

アルゼンチンにおける瑕疵担保責任

——2015年民商法への批判的考察——

高橋 一実
(前田研究会 4年)

- I はじめに
- II アルゼンチン民法の沿革
- III 形式的問題点について
 - 1 瑕疵担保責任の規定の体系上の位置づけに関する考察
 - 2 瑕疵担保責任規定の条文における用語に関する考察
- III 瑕疵担保責任の系譜及び帰趨、諸国の動向について
 - 1 瑕疵担保責任の系譜及び帰趨
 - 2 国際的潮流及び諸国の動向
- IV アルゼンチンにおける瑕疵担保責任についての概説
 - 1 改正の経緯
 - 2 物の瑕疵担保責任及び追奪担保責任の共通規定について
 - 3 瑕疵担保責任の要件
 - 4 瑕疵担保責任の効果
 - 5 瑕疵担保責任の消滅及び出訴期間等
- V アルゼンチンにおける瑕疵担保法制の特徴
 - 1 消費者保護法 (Ley de Defensa del Consumidor) の反映
 - 2 旧民法における要件の維持
- VI 実質的な問題点について
 - 1 物の瑕疵に基づく担保責任について
 - 2 権利の瑕疵に基づく担保責任 (追奪担保責任) について
- VII 結び及び今後の課題

I はじめに

我が国において、2015年3月31日に民法の一部を改正する法律案(平成29年法律第44号)が国会に提出され、2017年5月26日に可決に至った。同法は、一部の規定を除き、同年6月2日の公布から3年を超えない範囲で施行がなされる。債権法を中心とする約110年ぶりの改正が話題となっている。

同じく近年、大改正がなされた国として、アルゼンチンが挙げられる。約145年ぶりの大改正であり、民法典と商法典の統合¹⁾により、新たに民商法典(Ley26.994)が、2014年10月1日に成立した。この新民商法は、同年10月8日に官報に掲載がなされ、2015年8月1日から施行された。

本稿は、近年改正がなされたアルゼンチンにおける民法の債権法分野のうち、瑕疵担保責任法制に主眼を置き、改正点やその経緯、国際的動向を踏まえ、なおも残存する問題の提起及び考察を行うことを目的とする。

II アルゼンチン民法の沿革

旧民法典²⁾であるアルゼンチン共和国民法典((Código Civil de la República Argentina)は、1869年に成立し、1871年から施行されたものである³⁾。この旧民法については、ブラジルのフレイタス草案(Esboço de Freitas)⁴⁾、チリ民法典⁵⁾、スペイン旧法⁶⁾、フランス民法典(ナポレオン法典)⁷⁾等を参考に起草された⁸⁾。その後、民法典の抜本的な改訂については、1987年草案、1998年の統一民法案と、20世紀初頭から取り沙汰されて来たが、結実しなかった。そして遂に、商法典との統合を図るという形で、2014年に、新たに民商法典(Código Civil y Comercial de Argentina)として成立し、2015年8月1日に施行に至ったという経緯である。

III 形式的問題点について

アルゼンチンの瑕疵担保責任は、①物の瑕疵に基づく担保責任、②権利の瑕疵に基づく担保責任(追奪担保責任)に大別されてきた。新民商法第3巻9章4節(Sección Cuarta del Libro Tercero del Código Civil y Comercial)の第1パラグラフ(民商法1033条以下)に両者に共通の一般規定を設け、第2パラグラフ(民商法1044条

以下)において権利の瑕疵に基づく担保責任、第3パラグラフ(民商法1051条以下)において物の隠れた瑕疵に基づく担保責任を扱っている。

1 瑕疵担保責任の規定の体系上の位置づけに関する考察

アルゼンチン民商法典の中での、瑕疵担保責任の体系上の位置づけについて言及する上で、着目しておきたいのが、有償性の概念である。旧民法1139条及び新民法967条には、有償契約についての定義規定が設けられている。両規定は、契約の当事者双方が対価の意味を持つ給付を行う契約が、有償契約であるとしている。その上で、このような契約において、当事者における利害の公平性を確保することが、瑕疵担保責任の規定の主要な趣旨であると考えられている⁹⁾。

旧民法典では、瑕疵担保責任の規定は、第2巻3編13章及び14章(Sección Tercera del Libro Segundo del Código Civil)に置かれていた。これらの章の前後には、終身定期金契約(el contrato oneroso de renta vitalicia)と寄託契約(el contrato de depósito)に関する規定が配置されていた¹⁰⁾。しかしながら、瑕疵担保責任の規定を、個別の典型契約の規定の間に配置したことは、不相当であったと考えられる。なぜなら、前述した趣旨に照らせば、瑕疵担保責任の規定は、有償契約全般に係る一般規定の中に配置されるべきであると考えられるからである¹¹⁾。

今回の改正において、瑕疵担保責任の規定の配置を刷新し、契約の効果の一般規定の中に設けることとなった¹²⁾。このような条文の配置の見直しは、有償契約全般に瑕疵担保責任の担保機能が及ぶことを、明確に示すことに繋がった¹³⁾。他方で、売買の規定の中で、瑕疵担保責任の規定を扱っている国も多い¹⁴⁾。売買契約における瑕疵担保責任の規定の汎用性の高さも踏まえ¹⁵⁾、比較法の観点からも、有償契約全般に準用する旨の規定を置いた上で売買の章に規定を設けることに関しての検討がなされることが望ましい。

2 瑕疵担保責任規定の条文における用語に関する考察

旧法典の瑕疵担保責任の規定の文言には、瑕疵担保の「担保」を意味する、フランス法と結びつきの強い“garantía”という用語¹⁶⁾が用いられていた。しかしながら、今回の改正においては、2002年改正のドイツ法の影響を大きく受けた。このような背景により、ドイツ法と結びつきの強い、瑕疵責任の「責任」を意味する“responsabilidad”や、「義務」を意味する“obligación”といった用語¹⁷⁾を瑕疵担保責任の条文に取り入れることとなった。結果、新民法1039条において

は、「瑕疵担保責任」が“responsabilidad de saneamiento”と銘打たれている。しかしながら、個々の条文の中身に注目すると、随所に、“garantía”、“responsabilidad”、“obligación”という用語が混在している¹⁸⁾。起草に際し、これらの用語が、意図的に区別されて用いられたとは言い難く¹⁹⁾、条文の文脈上、より簡明な形での修正が求められるところであると考えられる。

Ⅲ 瑕疵担保責任の系譜及び帰趨、諸国の動向について

アルゼンチンの瑕疵担保責任の実質的な内容及びその問題点の考察の前に、本章では、瑕疵担保責任の系譜及びその帰趨（法的性質を巡る議論の変遷）について述べる。また、後述するアルゼンチン法制の問題点に関わる、債務不履行への一元化の国際的潮流について触れるとともに、諸国の動向として、アルゼンチン民法に大きな影響を与えてきたフランス法及びドイツ法、同じく近年に債権法改正が行われた日本法について言及する。

1 瑕疵担保責任の系譜及び帰趨

(1) 瑕疵担保責任の系譜

追奪担保責任と瑕疵担保責任の両担保責任は、双方共にローマ法上の制度である。しかしながら、両者は全く異なった系譜にある。「追奪担保責任は、売買されて引き渡された目的物が所有者から追奪された買主が、売主に対して問うことができる責任」²⁰⁾である。追奪担保責任は、所有権移転義務の存しなかったローマ法において、買主救済制度として、ローマ市民法上、発展した²¹⁾。それに対して、瑕疵担保責任は、市場で売買された奴隷や家畜に瑕疵があった場合の買主救済を目的として、ローマの按察官が布告によって認めた制度であり、時代を経て、対象となる売買の目的物が拡張していった²²⁾。

