

損害担保責任 (Garantiehaftung) の法的性質について

— 2002年ドイツ債権法改正後の法状況 —

渡邊 拓

I 問題の所在

ドイツでは、2002年に債権法が改正され、瑕疵担保責任の特殊な責任類型であった性質保証 (Zusicherung) という概念は売買、請負契約の領域では姿を消し、代わりに債務不履行責任の帰責事由として損害担保の引き受け (Garantieübernahme) という概念が導入された¹⁾。

本稿では、このような法改正による債務不履行責任・瑕疵担保責任の枠組みの大きな変化を、ドイツの学界はどのように評価しているのかを見ていく。さらに、新法施行後、4年あまりが経過したことにより、改正法のもとでの事件が、連邦通常裁判所 (以下BGH) で判断されるようになってきており、損害担保に関する裁判例が徐々に蓄積されてきている。そのため、最上級審を含めた裁判実務が損害担保に関する問題についてどのような判断をしているのかを分析することは、法改正によって導入された新たな法概念が実務において具体的にどのような位置づけがなされていくのかを明らかにする上で重要な意味を持つ。以上のような理由から、以下では、法改正後の学説ならびに裁判例の展開を中心に検討し、日本法における帰責事由としての損害担保・保証の法的性

質の理解の一助としたい。

II 立法者の理解

BGB276条, 442条, 443条, 444条における「損害担保 (Garantie)」をどのように理解するのかについては、改正作業の過程において議論のあったところである³⁾。政府草案276条の理由書では、「売買契約法においても、決して、保証された性質に対する責任が廃止されるのではなく、他のより適合した位置に規定されるだけである」と述べられており、また、連邦参議院と政府の間では、276条, 442条, 444条の損害担保と443条の損害担保を区別するために、前者については性質保証 (Zusicherung) という文言を用いるべきである提案がなされたことなどからすると、この段階では、276条, 442条, 444条の損害担保は旧459条2項, 463条の「性質保証」の後継概念として位置づけられていると言える³⁾。

しかし、連邦議会の法務委員会においては、443条の以外の損害担保を性質保証で置き換えるという連邦政府の提案を、「あらゆる性質保証は損害担保の要素も包含している」という理由から拒否したことによって、損害担保の区別は相対化されてしまった。このことは文言にも現れており、例えば、損害担保の対象である目的物の「性質」という文言について、443条では「Beschaffenheit」、442条, 444条では「Eigenschaft」と使い分けることが政府草案の段階では行われていたが、法務委員会の決議を受けて新BGBではすべて「Beschaffenheit」に統一された。それゆえ、改正作業の過程からも444条の損害担保の意味は完全には明らかにならないといえる⁴⁾。

III 改正後の状況

1 学説の理解

債権法改正により債務不履行責任の帰責の仕組みがどのように変わったのかという点については、起草過程に関わったシュミット-レンチュは、契約責任については、目下のところ、英米法と大陸法の二つのシステムが対峙しているとする。英米法は約束の損害担保責任に基づいており、それゆえ原則として過失は重要ではないが、特定の履行障碍はこれら損害担保の外に位置するものとして認められ得る。それに対して、大陸法 (BGBもこれに属する) は、通常、過失責任主義を基礎に置いているが、例外的に無過失の損害担保責任が入り込んでくるという。特に、統一売買法 (EKG) は、その74条において、過失の要素によって緩和された損害担保責任の英米法システムに基づいていた。現在、同じことは国連売買法79条にも当てはまる。PECLの9.501も、「obligation de resultat」を基礎としている。もっとも、結論的には、両システムの間には相互にそれほど大きな開きはないといえるとする⁵⁾。

グルントマンも、過失なき帰責事由は国際的な傾向に合致するという。それゆえ、債権法改正によっても、過失責任の枠組みは維持されたが、その中で、唯一の新規定が過失なき帰責事由に関わるものであることは別段驚くべきことではなく、従って、従来の法状況は、結果的には変わらなかったが、様々な点が明確にされ、諸問題が整理されたと述べる⁶⁾。

