

品質保証書における責問義務条項

- 一 はじめに
- 二 品質保証書の沿革及び機能
- 三 品質保証書の法的性質
- 四 品質保証書と責問義務
- 五 結語

石
原
全

一 はじめに

今日の種々の製造業においては、製造業者が全ての部品を自己生産して完成品とする生産方法よりも、多くは、単一の部品もしくはモジュール（複合部品）ないしシステムを他の業者から購入して自己の製品を生産する方法が採られてきた。その典型は自動車製造業である。さらに、複雑な商品の生産は中間の業者の個別給付のコンビネーションによってなされることも増大している。消費者の多様な欲求、差別化指向に対応して、かつ、費用削減を意図した市場戦略に基づき、複合的な経済財の生産・販売方式は、「贅肉を削ぎ取った、無駄のない工場、供給組織、販売」、いわゆる「リーン生産・リーン分配」方式へと発展した。そして、コストの最小限化、絶えざる品質改善、変化の激しい需給関係への柔軟な対応という目的を追求して、企業は生産及び販売ネットワークという形態で協働することになる。⁽¹⁾

このような生産方法は当初は自動車製造業で発展したが、今日では普及度は異なるとはいえ、多くの製造業に見られる。本稿は、この近時の生産方法の変化に伴い商事売買において生じる法的諸問題の一斑を検討するものである。

最初に、このような生産方法における当事者及び取引構造につき簡単に言及しておく。当事者としては、本稿では、納品者と最終生産者という表現を原則として採用したが、必ずしも統一してはいない。納品者とは、購入者（最終製品の生産者）からその者の営業目的のために必要な特定商品を供給するよう委託された企業であり、最終製品の生産者とは、納品者によって給付された商品を加工してより付加価値を有する単一の生産品とし、中間の流通に置かまたは最終購入者に直接売却する者をいう。⁽²⁾ もっとも、論者によっては最終生産者につき生産者、中核企業とか、納品者の生産した部品又はモジュール（複合部品）を集めて組み立てて完成品を製造する者という意味でアセンブラー、

さらには OME (original equipment manufacturer) などの語を使用している。また、納品者という語についても、本稿でいう最終生産者に対して中間生産物又は加工サービスを供給する諸企業という意味でサプライヤーという語を使用している。多くの場合、最終生産者は複雑な製品(例えば、自動車、機械、カラーテレビ、自動洗濯機、パソコンのような電気製品、医療器械等)を対象としており、納品者は部品、原料、役務(ソフトウェア)の適合、設計のための技術提供)の提供者である。⁽³⁾

次に、取引構造の点につき、若干後述部分と重複する嫌いがあるが、ドイツの場合を例にして示しておくことにする。当然、約款が使用される場合が多いが、通常の個別取引では納品者作成の供給約款が利用されるのに対し、本稿の対象とする取引では、最終生産者の購入約款が専ら使用される。約款は、自身で作成したものか団体作成約款である。給付については個別的に契約が締結されるのではなく、一定期間に限定された枠組契約の形態で締結される。期間は通常一年であるが、更新される。かつ、この枠組契約では給付対象物、数量、価格、その他の給付条件が詳細に規定されるが、納品者によって給付される数量は、最終生産者の必要性及びその販売結果に直接依存する。通常は、月毎に、納入請求数量が示される。これは、二ヶ月から三ヶ月については確定の注文数量が示され、これに続く二ヶ月から三ヶ月分については予測必要量が示される。そして、予測必要量に達しなかった場合は、最終生産者は一定の範囲であるが、支出した費用の補償をなす。また、給付対象物については最終生産者特有の規格に適合することが求められ、納品者の保持すべき品質水準、品質保持のための監視システム、監視手段については契約上詳細に定めると共に、最終生産者の在庫量を最小限にするためにジャスト・イン・タイムで納品することが約定される。さらに、納品者が納入部品につきより優れた機能を付加するか又は改良した場合は、この成果を最終生産者は排他的に利用することができるとされる。

これが大要であるが、最終生産者は、発注先を単一又は複数にすることがある。特殊な部品などの場合は、単一発注の形態をとり、最終生産者が納品者に従属するといえる。⁽⁵⁾この単一発注、つまり、シングル・ソーシングは、部品のロジステイクスを透明で経費のかからないものとする利点を有するし、より優れた生産設備はコストを削減し、品質を高める。納品者も迅速に設備更新するので、優れた信頼性の高い機械を調達できるようになる。しかも、最終生産者と納品者間には継続的協力関係の存続が意図され、ノウ・ハウの蓄積による利益が具体化される。⁽⁶⁾もともと、部品などがそれほど特殊でなくある程度汎用性のあるときは、供給が断たれることの懸念又は値引き交渉など相手方への優位性確保のために複数発注の形態がとられることがあるといえる。

そして、このような生産方法の発展に伴い、購入された部品等の品質が取引上非常に重要性を有し、品質保証契約書(条項)が頻用されてくる。ここでは、既述のように品質確保に重点が置かれているとはいえず、それ以外の条項も含む複雑な内容となっている。従来は、販売された商品に添付された品質保証書が問題とされ、販売業者・製造者とその取引相手である消費者との間につき、消費者保護の見地で検討⁽⁸⁾がなされているが、部品の納品者と最終生産者間とか、中核会社を中心としてネット・ワークを構成する生産体制⁽⁹⁾についてはそれほど検討⁽¹⁰⁾されていない。今日の商取引における、この品質保証条項の重要性からみて、この面での理論が詳細なドイツを素材として、本稿では商人間取引における局面に限定して検討することを意図する。本来ならば、品質保証書(条項)に関しては三分野にわたって検討することが必要である。つまり、最終生産者と納品者間の内部関係、第三者責任に関する製造物責任という外部関係、それと最終生産者と納品者間の経済法的側面である。本稿では内部関係を中心に置き、外部関係及び経済法的側面⁽¹⁾は対象としていないことをお断りしておく。

- (1) Lange, K. W., *Das Recht der Netzwerke*, 1998, Rdn. 17. わが国でも、経営組織論の分野では、早くからネットワーク論が展開されていたが、法学上それほど注目されていなかったといえよう。経営組織論上の展開については、今井賢一・金子郁容・ネットワーク組織論(一九八八)、今井賢一・情報ネットワーク社会の展開(一九九〇)、浅沼万里・日本の企業組織革新の適応のメカニズム一五四頁以下(一九九七)。近時では、契約法の分野で協働関係の重要性が指摘されている。内田貴「契約法の現代化」NB15八四号四頁(一五頁以下)。
- (2) Siehe Steinmann, C., *Qualitätssicherungsvereinbarungen zwischen Endproduktherstellern und Zulieferern*, 1993, S. 3.
- (3) Schmidt, D., *Qualitätssicherungsvereinbarungen und ihr rechtlicher Rahmen*, NJW 1991, 144 (144).
- (4) これに関しては、正田彬「ドイツ自動車産業における部品取引契約の特徴と問題点」上智法学論集四〇巻一頁二頁以下(一九九六)が実際のインタビュアーの結果に基づく分析をなしており、貴重である。
- (5) 以上は、Zirkel, A., *Das Verhältnis zwischen Zulieferer und Assembler—eine Vertragsart sui generis?*, NJW 1990, 345 (345f.) による。英法上でも、同様な形態であることは、See Collins, H., *Quality Assurance in Subcontracting*. In: Deakin, S. & Michie, J. (ed.), *Contracts, Co-operation, and Competition*, 1997, p. 287 (以下、Deakin & Michie (ed.), *Contracts*, 略記)。
- (6) Lange, K. W., a.o. S. 58.
- (7) 品質概念には、商品学上詳論されているが、法学的にはそれほど検討されていない。この点につき、詳しくは北川善太郎・現代契約法II一四頁以下参照(一九七六)。本稿では、製品が本来的に当然有すべき品質を基礎とし、これに当該最終生産者が意図し当該契約で約定された品質を包含するものとする。これは、経営学でいう、消費者の嗜好に関する「当たり前品質」、あるいはよい品質「二元的品質」、あると嬉しい品質「魅力的品質」を含みうる。これら三種の品質については、ジョイナー(狩野紀昭監訳・安藤之裕訳)・第四世代の品質管理一〇六頁以下参照(一九九五)。より正確には、製品品質は、使用しやすいく、デザイン、信頼性、規格適合性、耐久性、顧客サービス、審美性、品質イメージから構成されるといえる。

Siehe Ernsthaler, J., Fulgler, A. u. Nuissl, D., Juristische Aspekte des Qualitätsmanagements, 1997, S. 87 (以下「Ernsthaler—Fulgler—Nuissl, Juristische Aspekte」と略記)。北川・前掲書一八頁以下は、法学上の品質を分析して、広く把握する必要性を指摘される。

(8) 例えば、座談会(北川善太郎ほか)「品質保証書作成の技術(一)〜(最終回)」NBL二五号〜二九号、浜上則雄「品質保証の法的性質」ジュリスト四九四号一四頁、竹内直一「品質保証・欠陥商品と消費者」同三三頁、安永正昭「保証書—メーカーと売主の責任」加藤一郎・竹内昭夫編・消費者法講座第二巻商品の欠陥七九頁。

(9) わが国の自動車企業においては、自動車メーカーに部品を納入する一次部品メーカー、一次メーカーに子部品等を納める二次メーカー、以下同様に三次、四次メーカーといった多層的なピラミッド構造になっているとともに、細かく取引関係を見ると、一次が二次に納入するような逆方向の取引や、二次が一次を素通りして自動車メーカーに納入する取引などもあり、複雑なネットワーク構造になっている。かつ、各企業が専属部品メーカーを抱える「独立峰型」ではなく、サプライヤー群が複数の自動車メーカーを納入先として共有する「アルプス型」、つまり、互いにオーバーラップした開放型ピラミッドとなっている場合が多い。藤本隆宏「サプライヤー・システムの構造・機能・発生」藤本隆宏・西口敏宏・伊藤秀史編・サプライヤー・システム四三頁(一九九八)(以下、本書は藤本ほか編・サプライヤー・システムとして引用)。なお、このような取引関係では、最終生産者(発注者)側で、納品者(外注先)につき格付考課をなし、ボーナス・ペナルティ制度を設ける事例がみられる。これらの点については、北川・前掲書一七五頁以下参照。

(10) 恐らく、北川・前掲書五四頁以下が嚆矢と思われる。もっとも、継続的取引関係、下請取引関係の法構造の研究には多くの成果がある。例えば、本間重紀「下請取引の法構造」日本法社会学会編・「日本的」取引慣行と法社会学七頁以下、平井直雄「いわゆる継続的契約に関する一考察」星野英一先生古希記念下六九七頁以下(一九九〇)、内田貴「情報化時代の継続的取引」同七二五頁以下参照。

(11) いわゆる下請関係の法問題である。これについては、さしあたり「特集下請法の今日的課題—公正取引五〇五号(一九九二年一月号)掲載の各論稿参照。なお、産業組織論の立場から、系列、下請関係を論じた文献としては、浅沼・前掲書一四

三頁以下が示唆的である。但し、近時は分野によってはメガコンペティションというグローバルな競争が存する。つまり、良い部品を作っている企業があれば、国内外に関係なく、その企業から部品を調達し、早く市場に製品をだすという戦略が採られたしており、従来のような自社系列の下請企業に部品の開発から生産まで任せるといふシステムでは対応できなくなっている。勿論、価格競争の点で、より安価な供給源を求めてグローバル・ソーシングが展開されることも確かであるが、この点を強調すると、品質保持が困難となることはいうまでもない。また、部品メーカー自身が独自の技術に基づく部品を生産し、最終生産者よりの力が強い場合もある。このような面から、従来の下請関係の問題状況は様変わりしてきていることも確かであり、法理論もこの点を考慮して構築する必要がある。他面、近時では、中核企業が独自の電子認証システムを利用して大規模な企業間電子商取引ネットワークを導入して、情報の共有、原材料・資材の調達費を減らす試みがなされようとしており、ここでは囲い込みがなされるわけで、この面からの下請関係の法理論に影響があるか、も注目される。

二 品質保証書の沿革及び機能

ドイツでは、一九七〇年代終わりには、品質保証書を採用入れる傾向が顕著となり、ほとんど全ての工業部門で使われるようになっていたが、特に、自動車工業、電気機械工業、合成樹脂工業、機械製作工業並びに化学工業で顕著である。⁽¹⁾この品質保証書(条項)は、単に、納品者は品質を保証し、かつ、商事売買における買主の責問義務の遅滞を抗弁として主張し得ない旨規定する条項という単純な形態から、品質保証書という、枠組契約の一環として、多数の条項からなる複雑な形態の書式を用いるものもある。形態としては、独立した契約書として契約相手方の同意の下で取引関係に採り入れられる場合と、包括的な契約書に組み込まれて、その中で章を別立てにして「品質保証条項」として規定される場合(基本契約書に規定される場合)⁽²⁾とがある。

現在手元にある資料⁽³⁾によると、この品質保証合意書 (Qualitätssicherungsvereinbarung) には、前文で、法的には HGB 三七七条一項によって最終生産者が負担する品質に関する商品入庫におけるコントロールを、納品者が商品出庫におけるコントロールとして引受けるものとし、この目的のために、瑕疵担保及び製造物責任も含めて最終生産者に供給されるべき製品の品質の継続的保証のために当事者は本文に定める措置をなすことを合意する旨定めらる。

そして、本文では、まず、最終生産者側は納品者の商品生産現場に検査及び品質吟味のために立入をなすことができ、納品者は資料・情報を提供するものとする。次いで、品質保証のために、納品者は有効な品質保証システム⁽⁴⁾を備え、保持し、かつ、約定の品質を保証し、行った検査を記録し要求があれば最終生産者に提供するとともに、検査証明書の商品に添付するものとする。さらに、この合意に基づいて、最終生産者は明らかな瑕疵に関する遅滞なき検査及び通知の責務を負わないものとし、支払日 (Rechnungstatum) から一年間明らかな瑕疵並びに隠れた瑕疵に付き完全な範囲で瑕疵担保請求権を有する。かつ、製造物責任法に基づく責任が生じる場合を考慮して、納品者は具体的に約定された危険をカバーする保険金額の保険契約を締結し、製造物責任法五条による共同債務者 (Gesamtschuldner)⁽⁵⁾としての債務負担に基づく最終生産者の償還請求権を確保するために、契約期間中当該保険を保持するかまたは相応の他の保険を締結するものとし、保険契約が解除された場合は遅滞なく最終生産者に通知するものとする。また、製造物責任法の無過失責任 (Die verschuldensunabhängige Haftung) は本契約当事者間に適用されるものとする。以上が主たる契約内容であるが、これ以外にも、解除権に関する規定、裁判管轄地に関する規定などが設けられている⁽⁶⁾。

このような品質保証書が発展した理由は、まず第一に経済的發展の影響がある。元來、品質保証の概念はあらゆる文明の有史以前に遡ることができ、しかも所有権概念の發展と結びついていた⁽⁷⁾。中世初期では商人及び手工業者は生

