

减价实现方式的重思与重构

武 腾

摘 要: 围绕减价,我国主流解释论认为可由受损害方通过单方意思表示来实现,这主要源自德国法的形成权说,忽视了我国实在法体系与德国法体系的重要差异。在我国,一方面,买卖合同领域的损害赔偿奉行无过错原则,减价难觅特殊的制度功能;另一方面,由于并非奠定在解除权行使条件的基础上,减价权作为形成权来构造也缺少了关键性条件。因此,形成权说不仅逻辑欠妥,而且易使当事人之间利益失衡。在解释论上,应重视当事人之间的合意形成和司法机关的介入作用,宜将买受人主张减价的权利打造为变更合同的请求权。

关键词: 减价 形成权 请求权 合同变更

中图分类号: DF418 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673 - 8330(2014)03 - 0141 - 12

DOI: 10.13893/j.cnki.bffx.2014.03.018

一、学说与实务中围绕减价实现方式的分歧

根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第 111 条的规定,在标的物质质量不符合约定时,如果围绕违约责任没有约定或者约定不明确,依照该法第 61 条的规定仍不能确定的,受损害方可以根据标的的性质以及损失的大小,合理选择要求对方承担减少价款或者报酬的违约责任。这便确立了在标的物质质量不违约时,受损害方要求减少价款或者报酬的违约救济方式。减少价款或者报酬,简称减价。对于这项制度,国内不少学者进行了较深入的研究,有些形成了自成一家的理论。就当前研究状况来看,尽管在一些具体问题上仍有分歧,但围绕减价实现方式的基本构造已经形成较一致的意见:标的物质质量、数量不违约时,受损害方可以通过简单形成权(或称单纯的形成权)来实现减价。受损害方减价的意思表示一到达相对方,即发生减价的法律效果。^①形成权是一种单方面的决定权能,在某种程度上具有“支配”的性质,^②而简单形成权是不需要向法院提出请求的。^③按照当前的主流意见,标的物质质量、数量不违约时,受害人不需与对方达成合意,也不必通过法院或者仲裁机构,依自身意思可以单方面减少标的物的价款或者报酬。也就是说,受损害方可以通过单方面的决定,影响其与违约方之间的法律关系。这种制度构造对合同当事人之间的意思自治和利益平衡关系甚巨,对司法实践中当事人诉讼主张的内容和方式、法院的裁判内容等也有显著影响,其作为解释论是否妥当,值得结合司法实践加以分析。

司法机关围绕减价的最新观点主要反映在 2012 年 7 月《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖合同司法解释》)及其评释中。《买卖合同司法解释》第 23 条规定了

[作者简介]武腾,清华大学法学院博士研究生。

① 参见韩世远《减价责任的逻辑构成》,载《清华法学》2008 年第 1 期;杜景林《我国合同法上减价制度的不足与完善》,载《法学》2008 年第 4 期;崔建远《退货、减少价款的定性定位》,载《法律科学》2012 年第 4 期;朱广新《合同法总则》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 615 页;杨志利《也论减价制度》,载《时代法学》2010 年第 6 期。

② [德]迪特尔·施瓦布《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 143 页。

③ [德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2001 年版,第 76 页。

减价金额的计算应以交付时为判断时点。根据其第44条的规定,买受人可以主张出卖人采取减少价款的措施。^④值得注意的是,第44条并非规定买受人可以主张减少价款,而是买受人“主张出卖人采取减少价款”的措施。由此观之,司法解释并没有认可买受人可以单方面实现价金的减额。

如果说司法解释条文中反映的立场尚不十分明确,那么最高人民法院在其主编的《买卖合同司法解释理解与适用》中则清楚地为请求权说辩护,认为请求权说和形成权说“各有其道理,只是观察角度不同,……从审判实务角度看,无论是请求权说还是形成权说,行使减价权的程序和最终结果其实并无根本差异,可谓殊途同归”。^⑤而实际上,该书中所考察的几个所谓“殊途同归”的例子,只能按照请求权的路径才能理解:减价这一救济需要当事人合意的形成,“当双方意见一致时,减价系由双方自主决定,自意思表示一致时即可实施;当双方意见不一致时,无论减价为请求权还是形成权,事实上都不能依一方的意思表示而当然发生减价的效果,而必须经过人民法院或仲裁机构的裁判确认之后,才能在当事人之间具体实行”。^⑥显然,这是强调在减价的实现过程中,双方当事人必须达成合意,否则只能由法院主导减价的实现。虽然最高人民法院编写的司法解释理解与适用指导书并没有如司法解释一样的约束力,但是各级法院在适用司法解释遇到疑惑和困难时,首先参考的往往是最高人民法院编写的指导用书。可以说,书中所表达的立场将深刻影响法官的理解和实际裁判,因此不难预计,今后法院在适用减价救济时将倾向于重视当事人合意的形成和法院的主导作用。

另一方面,笔者在有关《合同法》第111条规定的减价制度的裁判的调查中,未见受损害方自行减价,违约方对减价权本身或者减价金额提出抗辩的案件,反而发现不少法院主导价款减少的案件。这些案件发生在《买卖合同司法解释》生效之前,反映了实务中一贯的做法不能支持简单形成权的路线。如今,最高人民法院又通过解释《买卖合同司法解释》,指导各级法院重视当事人合意的形成和法院的主导作用,这些因素综合起来促使我们思考:实务界与学界立场存在分歧,是否意味着我国学界的主流意见在一定程度上不能契合减价制度功能实现的内在要求和合同当事人利益平衡的需要。更进一步,在我国兴起的有关减价的主流学说受到德国法制度的强烈影响,但在德国法上,减价作为形成权来行使具有特殊的制度基础,这是否意味着在我国实在法的解释论上不应套用该形成权理论呢?

