

论作为独立违约责任形式的减价规则

——内在逻辑与制度构造

张金海

摘要: 减价规则是指,在债务人的给付不符合要求的情况下,债权人可以根据缔约时有瑕疵与无瑕疵给付的价值比例减少对待给付。该规则的正当性在于使对待给付与给付相适应,保持原合同的交换比例,体现给付与对待给付义务的牵连性以及公平原则的要求。减价规则的适用条件是:债务人瑕疵履行、债权人的对待给付可分、债权人就瑕疵作了通知以及减价具备适用资格。适用时,关键是确定有瑕疵及无瑕疵给付的价值——通常以市场价格为准,必要时可进行估价。市场价格的标准时应为缔约时,如此才能反映交易是否合算。同理,标准地原则上应为缔约地。为更好地保护债权人,便于清理债务关系,应将减价权确认为形成权,债权人在主张减价时应说明计算根据。

关键词: 减价规则;正当性;适用条件;权利的行使

中图分类号: D913.6 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-0766(2023)05-0094-12

我国法关于减价早有规定,不过包括《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第582条在内的相关条文均较为简略,未明确采何种方法减价,怎样确定计算因数以及如何行使减价权。我国学者对减价已有一定程度的研究,不过相关探讨仍须深化,部分见解甚至在计算方法、市场价格的标准时等方面存有误解。故此,本文拟对减价规则的正当性及具体构造加以研究,以期有裨于辨明及建构该规则。

一、减价规则及其正当性

(一) 何为减价规则

在债务人的履行不符合要求的情况下,债权人可以减少对待给付,^①但如何减少则有方法之别,采用的方法不同,减价的性质也不同,故而首先须探讨减价规则以何种方法减价。减价的方法主要有两种,即比例方法(proportional method)与线性方法(linear method)。^②比例方法也称相对方法

作者简介: 张金海,四川大学法学院教授(成都 610207)

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“民法典背景下违约损害赔偿制度的发展与完善研究”(16BFX154)

① 大陆法系使用的传统措辞是减少价款,比如罗马法的相关术语是减价之诉(actio quanti minoris),德国法的表述是减少(Minderung)、买价的减少(Minderung des Kaufpreises)等,英文著述通常称 Price Reduction 或 Reduction of Price。我国法律的表述是减少价款或报酬。实际上,更为准确的措辞是减少对待给付,因为能够减少的不限于金钱。本文在引用文献时原则上采用其原本的表述。另外,为便行文,本文一般简称减价。

② 除比例方法、线性方法外,可以设想的还有以支付有瑕疵的物的价值为计算方法。比如,合同价格为1000元,有瑕疵的物的价值是500元,买方只需要支付500元,其减少的支付也是500元(1000-500=500)。这种计算方法完全脱离了原合同,也与债权人的期待利益无关,正当性不足,鲜见采择,本文不做探讨。据恩斯特·拉贝尔(Ernst Rabel)介绍,《萨克森民法典》第919条采该计算方法。见 Ernst Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, Band II, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1958, S. 232.

(relative method), 是指减价的数额与实际受领的给付相比于本应受领的给付的价值减少成比例。^① 换言之, 实际提供的不符合要求的给付的价值除以所允诺的符合要求的给付的价值再乘以合同价格, 即为减价后应支付的数额。^② 相应的公式为: 价格 2/价格 1=价值 2/价值 1, 或者价格 2=价值 2/价值 1×价格 1。价格 2 为减价后应支付的价酬, 价值 2 为实际提供的给付的价值, 价值 1 为符合要求的给付的价值, 价格 1 为合同价格。举例而言, 买方以每 100 升 32 元的价格购买不含硫黄燃料油, 卖方交付了含硫黄燃料油。前者的价值为每 100 升 30 元, 后者的价值是每 100 升 15 元。依比例方法, 减少后的价格为每 100 升 16 元,^③ 即价格 2=15/30×32=16。线性方法也称绝对方法 (absolute method)。依该方法, 首先应确定符合要求的给付与实际提供的不符合要求的给付之间的价值差额, 然后从合同价格中减去该数额,^④ 以公式化的方式表示即为: 价格 2=价格 1-(价值 1-价值 2)。就前例而言, 如果采线性方法, 减少后的价格为每 100 升 17 元, 即价格 2=32-(30-15)=17。

由比例方法与线性方法的计算公式可见, 如果价格 1=价值 1, 并且两种计算方法中的价值 2 (通常借助市场价格判断) 的标准时、标准地相同因而是同一的, 无论采何种方法, 计算结果相同, 价格 2=价值 2。不过, 在很多情况下价格 1 不同于价值 1。如果价值 1 为交付时符合要求的给付的价值, 在这些情况下计算结果不同: 货物的售价高于或低于缔约时的市场价格, 缔约后市场价格未发生变化; 货物的售价为缔约时的市场价格, 之后市场价格发生涨跌。^⑤ 如果比例方法与线性方法中的价值 1 分别是缔约时与交付时符合要求的给付的市场价格, 两种计算方法中的价值 2 也分别应当是缔约时与交付时不符合要求的给付的市场价格, 计算结果不同的可能性更大, 从而必须明辨减价规则是指依何种方法计算。

《民法典》第 582 条未规定如何进行减价。权威释义书也未表明立场, 其认为线性方法更为简便, 比例方法更为公平, 各有道理。如果标的物是非标准化商品, 两种计算方法都较难适用。因此, 本条对减价的标准未做明确规定, 留给实践和司法予以发展。^⑥ 《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《买卖合同解释》) 则采线性方法。^⑦ 其理由是, 采用比例方法计算减价额度比较烦琐, 并且确定标的物减价前后的内在价值不无困难。线性方法简便易行, 可操作性更强。^⑧ 实际上, 如欲将减价当作具有独立意义的违约责任形式, 应采比例方法而非线性方法, 原因有二: 首先, 依线性方法进行的减价实际上是违约损害赔偿的一种形式——价值损失赔偿。^⑨ 在瑕疵履行的情况下, 债权人实际得到的给付的价值低于其本应得到的, 其有权请求赔偿价值差额, 从而被置于债务人未曾违约的状态。其次, 采用比例方法计算减价数额并非为了不适用违约损害赔偿而刻意增设违约责任形式。如下文所述, 比例方法有正当性和适用空间, 确立作为独立违约责任形式的减价规则理所应当。

① 克里斯蒂安·冯·巴尔、埃里克·克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则: 欧洲示范民法典草案 (全译本) 第 1、2、3 卷》, 付俊伟等译, 北京: 法律出版社, 2014 年, 第 789 页。

② Peter Huber and Alastair Mullis, *The CISG*, München: Sellier, 2007, p. 252.

