

判例研究

# 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 ——

古谷 貴之

## I はじめに

ドイツ連邦通常裁判所（以下「BGH」と表記する。）は2018年5月29日、瑕疵ある物の引渡しを受けた買主が売主に対して代金減額権を行使した後に「大きな損害賠償請求権」ないし「契約解除権」を行使することができるか否かが問題となった事案で注目すべき判決を下した。<sup>(1)</sup> BGHは従来、買主が代金減額権を行使した後にいわゆる「小さな」損害賠償を請求しうるとする見解を示していたが、本件では「大きな」損害賠償請求権の行使の可否が問題となった。本判決は買主による代金減額後の「大きな損害賠償」ないし「解除」を否定した初めてのBGH判決である。

本判決は、わが国における同種の問題を検討する上でも重要な意義をもつ。平成29年5月成立の改正民法の下では、新たに売買における契約不適合に関する規律が設けられた（民法新562条以下）。そこでは、売主が契約に適合しない物を引き渡した場合における買主の救済手段として、追完請求権（民法新562条）、代金減額請求権（同563条）、損害賠償請求権及び契約解除権（同564条、415条、541条および542条）が定められて

(1) BGH, 09.05.2018 - VIII ZR 26/17. = NJW 2018, 2863.

いる。買主の救済手段相互の関係についてわが国でも従来から議論が蓄積されてきたが、「代金減額と損害賠償」および「代金減額と解除」との関係について詳細に判示した本件 BGH 判決は、日本法の議論を検討する上でも参考になるとと思われる。

以下では、代金減額後の損害賠償ないし解除をめぐるドイツ法の議論を紹介した後(Ⅱ)、BGH 判決の内容を検討する(Ⅲ)。その後、ドイツにおける学説の議論も踏まえながら BGH 判決の意義を明らかにし(Ⅳ)、最後に、日本法への示唆を検討する(Ⅴ)。

## Ⅱ 問題の所在

ドイツ民法上、瑕疵ある物が引き渡された場合、買主は、売主に対し、追完請求権、代金減額権、解除権または損害賠償請求権を行使することができる(437条)(ドイツ民法については、以下、「BGB」と表記する。)。買主の救済手段相互の関係について見ると、買主はまず、相当の期間を設定した上で、追完請求権(修補請求権または代物給付請求権)を行使しなければならない(BGB439条1項)。このように追完請求権が他の救済手段に原則として優先することについては争いがない(「追完の優位性」)。売主が追完を適切に行った場合、買主は他の救済手段(契約解除、代金減額および損害賠償)を行使することができない。

次に、追完以外の買主の二次的救済手段相互の関係について検討する。まず、前提として、二次的救済手段相互の関係においては優劣関係がない。すなわち買主は、追完を請求し、それが功を奏しない場合、解除権(BGB437条2項、323条)、代金減額権(BGB437条2項、441条)または損害賠償請求権(BGB437条3項)の中からどれを行使するかを自由に選択することができる。ただし、買主が契約を解除した場合には、もはや代金減額権を行使することはできない。なぜなら、契約解除権は形成権であり、買主が解除した場合、売買契約の終了と原状回復という法的効果が確定的に生じるからである。また、買主が「大きな」損害賠償請求

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

<sup>(2)</sup> 権を行使した場合も、買主はもはや代金減額権を行使することはできない。履行に代わる「大きな」損害賠償は解除と同様に売買契約全部の巻戻しの効果を生じさせるものであるから (BGB281 条 4 項および同条 5 項、BGB346 条)、契約の維持を前提とする代金減額とは両立しえないからである。

ところで、上記とは反対に、買主が代金減額の意思表示をした後に解除や大きな損害賠償を求めることができるかどうかは必ずしも明らかでない。一方では、買主が代金減額権を行使し、契約の維持を確定的に選択した後に、契約の巻戻しを導く解除や大きな損害賠償の行使を認めることはできないとの考え方もある。しかし他方では、買主が代金減額権を行使した後にやはり契約関係を解消したいと思い直した場合に、買主保護の観点から解除や大きな損害賠償への移行を認めるべきではないかとの考え方もある。

BGH 民事第 5 部は 2010 年 11 月 5 日判決において、いわゆる「小さな」<sup>(3)</sup> 損害賠償については、代金減額後であってもなおそれを行使できるとの判断を示した。この事案は、買主が代金減額権を行使したものの、目的物の価値の下落分を算定できない（したがって代金減額権を実際には行使できない）ために、買主が、代金減額権行使後に「小さな」損害賠償——代金減額の損害賠償——<sup>(4)</sup> を求めた事案であった。BGH は、この場合に「小さな」損害賠償を認めないと、売主が瑕疵なき物を引き渡すという自らの義務 (BGB433 条 1 項 2 文) を果たさぬまま、買主が瑕疵による財産的損失を回復できないこととなってしまうと不当でないと判示し、代金減額後の「小さな」損害賠償を認めたのである。<sup>(5)</sup> この BGH 判決は「代金減額

---

(2) 「大きな損害賠償」(法文上は、「全部の履行に代わる損害賠償 (Schadensersatz statt der ganzen Leistung)」) (BGB281 条) とは、瑕疵ある物を購入した買主が、その物を返還し、当該目的物の価額全部の賠償 (場合により、逸失利益の賠償を含む) を請求することをいう。

(3) BGH, Urteil vom 5.11.2010 - V ZR 228/09. = NJW 2011, 1217.

(4) 買主が瑕疵ある物を保持した上で、瑕疵なき物の価額と実際の物の価額との差を損害賠償として請求することをいう。

(5) Vgl. BGH, NJW 2011, 1217.

と損害賠償」の関係性を考える上で重要な意味をもつ判決であったが、代金減額後に「大きな」損害賠償が認められるかどうかについては立ち入った判断を加えなかった。<sup>(6)</sup> これまで代金減額後の「大きな」損害賠償が認められるかどうかについて判断したBGH判決は存しない。学説および下級審でこの問題について見解が分かれていたところ、BGHは2018年5月9日の判決で注目すべき判断を示した。

### Ⅲ 2018年5月9日BGH民事第8部判決

#### 1 事案の概要

X会社は、リース会社Aとの間で、Y会社が製造・販売するメルセデス・ベンツの新車（以下「本件自動車」という。）に関するリース契約を締結した。本件自動車はAが代金99,900ユーロでYから購入し、2014年3月にXに引き渡された。

Xは、2014年10月および2015年2月に、本件自動車の様々な瑕疵（とりわけシート位置調整装置の短絡、変速レバーの操作不能、電子機器周りの多数の欠陥）があったことから7回にわたりY支店に本件自動車を運んだ。Xが指摘する瑕疵はその都度Yによって除去された。

Xは、Yに対し、売買代金の20%（19,800ユーロ）の減額を求めた（BGB437条2号、441条1項1文）。その後、Xは再度、上記とは別の瑕疵（①油圧ポンプのパルセーションダンパーの欠陥、②ABCランプ〔警告灯〕の原因不明の点灯）を除去するためにY支店を訪れた。①の瑕疵は除去されたが、Yは②について瑕疵を特定することができなかった。その後Xは、本件訴訟において、売買代金の減額ではなく、履行に代わる損害賠償（BGB437条3号、281条1項3文、5項——大きな損害賠償）を請求するべく訴えを変更した。これにより、Xは、Yに対し、契約不履行により生じた損害の賠償および代金の返還を求めた。

---

(6) Vgl. BGH, NJW 2011, 1217, Rn. 34 f.

