

# EU消費財売買指令とドイツにおける 国内法化の概要

海外調査部欧州課

EU消費財売買指令はEU域内の消費者保護水準を定めており、日系企業を含め、欧州で商品を販売する企業に多大な影響を及ぼす。同指令の概要とドイツでの国内法化の状況について、ホワイト&ケースの田中幹夫弁護士に解説して頂いた。

## 1. はじめに

2002年1月1日を以ってドイツ民法典（BGB・Bürgerliches Gesetzbuch、以下独民）中、債務法に関する部分の大規模な改正が発効しました。この改正はBGB制定以来という抜本的改正です。本改正の契機となったのは各種EU指令、とりわけ消費財の売買並びに関連する保証に関する指令1999/44/EC（以下「消費財売買指令」と略します）です。

今回の独民改正は消費財売買指令が契機と

なっていますが、指令と内容が完全に一致している訳ではありません。即ち、加盟国によって国内法化の程度に差があるので、具体的には個々の加盟国の国内法制を確認する必要があります。欧州法の構造が独特なため、指令の規定と国内法の規定の関係に関する誤解がしばしばみられますので、本稿に必要な限度で欧州法の特色について簡単に説明します。

欧州法の根本は1957年の欧州経済共同体を設立するローマ条約です。ローマ条約は欧州

### ～ 著者紹介 ～

田中幹夫 氏

（White & Caseフランクフルト事務所・デュッセルドルフ事務所・東京事務所（神田橋法律事務所）弁護士、Director of Japan Desk, Germany）

一橋大学・英ケンブリッジ大学大学院卒。第一東京弁護士会・フランクフルト弁護士会会員。東京・ブラッセル・フランクフルトの法律事務所を経て2001年9月より現職。日欧合弁・国際流通法を専門とする他、各種国際紛争解決や、在独唯一の日本資格を有する弁護士としてドイツ企業相手の日本法法務にも従事。マールブルグ大学法学部講師（98-99）。日弁連国際交流委員会幹事・同外国弁護士並びに国際業務委員会幹事。在独日本商工会議所法務委員会専門委員。

.....

連合（EU）<sup>（注1）</sup>創設や通貨統合に関するマーストリヒト条約（93年発効）や欧州議会の権限強化や経済通貨同盟具体化に関するアムステルダム条約（99年発効）による改正を経てきているので、以下「EC条約」と呼びます。ドイツの法律実務で、「条約」の意味で（「契約」という意味もあるので）Der Vertrag（語感としては「ザ・条約」）といえは普通EC条約を指します。このEC条約に従って欧州閣僚理事会や欧州委員会が各種二次法規を制定しますが、それらの中で特に重要なのは「規則」（Regulation/Verordnung）と「指令」（Directive/Richtlinie）です。「規則」は何らの国内法化を要せず、加盟国のみならず加盟国国民（企業も含む）をも直接拘束し、かつ権利を付与するものです。国家間の条約の名宛人は通常国家ですので個人をも名宛人とする規則は伝統的な条約概念とは大きな差が存在します。従って加盟国国内裁判所は、当該加盟国の何らの立法措置が無くても規則を直接適用する義務を負います。更に、規則と国内法との間で齟齬があれば規則の効力が優先します。これは加盟国の国家主権に対する重大な例外になるので、規則の制定はEC条約の目的達成のために全加盟国に対して画一的に適用することが不可欠な重要性を持つ事項についてのみ制定されます。競争法（日本の独占禁止法に相当）や通貨統合の分野が典型例です。これに対して、統合の要請と国家主権との調和に関して規則よりも一段国家主権寄りの立法技術として考えられたのが「指令」です。指令は、加盟国に対して一定期日までに一定の内容の国内法を制定することを指示するものです。国内法化に際しては加盟国内容面で一定の裁量が認められるのが通常で、国内法化されるまでは国民に対する拘束

力も権利付与効も発生しないのが原則です。

消費財売買指令は上述の欧州法の意味での指令ですので、加盟国が国内法化するまでは指令自体に基づいて個人（企業を含む）に関して直接に権利義務が発生するものではありません。また同指令所定の内容はあくまでミニマム・スタンダードなので、指令所定の国内法化期限である2002年1月1日が経過した現在、本指令から読み取れるのは各加盟国では最低ここまでの消費者保護法制を導入した「筈」であるということだけで、それ以上の内容については各加盟国の法制を個別に調査しなければなりません。また、この推定も常に事実とは限りません。2002年3月末現在、ベルギー・デンマーク・スペイン・フランス・英国・ギリシャ・ルクセンブルク・アイルランド・オランダ・ポルトガル・スウェーデンの各国（アルファベット順）の国内法化手続が未了となっています。しかし、フランス・イギリス・スウェーデンなど、指令の内容の多くが既に各国内法に実現済とされる加盟国も多く、個別の検討を行うことなく一概な評価を下すことは危険です。また、各加盟国の裁量について保証期間を例にとれば、本指令が規律する範囲は消費者と消費者に対する直接の売主との取引に限定されますが、ドイツの改正法では業者間の取引にも含まれるので注意が必要です（後述）。これらが指令の立法技術としての規則との大きな違いです。

