

性質保証の表示と制限的文言(一) :
最近のドイツ法における議論を中心に

| | |
|-------|---|
| メタデータ | 言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 渡邊, 拓 メールアドレス: 所属: |
| URL | https://doi.org/10.14945/00008837 |

性質保証の表示と制限的文言（一）

——最近のドイツ法における議論を中心に——

渡 邊 拓

第一章 問題の所在

第二章 ドイツ法

第一節 中古車取引における性質保証

第二節 中古車販売業者の苦悩

第三節 判例の展開

第四節 直接的な限定文言を含む契約表示と性質保証

第三章 EC指令

第四章 結び

（以上本号）

第一章 問題の所在

売主が商品について一定の性質を保証したにもかかわらず、「一切の責任を負わない」などの条項を挿入した場合に、自己の責任を免れることが許されるのかどうか、という問題がある。この点について、ドイツでは判例が、「性質保証は免責条項を破る」という原則を形成し、約款規制法（以下「AGBG」と略記）一一条一―号に明文化された。⁽¹⁾これによって、原則として前述のような性質保証責任を排除する条項は無効となることが明確となった。このような原則が確立されると、買主にとっては性質保証責任を追及できる場面が広がり有利であるが、他方で、売主の側にしてみれば、自ら商品についての説明が性質保証と認定される危険性が常に存在することになる。現にドイツでは、後述するように中古車取引の領域において、実際にそのような状況が生じている。これに対して、中古車販売業者は、あらかじめ契約書の中に自らの保証意思を留保する趣旨の文言を挿入することで性質保証の成立自体を防ぐことを試みている。このように、性質保証責任を排除・制限する条項は無効であるとの原則が確立されている中で、売買契約において、売主が、性質保証責任を留保しつつ、それを基礎づけるかのような行為をすることが許されるのか、あるいは、性質保証責任を留保する旨の文言をあらかじめ挿入しておくことで、完全にその責任から免れることができるのであろうか。このことは、性質保証責任について明文の規定を持たない日本法においても、売主の責任を留保する文言をいかに解釈するののかという点において問題状況は共通するものがあるといえる。そこで、本稿では、ドイツ法において、買主保護を目的とした「性質保証は免責条項を破る」との原則が確立された後、それが運用されていく中で、逆に売主の側からそれに対抗するために挿入された様々な留保的文言と、その有効性が争われた判例及びそれに関する学説を検討する。以上の検討を基に、単に性質保証と免責条項の関係に止まらず、広く性質保証責任の成立とそれを阻害する事由との関係について日本法に対する一定の示唆を得たい。

(1) 拙稿「性質保証責任と免責条項の関係についての序章的考察」石田喜久夫先生古稀記念論文集（近刊予定）参照。

第二章 ドイツ法

ドイツ法においても、性質保証責任と排除・制限条項の関係は、様々な取引の類型において問題とされているが、本稿では特に、中古車取引の領域における性質保証表示と責任制限的文言の関係を考察の対象としたい。その理由として、中古車取引は、美術品取引と並んで、性質保証責任と排除・制限条項の関係がA G B G制定以前から盛んに議論されてきた領域であり、さらに、近時、この問題について、ドイツの連邦通常裁判所（以下、「B G H」と略記）が注目すべき判決を出していること等が挙げられる。また、後述するように、中古車取引では、A G B G制定以前から、一般的な瑕疵担保責任排除が許されており、それが慣行となっていた。そのような状況下では、特に、性質保証責任と排除・制限条項の関係がより重要な課題となつて議論されてきているというのも理由の一つである。⁽²⁾以下では、まず、中古車取引を舞台に繰り広げられた、消費者と中古車販売業者の間の攻防を見ていくことにしよう。

(2) フーバーは、中古車取引の領域においては、性質保証の四六三条文の損害賠償責任を基礎づける側面は脇役であり、むしろ約款による免責を排除する点にその中心的な役割があるところ（Soergel/Huber, 12. Aufl., 1991, vor § 459, Rn. 92; § 459, Rn. 308）。

第一節 中古車取引における性質保証

ドイツにおける中古車取引の領域では、以前から瑕疵担保責任排除は広く行われており、かつ、それはBGHによって繰り返し有効なものとして認められてきた。⁽³⁾このことは、AGBGが制定された際、瑕疵担保責任の排除・制限を禁じる二一一条一〇号の適用が中古品には認められなかったことにも現れている。⁽⁴⁾

