

契約不適合責任における買主の権利の関係

—買主のした選択の変更の可否を含めて—

青 野 博 之

- 1 はじめに
- 2 修補請求と代物請求の変更の可否
- 3 いつまで変更可能か
- 4 代金減額と他の権利との関係
- 5 代金減額の後にする解除の可否
- 6 代金減額と大きな損害賠償請求の関係
- 7 代金減額と小さな損害賠償請求の関係
- 8 おわりに

1 はじめに

債権法改正は、履行請求権と履行に代わる損害賠償請求権が併存する浮動状態⁽¹⁾をもたらした(415条2項2号、同項3号)⁽²⁾。また、引き渡された売買の目的物が品質に関して契約の内容に適合しない場合における追完請求権⁽³⁾として代物請求権及び修補請求権が定められ、どちらの請求権も併存する浮動状態をもたらした。さらに、売買の目的物が品質に適合しない場合において、買主は、代金減額請求権を有し、「売主の担保責任に固有の」浮動状態(小さな浮動状態)⁽⁴⁾をもたらした。

本稿は、売買の目的物が品質に適合しない場合における買主の権利の関係に

-
- (1) 森田修「履行請求権と填補賠償請求権との併存—新債権法と『浮動状態』(Schwebezustand)論—」松久三四彦ほか編『社会の変容と民法の課題〔上巻〕』397頁(2018年、成文堂)。
 - (2) 潮見佳男『新債権総論I』482頁(2017年、信山社)。
 - (3) 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』(2019年、商事法務)参照。
 - (4) 森田修「売主の担保責任：一般債務不履行との関係を中心に(その3)」法学教室448号88頁(2018年)。

について、検討するものである。第1に、追完請求権としての代物請求権及び修補請求権の関係、修補請求をした後にこれを変更して代物請求をすることができるか、すなわち、買主のした選択の変更の可否を検討する。第2に、買主の選択があっても選択の変更が可能と考える場合には、選択によって浮動状態は解消しない。この場合には、いつまで変更が可能かが問題となる。第3に、代金減額請求をした後にこれと矛盾する権利の行使をすることができないとされているが⁽⁵⁾、代金減額請求権と契約解除権の関係、代金減額請求をした後にこれを変更して解除することができるか、すなわち、買主のした選択の変更の可否を検討する。第4に、代金減額請求権と損害賠償請求権の関係を検討する。その際、損害賠償の内容に留意する。

ドイツ民法において、修補請求をした後にこれを変更してなされた代物請求を肯定したBGH2018年10月24日判決⁽⁶⁾がある。これを参考にして、第1の問題を検討する。選択の変更の可否は、変更が信義則違反になるか、権利濫用になるかの問題として捉えることができるところ、第2の問題については、どんな場合に選択の変更が許されないかを検討する。代金減額（日本民法では条文上は代金減額請求と定められているが、法的性質は形成権の行使である⁽⁷⁾。ドイツ民法では代金減額は条文上も形成権として構成されている⁽⁸⁾。）の意思表示をした後、これを変更して売買契約を解除することができるかについて、これを肯定する学説がある。これを参考にして、第3の問題を検討する。ドイツ民法では、代金減額後の（追完に代え、売買目的物を返還してする、大きな

(5) 法制審議会民法(債権関係)部会・部会資料(以下「部会資料」という。)75 A、16頁(2014年2月25日)。

(6) NJW 2019,292=NZV 2019,236=MDR 2019,26.

(7) 筒井健夫ほか編『一問一答民法(債権関係)改正』279頁(2018年、商事法務)。

(8) BGB第441条は、次のとおり定める(訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002年、法政大学出版局)を参照した。以下、債務法現代化法による改正後の条文訳は、同じ。)

第1項 買主は、解除に代えて、売主に対する意思表示によって売買代金を減額することができる。第323条第5項第2文に掲げる排除理由は、この場合には、適用しない。

第2項 買主又は売主が数人ある場合には、代金減額の意味表示は、その全員から又はその全員に対してのみ、することができる。

損害賠償請求⁽⁹⁾を否定したBGH2018年5月9日判決⁽¹⁰⁾があり、また請負に関する判例であるが、報酬減額後の（追完に代え、請負目的物を保持してする、小さな）損害賠償請求を肯定したBGH2017年1月19日判決⁽¹¹⁾がある。これらを参考にして、第4の問題を検討する。

2 修補請求と代物請求の変更の可否

(1) ドイツ民法

ア 条文

(ア) BGB第434条は、次のとおり定める。

第1項 物が危険移転時に合意した性状を有しているときは、その物は瑕疵

第3項 代金減額の場合には、売買代金は、契約締結時における瑕疵がない状態の物の価値と実際の価値を比較して引き下げる。代金減額は、必要なときに限り、査定によって算定する。

第4項 買主が減額された売買代金より多く代金を支払っていたときは、売主は、超過額を返還しなければならない。この場合においては、第346条第1項及び第347条第1項の規定を準用する。

- (9) BGB第281条第1項第3文は、「債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が軽微であるときは、債権者は、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができない。」と定め、義務違反が重大である場合における全部の給付に代わる損害賠償は、大きな損害賠償と呼ばれている。大きな損害賠償を買主が売主に対し請求するときは、「債権者が全部の給付に代えて損害賠償を請求する場合には、債務者は、第346条から第348条までの規定に基づきすでに給付したものの返還をただちに請求することができる」(BGB第281条第5項)から、買主は、売買目的物を売主に返還しなければならない。
- (10) BGHZ 218,320=NJW 2018,2863=JZ 2018,890=ZfBR 2018,569=MDR 2018,852. この判決については、渡邊拓「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—ドイツの近時の判例・学説を手掛かりとして—」横濱法学27巻3号177頁(2019年)、古谷貴之「買主による代金減額後の『大きな損害賠償』請求権行使の可否—ドイツ連邦通常裁判所2018年5月9日民事第8部判決の検討—」産大法学53巻2号143頁(2019年)参照。
- (11) BGHZ 213,319=NJW 2017,1607=MDR 2017,513=NZBau 2017,211=ZfBR 2017,340. この判決については、青野博之「仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合における注文者の権利—ドイツ民法における先履行義務者の保護—」駒澤法曹14号63頁(2018年)参照。

