

売主の契約不適合責任について検討すべき 実務上の諸問題

渡邊 拓

目次

- I 改正民法 562 条に基づく追完請求権の訴訟物は何個なのか
- II 改正法においても数量指示売買という概念は意味を持つのか
- III 特定物または特定された種類物の引渡しまでに契約不適合が発生した場合に売主は責任を負うのか
- IV 特定物売買の場合に追完の方法として代替物の引渡しは認められるのか
- V 代金減額の算定の際に民訴法 248 条は類推できるのか
- VI 代金減額請求権の返還債務または残債務はいつから遅滞に陥るのか
- VII 代金減額請求権行使後の解除・損害賠償請求権の行使は認められるのか

I 改正民法 562 条に基づく追完請求権の訴訟物は何個なのか

【設例 1】

A は、B から新車を 500 万円で購入した。しかし、運転中に頻繁にオーバーヒートの警告表示が出るようになった。B のところで調べてもらうと、単なる誤表示で、走行に問題はないとのことであった。しかし、そのような誤表示が出ること自体問題であるので、A は、B に、別の同型の車に替えるように求めた。

買主が売主に対して契約不適合に基づく追完を請求する場合について、改正民法 562 条（以下、改正民法の条文については法令名を省略する）は、①修補、②代替物の引渡し、③不足分の引渡し、の 3 種類の追完の方法を定めている。では、買主が訴えによって追完を請求する場合に、訴訟物についてはどのように解せばよいであろうか。

一つの理解としては、訴訟物は、売買契約に基づく履行の追完請求権としての目的物の修補請求権、代替物引渡請求権または不足分の引渡請求権の 3 種類であるというものが有り得る¹⁾。

このような理解に立つ場合には、訴えによって追完履行を求める場合には、原告は、上記 3 種類の追完方法の一つを選択すればよい。設例の場合であれば、請求の趣旨において、例えば「被告は別紙物件目録記載の車両と同型の計器の誤表示の出ない車両を原告に引き渡せ」と記載することになろう²⁾。

もっとも、買主は追完の方法を選択して履行の追完を請求しなければならないものではなく、何らかの方法で履行の追完をするよう請求することも可能であるとされている³⁾。

そのような包括的な趣旨での追完を求める場合には、請求の趣旨に「被告は別紙物件目録記載の車両の契約不適合を追完せよ」または「計器の誤表示

1) 大江忠『新債権法の要件事実』（司法協会、2016 年）36 頁。

2) これに対して、修補を請求する場合には、例えば、「被告は別紙物件目録記載の車両の計器の誤表示を修補せよ」と記載することになろう（訴状の記載例としては、中村知己『新債権法における要件事実と訴状記載のポイント』（新日本法規出版、2019 年）290 頁以下を参照）。ただし、実務的には、修補の内容をどの程度特定すれば請求の趣旨の特定として十分なのか明確ではなく、認容判決を得たとしても、強制執行も困難であるため、追完請求権が明文化されても修補請求が問題となる事案は少ないと予想されている（大江・前掲『新債権法の要件事実』37 頁）。

3) 筒井建夫ほか『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018 年）277 頁。（以下「一問一答」と略記）。改正前民法 634 条に規定されていた、修補請求権と修補に代わる損害賠償請求権は、選択債権であると解されていたが、562 条の修補請求権、代物給付請求権、不足分の引渡請求権は、そのような関係にはないことになる。

を修補するか、または誤表示の出ない同型の車両を引渡せ」と記載することになるか⁴⁾。

そうすると、562条の追完請求権の訴訟物は、①修補請求権、②代替物の引渡請求権、③不足分の引渡請求権、④いずれかの方法による追完を求める包括的な追完請求権、の4種類ということになるか、あるいは、訴訟物は①～③の三種類で、包括的な追完は、①～③の併合状態⁵⁾とみるかどちらかになるか⁶⁾。

(1) 要件事実

請求原因は、①売買契約を締結したこと、②売主は買主に目的物を引き渡したこと、③引き渡された目的物が種類、品質または数量に関して契約の内容に適合しないものであること、となる⁷⁾。

抗弁としては、(1) 買主の要求に応じた追完をしたこと(追完の抗弁)、(2) 412条の2に基づいて、追完の「履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能である」こと(不能の抗弁)、(3) 契約不適合について買主に責に帰すべき事由があったこと(帰責性の抗弁)、または(4) ①買主が求めるのとは異なる方法で追完をしたこと、②①の追完が買主に不相当な負担を課すものではないこと(異なる方法による追完の抗弁)、などがありうる⁸⁾。

