

判例研究

売買契約における瑕疵ある物の引渡しに対する 買主の追完（鑑定）費用賠償請求権について

—— ドイツ連邦通常裁判所 2014年4月30日
民事第八部判決の紹介と検討 ——

古谷 貴之

I はじめに

売買契約の売主が瑕疵ある物を引き渡した場合、ドイツ民法上、買主は、売主に対し、第437条1号および439条1項に定める救済手段として追完請求権を行使することができる（ドイツ民法については、以下、BGBと表記する。）。追完請求権とは、具体的には、修補権および代物給付請求権のことをいう（BGB439条1項）。買主が追完請求権を行使した場合、追完にかかる費用（輸送費、交通費、労務費および材料費等）は、BGB439条2項により、「売主」が負担しなければならない。この売主の費用負担規定をめぐる、実務上次のような問題が生じる。すなわち、買主が追完請求権を行使するに際し瑕疵の有無やその原因等を調査するために専門家に「鑑定」を依頼した場合、買主はこの鑑定に要した費用の支払を売主に対して求めることができるか、という問題である。これまで主として学説で議論されてきたこの問題について、ドイツ連邦通常裁判所は2014年4月30日の判決で鑑定費用の支払を認める注目すべき判決を下した（ドイツ連邦通常裁判所については、以下、BGHと表記する。）。本稿は、このBGH判決の意義を確認するとともに、同判決の射程や残された問題について若干の検討を試みるものである。

注

- (1) BGH, 30.04.2014-VIII ZR 275/13.; NJW 2014, 2351.
- (2) 本稿で参照する BGB の条文 (旧 476a 条、現 276 条、280 条、323 条、434 条、437 条、439 条、440 条、441 条) および消費用動産売買指令 (3 条、4 条、8 条) を掲載する。

【BGB 旧 476a 条】

買主の解除権又は代金減額権に代えて修補権の合意がされているときは、修補義務を負う売主は、修補のために必要な費用、特に、輸送費、交通費、労務費及び材料費を負担しなければならない。引渡後に購入物が受領者の住所又は営業所とは異なる場所に移動したことで費用が高額になった場合には、その部分について第 1 文は適用されない。ただし、その移動が当該物の通常の利用方法に従ったものであるときはこの限りでない。

【BGB276 条】(債務者の帰責性)

- (1) 厳格責任又は緩和された責任に関する規定がなく、その他の債務関係の内容、特に損害担保又は性状リスクの引受けからもその責任が明らかにならない場合には、債務者は故意又は過失について責任を負う。第 827 条および 828 条の規定を準用する。
- (2) 取引上必要な注意を怠った者は、過失で行動したことになる。
- (3) 債務者は、故意を理由とする責任をあらかじめ免除することができない。

【BGB280 条】(義務違反に基づく損害賠償)

- (1) 債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。これは、義務違反につき債務者に帰責事由がない場合には適用しない。
- (2) 債権者は、履行遅滞を理由とする損害賠償を第 286 条の定める要件の下でのみ請求することができる。
- (3) 債権者は、給付に代わる損害賠償を第 281 条、282 条又は 283 条の定める要件の下でのみ請求することができる。

【BGB323 条】(不履行又は履行が契約に適合しないことに基づく解除)

- (1) 双務契約において債務者が履行期にある給付を提供せず、又は契約に適合した給付を提供しない場合には、債権者は債務者に対し給付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。
- (2) 次の各号の場合には期間設定は不要である。
 1. 債務者が断固としてかつ終局的に拒絶するとき
 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
 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

- (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、催告をなす。
- (4) 債権者は、解除の要件が生ずることが明らかなきときは、履行期が生ずる前に解除をすることができる。
- (5) 債務者が給付の一部しか履行しない場合において、債権者は、給付の一部では利益がないときにのみ、契約の全部を解除することができる。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、債権者は、契約を解除することができない。
- (6) 解除権を有することになった事情についてもつば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ときに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。

【BGB434 条】（物の瑕疵）

- (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、次の各号のいずれかに該当するときは、その物に瑕疵がないものとする。
 1. 物が契約において前提とした使用に適する場合
 2. 物が通常の使用に適し、かつ、同種の物において普通とされ、買主がその物の種類から期待できる性状を有する場合
 3. 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り公の表示に基づき、特に広告又はラベル表示により、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場合、その表示が契約締結時に同様の方法により訂正されていた場合、又はその表示が購入決定に影響を及ぼさなかった場合は、この限りでない。
- (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、その物が誤りなく組み立てられたときは、この限りでない。
- (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。

【BGB437 条】（瑕疵がある場合における買主の権利）

物に瑕疵がある場合において、別段の定めがない限り、買主は、次の各号に掲げる権利を有する。

1. 第 439 条による追完請求権
2. 第 440 条、第 280 条及び第 326 条 5 項による解除権又は第 441 条による代金減額権

3. 第 440 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条及び第 311a 条による損害賠償請求権又は第 284 条に基づく無駄になった費用の賠償請求権

