

研究ノート

フォルクスワーゲン排ガス不正事件と ドイツ売買法 (1)

— 2021年7月21日BGH民事第8部判決の検討 —

古谷 貴之

I はじめに

1 本稿の目的

2015年に世界の自動車業界を震撼させた「フォルクスワーゲン排ガス不正事件⁽¹⁾」は、ドイツにおいて、現在もなお多くの複雑な法的問題を生じ

(1) フォルクスワーゲン排ガス不正事件に関して、日本経済新聞 2015年9月24日朝刊1頁 (「VW社長 辞意表明」)、同年9月25日朝刊6頁 (「VW不正、米拡販が端緒か」)、同年9月26日朝刊1頁 (「VW、経営陣刷新へ」)、同朝刊7頁 (「時価総額、4兆円超失う」)、同年10月30日 (社説「排ガス不正の代償が重いVW」)、2016年9月15日朝刊3頁 (「VWの排ガス不正問題」)、同年9月18日朝刊4頁 (「排ガス不正発覚1年」)、2017年7月13日朝刊13頁 (「欧米『排ガス不正』次々と」)、同年7月14日朝刊13頁 (「ダイムラー、排ガス不正か」)、同年7月20日朝刊2頁 (「排ガス疑惑 幕引き狙う：ダイムラー、300万台無償修理」)、同年7月22日朝刊7頁 (「アウディ、85万台無償修理」)、2018年6月2日夕刊3頁 (「欧州で77万台リコール ダイムラー排ガス不正で3車種」)、同年6月14日朝刊13頁 (「排ガス不正 捜査広がる」)、同年6月14日夕刊3頁 (「VWに罰金1300億円 独検察、排ガス不正で初」)、同年10月17日朝刊14頁 (「アウディに罰金1000億円 独検察、排ガス不正で」)、2019年5月8日夕刊3頁 (「ボルシェ、排ガス不正で罰金」)、2020年5月26日夕刊3頁 (「VW、購入者に賠償へ 排ガス不正車 独最高裁が判決」)、同年7月28日夕刊3頁 (「燃費不正 和解金1兆円 VW、米顧客に支払い」)、同年8月14日夕刊3頁 (「ダイムラー、2300億円支払い 排ガス問題 米当局と和解」)、同年9月18日朝刊15頁 (「排ガス不正発覚から5年」)などを参照。参考文献として、高田広章「フォルクスワーゲンの不正ソフトウェアについて」情報処理56巻12号(2015年)1152頁(車載ソフトウェアの開発技術の観点からVWの行った不正の内容等について解説する)、熊谷徹『偽りの帝国』(文藝春秋、2016年)(豊富な資料とジャーナリストとしての著者の経験に基づきVW排ガス事件の真相に迫る)、真壁昭夫「VW不正と中国・ドイツ経済同盟」(小)

(2)
させている。本稿は、排ガス不正事件に関連する最近のドイツ連邦通常裁

- 、学館、2016年）（「覇権主義」と形容されるドイツ経済の文脈の中にフォルクスワーゲン排ガス不正事件の内実を見出す）、吉森賢「フォルクスワーゲン社と排ガス不正事件」横浜経営研究 36 卷 3・4 号（2016 年）55 頁（当時のフォルクスワーゲン監査役会会長フェルディナンド・ビエヒに着目した分析を行う）、村松祐二「フォルクスワーゲンにおける大規模リコール問題——グローバル競争の視点からの考察——」商学集志 86 卷 2 号（2016 年）173 頁（グローバル競争の視点から事件の背景的要因を分析する）、風間信隆「(25) 利害多元的企業統治モデルの実践と課題——Volkswagen AG のケースを手掛かりとして——」経営学論集第 86 集（2016 年）1 頁以下（企業統治の観点から事件の背景を考察する）、イェルク・ホフマン／岩佐卓也（訳）「難民問題・VW（フォルクスワーゲン）社問題と IG メタルの立場」科学的社会主義 214 号（2016 年）57 頁、特に 62 頁以下（IG メタル委員長の立場から事件の背景等について言及する）、ジャック・ユーイング／長谷川圭＝吉野弘人（訳）『フォルクスワーゲンの闇』（日経 BP、2017 年）（ニューヨークタイムズの記者である著者が事件の背後にある VW の闇に光を当てる）、大島和夫「企業における技術情報の管理」京都府立大学学術報告（公共政策）10 号（2018 年）39 頁以下、特に 58-65 頁（品質偽装やデータの捏造等に関する企業不正との関連でフォルクスワーゲンの排ガス不正事件を取り上げる）、中西孝樹『CASE 革命』（日本経済新聞出版、2018 年）（フォルクスワーゲンの排ガス不正事件を踏まえて自動車産業における政策転換（CASE：Connected, Autonomous, Shared & Service, Electric 戦略）について分析する）なども参照。
- (2) 法的観点から検討するものとして、木村ひとみ「国際コンプライアンスの研究（第二部）国際コンプライアンスの諸相（第 21 回）フォルクスワーゲン（VW）による排ガス規制逃れに見るコンプライアンスの課題」国際商事法務 43 卷 11 号（2015 年）1683 頁以下（コンプライアンス・環境政策の観点から検討）、同「国際コンプライアンスの研究（第二部）国際コンプライアンスの諸相（第 36 回）フォルクスワーゲン（VW）による排ガス不正をめぐる訴訟」国際商事法務 45 卷 2 号（2017 年）253 頁以下（前掲論文後の経過（各種訴訟を含む）を紹介）、正井章彦「フォルクスワーゲンのコーポレート・ガバナンス——法的側面からの検討——（上）（下）」ビジネス法務 2016 年 2 月号 97 頁以下（2016 年）、2016 年 3 月号 94 頁以下（2016 年）、同「フォルクスワーゲン排ガス不正事件の経緯と連邦通常裁判所の判決」国際商事法務 48 卷 12 号（2020 年）1649 頁以下（連邦通常裁判所 2020 年 5 月 25 日判決〔ドイツ民法 826 条〔良俗違反〕に基づく VW の損害賠償責任を肯定した事案〕の紹介・批評を含む）、内山敏和「ドイツ民法最新判例紹介（3）」北海学園大学法学研究 55 卷 3 号（2019 年）630-634 頁（ブラウنشユヴァイク 2017 年 11 月 29 日判決の紹介）、ムスタ確認訴訟制度と排ガス不正事件との関係を解説するものとして、金子佳代「ドイツモデル集団訴訟制度（Musterfeststellungsklage）の導入」西村あさひ法律事務所ヨーロッパニューズレター 2018 年 12 月号（2018 年）6 頁以下、詳細な検討として、宗田貴行「ドイツにおけるムスタ確認訴訟制度の運用——ディーゼル排ガス不正プログラム事件を素材として——」国民生活研究 59 卷 1 号（2019 年）22 頁以下、同『消費者団体訴訟の理論』（信山社、2021 年）537 頁以下、601 頁以下、また、秦公正「消費者裁判手続と裁判外の和解——フォルクス・ワーゲン社に対するドイツのムスタ確認訴訟（Musterfeststellungsklage）における裁判外の和解締結事案を題材として——」法学新報 127 卷 11 号（2021 年）109 頁以下などを参照。排ガス不正事件に絡む現在の訴訟件数の動向をみると、EA189 型のディーゼルエンジンに係る訴訟手続が 12 万件超、その後継モデルである EA288 型のディーゼルエンジンに係る訴訟手続が約 1 万 5 千件、ダイムラーに