基于这些问题,笔者将仔细考察德国法和英美法上对于减价的理解和定位,从制度功能的实现和体系协调的维护这两个角度出发,质疑我国主流学说有关减价按照形成权方式建构的合理性,提出应重视在我国实践中较倾向的请求权路径,重新厘定减价救济的构造出路。

二、学界有关减价主流解释论的形成

区别于损害赔偿,且将减价权认定为形成权的观点近年来非常有影响力,得到越来越多学者的认同。在大陆地区,韩世远先生较早深入探讨了减价的逻辑构成,主张把减价区分为“减价的过程”与“减价的结果”,他认为从结果的角度来看,“通过减价使债权人受到保护,而使债务人负担一些不利益,这个法律后果本身正是《合同法》第111条规定的减价的违约责任”。而对于这种结果或者违约责任,债权人则享有一种请求权或者诉权。“减价权本身并非就是这种减价利益的请求权或者诉权,而是此前一个环节的事物,是作为实现减价利益的手段或工具的权利,是针对减价过程发挥作用的权力。它本身是请求权的前提,而不是请求权本身”。^⑦不过,对于这种构造应者不多,且受到了一些有力的批评。^⑧韩世远先生还认为“对于减价权,与其建构在一部解除思想之上,不如建构在合同变更思想之

④ 根据该条的规定,出卖人履行交付义务后诉请买受人支付价款,买受人以出卖人违约在先为由,主张拒绝支付违约金、拒绝赔偿损失或者主张出卖人应当采取减少价款等补救措施的,属于提出抗辩。我国有学者曾指出,在未超过原告诉讼请求范围的情况下,应从支付款项中扣除一部分,应按照抗辩而非反诉来处理。参见庞小菊《论抗辩与反诉的界定》,载《南京师大学报(社会科学版)》2009年第1期。

⑤ 奚晓明主编《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第377页。

⑥ 前引⑤,第378页。

⑦ 前引①韩世远文。

⑧ 对其批评意见参见前引①崔建远文。对于这种构造,杜景林教授也未支持,参见前引①杜景林文。

上。”^⑨而且,出卖人的救治权应当优先于买受人的减价主张。^⑩

杜景林教授从完善我国减价制度的角度出发,认为“减价应被设计成为形成权,而不是请求权。减价应扩大适用于权利瑕疵。减价应按照无瑕疵状态之价值与有瑕疵状态之价值的比例进行,以此实现买卖合同中所反映出来的主观等价原则。减价应以订约时间为准据时点,而不应以交付时间作为准据时点”。^⑪不过其对于减价的构成要件和效果的分析,如提出减价权积极要件之一为“用尽前顺位的法律救济”等,^⑫实际上超出了对我国实在法的解释,应当属于在借鉴德国法基础上的立法论。

马俊驹、余延满先生也倾向于认为减价属于形成权,其指出“定作人请求减少报酬的权利为形成权,在定作人一方或在承揽人一方有数人时,减价只能由全体或者向全体表示”。^⑬苏号朋先生也认为“将减价权认定为形成权更为合理”,其理由是“一方交付的标的物质量不符合约定,已经损害非违约方的利益,如非违约方仍然愿意接受存在瑕疵的标的物,并要求相应地减少价款或者报酬,应当理解为非违约方单方变更了合同内容,对合同在现有履行状态下作出调整”。^⑭朱广新先生则认为“减价实质上像合同解除权那样,属于一种能够依单方意思表示改变法律地位或关系的权利”。^⑮

崔建远教授总体上倾向于形成权的构造。在一些场合,其指出“减少价款,从填补买受人的损失角度观察,将其视为损害赔偿,在大多数情况下不会出现问题”,^⑯另一方面又指出,“但应当注意到,减少价款毕竟是按照物有所值的规则行事,不受与有过失、损益同销等规则的限制,可以与违约金并用,即使该违约金系赔偿性违约金,也不存在着障碍”。^⑰实际上,如果减少价款本身为填补损失,可以视为损害赔偿,那么便不适宜与赔偿性违约金并用;如果强调理念上是按质论价,保持给付与对待给付间均衡的产物,那么恐怕未必适宜视为损害赔偿。这反映出崔建远先生对减价的定位存在一定的不明确性。不过其对于减价实现方式的构造是态度较明确的,其在执笔的教科书中指出“买卖物、承揽物等存在瑕疵,买受人或定作人等享有请求出卖人或承揽人等减少价款或酬金的权利。此类减价权,亦非请求权,而是形成权,不应适用诉讼时效的规定”,^⑱明确支持了形成权的构造方式。

虽然仍有不少学者对减价实现方式未明确表态,但就目前来看,按照形成权来构造减价已经发展为主流学说。无需否认,我国的减价学说受到域外法、尤其是德国法的影响。但是,我国主流观点在形成的过程中却缺少对德国法制度自身合理性与合逻辑性的有效分析,忽视了域外法与本国实在法体系的结构差异。接下来,笔者将分析减价权在德国法上构造为形成权的合理性和合逻辑性,并指出这种合理性和合逻辑性不仅在英美法上难以寻觅,而且在我国法上也并不存在。

三、减价制度在域外法上的制度功能与体系协调

(一) 减价形成权构造在德国法上的合理性与合逻辑性

德国债法改革之后,德国《民法典》第441条第1款规定“买受人可以以对出卖人的表示减少买卖价款,以代替合同的解除。不适用第323条第5款第2句所规定的排除原因。”^⑲买卖合同中的规定可以准用于承揽等涉及标的物的有偿合同。根据这一款,减少价款是买受人以对出卖人的表示(Erklärung)作出的,在德国已几乎没有人否认这是将减价救济作为形成权(Gestaltungsrecht)来处理;作

⑨ 前引①韩世远文。

⑩ 前引①韩世远文。

⑪ 前引①杜景林文。

⑫ 前引①杜景林文。

⑬ 马俊驹、余延满《民法原论》,法律出版社2007年版,第690页。

⑭ 苏号朋《合同法教程》,中国人民大学出版社2011年版,第275—276页。值得一提的是,苏先生也认同“违约方对其违约行为的补救优先于非违约方的减价权”。

⑮ 前引①朱广新书,第615页。

⑯ 崔建远《物的瑕疵担保责任的定性与定位》,载《中国法学》2006年第6期;前引①崔建远文。

⑰ 前引①崔建远文。

⑱ 参见崔建远等《民法总论》,清华大学出版社2010年版,第198页。

⑲ 陈卫佐译注《德国民法典》,法律出版社2010年版,第153页。

为形成权的减价权利被称为减价权(Minderungsrecht)。^{②①}根据德国《民法典》第441条第3款,减少的价款相当于应有价值(Soll-Wert)与实有价值(Ist-Wert)之差,也就是在无瑕疵状态下与实际有瑕疵状态下的价值之差。^{②②}对近些年我国学者影响巨大的减价权理论正源自德国法上的这种制度设计。

特别需要注意的是,德国《民法典》第441条第1款规定“减少价款是作为解除的替代(anstelle des Rücktritts)”。减价在德国作为解除的替代绝不仅仅是一项简单的宣言,而是从根本上决定了减价的行使条件和逻辑构造。