のないものとする。性状について合意がない場合には、次に掲げるときは、瑕疵のないものとする。

第1号 物が契約において前提とした使用に適するとき。

第2号 物が通常の使用に適し、かつ、同種の物において通常であり、買主がその物の種類から期待することができる性状を有するとき。

第2号にいう性状には、売主、製造者（製造物責任法第4条第1項及び第2項）又はその補助者による公の表示、特に広告又は者の性状に関する表記から買主が期待することができるものを含む。ただし、売主がその表示を知らず、かつ、知るべきでなかったとき、契約締結時にその表示が同様の方法により訂正されていたとき、又はその表示がその物を買うことの決定に影響を及ぼすことができなかつたときは、この限りでない。

第2項 合意された組立てが売主又はその履行補助者により適切に行われなかったときも、物の瑕疵があるものとする。組立説明書に瑕疵があるときは、組み立てが必要な物そのものに瑕疵があるものとする。ただし、その物が誤りなく組み立てられたときは、この限りでない。

第3項 売主が異種物又は過小な量を引き渡したときも、物の瑕疵があるものとする。

(イ) BGB 第437条は、次のとおり定める。

物に瑕疵がある場合において、別段の定めがない限り、買主は、次に掲げる権利を有する。

第1号 第439条の規定による追完請求権

第2号 第440条、第323条及び第326条第5項の規定による解除権又は第441条の規定による代金減額権

第3号 第440条、第280条、第281条、第283条及び第311 a条の規定による損害賠償請求権又は第284条の規定に基づく無駄になった費用の賠償請求権

(ウ) BGB 第439条は、次のとおり定める⁽¹²⁾。

(12) 債務法現代化法によって改正された当時の第3項及び第4項は、2017年改正によって第3項が加えられたため、それぞれ第4項及び第5項に繰り下がった。

第1項 買主は、履行の追完として、その選択に従い、瑕疵を修補し、又は瑕疵のない物の引渡しを請求することができる。

第2項 売主は、履行の追完のために必要な費用、特に運送費、交通費、労務費及び材料費を負担しなければならない。

第3項 買主が瑕疵ある物をその種類及び使用目的に従って他の物に組み込み、又は他の物に取り付けたときは、売主は、履行の追完の範囲内において、買主に対し、瑕疵ある物の取り外しのために必要な費用、及び修補された物若しくは引き渡される瑕疵のない物の組み込み又は取り付けのために必要な費用を償還する義務を負う。この場合において、第442条第1項の買主の認識に関して「契約の締結」とあるのは「買主による瑕疵のある物の組み込み又は取り付け」と読み替えるものとする。

第4項 売主は、買主が選択した履行の追完に過分の費用がかかるときは、第275条第2項及び第3項の規定にかかわらず、その履行の追完を拒絶することができる。特に瑕疵のない状態における物の価値、瑕疵の程度及び買主に重大な負担を課することなく他の履行の追完をすることができたかを、その場合に考慮する。この場合において、買主の請求権は、他の履行の追完に制限される；第1文の規定による売主の拒絶権を妨げない。

第5項 売主が履行の追完のために瑕疵のない物を引き渡すときは、売主は、第346条から第348条までの規定に従い、瑕疵のある物の返還を買主に請求することができる。

(エ) BGB第440条は、次のとおり定める。

第281条第2項及び第323条第2項に掲げる場合のほか、売主が前条第4項⁽¹³⁾の規定による履行の追完のいずれの方法も拒絶した場合、買主に認められた履行の追完が達成されなかった場合、又は買主に対して期待することができない場合も、期間を定めることを要しない。特に物又は瑕疵の種類その他の事情から別段のことが生じない場合において、修補を2回試みても失敗に終わったときは、修補は、達成されなかったものとみなす。

イ BGH2018年10月24日判決⁽¹⁴⁾

(13) 第439条第3項は、2017年改正により第4項に繰り下がった。

(14) NJW 2019,292=NZV 2019,236 = MDR 2019,26.

(ア) 事実の概要

Xは、自動車メーカーであるYから、2012年7月20日、新車（以下「本件自動車」という。）を38265ユーロで買い、2012年9月に引渡しを受けた。本件自動車の調子が悪く、Xは、Yに対して、当初、修補を頼んだが、弁護士作成の書面にて、2013年7月11日、同年9月30日までに代車を引き渡すよう請求した。さらに、Xは、Yに対して、弁護士費用の賠償を請求した。

(イ) LG Nürnberg-Fürth 2015年12月30日判決⁽¹⁵⁾

Xの請求を棄却した。そこで、X控訴。

(ウ) OLG Nürnberg 2017年2月20日判決⁽¹⁶⁾

弁護士費用の賠償請求を除き、Xの控訴を認容した。そこで、Y上告。X附帶上告。

(エ) 本判決

Yの上告及びXの附帶上告の双方を認容し、本件を原審に差し戻した。修補請求の後にする代物請求について、次のとおり、判示した。

修補請求の後にする代物請求は認められる。ただし、信義則に反する場合、権利濫用になる場合は、この限りでない。

当初、瑕疵修補請求していたからといって、2013年7月11日の代物請求は、妨げられない。

第1に、追完請求は、解除権や代金減額権の行使とは異なり、形成効を有しないからである。

第2に、売主の追完義務については、選択債務の規定は適用されず、また類推適用もされず、買主による選択の意思表示に拘束力がない。買主による選択の意思表示に拘束力があるとする説も存するが、通説は買主による選択の意思表示に拘束力がないとし、立法過程からも通説が正当である。