判所（以下、BGH という）判決を素材として、売買法の観点から検討を試みるものである。

売買法の観点から特に問題となるのは、排ガス値を不正にコントロールするエンジン制御ソフトウェア（以下、「ディフィート・デバイス」ともいう）が搭載された自動車に「瑕疵」（ドイツ民法〔以下、BGB という〕第 434 条）が存するといえるかどうか、また、「瑕疵」が存する場合に買主はいかなる救済を得ることができるかという点である。BGH は、2019 年 1 月 8 日に、ディフィート・デバイスが搭載された自動車の売買をめぐる事案で、当該自動車の「瑕疵」を肯定するとともに、買主による追完請求（代物給付請求）を認める考え方を示した（2019 年 1 月 8 日 BGH 決定⁽³⁾。以下、「2019 年 BGH 決定」という）。この「2019 年 BGH 決定」は実務上の指針を提供するものとして注目を集めたが、BGH としての終局判決を

、 に対する訴訟手続が 1 万 1 千件超あり、また、イタリアの自動車メーカー・フィアットに対する訴訟手続も急増しているとのことである。フォルクスワーゲン及びダイムラーに対するディーゼル関連の訴訟手続は、連邦通常裁判所（BGH）だけで 1 千件を超えるといわれる（Alexander Sievers, Dieselprozesse und (k)ein Ende?, DAR 2021, 532 を参照）。こうした急増する訴訟（とりわけ不法行為訴訟）に対応するために、2021 年 7 月 21 日には、BGH がディーゼル事件を専門に扱う補助機関として民事第 6a 部を設置したことも注目される（BGH, Pressemitteilungen, Nr. 141/2021）。さらに、最近、不法行為訴訟の領域で、原告が自動車メーカー（フォルクスワーゲン）に対して不法行為に基づき自動車の購入代金と実際の価値の差の賠償（いわゆる「小さな」損害賠償）を求めるとする判決（BGH, Urteil vom 6. Juli 2021 - VI ZR 40/20）や、フォルクスワーゲンの完全子会社であるアウディが製造した車両（EA189 型ディーゼルエンジン搭載）について良俗違反の不法行為責任（BGB 第 826 条）を認める判決（BGH, Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 238/20）も出されている。排ガス不正事件に関連する一連の訴訟を整理する最近の文献として、Bruno Menhofer, Die Rechtsprechung zu unzulässigen Abschaltvorrichtungen - ein Zwischenstand, NJW 2021, 3692（ドイツ民法 826 条に関する最近の BGH 判例の整理）などを参照。ムスタ確認訴訟の状況については、連邦司法省の Web サイト（https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Bekanntmachung/Klagen_node.html）で確認することができる（2022 年 1 月 31 日最終アクセス）。

(3) BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17 = NJW 2019, 1133.; 本判決の紹介として、青木浩子「フォルクスワーゲン社の排ガス不正関連争訟の概観（ドイツ連邦通常裁判所（最高裁）決定 VIII ZR 225/17 の紹介を含む）」ディスクロージャー & IR 11 号（2019 年）19 頁以下、ドイツ売買法の体系に即して本判決の位置づけを検討するものとして、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）117 頁以下、146 頁以下、田中宏治『ドイツ売買論集』（信山社、2021 年）83 頁以下を参照。また、宗田・前掲書注(2)610 頁も参照。

示すものではなかった。このような中、同決定の内容を踏襲しつつ、より詳細に、①瑕疵の存否、②追完請求権（代物給付請求権）行使の可否、及び、③契約解除の可否について判断を示すBGH判決が現れた。それが本稿において取り上げる2021年7月21日のBGH判決である。⁽⁴⁾

2 ドイツ売買法における瑕疵担保制度の概要

本論に入る前に、本稿での検討に必要な限りで、BGBの売買瑕疵担保制度の概要を示すことにしたい。売買目的物の瑕疵をめぐる契約当事者の権利義務に関して、BGBは次のような規定を置く。⁽⁵⁾

(4) BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20. = NJW 2021, 2958.; 本件に関連して、同日付けの3つのBGH判決が下されている (BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, VIII ZR 275/19 及び VIII ZR 357/20)。本稿では、公式判例集 (BGHZ) 搭載予定の民事第8部254/20事件を中心に検討を行う (以下、この判決をBGH, (Fn. 4) として引用する)。本判決について、Gerhard Ring, Zeitliche Begrenzung des Ersatzlieferungsanspruchs eines vom Dieselskandal betroffenen Kfz-Käufers, NJW 2021, 2930.; Hans Christian Schwenker, jurisPR-BGHZivilR 18/2021 Anm. 1.; Christoph Syrbe, Anmerkung, SVR 2021, 409.; Wolfgang Ball, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf und Autoleasing, DAR 2021, 482, 484.; Ansgar Staudinger, Anmerkung, DAR 2021, 500.; Sievers, DAR 2021, 532 ff.; Martin Schmidt-Kessel/Isabelle Thiel, EWiR 2021, 685.; David Marski, Die Reichweite des Nachlieferungsanspruchs bei einem Nachfolgemodell und deren zeitliche Grenze, LMK 2021, 815887.; Michael Jaensch, Nachlieferung eines Neuwagens, jM 2022, 18 も参照。

(5) 本稿の検討対象であるBGH判決の事案では、2009年4月20日に売買契約が締結されている。それゆえ、本件では、2001年11月26日公布 (2002年1月1日施行) のBGBの規定が適用される。そこで、本文におけるBGBの関連規定の説明も2002年1月1日施行時におけるBGBの規定を前提とする。なお、BGBの売買瑕疵担保制度は2017年4月28日公布の民法等の改正に関する法律 (2018年1月1日施行) 及びEU物品売買指令 (2019/771/EU) を国内法に転換するための法律 (2021年6月30日公布・2022年1月1日施行) によって抜本的に改正されている。そのため、本文に掲げる条文の内容が現行法とは異なる点に注意を要する。最近の法改正を含む現行ドイツ売買法の概要については、拙稿「ドイツ瑕疵担保法の改革 (1) —— EU物品売買指令の国内法化 ——」産大法学56巻3=4号 (2022年) 209頁以下を参照。また、2017年BGB改正時における新旧規定の比較については、拙著・前掲注(3)269頁以下、さらに、2021年改正時における新旧規定の比較については、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頁以下などを参照。

(1) 「売主の瑕疵なき物の給付義務」(BGB 第 433 条第 1 項) と「物の瑕疵」(BGB 第 434 条)

BGB 第 433 条第 1 項により、売主は、買主に対し、瑕疵のない物を取得させる義務を負う。「物の瑕疵」の判断基準については BGB 第 434 条が規定する。それによると、引き渡された物に瑕疵があるか否かは、第 1 に、契約当事者による「性状の合意」に基づいて行われる。目的物の性状に関する契約当事者の合意が存しない場合には、第 2 に、契約当事者が当該目的物の使用目的を契約上前提としていたかどうかかが問題となる(主観的判断基準)。契約当事者の合意又は契約上前提とした使用目的が明らかにならない場合には、第 3 に、客観的基準に基づいて瑕疵の有無が判断される。ここでは、物が「通常の使用」に適するか、又は「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」を有するかどうかかが問題となる(客観的判断基準)。このように、BGB は、第 434 条第 1 項において「主観的・客観的瑕疵」概念を採用し、瑕疵の判断基準を詳細に定めている。

(2) 買主の権利 (BGB 第 437 条)

次に、売買目的物に瑕疵が存する場合、買主は BGB 第 437 条に定める各種の救済手段を行使することができる。

(a) 追完請求権 (BGB 第 439 条)