このように完全に瑕疵担保責任の排除が許されている中古車取引の領域において、瑕疵ある中古車を購入し被害を受けた買主を保護する手段の一つとして、売主の悪意による黙秘もしくは性質保証を立証することが重要な意味を持ってきた。⁽⁵⁾実際、BGHは、他の領域とは異なり、⁽⁶⁾中古車取引の領域に限って、特に黙示的、推断的な性質保証の認定に際し、売主の損害担保意思の存在を厳格に要求せず、緩やかな基準で性質保証の成立を認めている。⁽⁷⁾具体的には、中古車の走行距離、登録日付、排気量やエンジン出力、車の型式等の重要な性質に関して売主が表示を行うと、原則として四五九条二項の意味における性質保証と解釈される。⁽⁸⁾BGHはその根拠を、中古車取引の特別の市場関係、売主が中古車販売業者である場合には買主が売主に寄せる信頼に求めている。しかし、その背後には、悪意の黙秘の認定が困難な場合には、買主保護の要請から、性質保証を幅広く認めることで、免責条項を排除することが必要であるという思想が見られる。⁽⁹⁾フォーバーの言葉を借りれば、判例は「黙示的性質保証」という法概念を、約款による免責のコントロールおよび制限のための道具として用いているという。⁽¹⁰⁾

(3) BGH NJW 1966, 1070; BGH NJW 1969, 1391; BGH NJW 1975, 1693; BGHZ 74, 383, 386; Christoph Eggert, Zu den Versuchen von Verkäufern gebrauchter Kraftfahrzeuge, der Zusicherungshaftung zu entgehen, DAR 1994, 45.
 (4) ト・レービンダー（高橋弘訳）『ドイツ売買法における製造者及び販売者の保証』『市民法学の形成と展開（下）』磯村哲先生還暦記

念論文集(有斐閣、一九八〇)所収二二八頁以下、河上正二「約款規制の法理」(有斐閣、一九八八)四〇二頁も参照。

(4) この点については、石田喜久夫編『注釈ドイツ約款規制法』(同文館、一九九八)二二四頁以下(今西康人執筆)を参照。

(5) 悪意による詐欺は、BGB四七六条によって排除・制限が禁じられており、性質保証は判例法理およびAGBG一条一一号によって、新品・中古品の区別を問わず、排除・制限が禁じられている。詳しくは拙稿「性質保証責任と免責条項の關係についての序章的考察」参照。

(6) 確かに、一九七〇年代から八〇年代の前半にかけて、BGHはかなり緩やかに性質保証を認定する傾向があった。しかし、九〇年代に入り、売主の過失の有無に関わりなく、保証された性質が存在しなかった場合には、それから生じたすべての結果に対して責任を負わせるという性質保証の効果に鑑み、その認定に際して慎重な態度で望むことが要請されるとして(BGHZ 128, 111; BGH NJW 1996, 836)、中古車取引以外の領域ではほとんど性質保証の成立を認めない傾向にある(拙稿「ドイツにおける性質保証概念の展開」神戸法学雑誌四七巻二号四一六頁以下)。

(7) 確定判例。BGHZ 74, 383; BGHZ 87, 302; BGHZ 103, 275; BGHZ 122, 257. Klaus Tiedtke, Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Kaufrechts-Teil 1, JZ 1997, 869を参照。

(8) やしむたり、Staudinger/Honsell, a. a. O., § 459, Rn. 159を参照。例えば、BGHは、中古車ディーラーが中古車の販売票上に排気量やエンジン出力などを記入してれば、彼はそのデータが正しいということを性質保証していると判示している(BGH ZIP 1981, 383, 384)。

(9) この点については拙稿・前掲神戸法学四七巻二号四二〇頁注一一六を参照。ラインキング/エッゲルトは、このような思想に対して、近年は自動車取引業界のインシアチブによって、買主の保護が著しく改善されてきており、今では損害担保可能な中古車にはすべて損害担保を付して売らなければならないこと、さらに、今日の買主は、多くの専門誌やメディアによってかなり啓蒙されており、驚くほどの良質の情報を知っているのであることを挙げて反論する(Reinking/Eggert, Der Autokauf, 6. Aufl., 1996, S. 582, Rn. 1651)。

(10) Seereel/Huber, § 459, Rn. 308 Fn. 21. これに対して、エッゲルトらは、免責条項を排除するためには、四五九条二項の性質保証が必要となるというイメージは誤ったものであり、性質保証でなくとも性質合意であれば、AGBG四条に基づいて、免責条項に優越することは可能であると批判する(Reinking/Eggert, a. a. O., S. 582, Rn. 1649; Eggert, a. a. O., S. 45)。

