



市場法としての契約法と瑕疵担保責任

山本, 顯治

(Citation)

神戸法學雑誌, 63(1):1-69

(Issue Date)

2013-06

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81005330>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81005330>



神戸法学雑誌第六十三巻第一号

市場法としての契約法と瑕疵担保責任

山 本 顯 治

はじめに

第一章 瑕疵担保責任の性質論と機能論

第一節 性質論

第二節 機能論

第二章 リスク・シェアリング

第一節 概観

第二節 売主リスク中立的・買主リスク回避的

第三節 法的含意

第三章 情報の非対称性とシグナリング

第一節 逆選択

第二節 シグナリング

第三節 法的含意

第四章 インセンティブとダブル・モラルハザード

第一節 概観

第二節 片面的注意モデル

第三節 双方的注意モデル

第五章 検討

第一節 瑕疵担保責任と市場

第二節 性質論

第三節 特則性と存在根拠

第四節 損害賠償

おわりに

*本稿を北川善太郎先生に捧げる。

はじめに

我が国の瑕疵担保責任論において、その要件論・効果論をめぐる議論を強く規定してきたものが法定責任説と契約責任説という法的性質をめぐる論争であったことは異論のないところであろう。このような性質論を中核とする従来の議論に対し、本稿は「そもそも瑕疵担保責任は現実の取引において何のために用いられどのように機能しているのか」という問いを立て、瑕疵担保責任が果たしている機能の分析を通じて民法570条の存在根拠、特則性、救済方法につき検討を加える。周知のように、我が国の瑕疵担保責任規定に相当する法制度は歴史的にも比較法的にも広範に見出すことができる。同時に、瑕疵ある物の引渡しがなされた場合に損害賠償、修補・代物給付等を認める約定規定が現実の経済取引において広く見出されることも事実である。しかるに、瑕疵担保責任を規定する約定が現実の取引においていかなる機能を果たしているのか、その経済的合理性はいかなる点にあるのかという問いが、我が国の瑕疵担保責任論において主題的に論じられることは稀であった。これに対し本稿は、約定瑕疵担保責任が現実の取引において広く用いられているのはいかなる経済的目的によるのかを検討し、その上で法規定上の瑕疵担保責任との機能的関連を考察することが、瑕疵担保責任の目的・制度趣旨・救済方法を明らかにする上で重要な意味を持つと考える。

そのためには、取引において瑕疵担保責任が果たしている経済的目的・機能の具体的内容を解明することが必須の課題となるが、その際、個々の売主・買主の二当事者間でいかなる経済的機能を果たしているのかという点のみならず、瑕疵担保責任が市場において果たしている機能、即ち瑕疵担保責任の「対市場効果」を射程に入れた検討を行う。このことによって、570条の基礎をなす原理と政策に本来胚胎していたにもかかわらずこれまで意識されてこなかった含意の分節化が可能になるとともに、570条の新たな存在根拠や特則性を明らかにすることが可能となる。かかる視点をとることによって、瑕疵担保責任は両当事者の利益調整ないし買主の権利・信頼保護という機能を果たすに止ま

らず、「社会的厚生改善」を図り、さらに「市場の成立」のための必須の制度的条件という役割を担っていることが明らかになる。

このように本稿は、売主・買主両当事者の利益調整や買主の権利・信頼保護というこれまでの瑕疵担保責任論において当然視されてきた制度目的に再考を促し、「市場の中での瑕疵担保責任」の考察へと歩を進める。かかる観点からは、売主が買主に対して負う瑕疵担保責任の内容をどのように設計・解釈すれば、売主と買主の厚生、ひいては市場における総厚生が改善されるのかが重要な課題となる。周知の通り、瑕疵担保責任に基づく「救済方法 (remedies)」には、損害賠償、代金減額、解除、追完請求等々複数のものがあり得るが、本稿は最も基本的な救済方法である損害賠償を取りあげ、その機能と正当化根拠に関し検討を加える。

第一章 瑕疵担保責任の性質論と機能論

第一節 性質論

はじめに、我が国において論じられてきた瑕疵担保責任の法的性質論を再確認する。これは我が国の瑕疵担保責任論の総括的検討を目指すものではなく、次章以下に見る瑕疵担保責任の機能論との対比をなすために必要最小限の基本的事項の確認をなすことを目的とする。様々なバリエーションが見られるものの、法定責任説、契約責任説それぞれの基本的な理論構造は以下の通りである。

第一款 法定責任説の基本構造

周知の通り、法定責任説によれば、「特定物売買において瑕疵ある特定物の給付は瑕疵なき完全な履行である」との「特定物ドグマ」⁽¹⁾を前提として、有償契約における対価的均衡保護を理由とした立法政策上の見地から売主に無過失の法的責任を特に課したものが570条の瑕疵担保責任である。この際、特定物

(1) 北川善太郎『契約責任の研究』(有斐閣、1963年) 87頁、168頁以下。

ドグマの根拠付けが問題となるが、第一の根拠として援用されてきたものが「特定物売買における効果意思」の内容理解である。契約当事者が「その物の個性」に着目して取引した場合が「特定物」であるとの定義に基づき、「特定物」の権利変動に向けられた意思表示においてはその効果意思は「あるがままのその物」の権利変動を内容とするとされる。効果意思が「あるがままのその物」の権利変動に向けられるところから、そこには「あるべきその物」即ち「その物のあるべき性質」⁽²⁾は含まれない。この結果、「その物のあるべき性質」即ち「そ

(2) 但し、特定物取引における当事者の効果意思は「あるがままのその物」の権利変動に向けられているとの結論が、特定物取引における「意思表示解釈」ないし「契約解釈」から導かれるものか、それとも「特定物の定義」から導かれるものか、あるいは債務内容の確定と連動したいわゆる「個別化論」から導かれるものかは異なり得るところ、法定責任説がいずれを基礎とするものかについてはなお不明なところがある。例えば、当事者の意思表示解釈を根拠とする立場では、契約当事者が「その物の個性」に着眼して意思表示をなした場合、その意思表示は通常「あるがままのその物」の権利変動に向けられていると解釈されることから「目的物の性質は効果意思の内容にならない」との結論が導かれる。これに対し、柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』（有斐閣、1963年）167頁、柚木馨＝高木多喜男『注釈民法（14）債権（5）』（柚木馨編）（有斐閣、1966年）171頁は、瑕疵担保責任において想定されている「特定物」とは、「客観的・一般的に不代替性を有する物であって、しかも当事者が主観的・具体的にその個性に着目した物」とであると定義する。仮に柚木のように不代替的特定物に限定して法定責任説を立論するのであれば、不代替物とはほぼ等置された「特定物」の定義それ自体から「目的物のあるべき性質は効果意思の内容にならない（なりようがない）」との結論が導かれる。さらに、「給付義務対象の個別化に必要な最小限の要素」が効果意思の内容になるとする「個別化論」を基礎とするならば、特定物売買においては「給付義務対象としての特定物を個別化するために必要最小限の要素」が効果意思の内容となり、性質を除いた「この物」をもって給付義務対象としては十分に個別化されているため、性質は効果意思に含まれないことになる。実はこのような個別化論に基づく立論も柚木のとりどころであった。例えば、上記・柚木186頁は、「およそ意思表示なるものはある法律効果の惹起を欲する意思の表示なのであるから、この効果を個別化する意思のみが意思表示の内容たり得るものであって、この個別化の後にそれに何らかを附加する旨の観念は、たとえそれが意思表示中に述べられていても、それは意思表示の内容となるものではない。」としていたが、この記述は個別化論を端的に表している。

の物に瑕疵なきこと」は効果意思の内容にならず、表意者の動機に属するものとなる。その結果、意思表示の合致により成立した契約は、「あるがままのその物」つまり「瑕疵ある状態でのその物」の権利移転とそれに対する代価支払を内容とすることとなり、⁽³⁾ 売主は「瑕疵ある状態でのその物」についてのみ給付義務を負うこととなる。このように、特定物の定義や意思表示解釈から導かれる「特定物に関しては『あるがままのその物』に関する権利変動が効果意思の内容となる」という意思表示理解に基づき、「瑕疵ある特定物の引渡しは瑕疵なき完全な履行である」との「(債務論における) 特定物ドグマ」が帰結される。

しかし、不代替の特定物を立論の前提とするのであれば、必ずしも個別化論を採用する必要はないとも思われ、両者の関係を柚木がどのように考えていたのかという疑問は残る。また、個別化論の射程は特定物取引に限定されることなく効果意思の内容確定基準如何というより広い問題に及び得るものであり、個別化論自体の妥当性については別途検討を要する問題でもある。ともあれ、ここに一瞥だけでも明らかなように、特定物売買において「物の性質は効果意思の内容にならない」との結論を導くにあたっては複数の論拠が存していることは確かである。「特定物ドグマ」の根拠の多様性を既に指摘するものとして、北川・前掲注(1)168頁以下、また、個別化論については、同・前掲注(1)170頁参照。

なお、「特定物取引においては『あるがままのその物』に関する権利変動が効果意思の内容となる」との意思表示理解は「意思表示論における特定物ドグマ」とでも呼び得る。これとの対比でいえば、「特定物売買においては瑕疵ある特定物の引渡しは瑕疵なき完全な履行である」との「特定物ドグマ」は、「意思表示論における特定物ドグマ」の債務論における帰結であり、「債務論における特定物ドグマ」とでも呼び得るものである。学説においては、意思表示論における特定物ドグマとその帰結たる債務論における特定物ドグマの両者を包含するものとして「特定物ドグマ」という呼称が用いられることもあり、他方、その根拠付けと独立に債務論の次元での特定物ドグマを指すものとして「特定物ドグマ」という呼称が用いられることもある。

- (3) 債務内容の確定に際しては表示行為の意味の解釈が先決問題であるが、「その物に瑕疵なきこと」が効果意思にそもそも含まれ得ないと解されるならば、表示行為の客観的解釈においても「その物に瑕疵なきこと」は表示行為から推断される効果意思に含まれ得ないと解されることになる。

他方、「(債務論における) 特定物ドグマ」については第一のものとは異なる根拠が提示されていたことも広く知られている。⁽⁴⁾ 第一の根拠は「特定物の性質は効果意思の内容にならない」との効果意思理解を基盤としたものであり、意思表示論に根拠を求めるものであるのに対し、第二の根拠は債務論に根拠を求める。第二の根拠は、第一の根拠とは論理的に両立し得ない「特定物の性質は効果意思の内容になる」という効果意思理解を前提にする。この見解は、特定物においても「その物のあるべき性質」は効果意思の内容になるとする結果、意思表示の合致により成立した契約は「あるべき性質を備えたその物」つまり「瑕疵なき状態でのその物」の権利移転とそれに対する代価支払を内容とする。これにより、「瑕疵なき状態でのその物」の給付義務が売主に発生するが、当該特定物には契約締結時点においてすでに瑕疵が存していることから、売主の負う債務は「原始的に一部不能な債務」となる。その上で、「原始的に不能な債務を目的とする契約は無効」とする原始的不能論の適用を通じて、原始的に一部不能な債務を目的とする契約は質的一部不能に対応する部分において一部無効となるとの結論を導く。⁽⁵⁾ 「瑕疵なき状態で」引渡をなす債務の発生根拠に対応する契約部分が一部無効となるところから、これによって、残余の契約から発生する「瑕疵ある状態で当該特定物を引き渡す債務」のみを売主は負担するという「(債務論としての) 特定物ドグマ」がここでも帰結される。

以上のいずれの立場をとるにせよ、特定物売買においては「瑕疵ある特定物の引渡しは瑕疵なき完全な履行である」との「特定物ドグマ」が導かれ、この結果、有償契約における対価的均衡保護という「立法政策上の見地」⁽⁶⁾ から売主に無過失の法定責任を特に課したものが瑕疵担保責任であるとされる。この性質論に基づき、特定物の売主は履行義務を果たしているところから570条にい

(4) 北川・前掲注(1) 169頁、173頁以下、円谷峻「瑕疵担保責任」星野英一編『民法講座5 契約』(有斐閣、1985年) 207頁以下、潮見佳男『契約各論Ⅰ 総論・財産権移転型契約・信用供与型契約』(信山社、2002年) 173頁、174頁。

(5) これはしばしば「原始的不能のドグマ」と呼ばれる。

(6) 柚木・前掲注(2) 168頁、柚木=高木・前掲注(2) 172頁。

う損害賠償は信頼利益賠償（ないし、対価的制限）に止まること、履行請求権の一形態と理解される追完請求権（修補請求権・代物請求権）は認められないこと、さらに種類物売買においては売主は瑕疵なき状態で物を引き渡す義務を負う（401条）ことから瑕疵ある物の引渡しは履行義務を果たしたことになる、よって買主が「履行として認容受領」したのでない限り原則として415条の問題となること等の結論が導かれていることは周知の通りである。

第二款 契約責任説の基本構造

以上の法定責任説に対し、契約責任説は「瑕疵ある特定物の給付は瑕疵ある不完全な履行となり得る」との立場をとる。契約責任説が成立するためには、法定責任説の二つの立脚点（意思表示論としての特定物ドグマ、および債務論における原始的一部不能論）の克服が必須となるが、契約責任説は、第一の点に関し、特定物売買においても「当事者意思を起点とするならば物の性質は効果意思の内容たり得る」と論じ⁽⁷⁾、第二の点に関しては債務とは「なすべきこと」を記述するものであって、「なし得ること」（ないし「給付対象の実在性」）により規定される必然性はないとの論拠から、給付が原始的に不能であることのみをもって直ちに契約無効が帰結されることはない⁽⁸⁾と論じる。このことから、特定物の売主も瑕疵なき特定物を引き渡す義務を負い得るとの結論が導かれ、瑕疵ある特定物の引渡しは「不完全履行」と評価され得ることになる。その結果、570条は質的瑕疵に関する不完全履行の有償契約における特則と位置づけられ、質的瑕疵を理由とする不完全履行の点においては種類物を異なつて扱う理由はないことから、種類物売買への適用も肯定される。さらに、570条は契約責任として性質決定されることから、瑕疵担保責任における損害賠償は履行

（7） 例えば、北川・前掲注（1）175頁における「物と性質は意図の個別化においてそもそも分離されるべきカテゴリーでなく、観念された性質をもった目的物がつねに考えられている、とみるのが適切ではないか。たとえばメッキのリングでも誤って金という観念のもとに、『この金のリングの給付』を合意することは何ら背理ではない」との指摘は広く知られたところである。

利益賠償となるかあるいは416条の解釈問題に帰着するとされ、⁽⁹⁾ 修補請求権・代物請求権も履行請求権の一形態として肯定される。

もっとも、契約責任説に対しては、瑕疵責任について何故に415条の特則が設けられねばならないのかという未解決の問題があることがつとに指摘されてきた。⁽¹⁰⁾ この瑕疵担保責任規定の特則性という問題については、これまで二つの正当化根拠が提示されてきた。⁽¹¹⁾ その第一は、415条を過失責任規定と理解しつつ570条を無過失責任規定と位置づける見解であり、第二は、弁済による債務消滅後においても売主に対する債務不履行責任の追及を容認する点に570条の

(8) その他、原始的一部不能論による法定責任説の根拠付けに対しては、修理可能な瑕疵を原始的「不能」と評価し得るのか、損害賠償という救済方法まで考慮に入れるならば履行の不能が契約の無効を帰結する必然性はない等の批判が可能である。また法定責任説内部においても、質的一部不能を理由として契約が一部無効となるのであれば、それに伴い対価的關係に立つ代金支払債務もまた一部消滅することにならないかとの疑問が呈され得る。もっとも、原始的不能を理由として契約無効となる余地を認めるか否かについては契約責任説の間でもなお議論となり得る点については、参照、潮見佳男『債権総論Ⅰ 債権関係・契約規範・履行障害〔第2版〕』（信山社、2003年）46頁。

(9) 星野英一「瑕疵担保の研究——日本」『民法論集第3巻』（有斐閣、1972年）235頁。また、履行利益賠償をめぐる契約責任説内部の議論については、潮見・前掲注(4) 186頁参照。より広く瑕疵担保責任における損害賠償については、半田吉信『担保責任の再構成』（三嶺書房、1986年）217頁以下、難波譲治「瑕疵担保の損害賠償範囲」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』（日本評論社、2009年）139頁以下参照。

(10) 五十嵐清による「瑕疵担保責任を債務不履行責任と把握しようとする場合に、ここに一つの難点の存することを認めざるを得ない。わが民法解釈上、今日の判例・通説は大陸法に従い債務不履行につき過失責任主義を採用している。これと無過失責任主義をとる瑕疵担保とは両立しないのではなからうか。」との指摘をもって嚆矢となす。また、これに対する「債務不履行における過失主義の原則を問題とすることによって、解決の道を見出すべきであろう。」との五十嵐の示唆は、現在の債権法改正提案に照らしても教示に富む。参照、五十嵐清『比較民法学の諸問題』（一粒社、1976年）108頁、114頁注(8)。

(11) 森田宏樹『契約責任の帰責構造』（有斐閣、2002年）302頁以下参照。

特則性を見出そうとする見解（時的区分説）である。

第一の無過失責任規定である点に特則性を見出そうとする見解については、何故に物の瑕疵に関してのみ特則を置かねばならないのかが問われることになる。「目的物の性状確保義務のみを無過失責任として、目的物の給付義務以上の保護を与える根拠は何もないように思われる。」とする加藤雅信による批判はまさにこの点を問うものであった。⁽¹²⁾この批判に対しては、そもそも債務不履行の帰責事由は債務者の注意義務違反ないし具体的行為義務違反という意味での過失には限られず、「瑕疵なき物の給付を約束したのにこれを履行しないことそれ自体」に帰責性を見出すことも可能であるとの森田宏樹による応答が存在しているが、⁽¹³⁾加藤、森田のいずれの見解を採っても、「契約責任説」を採りながら「無過失責任」とすることに570条の特則性を見出すことは困難になる。⁽¹⁴⁾