ただし、信義則又は権利濫用の禁止の法理から、買主が一度した選択を変更することが許されない場合がある。しかし、本件では、買主が瑕疵修補請求する前に売主が瑕疵修補をしており、買主の代物請求は信義則違反ではない。また、買主が2012年9月に本件自動車の引渡しを受け、その価値を減少させた

(15) BeckRS 2015,117791.

(16) BeckRS 2017,102366.

としても、買主の代物請求が権利濫用とはならない。

ウ 学説

(ア) 肯定説

通説は、瑕疵修補請求権と代物請求権は選択的競合⁽¹⁷⁾の関係にあるから、買主が瑕疵修補請求した後にその請求を代物請求に変更することは許される、とする⁽¹⁸⁾。

(イ) 否定説

瑕疵修補請求権と代物請求権については選択債権の規定が適用され、買主が瑕疵修補請求した後にその請求を代物請求に変更することは許されず、法的安定性を重視すべきである、とする説がある⁽¹⁹⁾。

(2) 日本民法

日本民法第117条第1項に基づく無権代理人に対する履行請求権と損害賠償請求権との関係についての議論からすれば⁽²⁰⁾、修補請求権と代物請求権との関係についても、大体において選択債権の規定によるものと解されることになるかもしれない。また、改正前民法634条について、「注文者に、瑕疵の修補請求権と修補に代わる損害賠償請求権との二つの権利を与え、これを選択的に行使し得るものとしているが、一方を選択した以上、それに拘束されることはいうまでもないから」、「注文者が相当の期限を定めて瑕疵の修補を請求した場合には、その期限が経過するまでは、修補に代わる損害の賠償を請求するこ

(17) 選択的競合 (Elektive Konkurrenz) は、選択債権と異なり、法律に定めがないが判例学説によって認められている。Staudinger/Claudia Biffner(2014) § 262 Rn.7.

(18) BeckOK BGB/Florian Faust,52.Ed.1.11.2019,BGB § 437 Rn.177;MüKoBGB/Harm Peter Westermann,8.Aufl.2019,BGB § 439 Rn.7.

(19) Abbas Samhat,Gläubigerwahlrechte im BGB,JuS 2016,7;Jürgen Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse,2.Aufl.(2017),Rn.170.

(20) 我妻栄『新訂民法総則』382頁(1965年、岩波書店)。もともと、大判昭和2年4月21日民集6巻166頁は、選択債権に関する規定の適用を否定している。

とはできない」⁽²¹⁾とされていた⁽²²⁾⁽²³⁾。そうすると、買主は、選択権を有し、修補請求又は代物請求のどちらかを選択する旨の意思表示を売主にしたときは、407条2項により撤回することができない、と解することになるかもしれない。しかし、民法に定めのある選択債権の規定によるものと解すべきであるかについては、検討を要する⁽²⁴⁾。

(21) 我妻栄『債権各論中巻二』635頁(1968年、岩波書店)。

(22) 「民法六三四条によれば、仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者に瑕疵修補請求権と修補に代わる損害賠償請求権の二つの権利を与え、注文者にそのいずれかを選択しうるように定めているのであるが(もっとも、修補をしてもなお生ずる損害がある場合には、修補請求権とともに損害賠償請求権を併せて有する。)、注文者が瑕疵修補請求権を選択し、その履行を訴求している場合には、修補請求権の行使を撤回しないかぎり、修補に代わる損害賠償請求権を行使しえないものと解するのが相当である。修補を命ずる判決が確定してもなお被告たる請負人がこれを履行しない場合には、原告たる注文者は、いわゆる代替執行をすることができる筋合であり、右のように解しても注文者に支障をきたすものではないのみならず、これに反し、修補請求権を行使するとともに、将来、注文者が右行使を撤回して選択する損害賠償請求権をも同時に行使しうるものと解すれば、相殺の抗弁等の請負人の防禦の機会を奪うことにもなりかねず、請負人に支障をきたさないともかぎらないからである」(東京地判昭和55年11月26日判時999号78頁)。

(23) 青野博之「注文者の瑕疵修補に代わる損害賠償請求」小林一俊ほか編『債権法の近未来像』436頁(2010年、酒井書店)では、「瑕疵修補請求の撤回を認めると、請負人に不利益が生じるので、期間内は撤回をすることができないと解すべきである。注文者は瑕疵修補請求権と修補に代わる損害賠償請求権の二つの権利を有し、注文者が一方を選択したことは、選択債権における選択権の行使と同様に考えられる(民第407条第2項)。相当期間を定めて瑕疵修補請求しているの、その期間経過後に損害賠償請求すれば足りよう。」としていた。しかし、この私見を改める。買主のために複数の権利が定められている場合においては、そのうちの一つの権利を行使したときであっても、その行使に拘束力はなく、信義則違反になるか、又は権利濫用となる場合を除き、他の権利を行使することは自由である、と解すべきである。ただし、(解除権、代金減額請求権という)形成権の行使は、540条1項の適用又は類推適用により、撤回することができない、と解すべきである。