③ Peter Schlechtriem/Ulrich Schroeter, *Internationales UN-Kaufrecht*, 6. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, S. 228.

④ Huber and Mullis, *The CISG*, p. 251.

⑤ Stefan Kröll et al., eds., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2nd edn., München: Verlag C. H. Beck, 2018, p. 739.

⑥ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》, 北京: 法律出版社, 2020 年, 第 280 页。

⑦ 《买卖合同解释》原第 23 条第 1 款规定, “当事人主张以符合约定的标的物和实际交付的标的物按交付时的市场价格计算差价的, 人民法院应予支持”。现第 17 条第 1 款的相应规定与之相同。

⑧ 奚晓明主编, 最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》, 北京: 人民法院出版社, 2012 年, 第 383、384 页。

⑨ 价值损失赔偿属于给付利益赔偿 (或者说债权人对于给付本身的利益的赔偿) 的范畴。除价值损失赔偿外, 给付利益赔偿还有根据替代交易规则计算的赔偿、根据市场价格规则计算的赔偿以及债权人自己或由他人补救瑕疵给付的费用的赔偿等类型。

(二) 减价规则的正当性

1. 不同的见解

以减价为救济措施意味着债权人保留了有瑕疵的给付而不解除合同,如此即维系了交易,但仅凭此点尚不足以为减价规则立论,而是须作更为适切的论证。在此方面,论者见解不同:

第一,部分解除说。此说认为减价的实质是合同的部分解除,因为一方面买方只支付部分价款,另一方面卖方部分地免于交付符合合同的货物的义务。^①持此说者还认为,瑕疵履行情况下的减价也可以以部分解除说明。获得了有瑕疵的物的债权人可以将合同分割为适当履行的部分与不适当履行的部分,并且针对后者表示解除。部分履行的适用不取决于给付事实上是否可分。^②就立法例而言,《荷兰民法典》采纳了部分解除说。其第6:265条第1款规定:“一方当事人不履行债务,对方有权全部或部分解除合同,除非鉴于不履行的特殊性质或者微不足道,其不能正当化解除合同及其后果。”第6:270条规定:“部分解除导致对待给付质量或数量的按比例减少。”结合这两个条款的规定,在债务人交付部分所允诺的货物或者履行质量不符合要求的情况下,债权人可以部分解除合同,进而减少其义务(比如减少价款)。以这种方式,部分解除构成了一种概括性的(generalized)减价之诉。^③

第二,按质论价(或称质价均衡)说。此说认为在给付不符合要求的情况下应根据给付的实际质量确定债权人应支付多少价款。我国关于减价规则的早期规定有的即以按质论价为据,^④其中最早的当系1984年1月23日发布并于同日施行的《工矿产品购销合同条例》。其35条第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”。《买卖合同解释》的权威释义书也采纳质论价说。其认为,减价是根据按质论价的原则对原合同价格条款所做的变更,只要质量不符合约定致使标的物的价值或效用降低,即有适用减价责任的余地。减价的本质是对双务合同中一方的给付与对方的对待给付之间失去平衡的交易关系采取的矫正措施,目的在于贯彻等价交换的市场交易法则,救治病态的交易关系,维护交易秩序稳定,促进交易流转,实现公平公正。^⑤

第三,保持(或称恢复)合同均衡说。此说也称好坏交易保持说,认为减价规则的正当性在于,在保留不符合约定的标的的情况下减少价格保持了当事人所做的交易的相对均衡,^⑥或者说恢复了当事人的履行的价值之间的合同均衡。^⑦《民法典》权威释义书也采恢复合同均衡说。其认为,减价的目的在于通过调整价款或者报酬使合同重新恢复到均衡的等价关系上。^⑧保持均衡意味着对于债权人来说合同是好的还是坏的交易在减价后得以保持。如果买方进行了有利的交易,买价低于无瑕疵的物的实际价值,减少后的买价也会低于有瑕疵的物的价值。比如,卖方以800元卖了价值1000元的物,嗣后交付了价值800元的有瑕疵的物,其不能辩称其交付的物虽有瑕疵但仍值800元,从而不应减

① Hein Kötz, *European Contract Law*, 2nd edn., Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 235.

② Andrea Sandrock, *Vertragswidrigkeit der Sachleistung*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 2003, S. 212.

③ Arthur Hartkamp, *Contract Law in the Netherlands*, 2nd edn., Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, p. 155.

④ 1978年《农药质量管理条例》第17条、第21条也使用了“按质论价”一词,但这两条无关减价规则,规定的是对于质量不符合标准但又可以使用的农药,已失效、经鉴定仍有使用价值的农药按质论价订立买卖合同。因此,我国关于减价规则最早的规定当系1981年《经济合同法》第39条、第40条关于承包方、承揽方责任的规定,但这两条未使用“按质论价”一词。

⑤ 奚晓明主编,最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,第384、379页。

⑥ Eric Bergsten and Anthony Miller, “The Remedy of Reduction of Price,” *The American Journal of Comparative Law*, vol. 27, no. 2/3 (1979), p. 274.

⑦ Reiner Schulze, ed., *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, München: Sellier European Law Publishers, 2008, p. 315.