第二の時的区分説によれば、売主により引渡債務の履行がなされ給付義務が（一旦）消滅した後にも売主の債務不履行責任を拡張する点において570条は

(12) 加藤雅信「売主の瑕疵担保責任」森島昭夫編『判例と学説3 民法II』（日本評論社、1977年）184頁参照。

(13) 森田・前掲注（11）49頁、304頁、同「瑕疵担保責任に関する基礎的考察（1）」法協107巻2号（1990年）219頁以下。これは五十嵐・前掲注（10）108頁の示唆するところであった。但し、森田の指摘が加藤の批判に対する応答となり得ているのかについては、後掲注（15）参照。

(14) 570条の特則性に関する「契約責任」かつ「無過失責任」という緊張を孕んだ二つの構成部分の内、加藤は第一の構成部分である「契約責任」を廃棄し、570条を法定責任と性質決定することで問題を回避しようとする。他方、森田は415条の帰責性そのものを再構成し、第二の構成部分である「無過失責任」を廃棄することで「契約責任」を保持できるとする。森田は、415条においては債務者の結果債務違反それ自体に帰責性を認めることができ、さらに過失を問うことは屋上屋を重ねるものと批判する。このとき、売買契約において物の売主が結果債務を負担していると解し得るならば、瑕疵ある物の給付は結果債務違反となるため瑕疵物の給付をもって帰責性が肯定され、よって570条は415条と同様に契約責任を規定したものと理解される。森田の見解においては、415条と570条は帰責性の点では共通することになり、もはや570条の特則性を帰責性の点に見出すことはできない。そこで、570条の特則性として新たに提唱されたものが以下に見る「時的区分説」である。

特則性を有するとされる。時的区分説の主唱者である森田宏樹は、瑕疵の存在を知らないままに「債務の本旨に従った履行であることを認容する」という意思的要素を伴った「受領」を買主がなしたとき、そこに「弁済受領」が認められ売主の債務は消滅するとする。この瑕疵が隠れたものであったときは「買主の履行認容の意思には錯誤があったといえ」、履行認容の意思に瑕疵があったことを理由に弁済受領の有効性を否定し、買主が改めて売主の債務不履行責任を追及し得るものとしたのが瑕疵担保責任規定である。瑕疵物を履行として認容受領した場合の取扱いについては特定物・種類物の間で相違を設けるべき理由はないため、買主が目的物を履行として認容受領したことで売主の「債務が消滅した後」においても、特定物・種類物を問わず瑕疵なき物の給付義務不履行の責任追及を買主に特別に許容する点に瑕疵担保責任の特則性が存することになる。⁽¹⁵⁾ もっとも、時的区分説に対しては、瑕疵ある目的物の引渡しにより売主の目的物給付義務が消滅することの根拠、一旦消滅した債務が復活する理由、さらに履行認容意思の錯誤という構成に依らずとも同様の結論は導き得るのではないか等の諸点についてなお検討の余地があり、いずれについても複数の見解が提示されていることは周知の通りである。⁽¹⁶⁾

第三款 570条の存在根拠

以上、法定責任説と契約責任説の基本的な構造を概観してきたが、本稿にとり興味深いのは両説が提示している570条の存在根拠である。

(15) 森田・前掲注(11) 298頁、309頁。但し、目的物の性状確保義務に目的物の給付義務以上の保護を与える根拠が薄弱であるとする加藤・前掲注(12)の批判は、570条を無過失責任とすることの根拠のみならず、瑕疵を理由とする不履行のみを何故に特別扱いするのかという問題にも及ぶものであり、この批判に対して森田の時的区分説が回答を与えるものであるのかについてはなお検討の余地がある。森田の時的区分説は質的瑕疵を理由とする不完全履行について履行認容による債務消滅後も売主に対する責任追及を特に認めるものであり、(履行認容意思の錯誤という概念装置を用いてまで)何故に質的瑕疵を根拠とする不履行責任のみを特別扱いするのかという形をとって加藤の問いは時的区分説にも及ぶと思われるためである。

まず、法定責任説は570条を415条とは性質を異にする特別の法定責任と理解するため、いかなる理由でかかる特別の法定責任を設ける必要があるのかが正面から問われる。このとき、法定責任説の論者が根拠として掲げるものが「有償契約における対価的均衡保護」の必要性である。法定責任説の主唱者である柚木馨は、有償契約においては「物の利用価値と交換価値に見合うものとして代金が定められ」ており、買主が当然予定する性質が目的物に欠けているならば「売主と買主との地位には少なくとも権衡を失する状態がもたらされる」こと、また「買主がこのようなかしを知っていたならば、始めから売買を締結しなかったであろうし、あるいはより僅少な代金のみを承諾したであろう」ことから、「かしの不知によって引き起された給付・反対給付間の不権衡を考えると、事後において相当の補正を要求するの権利を買主に与えることが衡平に適する」と論じていた⁽¹⁷⁾。また、我妻栄が「有償契約たる売買においては、売主にさような責任を認めることが公平でもあり、かつ取引の信用を保護することになって適当だとして、法律がとくに認めたもの」と述べ⁽¹⁸⁾、下森定が「売買契約の双務・有償性に鑑み、公平の見地から両給付の対価的均衡性を維持するため、かつそれを通じて取引の信用を保護することを目的として、法律が特に売主に課した法定無過失責任」と論じていたように⁽¹⁹⁾、有償契約における対価的均衡保護に加え、買主の信頼や取引安全保護も掲げられていた。もっとも、いずれの

(16) 買主受領後の売主に対する責任追及を可能とするために「特定の合意」を媒介させるものとして、北居功「売主瑕疵担保責任と危険負担との関係(4)——種類債務の合意による特定を契機として——」慶應義塾大学法学研究69巻9号(1996年)68頁、「客体性承認」を媒介させるものとして潮見・前掲注(4)208頁参照。時的区分説に関する文献としては、批判説も含め、森田・前掲注(11)311頁以下所収の文献、山本敬三『民法講義IV「契約」(有斐閣、2005年)275頁以下、野澤正充「序章 瑕疵担保責任法の課題と展望」野澤編・前掲注(9)8頁、山本豊「現代契約法講義第17回」法学教室354号(2010年)81頁、85頁以下参照。

(17) 柚木・前掲注(2)168頁。

(18) 我妻栄『民法講義V₂債権各論中巻一』(岩波書店、1957年)270頁。

(19) 下森定「不完全履行と瑕疵担保責任」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向(下)』(有斐閣、1992年)344頁。

論者においても、「有償契約における対価的均衡保護」や「買主の信頼・取引安全保護」、さらには「立法政策上の見地」⁽²⁰⁾を立論の基礎に据えることが明言されてはいるものの、「有償契約における対価的均衡保護」や「買主の信頼・取引安全保護」それ自体の妥当性は自明視され、それ以上に各根拠の具体的内容や相互の緊張関係について立ち入った検討が加えられることはなかった。

他方、契約責任説に対しては、415条とは別に570条という契約責任の特則を設けることの根拠が問われる。しかし、570条の特則性に対する契約責任説からの二つの応答（無過失責任説と時的区分説）は、いずれも「いかなる点に特則性が見出されるのか（特則性の所在）」についてのものであり、「いかなる理由でその特則性は正当化されるのか（570条の存在根拠）」についてのものではないことは看過されてはならない。無過失責任説は570条の特則性を同条が無過失の契約責任を定めたところに見出すが、そこには何故に瑕疵物の売買につき特に無過失責任規定が設けられねばならないのかについての踏み込んだ説明は見出し得ない⁽²¹⁾。仮に、特則を設ける根拠として「有償契約における対価的均衡の保護」が持ち出されるのであれば、特則性の根拠に関する限りでは法定責任説が提示したものと相違はない。他方、時的区分説においても、弁済による債務消滅の後にも売主に対する責任追及が肯定される根拠は何かが問われる。この問題につき、北居功は、売主の給付義務が履行されたとしても「売買契約の有償性の観点から双方の給付の対価性の均衡を図る必要が存在する」⁽²²⁾であり、それを図るものが瑕疵担保責任制度に他ならないと述べており、特別に「履行完了後の不履行責任」を認める根拠はここでも「有償契約における対価的均

(20) 但し、柚木における「立法政策上の見地」は、結局は「有償契約における対価的均衡保護」や「買主の信頼・取引安全保護」に帰着するものと思われる。

(21) 加藤・前掲注(12)184頁以下はこの点を指摘する。もっともこの問題に対する加藤の回答は、「危険負担の基礎にある対価的牽連の考え方をこの場合にも貫く」というものであり、そこで立論の基盤に据えられているのは、やはり有償契約における対価的均衡の保護である。同じく参照、加藤雅信『新民法体系IV契約法』（有斐閣、2007年）225頁。

衡保護」(履行完了後における対価的均衡保護)の必要性に求められている。⁽²³⁾
このように、無過失責任説は570条が無過失責任であることの根拠として、時的区分説は給付義務消滅後にも不履行責任を及ぼすことの根拠として、「有償契約における対価的均衡保護」を持ち出すものであり、いずれの立場においても有償契約の対価的均衡保護が疑問を挟む余地のない必須の立脚点として措定されていることがわかる。

上に見たように、570条の存在根拠をめぐる問いは法定責任説・契約責任説のいずれにおいても避けて通ることのできない問題であるところ、法定責任説は「特別な法定責任」を売主に課す根拠として、契約責任説は「特別な契約責任」を課す根拠として、「有償契約における対価的均衡保護」を掲げる。結局、法定責任か契約責任かという性質決定・法律構成を巡る華々しい論争の反面、570条の存在根拠については法定責任説・契約責任説の間に基本的な相違は存しないことがここに確認できる。

第二節 機能論

以上の性質論に対し、瑕疵担保責任の機能分析という観点から注目さるべきものが、「ワランティーの経済分析」あるいは「瑕疵担保責任の経済分析」と

(22) 北居・前掲注(16) 31頁、特に、68頁、101頁。同様に、双務有償契約における等価有償性の保護を強調するものとして、潮見・前掲注(4) 181頁、212頁参照。

(23) これに対して、履行認容意思の錯誤により債務消滅の効果が覆滅するとの構成をとるのであれば、受領後の責任追及が肯定されるのは弁済の効果が否定されることの論理的帰結に過ぎず、債務消滅後の特別な契約責任を認めているわけではない(債務は消滅しておらず、よって瑕疵責任を特別扱いしているわけではない)との応答も考えられる。かかる見解に対しては、そもそも履行認容意思の錯誤という構成を敢えて持ち込むことの可否が問われようし、また570条は履行認容意思に錯誤あることの立証を求めておらず(「隠れた」瑕疵の立証をもって「錯誤」の立証に代えていると理解するのは無理がある)、何故に「履行認容意思の錯誤」立証が不要とされてよいのかという形をとって「瑕疵責任の特別扱い」の正当化根拠がいずれにせよ問われることになる。

呼ばれる欧米における一連の研究動向である。瑕疵担保責任の経済的機能、とりわけ市場における機能についての研究は既に1970年代から経済学において登場していた⁽²⁴⁾。その後、1980年代以降における「非対称情報の経済学」や「契約の経済学」、さらには「法の経済分析」の発展に伴い、法学・経済学双方の領域において重要な研究が相次いで発表されるに至った⁽²⁵⁾。さらに、ドイツ法圏における法の経済分析の論者を中心として新しい知見が追加されるとともに、EU指令やドイツ瑕疵担保法に関する分析も進められている⁽²⁶⁾。これらが「ワランティーの経済分析」あるいは「瑕疵担保責任の経済分析」と総称される研究動向であるが、経済分析を援用しつつ瑕疵担保責任法を設計・解釈するという研究手法が、残念ながらこれまで我が国の契約法学において試みられることはなかった⁽²⁷⁾。本稿は、欧米における「ワランティーの経済分析」ないし「瑕疵担

(24) 例えば、Geoffrey Heal, *Guarantees and Risk-Sharing*, 44 REV. ECON. STUD. 549 (1977); Michael Spence, *Consumer Misperceptions, Product Failure and Producer Liability*, 44 REV. ECON. STUD. 561 (1977).

(25) 多数のものがあるが、代表的なものとして、George L. Priest, *A Theory of the Consumer Product Warranty*, 90 YALE L. J. 1297 (1981); Sanford J. Grossman, *The Informational Role of Warranties and Private Disclosure about Product Quality*, 24 J. L. & ECON. 461 (1981); Russell Cooper & Thomas W. Ross, *Product Warranties and Double Moral Hazard*, 16 RAND J. ECON. 103 (1985); Winand Emons, *Warranties, Moral Hazard, and the Lemons Problem*, 46 J. ECON. THEORY 16 (1988); Duncan P. Mann & Jennifer P. Wissink, *Hidden Actions and Hidden Characteristics in Warranty Markets*, 8 INT. J. IND. ORGAN. 53 (1990); Klaus Wehrt, *Warranties*, in *ENCYCLOPEDIA OF LAW AND ECONOMICS VOLUME III*, 179 (Boudewijn Bouckaert & Gerrit De Geest ed., 2000).

(26) 多数のものがあるが、例えば、Klaus Wehrt, *Die Qualitätshaftung des Verkäufers aus ökonomischer Sicht*, in Claus Ott & Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), *ÖKONOMISCHE PROBLEME DES ZIVILRECHTS* (1991), S.235; Thomas Wein, *Eine ökonomische Analyse der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zum Gewährleistungsrecht*, *JAHRBUCH FÜR WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN*, 52 (2001), S. 77; Thomas Eger, *Einige ökonomische Aspekte der Europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und ihrer Umsetzung in deutsches Recht*, in Hans-Bernd Schäfer & Hans-Jürgen Lwowski (Hrsg.), *KONSEQUENZEN WIRTSCHAFTSRECHTLICHER NORMEN* (2002), S.183.

保責任の経済分析」の研究動向を参照しつつ、その基本的な研究成果に焦点を絞って検討を加える。なお、本稿の課題にとって無益な概念定義をめぐる議論を避けるため、ワランティーの経済分析の内、以下では我が国の瑕疵担保責任に該当するモデル部分に限定して検討を加える。よって、「ワランティー（の経済分析）」および「瑕疵担保責任（の経済分析）」という用語は以下特に断りを入れることなく互換的に用いるものとする。

ところで、瑕疵担保責任は、(1) リスク・シェアリング機能（保険機能）、(2) シグナリング機能（情報伝達機能）、(3) インセンティブ機能の三つの機能を有するという点については、英米法・大陸法を問わず瑕疵担保責任の経済分析をなす論者の間において広く意見の一致が見られる。そこで、本稿においても、「リスク・シェアリング機能」（第二章）、「情報の非対称性とシグナリング機能」（第三章）、「インセンティブ機能」（第四章）を取り上げ、順次検討を加えるものとする⁽²⁸⁾。

第二章 リスク・シェアリング

第一節 概観

瑕疵担保責任の経済分析においては、契約締結までに買主の調査によりその性質が容易に判明し得るか否かに応じ三種類の財が区別される。契約締結までに性質が容易に判明し得る財については、契約の締結に際して財の品質・瑕疵に関する売主・買主間での情報の非対称性（asymmetric information）は存しない。経済学においてこのような財は「探索財（search goods）」と呼ばれる。他方、引渡後買主の下での一定期間の使用を経てはじめて品質や瑕疵の有無が判明する財については、契約締結時において売主・買主間に目的物の品質・瑕疵に関

(27) 経済学においては、先駆的研究として中島巖「製品保証と情報」専修経済学論集第24巻2号（1990年）55頁以下がある。

(28) 第二章から第四章については内野耕太郎氏による助言を得た。厚く御礼申し上げたい。

する情報の非対称性が存する。このような財は「経験財 (experience goods)」と呼ばれる。さらに引渡後も、買主の下で当該財の品質・瑕疵の有無が判明しない財は「信頼財 (credence goods)」⁽²⁹⁾と呼ばれる。本稿の検討対象となるのは「経験財」である。

本章では、経験財が取引された場合、瑕疵担保責任は売主・買主間において最適にリスクを配分し、ひいては当該市場において最適なリスク配分を実現する装置として機能することを明らかにする。結論を要約すると、瑕疵担保責任を通じてリスク中立的な売主が目的物の瑕疵に起因するリスクを負担することにより、リスク回避的な買主は効用を増大させることができる。他方、売主はリスクを負担する見返りとしてリスク・プレミアムを得、これによって利潤を増大させることができる。つまり、リスク中立的な売主とリスク回避的な買主の取引においては、瑕疵担保責任の存在を通じて瑕疵リスクを買主から売主に移転させることができ、さらに瑕疵担保責任を付した契約を広く市場において提供することでそうでない場合に比べ当該市場全体における厚生⁽³⁰⁾の改善も図られるという意味において、瑕疵担保責任は市場における効率的なリスク配分(リスク・シェアリング)を実現する法的装置として機能する。以下では、瑕疵担保責任における損害賠償をどのように設計・解釈すれば市場における効率的なリスク・シェアリングが実現されるのか検討する。

第二節 売主リスク中立的・買主リスク回避的

論述にあたっての基本条件は以下の通りである。まず、買主と売主の間で目的物を1単位購入する契約が締結されるとする。一般に売主は、多数の買主を相手に売買を行いリスクを分散できると想定されるため、瑕疵の有無から帰結する結果に対しリスク中立的な属性を有すると仮定する。他方、買主はリスク回避的な属性を有すると仮定する。

