

Title	数量指示売買における数量超過に関する基礎的考察
Sub Title	Grundlegende Untersuchung des Grundstücks-Kaufvertrags mit Angabe des Flächengehalts - insbesondere im Fall eines größeren als im Vertrag angegebenen Flächengehalts
Author	中野, 万葉子(Nakano, Mayoko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2015
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.104, (2015. 3) ,p.59- 91
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20150315-0059

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

数量指示売買における数量超過に関する基礎的考察

中野万葉子

- 一 はじめに
- 二 問題の所在
 - (一) 日本法
 - (二) フランス法
 - (三) ドイツ法
 - (四) 問題の所在
- 三 最高裁判平成一三年一月二七日判決の概要
 - (一) 事実の概要
 - (二) 判旨
 - (三) 本判決の意義
 - (四) 従来判例
 - (五) 学説
- 四 民法第五六五条の立法過程と梅謙次郎の見解
 - (一) ボアソナード草案
 - (二) 旧民法典
 - (三) 法典調査会における審議
 - (四) 小括——梅謙次郎の見解——
- 五 数量指示売買における「数量超過」の展開——ドイツ——
 - (一) 立法の経緯
 - (二) 当時の学説
 - (三) キューベルの見解
 - (四) 小括
- 六 おわりに
 - (一) 事案の検討
 - (二) 私見

一 はじめに

平成一三年一月二七日の最高裁判決（最三小判平成一三年一月二七日民集五五卷六号一三八〇頁）は、数量指示売買においてその数量が超過する場合に、売主の売買目的物の超過部分についての代金増額請求は、民法第五六五条の類推適用を根拠に認めることができないと判示した。民法第五六五条は、売買契約での数量の不足または物の一部滅失の場合における売主の責任を規定している。判例は、「民法五六五条にいう「数量ヲ指示シテ売買」とは、当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数または尺度あることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金額が定められた売買を指称するものである」（最三小判昭和四三年八月二〇日民集二二卷八号一六九二頁、同旨最一小判平成一三年一月二二日判時一七七二号四九頁）と定義している。

平成一三年判決を受けて、数量指示売買においてその数量が超過する場合に、売主の代金増額請求を肯定しうるか否か、またその法的根拠は何であるかが、近年、盛んに議論されており、前記判決に対する有力な反対説も多数存在する。

本稿では、数量指示売買に関する規定である民法第五六五条の立法過程、および、その際に起草者に影響を与えたと目されるドイツ民法典の規定を検証したうえで、数量指示売買につき、目的物の数量不足における買主の代金減額請求権を定める民法第五六五条の解釈として、数量超過における売主の代金増額請求権を導くことができるか否かを検討したい。

二 問題の所在

(一) 日本法

民法第五六五条は、数量指示売買においてその数量が不足する場合につき定めているが、現行民法典には数量超過についての条文は存在しない。従来の研究が指摘しているように、旧民法典（一八九〇年公布）財産取得編第四八ないし第五四条は、後述のフランス民法典の規定（第一六一七条ないし第一六二三条）にならい、数量指示売買における数量超過につき定めていたが、旧民法典のそれらの条文は、その後の法典調査会の審議により削除され、現行民法典には数量不足に関する第五六五条のみが規定されることとなった。

(二) フランス法

フランス民法典は、数量指示売買につき次のように定めている。

第一六一七条

不動産の売買を数量による面積の指定をもつて行つた場合には、売主は、取得者が要求する場合には、契約において指定した量を引き渡す義務を負う。そのことが売主にとって不可能である場合、あるいは取得者がそれを要求しない場合には、売主は「不足分に」比例する代金の減額を甘受する義務を負う。

第一六一八条

反対に、前条の場合において、契約で述べたより面積が大きい場合には、取得者は、超過分が表示した面積の二〇分の一以上である場合には、代金の補充を甘受するか、あるいは契約を解除するかを選択権を有する。

第一六一九条

他のすべての場合には、売買が特定され限定された一体について為される場合であれ、売買が区別され分離された土地を目的として為される場合であれ、売買が数量によつて始まる場合、または売買目的物の指定によつて始まるが数量「の指示」をとともなう場合であれ、その数量の表現は、契約で表示した数量と現実の数量との差異が売買目的物の全部の価額を考慮して二〇分の一以上の超過または不足でない限り、数量の超過を理由とする売主のためのいかなる代金の補充も、数量の不足を理由とする取得者のためのいかなる代金の減額も生じさせない。ただし、反対の約定がある場合には、その限りでない。

