

ドイツとEU から見た売買法の最新動向

フェリックス・マウルチュ
フランクフルト大学法学部：教授

遠藤， 歩
九州大学大学院法学研究院：教授

<https://hdl.handle.net/2324/7391545>

出版情報：法政研究. 92 (2), pp.79-93, 2025-10-06. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：



ドイツと EU から見た売買法の最新動向

フェリックス・マウルチュ (Felix Maultzsch)
遠 藤 歩 (訳)

一 はじめに

ここ数十年間、ドイツ売買法は、EU法を通じた平準化のプロセスをたどってきた。EU加盟各国の立法者は、多くは指令 (Richtlinie) の形で現れるEU法を国内法化してきたが、ドイツの立法者も、民法典 (BGB) のなかで国内法化を行ってきたのである。

そして、EU法が当初規律の対象としたのは、売主たる事業者 (§ 14 BGB) と買主たる消費者 (§ 13 BGB) の間の売買、すなわち消費財の売買契約 (§ 474 BGB) であった。もっとも、ドイツの立法者は、§ 433 BGB以下の一般売買法においてさまざまなEU法を国内法化したために、EU法は、消費財の売買契約以外の売買 (企業間の売買や個人間の売買) にも影響を与えることになった。

また、EU法の政策的な目標は、社会的経済的發展に応じて、次のように変化してきた。

(1) *Wagner*, ZEuP 2016, 87 (115 ff.) は、これを法政策的な観点から検討する。

(2) 指令のこうした過度の国内法化 (überschießende Umsetzung) が、法の解釈適用の際に生じさせる問題につき、*Habersack/Mayer*, § 14: Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 4. Aufl. 2021が詳しい。また、*MüKoBGB/Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, Vor § 433 Rn. 8の概観も参照。

(一) 当初の目的 —EU域内市場における消費の強化

i) 元来、私法、とりわけ売買法の平準化は、EU域内市場における消費の強化を目的としていた。EU機能条約（Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union: AEUV）の26条2項によれば、EU域内市場とは、物、人、サービスおよび資本の自由な移動が保障される、内部に国境のない領域をいう。これを受けて、同条約の114条1項2文は、EUは、域内市場の機能に関する加盟各国の法規を接近させるための措置を講ずることができると規定する。こうした措置は、売買法の領域では、原則として消費者保護の基準を高めることに資するものであった（消費者保護の強化という目的は、この間、EU基本権憲章（Charta der Grundrechte der Europäischen Union: EU-GRCh）の38条にも明記されている⁽⁵⁾）。つまり、消費者保護の基準を強化して、域内市場における消費者の信頼を確保し、もって消費の拡大を図ろうというのである。売買法の領域では、こうした目的のために踏み出された重要な一步は、1999年の消費財売買指令（Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie⁽⁶⁾）であった。この指令は、ドイツにおいては2002年の債務法改正により民法典に転換されたが、特に瑕疵ある給付の際に、買主の売主に対する一定の単一的な権利を与えるものであった。もっとも、1997年には通信販売指令（Fernabsatz-Richtlinie⁽⁷⁾）が公布されており、通信販売において7営業日（9日から14日）内のクーリングオフの権利を認めていた。これは、消費者の利益において、契約は守られるべき（pacta sunt servanda）という原則を制限する措置であった⁽⁸⁾。

ii) さて、2011年にいたるまで、EUの立法者は、多くの場合、下限平準化（Mindestharmonisierung）という考えを採用してきた。下限平準化とは、EU指令

(3) Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU vom 7. Juni 2016, C 202/1.

(4) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU vom 7. Juni 2016, C 202/389.

(5) これに概観を与えるものとして、Meškić/Samardžić, ZEuS 2017, 351.

(6) Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG L 171/12.

(7) Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG L 144/19.

