

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—

平成 29 年 4 月 19 日受付

古 谷 貴 之*

要 旨

ドイツ連邦通常裁判所 (BGH) は 2016 年 10 月 12 日、消費動産売買における物の瑕疵の立証責任の転換をめぐる問題について一つの基本判決を下した。ドイツ民法 476 条は「危険移転から 6 か月内に瑕疵が生じるときは、危険移転時に物の瑕疵があったものと推定する。」と規定し、消費者保護の観点から買主 (消費者) の立証責任を軽減する。しかし、同条がいかなる要件の下で具体的に何を推定するのかは必ずしも明らかでなかった。BGH は当初、買主 (消費者) が物の瑕疵の存在および「その原因」を立証したことを前提に、BGB476 条は「危険移転時に」当該物の瑕疵がすでに存在していたことの推定を及ぼす規定であると解していた (タイミングベルト判決)。ところが、2015 年 6 月 16 日に欧州司法裁判所が BGB476 条のモデルとなった消費動産売買指令 (1999/44/EC) 5 条 3 項の解釈について BGH と異なる判断を示したため (Faber 判決)、BGH は従来の判例を維持することができなくなった。このような状況のなか、BGH は、2016 年 10 月 12 日の判決で、BGB476 条の解釈を Faber 判決に適合させるべく従来の判例を変更した (トルクコンバータ判決)。この判決は、BGB476 条をめぐる議論の到達点を示すものとして重要な意義を有する。本稿は、この新たな判例を契機として、消費動産売買における物の瑕疵の立証責任について検討を行い、BGB476 条の下での売主と買主の立証責任の分配構造を明らかにした。

キーワード：消費動産売買、立証責任の転換、BGB476 条、Faber 判決、トルクコンバータ判決

1 物の瑕疵の立証責任をめぐるドイツの議論

(1) 問題の所在

売買契約における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、BGB437 条に定める救済手段を行使することができる。すなわち買主は、まず、相当な期間を設定した上で追完請求権を行使することができ (BGB439 条)、さらにこの期間を徒過した後、第二次的救済として解除権、代金減額権または損害賠償請求権を行使することができる (BGB323 条、441 条、280 条)。

* 京都産業大学法学部

ところで、買主が瑕疵担保法上の権利を行使するためには、原則として、買主自身が危険移転の時点で売買目的物に瑕疵があったことを立証しなければならない（BGB363条）。しかし、事業者と消費者との間の動産の売買（以下「消費用動産売買」という。）においては、事業者たる売主と消費者たる買主との間に情報の不均衡があり、買主に全面的な瑕疵の立証責任を負わせることは適切でない。そこでBGB476条は、例外的に、「危険移転から6か月内に瑕疵が生じるときは、危険移転時に物の瑕疵があったものと推定する。」と規定し、買主（消費者）の立証責任を軽減する。この規定は消費用動産売買指令（1999/44/EC）5条3項を国内法化したものであり、消費者保護のための特則と理解される¹。もっとも、訴訟において、買主（消費者）が具体的に何を主張立証すればよいかは必ずしも明らかでなく、従来からこの点がBGB476条の解釈をめぐる問題として判例および学説上議論されてきた。

（2）連邦通常裁判所 2004 年 6 月 2 日判決

ドイツ連邦通常裁判所（以下「BGH」と表記する。）は2004年6月2日、最上級審として初めてこの問題に取り組んだ²。本件は、買主X（原告）が、自動車販売業者Y（被告）から中古自動車を購入したところ、当該自動車のエンジンが故障したため、Xが売買契約を解除した上で、Yに対し、代金の返還を求めた事案である。本件では、BGB476条の適用にあたり、当事者の主張立証すべき内容が主たる争点となった。原審³は、危険移転後6か月以内（本件自動車の引渡し後、約5か月半を経過した時）に本件エンジンに故障が発生したことをXが立証したことから、BGB476条に従い、本件自動車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とした上でXの請求を認容した。これに対しBGHは、以下の通り判示し、原判決を破棄した。BGHによると、「BGB476条は、そもそも瑕疵が存在するか否かを問題としているのではない。むしろ、この規定は、危険移転後6か月以内に物の瑕疵が現れていることを前提に、この瑕疵が危険移転時にすでに存していたという単に時間の観点において推定の効力を生じさせるにすぎない」。売買目的物である中古車のエンジンはタイミングベルトの緩みによって故障したが、このタイミングベルトの緩みが素材の瑕疵に起因するのか、それとも買主の運転の仕方（不適切なギア・チェンジ）に問題があったのかが明らかでない本件においては、買主が故障（瑕疵）の原因を立証したことを前提として、危険移転時に本件自動車に瑕疵があったことが推定されるという。

（3）学説の批判的評価

ところで、上記BGH判決（以下「タイミングベルト判決」ともいう。）に従うと、さまざまな事情から物の瑕疵の「原因」を立証することができない買主（消費者）は、実効的な権利行使を妨げられるおそれがある。とりわけ多くの紛争が生じる中古車売買においては、自動車の仕組みをよく知らない買主（消費者）が自動車の不具合（瑕疵）の原因を特定できないことが少なくない⁴。そのため、一部の学説⁵は、消費者保護を目的として規定されたBGB476条の射程を狭く解することは同条の

趣旨に適合しないとして同判決を批判した。たとえば, Schmidt-Kessel は, 本件では契約違反／物の瑕疵を基礎づけるタイミングベルトの緩みさえ確定できれば十分であり, その緩みの原因についてまで買主が立証する必要はなかったと指摘する⁶。また, Lorenz は, 「BGB476 条は単に時間的な点で推定を及ぼす規定とは解されない。むしろ同条は原因となる瑕疵 (Grundmangel) が危険移転時にすでに存在したことについてまで推定を及ぼす規定である⁷。」という。さらに Looschelders によれば, BGH は当該判決において瑕疵 (部品の欠陥) の原因が立証されていないとして原告の請求を棄却したが, 「この論拠が BGB476 条の保護目的やその基礎にある消費用動産売買指令に合致するのかは疑問である⁸。」という。

(4) 判例法理の展開

このように学説からの批判はあったものの, BGH はその後も一貫して「タイミングベルト判決」で示した立場を踏襲している。以下では, BGH 民事第 8 部が「タイミングベルト判決」以降に公表した 6 件の判決を整理・分析し, 確立された判例の立場を明らかにしたい。

[1] 連邦通常裁判所 2005 年 9 月 14 日判決⁹——「車体の損傷」

(a) 事実の概要

原告 X は, 自動車販売業者である被告 Y から, 一台の中古車 (以下「本件自動車」という。) を購入し, 同日, 代金支払と同時に本件自動車の引渡しを受けた。自動車の引渡しから約 1 か月後, 本件自動車にさまざまな欠陥 (右後部リムの損傷, 右側フロントフェンダー周辺部の変形, 左側リヤフェンダー周辺部の塗装の剥がれ, 後部座席および助手席の汚れ) が確認されたため, X は売買契約を解除し, Y に対して代金の返還と本件自動車の引取りを求めた。

原審¹⁰ は本件自動車の瑕疵が危険移転時にすでに存在していたとし, 当該瑕疵の重大性を認め X の請求を認容したところ (BGB437 条 2 号, 323 条), Y がこれを不服として上告した。

BGH は原審と異なり瑕疵の程度が重大でないことを理由に X による契約解除を否定したが (BGB323 条 5 項 2 文参照。なお, 本稿では契約解除の可否についてはこれ以上立ち入らない。), この争点の前提として, 危険移転時における本件自動車の瑕疵の有無が争われた。本判決は, 前出の「タイミングベルト判決」を引用しつつ, 物の瑕疵の立証責任の転換 (BGB476 条) について以下の通り判示している。

(b) 判旨 (破棄差戻し)

「BGB476 条によれば, 危険移転後 6 か月以内に現れた物の瑕疵は危険移転時にすでに存在していたことが推定される。ただし, この推定が物の性質または瑕疵の性質と合致しないときは, この限りでない。

この点について, Y は, 2004 年 6 月 2 日民事部判決 (VIII ZR 329/03, BGHZ 159, 215 = ZGS 2004, 309 = NJW 2004, 2229 [タイミングベルト判決——筆者注]) を引き合いに出し, 本件では車

体の変形が——本件自動車の引渡し後に——Xによってもたらされた可能性があり、Xはこの変形が危険移転時にすでに存在していたこと、つまり物の瑕疵があったことを立証していないことになるから、上記の推定は及ばないとの見解を主張する。