第 1 に、買主は、BGB 第 439 条に基づき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(同条第 1 項)。追完費用は「売主」が負担する(同条第 2 項)。売主は買主が選択した追完に他の追完方法と比べて過分の費用がかかるときは、買主が選択した追完を拒絶することができる。また、修補及び代物給付のいずれも不能なときは、BGB 第 275 条第 1 項〔不能を理由とする履行請求権の排除に関する規定〕に基づき、買主の追完請求権は排除される (BGB 第 439 条第 3 項)。BGB 第 439 条

第4項により、代物給付を行う売主は、買主に対し、瑕疵ある物の返還に加えて、代物給付が行われるまでに買主が当該目的物を使用したことで得た利益（いわゆる「使用利益」）の返還を求めることができる。ただし、消費動産売買契約（事業者と消費者との間の動産の売買契約）においては、事業者が消費者に対して使用利益の返還を請求することはできない（BGB 第474条第5項）。

(b) 契約解除権（BGB 第323条）

第2に、買主は、BGB 第323条第1項に基づき、原則として追完のための相当期間を設定したうえで、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（同条第3号）には不要となる。また、BGB 第326条第5項に基づき、売主が履行不能を理由にみずからの債務の履行を拒絶する場合も、債権者は、期間設定をすることなく契約を解除することができる。さらに、BGB 第440条に基づき、①売主が両方の追完（修補及び代物給付）を拒絶するとき、②買主の求めた追完が達成されなかったとき、又は③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ことなく契約を解除することができる。

(c) 代金減額権（BGB 第441条）又は損害賠償請求権（BGB 第280条）・費用賠償請求権（BGB 第284条）

買主は、追完請求権や解除権以外にも、BGB 第441条に基づく代金減額権又はBGB 第280条に基づく損害賠償請求権（若しくはBGB 第284条に基づく費用賠償請求権）を行使することができる。

(d) 追完の優位性

買主の救済手段相互の関係において、「追完の優位性」が認められる点

にドイツ瑕疵担保法の特徴がある。

(3) 消滅時効 (BGB 第 438 条)

さらに、買主の請求権の時効による消滅について定める BGB 第 438 条の規定を確認したい。この規定によれば、瑕疵ある物を引き渡された買主が行使できる請求権（追完請求権及び損害賠償請求権）は「物の引渡しから 2 年」の期間が経過した場合には時効によって消滅する (BGB 第 438 条第 1 項第 3 号及び第 2 項)。ただし、売主が瑕疵を故意に秘匿したときは、上記の請求権は「通常の消滅時効」に服する (BGB 第 438 条第 3 項)。したがって、この場合には、買主の追完請求権及び損害賠償請求権は、当該請求権が成立した年の終了時から「3 年」の期間が経過した時に時効によって消滅する (BGB 第 195 条、第 199 条第 1 項)。

3 叙述の順序

以上がドイツ売買法における瑕疵担保制度の概要である。この内容を踏まえて、以下では、2021 年 7 月 21 日の BGH 判決（以下、「本判決」という）を検討していきたい。

まず、本件の事案の概要を紹介する (Ⅱ)。次に、本判決の内容を整理し (Ⅲ)、これに若干の検討を加える (Ⅳ)。最後に、本判決の意義を明らかにしたうえで、日本法への示唆を述べることにしたい (Ⅴ)。

Ⅱ 事案の概要

原告 X は、2009 年 4 月 20 日付けの売買契約において、被告 Y (フォルクスワーゲンの正規ディーラー) から、一台の新車 (VW Tiguan I) (以下、「本件自動車」という) を代金約 27,618 ユーロで購入した。本件自動車には、フォルクスワーゲンの EA189 型の 2.0 リッター・ディーゼルエンジン (排ガス基準: ユーロ 5) が搭載されていた。このディーゼルエンジンは、エンジン制御ソフトウェアが台上試験を感知した際に、通常

の走行時に作動する「モード0」よりも排ガス再循環が多く行われる「モード1」にモードの切り替えが行われ、窒素酸化物（NOx）の排出量が削減される仕組みになっていた。ドイツ連邦自動車庁（Kraftfahrt-Bundesamt：KBA）は、このソフトウェアは不正なディフィート・デバイスである旨を指摘した。

EA189型のディーゼルエンジンにディフィート・デバイスが使用されていることが、いわゆる「ディーゼル・スキャンダル」として公になった後、Xは、Yに対し、本件自動車の瑕疵を主張し、また、消滅時効の抗弁を放棄するように求めた。Yは、2016年10月4日付けの書面で自動車メーカーが開発して連邦自動車庁の認証を受けたソフトウェア・アップデートに言及し、また、2017年12月31日までにEA189型エンジンを搭載した本件自動車に組み込まれたソフトウェアとの関連で生じたXの請求権に関して消滅時効の抗弁を放棄した。

Xは、2017年3月7日付けの書面で、ソフトウェア・アップデートのインストールによる瑕疵の修補を拒絶し、その代わりに、2017年3月27日までの期間を設定して、同タイプの新車の代物給付を求めた。しかし、Yはこれに応じなかった。

Xが2009年当時に購入した車両モデルは、2013年以降は製造されていない。同車両の後継モデルとして市場に流通しているフォルクスワーゲン・ティグアンIIオフロード（VW Tiguan II）は、特に、シリーズ、タイプ、ボディ、エンジンタイプ（EA288型）及び排出ガスクラス（ユーロ6）の点で前世代の車両（VW Tiguan I）と異なっている。

Xは、最終的に、瑕疵のある本件自動車の返還と引き換えに、フォルクスワーゲン・ティグアンIIオフロード（VW Tiguan II）——190馬力のエンジンを搭載し、この種の車両に必要な標準装備がされている車両——の代物給付を請求し、さらに、代物給付に関してYに遅滞があることの確認、従来使用していた車両の返還に関してYの受領遅滞が生じていることの確認、並びに、訴訟前の弁護士費用の支払を求めた。また、Xは予備的に売買契約の解除を求めた。

フォルクスワーゲン排ガス不正事件とドイツ売買法 (1)

第一審（アーヘン地方裁判所）は、Xの請求を棄却した⁽⁶⁾。Xの控訴に対し、控訴審（ケルン上級地方裁判所⁽⁷⁾）は第一審判決を変更し、Xの請求を認め、Yに対し代物給付を行うように命じた。たうえて、代物給付に関してYの遅滞が生じていること及び車両の返還に関してYの受領遅滞が生じていることを確認し、さらに、Yに対して訴訟前の弁護士費用を支払うよう命じた。これに対し、Yが上告した。

Ⅲ 2021年7月21日BGH民事第8部判決（上告認容・破棄差戻し）

1 目的物の「瑕疵」について

まず、本件では、Xが購入した自動車（新車）にBGB第434条第1項第2文第2号の意味での「客観的瑕疵」があるといえるかが問題となった。BGB第434条第1項第2文第2号によれば、物は、①通常の使用に適したものであり、かつ、②同種の物につき普通であり、その物の性質に基づいて買主が期待できる性状を有するときは、瑕疵がない。①②は重疊的に満たされなければならない要件である。したがって、いずれかの要件が充足されなければ、物の瑕疵が肯定される。

本判決によれば、Xが購入した本件自動車には、引渡し時において客観的瑕疵が存在した。その理由は、本件自動車にはEU規則⁽⁸⁾に適合しない不正なディフィート・デバイスが搭載されており、そのために本件自動車は道路交通につき登録権限を有する監督官庁から公道での走行禁止を命じられるリスクがあったからである⁽⁹⁾。本判決によれば、「通常の使用」への適合性は、購入物の適合性が完全に失われた場合のみならず、それが低下

(6) LG Aachen, Entscheidung vom 13.04.2018-8 O 264/17 (判決文未公表のため、BGH判決を参照)。

(7) OLG Köln, Entscheidung vom 30.07.2020-18 U 59/18.