(2) 追奪担保の帰趨

ローマ法に起源を持つ追奪担保責任は、大陸ヨーロッパの近代法により継承され、債務不履行制度との関係で、如何に位置づけられるかが議論となっていった。「追奪担保責任は、所有権の移転との関係の整序において問題とな」²³⁾ってきた。フランス民法典は、「売買契約の本質を所有権の移転に求め、売買契約の締結により所有権が移転することとしたため、他人物の売買を無効とした。他人物売買

では、売買契約の本質である所有権の移転が生じないためである。したがって、他人物の売主は買主に対して所有権移転義務の不履行責任を負わないが、あり得べき買主の損害を填補すべく、追奪担保責任を負うこととなる²⁴⁾。他方で、ドイツ普通法においては、売主の所有権移転義務を承認するに至った。所有権移転が行われずに、買主が所有者から追奪を受ける場合、売主は、所有権移転義務の不履行に基づく責任を負うこととなった。すなわち、「ローマ伝来の追奪担保責任を、売主の所有権移転義務の不履行制度へと解消」²⁵⁾させたということであった。

(3) 瑕疵担保責任の帰趨

瑕疵担保責任も、各国の近代法典へと継承された。債務不履行責任と瑕疵担保責任の関係については、ドイツ意思表示論を起点として議論が展開されてきた²⁶⁾。この理論によれば、瑕疵の有無に拘わらず、合意した「この」物を引き渡すことによって、給付義務を尽くしたことになる。これは、いわゆる特定物ドグマの考え方である。しかしながら、これでは、「瑕疵があるとは思ってもせずに合意した買主が支払うべき代金額と、売主が給付する瑕疵ある物の価値との間に不均衡が生じる」²⁷⁾。そこで、双方の給付の均衡を図るための法定責任として、瑕疵担保責任が存する、という理解がなされた。他方で、「売主にあるべき性状を備えた給付義務を観念することで、あるべき給付義務の不履行責任と解釈する見解が登場し」²⁸⁾てきた。

(4) 小 括

前述してきた通り、ローマ伝来の瑕疵担保責任は本来、債務不履行責任とは一線を画する責任として理解されてきた。しかしながら、その後、追奪担保責任に関しては、売主の所有権移転義務を認めることで、所有権移転の不履行責任として債務不履行体系に吸収されていった²⁹⁾。また、瑕疵担保責任も、合意した内容に適合した物を引き渡す義務の不履行責任と理解し、債務不履行責任の一環として捉える見解が発展してきた³⁰⁾。詳しくは後述するが、このような追奪担保責任及び瑕疵担保責任と債務不履行責任の一元的理解は、国際的な潮流と合致していると言える。

2 国際的潮流及び諸国の動向

前節で述べてきた通り、瑕疵担保責任の法的性質をめぐっては、瑕疵担保責任の債務不履行責任への一元化が、国際的な潮流となっている。1980年には、国際物品売買に関する国際連合条約（ウィーン売買条約又はCISG）が採択された³¹⁾。瑕疵担保責任の債務不履行責任への一元化が図られたこの条約の基本的な枠組みは、国際商事契約原則（UNIDROIT）やヨーロッパ契約法原則（PECL）に継承されている³²⁾。

（1）ドイツ民法

ドイツにおいては、「債務法を現代化するための法律」が2001年に成立し、2002年に施行された。債務法現代化以前のドイツ民法（旧BGB）においては、「権利の瑕疵については一般の債務不履行と同様の扱いをし、他方において、物の瑕疵については、特定物と種類物とに分けて特別な担保法制³³⁾」を定めるという形を採っていた。債務法現代化により、売主が「物の瑕疵および権利の瑕疵のない物を買主に取得させる義務³⁴⁾」を負うべきこと（BGB433条1項2文）を承認した上で、瑕疵責任の要件・効果を、原則的には、一般給付障害法へと統合することとなった³⁵⁾。瑕疵責任が、債務不履行責任へと一元化されたと言える。

（2）フランス民法

フランスにおいては、民法典の売買の章に、売主の義務として、引渡義務と担保責任が定められている（フランス民法1603条）。その上で、担保責任の中に、追奪の場合における担保責任（同法1626条以下）及び売却物の欠陥についての担保責任（同法1641条以下）を各々規定している（同法1625条）³⁶⁾。

権利の瑕疵につき、前述した通り、フランス民法は、他人物売買を無効とすることで、追奪担保責任と債務不履行責任の整序を行ってきたというのは前述した通りである。他人物売買で所有権を移転できない場合、売主は所有権移転義務の不履行責任を負わないが、所有者から買主が追奪を受けた場合の買主の救済手段として、追奪担保責任が機能している。

他方で、物の瑕疵（売却物の欠陥）につき、売主の瑕疵担保責任と、引渡義務の不履行責任との区別が問題になっている。「引渡義務は、単なる物の物理的な引渡しを意味するのではなく、物の性質が契約に適合するか否かをも問題とする

概念であり、同じく物の適合性を保障する瑕疵担保責任と、その基盤において共通³⁷⁾し、両者の適用範囲が重複するか否かには争いがある³⁸⁾。両者がいずれも債務不履行の一場面に過ぎないと解する説（一元説）と、両者を明確に区別する説（二元説）が対立してきた。現時点では、瑕疵概念の限定や条文の文言解釈から、両者を区別する二元説が通説の見解とされ³⁹⁾、瑕疵担保責任と債務不履行責任は、峻別されていると言える⁴⁰⁾。2016年のフランス債務法改正も、瑕疵担保責任を含む契約各則を対象とするものではなく、立法上も見解の変化は見られない⁴¹⁾。

（3） 日本民法

（a） 改正前民法における議論

改正前、瑕疵担保責任の法的性質を巡っては、法定責任説及び契約責任説の伝統的な説対立に基づき、議論が為されてきた。我が国における法的性質をめぐる現在の議論は、前述した伝統的な「二項対立の図式では描くことができない状況に立ち至っている」⁴²⁾との指摘もある⁴³⁾。しかしながら、本稿では、我が国における、瑕疵担保責任の債務不履行責任への一元化の流れを示すことを目的として、改めて、この伝統的な二項対立について概説しておきたい。

権利の瑕疵担保責任についての前述した説対立は、「観念的所有権の移転義務（権利供与義務）を承認するかどうかをめぐる対立構造として捉えられる」⁴⁴⁾。権利供与義務を観念せず、引渡義務の履行を以て、売主は不履行責任を負わないという捉え方によれば、権利の瑕疵に基づく担保責任は、「買主に特別に与えた救済手段（政策的保護制度）」として理解される（いわゆる法定責任説）⁴⁵⁾。他方で、外形的な行為を内容とする引渡義務に加え、観念的な所有権移転義務が売主に義務づけられるという捉え方によれば、権利の瑕疵に基づく担保責任は、売主の不履行責任の特則として理解される（いわゆる契約責任説）⁴⁶⁾。

物の瑕疵担保責任については、いわゆる「『特定物ドグマ』を承認するかどうかをめぐる対立構造として捉えられ」⁴⁷⁾てきた。「特定物ドグマ」の考え方（前記Ⅲ 1（3））に依拠し、瑕疵担保責任は、完全な履行が行われたことを前提とした上での利益調整のための法定責任として理解する考え方（法定責任説）がある⁴⁸⁾。他方で、瑕疵ある物の引渡しは履行として不完全であると捉え、瑕疵担保責任は、債務不履行の特則にあたりと理解する考え方（契約責任説）がある⁴⁹⁾。

（b） 改正民法

改正後は、「物の種類・品質・数量に関して契約の内容に適合した物を引き渡

すべき義務」及び「契約の内容に適合した権利を供与すべき義務」を、当然の前提⁵⁰⁾として規律が為されている。従前の瑕疵担保責任は、契約不適合という不履行責任として捉えられ、債務不履行責任への一元化に至った。効果に関しては、改正前民法の債務不履行法理のもとで当然とされていた買主の追完請求権が明文として新設された(改正民法562条)。契約責任説の採用及び特定物ドグマの否定が明らかになった改正であり⁵¹⁾、国際的潮流とも合致していると言えよう。

