

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 (2)

—— 2021年12月8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

本稿は、ドイツにおける「フォルクスワーゲン排ガス不正事件」について、前稿に引き続き、⁽¹⁾ 売買法の観点から理論的検討を試みるものである。本稿では、検討の素材として、ドイツ連邦通常裁判所（以下「BGH」という。）2021年12月8日民事第8部判決⁽²⁾（以下「本判決」ともいう。）を

(1) 拙稿「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——」産大法学56巻2号(2022年)121-146頁。

(2) BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 - VIII ZR 190/19. = NJW 2022, 1238.; 本判決について、Clemens Höpfner/Jakob Schneck, Die erweiterte Beschaffungspflicht gegen Zuzahlung im Rahmen der kaufrechtlichen Nacherfüllung, NJW 2022, 1209.; Dominik Skauradzun, Kaufrechtliche Nachlieferung durch Zuzahlung zum höherwertigen Nachfolgemodell, BB 2022, 323.; Gerhard Ring, Zuzahlungsobliegenheit des Käufers bei Ersatzlieferung eines erheblich höherwertigeren Nachfolgemodells im Diesellabgasskandal, EWiR 2022, 174.; Stephan Lorenz, Der Dieselskandal im Kaufrecht, DAR 2022, 198.; Michael Stürner, Dieselskandal: Zuzahlungspflicht bei Ersatzlieferung mit Nachfolgemodell und Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung, JURA 2022, 779.; David John, Anmerkung, NZG 2022, 631.; Christoph Syrbe, Anmerkung, NZV 2022, 143.; Dirk Looschelders, Anspruch des Dieselskäufer auf Ersatzlieferung eines höherwertigen Nachfolgemodells gegen Zuzahlung, JA 2022, 597.; Paul Harenberg, BGH: Ersatzlieferung eines erheblich höherwertigen Nachfolgemodells kann Zuzahlung des Käufers erfordern, RAW 2022, 69.; Wolf Müller/Robert Schneider, Der Dieselskandal in der Rechtsprechung 2021: Nachlieferung, Zuzah-

取り上げることとしたい。この事件の主たる争点は、瑕疵ある自動車（新車）の引渡しを受けた買主（消費者）が売主に対し契約締結時に引き渡された自動車とは異なる同車種の後継モデルの自動車（新車）の代物給付を求めた場合において、この後継モデルの自動車が契約締結時の自動車に比べて「著しく高い価値」を有するときに、買主（消費者）はそれでもなお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である。また、これに関連して、買主（消費者）が仮に代物給付を請求することができるとした場合に、売主（事業者）の側からソフトウェアのアップデートの方法による「修補」を申し出ることができるかどうか、さらに、売主（事業者）が修補を申し出ることができる場合には売主（事業者）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過分の費用がかかるとの抗弁）を援用して買主（消費者）の代物給付請求を拒絶することができるかどうかも問題となる（ドイツ民法旧第 439 条第 3 項、2022 年 1 月 1 日以降の新第 439 条第 4 項）（ドイツ民法については、以下「BGB」と表記する。）。

本判決は、現在もなお多数の訴訟が裁判所に係属する「フォルクスワーゲン排ガス不正事件」の実務的解決に寄与するものと考えられる。また、本判決は、買主の代物給付請求権の範囲及び売主の追完拒絶権の要件について詳しく判示しており、ドイツ売買法の追完制度を理論面から検討するうえでも意義を有すると考えられる。そして、このような実務的及び理論的意義を有する本判決の分析を試みることは、ドイツ売買法における瑕疵担保責任制度の現在の状況を理解するうえで有益である。さらに、本判決の検討を通じて、ドイツ瑕疵担保責任制度と類似の規定を有するわが国の契約不適合責任制度を検討するうえでの有益な知見が得られるものと考えられる。

↘ lungsobliegenheiten bei Ersatzlieferung, Annahmeverzug, Nutzungsvorteile beim Leasing und Vermögensschaden beim Lottogewinn, MDR 2022, 601, 602 f.; Florian Faust, BeckOK BGB, Hau/Poseck 62, Edition Stand : 01.05.2022, BGB § 439, Rn. 59–62 も参照。

2 ドイツ売買法における追完制度の概要

本論に入る前に、本稿での検討に必要な限りで、ドイツ売買法における追完制度を概観したい。ドイツ売買法の追完制度は近年続けざまに行われた BGB 改正の影響を受けているが、ここでは、本稿の検討対象である 2021 年 12 月 8 日 BGH 判決の事案に適用される規定 (2002 年 1 月 1 日から 2017 年 12 月 31 日まで効力を有した規定)⁽³⁾ を中心に概観する。

(1) 買主の追完請求権 (BGB 第 437 条第 1 号、第 439 条)

売主が引き渡した目的物に瑕疵 (BGB 第 434 条第 1 項) が存する場合、買主は第一次的救済手段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)。追完の方法は「修補」又は「代物給付」である。追完方法の選択権は、原則として「買主」が有する (BGB 第 439 条第 1 項)。追完費用は、原則として「売主」が負担する (同条第 2 項)。売主は、買主が選択した追完方法について、他の追完方法と比べて過大な費用を要するときは、買主が選択した追完を拒絶することができる (BGB 第 439 条第 3 項前段)。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 項後段)。代物給付を行う売主は、BGB 第 439 条第 4 項に従い、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

(3) 本稿の検討対象である BGH 判決の事案では、2015 年 6 月 13 日に売買契約が締結されている。それゆえ、この判決の事案については、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。本文の記述については、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) 132-142 頁 (「追完制度概観」)、171-174 頁 (「追完請求権の限界」)、184-192 頁 (「追完制度の基本的枠組み」) も参照。

の動産の売買契約)において、事業者は、消費者に対し、使用利益の返還を請求することができない (BGB 第 474 条第 5 項)。

(2) 買主の代物給付請求権 (BGB 第 439 条第 1 項後半部分)

上記のとおり、買主は、追完の方法として、代物給付を選択することができる (BGB 第 439 条第 1 項後半部分)。代物給付は、瑕疵のない物の引渡しを目的とする。追完請求権の法的性質について、BGH の判例⁽⁴⁾は、本来の履行請求権が「修正・補充」されたものと解している⁽⁵⁾。それゆえ、BGH によると、代物給付の内容・範囲は、売買契約締結時における目的物とは異なる物に及ぶことがある⁽⁶⁾。BGH は、このような考え方を契約当事者の意思表示の解釈——「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)」——から導いた⁽⁷⁾。さらに、BGH は、利益適合的な当事者意思の解釈に基づき、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」⁽⁸⁾に行行使されなければならないとする (代物給付の「時的制限」)。

(3) 売主の追完拒絶権 (BGB 第 439 条第 3 項)

BGB 第 439 条第 3 項によれば、売主は、次の 2 つの事由に該当する場合には、買主の追完請求を拒絶することができる。

第 1 に、売主は、「相対的過分」な費用が生じることを理由に追完拒絶権を行使することができる。具体的には、売主は、「修補」と「代物給付」という 2 つの追完方法 (BGB 第 439 条第 1 項) を比較して、買主が請求した一方の追完方法 (例えば、代物給付) が他の追完方法 (例えば、修

(4) BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20.=BGHZ 230, 296.; 本判決について、拙稿・前掲注(1)129頁以下も参照。

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

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

(7) BGH, (Fn. 4), Rn. 42.

(8) BGH, (Fn. 4), Rn. 16, 39 ff.