【BGB439 条】（追完）

- (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。
- (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。
- (3) 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使できるか否かを、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；第 1 文の要件による売主の拒絶権を妨げない。
- (4) 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 条までに従い、瑕疵のある物の返還を買主に請求することができる。

【BGB440 条】（解除及び損害賠償に関する特則）

第 281 条第 2 項及び第 323 条第 2 項のほか、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。特に物又は瑕疵の種類その他の事情から異なることが生じない場合において、修補を 2 回試みても失敗に終わったときは、修補は、達成されなかったものとみなす。

【BGB441 条】（代金減額）

- (1) 買主は、解除に代えて、売主に対する意思表示によって売買代金を減額することができる。第 323 条第 5 項第 2 文の排除原因の適用はない。
- (2) 買主又は売主が複数人いるときは、代金減額は全員から又は全員に対してのみ行うことができる。
- (3) 減額する際には、契約締結の時点での瑕疵のない購入物の価値と実際の価値とに存在したであろう関係に応じて売買代金を減額しなければならない。代金減額は、必要であれば、査定によって評価することができる。
- (4) 買主が減額された売買代金以上の金額を支払っていたときは、売主はその額を返還しなければならない。第 345 条第 1 項及び第 347 条第 1 項を準用する。

【指令 3 条】（消費者の権利）

- (2) 消費者は、適合性の欠如がある場合において、無償で、第 3 項に従い、修補又は代替物の給付により物品を契約適合的な状態にするよう求める権利又は第 5 項及び第 6 項に従い代金の減額若しくは契約を解除する権

利を有する。

- (3) 第一に、消費者は、売主に対し、不能又は過分でない限り、無償で物品の修補又は代替物の給付を求める権利を有する。

ある救済手段が、次の各場合に定める事情を考慮したときに他の救済手段と比べて売主に不合理な費用を課す場合、その救済手段は過分とみなされる。

一 適合性の欠如がなかったならば物品が有したであろう価値

一 適合性の欠如の重大性、及び

一 消費者に重大な不利益を課することなく他の救済手段を行使することができるかどうか

修補又は代替物の給付は、物品の性質及び消費者が物品を取得した目的を考慮した上で、合理的期間内に、かつ消費者に重大な不利益を課することなく行われなければならない。

【指令4条】（求償権）

最終売主が製造者、契約連鎖にある先行する売主、その他の中間者の作為又は不作為の結果として契約違反に基づき消費者に対し責任を負う場合、その者は、契約連鎖にある責任を負うべき者に対して求償することができる。国内法において、最終売主が求償しうる責任を負うべき者並びに相当な準則、及び方法を定めることができる。

【指令8条】（国内法及び最小限の保護）

- (1) 契約上又は契約外の責任に関する国内法の規定に基づいて消費者が行済することのできる他の請求権は、本指令が与える権利によって妨げられない。
- (2) 加盟各国は、本指令の適用範囲において、消費者にとってのより高いレベルの保護を確保するために、条約の趣旨に合致する、より厳格な規定を公布し又は維持することができる。

II 事案の概要

本件の事案の概要は、次のとおりである。

原告 X らは、2009 年秋頃に被告 Y から無垢木材の寄せ木（以下、「本件フローリング材」という。）を購入し、大工に依頼して自宅に敷き詰めさせた。本件フローリング材の敷詰めは、寄せ木細工の製造者である補助参加人 A が作成した敷詰説明書に従って行われた。その後、敷き詰められた本件フローリング材に反り返りが生じ、さらに周辺部の収縮などの変

化がみられた。XらがYに対してクレームをつけたところ、YはAとの話し合いの末、このクレームを拒絶した。Yが査定したところ、Xら宅の部屋にあった少量の湿気が本件フローリング材の変化を生じさせた原因であるとされた。

Xらは瑕疵の原因を確かめるために民間の会社Bに鑑定を依頼し、1,258,72ユーロの鑑定料を支払った。Bによる鑑定の結果、付属の敷詰説明書の不適切な記述が本件フローリング材に変化を生じさせた原因であることが判明した。そこで、XらはYに対し売買代金の減額を求めた。

本件においてXらは、減額分の代金の返還、私鑑定費用の賠償および裁判前の弁護士費用の返還を求めて訴えを提起した。

第一審は、瑕疵ある物の引渡しについてYに帰責事由がないとして鑑定費用の賠償を認めず、代金減額についてのみXらの請求を認容した(代金の30%の減額)。これに対してXらが控訴したところ、控訴審は、BGB439条2項を根拠に、「売主は、消費動産売買指令(筆者注一以下、単に「指令」という。)3条の趣旨に従い、瑕疵についてみずからに帰責事由があるか否か、また、買主がその後に実際に追完を求めたか代金減額を求めたか否かにかかわらず、追完のために必要な費用を負担しなければならない。」として、鑑定費用の賠償についてもXらの請求を認める判決を下した(なお、裁判前の弁護士費用については請求を棄却)。そこで補助参加人Aが、鑑定費用の支払を命じた部分を不服としてBGHへ上告した。

注

(3) AG Andernach, Urteil vom 01.02.2013-62 C 947/11, BeckRS 2014, 07802.