Ⅳ アルゼンチンにおける瑕疵担保責任についての概説

1 改正の経緯

改正前の瑕疵担保責任の法制は、フランス法に大きな影響を受けたものであった。しかしながら、今回の改正は、国際的潮流と合致する債務法現代化後のドイツ法に倣う方向で起草が進められた⁵²⁾。

2 物の瑕疵担保責任及び追奪担保責任の共通規定について

瑕疵担保責任及び追奪担保責任に共通の規定として、新民商法1033条には、責任を負うべき主体が、以下のように規定されている⁵³⁾。

民商法1033条 責任主体

瑕疵担保責任を負うべき者

- a) 有償での財産の譲渡人
- b) 他人と財産を分割した者
- c) 有償の譲渡に影響を与えた各々の前主

同法同条に加え、同法1035条においては、無償取得の場合は、原則としては、担保責任の規定が適用されない旨が規定されている。すなわち、譲渡が有償で行われていることは、物の瑕疵及び権利の瑕疵、双方の担保責任に共通する要件であると解される。

瑕疵担保責任の加重、軽減及び排除については、同法1036条に規定を置き、合意による処分可能性を認めている。他方で、特段の定めが存しない場合、瑕疵担保責任は、譲渡人の主観を考慮しない客観的責任、すなわち無過失責任を前提として機能する⁵⁴⁾。

3 瑕疵担保責任の要件

新民法における瑕疵担保責任の要件は、旧民法におけるそれと比較し、大幅な改正は行われなかった（本章（1）及び（2）で詳述する）。したがって、ここでは、旧民法の具体的な条文の訳出の提示及び解説は割愛することとする。

（1）物の隠れた瑕疵に基づく担保責任の要件

物の瑕疵の担保責任の要件については、民法1051条以下に規定を置いている。同法1051条において、隠れた瑕疵は、解除原因となるべき瑕疵とそれ以外の瑕疵に区別されている。解除原因となるべき瑕疵については、同法同条b号に原則的な定義規定を設け、その上で、同法1052条において、合意による担保の拡張を認めている。他方で、同法1053条に除外規定を設けており、担保責任を負うべき瑕疵の範囲に一定の限定を加えている。条文は以下の通りである。

民法1051条 隠れた瑕疵の担保責任の内容

隠れた瑕疵の担保責任は、次に掲げる範囲に及ぶ。

- a) 1053条の定める除外に含まれない欠陥。
- b) 解除原因となるべき瑕疵。解除原因となるべき瑕疵とは、物の構造や機能から、その用途に適さない物にする欠陥又は譲受人がその欠陥を知っていたら取得しなかったであろう、若しくは著しく低い対価であったであろうほど、有用性を減少させる欠陥を言う。

民法1052条 担保の合意による拡張

次に掲げる場合、欠陥を解除の原因となるべき瑕疵とみなす。

- a) 譲受人が知るべきであったとしても、特定の欠陥に関して当事者の合意があった場合
- b) 譲受人が欠陥又は品質の不良を知るべきであったとしても、譲渡人が、欠陥の不存在又は一定の品質を保証していた場合
- c) 物の製造や商業の関係者が、特段の保証を行っていた場合。反対の合意がある場合を除き、譲受人は契約事項に従った担保から生じる権利を行使することを選択し得る。

民法1053条 除外

隠れた瑕疵担保責任は、次に掲げる場合に及ばない。

- a) 目的物の欠陥を譲受人が知っていた、又は取得時に適切な調査を通して知るべきであった場合。ただし、それらの欠陥について明示の留保を行った場合を除く。財産が複雑性のある特別な性格を呈している場合又は欠陥を知るために一定の科学的若しくは技術的知見を要する場合は、その確定のために引渡し場所の慣習が適用される。
- b) 目的物の欠陥が取得時に存しない場合。欠陥の存在は、譲受人が立証責任を負う。ただし、譲渡人が、譲渡に関して専門的な事業を行う者である場合はこの限りでない。

以上から、物の瑕疵担保責任を追及する要件は、原則として、①財産の有償の譲渡が行われたこと（民商法1033条）、①「隠れた」欠陥が存すること（同法1051条）、②欠陥につき、譲受人が善意無過失であること（同法1053条a号）、③欠陥が取得時に存していたこと（同法同条b号）、であり、解除には、前述した要件に加え、④欠陥が重大であること（同法1051条a号）、を要する。物の瑕疵の担保責任の要件については、フランス法に倣った旧規定の大枠を維持しており、大きな改正は図られなかった。

（2） 権利の瑕疵に基づく担保責任（追奪担保責任）の要件

権利の瑕疵に基づく担保責任の要件は、民商法1034条以下に規定を置いている。同条は、「追奪担保責任の内容」と銘打ち、担保責任を負うべき場合を列挙し、その上で、同法1035条に除外規定を設けている。条文は以下の通りである。

民商法1044条 追奪担保責任の内容

追奪担保責任は、譲渡した権利の存在及び適法性を、次に掲げる範囲で担保する。

- a) 取得以前又は取得と同時に原因が存する、財産についての全部又は一部の権利の混乱
- b) 譲渡人に譲受人が、仕様を指定した場合を除く、知的財産権又は工業所有権に由来する権利に基づく第三者の請求
- c) 譲渡人によって引き起こされた事実上の混乱

民商法1045条 除外

追奪担保責任は、次に掲げる場合を含まない。

- a) 譲渡に関して無関係な第三者によって引き起こされた事実上の混乱
- b) 法律の規定に由来する権利の混乱
- c) 移転以前に由来し、移転後に獲得された権利による追奪。ただし、著しい経済的な不均衡が生じている場合は、裁判所は、この規定を排除し得る。

同法1044条 a 号のいう「権利の混乱 (turbación de derecho)」とは、譲受人の権利を争点とする裁判上又は裁判外の第三者による請求のことであると解されている⁵⁵⁾。この第三者は、財産に関し、譲受人の権利に優越する正当な権利を有する者である⁵⁶⁾。また、同法1044条 c 号は、1998年草案及びベルー民法を基にし、新たに加えられた⁵⁷⁾。譲渡人の直接的及び物理的な行為により、財産の喪失、価値の低下、あるいは取得した目的が果たせなくなるといった場合である⁵⁸⁾。

物の瑕疵に基づく担保責任と同様に、要件の大きな改正点はなく、フランス法由来であり、アルゼンチン法上の伝統的な要件として捉えられてきた、「権利の混乱」要件を維持することとなった。

4 瑕疵担保責任の効果

(1) 旧民法における瑕疵担保責任の効果

旧法典においては、物の瑕疵及び権利の瑕疵に基づく瑕疵担保責任の効果を各々別箇に規定していた⁵⁹⁾。

(a) 物の瑕疵に基づく瑕疵担保責任の効果

物の瑕疵に基づく瑕疵担保責任の効果については、旧民法2174条において、①解除訴権及び②減額請求訴権を認めている。加えて、旧民法2176条に、損害賠償請求訴権に関する規定を置いている。条文は以下の通りである。

旧民法2174条

前条の場合、譲受人は、契約の効果を無効にし、物を譲渡人に返還し、対価を返還させる解除訴権又は解除の原因となるべき瑕疵による物の減額請求訴権を有する。

旧民法2176条

職業若しくは技術上、譲渡人が売却された物の隠れた瑕疵若しくは欠陥を知っていた、又は知るべきであり、かつ譲受人に瑕疵が明らかになっていなかった場合、契約の前条の訴権に加えて、契約解除の場合、譲受人は、損害

