⁽¹⁰¹⁾

もっとも、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 4 号に基づく「契約の解除」についていえば、売主の追完拒絶が正当かどうかはそれほど重要な意味をもたない。消費者は、いずれにせよ契約を解除することができる。⁽¹⁰²⁾

BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 4 号は、「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」を事業者が拒絶した場合の消費者の契約解除権を定める。事業者が追完それ自体は行うものの、それを「無償で、相当期間内に又は著しい不便をかけることなく」行

、業者に対する消費者の信頼は、消費者が追完の試みを待つ必要がないほど損なわれてい
る。」を参照 (BMJV, RefE (Fn. 4), S. 75.; RegE, (Fn. 4), S. 79.)。また、本草案における
BMJV, RefE, S. 38. 及び拙稿・前掲注(4)292 頁も参照。

(101) BMJV, RefE, S. 38.

(102) BMJV, RefE, S. 38.

わない場合には、消費者はこのような追完を受け入れる必要はない。この場合、消費者は、事業者が提供する追完を受け入れるかどうか、自ら選択した方法で追完を強制するかどうか、又は追完請求権を行使せずに契約を解除するかどうかを選択することができる。解除権の行使を選択する場合、消費者は、第 323 条第 1 項に定める期間設定を行う必要はない。⁽¹⁰³⁾

⑤ BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 5 号 BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 5 号は、諸般の事情から事業者が第 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しないことが明らかであるときも、BGB 第 323 条第 1 項に定める期間設定を行う必要がない旨を規定する。⁽¹⁰⁴⁾

⑥ BGB-E 第 475d 条第 1 項第 2 文 BGB 第 323 条第 2 項は、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文と同様に、解除前の期間設定が不要となる場合について規定する。もっとも、BGB 第 323 条第 2 項の規定は、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文の規定（及び物品売買指令〔2019/771/EU〕の規定）と内容が異なる。そこで、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 2 文は、指令を適切に転換し、国内法と連合法との間の規定の整合性を確保するために、BGB-E 第 475d 条の適用範囲に含まれる消費動産売買契約については BGB 第 323 条第 2 項を適用しないことを明らかにした。⁽¹⁰⁵⁾

(ii) BGB-E 第 475d 条第 2 項

BGB-E 第 475d 条第 2 項は、瑕疵を理由とする契約解除と損害賠償の要件を同一に扱う。消費者の「損害賠償請求権」は物品売買指令 (2019/771/EU) の適用範囲に含まれないので、損害賠償の要件に関して⁽¹⁰⁶⁾

(103) BMJV, RefE, S. 38.

(104) BMJV, RefE, S. 38 f.

(105) BMJV, RefE, S. 39.

(106) BMJV, RefE, S. 39.; 物品売買指令第 3 条第 6 項及び指令の前文 18 及び 61 のほか、拙著・前掲注(1)265 頁及び拙稿・前掲注(1)151-152 頁も参照。

も同指令には規定が置かれていない。もつとも、瑕疵を理由とする契約解除権と損害賠償請求権について追完期間の設定やこれが不要になる場合について異なる要件を設けると、大きな法的不確実性や混乱が生じうる⁽¹⁰⁷⁾。そこで、本草案は、BGB 第 475d 条第 2 項において、物の瑕疵を理由とする消費者の損害賠償請求権についても、BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文各号に該当する場合には、BGB 第 281 条第 1 項に定める期間設定を不要とすることを規定する。さらに、BGB-E 第 475d 条第 2 項第 2 文は、BGB-E 第 475d 条の適用範囲に含まれる消費用動産売買契約については BGB 第 281 条第 2 項⁽¹⁰⁸⁾も適用しないこととしている。

(4) BGB-E 第 475e 条 (消滅時効に関する特則)

〔新設〕 BGB-E 第 475e 条 (消滅時効に関する特則)
<p>(1) デジタル要素の瑕疵を理由とするデジタル要素を備えた物の消滅時効は、第 438 条第 3 項の規定にかかわらず、次に掲げる場合に進行を開始する。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 第 475c 条第 1 項第 1 文に基づく売買の場合は物の引渡し後 2 年が経過した時又はそれを超える供給期間の場合は供給期間が満了した時 2. 瑕疵が第 475b 条第 3 項又は第 4 項に基づく更新義務の違反に基づく場合は更新期間が満了した時 <p>(2) 前項に定める請求権について、瑕疵が故意に秘匿されたときは、第 199 条第 1 項第 1 号との関連で請求権が発生した時ではなく、これを前項第 1 号又は第 2 号に定める時と読み替えた上で第 438 条第 3 項の規定を適用する。</p> <p>(3) 消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、瑕疵が最初に現れた時点から 2 か月が経過するまでは時効にかからない。</p> <p>(4) 消費者が、追完又は保証に基づく請求権の履行のために、物を事業者又は事業者の指示に基づいて第三者に引き渡したときは、その主張する瑕疵を理由とする請求権の消滅時効は、修補又は取り替えられたものが消費者に引き渡された時から 2 か月を経過するまでは時効にかからない。</p>

BGB 第 438 条⁽¹⁰⁹⁾は、目的物の瑕疵に基づく請求権の消滅時効について規

(107) BMJV, RefE, S. 39.

(108) BGB 第 281 条第 2 項「債務者が給付を本格的かつ終局的に拒絶した場合又は両当事者の利益を顧慮して即時の損害賠償請求権の行使を正当化する特別の事情がある場合には、期間設定は不要とする。」

(109) 【BGB 第 438 条】(瑕疵に基づく請求権の消滅時効)

(1) 第 437 条第 1 号及び第 3 号に掲げる請求権は、次の各号に掲げる消滅時効にかかる。

定する。この規定によれば、動産の売買において、売主が引き渡した物に瑕疵がある場合、買主の瑕疵担保法上の請求権は、物の引渡しから2年の消滅時効にかかる。

BGB-E 第 475e 条は、「デジタル要素を備えた物」に関する「消滅時効の特則」を設け、BGB 第 438 条の規定を補充する。

(i) BGB-E 第 475e 条第 1 項

BGB-E 第 475e 条第 1 項は、デジタル要素を備えた物にデジタル要素の瑕疵がある場合について、消費者の請求権の消滅時効に関する特則を置く。⁽¹¹⁰⁾

デジタル要素を備えた物を購入する際にデジタル要素に関する供給期間が合意されるとき (BGB-E 第 475c 条第 1 項の意味での継続的供給) は、物の引渡し後2年が経過した時に、消費者の請求権の消滅時効は進行を開始する (第 1 号前段)。また、2年を超える供給期間が合意されているときは、当該供給期間が満了した時に消費者の請求権の消滅時効は進行を開