(4) LG Koblenz, Urteil vom 20.08.2013-6 S 58/13, BeckRS 2014, 07796.

III BGH 判決(上告棄却)

BGHは、Aの上告を棄却した。その理由は、以下のとおりである。⁽⁵⁾
「[10] II. 原審は、原告にBGB439条2項に基づく無過失での私的鑑定

費用賠償請求権を与えることを認容した。この判断は正当である。

[11] 1. BGB439 条 2 項は、売主が追完のために必要な費用、特に、輸送費、交通費、労務費及び材料費を負担しなければならないと定める。買主が瑕疵の存在を確定するために支出した専門家の鑑定費用もこの規定に含まれるかどうか、含まれるとした場合にいかなる要件が必要となるかについて、民事部はこれまで判断をしていない。BGH は関連する別の問題において、指令 3 条 3 項 1 文、4 項が要請する追完の無償性に従い保障される費用負担規定は請求権としての性質をもつが、当該規定は売買契約当事者の他の権利および義務を導き出すものではない、と判示したことがあるだけである (*Senatsurteil vom 13. April 2011-VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 23 ff., 37*)。さらに民事部は、買主が『追完のために必要な費用』を売主に引き受けさせる請求権を定める規定〔筆者注——BGB439 条 2 項〕は当該費用が発生する時点で売買契約の履行が BGB439 条 1 項に基づく追完の段階にあることを要し (*Senatsurteil vom 15. Juli 2008-VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 Rn. 9*)、また、実際に瑕疵が存在する場合にのみ追完のために支出された費用を売主の負担とすべきであることを明らかにした (*vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 2005-VIII ZR 49/05, WM 2006, 1355 Rn. 21*)。

[12] 2. 学説では、瑕疵が現れた原因を明らかにするために必要な費用や追完を含む瑕疵担保上の請求権の準備に際して瑕疵に対する責任を明らかにするために必要な費用（かかる費用が必要であったとの原審の判断に争いはない。）も追完のために必要な費用に含め、BGB439 条 2 項に基づいて買主の賠償請求を認めることができるかどうかにつき争いがある。

[13] a) 一部の学説は、BGB439 条 2 項は単に瑕疵担保上の請求権の準備をするために支出されるにすぎない買主の費用は請求権を根拠づけるものではないと主張する。この種の費用は瑕疵の除去とは無縁であるため、賠償されるとすれば、BGB280 条 1 項によるしかないという (*Münch Komm BGB/Westermann, 6. Aufl., § 439 Rn. 15; BeckOK-BGB/Faust, Stand März 2011, § 439 Rn. 21 f.*)。しかしながら、支配的な学説として、

不明確な瑕疵の原因を明らかにするための費用も BGB439 条 2 項に含まれるとの見解が主張されている。その理由は、これに伴う費用リスクは原則として売主に割り当てられているからであるという (Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2014, § 439 Rn. 16, 90; Palandt/Weidenkaff, BGB, 73. Aufl., § 439 Rn. 11; Jauernig/Berger, BGB, 15. Aufl., § 439 Rn. 37; Erman/Grünwald, BGB, 13. Aufl., § 439 Rn. 7; jurisPK-BGB/Pammler, 6. Aufl., § 439 Rn. 51; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 757 f.; Martis, MDR 2011, 1218, 1223 f.)。

[14] b) 後者の見解、すなわち旧法下における民事部の判例 (Senatsurteil vom 23. Januar 1991-VIII ZR 122/90, BGHZ 113, 251, 261) に相当する見解が正当である。

[15] aa) BGB439 条 2 項は、Faust の見解 (aaO Rn. 21) と異なり、独立した請求権の基礎となる (Senatsurteile vom 13. April 2011-VIII ZR 220/10, aaO Rn. 37; vom 15. Juli 2008-VIII ZR 211/07, aaO Rn. 9)。この規定の文言は、瑕疵の原因を明らかにするために必要な鑑定費用も当該規定に含まれることを認める。こう解することに問題はない。というのは、かかる費用は、追完請求権の実行を買主に認めるために、つまり『追完のために』支出されたといえるからである。

