

論説

契約総則上の制度としての代金減額

——債権法改正作業の文脈化のために

東京大学教授

森田修

I. 日本法上の代金減額制度

- 1 売買契約における代金減額
 - (1) 代金減額制度とは何か
 - (2) 瑕疵担保に基づく代金減額権
 - (3) 代金減額と損害賠償との関係
- 2 賃貸借における代金減額
- 3 請負契約における代金減額

II. 比較法的瞥見

- 1 ドイツ法
 - (1) BGB 旧規定
 - (2) BGB 新規定
- 2 フランス法
 - (1) 売買契約における代金減額
 - (2) 役務提供契約における代金減額
 - (3) 賃貸借契約における賃料減額
- 3 契約法の国際的統一の諸提案
 - (1) ウィーン国際動産売買条約 (CISG)
 - (2) ヨーロッパ契約法原則 (PECL)

III. 代金減額制度立法の方向

- 1 代金減額制度は必要か
 - (1) 代金減額権と損害賠償との制度目的上の相違
 - (2) 代金減額権と損害賠償との要件上の相違
 - (3) 代金減額権と損害賠償との行使上の関係
- 2 司法的契約改訂としての代金減額制度
- 3 代金減額権と債務者の追完利益保障
- 4 代金減額制度を契約総則に規定すべきか

代金減額請求権は、民法典上は契約各則規定に散在しているに留まり、契約責任の一般的な制度としてひとまとめにして論じられることは稀である。しかし、裁判例上は、有償契約において対価を支払って非金銭給付に向けられた債権を有する側の契約当事者が、当該非金銭給付に生じた履行障害に対する救済として対価の減額を求めるケースが相当の集積を見ている。これらを契約類型横断的に比較対照すると、そこに契約責任の一般的な救済法理としての代金減額制度も検出できそうであり、このことは現在進行中の債権法改正作業において検討されるべき立法論的課題の一つを示している。

本稿はこのような問題意識から出発して、まず契約各則上に、いわば破線的に示されている代金減額の制度をたどって、明治民法典の構想を明らかにし、ついで契約類型ごとに、実質的には代金減額をめぐる生じている紛争を分析することで代金減額への制度的ニーズを取り出す (I)。さらにこれに簡単な比較法的な考察を加えて (II)、立法論的な提言 (III) を行ってみよう。

I. 日本法上の代金減額制度

1 売買契約における代金減額

(1) 代金減額制度とは何か

(a) 規定の実際

日本法上の代金減額制度としては、売主の担保責任として規定されているものがまず挙げられよう。すなわち、明治民法典は、売買契約について、代金減額権を3つの場合に認めている。すなわち、①「売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないとき」(563条) ②「数

量を指示して売買をした物に不足がある場合」(565条)¹⁾ ③「物の一部が契約の時に既に滅失していた場合」(565条)である。まず、ここには物の瑕疵について代金減額制度が見あたらないことに気がつく。さらに権利の瑕疵についても①の場面とは異なり「売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権または質権の目的である場合」には代金減額権を認めていない²⁾。

これらの規定からは、代金減額制度が契約責任の一般的な救済としては認められておらず、契約各則レベルで取り扱われているに過ぎないという特徴の他に、この制度が認められる場合でもその範囲が限定的であること、また代金減額の実際についての細則がほとんど存在していないということがわかる。

(b) 代金減額の法的性質

通説によれば、この代金減額権は、「一部解除」として構成される(我妻栄『民法講義・債権各論(中)』(岩波書店、1957) 278頁)。この立場においては、代金減額権は形成権の一種であることになり³⁾、買主がそれを意思表示によって行使しなくてはならない。しかしそれが適法に行使されれば、一方的に代金債権は縮減することになる。

これに対して、代金減額制度を、危険負担制度の具体化と捉える立場も想定することができる。売買の規定が代金減額の要件とする履行障害は、いずれも売主の帰責事由を前提としないものであり、その意味ではいずれも無責一部不能に包摂することができる。そこから、代金減額が認められる場面をむしろ536条の問題と捉え、これらをいわば「一部危険負担」制度と見るのである。この立場からは、代金減額制度は、必ずしも、買主の意思的行使の対象となる権利を媒介せずに、自動的に債務が縮減するも

1) 数量指示売買における代金減額について最判平成13年11月22日判タ1083号117頁参照。

2) なお、565条は買主の善意という要件の分だけ、563条よりも保護のための要件が厳重となっている。

3) この立場も含めて、日本において代金減額制度は、「慣用的に」代金減額請求権と呼ばれている。しかしそれがどう意味で請求権であるのかについては判然としない。この点を意識して、代金減額権と呼ぶ体系書もあり(潮見佳男『契約各論I』(信山社、2002) 124頁)、本稿も法的性質について意識するためにこの用語法を用いることにする。

のと構成することになりそうである。

(2) 瑕疵担保に基づく代金減額権

ところで旧民法は、現行法とは異なり瑕疵担保責任の効果としての代金減額権を認めていた。そこでは、一方で重大な契約不適合には瑕疵担保責任に基づく全部解除が認められ、他方で重大でない場合には代金減額が認められる、という構想が採られていたのである。

旧民法財産取得編 95 条

買主カ隠レタル瑕疵ノ売買廃却訴権ヲ行フ可キ程ニ重大ナルヲ証スルコト能ハス又ハ物ヲ保有スルコトヲ欲スルトキハ買主ハ便益ヲ失フ割合ニ応シテ代価ノ減少ヲ請求スルコトヲ得

明治民法典起草者たちは旧民法のこの構想を意識的に変更した。その際、起草者は、目的物の瑕疵の場合には数量不足の場合と違って減額の割合を定めることが困難であることを理由としている⁴⁾。

確かに、瑕疵担保責任の効果として代金減額請求権を認める現行民法典の解釈論も早くから存在している（来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974）84 頁、星野英一『民法概論IV（合本新訂）』（良書普及会、1986）131 頁）が、判例は、目的物に瑕疵のあることを理由とする代金減額の請求を排斥している。すなわち、最判昭和 29 年 1 月 22 日民集 8 卷 1 号 198 頁は

「民法の規定によれば、買主が売買の目的物に瑕疵あることを理由とするときは、契約を解除し、又は損害賠償の請求をすることはできるけれども、これを理由として代金の減額を請求することはできない」とする⁵⁾。

ただ、実質的には代金減額請求の意味を持つ買主からの意思表示を、損害賠償請求とそれによる代金債権の相殺の意思表示と意思解釈することによって、代金減額を認めたのと同じ救済を実現している最高裁判例も存在する（最判昭和 50 年 2 月 25 日民集 29 卷 2 号 168 頁）⁶⁾。学説上も、代金減額に関する買主のニーズは、信頼利益賠償を通じて実現しようとするのが通説である。

(3) 代金減額と損害賠償との関係

しかし、瑕疵担保賠償によって代金減額を機能的に実現するという、学説判例において広く受け入れられている方向は、瑕疵担保賠償の性格をどのように捉えるかについての態度決定に波及していく。このことは、代金減額制度を設計するためには、瑕疵担保責任と債務不履行賠償及び危険負担との関係づけを明確にしておかなければならず、契約責任において瑕疵担保責任が担うべき位置は何かという大問題と関わらざるを得なくなる、ということの意味している。

この観点からは、瑕疵担保制度を、債務不履行制度ではなくむしろ危険負担制度と横並びに

4) 梅謙次郎『民法要義卷之三』（和佛法律学校：明文堂、1899）526 頁。権利の瑕疵に関しても、地上権等の付着する 566 条の場面は、一部が他人に属する 565 条の場合と違って、やはりこの減額の割合を定めることが困難であると説明する。

5) 事案は次のようなものであった。XはYに対して昭和 23 年 9 月 17 日に 25 万円で自動車を譲渡し 10 万円の支払を受けた。残代金 15 万円を請求したところ、Yは、Xが一年間無修理使用に堪えると保証したにも拘わらず、タイヤ・ラジエーターその他が破損したため、商法 526 条によって昭和 24 年 2 月 20 日頃 10 万円の代金減額請求をしたから、代金債務は存在しないと抗弁を提出した。最高裁は商法 526 条が「民法で認められた売買の担保責任に基く請求権を保存するための要件に関する規定であつて、民法の規定するところ以外に新たな請求権をみとめたものではない」として、売買行為につき代金減額請求権は数量不足の場合のみに限るとした原審を咎める上告理由を退けた。

6) 次のような事案である。XはYに対して、単価を 65 円として穀用かます（むしろで作った袋）を譲渡し、昭和 39 年 1 月 25 日に 12 万 8100 枚を引き渡した。YはXに対して、昭和 39 年 2 月 27 日に、本件かますに欠陥があることを具体的に指摘したうえ、穀用かますとしての商品価値が認められず、「一枚当り金二〇〇円也、数量一二万八、一〇〇枚、この品代金二五六万二、〇〇〇円也の減価採用で精算させて戴きます」とする内容証明郵便による意思表示を行った。XのYに対する代金請求に対し、Yは上記の代金減額の抗弁及び他の売買にかかる売掛代金残債権による相殺の抗弁を提出したが、原審は、買主に代金減額を認める規定・商慣習・本件における合意は存在しないと、代金減額の抗弁を認めなかったため、Yより上告。上記意思表示は、瑕疵担保に基づく損害賠償請求の意思表示及び損害賠償債権による代金債権との相殺の意思表示であると主張する。最高裁は、上記意思表示の解釈として、「受領物には瑕疵があつたから、Yは約定代金債務額から瑕疵相当の損害額を差引清算した残額についてのみ支払義務を負うべき趣旨のものと解するのが、相当である」とした。