もとより、新債務法の下でも、購入物を受け取った後にその物に瑕疵が存在することを主張して BGB437 条に基づく権利を行使する買主に物の瑕疵を根拠づける事実について主張立証責任が課されること、並びに、BGB476 条に基づく立証責任の転換はそもそも物の瑕疵が存在するかどうかという問題にかかわるものではないことを主張する点は適切である。むしろ当該規定は、危険移転後 6 か月以内に物の瑕疵が現れたことを前提に、この瑕疵が危険移転時にすでに存在していたという単に時間的な点で効力を生じる推定の定めを置いたにすぎない……。

2004 年 6 月 2 日の事案では、カムシャフトの平衡車部分にあるタイミングベルトが緩みすぎて火花が飛びエンジンバルブの調整不全が生じた——これがエンジンの故障の原因となった——のであるが、それがタイミングベルトの部品の欠陥ないし組立ての誤り——物の瑕疵——に起因するのか、それとも自動車の買主の誤った走行方法——エンジンを高速回転させた際に小ギアへ入れたこと——が原因でタイミングベルトの緩みが生じたのが事実審において明らかにならなかったことから、推定が及ばないとされたのである。これに対して本件では、車体の変形した原因は、はっきりしている。原審は、第一審が求めた鑑定人の鑑定に従い、その変形が側面から力を加えられたものであることを認定した。上告〔Y〕はこの事実認定に対し異議を申し立てていない。したがって、このことを前提にすると、物の瑕疵が存在するかどうかは、専ら、本件自動車を X へ引き渡す前にそのような力が加わったのか、それとも引渡し後になってはじめて加わったのかどうかという観点から判断されることになる。こうした状況の下でも、買主がまず車体の変形について物の瑕疵が問題となること——自己の不適切な扱いが原因ではないこと、また違いはないが、危険移転後の第三者による毀損ではないこと——を立証しなければならないとするならば、BGB476 条の立証責任の転換は広範にその意義を失う。そのような結論は、動産売買における物の瑕疵について消費者保護を強化しようとした国内並びにヨーロッパの立法担当者の意思に反すると考えられる……。それゆえ、物の瑕疵を基礎づける事実について買主に主張立証責任を負わせ、かつ BGB476 条に基づく立証責任の転換は単に時間的な点で瑕疵が危険移転時にすでに存在していたことについての推定を根拠づけるものであるとする原則は、次のような趣旨で理解すべきである。すなわち、物の瑕疵の存否に関して、買主への物の引渡し後 6 か月以内に現れたあるべき性状との食い違いが、危険移転時にすでに存在していたかどうかという点が専ら問題となっている場合には、買主のために BGB476 条に基づく立証責任の転換が生じるものと解すべきである。」（下線筆者）。

本判決は、上記の通り判示し、瑕疵およびその原因については買主（消費者）が立証しなければならないが、瑕疵の原因が明らかであり、単に問題が「危険移転時における」瑕疵の存否の判断にすぎない場合には、買主のために BGB476 条の推定を及ぼすべきだとした。本件では X が物の瑕疵（車体の変形）の原因（側面からの圧力）について立証することができたから、BGB476 条に基づき、当

該物の瑕疵が危険移転時にすでに存在していたことが推定されるとした。その上で BGH は、契約解除を正当化する義務違反の重大性について検討し、これを否定したうえで原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。

(c) 若干の検討

本判決は BGB476 条の趣旨を「単に時間的な点で当該瑕疵が危険移転時にすでに存在していたことの推定の効力を生じさせるものにすぎない」と解し、「タイミングベルト」判決を確認する。もっとも、「タイミングベルト事件」においては、瑕疵を生じさせた原因について争いがあり、それが特定されなかったがゆえに買主の立証が尽くされていないと判断されたが、本件は瑕疵（車体変形）の原因（側面からの圧力）が明らかな事案であった。それゆえ、本判決は、「タイミングベルト」判決と異なり、結論においては、買主の有利に立証責任の転換を認めた。

[2] 連邦通常裁判所 2005 年 11 月 23 日判決¹¹——「ターボチャージャー」

(a) 事実の概要

2003 年 1 月 21 日、原告 X は、中古車取引を業とする被告 Y から、自家用車（最初の運行許可日 1994 年 4 月、走行距離 191,347km、価格 4,500 ユーロ。以下「本件自動車」という。）を購入した。本件自動車は同日、X に引き渡された。197,223km を走行した時点で本件自動車のターボチャージャーが故障した。同年 8 月 13 日、X は、Y に対し、追完期間を設定した上で本件自動車は無償で修理するよう求めたが、Y はこの求めに応じなかった。そこで X は、他の業者に依頼し、ターボチャージャーを交換した（1,303.38 ユーロの修理費用が発生した）。X は、Y に対し、上記修理費用ないしその他の出費（総額 25 ユーロ）につき、計 1,328.38 ユーロの損害賠償を請求した。X の主張によると、ターボチャージャーが故障したのは同年 7 月 19 日のことである。

訴え提起後の同年 12 月、X が 209,428km を走行した時点で、本件自動車のエンジンが作動しなくなった。そこで、X は、Y に対して、同年 12 月 17 日に本件自動車の引き取りを求めたが、Y がこれに応じなかったため、訴えを拡張し、前記 1,303.38 ユーロの修理費用の支払に加えて、本件自動車の購入代金（4,500 ユーロ）の返還およびトレーラー連結器への取付け作業にかかった費用（551.50 ユーロ）の賠償を求めた。X はこの請求額から本件自動車の使用利益（382.50 ユーロ）を差し引いた上で、最終的に、Y に対し、総額 5,972.38 ユーロの支払を請求した。さらに X は、Y が受領遅滞に陥っていることの確認を求めた。

第一審¹²は「タイミングベルト判決」を引用した上で危険移転時における物の瑕疵について X による立証が行われていないなどと判示して¹³X の請求を棄却した。原審¹⁴は X の控訴を棄却したため、X が上告した。

(b) 判旨（上告棄却）

BGH は、原審の判断に従い、次のとおり判示して X の上告を棄却した。

BGH はまず、「X の側で、当該ターボチャージャーの欠陥が自動車の契約違反の性状となり、かつ

危険移転の際にすでに存在した原因に起因するといえる場合にのみ、Y の瑕疵担保責任が問題となる」とした上で、X がこの点について立証責任を果たしたかどうかを検討する。原審が認定した事実によれば、鑑定のために取り外されたターボチャージャーはもはや使い物にならず、故障の原因として複数の可能性が考えられるものの、最終的にその原因は判明しなかった（一方でターボチャージャーに取り付けられたパッキング・リングに損耗による突発的欠陥が発生した可能性が指摘され、他方でエンジンの吸い込み口に素人が取り付け付けた紙製パッキンの一部が剥がれてターボチャージャーの中へオイルが循環した可能性が指摘された。鑑定人によれば、前者の蓋然性が高く、後者の蓋然性は低いとされている。）。

BGH は消費用動産売買における瑕疵の立証責任について、次の通り判示した。すなわち、「ターボチャージャーの欠陥がある瑕疵に基づくかどうかをともはや明らかにすることができないという事情は、X の不利に働く。買主が——本件の X のように——購入物を受け取った後で BGB437 条に基づく権利を行使する場合、物の瑕疵を基礎づける事実についての主張立証責任は買主が負担する……。このことは BGB363 条から導かれる。同条によれば、履行として提供された給付を履行として認容した X は、当該給付が義務づけられた給付と異なるか又は不完全なものであることを理由に履行として認容したくない場合には、瑕疵を立証する責任を負う。本件の消費用動産売買（BGB474 条）には BGB476 条が適用されるが、これを適用したとしても本件で異なる結論は生じない。この規定〔筆者注——BGB476 条〕によれば、危険移転後 6 か月以内に物の瑕疵が現れた場合、その物は危険移転時にすでに瑕疵があったことが推定される。ただし、この推定が物の性質または瑕疵の性質と合致しないときは、この限りでない。当裁判所の判例によれば、買主に有利な立証責任の転換を定める BGB476 条は、——本件において未解決の——問題、すなわち、そもそも物の瑕疵が存するかどうかが不明な場合には適用されない。むしろこの規定は、危険移転後 6 か月以内に物の瑕疵が現れたことを要件とし、単に時間的な点でこの瑕疵が危険移転時にすでに存在したとの推定の効力を及ぼすものにすぎない……」（下線筆者）。

BGH は、上記の通り判示し、本件では X が物の瑕疵の立証責任を果たしたとはいえないとして上告を棄却した。

(c) 若干の検討

本判決は、BGB476 条について、買主（消費者）が物の瑕疵の存在およびその原因を立証したことを前提に、当該瑕疵が危険移転時にすでに存在していたことの推定を及ぼす規定であると判示し、「タイミングベルト判決」を確認する¹⁵。本判決の評釈には、本判決が従前の厳格な判例に従っている点は賛成できないとする意見もみられる¹⁶。

