

# 売買目的物の瑕疵による追完請求権 (ドイツ民法439条)\*

フェーリクス・マウルチュ \*\*  
 田 中 宏 治 \*\*\* 共訳  
 田 中 夏 樹 \*\*\*\*

## I. はじめに

ドイツ民法439条の規定に従った、売買法上の追完請求権の中心的な問題を扱おう。2002年の債務法改正後、追完請求権は、瑕疵ある給付における買主の主たる救済手段となった(ドイツ民法434・435条)。追完請求権の仕組みは、ドイツの立法者が自律的に決定したのではない。むしろ、ドイツ民法439条の規定は、もともと欧州消費財売買指令(Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie)<sup>(1)</sup>(2022年1月1日以降は、その後継規定で

\* 2025年4月17日に東京で開催された講演会原稿。脚注((1)、(2)、(3)...)は原著者注、本文中の□は訳者注。また、原文にない脚注は脚注記号を変更(I、II、III...)して別にまとめた。

\*\* ドイツ・フランクフルト大学教授(博士、ニューヨーク大学LL.M.)。民法、民事訴訟法、国際私法および比較法講座。

\*\*\* 千葉大学大学院社会科学研究院教授

\*\*\*\* 日本大学法学部准教授

(1) 消費財売買及び消費財保証の特定局面に関する1999年5月25日欧州議会指令(Richtlinie 1999/44/EG, Abl. EG Nr. L 171 v. 7.7.1999)。

ある欧州物品売買指令)<sup>(2)</sup>を国内法化することが立法趣旨であった。もっとも、ドイツ民法14条の規定の意味における事業者が売主に、ドイツ民法13条の規定の意味における消費者が買主になる（ドイツ民法474条のいわゆる消費財売買の）法律関係のみを国内法化することでも、この欧州指令に対応することは可能であった。しかし、ドイツの立法者は、追完請求権に関する欧州指令をドイツ民法433条以下の一般の売買の規定として国内法化することにしたため<sup>(3)</sup>、欧州指令、ひいては欧州〔司法〕裁判所の判例が、たとえば、事業者間売買や消費者間売買といった消費財売買以外の事案にも影響を及ぼすこととなった<sup>(4)</sup>。こうしたことを背景に立法されたドイツ民法439条は、ここ20年ほどの間に、具体的な解釈問題を繰り返し生み出してきた。以下では、論争の中心となった問題を取り上げて紹介しよう。

## II. 追完請求権の趣旨

一般論として、ドイツ民法439条の解釈は、その立法趣旨に従う必要がある<sup>(5)</sup>。追完請求権は、ドイツ民法433条1項2文の規定に従って、瑕疵のない給付を求める買主の契約上の請求権が継続〔変化〕するものである。買主は、瑕疵のない給付を求めることができるのと同様に、現実に瑕疵ある給付がなされたときは、その瑕疵を追完によって買主

(2) 商品売買の特定局面に関する2019年5月20日欧州議会及び閣僚理事会指令 (Richtlinie (EU) 2019/771, ABl. EU L 136/28)。なお、同指令は、規則 (EU) 2017/2394および指令2009/22/EGを改正し、指令1999/44/EGを廃止するものである。

(3) これについて法政策の観点から、Wagner, ZEuP 2016, 87 (115 ff.)。

(4) このように「過剰な」指令の国内法化が法適用に及ぼす影響について包括的に、Habersack/Mayer, § 14: Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021 及び概要としてMüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, Vor § 433 Rn. 8.

(5) この目的論的な法適用については、まず、Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, 333 ff.

のために治癒させることができる。したがって、追完請求権は、買主の第一次の履行請求権であり、瑕疵ある給付について、売主に、ドイツ民法276条以下に規定される意味での過失があったか否かとは無関係である<sup>(6)</sup>。逆に言えば、追完請求権の仕組みは、売主の契約上の利益も保護している。つまり、買主が瑕疵ある給付を理由に他の権利を主張することができるのは、追完請求権の補充としてする場合に限られる。特に、買主が瑕疵を理由に契約を解除することや、代金減額を請求することができるのは、売主に対して相当な期間を定めたにもかかわらず追完がなされなかった場合だけである（ドイツ民法437条2号、323条1項、441条1項1文）<sup>(7)</sup>。ここでの追完の優先は、「売主の第2の履行の権利」と表現されることがよくある<sup>(8)</sup>。しかし、買主には、追完を受領する義務はないので、これは、売主の第2の履行の機会と表現する方が正確であろう<sup>(9)</sup>。この売主の第2の履行の機会は、契約の拘束力を強化すると同時に<sup>(10)</sup>、現代の大量取引においては、目的物に瑕疵があったときは、売主が自ら、または第三者（たとえば製造者）を関与させることで、効率よくかつ合理的な経済的費用で瑕疵を除去できるのが通常だ、ということを考えてのものである<sup>(11)</sup>。

前述の追完請求権の背景と立法趣旨からすると、追完請求権は、変

(6) BeckOGK/Höpfner, 1.2.2025, § 439 Rn. 12; MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 3.