## 2．消費財売買指令の概要

### 2-1 1条関係 [適用範囲・定義]

本指令の目的は、域内市場における消費者保護に関して最低水準を画定し、加盟国国内法を調整することにより（1項）、ひいてはEC条約の目的である共同市場などを通じた

---

（注1）加盟国の経済・通貨統合を行う欧州共同体ECに加えて、共通外交安全保障政策と司法内務協力をも任務とする政治・経済共同体が欧州連合EUであり、両者はいわば包含関係にあります。従って経済統合のテーマに関する限り、厳密に言えば統合の推進母体はEUの中のECということになります。

加盟国全体の調和の取れた発展等（EC条約2条）に貢献しようとするものです。くたいて言えば、東京都と神奈川県で売主の担保責任の内容や存続期間が大きく異なっていれば消費者に混乱が生じ、かつ例えば多摩川一つ隔てた蒲田と川崎の売主間の競争を阻害する（前文3項参照）のは簡単に予測できます。EUを実質的に一つの市場にしようという以上はこれと同様に加盟国間の法制を似たものにしておく必要がある所以です。

2項は定義規定です。

- ・「消費者」とは、その業務・営業・職業とは無関係な目的のために本指令が適用される契約の当事者となる全ての自然人を指します。
- ・「消費財」とは、執行手続その他の法律に基づく公売手続によって売られた物・水やガス（例外あり）・電気以外の全ての動産をいいます。従って中古消費財も含まれます（ただし後述2-7参照）。
- ・「売主」とは、その業務・営業・職業に関して契約に従って消費財を売る全ての法人または自然人を指します。
- ・「製造者」とは、消費財を製造した者・域内に輸入した者・その名・商標その他の指標を消費財に取り付けることにより製造者とみられる全ての者をいいます。
- ・「保証」とは、消費財が関連する保証文言や広告に記された属性（性能・品質）を有していない場合に無償で支払代金の返還または取替または修理等を行う旨の売主または製造者による消費者に対する

約束をいいます。

- ・「修理」とは、消費財が売買契約内容に合致していない場合に合致せしめるように修復することをいいます。

日本の民法には「消費者」を始めとするこれらの定義規定は存在しません。異なる法制<sup>(注2)</sup>を有する多くの加盟国に共通のルールの導入を目指す欧州法の性質上、法適用の出発点となる定義規定の導入は不可避であるともいえます。

## 2-2 2条関係 [ 契約適合性 ]

売主は消費者に対して契約内容に適合した消費財を給付する義務を負います（1項）。現実の取引形態は無数にあり得るので、以下の各場合は契約適合性の存在が推定されます（2項）。

- ・売主の説明に合致し、売主が提示した見本品と同等の品質を有する場合
- ・契約締結時に売主に知らしめ、売主が了解した消費者の目的に合致している場合
- ・同種の消費財に通常求められる目的に合致している場合<sup>(注3)</sup>
- ・同種の消費財に関して一般的であり、かつ売主・製造者・その代理人によってとりわけ広告やラベルにおいてなされた当該消費財の特性に関する不特定多数人に対する説明内容（public statements）を勘案して消費者が合理的に予想し得る品質と性能を有している場合。ただし、売主がかかる不特定多数人に対する説明について、これを知らずかつ知らないこ

（注2）英米法対大陸法の対立にとどまらず、大陸法諸国の民法の中でも、消費者契約を一つの契約類型として特別に取り上げて規定しているフランス法や、消費者契約を特に典型契約としては取り上げないドイツ法（日本法もこの系統に属します）など、多様な法技術が混在する諸国を大枠で共通のルールに服させようという作業ですので、明確化の必要性は通常の国内法におけるよりも遥かに大きいのは当然といえます。

（注3）従って消費者が購入した牛乳が冷蔵庫内で10日で腐敗したとしても、そもそも牛乳というものが冷蔵保存でそれ位しかもたないものである以上、契約不適合の事実は存在しません。

.....

とが不合理では無い、その内容が契約締結時までに訂正された、それが消費財の購入の決定に影響を及ぼし得なかった、のいずれかの事実を証明した場合はこの限りではありません（4項）。

消費者が契約締結時において不適合の事実を知り、または知り得た場合、さらに消費者が提供した材料に原因がある場合は、契約不適合との評価はできません（3項）。

組立を伴う消費財については、当該消費財の組立がその売買契約の内容となっており、かつ売主によって又はその監督下で不正確な組立がなされた結果不適合状態が惹起された場合は、消費財そのものの不適合と同視されます（5項）。消費者による組立が予定される消費財に関して、消費者が不正確な組立説明書に起因して不正確な組立を行った場合も、これと同視されます（同）<sup>(注4)</sup>。

