

講演

ドイツ連邦共和国における消費動産売買法の改正

(イエーナ大学法学部教授)

フォルカー・ミハエル・イエーニツヒ

(イエーナ大学ミットアルバイター)

ララ・モールマン*

訳：萩原 基裕**

目次

- A. はじめに
- B. ドイツ売買法への端的な導入
- C. 消費動産売買
- D. 結びの言葉

A. はじめに

お招きいただきまして誠にありがとうございます！

私は本日、ドイツ連邦共和国における消費動産売買法の改正に関してお伝えしたいと思います。事業者と消費者との間の売買契約はEUにおいて、そしてこれとともにドイツ連邦共和国においても「消費動産売買契約」と呼ばれています。消費者保護という理由に基づいて、消費者が事業者から商品を購入した場合、特別な諸規定が適用されます。

ドイツ売買法のいくつかの基本的特徴をごく手短かに概観したのち（下記B.）、私は皆さんに消費動産売買の特殊性を紹介したいと思います。そしてこの際に2022年においてなされた改正に特に目を向けたいと思います（下記C.）。最後にいくつかの結びの言葉で締めたいと考えています。

B. ドイツ売買法への端的な導入

ドイツ民法典（BGB）では、BGB433 条以下に売買契約に関する諸規定が存在します。

売主は売買契約により、売買目的物の引渡しと所有権の移転の義務を負います（BGB433 条 1 項 1 文）。所有権の移転に関しては、ドイツ法によれば広義の法律行為、つまり所有権移転の合意を必要とします。この合意は BGB 第三編物権法で規定されています。

買主は売買代金の支払と物の受領義務を負います（BGB433 条 2 項）。

瑕疵担保責任は BGB434 条以下に規定されています。売買目的物に瑕疵がある場合、買主は BGB439 条により追履行、したがって瑕疵の除去あるいは瑕疵のない物の引渡しを請求するか、または BGB440 条、323 条、そして 326 条 5 項に従って契約を解除することもでき、その結果として瑕疵ある目的物の返還と引き換えに買主に売買代金が返還されます。そしてまた BGB441 条に従って売買代金を減額することもできます。

原則として追履行が優先します。

売主に過失がある場合、買主は瑕疵のある物の引渡しの際に BGB280 条以下に従って損害賠償を請求することもできます。買主に対してはすべての損害が賠償されます。例えば填補売買のために余分に要した費用（BGB437 条 2 号、280 条 1 項および 3 項、281 条）、貫徹のために必要であり、かつ合目的な弁護士費用（BGB437 条 2 号、280 条 1 項および 2 項、286 条）が賠償されます。

C. 消費動産売買

先に挙げた諸規定は、原則としてすべての売買契約に適用されます。したがってこれらの規定は事業者間の売買契約、消費者間の売買契約、そして事業者が消費者に商品を販売する契約（いわゆる消費動産売買契約）

に適用があります。

もっとも消費動産売買契約に関しては、BGB474条以下に一連の特別な、売買契約に関する総則規定とは異なる規定が含まれています。目的は消費者の特別な保護です。

I . 欧州連合 (EU) の商品売買指令

BGB474条以下の諸規定は売買法の領域におけるEUの法設定活動に由来します。

欧州連合の加盟諸国の民事法は、欧州連合の法によってますます強く形作られています。AEUV26条、114条、169条はEUに対し、域内市場の実現のための包括的な立法権限を与えています。

直接に適用される規則 *Verordnung* と加盟諸国によって国内法化されるべき指令により、EUはこの権限を用いています。

すでに1999年にEUは消費動産売買指令を公布しました¹⁾。この指令は2002年にBGBへと国内法化され、そして同時にドイツの立法者にとってBGBの債務法を根本的に改正するきっかけとなりました。

2019年、消費動産売買指令は商品売買指令RL(EU)2019/771によって置き換えられました²⁾。

EUの加盟国として、ドイツは商品売買指令をドイツ法へと国内法化する義務を負っています。今回は完全に調和する指令が問題となっているので、加盟諸国はEUの定めと異なる規範を設定することは許されていません³⁾。このことは、加盟諸国において目下統一的な消費者保護水準が保障される⁴⁾ということを導いています。これは従来では、最低限度の水準のみを指定していた消費動産売買指令(RL1999/44/EG)および消費者法指令(RL2011/83/EU)によっては保障されていませんでした⁵⁾。

商品売買指令(WKRL)は一方ではBGB474条1項1文、241a条1項による商品と、他方ではBGB475b条および475c条によるデジタル要素を

含む商品を対象としています。これらの概念について、私は以下でより詳細に解説します。

指令の目的は、RL (EU) 2019/771 の1条によれば高度の消費者保護水準をつくり出すことです。これは消費者契約に対して一定の要求を課す共通の諸規定によって実現されることとされています。

