
債権譲渡の要件事実としての「代金額」

野 澤 正 充

- 1 問題の所在——債権管理回収業をめぐる争点
- 2 売買契約における代金額
 - (1) 売買契約の要件事実
 - (2) 代金額の確定の必要性
 - (3) 要件事実における問題点
- 3 民法 555 条の解釈——沿革的考察
 - (1) 旧民法の規定とボワソナードの見解
 - (2) 起草者（梅謙次郎）の見解
 - (3) 民法施行後の学説
 - (4) 判例の立場
 - (5) 小 括
- 4 フランス民法における議論
 - (1) フランス民法典 1591 条の趣旨
 - (2) ポチエとその後の学説
 - (3) 小 括
- 5 EU 法における規制
 - (1) ユニドロワ原則
 - (2) ウィーン売買条約
 - (3) ヨーロッパ契約法原則
- 6 ま と め
 - (1) フランス法と EU 法との比較
 - (2) 要件事実論の問題点

- (3) 要件事実の機能
- (4) 代金額の決定についての考え方
- (5) 結 語

1 問題の所在——債権管理回収業をめぐる争点

債権譲渡は、譲受人が債権の額面額よりも低廉な価格で債権を購入し、債務者に対してその額面額を請求するものであり、その差額は、実質的には利息としての機能を営んでいる¹⁾。ところで、平成10年10月16日の法律第126号による「債権管理回収業に関する特別措置法」(サービサー法)の施行により、法務大臣の許可(同3条)を受けた債権回収会社(サービサー)が、同法2条所定の「特定金銭債権」の管理および回収をすることができるようになった。そこで、同法に基づき、金融機関などから大量の債権を買い取り、債務者に対してその債権の支払請求訴訟を提起した債権回収会社に対して、債務者から、次の2つの抗弁が提出された。1つは、債権回収会社(原告)の債権取得原因が売買であるから、請求原因においてその具体的な代金額を主張立証すべきであり、これを明らかにしない原告の主張は失当である、との主張である²⁾。もう1つは、原告が著しく低廉な価格で債権を取得したにもかかわらず、債務者(被告)に対してその額面全額の履行を請求することが暴利行為に当たり、公序良俗に反する、との主張である³⁾。

この2つの主張のうち、後者の暴利行為ないし公序良俗違反の点については、「債権の譲渡人から債権を譲り受けた際の譲受価額が債権額に比して低額であったとしても、原告を含む債権回収会社はその譲受債権について債権額をもって訴求すること自体は、権利行使として何ら非難されるべきものではないので

1) 林良平(安永正昭補訂) = 石田喜久夫 = 高木多喜男『債権総論』(青林書院、第3版、1996年)481頁注(3)。

2) 東京地判平成14・11・27(判例集未登載)。

3) 東京地判平成14・11・27(前掲注2)のほか、東京地判平成13・7・5(判例集未登載)、東京地判平成19・6・18判タ1257号150頁がある。

あって、特段の事情のない限り、権利濫用に当たるものではない」との判断⁴⁾が支持されよう。

これに対して、前者の売買代金額の主張の要否は、必ずしも明らかではない。この問題につき、下級審裁判例は、「債権の取得原因として売買を主張する場合には、売買代金額の支払を請求するような場合と異なり」、その代金額を「残元本及び遅延損害金相当額」とする「程度の特定で足りると解するのが相当である」とした⁵⁾。本稿が取り上げるのは、まさにこの点である。すなわち、債権譲渡の要件事実として、債権の譲受対価(売買代金額)を主張することの要否であり、それが「売買代金額の支払を請求するような場合」と異なるか否かである。

ところで、この問題は、厳密には次の2つの論点を含んでいる。第1は、債権譲渡(債権の売買)に際して、譲渡人と譲受人の間で代金額を確定する必要があるかという問題である。換言すれば、債権譲渡においてその代金額の確定が要件となるか否かである。そして、第2は、譲受人が債務者に対して譲り受けた債権の支払を請求する際に、債権の譲受対価(代金額)を主張することの要否である。このうち、上記の問題は第2の論点に対応する。しかし、この2つの論点は、論理必然的なものではないが、密接にかかわるものであり、本稿では、主に第1の論点を論じて、第2の問題を明らかにする。

以上の問題を検討するために、本稿は、まず、一般の売買契約における問題点を指摘し(2)、次いで、民法555条の解釈を明らかにして(3)、その沿革となるフランス法における議論を参照する(4)。そして、近時のフランス法を取り巻くEU法の状況を検討し(5)、売買契約における代金額の要件の意義をまとめることとする(6)⁶⁾。

2 売買契約における代金額

(1) 売買契約の要件事実

4) 東京地判平成19・6・18(前掲注3)。なお、東京地判平成13・7・5。

5) 東京地判平成14・11・27(前掲注2)。

民法 555 条によれば、売買契約は、①当事者の一方（売主）がある財産権を相手方（買主）に移転することを約し、②相手方（買主）がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる、有償・双務・諾成契約である。この規定からも明らかなように、売買は、売主の財産権（通常は所有権）移転義務と、買主の代金支払義務とを要素とする契約であり、この2つの点についての合意があれば成立する、と解されている⁷⁾。

売買契約をめぐる民事訴訟においては、この①と②とが要件事実である。ただし、原告が常に①と②とを主張立証しなければならないか否かについては、争いがある。例えば、売買契約に基づく目的物の引渡請求訴訟において、原告（買主）は、①の事実のみを、すなわち、「被告は原告に対し目的物の所有権を移転する旨を約した」と主張し、②の事実（買主の代金支払義務）は主張せずに、その目的物の引渡しを求めることができるかが問題となる。これを肯定するのが、いわゆる返還約束説と呼ばれる見解である。しかし、通説は、このような見解を支持せず、売買契約の成立のための要件事実である①と②は不可分であり、原告はこの両者を主張立証しなければならないとする⁸⁾。

(2) 代金額の確定の必要性

売買契約の成立のための要件事実が、民法 555 条にいう①売主の財産権移転義務と②買主の代金支払義務であるとしても、その代金額が確定されていなければならないかは、同条の文理解釈からは必ずしも明らかではない。なぜなら、買主は、財産権の移転に対して、「その代金を支払うことを約すること」で足り、具体的な代金額を明らかにしなくても売買契約が成立する、と解釈するこ

6) 本稿は、野澤正充「売買契約に基づく目的物引渡請求権と代金額の確定——売買契約の成立をめぐる要件事実論と民法学の対話」大塚直＝後藤卷則＝山野目章夫編『要件事実論と民法学との対話』（商事法務、2005年）279頁に検討した内容の、1つの応用問題に対処するものである。本稿は、内容的には旧稿と重複するが、これに近年のヨーロッパの動向を付加した。

7) 我妻栄『債権各論中巻一（民法講義V₂）』（岩波書店、1957年）250頁。

8) 司法研修所編『民事訴訟における要件事実 第一巻』（法曹会、増補版、1998年）44頁以下。

ともできるからである。

従来の民法学において、この問題を意識的に論じたものは少ない⁹⁾。そして、一般的な理解としては、代金額が売買契約時に具体的に確定している必要はなく、「諸種の事情(特に時価)によってこれを確定することができるときは、売買は有効に成立する」¹⁰⁾とされる。のみならず、「数額を定めなかった場合には、一般に時価によるものと推定してよい」との見解も有力に主張されている¹¹⁾。このように、わが民法学が、売買契約における代金額の確定についてかなり緩やかな態度を示す理由は、明確ではない。その背景の1つとしては、わが民法が、契約自由の原則を「自明のこと」とし、代金額は当事者が自由にこれを決め、ただその決定が公序良俗(民90条)に反する場合にのみ、売買契約が無効になる¹²⁾と解してきた。換言すれば、代金額の決定に関しては、公序良俗に反しない限り売買契約が無効とされなかったことを指摘することができる。