[3] 連邦通常裁判所 2005 年 12 月 21 日判決¹⁷——「触媒」

(a) 事実の概要

2002 年 9 月 23 日に原告 X は自動車業者である被告 Y から中古トラック（以下「本件トラック」

という。)を購入し、3日後にその引渡しを受けた。2002年11月23日にXが高速道路を走行していたところ、本件トラックのエンジン警告ランプが点灯したため、Xは最寄りの営業所を訪ねて検査した。そこで本件トラックの触媒に欠陥があることが判明した。欠陥の原因はYによる自動車整備に起因するとのことであった。本件において、Xは当該自動車整備から生じた全ての損害の除去費用(5,060.77ユーロ)の支払を求めたが、Yは引渡し時点での瑕疵の存在を争い、またXが自ら瑕疵を除去したために追完の機会が与えられなかったと主張した。

原審¹⁸は、瑕疵の原因については原則として原告が立証責任を負うとした上で、本件ではXは瑕疵の原因を立証した(触媒の欠陥はYの自動車整備に起因することを明らかにした)が、外観上明らかな瑕疵については危険移転時における瑕疵の推定が及ばない(BGB476条ただし書)と判示し、Xの請求を棄却した。

(b) 判旨(上告棄却)

BGHは、BGB476条本文の解釈について原審の判断に違法はないとした。しかしながら、同条ただし書の解釈については、専門知識を持ち合わせない買主の知見を基準とするべきであるとし、外観に現れた瑕疵であってもそれだけで推定効を排除するものではないとして、買主は瑕疵の立証責任を果たしたと判断した。もっとも、本件では、買主が売主に対して追完の機会を与えることなく自ら第三者に修理を依頼して瑕疵を除去したという事情があるため、BGHは「追完の自己実施」に関する判例¹⁹(BGHZ 162, 219=NJW 2005, 1348)に従い、結論としてXの請求を棄却した。

(c) 若干の検討

本判決は、①BGB476条の立証責任について従前の判例を確認した点、②同条ただし書についてその厳格な適用を示した点、および、③追完の自己実施に関する従前の判例を確認した点(「買主が瑕疵に気付かずに」自己実施を行った場合にも当該判例ルール適用があることを明らかにした点)に重要な意義が認められる²⁰。本判決において特に重要な意義を有するのは③の判示事項であるが²¹、本稿との関係では①についてBGHが従来立場を踏襲した点にも注目したい。

【4】連邦通常裁判所 2006 年 3 月 29 日判決²²——「夏の湿疹」

(a) 事実の概要

本件は、2002年3月18日に原告Xがアラブ産の馬の飼育を業とする被告Yから購入した一頭の種馬(以下「本件馬」という。)(7,100ユーロ)に瑕疵(夏期に発症するアレルギー性の湿疹)があると主張して契約の解除および損害賠償を求めた事案である。特に、①BGB476条の射程が「動物売買」に及ぶかどうか、また、②その射程が及ぶとした場合に買主と売主がそれぞれ何を主張立証しなければならないのかが争点となった。

原審²³は、本件馬にはアレルギー性の湿疹があるため、乗用馬としての適性を有しないと判示し、本件馬の瑕疵を認定した。その上で原審は、瑕疵の存在が明らかになったことにより原告による瑕疵の立証は尽くされており、それゆえ、2002年3月18日の引渡日(危険移転時)にすでに瑕疵があっ

たことが推定される（BGB476 条）と判示し、X の請求を認容した（請求一部認容）。

(b) 判旨（破棄差戻し）

BGH も原審と同様に、X は危険移転時における瑕疵の推定を基礎づける事実について主張立証を行ったと判断した。しかし、BGH は、さらに Y がこの推定を覆す可能性についても原審は検討しなければならなかったと指摘する。すなわち、BGH は、「この〔BGB476 条本文の〕推定を覆すには、売主は推定を揺るがすだけでは十分でない。むしろ推定される事実の完全な反対証明（der volle Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsache）が必要である。」との一般論を示した上で、本件では「Y がこの推定を覆すのに十分な立証、すなわち本件売買以前には夏期におけるアレルギーの兆候が現れたことが一切ないことの立証に成功する」可能性があるとし、それゆえ、原審が物の瑕疵（遺伝上のアレルギー）の推定から直ちに X の請求を認容したのは違法であるとして原判決を破棄した。

(c) 若干の検討

本判決は、BGB476 条の射程が「動産売買」に及ぶことを初めて明らかにした判決として重要である²⁴。本判決は、BGB476 条の解釈・適用に関して、従来の立場を踏襲する（「タイミングベルト」、「車体の損傷」および「ターボチャージャー」の各判決を確認する。）。その上で、買主が瑕疵の存在とその原因の立証に成功した場合に売主が果たすべき立証責任について詳細に述べる。すなわち、本判決は、BGB476 条の推定を覆すために売主は「完全な反対証明」をしなければならないとの一般論を示し、立証責任の分配に関するもう一つの重要なルールを提示した。

なお、差戻し後の控訴審²⁵において X の請求が再び認容され、これを不服として Y から再度上告受理申立てがされたが、BGH は裁判官全員一致の判断でこの申立てを不受理としている²⁶。

【5】連邦通常裁判所 2007 年 7 月 18 日判決²⁷——「シリンダーヘッドガスケット」

(a) 事実の概要

原告 X は自動車業者である被告 Y から中古の自家用車（走行距離 159,100km、売買代金 4,490 ユーロ。以下「本件自動車」という。）を購入した後、重荷を積載したトレーラーを輸送するためにも本件自動車を利用し、約 2,000km を走行した。約 4 週間後に X が工場で検査を行ったところ、本件自動車の冷却システムに水が少量しか入っていないことが判明した。さらに、シリンダーヘッドを取り外して検査したところ、シリンダーヘッドガスケットに欠陥が生じ、バルブ・ステムが破れていることが明らかとなった。X は、Y に対して瑕疵の除去を求めたが、功を奏しなかったため、売買契約を解除し、Y に対して売買代金の返還を求めた。本件では、BGB476 条に基づく立証責任の転換の射程が主たる争点となった。

原審²⁸は、次の通り判示して X の請求を棄却した。BGB476 条は、「危険移転後 6 か月以内に物の瑕疵が現れたことをその要件とし、これにより時間の観点から当該瑕疵が危険移転時にすでに存在していたとの推定のみを基礎づける。しかし、この規定は、物の瑕疵が存在することについて立証責任の転換を定めたものではない。それゆえ、買主は、購入物の受領後、物の瑕疵が存在していることに

ついで主張立証責任を負う。買主はこの立証を果たすことができなかった。……たしかにシリンダーヘッドガスケットはすでに本件自動車の引渡し時に破損していた可能性があるが、しかしそれが確実であったとはいえない。バルブ・ステムの破れに関しても、鑑定人は明確に述べることはできなかった。むしろ、鑑定人によると、誤った走行の仕方によって当該毀損が生じた可能性もある。』

原判決を不服として X が上告したところ、BGH は X が立証責任を果たしたと判断した上で原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。

(b) 判旨（破棄差戻し）

「本件は、上述した事例〔「タイミングベルト」事件および「ターボチャージャー」事件——筆者注〕と異なり、そもそも本件自動車の瑕疵が存在したかどうか不明瞭な事案ではない。むしろ瑕疵が存在することは積極的に確定されている。本件自動車には、上述した通り、シリンダーヘッドガスケットの欠陥とバルブ・ステムの破れという瑕疵が認められる。……唯一明らかでない問題は、シリンダーヘッドガスケットの欠陥とそこから生じる、又はそれに基づくエンジンの過熱（鑑定人の述べるところによればバルブ・ステムの破れもまたエンジンの過熱を引き起こしたとされる）が X への本件自動車の引渡し前にすでに生じていたのか、そしてそれゆえに Y の瑕疵責任を基礎づけるのか、それとも、それが——X の運転の仕方或使用法の誤りによって——危険移転後にはじめて生じ、それゆえ Y はそれに対して責任を負わないのかどうかという点である。この問題について、BGB476 条はまさに時間的な点で推定の効力を及ぼす、すなわち出現した瑕疵が危険移転時にすでに存在していたとの推定を基礎づける規定である。」（下線筆者）。

(c) 若干の検討

BGH は、原審と異なり、本件では瑕疵の存在が積極的に確定されているとし、それゆえ危険移転時における当該瑕疵の存在が推定されるとした。「タイミングベルト」判決の立場を踏襲しつつも、瑕疵の原因（シリンダーヘッドガスケットの破損）を特定できるという点で本件は「タイミングベルト」事件と事案を異にするものとして扱われている。