補) と比べて過大な費用を要する場合に、買主が請求する追完方法 (すなわち、代物給付) を拒絶することができる。

第2に、売主は、「絶対的過分」な費用が発生することを理由に追完拒絶権を行使することができる。この追完拒絶は、買主が請求するある特定の追完方法 (修補又は代物給付) が買主の利益と比べた時に売主に過大な費用の支出をもたらす場合に認められる。絶対的過分な費用を理由とする売主の追完拒絶権は、2002年1月1日施行の債務法現代化法の下で認められていたが、2018年1月1日施行の改正売買法の下で (一時的に) 認められない扱いとなった⁽⁹⁾。しかし、その後、2022年1月1日施行の現行売買法の下では、再びこの売主の追完拒絶権を認める趣旨でBGBの改正⁽¹⁰⁾が行われた。

3 叙述の順序

ここまで、ドイツ売買法における追完制度を概観した。以下では、2021年12月8日民事第8部判決の概要を紹介し (Ⅱ及びⅢ)、同判決の意義及び射程を明らかにする作業を試みる (Ⅳ)。そのうえで、最後に、同判決の検討から得られる知見に基づいて、日本法への示唆を述べることとした (Ⅴ)。

Ⅱ 事案の概要

2015年6月13日の売買契約において、買主 (消費者) X (原告・控訴人・上诉人) は、自動車ディーラーである Y (被告・被控訴人・被上诉人) から、2015年6月まで製造された第3世代のVW Caddy 1.6 TDIモデルの自動車 (以下「本件自動車」という。) を総額19,910ユーロで購入した。売買契約書には、当事者が合意した本件自動車の装備、燃費量、排

(9) 拙著・前掲注(3)298頁も参照。

(10) 拙稿「ドイツ瑕疵担保法の改革 (1) —— EU 物品売買指令の国内法化 ——」産大法学55巻3=4号 (2022年) 225頁も参照。

ガスクラス（ユーロ5）等に関する情報が詳しく記載されている。

2015年6月16日にXに引き渡された本件自動車はEA189型のディーゼルエンジンを搭載しており、そのエンジン制御ソフトウェア（以下「台上試験検出ソフトウェア」ともいう。）は、台上試験走行を感知した際に「モード1」に切り替わり（「モード1」では通常走行時にアクティブになる「モード0」よりも高いレベルの排気ガス再循環が行われる。）、対応するプログラミングを介して窒素酸化物（NOx）の排出を低減させるものであった。

ドイツ連邦自動車交通局（Kraftfahrt-Bundesamt：KBA）は、自動車メーカーに対し、このソフトウェアが不正なディフィート・デバイスにあたることを通告したうえで、対象車のリコールを命じた。KBAは、2016年11月3日付けの決定（「クリアランス＝無害化宣言」）において、台上試験検出ソフトウェアを除去するためのアップデートを公開した。Xが購入した車両モデルもその対象に含まれていた。2016年12月、自動車メーカーから、Xに対し、無料でアップデート・サービスを利用することができる旨の連絡があり、自動車メーカーはXに対してその実施の予約を申し入れた。

この申入れを拒絶したXは、2017年5月8日付けの弁護士書簡で、Yに対し、瑕疵のない新車の引渡しを請求した（なお、2015年7月以降、購入当初のCaddy IIIに代えて、その後継モデルとなるCaddy IVが生産されている。）。

Xは、2017年5月24日に受理された訴状で、本件自動車の返還と引き換えに、「本件自動車と同種かつ同等の技術的装備を有する、メーカーの現行シリーズによる同型の瑕疵のない新品の代替自動車」の引渡しをYに対して命じるよう求めた。さらに、Xは、本件自動車の返還についてYの受領遅滞があることの確認、及び、Yに対する訴訟前の弁護士費用の償還を求めた。Yは、ソフトウェア・アップデートによる修補に比べてXが請求する代物給付には過大な費用がかかるとして、Xの請求を拒絶した。

⁽¹¹⁾ 原々審及び⁽¹²⁾ 原審は、X の請求を棄却した。これに対し、X が上告した。

Ⅲ 2021年12月8日BGH 民事第8部判決（上告認容・破棄差戻し）

1 代物給付における特定性の問題

本件において、X は、契約当初の自動車（Caddy III）とは「異なる自動車」(Caddy IV) の代物給付を請求した。この場合に、X は、どのように代物給付の対象となる自動車を特定する必要があるかが問題となった。

原審は、次に述べるとおり、本件において代物給付の目的物（代替車）の特定性が欠けるとしたうえで、X の請求を否定した。

「請求の趣旨 1 [筆者注——「瑕疵ある車両の返還と同時に、本件自動車 VW Caddy 1.6 TDI、車両識別番号（中略）と同種かつ同等の技術的装備を備えた、メーカーが現在生産しているシリーズによる同型の新品の瑕疵のない代替車を引き渡せ。]」は、X が購入した車両と同種かつ同等の技術的装備を有するメーカーの現行の製品シリーズの新品かつ同一の瑕疵のない代替車の代物給付を目的とするが、十分な特定を欠くため、許容されない（民事訴訟法〔ZPO〕第 253 条第 2 項第 2 号⁽¹³⁾）。執行官による強制執行との関係で、『同種・同等の技術的装備』とは何を意味するのかが不明確である。X が 2015 年に購入した本件自動車を適正に履行させるための基準を定め、この基準をもってメーカーの現行世代の車両の装備・追加料金一覧表と比較することを執行機関に委ねることはできない。しかし、請求の趣旨に照らすと、これが必要になる。『技術的装備』という基準が特定の色のような純粋に快適性を追求した機能には及ばないことは措くとしても、請求の趣旨の内容からは、自動車に関する数多くの技術的な細部

(11) LG Braunschweig, 14.05.2018 - 11 O 1170/17 (公刊物未搭載)。

(12) OLG Braunschweig, 13.06.2019 - 7 U 289/18.=DAR 2019, 517.

(13) ZPO 第 253 条

訴状には、次の各号に定める事項を記載しなければならない。

1 当事者及び裁判所の指定

2 請求の目的及びその原因、並びに、その趣旨を特定すること。

のうちどの部分を『同種かつ同等の装備』とみるべきであるのかが明らかでない。また、このことは請求の趣旨に記載の車両識別番号からも明らかにならない。⁽¹⁴⁾」。

原判決に対し、BGH は、後継モデルの引渡しを求める請求の趣旨 1 が ZPO 第 253 条第 2 項第 2 号の要件を満たさないため許容されないとした原審の判断には誤りがあるとしたうえで、まず、請求の趣旨の特定について、次のとおり判示する。すなわち、「ZPO 第 253 条第 2 項に基づく特定性の要件は、訴訟の対象を明確にするのと同時に、必要な強制執行を行ううえでの基礎をなす役割を果たす。これに照らすと、請求の趣旨は、原則として、請求する権利を具体的に記述し、これによって裁判所の判断権限の範囲を画し（ZPO 第 308 条⁽¹⁵⁾）、当該判決の実質的な法的効力の内容と範囲を示し（ZPO 第 322 条⁽¹⁶⁾）、不正確さを避けることで原告の敗訴リスクを被告に転嫁せず、最終的に、強制執行手続の下で紛争を継続させることなく当該判決に基づく強制執行を期待することができる場合には、十分に特定されているといえる（確定判例⁽¹⁷⁾）」という。そのうえで、BGH は、「原審は、—— 上诉人 [X] が正当に主張するように —— 訴訟上の請求の内容や範囲は請求の趣旨の文言だけで決まるわけではなく、むしろ請求原因を考慮して解釈されることを看過している⁽¹⁸⁾」とし、本件では、「請求原因」の中に売買契約の内容が含まれるところ、当該売買契約では、「Volkswagen Caddy 1.6 TDI, 105 PS, 7 Sitzer/PDC/BC/Climatr」という

(14) BGH, (Fn. 2), Rn. 9.

