

タイトル	ドイツ販売者求償制度
著者	石月，真樹；ISHIZUKI，Masaki
引用	北海学園大学法学研究，53(3)：176-118
発行日	2017-12-30

論 説

ドイツ販売者求償制度

石 月 真 樹

本稿は、商品の販売連鎖内の中間販売者の法的地位につき、“挟み撃ち”に陥った結果不当な不利益にさらされ得る状況にあることに鑑み、それを是正しあるべき法的地位を示すことを目的に、ドイツ法における販売者求償制度から示唆を得んとするものである。ドイツ販売者求償制度は、消費者権利拡大に伴い増大した最終売主の負担軽減を目的に、幅広い内容を含むが、そこで問題となっているのは、製造者への責任集中を背景とする求償の必要性と、商人に求められる責任との調整問題である。

はじめに

(1) 近年の消費者保護・支援を目的とした法制度の展開は目覚ましく、これによる消費者権利の拡大・強化は既に相当の域に達している。しかし、他方でこうした消費者権利拡大に伴うコストは、消費者と直接に相対し取引を行う事業者に集中している状況にある。事業者が負っているこの不利益は、「事業者対消費者」の場面においては正当化されるとしても、「事業者対事業者」の場面では必ずしもその限りではない。

分業の発展した現代では、生産と流通・販売はそれぞれ独立の経営主体によって担われるのが通常であり、エンドユーザーたる消費者と直接相対しこれに商品を販売する販売業者は、多くの場合、自らもまた流通過程にある商品を買入れた商品購入者である。一方で買主の立場に立ちつつ、他方で対消費者において売主の立場に立つこうした中間販売者は、一連の法制度による消費者権利の拡大の結果、規律の“挟み撃ち”に陥り、消費者権利拡大に伴うコストにつき、これを製造・流通過程に存在する他の業者に分散させることができず、もっぱらこれを負担せざるを得ない地位にある。

典型的な商流を例にとろう。製造業者が製造した商品が、卸売業者・小売業者への流通を介して消費者に至るという場合である。このとき、消費者が購入した商品に故障や不具合等、商品に問題があったために、これについて消費者がクレームを述べるという場合、小売業者（中間販売者）はこれに対応する責任がある。こうした消費者による小売業者へのクレームは、その原因や要求内容（故障・不具合の原因は何か、修理や交換を要求しているのか返品を要求しているのか）に応じて、法的には債務不履行責任や瑕疵担保責任（周知のとおり、先般のいわゆる債権法改正（民法の一部を改正する法律〔平成 29 年法律第 44 号〕）により、従来の瑕疵担保責任は「契約不適合責任」として債務不履行責任に一元化されている）、場合によっては錯誤の主張等があり得るが、いずれにせよ、売買契約の目的物について質的な契約不適合を理由に、売主である小売業者に契約責任を追及するものだからである（もっとも、メーカー保証による保証の代行業務であったり、或いは場合によっては不法行為上の責任追及もあり得る）。しかし、こうした商品の質的な契約不適合の原因は、その大部分が、設計ミスやアウスライサー等、製造過程に求められる。その場合に最終的にその責任を負担すべき者は、本来であれば、中間販売者としての小売業者ではなく、製造業者たるメーカーであろう。しかし大抵の場合、小売業者はそうした契約不適合に関する消費者からのクレームについて、法的責任を免れ得ない立場にある。その結果、中間販売者たる小売業者のみが商品の不具合のコストを負担せざるを得ない。商品の不具合等の発生それ自体については、必ずしも小売業者に責任が無いにもかかわらずである。

こうした事態を不当と考えるならば、小売業者に「求償」の途を与える必要があろう。この求償は、売買法に従えば、小売業者から卸売業者に対する（小売業者自身が消費者から受けたと同様に）当該契約目的物の質的契約不適合を追求することにより図られるだろう。当該商品の契約不適合の原因が製造過程にあるものならば、それを小売業者に売却した卸売業者もまた同人に対して契約責任を負う筈だからである。もっとも卸売業者が真の責任者でない以上、これでは問題の“階層”がズレたに過ぎないが、しかしこれは更に卸売業者が製造業者たるメーカーに対し責任追及をすることで解決される。つまり商品の販売連鎖においては、商品の質的契約不適合の問題は「求償の連鎖」により解決されることが、契約法の予定するところだと言える。しかしこの「求償の連鎖」

は様々な要因により挫折し得る。その典型例は、商人に課せられる目的物検査義務、及びその懈怠による瑕疵担保請求権（契約不適合を理由とする買主の権利）の失権（商法 526 条）であろう。すなわち商人間の売買においては、買主は目的物の受領後直ちに目的物を検査すると共に、瑕疵或いは数量不足（契約不適合）を発見した場合、直ちに発見できないものについても 6 ヶ月以内にこれを発見した場合に売主に通知する義務を負い、これを怠った場合には当該瑕疵（不適合）を理由とする請求権を失うとされる。これにより、（契約法が予定するところと考えられる）求償連鎖は、実際上は小売業者の求償権喪失により殆ど挫折することになると思われる。何故なら、商品は流通過程では既に包装済であり、最終購入者である消費者の使用に至るまで瑕疵（不適合）の発見が遅れることも多々あるところ、消費者には上記目的物の検査・通知義務は課せられておらず、結果として通知の懈怠に伴う求償挫折のリスクは、もっぱら小売業者が負う結果となっているからである。小売業者としては、これを回避するために、こうしたリスクを消費者との間の契約により同人に転嫁することも考えられる（例えば瑕疵担保責任（契約不適合責任）の免責特約を結んだり、消費者に対して商人と同じ通知義務を課する等）。しかし現在の消費者法の発展に鑑みれば、一般に上記リスクを消費者に転嫁することは困難であると言えよう（例えば消費者契約法 8 条や 10 条の存在を想起されたい）。

以上の中間販売者（小売業者）の不利益は、一方で消費者に対して厳格な責任を負いつつ、他方で商人であることから十分な救済が得られないという、法規制の“挟み撃ち”に由来するものである。こうした“挟み撃ち”の状況への懸念は、既に一連の消費者保護・支援関連法の制定に際して度々意識されてきている。それにもかかわらず、これまでのところ、こうした問題に対する適切な対応立法がなされていないことはもとより、講学上も十分な検討がなされているとは言い難い。確かに、局面は「事業者対事業者」の事業者間の問題であって、「事業者対消費者」の局面とは異なり、そこでは完全な契約自由が妥当し法が介入すべきでない領域だとの指摘もあろう。しかし、最終的に契約自由による対応が妥当であるとしても、法が無関心であることもまた許されないであろう。契約自由による実際の対応が適切なものであるかどうかを“法的に”評価するには、法の立場としてあるべき状態を前提に想定しなければならないからである。“挟み撃ち”に陥る中間販売者の法的地位がどのよう

なものであるべきかは、法の検討すべき課題である。

(2) 中間販売者が陥る挟み撃ちの状況を改善し、妥当な法的地位をもたらす方策としては、結局のところ二つの方向に絞られるであろう。すなわち、①中間販売者の“責任”そのものを減免責するアプローチと、②中間販売者の“権利”を強化するアプローチである。前者①に関しては、たとえば本来の責任者（最終的に責任を負うべき者）に対する消費者の直接請求権が考えられるだろう。商品の不具合等について、消費者が本来の責任者である製造者に直接その責任を追及することができれば、結果的に“第一次的責任者”として中間販売者がコストを負担する場面は減り、間接的に挟み撃ちが改善される結果になるからである。後者②のアプローチは、中間販売者が救済（求償）を求める場面でその権利を強化するものである。極論すれば、中間販売者に消費者と同程度の権利を認めてしまうことで挟み撃ちの状況は払拭できる。もとより消費者と同じ権利を認めることにはその正当性に問題があることは確かであるが、しかし一定程度の強化は十分にあり得るであろう。

本稿は、中間販売者のあるべき法的地位の研究の一環として、この問題に関するドイツ民法の状況を紹介するものである。2002年1月1日に施行した法律（債務法現代化法）¹によって債務法改正を実現したドイツ民法は、改正に際し前記②のアプローチを内容とする制度を新たに導入した。その評価はドイツ国内でも賛否両論あるものの、いずれにせよその議論を参照し検討することは、我が国における法を検討する際にも有益なものとなろう²。

一、ドイツ販売者求償制度の概観

本稿の検討対象であるドイツ販売者求償制度は、ドイツ民法の478条及び479条が定める準則から成る制度である（以下、両条の定める準則を「求償準則」という。）。まずこれについて概観することとする（なお、

¹ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v.26.11.2001 (BGBl.I S.3138).

² 藤田寿夫「契約連鎖における瑕疵担保責任」法時77巻6号（2005年）105頁は、本稿と同じくドイツ販売者求償制度を紹介・分析した上で、日本法の状況についても検討を加えている。また同制度の概観的紹介として半田吉信・ドイツ債務法現代化法概説（信山社、2003年）293頁以下、岡孝「目的物の瑕疵についての売主の責任」同編・契約法における現代化の課題（法政大学現代法研究所、2002年）120頁以下も参照のこと。

以下で本稿が引用する条文は、特に言及がない限り、全てドイツ民法（BGB）の条文である。また条文内容については今後登場するものも含め、後掲の一覧を参照されたい。。

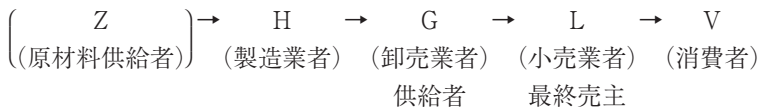
1. 求償準則の前提

求償準則の具体的内容を確認する前に、その前提となる状況を確認しておきたい。

(1) 求償準則が想定する基本事例

求償準則は消費者権利拡大に伴う不利益を直接に受ける最終売主のための救済措置であるが、その適用が想定される状況は比較的限定的なものである。それは、製造業者から消費者に至る瑕疵ある動産の販売連鎖であり、消費者のもとで瑕疵の存在が判明するケースである。求償準則は、このケースにおいて最終売主が消費者に対し、売主として瑕疵ある動産の売却について担保責任を果たした場合を想定している。詳述すると次の通りである。

【モデル】



- ・モデルはごく単純化した商品販売連鎖である。製造業者 H は、原材料の供給者 Z（複数存在することが想定されている： $Z_1 \sim Z_3$ ）から原材料を調達し、最終製品を製造する。製品は動産である（以下、「甲」という）。甲は卸売業者 G、小売業者 L への販売を介して消費者 V に販売される（販売連鎖）。L は甲の販売連鎖において最終の売主に当たる（以下、販売連鎖の終端で直接に消費者と取引する者を「最終売主」という。また、最終売主に甲を売却した者を「供給者」という）。甲は（Z を除く）販売連鎖全体を通して、途中で包装・梱包等がされることがあるとしても、原則として加工等されことなく未使用のまま販売される。
- ・V の購入からしばらく後、甲の使用等を妨げる瑕疵が判明する。通例、この瑕疵は H のもとでの製造過程に由来する（以下、この H のよ

うに、商品の瑕疵を作出した者を「瑕疵惹起者」という。³。もっとも、場合によって G や L による不適切な保管や輸送に原因が求められることもある。また V 自身の不適切な利用により商品に不具合が生じたというケースもあり得る。求償準則が想定しているのは、通例としての製造過程に由来する瑕疵である。

- ・念頭に置かれている甲の瑕疵による損害は、甲それ自体にとどまるものである。人身或いは甲以外の財産への損害（いわゆる拡大損害）については、基本的には製造物責任法の対象として、V が直接 H にその賠償を求め得ることによる。
- ・V は購入商品の瑕疵につき、L に対して売主としての担保責任を追及し、これに応じた L はそれにより一定のコスト（以下、「瑕疵コスト」ということもある。）を負担することになる⁴。

(2) 求償準則の目的

求償準則は、このようにして L が V に対して負担したコストにつき、これは L が最終的に負担すべきでないコストであって、L は瑕疵惹起者等（H や G）に対して求償を求め得べきであるとの判断に立ち、L がこのような意味での“求償権”を適切に行使することを可能にするものである。

立法者はこのことを次のように述べている。「次のような事態を防がねばならない。すなわち、小売商人が責任を負った原因——物の瑕疵——が同人の支配領域内に生じたのではなく、たとえば——實際上それが通例であるように——製造過程における過誤にその原因が帰せられるべき場合にも、改善された消費者保護に伴う不利益につきもっぱら小売

³ なお、Z が供給した原材料に何らかの問題があり、結果的に H が製造した商品に瑕疵が存在するというケースもあり得る。この場合 Z が瑕疵惹起者ではないかという問題があるが、さしあたってはこの場合も製造過程に由来する瑕疵として扱う（H が瑕疵惹起者）とする。この問題については後に検討することとする。

⁴ いわゆるメーカー保証に基づく責任追及は対象外である。なお、メーカー保証については、ドイツ法は 477 条においてその規律を定めている。同条は本稿の検討対象である求償準則同様、債務法改正に際し消費財売買指令の国内法化規定として定められた。この規律自体多くの検討課題が見出されるものであるが、ここでは、同条によればメーカー保証は原則として売主の担保責任に影響を及ぼすものでないことを言及するに留める。

商人が負担しなければならないという事態である⁵」。ここには求償準則が消費者権利拡大に伴う不利益の軽減措置であることが明示されている。この趣旨からすれば、求償準則による小売商人の求償権の強化は「改善された消費者保護に伴う不利益」を他者に転嫁する限度でのみ正当化され、それを超える強化はその意図するところではないということになろう。

それにもかかわらず、学説からは求償制度の目的に対して異論も呈されている。すなわち、一方で、求償制度に含まれる様々な準則は、このような消費者権利拡大に伴う不利益のみを以ては正当化し得ないとの指摘がある⁶。これによれば、求償準則には「瑕疵惹起者へのコスト集中」の要請が含まれており、それを実現した結果、小売商人には立法者が述べる「改善された消費者保護に伴う不利益」以上のものが与えられているという。また他方では、求償準則の本質的問題は消費者保護とは無関係であるとの指摘もある⁷。そこでは、求償準則について、それが消費者取引に限定されない契約連鎖一般に存在する求償問題に関する準則であることが指摘されており、またその観点から求償準則の当否が評価されている。求償準則に対するこうした異なる見方は、同準則の評価に直接影響し、またそれ故に異なる観点からの様々な評価が錯綜することで、結果的に学説状況の理解を一層困難なものとしている。もとより本稿の目的からは、立法者の意図する「改善された消費者保護の不利益」の軽減が求償準則によってどのように実現されているのかが重要であり、この観点からの同準則の妥当性や問題点を明らかにする必要がある。学説を検討する際には、当該見解が求償準則の制度目的をどのように捉えているのかを踏まえた上で、適切に取捨選択しなければならない。ともあれ、学説における求償準則の制度目的の理解については後に改めて触れることとし、さしあたっては本準則の基本的内容を引き続き確認していきたい。

⁵ BT-Drucks.14/6040, S247.

⁶ *Dauner-Lieb*, Der Letztverkäuferregress in der Praxis — Zur Erstattungsfähigkeit von Handlingkosten gemäß § 478 Abs.2 BGB, in: Abels/Manfred (Hrsg.), AGB und Vertragsgestaltung nach der Schuldrechtsreform, 2005, S.95.

⁷ *Canaris*, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, S.XXX.