本指令上、売主の責任が発生する重要な要件事実はこの「契約不適合性」です。この概念はウィーン統一売買法条約を参考にしたものとされます。典型的に想定されている事案は日本の民法上の瑕疵担保（日民570条）に類似します。ただ、日本法上瑕疵担保責任は特定物についてのみ発生し、今日の工業化社会ではむしろ一般的な不特定物（色の型カメラ等）については特定後（判例理論によれば、瑕疵の存在を認識し履行として認容して受領後）初めて適用され、それまで一般の債務不履行の規定が問題となるに過ぎません。しかし、本指令は問題となっている消費財が特定物か不特定物かで差を設けていません。

### 2-3 3条関係 [消費者の権利]

売主は商品引渡当時に存在した不適合について責任を負います（1項）。具体的な救済手段としては瑕疵修補請求・代品請求・代金減

額請求・解除の「4つの権利」が規定されていますが、これらの権利は同位ではなく、履行優先の二段階構造が採用されました（2項以下、前文11項）。なお、日本の瑕疵担保責任の内容は解除（ただし買主の善意と契約の目的が達成できない事を条件とする）と損害賠償です（日民570条で引用される566条）で、このような構造は明文上採用されていません。

#### 2-3-1 第一段階：履行の実現

消費者は売主に対して、まず無償にて瑕疵の修補または代品の給付を請求することができます。即ち、契約で企図された本来の履行の実現が優先されます。ただし、かかる瑕疵修補や代品請求が不可能または不相当な場合はこれらの救済手段を用いることはできません（3項）。不相当disproportionateとは、他の救済手段と比較して売主に不合理な負担を課す場合を言うことと定義されています。さらに、不合理か否かを判断する際に勘案すべき事項として、不適合の事実が無かったならば有していたであろう商品の価値、不適合の程度、他の救済手段が消費者に著しい不利益を与えるか否か、が示されています。瑕疵修補や代品請求は、商品の性質並びに消費者が商品を求めた目的を勘案の上、合理的期間内に、かつ消費者に対して著しい不便を与えることなく行われなくてはなりません。なお、ここでいう「無償」とは商品を契約に適合する状態に持っていくために必要な費用に関してであり、郵送料・作業料・材料費なども徴収されてはならないことを意味します（4項）。

#### 2-3-2 第二段階：代金減額または解除

消費者は以下の場合には適切な額の代金減額請求または契約解除を行う権利を有します（5項）。ただし、不適合の度合が些細な場合は解除権は発生しません（6項）。

---

(注4) 消費者に組立させるスウェーデンの有名な家具メーカーの名をとって「IKEA条項」と呼ばれます。

- ・消費者が瑕疵修補・代品請求いずれの権利も有しない場合。
- ・売主が合理的期間内に所定の救済手段を履行しなかった場合
- ・売主が消費者に合理的期間内に所定の救済手段を履行しなかった場合

## 2-4 4条関係 [ 求償権 ]

ここは多数の当事者が登場しますので、次の設例で考えてみましょう。

< 設例 1 > ある消費財Gが、製造者M 流通業者D1 流通業者D2 小売業者S 消費者Cという順序で転売され、SがCに対して契約不適合に基づく責任を履行した。

この設例 1 の場合、契約法の原則に従えば、Sとしては求償し得る相手方は自分と直接の契約関係があるD2のみです。それではもしD2が無資力の場合や、SがS・D2間の契約において、売主(D2)の免責条項、従って求償権を排除する特約をD2から呑まされていた場合はSはD2の責任を問うことが困難になります。その場合でも理論上はD2の上流に位置するD1以下に対して(直接の契約関係が無いので)不法行為責任(独民823条以下、日民709条以下)を追及することも考えられます。しかし、不法行為責任を追及するための相手方の過失や因果関係の立証は通常困難で、かつ不法行為法で保護される損害の範囲を制限する立法例も多く、現実的ではありません。そこで、Sが安心してCに対する契約不適合に基づく責任を履行できるよう注目すべき制度を導入し、4条として規定しました。設例に即して説明すると、SがCに対して、M～D2のいずれかの行為または不作為に起因する契約不適合性に基づき責任を負う場合、Sは流通過程中責任を負うべき当事者に

対して直接責任を問うことができます。この「責任を負うべき当事者」の範囲並びに権利行使の方法や条件については各国内法に委ねられています。

## 2-5 5条関係 [ 保証期間 ]

契約不適合の事実が商品引渡後2年以内に判明した場合に、売主は3条所定の責任(消費者による瑕疵修補請求・代品請求・代金減額請求・解除)を負います。加盟国がこれらの権利について時効期間を定める場合は、引渡後2年間より短い期間を定めることはできません(1項、ただし、中古消費財については下記2-7参照)。危険移転時との関係については指令は沈黙しており、各加盟国に委ねられています。加盟国は、消費者が3条所定の「4つの権利」を享受するための条件として、契約不適合の事実発見後2カ月以内にその事実を売主に通知しなければならないと定めることができます(2項)。