(15) ZPO 第 308 条（当事者の申立てへの拘束）

第 1 項 裁判所は、当事者の一方が申し立てていないものを裁定する権限を有しない。特に、果実、利息その他の付随的請求について、これを適用する。

第 2 項 訴訟費用の負担義務については、申立てがなくとも裁判所がこれを定める。

(16) ZPO 第 322 条（既判力）

第 1 項 判決は、訴え又は反訴によって提起された権利について判断した部分についてのみ既判力を有する。

第 2 項 被告が反訴により相殺を主張したときは、反訴が存在しない旨の判決は、相殺を主張した額を限度として既判力を有する。

(17) BGH, (Fn. 2), Rn. 26.

(18) BGH, (Fn. 2), Rn. 29.

見出しの下で車体の種類、性能、色その他の特性が合意され、また、「装備」という見出しの下でエアバッグ・ドア・ABSなどの本件車両の装備が合意されているという。⁽¹⁹⁾ BGHによれば、このような当事者が合意した装備の内容から、「現在生産されているシリーズの乗用車（代物給付の対象となる自動車）の必要な装備を十分に特定して結論を導くことが可能である⁽²⁰⁾」という。

BGHは、上記のとおり判示し、請求の趣旨1が十分な特定性を欠くために許容されないとして控訴を棄却した原審の判断は是認できないとしたうえで、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻す判断を行った⁽²¹⁾。

2 「著しく価値の高い物」の代物給付

本件では、Xが購入した車両モデル（Caddy III）は2015年6月時点で生産中止となっており、後継モデル（Caddy IV）が同年7月から販売されている。このような事情から、Xは、Caddy IIIではなく、Caddy IVの代物給付を請求した。また、Xによる本件訴えは、2015年6月13日の売買契約から約23か月後に提起されており、Xの代物給付請求権は時的制限（契約締結後2年以内の権利行使制限）⁽²²⁾にもかからない⁽²³⁾。しかし、本件

(19) 原審が参照する原々審の事実認定によれば、売買契約の内容として、次の点が合意されているという。すなわち、「Volkswagen Caddy 1.6 TDI 105 PS, 7 Sitzer/PDC/BC/Climatr」という見出しの下で、「車体：バン/ミニバス、性能：75 KW、シャーシナンバー：(略)、カラー：ブラックメット、トランスミッション：マニュアル5速、容量：1598 ccm、燃料：ディーゼル、カップリング：なし（後略）」と記載されている。また、「装備（Ausstattung）」という見出しの下で、「4エアバッグ、5ドア、ABS、外気温、ボードコンピュータ、ルーフレール、ESP、電動ウインドウ、電動ミラー、即納、前輪駆動、HU/AU新品、オートエアコン、レザーカバー付ハンドル、メタリック、センターアームレスト、PDC hi、微粒子フィルター、ラジオCD、スライドドア、パワーステアリング、トラクションコントロール、イモビライザー、リモートコントロール付セントラルロック、mp3対応」と記載されている。

(20) BGH, (Fn. 2), Rn. 32.

(21) BGH, (Fn. 2), Rn. 34.

(22) BGH, (Fn. 2), Rn. 45.

(23) 消費者が事業者に対して代物給付を請求する場合には、特段の事情がない限り、「契約締結後2年以内」に権利を行使しなければならないとの判例法理について、BGH, Urteil

では、X が引渡しを請求した後継モデルの自動車（Caddy IV）は X が契約締結時に購入したモデル（Caddy III）よりも高い価値を有するという事情がある。⁽²⁴⁾そこで、このような場合にも、X の請求を認めてよいかどうかが問題となった。

この点、BGH は、本件では、買主の代物給付請求権が時的制限（2021年7月21日BGH判決）とは別の観点から制限される可能性があるという。すなわち、BGH によると、「消費動産売買の場合は、契約締結に至る意思表示を両当事者の利益に適合するように解釈する際に、調達義務の時的制限——本件ではその制限内にある——を考慮する以外に、相当な追加支払をした場合にのみ後継モデル（特に自動車の場合）の代物給付によって当初引き渡された購入目的物を交換することができることについて両当事者が契約締結時に合意していたかどうかを検討する余地がある⁽²⁵⁾」という。そのうえで、BGH は、具体的事例における買主の追加支払義務の判断基準について、次のとおり判示する。⁽²⁶⁾

「2021年7月21日付けの前記判決……において、当法廷は、このような追加支払がいかなる要件のもとで問題となるか、特に、いかなる基準に基づいて価値の差を判断するか、どの時点から価値の差が著しくなると判断するのか、また、場合により考慮されるべき追加支払をいかなる要件のもとで相当と評価するのかについて、当該判決を下すうえで重要ではないことから、判断する必要がなかった。

当事者の利益を適切に考慮するならば、当該自動車の製造コストや後継モデルの装備の改良に起因する付加価値など、時間をかけて専門家の意見を聴かなければほとんど把握できないような細かな事情のもとで、購入した自動車と代物給付の方法で求められた後継モデルとの間の価値の差を

↘ vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20. = NJW 2021, 2958, Rn. 55, 68 f., 73（拙稿・前掲注(1)134頁）.; BGH, Urteil vom 20. Juli 2022 - VIII ZR 183/21, Rn. 25 も参照。

(24) BGH, (Fn. 2), Rn. 48.

(25) BGH, (Fn. 2), Rn. 48.

(26) BGH, (Fn. 2), Rn. 51-55.

〔当事者が〕判断したであろうことを認めることはできない。また、その都度の交渉力にも左右される当該車両の購入代金又は販売価格のように、個別事例に依拠した比較基準を用いることも、利益に適合するとは思われない。

むしろ、一般的なアプローチを採用することが原則として必要であり、これによると、価値の差は、一般に容易かつ客観的に確定できる各自動車の定価に基づいて算定される。この場合において、買主が購入した瑕疵ある自動車については、契約締結の時点が重要な意味をもち、また、買主が求めた後継モデルの自動車については、追完請求の行使時点が重要な意味をもつ。個別のケースから通常は切り離される、この望ましい一般的なアプローチに従うと、通常は、売買契約締結と代物給付請求との間に4分の1以上の定価の上昇があった場合に初めて著しい付加価値が生じたものといえる。それを下回る場合は、追加支払は問題とならない。上記の差に達した場合において、両当事者の利益に適合した契約解釈をすると、買主は、差額の全部ではなく、その一部のみを追加支払の方法で調整するべきである。

事実審裁判官が追加支払額を算定する際には、それにより買主の追完請求権が損なわれることがあってはならないことを顧慮しなければならない……。むしろ、後継モデルの著しい付加価値に対し、両当事者の利益に適合した契約解釈をした場合に相当となる金額の追加支払が考慮されるべきである。また、この追加支払は、追完に伴う経済的負担から売主が免れることを意図するものではない。購入目的物に瑕疵がある場合に売主が契約締結によって引き受けた調達義務は、むしろ——当事者意思に基づいて——売主に追加の経済的負担をもたらす可能性がある……。したがって、代物給付によって請求される自動車の後継モデルの価値が著しく上昇した場合（4分の1以上の定価の上昇が認められる場合）において両当事者の利益に適合するように契約を解釈すると、通常は、この差の3分の1の金額を追加で支払うことが相当と考えられる。例外的に、事実審裁判官が総合的に評価すべき事情を考慮したうえで、より高い追加支払を問題とする