(3) 最終売主が負う責任：改善された消費者保護に伴う不利益

求償準則は、最終売主が消費者に対し、瑕疵ある商品の売却について売主としての責任（瑕疵担保責任：433条、434条）を負い、かつその責任を全うしたことを前提にしている（以下、消費者が最終売主に対して瑕疵担保責任に基づく権利（437条参照）を行使し、最終売主がその義務を履行したことを「瑕疵の清算」という。）。立法者の意図は、そのようにして消費者に瑕疵の清算をした最終売主につき、もっぱら同人だけが「改善された消費者保護に伴う不利益」を負担せざるを得ない事態を避けることにある。「改善された消費者保護に伴う不利益」の具体的内容は必ずしも立法資料中には示されていない。しかし消費者保護の改善が債務法現代化法による売買契約の買主一般の権利の強化、及び、とりわけ事業者から動産を購入した消費者の権利の強化を指していることは明らかであり、その反面で増大した売主＝最終売主の責任が「不利益」ということになる。

債務法現代化法により売買契約目的物の瑕疵に関する売主の責任（瑕疵担保責任）が大きな変化を遂げたことについてはよく知られている。紙幅の関係上その詳細は割愛するが、ここでは後の叙述に必要な限りで最低限の要点を示すに留めたい⁸。具体的には①瑕疵概念、②買主の権利、③権利の排斥、④消費財売買の特則に関して概観し、最終売主が求償の前提として消費者に対しどのような責任を負うのかを確認しておこう。

①瑕疵概念

物の瑕疵とは、引き渡された物が合意した性状を危険移転時に有していないことをいう（いわゆる主観的瑕疵概念の採用。434条1項1文）。合意がないときには「物が契約により前提とされた使用に適しているとき」、又は「物が、通常の使用に適しており、かつ、同種の物の場合において通常であり、買主が物の種類に従って期待することのできる性状を

⁸ 関連する先行研究は各論的な内容も含めれば相当数に上るが、さしあたり売主の責任内容を概観するものとして、前注2に挙げた文献の他、潮見佳男・契約法理の現代化（有斐閣、2004年）339頁以下、円谷峻「債務法の現代化と瑕疵責任」取引法の変容と新たな展開（日本評論社、2007年）55頁、渡辺達徳「ドイツ民法における売主の担保責任」法時80巻8号30頁、石崎泰雄・契約不履行の基本構造 民法典の制定とその改正への道（成文堂、2009年）37頁以下等参照。

示しているとき」に瑕疵が無いとされる（同項2文）。なお、買主が「期待することのできる性状」には、売主、製造者又はこれらの者の補助者の「特に物の取得における又は物の一定の性質に関する特徴の記述」に含まれる「公の言明」によってもたらされた期待も含まれるが、売主がその言明について善意無過失であったとき等にはその限りでない（同項3文）。また、目的物が組立てを予定するものである場合、（約定された）売主等の組立てが不適切なものであるときにも瑕疵がある（同条2項1文）。更に、組立の手引が誤っていた場合にも、同じく瑕疵があるとされる（同項2文）。最後に、異種物の給付や、数量指定における量的過誤も瑕疵と認められる（同条3項）。

②買主の権利

瑕疵担保責任に基づき買主に認められる権利は、追完請求権、解除・代金減額権、及び損害賠償請求権である（437条）。重要な点は、買主のこれら諸権利に階層化が認められていることであるが、多少複雑である。すなわち、買主は1次的権利たる追完を経た後でなければ、2次的権利たる解除・代金減額、及び（給付に代わる）損害賠償に移行できない。この階層化は条文上、各2次的権利は催告期間の設定を要するとの定式で示されている⁹。従って買主としては売主に対しまず追完として修補又は代物給付を請求することになる。その選択は買主に委ねられている（439条1項）。追完に必要な費用は売主が負担しなければならない（同条2項）。それ故売主は、買主の選択した追完方法について、それが物理的に不可能な場合はもとより（275条1項）、「不相当な費用」がかかるときにも拒絶することができる（439条3項1文）。費用が不相当か否かは、「特に、瑕疵のない状態の物の価値、瑕疵の重大性、及び買主にとって著しい不利益をもたらすことのない他の履行の追完の方法を採用することができるかどうかの問題」を考慮する（同項2文）。売主の拒絶により、買主の選択は他方の方法に制限されるが、売主はこれについても改めて不相当性の判断を経た上で拒絶することができる（同項3文）。

⁹ 323条によれば、解除権の行使は原則として相当な期間を定めてなされる。また、代金減額権は解除権の代わりに行使できるとされており（441条）、解除権と同じく催告が必要である。損害賠償請求権については、280条に基づく損害賠償請求については催告を要しないが、給付に代わる損害賠償は解除・代金減額権と同様、催告を要するとされている（281条）。

売主が両追完方法を拒絶する場合には、買主は2次的権利である解除・代金減額権の行使に移行することができる(440条)。追完が失敗した場合、追完が買主にとって期待できない場合(同条)、また、そもそも売主が買主の定めた期間を徒過した場合にも同様である(323条1項)。もっとも、解除権の行使は、例えば瑕疵が些細なものであるなど、「義務違反が重大でないときは」認められない(同条5項)。この場合には買主は代金減額権を行使することになる。縮減額の算定は、「契約締結時における瑕疵がない状態の物の価値」と実際の瑕疵ある状態での価値とを比較してなされる(441条3項)。

なお、損害賠償請求権については、280条に定める損害賠償と、281条に定める給付に代わる損害賠償とを区別する必要がある。前者については催告期間を経ずに主張することができるが、後者は解除・代金減額権の行使と同様、催告期間を要する。いわゆる瑕疵惹起損害は、前者に属するとされている一方、求償準則が想定している商品自体の損害(瑕疵損害)については、給付に代わる損害賠償の対象になるようである。なお、どちらの損害賠償請求も売主の帰責事由を必要とする。求償準則が基本的前提とする事態、すなわち既に製造過程において商品に瑕疵が存在しており、自ら瑕疵を生じさせたわけではないが、結果的に瑕疵ある商品を売却してしまった場合に、売主に帰責事由が認められるか否かは一つの重要な検討課題であるが、通常は帰責事由は認められないと考えられている¹⁰。ドイツ販売者求償制度も、販売流通に介在する中間販売者には、通常は帰責事由が認められないことを前提としている。

③権利の排斥

買主が瑕疵について知っていた場合、買主の権利は認められない(442条1項1文)。買主が重大な過失によって瑕疵を知らなかった場合には、売主が悪意で瑕疵を告げなかったか又は売主が物の性状について担保責任を引き受けたときに限り、買主の権利行使が認められる(同項2文)。また、買主は瑕疵担保請求権につき原則として物の引渡しから2年以内に行使しなければならない(438条)¹¹。

¹⁰ Ernst/Gsell, Kritisches zum Stand der Schuldrechtsmodernisierung, ZIP 2001, 1389, 1396; vgl. BGH NJW 1981, 1269.

¹¹ 追完請求権及び損害賠償請求権は原則として2年間の消滅時効にかかり(438条1項3号)、解除・代金減額権は形成権であって消滅時効にはかからないが、売主が

④消費財売買の特則

以上の一般売買法に基づく瑕疵担保責任に加えて、最終売主は消費者に対し、消費財売買（474 条）の特則に基づく特別な責任を負う¹²。消費財売買とは、消費者（13 条）が事業者（14 条）から動産を購入する契約をいう。消費財売買の特則は改正以前には存在しなかったものであるが、改正に際し、EC 指令（消費財売買指令）¹³の国内法化規定として導入された。これにより、最終売主が売主として消費者に負う前記の責任は、とりわけ次の 2 点において修正されている。第 1 に、瑕疵の存在について最終売主が立証責任を負う。瑕疵担保責任は危険移転（引渡し）時の瑕疵の存在を要件とするが、その立証責任は本来は買主にある。しかし消費財売買においては、危険移転時から 6 ヶ月以内に判明した瑕疵についてはこれを危険移転時に存在したものと推定している（476 条 1 文）。これにより実質的に立証責任が転換されており、従って消費者への商品の引渡しから 6 ヶ月以内に瑕疵の存在が判明した場合、消費者が最終売主の瑕疵担保責任を追及するには瑕疵の存在を示すだけでよく、最終売主がこれを免れるには、当該の瑕疵が消費者の不適切な利用によるものであって、消費者への危険移転時には存在していなかったことを立証しなければならない。なお、当該の推定が「物又は瑕疵の種類と相容れないとき」には推定が排除される（同条 2 文）¹⁴。第 2 に、最終売主

追完請求権が消滅時効にかかっていることを援用すれば、解除・代金減額は無効となる（438 条 4 項、218 条）。もっとも、売主が瑕疵について知りながら告げなかった場合には、通常の消滅時効期間である 3 年間が適用される（同条 3 項 1 文、195 条）。

¹² 求償準則を成す 478 条、479 条も、条文編成上、消費財売買の特則として位置づけられている。求償準則は事業者間関係を規律するものであり、その意味で消費財売買に直接適用されるものではない。しかし、求償準則が消費財売買において消費者に瑕疵担保責任を履行した事業者の権利を規律するものであり、間接的に消費者に関連することからここに位置づけられている（MüKo-BGB/Lorenz, 6. Aufl., 2012, § 478, Rn.1）。求償準則により、最終売主が消費者からの責任追及に対応する「元手」が確保され、間接的に消費者の利益になることから、このような位置付けが正当化される（Staudinger/Matusche-Beckmann, Kommentar zum BGB, 2004, Vorbem zu §§ 478 f, Rn. 9; AnwKomm/Büdenbender, § 478 Rn. 1; Canaris, Schuldrechtmodernisierung 2002, S.XXX.）。

¹³ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999, L171/12.

¹⁴ 物の種類の例として中古品が、瑕疵の種類の例として動物の病気が挙げられている

は、瑕疵担保責任として負う前記責任について、これを消費者との特約等によって減免することはできない。消費財売買においては、事業者の瑕疵担保責任が強行規定化されている（475条）。すなわち事業者は、自らへの瑕疵の通告前になされたもので、その責任内容を消費者に不利に変更する合意について、これを援用することができない（同条1項1文）。合意が個別契約によるものであるか約款に含まれるものであるかを問わない。脱法行為も禁止される（同項2文）。もっとも、消滅時効については特別に規律されており、2年以下（中古品については1年以下）の期間に縮減する合意が禁じられている（同条2項）。また、損害賠償請求権の免責特約は本条による制限に含まれないが、約款規制の規律（307条～309条参照）には従う（475条3項）。

以上が債務法改正によって最終売主が消費者に対して負うこととなった責任であるが、学説上「増大した責任リスク」¹⁵として注目されているのは、上記のうち次の2点である。第1に消費財売買の特則によるリスクである。一般売買法の改正の結果、買主の責任が従前より拡大したとしても、それは消費者に相対する最終売主のみならず、買主一般に妥当することであり、その意味で必ずしも「改善された消費者保護に伴う不利益」とはいえない。これに対し消費財売買の特則による責任は、まさに消費者保護に伴う不利益である。特に瑕疵担保責任の強行規定化は、最終売主の責任を極めて厳格なものにしている。しかし、一般売買法の規律についても求償準則との関係で注目されているものがある。改正により、瑕疵概念の中で製造者等による「公の言明」が考慮されるようになったこと、及び、瑕疵ある組立の手引きが物の瑕疵とされるようになったことである。すなわち、両者は製造業者が引き起こした瑕疵であるにもかかわらず、消費者に対しては最終売主が責任を負担しなければならないからである。それも「増大した責任リスク」であり、求償準則はこれに対する補償であるという。しかしこれが消費者保護に伴う不利益と言い得るかは疑問である。消費者取引に限定されず、売買一般に妥当するものである以上、形式的には消費者保護とは無関係な責任である（もっとも、このような規定の恩恵を受けるのが実質的には消費者のみであるとの指摘はあり得る）。求償準則がこの点に対する補償でもあるとする

る（BT-Drucks.14/6040, S.245.）。

¹⁵ Staudinger/*Matusche-Beckmann*, Vorbem zu §§ 478f, Rn.1

と、求償準則の正当性には消費者保護による不利益への対応措置という要素以外のものがあることが示唆される。

2. 求償準則の基本的構造

(1) 求償権の性質

最終売主は、消費者に対し前記の義務を履行し瑕疵を清算することで、それに伴うコストを負担する。求償準則は、最終売主がそのコストの填補を販売連鎖内の他の事業者を求める（求償）際に、それが適切に行われるように最終売主の求償権を強化している。求償準則が前提とする最終売主の求償権は、まずもって同人の瑕疵担保請求権（437 条所定の権利）である。ここには 2 つの点で、求償準則が定める求償権の基本的性質が示されている。

第 1 に、求償準則は、最終売主の求償に関し、販売連鎖内の瑕疵惹起者への直接の請求を認めていない。求償準則が想定する基本的事例においては、商品の瑕疵が製造過程に由来するもの、つまり製造業者が瑕疵惹起者であることが前提になっている。しかし、通常、最終売主と製造業者との間には卸売業者等の他の中間販売者が介在しており、前二者の間には契約関係が存在していない。求償準則は、この場合に最終売主が卸売業者等を飛び越えて直接に瑕疵惹起者たる製造業者に求償することを認めていない。最終売主の求償は、当該商品を最終売主に売却した事業者（求償準則はこの者を「供給者」と呼ぶ。478 条 1 項参照。）に対してなされなければならない。立法者が瑕疵惹起者への直接請求を否定したのは、最終売主と瑕疵惹起者（製造者）との間に契約関係が存在しないことが理由である。すなわち、契約関係の無いところへの法定の求償権利義務関係の創設は、求償当事者間で求償権の内容等に関して契約上の取り決めをすることが不可能であることを意味し、それは求償が問題となる関係者間の販売方式の多様性等に鑑みると適当ではないとの理由による¹⁶。それ故求償準則は、最終売主の求償につき、当該商品の売買契約関係が存在する「供給者」になすべきことを定めている。なお、供

¹⁶ BT-Drucks.14/6040, S.247.「関係商人間の販売方式の多様性や基礎となる様々な契約関係に鑑みると、求償請求権の形成に関する契約上の合意を認めることは、——たとえ政府草案第 478 条第 5 項に基づく制限があるにしても——意義のあることと思われる」。

給者がたとえば卸売業者であって、製造業者等の瑕疵惹起者ではない場合、今度は供給者が最終売主と同様の立場に陥るが、これについては求償を連鎖させることで対応している（478条5項。この点は後述。）。いずれにせよ、求償準則は売買契約当事者間での処理を前提とする。もっとも、求償準則の立法過程においては瑕疵惹起者への直接求償の導入が提案されていたという経緯も存在し¹⁷、また学説上は直接求償を求める見解も有力である。この点は後に改めて検討しよう。

求償権の基本的性質の第2点目は、原則として最終売主の瑕疵担保請求権（437条）がこれに充てられていること、すなわち求償準則は最終売主が既存の権利を以て求償すべきことを予定し、求償を目的とした固有の権利を創設したわけではないということである。求償のための新たな権利を創設することを避け、既存の権利を活用することは、法体系に対する影響を最小限にするという意義がある¹⁸。もっとも、実のところ現行の求償準則は必ずしもこの点が貫徹されているわけではない。確かに最終売主はまずもって自らの瑕疵担保請求権を以て求償すべきことが予定されているが（478条1項参照）、他方で、補充的に、追完費用の償還に限定された求償固有の権利も用意されている（同条2項。以下、「追完費用償還請求権」という。）。追完費用償還請求権は、最終売主が消費者に対し「追完（瑕疵修補又は代物給付）」の方法で瑕疵を清算した場合に関し、最終売主に生じた追完費用を供給者に求償できることを認めている。この請求権の意義は、供給者の帰責事由の有無にかかわらず、最終売主が供給者に追完費用を求償できる点にある。立法者によれば、仮にこの請求権が存在しない場合、最終売主は損害賠償の方法（280条参照）によってしか追完費用を供給者に請求することができないが、大抵は供給者に（損害賠償請求の要件である）帰責事由が認められないため、結果的に最終売主が追完費用を負担する他ないという¹⁹。追完費用請求権はこのような事態を防ぐために設けられたものである。最終売主の求償は、既存の権利である瑕疵担保請求権を以てするを基本とし、これを新たに設けられた追完費用請求権が補充する。求償準則が混合モデルの採

¹⁷ 討議草案整理化案（Konsolidierte Fassung des Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes）476条2項参照。

¹⁸ Canaris, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, S.XXXI.

¹⁹ BT-Drucks.14/6040, S248f.

用といわれる所以である。

(2) 求償権の強化：求償準則の内容・射程

求償準則は、最終売主がその瑕疵担保請求権ないし追完費用の償還を目的とした固有の求償権を以てする求償につき、それが適切に行われるための様々な措置を用意している。以下、条文を参照してその内容を具体的に確認していこう。

(a) 適用要件

まず、これまでの記述と重複する部分もあるが、求償準則の適用要件について改めて整理しておこう。適用要件は①販売連鎖の終端における消費財売買の存在、及びそこでの瑕疵の清算、②連鎖全体を通しての同一の「新規製造物」の販売、③危険移転時点の瑕疵の存在、④事業者間の求償である。

①販売連鎖の終端における消費財売買の存在、及びそこでの瑕疵の清算

既述の通り、求償準則は消費者に対して瑕疵を清算した最終売主の求償を規律するものであるから、消費者に対する瑕疵の清算がその適用要件となる。条文上は、瑕疵担保請求権を以てする求償については「事業者が、売買された新規の製造物を、その瑕疵の結果、引き取らなければならなかったとき、又は消費者が売買代金を減額したとき」(478条1項)として、追完費用の償還については「第439条第2項の規定により消費者との関係で負担しなければならなかった費用」(同条2項)として定式化されている²⁰。従って、たとえば消費者への販売の前に最終売主のもとで瑕疵が判明した場合など、当該目的物について消費者への販売(消費財売買)が行われていない場合には、求償準則の適用はない(最終売主が卸売業者等に対して売買目的物の瑕疵について責任追及する場合にも、求償準則は適用されない)。また、最終売主が瑕疵担保責任の履行として瑕疵を清算したことが必要である。つまり約定解除権や撤回権の行使に基づく場合²¹、或いは事業者が消費者に対して引き受けた従属的保証に基づく場合には求償準則の適用はない²²。これらはもっぱら最終売

²⁰ なお消滅時効に関連して479条2項も参照。

²¹ BT-Drucks.14/6040, S.248.

²² Staudinger/Matusche-Beckmann, § 478, Rn.13.