[16] bb) こうした理解は、すでに当該規範の立案過程のなかで示されている。というのも、BGB439 条 2 項を定めることにより、文言上もほぼ同様である修補権の合意に関する従来の BGB 旧 476a 条 1 文を引き継ぎ、そのうえで旧 476a 条 1 文を削除するというのが立法者の考え方であったのである (BT-Drucks. 14/6040, S. 205, 231)。BGB 旧 476a 条 1 文の規定については、最上級審判例 (BGH, Urteile vom 23. Januar 1991-VIII ZR 122/90, aaO; vom 17. Februar 1999-X ZR 40/96, NJW-RR 1999, 813 unter II; また、BGH, Urteil vom 22. März 1979-VII ZR 142/78, WM 1979, 724 unter I 3) でも同様の判示がされている。) で、次のとおり明らかにされている。すなわち、BGB 旧 476a 条 1 文は、買主の独立した必要費賠償請求権の根拠となり、売主の過失の有無を問うことなく適用さ

れる。この規定には、損害の原因を検査し、修補の準備をするために必要な鑑定費用も含まれる。こうして形成されたこの規範の理解を立法者が放棄するつもりであったということは、認められない。

[17] cc) 上告人の主張は、指令 3 条 2 項で規定された法的救済手段は BGB439 条 2 項で列挙された費用に関する無過失責任を認めるものでなく、このような費用については指令 8 条 1 項の要求する過失責任が前提となるというものである。しかし、この見解は失当である。上告人の主張は、売買契約当事者の他の権利義務とは異なる独立した BGB439 条 2 項の請求権としての性質、並びに、これに関するドイツ国内の立法者の見解——すなわち、指令 3 条 3 項 1 文、4 項が追求する追完の無償性をこの規範を用いて無過失責任として保障するという見解——(BT-Drucks. 14/6040, S. 231; vgl. dazu auch Senatsurteil vom 21. Dezember 2011-VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 50) を見誤ったものである。さらに上告人の主張は、ドイツの立法者が BGB 旧 476a 条 1 文で定められていた規定を引き継ぐことにより指令を過剰に国内法化することを妨げられないこと、またそれは上告人が主張するような法体系上の限界を超えるものではないという点を看過している。なぜなら、指令 8 条 2 項は——考慮事由 24 で特に強調されているように——消費者にとっての高い水準の保護を確保するため、指令の適用領域において、より厳格な規定を公布し又は維持するかどうかを加盟各国に委ねているからである。これにより、旧法下における契約上合意された修補権 (BGB 旧 476a 条 1 文) に関して定まった保護水準を維持しつつ、BGB439 条 1 項に基づく法律上の追完権を拡張することが認められる。

[18] 3. 私鑑定を実施した後に BGB439 条 1 項に基づく追完を請求することなく、BGB441 条に基づいて売買代金を減額したという事実は、——上告人の主張と異なり——BGB439 条 2 項に基づく原告の賠償請求権の行使を妨げるものではない。発生した鑑定費用はいずれにせよ賠償請求権が発生する基準となる時点で、原審の異論のない認定によれば、少なくとも他の瑕疵担保権を行使する前に行使される追完のためにも支出されたと

いえるのであり、その当時、瑕疵の原因を解明するために、またその瑕疵に対する責任を追及するために必要であったことには変わりがない (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2012-XI ZR 61/11, WM 2012, 1189 Rn. 28, zu § 670 BGB)。この種の費用を支出した上でその後実際に追完が行われ、それが実現したかどうかは、すでに有効に発生した賠償請求権行使の可否を判断する上で重要なことではない (jurisPK-BGB/Pammler, aaO Rn. 50)。このことは、特に、売主がその後すべての瑕疵を争ったために (この点に関する原審の認定に争いはない。)、買主が期間設定をしたとしても追完を期待することができず、BGB437条2号、440条、323条2項1号、441条1項に従い、買主が最終的に代金減額を行使することができる場合でも同様である。』。

注

(5) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 f., Tz. 10-23.

IV 検 討

1 問題の所在

本件は、売主が引き渡したフローリング材の説明書に瑕疵があった事案である (BGB434条2項2文)。

瑕疵ある物の引き渡しを受けた買主は、売主に対し追完請求権 (修補権または代物給付請求権) を行使することができる (BGB437条1号、439条1項)。追完は瑕疵担保法上の他の救済手段 (解除権、損害賠償請求権および代金減額権) に優先するため、買主が追完以外の救済手段を行使するには、原則として追完のための期間を設定し、それを適法に徒過したことが要件となる (追完の優先の原則)。なお、本件では売主が瑕疵の存在を争っており、買主にとって「追完を期待することができない」場合に該当するため (BGB440条)、買主が追完期間を設定することなく代金減額権を行使することに問題はないとされている。

追完に必要な費用は、「売主」が負担しなければならない（BGB439 条 2 項）。BGB439 条 2 項は、追完の無償性を保障する消費動産売買指令 3 条 4 項を国内法化したものである。この規定は、追完のために必要な費用の例として輸送費、運送費、労務費および材料費を挙げるが、「特に」という文言からも分かるように、これらは例示列举である。売主が負担すべき追完費用は、最終的に売主の追完義務の範囲により定まる。売主の追完義務の範囲を超える費用について、買主は BGB280 条 1 項および同 276 条 1 項に基づいて損害賠償を請求することができるが、この場合は売主の帰責事由（通常は瑕疵ある物を引き渡したことについての売主の過失）が要件となる。

