

2018年改正後のドイツ売買法における追完

マライケ・シュミット¹

中田邦博[監訳] = 古谷貴之[訳]

目次

- I. 債務法改正以後の売買瑕疵担保
- II. 追完の範囲
 - 1. 前史
 - 2. EuGHのプッツ／ヴェーバー判決
 - 3. 反応
 - 4. 2018年の新規定
 - a) 人的適用範囲
 - b) 変更の態様：「組込み」および「取付け」
 - c) 物の種類およびその使用目的
 - d) 費用賠償請求権
- III. 追完の拒絶
 - 1. 背景
 - 2. 2018年の新規定
- IV. むすび

2018年1月1日、ドイツにおいて、「建築契約法の改正、売買法上の瑕疵責任の変更、民事訴訟上の権利保護の強化、並びに、土地登記及び船舶登録手続における機械印に関する法律²」（2017年4月28日成立）が施行された。民法および民事訴訟法のさまざまな領域にかかわるこの法律の主要

1 マライケ・シュミット（Prof. Dr. Mareike Schmidt, LL.M. [Tsinghua University, China]）：ハンブルク大学法学部（民法・法学教育方法学）准教授。本稿は、2018年10月8日に京都の龍谷大学において開催された講演の原稿である。お招き頂いた中田邦博教授に心から感謝申し上げます。

2 BGBl. I S. 969.

な内容の一つが、一連の売買法の改正である。ここには、追完の範囲、売主の追完拒絶権ないし最終売主の求償権に関する新たな規定が置かれている。本稿では、追完請求権——すなわち追完の範囲および売主の追完拒絶権——に関して詳しくみていきたい。その際、新規定に至るまでの関連する法的問題の歴史、問題点、そしてその発展について検討する。求償の問題については追完請求権の検討に必要な限りで述べることにしたい。

I. 債務法改正後の売買瑕疵担保

最近の改正を理解するためには、2002年1月1日に施行された債務法改正の背景をみる必要がある³。債務法改正は、ドイツ売買契約法がその歴史のなかで経験したおそらく最も根本的な変化である。当時行われた基本的な改正により、ヨーロッパ消費動産売買指令（VerbrGüKaufRL）⁴が実際に国内法化された。その際、国内立法者は、消費者契約（b2c契約）にのみ適用される指令の適用範囲を超えて、その規定を広く事業者間契約（b2b契約）および消費者間契約（c2c契約）にも適用することにした。その結果、広範に統一された売買法制度ができあがり、それが消費動産売買に関する特則を置く1つの款（ドイツ民法474条から479条まで）（ドイツ民法については、以下「BGB」と表記する。）によって補完されることになった。

債務法改正以降、販売された物に瑕疵がある場合、危険移転後はいわゆる追完の優先を中心とした特別な規定が適用される。このことはBGB437条1号、同439条に規定されている。当該規定によれば、瑕疵が存する場合、買主には第一次的に売主に対する追完請求権が与えられる。この権利

3 2001年11月26日の債務法現代化法（BGBI. I S. 3138）。

4 消費動産売買及びそれに付随する保証の一定の側面に関する1999年5月25日の欧州議会及び理事会の指令1999/44/EG（A Bl. Nr. L 171 S. 12）。

は売主の責めに帰すべき事由⁵の有無にかかわらず認められ、——買主の選択に基づき——瑕疵の除去（修補／BGB439条1項前段）または瑕疵のない物の引渡し（代物給付／BGB439条1項後段）に及ぶ。買主は、第二次的権利として——すなわち原則として設定した〔追完〕期間が徒過しまたは追完が不能な場合に限り——契約の解除または代金の減額（BGB437条2号）、もしくは損害賠償ないし無駄になった費用の賠償を求めることができる（BGB437条3号）。後者の損害賠償請求権ないし費用賠償請求権を行使するには、BGB280条1項2文により、売主の帰責事由が要件となる。この帰責事由の存在は確かに推定されるが、しかし製造元から直接に販売が行われるわけではないという、よくある状況においては、通常、商人〔売主〕——最終買主の契約相手方——が免責されるという事実があることに変わりはない⁶。

最後に、債務法改正により、最終の販売が消費動産売買である事例に関して、最終売主の自己の売主に対する特別な求償権が導入された。これにより、供給連鎖にある利害関係人は、購入物の瑕疵を理由に消費者／最終買主が行使した権利をさらに各々の売主に対して行使することが可能になった⁷。

Ⅱ．追完の範囲

1. 前史

2008年および2009年にドイツ連邦通常裁判所（以下、「BGH」と表記する）は、二つの判決において追完請求権の範囲に関する問題を扱った。出

5 とりわけ過失をいう（BGB276条1項を参照）。

6 確定判例によれば、商人は、製造者の過失につき、BGB278条に基づく責任を負わない。近時の判決として、BGH NJW 2008, 2837, 2840 = BGHZ 177, 224, 235 (Rn. 29) を他の参考文献とともに参照。