産物の品質を証明するために出所表示、ウールや陶製の印章を使用していた⁽⁸⁾。しかし、何といっても、品質が重要な意義を持つてくるのは、一九四五年以降における経済的諸事情の変化、工業化の進展、豊かな社会への成長という過程を経てからである⁽⁹⁾。第二次大戦後、社会的市場経済への発展が始まり、ある商品の生産が可能か否かが重要となるとともに、顧客は品薄に直面して自己が受け取った物が満足しなければならぬ状況となり、他方では、企業も経済成長につれて絶えず激しい競争に曝されるようになった。競争に勝ち残るために、企業は顧客の期待を充足して、顧客の願望を採り入れることが益々緊喫事となった。供給の増大と購買力の高まりとともに、消費者の品質への要求が高まった。これらは、さらに宣伝及び情報取得の機会増大（例えば、テスト雑誌、テレビによるルポルタージュ）によって助長された。そして、顧客による商品購入は今日では意識的にかつ批判的に行われる。使用に耐えるという単純な品質要件の他に、健康に適するとか、環境に優しいとか、安全であるとかといったようなメルクマールが重要視されている。かくて、企業にとっては、成果を上げるためには品質は決定的な競争ファクターとなっており、より明確に言えば、品質は企業の死活問題となったといえる⁽¹⁰⁾。かつては、品質保証は、製品自体のコントロールに制限されておられ、一九五〇年以前は品質保証は中間段階と最終製品の吟味に尽きていた。今日でも顧客を品質の瑕疵から保護するために、かかるコントロールの重要性は失われていないが、むしろ、品質は製品となった段階で検査すれば足りるものではなく、製造されねばならないという認識が滔々とした流れとなった⁽¹¹⁾。そうすることによってのみ、製品の品質が事実上改善されるし、品質コストも体系的にかつ確実に減少せしめることが可能となるからである⁽¹²⁾。しかも、瑕疵の七〇パーセントないし八〇パーセントは商品の開発及び計画段階で既に生じており、この段階での瑕疵は一律の供給の全ての製品に必然的に付着するものであるから、瑕疵の影響は甚大なものとなるのであり、完成品におけるというような純粋な瑕疵除去では遅すぎるのである。この点から、品質保証はその原因の除去に必然的に関係してく

るのである。⁽¹³⁾ かくて、一九七〇年頃から、品質コントロールは計画品質として準備の前段階において品質を確保するという方向に進んだ。つまり、品質システム化が行われるようになった。⁽¹⁴⁾

第二に、経済関係の発展と並んで、製造物責任も発展したことがあげられる。工業化への進展と商品消費の増大は、必然的に、個品生産から組別生産 (Serienherstellung) への発展、一定時間内に多数の製品を生産する生産パレットの大規模化、経営の大規模化及び高度な自動化をもたらした。これは、同時に、瑕疵が発生する余地を大きくすることになった。生産には、多数の者が参加するし、これらの者の注意力散漫の他に、自動化に際しては機械の欠陥という危険が生じる。企業は全体を見渡すことが可能となるような経営規模ではなくなるし、引渡前に個々の製品を吟味することは原則として不可能である。さらに、電気製品、自動車、飛行機またはその他のハイテク製品を考えれば明らかなように、多くの近代の製品の複雑性は、製造段階で多数の瑕疵発生源を抱え、かつ、瑕疵を生じせしめるという事情も加わる。この製品における瑕疵につき、消費者は取引安全義務違反として不法行為に基づく損害賠償請求権を有することは判例で認められており、しかも、立証責任は製造者に転換されて、被害者が損害を生じせしめた製品の瑕疵は生産者の組織範囲又は危険範囲に起因することを証明すると、製造者側が、事情を詳細に説明して、自己には何ら過失がないことを立証しなければならぬとされる。⁽¹⁵⁾ これは、被害者に較べて製造者が事情を明らかにしやすい地位にあるからである。とまれ、この判例法による製造物責任法理の発展は、品質保証の重要性を増大せしめた法的要因といえる。有効で、効率的な品質保証は製造物責任の危険を減少せしめ、瑕疵なき製品のみを流通におくという法的義務を果たすのに必要であるからである。⁽¹⁶⁾ これに加えて、一九八五年E.G製造物責任に関する指令に基づく一九九一年製造物責任法の施行により無過失責任となったため、この立法段階から生産者の責任危険への意識を高め、その結果、品質保証の発展がいっそう加速された。⁽¹⁷⁾

第三に、今日の生産方法の進展である。経済及び産業における分業生産の発展と共に、今日の製品の複雑性は多量の部品を使用して完成品となるため、部品製造の段階での品質管理が十全でない、完成品自体に瑕疵が発生し、その損害も甚大のものとなるおそれがある。つまり、製品の品質の確保は確実に適切な生産工程を前提とし、予防が中心的地位を占めることになる。⁽¹⁸⁾そのため、最終製品の製造者は、この部品生産段階での品質確保にも関心を持たざるをえなくなる。しかも、「リーン生産」体制の下では、必要な部品を全て自社で生産するという内製化を採らず、「外部委託（アウトソーシング）」という形になる。このような外部化は、近時の商品寿命が非常に短くなったため、その需要供給関係に迅速に対応できるし、設備投資の非効率性を回避するため必然化されてくる。その結果、品質確保の手段が重要となる。⁽¹⁹⁾かくて、最終生産者は納品者側の品質管理につき法的になんら影響力を有しないから、品質保証書が必然化されてくる。

では、この品質保証書の機能はどのようなものであろうか。若干前述のことと重複するが、まず第一に、競争利益の確保である。品質保証書の主要な目的は、納品者と最終生産者との間で、約定の品質基準、したがって、確定された品質要求を充足することを保証することである。⁽²⁰⁾構造及び製造上の潜在的瑕疵は早期に認識されるべきであるし、弱い箇所は除去され、必然的に最終生産者と納品者との間で改善措置が調整されねばならない。品質保証書は相互の情報交換を含めて、最終生産者と納品者との間に目的に関連した、品質を確保する協働の効果をもたらすとともに、瑕疵の発生率を低め、顧客サービス費用を回避することによってコストを減少せしめ、品質の絶えざる改善によって競争に勝つ機会を増大することになる。しかも、品質保証書は事後負担（Folgekosten）の分野における費用減少をもたらすばかりでなく、二重コントロールを省くことによって生産費用を減少せしめるから、競争上の利益をもたらすことになる。⁽²¹⁾このことは、納品者側に確実な製造をなし得る前提条件を充足せしめることになる。⁽²²⁾近時では、品質

の確保はいうまでもないが、費用節約効果及び競争能力強化の目的が重要視されている。⁽²³⁾

第二に、最終生産者と納品者間で責任範囲と責任危険が確定され、限界づけがなされ⁽²⁴⁾とともに、品質の確保によって、責任危険、特に製造物責任の発生が減少する。製造物責任の範囲では、品質保証は瑕疵の減少のみならず、立証問題の点が重要である。品質保証書においては、一般に、納品者にこの者が実施した検査及びその結果につき書面化し、この書面を一定期間保存する義務が課されている。この書面作成によって、生産者は注意を尽くさなかったこととの証明を緩和される。製造物責任法に基づく無過失製造物責任の範囲内では、免責事由である、製品は流通においた段階では瑕疵を有しなかった（製造物責任法一条二項二号、四号）という証明が容易となる。⁽²⁵⁾

第三に、納品者の一般的な品質確保能力を助長するとともに、いつでも即座に対応しうる購入先を構築し、継続的な補給関係を達成する⁽²⁶⁾というロジスティクスでの機能である。

このような品質保証機能は、経営経済上の目的とも合致する。つまり、品質の改善、労働生産性の向上、原材料在庫の減少、製品在庫の減少、生産工程時間の短縮及び資金拘束の減少という目的に適応するものといえる。⁽²⁷⁾

かくて、品質保証書の存在は技術及び経済の発展に伴い必然化されるとともにそれ相応の機能を果たしているといえるが、他面では次のような弊害を伴う。確かに、納品者は安定的納入先の確保、投資した固定費の回収、当該部品に関するノウ・ハウの蓄積などのメリットを享受できるが、品質保証書によって、最終生産者はしばしば自己の法的地位の強化を試みる。つまり、一方では、自己に対する納品者の瑕疵担保責任を拡大するとともに、他方では消費者に対する自己の責任危険を責任移転及び免責合意によって納品者に広く転嫁する。例えば、納品者に品質メルクマールの広範囲な保証を負わせたり、瑕疵担保期間の拡張、しかも、最終生産者が納品者に求償請求できるようにするために、最終生産者に対する消費者の瑕疵担保請求期間の終了までとすることが行われる。また、最終生産者が不法

行為法上の製造物責任の範囲内で負っている取引安全義務 (Verkehrssicherungspflicht) につき、製造物責任を内部的に納品者に転嫁するとか、最終生産者を瑕疵担保及び (又は) 製造物責任による第三者の請求から免責する義務を納品者に負わせることが行われる。⁽²⁸⁾ また、納品者は最終生産者の詳細に指定した品質、納品時期、さらには、品質保持工程の遵守を迫られ、しかも、部品を価格の安い製造企業から調達する (近時は、わが国でも、部品の標準化によりその調達源を全世界に求める傾向が出てきている) ため、経済的に納品者側は最終生産者に従属する状況に置かれる。ことに、部品製造が特化した場合にはこの傾向は強まる。⁽²⁹⁾ 以上は一般的に指摘されているところであるが、しかし、近時の生産方法の発展からみると、継続的に構想された協働によって両者は程度に多少の差異があるが相互に依存する関係に必然的に置かれ、納品者のみが取引関係上の特殊な投資によって最終生産者に依存しているわけではなく、最終生産者も調達及び製造過程で納品者に依存している。つまり、最終生産者の組織も巨額の資金を要するものであり、他の納品者に迅速に変更することは、給付期間及び品質に関する信頼性のために不可能である。この面では、納品者側にも機会主義にたって行動する要素があるといえる。従って、上記の指摘は、一般的傾向としてはいえども、必ずしも全てに妥当するものではなく、相互依存関係を無視できないことに注意すべきである。⁽³⁰⁾ しかも、このような時間的に規格化された納品と受領義務、さらに、その他の相互の契約上の義務によって、契約当事者間には個々の交換契約に比較してより高度の信頼関係及び相互依存関係が生じ、これに基づいて、相互に配慮し、誠意をもって、かつ綿密になす義務をより高度に負うことになる点もその特殊性の解明にあたっては考慮しなければならないといえる。⁽³¹⁾

(一) Rohricht, V. u., v. Westphalen G. F. (Hrsg.), Handlungsbuch, 1998, Qualitätssicherungsvereinbarungen, Rdn. 1

- (v. Westphalen, G. F.) (以下「Röhrich u. a. QV (v. Westphalen)」と略記)。経済財のロット生産を行う全ての分野に行わたる⁹⁶。Mertz, A., Qualitätssicherungsvereinbarungen, 1992, S. 156.
- (2) Mertz, A., a.o. S. 158; Quitnat, J., Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftungen, BB 1989, 571 (571 f.).
- (3) Steckler, B., Die rechtlichen Risiken der Just-in-time-Production, 1996, Anhang C; Ensthaler—Fubler—Nüssl, D., Juristische Aspekte, S. 164 ff. わが国では下請取引の基本契約書に保証条項を規定するか、基本契約とは別に保証協定を結ぶか、又は品質保証書を要求する形態で、類似の条項が定められる。本間・前掲論文二三頁以下、同「自動車・自動車部品工業における下請基本契約書の特徴」法経研究四二巻二号二八二頁以下(一九九四)。なお、本間・前掲法経研究四二巻二号は、実態調査に基づく分析結果を示すとともに、実際の基本契約書(自動車関係)も資料として収録している。
- (4) これは、各自の品質管理規定に基づいてシステム化される。わが国における品質管理規定については、北川・前掲書八六頁以下参照。
- (5) 外部的には、最終生産者と納品者が製造物責任法に基づき共同債務者として責任を負うことになる。この責任は内部的な合意によって変更できない。ちもなりと、許容されない第三者に負担となる契約が存することになるからである。Kessen, H., Nachfragemacht der Automobilindustrie, 1996, S. 23 Fn. 28. うちちどもなく、品質保証書は、製造物責任法の適用領域でも、納品者と最終生産者間の内部関係では効力を有する。Kreifels, T., ZIP 1990, 489 (495)。
- (6) 個々の条項に關し、法的分析をなすものとして、Siehe Kreifels, T., Qualitätssicherungsvereinbarungen, QZ (Qualität und Zuverlässigkeit) 1992, 77 (78 f.).
- (7) Lerner, F., Geschichte der Qualitätssicherung, In: Masing, W. (hrsg.), Handbuch der Qualitätssicherung, 2. Aufl., 1988, S. 21 (以下「Masing, W. (hrsg.), Handbuch」を略記)。
- (8) Lerner, F., In: Masing, W. (hrsg.), Handbuch, S. 21 f.
- (9) もちろん、この間でも、テーラー方式、フォード方式が生産形態での品質の標準を高めたことはいうまでもないが、限界

- もあつたことについては、Siehe Lerner, F. In: Masing, W. (Hrsg.), Handbuch, S. 27 f.
- (10) 以上は、Franz, B., Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, 1995, S. 20 による。また、このような品質への注目とは、品質を高めようとする生産性も高めようとは広く認識されたことも与っていた。この点につき、シニナー（狩野・安藤訳）・前掲書 二二頁以下参照。
- (11) Franz, B., aao. S. 23; Steinmann, C., aao. S. 17 f. Siehe auch Hellmann, H. H., BR Deutschland : Zur rechtlichen und technischen Bedeutung von Qualitätssicherungsvereinbarungen, PHI 1989, 146 (147).
- (12) Hollmann, H. H., Qualitätssicherungsvereinbarungen, CR 1992, 13 (14); Migge, L. M., Praktische Überlegungen bei der Vorbereitung von Qualitätssicherungsvereinbarungen (Teil I), PHI 1991, 186 (187).
- (13) Franz, B., aao. S. 23 f.; Röhricht u. a., QV, Rdn. 10 (v. Westphalen). 部品供給に関する品質管理システムは九段階で行われ、これは、納品者選択、品質保証を確保する手続、技術的な供給条件、品質保証書、最初の標本検査、試作品検査 (Nullserienprüfung)、最初の製品入荷に関する検査、一種の品質の判断 (Beurteilung der Seriengqualität)、システム調査からなるものである。註釋は、Siehe Franke, H., Qualitätssicherung von Zulieferungen, In: Masing, W. (Hrsg.), Handbuch, S. 440 ff.
- (14) Franz, B., aao. S. 24 Migge, L. M., Qualitätssicherungsverträge : Versuch einer Zwischenbilanz aus der Sicht der betrieblichen Praxis, VersR 1992, 665 (666) は、十〇年代の終わりに、品質保証契約を行う手段が知られてきたとする。これは、経営者層上の問題である。部品を自身で生産すべきか、それとも購入すべきか」に関して、購入した方が自家生産よりも遙かに有利であるという認識の下に、統的分業が普及したところである。Siehe Steinmann, C., aao. S. 8. 品質システムは、品質計画、品質の統御・監視、工種別の品質保証、品質改善という品質管理を行う。註は、Siehe Ensthaler—Füßler—Nüssli, Juristische Aspekte, S. 87 f. によれば、この品質システムは、今日では、企業の生産部門による、全社的総合的品質管理 (Total Quality Management) へと進展している。
- (15) Franz, B., aao. S. 20. 平塚によれば、Siehe BGH 26. 11. 1968 BGHZ 51, 91 (105 ff.).