商品売買指令は2021年7月21日までに国内法化され、そして2022年1月1日までに締結された契約に対して適用可能な状態になっていなければなりません。指令をドイツ法へと国内法化するために、2021年6月25日、「デジタル要素を伴う物品の売買と売買契約のその他の側面の規定に関する法律」が施行されました⁶⁾。この法律は2022年1月1日に施行されました。この法律は商品売買指令の国内法化のため、BGBの多数の規定を改正しました。

従って消費動産売買はドイツでは広くBGBにおいて規定されています。例えばオーストリアにおいては法の状況が異なります。同国では商品売買に関するEU指令の国内法化のために特別法、つまり「消費者保証法—VGG」が存在しています⁷⁾。

II . 消費動産売買の概念と適用領域

消費動産売買の概念はBGB474条1項で定義されています。

旧BGB474条1項によれば、消費動産売買とは、消費者が事業者から動産を購入する契約でした。

BGB13条によれば消費者とは、主としてその事業活動にも独立の職業活動にも還元され得ない目的のために法律行為を締結する自然人です。

BGB14条によれば事業者とは、ある法律行為の締結時にその事業活動あるいは独立の職業活動の執行に基づいて取引をしている自然人、法人、あるいは権利能力ある人的会社です。

改正後、「消費動産売買」は今や、消費者が事業者から「商品 Ware」

(BGB241a 条 1 項) を購入する契約と定義されています (BGB474 条 1 項 1 文)。したがって旧 BGB474 条 1 項に由来している「物 Sache」の定義は、BGB 新 474 条 1 項における「商品 Ware」の概念によって置き換えられました。

商品とは BGB241a 条によれば、強制執行の措置やその他裁判所による措置に基づいて売却されているのではない動産です。とりわけ BGB474 条 1 項における商品概念の導入は、商品概念が同様にデジタルコンテンツおよびデジタルサービスの供給に関する特定の契約法側面に関する指令 (RL (EU) 2019/770) の国内法化によって債務法総則に導入されたということでもって根拠づけられています。債務法総則では BGB327 条以下がデジタル製品に関して規定を置いています。⁸⁾

デジタルコンテンツ指令は債務法総則を債務法各則と組み合わせるために導入され、その結果として商品概念の統一的な使用が必要とされるに至ったといわれています。⁹⁾ この結びつけは、BGB327 条以下と同様に「デジタル要素を伴う商品」という概念を用いている BGB475b 条において示されています。¹⁰⁾

BGB241a 条 1 項との関連において新 BGB474 条は、動産の売買を前提としていた旧 BGB474 条 1 項と同様に、不動産の売買、したがって土地の売買には適用できない規定です。¹¹⁾ 一方で動物は BGB90a 条 3 文に従い消費動産売買の諸規定の適用対象となっています。学説における意見はこのことに対して疑問を呈しているにもかかわらず、です。¹²⁾

BGB474 条以下は、例えばアイデアやノウハウのような権利やその他の目的物の売買契約には適用できないということは確かに明確には規定されていませんが、しかし全員が認めるところです。¹³⁾

このことに全く疑いはありません。というのも、物の売買ではなく権利やその他の目的物の売買を規定する BGB453 条にある権利の売買は、そのような契約に対して物の売買に関する諸規定 (BGB433 条以下) が適用

されるということを確認しているからです (BGB453 条 1 項 1 文)¹⁴⁾。明確な規定によってこの参照指示を売買法の総則規定に限定し、その結果として消費用動産売買の諸規定を疑いなしに適用不可能とすることは、立法者にとって可能であったことであろう¹⁵⁾。また BGB453 条 1 項 2 文においては、デジタルコンテンツに関する消費者契約には適用され得ない消費用動産売買の規範のいくつかがあげられています。この規定は不要であり、BGB474 条以下が権利売買においては原則として適用されないでしょう。

BGB474 条 2 項 2 文の規定も現代化されました。BGB474 条 2 項 2 文によれば、消費用動産売買に関する諸規定は、公的に接触可能である競売 (BGB312g 条 2 項 10 号) で売買された中古品に対しては、消費者が適用の除外に関して明確かつ一義的に情報提供されていた場合には適用されません。この情報提供がなされなかった場合、消費者は BGB474 条以下の保護を全面的に求めることができます¹⁶⁾。

2002 年までは、消費者保護に関する諸規定 (BGB474 条以下) は、旧 BGB474 条 2 項 2 文により、公的に競売された中古物品の売買が問題となっている場合には一般的に排除されていました。この例外は競売の当事者の利益に鑑みて根拠づけられていました。

BGB474 条 2 項 2 文の意味における中古物品とは、例えば、競売された遺失物です (BGB979 条)。動物もまた、連邦通常裁判所 (BGH) の判例によれば「中古である」といえます¹⁷⁾。

BGB474 条以下は、もっぱらデジタル製品 (アプリ、音楽データなどのようなもの) が目的物である場合、適用されません¹⁸⁾。この場合、「デジタル製品に関する消費者契約」に関する BGB327 条以下が適用されます。これらの規定は 2022 年 1 月 1 日に新たに創設されました。これらはさらなる EU の指令、つまり 2019 年に欧州議会及び理事会により公布されたデジタルコンテンツ指令の国内法化に奉仕しました。