捉えた上で、瑕疵担保賠償の範囲を代金減額に限定せよとする主張が興味を引く(加藤雅信「売主の瑕疵担保責任」『現代民法学の展開』(有斐閣、1993) 390頁(初出1977))。この立場は、代金減額的处理によって実現されているところを対価的均衡の回復と捉えた上で、契約責任説を採ることによってむしろ意識される債務不履行賠償一般と瑕疵担保賠償との間のアンバランスを理由として、瑕疵担保責任の限定を主張しているわけである(本稿後掲注33)及び本文対応箇所参照)。

2 賃貸借における代金減額

賃貸借においては、民法611条の賃料減額制度が、上述した売買における代金減額権に対応する。同条は賃借目的物の一部滅失という履行障害に限定しているが、そこからはこれが危険負担の特則であるような印象を与える。しかし、同条は賃借人からの請求を前提として賃料の減額を認めており、この点でドイツの法制(後述本稿Ⅱ1(1)(b)及びⅡ1(2)(b)参照)とは異なる。また、抽象的賃料債権は賃貸借契約締結時に発生するとしても具体的賃料債権は各期の使用収益後にはじめて発生すると構成すれば(民法614条参照)、後者の債権は目的物の一部滅失の場合にはそもそも不発生とされ、後発的一部不能となるわけではないから、この点でも危険負担の特則とはいいいくいながある。

なお賃貸借契約に関しては、民法611条の他民法609条の賃料減額権及び借地借家法32条の賃料増減額請求権もある。これらは、とりわけ減額の評定に際して、裁判所の裁量の作用が大きく、民法611条の賃料減額権とは、その法的性格及び運用の実際を異にする。このこ

とは、代金減額制度の運用が、金銭債務の割合的縮減という機械的な作業には解消できないこと、少なくとも対価減額制度としてひとくくりにはされるものの中に性質を異にする多様な制度が雑居しているのではないかという疑問を生じさせる。

3 請負契約における代金減額

請負契約につき、現民法典は代金減額に関して明文の規定をまったく置いていないが、請負人の仕事に瑕疵がある場合について注文主からの代金減額に関する手当の必要性については来栖前掲書469頁が夙に批判を向けている。裁判例においても、仕事に瑕疵がある場合の代金減額が、実質的には争点となったケースが集積されており、最高裁は、ここでも売買契約と同様に、修補に代わる賠償と代金債権との相殺を承認することによって代金減額制度を機能的に実現している。

この点で現民法典は売買契約とは異なり請負契約に関しては634条1項で注文主に瑕疵修補請求権を認める前提から出発しつつ、634条2項前段で、注文主に修補請求権と修補に代わる損害賠償請求権との間の選択を許容している⁷⁾。そこで瑕疵ある仕事を受領した注文主は、請負人からの報酬請求に対して、この修補に代わる損害賠償を自働債権として相殺の抗弁を提出できるか⁸⁾。これが肯定されれば、それは既述した売買契約に関する昭和50年最判のように、損害賠償請求権によって代金減額を機能的に実現することになる。

この相殺を認めるには、634条2項後段が533条を準用していることが制約となる。なぜなら、同項後段によって、注文主の自働債

7) ここでの瑕疵修補請求権を履行請求権の延長に捉えるならば、同条は契約責任一般における履行請求権と填補賠償請求権との関係を修正するものと見るべきことになる。そこでは履行請求権の第一義性は緩和され、請負人の追完利益保障の考慮は初めから後退させられていることになる。

8) 注文主が修補に代わる損害賠償請求をしていない段階で、請負人が、注文主の修補請求権を修補に代わる損害賠償に転形させた上で、これを受働債権として報酬債権によって相殺するという場面は、請負人にこのような転形の権能が認められていない以上、問題とならない。以下で論じる、請負人からの相殺が問題となる場面では、注文主が修補に代わる損害賠償請求権をすでに選択していることが前提となる。

権である修補に代わる損害賠償請求権には、請負人の報酬債権に基づく同時履行の抗弁権が付着することになり、判例通説によれば、抗弁権付きの自働債権による相殺は認められないとされているからである（我妻栄『民法講義・新訂債権総論』（岩波書店、1964）341頁、大判昭和13年3月1日民集17巻313頁）。

ところが、最高裁はこの場面においてまず注文主からの相殺を認めた。最判昭和51年3月4日民集30巻2号48頁では、請負人の残代金請求に対して、修補に代わる損害賠償請求による、注文主からの相殺請求が問題となった。最高裁はこの処理を認め、さらに508条を適用することで、瑕疵修補に代わる損害賠償債権発生時から1年以上たってからなされた注文主の相殺の効力を認めた。その際最高裁は、損害賠償と代金減額との関係について次のような注目すべき理解を示している。「請負契約における注文者の請負代金支払義務と請負人の仕事の目的物引渡義務とは対価的牽連関係に立つものであり、目的物に瑕疵がある場合における注文者の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権は、実質的、経済的には、請負代金を減額し、請負契約の当事者が相互に負う義務につきその間に等価関係をもたらす機能をも有するものである」。つづいて、最判昭和53年9月21日判タ371号68頁に興味深い判示が見られる。この事案も、昭和51年最判と同様、請負人の残代金請求に対して、修補に代わる損害賠償請求による注文主からの相殺が問題となっている。最高裁は、瑕疵修補に代わる損害賠償債権と報酬債権とは「同時履行の関係にある（民法634条2項）とはいえ、相互に現実の履行をさせなければならぬ特別の利益があるものとは認められず、両債権のあいだで相殺を認めても、相手方に対し抗弁権の喪失による不利益を与えることにはならない」とした。ここでは判例が、相殺処理によって代金減額を機能的に実現していることを端的に認めていることにまず注意すべきである。ただ同時に、そこでこの瑕疵修補に代わる損害賠償の目的が、「等価関係をもたらす」（傍点は筆者による）こととされていることは、後

述するとおり重要な意義を有する。

しかし、ここで認められる「同時履行の関係」なるものを、契約責任一般において同時履行の抗弁権の制度が前提とする牽連関係に基づくものの表現として捉えるならば、昭和13年大判と抵触することになるが、その後の最高裁判例の展開は、634条2項によって認められる「同時履行の関係」なるものを、むしろその後の当事者の相殺権の行使を許容・予定するものとし、ただ相殺権の行使があるまでは、報酬残債権と修補に代わる損害賠償の差額に関して遅延損害金を発生させないという効果（同時履行の抗弁のいわゆる存在効果）を実現する特殊なものとして精密化していった。

すなわち、最判平成9年2月14日民集51巻2号337頁は、修補に代わる損害賠償請求を行使した注文主が、これに基づいて請負人の残代金請求に対して同時履行の抗弁を行使できるかが、報酬残債権と修補に代わる損害賠償との差額に関する遅延損害金の起算点との関係で争われたものであるが、最高裁は、そこで次のような枠組みを提示したのである。①報酬債権（甲債権）全額と瑕疵修補に代わる損害賠償債権（乙債権）とは原則として同時履行の関係に立つ。②ただし瑕疵の程度・各契約当事者の交渉態度等に鑑み、注文主が乙債権に基づき甲債権の履行を拒むことが信義則に反するときは、この限りでない。③瑕疵が重要でなくかつ修補に過分の費用を要することは、同時履行の抗弁を封ずる信義則の一要素となる、とする。事案においては、注文主の同時履行の抗弁に対して、さらに請負人の側から相殺の主張が出されたが、請負人に相殺権放棄があったとする事実認定を前提として、注文主の同時履行の抗弁の主張を認めている。つまり634条2項後段の同時履行の抗弁は、当事者の相殺の主張までは遅滞責任を免責するが、相殺権が行使されれば相殺の残余として存続する債務は遅滞するのである。次いで最判平成9年7月15日民集51巻6号2581頁は、相殺後の残余の遅滞の起算点が、相殺権行使時から相殺の遡及効によって相殺適状時まで遡るかが問題とされた。最高裁は

④原則として起算点を相殺時とし、⑤信義則上の例外的遡及を認める枠組みを示している。

ここからは、最高裁の判例法理が、634条2項の同時履行の抗弁を、双務契約一般の牽連関係に基づくものとしてではなく、その後の相殺を予定して、請負における修補に代わる賠償を代金減額的に行使させるための特殊な制度的保障として位置づけている（従って昭和13年大判とは直ちに抵触しない）ことがわかる（以上につき八木一洋「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成9年度179頁（2000）、特に186頁以下参照）。さらにこの判例法理が、代金減額の処理の機能的実現のために、修補に代わる損害賠償額の確定に向けた請負人・注文主の間の交渉促進規範として機能することを指摘する興味深い主張（森田宏樹「判批」平成9年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1135号）79頁（1998））がある⁹⁾。