迪特尔·梅迪库斯(Dieter Medicus)和史蒂芬·洛伦茨(Stephan Lorenz)教授指出,减价权紧密关联解除权,一项减价权的确立(Begründung)必须根据第437条第2项、第323条以及第326条第5款等有关解除的规定而存在。^{②③}第323条第1款明确规定“在双务合同中,债务人不提供到期给付或者所提供给付不履约,债权人已向债务人指定给付或者后续履行的适当期间而无果的,可以将合同解除”。第2款规定了无需指定期间的情形。^{②④}也就是说,解除权是一个通常受到指定期间限制的救济权利,解除权与修理、更换等后续履行并不同时发生。在解除权产生之前,违约方往往被赋予一段合理的后续履行期间,对合同加以补救;除非存在无需指定期间的情况,在后续履行期间经过后才会产生解除权。

减价权也是如此。德国法上的减价权也不与修理、更换等后续履行同时发生,而是通常只能在后续履行期间经过后才产生。^{②⑤}在减价权产生之前,违约方也必须被赋予一段合理的后续履行期间,对合同加以补救,除非存在无需指定期间的情事。除了微不足道的瑕疵,减价权与解除权的产生条件是相同的。后续履行期间的经过是通常前提条件——这是把握减价权作为形成权构造具有合逻辑性与合理性的钥匙。之所以这么说,理由是:第一,在后续履行期间,出卖人可以进行后续履行,此时其主动性和利益得到充分照顾,能否完成后续履行主要决定于出卖人自身的努力。如果后续履行期间经过,出卖人实际上没有把握赋予其挽救合同的机会,此时除了解除合同或者减少价款,难觅他法。买受人单方面进行减价,并不导致利益不平衡。第二,在后续履行期间经过的情况下,(除非是微不足道的瑕疵)买受人已经有了单方面的解除权,受损害方发动减价权,相当于对合同关系单方面部分解除,因此,减价作为解除权的替代,作为形成权来行使,在逻辑上亦可谓周延。由此可见,只要减价权的行使条件奠定在解除条件之上,只要作为形成权的减价权在十分严格的条件下才能发动,那么减价通过单方面的宣告来实现便不会破坏逻辑,而且违约方利益也能得到有效照顾。

还需要指出减价的特殊制度功能。对于一项可补救的瑕疵,与解除权、减价权同时产生的往往还有“代替给付(statt der Leistung)”的损害赔偿请求权。这种损害赔偿是德国债法改革后确立的损害赔偿形式,代替了旧法中“不履行的损害赔偿(Schadensersatz wegen Nichterfüllung)”制度。^{②⑥}代替给付的损害赔偿与履行迟延的损害赔偿相并立,具体包括两种形式:一是所谓“小损害赔偿”,债权人保有给付并且主张价值差额(Wertdifferenz)的损害赔偿;二是所谓“大损害赔偿”,即债权人退回给付并且请求应负给付的全部价值。^{②⑦}但无论是哪种损害赔偿方式,若要由债务人承担,根据德国《民法典》第276条和第280条,在构成要件上都要满足过错(Vertretenmüssen)的要求。^{②⑧}也就是说,德国法上标的物存在质量问题时,损害赔偿的构成要件包含过错,而减价的救济却不必考虑过错。这导致德国法上的损害赔偿很难代替减价的功能,而减价却能够起到补充损害赔偿的作用——这正是德国法上减价权功能的特殊性所在。

^{②①} Vgl. Brox/Walker, *Besonderes Schuldrecht*, 31. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2006, § 4 Rn. 73; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht II Besonderer Teil*, 15. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2010, § 78 Rn. 167.

^{②②} 前引^{②①} Medicus/Lorenz 文, § 78 Rn. 164.

^{②③} 前引^{②①} Medicus/Lorenz 文, § 78 Rn. 166. 对减价以解除条件为前提加以强调的观点还可参见 Dirk Looschelders, *Schuldrecht Besonderer Teil*, Carl Heymanns Verlag 2007, § 5 Rn. 117.

^{②④} Vgl. Heinrich D? mer et al., *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*, 2. Aufl., Baden - Baden: Nomos, 2002, § 323.

^{②⑤} 前引^{②①} Brox/Walker 文, § 4 Rn. 70.

^{②⑥} Vgl. Martin Josef Schermaier, *Historisch - kritischer Kommentar zum BGB*, Band II Schuldrecht: Allgemeiner Teil, Mohr Siebeck 2007, § 280—285, Rn. 101.

^{②⑦} 前引^{②②} Medicus/Lorenz 文, § 78 Rn. 180.

^{②⑧} Vgl. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*, 19. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2010, § 31 Rn. 356 ff.

总之,在德国法上,由于损害赔偿的构成要件包含过错,而减价却无此要求,因此,减价的特殊功能体现出来:不依靠过错,调整合同当事人之间利益不平衡的特殊工具。另一方面,减价权被作为解除权的替代,其行使条件奠定在解除权行使条件的基础上,因此,其行使条件的特殊性也显现出来:十分严格,通常必须等到出卖人错失挽救合同的机会。可是,在一个法律体系中,如果买卖合同领域的损害赔偿以无过错责任为原则,如果该体系中的“减少价款或者报酬”不比照解除权的行使条件,那么还是否有必要,或者适宜构筑作为形成权的减价权呢?笔者认为,这种情况下不能轻易根据德国法理论作出肯定的回答。

(二) 英国和美国法上有关减少价款的制度定位

英国和美国学者不约而同地认为,买受人的减价权对他们来说是崭新的、生疏的。^⑳在英国,如果质量违约被按照违反担保来对待,也就是说买受人不拒绝货物而是保留货物,那么其主要救济就是损害赔偿,此时损害赔偿的首要计算方式就是货物价值的减少(diminution in value)。^㉑这里的价值减少是以下的(a)与(b)之差:(a)在交付的时间和地点计算,假如符合保证(undertaking)情况下的货物价值,(b)在同样的交付时间和地点,货物实际状态中的实际价值。这种计算规则就是所谓损害的表面性规则(prima facie)。如果买受人主张利益损失或者间接损失,这种计算方式将被取代。^㉒对于消费者,英国转化了欧盟指令中赋予消费者的减价救济,不过根据新增的英国《货物买卖法1979》(Sale of Goods Act 1979)第48C条,消费者必须“要求出卖人降低货物的价款(require the seller to reduce the purchase price of the goods)”,而非消费者自行减价。^㉓在英国法上,由于前述损害赔偿救济的存在,学者指出,除非商事交往中货物的主流价格下降或者买受人证明损失有困难,减价在英国法上不太可能很有价值。^㉔