(24) 藤田寿夫『表示責任と債権法改正』226頁(2018年、成文堂)は、「それらの請求権は、選択債務ではなく、選択的競合の関係にある」、とする。また、古谷貴之「民法改正と売買における契約不適合給付」産大法学51巻3・4号356頁(2018年)は、「学説では、買主が一度選択した権利に拘束されるかどうかをめぐり、これを肯定する

(3) 比較検討

ア BGH2018年10月24日判決の事案では、買主からの修補請求の前に、売主が修補したために、買主が一度した修補請求を代物請求に変更したことが信義則に違反するかどうかの問題は生じなかった⁽²⁵⁾。

イ 日本民法第563条第1項に定める代金減額請求権の場合、第564条及び第541条に定める解除権の場合には、相当の期間という期間設定が買主に要求される。したがって、その期間に、買主は、どうするかを判断をする時間がある。ところが、追完請求の場合には、買主に期間設定が要求されていないから、買主は、あわてて、代物請求又は修補請求をするときがある。したがって、代物請求権と修補請求権の関係は選択債権でないと解すべきである。次に、代物請求又は修補請求を選択債権でないと解する場合には、一度した選択を変更することができるかを検討する必要がある。その際には、次に述べるように、ドイツ民法における信義則違反、権利濫用の法理の考え方が参考になる。

3 いつまで変更可能か

(1) ドイツ民法における議論

第1に、売主が履行の追完に着手した時は、買主は変更することができないと考えられる⁽²⁶⁾。第2に、買主が追完のための期間を設定した場合には、その期間が経過するまでは、買主は変更することができないと考えられる⁽²⁷⁾。第3に、買主が追完のための期間を設定しなかった場合には、相当期間が経過するまでは、買主は変更することができないと考えられる⁽²⁸⁾。第4に、買主の追完請求に基づいてなされる売主の追完義務の履行について買主が受領遅滞

見解（選択債権説）と否定する見解（選択的競合説）が主張されている。買主保護の観点からは、選択的競合説によるのが望ましい」、とする。

(25) 追完請求権としての代物請求権と修補請求権のどちらを選択するかは、買主に認められているから、買主が選択権を行使してはじめて、売主は、追完することができる。

(26) OLG Celle2006年6月28日判決（NJW-RR 2007,353）。

(27) OLG Saarbrücken2008年5月29日判決（NJW 2009,369）。

(28) BGH2006年1月20日判決（NJW 2006,1198）。この判決については、森田修「履行請求権と填補賠償請求権との併存—新債権法と『浮動状態』(Schwebestand)論—」松久三四彦ほか編『社会の変容と民法の課題〔上巻〕』415頁（2018年、成文堂）参照。

に陥った時は、買主は変更することができないと考えられる⁽²⁹⁾。

(2) 比較検討

ドイツ民法における上記の議論は、日本民法の解釈論として⁽³⁰⁾、信義則違反又は権利濫用禁止の法理に反するか判断に際して参考になる。

まず、売主が履行の追完の着手をしたときは、買主は追完方法を変更することができない、と解すべきである。日本民法第557条第1項ただし書を考慮するからである。最判昭和40年11月24日民集19巻8号2019頁は、「履行の着手とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指す」と判示しており、これと同様である。

また、買主が追完期間を設定した場合においてその期間が経過すると、又は追完期間を設定せずに追完請求した場合において相当期間が経過すると、買主は追完方法を変更することができない、と解すべきである。日本民法第523条第1項本文、第525条第1項本文を考慮し、売主の追完機会を確保するためである⁽³¹⁾。

さらに、売主が追完をすればもはや追完方法の変更をすることができないから、買主の追完請求に基づいてなされる売主の追完義務の履行について買主が受領遅滞に陥ったときも同様に、買主は追完方法を変更することができない、と解すべきである。

(29) MüKoBGB/Harm Peter Westermann, 8. Aufl. 2019, BGB § 439 Rn. 7.

(30) 古谷貫之「民法改正と売買における契約不適合給付」産大法学51巻3・4号356頁(2018年)は、「買主の選択権の変更は、信義則や権利濫用(民法1条2項、3項)による制約を受けると解すべきであろう」、とする。

(31) 追完期間の設定は、売主に追完する機会を確保し、同時にその期間に買主がどの権利を行使するかを熟慮することができる。売主の追完利益については、川村尚子「売主の追完利益の保障に関する一考察—ドイツ法における議論を素材として—」同志社法学65巻6号1867頁(2014年)参照。

4 代金減額と他の権利との関係

(1) ドイツ民法

ア 条文

(ア) BGB 第 280 条は、次のとおり定める。

第 1 項 債務者が債務関係から生じる義務に違反したときは、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。義務違反について債務者に責めを帰すべき事由がないときは、この限りでない。

第 2 項 債権者は、第 286 条の規定により付加される要件を満たす場合に限り、給付の遅延に基づく損害賠償を請求することができる。

第 3 項 債権者は、第 281 条、第 282 条又は第 283 条の規定により付加される要件を満たす場合に限り、給付に代わる損害賠償を請求することができる。

(イ) BGB 第 281 条は、次のとおり定める。

第 1 項 債務者が履行期到来の給付をせず、又は給付が契約に適合しない限り、債権者は、債務者に対して履行又は履行の追完のために相当の期間を定め、その期間が経過した場合には、前条第 1 項の規定の要件のもとで給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が給付の一部しか履行しない場合には、債権者は、給付の一部について利益を有しないときにのみ、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が軽微であるときは、債権者は、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができない。

第 2 項 債務者が給付をすることを断固としてかつ終局的に拒絶するとき、又は当事者双方の利益を衡量して損害賠償請求権を即時に行使することを正当とする特別の事情があるときは、期間の定めを要しない。

