

BGBにおける売買物の「性質」概念の射程について

田畑，嘉洋
熊本県立大学総合管理学部：准教授

<https://doi.org/10.15017/7402519>

出版情報：法政研究. 92 (3), pp.183-208, 2025-12-16. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：



BGB における売買物の「性質」概念の射程について

田 畑 嘉 洋

はじめに

1 議論の背景

2 制限説

3 無制限説

おわりに

はじめに

ドイツ民法典（BGB）において、売主は、物の瑕疵および権利の瑕疵のない売買物を買主に対して引き渡すという義務を課されている（BGB 433条 1 項⁽¹⁾）。引き渡された物に瑕疵があった場合、買主には、瑕疵の追完請求、解除／減額、損害賠償請求／無駄になった費用の賠償の請求が、それぞれの要件に従って認められる（BGB 437条 1 ～ 3 号）。

物の瑕疵の判断基準について定めているのはBGB 434条である。2022年から適用されている現行434条 1 項は、物が危険移転時に主観的要件、客観的要件、組立て要件を満たしていれば、物の瑕疵は存在しないと規定する。それぞれの要件の詳細は省略するが、主観的要件（BGB 434条 2 項 1 文）としては、物が合意された「性質 [Beschaffenheit]」を有し（同 1 号⁽²⁾）、契約により前提とされた使用に相応しく（同 2 号）、かつ、合意された付属品および取扱説明書と共に引き渡されているこ

（１） 本稿における条数の記載のうち、„BGB^{2002a}” は債務法改正後の2002年から2021年まで適用されていた規定、„BGB^{1900a}” は債務法改正前の規定を意味する。

（２） 現行規定は2021年の改正により大きく変更されたものであるが、2002年施行のBGBにおいても「物が危険移転時に合意された性質を有していれば、物の瑕疵は存在しない」と定められていた（BGB²⁰⁰² 434条 1 項 1 文）。

と（同 3 号）が求められる。この性質という概念を定義する規定は存在しておらず、BGB 434条 2 項 2 文が「物の種類、数量、品質、機能性、互換性、相互運用性、その他のメルクマールが 1 文 1 号に基づく性質に含まれる」と例示的に規定するにすぎない。

ドイツには、この性質という概念の射程、とりわけ環境関係が性質に含まれるかという問題をめぐる論争が2002年の債務法改正以前から存在する。これは、例えば貸家が売買されたとして、賃借人の支払能力は売買物の性質に含まれるかという問題である。この論争の意味は単に学理的なものに留まらない。というのも、ドイツでは「契約締結前の過失に基づく請求権は、売主の行為義務〔Verhaltenspflichten〕が売買物の性質に関わる場合には、原則として、BGB 434条以下に基づく物の瑕疵による売主の責任に関する優先的な規定により排除される⁽³⁾」からである。したがって、ある事情が売買物の性質に含まれるのであれば売主に生じる余地があるのは物の瑕疵に対する責任のみであり、⁽⁴⁾そうでなければ、物の瑕疵に対する責任が生じることはなく、いわゆる契約締結上の過失に対する責任（BGB 280条 1 項、311条 2 項、241条 2 項）が生じ得るにすぎないことになる。後者の責任には、前者の責任⁽⁵⁾と比べて、買主の追完請求が認められず、損害賠償の範囲も履行利益には及ばない⁽⁶⁾という違いがある。では、物に関わりのある一定の事情について、一方では売主に物の瑕疵に対する責任を負わせるべきではないこと、他方ではこの責任を負わせるべきことが主張されているのは、それぞれどのような根拠によるのであろうか。⁽⁷⁾

以下では、性質概念が議論されることとなった背景を簡単に確認したうえで（1）、焦点を債務法改正後の学説だけに絞り、性質の射程に関する制限説（2）と無制限説（3）に検討を加える。

（3） BGH NJW 2013, 1671 (Rn.22).

（4） 当然、その事情の（不）存在が物の瑕疵の要件を満たしていることが必要となる。

（5） 瑕疵ある目的物を引き渡された買主の追完請求（BGB 437条 1 号、439条 1 項）に際して、売主の帰責性の有無は問題とならない。

（6） Looschelders [2021], §8 Rn.12.

（7） BGHは、性質概念をどこまで広くするべきかについて未だ態度を明らかにしていない（BGH NJW 2016, S.2874 (Rn.13)）。

1 議論の背景⁽⁸⁾

（１）欠点と確約された性状の欠如

債務法改正前のBGBには、「欠点 [Fehler]」（BGB¹⁹⁰⁰ 459条 1 項）と「確約された性状 [zugesicherte Eigenschaft] の欠如」（同 2 項）という二種類の瑕疵の類型が存在した（両者の上位概念が瑕疵 [Mangel] である）。引き渡された物に瑕疵が存在した場合には、買主は契約を解除し、あるいは売買代金を減額することができた（BGB¹⁹⁰⁰ 462条）。さらに、確約された性状が売買時に欠如していた場合には、買主は解除または減額に代えて不履行に基づく損害賠償を請求することもできた（BGB¹⁹⁰⁰ 463条）。

性質概念をめぐる論争は、一つには、以上のような二種類の瑕疵の存在と両者の法律効果の違いに由来する。すなわち、契約当事者が売買目的物に関して一定の性質の存在を合意していたが、その性質が欠けていた場合に、これを459条 2 項の確約された性状の欠如として処理することには問題があると考えられた。というのも、売主が履行利益に対する無過失での損害賠償という非常に重い責任を負わされることになるためである。そこで、単なる性質合意の違反を459条 1 項の欠点として処理すべきとする主観説が主張され、通説化する⁽⁹⁾。判例も同様に主観的欠点概念を採用している⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。

問題はその先にある。判例は、主観的欠点概念を採用しつつ、さらに、欠点の対象となる性質と確約の対象となる性状を区別した。つまり、判例は459条 1 項の性質を限定的に理解しており、環境関係は「売買客体の性質自体にその関係の根拠を持ち、売買客体自体に直接に内在し、売買客体から生じるものでなければならぬ。それらの関係が、売買客体の外側にある関係または状況の援用によってはじめて生じることは許されない」とする⁽¹²⁾。これに対して、459条 2 項の対象に対しては

（８） 字数制限のため、簡潔な叙述に留めざるを得ない。本節の内容については別稿で詳細に論じる。

（９） Flume [1948] S.109 ff. (特にS.119); von Caemmerer [1968] S.200.

（１０） いわゆるサメ肉事件判決（RGZ 99, 147）が初期の判例として有名である。本件では、クジラ肉として売買された特定の船荷が実際にはサメ肉であったことが459条 1 項の意味での欠点とされた。

（１１） 主観説を採用した判例に対する批判として、欠点概念が客観的に理解されるべきことが主張され（Haymann [1929] S.337 f）、これを契機として欠点概念をめぐる論争が行われた。

（１２） BGH NJW 1978, S.370. 本件は地上権とそれに基づいて建造されたテニス施設の売買に関する事案であり、買主が、BGB¹⁹⁰⁰ 419条（1999/1/1 削除）に基づき財産の譲受人として売主の

そのような限定が付されておらず、ある判例では、「以前の事業所の評判についての肯定的な申告、例えばそれが普通に経営され、ラブホテルとしては経営されていなかったという申告は確約の対象であり得る。この申告がその根拠を、売買物に直接に内在した、あるいは売買物から生じたという意味において売買物に有したことは必要ではない」とされた。⁽¹³⁾ このように、性質が物に直接に内在していなければならないという点において、判例は459条1項の性質を459条2項の性状よりも狭いものとして理解していた。さらには、不動産取得の際の税控除が取得者自らによる使用を要件としていたという事情は、性状確約（459条2項）の対象としても認められておらず、⁽¹⁴⁾ そもそも瑕疵担保責任の対象とはならない事情も存在した。