7 これについては、下記Ⅱ．4．aを参照されたい。

BGHは、2008年のいわゆるフローリング判決⁸において、代物給付請求権には引き渡された物の再度の組込みにかかる費用も含まれるかどうかという問題を明確にしなければならなかった。本判決の基礎にある事実関係は、次のとおりである。買主は、売主——疑いなく商人である——からフローリングを購入し、その後その敷き詰め作業を職人にしてもらった。敷き詰めを終えてから（はじめて）判明したことであるが、本件フローリングには製造上の瑕疵があった。買主は売主に対して「フローリングの張替え」を求め、——設定した追完期間が徒過した後で——最終的に職人に張り替えをしてもらった。売主はのちに費用の一部の支払を引き受けた。そこでBGHとしては、売主が瑕疵のあるフローリングの再度の敷き詰め費用についても負担する義務があるかどうかについて判断すればよかった。商人たる売主には当該瑕疵につき責めに帰すべき事由がなかった。それゆえ残された問題は、瑕疵発見前に瑕疵のある商品がその目的に従って組み込まれた場合において、引き渡された商品の再度の組込みに要する費用が（過失を要件としない）追完請求権に含まれるかどうかであった。BGHはこれを否定し、そしてまたこの結論は明らかであるとして、——国内規定の基礎にある消費費用動産売買指令との関連で欧州司法裁判所（以下、「EuGH」と表記する）の最終解釈権限が問題となるにもかかわらず⁹——EuGHへの付託を検討すらしなかった¹⁰。BGHは、その解釈の中心に、追

9 この点、EU機能条約267条3項（旧EC条約234条3項）に基づき、最終審の裁判所には付託義務がある。「明白な行為—EU法の解釈に合理的疑いが生じない（acte claire）」といえる場合にのみ、最終審裁判所には付託義務が課されない。

10 *Faust*, JuS 2008, 933, 935.によれば、この点に付託義務違反がある。*Jaensch*, ↗

完請求権の法的性質を置いた。BGHは、立法理由書に依拠しつつ、ここでは「本来的履行請求権の修正」が問題になっているとする。そこから、「439条1項後段にいう代物給付には、売主が433条1項1文および2文に基づき義務づけられた履行を完全にやり直すこと以外のことは含まれない」という結論を導く。すなわち「売主は、再度、瑕疵のない物の占有を移転し、所有権を取得させる義務を負う。——ただし、それ以下でもなければ、それ以上でもない。立法担当者の考え方によると、追完によって行われるべきことは、BGB433条1項に基づく売主の義務を事後的に履行することにすぎないからである。買主は、契約上請求すべきものを追完によって受け取ることになる¹¹⁾」という。

上述したBGB439条2項の規定からも異なる結論は導かれえないという。この規定は——その基礎にある消費動産売買指令を顧慮したとしても——追完費用の分配を定めたものにすぎず、追完請求権の範囲を拡大する規定ではないからである¹²⁾。追完請求権はあらゆる財産的不利益から買主を保護するものではない¹³⁾。したがって、再度の組込みにかかる費用は（過失を要件とする）損害賠償請求権または費用賠償請求権に基づいて請求するほかないという¹⁴⁾。

その後しばらくして、2009年にBGHはある関連する問題を扱った。〔フローリング事件と〕事案が類似するタイル事件¹⁵⁾では、買主が瑕疵を発見する前に敷設した床タイルの撤去にかかる費用を追完請求権の枠組みで売主が負担すべきかどうかが問題となった。BGHには、この問題は消費動産売買指令で明確に示されていないように思われた。そこでBGHは

↘ NJW 2012, 1025, 1025. も付託されなかったことに関して驚きを述べている。

11 BGH NJW 2008, 2837, 2838 = BGHZ 177, 224, 230 (Rn. 18).

12 BGH NJW 2008, 2837, 2839 = BGHZ 177, 224, 232 ff. (Rn. 23 ff.).

13 BGH NJW 2008, 2837, 2839 = BGHZ 177, 224, 231 f. (Rn. 22).

14 BGH NJW 2008, 2837, 2838 = BGHZ 177, 224, 231 (Rn. 21).

15 BGH NJW 2009, 1660.

EuGHの判断を仰ぐためにこの問題を付託した。

2. EuGHのプッツ／ヴェーバー判決

2011年にEuGHは、タイル事件における撤去費用に関してBGHが付託した問題だけでなく、同時に食器洗い機の再度の組込み費用に関してショルンドルフ区裁判所が付託した問題についても判断をしたのである。というのは、ショルンドルフ区裁判所は、BGHと異なり、消費用動産売買指令では瑕疵のない物の再度の組込みが求められていないとする点について疑いを有していたからである¹⁶。

当事者の名前（プッツ氏とヴェーバー社）で知られるようになった本件併合判決において、EuGHは関連する消費用動産売買指令3条2項および3項について次のような解釈を示した。

「瑕疵が現れる前に消費者が善意でその種類および使用目的に従って組み込んだ契約不適合となる消費用動産を代物給付により契約適合的な状態に回復させる場合、売主は、当該消費用動産の組込みの対象物から当該消費用動産をみずから撤去し、代物給付した消費費用動産を当該組込みの対象物に組み込むか、または、撤去に必要な費用および代物給付した消費費用動産の組込みに必要な費用を負担する義務を負う……¹⁷。」

要するに、追完には、撤去も——そしてBGHのフローリング判決と異なり——再度の組込みも含まれるということである¹⁸。

16 AG Schorndorf, ZGS 2009, 525 (Rn. 10).

17 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000.