しかし、その前提とする契約自由が「自明の」原則ではないことは、今日では、ほぼ共通の理解である。しかも、比較法的には、フランス民法のように、当事者による代金額の決定を明文で要求し(1591条)、その決定を欠く場合には売買契約が無効である、とする法制も存在する。そうだとすれば、売買契約における代金額の決定ないし確定の問題は、契約自由の原則や公序良俗論の観点からの考察が重要であることを否定するものではないが、より広範な比較法的観点からの考察も必要である。

(3) 要件事実における問題点

民法学における理解とは異なり、裁判実務においては、売買契約における代金額の確定の要否は、より先鋭な見解の対立を引き起こしている。

まず、原告は、請求原因として、「原告と被告とが売買契約を締結したこと」

9) わずかに、野澤正充「有償契約における代金額の決定(1)(2)」立教法学50号186頁以下(1998年)、51号1頁以下(1999年)が存在する。

10) 柚木馨=高木多喜男『新版注釈民法(14)』(有斐閣,1993年)150頁。

11) 我妻・前掲注7)254頁。

12) 柚木=高木・前掲注10)149頁参照。

を主張立証しなければならない。そして、①目的物と②代金額とが売買契約の本質的要素であるから、原告は、その両者を具体的に主張立証する必要があるとされる¹³⁾。とりわけ、原告が、目的物を特定して主張立証すべきことには異論がない¹⁴⁾。しかし、代金額については、具体的な金額を主張立証しなければならないか否かが争われている。というのも、原告が要件事実として代金額を主張立証しなければならないとしても、それを具体的な訴訟において、どの程度まで具体化して主張立証しなければならないかは、「個別の訴訟ごとにその要件事実の果たす役割を踏まえ、具体的に決せられるべきである」からである¹⁵⁾。すなわち、売買代金請求訴訟においては、代金額（またはその決定方法の合意）が具体的に主張されるべきことは当然である。しかし、売買契約に基づく目的物引渡訴訟において、売買契約の締結自体が実質的な争点となっていないような場合でも、原告が具体的な代金額を主張立証すべきであろうか。

この問題について、見解は分かれている。両極の見解としては、原告が代金額を具体的に主張立証しなければならないとするものと、単に目的物の対価として金銭を支払う旨の合意がある旨を主張立証すれば足り、具体的な代金額を主張立証する必要はないとするものが存する¹⁶⁾。

このように、要件事実においては、売買代金額の確定の要否は、解決の困難な問題の1つである。

3 民法 555 条の解釈——沿革的考察

(1) 旧民法の規定とボワソナードの見解

売買契約の意義を規定した民法 555 条は、単に、当事者の一方が「ある財産権を相手方に移転すること」を約し、その相手方が「これに対してその代金を支払うこと」を約する旨の契約であることを規定するにとどまる。すなわち、

13) 大江忠『要件事実民法(4)債権各論』(第一法規, 第3版, 2005年)104頁。

14) 司法研修所・前掲注8)140頁。

15) 司法研修所編『紛争類型別の要件事実』(法曹会, 改訂版, 2006年)3頁。

16) 司法研修所・前掲注8)140頁。

同条は、財産権の移転と代金の支払が売買契約の要素であることを明らかにするにとどまり、代金額の決定ないし確定性には触れていない。しかし、同条のもとになった旧民法財産取得編第24条1項は、次のように規定していた。

第24条 ① 売買ハ当事者ノ一方カ物ノ所有権又ハ其支分権ヲ移転シ又ハ移転スル義務ヲ負担シ他ノ一方又ハ第三者カ其「定マリタル代金」ノ弁済ヲ負担スル契約ナリ(括弧一筆者)。

この旧民法の規定は、「物ノ所有権」の移転と「代金ノ弁済」の二つが売買の要素であることを明らかにする点で、現行民法555条に等しい。しかし、後者につき、「定マリタル代金」と規定し、その確定性に触れている点が注目される。そしてさらに、同第33条第1項および第2項は、代金額の決定につき次のような詳細な規定を置いていた。

第33条 ① 売買ノ代価ハ全額ヲ以テセサルモ其目安ヲ契約ニ定ムルコトヲ要ス。

② 又其代価ハ或ハ同種類ノ商品ノ現時又ハ近日ノ市価ニ委ネ或ハ契約ヲ以テ指定シタル第三者ノ評価ニ委ヌルコトヲ得。

(③以下、省略)

この規定がフランス民法典1591条および1592条を原型にしていることは、その草案(670条)から明らかである¹⁷⁾。そして、それに付された註釈において、ボワソナードは次のように述べている。

「代金は売買の構成要素の1つである。……代金が契約により定まっておらず、その確定が後の時点に留保されている場合には、売主が(後になって)あまりにも高い代金を要求したり、また、買主があまりにも安い代金を提供することがありうる。そうとすれば、契約(というものは)成り立たなくなってしまうであろう。したがって、代金の決定(débattre)が当事者の一方または他方に委ねられている限り、契約は形成されない、ということを経験

17) 民法草案財産編取得編670条には、フランス民法典の2つの条文が引用されている(法務大臣官房司法法制調査部監修『法律取調委員会=民法草案財産編取得編議事筆記』日本近代立法資料叢書九(商事法務研究会, 1987年)54頁)。

しなければならない」¹⁸⁾。

このボワソナードの見解も、代金が売買契約において定まっていなければならないとする。そして、その趣旨は、代金が定まっていないうと、後に当事者がその力関係を前提に相手方に不当な要求をするおそれがある、という点に求められている。

もっとも、ボワソナードも、「契約において代金の総額が確定している必要はな」く、その目安が定まっていればよいとする。なぜなら、それによって、「代金は容易に定まりうる」からである¹⁹⁾。また、代金が、その商品の市場における時価に従うことも認めている²⁰⁾。

結局、ボワソナードは、売買代金が契約において決定され、または、決定されうるものでなければならず、当事者の一方が後にそれを決定するような売買契約は、不成立ないし無効である、と解している。その見解は、フランス民法1591条の解釈と一致する。

(2) 起草者(梅謙次郎)の見解

現行民法555条の制定過程において、売買代金の決定に関する旧民法財産編取得編33条は削除され、また、同241条1項から「其定マリタル代金」という文言が削除された。この点に関して、起草者である梅謙次郎博士は、次のようにその趣旨を説明している。

「苟モ代金ヲ支払フコトヲ要スルト言ヘバ、定マツテ居ラナケレバナラヌト云フコトハ無論ノコトデアル。左リナガラ、ワザ々々此処ニ定マリタルト書クト、一寸読ンダトキニ、金高ガ定マツテ居ラスト云フコトニ読メル嫌ヒガアル、所ガ其意味ハサウデナイ……若シサウナラバ、ソナ分ラヌ文字ヲ用ヒテ書クニ及バヌ。債権ノ目的物ハ必ず如何様ニカ定マツテ居ル、定マツテ居ラナケレバ請求ノ仕様ガナイ。ソコデ、定マリタルト云フコトヲ書カヌ

18) G. Boissonade, *Projet de code civil pour l'empire du Japon accompagné d'un commentaire*, t. III, Tokio, 1888, n° 166, p.207.