判例による性質と性状の区別に対しては、判例も依拠する主観的欠点概念の立場に立てば少なくとも459条1項の対象と2項の対象は一致し、両者を区別することはできないという批判が強い。⁽¹⁵⁾ Larenzも判例を次のように批判する。すなわち、性質というメルクマールが主観的欠点概念の意味において、物に関連付けられた関係であって、その物の使用、経済的価値、あるいは合意に基づき予定された目的に対する適性にとって重要であることのすべてと理解されるならば、459条1項の性質と2項の性状の間に違いは存在せず、確約された性状の欠如は「あるべき性質」から相違するという理由で同時に物の欠点であるとする。⁽¹⁶⁾ この他にも、客観的欠点概念の下では当事者意思とは無関係に売主に責任が生じるから、売主が普通の性質に対してのみ責任を負わされることを保障するために性質概念の限定が必要であったが、主観的欠点概念の下では売主が責任を負う範囲が当事者意思に委ねられてい

債権者から請求を受ける可能性のあることが欠点であるかが問題となったが、地上権とテニス施設が実質的に売主の唯一の財産であるかどうかは、地上権自体の性質ではなく、売主のその他の財産状況に依存し、売買客体自体の外側にある事情が419条の適用のために決定的であり、この事情が瑕疵担保請求権を生じさせることはできないとされた。

BGB¹⁹⁰⁰ 419条1項「ある者が契約によって他人の財産を譲り受ける場合、後者の債権者は、従前の債務者の責任の存続を害することなく、契約締結時からその時点で存在する債権を譲受人に対しても主張することができる。」

(13) BGH NJW 1992, S.2564 (レストハウスの売買に関する事案)。

(14) BGH NJW 1991, S.2556. 「その物の有用性や価値に影響を与える限りで、その物の環境との経済的および法的関係も確約可能な性状に含まれる。ただし、法的環境関係はその物それ自体にその根拠を持たなければならない、とりわけ、購入者個人における事情に起因するものであってはならない」とされた。

(15) 例えばSoergel/Huber [1991], § 459 Rn.143.

(16) Larenz [1986], S.41.

るから、その限定は不要であるとする批判もある。⁽¹⁷⁾

（２）債務法改正

政府草案理由書によると、債務法改正における売買規定の改正には、独立した瑕疵担保権に関する規律を廃止して、買主の請求権を一般給付障害法の中に組み込むという目的があった。この目的は、物の瑕疵のない状態での売買物の引渡しが特定物売買の際にも売主の義務とされることによって実現される。⁽¹⁸⁾これにより、様々な区別—物の瑕疵と権利の瑕疵、特定物売買と種類売買、売買契約と請負契約—を廃止し、あるいは相当に縮小させることが可能になるとされている。⁽¹⁹⁾

性質合意違反としての欠点と確約された性状の欠如もこのような区別の一つであるが、両者の区別については「単なる性質合意と性状確約の間の……法律効果における違いは重大であり、他方で、そのように異なった法律効果に通じる事情を明確に理解できる仕方で区別することはできない。……それにより、裁判の判決結果の予見可能性が耐え難いほどに損なわれている」⁽²⁰⁾という問題が指摘されている。このような問題を生じさせていた欠点と確約された性状の欠如という二種類の瑕疵の区別も、当事者意思の外側にある客観的メルマークではなく、当事者合意が物の瑕疵の判断基準とされることによって放棄された。⁽²¹⁾

とはいえ、欠点の対象となる性質と確約の対象となる性状の区別については、「『性質』という概念は定義されない。とりわけ、その概念が、売買物に直接に物質的に備わっている性状だけを含むのか、あるいは、物自体の外側にある諸状況も顧慮され得るのかは決定されない」⁽²²⁾とされた。かくして、現行法において性質概念がどのように理解されるべきかは解釈に委ねられ、学説上、制限説と無制限説が主張されている。

(17) Immenga [1971], S.15 f.

(18) 債務法改正前のBGB¹⁹⁰⁰ 433条 1 項は、「売主は物の瑕疵……のない物を買主に供与しなければならぬ」(現行433条 1 項 2 文) ことを定めていなかった。

(19) BT-Drs. 14/6040 S.94.

(20) BT-Drs. 14/6040 S.211.

(21) 無過失での損害賠償責任を売主に発生させた「確約」は、帰責性の基準としてBGB 276条 1 項（「保証 [Garantie]」）に移されている。

(22) BT-Drs. 14/6040 S.213.

2 制限説⁽²³⁾

制限説では性質の範囲が限定的に捉えられ、環境関係は、何らかの仕方で売買物の物質的性状と結び付くものであれば合意可能な性質に含まれると理解される⁽²⁴⁾。例えば、（後に述べる Canaris の見解は異なるけれども）目的物が大きさ等の物質的性質という点から特定の場所に適合することは物の性質に含まれるのに対して、土地の賃借人の支払能力のように、売買物の物質的性質といかなる仕方で結び付いていない事情は物の性質から除外されることになる。制限説の論拠としては、本節で述べるように、物の瑕疵についてあえて規定されていることの意味、物の使用リスクの負担者、法律の体系などが挙げられている。

（１）434条の存在意義

Grigoleit/Herresthal は制限説を主張するに当たり、434条 1 項の存在意義の検討から出発し、概ね以下のように述べる。⁽²⁵⁾ 両当事者が、特別の法律上の定めがなくとも、⁽²⁶⁾ 売買物の特定の性質メルクマールに関して売主の給付義務を具体化し、それにより、性質が合意と相違する場合には給付障害法を適用することができることは当然である。物の瑕疵責任が一般給付障害法に組み入れられたため、売買法における瑕疵概念という術語上の媒介手段は確かに不要であるが、性質合意と物の瑕疵という概念の使用は、品質の相違と売主の責任の関係を精確に、今までの解釈論との断絶なく表現するというメリットを持つ。434条 1 項は、任意規定の一般的機能に依拠して、とりわけ、明確な合意のない場合に両当事者の典型的な意思を再構成することに用いられる。この規定の根底にあるのは、物の物質的実在に結び付けられている性質が物の売買に対して持っている現実類型的な意味であり、それは以下の三つの観点から説明される。

第一は、「等価性」である。つまり、物の性質は典型的に売買契約の締結と価格形成のための中心的な判断基準である。両当事者により述べられた物の性質に関する表象、あるいは物の性質に関する彼らの典型的な期待は、法律行為の経済的目的、

(23) 本節および次節は2023年に九州大学に提出した学位論文の一部に修正を加えたものである。

(24) Oetker/Maultzsch [2018], §2 Rn.58; BeckOK BGB/Faust [2021], §434 Rn.22.

(25) 本節および次節の条数は2022年改正前のBGBのものである。なお、注 2 を参照。

(26) Grigoleit/Herresthal [2003], S.121, 123 f; Grigoleit [2014], S.67.