(8) Eidenmüller, AcP 210 (2010), 67は、これを詳細かつ所々批判的に検討する。

は、消費者または買主保護にとって必要な最低限度の基準を加盟各国の立法者に示すものである。それゆえ、加盟各国は、この基準を超える保護を与えることもできる。先の通信販売指令についていえば、EU加盟各国は、通信販売契約の消費者に対して、最低でも7営業日内のクーリングオフの権利を与えなければならないとされたから、加盟各国は、消費者にそれを超える保護、例えば4週間内のクーリングオフの権利を認めることもできたのである。

だが、2011年以降、EUの立法は次第に完全平準化（Vollharmonisierung）を志向することになる。⁽¹⁰⁾完全平準化によれば、EUの規範は、加盟各国にとって最低限度の基準であるだけでなく、消費者あるいは買主の保護として許される最高限度の基準でもある。たとえば、今日では、2011年の消費者権利指令（Verbraucherrechte-Richtlinie）⁽¹¹⁾が通信販売契約につき14日間のクーリングオフの権利を認めているが、この指令は、先の通信販売指令（Fernabsatz-Richtlinie）を廃止して、完全平準化の原則を採用するものであった。それゆえ、加盟各国の立法者は、消費者に14日間のクーリングオフの権利を認めねばならないと同時に、14日を超える権利を認めることもできないのである。また、2019年に公布され、2022年1月1日にドイツ売買法に導入された物品売買指令（Warenkauf-Richtlinie）⁽¹²⁾は、先の消費財売買指令（Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie）を廃止して、瑕疵ある給付の際の買主の権利等につき新たな規範を作ったが、これもまた完全平準化の原則を採用している。

（9）下限平準化（Mindestharmonisierung）という構想に一般的な説明を与えるものとして、*Micklitz/Rott, Verbraucherschutz*, in: Dausen/Ludwig（Hrsg.）, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 61. EL September 2024, H.V. Rn. 76 ff. 参照。

（10）こうした方針転換の詳細につき、*Mittwoch, Vollharmonisierung und Europäisches Privatrecht*, 2013; *Gsell/Herresthal*（Hrsg.）, *Vollharmonisierung im Privatrecht*, 2009; *M. Stürner*（Hrsg.）, *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, 2010 参照。

（11）Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU L 304/64.

（12）Richtlinie（EU）2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung（EU）2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. EU L 136/28.

iii) そして、下限平準化から完全平準化への流れの背後にあったのは、EU域内市場における需要者側から供給者側への視座転換⁽¹³⁾だった。下限平準化は、加盟各国において買主に最低限度の共通の権利を認めるものだが、国によってはより強い権利を認めることもできたため、買主側にとって有利なものだった。しかし、その反面、売主側の企業は不確実で複雑な状況を甘受せねばならなかった。というのも、事業者がEUの多くの国で商品を提供する場合には、さまざまな国で異なる消費者保護の基準に直面することになりえたからである（たとえば、通信販売のクーリングオフの期間がある国では2週間、別の国では4週間ということがありえた）。このような状況に鑑みて、EUは、今や27カ国にも増加した加盟国において、事業者が可能な限り単一の法的条件の下で経済活動を営めるように、下限平準化から完全平準化へとその政策を次第に移行させてきたのである。このことは、また、消費者にとっても有利に作用しうるだろう。事業者に対して市場の条件を良くすれば、競争が促進され、国境を越えた優良な供給がもたらされうるからである。ただし、こうした方針転換に対しては、学理的な批判もある。たとえば、私法規範の完全平準化は、企業に対して、本当に国境を越えた供給を大幅に拡大する主要な要因となるのかという問いが投げかけられている。また、完全平準化を目的とした規範は、私法がしっかりと法典化された国ほど、その国内法化に困難を生じさせるものでもある。さらに、法的、経済的なイノベーションを図るために、加盟各国が講じうる措置を制約するといった批判もある⁽¹⁴⁾。

（二）新たな展開 ―デジタル化と持続可能な消費

こうした下限平準化から完全平準化への流れが横糸だとすれば、近時の経済的および社会的な発展によってもたらされ、EU売買法の平準化の新たな要因となった縦糸というべきものは、デジタル化と持続可能な消費である。

(13) Maultzsch, JZ 2016, 236 (238).

(14) Maultzsch, JZ 2016, 236 (238).

(15) たとえば, Ackermann, Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht - eine sinnvolle Option für B2B-Geschäfte?, in: Remien/Herrler/Limmer (Hrsg.), Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?, 2012, 49 (53 f.) など。