II. 比較法的瞥見

以上のような日本の代金減額制度の特徴を明らかにするために、以下では、ドイツ法・フランス法及び近時の契約法の国際的統一（CISG・PECL）を取り上げて¹⁰⁾、簡単な比較法的な考察を行ってみよう。そこでは、どのような契約類型を射程に入れて、いかなる法的性質のものとして、代金減額制度が用意されているだろうか。

1 ドイツ法

ドイツ法において、代金減額制度は、「代金減額権（Minderung）」として、膨大な議論が蓄積されている。ここではBGB旧規定を出発点としつつ、それが2001年の債務法現代化法（SMG）によって、どのような変貌を遂げたかを中心に、ごく簡単に紹介・検討してみたい。

(1) BGB旧規定

BGB旧規定の代金減額制度の特徴は、第一に「代金減額権」が、売買契約（旧規定462条及び469条以下）の他、賃貸借契約（旧規定537条）、請負契約（旧規定634条）等の広範な契約類型について条文化されているところにある。第二に、売買・請負については、代金減額が瑕疵担保責任の救済方法としても用意されていることが興味深い。しかし、第三にそれらの「代金減額権」の法的性質は、事情変更に基づく司法的契約改訂に類するものから、危険負担制度の具体化にいたる多様なものとされていることにも注意すべきである。

(a) 売買契約における代金減額

(ア) 「代金減額権」の射程

売買契約における代金減額制度としては、まず瑕疵担保についてのものがある。売主の担保責任に関するBGBの規定群は、債務不履行と瑕疵担保との二元的構成を採った上で、ローマ法の按察官訴権¹¹⁾を範として設計されたといわれ、「瑕疵担保解除権（Wandelung）」とならんで「代金減額権（Minderung）」という救済が

9) 森田宏樹評釈においては、平成9年2月最判が上述した②において634条2項の同時履行の抗弁権が制約される信義則的考慮要素の一つとして当事者の交渉態様を挙げている点もその根拠とされている。確かに546条において同じく準用される533条の同時履行の抗弁の信義則的制約において、もっぱら両債務の金額の多寡・均衡のみに言及する最判昭和63年12月22日金法1217号34頁とは異質な判断枠組みを平成9年2月最判が採用していることは明らかである（このことは平成9年2月最判の原審では、昭和63年最判の枠組みが採られていただけに一層際だつ）。ただし、代金減額をめぐる交渉促進規範として機能させるためには、遅延損害金の始期の決定にあたってさらなる手当は必要であろう。例えば請負人が、受働債権たる修補に代わる損害賠償を過小に評価して相殺し、残代金を請求した場合に、当該相殺の意思表示の時点、遅延損害金の起算点とし、その後適正な額に拡大された損害賠償額を控除されるとはいえ、その時点から差額について遅延損害金が付される場合には、修補に代わる損害賠償の額について真摯な交渉をするインセンティブは生じない。

10) 英米法の検討は行うことができなかったが、これらの大陸法的な諸法典との比較だけからでも、明治民法典と我が国の現在の議論の特殊性は以下に述べるとおりに浮かび上がる。

11) 按察官訴権には、瑕疵担保解除としては *actio redhibitoria*、代金減額制度としては、*actio quanti minoris* (*actio aestimatoria*) と呼ばれる制度が存在していたが、BGBの構成はこれに明示的に依拠して立法されたとする理解が通有されている。

用意されている。

BGB 旧規定 462 条

459 条及び 460 条により売主の責めを負うべき瑕疵に基づいて、買主は、売買の解消 (Wandelung) または売買代金の引下げ (Minderung) を請求することができる。

なお BGB は、売主に権利供与義務があることを根拠に (旧規定 434 条)、権利の瑕疵については一般債務不履行責任の問題とし (旧規定 440 条は債務不履行一般の救済に関する旧規定 320 ~ 327 条を援用している)、例えば日本民法 563 条 1 項のような権利の瑕疵についての担保責任の効果としての代金減額の制度を独立には用意していなかった。

(イ)「代金減額権」の要件

BGB 旧規定 462 条の「代金減額権」の要件として問題となるのは、まず「物の瑕疵」である。旧規定 459 条によれば、この瑕疵の概念は、価値または通常のもしくは契約上前提とされている使用への適合性を、失うことまたは減じること (1 項) 及び保証された性状を欠くこと (2 項) である。このように瑕疵の有無は客観的に決まるのではなく、契約によって合意されたところを基準として決まるとする「主観的瑕疵概念」が採られている¹²⁾。

このことは、代金減額と損害賠償との関係についても重要な意義を有する。主観的瑕疵概念を採ると、瑕疵ある当該目的物が契約上義務づけられたものよりも価値が大きい場合が生じる。瑕疵に起因する減価が生まれていない場合には、代金減額権は生じない (Staudinger, Kommentar zum BGB 13. Aufl. (1995) (以下 *Staudinger/Honsell*¹³ と略す) §472, Rn.1)。他方で瑕疵が買主に損害を生んでいることは代金減額の要件ではない (*Jauernig/Vollkommer*, BGB 9. Aufl. (1999) §472, Anm.3)。また、代金減額請求と損害賠償請求とは択一関係にあり、損害賠償請

求に加えて代金減額請求はできないとされていたのが、BGB 旧規定の重要な特徴であった (Staudinger/Honsell¹³, aaO)。

(ウ)「代金減額権」の効果

また「代金減額権」の効果として問題となるのは、その減額の算定方法であり、次の規定がある。

BGB 旧規定 472 条

第 1 項 代金減額にあたっては、売買代金は、売買の時点で、瑕疵なき状態であれば目的物の有した価値と現実の価値との間に成立する比に従って減額されなければならない。

これは「相対的評価方法 (relative Berechnungsmethode)」と呼ばれ、次のようなものである (Staudinger/Honsell¹³, §472, Rn.4)。すなわち、契約締結時において、瑕疵なかりせば当該目的物の持ったであろう価値 (以下価値 A と呼ぶ。ここでは 300 ユーロとしよう) に対して、瑕疵ある目的物が実際に持っている価値 (以下価値 B と呼ぶ。ここでは 200 ユーロとしよう) との間で成立する比率に従って、契約された代金額 (以下価格 a と呼ぶ。ここでは 270 ユーロとしよう) が減額される (代金減額制度によって決まる価格を以下価格 b と呼ぶ。90 ユーロ引き下げられて 180 ユーロとなる。∵ $270 - 270 \times 200/300 = 90$)。この評価方法は、 $\langle A : B = a : b \rangle$ という比の関係として表現できるが、それは $\langle A : a = B : b \rangle$ としても表現できることに注意すべきである。

これに対して、A と B との差額を、a から減額するという b の算定方法も想定される (このとき b は 170 となる。∵ $270 - (300 - 200) = 170$)。これは「絶対的評価方法 (absolute Berechnungsmethode)」と呼ばれるものであり、ドイツの実務においては否定されている (BGHZ 58 181)。瑕疵除去費用 = m とした場合に、代金減額の計算方法を $b = a - m$ とする

12) 純然たる数量不足は、種類物売買の場合には一部不履行とされ、特定物売買の場合には 459 条の瑕疵にあたることされる (Staudinger/Honsell¹³, §459, Rn.42)。その結果、後者の場合には Minderung が可能となるであろう。

(絶対的評価方法と同じになる) ことが許容される場合は、 $A = a$ という場面だけであるとしているからである¹³⁾。相対的評価方法においては、当初合意において、当事者が主観的に確立した契約上の等価性 ($A : a$ という比によって示される) を、瑕疵があるという事情の下で維持すること ($A : a = B : b$) が、代金減額制度の目的であることが示されている。絶対的評価方法が採られないのは、この方法では、契約価格が瑕疵なき物の価値と一致している場合以外には、この契約上の等価性がむしろ損なわれる ($300/270 < 200/170$) からである。

ここからは、「代金減額権」は売買目的物の瑕疵によって変更された事情に契約を適合させる権利を買主に与えるものであるということがわかる。その結果、合意された代金額と物の価値の間に主観的に存在していた等価性は、瑕疵ある給付によって失われたものの、代金減額の結果、あたかも最初から瑕疵のあるものが契約の目的とされていたかのように、いわばより低いレベルで回復されるわけである。

注意すべきことはここで基準となる「等価性」があくまで主観的¹⁴⁾なものであって、当初合意された価格の相当性は問題とならないということである (*Staudinger/Honsell*¹³⁾, §472, Rn.4)¹⁵⁾。瑕疵あるものの価値が、当初合意された価格を上回っていても、減額はなされる (*Staudinger/Honsell*¹³⁾, §472, Rn.5, RGZ 62 384, 386. $B=280 (> 270)$ のとき $b=252$ となって代金は 18 ユーロ減額される)。

(エ) 「代金減額権」の法的性質

ドイツ法上の「代金減額権」の法的性質については、BGB 旧規定における「代金減額権」

特有の「実現 (Vollziehung)」手続の意義をめぐる論争が参考となる。

BGB 旧規定において、買主は代金減額権を、形成権として一方的に行使することもできないし、賃借目的物に瑕疵がある場合の賃貸借に関する旧規定 537 条 1 項のように、法律上当然に生じるとすることもできない。