美国法上一直就没有引入买受人的减价救济。国际统一商法研究的推动者和《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)传播运动的领导者阿尔伯特·克利策(Albert H. Kritzer)教授认为,^㉕在美国《统一商法典》(UCC)上,没有可以与减价相对应的条文。貌似接近的是UCC第2—717条的从价格中抵扣损失,该条规定“买受人可将其意思通知出卖人,从同一合同应付价款的全部或者部分中,抵扣由违约造成的全部或者部分损失。”^㉖但这条实际上属于债务的抵消,显然不能与减价制度相混淆。^㉗

在美国法上,代替减价权制度功能的也正是损害赔偿的救济。根据UCC第2—714条第1款的规定,买受人可以获得“通过任何合理方式计算的,出卖人违约导致的通常事态中的任何损失”。根据该条第2款的规定,最常用的方式是买受人获得标的物接受之时(the time of acceptance)以下两者之差:“被接受货物的价值和假如它们如同担保一样的价值”。^㉘也就是说,如果在货物被接受之时其市场价格大幅下跌,买受人不顾其存在物的不违约而加以接受,那么根据上述计算方法,买受人很可能无法从这

^⑳ See Benjamin's Sale of Goods, 8th ed., Thomson Reuters 2010, § 12—093; Catherine Piché, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized under U. S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to the Defaulting Parties and of Reduction of Price Fair and Efficient ones?* 28 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg. 519 (2003).

^㉑ See Chitty on Contracts, Vol. II, *Specific Contracts*, 30th ed., Thomson Reuters 2008, § 43—443.

^㉒ 前引^⑳; 前引^㉑ Benjamin's Sale of Goods, § 17—051.

^㉓ 这属于针对消费者买卖而在SGA1979中增加的救济,第48C条第1款规定,如果前述第48A条适用,买受人可以(a)要求出卖人对有问题的货物向买受人作出适额的减价,或者(b)在满足下述第2款的条件下解除相关货物的合同。

^㉔ 前引^⑳ Benjamin's Sale of Goods, § 12—096.

^㉕ Luiz Gustavo Meira Moser, Albert H. Kritzer, *The 1980 UN Convention (CISG), and the Vis Moot: an Inseparable Relationship*, 24 Pace Int'l L. Rev. 258 (2012). Albert H. Kritzer 与 Honnold 教授和 Schlechtriem 教授并称为 CISG 研究与知识传播领域无可争议的权威或者领导者。See Larry A. DiMatteo, *The Scholarly Response to the Harmonization of International Sales Law*, 30 J. L. & Com. 1 (2011)

^㉖ See *Uniform Commercial Code: official text and comments*, (2010 ed., Thomson West), p. 2235.

^㉗ 前引^⑳ Catherine Piché 书。

^㉘ See James J. White, Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 4th ed., St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1995, p. 364; James J. White, Robert S. Summers, *Principles of Sales Law*, St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2009, pp. 606—607.

个糟糕的交易(bad bargain)中获得赔偿,此时其只能求助于第2—713条和第2—712条。^{⑤7}

英美法上买卖合同的损害赔偿之所以能够基本替代减价的功能,是因为在标的物存在品质问题时,损害赔偿是不基于过错而产生的。^{⑤8}而损害赔偿的计算方式之一便是货物在交付(delivery)或者接受(acceptance)时的实际价值与按照保证(undertaking)应当具有的价值之差。这种价值上的损失(loss in value)甚至被认为是普通法上的保护受害人期待,填补受害人损害首先考虑的计算方式。^{⑤9}在这种情况下,很难期待减价权这种制度再有用武之地。

(三) CISG 第50条对两大法系的折中

CISG中包含诸多折中两大法系制度的规则,对我国《合同法》的制定也影响巨大,其中有关减价的规则颇值得分析。CISG第50条规定“如果货物与合同不相适合,无论是否已经支付价款,买受人都可以按照交付时实际交付物的价值与当时适约之物应有的价值的比例来降低价款(reduce the price)。但是,如果出卖人根据第37条或者第48条补救了其义务履行的失败,或者买受人拒绝接受出卖人根据这些条款进行的履行,那么买受人不得减少价款。”这一条明确规定了买受人的减少价款的权利。被普遍承认的是该制度来自大陆法,可追溯至罗马法上的减价诉(actio quanti minoris)制度。^{⑥0}尽管皮特·施莱希特里姆(Peter Schlechtriem)以及马库斯·缪勒-陈(Markus Müller-Chen)教授认为价款减少(Price Reduction)既不是损害也不是合同的部分解除(partial avoidance),而是合同的调整(adjustment),不过CISG秘书处的评论则持不同观点。后者认为,减价具有与“合同的部分解除相类似的效力”,类似的观点也出现在伯格斯坦(Bergsten)和米勒(Miller)的著作中,他们认为,减少价款只有“被视为合同的部分解除才能被正当化(justified)”。^{⑥1}

CISG第50条的规定是调和两大法系不同规则的结果。减价的计算时点从更接近德国法减价制度的合同订立时改为更接近英美法损害赔偿制度的交付之时,而原本强调买受人单方可以行使权利的“declaration(宣告)”也被删除。^{⑥2}通过仔细研究和比较德国学者和美国学者对CISG的权威评论,我们发现了在解释论构筑上的明显分歧。

德国学者强调在减价的行使条件方面需要厘清的问题是:第一,减价通过买受人单方面的表示就可以实现。第二,第50条第二句清楚表明出卖人的补救权优先于买受人的减价权。如果买受人在没有提供后续履行机会的情况下就立刻减价,出卖人仍然可以进行补救,也就是说,减价权要以后续履行的提供为积极条件(resolatory condition)。^{⑥3}德国学者在评论时体现了一种典型的德国法式思维和处理模式:一方面,减价通过买受人单方面的通知即可实施,这就是形成权的要求,另一方面出卖人的后续履行或者补救权作为优先条件,这是德国法上减价权以解除权行使条件为基础的变形。在美国法学者看来,最需要厘清的却是减价与损害赔偿的关系,约翰·霍诺德(John O. Honnold)和哈利·福莱希特纳(Harry M. Flechtner)教授在评论中,用两个例子来生动展现了减价不同于损害赔偿的功能,即其主要作用是在买受人难以通过损害赔偿获得救济时发挥质、价平衡功能。也就是说,减价适用范围狭窄,“它在出卖人不对物的不履约损害负责时扮演了一项特殊的重要角色”,但这却是罕见的(rare)。^{⑥4}美国法学者对减价的重要功能保持怀疑的态度,强调CISG第74条损害赔偿能充分发挥功能。他们认为,只有从历史的角度才能领会CISG第50条的价值:这一价值必须和一项“传统民法教义”相结合。这一教义是“出卖

^{⑤7} 前引^{⑤6} James J. White, Robert S. Summers *Principles of Sales Law*, p. 607.