- (16) Franz, B., aao. S. 22 f.
- (17) Franz, B., aao. S. 23. Schmidt, D., NJW 1991, 144 (144) は、欠陥製品により生じた損害賠償につき、最終生産者は求償権を確保するため、品質保証書により納品者の義務を広範囲にかつ詳細に規定する必要があるとする。
- (18) Steinmann, C., aao. S. 17.
- (19) Franz, B., aao. S. 26 f. Schmidt, D., NJW 1991, 144 (144).
- (20) v. Westphalen, G. F. (Insg.), Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 1995, Qualitätssicherungsvereinbarung, vor Rdn. 1 (v. Westphalen, G. F.) (ZIT v. Westphalen, G. F., QV 1995II).
- (21) Franz, B., aao. S. 30 f. Siehe auch Steinmann, C., aao. S. 16; Quitnant, J., BB 1989, 571 (572). これらの個々の品質確保手段を全製造過程に配分・調整するに必要となる費用・効率性が最適な場合に、これを必要とする多重な検査が回避される。
- Ensthaler, J., Haftungsrechtliche Bedeutung von Qualitätssicherungsvereinbarungen, NJW 1994, 817 (818). この点で Collins, H., Quality Assurance in Subcontracting, In: Deakin & Michie (ed.), Contracts, p. 294 以下、取引費用削減の観点から、供給者側の有責性を認めるべきであると述べている。
- (22) Ensthaler, J., NJW 1994, 817 (817); Rohe, M., Netzverträge, 1997, S. 385 f.
- (23) Steckler, B., aao. S. 9.
- (24) Ensthaler, J., NJW 1994, 817 (818).
- (25) Franz, B., aao. S. 31; Kreifels, T., Qualitätssicherungsvereinbarungen—Einfuß und Auswirkungen auf die Gewährleistung und Produkthaftung von Hersteller und Zulieferer, ZIP 1990, 489 (494). 製造物責任法一条二項の免責事由に該当するかの証明は製造者側に存する(同法一条四項)。なお、納品者側による書面作成義務は、最終生産者の約款に基づくのではなく、供給契約から生じる本来の給付義務であるとするものとして、Siehe Quitnant, J., BB 1989, 571 (572).
- (26) Ensthaler, J., NJW 1994, 817 (818). 品質保証契約は常に契約期間が長期に及ぶ契約であり、ノウ・ハウが移転され、共通のノウ・ハウが形成される。この長期性から、必然的に、強度の協働エレメントが契約形成上考慮されねばならないことに

- 480° Siehe Rohricht u. a., QV, Rdn. 5 (v. Westphalen).
- (27) Steckler, B., aO. SS. 10, 12; Rohe, M., aO. S. 385.
- (28) Franz, B., aO. S. 31 f.
- (29) 納品者側が従属的地位に置かれる点を詳論したものは、Siehe Winkelmann, T., Beschränkung der Haftung durch Unternehmenskooperation? Haftungsverlagerungen durch Qualitätssicherungsvereinbarungen, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1993, S. 211, bes. 213 f., 215 f.; Rohe, M., aO. S. 386.
- (30) 以上の点は、Rohe, M., aO. S. 392 f. がチャタース・イン・タイム契約につき指摘するところであるが、品質保証書関係にのみ適用するべきと考えられる。
- (31) Martinek, M., Sind Rügeverzichtungsklauseln in Just-in-time-Verträgen AGB-rechtlich wirksam?, FS für G. Jahr, 1993, S. 313.

三 品質保証書の法的性質

今日の商品生産は単に原料を購入して自工場で製品化するという工程をとるのは少なく、技術の発展及び製品の複雑化に対応して複数の部品供給者から調達して完成品を作る生産過程を採用しており、そこでの供給契約は、売買契約を基本としても請負契約性と事務管理性を帯びた複雑な法性質を有する。⁽¹⁾ 供給契約自体に含まれているかあるいは独立した合意であるかのいずれかを問わず、品質保証書は、従来の伝統的な契約タイプの種々の要素を含むものである。品質保証条項を設ける主たる目的は、予防手段を効率的に実施することである。納品者に課された手筈を整える義務 (Organisationspflicht)、監視及び検査の義務の履行に関しては、最終生産者は納品者によって具体的に実施

された措置に強く（事実上）信頼せざるを得ない。このような品質保証特有の機能が効果指向性であることからみれば、請負契約性を有するといえる。さらに、当事者間で品質につき重要な情報交換（例えば、なされた品質保証措置を書面をもって通知する義務、この書面の保存義務）を求める条項が設けられているとか、納品者は提示された購入者の設計図を吟味し必要な変更を助言する義務を負うというような役務契約上の助言義務が合意されているときには、役務契約性が認められる。ここでは、提供される給付が効果に関連してなされるものではない点に特色がある³⁾。

このような特色を有する品質保証書における法関係の法的性質として、まず、考えられるのは組合契約であるかである。契約当事者は互いに緊密な協力関係に立つ。契約当事者間の長期性を意図した協働によって、一過性の交換契約の場合とは異なり、より強い信頼関係及び依存関係が生じ、これに基づいて、契約当事者は相互に配慮し、誠実な注意をなすという義務はより高度なものとなる。その効果を最大限に発揮するのは、当事者が、最初の仕様確定、データネットワークの結合及び品質保証の記録に始まって、最終製品生産のコンベアベルトにおける必要十分な部品の納入に至るまでの、全ての協力局面で最大限の緊密性と信頼性をもって協働する場合である。この点からBGB二四二条の信義則の原則は中心的意義を有するといえる。そして、この種の契約では、その給付は双務契約である交換関係ではなく、一種の目的共同体（提携）の枠内で共同の目的達成（*gemeinschaftliche Zweckforderung*）への寄与と解される⁴⁾ともいえる。このため、納品者と購入者との関係は通常の交換関係とは異なり、組合性が認められるともいえる。この組合としては、民法上の組合、しかも、BGB七〇五条の意味における内部組合（*Innengesellschaft*）に該当するかが問題となる。同条の要件は、共同の目的設定とこの目的を自身の寄与によって促進するという義務をいずれの当事者も負うことである。より正確には、BGB七〇五条にいう組合とは、組合員相互間に契約に基づく継続の関係が存すること、共同の目的があつて、この目的達成のために寄与する義務を負っていること、組合員が信頼関

係で結ばれ、個性的な結合関係にあり、原則として組合員たる地位は譲渡できないこと、さらに機関と合有財産を有すること、である。⁽⁵⁾ 品質保証書における法関係がこれらの要件を充足するかは疑問である。納品者は、最終製品の生産及び販売に影響を及ぼすことがない限りで共同目的の促進には何ら利益を有しない。この者は確かに最終製品の生産に寄与をなすが、それは最終生産者の指示に従う形でなされるもので、対等な組合員の関係とは全く異なるものである。しかも、最終製品の生産に寄与するといっても、それは最終生産者の製品の市場での販売結果に自己の利益が依存する関係でいえるのであり、この経済的な結果利益は組合法的な成果への参与とはいえず、供給契約を遵守したことの単なる結果にすぎない。納品者の取引効果は最終生産者のそれとは単に間接的、経済的に結びついているにすぎず、法的に結びついているものではない。協働の程度も、納品者が特定の任務を引き受ける程度に依存するものである。最終生産者にとっても、生産負担の外部化によって自己の経営における経費構造を最適化することが第一の関心事であり、自己の営業成果に納品者を参加させることではない。最終生産者は、対価を支払って、納品者から最終製品のために必要な資材を購入するのであって、納品者をして利益を上げるチャンスと損失負担を伴う自己の営業危険のパートナーとする意図はない。したがって、両者は最終製品の消費が多くなることにつき共通の経済的利益を有するにも拘わらず、法的には非常に異なる利益を追求しているのである。以上の点から、組合としての要件である、共同目的とそれへの寄与による目的達成への義務づけを充足するかは疑問である。⁽⁶⁾

さらに、品質保証書は一定の期間についてのみ合意されるし、当事者間の関係も長期に及ぶものとはいえず、組合に適合したものではない。しかも、合有財産も組合機関も存在しない。したがって、同条の直接的適用は無理である。しかし、品質保証書には、一種の継続的關係、⁽⁷⁾ 緊密な両者の信頼関係、一定のコントロール権の存在、当事者によって追求された利害関係の一致が広範に及ぶものであること等の点で、組合の基本的要素を含んでいることは確か

で、両当事者は相互に信頼して同一の利害関係に基づいて、一定の方法・目的でその利益を互いに結合している点で、組合との類似性は肯定できる。⁽⁸⁾

したがって、このような特質からみて、典型的な売買契約、請負契約、役務提供助言契約 (Dienstleistungs- und Beratungsvertrag) とはかなり異なるものである。

そこで、品質保証書における法関係を特殊な契約と解する見解が主張されるのも首肯できる。これは、主としてジャスト・イン・タイム合意を対象とするが、この契約は、協力性を有する継続的債務関係であって、BGB三〇五条の意味での特殊な新たな形態の契約タイプである。売買法では、個々の完結的な交換取引によって特定の商品配分という新たな状況が発生するのに対し、ジャスト・イン・タイムでは、最終生産者と納品者間には合意に基づく連続的な共同作業がなされ、ここでは最終製品の生産につき共同の協力 (gemeinschaftliche Kooperation) の改善が図られる。したがって、少なくとも、この契約システムは組合的・役務法的要素 (gesellschafts- und dienstrechtliche Komponenten) にも基礎づけられるのであり、この要素は売買法的側面を凌駕するものである。⁽⁹⁾ したがって、この見解によると、約款規制法二三条一項に基づき約款規制法の不適用ということになる。⁽¹⁰⁾ しかし、納品者と最終生産者間には原則として組合法的な契約形成は何ら存せず、個々の組合法類似のエレメントが見られるにすぎない。品質保証書の締結の動機は、一般的に両者の任務範囲を調整・明確化することにより給付交換の最適化を図ることにある。たとえ組合法的構造が認められるにしても、最適化の目的が支配的役割を演ずる。組合特有のエレメントは、この目的に劣後し、交換関係における設定目的を支援するものにとどまる。このことは、約款規制法で規制対象とされた交換関係への親近性が組合法的親近性よりも高いことを意味するのであり、品質保証書は同法二三条一項により規制対象から除かれることにはならない。⁽¹¹⁾

一般には、混合契約と解されている。もっとも、この説も、いずれの要素に重点を置くか、それと全体的にみるかで分かれる。全体的に考察する見解は、品質保証書は、ごく最近の発展に対応した特別な形態であって、孤立して、単独で合意されるものではなく、納品者―最終生産者間契約における多様な形態の合意及び拘束の統一体を構成する一要素である。そこでは、製品瑕疵の防止手段、それにも拘わらず生じた瑕疵の発見手段、さらに、瑕疵による損害の防止、損害の減少、当事者間での損害負担につき、契約当事者がなすべきことを規定している。その特色は、契約当事者の部分的には並行的であり、部分的には相互の対立する利害の緊密な混合 (Verflechtung und Ver-mengung) であり、この利害は、共同して達成すべき目的から生じ、結果として当事者の権利義務となるもので、通常の交換関係とは異なる⁽¹³⁾。このような関係において、法定の規定をそのまま適用するのは適切でなく、例えば、遅滞した場合に即座に解除というわけにはいかないし、瑕疵があるといつて商品の返還又は価格の一部に限定された費用減額では不十分である⁽¹⁴⁾。その故に、品質保証書でこれらの制定法規定を修正しているのである。むしろ、この契約の特質に着目すべきである。第一に、継続的契約性を有し、経常的な取引拘束関係にあることから、通常の取引関係よりもより強められた配慮及び誠実性を相互に負っていて、信義則が高度に適用されることになる⁽¹⁵⁾。第二に、第三者に対する不法行為責任関係では、納品者と最終生産者とは連帯債務者関係 (Gesamtschuldverhältnis) に立つことである。品質コントロールに使用された方法及びジャスト・イン・タイム供給によって瑕疵ある製品が流通におかれることがありうるが、これは、納品者によってなされた製造及び監視手続に起因するとともに、最終生産者も、この手続を承認し、瑕疵ある製品を除去する自身の方法が制限されていることにも起因しているからである⁽¹⁶⁾。第三に、相互のないしは共通の利益にしたがって行為することが要請されると共に、民法上の組合との類似性が肯定される⁽¹⁷⁾。このような特質からみて、混合契約と解するのが妥当とする。これについては、品質保証書は約款であり、内容規制は

約款規制法九条二項二号によることになるが、この見解によると、内容規制は契約内容を事前に定めた契約当事者の利益を主な基準として為されるといふ危険性を必然的に伴い、経済的に弱い立場にある当事者（原則として納品者）の保護を意図している内容規制が効率的に働かないと指摘される⁽¹⁸⁾。

そこで、同じく混合契約説に立ちながら、売買契約性を基本として解する見解が支配的である。つまり、品質保証書は、契約期間がかなり長期に及ぶが、基本的には品質を保証することを目的とするもので、この目的を達成するために当事者間で種々の義務（組織化する義務、監視・検査する義務など）が約定されるものであり、基本は売買契約であって、これに種々の典型契約が組み合わされるのであるから、混合契約と把握するのが妥当といえる⁽¹⁹⁾。特に、「品質の保持」が重要な要素であるから、常に結果指向性（Erfolgsorientiert）を有し、請負契約性は顕著に現れる。かつ、納品者は、自己に課された品質充足をBGB四五九条以下、六三三条以下に従って充足することを要するのみでなく、BGB八二三条又は製造物責任法一条に従って自己に課された取引安全義務（Verkehrssicherungspflicht）をも充足することを要する⁽²⁰⁾。

しかし、これらの混合契約説では十分にこの合意の特質を法的に掴まえているとはいえない嫌いがある。その点で、前記の特殊契約説はそれなりに評価できる面があるが、組合性をもって約款規制法の対象外と解するのは疑問である。後述するように、品質保証書は約款性を有することは否定できないからである。

そこで、納品者と最終生産者間の法的関係を直截に把握して、ネットワーク契約説が近時有力となっており、品質保証書もこれの一環として把握されることになる。ネットワーク概念は多義的であるが、それぞれの単位が自律性を確保しながら、密接に相互作用し合って絶えず革新を生んで行き、その過程を通じて相互関係の構造自体も不断に定義し直されていくものである⁽²¹⁾。よりの確にいうと、ネットワークとは、ある「関係」の下にある程度まで継続的に