⑧ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,第279页。

价。买价应减少为640元。此外，如果买价高于无瑕疵的物的价值，减少后的买价也高于有瑕疵的物的价值。^①

2. 对以上观点的评价

以上见解，最为合理的为保持合同均衡说，另两种观点均有不足：

部分履行说简明、直观，易于得到认同，实则并不成立。首先，瑕疵履行不能用部分解除解释。如论者所言，极为抽象的思考会认为质量的降低是部分未履行，但实际上其不等于履行可分或者部分地履行了，从而应排除部分解除和部分返还的适用。相反，在这种情况下，减价允许债权人保留质量差的履行并且要求减少价款。^②其次，部分履行场合的减少对待给付并非减价规则的范畴。部分解除的要旨是基于双方义务的牵连性在原给付义务层面肯定，倘若债务人部分不履行，债权人相应部分的对待给付义务也应消灭，但在次给付义务层面债务人可能还有责任。比如，债务人应交付10台电器，实际交付了8台。若部分解除合同，债权人可以另行购置2台，另外可以就因此遭受的损失请求赔偿。减价的特征则是基于对不符合要求的给付的整体评价相应减少债权人的对待给付，其不可能就不符合约定的部分另外获得赔偿。

按质论价说有一定的解释力。如果当事人达成了合意且无瑕疵，可以认为给付与对待给付构成了公平的交换关系，双方均承担缔约后对方的给付贬值的风险，但并不承担对方的给付有瑕疵的风险，从而基于公平交换理念，如果对方的履行不符合要求，己方也不应再如约提供完全的对待给付，而是可以相应减少。这种安排也可以说是给付义务功能上的牵连性的体现。对方的履行不符合约定，己方也可以在相同的程度上不按约定履行。不过，按质论价说也有缺陷：它没有给如何减价以明确的标准，未能体现原合同的交易格局。就字面而言，按质论价只是意味着根据债务人实际提供的给付的质量确定债权人应支付的价款，多种减价方案可以说都体现了按质论价：给付的市场价格为多少则支付多少；根据交付时有瑕疵与无瑕疵给付的价值的比例决定支付多少；根据缔约时有瑕疵与无瑕疵给付的价值的比例决定支付多少。

保持合同均衡说的基本立场与按质论价说相同，均主张在履行不符合约定的情况下，债权人不必再按合同约定提供全部对待给付，而是应作相应减少，减少后的对待给付与债务人的实际给付构成公平的交换关系。与按质论价说不同的是，保持合同均衡说提供了明确的减价方案：一方面，对待给付的减少与债务人提供的给付的价值减少幅度相同；另一方面，合同价格与给付的价值（借助缔约时的市场价格确定）的比例同于减少后的价格与不符合约定的给付的价值的比例。更为重要的是，依保持合同均衡说进行减价不脱离原本的合同安排。比较合同价格与缔约时标的的价值可以判断该合同对于债权人来说是有利的还是不利的，减价之后的交换保持了原本的交换比例。

3. 相对较弱的正当性与规则的存在价值

应当指出的是，减价规则的正当性相对较弱，原因有二：首先，违约责任的承担以能够使债权人处于债务人未曾违约的境地，亦即实现债权人的期待利益者为最佳，实际履行、违约损害赔偿都是这种意义上的责任形式，减价则旨在根据给付的实际情况对对待给付作相应减少，而非以期待利益为指向。其次，根据不符合要求与符合要求的给付的价值比例对对待给付作缩减未必与当事人的意思相符：当事人也许未必能就减价达成协议，即使能达成协议，约定的减少后的数额未必就是根据减价规则计算的数额。

尽管如此，减价规则有其生存空间，在两种情形下尤其有意义：其一，减价责任成立而违约损害赔偿责任不成立。首先，减价责任的成立不以债权人遭受了损失为前提，违约损害赔偿则否。倘若对债权人利益状态的评价不以其对于给付本身的利益为限，而是着眼于嗣后状态，债权人可能并未

① Dietrich Reinicke/Klaus Tiedtke, *Kaufrecht*, 8. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, S. 187.

② Sanne Jansen, "Price Reduction as a Remedy in European Contract Law and the Consumer Acquis," in Anne Keirse and Marco Loos, eds., *Alternative Ways in Ius Commune*, Cambridge: Intersentia Publishing Ltd., 2012, p. 214.

因履行不符合约定遭受损失,从而其无从请求赔偿但可以主张减价。此种情形主要有二:买方不是为了转售而是为了利他或者非商业性目的购买货物,如果卖方交付有瑕疵的货物,买方无损失可言。比如,卖方交付了有瑕疵的玉米,而买方购买玉米是为了在遭受饥荒的地区免费分发;^①即使买方购买货物是为了转售或作商业使用,其也可能未遭受损失。比如,买方的转售利润未因货物有瑕疵而减少,从而无从请求赔偿损失。^②其次,减价责任与违约损害赔偿责任的归责原则不同。前者适用绝对责任原则,后者则以严格责任原则为一般,以过错责任原则为例外。在严格责任背景下,若不可抗力致使货物有瑕疵,买方无从请求赔偿损失但可以主张减价。^③其二,两种责任均成立,但减价数额高于赔偿数额。如果以交付时为标准时,在缔约后交付前货物价格降低的情况下,根据减价规则计算的数额会高于无瑕疵与有瑕疵的货物的价值差额,以减价为救济措施对买方会有利一些。^④如果以缔约时为标准时,依减价规则计算的减少额有时也会高于赔偿额。

二、适用条件探讨

(一) 债务人不履行的形态

减价责任不同于违约损害赔偿,虽然就其可得适用的情形来说债权人总是会遭受价值损失,但其成立不以债权人遭受了损失为要件,相应地也没有不履行与损失之间有因果关系这一要件,从而在狭义的构成要件阶层(即由行为、侵害、因果关系三项要素构成的阶层)只有债务人不履行一个要件。进言之,不履行应当具有违法性。再者,减价责任为绝对责任,不可抗力也不构成免责事由,无可责性阶层可言。违约责任语境中的不履行的违法性问题较为简单,非基于行使抗辩权的不履行即具有违法性,从而就通常意义上的责任构成要件而言,值得探讨的是不履行的形态。