^{⑤8} [日]渡辺達徳「コモン・ロー上の契約責任における『過失』の機能に関する覚書」法学第七十四卷第六号 74—941頁(2011年)。

^{⑤9} See *Farnsworth on Contracts*, Vol. III, 3rd ed., Wolters Kluwer 2004, pp. 204—207.

^{⑥0} See Müller-Chen, in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2th (English) ed. 2005, p. 596. See also John O. Honnold; edited and updated by Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th ed., The Netherlands: Kluwer Law International, 2009, p. 309.

^{⑥1} 前引^{⑥0} Peter Schlechtriem 书, p. 597.

^{⑥2} 前引^{⑥0} John O. Honnold 书, p. 452.

^{⑥3} 前引^{⑥0} Müller-Chen, in Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer 书, pp. 598—599.

^{⑥4} 前引^{⑥0} John O. Honnold 书, pp. 309—312.

人在有过错(fault)或者诈欺的罪过(guilty)时才对瑕疵物引起的损害负责”。该教义虽已被侵蚀但尚未被抛弃,而减价制度正是设计用来配合该教义历史工具的“遗迹”:“在民法发展的早期,尽管出卖人不对买受人的损害负责,但出卖人获得瑕疵货物的全部价款被认为是不公平的;这便是罗马法中买受人按瑕疵的程度减少价款的权利的基础——actio quanti minoris。这种特殊减价机理的传统作用已经被放弃,因为公约采取了单一性的合同的路径(unitary contractual approach),并拒绝了损害责任应以过错为条件的理念……普通法的观察者几乎看不到保留这项古老历史工具的理由。”^{④5}

可见,对CISG上的减价制度的不同解释路径,反映出德国法体系与英美法体系的巨大差异,意味着减价制度的制度功能和行使条件存在多元化解释的空间。具体来说,减少价款作为一项特殊制度存在的必要性和必要范围,很大程度上取决于在涉及标的物交付的有偿合同领域,损害赔偿的归责原则是否以过错为基础;减少价款以形成权为构造机理的合逻辑性与合理性,很大程度上取决于其是否作为解除权的替代,进而行使条件奠定在解除权行使条件的基础上。那么,我国减价制度是如何发展起来的,其在司法实践中又是如何实现的呢?

四、减价制度在我国的历史沿革与制度功能实现

(一) 减价制度的历史沿革

我国有关减价的规定至少可以追溯到1981年的《经济合同法》。该法第39条(1993年修正后的第34条)围绕建设工程承包合同承包方的责任作出规定“因勘察设计质量低劣或未按期提交勘察设计文件拖延工期造成损失,由勘察设计公司继续完善设计,并减收或免收勘察费,直至赔偿损失。”第40条(1993年修正后的第35条)针对加工承揽合同承揽方的责任规定“承揽方未按合同规定的质量、数量完成定作方交付的工作,应无偿进行修理、补足数量或者酌减报酬。如果工作成果有重大缺陷,还应承担赔偿责任。”我国学者认为其中所谓减收或免收勘察费、酌减报酬等均属于减价责任。^{④6}

在1984年《工矿产品购销合同条例》中,第35条是有关供方的违约责任,其第2款规定“供方所交产品品种、型号、规格、花色、质量不符合合同规定的,如果需方同意利用,应当按质论价;如果需方不能利用的,应根据产品的具体情况,由供方负责包修、包换或者包退,并承担修理、调换或退货而支付的实际费用。供方不能修理或者不能调换的,按不能交货处理。”1984年《加工承揽合同条例》第11条规定:“用承揽方原料完成工作的,承揽方必须依照合同规定选用原材料,并接受定作方检验。承揽方隐瞒原材料的缺陷或者使用不符合合同规定的原材料而影响定作物的质量时,定作方有权要求重作、修理、减少价款或退货。”第21条第1款也规定“未按合同规定的质量交付定作物或完成工作,定作方同意利用的,应当按质论价;不同意利用的,应当负责修整或调换,并承担逾期交付的责任;经过修整或调换后,仍不符合合同规定的,定作方有权拒收,由此造成的损失由承揽方赔偿。”从第11条来看,在承揽方使用原材料不当而导致出现质量问题时,定作人有权要求承揽方减少价款,而根据第21条,按质论价也被称为承揽方的一种“责任”。此外,最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第11条规定“因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定,承包人拒绝修理、返工或者改建,发包人请求减少支付工程价款的,应予支持。”这里也是规定,在建设工程质量存在问题时,发包人有权请求存在过错的承包人减少工程款。

就买卖合同而言,原《经济合同法》并未规定在购买标的物存在质量问题时买受人有权请求减价,但是原《经济合同法》却围绕承揽合同规定了定作人在接受了不符合约定的物时有要求减少价款的权利。后来,借助原《工矿产品购销合同条例》这一救济被加入到买卖合同领域。承揽合同领域中定作方、发包人的减价救济在原《加工承揽合同条例》中得以延续。最高人民法院的司法解释也对其加以认可。减少价款应当属于符合我国交易生活要求、具有本土实践基础的救济方式。这是因为我国围绕减价的规定,首先出现在承揽合同而非买卖合同中,只是在国务院制定的条例中,减价的救济才被拓展到

^{④5} 前引④ John O. Honnold书, p. 313.