主自身が負うべきリスクだからである²³。とりわけ顧客サービスの一環として（法律上は責任が無いにも拘わらず）消費者のクレームに応じた場合も除外される²⁴。

②連鎖全体を通しての同一の「新規製造物」の販売

求償準則は、製造業者から消費者に至る販売連鎖全体を通して、売買目的物が「新規製造物」であることが要件となっている（478条1項、2項、479条2項）。この概念には動産が該当し、また新規製造とは「中古」の反対概念であり、未使用品を意味する。製造から長期間を経ている、未使用であれば新規製造物に該当するとされる。また、連鎖全体で同一の物が供給されていなければならない²⁵。商品が消費者に至るまでの間に、商品の包装・梱包の程度を越えて、本質的な改良や加工がされた場合、そこで連鎖は途切れる（求償準則が適用されない）。このことは、最終製品の製造者に原材料を提供する者（原材料供給者）は求償義務者とならないことを意味する（製造業者から原材料供給者への求償に求償準則は適用されない）。

③求償当事者間での危険移転時点の瑕疵の存在

瑕疵担保請求権を以てする求償であることから、求償当事者間において、危険移転時の瑕疵の存在が要件となる（434条参照）。追完費用償還請求権についてはこの要件が明文で示されている（478条2項）。従って最終売主が供給者に求償する場合、供給者から最終売主への商品の引渡し時点に瑕疵が存在していたことが要件となる。この点は、求償準則が想定する製造過程に由来する瑕疵に関しては通常は問題にならない（立証の問題については478条3項が対応。後述）。消費者の主張する瑕疵につき、それが最終売主の不適切な保管方法によって生じたものであるなど、最終売主自身が瑕疵惹起者である場合について適用を排除する7ことに意義がある。

注意を要するのは、瑕疵の有無の判断がそれぞれの契約関係毎に判断される点である。主観的瑕疵概念の前提の下では、「最終売主—消費者」関係（清算局面）と「供給者—最終売主」関係（求償局面）での瑕疵概念の不一致をもたらし得る。すなわち、清算局面で瑕疵と判断された性

²³ Vgl. Haas, in: Haas, u.a., Das neue Schuldrecht, 2002, Rn.485.

²⁴ BT-Drucks.14/6040, S.248.

²⁵ Bamberger/Roth/Faust, Kommentar zum BGB, 2003, § 478, Rn.8

状が、必ずしも求償局面での瑕疵を意味するとは限らない。たとえば立法者は、性状に関する特別な合意が瑕疵の不一致をもたらす例として次のようなケースを挙げている。「たとえば、ひっかき傷が見られる洗濯機が、この疵を考慮して相応の値引きを伴い製造者から販売者に売却されることがある。この関係においては対応する性状合意のために瑕疵が存在しないのである。販売者が自己の顧客に対してその引っかき傷を隠し通してその洗濯機を疵のないものとして転売するならば、この関係においては明らかに瑕疵が存在している。しかし販売者は当然この不利益を製造者に転送することはできない」²⁶。ここでは、顧客（消費者）に対して瑕疵を清算した販売者（最終売主）が求償準則に依拠して製造者（供給者）に求償を求めることはできない。前提となる瑕疵が製造者との関係では存在しないからである。もっとも、立法者の挙げたこのケースに関しては適用排除の結論にさしあたり問題はない。ひっかき傷それ自体は製造過程に由来するものであっても、清算局面の瑕疵を生じさせたのは実質的には最終売主自身であり、そのコストを負担してもやむを得ないと考えられる。問題となるのは、実質的にも瑕疵惹起者ではないにもかかわらず、瑕疵概念の不一致が原因で求償が遮断される場合である。立法者はこのケースの例として、最終売主への商品の引渡後に、製造業者が瑕疵判断に影響を及ぼす何らかの言明（434 条 1 項 3 文参照）を行った場合を挙げている。この場合、清算局面では当該言明による消費者の期待を基準に瑕疵が判断される一方、求償局面では瑕疵判断にそれが考慮されず、結果的に求償遮断があり得る。立法者はこの場合につき「その解決は非常に困難」としつつ、最終売主が製造者の義務違反を理由として 280 条の損害賠償請求をなし得るとの解決案を提示している²⁷。

瑕疵概念の不一致の問題には、求償準則の根本に関わる本質的な問題が潜んでいるように思われる。この点は後に改めて検討することとした。

²⁶ BT-Drucks.14/6040, S.248.

²⁷ 「製造者は、自己の購入者との契約後に同人の負担になる形で物の瑕疵をもたらしてはならないので、製造者は自己の購入者との契約に基づく義務に違反している。それゆえ製造者は販売者に対し政府草案第 280 条に基づき責任を負う。この契約の保護範囲の中には、製造者のそのような行為が不利益に働いてしまう、契約連鎖中の他の販売者も取り入れられている。」という（BT-Drucks.14/6040, S.248.）。

④事業者間の求償

求償準則は事業者から事業者に対する求償に適用される。消費者から事業者への求償には適用されない。中古品市場では消費者が事業者に商品を販売することもしばしばあり、(瑕疵について“売主”として責任を負った)消費者が(自らへの売主たる)事業者に求償する場合もあり得る。しかし、その場合通常は「新規製造物」の要件を欠くため、いずれにせよ求償準則の適用は無い。それ故この問題はむしろ、適用範囲からの中古品排除の是非として捉えられるのが一般的である。もっとも、近年では消費者がインターネットを用いて商品(未使用品)の転売を行うケースが増えてきていることに鑑みると、この要件について独立に問題になるケースもあり得るだろう。

(b) 求償権行使に関する措置

以上の要件を具備するならば、最終売主がその求償権を行使する際、幾つかの点で“特権”が認められる。①催告要件の排除、②立証責任の転換、③消滅時効の完成猶予である。順に確認していこう。

①催告要件の排除

478条1項は、最終売主が供給者に求償として瑕疵担保請求権(437条)を行使する際、通常必要な催告期間の設定を要しないとしている²⁸。これは最終売主が供給者に対し、追完を経ることなく直接に解除や代金減額を求め得ることを意味する。前記の通り、改正後の瑕疵担保責任の特徴の一つは、買主の権利に階層化を認めた点にあるが、求償準則はこの点を修正しているのである。求償の場面では、最終売主にとってもはや供給者との契約関係を維持することに利益はなく、これを解消する形で行われるべきとの判断による。立法者はこのことを次のように説明する。「最終売主が(瑕疵担保責任の履行により消費者から受け取った、瑕疵ある)物をできる限り問題なく自己の供給者へ“到達させる”、つまり転送できること」²⁹により、最終売主は、消費者から瑕疵ある物を引き取った後、「この状況において殆ど意味のない追完の機会を提供する必要なく、直接に供給者との売買契約を解除することができる」³⁰。追完の

²⁸ 瑕疵担保請求権(437条)による求償に関する措置であり、追完費用償還請求権(478条2項)には無関係である。

²⁹ BT-Drucks.14/6040, S.247.

³⁰ BT-Drucks.14/6040, S.248.

優先性（いわゆる売主の「第2の提供の権利」）は、改正売買法の本質的長所とされているが³¹、求償においては供給者からこの「第2の提供の権利」が奪われることになる。これにより最終売主は“瑕疵ある商品の売買契約”から解放されることになるが、反面、供給者には自己の取引利益を失うという負担が課されることになる。

②立証責任の転換

前記の通り、最終売主が供給者に求償するためには危険移転時の瑕疵の存在を要件とする。一般売買法の規律によればその立証責任は買主である最終売主にあるところ、求償準則はこの立証責任について事実上供給者に転換している。念頭に置かれているのは、商品の瑕疵について、それが一体何時生じたものであるのか判断不能のケースである³²。そのようなケースでは、最終売主が清算局面において消費者に対し476条による推定を覆すことは殆ど期待できないが、同時に、供給者に対しても、自らへの引渡に際して既に瑕疵が存在していたことを立証することは殆ど不可能であるとの考慮がされている³³。そこで478条3項は、消費者のための推定規定（引渡しから6ヶ月以内に判明した瑕疵について危険移転時に存在したものと推定する。476条）につき、「その期間が消費者への危険の移転とともに開始することを基準として」適用する。これにより、消費者のもとで判明した瑕疵については、供給者から最終売主への危険移転の時点で既に存在していたものと推定されることになる。求償関係における瑕疵の有無の立証は、消費者に対する関係と“同調する”³⁴のである。この推定措置に期間制限はなく、従って求償権の最長5年の消滅時効期間（479条）が経過するまで妥当することになる。

③消滅時効の完成猶予

最終売主の求償権は、原則として商品の引渡しから2年で時効消滅する（438条、479条1項）。しかしこの規律はしばしば最終売主にとって重い負担となり得る。最終売主が供給者より商品を購入して後、消費者へ転売するまでの期間が長くなればなるほど、消費者への瑕疵清算の時点で既に求償権が時効により消滅してしまっているという事態が起こり

³¹ Vgl. BT-Drucks.14/6040, S.86 und 220; Lorenz, JZ 2001, S.742(743).

³² BT-Drucks.14/6040, S.248.

³³ BT-Drucks.14/6040, S.248.

³⁴ Dauner-Lieb, aaO, S.89, 98.

得るのである。これは、連鎖内の各契約関係における消滅時効期間は(消費者も含めて) 2年間で統一されているものの、それぞれの起算点もまた各契約関係における目的物の引渡時で統一されているため、実際の消滅時効の完成時点は最終売主の方が消費者よりも早くなってしまうことによる。求償準則はこの問題に対して次のような措置を講じている。すなわち最終売主の求償権の消滅時効は、最も早くとも「消費者の請求権を履行した時点の2月後」まで完成しない(479条2項1文)。これにより上記の事態は相当程度に回避される。もっとも、これは他方で求償義務者が長期間(本来の消滅時効期間を超えて)瑕疵担保責任のリスクに晒されるという事をも意味する。とりわけ求償連鎖の川上・上流の求償義務者にとっては、実際に商品がどの時点で消費者に販売されるのか(つまりいつまで求償請求に晒されるのか)が予測困難なこともあり、その法的地位は極めて不安定なものとなる。そこで「事業上の計算可能性の利益に関するこのリスクを限定するために」³⁵、時効の完成猶予については供給者への物の引渡しから起算して5年の上限期間が設けられている(同条同項2文、479条3項)。

(c) 求償準則の拡張と遮断

最終売主の求償は供給者に対して行われるが、実際には供給者もまた瑕疵惹起者ではなく、最終的にコストを負担すべき者ではない(供給者は卸売業者であって、瑕疵惹起者は製造業者である)という場合があり得る。求償準則はこのような事態に対応するため、連鎖内の他の契約への拡張についても定めている。すなわち求償義務者が事業者である場合には同人の求償についても求償準則が適用される(478条5項、479条3項)。求償準則は、これによって瑕疵惹起者に至るまで求償が連鎖し、最終的に同人がコストを負担するとの結果を達成しようとしている。

もっとも、他方で求償準則は求償連鎖が瑕疵惹起者に至る前に遮断されることを許容してもいる。求償連鎖の遮断には複数の原因があり得るが(たとえば前記の瑕疵概念の不一致など)、特に条文上それを明示するのが問責義務に関するものである。求償準則は明文で以て商法典377条の適用を示しており(478条6項)、従って求償権者が目的物の検査・通知義務を怠った場合には、それにより求償は遮断される。問責義務の維持は、求償準則制定の過程において最後まで問題になった部分でもある。

³⁵ BT-Drucks.14/6040, S.250.

後に詳しく検討しよう。

(d) 求償準則の強行規定化

最後に、求償準則を最も特徴づけているのが、その強行規定化である。478 条 4 項は、供給者への瑕疵の通知の前になされたもので、433～435 条、437 条、439～443 条、478 条 1 項～3 項及び 479 条の内容と異なる最終売主に不利な約定につき、最終売主に等価的な補償が認められていない場合には、供給者が当該約定に依拠することができないと規定する。「等価の補償」という経済的対価なくして、最終売主等の求償権を制限することは認められないということである。これにより、求償権に関する「約定が一方的に小売商人に負担をもたらす——たとえば……請求が完全に排斥されたり、或いは小売商人の請求権の消滅時効が一方的に不利に縮減されたりといった——事態」³⁶が防がれる。478 条 4 項は、約款規制の一般条項である 307 条の「補充及び拡張」³⁷と位置づけられている。つまり供給者の然るべき免責条項は、307 条によりその“適切性”について審査されるだけでなく、本規定の基準にも耐え得るものでなくてはならない³⁸。

求償準則の強行規定化については学説からの批判が極めて強い。契約自由が最大限に尊重されるべき事業者間取引にこのような強行的ルールによって干渉したことには、全く正当性がないという。特約による減免責の対価としての「等価の補償」概念が不明瞭であることもあって、結果的に求償準則が実務に混乱をもたらした最大の要因であると目されている。

3. ヨーロッパ法上の背景

求償準則を成す 478 条、479 条は、欧州共同体指令としての消費財売買指令（以下、単に「指令」という。）³⁹ 第 4 条のドイツ国内法化条文でもある。求償準則を理解するためには、指令の同規定の趣旨・内容についての理解が欠かせない。現状のドイツ国内法上、求償準則の内容に関す

³⁶ BT-Drucks.14/6040, S.249.

³⁷ BT-Drucks.14/6040, S.249.

³⁸ BT-Drucks.14/6040, S.249.

³⁹ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999, L171/12.

る評価に際しては、求償準則の内容そのものの実質的評価と並び、指令の国内法化基準が充足されているのかということも重要な判断基準となっているからである。仮に求償準則の内容が立法者の目的を達するに十分なものであったとしても、指令の基準を満たすものでなければ国内法化として不十分との評価がなされる。それゆえ求償準則の内容理解に当たっては、ヨーロッパ法上の背景としての指令の趣旨・内容を踏まえる必要がある。ここでは求償準則のヨーロッパ法上の背景として指令の制定過程を確認し、求償準則の理解へ繋げたい。

(1) 指令第4条の目的

指令は、消費者による動産購入に際しての売主の担保責任の最低水準を定めたものであり、商品の契約適合性に関する基準や、契約に不適合な商品を購入した消費者の権利等について規定を設けている。最終売主の求償を定める指令第4条は、こうした消費者権利の拡大に伴い予想される最終売主の負担を軽減することを目的に、同人が求償を得るべきことを定めている。

指令第4条の導入の要因として特に注目されていたのは、とりわけ次の2点による商品の（契約不適合をもたらす）瑕疵概念の拡張である。第1に、指令第2条第2項に定める契約適合性につき、その判断基準として製造者又は第三者による広告表現等の考慮が含まれたことがある（指令第2条第2項d号）。指令は売主がこの「公衆に対する表現」から免責される場合についても定めているが、今日のメディア等による広告の広がりにより鑑みれば、売主がこの免責を得るのは稀であり⁴⁰、それ故売主の責任の拡大は必至とされた。第2に、売主は不適切な（商品付随の）組立説明による瑕疵についても責任を負担する（指令第2条第5項2文）。この二つは、どちらも製造者の行為に対する最終売主の責任拡張をもたらす点にその特徴が存在する。指令の立法者は、これら最終売主の広範な責任に鑑みて、同人に求償の途を開くことが必須と考えたのである⁴¹。

その文言が示すように、本条がその保護対象としているのは、売買目的物の瑕疵が自己の責任領域に由来するものではなく、製造者を含む契

⁴⁰ *v. Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 725.

⁴¹ *v. Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 726.

約連鎖内の先行者のそれに由来する場合に、消費者に対する瑕疵のリスクを最終的に負担すべきでない小売業者である⁴²。すなわち、消費者に対して責任を負う最終売主であり、かつその責任が契約連鎖内の先行者に由来するものである。従って売買目的物の契約違反が最終売主自身に帰せられるべきケースは当然に含まれていない。更に、指令第4条は、何よりも販売連鎖の終局に位置する小・中規模な小売業者の保護を目的にしているとの指摘もある⁴³。これら業者は特に保護の必要性が高いとされたのである。すなわち、こうした小売業者は——例えば大手の系列百貨店や系列小売店と異なり——、約款や供給者との個別契約の中で自己の求償を確保するための市場力を有しておらず、それゆえ消費者権利の拡大により予期される担保責任のコストのために、市場競争において不利益を受け、結果として市場から追いやられることになるという⁴⁴。こうした小・中規模業者保護の必要性は、消費者保護の必要性和関連付けられている。すなわち、第一次指令提案のための経済社会理事会による意見表明においては、「販売連鎖において瑕疵につき責任を有する者に対する最終売主の求償可能性は、通例、消費者にとって満足のいく解決を見つけ出すための最終売主の用意に、決定的に影響を及ぼす」⁴⁵との見解が表明されていた。学説においても、指令第4条のこの副次的目的は再三に亘って強調されている⁴⁶。

(2) 製造者責任としての求償権

しかしながら、指令の制定過程を更に遡ると、第4条にはまた別の側面が見えてくる。出発点となるのは、消費財売買指令制定の契機となったグリーンペーパーである。1993年に欧州委員会が公表した「消費財の保障及びアフターサービスに関するグリーンペーパー」⁴⁷は、後の消費財売買指令の先駆けというべきものである。欧州委員会は同書におい

⁴² v. *Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 726.