【6】連邦通常裁判所 2014 年 1 月 15 日判決²⁹——「提鞅帯の脚の損傷」

(a) 事実の概要

2007 年 2 月 7 日の売買契約で、被告 Y が原告 X から一頭の調教馬（以下「本件馬」という。）を代金 500,000 ユーロで購入したところ、同年 4 月の医師による診断で本件馬に「右後側方の提鞅帯の脚の損傷」が確認された（数か月にわたり処置が施され、その後完治した）。X が残代金（50,000 ユーロおよび利息）の支払を求めたのに対し、Y は本件馬の瑕疵を理由に売買代金の減額を求めた。

第一審³⁰は、X の詐欺を否定し、さらに Y による瑕疵担保上の代金減額の主張についても同権利が時効にかかっているとして否定した上で、X の請求を一部認容（残金全額および利息の一部を認容）した。原審³¹も第一審判決に従い Y の控訴を棄却した。そこで Y が上告したところ、BGH は、原判決を破棄し、Y の代金減額権を否定することはできないとし、さらに審理を行わせるため事件を原審

に差し戻した。原審が「Yは本件馬の怪我が危険移転時（2007年2月の契約締結時）にすでに存在した損傷（提鞅帯の脚の損傷）に基づくものであることを立証できなかった」としてXの請求を認容したのに対し、BGHは原審によるBGB476条の解釈の誤りを指摘している。

(b) 判旨（破棄差し戻し）

「原審は、2005年11月23日民事部判決〔ターボチャージャー判決——筆者注〕を引用した上で、危険移転後6か月以内に現れた瑕疵の原因が、そのまま契約違反の性状となる場合には、BGB476条の推定は及ばないと考えている。それゆえ、買主は、この原因が危険移転の際にすでに存在していたことを立証しなければならないという。この判断は適切でなく、原審の見解に反して、上記民事部判決からもそのようなことは明らかにならない。

当裁判所の確定判例によれば、買主は、消費動産売買の事案において、危険移転後6か月以内に物の瑕疵が現れたことを立証しなければならない。買主がその立証に成功したときは、この瑕疵が危険移転時にすでに存在していたとのBGB476条の推定が認められる……。売主は、この推定を覆すことができる。原審の認定によれば、Xは、2007年4月に突如現れた提鞅帯の脚の損傷について推定を覆すことに成功した。この原審の判断に法的な誤りはない。

買主——本件ではY——が、このような事案で危険移転後に明らかとなった——突発的な——瑕疵が、それ自体として契約違反の状態となる原因に基づくものであることを主張する場合、買主はそれを立証しなければならない。というのは、BGB476条で規定された買主に有利な立証責任の転換は、顕現化した物の瑕疵が、ある原因（それ自体も契約違反の性状となる）に起因することについては及ばないからである。そのような原因に起因して物の瑕疵が存在しているという点については、むしろ買主が主張立証しなければならない……。表見上の瑕疵が——隠れた——瑕疵に起因することを買主が立証した場合、この——隠れた——瑕疵がすでに危険移転時に存在したことについても買主の有利となるようにBGB476条の推定が及ぶ……。

これに対して、急に現れた瑕疵について複数の原因——ある原因は契約違反の性状の原因となるが、他の原因はそうならない——が考えられ、〔急に〕現れた瑕疵がそれ〔契約違反の性状を根拠づける原因〕に起因することを説明できない場合、このことは買主の不利になる……。考えうる原因のうちいずれもが契約違反の性状となる場合にのみ、それぞれ、当該瑕疵がすでに危険移転時に存在したことが前提とされ、それゆえ、その場合には、顕現化した瑕疵が何に起因するのかを説明できなくても、問題でない……。

そうすると、2007年4月に現れた突発的な瑕疵については、この時点ですでに存在していたそれ自体として契約違反となり隠れた瑕疵となる提鞅帯の事前損傷がその原因であったとの主張については、Yに立証責任が課される。Yがそれを立証できた場合には、原審の見解と異なり、BGB476条に基づいてYの有利に隠れた瑕疵——契約違反の提鞅帯の事前損傷——がすでに危険移転時に存在していたことが推定される。

原審がその判断の基礎に置く鑑定人の述べるところによれば、本件のような提鞅帯の損傷は、たと

えば、馬が地面にあいた穴に躓く場合のように突発的な事故によって生じうる。しかしながら、競技馬の場合にもっともよく見られるのは、腱繊維が徐々に損傷していく慢性酷使である（酷使の結果、通常の負担がかかっただけで2007年4月に現れたような損傷をしてしまうほど腱組織が弱まる。）。

鑑定人が述べたような態様の——通常の負担をかけただけで損傷の危険が確実に生じる——事前損傷は、原審が適切に認めた通り、物の瑕疵となる。しかし、原審は、——その立場からすれば当然であるが——本件馬の提鞴帯が2007年4月時点で、瑕疵を基礎づけるような態様ですでに実際に損傷されていたかどうかを認定しなかった。原審は、鑑定人が述べるところに従い、たしかにそのような可能性があり、またその可能性は高いと考えたが、これが立証されたとは認定していない。

そこで、上告審では、Yの理由となるように、相当な事前損傷が2007年4月時点ですでに存在しており、それが突発的な提鞴帯の損傷を生じさせた原因であったことを前提に考える。これに対して、——提鞴帯の事前損傷とは異なる——この種の提鞴帯の脚の損傷をもたらしうる外傷事故があったことを前提とはしない。以上より、原審の見解と異なり、BGB476条の推定は、Yの有利となるように適用される。』。

(c) 若干の検討

BGHは、「タイミングベルト」判決と同様に、BGB476条の推定が瑕疵の原因に及ぶことを否定し、この瑕疵の原因については買主が主張立証しなければならないことを前提とする。すなわち、買主が物の瑕疵とその原因（となる瑕疵）を証拠により明らかにした場合に、当該瑕疵が「危険移転時にすでに存在していた」ことがBGB476条によって推定されるという。これを基礎としつつ、BGHは、原審と異なり、本件では、本件馬の瑕疵（提鞴帯の脚の損傷）が提鞴帯の事前損傷という原因に基づくものであるかどうかを十分に審理していないとして原判決を破棄した。

(5) 小括

ここまでの検討から、BGB476条に関する従来の判例の考え方を以下の通り要約することができる。

消費動産売買において目的物を受領した後に当該物に瑕疵が存在することを理由に買主（消費者）が瑕疵担保法に基づく権利を行使する場合、買主（消費者）は瑕疵の存在およびその原因について主張立証しなければならない。買主（消費者）が物の瑕疵の存在およびその原因を立証したときは、BGB476条により、当該瑕疵が危険移転時にすでに存在したことが推定される。すなわち、同条は、危険移転後6か月以内に物の瑕疵が現れたことを前提に、単に時間的な点で当該瑕疵が危険移転時にすでに存在していたことについての推定を生じさせる規定にすぎないと解されている。また、上記の判例分析の結果、BGHが従来から一貫してこの立場を維持してきたことも明らかとなった。

ところが、最近になって、この確立された判例の立場に大きな影響を及ぼす事件が生じた。オランダにおける物の瑕疵（契約不適合）の立証責任をめぐる事件がそれである。オランダの裁判所から同事件を付託された欧州司法裁判所（以下「EuGH」と表記する。）は2015年6月16日、物の瑕疵（契約不適合）に関する買主（消費者）の立証責任について——BGHの判例と異なる——衝撃的な判決

を下した。この判決を受けて、ドイツでは、BGB476条をめぐる議論が新たな局面を迎えている。以下では、上記 EuGH 判決を紹介した後 (2)、同判決を受けて変更された最近の BGH 判決を検討したい (3)。

2 EuGH 判決

ドイツと同様にオランダでも、消費用動産売買における物の瑕疵 (契約不適合) の立証責任について解釈上の争いが生じていた。オランダの裁判所 (アーネム・ルーワルデン高等裁判所) は 2013 年 4 月 9 日、立証責任の転換を定める消費用動産売買指令 (1999/44/EC) 5 条 3 項の解釈を求めて EuGH に事件を付託した。EuGH は 2015 年 6 月 4 日、消費用動産売買における物の瑕疵 (契約不適合) の立証責任に関して注目すべき判決を下した³²。