-
1. 次に掲げるものに瑕疵が存するときは30年
- a) 購入物の返還を請求できる第三者の物権
 - b) 土地登記簿に登記されたその他の権利
2. 次に掲げるものについては5年
- a) 建築物
 - b) 通常の使用方法に従い建築物に使われる物で、当該建築物の瑕疵を生じさせた物
3. その他の場合には2年
- (2) 消滅時効は、土地の場合には明渡しの時から、その他の場合には物を引き渡した時から進行する。
- (3) 第 1 項第 2 号及び第 3 号並びに第 2 項の規定にかかわらず、売主が瑕疵を故意に秘匿した場合には、請求権は通常の消滅時効にかかる。ただし、第 1 項第 2 号の場合には、同号で定められた期間を経過するまで消滅時効は生じない。
- (4) 第 218 条の規定は、第 437 条に掲げる解除権について適用する。解除が効力を生じない場合でも、買主が解除権を有しているときは、買主は、第 218 条 1 項に基づいて売買代金の支払いを拒絶することができる。買主がこの支払拒絶の権利を行使するときは、売主は契約を解除することができる。
- (5) 第 218 条及び本条第 4 項第 2 文の規定は、第 437 条に掲げる代金減額権に準用する。

(110) BMJV, RefE, S. 40.

始する（第1号後段）。デジタル要素の瑕疵がBGB-E第475b条第3項又は第4項に基づく更新義務の違反に基づく場合には、更新期間が満了した時に消費者の請求権の消滅時効は進行を開始する（第2号）。

（ii）BGB-E第475e条第2項

BGB-E第475e条第2項は、瑕疵を故意に秘匿した場合に通常の消滅時効期間（BGB第195条⁽¹¹¹⁾）の適用があることを定めるBGB第438条第3項の一般規定を補充し、消費用動産売買においてデジタル要素を備えた物の瑕疵を故意に秘匿した場合に関する規定を置く⁽¹¹²⁾。

BGB-E第475e条第2項によれば、瑕疵を故意に秘匿したことを理由とする請求権の消滅時効は、物の引渡し後2年間若しくはそれを超える供給期間又は更新の期間が経過し、消費者が請求権を基礎づける事実を知った年又は重大な過失なくそれを知るべきであった年の終わりに進行を開始する（BGB第199条第1項⁽¹¹³⁾）。

（iii）BGB-E第475e条第3項

BGB-E第475e条第3項は、指令第10条第5項第2文の規定を国内法⁽¹¹⁴⁾

(111) 【BGB第195条】（通常の消滅時効期間）

通常の消滅時効期間は、3年とする。

(112) BMJV, RefE, S. 40.

(113) 【BGB第199条】（通常の時効期間の進行開始及び時効の最長期間）

(1) 通常の時効期間は、他の時効開始が定められていないときは、次の各号に掲げる事由が発生した年の終了時に進行を開始する。

1. 請求権が生じた時
2. 債権者が請求権を基礎づける事実及び債務者を知り又は重大な過失なく知るべきであった時

(114) 【指令第10条】（売主の責任）

- (1) 売主は、物品の引渡し時に存在し、かつ、その時から2年以内に明らかになる契約不適合について、消費者に対する責任を負うものとする。この規定は、第7条第3項の適用を妨げることなく、デジタル要素を備えた物品にも適用する。
- (2) 売主は、デジタル要素を備えた物品の場合において、売買契約で一定期間にわたるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの継続的供給が定められているときは、デジタル要素を備えた物品が引き渡された時から2年以内に生じる又は明らかになるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合についても責任ヲ

に転換することを目的とする。⁽¹¹⁵⁾ 指令第 10 条第 5 項第 2 文によれば、国内法で定める消滅時効期間は、指令第 10 条第 1 項及び第 2 項に定める責任期間内に明らかになる契約不適合について、消費者が指令第 13 条に定める救済手段を行使する機会を確保しなければならない。

本草案のもとでは、連合法の実効性確保 (effet utile) の目的を考慮し、消滅時効期間と指令第 10 条第 1 項及び第 2 項に定める担保期間を同じ長さにする⁽¹¹⁶⁾ことは提案されていない。消滅時効を停止する措置をとるには一定の時間が必要であるため、消滅時効期間と責任期間の長さを同じにすると、責任期間の終了時に現れる瑕疵について消費者が権利を行使することができなくなる。そのため、消滅時効期間を 2 年に維持すると、指令第 10 条第 5 項第 2 文の規定への適合性が保てないことになる。

そこで、本草案では、消滅時効期間の長さは責任期間を超えるものとされた。BGB-E 第 475e 条第 3 項によれば、消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、瑕疵が最初に現れた時から 2 か月が経過するまでは請求権は消滅

を負う。売主は、契約で 2 年以上の継続的供給が定められているときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが売買契約上供給されるべき期間内に生じる又は明らかになるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合について責任を負う。

- (3) 加盟国は、第 1 項及び前項に定めるよりも長い期間制限を維持し、又は導入することができる。
- (4) 加盟国は、国内法の下で、第 13 条に定める救済が制限期間にも服するときは、売主が本条第 1 項及び第 2 項に従って責任を負い、かつ、その規定に定める期間内に明らかになる契約不適合について、消費者が制限期間内に第 13 条に定める救済手段を行使できることを確保するものとする。
- (5) 加盟国は、本条第 1 項及び第 2 項にかかわらず、第 13 条に定める救済について制限期間のみを維持し、又は導入することができる。加盟国は、売主が本条第 1 項及び第 2 項に従って責任を負い、かつ、その規定で定められた期間内に明らかになる契約不適合について、消費者がその制限期間内に第 13 条に定める救済手段を行使できることを確保するものとする。
- (6) 加盟国は、中古品の場合には、売主及び消費者が第 1 項、第 2 項及び前項で定められている期間よりも短い責任期間又は制限期間で契約条項又は合意に達することができる⁽¹¹⁵⁾と規定することができる。ただし、その短期の期間は 1 年未満であってはならない。

(115) BMJV, RefE, S. 41.

(116) BMJV, RefE, S. 41.