18 両事件における法務官Mazákの最終意見とも異なる。

EuGHは、基本的に以下の四つの論拠をもってその判決を正当化した。第一に、指令の最大の関心事が実効的な消費者保護に向けられていることである。ここでは、契約適合的な状態の回復を消費者に無償で行うべきとされている点が重要である。そうしないと、消費者が自己の権利を行使しなくなる危険があるという。撤去および再度の組込みにかかる費用を引き受ける場合にのみ、消費者にとって無償で契約適合的な状態が実現されるという¹⁹。第二に、EuGHは、消費動産売買指令3条4項（BGB439条に相当する規定）で挙げられた追完費用を限定列举とは捉えていない。EuGHによれば、これは「とりわけ」という文言が使用されていることからわかるという²⁰。第三に、EuGHは、修補および代物給付という両方の追完方法において同水準の保護が確保されるべきと考えている。修補の場合には「瑕疵が現れた時点の状況の下で消費動産を修補する。したがって消費者はこの場合には撤去費用や再度の組込みにかかる費用を負担しなくてよい²¹」ことが明らかであるという。代物給付を行う際にこれと同水準の保護を確保しようとするれば、この方法による場合も撤去および再度の組込みにかかる費用は売主が負担しなければならないことになろう。最後に、EuGHは、四つ目の論拠として、売主が追完により不完全履行の結果を引き受けることになっても不公平ではないという。消費者による組込みには過失があるとはいえないからである。両当事者ともに過失がない場合には、売主による不完全履行に起因して費用が生じたことを顧慮してよい。さらに売主の金銭的利益は、過大な費用が生じる場合の代物給付の拒絶

19 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000 (Rn. 46-49, 52-55).

20 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000 (Rn. 50).

21 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000 (Rn. 51).

権²²により、あるいは自己の契約相手方に対する求償により保護されるという²³。

3. 反応

ドイツでは、EuGHのプッツ／ヴェーバー判決はまったく歓迎されなかった²⁴。ドイツ私法の一部には驚きの声があがったといえよう。ここで批判は、2つの異なる点に向けられた。一つは、事案の判断に対して、そしてもう一つは、EuGHの判決理由の質に対してである。簡単にまとめると、内容面に対する批判の論拠は、基本的に上述したフローリング判決におけるBGHの理由づけと一致する²⁵。批判されたのは、EuGHが履行請求権と損害賠償請求権の区別をしていないからである²⁶。本判決は経済的な観点からは不合理なものであり²⁷、撤去費用と再度の組込み費用との間で必要となる区別が行われていないとされた²⁸。さらにこの理解によると、追完に際して売主は請負人と同じ責任を負われる点が指摘されている²⁹。また、売主は費用を転嫁し、消費動産の価格をつりあげるため、この解

22 この拒絶権の限界については、下記Ⅲを参照されたい。

23 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000 (Rn. 56-58).

24 もっとも、本判決の立場に賛成する見解として、たとえば、Eisenberg, BB 2011, 2634, 2637; Matusche-Beckmann in Staudinger, § 439 BGB Rn. 81 ff.; Sonnenberg, VuR 2011, 356がある。少なくとも一部賛成するものとして、Augenhöfer/Appenzeller/Holm, JuS 2011, 680, 684も同様である。

25 たとえば、Jaensch, NJW 2012, 1025, 1026; Kaiser, JZ 2011, 978, 982; Lorenz, NJW 2011, 2241, 2243の詳しい説明を参照。

26 これに対してPurnhagen, EuZW 2011, 626, 627は、ヨーロッパ法上の概念を定義する上で（純然たる）国内の解釈的思考は基準たりえないと指摘しており、正当である。

27 Maultzsch, GPR 2011, 253, 255 f.

28 Maultzsch, GPR 2011, 253, 254.

29 Jaensch, NJW 2012, 1025, 1026 f.（契約自由への介入）; Förster, ZIP 2011, 1493, 1498; Kaiser, JZ 2011, 978, 981も同様の考えである。

釈は結局のところ消費者に不利になるともいわれているのである³⁰。質的な観点からみても、判決理由の水準に「愕然とした」との指摘があり、その論拠となっているのは「文言の擬似的・独断的な論証」であって、その理由づけは循環論法にほぼ等しいとされたのである³¹。