(16) たとえば, Grundmann, JZ 2013, 53 (62 ff.) など。

i) まず、現在の社会全体に深く浸透するものに、生活関係のデジタル化がある。EUは2015年にデジタル域内市場のためのアジェンダを作成し、これにもとづき多数の立法を行った⁽¹⁷⁾。売買法の領域では、デジタル製品、デジタルサービス、デジタル要素を伴う物品に対する需要が、純粋な有体動産に対する消費を次第に凌駕しつつある。沢山のデジタルアプリの使用を伴うスマートフォンの販売や、大幅にデジタル化された自動車の売買がこの例である。こうした背景の下で、EUは、2019年に物品売買指令（Warenkauf-Richtlinie）を公布し、消費財売買指令（1999年）を廃止して、この物品売買指令をデジタル・コンテンツ指令（Digitale Inhalte-Richtlinie⁽¹⁸⁾）の対になる指令として位置づけた。そして、デジタル・コンテンツ指令は、ソフトウェアに依拠した製品やサービスへのアクセスを供給する契約を主な規律対象としており、その規律内容と構造は、物品売買に関する新たな規範にも影響を与えるものだったのである⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

ii) また、ヨーロッパの近時の傾向として、もう一つ重要なものは、消費の持続可能性の向上である。当初、EUは域内市場における消費の一層の拡大を目指していた⁽²¹⁾。しかし、その後、エコ社会への取り組みが行われ、資源の保護や、持続可能で調和的な社会的消費という観点が前面に出てくるようになった。そして、持続可能な生活への要請は、私法にも次第に重要な役割を担わせるようになってきた⁽²²⁾。だが、こうした考え方は、私法の古典的な理論からすれば、必ずしも問題がないわけではない。というのも、元来、私法の役割は、私的自治の原則に基づき形成された生活関係を、当事者の間で調整することであり、持続可能性という目標は、私人間

(17) 現在の状況は、https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_de（最終閲覧日2025年3月10日）にて概観できる。

また、各法の学術的評価につき、*Schulze/Staudenmayer*（Hrsg.），EU Digital Law，2. Aufl. 2025 参照。

(18) 上記一（一）ii）参照。

(19) Richtlinie（EU）2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen，ABl. EU L 136/1.

(20) MüKoBGB/*Maultsch*，9. Aufl. 2024，Vor § 433 Rn. 4および同所引用文献参照。

(21) 上記一（一）i）参照。

(22) 詳細につき、*Halfmeier*，Nachhaltiges Privatrecht，AcP 216（2016），717や*Schirmer*，Nachhaltiges Privatrecht，2023など参照。

の利益調整を超えた、社会全体の関心と結びついているからである。⁽²³⁾この点については、また後に戻ってくることにしよう。⁽²⁴⁾

iii) 最後に、社会のデジタル化と持続可能性の向上という、EUとドイツの売買法における二つの新たな流れは、相互作用を営むものでもある。すなわち、物質的な商品の獲得からデジタル化された商品の提供へと消費者の関心が移行することは、資源を節約する要因ともなりうる。だが、逆に、デジタル化された消費は、多量のエネルギー使用を伴うものであり、この観点からは、持続可能性と必ずしも調和しない。さらに、デジタル化された供給は絶え間なく進展するため、ハードウェアの側にも高い性能を要求する。このことは、ハードウェアが直ぐに時代遅れのものとなり、廃棄される可能性を高める。これも持続可能な消費と緊張関係にあるものであり、この問題についても後に論じたい。⁽²⁵⁾

二 二つの問題

ここからは、持続可能性とデジタル化が売買法に大きな影響を与えていることを、二つの問題を取り上げつつ示してみたい。

(一) 物の瑕疵概念と倫理的・規範的基準の遵守

i) 近時のドイツで激しく論じられているものに、物品は、その製造過程において倫理的・規範的基準が守られていないということだけから、瑕疵ありといえるかという問題がある。倫理的・規範的基準に違反する例としては、製造過程において子供の労働や、人権侵害に該当するような労働を行わせた場合、あるいは、環境を害するような製造方法が用いられたような場合がある。このとき、物品それ自体は完全な性能を有するにもかかわらず、こうした製造過程上の問題があるために、その物品には瑕疵があるといえるのか、いえるとすれば、どのような条件の下でかが争われている。たとえば、スマートフォンは、製品に用いられる原料を採掘する際に、