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

原々審（シュトゥットガルト地方裁判所）および原審（シュトゥットガルト上級地方裁判所）は、Xの請求を認容した。両裁判所によれば、Xは、売買代金の減額的意思表示後もなお履行に代わる損害賠償を請求し、売買契約を巻き戻すことができるという。原審判決を不服として、Yが上告した。

## 2 BGH 判決（破棄自判・請求棄却）

### (1) 代金減額後の「大きな損害賠償」または「契約解除」

BGHによれば、Xは、代金減額的意思表示を行った後に、「大きな」損害賠償を請求することはできない。BGHはそうのように解する論拠を代金減額権の法的性質（「形成権」）とその効果（「形成効」）<sup>(7)</sup>に求めている。以下、判決の該当部分を引用する。

「…… — 本件自動車に瑕疵があることを前提とした場合 — Xは、有効に表示され、かつ訴状の送達に伴いもはや一方的には変更できなくなった売買代金の減額を取りやめ、それに代えてその同じ瑕疵（本件自動車の製造上の欠陥の現れやすさ）を原因としてBGB437条3号、434条1項、280条1項、同条3項、281条1項3文、同条5項に基づく全部の履行に代わる損害賠償（いわゆる大きな損害賠償）、つまりは売買契約の巻戻しをYに対して求めることができない。売買法上の担保法の構想によれば、Xはもはや是正できない代金減額の形成効……に加えてさらに大きな損害賠償を請求し、これにより結果として売買代金の減額を達成するだけでなく、— 場合によっては反対債権が減じられた後の — 売買代金を全部返還するよう求めることはできない。

確かに民法上、買主は、原則として、売買目的物に瑕疵がある場合に、代金減額とともにその生じた損害の賠償を請求することができる。このことは、瑕疵が存する場合に行使可能な買主の損害賠償請求権について

---

(7) Vgl. BGH, Rn. 32-45.

定める BGB437 条 3 号が『及び』という文言を用いてその前に規定される BGB437 条 2 号（解除及び代金減額に関する規定）と結び付けられていることから明らかである……。履行に代わる損害賠償請求権（BGB437 条 3 号、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 1 文。いわゆる小さな損害賠償）も、代金減額とともに買主に認められる損害賠償請求権に含まれる。しかし、当該請求権が認められるのは、買主が物の瑕疵に基づく価値下落分以外の損害を被った場合のみである（例えば、逸失利益）。一方、同じ財産的損失に関して、代金減額と履行に代わる小さな損害賠償は認められない……。というのは、買主は、売買代金の減額によって調整済みの瑕疵損害について損害賠償を求めることはできないからである……。

これに対して民法は、同じ瑕疵を理由に売買代金の減額をしてこれに拘束力が生じた後に、この形成権に代えて又はこれとともに、売買契約の巻戻しに向けた BGB437 条 3 号、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 3 文、同条 5 項に基づく全部の履行に代わる損害賠償（いわゆる大きな損害賠償）を請求する可能性を認めていない。一度有効に行使された代金減額から逸脱することができないのは、……このような表示に拘束力が生じるからである……。さらに BGB437 条の構想からしても、代金減額を維持した上で大きな損害賠償を行行使することは認められない。というのは、買主は、代金減額を有効に行使することで、同時に、売買契約を維持するか消滅させるかという、立法担当者が認めた両者の選択権を『消費した (verbrauchen)』からである。

買主は、売買代金を減額し、これによって当該売買目的物に瑕疵があるにもかかわらずそれを —— 減額された売買代金で（BGB441 条 3 項） —— 保持し、その限りで売買契約を維持する旨を表示するのである。このことは、立法担当者が買主に与えた代金減額権の規律内容及び目的から明らかである……。

BGB434 条以下の物の瑕疵担保法は、売主に追完（BGB439 条）を請求してこれが成功しなかったか又は例外的に売主が追完を義務付けられ

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

なかった場合に、売買契約を（発生した財産的損失を清算した上で）継続させるか、又は売買契約を消滅させるか——これは通常は厳格な要件の下でのみ認められる（例えば、BGB323条5項2文、281条1項3文を参照）——の基本的な決定を瑕疵ある物の買主に要求している。これとの関係で買主にはその都度二つの選択肢が与えられる。買主は、売買目的物を保持したい場合には、形成の意思表示によって売買代金をBGB437条2号、441条の要件に基づき減額するか又はBGB437条3号、280条1項、同条3項、281条1項1文に基づく履行に代わる損害賠償請求権の行使を通じて価値下落分の清算を達成することができる（いわゆる小さな損害賠償）……。買主がその表示した代金減額では調整されない追加的な損害を被っている場合には、当該買主は……代金減額とBGB437条3号、280条1項、同条3項、281条1項1文に基づく小さな損害賠償という瑕疵担保権を重疊的に行使することができる……。

これに対し、買主が売買契約を消滅させたい場合には、BGB437条2号、323条に基づく契約解除の意思表示をするか又はBGB437条3号、280条1項、同条3項、281条1項3文に基づく全部の履行に代わる損害賠償——契約全部の不履行によって買主に生じた損害の賠償を目的とし、給付義務の消滅（BGB281条4項）ないし既履行給付の返還（BGB346条以下に関連する281条5項）をもたらず——を求めることができる（大きな損害賠償）……。

したがって、代金減額という形成権を有効に行使した買主は、——立法担当者がこの瑕疵担保権に付与した内容に鑑みると——売買目的物に瑕疵が備わっているにもかかわらずそれを保持し、売買代金の減額によって回復された等価関係で売買契約を維持する旨の意思表示をしていることになる……。この表示は代金減額の形成効が生じるための不可欠の要素であり、したがってこの形成権が有効に行使された後は買主を拘束する。したがって、Xは、——物の瑕疵が存在することを前提に——訴状で示した代金減額の表示の送達によって、売買契約を巻き戻すことなく、（Xの見方によれば）製造関連の故障による影響を受けや

すい自動車を減額後の売買代金で保持する旨を表示したのであり、これに拘束されることになる。

しかし、売買契約を維持する旨のこの判断と、—— 上告が正当にそれを指摘しているように—— 買主（本件では X）が売買代金を適切に減額した（上告審ではその有効性を前提とする）後で、同じ瑕疵につき全部の履行に代わる損害賠償（BGB437 条 3 号、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 3 文）を請求し、売買契約の巻戻し（BGB346 条以下に関連する 281 条 5 項）を求めることは両立しない。立法担当者は、相反する目的—— 契約の維持又は契約の解消—— に向けられた代金減額（BGB441 条）と解除（BGB323 条）という担保権を……買主が択一的に選択して行使できる形成権として定めた。このことは、立法理由書から明らかであるのみならず、民法の他のいくつかの箇所にも現れている。例えば、買主は、BGB437 条 2 号に基づいて、契約を解除するか『又は』売買代金を減額することができる。そしてまた、BGB441 条 1 項 1 文は、買主は『解除に代えて』売買代金を減額できると定めている。

ただし、立法担当者は、……買主に、BGB437 条 2 号で列挙された代金減額及び解除の形成権において相反する目的をもつこれら二つの権利（一方では瑕疵に基づく価値下落分を調整して契約を維持し、他方では両当事者の給付の返還を伴う売買契約の巻戻しを行う）についてのみ選択を認めているわけではない。BGB437 条 3 号で列挙された小さな損害賠償請求権（BGB437 条 3 号、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 1 文）及び大きな損害賠償請求権（BGB437 条 3 号、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 3 文、同条 5 項）においても、買主は、契約を維持し価値下落分を清算するか（いわゆる小さな損害賠償）又は契約の巻戻し（いわゆる大きな損害賠償）を求めるか否かについて相反する選択股の間で選択を求められている……。

一方では解除と代金減額、他方では大きな損害賠償と小さな損害賠償というこの「両極性」（非競合性）の同時作用により、有効に代金減額



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

が表示された後は（BGB441 条 1 項 1 文）、解除のみならず、—— 解除と同様に売買契約の巻戻しを目的とした —— BGB281 条 1 項 3 文、同条 5 項に基づく全部の履行に代わる損害賠償請求権も排除される……。というのは、買主は契約を維持しつつ、瑕疵から生じた売買目的物の価値下落を理由に売買代金を適切に減額したいだけであり、この買主による代金減額の表示と、買主が代金減額に代えて又は代金減額とともに BGB281 条 1 項 3 文に基づく大きな損害賠償を請求すること（BGB281 条 5 項により、BGB346 条以下との関連で契約の巻戻しの効果を生じる。）とは両立しないからである。さもなければ、代金減額を表示し、自己を拘束するこの形成の意思表示によって契約を維持することを決定した X は、この決定を再び変更することができなくなってしまうことになろう……。しかし、このことは拘束力を伴う代金減額の形成効とも……。立法担当者が BGB437 条 2 号及び 3 号で定めた契約維持と契約関係の巻戻しとの間の選択とも一致しないだろう。ある瑕疵につき代金減額を行うことを決定した買主は、これに関して自己の選択権を『消費した』のであり、解除によっても大きな損害賠償によっても売買契約の巻戻しを求めることはできない。