Ⅲ．瑕疵概念

1. 理論的支柱

ある物が危険移転の時点で瑕疵を備えている場合、買主は BGB437 条以下の瑕疵担保に基づく権利を主張できます。

売買法における危険移転とは、物の劣化というリスクが売主から買主へと移転する時点を示します。これは BGB446 条 1 文によれば、通常は物の引渡しです。したがって物に引渡しの時点で瑕疵がある場合、買主は例えば追履行や損害賠償を請求できます。

物の瑕疵 (BGB434 条) と権利の瑕疵 (BGB435 条) とは区別する必要があります。

売買法の改正とともに、物の瑕疵概念は WKRL5 条の国内法化に基づいて根本的に改正されました。

BGB434 条 1 項によれば、物が危険移転に際してこの規定の

→主観的要件、

そして

→客観的要件、

そして

→組立要件

に一致している場合、物の瑕疵がないこととなります。

確かに瑕疵概念の主観的要素と客観的要素は、WKRL の国内法化の前からすでに BGB に定着していました。旧 BGB434 条によれば、物が合意された性質 (主観的瑕疵概念) に一致しているか、あるいは性質が合意されていなかった場合、またあるいは物が契約によって前提とされ、または通常の使用に適している性質を備えていなかった場合 (客観的瑕疵概念) に瑕疵がないとされていました。

しかしながら、今や新しい BGB434 条の様式によると客観的要件と主観的要件が累積的に満たされる必要があります。もっとも消費動産売買が

問題となっていない限りでは、一黙示であっても一客観的なスタンダードとは異なることが該当することもあり得ます（BGB476条1項2文）。

ドイツの立法者は、瑕疵概念をあらゆる売買契約に関して統一的に法典化するという判断を採ったといわれています。したがってBGB434条は事業者間の売買契約や消費者間の売買契約にも適用されます。

2. 主観的要件

BGB434条2項1号によれば、物が合意された性質を有している場合、その物は主観的要件に一致します。BGB434条2項2文によれば、ここには種類、数量、品質、機能性、適合性、相互運用性、そしてその他の特徴が属します。このときこれらの列挙事項は完結的なものではありません。¹⁹⁾

2022年に新たに導入された「適合性」と「相互運用性」という概念が特に注目に値します。これらの概念はWKRL2条8号および10号から持ち出されています。

「適合性」は、「商品、ハードウェア、あるいはソフトウェアが変更を受ける必要があるということなしに通常は同一の種類の商品とともに利用されるハードウェアやソフトウェアとともに機能するという商品の能力」で²⁰⁾す。

「相互運用性」は、「同一の種類の商品がそれとともに利用されるということもなしに他のハードウェアやソフトウェアとともに機能する」という能力と考えられています。²¹⁾

この規定はいわゆる「モノのインターネット（IoT）」を目的としています。したがってコミュニケーションネットワークや情報交換を通じて独立して互いに外部の世界と連動する物理的な物体の能力です。²²⁾

加えて物はBGB434条2項1文2号によれば、契約によって前提とされた使用に適している必要があります。これに関して使用は契約の目的となっている必要があります。²³⁾

さらに、BGB434 条 2 項 1 文 3 号によれば、合意された付属品や、組立説明やインストール説明を含めた合意された説明書が引き渡される必要があります。

3. 客観的要件

主観的要件が満たされていることだけでは、商品に瑕疵があることを認めるために十分ではありません。これに加えて商品が客観的要件も満たしているという必要があります。この要件は WKRL7 条の国内法化に基づいて、BGB434 条 3 項によって規定されました。

BGB434 条 3 項 1 文によれば、何か異なる有効な合意がなされていない限りで、物が

→ BGB434 条 3 項 1 文 1 号により通常の使用に適しており、
そして

→ BGB434 条 3 項 1 文 2 号により、同じ種類の物においては通常であり、
そして買主が物の種類を考慮して (BGB434 条 3 項 1 文 2 号 a)、そして売主あるいはその他の契約連鎖の構成員、またはその委託、とりわけ広告やラベルにおいて発表されている公の発言 (BGB434 条 3 項 1 文 2 号 b) を考慮して期待してよい性質を備えている場合、

そして

→ BGB434 条 3 項 1 文 3 号により、売主が買主に対して契約締結以前に提供したサンプルやモデルの性質に一致している場合、

そして最後に、

→ BGB434 条 3 項 1 文 4 号によれば、買主がその受領を期待してよい梱包、組立説明、インストール説明、そしてその他の説明書を含めた付属品とともに引き渡されている場合、

客観的要件に一致しています。

BGB434 条 3 項 2 文は、BGB434 条 3 項 1 文 2 号の意味における通常の

性質には、数量、品質、そして耐久性、機能性、適合性、安全性を含めた物の特徴が含まれると規定しています。

したがって、商品が客観的な観点において満たす必要のある客観的要件は、極めて詳細に規定されています。

4.BGB434 条 4 項による組立要件

組立が実施される必要がある限りで、BGB434 条 4 項によれば、組立が適切に実施されたか、あるいは確かに不適切になされてしまったが、しかしそのことが売主による不適切な組立にも売主から引き渡された説明書における瑕疵にも由来していない場合、物は組立要件に一致します。