传统上,减价仅适用于物的瑕疵的情形。^⑤关于减价规则适用的不履行形态,现今有的立法例仍规定得较为狭隘。比如,《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)第50条的表述是“如果货物不符合合同”。有的则规定得较为宽泛。比如,《欧洲示范民法典草案》(以下简称《草案》)第III.-3:601条的措辞是“履行不符合规定义务的条款”。该条的官方评论A称,在债务人的履行不完全或者以其他方式不符合规定义务的条款的情况下,债权人有权减少价款。无论不符合性涉及的是数量、质量、交付时间还是其他事项,都有减价权。^⑥就我国而言,《合同法》第111条称“质量不符合约定”,《民法典》第582条转采宽泛的表述,称“履行不符合约定”。对此,权威释义书阐述道,“质量不符合约定”可能无法涵盖应采取补救措施的所有情形,故将之扩展为“履行不符合约定”。^⑦此外有学者认为,这一修改扩大了减价权的适用范围。^⑧在此背景下,有必要探讨减价规则能否适用于履行不符合约定的各种情形。首先,减价可适用于广义的物的瑕疵,亦即标的物不符合要求的各种情形,除物理特性不符外,还包括产地不符合约定、货物质量相似但有不同、货物与描述(description)不符(包括交付他物)、包装不符合要求等情形。^⑨数量不足有时也是瑕疵履行而非部

① Peter Schlechtriem, ed., *Commentary on CISG*, 2nd edn., Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 439.

② Heinrich Honsell (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, 2. Aufl., Berlin: Springer Verlag, 2010, S. 643.

③ Henry Gabriel, *Contracts for the Sale of Goods*, New York: Oceana Publications, 2004, p. 161.

④ Chang-Sop Shin, “Declaration of Price Reduction under the CISG Article 50 Price Reduction Remedy,” *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (2005-06), p. 349.

⑤ Ingeborg Schwenzer et al., *Global Sales and Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 762.

⑥ 巴尔、克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,第788页。

⑦ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,第277页。

⑧ 谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注·合同编·典型合同与准合同》第1卷,北京:中国法制出版社,2020年,第371页。

⑨ Huber and Mullis, *The CISG*, p. 132 et seq.

分履行，比如订购长度1米的浴巾，交付的只有90厘米长。^①若债务人提供了不符合要求的服务或劳务，也适用减价规则。如果债务人提供的给付有权利瑕疵，债权人会遭受损失（比如，新所有权人因房屋内有承租人居住而另行租房居住，因此遭受支付租金的损失），故而损害赔偿是适当的救济方式。不过，若能认定由于权利瑕疵给付的价值贬损，也可以适用减价规则。关于部分履行，前文已经论述，该情况下减少对待给付的性质实为部分解除而非减价。不交付从物或孳息（或者不履行从给付义务）是否适用减价，应视该不交付是否宜独立处理而论。如果不交付从物或孳息具有独立性，对于主给付义务没有影响，可以适用部分解除，债权人也可以请求赔偿损失。如果不交付从物或孳息影响了主给付的价值，可以对不履行造成的不利影响作总体评价，进而适用减价。在迟延履行情况下，如果债务人最终提供的给付并无瑕疵，债权人无从主张相应地减少对待给付，倘若其因迟延履行遭受了损失可以请求赔偿，相反的见解并不妥当。

概言之，减价规则的主要适用场景是债务人提供的标的有瑕疵，也有可能适用于权利瑕疵、不交付从物或孳息的情形，部分履行、迟延履行时则无从适用。为表述方便起见，可称减价规则适用于瑕疵履行。

（二）债权人的对待给付可分

减价规则的要旨在于债权人因债务人瑕疵履行而相应减少自己的对待给付，因而其适用以债权人有对待给付义务并且对待给付可分为前提。对此条件需注意两点：首先，减价规则源于买卖合同，受此影响，近代以来有的立法例仅就买卖等有名合同规定了减价，而未将其规定为一般的规则。比如，《法国民法典》原第1644条就买卖合同规定了减价规则。^②《德国民法典》第441条、第536条等条文就买卖合同、租赁合同、承揽合同、旅游合同规定了减价规则。实际上，金钱债务具有可分性，减价规则可适用于各类金钱债务，而限于买卖等合同。故此，近期立法例多将减价规定为一般规则，我国也是如此。《民法典》将减价规则规定为一般规则，另外在有名合同部分也作了规定。^③其次，如其名称所显示的，传统上减价规则仅适用于债权人的债务为金钱债务的情形。实际上，若债权人负担是非金钱债务，如果减少对待给付而不使其丧失经济目的是可能的，也适用减价。^④因此，《草案》第Ⅲ.-3：601条第4款规定：“在做适当调整后，本条适用于债权人支付价款之外的对待给付。”

（三）瑕疵的通知

有的立法例（如《草案》第Ⅲ.-3：107条）规定，如欲因不履行不符合要求主张权利，包括减价权在内，债权人须在债务人履行后，或者发现或应当发现不符合性的合理时间内通知债务人。检验通知规定的理据在于保护善意的债务人，使其免于因债权人长时间不行使权利遭受不利，并且给债务人补救机会。《草案》的官方评论也指出，仅在瑕疵履行的情况下，通知才是重要的。根本就没有履行的债务人知道情况，不需要通知，而债权人也不应因未通知而丧失任何救济。对于不做某事或停止做某事的义务来说也是如此。^⑤检验通知期间的性质是质量异议期间而非权利行使期间，作用的对象是债权人的权利是否存在。^⑥若期限经过而债权人未通知，视为质量符合约定，包括减价权在内的因瑕疵履行而产生的各项权利均不成立。我国仅就买卖合同有检验通知规定。不过，《民法典》第646

① 齐晓琨：《德国新、旧债法比较研究：观念的转变和立法技术的提升》，北京：法律出版社，2006年，第231页。

② 《法国民法典》原第1644条为：“在第1641条及第1643条的情形，买受人得依其选择，返还标的物并要求返还其价金，或保有标的物并依鉴定人的评价，要求返还其价金的一部分。”2016年债法修订后，第1223条就减价作了一般规定。该条为：“在催告债务人履约之后，债权人可以选择接受瑕疵履行，并且要求按履行比例减少价款。在尚未支付价款的场合，当事人的减价决定需在最短期限内通知对方。”

③ 《民法典》就租赁合同（第713条、第729条），承揽合同（第781条），建设工程勘察、设计合同（第800条），客运合同（第821条），技术咨询合同（第881条）有减少租金，减少报酬，减收勘察、设计费，减收票款等减价规定。

④ Schulze, ed., *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, p. 318.