両給付の主観的等価性を形成し、代金を具体化する。買主は、経済的考慮の下で、その物によって具現化される性状の束を期待し、それを獲得し、それに対価を支払う。物における性状のこのような具現化は、客観的に契約上重要な期待を単に主観的な動機から区切るという重要な機能を持っている。

もっとも、物の性質が根本的に重要であることは未だ物の性質に対する売主の特有の有責性を明らかにしないから、第二の観点として物の「管理」が加わる。類型的考察の下では、売主は自己の製造支配・調達支配・物的支配に基づき、売買客体の性質の管理と情報について著しい優位性を持っている。これらの優位性も、物の有体性〔Körperlichkeit〕と特有の関係にある。というのも、物の物理的な支配または支配可能性は、物の管理とその情報取得についての確かな可能性を成立させるからである。

第三の観点は「単純化」である。物の瑕疵の規定が主に対象としている物品（動産）売買の特徴は、契約上の個別的な取決めが行われることの少なさにある。確かに、433条以下の適用は動産売買に限定されるわけではないが、実務上、物品売買が数の上で完全に優勢な現実類型である。そこから、当事者の典型的な期待を法律により契約中に規定し、それにより契約締結を単純化することに対する特別の必要性が生じる。そして、物品売買の際には比較的確かな基礎の上で当事者の期待を典型化することが可能である。というのも、（有体的な）売買物が取引の期待およびその現実に近い再現のための明確な基準点を形成するからである。

433条1項2文、434条1項は、以上の三点を顧慮して、相応の明示的な合意が存在しない場合でも、売主の給付義務を一定の性質に結び付けて標準的な契約内容にまで高めており、しかも、⁽²⁷⁾一定の事情を売主の給付義務に組み入れるための要件が通常よりも緩和されている。つまり、性質に関する両当事者の契約締結前の表明は、容易に（認識の表示ではなく）意思表示のように扱われ、法律行為の合意の要素となる。しかし、この要件緩和は、あくまで、物（の有体性、物質的性質）との特有の関係に関わる上述の三つの観点に依拠しているのであり、売買契約に関わる

(27) その限りで買主の履行利益が保護されており、法律効果の側面では、売主に保証的な責任が生じるとされる。つまり、買主による追完請求・解除・減額に売主の過責は必要とされない（これに対して、損害賠償請求には売主の過責が要求される）。

売主の言明または買主の期待のすべてに対して妥当するわけではない。物との特有の関係を持たない契約前の言明のすべてについて売主に履行利益に対する責任を保証的に負わせる根拠は認められず、むしろ、そのような言明に対して一般的な履行責任を負わせることは、とりわけ（独立した）保証約束に課される厳格な要件と相容れない。物との特有の関係（つまり物質的性質との結び付き）という基準が、申告と典型的な期待に対する434条1項1文に規定された売主の保証的な履行責任⁽²⁸⁾を評価的に説得力のある方法で正当化することができる。

結局、物の環境関係が問題になる場合には、売主による環境関係の説明または買主の（黙示的な）期待がまさに物の一定の物質的なメルクマールを前提とする、つまり、環境関係が一定の物質的なメルクマールに結び付くときにのみ性質合意が認められ得る。例えば、自動車税の優遇が一定の排ガス規制値に依存する場合のように、税の優遇措置に関する指摘が性質合意の対象となるのは、それが物の物質的なメルクマールに結び付く場合のみであるとされる。

（２）物の使用リスクの負担者

Canarisによれば、極端に主観的な瑕疵概念（無制限説）は、物の使用に関するリスクは原則として買主に帰せられるという売買法の根本的かつ明白な原則と極めて厄介な緊張関係に必然的に陥ることになるから、性質メルクマールを制限することが必要であるとされる。というのも、さもないれば、売買契約上のリスク配分のために売買物の性状に与えられた特別な位置付けが曖昧化するからである。この性状についてのみ、434条1項の基準に基づき、物が買主の目的のために使用可能であるというリスクを売主に負担させることが妥当する。売主が責任を負うのは売買客体自体に対してのみであり、他方で、それと結び付いていない目的は、たとえその目的が契約締結にとって本質的に重要であったとしても、原則として買主のリスク領域に留まっている。

(28) 直前の注27でも述べたように、ここで保証的と述べられているのは、第一次的な給付義務、追完義務、解除・減額については売主の過責が問題とならないからである。そして、保証的な履行責任は、性質合意が売買契約の通常の内容に高められていることの結論であるとされている。

(29) Canaris [2003], S.61 ff.

売主の過責を顧慮せずに買主に解除と減額の手段を与えること、つまり、その限りで売主に危険を割り当てることは、買主の正当な期待が裏切られるすべての場合に妥当する解決策であるとはいえず、契約締結上の過失責任が妥当な場合もあり得る。BGHは、売買物自体が売主の担保責任を引き起こす事情に対する参照対象であることを要求し、そのような事情と売買物の外側にある事情を区別した。ある事情が売買物の外側にあるとは、（買主の目的にとっての）妨害要素が買主自身の領域に由来することである。例えば、ある者がピアノを自己の住居で演奏するという目的を表示してその目的のために購入したが、このピアノがこの住居にドアからも窓からも運び入れられない場合、原則として、ピアノを自己の住居での演奏に使用するという買主の意図を売主が知って受け入れた場合であっても、ピアノは「大きすぎる」のではなく、したがって、434条の意味での瑕疵を持たない。というのも、意図された使用目的が達成できないことの原因は、ピアノの性状ではなく住居の性状にあるからである。また、買主の予定している場所に目的物を設置できると売主が述べたが、売主の測量が誤っていたために設置できなかったという製材機事件判決（BGH NJW 1962, S.1196）は債務法改正後も妥当し、売主は契約締結上の過失に基づく責任を負うにすぎない。ここでも、製材機が大きすぎるのではなく、予定された場所が小さすぎるのであり、その製材機は契約適合的な「あるべき性質」を示している、とするのがCanarisの理解である。

（3）売買担保法の体系

Ostendorfは、法律の体系という観点から、434条1項の意味での物の瑕疵は、契約客体の物質的メルクマールと少なくとも間接的に関連のある事情が関係している場合にのみ存在することができると説く⁽³⁰⁾。解釈の対象となる規定とこれに関連のある諸規定の相互作用を考慮する体系的解釈によって瑕疵という概念をより詳細に定義するためには、法律上の瑕疵責任体系が例外事例においてだけでなく少なくとも通例において、瑕疵責任の請求権全体についての第一の要件である瑕疵という概念の形成と調和しなければならないことになる。以下のように、その点において、

(30) Ostendorf [2011], S.826.

法律上定められた追完の優先も不履行損害の賠償に対する請求権も、物質的メルクマールという給付客体の核から切り離された瑕疵の定義（つまり無制限説）には適合しないことが明らかになるとされている⁽³¹⁾。

債務法改正は、瑕疵の場合における全体として概ね履行利益に関係する二次的請求権（減額、給付に代わる損害賠償、解除）の開始を、先立って行われた（追完のための）猶予期間の設定とその成果のない経過、および、それと結び付けられた売主の「二度目の提供権」に原則として依存させた。立法者は、差し当たり提供された給付が本来義務付けられた給付の範囲に達しない場合には瑕疵が売主による追完という方法で通常は除去されることができるという観念をこの責任体系と明確に結び付ける。完全に売買物の物質的性質の外側にある状況は、通常、代物引渡しによっても修補によっても影響を及ぼされ得ないから、無制限な主観的瑕疵概念が採用されると、この原則 - 例外関係が逆転する⁽³²⁾。このことが無制限な主観的瑕疵概念に反対する。というのも、法律上定められた瑕疵責任の体系が、この種の広く理解された瑕疵概念の重要な部分に対しては既にアプリアリに無意味になるであろうからである（つまり、法律は原則的に瑕疵の追完が可能であり、それが優先することを前提としているが、無制限説の主眼である環境関係についてはそもそも追完が不可能であり無意味である⁽³³⁾）。

契約客体の物質的性質と関係を持たない事情も瑕疵責任に通じ得る場合、この個々の点に関する考慮は、不履行に基づく損害賠償の顧慮の際に矛盾に通じる。なぜなら、そのような事情により引き起こされた損害は、通常、因果的にほとんど理由付けられないからである。例えば、危険移転時に企業の約束された経済的な指数（売上高等）が現実と合致しない場合、少なくとも将来起こらない利益は、因果的に、相応の指数が危険移転時に存在しなかったという事情に基づいてはいない。反対に、それ故に、危険移転の際のその指数の遵守も、それだけでは、後におけるより少ない売上げと利益に基づく将来の損害がなくなることは通じないだろう。む

(31) Ostendorf [2011], S.824.