その後、BGHはEuGHによって示された指令の解釈をBGB439条1項前段の代物給付請求権に適用した³²。もっとも、BGHは、この解釈を指令適合的解釈が求められる範囲でしか行わなかった。そうして、その後の数年間はBGB439条1項の法適用においてそれが分裂する事態が生じた。b2c契約に関しては撤去費用と再度の組込み費用が追完請求権に含まれると解されたが、他の契約（とりわけb2b契約）に関してはそのように解されなかったのである。

4. 2018年の新規定

2018年に施行された改正を機に、立法担当者はBGB439条3項に新規定を置いた。この新たに導入された第3項は、次のように定めている。

売主は、買主が瑕疵のある物をその種類及び使用目的に従って他の物に組み込んだとき（einbauen）又は他の物に取り付けたとき（anbringen）は、追完により、瑕疵のある物を取り外し、修補した物又は引き渡した瑕疵のない物を組み込むか又は取り付けるために要する費用を賠償する義務を負う〔第1文〕。第442条第1項は、契約締結時に代えて、買主が瑕疵のある物の組込み又は取付けを行う時点での買主の認識を基準として適用する〔第2文〕。

30 Höpfner, JZ 2012, 473, 473; Lorenz, NJW 2011, 2241, 2243.

31 Lorenz, NJW 2011, 2241, 2242 f.; また、Staudinger, DAR 2011, 502, 502.も同様に批判する。しかし、Sonnenberg, VuR 2011, 356, 358.は異なる。ここではEuGH判決は「合理的にみて妥当である……」と述べられている。

32 BGH NJW 2012, 1073 = BGHZ 192, 148.

この規定の第2文により、買主が組込み前または取付け前に物の瑕疵を知らなかったことが第1文に基づく権利を行使するための要件となる。以下では、これ以外の要件について、より詳細に検討する。

a) 人的適用範囲

BGB新439条3項の新規定により、追完の範囲に関するEuGHの判例が消費動産売買指令に従って体系化され、——これまでのドイツの裁判所の判断とは異なり——同指令の適用範囲に含まれない契約（b2b、c2c）にも拡大されている。立法担当者はこの人的適用範囲の拡大によって主に手工業者や建築業者に生じる責任の畧を避けようと考えた³³。たとえば、建築業者が商人から購入したタイルを請負契約に基づいて自己の顧客のところで敷き詰め、その後にタイルに瑕疵があることが判明した場合に、この責任の畧が生じる可能性がある。この事例では、建築業者は、自己の顧客に対し、請負契約上、瑕疵のあるタイルの撤去および再度の組込みを義務づけられることになろう（BGB634条1号、635条）。しかし、この請負業者はタイルを自分に販売した商人に対しては撤去費用および再度の組込み費用の賠償を求めることができないと考えられる。なぜなら、この取引はb2b取引だからである。撤去費用および再度の組込み費用の賠償請求権を事業者間契約（つまり本件では建築業者とその売主との契約）にまで拡大することで、こうした結果が回避される。

この規定により、結果的に——理想的な形で——責任のある製造者が製造上の瑕疵がある商品の撤去および再度の組込みにかかる費用を負担することになるだろう。この結果は、供給連鎖における求償権により達成される（BGB新445a条、445b条）。当該規定によれば、この求償権は連鎖にあ

³³ BT-Drs. 18/8486, S. 39.

る最終の契約が消費用動産売買であるか否かを問わず認められる。

しかし、BGB439条3項の強行法規性に関して、b2c契約とb2b契約との間には相違がみられる。消費者契約の場合、BGB476条（BGB旧475条）の範囲内であれば異なる合意をすることが許される。これにより、とくに中古品に関しては、消滅時効期間を一年に短縮することが可能となる（BGB476条2項後段）。その他の契約にはBGB476条は適用されない。もっとも、撤去費用および再度の組込み費用の賠償を排除または制限する約款は、新たに導入されたBGB309条8号b) cc) により無効となる。ただし、この規定の実際の適用範囲は限定的である。この規定の直接の適用が問題となるのはb2c契約（およびc2c契約）に限られ、b2b契約に関しては307条の適用が問題となるにすぎないからである。だが、b2b契約に関して判例が309条の条項のカatalogに徴表的効果（Indizwirkung）を与えていることを考えると³⁴、事業者間の約款で異なる合意をしてもそれは多くの場合において無効になると考えられる。

b) 変更の態様：「組込み」および「取付け」

BGB新439条3項の文言によれば、この規定は、瑕疵のある物が「他の物に組み込まれた又は他の物に取り付けられた」場合にのみ適用される。典型例は、台所への食器洗い機の設置や住宅の壁へのキャビネットの取付けであろう。これに対し、瑕疵あるPCにソフトウェアをインストールする場合や瑕疵のある家具に塗装を施す場合、瑕疵のある自動車について許可を得る場合、あるいは人体に義足をはめ込む場合などは、この規定に問題なく包摂されるとは必ずしもいえない。当初、新规定の参事官草案ではあらゆる態様の変更が——つまりは先ほど挙げた事例も含めて——認めら