本件の主たる争点は、原告 X が被告 Y に対し、BGB439 条 2 項に基づき、瑕疵を発見するために支出した鑑定費用の賠償を請求することができるかどうかである。問題は、① 売主の追完費用負担義務を定める BGB439 条 2 項がそもそも買主の費用賠償請求権の根拠規定となるかどうか、② 仮に根拠規定になるとして、売主がどの範囲で費用を負担すべきか —— 本件のように買主が行った鑑定に要した費用まで売主が負担すべきかどうか —— である。さらに、買主が BGB439 条 2 項に基づいて鑑定費用の賠償を請求できるとしても、③ 本件において買主が最終的には売主に対し代金減額を求めたという事実をどのように評価すべきかが問題となる。これらの問題について、順次検討していきたい。

2 BGB439 条 2 項の法的性質

BGB439 条 2 項が費用賠償請求権の根拠規定となりうるかどうかについては、学説上見解が分かれている。BGB439 条 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、労務費及び材料費を負担しなければならない。」と定めるだけであり、単に売主の費用負担の割当てを確認した規定にすぎないとする見解と⁽⁶⁾、BGB439 条 2 項は独立した請求権の根拠になるとする見解が主張されている⁽⁷⁾。学説では、後者が支配的であるとされる⁽⁸⁾。従来の BGH 判決でも —— 傍論ながら —— 学説の支配的見

解と同様の判断が示されていた。すなわち、本判決も参照する2つのBGH判決（①2008年7月15日BGH第8民事部判決、および、②2011年4月13日BGH第8民事部判決）は、それぞれ「BGB439条2項は、追完の目的を達するために必要な費用についての売主に対する買主の支払請求権を規定するものである……」⁽⁹⁾（①判決）、「追完の際に買主が購入物を売主のもとへ運んだり、送付することが必要になる場合には、輸送費や送付費が買主側に発生することは確かであるが、買主はBGB439条2項に基づいて売主に対しその費用の返還を求めることができる。」⁽¹⁰⁾（②判決）と述べ、BGB439条2項が買主による費用賠償請求権の根拠になることを示していた。

本判決は、従来のBGH判決および支配的学説と同様の観点から、「BGB439条2項は、……独立した請求権の基礎となる。」と判示し⁽¹¹⁾、BGB439条2項の法的性質を明確にした。この点に本判決の一つ目の意義が見出される。

3 費用賠償請求権の範囲 —— 鑑定費用の賠償 ——

BGB439条2項が費用賠償請求権の根拠になると解しても、さらに本件のような「鑑定」費用の賠償が認められるかどうかが問題となる。学説には争いがあるが、一つの考え方として、BGB439条2項は実際に追完を行う際に生ずる費用（運送費、交通費、労務費および材料費）を列挙していることから、本件のような追完の「準備」に要した費用は同条項にいう「費用」に含まれないとする見解がある⁽¹²⁾。このような限定的な考え方からすれば、買主はBGB439条2項に基づいて鑑定費用の賠償を請求することはできず、買主がかかる費用の賠償を求めることができるのは、瑕疵ある物を引き渡したことにつき売主に帰責事由がある場合に限られる。すなわち売主に帰責事由がある場合には、買主はBGB280条1項に基づいて損害賠償を請求することができるので、この損害賠償法の枠組みで鑑定費用の賠償を求めることができる⁽¹³⁾。もっとも、このような法的構成によると、本件のように売主が製造者の履行補助者とみなされない事案では、売主に

帰責事由がないとされるため、買主の費用賠償請求権は認められないことに留意する必要がある。⁽¹⁴⁾

原々審（アンダーナッハ区裁判所）は、本件を損害賠償の問題として扱い、Yの過失を否定した。すなわち、本件フローリング材の瑕疵について責任を負うのは製造業者であり、売主たるYに帰責事由はないという。⁽¹⁵⁾これに対して、原審（コプレント地裁）は、「売主は、……瑕疵についてみずからに帰責事由があるか否か……にかかわらず、追完のために必要な費用を負担しなければならない。」とし、本件をBGB439条2項の問題として扱ったうえで、同条項にいう「費用」のなかには本件で争いのある「鑑定費用」も含まれると判示した。⁽¹⁶⁾原判決を不服として補助参加人・製造者Aが上告したところ、BGHは原審と同様の観点からBGB439条2項に基づくXの鑑定費用の賠償請求を認容する判決を下した。以下では、本判決の意義を確認するために、3つの観点から検討を行う。