(32) Erman/Grunewald [2017], § 434 Rn.2 fも物質的性状との結び付きが必要であるとしており、それに関して、売主が売買物の外側にある事情をたいいば変化させることができないことを指摘する。

(33) Ostendorf [2011], S.824 f.

しろ、売買物の物的基礎の包含がはじめて、危険移転後に生じた売上と利益の毀損に対する不可欠な因果性を成立させることができる。例えば、クリーニング事業が売買された場合においては、申告された収益予測に対して実際に達成された売上げが劣ることによる物の瑕疵は、一緒に譲渡されたクリーニング機械の個々の瑕疵のためにその収益予測が達成されなかったという理由で承認される。⁽³⁴⁾

3 無制限説

以上のような制限説に対して、無制限説は、売買物の物質的性質の外側にある事情も、物との関係を示す限りで、性質合意の対象になり得ることを認める。⁽³⁵⁾ 無制限説の論者には、論拠の一つとして私的自治を挙げる者が少なくない。例えば、Büdenbenderは、特別な合意がなければ性質とは物に直接に備わっている性状（大きさ、重さ、素材等）のみであるが、私的自治に基づき、外的事柄（賃借人の支払能力等）も434条1項1文の主観的性質に含まれ得るとする。⁽³⁶⁾ このような理解の下では、例えば、売買された建物に存在する賃借人の支払能力、一年間の賃料収益額、存在する賃貸借関係の長さや、売買された自動車の前所有者の数、製造者保証の存在といった事情も性質合意の対象に含まれることになる。以下で述べるように、無制限説の論拠は、私的自治の他にも、瑕疵責任の歴史的展開や現代的取引との適合性など多岐にわたっている。

（1）合意のリスク分配機能

Bergerは制限的に理解された性質概念は必然的に境界付けの問題を生じさせると批判し、無制限説ではその問題を回避できるとして、以下のように説く。債務法改正前においては、欠点を基礎付ける性質と確約可能な性状の間の境界付けの他に、確約可能な性状と物の外側にあるその他の事情の境界付けという問題が解決されなければならなかった。判例（税控除に関する前掲のもの）は後者の区別につい

(34) Ostendorf [2011], S.825.

(35) Staudinger/Matusche-Beckmann [2014], § 434 Rn.54; Looschelders [2019], § 3 Rn.6; Looschelders [2025], § 3 Rn.18.

(36) NK-BGB/Büdenbender [2021], § 434 Rn.11, 13 f.

(37) Berger [2004], S.281.

て、性状は「その物それ自体にその根拠を持っている」必要があるとしたが説得的ではない。そもそも、この区別の目的は、売主を（債務法改正前の）旧459条2項、463条に基づく責任から免除することではなく、売主の過失での説明義務違反を旧477条の短期消滅時効に服さない契約締結上の過失として責任の基礎付けのために用いることであったが、債務法改正により消滅時効の問題は大きく解消されている。438条2項は消滅時効の開始を引渡しに結び付けており、その背後には、買主は引渡しの中から物を検査できる機会を持つという考え方があるが、検査可能な性状は物の物質的なそれに限られない。また、制限説は性質合意の外側にある履行義務違反を一般給付障害法に基づき処理しなければならないことになるが、434条3項によれば、不履行と並んで最も根本的な義務違反である別の物の引渡しさえも437条に基づき処理されるから、その他の義務違反についても437条で処理されるべきである。⁽³⁸⁾ 広い性質概念により、一般給付障害法には定められていない売買法特有の規定が包括的に適用されることになり、買主と売主の双方の利益がこのことに賛成する。例えば、追完は、第二次的な請求権または契約の解消への移行前に給付の契約適合性を生じさせる手段であり、しばしば、売買契約の両当事者の利益に適うものであり、また、減額も等価関係の回復による利益調整のための素晴らしい手段である。⁽³⁹⁾

制限説の論拠の一つとして、Canarisは売買物で追求された使用目的に関するリスク分配（原則として買主がこれを負担する）を挙げていたが、Bergerは次のようにリスク負担という基準は性質概念と無関係であると反論する。⁽⁴⁰⁾ 確かに、使用リスクは前契約的には買主に帰せられている。しかし、契約は、リスクを見出された状況とは異なって割当てるという機能をもっており、それにより、前契約的なリスク割当てが修正される。例えば、製材機事件におけるような合意では、まさにこのことが行われている。つまり、売主は、その機械が買主の下で予定されていたよ

(38) Berger [2004], S.278, 281.

(39) Berger [2004], S.281.

(40) Berger [2004], S.281.

(41) Berger [2004], S.280.

(42) Looschelders [2003], S.399も、一般に売主は物自体に基礎を持つメルクマールだけを認識し、評価することができるという考察は物の瑕疵の客観的決定の下で妥当するにすぎず、当事者達が性質合意を行い、あるいはある特定の使用目的に関して一致した場合には、合意に含め入れら

うに稼働し得るという意思表示によって使用リスクを部分的に引き受けており、買主はこのことのためにも売買代金を約束している。契約上合意された使用が実現されない場合に、買主に代金支払いという約束を守らせるための根拠は明らかでない。もしこの場合を契約締結上の過失で処理するとすれば、売主が免責されてしまう可能性がある。売買の標準類型とは異なってリスクが分配されている場合についても、売主の過責に依存せずに契約上の等価的利益を回復するという手段が買主に残されているべきである。ただし、（使用リスクを負担するのは原則的には買主であるという）前契約的な使用リスク分配も無意味なわけではない。つまり、これは、契約解釈の枠内において、売主によるリスクの引受けを推断的に認めることに対する抑制を促し、このリスクを売主に負担させるためには契約、利益状況、交渉経過の慎重な分析が求められる。もっとも、明示的であれ推断的であれ売主が使用リスクを引き受けたことが認められれば、買主は437条の瑕疵に基づく権利を行使できる。

債務法改正前の旧459条以下について展開された担保法の優先という解釈論が維持されるならば、広い性質概念に立脚した場合に、売買物のメルクマールに関する過失での間違った申告に基づく売主の責任、および、瑕疵に関連付けられた契約前の説明義務の違反に基づく売主の責任に対する余地は残っていないと Berger は述べる。437条3号に基づく（損害賠償の際の）売主の一般的な過失責任の導入、および、通常の消滅時効と438条に基づく消滅時効の接近は担保法の優先を維持するための論拠となる。売主が売買物の性状を明示的または推断的に過失により間違っ

て申告する限りで、このことが性質合意の内容になる。また、買主が売買交渉の際に売買物に対する特別な期待を述べる場合、このことは、売主が反論しなければ一般的な解釈ルールに基づき、通常、法律行為上の性質合意の内容になる。これに対して、買主が自らの表象を性質合意の内容にまで高めることができなかった場合には、契約締結上の過失に基づく責任は排除されるとされている。⁽⁴³⁾

れたすべての事情が欠点の存在の決定の際に顧慮されなければならないとする。

(43) Berger [2004], S.282 f.