19) Boissonade, *ibid.*

20) Boissonade, *ibid.*, p.208.

方ガ宜イト云フノデ、本案ニハ単ニ代金ヲ支払フト書イタノデアリマス」²¹⁾。

この趣旨説明からは、梅委員が、実質的には代金の決定に関する旧民法の規定を変更する趣旨ではないことが明らかである。すなわち、売買契約における代金の決定は、債権の目的一般の要件である「確定性」の問題として当然であり、わざわざ条文に「書クニ及バ」ないというにすぎない。ただし、その場合にも、「金高」までは契約で確定する必要はない、と解していることがうかがわれる。そして、この点については、後の審議において明らかになる。すなわち、穂積八束委員が、契約において代金額につき「一定ノ目安」が定まっていることが必要であるか否か、と質問した²²⁾のに対して、梅委員は次のように答えている。

「……定マリタルト云フト、金高ガハツキリ定マツテ居ラナケレバナラス、ト云フ様ナ疑ガ起リマス。例ヘバ、明日ノ取引所ノ相場ヲ以テ売リマセウト云フガ如キハ、マダ定マリタルモノデナイカラ、サウ云フノハイカスト云フヤウナ誤解ヲ来ス恐レガアリマス。無論法律家ハ、ソナ疑ハアリマセヌガ、成ル可クソナ疑ノアル字ハ使ハヌガ宜イト云フノデ簡単ニシタノデアリマス。別ニ深イ考ヘハアリマセヌ」²³⁾。

要するに、梅委員の見解は、契約において代金額が完全に確定する必要はなく、「明日ノ取引所ノ相場」というように、その基準が明確であればよい、というものである。そして、梅博士はこの点を、後の『民法要義』において、端的に次のように記している。すなわち、「代金ノ額ハ必スシモ初ヨリ確定スルコトヲ要セス。後日之ヲ定ムルモノトスルモ若シ之ヲ定ムル標準ヲ示ストキハ可ナリ」²⁴⁾。

したがって、起草者（梅）の見解によれば、売買契約における代金額は、確

21) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会＝民法議事速記録三』日本近代立法資料叢書三（商事法務研究会，1984年）869頁（以下、「法典調査会」とする）。

22) 法典調査会・同前 875頁。

23) 法典調査会・同前 876頁。

24) 梅謙次郎『民法要義＝巻之三債権編』（有斐閣，大正元年版復刻版，1984年）476頁。

定しまたは容易に確定しうるものでなければならず、後に当事者の一方がそれを定め、あるいは、両当事者の協議に委ねる旨の合意は認められない、ということになる。

(3) 民法施行後の学説

現行民法の施行以降、売買契約における代金額の決定については、さしたる議論がなされていない。例えば、鳩山秀夫博士は、代金額の確定は必要でなく、ただ「債権ノ成立ニ必要ナル程度ニ於テ確定シ得ベキモノナルヲ以テ足ル」、と記すにとどまる²⁵⁾。

また、末弘厳太郎博士は、これを当事者の意思解釈の問題であるとし、かなり緩やかに解している。まず原則としては、起草者の見解と同じく、売買契約において代金額の確定方法が定められていれば足り、金額が確定している必要はないとする。すなわち、「或ハ時相場ニ依リテ定ムルコトト為スモ、又或ハ之ヲ当事者又ハ第三者ノ確定ニ一任スルモ可ナリ」とする²⁶⁾。

しかし、当事者が代金額に関して何ら定めなかったとしても、「尚契約ヲ成立セシムルノ意思明ナル場合」には、その目的物に相場があれば、「之ヲ標準トスルノ意思アルモノト見得ベク、又相場ヲ有セザル物ニ付キテハ相当ノ代金ヲ以テ売買スルノ意アルモノト見ルヲ得ベシ」とする²⁷⁾。すなわち、末弘博士は、代金の定めがなくとも、当事者の合理的な意思解釈により、相場ないし「相当ノ代金」を標準として売買契約が結ばれたものと解し、その効力を否定しない。しかし、「契約ノ内容上当事者ニ於テ代金額ヲ確定スルノ意アルコト明ナルニ拘ラズ其定メ為サレザル場合、例ヘバ代金ニ付キテハ更ニ事後ニ於テ協定スベシトノ約款アルガ如キ場合ニ於テハ、売買ハ未ダ成立セザルモノト云ハザルベカラズ」²⁸⁾としている。ここでは、代金については後に当事者が協議する旨の合意がなされた場合には売買契約が成立しない、と説かれていること

25) 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（上巻）』（岩波書店、1924年）285頁。

26) 末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣、五版、1920年）359頁。

27) 末弘・同前 359頁。

28) 末弘・同前 359頁。

が目される。

なお、この後の教科書は、我妻博士のそれをはじめとして、売買契約における代金額の決定については簡略に記すにすぎない²⁹⁾。

(4) 判例の立場

代金額の決定に関する判例の立場は、必ずしも明確ではない。

まず戦前の大審院では、次の判決において、代金額につき「相当代価」と定めた売買契約の効力が争われた³⁰⁾。

【一】 大審院大正8年1月29日判決（民録25輯235頁）

事案は明らかではない。争点となったのは、醤油樽の売買契約書中に、代金については「相当代価」とする旨の記載があり、X（売主）が目的物を提供したもののその「相当代価」の申出をしなかった場合に、Y（買主）は代金額の不確定を理由としてその支払を拒むことができるか、というものであった。原審は、売主が代金額を明示しない限り買主に代金支払債務の不履行はない、としてYを勝たせた。X上告。大審院は、次のように判示して、原判決を破棄した。

「当事者が相当代価ヲ以テ一定ノ物品ヲ売買スベキ契約ヲ為シタル場合ニ於テ、売主ガ契約ノ履行トシテ其物品ヲ買主ニ提供シタルトキハ、売主ニ於テ相当ノ代価ナリト思惟スル金額ヲ明示スルト否トヲ問ハズ、買主ハ相当代価ヲ売主ニ支払フベク、代価ガ明確ナラザルコトヲ理由トシテ支払ヲ為サザレバ買主ハ義務不履行ノ責任ヲ負フモノトス。若シ其代価ノ額ニ付キ当事者が意見ヲ異ニスルトキハ、裁判所ハ、取引上ニ於ケル通常ノ価格ニ基キテ物品ノ相当代価ヲ確定スベキモノニシテ、売主ガ物品ノ提供ヲ為ストモ相当代価ナリト思惟ス

29) 我妻榮『債権各論＝中巻一（民法講義V₂）』（岩波書店、1957年）254頁のほか、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）145頁以下、星野英一『民法概論Ⅳ（第二分冊 契約各論）』（良書普及会、1976年）141頁など。また、注釈書として、柚木馨＝高木多喜男『新版注釈民法（14）』（有斐閣、1993年）150頁。

30) 【一】判決以前にも、大審院は、器械の売買契約における代金額を2000円内外と予定した事案につき、「売買代価ハ契約ノ際必ス厘毛マテ之ヲ確定スルノ必要ナシ」と判示して、その成立を認めている（大判明治29・2・22民録2輯2巻88頁）。