⑤ 巴尔、克莱夫主编：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》，第698页。

⑥ 韩世远：《合同法总论》，北京：法律出版社，2018年，第855页。

条规定:“法律对其他有偿合同有规定的,依照其规定;没有规定的,参照适用买卖合同的有关规定。”基于该条,买卖合同的检验通知规定可类推适用于其他合同。

(四) 具备适用资格

在瑕疵履行的情况下,债权人可能享有的多种救济权有先后顺位关系,债权人不得随意选择。在具备适用资格的情况下,减价主张方可获得支持。因此,应当明确减价在救济权体系中的位置。

1. 次后于后续履行

与修理、重作、更换等后续履行措施相比,减价处于后顺位。原因在于:第一,减价的结果是债权人保留了有瑕疵的标的,债务人则获得了较约定要少的价酬,此种情形与适当履行的状态有别。相反,后续履行会使债权人得到其本拟通过缔约得到的给付,从而更符合原本的缔约意图。第二,债务人的利益不能因为其提供了瑕疵履行就被忽视。债务人可能已经做了履行准备,如不被允许后续履行,其所做的努力即付诸东流。债务人也可能因为未后续履行而使其商誉受到影响。在一些情况下,可以以减价而非后续履行为救济措施:法律上或者事实上不能后续履行;债权人提出后续履行请求,债务人以标的的不适于后续履行、后续履行费用过高、债权人未在合理期限内请求后续履行等为由抗辩;债务人严重违反了忠实义务或者双方间的信任已被摧毁,从而不履行特别严重,^① 按时履行对于债权人特别重要也是如此;债权人不主张后续履行,债务人也不提出补救。

2. 与价值损失赔偿为选择适用关系

减价与价值损失赔偿主旨不同,前者旨在通过减少债权人的对待给付使债权人的对待给付与债务人的瑕疵给付为公平交换关系,并且保持原本的交换比例,后者旨在通过填补价值损失使债权人处于给付符合要求的状态,但二者均消除了瑕疵履行给债权人造成的不利影响,因而是择一适用而非合并适用关系。^② 相反,减价与非价值损失赔偿可以合并适用,债权人可以在减价之外就附带损失或后果性损失获得赔偿。值得探讨的是,债权人能否选择适用减价或价值损失赔偿。对此问题,《民法典》未作规定。《公约》第50条也无相关规定,但通说认为,二者为选择适用关系,买方可以选择对自己更为有利的救济措施。^③ 此外,《草案》Ⅲ.-3:601条第3款规定,减少价款后债权人不得就由此填补的损失获得赔偿,该条的评论A则明确了选择适用立场,指出减价这一救济措施既被设计为(价值)损失赔偿的替代,也被设计用于债务人免于承担损害赔偿责任的^④ 情形。减价与价值损失赔偿为选择适用关系而无先后顺序是合理的。若价值损失赔偿额高于减价数额,债权人可以选择要求赔偿而不是减价,这会使其处于如同合同得到履行的状态,期待利益得以实现。如果减价数额高于价值损失赔偿额,债权人也可以主张减价而不是请求赔偿。如此也有正当性,毕竟债权人保留了有瑕疵的标的,维系了合同,不如解除合同另行购置无瑕疵的或者有同样瑕疵的标的合算,故而认可数额高于损失的减价可以说是^⑤ 对债权人的一种补偿。这种安排对于债务人也无不公平可言。如不欲债权人以数额较高的减价为救济措施,债务人可以进行补救或者建议并接受债权人解除合同。

3. 优先于解除

在解除合同的情况下,原给付义务、原对待给付义务消灭,倘若违约责任成立,债权人可以通过请求损害赔偿实现期待利益,但债务人的合同利益遂告落空。如以减价为救济措施,合同关系在一定程度上得到了维系,债务人的利益会得到考虑。因此,减价应优先于解除。仅在构成重大违约的情况

① Schulze, ed., *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, p. 320.

② 在价值损失赔偿额高于减价额的情况下,如果债权人担心赔偿请求权得不到支持,比如债务人或许能免责,作为策略,其可以主张较有把握得到支持的减价,另外就差额部分请求赔偿。相关见解可见 John Honnold, ed., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Norwell: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 433. 若法院支持其赔偿请求,则减价和价值损失赔偿得以并用,但这种并用以价值损失额为限,并非本来意义上的减价和价值损失赔偿并用。

③ Cesare Bianca and Michael Bonell, eds., *Commentary on the International Sales Law*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, p. 373.