消費者とすれば、引渡後2年間「4つの権利」を有するとしても、引渡時に既に契約不適合が存在したという事実の証明が困難であればこれらは画餅と化します。そこで、本指令は証明責任の分配の領域にまで立ち入って規定しています。即ち、引渡後6カ月以内に判明した場合は、引渡時に既に契約不適合が存在したと推定されます(3項)。挙証責任の転換とは真偽不明のグレーゾーンでは挙証責任を負っている方が負けるということですからこれは実務上たいへん重要な規定です。従って逆に売主の方で引渡後に契約不適合に相当する事実が発生した(例えば買主が壊した、管理方法が悪かったなど)の事実を確実に証明できなければ負けてしまう事を意味します。

## 2-6 6条関係 [ 任意でなされる保証 ]<sup>(注5)</sup>

本条の保証は法定(3条)の責任とは異な

(注5) guarantee statement (英)、Garantieerklärung (独)、注8参照。

り、任意で行われるものについて規律するものです。この意味の保証を行う者を、債務の人的保証<sup>(注5)</sup>を行う「保証人」との混同も避けるため、以下「保証者」といいます。保証者は、その保証文言（guarantee statement、典型的には保証書）や関連する広告中に述べた内容に拘束されず（1項）。保証を行う場合は、以下の義務が課されます（2項）。

- ・消費者は消費財売買契約の準拠国内法による権利を有し、かかる権利は保証によって（排除されるなどの）影響を受けないことを明記しなければなりません。
- ・とりわけ保証期間・地理的範囲・保証者名と住所を含む、権利行使のために必要な保証の重要な内容を平易でわかりやすい言語で明記しなければなりません。

消費者が要求すれば、保証内容を書面またはその他の消費者が入手・アクセス可能な持続的媒体で提供しなくてはなりません（3項）。当該消費財が商品化されている加盟国は、その領域内における保証文言は、条約の定めに従い欧州共同体の公式言語の中の一ないし複数の言語で書かれなければならない旨を規定することができます（4項）。保証が上記2-4項の定め違反している場合であっても、それによって保証の有効性が害されることはありません（5項）。

#### 2-7 7条関係 [強行法規]

本指令所定の消費者の権利を直接または間接に放棄または制約することを内容とする一切の契約または合意は、それが売主が契約不適合の事実を知る以前に締結された場合は、国内法の規定に従い、消費者に対して拘束力を有しません（1項）。ただし、中古消費財に関する売主の責任存続期間については、加盟国は5条1項所定の期間（最短2年、上記2-5参照）より短い特約を結ぶことを許容することができますが、その期間は1年を下回る

ことはできません。

現代の文明諸国の多くは準拠法選択に関して当事者の自治を大きく認めています（日本の法例7条1項、独民法施行法EGBGB27条）。そこで域外国の法律（例えば日本法）を準拠法とすることによって本指令所定の売主の責任を簡単に免れることができるのならば、本指令の趣旨は大きく没却されます。そこで準拠法の選択による脱法を防ぐため、当該契約が加盟国領域と密接な関係がある場合は、非加盟国の法律を準拠法とした場合であっても消費者が本指令所定の保護を失わないような手段を、加盟国は講じなければならないとされました（2項）。

#### 2-8 8条関係 [ミニマム・スタンダード性]

本指令所定の消費者の権利は、消費者が国内法上追求し得る契約責任・非契約責任（不法行為・事務管理等）を制約するものではありません（1項）。また、各加盟国は指令の内容を上回る上乘せ規制を行うことは可能です（2項）。

### 3 . ドイツにおける国内法化

#### 3-1 国内法化の経緯

ドイツは結論において時効法を含めた債権総則および債権各論の主要な部分の改正を行いました。この決定に至るまでには指令が要求する最小限度の改正にとどめるべきか（いわゆる「小さな解決策」）これを機会に古くなった民法を抜本的に改正すべきか（いわゆる「大きな解決策」）の論争がありました。結局後者の方針に決定したのですが、その理由としては1世紀も前に土台が作られた概念法学的な構造を国際取引で一般的となりつつある単純な構造に改造すべきと考えられたこと。他のEU指令（2000年6月8日付電子商取引指令・2000年6月29日付支払遅延指令）の国内法化の必要も併せて行ったこと、が挙げられています。その結果、時効法・給

付障害法・売買および請負契約法の分野が大きく変わり、さらに近時の国際法の発展も考慮に入れられ、特に欧州契約法委員会の「ヨーロッパ契約法原則」およびUNIDROITによる「国際商契約原則」との調和が試みられています。

## 3-2 消費財売買指令と関連する改正内容

### 3-2-1 消費財売買指令1条関係 [適用範囲・定義]

ここで注意すべきなのは、くだいて言う指令が売主 = プロ、買主 = 素人の消費者、といういわゆるB2Cの売買に適用範囲を限定する(2-1参照)のに対して、独改正民法では原則としてこのような限定をせず、プロ同士(B2B)・素人同士(C2C)・素人からプロへの売買(C2B)についても原則として適用されることです。

