

性質保証の表示と制限的文言(二・完):
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/10.14945/00008838

性質保証の表示と制限的文言（二・完）

——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惱

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

（以上四卷四号）

（以上本号）

性質保証の表示と制限的文言（二・完）

第四節 直接的な限定文言を含む契約表示と性質保証

性質保証責任を免責する条項の効力は、A G B G 制定以前は判例によって一部その効力が否定され、A G B G 制定後はその一一條一一号によって無効とされている。しかし、一九九一年のB G H 判決(ジャガー事件)⁽¹⁾は、売買目的物に関する表示から性質保証を基礎づける意思を除去するような条項(具体的には「性質保証?」「なし」)を売主が挿入することによって性質保証責任を免れることを認めた。すなわち、予め契約条項によって売主の表示を性質保証意思の存在しない売買目的物についての単なる情報に限定してしまうのである。⁽²⁾これ以後、意図的に売主の表示を単なる知識の表明のみに限定する条項の問題性がより一層意識されるようになった。免責条項による責任の直接の制限から、表示の意味内容の制限に問題の局面が移ったといえる。

一 判例

契約書に含まれている売主の表示を限定する文言と性質に関する表示の関係が問題となる類型として、情報元の指摘(Quellenhinweisen)と知識の表示(Wissenserklärung)をここでは取り上げる。情報元の指摘とは、契約書の中に中古車のデータを売主が記入する際、「…によれば…という性質がある」という形式の記載をする場合である。知識の表示とは、「私の知る限りでは、…である」という形式の記載をする場合である。このような記載を契約書の中に挿入することで、従来であれば当然に性質保証が認定されていたであろうような事案であっても、性質保証の成立が否定されたいくつかの判決がでている。以下、二つのB G H 判決の検討を通じてこの問題を概観することにしよう。

1. 情報元の指摘 (Quellenhinweisen)

BGH 一九九七年六月四日判決 民事第八部 (NJW 1997, 2318) (コプラレプリカ事件)

【事実関係】高級車、特にスポーツカーとクラシックカーを被告会社は取り扱っていた。被告会社のもとで「コプラレプリカ」を七万三千マルクで原告は取得した。その注文票には約款が含まれており、その七号では、瑕疵担保責任が一般的に排除されていた。しかし、性質保証責任については言及されていなかった。注文票の、自動車個別技術的な点に関する記載箇所に「車検証の記載によるキロワット数 (PS) ("Kilowatt (PS) lt. Fz-Brief")」という欄が予め印刷されていた。その欄の「キロワット」の語が消され、手書きで「三〇〇」という数字が書き込まれていた。車検証にはエンジン出力として二二〇キロワットと記載されており、それは約三〇〇PSに相当した。しかし、実際には一九七PSのエンジン出力しか示さなかった。原告は、重大な瑕疵の黙秘もしくは保証された性質の欠如に基づいて七万三千マルクの返還を被告に求めた。LGは、注文票に含まれている出力数についての記載は性質保証であるとして訴えを認めた。これに対し原告は控訴を棄却。原告の上告は棄却された。

【判旨】BGHは、その市場の特殊性に鑑みて中古車取引では性質保証の要件を緩和してきた従来の判例をまず確認し、それはPS数の記載についてもあてはまるとした上で、次のように判示した。「車検証によると (lt. Fz-Brief)」のように制限的な文言は四五九条二項の意味における性質保証を否定する方向に働く。すなわち、記載について明示的に一定の情報元を売買交渉の枠内で関連づける被告のような者は、その情報元からの記載を引用し、その際に、自己の知識は問題となっていないということによってはつきりと表明している。それゆえ、そのような制限的な文言は、通常は、何ら性質保証ではないとの留保のもとでの表示以外の何物でもない。確かに、「車検証によると」のような制限的な文言があったとして