(8) 小型乗用車及び商用車の排出ガスに関する車両の型式認証（ユーロ5及びユーロ6）、並びに、車両の修理及びメンテナンス情報へのアクセスに関する2007年6月20日の欧州議会及び理事会規則（EG）715/2007（ABl. L 171/1 vom 29. Juni 2007）。

(9) BGH, (Fn. 4) Rn. 25 ff.

した場合にも否定されるという。本件自動車は、危険移転時（引渡し時）において、また、買主が追完請求権を行使した時点において、「通常の使用」に適合するとはいえなかった。したがって、本件自動車には瑕疵があるという。⁽¹⁰⁾

2 買主の追完請求権（代物給付請求権）について

本判決は、上記のとおり、本件自動車の瑕疵を認めた。そこで、次に、本件自動車に「物の瑕疵」があることを理由に、買主が追完請求権（BGB 第 437 条第 1 号、第 439 条第 1 項）を行使することができるかどうかの問題となる。本件では、X が購入した自動車の初代モデル（「VW Tiguan I」）は 2013 年以降の製造が中止されているため、X が追完請求を行った時点での「VW Tiguan I」の代物給付は不可能である（BGB 第 275 条第 1 項——物理的不能）。しかし、「VW Tiguan I」には後継モデルとなる「VW Tiguan II」が存在する。後継モデル（「VW Tiguan II」）は、初代モデル（「VW Tiguan I」）に比べて、特に、シリーズ、タイプ、ボディ、エンジンタイプ（EA288 型）及び排出ガスクラス（ユーロ 6）の点でバージョンアップが施されている。本件では、X が後継モデル（「VW Tiguan II」）の代物給付を請求することができるかどうか争われた。

本判決は、① 一般論として後継モデルの代物給付を肯定しつつも、② 本件の具体的事情のもとで X による後継モデルの代物給付請求を否定した。

(1) 原則——後継モデルの代物給付を一般論として肯定

売主が瑕疵ある物を引き渡した場合、買主は原則として追完請求権を行使することができる（BGB 第 437 条第 1 号、第 439 条）。追完の方法には「修補」と「代物給付」がある。BGB 第 439 条第 1 項によると、追完方法に関する選択権を有するのは「買主」である。本件において、X は、「代

(10) BGH, (Fn. 4) Rn. 37.

物給付」による追完を請求した。しかし、本件では、初代モデル（「VW Tiguan I」）の代物給付は物理的に不可能である（BGB 第 275 条第 1 項）。そこで、X が「VW Tiguan I」の後継モデルである「VW Tiguan II」の代物給付を求めることができるかどうかが問題となる。

これについて、Y は、契約当初の目的物と異なる物（後継モデル）の代物給付はできないと主張した⁽¹¹⁾。しかし、本判決は、このような考え方を採用しなかった。本判決は、「瑕疵ある新車の買主が売主に対して製造者の現在の製品シリーズ〔筆者注——モデル・チェンジ後の自動車〕に基づく瑕疵のない同タイプの新品の代替自動車の引渡しを求める権利は、一般的には BGB 第 275 条第 1 項に基づいて排除されない」とした原審の判断を正当として是認したうえで、⁽¹²⁾「瑕疵のない物の引渡しによる追完請求（BGB 第 439 条第 1 項後半部分）〔筆者注——代物給付請求〕は、—— Y の見解に反して—— 同一目的物（ただし、瑕疵がある部分を除く。）の代物の調達に限定されず、むしろそれは個々の事例において売主が引き受ける調達義務の内容に基づいて定まる。瑕疵のない物の引渡しによる追完は、売主の当初の給付義務を超えて、—— 例えば、その間に購入目的物の後継モデルが市場に出回った等の場合には—— 購入目的物とは異なる物（すなわち、当事者意思に基づいて同等かつ同種のものともみなされる物）にも及ぶことができる⁽¹³⁾。」という。そして、本判決は、当初の購入目的物とは異なる物の代物給付が認められる理由について、次のとおり判示する（なお、本判決が引用する資料・文献については省略する）。

「BGB 第 439 条第 1 項に基づく追完請求権は、BGB 第 433 条第 1 項に基づく本来の履行請求権が修正されたものである。立法者の考え方によれ

(11) Y の主張によれば、追完請求権の内容は本来の履行請求権の内容と同一である（「それ以上でも、それ以下でもない。」）。したがって、代物給付請求権は、（原則として）当初引き渡された売買目的物の後継モデルには及ばないという。学説では、Thomas Riehm, Der Anspruch auf Nachlieferung, ZIP 2019, 589 がこのような考え方を示していた（Riehm 教授の見解について、拙著・前掲注(3)149-150 頁、田中・前掲注(3)85-86 頁も参照）。

(12) BGH, (Fn. 4) Rn. 39.

(13) BGH, (Fn. 4) Rn. 40.

ば、追完は、BGB 第 433 条第 1 項第 2 文に基づく売主の義務を事後的に履行することを目的とする。物の瑕疵が存する場合に売買を清算し、又は売買代金を減額することについて通常は主たる関心を有しない買主は、追完によって契約上請求する権利があるものを受け取るべきである。他方で、売主には、二度目の提供の権利により、契約の清算に通常伴う経済的不利益を回避するために、瑕疵を修補するか、又は瑕疵のない物を引き渡すことで——たとえそれが 2 回目であろうや実現しようとも—— BGB 第 433 条第 1 項第 2 文に基づく自己の義務を履行する『最後の機会』が与えられるべきである。

このような売買契約当事者の利益状況を前提にすると、BGB 第 439 条第 1 項後半部分に基づく『瑕疵のない物の引渡し』は、購入目的物と同一の物（ただし、瑕疵がある部分を除く。）に必ずしも限定されない。むしろ、購入目的物と完全に一致する（瑕疵のない）物の引渡しが可能である場合に代替物の調達ができるかどうかは、利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思（BGB 第 133 条、第 157 条）に基づき、代物給付が行われるべきかどうか、また、それが何によって行われるべきかという観点から、最終的には個別の事案に応じて判断される。BGB 第 439 条第 1 項の規定それ自体は、どの代替物が交換可能であるのか、つまりどの代替物を購入目的物と同等かつ同種であると評価できるのかという問題については何も定めていないため、決定的に重要となるのは当事者意思である。

したがって、——両当事者の利益を考慮に入れたうえでの——当事者の認識に従い、その購入目的物が瑕疵を有する場合に同種かつ——機能的にみて若しくは契約に照らして——同等の価値をもつ物によって代替されうるのであれば、代物給付は原則として可能である。さらに、立法者は、原則として、同一の物がその性質上調達できない特定物売買の事例についてこのことを前提としている。結局のところ、重要なことは、追完が問題となる場合について、売主が——個別の事案に応じて判断されるべき合致した当事者意思に従い——契約締結時に調達義務を引き受けてい