(7) ドイツ民法474条の規定の意味における消費財売買契約においては、追完のための期間設定要件に代えて、ドイツ民法475条 d 第1項の修正された要件が課されることがある。

(8) これについては、BeckOK BGB/Faust, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 2; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 19. Aufl. 2024, § 4 Rn. 1.

(9) BeckOGK/Höpfner, 1.2.2025, § 439 Rn. 3; MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 1; Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2017, Rn. 78.

(10) BeckOGK/Höpfner, 1.2.2025, § 437 Rn. 69; MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl. 2024, § 437 Rn. 3.

(11) Grundmann, AcP 202 (2020), 40 (50 ff.).

化した履行請求権として分類することができ、これは直接、ドイツ民法433条1項2文の規定する瑕疵のない給付を求める履行請求権に代わるものであることが分かる<sup>(12)</sup>。そう考えると、売主は、ドイツ民法439条の規定に従って、瑕疵のない給付を実現する以上の義務を負うことはないが、それ以下の義務しか負わないこともない、ということになる。しかし、消費財売買指令13条1項が規定しているのは、「無償」であり、買主にとって「重大な不利のない」追完である。そのため、追完請求権の内容は、最終的には、ドイツ民法433条1項2文の規定に従った瑕疵のない給付を実現する義務の内容をはるかに超える可能性があることになる<sup>(13)</sup>。そうすると、ドイツ民法439条の規定と、同法437条3項および280条以下の規定に従った瑕疵ある給付による損害賠償請求権との区別が問題となる<sup>(14)</sup>。すなわち、瑕疵ある給付による買主の利益〔損害〕のうち、過失を要件としない追完請求権によってカバーされるものはどれだけか、また、ドイツ民法276条の意味における売主の過失を要件として発生する損害賠償請求権によって初めて填補される利益〔損害〕はどれだけか、という問題である。ここでの過失は、売主が瑕疵ある製品の製造者ではなく、流通網における単なる販売者であるに過ぎないときは、認められないことが多い。販売者としての売主は、多くの場合において、給付時には売買目的物の瑕疵を知ることができないため、売主自身の過失はない、ということになるからである。しかも、製造物に瑕疵がある場合において、ドイツ民法278条の〔履行補助者の過失の〕規定を用いて、製造業者の過失を売主の過失とみなすことは、通説では否定されている<sup>(15)</sup>。以下では、追完請

(12) BGHZ 177, 224 Rn. 18; BGHZ 195, 135 Rn. 5 und BGHZ 225, 1 Rn. 51.

(13) これについては、*Skamel*, Nacherfüllung beim Sachkauf, 2008, 68 ff. 及び法経済学的観点から *Bien*, ZEuP 2012, 644 (655 ff.) und *Tröger*, AcP 212 (2012), 296 (303 ff.).

(14) 詳しくは、*MüKoBGB/Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 5 f.

(15) 古くは、RGZ 101, 157 f. を参照。戦後も、BGHZ 177, 224 Rn. 29; BGHZ 232, 94 Rn. 112; *Erman/Grünwald*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 437 Rn.

求権の内容と範囲を、瑕疵のある給付による損害賠償請求権から区別することから生じる実務上および理論上の諸問題について、いくつかの視点から検討しよう。

### Ⅲ. 追完請求権の基本的内容

追完請求権の基本的な内容は、ドイツ民法第439条1項に規定されている。

#### 1. 修補と代物引渡しを選択権

追完は、ドイツ民法439条1項の規定に従って、瑕疵修補または瑕疵のない代替物の引渡し（いわゆる「代物引渡し」）によってなされる。この2つの選択肢のどちらを選ぶかは、買主の権利であり、それは消費財売買指令13条2項に対応している。たとえば、引き渡された瑕疵ある目的物について修補も代物引渡しも可能なときは、どちらを選ぶかは、原則として売主ではなく買主が決める。

買主の選択権がいわゆる選択債務（ドイツ民法262条以下）であるのか<sup>(16)</sup>、あるいはいわゆる選択的競合であるのかは<sup>(17)</sup>、争われている。この2つの説の最も重要な実際上の違いは、選択債務と解すると、選択された給付についてのみ、給付義務が認められる、という点である（ドイツ民法263条2項）。たとえば、瑕疵ある新車を購入した買主が代物引渡しを選択したものの、目的車種が生産中止となったため、代物引渡しが不可能となったときは<sup>(18)</sup>、選択債務だとすると、買主は、引き渡された車両の修補という方法に変更することができなくなる。しか

26; Staudinger/Caspers, BGB, 2019, § 278 Rn. 37を参照。他の見解としては、Schroeter, JZ 2010, 495 (497 ff.) und Schirmer, AcP 222 (2022), 572 ff.

(16) これについては、たとえば、Büdenbender, AcP 205 (2005) 386 (403 ff.); Jauernig/Berger, BGB, 19. Aufl. 2023, § 439 Rn. 17.