(29) 探索財、経験財の区分は、Phillip Nelson, *Information and Consumer Behavior*, 78 J. POLIT. ECON. 311 (1970) に由来する。

瑕疵確率 π ($0 < \pi < 1$) は定数と仮定する。つまり、瑕疵確率 π は、売主が品質改善を目的として製造過程に追加的な投資をしたり、引渡後買主が使用にあたっての注意水準を上昇させたとしても影響を受けないと仮定する。⁽³⁰⁾

売買目的物は経験財であると仮定する。つまり、契約締結時には売主も買主も今取引しようとする財に瑕疵があるか否かを知らず（「隠れた瑕疵」であることが仮定される）、瑕疵の有無は買主の下で一定の使用期間経過後判明するとする。但し、契約締結時点において両当事者ともに瑕疵確率 π を知っていると仮定する。つまり、契約目的物に関する当該市場での瑕疵確率についての対称情報を仮定する。

目的物 1 単位の価格は p とし、売主の生産コスト c (> 0) は正の定数と仮定する。瑕疵あることが判明したとき、売主は買主に瑕疵担保責任に基づき w の賠償を行わねばならないとする ($0 \leq w$)。買主は、瑕疵がないときの目的物の価値を q ($\geq p$) と評価し、瑕疵があるときに L の損害を被るとする。

買主の効用関数を U とする。買主はリスク回避的と仮定されたから、 $U' > 0$, $U'' < 0$ となる。以上の条件下では、 $1 - \pi$ の確率で目的物に瑕疵がないとき買主は $q - p$ の利得を得、 π の確率で目的物に瑕疵があるとき買主は L の損害を被るものの、売主に瑕疵担保責任を問い w の賠償を得るから、買主の期待効用 EU は以下のようになる。

$$EU = (1 - \pi)U(q - p) + \pi U(q - p - L + w) \quad (1)$$

他方、当該売買契約から得られる売主の期待利潤 EV は、目的物 1 単位の販売価格 p から製造コスト c 、および瑕疵担保責任に基づき支払わねばなら

(30) もし、瑕疵確率 π が売主の品質改善に向けた投資ないし注意水準 x 、あるいは買主の使用にあたっての注意水準 y の影響を受けるならば、瑕疵確率は x, y の関数となり、 $\pi(x, y)$ と表される。このとき、瑕疵担保責任は各当事者に品質改善あるいは使用にあたっての注意を促すインセンティブ・メカニズムとして機能する。この問題は第四章で検討する。

い損害賠償の期待値 πw を引いたものとなるから、以下のように表される。

$$EV = p - c - \pi w \quad (2)$$

さらに、本質を損なうことなく論旨を明確にするために、当該目的物の取引は競争市場においてなされると仮定する。長期完全競争市場を仮定して売主の期待利潤をゼロとすると $EV = 0$ ⁽³¹⁾ となるから、目的物の価格 p は以下のようになる。

$$p = c + \pi w \quad (3)$$

式 (3) は、瑕疵担保責任を売主が負うことから、競争市場においては担保責任に基づく損害賠償の期待値 πw を生産コスト c に上乗せした額が目的物の価格 p となることを示す。

$p = c + \pi w$ を考慮して、式 (1) を書き換えると以下のようになる。

$$EU = (1 - \pi)U(q - c - \pi w) + \pi U(q - c - L + (1 - \pi)w)$$

ここで、買主の期待効用 EU を最大化する損害賠償 w^* を求めよう。そのためには、 $w \geq 0$ の条件のもとで、買主の期待効用 EU を最大化する w を求め

(31) 市場における売主の期待利潤 $EV = p - c - \pi w$ がマイナスであれば ($p < c + \pi w$)、売主は当該目的物を供給しない。その結果、当該目的物を欲する買主がいる限り目的物の価格 p は上昇する。売主の期待利潤 $EV = p - c - \pi w$ がプラスであれば ($p > c + \pi w$)、利潤を求めて他の売主の市場参入が起こる。その結果、供給が増大し価格 p は下がる。結局、長期完全競争市場においては $EV = p - c - \pi w = 0$ となる。なお、ここでの長期完全競争市場の仮定は、契約から生ずる期待余剰を売主と買主の間でどのように分割するかという分配割合に関する考慮を簡略化するための仮定であり、瑕疵担保責任がリスク・シェアリング機能を有するとの結論を左右するものではない。

ればよい。それは以下の最大化問題として表される。

$$\begin{array}{ll} \max & EU = (1-\pi)U(q-c-\pi w) + \pi U(q-c-L+(1-\pi)w) \\ \text{s.t.} & w \geq 0 \end{array}$$

キューン=タッカー条件より、最大化の1階の条件は以下のようになる。

$$\begin{aligned} \frac{\partial EU}{\partial w} &= -\pi(1-\pi)U'(q-c-\pi w) + \pi(1-\pi)U'(q-c-L+(1-\pi)w) \leq 0 \\ w \cdot \frac{\partial EU}{\partial w} &= w \{-\pi(1-\pi)U'(q-c-\pi w) + \pi(1-\pi)U'(q-c-L+(1-\pi)w)\} = 0 \quad (4) \\ w &\geq 0 \end{aligned}$$

瑕疵ある場合に売主に課される損害賠償は正と考えて良く ($w > 0$)、かつ $\pi(1-\pi) \neq 0$ であるから、式 (4) より、

$$U'(q-c-\pi w) = U'(q-c-L+(1-\pi)w)$$

となる。

このとき、関数 U' は $U'' < 0$ より単調減少関数であるから、

$$q-c-\pi w = q-c-L+(1-\pi)w$$

となり、リスク回避的な買主の期待効用を最大化する損害賠償 w^* は、

$$w^* = L \quad (5)$$

であることがわかる。

式 (5) は、瑕疵あるときに買主が被る全損害 L と売主の瑕疵担保責任に基づき買主の得る損害賠償 w が等しいときに、買主の期待効用は最大化される

ことを示す。他方、リスク中立的な売主の期待利潤は競争市場においてはゼロで一定である。よって、 $w^* = L$ という損害賠償を売主が提供するとき、売主の期待利潤と買主の期待効用の総計と定義される社会的厚生は最大化され、当該市場におけるパレート効率的なリスク・シェアリングが実現される。

次に、買主の期待効用 EU を一定とし、損害賠償 w と売買価格 p からなる (w, p) 平面における買主の無差別曲線の形状を見ると、「賠償額-価格」平面 $((w, p) \text{ 平面})$ におけるリスク回避的な買主の無差別曲線の形状は、「右上がり、下に凹」であることが判明する。

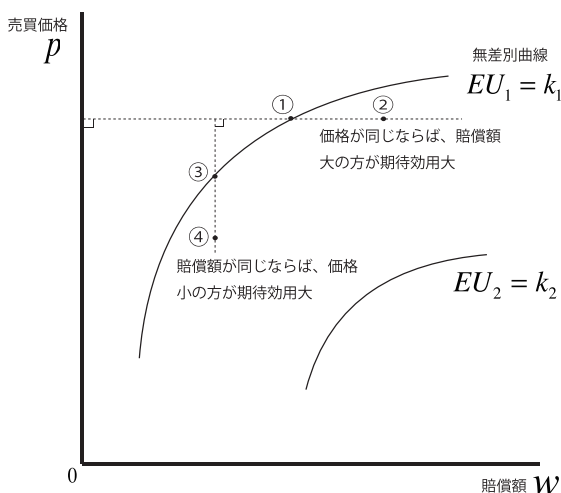


図1 (w, p) 平面における買主の無差別曲線

この無差別曲線の形状は、図1に示される。このとき、売買代金額が同じであれば得られる損害賠償が大きいほど買主の期待効用は大きい。つまり、図1の点①における「賠償額-価格」の組み合わせよりも、点②における「賠償額-価格」の組み合わせの方がより大きな期待効用を買主に与える。同様に、得られる損害賠償が同じであれば売買代金額が小さいほど買主の期待効用は大きいから、図1の点③における「賠償額-価格」の組み合わせよりも、点④における「賠

償額-価格」の組み合わせの方がより大きな期待効用を買主に与える。

さらに、点①、③は同一無差別曲線上にあるから、点①、③における「賠償額-価格」の組み合わせは同一の期待効用を買主に与える。加えて、点②、④における「賠償額-価格」の組み合わせは、いずれも点①、③における「賠

(32) 買主の期待効用は EU で表されるから、買主の無差別曲線はこの期待効用を一定と置くことにより表される。つまり $EU = k$ (k は任意の正の定数) が買主の無差別曲線を表す式となる。よって無差別曲線の形状を見るためには、 $EU = k$ の制約のもとで w と p の関係を見ればよい。このとき、本文より、買主の無差別曲線は以下のように表される。

$$EU(w, p) = (1 - \pi)U(q - p) + \pi U(q - p - L + w) = k \quad (1)$$

この無差別曲線の傾きを見るために式 (1) に陰関数定理を適用すると、

$$\frac{dp}{dw} = -\frac{EU_w}{EU_p} \quad (2)$$

が得られる。

$U' > 0$, $U'' < 0$ であるから、

$$EU_w = \pi U'(q - p - L + w) > 0 \quad (3)$$

$$EU_p = -(1 - \pi)U'(q - p) - \pi U'(q - p - L + w) < 0 \quad (4)$$

となる。

よって、式 (2) については、

$$EU_p \neq 0$$

が保証され、かつ、

$$-\frac{EU_w}{EU_p} > 0$$

となることがわかる。よって、 (w, p) 平面における買主の無差別曲線 $EU(w, p) = k$ の形状は「右上がり」であることが判明する。

償額-価格」の組み合わせよりも大きな期待効用を買主に与えることもわかる。このように (w, p) 平面上の無差別曲線は右下に位置するほどに、より大きな期待効用を買主が得ていることを表す。図 1 では、無差別曲線 EU_1 よりも、 EU_2 の方がより大きな効用水準を買主にもたらしめている ($k_1 < k_2$ となる)。また、同一無差別曲線上での 2 点における傾きも意味を持つ。無差別曲線上 EU 上の点における EU の傾きは、その点において瑕疵担保責任により保証される損害賠償の追加的 1 単位に対して買主が支払ってもよいと考える代金、つまり追加的に保証される損害賠償の金銭的価値を示す。よって、 EU の接線の傾きは、追加的に保証される損害賠償とその金銭的価値の限界代替率を表す。これを示すのが図 2 である。図の α 点においては、すでに買主は手厚い

さらに、無差別曲線の凹凸を考えると、以下の条件 (5) (6) が満たされる場合には、 $EU(w, p) = k$ は「強い意味での凹関数 (strictly concave function)」となり、「下に向かって凹」の形状となる。

$$EU_{ww} < 0 \quad (5)$$

$$\begin{vmatrix} EU_{ww} & EU_{wp} \\ EU_{pw} & EU_{pp} \end{vmatrix} = EU_{ww}EU_{pp} - EU_{pw}EU_{wp} > 0 \quad (6)$$

このとき、 $U' > 0, U'' < 0$ より、 $EU(w, p)$ について、

$$EU_{ww} = \pi U''(q - p - L + w) < 0 \quad (7)$$

$$EU_{wp} = EU_{pw} = -\pi U''(q - p - L + w) > 0 \quad (8)$$

$$EU_{pp} = (1 - \pi)U''(q - p) + \pi U''(q - p - L + w) < 0 \quad (9)$$

が成り立つ。

式 (5) は式 (7) により満たされる。また、式 (7) (8) (9) より、式 (6) も以下のように満たされることがわかる。

$$EU_{ww}EU_{pp} - EU_{pw}EU_{wp} = \pi(1 - \pi)U''(q - p - L + w)U''(q - p) > 0$$

以上より、無差別曲線 $EU(w, p) = k$ の形状は、「右上がり、下に凹」の形状であることが判明する。

損害賠償を得ているため、損害賠償の追加はさほど大きな金銭的価値を追加しない。

他方、 β 点においては、買主は十分な損害賠償を得ていないため、損害賠償の追加は当該買主に大きな金銭的価値を追加する。このことは、図2の点 α における接線の傾き、つまり、 $\frac{dp}{dw}|_{\alpha}$ よりも、点 β における接線の傾き、つまり、 $\frac{dp}{dw}|_{\beta}$ の方が大きい値を示すことにより表される。

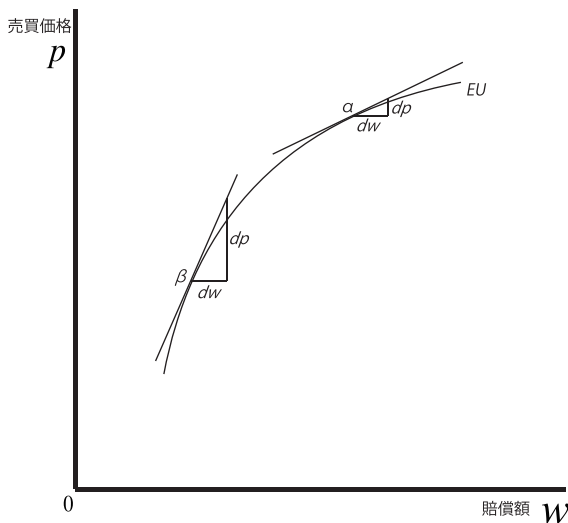


図2 限界代替率

さらに、買主は価格 p を所与として、つまり、売主の期待利潤ゼロ曲線 $p = \pi w + c$ の制約のもとで期待効用を最大化するから、図1に制約条件 $p = \pi w + c$ を書き加えてみよう。それが図3である。ここでは、買主の期待効用を最大化する「賠償額-価格」の組み合わせは、直線 $p = \pi w + c$ の右下方にあり、かつ、直線 $p = \pi w + c$ に最も近い無差別曲線上の点、即ち、期待利潤ゼロ曲線 $p = \pi w + c$ と無差別曲線の接点 α により示される。上に代数的に見

たように、買主の期待効用を最大化する点 α の示す w 軸の値 w^* は L である。また、点 α における接線の傾きは、買主の期待効用が最大化された場合における損害賠償と価格の限界代替率を表し、これは瑕疵確率 π に等しいことも分かる。

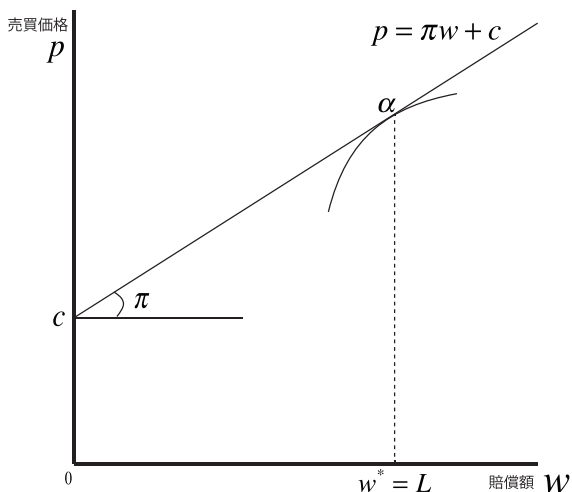


図3 効率的損害賠償

結局、リスク回避的な買主は、瑕疵ある場合と瑕疵なき場合とで自己の財産状態に相違が出ることを避けようとするため、瑕疵の有無による財産状態の差（分散）が小さいほどに期待効用は増大する。このことから、瑕疵ある場合に買主の得る損害賠償 w が瑕疵により買主が被る損害 L と等しいときに分散はゼロとなるから買主の期待効用は最大化され、同時に当該市場におけるリスク配分⁽³³⁾に関しパレート効率性が達成されることがわかる。これを瑕疵担保責任の

(33) See, Winand Emons, *The Theory of Warranty Contracts*, 3 J. ECON. SURV. 43(1989) at 46.