⁴³ Vgl. *Schumacher*, Der Lieferantenregress gemäß §§478, 479 BGB S.59, Fn.5.; *Dauner-Lieb*, aaO, S.94.; *Schmidt-Kessel*, Der Rückgriff des Letztverkäufers, ÖJZ 2000, 668, 669ff.

⁴⁴ Vgl. *Schumacher*, aaO, S.59, Fn.5.; *Dauner-Lieb*, aaO, S.94.

⁴⁵ Abl. der EG v.3.3.1997, Nr.C.66, S.7.

⁴⁶ *Schumacher*, aaO, S.60;

⁴⁷ KOM(93)509 endg.

て、商品売買に際して消費者や経済活動を行う者が直面する問題に関して、EC レベルでの解決可能性につき概略を示すことを課題とし、そのために当時の各加盟国における法律上の保証・約定保証、及びアフターサービスに関する法状況を分析・解説した上で、必要な措置についての要請を行っている。この報告書を元に、消費財売買指令の制定に向け、2つの未公開草案の作成を経た上で、1996年に指令原案が公表され、その後の紆余曲折を経て1999年に正式立法へと至っている。

欧州委員会はグリーンペーパーの中で、製造者が消費者に直接に責任を負う瑕疵担保責任の導入を提案していた。これによれば、消費者は、商品の瑕疵によって生じた損害ではあるが、人身又はその他の財産への損害とは異なる、商品それ自体の損害について、契約連鎖に介在する中間販売者にかかわりなく直接に製造者の責任を追及することができるとされた。もっとも、製造者は全ての瑕疵について責任を負うわけではなく、設計・製造上の欠点、或いは製造者の不適切な表示や広告に依拠する瑕疵のように、その原因が製造者自身に帰せられるべきものについて認められていた。この製造者の直接責任は、その後の2つの未公開草案においても若干の内容変更を経つつ維持されていた。他方、小売業者の求償は当初、上記製造者の直接責任に関連した、補充的機能しか有していなかった⁴⁸。つまりこの時点では、“消費者に対する製造者の責任”が重要事項だったのであり、小売業者の求償は「脇役でしかなかった」のである⁴⁹。しかし製造者の直接責任の導入は、その後の指令制定過程において頓挫する。既に、公表された指令原案中には製造者の直接責任は含まれていなかった。製造者団体の抵抗や、とりわけドイツの激しい反対、或いは権限法上の懸念⁵⁰から、いずれにせよ製造者の直接責任は、長い政治的争いの結果、最終的に導入が見送られた⁵¹。これに対し小売業者の求償は、製造者の直接責任導入を放棄するいわば“妥協の産物として”残ることとなった。つまり指令第4条が定める小売業者・最終売主の求償権は、“製造者の責任の一態様”という源泉に由来するものである。

製造者責任という源泉にもう少し目を向けてみよう。こうした製造者

⁴⁸ Dauner-Lieb, aaO, S.93; vgl. Schumacher, aaO, S.65ff.

⁴⁹ Dauner-Lieb, aaO, S.93; Schumacher, aaO, S.65ff.

⁵⁰ 副次主義（EC 法第5条第2項）及び相当性原則（EC 法第5条第3項）

⁵¹ Vgl. Schumacher, aaO, S.66ff.

の直接責任導入の動きの背景には、現代の商品販売における“販売者から製造者への革新的な責任移転”という事情があるとされる⁵²。今日製造者は商品の流通・販売過程を支配し、広告やその他の販売促進手段によって消費者の購買決定に決定的に影響を及ぼしている。そのため大量生産・販売システムに基づく現代の消費社会において消費者は、売主の専門知識よりも製造者のそれを信用して商品の購入を決定するのであり、従って市場競争は売主間ではなく商品銘柄の間でなされる。こうした事実に鑑みると、何ゆえ最終売主のみが担保責任を負わねばならないのか、理解しがたいという⁵³。加えて、経済的な考慮による“効率的なリスク分配”という視点の重要性も指摘されている。商品に瑕疵があることによる経済的な結果は、最終売主ではなく製造者に負担させることが合理的だというのである。すなわち製造者は大抵の場合の瑕疵惹起者として、将来的に類似の瑕疵発生を最も効率的かつ低コストで避けることができる場所、製造者が瑕疵の回避にインセンティブを持つのは自身がそのコストを負担する場合のみである。それ故、製造者にコストを負担させる“瑕疵惹起者へのコスト割当”は、経済的に必須の要請だとされる。これにより、傾向的に商品の品質が保持され、全ての関係者の利益及び国民経済から見て担保責任のコストを引き下げるといふ⁵⁴。

求償権のこうした製造者責任としての側面は、前記の求償権導入の要因からも理解されよう。すなわち、指令第4条の導入にあっては、とりわけ商品の契約適合性判断につき製造者等による公の言明の考慮及び組立手引を包含する形で拡張された点が挙げられており、商品の契約不適合に対する製造者の責任と、そしてそれにもかかわらず最終売主が受ける負担の増大が重要視されたのである。その意味で指令第4条は製造者の直接責任のための手段でもあるといえよう。

(3) 指令第4条の特約可能性

もっとも、指令第4条はその“妥協の産物”としての出自故か、その文言は極めて「穏和な形式」で制定された⁵⁵。一方で最終売主の求償権

⁵² Vgl. *Dauner-Lieb*, aaO, S.95;

⁵³ Vgl. *Dauner-Lieb*, aaO, S.95; *Schumacher*, aaO, S.22ff.

⁵⁴ *Dauner-Lieb*, aaO, S.95; *Tröger*, AcP 204 (2004), S.115, 117f.

⁵⁵ *Dauner-Lieb*, aaO, S.93; vgl. auch *Medicus*, ZIP 1996, 1925, 1928; *Kircher*, ZRP 1997,

を定めるべきことを加盟国に要求するのに対し、他方で、求償の相手方も含め、その具体的な方式・様式については各加盟国の裁量に委ねるとしているのである。とりわけ、加盟国の定める求償権は任意規定でよいとされた⁵⁶。すなわち、指令はその第7条第1項において消費者の権利の片面的な強行的性質を定めているが、その反対解釈として事業者たる求償権にはこれが妥当しないと解されている。また、指令考慮理由第9号には、売主が求償することができなければならないと述べる一方で、契約連鎖内の各契約間の契約自由に触れるものでないとも述べられている。指令の定める求償権は明白に特約による変更が可能な権利として定められたのである。

実のところ求償権の特約可能性については、指令の立法過程において激しい議論がなされた点でもあり⁵⁷、当初は求償権の強行規定化が予定されていたとされる⁵⁸。1995年に公表された指令原案には既に最終売主の求償権が定められていたが、この時点での求償権は強行的な権利として定められていた。

指令原案第3条【売主の義務】 第5項

最終売主が、製造業者、契約連鎖中の先行売主又はその他の中間人の作為・不作為の結果としての契約不適合に基づき消費者に責任を負う場合、最終売主は個々の加盟国の法規定に従い、責任者に求償することができる。

その文言からも明らかな通り、指令原案と正式立法案とで、内容面での大きな違いはない。編纂面に関して、理事会の提案に従い、第4条の独立の体系的地位を有するに至ったのみである。また、求償権の特約可能性についても、現行規定と同様、「求償することができる」との文言からは任意規定とも読み取れる。しかしながら同項の注釈においては、求償権につきその目的は事業者間で通例の減免責条項から生ずる求償遮断

290, 294.

⁵⁶ *v. Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 727.

⁵⁷ Vgl. *Schumacher*, aaO, S68ff.

⁵⁸ *Schumacher*, aaO, S.66ff; *v. Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 727; *Kircher*, ZRP 1997, 290, 294 bei Fn.39.

を避けることにあるとの言及がされているところ⁵⁹、この目的は求償権の強行規定化によってのみ実現されるものである⁶⁰。また欧州議会においても、最終売主の保護のためには求償権から自由な処分性が奪われねばならないとの考えにより、第1読会決議でその旨の提案がされている⁶¹。しかし他方で、その後に欧州委員会が見解を改めるに至り、そのため1998年の指令修正案ではそのような強行規定化の規定がなくなっている。「この立場変更にとっての決定的要因は、……強行的又は半強行的な求償権は、柔軟性に依存する事業者間の法的関係にとって余りに硬直性となり得る」との認識である。閣僚理事会も欧州委員会の立場を支持した。共通の立場にてその旨の規定を設けることが提案されたが、議会がこれに意義を唱え、同規定は削除され、代わりに考慮理由9が設けられた。これは、求償権の特約可能性の問題で指令制定を頓挫させたくないとの思いからであろう。また、この決定にはおそらく権限法上の懸念もあったのであろうことが指摘されている⁶²。

(4) 指令第4条の射程と国内法化

以上の経緯を経て規定された指令第4条は、ドイツでは2002年の債務法改正を経て現行478条、479条の国内法化へと至った。もっとも、公式立法案である討議草案・討議草案整理化案・政府草案に示される債務法改正の過程では、指令第4条の国内法化も幾度かの変遷を経ている。指令第4条の国内法化に際し問題となったのは、その射程、すなわち指令が最終売主の求償権についてどの程度まで保障されるべきことを求めているかであった。この点についてドイツでは当初、指令第4条は加盟国の広範な裁量を認めたものであって、“何らかの方法による”求償可能性を創設することで足りると理解されていた⁶³。この見解によれば、ドイツ国内には既に求償の手段となり得る売主の瑕疵担保責任が存在しており、従って本来は指令第4条の国内法化として特別な措置は不要なのであって、唯一、指令の求める2年間への担保期間の伸長（指令第5条

⁵⁹ ZIP 1996, 1845, 1850.

⁶⁰ Schumacher, aaO, S69.

⁶¹ Dok.A4-0029/98, Abl.der EG vom 6.4.1998, Nr.C104, 30, 37.

⁶² Vgl. Schumacher, aaO, S69f.

⁶³ Staudenmayer, NJW 1999, 2393, 2396; Schmidt-Räntsch, ZIP 1998, 849, 850.

1 項参照)につき商事売買へも適用することのみが必要とされた。すなわち指令の国内法化により、最終売主は消費者に対しては強行的に担保責任を2年間負うことになる一方、自己の供給者に対しては6ヶ月で請求権が時効消滅することになるが、これは指令第4条の求める求償可能性を満たさないとされたのである⁶⁴。こうした状況下、しかし実際には討議草案は指令第4条の国内法化として、(消費財売買に限らず) 売買一般につき担保責任の期間を伸長する⁶⁵だけでなく、商人の目的物検査・通知義務違反による求償権喪失(商法典377条参照)にも対応している。

後者によれば、商品を通常の取引において転売するその買主には、同人が商法典377条に従って通知義務に違反した場合であっても、商品の瑕疵を理由とするその権利が失われない。立法者は「通常の大量取引においては、通例、商品は最終買主つまり消費者のもとで初めて使用されるので、そこで初めて瑕疵が判明するという事情」⁶⁶を考慮し、最終売主が通知義務違反により求償できない事態を防ごうとしたのである。

しかし討議草案の指令第4条の国内法化には学説から強い批判が寄せられた。当初と異なり、この頃には指令第4条の射程につき、同条は消費者による請求権行使の危険が最終売主にある限り、求償の可能性が開かれていなければならないことを命ずるものだとの見解が支配的となっており⁶⁷、それゆえ討議草案の採った担保期間の統一的伸長の措置だけでは指令第4条の国内法化として不十分であるとされた。具体的には、追完費用の求償可能性の欠如や、担保期間の起算点のズレによる求償遮断が問題視されたのである⁶⁸。もっとも他方では討議草案商法典378条に対し、このような規律は不要であるとの批判も寄せられた。

⁶⁴ Reich, NJW 1999, 2397, 2400.

⁶⁵ もっとも討議草案は担保期間を(指令の要求する2年間ではなく)3年間に伸長している。この1年の追加には、担保期間の起算点のズレ(による求償遮断)に対応する意図もあったようである(Diskussionsentwurf, S.213.)。

⁶⁶ Diskussionsentwurf, S.621.

⁶⁷ Jud, ÖJZ 1997, 441, 488; Schmidt-Kessel, ÖJZ 2000, 668, 670ff; Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410, 1422; Lehmann, JZ 2000, 280, 290.

⁶⁸ Roth, Die Schuldrechtsmodernisierung im Kontext des Europarechts, in: Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 253ff.; Bydliński, Die geplante Modernisierung des Verjährungsrechts in: Schulze/Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2001, S.397

いずれにせよ、討議草案整理化案及び政府草案による修正を経た現行478条、479条が、多様な内容を含む特異な求償準則へと結実したのは、こうした批判を受けてのことである。しかし前記の指令の制定過程を踏まえたときには、また見過ごしてはならない点がある。すなわち、求償権のもつ製造者責任の追及手段としての側面であり、これはドイツ求償準則についても無視し得ない点と思われる。また、指令第4条が激しい議論の末に強行法規化を見送ったことから、ドイツ求償準則の態度決定が大きく注目されるところである。

二、求償準則の検討

前章での概観を踏まえ、本章では求償準則の具体的内容に立ち入って検討する。もっとも、求償準則の扱う内容は幅広いものであり、それだけにその解釈論上の問題等、本準則に関するドイツでの議論もまた多岐にわたるものとなっている。ここでは、我が国で導入されるべき求償モデルとして捉えた場合に問題となり得る点につき、その主要なものを採り上げることとしたい。

1. 求償モデルの基本決定

求償のモデルは多様であるが、まずもって次の2点について決定される必要がある。すなわち第1に瑕疵惹起者への直接請求を肯定するか否かであり、第2に求償特有の請求権を創設するか否かである⁶⁹。

(1) 直接請求の是非

前記の通り、立法者は、求償権利義務関係の特約による修正が事業者間関係には必須であるとして、求償準則の適用には契約関係の存在を前提とし、(たとえば最終売主が卸売業者を跳び越えて製造者に対して直接に求償を求める等の)瑕疵惹起者への直接請求を否定した⁷⁰。もっとも、実のところ立法過程においては直接請求の導入が提案された経緯がある。討議草案整理化案は、現行478条2項に対応する追完費用の償還についてのみではあるが、製造者に対して直接請求し得ることを認めていた(476条2項2文。他の求償権についてはこの限りでない)。これは

⁶⁹ Canaris, Schuldrechtmodernisierung, 2002, S.XXX.

⁷⁰ BT-Drucks.14/6042, S.247.

売買目的物の瑕疵概念に製造者等の公の言明が考慮されたことへの配慮であると指摘されている⁷¹。学説の一部では、その簡明さから直接請求を支持する立場もあった。契約を（瑕疵惹起者へと）遡っていく求償の連鎖では、それに至らず途中で頓挫する可能性があり、そのような状況は指令第4条に違反する可能性がある。瑕疵惹起者に対する直接の求償を認める場合にはその心配はなく、極めて簡明な対応策といえよう⁷²。しかし学説の大勢はこのような直接請求に批判的であった。そこでは、立法者が述べる契約自由の要請に加え、契約の相対性原則との衝突が問題視された。契約の相対性原則に反する直接請求の導入は、不法行為法と契約法との本質的区分を没却させることになる。直接請求は——製造物責任と同様——非契約上の法定債務関係に分類せざるを得ないところ、これは原則として第一次的な財産損害の賠償を排除するドイツ不法行為法との整合性を欠くものであり、そのようなドイツ法にとっての抜本的な変革について、消費財売買に際しての最終売主の求償という限定的領域でなされるべきではないと主張されたのである⁷³。

既述の通り求償準則はその出自において製造者の責任と密接な関係にあった。立法者は直接請求を否定し求償連鎖の途を選んだが、実のところ、求償連鎖にあってもなお製造者の責任のあり方は本質的問題の一つとして残されている。すなわち、最終売主の求償をどこまで認めるのかは、結局のところ商品の契約適合性という消費者の契約上の利益について、最終責任者たる製造者がどこまで責任を負うのかということに帰着するからである。

(2) 特有の求償権の是非

求償権の基本的性質として決定すべき第2の点は、既存の権利を以て求償とするのか、それとも求償に特有の権利を新たに創設するのかわかる。立法者は、追完費用についてのみ求償特有の権利を創設したものの、

⁷¹ Vgl. Westermann, Das neue Kaufrecht einschließlich des Verbrauchsgüterkaufs, JZ 2001, 530, 541.

⁷² Grundmann, Generalreferat: Internationalisierung und Reform des deutschen Kaufrechts, in: Grundmann u.a., Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, 2000, S. 281, 310f.; Lehmann, JZ 2000, 280, 291.

⁷³ Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410, 1424f; v. Sachsen-Gessaphe, RiW 2001, 721, 729ff; Vgl. Schmidt-Räntsch, ZIP 1998, 849, 850ff.