34 確定判例。最近の判決として、BGH NJW 2007, 3774, 3775 = BGHZ 174, 1, 4 f. (Rn. 12) を他の参考文献とともに参照。

れるものとされていたので³⁵、結果的にはこの規定が組込みの状況に限定されたことになる³⁶。この考え方に対する連邦参議院の懸念に対し³⁷、政府は、この規定には解釈の余地とその必要性があること、また、この問題は判例に委ねられるべきであること、とりわけ消費動産売買指令の評価を考慮に入れなければならないとの回答をした³⁸。最終的に、法務・消費者保護委員会は、当該請求権が「買主が瑕疵のある物を文字通り他の物に組み込んだとはいえないものの、それに類するような形でその物の種類および使用目的に従い他の物と結合させた場合にも適用される³⁹」ことを明確にするために、取付けの形態を追加することにした。

これを背景として、上述した事例につきBGB439条3項を類推適用する考え方が議論されている⁴⁰。私はこの考え方に賛成するが、その理由は事案ごとに異なる取扱いをする根拠が定かでないからである。こうして、——少なくとも消費動産売買の事例に関しては——EuGHで議論の対象となった事例のみならず、他の事例も〔BGB439条3項に〕含ませること

35 連邦司法・消費者保護省の参事官草案439条3項2文、並びに同草案に付属する理由書の40-41頁を参照 (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Bauvertragsrecht.pdf;jsessionid=64FDEA-5855DECBCEFFECB5C14DF32BA1D.2_cid334?__blob=publicationFile&v=2で閲覧可。最終アクセス日：2019年1月7日)。

36 連邦政府草案 (BR-Drs. 123/16及びBT-Drs. 18/8486) におけるBGB439条3項の草案、並びに、両文書に付属する理由書の39頁を参照。

37 BT-Drs. 18/8486, Anlage 3: Stellungnahme des Bundesrates, S. 81, 83.

38 BT-Drs. 18/8486, Anlage 4: Gegenäußerung der Bundesregierung, S. 94, 95 f.

39 BT-Drs. 18/11437, S. 40.

40 いかにして他の変更との区別を行うことができるかが議論されている。*Faust in BMJV*, Wer trägt die Kosten mangelhafter Baumaterialien?, 2015, S. 33, 38.は、当該購入物がBGB950条1項の意味で他の新たな動産に加工された場合に変更があるものとみている。たとえば、ウールをセーターに入れる場合や卵をケーキのなかに入れる場合が例として挙げられている。他方、*Maultzsch*, ZfPW 2018, 1, 11 f. は、一般履行障害法の要件 (とりわけBGB275条) から区別をし、あるいは、BGB439条4項、475条4項に基づく過分性の抗弁をもって区別をしようとする。

ができるだろう。立法過程からしても、組込みと取付けの事例に限定することを意図したものでないことは明らかである⁴¹。

c) 物の種類およびその使用目的

BGB439条3項に基づく請求権のもう一つの要件は、買主が当該物を「その種類及び使用目的に従って」組み込みまたは取り付けたことである。物の使用目的を客観的に定めることができる場合には、問題はない。タイルやフローリングは客観的にみて敷き詰めることを予定している。ビルトイン食洗機は、キッチンに設置される⁴²。他方で、当事者の主観的な目的はどのくらい重要になるだろうか。たとえば本棚をインスレーション・アートの一部として用いるために切り刻んでキャンバスに貼り付けた場合に、その本棚は「その種類及び使用目的に従って」といって解されるだろうか。当然のことながら、買主が一方的に目的を定めただけでは不十分である。しかし当事者が主観的な共通の目的を設定していれば、それでよい⁴³。ただし、このような事例において、供給連鎖における求償との関係では、常にそれぞれの契約関係で合意が必要となることに留意しなければならない⁴⁴。言い換えると、顧客との間で主観的な目的を設定した最終売主は、自己の供給者との間で同じくそれに相当する合意をしておかなければ、自

41 類推適用を認める見解として、Faust, ZfPW 2017, 250, 255. がある。(類推に基づくことを明示するわけではないものの) Höpfner/Fallmann, NJW 2017, 3745, 3745 f. も同様。これに対し、少し厳格に解する見解として、Nietsch/Osmanovic, NJW 2018, 1, 1 f. がある。BGB439条3項の類推適用に反対する見解として、Maultzsch, ZfPW 2018, 1, 11. がある。ただし、他の変更についても、BGB439条1項に基づき、原状履行請求権を認める。

42 立法理由書は、もっぱらこの客観的な定めを重視する (BT-Drs. 18/8486, S. 39.)。

43 同じくこれに相当する当事者間での取り決めに認めるものとして、Höpfner/Fallmann, NJW 2017, 3745, 3746; Maultzsch, ZfPW 2018, 1, 4; これに反対する見解として、Weidenkaff in Palandt, § 439 BGB Rn. 12.