「リスク・シェアリング機能」⁽³⁴⁾という。

第三節 法的含意

以上のように、売主リスク中立的・買主リスク回避的という仮定の下では、瑕疵担保責任はリスク回避的な買主の有する瑕疵リスクをリスク中立的な売主に移転させる装置（リスク・シェアリング装置）として機能し、これにより両当事者の厚生は改善され、また瑕疵担保責任の付された契約が市場に供給されることで当該市場全体の厚生も改善される。このとき、社会的厚生の改善という目的から見て効率的な結果をもたらす570条の損害賠償は、瑕疵により買主が被る損害 L を瑕疵担保責任による損害賠償 w がすべて填補する場合($w^* = L$)⁽³⁵⁾である。

この場合、効率的な結果をもたらす損害賠償 $w^*(=L)$ は、式(2)、つまり契約締結時点における売主の期待利潤 $EV = p - c - \pi w$ を基礎として導かれたものである。この場合、 $p = c + \pi w$ として表される価格 p に賠償額 $w^*(=L)$ を反映させるためには、履行コスト c 、瑕疵確率 π 、買主に発生する損害額 L が契約締結時点で売主に計算可能でなければならない。以上より、売主リスク中立的・買主リスク回避的という仮定の下、リスク・シェアリングという瑕疵担保責任の経済的機能を最大限に発揮させることで社会的厚生の改善を図るという目的に照らすならば、570条の損害賠償 $w^*(=L)$ は、法定責任説が主張した信頼利益賠償（あるいはその対価的制限）ではなく、「瑕疵を理由として買主に発生する全損害を賠償範囲としつつ、そこに締約時における売主の予見可能性による制約を課すもの」と理解されるべきことになる（以下これを「全部賠償」と呼ぶ）。この場合、買主の得べかりし利益はリスク回避的な買主の期待効用

(34) 以上の見方は、瑕疵リスクをめぐる保険装置として瑕疵担保責任を見ることを意味する。初期のワランティーの経済分析はこの保険機能に焦点を当てるものであり、その代表的な研究が、Heal, *supra* note (24)である。

(35) 瑕疵担保責任を保険装置と見るならば、 $w^* = L$ を売主に課すことは瑕疵担保責任を通じて買主に「全部保険（full insurance）」が提供されることを意味する。

水準に影響を与える重要な要因であるから、効率的なリスク・シェアリングをもたらす全部賠償 $w^*(=L)$ には買主の得べかりし利益も含まれる。よって、全部賠償は契約責任説が主張した履行利益賠償を基礎としつつ、そこに締約時の予見可能性による制約を課したものと理解することができる。

このとき、売主が契約締結時に損害賠償の期待値 πw を計算し $w^*=L$ を算出するためには、買主に発生する損害 L を予見可能でなければならなかった。他方、買主も期待効用を瑕疵担保責任を通じて最大化するためには、自己に発生する損害 L を予見可能でなければならない。よって、全部賠償は「瑕疵を理由として買主に発生する全損害を賠償範囲としつつ、そこに締約時における両当事者の予見可能性による制約を課すもの」と定義することもできる。しかし、締約時に売主が予見する損害 (L_s) と買主が予見する損害 (L_b) を比較すると、 $L_s < L_b$ と考えられる場合には、買主は売主に L_b を伝えるであろうし、 $L_s > L_b$ と考えられる場合には、売主は自分の予見した L_s を前提に価格を算出する。よって、いずれの場合も予見主体を「売主 (=債務者)」とすれば効率的リスク・シェアリングは実現される。

また、全部賠償はリスク回避的な買主の期待効用を最大化し、またリスク中立的な売主にとっても期待利潤に変化をもたらさないため、両当事者ともに全部賠償を規定する約定瑕疵担保責任につき合意をなすインセンティブを持つ。よって、法定瑕疵担保責任に規律を委ねても約定瑕疵担保責任に規律を委ねても、両者の間で相違は生じない。この場合、570条の存在意義は、売主リスク中立的・買主リスク回避的という条件設定において多数派と仮定された契約当事者の取引費用を削減し社会的厚生を改善する、いわゆる「マジョリティアン・デフォルトルール (majoritarian default rule)」として機能するところに求められる。

さらに消費者契約法8条1項5号は、目的物に瑕疵あることを理由とする損害賠償責任を全部免責する条項の効力を否定し570条を通用させるが、これは売主リスク中立的・買主リスク回避的という仮定の下、効率的なリスク・シェアリングを図り取引を通じた社会的厚生の改善という目的を実現するため、免

責条項の効力を否定し全部賠償を規定する法定瑕疵担保責任を通用させんとしたものと解釈し得る。⁽³⁶⁾

第三章 情報の非対称性とシグナリング

瑕疵担保責任の第二の機能として、情報の非対称性下における「逆選択(adverse selection)」を回避するための「シグナリング機能」⁽³⁷⁾がある。情報の非対称性には、売主が私的情報を有する場合(売主情報優位ケース)と買主が私的情報を有する場合(買主情報優位ケース)があるが、ここでは目的物の売買契約において一般的と思われる売主に私的情報が存するケース(売買目的物の品質を売主は知っているが買主は知らない場合)を検討する。

第一節 逆選択

今、市場にタイプHの売主とタイプSの売主が50名ずつ計100名いるとし、タイプHは高品質の車を販売しており、タイプSは低品質の車を販売しているとする。⁽³⁸⁾タイプHにとって高品質車は100万円の価値があり、タイプSにとって低品質車は30万円の価値とする。他方、この市場にはタイプAとタイプBの買主が50名ずつ計100名おり、タイプAの買主は高品質車を欲し110万円まで支出してもよいと考え、タイプBの買主は低品質車を欲し35万円までなら支出してもよいと考えているとする。また、売主・買主ともこれらの条件をすべて知っ

(36) 但し、消費者契約法8条1項5号においては、目的物に瑕疵あることを理由とする損害賠償責任を一部免責する条項の効力は否定されない。このことは、売主・買主ともにリスク回避である場合には、一部賠償が効率的なリスク・シェアリングを実現するという経済的合理性に照らして正当化され得る。

(37) 「シグナリング(signalling)」とは、情報の非対称性が存在する状況における、私的情報を有する側の当事者による情報伝達行為をいう。参照、内野耕太郎＝山本顯治「契約の経済学と契約責任論(上)」NBL942号(2010年)13頁。

(38) 以下の数値例は、林貴志『ミクロ経済学』(ミネルヴァ書房、2007年)228頁を若干改変したものである。

ているとする。

このとき、買主が今取引しようとする売主のタイプを識別できる場合（売主のタイプに関して対称情報が存在する場合）、高品質車と低品質車は別の財として取り扱われ、それぞれ別個の市場が成立することにより異なった価格が付けられる。つまり、タイプAの買主はタイプHの売主から高品質車を購入し、100万円以上110万円以下の価格で契約が成立する。タイプBの買主はタイプSの売主から低品質車を購入し、30万円以上35万円以下の価格で契約が成立する。このように、売主のタイプに関する対称情報が存するときには、計100件の売買契約が市場において成立する。

以上の対称情報ケースをベンチマークとして、今度は、売主は自己のタイプを知っているが、買主はタイプHとタイプSの市場における割合のみを知り、今契約を締結しようとする売主がいずれのタイプなのか識別できない場合、即ち眼前の売主のタイプに関する情報の非対称性が存する場合を考える。

今、取引しようとする車の価格を p とすると、 $110 < p$ であれば買主の支払意思額である110万円を超えているので、この車を購入する者はおらず契約は不成立となる。次に、 $100 \leq p \leq 110$ であれば、タイプHは高品質車を供給しタイプSは低品質車を供給する。このとき、買主は今取引をなそうとする売主がいずれのタイプに属するかを知らないため、市場におけるタイプHとタイプSの割合のみを手掛かりに利得の期待値を決定する。市場におけるタイプHとタイプSの割合は50%であったから、買主の期待値は以下のようになる。

$$110 \times \frac{1}{2} + 35 \times \frac{1}{2} - p = 72.5 - p$$

しかし、 $100 \leq p \leq 110$ であるから、買主の期待値 $72.5 - p$ は負となり、この車を購入する者はおらず契約は不成立となる。さらに、 $35 < p < 100$ のとき、タイプHの売主は100万円の価値ある高品質車をそれを下回る価格で売ることではないから、高品質車が市場に供給されることはない。よって $35 < p < 100$ ではタイプSのみが30万円の価値を持つ低品質車を市場に供給する。仮定により

買主はタイプHの売主は高品質車を100万円と評価し、タイプSの売主は低品質車を30万円と評価していることを知っている。よって、 $35 < p < 100$ の条件下では、タイプHによる高品質車の供給はなされず、市場における中古車はすべて「レモン」であることを買主は知っている。⁽³⁹⁾ このとき、買主の期待値は、

$$35 - p$$

となるが、 $35 < p < 100$ より、この期待値は負となるから、この中古市場において購入する者はおらず契約は不成立となる。他方 $30 \leq p \leq 35$ のとき、買主の期待値は正となり、この市場には低品質車のみが供給されることを知っているタイプBの買主50名がタイプSの売主50名から50台の低品質車を購入する。最後に $p < 30$ のとき、タイプHはもちろんのこと、タイプSの売主も車を市場に供給しない。

このように、情報の非対称性が存する場合においては、市場が消滅するか、あるいは市場が成立したとしても対称情報が存する場合と比較して取引数が大幅に減少する。つまり、情報の非対称性が存する場合には「市場の縮小」が生じ、対称情報下で達成されたはずの社会的厚生が阻害される。これを「逆選択」⁽⁴⁰⁾（アドバース・セレクション）⁽⁴¹⁾ という。既に見た中古車市場の例においては、

(39) 「レモン」とは、米国中古車市場におけるスラングで不良品のことをいい、「レモン市場」とは品質に不確実性がある商品の市場を指す。「逆選択」の問題については、see, George A. Akerlof, *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q. J. ECON. 488 (1970). 同論文の翻訳として、ジョージ・A・アカロフ（幸村千佳良＝井上桃子訳）『ある理論経済学者のお話の本』（ハーベスト社、1995年）9頁以下がある。

(40) 本文の説明は以下のように一般化して表現できる。今、買主が個々の売買目的物の品質を観察できず、市場における平均的品質のみを観察できると仮定する（個々の目的物の品質に関する非対称情報の存在）。このとき、需要関数 D は、目的物価格 p と市場における目的物の平均的品質 μ の関数となり、 $D(p, \mu)$ と表される。買主は品質 μ が同じであれば価格 p が上昇すると需要量 D を減らす、価格 p が同じであれば市場における平均的品質 μ が向上すると需要量 D を増加させると仮定する。

レモン車のみならず高品質車も市場において取引されるならば、社会的厚生が向上するにもかかわらず、売主と買主の間に存する非対称情報のゆえに、レモン車と高品質車それぞれについて別個の市場が成立することが阻害され、その結果各財毎の市場メカニズムが働かなくなるために社会的厚生が低下するのである。

第二節 シグナリング

以上にみた情報の非対称性に起因する市場の縮小を避けようとして、タイプHの売主は自己の販売する目的物が高品質であることを買主に伝達したいと考える。このとき、品質を伝達するためのシグナルとして、タイプHが高価格を

よって、

$$\frac{\partial D(p, \mu)}{\partial p} < 0 \quad (1)$$

および、

$$\frac{\partial D(p, \mu)}{\partial \mu} > 0 \quad (2)$$

が成立する。式(1)の意味は、品質 μ が一定であれば、価格 p の上昇は需要量 D の減少をもたらし、価格 p の低下は需要量 D の増加をもたらしということである。また、式(2)の意味は、価格 p が一定であれば、品質 μ の向上は需要量 D の増加をもたらし、品質 μ の低下は需要量 D の減少をもたらしということである。

さらに、目的物価格 p が上昇するに伴い品質 μ は向上すると仮定する。よって、 μ は p の関数となり、

$$\mu = \mu(p)$$

かつ、

$$\frac{d\mu(p)}{dp} > 0 \quad (3)$$

となる。

提示する方法があると考えられるかもしれない。しかし、瑕疵担保責任が売主に課されていない状況（つまり $w=0$ ）では、価格 p はそのようなシグナルとはなりにくい。

今、高品質目的物の売主であるタイプHは、目的物の製造コスト c_h は高いが瑕疵確率 π_h は小さいとし、低品質目的物の売主であるタイプSは、低コスト c_s で目的物を製造するが、瑕疵確率 π_s は大きいとする。前章の記号をここでも用いると、タイプHの提供する価格 p_h は損害賠償価格 w に瑕疵確率 π_h を掛けたものに製造・販売コスト c_h を加えたものとなるから、ここでも競争市場における利潤ゼロを仮定すると、瑕疵担保責任が課されない状況、つまり

このとき、価格 p の変化が需要量 D にいかなる影響を及ぼすかを見ると、

$$\frac{dD(p, \mu(p))}{dp} = \frac{\partial D(p, \mu(p))}{\partial p} + \frac{\partial D(p, \mu(p))}{\partial \mu} \cdot \frac{d\mu(p)}{dp} \quad (4)$$

となる。

式 (4) の右辺第1項は、式 (1) より負となり、これは価格 p が上昇すれば需要量 D は減少し、価格 p が低下すれば需要量 D が増加することを表す。これに対して式 (4) の右辺第2項は式 (2) と式 (3) より正となる。これは価格 p が上昇すると、品質 μ が改善されることを通じて需要量 D が押し上げられることを示すが、反対に、価格 p が低下しても、品質 μ が低下することを通じて需要量 D も減少することを表す。つまり、価格 p が低下した場合であっても、もし式 (4) の右辺第2項の変化量が右辺第1項の変化量を上回るのであれば、価格低下に伴う需要量の増加は生ぜず、むしろ価格低下による品質の低下を通じて、需要量は減少する。このように式 (4) は、買主が個々の目的物の品質を知ることができず、市場における平均的品質 μ のみしか知り得ない場合には、需給のアンバランスに対する価格の調整メカニズムが働かず、価格の低下がかえって市場の縮小を惹起する可能性のあることを示している。以上につき、山崎昭『ミクロ経済学』（知泉書館、2006年）251頁以下参照。

- (41) 「逆選択」は、契約締結前における情報の非対称性が惹起する厚生阻害の問題であり、「隠れた性質 (hidden characteristics)」の問題ともいわれる。これに対し、第四章に取り上げる「モラルハザード (moral hazard)」は、契約締結後における情報の非対称性が惹起する厚生阻害の問題であり、「隠れた行動 (hidden action)」の問題ともいわれる。参照、内野＝山本・前掲注 (37) 12頁。

$w = 0$ の条件下では、

$$p_h = c_h + \pi_h w = c_h$$

となる。

同様に、低品質売主の提供する価格 p_s は

$$p_s = c_s + \pi_s w = c_s$$

となる。

仮定より、 $c_h > c_s$ であるから、 $p_h > p_s$ となる。この意味するところは、 $EV = p_h$ 、および $EV = p_s$ がそれぞれの売主にとっての期待利潤ゼロ曲線となるため、高品質売主が販売する目的物の高品質を買主に伝えようとして p_h 以上の高価格をつけると、低品質売主もまた同一の高価格をつけてあたかも自己の目的物が高品質であるかのように振る舞うことができるということである（ p_h 以上ではタイプHは利潤ゼロまたはプラスとなるが、タイプSがタイプHを装って同じ価格を提示すると $p_h > p_s$ より、タイプSもプラスの利潤を得ることができる）。反対に、タイプHが低価格競争により差別化を図ろうとしても、タイプHは利潤マイナスを避けるために p_h を下回る価格をつけることはできず、提示できる最低価格は p_h となる。しかし、 $p_h > p_s$ より、タイプSはプラスの利潤を上げつつ p_h の価格をつけることができるから、この場合も低品質売主であるタイプSは高品質売主であるタイプHのように振る舞うことができる。

このように、情報の非対称性が存する状況において瑕疵担保責任がなければ、価格 p は品質を表すシグナルとはならない。そこで、売買目的物の品質を買主に伝達するために売主が用いるシグナルが約定瑕疵担保責任⁽⁴²⁾である。

品質シグナルとしての瑕疵担保責任を分析するにあたっては、第二章第二節における条件に次の条件を加える。

今、二つのタイプの製造販売者H（高品質売主）とS（低品質売主）がいるとする。タイプHの売主は、目的物の製造コスト c_h は高いが、瑕疵確率 π_h は小さいとする。タイプSの売主は、低コスト c_s で目的物を製造するが、瑕疵確率 π_s は大きいとする。よって、

$$\begin{aligned} c_s &< c_h \\ \pi_s &> \pi_h \quad (\text{但し、} 1 > \pi_s > \pi_h > 0) \end{aligned}$$

となる。

買主は売主のタイプがHなのかSなのかを識別できないとする。よって、買主は今購入しようとする目的物が高品質なのか低品質なのかについて情報を持たない（売主のタイプ＝契約目的物の瑕疵の有無に関する情報の非対称性の存在）。但し、買主は市場におけるタイプHとタイプSの割合、即ち、目的物の平均的瑕疵確率を知っていると仮定する。

二つのタイプの売主の期待利潤は $EV_i = p_i - c_i - \pi_i w$ となる ($i = s, h$)。競争市場においては、 $EV_i = 0$ となるから、目的物の価格は売主のタイプに応じて $p_i = c_i + \pi_i w$ となる。

また、市場には、両タイプの売主が十分におり、市場の需要を満たすことができるとする。

以上の条件下において、買主の期待効用を考えよう。第二章で見たようにリスク回避的な買主は、瑕疵による損害に対する全部賠償、つまり $w^* = L$ を得るときに期待効用が最大化される。そこで、タイプHの売主が瑕疵損害に対し全部賠償 $w^* = L$ を約定することで、自分の販売する目的物が高品質であることを示すシグナルとして利用できないかを考える。果たして瑕疵損害に関する全部賠償の約定は売主のタイプ（＝目的物の品質）に関するシグナルとして機能するだろうか。

(42) 以下の分析については、see, Spence, *supra* note (24) at 569; Wehrt, *supra* note (25) at 182; Emons, *supra* note (33) at 46.