「連結」されている「諸単位」の統一体である。ネットワークを構成する単位は組織ないしその下部組織で、ネットワーク組織の特色は組織の集合を捉える点にある。組織の間の「関係」をどのような側面から捉えるかというと、財ないしサービスの取引関係が生まれ、情報伝達ないし情報交換によって、さらにはそれらの関係がある期間継続すると、信頼関係や義務といった規範的關係が生まれてくるという展開を視野に入れることが重要となる。「連結」の点ではその強弱があるが、株式保有、役員派遣、技術提携といった明示的拘束関係がある連結は「強い連結」であり、そのような明示的關係が無く、たんに継続的に取引しているというような協力的な信頼関係を持っている連結が「弱い連結」であり、後者の役割を強調するところに従来の企業集団ないし企業グループという概念に較べて、ネットワークという概念の特色がある。また、ネットワークを構成するメンバー、つまり、ネットワークの境界については、強い連結ではメンバーは明示され、ある期間固定するが、弱い連結ではどの程度まで弱い関係を含めるかで、メンバーは広がることになる。⁽²³⁾ 以上は、経営組織論上の定義であるが、法学上の定義としてもその大綱は採り入れることができる。分業の発展は、交換関係、したがって、契約関係の増大をもたらしたばかりでなく、契約のネット化をも増大せしめ、これによって共同の目的を達成する。この例としては、フランチャイズ・システム、融資付割賦販売、ファイナンスリース、商業信用状などが典型的であるが、多数の部品供給者が自己の部品を製品製造者（アセンブラー）に供給し、この者がこれら部品を組み立てて最終製品へと完成し、この目的のために、種々の部品供給者による供給が時間的・物的・量的な側面で相互に協働しなければならぬ場合も該当する。⁽²³⁾ そこでは、最終製品を最大限に効率化し、競争上有利に販売できるようにするために、売買契約的關係は後退し協働関係が全面にでてくる。⁽²³⁾ 定義としては、次のようにいえよう。ネット契約とは、以下のような特長を有するセットの契約を構成要素とする契約である。このセット契約では、まず第一に、中核契約が存在し、セット内で当該セットに全体的目的を設定する。この中

核契約は単数又は複数ありうる。第二に、他の契約、つまり、第一次、第二次契約などが締結されるが、その各々の目的は、直接的か間接的かを問わず、この全体的目的の達成に資することにある。第三に、中核契約又はセット内のその他の契約への当事者となるかを問わず、全体的目的を達成するのに必要十分な契約者を確保できるまで、契約者のネットワークは拡大する。⁽²⁵⁾ 品質保証書における法関係は、これに該当するといえる。⁽²⁶⁾ そこで、仕様書に基づく品質を備えた部品の供給がなされ、いずれの段階の納品者にも完成品への寄与が肯定できる。ネット契約自体は新しい法現象であって、検討すべき諸問題が多々あるが、本稿では以上の指摘にとどめる。

このように法的性質論につき見解の相違は存するが、いずれの見解でも、品質保証書が約款規制法一条という約款であることについては一致している。⁽²⁷⁾ 品質保証書は、最終生産者と具体的納品者間では同種の形態の契約が締結されることを前提としており、この契約は最終生産者によって事前作成され、提供されている。しかも、「多数性」を充足している。⁽²⁸⁾ 目的とされた合理化利益を実現するために、最終生産者とは縦関係であるが、納品者相互間では同一段階にある多数の取引相手方との取引関係の進展を統一することは品質保証書の目的である。⁽²⁹⁾ 問題は、約款規制法一条二項にいう商議による個別契約に該当しないかである。商議といえるためには、契約内容が契約相手方の法律行為上の自己決定及び自己責任の発現であり、かつ、自由な自己決定において、特に、適切な認識に基づいて当該内容に合意したことを要する。⁽³¹⁾ 商人間取引では、約款利用者が条項は正当で、かつ、自己にとって決定的な重要性を有するため、条項の変更を認めない旨の指摘が存し、しかも、条項が不変更である場合でも商議が肯定されることはあり得るが、しかし、これも上記の要件の下で、個別的に肯定されるにとどまる。実務的には、非常に経済的に高価で、かつ、それ相応の潜在的危険性を有する部品の供給関係では詳細で長時間に及ぶ交渉が行われており、この場合は商議性は肯定できる。⁽³³⁾ 一般的には、もともと、最終生産者は同一内容の形態でのシステム利用に決定的な利害関係を有する

ものであるし、納品者は弱い契約当事者であって、事実上品質保証書の個々の条項を変更できる地位にはないから、商議を肯定できない⁽³⁴⁾。以上のことから、約款性は肯定できるといえる。また、品質保証書については、本合意は納品者と最終生産者との間で締結される全ての契約の一部となるとか、個別取引で本合意を特別に引用しなくとも契約内容となるものとする旨の条項が存しており、枠組契約といえる⁽³⁵⁾。

なお、実務上はしばしばジャスト・イン・タイム (Just-in-time, JIT) 契約も行われる。自動車の大量生産方式としてはアメリカのフォード・システムが著名であるが、ジャスト・イン・タイムは日本のトヨタがその自動車生産方式として発展させたものである。フォード・システムは大量生産・大量消費を前提とするアメリカ経済でこそ、その効果を発揮し得たのであり、経済規模の異なる日本では柔軟な多品種少量生産が望ましく、むしろ効率的でなかった⁽³⁶⁾。つまり、同じ生産ラインで多種多様な車種を生産する場合、多くの部品を見込みで発注しないし供給していたのでは工場内は部品の山となってしまうので、部品の在庫を必要最小限にすることが求められる。そこで、アメリカのスーパーマーケットの商品陳列・仕入方式から着想を得て、後工程で生産に使用する分の部品だけ前工程に発注し、しかもそれを後工程で使用しやすいように順次補充していくという方法が考案された。これを「カンバン方式」というが、この名称は前工程に対する発注指示がいわゆる「カンバン」という指図書によって行われたことに由来する。この方式によって生産工程の途中の部品在庫が極小となり、しかも生産の種類に応じた部品の供給を整然と行うことが可能となった。ジャスト・イン・タイムは、この「カンバン方式」を支えるものであって、必要な部品を実際の生産に使う指定時刻に組み立てラインに補充・納品するシステムをいう⁽³⁷⁾。つまり、適時に適切な数量の納入 (In-time Menge zur richtigen Zeit) である⁽³⁸⁾。このシステムが納品者と最終生産者間で合意される場合、品質保証書と同様の形態をとり、ジャスト・イン・タイム契約と称される。この契約内容は品質保証書とほぼ同じであるが、納品者が自

己の給付を時間を厳守して履行する義務を負う点に特色がある⁽³⁹⁾。より詳しくいえば、この契約は、典型契約の結合契約であって、製作物供給契約エレメント、契約による事務管理エレメント及び継続債務性を含んでおり、このうちでは製作物供給エレメントが主たるものであり、事務管理エレメントは場合によって程度が異なる⁽⁴⁰⁾といえる。前記の資料によれば、HGB三七六条にいう確定期売買であって、最終生産者は期日に履行されないと、契約を解除⁽⁴¹⁾しえ、かつ、損害賠償を請求できるとされるとともに、品質保証に關しても規定がおかれ、責問義務についてもHGB三七七条、三七八条とは異なる規定がおかれている⁽⁴²⁾。このように、多くの場合、ジャスト・イン・タイム契約は品質保証合意とともに締結されている。本稿では、品質保証書を中心として検討するが、その多くはジャスト・イン・タイム契約にも適合するといえる。

- (一) Wolf u. a., AGB-Gesetz, 3. Aufl., 1994, § 9 Z 101 (以下「Wolf u. a., AGBG-ラビ記」).
- (二) Steinmann, C., aaO, S. 25
- (三) Steinmann, C., aaO, S. 26.
- (四) Martinek, M., Moderne Vertragstypen, Band III: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen, 1993, S. 297 (以下「Martinek, M., Moderne Vertragstypen III-ラビ記」).
- (五) Siehe MünchKomm. BGB, Bd. 5, Schuldrecht, Besonderer Teil II, 1997, Vor § 705 Rdn. 4 ff. (Ulmer, P.).
- (六) Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 313 f.; ders., Moderne Vertragstypen III, S. 297 f.; Westphal, C., Der Ausschluß der §§ 377, 378 HGB durch Allgemeine Einkaufsbedingungen, 1996, S. 86; Lange, K. W., aaO, S. 423 ff. Saxinger, A., Zulieferverträge im deutschen Recht, 1993, S. 59 ff. 個々の当事者は独立した企業であり、かつ、そのような存在を維持するべくを望んでおり、緊密な契約関係でもあったに変わりはなく、固有の組合を形成するものではないとする。英法上の組合性 (Par-

nership) は否定された。Collins, H. Quality Assurance in Subcontracting. In: Deakin & Michie, Contracts, p. 286.

(7) 企業間取引では継続的取引関係が生じる理由としては、市場取引の本質に由来する。ここでは、取引客体の標準化と、売手・買手間にその商品について大きな情報ギャップが存在しないことが前提となっているが、現実にはこの前提が成り立たず、企業間関係が複雑化する。このため、特殊な投資が要求され、汎用的需要に適應するのが困難となり、企業間では継続的取引関係が生じてくる。そして、ここでは、協動的行動がとられることになる。ゲーム理論にいう「人質」メカニズムと「評判」メカニズムが働くからである。詳しくは、伊藤元重「企業間取引と継続的取引」今井賢一・小宮隆太郎編・日本の企業一〇九頁以下(一九八九)、伊藤元重・松井彰彦「企業 日本的取引形態」伊藤元重・西村和雄編・応用ミクロ経済学一九頁以下(一九八九)参照。Mertz, A. aaO. S. 33も、商品寿命が短いからといって、継続的関係の成立を否定する方向に作用しない。新規の取引先を確保するよりは、従来の取引先を保持して、状況に対応してそれなりの手当をするほうが費用の面で有利であると指摘する。

もっとも、継続的関係において協調が必ず起こるともいえないことはすでに指摘されている。つまり、協調が生じるには以下の要因に依存する。第一に、機会主義的に行動することで得られる短期的利益が非常に大であると協調は成立しない。さらには、将来の利益が小であるとか、取引頻度がそれほどでないと、将来の利益をそれほど重視しない理由があるなどの場合も協調は成立しない。第二に、協調関係成立には過去の取引関係の蓄積も無視できず、協調が発生するか否かは歴史に依存するとともに、かつ、協調の歴史を作り出すためには当事者間で「同時」に関係の改善に向かって行動することが必要である。第三に、協動的行動に違反した場合に課される懲罰システムが存在していることが必要である。伊藤秀史・ジョン・マクミラン「サプライヤー・システム」藤本ほか・サプライヤー・システム七六頁以下。協調関係が望ましいかといえばそうともいえない。協調関係を継続するためにはコストが掛かるからである。これは、特定サプライヤーとの良好な関係の継続を優先することによって、望ましい取引相手をあきらめたり、取引条件を悪化させる可能性があるし、また、依存度が高すぎると、長期にわたる協調関係によって生み出される総利益が大きいとしても、サプライヤーの交渉力を高めてしまい、結局利益のかなり

の部分をとられてしまう可能性が生じ、この可能性を最小限に抑さえ、長期的協調関係の利益を享受するための制度が必要となるためである。伊藤・マクミラン・前掲論文七七頁。

(8) Steinmann, C., aao. S. 27 f.。なお、事務管理性については見解は分かれる。否定説は、納品者自身が自己が生産し給付した部品ならしはシステムが瑕疵を有していないことにつき直接かつ独立して責任を負うものであることを根拠とする。Steinmann, C., aao. S. 26; Merz, A., aao. S. 253 ff.; Röhricht u. a., QV, Rdn. 14 (v. Westphalen)。肯定説は、品質保証書の内容を挙げる。つまり、この契約においては、納品者は広範囲な検査及びコントロール手続をなす義務を負っており、これは部分的には最終生産者の本来的責任範囲にあるものである。確かに、納品者は個々の部品の製造者として部品が瑕疵なきことにつき製造物責任法上責任を負うが、詳細に規定された品質コントロールが契約上課されており、これは範囲、種類及び態様点で固有の、制定法上の規定された責任範囲を超えており、むしろ最終生産者側に課されているものである。最終生産者は、例えば最終製品の使用に関して納品者側の適格性検査に委ねており、その限りで納品者を自己の利益を守るものとして介入させているとされる。したがって、単に売買契約的に責任範囲を考慮するだけでは不十分で、事務管理性は肯定できるとする。Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 317 f.

(9) Lehmann, M., Just in time: Handels- und AGB-rechtliche Probleme, BB 1990, 1849 (1852 f.).

(10) Lehmann, M., BB 1990, 1849 (1853 F.n. 41).

(11) Steinmann, C., aao. S. 118 f.; Merz, A., aao. S. 306 f.; Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 325 f.。このように組合的・債務的要素が優位性を有するジャスト・イン・タイム契約は非常に例外的であって、実際のジャスト・イン・タイムにおける協力関係では考えられぬと指摘する。Röhricht u. a., QV, Rdn. 13 (v. Westphalen) は、弱者である納品者の保護の必要性の見地から、特殊契約説に反対する。

(12) Zirkel, H., NJW 1990, 345 (345 ff.).

(13) Zirkel, H., Sanktion reduzierter Prüfungspflichten des Käufers in Qualitätssicherungsvereinbarungen?, VersR 1990, 1092 (1092, 1093); Franz, B., aao. S. 56.