も、個別的に特別の事情に基づいて、明示もしくは黙示で表示された性質保証の認定がすべての場合に最初から排除されるというわけでは必ずしもない。しかし、「車検証によると」のように制限的な文言に不満があれば、エンジン出力その他の技術的データの明示の性質保証を買主は売主に要求できたはずである。買主がそれをしなかったのであれば、信義誠実の原則に従って、売主が記載の正しさについて責任を負うであろうということを買主は前提とすることはできない。すなわち、「車検証によると三〇〇PS」の文言では、平均的な買主の観点からすると性質保証は排除される。それゆえ、疑わしい場合には四五九条一項の意味における単なる性質の言明が前提とされねばならない。制限的な文言にもかかわらず買主が性質保証を根拠づけるのであれば、特別に付け加わった性質保証を肯定する事情を主張立証しなければならない。本件において原告はそのような事情を主張していなかったとしてBGHは上告を棄却した。

本判決に対してティートウケは次のように述べる。本件において「車検証によると」の文言がもしなければ、中古車取引におけるBGHの判例の準則通りに性質保証の成立が認められたであろう。しかし本件では「車検証によると」という制限的な文言が付加されており、それによって被告はその責任を原則として制限するつもりである。要するに、車検証に「三〇〇PS」という記載があることについてだけ責任を負うつもりであり、その記載が正しいということについての危険まで引き受けるつもりは被告にはなかった。その一方で、常に、「車検証によると」の文言が売主の性質保証を否定するという結論に至るわけではないということをBGHは強調しており、個別の事案の特別な事情があれば逆の結論にも至りうる。以上の点を踏まえてティートウケは本判決の結論自体には賛成する。⁽³⁾

2. 知識の表示 (Wissenserklärung)

BGH一九九八年五月一三日判決 民事第八部 (MDR 1998, 900) (BMW事件)

【事実関係】被告中古車ディーラーは、一九九六年五月一二日に、中古のBMWを二万五百マルクで原告に売った。一九九六年五月一日に同じ契約書式の用いて被告自身はその中古車を一万七千五百マルクで取得していた。被告によって用いられた契約書式には「FORMULARTEXT: ADACGEPRÜFT (ドイツ自動車連盟認定契約書式)」というスタンプが契約文章全体の上に斜めに押されていた。その契約書には、「自動車は——以下に挙げられている性質保証を除いて——すべての瑕疵担保責任の排除の下に売られている。」という大字の文章が部分的に下線によって強調されて挿入されていた。それに続いて、「一・売主は以下のことを性質保証する…一・五・売主が知る限りで ("soweit ihm bekannt")、その車の全走行距離は…kmであること」という条項が通常の小さな字体で記載されていた。そこには、全走行距離数に関して、「九万二千七百三十」の数字が通常の文章の三倍の大きさを手書きで記入されていた。しかし、実際には、売買された中古車の走行距離は契約締結時では二十二万二千二百キロ以上に達していた。その市場価値は売買代金のたった半分にすぎなかった。買主はその差額を「小さな」損害賠償として求め、さらに鑑定費用二三三マルク四五ペニヒを請求した。LGは訴えを認め、⁽⁴⁾ 原審は、条項一・五にある「知る限りで」の文言をAGBG三条に従い契約内容とはならない不意打ち条項と見なした。

【判旨】BGHの見解は次のようなものである。本件の契約書面において繰り返し使用されている「保証する」という表現はBGBにおける性質保証と同じのものであり、一定の性質について無過失で責任を負わねばならないという意味で——中古車取引では慣行となっている瑕疵担保責任排除に対抗するものとして——用いられている。確かに、本件における契約文書においても一般的な瑕疵担保責任排除が含まれている。しかし、そのあとに明示された売主の性質保証をこの瑕疵担保責任排除の例外として買主は同時に援用しうる。特にこの契約書式では「保証する」という表現が繰り返し使われていることから、当該性質についての責任を売主は例外的に負うつもりであるという期待を買主は抱く。非常に大きな「FORMULARTEXT: ADACGEPRÜFT」というスタンプによって走行距離についての売主の言明の正しさに対する買主の信頼はさらに高めら