(1) 第一に、本判決は、BGB439条2項が費用賠償請求権の根拠規定になることを前提に、鑑定費用も「追完のために必要な費用」に含まれると判示した。本判決によると、BGB439条2項の「費用」の文言に瑕疵の原因を明らかにするための鑑定費用も含まれると解することに困難はなく、当該費用は買主が追完請求権を行使するために——すなわち「追完のために」——支出したものであるという。⁽¹⁷⁾

(2) そして上記の結論を支える実質的な根拠について、本判決は、立法者意思を確認する。まず、債務法現代化法の政府草案理由書から、BGB439条2項は、改正前のBGB旧476a条を引き継ぐ形で定められたことが明らかとなる。⁽¹⁸⁾そして、BGB旧476a条の第1文は、売買契約当事者間で修補の合意がある場合につき売主に修補費用の負担を定めた規定であり、判例により、買主が損害の原因を確定するために支出した鑑定費用の賠償を認める費用賠償請求権の根拠規定になると解されていた。⁽²⁰⁾本判決はこうした立法過程を参照し、BGB439条2項もBGB旧476a条1文と同様に買主による鑑定費用の賠償を認める根拠になると判示した。⁽²¹⁾

続いて本判決は、鑑定費用の賠償は指令の規律しない損害賠償の問題で

あり、ドイツ国内法上は売主の過失が要件になるとの上告理由に対して、そのような主張は BGB439 条 2 項の法的性質（無過失での費用賠償請求権を認める規定）および立法者意思を見誤ったもの⁽²²⁾として排斥する。さらに本判決は、BGB439 条 2 項に基づく無過失での費用賠償を認める根拠が指令 3 条 3 項 1 文および 4 項（「追完の無償性」）に由来すること、そしてまた、指令の人的適用範囲（B2C 契約）を超えて BGB439 条 2 項を一般の売買契約に適用すること（過剰な国内法化）も指令に違反しないことを確認する⁽²³⁾。指令は基本的に事業者および消費者の間での契約（すなわち「B2C 契約」）にしか適用されないため、BGB439 条 2 項がそれ以外の売買契約（「B2B 契約」および「C2C 契約」）でも無過失での費用賠償請求権を認める根拠になるというためにはさらなる理由づけが必要となるが、この点について本判決は、より高水準の消費者保護を確保するために EU 加盟各国が指令よりも厳格な規定を公布し又は維持することができる⁽²⁴⁾と規定する指令 8 条 2 項および指令の考慮事由⁽²⁴⁾を根拠としている。以上の理由から、本判決は、BGB 旧 476a 条 1 文により確立された買主の無過失での鑑定費用賠償請求権が現行の BGB439 条 2 項でも認められること、および、当該賠償請求権は B2C 契約に限定されないことを明らかにした。

(3) 最後に、本判決は、BGB439 条 2 項に基づく鑑定費用の賠償は原告が追完ではなく代金減額権（BGB441 条）を行使したとしても認められると判示した。形式的に見れば、原告の支出した鑑定費用は結局のところ「『追完のために』必要な費用」であったとはいえないようにも思われるが、本判決は、そのような事情があっても原告の賠償請求権に影響は生じないという。その理由は、原告が支出した鑑定費用は、少なくともそれを支出した当時は「追完のために」必要であったといえるからである。こうして有効に賠償請求権が発生した以上は、買主がその後実際に追完請求権を行使したか、それ以外の救済手段——代金減額権——を行使したかは賠償請求権の可否を判断するうえで重要なことではない⁽²⁵⁾という。