より具体的な問題に目を転じると、性質保証から損害担保への変更については、ダウナー-リーブは、「性質保証 (Zusicherung) から損害担保 (Garantie) への用語の変更は、もしかすると紛らわしいものかもしれないが、内容的には些細な変更である」とする。「とりわけ売買法については、現行では、BGB276条1項1文の枠内で、債務者が損害担保を引き受けたかどうか、たとえば、売主によって売却された目的物の特定の性質の存在を売主が保証していたかどうか

かが、検討されることとなる」として、結論的に「本質的な修正は意図されていなかった。すなわち、性質保証の認定にとって、従来から行われていた検討は今日でも同じ形で276条のもとで行われる」とする。すなわち、損害担保の認定に際しても、「旧法の性質保証(損害担保とは何らの違いもない)の場合と同様に、客観的な受領者の平面(Empfängerhorizont)から見て認識可能な売主の損害担保意思が問題となる。性質の欠如のすべての結果について過失を問題にすることなく責任を負う意思があるという約束と結びついた形で、特定の性質メルクマールの存在についての危険の引き受けが問題となる」とし、「損害担保概念についての研究には、性質保証について発展してきた原則が手助けとなりうる。それゆえ、たとえば、単なる宣伝文句は434条1項3文を越えて損害担保とは解釈され得ない。その他の点では、434条の単なる性質合意と(さらなる)損害担保の引き受けとの間は常に区別されなければならない」として、「結局、債務者の給付約束の解釈が問題となる」とする。さらに、「黙示の性質保証は可能であるが、慎重に認定されるべきである。判例は自動車取引において、寛大な取扱を維持しているかどうかという点については評価が分かれる。DIN規格による単なる命名などは、GSマークの標識と同様に損害担保の引受と位置づけるべきではない。同じことはCEマークの授与にも当てはまる。しかし、製造者はCEマークでもってその製造物のEU基準への適合を表示しているので、直販の場合には、部分的には少なくとも製造者の危険の引受も前提とされる。結局、損害担保責任によって瑕疵結果損害もカバーされる限りで、——以前と同様に——解釈によって探求されねばならない損害担保の射程に依拠せねばならない」とする。そして、いわゆる従属的損害担保と独立的損害担保については、「276条によって包摂されているのは、もっぱら280条の過失の要件の廃棄を目的としている、いわゆる従属的損害担保のみである」とする。「それと並んで、311条の枠内において、独立的損害担保も可能である。その場合には、損害担保受領者の権利は、法律から生じるのではなく、損害担保契約から生じる」とする。その場合は「276条の性質保証的損害担保

(Zusicherungsgarantie) は443条の性質損害担保 (Beschaffenheitsgarantie) の特別事例でしかない。しかし、その場合、443条の損害担保の中に、276条の「真の危険の引受の意味の性質の「保証」が見いだされうる場合にのみ、無過失での損害賠償請求権が買主に認められる。しかし、この場合、文言上および区別の点において、多くの点で不明確である。なぜなら、どのような損害担保であっても、契約上の合意の内容が基準となるので、どのような損害担保の形態、特に独立的損害担保であっても、内容的に制限された損害担保は可能である(たとえば、瑕疵損害の制限など)」とする⁷⁾。

以上のように、学説における支配的見解は、旧法下での瑕疵担保責任と債務不履行責任の峻別が、今回の法改正によって、債務不履行責任に統合されたことは、国際的なトレンドと一致していると評価する。これによって、瑕疵担保責任の特別事例でしかなかった性質保証責任という概念はその特別の地位を失ったと評価する。