こともできるが、その追加支払はこの差の2分の1を上回るものであってはならない。

後継モデルの著しい価値上昇と、そこから導かれる買主の追加支払義務について、主張立証責任を負うのは売主である。売主が追加支払を要求する場合は、著しく上昇した後継モデルの定価を提示し、当該紛争においてこれを立証しなければならない。このことは、BGB 第 275 条第 1 項に基づく不能の主張責任を債務者に課すことに対応するものである……。買主が、その都度の相当な追加支払を提供せず —— 事後にも提供せず —— に、また、事実審裁判官の視点からその自由な評価に照らしてみるときに価値の差を考慮していないとみられる追加支払しか提供されない場合には、利益適合的に解釈されるべき当事者意思に基づき、通常、売主の調達義務は失われる……。】。

BGH は、上記のとおり述べたうえで、X が購入したモデル (Caddy III) の定価を 19,910 ユーロとし、後継モデル (Caddy IV) の定価を 27,536.60 ユーロ (厳密にはこの金額は「調達コスト」であり「定価」ではないが、本件事情の下ではこの金額を「定価」の一応の目安として考えてよいという。) とし、両方の定価を比較する。そのうえで、BGH は、VW Caddy の第 4 世代の自動車モデル (Caddy IV) は X が注文した第 3 世代の自動車モデル (Caddy III) と比較して著しい付加価値を有しており、X が相当な追加支払義務を負うことが本件では否定されないとして、原審にこの点についての更なる事実認定を求めた。

3 売主の追完拒絶権

X が Y に対し —— 追加支払をしたうえで —— 代物給付を請求することができる場合でも、Y によるソフトウェア・アップデートの方法による「修補」(BGB 第 439 条第 1 項後半部分) が可能であるとすれば、X の代物給付請求権が費用の過分性を理由に妨げられる可能性がある (同条第 3 項後段 —— 相対的過分な費用の発生を理由とする売主の追完拒絶権)。

(1) ソフトウェア・アップデートの可否

原審は、本件自動車について、ソフトウェア・アップデートの方法による修補は 100 ユーロで実施することができるのに対し、代物給付には 1,180 ユーロの費用（修補に比して約 117 倍を超える費用）がかかるとして、X 請求の代物給付には相対的過大な費用が生じるとした。

これに対し、BGH は、まず、Y がそもそもソフトウェア・アップデートによって追完（修補）を行うことができるかどうかについて検討する必要があるとした。BGH によれば、「本件では、X に提供されたソフトウェア・アップデートによって台上試験検出ソフトウェアが取り除かれ、その結果、道路交通の許可に責任を持つ当局が運転禁止を命じるという潜在的リスク（引渡し時に存在していた重大な欠陥）が除去されたことに争いはない。しかし、ソフトウェアのアップデートは、結果瑕疵を引き起こすものであってはならない。⁽²⁷⁾」という。そして、BGH によれば、ソフトウェア・アップデートによって結果瑕疵を生じることなく瑕疵を適切に修補できることについては、売主が第一次的な立証責任を負う。したがって、まず、売主が「買主に提供する修補が購入目的物を契約上義務づけられた状態に回復させるものであること、特に既存の物の瑕疵を完全に、持続的にかつ専門的に除去するものであることを主張し、必要に応じてこれを立証しなければならぬ。⁽²⁸⁾」という。立証の程度については、原則として、裁判所が修補の適合性について確信をもつ程度の立証を要するが⁽²⁹⁾、「修補後に結果瑕疵が現れないというのは消極的な事実であり、売主がこの消極的な証拠をすべて網羅的かつ一般的に提出することができない点は、売主に有利に考慮しなければならない」という。

そして、BGH によれば、売主がこのような証明に成功した場合には、次に、買主が「二次的主張責任の原則に基づいて、——（技術的に素人である）買主にとって合理的な範囲で——、自らの意見として、修補とし

(27) BGH, (Fn. 2), Rn. 60.

(28) BGH, (Fn. 2), Rn. 63.

(29) BGH, (Fn. 2), Rn. 63.

て提示された措置が瑕疵及びその派生的損害のない状態をもたらさない理由を具体的に述べなければならない⁽³⁰⁾」という。

上記のとおり判示したうえで、BGHは、本件では、原判決において、この立証責任の原則が考慮されていないとした。すなわち、BGHによれば、①原審は、Xが結果瑕疵の発生について二次的主張責任を負っているにすぎないことを十分に顧慮することなく、ソフトウェア・アップデートによって再び不正なディフィート・デバイスが実装されることになると主張するXに対し過剰な立証を要求したという⁽³²⁾。また、②ソフトウェアのアップデートがもたらす継続的な結果瑕疵に関しても、このような事実が存しないことについて十分具体的に立証する責任を負うのはYであり、Xはソフトウェアのアップデートによって修補が不適切に行われること（ソフトウェアのアップデートによって燃費量が10%以上増加すること、エンジン出力が低下すること、粒子状物質の排出量が増加すること等）を十分に説明したという⁽³³⁾。さらに、③ソフトウェア・アップデート後に残存する車両の市場価値の低下に関して、ソフトウェア・アップデートの効果が不確定であることや排ガス・スキャンダルの影響を受けてフォルクスワーゲンAGが製造するディーゼル車に対する一般的な信頼度が低下したことにより、専ら「排ガス・スキャンダルの影響を受けた車両」ということが原因で市場において自動車の価値が著しく損なわれることについてもXは正当に主張したという⁽³⁴⁾。

(2) 相対的過大な費用を理由とする追完拒絶権行使の可否

BGHは、上記1～3(1)に述べたところから、原判決を破棄しなければならないとした。そのうえで、BGHは、「差戻し審において審理すべき事

(30) BGH, (Fn. 2), Rn. 64.

(31) BGH, (Fn. 2), Rn. 65 ff.

(32) BGH, (Fn. 2), Rn. 69-91.

(33) BGH, (Fn. 2), Rn. 92-97.

(34) BGH, (Fn. 2), Rn. 98-103.

項」⁽³⁵⁾として、相対的過大な費用を理由とする Y の追完拒絶権の行使の可否についても判断を行う。

BGH によれば、ソフトウェア・アップデートによって引渡し時に既に存在していた不正なディフィート・デバイス（台上試験検出ソフトウェア）が除去されるだけでなく、X が主張するような結果瑕疵や市場価値の低下は生じないとの結論を原審（差戻し審）が維持する場合には、Y は、—— 原審が述べるとおり —— 過大な費用の発生を理由に買主（消費者）の代物給付請求を拒絶することができるという⁽³⁶⁾。本件では、瑕疵のない物の代物給付に要する費用（1,180 ユーロ）が修補費用（100 ユーロ）の約 117 倍を超えたとした原審の判断に法的な誤りはないという⁽³⁷⁾。そのうえで、BGH は、—— この点も原審が述べるとおり —— 相対的過大な費用が生じるか否かを判断する際には、両方の追完方法にかかる費用を唯一の考慮事項とするのではなく、瑕疵のない状態での物の価値、瑕疵の重大性、買主に著しい不便を与えずに他の種類の追完を行うことができるかどうかという点を特に考慮しなければならないという⁽³⁸⁾。また、これに関連して、相対的過大な費用が生じるか否かを判断するには、上記の包括的評価の中で売主が瑕疵に対してどの程度責任を負うかを個別事例に応じて考慮しなければならないという。もっとも、本件では、自動車メーカー（VW）の不正行為に対して自動車ディーラーである Y（売主）が責任を負う必要はないという⁽³⁹⁾。また、本件のソフトウェア・アップデートが不正行為を行った自動車メーカーによって行われたという事実も本件では重要でないという。なぜなら、X（買主）は、自動車メーカーが不正行為をしたにもかかわらず、当該自動車メーカーの新車の代物給付を請求しており、当該メーカーに対する信頼を失っていないことが明らかであるからという⁽⁴⁰⁾。

(35) BGH, (Fn. 2), Rn. 105 ff.