れた。しかし、本件において、性質保証を示すこれらの事情と「売主の知る限りで」の書式文は矛盾している。もしこの書式文を解釈の際の決定的な基準にするのであれば、条項一・五は単なる売主の知識の表示ということになる。そうすると、内容上その条項は何ら意味を持たなくなり、それ故に不必要なものとなる。確かに、当該条項がまったく無意味なるからといってそのような解釈が初めから排除されるわけではない。しかし、他方で、契約書面の最初の部分で強調されていた性質保証を惹起する要素はそのような条項の理解と調和しない。従って、客観的な解釈のもとでは一義的な結論は得られないので、当該条項の意味内容はA G B G 五条にしたがって確定されねばならない。A G B G 五条によれば、約款の解釈の際、疑わしい場合には約款使用者(本件の場合被告)の不利に働くことになる。それゆえ、被告は原告に売買された中古車の走行距離数を九万二千七百三十キロであると性質保証していたことになるとB G Hは判示する。

本判決に対してエッゲルトは次のように述べる。特殊な事案に基づく本判決は結論において特に驚くものではない。自動車の性質についてのディーラーの情報を買主に有利に解釈する一連の判例の流れの中に本判決も位置づけることができる。しかし、悪意の黙秘を立証できない場合には、性質保証の要件を緩和するという方法によってのみ約款による瑕疵担保排除を無効にできるという誤ったイメージが本判決のこの様な考えの背後には存在する⁽⁵⁾。しかし、性質保証責任の要件の緩和を正当化するのにB G Hが用いた中古車取引における「特別の市場関係」は、既に根本的に変化してきている。さらに走行距離についての記載の評価の場合には、技術革新(電子工学)を考慮に入れる必要がある⁽⁶⁾。その限りでも、本判決は批判にさらされるに違いない⁽⁷⁾という。

このように、売主が保証する中古車の性質やデータの記載の前に、「車検証によると」や「売主の知る限りで」のような文言が挿入されることにより、売主の述べたデータが車検証の記載どおりであれば、あるいは、売主が性質について知らなければ、全く性質保証していなかったことになる。しかし、買主の側としてはそれらの性質を売主が一般的に保証しているかのような印象を受けてしまうという点に問題がある。コブラレプリカ事件では、一般的な性質保証を買主の側より明確に要求することをBGHは求めた。これに対して、BMW事件では、走行距離数についての性質保証をすでに売主の側でかなり明確に行っていたので、そのことと「売主の知る限りで」の文言の関係が不明確であったといえる。そこでBGHは、AGBG五条を適用することにより買主を保護したといえよう。この二つの判決の結論が異なった理由の一つがこの点に存在するように思われる。

しかし、「車検証によると」のような文言が挿入されている場合には性質保証が否定され、「売主の知る限りで」のような文言が挿入されている場合には、AGBG五条が適用されて性質保証の成立が認められるというわけでは必ずしもない。やはり最終的には個別の事情に基づいて判断されることになる。⁽⁹⁾ いずれにせよ、今後は「車検証によると」や「売主の知る限りで」のような制限文言を挿入するケースの増加が予想される。これが、性質保証からの売主の有効な免責手段となりうるのか、それとも、BMW事件においてBGHがAGBG五条を適用して買主を救済したように、一定の場合にはそのような文言も無効とされる余地が出てくるのかについては、今後の動向が注目される。

さらに近時、EUにおいて消費財の買主に一定の保護を与える指令が出された。この指令は本稿でこれまで検討してきた問題に大きな影響を与える。次章ではこの消費財の売買に関するEC指令について概観しよう。