^{④6} 前引①韩世远文。

买卖合同,这与传统大陆法上减价首先规定在买卖合同中有所不同。

1999年统一《合同法》颁布实施,总则部分第111条一般性规定了标的物品质不违约时受损害方的减价救济,分则中的第155条和第262条作了指引性或者重复性规定,实际上是继承了前述规范中的减价规则。减价成为涉及标的物的有偿合同中标的物存在质量问题时买受人、定作人的救济手段之一。那么,这一救济手段在司法实践中如何适用,制度功能如何实现呢?接下来笔者将考察涉及减价的司法判例。

(二) 减价制度在实践中的功能实现

在2012年12月至2013年1月以“减少价款或者报酬”为全文关键词在北大法宝的裁判文书数据库中进行搜索,命中117个结果;以“按质论价”为全文关键词进行检索,命中70个结果。前者大多是对《合同法》第111条的引用,后者大多是当事人签订的购销合同中约定条文的引用。而实际上,减少价款或者报酬在搜索的全部案件中很少成为争议焦点。这意味着,减价的救济方式通常不构成激烈的当事人冲突,便于当事人私下解决纠纷。

在涉及减少价款或者报酬的争议的案件中,我们发现不少由法院酌情确定减少价款或者报酬的情形。^⑦比如,在(2011)沪一中民二(民)终字第2093号判决中,围绕百货专柜的装修,乙公司诉请解除合同,返还装修工程款,支付违约金等;甲公司则反诉要求支付全部工程款以及逾期违约金。原审法院认为确实存在一定质量问题,根据《合同法》第111条,对该部分质量问题,综合该案的实际情况采纳适当减少甲公司工程价款的方式处理。“考虑到所涉工程系商场百货专柜的制作,对装饰物品美观性应具有较高的标准,结合甲公司实际存在的施工质量,酌情确定减少部分合同价款4万元”。在这起案件中,值得注意的是减少价款或者报酬并非任何一方当事人的诉讼请求,而是一审法院根据《合同法》第111条判决酌情减少部分价款,这体现了法院对酌情减价的主动介入。

类似的情况也出现在(2010)乌中民四终字第322号判决中。在该案中,乌鲁木齐市中院认为,房屋存在质量问题,根据《合同法》第107条和第111条,建设施工方应当承担违约责任。“由于其在维修通知后未履行维修义务,屋面已经由梁某某重新施工,建设施工方再行维修和重作已无必要,可承担减少价款的违约责任。因双方约定的工程款中包括材料费和施工费,梁某某主张全额退还工程款的请求难以成立,本院认定工程款可予以减少一半……”在该案中,法院也是根据具体案情酌情减少了承揽工程款,而这并非当事人的诉讼请求。这同样体现了法院对酌情减价的主动介入。

在(2006)善民二初字第496号判决中,浙江省善加县法院认为,甲公司给乙宾馆生产的家具未按合同要求生产,应当承担违约责任。不过,这些家具是按照乙宾馆客房面积大小规格、颜色、款式等情形而生产,家具能够使用,并且乙宾馆已经使用了近两年,乙宾馆不应要求家具全部退货,法院认定“按照《合同法》第111条,根据本案实际情况,适宜以质论价,对家具进行价值评估。这一情况本院对乙宾馆进行释明,但乙宾馆坚持自己诉请,没有合理选择要求甲公司承担其违约责任。为此,乙宾馆反诉诉请要求选择不合理,本院不予支持。”最后,法院判决乙宾馆支付甲公司所欠货款。在这项判决中,法院在处理合理选择救济的问题时对当事人进行释明,指出适宜选取“减少价款或者报酬”的方式,而当事人拒绝采取。与前两项案例不同的是,法院未直接“酌情减少货款”,而是尊重当事人诉讼中的权利。这反映出,法院倾向认为减少价款是一种需要当事人同意,比较温和的纠纷处理方式,在主张返还全部价款不合理的情况下,法院对减少价款的方式具有很大的倾向性。

在判例的整理和分析过程中,我们未见买受人通过单方通知实施减价,而对方出于异议提出确认之诉,或者对减价权本身或者减价金额提出异议的判例,反而发现:减少价款常常在法院主导下实现;减价是在发生质量问题时,法院常倾向支持的一种具有温和性的救济手段。法院对价款调整的主动干预,颇有些近似当事人根据《合同法》第54条请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同的情形,以及当事人根据《合同法》第114条请求人民法院或者仲裁机构对违约金进行增加或者适当减少的规定。当然,在当事人没有提出请求的情况下径行介入干预,是不妥当的。

^⑦ 本文的判例均来自北大法宝数据库: <http://vip.chinalawinfo.com/index.asp>, 最后访问时间: 2013年2月11日。

根据《合同法》第54条,合同因重大误解订立,或者在订立合同时显失公平的,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销;合同一方当事人以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。在意思表示存在瑕疵的情况下,我国采取了法院或者仲裁机构介入的方案,由合同当事人(主要是受损害方)向法院或者仲裁机构提出请求,法院或者仲裁机构根据请求作出撤销或者变更合同的裁决。当事人请求变更的,法院或者仲裁机构不得撤销。从反面来看,如果当事人不通过法院或者仲裁机构,试图变更合同或者撤销意思表示,则只能与对方当事人达成合意,而不能仅仅依靠自身意思单方面决定合同当事人之间的法律关系。

类似地,《合同法》第114条第2款规定,合同当事人约定的违约金低于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。在违约金约定与实际损失存在偏差,以至于低于损失或者过分高于实际损失时,当事人(主要是受不利益的一方)应通过人民法院或者仲裁机构实现违约金的调整。这也反映出我国立法者倾向于由司法机关介入违约金调整的政策取向。从反面来看,当事人在不通过司法机关的情况下,只能试图与其他合同当事人达成合意,从而变更违约金条款,而不能仅仅依靠自己的意思改变合同上的权利义务关系。

(三) 小结

本节有关减价规定的历史沿革考察,展示出减少价款最初并非规定于买卖合同中,而是从承揽合同领域拓展到买卖合同中,这意味着我国减少价款的规则不能认为是对传统大陆法的照搬照抄。在早期,原《经济合同法》确立的违约损害赔偿是以过错责任为原则的。^⑭减价如果按照不要求过错的质、价均衡工具来打造,可以具有特殊的制度功能。但是,伴随统一《合同法》的确立,无过错责任在涉及标的物交付的结果之债,^⑮尤其是买卖合同领域确立了支配性地位。这样一来,损害赔偿不以过错为要件,减价具有特殊制度功能的基础便不复存在。

对当前司法实践经验的考察展示出:我国实践中重视司法机关在标的物不违约场合对于减少价款的主导作用,而且立法者一贯倾向于司法机关介入合同变更、撤销和违约金调整,这种思路是比较清楚的。这意味着,在实践中比较常见,也与立法者的一贯政策相契合的途径,是通过当事人达成合意或者依靠中立的法院、仲裁机构,来实现价款的减少。相反,不依靠当事人合意,也不通过法院或者仲裁机构的介入,仅仅依靠当事人的单方意思实现减价,可能是一个体系层面并不协调,也欠缺一贯立法政策支撑的方案。