- (14) Zirkel, H., NJW 1990, 345 (347 f.).
- (15) Zirkel, H., NJW 1990, 345 (349).
- (16) Zirkel, H., NJW 1990, 345 (349 f.).
- (17) Zirkel, H., NJW 1990, 345 (350).
- (18) Röhrich u. a., QV, Rdn. 13 (v. Westphalen).
- (19) Röhrich u. a., QV, Rdn. 14 (v. Westphalen); Westphal, C., aaO, S. 87 f. Steinmann, C., BB 1993, 873 (876) は「品質保証書の特殊性」つまり「古典的な売買契約における商品交換の形態とは異なるが、その給付関係は、常に商品に関連した給付交換の実施であって、請負契約性・役務契約性・組合的要素とともに、交換契約上のエレメントは存在しているとする。Balsmeier, P., Qualitätssicherungsvereinbarungen in der Praxis, PHI 1999, 160 (161 f.) も「請負契約性、事務管理性を肯定する。Collins, H., Quality Assurance in Subcontracting, In: Deakin & Michie, Contracts, p. 290 f. は「英法上では、この種の契約は市場での商品売買契約が核であるが、市場関係にとどまる供給者組合 (Supplier partnership) であると共に、最終生産者は必要量契約 (Requirement contract) を基にして供給者から部品を購入するが、供給者は要求される品質に合致する管理手続を備えることを要し、この点で、最終生産者は供給者の企業管理に介入していることになる。したがって、市場取引と組織と解される企業という両面を有しており、混合契約 (Hybrid) といわれるとする。
- (20) Röhrich u. a., QV, Rdn. 15 (v. Westphalen). Ensthaler—Fügler—Nüssli, Juristische Aspekte, S. 104 は「緊密な分業関係、そこから生ずる強度の信頼及び従属関係に基づき、協力関係につき規定する必要があるから、混合契約であることは確かである。請負、雇用、組合及び事務管理のエレメントが含まれていると広く解している。
- (21) 浅沼・前掲書一五七頁以下。但し、浅沼教授自身は、より限定して、特定ブランドを創出し、その維持に責任を持つ製造企業が、そのブランドを担う製品の生産と流通を組織するものとする。ドイツでは、コンツェルンにおける支配従属関係との類似性から組織契約 (Organisationsvertrag)、性を肯定する見解も有力である。Siehe Ensthaler, J., NJW 1994, 817 (819); Nagel, B., DB 1991, 2291 (2293 f.). しかし「一般には、当事者の意思解釈の点及び品質保証契約の実態から支配契約性を否定

- の了解については。 Siehe zB. Oechsler, J., Die Anwendung des Konzernrechts auf Austauschverträge mit organisationsrechtliche Bezug, ZGR 1997, 464 (474 ff.); Lange, K. W., aao. S. 439 ff. des. S. 447. Röhrich u. a., QV, Rdn. 17 (v. Westphalen) も、事実上のコンツェルンを肯定するには、最終生産者が、納品者の利益を何ら正当に考慮しないでコンツェルン管理権 (Konzernleitungsmacht) を行使した場合に於けるのであり、一般に受注しながらして否定する。
- (22) 今井賢一「インベージメントネットワーク論」回編著・インベージメント組織(一九八六)三二六頁以下。
- (23) Larenz—Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997, S. 47 u. 470. Röhrich u. a., QV, Rdn. 13 (v. Westphalen) は、必要な法的內容規制が品質保証書(約款)を設定する最終生産者の支配的な利害を基礎としてなされる危険があり、約款規制法による弱者保護が十分に達成されないとして、ネットワーク契約と解することには反対する。
- (24) Rohe, M., aao. S. 387.
- (25) Adams, J. N. & Brownsword, R., Privity and the concept of a network contract, 10 Legal Studies 12 (27 f.) (1990).
- (26) Rohe, M., aao. S. 378 f. など、視点は異なるが、わが国でネットワーク契約につき検討したものととして、橋本恭宏「シスナム(ネット)契約論序説」椿寿夫教授六十寿記念(二一七頁以下(一九九九)がある。
- (27) Ulmer u. a., AGB-Gesetz, 8. Aufl., 1997, Anh. §§ 9-11, Rdn. 300 (以下「Ulmer u. a., AGB-Gesetz」略記); Ensthaler—Füßler—Nuissl, Juristische Aspekte, S. 105 f.; Merz, A., aao. S. 304; Balsmeier, P., PHI 1999, 160 (162); Martinek, M., Moderne Vertragstypen III, S. 308 f. (チャタート・イン・タイム契約)。正確には、必ずしも品質保証書はつかない場合でも約款性を有するとはならず、個々の事実ごとに判断されるべきことは指摘されている。もっとも、約款の利用が当然なされてくる。 Steinmann, C., aao. S. 119 u. Fn. 63. 近時、ドイツの製薬会社と日本の化学製品製造販売会社間における、ドイツ企業の約款における品質保証条項につき、約款性を肯定した判例として、東京地判平一〇・五・二七判時一六六八号九〇頁がある。
- (28) Röhrich u. a., QV, Rdn. 18 (v. Westphalen); v. Westphalen, G. F., QV, Rdn. 2; Sina, P., Qualitätssicherungsvereinbarung—Einordnung und Rechtsfolgen—, MDR 1994, 332 (332); Thamm, M. u. Pilger, G., AGB-Gesetz, 1998, § 9

敬之ほか、競争と革新—自動車産業の企業成長七九頁以下（一九八八）、村田和彦「市場変動と生産合理化—トヨタ生産方式を中心として—」商学研究（一橋大学研究年報）三三号—九五頁以下（一九九三）参照。

(38) Schmidt, K., Handelsrecht, 4. Aufl., 1994, S. 800; Nagel, B., JIT-Produktion und Zivilrecht, Schuld- und unternehmensrechtliche Probleme und Lösungen bei JIT-Lieferbeziehungen, In: Schmidt, K. J. (Hrsg.), Handbuch Logistik und Produktionsmanagement, Bd. 1, 1992, S. 5f. (以下、Schmidt, K. J. (Hrsg.), Handbuch Logistik, Lange, K. W., a.o. S. 53f. 当然、これは最終生産者の在庫政策と関連し、外部委託による部品の調達という形態の下では、必要に応じて必要な数量がないのでは生産ラインが止まってしまうし、逆に過剰在庫でも非経済的である。このような点から、ジャスト・イン・タイム契約が普及するのであるが、納品者にとっては場合によっては過酷な状態になるのであり、いわゆる「下請業者への圧迫」ということになるのは既に指摘されている。

(39) Röhrich u. a., QV, Rdn. 16 (v. Westphalen); Ensthaler, J., NJW 1994, 817 (817). このように法的には納品者側にとって重要な時間の点から把握されるが、経営学の見地からは、品質を確保し、コスト及び製造過程所要時間を減少することによって製造過程を改善のための全体的方法との関連で把握され、ジャスト・イン・タイム納入は種々の品質保証手段の一種と解されている。Ensthaler, J., NJW 1994, 817 (817 Fn. 1). なお、ジャスト・イン・タイム契約でも、継続的契約で、期間には通常は一年で、更新できるものとされているが、最も長うものは五年に及ぶものもある。Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 312f.

(40) Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 318; ders., Moderne Vertragstypen III, S. 299 ff. 枠組契約性も顕著である。個々のな契約締結では対応しきれない。この場合の枠組契約の内容については、Siehe Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 315f.

(41) もっとも、解除とらうても、個別給付の解除ではなく、全取引関係の解約をもちたらず。ただ、通常は、個別部品の納期が遅れた場合は、最終生産者は一連の作業が停滞するのを避けて、代替部品で処理し、事後にこの部分を納品者の費用負担で正規の部品と取り替えさせている。そして、違約金で処理する形態となる。Siehe Nagel, B., In: Schmidt, K. J., Handbuch, S. 8.

(42) Steckler, B., aO. Anhang A. 確定期売買には絶対的確定期売買と相対的確定期売買とがある。後者は、厳密に給付時又は期間を確定するだけでは足りず、それ以上に当事者間で、この時点を守り・不遵守に契約の命運を賭けることにつき意思一致があることを要する。契約上この点が明示に為されていない場合は、当事者が合意された給付期間にそのような重要な意義を付与するつもりであったかを全ての事情を顧慮して解釈によって探求することを要する。その際に、疑わしいのであれば、確定期売買とは認められない。BGH 18. 4. 1989 WM 1989, 1180 (1181); BGH 17. 1. 1990 ZIP 1990, 237 (240)。ジャスト・イン・タイム契約はまさに当事者が適時の給付に決定的利害関係を有するから、一般に相対的確定期売買と解されている。Siehe Nagel, B., *Schuldrechtliche Probleme bei Just-in-Time-Lieferbeziehungen*, DB 1991, 319 (320f.); Fikentscher, W., *Schuldrecht*, 9. Aufl. 1997, Rdn. 378; Schmidt, K., aO. S. 800.

Röhrich u. a., *QV, Rdn. 16* (v. Westphalen) は、BGB 二八四条二項にしたがって暦日の期間の合意が為されているにとどまる。適時に供給が為されなかった場合に、納品者はHGB 三七六条によって最終生産者が解除権を有するとするのは利害関係に反するし、また、他の納品者に鞍替えできるとするのも利害関係に反する。これらの可能性は、いずれにせよ短期の給付期間のため排除されている。ことに、単一の納品者に限定されているときは他の納品者に鞍替えすることは最初から排除されている。最終生産者にとり、BGB 二八六条の法効果は、本契約では納品者は特別な備蓄 (Beworrattung) を維持して、自己又は最終生産者に生じうる損害賠償危険を最小にするよう義務づけられていることによって、十分保護されているといえる。しばしば、納品者は最終生産者の近傍に委託保管所を設けている。このようにみると、ジャスト・イン・タイム契約においても売買契約ないし請負契約的な給付交換関係が特に重要であるといえる、とする。そして、ders., aO. Rdn. 184 では、BGB 二八四条二項の要件が存在するにも関わらず、約款をもってHGB 三七六条による商人間の確定期売買の効果を生じせしめるのは、約款規制法九条一項一号に反し無効である。つまり、最終生産者はBGB 二八四条二項の要件が存するにも関わらず、HGB 三七六条の法効果を規定するのは正当化されない。したがって、この場合には生じた遅滞に基づく損害の賠償請求のみが認められると指摘する。なお、判例は、約款上の「合意された給付期間は確定されたものとされる。全ての給付遅滞は猶予期間を定めることなく全ての給付遅滞に関する法定の効果を主張しうる」という条項は、約款規制法三条の不意打条項

に該当し、同法九条一項の意味での不当な不利益に該当し、無効であること。BGH 17. I. 1990 ZIP 1990, 237 (240). Siehe auch v. Westphalen, F. G. u. Bauer, C. O., Just-In-Time-Lieferungen und Qualitätssicherungsvereinbarungen, 1993, S. 14 f. (以下、v. Westphalen-Bauer, Just-In-Time へ略記)。

(39) Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 310; ders., Moderne Vertragstypen III, S. 292; Grunewald, B., Just-in-time-Geschäfte—Qualitätssicherungsvereinbarungen und Rücklast, NJW 1995, 1777 (1778); v. Westphalen, G. F., Allgemeine Einkaufsbedingungen, 2. Aufl., 1997, S. 113 (以下、Einkaufsbedingungen へ略記); ジャスト・イン・タイム・システムの採用と納品者による安定した品質の部品提供とが緊密に関連した点につき、Siehe Saxinger, A., aao, S. 40. なお、ジャスト・イン・タイム契約も約款規制法一条にいう約款性を充足していることは一般に認められている。Siehe Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 311 f.

四 品質保証書と責問義務

品質保証書において、もっとも問題となるのは、買主の責問義務に関する法規定を変更できるかである。つまり、商人間取引であるから、HGB 三三七条、三七八条における責問義務との関係である。最終生産者は、品質保証事項をもって、自己の商品購入時におけるコントロール義務をできる限り狭めるかないしは完全に免れようと試みる。例えば、「HGB 三三七条、三七八条は適用なく、商品を遅滞なく検査し、かつ、ありうる瑕疵を納品者に遅滞なく通知する義務を負わない」とか、「瑕疵通知が遅れたという抗弁は放棄されている」とか、「生産者はなされた給付につきHGB 三三七条、三七八条に基づく検査及び通知義務をなんら引き受けない。しかしながら、瑕疵は遅く(引渡後Xヶ月までに)発見したものであっても通知し、かつ、そこから生じた請求権を主張できるものとする」という条項

が見られる。このように、責問義務を修正しながら、同時に瑕疵担保請求権を保持することは、多くの最終生産者にとって品質保証書の核心となっているという指摘⁽¹⁾も存する。

確かに、給付された商品の包括的な検査は時間と特別な経営施設及び専門知識を必要とするし、場合によっては商品の利用又は加工をなしてはじめて瑕疵が判明することもある。これらの専門知識、施設などが欠けているために、最終生産者はかかる責問義務の回避を図ることになるが、逆に、納品者側は近代の経済過程及び製造過程においても購入時のコントロールはなし得るし、かつ、当然に期待できるものであると⁽²⁾する。このような対立から見ても、HGB三七七条、三七八条の修正をその任意法規性から品質保証書(条項)でもってなし得るかが問題となる。

HGB三七七条は、商人間売買においては、買主は遅滞なく給付された商品を検査し、発見した瑕疵を売主に遅滞なく通知することを要し、隠れた瑕疵については発見した後遅滞なく通知すべきものとし、これをなさない商品は瑕疵なきものと看做すとする。もっとも、売主に悪意がある場合はこの限りでない。そして、HGB三七八条は、異種物給付及び数量違いにつき、給付された商品が明らかに注物品と相当に異なり、売主が買主の承認が得られるものではないことを知りうる場合を除き、HGB三七七条を適用するものとする。このような商法上の特別規定は、商取引の確実性と迅速性を達成するためである。BGBによると、買主は瑕疵を知りながら無留保で受領した場合にのみ瑕疵担保請求をなしえないとされる(BGB四六四条)。そのほかの場合では、売主は商品の引渡後六ヶ月間は時効の關係(BGB四七七条)で不安定な状態におかれるし、その後であっても、時効にかかった瑕疵担保請求権の代わりに積極的な契約違反に基づく損害賠償請求権を主張されるという懸念がある。かつ、BGBでは、買主による瑕疵通知は時効期間を超えて瑕疵有りという抗弁を買主に保全する効力を有するにとどまる(BGB四七八条)⁽³⁾。これでは、商人間の商品流通における必要性に対応しえないので、HGBは適時に通知しなければ、買主は商品の契約適合

性を承認したものとしたのである。そこでは売主の保護も考慮されている。つまり、売主は、買主が異議を申し立てるのか、それともBGB三六二条（給付による債務関係の消滅）の意味での履行をなしたかにつき、できる限り早期に知らされるべきであるし、それ相応の処理を為し、場合によっては買主の瑕疵担保、損害賠償、追完請求による損害を防止できる状態におかれるべきである。これが立法趣旨である。

したがって、なすべき検査は、瑕疵の存在を確定するのに必要な程度の範囲及び方法でなされることを要するが、必要な検査の時点、方法及び範囲は通常の取引経過に基づき行いうるものが基準となる。検査の種類範囲への期待は一般見解から見て過度なものであってはならないのであり、特定手段の実施に関する売主の利益は、当該手段が買主にとって不経済であり、不当である限りで、後退することになる。したがって、大量な同種の製品の給付の場合には、検査の範囲は買主に期待できない限度で個々の製品の検査をする必要はなく、検査対象を代表するに足る十分な数量の抜き取り検査で足りる。この検査で何ら瑕疵が発見できなければ、検査対象外の商品に発見された事後の全ての瑕疵はHGB三七七条三項の意味での隠れた瑕疵と看做される。

また、瑕疵通知は、その原因とかがいかなる除去手段が存するかなどを示す必要はなく、いかなる瑕疵に関して買主が権利を主張するかを売主が知りうる程度の通知で足りるとともに、その内容は一般的なものでは不十分であるが、そうかといって個々具体的に瑕疵を示す必要はなく、通知自体から瑕疵の種類・範囲が推論できるものであれば足りる。

この責問義務は真正の義務ではなく責務であって、買主はこれをなさない瑕疵担保請求権を失うにとどまる。かつ、HGB三七七条、三七八条は任意法規であることは一般に認められている。したがって、個別契約による変更は可能であるが、約款、さらに、品質保証書によって変更できるかは一律に肯定できない。既に検討したように、品質

保証書は約款性を有するから、商人間取引として約款規制法二四条により同法九条の内容規制に服する。九条は内容規制の一般条項で、まず、同条一項で約款条項は契約相手方に信義則に反して不当な不利益を生じせしめるものであれば無効とし、次いで、同条二項で不当な不利益を生じせしめることの推定規定を設け、約款条項が修正された制定法規定の本質的基本思想と合致しない（同条二項一号）か、契約の性質から明らかな本質的権利また義務を過度に制限して契約目的の達成を困難とする（同条二項二号）場合をあげる。⁽¹⁵⁾