組立要件は従来、旧 BGB434 条 2 項において規定されていました。従来の規定がそれほど詳細ではなかったにもかかわらず、BGB434 条 4 項は以前の法状況との比較では変化していません。²⁴⁾

Ⅳ . 瑕疵担保に基づく権利に関する合意。BGB476 条

消費動産売買の場合、瑕疵担保に基づく合意に関しても特別なルールが適用されます。

1. 消費者にとって不利益である合意に関する原則的な禁止

BGB476 条 1 項 1 文によれば、瑕疵が通知される以前に瑕疵担保に基づく権利に関して消費者にとって不利益である合意をすることは認められません。これに相当する合意について、事業者は主張をすることができません。

買主が瑕疵を知っている場合に瑕疵担保に基づく権利を排除している BGB442 条は、消費動産売買の場合には BGB475 条 3 項 2 文によってもはや適用されることはありません。

BGB476 条 4 項において規定されている回避の禁止は消費者の保護を確

実にしています。

2. 消極的な性質合意

売買契約の当事者らは、性質合意によって客観的要件を下回る性質を合意することもできます(いわゆる消極的な性質合意。BGB476条3項前段は、「何かほかにも有効な合意がなされていない限りで…」と規定しています)。

これは今までは消費動産売買に関しても認められていました。しかし現在ではそのような合意は、消費動産売買の場合、BGB476条1項2文の特別な要式が守られている場合にのみ合意可能となっています。消費者はその契約の意思表示を発信する以前に、商品の特定の特徴が客観的要件と異なっているということを知らされている必要があります(BGB476条1項2文1号)。次いで契約における合意は明確かつ別個に合意されている必要があります(BGB476条1項2文2号)。

したがって事業者は消費者に対し、BGB476条1項2文の意味における契約の締結以前に説明をする必要があります。「特に eigens」という言葉からは、消費者に対して別途情報が提供される必要があるということ、すなわち単にその他の特約とともに、例えば製品の説明書に記載されているということは認められないということが導き出されます。²⁵⁾

合意は「明確に」なされる必要があるので、黙示にすぎない合意は認められません。²⁶⁾ 加えて、合意は「別個で」なされる必要があります。すなわち消費者がその意思表示の発信の時点において、商品が契約に適合する客観的要件から異なっているということ、またはその可能性があるということを知っている必要があります。²⁷⁾ 契約がオンラインで締結される場合、事業者のウェブサイトにおいて消費者がクリックをし、あるいは別の方法で確認することのできるボタンやマス目が存在しているという必要があります。²⁸⁾

V. 訴訟における瑕疵の証明責任

物に瑕疵がある場合、買主は原則として、瑕疵がすでに危険移転の時点で、通常は引渡しの時点で存在していたということを証明しなければなりません。

消費動産の場合には特別なルールがあります。BGB477条によれば証明責任の転換が適用されます。危険移転から1年以内に、BGB434条あるいは475b条による要件と異なる商品の状態が明らかになる場合、商品に危険移転の時点で瑕疵があったということが推定されます。ただし、この推定が商品や瑕疵の性質と一致し得ない場合は別です。

WKRL11条1項を国内法化したBGB477条は、もはや消費者ではなく事業者が、物に瑕疵がなかったことを証明する必要があるということを定めています。BGB477条の規定の根拠は、消費者にとって証明の可能性が比較的乏しい一方で、事業者は瑕疵を知る可能性をより多く得ているということです。²⁹⁾

2022年の改正とともに期間が変更されました。すなわち推定規定は6ヶ月から1年間に延長されました。生きている動物に関してのみルールが異なっており、動物に関してはBGB477条1項2文に従って6ヶ月という期間が依然として基準となっています。

EuGH³⁰⁾とBGH³¹⁾の判例によれば、瑕疵のある状態(瑕疵の外観があること)を主張することのみが消費者の責務となります。消費者は瑕疵の証明をする必要はありません。瑕疵の外観があることについて消費者が証明に成功する場合、商品が危険移転の時点で瑕疵を備えていたということが推定されます。

この判例は立法者によって明確に法典化されました。新BGB477条1項1文によれば、消費者は物に契約に反する状態があるということのみを主張する必要があります。

BGB477条の推定を否定するために、売主は、1年以内に明らかとなっ

た契約と異なる状態が危険移転の時点ではまだ存在していなかったということ、そしてこの状態が危険移転時に存在していた別の状態に由来していない³²⁾ということを証明する必要があります。

VI. 追履行 (BGB439 条)

物に危険移転の時点で瑕疵がある場合、買主には第一次的な法的救済として追履行が認められます。追履行は、瑕疵のない物の引渡しまたは瑕疵の除去によってなされます。BGB439 条 1 項によれば、買主に追履行の方法を選択する権利が与えられています。