(17) こちらが現在の通説: BGHZ 220, 134 Rn. 44 ff.; BeckOGK/Höpfner, 1.2.2025, § 439 Rn. 24; BeckOK BGB/Faust, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 17.

(18) 後継モデルを追完請求する可能性については、後述のⅢ. 2. 参照。

し、代物引渡しと修補とが選択的競合であれば、変更は可能である。なぜなら、この場合、追完請求権は、2つの追完方法のうちのどちらかが実現した時点で、全体として消滅するからである<sup>(19)</sup>。この例から分かるように、ドイツ民法439条1項の買主の選択権は、売主の選択権であるよりも買主を有利にする趣旨のものである。しかし、これを選択債務と解してしまうと、特にドイツ民法263条2項の規定に従って〔選択された給付が当初から目的だったことになるため〕請求権が縮小されることになり、この趣旨とは正反対の帰結になってしまう<sup>(20)</sup>。

もう一つは、買主の選択権とした方が法政策上も説得力があるのか、という問題である。ある瑕疵を最も効率的・経済的に除去するには、修補と代物引渡しのどちらによるべきかの判断を、買主より売主の方がずっと上手に判断することができることからすると、売主に選択権を与えた方が良さそうである<sup>(21)</sup>。また、双方の選択肢が可能であるときは、資源節約を理由として、代物引渡しよりも修補を原則として優先すべきではないか、という環境保護の観点からの議論が最近なされている<sup>(22)</sup>。欧州法の立法では、当初、指令案において、修補を優先する予定であったが<sup>(23)</sup>、最終的には、指令はそうならなかった<sup>(24)</sup>。こ

(19) MüKoBGB/*Krüger*, 9. Aufl. 2022, § 262 Rn. 11参照。選択的競合概念の一般論は、*Pöschke*, JZ 2010, 349 ff. これを批判するのが *Stamm*, JZ 2015, 920 ff.

(20) *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 217.

(21) *Schürholz*, Die Nacherfüllung im neuen Kaufrecht, 2005, 58 ff.; BeckOK BGB/*Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 16.1.

(22) これについては、*Bach/Kieninger*, JZ 2021, 1088 (1094); *Staudinger/Bach*, BGB, 2023, § 439 Rn. 51.

(23) 商品修補並びに規則 (Verordnung (EU) 2017/2394) 及び指令 (Richtlinien (EU) 2019/771, (EU) 2020/1828) 修正のための共通規定に関する欧州議会及び閣僚理事会指令案12条、COM (2023) 155 final.

(24) 商品修補並びに規則 (Verordnung (EU) 2017/2394) 及び指令 (Richtlinien (EU) 2019/771, (EU) 2020/1828) 修正のための共通規定に関する2024年6月13日欧州議会及び閣僚理事会指令 (Richtlinie (EU)

うして、現行法では、修補と代物引渡しの双方が可能であるときは、買主に選択権があり、その選択権は、ドイツ民法439条4項の費用不相当〔による追完拒絶権〕によってのみ制限されている。

## 2. 修補

古典的な物の瑕疵の場合においては、ドイツ民法439条1項の規定に従った修補は、通常、引き渡された瑕疵のある目的物の修補になる。しかし、瑕疵修補がなされたと言えるためには、売買目的物がいかなる点でも契約で合意した状態になることが必要である<sup>(25)</sup>。連邦通常裁判所の判例によると、瑕疵は、「完全に、持続的に、専門的に」除去されなければならない<sup>(26)</sup>。特に、修補しても目的物が完全には契約適合的にならず、部分的にしか契約適合的にならないときは、問題が生じることがある。以下のような問題である。

修補が引渡し時にすでに存在していた瑕疵を一部しか除去できないときであっても、買主は、ドイツ民法439条1項の規定に従って、その一部修補を請求することができる、と解すべきである<sup>(27)</sup>。ただし、そういう修補を請求したときは、禁反言により、「瑕疵の残り」を理由に売買契約を解除すること（ドイツ民法437条2号、323条、326条5項）はできなくなり、ドイツ民法441条の規定に従って、代金減額請求をすることができるだけになる<sup>(28)</sup>。

2024/1799), ABl. EU L 2024/1799参照、またこれについて、*Jung/Back*, NJW 2025, 537 Rn. 6 ff.

(25) BeckOGK/*Höpfner*, 1.2.2025, § 439 Rn. 91を参照。詳しくは、*Gsell*, Festschrift für Derleder, 2015, 135 (145 ff.).

(26) BGHZ 220, 134 Rn. 76; BGHZ 231, 149 Rn. 47 und BGHZ 232, 94 Rn. 59.

(27) BGH, NJW 2013, 1365 Rn. 12; *Gutzeit*, NJW 2007, 956 ff.; MüKoBGB/*Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 14; *Staudinger/Bach*, BGB, 2023, § 439 Rn. 242を参照。異論は、*Erman/Grunewald*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 439 Rn. 2.