第 3 項 義務違反の性質から期間の定めが考慮されないときは、期間の定め に代えて、警告を基準とする。

第 4 項 債権者が給付に代えて損害賠償を請求したときは、給付請求権は、ただちに消滅する。

第 5 項 債権者が全部の給付に代えて損害賠償を請求する場合には、債務者は、第 346 条から第 348 条までの規定に基づきすでに給付したものの返還をただちに請求することができる。

（ウ）BGB 第 323 条第 5 項は、次のとおり定める。

債務者が給付の一部しか履行しない場合には、債権者は、給付の一部について利益を有しないときにのみ、契約の全部を解除することができる。債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が軽微であるときは、債権者は、契約を解除することができない。

（エ）BGB 第 325 条は、次のとおり定める。

双務契約において、契約の解除は、損害賠償の請求を妨げない。

（2）日本民法

ア 代金減額請求権に関する法制審議会民法（債権関係）部会における経過
法制審議会民法（債権関係）部会において、買主による代金減額請求によって買主に認められる他の権利がどのような影響を受けるかについて議論された。代金減額請求とその他の権利との関係につき、どのような規定を設けるべきかに関しどのような議論がされ、にもかかわらず、その規定が設けられなかった理由について同部会における経過をたどる。

イ 中間的な論点整理（2011 年 4 月 12 日）

「買主に認められる権利の相互関係の明確化については、相互関係を法定することにより紛争解決の手段が硬直化するおそれがあるため、可能な限り買主の権利選択の自由を確保すべきであるという意見と、相互関係についての基本的な基準を示すことなくこれを広く解釈に委ねることは紛争解決の安定性という観点から適切ではないので、必要な範囲で明確にすべきであるという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。その際、権利の相互関係が債務不履行の一般則からおのずと導かれる場面とそうでない場面とがあり、そのいずれかによって規定の必要性が異なり得るという指摘があることに留意しつつ、検討してはどうか。」⁽³²⁾

ウ 中間試案（2013 年 2 月 26 日）

代金減額請求の「意思表示は、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄

(32) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』316 頁（2011 年、商事法務）。

する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。」⁽³³⁾

エ 買主の権利の關係を規定しなかった理由（2014年2月25日）

「矛盾する他の救済手段を行使することができないことは明文規定がなくとも解釈論として導くことが可能である」⁽³⁴⁾。

オ 要綱仮案（2014年8月26日）以降

要綱仮案によると、追完請求権及び代金減額請求権の行使は、損害賠償の請求及び解除権の行使を妨げない、とされた。要綱仮案は、次のとおりの理由により、要綱案にいたって、文言が変わった。

「要綱仮案第30の5では、『…の規定による権利の行使』は、損害賠償の請求や解除権の行使を妨げないとされていたが、この表現では、要綱仮案第30の4の代金減額請求権を行使するとともにこれと両立しない解除権の行使をすることもできるかのような誤読のおそれがあるとの指摘があった。このことを踏まえ、第30の5では、『…の規定は、…（別の規定による権利の行使）を妨げない』という表現に改めることとしている。これにより、代金減額請求権が行使された場合に、これと両立しない損害賠償請求権や解除権を行使することができる旨を定めているものでないことは明らかになると考えられる。民法第613条第2項における貸貸人の賃借人に対する権利と賃借人の転借人に対する権利との関係と同様である。」⁽³⁵⁾

すなわち、要綱案（2015年2月10日）によると、追完請求権及び代金減額請求権の規定は、損害賠償の請求及び解除権の行使を妨げない、とされた。これ以降は、変わらず、改正民法564条になった。

5 代金減額の後にする解除の可否

(1) ドイツ民法

ア 否定説

BGB第437条第2号は、「第440条、第323条及び第326条第5項の規定による解除権又は第441条の規定による代金減額権」と定めているから、

(33) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』408頁（2013年、商事法務）。

(34) 部会資料75 A、16頁。

(35) 部会資料84-3、第30、5説明（2014年12月16日）。

BGH2018年5月9日判決⁽³⁶⁾及び通説⁽³⁷⁾は、買主が代金減額の意思表示をした後は、その意思表示の変更を否定し、買主による解除を認めない。代金減額権は形成権であり、形成権の行使により法律関係が確定的に形成されるからである。

イ 肯定説

代金減額は、代金債権の一部を減縮するだけであり、解除は全部を消滅させ、代金減額の効果を解除は拡大するに過ぎないから、買主が代金減額の意思表示をした後においても、その意思表示の変更を肯定し、買主による解除を認める⁽³⁸⁾。

(2) 日本民法

ア 否定説

代金減額と大きな損害賠償請求の関係について後述するとおり、通説は、買主が代金減額の意思表示をした後は、その意思表示の変更を否定し、買主による解除を認めない。

イ 肯定説

「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。……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（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」⁽³⁹⁾として、買主が代金減額の意思表示をした後においても、その意思表示の変更を肯定し、買主による解除を認める説がある。

(3) 検討

代金減額と解除は矛盾するから、買主が一度代金減額の意思表示をした以上、

(36) BGHZ 218,320=NJW 2018,2863=JZ 2018,890=ZfBR 2018,569=MDR 2018,852.

(37) Lothar Haas/Dieter Medicus/Walter Rolland/Carsten Schäfer/Holger Wendtland, Das neue Schuldrecht(2002)/Haas,Kap.5.Rn.212;MüKoBGB/Harm Peter Westermann,8. Aufl.2019,BGB § 441 Rn.4.;BeckOK/Florian Faust,52.Ed.1.11.2019,BGB § 437 Rn.179.