- (1) BGH NJW 1992, 170.
- (2) 通説によれば性質保証は売主の損害担保意思が要件とされているため、売主の単なる知識の表明はなから性質保証ではなからず、*MünchKomm/Westernmann*, 3. Bd., 3. Aufl., 1995, § 459 Rn. 56; *Staudinger/Honsell*, 2. Buch 13. Aufl., 1995, § 459 Rn. 130。詳しくは、藤田寿夫「表示責任と契約法理」(日本評論社、一九九四)一三二頁以下、笠井修「保証責任と契約法理論」(弘文堂、一九九九)三六頁以下、拙稿「ドイツにおける性質保証概念の展開」神戸法学四七巻二号三七二頁以下(一九九七)等を参照。
- (3) Klaus Tiedtke, EWIR § 459 BGB 2/97, 779 f. 本判決に対する註釈として Volker Emmerich, *Zusicherung im Gebrauchswagenhandel* ("Cobra Replica-Urteil"), Jus 1997, 1040 f. を参照。
- (4) AGBG 1975 は、石田喜久夫編「注釈ドイツ約款規制法」(同文館、一九九八)を参照。
- (5) BGH は当初、悪意の黙秘の概念の拡大によって不当な免責条項を排除しようとして試みたが、悪意の証明の困難性が障害となり、もう一つの手段である、性質保証責任を拡大する方向に向かったとハーガーも指摘する (Günter Hager, *Zulässigkeit von Freizeithinweisungsklauseln im Gebrauchswagenhandel*, NJW 1975, 2276)。
- (6) Christoph Eggert, EWIR § 459 BGB 1/98, 636. 最新の自動車の距離計はコンピュータによって制御されているものがほとんどであり、その「操作」はほとんどの場合何の痕跡も残さない。不正操作は自動車の鑑定人でさえ確定することはできないという。それゆえ、鑑定人ですら検証不可能である以上、売主にはもちろんできない。というところは距離計の操作の問題は買主の側のリスクとすることになるという (Eggert, *Zu den Versuchen von Verkäufern gebrauchter Kraftfahrzeuge, der Zusicherungshaftung zu entgegen*, DAR 1998, 45 ff.)。
- (7) Eggert, a. a. O., 636. インン／インンも次のように述べ、BGH の態度を批判する。BGH は、約款によって合意された瑕疵担保責任排除を AGBG には抵触しないものと判断し、時として約定の免責も「経済的合理性の要請」と呼ぶ一方で、推断的な性質保証を認定する際にはその要件を緩和する方向にある。このような BGH の態度は首尾一貫しない。このようなことは瑕疵担保責任を排除しつつ中古車を売る売主が、その中古車の性質についての単なる記載、さらには単なる宣伝によって、推断的な性質保証を迂回的に強制される危険性をはらうことを批判しつつある (Stefanie Lenz/Tobias Lenz, *Die Eigenschaftszusicherung beim Gebrauchtwagenkauf*, MDR 1998, 1007)。

(8) エッゲルトによれば、BMW事件では、自動車ディーラーである被告が、全走行距離についての情報を「性質保証」の衣で包み、他方で、「知る限りで」という書式文によって、単なる知識の表示という印象を与えた、という点に矛盾があるとBGHは見たといふ (Egger, a. a. O., 635 f.)。

(9) 下級審においても、事案によって結論は異なっている。本文で挙げたの二つのBGH判決とは事案が類似しておりながら、それぞれ結論を異にするOLG判決が存在している。情報元の指摘についてはOLGナウムブルク一九九七年三月一〇日判決が、契約書に「走行距離計の表示どおり (”i. Tacto.”) と売主が記入していた事案において、「走行距離計の表示どおり」という文言が売主の表示を制限するかどうかについては問題にせず、単にそれが車の走行距離の性質保証を意味するのかがどうかについてだけ判断した。結論において、車の走行距離計上のキロ数とその車の全走行距離とは一致しているということをその記入によって売主は推断的に保証していたと判示した (OLG Naumburg MDR 1997, 1926)。知識の表示についてはOLGハンブルク一九九七年六月一九日判決が、当該中古車が自己の所有であった期間については事故損害のなかったことを売買契約書において売主は性質保証しており、さらにそれ以前の期間については、「売主の知っている限りで」は大きな損傷は存在しないということを性質保証していたが、実際には、その車はすでに重大な損傷を受けていたという事案において、あくまで期間および自らの認識に関連づけて限定的に売主は性質保証しており、包括的な性質保証は存在していなかったとして原告の訴えを退けた (OLG Hamburg DAR 1998, 72)。

第三章 E C 指令

一 指令の内容

一九九九年五月二五日に欧州議会および閣僚理事会において「消費財の売買並びに消費財の損害担保の一定局面についての指令」(以下「本指令」と略記)が可決成立し、同年七月七日に発効した⁽¹⁰⁾。本指令は、二〇〇二年一月一日までに各加盟国において国内法化されねばならない(二一条一項)⁽¹¹⁾。

性質保証の表示と制限的文言(二・完)