連邦通常裁判所は、従来の判例において、代金減額（BGB437 条 2 号、441 条 1 項 1 文）後の担保権者に対し、補充的に、価値下落分及びその他の瑕疵に基づく財産的損失の填補を目的とする契約を維持したままの履行に代わる損害賠償（いわゆる小さな損害賠償。BGB437 条 3 号、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 1 文）を行使することしか認めていない……。これは上記原則と一致する。というのは、代金減額及びいわゆる小さな損害賠償は、売買契約を維持した上で瑕疵によって生じた不利益の精算を行うという —— この点で重なり合う —— 買主の決定に基礎を置くからである……。その限りで買主が選択した代金減額はこのような損害賠償を排除しない。

これに対し、一部の学説で主張されている見解は、買主はその表示した代金減額によって全部の履行に代わる損害賠償請求権の行使を妨げら

れないと考える。その理由は、代金減額の額は結局のところ全部の履行に代わる損害賠償に『包含され』、それゆえに大きな損害賠償への移行はすでに生じた法状況の変更を巻き戻すのではなく、代金減額により生じた、そしてまたその限りで生じているにすぎない変更を単に『拡大』するにすぎないと述べる……。しかしこの見解は、BGB437条2号及び3号の規定が基礎に置く上述した構想を顧慮していない。上記の見解は、こうした措置によって、BGB281条4項に基づき、代金減額では手付かざであった残給付義務がなくなるだけだと考えている……。

しかし、この構成は、論理的に誤っている。その理由は、契約の巻戻しはそれ以前にすでに有効となった代金減額に基づく形成効を『拡大する』ものではなく、そこで行われた（減額後の売買代金で）契約を維持するという買主の決定を破棄するものであり、その対極に向かうものだからである。この見解は、代金減額の行使に伴う形成効も、買主がこれによって——契約の維持と契約の解消との間の自己の選択権を『消費（Verbrauch）』した上で——価値下落分を調整して売買契約を維持するという決定を行ったという事情も、十分に顧慮していない。』。

## (2) BGB325条の類推適用

BGHは、代金減額後の大きな損害賠償を「BGB325条の類推」により導くことができるとする見解（原審及び有力学説の見解）も否定する。とくに同条の類推適用の要件となる、①「(BGB325条と)比肩しうる利益状況」、および、②「(立法担当者による)計画に反した規律の欠缺」の存在は、いずれも認められないという<sup>(8)</sup>。

「結論において、原審が是認したのと異なり、訴状で——自動車の瑕疵を前提としたときに有効に——表示された代金減額（BGB437条2号、434条1項、441条1項1文）を再び取りやめ、それに代えていわゆる大きな損害賠償請求権（BGB437条3号、434条1項、280条1

---

(8) BGH, Rn. 46-62.

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

項、同条3項、281条1項3文、同条5項)に移行するXの権利を、原審が依拠するBGB325条の類推から導くことはできない。

原審はここでシュトゥットガルト上級地方裁判所の従来判決における叙述……と、同判決中何度も引用された学説の見解……を採用した。この見解は、代金減額及び解除(BGB437条2号、441条、323条)が、それを行使した後は原則として撤回できない形成権であることに異論を挟んでいるわけではない……。しかし、この見解は、これらの法制度を形成権として定めたからといって、旧法下で買主側に認められていた柔軟性を立法担当者は制限するつもりではなかったとみている。旧法下における代金減額と解除は、その実行に際し、債権者の同意を要件としていた(BGB旧462条、465条)。したがって、買主は、この時点までは自らの行った選択を再度変更することができた([選択権]……)。新債務法の適用下においても、瑕疵ある物の買主は、事実関係が変更した場合や瑕疵の重大性が新たに判明した場合に担保権の変更によって対応することができなければならないという……。このことが、——解除に関しては——BGB325条の目的論的解釈によって、——代金減額に関しては——BGB325条の類推適用によって確保されなければならないという。

買主のために旧法で認められていた柔軟性 —— 当時は瑕疵担保解除又は代金減額を行使してもそれに拘束されなかった —— を維持する努力がされるべきであるにもかかわらず……、相当と考えられるBGB325条の類推という解釈上の導出が行われていないとするこの考え方は、しかし既にその前提において不適切である。

BGB325条によれば、双務契約において損害賠償を請求する権利は、解除により妨げられない。立法担当者は、この規定により、BGB旧325条、326条で定められていたものの、もはや適切とはみなされない履行利益の賠償(不履行を理由とする損害賠償)と解除権行使との選択を債務法現代化の文脈で廃止し、解除と損害賠償を併存させる形でこれを置き換えた……。現行法では、債権者は、本来の債務関係が解除の表

示によって返還債務関係へと変わったにもかかわらず、両方の法的救済手段の法律効果を組み合わせることができるものとされている……。したがって、BGB325条の導入は、売買契約が存続する場合にのみ損害賠償として賠償される財産的損失の賠償を、買主が有効に表示された解除の結果として（BGB323条、324条）売買契約を巻戻し関係（BGB346条以下）に変えた場合でも、買主に与えることを目的とするものであった。

特定の事例に合わせて定められたこの規定の目的に照らすと、上記の立場が肯定する、いくつかの理由を挙げて示された『目的論的解釈』ないしは『類推』という方法でのBGB325条の適用範囲の拡大は認められない。

上記の見解は、まず、買主の柔軟性を最大にするという目的に向けた『目的論的解釈』によって、BGB325条の規定から、当該規定は『性急な解除の表示を消去する』、それによって解除から損害賠償への変更を認めるものだという（補充的な）規律の内容を読み取る……。BGB281条1項1文に基づく小さな損害賠償請求権が行使された場合、解除によって生じる返還請求権は『損害賠償法上の清算が行われることにより』消滅する。したがって、買主はその物を保持し、不履行によって自己に生じた損害の賠償を求めることができるという……。

しかし、立法担当者が、BGB325条を設けることによって、Xに上述した適用範囲——解除と損害賠償の重量適用……——を超えてすでに有効になった解除（BGB346条以下）に基づく拘束的な法律効果を再び巻き戻し、それに代えて小さな損害賠償を行使すること（BGB281条1項1文）、すなわち瑕疵に基づく財産的損失の下で瑕疵ある売買目的物の保持を決定することができるようにするつもりであったということについては何ら根拠がない……。むしろ、立法担当者は、解除に固執する買主が『当該買主に与えられるはずのもの』……を受け取っていること、及び、買主は原則として売主に対して設定した追完期間を経過した後にはじめて解除を表示できることから担保権選択の際の性急な

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

(『誤った』) 決定から十分に保護されることを前提としていた……。

加えて、このように BGB325 条を拡大解釈することは、旧法を意図的に変更して BGB437 条 2 号の形成権をその行使とともに拘束力あるものとし、かつ BGB437 条 2 号の両方の担保権についても BGB437 条 3 号で挙げられた損害賠償請求権についても買主に二通りの選択肢（契約の維持または解消）を与えている売買法の担保体系の基本構想に反するだろう。BGB325 条は、立法資料で明確に示されているように、旧法においては買主が損害賠償を選択した場合のみ両方の法的救済の法律効果を併存させることができ、瑕疵担保解除を選択した場合にはそれができなかったがゆえに、立法担当者が体系上のこの選択関係をその当時打破する必要があると考えたことから規定されたにすぎない……。

上記の見解が基礎に置く考え方は、結論として、BGB325 条がその直接の適用範囲において解除と損害賠償請求権の重畳適用を超えて『目的論的解釈』によりさらに解除からいわゆる小さな損害賠償請求権への変更を許す——解除の形成的効果を結論としては否定する——ものであり、上述したところからして適切でない。