賠償請求訴権を有する。

(b) 権利の瑕疵に基づく瑕疵担保責任（追奪担保責任）の効果

「追奪」とは、譲受人の権利をはく奪する確定判決により実際にはく奪がなされる状況を表すだけでなく、そのはく奪に至らしめる請求自体のことも意味する⁶⁰⁾。追奪の2つの意味を段階的に捉え、請求から判決確定までの段階を①「第一の追奪 (principio de evicción)」、判決が確定して実際に権利のはく奪が起きる段階を②「生み出された追奪 (evicción producida)」と呼ぶ説も登場している⁶¹⁾。アルゼンチンにおける追奪担保責任の機能は、この①「第一の追奪」の段階から作用し始める⁶²⁾と解されており、その担保の端緒が、旧民法2108条に定められている。条文は以下の通りである。

旧民法2108条

第三者が物の所有権、占有権、地役権の行使若しくは取得に含まれる他の権利の行使を請求した場合又は所有、収益若しくは占有による混乱がある場合、譲渡人は、譲受人の防御のために訴訟に参加しなければならず、訴訟法の定める期間内に告知を受ける。

旧民法は、まず、前述した追奪の第一段階で、旧民法2108条に定めるところの訴訟に参加する義務を、譲渡人に課している。その後、権利をはく奪する確定判決に直面した段階（「生み出された追奪」の段階）で、権利はく奪に由来する損害を賠償する給付義務、主として金銭賠償の義務が譲渡人に課されるというシステムを採っていた⁶³⁾。

(2) 新民法における瑕疵担保責任の効果

改正を経て、瑕疵担保責任の効果につき、物の瑕疵及び権利の瑕疵に基づく瑕疵担保責任の両者に共通の規定を設けることとなった。条文は以下の通りである。

民法1039条 瑕疵担保責任⁶⁴⁾

瑕疵担保責任の担保権者は、次から選択する権利を有する。

- a) 権利の瑕疵担保責任及び物の瑕疵の修補請求 (reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios)
- b) 代替可能である場合、同等の財産の給付請求 (reclamar un bien equivalente)

c) 1050条及び1057条に定める場合を除いた、契約の解除の意思表示 (declarar la resolución del contrato)

民商法1040条 損害賠償責任

瑕疵担保責任の担保権者は、次に掲げる場合を除いて、損害賠償を請求する権利を有する。

a) 譲受人が、追奪の危険若しくは瑕疵の存在を知っていた、又は知り得た場合

b) 譲渡人が、追奪の危険若しくは瑕疵の存在を知らなかった、又は知り得なかった場合

c) 譲渡が、譲受人の危険において行われた場合

d) 裁判上又は行政上の競売によって取得した場合

ただし、譲渡に関して専門的な事業を行う者が譲渡人であり、譲受人は同様でない場合、a号及びb号によっても、損害賠償責任は免じられない。

旧民法において明文になかった追完請求を認めた (民商法1039条 a号及びb号) こと、物の瑕疵及び権利の瑕疵に共通する統一的規定を確立したことが主たる改正点である。以下では、前述した共通規定を踏まえながら、物の瑕疵と権利の瑕疵に分けて、担保責任の効果に関して各々詳述することとする。

(a) 物の瑕疵に基づく担保責任の効果

物の隠れた瑕疵の場合、①瑕疵修補請求 (民商法1039条 a号)、②代物請求 (同法同条 b号)、③解除の意思表示 (同法同条 c号)、④損害賠償請求 (同法1040条) が可能である。これらは、その利益に応じて、譲受人が選択することができる。

ただし、解除については、欠陥が修補可能であって、譲渡人が修補を申し入れ、それを拒否した場合、譲受人は契約を解除する権利を有しない (同法1057条)。また、損害賠償請求につき、譲受人の善意無過失に加えて、譲渡人の悪意が要件となっていることに留意されたい。譲受人の善意無過失の要件は、物の瑕疵に基づく担保責任の一般的な要件及び損害賠償請求の双方に共通する要件である。他方で、譲渡人の悪意の要件は、損害賠償請求においてのみ、要件となっている。

(b) 権利の瑕疵に基づく担保責任 (追奪担保責任) の効果

① (狭義の) 権利の瑕疵に基づく担保の請求 (民商法1039条 a号)⁶⁵⁾、②代物請求 (同法同条 b号)、③解除の意思表示 (同法同条 c号)、④損害賠償請求 (同法1040条) が可能である。(狭義の) 権利の瑕疵に基づく担保責任とは、権利の瑕疵

の滌除又はその他和解や契約等による瑕疵の除去の請求である。

旧民法においては、「第一の追奪」、すなわち第三者の請求の時点から、追奪担保が機能し始めるというシステムを採っていた。このシステムは、新民法においても維持され、その表れとして、第三者が訴訟によって請求した場合の譲渡人の訴訟参加義務を定めている(同法1046条)。また、同法1047条には、原則として、訴訟の告知を受けた譲渡人が訴訟費用を負担する旨が定められている。条文は以下の通りである。

民商法1046条 追奪による訴訟の告知

第三者が譲受人に、物の追奪を生じさせる訴訟において請求した場合、訴訟の告知を受けた担保責任を負うべき者は、訴訟法の定める訴訟期間に訴訟に参加しなければならない。譲受人は、訴訟を続行し得る。

民商法1047条 防御費用

担保責任を負うべき者は、権利の防御のための費用を、譲受人に支払わなければならない。ただし、次に掲げる場合はこの限りではない。

- a) 担保責任を負うべき者が訴訟の告知を受けない場合
- b) 担保責任を負うべき者が訴訟に参加し、請求を認諾したが、譲受人が防御を続け、敗訴した場合

5 瑕疵担保責任の消滅及び出訴期間等

(1) 物の隠れた瑕疵の担保責任について

民商法1054条には、譲受人の瑕疵の通知義務が規定されており、譲渡人悪意の場合を除き、60日以内に瑕疵の存在を譲渡人に通知しない場合、瑕疵担保責任は消滅する旨が定められている。条文は以下の通りである。

民商法1054条 隠れた瑕疵担保責任の行使

譲受人は、欠陥が明らかになってから60日以内に、担保責任を負うべき者に隠れた欠陥の存在を通知しなければならない。欠陥が徐々に明らかになってきた場合、譲受人が指摘できる段階から、期間は起算される。この負担の不履行は、隠れた欠陥の担保責任を消滅させる。ただし、譲渡人が欠陥の存在を知っていた又は知るべきであった場合はこの限りでない。

加えて、受領の時から起算される除斥期間については、民商法1055条に定めがあり、出訴期間については、第6巻の規定（民商法2564条）により、1年と規定されている。

民商法1055条 隠れた瑕疵担保責任の除斥期間

隠れた欠陥の担保責任は、次に掲げる場合、失効する。

- a) 不動産の場合、受領の時から、3年を経過した時
 - b) 動産の場合、受領又は作動時から、6か月を経過した時
- これらの期間は、合意により延長し得る。

出訴期間は、第6巻の定めによる。

(2) 権利の瑕疵担保責任（追奪担保責任）について

追奪担保責任については、取得時効の期間の経過により責任が消滅する旨が民商法1050条において規定されている。また、同法1048条においては、訴訟が提起された場合、一定の事由により、責任が停止する旨が規定されている。条文は以下の通りである。

民商法1048条 責任の停止

訴訟が提起された場合、以下に掲げるときに、追奪担保責任が停止する。

- a) 譲受人が、担保責任を負うべき者に、訴訟の告知をしなかったとき又は訴訟法の規定に定める期間の経過後に告知したとき
- b) 担保責任を負うべき者が、訴訟に参加せず、譲受人が悪意であり、適切な防御及び主張を行わない、又は不利な判決に対する申し立てや上訴を行わないとき
- c) 譲受人が担保責任を負うべき者の同意なく請求を認諾したとき又は仲裁や裁定に対して不利な形で従ったとき。