44 G. Jansen, NZBau 2017, 639, 641 f.; Maultzsch, ZfPW 2018, 1, 4.

己の供給者がもたらした瑕疵についてその者に求償することができないのである。

d) 費用賠償請求権

プッツ／ヴェーバー判決において、EuGHは、買主の請求権は費用賠償を目的とするものなのか、それとも売主による撤去および再度の組込みの実施を目的とするものなのかについて判断しなかった⁴⁵。その結果、BGHは、売主による原状履行請求権を承認した⁴⁶。現在、BGB439条3項1文の準則は、これと異なっている。すなわち、この規定は明示的に買主の費用賠償請求権を定めている——売主による実施を定めてはいない——。

この点に関して、撤去および再度の組込みを実施する売主の権利を認めることができるかどうかについて、なお議論がある。立法理由書は、上述した建築業者の事例について、少なくともこうした作業を行う売主の権利を認めていない。それは、建築業者（買主）とその顧客（注文者）との契約関係に売主が（望ましくない形で）介入することに懸念が示されたからである⁴⁷。それにもかかわらず、費用賠償と原状履行との間で買主の選択権を認めることには正当な理由がある。費用賠償請求権のみとする場合、撤去および再度の組込みについて通常は第三者への問い合わせが必要となるところ、これにより買主に追加的な努力とリスクが課されることになる

45 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000 (Ls. 1).

46 BGH NJW 2012, 1073, 1076 = BGHZ 192, 148, 159 f. (Rn. 27).

47 BT-Drs. 18/11437, S. 40. この点で明確な立法者意思に鑑みて、*Maultzsch*, ZfPW 2018, 1, 8 ffは、第一次的に売主に撤去および再度の組込みを負担させる買主のオプリーゲンハイトを理論的に望ましいとするが、解釈論上はほとんど正当な理由がないだろうとしている。契約上の異なる合意がない限り、買主の自己実施権を肯定する点で、*Saenger* in Hk-BGB, § 439 BGB Rn. 8; *Weidenkaff* in Palandt, § 439 BGB Rn. 12. おそらく *Picht*, JZ 2017, 807, 808 f.も結論において同様である。

(業者の選択や破産・不完全履行のリスク)。その意味で、費用賠償請求権に限定することが指令適合的であるかどうかは、少なくとも消費動産売買に関しては疑わしいだろう⁴⁸。消費者にとってのこの状況は、買主がBGB新475条6項に基づき売主に対して前払請求権を行使できることによって改善されるものではない⁴⁹。

もちろん、上で議論した問題は、売主が契約上売却した物の組込みを当初から義務づけられていた場合には当てはまらない。この場合には、再度の組込みが追完の一部とみなされることに問題はない。

Ⅲ. 追完の拒絶

BGHは、タイル事件において、撤去費用の負担に関する問題とともに、もう一つ別の問題をEuGHに付託した。そこでは、売主が費用の過分性を理由に追完を拒絶できる要件が問題となった。

1. 背景

付託された問題の出発点に置かれたのは、次のような当時の規定(BGB旧439条3項)である。

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〔第1文〕。特に瑕疵のない状態における物の価値、

48 これについて詳しくは、*L. Schmitt*, Jura 2018, 431, 433 f.; 同じく、*Picht*, JZ 2017, 807, 809.

49 *Faust*, ZfPW 2017, 250, 253.は、消費動産売買指令3条3項3文に基づいて、そこから場合により追加的に発生する費用（たとえば、破産した業者に対する担保請求権など）がBGB439条3項に基づく費用賠償請求権の一部として賠償されうると考えている。

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することができたかを、その場合に考慮する〔第2文〕。この場合において買主の請求権は他の追完に制限されるが、第1文の要件による売主の拒絶権を妨げない〔第3文〕。

この旧規定から、買主が選択した追完方法を費用の過分性を理由に拒絶する売主の権利が生じる。第3文後段によれば、この拒絶はいずれの追完の可能性（すなわち修補および代物給付）が否定される場合にも認められる。その意味で、売主の完全拒絶権と呼ばれる。BGB旧439条3項の費用の過分性に関する規定は、消費動産売買指令3条3項2文と異なり、他方の追完方法との関係で（つまり相対的過分として）捉えられているのではなく、絶対的なものと考えられている。

BGHはタイル事件において、「売主は、その引き渡した消費動産に契約不適合がある場合に、消費者が求める救済手段が、当該消費動産に契約不適合がなければ有したであろう価値、および、契約不適合の程度と比較して期待することができない費用を生じさせる場合に（絶対的過分）、当該救済を拒絶することができる⁵⁰。」と定める国内規定が消費動産売買指令に抵触するか否かの問題をEuGHに付託した。

EuGHはこの問いに肯定的に答え、絶対的過分を理由に唯一可能な救済方法を拒絶することはできないとした⁵¹。その結果、BGHは、消費動産売買については指令適合的な法形成⁵²を通じてBGB旧439条3項を制限的に適用する必要があるとし、「ある一つの追完方法のみが可能である場合

50 BGH NJW 2009, 1660.

51 EuGH, Urteil v. 16.5.2011 - verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 - Putz/Weber = JZ 2011, 1000 (Rn. 73).