ル金額ヲ明示セズンバ買主ニ代金支払ノ義務ナシト判定スベキモノニ非ズ」。

この判決は、当事者が目的物の代金額を「相当代価」と定めた場合にも売買契約は有効に成立し、もし当事者が「相当」代価につき「意見ヲ異ニスルトキハ」、裁判所がそれを確定する旨を明らかにするものである。つまり、売買契約における代金額の決定につき厳格な立場をとらず、むしろそれが明確でない場合には、裁判所が積極的に介入すべきであるとの姿勢がうかがわれる。そして、大審院は、右判決以降もかかる緩やかな立場を維持していた。すなわち、売買代金は契約時に数字的に一定していることを要せず、一定しうべきものであれば足りるとし³¹⁾、また、代金は後日双方協議の上定めると約した場合でも、当事者の意思がその当時の相当代価をもって売買することにあるときは、「其ノ相当代価ノ協定不調ナル場合ニハ裁判所ノ裁判ニ因リ之ヲ決スルコト」ができるから、同契約は売買としての効力を生ずるとした³²⁾。

しかし、戦後の最高裁は、代金額の決定につき、大審院の態度を改めるかのような次の判決を出している。

【二】 最高裁昭和 32 年 2 月 28 日判決 (判例タイムズ 70 号 58 頁)

本判決は公式判例集に未登載であるため、事案・判旨ともに明確ではない。事案はおおよそ次のようであった。木炭の売買契約において、目的物の代金は時価を標準とし、当事者が協議してこれを決める旨の合意がなされ、手付金として 40 万円が支払われた。その後、Y (売主) が右の合意に基づき買主に対して時価の一割高の代金を申し出たところ、X (買主) は、その額が不当であるとしてこれに应ぜず、代金の協議不調を理由に売買契約が無効であると主張し、Y に対して右手付金の返還を請求した。第一審・第二審ともに X の主張を容れ、本件売買契約は不成立 (第一審) ないし無効 (第二審) であると判示した。Y 上告。最高裁も、かかる場合においては、当事者間に代金の協議が調わない限り売買契約は成立しないとして、Y の上告を棄却した。

この判決は、代金額の決定につき、当事者の協議が調わない限り売買契約は

31) 大判大正 10・3・11 民録 27 輯 514 頁。

32) 大判大正 12・5・7 新聞 2147 号 19 頁。同旨、大判昭和 10・7・13 法学 5 卷 344 頁。

成立しないとすると、大審院の判決と異なり、厳格な立場をとっていると解される。しかし、同判決が大審院の先例を変更したものであるか否かは明らかではない。そして、同判決を解説した長谷部調査官は、明確に「本判決の当否は疑問である」とする。その理由は、「法律行為の解釈に当たっては、なるべく内容の有効、可能なように解すべきが原則」であって、「もしこれを本判決の如く……解するときは、売買の成立を欲しない当事者の一方的意思によりたやすく売買の成立を阻止され、極めて不公正な結果を容認せざるをえないことになる」という点にある³³⁾。したがって、この問題については、最高裁の明確な判断が待たれているといえよう。

(5) 小 括

売買契約における代金額の決定に関するわが国の判例および学説は、全般的に、その厳格性を要求していないと解される。すなわち、大審院の判例および通説によれば、代金が確定しうべきものであれば足り、そのための基準(=目安)が明示されなくとも、当事者の意思解釈により時価ないし「相当ノ代金」(末弘)によることが明らかであれば、売買契約は有効に成立する、ということになる。そして、「相当ノ代金」によるとした場合に、後にその具体的金額につき当事者の協議が調わないときには、裁判所がそれを確定する、というのが大審院の立場であった。しかし、最高裁の立場は明らかではない。

他方、時価ないし「相当ノ代金」によらずに、単に代金額は当事者の後の協議に委ねる旨の合意は認められない(梅・末弘)。また、フランス民法典 1591 条の解釈において明確に否定されていた、当事者の一方が代金を定める旨の合意については議論されていない。

したがって、売買契約における代金額の決定については、「わが国では、……規定がないこともあって、必ずしも十分な議論が展開されてはいない³⁴⁾、という評価が可能である。そうだとすれば、沿革的には母法であるフランス民法の議論を参照することは、この問題に関するわが国の解釈論にとっ

33) 長谷部調査官「判批」判例タイムズ 70 号(1957 年) 58-59 頁。

34) 大村敦志『典型契約と性質決定』契約法研究Ⅱ(有斐閣, 1997 年) 73 頁。

ても有益である、と解される。

4 フランス民法における議論

(1) フランス民法典 1591 条の趣旨

フランス民法典 1582 条は、日本民法 555 条と同じく、売買契約を、「一方がある物を引き渡す義務を負い、他方がその物の代金を支払う義務を負う旨の合意である」と定義する。すなわち、同条は、売買契約が、財産権の移転と代金の支払の2つの要素を含む有償・双務・諾成の契約であることを明らかにする。そして、1583 条では、物がいまだ引き渡されず、代金も支払われなかったとしても、「売買契約は……その物および代金についての合意がなされれば、当事者間においては完全 (parfaite) である」旨を規定し、物と代金の合意があれば、売買が成立することを強調する。その理由は、この両者が「相互に原因 (cause) をなす債務の各々の目的物であって契約の要素にあたるからにはかならない」と指摘されている³⁵⁾。

ところで、売買代金については、フランス民法典 1591 条が当事者によって決定されねばならない旨を規定し、これに反した場合には、売買契約そのもの

35) 滝沢隼代「売買契約の成立と合意」判例タイムズ 404 号 (1980 年) 42 頁。なお、この点につき、ポチエは次のように記している。すなわち、「売買契約にとっては、3つのものが不可欠である：売買契約の目的 (objet) である物、取り決められた代金、および当事者の合意 (consentement) である」(Œuvres de Pothier par M.Bugnet, t.III, Paris, 1847, réimpression 1993, n° 3, p.3)。そして、フランス民法典の立法過程においても、「当事者が物および代金につき合意することが、売買契約の本質 (的要件) である」との説明がなされている (1804 年 2 月 27 日 (共和暦風月 7 日) に国務院でなされたポルタリスによる趣旨説明。M.Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français, t.X IV, Paris, 1828, VIII, n° 7, p.146。以下では、Lochréとして引用する)。

また、ローランは、代金の合意が売買契約の本質的要件であることにつき、次のように述べている。すなわち、「代金は、売主によって契約された目的物の所有権を移転する債務の原因 (cause) である。それゆえ、代金 (についての合意) がない場合には、同契約は売主にとって原因を欠き、その結果、不存在 (inexistant) となる」(F.Laurent, Principes de droit civil, t.X X IV, Paris et Bruxelles, 1877, n° 66, p.76)。

が絶対無効になる、と解されていた。もっとも、同 1592 条は、当事者が代金額の裁定 (arbitrage) を第三者に委ねることができる旨を規定する³⁶⁾。そうだとすれば、1691 条の趣旨を考えるに際しては、売買代金額を「当事者が決定する」ことに意味があるのではなく、「両当事者の意思に基づいて」代金額を決定する、という点に重きが置かれることになる。すなわち、1591 条の趣旨は、売買契約の当事者の一方が恣意的に代金額を決定することを排除し、両当事者の意思に基づいてこれを決めなければならない、というものである。

(2) ポチエとその後の学説

上記の点は、すでに、ポチエ (Pothier) の著作において明らかにされている。すなわち、ポチエは次のように述べている。

「売買契約の本質である代金は、確定かつ決定された (certain et determine) 代金でなければならない。しかしながら、代金が絶対的に (absolument) 決定されている必要はない。(代金額が完全に確定することが) 予定されているものであり、かつ、当事者の一方にのみ (代金額を決定する) 権限を与えるものでないならば、充分である」³⁷⁾。