ただし、勝訴者の権利に対する正当な対抗が存しなかったために、追奪担保責任を負うべき者の適時の訴訟の告知、参加、上訴の申し立て、若しくは審理が無意味であったことを譲受人が立証した場合又は仲裁や不利な裁定が権利に適合していることを立証したとき、責任は停止しない。

V アルゼンチン瑕疵担保法制の特徴

1 消費者保護法 (Ley de Defensa del Consumidor) の反映

新民商法における瑕疵担保責任制度の特徴の一つとして、1993年制定の消費者保護法 (Ley 24.240) の影響を受けたことが挙げられる。本節では、アルゼンチンの消費者保護法が、今回の改正に与えた具体的影響について、個別の条文に着目しながら言及する。

(1) 消費者保護法における「専門的職業性 (profesionalidad)」概念の採用⁶⁶⁾

(a) 民商法1038条

同法同条には、瑕疵担保責任を排除及び軽減する合意が制限される場合が規定されている。旧規定においては、合意が制限される場合として、譲渡人悪意の場合のみが明文として規定されていたが、今回の改正により、「譲渡人が、譲渡に関して専門的な事業を行っており、譲受人が同様でない場合」を加えた。この「専門的に事業を行う」というのは、消費者保護法に既存の「専門的職業性」の概念により解釈されると考えられている⁶⁷⁾。具体的には、①不特定の者への供給があること、かつ②市場において利潤目的でなされること、かつ③財産及びサービス供給者の組織的な一角であり、他方で生産、供給、販売、又は商業化の組織的な実行が行われていることが、「専門的職業性」を肯定する上での必須条件であると解されている⁶⁸⁾。また、この「専門的職業性」は、消費需要を充当する価値の付加によって区別されるとする考え方もある⁶⁹⁾。

(b) 民商法1040条

同法同条は、物及び権利に瑕疵があった場合に、原則として、損害賠償請求が可能である旨を規定している (民商法1040条)。その上で、例外として、①譲受人が、追奪の危険若しくは瑕疵の存在を知っていた、又は知り得た場合 (同法同条 a 号)、②譲渡人が、追奪の危険若しくは瑕疵の存在を知らなかった、又は知り得なかった場合 (同法同条 b 号)、③譲渡が、譲受人の危険において行われた場合 (同法同条 c 号)、④裁判上又は行政上の競売によって取得した場合 (同法同条 d 号) には、損害が認められない旨が定められている。さらに、例外の例外として、①譲受人が、追奪の危険若しくは瑕疵の存在を知っていた、又は知り得た場合 (同法同条 a 号) 及び②譲渡人が、追奪の危険若しくは瑕疵の存在を知らなかった、

又は知り得なかった場合（同法同条b号）であっても、譲渡に関して専門的に事業を行う者が譲渡人であり、譲受人は同様でない場合、損害賠償責任は免じられない旨を規定している。この例外の例外については、旧民法における瑕疵に基づく損害賠償請求の規定に明文はなく、消費者保護法においても、物の解除原因となるべき瑕疵に限定して規定されるに留まっていた（消費者保護法18条参照）。民商法1040条は、前述した、消費者保護法の「専門的職業性」の概念を反映し、かつ、対象を権利の瑕疵にまで拡大して、消費者保護法18条の趣旨を展開したものであると言えよう。

（2） 民商法1039条 b号

消費者保護法は、民商法に先立って、代物請求を明文化している。消費者保護法10条 bis には、事業者による供給又は契約上の債務の不履行があった場合に、消費者が同等の代替製品を受領する、又は同等のサービスを受けることを選択し得る旨の規定がある。また、消費者保護法17条には、物の瑕疵の修補がなされたものの、十分でなかった場合に、消費者が事業者に対して、同一の特質を有する代替品を要求し得る旨が定められている。

今回の改正により、瑕疵担保責任の効果を規定している民商法1039条に、代物請求を認める旨が新たに規定されるに至った（民商法同条b号）。この代物請求という選択肢が確立したことは、古典的な民商法においては、革新的なことであり、消費者法の一般化⁷⁰⁾ (consumerización) の、表れの一つだと考えられている⁷¹⁾。

2 旧民法における要件の維持

前述してきた通り（前記IV 3）、改正を経てもなお、瑕疵担保責任の要件については、旧民法と歩調を合わせたものになっている。中でも、維持された要件のうち注目すべきは、物の瑕疵に基づく瑕疵担保責任における「隠れた瑕疵」要件、権利の瑕疵に基づく瑕疵担保責任における「権利の混乱」要件である（注目すべき理由については次章で述べる）。本節では、旧民法における裁判例を、この二つの要件に焦点を当てて示すこととする。

（1）「隠れた」瑕疵要件に関する裁判例（2009年3月5日首都普通控訴裁判所⁷²⁾ A 法廷判決）

事案の概要は以下の通りである。1993年3月2日、X（原告）とY業者（被告）

の間で、地上一階に位置するユニット A とその地下に位置するユニット B の売買契約 (el boleto de compraventa suscripto) がなされた。当初は、建物の右側にある共用の正面玄関からユニット B へとつながる通路を建設する旨の合意がなされていたものの、ユニット A の部屋の左側の一角に狭い入口が建設されるに至った。同年 5 月 15 日の引渡しの際、前述した入口の瑕疵は、明らかであったが、X は、何ら留保することなく、引渡しに応じた。また、1994 年 2 月 22 日、所有権が移転する旨の証書 (el acto de la escrituración) に署名を行った。さらにその後、X は Y に対し、不動産売買の残りの代金の清算を二度にわたって行った。

裁判所は、争点となった、瑕疵担保責任の成否に関して、旧民法 2173 条において、売主は明らかな瑕疵については瑕疵担保責任を負わない旨の規定が存することを示した。その上で、「明らかな瑕疵とは、引渡時に、通常の注意をもって発見し得る瑕疵である」とした。本件においては、引渡時に前述した入口の瑕疵は明らかであったのにもかかわらず、X は引渡しに応じ、証書に署名を行い、その後の清算は、取引が有効に実行されたことへの黙示的な同意を示すものであるところから、Y 業者は瑕疵担保責任を負わないとした。

(2) 「権利の混乱」要件に関する裁判例 (2011 年 6 月 30 日首都普通控訴裁判所商事部 D 法廷判決)

事案の概要については以下の通りである。X (原告) は、Y 銀行 (被告) の申立てによる裁判外の競売により、2000 年 9 月 30 日にトラックを取得した。しかしながら、同年 9 月 11 日に為されていた、Y の債務者にあたる訴外 Z による当該競売の前提となる差押えに対する取消し請求が、同年 10 月 12 日に認められた。その後、2001 年 4 月 30 日に、改めて裁判上の競売が行われた。X は、前述したトラックの所有権をはく奪されるに至った。

裁判所は、争点となった追奪担保責任の成否に関して、旧民法 2091 条から、追奪とは、「取得した権利の全部又は一部のはく奪として理解され、そういったはく奪は、財産の取得以前又は取得時に原因を有するもので、判決の効力による所有権や使用权の混乱に基づく」と示している。その上で、「売主とは無関係な第三者の請求及び裁判の帰結により追奪が生じた場合は、売主は責任を負わない」旨を示した。本件においては、訴外 Z による競売の取消し請求が認められ、改めて裁判上の競売が行われるという、Y 銀行とは無関係の事由により、X がトラックの所有権のはく奪を受けていた。さらに、はく奪の原因 (訴外 Z の請求が

認められ、その後、トラックが裁判上の競売にかけられたこと）は、Xがトラックの取得した後にあった。以上のことを指摘し、裁判所は、Y銀行は追奪担保責任を負わないと示した。