原審も考えを同じくするこの見解は、上述したとおりの誤った BGB325 条の『目的論的解釈』を行なった上で、さらにこれを一歩進めることが望ましいと考えている。この見解は、—— BGB325 条の『類推』により——買主に対し、すでに表示した代金減額（BGB437 条 2 号、441 条 1 項 1 文）から大きな損害賠償請求権（BGB437 条 3 号、434 条 1 項、280 条 1 項、同条 3 項、281 条 1 項 3 文）への変更、したがって売買契約の巻戻し（BGB346 条以下との関連で 281 条 5 項）が可能になると考えている……。

この見解は、買主が、代金減額を表示を有効に行った後に BGB325 条を類推してなおも大きな損害賠償に移行することができること、したがってここでも性急に行われた自らの形成の表示を『消去する』ことができるとの前提に立っている……。その場合、損害賠償請求は、BGB281 条 4 項に基づき、代金減額分だけ縮減された売主の履行請求権

を妨げることになるという。類推を行う際に要求される計画に反した法の欠缺について、ここでも『立法手続の検討』が出发点となりうるとし、『BGB325 条は、代金減額契約の廃止に伴い、選択権 (ius variandi) の柔軟性が失われたことに対して、一つの補償を提供するものである』という……。ところが、危険移転後の代金減額により債権者の損害賠償請求権への移行が妨げられると、このような補償が与えられなくなるという。それゆえ、代金減額後も損害賠償請求権への移行を可能とするように BGB325 条を類推することによって、上述した法の不完全性を『埋めること』は、『この規範に含まれる計画を適切に補正すること』にはほかならないという……。

この見方は、多くの点から適切ではない。類推に必要な BGB325 条が想定する事例との比肩しうる利益状況も、計画に反した規律の欠缺も、どこにも見当たらない。

BGB325 条の規定は、買主に —— 上述の通り —— その直接の適用範囲からしてすでに性急に行われた解除の表示の『消去』を認めるものではなく、拘束力をもつ解除と損害賠償請求権行使との併存を定めているにすぎない。この理由からして、比肩しうる利益状況を基礎に、BGB325 条の類推に基づき、代金減額から大きな損害賠償請求権へ移行する権限を導き出すことはできない。

その他、立法担当者は、代金減額と解除について、旧法と異なり、選択権の喪失を認めたが、BGB325 条の規定によってそれを調整したとする点も、その前提理解が拠って立つ基礎を立法資料の中に見出すことはできない。立法担当者が、買主に瑕疵担保解除の法制度 (BGB 旧 462 条) に代えて形成権としての解除 (BGB323 条) を認め、今では代金減額 (BGB 旧 462 条) も同様に形成権 (BGB441 条 1 項 1 文) に変更するという決定を行ったことは、立法担当者が BGB 旧 465 条で規律された瑕疵担保解除と代金減額の実行を不必要に複雑で実務のニーズに沿わないものと考えたからに他ならない……。これに対して、解除と損害賠償の併存を導入したことは、これとは関係のない旧債務法の不備を取り

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

除くという目的に適うものとされている。立法担当者は、解除と損害賠償の併存を導入することによって、……旧法において明示され、そこにおいて適切とみなされなかった履行利益の賠償（不履行を理由とする損害賠償）と解除権行使との選択を廃止し、買主が解除を有効に行ったことによって契約を清算関係に変えた後でも、買主に履行利益の主張を可能にするつもりであったのである……。

拘束力をもって表示された代金減額から売買契約の巻戻しに向けた大きな損害賠償請求権への移行が認められないことが、立法上の構想からして（計画に反した）規律の欠缺に当たるという点も承認できない。代金減額から大きな損害賠償への移行を認めることで、例えば当初は重大でないと考えられた瑕疵が後に重大なもの（BGB281条1項3文）となって現れた場合など、買主にとっていくらかの事例で利益になりうるという事情もあるが、そのような事情はBGB434条以下の瑕疵担保法の枠組みで立法担当者が行った評価決定に鑑みるとBGB325条の類推を正当化するものではない。立法担当者は、瑕疵担保法を規律する際に、買主の保護のみならず、同じように売主の法的安定性への利益にも配慮しなければならなかった。なぜなら、契約を維持するかどうかの買主の決定に応じて、任意の処分をすべきか、それともそれを控えるべきかが売主にとって明らかにならなければならないからである。

これらの相反する利益のバランスをとるために、立法担当者は、完結した担保体系を作り、そこで契約の維持と解消との間の境界線に沿って様々な担保権を買主に提供したのである。ここで立法担当者は、代金減額を拘束力のある形成権として意図的に設計したが……、同時に買主には代金減額をした場合に追加的に代金減額と矛盾しない損害賠償請求権の行使を実現できる可能性……を与えたのである。

したがって、買主は、BGB437条3号に従い、有効に代金減額権を行使した後も、さらに生じた損害についてはBGB280条1項、同条3項、281条1項1文に基づく履行に代わる小さな損害賠償……を請求することができる。これによって、買主は、『当該買主に与えられるべきもの』



を保持することができる……。こうした背景から、売買契約の巻戻しに向けた代金減額後の（大きな）損害賠償は、立法担当者の視点から見れば、認める必要がなかった。とりわけ、立法担当者は、性急な（『誤った』）買主の選択権行使時の判断という点に関しては、買主が自己の他の担保権を行使する前に原則として売主に追完を求め、そこで買主に十分な熟慮の期間を与えることによって保護が図られるものと考えた……。】。

### (3) 消費動産売買指令への適合性

最後に、BGHによれば、「消費動産売買指令（1999/44/EC）<sup>(9)</sup>」を根拠としても、代金減額後の「大きな」損害賠償を導くことはできない<sup>(10)</sup>。

「最後に、答弁書で示された見解に反して、消費動産売買及びそれに付随する保証の一定の側面に関する1999年5月25日の欧州議会及び理事会の指令1999/44/EG（ABl. Nr. L 171 S. 12；以下、「消費動産売買指令」という。）の3条2項、同条5項も、本件でXが表示した代金減額から全部の履行に代わる損害賠償請求権への移行を認めることを要求しない……。

このことは、消費動産売買指令が売買法上の担保に関して全ての点を規律するのではなく、追完請求権、売買代金減額権、そして契約解消権のみを規律していることから明らかとなる。消費動産売買指令3条2項、同条3項、同条5項は、消費者が上述した要件の下で3項に基づく修補又は追完による消費動産の契約適合的な状態の無償での回復へ向けた請求権、又は、5項及び6項に基づく当該消費動産に関する売買代金の相当な減額ないし契約の解消へ向けた権利を有すること（のみ）を定める。つまり契約違反の物の買主の損害賠償請求権は、本指令の適

---

(9) 消費動産売買及びそれに付随する保証の一定の側面に関する1999年5月25日の欧州議会及び理事会の指令1999/44/EG（ABl. Nr. L 171 S. 12）。

(10) BGH, Rn. 63-69.



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  
用範囲に含まれていない（指令8条第1項参照）……。したがって、指令はもちろん代金減額と損害賠償の関係については何も定めていない。このことは、Xの上告審代理人が当法廷における口頭弁論で主張した見解とは異なり、売買契約の巻戻しに向けられているものの、消費費用動産売買指令の意味での『契約解消』とは同一でない大きな損害賠償請求権についても言えることである。

その他、答弁書において主張される指令の過剰な国内法化もその望ましい指令適合的解釈への道を開くものではない。

第一に、この指令の規定の文言及び趣旨・目的からすると、買主が当該契約違反を理由にすでに有効に売買代金の相当額の減額を行った場合でも消費費用動産の買主になお『契約解消』（解除）権を与えるべきとは解されないこととなる。消費費用動産売買指令は、消費費用動産売買に該当する事例で上述した諸権利間の選択権を買主に与えている（考慮事由10号参照；指令3条2項、同条3項、同条5項）。そして、そこでは追完が優先するものとされている（指令3条3項、同条5項）。しかし、同指令は、有効に行われた選択に拘束力が生じないことについて（明示的に）定めていない。消費費用動産売買指令に関する欧州委員会の提案……からも、拘束力をもって行われた当該選択から離脱しうるとは読み取れない。指令の文言のほか、特に、契約違反が追完あるいは代金減額によって十分に調整されるという考え方が基礎に置かれていることは、拘束力が生じないことを否定する論拠になる……。