前章で見たように、リスク回避的な買主の期待効用に関する無差別曲線の形状は「右上がり、下に凹」であった。そして、買主の期待効用が最大化される「賠償額-価格」の組み合わせは、買主の無差別曲線がタイプHの売主の期待利潤ゼロ曲線 $p_h = c_h + \pi_h w$ と接する点(これを点Aとする)において得られた。

これに対して、タイプSの売主がタイプHと同じく瑕疵損害に関する全部賠償を約定するとしよう。このとき、買主の期待効用が最大化される「賠償額-価格」の組み合わせは、買主の「右上がり、下に凹」の形状を持つ無差別曲線がタイプSの売主の期待利潤ゼロ曲線 $p_s = c_s + \pi_s w$ と接する点(これを点Bとする)において得られた。そこで、タイプHの売主の期待利潤ゼロ曲線 $p_h = c_h + \pi_h w$ とタイプSの期待利潤ゼロ曲線 $p_s = c_s + \pi_s w$ を比較すると、仮定より $\pi_h < \pi_s$ かつ $c_h > c_s$ であるから、図4の「賠償額-価格」平面 ((w, p) 平面)において、タイプSの期待利潤ゼロ曲線はタイプHの期待利潤ゼロ曲線よりも p 切片が小さく、傾きが急な直線となる。また、タイプHの期待利潤ゼロ曲線、およびタイプSの期待利潤ゼロ曲線と $w^* = L$ において接する買主の無差別曲線をそれぞれ EU_h および EU_s とすると、タイプHと契約した買主の期待効用を最大化する「賠償額-価格」の組み合わせを示す点Aと、タイプSと契約した買主の期待効用を最大化する「賠償額-価格」の組み合わせを示す点Bは、図4に示された位置関係になる。

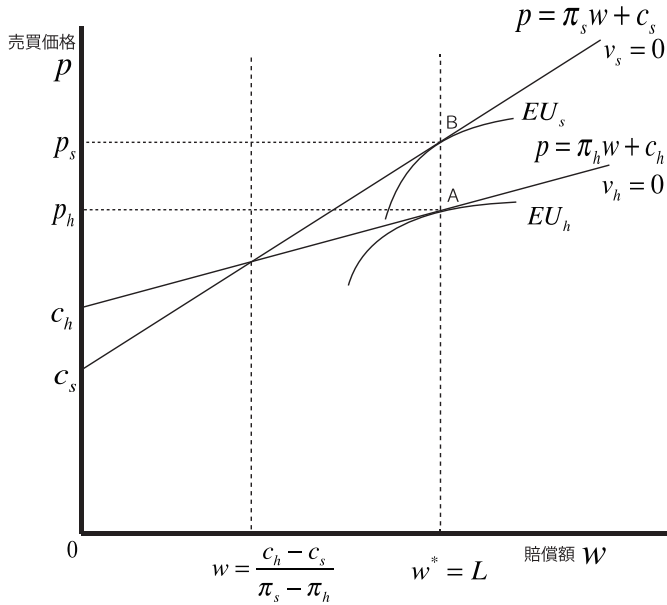


図4 品質シグナル

図4から明らかなように、買主に発生する損害額が[§]、

$$L > \frac{c_h - c_s}{\pi_s - \pi_h}$$

であるならば、買主の期待効用を最大化する瑕疵担保責任額 $w^* = L$ を負担するために、タイプSの売主はタイプHの売主よりも売買代金を高く設定せざるを得ない。低品質物売るタイプSの売主にとって、 $p = \pi_s w + c_s$ が期待利潤ゼロ曲線であり、これより下方の価格 p はすべてマイナス利潤をもたらす。タイプSにとっては $w^* = L$ を提供するための最安価価格は図4の p_s であり、これはタイプHが $w^* = L$ を提供するための最安価価格 p_h を上回る（図4では $p_s > p_h$ として示されている）。逆に、価格を p_h に設定すれば、タイプSは

タイプHの提供し得る $w^* = L$ という条件を提示できない。よって、価格、賠償額の組み合わせに相違が生ずることをもって、買主はタイプHとタイプSを識別できる。このように、瑕疵担保条項をシグナルとして用いるならば、売主のタイプ（=目的物の品質）に関する情報を持たない買主にとってタイプの識別が可能となる状態が生み出される。非対称情報の経済学において、かかる均衡状態は「分離均衡(separating equilibrium)」と呼ばれる⁽⁴³⁾。分離均衡においては、約定瑕疵担保責任を品質シグナルとして買主はタイプHとタイプSの売主を識別するため逆選択の発生が回避され、その結果市場における厚生も改善される。

これを売主の側から見ると、タイプHは、買主の期待効用を最大化する「賠償額-価格」の組み合わせを約定瑕疵担保責任として提示すること、即ち価格 p_h で損害賠償を L とする全部賠償を提示することによって、自分は高品質物を製造販売するタイプHであるとのシグナルを買主に送ることができる。ここには、売主がマーケティング戦略として約定瑕疵担保責任を活用するというアイデアが示されている。

このように、瑕疵担保責任は、目的物の品質という情報を売主が買主に伝達するためのシグナルとして機能し、情報の非対称性に基づく逆選択を回避するための法的装置として機能する（シグナリング装置としての瑕疵担保責任⁽⁴⁴⁾）。これが瑕疵担保責任の経済分析から得られる第二の知見である。

第三節 法的含意

以上のように、目的物の品質に関する情報の非対称性が存することを理由として買主に逆選択が生じ、市場が縮小することで社会的厚生が阻害されることを回避するための法的装置として瑕疵担保責任は機能する。法定責任説・契約

(43) 反対に、タイプの識別ができない状態で均衡が生ずる状態は「一括均衡(pooling equilibrium)」と呼ばれる。

(44) 前掲注(34)に述べたように、Healに代表される初期の研究はワランティ어의保険機能に焦点を当てるものであったが、Spence, *supra* note (24) 論文の登場後、ワランティ어의シグナリング機能に関する研究に注目が集まることとなる。

責任説を問わず570条の正当化根拠は、第一章に見たように「有償契約における対価の均衡保護」や「買主の信頼・取引安全保護」に求められていた。その際、「対価の均衡保護」や「信頼・取引安全保護」とは売買契約の二当事者間での均衡保護、信頼・取引安全の保護以上の意味を与えられることはなかった。これに対し、シグナリング理論は、情報の非対称性が存する状況において、瑕疵担保責任が「市場の成立」のための制度的条件として機能することを明らかにしており、市場における瑕疵担保責任の機能を鮮やかに描いている。このように「市場の中での瑕疵担保責任」という視点を導入することによって、「信頼・取引安全保護」の有する新たな含意を分節化することも可能になる。即ち、570条の正当化根拠として挙げられてきた「信頼・取引安全保護」は、これまでのような二当事者を念頭においた「買主の信頼保護・取引安全保護」という意味に尽きるものではなく、それは、「逆選択による市場の縮小」を回避するという目的から要請される「市場の成立条件としての信頼保護」という意味を含むことが明らかになる。

また、瑕疵担保責任は売主が買主に品質を伝達するための重要なシグナルとして機能するため、買主保護・消費者保護を目的として「外在的に売主に課される責任」という観点からのみ瑕疵担保責任は理解されるべきでないことも明らかとなる。瑕疵担保責任は、高品質売主がそうではない売主との差別化を図り、自己の販売する目的物の優良品を買主に伝達するための重要なツールであり、高品質売主が市場において自発的に活用するマーケティング・ツールとして機能するのである。

このような観点をとるならば、売主が自ら進んで瑕疵担保責任を約定しようとするインセンティブを持つことを考慮しつつ、市場を成立させ社会的厚生を改善するためにどのように法定瑕疵担保責任を設計・解釈するべきかという重要問題が存することも理解可能となる。これは、約定瑕疵担保責任のシグナリング機能を阻害しないように、どのように法定瑕疵担保責任を設計・解釈するべきかという課題である。まず、新たに市場を成立させねばならない状況や取引費用の存在等により約定担保責任を通じたシグナリング機能が十分に働かな

い状況においては、法定瑕疵担保責任を通じて品質保証を提供し、買主の逆選択を回避することに合理性が認められる。他方、約定瑕疵担保責任を通じたシグナリングが機能し得る場合には、図4に示されるように、570条によって売主に課される損害賠償責任は $w \leq L$ 、即ち全部賠償以下に限定される必要がある。このとき570条により課される賠償責任が一部賠償 ($w < L$) に設定されるならば、高品質売主は (L, p_h) という「全部賠償-価格」条件を約定瑕疵担保責任を通じて提示することで、かかる条件を提示できない低品質売主との間で差別化を図ることができる。他方、570条の損害賠償責任が全部賠償 ($w^* = L$) に設定されるならば、高品質売主は同じく (L, p_h) という「全部賠償-価格」条件を提示するか、あるいは約定作成費用削減のために約定瑕疵担保責任を用いず、単に価格 p_h を提示することによって低品質売主との差別化を図ることができる。⁽⁴⁵⁾ よって、いずれの場合にも逆選択が回避され、社会的厚生が改善される。このように、570条のシグナリング機能は、高品質売主であるか低品質売主であるかの私的情報を開示するインセンティブを売主に与えるという瑕疵担保責任規定の機能を明らかにするものであり、いわゆる「ペナルティー・デフォルトルール (penalty default rule)」として570条を理解することを意味する。このとき、シグナリングに要する取引費用を考慮すると、570条の賠償範囲を一部賠償 ($w < L$) に設定する場合には約定瑕疵担保責任をシグナルとして用いるための費用が高品質売主に発生し、全部賠償 ($w^* = L$) に設定する場合には一部免責条項を作成・使用する費用が低品質売主に発生する。取引費用が無視できない大きさであるならば、いずれの当事者の取引費用がより大きいかという考慮要素が⁽⁴⁶⁾ 効率性判断に加わることになる。

さらに、消費者契約法10条に基づき、売主たる事業者の損害賠償責任を限定する約定の効力を広く否定するならば、一部賠償と低価格の組み合わせからなる契約条件の提供が抑制され、「一部賠償-低価格」の組み合わせを選好する買

(45) この場合、低品質売主は、損害賠償を L より低く設定するか、あるいは価格を p_h より高くした契約条件で目的物を提供せざるを得ない。

主が存在する場合に、その厚生が阻害される結果が生じる。⁽⁴⁷⁾この厚生阻害が無視できない大きさであるときには、任意規定の指導形象機能を活用した契約内容コントロールは抑制的に運用される必要がある。⁽⁴⁸⁾

第四章 インセンティブとダブル・モラルハザード

第一節 概観

瑕疵担保責任の第三の機能がインセンティブ機能である。瑕疵担保責任の経

(46) このように、570条をペナルティー・デフォルトルールとして理解するとしても、その社会的厚生に対する帰結を考慮するためには取引費用の多寡を考慮せねばならず、マジョリティアン・デフォルトルールにおけると同様の考慮が必要となる。

(47) この意味で、消費者契約法8条1項5号が、瑕疵担保責任を全部免責する条項の効力のみ否定していることには合理性があるといえるが、同条によっても「無保証・低価格」を選好する買主の厚生が阻害されていることには注意が必要である。

(48) なお、シグナリング理論によれば、売買目的物が高品質であるほどこれをシグナルするために売主の提示する約定瑕疵担保責任は手厚くなるはずであり、Boulding & Kirmaniの実証的研究はこれを裏付ける。See, William Boulding & Amna Kirmani, *A Consumer-Side Experimental Examination of Signalling Theory: Do Consumers Perceive Warranties as Signals of Quality?*, 20 J. CONSUM. RES. 111, 119 (1993). しかし、これに対する実証的反例も多く提示されている。例えば Garvinは、高品質の製造業者がそうでない製造業者よりも短期のワランティーを付している例を報告しており（日米の室内エアコンディショナーの比較）、Balachanderも、低品質売主が新たに市場参入しようとする際には、既に評判を確立している高品質売主に比べ長期のワランティーを提示する傾向があると報告している（日米のパーソナルプリンターの比較）。See, David Garvin, *Quality on the Line*, Harv. Bus. Rev., Sept.-Oct. 1983, at 65, 66, 69; Subramanian Balachander, *Warranty Signalling and Reputation*, 47 MANAGE. SCI. 1282, 1288 (2001). さらに、瑕疵担保責任以外の品質伝達メカニズムの存在や、シグナリング行動自体の非効率性の問題もあり、リスク・シェアリング機能およびインセンティブ機能の妥当性については論者の間で広く意見の一致が見られるのに対し、瑕疵担保責任のシグナリング機能についてはなお検討されるべき点が多い。

済分析に関する代表的研究の一つであるCooper & Ross論文は、⁽⁴⁹⁾瑕疵担保責任が製品市場における売主・買主それぞれに対するインセンティブ・メカニズムとして機能することを明らかにしている。買主が目的物の品質を観察できない場合には、売主の側に情報の非対称性を理由とするモラルハザードが生じ、低品質製品が供給される。このとき、瑕疵担保責任は高品質を維持するというインセンティブを売主に付与する装置として機能する。反対に、売主が目的物引渡後の買主の行動を観察できず、かつ買主の行動が目的物の瑕疵確率に影響を与える場合には、瑕疵担保責任が存在することにより買主の側に情報の非対称性を理由とするモラルハザードが生ずる。

このように、契約締結時点において瑕疵の有無が判明せず、引渡後一定の使用期間を経てはじめて瑕疵の有無が判明するという経験財においては、売主は品質改善・維持への注意水準を低下させ、低品質の目的物を譲渡しようとするインセンティブを持つ。これは目的物の品質、あるいは売主の払う注意水準に関する情報の非対称性を理由とした売主の側におけるモラルハザードの問題である（この場合、売主が情報優位者である）。このモラルハザードを回避するために瑕疵担保責任を売主に課すならば、売主は瑕疵担保責任を勘案して自己の期待利潤を最大化するよう品質改善に向けての注意水準を採用すると思われる。この場合、瑕疵担保責任をそのインセンティブ機能から考えるということは、社会的厚生を最大化する注意水準を売主が選択するように売主にインセンティブを与えるメカニズムとして瑕疵担保責任を設計・解釈することを意味する。

他方、Cooper & Rossが指摘するように、瑕疵担保責任のインセンティブ機能を考えるにあたっては、引渡後の目的物の使用にあたっての買主の注意水準に瑕疵確率が依存するケースも考えねばならない。この場合、瑕疵担保責任は、賠償が得られることを見越し使用にあたって十分な注意を払わないインセンティブを買主に与えるものとなる。これは、買主の使用上の注意水準に関す

(49) Cooper & Ross, *supra* note (25).

る情報の非対称性を理由とした買主の側におけるモラルハザードの問題である（この場合、買主が情報優位者である）。

さらに、瑕疵担保責任のインセンティブ機能を考えるにあたっては、売主の品質改善にあたっての注意水準または買主の使用にあたっての注意水準のいずれかに瑕疵確率が依存するという「片面的注意モデル（unilateral care model）」のみならず、売主の注意水準と引渡後の買主の注意水準の双方に瑕疵確率が依存する場合、つまり「双方的注意モデル（bilateral care model）」も検討されねばならない。双方的注意モデルにおいては、売主のとした実際の注意水準を買主が観察できないことによる売主側のモラルハザードと、買主のとした実際の注意水準を売主が観察できないことによる買主側のモラルハザードが同時に起きる「ダブル・モラルハザード（double-sided moral hazard）」が発生し、この点を考慮した瑕疵担保責任の設計・解釈が問われることになる。

第二節 片面的注意モデル

第一款 基本モデル1：売主情報優位

まず、瑕疵確率 π が売主の品質改善に向けた注意水準 x のみに依存する場合を想定し、かかる想定下における最適な損害賠償を考える。論述にあたっての基本条件は以下の通りである。

本章においてはリスク・シェアリングという考慮要素は本質的意味を持たないため除外し、論旨を明確にするため売主・買主ともにリスク中立的と仮定する。

売主が品質改善のために払う注意水準を x とし、そのとき売主に発生するコストを cx とする（ c は正の定数とする）。また、売主の払った注意水準は買主に観察不可能であるか、あるいは裁判所に証明不可能であるとする。つまり、売主の注意水準に関する情報の非対称性（売主の情報優位）を仮定する。

瑕疵確率 π ($0 < \pi < 1$) は売主の注意水準 x のみに依存すると仮定する。つまり、瑕疵確率 π は x の関数となり、 $\pi(x)$ と表される。このとき、瑕疵確率は売主が品質改善投資を増加させるほどに低下するが、その低下の度合いは低減

すると仮定する。よって、 $\pi'(x) < 0$, $\pi''(x) > 0$ となる。

瑕疵の有無は、買主の下で一定の使用期間経過後判明するとし、瑕疵あることが判明したとき売主は買主に瑕疵担保責任に基づき w の賠償を行わねばならないとする。

目的物の価格は p とし、買主が瑕疵なき目的物から得られる効用水準を q とする。また、 q は金銭的価値で表されるとする。さらに、瑕疵あるとき買主は L の損害を被るとする。

以上の条件の下で、両当事者の総厚生を最大化する効率的損害賠償 w^* につき検討する。

$1 - \pi(x)$ の確率で目的物に瑕疵がないとき買主は $q - p$ の利得を得、 $\pi(x)$ の確率で目的物に瑕疵があるとき買主は L の損害を被るものの、売主に瑕疵担保責任を問い w の賠償を得る。また買主はリスク中立的と仮定されたから、買主の効用関数は線形となり、買主の効用水準は買主の得た利得をもって表され则认为てよい。よって、買主の期待効用 EU は以下のように表すことができる。

$$\begin{aligned} EU &= (1 - \pi(x))(q - p) + \pi(x)(q - p - L + w) \\ &= q - \pi(x)(L - w) - p \end{aligned} \quad (6)$$

売主の期待利潤 EV は、 $1 - \pi(x)$ の確率で目的物に瑕疵がないとき売主は $p - cx$ の利潤を得、 $\pi(x)$ の確率で目的物に瑕疵があるとき瑕疵担保責任を負い w の賠償を支払わねばならないから $p - cx - w$ の利潤を得る。また売主はリスク中立的と仮定されたから、売主の期待利潤 EV は以下のように表すことができる。

$$\begin{aligned} EV &= (1 - \pi(x))(p - cx) + \pi(x)(p - cx - w) \\ &= p - cx - \pi(x)w \end{aligned} \quad (7)$$