たといえるかどうか、また、どの範囲でこれを引き受けていたといえるかということである。

その際、購入目的物に瑕疵がある場合について売主が契約締結時に引き受けたこの調達義務の内容及び範囲は、—— 当事者意思に基づいて—— 本来の履行請求権とは異なることがあり、特に、売主にとってはその本来の給付義務を超えること、あるいは、経済的な追加負担が生じることもあ⁽¹⁴⁾る。』。

「……売主の瑕疵ある給付によって契約が予定通りに履行されていないのであるから、追完はこの変化した状況に基づいて行われる必要がある。それゆえ、追完とは、単に当初義務づけられた給付の『残り』（瑕疵のない部分）を事後的に提供することをいうのではない。むしろ、瑕疵ある物の引渡しによって生じた状態を修補又は代物給付によって除去し、2回目の試みにおいて契約適合的な給付を提供することをいう。このように、売主の義務は、もはや契約で合意された購入目的物のみによって確定されるのではなく、売主の義務違反を考慮したうえで修正・補充されるのであ⁽¹⁵⁾る。』。

(2) 例外 —— 後継モデルの代物給付の「時的制限」

上記のとおり、本判決は、追完請求権が「本来の履行請求の修正」としての性質をもつと理解したうえで、「後継モデル」の自動車の代物給付を一般論として肯定した。

しかし他方で、本判決は、「両当事者にとって望ましい利益適合的な解釈（売買契約の締結をもたらす意思表示の解釈）を行う際には、両当事者が代物給付の対象となる後継モデルを当初引き渡された購入目的物と交換することができると考えていたどうかを個別の事案に応じて慎重にかつ⁽¹⁶⁾式的にならずに検討しなければならない」という。特に、本判決によれば、

(14) BGH, (Fn. 4) Rn. 41-44.

(15) BGH, (Fn. 4) Rn. 46.

(16) BGH, (Fn. 4) Rn. 53.

消費用動産の売主に課される調達義務を最初から時間無制限に認めることはできないという。その理由は、「消費用動産売買の買主（消費者）は、……引き渡された瑕疵のある物について、その目的物（瑕疵ある自動車）の使用利益の賠償義務を負わない⁽¹⁷⁾」からである。すなわち、買主（消費者）は、BGB 第 474 条第 1 項第 1 文、同条第 5 項第 1 文の規定に基づき⁽¹⁸⁾、売主に対し、代物給付が行われるまでに目的物を使用したことで得た利益の賠償義務を負わないことから、このことを踏まえて「両当事者の利益に適合するように消費用動産売買の当事者の意思表示を解釈すると——とりわけ、短期間で明らかな価値の喪失が生じる自動車の売買の場合には——、購入目的物と代替物の交換可能性は、原則として、消費者が売買法の通常の消滅時効期間（BGB 第 438 条第 1 項第 3 号）の長さと同程度の期間内にその代物給付請求権を行使した場合にのみ認められる——そして、この期間は意思形成の基準となる売買契約締結時から進行を開始する——⁽¹⁹⁾」という。このように述べたうえで、本判決は、最終的に、信義誠実の原則も考慮し、売主が後継モデルを調達する義務は「契約締結後 2 年以内⁽²⁰⁾」に限定されるとした。

本判決によれば、原審は、⁽²¹⁾「2019 年 BGH 決定」を参照しつつ X による

(17) BGH, (Fn. 4) Rn. 54, 67.

(18) 2018 年 1 月 1 日まで適用されていた BGB 第 474 条第 1 項（「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。」）及び同条第 5 項第 1 文（「BGB 第 439 条第 4 項は、この款で定める売買契約〔筆者注——消費用動産売買〕については、使用利益の返還又はその価値の賠償は認められないというように適用する。」）も参照。BGB 第 439 条第 4 項の規定の趣旨については、本文 I 2 で述べたところを参照されたい。なお、現行 BGB のもとでも、BGB 第 475 条第 3 項の規定により、代物給付の場合における事業者の消費者に対する使用利益の返還請求は認められない扱いとなっている。

(19) BGH, (Fn. 4) Rn. 54, 69.

(20) BGH, (Fn. 4) Rn. 55, 68 f., 73.

(21) 原審（ケルン上級地方裁判所）によれば、「地裁〔アーヘン地方裁判所〕は、正当にもその判決において、X が追完請求権を行使できることを前提とした。その理由は、ソフトウェアの使用により、X に引き渡された車両には BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 1 号の意味での瑕疵があるからである。BGH も本件と同様の事案につき、2019 年 1 月 8 日の参考決定（VIII ZR 225/17 - NJW 2019, 1133 Rn. 12 ff.）において、このことをすでに詳細に示している。当法廷もこれに従う」としたうえで、「上記の参考決定において、BGH は、モノ

後継モデルの代物給付請求を肯定するが、個別事案に応じた重要な事情を考慮することなく図式的に判断を下した点で問題があるという⁽²²⁾。とりわけ、原審は、X が売買契約締結から約 8 年後（本件では 2009 年 4 月 20 日の売買契約締結から 2017 年 3 月 7 日に X が代物給付を請求するまでに約 8 年の期間が経過している。）に初めて後継モデルの代物給付を請求したという、契約当事者の利益に適合した解釈を行う際に明らかに重要となる点を考慮しなかったという⁽²³⁾。このような状況やそれに伴う Y の経済的影響を考えると、本件において、後継モデルの代物給付による追完は排除されるべきであるという⁽²⁴⁾（BGB 第 275 条第 1 項——事実的不能）。

さらに、本判決によれば、本件において売主の代物給付義務を例外的に認めるべき「特段の事情」も存しない⁽²⁵⁾。契約当事者の利益に適合した意思表示の解釈は「契約締結時」を基準に行われるため、本件における Y の「消滅時効の抗弁の放棄」（Y は 2017 年 12 月 31 日までに消滅時効の抗弁を放棄した。）といった契約締結後に初めて生じた予見不可能な事情を考慮することはできないという。また、デフィート・デバイスの存在が 2015 年秋に公になったという事情も本件における特段の事情には該当しないという⁽²⁶⁾。

3 解除の可否

上記のとおり、本判決によれば、X による後継モデルの代物給付請求は時的観点から制限を受ける。もっとも、代物給付を請求することはできないとしても、さらに X が第二次的権利（解除、代金減額又は損害賠償）

ㄨ デルの変更により代物給付が不能になるとは必ずしもいえないと判示した……。むしろ、……当事者の視点からみて後継モデルの引渡しに代物給付請求権の履行に適しているかどうか重要である。両当事者はこれについて利益を有していると考えられ、したがって当事者から追完の可能性を奪うことは法律に従えば誤っていると考えられる……」という。

(22) BGH, (Fn. 4) Rn. 65.

(23) BGH, (Fn. 4) Rn. 65.

(24) BGH, (Fn. 4) Rn. 65 f., 71.

(25) BGH, (Fn. 4) Rn. 75 ff.

(26) BGH, (Fn. 4) Rn. 76.