(2) 物の瑕疵と私的自治

Tiedtkeは、物の物質的メルクマールに結び付かない環境関係も合意可能な性質に含まれるべきことを、売買された家屋の賃借人の支払能力などを例に論じる。⁽⁴⁴⁾すなわち、賃借人の支払能力は、その根拠を家屋の大きさや位置といった物の性質に持っておらず、むしろ、それは物の外側に存在している事情に基づいている。それでも、物の価値および購買決定に決定的に影響を及ぼす事実的、経済的および法的な関係が存在する。家屋の売主が賃借人の支払能力に対して影響力を持たないこと、つまり、原則的にその支払能力は売主のリスク領域に属さないことは問題にならない。両当事者が賃借人の支払能力に関して合意した場合には、この事情が基準となる。両当事者は、主観的瑕疵概念に基づき、物の外側に存在する諸事情も性質のメルクマールに加えることができる。

また、制限説では、土地の売買において「土地の建築許可を得られること」は、許可される／されないことの原因が物の物質的性質にあるとみなされるか次第で、ある場合には性質性が肯定され、別の場合には性質性が否定されることになる。例えば、土地の位置やその土壤汚染の故に土地に建築され得ないという理由で、建築許可が与えられないかもしれない。この場合には、制限説でも、許可を得られることは合意可能な性質であろう。なぜなら、その原因が土地の物質的メルクマールにあるからである。しかし、許可が与えられなかった理由が、許可権限を有する者が自己の裁量の範囲内で政治的理由に基づき許可しなかったことにある場合には、許可を得られることは合意可能な性質でないことになる。この区別は実用的でないだけでなく、正当化されてもおらず、買主は両方の場合において保護に値する。買主の関心は土地に建物を建てることにあり、そのために建築許可を取得できることが合意され、それに相応する売買代金が支払われる。買主にとって、どのような理由で許可を得られないかはどうでもよい。両方の場合に性質性を肯定することのみが、両契約当事者の等価性利益を保障する売買担保法の目的に合う。自己の金銭と引き換えに適当な反対給付を得るという買主の利益は、売買物の物質的性質が関わっている場合にものみ保護されるわけではない。また、合意可能な事情を

(44) Reinicke/Tiedtke [2009], Rn.307 f.

限定することは、主観的欠点概念の成文化により強化された私的自治と矛盾しており、両当事者は、売買物がどのようにあるべきかを自由に定めることができる。物の外側にある事情、すなわち物とのいかなる関係も持っていない事情だけが依然として性質合意の内容であり得ない。⁽⁴⁶⁾

（３）瑕疵担保法の歴史と目的

Redekerは、ローマ以来の担保法の歴史と目的という観点から、無制限説を主張する。按察官告示以来のローマにおける担保法はRedekerによれば以下のように理解される。すなわち、按察官は担保法を全体として情報提供の問題として整理した。買主が購買決定の基礎とした想定が間違っており、その想定の間違いが売主に帰責可能であるという理由により売主は責任を負った。按察官はその告示を用いて、買主が自らの購買決定を正しい情報に基づいて行えるように保障することを意図した。したがって、按察官は、客観的標準の枠内では、買主が期待してよかったこの標準に売買物が合致しなかった場合にはその説明を売主に義務付けた。これに対して、そのような標準が存在しないところでは、按察官は売主に沈黙を許し、単に間違った申告を売主に禁じた。いずれの場合も同じ法律効果（解除・減額）を引き起こした。もっとも、按察官の物の瑕疵責任は、解除訴権（*actio redhibitoria*）および減額訴権（*actio quanti minoris*）という特別な訴権による契約外の責任体系であり、そこには次の三つの責任要件が併存していた。①標準的性質に対する責任としての *morbus* と *vitium* に関する不解明、②間違った *dicta* と *promissa* による間違った情報提供、③悪意である。そして、これらの責任の契約への転移が古典期における決定的な革新であった。過責に依存しない瑕疵責任がもはや他の訴権ではなく、今や買主訴権（*actio empti*）に基づいて認められ、その責任は売買契約上の売主義務の構成要素になる。信義誠実に基づき売主が義務付けられ、それにより、買主の訴求し得ることは第一に契約から生じることとなった。つまり、責任の根拠は、契約前の行為ではなく、その物が売買契約に合致しなかったという事実であっ

(45) Reinicke/Tiedtke [2009], Rn.309 f.

(46) Reinicke/Tiedtke [2009], Rn.311. その例の一つとして、税控除に関する前掲判例（注14）が挙げられている。

た。標準的性質からの相違に関する不説明、間違った *dicta* と *promissa*、悪意の沈黙は今や売買契約上の債権債務関係の内容を決定した。このようなローマ法の展開は、(客観的標準にせよ売主の申告にせよ) 買主の期待が裏切られたという問題が契約外の情報提供責任によって解決されなければならないわけではないことを明らかにする。まったく反対に、契約責任としての一般売買法における物の瑕疵責任が、按察官訴権の責任要件を受け継いで、買主訴権の信義誠実 (*bona fides*) の枠内で展開した。⁽⁴⁷⁾ 古典期のローマ法学者達は、この問題を(内容的に告示から離れることなく) 買主訴権の枠内で解決することは妨げられていないと判断した。客観的な標準と特別な約束 (*dicta et promissa*) はもはや特別な責任の要件であるのではなく、売主義務の内容を決定した。売主は、信義誠実に基づき、客観的標準に合致すること、あるいはそれを超えて自ら特に申告したことを給付しなければならなかった。すなわち、この問題を等価性の問題として整理するか、あるいは情報提供の問題として整理するかは単に観点の問題であり、その問題の「本質」によりあらかじめ決まっているわけではない。⁽⁴⁸⁾ 今やまさに契約責任として形作られたBGBにおける担保法も、とりわけ、買主が自らの買うという決定を正しい情報に基づいて行うことができるようにするという目的を追求している。そして、433条1項が、売買物に関する買主の情報の間違いという問題を等価性障害として処理することで、改正売買法は解釈論的に古典期ローマ法と同じ観点を持っており、それにより1900年の売買法と比べて古典期ローマ法により近いとされる。⁽⁴⁹⁾

さて、瑕疵という法律要件の主観的拡大を巡る論争はBGBの発効後にはじめて現実の意味を獲得したとして、Redekerはその背景を次のように整理する。すなわち、旧459条以下における確約という概念は本来、法律起草者の意思によれば、契約前の申告のすべてを含むとされたのに対して、RGがこの概念を、旧463条1文に基づく過責に依存しない損害賠償責任の故に、既に早くから(損害賠償) 責任を負うという意思を伴った意思表示(つまり *promissum*) として解釈した。しかし、(旧462条が解除と減額を結び付けた) 旧459条2項が同様に確約という概念を用い

(47) Redeker [2012], S.30 f. 209.

(48) Redeker [2012], S.210.

(49) Redeker [2012], S.210.