(36) BGH, (Fn. 2), Rn. 106.

(37) BGH, (Fn. 2), Rn. 107-110.

(38) BGH, (Fn. 2), Rn. 111.

(39) BGH, (Fn. 2), Rn. 112.

(40) BGH, (Fn. 2), Rn. 113.

4 結論

以上のとおり、BGHは、主に上記1～3(1)に示したことを理由に原判決を破棄したうえで、本件を原審に差し戻した。

IV 本判決の検討

本判決は、次の4つの点において、実務上、重要な意義を有する。

第1に、本判決は、原審が確定した事実を法的判断の基礎に置きつつも、証拠評価のあり方に関して原判決の問題点を指摘した。特に、①代物給付の対象となる車両（後継モデルの自動車）の「特定性」について、原審が訴状記載の「請求の趣旨」におけるXによる代物給付の目的物の特定では十分でないと判断したのに対し、BGHは原審による法的評価の誤りを指摘した。本判決においてBGHが、ZPO第308条、第322条の趣旨に照らし、「請求の趣旨」のみならず、「請求原因」も含めて代物給付の対象となる目的物の特定性を判断するとした点は、実務上、重要な意義を有するものと考えられる。

第2に、ソフトウェアのアップデートによる修補の可否に関して、原審が、メーカーによるソフトウェアのアップデートによって修補は適切に行われるのであり、仮にこの修補によって結果瑕疵が生じるというのであれば、X（買主）が具体的にその事実を主張立証しなければならないとしたのに対し、BGHは、ソフトウェアのアップデートによって完全な修補が達成されたことの主張立証責任は第一次的にはY（売主）が負うとしたうえで、XはYによる主張立証がされた場合にその事実を否定する二次的な主張責任を負うにすぎないとした。証拠へのアクセスが困難であり、また、専門知識にも乏しい買主（消費者）に配慮した主張立証責任のあり方が示されたものと評価することができる。

第3に、本判決は、買主（消費者）が代物給付を請求する場合に、契約当初の目的物の価値と比べて代物給付の目的物の価値が著しく高い場合の利益調整のあり方を示した。

第4に、本判決は、「相対的過大な費用」を理由とする売主の追完拒絶権に関しても、費用の過分性を判断する際の具体的な考慮要素を示した。

以下では、上記第3及び第4の点について、さらに理論的観点から検討を加え、本判決の意義を明らかにすることを試みる。

1 「著しく価値が高い物」の代物給付における「消費者の追加支払義務」

(1) 問題の所在

本件では、まず、売主が引き渡した自動車（新車）に瑕疵がある場合に、買主が「後継モデル」の代物給付を請求することができるかどうかの問題となった。この問題に関して、BGHは、すでに2019年1月8日の決定⁽⁴¹⁾において、「後継モデル」の代物給付を一般的に肯定する判断を示していた。また、BGHは、近時の判決（2021年7月21日BGH判決⁽⁴²⁾）においても、同様の判断を行った。これら一連の判断を通じ、新車売買における「後継モデル」の代物給付は原則として肯定されるとの判例法理が確立されたものとみることができ⁽⁴³⁾る。本判決もこれと同様の判断を示した。

また、2021年7月21日のBGH判決では、契約締結後8年を経過した時点で買主が後継モデルの代物給付を請求した事案において、期間の制限なく買主の請求を認めてよいかどうかの問題となった。これについて、BGHは、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。BGHによれば、買主（消費者）は、特段の事情がない限り、「契約締結後2年以内」に限り、後継モデルの代物給付を請求することができ⁽⁴⁴⁾るという。

では、買主（消費者）が契約締結後2年以内に代物給付を請求した場合には、他の制約なく後継モデルの代物給付が認められるだろうか。本件で

(41) BGH, Beschluss vom 08.01.2019 - VIII ZR 225/17. = NJW 2019, 1133.; 本決定について、拙著・前掲注(3)117頁以下、146頁以下なども参照。

(42) BGH, (Fn. 4).

(43) 拙稿・前掲注(1)139-140頁も参照。さらに近時の判決として、BGH, Urteil vom 4. Mai 2022 - VIII ZR 50/20, Rn. 51.; BGH, Urteil vom 20. Juli 2022 - VIII ZR 183/21, Rn. 22も同旨。

(44) BGHZ 230, 296.; 拙稿・前掲注(1)140-142頁も参照。

は、代物給付の対象となる後継モデルが契約締結時に購入したモデルよりも著しく高い価値を有する場合の利益調整のあり方が問題となった。本件において、BGHは、2021年7月21日判決が示した「時的制限」以外にも、買主（消費者）の代物給付請求権が制限される場合があるとし、その理由を詳細に述べている。

(2) BGHの見解

BGHによれば、契約締結時の購入自動車の価値と代物給付請求時の後継モデルの自動車の価値との間に著しい差（価値の上昇）がある場合には、代物給付を請求する買主（消費者）に追加の金銭支払義務が生じるという。この追加支払に関するBGHの考え方は、次のとおりである。

第1に、買主の追加支払義務は、売買契約当事者の「利益に適合した意思表示の解釈」（BGB第133条、第157条）から導かれる。

第2に、契約締結時の購入自動車の価値と代物給付請求時の後継モデルの自動車の価値との差は、各自動車の「定価」を比較することにより算定される。

第3に、契約締結時の購入自動車の定価と代物給付請求時の後継モデルの自動車の定価との間に「4分の1以上の差」（価値の上昇）がある場合には、「著しい付加価値」が生じたものとみなされる。

第4に、両当事者の利益に適合した契約解釈を行うと、「著しい付加価値」が生じる場合でも、買主が追加支払義務を負うのは、差額の全部ではなく、その一部のみである。具体的には、この差の「3分の1」の金額を追加で支払うのが相当であるとされる。

第5に、事実審裁判官の裁量によって例外的に3分の1を超える追加支払義務を買主が負担することがある。しかし、その場合でも、追加支払額は定価の差の「2分の1」を超えてはならないとされる。

第6に、後継モデルの著しい価値上昇とそこから導かれる買主の追加支払義務について主張立証責任を負うのは売主である。

最後に、買主に追加支払義務が生じる場合において、買主がその義務を

履行しないときは、通常、売主は、代物調達義務を免れる。

(3) 具体的な追加支払額

上記で整理した BGH の考え方を本件の具体的事案に当てはめると、次のような結論が導かれる。

本件における後継モデル (Caddy IV) の定価 (27,536 ユーロ) と契約当初の車両の定価 (19,910 ユーロ) との間には、7,626 ユーロ (約 38%) の差が生じる。「4分の1以上の定価の差」(価値の上昇) が認められるため、「著しい付加価値」が生じていると評価される。この場合、買主 (消費者) は、後継モデルの代物給付を請求するにあたり、追加の支払義務を負う。具体的な追加支払額は、原則として、差額 (価値増加分) の3分の1を基準として算定される。したがって、本件では、買主 (消費者) は、原則として、2,542 ユーロの追加支払義務を負う。事実審裁判官の裁量的判断によって例外的に3分の1を超える追加支払義務が買主 (消費者) に課されるが、その場合でも、追加支払額は定価の差の「2分の1」(3,813 ユーロ) を超えてはならない。買主 (消費者) が代物給付請求に際して2,542 ユーロ (ないし 3,813 ユーロ) の追加支払をしない場合には、売主は、原則として、代物調達義務を負わない。