しかし結局のところ、有効に行われた代金減額が連合法に基づいて拘束力を発揮するかどうかの問題は判断する必要がない。というのは、指令3条2項、同条5項が、買主が有効に行使した代金減額から離れ、契約を解除する権利をもつという趣旨で解釈される場合であっても、ここから指令適合的解釈（あるいは法形成）によって買主が国内法に基づいて拘束力をもって行使した代金減額から再び離れうるという帰結を導くことはできないからである。

というのは、指令適合解釈（又は法形成）は、——消費費用動産売買

(BGB474条) に関しても、あるいは(答弁書がいうように) 法的分裂を回避するために事業者間又は消費者間の売買契約についても過剰に効力が及ぶ場合でも——有効に行使された代金減額から解除へ移行する可能性がドイツの立法担当者の意思に反しない限りで認められるにすぎないからである……。しかし、すでに何度も述べているように、そのような解釈は立法者意思に反する。なぜなら、債務法現代化法の立法担当者は代金減額と解除をその有効な行使をもって拘束力をもつ形成権として意図的に設計し、買主と同じ瑕疵を理由とする両方の救済手段を択一的に選択できるものとしているからである(BGB437条、441条の文言、さらに立法資料の考慮事由……も参照)。

上記の理由により、Xの上告審代理人が口頭弁論において当法廷に対して述べた考え方とは異なり、先決裁定(EU機能条約267条)のために本件を欧州司法裁判所に付託する根拠はない。』。

#### (4) 結論

BGHは上記の通り判示し、X(原告、被控訴人、被上告人)による代金減額後の履行に代わる大きな損害賠償を認めた原判決を破棄した上で、Xの請求を棄却した。

## IV 研究

本判決によれば、瑕疵ある物の引渡しを受けた買主は、代金減額をした後、契約の巻戻しに向けられた権利(解除権および「大きな」損害賠償請求権)を行使することができない。本判決はこれまでドイツ売買法において争いのあった代金減額と解除ないし「大きな」損害賠償をめぐる問題について初めて明確な判断を示した点で重要な意義を有する。もっとも、本判決に対しては学説からの批判もあり、議論はなお流動的である。以下では、本判決に対する学説の批判的見解も踏まえながら、代金減額と解除・損害賠償をめぐる問題について検討する。まず、従来の学説および裁判例

買主による代金減額後の「大きな損害賠償」請求権行使の可否の展開を確認し(1)、その後本判決の分析を行う(2)。最後に、ドイツの議論から導かれる日本法への示唆について若干の検討を試みる(3)。

## 1 学説・裁判例の展開

### (1) Derleder の見解 (BGB325 条の類推適用)

まず、従来の裁判例および学説の議論を整理しておきたい。代金減額後の「大きな」損害賠償への移行が認められるか否かについて、本件の原々審及び原審は、学説における有力な見解 (Peter Derleder) に従いこれを肯定した。

Derleder は、2003 年に公表した論文<sup>(11)</sup>の中で、「代金減額から損害賠償への移行」について検討している。この論文の中で Derleder は、代金減額後の大きな損害賠償請求を「BGB325 条の類推」によって根拠づける考え方を示している。これは次のような考慮に基づく。

まず、買主が代金減額を — 契約解除と同じく — 「性急に」行うことがあるとの認識を示す。例えば、代金減額をした後で、裁判中に、場合によっては裁判所で行われた鑑定をきっかけに買主がその購入した目的物に「価値がない」ことを知ることがある。このように、もはや代金減額をして目的物を保持することが買主にとって適切でない状況が生じうる。そうした場合、代金減額後であっても、大きな損害賠償を認めることで、契約の解消を導く必要があるとされる。BGB325 条〔損害賠償及び解除〕は、「双務契約において損害賠償を求める権利は、解除により妨げられない。」と規定し、買主は解除後もなお損害賠償請求権を行使できることを定める。Derleder は、この BGB325 条の「類推」を論拠として、解除権と同じく形成権である「代金減額権」と、「損害賠償請求権」との併存を認めるのである。BGB325 条を類推適用する実質的論拠は、「立法担当者による計画違反の存在」が認められることである。代金減額権の行使により債権者

---

(11) Peter Derleder, Der Wechsel zwischen den Gläubigerrechten bei Leistungsstörungen und Mängeln, NJW 2003, 998.

(12) Vgl. Derleder, NJW 2003, 998, 1001 ff.

の選択権の柔軟性が奪われる——代金減額後の損害賠償請求権への変更が妨げられる——のは適切でなく、立法担当者はこの問題を見抜いていなかったのであるが、他方でBGB325条の規定を設けることで立法担当者は「類推」への手がかりを残したとする。法の不完全性をBGB325条の類推によって埋めることで、買主は、代金減額後もなお「大きな」損害賠償を請求することができるという。

なお、Derlederは、上述のとおり、代金減額後の「大きな」損害賠償請求権の行使を認めるが、代金減額後の「解除権」の行使については、代金減額権と解除の択一的選択関係に鑑み、これを認めない<sup>(13)</sup>。この点は、買主は代金減額後に「大きな」損害賠償請求権に加えて「解除権」も行使することができるという、後述するMichael Stöberの見解と異なっている。

## (2) 下級審裁判例

下級審裁判例においても、代金減額後の「大きな」損害賠償をBGB325条の類推により基礎づける考え方が示されている。本件の原々審であるシュトゥットガルト地方裁判所2016年5月20日判決は、2006年2月1日のシュトゥットガルト上級地方裁判所判決<sup>(14)</sup>で何度も引用されたDerlederの見解を参照しつつ、代金減額後の「大きな」損害賠償への移行を承認した<sup>(15)</sup>。本件の原審（シュトゥットガルト上級地方裁判所2017年1月26日判決）も、原々審と同様の観点から、代金減額後の「大きな」損害賠償への移行<sup>(16)</sup>を承認し、Xの損害賠償請求を認容した。

---

(13) Vgl. Derleder, NJW 2003, 998, 1002 f.

(14) OLG, Stuttgart, Urteil vom 01.02.2006 – 3 U 106/05.; 本判決の評釈として、Ernst-Dieter Berscheid, Umschwenken auf großen Schadensersatz nach ausgeübter Minderung, ZGS 2009, 17.

(15) Vgl. LG, Stuttgart, Urteil vom 20.05.2016 – 23 O 166/15.

(16) Vgl. OLG, Stuttgart, Urteil vom 26.01.2007 – 19 U 90/16.

(3) 他の学説

①肯定説

学説では、Barbara Grunewald が上記下級審判決と同様に買主による代金減額後の「大きな」損害賠償への移行を肯定する。<sup>(17)</sup> Grunewald によると、「買主は、解除の意思表示後もなお損害賠償を請求することができる」(BGB325 条)。買主は、「代金減額後も、……損害賠償を請求することができる。解除と代金減額を異なって取り扱う理由はない」という。<sup>(18)</sup> さらに、Michael Stöber も代金減額後に「大きな」損害賠償請求権を行使することができるという。<sup>(19)</sup> Stöber によれば、「大きな」損害賠償請求権は瑕疵のない状態での物の価額全部の賠償を目的とする。それゆえ代金減額の意思表示がされた後であっても、代金減額では考慮されていない部分へ損害賠償の効果を及ぼすことができる。買主は、当初は瑕疵の程度が重大でないと考えて代金減額を行った場合でも、事後に瑕疵の重大性が判明した際に、「大きな」損害賠償を請求することができるという。<sup>(20)</sup>

②否定説

他方、学説では、否定説も有力に主張されていた。例えば、Martin. P. Lögering は、「代金減額と履行に代わる損害賠償を同時に認めることはできない」という。<sup>(21)</sup> Lögering によれば、BGB325 条は、「解除と損害賠償」との併存を認めているが、「代金減額と解除」ないし「代金減額と履行に代わる損害賠償」との併存を認めていない。代金減額と解除が択一的に選択されなければならないことは、BGB441 条 1 項 1 文の文言から明らかであるという。すなわち、この規定によれば、代金減額は「解除に代えて」

---

(17) Vgl. B. Grunewald, in: Erman, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2017, § 437 Rn. 48.; その他、Stadler/Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 2018, § 325 Rn. 2.も同様。

(18) Vgl. B. Grunewald, in: Erman, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2017, § 437 Rn. 48.