個々の場面では、売主は買主によって選択された追履行の方法につき不釣り合いである費用を用いてのみ順守できるということもあります。これまでドイツの法と欧州の法にとって事業者にとっての追履行費用の不釣り合いさという状況が大きな問題を提供していました。今や欧州の立法者と一歩に従うドイツの立法者は、望ましいといえる明確さを実現しました。

1. 追履行の絶対的な不釣り合いの抗弁 (BGB439 条 4 項。旧 BGB475 条 4 項の削除)

a) 絶対的な不釣り合いと相対的な不釣り合い

買主によって選択された追履行の方法が不釣り合いな費用でもってのみ実現可能である場合、売主は選択された追履行の方法を、不能に関する諸規定を別として拒絶することができます。この給付拒絶権の枠内で、相対的不釣り合いと絶対的不釣り合いとを区別する必要があります。

BGB439 条 4 項による相対的不釣り合いを確定するためには、一方の追履行の方法の費用をもう一方の追履行の方法の費用と比較する必要があります。比較が行われたことから、追履行の一方の方法、したがって瑕疵の除去あるいは代替物の引渡しがもう一方の方法よりも高額な費用を生じさせるということが明らかになる場合、これだけでは相対的な不釣り合いを

なお根拠づけません。なぜなら最終的には買主に BGB439 条 1 項に従って選択権が帰属しているからです。費用³³⁾により有利である追履行の方法を提供するという売主の利益が、買主の選択した追履行の方法における買主の利益を上回る³⁴⁾ということが付け加えられる必要があります。

売主が一方の追履行の方法を正当に拒絶する場合（BGB439 条 4 項 1 文および 2 文）、買主は BGB439 条 4 項 3 文に従って、なおもう一方の追履行の方法を請求する権利のみを有します。

したがって売主が例えば瑕疵のない物の引渡しを拒絶することができる場合、買主はなお瑕疵の除去のみを請求することができます。

もっとも、売主は BGB439 条 4 項 3 文後段に従い、もう一方の方法の追履行も不釣り合いな費用に基づいて拒絶することができます。

したがって、売主がまず第一にある追履行の方法を相対的な不釣り合いに基づいて拒絶をし、それに続いてさらにもう一方の残されている追履行の方法も、不釣り合いな費用に基づいて拒絶をするという可能性があります。このとき売主は結論として追履行をする必要がなくなります。

このことは、買主の利益状況は、追履行請求権が売主の不釣り合いな負担と結びつけられてしまっているならば買主にこの請求権を認めることを求めているとの考え方に支えられています³⁵⁾。最終的に買主はこのような場合、解除をするか、代金減額をするか、あるいは場合によっては損害賠償³⁶⁾を求めることができます。

b) 消費動産売買の場合の特殊性？

2022 年までは消費動産売買に関して特別なことが妥当していました。旧 BGB475 条 4 項によれば、事業者は、一方の追履行の方法が不能であるか、あるいは事業者が不能あるいは不釣り合いに基づいてその追履行の方法を拒絶できる場合には、もう一方の追履行の方法を費用の不釣り合いに基づいて拒絶することはできませんでした。したがって旧 BGB475 条 4 項によ

れば、事業者が消費者によって選択された追履行の方法を拒絶できるのは、もう一方の追履行との関係における費用が、消費者の利益と不均衡である場合にのみ、拒絶をすることができました。³⁷⁾しかしながらなお可能なまま残されたままである追履行を拒絶することは、事業者にとって禁止されてきました。事業者には「完全な拒絶権」は認められていませんでした。³⁸⁾

今や旧 BGB475 条 4 項および 5 項は、これに代わる条文なしに削除されました。あらゆる事情、とりわけ契約に適合する状態における商品の価値 (WKRL13 条 2 項 a) と契約違反の重大さ (WKRL13 条 2 項 b) を考慮して、修補も代替物の引渡しも不能であるか、あるいは不釣り合いな費用を生じさせるであろう場合に売主に拒絶権を認めている WKRL13 条 3 項がこれを認める根拠です。したがって事業者に対しては新たな法の状況によれば完全な拒絶権が認められています。

2. 追履行の実施の種類と方法 (BGB475 条 5 項)

WKRL14 条 1 項 b および c を国内法化した BGB475 条 5 項が新たに導入されました。この規定によれば事業者は追履行を、消費者が事業者に瑕疵を通知した時点から適切な期間内に、そして消費者にとって相当の受忍不能がないように実施する必要があります。このとき商品の種類と消費者が商品を必要とした目的を考慮しなければなりません。

重要であるのは、消費者が事業者に対して追履行の実施のための期間を設定する必要がないという点です。事業者自身が適切な期間内に行動をする必要があります。

3. 解除と損害賠償に関する期間設定の不要性 (BGB475d 条)