(38) Michael Stöber, Das Verhältnis der Minderung zu Rücktritt und Schadensersatz im Kaufgewährleistungsrecht, NJW 2017,2786.

(39) 渡邊拓「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—ドイツの近時の判例・学説を手掛かりとして—」横浜法学 27 卷 3 号 209 頁 (2019 年)。

買主は、解除することはできない、と解すべきである。この結論は、代金減額の意思表示が形成権の行使であることから根拠づけられる。

6 代金減額と大きな損害賠償請求の関係

(1) ドイツ民法

ア BGH2018年5月9日判決

(ア) 事実の概要

2014年2月28日、Xは、リース業者との間で、サプライヤーYが製造し、販売する、新車のメルセデスベンツ（以下「本件自動車」という。）について、リース契約を締結した。Yは、99900ユーロの支払を受け、2014年3月14日、Xは、本件自動車の引渡しを受けた。Xは、リース業者から、リース業者とYとの売買契約を基礎として発生する、リース業者のYに対する、物又は権利の瑕疵に基づく権利を譲り受けた。

2014年10月から2015年2月にかけて合計7回、Xは、Yに対し、本件自動車に瑕疵があることを通知し、修補を求めた。2015年8月12日、Xは、Yに対する訴えをもって、20%代金減額の意味表示をし（19980ユーロ）、使用利益を控除したうえ、払いすぎた代金（8562.86ユーロ）の返還を求めた。2015年11月17日、Xは、訴えの変更申立書をもって、いわゆる大きな損害賠償請求（本件自動車を返還してする損害賠償請求、使用利益を控除した金額は88737.19ユーロ）に変更した（訴えの変更）。

(イ) LG Stuttgart2016年5月20日判決⁽⁴⁰⁾

Xの請求をおおむね認めた。

(ウ) OLG Stuttgart2017年1月26日判決⁽⁴¹⁾

第1審判決に対してXYともに控訴したが、双方の控訴を棄却した。

(エ) 本判決⁽⁴²⁾

原審判決に対してYが上告したところ、本判決は、次のとおり判示して、Yの損害賠償責任を肯定した原審の判断には、法令の違反があり、破棄を免れず、

(40) BeckRS 2016.131246.

(41) BeckRS 2017.146997.

(42) BGHZ 218,320=NJW 2018,2863=JZ 2018,890=ZfBR 2018,569=MDR 2018,852.

XのYに対する損害賠償請求は理由がないとして、第1審判決を取り消し、Xの請求を棄却した。

すなわち、Xは、代金減額的意思表示をした後は、同じ瑕疵を理由として、履行の追完に代わる損害賠償請求をすることができない、と判示した。

まず、代金減額権の行使は、形成権の行使であり、拘束力がある。

第1に、代金減額権は、給付と反対給付の対価関係を維持するためのものである。

第2に、代金減額権の行使によって、これまでの法律関係の内容が変更される。

代金減額権の行使には、拘束力があり、撤回することができない。代金減額権の行使は、原則として、浮動状態をもたらさない。

買主が代金減額権をあわてて行使することのないように、代金減額権が成立するためには、「履行の追完のために相当の期間を定め、その期間が経過した」ことを定めている。

第3に、債務法現代化法による改正前のBGB第465条と同様に、売主が買主の代金減額権の行使により売主が自己の地位を変更するまで、代金減額権の行使に拘束力がない、とする学説がある。この学説は、債務法現代化法と相容れない。

また、代金減額権を行使した買主は、大きな損害賠償を請求することはできない。

第1に、逸失利益は、代金減額権を行使しただけでは、償うことができないから、小さな損害賠償⁽⁴³⁾として認められる⁽⁴⁴⁾。

第2に、しかし、同じ瑕疵を理由として、大きな損害賠償は認められない。買主は、代金減額権の行使により、立法者が認めたところの、契約を維持するか、契約の拘束力から免れるかの選択権を行使したからである。

(43) BGB第281条第1項第1文は、「債務者が履行期到来の給付をせず、又は給付が契約に適合しない限り、債権者は、債務者に対して履行又は履行の追完のために相当の期間を定め、その期間が経過した場合には、前条第1項の規定の要件のもとで給付に代わる損害賠償を請求することができる。」と定め、これは小さな損害賠償と呼ばれている。小さな損害賠償を買主が請求するときは、買主は、契約内容に適合しない売買目的物を保持し、契約内容に適合していたとすれば有する価値と現実には有していない価値との差額を損害として、売主に賠償請求することになる。

(44) BGH2011年5月27日判決(NJW 2011,2953)。

買主は、代金減額権の行使により、契約を維持することを選択した。

買主による代金減額権の行使と大きな損害賠償の請求は、相容れない。大きな損害賠償の請求は、BGB 第 281 条第 5 項により契約の解消をもたらすからである。解除権と代金減額権は、どちらかしか選択することができない。これは、立法資料からも⁽⁴⁵⁾ 明らかであり、条文の文言からも、すなわち BGB 第 437 条第 2 号は「第 440 条、第 323 条及び第 326 条第 5 項の規定による解除権又は第 441 条の規定による代金減額権」と定め、また BGB 第 441 条第 1 項第 1 文は「買主は、解除に代えて、売主に対する意思表示によって売買代金を減額することができる。」と定めていることから明らかである。大きな損害賠償の請求は代金減額を広げたものだとし、代金減額権の行使後の大きな損害賠償の請求を肯定する学説がある。しかし、大きな損害賠償の請求は、代金減額権の行使を広げるのではなく、代金減額権の行使を覆すものであるから、代金減額権の行使後の大きな損害賠償の請求を肯定することはできない。