(4) 本判決の意義と実務への影響

本判決の新たな判例法理 (「代物給付における買主 (消費者) の追加支払義務の法理」) は、今後、他の多くのディーゼル関連訴訟において指導的役割を果たすものと考えられる。また、本判決は将来における契約書作成実務にも影響を及ぼすことが指摘されている。特に、本判決は、買主 (消費者) の追加支払義務の根拠を「当事者意思」に求めるのであるから、当事者が、約款において、「著しい付加価値」が生じる場合の売主の代物

(45) Christoph Syrbe, NZV 2022, 143 (「本件に関連する問題でまだ係争中のディーゼル事件の大部分において明確な結果を導くことになる」) も参照。

給付義務を排除又は制限する契約条項を定めることが考えられる。⁽⁴⁶⁾ もっとも、消費者の不利に瑕疵担保法上の権利を制限することを禁止する規定（BGB 第 476 条）及びこれに関連する迂回禁止規定（BGB 新第 476 条第 4 項）のもとで、そのような合意が有効とされるかどうかは別途問題となりうる。⁽⁴⁷⁾

(5) 本判決の射程

次に、本判決の射程に関して、2つの点を検討したい。

第 1 に、本判決の新たな判例法理（「代物給付における買主（消費者）の追加支払義務の法理」）が「フォルクスワーゲン排ガス不正事件」以外の消費費用動産売買に係る事例にも妥当するのかが問題となる。この点、本判決がこの法理を必ずしも代物給付一般に妥当する考え方であると明示していないことに留意する必要がある。本判決は後継モデルの代替自動車との関連で買主の追加支払の必要性を判断したのであり、それ以上に上記規範を一般化可能なものとするような叙述は直接にはみられない。しかし他方で、本判決の内容から、追加支払義務の法理を著しく価値の高い目的物の代物給付が問題となる事例一般に及ぼすことができるとの考え方が一切否定されるわけでもないと解される。その 1 つの根拠として、本判決が「相当な追加支払をした場合にのみ後継モデル（特に自動車の場合）の代物給付によって当初引き渡された購入目的物を交換することができることに両当事者が契約締結時に合意していたかどうかを検討する余地がある」（圏点筆者）としている点を挙げることができる。BGH の判示は、自動車売買以外の事例についても追加支払法理の適用可能性があることを示唆するものといえよう。

第 2 に、買主（消費者）の追加支払義務に関する本判決の考え方が消費

(46) Lorenz, DAR 2022, 198, 200 を参照。また、Skauradszun, BB 2022, 323, 328（「事業者たる売主が、約款で、モデル変更がある場合における代物給付請求権に関する個別の規定を置くようになる。」）.; John, NZG 2022, 631 f. も参照。

(47) Lorenz, DAR 2022, 198, 200.; また、Skauradszun, BB 2022, 323, 328 も参照。

用動産売買 (B2C 取引) 以外の「一般の売買」(B2B 及び C2C) にまで及ぶかどうか⁽⁴⁸⁾が問題となる。この点、本判決は、「消費⁴⁹用動産⁵⁰売買の場合は、……相当な追加支払をした場合にのみ後継モデル (特に自動車の場合) の代物給付によって当初引き渡された購入目的物を交換することができることに両当事者が契約締結時に合意していたかどうかを検討する余地がある」としており、この判示部分を素直に読むならば、本判決はその射程を「消費⁴⁹用動産⁵⁰売買」に限定していると解される。もっとも、なぜ追加支払義務が消費⁴⁹用動産⁵⁰売買に限定されるかについて、本判決では詳細な理由が示されていない⁽⁵⁰⁾。むしろ、事業者間 (B2B) 取引においても「著しく価値の高い代物給付」が行われる事例は考えられるところである。本判決は、事案の解決に必要な範囲で追加支払を条件とした代物給付を肯定したものであり、その射程を他の一般の売買にまで及ぼすことを明示的に否定しているわけでもない。本判決の射程 —— とりわけ人的適用範囲 —— について、今後の判例・学説の展開を見守る必要がある。

(6) 学説の反応

次に、本判決に対する学説の反応をみていきたい。

① 解釈方法論

まず、BGH の解釈方法に対して、学説上強い批判が向けられる。Lorenz は、BGH の最も重要な任務は基本的意義のある事例において法的安定性に留意しつつ、判例の統一性を確保することにあるとし、本判決は極めて具体的な基準を定立することによってこの任務を間違いなく遂行したと評価する。しかし、その一方で、「そのために法学方法論が犠牲とな

(48) この問題の指摘として、Skauradszun, BB 2022, 323, 328 も参照。

(49) BGH, (Fn. 2), Rn. 48.

(50) 学説には、本判決の理由づけが希薄であることについて批判的な見方もある。例えば、Höpfner/Schneck, NJW 2022, 1209, 1211 (「BGH が、企業間の売買契約において、追加支払と引き換えの調達義務の拡大の可能性を認めないとする理由は不明である。BGH は、これに対する実質的な正当化根拠を示していない。」) を参照。

り、高い代償を支払うこととなった」と評価する。特に、Lorenz は、本判決の追加支払義務の法理が、表向きは（補充的）契約解釈という体裁をとっているものの、結局のところ、客観的正義を考慮に入れた衡平判断が行われているのと異なることを指摘する。⁽⁵¹⁾

② 追加支払額の制限

次に、Höpfner/Schneck は、本判決に対し、当事者の合意の解釈が双方の利益に適合するとの考え方はどのように正当化されるのか疑問であるという。例えば、売主の調達義務の拡大と買主の追加支払義務によって売買契約を（修正した上で）維持することが個別事例において売主の利益になることもあるが、追加支払額は付加価値の最大 50% に限定されるため、売主にとっては、代物引渡義務によって大きな損失が生じる可能性もある

(51) Lorenz, DAR 2022, 198, 200 を参照。また、BGH の解釈手法（補充的契約解釈）を批判するものとして、Skauradszun, BB 2022, 323, 326 f. も参照。なお、Lorenz は、「後継モデルの代物給付」を導く考え方（2021 年 7 月 21 日判決）それ自体を方法的に間違っているとして批判するのに対し（Lorenz, DAR 2022, 198, 199 を参照）、Höpfner/Schneck, NJW 2022, 1209 は、「後継モデルの代物給付」を導いた 2019 年 1 月 8 日 BGH 決定及び 2021 年 7 月 21 日判決それ自体は「正当」と評価しつつも、当事者意思から追加支払義務を導く本判決の結論には問題があることを指摘する。このように、本判決に対して批判的な学説の間でも、補充的契約解釈が妥当する具体的場面をめぐっては理解の相違がみられる（ドイツにおける補充的契約解釈の限界について学説を整理・分析するものとして、山本敬三「補充的契約解釈（四）—— 契約解釈と法の適用との関係に関する一考察 ——」法学論叢 120 巻 2 号（年）1 頁以下、特に 10 頁以下、45 頁も参照—— 補充的契約解釈の限界との関係で、「契約対象の拡張の禁止」及び「契約修正の禁止」を挙げる。また、ドイツの判例を中心に、石川博康『契約の本性』の法理論（有斐閣、2010 年）12 頁以下、特に 14 頁も参照——「ドイツの判例においては、補充的契約解釈により意思表示の内容が変更されたり、既存の当事者意思や契約内容との間に矛盾が生じたりしてはならず、他方、合意により付与された枠を超えて契約の対象を拡大してはならない—— 補充的契約解釈は当事者の意思を補充するものではない—— とされており、ここでは既存の契約上の規律が補充的契約解釈の作用を限界付けるという機能を果たしていることが分かる」という。消費者の追加支払がいかなる場合に問題となるかについて具体的な数値に基づく詳細な基準を立てた点に本判決の特徴があり、それは一方で「明確な基準」を立てるものとして肯定的に評価されるが、他方で、基準が具体的であるだけに、それが果たして（仮定的な）当事者意思に即したものであるのかどうか（「裁判官による押し付け」と評価されるのではないか）という点に学説の批判が向けられたものと理解することができる（Ring, EWIR 2022, 174, 176 も参照）。