もっとも、性質保証から損害担保への転換に関しては、276条の損害担保は旧459条2項、463条の性質保証の後継規定であり、旧459条2項、463条の性質保証についての判例の準則は新276条の損害担保の引き受けにも当てはまると解している⁸⁾。すなわち、通説は、新276条の損害担保の引き受けについても、旧BGB459条、463条の性質保証の判例に依拠して、「契約の内容となった表示によって、債務者が、損害担保をした性質の存在および損害担保をした性質の欠如の結果のすべてについて責任を負う意思を、債権者に認識せしめた場合に、損害担保が認定されうる」として、責任負担意思が損害担保の要件となると解する⁹⁾。これに対して、443条の損害担保は、まず第一に、EU消費者売買指令6条の損害担保を国内法化したものであり、従来、独立的損害担保約束として理解されてきたものであるがゆえ、276条、442条、444条の損害担保とは区別して理解されている¹⁰⁾。そして、両者の関係については、443条の「性質損害担保 (Beschaffenheitsgarantie)」の概念に276条1項1文の帰責事由と

してのいわゆる「性質保証的損害担保 (Zusicherungsgarantie)」が包摂される関係にあると解されている。

2 裁判例

OLG コブレンツ 2004年4月1日判決 (NJW 2004, 1670)

【事実関係】

原告は、2002年4月6日に被告からメルセデスコンピ、運行許可1995年6月2日、を10,000ユーロで取得した。文書による売買契約は、約款によって瑕疵担保責任の排除を定め、そして、その内容上および法律上の意味については当事者間で部分的に争いのある、手書きの記載事項を含んでいた。

契約においては、走行距離計の状態は、207,172kmと記載されていた。当事者は、その話し合いにおいて、自動車の全走行距離のこの表示は正しい、ということ为前提としていたが、それは誤っていた。なぜなら、走行距離計の専門家による当事者に争いのない鑑定意見によれば、300,000km以上走った時点で、100,000kmないし200,000kmに強制的に針を戻されたからである。

【判旨】

「…(原告のために交渉を行った)証人Kは、前所有者と交わした被告の契約書と小切手帳の閲覧も依頼していたということを考慮するならば、自動車の価格形成のメルクマールの確認が証人Kにとって本質的に重要であったことは明らかである。被告はこれらの文書を提出することができなかったので、…タコメーターは実際の走行距離と一致しているという言明には、性質損害担保の引受が存在している。たとえ証人Kが騙されやすい人で、彼が被告を当然に信じたとしても、何も変わらない。損害担保表示は、それが信頼できるように見えるか、それとも、明らかに「ただ漫然と」出されただけなのかどうかに関わりなく拘束力を持つからである。不実のリスクは表示者が負うのであり、表示の受領者が負うのではない。新法によれば損害担保の引

受は、性質保証の後継であり、それゆえ、性質保証について発展してきた基準は今後も援用可能である」。

「不実の性質損害担保 (走行距離) の結果、原告は、解除だけでなく損害賠償も請求できる (437条2号, 3号, 325条)。それゆえ、原告は、その額について争いのない、合意された売買代金 (346条1項) に調査費用を加算して請求できる (280条)。損害賠償請求に関しては、過失は必要ない (276条1項1文)。なぜなら、性質の保証の事例では過失とは無関係に責任を負わされるからである」。

OLG ツェレ 2004年5月13日判決 (IBR 2004, 399)

【事実関係】

原告は、被告の承継会社から建物を瑕疵担保責任を排除して、62,500ユーロで買い、12,500ユーロを既に支払い、残金について強制執行を受けた。被告は残代金について強制執行をかけた。係争中の執行異議の訴えはそれに対して向けられた。原告は、公表された基準を超える、木材の害虫による侵食を主張した。実際は——争いのない事実によれば——粘土とワラの木骨構造であるにもかかわらず、堅固建物として売られた。このような事実は被覆材により、内外からは認識できなかった。原告は最初の訴訟手続において、どの権利を主張するつもりなのかを明らかにせず、減額なのか損害賠償なのか解除なのかの判断を保留していた。少なくとも、原告は、強制執行を阻止する留保権を有していた。

【判旨】

「…売買契約において建物を「堅固建物 (Massivhaus)」あるいは——法的には同趣旨である——「堅固に建てられた (massiv gebaut)」という契約上拘束力のある表示でもって売却された場合には、そのような陳述は、通常合意される瑕疵担保責任排除の効かない、旧463条の性質保証であるという事実が取り扱われているのである。新法によっても結論は何ら異ならない。