(28) BeckOK BGB/*Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 54; *Staudinger/Bach*, BGB, 2023, § 439 Rn. 243; BGH, NJW 2013, 1365 Rn. 12も参照。

修補によって本来の瑕疵が完全に除去したけれども、別の瑕疵が生じる場合があり、その場合は、やや異なるが、類似した事案になる。いわゆる排ガス不正事件が、最近の例である。この事件では、ドイツの自動車メーカーが、排気ガスの排出量の値をより良く見せかけるために、自社車両のエンジンのソフトウェアに細工を加えた。この細工〔瑕疵〕は、ソフトウェアのアップデートで除去することが可能であった。が、そうすると、燃料消費量の増加やエンジンの摩耗という新たな瑕疵がよく生じたのである。このような場合、買主は、新たな瑕疵を甘受する必要はないため、ドイツ民法440条1文の規定に従って、修補を期待不可能として拒絶し、直ちに他の権利（たとえば、解除権）を行使することができる、と解すべきである<sup>(29)</sup>。しかし、逆に、買主は、瑕疵修補を請求したうえで、新たに生じた瑕疵を理由に代金減額を請求することもできる（ドイツ民法437条2号、441条）<sup>(30)</sup>。ここでは、〔当初の目的物引渡し時の〕危険移転時に、新たな瑕疵は、ドイツ民法434条1項の規定の意味においては存在していなかったことになるが、それは影響しない。なぜなら、危険移転時に存在した瑕疵の修補と合せて考えれば、新たな瑕疵の根っこはその時点で既に「あった」と言えるからである<sup>(31)</sup>。

### 3. 代物引渡し

ドイツ民法439条1項の規定に従った代替物の引渡しとは、瑕疵のない新しい目的物の引渡しである。そこでは、合意された債務の種類に関し、債務の本旨に従った目的物の範囲の問題が生じるかも知れない。たとえば、特定物売買において、代物引渡しができるかどうかについては、債務法改正後、激しい論争となった。この場合、単に形式的な観点からは、契約で特定された物のみが債務の目的であり、それに

(29) MüKoBGB/*Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 15参照。

(30) *Horn*, NJW 2017, 289 (290) が適切である。

(31) *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 224; *Staudinger/Bach*, BGB, 2023, § 439 Rn. 24も参照。

よってのみ履行することができるので、特定物売買における代物引渡しは常に、ドイツ民法275条1項の規定する不能だ、ということになりそうである<sup>(32) I</sup>。この見解に従うと、たしかに、結論は明確だが、しかし、買主の履行利益の満足が十分には考慮されない。契約目的物を特定物に限定することは、単に形式的にそうしたというだけで、必ずしも当事者の正当な期待を反映していない、ということがよくある。たとえば、〔スーパーなど〕セルフサービスの店での売買のほとんどは、ある具体的な物をレジで提示することで契約が成立する特定物売買である<sup>(33) II</sup>。その目的物に瑕疵があり、修補できないときは<sup>(34)</sup>、特定物売買であることを理由に、買主は、代物引渡しを請求することができず、解除など他の権利によるしかないとすれば、買主の履行利益は満足されないだろう。したがって、代物引渡しの問題<sup>III</sup>に関しては、ある売買が特定物売買だとしても、価値的・機能的な観点から種類売買と同等であるかどうか吟味されなければならない、というのが通説である。なぜなら、当事者利益の観点からすると、〔特定物売買であっても〕同種同等の他の物が存在し、それによって追完することが可能なことがあるからである<sup>(35)</sup>。そのような場合には、特定物売買でも、代物引渡しをすることができ、他方で、当事者がその目的物の特定に実質的・具体的な効力を与えているときは、代物引渡しは不能とみなされる。たとえば、中古車売買においては、契約当事者がその車両を単

(32) たとえば、*Ackermann*, JZ 2002, 378 (379 ff.); *U. Huber*, AcP 209 (2009), 143 (156 ff.) であり、最近のものとしては、*BeckOK BGB/Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 56 ff.

(33) これについては、*Bitter/Meidt*, ZIP 2001, 2114 (21119) を参照。異論は、*Tiedtke/Schmitt*, JuS 2005, 583 (584 ff.)、これによれば、当事者意思に従って他の物による履行も可能であれば常に、純粋な種類売買となる。

(34) 上記III. 2. 参照。

(35) BGHZ 168, 64 Rn. 18 ff.; BGHZ 170, 86 Rn. 17; *Schroeter*, AcP 207 (2007), 28 (49 ff.); *Erman/Grünwald*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 439 Rn. 5; *MüKoBGB/Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 21; *Staudinger/Bach*, BGB, 2023, § 439 Rn. 34 ff.