買主は代金減額権を行使するためには、次のとおり定められた「実現」手続の履践が必要であった。

BGB 旧規定 465 条

瑕疵担保解除又は代金減額 (die Wandelung oder die Minderung) は、売主が、買主の請求に基づき、それに同意を表示した (mit ihr einverstanden erklärt) ときに実現される (vollzogen)。

この手続は二段階であって、目的物に瑕疵ある場合、買主はまず旧規定 462 条に従って「瑕疵担保解除又は代金減額 (Wandelung oder Minderung)」の申立てを行う。「瑕疵担保解除又は代金減額」の救済はそれぞれ、旧規定 465 条に従って売主が同意表示をするか、買主が同意表示に代わる判決 (ZPO894 条) を得ると、「実現」される。つまり旧規定 462 条・465 条に従い、買主はまず、「瑕疵担保解除又は代金減額」の「実現」に向けた請求権を有している。これが「瑕疵担保解除又は代金減額に対する請求権 (Anspruch auf Wandelung oder Minderung)」である。売主の同意表示または同意表示に代わる判決 (ZPO894 条) を得ることで生じる旧規定 465 条の「実現」を前提としてはじめて、買主は、代金の一部返還の請求権を有する。これが「瑕疵担保解除又は代金減額に基づく請求

13) 厳密には、さらに $B = A - m$ とする追加的前提が必要となる。これらの前提があつてはじめて $A : B = a : b$ という相対的評価方法によっても $b = a - m$ という減額された代金が導出される。ちなみに B の決定方法を、 m とは無縁に、例えば市場における転売価格などを用いて決定する方法もあり得るが、相対的評価方法を採るからといって、 B の決定方法として $A - m = B$ を採ることは排除されない。BGHZ 58 181 も採用しているこの相対的評価方法における b は $b = a \times (A - m) / A$ となり、なお絶対的評価方法による $b (= a - m)$ とは異なることに注意すべきである。

14) ただし算定の基礎となる A や B といった価値は客観的に評定されるのであって、このことは「等価性」(A に a が対応させられ、それが相対的評価方法の基準とされる比率を形成すること) が主観的であるということと何ら矛盾しない。

15) つまり「等価性」とはいつでも $A : a = 1 : 1$ である必要はない。この等式の示す「正当価格 (justum pretium)」の思想 (大村敦志『公序良俗と契約正義』(有斐閣、1995) 68 頁以下参照) は、近代法において歴史的に克服されるべきものであって、ドイツの「代金減額権 (Minderung)」はそれとは無縁なのである。

権 (Anspruch aus Wandelung oder Minderung)」である。

ただ判例法は、「瑕疵担保解除又は代金減額」が買主の一方的意思表示によって実現されるとはしていないものの、買主が売主に対して直接の払戻しを最初から請求することを許容している (RGZ 101 64, 71)。旧規定の「代金減額権」の性質をめぐるのは、契約説、形成権説、形成訴訟説が対立していたが、実務は、この対立にコミットすることなく、実際上の必要から折衷的な態度を採っていたわけである¹⁶⁾。

以上から、ドイツ法における瑕疵担保責任の効果としての「代金減額権」は、必ずしも解除に類比することはできないことがわかる。他方で通説にはこの制度を危険負担との関係で位置づける議論もおよそ見あたらない。特に注意すべきは、BGB 旧規定の「実現」手続では、あたかも、変更された代金条項を含む新しい契約が成立することが、一つの論理階梯として、用意されているかのようである、ということである。ドイツにおける「代金減額権」の法的性質をめぐる議論からは、それが、事情変更の効果とも親近性のある、契約改訂としての性格を持つものとして早くから意識されてきたことがわかる。そして BGB 旧規定が「実現」手続という難解な制度を用意していたのは、「代金減額権」という制度が近代法上の契約理論と抵触することを意識した上で、これに手当を施そうとする慎重な態度の現れと見ることができる。なぜならそれは、代金減額された契約と当初契約との間に、変更された代金条項を含む新契約の成立という論理階梯を一枚挟むことによって、

この抵触を和らげようとするものだからである。

(b) 賃貸借における代金減額

BGB は、次のように賃貸目的に瑕疵がある場合の賃料減額について定める。

BGB 旧規定 537 条

賃貸物を賃借人に引き渡した当時において、当該目的物に瑕疵があり、そのために契約に従った使用に対する適性を全く欠くか減じるかした場合、及び、このような瑕疵が賃貸期間中に発生した場合に、賃借人は、目的物が使用への適性を欠く期間中は賃料支払義務を免れ、目的物が使用への適正を減じている期間中は、472 条ないし 473 条によって算定される賃料の一部についてのみ支払義務を負う。

この瑕疵についての賃貸人の帰責性は不要であり、同条は危険負担 (債務者主義) に関する BGB 旧規定 323 条¹⁷⁾ の特則として位置づけられる。後発的使用不能が、瑕疵に由来するのではなく、目的物の滅失に由来する場合には旧規定 323 条が補充的に適用される。また後発的使用不能が瑕疵に由来する場面であっても、その瑕疵に賃借人の帰責事由がある場合には旧規定 324 条¹⁸⁾ が適用される (Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd.2, Halbband.1 (1986), S.234-235)。

この規定は、売買や請負とは異なり、代金減額について賃借人からの請求を必要とする規定振りになっていないことに注意すべきである。また同条は旧規定 472 条を実際の減額算定には準用しているにも拘わらず¹⁹⁾、売買に關す

16) 「代金減額権」の法的性質をめぐる BGB 旧規定下の学説の対立と実務の状況につき、Staudinger/Honsell³, §465, Rn.2-8 を参照のこと。

17) 旧規定 323 条 1 項は次のような規定である。「双務契約の当事者の一方に義務づけられた給付が、当事者のいずれの責めにも帰すことのできない事情で不能となったときは、その当事者は反対給付請求権を失う。一部不能の場合においては、反対給付は 472 条及び 473 条の規定に従って縮減される。」

18) 旧規定 324 条 1 項は次のような規定である。「双務契約の当事者の一方に義務づけられた給付が、相手方の責めに帰すべき事情で不能となったときは、その当事者は反対給付請求権を失わない。ただし、この者が給付を免れることによって、不要となった支出、または労働力を他に振り向けることで得たもしくは得るのに悪意で得ようとしなかった利得についてはこれを控除しなくてはならない。」

19) BGB 旧規定は、契約総則の危険負担の規定が契約各則の売買契約における「代金減額権」の細則を準用する方式を採っているが、このことから、売主の瑕疵担保責任の効果としての「代金減額権」は、危険負担としての法性決定を当然には受けないし、反対に一部不能に基づく危険負担制度は、制度上売買契約における「代金減額権」の細則を適宜取捨選

る旧規定 462 条の代金減額とは異なり、既述した代金減額の「実現」のようなプロセスは存在させられていない。

このように、瑕疵担保に基づく対価減額の制度は、賃貸借と売買契約とで、その法的性格を異にしていることには注意すべきである。

(c) 請負における代金減額

BGB 旧規定は請負契約についても仕事に瑕疵がある場合に、注文主に代金減額権を次のように認めていた。

BGB 旧規定 634 条

第 1 項 第 633 条に挙げた態様の瑕疵の除去のために、注文主は請負人に対して、当該期間徒過後には瑕疵の除去を拒絶する旨の表示を付して、相当期間を設定することができる。仕事の交付の期日より前に、既に瑕疵が明らかな場合には、注文主は直ちにこの期間設定ができる。この期間は、仕事の交付の期日より前に経過することのないように定めなくてはならない。この期間が徒過した後は、瑕疵が適時に除去されない場合には、注文主は、契約の解消（瑕疵担保解除 Wandelung）または報酬の引下げ（代金減額 Minderung）を請求することができる。瑕疵除去の請求権は排除される。

第 2 項 瑕疵の除去が不可能な場合、瑕疵の除去を請負人が拒絶している場合、または注文者に特別の利害があって即時の解除もしくは減額の請求権行使が正当とされるべき場合には、この期間設定は不要である。

第 3 項 瑕疵が仕事の価値または有用性を、取るに足りない程度にしか減少させないときは、解除はできない。

第 4 項 解除または代金減額に関しては、売買に関する 465-467 条及び 469-475 条を準用する。

BGB は旧規定 633 条において請負人に契約上瑕疵修補義務を認めているので、その契約責任としての法性決定は明らかである。このことから、旧規定 634 条において顕著であるのは、解除または代金減額に関して催告手続が厳重に

課されているという点である。同条 2 項の要件はほぼ一般債務不履行解除法における無催告解除の例外的許容の要件と共通である。また注意すべきことは、瑕疵が重大でない場合にも 3 項の反対解釈によって認められる代金減額請求に関して、2 項の催告要件が文理上ははずれないということである。この点は、売買に関しては見られない特徴であるが、BGB 旧規定においては瑕疵除去請求権の契約責任としての第一義性が売買と請負とでは異なっていることから説明できる。