したがって BGB 第 325 条の類推により代金減額権の行使後の大きな損害賠償の請求を肯定する原審の判断は、是認することができない。

第 1 に、原審は、買主があわてて誤った判断をし、代金減額権を行使した後に、買主による大きな損害賠償の請求を肯定することにより、買主を保護しようとするものである。しかし、買主が代金減額権をあわてて行使することのないように、代金減額権が成立するためには、「履行の追完のために相当の期間を定め、その期間が経過した」ことを定めている。また、原審の判断は、契約に拘束されるか解除により拘束されなくなるかどちらかであるという制度趣旨に合わない。

第 2 に、原審の判断は、あわてて代金減額権を行使した買主を保護するものであるが、これは、買主による代金減額権の行使に基づき契約が維持されると信じた売主を犠牲にする。買主と売主の対立する利益を保障するために、民法は、契約を維持するか解消するかのどちらを買主に選択させることにした。この制度趣旨と原審の判断は、相容れない。

なお、消費者売買指令は、損害賠償については、規定していないから、本件については、EU 司法裁判所に付託する必要がある。

(45) BT-Drs.14/6040.223.

イ 学説

(ア) 否定説

通説は、代金減額意思表示の後は履行の追完に代わる大きな損害賠償請求を否定する。代金減額権行使後の権利状態と履行の追完に代わる損害賠償請求をした場合の法律状態が矛盾するからである⁽⁴⁶⁾。また、大きな損害賠償を請求することは形成権の行使ではないが、BGB 第 281 条第 4 項及び同条第 5 項によりこの請求に形成効が認められているからである。さらに、法的安定性確保のためである。

(イ) 肯定説

有力説は、代金減額意思表示の後も、BGB 第 325 条の類推によって⁽⁴⁷⁾、債務法現代化法による改正前の BGB 第 465 条⁽⁴⁸⁾と同様に売主が買主の代金減額権の行使により売主が自己の地位を変更するまで代金減額権の行使に拘束力がないとして⁽⁴⁹⁾、大きな損害賠償の請求は代金減額意思表示による効果を広げるに過ぎないとして⁽⁵⁰⁾、代金減額権の行使後の大きな損害賠償の請求を肯定する。

(2) 日本民法

代金減額意思表示した後において追完に代わる損害賠償を否定する説は、次のとおりである。

(46) たとえば、BeckOK BGB/Florian Faust,52.Ed.1.11.2019.BGB § 437 Rn.181.

(47) Peter Derleder,Der Wechsel zwischen den Gläubigerrechten bei Leistungsstörungen und Mängeln,NJW 2003,1001.

(48) 債務法現代化法による改正前の BGB 第 465 条は、次のとおり定めていた(訳は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』(1995年、三省堂)を参照した。以下、債務法現代化法による改正前の契約法に関する条文訳は、同じ)。

売主の担保責任としての買主による解除又は代金減額は、売主が買主の請求により買主に同意する意思表示したときに、実現する。

(49) Eberhard von Olshausen, Das Neben-, Nach-, Mit- und Gegeneinander mehrerer Rechte wegen Leistungsstörungen nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, in Theodor Baums/Marcus Lutter/Karsten Schmidt/Johannes Wertenbuch(Hrsg.), Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag(2006),495.

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

ア 「代金減額請求権が、比較的要件を充足しやすい形成権であることから、これをいったん行使してしまうと、代金減額請求権と両立しない他のより有利な救済手段の行使を制約するリスクとなり得ることに、一応注意する必要があります」⁽⁵¹⁾。

イ 「買主が代金減額の意思表示を売主に対してしたとき、代金減額請求権が形成権であることからすれば、買主は、それ以降は、当該不適合を理由として追完に代わる損害賠償を請求したり、契約全部を解除したりすることはできないというべきでしょう（もとより、付随義務・保護義務違反による損害がある場合には、その賠償が否定されるわけではありませんし、他の解除原因がある場合の解除の可能性が否定されるわけでもありません）」⁽⁵²⁾。

ウ 「新 564 条は、代金減額請求権が行使された場合に、これと両立しない損害賠償請求権や解除権を行使できるものではないことを前提とする規定の仕方になっている（部会資料 84-3、第 30、5 説明）。救済方法相互間には、上記の関係を含む論理的関係があることを前提に、具体的事案において適切な解決を図るべきである（たとえば、交渉過程で買主が値引を要求したとしても、それは代金減額請求権の行使でなく、契約の内容を変更する合意……の申込みであって、売主が応じない場合には他の救済方法を取りうることを留保するものであると評価するなど）」⁽⁵³⁾。

エ 「買主が代金減額請求権（形成権）を行使したときは、契約の内容に適合しなかった部分について、代金債務の減額と引換えに、引渡債務の内容も現実に引き渡された目的物の価値に応じて圧縮され、契約の内容に適合したものが引き渡されたものとみなされることになると考えられる。したがって、この場合には、売主には債務の不履行（契約との不適合）はなかったことになるから、代金減額請求権を現に行使した後は、これと両立しない損害賠償の請求や解除権の行使をすることはできない（その意味で、一部解除と類似する機能を果たす権利ではあるが、一部解除そのものではない。）」⁽⁵⁴⁾。

(51) 大阪弁護士会民法改正問題特別委員会編『実務解説民法改正』268 頁（2017 年、民事法研究会）。

(52) 潮見佳男『債権各論 I（第 3 版）』98 頁（2017 年、新世社）。

(53) 中田裕康『契約法』320 頁（2017 年、有斐閣）。

(54) 筒井健夫ほか編『一問一答民法（債権関係）改正』279 頁（2018 年、商事法務）。

オ 「代金減額請求権は、契約を有効に維持したうえで行使する権利である。……契約不適合に対して……これを「履行として認容」して代金減額請求権を行使するものだともいえる。そこで、契約に適合した履行を求める追完請求権や履行利益を求める損害賠償請求権および契約の解除権とは両立しない権利だといえる。…代金減額ではカバーされなかった、その他の費用や履行遅滞による損害等の損害賠償請求は認められよう」⁽⁵⁵⁾。