両当事者の総厚生 W は式 (6) と式 (7) を加えたものとなるから、

$$W = q - cx - \pi(x)L \quad (8)$$

となる。

今、両当事者の総厚生を最大化する売主の注意水準 x^* を求めると、式 (8) より 1 階の条件は、

$$\frac{dW}{dx} = -c - \pi'(x)L = 0$$

となるから、 x^* は以下を満たすものとなる。

$$\pi'(x^*) = -\frac{c}{L} \quad (9)$$

他方、売主の期待利潤を最大化する売主の注意水準 $\hat{x}$ を求めると、式 (7) より 1 階の条件は、

$$\frac{dEV}{dx} = -c - \pi'(x)w = 0$$

となるから、 $\hat{x}$ は以下を満たすものとなる。

$$\pi'(\hat{x}) = -\frac{c}{w} \quad (10)$$

ここで、 $w < L$ であるとする と、式 (9) > 式 (10)、つまり、 $\pi'(x^*) > \pi'(\hat{x})$ となる。関数 $\pi(x)$ は、 $\pi'(x) < 0$ 、 $\pi''(x) > 0$ より、下に凸の減少関数である。よって、両当事者の総厚生を最大化する売主の注意水準 x^* と、売主の期待利潤を最大化する $\hat{x}$ を図示すれば図 5 のようになる。

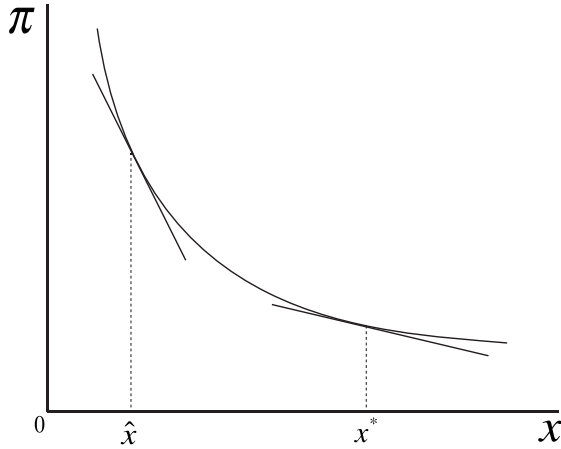
図5 (x, π) 平面

図5から明らかなように、瑕疵担保責任により売主が負担する損害賠償 w が、瑕疵により買主の被る損害 L よりも低額に設定された場合 ($w < L$) には、売主の品質改善に向けての注意水準 x は、両当事者の総厚生を最大化する最適注意水準 x^* を下回る。つまり、瑕疵担保責任の損害賠償を $w < L$ と設定すると、過少な注意しか払わないインセンティブが売主に発生する。そこで、売主の期待利潤を最大化する注意水準 x を両当事者の総厚生を最大化する注意水準 x^* と一致させるためには、式 (9) と式 (10) を等しくすればよく、よって $w^* = L$ と設定すればよい。

以上より、瑕疵確率 π が売主の品質改善に向けた注意水準に依存する売主注意モデルにおいて、売主における個人的合理性と社会的合理性の乖離を回避し、両当事者の総厚生、即ち、社会的厚生を最大化する注意水準を採用するインセンティブを売主に与えるためには、瑕疵担保責任による損害賠償 w を瑕疵により買主が被る損害 L と等しく設定 ($w^* = L$) すればよいことが判明する。

第二款 基本モデル2：買主情報優位

次に、瑕疵確率 π が引渡後の買主の使用にあたっての注意水準 y のみに依存する場合を想定し、かかる想定下における最適な損害賠償を考える。論述にあたっての基本条件は、第一款の売主注意モデルにおける基本条件から以下の点を変更したものとなる。

買主が目的物の使用にあたって払う注意水準を y とし、そのとき買主に発生するコストを gy とする (g は正の定数とする)。また、買主の払った注意水準は売主に観察不可能であるか、あるいは裁判所に証明不可能であるとする。つまり、買主の注意水準に関する情報の非対称性 (買主の情報優位) を仮定する。

瑕疵確率 π ($0 < \pi < 1$) は買主の注意水準 y のみに依存すると仮定する。つまり、瑕疵確率 π は y の関数となり、 $\pi(y)$ と表される。このとき、瑕疵確率は買主が注意水準を増加させるほどに低下するが、その低下の度合いは低減すると仮定する。よって、 $\pi'(y) < 0$, $\pi''(y) > 0$ となる。

目的物の製造・販売にあたり売主に発生するコストを c とする (c は正の定数とする)。

以上の条件下で、両当事者の総厚生を最大化する損害賠償 w^* につき検討する。

このとき、 $1 - \pi(y)$ の確率で目的物に瑕疵がなければ買主は $q - p$ の利得を得、 $\pi(y)$ の確率で目的物に瑕疵があれば買主は L の損害を被るものの、売主に瑕疵担保責任を問い w の賠償を得る。

瑕疵の有無にかかわらず買主は使用にあたっての注意コスト gy を支払う。また、買主はリスク中立的と仮定されたから、買主の効用関数は線形となり、買主の効用水準は買主の得た利得をもって表される。よって、買主の期待効用 EU は以下のように表すことができる。

$$\begin{aligned} EU &= (1 - \pi(y))(q - p) + \pi(y)(q - p - L + w) - gy \\ &= q - \pi(y)(L - w) - p - gy \end{aligned} \quad (11)$$

売主の期待利潤 EV について見ると、 $1 - \pi(y)$ の確率で目的物に瑕疵がなければ売主は $p - c$ の利潤を得、 $\pi(y)$ の確率で目的物に瑕疵があれば瑕疵担保責任を負い w の賠償を支払わねばならないから $p - c - w$ の利潤を得る。また売主はリスク中立的と仮定されたから、売主の期待利潤 EV は以下のように表すことができる。

$$\begin{aligned} EV &= (1 - \pi(y))(p - c) + \pi(y)(p - c - w) \\ &= p - c - \pi(y)w \end{aligned} \quad (12)$$

両当事者の総厚生 W は式 (11) と式 (12) を加えたものとなるから、

$$W = q - c - \pi(y)L - gy \quad (13)$$

となる。

今、両当事者の総厚生を最大化する買主の注意水準 y^* を求めると、式 (13) より 1 階の条件は、

$$\frac{dW}{dy} = -\pi'(y)L - g = 0$$

となるから、 y^* は以下を満たすものとなる。

$$\pi'(y^*) = -\frac{g}{L} \quad (14)$$

他方、買主の期待利潤を最大化する買主の注意水準 $\hat{y}$ を求めると、式 (11) より 1 階の条件は、

$$\frac{dEU}{dy} = -\pi'(y)(L - w) - g = 0$$

となるから、 $\hat{y}$ は以下を満たすものとなる。

$$\pi'(\hat{y}) = -\frac{g}{L-w} \quad (15)$$

ここで、瑕疵担保責任により売主に課される損害賠償 w を買主の被る損害 L に近づけると ($w \rightarrow L$)、式 (14)、式 (15) より、 $\pi'(y^*) > \pi'(\hat{y})$ となる。また、関数 $\pi(y)$ は、 $\pi'(y) < 0$ 、 $\pi''(y) > 0$ より、下に凸の減少関数である。よって、社会的厚生を最大化する買主の注意水準 y^* と、買主個人の期待効用を最大化する買主の注意水準 $\hat{y}$ を比較すると、 $\hat{y} < y^*$ となり、買主は過少な注意しか払わないことが判明する。そこで、買主の期待効用を最大化する注意水準 $\hat{y}$ を社会的厚生を最大化する注意水準 y^* と一致させるためには、式 (14) と式 (15) を等しく設定する必要がある、よって $w^* = 0$ とならねばならない。

以上より、瑕疵確率 π が買主の目的物の使用にあたっての注意水準に依存する買主注意モデルにおいて、社会的厚生を最大化する注意水準を採用するインセンティブを買主に与えるためには、瑕疵担保責任による損害賠償 w を 0 に設定 ($w^* = 0$) すればよいことが判明する。

第三節 双方的注意モデル

第一款 条件設定

第二節は、瑕疵確率が売主または買主の一方の注意水準に依存するモデルに基づいた考察であった。本節では、瑕疵確率が売主の品質改善に向けた注意水準 x と、引渡後における使用にあたっての買主の注意水準 y の双方に依存するモデルを考え、その条件下で社会的厚生を最大化する損害賠償はいかなるものであるのかにつき検討する。双方的注意モデルにおいては、目的物の品質改善についての売主の注意水準のみならず引渡後の目的物使用にあたっての買主の注意水準によっても瑕疵確率は影響を受けるが、いずれの当事者についても相手方の注意水準につき情報の非対称性が存すると仮定する。このとき、売主・買主の双方の注意水準に情報の非対称性が存する場合においては、売主・買主

の双方に過少な注意しか払わないというインセンティブが発生し、これを「ダブル・モラルハザード」という。

ダブル・モラルハザード状況下における効率的損害賠償については Cooper&Ross⁽⁵⁰⁾の2段階ゲームモデル (two-stage game model) が有名である。Cooper&Rossのモデルにおいては、第1ステージにおいて、売主・買主は協力して行動し、両当事者の総厚生を最大化するよう価格 p と損害賠償 w につき拘束的な合意をなす。続く第2ステージにおいて、売主は期待利潤を買主は期待効用を最大化するように各自の注意水準を非協力的に決定する。Cooper&Rossはこの2段階のゲームを前提として、「バックワードインダクション (backward induction: 遡及的推論)」に基づき、まず価格と損害賠償を任意に設定した上で第2ステージの解を求め、遡って第1ステージの解を求めた。以下ではこの2段階ゲームモデルを簡略化した形で紹介し、ダブル・モラルハザード状況下において効率的な結果をもたらす損害賠償 w はいかなる値になるのかにつき検討を加える。

検討にあたっての条件設定は以下の通りである。リスク・シェアリングという考慮要素を除外するために、売主・買主ともにリスク中立的と仮定し、売主が品質改善のために払う注意水準を x 、そのとき売主に発生するコストを cx とする (c は正の定数とする)。また、買主が目的物の使用にあたって払う注意水準を y とし、そのとき買主に発生するコストを gy とする (g は正の定数とする)。以上は、片面的注意モデルと同様の条件である。

瑕疵確率を π とし ($0 < \pi < 1$)、売主の注意水準 x 、および買主の注意水準 y に依存するとする。このとき、 π は x, y の関数となり $\pi(x, y)$ と表される。

$\pi_x < 0$, $\pi_{xx} > 0$ とする。これは、売主の注意水準 x が増大すれば瑕疵確率 π は低下するが、注意水準がさらに増大しても、瑕疵確率低下の度合いは低減することを意味する。 (x, π) 平面でこれをグラフ化すると、曲線 $\pi(x)$ は「右下がり・

(50) See, Cooper & Ross, *supra* note (25) at 106. 同じく参照、中島・前掲注 (27) 89 頁以下。

下に凸」の形状をとる。

$\pi_y < 0$, $\pi_{yy} > 0$ とする。これは、買主の注意水準 y が増大すれば瑕疵確率 π は低下するが、注意水準がさらに増大しても、瑕疵確率低下の度合いは低減することを意味する。 (y, π) 平面でこれをグラフ化すると、曲線 $\pi(y)$ は「右下がり・下に凸」の形状をとる。

瑕疵の有無は、買主の下で一定の使用期間経過後判明するとし、瑕疵あることが判明したとき、売主は買主に瑕疵担保責任に基づき w の賠償を行わねばならないとする。

目的物の価格は p とし、買主が瑕疵なき目的物から得られる効用水準を q とする。 q は金銭的価値で表されるとする。さらに、瑕疵あるとき買主は L の損害を被るとする。

第二款 個人的に合理的な注意水準

まず、第2ステージにおける売主・買主の各個人にとり合理的な注意水準 $\hat{x}$ 、および $\hat{y}$ を検討する。第2ステージでは、売主・買主はそれぞれ、相手方の注意水準 x および y を所与として自己の注意水準を決定する。

第一款に設定した条件の下では、売主は、 $1 - \pi(x, y)$ の確率で目的物に瑕疵がないとき $p - cx$ の利潤を得、 $\pi(x, y)$ の確率で目的物に瑕疵があるとき瑕疵担保責任に基づき w の賠償を支払わねばならないから $p - cx - w$ の利潤を得る。また売主はリスク中立的と仮定されたから、売主の期待利潤 EV は以下のように表すことができる。

$$EV = p - cx - \pi(x, y)w \quad (16)$$

他方、 $1 - \pi(x, y)$ の確率で目的物に瑕疵がないとき買主は $q - p$ の利得を得、 $\pi(x, y)$ の確率で目的物に瑕疵があるとき買主は L の損害を被るものの、売主に瑕疵担保責任を問い w の賠償を得る。また使用上の注意コスト gy はいずれの場合にも支出される。さらに買主はリスク中立的と仮定されたから、買主

の期待効用 EU は以下のように表すことができる。

$$EU = q - \pi(x, y)(L - w) - gy - p \quad (17)$$

このとき、売主は買主の注意水準を所与として自己の期待利潤を最大化する注意水準 $\hat{x}$ を選択し、買主は売主の注意水準を所与として自己の期待効用を最大化する注意水準 $\hat{y}$ を選択する。

式 (16)、式 (17) より、売主の期待利潤 EV 、および買主の期待効用 EU を最大化する 1 階の条件を求めると、

$$\begin{aligned} \frac{\partial EV}{\partial x} &= -\frac{\partial \pi(x, y)}{\partial x} w - c = 0 \\ \frac{\partial EU}{\partial y} &= -\frac{\partial \pi(x, y)}{\partial y} (L - w) - g = 0 \end{aligned}$$

となるから、

$$\pi_x(x, y) = -\frac{c}{w} \quad (18)$$

$$\pi_y(x, y) = -\frac{g}{L - w} \quad (19)$$

が得られる。これは、個人的厚生を最大化するという意味において、個人的に合理的な売主の注意水準 $\hat{x}$ 、買主の注意水準 $\hat{y}$ の必要条件である。

第三款 社会的に合理的な注意水準

次に、第 1 ステージでは、両当事者は、総厚生を最大化するという意味において社会的に合理的な注意水準につき拘束的な合意をなす。社会的厚生 W は売主の期待利潤 EV を表す式 (16) と買主の期待効用 EU を表す式 (17) を加えたものとなるから、以下のようになる。

$$W = EV + EU = q - \pi(x, y)L - cx - gy \quad (20)$$

社会的厚生 W を最大化するための売主の注意水準 x 、買主の注意水準 y の必要条件（1階の条件）を求めると、

$$\begin{aligned} \frac{\partial W}{\partial x} &= -\frac{\partial \pi(x, y)}{\partial x}L - c = 0 \\ \frac{\partial W}{\partial y} &= -\frac{\partial \pi(x, y)}{\partial y}L - g = 0 \end{aligned}$$

つまり、

$$\pi_x(x, y) = -\frac{c}{L} \quad (21)$$

$$\pi_y(x, y) = -\frac{g}{L} \quad (22)$$

となる。これは、両当事者の総厚生を最大化するという意味において、社会的に合理的な売主の注意水準 x^* 、買主の注意水準 y^* の必要条件である。

第四款 ダブル・モラルハザード

ここで、売主・買主、各個人の期待利潤・期待効用最大化の必要条件（18）（19）と社会的厚生最大化の必要条件（21）（22）を比較しよう。これらの式を一瞥すると、必要条件（18）（19）と必要条件（21）（22）を同時に満たすことはできないことが分かる。例えば、式（18）と式（21）を一致させるためには、買主に発生する全損害につき売主に賠償責任を課す（ $w = L$ ）必要がある。しかし $w = L$ では、式（19）と式（22）は不一致となる。反対に、式（19）と式（22）を一致させるためには売主に課される損害賠償をゼロとする（ $w = 0$ ）必要があるが、 $w = 0$ では、式（18）と式（21）が不一致となる。

具体的にこれを見よう。今、瑕疵担保責任に基づく損害賠償 w を、買主の損害 L に近く設定する（ $w \rightarrow L$ ）。このとき、式（18）および式（21）はほぼ等し

くなるため、個人的合理性を追求したときの売主の注意水準 $\hat{x}$ は社会的に合理的な注意水準 x^* にほぼ等しいものとなる ($\hat{x} = x^*$)。

しかし、買主の注意水準 y については、式 (19) および式 (22) より、

$$-\frac{g}{L} > -\frac{g}{L-w}$$

となり、今 $\hat{x} = x^*$ であったから、

$$\pi_y(x^*, y^*) > \pi_y(x^*, \hat{y})$$

となる。

$\pi_y < 0$, $\pi_{yy} > 0$ より、 (y, π) 平面で描かれた曲線 π の形状は「右下がり・下に凸」⁽⁵¹⁾ となることを考えると、 $\hat{y}$ および y^* は図 6 のように表される。

(51) $\pi_y(x, y)$ は曲面 $\pi(x, y)$ において x を固定した (y, π) 平面における関数 $\pi(y)$ の接線の傾きを表す。 $-\frac{g}{L} > -\frac{g}{L-w}$ より、 y^* においてよりも $\hat{y}$ において曲線 π はより急な右下がりの傾きを有することがわかる。

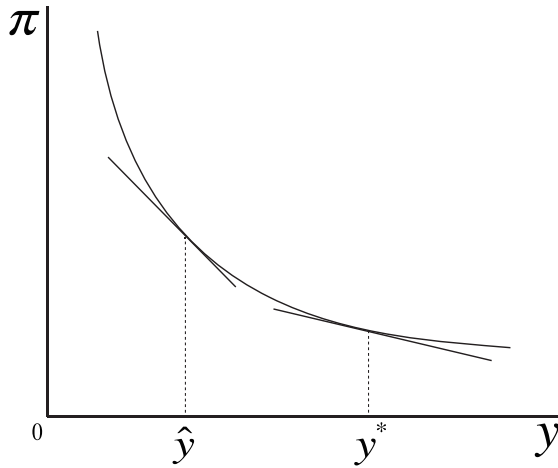


図6 (y, π) 平面

図6から明らかなように、

$$\hat{y} < y^* \quad (23)$$

であることがわかる。

このように、瑕疵担保責任により売主に課される損害賠償 w を瑕疵により買主の被る損害 L に近づけるならば、売主に対しては社会的厚生を最大化する注意水準 x^* をとるインセンティブを与えることができるが、買主は社会的厚生を最大化する注意水準 y^* に満たない注意しか支払わないインセンティブを持つことが分かる。