しかし、以上のような相違にも拘わらず、売買の代金減額に関する諸細則が請負の場面でも広く準用されている。

(2) BGB 新規定

(a) 売買契約における代金減額

BGB 新規定では、物の瑕疵のみに認められていた代金減額権の制度を権利の瑕疵にも拡張した (*Stephan Lorenz, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht (2002), S.283*)。

BGB 新規定 441 条

第 1 項 買主は、解除に代えて代金額を売主に対する意思表示によって減額することができる。323 条 5 項 2 文の解除排除原因はこれを妨げない。

第 2 項 買主の側ないし売主の側に複数の当事者が関与している場合には、代金減額の意思表示は、全員によってないし全員に対してなされなければならない。

第 3 項 代金減額に際しては、売買代金は、契約締結時に当該目的物が瑕疵なき状態にあれば持っていた価値がその実際に持っていた価値に対して有する比率に従って引き下げられる。代金減額は、必要な場合には、鑑定によって評価される。

第 4 項 買主が、減額された売買代金以上に、既に支払っていた場合、超過額は売主から返還されなければならない。346 条 1 項及び 347 条 1 項は準用される。

新規定の特徴は一言で言えば、代金減額権を解除権と緊密に連結したという点にある。

まず要件の実質においては、行使の前提に催告徒過が必要とされた。新规定 441 条 1 項が、解除の要件についてはずしているのは、不履行の重大性要件のみであるから、重大であるとはされない (*unerheblich*) 履行障害に基づき代金減額権を行使する場合には、解除のその他の要件が課される (*Lorenz, Id.*, S.284)。この場面での売主の追完利益の保障を挙げて催告制度に委ねている点で、BGB 新规定は履行請求権構成を貫徹している²⁰⁾。なお新 BGB は売主に固有の救済としての追完権を認めないので、それとの衝突も生じない。

また、新规定は、代金減額制度の法的性質について、これを形成権として明確化した²¹⁾。一方で賃貸借等の場合の代金減額制度 (BGB 新规定 536 条参照) とは異なり、法律上当然の減額は生じず、買主の意思表示が必要とされるが、他方で、旧法下における契約構成は捨てられた。代金減額権が形成権として行使されると、代金額は直ちに引き下げられ、他面で買主の追完請求権は消滅する (ここでも履行請求権構成が貫かれている)。

なお、減額算定の方法については、起草過程では相対的評価方法が否定された時期もあったが、結局は維持された。

買主によって超過支払が既になされている場合について、従来返還請求権の根拠が議論されてきたが、これについては 441 条 4 項の明文によって手当がなされた。

注意すべきことは、BGB 新规定における代金減額権は、BGB 旧規定においてみられたように損害賠償請求権と排他的択一的な関係には

立たず、損害賠償請求権と組み合わせて用いることができるようになったということである²²⁾。この点で、後述する CISG や PECL と軌を一にする。

(b) 賃貸借における代金減額

賃貸借に関する BGB の規定群は、債務法現代化法にさきだつ別の法律によって 2001 年 6 月に大幅に改正されていたが、BGB 旧規定 537 条は、基本構造に変更を加えられることなく 536 条となった。ただ上述した賃料減額の算定に関してなされていた 472 条・473 条の準用がはずされたが、これは、賃料減額について、「パーセント評価条項」という評価方法²³⁾に道を開くためのものであった (BT-Drucks 14/4553, 40)。現代化法による改正後の BGB 新规定 536 条にもほぼそのまま (瑕疵の語は *Fehler* から *Mangel* に改められた) 再録されている。

(c) 請負における代金減額

新规定においても条数は 634 条のままである。売買法の改正に伴い、その法的性質を形成権とする点や催告手続の不要とされる場面について、ほぼ売買と横並び²⁴⁾となった。減額の算定方法について、これまでのような売買の規定 (旧規定 472 条) の準用を改め、請負固有の規定 (638 条 3 項) が新設されたが、内容的には売買に関する新规定と同様である。

2 フランス法

次に現行フランス民法典における代金減額制度²⁵⁾について一瞥する。ドイツ民法典ほど詳

20) ちなみに買主の過失が瑕疵の発生に介在している場合の処理も解除権消滅の規定と同様となり、主たる原因が買主にある場合には、代金減額権も排除される (*Lorenz, Ibid.*)。

21) これは後述するとおり CISG50 条とも共通の方向である。この法性決定によって消滅時効の処理を変更することもねらわれていたが、この点には本稿では立ち入らない。

22) *Barbara Dauner-Lieb, Schuldrecht, Anwaltskommentar* (2002), S.597. BGB 新规定 325 条は旧規定において顕著であった解除と損害賠償との排他的択一関係 (*Entweder-Oder*) を明文で否定した。新规定 441 条による代金減額権は、解除に代えて認められるものである以上、損害賠償との併存関係も、解除と同様とされたわけである。

23) この方法は、賃貸借に生じた履行障害にもとづき、賃料について客観的に決まる割合によってではなく、市場が瑕疵の存在をどう評価するかということを基準として、パーセントによる賃料の値引きを行うものである、という (*Lothar Haas, Das neue Mietrecht* (2001), S.100)。

24) ただ 636 条には追完の不達成に関する 440 条 2 文のようなみなし規定がない点で異なる。

25) 現在進行中の債権法改正においては、本文で後述する現行フランス民法典の規定は改正の対象となっておらず、代

細ではないにせよ、フランスの代金減額制度の射程も日本法より広い。

(1) 売買契約における代金減額

まず、フランス民法典も瑕疵担保責任の効果として、損害賠償とならんで、代金減額の救済を「評価訴権 (action estimatoire)」として認めている。

フランス民法典 1644 条

1641 条及び 1643 条の場合に買主は、目的物を返還して代金の払戻しを受けるか、または物を保持したまま代金については評価人の鑑定に従って決まるその一部を返還させるか、を選択することができる。

その際、フランスの学説も、代金減額に契約改訂の要素を見出しており、この裁判官の契約介入の契機が、1134 条すなわち意思自律の原理との間できたす抵触が強く意識されていることに注意すべきである。例えば Jacques Ghestin et Jérôme Huet, *Traité de droit civil: Les principaux contrats spéciaux* (2001) n.11363 は、評価訴権を、売主の負う担保義務 (obligation de garantie) に対するサンクションとしつつ、裁判所に原則として契約改訂権がないのに、この救済を認めることは一見奇妙なように思われる、とする。その上で、解除制度においても判事には広い裁量が認められていることを引き合いに出して、評価訴権を契約責任制度の中に位置づけている。フランスの契約解除の性格から考えれば、代金減額が、契約に対する判事の裁量的介入の文脈におかれていることはここにも顕著である。

また、代金の一部を返還することで、「合意の再均衡 (rééquilibrage de la convention)」が実現する (Ghestin/Huet, *loc. cit.*) ことをこの制度の機能として整理する視点には、後述する「内生的アプローチ」が窺える。しかし、他方で、減額分は、物の瑕疵が顕在化したことによって目的物が被る減価分と一致していなくてはな

らないとされているという (Ghestin/Huet, *Id.*, n.11364 は Poitiers 17^e sect. 29 février 1984 Jurisdata n.84219 を引く)。これはドイツにいう絶対的評価方法に他ならないが、そうであるならば、契約上の均衡の維持という内在的視点が堅持されているとは言い難いことになろう。

(2) 役務提供契約における代金減額

他方、請負等の役務提供契約における代金減額については根拠条文がないが、判例法上広く代金減額が肯定されている²⁶⁾。根拠規定がないだけにかえって、この契約類型についての学説における議論は、売買契約に関する上記の議論から見て取れる代金減額の制度の性格をめぐる基本構想の対立を一層顕著に示している。

ここでも、フランスの学説は代金減額を意思自律の原理に抵触するものとするところから出発する。例えばこの制度はしばしば「契約の拘束力の歪曲」と捉えられる (上井・前掲注 26) 158 頁以下参照。Paul-Henri Antonmattei et Jacques Raynard, *Droit civil: Contrats spéciaux* (1997) n.425, Jean-Régis Mirbeau-Gauvin D., *juris.*, 1988, p.221.)。

しかし、そこから次の問題として出てくる、代金減額制度における介入の正当化根拠をめぐっては、二つの立場が検出されるように思われる。

(a) 外挿的アプローチ

第一は、介入を極めて率直に容認するものであり、例えば契約正義 (交換的正義) の観念を持ち込んで、裁判官による契約規範 (loi contractuelle) の停止を端的に論じる議論や、履行過程における契約当事者の誠実義務の一種として、契約債権者の側に寛容義務 (些細な不履行を寛恕する) があるとし、それによって介入を正当化する議論がある (上井・前掲注 26) 註 77 対応本文箇所参照)。

(b) 内生的アプローチ

しかし、第二に、この介入に何らかの当該契

金減額について直接の法文上の提案は見あたらないようである。

26) 先駆的な概観として上井長十「フランス法におけるサービス契約の不履行と代金減額請求権：契約不履行救済論の再構築に向けて」法學政治学論究 54 号 145 頁 (2002) がある。

