

動物の代物請求に関するドイツ連邦通常裁判所判決

田中宏治

- 一 序文
- 二 問題
- 三 事実の概要

- 四 判旨
- 五 解説

一 序文

ドイツ新債務法は、ドイツ民法債権編の部分改正(二〇〇二年施行)であり、消滅時効・債務不履行・売買・請負・(特に消費者保護関連の)特別法の整理を目的としていた。そのようなドイツ新債務法の中でもっとも有名な論点があり、「特定物の代物請求」であり、「学説の論争の中心にあり」¹⁾「債務法改正の中でこれほど激しく議論された問題はない」²⁾と言われるものである。そして、その論点については、二〇〇六年に連邦通常裁判所判決が下され、判例理論が形成されている。この度、二〇一五年三月に連邦通常

裁判所が動物を目的物とする売買において従来の判例理論を踏襲する新判決を下した。本稿は、その新判決を解説するものである。

まず、「特定物の代物請求」の問題を説明し(二)、新判決の事実の概要を述べ(三)、判旨を説明し(四)、解説を施そう(五)。

二 問題

1 総説

「特定物の代物請求」とは、売主が買主に対して給付した目的物に瑕疵が存在する場合において、その契約が特定

物売買であったとしても、買主が代物請求することができるか否かの問題である。ドイツ新債務法においては、目的物に瑕疵があるときは、買主は、瑕疵のない代物給付を請求することができる。根拠条文は、ドイツ民法四三七条一号および四三九条一項である。すなわち、――

ドイツ民法四三七条【瑕疵があるときの買主の権利】目的物に瑕疵がある場合には、次の各号の要件が存し、かつ別段の定めがないときは、買主は

一 第四三九条に従い追完を請求し、

二 第四四〇条、第三二三条及び第三二六条第五項に従い契約を解除し又は第四四一条に従い代金を減額し、

三 第四四〇条、第二八〇条、第二八一条、第二八三条及び第三二一条aに従い損害賠償を請求し又は第二八四条に従

い（無駄になった）費用賠償を請求することができる。

ドイツ民法四三九条一項【追完】買主は、追完として、その選択に従い、瑕疵の修補又は瑕疵のない代物給付 (die Lieferung einer mangelfreien Sache) を請求することができる。

たしかに、双方の条文中単純に「買主は」と記述されていて「不特定物買主は」というような限定が無い。したがって、文理解釈としては、特定物買主にも代物請求権が認められそうである。しかし、特定物売買の目的物は、本来その特定物だけであるから、「代物」が本来は

存在しないはずである。そこで、「特定物の代物請求」が認められるか否かが非常に激しく争われた。

以下では、「特定物の代物請求」を認める解釈を肯定説、それを否定する解釈を否定説、と呼ぼう。問題を単純化すれば、肯定説は、右の条文の文理解釈を論拠とする。他方、否定説は、特定物売買である以上特定された目的物以外の物の給付を命じることが当事者意思に反するとして、代物請求を一切認めない。

2 学説・判例

学説は、代物請求肯定説^④と否定説^⑤、真つ二つに割れていた。以前は否定説が優勢であったけれども、現在は肯定説が多数と考えてよい。

判例は、肯定説である。二〇〇六年六月の連邦通常裁判所（最上級審）判決^⑦がこれを明言した。

3 判例多数説の肯定説

では、判例多数説は、どのような理屈でもって特定物の代物請求を肯定するのだろうか。簡単に紹介しよう。

履行請求権を持っていた買主が瑕疵ある物を引き渡されることによって追完請求権（ドイツ民法四三七条一、四三九条一項）を持つことになる。つまり、瑕疵ある物の引渡しという事実があれば、履行請求権が追完請求権に変化（転形）する (modifizieren)。そこでの変化は、当事者の意思に

よるのではなく、法律の規定（ドイツ民法四三七条一号、四三九条一項）によって生じている。したがって、その法律の規定を解釈して、履行請求権とは異なる給付を目的とする追完請求権を導き出すことは十分に可能である。つまり、代物請求権は、履行請求権とは法律上は完全に同一ではない、という解釈である。そして、特定物売買における代物給付可能性の判断基準は、あくまでも、当事者の意思である¹⁰。目的物を「その物」に集中する当事者の特定の意思が特に重要ではないとき、つまり、代物の給付でもまた債務は履行される、というのが契約成立時の当事者の意思であると解釈されるときに代物給付が可能となる。言い換えると、瑕疵ある物の引渡し後の時点から見ると、「仮に瑕疵の存在を契約成立時に当事者が知っていたとすれば、他の物でもよいとしたであろう」という仮定の意思が認められるときは、代物請求することができる、と考えるのである。