VI 実質的な問題点について

1 物の瑕疵に基づく担保責任について

(1) 問題の所在

前述してきた通り、アルゼンチンは改正を経てもなお、「隠れた」瑕疵要件を維持した。「新しい立法ほど、『隠れた』瑕疵という要件を採用しない傾向にあり、『隠れた』瑕疵という要件は、歴史的には消え行く要件のようである」⁷³⁾という指摘もある。本節ではまず、この要件を維持した意義はあるのか、他の成立要件との関係で検討する。その上で、譲渡人・譲受人間（売主・買主間）の利益調整の観点から、「隠れた」瑕疵要件が、譲受人の権利行使に際してどのように機能するのか、要件の維持は適当であったかについて論じる。

(2) 成立要件の関係から見た「隠れた」瑕疵要件の解消

物の瑕疵に基づく瑕疵担保責任について、民商法1051条においては、「隠れた物の瑕疵担保責任の内容」と銘打ち、瑕疵担保責任が「隠れた」物の瑕疵にのみ及ぶことを前提とした上で、同法1053条において隠れた瑕疵の担保責任が及ばない瑕疵の範囲をさらに限定するという構成になっている。同法同条は、①譲受人が知っていた瑕疵及び取引上要求される一般的な注意によって認識すべき瑕疵（民商法同条a号）、②取得時に存在しなかった瑕疵（同法同条b号）の場合、担保責任は及ばない旨を規定している。条文の配置及び構成のみを考えれば、同法1051条のいう「隠れた」瑕疵であるということが、同法1053条から独立した要件となるように思われる。しかしながら、前述した裁判例（前記V2(1)）のように、「隠れた」瑕疵が一般的な解釈上、通常の注意をもってしても譲受人が認識しえなかった瑕疵として捉えられていることを踏まえると、「隠れた」瑕疵要件は、1053条a号の要件に解消することができよう。他方で、端から「隠れた」瑕疵要件というものを独立した要件として捉えず、同法1051条及び1053条から、譲受人の善意無過失要件という一つの要件のみを導き出す立場から考慮したとしても、「隠れた」という文言を条文上に残存させた意義は乏しい。

(3) 「隠れた」瑕疵要件を巡る比較法上の検討

諸国の法には、「隠れた」瑕疵という要件としない立法もあり、むしろそれが多数派である。この場合の「売主と買主の利益調整は、悪意の買主の排除、買主の瑕疵通知義務またはその期間制限、更に瑕疵担保責任の権利行使期間の絶妙なバランス調整によって担われている」⁷⁴⁾。以下では、売主・買主間の利益調整の観点から、比較対象としてドイツ法、フランス法及び日本法における規律を示した上で、アルゼンチンの法制について考察する。

(a) ドイツ法

ドイツ民法においては、瑕疵責任につき、「隠れた」瑕疵要件は明記されず、「悪意の買主のみがその保護を否定されているが、他方で、商法において、商事買主の検査通知義務が規定され、これにより善意売主の保護が図られている」⁷⁵⁾。ドイツにおいては、後述するフランスのような短期の権利行使期間はないが、権利及び瑕疵の種類等で細分化された分類により、各々消滅時効の定めがある⁷⁶⁾。

(b) フランス法

フランス民法においては、「隠れた」瑕疵であることが要件であり、短期（2年間）の権利行使期間が規定されているが、他方で、前述したドイツ商法に見られるような、買主の瑕疵検査通知義務に関する規定を置いていない⁷⁷⁾。

(c) 日本法

改正前の日本民法においては、「隠れた」瑕疵であることと買主善意をいずれも要件とし⁷⁸⁾、権利行使期間は短期（1年間）であった。それに加え、商人間の売買については、商法において、買主に瑕疵通知義務を規定していた。前述したフランスと同様に、「隠れた」瑕疵要件及び短期権利行使期間（ただし、フランスでは2年間、日本では1年間）を規定した上で、かつ、ドイツのように、商法に瑕疵通知義務を規定していた。すなわち、日本の調整システムは、フランス型とドイツ型の組み合わせであり、比較的「買主に厳しい立法」⁷⁹⁾であったと言える。

改正後は、「隠れた」瑕疵要件を排除した。権利行使期間については、債権の消滅時効の一般原則を適用すべきとする甲案、1年間に制限する乙案の二案が検討された⁸⁰⁾。結果としては、履行が完了したことへの売主の期待の保護及び法律関係の早期安定の必要性から⁸¹⁾、乙案が採用された（民法566条参照）。他方で、改正前の1年間の短期除斥期間が買主の負担が大きかったことも考慮され、従前までは、「売主の契約不適合責任を問う意思を明確に告げて請求する損害額の根拠まで示す」⁸²⁾ことを要したが、改正により、不適合の事実を売主に通知すれば

表1 物の瑕疵担保責任における売主・買主（譲渡人・譲受人）間の
利益調節システムの各国対照

	「隠れた」瑕疵要件	瑕疵通知義務	権利行使期間，時効等
ドイツ	×	○ (商法337条)	〈消滅時効〉 (民法438条※)
フランス	○ (民法1641条, 1642条)	×	〈出訴期間〉 2年 (民法1648条)
日本 (改正後)	×	○ (商法526条)	〈権利の期間制限〉 1年 (改正民法556条※※) + 〈消滅時効の一般準則〉
アルゼンチン	○ (民商法1051条, 1053条)	○ (民商法1054条)	〈出訴期間〉 1年 + 〈除斥期間〉 不動産：3年，動産：6か月 (民商法2564条, 1055条)

※ドイツ民法438条は、権利及び瑕疵の種類等で分類し、各々消滅時効や権利が無効になる場合を定める（前掲注76参照）。

※※ただし、目的物の数量に関する契約不適合は、566条の定める期間制限の適用はない。

足りることとなった。しかしながら、それでもなお、権利行使期間が短期であることによる買主の負担は大きいと考えられるが、「買主がその不適合を知った時」（改正民法566条）という期間の起算点に関する、個別の事案に基づいた柔軟な解釈によって買主保護を図ることも可能であると思われる。また、商人間売買についての目的物の検査通知義務（商法526条）は、維持されている。改正前の売主・買主の利益調節システムと比較すると、改正後のそれは、若干であるが、より買主の利益を保護する方向となったと言える。

(d) アルゼンチン

前述した通り、アルゼンチンの瑕疵担保責任は、「隠れた」瑕疵要件すなわち、譲受人が認識し得えなかった瑕疵であること（民商法1051条）が要件とされている。また、民商法1053条 a号において、譲受人の善意無過失を要求している。権利行使期間については、同法1055条において、不動産の場合は3年間（同法同条 a号）、動産の場合は6か月（同法同条 b号）と規定している。また、出訴期間は1年との定めがある（同法2564条 a号）。さらに、同法1054条において、譲受人の瑕疵通知義務を定めている。同法同条によれば、譲受人は、欠陥が明らかになっ

てから60日以内に担保責任を負う者に隠れた欠陥の存在を通知する義務を負い、欠陥が徐々に明らかになってきた場合、譲受人が指摘できる段階から、期間は起算される。この通知の不履行は、譲渡人悪意の場合を除き、隠れた瑕疵の担保責任を消滅させることとなる。この譲受人による瑕疵通知義務は、旧民法には規定されておらず、今回の改正を経て、新たに規定されるに至った。

アルゼンチンは、①「隠れた」瑕疵を要件とし、①譲受人の善意無過失、②短期の権利行使期間、③譲受人の瑕疵通知義務によって、譲渡人・譲受人の利益を調節しており、ドイツ型の利益調節とフランス型のそれを組み合わせたものになっていると言える。すなわち、これは、民法改正前における日本のシステムと類似したものである。アルゼンチンにおける利益調節のシステムは、比較法の観点から見て、譲受人に厳しい形で規律が為されていると考える。今回の改正により、③譲受人の瑕疵通知義務が新設された以上、譲受人とのバランスを考慮すると、譲渡人保護は、悪意譲受人の排除を以て足りると考える（これは、ドイツ型のシステムである）。すなわち、民商法において、「隠れた」瑕疵要件が維持され、そして、譲受人の無過失までも要求したことは過分である。