約に内在的な構造に由来する制約をかけようとする立場が模索されている。

その手掛かりを、当事者の意思に求める立場が存在する。例えば、代金減額権を「黙示的意思」の仮構によって一応²⁷⁾根拠づける議論(Mirbeau-Gauvin, *Id.*, n.13-15)が存在する²⁸⁾。

また、契約の内的構造に関する議論としてフランス法学特有の水源を形成しているコースズに依拠する議論も有力に展開される。そこでは、代金減額制度は「履行過程におけるコースズの一部喪失」という文脈において問題にされることになる。この立場は、「対価的均衡」というものを契約の内部構造から取り出し、これを代金減額制度を制御するキー概念として用いるわけである。しかし、コースズの内容に当事者の主観的な要素が含まれるか否かというコースズをめぐる宿痾の問いは、ここでも議論を巻き込まざるをえず、コースズに依拠する論陣も直ちに分裂していく。一方で主観的要素を重視する立場²⁹⁾からは代金減額の基準も主観的均衡に求められることになるが、他方でコースズ論を履行過程に拡張した上で、コースズ概念からもっぱら客観的な均衡を問題にして、むしろ主観的均衡を排除しようとする議論は、これと対立してくる(上井・前掲注26)160頁以下参照)。

(3) 賃貸借契約における賃料減額

(a) 賃貸目的物の一部滅失

賃貸借契約が目的物滅失によって一部不能となった場合の処理としての賃料減額については、次の定めがある。

フランス民法典 1722 条

賃貸借期間中に、賃貸目的物が事変(cas fortuit)によって全部滅失したときは、賃貸借契約は法律上当然に解約される(résilié)。一部滅失の場合には、賃借人は、事情に応じて賃料減額か解約かを請求することができる。ただしいずれの場合にも損害賠償請求はできない。

同条前段の全部滅失について、Ghestin/Huet, *Id.*, n.21155 は、「危険の理論(théorie des risques)」によって説明している。「賃貸人は、物の所有者であるから、物危険を負担するが、賃借人に使用収益させる義務者としては、契約危険も負担する。なぜなら賃貸人はもはやこの義務を履行できなくなっているからである。」これは、危険の理論を支配する二つの原理、すなわち「物は所有者の負担において滅失する(res perit domino)」という原理及び「物は債務者の負担において滅失する(res perit debitori)」という原理の複合した適用であって、「危険が実現すると、当事者の交互的な義務は、対称的かつ即時に消滅する」とする。

しかし「目的物を失う結果、賃貸借契約は解除される(résolu)、いなむしろより正確には、ことは継続的契約に関わっている以上、将来に向けて消滅をもたらす解約がなされる(résilié)のである」とされているところから明らかなように、ここでの危険の理論に基づく説明は、法律構成としての解除との緊張関係を意識してのものではない。

27) Mirbeau-Gauvin には、意思構成に拠りつつも、これを突き放している口ぶりが窺える。この議論が「技巧的」であることが自嘲的に指摘され、またその延長に、事情変更法理の許容という問題が控えていることが強く意識されている。一方で、仮定的意思を援用しつつ、変更した事情に契約を調整することも当事者の意思の尊重にかなうと論じてみせつつ、他方で、贈与に関する 900-2 条の新設によって、事情変更法理否定の判例法(1876年の Canal de Craponne 判決以来のそれ)の原則を維持することは難しくなっており、「一世紀以上たった大建築に走っている亀裂に気づかない者があるろうか」という。

28) この潮流に整理できるものとして、Alain Ghozi, *La modification de l'obligation par la volonté des parties* (1980) がある。Ghozi は、契約当事者の意思による契約内容の変更の方法として「債務の修正」という概念を提案するが、代金減額(ただし売買契約における既述した 1644 条によるものに関する)を、当事者の意思による「債務の修正」の一つのタイプ(modification synallagmatique と呼ぶ)について、法典がモデルを示したものとして説明する(n.279-)。

29) ただし、この論陣も議論の重点は成立時におけるコースズに置いており、必ずしも履行過程におけるそれを主たる対象としたものではなかった。履行過程における代金減額の救済は、成立時に前倒しにすれば、一部滅失の場合の代金減額によって契約の効力を救う選択権の規定(フランス民法典 1601 条 2 項)に関して問題とすることができる。

このことは一部滅失に関して、同条が、代金減額について請求を必要としていることとも関連する。これは一部滅失の場合に、契約目的を実現し得なくなった場合の賃借人の利益を考慮してであろうが、賃借人には、代金減額とならんで賃貸借契約の全部解約がその選択に委ねられているから、選択権の行使が必要であるというところに、直接は由来していると見るべきではあろう。しかし、このことは少なくとも一部滅失による代金減額権を、危険負担に基づく自動的債務消滅とは構成し得ないことを意味しているとも言える。

(b) 目的物の瑕疵についての担保責任

賃貸目的物に瑕疵がある場合には、1721条の賃貸人の瑕疵担保責任の効果として、賃借人は賃料減額を請求でき、このことは売買における代金減額と同様であるとされる (Ghestin/Huet (初版、1996), n.21171, Paris 13 juin 1849 DP.1849.2.212)。細かい議論があるわけではないが、売買における1644条の代金減額の法的性質について上述したことがここでもあてはまることになる (Ghestin/Huet 前掲書 (初版) は Marcel Planiol et Georges Ripert, *Contrats civils* t.10, 1^{ère} partie (1956), n.540 を引く)。

さらに、破産院は近時、賃貸人の使用収益させる義務の懈怠の場面³⁰⁾でも賃料減額を認めるに至っている (Cass.3^e civ. 15 décembre 1993, D., juris., 1994, p.462)。破産院は、不能に言及することなく、賃貸人の義務違反を考慮に入れて、減額された賃料供託で足りるとした。この判決の評釈においては、この処理を (1722条ではなく) 1721条に基づいて認められる評価訴権を前提としているものとする議論がなされている (note Michel Storck D., juris., 1994, p.464)。賃料の一部支払いについて賃貸人には受領拒絶権があるため、破産院の解決のためには判事の介入が不可欠であるとする。Storckによれば本

判決は、賃借人に、まずは約定賃料全額の支払いを停止することを認め、次いで、事実審の裁判官に不能とは評価できないこの状況の下でも賃料を減額する権限を与えて、賃貸人の側で生じた事情にふさわしく賃料の減額を判事に求めることを認めたものとされる。このメカニズムにおいては契約から生じた債務の停止 (suspension) がまずあり、次いでその改訂 (réfaction) が生じ、それが賃貸人の不履行のもとでも存続する新しい状況を生み出す、という。

3 契約法の国際的統一の諸提案

以上に一瞥したドイツ・フランス法におけるような代金減額権は、契約法の国際的統一の諸提案においても (アングロサクソン系の国々には異論がないわけではないようではあるが)、広く承認されている。

(1) ウィーン国際動産売買条約 (CISG)

まず、CISGは契約不適合の場面での買主の代金減額権について次のように定める。

CISG50条

物品が契約に適合しない場合には、代金が既に支払われたか否かを問わず、買主は、現実に引き渡された物品が引渡時において有した価値が契約に適合する物品であったとしたならば当該引渡時において有したであろう価値に対して有する割合と同じ割合により、代金を減額することができる。ただし、売主が第37条若しくは第48条の規定に基づきその義務の不履行を追完した場合又は買主がこれらの規定に基づく売主による履行を受け入れることを拒絶した場合には、買主は、代金を減額することができない。

Müller-Chenによれば、同条の代金減額権は、損害賠償とは異質であることはもとより、一部解除としても捉えられていない。それは、端的

30) 次のような事案である。ショッピングアーケード内の店舗用スペースの賃貸借において、賃貸人が管理を怠ったため賃借人は営業時間内の使用が確保できず、当該スペースへのアクセスが十全でなかった。しかし、賃借人は賃貸場所の占有を続けつつ、賃貸人の義務違反の分だけ減額された額を供託していた。賃料不払いによる解除請求との関係で、供託額が賃料全額でなければならないかが問題となった。

に、変更した事情への売買契約の適合として捉えられる (*Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht 4.Aufl. (2004), Art.50 (Müller-Chen) Nr.1, S.567*)。

しかし、BGBと比較すると、CISGにはその前提において大きな相違点が二つあることには注意しておくべきである。

第一に、CISGにおいては損害賠償に帰責事由が必要とされていない。その結果、損害賠償は認められないが、代金減額は認められるという機能局面³¹⁾が狭くなると意識されている。この機能局面においてのみ代金減額に固有のニーズがあるとする指摘もなされている。しかし、他方で、代金減額請求と損害賠償請求とを組み合わせる主張の有用性も指摘される (*Schlechtriem/Schwenzer, S.573, Nr 18*)。

第二に、CISGはBGBとは異なり、売主固有の追完権を用意している (CISG48条) ことにも注意すべきである。そして代金減額の局面での売主の追完利益保障は、売主の追完権を買主の代金減額権に対して制度的に優位に立たせることで図られており、そのために、BGBの「代金減額権」とは異なり、CISGのそれには催告手続が用意されていないことに特徴を有する。このことは見方を変えれば、不履行態様ごとに解除の入り口を変えるというCISGの構想を裏側から示すことになる。すなわち、CISGは催告解除をもっぱら遅滞についてのみ用意し、重大な不履行にあたらぬ不完全履行については、もっぱら50条の代金減額と48条の追完権によって、その場面での売買当事者の利害調整を図ろうとしているのである。不完全履行の場面で買主は、重大な不履行にあたる場合は解除、あたらぬ場合は代金減額権という救済を与えられることになり、売主は前者の場面では催告要件、後者の場面では追完権によってその追完利益を確保することになる。