という。⁽⁵²⁾

③ EU 法への抵触

さらに、BGH の解決方法は EU 法上承認された消費者の「無償」で代物給付を求める権利に抵触するとの指摘もある。⁽⁵³⁾ BGB 第 439 条第 1 項の基礎にある消費動産売買指令 (1999/44/EC) 第 3 条第 3 項、及び、同指令を廃止して新たに制定された物品売買指令 (2019/771/EU) 第 14 条第 1 項 (a) は、事業者による追完は「無償」で行われるべきことを明記している。それにもかかわらず、買主 (消費者) に対し「追加支払義務」を命じることは、EU 法上承認された「無償性の保障」の原則に抵触するのではないかという指摘である。

2 相対的過大な費用の支出を理由とする売主の追完拒絶権

(1) 問題の所在

買主 (消費者) の追加支払を前提に代物給付請求が認められるとしても、売主がソフトウェア・アップデートによって瑕疵を修補することができる場合には、売主が相対的過大な費用の発生を理由に買主の代物給付請求を拒絶できる可能性がある (BGB 旧第 439 条第 3 項、新第 439 条第 4 項)。本件において、売主は、買主の代物給付請求を拒絶することができるかどうかの問題となった。

(2) ソフトウェア・アップデートによる修補の可否

BGH によれば、売主 (Y) が買主 (X) の代物給付請求を拒絶することができるかどうかは、売主 (Y) による修補が実現可能であることが前提となる。

(52) Höpfner/Schneck, NJW 2022, 1209.

(53) Ring, EWIR 2022, 174 f.; Looschelders, JA 2022, 597, 599.; Faust, (Fn. 2), BGB § 439, Rn. 60 を参照。

① 売主の主張立証責任

この点について、BGHは、①ソフトウェア・アップデートによって結果瑕疵を生じることなく瑕疵を適切に修補できることについては、「売主が第一次的な立証責任を負う」という。そのうえで、②売主は、「既存の物の瑕疵が完全に、持続的にかつ専門的に除去されることを主張し、必要に応じてこれを立証しなければならぬ⁽⁵⁴⁾」という。ここにおいて、BGHは、修補の可能性について、①売主が主張立証責任を負うこと、及び、②売主が立証すべき具体的内容を明らかにした。なお、BGHは、③売主が修補後に結果瑕疵が現れないという否定的な証拠をすべて網羅的かつ一般的に提出することができない点も考慮しなければならないとして、売主による立証の程度にも配慮している。

② 買主の二次的主張責任

売主がこの主張立証に成功した場合には、今度は買主（消費者）が「二次的主張責任の原則」に従い、当該修補措置が結果瑕疵を生じさせることを具体的に主張する責任を負う⁽⁵⁵⁾。BGHによれば、買主は、技術的に素人であることから、このことも考慮に入れたうえで、期待可能な範囲で主張すれば、その責任を果たすことができるという。

(3) 相対的過大な費用を理由とする売主の追完拒絶権

BGHによれば、上記の主張立証責任の原則に従い、売主（Y）が修補により結果瑕疵が生じないことを立証した場合には、買主（X）の代物給付請求は相対的過大な費用を理由に排除される⁽⁵⁶⁾。本件は、代物給付にかかる費用（1,180ユーロ）が修補にかかる費用（100ユーロ）の117倍を超える事案であるため、売主（Y）が相対的過大な費用の発生を理由に買主（X）の代物給付請求を拒絶できる可能性が高い。ただし、BGHは、相対

(54) BGH, (Fn. 2), Rn. 63.

(55) BGH, (Fn. 2), Rn. 64.

(56) BGH, (Fn. 2), Rn. 106-113.

的過大な費用の発生を理由に売主が追完拒絶権を行使することができるか否かは、上述した「費用」面での比較のみが決定的なものとなるわけではないことも指摘する。すなわち、売主が追完拒絶権を行使することができるかどうかの判断にあたり、「瑕疵のない状態での物の価値」、「瑕疵の重大性」、「買主に著しい不便を与えずに他の種類の追完を行うことができるかどうか」という点を特に考慮するべきである⁽⁵⁷⁾という。また、上記の包括的評価の中で、売主が瑕疵に対してどの程度責任を負うかという点も併せて考慮しなければならないという。

(4) 本判決の意義

「修補の可否」に関して、売主と買主の間の主張立証責任の所在を明らかにした点に本判決の実務上の意義がある。本判決によれば、第一次的には「売主」が修補可能性についての主張立証責任を負う。また、本判決では、売主が立証すべき内容及び程度についても丁寧な判示がされており、本件と同種事案の紛争解決に向けた裁判上の指針を提供するものとして意義を有するものと思われる。さらに、本判決は、売主がこの主張立証に成功した場合の買主の二次的主張責任とその内容（程度）についても具体的に判示した。

本判決は、売主が修補により結果瑕疵が生じないことを主張立証した場合における売主の追完拒絶権の行使要件についても詳しく判示する。相対的過大な費用を理由に売主が追完拒絶権を行使することができるか否かの判断にあたっては、追完費用の比較のみならず、BGB 旧第 439 条第 3 項（新第 439 条第 4 項）に定める諸事情（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著しい不便をかけることなく他の追完を行うことができるか否か）を総合的に考慮する必要があること、また、この諸事情の総合考慮の中には「売主の帰責性の程度」も含まれることを明らかにした点に本判決の意義がある。

(57) BGH, (Fn. 2), Rn. 111.