52 法形成を行う必要があるのは、BGB旧439条3項の明確な文言からは、EuGHの結論に相当する解釈はでないからである。

または売主が他の追完方法を正当に拒絶した場合において、売主の拒絶権は認められない⁵³。」とした。

その結果、消費動産売買においては、（不能の場合を除き）BGB旧439条3項の指令適合解釈に基づいて、その費用にかかわりなく唯一可能な追完方法を請求できる買主の権利が認められることになった。こうして、タイル事件において、売主は、タイルの代物給付に伴う費用を理由に当該代物給付を拒絶することができなかった。もっとも、一般的に、EuGHの判例によると——またそれに倣っているその後のBGHにおいても——、売主は、撤去および再度の組込みに過大な費用がかかる場合に、費用賠償を相当な額に制限することができる。ここでの相当性は、瑕疵のない状態で物の価値と瑕疵の程度に基づいて判断される。もっとも、その金額を制限することで買主の費用賠償請求権が骨抜きにされてはならないという⁵⁴。

2. 2018年の新規定

2018年の改正時に、この判例が明文化された。立法担当者は、追完請求権の範囲のところでみたのと異なり、この準則の適用範囲を消費動産売買に限定した。したがって、今日でも上述したBGB439条の追完拒絶の規定は存置されている（なお、この規定は第3項から第4項に移設された）。b2c領域でこの拒絶権の制限を定めるのが、BGB新475条4項である。

事業者は、[…第275条第1項に基づいて…] 追完方法の一方が排除される場合又は当該事業者が […第275条第2項又は第3項若しくは第439条第4項第1文に基づいて…] これを拒絶することができる場合において、第439条第4項に基づく過大な費用がかかることを理由に、他の追完を拒絶することができない [第1文]。事業者

53 BGH NJW 2012, 1073 = BGHZ 192, 148 (Ls. b)).

54 BGH NJW 2012, 1073 = BGHZ 192, 148, 149 (Ls. c)).

は、他の追完方法に第439条第2項又は第3項第1文により過分の費用がかかるときは、費用賠償を相当な額に制限することができる。この額の算定については、特に、瑕疵のない状態での物の価値及び瑕疵の程度を考慮する〔第2文〕。

さらに、BGB新475条5項に基づき、売主が費用賠償を制限したときは、二度目の提供を行う売主の権利は失効することになる。したがって、この場合、消費者は、期間設定をすることなく第二次的権利（解除、代金減額および損害賠償）を行使することができる。

しかし、BGB新439条4項によると、BGB275条2項または3項に基づいて——過大な給付費用または個人的な期待不可能性を理由に——（残りの）もう一方の追完方法を拒絶する売主の権利は依然として消費動産売買に関しても認められる。この規定が消費動産売買指令に適合するかどうかは疑わしいように思われる。

IV. むすび

結論において、2018年の売買瑕疵担保法における追完の新規定は、私見によれば、多角的に捉えられるべきである。

BGB439条についての分裂した法適用状況が解消されたこと、そして判例の展開が明文化されたことは、とりわけ歓迎すべきである。b2b契約とb2c契約が今まで以上に等しく取り扱われるようになったことも、積極的に評価できる。こうした評価は、とりわけ求償規定に関していえる。この点、販売連鎖の最終が消費動産売買である場合にのみ製造者に責任を負わせることに正当な理由はなかった。求償規定が拡大されたことにより、責任を負うべき者への費用の内部化が促進されることになる。

これに対して、いくつかの新規定が不明確であることは残念である。と

くにこれは主観的目的設定との関連、あるいは、他の物への組込みまたは取付けとは異なる態様での変更に関して言えることである。この点に関しては、もう少し明確であることが望ましく、また、おそらく大きな問題なく達成することができたのではないかと思う。

最後に、新規定は、プッツ／ヴェーバー事件のEuGH判決に対する多くのドイツ人の反応を新たに呼び覚ます。ほんの数年前にドイツ人私法学者の何人かが債務法体系へのまさに侮辱であるとして厳しく批判したことを、今日、立法担当者が十分に吟味することなく——しかもある部分では義務の範囲を超えて——明文化したとすれば、驚きのあまり片眉くらいは上がっても不思議ではないからである。「新たな組込み」を法学と法実務がドイツの体系にどう適合させるか。今後の展開を見守る必要がある。