(1) 事実の概要

本件は、原告たる中古車の買主 X が自動車販売会社 Y から購入した中古車が走行中の火災により焼失したため、それにより被った財産的損害の賠償を求めた事案である。

2008 年 5 月 7 日、X は Y から一台の中古車 (以下「本件自動車」という。) を購入した。同年 9 月 26 日、X が本件自動車を運転していたところ、本件自動車から出火し、完全に燃焼してしまった。本件自動車は、レッカー車で Y の所へ運ばれ、さらにその後スクラップ工場へと運ばれた。X はこの機会に当事者間で出火の原因と責任の所在について話し合うべきだと主張したが、Y はこれに取り合わなかった。2009 年 5 月 8 日、本件自動車はスクラップにされた。X は、同月 11 日付けの書面で、Y に対し、本件自動車の売買代金相当額その他の財産的損害について約 10,828 ユーロの損害賠償を求めた。同年 7 月初頭に X は本件自動車の出火の原因を確かめるため鑑定を依頼したが、本件自動車がすでに滅失していたために鑑定人は鑑定書を作成することができなかった。2010 年 10 月 26 日、X は Y に対して損害賠償を求める訴えを提起した。

本件の争点は多岐にわたるが³³、本稿との関係で重要なのは、物品の引渡後 6 か月以内に契約違反が明らかになった場合において引渡し時における契約違反を推定する消費用動産売買指令 (1999/44/EC) 5 条 3 項〔オランダ民法 7:18 条 2 項および BGB476 条に相当する規定〕の解釈である。とりわけ、同条項本文による推定の効力を生じさせるために、買主 (消費者) は何を立証しなければならないのが争点となった。

【参照条文】消費用動産売買指令 5 条 3 項

物品の引渡後 6 か月以内に明らかになった契約違反は、反証がない限り、すでに引渡しの時点で存在していたことが推定される。ただし、この推定が物品の性質又は契約違反の性質に合致しないときは、この限りでない。

(2) 判旨

EuGH は、次の通り判示した³⁴。

「物品の引渡後 6 か月以内に契約違反が明らかになる場合、指令 1999/44 第 5 条 3 項は、この事例で契約違反がすでに引渡時に存在していたことの推定を立てることにより、消費者が義務を負う立証責任を緩和している。

しかしながら、この立証の緩和を享受するために、消費者は、一定の事実の存在を立証しなければならない。

第一に、消費者は、購入した物品が売買契約で合意された性質を有していないか、または、その種類の物品について通常期待される使用に適さないがゆえに、当該物品が契約に適合しないことを主張し、証拠を提出しなければならない。消費者は、契約違反の存在のみを立証すれば足りる。消費者は、契約違反の原因や売主に帰責されるべき事情について立証する必要はない。

第二に、消費者は、当該契約違反が物品の引渡後 6 か月以内に明らかになったこと、したがってその契約違反の存在が事実として現れたことを立証しなければならない。

この事実が立証された場合、消費者は、契約違反がすでに物品の引渡時に存在したことの立証を免れる。6 か月という短期間にこの契約違反が生じたことは、その契約違反がたとえ物品の引渡後にはじめて明らかになった場合でも、引渡時において（「少なくともその時点では」）契約違反がすでに存在していたという推定を許すものである……。

そうすると、場合により物品の引渡後の作為または不作為に契約違反の原因または出所があることを示すことにより、その契約違反が物品の引渡時にはまだ存在していなかったことの証拠を提出するのは事業者の行うべき事柄といえる。

売主が、契約違反の原因または出所が物品の引渡後にはじめて生じたという事実を法的に十分に立証することができない場合、指令 1999/44 第 5 条 3 項で定められた推定により、消費者は、指令に基づいて自己の権利を主張することができる。」。

以上から「……指令 1999/44 第 5 条 3 項は、次のとおり解釈しなければならない。

— 「この規定は」消費者が、購入した物品が契約に適合していないこと、および、当該契約違反が物品の引渡後 6 か月以内に明らかになったこと、すなわちその存在が実際に明らかになったことの証拠を提出した場合に適用される。消費者は、契約違反の原因や売主の責めに帰すべき事由を立証する必要はない。

— 売主が契約違反の原因または出所が物品の引渡後に発生した事情に存することを法的に十分に立証した場合にのみこの推定規定の適用が排除される。」（下線筆者）。

(3) 本判決の分析

EuGH (Faber) 判決によると、買主（消費者）は目的物の契約不適合に関する立証責任について契約違反の存在（およびそれが危険移転時から 6 か月以内に現れたこと）のみを立証すればよい。ドイツ法と比較すると、EuGH (Faber) 判決は明らかに BGH の判例と異なる。ドイツでは買主（消費者）が物の瑕疵の存在とその「原因」について立証しなければならないとするのが確定した判例の立

場であり、EuGH (Faber) 判決はそれと比べると買主（消費者）の立証負担を明らかに軽減する。

EuGH (Faber) 判決はドイツで多くの議論を呼んだ。同判決に対する学説の評価はさまざまである³⁵。この判決は消費用動産売買指令 5 条 3 項の解釈を示したものであるが、EU 法における指令適合解釈の要請から、EU 加盟国裁判所は同判決に適合する形で自国の法を解釈する義務を負う³⁶（EU 運営条約 288 条 3 項参照）。したがって、BGB476 条の解釈として瑕疵の「原因」に関する買主の立証を要するとした従来の BGH 判決（タイミングベルト判決）は、EuGH (Faber) 判決に抵触する。このような状況の中、BGH は最近になって、BGB476 条の解釈を EuGH (Faber) 判決に適合させるべく従来の判例を変更した³⁷。最後に、この BGH 判決を紹介し、同判決の意義と射程を中心に検討を試みたい。

3 連邦通常裁判所 2016 年 10 月 12 日判決³⁸——「トルクコンバータ」

(1) 事実の概要

原告 X は、自動車業者である被告 Y から、中古のオートマチック車（BMW525dTouring）（以下「本件自動車」という。）一台を代金 16,200 ユーロで購入した。購入から約 5 か月後、走行距離は約 13,000km に達していたが、この時点で X が本件自動車に内蔵された自動変速装置（ギア）を操作したところ、D（ドライブ）に入れても空転してしまい切り替えることができず、それどころかエンジンまでも故障してしまい、斜面での運転はもはやできない状態となった。そこで X は、Y に対し、瑕疵を除去するための期間を設定し、当該期間を徒過した後、本件売買契約を解除し、売買代金の返還と損害賠償の支払を請求した。

第一審³⁹は、X の訴えを棄却した。原審⁴⁰は、本件自動車がすでに危険移転時に瑕疵を有していたことについて X が立証責任を果たしていないと判示し、X の控訴を棄却した。原審によれば、本件自動車が走行不能となった原因は、流体トルクコンバータのフリーホイールの損傷にあるところ、このフリーホイールは本件自動車の引渡しの際にすでに変調を来していたとも考えられるが、本件ではそれが立証されていない。むしろ本件自動車の引き渡し後の X の不適切な扱いが原因でフリーホイールに過負荷が加わったために当該箇所に損傷が生じた可能性もある。このような場合、X は、BGB476 条の立証責任の転換の規定を援用できない。従来の BGH の判例に従うと、BGB476 条は危険移転後 6 か月以内に現れた物の瑕疵がすでに危険移転時に存在したという単なる時間の点での推定を基礎づけるものにすぎないからである。原審は、上記の通り判示して、本件のように現に生じている不具合が購入物の契約違反の性状に起因することが明らかにならない場合、そうした事情は買主の不利に作用するとした⁴¹。

原判決を不服として X が上告したところ、BGH は次の通り判示し、原判決を破棄した上で事件を原審に差し戻した。

(2) 判旨（破棄差戻し）

「Xは、原審が当裁判所の判例に適合する形で行った立証責任の分配が、その間に消費動産売買指令5条3項の解釈を示した2015年6月4日の欧州司法裁判所判決（C-497/13, aaO - Faber）に合致しないと主張する。この主張は正当である。従来、当裁判所がBGB476条について展開した原則をXの有利になるように欧州司法裁判所判決に適合させる必要がある^{42）}」。

「BGB474条1項の意味での消費動産売買において危険移転後6か月以内に物の瑕疵が現れたときは、BGB476条に基づき、危険移転時にすでに当該物に瑕疵があったことが推定される。ただし、この推定が当該物または瑕疵の性質と合致しないときは、この限りでない^{43）}。この規定に関する当裁判所の（旧）判例は、次の通りである^{44）}。購入物を受領した後（BGB363条）、当該物に瑕疵が存在することを理由にBGB437条に基づく権利を行使する買主は、消費動産売買の事案においても、瑕疵を基礎づける全ての事実について主張立証責任を負う。その理由は、（旧）判例によると、消費動産売買についてBGB476条が定める立証責任の転換は、そもそも物の瑕疵が存在したかどうかを問題としているわけではないからである（2004年6月2日民事第8部判決（事件番号329/03）、BGHZ 59, 215, 217 f. [タイミングベルト]；2005年9月14日民事第8部判決（事件番号363/04）、NJW 2005, 3490, II 1 b bb (1) 以下 [車体の損傷]；2005年11月23日民事第8部判決（事件番号43/05）、NJW 2006, 434 Rn. 20 f. [ターボチャージャー]；2007年7月18日民事第8部判決（事件番号259/06）、NJW 2007, 2621 Rn. 15 [シリンダーヘッドガスケットの破損] ^{45）}」。