基本的には瑕疵担保請求権という既存の権利で以て求償とする立場を採用した。もっとも、瑕疵担保請求権で以てする求償は様々な原因により遮断され得るのであり、指令第4条の求める求償を保障するためには、求償の遮断を避けるべく（瑕疵担保請求権の強化やその行使に関する軽減措置を設ける等）一定の修正が必要となる。求償準則の主たる内容はそうした求償遮断回避のための対応策であるが、しかしその適応化が妥当なものでなければ、なお求償遮断の危険が残ったり、或いは逆に求償すべき範囲を越える請求を最終売主に認めてしまう危険がある⁷⁴。現行の求償準則に対する数多くの批判は、そうした適応化が必ずしも適切になされていないことの表れである。

これに対し、求償に特有の権利として、消費者との瑕疵清算によって生じ、もっぱらその際に生じたコストの賠償を求める請求権を新たに創設する選択肢も立法者にはあり得た。これによる場合には、既存の瑕疵担保請求権に変更を加えることなく求償に適した請求を認めやすく、最終売主への過剰な“特権”の付与といった問題も避け得たであろう。しかしながら、他方で、何故に瑕疵担保請求権とは別にそのような請求が認められるのか、理論的な正当化が困難であるという問題がある。購入物の転売とそれによって瑕疵について責任を負ったという理由だけで既存の体系と異なる法的手段を認めることには、必ずしも十分な根拠がない⁷⁵。この点を考慮するならば、立法者の採った決断は、とりわけ求償準則が消費財売買に限定されていることを前提にすると十分に支持し得る。すなわち、連鎖の「最終の買主が消費者であるのか、それとも同じ事業者であるのかによって、求償が本質的に異なる形で形成されることは、正当と認め難い」⁷⁶であろう。

2. 求償準則の強行規定化

求償準則に関して学説上最も問題視されているのは、これが事業者間関係を規律するものであるにもかかわらず、強行規定として契約自由が排除されている点である（478条4項）。

立法者は本規定を「大抵の場合より弱い販売者の保護のために」⁷⁷定

⁷⁴ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1394.

⁷⁵ Canaris, Schuldrechtmodernisierung, 2002, S.XXXI.

⁷⁶ Canaris, aaO, S.XXXI.

めた。すなわち、さもないれば卸売業者や製造業者に対し担保責任の免責や求償条件を押し付けられ、そして市場力のある競業者——例えば大きなデパート——に対して競争上の不利益を蒙ることになる、小・中規模な小売業者の保護が意図されている⁷⁸。本規定はまた、最終売主が第475条に基づき消費者に対し強行的に担保責任を負うことに鑑み、これと同程度に供給者との間の契約自由を制限しようとしたものとも理解できる⁷⁹。もっとも学説においては、本規定の正当性はもっぱら消費者保護への間接的な影響——求償を確保させることで最終売主の支払不能リスクを回避し、消費者に対する履行を促進する——の中にのみ見出すべきであり、買主として現れる事業者自体の保護に見出すべきでないとも主張されている⁸⁰。後者については、第474条以下の消費財売買の規律の構成要素と成り得ないという⁸¹。いずれにせよ、最終売主の求償権を消費者の権利と等しくすると立法者の意図が本規定にとりわけ強く現れていることは、これが指令の要請を超えるものであることから明らかであり、それ故に本規定は極めて注目される。

しかしながら、立法者は他方では求償関係が事業者間関係であることに鑑み、「完全に強行的に纏め上げることは除外」⁸²してもいる。本規定の定める免責制限は、最終売主に“等価の補償”が認められている場合には作用しない。立法者はこれによって「事業者の領域においては、その都度の状況の特殊性が適切に考慮できるよう、契約上の合意はより広く可能なままであるべきである」⁸³との要請に応えようとしている。すなわち本規定は求償権から完全に処分可能性を奪うのではなく、単に“経済的な結果において”のみ奪うとされる⁸⁴。求償当事者にどれ程の契約自由が許されているかは、決定的にこの“等価の補償”概念にかかっているのである。もっとも、同概念はBGBその他のドイツ私法にとって

⁷⁷ BT-Drucks.14/6040, S.249.

⁷⁸ v. *Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733; *Schumacher*, aaO, S.206; *Dauner-Lieb*, aaO, S.100.

⁷⁹ *Dauner-Lieb*, aaO, S.100.

⁸⁰ *Büdenbender*, aaO, § 478, Rn.2; *Matusche-Beckmann*, aaO, § 478, Rn.102.

⁸¹ *Büdenbender*, aaO, § 478, Rn.2

⁸² BT-Drucks.14/6040, S.249.

⁸³ BT-Drucks.14/6040, S.249.

⁸⁴ *Schumacher*, aaO, S.207.

全く未知の概念であり⁸⁵、またそれにもかかわらず立法者からも「契約関係の多様性を考慮するために、詳細に立ち入った規範は設けるべきでない」⁸⁶として同概念に対する明確な説明もないため、結局のところ「第478条第4項の領域における法的安定性は、現在参照可能な知識・資料では殆ど達成することができない」⁸⁷という状況にある⁸⁸。

とはいえ、立法者の——その不明瞭性は置くとしても——“等価の補償”による契約自由への配慮にもかかわらず、本項による契約自由の広範な制限が、立法資料中において再三にわたり強調され最終的に立法者をして製造者に対する直接請求権の創設を放棄させた事業者間の契約自由の重要性⁸⁹に矛盾したものであることは、否定し得ない事実である⁹⁰。それ故学説では、「結局、第478条第4項は、立法者が、担保責任のコストを本来の瑕疵惹起者に課するという経済政策上の目標につき、如何に全面的に追及したのかを明白にしている」⁹¹との指摘もある。すなわち、事業者間の合意によって生じる求償権の喪失は私的自治の結果であって、消滅時効など法律の規定によって生じるものと質的に異なるのであり、前者は単なる最終売主の求償の保障のみでは正当化し得ない、異なる文脈——瑕疵惹起者へのコスト割当という経済目標——におかれたものだという⁹²。

いずれにせよ、学説の大勢は本項による求償準則の強行規定化に批判

⁸⁵ Schumacher, aaO, S.211.

⁸⁶ BT-Drucks.14/6040, S.249.

⁸⁷ Schumacher, aaO, S.212.

⁸⁸ 唯一、補償の“等価性”は307条の基準たる“適切性”よりも厳格なものであるとの点のみが明らかになっている（Haas, in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002 Kap.5, VI.2, Rn.491.）。補償は、不適切な冷遇を避けるだけでは不十分であり、“同価値”でなければならない。すなわち「等価の補償に関する本質的基準は“経済上の同価値性”であり、合意によって受ける権利制限と与えられた補償とが同価値で無ければならない。補償により、最終売主が——全てを計算した——経済的な帰結において合意がなかった場合と同じ状態にあることが要求される。それ故求償当事者間の契約自由は「補償の形態」に関してのみ存在する。

⁸⁹ BT-Drucks.14/6040, S.247.

⁹⁰ Schumacher, aaO, S.207; Dauner-Lieb, aaO, S.100.

⁹¹ Schumacher, aaO, S.207.

⁹² Dauner-Lieb, aaO, S.101.

のである。とりわけ、最終売主の保護について何故約款規制では不十分なのかとの疑問に対し、現状では明確な説明は困難である⁹³。もとより、事業者間契約への法の介入の是非に関しては、如何なる正当化理由があり得るのか、それによりどこまで介入が正当化されるのか等、それ自体が求償に限定されない大きな問題であり、ここで論じ尽くせるものではない。本稿では事業者の契約自由という難題はひとまず置き、求償準則の他の側面に目を向けることとしたい。

3. 適用範囲の拡大の必要性

求償準則に関しては、その適用範囲に関して不十分とする見解が多い。ここでは特に、求償準則の適用が(1)新規製造物の販売に限定されており、中古品の販売連鎖が排除されること、(2)原材料供給者への求償が含まれないことについて採り上げよう。

(1) 中古品への適用

立法者が中古品を排除したのは、「中古品に関しては、大抵、求償に関する軽減措置を正当化し得る一体としての販売連鎖が存在していない」⁹⁴ ことによる。学説ではこの点に対する批判は強い。中古品であっても販売連鎖を介する商品流通は存在し（例えば中古車、美術品・骨董品の売買）、それ故に求償問題が生じ得ることが指摘されている⁹⁵。一体としての販売連鎖が通例は存在しないというだけでは、例外的にそうでない場合に何故求償が排除されるのかを説明できておらず、説得力がないという⁹⁶。また、中古品排除は何より指令第4条との関係で問題があることが指摘されている。消費財売買指令は中古品への適用を排除していない。指令第4条からすれば、最終売主は中古品の販売についても効果的な求償を必要とするところ、求償準則の適用のない瑕疵担保請求権では求償遮断に陥り、その限りで指令第4条に違反することになる⁹⁷。

⁹³ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1401; v. Sachsen-Gessaphe, RIW 2001, 721, 733.

⁹⁴ BT-Drucks.14/6040, S.248.

⁹⁵ Canaris, aaO, S.XXX II; Tröger, aaO, S.123.

⁹⁶ Tröger, aaO, S.123.

⁹⁷ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1402; Canaris, aaO, S.XXX III; Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.1; Tröger, aaO, S.123f; Schumacher, aaO, S.103f. Faust, aaO, § 478, Rn. 7によれば、求償遮断をもたらす結果となる第478条第2項及び第3項、第479条

もっともこうした見解も、条文の一義的文言及び立法者の明白な意図からして、指令に適合する解釈としての中古品への類推適用は困難だとその立場が一般的である⁹⁸。

他方、中古品の排除を支持する見解は、中古品の販売連鎖では“典型的な販売連鎖の問題”が存在しないと指摘する。すなわち、中古品の販売には「瑕疵が供給連鎖の始めから存在しており、それを認識する可能性を僅かにしか有していない最終売主が最終的に瑕疵の責任を負わねばならないという、典型的な状況がない」⁹⁹ことが強調される¹⁰⁰。製造者は瑕疵惹起者として最も可能性の高い唯一の存在ではなく、瑕疵惹起者たる可能性はいずれの売主にも全く同一に存在する。また、(包装の開封や使用の可能性のない)新品と異なり、中古品の売主は商品を検査して瑕疵があればそれを認識することができる。こうした点から中古品販売では依然として直接の売主に対して売主としての人的信頼が置かれており、製造者が“準売主”として消費者と対面する新品販売とは全く異なる。中古品販売では求償問題を現実化する特別な販売連鎖問題が存在しないというのである¹⁰¹。

求償準則は、消費者権利の拡大に伴う不利益をもっぱら負担する最終売主の求償を保障するものである。ここで不利益とは、とりわけ 475 条による強行的担保責任が該当するが、同時に、瑕疵概念の拡張により新たに負担することになる責任が、本質的に製造者に帰すべきものであることもこれに当たる。すなわち、製造者等の広告等による消費者の商品に対する期待、及び製造者の組立指示の瑕疵概念への包含である。最終売主の求償の保障は、新たな責任負担が製造者由来のものであることによって正当化されている。また、その出自からも最終売主の求償が本来

の適用排除についてのみ指令違反と認める。Erman/*Grunewald*, 11.Aufl., 2004, § 478, Rn.2 は、指令との関係は未だ不明確だとする。これに対し *Lorenz*, aaO, § 478, Fn.20 は、指令の広範な裁量に鑑みると、中古品の排除が指令に違反するとの見解には同意し得ないとする。

⁹⁸ *Canaris*, aaO, S.XXXII; *Faust*, aaO, § 478, Rn.7; *Matusche-Beckmann*, aaO, § 478, Rn.134; *Tröger*, aaO, S.123f; *Tiedtke/Schmitt*, *Der Händlerregress im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs*, ZIP 2005, 681, 681f.

⁹⁹ *Haas*, aaO, Kap.5, Rn.480.

¹⁰⁰ *Schumacher*, aaO, S.102f.

¹⁰¹ *Schumacher*, aaO, S.102f.

的に製造者責任と密接に関係することは明らかになっている。上記中古品排除の正当化理由は、このような製造者の特異性を述べるものである。最終売主の求償を保障する必要性につき、製造者責任と結びつける以上、中古品の排除は妥当というべきであろう。

(2) 原材料供給者への求償

求償準則においては、製品の製造者が最終の求償義務者であり、製造者から原材料供給者への求償は予定されていない。製造者が調達した原材料に瑕疵があり、その結果それを使用して製造された商品が瑕疵あるものとなった場合でも異ならない。後者の求償は一般売買法によって処理される。このことは、製造者は最終の求償義務者として求償準則に拠る増大した責任を負うが、しかしその負担を原材料供給者に転送することはできないことを意味する（たとえば求償権の時効に関して、製造者は消滅時効の完成猶予の措置により最長5年間担保責任を追及される危険があるにもかかわらず（479条2項、3項）、自己の売主たる原材料供給者に対しては原材料の供給から2年以内に求償権を行使せねばならない）。しかしながらこの結論は、「物に瑕疵があることに基づく不利益を、最終的に、その支配領域内で瑕疵が生じた者が負担しなければならない」¹⁰²との立法目的に反する結果となる¹⁰³。この結果は、求償準則の経済的目的でもある瑕疵惹起者へのコスト割当にも反している。原材料供給者が自らの責めに帰すべき瑕疵についてその経済的結果も引き受ける場合にのみ、品質管理等のインセンティブを持ち全体経済上の利益をもたらすのである¹⁰⁴。

そのため学説においては、求償準則の原材料供給関係への類推適用の可否が論じられている¹⁰⁵。そこでは類推を正当化する実質的論拠として、上記に加え次のような論拠も挙げられている。一つは、瑕疵概念の考慮要素として挙げられている、製造者等による広告等の公の言明の存在（第434条第1項3文）である。すなわち、一部学説によればそのような瑕疵概念拡張もまた求償準則創設の原因であるところ¹⁰⁶、同条で言

¹⁰² BT-Drucks.14/6040, S.249.

¹⁰³ *Matusche-Beckmann*, aaO, § 478, Rn.163.

¹⁰⁴ *Schumacher*, aaO, S.227.

¹⁰⁵ Vgl. *Schumacher*, aaO, S.225ff; *Matusche-Beckmann*, aaO, § 478, Rn.160ff.

及される製造者等には、最終製品の製造者のみならず部品の製造者も含まれる（第443条第1項3文）。そしてそうであるならば、自己の広告表現により物の瑕疵を惹起し得る全ての者を厳格な求償責任に服せしめてこそ、首尾一貫するという¹⁰⁷。更に、原材料供給者を製造者概念に含めることで、製造物責任法の体系との平仄も合わせられるという¹⁰⁸。

しかし解釈論としては類推適用についても否定する見解が有力である¹⁰⁹。そこでは、何より製造者の状況が他の購入者と決定的に異なる点が指摘されている。すなわち、製造者は販売連鎖の中にあって唯一人、個々の製品の品質に関して見通しを持っており、従ってその責任も連鎖において下流の売主のそれよりも厳格なものとなる¹¹⁰。これに対し連鎖内の販売者は、しばしば従属的な単なる商品分配者として現れ、自己の分配する商品に関する情報につき、最終購入者とそれほど変わらないことも多い。また品質管理の面だけでなく、製造者は消費者の購買決定に決定的に影響を与え、「準売主」として現れる存在である。販売連鎖のこのような状況こそが、製造者が瑕疵のコストを負担することを必須とし、正当化する。他方で原材料供給関係における製造者の利益状況は販売連鎖内の販売者のそれとは全く異なる。製造者は販売組織と同様、原材料の供給関係をも支配しているのであり、製造者は個々の部品の情報を有し、場合によってあり得る瑕疵を認識することができる。原材料供給関係における製造者は、求償規定が販売者に認める特別な保護を必要としておらず、それは類推適用を否定するものだとされるのである¹¹¹。

また、製造者による求償の性質が、販売連鎖内のそれとは異なるものであるとの指摘もある。販売連鎖内の求償は一本として製造者まで通るのに対し、製造者からはむしろ様々な原材料供給者へと分岐する。それ故その求償は質・量共に製造者までのそれとは全く異なるとされる¹¹²。更にまた、求償制度の消費者保護との関連を重視する立場からは、消費者保護の目的は製造者までの求償で十分に達せられるとの主張がされ

¹⁰⁶ Vgl. Westermann, NJW 2002, 241, 252.

¹⁰⁷ Schumacher, aaO, S.227.

¹⁰⁸ Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.161; Schumacher, aaO, S.227.

¹⁰⁹ Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.163; Schumacher, aaO, S.228f.

¹¹⁰ Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.164.

¹¹¹ Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.164; Schumacher, aaO, S.228f.

¹¹² Mankowski, DB 2002, 2419, 2420.