に市場における種類物の一つと見ているかどうかによる。それは、たとえば、ディーラーから、同一の装備でほぼ同等の走行距離を持つ複数の車両の中から1つの車両を売買目的物とする場合でも同様である。この場合、売買契約が特定の車両の特定物売買でも、同等の中古車による代物引渡しが可能である。しかし、当事者が契約利益を特定の車両に明確に結びつけていたときは、この限りではない。たとえば、特定の車両のみを売却したいと考えている個人売主による中古車売買などがこれに当たる。この場合、たとえ同等の他の物が市場に存在していても、契約目的物が「厳密に」特定されているため、代物引渡しは、ドイツ民法275条1項の規定の意味における不能となる。

特定物売買の場合の代物引渡しの可能性に関する問題<sup>IV</sup>は、現在ではほぼ解明されているが、種類売買においても代物引渡しの可能な物の範囲が、最近になって再び議論されている。原則は、目的物に瑕疵があったときは、買主は、同じ種類の別の物の引渡しを請求することはできるが、異なる種類の物を請求することはできない、というものである。しかし、この原則は、最近、排ガス不正事件に関する連邦通常裁判所の判例によって大きく修正されている。そこでは、一方で、瑕疵ある車両を完全に修補できないという事情があり<sup>(36)</sup>、他方では、目的物となったモデルの後継モデルが発売されたため、目的物となったモデルの瑕疵のない代物を引き渡すことができなくなった、という事情がある。この場合において、連邦通常裁判所の判例によると、買主は、一定の要件を満たせば、ドイツ民法439条1項の規定に従って、技術的に改良されて品質が向上している後継モデルの代物を請求することができる、というのである。その要件とは、当事者意思を基準に、後継モデルもまた「同種かつ——機能的・契約上——同等」の物とみなされる場合である<sup>(37)</sup>。連邦通常裁判所は、この同等性に関し、時間

(36) 上記Ⅲ. 2. 参照。

(37) BGHZ 230, 296 Rn. 43; BGHZ 232, 94 Rn. 36を参照。賛成するのが Staudinger/Bach, BGB, 2023, § 439 Rn. 37 ff.

的および経済的な基準を作ってきた。まず、買主は、売買契約締結から2年以内に追完を請求する場合に限り、後継モデルを請求することができる<sup>(38)</sup>。この解釈は、ドイツ民法438条1項3号の瑕疵による買主の権利の消滅時効の規定に由来するものである<sup>(39)</sup>。他方、連邦通常裁判所によれば、買主が後継モデルの経済的価値増加分の差額を売主に対して支払わなければならない場合がある。このような差額支払が必要とされるのは、本来の目的物のモデルから代物として引渡されるモデルへの定価の増加率が25%以上の場合だが、その場合も、差額全額ではなく、通常は差額の3分の1のみの支払で足りるとされ、その判断については、連邦通常裁判所は、事実審裁判所に裁量を与えている<sup>(40)</sup>。

この新しい判例の目的は、周期的に後継製品が発売される場合でも、追完請求権の実効的な適用範囲を維持することであり、したがって、消費財売買指令および現行の物品売買指令の欧州基準を満たすという目的もあることが明らかである<sup>(41)</sup>。しかし、連邦通常裁判所が採用したこの基準は、ドイツ民法439条1項の規定する追完請求権の正当な範囲を超えてしまっているように思われる<sup>(42)</sup>。それは、法律に根拠のない、純粋な「評価変数」<sup>(43)</sup>を自由に適用していること（契約成立から2年以内の権利行使の要件、25%の価格上昇による差額の3分の1の追加支払）

(38) BGHZ 230, 296 Rn. 54 f.; BGHZ 232, 94 Rn. 46.

(39) 後継モデルの請求権の期間制限は、売買契約締結時から起算されるけれども、2年間の消滅時効期間は、ドイツ民法438条2項の規定に従って、瑕疵ある目的物引渡時から起算される。

(40) BGHZ 232, 94 Rn. 51 ff.

(41) BGHZ 230, 296 Rn. 44 ff. 関連するのが、EuGH, ECLI:EU:C:2011:396 Rn. 54 ff. – タイル事件。

(42) 同様に批判するのが *Höpfner/Schneck*, NJW 2022, 1209 ff. und *Riehm*, ZIP 2019, 589 (590 ff.).

(43) 方法論の観点から一般的に、*Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, 435 f.

から明らかである<sup>(44)</sup>。したがって、法適用の限界を越えないようにするためには、売買目的とされた種類と現在入手可能な種類とを比べ、わずかな変更を超える変更があるときは、代物引渡しは不能、と解すべきである<sup>(45)</sup>。これに対し、特に「新」モデルへの変更が本質的には旧モデルの瑕疵そのものの除去目的であったときは、代物引渡しを妨げない、些細な変更だった、とみなしてかまわない。たとえば、ディーゼル車の不正操作の場合、新しいエンジン設計とエンジンソフトウェアを搭載したシリーズが発売され、それによって従来の違法な排ガス操作が除去される場合は、代物引渡しが可能になる<sup>(46)</sup>。

#### IV. 追完義務の履行に関するいくつかの問題

また、追完義務の履行に関し、問題が生じることがある。

##### 1. 履行地

特に議論が集中しているのは、追完の履行地の問題である。この問題は、ドイツ民法439条が明確に規定していないため、まずは、ドイツ民法269条の一般規定が出発点となるが、同条1項では「事情」と「債務関係の性質」が基準になるとされている。そうすると、変化した履行請求権<sup>(47)</sup>としての追完請求権の履行地は、本来の履行請求権の履行地がまずは出発点となろう<sup>(48)</sup>。たとえば、持参債務においては、売主は買主の住所で修補または代物引渡しをすべきことになりそうであるし、取立債務においては、買主は、追完のために売主の下へ出向かな

(44) MüKoBGB/*Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 18.