(19) Vgl. Michael Stöber, Das Verhältnis der Minderung zu Rücktritt und Schadensersatz im Kaufgewährleistungsrecht, NJW 2017, 2785.; BeckOGK/Stöber, in: GesamtHrsg. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Hrsg. Ball (Stand: 01.08.2018), § 441 BGB Rn. 22.

(20) Vgl. Stöber, NJW 2017, 2785, 2788.

(21) Vgl. Martin. P. Lögering, Verlust etwaiger Schadensersatzrechte durch die Minderung des Kaufpreises?, MDR 2009, 664, 667.

行うことができるとされている。したがって、代金減額後に解除を行うことはできない。そして、ここで BGB325 条を根拠に代金減額と並んで——解除と同等の契約巻戻しの法律効果を導く——大きな損害賠償を認めてしまうと、代金減額と解除との択一的関係を定めた BGB441 条 1 項 1 文の趣旨が無意味になってしまう<sup>(22)</sup>という。さらに、Lögering は、BGB325 条類推を根拠とした代金減額と大きな損害賠償との併存の考え方にも正当な理由がないという。とりわけ 2006 年 2 月 1 日シュトゥットガルト上級地方裁判所判決や Derleder が代金減額と大きな損害賠償の併存を認めるために示した BGB325 条類推の論拠（「計画に反した規律の欠缺」や「比肩しうる利益状況」）は、認められないという。第一に、債務法現代化法の立法担当者が「計画に反した規律の欠缺」を放置したとはいえないとする。立法担当者は、BGB325 条の規定を置く際に、「解除と損害賠償」および「代金減額と損害賠償」との関係を意図的に区別して考えた。つまり、「代金減額と損害賠償」の併存を認めなかった点に「計画違反」があったとはいえないとする。また、BGB325 条は「解除と損害賠償」との併存を認めるが、「代金減額と履行に代わる損害賠償」との併存を認めるべき「解除に比肩しうる利益状況」も存しないとする。契約関係を断ち切る「解除」と異なり、「代金減額」の場合、買主は、契約を維持し、売買代金の一部返還を求めることができるだけである。「解除」と「代金減額」の体系的な違いは、それぞれの権利行使要件（BGB441 条 1 項 2 文、323 条 5 項 2 文）にも現れている。すなわち、買主は、解除の場合と異なり、瑕疵が重大でない場合ないし軽微な場合であっても、売買代金を減額することができる。ここからも、立法担当者は、「解除」と「代金減額」についてそれぞれ異なる状況を想定としていたことが明確にわかるという（とりわけ、代金減額は売買目的物に瑕疵があるものの買主にとってはなおその物が有用であるという状況を前提として、他方で解除は重大でないとはいえない瑕疵がある場合に交換された給付の返還を生じさせるものとして考

---

(22) Vgl. Lögering, MDR 2009, 664 f.

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  
えられている。)。こうした区別がされている以上は、代金減額と解除の間  
に異なる取扱いが要請されるのであり、代金減額と履行に代わる損害賠償  
の併存を認めない考え方が正当であるという。<sup>(23)</sup>

## 2 BGH 判決の分析

### (1) 本判決の意義

上述の通り、従来の学説・裁判例では、買主が代金減額後に解除または  
「大きな」損害賠償を求めることができるか否かにつき見解が分かしてい  
た。本判決は、BGH としてはじめてこれを否定する判断を示した。下級  
審で有力であった考え方を明確に否定するものであり、実務上重要な意義  
を有する。

### (2) BGH の論拠

BGH は、代金減額後の解除又は「大きな」損害賠償を否定するにあたり、  
大別して三つの観点から検討を加えている。すなわち、まず、代金減  
額権の法的性質（「形成権」）とその効果（「形成効」）を根拠に否定説に立  
つ理由を明らかにする(①)。その上で、BGB325 条を類推適用する正当な  
理由はないこと(②)、および、消費動産売買指令との関係でも代金減額  
後の解除又は「大きな」損害賠償を導くことはできないこと(③)を明らか  
にする。

#### ① 代金減額権の法的性質（「形成権」）とその効果（「形成効」）

学説上、代金減額後の大きな損害賠償を認める見解は、次のように述べて  
いた。例えば、Störber は、「買主はその表示した代金減額によって全  
部の履行に代わる損害賠償請求権の行使を妨げられない。」という。なぜ  
なら、「代金減額の額は結局のところ全部の履行に代わる損害賠償に『包

---

(23) Vgl. Lögering, MDR 2009, 664, 666.; 同く、代金減額後の「大きな」損害賠償を  
否定する見解として、Dauner-Lieb/Dubovitskaya, in: Dauner-Lieb/Langen, Nomos-  
Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2016, § 325 Rn. 11.; Schmidt, in: Prütting/Wegen/  
Weinreich, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2018, § 441 Rn. 5.も参照。

含され』、それゆえに大きな損害賠償への移行はすでに生じた法状況の変更を巻き戻すのではなく、代金減額により生じた、そしてまたその限りで生じているにすぎない変更を単に『拡大』するにすぎない」からである。この見解に対し、BGHは、「しかし、この構成は、論理的に誤っている」という。その理由についてBGHは、「契約の巻戻しはそれ以前にすでに有効となった代金減額に基づく形成効を『拡大する』ものではなく、そこで行われた（減額後の売買代金で）契約を維持するという買主の決定を破棄するものであり、その対極に向かうものだからである。」という。

## ② BGB325 条類推適用の否定

次に、BGHは、BGB325条の類推により代金減額後の大きな損害賠償を認める見解（Derlederのほか、シュトゥットガルト上級地方裁判所2016年5月20日判決、本件原審及び原々審）についても検討を加えている。例えば、Derlederは、債務法改正前は代金減額と解除の変更が認められていたところ、債務法改正後においてもこの買主の権利行使における柔軟性を認めるべきであり、解除についてはBGB325条の目的論的解釈により、また代金減額についてはBGB325条の類推適用により、買主の選択権の柔軟性を確保するべきだという。この見解は、この前提理解に基づき、買主が「性急に」行った代金減額から、大きな損害賠償（売買契約の巻戻し）への移行を認めるべきだとする（BGB325条類推）。

これに対してBGHは、「目的論的解釈」や「類推」という方法でBGB325条の適用範囲を拡大することは許されないという。とくに類推適用を行う上で必要となるBGB325条の典型事例との「比肩しうる利益状況」も、立法担当者による「計画に反した規律の欠缺」も存しないという。BGB325条の規定は、買主が行った解除の意思表示を「消去」させるためのものではなく、単に解除と損害賠償請求権行使との併存を定めた規定にすぎないという。ここに解除の場合に比肩しうる利益状況を見出して、

---

(24) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2869, Rn. 50.

(25) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870, Rn. 57.

(26) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870, Rn. 58.



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

BGB325 条類推を根拠に代金減額から大きな損害賠償請求権の移行を認める正当な理由はないという<sup>(27)</sup>。また、改正債務法の立案担当者は、BGB434 条以下の瑕疵担保法において、買主の保護のみならず、売主の利益（法的安定性）にも配慮したという<sup>(28)</sup>。さらに、BGH によれば、買主が性急に「誤った」選択をする可能性がある点については、瑕疵担保法における追完の優位性の原則により、そのような危険は回避されるという。すなわち、買主は瑕疵担保法上の第二次的権利（解除、代金減額または損害賠償）を行使する前に原則として売主に対し追完を請求しなければならず、この追完期間中に買主には十分な熟慮の時間が与えられるという<sup>(29)</sup>。

### ③ 消費動産売買指令への適合性

最後に、BGH は、消費動産売買指令（1999/44/EC）を根拠としても代金減額から大きな損害賠償への移行を認めることはできないという<sup>(30)</sup>。すなわち、BGH によれば、消費動産売買指令は、消費者の権利として、追完請求権、代金減額権および契約解消権を定めているが、損害賠償請求権については何も規定しておらず、当然、代金減額と損害賠償の関係についても何も規定していないという<sup>(31)</sup>。仮に買主に代金減額後の契約解除権を与えるべきという趣旨で消費動産売買指令 3 条 2 項および同条 5 項を指令適合的に解釈することができるとしても、このような指令適合解釈は「立法者意思に反しない限りで」認められるにすぎず、債務法現代化法の立法担当者が代金減額と解除をそれぞれ形成権とし、両方の救済手段に択一的選択関係を与えた以上、そのような解釈を認める余地はないという<sup>(32)</sup>。

(27) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870, Rn. 58.