4) ただし、包括的な趣旨で追完を求めた場合には、562条1項ただし書は抗弁としては機能しない。なぜなら、そのような包括的な趣旨で追完を求めているということは、562条に規定する3種類の追完方法のうち、どれでもよいので追完せよ、と請求していることになるため、「異なる」という概念が成り立たないからである。

5) もっとも、不足分の引渡しは、数量不足の契約不適合の場合に限定されるため、他の救済手段と競合することはほとんどないと思われる。例外的に、約定された種類物がすでに市場に存在しない場合に、別の種類物で不足分を追完する場合などがありうる。

6) これに対して、「追完請求権は、3つの追完の態様を等しく包摂する1個の権利である」とする立場もある(山野目章夫「新しい民法の債権関係規定のもとにおける種類物売買の法律関係」法の支配190号(2018年)77頁以下)。

7) 大江・前掲『新債権法の要件事実』37頁。

8) 大江・前掲『新債権法の要件事実』37頁以下。

(2) 具体的当てはめ

訴訟物について上記のような理解に立てば、すでに請求の趣旨によって追完の種類が特定されているため、包括的な追完を選択した場合を除いて、追完の抗弁において、原告が訴訟物によって特定した救済方法に適合した追完がなされたことが主張されなければ失当となる。【設例 1】の場合に、A が代わりの車の給付を求めている場合には、B がいくらソフトウェアを修正して誤表示をなくしたことを主張しても、原告の特定した訴訟物と異なる方法で追完を行ったことになり、異なる方法による追完の抗弁の事実②の異なる方法による追完が買主に不相当な負担を課すものではないこと、設例の場合でいうと、例えば、数時間のソフトウェアのアップデート作業で誤表示はなくなり、契約不適合はすべて解消される、ということも主張・立証しなければならない。ただし、すでに述べたように、包括的な追完を求める場合には、異なる方法による追完の抗弁は立たない。

(3) 562 条 1 項ただし書の「異なる方法による追完」抗弁

なお、562 条 1 項ただし書の「異なる方法による追完」の抗弁については、被告は「異なる方法による追完が買主に不相当な負担を与えるものではない」という事実のほか、「異なる方法による追完をした」ことまで主張・立証しなければならないという立場があり得る⁹⁾。これに対して、立案担当者によると、売主は、不相当な負担を課すものではない追完を「選択」したことをもって、権利消滅の抗弁とすることができるとしている¹⁰⁾。

これは、「異なる方法による追完」の抗弁を弁済の抗弁に近いものとして理解し、追完がなされたことまで証明されなければ抗弁としては認められないという立場に立つか、それとも、すでに訴訟物において追完の方法が選択されている以上、「買主に不相当な負担を課すものではない」「異なる方法」によって

9) 大江・前掲『新債権法の要件事実』37 頁。

10) 一問一答 277 頁。

追完することが売主によって「選択」されたという事実が主張立証された以上は、その後は、その異なる方法による追完を求める道しか原告には残されていないのであり、当該請求自体は棄却にするしかない、と考えるかによる。

条文の構造からすれば、立案担当者の理解が妥当なようにも思えるが、追完の抗弁とのバランスからすると、異なる方法による追完の抗弁の場合には、「不相当な負担を課すものではない異なる方法が選択」されたことを主張立証するだけで抗弁として成立してしまうという点に若干の疑問も残る。

この点、売主は、買主の要求する追完方法とは「異なる方法」による追完を提案するのであるから、買主は追完の履行について協力的ではない可能性もあり、追完の完了したことまで求めるのは酷かもしれない。他方で、確かに買主に不相当な負担を課すものではないが、およそ売主には実現可能性のない追完方法を「選択」しさえすれば、買主の請求を棄却できてしまうというのも妥当ではない。

よって、売主は、買主に不相当な負担を課すものではない、異なる方法による追完の「履行の提供」をしたことを主張立証することで、抗弁として機能すると解するべきである¹¹⁾。

【設例1】の場合には、Aがあくまで代物給付にこだわっていたとしても、Bの方で、ソフトウェアのアップデートによる誤表示の修正で不適合はすべて

11) 法制審議会第84回会議では、「買主が請求した履行の追完の方法と異なる方法を売主が提供する場合において、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときは、履行の追完は、売主が提供する方法による。」という文言が提案されており（「部会資料75A」11頁）、この段階までは、売主は異なる方法の履行の提供まで必要と理解されていた。しかし、その後、第93回会議では「売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。」という表現に改められた。もっともこれは、「要件・効果を明確にする意図で表現を改め」たものであり、「規律の内容を変更するものではない。」とされている（「部会資料81-3」8頁以下）。以上の点については、田中洋『売買における買主の追完請求権の基礎づけと内容確定』（商事法務、2019年）267頁以下を参照。