④ 巴尔、克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,第789页。

下，债权人才享有解除权。如不构成重大违约，债权人无从解除合同但可以请求减价。在构成重大违约的情况下，债权人也可能需要立即使用货物，也许会选择保留货物并主张减价，而不是解除合同进而返还货物。^①

三、计算因数的确定

减价规则的适用实际上就是根据三个因数确定减少后的价酬。三个因数中，合同价格是明确的从而容易确定。如果有市场，无瑕疵与有瑕疵的标的的价值也容易确定，如果没有市场，只有通过估价才能确定。比如，对于有瑕疵的货物来说，为人所知并且可以不困难地确定的市场不存在，就需要进行估价。^② 对于估价，本文不做探讨，以下仅论述市场价格的标准时、标准地以及和因数确定有关的推定规则。

（一）标准时

1. 以缔约时为标准时

在德国法上，无瑕疵与有瑕疵给付的价值的标准时为缔约时。针对买卖合同，《德国民法典》第441条第3款规定：“在减少价款的情形下，必须按合同订立时处于无瑕疵状态的物所会有价值与实际价值的比例减少买卖价款。在必要的限度内，价款的减少必须通过估价予以计算。”针对承揽合同，《德国民法典》第638条第3款也规定：“在减少报酬的情形下，必须按合同订立时无瑕疵状态下的工作会具有的价额与实际价额的比例予以减少。在必要的限度内，报酬的减少必须以估价方式予以确定。”关于何以以缔约时为标准时，论者视角不同。一种观点认为，以缔约时为标准时，嗣后的市场状况变化不会再影响对于减价来说具有决定性的关系。^③ 以交付时为标准时则意味着，如果买卖原本对于买受人而言是有利的，买受人将会因减价丧失自己理应获得的利益，这样一种结果显然不是买受人希望看到的，也不应构成合同的订立目的。^④ 另一种观点认为，如果以交付时为准据时点，符合要求的与有缺陷的给付的价值的涨跌差异就会得到考虑，减价就会与损害赔偿相似。^⑤ 这两种观点无实质差异：前者坚持减价应体现原本的交换格局，因此应以缔约时为准，后者则强调如果以交付时为准，减价就融入了损害赔偿因素。

2. 以交付时为标准时

《国际货物买卖统一法公约》（ULIS）第46条规定，^⑥ 市场价格的标准时为缔约时。在1978年《公约》草案中，减价公式以缔约时不符合要求与符合要求的货物的价值比例为基础。在1980年外交会议上，挪威代表提议将标准时改为交付时，^⑦ 该建议得到采纳。挪威代表团提议修改的原因有二：第一，缔约时货物可能还不存在，故而符合要求与不符合要求的货物的价值都无法确定；第二，以交付时为标准时，则减价与违约损害赔偿的计算以相同的数字，亦即交付时符合要求与不符合要求的货物的价值为基础，买方更易于判断何者对其更为有利。^⑧ 《公约》的标准时规定进而也被《草

① Clayton Gillette and Steven Walt, *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2nd edn., Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 367.

② Honsell (hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, S. 653.

③ Peter Schlechtriem, *Schuldrecht: Besonderer Teil*, 6. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, S. 36.

④ 杜景林：《我国合同法上减价制度的不足与完善》，《法学》2008年第4期。

⑤ Sanne Jansen, “Price Reduction under the French Contract Law Reform,” in Sophie Stijns and Sanne Jansen, eds., *The French Contract Law Reform: A Source of Inspiration?*, Cambridge: Intersentia Publishing Ltd., 2016, p. 152.

⑥ 《国际货物买卖统一法公约》第46条为：“在既没有获得卖方的合同履行，也没有表示解除合同的情况下，买方可以以缔约时货物的价值因为不符合合同而减少的相同比例减少价款。”

⑦ 交付时间为何因系争债务是送付之债、赴偿之债抑或往取之债而不同。就《公约》而言，其第31条（《民法典》第603条与之相似）明确了交付时间。简言之，在交付地（对此下文将有论述）为特定行为的时间即为交付时间。

⑧ Bianca and Bonell, eds., *Commentary on the International Sales Law*, p. 369.

案》等立法例采纳。

3. 本文的见解

就结果而言,以缔约时抑或交付时为标准时,只是在缔约后至交付时有瑕疵与无瑕疵的标的的价值发生比例不同的变化的情况下,计算结果才会不同。^①尽管如此,由于在这些场合以何者为标准时对于当事人而言利害攸关,并且标准时应有充分的正当性,从而应妥为采择。本文认为,标准时应当是缔约时。根本理由在于,减价除了应体现有瑕疵与无瑕疵标的的价值比例,也应反映系争合同对于债权人来说是有利的还是不利的,而合同是否有利只能通过比较合同价格与缔约时标的的价值才能判断,比较合同价格与缔约后的(比如交付时)市场价格,不能表明该合同是否合算。其次,以缔约时为标准时结果会更加公正。如果缔约后有瑕疵的标的的市场价格不成比例地上涨了,买方得到了有瑕疵的标的,依缔约时的比例计算,减价数额较高。反之,如果缔约后有瑕疵的标的的市场价格不成比例地下跌了,依缔约时的比例计算,减价数额较小,但买方可以请求价值损失赔偿,从而获得数额较高的救济。再次,缔约时货物不存在或货物的价值难以确定不足以成为反对以缔约时为标准时的理由。对于这种情况可作变通处理,以交付时为标准时。另外,在主张减价时,债权人也可以举证交付时的市场价格,此时可推定该价格与缔约时的市场价格相同,债务人则可以反证。

(二) 标准地

1978年《公约》草案第46条关于减价的规定未提及市场价格的标准地。在1980年3月召开的第23次外交会议上,阿根廷、葡萄牙、西班牙联合提出修正案,主张以买方的营业地或住所地为标准地,理由是在货物有瑕疵的情况下,买方便于在此地采取措施补救有瑕疵的货物,并且西班牙代表称买方是在交付地遭受了损害。此外,挪威代表团提出了口头修正案,主张以交付地为标准地。这两个修正案都未得到通过,从而保持了不规定标准地的做法。^②《公约》最终也没有规定标准地,不过通说认为应以交付地为准。^③《公约》第31条就交付地做了规定。依其规定,在卖方没有义务在任何其他特定地方交付货物的情况下,如果买卖合同涉及货物运输(指运输者为独立承运人的情形),交付地为卖方将货物实际交付(hand over)给第一承运人以运输给买方的地方。如不涉及货物运输,合同与特定物或者有待从特定存货中提取或有待制造或生产的未特定的货物有关,并且缔约时双方知道货物在某个特定地点,或者将在某个特定地点制造或生产,卖方应在该地将货物置于买方处置,该地为交付地。在其他情况下,卖方应在其缔约时的营业地将货物置于买方处置,该地为交付地。需要注意的是,有学者认为以交付地为准应作修正,对于送付之债或路货买卖来说,应以目的地的价格为准。^④该观点的理由是,既然在货物到达目的地前买方既不能检验也不能使用货物,货物的真实经济价值在卖方实际将其交给买方之前不会实现。对此观点,有学者提出了批评,认为买方到卖方的处所提货的情形与送付之债以及路货买卖相似,但通说认为《公约》第31条所说的交付在卖方将货物置于买方处置时就完成了。就这种情形来说,同样在实际交付给买方前,买方既不能检验也不能使用货物。^⑤