たから、単なる *dictum* の領域において責任の欠缺が生じた。確かに、この *dictum* は普通法によれば損害賠償責任には通じなかったが、それでも按察官法上の法的救済である解除と減額に通じた。RGはこの欠缺を、標準の性質からの相違の場合だけではなく契約前の間違った申告の場合にも旧459条1項に基づく欠点を承認することによって塞いだ。まさにこの関係において何度も登場する贋作絵画の事例は、標準的性質が存在しないという点において際立っている。主観的欠点概念を基礎付けたのは、法律要件における客観的欠点と売主の個別的な申告の混合である。成立史という視点から、今日434条で規範化された主観的欠点概念は、歴史的な諸要件 (*vitium, morbus, dictum, promissum*) をただ一つの要件に一体化しており、担保法の根底にある歴史的構想は、その適用範囲の物の内的事情への客観的な限定に反対する。法律効果の体系としての担保法は、まさに美術品売買のような個別化された客体の非常に重要な事例（その際に売買代金はたいてい売主の契約前の約束を通して算定される⁽⁵⁰⁾）においても、発生する問題を処理するために必要である。

以上のように、Redekerによれば、主観的欠点概念の成立史は物の内的事情と外的事情を区別することに反対する。そして、とりわけ担保法の一般的な目的もそのような境界付けの維持に反対する⁽⁵¹⁾ということが以下のように論証されている。そもそも、(1900年の) BGB創設の際には、可能な限り明白な法的に安定した法律効果の体系を作り出すことが努められた。例えば、短期消滅時効が（普通法とは異なり）損害賠償責任に拡張され、法律起草者は旧463条1文の損害賠償において保証的な *promissum* と単なる申告 (*dictum*) の区別を除去することを意図した。債務法改正の立法者はこの目的を引き続き追求しており、困難でほとんど理解できない境界付けという問題の除去が改正プロジェクトの全体を貫いている⁽⁵²⁾。広い性質概念の批判者は、潜在的に瑕疵を基礎付ける事情が物の内的事情に限定されない場合には売主の責任が不適切に拡大しすぎることを恐れるが、それには根拠がない⁽⁵³⁾。売主が個々の場合において、売買物の前歴に由来する事情に関する申告が適切であるかを認識できない場合でさえ、その申告に対する過責に依存しない責任は物質的性質

(50) Redeker [2012], S.210 ff.

(51) Redeker [2012], S.212.

(52) Redeker [2012], S.213. 前述の政府草案理由書に関する論述も参照。

(53) 例えば前述のCanaris [2003], S.61 f.

の場合と同様に適切であるからである。つまり、追完、解除、減額という法的救済に関していえば、契約前の申告に対する売主の担保法上の責任は、売買物の物質的性質を売主が検査できることから生じる抽象的な有責性に基づいているわけではない。単一化した主観的欠点概念に組み入れられた普通法上の *dictum* に相当する部分は次のような法律の価値判断に基づいている。すなわち、自由意思での申告により買主に売買契約を締結させる、あるいは少なくともより高い代金を承諾させる売主は、その申告が間違いであることが明らかになるというリスクを負担しなければならないという価値判断である。⁽⁵⁴⁾

Redekerによれば、437条、438条の目的も広い性質概念に対する障害ではないとされている。売主は損害賠償請求を追完により防ぐことができるとはいえ、確かに、追完が不能な場合にはこの機会を持たない。瑕疵が売買物の前歴に由来する場合には一般に追完は不能であろう。しかし、この問題は性質概念の利用（つまり、性質概念を制限的に解釈すること）によっては説得的に解決されない。そもそも、履行責任の適切性は、瑕疵を基礎付ける状態の物質性とは無関係である。上述のように、売買客体に関連付けられた申告の正しさに対する売主の責任の根拠は、売買客体に関して述べることににより買主をそもそも買う気にさせる、あるいは少なくとも特定の代金で買う気にさせるという売主の自由な決定にある。また、債務法改正前においては、瑕疵の物質性の欠如（およびそこから生じる、買主が検査の際に瑕疵を確認できないという事情）は、どちらかといえば履行責任のための論拠であった。すなわち、売主は権利の瑕疵の際には過責と無関係に履行責任を負ったが、物の瑕疵の場合と比べて厳格な履行責任の根拠は、権利の瑕疵がまさに具現化しておらず、その結果、そもそも売主だけが確実にそれに関する情報を得ることができたのに対して、買主は具現化された物の瑕疵を売主と同様に（場合によっては売主に劣るかもしれないとはいえ）認識することができたことに見出された。今や権利の瑕疵と物の瑕疵が同じ法律効果を発生させるから、瑕疵を基礎付ける事情の具現化の欠如によって履行責任の不適切性を理由付けることはできない。⁽⁵⁵⁾ また、確かに、旧法における477条の短期消滅時効は狭い性質概念を基礎付けるための法律上の連

(54) Redeker [2012], S.215.

(55) Redeker [2012], S.219 ff, 267.

結点であった。BGBの起草者は、買主が物を検査し、それによりあり得る瑕疵を発見できるという引渡しの際に消滅時効の開始を結び付けた。買主は検査に際して物の物質的性質と関係する瑕疵を発見できるにすぎない。しかし、債務法改正後においてこの論拠は既に出発点において説得的ではない。438条に基づく消滅時効は物の瑕疵と権利の瑕疵に対して適用される。それにより、物質的性質と結び付いている瑕疵の類型的な認識可能性は、もはや短期の客観的消滅時効の根拠ではあり得ない。その認識可能性が権利の瑕疵の場合には存在していないからである。特別な消滅時効規定の規範的正当化としてもっぱら考慮されるのは、一度きりの交換関係としての売買契約の際には法的安定性への要求が高まっていることだけである。つまり、売主は、原則的に、その売買契約を2年後には処理済みとすることができ、それにより、売買代金を再投資することができ、万一の瑕疵担保請求に対する手段を確保しておくことをもはや強い⁽⁵⁶⁾られない。それ以外には、物の外的事情の結果として売買物の使用性または価値についての買主の正当な期待が裏切られた場合に解除および減額が適切であることに争いの余地はない⁽⁵⁷⁾。

Redekerは以上のような考察から、物質的状態の他に、買主の観点から物の価値評価にとって重要であるところの物の環境関係のすべても売買物の性状を形成すると結論付ける。売られた物が特定の前歴を有したこと、および、それが特定の場所での使用に適することも瑕疵を基礎付けるように合意されることができ、このことは企業売買の際にも準用され（453条1項）、それにより収益の申告も瑕疵を基礎付けることができる⁽⁵⁸⁾としている。

（４）倫理的消費と等価性

Lüttringhausは、「倫理的消費」という極めて今日的な視点から無制限説の妥当性を主張しているから、以下では、その説くところをやや詳しく確認する。今や道徳的考慮は多くの日常的取引に欠かせない構成要素であり、環境および社会への配慮が「倫理的消費」という新たな世界を生み出している。その範囲は、「イルカに

(56) Redeker [2012], S.222 f.

(57) Redeker [2012], S.225.

(58) Redeker [2012], S.227.

優しく」漁獲された魚や「持続可能な」方法で管理された木材から、「エコ」な製品、「公正に」取引されたコーヒー、児童労働なしに生産された繊維まで多岐にわたる。これらは製品パッケージにある「オーガニック [Bio-]」、「エコ [Öko-]」、「フェアトレード [Fairtrade]」ラベルやその他の多くの証明書によって保証される。しかし、これらの取引では認証基準だけではなく製造者独自の基準さえも遵守されないことが繰り返されている。買主の視点からは、この場合に最終的な売主に対する過責に依存しない売買法上の瑕疵担保請求権が自らに帰属することは疑いの余地なく好都合であるとされる。⁽⁵⁹⁾

しかし、「倫理的」製品基準の違反がどのような要件の下で434条の意味での物の瑕疵をなすのかが問題となる。まず、「倫理的」な商品の際にも、物的本質それ自体が関係していることがあり得る。例えば、EU-Öko規則 (Verordnung (EG) Nr. 834/2007) に基づき禁止されている農薬を使用してオーガニック製品が生産された場合がそうである。この場合、在来的に生産された製品は化学的にオーガニック製品とは明らかに異なり、売買物に物質的に備わっているこの事情は性質に属する。これに対して、売買物がフェアトレードラベルの条件を満たしていない場合には異なる。例えば、カカオ農家や綿花農家が売買物の製造者から原材料の対価としてどれだけを得ているかは、製品の物質性には何の影響も及ぼさず、これらの事情は売買客体それ自体にその根拠を持つわけでもない。あるいは、伐採後に再植林されるという「持続可能な」方法で生産された木材も同様である。そのような「倫理的に」生産された物品は物質的には在来製の製品と区別され得ない。この問題は、オーガニック製品の際にも現れる。EU-Öko規則によれば「エコ」や「オーガニック」という表示は特定の原材料の不使用だけを前提としているわけではない。例えば畜産物の場合には、残酷な扱いのない種に適した方法での飼育が規定されているが、最終製品において、動物を正しく扱わない飼育方法は（化学的に）証明され得ない。したがって、そのような「エコ」「持続可能」「公正」な生産条件は、性質という概念が物の物質的性状から切り離されている場合にのみ、売買物の性質に加えられることができる。⁽⁶¹⁾

(59) Lüttringhaus [2019], S.30 f.