【参考文献】

- ・ *Augenhofer, Susanne/ Appenzeller, Carmen/ Holm, Viktoria*, Nacherfüllungsort und Aus- und Einbaukosten, JuS 2011, 680-686.
- ・ *Eisenberg, Claudius*, Aktuelle Entwicklungen zum Nacherfüllungsanspruch im Kaufrecht - bahnbrechende Entscheidungen von EuGH und BGH, BB 2011, 2634-2640.
- ・ *Faust, Florian*, Anmerkung zu BGH (Urt.v. 15.7.2008 - VIII ZR 211/07 - NJW 2008, 2837) , JuS 2008, 933-936.
- ・ *Faust, Florian*, Miniatur: Nacherfüllung und Einbau - Happy End für Verbraucher und Bauhandwerker, ZfPW 2017, 250-256.
- ・ *Faust, Florian*, Möglichkeiten der Ausgestaltung einer legistischen Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zu den Aus- und Einbaukosten, bmjv Tagungsband: Wer trägt die Kosten mangelhafter Baumaterialien, 2015, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Aus-Einbaukosten-Tagungsband.pdf?__blob=publicationFile&v=5.
- ・ *Förster, Christian*, Die Pflicht des Verkäufers zur Ersatzlieferung in den sog. Einbaufällen, ZIP 2011, 1493-1501.
- ・ *Höpfner, Clemens*, Anmerkung zu BGH (Urt.v. 21.12.2011 - VIII ZR 70/08 - JZ 2012, 468) , JZ 2012, 473-476.

- ・ *Höpfner, Clemens/Fallmann, Manuel*, Die Reform des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts 2018, NJW 2017, 3745-3751.
- ・ *Jaensch, Michael*, Der Umfang der kaufrechtlichen Nacherfüllung, NJW 2012, 1025-1030.
- ・ *Jansen, Günther*, Der Regressanspruch des Bauunternehmers gegen den Lieferanten mangelhaften Baumaterials, NZBau 2017, 639-642.
- ・ *Kaiser, Dagmar*, EuGH zum Austausch mangelhafter eingebauter Verbrauchsgüter, JZ 2011, 978-988.
- ・ *Lorenz, Stephan*, Ein- und Ausbaupflichtung des Verkäufers bei der kaufrechtlichen Nacherfüllung, NJW 2011, 2241-2245.
- ・ *Maultzsch, Felix*, Der Umfang des Nacherfüllungsanspruchs gemäß Art. 3 VerbrGK-RL, GPR 2011, 253-259.
- ・ *Maultzsch, Felix*, Die kaufrechtlichen Neuregelungen zum Umfang der Nacherfüllung und zum Rückgriff des Verkäufers: Berlin locuta - causa finita?, ZfPW 2018, 1-26.
- ・ *Nietsch, Michael/Osmanovic, Daniel*, Die kaufrechtliche Sachmängelhaftung nach dem Gesetz zur Änderung des Bauvertragsrechts, NJW 2018, 1-6.
- ・ *Palandt, Otto (Begr.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage, München 2018.
- ・ *Picht, Peter Georg*, Gesetzgeberische Aus- und Einbauten in der kaufrechtlichen Nacherfüllung, JZ 2017, 807-816.
- ・ *Purnhagen, Kai*, Zur Auslegung der Nacherfüllungsverpflichtung - Ein Paukensschlag aus Luxemburg, EuZW 2011, 626-630.
- ・ *Schmitt, Laura*, Klausurrelevante Probleme beim Aus- und Wiedereinbau einer mangelhaften Kaufsache im Rahmen der Nacherfüllung, Jura 2018, 431-442.
- ・ *Schulze, Reiner (Hrsg.)*, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 10. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit. als: „Bearbeiter in Hk-BGB“) .
- ・ *Sonnenberg, Marcus*, Anmerkung zu EuGH (Urt.v. 16.6.2011 - verb. Rs. C-65/09 und C-87/09), VuR 2011, 356-358.
- ・ *Staudinger, Ansgar*, Wenig Erbauliches aus Luxemburg, DAR 2011, 502-507.
- ・ *Staudinger, Julius von (Begr.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse, § 433-480 (Kaufrecht), Neubearbeitung 2013, Berlin 2014.

付記

本稿は、龍谷大学社会科学研究所の支援を受けて、ヨーロッパ契約法研究会として2018年10月8日（月曜日）に龍谷大学深草キャンパスで開催された「ドイツにおける売買契約上の担保責任の改革」と題するマライケ・シュミット（Mareike Schmidt）・ハンブルク大学法学部准教授の講演に基づく原稿を翻訳したものである。マライケ・シュミット准教授の略歴・業績一覧等については、ハンブルク大学のホームページ（<https://www.jura.uni-hamburg.de/die-fakultaet/personenverzeichnis/schmidt-mareike.html>）を参照されたい。なお、当日の講演原稿の翻訳は、古谷貴之（京都産業大学）が主に担当され、中田がコーディネーター・司会および質疑応答の際の通訳を務めた。講演会は盛況であり、シュミット准教授の気さくな人柄もあって議論は活発になされ、非常に有意義なものとなった。そのときの質疑は、その後修正されて送付されてきた改訂版の原稿にもまた本翻訳にも活かされている。