本文认为,以交付地、债权人的营业地等为标准地均不妥当。这是因为,减价规则的正当性在于,在债务人的给付有瑕疵的情况下减少债权人的对待给付,对待给付的减少既体现有瑕疵与无瑕疵标的的价值比例,也体现合同价格与标的价值的比例,因此,所选择的标准地应当对评价债权人所为的交易是否为合算的交易有影响。该地原则上应当是缔约地。债权人选择在某地与债务人缔约,通常会考虑在该地缔约是否于己有利。比如,甲地为某种物品的出产地,在该地缔约易于获得有利的报

① Bianca and Bonell, eds., *Commentary on the International Sales Law*, p. 370.

② Honnold, ed., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, pp. 579, 580.

③ Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer, eds., *Commentary on CISG*, 4th edn., Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 805.

④ Staudinger/Magnus (2013), CISG Art. 50, Rn. 22.

⑤ Kröll et al., eds., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 740.

价，债权人出于此种考虑前往该地缔约，合同是否有利应根据甲地的市场价格判断。若债务人嗣后交付了不符合要求的货物，应以缔约时甲地有瑕疵与无瑕疵货物的市场价格为计算因数。反之，如果缔约地对于评价交易是否合算没有影响，则可以其他适宜的地点为准。比如，乙地的A公司向甲地的B公司发出要约，购买该地某特产，B公司承诺。缔约地为A公司的主营业地乙地，实际上甲地更适合充当评价交易是否合算的地点，从而可以甲地为标准地。就具体适用而言，债权人以缔约地为标准地的主张应予支持，债务人如不认可，可进行反证。债权人也可以主张以其他地点为标准地，但应说明理由，债务人也可加以反证。

（三）因数确定中的两个推定

关于无瑕疵标的的价值以及有瑕疵与无瑕疵标的的价值差额，有些德国学者主张两个推定。比如，巴赫（Bach）认为，可以推定符合要求的货物的价值与买价相等，符合要求与不符合要求的货物的价值差额与买方为修理有瑕疵的货物会支出的费用相等。^①就德国的司法实践而言，针对承揽合同，联邦最高法院承认承揽报酬的减少可以通过扣除修理费用处理。此外，联邦最高法院在一起买卖合同案例中也没有反对进行相应的计算。在该案中机动车的买价与其客观价值相应。^②

本文认为，推定合同价格与缔约时无瑕疵标的的价值相等是成立的。理由在于：首先，如果不认可该推定，债权人须另行举证缔约时的市场价格，会因此遭受不便，增添成本。如果认可该推定，则债权人不必再证明缔约时的市场价格。如有异议，债务人可以反证。其次，若缔约时的市场价格低于合同价格，亦即债权人订立了不利的合同，其有激励主张合同价格即为缔约时的市场价格，如此可以减少较多的数额，并借此使其订立的合同不再是不利的合同。就此情形而言，债务人反证其应提供的给付缔约时的市场价格应当不难，不会因推定而遭受不利。再次，即使缔约时标的并无市场价格，推定合同价格等于标的的价值也是成立的，这无非意味着合同安排是公平的，合同价格体现了标的的价值。相反，推定排除瑕疵的费用等于价值减少额则是不成立的，理由有二：首先，为排除瑕疵而支出费用的实质是债权人遭受了损失。排除瑕疵与后续履行是同一问题的两面：前者是债权人自己排除瑕疵而实现期待利益，后者是债务人排除瑕疵使债权人实现期待利益。将排除瑕疵的费用推定为价值差额易于扭曲事物的性质，亦即在同时推定合同价格等于标的的价值的情况下，减少的数额即为排除瑕疵的费用，这实际上混淆了减价与给付利益赔偿。其次，推定排除瑕疵费用为价值差额也有帮助债权人规避限制之虞：在排除瑕疵费用过高的情况下，债权人不得主张后续履行，基于减损规则，也不能请求赔偿该费用。在很多情况下，排除瑕疵需要支出高昂费用，而有瑕疵的货物在商业交易和使用中只有少量的价值贬损。比如，作为买卖标的物的二手车发动机性能很好，但副座的位置少了安全气囊。^③

四、减价权的行使

在适用条件具备的情况下，债权人可以主张减价，进而会有两个问题，亦即主张减价的权利是何种性质、如何主张减价。

（一）权利性质

1. 请求权说

请求权说认为，债权人享有请求债务人同意减价的权利。在该请求权实现，亦即债务人同意减价之后，才产生由于对待给付的减少而产生的法律后果。^④如果债务人不同意减价，比如，债务人认为不存在瑕疵或者对于瑕疵不负责，或者不认可债权人主张的减价数额，债权人应当诉请债务人同意减

① Kröll et al., eds., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 744.

② Hans-Werner Eckert u. a., *Handbuch des Kaufrechts*, 2. Aufl., München: C. H. Beck, 2014, S. 262.

③ Palandt/Weidenkaff (2018), § 441, Rn. 15.

④ Sandrock, *Vertragswidrigkeit der Sachleistung*, S. 222.