この九条二項一号に基づき、約款によるHGB三七七条、三七八条の全面的修正は一般に否定される。HGB三七七条、三七八条は、商人間取引における明確な危険分配を定めており、それ相応の正当性内容を有しており、検査・通知に関する買主の責務の完全な排除はこの制定法規定の根本思想に一致しないといえるからである。⁽¹⁸⁾特に、明らかな瑕疵に関する場合、容易に認識できる瑕疵に関する場合は無効と解される。⁽¹⁹⁾また、購入約款においてしばしばみられる「納品者は瑕疵通知が適時に為されていないという抗弁を放棄する」という条項は、約款規制法九条二項一号に反しており無効とされる。納品者は、瑕疵担保請求権の行使を考慮すべきかにつき迅速に情報を得ることに極めて重要な利害を有するからである。⁽²⁰⁾

また、検査責務の修正は不当と解されているし、検査によって明らかにされた瑕疵の通知責務に関しても同様である。⁽²¹⁾ただ、隠れた瑕疵に関して発見した後遅滞なく通知しなければならぬとするHGB三七七条三項に基づく買主の責務のみは修正しようと解される。これは、隠れた瑕疵が発見されるか否か、かつ、何時かはいずれにせよ偶然に依存するものであり、買主がかかる瑕疵の遅滞なき通知に関する責務を排除するか又は相当な期間に延長したとしても、売主の特別な利益を害するものではないからである。⁽²²⁾また、検査期間及び通知期間を相応の期間（例えば二週間）延長することも可能である。⁽²³⁾

問題は、責問義務に関するHGB三七七条、三七八条が、品質保証条項、特にジャスト・イン・タイム条項に適用されるのか否か、適用されるとしたならばその修正は肯定されるのか、である。

適用肯定説は、HGB三七七条、三七八条は納品者の迅速な対応策を採りうる機会を保障するものであり、品質保証書では納品者への商品引き渡し時点でのコントロールへと転換するものであり、制定法の根本思想に反し、約款規制法九条により無効とする⁽²⁴⁾。品質保証書において両当事者が緊密な協力関係にあるとしても、責問義務が問題になるのはその枠組契約の範囲内での個別供給であり、これは売買契約の履行に関する問題で、売買契約として把握される個別契約に関連しないのであり、責問義務を最終生産者は納品者に転嫁できない。品質保証書は単に「品質」につき具体的に要求された基準を最大限に充足するという目的に役立つにすぎない⁽²⁵⁾。また、いかなるシステムをとっても、過失による瑕疵は発生するのであり、コンピューターの誤作動などによる瑕疵の発生は入庫段階での調査で判明する確率が高いし、運送による毀損においては最終生産者による入庫検査による以外には発見できないのであり、HGB三七七条、三七八条の立法趣旨から見て、品質保証条項による責問義務を修正するのは疑問とされる⁽²⁶⁾。論者によっては、瑕疵の程度で詳細に検討して、明らかな瑕疵、通常の検査で明らかとなる瑕疵、隠れた瑕疵のいずれについても、法は売主の保護を優先しており、品質保証条項でHGB三七七条、三七八条を修正することは認められないとする⁽²⁷⁾。

さらには、最終生産者及び納品者の見地からみても、品質保証書はそれなりの根拠があり、いずれも決め手とはならないといえるが、HGB三七七条は任意規定であり、個別契約で修正しうることは確かとしても、約款によって修正できるかは疑問とする⁽²⁸⁾。また、検査義務については修正できるが、通知義務は修正できないとする折衷の見解も主張されている。これは、検査に関しては、HGBは検査よりも通知に重点を置いており、検査については検査設備、専門知識の点で、自己が行わずに、専門家である第三者に委ねることは可能と解されているから、納品者に委ねるこ

とは品質合意でなしうる。納品者側はこの場合必要な専門知識を有しているといえるからである。他方、HGB三七七條、三七八條の趣旨は商人間取引における迅速な取引の結了と売主買主間の適切な利益考量を意図するものである。瑕疵は品質保証書とは無関係に生じる場合もある。例えば、機械の誤作動、技術的なコントロール機器の休止、コンピュータ・プログラムにおけるウイルスやバグ、などによって生じうる。また、運送過程における損害は納品者ではなく、最終生産者側に商品が入手された段階で判明するものである。このような点から、通知義務を品質合意で修正するのは妥当でなく、個別合意でのみ修正可能とする⁽²⁹⁾。

なお、商法上の責問義務規定適用を肯定する見解では、保険法、特に普通責任保険約款四条一項一号との関連が指摘されている。これは、全ての経営責任保険及び製造物責任保険の基礎とされるものであるが、同号は、賠償請求権が契約又は特約に基づいて保険契約者の法定（強行規定及び任意規定の両者を含む）の賠償責任の範囲を超えるものであるときは、特約が存しない限り保険保護はこれに及ばないとする。品質保証書では、最終生産者に責問義務を免除することによって、納品者は、自己の保険者に対して、保険保護付与の対象とされていた法定の範囲とは異なる危険状態を生じせしめており、この結果、保険者は填補保護をかかざる損害危険につき拒否できることになる。填補を希望するならば、納品者はこれに関し特約を保険者と結ばなければならない。このようにみると、品質保証書は事案の特殊性及び関係者の特別な関係を考慮したものとはいえず、正当化し得ない⁽³⁰⁾。

適用否定説は、品質保証書の法的性質を特殊契約説と解する見解及び混合契約説と解する見解のいずれからも主張されている。まず、特殊契約説は、近代の納品関係の基礎となっている契約システムは交換要素のほかに、通常の売買契約とは異なり、当事者間には最終製品の生産につき共同体的な協力をなすことにより改善に資するという継続的な協調関係が存する。つまり、この「組合的・役務法的」要素が売買法的要素よりも強く契約関係を支配しており、

通常の商事売買に関する規定で律するには適しないとして否定する⁽³¹⁾。この見解が、近代の納品者—最終生産者間の法的関係は古典的交換関係とは非常に異なるものであって、商品交換の種類方法は古典的売買取引、つまり、個々のな交換取引とはほとんど共通性を有しないと指摘することは妥当であるといえる。しかし、仮に論者のいうような特殊性を有するとしても、本質的には近代のジャスト・イン・タイム供給関係も常に商品に関連した給付交換の実施であり、交換契約的要素はかかる発展した給付関係においても存続しているのであって、この関係で責問義務に関するH G B三七七条、三七八条の適用は原則として否定できないといわざるを得ない⁽³²⁾。

混合契約説で、組合類似の特徴を有することを強調する立場では、瑕疵認識 (Mangelerkennung) と瑕疵なきものとしての商品の承認については、両当事者の協働 (Zusammenwirken) という観点からの判断のみが適用される。当事者は品質の吟味につき合意しており、それにも拘わらず、量的には少ないとはいえ瑕疵ある商品があり得ることについても見解が一致している。当事者は、商品の受領者は制限的とはいえ商品の再度の検査をなし得る地位にあるという実際上の状況を理解している。しかも、当事者は、経営経済上回避しうる追加費用がこの再度の検査の結果生ずるであろうし、その結果協同の活動の全体的効果に影響を及ぼすであろうことを判断し得る地位にある。このことから生ずる妥当な結論は、受領者は、合意で許容範囲とされた瑕疵割合を伴う給付された商品全体を契約に適合したものとして承認し、当事者は残りの瑕疵については協同して負担することにした、ということになる。しかし、納品者と最終生産者間の契約は商事売買と同一ではないし、H G B三七七条、三七八条の類推適用も妥当しない。当事者が契約上品質保証につき示している意思に明白に反するからである。つまり、両当事者は、納品者側で遵守すべき生産及び品質検査手段につき広範囲な合意をなし、これによって納品された商品につき再度の検査は決して必要とはされていない。かつ、最終生産者側の生産形態は、事実上、使用以前に瑕疵通知が可能となるような商品の検査をなし

得るように組織化されていない。このことは、特に、ジャスト・イン・タイム供給の場合に該当する。このために、法定の責問義務を完全に免れるか、または少なくとも緩和することを品質保証書で約定しているのである。したがって、責問義務に関するHGB三七七条、三八八条の適用ないし類推適用は否定されるとする。⁽³³⁾

さらには、品質保証書の特殊性を指摘して、責問義務は問題にならないとする見解も存する。つまり、品質保証書は、これに基づいて納品者が最終生産者に対して特定の品質保証システムを備えるという債務法上の契約である。ここでは、瑕疵担保の請求権の関連では、瑕疵ある製品か否かではなく、約定にしたがって (regelerrecht) 製造されたか否かという問題が中心テーマである。これは責問義務に関するHGB三七七条、三八八条の問題ではなく、一般に瑕疵担保請求権を主張できるか否かの問題である。最終生産者は、特定の品質保証措置の実施を要求することによって、部品に瑕疵が発生することはあり得ないと考えていることを表示しており、納品者は、品質保証書の範囲内では製品の品質については責任を負わず、保証システムにつき設定された基準の遵守についてのみ責任を負う。納品者は契約上要求された基準に合致した品質保証システムを備え、かつ、これを実施したことを証明すれば、商品の瑕疵につき責任を負うことを要しないのである。最終生産者が、自己が要求したシステムと関連して生じた瑕疵を問題とするのは矛盾といえるし、他方、納品者が合意されたシステムを備えずに、瑕疵担保請求権の主張に対して責問義務違反を主張するのも矛盾といえよう。したがって、製品の品質があるべき品質と異なる場合、瑕疵担保請求権の存否は、これが品質保証システムと関連するものか否かによる。そして、要求されたシステムが瑕疵を生じせしめたのか、システムの要求基準を満たさなかったために瑕疵が生じたのか、さらには、瑕疵と品質保証システム間には何ら因果関係が存しないか否かによることになる、とする。⁽³⁴⁾

しかし、ネット契約性の見地で、品質保証書の内容、必要性の分析から検討すべきである。つまり、HGB三七七

条、三七八条の規制目的を達成するためには、品質保証書が組込まれた近代の納品過程においても最終生産者による商品の入手時点でのコントロールが遅滞なく行われることを要するのか、それとも、このような納品過程が制定法の基礎となっている状況とは根本的に異なっており、異なる判断が必要か、である。⁽³⁵⁾

元来、責問義務に関する制定法上の前提は、第一に、売主は生産条件、特に効果的な品質保証システムを備えるか、その程度いかんにつき自身で自由に決定できるものであり、第二に、契約当事者間では各々の経営組織は遮断されているから、買主は引渡によって初めて商品に接触でき、その結果、引渡後の検査が買主にとっては原則として最も早く商品の状況を知りうる源泉であるとともに、商品の入手後の検査によって、瑕疵があったとしてもその大部分は発見することができる、第三に、引渡後になされる商品入手後のコントロールは原則として過大な費用を要せずに入入者の工場内での生産過程に吸収統合される (integrarbar) こと、に置かれている。⁽³⁶⁾ このような前提は、今日の生産体制、商品自体が複雑な構造を有することから見て、もはや崩れているといえる。

最終生産者による商品の入手時点でのコントロールという制定法上の規定の修正は、かかるコントロールよりも、原則としてより早期にかつ確実に瑕疵を発見できる工程を遵守した品質保証システムを備えるという納品者の義務と密接な関係を有する。これが品質保証書の特徴である。⁽³⁷⁾ このことから、第一に、近代的な納品関係は集約的な協力関係 (intensive Kooperation) にあるといえる。⁽³⁸⁾ 納品者は自己の製造すべき部品に関して詳細な相手方の予定した基準及び仕様書 (Spezifikation) を受け取る⁽³⁹⁾ のであり、そこでは、最終生産者が納品者の生産工程に品質保証措置を通じて側面から補佐しているといえる。既に最初の見本の引渡に基づいて、納品者は最終生産者が契約に適合したとして承認するかにつき十分な認識を有している。したがって、納品された部品につき予定された品質を有するかについで⁽⁴⁰⁾ の検査のために入手段階でコントロールを行うことは、無駄なことといえる。第二に、本来的に、制定法上の規

定によれば製造者としての納品者がなによりも瑕疵なき部品を製造する義務を負っていることはさておいても、「欠陥品ゼロ (Zero-Defect)」生産の目的は、納品者と最終生産者間の緊密で信頼関係にある協働 (Zusammenarbeit) の範囲内で納品者の製造過程への影響を及ぼすことよってのみ達成しうる。納品者側が、かかる認識に基づいて、特に統計的な工程管理と特徴づけられる、瑕疵を阻止するように設計された品質保証システムを備えるならば、瑕疵の割合はほぼゼロになる。このような工程で製造された部品などを最終生産者が検査して瑕疵を発見することは至難であるとともに、コストと時間が膨大になる⁽⁴¹⁾。しかも、納品者は品質保証システムを利用することよって製造過程中に直ちに製品の瑕疵を点検し是正することが可能となり、自己の給付に瑕疵があるか、また、その程度いかんにつき長く不確かな状態に置かれぬし、予測不可能な瑕疵担保請求権及び損害賠償請求権に脅かされることもない。自己の安全システムの完璧性に相応した瑕疵割合を納品者は自身でデータに基づいて突き止め、制御できる。したがって、納品者は購入者による抜き取り検査の実施を頼りにする必要はないのである。HGB三七七条、三七八条の存在理由から見て、品質保証システムが利用される場合は、購入者による購入時点での検査を要求しているものとは思えない⁽⁴²⁾。さらに、人為的事故とか突発的な事故、例えば、停電、ソフトウェアが突然故障したとか、よって安全システムが働かず、製品に瑕疵が生じることもあり得るが、かかる場合には、納品者側で瑕疵ある商品を修補しうるし、瑕疵を工程で除去しうるのであり、納品者側は最終生産者よりも特殊な測定機器を有しているから、この者による最終コントロールのほうが最終生産者の責問義務によるよりも効率的といえる⁽⁴³⁾。

第三に、立法当時とは経済的諸条件が著しく異なり、当時においては想定できないほど迅速性及び流通の価値が高まっている。また、納品者が生産過程に組み込まれるという状況は全く当時では考えられなかったものである⁽⁴⁴⁾。さらに、納入される製品はロット又は完成されたシステムという形でなされる場合が今日では非常に多く、最終生産者に

おける検査は瑕疵を確実に認識しうるものとはいえなくなっており、その検査には限界があるし、そうでなくとも相
 当な費用を要する⁽⁴⁶⁾。このようなことからいえば、伝統的責問義務の遵守が妥当か否かは非常に疑問である。

したがって、伝統的な責問義務による入手時点での検査によって意図された売主側の保護という趣旨は、今日では
 品質保証書による納品者側の品質管理によって達成されているといえるのであり、これによるHGB三七七条、三七
 八条の修正は正当な理由のあるものとして約款規制法九条二項に反しないといえる。ただし、ジャスト・イン・タイ
 ム供給の場合⁽⁴⁶⁾は、最終生産者の生産現場に持ち込むのが通例であるから問題ないが、そうでない場合は、運送危険及
 び給付物の同一性に関する責問義務は最終生産者側で従来通りなすことを要する⁽⁴⁷⁾。また、明らかな瑕疵又は認識でき
 る瑕疵については、当然、納品者に対して通知する義務を負う⁽⁴⁸⁾。