る¹¹³。最後に、原材料供給関係への適用排除が指令第4条との関係でも問題のない点も指摘されている。すなわち、原材料供給関係は同条の述べる消費財の売上の“同一契約連鎖内”に含まれず、それ故最終売主の求償権の対象として原材料供給関係は含まれない。従って指令第4条の国内法化という点でも問題がないとされている¹¹⁴。

もっとも、こうした見解にもかかわらず、なお原材料供給関係への適用を主張する見解も存在する。瑕疵惹起者へのコスト集中という目的は、消費者が主張する最終製品の瑕疵が、原材料供給者によって給付された部品のみを理由とするものであるとき、求償が原材料供給者をも包摂する場合にのみ完全に貫徹されるという¹¹⁵。このことの重要性に鑑みれば、原材料供給関係の求償が扇状に広がるとの指摘についても、何故それが原材料供給者の負担軽減になるのか説明し得ないとする¹¹⁶。しかし求償規定の目的を瑕疵惹起者へのコスト集中だけで正当化することは妥当でなかろう。求償規定が最終の求償債務者に課す負担は、あくまで商品販売連鎖における製造者の特徴的地位においてのみ認められるものである。それゆえ原材料供給関係は求償規定の適用対象から外れるべきである。

4. 予定された求償遮断

求償準則は、最終売主が消費者に対して責任を負った原因（物の瑕疵）につき、それが最終売主自身に起因するものでないにもかかわらず、最終売主が求償を得られない結果、改善された消費保護に伴う不利益をもっぱら負担することになる事態を防止すべく、最終売主が適切に求償を得られるよう努めている。しかしその一方、求償準則は最終売主が如何なる場合にも完全に求償を得られることまでは意図していない。求償準則自体が、最終売主が瑕疵惹起者でないにもかかわらず求償を得られないケースの存在を予定しているのである。ここではそのような予定された求償遮断の内容を検討する。求償準則がどのような求償遮断を予定しているのかということは、瑕疵についてのリスク分配という観点に

¹¹³ *Matusche-Beckmann*, aaO, § 478, Rn.166.

¹¹⁴ *Schumacher*, aaO, S.230f.

¹¹⁵ *Tröger*, aaO, S.133f.

¹¹⁶ *Tröger*, aaO, S.134.

として有益な示唆が含まれているからである。すなわち求償遮断は瑕疵惹起者ではない最終売主に瑕疵についての最終的責任を負わせることを意味するところ、そこには最終売主の責任のあり方を決定する上で重要となる瑕疵のリスク分配について、「惹起者に瑕疵の責任を負わせる」という以外の要素が見て取れるのである。

(1) 商人の目的物検査・通知義務の違反

本制度下において求償連鎖の遮断原因として典型的に想定されるのが、目的物検査・通知義務（以下「問責義務」という。）違反により求償権者が瑕疵担保請求権を失う場合である。商人間の売買に際しては、買主は目的物の受領後遅滞無くこれを検査し、瑕疵があればその旨を売主に通知しなければならない（商法典第 377 条第 1 項）。買主がこの義務を怠るときは、商品が追認されたと看做され（追認擬制）、売主に対する瑕疵担保請求権を失う（同条第 2 項）。検査義務の実行によって認識不可能な瑕疵（隠れた瑕疵）についても、瑕疵が判明してから遅滞無く通知しなければ同様に追認擬制が働く（同条第 3 項）。求償規定が適用される商品販売連鎖にあっては、通例、求償当事者はいずれも商人であり、従って求償権者には商法第 377 条の定めるこの義務が課される。

求償規定としての第 478 条第 6 項には、求償規定が商法典第 377 条の適用を妨げない旨が規定されている。もっとも、同条の適用は商事売買である以上当然の帰結であり、その意味で第 6 項の規定は確認的な意味を有するに過ぎない¹¹⁷。この規定が創設された意義は、その沿革を以て理解することができる。

(a) 求償規定制定過程における問責義務への対応

当初は問責義務違反による求償遮断への対応がとられていた。討議草案においては、従前の商法第 378 条に代わり、問責義務の求償関係への影響を規律する規定が新たな商法第 378 条として定められていた¹¹⁸。立法者は、指令第 4 条の国内法化としては従前の瑕疵担保責任の「効果的な行使を補償することで十分である」との前提の下に、これに寄与するべく本規定を創設した。この規定によれば、商品を通常取引において

¹¹⁷ それ故第 475 条第 5 項において同条第 6 項の言及がなくとも、拡張求償関係にも同義務が適用される。

¹¹⁸ Diskussionsentwurf, S.621.

転売するその買主には、同人が商法第 377 条に従って問責しなかった場合であっても、商品の瑕疵を理由とするその権利が失われない¹¹⁹。立法者はこの規定につきとりわけ、「通常の大量取引においては、通例、物は最終買主つまり消費者の元で初めて使用されるので、そこで初めて瑕疵が判明するという事情」を考慮していた¹²⁰。途中で商品を検査して瑕疵を発見する可能性のない中間販売者が、そのために求償権を失う事態を回避しようとしたのである。もっとも、本規定の適用は最終購入者が消費者である場合に限定されているわけではなく、商事売買一般に適用されることが予定されていた。

この規定は討議草案整理化案、政府草案においてもなお維持されていた。政府草案においては（現行の同条第 6 項の規定に相当する）政府草案第 478 条第 4 項が「商法第 377 条及び第 378 条の適用を妨げない」と規定し、消費者への転売が意図される販売者についても問責義務が妥当すること、しかし求償関係においてその違反が権利の喪失をもたらすものではないことを、改めて明示していた。立法者は「この義務（問責義務）については何ら変更がなされるべきでない。というのも、商品の給付の時点では、商品のその後の運命とりわけ商品の転売が未だ確定していないからである。それ故、様々な商人たる買主の間に区別を設けないこと、ここで通知義務に関して一般的にそのままにしておくことは妥当である」¹²¹と述べ、消費者への転売を予定するか否かにかかわらず、商事取引一般に問責義務が妥当するとの原則を立てている。しかしその上で、「このことは、殆ど、製造者から販売者へと至る商品の“往路”にしかならない。これに対し求償の場合における商品の“復路”については規定は妥当しない」¹²²と述べ、政府草案商法第 378 条（以下（仮）商法第 378 条）により“往路”の問責義務違反が“復路”の求償権喪失をもたらさないことを確保するとされた。

しかし以上のような立法者の意図の一方で、学説では（仮）商法第 378 条に対して激しい批判が向けられていた¹²³。それ故、政府草案の提出後、

¹¹⁹ Diskussionsentwurf, S.621.

¹²⁰ Diskussionsentwurf, S.621f.

¹²¹ BT-Drucks.14/6040, S.249.

¹²² BT-Drucks.14/6040, S.249.

¹²³ Roth, aaO, S.251ff; Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1400f; v. Sachsen-Gessaphe, RIW

連邦参議院が政府草案に対する意見表明においてこの学説上の批判に則って同条の廃案を提案するに至り¹²⁴、その後連邦政府並びに連邦議会もこの要求に賛同して、結局債務法改正の“最後の瞬間に”削除されることとなったのである¹²⁵。現行規定において特別な機能を果たすわけではない第 478 条第 6 項は、以上の制定過程に由来する。

(b) (仮) 商法第 378 条に対する学説の批判

問題となるのは上記学説の批判内容である。そこでは、そもそも指令第 4 条の要請する効果的な求償のために (仮) 商法第 378 条のような規定が必要であるのか、疑問であると主張された¹²⁶。Ernst/Gsell は、そもそも「効果的な求償という指令の要請は、専門的な求償債権者を全ての観点で消費者と平等に扱うことを要求してはいない」のであり、それ故「求償債権者には、当該取引集団において求償の局面以外でも要求されている注意・専門性を以て行動することが十分に要求されて良い」と述べ、結論として商法第 377 条の定める問責義務のように「実行可能であり商取引において適切なオプリーゲンハイト」は効果的な求償を妨げるものではないと主張する¹²⁷。Roth もまた Ernst/Gsell 同様にそのようなオプリーゲンハイトが指令第 4 条との関連で許容されるとするが、その理由として、指令が模範とした CISG においても同様の制度が存在する (第 39 条第 1 項) 点を挙げ、CISG への適合が必要だと主張する¹²⁸。なお、指令は消費者の問責義務について、加盟国がこれを設けることを許容している (第 5 条第 2 項)。それ故、指令が一方で消費者の問責義務を認めつつ、他方で商人についてはこれを否定していると考えerことは不合理と言えよう¹²⁹。

学説は以上のように、商法第 377 条に定める問責義務が商取引において適切なオプリーゲンハイトであるとの前提の下、これは指令第 4 条の要請する効果的な求償を妨げるものではなく、それ故同条の国内法化に

2001, 721, 732f.

¹²⁴ Vgl. BT-Drucks.14/6857, S.40f.

¹²⁵ Vgl. BT-Drucks.14/7052, S.199.

¹²⁶ この点についてはとりわけ *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1401; *Roth*, aaO, S.253f. v. *Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733.

¹²⁷ *Ernst/Gsell*, ZIP 2001, 1389, 1401.

¹²⁸ *Roth*, aaO, S.253f; Vgl. auch *v. Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 733.

¹²⁹ *Schumacher*, aaO, S.191.

際しても維持されるべき義務だと論じている。もっとも、立法者もまた（その解説から明らかなように）問責義務そのものについては否定しておらず、とりわけ商品が最終購入者の元に渡るまで瑕疵が発見されないと事情を考慮して、ただ求償（“復路”）に際しては妥当しないと述べているのである。しかし学説はこの点に関しても、立法者が「販売者の目的物検査・通知義務の範囲に関する不適切な理解」¹³⁰をしているとして批判する。すなわち、瑕疵が事後的にのみ認識可能であるとの事情に関しては、商法第 377 条によれば「そのような事後的に認識可能というケースにおいては、通例、遅滞のない通知のオプリーゲンハイトは商法第 377 条第 3 項によって顧客が販売者に瑕疵について問責し、或いは瑕疵あることの根拠ある疑いが生じた場合に初めて発生する」¹³¹とされる。つまり立法者の考慮する事情は、隠れた瑕疵に関する商法第 377 条第 3 項の事後的な通知でカバーされ、それ故（仮）商法第 378 条の必要性はないというのである。更に同条は実質的にも不適切な規律内容を有すると批判された。（仮）商法第 378 条はその文言からすると、認識可能な瑕疵であるにもかかわらず買主が通知を怠った場合であっても、ただその商品を転売・消費・加工するだけで問責義務違反の効果を免れる¹³²。しかし何故それが正当化されるのか理解できないし¹³³、場合によっては、買主が検査・通知の期間を無駄に徒過した際、後になって瑕疵あることが判明した商品を自らの瑕疵担保権を再び取り戻すために転売するインセンティブをもたらさえるとして批判された¹³⁴。

(c) 問責義務違反による求償遮断

以上の学説の批判により、問責義務に関する求償準則としての（仮）商法第 378 条は結局採用されることなく削除された。では、この規定の不採用により、今後、問責義務違反による求償遮断はどの程度、如何なる場合に生じるか。学説においては、問責義務違反が「今後、高度の蓋然性を伴い、販売連鎖内の求償の行き詰まりに関する最も可能性ある原因となるだろう」¹³⁵との評価も存在している。以下、商法第 377 条に関

¹³⁰ Roth, aaO, S.252; auch *v.Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 732.

¹³¹ Roth, aaO, S.252; auch *v.Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 732.

¹³² *v.Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 732.

¹³³ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1401.

¹³⁴ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1401.

する一般的解釈を手がかりに考察を試みる。

検査義務の実行につき、判例は厳格な要求をしているとされる¹³⁶が、何が実行可能な検査かは、対立する利益を考慮した客観的な基準に従って定められ、これに関しては決定的に、一方では当該の取引分野が、他方では個別ケースの事情が重要になるとされる¹³⁷。包装済商品に関しては、概観上の毀損に関する検査で通例は十分であり¹³⁸、大量製品の給付の場合には無作為抽出検査で十分とされる¹³⁹。検査により認識可能な瑕疵があれば通知しなければならず、これを懈怠すれば商品が追認されたと看做される（追認擬制：商法第377条第2項）。

もっとも実務においては、検査・通知義務は大抵——とりわけ包装済商品に関して——事業者たる買主に対しては然るべき合意により、消費者に関しては純粹に事実上、最終の購入者に委ねられているとされる¹⁴⁰。そしてそれにもかかわらず判例はこの実務に配慮していない。すなわち最終購入者への検査の転送は、売主をその者自身の問責義務から解放するものではなく、本来の通知期間を延長することもないとされた¹⁴¹。それ故、「販売者は通例、自分自身も自らの売主に対して瑕疵を適時に通知することができる程度に、自己の購入者がその物を適時に検査して自分に瑕疵を示すように配慮しなければならない」¹⁴²。しかしこれに関しては、消費者は問責義務を負わず、合意による義務付けも約款規制法上（第309条8号b）ee））制限されており（更に現在では第475条により個別契約上も制限される）、結局もっぱら最終売主のみが問責義務から解放されないのであり、それ故むしろ消費者が適時に瑕疵を通知するか否かは最終売主のリスクになる¹⁴³。もっとも個別具体的なケースに応じて、

¹³⁵ Schumacher, aaO, S.193.

¹³⁶ v.Sachsen-Gessaphe, RIW 2001, 721, 727.

¹³⁷ v.Sachsen-Gessaphe, RIW 2001, 721, 737; Vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 30.Aufl., 2000, § 377 Rn.24f.

¹³⁸ Schumacher, aaO, S.188; Haas, aaO, Rn.487.

¹³⁹ Schumacher, aaO, S.188; Haas, aaO, Rn.487; Vgl. Baumbach/Hopt, aaO, § 377 Rn. 25.

¹⁴⁰ v.Sachsen-Gessaphe, RIW 2001, 721, 727; Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.147.

¹⁴¹ v.Sachsen-Gessaphe, RIW 2001, 721, 727.

¹⁴² Schumacher, aaO, S.49.

¹⁴³ v.Sachsen-Gessaphe, RIW 2001, 721, 727.

当事者の合意に基づき明示或いは黙示に、——とりわけ中間販売者が包装済商品に関して転売用であることを知っていた場合に——通知期間の延長がされ得るとの見解も存在する¹⁴⁴。

これに対し検査によって認識不可能な（隠れた）瑕疵については、消費者が最終売主に対して瑕疵を遅滞なく通知し最終売主がそれを自己の売主に示すことで義務は果たされる（商法第 377 条第 3 項）。求償規定が想定する商品の販売連鎖においてはとりわけこちらが重要であろう。すなわち「多くの、とりわけ技術上複雑な消費財…は、いわゆる耐久財として、そもそも単純な検査によって瑕疵が判明するのではなく、その使用もしくは時間的経過によって初めて判明するもの」¹⁴⁵だからである。また、「例えば製造者の不適切な広告表現に基づく瑕疵（第 434 条第 1 項 3 文）も、それはもっぱら商品の性状のみによるのではなく更に当該広告の積極的了知を要するのだから、大抵の場合、最終売主による入荷管理ではなく消費者の元で初めて判明する」¹⁴⁶からでもある。まさに立法者の述べる通り瑕疵は消費者の元で初めて現れる。

問題となるのは、（隠れた瑕疵についてはもちろん、検査により認識可能な瑕疵についても実務上検査義務が最終購入者に転嫁されているので）問責義務を負わない消費者が時期に遅れて最終売主の担保責任を追求する場合に、その遅滞のリスクを最終売主が負わねばならないのか否かである（認識可能な瑕疵については、通知期間の延長がなされ得るのか、隠れた瑕疵については、消費者が瑕疵を最終売主に通知して初めて「発見」といい得るのかである）。しかし最終売主はこのリスクを負担すべきではないだろう。「さもないければ最終売主の供給者に対する求償は、多くの場合、最終売主自身には責めを問うべきでないのに挫折することになる」し、そもそも「これは指令第 4 条の要請と合致しないだろう」¹⁴⁷。

(2) 瑕疵概念の不一致

既に述べた通り、求償準則はその適用要件として求償当事者間での危険移転時の瑕疵の存在を必要とし、かつその判断は主観的瑕疵概念の判

¹⁴⁴ v. *Sachsen-Gessaphe*, RIW 2001, 721, 728.

¹⁴⁵ *Schumacher*, aaO, S.188; auch *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 531.

¹⁴⁶ *Schumacher*, aaO, S.188.

¹⁴⁷ *Schumacher*, aaO, S.189.

断粹組のもとで行われるため、ときに「最終売主—消費者」関係（清算局面）と「供給者—最終売主」関係（求償局面）での瑕疵概念の不一致をもたらし、結果として最終売主の求償が遮断されることがあり得る。もとより上記不一致の原因がもっぱら最終売主の行為態様に帰するものであるならば問題はなかろう。たとえば最終売主が消費者に対し、（当該商品の仕様・性能を超えた）特別の使用方法に適する旨を告げて商品を売却したにもかかわらず、実際にはそのような性能を備えていなかったという場合、そのリスクはもっぱら最終売主自身が負担すべきものであり、清算—求償局面での瑕疵概念の不一致による求償遮断は然るべき結果といえる。しかし434条が規律する瑕疵概念のもとでは、必ずしも最終売主自身にその責任が帰せられるべきでない瑕疵概念の不一致が生じ得る。既に立法者自身このことを認識しており、具体的に最終売主への商品引渡後に製造者等によってなされた広告等の影響の問題を指摘している（一、2. (2)(a)参照）。しかし瑕疵判断のあり方によっては、そのような製造者等による目立った行為がなくとも瑕疵の不一致が生ずる危険がある。434条は瑕疵判断に関して「買主が物の種類に従って期待することのできる性状」をその考慮要素として挙げるところ、一般的に言って、期待の程度・内容は事業者と消費者とでは異なり得るであろう。そうであれば、このような最終売主の行為態様に由来しない瑕疵概念の不一致についても、求償遮断という形で最終売主がそのリスクを負担する結果となる。これを不当とするならば、あるいは求償局面での瑕疵判断に際し考慮すべき「買主」の期待につき、単に消費者と対比される事業者としての「買主」ではなく、“当該商品の消費者への販売を予定した”「買主」の抱く期待であるとして、実質的に消費者を基準とした瑕疵判断を行う必要があろう。しかしこのような処理はその本質において瑕疵概念の客観化に他ならない。学説はこのような瑕疵概念の客観化に対し、直接請求権の導入に対すると同様、契約の相対性原則に反するとして激しく反発している¹⁴⁸。契約の内容について責任を負うのは当該の契約に関与した者のみであり、瑕疵の客観化によってこれと関わりのない第三者がその内容について責任を負う結果になってはならないという。しかし上記のような瑕疵概念不一致による求償遮断を肯定する結果は求償準則の求めるところではあるまい。結局ここには、求償準則の求めるとこ

¹⁴⁸ Tröger, aaO, S.118ff.