を行使することができるかどうかが問題となる。特に本件において、Xは、予備的に契約の解除を求めている。

一般に、契約を解除するには、買主が売主に対し追完のための相当期間を設定したうえで、この期間を徒過したことが要件となる。ただし、例外的に、①両方の追完（修補及び代物給付）が不能な場合（BGB 第 326 条第 5 項）、②即時の解除を正当化する特段の事情がある場合（第 323 条第 2 項第 3 号）、あるいは、③買主に追完を期待することができない場合（BGB 第 440 条）には、追完のための期間設定は不要となる。

本件では、上記①～③の例外要件との関係で、買主の追完期間の設定が不要になるかどうかが問題となる。

まず、①に関して、Xの「代物給付」に加えて「修補」も不能といえるかどうかの問題となる。代物給付が——時的制限の観点から——不能であっても、修補が可能であるならば、追完が全体として不能であるとはいえず、Xが第二次的権利（解除権）を行使する前に修補のための相当期間を設定することが必要となるからである。本判決によれば、本件において修補も不能といえるかどうかを判断するために、原審は、不正なデフイート・デバイスの瑕疵をソフトウェア・アップデートによって除去するしか方法がないのか、それとも、当該瑕疵を他の手段でも除去することができるのかという問題を明らかにしなければならないという。また、本判決は、ソフトウェア・アップデートが唯一の瑕疵修補の方法となる場合でも、Yが提供するソフトウェア・アップデートによって、例えば、排ガス値、燃料消費量、性能、又は車両の耐用年数に関して負の影響が生じること、さらには、本件自動車がいわゆる排ガス・スキャンダルの影響を受けたという事実により市場価値の低下が残るのではないかというXが抱く懸念について、さらなる調査が必要になるという⁽²⁷⁾。つまり、本判決は、修補もまた不能であることは原審の事実認定から明らかであるとはいえず、①の要件のもとで買主の追完期間の設定が不要になるかどうかは判

(27) BGH, (Fn. 4) Rn. 82-88.

断できないとした。

次に、本判決は、③の要件のもとで、追完期間の設定の要否を検討する。これについて、本判決は、買主の期待不可能性を判断する際に、買主の利益の性質とその侵害の程度のほか、売主が信頼に値するかどうかや売主に非難されるべき付随義務違反があるかどうか、これによって「当事者間の信頼関係の破壊」が生じているかどうかを考慮すべきとする。排ガス不正事件では、自動車メーカー（フォルクスワーゲン）の側に「故意」による違法行為があった。しかし、本判決によれば、メーカー側の故意行為について Y（ディーラー）が責任を負うことにはならない。Y による修補が最終的にメーカーの開発するソフトウェア・アップデートを自動車にインストールすることによって行われるものであるとしても、本件において修補が X にとって期待不可能であるとはいえないという。この点に関して、本判決は、メーカーに故意行為があるにもかかわらず、X は同メーカーの新車の代物給付を請求しており、同メーカーへの信頼を失わなかったことが明らかであるとも付言している。X は、単純なソフトウェアのアップデートでは「瑕疵を修復するのに十分とはいえない」ため修補の期待可能性が存しないと主張したが、本判決は、「確かに、このことは、必要に応じて、BGB 第 440 条第 1 文第 3 選択肢の意味における期待不可能性の判断において考慮されるべき事情となり得る」が、この点について、まずは原審による事実認定が必要であるとした⁽²⁸⁾。

最後に、②の要件に関しても、本判決は、原審の事実認定から BGB 第 323 条第 2 項第 3 号（「即時の解除を正当化する特段の事情」）に基づいて期間設定が不要となる事実が存するかどうかは明らかでないとした⁽²⁹⁾。

4 結論

以上から、本判決は、本件自動車の瑕疵を肯定したうえで、X の代物

(28) BGH, (Fn. 4) Rn. 89-92.

(29) BGH, (Fn. 4) Rn. 93.

給付請求を認めた部分につき原判決を破棄し、さらに X による契約解除の可否との関係で、特に本件の事実関係のもとで追完期間の設定が不要になるかどうかについて再度審理する必要があるとして本件を原審に差し戻した⁽³⁰⁾。

IV 本判決の検討

本件では、不正なディフィート・デバイスが搭載された自動車について瑕疵 (BGB 第 434 条) が存するといえるかどうか、瑕疵が存する場合に買主が追完請求権 (BGB 第 437 条第 1 号、第 439 条) 又は契約解除権 (BGB 第 323 条) を行使することができるかが争われた。以下では、目的物の瑕疵の存否、買主の代物給付請求の可否、及び契約解除の可否をめぐる問題について本判決の内容を検討することにした。

1 目的物の「瑕疵」の存否

本件の 1 つ目の争点は、売主が買主に引き渡した自動車に「瑕疵」(BGB 第 434 条) が存するかどうかである。本判決は、「自動車は、買主への引渡し時に……ディフィート・デバイス —— 通常走行時と比較して台上試験において窒素酸化物の排出量を低減させる装置 —— が搭載されている場合には、BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 2 号の意味での通常の使用への適性を欠く。このような場合には、道路交通許可について管轄を有する当局が運転を禁止する (潜在的な) リスクがあり、自動車が公道において継続的に (支障なく) 走行できることが担保されないからである」として、「2019 年 BGH 決定」を引用しつつ、本件自動車の「瑕疵」(BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 2 号 —— 客観的瑕疵)⁽³¹⁾ を肯定した。この本判決

(30) BGH, (Fn. 4) Rn. 94.

(31) 本判決の判決要旨及び Rn. 23-37 を参照。また、同日付の他の 3 つの判決 (BGH, Urteil vom 21. Juli 2021, VIII ZR 118/20 Rn. 28 ff.; VIII ZR 275/19 Rn. 22 ff.; VIII ZR 357/20 Rn. 20 ff.) も参照。

の結論及び理由づけには⁽³²⁾ほぼ異論はないと思われる。

2 後継モデルの自動車の「代物給付」の可否

(1) 原則

続いて、本件では、引き渡された自動車に瑕疵があることを前提に、買主が「後継モデルの自動車」の代物給付を請求することができるかどうか⁽³³⁾が問題となった。本判決は、一般論として、後継モデルの自動車の代物給付を肯定した。本判決は、その理由について、次のように述べる。

①「BGB 第 439 条第 1 項に基づく追完請求権は、BGB 第 433 条第 1 項に基づく本来の履行請求権が修正されたものである。」。

②「BGB 第 439 条第 1 項後半部分に基づく『瑕疵のない物の引渡し』は、購入目的物と同一の物（ただし、瑕疵がある部分を除く。）に必ずしも限定されない。むしろ、購入目的物と完全に一致する（瑕疵のない）物の引渡し⁽³³⁾が不能である場合に代替物の調達ができるかどうかは、利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思（BGB 第 133 条、第 157 条）に基づき、代物給付が行われるべきかどうか、また、それが何によって行われるべきかという観点から、最終的には個別の事案に応じて判断される。」。

③「したがって、—— 両当事者の利益を考慮に入れたうえでの —— 当事者の認識に従い、購入目的物が瑕疵を有する場合に同種かつ —— 機能的にみて若しくは契約に照らして —— 同等の価値をもつ物によって代替されうるのであれば、代物給付は原則として可能である。……結局のところ、重要なことは、追完が問題となる場合について、売主が —— 個別の事案に応じて判断されるべき合致した当事者意思に従い —— 契約締結時に調達義務を引き受けていたのかどうか、また、どの範囲でこれを引き受

(32) Staudinger, DAR 2021, 500 なども参照。

(33) 本判決の判決要旨及び Rn. 38-49 を参照。また、同日付の他の 3 つの判決 (BGH, Urteil vom 21. Juli 2021, VIII ZR 118/20 Rn. 43 ff.; VIII ZR 275/19 Rn. 40 ff.; VIII ZR 357/20 Rn. 44 ff.) も参照。

けていたのかということである。』。

本判決の理由のうち、特に注目すべき点は次の2点である。

第1に、本判決は、追完請求権が本来の履行請求権を「修正」したものであることを確認したうえで（上記①）、「代物給付」の対象は購入目的物と同一の物に必ずしも限定されないことを明らかにした（上記②）。従来、追完請求権は本来の履行請求権と同一であるとする考え方が判例・学説において示されていたところ⁽³⁴⁾、本判決がそれと異なる立場から後継モデルの代物給付を肯定したことは、理論的にも実務的にも重要な意義を有する⁽³⁵⁾。