時効にかからない。

なお、BGB-E 第 475e 条第 3 項に定める時効の完成猶予は、瑕疵が消滅時効期間の「終了時」に現れる事例にのみ適用するとされている。つまり、2 か月の時効の完成猶予によって消滅時効期間を全面的に伸長することは⁽¹¹⁷⁾ 予定されていない。

(iv) BGB-E 第 475e 条第 4 項

BGB-E 第 475e 条第 4 項は、消費者が、追完又は保証に基づく請求権を行使するために、目的物を事業者又は第三者に引き渡したときは、瑕疵を理由とする請求権の消滅時効は、修補又は取り替えられたものが消費者に引き渡された時から 2 か月を経過するまでは時効にかからないことを規定する。物品売買指令 (2019/771/EU) は、これに関する規定を置いていない。同指令は、これに関する規定を置くかどうかを加盟国の裁量に委ねて⁽¹¹⁸⁾ いる。

BGB-E 第 475e 条第 4 項が適用されるための要件は、消費者が「追完のために」目的物を事業者 (又は第三者) に引き渡すことである。ここで、「追完のために」引渡しが行われたかどうかは、消費者の主観的目的に従って定まる。例えば、瑕疵の除去を目的として消費者がその物を事業者に引き渡した場合には「追完のための引渡し」が行われたといえる。BGB-E 第 475e 条第 4 項は、特に、事業者が、「専ら善意から」又は「法的義務はないことを前提に」修補を行う旨を示すことの妨げにはならないとされている。この場合において事業者の不利益は特段生じない。というのは、事業者が「専ら善意で」修補を行うときは、そもそも消費者の瑕疵担保法上の権利が存しないため、BGB-E 第 475e 条第 4 項の適用は問題とならないからである。これに対し、消費者の権利が認められる場合にその保証義務を否定し、かつ、善意による修補を主張する事業者は保護に値し

(117) BMJV, RefE, S. 41.

(118) BMJV, RefE, S. 41.; 指令の前文 44 も参照。

ないとされている。⁽¹¹⁹⁾

保証に基づく権利を行使するための引渡しも、BGB-E 第 475e 条第 4 項の適用を受ける。これは、法定担保権と約定保証に基づく各権利が時間的かつ内容的に重複する可能性があるという点を考慮したものであるとされている。消費者は、法定の担保権ではなく、保証を請求したことによって不利益を被るべきではないとされている。⁽¹²⁰⁾

事業者（又は第三者）への引渡しを要件とすることで、事業者は消滅時効の完成猶予を基礎づける事実を認識することができる。⁽¹²¹⁾

2 か月の完成猶予の効力が生じることで、消費者は、目的物を再度受け取った後にそれを検査し、追完によって適切に救済されたかどうかを判断する機会を確保できる。これによって目的物が追完のために事業者のところにある間に消滅時効が完成してしまうことを防ぐことができる。

8 BGB-E 第 476 条（異なる合意）

BGB 第 476 条（異なる合意）	BGB-E 第 476 条（異なる合意）
<p>(1) 事業者は、事業者に対して瑕疵を通知する前に行われた消費者に不利となる第 433 条から第 435 条まで、第 437 条、第 439 条から第 443 条まで、並びにこの款の規定と異なる合意を援用することができない。第 1 文に定める規定は、これが他の取決めによって回避される場合にも適用する。</p> <p>(2) 第 437 条に定める請求権の消滅時効は、時効期間の合意が法定の消滅時効の進行開始から 2 年未満となるとき、中古品の場合には 1 年未満となるときは、事業者への瑕疵の通知前に法律行為によって短縮することはできない。</p> <p>(3) 第 1 項及び前項の規定は、損害賠償</p>	<p>(1) 事業者は、事業者に対して瑕疵を通知する前に行われた消費者に不利となる第 433 条、<u>第 434 条</u>、第 437 条、第 439 条から第 441 条まで及び第 443 条、並びにこの款の規定と異なる合意を援用することができない。次の各号に掲げるいずれの場合にも該当するときは、事業者への瑕疵の通知前に<u>契約によって第 434 条第 3 項、第 475b 条第 4 項及び第 5 項又は第 475c 条第 3 項に基づく要件を逸脱することができる。</u></p> <p>1. <u>消費者が、その契約の意思表示を行う前に、物のある特徴が客観的要件と相違することを具体的に通知されたとき。</u></p> <p>2. <u>第 1 号の意味でのこの相違が契</u></p>

(119) BMJV, RefE, S. 42.

(120) BMJV, RefE, S. 42.

(121) BMJV, RefE, S. 42.

<p>請求権の排除又は制限については適用しない（第 307 条から第 309 条までの規定の適用を妨げない。）。</p>	<p>約で明示的かつ個別に合意されたとき。</p> <p>(2) 第 437 条に定める請求権の消滅時効は、時効期間の合意が法定の消滅時効の進行開始から 2 年未満となるとき、中古品の場合には 1 年未満となるときは、事業者への瑕疵の通知前に法律行為によって短縮することはできない。合意は、次の各号に掲げるいずれにも該当する場合のみ、有効である。</p> <p>1. 消費者が契約上の表示を行う前に消滅時効期間の短縮について具体的に通知されたとき。</p> <p>2. 消滅時効期間の短縮が契約で明示的かつ個別に合意されたとき。</p> <p>(3) 第 1 項及び前項の規定は、損害賠償請求権の排除又は制限については適用しない（第 307 条から第 309 条までの規定の適用を妨げない。）。</p> <p>(4) 第 1 項及び第 2 項に定める規定は、これが他の取決めによって回避される場合にも適用する。</p>
--	---

(1) BGB-E 第 476 条第 1 項

BGB-E 第 476 条は、BGB 第 433 条以下及び BGB 第 2 編第 8 章第 1 節第 3 款（消費動産売買）に定める規定と異なる消費者に不利な合意を原則として禁止する。BGB-E 第 476 条第 1 項によれば、「事業者は、事業者に対して瑕疵を通知する前に行われた消費者に不利となる第 433 条、第 434 条、第 437 条、第 439 条から第 441 条まで及び第 443 条、並びにこの款の規定と異なる合意を援用することができない。」。すでに述べたとおり、本草案のもとでは、BGB 第 442 条〔買主の認識——買主が瑕疵について悪意又は重過失の場合〕は消費動産売買には適用されないこととなった（上記Ⅲ (2) (i)）。そこで、BGB-E 第 476 条第 1 項第 1 文では、BGB 第 476 条第 1 項第 1 文に掲げる第 442 条の規定が削除されている⁽¹²²⁾。

BGB-E 第 476 条第 1 項第 2 文は、指令第 7 条第 5 項の規定を国内法に

(122) BMJV, RefE, S. 43.