第一六二〇条

前条に従つて数量の超過に対し代金の増額が行われる場合には、取得者は契約を解除するか、または代金の補充を、不動産を保管した場合には利息をそえて、提供するかの選択権を有する。

第一六二二条

売主の側からの代金の補充の訴えおよび取得者の側からの代金の減額または契約の解除の訴えは、契約の日から起算して一年以内に提起しなければならない。これに反する場合には、その権利を失う。

このように、フランス民法典は、数量指示売買においてその数量が超過する場合の売主の代金増額請求を明文の規定をもつて認めている。

(三) ドイツ法

その一方で、現行ドイツ民法典は、数量指示売買につき規定を定めていない。二〇〇二年改正前の民法典旧第四六

八条が数量指示売買における数量不足につき「土地の売主が買主に対して土地の一定の面積を確約する（zusichern）ときは、売主は、その面積につきある確約された性質におけるのと同じ責任を負う。ただし、買主が確約した面積の不足に基づいて解除を請求することができるのは、不足が著しいために契約の履行が買主にとって何の利益ももたらさない場合に限る」と規定していた。²⁾しかし、二〇〇二年の改正により旧第四六八条は削除され、それ以降、数量指示売買に関する規定は存在しない。ドイツでは、判例が示しているように、数量指示売買における数量の不足および超過をめぐる争いは、「計算上の錯誤（Kalkulationsirrtum）」の問題として議論されている。³⁾

（四）問題の所在

以上のように、数量指示売買における数量超過分についての売主の権利に関する立法は、数量超過につき条文を置いているフランス民法典、および、それにならう日本の旧民法典、数量超過につき条文を置かないドイツ民法典と現行の日本民法典に大別することができる。

従来の研究は、我が国の旧民法典において定められていた数量指示売買の規定がフランス民法典の規定を模範にしたという経緯から、その議論をフランス民法典との関係に集約して進めてきた。現行民法典には数量売買に関する規定自体を置かないドイツであるが、数量不足につき規定していた旧第四六八条を遡ると、起草段階では数量超過につき規定を置き、民法典の部分草案の段階で、数量超過の場合を含む条文を数量不足の場合のみを規定する条文へと修正している。つまり、ドイツ民法典も、日本民法典と同様の道を辿ってきたととらえることが可能である。

したがって、本稿では、まず最高裁判平成一三年判決を検討し、次いで日本民法第五六五条およびドイツ民法旧第四六八条の立法過程を考察することを通して、法典調査会の見解および民法第五六五条の趣旨を明らかにしたうえで、

最後に数量超過の場合の対価的調整に関する基礎的な理論枠組みを概観したい。

三 最高裁判平成一三年一月二七日判決の概要

(一) 事実の概要

Aは、本件土地上に有していた借地権付共有建物（アパート）をBおよびXに賃貸していたが、平成四年三月頃、BおよびXに売却することにした。Aは、一坪当たりの単価を五二万円として実測面積に乗じた額で本件土地をBおよびXに売却する交渉を進め、C測量設計事務所に本件土地の測量を依頼し、さらにCはDに測量を依頼した。Dは、測量計算の誤りにより、実際の面積三九九・六七平方メートルよりも約一五パーセント少ない三三九・八一平方メートルを実測面積と記載した求積図を作成し、Cを介してAに交付した。そこで、AとBおよびXは、平成四年七月三〇日にこの求積図の地積を実測面積とし、これに右坪単価を乗じた額を代金額五三五四万八〇〇円として本件土地の売買契約を締結した。右売買契約締結後、Aは過分に本件土地を引き渡していたことを知り、BおよびXに過分に引き渡した土地代金約九四一万円の支払いを請求したが、BおよびXらはこれに応じなかった。そこでAは、Cに対して測量過誤により損害を被ったとして債務不履行に基づく損害賠償の支払いを求め、平成九年三月から五月にかけて、Cは迷惑料を含めた一〇〇〇万円を損害賠償としてAに支払った（ただしこのうち六六〇万二〇〇円についてはCのAに対する債権と相殺）。そして、平成九年一月二四日、DはCとの間で右債務不履行に基づく損害賠償として六〇〇万円を支払う示談をした。Dは、Yとの間で測量士賠償責任保険を締結していたため、Yは平成九年一月一八日、Dが負担した債務のうち五五〇万円をDに代わってCに対して弁済した。YはXに対して保険代位により、五五〇万円の範