第2に、本判決は、代物給付の判断基準を明らかにした。すなわち、本判決によれば、買主が代物給付を請求することができるかどうか、また、何を請求することができるかは、「利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思」⁽³⁶⁾に基づいて判断される（上記②）。

(2) 例外

さらに、本判決は、買主（消費者）の代物給付請求が「時的」観点から一定の制限を受けることを明らかにした。

BGB 第474条第5項によれば、消費動産売買における買主（消費者）は、代物給付を請求する際に、瑕疵ある物を返還するまでに当該物を使用したことで得た利益（使用利益）の賠償義務を負わない。したがって、長

(34) 従来の判例・学説の整理として、田中洋「売買における買主の追完請求権の基礎づけと内容確定」（商事法務、2019年）107頁以下、拙著・前掲注(3)319頁以下も参照。追完請求権と本来の履行請求権との同一性を前提とした判断を示したものとして、2008年7月15日のBGH判決（BGHZ 177, 224）が重要である。この判決については、田中宏治・前掲注(3)226頁以下、特に231-232頁、同「ドイツ売買論の現在——『異なる物の給付保持』と『追完請求権の範囲』——」北大法学論集72巻4号（2021年）26頁、拙著・前掲注(3)166頁などを参照。

(35) 後継モデルにも追完請求権を拡大した本判決はVWスキャンダルをはるかに超えた意義を有することを指摘するものとして、Schmidt-Kessel/Thiel, EWiR 2021, 685 f.も参照。

(36) BGHによれば、ここでいう「利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思」とは、売買法の追完制度が保障する両当事者の権利・利益（「買主の追完請求権」及び「売主の二度目の提供の権利」）に適合した解釈に基づいて規範的な観点から判断される「契約締結当時の当事者意思」をいう。

期間目的物を使用した後で買主（消費者）が代物給付を請求した場合、目的物の価値はほとんど失われるにもかかわらず、買主（消費者）は無償で新品の目的物を受け取ることができる。しかし、本件では、このような買主（消費者）の請求を時間無制約に認めてよいかどうかの問題となった。本判決は、明文の規定を欠くにもかかわらず、契約締結時の当事者意思⁽³⁷⁾に基づいて、売主の代物調達義務／買主（消費者）の代物給付請求権は原則として「契約締結後2年以内」⁽³⁸⁾に限定されるとの判断を示した。⁽³⁹⁾

本判決が示す「時的制限」法理の射程に関して、さらに次の2つの点が検討されるべきである。

第1に、この新たな判例法理の射程が消費動産売買以外の一般の売買にまで及ぶのかどうかである。本判決は、「時的制限」の根拠として、「消費動産売買契約」における買主（消費者）が代物給付請求をする際に使用利益の賠償義務を負わないことを挙げた。しかし、一般の売買において、代物給付を請求する買主は、原則として、使用利益の賠償を義務づけられる⁽⁴⁰⁾（BGB 第439条第4項）。このような観点からすると、本判決の射程は、

(37) BGHによれば、「契約締結時の当事者意思」を当事者の利益に適合的な観点から判断する際に、代物給付の際に消費者が使用利益の賠償義務を負わないこと、また、本件では契約締結後約8年の期間が経過していることなど、売主に不利益をもたらす状況を考慮に入れる必要があるという。

(38) 本判決は「時的制限」の根拠としてBGB 第438条を参照するが、同条は「引渡し後2年」（第1項第3号及び第2項）の期間を定めている点に留意する必要がある。本判決が消費者の権利制限の起算点を「引渡し時」ではなく、「契約締結時」に求めたのは、この権利制限が「当事者意思」から基礎づけられるからである（BGH, (Fn. 4) Rn. 69を参照）。ところで、新車の売買において契約締結後に車両の引渡しが行われるような場合には、本判決の考え方によれば、消滅時効期間が経過する前に消費者による代物給付請求権が時的制限にかかることになる。しかし、このことは、「引渡しから2年」の消費者の権利行使期間を保障した消費動産売買指令1999/44/ECの趣旨に抵触するのではないかという問題を生じさせる（Staudinger, DAR 2021, 500 f.も参照）。なお、本判決は、指令への抵触という点について、「時的制限」は当事者意思から基礎づけられるものであり、EU法の解釈の問題ではないから、欧州連合司法裁判所への付託は必要ない——すなわち、指令への抵触は生じない——という（BGH, (Fn. 4) Rn. 66）。しかし、疑問が残る。

(39) BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 – VIII ZR 275/19 Rn. 16. 39 ff（売買契約締結から約7年が経過していた事案で後継モデルの代物給付を否定）.; BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 – VIII ZR 357/20 Rn. 64 ff.（約8年が経過していた事案で同様にも否定）も参照。

(40) 2022年1月1日以降のBGB 第439条第6項第1文。

直ちに一般の売買に及ぶとはいえないとも思われる。しかし、一方で、本判決の射程が一般の売買に及ばないと解する場合、そこから導かれる結論がバランスを欠くものとなるおそれがある。なぜなら、そのように考えるならば、一般の買主は、基本的には期間の制約なく代物給付を請求できることになり、—— 使用利益の賠償義務を負うことを考慮しても —— 消費者以上に保護されることになるからである。したがって、今後は、一般の売買において買主の代物給付請求権が時的制限を受けるのか、また、制限を受けるとした場合にはその法的な根拠をどこに求めるのが問題となりそうである。

第2に、本判決は、契約締結後2年を超えて買主（消費者）の代物給付請求が認められる余地を完全に否定したわけではない。契約締結後約8年後に買主（消費者）が代物給付を請求した本件では買主の請求は否定されたものの、例外的に契約締結後2年を経過した後も代物給付が認められる「特段の事情」がいかなる場合に認められるかが問題となる⁽⁴¹⁾。

3 契約解除の可否 —— 期間設定の要否

(1) 原則

買主が契約を解除するには、原則として、売主に対し、追完のための相当期間を設定したうえで、その期間を徒過することが要件となる（BGB第281条第1項、第323条第1項）。

(41) これに関連して、売主が目的物の瑕疵を故意に秘匿した場合に契約締結後2年を超える代物給付が認められるかどうかの問題となりそうである。BGB第438条第3項によれば、目的物の瑕疵について売主が悪意の場合には、買主の請求権は当該請求権が成立した年の終了時から「3年」の期間が経過した時に時効によって消滅する。したがって、本件と異なり、売主が不正なデフィート・デバイスが自動車に搭載されていることを知っている場合には、本判決が示した「時的制限」法理は直ちには妥当しないと解することもできそうである（この点につき、Schmidt-Kessel/Thiel, EWiR 2021, 685 f.も参照）。もともと、BGHは、本判決と同日付で公表された別の判決において、詳しい理由を示すことなく、このような考え方を否定している（BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 357/20 Rn. 84を参照）。

(2) 例外

もっとも、例外的に、① 追完が不能な場合 (BGB 第 326 条第 5 項)、② 即時の解除を正当化する特段の事情がある場合 (第 323 条第 2 項)、又は③ 買主に追完を期待することができない場合 (BGB 第 440 条) には、追完のための期間設定は不要となる。