第二節 中古車販売業者の苦悩

しかし、このB G Hによる性質保証責任の拡大によって、中古車販売業者は大きなディレンマに陥ることとなった。すなわち、売主の立場としては、一方で、目的物である中古車の性能について説明しなければ中古車の販売は促進できない。他方で、説明した性能がその中古車に備わっていなかった場合、当該説明が性質保証であると認定されると、その性能が備わっていなかったことから生じた損害の賠償責任を負わされることになる。⁽¹¹⁾一九六〇年代以前であれば、B G Hは性質保証の認定に慎重であったがゆえに、かなり明確な保証をしなければ、性質保証が認められる危険性は少なかったが、最近のB G Hによる基準の引き下げによって、その危険性は増大した。⁽¹²⁾

そのような状況に置かれた中古車販売業者の取りうる道は唯一つ、性質保証をしないことであった。すなわち、顧客を満足させる説明を行いつつ、その説明が性質保証と解釈されないように売買契約書式を工夫することであったが、この綱渡りはなかなか成功しなかった。⁽¹³⁾というのも、「性質保証は免責条項を破る」との原則が確立する以前であればたとえ、売主の説明が性質保証であると認定されたとしても、約款に、「一切の損害担保責任を負わない」もしくは「何らの性質保証責任も負わない」などの条項が存在していれば売主は責任を免れることができた。ところが、B G H Z 50, 200判決、並びにA G B Gの制定によって、そのように明確に性質保証責任を排除・制限する条項は原則として無効とされることになったがゆえに、そのような条項を挿入してももはや無意味となった。⁽¹⁴⁾そこで、中古車販売業者は、性質保証責任から発生した損害賠償請求権を直接的に排除するのではなく、「契約締結の際になされた買主に対する売主のどのような説明も性質保証ではない」というように、「自分はたとえ説明をしたとしてもそれによって性質保証をするつもりはない」という責任の留保をあらかじめ宣言し、損害賠償請求権が発生する前に性質保証自体の成立を未然に予防するような条項を挿入するようになった。⁽¹⁵⁾

これに対しては学説の側は、たとえ、そのような条項があったとしても、それがAGBGの適用を受ける約款である場合には、AGBG一条一号により無効となり、また、AGBGの適用を受けないような条項であったとしても、売主が性質保証をしている限り、保証した性質の存在については責任を負うつもりであるということになり、同時に条項を援用して責任を免れることは自己矛盾行為となり許されない、とその効力を否定する⁽¹⁷⁾。しかし、次節で述べるジャガー事件判決によって、判例の流れが大きく変わることになる。

(11) 山本豊『不当条項規制と自己責任・契約正義』(有斐閣、一九九七)二三頁以下参照。

(12) Eggert, a. a. O., S. 45.

(13) Eggert, a. a. O., S. 45.

(14) この「性質保証は免責条項を破る」との原則の形成過程については、拙稿「性質保証責任と免責条項の関係についての序章的考察」参照。

(15) 美術取引の分野において、すでに、BGHはこのような条項の有効性を認めていた。ヨウレンスキー事件判決(BGHZ 63, 369)において、「カタログの記載は何ら四五九条の意味における性質保証ではない」という競売約款の有効性を認め、性質保証を否定した。これに対しロッヒャーは、BGHはこの判決によって性質保証責任に対する約款による免責の有効性を認めたのではなく、ただ単に、美術取引という特殊な事例において、自己名義だが他人の勘定の場合に、黙示の性質保証を否定したにすぎない、という(Horst Loeher, JZ 1975, 417, 419)。

(9) Peter Greulich, Die stillschweigende Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf, in: FS Wassermann, 1985, S. 691; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 6. Aufl., 1997, Rn. 568; Tiedtke, DB 1992, 1562.

(17) Tiedtke, DNotZ 1991, 679, 678; ders., DB 1992, 1562. また、ヴァーグナーによれば、直接的に性質保証責任を排除するような条項ではなく、相対的に損害賠償請求権の発生を防ぐような条項であっても、もしそのような条項がなければ性質保証責任が成立していたのであれば、やはり事実上の性質保証責任の排除になるという。それゆえそのような条項はAGBG七条(潜脱禁止)に抵触し、同法一条一号により無効となる(Joachim Wagner, Zur Zulässigkeit von Klauseln, nach denen Angaben

bei Vertragsschlu B keine zugesicherten Eigenschaften sein sollen, DB 1991, 2325, 2327°. A G B G 七条については、前掲『注釈ドイツ約款規制法』八四頁以下（中田邦博執筆）を参照。

第三節 判例の展開

一 ジャガー事件

B G H 一九九一年一〇月一六日判決 民事第八部 (NJW 1992, 170)