「……欧州司法裁判所2015年6月4日判決（C-497/13, aaO Rn. 69 ff. - Faber）は消費動産売買指令第5条第3項（同条はBGB476条で国内法化されている（BT-Drucks. 14/6040, S. 245））の解釈を示したが、同判決はBGB476条の指令適合解釈により立証責任の転換に関する規定の適用範囲を二つの点で消費者に有利に拡大することを命じる。第一点は、——旧判例との比較でいうと——危険移転後6か月以内に現れた瑕疵に関する買主の主張立証責任の要件——BGB476条の推定効を生じさせるための要件——にかかわる（これについては、(1) 以下で検討する。）。さらに、推定の射程との関連では、判例が従来から認めてきた内容に実質的な要素を付け加えることになる（これについては、(2) 以下で検討する。）。当裁判所はこれらの点において異なる当裁判所の判例を今後は維持しない^{46）}」。

「(1) 当裁判所の（旧）判例によると、BGB476条において規定された推定の効力は、買主があらかじめ物の瑕疵、すなわち（義務付けられた）あるべき性状（BGB434条1項参照）とある性状との食い違いが、売主の責めに帰する事由により存在すること、そしてこの物の瑕疵が危険移転後6か月以内に現れたことを主張し、争いがある場合には、このことを立証した場合にのみ認められる（確定判例。例えば、他の文献とともに民事第8部2004年6月2日判決（事件番号329/03）、aaO S. 217 f.; 民事第8部2005年9月14日判決（事件番号363/04）、aaO; 民事第8部2005年11月23日判決（事件番号43/05）、aaO Rn. 21を参照せよ。）。これに対して、欧州司法裁判所は、指令5条3項の推定を及ぼすための要件となっている引渡し後6か月以内に契約違反が出現したことについての消費者の

主張立証責任の要求を明らかに緩和している (Ruckteschler, ZEuP 2016, 532, 538)。これによって連合法との矛盾が生じるが、これは BGB476 条の指令適合解釈により解消される⁴⁷⁾。]

「(2) ……さらに、欧州司法裁判所が示した消費動産売買指令 5 条 3 項の解釈に従い、BGB476 条の指令適合解釈による推定の射程を実質的に拡大しなければならない。欧州司法裁判所が指令 5 条 3 項について判示した内容と一致するように、消費者には、危険移転後 6 か月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。これにより、買主は、——従来当裁判所の判例が求めていたこと (上記 II 2 b bb (3) 以下参照) と異なり——危険移転後にはじめて現れた瑕疵が隠れた瑕疵にその原因を有していたことについての立証を免れる⁴⁸⁾。]

「(3) ……上記二点において要請される BGB476 条の指令適合解釈は、消費動産売買指令で定められた追完請求権、解除権及び代金減額権という瑕疵担保上の権利についてのみならず、同指令の規律対象に含まれない損害賠償請求権 (BGB437 条 3 号) に関しても妥当する。わが国の立法担当者は、消費動産売買に係る BGB474 条以下の規定を創設するに際し国内法化義務の範囲を明確に認識していた (BGB-E475 条については、BT-Drucks. 14/6040, S. 245 を参照)。それゆえ、わが国の立法担当者は一定の場面で損害賠償請求権に関する特別規定を置き (BGB475 条 3 項)、また他の箇所では損害賠償請求権についても消費動産売買指令をその範囲を超えて (指令 8 条 2 項参照) 国内法化した (BT-Drucks. 14/6040, aaO を参照)。このことは、——何らの制限も明示せずに、437 条で規定された瑕疵に対する消費者の権利すべてを規律の対象とした——BGB476 条の立証責任の転換に関する規定についてもいえる。それゆえ、BGB437 条に列挙された権利を立証責任との関連でも統一的に取り扱うという立法担当者の判断は、指令適合解釈に際しても尊重されなければならない⁴⁹⁾。]

「……上記二点に基づき要請される上述した BGB476 条の指令適合解釈は、BGB363 条に基づいて買主自身が義務を負う立証責任をこれまで承認されてきた以上にかなりの程度売主へ移転させる結果をもたらす⁵⁰⁾。]

(3) 検討

(a) 本判決の意義

本件では、X が購入した本件自動車の走行不能の原因が危険移転時にすでに存在した瑕疵 (流体トルクコンバータの損傷) に起因するものなのか、それとも契約締結後の買主の不適切な取り扱いに起因するものなのか明らかでなかった。そこで原審は、従来の BGH 判例に従い、本件自動車の瑕疵の原因が X により立証されていないとして X の請求を棄却した。原審の判断は従来の判例に従ったものであり、このこと自体に誤りはない。しかし、原判決から約 2 か月後に消費動産売買指令 5 条 3 項 (BGB476 条に相当) の趣旨を明示する EuGH (Faber) 判決が下されたため、同判決以降はもはや従来の判例に依拠することができなくなった。このような状況の中、BGH がどのような判断を下すかが注目されていた。本判決 (以下「トルクコンバータ判決」ともいう。) は、消費動産売買

における物の瑕疵の立証責任に関して BGB476 条の指令適合的な解釈を示した初の判決である。本判決は実務上大きな影響を与えるだけでなく、BGB476 条をめぐる議論の到達点を示すものとして理論的にも重要な意義を有する。

(b) 本判決の分析

本判決は事実関係を整理した後⁵¹、原告の上告理由が適法であることを確認し⁵²、本件の中心的争点である BGB476 条の解釈について詳しく判示する⁵³。

まず、本判決は、EuGH (Faber) 判決を確認した上で、BGH (旧) 判例を EuGH (Faber) 判決に従い変更しなければならないことを明言する⁵⁴。ここで本判決は BGB476 条の立法趣旨に言及し、同条の指令適合解釈が立法者意思に反しないことを確認する⁵⁵。その上で本判決は、BGB476 条の推定が及ぶ射程について検討を加え、最終的に「危険移転後 6 か月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⁵⁶。」との結論を導いた⁵⁷。

さらに本判決は、消費用動産売買について買主（消費者）と売主（事業者）がそれぞれ主張立証すべき内容についても詳しく判示する⁵⁸。第一に、買主は、売買目的物の瑕疵の存在およびそれが危険移転後 6 か月以内に現れたことについて主張立証責任を負う（これに対し、買主は、売買目的物の瑕疵の原因について主張立証する必要はない。）。買主がこの事実の立証に成功した場合、今度は売主が、当該物の瑕疵が危険移転時にまだ存在していなかったことについて主張立証する責任を負う⁵⁹。具体的には、売主は、当該物の瑕疵が自らの責めに帰する事由に基づくものではないこと——たとえば、危険移転後の買主または第三者による物の不適切な取扱いや危険移転後の物の通常損耗によって瑕疵が発生したこと——を主張立証することになる⁶⁰。その際の売主の立証の程度は、裁判官を完全に説得する程度の確実なものであることを要する⁶¹（本判決はここで売主による「完全な反対証明」が必要であるとした「夏の湿疹」判決を引用する。）。もっとも、本判決は、この立証は「科学的証拠という意味での絶対的な又は覆滅不可能な確実な立証を前提とするものではない⁶²」と述べて、売主の立証負担にも一定の配慮を示す⁶³。

本判決の射程は、消費用動産売買（BGB474 条）——すなわち、事業者と消費者との間の動産の売買契約——に限定され、事業者間の売買や、事業者と消費者との間の売買であっても不動産売買には及ばない。このように本判決の射程は限定されるが、本件のような自動車売買の事案のみならず、その他の売買（たとえば、動物売買や電子機器の売買など）についても本判決の射程が及ぶことを考えると、本判決が実務に与える影響は相当に大きいと解される。

本判決は買主の立証負担を従来よりも軽減した。しかしこれはすべての事案で売主の責任が認められることを意味するものではない。すなわち、上述した通り、①売主は、(i) 危険移転時にまだ瑕疵が存在していなかったこと、または、(ii) 当該物の瑕疵が自らの責めに帰する事由に基づいて発生したものではないことを立証して推定を覆すことができる。また、② BGB476 条ただし書によって、危険移転時における物の瑕疵の推定が「物の性質又は瑕疵の性質と合致しないとき」は、推定の効力

が否定される。②に関して付言すると、BGB476 条ただし書の適用場面を広範に認めることで本判決の意義を実質的に骨抜きにする解釈を行うことは EU 法上許されないが（「実効性の原則」）、他方、売主の立証負担が過度にならないためにも売主側の立証の方法および程度について一定の配慮が必要と思われる。BGH は「触媒」判決以降、BGB476 条ただし書の適用を容易には認めない立場に立つが、この点に関して BGH が今後も同様な判断を行うのが注目される⁶⁴。