もっとも、品質保証書、特にジャスト・イン・タイム契約においても、HGB三七七条、三七八条は適用されると
 する立場から同様な結論を展開する見解もある。この見解は、両条による責問義務の立法理由は、この種の合意の
 特殊性を考慮しても、無視されるべきでなく、同様に適用される。というのは、品質保証書においても不完全履行は
 最初から完全に排除できないし、当事者は瑕疵を一〇〇パーセント除去することの保証はなしえないし、人為的危険
 要素も完全に除去できない。そうでなければ、最終生産者はHGB三七七条、三七八条の排除を求める必要はない。
 したがって、品質保証書においても検査・通知義務と結合した納品者の保護必要性は存する⁽⁴⁹⁾。そこで、問題は、品質
 保証書で代替的に合意された規定が、責問義務に関する制定法規定の正当性内容を異なった形態で十分に考慮してお
 り、信義則に一致しているかである。つまり、約款規制法九条一項、二項一号の全体的内容から見て、検査・通知義
 務に関する任意法規定の修正・代替規定が事前作成された約款条項の形態でなされても、それが信義則に合致し、特
 に、納品者側の利益を適切に考慮しているとともに、両当事者の利益を考慮して客観的に代替しうるものであれ

ば、有効といえるからである。⁽⁵⁰⁾この観点から検討しても、責問義務を修正する品質保証書における条項は約款規制法九条一項に反せず、有効と考えられる。以下、有効説の根拠を若干補足する。

第一に、制定法上の責問義務規定は今日の高度に技術的で、生産協調的なシステムに対応できない。今日の高度な分業システムの下では、納品者と最終生産者は予定所要時間の遵守を強く要請されており、ジャスト・イン・タイム供給関係の合理化効果は、制定法で規定された商品の入手段階でのコントロールをせずに給付された商品を直ちに再加工に使用することによって実現できる。そうすると、最終生産者は瑕疵担保請求権を行使できず、かつ損害が膨大という事態が生じる可能性がある。この場合、給付された商品の検査、瑕疵の通知、瑕疵担保請求権の行使につき、ジャスト・イン・タイム契約の当事者に自己責任でその形成を委ねるのが望ましい。そうすることによって、生産過程に納品者を技術面及び組織面で組込むことによる経営上及び国民経済上の合理化効果が時代遅れの責問義務に関する協力関係に固守するよりも促進されるといえる。⁽⁵¹⁾第二に、品質保証書はこの分業システムに対応するものであるとともに、分業システムに対応してHGBの規定する責問義務を變形するものである。品質保証書においては、最終生産者は納品者に製造のみならず、その検査をも委ねている。このために最終生産者は基準を詳細に定め、納品者は最終生産者のために委託に従ったコントロールを記録しなければならぬし、かつ、最終生産者は納品者の工場内での抜き取り検査を行うことを多くの場合留保している。このように、納品者は最終生産者の委託に基づき、かつ、この者の定めた基準及び指図に従ってコントロールを行うのであり、間接的ながらHGB三七七条以下で保護された利益を自身で考慮に入れている。最終生産者が要求した基準は、この者が自己の経営内で行うコントロール基準と異なるものではない。したがって、品質保証書による變形はコントロールの程度を実質的に納品者の不利へと改悪するものではない。⁽⁵²⁾実際、納品者は製造部品の品質につき製造者としての立場から最終生産者よりもより効率的にコントロー

ルできる。しかも、納品者が正規になした品質コントロールによっても発見できなかった瑕疵は、最終生産者による部品入手時になされる同じコントロール手続でも発見できないものであり、隠れた瑕疵に基づく瑕疵担保請求権の主張を阻止できないものである⁽⁵³⁾。また、HGB三七七条以下は、最終生産者による「二番目のコントロール機関(zweite Kontrollinstanz)」への納品者の特別な利益も考慮していることはいえるが、代替モデルはこの利益に十分に適応しているといえる。最終生産者側は、委託に従ったコントロール実施、特にテスト記録を継続的に検査しており、自己が指示した品質保証の基準値が遵守されたかの監視を納品者側の「検査」に委ね、しかも稀には納品された部品の抜き取り検査をも完全に放棄する⁽⁵⁴⁾。このようにして、最終生産者はその指図権限及び品質保証書の遵守に関する一般的コントロール権に基づき自己の手を離れた商品コントロールに決定的に参加しているといえる。ただ、運送過程における損傷の問題があるが、これは、運送人の選択、包装の材質、基準等をきちんと定めておけば、ある程度回避できるといえる。この点については、品質保証書で手当をしておく必要がある⁽⁵⁵⁾。

したがって、品質保証書は、HGB三七七条以下の規定の修正としては原則として客観的に正当で、両者の利益を公平に考慮した妥当な代替規定といえ、納品者を決して不当に不利に取り扱うものでもなく、むしろ、信義則に一致した条項といえる⁽⁵⁶⁾。

- (1) Balsmeier, P., PHI 1999, 160 (164).
- (2) Krefels, T., ZIP 1990, 489 (492); Steinmann, C., aO. S. 30 f.
- (3) Schmidt, K., aO. S. 803.
- (4) これは擬制であるが、法は、なされなかったか又は遅滞した通知に、承認という擬制を直接結合させているので、この法

効果は権利を有する者が援用するかどうかを問わず発生する。かつ、この法効果は全面的に生じ、したがって、売主と買主との間のみならず、割賦弁済金の融資による売買の場合には買主と融資機関との間でも生じる。BGH 8. 11. 1979 NJW 1980, 782 (784).

(㉔) Steinmann, C., aAO, S. 31; ders., Abdingbarkeit der Wareneingangskontrolle in Qualitätssicherungsvereinbarungen, BB 1993, 873 (874); Heymann, Handlungsbuch, Bd. 4, 1990, § 377 Rdn. 3 (Emmerich); Staub, Großkomm. HGB, 4. Aufl., 1983, § 377 Rdn. 3 (Brüggemann) (以下「Brüggemann」); Großkomm. HGB (5. Aufl.); Cappelle—Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, S. 424; Michalski, L., Die Bestimmtheit der Rüge bei § 377 HGB, DB 1997, 81 (81); Franz, B., aAO, S. 219 f. の点を明確に指摘した判例として、BGH 28. 4. 1976 BGHZ 66, 208 (213); BGH 13. 5. 1987 BGHZ 101, 49 (53); BGH 19. 6. 1991 NJW 1991, 2633 の点をあげて、もともと、売主が証拠保全上不利益を受けるように根拠として、買主側で印が通知した瑕疵は危険移転前に既に存在したことの主張・立証責任を負うことから見れば、その瑕疵は疑問である。立証困難はなによりも買主側にとつての危険なのであって、売主側にとつての危険ではない。旨指摘である。Siehe Steinmann, C., aAO, S. 37, 確かな「」の点の立証責任として、買主側である。Brüggemann, In Großkomm. HGB, § 377 Rdn. 204. しかつ、その点であつても、本文で述べた売主の前後策措置などで売主が不利益を受ける。

(㉕) したがって、一般に製作物供給契約に本条が適用あることは肯定される。Michalski, L., DB 1997, 81 (81); Schmidt, K., aAO, S. 805; BGH 14. 7. 1993 NJW 1993, 2436 (2437 f.). 他方、請負契約に適用あるかは原則として否定的に解される。Siehe BGH 4. 2. 1992 WM 1992, 916 (917). しかつ、請負契約の場合も、保護されるべき状況は商事売買と同様である。製作物供給契約と請負契約とを嚴格に区別であるかも疑問であることからみて、請負契約にも適用肯定すべきである。Michalski, L., DB 1997, 81 (81); Steinmann, C., aAO, S. 37 f.

(㉖) Steinmann, C., aAO, S. 33. 近時、新法として、OLG Oldenburg 5. 9. 1997 NJW 1998, 388 (388).

(㉗) Steinmann, C., Abdingbarkeit der Wareneingangskontrolle in Qualitätssicherungsvereinbarungen, BB 1993, 873 (874); Baumbach—Duden—Hopt, HGB, § 377 Rdn. 24; Merz, A., aAO, S. 283. かねてより、瑕疵のある商品を捨てた売主は

自己の契約違反の危険を非常に簡単に買主に転嫁せざることをしきうからせむ。Brüggenmann, In Grobkomm. HGB, § 377 Rdn. 93.

- (6) Steinmann, C., BB 1993, 873 (875) ; Baumbach—Duden—Hopt, HGB, § 377 Rdn. 25. 大量の強度に冷凍された食肉に「お、単なる抜き取り検査では不十分で、腐敗しているか否かを見るために解凍するか又は使用することを要する」とした判例と「お、OLG Oldenburg 5. 9. 1997 NJW 1998, 388 (388).
- (10) Michalski, L., DB 1997, 81 (81 f.) ; Capelle—Canaris, aao. S. 426.
- (11) Schmidt, K., aao. S. 804 ; Brüggemann, In Grobkomm. HGB, § 377, Rdn. 2 u. 60 ; Steinmann, C., BB 1993, 873 (874).
- (12) HGB 三十七七条 三七八条は、納品者と注文者（最終生産者）間の関係における不法行為請求権には適用なごうに注意を要する。つまり、納品者と注文者の関係において不法行為請求権が問題となる場合には、検査及び通知に関する責務が果たされていごうから「お、これに関する「全ごうか無かの原則（Alles-oder-Nichts-Prinzip）」つまり、責問義務不履行であれば承認されたものごうられるごうにHGB 三十七七条二項は適用なれなごう。BGB 八二三条二項による責任は、納品者が注文者に対する取引安全義務（Verkehrssicherungspflicht）違反を根拠とするものだからである。この義務は、注文者の「完全性利益（Integritätsinteresse）」に関連するものである。したがごうて、広義の瑕疵担保請求権のみが、瑕疵ある商品にごうき責問義務を果たさごうに受領したごうがHGB 三十七七条二項の意味における承認と解することを正当化するごうであり、責問義務はBGB 四五九条以下の瑕疵担保請求権並ごうに積極的契約違反にごうき請求権に適用なれる。v. Westphalen, G. F., QV, Rdn. 3 ; Röhricht, HGB, QV, Rdn. 165 (v. Westphalen) ; v. Westphalen-Bauer, Just-In-Time, S. 26 f. ; Steinmann, C., BB 1993, 873 (874) ; Franz, B., aao. S. 220 ; Roth, H., Vertragsordnung, ausservertragliche Haftung und Rügeversamnis (§ 377 II HGB) —BGHZ 101, 337, Jus 1988, 938 (940 f.)、判例ごう回ごうせなごう。Siehe BGH 16. 9. 1987 BGHZ 101, 337 (343). ごうごうも、責問義務を果たさなごうた場合には、その効果は不法行為にごうき請求権にも及ごうとする見解も有力である。Siehe Schwark, E., Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktrechtliche Ansprüche, AcP 179, 57 (76 f.).
- (23) Baumbach—Duden—Hopt, HGB, 29. Aufl., 1995, § 377 Rdn. 5.

- (14) Westphal, C., aao. S. 43; Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 328. 変更には、加重、軽減さらには放棄することも含まれるが、個別契約といえるためには、個別契約における特別な商議を要し、枠組契約、購入約款、規範契約という形態では不十分である。Sina, P., Qualitätsicherungsvereinbarung—Einordnung und Rechtsfolgen—, MDR 1994, 332 (333).
- (15) Martinek, M., Moderne Vertragstypen III, S. 309. は、品質保証書が近代の新たな法形態といっても、請負契約性及び事務管理契約性を有することからこれらの制定法の規定の根本思想が適用しうる旨、指摘する。
- (16) 責問義務は、当初は送付売買を対象としていたが、取引が順調に行っているか否かにつき迅速に知るといふ売主の利益は、売買が送付売買が同地取引（現場渡し取引）を問わず、同じく保護に値するとして、修正されるとともに、商人間取引に限定された。これらの沿革については、Siehe Ratsch, P., Gesichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, 1965, S. 277 ff.; Westphal, C., aao. S. 58 ff.
- (17) HGB 三三七条、三七八条における責問義務は、法取引の迅速で、かつ、確定的な完了という商取引の一般的利益のみならず、買主と売主間の事物に適合した危険分配にも役立つものであって、法の基本的秩序観念を表象しているものであることは一般に認められる。Siehe BGH 28. 4. 1976 BGHZ 66, 208 (213); Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 329; Umer u. a., AGB-Gesetz, Anh. 88 9-11 Rdn. 299.
- (18) Wolf u. a., AGBG, § 9 E69; v. Westphalen, G. F., Einkaufsbedingungen, S. 112; Capelle—Canaris aao. S. 426; Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 329. BGH 19. 6. 1991 NJW 1991, 2633 (2634) は、「HGB 三三七条及び三七八条は……排除される」という約款条項は明らかに瑕疵の場合にも遲滞なき検査及び通知義務を負わないとするもので、かかる検査・通知義務の定型的修正は制定法上の規定の本質的根本思想に一致せず、したがって、無効であるとす。もともと Westphal, C., aao. S. 51 f. は、任意法の二分化、つまり、合目的性を有する規定と正当性内容を有する規定とに分類し、約款規制法九条による規制は後者に反する場合のみを無効とすることには反対する。これは、両者の区別が困難であること、民事法上、立法者の純粋な合目的性考慮に基づき、合目的性内容のみを有する制定法規定が存すといえるかは疑問であること、約款規制法九条二項一号は具体的規範によって保護される契約相手方の法的に保護された全ての利益を把握するものであって、正当性内容が非常

に高くない規範も、立法者の本質的基本思想を現しており、これを排除するのは妥当でないことを根拠とする。

もともと、利用者側の特別な利益が存する場合には変更もできるとする見解も有力である。Siehe Schlosser, P., AGBG, 1980, § 11 Nr. 10, Rdn. 89; Baumbach—Duden—Hopt, HGB, 27. Aufl., 1987, § 11 AGBG, Rdn. 10e. また、Hopt 三十七条、三十八条は強行規定でなくして、高度の正当性内容を含むものではないことを根拠に、約款による修正を肯定する見解もある。さらばこうでは、Siehe Westphal, C., aao, S. 31 f.

(91) Wolf u. a., AGBG, § 11 Nr. 10e, Rdn. 21; Palandt, BGB, 57. Aufl., 1998, § 9 AGBG, Rdn. 81 (Heinrichs); Baumbach—Duden—Hopt, HGB, 28. Aufl., 1989, § 11 AGBG, Rdn. 10e; Thamm-Ullrich, AGB-Gesetz, QV, Rdn. 4; BGH 19. 6. 1991 NJW 1991, 2633 (2634) (既述の如き強行規定)。約款が「Hopt 三十七条、三十八条の核心的部分を変更する」とはならない。Siehe Uimer u. a., AGBG, § 11 Nr. 10f Rdn. 76.

(20) v. Westphalen, G. F., Einkaufsbedingungen, S. 112. 正確には制定法規定の本質的基本思想に反するのであり、無効の効果は九条一項から生ずるのでない。Siehe Westphal, C., aao, S. 48.