【事実関係】 原告は、一九八八年に自動車ディーラーである被告から、一九八五年に製造された中古のジャガーXJS 36クーペを買った。その際、被告が車を売り出した広告および契約書には、「最初の登録日 一九八八年五月」(“Erstzulassung Mai 1988”)と記載されていた。この日付は、当事者の契約交渉の際に提示された鑑定人の鑑定書にも記載されていた。しかし、その車は一九八五年六月三日にすでに登録されていた。原告はこの事実を知った後、売買契約の解除並びに売買代金の返還を求めた。被告は、売買契約において瑕疵担保請求権は排除されており、さらに、売買契約書にあらかじめ印刷されていた「性質保証? (“Zusicherungen?”)」の欄の後ろに、手書きで「なし (“keine”)」と記入していたので、一九八八年五月五日に初めて登録されたという車の性質も保証していなかったと抗弁した。原告は、そのような被告の抗弁にもかかわらず、「すでに、新聞広告に『最初の登録日 一九八八年五月』との記載があり、さらに、被告は一九八五年製造ということをすでに知っていたにもかかわらず、三年落ちの中古車に高い値段をつけている場合には、原告は、広告における記載だけでなく、とりわけ、被告の専門知識に鑑みて、契約書に繰り返し記載されていることを拘束力のない広告としてだけでなく性質保証として理解していたということは明らかであった」という理由付けで、当

該中古車は一九八八年五月に初めて登録されたということを被告は原告に性質保証しており、契約書面に「性質保証?」「なし」の記載が存在するということは「最初の登録日 一九八八年五月五日」の記載を性質保証と解釈することを妨げないと判示し、原告の訴えを一部認容した。被告上告。

【判旨】 B G Hは、原審の見解は法的検討に耐えられないと非難する。B G Hは、被告が最初の登録日付を中古車の性質として四五九条二項の意味で保証するつもりであったかどうかの判断について、本件において、売買契約書に記載されたメモ「性質保証?」「なし」が決定的な意味を有するという。被告は性質保証を与えるつもりは全くないということをはっきり表明しており、最初の登録日付の正しさの性質保証もする用意はないということが明確に認定できるといふ。そのような解釈が可能な理由として、B G Hは、「性質保証?」「なし」の記載は、個別契約的表示が問題となっているのであり、A G B G (三条乃至五条、九条及び一一条一一号)の規定は問題とならないこと等を挙げ、訴えを破棄差戻した。本判決はそれまでは不可能と考えられていた、中古車取引における性質保証責任の排除を認めたものとして大きな反響を呼び起こした。

二 学 説

バイヤーは、B G Hの見解に反対し、原審の考えるように、「性質保証?」の欄の「なし」の記載は、契約書に記載されていないその他の性質保証は存在していないということの指摘と解され、支配的な見解によれば売買を決定する要素である最初の登録日付についての言明から、もし「なし」の記載がなければ認められていたであろう性質保証としての性格を奪い、再び単なる性質言明に限定してしまうという結果を生ぜしめることにはならないという。その上で、売主が通常

であれば性質保証と理解される最初の登録日付についての言明から性質保証としての性格を奪うつもりであれば、売主は一点の疑いもないほどにその点を明確に指摘しなければならないとする。⁽¹⁸⁾

ティートウケもバイヤーと同様に、BGHの見解を次のように批判している。そもそも売主は、AGBGが適用されるか否かにかかわらず、保証された性質に対する彼の責任を排除できないということを認識しているはずであり、それゆえに、売主はこの点についての責任を排除できないという。一方、買主は「最初の登録日 一九八八年五月五日」との条項に性質保証を見いだし、それによって保護されることを前提とせらるるであろうし、決して、BGHが考えるように、「性質保証？」「なし」の記載が性質保証責任を排除するということは考えないとする。もしそのような結論を正当化したければ、売主は性質保証の拒絶を明示的に表示しておくべきであったという。そして、中古車の買主はこれまで性質保証責任の成立に対して高いハードルが課せられていなかったことによって保護されてきたが、今後、このBGHの判断を受けて、売主が性質保証についての質問をあらかじめ契約書に印刷しておき、それに続く空欄に手書きで「なし」と記入すれば、買主はもはや性質保証による保護を受けることができなくなってしまうという点を懸念する。最後に、手書きで記載された「なし」は車の性質の保証が成立するのを妨げないとし、そのような「なし」の条項は制限的に解釈されねばならないと結論づける。そして、これとは反対のBGHの見解は、保護する必要のある買主の利益を正当に評価していないと批判する。⁽¹⁹⁾