(23) こうした観点からの批判的論考として、Osterloh-Konrad, ZfPW 2024, 237などがある。

(24) 下記二 (一) の「物の瑕疵概念と倫理的・規範的基準の遵守」参照。

(25) 下記二 (二) の「デジタル要素を伴う物品の売買におけるアップデート義務」参照。

一定の環境基準が守られなかったことだけから、瑕疵あるものといえるだろうか。

この問題は、法的には、売買目的物の「性質 *Beschaffenheit*」概念に関係する。性質という概念は、§ 434 BGBにおいて、売買目的物の瑕疵の有無につき、さまざまな観点から重要な判断基準とされている。まず、§ 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGBによれば、売買目的物は、「合意された性質 *vereinbarte Beschaffenheit*」を備えなければならない。つまり、性質に関する合意がある場合には、合意された性質を備えることが瑕疵なき物であるための主観的要件である (§ 434 Abs. 1 und 2)。また、性質に関する合意がない場合には、§ 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGBにより、売買目的物は、「通常の性質であり、買主が期待しうる性質」を備えることが必要とされる。これは、物に瑕疵がないための客観的要件と呼ばれるものである (§ 434 Abs. 1 und 3)。

さて、売買された物品の製造条件を性質概念のなかに含めるとすれば、まず、契約締結に際して、売主が製造条件について述べたことが守られていなければならず、さもなければ、主観的要件を満たさないものとして、物品は主観的な瑕疵があるものとされる (§ 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB)。また、物品が瑕疵なきものとされるためには、契約上の合意の有無にかかわらず、製造条件が客観的要件を満たす必要もある (§ 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB)。それゆえ、製造過程において一定の人権侵害や労働法違反があれば、契約当事者が当該事項を問題としていなくても、その違反が端的に物の瑕疵を根拠づけるということにもなりうる。

そして、近時の有力な学説は、製造過程における一定の倫理的または環境保護の基準も、性質概念のなかに含まれると主張する⁽²⁷⁾。法的には、この見解は、いわゆる広い性質概念 (*weiter Beschaffenheitsbegriff*) を肯定するものといえよう。この広い性質概念は、物の物質的な性状 (*physische Eigenschaften*) のほか、物と環境の関係もまた、それが取引観念上物の価値に影響を与えるのであれば、性質概念のなかに含めるのである⁽²⁸⁾。また、物品売買指令 6 条および 7 条に合わせて § 434 BGB

(26) § 434 BGBの概観を与えるものとして、BeckOK BGB/*Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 434 Rn. 6 ff.; MüKoBGB/*Maultsch*, 9. Aufl. 2024, § 434 Rn. 4 ff. und Staudinger/*Matusche-Beckmann*, BGB, 2023, § 434 Rn. 38 f. などがある。

(27) *Hellgardt/Jouannaud*, AcP 222 (2022), 163 (213); *Lüttringhaus*, AcP 219 (2019), 29 (54 ff.); *Schirmer*, ZEuP 2021, 35 (48 ff.) など参照。

(28) BGH, NJW 2016, 2874 Rn. 9 ff.; *Häublein*, NJW 2003, 388 (389 ff.); *Mertens*, AcP 203 (2003), 818 (834 ff.); BeckOK BGB/*Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 434 Rn. 15; *Oechsler*, Vertragliche Schuld-

が改正され、物の種類、数量、品質のみならず、重要な「その他の特徴」もまた瑕疵の判断基準とされたことも (§ 434 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 BGB)、この見解の拠り所となりうる。さらに、法政策的な観点からは、この見解は持続可能性ある製造過程や消費に寄与するものとなろう。というのも、物品の買主は、物の機能とは関係なしに、物の瑕疵に対する責任を通じて、適切な製造基準の遵守を求めることができると考えられるからである。

ii) だが、これらの論拠にもかかわらず、結論としては、反対説に与するべきであろう。すなわち、製造過程における一定の基準の違反が§ 434 BGBにいう物の瑕疵となるのは、そのような違反の結果が、売買目的物の物質的な実体 (physische Substanz) のなかに十分に残っている場合に限られると解するのである⁽²⁹⁾。この見解によれば、物品の製造過程における環境基準や労働法の違反は、それ自体では物の瑕疵を基礎づけない。そのような事情は、商品のなかには十分に実体化されていないからである。逆に、有機食品として販売された食料品が、実際には旧来の方法で生産された物であったとき、その物には瑕疵があるといえる。旧来の方法を使うか、有機栽培をするかという違いは、最終的に売却される物品の素材に影響を与えるからである⁽³⁰⁾。こうした制限的な解釈は、法的には狭い性質概念 (enger Beschaffenheitsbegriff) を支持するものである。この狭い性質概念は、物自体の物質的な性質 (physische Beschaffenheit) のなかに見出され、かつ、その物の価値に影響を与えるような事情のみが、§ 434 BGBにいう性質 (Beschaffenheit) だと理解するのである⁽³¹⁾。

verhältnisse, 2. Aufl. 2017, Rn. 96 ff.