以下では、まず本指令の内容について簡単に紹介した上で、本稿のテーマと関係する限りで言及する。

本指令は、一条において「消費者」「消費財」「売主」などの用語の定義を行った上で、二条一項において「契約に適合した商品を消費者に対して給付する義務を売主は負う」と定めている。要するに当事者が合意したあるべき性質と当該商品が現に備えている性質が一致しない場合には契約不適合となる。これはCISG三五条に依拠したものといわれ、BGB四五九条一項の主観的もしくは主観的「客観的瑕疵概念」と一致するものとされている。¹²この契約適合性は二条二項の推定規定によって具体化されている。¹³主観的には、売主によって与えられた説明と商品が一致していなければならず、消費者がその目的を売主に認識せしめた限りで、消費者が求めている目的と商品が一致していなければならぬ(二条二項 a・b号)。客観的には、同じ種類の商品が通常そのために用いられる目的に当該商品が合致し、同じ種類の商品が通常備えており消費者も合理的に期待できる品質および性能を当該商品は示さなければならぬ(二条二項 c・d号)。ここでは特に二条二項 d号における「合理的な期待」の具体化が注目される。その判断の際には、宣伝の際に為された売主・製造者・その代理人の公の表示も考慮に入れられる。これは、原則として売主は製造者の宣伝について責任を負うということの意味する。¹⁴ただし、二条四項所定の事項を売主が証明することに成功すれば、責任を免れることができる。

以上のような契約不適合に対して、本指令三条は、第一次的救済として修補及び追完給付を求める権利を消費者に与え、第二次的な救済として補充的に代金減額・解除を求める権利を与える。¹⁵

これらの消費者の権利は、消費財の給付後二年間で時効消滅する(五条一項)。ただし加盟国は国内法化の際に中古品についてはこの時効期間を一年にまで短縮することができる(七条一項後段)。また、消費者が契約不適合を認識してから二ヶ月以内に売主に通知しなければならぬ義務を加盟国は国内法化の際に選択することもできる(五条二項)。給付後六ヶ月以内に契約不適合が現れた場合には、それは給付時に存在していたものとの推定が反証可能な形でなされる。給付後六ヶ月が経過すると消費者の側で給付時に契約不適合が存在していたことを立証しなければならない(五条三項)。

本指令が消費者に与えた権利を排除又は制限することは許されない（七条）。これは、新品か中古品か、また約款による個別条項によるかにかかわらず⁽¹⁶⁾とされている。この他に最終売主（Letzterkaufner）の求償権についての規定が四条に、損害担保（Garantie）の規定が六条におかれている。

以上のようなEC指令の規定の中で本稿のテーマである中古車取引における責任排除の有効性の問題ともつともかかわるのが七条一項である。次にこの七条の強行規定の定めについてのドイツの学説の反応を見てみよう。

二 本指令七条に対する学説の評価

エーマン／ルストによれば、この規定は立法過程においても激しい批判にさらされたという。売主にとってその責任の一部を排除することは取引経済上必要なことであるというのがその理由である。この本指令の強行規定性によつて、多くの中古品（例えば中古車）の値段はいまよりも高くなり、瑕疵担保責任をめぐる法律関係も不安定になる。なぜなら、これまで中古車売買の際には、瑕疵担保責任のリスクについてはすでに保険が存在し、通常保険料は買主が負担していた。また、保険料を節約したい買主は、瑕疵ある物を買うリスクを自ら負担する道を選択することもできた。ところが、本指令のもとではこの選択肢は奪われ、売主は原則として瑕疵担保責任を負担する。そうすると必然的に保険料は代価に上乘せされることになる。また、本指令の瑕疵担保責任から逃れるために、売主は本指令二条の契約適合性の要件を可能な限り狭く把握することを試みるという⁽¹⁷⁾。これは結局本稿で検討してきたような売主の表示の内容を制限するような文言が依然として挿入されることを意味する。