(45) *Höpfner/Schneck*, NJW 2022, 1209 ff.; *Riehm*, ZIP 2019, 589 (590 ff.); *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 226.

(46) この限りで、BGHZ 220, 134 Rn. 39 ff. は適切。

(47) 上記II. 参照。

(48) これに賛成する学説は、たとえば、*Reinking*, NJW 2008, 3608 (3609 ff.); *Skamel*, ZGS 2006, 227 ff. および OLG München, NJW 2007, 3214 f.

ければならないことになりそうである。その場合に生じる費用については、買主は、瑕疵ある給付による損害賠償の要件（ドイツ民法437条3号・280条1項）を別に満たす場合にのみ、請求できることになりそうである。しかし、売主に瑕疵ある給付の帰責事由が欠けるため、損害賠償請求の要件が満たされないことが多い<sup>(49)</sup>。この問題は、とりわけ、売主と買主の住所が離れていたり、目的物が大型で複雑であったりして、交通費・輸送費が高額になる場合において実務上重要になる。本来の履行義務と追完義務とが鏡像〔同一〕関係にあるという議論は、追完義務の履行地が本来の履行地と同一であることを示唆するものだが、追完は、無償で、かつ、買主に重大な不利となることなく、実現されなければならないというのが欧州法の要請であることを考慮に入れなければならない（〔欧州〕物品売買指令13条1項）<sup>(50)</sup>。この点を踏まえ、学説においては、買主保護のために、瑕疵ある目的物の現在の所在場所、すなわち買主が目的物を持参した場所が常に追完の履行地となる、と主張する見解もある<sup>(51)</sup>。

そのような中で、欧州裁判所は、追完の履行地を決定するにあたり、国内法にはある程度の裁量が認められると判断している<sup>(52)</sup>。したがって、国内法では、常に売買目的物の現在の所在場所または売主の住所を履行地と定めることも可能だが、その場合、無償の追完という〔欧州法の〕要請を満たすために、買主に交通費および輸送費の支払を目的とする請求権を過失要件なくして与えなければならない。さらに、〔買主に〕重大な不利のない追完という要請を満たすため、売主は、目的物を売主に返送することが買主に期待不可能な費用を伴う場合、た

(49) 上記Ⅱ. 参照。

(50) 上記Ⅱ. 参照。

(51) 学説として、たとえば、BeckOGK/*Höpfner*, 1.2.2025, § 439 Rn. 47 ff.; BeckOK BGB/*Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 35; *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 192. および OLG München, NJW 2006, 449 (450).

(52) EuGH, ECLI:EU:C:2019:447 Rn. 29 ff. - フュラ事件。

たとえば輸送が特に困難な物の場合などでは、常に買主の住所での追完をしなければならないことになる。

連邦通常裁判所も、この欧州裁判所の方針に沿って、ドイツ法の追完の履行地に関し、以前から場合分けをしている。すなわち、ドイツ民法269条1項の規定に従って、追完は、原則としては、追完義務の債務者である売主の住所でなされるべきだが、ドイツ民法439条2項の規定に従って、売主は追完の過程で生じる輸送費をすべて負担しなければならない<sup>(53)</sup>。さらに、目的物の輸送が特に困難なときは、ドイツ民法269条1項の特別な「事情」に当たり、追完の履行地は瑕疵ある目的物の所在場所に移転する<sup>(54)</sup>。この場合においては、売主は、追完のために買主の下へ行かなければならない。しかし、以上の判例の方針は、かなり不安定で争いになるかもしれない<sup>(55)</sup>。これは、買主が自ら目的物を輸送することが期待不可能であると解釈できるかどうかの問題、または買主が目的物を売主に輸送する際に発生した費用が、必要であったかどうか、したがって、ドイツ民法439条2項によって売主から償還されるべきであるかどうかの問題となる可能性があるからである。したがって、追完は、常に目的物の現在の所在場所でなされなければならない、という反対説を支持すべきであり、これは欧州裁判所の要請とも一致している<sup>(56)</sup>。なぜなら、この説は、売主が追完を自ら行い、それによって自身の経済的利益も守ることができるという基本原則を体現するものだからである<sup>(57)</sup>。

## 2. 取付け・取外し費用の償還

最後に、いわゆる「取外し・取付け費用」に関する、追完における

(53) BGHZ 189, 196 Rn. 20; BGH, NJW 2013, 1074 Rn. 24; BGH, NJW 2017, 2758 Rn. 21 ff.

(54) BGHZ 189, 196 Rn. 34.

(55) そのため判例を批判するのが、*Augenhofer*, NJW 2019, 1988 f.; *Gsell*, JZ 2011, 988 (991 ff.).

(56) 詳細は、*MüKoBGB/Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 26.