(29) *Asmussen*, NJW 2017, 118 (120); *Beck*, NJW 2022, 3313 (3316 ff.); *Erman/Grunewald*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 434 Rn. 8; *MüKoBGB/Maultztzsch*, 9. Aufl. 2024, § 434 Rn. 16.

(30) *MüKoBGB/Maultztzsch*, 9. Aufl. 2024, § 434 Rn. 16.

(31) *Ostendorf*, JZ 2011, 822 (823 ff.); *Grigoleit*, System der Leistungsstörungen, in: *Artz/Gsell/Lorenz*, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, 2014, 55 (66 ff.); *Grunewald*, Kaufrecht, 2006, § 7 Rn. 4 ff.; *MüKoBGB/Maultztzsch*, 9. Aufl. 2024, § 434 Rn. 16.

[訳者注] この狭い性質概念で用いられる物質的な性質 (physische Beschaffenheit) という言葉は、ある事情が物自体のなかに見出されることを前提にする点で、広い性質概念の一つとして語られる物質的な性状 (physische Eigenschaften) と、パラレルに理解されうるのである (vgl. *MüKoBGB/Maultztzsch*, 9. Aufl. 2024, § 434 Rn. 16)。

そして、売主と買主の契約関係における瑕疵担保責任の機能もまた、こうした狭い性質概念を支持する。⁽³²⁾ 瑕疵なき物の給付を通じて買主が取得すべきなのは、双務交換的な合意から直接に請求しうるものである。それゆえ、§§ 433 Abs. 1 S. 2, 439 BGB は、瑕疵なき物の履行請求権につき、売主の帰責性を要件としていない。契約当事者の利益状況を適切に考慮するならば、これを次のように言い換えることもできるだろう。すなわち、物の瑕疵に影響しうる事情は、売主が十分なコントロールと情報を取得する可能性を有しているものに限られるべきだ、と。⁽³³⁾ そして、そのような事情といえるのが、売買目的物の実体と密接に関係する事柄なのである。

したがって、売買目的物の実体から大きくかけ離れた事情は、物の瑕疵を基礎づけることはない。たとえば、高度に細分化されることもある分業体制のなかで、ある電子機器を作成するための原料が、一定の環境基準を守って獲得されたか否かという事情は、その電子機器の売主にコントロールできる事柄だとは思えない。のみならず、そのような基準の遵守は、瑕疵担保責任を通じて守られるべき、買主の交換的な契約利益ともほとんど関係しないだろう。利害関係を有するのは、むしろ、製造過程に直接関与する者であったり、あるいは、持続可能性ある生産を目指す公益だというべきである。もちろん、こうした利益自体は正当なものだが、その保護は、契約法とは別個の枠組みで図られるべきである。実際、EU では、こうした利益の保護は、製造過程の持続可能性や法令遵守を一定規模以上の企業に対して義務づけた、サステナビリティ・デュー・ディリジェンス指令（Sorgfaltspflichten-Richtlinie）⁽³⁴⁾ との関係で議論されているのである。

iii) なお、念のために付言すると、狭い性質概念を支持する場合でも、売買目的物の製造条件につき、売主が故意または過失によって誤ったことを告げたのであれば、買主は売主に対する権利を取得するというべきである。物に瑕疵がない場合に

(32) これにつき、*Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118 (122 ff.); *Ostendorf*, JZ 2011, 822 f.; *MüKo-BGB/Maultzsch*, 9. Aufl. 2024, § 434 Rn. 16 参照。

(33) 詳しくは、*Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118 (121 ff.) 参照。

(34) Richtlinie (EU) 2024/1760 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859, ABl. EU L 2024/1760. これに概観を与えるものとして、*Ruttloff/Wagner/Hahn*, NJW 2024, 3401がある。

も、詐欺 (§ 123 BGB) や契約締結上の過失 (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB) を理由として、買主には法的救済 (取消権や損害賠償請求権) が与えられるからである⁽³⁵⁾。

(二) デジタル要素を伴う物品の売買におけるアップデート義務

i) 2019年、上述のように、EUの立法者は、デジタル化された消費慣行への介入を強め、この領域における消費者保護の強化に舵を取った。まず、デジタル・コンテンツ指令 (Digitale Inhalte-Richtlinie) が公布され、デジタル・コンテンツの提供 (アプリケーションの取得など) を目的とした契約が規律された。同指令は、ドイツにおいては §§ 327 ff. BGB で国内法化されている⁽³⁶⁾。