なぜなら、売主は契約目的物を契約上拘束力を持って「堅固建物 (Massivhaus)」あるいは「堅固に建てられた (massiv gebaut)」ものとして売却する場合には、彼はそれによってBGB443条、276条の合意された性質についての損害担保を引き受けているのである。確かに、新しい売買契約法は性質保証についての特別の規定を不要なものとみなしている。なぜなら、性質保証は性質合意 (BGB434条1項) の一部となり、売買契約法の一般給付障碍法への統合は売主の一般責任を形成したからである。しかし、売買契約法上の特別規定の削除は、これまで旧463条の性質保証の下で扱われていた事実関係に、通常、新BGB443条の趣旨における276条1項1文の新規定を適用することについて何らの変更ももたらさない。従来判例の原則に従えば性質保証が肯定されるのであれば、少なくとも本件における合意に基づいても、売主は性質の欠如について過失なくして責任を負わなければならないと言うことは通常は明白である。

「…旧法の保証された性質に対するのと同様に、新BGB434条1項、443条の損害担保された性質に対して、他の箇所で合意された瑕疵担保責任排除は効力を持たない、新BGB444条。それゆえ、一番によって強調された「漠然とした陳述」の観点のもとで、被告は、「堅固建物」という建物の誤った表示に基づいて悪意の非難を受けるかどうかという点は問題とならない。以上により、原告には、他の要件が求められることなく、解除権が発生していた。被告は、「堅固建物」として売却された家屋の欠如していた性質についてのその責任について継続して異議を申し立て、いずれにせよ、事後的に、その欠如している性質についてもはや何も変更できない」。

BGH2005年3月16日判決民事第八部 (DAR 2006, 143)

【事実関係】

2002年6月27日付の売買契約によって、原告は被告から中古車を取得した。当該契約は「読みとられた走行距離は約…」のあらかじめ印刷された文

言の隣に「86000」の表示が含まれていた。当該車両の実際の走行距離は120,000Km以上に達していた。原告は売買契約を解除し、当該車両の変換と引き換えに売買代金の返還を被告に請求した。

【判旨】

BGHは傍論ではあるが、新法のもとでの276条1項の損害担保について次のように述べている。「2001年11月26日の債権法改正法による新しい民法によれば、旧BGB459条1項の売買目的物の瑕疵と旧BGB459条2項の性質の保証の間の区別は消滅した。現行法のもとでは、まず第一に、目的物が危険移転時に合意された性質を有しているかどうかの問題となる。性質が合意されていない場合には、目的物が契約によって前提とされている使用に適合しているかどうか、さもなければ、目的物が通常の使用に適合しているかどうか、そして、目的物と同種の物が通常有し、買主が同種の物に期待しうる性質を示しているかどうか判断される (BGB434条1項)。これらが欠けている場合には、目的物は瑕疵を帯びている。その場合、買主の権利はBGB437条によって定まる。加えて売主がBGB276条1項の損害担保を引き受けていた場合には、売主はたとえ過失がなくとも損害賠償の責に任ぜられる。(BGB437条3号, 280条1項, 281条1項, 311a条)。さらにこの場合、売主は免責条項を援用することができない (BGB444条)。従って、新法によれば、損害担保は従前の旧BGB459条2項の性質保証に対応する。その結果、旧BGB459条2項について発展した性質保証の存在についての基準は、原審の見解とは異なり、必要があれば、BGB276条1項の損害担保が存在しているかどうかの問題についても援用しうる」。

BGH2006年11月22日判決民事第八部 (NJW 2007, 759)

【事実関係】

2003年10月31日に、原告は被告から9年(以上)落ちの中古車Cを買った。被告が経営者であるE社が当該車両を運行に供した。売買契約の締結の

際に、被告は、中古車販売を営む証人Fによって代理されていた。売買の際に用いられた契約書式には、「当該車両は走行準備を完了している」という印刷文言の隣の「はい」の欄にチェックが入っていた。ちなみに、買主は当該車両を「裏面の約款により…いかなる担保責任も排除して注文する」という内容の文章があらかじめ印刷されていた。約款はⅦ号に次のような規定を含んでいた：