(60) EU-Öko-Verordnung Art.14 Abs.1 lit.b Ziff.vi.

Lütteringhausは、既に裁判例では物の物質的な性状から切り離された統一的性質概念が基礎とされていることを主張する。例えば、中古車の前所有者の数が売買物の性質とされ、あるいは、BGHは製造者保証の存在を中古車の性質に加えて⁽⁶²⁾いる。⁽⁶³⁾後者の製造者保証は、売買物の物的実質に（物質的に）結び付いているのではなく、買主に対する製造者の表示に基づいている。BGHは、保証の枠内で保証条件に従って特定の修補費用の補償が行われるという理由で製造者保証が売買客体に起因すると理解するが、Lütteringhausによれば、それ故にこの保証が売買物に物質的に備わっている事情であるとする⁽⁶⁴⁾ことは説得的な印象をほとんど与えず、保証が取引見解によれば物の価値評価にとって重要であるという理由付けのほうがより自然であるとされる。このことは、ある絵画がある有名人の個人コレクションに由来するという美術品の由来の場合に、より明確になるとされる。ここでも、その由来が価値形成要素であるという理由で434条の性質に属することが容易に前提とされるが、市場における価値評価だけが決定的な基準となっている。というのも、有名人がその客体を以前に所有していたという事情も中古車売買の際の前所有者の数も⁽⁶⁵⁾売買物に備わっている物質的な違いを基礎付けないからであるとされる。

Lütteringhausの理解では、判例が物の外側にある要素を性質に含めるところでは、このことは常に、その要素が取引見解によれば物の価値評価に影響を及ぼすことにより根拠付けられている。この糸口は434条と契約上の等価関係の関連性に鑑みて賛成に値するとされる。売買法において性質が、売買物の価値形成的な性状を表すための記号として用いられていることがその理由である。つまり、担保法は、契約上予定された等価関係を保障し、危険移転時にその価値形成要素が欠けている場合には常に矯正手段を提供するとされるのである。ある物は、第一に、その物質的な性状に基づき高く評価される。その物は、第二に、例えばそれが特定の⁽⁶⁵⁾前歴を有する、あるいはある特定の仕方で製造されたという理由に基づいて市場で

(61) Lütteringhaus [2019], S.32 ff.

(62) OLG Naumburg NJW-RR 2013, S.544. 当該判決では「中古車取引において、その車両の前所有者が一人であったか、あるいは三人であったかは、買主の購買決定にとって相当な違いを生じる」と述べられている。

(63) 注7のBGH判例がそうである。

(64) OLG Köln NJW 2012, S.2665.

(65) Lütteringhaus [2019], S.41 f.

高く評価される。それ故、434条が等価関係の維持に用いられることが承認されるならば、後者の取引上重要な諸要素のすべてを性質概念から除外することは矛盾である。これらも等価関係に入り込んでいるからである。売買物の物質的品質と結び付いた要素だけが買主の等価性利益を決定するという前提は、売買客体の非物質化の増大に鑑みてもはや維持できない。物質性と結び付いた要素への性質概念の収縮は、当事者の典型的な期待が434条1項2文2号によって契約中に固定される場合にも不可能である。というのも、具体的な売買物の下で既に取引見解に従い特定の環境関係がまさにその価値形成的な特質に基づいて「普通」「期待可能」である限りでは、その環境関係は買主の等価性利益を同様に決定するからである。物質的性状への結び付きを基礎とした区別は正当ではないし、実用的でもない。判例による示唆とは反対に、「物の価値評価に対する影響を有する」環境への性質の定義上の限定も不要である。その根拠は、当事者がある環境要素を私的自治的に合意した限りでは、その要素が当事者達の観点から価値形成的であることが結論され、あるいは、434条1項2文2号の枠内においても、同種の物の下で普通であり、買主に物の種類に基づき期待可能な環境要素は価値形成的なものに限られることである（換言すれば、価値形成的ではない要素が性質の対象となることはない）とされる。⁽⁶⁶⁾ また、売買担保法に基づく過責に依存しない責任は、まさに売主が買主と比べて管理と情報の著しい優位性を持っていることに基づいているが、この優位性は決して売買物の物質的性状およびそれと結び付いた事情に限定されていないことも指摘されている。⁽⁶⁷⁾

以上のような物に関する事情の価値評価への影響可能性という根拠から、Lüttringhausは、物質的な物の性状に加えて、売買物と関係のある環境要素であって危険移転時に確定しているもののすべてが性質に含まれるとする。そのようにして、製品の「倫理的」品質も、物に関連付けられた危険移転時に確定している環境要素であり、売買物の性質に属することになる。例えば、オーガニック製品の

(66) Lüttringhaus [2019], S.44 f.

(67) Lüttringhaus [2019], S.49. なお、普通・期待可能という規範的基準が、その買主の個人的な価値評価が基準となることを阻止することにより、売主の責任の妥当な限定を可能にするとされる。

(68) Lüttringhaus [2019], S.45.

農薬への暴露は物質的に明らかな要素であり、あるいは、倫理的な製造過程も売買物と不変に結び付いて売買物の倫理的製品としての特質を形成するものである。⁽⁶⁹⁾⁽⁷⁰⁾

おわりに

本稿では、債務法改正後における売買物の性質という概念の射程をめぐる議論を確認した。BGB 434条2項（あるいはBGB²⁰⁰² 434条1項）の性質が少なくとも債務法改正前の確約可能な性状よりも狭いことはないという点で学説は一致している。問題は、これをどこまで拡大できるかである。

制限説に立つGrigoleit/Herresthalによれば、BGB 433条1項、434条は、物の有体性、および、それに基づく等価性・物の管理・契約の単純化という評価基準を根拠として物の性質に対する売主の履行責任を一般的な法律行為の場合よりも緩和された要件で認めているとして、そのような容易化された履行責任が妥当するのは物の物質的メルクマールおよびそれと関わる事情に関してだけであると考え。Canarisは、物の使用リスクは買主が負担しなければならないという売買法の大原則から制限説を主張する。つまり、売主は売買物自体に基づく物の使用リスクに関してのみ買主に対する責任を負うとされる。Ostendorfも、瑕疵の除去が通常は可能であることを前提に買主はまず追完を請求しなければならないことを原則としているBGB 433条以下の体系を論拠として制限説を主張する。それによると、無制限

(69) Lüttringhaus [2019], S.48, 61 f.