転換するものである。BGB-E 第 476 条第 1 項第 2 文によれば、BGB-E 第 434 条第 3 項〔契約適合性の客観的要件〕、BGB-E 第 475b 条〔デジタル要素を備えた物の物の瑕疵〕及び同第 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の物の瑕疵〕から逸脱する合意は、①消費者が、契約の意思表示を行う前に、物のある特徴が客観的要件と相違することを具体的に通知され、かつ、②この相違が契約で明示的かつ個別に合意されたことが必要となる。通知は消費者が「契約の意思表示を行う前に」行わなければならない点（指令第 7 条第 5 項は「売買契約締結時」における通知を求める。しかし、本草案は、この時点での通知では消費者が十分に検討した上で決定するのに遅すぎる可能性があることから、指令の文言をそのまま採用することを見送った。）、さらにその逸脱が契約で「明示的かつ個別に」合意されなければならない点（黙示の合意や約款の記載等では不十分である。⁽¹²³⁾）が重要である。

(2) BGB-E 第 476 条第 2 項

BGB-E 第 476 条第 2 項は、BGB 第 476 条第 2 項の規定に相当する。BGB-E 第 476 条第 2 項は、消滅時効期間の短縮に関する合意の有効要件を定める。

EuGH は、2017 年 7 月 13 日の Ferenschild 判決⁽¹²⁴⁾において、消費用動産売買指令（1999/44/EC）のもとでは、中古品の売却に際して、契約当事者の合意による「責任期間」の短縮は認められるものの、「制限期間」（消滅時効期間）の短縮は認められないと判示した。他方で、BGB 第 476 条は、契約当事者の合意により消費者の請求権の「消滅時効期間」を最短 1 年に短縮できることを定める。しかし、この規定は消費用動産売買指令

(123) BMJV, RefE, S. 43.

(124) EuGH, Urteil vom 13. Juli 2017, Rechtssache C-133/16.; 本判決については、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 巻 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 巻 6 号（2019 年）772 頁以下などを参照。

(1999/44/EC) 第5条第1項及び第7条第1項第2段落の規定に抵触するものであった⁽¹²⁵⁾。この指令違反の状態を懸念したドイツ連邦政府は、「公正な消費者契約のための法律」に関する2020年1月24日の連邦司法・消費者保護省の参事官草案、及び同年12月16日の連邦政府の法案において、BGBに新たに「責任期間」の概念を導入し、中古品の売買の場合には契約当事者の合意で「責任期間」を1年に短縮することができるとする提案を行った⁽¹²⁶⁾。

しかしながら、BGB第476条第2項の指令抵触問題は、物品売買指令(2019/771/EU)の成立によって発展的に解消された⁽¹²⁷⁾。というのも、指令第10条第5項によれば、加盟国は今後も責任期間の概念を導入することなく消滅時効期間のみを維持し又は導入することができることとされ、さらに、指令第10条第6項によれば、加盟国は、中古品を売却する場合に、売主の責任期間のみならず、買主の請求権の消滅時効期間も契約当事者の合意により短縮することができる(下限は1年)旨の規定を置くことができる

(125) BGH, Urteil vom 9. Oktober 2019 – VIII ZR 240/18, BGHZ 223, 236 Rn. 22.; BGH, Urteil vom 18. November 2020 – VIII ZR 78/20. も参照。参考文献として、Ansgar Staudinger, Zur Rechtssache Ferenschild und richtlinienkonformen Reduktion des § 476 Abs. 2, letzter Halbsatz BGB, DAR 2020, 558 ff. も参照。

(126) Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge.

(127) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge.

(128) 2020年1月24日の連邦司法・消費者保護省の参事官草案(改正案第476条)及び同年12月16日の連邦政府の法案(改正案第476条)

(1) 事業者は、事業者瑕疵を通知する前に行われた消費者の不利になる第433条から第435条まで、第437条、第439条から第443条まで、並びにこの款の規定と異なる合意を援用することができない。契約当事者は、中古品の場合には、事業者が物の引渡し後一定の期間内に生じた瑕疵についてのみ責任を負うことを合意することができる。この期間は1年未満であってはならない。これらの規定は、他の取決めによって回避される場合にも適用する。

(2) 第437条に定める請求権の消滅時効は、消滅時効期間の合意が法定の消滅時効の進行開始から2年未満となるときは、事業者への瑕疵の通知前に法律行為によって短縮することができる。

(129) 拙著・前掲注(1)289頁、拙稿・前掲注(1)141-142頁も参照。

とされているからである。中古品市場は、消滅時効期間の短縮が認められることによって成立するといわれる⁽¹³⁰⁾。本草案では、市場参加者のために、さらには持続可能な消費という観点からも、中古品の売却の場合に契約当事者の合意による消滅時効期間の短縮を認めるべきであるとされている⁽¹³¹⁾。

契約当事者の合意による消滅時効期間の短縮が認められるには、契約適合性に関する客観的要件から逸脱する場合と同様の厳格な要件を遵守しなければならない。すなわち、契約当事者は、中古品の売買において、消費者が契約上の意思表示を行う前に消滅時効期間の短縮について具体的に通知され、かつ、消滅時効期間の短縮が契約で明示的かつ個別に合意されたときに、消滅時効期間を最短1年に短縮することができる⁽¹³²⁾。

(3) BGB-E 第 476 条第 3 項

BGB-E 第 476 条第 3 項は、BGB 第 476 条第 3 項に相当する⁽¹³³⁾。

(4) BGB-E 第 476 条第 4 項

BGB-E 第 476 条第 4 項は、同条第 1 項及び第 2 項の規定が他の形式によって回避される場合にも両規定を適用することを定める⁽¹³⁴⁾。

(130) BMJV, RefE, S. 44.; 責任期間の短縮を認めることで中古品市場が確立することを指摘するものとして、2020年1月24日の連邦司法・消費者保護省の参事官草案11頁(前掲注126)及び同年12月16日の連邦政府の法案9頁(前掲注127)も参照。責任期間の短縮を認めることで、消費者は中古品をそれ相応の代金で購入することができ、消費者にとっても利益になることが指摘されている。

(131) BMJV, RefE, S. 44.

(132) もっとも、契約当事者が消滅時効期間の短縮を合意するために BGB-E 第 476 条第 2 項各号の厳格な要件を必要とすることは指令で要求されていないことを指摘するものとして、ZDH (Zentralverband des deutschen Handwerks), Stellungnahme: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, (2021) S. 4 f.

(133) BMJV, RefE, S. 44.

(134) BMJV, RefE, S. 45.