例外的に、消費者売買にのみ適用されるのは以下の場合です。

- ・買主を保護する規定の法規禁止
- ・挙証責任の転換(指令5条3項)に関する独民476条
- ・任意でなされる保証(指令6条)に関する独民276・442・444条
- ・最終売主の求償権に関する独民478条以下

### 3-2-2 消費財売買指令2条関係[契約適合性]

ここでドイツ民法は根本概念を一新してしまいました。日本法の母法であった旧法では一般の債務不履行と売主の担保責任との間には大きな理論的差異があるという理解から出発し、両者の効果も大きく異なっていました。概念的になりますので深入りは避けませんが、例えば次のような教科書的な例を取って見てみましょう。

<設例2> AがBに対して、Aが所有する中古車Cをエアコン付・100馬力であるとして2002年2月1日に代金5000ユーロ、2月末日B宅で引渡という条件で売った。

例えば、CがBに引渡される前に事故で廃車になってしまったという場合に、その事故が売買契約の前だったかはBの預かり知らぬことであり、しかも一般人からみたら車が契約通り入手できなくなってしまったという点で変わりはない筈です。ところが、独旧法(そして日本の現行法)ではそのいづれであったかが、それが例え一瞬の差でも大きな違いがありました。その意味では、今回の改正は一般人の常識に沿った内容に再編されたとも評価できます。

それでは、設例2を例にとりながらいろいろな債務の本旨に従った履行といえるか問題となる主な類型毎に見てみましょう。

Cが実は締結の前日に類焼で全損していた = 履行が契約締結当時から既に不能だった(原始的履行不能)

Cが売買契約締結の翌日に類焼した = 履行が契約締結後に不能になった(後発的履行不能)

Cの納車が2月末にずれ込んだ = 約定期日より履行が遅れた(履行遅滞)

2月末日に無事納車がなされたがエアコンが故障し、しかもシリンダーが磨耗して30馬力しか出なかった = 一応履行がなされたが不完全だった(不完全履行)

納車時にAの不注意でBのガレージを壊してしまった = 履行に際して相手方に損害を与えた(積極的債権侵害、日本ではこれを不完全履行の一類型に数える学者もいます)

改正前の独民法の体系の下では、売主の責任は履行障害法Leistungsstörungsrechtと瑕疵担保法Gewährleistungsrechtに分け、が前者、はいわばその亜流、が後者の問題とし、各々全く異なるアプローチをしていました。

の類型では、契約の目的物である特定物は

世界にただ一つしかなく、それが契約当時存在しないのであれば当初から実現不可能（「原始的不能」といいます）な契約として契約自体が無効とされました。従って、契約締結上の過失 *culpa in contrahendo* があったかどうかという問題は別として、契約が無効なのだから理論上契約違反ということもあり得ません。なお、種類物の場合（社のモデルの色カメラ100台の納入など）は契約をしたら納入するつもりで倉庫で保管していたその100台が火事で類焼しても、その種類物が他から入手できる以上、履行不能の問題は起きません。この分野では旧独法を母法とする日本法でも基本的な発想は同様です。ただし、種類物債務 *Gattungsschuld*（例：ビール中瓶100ダースの売買）については旧独法は特に代品請求権に関して日本法と多少アプローチが異なっていました。わが国では種類債務が特定したら契約の対象がその特定物に文字通り特定してしまい、それ以降は完全履行請求権、つまり不良品があった場合の代品請求権は認められず、解除・損害賠償しかできないこととなります<sup>（注6）</sup>。これに対して旧独民480条は特定の前後を問わず代品請求を認めていました。

は、との対比で「後発的不能」と言われます。この場合は契約締結当時は目的物が存在した訳ですから契約は有効に成立しています。ただ履行前に目的物が無くなってしまったのですから、売主に責任があれば債務不履行、無ければ危険負担の問題となります。この場合旧独法では解除または損害賠償が認められていました（日本法では解除および損害賠償）。

は、履行遅滞の問題です。日本法と比較した場合、要件面での最大の特徴は解除の前提としての催告の中で督促期間を徒過したら受領を拒否して解除する警告が必要とされていたことと、効果面では解除と履行に代わる損害賠償の請求が選択的であったことだと言えるでしょう。

は、不完全履行の問題です。 - の履行障害法 *Leistungsstörungsrecht* に対して、は瑕疵担保法 *Gewährleistungsrecht* として独自の要件効果を持つ法分野を形成していました。旧独法下の瑕疵担保責任の効果は日本のそれ（解除・損害賠償、日民570条で準用される566条）より選択肢が多く、代金減額請求と代物請求も可能でした。

は、特別の規定はありませんでしたが、契約当事者間の契約の履行に関連した損害なので、多数説は交通事故のような無関係の当事者同士で発生した場合を主に規律する不法行為（独民823条以下）よりも契約法理で対処すべきだとの見解が有力で、付随義務違反ないし保護義務違反と構成して一般の履行障害として処理されてきました。日本でも同様の議論がなされています。