解消され、アップデートは、Bの工場に車を持ち込んでもらえれば数時間で済むなどの提案をしたことを主張立証できれば、原告の請求は棄却される。

II 改正法においても数量指示売買という概念は意味を持つのか

【設例2】

- ①砂糖10kgを通常は1万円のところを8,000円で購入した（特に1kgあたりの単価の合意はなかった）が、実際には9kgしか引き渡されなかった。
- ②売主所有の土地甲は、その地域の建蔽率・容積率の規制によれば、買主の希望する高さの建物を建築できることを前提として、土地甲の売買契約が締結されたが、土地甲を実測してみると、面積が不足しており、建蔽率・容積率から、買主の予定していたビルの建設が不可能となった。

1 改正前民法

改正前民法 565 条は「数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合に」、563 条、564 条を準用し、数量不足について善意の買主に代金減額請求権、解除（残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかった場合に限り）及び損害賠償請求権を与えていた。

この「数量を指示して売買」とは、判例によれば「当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数または尺度あることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金額が定められた売買」と定義されていた¹²⁾。

具体的には、例えば、判例は、登記簿記載の坪数は必ずしも実測の坪数と一致するものではないことなどを理由に、単に公簿面積が表示されているだけでは数量指示売買には該当しないとしていた¹³⁾。もっとも、公簿面積の表示は、そもそも数量指示売買には当たらないということではなく、「公簿面積どおり

12) 最判昭 43 年 8 月 20 日民集 22 巻 8 号 1692 頁。

13) 前掲・最判昭 43 年 8 月 20 日。

の実測面積を有することが表示され、実測面積を基礎として代金額が定められた」場合には、数量指示売買に該当すると解していた¹⁴⁾。結局のところ、決め手となるのは、面積の表示が代金額を決めるための基礎とされているかどうかであると解されていた¹⁵⁾。

このような改正前民法における判例のいわゆる「数量指示売買」という概念は、改正法の下でも維持されるのであろうか。

2 改正民法

数量不足の担保責任についての改正前民法 565 条の規定が削除されたとしても、「数量指示売買」に関する判例法理は、「何が数量に関する契約不適合になるか」という点について、依然として意義を有するという立場がある¹⁶⁾。例えば、「改正民法において、数量に関する契約不適合の存在が認められるためには、①目的物が指示数量を有すべきことが「契約の内容」となり、②引き渡された目的物が数量に関してその「契約の内容」に適合しないものであったことが必要であるところ、①の指示数量を有すべきことが「契約の内容」となったといえるためには、単に目的物の数量が示されただけでは足りず、上記判例の基準（数量確保のための数量の表示＋当該数量を基礎とした代金額の確定）に従って、売主が売買契約において一対価（代金）の決定と結びつけられた形で、一数量に関する契約不適合のリスクを引き受けた、と評価できることが必要である」とする立場もある¹⁷⁾。

確かに、改正前民法における「数量指示売買」とは、判例によれば、「数量確保」

14) 最判平 13 年 11 月 22 日判時 1772 号 49 頁。

15) 山本敬三『民法講義Ⅳ－1 契約』（有斐閣、2005 年）301 頁。

16) 潮見佳男「売買・請負の担保責任」NBL1045 号（2015 年）11 頁注 15、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい、2017 年）259 頁。

17) 田中洋「数量に関する契約不適合と損害賠償の内容」法時 90 卷 2 号（2018 年）130 頁。

と「数量を基礎とした代金額決定」の両方が要件であるとされていた¹⁸⁾。これは、改正前民法は、数量不足の効果としては、代金減額、解除、損害賠償に限定していたため、「数量を基礎とした代金額決定」が重要な意味を持っていたものと思われる。しかし、改正法では、効果として不足分の引渡しも認められるため、いわゆる先の判例の定義によれば、「当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数または尺度あることを売主が契約において表示し」たこと、すなわち契約において数量を確保することを合意していたことが重要となり、必ずしも「数量を基礎として代金額が決定された」といえない場合であっても 562 条の適用はあると解すべきである¹⁹⁾。

【設例 2】①の場合は、改正前民法下の通説では、単に、不足分 1kg の一部履行遅滞に過ぎなかったが、改正法では、数量についての契約不適合として、562 条および 563 条の適用があり、562 条に基づいて、不足分 1kg の引渡しを求めることができるだけでなく、不足分の追完が奏功しなかった場合には、563 条に基づいて、代金減額請求権を行使することも可能となる。