五、对主流解释论的回应和减价的新出路

接下来,更具体地回应我国有关减价的主流解释论。

(一) 对解释论上简单形成权定位之质疑

第一,如果借鉴减价权作为形成权的思路,其逻辑和利益平衡方面的必要不充分条件是,减价的行使比照解除的条件。我国实在法上并未将减价权的行使条件比照解除权来设计,因此,这一思路在解释我国法时缺少条件。即使在解释论上勾勒出违约方补救权或者买受人救济顺位制度的雏形,也不能消除其逻辑和利益平衡方面的不周。具体而言,比较法研究展示出,德国法上减价是作为解除的替代手段,在行使条件上基本等同于解除的行使条件(微不足道的瑕疵除外),此时其作为形成权不仅在逻辑上较为周延,也基本上照顾到了买卖双方利益的平衡。不难考虑:在减价作为形成权实现时,相对方的意思已经不再重要,这样的制度设计需要相应的平衡机制予以控制,否则将带来不公平的结果。如梅迪

^⑭ 参见韩世远《合同法总论》,法律出版社2011年版,第590—591页。

^⑮ 结果之债和手段之债的划分源自法国法理论。将物的买卖合同界定为结果之债,应无疑义。参见[日]森田宏樹「契約責任の帰責構造」(有斐閣,2002年),11—16页。朱广新先生也较详细地分析了法国法上这种二分法及其可借鉴性,称之为“方式性义务”和“结果性义务”。参见前引①朱广新书,第546—549页。

库斯所言,既然权利相对人必须接受权利主体行使形成行为的事实,法律也必须保护其免受不公平结果的损害。⁵⁰又如施瓦布所说,形成权的支配性质十分明显,民法制度必须对形成权加以限制。⁵¹在德国法的路径下,只有在出卖人未能把握合同解除前的继续履行机会的情况下,买受人才可以单方面减少价款。此时,出卖人的补救机会已经通过继续履行期间得到照顾。而且,减价作为解除的替代,既然解除的条件已经满足,那么减少价款作为部分解除的一种形式,以形成权的方式行使,在逻辑上也说得通。

但是在我国,减价的行使条件并不能基本等同于解除的行使条件。《合同法》第111条规定“质量不符合约定的,应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,受损害方根据标的的性质以及损失的大小,可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。”显然,在减少价款或者报酬与修理、更换、重作等救济之间,立法者并未设置一定的位阶,所谓“用尽前顺位的法律救济”的要件在我国实在法上并不存在。在这种情况下,减价以形成权的方式来行使,意味着受损害方可以在不要求修理、更换等补救的情况下,一发现物的不履约立即作出减少价款的意思表示,减价的意思表示一旦到达即发生法律效力,而出卖人无法诉诸保障自身利益的工具,只能坐视合同关系被“支配”性地改变,此时,一方面违约方被剥夺了通过修理、更换等手段补救违约的机会,提供不履约物的当事人被过分“惩罚”,另一方面,也助长了受损害方根据变化了的交易环境进行背信投机的机会。显然,这造成了合同当事人之间利益的失衡。

有学者提出减价权的成立条件应包括违约方的救治权优先。违约方的“救治权优先”的确可以在很大程度上缓和减价作为形成权实现所造成的利益不平衡。实际上,所谓“救治权优先”与“用尽前顺位的法律救济”是思路一致的,如本文在比较法研究中所展示的,这是德国学者为了将CISG上的减价制度按照德国法的方式进行解释和适用而打造的解释论。这种解释思路在适用CISG时可能不会产生严重问题,因为CISG确实引入了违约方的补救权(救治权 right to cure)。但是在我国,违约方的救治权是一个实在法上不存在,通过法律解释也不能获得的制度。根据我国当前的实在法,在标的物品质不履约时,只有受损害方有权“合理选择”救济手段。除了诚实信用原则的一般性保护,违约方并没有被赋予对抗或者平衡受损害方所选择救济的任何具体、有效手段。尽管笔者也赞同违约方补救权的合理性,但这一制度必须经由立法引入。在司法实践中如遇公平正义的要求,也只能逐个地在个案中进行漏洞填补。既然如此,在这种制度基础上构筑的作为形成权的减价权,也应该属于立法论层面的内容,在解释论层面则属于没有规范基础的“空中楼阁”,如何能认为其可取呢?

也许有人会指出,在实在法层面对买受人合理选择救济手段进行解释时,也应该得出买受人救济手段具有一定顺序,或者出卖人有值得保护的补救利益的结论。这种意见也并非没有道理。所谓买受人“合理选择”要求违约方修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬,实质上不可能不考虑出卖人通过及时补救违约、挽救合同的利益,尤其是买受人不能轻易选择退货的救济手段。从这种意义上讲,出卖人通过修理、更换和重作来补救违约的行为,应当相对于买受人的退货主张具有一定程度的优位。这在解释论上也应承认。不过,由于实在法对此缺少规定,法律解释学说的最大限度也只能是提出以下内容:法院可以通过解释“合理选择”照顾出卖人的补救利益,在违约性质不严重而买受人选择退货的情况下,法院可以采取类似前述(2006)善民二初字第496号判决中的作法,认为买受人选择的救济手段不具有“合理性”。但是,这种解释距离承认出卖人补救权或者买受人救济手段的顺位尚有很大距离,而且也只能解决限制退货的问题。试想,在不导致合同目的落空的质量问题出现时,如果买受人立即提出退货的要求,法院尚且容易认定其买受人的行为确属不合理,但如果在同样条件下买受人立即作出减价的意思表示,法院却并不容易否定买受人选择的合理性。因此,即使构建了上述解释论,也不能消除减价通过形成权实现这一路径带来的逻辑和利益平衡方面的不周,仍然未构建起形成权路线的必要条件。

再退一步,即使在解释层面“解释”出了违约方的补救权(救治权),也只是满足了形成权路线的必

⁵⁰ 前引③,第79页。

⁵¹ 前引②。

要件,而不意味着满足了形成权说的充分必要条件。如果减价要求合同当事人达成合意,减价的实现方式是买受人请求出卖人进行减价,那么这种救济实现方式也可以满足双方利益的平衡,而且其逻辑建立在合同变更之上,也是行得通的。

第二,我国有学者提出将减价权的法理基础奠定在“合同变更”之上,^②这对于形成权路线的合理性,是自我削弱。因为,放弃比照解除的行使条件,减价权作为简单形成权来定位会引起更大的体系不协调和正当性缺失:合同变更首先应当由合同当事人根据合意来实现,《合同法》第77条规定当事人协商一致,可以变更合同。在不由当事人协商一致的特殊情况下,我国法只规定了通过法院或者仲裁机构的介入来实现合同变更的情况,而从未涉及通过一方当事人的简单形成权来实现合同变更的情况。减少价款居然可以通过简单形成权来实现合同变更,这岂不与合同变更的属性和规范体系格格不入?