今度は、損害賠償 w をゼロに近づけてみよう。このとき、式 (19) と式 (22) は等しくなるため、買主は社会的に合理的な注意水準 y^* にほぼ等しい注意水準を採用する ($\hat{y} = y^*$)。

しかし、売主の注意水準 x については、式 (18) および式 (21) より、

$$-\frac{c}{L} > -\frac{c}{w}$$

となり、今 $\hat{y} = y^*$ であったから、

$$\pi_x(x^*, y^*) > \pi_x(\hat{x}, y^*)$$

となる。

$\pi_x < 0, \pi_{xx} > 0$ より、 (x, π) 平面で描かれた曲線 π の形状は「右下がり・下に凸」となることを考えると、 $\hat{x}$ および x^* は図7のように表される。

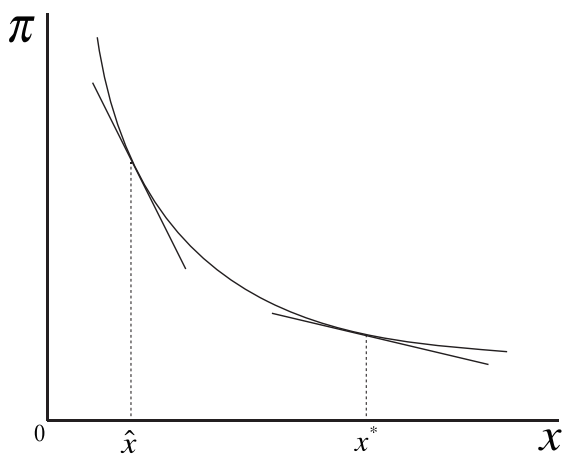


図7 (x, π) 平面

図7から明らかなように、

$$\hat{x} < x^* \quad (24)$$

であることがわかる。

このように、瑕疵担保責任により売主に課される損害賠償 w を 0 に近づけるならば、買主に対しては社会的厚生を最大化する注意水準 y^* をとるインセンティブを与えることができるが、売主は社会的厚生を最大化する注意水準 x^* に満たない注意しか払わないインセンティブを持つことになる。

以上をまとめると、売主の注意水準および買主の注意水準のいずれもが瑕疵確率に影響を及ぼすダブル・モラルハザード状況下においては、売主の注意水準を最適化しようとして $w = L$ と設定すると買主が過少な注意しか払わず、反対に、買主の注意水準を最適化しようとして $w = 0$ と設定すると今度は売主が過少な注意しか払わないことが判明する。前者の場合に過小な注意水準となるのは、瑕疵により発生する全損害の賠償請求を買主に認めると、不適切な使用から生じた損害をも売主に転嫁できるため、適正な水準の注意を払うことなく目的物の使用を行うというモラルハザードが買主に生ずるためである。このように、ダブル・モラルハザードが存する状況においては、両当事者の注意水準を同時に最適化する損害賠償 w^* は存せず、効率的な結果をもたらす損害賠償 w は 0 と L の間となる。つまり、一部賠償が効率的結果をもたらす。一部賠償においては、売主は発生した損害の一部を負担せねばならないためこれを避けようとして品質を向上させようとするインセンティブを持つ。他方、買主も発生した損害の一部を負担せねばならないため引渡後に注意深く目的物を用いようとするインセンティブを持つ。この結果、セカンドベストではあるが効率的な結果がもたらされるのである。⁽⁵²⁾

(52) 第四章第三節第二款から第四款までの検討を Wehrt の論稿を参考に纏めると以下のようになる。

(I) 第2ステージにおいて、売主・買主はそれぞれ個人的合理性を追求する結果、第1ステージで確定された価格 p 、損害賠償 w を所与とし、それぞれ相手方の注意水準を観察できない状況で、各自の期待利潤・期待効用を最大化する注意水準を決定する。

今、損害賠償 w 、買主の注意水準 y を所与としたときの、売主の注意水準を $\hat{x}(y, w)$ とする。また、損害賠償 w 、売主の注意水準 x を所与としたときの、買主の注意水準を $\hat{y}(x, w)$ とする。このとき、 w は所与と考えられているため、 $\hat{x}(y, w)$ および $\hat{y}(x, w)$ は、それぞれ (x, y) で表される二つの反応関数である。この反応関数の交点を $(\hat{x}(w), \hat{y}(w))$ と表記する。この交点は互いに相手方の注意水準を所与としたときの自己の期待利潤・期待効用を最大化する注意水準を表す点であるから、相手方の注意水準に変更がない以上各自はその注意水準から乖離するインセンティブを持たず、よって交点 $(\hat{x}(w), \hat{y}(w))$ は、ナッシュ均衡点である。

(Ⅱ) 次に、第1ステージにおいて、売主・買主の両当事者は総厚生を最大化するよう協力的に損害賠償を決定する。第2ステージにおいては、各自は非協力的に行動し、相手方の注意水準を予測した上で、自己の期待利潤・期待効用を最大化する注意水準を決定した。これに対し、第1ステージでは、第2ステージで到達するナッシュ均衡点を予想しつつ、互いの取り分（期待利潤・期待効用）を少しでも大きくするために当事者は協力的に行動し、総厚生を最大化する（つまり全体のパイを最大化する）損害賠償 w につき合意する。

このとき、本文における式 (20) より、第1ステージの最適化問題は以下のように表される。

$$\max_w W = EU + EV = q - \pi(x, y)L - cx - gy$$

第2ステージの結果より、 $x = \hat{x}(w)$ 、および $y = \hat{y}(w)$ であるから、この式は以下のように表される。

$$\max_w W = q - \pi(\hat{x}(w), \hat{y}(w))L - c\hat{x}(w) - g\hat{y}(w)$$

第1ステージにおいては w のみが内生変数と考えてよいから、 W を w で微分すると、1階の条件は以下のようになる。

$$\begin{aligned} \frac{dW}{dw} &= -\frac{\partial \pi}{\partial \hat{x}} \frac{d\hat{x}}{dw} L - \frac{\partial \pi}{\partial \hat{y}} \frac{d\hat{y}}{dw} L - c \frac{d\hat{x}}{dw} - g \frac{d\hat{y}}{dw} \\ &= -\pi_x \hat{x}' L - \pi_y \hat{y}' L - c\hat{x}' - g\hat{y}' \\ &= \hat{x}'(-\pi_x L - c) + \hat{y}'(-\pi_y L - g) = 0 \end{aligned}$$

$\hat{x}' = \hat{x}'(w)$ 、 $\hat{y}' = \hat{y}'(w)$ 、 $\pi_x = \pi_x(x, y)$ 、 $\pi_y = \pi_y(x, y)$ であるから、この1階の条件を書き直すと、以下のようになる。

第五章 検討

第一節 瑕疵担保責任と市場

これまでの検討の結果、瑕疵担保責任は経験財の取引において、第一に、売主リスク中立的・買主リスク回避のという仮定の下、買主の瑕疵リスクを売主に移転させ両当事者の厚生ひいては当該市場全体の厚生を改善する「リスク・シェアリング機能」、第二に、目的物の品質に関する情報の非対称性が存することによって逆選択が生じ、市場の縮小が生じることを回避するために用いら

$$\tilde{x}'(w)(-\pi_x(x, y)L - c) + \tilde{y}'(w)(-\pi_y(x, y)L - g) = 0 \quad (1)$$

第2ステージにおける各当事者の期待利潤・期待効用最大化の条件は、本文の式(18)および式(19)から、

$$\begin{aligned} -\pi_x(x, y) &= \frac{c}{w} \\ -\pi_y(x, y) &= \frac{g}{L - w} \end{aligned}$$

であったから、式(1)は、以下のようになる。

$$c\tilde{x}'(w)\left(\frac{L}{w} - 1\right) + g\tilde{y}'(w)\left(\frac{L}{L - w} - 1\right) = 0 \quad (2)$$

このとき、仮に $\tilde{x}' > 0$ かつ $\tilde{y}' < 0$ とするならば、瑕疵担保責任に基づき売主が負担する損害賠償 w を買主に発生する損害 L に近づけると、式(2)の左辺第1項は消滅する。その結果、式(2)は負となり、社会的厚生最大化の1階の条件は満たされない。反対に、損害賠償 w がゼロに近づくと左辺第2項が消滅する。その結果、式(2)は正となり、同じく社会的厚生最大化の1階の条件は満たされない。結局、各当事者の払う注意水準に関して情報の非対称性が存する双方の注意モデルにおいて、効率的な結果を生む損害賠償 w はゼロから L の間、即ち一部賠償となることがわかる。See, Wehrt, *supra* note (25) at 189.

なお、Cooper & Ross論文の功績は本文に述べたところに加え、売主の注意水準と買主の注意水準が「補完関係」に立つ場合 ($\pi_{xy} > 0$) と「代替関係」に立つ場合 ($\pi_{xy} < 0$) の検討を通じて、品質と損害賠償 w の相互関係につきその経済的構造を明らかにしたところにある。See, Cooper & Ross, *supra* note (25) at 107.

れる品質伝達手段としての「シグナリング機能」、第三に、売主・買主に発生するモラルハザードを抑止し、両当事者に当該市場全体から見た最適な注意水準をとらせる「インセンティブ機能」という三つの経済的機能を果たしていることが明らかになった。これらの機能はいずれも売主・買主の厚生を改善するのみならず、当該経験財市場における総厚生を改善するものであることも判明した。このように、瑕疵担保責任は、両当事者の利益調整あるいは買主の権利保護のみならず、市場参加者の効用と利潤の増大を通じて社会的厚生を改善させようとする「市場法としての契約法」の中核に位置する法制度である。また、三機能に共通してみられるのは、目的物の品質に関する非対称情報の存在、当事者の行動に関する非対称情報の存在であって、瑕疵担保責任は経験財の取引において不可避免的に存在する情報の非対称性問題に対処するための制度的条件として機能していることも判明した⁽⁵³⁾。つまり、瑕疵担保責任は「非対称情報下で市場を成立させ、取引を可能にする制度的条件」として機能しており、「非対称情報に起因する厚生阻害への対処」という目的の下に規定された救済方法という性質を有する。品質に関する情報の非対称性、当事者の行動に関する情報の非対称性という、およそ取引をなそうとときに不可避免的に発生する問題に対処するために、取引の長い歴史の中で生み出されてきた「市場の叡智」と呼ぶことのできる制度的対応が瑕疵担保責任なのである。

このとき、瑕疵担保責任を両当事者の利益調整・権利保護のみならず市場における厚生の改善をも目的とした制度であると理解する立場からは、法的性質論、570条の特則性と存在根拠、さらに損害賠償はどのように考えられることになるのかが問題となる。この問題に関しては、三つの経済的機能を最大限に発揮させるという機能論的・目的論的観点から、(1)「性質論」、(2)「特則性と存在根拠」、(3)「損害賠償」のそれぞれが考察されねばならない。

第二節 性質論

第一に、570条が特別の法定責任と理解されるべきかという問題については、少なくとも従来の法定責任説の論理的前提となっていた二つの支柱、即ち、意

思表示論における特定物ドグマと原始的不能論はいずれも現代においては妥当性を失うに至っており、少なくともこれらを前提とした法定責任説は否定されるべきである。特定物取引においても目的物の性質が効果意思の内容となり得ることは首肯され、また原始的不能論も否定されるならば、特定物の売主は瑕疵なき物の給付を義務づけられていると理解でき、よって特定物・種類物を問わず瑕疵ある目的物の給付は債務不履行と性質決定することができる。但し、以下に見るように、性質決定をなしたとしてもそこから直ちに具体的な救済方法が導出されるわけではなく、本稿の立場からは性質決定はこれまでの議論におけるほどの重要性をもはや有しないというべきである。

(53) なお、情報の非対称性に対処するための契約法理論を論ずるにあたっては、契約当事者間に存する情報格差と契約締結にあたっての交渉力格差を同視することで情報の非対称性下で締結された契約の内容的不当性を推し、そこから直ちに情報劣位者の法的保護の必要性を導くという旧来の民法学に見出される論証方法はミスリーディングである。かかる論証方法は事業者＝情報優位者、消費者＝情報劣位者との固定観念に基づいた、括弧つきの「情報の非対称性論」を論じる誤りに陥りやすく、それは非対称情報下において締結された契約を当事者間の「公平性 (fairness)」の観点からのみ検討するという態度を生む。これは70年代まで有力であったKesslerによる「搾取理論 (exploitation theory)」と、80年代以降英米において展開された情報の非対称性論の相違を理解していないことに起因する誤りである。契約の経済学において展開された情報の非対称性論が問題とするのは、非対称情報に起因する不適切なインセンティブが当事者に発生し、それにより当事者の厚生さらに当該市場全体における厚生が阻害されるという問題である。この場合第四章に見たように、情報優位者は売主であることもあり、買主であることもある。この点、Parisiによる「消費者保護法の非対称な交渉力という説明とは異なり、非対称情報の説明はかならずしも マーケットパワーの仮定を必要としない。競争的市場均衡においてさえ、非対称情報は取引に影響を与える。」との指摘は正鵠を射ている。See, Francesco Parisi, *The Harmonization of Legal Warranties in European Sales Law: An Economic Analysis*, 52 AM. J. COMP. L. 405 (2004) at 410 n.8. なお、Kessler の見解およびワランティーに関する搾取理論に関しては、see, Friedrich Kessler, *Contracts of Adhesion—Some Thoughts About Freedom of Contract*, 43 COLUM. L. REV. 629, 631–33 (1943); Priest, *supra* note (25) at 1299.

第三節 特則性と存在根拠

第二に、570条の特則性は「いかなる点に見出され（特則性の所在）」、「いかなる理由でその特則性は正当化されるのか（存在根拠）」が問題となる。結論を要約しつつ一般的に述べるならば、まず、570条の特則性は「隠れた瑕疵」が要件とされているところに象徴されるように、経験財における情報の非対称性を原因として発生する厚生阻害への制度的対応である点に求められる。これに対し、415条は一般法として債務者の不履行責任を規定したものであり、そこで想定されている不履行・義務違反は経験財における情報の非対称性に起因するものに限定されていない。

次に、かかる特則の存在根拠については、厚生阻害要因としての経験財における情報の非対称性は取引あるところ必ず存在するといって良いほどに普遍的に見出されるところ、市場を成立させ当事者および市場の厚生を改善するためには、法制度による対処が必須である点に求められる。⁽⁵⁴⁾ 具体的には、非対称情報下で取引を成立させ、社会的厚生を改善を図る制度的条件が570条であるとの理解からすれば、同条の特則性は、引渡後の使用を買主に保証しつつ瑕疵が発見されたときに買主に救済を与えることで、非対称情報に起因する厚生阻害に対処しようとした点に求められる。⁽⁵⁵⁾ 引渡後買主の下での使用を経てはじめて瑕疵の有無が判明する経験財においては、引渡後の使用を法的に保護しつつ、瑕疵が発見された場合に買主に救済を与えることが取引および市場の成立にと

(54) 570条の存在根拠を本文のように考えることによって、加藤・前掲注(12)184頁の疑問に答えることも可能となる。隠れた瑕疵は、逆選択による市場の縮小を生ぜしめ、また、売主・買主の双方にモラルハザードを生じさせるものであり、日常的に極めて広範に見出される厚生阻害要因である。ここに、市場の厚生を改善するという目的から法制度による特別の対応が要請されることになる。このとき、経験財の取引にあたっては非対称情報という厚生阻害要因に焦点を当てた対応が要請され、まさにそのための救済方法を創設するものが570条である。このように、「瑕疵責任を物自体の不履行責任から区別して特別扱いする理由は何もない」との加藤の疑問に対し、瑕疵責任を特別扱いする理由は確かに存すると本稿は考えるものである。

り必須である。引渡後の使用と瑕疵ある場合の救済が法的に保護されてはじめて、リスク回避的な買主は経験財の取引を安心して行うことが可能となり、それがひいては経験財に関する市場を成立・拡大させ、市場における総厚生を改善する。リスク・シェアリング、シグナリング、インセンティブという三機能は、いずれも引渡後の使用を買主に保証しつつ瑕疵あるときに買主に救済を与えることにより発揮される。瑕疵担保責任のリスク・シェアリング機能は瑕疵に起因する損害賠償を保険機能の観点から正当化するが、賠償対象となる損害は引渡後買主が使用をなす中で発生した損害であり、そこでは引渡後の買主による使用を前提として最適リスク・シェアリングを実現する損害賠償の設計が試みられている。シグナリング機能は品質の伝達という経済的機能を明らかにするものであり、適用場面はこれから取引に参加する場合が想定されている。しかし、高品質性のシグナルとして用いられているのは、引渡後の使用の中で判明した瑕疵に対し損害賠償請求権の付与を通じて保護を与えるという救済方法の存在であり、ここでも引渡後の使用を前提とした上で損害賠償の設計が試みられている。インセンティブ機能においても、ダブル・モラルハザード事例に典型的に示されているように、そこで目的とされているのは引渡前の売主の注意水準の適正化だけではなく、引渡後買主の下における使用を前提とした買主