【設例 2】②の場合は、契約当事者は特に具体的な面積を「基礎」として代金額を決定したとは言い難い事例であるが、改正法の下では、土地の数量(面積)の不足による契約不適合と解しうる余地もある²⁰⁾。

18) 前掲・最判昭 43 年 8 月 20 日。

19) 中田裕康『契約法』(有斐閣、2017 年) 317 頁、一問一答 275 頁。

20) もっとも、【設例 2】②の場合は、法令上の制限の問題として、品質の不適合と解する余地もある。最終的には、その事例において、権利関係の早期確定の要請が働き、566 条を適用すべきかどうかの問題に帰着するといえる。

Ⅲ 特定物または特定された種類物の引渡しまでに契約不適合が発生した場合に売主は責任を負うのか

【設例 3】

- ①土地の売買で、契約時には、有害物質は存在するが、環境基準等はクリアしていることが確認されたため、当該土地の売買契約を締結したが、その後、引渡しまでに、さらに有害物質が蓄積し、引渡し時には基準をクリアできていない状態に至った。
- ②子猫の売買契約において、買主がある種類の子猫の中から健康な子猫を選定し、その特定した子猫の売買契約を締結したが、引渡しまでに、その子猫が（売主に保管義務違反はなく）病気になった。

改正前民法における瑕疵担保責任のいわゆる法定責任説といわれる立場においては、改正前民法 570 条の適用のある瑕疵は、契約締結時に存在していた原始的瑕疵に限るとされていた。これに対して、いわゆる契約責任説とされる立場からは、瑕疵は原始的なものに限られず、基準時については、引渡時、危険移転時など様々な立場が存在していた。

これに対して、改正法における契約不適合責任は、いわゆる法定責任説の立場を取らず、契約責任説的理解のもとに立法されたとされている。そうすると、改正民法のもとでは、いつまでに存在した契約不適合について売主は責任を負わなければならないことになるのであろうか²¹⁾。

この点、562 条は、「引き渡された目的物」に契約不適合があった場合の責任を規定している。さらに、目的物の滅失等についての危険の移転について定めた 567 条の規定の趣旨からしても、売主は、引渡時を基準として、引渡しまでに存在した契約不適合については、契約不適合責任を負担しなければならず、逆に、引渡後に生じた不適合については、責任を負う必要はない。ただし、引渡後の不適合の原因が引渡前に存在していた場合には、そのような原因があったこと自体が契約不適合に該当し、売主は引渡後に発現した不適合についても

21) この点については、田中・前掲書 278 頁も参照。

責任を負わなければならない²²⁾。

【設例 3】①は特定物売買の事例であるが、契約締結時には、不適合は存在していなかったとしても、引渡時には、環境基準に適合していない以上、契約不適合の状態にあることになり、買主から汚染物質除去等の追完の請求があれば、売主はこれに応じる義務がある（もっとも、契約締結時に、その後の有害物質の増加のリスクも織り込んで合意がなされたと解釈できる場合は別である）。

【設例 3】②の場合は、種類物の事例であるが、たとえ、特定時に不適合はなくとも、その後、不適合が生じ、引渡時には契約不適合の状態にあったのであるから、買主が他の健康な子猫との交換、あるいは治療などの追完を求めたならば、売主はこれに応じる義務がある²³⁾。もちろん、買主が約定の受領日

22) 山野目章夫「民法の債権関係の規定の見直しにおける売買契約の新しい規律の構想」曹時 68 巻 1 号 (2016 年) 16 頁、潮見・前掲『民法 (債権関係) 改正法の概要』270 頁。

23) 以上の点については、潮見佳男『新債権総論 I』(信山社、2017 年) 214 頁以下も参照。これに対して山本敬三教授は、「かりに改正法案 567 条 1 項が、目的物が引き渡されるまでは、売主が給付危険を負担し、目的物が滅失し、又は損傷しても、買主は、履行の追完の請求をすることができる旨を定めたと解するならば、種類債務の特定を定めた現民法 401 条 2 項は意味を失うことになる。しかし、それは、民法の整合的な解釈として容認できないと考えられる。」「現民法 401 条 2 項の意味を維持するためには、改正法案 567 条 1 項は、目的物の引渡しがあった時以後に目的物が滅失し、又は損傷しても、履行の追完の請求をすることができない旨を定めたにとどまり、引渡しより前に目的物が滅失し、又は損傷した場合については、現民法 401 条 2 項による—したがって、特定した後に滅失し、又は損傷した場合は、履行請求及び履行の追完の請求は認められない—と解するほかない。」「問題の根源は、改正法案 567 条 1 項が、給付危険と対価危険の異同を十分に精査しないまま、これまで対価危険の移転時とされてきた目的物の引渡時に、履行の追完の請求という給付危険に属するものまで移転するかのよう規定したところにある。少なくとも、改正法案 567 条 1 項では、履行の追完の請求は削除し、その帰趨は現民法 401 条 2 項及び改正法案 567 条 1 項の解釈にゆだねるべきだったと考えられる。」と述べ、少なくとも種類物の特定後は履行の追完請求はできなくなると解しておられる (山本敬三「契約責任法の改正—民法改正法案の概要とその趣旨」曹時 68 巻 5 号 (2016 年) 1260 頁以下。中田・前掲『契約法』330 頁も同旨)。