ヘンセンも、BGHの見解に反対し、あらかじめ印刷された「性質保証？」の欄の後ろに「なし」と記入したとしても、それだけで推断的な性質保証の成立が否定されるわけではないとし、むしろ、「なし」の語は本件の場合、単に、契約から判明すること以上の性質保証はしないという意味にすぎないという。⁽²⁰⁾

以上のように学説の多くは本判決に対して批判的である。その批判の背後には、ティートウケのいうように、今後このような契約書式が普及すると、売主が「性質保証？」「なし」とさえ記入すれば性質保証責任を排除できることになり、買主の保護を図ることができなくなるといふ懸念があったものと思われる。⁽²¹⁾

これに対して、実務家たちは当然のことながら本判決に対して好意的である。

エゲルトは、まず、「性質保証?」「なし」の記載がAGBGの適用を受ける約款であるかどうかの問題に対して、たとえ「性質保証?」の質問があらかじめ印刷されていたとしても、それには個別的な答えがなければ何ら意味をなさないということが決定的であるという。つまりその質問はペンディングの状態であり、答えが「なし」以外にあり得ないほどには拘束的ではないゆえに約款として位置づけることができな⁽²²⁾いという。さらに、学説から主張された、「性質保証?」「なし」を「新たな性質保証は絶対に行わない」という意味で限定的に解釈する見解に対しては、不自然で、一方的に買主の利益の保護に傾いているとする。それゆえ、個別契約上の責任排除及びそれに比肩しうる表示は、解釈の段階(一三三条、一五七条)に属しており、解釈に関するあらゆる事情は、包括的に考慮されねばならないという。さらに、中古車販売業者にとって、自動車の状態および性質についての情報を黙示の性質保証として解釈されることをはっきりと拒否することは、法的保護に値する権利であり、経済的合理性の要請するところであると述べて本判決の結論を支持する。⁽²³⁾

三小 括

本判決において、原審とBGHで判断が分かれた理由は、「性質保証?」「なし」の記載の意味である。原審は、最初の登録日付についての表示の解釈を行い、売主がその性質を保証する意思を有していたと判断し、その上で、「なし」の記載が性質保証責任の成立を阻却するの⁽²⁴⁾かどうかの判断を行っている。すなわち、原審は、売主の最初の登録日付の表示と、「性質保証?」「なし」の記載とをひとまず分けたうえで、最初の登録日付の表示が性質保証の表示と解釈されるのであれば、それと対立する「なし」の記載は、従来の判例の準則である「性質保証は免責条項を破る」との原則に照らし、「契約書に記載された性質(最初の登録日付)以外については一切保証しない」というように、性質保証の表示と抵触する限りで、その趣旨を限定して解釈したと考えられる。学説の中にも原審の立場に好意的なものも多く存在する。⁽²⁴⁾

これに対してBGHは、そもそも出発点から原審とは考えを異にしていた。BGHは、「なし」の記載はAGBGの適用を受けない個別契約的な合意であると考えた。売主の性質に関する表示も、「性質保証?」「なし」の表示もすべて性質保証の成立を判断する契約の解釈の対象とした。この立場では、本件において、性質保証の排除を意図する条項は存在していないということになる。あるのは、売主の性質に関する表示と性質保証はしないという意思の表明だけということになり、その結果が性質保証責任の否定に至るのは自ずと明らかであったといえよう。しかし、このBGHの立場については、学説から、無制限に買主の利益が侵害されるおそれがあるとの批判が出されている。

- (8) Walter Bayer, EWIR 8459 BGB I/92, 147.
- (9) Tiedtke, DB 1992, 1563 f. 上の本判決の解釈について Werner Flume, JZ 1992, 365 f. があや。
- (20) Umer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 8. Aufl., 1997, § 11 Nr. 11 Rn. 9.
- (21) エッゲルトによれば、本件のように中古車売主に有利なBGHの判決が出されたにもかかわらず、取引上慣行として用いられる契約書式は——消費者保護団体からの懸念に反して——全面的に改訂されることはなかったという (Eggert, a. a. O., S. 46)。
- (22) エッゲルトも、「四六三条の性質保証は決して行いません」というような包括的に書式化された条項は、AGBG 一条 1 号および 1 条 1 号 1 五 a 号に違反しているという (Eggert, a. a. O., S. 46) 約款と個別的合意の問題についてはさしあたり河上・前掲書一三七頁以下を参照。
- (23) Eggert, a. a. O., S. 45 ff.
- (24) Bayer, a. a. O., S. 148; Tiedtke, DB 1992, 1564.