この見解は、さらに註釈学派に受け継がれる。たとえば、トロロン (Trolong) は次のように記している。すなわち、「もし (売買契約の) 当事者の一方が、その支払わなければならない、あるいは、受領するであろう代金額を恣意的に (arbitrairement) 決定する権限を有するならば、売買契約は存在しないであろう。……1591 条が述べようとしたのは、まさにこの点である。……(売買契約における) 代金額の決定は、両当事者の所産 (ouvrage) でなければならない、その一方のみの所産であってはならない」³⁸⁾。

36) ただし、この場合にもし、その第三者が代金額の評価を行おうとしないか、または、これを行えないときには、売買契約は不成立となる (1592 条後段)。その意味では、代金額は、この第三者による裁定の後に確定することになり、それまでは売買契約は成立していない、ということになる。換言すれば、「売買契約は、代金額の決定がなされるであろう限りにおいてしか、完全ではない」といえよう (ポルトリスによる 1592 条の趣旨説明。Locré, *ibid.*, VIII, n° 8, p.146)。

37) Pothier, *op.cit.* (note 1), n° 23, p.11.

また、ローラン (Laurent) も、1591 条の意義が「(売買) 契約 (締結) の時に、代金額が確定されていなければならない」³⁹⁾、ということにあり、それが未決定かつ未確定 (indéterminé et incertain) の場合には、「代金 (の合意) がなく、したがって、売買契約もない」⁴⁰⁾ ことを明らかにした後、次のように述べている。

「1591 条は、代金額が両当事者 (les parties) によって決定されることを要求している。これは次のことを意味する。すなわち、売買契約の目的である物についてと同じように、代金額についても、二当事者の合意 (consentement) がなされなければならない。売主が買主の恣意に代金額を委ねる場合、または、買主が売主の欲するとおりの代金額を支払う旨を表明する場合には、代金 (の決定) がないということは、基本的な原則である。なぜなら、その場合には、意思の競合 (concours de volontés) がないからである。すなわち、当事者の一方のみの意思しか存在しない。それゆえ、代金額についての合意がない、ということになる。

しかし、法律は、代金額が当事者みずからによって決定されなければならない、ということを要求するものではない。というのも、1592 条は、代金額 (の決定) を第三者の裁定に委ねることを認めているからである。そして、この場合においては、代金額は、つねに当事者の合意から導かれることになる。なぜなら、第三者が (代金額の) 評価を行うことに、両当事者が同意した (consentir) からである」⁴¹⁾。

(3) 小 括

以上の見解をまとめると、次のようになる。

① 売買契約締結時において、目的物の代金額 (prix) は、当事者の合意によって決定され、かつ、確定 (déterminé et certain) されなければならない

38) M.Troplong, Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, depuis et y compris le titre de la vente, De la vente, t. I, Paris, 3^e éd., 1837, n° 151, pp.207-208.

39) Laurent, op.cit. (note 1), n° 71, p.80.

40) Laurent, ibid., n° 72.

41) Laurent, ibid., n° 73, pp.80-81.

(1591条)。

② 右代金額が未決定ないし未確定の場合には、売買契約は存在しない。

③ もっとも、1591条の趣旨は、当事者がみずから代金額を決定することにあるのではなく、両当事者(売主と買主)の自由な意思に基づいて代金額の合意がなされることにある。それゆえ、契約締結時に代金額が完全に確定していなくとも、将来的に第三者の裁定によってそれが確定しうる旨の当事者の合意も有効である(1592条参照)。しかし、当事者の一方が、後に恣意的に代金額を決定しうる旨の合意は認められず、このような合意がなされた場合には、売買契約は絶対無効となる。

5 EU法における規制

(1) ユニドロワ原則

フランス法においては、長い間、有償契約の締結時における代金額の決定が比較的厳格に要求されていた。しかし、他のEU諸国の売買契約法においては、必ずしもこの要件が厳格に要求されてはいない。その1つの例証として、1994年に公刊された私法統一国際協会(Institut international pour l'unification du droit privé: UNIDROIT)による『国際商事契約の諸原則』の規定をあげることができる。すなわち、同原則第5・7条は、国際商事売買契約における代金額の決定につき、次のように規定している⁴²⁾。

第5・7条(価格の決定)

(1) 契約に価格が定められておらず、かつ、価格を決定するための規定も置かれていない場合、両当事者は、別段の表示がない限り、契約締結時に、当該取引業界での比較可能な状況において、そのような履行につき一般的に請求されていた価格に、又は、そのような価格を利用することができないときには合理的な価格に、言及していたものとして扱う。

(2) 価格が一方の当事者により決定されるべき場合でも、その決定が明白

42) 規定の訳は、廣瀬久和「ユニドロワ国際商事契約原則(全訳)」ジュリスト1131号(1998年)86頁に従った。

に不合理なものであるときには、別段の契約条項にもかかわらず、合理的な価格に代えられるべきである。

(3) 価格が第三者により定められるべき場合でも、その第三者がこれを定めることができず又は定めようとしないうときには、その価格は合理的な価格によるべきである。

(4) 価格が、ある要素との関連で定められるべき場合に、その要素が存在しないとき、又はそれが消滅し若しくはそれを利用し得なくなったときには、それに最も近い同等の要素が代わりのものとして用いられるべきである。

このユニドロワ原則は、国際商事契約の当事者がこれに従う旨を合意した場合に適用される⁴³⁾ものであり、フランス人にも適用されることがありうる。しかし、代金額の決定に関するユニドロワの原則は、伝統的なフランス法における解決と明らかに異なっていることが注目される。すなわち、同原則に従えば、契約締結時に代金額の定めがなくとも契約は無効とならず（第1項、第3項）、しかも、契約当事者の一方が後に代金額を決めることも認められることになる（第2項）。そうだとすれば、EUの他の国々においては、以前からすでにこの問題につき、フランス民法とは異なる解決がなされていたことがうかがわれる⁴⁴⁾。そこで、他のEU法の規定を概観する。

(2) ウィーン売買条約

代金額の決定に関するユニドロワ原則第5・7条第1項と同様の規定は、すでに、1980年4月11日のウィーン条約（「国際物品売買契約に関する国際連合条約」）の第55条にも置かれている。このウィーン条約がフランスにおいて施行

43) 前文（廣瀬・同前81頁）参照。なお、前文によれば、当事者が、「法の一般原則」ないし「商慣習法」（*lex mercatoria*）あるいはこれに類するものに従う旨を合意した場合にも、ユニドロワ原則がそれにあたるとして適用されうることになる（ミヒヤエル・ヨアヒム・ボネル『『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ウィーン売買条約』——両者は択一的か補完的か』ジュリスト（同前）69頁）。

44) ユニドロワ原則の成立過程については、ボネル・同前67-68頁のほか、高桑昭「国際的統一売買法」『現代契約法大系 第八巻 国際取引契約（1）』（有斐閣、1983年）65頁以下参照。

されたのは、1988年1月1日のことである。

第55条 代金の不確定

契約が有効に締結されている場合において、当該契約が明示的又は黙示的に、代金を定めず、又は代金の決定方法について規定していないときは、当事者は、反対の意思を示さない限り、関係する取引分野において同様の状況の下で売却された同種の物品について、契約の締結時に一般的に請求されていた価格を黙示的に適用したものとす。