(28) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870, Rn. 60.

(29) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870, Rn. 62.

(30) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870, Rn. 63.

(31) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2870 f., Rn. 64.

(32) Vgl. BGH, NJW 2018, 2863, 2871, Rn. 67 f.

### (3) 学説の反応

本判決に対する学説の賛否は分かれている。

本判決に賛成の立場は、本判決と同様に、代金減額権の法的性質（形成権）を根拠に、一度買主が代金減額意思表示をした後は、「大きな」損害賠償請求権や解除権を行使することはできないとする。例えば、Christopher Kühner は、代金減額後に契約の巻戻しを認めることは矛盾するとの観点から本判決に賛成する<sup>(33)</sup>。Juan Carlos Dastis は、BGB437 条 2 号の文言（「又は」）が解除と代金減額との選択的關係を認めていることを理由に代金減額後の解除を否定する本判決を正当なものとする。そして代金減額後の「大きな」損害賠償についてもこれと同じことが言えるという<sup>(34)</sup>。Dirk Looschelders も同様であり、特に買主と売主の対立する利益の調整（買主の救済手段の選択権の保障と売主の法的安定性に対する利益の保護）という観点から、買主が拘束力をもって一つの選択を行った場合には、買主による他の選択への変更は許されなくなるという<sup>(35)</sup>。

他方、本判決に反対する見解も存在する。ここでは、Michael Stöber の見解<sup>(36)</sup>を詳しくみておきたい。

Stöber によれば、BGH 判決は、ドイツ法と EU 法のいずれの観点からしても適切ではない。まず、ドイツ法の視点から、Stöber は、代金減額後の解除又は損害賠償の有効性について、次のように述べる<sup>(37)</sup>。

「代金減額の性格は、売買契約が存続すること、代金減額の範囲で売買代金請求権が消滅すること、したがってその場合に売買代金が一部返還されることにある（BGB441 条 3 項、同条 4 項）。したがって、代金減額の

---

(33) Vgl. Christopher Kühner, Keine Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des „großen Schadensersatzes“ nach zuvor erklärtem Minderungsverlangen, GWR 2018, 331.

(34) Vgl. Juan Carlos Dastis, jurisPR-BGHZivilR 12/2018 Anm. 1.

(35) Vgl. Dirk Looschelders, Kein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags im Rahmen des großen Schadensersatzes nach wirksam erklärter Minderung, JA 2018, 784, 787.

(36) Michael Stöber, Rücktritt und großer Schadensersatz nach erklärter Minderung, NJW 2018, 2834.; vgl. auch BeckOGK/Stöber, (Fn. 19) BGB § 441, Rn. 17 ff.

(37) Vgl. Stöber, NJW 2018, 2834, 2835 f.

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

形成効は、売買代金債権の一部消滅した部分に限定される。これに対して、『売買契約が存続している部分』は、BGHの見解と異なり、代金減額の特殊な法律効果は及んでおらず、その後の解除によって是正される。売買契約が（その後も）存続するのは、代金減額に基づくものではなく、当事者が追及した契約上の合意に基づくものであり、この点は代金減額によって影響を受けていない。

買主が代金減額後に売買契約を解除し又は大きな損害賠償を求める場合、これによって確かに契約の終了と巻戻しが生じる。しかし、上述した通り、ここには代金減額によって生じた特殊な法状況の是正は見当たらない。同じく代金減額によって生じた売買代金債権の一部消滅という法的効果は、解除や大きな損害賠償請求権によって是正されるわけではない。むしろ両方の法的手段は単に売買代金請求権にこの法的効果を拡大するだけのものである。当該法的手段の行使によって売買契約はなくなり、売買代金請求権は全部消滅する。それにより、売買代金は、その時点で、場合によっては全部返還されなければならない。したがって、買主が事後的に解除し又は大きな損害賠償を求めても、代金減額の形成効は手つかずのままである。それゆえ、BGHの見解に反して、買主はこの法的救済を、はじめに代金減額を求めた場合でもなお行使できる。

このことは、特に、買主が瑕疵を最初は重大なものでないと考え、それゆえ代金減額権のみを行使したが、その後瑕疵が重大であり、したがって BGB323 条 5 項 2 文に従い解除権が認められることを知った場合に重要となる。このような状況において、買主による代金減額から解除又は大きな損害賠償への変更が BGH によって禁止されるとすれば、担保規定が目的とする買主保護が不当に狭められることになろう。せいぜい例外的に、売主の要保護性に抵触する場合、とりわけ売主が瑕疵ある売買目的物を引き取る必要がないことを信頼して重大な財産処分を行っていた場合に、買主に対し、代金減額から解除又は全部の履行に代わる損害賠償への事後的な移行を信義則上（BGB242 条）否定することができるにすぎない」。

次に、Stöber は、EU 法の観点から本判決を検討する<sup>(38)</sup>。

「代金減額後に解除権を認めないことが消費用動産売買指令の準則と一致するかという問題に関しても、BGH には従うことができない。確かに消費用動産売買指令から代金減額と大きな損害賠償との間の関係について規定が読み取れないという点では BGH に同意すべきである。というのは、指令は、消費用動産に契約違反がある場合の消費者の法的救済として追完、代金減額、契約解消のみを定めており、損害賠償については何も定めていないからである。契約解消権は、指令 3 条 2 項、同条 6 項に基づいて重大な契約違反があるときに買主に与えられている。瑕疵が重大な場合に、最初に代金減額をした後で契約を解除できないとなると、これに矛盾する。

いったんされた代金減額の意思表示に拘束力を認めることが指令に適合するかどうかにつき、BGH が、消費用動産売買指令が『有効に行われた選択に拘束力が生じないことについて（明示的に）定めていない』……という理由でこれを肯定する場合、これは体系的な法解釈のルールに合致しない。むしろ、出発点に置くべきは、消費用動産売買指令が重大な契約違反がある事例で契約解消権を行使するに際して買主が売買代金の減額を求めなかったことを述べていない点である。同様に、消費用動産売買指令からは、買主がいったん代金減額権行使の意思表示をしたことに拘束されることを読み取ることはできない。これを考慮すると、指令の立法担当者は、『有効に行われた選択に拘束される』という言明について何ら根拠を有していなかった。反対に、指令の立法担当者は、この種の制限をするつもりであれば、代金減額請求への消費者の拘束とそれに関連する契約解消権の排除を明示的に命じなければならなかったであろう。このようなことが明記されていないのは、重大な契約違反の場合の契約解消権には消費者が事前に代金減額を求めていることという消極的要件が立てられていないことの推定を生じさせる。』

さらに Stöber は、消費用動産売買の領域では少なくとも消費者の代金

---

(38) Vgl. Stöber, NJW 2018,2834, 2836.