(4) 小 括

このように、アルゼンチンにおける「隠れた」瑕疵要件は、成立要件の観点からは、他の要件に解消し得るものであると言える。また、権利行使における譲渡人・譲受人の利益調節の観点からも、過分であると解される。したがって、民商法1051条の「隠れた」文言は、削除されることが望ましいと考える。

2 権利の瑕疵に基づく担保責任（追奪担保責任）について

(1) 問題の所在

今回、追奪担保責任の効果に関しては、国際的潮流や前述した消費者法の一般法化の観点を踏まえ、一般の債務不履行に一元化を図る方向で改正がなされた（民商法1039条参照）。他方で、要件としては、フランス法由来の「権利の混乱」が旧民法から維持されることとなった（同法1044条）。この「権利の混乱」とは、前述した通り、譲受人の権利を争点とする裁判上又は裁判外の第三者による請求のことである。すなわち、この「権利の混乱」要件の維持によって、第三者の請求なくしては、結局のところ、担保責任の効果は発生し得ない。つまり、今回の改正においては、古典的な追奪担保責任の性格を排除しきれなかったということ

になる。第三者の請求の如何により、偶発的に担保責任が発生し得ないというのは、ドイツ法に倣い債務不履行の効果を反映させた趣旨を損なうものであり、不完全な債務不履行への一元化である。譲受人救済の観点からも、第三者による偶発的な請求から独立した救済方法をどのように確立していくかが問題となる。

(2) 解決策の提示

(1)の問題に関して、ここでは、解決策の提示を試みた学説(以下、「学説α」と記載)を紹介する。その学説は、追奪担保の最も古典的な前提である、他人物売買の事例への着目から出発している。

(a) 他人物売買

旧民法における他人物売買の場合の買主の救済方法は、まず、第三者による請求以前は、買主は、無効の訴えが可能であり(旧民法1329条)、第三者の請求を境に、追奪担保の効果により救済を受けることが可能であるというものであった⁸³⁾。民商法においては、他人物であることを明示した場合は、他人物の売買契約を有効とし、物の引渡しや所有権移転義務を買主に負わせている⁸⁴⁾(民商法1132条及び1008条)。他方で、自己の物として他人物を売買した場合(追奪担保責任の典型的な前提)は無効となると解されている⁸⁵⁾。このようなケースにおいて、学説αは、従来の通りの無効の訴えをするのではなく、権利の瑕疵に基づく担保責任の効果として、解除請求が可能であると示している。以下でその根拠について詳述する。

(b) 民商法1039条c号と同法1049条a号の解除請求によるアプローチ

同法1039条c号には、瑕疵担保責任の効果として、契約解除の意思表示が可能である旨が定められている。同法1049条には、判決や裁定が追奪を生じさせた場合(民商法同条b号)に加えて、権利の瑕疵を譲受人が知っていたならば、取得しなかったであろう、又は対価が著しく低かったであろうほどの権利の瑕疵が存する場合に解除の意思表示が可能である旨が規定されている(同法同条a号)。学説αによれば、この民商法1049条a号は、同法同条b号との関係から、第三者からの請求によって追奪が生じなくとも、解除の意思表示をすることを可能とする規定であると解釈される⁸⁶⁾。すなわち、第三者の請求から独立して、解除の意思表示が可能であるということである。さらに、解除は裁判外でも可能ではあると解されているが、従来の無効訴訟をするのではなく、解除訴訟を行うことで、その場面(審級)において、解除だけでなく、瑕疵担保責任の効果である同法1039条のa号及びb号の請求も同様に行えると推論している⁸⁷⁾。

(3) 学説 α への反論

契約の一般に係る規定として、民商法1078条には、契約の解除の規定が置かれている。同法同条g号には、裁判において解除の意思表示をした場合、その後の履行請求は妨げられる旨を規定している。同法1039条a号及びb号はいずれも追完請求にあたり、履行請求の一態様であるとの一般的な理解⁸⁸⁾から鑑みれば、解除訴訟により、解除の意思表示を裁判上行った場合、その後の追完請求は認められないと考えるべきである。

(4) 小括

学説 α の提示するアプローチは、第三者の有無に依存せず、解除の意思表示を可能にすると考えられるものの、解除以外の他の請求が認められるかには疑念が残るところである。「権利の混乱」要件が明確な形で維持されており、解釈論のみでは限界がある以上、立法的解決が望まれると考える。

Ⅶ 結び及び今後の課題

本稿では、アルゼンチンの瑕疵担保責任法制を概説するとともに、批判的考察を行ってきた。形式的な問題としては、条文の文言の統一的整理や瑕疵担保責任の規定の体系的な位置づけの再考が必要であると考ええる。実質的な問題点としては、効果が国際的動向（特にも、ドイツ法）に合わせて刷新されたのに対し、伝統的要件（フランス法由来）が維持されたことで生じる問題について論じてきた。これらの問題は、明文で明確に要件が規定されている以上、解釈論でのアプローチには限界があり、立法による解決が期待される場所である。

本稿では、瑕疵担保責任の成否に焦点を限定し、旧民法から維持された伝統的要件についての裁判例について示した。しかしながら、効果については、裁判例の分析を試みることができなかった。瑕疵担保責任が債務不履行責任への一元化へと展開していく国際的な流れの中で、効果に関してアルゼンチンにおける裁判例がどのように変遷していったのか、明文に無かった追完請求権を認める動きは見られなかったのか等に関しては、検討を要するところであった。また、学説 α の考え方が実際に裁判上で機能しているかに着目した検証は、今後の課題としたい。

- 1) アルゼンチンは、ブラジルの民商二法統一の思想（後述するフレイタス草案で採られた思想）に影響を受けてきた。1998年に、民商統一法典が法案として提出されたが、結実しなかった。
- 2) 旧民法典（Ley340）は、アルゼンチンの法律家であった、ダルマシオ・ベレス・サルスフィールド（Dalmacio Vélez Sarsfield）により起草されたため、アルゼンチン国内においては、「ベレス民法」や「ベレス法典」とも呼称されている。
- 3) 三谷弘「アルゼンチンの法制度」中川和彦・矢谷通朗編『経済協力シリーズ（法律）第140号ラテンアメリカ諸国の法制度』291頁（アジア経済研究所，第1版，1988）。
- 4) 1860年代に、アウグスト・テイシェイラ・デ・フレイタス（Augusto Teixeira de Freitas）により起草された草案で、ブラジル国内においては、制定に至らなかったものの、ラテンアメリカ諸国の民法典に影響を及ぼした。ブラジル民法典の起源及び制定過程につき、マルセロ・デ・アルカントラ「ブラジル民法典の歴史」国際商事法務35巻12号1673-1675頁（2007）。
- 5) 前田美千代「ラテンアメリカと法典化」岩谷十郎ほか編『法典とは何か』163-189頁（慶應義塾大学出版会，第1版，2014）。
- 6) 前田・前掲注5）163-189頁。
- 7) 西賢『比較法の課題』121-142頁（晃洋書房，第1版，1972）。
- 8) 三谷・前掲注3）291頁。
- 9) Juan Manuel Cafferata, “LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. PRIMERAS APROXIMACIONES AL RÉGIMEN LEGAL,” *Revista de la Facultad (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: UNC)*, Vol.VI- N° 2-Nueva Serie II, pp.72-73 (2015).
- 10) *Ibid.*, p.75.
- 11) *Ibid.*, p.75.
- 12) *Ibid.*, p.75.
- 13) *Ibid.*, p.75.
- 14) *Ibid.*, p.75. 例えば、ドイツ、フランス、日本、及びイタリヤ等である。
- 15) *Ibid.*, p.75
- 16) *Ibid.*, p.82.
- 17) *Ibid.*, p.82.
- 18) 例えば、民商法の瑕疵担保責任の規定のうち、“garantía” は1034条や1046条等に、“responsabilidad” は民商法1036条以下等、“obligación” は1033条や1034条等に用いられている。
- 19) Juan Manuel Cafferata, *op.cit.*, p.82.
- 20) 北居功「担保責任の将来展望—履行としての受領の意義」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』50頁（日本評論社，第1版，2009）。
- 21) 北居・前掲注20）50頁以下。
- 22) 北居・前掲注20）50頁以下。