「売買目的物は、いかなる担保責任も排除した上で売却される。保証された性質が欠如している場合には、不履行に基づく損害賠償の請求は妨げない。」

2003年11月初めに当該車両は原告に引き渡された。エンジンの交換が必要であるという、当該車両の瑕疵に基づいて、2004年2月27日付の原告の訴訟代理人の文書により、原告は被告に、契約の解除に同意するように任意で求めた。

原告は、その訴えにより、当該車両の返還と引き換えに、売買代金4,400ユーロに利息を付して返還することを求めた。原告は、さらに、1,984ユーロ22セントの損害賠償に利息を付して、および、被告は当該車両の返還について受領遅滞の状態にあることの確認を求めた。

LGは原告の請求を棄却した。OLGは原告の控訴を棄却した。原告は、原審によって許可された上告で、従来の請求を依然として主張した。

【判旨】

BGHは「原審の理由付けは上告理由の非難に耐えうる。原告には主張されている瑕疵を理由とする売買契約の解除権（BGB437条2号、323、346条以下）並びに、給付に代わる損害賠償（BGB437条3号、280条1項、3項、281条1項）は認められない。契約当事者は、売買目的物の瑕疵を理由とする（BGB437条）原告のありうる請求権および権利を有効に排除していた。被告によって引き受けられた性質損害担保（BGB443、444条）の観点のもとでも、原告は敗訴する」として、上告を棄却した。その理由中で、性質損

害担保について、「上告理由の見解に反し、被告によって引き受けられた性質損害担保に基づいても、瑕疵担保権は存在しない。原審が適法に認定した事実によれば、売買契約において与えられた「走行準備完了」という性質は原告によって主張されている車両のエンジンの瑕疵によって損なわれていない」とし、結果的に444条の適用を否定した。しかし、傍論ではあるが、性質損害担保について、「公道で直ちに使用する目的で売却された車両は「走行準備完了」であるという性質保証によって、当該車両は、車検の際に運行不可と認定されるに違いない、通行に支障のある瑕疵を帯びていないことについての危険を引き受けている (BGHZ 122, 256, Ls.)。従前の売買瑕疵担保法 (旧BGB459条2項) についての判例が取り扱っていた中古車販売業者の言明は、1月1日より施行された現行法により、443、444条の性質損害担保とみなされうる」と述べている点が注目される。

BGH2006年11月29日民事第八部 (NJW 2007, 1346)

【事実関係】

被告は2003年10月に本件車両をいわゆるeBayというインターネットオークションに出品した。被告は契約書の「説明」の欄に：「走行状態 (km) : 30,000km」そして、「オートバイは、当然に、担保責任無しに売却され…」と記載した。原告はオートバイを5,900ユーロで取得した。

オートバイのタコメーターは——売買申込書のオートバイの写真上は確認できなかったものである——速度を「mph」(マイル時)だけでなく「km/h」(キロ時)でも示していた。タコメーターは走行距離を数値で示すものではなかった。走行距離はLGによって委嘱された鑑定人による鑑定の際に、30,431.1と算出された。その際、争いのない鑑定書によれば、キロに換算すると48,965.25キロに相当するマイル数が問題となっていた。

原告は訴えによって、売買代金5,900ユーロの返還、ならびに弁護士費用363.25ユーロの賠償、さらに5,900ユーロについては2003年10月5日からの、

363.25ユーロについては2004年4月26日からの年5%の遅延損害金の支払いを、オートバイの引渡と引換に求めている。原告はさらに被告はオートバイの返還の受領について2004年4月26日以降遅滞に陥っていることの確認も求めている。

LGは請求を認容した。原審は控訴を棄却した。被告は原審によって許可された上告によって、請求の棄却を求めた。

【判旨】

本判決は結論において、被告による損害担保の引受の事実を否定し、新BGB444条2項に基づく免責排除を否定した。その理由付けのうち本稿において重要な部分は以下の通りである。