(2) ヨーロッパ契約法原則 (PECL)

PECLも代金減額請求権を次のように認めている。

PECL9:401条

(1) 契約に適合しない履行の提供を受領した当事者は、代金の減額を請求することができる。この減額は、当該履行が提供された時点において契約に適合した提供があれば有したであろう価値と比較して、同時点における履行の価値の減少に比例して算定される。

(2) 前項の規定に従って、代金減額を請求する権利を有する当事者が、すでに、減額された価格を超える金額を支払っている場合には、当該当事者は、相手方から超過分の返還を請求できる。

(3) 代金の減額を請求する当事者は、併せて、履行の価値の減少に基づく損害賠償を請求することができない。ただし、これ以外に自己が被った損失については、当該損失が、本章の第5節に基づいて賠償請求が可能な限り、その賠償を請求する権利を有する。

PECL9:401条は、CISGとは異なり、その射程を売買契約に限定しておらず、広く契約一般に及ぶことはいうまでもない。また、同条は、瑕疵担保の場面に留まらず、広く数量不足の売買もカバーするものとして構想されている (*LANDO & BEALE, PRINCIPLE OF EUROPEAN CONTRACT LAW PART I AND 2 431 Illustration1(2000)*)。

また、PECL8:108条は、不履行について免責事由³²⁾を定めるが、PECL8:101条第2項は、この免責の及ぶ救済を履行請求権及び損害賠償に限定しているため、免責事由がある場合にも代金減額権を行使することは妨げられない (CISGと同様である。本稿前掲注31)参照)。履行の価値の減少という損害について、契約債務者が損害賠償請求を免れる場合でも、代金減額による救済を契約債権者に認める制度として

31) CISG79条5項により、同条1項の免責は、50条の代金減額権には及ばないので、この領域はなお残る。

32) (1) 一方当事者の不履行は、それが、当該当事者の支配を越えた障害によるものであること、及び、契約締結時において、当該障害を考慮に入れることを期待するのが不相当であること、または、当該障害もしくはその結果を回避すること、もしくは、克服することを期待するのが不相当であることを不履行当事者が証明したときは免責される。

構想されている。このように同条の射程は相当広いといえよう。

同条の体裁からは、PECL が BGB 新規定 441 条の起草過程において討議された論点を共有し、結論としてもほぼ共通の方向性を採用しているように見える。すなわち PECL9:401 条第 1 項は、その価値算定の基準時は異なっているものの、相対的評価方法を採る点では BGB441 条 3 項と共通する。絶対的評価方法の採否も論じられたが、結局、相対的評価方法に落ち着いたという BGB 新規定の起草の経緯に照らすと、その帰結に従っているようにも見える。また PECL9:401 条第 2 項は BGB441 条 4 項本文と同趣旨の規定である。PECL9:401 条第 3 項が履行の価値減少に基づく損害以外については、契約責任を追求しようとしている点は、BGB 新規定が旧規定の契約責任を刷新した最大の変更点の一つであるが、この点でも両法文は軌を一にしている。

Ⅲ. 代金減額制度立法の方向

以上の判例法的・比較法的考察から、日本における代金減額制度のあり方について、立法論として述べることは次のとおりである。

1 代金減額制度は必要か

現在検討作業が進められている日本の債権法改正において、代金減額制度に関して、果たして瑕疵を理由とする代金減額権を認めるべきか否かという問題が考えられる。しかし、この場面での被不履行者のニーズは瑕疵担保賠償制度によってまかなっている現在の判例・通説を前提にすれば、何故損害賠償制度に加えて、代金減額を用意する必要があるのかが論じられなければならない。

例えば、先に紹介した加藤説は、瑕疵担保責

任制度が代金減額の機能を営んでいることを一歩進めて、むしろ瑕疵担保責任制度の機能を代金減額制度に限定せよとする。これは、契約責任における帰責事由の意義を古典的な過失責任主義に即して理解した上で、瑕疵担保責任を無過失責任として捉え、過失責任たる一般債務不履行責任に対置し、むしろ無過失における履行障害の救済としての危険負担との並び³³⁾で効果を考える主張であるといえるであろう。無責一部不能は反対債務たる代金債務の一部消滅をもたらすというのが危険負担の論理であるが、瑕疵担保責任は、売主に帰責事由のない瑕疵(＝無責一部不能)との見合いで代金減額(＝反対債務の一部消滅)をもたらすものに限定されるべきであるというのがその要諦だからである。この立場から出発すれば、なにも瑕疵担保賠償に代金減額制度を以て屋上屋を架す必要はないことになる。

そこで、代金減額制度の立法のあり方を考えるためには、代金減額権と損害賠償請求権との関係を整理しておくべきであろう。

(1) 代金減額権と損害賠償との制度目的上の相違

まず、損害賠償請求権と代金減額権とは、救済としての目的が異なっている。

損害賠償の制度目的は、履行利益・信頼利益というカテゴリーを用いて次のように説明できるであろう。履行利益賠償の基準は、仮に不履行がなかったとすら、有効な当該契約によって契約当事者が実現していたであろう財産状態である。また信頼利益賠償の基準は、仮に当該契約を結ばなかったら実現していたであろう財産状態である。損害賠償制度はこのいずれかを実現しようとするものであるが、履行利益賠償は有効な当該契約の存在を前提とし、信頼利益賠償は契約の不存在を前提とするから、契約責任としてのそれは履行利益賠償として理解されている。

33) ただし、加藤説のこのような横並び(parallélisme)をするには、危険負担の制度的射程を、後発的不能のみならず瑕疵のような原始的不能への対処を含むものに拡張しておくことが前提となる。これは原始的不能ドグマ克服の延長線上にいきおい出てくる立場ではある。

これに対して代金減額の基準は、仮に当該不履行のあることを契約締結時に前提としていたから結んだであろう仮定的契約が実現する財産状態である。代金減額権もこの意味で或る契約の存在を前提とするが、それは履行利益賠償が前提としている当該契約とは別の契約である。この点で契約責任としての損害賠償と代金減額権はその制度目的に相違があるといえる。契約責任としての損害賠償は、当初契約の貫徹として捉えられるのに対して、代金減額は、次述するとおり仮定的契約への契約改訂としての側面を持っていることがここに示されている。

(2) 代金減額権と損害賠償との要件上の相違

代金減額権を導入する場合には、その要件面で、損害賠償との関係で意味があるものとして設計しなくてはならない。完全に解消されるのであれば不要であるし、効果に抵触があるようであれば有害だからである。

(a) 免責要件

この点で、CISGの態度を見ると、損害賠償にはCISG79条において、債務者の「支配を越えた障害」による場合の免責要件が定められているが、CISG50条の代金減額権については、この免責は働かないことは既述した（前掲注31参照）。同じようにCISG49条の重大な不履行解除にもこの免責は働かないが、代金減額権を発生させる客観的事由（例えば売買目的物における瑕疵の存在）が、重大な不履行にあたらぬ場合には、代金減額が買主の唯一の救済になる。このような場面に法的意義を認めるのであれば、CISGの規定するタイプの損害賠償制度を契約責任賠償の一般的規定とする立法論を採る場合には、代金減額を制度化しておく必要があることがわかる。

(b) 減責要件

また、CISGは被不履行者の損害軽減義務を定めるが（CISG77条）、同条はCISG50条の代金減額権に対しては適用がないとされている。損害軽減義務を一般的に認める立法論を採る場合には、代金減額権が、損害賠償請求権よ

りも減責されにくくなると想定され、この点で制度上の意義を有する。

(c) 算定方法

既述した制度目的に照らすと、減額の算定方法としてフランスにおけるように絶対的評価方法を採る場合には、履行利益を実現することになり（損害が代金額の範囲に収まる限度ではあるが）、その場合には結局損害賠償制度と同一に帰してしまう。このような効果を認めるとすれば、むしろ上記(a)(b)で見た要件の異なるものとして代金減額を用意することは妥当でないことになろう。従って、逆に上記の基準からは、ドイツ法及びCISG等のように、効果面では相対的評価方法を採るべきことになり、その上ではじめて、損害賠償制度との棲み分けが正当化できる。

(3) 代金減額権と損害賠償との行使上の関係

このように、別の制度として代金減額を用意した場合に、一つの問題は、代金減額を請求して、なお実損がある場合にそれに加えて損害賠償請求権を付加して請求できるかということである。BGB新規定及びCISGにおいてはこれが承認されている。しかし、制度目的において後述するように、代金減額は契約が改訂されていることを前提にすれば、代金減額請求をするのであればもはや履行利益賠償を基礎づける当初契約上の地位を契約債権者が主張することはできないはずである。従って、信頼利益として不法行為責任を追求しうる余地は残るとしても、契約責任としての損害賠償を代金減額と併せて認めることは難しい。