三 事実の概要

ここで紹介する新判決は、連邦通常裁判所が二〇一五年三月一八日に下したばかりのものである¹¹。

1 事件

原告は、二〇一一年五月三日、被告からクォーターホース種（馬の品種でサラブレッドより安価な種）の鹿毛（馬の毛色）のせん馬（去勢された馬）（Fuchswallach）一頭を代金一五、

〇〇〇ユーロ（当時の為替レートでは邦貨約二四三万円）で購入した。ところが、原告は、翌二〇一二年八月二日付の被告宛の書面で、引渡時に目的馬が不治の棘突起接触症（*Spine Spine*）（脊椎骨同士の接触による痛みのために騎乗を不可能にする疾病）を発症していた、と主張して契約の解除の意思表示をした。なお、棘突起接触症は、一般に、X線撮影によって容易に見えてくる疾病である¹²。

2 請求

原告は、支払済みの売買代金の返還、無駄になった費用および弁護士費用の賠償、さらには将来必要となる費用の賠償義務を被告が負担することの確認を求めた¹³。

3 第一審・控訴審

第一審判決（LG Dortmund, Urteil vom 25. 6. 2013 - 6 O 339/12）の内容は不明である。

控訴審は、請求を棄却した（OLG Hamm, Urteil vom 23. 5. 2014 - I 9 U 93/13）。その理由は、解除権発生（ドイツ民法三二三条一項）および費用賠償請求権発生（ドイツ民法二八一条一項、二八四条）の要件たる期間を定めた催告が欠けている、というものであった。たしかに、原告の内縁の配偶者が二〇一二年六月一九日に被告の牧場において被告の父に対し、「馬を交換しなければ法的手段に訴える」と言って馬の交換を求めたことがあったけれども、期間が定められていな

かったために催告には当たらない、と判断された。¹⁵⁾

そこで、原告は、控訴審判決の破棄を求めて上告をした。

四 判 旨

破棄差戻し¹⁶⁾。期間を定めた催告が欠けているという控訴審の判断が正当として是認することができないからである。

(i) ①ドイツ民法三二三条一項および二八一条一項の「規定における期間設定は、給付を直ちに (sofort)、遅滞なく (unverzüglich) または速やかに (umgehend) 給付すべきことを債権者が求める、または債務者が限定された(特定可能な) 期間にだけ履行することができるという趣旨を債権者が表明することで足りる。特定の期間または特定の期限(終期)の表示は、不要である。」

②「馬を『交換する』よう求めてさもなければ法的手段に訴える¹⁷⁾と真摯に警告することは、素直に解すれば、健康な馬の引渡しによつて速やかに追完することを催告していることになる。」

(ii) 「……」控訴審の確定した事実によれば、給付に代わる損害賠償を求める原告の請求権(ドイツ民法四三七条三号、二八〇条一項・三項、二八一一条)は、瑕疵のない動物の給付(ドイツ民法四三四条二項、九〇条a)においても発生することがある。また、給付に代わる損害賠償を求める原告の請求権は、ドイツ民法四三九条一項の規定に従つた被告の追完義務の違反によつても発生することがある。」「当事者

は、相当な (vergleichbar) 馬の給付によつて追完することができる、ということ¹⁸⁾を合意していた。」

五 解 説

1 判決の意義

この判決は、結局のところ、連邦通常裁判所の従来の判例理論を踏襲する事例判決である。¹⁹⁾

第一に、代物請求(ドイツ民法四三七条一号、四三九条一項)については、二〇〇六年判決を踏襲し、当事者の意思を基準に動物売買においても代物請求を肯定する。第二に、解除権発生(ドイツ民法三二三条一項)および費用賠償請求権発生(ドイツ民法二八一一条一項、二八四条)の要件たる期間を定めた催告についても、二〇〇九年判決²⁰⁾を踏襲し、特定の期間または終期の設定が不要、と判示した。