に受領せず、その後、引渡しまでの間に小猫が病気になった場合には、567条2項により、売主は責任を負わない。

IV 特定物売買の場合に追完の方法として代替物の引渡しは認められるのか

【設例4】

【設例1】の事例において、Aの購入した車が中古車であった場合はどうなるか。

562条の追完請求権のうち代替物の引渡しは、【設例1】のように、種類物売買における目的物に契約不適合があった場合には、契約に適合した種類物を引き渡すことなどがこれに当たる²⁴⁾。では、特定物の場合であっても、同種・同等の別の物が存在すれば、買主は、それを代替物として引渡しを求めることも可能であろうか。

例えば、先の【設例3】②の場合に、買主が他の健康な子猫との交換を求めることは許されると解すべきであろう²⁵⁾。これに対して、【設例3】①の不動産の売買や【設例4】の中古車の売買のように、目的物が特定物であり、契約当事者にとって当該目的物そのものを売買契約の対象として合意しているときには、その目的物以外の物は売買の対象とはされておらず、代替物の引渡し請求が認められないという立場もある²⁶⁾。

24) 改正法においても、種類物売買において契約不適合のある状態の目的物の現実の提供、または口頭の提供が行われた場合に特定が生じるかどうかについては争いがある（山野目・前掲曹時68巻1号15頁以下、中田・前掲『契約法』330頁、森田宏樹「売買における契約責任」『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019年）288頁以下）。

25) この場合は、契約不適合が生じる前に特定がなされ、契約不適合が生じた時点では特定物であった事例であるが、この場合に特定物であることを理由に代替物の引渡しを否定するのは不合理であろう。森田宏樹教授も、主観的に代替性のある特定物売買の場合には代物請求を認める（森田宏樹・前掲「売買における契約責任」300頁以下）。

26) 磯村保「売買契約法の改正」Law&Practice10号（2016年）71頁以下。

私見は、中古車や不動産の場合であっても、場合によっては、代替物の引渡しによる救済も認められるものと解する。当初は、当事者が目的物の個性に着目していたとしても、契約不適合の存在が明らかとなり、その救済方法として、売主あるいは買主のどちらかが代替物の引渡しを提案し、相手方も納得すれば、それは 562 条の追完がなされたものと評価して差し支えない²⁷⁾。もっとも、特定物の場合には、同じ種類・品質のものが常に存在するとは限らない。例えば、先の【設例 3】①の場合に、買主は、売主の所有する同じ面積の他の土地を代替物として引渡しを求めたとしても、売主としては、そのような別の土地を代替物としては認められない場合には、412 条の 2 に基づいて、代替物の引き渡しは不能であると主張するか、買主に不相当な負担を課すものではないとして、汚染物質の除去による追完を提案することになる。逆に、売主によって代替物として引き渡された物が、買主にとっては、代替物として評価できないとして、争いが生じる場合もある。いずれにせよ最終的には、それが契約不適合を追完するに足りる代替物として認められるかどうかを当該契約の趣旨から判断することになる。

V 代金減額の算定の際に民訴法 248 条は類推できるのか

【設例 5】

買主は売主から、市場での価格が100万円の印刷機を、格安の70万の割引価格で購入する売買契約を締結した。ところが、引渡しを受けた機械の印刷能力が通常のもの8割程度しかなかった。買主は売主に対して、再三に渡って修補を求め、また売主もそれに応じて修補をしたが、結局、不具合は解消されなかったため、代金減額請求権を行使した。

563 条は代金減額請求権について定めているが、算定方法については「その

27) 例えば、高額な宝石は一点ものであり、当事者はその宝石の個性に着目して売買を行うのが通例であるが、引き渡された宝石に小さな不純物が含まれていた場合などに、売主が同等の他の宝石を代替品として提案することはありうる。