9 BGB-E 第 477 条（証明責任の転換）

BGB 第 477 条（証明責任の転換）	BGB-E 第 477 条（証明責任の転換）
<p>危険移転後 6 か月内に瑕疵が現れるときは、危険移転時に物の瑕疵があったことが推定される。ただし、この推定が物の種類又は瑕疵の種類に合致しないときは、この限りでない。</p>	<p>(1) 危険移転後 1 年以内に第 434 条又は第 475b 条に基づく要件と異なる物の状態が現れるときは、危険移転時に物の瑕疵があったことが推定される。ただし、この推定が物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。</p> <p>(2) デジタル要素を備えた物について、デジタル要素の継続的供給が売買契約で合意され、かつ、第 434 条又は第 475b 条に基づく契約上の要件と異なるデジタル要素の状態が供給期間内に又は物の引渡し後 2 年以内に現れたときは、デジタル要素は、供給期間中に瑕疵があったことが推定される。</p>

(1) BGB-E 第 477 条第 1 項

BGB-E 第 477 条第 1 項は、「証明責任の転換」の期間を現行の「6 か月」から「1 年」に伸長する。これにより、指令第 11 条第 1 項の規定が国内法に転換される。⁽¹³⁵⁾

加盟国は、証明責任の転換の期間を「2 年」に伸長することもできる（指令第 11 条第 2 項）。⁽¹³⁶⁾しかし、本草案のもとでは、このオプションは採用されなかった。その理由は、目的物の使用や保管が目的物の状態に与える影響は時間の経過とともに増大するので、消費者が 2 年間その目的物を使用した後で売主に危険移転時における瑕疵の不存在の証明責任を負わせるのは適切でないと考えられたからである。⁽¹³⁷⁾

また、BGB-E 第 477 条第 1 項は、BGB 第 477 条が「（危険移転後 6 か月内に）瑕疵が現れるときは」と定めていた部分を「（危険移転後 1 年以内に）第 434 条又は第 475b 条に基づく要件と異なる物の状態が現れると

(135) BMJV, RefE, S. 45.

(136) BMJV, RefE, S. 45.; 拙著・前掲注(1)265 頁、拙稿・前掲注(1)143 頁も参照。

(137) BMJV, RefE, S. 45.

きは」という文言によって置き換えた。これは、BGB 第 477 条の規定によって生じる誤解を避けるためであると説明される。すなわち、一方で BGB 第 434 条第 1 項の「瑕疵」とは「危険移転時に存在したもの」をいうことを前提にしつつ、他方で BGB 第 477 条は買主（消費者）が当該「瑕疵」が現れたことを証明したときはその瑕疵が危険移転時に存在したことが推定されるとしており、ここに「推定を基礎づける事柄」によって「推定される事柄」を証明するという矛盾が生じる。そのため、従来は、BGB 第 477 条の「物の瑕疵」の概念は BGB 第 434 条第 1 項第 1 文にいう「瑕疵」とは異なるものとして使用されていた。しかし、「瑕疵」という同じ概念を異なる意味で使用するのは妥当でない。そこで、BGB-E 第 477 条第 1 項は、「瑕疵」という用語を廃止し、それに代えて「第 434 条又は第 475b 条に基づく要件と異なる物の状態」が生じていることを買主（消費者）が証明した場合に、危険移転時における物の瑕疵が推定されると規定した。本草案によれば、この文言は、ドイツ連邦通常裁判所（以下、BGH という）の従来の判例にも適合するという⁽¹³⁸⁾。すなわち、2016 年 10 月 12 日の BGH 判決は、BGB（旧）第 476 条（BGB（現）第 477 条）の規定を EuGH の Faber 判決に適合するように解釈し、「危険移転後 6 か月

(138) BMJV, RefE, S. 45.

(139) BGH, Urteil vom 12. 10. 2016 - VIII ZR 103/15. = NJW 2017, 1093.; 本判決については、拙稿「消費動産売買における物の瑕疵の立証責任について——ドイツ連邦通常裁判所 2016 年 10 月 12 日判決を契機として——」京都産業大学総合学術研究所所報 12 号（2017 年）25 頁を参照。本判決以前の物の瑕疵の証明責任をめぐる議論について、田中宏治「ドイツ新債務法における瑕疵の証明責任」能見善久＝瀬川信久＝佐藤岩昭＝森田修編『民法学における法と政策——平井宜雄先生古稀記念』（有斐閣、2007 年）343 頁も参照。本判決以後に瑕疵の証明責任について判示した BGH 判決として、BGH, Urteil vom 27. 5. 2020 - VIII ZR 315/18. = NJW 2020, 2879.（売買目的物である乗用馬の反抗的な態度によって生じる「乗り心地の問題」は物の瑕疵を基礎づけるものでなく、BGB 旧 476 条による危険移転時における物の瑕疵の推定の効力は生じない）；BGH, Urteil vom 9. 9. 2020 - VIII ZR 150/18. = NJW 2021, 151.（危険移転時に存在した中古車の「通常損耗」は物の瑕疵に該当せず、BGB 旧 476 条による危険移転時における物の瑕疵の推定の効力は生じない）も参照。

(140) EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015. - C497/13 (Faber)；本判決については、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

以内に現れた瑕疵ある状態が少なくとも危険移転時にはすでに生じていたという点についても、BGB476条の推定効が生じる。〕〔傍点筆者〕と判示していた。⁽¹⁴¹⁾

以上から、BGB-E 第 477 条第 1 項第 1 文における「証明責任の転換」の要件及び効果は、次のようになる。すなわち買主（消費者）が「危険移転後 1 年以内」に「第 434 条又は第 475b 条に基づく要件〔主観的要件・客観的要件・組立要件・インストール要件〕と異なる物の状態」が現れたことを証明したときは、その物には危険移転時にすでに瑕疵があったことが推定される。⁽¹⁴²⁾

(2) BGB-E 第 477 条第 2 項

BGB-E 第 477 条第 2 項によって、指令第 11 条第 2 項の規定が国内法に転換される。⁽¹⁴³⁾ BGB-E 第 477 条第 2 項によれば、デジタル要素を備えた物について、デジタル要素の継続的供給が売買契約で合意された場合、第 434 条又は第 475b 条に基づく契約上の要件と異なるデジタル要素の状態が供給期間内に又は物の引渡し後 2 年以内に現れたときは、デジタル要素は供給期間中に瑕疵があったことが推定される。⁽¹⁴⁴⁾

10 BGB-E 第 478 条（事業者の求償に関する特則）

BGB 第 478 条（事業者の求償に関する特則）	BGB-E 第 478 条（事業者の求償に関する特則）
(1) 第 477 条の規定は、供給連鎖上の最後の契約が消費動産売買（第 474 条）である場合において、第 445a	(1) 第 477 条の規定は、供給連鎖上の最後の契約が消費動産売買（第 474 条）である場合において、第 445a

↘ 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し後 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 頁を参照。

(141) 拙稿・前掲注(139)41 頁も参照。

(142) BMJV, RefE, S. 45.