以上 - のうち、（損害賠償を除く）のみが無過失責任でした。日本法の下でも一般の債務不履行責任は過失責任、瑕疵担保責任は無過失責任です。

指令で念頭に置いている「契約不適合」とは、前述のとおり給付はなされたが不完全であった場合、即ちの事例です。従ってドイツとしてはの部分だけ、しかもB2Cの限度で手直しをする、という方法もあったのです

（注6）代品請求が不可能となることの実上の不都合を回避するため、判例（最判昭和36年12月15日等）は債権者が履行として認容して受領するまでは代品請求ができるとして具体的妥当性を図ってきました。しかし具体的事案で何をもってこの「履行として認容して受領」があったと認めるべきかは事実認定上必ずしも簡単な作業ではありません。



が、上記 - の間に日独の伝統的な法理論が設けていた大きな理論的差異を放擲し、上記 から までの全てを共通の理論的プラットフォームに乗せて処理するという、いわば法理論の抜本的リストラ（再構築）を敢行したのが今回の債務法改革です。その新たな理論的プラットフォームとして新たに考案された概念が「義務違反Pflichtverletzung」です。即ち、契約所定の義務に従った履行が全くなされないか、なされてもそれが契約に従った内容でなければ（die Leistung nicht wie geschuldet verbringen）「義務違反」を構成し、損害賠償請求権発生の根拠となります（独民280・281条）。この義務違反は瑕疵担保責任に限定されず遅滞や不能の場合も包括し、従って指令にいう「契約不適合」より広い概念と考えなければなりません。例えば、原始的不能を目的とする債務はもはや旧法時代（独民旧306条）のように無効とされず、逆にその有効性が明示された（独民311a条）うえで、 におけるAについても義務違反履行障害のルールに乗って処理されることになりました。物の瑕疵・権利の瑕疵、特定物売買と種類物売買の区別の廃止または大幅に縮小されました。改正点は非常に多岐に亘りますので、以下は瑕疵担保責任に限定して述べます。

瑕疵担保責任は新法の下では売買・交換法総則中に挿入され、履行障害に関する新たな体系に取り込まれたかたちになりました。即ち瑕疵Mangelある給付がなされた場合も義務違反 給付障害のルールには乗りますが、一般の履行障害の場合とくらべ、要件効果・時効期間などで（差は縮小したとはいえ）独自性は結果としてまだ残っています。

物的瑕疵Sachmangelの定義に関しては指令2条の契約適合性の有無に関する判断基準がほぼそのまま採用されました（独民434条1項）。また、質の瑕疵のみならず、約定の商品と種類が違う場合や量的不足の場合

（434条3項）ならびに組立に際しての失敗（同2項）までも物的瑕疵の問題として処理されるようになったことも注目に値します。買主による組立が想定される売買で組立方法説明書に問題があって組立が失敗した場合も同様とされます（同2文）。この規定は買主に組み立てさせるスウェーデンの有名な大規模家具店の名を取って「IKEA条項」と通称されています。

「4つの権利」について売主は無過失責任を負う（「4つの権利」には含まれない損害賠償請求権については過失責任）とはいっても、瑕疵は引渡時に既に存在していなければなりません。引渡当時瑕疵があったかかったかということ事後的に証明することは容易なことではありません。ましてや時効が2年にまで延長されると尚更で、その点真偽不明になる事態が多数予想されます。そこで、この点の立証の失敗により消費者の保護が骨抜きになるのを避けるため、引渡後6カ月以内に発見された瑕疵は引渡当時既に存在したものと推定する、という規定が設けられました（独民476条）。推定規定であって見做し規定ではありませんので反証は許されますが困難な作業になると思われますので、事実認定の局面で訴訟の帰趨を決する役割を演じることが少なからず予想される実務上重要な条文です。ただしこの規定の適用範囲は対消費者の売買契約に限られます（ここは指令5条3項の内容通り）。

買主が契約当時瑕疵の存在を知っていた場合は売主の責任を問うことはできません（独民442条1項1文）。また、重過失でこれを知らなかった場合は、売主が悪意でこれを告知しなかったことまたは売主が商品の性質性能を保証したことのいずれかを証明できない限り同様です（同2文）。指令2条3項と比較した場合、適用範囲の拡大（消費者に限られない）のみならず、軽過失の買主を救済する点で一段階買主に有利になっています。売買

.....

の目的物である不動産に関して権利の瑕疵が存在する場合、それが不動産登記簿に登録された権利である場合は、たとえ買主が悪意であっても売主はこれを除去する義務を負いません（同2項）。

### 3-2-3 消費財売買指令3条関係 [ 消費者の権利 ]

上述のように旧法では代金減額請求権は認められていませんでしたが、これが指令所定の「4つの権利」に含まれるためこれを選択肢に加えました（独民441条）。その他、「4つの権利」の限度では指令の内容を二段階構造も含めてほぼそのまま採用しています。例えば、買主は瑕疵の除去Beseitigung des Mangelsまたは瑕疵の無い代品の引渡die Lieferung einer mangelfreien Sacheを請求することができます（追履行Nacherfüllung、独民439条）。いずれの追履行手段を求めるかの選択権は買主にありますが、それが不当に高額な負担unverhältnismäßigen Kostenを要する場合は、売主は例外的に買主の選択を拒否することができます。不当に高額な負担であるかどうかは、瑕疵無き目的物の価格・瑕疵の程度・買主に著しい不利益を与えないか、を勘案して判断されます（同3項、前述2-3-1参照）。