不適合の程度に応じて」としか規定していない。

改正前民法下の学説においては、かつては、①代金額から瑕疵による減価分を差し引く、という単純な減額方法が支配的であったが、近時は、②目的物の（契約不適合のない状態での）市場の客観的価値に対して不適合があることによつて何割減額したのかを算定し、その割合を合意された代金額に乗じるといふ、いわゆる割合的減額方法が通説であり、本条の代金減額も、②の割合的減額方法で算定すべきであると解されている²⁸⁾。

【設例5】においては、印刷能力が通常の8割しかないので、その場合の市場価格は80万円だとすると、①の算定方法によれば、 $70 - 80 = -10$ すなわち減額無しとなるが、②の算定方法では、 $100 : 80 = 70 : \boxed{\text{減額後の代金}}$ となり、 $\boxed{\text{減額後の代金}} = 56$ で、14万円の減額となる。

よつて、要件事実的には、買主は、契約時の「約定代金額」のほかに、引渡時（または契約時）の「不適合のない状態の客観的市場価格」と「不適合がある状態の客観的市場価格」を明らかにして、減額されるべき代金額を証明していくことになる。

もっとも、実際問題として、売主と買主との間で減額割合について争いが生じた場合、訴訟の場で減額割合を認定するのは困難な場合が多いであろう。不動産の場合は、契約不適合が不動産の価値にどのような影響を及ぼすかについては、一定の鑑定評価の手法が確立しているであろうが、動産の場合については、そもそも、契約不適合がある状態での客観的市場価値自体が存在するのも疑わしい場合も多いであろう。【設例5】のような場合でも、印刷能力が通常の8割程度だとしても、その客観的な市場価値も8割になるとは限らず、買主のほうで、不適合を伴った状態での客観的市場価値を証明することはかなり困難なものとなる。

その意味では、解除や取消しのような、その効果が「0」か「100」かのよう

28) 一問一答 279 頁。

な形成権とは異なり、代金減額請求権はいわば「損害賠償的」性格を有するといえる。それゆえ、減額割合の証明が極めて困難な場合には、民事訴訟法 248 条の趣旨に鑑みて²⁹⁾、裁判所が相当な減額割合を認定すべきである³⁰⁾。もっとも、そのように解したとしても、裁判所による最終的な減額割合の判断の予想は困難であることには変わりなく、損害賠償請求権の行使とどちらが有利かどうかの判断は難しいものとなろう。

VI 代金減額請求権の返還債務または残債務はいつから遅滞に陥るのか

【設例 6】

【設例 5】の事例において、70万円の代金のうち、50万円は既払いであったが、買主は、契約不適合に鑑みて、代金減額がなされるべきと考えて、代金をそれ以上支払わなかった。しかし、売主は契約不適合の有無を争ったため、買主は減額後の代金額を30万円と算定し、40万円分の代金減額請求権を行使し、既払い分のうち20万円の代金の返還を求める訴えを提起した。

①裁判所は、減額後の代金額を40万円と認定した。

②裁判所は、減額後の代金額を56万円と認定した。

【設例 6】のように、代金既払いの場合には、代金減額請求権を行使して、減額分の返還を求めることになる。この場合は、代金減額請求権の一部解除としての性質に鑑み、545 条 2 項を類推し、減額分の返還債務については、代金受領の日の翌日から遅滞に陥るとする立場もありうるが³¹⁾、減額分の代金返還債務は、減額権の行使によって発生した期限の定めのない債務であるので、買主が具体的な金額を特定して返還を請求した日の翌日から遅滞に陥ると解すべき

29) 代金減額請求権は損害賠償請求権ではないため、民訴 248 条の本来の適用場面ではなく、適用や類推適用は難しいといえる。

30) 田中豊ほか編『債権法改正と裁判実務』（商事法務、2013 年）109 頁も同条の適用は否定しつつも、準用を認める解釈の必要性を示唆する。

31) 東地平 5 年 8 月 30 日判時 1505 号 84 頁。

である³²⁾。【設例6】①の場合には、裁判所によって認定された10万円分の返還債務については、訴状送達の日から翌日から遅滞に陥ると解することになる。

【設例6】②のように代金減額請求権を行使し、減額してもなお、残代金債務が残る場合には、約定の代金の弁済期の翌日から遅滞に陥るという立場もありうるが、買主が代金減額請求権を行使した日の翌日から遅滞に陥ると解すべきであろう。代金減額請求権の行使には原則として追完請求が先行しており、残債務についても、代金減額請求権を行使するまでは、抽象的に同時履行関係が成立しているとみることも可能である。また、請負契約における報酬と修補に代わる損害賠償との相殺の事例において、相殺適状ではなく相殺の意思表示の日の翌日から遅滞に陥ると解した判例の趣旨からもそのように解すべきであろう³³⁾。