-
- (55) かかる観点からは、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針IV各種の契約（1）』（商事法務、2010年）71頁の提案【3.2.1.16】が、「隠れた」要件を削除していることが問題となる。この提案は、債務内容は当事者の合意、あるいは契約の趣旨・性質によって契約締結時に画定されるとする「合意主義」の立場から、合意された性質を備えない目的物の給付は、不適合性が隠れたものか否かに関わらず不履行を構成するとの理由によりなされている（同書 75 頁）。しかし、この提案理由は、瑕疵担保責任における「情報の非対称性を理由とする厚生阻害」という問題の本質を捉えていないように思われる。もっとも、仮に「隠れた」要件が削除されたとしても、経験財における情報の非対称性への対応策という瑕疵担保責任の特則性は失われるものではない（但し、可否は別として、瑕疵担保規定の特則性を弱め、一般債務不履行内での類型的処理に道を開くことになる）。なお、「隠れた」要件に関しては、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』（商事法務、2011 年）315 頁も参照。

の使用態様・注意水準の適正化である。ここにも、引渡後の買主の使用を肯定した上でその使用を適正水準で保護することが両当事者の厚生および社会的厚生の改善のために必須であることが示されている。このように、三機能はいずれも経験財の取引において引渡後の買主による使用を法的に（但し、適正水準で）保護することが、両当事者の厚生および社会的厚生を改善することを明らかにしている。

さらに、経験財における情報の非対称性に起因する厚生阻害の問題は特定物・種類物に関わらず存在しており、最適リスク・シェアリングの実現、逆選択の回避、さらに適正なインセンティブ付与を通じた厚生改善の必要性は、特定物・種類物を問わず妥当する。例えば、瑕疵ある種類物の引渡について特定を否定することで長期の履行責任を売主に問うことは、種類物においても特定物と変わりなく引渡後買主におけるモラルハザードの可能性があることを見落としている。従って、570条は特定物・種類物を区別せず広く経験財一般に適用されると解される。また、全取引に占める割合が不代替物取引、特定物取引、種類物取引の順で仮に大きくなるとするならば、市場厚生に及ぼす三機能の影響は種類物取引において最も大きくなる。よって、対市場効果を考えるならば、瑕疵担保責任の種類物への適用は市場の要請するところといえる⁽⁵⁶⁾。この場合、種類物取引に対して三機能を効果的に及ぼすためには、瑕疵ある種類物の引渡をもって特定するか否かを論ずることなく、引渡以降は一律に570条の規律に服すると解すべきである⁽⁵⁷⁾。

また、瑕疵担保責任の期間制限も、買主のモラルハザード防止（長期に渡り

(56) 例えば、広中俊雄は、「問題は政策的なものであり、この場合に決定的なのは、買主の保護のために履行利益の賠償を必要とするほど商品流通の発展があるかどうかという問題」なのであって、「商品流通の発展が一般的に高度化すれば履行利益の賠償が原則化してゆくであろう（こうなればもちろん種類売買——実はこれが右にいう高度化の担い手なのであるが——と特定物売買との区別も無用となるのみならず、いわゆる『担保責任』はすべて不履行責任に他ならないことになる。そして、それが実は世界的傾向でもあるのである。）」と指摘していた。参照、広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』（有斐閣、1994年）75頁以下。

使用した後、買主の使用態様に起因する損害を売主に転嫁しようとするインセンティブの抑止) という570条の機能に照らして正当化することができる。⁽⁵⁸⁾

このように、瑕疵担保責任の経済分析から得られる知見は、570条の存在根

-
- (57) 「履行認容意思の錯誤」、「特定の合意」、「客体性承認」等が当該事案における受領時の買主の意思的態様を問題にしているのであれば、当該事案の詳細に立ち入った困難かつ微妙な認定作業をなさねばならず、また後二者についてはそこでのいかなる態様が定型的に想定されているのかも不明である。よって、かかる認定困難な意思的態様の有無に570条の適用・不適用が左右されるとすることには問題がある。さらに、特定の合意や客体性承認を行っていない旨の主張の余地を買主に認めることは買主におけるモラルハザードを誘発するものであり、この点からもこれらの準則としての妥当性には疑問がある。
- (58) 期間制限については、引渡後における買主のモラルハザード防止の必要性という観点のみならず、期間制限に関する約定瑕疵担保を用いた売主のシグナリング活動を阻害しないか、またかかる活動に伴い発生する取引費用の多寡という観点も考慮されねばならない。短期期間制限規定を法定した場合には高品質売主による約定瑕疵担保責任を用いた期間の延長がシグナリング活動として行われるが、同時にこの高品質売主に取引費用が発生する。期間制限を長期に設定した場合には、買主に使用上のモラルハザードが発生する一方で、低品質売主による約定瑕疵担保責任を用いた期間の縮減がなされ、低品質売主に取引費用が発生する。さらに、取引対象となった経験財につき平均的にどの程度の使用期間を経て瑕疵の有無が判明するかは、財の種類に応じて多様であり一律に決定することはできない。よって、経験財の種類に応じて瑕疵の判明する期間は多様であること、高品質売主と低品質売主に発生する取引費用の多寡を決定することは容易ではないことを考慮するならば、期間制限を設けるにあたっては、瑕疵担保責任の経済分析の論者内でその必要性に関し意見の一致が見られる「買主のモラルハザード防止」の観点が重視されるべきである。特に、引渡後買主の下での一定期間の使用を保護することに瑕疵担保責任の特則性を見出そうとする立場においては、買主のモラル・ハザード防止の必要性は大きい。この意味で、現行566条3項の「買主が事実を知ったときから一年以内」とする短期期間制限には合理性があると思われる。これに対し、同規定を削除し、瑕疵の有無を買主が知ってから合理的期間内にそれを売主に通知すべしとする民法（債権法）改正検討委員会の提案【3.2.1.E】および【3.2.1.18】も瑕疵発見後の買主の態様を考慮しようとするものといえ得るが、「合理的期間」に伴う曖昧さの故に買主のモラルハザード防止という観点から問題があるように思われる。

拠に関してはこれまでになかった正当化根拠を提示するものであるが、特則性の所在に関しては時的区分説に親近性ある結論を導くものといえることができる。

第四節 損害賠償

第三に、570条の損害賠償は、本稿の立場からどのように考えられるのかが問われる。ここでも、非対称情報下において両当事者の厚生を増進し社会的厚生を改善する制度的条件として瑕疵担保責任を理解する立場からすれば、リスク・シェアリング機能、シグナリング機能、インセンティブ機能の三機能を最適化するように損害賠償は設計・解釈されねばならない。それぞれの機能に照らして損害賠償を見ると、まず、売主リスク中立的・買主リスク回避的という仮定の下でリスク・シェアリングという経済的機能を最適化する損害賠償は、「瑕疵を理由として買主に発生する全損害を賠償範囲としつつ、そこに締約時における売主の予見可能性による制約を課すもの」、即ち「全部賠償」であった⁽⁵⁹⁾。また、売主リスク中立的・買主リスク回避的という仮定の下でシグナリング（品質伝達）機能を最適化する損害賠償については、全部賠償とするか一部賠償とするかにより取引費用の点を除いてその結論に差異を生じなかった⁽⁶⁰⁾。よってこれら二つの機能を比較する限り、全部賠償がリスク・シェアリングとシグナリングの二つの機能を同時に最適化する損害賠償といえることができる。他方、インセンティブ機能という観点からは、瑕疵確率に売主の注意水準のみが影響を与える場合、買主に発生する全損害の賠償を売主に課すことが適正なインセンティブを生み出す⁽⁶¹⁾。しかし、引渡前の売主の注意水準のみならず引渡後の使用にあたっての買主の注意水準の双方が瑕疵確率に影響を与えるダブル・モラルハザード事例においては、一部賠償が適正なインセンティブを売主および買主に与える。これは、瑕疵を理由として発生する全損害の賠償を買主に認めるな

(59) 参照、本稿第二章第三節。

(60) 参照、本稿第三章第三節。特に注（45）、（46）、および関連する本文参照。

(61) 参照、本稿第四章第二節第一款。

らば、買主はこれを見越して適正な水準の注意を払うことなく目的物の使用を行うというモラルハザードが発生するためである。⁽⁶²⁾以上より、売主リスク中立的・買主リスク回避的という仮定の下では全部賠償が原則とされるべきであるが、瑕疵確率が引渡後の買主の使用態様によっても影響を受ける場合には、買主に適正なインセンティブを与えるという目的から損害賠償に限定を加えねばならない。この場合、損害賠償を限定し両当事者に適正な注意水準を採用するインセンティブを与えるために416条に基づく予見可能性基準を用いる他、418条を用いることが考えられる。このようなダブル・モラルハザード状況下では三機能を同時に最適化する損害賠償は存しないが、どの程度まで損害賠償が限定されるべきかは当該事例において三機能のいずれが重視されるべきかに依存する。

また、570条において原則に据えられるべき全部賠償は、不完備契約において効率的結果をもたらす「期待利益賠償」とも整合的である。570条における全部賠償は、非対称情報に起因する厚生阻害に対処し当事者の厚生および市場の厚生を改善させるものであり、415条における期待利益賠償は、例えば契約締結後の履行費用増大に起因する非効率性に対処し当事者の厚生および市場の厚生を改善させるものであって、厚生阻害要因に対処し当事者間厚生・市場厚生を改善する点において共通した機能を果たす。⁽⁶³⁾またいずれの損害賠償も、債権者に発生する全損害を賠償範囲としつつ、そこに締約時の予見可能性による制約を課すものである点において共通し、その結論に限定するならば、⁽⁶⁴⁾416条における平井宜雄の⁽⁶⁵⁾見解や、「国際物品売買契約に関する国際連合条約」74条の賠償範囲画定基準と一定の整合性を有する。⁽⁶⁶⁾

(62) 参照、本稿第四章第三節。

(63) 期待利益賠償が、詳細な約定の作成にかかる取引費用を削減すると同時に、契約の不完備性に起因する非効率を回避し、両当事者および社会的厚生を改善を図るという機能を果たす救済方法であることについては、拙稿「関係的契約理論による損害賠償論の試み——私的自治の射程——」ホセ・ヨンパルトほか編『法の理論29』（成文堂、2010年）53頁、および、内野＝山本・前掲注（37）17頁以下参照。

(64) 制限賠償原理の機能的妥当性については別途検討が必要である。

さらに、570条の救済方法はその機能に照らして設計・解釈されるべきとの本稿の立場をとるならば、契約責任か法定責任かという性質決定のみをもって具体的救済方法を導出することはもはや妥当ではないことにも注意が向けられねばならない。⁽⁶⁷⁾例えば、契約責任との性質決定によって直ちに履行利益賠償が肯定されるわけではなく、あるいは416条が適用されるとしてもそこから瑕疵担保責任における通常損害・特別損害の内容が直ちに導かれるわけでもない。

-
- (65) 416条に関し契約締結時を基準時とし債務者（両当事者）に予見可能な損害をもって賠償範囲とする見解は、周知の通り平井宜雄により唱えられてきた。参照、平井宜雄『損害賠償法の理論』（有斐閣、1971年）152頁、173頁、180頁、同『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994年）96頁以下。また、416条の予見当事者を「両当事者」と理解すべきか、「売主（債務者）」と理解すべきかについては、本稿第二章第三節参照。
- (66) 「国際物品売買契約に関する国際連合条約」は瑕疵担保責任に関する規定を設けていないが、これは売主の適合性義務違反として一般債務不履行の枠内で処理すれば足りるとの趣旨とするものとして、曾野裕夫「ウィーン売買条約（CISG）における瑕疵担保責任の不存在とその理由」野澤編・前掲注（9）117頁、131頁以下参照。但し、同条約の対象となる契約取引において、目的物の隠れた瑕疵を理由とする厚生阻害という問題に対し、一般債務不履行の枠内で十分に対処し得るかという点については今後検証が必要であろう。
- (67) 570条の救済方法は性質論から当然に導かれるわけではないことは、すでに何人も論者により指摘されてきた。例えば、柚木・前掲注（2）191頁は、「法律の規定しているある義務が契約上の義務であるか法律上の義務であるかを争うことは、多くの意義あるものではなく、それが契約上の義務であるとしたところで、それはせいぜい法律によって当事者の意思と擬制されたところのものに過ぎないのであって、決して純粹に当事者の合意したところのものなのではない」とし、瑕疵担保責任の「法律効果を、契約義務の違反の効果として把握するか、契約義務なきところに課せられる法定責任として理解するかは、ほとんど意味なき論争というべきではあるまいか。」としていた。同じく参照、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）87頁。近時においては、瑕疵修補請求権を現実賠償の一態様と捉えた上で、修補義務の存否・範囲は売主に課される損害賠償の範囲と相関的に決定されるべきとする森田・前掲注（11）246頁以下の見解も、瑕疵担保責任における救済方法は性質論から直ちに導かれるのではなく、独自の衡量判断により決定されるべきことを示すものと理解し得る。

しかるに、従来の契約責任説においては、債権・債務の構造論や法律行為内容を論ずることから具体的救済方法が導出できるかのように議論されてきた。前者の債権・債務アプローチは、債務構造論を立脚点とし、給付義務（あるいは付随義務）に構造論的に包含できると解することで修補請求権等の救済方法を導出できると主張する。また瑕疵物の給付を給付義務違反と構造論的に位置づけることで直ちに履行利益賠償を肯定し、あるいは416条の解釈問題とすることで解決が得られると主張する。後者の法律行為アプローチは、意思表示の内容（効果意思の内容）確定ないし契約の解釈を通じて具体的な救済方法を導出できるとする⁽⁶⁸⁾。これに対し本稿は、法定瑕疵担保責任および約定瑕疵担保責任が、当事者行動および市場にいかなる帰結をもたらすかというメカニズムと条件を明らかにした上で570条の救済方法は設計・解釈されるべきと考えるものであり、これまで我が国において積み上げられてきた570条をめぐる解釈論的蓄積と契約の機能論的分析とを照応させることの必要性を主張するものである。

おわりに

かつて北川善太郎は、瑕疵担保責任の研究に際しては「法学における品質・性質の理解と他の専門分野（商品学や工学等）におけるそれとの関連、工学分野の品質管理(Quality Control)や品質保証(Quality Assurance)の法学との関連、信頼性の問題、品質仕様、品質クレーム処理体系の法学的分析、マーケティングと品質保証問題、品質保証と品質表示、品質の標準化」等々、「枚挙にいとまがない位、多数の問題群に出会う」としつつ、我が国の契約法学においては

(68) 但し、契約の解釈により具体的救済方法を導出できるとする見解に対しては、解釈者の有する「前提理解（前理解）」が不可欠の条件であり、解釈というだけでは何も導出し得ないとの批判が可能である。この点につき、拙稿「契約規範の獲得とその正当化」林良平＝甲斐道太郎編集代表『谷口知平先生追悼論文集2 契約法』（信山社、1993年）102頁注（37）参照。

「一方にせいぜい判例の窓口を通して『現実』との接点を見出している『自給自足的な』私法学と、他方、企業取引ないし消費者取引でかなり実効性をもって行われている品質保証システム（社会的現実）とが、相互に無干渉的に併存している」状態にあり、「瑕疵担保の解釈論が、どのような社会的現実に作用したどのような社会的現実から反作用をうけるかという問題の解明」は残された課題であると指摘した。⁽⁶⁹⁾

本稿は、契約当事者の自己決定に内在する義務論的価値を尊重すると同時に、当事者の自己決定を通じて実現される社会的厚生改善を「善」と位置づけ、厚生改善という目的に照らし「各種厚生阻害要因への制度的対応」として設計されたものが契約法であると理解することで、この課題に接近を試みた。このような理解からは、経験財における非対称情報という日常取引において極めて広範に存在する厚生阻害要因への制度的対応として設計されたものが570条であると理解される。そこでは、570条の要件および効果は、非対称情報という厚生阻害要因への制度的対応という瑕疵担保責任の機能に着眼して検討されるべきことになる。また、このような瑕疵担保責任の経済的合理性を解明することは、二当事者間の利益調整ないし消費者保護のための瑕疵担保責任というこれまで暗黙裡に前提とされてきた理解に加え、例えば自社製品の優良品を伝達し市場における自社製品の差別化を図ろうとする業者にとってのビジネス戦略上のツール、つまりマーケティング・ツールとして瑕疵担保責任を位置づける可能性を拓く。これによって、優良企業とそうでない企業の差別化を図り、市場の質を改善させることによる「市場を通じた消費者保護」を図ることもまた契約法学の取り組むべき重要な課題であることを正しく認識することができるようになる。このように、「二当事者間での個別的な正義・衡平の実現手段としての瑕疵担保責任」という考え方から、「市場の中での瑕疵担保責任」という考え方へと思考のフロンティアを拡張することによって、約定瑕疵担保責

(69) 北川善太郎「企業取引と品質——その現実と法——」論叢83巻6号（1968年）1頁以下、同『現代契約法II』（商事法務研究会、1976年）1頁、3頁参照。

任と法定瑕疵担保責任の役割分担と緊張関係、各救済方法の機能および相互関係、さらには瑕疵担保責任を活用した企業間競争のメカニズム等、北川善太郎によって早くからその重要性が指摘されながら、現在の契約法学においておよそ看過されている幾つもの問題にはじめて光りを当てることが可能となるのである。

※本稿は、平成22～平成25年度科学研究費補助金・基盤研究（C）「市場法としての契約法——競争・情報・不確実性——」（課題番号22530081）に基づく成果の一部である。