これに対しトナーは、本指令七条の強行規定性は問題ないという。ドイツ国内ではこれまで中古品についての責任排除は

許されるものとされてきた。しかし、この原則には多くの例外が存在しており、必ずしも中古品の買主が無権利の状態に置かれていたわけではない。B G Hは、B G B四五九条二項の性質保証の概念をその他の場合とは対照的に拡大的に解釈し、中古品の買主に手を貸して瑕疵担保請求権を得させている。なぜならこの場合A G B G 一条一一号によって責任は排除されないからである。すなわち、中古品の場合でもすでに一定の瑕疵担保責任は存在している。他方、本指令七条における責任排除禁止は中古品の売主が新品の売主と同じように責任を負うことを意味しない。確かに売主は目的物が正常に機能することについて責任を負うが、引渡の時点で存在していた、あるいは瑕疵担保期間中に現れた通常の損耗の状態は何ら瑕疵ではない。結果的に中古品の売主にとってまったく過重な負担ではないとする⁽¹⁸⁾。

三 小括

以上のようなE C指令の趣旨に添ってドイツ国内においても消費者立法がなされるならば、本稿のテーマである中古車取引における性質保証責任とその免責の問題は、その大部分が立法的に解決されることになるであろう。なぜなら、本稿の議論の出発点がそもそも「中古品の売買の場合、瑕疵担保責任排除は一般的に有効であるが、性質保証責任については判例・A G B Gによって排除が許されていない。それゆえ、特に中古車取引において性質保証責任の成否が重要な問題となっている」というものであったからである。そうすると、本指令七条において、新品・中古品を問わず修補・追完・代金減額・契約解除権の排除が禁止されたことにより、消費者取引においては、A G B Gの規定にかかわらず中古品の売買においても一定の瑕疵担保請求権は確保されることになる⁽¹⁹⁾。シュタウデンマイヤーも消費者の権利を直接排除するのではないが結果的にはまさに排除している「現状有姿での売買」のような条項に対しても本指令七条一項は適用されると言う⁽²⁰⁾。ということは、性質保証の免責条項排除効を中古車取引の分野でB G Hが拡大したことは、ある意味、暫定的な措置であり、最終的には本

指令のような消費者保護立法に収斂すべきものであったのかもしれない。ただし、本指令は、損害賠償責任については各加盟国の立法裁量に委ねて⁽²¹⁾。もし、ドイツの立法担当者が、損害賠償責任について国内法化を見送るならば、損害賠償責任の免責条項の有効性の問題は依然として残ることになる。

(10) 本指令の立法理由ならびに条文については Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, NJW 1999, 2421 ff. を参照。条文訳並びに立法過程を含めた本指令の詳細については、今西康人「消費者商品の売買および品質保証に関する EU 指令 (一) —— その制定過程とドイツ法への影響を中心として ——」関法五〇巻一号五〇頁(二〇〇〇)を参照。また、本指令を紹介するものとして、佐藤俊彦「欧州製品保証指令が採択される」NB 16六八号七頁(一九九九)、シーヴェック 大 美和子「消費財の売買および関連の保障に関する EU 指令」際商二八巻一八頁(二〇〇〇)がある。EC 消費者立法についてはさしあたり、河上正二(訳)「消費者契約における不正条項に関する EC 指令(仮訳)」NB 15三四一頁以下(一九九三)、新美術文「消費者契約における不正条項に関する EC 指令の概要と課題」ジュリ一〇三四号七八頁以下(一九九三)、田谷峻「EC/EU における製品の欠陥に対する消費者の保護(二)」横国六巻二号三一頁以下(一九九八)、大村敦志「消費者・家族と法」(東京大学出版会、一九九九)五四頁以下等を参照。

(11) ドイツ国内において本指令をどのような形で国内法化するのかについては現在激しく議論されている。シェファー/プフマイヤーは本指令の国内法化についで次の三つの可能性を挙げている(Peter Schäfer/Karen Pfeiffer, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, ZIP 1999, 1829)。① 現行の BGB、特に売買法の一部を修正する。② 独立した「消費者商品法」を制定する。③ 債権法の抜本的な改正作業の中で国内法化する。このうち、③の方法による国内法化を支持する説が多い(Schäfer/Pfeiffer, a. a. O., 1829; Horst Ehmann/Ulrich Rust, Die Verbrauchergüterkaufrichtlinie, JZ 1999, 863, 864; Norbert Reich, Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG in das deutsche Recht, NJW 1999, 2397, 2399)。その場合は、本指令の国内法化の作業において、一九九二年の委員会草案の公表以来ほとんど動きのなかったドイツ債権法改正作業が再び動き出す可能性があることが指摘されている(Ehmann/Rust, a. a. O., 854; Reich, a. a. O., 2399)。