注

- (6) Vgl. Phillip Hellwege, Die Rechtsfolge des § 439 Abs. 2 BGB-Anspruch oder Kostenzuordnung?, AcP 206 (2006) S. 136 ff.; Münch-Komm/H. P. Westermann, 6. Aufl. (2012), § 439 Rn 15.; Faust, Bamberger/Roth. (2011) § 439 Rn. 21.
- (7) Vgl. Erman/Grunewald, 4. Aufl. (2014) § 439 Rn 8.
- (8) Vgl. Hellwege, (Fn. 6) S. 136 ff.
- (9) Vgl. Urt. vom 15. Juli 2008–VIII ZR 211/07, Rn. 9.; 追完の範囲が争点になった事案である。本判決については、拙稿「ドイツ売買法における追完の範囲をめぐる問題」同法 61 巻 7 号 (2010 年) 207 頁以下、同「ドイツ売買法における売主の瑕疵担保責任に関する一考察 —— 債務法改正から 10 年を経て ——」産大法学 47 巻 2 号 (2013 年) 90–95 頁を参照されたい。
- (10) Vgl. Urt. vom 13. April 2011–VIII ZR 220/10, Rn. 37.; 追完の履行場所が争点になった事案である。追完の履行場所に関する判例・学説の一般的な議論状況については、拙稿「ドイツ売買法における追完の履行場所」同法 61 巻 3 号 (2009 年) 79 頁以下を参照されたい。なお、2014 年 4 月 13 日 BGH 第 8 民事部判決については、拙稿・前掲注 (9) 産大法学 47 巻 2 号 84 頁で紹介した。
- (11) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 (Tz. 15).
- (12) Vgl. Münch-Komm/H. P. Westermann, 6. Aufl. (2012), Rn 15.; Faust, Bamberger/Roth, BGB § 439 Rn 22.; Bernhard Kreße, NJ 2014, 383.; また、Frank Skamel, Nacherfüllung beim Sachkauf, (2008) S. 160.; Hellwege, AcP 206 (2006) S. 159 f. も参照。これに対して、Annemarie Matusche-Beckmann, Staudinger, BGB (2014) § 439 Rn. 90 は、「瑕疵の原因を確定するために必要な検査費用」は、BGB439 条 2 項に含まれるとする。同様の見解として、RA Rüdiger Martis, Aktuelle Entwicklungen im Kaufrecht-Die Nacherfüllung gem. § 439 BGB, MDR 2011, 1218, 1223 f.; Erman/Grunewald, 4. Aufl. (2014) § 439 Rn 8.; Palandt/Weidenkaff, 74. Aufl. (2015) § 439 Rn 11. などを参照。
- (13) Vgl. Bernhard Kreße, NJ 2014, 383.
- (14) Vgl. Stephan Lorenz, Sachverständigenkosten und Nacherfüllung, NJW 2014, 2319, 2320.
- (15) Vgl. AG Andernach, BeckRS 2014, 07802.
- (16) Vgl. LG Koblenz, BeckRS 2014, 07796.
- (17) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 (Tz. 15).
- (18) 政府草案理由書では、BGB439 条 2 項の立法趣旨について、次のように述

べられている (vgl. BT-Drucks, 14/6040, S. 205.)。「……(旧) 476a 条は、売買契約についてのみ適用される。ここでは買主の解除権または代金減額権に代えて修補権が認められる。(現) 439 条に基づいて買主には法律上の請求権として追完の一種である修補権が与えられる。ここでは 439 条 2 項において、追完のために必要な費用をだれが負担するべきかという問題に関する規定も置かれている。従来の 476a 条は、439 条 2 項に取り込まれる。」

- (19) BGB 旧 476a 条 1 文は、次のとおり規定していた。「買主の解除権又は代金減額権に代えて修補権の合意がされているときは、修補義務を負う売主は、修補のために必要な費用、特に、輸送費、交通費、労務費及び材料費を負担しなければならない。」
- (20) 瑕疵ある電動機の売買契約の事案で、BGH 第 8 民事部は、次のように判示した (vgl. BGH, NJW 1991, 1604, 1607.)。「売主は、BGB476a 条 1 項に基づき、修補のために必要な費用を負担しなければならない。損害の原因を発見するのに必要な費用もこの規定に含まれるのかについて、学説では争いがある。一方では、このような費用は、—— 本件のように —— 買主が自ら支出した場合には、BGB476a 条に含まれないとする見解がある。しかし、これとは異なる見解が正当である。修補または代物給付の請求は、損害の原因が確定されることを前提とする。それゆえ、この検査は、売主の責に帰すべき事由に基づく瑕疵を発見するために行われた場合には、いずれにせよ修補または代物給付のために必要であるといえる。買主が —— 本件のように —— 自ら検査をした部分については、必要費の賠償請求権が与えられる。」
- (21) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 (Tz. 16).
- (22) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 (Tz. 17).
- (23) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 (Tz. 17).
- (24) 【考慮事由 24】「加盟各国は、本指令の適用領域において、より高度な消費者保護水準を確保する規定を公布し又は維持することができるものとする。」
- (25) Vgl. BGH, NJW 2014, 2351 (Tz. 18).

V 結びに代えて

本判決は、BGB439 条 2 項が買主の独立した費用賠償請求権の根拠規定になるとの一般論を示し、同項の文言（「追完のために必要な費用」）に買主が瑕疵の原因を発見するために支出した「鑑定」費用も含まれることを明らかにした。損害賠償法の枠組みでは請求しえない鑑定費用の賠償を、