本件では、上記①から③までの例外要件との関係で、解除権を行使する買主 (消費者) の期間設定が不要となるかどうかが問題となった。ただ、本件では、この点について原審で十分な事実認定がされていない (原審は買主 (消費者) の代物給付請求を認めたため、予備的請求である解除の可否について審理しなかった)。そのため、BGH は本件において期間設定が不要になるかどうかを判断することができなかった。そこで、BGH は、この点につきさらに審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻した。

V 日本法への示唆

最後に、本稿の検討から得られた知見をもとに、日本法への示唆を述べたい。特に、本判決では、瑕疵ある物が引き渡された場合の買主の救済手段の 1 つである追完請求権 (「代物給付請求権」) について、重要な判断が示された。そこで、以下では、これに限定して 2 つの点を指摘したい。

第 1 に、本判決は、買主の代物給付請求権の内容確定に関する判断基準を明確に示した。本判決によれば、代物給付の内容及び範囲は、「利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思 (BGB 第 133 条、第 157 条)」に基づいて定まる。

第 2 に、本判決は、利益適合的な契約締結時の当事者意思の解釈に基づき、売主の代物調達義務及び買主 (消費者) の代物給付請求権が時的観点から一定の制限を受けることを明らかにした。本判決によれば、売主の代物調達義務及び買主 (消費者) の代物給付請求権は、特段の事情がない限り、「契約締結後 2 年以内」に限定される。

上記 1 点目に関して、本判決は、代物給付請求権の内容を確定するうえ

で追完請求権の法的性質（「本来的履行請求権の修正」）に言及する。そこから、代物給付の内容及び範囲が本来の履行請求権とは異なることがあること、特に、売主にとっては代物給付の内容及び範囲が本来の給付義務を超えることもあるとの結論を導いた。追完請求権の法的性質に関する本判決の考え方は、わが国における同様の問題を検討するうえで参考になると思われる。⁽⁴²⁾ また、本判決が「利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思」に基づいて代物給付の内容及び範囲を判断するとした点は、わが国の民法第 562 条にいう「代替物の引渡し」の解釈（追完内容の確定）を行ううえで有益な示唆をもたらすものといえる。

さらに、上記 2 点目に関して、本判決は、売主の代物調達義務及び買主（消費者）の代物給付請求権が時的観点から一定の制約を受けることを明らかにした。この点については、Y による時効の抗弁の放棄があったために時的制限が必要になったという本件に特有の事情があること（本来であれば買主の追完請求権は時効によって消滅していた⁽⁴³⁾）、また、本判決の射程がどこまで及ぶのが問題となりうること（とりわけ売買一般にその射程が及ぶか）など、本判決の意義を理解するうえで留意すべき点もある。しかし、「利益適合的な解釈に基づく当事者意思」の判断に必要な個別事情（代物給付の際の消費者の使用利益賠償義務の否定や契約締結後約 8 年後の権利行使等）を総合的に考慮しつつ規範的な観点から具体的な当事者意思を明らかにした BGH の判断は、わが国の民法第 562 条にいう「代替物の引渡し」⁽⁴⁴⁾ の解釈を行ううえで参考になると思われる。

(42) 中田裕康『契約法〔新版〕』（有斐閣、2021 年）309-310 頁などを参照。

(43) Jaensch, jM 2022, 18, 20 も参照（「被告〔Y〕が時効の抗弁を放棄したからこそ、この点が問題となった。」）。

(44) なお、日本法においても本判決と同様に「代替物の引渡し」が「契約締結後 2 年以内に」限定されるといった一般的な解釈的帰結を導くことは難しい。というのは、ドイツ民法第 438 条（「引渡し後 2 年」の消滅時効）と日本民法第 566 条、同第 166 条（「不適合を知った時から 1 年以内の通知」及び「債権者が権利を行使することができることを知った時から 5 年間」又は「権利を行使することができる時から 10 年間」の債権の消滅時効）との間には買主の権利行使期間について無視できない規定上の差異（特に、時効の起算点とその期間）があるからである（この点については、2022 年 1 月 30 日に開催されたヨー

本判決から導かれるいくつかの示唆は、日本法の解釈の文脈においてさらに精緻に検討される必要がある。この点を今後の課題としつつ、ひとまず本稿を閉じることとしたい。

〔付記〕

BGH は 2021 年 12 月 8 日の判決 (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 190/19) において再びフォルクスワーゲン排ガス不正事件に関わる売買法上の重要問題を扱った。この事件では、—— 本判決と異なり —— 自動車の買主 (消費者) は「契約締結後 2 年以内に」売主に対して代物給付を請求した。この場合において、後継モデルが購入当初の車両モデルに比べて高い価値を有する場合に無条件で買主の代物給付請求を肯定してよいかどうか問題となった。また、買主が代物給付を請求することができるとして、売主がソフトウェア・アップデートによる修補を申し出た場合に、売主がいわゆる「相対的過分」の抗弁 (修補と比べて代物給付による追完には過分の費用がかかるためこれを拒絶するとの抗弁) を援用することができるかどうか (BGB 旧第 439 条第 3 項、2022 年 1 月 1 日以降の BGB 新第 439 条第 4 項)、さらに、その前提として、修補それ自体がそもそも可能であるのかどうか問題となった。2021 年 12 月 8 日の BGH 判決は、本稿で検討した BGH 判決をさらに発展させる形で理論的及び実務的な観点から重要な判断を示すものである。この判決の意義に鑑み、別稿において改めて当該判決の検討を行うこととしたい。

-
- ㄨ ロッパ消費者法研究会での報告の際に、松本恒雄先生 (一橋大学名誉教授)・鹿野菜穂子先生 (慶應義塾大学教授) からご教示を頂いた。)。実際にも、本件に (仮に) 日本法を適用した場合には、買主の権利の時効消滅それ自体が認められず、買主の救済 (代物給付請求) が認められた可能性が高い。すなわち、本件において買主 (X) は契約不適合を知った時 (2015 年 9 月 19 日の VW 不正発覚) から 1 年以内に不適合の通知をしたとみることができ (ここでは、便宜上 X による「瑕疵の主張」を「不適合の通知」に代えることとする。なお、「瑕疵の主張」の時期は事実関係からは不明であるが、X による瑕疵の主張に対して Y が 2016 年 10 月 4 日付けの書面で応答していることからすると「1 年以内」の瑕疵の主張 (不適合の通知) があつたと認めても不合理でない。)、また、その後、買主が権利を行使することができることを知った時 (2015 年 9 月 19 日の VW 不正発覚) から 5 年の期間が経過する前に買主は権利行使をした (具体的には、X は、2017 年 3 月 7 日に Tiguan II の代物給付請求権を行使した) といえる。このことを踏まえると、本判決の「時的制限」法理の意義は、少なくとも日本法の解釈の文脈においては、その「結論」(契約締結後 2 年の権利行使制限) に見出す必然性はないといえる。むしろ、本判決の意義は、その結論を導いた「解釈」の部分にこそ見出されるべきである。すなわち、「代物給付義務 (代物給付請求権) の内容」は、代物給付の際の消費者の使用利益返還義務の否定や契約締結後長期間の経過といった本件における個別事情を総合的に考慮しつつ、「利益適合的な解釈によって判断されるべき契約締結時の当事者意思に基づいて定まる」ことを明らかにした点に、本判決の意義があるといえるだろう。

なお、本稿は、2022年1月30日に開催された「ヨーロッパ消費者法研究会」において報告した際の原稿に加筆・修正を加えたものである。研究会では参加者から多くの貴重な意見を頂いた。ここに記して感謝申し上げる。

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