价。胜诉之后,债权人才能进而请求债权人返还已支付的多出的价款。^①许多法律体系采纳请求权说,特别是与罗马法相近的,包括法国法。^②

2. 形成权说

有观点认为,主张减价的权利为形成权。减价权的行使以单方、需要受领的意思表示的方式行使。表示到达债务人即发生效力,债权人不得再单方面予以撤回。^③《公约》第50条、《草案》第III.-3:601条均赋予债权人以单方面减少价款的权利,采纳了形成权说。《德国民法典》原第462条规定,出卖人对瑕疵负担担保责任的,买受人可以要求取消买卖合同或者减少其价金。债法改革后转采形成权说,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。

关于减价权性质为何,我国法律未予明确。就学界的见解而言,持形成权说、请求权说者均有,另有论者认为性质之争仅为理论差异,效果上并无差异。^④实际上,减价权性质的阐明有理论意义,能给减价的操作以更为合理的解释,也有实务意义,能方便减价的处理。比较而言,当以形成权说为妥,理由是:第一,如采形成权说,债权人为单方意思表示即可完成减价,进而可以请求返还多支付的价酬,或者只支付减少后的价酬,较为便捷。反之,如果被定性为请求权,则仅在债务人同意或者获得胜诉判决后才发生减价,纠纷的处理较为繁复。第二,如采请求权说,该请求权的内容与通常意义上的颇不相同,不是请求债务人为某种给付,而是请求债务人同意减价,债务人则应当同意。如此,不如直接设计为形成权。第三,即使债务人不同意减价或对于减多少有不同看法,需通过诉讼处理纠纷,采形成权说与请求权说也后果不同。如采前者,减价表示到达债务人即发生减价,如采后者,胜诉判决生效时发生减价。比较可见,采形成权说有利于债权人:程序简单;减价发生得较早;如果债务人不返还多出的款项须支付迟延利息。

(二) 减价表示的认定

关于减价表示的认定,需注意以下问题:

第一,减价表示需终局地表达减少价款的意思。就内容来说,它必须清楚、不含糊地声明买方希望减少买价,但没有必要含有专业术语减价(price reduction)。买方要求“卖方取回货物或减少价款”也不是不含糊的表示。^⑤可以推断的减价表示仅在例外情形才会得到考虑,比如在卖方承认瑕疵的情况下支付减少了的价款。^⑥相反,支付减少了的价款并伴随有适当的瑕疵通知很可能并非清楚的减价表示,因为这只表明临时扣留部分价款,而不是救济的最终选择。支付全部价款也不能被认为放弃主张减价权,因为无论是否价款已经支付,买方都享有减价权。^⑦

第二,是否需要表明是在主张减价还是在请求赔偿。债权人可能对于减价与价值损失赔偿之间的区分并不清楚,在获得了不符合要求的给付的情况下,其所表示的可能只是不应再履行原定对待给付义务,而是应有所减少。如果债权人表示按质论价作相应减少或者按比例减少,宜认定为减价,如果只是表示减少,可以根据减价还是赔偿对债权人更为有利确定其所主张者为何。

第三,是否需要提出具体数额。有观点认为,买方不必提出特定的数额,数额是结果而不是表示的内容。表示生效后,买方只负担减少后的价款。如果买方提出了特定的数额,其仅在卖方对之表示同意的情况下才受该数额的拘束。^⑧不过,如果买方已经支付了全部买价而请求返还减价后应返还的

① Dieter Medicus, *Schuldrecht II: Besonderer Teil*, 8. Aufl., München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1997, S. 25.

② Peter Huber, "Price Reduction," in Jürgen Basedow et al., eds., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1315.

③ Hartmut Oetker/Felix Maultzsh, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 5. Aufl., Berlin: Springer Verlag, 2018, S. 152.

④ 滕威主编:《最高人民法院买卖合同司法解释精释精解》,北京:中国法制出版社,2016年,第206页。

⑤ Kröll et al., eds., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 737.

⑥ Staudinger/Magnus (2013), CISG Art. 50, Rn. 15.

⑦ Schlechtriem and Schwenzler, eds., *Commentary on CISG*, p. 802.

⑧ Erman/Grünwald (2020), § 441, Rn. 2.

部分，多数国家的程序法要求他的请求足够确定。^①反对意见则认为，如果只表示减价而后来没有相应的计算，买方既不能有效地保留也不能有效地要回一部分买价。因此，买方至少在卖方提出要求后有义务确定减价的数额。在具体情况下，减价的数额也可以通过保留部分买价推导出来。^②本文认为，债权人应当在表示中说明减价的计算基础，合同价格是双方都清楚的，无瑕疵标的的价值可以推定等于合同价格，有瑕疵标的的价值则须加以说明。提出这一要求可以促使双方交流信息，解决争议。

五、总 结

在债务人的给付不符合要求的情况下，基于公平原则以及给付与对待给付义务的牵连性，债权人也不必如约提供对待给付，而是可以减少。对待给付的减少应考虑有瑕疵与无瑕疵给付的价值比例，并保持原合同交换关系，故而减少后的价款等于合同价格乘以缔约时有瑕疵与无瑕疵给付的价值比例。如此计算的减价不同于性质为违约损害赔偿的价值损失赔偿，是独立的违约责任形式。减价可适用于违约损害赔偿不成立之时，也可以适用于减价的数额高于价值损失赔偿额之时，有其存在价值。减价的适用以标的符合要求、对待给付可分、债权人就瑕疵作了通知为前提。尤为重要的是，为充分保护债权人对于给付的利益并维系交易，减价在救济措施体系中处于中间顺位，次后于后续履行，优先于解除，与价值损失赔偿是选择适用关系，从而减价的适用需其具备资格。减价计算的关键是确定有瑕疵及无瑕疵标的的价值，通常以市场价格为准，必要时可以估价。为免徒滋纷扰，便于清理债务关系，应将减价权确认为形成权。债权人的减价表示应终局地表达减少价款的意思并说明计算基础。

（责任编辑：刘楷悦）

^① Kröll et al., eds., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 737.

^② Honsell (hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, S. 649.