BGB439 条 2 項に基づき、売主に帰責事由がない場合でも請求することができる点で、本判決が今後の実務に与える影響は小さくないと思われる。

本判決に関連する問題として、いくつかのことを指摘したい。まず、売主の費用負担義務の範囲にかかわる問題として、BGB439 条 2 項にいう「費用」に「裁判前の弁護士費用」が含まれるかが問題となる。本件では原々審および原審ともに原告による裁判前の弁護士費用の支払請求を棄却し⁽²⁶⁾、BGH では審理判断の対象とならなかったため、今後に残された問題となっている。なお、最近の事案（瑕疵ある自動車の売買に関する事案）で、本判決を引用しつつ、買主が追完請求権を行使するために支出した「裁判外の弁護士費用」の賠償を認めた下級審裁判例が出されており、注目される⁽²⁷⁾。次に、BGB439 条 2 項の法的性質を根拠に、買主は追完費用の「前払請求権」を有すると解してよいか問題となる。買主が消費者である場合は前払請求権を認めることが指令の趣旨——追完の無償性——にも適うと考えられるが、はたしてこのような請求が認められるかどうか。さらに、本判決の射程にかかわる問題として、買主が代金減額権以外の救済手段を行使した場合でも、買主は BGB439 条 2 項に基づき売主に対して鑑定費用の賠償を請求することができるかどうか問題となる。本判決の一般的説示に従えば、たとえば買主が最終的に解除権を行使した場合でも、追完請求権を行使するために必要であった鑑定費用は賠償の対象になると考えられるが、この点も引き続き残された検討課題である⁽²⁸⁾。以上の問題について、今後、他の論点や関連判例に留意しつつ検討していきたい。

最後に、本判決の分析が日本法との関係でどのような意味をもつかについて触れて本稿を閉じたい。周知のとおり、現在、わが国では債権法改正作業が進行しており、そこでは売買における契約不適合給付の事例について買主の追完請求権を認める立法提案がされている⁽²⁹⁾。同提案には BGB439 条 2 項に相当する規定が置かれていないことから、買主が追完請求権を行使した場合に生ずる費用を売主と買主のどちらが負担すべきか、また、仮に売主が費用を負担するとした場合にその負担すべき費用の範囲をどのよ

うな基準で定めるべきか、といった解釈上の問題が生じうる。実務においては、裁判外で行われた鑑定に要する費用を買主に負担させることの問題性も指摘されるところである。⁽³⁰⁾ こうした現実的な問題に取り組む際のひとつの手がかりとして、ドイツ法の議論を参照するのは有意義であると考え

注

(26) Vgl. AG Andernach, BeckRS 2014, 07802.; LG Koblenz, BeckRS 2014, 07796.

(27) Vgl. LG Kleve, Urt. Vom 10. 10. 2014-3 O 53/14. Tz. 36f.

(28) Florian Faust, in: Bamberger/Roth, BGB (2015) §439 Rn. 22b. はこれを肯定する。追完のためにその費用が必要であったかどうかが重要であるため、たとえば買主が BGB437 条の権利を放棄した場合でも BGB439 条 2 項に基づく費用賠償請求権が認められるという。

(29) 「民法の一部を改正する法律案」(内閣提出法律案第 63 号) 第 562 条は、次のとおりである。

【第 562 条】(買主の追完請求権)

1 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。

2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。

(30) 矢野領「民法(債権法)改正が与える裁判実務への影響——瑕疵担保責任(売買)の裁判例の検討から」法時 87 卷 1 号(2015 年) 85 頁の指摘を参照。ここでは債権法改正案(要綱仮案)のもとで代金減額請求を行う前提としての評価減を算定するために裁判外で鑑定をしてもらう際にかかる費用の負担に関する問題(実費の問題)が取り上げられ、損害賠償請求権の要件が無過失責任でなくなることによる買主の負担が懸念されている。私見によれば、評価減を算定するために裁判外で鑑定をした際にかかった費用はたしかに損害賠償の問題となるが、帰責事由を要件とする改正案の枠組みでも、多くの事例でこのような費用について買主からの賠償請求が認められると思われる。なぜなら、売主による契約不適合給付がある以上、かかる費用は本来的に売主の負担すべきリスク領域にあると解されるからである(改正案では、

帰責事由=過失とはされていない——この点はドイツ法と異なる——ことにも留意する必要がある。)。ただし、現行の無過失責任と改正案の示す免責では両者の責任判断の枠組みが異なる以上、従来とは異なる結果になること——具体的には買主の費用賠償請求が否定されること——も考えられる。たとえば、製造者が製造した商品を売主が販売する事例で、売主に商品の検査義務が課されないような場合には、売主が買主に契約不適合の商品を販売したとしても、それによって買主に生じた損害（契約不適合を発見するために支出した鑑定費用）は売主の負担すべきリスク領域にないと判断される。このようなケースを考えると、矢野弁護士がいうとおり、改正案を「実費を含めた損害の填補がなされることを明確にした内容に修正すべきである」との指摘には正当な理由があると思われる。そのうえで矢野弁護士は「具体的な方法としては、例えば、代金減額請求権以外に、当該不適合に関して買主が現に支出し、又は第三者から支払が求められている費用について売主に償還を求められる、とする」ことを提案する。本稿の立場からは、かかる費用こそ追完費用の問題として買主から売主に対する賠償請求を可能にする方法を考えていくことになる。こうした形での買主保護の可能性を示し得る点に、本稿の意義があるといえるだろう。なお、実際に改正案のどの条文に基づいてかかる解釈論を導くことができるかという問題は、今後の課題である。