解除と損害賠償に関して重要な特別規定が BGB475d 条に存在します。

BGB323 条 1 項および BGB281 条 1 項によれば、契約を解除し、あるいは損害賠償を請求できるというためには原則として期間設定が必要となり

ます。

BGB475d 条によれば、消費者は売買法総則とは異なって一定の場合においては期間設定をすることなしに損害賠償を請求し、あるいは契約を解除することができます。

これは例えば、消費者が事業者に瑕疵に関して通知をした時点から適切な期間が経過しているにもかかわらず、事業者が追履行をしなかったという場合がそうです。追履行に失敗する場合、あるいは瑕疵が即時の解除を正当化するというほどに重大である場合も同様です。

Ⅶ. 保証 Garantie (BGB479 条)

瑕疵担保に基づく法定の権利に加え、買主に対して保証を与えることもできます。保証は売買目的物に瑕疵がないことや、その他の要求が満たされていることに関する保障義務です。

保証を与える者として考えられているのは、売主、製造者、あるいは第三者³⁹⁾です。

保証を与えた者の責任は BGB443 条により規定されています。消費者に対する保証の意思表示に関して、BGB479 条は特別な要件を挙げています。例えば、保証の要求は無償である必要があり、そして保証書面が交付される必要があります。

Ⅷ. デジタル要素を伴う商品 (BGB475b 条 1 項)

1. デジタル要素を伴う商品の概念

ある商品がその通常の機能を果たすためにソフトウェアを必要とするということがしばしばあります。携帯電話やデジタルカメラはソフトウェアなしには機能しません。

時としてソフトウェアは商品に追加的な機能を補うこともあります。すなわちテスラ自動車の所有者は、「自動運転が完全に可能である」という

機能を取得します。フォルクスワーゲンの自動車を運転する者は、対価と引き換えに「アップル・カープレイ」や「アンドロイド・オート」を利用することを可能にするソフトウェアを利用することができます。

EUはさらなる指令を用いて、生じている諸問題の克服を試みています。すなわち商品売買指令と密接に組み合わさっているデジタルコンテンツに関する指令です⁴⁰⁾。

デジタル要素を伴う商品の定義は、BGB327a条3項1文にあります。これによると、商品がその機能をデジタル製品なしには果たし得ないという方法でデジタル製品を含み、あるいはデジタル製品と組み合わせる商品が問題となります。

ちょうど先にあげた例に移ると、これは次のようなことを意味します。

すなわち携帯電話とカメラはデジタル要素を伴う商品ですが、それはこれらがソフトウェアなしには機能を失ってしまうからです。BGB327a条3項によれば、携帯電話やカメラに対してはBGB475b条を通じて原則として売買法総則の規定が適用可能です。

テスラやフォルクスワーゲンの自動車も、先に挙げた機能なしには自動車の中核的な機能、すなわち前進を果たすことができません。ここではBGB475a条2項を通じてBGB327条以下が適用できますが、しかしデジタル製品に限定されます。

2.BGB475b条2項ないし4項による物の瑕疵

デジタル要素を伴う商品に関しては、BGB475b条2項ないし4項における修正された物の瑕疵概念が存在します。

BGB475b条2項によれば、デジタル要素を伴う商品に危険移転の際に、そしてアップデート義務に関して、消費者がアップデートを期待し得る期間の間でも主観的要件、客観的要件、組立要件、そしてインストール要件に一致しているという場合に物の瑕疵がないことになります。

アップデート義務はBGB475b条3項2号に基づいて生じます。これによれば物は、デジタル要素に関して売買契約において合意されたアップデートが契約により基準とされる期間の間に用意される場合、主観的要件に一致することになります。そのようなアップデートは「アップデート」によって、あるいはまた「アップグレード」によって、したがってバージョンアップの枠内におけるアップデートとしてなされることがあります⁴¹⁾。

Ⅹ．消滅時効

1. 原則

BGBによれば消滅時効とは、債務者がその給付をもはや履行する必要のない時間が経過することです。

総則における消滅時効規定は、BGB194条以下に存在します。売買法における瑕疵担保に基づく諸権利に関しては、BGB438条においてこれらと異なる規定が存在します。

BGB438条1項3号によれば、瑕疵担保に基づく請求権に関する通常の消滅時効期間は2年です。例えば建築物の売買に関しては特別な期間が適用されます(BGB438条1項2号a)によればそれは5年です)。

2. 消費用動産売買における時効の中断

BGB475e条3項は、瑕疵が消滅時効期間内に発見された場合、瑕疵が発見された時点以降4ヶ月を経過するまでは開始しないと確認しています。したがって消費者は、4ヶ月以内に追履行あるいは損害賠償を求める訴訟を提起し(BGB204条1項1号)、または解除や代金減額の意思表示によって消滅時効の開始を妨げる可能性を有しています⁴²⁾。この規定によって、消費者がその瑕疵担保に基づく権利を主張するための十分な期間を保持するということが保障されるとされています⁴³⁾。

BGB475e条4項は追履行の場合、あるいは保証に基づく請求権の履行

の場合の事項中断を定めています。この規定が導入される以前は、消滅時効期間への追履行の影響⁴⁴⁾に関して法的な不安定さが存在していました。消費者が追履行のため、あるいは保証に基づく請求権の履行のために事業者あるいは事業者の指示に基づいて第三者に商品を引き渡した場合、今や、主張されている瑕疵に基づく請求権の消滅時効は、修補された商品あるいは代替物としての商品が消費者に引き渡された時点以降2ヶ月を経過するまでは開始しません（BGB475e 条4項）。