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

減額後の解除権の行使が認められなければならないとする。そして、さらにドイツの立法担当者が消費動産売買指令を国内法化するに際し過剰な国内法化（いわゆる「大きな解決（große Lösung）」）を行ったことに鑑みると、消費動産売買以外の領域でも、指令適合解釈に基づいて、最初に代金減額を表示した後もなお買主は解除権行使をすることができるのでなければならないという。

#### (4) 小括

代金減額後の大きな損害賠償を肯定する立場は、次の二つの観点から自説の正当化を試みていた。すなわち、一方では Stöber が、代金減額の形成効は、後に行使する解除または大きな損害賠償で消滅する部分には及んでいないとの理解を前提に、解除または大きな損害賠償によって売主の代金支払請求権の消滅の効果の及ぶ範囲を「拡大」することができるという。他方で、Derleder や従来の下級審判決は、BGB325 条の類推適用から代金減額後の大きな損害賠償を導くことができるという。すでに明らかなように、BGH はこれらの見解をいずれも明確に否定する。その論拠として、BGH はまず、代金減額権の法的性質を挙げる。すなわち代金減額権は形成権であり、買主が一度これを行使すると代金減額の形成効により買主はその後の解除や「大きな」損害賠償への移行ができなくなるという。もっとも、上述のとおり、BGH 判決に批判的な学説もまた代金減額権の法的性質を形成権と解すること自体については異論を述べておらず、したがってこの BGH の一つ目の論拠は代金減額後の解除または大きな損害賠償を否定する決定的論拠とはならない。むしろ、BGH の主要な論拠は、次の点にある。すなわち、第二の論拠として、買主に代金減額後の解除または大きな損害賠償を認めると、売買契約を維持するという買主の決定（代金減額）と契約関係の巻戻しを求めるという買主の決定（解除または「大きな」損害賠償）との間に矛盾が生じることである。BGH は、契約の巻戻しは代金減額によって売買契約を維持するという買主の決定を破棄するもので、その対極に向かうものであるという。第三に、BGH は、売主の要

保護性ないし法的安定性への配慮を重視する。BGHによれば、改正債務法の立案担当者は、瑕疵担保法を規律する際に、買主の保護のみならず、売主の法的安定性への利益にも配慮した。第四に、BGHは、買主にとっての熟慮期間の制度的保障の存在を挙げている。すなわち、追完の優位性原則により、買主は、原則として、代金減額をするか否かについて十分に意思決定できる時間を与えられるのであり、これにより——学説の批判説が危惧するような——買主の性急な（誤った）意思決定は回避されるという。最後にBGHは、消費動産売買指令も代金減額後の解除または大きな損害賠償を認めていないことを指摘する。BGHによれば、消費動産売買指令は代金減額と損害賠償との関係について何ら規定していない。また、仮に指令適合解釈に基づき代金減額後の解除が正当化されうとしても、改正債務法の立案担当者が代金減額と解除との択一的選択関係を明確に認めた以上は、この立法者意思を指令適合解釈に優先させるべきであるという。

以上が代金減額後の解除ないし「大きな」損害賠償をめぐる判例・学説の整理である。ここまでの検討から日本法との関係でいかなる示唆が得られるか。最後にこの点について若干の検討を行いたい。

### 3 日本法への示唆

わが国では、民法（債権関係）改正へ向けた法制審議会民法（債権関係）部会の中で、契約不適合給付に対する買主の救済手段相互の関係性について熱心な議論が行われた。その結果、2017年5月改正の民法の下では、買主は、代金減額を請求する前に原則として売主に履行の追完を請求しなければならないとされ（民法新563条）、「追完請求権」（民法新562条）と「代金減額請求権」（民法新563条）との関係において「追完の優位性」が制度上承認されている。また、代金減額と追完以外の権利（解除

---

(39) 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（2018年）329頁を参照。

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

および損害賠償)との関係については、同部会の審議の中で「矛盾する救済手段を行使することができない」との意見が出され、いかなる場合にこれに該当するかは今後の解釈に委ねることとされた。<sup>(40)</sup>以下では、本稿の検討対象である「代金減額」と「解除」ないし「大きな損害賠償」との関係について、改正民法の下でどのような解釈が成り立つかについて検討したい。

筒井=村松 [2018] は、買主の救済手段相互の関係について「両立する関係にない権利は行使することができない」との前提から、「代金減額と解除」および「代金減額と損害賠償」の併存をいずれも否定する<sup>(41)</sup>。そのように解する理由について、同書は、「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取り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。」とする。

このように、立案担当者らの解説によれば、代金減額によって契約の改訂が行われると、契約の内容に適合した物が引き渡されたものとみなされる結果、その後はもはや同じ契約不適合を理由として契約解除や損害賠償を求めることはできない。この考え方は、代金減額請求権を形成権とし、その効果(「形成効」)に確定的効果を与える本件BGH判決と同様の帰結を導くものといえることができる。

もっとも、BGH判決に反対する学説の見解が示すように、「代金減額と解除」および「代金減額と損害賠償」が「両立する関係にない」と言い切れるかどうかについては、なお慎重な検討を要すると考えられる。たとえば、Störberがいうように、代金減額の法的効力(形成効)は売買代金債権の一部消滅した部分についてのみ認められ、「売買契約が存続している

---

(40) 民法(債権関係)部会資料75A「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(9)」16頁を参照。

(41) 筒井健夫=村松秀樹編著『一問一答 民法(債権関係)改正』(商事法務、2018年)279頁を参照。



部分」については代金減額の効果は及んでいないと考えるならば、この存続部分をその後の解除によって消滅させることは理論的に可能である。同様に代金減額後の「大きな損害賠償」（以下、「填補賠償」ともいう。）についても、代金減額後の填補賠償によって売買代金の全部返還と売買目的物の返還が行われたとしても、この填補賠償がそれ以前に買主が行った代金減額の効果に何らの影響も及ぼすものではないと解すれば、代金減額後の填補賠償が代金減額と「両立する関係にない」という理由で直ちに否定されることにはならないように思われる。ここで仮に、当初の契約が代金減額に基づき改訂された契約によって置き換えられるならば（当初契約の確定的消滅）、代金減額後はもはや当初契約を基礎とした解除や填補賠償を観念する余地はなくなる。しかし、当初契約は、代金減額による改訂後の契約の成立によっても消滅することはないというべきであろう。なぜなら、「代金減額とともにする損害賠償」（例えば、遅延損害の賠償など）は、代金減額と両立しうるので、買主は、代金減額後もなお損害があればその賠償を請求しうると解されるが、このとき、履行遅滞の時期や損害の範囲を確定するうえで当初契約の存在を観念しないわけにはいかないからである。

このように、代金減額（契約改訂）による「当初契約の消滅」構成が成り立たないとすれば、仮に日本法の下で「代金減額と解除」および「代金減額と損害賠償（填補賠償）」が互いに「両立する関係にない」と解するとしても、それは「何故か」について、より踏み込んだ検討が必要と思われる。この点、本稿で紹介したBGH判決は、日本法の下でも受容可能ないくつかの説得的な論拠を示している。最後に、BGHの論拠を参照しつつ、日本法への示唆を述べたい。

BGHによれば、代金減額後の解除や大きな損害賠償（填補賠償）が許されないのは、主として、「代金減額によって契約関係を維持するという買主の決定」と「その後に解除または大きな損害賠償（填補賠償）によって契約関係を清算するという買主の決定」とが、その目的設定において矛盾するからであった。すなわち、法律効果の両立不可能という意味での矛



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  
盾ではなく、「買主の意思決定の矛盾」を捉えて代金減額と解除ないし損害賠償の両立を否定した点が重要である。また、BGH 判決では、当事者利益のバランスという観点が示され、ここから代金減額後の解除または大きな損害賠償（填補賠償）を否定する論拠が示される。すなわち、瑕疵担保責任制度は、買主の利益（権利行使における買主の自由な選択可能性）のみならず、売主の利益（法的地位の安定）にも配慮していることを確認した点に BGH 判決の二つ目の重要な意義が認められる。

日本法の下でも、改正民法の立案担当者の見解に従い、「代金減額請求権と解除権」および「代金減額請求権と填補賠償請求権」の併存は否定されるべきであると考えるが、その理由は、両方の権利の行使が「買主の意思決定」レベルで矛盾を生じさせること、および、売主の法的地位の安定を確保する必要があるという点に求めることができよう。

## V おわりに

これまでドイツの下級審で判断が分かれていた代金減額後の「大きな」損害賠償請求をめぐる問題について、BGH がこれを否定する判断を示したことは、ドイツの法実務に大きな影響を与えるだろう。理論的にも多くの示唆を与えるこの判決は、近時改正された日本民法（債権法）の下での同種の問題——「代金減額請求権と解除権」および「代金減額請求権と填補賠償請求権」の併存可能性——を検討するうえでも参考になる。