(143) BMJV, RefE, S. 45.

(144) BMJV, RefE, S. 45.

<p>条第 1 項及び第 2 項の規定が適用されるときは、消費者への危険の移転によって期間が進行を開始することを前提とした上で適用する。</p> <p>(2) 供給者は、求償債権者に同等の補償が与えられないときは、供給者に対する瑕疵の通知前に行われた第 1 項並びに第 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 条と異なる事業者に不利な合意を援用することができない。第 1 文の規定は、第 307 条の規定にかかわらず、損害賠償請求権の排除又は制限には適用しない。第 1 文に定める規定は、それが他の取決めによって回避される場合にも適用する。</p> <p>(3) 第 1 項及び前項の規定は、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する。</p>	<p>条第 1 項及び第 2 項の規定が適用されるときは、消費者への危険の移転によって期間が進行を開始することを前提とした上で適用する。</p> <p>(2) 供給者は、求償債権者に同等の補償が与えられないときは、供給者に対する瑕疵の通知前に行われた第 1 項並びに第 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 条と異なる事業者に不利な合意を援用することができない。第 1 文の規定は、第 307 条の規定にかかわらず、損害賠償請求権の排除又は制限には適用しない。第 1 文に定める規定は、それが他の取決めによって回避される場合にも適用する。</p> <p>(3) 第 1 項及び前項の規定は、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する。</p>
---	---

BGB-E 第 478 条は、事業者の求償に関する特則を置く。BGB 第 478 条第 2 項に第 475b 条〔デジタル要素を備えた物の物の瑕疵〕及び第 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の物の瑕疵〕の規定を追加する修正が行われる⁽¹⁴⁵⁾。

11 BGB-E 第 479 条（保証に関する特則）

BGB 第 479 条（保証に関する特則）	BGB-E 第 479 条（保証に関する特則）
<p>(1) 保証書（第 443 条）は、簡単かつ理解しやすい方法で作成しなければならない。保証書は、次の各号に掲げる事項を含まなければならない。</p> <p>1. 消費者の法律上の権利及びこの権利は保証によって制限を受けないこと。</p>	<p>(1) 保証書（第 443 条）は、簡単かつ理解しやすい方法で作成しなければならない。保証書は、次の各号に掲げる事項を含まなければならない。</p> <p>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</p>

(145) BMJV, RefE, S. 46.

<p>2. 保証の内容及び保証を受けるために必要なすべての重要な情報、特に保証による保護を受ける期間及び地理的適用範囲、並びに保証者の名称及び住所</p> <p>(2) 消費者は、テキスト方式で保証書の通知を受けることを求めることができる。</p> <p>(3) 保証義務の有効性は、第1項から前項までの要件が満たされない場合でも妨げられない。</p>	<p>保証によって制限を受けないこと。</p> <p>2. 保証者の名称及び住所</p> <p>3. 保証を実施するために消費者が従うべき手続</p> <p>4. 保証に関連する物</p> <p>5. 保証の条件</p> <p>(2) 保証書は、消費者に対し、遅くとも物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。</p> <p>(3) 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5項に基づく追完請求権を行使することができる。</p> <p>(4) 保証義務の有効性は、第1項から前項までの要件が満たされない場合でも妨げられない。</p>
--	---

(1) BGB-E 第 479 条第 1 項

BGB 第 479 条の規定は、指令第 17 条の規定を国内法に転換することを目的とする。⁽¹⁴⁶⁾

BGB 第 479 条第 1 項によれば、保証書は、単純かつ理解しやすい方法で作成されなければならないが、かつ、同条項第 1 号から第 5 号までに掲げる事項を含まなければならない。⁽¹⁴⁷⁾

(2) BGB-E 第 479 条第 2 項

BGB-E 第 479 条第 2 項により、「保証書は、消費者に対し、遅くとも物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。」「耐久性のあるデータ記録媒体」という用語は、BGB 第 126b 条において定義される。同条によると、「耐久性のあるデータ記録媒体」とは、受信

(146) BMJV, RefE, S. 46.

(147) 拙稿・前掲注(1)152頁も参照。

者が個人に宛てられた表示をデータ記録媒体上でその目的に適した相当期間アクセスできるように保持又は保存することができ、表示を変更なく再現するのに適したものをいう。例えば、電子メールによる送信がこれに該当する。⁽¹⁴⁸⁾

保証書は「遅くとも物の引渡し時に」提供されなければならない。したがって、保証書を契約締結前に提供するか、契約締結時の情報提供と一緒に提供するか、又は目的物と一緒に提供するかどうか等は、事業者の判断に委ねられる。⁽¹⁴⁹⁾

(3) BGB-E 第 479 条第 3 項

BGB-E 第 479 条第 3 項は、指令第 17 条第 1 項第 2 文及び第 3 文の規定を国内法に転換するものである。⁽¹⁵⁰⁾ BGB-E 第 479 条第 3 項によれば、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-E 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 5 項) を行使することができる。⁽¹⁵¹⁾

(4) BGB-E 第 479 条第 4 項

BGB-E 第 479 条第 4 項は、BGB 第 479 条第 3 項 (及び指令第 17 条第 3 項) の規定に相当する。⁽¹⁵²⁾

IV 結びに代えて

ここまで本稿は、物品売買指令 (2019/771/EU) をドイツ国内法に転換するための連邦司法・消費者保護省 (BMJV) 参事官草案の内容を検討し

(148) BMJV, RefE, S. 46.

(149) BMJV, RefE, S. 46.

(150) BMJV, RefE, S. 46.

(151) BMJV, RefE, S. 46.

(152) BMJV, RefE, S. 46.