(57) 上記II. 参照。

売主の責任問題の歴史は、特に波乱に富んでいる。これは、買主が瑕疵を発見する前に、瑕疵ある目的物をすでに他の物に取り付けてしまっている場合の問題である。典型的な例<sup>V</sup>としては、買主がホームセンターで床タイルを購入し、それを自宅に自分で敷いたところ、製造上の瑕疵により亀裂が生じた、という事案である<sup>(58)</sup>。この場合、売主は、ドイツ民法439条1項の規定に従って新しいタイルを引き渡せばよいわけだが、問題は、その際に、売主が瑕疵あるタイルを撤去し、代物を敷設しなければならないか、あるいは少なくともその費用を買主に償還しなければならないかということである。

〔2001年〕債務法改正後の旧ドイツ民法439条や欧州消費財売買指令においては、この問題は特に規定されていなかった。そのため、連邦通常裁判所は当初、売主は追完の際の取外しまたは取付けのいずれについても責任を負わない、と判断した<sup>(59)</sup>。買主がこれを請求できるのは、売主がドイツ民法276条以下の規定に従って瑕疵に責任を負う場合だけであり、その場合は、ドイツ民法437条3号、280条以下の規定に従って、損害賠償責任として、取付け・取外しの費用支払請求権が発生する。しかし、売主が単なる売主であるときは、製造上の瑕疵に関する製造業者の過失は、ドイツ民法278条の〔履行補助者の〕規定により売主の過失に帰する、とはならないため、買主に損害賠償請求権が認められないことが多くなる<sup>(60)</sup>。このように、連邦通常裁判所が、追完義務に取外しおよび取付け費用の負担を含めない決め手となる根拠は、やはり、本来の履行請求権と追完請求権との事実上の同一性である。この契約は売買契約であり、ドイツ民法631条に規定される請負契約ではないので、買主は、売主に対して、目的物の引渡しとして、取

(58) 参照すべき諸判例は、BGHZ 177, 224: フローリングブロック事件〔田中宏治・後掲226頁〕; BGH, NJW 2009, 1660: タイル事件〔田中宏治・後掲232頁〕; AG Schorndorf, BeckRS 2009, 88603: 食器洗い機事件〔田中宏治・後掲272頁〕。

(59) BGHZ 177, 224 Rn. 8 ff.

(60) 上記II. 参照。

付けまでも請求することができないが、それと同様に、買主は、ドイツ民法439条の規定に従っても、売主に対し、取付けや経済的に同一の費用負担を請求することはできない、ということである。

しかし、2011年に欧州裁判所は消費財売買指令の解釈として〔ドイツ連邦通常裁判所とは〕異なる判断を下した。その判断もまた、無償かつ買主に重大な不利のない追完という要請に基づいている<sup>(61)</sup>。この判決によると、国内法は、売主自身による取外しと取付けの義務を規定するか、少なくともその費用償還請求権を売主の帰責事由を必要としない形で買主に与える必要がある。この判決を受け、ドイツの立法府は、2018年1月1日に、ドイツ民法439条に第3項を追加した。これは、2022年1月1日に新しい物品売買指令が施行される過程で、若干修正される。この規定によると、瑕疵が明らかになる前に、その種類と用法に従って瑕疵ある物を他の物に作り付けたり、取り付けたりした買主は、瑕疵ある物の取外しに必要な費用、および代物として引き渡された瑕疵のない物の新たな取付けの費用を売主に請求することができる。

この規定には、その実務上の多くの問題が含まれているが、ここでは例としていくつかだけ取り上げよう<sup>(62)</sup>。まず、目的物が通常の用法ではなく、特定の契約上の合意に従って作り付けまたは取り付けられることを予定していたときは、費用償還義務は生じるのだろうか？<sup>(63)</sup>たとえば、基本的に独立した家具であるサイドボードを購入する際に、買主の求めに応じて売主が壁に取り付けられることに同意したような場合である。次に、ドイツ民法439条3項で言うところの〔瑕疵が〕「明らかになる」という用語は、買主が瑕疵を認識している場合のみを指

(61) EuGH, ECLI:EU:C:2011:396, 特に Rn. 45 ff. – タイル事件。

(62) 包括的で詳細な分析は、MüKoBGB/*Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 439 Rn. 36 ff.

(63) 肯定説が、*Maultzsch*, ZfPW 2018, 1 (4); BeckOGK/*Höpfner*, 1.2.2025, § 439 Rn. 72; Erman/*Grunewald*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 439 Rn. 10であり、否定説が、*Fries*, AcP 217 (2017), 534 (564).