- 23) 北居・前掲注20) 51頁。
- 24) 北居・前掲注20) 51頁。
- 25) 北居・前掲注20) 51頁。
- 26) 北居・前掲注20) 52頁以下。
- 27) 北居・前掲注20) 52頁。
- 28) 北居・前掲注20) 52頁。
- 29) 北居・前掲注20) 53頁以下。
- 30) 北居・前掲注20) 53頁以下。
- 31) 1988年から、締約国に効力が発生している。
- 32) 野澤正充「序章 瑕疵担保責任法の課題と展望」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』5頁以下(日本評論社, 第1版, 2009)。
- 33) 渡辺達徳「ドイツ民法における売主の瑕疵責任」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』67頁(日本評論社, 第1版, 2009)。
- 34) 渡辺・前掲注33) 68頁。
- 35) 渡辺・前掲注33) 67頁以下。
- 36) 商事法務編『民法(債権関係)部会資料集 第1集<第4巻>—第14回~第17回会議 議事録と部会資料—』425頁(商事法務, 第1版, 2011)。
- 37) 野澤正充「フランスにおける瑕疵担保責任の法理」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』83頁(日本評論社, 第1版, 2009)。
- 38) 商事法務・前掲注36) 425頁。
- 39) 下田由紀「フランス法における瑕疵担保責任の要件および効果について」法学ジャーナル83号 2頁以下(2008)。
- 40) 野澤・前掲注37) 83頁以下。
- 41) 2016年のフランス債務法改正の具体的内容につき、荻野奈緒ほか「フランス債務法改正オールドナンス(2016年2月10日のオールドナンス第131号)による民法典の改正」同志社法学 69巻1号 279-331頁(2017)。
- 42) 潮見佳男『債務不履行の救済法理』304頁(信山社, 第1版, 2010)。
- 43) 詳しくは、潮見・前掲注(37) 293頁以下を参照した。契約責任論の再構築・体系的再編への試みとその問題点の発見の一方で、瑕疵担保責任制度自体に内在する枠組みを転換させる試みがなされているという、今日の議論状況や今後望まれる理論展開に照らした指摘である。
- 44) 潮見佳男『契約各論 I—総論・財産移転型契約・信用供与型契約—<法律学の森>』98頁(信山社, 第1版, 2002)。
- 45) 潮見・前掲注44) 97頁。
- 46) 潮見・前掲注44) 97頁以下。
- 47) 潮見・前掲注44) 99頁。
- 48) 法定責任説の考え方につき、権利の瑕疵担保責任については、ローマ伝来の追奪担保責任に基盤を置くものであり、物の瑕疵責任についても、同じくローマの按察官告示に基づく訴権が原型となっていると解される。

- 49) 潮見・前掲注44) 98頁以下。
- 50) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』258頁（金融財政事情研究会，第1版，2017）。
- 51) 潮見・前掲注50) 258頁以下。
- 52) Juan Manuel Cafferata, *op.cit.*, p.82.
- 53) 本稿における条文の参照箇所は、条文の原文から訳出したものである。
- 54) BAROCELLI, Sergio Sebastián, “Obligación de saneamiento” (art. 1033 a 1.058), en Garrido Cordobera, Lidia M. R., Borda, Alejandro y Alferillo, Pascual E. (directores)Krieger, Walter F. (coordinador), Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Astrea, Bs. As, Tomo II, p.293 (2015).
- 55) Juan Manuel Cafferata, *op.cit.*, p.103.
- 56) *Ibid.*, pp.83-84.
- 57) BAROCELLI, Sergio Sebastián, *op.cit.*, pp.303-304.
- 58) *Ibid.*, pp.303-304.
- 59) *Ibid.*, p.297.
- 60) Juan Manuel Cafferata, *op.cit.*, p.95.
- 61) *Ibid.*, p.96.
- 62) *Ibid.*, p.103.
- 63) *Ibid.*, p.95.
- 64) 今回の改正により、旧規定の、訴権を意味する“acción”という文言が削除されている。このような文言の修正は、改正法が、ドイツ民法に倣われていることに起因すると思われる。これを踏まえ、本稿では、原文の通り、「請求する権利を有する」と訳出した。
- 65) 「権利の瑕疵に基づく担保の請求」とは、権利瑕疵に基づく担保責任の効果としての請求全般を包含する広義の意味も有する。したがって、本稿においては、混同を避けるため、1039条 a 号が固有に示すところの請求を、「(狭義) 権利の瑕疵に基づく担保の請求」と呼称する。
- 66) 瑕疵担保責任の分野の規定に業者性の概念を採用したことの是非自体が、民商法988条、同法1117条、及び消費者保護法37条の不当条項規制との内容的な重複を巡って議論となっているところではあるが、本稿では割愛する。
- 67) BAROCELLI, Sergio Sebastián, *op.cit.*, p.295.
- 68) *Ibid.*, p.295.
- 69) *Ibid.*, p.295.
- 70) 「消費者法の一般法化」を巡る我が国の議論につき論じる文献としては、坂東俊矢「民法改正による約款規制と消費者法—不動産取引を中心に」日本不動産学会誌30巻1号 38-42頁（2016）がある。
- 71) *Ibid.*, p.297.
- 72) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la de la CAPITAL FEDERAL, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- 73) 平野裕之「瑕疵担保責任における『隠れた』瑕疵、買主の善意、瑕疵通知義務及び権利行使期間(1)―売主と買主の瑕疵担保責任における利益調整のあり方―」慶應法学5号 272頁(2006)。
- 74) 平野・前掲注73) 267頁。
- 75) 平野・前掲注73) 275頁。
- 76) ドイツ民法438条は、追完請求権並びに損害賠償権、及び費用の賠償請求権については、瑕疵の種類により分類し、1項各号にそれぞれ消滅時効期間を定める。同法同条3項においては、売主悪意の場合の特則を置き、通常の請求権の時効期間(3年)に服する旨を規定する。また、同法同条4項においては、形成権であり消滅時効に服さない解除権及び代金減額権が、無効になる場合を定めている。ドイツの瑕疵に基づく請求権の消滅時効に関して、渡辺・前掲注33) 76頁以下参照。
- 77) 平野・前掲注73) 272頁。
- 78) 平野・前掲注73) 266頁以下。
- 79) 平野・前掲注73) 268頁。
- 80) 商事法務編『別冊 NBL No.143 民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)』141頁以下(商事法務, 第1版, 2013)。
- 81) 潮見・前掲注47) 267頁。
ただし、目的物の数量及び権利に関する契約不適合の場合には、外形的に不適合が明らかであるから、無用の紛争が惹起される可能性も低く、法律関係の早期安定のために短期の権利行使期間を採用する必要性は乏しい。したがって、これらの場合には、消滅時効の一般準則に委ねられることとなる。
- 82) 潮見・前掲注50) 267頁。
- 83) Juan Manuel Cafferata, *op.cit.*, p.123.
- 84) *Ibid.*, p.123.
- 85) *Ibid.*, p.123. このような解釈は、民商法1008条から、他人物売買を自己物であるとして売却した場合に無効となるという契約時の規律が導かれることに加え、物権法の規定である同法1885条の反対解釈により、譲渡人が他人物の権利を取得する以前には、譲渡は有効でなく、取得後に追認されるものであると考えられることから導かれるものである。
- 86) *Ibid.*, p.124.
- 87) *Ibid.*, p.124.
- 88) ただし、追完請求権を、履行請求権とは異質のものと考え、損害賠償請求権と同次元の救済手段的な位置づけで捉える学説もある。