てきた。最後に、本稿での検討を通じて明らかになった同草案の特徴と今後の課題について述べることで、本稿のまとめに代えたい。

1 売買法のデジタル・アップデート

本草案の特徴の1つとして、まず、BGB（売買契約法）のデジタル・アップデートが試みられている点を指摘できる。⁽¹⁵³⁾ 本草案では、BGB-E 第475b条、第475c条及び第475e条において、事業者と消費者との間で締結される「デジタル要素を備えた物」に関する特別な規定が新設された。とりわけ、BGB-E 第475b条及び第475c条は、「デジタル要素を備えた物」について、事業者は「更新」（セキュリティ・アップデートを含む）を提供する義務を負い、事業者がこれを提供しない場合には「デジタル要素を備えた物」の「瑕疵」が生じることを明らかにした。デジタル要素の更新義務が導入されることで、デジタル財の継続的な機能と安全性（ITセキュリティ）が確保される。⁽¹⁵⁴⁾

2 売買法における高水準の消費者保護

物品売買指令（2019/771/EU）の国内法への転換によって、消費者の保護がより強化され、かつ、実効性を伴うものとなる。売買法における高水準の消費者保護との関連で特に注目すべき BGB の新たな規定は、次の3つである。⁽¹⁵⁵⁾

(153) Christine Lambrecht, Stärkung der Verbraucherrechte beim Kauf Update-Pflichten für Verkäufer von digitalen Geräten, Pressemitteilung, 10. Dezember 2020. —「スマートフォンやタブレットを購入する者は、購入後も問題なくかつ安全にそのデバイスを使用できなければならない。ヨーロッパ法を転換するために我々が本日提出した法律では、デジタル製品を消費者に販売する売主に対してアップデートの義務を導入している。これによって、デジタル財の継続的な機能とITセキュリティが保証される。これは我々の持続可能性の目標を達成するための重要なステップでもある。さらに、我々は消費者の担保権を強化する。従来は購入後6か月以内に瑕疵が現れる場合にその瑕疵が購入時に存在したことが推定され、保証の対象になったが、今後はその期間が1年間になる。」。

(154) Lambrecht, (Fn. 153)も参照。

(155) 本文に挙げたもの以外にも、本草案における消費者保護を強化する規定として、①消費者が瑕疵ある物の撤去費用及び瑕疵のない物の（再度の）組込費用の賠償を売主に対して

第 1 に、消費用動産売買において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⁽¹⁵⁶⁾には、①消費者が、契約の意思表示を行う前に、その物のある特徴が客観的要件と相違することを事業者から「具体的に通知」され、かつ、②この相違を契約で「明示的かつ個別に」合意することが必要になる（BGB-E 第 476 条第 1 項）。曖昧な合意から生じうる消費者の不利益を防止するため、契約適合性の客観的要件に満たない目的物の性状の合意には厳格な要件が課されている⁽¹⁵⁷⁾。

第 2 に、売主（事業者）が引き渡した物に瑕疵がある場合において、その瑕疵が即時の契約解除を正当化するほどに「重大」なものであるときは、消費者は、追完のための相当期間の経過を待つことなく、契約を解除することができる（BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文第 3 号）。瑕疵が重大であり、消費者の信頼が失われている場合に、事業者による追完の試みを待つことなく消費者の契約解除を認めることには合理性があり、このような準則が指令の国内法化を通じて BGB に導入されることの意義は大きい。

第 3 に、目的物の瑕疵に関する「証明責任の転換の期間」が「6 か月」から「1 年」に伸長されている⁽¹⁵⁸⁾（BGB-E 第 477 条）。買主（消費者）が「危険移転後 1 年以内」に「BGB-E 第 434 条又は第 475b 条に基づく要件〔主観的要件・客観的要件・組立要件・インストール要件〕と異なる物の

、請求するための要件から「重過失要件」が削除された点（BGB-E 第 439 条第 3 項）、公の競売で売却される中古品についても原則として消費用動産売買に関する規定が適用されることになった点（BGB-E 第 474 条）、③消費者が契約締結時に瑕疵を知っていても、消費者がその瑕疵について「明示的かつ個別に承諾」していない場合には、消費者は売主に対して瑕疵責任を追及できるようになったこと（BGB-E 第 475 条第 3 項）、消費者の「返送証明」を物の返送と同一に扱うことになったこと（BGB-E 第 475 条第 6 項）、契約を解除する際の追完のための相当期間の「設定」の要件が廃止されたこと（BGB 第 475 条）、デジタル要素を備えた物について消費者の消滅時効に関する特例が設けられ、時効の完成猶予に関する規定が新たに導入されたこと（BGB-E 第 475e 条）等を挙げることができる。

(156) 関連規定として、BGB-E 第 434 条第 3 項〔契約適合性の客観的要件〕、BGB-E 第 475b 条〔デジタル要素を備えた物の物の瑕疵〕及び同第 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の物の瑕疵〕も参照。

(157) 拙稿・前掲注(16)89頁も参照。

(158) Lambrecht. (Fn. 153)も参照。

状態」が現れたことを証明したときは、その物には危険移転時にすでに瑕疵があったことが推定される⁽¹⁵⁹⁾（BGB-E 第 477 条第 1 項第 1 文）。証明責任の転換の期間が伸長されることで、消費者の実効的な権利行使の機会が確保される。

3 今後の課題

本草案は、デジタル世界における消費者の権利を現代化するためのドイツ連邦司法・消費者保護省（BMJV）による BGB 改正の試みであり、⁽¹⁶⁰⁾ 契約法（消費者契約法）の現代化を考える上で重要な意義を有する。特に、上記 IV 1 及び 2 で示した EU における売買法の「デジタル・アップデート」及び「高水準の消費者保護」という基本構想は、デジタル時代におけるわが国の売買契約（とりわけ売買における契約不適合給付）の法的枠組みを検討する上で有益な示唆を与える。

本稿は、ドイツにおける BGB 改正草案の内容を概括的に検討したにすぎず、わが国における具体的な解釈論を試みるには至っていない。もっとも、ドイツ及び EU における契約法の現代化に関する近時の議論を検討することを通じて、これから日本法が取り組むべき新たな課題を提示することができたのではないかと考える。今後は、ドイツ及び他の EU 加盟国における指令の国内法化の状況を注視しつつ、本草案における個別規定の検討を進めていくことにしたい。

〔付記〕

脱稿後、2021 年 2 月 10 日に、連邦政府法律草案「デジタル要素を備えた物及び売買契約の他の側面に関する法律草案」（Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen

(159) さらに、デジタル要素の「継続的供給」が売買契約で合意された場合において、BGB-E 第 434 条又は第 475b 条に基づく契約上の要件と異なるデジタル要素の状態が「供給期間内に」又は「物の引渡し後 2 年以内に」現れたときは、デジタル要素は供給期間中に瑕疵があったことが推定される（BGB-E 第 477 条第 2 項）。