この規定は消費者に対して、返還された後の商品を十分な時間の中で検査するという可能性を与え、そして物が追履行のためになお事業者のもとにあるにもかかわらず消滅時効が開始してしまうことを防ぐことで、法的安定性⁴⁵⁾を生じさせています。

3. デジタル要素を伴う商品の売買における消滅時効に関する特別規定

デジタル要素を伴う商品のための特別規定はBGB475e 条にあります。デジタル要素が継続的に調達される場合（BGB475c 条）、BGB438 条は適用されません。なぜなら消滅時効はBGB438 条2項によって物の引渡しとともに開始されるからです。このことはBGB475c 条の場合に存在するような継続的な債務関係の性質と一致しえ⁴⁶⁾ません。それゆえにBGB475e 条1項は、デジタル要素の継続的な調達の場においてはBGB475c 条1項1文により、デジタル要素における瑕疵に基づく請求権が、調達期間が終わったのち12ヶ月を経過するまでは時効により消滅しないという時効の中断を定めています。したがってこの規定はまさに瑕疵の発生と結びつけられておらず、そしてデジタル要素における瑕疵が存在している場合にのみ適用⁴⁷⁾されます。

4. 消滅時効に関する合意（BGB476 条2項）

改正前もすでにそうでしたが、BGB476 条2項はBGB437 条において挙

げられている請求権は、消滅時効期間に関する合意が法定の消滅時効の始期から2年以下、そして中古物品の場合には1年以下の消滅時効期間を導いている場合には、瑕疵が事業者へ通知される前に法律行為によって緩和されることはできないと規定しています。

BGB476条2項2文によれば、そのような合意が有効であるのは消費者がその契約の意思表示の発信以前に消滅時効期間が短くなるということについて特に知らされており、そして消滅時効期間が短くなるということが契約において明確かつ別個に合意されていた場合に限定されています。したがって普通取引約款AGBにおいてそのような合意をなすことはできません。⁴⁸⁾ WKRL10条6項は中古物品に関して消滅時効期間を1年未満とすることを明確に禁止しているため、この規範は指令に一致することになります。

損害賠償請求権は、BGB476条3項により原則として制限されることができません。この規定はすでにWKRLの施行以前に存在しており、そして今後も欧州法に一致します。なぜならWKRLは同3条6項に従い、消費者の損害賠償に関する権利を規定していないからです。

X. 事業者の求償

BGB478条において、事業者の求償に関する特別規定が存在します。求償とは、瑕疵担保に基づく請求権に対して履行をする必要があった商人がその供給者に対して措置を取ることができるものと考えられています。

事業者の求償は売買法総則のBGB445a条において規定されています。BGB445a条1項によれば売主は新たに製造された物の売買において、その売主に物を売却した売主（供給者）に対し、買主から主張された瑕疵がすでに売主への危険移転の時点で存在していたか、あるいは475b条4項によるアップデート義務の違反が原因であったという場合、売主が買主との関係においてBGB439条2項および3項、そして同条6項3文、

BGB475 条 4 項によって負担しなければならなかった費用の賠償を請求することができます。

消費動産売買における事業者求償に関する特別規定は BGB478 条において存在しています。同条は、事業者はその供給者に対して事業者が瑕疵に基づく権利を理由として消費者に対して給付を実現したという場合に、求償をすることができると規定しています。

Ⅹ. デジタル製品に関する消費動産売買契約 (BGB475a 条)

デジタル製品に関する消費動産売買契約は、すでに言及したデジタル要素を伴う商品 (スマートフォンやカメラなど) に関する売買契約から区別される必要があります。

この契約は、そこにデジタルコンテンツが貯蔵されている物体としてのデータ記憶媒体に関する売買契約です。例えば、音楽 CD や DVD、CD-ROM のソフトウェアがそうです。例えば、アナログ方式のレコード盤の取得はデジタル製品に関する売買契約ではありません。

BGB475a 条 1 項 1 文は、もっぱらデジタルコンテンツを記憶するものとして用いられる実体のあるデータ記憶媒体に関する消費動産売買契約に対しては、給付義務や瑕疵担保に関する売買法の諸規定に代わり、BGB327 条以下が適用されるということを定めています。これに等しい規定は BGB327 条 5 項に定められています。

D. 結びの言葉

消費動産売買法の現行の改正は、消費者の権利を一定程度改善することを導きました。

実務において特に重要であるのは、BGB477 条における証明責任の転換のための期間が 6 ヶ月から 1 年に延長されたことです。

「デジタル化」を考慮すべきとした改正はまさに見通しがきかないもの

となっています。

デジタル製品やデジタル要素を伴う商品の売買に関するすべての新规定がB2C (Business-to-Consumer) の関係にのみ適用されるということは私にとって残念でなりません。