2 判決の構造

原告の請求は、①売買代金返還、②費用賠償である。そのうち、②の方が問題になる。①は、解除権行使が認められさえすれば、その効果(ドイツ民法三四六条一項)として認められるけれども、②の方は、帰責事由が要件となるからである(ドイツ民法二八〇条一項・三項、二八一一条一項、二八四条)。

まず、②費用賠償について。本判決の事案は、売買契約において目的物が引き渡されたものであるので、損害賠償請求における帰責事由は、本来の給付義務の義務違反につ

いてのものではなく、その給付義務が変化した追完義務についてのものである（ドイツ民法四三七条三号、二八〇条一項・三項、二八一一条一項、二八四條）。そして、その追完義務（買主から見れば追完請求権）が代物請求権として発生しているかどうかがまず問題になり、それが（ii）で肯定されることを前提に、催告の要件も満たされることが（i）で肯定され、結論として、費用賠償請求権の発生が認められたものである。

つぎに、①売買代金返還について。やはり、本判決の事案は、売買契約において目的物が引き渡されたものであるので、解除権発生の根拠条文は、売買のそれになる（ドイツ民法四三七条二号、三三三條一項）。そこにおいて準用されるドイツ民法三二三條一項の規定における催告の要件が満たされることが（i）で肯定され、結論として、解除権の発生が認められたものである。

3 特定物の代物請求

本判決（ii）は、瑕疵のない馬の代物請求権の発生を前提に、代物請求権の不履行を理由とする損害賠償請求権の発生を肯定している。その際、一般に特定物売買においても引き渡された目的物に瑕疵があるときは、代物の給付でもまた債務は履行される、という当事者意思が認められるときは、代物請求権の発生が肯定される、という二〇〇六年の判例理論が踏襲されている。本判決の意義は、せいぜ

い動物（馬）という——不動産と並んで——典型的な特定物売買の目的物においても、代物請求が肯定された点にだけ認めることができ、その意味で事例判決に過ぎない。

なお、本判決の事案では、当事者の意思は、仮定的意思ではなく、明示の合意であった。そのため、代物請求を肯定するのがなおさら容易であった。

さらに、売買目的物の馬においても瑕疵担保責任が肯定されることに關しては、既に連邦通常裁判所が二〇〇七年に肯定している⁽²⁶⁾。それを受けて、馬の棘突起接触症が瑕疵に当たることについてもこれを肯定する下級審判決が公表されていた。

4 相当の期間を定めた催告

本判決（i）①は、催告要件の解釈について、連邦通常裁判所二〇〇九年判決の「非常に低く（sehr niedrig）」水準の判断基準をそのまま繰り返し返した。（i）②は、その基準を本件事案に適用してみせたものに過ぎない。

(1) Lorenz, Stephan: Schuldrechtsmodernisierung - Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002, in: Lorenz, Egon (Hrsg.): Karlsruher Forum: Schuldrechtsmodernisierung - Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002 mit Vorträgen von Stephan Lorenz und Peter Reiff und Dokumentation der Diskussion, Karlsruhe 2006, S. 117.
 (2) Tiedtke, Klaus / Schmitz, Marco: Ersatzlieferung beim