【設例6】②の場合には、差額の6万円分の残債務については、代金減額請求権を行使した日の翌日から遅滞に陥ると解すべきである。

Ⅶ 代金減額請求権行使後の解除・損害賠償請求権の行使は認められるのか

【設例7】

①【設例5】の事例において、買主は、代金減額は20万円が妥当であると考えて、代金を50万円とするように売主に申し入れ、売主もこれを了解した。しかし、印刷機の作業効率が8割しかなかったため、買主には、50万円の営業損失が発生した。

②印刷機の作業効率は8割どころではなく、半分にも満たなかった。しかし、売主との長い付き合いもあるため、代金を半額にすることで折り合おうと、代金を35万円に減額する通知を送ったが、売主は拒絶した。それならば、印刷機を通常の作業効率が出るように修補するように求めたが、売主はそれも明確に拒絶した。

32) 大地昭50年12月9日判時821号135頁（訴状送達の日から翌日）、東地昭46年11月29日判時662号56頁（催告の日から翌日）。

33) 最判平9年7月15日民集51巻6号2581頁。

564 条には、追完請求権及び代金減額請求権は、損害賠償請求及び解除権の行使を妨げないという規定が新たに入った。

この「妨げない」という文言がいかなる意味を持つのかについては議論の余地がある。すなわち、買主は、追完請求権・代金減額請求権と損害賠償請求権・解除権を選択的にしか行使できないという趣旨なのか、それとも、解除と損害賠償に関する改正前民法 545 条 3 項と同様に、追完や代金減額をしても損害が残っている場合、あるいは解除の要件を満たせば、重ねて損害賠償請求権や解除権を行使できるのか明らかではない³⁴⁾。

1 代金減額請求権と損害賠償請求権の関係

(1) 二つの救済の両立

追完や代金減額のように現実には生じている契約不適合に対する救済と、もし契約不適合がなかったとしたら得られたであろう利益のような契約不適合がない状態に基づく賠償は理論的には両立しないといえる。

しかし他方で、債務不履行を前提として契約の巻き戻しという効果を生じさせる解除と、不履行がなかったとしたら得られたであろう利益の賠償を目的とする履行利益の賠償は、改正前民法下の通説・判例も、必ずしも相容れないものとは見ていなかった³⁵⁾。このような理解は、改正法のもとでも変更されないと思われる。

そして、代金減額と機能的に類似する一部解除についても、改正法では、

34) この点に関しては、藤澤治奈ほか「鼎談 改正民法の実務的影響を探る (1)」NBL 1113 号 (2018 年) 61 頁以下、森田修「『債権法改正』の文脈 第九講」法教 449 号 73 頁以下も参照。また、改正前の先駆的な業績として、森田修「契約総則上の制度としての代金減額」東大ローレビュー 3 号 247 頁以下がある。

35) 谷口知平ほか編『新版注釈民法 (13) 債権 (4) [補訂版]』(有斐閣、2006 年) 895 頁以下 [山下末人]。

545条4項が適用されるため、履行利益の賠償は何ら妨げられない。

ちなみに、ドイツの判例では、代金減額権行使後の全給付に代わる損害賠償請求権（いわゆる「大きな損害賠償」）の行使は否定したが³⁶⁾、小さな損害賠償請求権（得べかりし利益の賠償を含む）の行使は許容している³⁷⁾。

(2) 契約改訂効と損害賠償

これに対して、立案担当者は、代金減額によって、いわば契約に適合した物が引き渡されたとみなされることから（いわゆる「契約改訂効」）、代金減額は一部解除とは異なるとする³⁸⁾。

確かに、代金減額に契約の改訂効が伴うことは否定されないが、代金減額に契約改訂効が生じるのであれば、契約を巻き戻す解除には、究極の契約改訂効が生じるはずであるのに、履行利益賠償との併存が条文上認められていることとの整合がとれない。

結局、代金減額と履行利益の賠償の両立の問題は、契約改訂効とは無関係の問題であるといわざるを得ない。

以上から、日本法においても、代金減額と営業損失等の得べかりし利益の賠償は両立すると解すべきである³⁹⁾。

36) ドイツ連邦通常裁判所 2018年5月9日判決 (BGH, NJW 2018, 2863)

37) ドイツ連邦通常裁判所 2010年11月5日判決 (BGH, NJW 2011, 1217)。

38) 一問一答 279 頁。

39) 拙稿「改正民法における代金減額請求権と解除・損害賠償請求権の関係についての一考察」横浜法学 27 卷 3 号 (2019 年) 207 頁以下。山野目教授も「代金減額により償われるものは、目的物の減価に相当する不利益であり、その他の損害の賠償請求は、帰責事由のある売主に対し、することができなければなりません」。「代金減額請求と重複しない損害賠償は請求することができるということがまず確認される必要があると感じます」と述べておられる(山野目章夫「債権法改正と実務上の課題 07 売買」ジュリ 1521 号 (2018 年) 89 頁以下)。