従って損害賠償請求権と代金減額とは選択的に行使できるとしておくことになるが、既述した要件の相違からは、或る要件事実の主張立証上の困難との見合いで、このような選択を認めておく意味もあるだろう。

また、主張立証上の難易に差がなくても、例えば目的物の価格が下落した場合には、買主にとって、代金減額権の行使の方が、損害賠償よりも有利となることがあり、選択権を認めてお

く意味がある³⁴⁾。

2 司法的契約改訂としての代金減額制度

代金減額制度の目的を、従来どおりの意味で「対価的均衡の回復」に求めるべきかは問題であり、このことは制度の射程を明治民法典よりも拡大する場合には一層そうである。

既述したところからは、多くの立法例においては、少なくとも目的物瑕疵を理由とする代金減額制度は、履行障害を理由とした契約改訂の制度として位置づけられていると、筆者は考える。代金減額に関して比較法的に見て通説的な地位を占めるいわゆる相対的評価方法は、確かに、当初契約における、「瑕疵なかりせば目的物の有したであろう評価額：当初合意価格」という比率を、「瑕疵ある目的物の現実の評価額：減額された代価」としても維持するものではある。しかし、瑕疵なき物を当初合意価格で買うという契約甲と、瑕疵の露見した物を減額された代価で買うという契約乙とは、別の契約である。明治民法典の起草者は、瑕疵担保責任の効果として代金減額を認めない理由として、先の比率の算定自体の困難を挙げたが、契約甲から導出される契約責任の効果として、契約乙を作り出すということ自体が、明治民法典の基礎にある契約思想とは相容れなかったとも考えられる。その意味では瑕疵担保に基づく代金減額が排除されたのは、起草者が事情変更に基づく契約改訂なるものを知らなかったことと同質の問題なのである。

また日本の判例法が、代金減額的に機能する

瑕疵担保責任の目的に関して用いる、「等価関係をもたらす」ものという表現にも、当初契約意思によって基礎づけられた対価的均衡の回復ということとの間の隔たりを検出できないだろうか。請負に関して引いた最判昭和51年3月4日のいう「等価関係」は、厳密には、当初契約によって契約債権者に認められた契約利益の実現とは一致しない。当初契約された仕事と当初の代金との間の「等価関係」は、当初契約における合意という当事者の意思によって根拠づけられたものであるが、判旨のいう上記「等価関係」は、瑕疵の残る仕事と減額された代金との間のそれであって、これを裏打ちする当事者意思は厳密には存在しない³⁵⁾からである。

また、従来代金減額権の法性決定として、しばしば用いられる「一部解除」という語の意味にも光を当て直すべきである。通説が一部解除という場合、全部解除とは異なり、当初契約自体は効力を失わずに存続することが含意されているのであろう。確かに例えば売買契約が可分である場合（目的物が複数であって、それぞれについて独立の給付を観念できる場合）には、当該一部分について契約の効力を否定し、その結果買主が反対債務を部分的に免れるという意味での代金減額が、文字通り一部解除として導かれる場合はあるであろう。しかし契約が可分ではなく、履行障害が質的なものである場合には、それを一部不履行とし、その効果として一部解除を認めるというのは、一種の比喩に過ぎない。確かに代金減額という効果を質的不履行から導く場合には、代金の量的な一定割合を導出しなくてはならないが、その割合は履行障害の量的な一部性との見合いによって決まるとは限

34) 瑕疵がなければ300万円の価値があるものを200万円で購入した買主は、瑕疵があることによって契約時に270万円の価値しかなければ、代金減額権を行使すれば20万円（ $\because 200 - 200 \times 270/300 = 20$ ）の減額を請求できる。引渡時に瑕疵なき目的物の時価が依然として300万円であればこの買主は履行利益賠償として30万円（ $\because 300 - 270 = 30$ ）を請求でき、この場合には損害賠償の方が有利であるが、目的物の価格が280万円に下落している場合には10万円しか請求できないので、代金減額の方が有利となる（この点で代金減額の場合の評価基準時が問題となるがBGB472条について従来の通説は、これを契約時とし、契約後の価格変動は算定には影響しない、としていた（*Staudinger/Honsell*¹³, §472, Rn.12-13）。

35) 300万円の価値を持つ物（瑕疵なき売買目的物）を270万円の代価で買うという意思（当初契約意思）は、200万円の価値を持つ物（瑕疵ある当該売買目的物）を180万円の代価で買うという契約を、価値と代価との比（これが判例のいう等価関係となる）が同じだからといって、基礎づける意思とは成り得ない。

らないのである。このような一部解除の場合には、当初契約意思の実現はもとより、「等価関係をもたらす」ことを目的としているとすら言えない。

以上から、566条や570条における代金減額について算定の困難として意識されてきた事柄は、そもそも算定の問題ではなく、契約改訂という救済そのもののはらむ **challenging** な性格に由来していたのである。

代金減額制度の射程を拡げるためには、このことを直視することが必要となるが、そこからは、債務不履行一般の救済としての契約改訂制度を構想した上で、むしろその亜種として、事情変更に基づくそれとならんで代金減額制度を位置づける方向さえ想定される。その場合には、代金減額の効果の決定は、それを危険負担と捉えた場合のような給付義務の牽連消滅という論理にも、対価的な均衡の回復という基準にも、直接拘束されるものではなくなる。それは当該履行障害に際して被不履行者に、契約の拘束からのどのような解放を与えるべきかという観点から決まる。このようにこの制度には後見性・裁量性の高いものとして運用されざるを得ない³⁶⁾面がある（この点では賃貸借に関する民法609条や、借地借家法32条のタイプの代金減額権が参考となろう）。

他方代金減額制度が、事情変更に基づく契約改訂と同様に、「契約の尊重 (*favor contractus*)」という理念の具体化という面をもつことにも注意すべきである。従って、裁判所の裁量的介入が不可欠であるとしても、それがフリーハンドであるべきことには当然にはならない。この制度の裁量的性格を承認した上で、その裁

量を領導する基準は何か問われなければならない³⁷⁾。

3 代金減額権と債務者の追完利益保障

以上の考察を踏まえると、＜代金減額が一部解除である＞という常套句は、さらに次のような問いを誘発する。すなわち、契約不適合が重大な場合には、無催告解除が認められるが、不履行が重大ではなく、従って追完可能性がある場合に、代金減額請求が認められるとすれば、それには催告手続が必要なのではないか？ ヨリ一般的には、被不履行者に代金減額制度を承認する場合の、不履行者の追完利益の保障への手当如何が問題となる。

この点については二つの立法方向が考えられる。一つはドイツのBGB新规定の方向であり、これは既述したとおり催告手続を代金減額権にも前置しており、その意味では履行請求権の第一義性をこの点でも貫いている。

これに対して、CISGの方向も考えられる。そこでは一方で売主に固有の追完権をみとめ(48条)、それを買主からの代金減額権に優先させている(50条)。かくして売主の追完利益は機能的に保障される。現行日本民法典は、BGB新规定と同じく売主の追完権を認めておらず、追完利益の保障はもっぱら催告手続に委ねているが、来るべき新法典が仮に追完権を立法する場合にはCISGの方向もあり得ることとなろう³⁸⁾。

36) 翻って、事情変更に基づく契約改訂制度の実際において、数量調整を越えてどこまで裁判所が契約を再構築する能力があるかは問題である。代金減額制度が数量調整の有力な一手法でもあることを踏まえれば、両制度はこの観点からも接近する。

37) 判例法のいう＜もたらされるべき等価関係＞にはこの角度から光を当て直すべきことになるが、そこでは結局代金減額において実現されるべき「対価性」とは何か論じられるべきことになる。ここで我々は、一部無効が契約補充の問題を通じて提起しているのと通底する原理的問題にぶつかるわけである。この点で、フランス法学における「内生的アプローチ」の立ち入った検討が有益であろうと思われるが、別稿を期する他はない。

38) その場合に買主・被不履行者に認められる無催告解除という救済と、この売主・不履行者の追完権との制度的優劣をどうするかは大問題となるが、そこでは追完権を制度的に無催告解除に劣後させつつ、代金減額の局面では（重大な不履行とまでは言えないから）優先させるというバランスの取り方もありえよう。

4 代金減額制度を契約総則に規定すべきか

瑕疵担保責任の領域に代金減額制度の射程を拡張すると、それは双務有償契約一般に向けられた契約総論上の制度として理解されるべき性格を強めることになる。

しかし縷々述べたところから明らかなように、代金減額制度には、売買や請負の瑕疵担保責任の効果として問題となるような、司法的契約改訂の実質を持つべきものとならんで、賃貸借における使用収益不能の局面に関するもののように危険負担の特則として理解されるべきものも混在しており、実際の機能は多様である。

本稿の考察から、代金減額という問題が、契約総論の問題であるとは言えても、代金減額制度に関する規定が、契約類型の相違を越えて、契約総則に通則として置かれるべきことに当然にはならない。具体的立法のあり方としては問題局面ごとの多様性を受けとめて、むしろ契約各則規定に委ねられるべき問題であると、筆者は考える。

(もりた・おさむ)