(21) Klaus Tonner, Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und Europäisierung des Zivilrechts, BB 1999, 1769, 1771; Francesco

- A. Schurr, Die neue Richtlinie 99/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Umsetzung-Chancen und Gefahren für das deutschen Kaufrecht, ZFRV 1999, 222, 225; Michael Lehmann, Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbegaben beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2000, 280, 282.
- (13) この二条二項の推定規定では、二条一項の契約適合性のための条件が問題となるのではなく、あくまで、結果的には売主の証明責任の軽減をもたらす契約適合性の推定が問題となつてゐるところに留意する必要があるとシムウテンマイヤーは述べる(Dirk Staudenmayer, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, 2393, 2394)。
- (14) Tonner, a. a. O., 1771. 今西・前掲六八頁以下。レポートは「この二条二項の第三文の規定を「情報提供責任 (Informationsverantwortung)」として構成する (Lehmann, a. a. O., 280)。
- (15) 今西・前掲七二頁以下。
- (16) Ehmann/Rust, a. a. O., 860.
- (17) Ehmann/Rust, a. a. O., 860.
- (18) Tonner, a. a. O., 1773.
- (19) ライトは、本指令を国内法化する際には、A G B Gを修正する必要はないが、ただし、二条一―号だけは削除されるべきとする (Reich, a. a. O., 2401)。「これは中古品の消費者に対しても一定の保護が確保されたことを理由にしているものと思われる。
- (20) Staudenmayer, a. a. O., 2397.
- (21) Ehmann/Rust, a. a. O., 859.

第四章 結び

日本法への示唆

以上のようなドイツ法における議論は、中古車取引という特殊な領域における議論であるので、それが直ちに日本法においても妥当するということはいえないであろう。しかし、ドイツ法における特殊性を踏まえた上で、本稿でこれまで概観してきたドイツ法の判例・学説の展開を眺めてみると、いくつかの示唆を得ることができよう。

第一点は、中古品の売買の際の性質保証責任の果たす役割についてである。一般的に免責条項の有効性が認められていた中古車取引において、買主に一定の保護を与えるために、A G B G 一一条一一号で免責が禁じられている性質保証責任を拡大して B G H が認めていったことは示唆的である。日本においても、特に買主の保護が要請されるような中古品の取引（例えば中古車、中古住宅など）においては、性質保証を手がかりに損害賠償責任を含めた保護を買主に与える余地もあるのではないだろうか。⁽²²⁾

第二点は、何をもちて免責条項と捉えることができるのか、文言上売主の責任を排除・制限する条項だけなのか、実質的に売主の責任を制限してしまうような条項まで免責条項と捉えることができるのかという問題である。この点についてドイツにおける中古車取引の事例は興味深い示唆を与えてくれる。ドイツでは、当初、瑕疵担保責任全体を排除するしないしは性質保証責任のみを排除する条項から、売主の保証意思を留保する条項、さらには表示の意味を制限する条項というように責任制限・排除条項の形態が変化している。このようなドイツ法における展開は、日本法においても、免責条項の有効性に関して、責任を直接的に排除する条項のみを問題とすれば足りるのではなく、売主の責任の成立要件を阻却するような条項、例えば、売買交渉過程の言明のすべてを単なる宣伝文句と言いつつしてしまうような文言を予め契約書に挿入している場合な