ウィーン売買条約は、代金条項の存在が契約の成立にとって絶対的な要件ではなく、代金についての定めがなくても、両当事者が契約の成立を前提に行動している場合において、契約が成立していないとすることは「非現実的である」との考えを前提に、代金条項が存在しないときの代金決定基準を明らかにした⁴⁵⁾。もっとも、55条は、あくまで補充規定であり、同条によっても代金が確定されない場合には、売買契約が無効であるとの見解が多数である⁴⁶⁾。

(3) ヨーロッパ契約法原則

先のユニドロワ原則とほぼ同時期の立法提案である、ランドー（Lando）委員会によるヨーロッパ契約法原則（The Principles of European Contract Law, 1997）においても、代金額の確定に関しては、以下のように、ほぼ同様の規定が置かれている⁴⁷⁾。

第6：104条 価格の決定

契約において、価格が定められておらず、かつ、価格を決定するための方法も定められていないときは、当事者は、合理的な価格で合意したものとみ

45) 曾野和明＝山手正史『国際売買法』（青林書院、1993年）183頁。

46) 甲斐道太郎ほか『注釈国際統一売買法Ⅱ』（法律文化社、2003年）15頁（田中康博）。

47) 規定の訳は、川角由和＝中田邦博＝潮見佳男＝松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』（日本評論社、2003年）505-506頁〔藤井徳展・益澤彩〕による。このほか、ヨーロッパ契約法原則を翻訳したものとして、加賀山茂「ヨーロッパ契約法原則－完全・改訂版（1998）」<http://www.nomolog.nagoya-u.ac.jp/~kagayama/civ/contract/pecl/pec198j.html#SEC94>、ユルゲン・パセドウ編『ヨーロッパ統一契約法への道』（法律文化社、2004年）資料編などがある。

なされる。

第6:105条 当事者の一方による決定

価格その他の契約条項が当事者の一方によって決定されるべき場合において、当該当事者による決定が著しく不合理なものであるときは、反対の契約条項にかかわらず、合理的な価格その他の条項をもってこれに代える。

第6:106条 第三者による決定

(1) 価格その他の契約条項が第三者によって決定されるべき場合において、第三者がこれを決定することができないとき、または決定しようとしなるときは、当事者は、その決定のために別の者を選任する権限を裁判所に与えたものと推定される。

(2) 第三者によって定められた価格その他の条項が著しく不合理であるときは、合理的な価格その他の条項をもってこれに代える。

第6:107条 存在しない要素の参照

価格その他の契約条項が、ある要素に依拠して決定されるべき場合において、その要素が存在しないとき、またはそれが消滅もしくは利用しえなくなったときは、それに最も近い同等の要素をもってこれに代える。

このヨーロッパ契約法原則によっても、代金額の確定は契約の有効要件ではなく、当事者がそれを特に定めなかった場合には、「合理的な価格」で合意したものとみなされる(6:104条)。また、代金額を当事者の一方または第三者が定める場合にも、それが著しく不合理であるときは、「合理的な価格」に代えられることとなる(6:105, 6:106条)。これらの場合に、「合理的な価格」を判断するのは裁判所であり、結局、ヨーロッパ契約法原則は、「裁判所による契約の救済を定めた」ものである⁴⁸⁾、と解される。

6 まとめ

(1) フランス法とEU法との比較

48) 小野秀誠「代金額の決定と司法的コントロール——規制緩和と司法——」『現代契約法の展開』好美清光先生古稀記念論文集(経済法令研究会, 2000年)116頁。

代金額の確定に関しては、フランス法の立場と、ユニドロワ原則およびヨーロッパ契約法原則とを比較すると、大きな相違があることが明らかである。すなわち、EU法では、代金額の確定が契約の有効要件ではなく、当事者がこれを定めなかったとしても、裁判所や仲裁機関が「合理的な価格」を決めることにより、契約の有効性が維持されることとなる。また、当事者の一方が後に代金額を確定する場合にも、その代金額が明らかに不合理であるときは、同じく裁判所や仲裁機関が「合理的な価格」をもって、代金額に代えることが認められている。

これに対して、フランス法では、民法典 1591 条が厳格に遵守され、売買契約締結時に代金額が確定していない場合には、当該契約は、原則として無効とされる。ただし、代金額が完全に確定していなくとも、将来、第三者の裁定によってそれが確定される旨の当事者の合意は有効である(1592 条参照)。しかし、当事者の一方が、後に恣意的に代金額を決定しうる旨の合意は認められず、このような合意がなされた場合には、売買契約は無効である、と解されてきた。その理由は、売買契約の当事者の一方が、その力関係を前提として、恣意的に代金額を決定することを排除することにある。

このようなフランス法の立場は、EU 法の中ではやや異質であるといえよう。にもかかわらず、フランス法が代金額の確定に関して厳格な立場を堅持してきたのは、以下のような 2 つの理由に基づくものである、と考えられる。

第 1 に、原理的な側面では、意思自治ないし契約自由の原則からの要請を指摘することができる。すなわち、有名なフランス民法典 1134 条 1 項は、「適法に形成された合意は、それをなした者に対して、法律に代わる」と規定し、当事者の自由な意思に基づき契約の強制力 (force obligatoire) が生じる旨を明らかにする。しかし、この契約の強制力は、合意をした契約当事者に対してはもちろん、「それを適用する判事や、さらには立法者にも及ぶ」⁴⁹⁾ものであることに注意を要する。すなわち、「原則として判事は契約を当事者の合意したと

49) 山口俊夫『概説フランス法 下』(東京大学出版会, 2004 年) 18 頁。

ころに従って適用しなければならず、約定の条項が衡平に反することを理由として適用を拒み、あるいは条項に変更を加えることはできない⁵⁰⁾とされる。そうだとすれば、売買契約における代金額も、当事者の意思の合致によって定められなければならない、当事者の自由な意思によって確定された代金額は、その額がたとえ不合理なものであったとしても、裁判官が「合理的な価格」を決めて、これを当事者の定めた代金額に代えることは、原則として許されないこととなる。

もっとも、近時は、「判事の契約解釈権限において原理的には制約されてきた『衡平 *equité*』の概念の拡大」に伴い、「契約の適用ないしその内容の変更について判事に認められた裁量権限の拡大傾向が着目される」との指摘がなされている⁵¹⁾。

第2に、第1点とも表裏をなすが、フランス法における裁判官に対する伝統的な不信、あるいはフランスに特有の権力分立の概念を指摘することができる⁵²⁾。すなわち、フランスでは、旧制度（アンシャン・レジーム）の下において、最高法院（Parlement）は、国王権力に対して自立した強大な地位を有し、各管轄区域内で判例による自由な法創造を行うとともに、それを超えて、法規的判決（*arrêt de règlement*）による立法権をも行使していた。しかし、「最高法院が売官制を基礎として法服貴族の支配するところであったため、司法の国王行政への干渉や賄賂による不正な判決も招き、その専横に対して強い反感がもたれていた⁵³⁾とされる。そこで、大革命に際して制定された民法典は、その5条において、「裁判官は、自己に付託された事件について、一般的かつ法規的手段により判決することは禁じられる」と規定した。この規定は、最高法院による法規的判決を禁止するものであるが、同時に、「判例法の存在に対す

50) 山口・前掲注49) 36頁。

51) 山口・前掲注49) 37頁。

52) 山口俊夫『概説フランス法 上』（東京大学出版会、1978年）129頁以下、特に135頁、中舎寛樹「民法における法規解釈を規定する要因に関する覚え書き（二）」南山法学21巻2号109頁以下（1997年）。