(160) Verbraucherpolitischer Bericht der Bundesregierung 2020, S. 10 ff. も参照。

Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags) が公表された。この法律草案は、連邦司法・消費者保護省 (BMJV) 参事官草案の内容に一部修正を加えた上で、現在、連邦参議院及び連邦議会に提出されている。連邦政府法律草案を含む今後の立法の動向については、別に検討の機会をもつことにしたい。以下では、連邦政府法律草案で示された連邦司法・消費者保護省 (BMJV) 参事官草案の条文の修正箇所を記すことにしたい。

(1) 【BGB-E 第 434 条第 2 項第 2 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「第 1 文第 1 号に基づく性状には、当事者が要件とすることを合意した物の種類、数量、品質、機能性、互換性、相互運用性その他の特性が含まれる。⁽¹⁶¹⁾」

(2) 【BGB-E 第 434 条第 3 項第 1 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「物は、別段の有効な合意がない限り、次の各号に掲げる場合には、客観的要件に適合する。⁽¹⁶²⁾」

(3) 【BGB-E 第 434 条第 3 項第 2 号 b)】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「売主若しくは契約連鎖上の他の者によって、又はそれらの者の委託によって、特に広告又はラベルで行われた公の表示」

(4) 【BGB-E 第 445a 条第 1 項】は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「売主は、新規製造物の売却において、買主が主張する瑕疵が売主に危険が移転した時に既に存在したとき、又はそれが第 475b 条第 4 項に従った更新義務の違反に基づくときは、第 439 条第 2 項、第 3 項及び第 6 項第 2 文並びに第 475 条第 4 項に基づいて買主との関係において負担した費用の賠償をその物を自己に売却した売主に対して請求することができる。⁽¹⁶³⁾」

(5) 【BGB-E 第 475 条第 5 項】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「事業者は、物の種類並びに消費者がその物を必要とする目的を顧慮し、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。」

(6) 【BGB-E 第 475 条第 6 項】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

(161) 「契約において」の文言が削除された。

(162) 「別段の有効な合意がない限り」の文言が追加された。

(163) 「更新義務の違反に『ある』ときは」が「更新義務の違反に『基づく』ときは」に修正された。また、「第 475 条第 4 項及び第 5 項」のうち「及び第 5 項」の文言が削除された。

「第 346 条は、物の瑕疵を理由に解除をする場合において、事業者が目的物の返還費用を負担することを前提とした上で適用する。第 348 条は、消費者の返送証明を物の返送と同一に扱うことを前提とした上で適用する。」

(7) 【BGB-E 第 475b 条第 2 項】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「デジタル要素を備えた物は、危険移転時に、かつ、更新義務に関しては第 3 項第 2 号及び第 4 項第 2 号に定める期間内に、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、物の瑕疵がないものとする。」

(8) 【BGB-E 第 475b 条第 4 項第 2 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において削除された。

(9) 【BGB-E 第 475b 条第 5 項第 1 号】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「1. 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たとき。」

(10) 【BGB-E 第 475c 条第 1 項第 1 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「この規定の準則は、デジタル要素を備えた物を購入する際にデジタル要素に関する継続的供給が合意される場合に補充的に適用する。」

(11) 【BGB-E 第 475c 条第 2 項】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「事業者は、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、また少なくとも物の引渡し後 2 年間は、第 475b 条第 2 項の要件に適合することを確保する責任を負う。」

(12) 【BGB-E 第 475d 条第 1 項第 1 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「解除に関して、第 323 条第 1 項に定める追完のための期間設定は、第 323 条第 2 項及び第 440 条の規定にかかわらず、次の各号に掲げる場合には不要とする。」

(13) 【BGB-E 第 475d 条第 1 項第 2 文】の規定のうち「第 323 条第 2 項の規定は、適用しない。」の一文は、【連邦政府法律草案】において削除された。

(14) 【BGB-E 第 475d 条第 2 項第 2 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「第 281 条第 2 項及び第 440 条の規定は、適用しない。」

(164) 第 1 文において、「清算費用」を「目的物の返還費用」に改めた。

(165) 「消費者が」の文言が削除された。

(166) 「供給期間」が「継続的供給」に改められた。

(167) 「第 434 条及び第 475b 条の規定に加えて」の文言が追加された。

(168) 「解除に関して」、「追完のための」及び「第 323 条第 2 項」の各文言が追加された。

(169) 「及び第 440 条」の文言が追加された。

(15) 【BGB-E 第 475e 条第 1 項】の規定は、連邦政府草案において、次のとおり修正された。

「デジタル要素を備えた物について、デジタル要素の瑕疵を理由とする消滅時効は、第 438 条第 2 項の規定にかかわらず、次に掲げる時に進行を開始する。」

(16) 【BGB-E 第 475e 条第 1 項第 1 号】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「売買において第 475c 条第 1 項第 1 文に基づきデジタル要素に関する供給期間が合意された場合には物の引渡し後 2 年を経過した時又はこれを超える供給期間の場合にはその供給期間が満了した時」

(17) 【BGB-E 第 475e 条第 2 項】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「前項に定める請求権について、瑕疵が故意に秘匿されたときは、第 199 条第 1 項第 1 号に定める時点ではなく、これを前項第 1 号又は第 2 号に定める時点と読み替えた上で第 438 条第 3 項の規定を適用する。」

(18) 【BGB-E 第 476 条第 1 項第 1 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「事業者は、事業者に対して瑕疵を通知する前に行われた消費者に不利となる第 433 条から第 435 条、第 437 条、第 439 条から第 441 条⁽¹⁷⁰⁾まで及び第 443 条、並びにこの款の規定と異なる合意を援用することができない。」

(19) 【BGB-E 第 476 条第 1 項第 2 文第 2 号】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「第 1 号の意味での相違が契約で明示的かつ個別に合意されたとき。」⁽¹⁷¹⁾

(20) 【BGB-E 第 477 条第 2 項第 2 文】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「デジタル要素を備えた物について、デジタル要素の継続的供給が売買契約で合意され、かつ、第 434 条又は第 475b 条に基づく契約上の要件と異なるデジタル要素の状態が供給期間中に又は物の引渡し後 2 年以内に現れたときは、デジタル要素は、その以前の供給期間中に瑕疵があったことが推定される。」⁽¹⁷²⁾

(21) 【BGB-E 第 479 条第 1 項第 5 号】の規定は、【連邦政府法律草案】において、次のとおり修正された。

「保証の条件、特に保証による保護が及ぶ期間及び地理的範囲」

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

(170) 「第 435 条」を含む規定になるよう修正された。

(171) 「この」の文言が削除された。

(172) 「供給期間内に」が「供給期間中に」に修正され、また、「その以前の」という文言が追加された。