カ 「代金減額請求権を行使した場合には、代金を値引きして売買の目的物を受領する意思表示でもあるため、買主は、……追完に代わる損害賠償（填補賠償）を請求することができず、また、解除権を行使することができない（遅延賠償を請求することは可能である）」⁽⁵⁶⁾。

(3) 比較検討

日本民法においても、大きな損害賠償と代金減額は矛盾する、と解すべきである。

7 代金減額と小さな損害賠償請求の関係

(1) ドイツ民法

請負に関する判例であるが、BGH2017年1月19日判決⁽⁵⁷⁾は、次のとおり判示し、次の判示は、売買においても妥当すると考えられる。

注文者が報酬減額の意味表示をしたからといって、報酬減額の意味表示と瑕疵ある給付を保持したままでする損害賠償請求（小さな損害賠償請求）⁽⁵⁸⁾は

(55) 石崎泰雄『「新民法典」の成立』93頁（2018年、信山社）。

(56) 藤岡康宏ほか『民法Ⅳ（第4版）』100頁（2019年、有斐閣、浦川道太郎担当）。

(57) BGHZ 213,319=NJW 2017,1607=MDR 2017,513=NZBau 2017,211=ZfBR 2017,340.

(58) 「小さな損害賠償は、注文者が仕事を保持し、瑕疵ある履行によって生じた不利益の賠償を請負人に要求する。ここで、給付を保持したままでの小さな損害賠償の場合、この不利益は、仕事に残された価値の低下のほか、通常、瑕疵除去の費用によって算定されると解されてきた。このとき、瑕疵除去が実際に行われるかには関わらず、擬制的な費用の算定が認められていたが、この点については、近時、2018年2月22日のBGH判決による判例変更がなされている。BGHは、これまでの解釈を変更し、実際に瑕疵除去を行わない場合に賠償されうる損害の額は、瑕疵のある実際の仕事の価値と、瑕疵がなかった場合に注文者が手にしえた仕事の価値との差額にとどまるとしている」（永岩慧子「ドイツ請負契約法における瑕疵責任一引

矛盾しない。

ア 報酬減額の意思表示をした場合に、瑕疵ある給付を保持したままでする損害賠償請求をすることができないと定めた規定はない。BGB 第 634 条⁽⁵⁹⁾は、報酬減額権と瑕疵ある給付を保持したままでする損害賠償請求権の関係を定めていない。

イ 瑕疵ある給付を保持したままでする損害賠償請求の対象となるのは、仕事の瑕疵によってその価値が減少したという損害、及び場合によっては仕事の瑕疵が注文者の財産に与えた損害である。

ウ 瑕疵を理由とする報酬減額の意思表示をしたときは、原則として、請負契約を解除することができない。注文者は、原則として、自らがした報酬減額の意思表示に拘束される。注文者が瑕疵ある給付を保持したままでする損害賠償請求をしても、請負契約の原状回復を求めているわけではない。むしろ注文者は、その仕事を保持したまま、請負人が瑕疵なく仕事を完成させたであろう状態になるように、報酬減額を考慮して損害賠償を請求している。

(2) 日本民法

代金減額と小さな損害賠償は矛盾しないから、代金減額請求後に小さな損害賠償請求をすることができる、と解すべきである。

8 おわりに

第 1 に、追完請求として修補請求をした後にこれを変更して代物請求をすることができる、と解すべきである。

取りの意義を中心に (1) 廣島法学 42 卷 4 号 158 頁 (2019 年))。BGH2018 年 2 月 22 日判決は、BGHZ 218,1=NJW 2018,1463=NZBau 2018,201=NZM 2018,345=ZfBR 2018,352=MDR 2018,465 に掲載されている。

(59) BGB 第 634 条は、次のとおり定める。

仕事に瑕疵がある場合において、別段の定めがない限り、注文者は、次に掲げる権利を有する。

第 1 号 第 635 条の規定による追完請求権

第 2 号 第 637 条の規定による瑕疵除去権及び必要費償還請求権

第 3 号 第 636 条、第 323 条及び第 326 条第 5 項の規定による解除権又は第 638 条の規定による報酬減額権

第 4 号 第 636 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条及び第 311a 条の規定による損害賠償請求権又は第 284 条の規定による無駄になった費用の賠償請求権

第2に、追完請求のうちの修補請求と代物請求の変更は、信義則又は権利濫用法理によって、例外的に許されない場合がある、と解すべきである。

第3に、解除、代金減額請求及び追完に代わる（大きな）損害賠償請求は、両立しない権利であり、買主は自分のした選択を変更することができない、と解すべきである。ここでは、買主が解除や代金減額請求をする際に定めなければならない、日本民法第563条第3項の「相当の期間」や第541条の「相当の期間」が、債務不履行後催告期間内における売主による追完機会を確保すると同時に、買主にどの権利を行使するかについて熟慮する期間でもある点が重要である。その意味において、「相当の期間」は、売主及び買主双方の利益のバランスを図るものである。

第4に、代金減額請求と追完と併存する（小さな）損害賠償請求は両立する、と解すべきである。

〔追記〕

脱稿後、古谷貴之『民法改正と売買における契約不適合給付』（2020年、法律文化社）に接した。