囲でAに属する売買代金不足額の請求権を取得したとして、Xの二分の一の負担分二七五万円の支払いを求めた。これに対して、XはYに対して債務不存在確認の訴えを提起（本訴）し、他方、Yは反訴を提起した。

第一審判決（東京地判平成二年六月四日民集五五巻六号四二四頁）は、本件売買が数量指示売買であることを認めたが、次の三つの理由をあげて、AのXらに対する代金請求権を否定して、Yの反訴請求を棄却し、Xの本訴請求を認容した。すなわち、①民法典は数量超過の場合について規定を置いていないこと、②民法典に規定されている第五六五条は、数量不足の場合の取引の安全の見地から売主に法定責任を課したものであるから、その反対解釈として数量超過の場合の代金増額請求権を認める趣旨ではないこと、③本件において、数量超過の場合の代金増額を予定していたとは解釈できないこと、を挙げている。

原審は、本件売買は数量指示売買であると認めたうえで、次のとおり判断してYの反訴請求を認容し、Xの本訴請求を棄却した。①「民法五六五条、五六三条一項は、数量指示売買における数量不足の場合の売主の担保責任としての代金減額請求権を規定しているが、数量が指示されたところより多い場合（数量過多の場合）については、かかる規定は存在しない。右の規定は、有償契約である売買における取引の安全のための法定の担保責任を定めたものと解される上、数量不足の場合の代金の減額と異なり、数量過多の場合に代金の増額を認めることは、一般的には買主に対応困難な不測の不利を及ぼすおそれがあるというべきであるから、数量過多の場合に、数量不足の場合と同様の要件のもとに（すなわち、数量指示売買に該当するという理由だけで）代金増額請求権を認めることはできないものといわなければならない。しかしながら、当事者の売買をするに至った経緯や代金額決定の経緯等の個別の事情から、代金の増額を認めないことが公平の理念に反し、かつ、その増額を認めることが買主にとっても対応困難な不測の不利を及ぼすおそれがないものと認めるべき特段の事情を肯認することができる場合においては、右の規定を類推適用することにより、代金増額請求権を認めるのが相当」である。②Yの主張のとおり、損害賠償者の代位（民法第四二

二条またはその類推適用)によって、CさらにはDに移転し、保険者の代位(商法第六六二条の類推適用)によって、代金請求権はYに移転している。

(二) 判旨

以下のような理由から原判決の①および②は是認できないとし、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

まず①につき「民法五六五条にいういわゆる数量指示売買において数量が超過する場合、買主において超過部分の代金を追加して支払うとの趣旨の合意を認め得るときに売主が追加代金を請求し得ることはいうまでもない。しかしながら、同条は数量指示売買において数量が不足する場合又は物の一部が滅失していた場合における売主の担保責任を定めた規定にすぎないから、数量指示売買において数量が超過する場合に、同条の類推適用を根拠として売主が代金の増額を請求することはできないと解するのが相当である」、原審の判断は、「当事者の合意の存否を問うことなく、同条の規定から直ちに売主の代金増額請求権を肯定するものであって、同条の解釈を誤った」ものであり、判決に影響を及ぼす法令違反がある。

なお、②については、「本件において、仮に、AがXらに対して、契約書に記載された面積を超過する部分について代金請求権を有するとすれば、Xらが任意の支払いを拒んでいたとしても、Xらが無資力であって上記代金請求権が無価値である等の特段の事情がない限り、Aには上記代金請求権相当額について損害が発生しているということができる。そうすると、上記特段の事情の存在について主張、立証のない本件においては、Aに損害が発生したことを前提とした損害賠償者の代位によるC及びDに対する権利移転の効果を認めることはできないし、さらにはDが損害賠償義務を負うことを前提とした保険者の代位によるYへの権利移転の効果が生ずるともいえない」。

「以上のとおり、論旨はいずれも理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、Yは、数量超過の場合に買主に