また、有体物たる商品とデジタル機能が組み合わされた製品については、物品売買指令 (Warenkauf-Richtlinie) が公布された。こうした製品は、デジタル要素を伴う物品と名付けられ、§ 327a Abs. 3 S. 1 BGBで定義された。この定義によれば、デジタル要素を伴う物品とは、デジタル製品を含み、またはデジタル製品に接続され、そのデジタル製品なしではその機能を果たすことができない物品だとされる。そして、事業者が消費者に対してデジタル要素を伴う物品を販売した場合には、売買法の原則規定と並び、§§ 475b und 475c BGB の特則が適用されることになる。

ii) ここでは、まず、ある物品がデジタル製品なしではその機能を果たすことができないとは、どのような場合をいうのか、その判断基準が問題となる。ソフトウェアを用いたナビゲーションシステムが搭載された自動車の売買を例に挙げて考えてみよう。ある見解は、機能を果たすことができるか否かの基準を純粹に客観的に考える。そして、ナビゲーションソフトウェアがなくても、自動車はその「基本的な機能」たる道路走行を行うことができるという⁽³⁷⁾。この見解によれば、この自動車はデジタル要素を伴う物品ではないことになろう。その結果、ナビゲーションソフトウェアに不具合が生じたときは、買主は、自動車の売主に対して直接に瑕

(35) これにつき、*Asmussen*, NJW 2017, 118 (120 ff.) 参照。

(36) 上記一 (二) i) 参照。

(37) その概観として、*Wendehorst*, NJW 2021, 2913。

(38) *S. Lorenz*, NJW 2021, 2065 (2070); *MüKoBGB/S. Lorenz*, 9. Aufl. 2024, § 475a Rn. 17 ff.

疵担保責任を追及することができず、売主とは別のソフトウェア提供者を相手取らなければならないことにもなりうる (§§ 475a Abs. 2, 327e und 327i BGB)。

これに対して、別の見解は、客観的な基準ではなく、契約当事者の交渉を手がかりとした主観的な判断基準を用いる。この見解は、ナビゲーションシステムが搭載された自動車を買取されたとき、その自動車は走行という「基本的な機能」を果たすことができたとしても、ナビゲーションソフトウェアが適切に機能しなければ、なおその機能を果たすことができないと考える。したがって、買主は、ナビゲーションソフトウェアの不具合につき、自動車の売主にその責任を追及しうることになる。なぜならば、売買目的物は、デジタル要素を伴う物品という一つの物品であり、売主は有体物とデジタル製品のいずれの部分についても瑕疵担保責任を負うからである。⁽⁴⁰⁾

私見によれば、主観的な基準を採用する見解が妥当である。なぜならば、一般論として、売買法における物品の契約適合性は、まず、物品の特徴に関する当事者の合意を基準とし、次いで、物品の通常の機能という純粋に客観的な基準を用いて判断されるからである (§ 434 Abs. 2 und 3 BGB 参照)。

iii) 次に、デジタル要素を伴う物品が販売された場合、それが瑕疵なき物であるためには、引渡しにおいて § 434 BGB の要件が満たされているだけでは足りない。売主は、消費者に対して、§ 475b Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 BGB にもとづき、一定期間の間、デジタル要素のアップデート (Aktualisierung) を提供しなければならないからである。もっとも、このアップデート義務が目的とするのは、デジタル要素が契約適合性を維持するために必要な措置——英語でいう update——に限られる (§ 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB 参照)。セキュリティアップデートや、物品が引き渡された後に発生したソフトウェアの機能障害を除去するための機能アップデートが特に重要である。⁽⁴¹⁾

他方、機能向上を目的としたアップデート——英語でいう upgrade——について

(39) BeckOK BGB/*Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 475a Rn. 10.