「売主によるBGB444条2文の目的物の性質についての損害担保の引受とは、——BGB276条1項1文の損害担保の引受と同様に——少なくとも旧法(旧BGB459条2項)の目的物の性質の保証(Zusicherung)を意味している。それゆえ、損害担保の引受は——旧法下の性質保証と同様に——売主が契約の本旨に従い、売買目的物に合意された性質が存在するという事について危険を引き受け、それとともにその性質の欠如のすべての結果について責任を負う用意のあることを認識せしめることを要件としている」とする。もっとも、損害担保の引き受けは、無過失での損害賠償責任の負担という重い責任を負わされるため、黙示的な引き受けも原則としては可能であるが、「特にそのような責任負担義務の黙示的な引受の承認の際には慎重な態度が求められる」とする。そして、売主が目的物の性質について損害担保を引き受けていたかどうかについては、事実審裁判官の契約解釈の問題であるとする。本件の場合、「走行距離についての言明は単に性質言明(BGB434条1項1文)として評価されるのかそれとも性質損害担保(BGB444条2項)として評価されるのかどうかという問題は、中古車の売買契約の締結の際に典型的に現れる利益状況の考慮のもとで答えられねばならない」とする。そして、売主が中古車販売業者であった場合には、「その利益状況は典型的に、買主は、

業者の特別な、通常は買主には欠けている経験や専門知識を信頼する、ということによって特徴づけられる。それゆえ、買主は、業者がその状態を知らせた自動車の性質についての表示についてその正しさのリスクを引き受けているとすることを信頼することが許される」とし、もし業者がその表示した走行距離について責任を負わないつもりである場合には、「業者は買主に対して、そのことを、たとえば自分は走行距離を検査していないということを指摘することによって、はっきりと明確に表示しておかなければならない」と述べる¹¹⁾。これに対し、中古車の私人間売買の場合には、「買主はもっぱら走行距離の表示のみに基づいて、売主はその表示の正しさについてどのような場合でも責任を負い、その必要が生じれば、無過失であっても損害賠償責任を負う意思があるということを推論することはできない。それゆえ、そのような事情の下では、買主は、たとえ売主が表示された走行距離について責任を負う意思がないということを表示していなかったとしても、原則として性質損害担保の引受を前提としてはならない」とする¹²⁾。

IV 結びに代えて

以上のように、下級審も含めて、判例は、起草者の見解と同様に、新BGBにおける性質損害担保とは旧BGB459条2項、463条の性質保証の後継規定であると捉えている。さらに、立法過程および学説においても争いのあった、443条の性質損害担保と276条、442条、444条の性質損害担保の法的性質に関しては、BGH2006年11月22日判決では、両者を特に区別してはいない。さらに、BGH2006年11月29日判決が、売主の表示が、BGB434条の単なる性質合意と解されるのか、それとも276条、442条、444条の性質損害担保と解されるのかという基準について、売主が業者である場合と、私人である場合を区別している点が注目される。

学説と判例を比較するならば、判例が、BGB276条、442条、444条の損害担保が旧BGB459条2項の性質保証の後継概念であると解する点は、学説における支配的見解とも合致しているが、BGB443条とBGB276条、442条、444条の損害担保の法的性質の理解については、学説の支配的見解のように、法的性質としては区別されるが、両者の関係は443条の損害担保に276条、442条、444条の損害担保が包摂されるという立場を前提としているのかどうかは、BGHの判決理由からは明らかではない。もっともこの点については、BGHは未だ立ち入った検討をしているわけではないので、今後の判例の展開が注目される。