デジタル製品に関するB2B契約は、今後も従来のBGBの規定に従って判断される必要があります。

次のような説明で明らかにしましょう。あなたがあなたの新車におけるナビゲーションソフトを用いても車を正しい目的地まで走らせることができないう場合、適用されるべき規範を特定するためには、あなたが車を私用のために購入したのか、それとも事業の目的で購入したのかが重要になります。私用のための車の場合、BGB327a条を通じてBGB327条以下が適用されます。事業のために取得された車の場合には、BGB433条以下の売買法の適用にとどまります。

もっとも私は、ドイツにおける判例と学説がこれら二つの場面を納得のいくように解決することができるということを確認しています。

ご清聴ありがとうございました！

注

- * フォルカー・ミハエル・イエーニツヒ教授はフリードリヒ・シラー大学イエーナ、ゲルト・ブセリウス民法（ならびにドイツおよび国際知的財産保護）講座、テューリンガー上級地方裁判所イエーナの裁判官である。ララ・モールマン氏はイエーニツヒ教授の学術ミットアルライターである。
- ** 本稿は、2023年10月5日（木）に大東文化大学大学院法学研究科法律学専攻主催の講演会として実施された講演の翻訳である。イエーニツヒ教授をお招きするにあたっては、明治大学のハインリッヒ・メンクハウス教授に多大なお力添えをいただいた。メンクハウス教授は当日も講演会に出席され、ひとかたならぬご助力を賜った。メンクハウス教授には心より御礼申し上げたい。また、講演会の実施に当たっては、山口志保教授の担当される民法4Bのコマを拝借させていただいた。ご快諾いただいた山口教授にも合わせて御礼申し上げたい。なお、本稿は講演会に際してイエーニツヒ教授が作成された講演原稿を脚注も含めできる限り忠実に文章化したものであるが、行間を詰めるなどを修正した部分もあることをご容赦願いたい。また翻訳における誤訳・誤り等についてはすべて翻訳者の責任である。

- 1) Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vom 25.5.2023, ABl. Nr. L 171 v.7.7.1999, S. 12.
- 2) Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. Nr. L 136 v. 22.5.2019, S. 28.
- 3) 商品売買指令 (WKRL) 4 条。
- 4) Streinz/M. Schröder, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 114 Rn. 46.
- 5) WKRL 検討理由第 6。
- 6) BGBI. I, S. 2133.
- 7) Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich vom 09.09.2021, Teil I, 175. Bundesgesetz: Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz.
- 8) BT-Drs. 19/31116, S. 15.
- 9) BT-Drs. 19/31116, S. 15.
- 10) BT-Drs. 19/31116, S. 15.
- 11) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 474 Rn. 13.
- 12) BeckOGK/Fritzsche, 1.5.2022, BGB § 241a Rn. 32.
- 13) Jauernig/Berger § § 474, 475 Rn. 4; MüKoBGB/Lorenz Rn. 12; NK-BGB/Büdenbender § 453 Rn. 1.
- 14) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 474 Rn. 15.
- 15) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 474 Rn. 15.
- 16) Lüdike NJW 2022, 3606 Rn. 20.
- 17) BGH NJW 2020, 759 Rn. 26 ff.
- 18) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 474 Rn. 16.
- 19) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 7.
- 20) WKRL 2 条 8 号。
- 21) WKRL 2 条 10 号。
- 22) <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Digitalisierung/Internet/IoT/start.html>.
- 23) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 7.
- 24) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 11.
- 25) BT-Drs. 19/27424, S. 43.
- 26) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 57.
- 27) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 57.
- 28) BT-Drs. 19/27424, 43.
- 29) BT-Drs. 14/6040, S. 245.
- 30) EuGH NJW 2015, 2237
- 31) BGH NJW 2021, 151 Rn. 27; より以前のドイツ判例は異なっていました。それによれば、買主が主として瑕疵が存在していることを知っている必要があります。(BGH NJW 2006, 434 Rn. 21 f.)。
- 32) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 477 Rn. 13.

- 33) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 439 Rn. 71.
- 34) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 439 Rn. 71.
- 35) BT-Drs. 14/6040, S. 232.
- 36) BT-Drs. 14/6040, S. 232.
- 37) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 25.
- 38) MüKoBGB/S. Lorenz, 8. Aufl. 2019, BGB § 475 Rn. 22.
- 39) BeckOGK/Stöber, 1.8.2022, BGB § 443 Rn. 2.
- 40) Richtlinie (EU) 2019/770 vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. Nr. L 236 v. 22.5.2019, S. 1.
- 41) BT-Drs. 19/27424, S. 31.
- 42) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 475e Rn. 9.
- 43) WKRL10 条 5 項。
- 44) BT-Drs. 19/27424, S. 39.
- 45) BT-Drs. 19/27424, S. 41.
- 46) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 475e Rn. 4.
- 47) BeckOK BGB/Faust, 66. Ed. 1.5.2023, BGB § 475e Rn. 6.
- 48) Lorenz NJW 2021, 2065 Rn. 59.