(70) Lüttringhaus [2019], S.58 ffは、倫理的品質が欠如する場合の追完について以下のように述べている：製造過程は逆戻りできないという理由で、通常、追完は不能である。売買物の物質性からの瑕疵の切り離しに応じて、「物の外側での」修補も考慮に値しないのが検討され得る。例えば、カカオ製品が「公正に」、あるいは木製品が「持続的に」生産されていない場合の修補は、カカオ農家が週及してより良い支払いを受けること、あるいは、木製品のために伐採された木が再び植林されることに存在し得る。これに対して、有機認証に必要な種に適した動物飼育条件の遵守については、この方法は最初から失敗する。とりわけ、動物を死後に野外で種に適した方法で飼育することはできず、将来における同種の動物の正しい取扱いが具体的に買われた製品の瑕疵を除去することはできない。また、「物の外側での」修補は、通常、製品の製造者には可能であるが、追完請求権の債務者としての売主には不可能である。例えば、スーパーマーケットの経営者は、チョコレート製造者のすべての製造場所と原料供給者を詳細には知らず、その結果、売主が「フェアトレード」基準の遵守を（例えばココア農園への追加払いにより）確保することはできない。いずれにせよ、そのために必要な費用は439条4項の意味での不均衡な費用を生じさせるだろう（つまり、売主は追完を拒絶できる）。したがって、買主の担保権は、売買物の「倫理的」性質の欠如に基づく瑕疵の場合にははたいていは解除または減額に限定される。

説が重視する環境関係は追完が不能であるから、無制限説に立つと、追完が可能で優先することを原則とする売買法の体系がそのような重要な部分についてアプリオリに無意味になるとされる。

これに対して、無制限説は私的自治を主な論拠として制限説を批判する。Bergerは、契約は前契約的なリスク配分を修正する機能を持っているから、原則的に買主が負わなければならない物の使用リスクを契約により売主が引き受けることは当然に可能であるという。Tiedtkeは、合意された使用方法を妨げる要因が物の物質的性質にある場合にもそれ以外の事情にある場合にも買主は同様に保護に値し、合意可能な性質を限定することは私的自治と矛盾することを指摘する。Redekerによれば、瑕疵担保法の目的は買主が自らの購買決定を正しい情報に基づいて行えるようにすることであり、客観的欠点 (*vitium, morbus*) に対する責任と売主の申告 (*dictum, promissum*) に対する責任が漸次混合したという歴史は性質概念の限定に反対し、また、売買客体についての申告に対する売主の履行責任の根拠は、その申告を行うことにより買主に購入を決定させるという売主の自由な決定であって、瑕疵を基礎付ける事情の物質性と関係はないとされる。そもそも、債務法改正前において瑕疵の物質性の欠如は権利の瑕疵に対する売主の履行責任を認めるための論拠であったとも述べられている。現代における「倫理的消費」という観点から無制限説を主張するLüttringhausによれば、瑕疵担保法は契約上予定された等価関係を保障することを目的としており、性質という概念は物の価値形成要素を表すためのものであるが、買主の等価性利益を決定するのは物の物質的品質と結び付いた要素に限られず、例えば「フェアトレード」製品において原料の製造者が正当な対価を受け取っていたこともそうであると説く。

これを要するに、制限説の論者が指摘した等価性・物の管理・契約の単純化という観点には問題がないとしても、とりわけ前二者については、無制限説による批判からも明らかにされたように、物の物質的性質と結び付いていない事情に対しても同様に当てはまるといえるものである（なお、契約の単純化という観点については、物の通常の性質がどのようにして標準的な内容として契約に取り込まれ得るかという検討がさらに必要となる）。ドイツにおける以上のような議論の展開は、わが国において同様の問題⁽⁷¹⁾について検討する際の一助となるであろう。

【引用文献】

- ・ Wolfgang HAU / Roman POSECK (Hrsg.), „BeckOK BGB“, 61.Edition., C.H.Beck 2021 [*BeckOK BGB/Bearbeiterとして引用*].
- ・ Christian BERGER, „Der Beschaffenheitsbegriff des §434 Abs. 1 BGB“, JZ 2004, S.276 ff.
- ・ Ernst von CAEMMERER „Falschlieferung“ in: Leser (Hrsg.), „Ernst von Caemmerer Gesammelte Schriften Band I“, Mohr 1968 [初出: 1952], S.187 ff.
- ・ Claus-Wilhelm CANARIS, „Die Neuregelung des Leistungsstörungs- und des Kaufrechts, Grundstrukturen und Problemschwerpunkte“, in: E. Lorenz (Hrsg.), „Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung“, Karlsruhe 2003, S.5 ff.
- ・ Harm Peter WESTERMANN / Barbara GRUNEWALD / Georg MAIER-REIMER (Hrsg.), „Erman BGB Kommentar“, 15. Auflage, Otto Schmidt 2017 [*Erman/Bearbeiterとして引用*].
- ・ Werner FLUME, „Eigenschaftsirrtum und Kauf“, Münster 1948 [ND: Darmstadt 1975].
- ・ Hans Cristoph GRIGOLEIT, „System der Leistungsstörung“, in: Artz/Gsell/Lorenz (Hrsg.) , „Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung“, Mohr Siebeck 2014, S.55 ff.
- ・ Hans Cristoph GRIGOLEIT / Carsten HERRESTHAL, „Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht“, JZ 2003, S.118 ff.
- ・ Franz HAYMANN, „Fehler und Zusicherung beim Kauf“, in: Schreiber (Hrsg.), „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben: Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts III“, Walter de Gruyter 1929, S.317 ff.
- ・ Ulrich IMMENGA, „Fehler oder zugesicherte Eigenschaft ?“, AcP 171 (1971), S.1 ff.
- ・ Karl LARENZ, „Lehrbuch des Schuldrechts II/1 Besonderer Teil“, 13. Auflage, C.H.Beck 1986.
- ・ Dirk LOOSCHELDERS, „Beschaffenheitsvereinbarung, Zusicherung, Garantie, Gewährleistungsausschluss“, in: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt (Hrsg.), „Das

(71) 民法562条1項は「品質」という概念を用いており、その内容が問題になり得る。

- neue Schuldrecht in der Praxis“, Carl Heymanns 2003, S.395 ff.
- Dirk LOOSCHELDERS, „Schuldrecht Besonderer Teil“, 14.Auflage, Vahlen 2019.
 - Dirk LOOSCHELDERS, „Schuldrecht Allgemeiner Teil“, 19.Auflage, Vahlen 2021.
 - Dirk LOOSCHELDERS, „Schuldrecht Besonderer Teil“, 20.Auflage, Vahlen 2025.
 - Jan LÜTTERINGHAUS, „Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche bei »ethischen« Produkten und öffentlichen Aussagen zur Corporate Social Responsibility, Zugleich ein Beitrag zur Weite des Beschaffenheitsbegriffs des § 434 BGB“, AcP 219 (2019), S.29 ff.
 - Barbara DAUNER-LIEB / Werner LANGEN (Hrsg.), „BGB Schuldrecht Band 2/1“, 4. Auflage, Nomos 2021 [*NK-BGB/Bearbeiterとして引用*].
 - Hartmut OETKER / Felix MAULTZSCH, „Vertragliche Schuldverhältnisse“, 5. Auflage, Springer 2018.
 - Patrick OSTENDORF, „Die Grenzlinien des Mangelbegriffs vor dem Hintergrund der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des gesetzlichen Mängelhaftungssystems“, JZ 2011, S.822 ff.
 - Philipp REDEKER, „Beschaffenheitsbegriff und Beschaffenheitsvereinbarung beim Kauf“, C.H.Beck 2012.
 - Dietrich REINICKE / Klaus TIEDTKE, „Kaufrecht“, 8. Auflage, Carl Heymanns 2009.
 - Hans Theodor SOERGEL (Begr.), „Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar, Band 3 Schuldrecht II (§§ 433-515)“, 12. Auflage, Kohlhammer 1991 [*Soergel/Bearbeiterとして引用*].
 - Julius von STAUDINGER (Begr.), „J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480“, Neubearbeitung 2014, Sellier-de Gruyter 2014 [*Staudinger/Bearbeiterとして引用*].