如前所述,在我国法上,无论是合同显失公平,还是违约金约定过高,这些同样存在不公平问题,同样存在当事人利益不平衡的情形都只能是由当事人请求中立的第三方——法院或者仲裁机构来予以变更或者酌减,而不能由当事人仅凭自身意思,依靠简单形成权就能实现法律关系的调整。这反映了我国立法者对合同关系调整机制的思想是重视法院和仲裁机构的主导作用。这样的立法思想贯穿于实在法体系之中,维持了体系内部的协调统一。如果一方面认定减价在性质上属于合同变更,另一方面认为其可以既不通过与对方达成合意,也不必通过法院或者仲裁机构的途径,而可依照单方意思来实现,那么将抵触合同变更的法理基础,破坏业已存在的体系协调性,在解释论层面将很难寻觅其根据。

(二) 减价实现的新出路

在我国学者既有研究的基础上,结合本文的比较法分析可以发现,减价的实现方式存在三种可能的构造出路:

第一,采纳德国法上有关减价的设计方案。其根本路径在于减价的行使条件以解除的行使条件为基础,此时,减价适宜按照部分解除来解释。

第二,采纳接近英美法的损害赔偿吸收减价的方案。其根本着眼点在于买卖合同领域中损害赔偿以无过错责任为原则,减价的独立功能大大压缩。减价主要作为损害赔偿的一种计算方式存在。在不可抗力的情况下,可按照风险负担、不当得利等制度来解决。

第三,折中设计。一方面保留减价作为独立的救济手段,另一方面不再按照以解除权为基础进行构造。此时减价的逻辑基础在于合同变更,减价的实现方式主要是买受人请求出卖人作出法律行为(出卖人接受买受人提出的减价,或者出卖人提出对其有拘束力的减价),也可请求法院对合同作出变更(价款调整)。

从立法论上,上述三种方案均不乏可行性。而在解释论上,笔者倾向于支持第三种方案,理由在于:

第一,第三种方案最契合实在法的规定,并且不引致体系上的不协调。如前所述,第一种方案实际上已经超出了对我国实在法的解释,其中所包含的“用尽前顺位的法律救济”或“救治权优先”要件都是在我国实在法上并不存在的制度。而该方案下减价作为形成权的正当性主要奠定在这类制度上,因此,该方案实际上缺乏作为解释论的基础。第二套方案用损害赔偿吸收减价,并不符合我国实在法上将减少价款或者报酬作为独立救济方式的规定,在不可抗力导致债务不履行的情况下,减价便难有发挥作用的空间。第三套方案一方面认可减价作为独立的救济方式,另一方面将其定位在合同变更之上,区别于合同解除,便能够契合实在法的规定,也不会引起体系上的混乱。

第二,第三套方案最能满足减价制度功能的实现。减少价款或者报酬的行使方式,甚至这项救济本身并没有成为司法实践中突出的难题。笔者推测,这在很大程度上源于该救济方式及其实现过程的温和性。减价作为一项在实践中有效运行的制度,与其为其设定严格的行使条件,不如赋予其灵活的行使方式。一方面,买受人有权要求违约方减少价款,这对于违约方来说是一种较温和的权利主张,出卖人提出一个可接受的减价幅度,这便往往以双方的合意而结束。另一方面,商事买卖中出卖人也可能有权主张减价,因为相对于修理、更换和重作来说,减价可能是一种更为商事实践所接受的方式。而且,相对

^② 前引①韩世远文。

于买受人,反而是出卖人才更有可能得知货物在不同品格下可具有的大致价格。不难理解:销售商往往是产品及其价格变动信息的更敏锐观察者。因此,买受人请求出卖人进行减价,相较于买受人自行减价,常常更具有商业上的可行性。

六、结 论

本文对减价的论争,主要着眼于在外国法制移植过程中如何维护本国法体系的协调和本土实践中当事人之间的利益平衡。减价权在德国法上之所以存在是有特殊的功能需求的,其被构造为一种形成权也是有特殊前提条件的。在英美法上其制度功能基本被损害赔偿所覆盖,作为形成权的前提条件更不存在。在我国法上,至少在涉及标的物交付的结果之债中损害赔偿的归责原则更接近英美法,而非德国法,减价的特殊制度功能大为压缩;在我国法上并不存在减价比照解除条件来行使的规定,其作为形成权来实现缺少实在法上的必要条件,而所谓“用尽前顺位的法律救济”或者“救治权优先”主要是立法论的内容,在解释论上难以构筑,不能作为减价权成立的前提条件。

另一方面,在我国实践中围绕减价形成的纠纷较少,反映出这是一种较温和的救济主张;在不少判例中可以发现减价有时是通过法院主动酌情减额的方式实现。为了更好地满足制度实现的需要,适宜重视当事人的合意和法院的主导作用。

笔者认为,对于买受人来说,其有权“请求出卖人减价”,此时减价主张实际上是变更合同的请求权;如果出卖人不同意进行变更,买受人只能请求法院予以价格调整,或者诉诸损害赔偿的救济。请求权的实现方式虽然意味着突破传统的构造,但却更好地维护了本国法内部的体系协调和当事人之间的利益平衡,是我国实在法解释论上的较优方案。

Reconsideration and Reconstruction of the Exercise of Price Reduction

WU Teng

Abstract: The prevailing interpretation theory holds that price reduction can be exercised by a unilateral declaration of the intent by the damaged party. This view, which is originated from German law theories of Gestaltungsrecht, has overlooked the great divergence between Chinese positive law system and German law system. In China, on one hand, damage compensation conforms to the principle of strict liability in sales contracts and therefore price reduction cannot play its institutional function. On the other hand, since the right to terminate is not the condition for excising the right of price reduction, such right cannot be constructed as Gestaltungsrecht for lack of key conditions. Thus, the theory of Gestaltungsrecht is not logically sound and may also cause imbalance of interests between contracted parties. In accordance with the interpretation theory, it is suggested to take more consideration of the consent of the contracted parties' intention and the interference of judicial departments. Thus the preferable approach is to construct price reduction as a right to claim for modification of the contract.

Key words: price reduction Gestaltungsrecht claim right modification of contract