指令では触れられていませんが「義務違反」に基づく損害賠償の要件を満たす限り、損害賠償請求も可能です（440条、280条以下）。損害賠償請求については指令には由来しませんので、指令が要求する二段階構造の影響を受けません。即ち、独民280条以下の損害賠償の要件を満たす限り、瑕疵修補・代品請求または代金減額・解除いずれとも重畳的に権

利行使が可能です。

### 3-2-4 消費財売買指令4条関係 [ 求償権 ]

既出<設例1>、即ちある消費財Gが、製造者M 流通業者D1 流通業者D2 小売業者S 消費者Cという順序で転売され、SがCに対して契約不適合に基づく責任を履行した、という例で見てみましょう。2-4で述べたとおり、Sが誰にどういう条件で求償できるかは各加盟国の裁量に委ねられています。BGB新478条は、この指令4条を受けて、Cに対して責任を履行したSの求償権に関して、次のように規定しました。即ち、同条所定の求償権は、(i) 事業者たる売主から消費者に対する売買であること (ii) 新品の売買であること (iii) 売主が消費者から欠陥を理由とする返品を義務として受け入れたことの各条件を充足した場合に発生します。ここで「返品を義務として受け入れた」とは、民法の規定に従って (a) 代品供給 (b) 買主による解除 (c) 買主が履行に代わる損害賠償を請求した、のいずれかの結果、一旦買主に引渡した商品の返還を受けた場合をいいます。

Cが契約関係の存在しないM・D1・D2に直接かかっていけるかは製造物責任の問題です。ではSが契約関係の存在しないM・D1に直接かかっていけるかについては今後の改革にあたって製造物責任におけるような特別の立法をなすべきか検討されましたが結局見送られ、ドイツに関しては従前の法理論で対処することになりました。即ち、不法行為 (unerlaubte Handlung、独民823条) では判例理論により製造物責任がかかわる限り過失に関する立証責任が転換されます<sup>(注7)</sup>が、そもそも損害の発生の要件が日本法（日民709

(注7) 製造物責任の事案で、ドイツにおける製造物責任法で行く場合の民法(+判例理論)との責任額・証明面での違いは、過失に関する反証の禁止 自己負担額の存在 責任額の上限の存在にあります。また製造物責任法上の責任を問える相手方は製造者・準製造者・域内への輸入業者ですが、ドイツでは更に売主が仕入元を教えない(または教える事ができない)場合は売主も責任を負うとされます(独製造物責任法4条3項)。

条以下)におけるより厳格で、Cが怪我をしてM～D2の責任を追求するというのならともかく、SがCから返品を受けて損をしたのでM～D1の責任を追求するというだけではそもそも独民823条自体の損害の要件を満たしません。

### 3-2-5 消費財売買指令5条関係 [保証期間]

消費財売買指令によって保証期間の延長を義務付けられたドイツは、一挙に時効法そのものを大改正するというドラスティックな対応を行いました。独旧民法下の6カ月から30年という不統一な時効期間は長らく批判されてきました。今次の時効法改正の結果を要約すると、一般の債権の消滅時効期間を30年から3年に実に10分の1に短縮し(独民195条)、反面売主の保証責任の存続期間を指令の規定に従い6カ月から2年に延長(独民438条1項)したことです。一般の債務不履行と瑕疵担保責任は、一般社会から見れば契約に従った履行がなされていないという結論において大差が無いにもかかわらず、従前の伝統的な概念法学によると大きな理論的な差異が存在するがために旧法下では時効期間がそれぞれ30年対6カ月と、実に60倍の差が存在していたのが、今次の改正でそれぞれ3年対2年と、1.5倍に縮小されました(時効期間を全く統一すべきだとする意見すらも存在しましたが採用には到りませんでした)。これを簡単にまと

めると次のようになります。現段階で比較すると、わが国における一般の債務不履行の時効と売主の瑕疵担保責任の除斥期間との10倍の差が際立って見えるようになりました。

しかし時効開始に関しては、この時効期間の急激な短縮を緩和するため、主観的要件が加味されました。つまり通常の時効は権利発生時点、債権者が権利発生の根拠となる事実および債務者を知りまたは知り得べきであった時点に開始します(独民199条1項)。生命、身体、健康または自由に基づく請求権でない限り、債権者の認識とは関係なく満期の時から10年で債権権は時効となります(同2項)。不法行為、厳格責任および債務関係に由来する義務の侵害に基づく損害賠償請求権は、満期時から遅くとも30年で時効となります(同3項)。10年から30年という特別な時効規則は、土地に関する特定の物的権利の譲渡または認容に基づく請求権(独民196条)、特定の物件的または家族法的請求権および規定された請求権に関して有効です(独民197条)。用語の変化を考慮に入れなければ、それ以外の体系的に重要な変化はありません。