(12) Uimer u. a., AGBG, Anh. §§ 9-11, Rdn. 299 u. § 11 Nr. 10f Rdn. 76; Wolf u. a., AGBG, § 9 Rdn. E69, 60. 61. 修正可能であるに疑念を持たず。Siehe Baumbach—Duden—Hopt, HGB, § 11 AGBG, Rdn. 10e; Schlosser, AGBG, § 11 Nr. 10 Rdn. 89; Schmidt-Salzer, J., Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., 1977, F. 160.

(82) Steinmann, C., aao, S. 35; Franz, B., aao, S. 223. Uimer u. a., AGBG, Anh. §§ 9-11, Rdn. 299; Schmidt, NJW 1991, 144 (150); Hollmann, H. H., PHI 1989, 146 (152).

(83) Wolf u. a., AGBG, § 11 Nr. 10e Rdn. 21; Schlosser, P., AGBG, § 11 Nr. 10 Rdn. 89. 継続的取引関係にせよ、売主が従来の給付物の質と異なる物を給付し、買主が加工して製品として販売して、顧客から従来品と異なることを指摘されて、売主に瑕疵を通知した場合につき、売主はその変更を通知する義務を負い、自己の約款上の「通知期間は一週間」という条項は約款規制法九条一項一項にたり無効である。BGH 13. 3. 1996 BGHZ 132, 175 (177, 180 f.).

(24) v. Westphalen, G. F., FS 40 Jahre Der Betrieb, 1988, S. 229 f., bes. S. 233; ders., QV, Rdn. 15-22; Migege, L. M.,

- VersR 1992, 665 (672); Kessen, H., aaO. S. 137 f.; Saxinger, A., aaO. S. 219; Ulmer u. a., AGB-Gesetz, Anh. §§ 9-11, Rdn. 300 は、商品入庫検査の義務は一般に完全に排除できず、HABG三七七条、三七八条の意義を失わせず、かつ、納品者の経済的利益が保証されると看做しうる程度でのみ修正できるととまざる。品質保証書の行われる分野がいかに複雑であっても、最終生産者が反対給付なしに納品者に対して商品の出庫コントロールの書面作成義務とこれに基づく随時の検査に應じる義務を課す約款条項は有効とはいえないとする。Sina, P., MDR 1994, 332 (333) は、約款規制法九条違反とは明言していないが、品質保証条項は質問義務を一般的かつ完全に修正できず、質問義務を単に詳細に規定するか、軽減するか又は個別的に放棄できることとせざることを要する。
- (25) v. Westphalen, G. F., QV, Rdn. 5.
- (26) Schmidt, D., NJW 1991, 144 (149); Koller—Roth—Morck, Handelsgesetzbuch, 1996, § 377, Rdn. 32.
- (27) Grunewald, B., NJW 1995, 1777 (1782 f.).
- (28) Kreifels, T., ZIP 1990, 489 (492). ただし、Ders., aaO. S. 493 は、例外的に納品者自身が特別な専門的な経営経験と設備を有して絶えず品質コントロールを引き受けているならば、最終生産者は個別的に自身の検査義務を免れる。この者は、かかる品質コントロールをなす際における納品者への信頼に依拠できるのであり、納品者側に検査を委ねることができる。もともと、Ders., Qualitätssicherungsvereinbarungen, QZ 1992, 77 (78) は、品質保証書の特殊性も無視できないのであり、商品入庫時点での検査の修正が約款性を有するこの合意で修正できるかは判例の将来の発展に委ねられるとする。
- (29) Steckler, B., WfB 1997, 1065 (1069 f.); ders., aaO. S. 29 u. 88; Wolf u. a., AGBG, § 9 Z 106; Lange, K. W., aaO. S. 179. Kessen, H., aaO. S. 138 f. は、検査方法につき、法は通常の取引過程で期待できる方法を採ることを要求しているのであるから、最終生産者に経済的に不当に負担となる方法を採ることは要求できず、納品者側に品質保証システムが確立している場合とか、モジュール部品の場合などには、出庫コントロールを採用するのは適切であるし、通知についても、これと連動して合理的範囲内であれば品質保証書で修正しうるとする。
- (30) Migge, L. M., VersR 1992, 665 (672 f.); v. Westphalen, G. F., FS 40 Jahre Der Betrieb, S. 238; Steckler, B., aaO. S.

39. Ensthaller—Füßler—Nuisst, Juristische Aspekte, S. 143 は、この種の責任危険は品質システムでカバーされており、納品者の負担へと危険状況を転換するものではないとして、疑問とする。

(16) Lehmann, M., BB 1990, 1849 (1852 f.). もっともこの理由以外に、HGB 三七七条、三七八条は独立の保証約束 (Garantiersprechen) に適用されなければならないことは広く認められているが、入庫コントロールに代えて出庫コントロールを納品者に求め、かつ、「ゼロ欠陥」を目的とすることはこの独立の保証約束といいうること、および、この契約では瑕疵を伴う不完全履行の発生を最初から排除しており、出庫コントロールは最終生産者による入庫コントロールを省くものであることもあげられている。但し、この点については反対説も多い。例えば、Siehe Martinek, M., Moderne Vertragstypen III, S. 331.

(32) Steinmann, C., BB 1993, 873 (876) ; ders., aO. S. 40. Martinek, M., FS für G. Jahr. S. 325 f. が、組合性を否定する見地から、この見解は採り得ないとする。なお、契約による事務管理性に基づくHGB 三七七条、三七八条の不適用も考えられるが、品質保証書には製作物供給契約エレメントを否定できないから、適切でない。Martinek, M., aO. S. 326.

(33) Zirkel, H., VersR 1990, 1092 (1093).

(34) Ensthaller, J., NJW 1994, 817 (820 f.).

(35) Steinmann, C., BB 1993, 873 (877) ; ders., aO. S. 43. もっとも、ネット契約説に立脚する見解でも、HGB 三七七条、三七八条において決定的なのは、様々な手段を尽くしても瑕疵が生じ、この瑕疵は入手した段階での検査がなされれば明らかにしたものである場合に、誰がその危険を負うかという問題である。したがって、買主（最終生産者）と売主（納品者）間の適切な危険分配をなしているものであり、品質保証書の修正は何ら正当化できないと指摘する見解も存する。Siehe Lange, K. W., aO. S. 178 ff.

(36) Merz, A., aO. S. 283 f.

(37) Steinmann, C., BB 1993, 873 (877) ; ders., aO. S. 43.

(38) この点に関する議論は、Collins, H., Quality Assurance in Subcontracting, In: Deakin & Michie (ed.), Contracts, p. 298.

- (39) わが国での自動車生産では、貸与方式と承認図方式とがある。前者は、部品の生産にあたって、最終生産者（以下、完成車メーカーという）側が部品の設計を行い、納品者（以下、サプライヤーという）に設計図を貸与して製造を行わせる方式で、この図面のことを貸与図という。この場合、サプライヤーは当該部品を自ら開発したのではなく、製造サービスだけをおこなっているのである。これはいうまでもなく、単品発注の場合に行われる。後者は、完成車メーカーが大まかな仕様を提示し、その仕様に適合した部品をサプライヤーが完成する方式で、完成車メーカーはその図面を提出させて検討し、承認を与え、その部品の発注の前提条件とするものである。この承認を得た図面を承認図という。この方式では、サプライヤーは製造サービスに加えて開発能力の提供もおこなうことになる。浅沼・前掲書一八七頁、二一〇頁参照。承認図方式は、セット発注（システム発注）の場合におこなわれ、わが国ではこの方式による部品調達が大、七〇パーセントを超えるということがある。藤本・前掲論文藤本ほか編・サプライヤー・システム四六頁、池田政孝「変貌する日本型下請システム―自動車産業を事例として―」公正取引五〇五号（一九九二年一月号）一六頁以下。
- (40) Steinmann, C., BB 1993, 873 (877); ders., aao. S. 43; Rohe, M., aao. S. 399, Schmidt, K., aao. S. 837 も「古典的交換関係の場合と異なり、継続的合意 (Dauervereinbarung) における協働的エレメントが両当事者の利害状況を考慮している場合は、約款による責問義務の修正を否定できないとする。Merz, A., aao. S. 292 は「最終生産者は、納品者が事前の予防義務を果たすことを信頼できるとする。
- (41) Steinmann, C., BB 1993, 873 (877 f.); ders., aao. S. 45 f.; Grunewald, B., NJW 1995, 1777 (1781); Merz, A., aao. S. 285; Rohe, M., aao. S. 399, 近時における生産工程の変化に伴う商品（部品）購入時点での検査が困難であることを生産管理の面から指摘したものと「Siehe Seitz, H.-J., Neue Weg in der Wareneingangsprüfung, QZ 36 (1991), 330 (332).
- (42) Steinmann, C., BB 1993, 873 (878); ders., aao. S. 46.
- (43) Steinmann, C., BB 1993, 873 (878); ders., aao. S. 47.
- (44) Steinmann, C., aao. S. 37; Westphal, C., aao. S. 100 f.
- (45) Steinmann, C., aao. S. 39, Schmidt, K., aao. S. 837 も「協働的な商品生産における品質保証書では、責問義務に関する

従来の立法者の利益考慮は妥当しない。売主による品質保証は負担と危険の不当な転嫁を生じるものではなく、むしろ、制定法に取り入れられた商品入手段階でのコントロールの範囲が不適切なのである。古典的な交換関係におけるのとは異なり、継続的な関係での協働的エレメントが当事者の利益状況を考慮に入れていない場合には、約款における責問義務の修正を一般的に否定するのは適切でない。契約全体の均衡性に依存するのである。品質の完全性のためには、受領者が明らかな又は認識可能な瑕疵については当然に納品者に対して警告する義務が生じるといえるかもしれないが、これは制定法上の、通知をなす責務ではなく、協働的な継続的法関係から生じる付随義務(Nebenpflicht)にすぎないとする。

(46) この場合、納品者は自己の製品を最終生産者の組立現場、つまり、生産ベルト上に持ち込むのが通常であるから、この段階での責問義務の履行は技術的に排除されようとする。Steinmann, C., aao. S. 30; Zirkel, H., NJW 1990, 345 (346f.).

(47) Steinmann, C., BB 1993, 873 (878, 879); ders., aao. S. 48.

(48) Schmidt, K., aao. S. 837. この場合の義務は法定の責問義務ではなく、協力的な継続的法関係に基づく付随義務である。Schmidt, K., aao. Merz, A., aao. S. 292. この種の場合には検査義務として単なる外見検査及び同一性検査で十分で、これも免れるとするのは妥当でない。また、運送による損害は当然生じうるから、検査義務を完全に免除するのは認められないとする。

(49) (50) Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 331. なお、この見解では、ジャスト・イン・タイム契約の特殊性は、責問義務放棄条項は、HGB三七七条以下の「代替なき」修正のみを意図するものではなく、品質保証書における条項は制定法の修正された規制プログラムに対して代替モデルを作るべきものである点にある。この種の責問義務放棄条項は孤立的でなく補足的なもの(Hankiert)であって、つまり、包括的な代替規定の中に埋め込まれているものである。そこでは、個々の条項という個別的考察ではなく、条項群の全体的構造からの考察が必要であることが、強調されている。Ders., aao. S. 330; ders., Moderne Vertragstypen III, S. 336.

(15) Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 332 f.; ders., Moderne Vertragstypen III, S. 336. 北川・前掲書五八頁も、品質保証には検査という事後的チェックでは不十分で、「品質は工程で作ら込む」ことが不可欠という認識が普及しており、責問義務

(商五二六条)はかつての古い考え方に対応する制度であると指摘する。Rohe, M., aaO. S. 400 は、商法規定の多くは費用削減に資するものであり、質問義務規定もこの点では同様である。だが規定の意義とその文言が対立するときは、何ら秩序利益が問題となるものでない限り、目的論解釈が優先すべきとして、適用を否定する。

(52) Rohe, M., aaO. S. 400 f.

(53) Martinek, M., Moderne Vertragstypen III, S. 337 f. Balsmeier, P., PHI 1999, 160 (165) は、その限りで、最終生産者はいわば納品者側のコントロールに参加してゐるといふべきである。もっとも、v. Westphalen, G. F., QV, Rdn. 14 は、最終生産者の検査能力の点については最終生産者も納品者と協同して市場に適合した商品を生産しているのであり、十分なノウ・ハウを有すると共に、技術的かつ人的施設をもつて、給付された部品を十分自身で検査しうるとして、否定的に解する。

(54) わが国でも、自動車メーカーと部品納入業者間では、「無検査納入」が行われる。つまり、品質管理体制が一定の基準を満たす部品については受入部品の全数検査や抜き取り検査をせず、部品メーカー段階での自主検査までとするのである。これは、部品を事後的に検査するのではなく、部品メーカーの品質管理プロセスのほうを事前にチェックするという考え方で、「検査よりも工程内での品質の作り込みを」という思想を部品メーカーにまで拡大したものと見える。藤本・前掲論文藤本ほか編・サプライヤー・システム五四頁。

(55) Balsmeier, P., PHI 1999, 160 (165).

(56) Martinek, M., FS für G. Jahr, S. 333 f.; ders., Moderne Vertragstypen III, S. 338. Nagel, B., In: Schmidt, K. J. (Hrsg.), Handbuch, S. 16 は、ジャスト・イン・タイムに関して、その合理化による利益は納品者も十分享受しており、約款を使用する与否とを問わず質問義務に関する商法の規定と異なつて、納品者に品質コントロールを事前に要求することは正当な理由を有するとする。

五 結 語

今日では、商品の多くは構造上単品ではなく、複雑な部品から成り立っている。他方では、商品における品質の確保も時代の要請となつているといえよう。このため、品質を設計段階で確保することが強く要請されるが、それに応じて品質保証書が最終生産者と部品の納品者間で使用される。本稿では、この品質保証書につき、まず最初に、その沿革及び機能を分析するとともに、ジャスト・イン・タイム方式、リーン生産方式との関連で重要性を増大したことを指摘した。ついで、法的性質論につき、諸見解を検討したが、近時の生産方式、生産技術の発展に対応して、ネット契約として把握するのが適切と考えられることを指摘した。また、約款である品質保証書の主要な論点である買主の責問義務免除条項の検討をなしたが、既述の見地からは、商法の責問義務はこの分野では適切でなく、責問義務免除条項は原則として有効と解されるといえる。

法理論上、法取引を個々に分離して把握するのでは不十分であつて、全体的に把握しなければ、その特質を把握できない分野が今日では増大しているといえる。いわば、ミクロ的でなく、マクロ的に把握する必要がある。このような思考は古くからなされていたのであり、例えば、見せ金による株式会社設立が有効か無効かにつき、ミクロ的にみる説では有効、マクロ的に見る説では無効とされる。しかし、今日における科学技術や生産・販売技術の発展からみると、よりマクロ的思考をする必要性が強く要請されているといえる。ネット契約は正にその適例といえるが、それ自体の分析は本稿では十分展開していない。この点では、近時の民法学において展開されている結合契約、複合契約、ハイ・ブリット契約、さらには関係契約論をも検討すべきであつたが、後日の検討に委ねる。

付記 本研究は、財団法人学術振興野村基金一九九九年度研究プロジェクト助成事業における「ネット契約としての品質保証書の法理」による成果の一部である。記して、感謝申し上げます。