ろ — 瑕疵について有責な者にその負担を負わせること — と、瑕疵概念の客観化を否定し主観的瑕疵概念を堅持することとの間に、不可避免的に衝突が生ずることが端的に表れているといえよう。

更に、これと同様の問題を投げかけているのが、瑕疵の推定の規定(478条3項)である。同規定はその適用により、実質的には清算局面の瑕疵についてこれを求償局面でも瑕疵として扱う結果をもたらすものであり、その機能は限りなく瑕疵の客観化に近いものといえる。学説でも上記瑕疵概念の客観化に反対する立場からは、同規定の安易な適用に対して警鐘が鳴らされている¹⁴⁹。この規定の目的それ自体は、最終売主が消費者に対して負う瑕疵の推定という負担を軽減することにあるが、しかしその対応策がこのようにその機能面で瑕疵概念の客観化に等しいものとなったことは、必ずしも立法技術の拙さによるものとは言いきれない。ここにも求償強化という目的と瑕疵概念の客観化の必要性との結びつきが表れているというべきであろう。

5. 清算局面・求償局面の接合

求償準則は、求償の問題について求償当事者間の契約関係に基づき処理すること、すなわち消費者との清算局面における処理内容と、求償局面での処理内容とが原則としてそれぞれ別個独立に行われることを予定している。しかし学説においては、両局面の処理内容を相互に影響させ、最終売主が求償によって妥当な利益を得られるようにすべきであるとの主張が見られる。ここではそのような主張の内容を検討し、如何なる問題が生じているのかを確認したい。

(1) 催告放棄の当否

第478条第1項は催告の放棄を定める。これは追完の優先性の排除を意味する。立法理由によればその目的は、「最終売主が(瑕疵担保責任の履行により消費者から受け取った、瑕疵ある)物をできる限り問題なく自己の供給者へ“到達させる”、つまり転送できること」¹⁵⁰である。最終売主は、消費者から瑕疵ある物を引き取った後、「この状況において殆ど意味のない追完の機会を提供する必要なく、直接に供給者との売買契約

¹⁴⁹ Tröger, aaO, S.119f.

¹⁵⁰ BT-Drucks.14/6040, S.247.

を解除することができる」¹⁵¹とされる。追完の優先性（いわゆる売主の「第2の提供の権利」）は、改正売買法の本質的長所とされているが¹⁵²、求償においては供給者からこの「第2の提供の権利」が奪われる。これにより最終売主は“瑕疵ある商品の売買契約”から解放されることになるが、反面、供給者には自己の取引利益を失うという負担が課されることになる。

この催告放棄に対する学説の評価は分かれている。一方では「十分に有意義」との評価がなされている¹⁵³。すなわち、求償関係において追完の優先性を維持すれば、最終売主は瑕疵なき物を供給者から押し付けられることになるが、このことは、最終売主がその瑕疵なき物について再度新たな買主を見つけなければならないということを意味する¹⁵⁴。最終売主——とりわけ、求償制度が念頭に置く大きな売上のない小・中規模の小売業者——にとって、再販売は困難であり、（とりわけ高度の説明や助言を必要とする製品に関しては）不可避のコストを生じさせるものである¹⁵⁵。従って、この“再販売の負担”から最終売主を解放することは十分に有意義だというわけである。

しかし他方で、（指令第4条の要求する）効果的な求償を確保する手段として、何故に催告放棄が必要なのかは明白でないとの指摘もされている¹⁵⁶。とりわけ、何故に消費者からの瑕疵ある物の引取が、（立法理由が前提とするように）供給者に対する追完の無意味さの兆表とされるのか、明らかでないとされる。例えば消費者からの代物給付請求に際して、最終売主が同様に供給者に対して瑕疵なき物を要求することが何故無意味とされるのか。供給者自身在庫を有しているかもしれないし、製造者に代物給付の要求を転送するかもしれない。製造者や卸売業者にとって代替品を給付することは容易であり、また、追完の維持が最終売主にとって不当な要求とも思われない。むしろ契約連鎖内の求償に関しては、追完の優先性を維持した方が有意義とさえ思われるという¹⁵⁷。すなわち、

¹⁵¹ BT-Drucks.14/6040, S.248.

¹⁵² Vgl. BT-Drucks.14/6040, S.86 und 220; Lorenz, JZ 2001, S.742(743).

¹⁵³ Canaris, aaO, S.XXXI; Vgl. auch Tröger, aaO, 125f.

¹⁵⁴ Canaris, aaO, S.XXXI.

¹⁵⁵ Vgl. Tröger, aaO, 125.

¹⁵⁶ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1397; Faust, aaO, § 478, Rn.13.

¹⁵⁷ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1397f.

瑕疵ある商品は多くのケースにおいて大きな困難もなく代物給付又は修理をすることのできる製造者に至るまで遡っていくという¹⁵⁸。

上記両見解は、前者がもっぱら“消費者に対する追完終了後”の利益状況を述べるに対し、後者は“消費者に対する追完終了前”の段階での処理によって肯定説が述べる不都合が生じないことを指摘している。求償制度は、消費者に対する担保責任の清算（清算局面）が終了した後の求償の局面（求償局面）を問題にするものであることからすれば、立法者の設けた措置が不当なものともいえないだろう。催告放棄が求償権者の利益になるケースがあることは否定し得ない。もっとも反対に、否定説の指摘する通り、場合によっては追完の優先性を維持させた方が結果的に合理的なケースも十分に存在し得る。結局のところ両見解の対立点は、追完の優先性を維持した方が良い個別ケースの存在を考慮せず一括的に催告を放棄することについて、その実質的妥当性をどのように評価するかにある。

この点に関し学説においては、本項の規律内容はその他の一般規定から解釈によって導くことができるとの指摘がある¹⁵⁹。すなわち、求償の必要性につき、即時解除を認める規定の要件に当てはめる（第 440 条に定める期待不可能、或いは第 323 条第 2 項もしくは第 281 条第 2 項の特別事情と評価する）ことで、本項と同様の帰結をもたらすことができた¹⁶⁰とされる¹⁶⁰。この意味で、本項はこれら規定の「普遍化された利益判断を基礎に置き、個別事例における考慮から原則的に解放する」¹⁶¹ものとの理解は適切であろう。それ故に上記の通り、本項の評価はこうした一括的な規律をどう評価するかにかかわるのである。一括的な催告放棄ではなく、原則として「催告要件を伴い個々のケースを顧慮する扱い」¹⁶²の方が法形式として問題がないとの立場もあろう。しかし、判断は困難であるものの、清算終了後の求償局面に限れば肯定説の主張は十分に納得のいくものであり、否定説の指摘するケースの存在については“例外”ケースとして、個別に適用の有無を論ずるという対応も一応は合理的と

¹⁵⁸ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1398.

¹⁵⁹ Westermann, JZ 2001, 530, 540.

¹⁶⁰ Schumacher, aaO, S.122.

¹⁶¹ Tröger, aaO, 126.

¹⁶² Schumacher, aaO, S.122.

言えよう。もっとも、この点につき Faust は、「その都度具体的に正当化されるケースにのみ限定をするということのない……“無骨な”規律であるということで妥協すべきである」として、「多様な、極めて様々な類推・制限によりその都度個々具体的なケースにおいて適切な解決を得ることを試みるべきではなく、法的安定性に基づき、できる限り文言から離れることなく、重大な評価矛盾を避けることのみに勤めるべきである」¹⁶³と主張する。しかし後述のように、学説においてはこの点の対立に根拠した解釈上の争いが見られている。

(2) 求償利益への制限

更に、契約関係毎の清算を前提とすることで、求償局面の清算が消費者に対してなされた清算よりも“過大”なものになることがある。学説では、この場合には求償規定の適用を求償利益の限度でのみ認めるべきだとの主張がみられる¹⁶⁴。具体的には、とりわけ清算局面で代金減額がなされたにもかかわらず求償局面で解除権を行使する場合、及び清算局面で解除がなされたにもかかわらず求償局面で給付に代わる損害賠償を請求する場合が挙げられている。上記二つのケースにおいて最終売主が求償規定の軽減措置に依拠しようとするならば、それぞれ前者の場合は代金減額に、後者の場合には解除に限定されるべきだという。それにもかかわらずそれぞれ解除あるいは損害賠償を請求するならば、その請求は求償規定による軽減措置（第 478 条第 1 項、第 3 項、第 479 条第 2 項）を受けることなく、一般瑕疵担保法に基づいてのみ、つまり催告を経ることを要し、更に瑕疵推定や消滅時効の完成猶予の恩恵を受けるべきでないといわれる¹⁶⁵。この見解は、求償規定が求償の目的を越える過大な軽減措置を設けているとの前提に立ち、これを求償に必要な限度（求償利益）に制限しようとすることを狙っている¹⁶⁶。

この制限解釈に対しては、その目的設定それ自体は「合理的な帰結を

¹⁶³ Faust, aaO, § 478, Rn.14.

¹⁶⁴ これについて詳細な検討を行うものとして Böhle, WM 2004, 1616; ders., Rückgriff in der Lieferkette, 2004; auch Vgl. Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2002, S.222.

¹⁶⁵ Böhle, WM 2004, 1616, 1619ff; ders., Rückgriff in der Lieferkette, 2004, S.121, 200ff; Oetker/Maultzsch, aaO, S.222f.

¹⁶⁶ Böhle, WM 2004, 1616, 1619.

もたらず」¹⁶⁷として評価するものの、しかし解釈としては「条文の文言にも、また立法資料にも、そのための論拠が全く見つからない」¹⁶⁸として結論的に否定する見解が多い¹⁶⁹。すなわちここでもまた「その都度具体的に正当化されるケースにのみ限定をするということのない……“無骨な”規律であるということと妥協すべきである」として、「多様な、極めて様々な類推・制限によりその都度個々具体的なケースにおいて適切な解決を得ることを試みるべきではなく、法的安定性に基づきできる限り文言から離れることなく、重大な評価矛盾を避けることのみに勤めるべきである」¹⁷⁰とされるのである。制限解釈を支持する見解も見られ、Trögerは、全ての瑕疵担保請求権は、等しく売主への瑕疵の不利の転送の目的に資する「目的達成のための異なる途であるに過ぎない」のであり、「催告放棄により構成される序列を平行化することにより連鎖内の還流を認めようとの立法者の決定は、買主の全ての権利について一貫して統一的に妥当しなければならない」と主張して制限解釈を否定する¹⁷¹。

(3) 転売利益の確保

清算局面で契約解消がなされた場合、最終売主の求償は供給者に対する瑕疵担保請求権を以て行われる。このことは、最終売主は求償によって転売利益を確保することはできないことを意味する。転売利益の求償に関して学説においては、もっぱら指令第4条がそれを必要とするか否かとの観点から論じられている。これについて否定する見解は、転売利益の賠償を認めることは、賠償範囲がその商品の販売価格に左右されるため、求償債務者にとって算定不可能な責任を課することになると主張する¹⁷²。他方で肯定説からはこの主張に対して、典型的な最終の求償債務者たる製造者は通例販売連鎖を組織・管理しており、「それ故——少なく

¹⁶⁷ Faust, aaO, § 478, Rn.14; auch Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.35.

¹⁶⁸ Faust, aaO, § 478, Rn.14; auch Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.35; Lorenz, aaO, § 478, Rn.22.

¹⁶⁹ Faust, aaO, § 478, Rn.14; Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.35; Schumacher, aaO, S.148f; Tiedtke/Schmitt, ZIP 2005, 681, 683.

¹⁷⁰ Faust, aaO, aaO, § 478, Rn.14; auch Matusche-Beckmann, aaO, § 478, Rn.35.

¹⁷¹ Tröger, aaO, S.131.

¹⁷² Vgl. Schumacher, aaO, S.155; vgl. auch Jud, ÖJZ 2000, 661, 668.

ともおおよそは——自己の商品がいくらで最終購入者に転売されるかを見積もることができる」のであり、上記主張は納得のいくものではないと反論されている¹⁷³。むしろ指令第4条の効果的な求償は求償遮断を完全に回避することを要求しており、また転売利益の喪失は最終売主に著しい損害を意味することからしても、転売利益の求償が認められなければならないという¹⁷⁴。それ故 Schumacher は、転売利益の求償を認めていないドイツ求償規定は指令第4条に反する求償遮断をもたらし、以て同条に反していると結論する¹⁷⁵。もっとも Schumacher は、それにもかかわらず、転売利益の求償を認めていない立法者の一義的な決定に鑑みると、指令適合的な解釈で以て（例えば第478条第2項の類推により）転売利益の求償を認めることは許されないと主張する¹⁷⁶。

私見では、転売利益の求償を認めることには疑問がある。確かに、求償規定が念頭に置く小売業者にとって、転売利益の喪失は著しい損失をもたらし得るのであり、また“瑕疵がなければなかった損失”であることに違いなく、その限りでは求償の必要性が認められる。しかし他方で、最終的にそれを負担する求償債務者の視点からは、転売利益の求償を認めることは過大な負担を課す虞がある。求償の連鎖により、製造者は連鎖内の全販売者の転売利益について補償しなければならないだろう。しかし契約に基づく利益としての転売利益は、本来的に契約相手にのみ請求することができるものであり、契約外の第3者に過大な負担を課して要求し得るものではないと思われる。転売利益の喪失は求償規定が回避すべき負担ではない。これは消滅時効による求償遮断や、消費者法と商法との規律の“挟み撃ち”などといった問題とは異なる。これは契約相手に帰責事由が存在しないことで生じる負担であり、最終売主自身が販売者として負うべきリスクであろう。

もっともこれによれば追完費用との別扱いが問題となる。追完費用もまた本質的には連鎖に伴う求償遮断との関連にあるのではなく¹⁷⁷、契約

¹⁷³ Schumacher, aaO, S.155f.

¹⁷⁴ Ernst/Gsell, ZIP 2001, 1389, 1396; Lehmann, JZ 2000, 280, 290; Roth, aaO, S.254; Schmidt-Kessel, ÖJZ 2000, 668, 671.

¹⁷⁵ Schumacher, aaO, S.156.

¹⁷⁶ Schumacher, aaO, S.156.

¹⁷⁷ Dauner-Lieb, aaO, S.99.

相手に帰責事由がないことから通例は負担しなければならない費用であるにもかかわらず¹⁷⁸、求償規定によって償還が認められているからである。しかしこれに対しては、追完費用が「いわば“自分のサイフから”の、瑕疵がなければ必要のなかったはずの追加的な支出」であるのに対し、解除・代金減額の場合（つまり転売利益の喪失）には何ら追加的な支出をしているのではない点を指摘できよう¹⁷⁹。

おわりに

求償準則に含まれる内容は多く、関連する問題也多岐にわたる。本稿でも、重要な問題点を扱うべく手を広げた結果、個々の検討がおざなりになり、かえって問題の焦点を見失ってしまった感がある。個々の問題点から、本項の目的との関係で重要となる共通要素を抽出するのは困難であるが、幾つか挙げておきたい。まず、求償に関するルールの設定においては、商品の販売連鎖における製造者の責任をどのように位置づけるかが根本的に問題となる。瑕疵惹起者として最終の求償義務者となる製造者の責任の在り方が、中間販売者の負うべきリスクに影響することはもとより、とりわけ製造者への責任集中を前提とする場合、主観的瑕疵概念を前提とする契約の相対原則に抵触し得るからである。

【参照条文一覧】

※以下、現行ドイツ民法の条文の訳出は山口和人・ドイツ民法2（債務関係法）（国立国会図書館、2015）に拠った。

第13条【消費者】

消費者とは、専ら自己の営業活動にも、自己の独立した職業活動にも帰することができない目的のために法律行為を行う自然人をいう。

第14条【事業者】

- (1) 事業者とは、法律行為を自己の営業活動又は自己の独立した職業活動として行う自然人若しくは法人又は権利能力を有する人的会社をいう。
- (2) 権利能力を有する人的会社とは、権利を有し、義務を負う能力を備えた人的会

¹⁷⁸ BT-Drucks.14/6040, S.248.