4 むすび

本稿は、消費動産売買における物の瑕疵の立証責任について、とくに BGB476 条の適用要件および推定の効力が及ぶ範囲に関する問題を中心に考察した。従来の判例は、物の瑕疵とその原因が買主（消費者）により立証されたことを前提に、当該瑕疵が危険移転時にすでに存在したという単に時間的な点についてのみ BGB476 条の推定の効力が及ぶとしていたが（「タイミングベルト」判決）、近時の BGH は、EuGH（Faber）判決に従う形で、従来の判例を変更した（「トルクコンバータ」判決）。BGH の新判例により、今後、買主（消費者）は、瑕疵担保法上の権利を行使する際に物の瑕疵の存在とそれが危険移転後 6 か月以内に生じたことさえ主張立証すればよく、当該物の瑕疵の原因について主張立証する必要はない。これによって買主（消費者）の立証負担は大きく減じられる。BGH の判断は、ヨーロッパレベルでの消費者保護の理念を適切に汲み取ったものとして評価されるべきであろう⁶⁵。

注

- 1 Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 245.
- 2 BGH, Urteil vom 2.6.2004 - VIII ZR 329/03.=BGHZ 159, 215.; 評釈として、Herbert Roth, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, ZIP 2004, 2025.; Stephan Lorenz, Sachmangel und Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkauf - Zur Reichweite der Vermutungsregelung in § 476 BGB, NJW 2004, 3020.; Beate Gsell, EWIR 2004, 903.; Johannes Wertenbruch, Reichweite der Beweislastumkehr des § BGB § 476 BGB beim Gebrauchtwagenkauf - Wesentliche Unterschiede zu einer Garantie, LMK 2004, 156.; 参考文献として、Wolfgang Ball, Die Beweislastumkehr nach § 476, FS Gerda Müller, (2009), S. 591.; 田中宏治「ドイツ新債務法における瑕疵の証明責任」能見ほか編『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）348-349 頁、インゴ・ゼンガー／古積健三郎（訳）「判例における『新しい』売買法——2002 年から 2006 年」古積健三郎＝山内惟介編訳『ドイツ・ヨーロッパ民事法の今日的諸問題』（中央大学出版部、2007 年）37-38 頁、ディーター・ライポルト／森勇（訳）「ドイツ法およびヨーロッパ法における証明責任および証明軽減の新たなトレンド」比較法雑誌 41 巻 4 号（2008 年）115-117 頁。
- 3 OLG München, 8.9.2003（公刊物未登載。判旨は BGH 判決から引用）。
- 4 立法理由書では、BGB476 条の立法理由として、目的物に対する事業者の豊富な知識とともに、「消費者の立証困難」が挙げられている（Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 245.）。
- 5 Vgl. Roth, ZIP 2004, 2025 ff.; Lorenz, NJW 2004, 3020.; Medicus/Lorenz, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2014, Rn. 244.; MünchKommBGB/Lorenz, 7. Aufl. (2016), § 476 Rn. 4.; Martin Schmidt-Kessel, Vertragsgemäßheit und Beweislast beim Kauf - Anmerkung zu BGH, Urteil vom 2.6.2004, Az.: VIII ZR

- 329/03, GPR 2003/04, 271.; Dirk Looschelders und Elke Benzenberg, Anm., VersR 2005, 231, 233.; Lars Klöhn, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB), NJW 2007, 2811, 2815.; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 4 Aufl. (2013) § 2 Rn. 548.; Staudinger/Matusche Beckmann, (2014) § 476 Rn. 31.; Bamberger/Roth/Faust, 41 ed. (2014) § 476 Rn. 11.; Dirk Looschelders, Beweislastumkehr für Zeitpunkt des Vorliegens eines latenten Mangels, JA 2014, 625 ff.; ders., Richtlinienkonforme Auslegung des § 476 BGB nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Faber, in: Recht im Wandel europäischer und deutscher Rechtspolitik, Festschrift 200 Jahre Carl Heymanns Verlag, Köln 2015, S. 93, 95.; Martin Schwab, Reichweite des § 476 BGB bei Grund- und Folgemängeln, JuS 2015, 71 f.; 他方, BGHに賛成の立場として, Wertenbruch, LMK 2004, 156.; Soergel/Wertenbruch, BGB, Bd. 6/2, 13. Aufl. (2009) § 476 Rn. 23 f.; Palandt/Weidenkaff, BGB (2016) § 476 Rn. 8.
- 6 Vgl. Schmidt-Kessel, GPR 2003/04, 271 f.
- 7 Vgl. Lorenz, NJW 2004, 3020.
- 8 Vgl. Looschelders, JA 2007, 898 f.
- 9 BGH, Urteil vom 14.9.2005 - VIII ZR 363/04.=NJW 2005, 3490.; 参考文献として, 田中・前掲注(2) 349-351頁, ライポルト／森(訳)・前掲注(2) 117-119頁, ゼンガー／古積(訳)・前掲注(2) 38頁; Carl-Heinz Witt, NJW 2005, 3468.; Sebastian Omlor, Reichweite der Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, JA 2006, 163.; Volker Emmerich, Bürgerliches Recht - Verbrauchsgüterkauf, JuS 2006, 79.; Beate Gsell, Anm., EWiR 2006, 69.
- 10 OLG Stuttgart, 17.11.2004 - 19 U 130/04.
- 11 BGH, Urteil vom 23.11.2005 - VIII ZR 43/05.=NJW 2006, 434.; Philipp S. Fischinger, JA 2006, 401.
- 12 LG Heilbronn, 23.8.2004 - 1 O 12/04.
- 13 LG Heilbronn, a.a.O. Rn. 28-30.
- 14 OLG Stuttgart, 31.1.2005 - 5 U 153/04.
- 15 ゼンガー／古積(訳)・前掲注(2) 38頁も参照。
- 16 Vgl. Fischinger, JA 2006, 401 f.
- 17 BGH, Urteil vom 21.12.2005 - VIII ZR 49/05.=NJW 2006, 1195.; Stephan Lorenz, Nacherfüllungsanspruch und Obliegenheit des Käufers: Zur Reichweite des „Rechts zur zweiten Andienung“, NJW 2006, 1175.; Volker Emmerich, Anm., JuS 2006, 651.; Florian Faust, Anm., LMK 2006, 175920.
- 18 OLG Stuttgart, 18.1.2005 - 10 U 179/04.
- 19 「追完の自己実施」については, 他の参考文献も含めて, 古谷貴之「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)80-82頁を参照されたい。
- 20 Vgl. Faust, LMK 2006, 175920.
- 21 Vgl. Emmerich, JuS 2006, 651, 653.
- 22 BGH, Urteil vom 29.3.2006 - VIII ZR 173/05.=BGHZ 167, 40.; 参考文献として, 田中・前掲注(2) 351-353頁, ライポルト・前掲注(2) 119-121頁; Dirk Looschelders, Vermutung des § 476 BGB, JA 2006, 814.; Florian Faust, Anm., LMK 2006, 185484.; Stephan Lorenz, Anm., EWiR 2006, 453.; Volker Emmerich, Anm., JuS 2006, 930.; Martin Andreae, Anm., DAR 2007, 150.
- 23 OLG Hamm, 1.7.2005 - 11 U 43/04.
- 24 Vgl. Faust, LMK 2006, 185484.
- 25 OLG Hamm, 2.3.2007 - 11 U 43/04.