V 日本法への示唆

2019年以降、「フォルクスワーゲン排ガス不正事件」に関連して、ドイツ売買法（瑕疵担保法）の領域でBGHの重要判決が相次いで出されている⁽⁵⁸⁾。本判決もこの流れに沿うものであり、特にBGHの新たな判例法理（「追加支払の法理」）は実務上及び理論上重要な意義を有する。また、このBGHの考え方は、比較法的観点からも興味深い示唆を与える。そこで、本稿の最後に、日本法の視点から本件BGH判決の意義について検討したい。

わが国の民法第562条によると、売主が売買契約の内容に適合しない物を引き渡した場合、買主は、売主に対し、代替物の引渡し、修補又は不足分の引渡しを請求することができる。本件のような売買目的物（自動車）の品質に欠陥がある事例では、主に、「代替物の引渡し」又は「修補」による追完が問題となる。この2つの追完方法について選択権を有するのは、原則として買主である（同条第1項）。ただし、売主は、買主に不相当な負担をかけるのでない場合には、自ら選択した方法によって追完をすることができる（同条第2項）。

ここで、種類物（例えば、新車）の売買において契約に適合しない物が引き渡され、売買契約締結時に引き渡された契約不適合な物が追完請求時にはや生産されていない場合に、買主が追完請求時に生産されている後継モデルを代替物の引渡しとして請求することができるかどうかが問題となる。この問題について、異論はありうるものの、基本的に買主は当初購

(58) Müller/Schneider, MDR 2022, 601, 605（「最高裁判所の判例は脈々と受け継がれており、おそらくはかつてないペースで、一部では極めて重要かつ指導的役割を果たす判決が現れている。いわゆるディーゼル・スキャンダルがなければ、判例は——2021年においても——、債務法総則及び各則において、これほどまでに急速な発展を遂げることはなかっただろう。今年（2022年）も同様の展開が現れており、ディーゼル・スキャンダルに関する判例の最新の展開について議論することを視野に入れる必要があるだろう。いずれにせよ、代物給付（内容、範囲及び限界）の話は、まだ語り尽くされていないように思われる。」）も参照。

入した物とは「異なる物」(後継モデル)の引渡しを請求することができる⁽⁵⁹⁾と考えられる。このような考え方に立つ場合において、さらに問題となるのは、その代替物が契約不適合な物と比べて「著しく高い価値」を有する場合でもかかる請求が認められるかどうかである。本稿で検討したように、ドイツでは、代物給付によって著しい価値の上昇が生じる場合には、買主(消費者)による追加での金銭支払を条件に、買主(消費者)の代物給付請求が認められるとのBGH判決が現れた。BGHは、この結論を「両当事者の利益に適合した契約締結時の両当事者の意思表示の解釈」(BGB第133条、第157条)から導いた⁽⁶⁰⁾。このBGHの解釈方法に対し、ドイツの学説では批判もあった。とりわけ、学説では、BGHの解決は補充的契約解釈の限界を超えるものであるとの指摘がされた。確かに、批判説が述べるとおり、補充的契約解釈を行う際に当事者意思を逸脱するおそれがあることには十分留意する必要がある。しかし、両当事者の利益に適合した当事者意思の解釈に基づいて公平の観点から妥当な結論を導く本判決の考え方は積極的に評価することができるように思われる。批判説の指摘に留意しつつ、個別具体的な事例において代物給付の範囲を慎重に確定することが裁判所に求められるといえるだろう。さらに、本判決の考え方は、契約不適合給付の問題を可能な限り追完(代替物の引渡し)の枠組みで解決することに資するため、追完制度の基本原則(「追完の優位性」)にも合致するといえるだろう⁽⁶¹⁾。

(59) 拙著・前掲注(4)341頁、拙稿・前掲注(1)143-145頁を参照。

(60) 本判決が論拠として掲げるBGB第133条及び第157条の規定の成立過程について、磯村保「ドイツにおける法律行為の解釈論について(1)」神戸法学雑誌27巻3号(1977年)287-295頁、鹿野菜穂子「契約の解釈における当事者の意思の探究——当事者の合致した意思——」九大法学56号(1988年)132-136頁、上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』(日本評論社、2003年)60-74頁も参照。

(61) BGH, Urteil vom 4. Mai 2022 - VIII ZR 50/20, Rn. 54も参照。なお、追加支払義務と引き換えに代物給付請求権を行使するかどうかは買主(消費者)が決定することができ、これは買主(消費者)の権利を拡大するものであるものの、買主(消費者)の義務ではないため、追加支払義務と引き換えに認められる代物給付請求が「追完の優位性」の原則に適合するとしても、これは売主の追完権(二度目の提供の権利)の保障に直結するものではない点にも留意する必要がある(これについて、Faust, (Fn. 2), BGB § 439, Rn. 60も参照)。

上記の考え方を基礎に置きつつ、本稿の最後に、ドイツ法の検討から得られた日本法への示唆を述べることにしたい。ドイツにおける種類物売買の際の代物給付の範囲をめぐる問題は、日本法においては、民法第 562 条にいう「代替物の引渡し」の範囲をめぐる問題として捉えることができる。BGH の判例法理を参考にすると、民法第 562 条について、次のような解釈論上の示唆を得ることができる。すなわち、①民法第 562 条における追完（「代替物の引渡し」）の範囲は両当事者の利益に適合した契約の解釈によって定まること、②この契約解釈を通じて、「契約締結時に合意した物とは異なる代替物」の引渡しが認められうること、そして、③代替物の価値が契約当初の目的物の価値に比べて「著しい価値の増加」をもたらす場合には買主の「追加支払義務」を通じた利益調整が行われるべきことを指摘することができる。

なお、BGH の事案は、「事業者・消費者間」(B2C) での「新車」の売買が問題となる事案であった。本稿で検討したとおり、BGH 判決の射程が自動車以外の目的物にも及ぶのか、また、「消費者売買」(B2C) 以外にも及ぶのかについて、ドイツでは解釈上の問題が残されていた。しかし、同判決は、目的物の種類を問わず、また、消費者売買であるか否かを問わず妥当しうる一般的な意義を有する判決であると解される。この点について、本稿は、本判決が示す「追加支払義務」の考え方が自動車売買以外の事例についても妥当しうること、また、事業者間 (B2B) 売買においても問題となりうることを指摘した (上記 IV 1 (5))。このような理由から、筆者は、BGH の判例法理を参考にしつつ民法第 562 条（「代替物の引渡し」）の解釈を行うことで、⁽⁶²⁾ 妥当な結論が導かれるものと考えられる。

(62) なお、本文①～③に加えて、BGH 判決では、④「著しい付加価値」は契約当初の目的物の定価と代替物の定価との間に「4分の1以上の差」(価値の上昇)がある場合に認められること、⑤両当事者の利益に適合した契約解釈の観点からは「著しい付加価値」が生じる場合でも買主が追加支払義務を負うのは差額の全部ではなくその一部(具体的には、この差の「3分の1」の金額)に限られること、及び、⑥例外的に追加支払額が「3分の1」を超える場合でも「2分の1」を超えてはならないとの判断も示された。いずれも極めて明確な基準を示す点で参考になるものの、これらの規範は幾多の訴訟を抱える「フォルクス

VI むすびに代えて

ここまで、本稿は、「フォルクスワーゲン排ガス不正事件」における新たな BGH 判決に焦点を当てて、同判決の意義を明らかにする作業を試みた。当事者意思の解釈を通じて「代物給付」(BGB 第 439 条第 1 項)の範囲を明らかにする本判決の判断は、わが国における買主の追完請求権(「代替物の引渡し」)(民法第 562 条第 1 項)の範囲を考えるうえでも有益である。今後、BGH 判決の残された解釈上の問題に取り組むとともに、本稿で得られた結論を日本法の文脈でさらに精緻に検討することとしたい。

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

ㄨ スワーゲン排ガス不正事件」との関係で特に意義を有するという点にも留意する必要がある。すなわち、上記④～⑥の規範については、他のすべての事例につき一般的に妥当する規範といえるかどうかについて、さらに慎重な検討を要するものと考えられる。日本民法第 562 条の「代替物の引渡し」の解釈において、代替物の価値が契約当初の目的物の価値に比べて「著しい価値の増加」をもたらす場合に買主の「追加支払義務」を通じた利益調整が行われるべきであるとしても、各事件における「著しい価値の増加」の認定及び具体的な追加支払額の算定については、最終的には、裁判所の柔軟な判断に委ねるべきであろう。