よって、【設例7】①の場合は、買主は、代金減額と並んで、564条に基づいて、50万円の営業損失の賠償を求めることができる。

2 代金減額請求権と解除の関係

(1) 代金減額と解除の形成効

この点についても、日本法における支配的見解は、立案担当者も含め、代金減額請求権行使後の解除権の行使については否定的である⁴⁰⁾。

これに対して、ドイツ法における学説においては、代金減額権の行使後であっても、解除権を行使することは、形成効の抵触を生じず、可能であるとする説もあった⁴¹⁾。もっとも、近時のドイツの裁判例によると、代金減額権の行使後の解除権の行使については否定的である⁴²⁾。

たしかに、損害賠償との関係の問題とは異なり、代金減額の契約改訂効と解除の原状回復は抵触するともいえる。これに対して、ドイツにおいて主張されている学説のように、解除後の代金減額の主張には契約改訂効との抵触が生じるが、代金減額後の解除の主張は、いわば契約改訂効の「拡張」ともいえるもので、本質的な意味での抵触は生じていないという見方も可能である⁴³⁾。

結局、この問題は、「代金減額の意味表示の中に契約の一部解消についての決断のみを見出すのか、それとも改訂された契約の維持についての決断も見出すのかに依拠する」と言える。

この点に関しては、私見は、次に述べるように、代金減額の「損害賠償」的

40) 一問一答 279 頁。潮見佳男『基本講義 債権各論 I』98 頁、森田修・前掲法教 449 号 75 頁も同旨。

41) Michael Stöber, Das Verhältnis der Minderung zu Rücktritt und Schadensersatz im Kaufgewährleistungsrecht, NJW 2017, 2785 ff.

42) 前掲 BGH, NJW 2018, 2863.

43) Stöber, Rücktritt und großer Schadensersatz nach erklärter Minderung, NJW 2018, 2834 ff.

性質に鑑みると、日本法においても、代金減額の意思表示に直ちに「改訂された契約の維持についての決断」を読み込むことには躊躇を覚える。

(2) 算定の場面における代金減額の「損害賠償」的性質

Vでみたように、日本の改正法についての立案担当者も含めた多数説は、代金減額割合の算定について、客観的市場価格と不適合による客観的な減価割合を算定し、その比較によって減額割合を算定するとされている⁴⁴⁾。このような算定方法は、不履行のない時の財産状態と不履行があった時の財産状態の差を損害と理解する「差額説」と同様の発想が存在する。また、先述したように、代金減額請求権は、形成権とは言え、解除や取消しのような、「0」か「100」かのような効果ではなく、結局のところ、減額割合について争いがある場合には、判決によって確定されるまでは、確定的な減額割合は分からない。このように、代金減額は形成権とはいえ、その算定の場面では、損害賠償請求権と実態はさして変わらないといえる。

そうすると、通説のように、代金減額請求権を行使した後は、他の救済手段は断たれるという立場を取ると、買主にとって、代金減額請求権の行使は極めてリスク高いものになってしまう⁴⁵⁾。

それゆえ、減額請求によって代金額が最終的に確定したといえるような事情

44) 一問一答 279 頁。

45) 法制審議会における議論においても、「100で売買をした、受け取ったものに瑕疵がある、瑕疵があるほうは30の減額が相当だと思って、30の代金減額を予定して減額請求した。しかし、相手方からは10の減額だったら応じるよと言ってきたときに、それなら修補してくださいという請求権の行使、これが否定されるのは困ります。同じように30に対して10の返事のときに、それだったら解除して物を返すから、100を返してくださいと、この権利行使も妨げられない。そういう理解に至るように構成してくださいということです」という意見が出されていた(法制審議会民法(債権関係)部会第52回会議事録31頁〔中井委員〕)。

（例えば、判決によって減額後の代金額が確定した、あるいは話し合いによって減額割合について合意したなどの事情）のない限りは、代金減額請求権の主張に代えて解除の主張をすることも許されるとする解釈もあり得るように思われる⁴⁶⁾。

【設例7】②の場合は、買主は代金減額の意思表示をしてはいるが、まだ確定的なものではないとみて、解除の要件を満たしているのであれば、564条に基づいて、解除権の行使は妨げられないと解すべきである。

46) 拙稿・前掲横浜法学27巻3号208頁以下。その場合の代金減額請求権の形成効は、暫定的なものともみることになろう。