53) 滝沢正『フランス法』（三省堂、第3版、2008年）281-282頁。

る否定的態度」を示すものである⁵⁴⁾。したがって、裁判官による契約の解釈における基本原理は、「なによりもまず、当事者の共通の意図を探求すること」であり(フ民1156条参照)、当事者の意思を恣意的に歪めることは許されず、その意思が不明確な場合にのみ、裁判官は、衡平の概念を援用することができる⁵⁵⁾とされた⁵⁵⁾。

もともと、19世紀後半以降の資本主義の飛躍的な発展と、それに伴う社会・経済状況の変化は、「立法者意思の探求と条文の論理的操作のみを問題とする註釈学派」を動揺せしめた。そして、「裁判官によって下される判決に自由な法発見のための重要な機能」を認める、いわゆる科学学派が登場する⁵⁶⁾。このような科学学派の下では、裁判官の権限が拡大し、それに対する不信も「一種の信頼」へと「逆転」することとなる⁵⁷⁾。しかし、裁判官に対する基本的な不信は、フランス法においてはいわば通奏低音のように、依然として、今日まで堅持されている⁵⁸⁾といえよう。

(2) 要件事実論の問題点

売買契約における代金額の確定をめぐる民法学の立場は、比較法的にも、また、わが民法学の議論としても、かなり緩やかであることがうかがわれる。すなわち、かつてのフランス法では、民法典1591条に従い、代金額の確定が厳格に要求されていた。しかし、EU法では、代金額の確定が契約の有効要件とされず、当事者がこれを定めなかったとしても、裁判所や仲裁機関が「合理的な価格」を決定することにより、契約の有効性が維持されている。そして、わが国においても、時価または「相当ノ代金」による契約が広く認められ、当事者が代金額を定めなかった場合にも、「一般に時価によるものと推定してよい」(我妻)と解されている。

これに対して、要件事実論では、代金額の確定につき、かなり厳格な立場を

54) 滝沢・前掲注53) 282頁。

55) 山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会、1986年) 77-78頁。

56) 山口・前掲注55) 108-109頁。

57) 北村一郎「契約の解釈に対するフランス破産院のコントロール(2)」法学協会雑誌 94巻1号85頁(1977年)。

維持していると解される。すなわち、通説は、原告に具体的な代金額の主張立証を要求する。その理由は、代金額の確定が売買契約の本質的要素であり、たとえ黙示の合意であっても、代金額の合意がない限り、売買契約が成立したとはいえないことにある。

要件事実論の通説的見解が、このような厳格な立場を堅持する要因としては、いくつかのものが考えられるが、民法学にもその責任の一端があると思われる。すなわち、上記の通説的見解は、民法 555 条の沿革に忠実であり、とりわけ、起草者の見解や初期の学説に従うものである。しかし、その後は、売買契約における代金額の確定について、わが国では、必ずしも十分な議論がなされてこなかった。したがって、このような民法学における議論の欠如が、この問題に関する要件事実論の発展を阻害した、との評価も可能である。

そして、上記のような、現在の民法学における柔軟な考え方からすれば、売買契約に基づく目的物返還請求訴訟では、原告が、目的物の対価として金銭を支払う合意がある旨を主張立証すれば足り、その具体的な金額まで主張立証する必要はない、という見解を採用することも、可能であるとも考えられる。

(3) 要件事実の機能

58) 北村・前掲 57) 86 頁以下、特に 88 頁においては、マゾオ教授の次のような見解が引用されている。すなわち、「契約を判事の自由裁量に委ねることは、極端に危険なこととなろう。衡平という、または一般的利益という自己の個人的な感情を以て、合意の履行のなかに介入したりすれば、判事は、契約を破滅させ、そして、契約関係における安全を台無しにすることによって、経済全体を危難に陥れることになろう」。

この一文に引き続き、マゾオ教授は、代金額の確定についても次のように述べている。「当事者が、代金額を具体化するためにその意思を明示した場合においては、裁判官は、その契約条項を確定するために当事者に代わることはできない。裁判官は、当事者の代わりに、明確ではない債務の内容を明確化することはできない。すなわち、(裁判官が)、契約によって取り決められた内容を(それとは異なる)履行の方法に代えること、供給された商品の代金額を減額すること、当事者の一方が合意された給付よりもよりよい給付を行ったとの口実の下に、代金額の増額に同意すること(はできない)。もっとも、近時の傾向は、裁判官の干渉に対して、次第に好意的になっていることは認めなければならない。しかし、裁判官による干渉は、契約の強制力を妨げているのである」(H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. I, *Obligations, théorie générale*, 9^e éd. par F. Chabas, Montchrestien, 1998, n° 730, pp.856-857)。

しかし、要件事実論においては、単に漠然と、代金額の確定が売買契約（民555条）の要件であるか否かを論じているわけではなく、以下のような、より実践的な観点から、これを請求原因事実として捉えていることも確かである。

まず、要件事実論の機能は、原告・被告間での立証責任の負担の公平性を考えつつ、「裁判規範としての民法の要件（裁判において両当事者にそれぞれが主張立証すべきものとして分配された要件）を定める」ことにあるとされる⁵⁹⁾。このような観点からは、仮に、売買契約に基づいて目的物の引渡請求をする原告が売買代金額を立証しなくてもよいとすると、その請求を受けた被告が、「当該代金の額を立証した上、当該代金の支払のあるまで」目的物の引渡しを拒む旨の同時履行の抗弁を主張しなければならず⁶⁰⁾、被告に過大で不公平な立証の負担を強いることになる、と考えられる。

また、要件事実論は、民事訴訟において、「適正迅速な審理判断をするために不可欠なものである」とされる。すなわち、「要件事実が、ある法律効果の発生〔中略〕要件に該当する具体的事実であるという以上、当然のことながら、要件事実を的確に考えることによって、ある法律効果の発生のために直接に必要な事実としては、どのような事実が主張立証されれば必要かつ十分かが明確になる」⁶¹⁾。そして、このような、「当事者の主張立証が法的に必要なして十分なものとなっているかどうかをチェックする」という要件事実の機能は、「主張立証活動について、裁判所の立場からも当事者の立場からも大いに活用されるべきものである」⁶²⁾とされている。より具体的には、「要件事実とは、当該訴訟における攻撃防御の焦点として、それを念頭に置いて主張の整理と立証が行われるもの」⁶³⁾であり、弁論主義と密接にかかわるものである。すなわち、当事者の立場からは、まず、主張責任を負う者が要件事実を主張し、相手方の

59) 伊藤滋夫『要件事実の基礎』（有斐閣、2000年）33頁。

60) 伊藤・前掲注59) 261-262頁注（84）。

61) 伊藤・前掲注59) 16頁。

62) 伊藤・前掲注59) 17頁。

63) 司法研修所編『民事訴訟における要件事実 第一巻』（法曹会、増補版、1998年）29頁。

認否によって立証の要否を知り、本証の準備をすることとなる。他方、相手方にとっては、反証の要否を知り、その準備をするとともに、有効な防御方法となる要件事実を主張する準備が可能となる。つまり、当事者にとっては、要件事実が攻撃防御方法の目標となり、「防御の機会の保障措置」として機能することとなる。また、裁判所の立場からすれば、要件事実という当事者の訴訟活動の目標が明らかにされることによって、「適切かつ効果的な訴訟指揮をすることが初めて可能になる」とされる⁶⁴⁾。