すのか、それともこの点に関する重大な過失も指すのだろうか？<sup>(64)</sup> さらに、瑕疵のある目的物を自ら取り付け中の買主が、瑕疵を発見した後、専門業者に取外し・取付けを依頼し、その費用をドイツ民法439条3項の規定する費用として売主に請求する、というのはどの範囲までできるのだろうか？<sup>(65)</sup> 買主は、売主に対し、売主が負担をできるだけ低く抑えられるよう、売主自身が取り外しと再取り付けを行う機会を与える義務があるのでしょうか？<sup>(66)</sup> 買主自身が取り外しと再取り付けを行う場合、買主はその作業に対して金銭を受ける権利があるのだろうか？また、その金額はどのように計算されるのだろうか？<sup>(67)</sup>

こうした多くの問題は、追完請求権が、ドイツ民法433条の規定に従った本来の売主の義務内容を大幅に超えるような形で設計されているため、法適用がいかに困難かを示している。欧州の消費者保護の要請に大きく影響される、できるだけ包括的に買主を保護しようという動きは<sup>(68)</sup>、当事者間の権利義務の明確性および体系的な整合性を損なう一つの原因となっている。取外し・取付けの費用に関しては、欧州裁判所の判例の要請を国内法化する際に、ドイツの立法者が、売主に対し、取外し・取付けを自ら行うことを義務づけ、買主にはそれに関する費用償還請求権も現行ドイツ民法439条3項が規定するようには規

(64) 故意に限定するのが、BeckOGK/Höpfner, 1.2.2025, § 439 Rn. 74; Staudinger/Bach, BGB, 2023, § 439 Rn. 209であり、重過失も含むとするのが、S. Lorenz, NJW 2021, 2065 (2067); Erman/Grunewald, BGB, 17. Aufl. 2023, § 439 Rn. 12.

(65) 肯定するのが、Maultzsch, ZfPW 2018, 1 (12) であり、場合分けをするのが、BeckOK BGB/Faust, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 133 ff.

(66) 学説はこのような義務を否定する：Maultzsch, ZfPW 2018, 1 (8 ff.); Picht, JZ 2017, 807 (809); BeckOK BGB/Faust, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 127; Staudinger/Bach, BGB, 2023, § 439 Rn. 221.

(67) 相当な金額について可能であるが、専門の職人が得られるであろう金額を超えることはできないとするのが、Hoffmann/Horn, AcP 218 (2018), 865 (885 ff.); BeckOK BGB/Faust, 73. Ed. 1.2.2025, § 439 Rn. 138; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 201.

(68) 上記Ⅱ. 参照。

定していなかったならば、少なくとも幾つかの問題は回避できていたことだろう<sup>(69)</sup>。たとえば、これにより、買主が負担した費用が必要であったかどうかという問題に関する争いを回避することができただろうし、同時に、買主のために取外し・取付けを行う請負人としての第三者の利益を売主が負担することを防ぐこともできた。この問題は、前述の、追完の履行地が買主の住所であるか、あるいは買主の住所から売主の住所への輸送費用を売主が負担しなければならないかという問題と非常に似ている<sup>(70)</sup>。

## V. おわりに

私の考えをまとめよう。ドイツ民法439条の規定に従った追完請求権は、瑕疵ある給付がなされた場合の買主のための主たる法的救済である。追完請求権は、契約の安定のために、一方では買主の契約上の利益を保護し、他方では売主に第2の履行の機会を与え、それにより瑕疵ある給付がなされたにもかかわらず契約上の利益を受ける機会を与えている。追完請求権は、過失を要件としない第一次の請求権として、変化した履行請求権を体現するもので、これは、ドイツ民法433条1項2文の規定に従った、瑕疵のない給付に対する買主の本来の権利を継続するものである。この追完請求権の目的からすると、追完請求権の内容とその履行方法は、本来の履行請求権と一致すべきである。しかし、欧州消費財売買指令および現行の物品売買指令に盛り込まれている、重大な不利のない無償の追完の要請により、追完請求権の内容は、本来の履行請求権と同等以上のものへと拡大してきた。これは特に、売買目的物とはある程度異なる新たな種類の物に対する追完請求権の

(69) これについては、*Maultzsch*, ZfPW 2018, 1 (9 f.); *BeckOGK/Höpfner*, 1.2.2025, § 439 Rn. 79 ff. を参照。これに対し、純粋な費用償還請求権の法政策的評価として肯定的なのが、*Fries*, AcP 217 (2017), 534 (552 ff.)。

(70) 上記IV. 1. 参照。

拡大、追完請求権の履行地、および現行ドイツ民法439条3項に規定されている取外し・取付け費用の規定に妥当する。しかし、このような拡大には、法理論・法政策上の問題がある。これらの問題は、追完請求権の拡大が、買主による売主に対する費用償還請求権によってではなく、売主自身の〔上述の取付け・取外しに関する〕追完義務の拡大として規定されれば、少なくとも一部は緩和される可能性がある。

- 
- I 不能ではなく、そもそも代物引渡しはそもそも債務の範囲に含まれていなかった、という説明が多数説、田中宏治『ドイツ売買論集』（信山社、2021年）65頁以下。
  - II これも多数説ではない、田中宏治・前掲61頁。
  - III かかる内容については、田中宏治・前掲53頁以下。
  - IV いわゆる排ガス不正事件、田中宏治・前掲83頁以下参照。
  - V いわゆるタイル事件、田中宏治・前掲224頁以下参照。