- 26 BGH, Beschluss vom 5.2.2008 - VIII ZR 94/07, RdL 2009, 118.
- 27 BGH, Urteil vom 18.7.2007 - VIII ZR 259/06.= NJW 2007, 2621.; Looschelders, JA 2007, 898.; Stephan Lorenz, Beweislastumkehr nach § 476 BGB beim Gebrauchtwagenkauf - Zylinderkopfdichtung, NJW 2007, 2623.
- 28 LG Halle, 13.9.2006 - 2 S 295/05 (公刊物未掲載。判旨はBGH判決から引用)。
- 29 BGH, Urteil vom 15.1.2014 - VIII ZR 70/13.=BGHZ 200, 1.; Dirk Looschelders, Beweislastumkehr für Zeitpunkt des Vorliegens eines latenten Mangels, JA 2014, 625.; Martin Schwab, Reichweite des § 476 BGB bei Grund- und Folgemängeln, JuS 2015, 71.; Boris Schinkels, Beweislastumkehr und Anforderungen an gerichtliche Feststellungen zur Vorschädigung eines nach Gefahrübergang verletzten Pferdes, LMK 2014, 356879.
- 30 LG Frankfurt a.M., 3.3.2011 - 2-26 O 317/09.
- 31 OLG Frankfurt a.M., 1.3.2013 - 4 U 49/11.
- 32 EuGH, Urteil vom 4.6.2015 - C-497/13 (Faber/Autobedrijf Hazet Ochten BV).=NJW 2015, 2237.; 本判決については、古谷貴之「欧州司法裁判所 2015 年 6 月 4 日判決 (Faber 判決) の検討——消費者売買契約におけるオランダ民法および EU 法の展開——」産大法学 49 巻 3 号 (2015 年) 122 頁, 亀岡倫史「EC 消費動産売買指令と物の引渡後 6 か月以内に明らかになった契約不適合の立証責任等〔上〕〔中〕〔下〕」国際商事法務 44 巻 3 号 (2016 年) 453 頁, 44 巻 4 号 (同年) 634 頁, 44 巻 5 号 (同年) 791 頁; Leonhard Hübner, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2015, 2237, 2241.; Beate Gsell, Beweislastumkehr zugunsten des Verbraucher-Käufers auch bei nur potenziellem Grundmangel, VuR 2015, 446.; Jürgern Oechsler, Verdeckte Sachmängel beim Verbrauchsgüterkauf - die Beweislastfrage nach der Faber-Entscheidung des EuGH, BB 2015, 1923.; Stephan Lorenz, Vermutung der Vertragswidrigkeit, LMK 2015, 370162.; Peter Rott, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, EuZW 2015, 556.; Adam Sagan/Bernd Scholl, § 476BGB: Rückwirkungs- oder Grundmangelvermutung? Neue Fragen nach der Entscheidung des EuGH v. 4. 6. 2015 (Faber), JZ 2016, 501.; Susanne Heinemeyer, Beweislastumkehr beim Verbraucherschutzrecht, GPR 2015, 179.; Dirk Looschelders, (Fn. 5), FS 200 Jahre Carl Heymanns Verlag, S. 93.; Rupprecht Podszun, Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers), EuCML 2015, 149.; Fabian Hentschel, Zur Vermutung der Vertragswidrigkeit eines Verbrauchsgutes bereits zum Zeitpunkt der Lieferung („Faber“), EWiR 2015, 541.; Alexander Ruckteschler, Haltbarkeitsgarantie durch die Hintertür, ZEuP 2016, 528.を参照。また、同判決をドイツ法の視点から解説する Marcus Fellert, Die Beweislastumkehr des § 476 BGB im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des EuGH, JA 2015, 818.; Christian Erger, Die Beweislastumkehr nach § 476 BGB - zwischen Zylinderköpfen und Zahnriemen, NJ 2015, 405 および同判決の経済分析を行う Gerhard Wagner, Der Verbrauchsgüterkauf in den Händen des EuGH: Überzogener Verbraucherschutz oder ökonomische Rationalität?, ZEuP 2016, 87, 111 ff. も参照。
- 33 他の論点については、古谷・前掲注 (32) 124-126 頁を参照されたい。
- 34 Vgl. EuGH, NJW 2015, 2237, 2240 f., Rn. 70-75.
- 35 本判決について「無条件に説得力がある」と評する見解 (Looschelders, JA 2015, 942, 944.) がある一方で、本判決は消費者の主張立証責任を最小限まで引き下げることによって消費動産売買に定められていない「品質保証 (Haltbarkeitsgarantie)」をいわば「裏口 (Hintertür)」から導入するようなものとして EuGH 判決を批判する見解もある (Ruckteschler, ZEuP 2016, 528, 541.)。
- 36 古谷・前掲注 (32) 147 頁; Gutzeit, JuS 2016, 459, 462.; Looschelders, JA 2015, 942, 944.; ders., (Fn. 5),

- FS 200 Jahre Carl Heymanns Verlag, S. 93, 104.; Gsell, VuR 2015, 446, 451 f.; MünchKommBGB/Lorenz, (Fn. 5), § 476 Rn. 4.
- 37 判例変更の必要性について, Lorenz, LMK, 370162.; MünchKommBGB/Lorenz, (Fn. 5), § 476 Rn. 4.; Heinemeyer, GPR 2015, 179; Fellert, JA 2015, 818, 822.; Palandt/Weidenkaff, (Fn. 5), § 476 Rn. 8.; Ruckteschler, ZEuP 2016, 528, 541.; 古谷・前掲注 (32) 147 頁, 亀岡・前掲注 (32) 44 巻 5 号 795 頁。
- 38 BGH, Urteil vom 12.10.2016 - VIII ZR 103/15.=NJW 2017, 1093.; Christian Erger, Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr des § 476 BGB zugunsten des Verbrauchers, VuR 2017, 73.; Adam Sagan/Bernd Scholl, Zur Beweislastumkehr nach § 476, EWiR 2017, 47.; Martin Gutzeit, Vermutungswirkung beim Verbrauchsgüterkauf, JuS 2017, 357.; Raphael Koch, Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr im Kaufrecht, NJW 2017, 1068.
- 39 LG Frankfurt/Main, 27.5.2013 - 18 O 443/10 (公刊物未登載).
- 40 OLG Frankfurt, 14.4.2015 - 10 U 133/13.
- 41 Vgl. OLG Frankfurt, a.a.O., Rn. 14.
- 42 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095, Rn. 20.
- 43 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095, Rn. 21.
- 44 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095, Rn. 22.
- 45 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095, Rn. 23.
- 46 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095 f., Rn. 28.
- 47 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1096, Rn. 29.
- 48 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1098, Rn. 46.
- 49 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1099, Rn. 53.
- 50 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1099, Rn. 54.
- 51 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093 f., Rn. 1-9.
- 52 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1094 ff., Rn. 11-19.
- 53 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095 ff., Rn. 20-63.
- 54 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1095 ff., Rn. 20-37.
- 55 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1097 f., Rn. 38-45.
- 56 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1098, Rn. 46.
- 57 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1098 f., Rn. 47-53.
- 58 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1099 f., Rn. 54-63.
- 59 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1099, Rn. 55.
- 60 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1099, Rn. 59.
- 61 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1099, Rn. 60.
- 62 Vgl. BGH, NJW 2017, 1093, 1100, Rn. 62.
- 63 学説では, 売主が「優越的蓋然性 (überwiegende Wahrscheinlichkeit)」をもって反証すれば足りるとする見解もあり, EuGH (Faber) 判決のいう「法的に十分な証明 (rechtlich hinreichender Beweis)」が具体的にどの程度の証明を要するのかが明らかでないため, この点について EuGH へ付託すべきことが指摘されていた (Vgl. Sagan/Scholl, JZ 2016, 501, 508 ff., auch Sagan/Scholl, EWiR 2017, 47 f.).
- 64 Vgl. auch Gutzeit, JuS 2017, 357, 360.; Koch, NJW 2017, 1068, 1071.
- 65 Vgl. auch Koch, NJW 2017, 1068, 1070 f.

The Burden of Proof of Defects in Consumer Sales of Goods —An Opportunity for the Judgment of October 12, 2016 in the Federal Court of Justice of Germany—

Takayuki FURUTANI

Abstract

In the ruling of October 12, 2016, the Federal Court of Justice of Germany (*Bundesgerichtshof*, BGH) passed a fundamental judgment regarding the shifting of the burden of proof of defects of goods in consumer sales law. Article 476 of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) regulates the following: “If, within six months after the date of the passing of the risk, a material defect manifests itself, it is presumed that the thing was already defective when risk passed”. However, it was not necessarily obvious that under what conditions this article is applied and what it presumes about. BGH initially assumed that Article 476 BGB is a provision that presumes the existence of defects of goods at the date of the passing of the risk on the premise that the buyer (consumer) proves the existence of the defects of goods and “the cause thereof” (Timing belt judgment; *Zahnriemen-Urteil*). However, in the ruling of June 16, 2015, the European Court of Justice passed a different judgment (Faber judgment) on Article 5, paragraph 3 of the Consumer Sales Directive (1999/44/EC), which became a model of Article 476 BGB; therefore, BGH can no longer maintain its precedents. Under such circumstances, finally, in the ruling of October 12, 2016, BGH has changed its precedents to conform the interpretation of Article 476 BGB to the Faber judgment (Torque converter judgment; *Drehmomentwandler-Urteil*). This judgment is significant as it is an indication of the final point of the debate over Article 476 BGB. In this paper, triggered by this new judgment, I have investigated the burden of proof of defects of goods in consumer sales of goods and revealed the distribution structure of the burden of proof between the buyer and the seller under Article 476 BGB.

Keywords : Consumer sales of goods, Shifting of the burden of proof, Article 476 of the BGB, Faber judgment, Torque converter judgment