(40) § 327a Abs. 3 S. 2 BGB も参照。

(41) 詳細につき、MüKoBGB/S. *Lorenz*, 9. Aufl. 2024, § 475b Rn. 17 f. および同所引用文献参照。

は、売主に義務はない。たとえば、物品の販売後に新機能を伴うバージョンアップが公開されても、売主はこれを提供する義務を負わない。⁽⁴²⁾

iv) さて、売主がアップデート義務を負うべき期間については、場合分けが必要である。まず、当事者が契約のなかでアップデートの期間を個別に定めていた場合には、その期間が基準となる (§ 475b Abs. 3 Nr. 2)。他方、個別の定めが欠ける場合には、「物品およびデジタル要素の種類や目的、ならびに、契約の諸状況や種類を考慮して」 (§ 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB)、買主が期待できる期間が客観的に定められることになる。

買主がアップデートを合理的に期待できる期間を具体的に定めるにあたっては、確かに解釈者に一定の裁量の余地が認められる。⁽⁴³⁾ だが、この期間は、法政策的には、売買法を通じた持続可能性の向上という観点から考えることが妥当だろう。⁽⁴⁴⁾

近年の非常に早いテクノロジーの進化によって、販売された電子機器が、比較的短期間のうちに、必要なソフトウェア・アップデートの対象外とされることがある。その結果、電子機器がやむをえず廃棄され、資源の消費や環境に対して悪影響を及ぼす可能性が生じている。これらを考慮すれば、買主がアップデートを期待できる期間 (§ 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB) は、デジタル要素が組み込まれたハードウェアの一般的な寿命を大幅に下回ってはならないというべきだろう。⁽⁴⁵⁾ こうした文脈で、デジタル要素を伴う物品のライフサイクルを語ることができる。そして、ドイツの立法者は、物品売買指令を国内法化する際に、アップデートの期間は5年を一応の目安としつつ、製品の種類やその他の状況を考慮して、具体的に定めてゆくことができる⁽⁴⁶⁾と考えたのだった。

(42) もっとも、デジタル要素の製造者は、ソフトウェアに問題が生じたときに、個別のアップデートではなく、新機能を伴うバージョンアップによってその問題に対処することがある。このとき、売主は、(それ自体については義務を負わない) アップグレードの提供を通じて、§ 475b Abs. 3 Nr. 2 または Abs. 4 Nr. 2 BGBにもとづき負担するアップデート義務を履行することになる。

(43) これに対する批判として、*Spindler*, MMR 2021, 451 (455); *Kumkar*, ZfPW 2020, 306 (317); *MüKoBGB/S. Lorenz*, 9. Aufl. 2024, § 475b Rn. 22 などがある。

(44) 上記一 (二) ii) 参照。

(45) *BeckOK BGB/Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 475b Rn. 29; *MüKoBGB/S. Lorenz*, 9. Aufl. 2024, § 475b Rn. 21.

(46) Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen

v) このように、一定期間のアップデート義務が課されたことにより、デジタル要素を伴う物品の売買は、物と金銭の一回限りの交換ではなく、継続的な債務関係を生じさせるものとなった⁽⁴⁷⁾。もっとも、ドイツ売買法にとって、こうした継続的な要素は、必ずしも異質なものではない。たとえば、比較的高価な物が売買されたとき、製造者や専門店は、目的物に当初より瑕疵があったか否かにかかわらず、その後の使用に必要であれば、契約後も合理的な期間内は目的物の修理に必要な部品（補充交換部品 Ersatzteil）を買主に供給しなければならない⁽⁴⁸⁾。

デジタル要素を伴う物品のアップデート義務は、こうした考え方をデジタルの時代に導入したものといえる。もっとも、費用負担についての規律は異なる。補充交換部品の供給という古典的な義務では、買主が部品の代金を支払わなければならないのに対し、デジタル要素のアップデートは、§ 475b Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 BGB にもとづき、瑕疵なき給付義務の一内容として、売主が無償でこれを提供しなければならない⁽⁴⁹⁾のである。

vi) なお、契約法の一般原則に鑑みると、§ 475c Abs. 2 BGB の規定は、必ずしも妥当ではない。同条項——物品売買指令10条2項に合わせて作られた——は、デジタル要素の継続的な提供が引渡時点を越えて合意されたとき、物品の引渡から少なくとも2年間は、アップデート義務が存続するという。それゆえ、契約当事者は、より短い期間、たとえば1年間だけアップデート義務を負担するという約束を行うことができない。このような規律は、消費の持続可能性の向上という事情を考慮したとしても、なお当事者の契約自由と私的自治に対する過度の干渉として許されないもの⁽⁵⁰⁾と考えられる。

Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drucksache 19/27424, 19.

(47) *Maulttsch*, GPR 2019, 260.