### 3-2-6 消費財売買指令6条関係 [任意でなされる売主による保証<sup>(注8)</sup>]

売主による保証Garantieerklärungに関して、ドイツは指令の規定をほぼそのまま国内法化しました(独民443条以下・477条、上記

	新BGB	旧BGB	日本民法
一般の債務不履行	3年	30年	10年
売主の担保責任	2年	6カ年	1年(除斥期間)

(注8) Garantieは日本とドイツ諸圏諸国との取引でしばしば誤解を惹き起こすので簡単に付言します。Garantieという語はこの意味の他に附従性なき人的保証(民法上規定が無いので講学上「損害担保契約」といわれます)の意味でも使われます。これに対して附従性ある人的保証をBürgschaft(日民446条以下の保証に相当)といいますがこちらはguaranteeと英訳されるのが通常なので表現の似ているGarantieと良く混乱されます。日本の保証実務では連帯保証が多用されているのに対して、ドイツや東欧を含めた周辺国の保証実務ではGarantieが一般的であり、印紙税で差のある国もあるので注意が必要です。

.....

2-6参照)。売主がこの意味の保証を行う場合に設定するいわゆる保証期間と、法律上の担保責任の存続期間（時効期間）とは別のものです。任意に設定する保証をどの位存続せしめるかという営業政策的問題と、売主としての法律上の担保責任の時効期間の問題とが混同される場合がありますが、この両者は区別して検討されなければなりません。また、任意で保証を行った場合にその範囲の制限の可否・限度については争があります。

ただ、ドイツ法の場合原則として相手方を消費者に限っておらずいわゆるB2B取引にも適用されるため、独民443条以下の売主による保証の規定が、例えば企業買収の場合に売主によってなされる自らの法的計や意的状態に関する確約と保証（いわゆるRepresentations and Warranties条項）に及ぶか、という問題が指摘されています。具体的には売主による責任制限の禁止（独民444条）がここにも及ぶかというかたちで問題となりますが、この点はまだ必ずしも明確になっていません。

### 3-3 消費財売買指令と直接関連しない改正内容

今回の債務法改革の範囲は極めて広いですが、本稿との関連で重要なのは約款規制法AGBGとの関係です。日本で約款といえば金融業（いわゆる銀取約款）・保険業・運送業等で見られる他は物流等通常の商取引ではほとんど普及していません。これに対して、ドイツでは普通取引約款allgemeine Geschäftsbedingung（AGB）がB2B・B2C取引で多用されています。従って立場の強いほうが不当な条項を相手方に強いたり、なかなか隅々まで熟読されないことを奇貨とした不意打ち的条項が紛れ込む事態を防止するためAGBGが存在していました。AGBG自体は内容がほぼそのまま独民305条以下に組み込まれましたので、旧AGBG下の判例は基本的にそのまま新民法下でも妥当すると予想されま

す。そこで、例えばたとえ約款とは銘打っていないなくても、ある雛型が繰り返し複数の使用者に対して使われることを想定されていれば約款と認定されることがあり得るという旧法下の判例が現在も生きていますと考えられます。例えばある代理店契約の雛型を全欧州で使用しようとする日本企業は少なくありませんが、これは代理店保護法制の各加盟国間の相違（特に代理商におけるような指令の存在しないディストリビューターの場合に顕著になります）に応じた対応ができないという問題に加えて、約款としての規制を受け得ることにならないか個別に検討しなければならない場合が多く、注意が必要です。条文そのものの解釈でも、差しあたって本稿との関係では、約款においては例えB2Bの関係であっても時効期間短縮の特約が認められない場合があるという点が重要です。

## 4 . 結語

消費財売買指令の内容は、国内法化の義務を負っていない国、即ちEU域外でもEU加盟を目指す東欧諸国で自発的に採用されつつあります。例えば、チェコ共和国では保証期間を指令に合わせ、2年とで揃えました。また、改正前の独民法の債務法（日本では債権者側から見て債権法と呼ばれます）をベースにしている日本は、近時消費者保護法制を立法する際欧州法を参考にすることが多く（製造物責任法などはその典型です）、日本法へ将来どういう影響を与えるか興味深いところです。

### < 参考資料 >

- 今西康人「消費者商品の売買及び品質保証に関するEU指令（一）（二）」関西大学法学論集50巻1・4号
- 小野秀誠「ドイツの2001年債務法現代化法」国際商事法務2001年7・8月号
- 今西康人「ドイツ民法典の一部改正と消費者法」関西大学法学論集50巻5号

# Report 8 .....

Amann他 "Die Schuldrechtsreform in der  
Vertragspraxis" C.H.Beck 2002年  
Pfeiffer "Neues Schuldrecht - Gesetzessynopse

mit Kurzerläuterung" Luchterhand 2002年  
Dr. Barbara Dauner-Lieb教授の債務法改革  
に関する講演