【謝辞】

本稿は、財団法人民事紛争処理研究基金平成18年度研究助成の研究成果の一部である。

- 1) 「Zusicherung」, 「Garantie」 というドイツ語をどのように訳すかというのは一つの問題ではあるが、本稿ではさしあたり、「Zusicherung」を「性質保証」と、「Garantie」を「損害担保」と訳し分けることにする。
- 2) 立法過程の詳細については、拙稿「掃責事由としての性質保証と損害担保」静法8巻3・4号149頁以下を参照。
- 3) 拙稿・前掲静法8巻3・4号159頁以下。
- 4) Stellungnahme aus dem Bundesministerium der Justiz zu § 444 BGB, ZGS 2003, 307 ff. フォン・ギールケ/バッシェンも、444条は従属的損害担保のみを対象とするのか、それとも独立的損害担保も包摂するのかどうかと言うことは、改正理由からは明確ではないとする (Von Gierke/Paschen, Mängelgewährleistung beim Unternehmenskauf, GmbHR 2002, 457, 460)。これに対して、ローシェルダーは、法務委員会は442条、444条と443条について「文言を『一致させること』によって、規定を内容的に修正することは全く意図」していなかったと考える (Dirk Looschelders, Beschaffensvereinbarung, Zusicherung, Garantie, Gewährleistungsausschluss, in: Dauner-Lieb/Könzen/K. Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2002, S. 395, 407)。
- 5) Schmidt-Räntsch, Das neue Schuldrecht, 2002, Rn. 436.
- 6) MünchKomm/Grundmann (2007), § 276 Rn. 171.

- 7) AnwKomm/Dauner-Lieb, § 276 Rn. 21 ff. ローシェルダーも同旨である (Looschelders, a. a. O., S. 402 ff.)。
- 8) Lothar Haas/Dieter Medicus/Walter Rolland/Carsten Schäfer/Holger Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002, S. 218 Rn. 230 (Haas); Schmidt-Räntsch, Das neue Schuldrecht, 2002, Rn. 439; Medicus, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, JuS 2003, S. 525; Manfred Lieb, Die Garantieproblematik (§ 444 BGB), in: Dauner-Lieb/Henssler, Unternehmenskauf und Schuldrechtsmodernisierung, 2003, S. 59; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., 2005, § 276 S. 351 Rn. 29; MünchKomm/Grundmann (2003), § 276 Rn. 175; Staudinger/Otto (2004), § 280 Rn. D 21. これに対して, シュルテ-ネルケは, 債権法改正によりこれまでの性質保証の様々な機能は474条以下の消費者保護規定に委ねられることになった以上, 性質保証についての従前の判例が債権法改正後も維持されるべきかどうかは疑問であるとする (Hans Schulte-Nölke, Vertragsfreiheit und Informationszwang nach der Schuldrechtsreform, ZGS 2002, 72, 74)。以上の点については, 渡辺達徳「ドイツ債務法現代化における帰責事由—その内容及び機能について—」判タ1116号24頁以下も参照。
- 9) Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 276 S. 349 Rn. 29; Grüneberg, BGB § 276 Verantwortlichkeit des Schuldners, Rn. 40, in: Bamberger/Roth, 1. Auflage 2003. 起草者もそのように解していたことについては, BT-Drucks. 14/6040, S. 132を参照。
- 10) Hilgard/Kraayvanger, Schuldrechtsreform, MDR 2002, 678; Haas, a. a. O., S. 253 Rn. 378; Jan Thiessen, Garantierte Rechtssicherheit beim Unternehmenskauf - Der Gesetzentwurf zur Änderung des § 444 BGB, ZRP 2003, 272 ff. カナリスも443条の性質損害担保の概念は, 276条1項, 442条1項後段と同じように理解すべきではないとする (Canaris, in: Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, S. 82.)。
- 11) もっとも, これに対してラインキングは, 「具体的な事例において, 距離計についての言明は, それが自動車業者によって与えられたものであるならば, それが損害担保としての性格を有するのかどうかということについては, BGHの態度は未決定のままである」という (Reinking, DAR 2007, 255, 257)。
- 12) 本判決についてラインキングは, 「債権法改正によって, そしてとりわけBGHの本判決によって, 損害担保の中に生き続ける性質保証 (その要件および内容は形式的には同一のままである) は著しくその意義を失った」と述べる (Reinking, DAR 2007, 255, 257)。