(48) この義務の詳細につき、*Ulrich/Ulbrich*, BB 1995, 371; *Staudinger/Beckmann*, BGB, 2023, § 433 Rn. 174 参照。また、独自の見解を主張するものに、*Nietsch*, JZ 2014, 229 (233 ff.) がある。

(49) *Maulttsch*, GPR 2019, 260.

(50) 同旨、*BeckOK BGB/Faust*, 73. Ed. 1.2.2025, § 475c Rn. 4.

三 おわりに

これまで述べてきたように、ドイツ売買法は、ここ数十年の間に、EU法の国内法化を通じて大きく変容した。EU法は、当初は域内市場における消費の拡大と強化を志向していたが、その後新たな状況が生まれてきた。持続可能な社会における消費と売買目的物のデジタル化である。しかし、売買法は私的自治に基づく利益を調整する制度であって、社会的公共的目的から過度に修正されるべきものではない。こうした観点は、今もおお維持する必要があるだろう。それゆえ、物品は、その製造過程において倫理的・規範的基準が守られていないということだけから、瑕疵があるというべきではない。⁽⁵¹⁾ 他方、デジタル要素を伴う物品の売買におけるアップデート義務は、売買法の規律と調和するものであり、かつ、デジタル化された消費と消費の持続可能性という課題にも適切な貢献を果たすものである。⁽⁵²⁾
⁽⁵³⁾
⁽⁵⁴⁾る。

【訳者付記】

フェリックス・マウルチュ教授（Prof. Dr. Felix Maultzsch）は、1975年ドイツのゴータに生まれ、2002/03年にニューヨーク大学ロースクールLL.M. 課程修了、2005年にイエーナ大学で博士号、2010年にはフライブルク大学で教授資格取得論文を書き上げられた。2011年よりフランクフルト（ゲータ）大学法学部民法、民事訴訟法、国際私法および比較法講座の担当者。

マウルチュ教授は、フライブルク大学民法・比較法講座のハーガー（Günter Hager）の高弟であり、ハーガーの師は不当利得類型論で有名なケメラー（Ernst von Caemmerer）である。ケメラーの師は著名な比較法学者のラーベル（Ernst Rabel）であるから、マウルチュ教授は、ラーベル、ケメラー、ハーガーというフライブルク学派に連なる学者といえ、我が国においても、小野秀誠『大学と法律家の歴史（下）—ドイツ法学の形成と現在』（信山社出版、2020年）684頁以下などで紹介されている。

また、Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. (2018年) の共著者、そして、

(51) 上記一（一）参照。

(52) 上記一（二）参照。

(53) 上記二（一）参照。

(54) 上記二（二）参照。

Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. (2024) の売買の箇所 (§§ 433-445, 446-473, 480) の注釈者としても知られている。

教授の来学は2017年に続き 2 度目であるが、今回は、2024年に締結された九州大学法学部とフランクフルト（ゲーテ）大学法学部との部局間交流協定にもとづくものである。2025年 4 月15日に九州大学法政学会ロー&プラクティス講演会が開催され、多数の参加者を得た。本稿はその記録である。前回の講演記録（法政研究84巻 2 号（2017年）455頁）とあわせてご参照願えれば幸いである。なお、この度の来学を契機として、4 月 7 日に立命館大学（出口雅久教授主催）、4 月17日には日本大学（千葉大学・田中宏治教授主催）でも講演会が開催された。

招請および講演会の実現に尽力された関係各位にこの場を借りて御礼申し上げたい。

本稿に関連する文献は枚挙に遑がないが、翻訳にあたっては、特に以下の文献を参考にした。カライスコス・アントニオス、寺川永、馬場圭太（共訳）「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令（Directive（EU）2019/770）」ノモス45号（2019年）121頁、同共訳「物品の売買契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令（Directive（EU）2019/771）」ノモス45号（2019年）161頁、古谷貴之「ドイツ瑕疵担保法の改革（1）—EU 物品売買指令の国内法化」産大法学55巻 3・4 号（2022年）765頁、同「ドイツ瑕疵担保法の改革（2）—EU デジタルコンテンツ指令の国内法化」産大法学 56巻 1 号（2022年）29頁、永岩慧子「デジタル・コンテンツ指令及び物品売買指令のドイツにおける国内法化 —契約適合性をめぐる問題を中心に」愛知学院大学論叢法学研究63巻 3・4 号（2022年）59頁。