このような要件事実論の機能を考慮すると、原告の主張立証していない要件事実を裁判所が認定することは、弁論主義ないし処分権主義に反し、当事者にとっては、攻撃防御の機会が奪われるおそれがある。それゆえ、代金額の確定に関しても、裁判所が、原告の主張とは異なる代金額を認定して被告の同時履行の抗弁を認め、あるいは、代金額が不明である場合に「時価」によると認定することは、弁論主義ないし処分権主義の観点から問題とされよう。

したがって、当事者の立証責任の公平な分担、および、攻撃防御の機会の保障を考慮すると、売買契約における代金支払請求訴訟においてはもちろん、目的物引渡請求訴訟の場合にも、具体的な代金額（または、「時価による」などその決定方法）は要件事実であり、たとえ証拠上それと異なる代金額が明らかになったとしても、裁判所は、原告の主張と異なる代金額を認定することはできない、と解することも可能である。

(4) 代金額の決定についての考え方

上記のように、要件事実論は、弁論主義と密接にかかわり、代金額の確定に関しても、立証責任の負担の公平とともに、弁論主義（ないし処分権主義）との関係が問題となる。では、そこにいう弁論主義とは何か。弁論主義は、一般に、「判決の基礎をなす事実の確定に必要な資料（訴訟資料）の提出（主要事実の主張と必要な証拠の申出）を当事者の権能と責任とするたてまえ」である、と定義される⁶⁵⁾。その根拠については、見解が分かれている。しかし、通説は、

64) 司法研修所・前掲注63) 29頁。

65) 新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、第2版、2001年）379頁。

弁論主義の根拠を、民事事件が、通常は私人相互間において自由に解決処分のできる利益をめぐる紛争であるから、なるべく当事者の自由な処理に委ねるべきである⁶⁶⁾、との思想に求めている。すなわち、「実体私法上当事者の自由な処分にまかせた事項は、それに関する紛争の解決を裁判所に求めたときも、その解決内容はできるだけ当事者の意思を尊重した自主的解決に近いことが望ましい」とされ、弁論主義の根拠としては、「紛争解決における当事者の意思の尊重」が重視される⁶⁷⁾。そして、処分権主義も、厳密には弁論主義と異なるが、紛争の解決過程において「当事者の意思を尊重する原則であるという点で、弁論主義と共通の機能」を有している⁶⁸⁾。

このような弁論主義および処分権主義の基本的な思想は、意思自治の原則（私的自治の原則）に基づく⁶⁹⁾。そして、要件事実論の中でも、代金額の確定を最も厳格に要求する見解は、売買契約が「代金額を定める合意をまっぴらに成り立つる」ものであることを強調し、意思自治の原則に忠実に従うものである⁷⁰⁾。

しかし、意思自治ないし私的自治の原則の理解も、国や時代によって異なることに注意しなければならない。例えば、フランスでは、裁判官に対する不信を背景に、意思自治の原則は、当事者間においてはもちろん、裁判官をも厳格に拘束するものとなっていた。とりわけ、代金額の確定に関しては、EU法に代表されるヨーロッパでの一般的な解決と異なり、フランスでは長く、裁判官

66) 兼子一＝竹下守夫『民事訴訟法』（弘文堂、新版、1993年）79頁。

67) 新堂・前掲注65) 379-380頁。

68) 新堂・前掲注65) 381頁。

69) 伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、第3版補訂版、2005年）266頁。なお、意思自治の原則と私的自治の原則の関係については、さしあたり、星野英一「意思自治の原則、私的自治の原則」『民法論集 第7巻』（有斐閣、1989年）117頁以下、特に148-149頁参照。

70) 石川義夫「売買契約に基づいて目的物の引渡請求権を主張する者は、代金額の主張をしなければならないか？」司法研修所論集1973-II 17頁。したがって、この見解によれば、裁判所が原告の主張と異なる代金額を認定することは処分権主義に反し、他の代金額の証明がなされたとしても、原告の請求は棄却されることとなる（同29頁以下）。

による契約内容への干渉が排除されてきたことが明らかである。そして、より一般的には、星野英一教授の次の指摘が妥当しよう。すなわち、「わかりきったことのように用いられている『契約自由の原則』や『私的自治の原則』といわれるものの意味は、実はかなりあいまいなのである。その理由は、これらの原則といっても、全面的にわが国の法律に明文で規定されているわけではなく、また、わが社会に自ら発生し浸透した原則でもなく、外国で説かれていることを十分な反省なく輸入したことにあるといえよう」⁷¹⁾。

この指摘のように、わが国には、フランス民法典 1134 条 1 項に相当する、当事者の合意が「法律に代わる」という規定はない。そして、おそらく、意思自治の原則に対する意識も、フランスにおけるとは異なるものと思われる。また、わが国でも、職業裁判官に対する批判は常に存在するが、それに対する支持も根強く⁷²⁾、この点においてもフランスとは、意思自治の原則の背景となる事情が大きく異なっている、と考えられる。そうだとすれば、代金額の確定に関しては、それを要件事実であるとし、当事者の主張立証を要するとしつつも、それと異なる代金額を裁判所が認定することも差し支えない、と解する余地がある。そして、このような文脈においては、当事者が「相当ノ代金」によるとした場合に、後にその具体的な金額につき当事者の協議が調わないときは、裁判所がそれを確定するとしていた、かつての大審院の立場も許容されよう。

もっとも、当事者の主張を大きく超えて、裁判所が全く異なる代金額を認定することは、当事者の防御の機会を奪うこととなり、妥当でない。したがって、結論的には、原告は、具体的な代金額（または、時価などの代金額の決定方法）を主張立証すべきであるが、裁判所は、契約の同一性を損なわない範囲内であれば、原告の主張と異なる代金額を認定することは差し支えないと考える。これは、現在の司法研修所の見解であるが、わが国における裁判官への信頼を背

71) 星野英一「現代における契約」『民法論集 第3巻』（有斐閣、1972年）7頁。

72) たとえば、兼子一『裁判法』（有斐閣、再版、1967年）35頁注（一）は、「職業法律家の裁判は（適当な人の養成と選択とを前提とすれば）、より優れた平均的な素養を備えたものといえる」と評価する。

景に、そう解しても意思自治（私的自治）の原則からは問題がない、と思われる。つまり、代金額の確定という要件事実につき、当事者間における立証の負担の公平や弁論主義の要請を考慮し、それらに反しない限りで、裁判官の裁量が認められると考える。

（5） 結 語

売買契約の成立においては、代金額を定めることが要件となる。しかし、具体的な代金額を定めなくても、売買契約が直ちに無効となるわけではなく、当事者が時価または「相当な代金」によるなど、その決定基準が定まっていればよい。そして、後にその具体的金額につき当事者の協議が調わなくても、裁判所がそれを確定することが認められよう。

しかし、以上の議論は、あくまで代金請求訴訟など、売買代金額が争点となっている場合に関するものであり、そうではない場合には、必ずしも妥当しない。すなわち、民法 555 条が「代金」を要件とする趣旨は、同条の沿革からは、代金額を後に決めると当事者間の力の不均衡により、恣意的にその額が決定されることを防ぐことにある。そうだとすれば、代金額が問題とならない事案においても、常に具体的な代金額を示す必要はないと考えられる。例えば、債権譲渡の事例では、譲渡当事者間（譲渡人・譲受人）において、その代金額に問題がないのであれば、譲受人が債務者に対して譲受債権の支払を求める場合に、債権の具体的な買取額（代金額）を提示する必要はないと思われる。その意味では、冒頭に記した下級審裁判例の解決は、適切なものであったと解される。