- Stückkauf, JzS 2005, SS. 583-587, S. 583; *Reinicke, Dietrich / Tiedtke, Klaus*: Kaufrecht, 7. Aufl., München 2004, S. 165, Rn 420-9, 421.
- (3) わが国では、拙稿「ドイツ新債務法における特定物売買の今日的課題」(民商一三三巻一(平一七)一頁〜四八頁、二〇〇頁以下)が詳しく紹介している。他にこの論点を扱う邦語文献として、大原寛史「ドイツにおける事実的不能の位置づけ——ドイツ民法二七五条二項をめぐる議論を中心に——」(同法六一巻六号六五頁〜一五一頁、一三九頁注一五二)、古谷貴之「ドイツ売買法における売主の瑕疵担保責任に関する一考察——債務法改正から一〇年を経つて——」(産法四七巻二(平一五)一頁〜一五〇頁、七七頁以下)参照。
- (4) *Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Nacherfüllung durch Lieferung einer Mangelfreien Sache beim Stückkauf, JZ 2003, SS. 831-838 が代表である。
- (5) *Ackermann, Thomas*: Die Nacherfüllungspflicht des Stückkäufers, JZ 2002, SS. 378-385, S. 379 が代表である。
- (6) *Fest, Timo*: Kann der Käufer Ersatzlieferung verlangen, wenn die geschuldete Leistung vor Übergabe untergeht?, ZGS 2005, SS. 18-21, S. 18; *Gruber, Urs Peter*: Das drohende Ende der Stückschuld, JZ 2005, SS. 707-712, S. 708.
- (7) BGH, Urteil vom 7. 6. 2006 - VIII ZR 209/54, NJW 2006, SS. 2839-2842.
- (8) 一概に肯定説と言いつても、いくつかの要件を立てるから微妙な違ふが諸説に見られるので、ここでは肯定説のうちで判例多数説に限定して説明する。
- (9) *Canaris, Claus-Wilhelm*: Schuldrechtsmodernisierung 2002, München 2002, Einführung S. XXX; ders.: Schuldbwort, JZ 2003, SS. 1150-1157, S. 1156. 「代物給付は、むしろ第四三九条一項の規定を根拠として行われ、したがって、法律行為から (auf Rechtsgeschäft) [直接に] 生じるのではなく、法律から (auf Gesetz) 生じるのである」。次のようにも言われる。すなわち、「追完請求権は、履行請求権と全く同じではなく (nicht identisch)、担保責任の段階に至って発生する新しい請求権 (neuer Anspruch) である」(*Lorenz, Stephan*: Nacherfüllungsanspruch und Obliegenheiten des Käufers: Zur Reichweite des „Rechts zur zweiten Andienung“, NJW 2006, SS. 1175-1179, S. 1176)。
- (10) *Canaris*: aaO, JZ 2003, S. 835.
- (11) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015 - VIII ZR 176/14, juris.
- (12) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 1.
- (13) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 2.
- (14) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 3.
- (15) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 5-9, 12.
- (16) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 4. 審理を戻すべきであるに差支戻した。
- (17) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 10.
- (18) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 11.
- (19) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 13.

- (20) BGH, Urteil vom 18. 3. 2015, aaO, Rn 15.
- (21) *Lorenz, Stephan*: Ann. zu BGH, Urteil vom 18. 8. 2015 - VIII ZR 176/14, www.stephanlorenz.de
- (22) BGH, Urteil vom 7. 6. 2006, aaO.
- (23) BGH, Versäumnisurteil vom 12. 8. 2009 - VIII ZR 254/08, NJW 2009, SS, 3153-3155.
- (24) 損害賠償請求権の発生原因が、履行請求権についてではなく追完請求権についてであるというのは、根拠条文の問題に止まらない。帰責事由が後者の方において容易に認められるという重大な差異がある。つまり、前者においては、とりわけ売主が目的物の製造者ではなく単なる納入業者にすぎないときは、帰責事由が否定されやすい (BGH, Urteil vom 2. 4. 2014 - VIII ZR 46/13, NJW 2014, SS, 2183-2186、拙稿「ドイツ新債務法における代物請求権の範囲——タイトル事件——」千葉二七卷二号 (平二四) 八七頁〜一一五頁、九四頁)。これに対して後者においては (つまり本件のように追完請求権に変化するときは)、その追完義務は売主自身のものであるから、それが違反されるときに帰責事由は通常肯定される (*Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan*: Schuldrecht: ein Studienbuch, II, Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn 173ff.)。したがって、かりに代物請求を認めない当事者意思の事案であれば、売主が費用賠償義務を免れる可能性は高くなる。たとえば、血統を重視するサラブレッドの売買がそうであろう。
- (25) 動物は、民法上、物ではないけれども (ドイツ民法九〇条 a 前段)、物に関する規定が準用される (同条後段)。したがって、動
- 物売買の代物請求を肯定するに当たって条文上の障害は無さ。
- (26) BGH, Urteil vom 7. 2. 2007 - VIII ZR 266/06, NJW 2007, SS, 1351-1353.
- (27) OLG Frankfurt, Urteil vom 6. 7. 2010 - 17 U 28/09, juris.
- (28) *Lorenz, Stephan*: Ann. zu BGH, Urteil vom 12. 8. 2009 - VIII ZR 254/08, www.stephanlorenz.de