¹⁷⁹ Schumacher, aaO, S.154. なお、追完費用については“瑕疵惹起者へのコスト集中”の要請が妥当するものとして求償規定が求償を認めているとの点については、Dauner-Lieb, aaO, S.99 参照。

社をいう。

第 433 条【売買契約の際の契約類型的義務】

- (1) 売買契約により、物の売主は、買主に対し、その物を引き渡し、物の所有権を得させる義務を負う。売主は、買主に対して、物の瑕疵及び権利の瑕疵のない物を提供しなければならない。
- (2) 買主は、売主に対して、約定した売買代金を支払い、買った物を受領する義務を負う。

第 434 条【物の瑕疵】

- (1) 物が、危険の移転の際に、約定された性状を備えているときは、その物は瑕疵のない物とする。性状に関する約定が存在しない場合には、次に掲げるいずれかの場合に、瑕疵のない物とする。
 1. 物が、契約により前提とされた使用に適しているとき。
 2. 物が、通常の使用に適しており、かつ、同種の物の場合において通常であり、買主が物の種類に従って期待することのできる性状を示しているとき。
 前文第 2 号にいう性状には、買主が、特に物の取得における又は物の一定の性質に関する特徴の記述の際の、売主、製造者（製造物責任法第 4 条第 1 項及び第 2 項）又はこれらの者の補助者の公の言明に従って期待することができる性質も含むが、売主が、その言明を知らず、かつ、知り得べきでもなかったとき、契約の締結時にその言明が、それが行われた時と同等の方法で訂正されたとき、又はその言明が、その物を買うことの決定に影響を及ぼすことができなかったときは、この限りでない。
- (2) 約定された組立てが、売主又はその履行補助者により適切に行われなかったときも、物の瑕疵があるものとする。組立てを予定された物の場合に、組立ての手引に不備があるときも物の瑕疵があるものとするが、ただし、その物が過誤なく組み立てられたときは、この限りでない。
- (3) 売主が別の物又は余りに少量の物を提供したときも、物の瑕疵と同等とする。

第 437 条【瑕疵のある場合の買主の権利】

買主は、物に瑕疵があるときは、次に掲げる各規定による要件が存在し、かつ、別段の定めがない限り、次に掲げることを行うことができる。

1. 第 439 条の規定により履行の追完を求めること。
2. 第 440 条、第 323 条及び第 326 条第 5 項の規定により契約を解除し、又は第 441 条の規定により売買代金を減額すること。
3. 第 440 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条及び第 311a 条の規定により損害賠償を、第 284 条の規定により無益に支出した費用の償還を求めること。

第 438 条【瑕疵に関する請求権の消滅時効】

- (1) 第 437 条第 1 号及び第 3 号の請求権は、次に掲げる期間をもって消滅時効が完成する。
 1. 瑕疵が、

- a) 売買の目的物の引渡しを求めることができる第三者の物的権利、又は
 - b) 登記簿に登録されているその他の権利
- に存するときは、30年
- 2. a) 建造物の場合、及び
 - b) 通常の用法に従えば建造物のために使用されるものであって、建造物の瑕疵の原因となったものについては、5年
- 3. その他の請求権については、2年
- (2) 消滅時効は、土地については、引渡しとともに、その他については、物の交付とともに開始する。
 - (3) 売主が悪意で瑕疵を告げなかったときは、第1項第2号及び第3号並びに前項の規定にかかわらず、請求権は通常の消滅時効期間をもって消滅時効が完成する。ただし、第1項第2号の場合には、消滅時効は、同号において定められた期間の満了前には、完成しない。
 - (4) 前条に規定する解除権については、第218条の規定を適用する。買主は、第218条第1項の規定による解除が効力を発生しないときでも、解除に基づいて売買代金の支払を拒絶することが可能となる限りにおいて売買代金の支払を拒絶することができる。買主がこの権利を行使したときは、売主は、契約を解除することができる。
 - (5) 前条にいう代金減額請求権には、第218条及び前項第2文の規定を準用する。

第439条【履行の追完】

- (1) 買主は、履行の追完として、その選択に従い、瑕疵の除去又は瑕疵のない物の提供を求めることができる。
- (2) 売主は、履行の追完の目的のため必要な費用、特に輸送費、通行料、労賃及び材料費を負担しなければならない。
- (3) 売主は、買主により選択された履行の追完の方法が、不相当の費用によってのみ可能であるときは、第275条第2項及び第3項の規定にかかわらず、これを拒絶することができる。その際、特に、瑕疵のない状態の物の価値、瑕疵の重大性、及び買主にとって著しい不利益をもたらすことのない他の履行の追完の方法を採用することができるかどうかの問題を考慮しなければならない。この場合において、買主の請求権は、他の履行の追完の方法に制限され、第1文に規定する要件の下でこの方法を拒絶することができる売主の権利は妨げられない。
- (4) 売主が、履行の追完の目的で、瑕疵のない物を提供したときは、売主は、第346条から第348条までの規定を基準として、瑕疵のある物の返還を買主に対して求めることができる。

第440条【解除及び損害賠償のための特則】

第281条第2項及び第323条第2項の場合のほか、売主が前条第3項の規定による履行の追完のいずれの方法も拒絶し、又は買主に帰属する履行の追完の方法が失敗し若しくは買主に対して期待不可能であるときも、期間を定めることを要しない。瑕疵の修補は、物若しくは瑕疵の種類又はその他の事情から別段のことが生じない限り、2回目の試みの効果がなかった後に、失敗したものとみなす。

第 441 条 【代金減額】

- (1) 買主は、契約の解除に代えて、売主に対する意思表示により、売買代金を減額することができる。第 323 条第 5 項第 2 文の排除理由は、適用しない。
- (2) 買主又は売主の側において複数の者が当事者となっているときは、代金減額は、全ての者から又は全ての者に対する意思表示で行わなければならない。
- (3) 代金減額に当たっては、契約締結の当時において、瑕疵のない状態の物の価値が、実際の価値に対して有したこととなる比率に従って、売買代金を減額しなければならない。代金減額は、必要なときは、査定により、算出しなければならない。
- (4) 買主が減額された売買代金を超えて代金を支払ったときは、超過額は、売主が償還しなければならない。この場合には、第 346 条第 1 項及び第 347 条第 1 項の規定を準用する。

第 442 条 【買主の認識】

- (1) 買主が契約締結の際に瑕疵を知っていたときは、瑕疵を理由とする買主の権利は、排除される。買主が重大な過失により瑕疵を知らなかったときは、買主は、売主が悪意で瑕疵を告げなかったか、又は物の性状について担保責任を引き受けたときに限り、瑕疵を理由とする権利を主張することができる。
- (2) 登記簿に登録されている権利は、買主がこれを知っていたときでも、売主は、これを除去しなければならない。

第 474 条 【消費財売買の概念、適用可能な規定】

- (1) 消費財売買とは、消費者が事業者から動産を購入する契約をいう。動産の売買のほか、事業者によるサービスの提供をも対象とする契約も、消費財売買である。
- (2) 消費財売買には、この款の以下の諸規定を補足的に適用する。消費者が個人的に参加することができる、公衆のアクセス可能な競売において売買される使用された物については、適用しない。
- (3) 第 433 条の規定により提供されるべき給付の時期が定められず、諸事情からも推知することができないときは、債権者は、第 271 条第 1 項の規定にかかわらず、遅滞なく請求することのみができる。この場合において、事業者は、物を遅くとも契約締結の 30 日後に引き渡さなければならない。ただし、契約当事者は、給付を直ちに行うことができる。
- (4) 第 447 条第 1 項の規定は、買主が、運送代理店、貨物運送業者又はその他の送付の遂行のために定められた者若しくは企業に送付を委託し、事業者が、買主に対し、これらの者若しくは企業をあらかじめ指名していなかったときに限り、偶然的滅失毀損又は偶然的劣化の危険が、消費者に移転することを基準として、適用する。
- (5) この款において規律する売買契約には、用益は引き渡すことができないこと又は用益はその価値によって補充されなければならないことを基準として、第 439 条第 4 項の規定を適用する。第 445 条及び第 447 条第 2 項の規定は、適用しない。

第 475 条 【異なる約定】

ドイツ販売者求償制度

- (1) 事業者に対する瑕疵の通告前に行われた約定であって、第 433 条から第 435 条まで、第 437 条、第 439 条から第 443 条までの規定及びこの款の規定に反して消費者の不利益となるものは、事業者は、これを基礎とすることができない。前文に掲げる各規定は、これらの規定が別途の形態で潜脱されるときにおいても適用する。
- (2) 第 437 条に規定する請求権の消滅時効は、消滅時効期間に関する約定により、法律上の消滅時効の開始から 2 年未満であり、使用された物の場合には 1 年未満の消滅時効期間となるときは、事業者に対する瑕疵の通告前に、法律行為によりその完成を容易にすることはできない。
- (3) 前 2 項の規定は、第 307 条から第 309 条までの規定を妨げることなく、損害賠償請求権の排除又は制限については、適用しない。

第 476 条【証明の負担の転換】

危険の移転から 6 月以内に瑕疵が明らかになったときは、その物は危険の移転の際に既に瑕疵を帯びていたものと推定するが、この推定が物又は瑕疵の種類と相容れないときは、この限りでない。

第 477 条【担保責任のための特則】

- (1) 担保責任の意思表示（第 443 条）は、単純かつ理解しやすく行わなければならない。担保責任の意思表示は、次に掲げる事項を含まなければならない。
 1. 消費者の権利についての指摘及びその権利が担保責任により制限されないことの指摘
 2. 担保責任の内容及び担保責任の主張のために必要な全ての本質的事項、特に担保責任による保護の期間及び空間的適用範囲並びに担保責任引受人の名称及び連絡先
- (2) 消費者は、担保責任の意思表示が自己にテキスト方式で通告されることを請求することができる。
- (3) 担保責任の義務を負う行為の効力は、前 2 項の請求の一が履行されていないことによって妨げられない。

第 478 条【事業者の求償】

- (1) 事業者が、売買された新規の製造物を、その瑕疵の結果、引き取らなければならないなかったとき、又は消費者が売買代金を減額したときは、消費者によって主張された瑕疵のために、事業者が自己にその物を売却した事業者（供給者・Lieferant）に対して有する第 437 条に規定する権利については、別途必要な期間の設定を要しない。
- (2) 事業者は、新規の製造物の購入に際して、消費者によって主張された瑕疵が、既に自己への危険の移転の際に存在していたときは、その供給者に対して、第 439 条第 2 項の規定により消費者との関係で負担しなければならなかった費用の償還を請求することができる。
- (3) 前 2 項の場合において、第 476 条の規定は、その期間が消費者への危険の移転とともに開始することを基準として、適用する。

- (4) 供給者に対する瑕疵の通告前に行われた約定であって、第 433 条から第 435 条まで、第 437 条、第 439 条から第 443 条までの規定、前 3 項の規定及び次条の規定に関して事業者の不利益となるものは、求償権者に対しいかなる等価的な補償も認められていないときは、供給者は、これを主張することができない。前文の規定は、第 307 条の規定を妨げることなく、損害賠償請求権の排除又は制限には適用しない。第 1 文の規定は、それが別途の形態で潜脱されるときにおいても適用する。
- (5) 前 4 項の規定は、債務者が事業者であるときは、供給の連鎖において、供給者及びその他の買主の、各々の売主に対する請求権に準用する。
- (6) 商法典第 377 条の規定は、その適用を妨げない。

第 479 条【求償権の消滅時効】

- (1) 前条第 2 項に規定する費用償還請求権は、物の提供から 2 年をもって消滅時効が完成する。
- (2) 第 437 条及び前条第 2 項に規定する、消費者に売却された新規製造物の瑕疵を理由とする、事業者の供給者に対する請求権の消滅時効は、最も早いときは、事業者が消費者の請求権を履行した時点の 2 月後に完成する。この期間満了の停止は、遅くとも、供給者が物を事業者に提供した時点の 5 年後に終了する。
- (3) 前 2 項の規定は、債務者が事業者であるときは、供給の連鎖において、供給者及びその他の買主の、各々の売主に対する請求権に準用する。

商法典第 377 条【目的物検査・通知義務】

- (1) 売買が当事者双方にとって商行為であるときは、買主はその商品を、取引の正常の過程において可能な限り、売主による引渡後遅滞なくこれを検査し、かつ瑕疵が判明したときには、売主に遅滞なく通知しなければならない。
- (2) 買主がこの通知を怠るときは、検査に際して認識し得なかった瑕疵である場合を除き、商品は承認されたものとみなす。
- (3) この種の瑕疵が後に至って判明したときは、その発見後遅滞なく通知しなければならない；これを怠るときは、この瑕疵についても承認されたとみなす。
- (4) 買主の権利の維持については通知の適時の発送で十分である。
- (5) 売主が瑕疵を悪意で秘匿したときは、これらの規定を援用できない。

《討議草案》商法典第 378 条

買主が商品につき、その瑕疵を発見又は認識可能となる前に、全部もしくは一部、通常の取引行為において売却するか、通常の用法に従って消費又は加工する〔verändern〕場合、商品の瑕疵を理由とする同人の権利は維持される。

《討議草案整理化案》

第 476 条【事業者の求償】

- (1) 事業者が追完又は消費者の解除の結果として、売却された新規製造物を引取らねばならなかったとき、又は消費者が売買代金を減額したときは、消費者の主張した瑕疵を理由とする、当該事業者の、同人にその物を売却した事業者（供給者）

に対する第 437 条に定める権利については、別途必要な期間の設定を要しない。
第 474 条は、準用する。

- (2) 事業者は、消費者の主張した瑕疵が自己への危険移転時に既に存在していたときは、消費者に対して第 438 条第 2 項に従い負担しなけりなかつた費用につき、自己の供給者に対してその償還を請求することができる。事業者は 1 文に定める償還につき選択的に製造者に対しても請求することができる；但しその瑕疵が製造者と製造者の買主との関係において瑕疵に当たらないときを除く。第 474 条は、1 文のケースに準用する。
- (3) 第 1 項及び第 2 項は、供給者及び供給連鎖中のその他の買主の、それぞれの売主及び製造者に対する請求に、債務者が事業者である場合、準用する。
- (4) 第 1 項乃至第 3 項迄、又は第 203 条第 1 項と異なる、求償債権者に不利な合意は、求償債権者に等価の補償が認められていない場合、無効とする。

《政府草案》

第 478 条【事業者の求償】

- (1) 事業者が、売買された新規製造物を、その瑕疵あることの結果として引取らねばならなかつたとき、又は消費者が売買代金を減額したときは、消費者の主張した瑕疵を理由とする、当該事業者にその物を売却した事業者（供給者）に対して有する第 437 条に規定する権利については、別途必要な期間の設定を要しない。第 476 条は、消費者への危険移転に伴い期間が開始することを条件として、準用する。
- (2) 事業者は新規製造物の購入に際し、消費者の主張した瑕疵が自己への危険移転に際して既に存在していたときは、消費者に対する関係で第 439 条に従い負担しなけりなかつた費用につき、自己の供給者に対して償還を請求することができる。第 476 条は、消費者への危険移転に伴い期間が開始することを基準として、適用する。
- (3) 第 1 項及び第 2 項は、供給者及び供給連鎖内のその他の買主の、それぞれの売主に対する請求に、債務者が事業者である場合は準用する。
- (4) 商法第 377 条及び第 378 条の適用を妨げない。
- (5) 第 1 項から第 3 項まで、又は第 479 条と異なる、求償債権者に不利な約定は、求償債権者にいかなる等価的な補償も認められていないときは無効とする。

第 479 条【求償請求の消滅時効】

- (1) 第 478 条第 2 項及び第 3 項に定める費用償還請求は物の引渡から 2 年で消滅する。
- (2) 消費者に売却された新規製造物の瑕疵を理由とする、第 437 条及び第 478 条第 2 項に定める、事業者の供給者に対する請求の消滅時効は、当該事業者が消費者の請求を履行した時点から 2 ヶ月で発生する。この期間満了停止は、供給者がその物を事業者に引渡した時点から 5 年で終了する。前文は、供給者及び供給連鎖内のその他の買主の、それぞれの売主に対する請求に、債務者が事業者である場合、準用する。

《消費財売買指令》

第4条【求償権】

最終売主が、製造業者、同一契約連鎖内における上流の売主またはその他の中間人の作為・不作為の結果生じた不適合を理由に消費者に対して責任を負う場合、最終売主は当該契約連鎖内において責任ある者に対して救済措置〔remedy〕を求める権利が認められるべきである。最終売主が救済を求め得る責任ある者は、関連する立法および行使条件とともに、国内法により決定されるべきである。

The German vendor claiming compensation system

Masaki ISHIZUKI

This article tries to get suggestion from the vendor claiming compensation system about the German law to consider being in the status which it is possible to expose to the unreasonable disadvantage after it takes the legal position of the middle vendor of the sales chain of the product and falls into “an attack on both sides”, to correct it and to show true legal status. The German vendor claiming compensation system contains wide contents for the liability relief of the last vendor who was increased with consumer right expansion but it is the adjustment problem of the necessity of the claiming compensation which makes responsibility centering on the manufacturer a background and the responsibility which is sought by the merchant that becomes a problem there.