ども免責条項類似の問題として捉える必要性を示唆する。

第三点は、免責条項をめぐる問題についての立法的な解決の可能性である。EUにおいて「消費財の売買並びに消費財の損害担保についての一定局面に関する指令(1999/44/EG)」が制定され、その国内法化をめぐりドイツ国内において激しく議論がなされていることは前述のとおりである。本指令二条に定義されている契約不適合があれば、修補・追完給付が、それが不能・不適切であれば、代金減額・解除が請求できる。この消費者の権利を制限・排除することは本指令七条一項において禁じられている。これによると中古品の買主に対しても、最低限、修補・追完が、さらに補充的に代金減額・解除権が確保され、本指令が国内法化されれば免責条項をめぐる問題の大部分が立法的に解決されるであろう。翻って日本法についてみると、二〇〇〇年四月二七日に消費者契約法が制定された。²³⁾この日本の消費者契約法においても、八条において、免責条項の有効性に関する規定がおかれている。債務不履行・不法行為責任については全部免責が禁じられ、故意・重過失の場合にはたとえ一部であれ責任を免れることは許されない。瑕疵担保責任についても全部免責は許されないが、修補あるいは代物請求権を保障していれば、その余の責任を排除することは有効とされている(八条二項)。そしてこの八条も新品・中古品の区別はしていない。このように日本の消費者契約法においても免責条項からの買主の保護という観点から見ればある程度の保護は達成されていると言える。しかし、たとえば目的物の性質によっては、修補あるいは代物給付が不能あるいは不適切な場合もあろう。また目的物の瑕疵から拡大損害が生じた場合に事業者の一切の免責でなければその責任を予め排除することは消費者契約法では認められている。しかし、場合によっては、拡大損害の賠償がまさに重要な場合もあり、その免責を認めることは適当ではない場合もあるであろう。²⁴⁾以上のような場合には性質保証が認定できればそれを理由に免責条項の排除を認める可能性もあるのではないだろうか。²⁵⁾

性質保証責任と免責条項の関係については本稿で検討したこと以外にも多くの問題点が残っている。また消費財の売買について出されたEC指令がどのような形で各国において国内法化されるのかについても今後の展開を見守る必要がある。こ

れに残された問題について今後の研究課題としたい。

(22) 一九九九年六月一五日に「住宅品質確保促進法」が制定された。同法八八条は、新築住宅の買主に対して、民法五七〇条、六三四条一項、二項の瑕疵担保責任を一〇年間に延長し、八八条二項において、その免責を禁じている。しかし、中古住宅についてこの規定の適用はない。また、隠れたる瑕疵も住宅の「構造耐力上主要な部分」についてのものに限定されている(伊藤滋夫編著『逐条解説 住宅品質確保促進法』(有斐閣、一九九九)二四五頁以下、住本靖「住宅の品質確保の促進等に関する法律の概要(二)」NBL六六九号三七頁以下。マンシヨンの売主の瑕疵修補義務については、下森定「建売住宅・マンシヨンの売買における売主の瑕疵修補義務について」(日本住宅総合センター、一九八四)一頁、同「建物(マンシヨン)の欠陥(瑕疵)と修繕」『現代契約法大系第四巻』(有斐閣、一九八五)四六〇頁、また売主の瑕疵修補義務一般については、森田宏樹「売買契約における瑕疵修補請求権に関する一考察(一―三・完)」法学五三巻八一七頁、五四巻三〇三頁、五五巻三〇七頁を参照)。しかし、場合によっては、中古住宅の売主であっても、あるいは「構造耐力上主要な部分」ではなくとも、売主が売買の際に性質保証をしていれば、売主の瑕疵担保責任の免責を認めないと解する余地もあろう。

(23) 経済企画庁国民生活局消費者契約法検討室「消費者契約法案の国会提出」金法一五七五号三〇頁(二〇〇〇)、経済企画庁国民生活局消費者契約法施行準備室「消費者契約法」の概要」NBL六九一号六頁(二〇〇〇)。消費者契約については、大村敦志『消費者法』(有斐閣、一九九八。本書の書評として潮見佳男「民法学のあゆみ」法時七二巻四号九四頁がある)、河上正二ほか『消費者契約法―立法への課題―』別冊NBL五四号(一九九九、沖野眞巳)「消費者契約法(仮称)」における「契約締結過程」の規律」NBL六八五号一六頁(二〇〇〇)、山本敬三「消費者契約立法と不当条項規制」NBL六八六号一四頁(二〇〇〇)、平田健治「消費者契約法の位置づけ」NBL六八八号三六頁(二〇〇〇)等を参照。

(24) 山本・前掲NBL六八六号二五頁も修補や代物給付が不能または不都合であるときにまで損害賠償責任の免除が有効とされるならば、結局のところ、消費者は何の保護も受けられないことになりかねないとする。

(25) 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」『民法学の課題と展望』(石田喜久夫先生古稀記念)(成文堂、二〇〇〇)五四〇頁以下参照。