において超過部分の代金を追加して支払う旨の合意がAとXらとの間に存在した旨の主張をしており、また、Yの本件請求に係る権利の取得原因を明らかにさせる必要があるから、これらの点について審理判断させるため、本件を原審に差し戻すこととする」。

(三) 本判決の意義

本判決は、本件売買契約を数量指示売買としたうえで、後に検討する大審院判例（大判明治四一年三月一八日民録一四輯二九五頁）や通説の立場を踏襲し、数量指示売買の目的物が指示数量より超過して引き渡されたときに、民法第五六五条の類推適用による代金増額請求は認められない旨を、最高裁判決として初めて判示した点に意義がある。

(四) 従来判例

これまで、大審院の時代に二つの判決が出されている。

① 大判明治四一年三月一八日民録一四輯二九五頁

これは、不動産強制競売において、所有者が競落人に対して、公簿上の土地面積に基づいた競落価格と、実測による土地面積に基づく代金の差額を請求した事例である。

「民法第五百六十五条ノ規定ハ売買シタル物ニ一部ノ欠缺アル場合ニ対スル売主ノ担保責任ヲ定メタルモノニ過キサレハ其裏面ニ於テ数量ヲ指示シテ売買シタル物カ其数量ヲ超過スル場合ニ売主ニ代金増額ノ請求権アルコトヲ包含スルノ趣旨ニ出テタルモノト解ス可カラス」、「民法財産取得編ニ於テハ特別ノ規定ヲ設ケタレトモ現行民法ニ於テハ特ニ規定スル所ナキヲ以テ契約ノ一般ノ原則ヲ適用シ売主ニ代金増額ノ請求権アリヤ否ヤノ問題ハ一ニ売買当事者ノ意思ヲ解釈シテ決スヘキモノ」と判示している。この判決は、民法第五六五条は数量超過の場合の増額請求権を規定

する趣旨のものでなく、増額請求の可否は当事者の意思解釈をもって決定するとした。

② 大判大正五年二月一九日民録二二輯三二〇頁

「甲者カ其一筆ノ土地全部ヲ乙者ニ譲渡シタルトキハ所謂縄延地其他其一筆ヲ構成スル地盤ノ全部ハ特ニ譲渡行為ニ於テ之ヲ指摘セサルモ当然乙者ノ所有ニ属スルハ勿論当事者カ譲渡ノ目的タル一筆ノ土地ノ坪数境界ヲ誤認シ縄延地又ハ其他ノ剰余地ノ存在ヲ意識セスシテ譲渡行為ヲ完了シタル場合ト雖モ其譲渡行為カ坪数境界ニ関スル錯誤ノ為無効トナラサル限りハ是等ノ縄延地及ヒ剰余地ハ譲渡ニ係ル地盤ト一体ヲ成スモノトシテ乙者ノ所有ニ帰スヘク譲渡行為ニ指摘セル土地ノ坪数区域中ニ明示セラレサルヲ理由トシテ乙者ノ所有権取得ヲ否定スルコトヲ得サルモノトス」と判示して、縄延地の売買である場合、特に指示がなかったとしても、錯誤無効とならないかぎり、当該土地に關する買主の所有権を否定できないとした。

このように、先行判例は、数量指示売買において、土地の実測面積が指示範圍を超過している場合、民法第五六五条の類推適用を否定し、当事者の意思解釈の結果認められる場合を除き、売主による増額請求を認めていない。

(五) 学 說

民法典の起草段階から、数量指示売買において数量が超過する場合に、民法第五六五条を類推適用して、売主の代金増額請求を肯定しうるか否かという問題は議論されてきたが、通説は、民法第五六五条の類推適用を否定する。

1 通 説

通説は、錯誤無効の可能性を除いては、否定判例を支持して、民法第五六五条を根拠とする売主の代金増額請求を否定する⁽⁵⁾。その理由として以下が挙げられる。すなわち①売主の担保責任を定めて取引の安全を保護しようとする民法第五六五条の趣旨からして、数量超過の場合に代金増額を認めるという反対解釈はできない（大判明治四一年三月一

八日民録一四輯二九五頁も同旨を判示）。②我が国では、登記簿の記載と実際とが符号せず実際の面積が多い場合も少ないので、数量超過は問題にしないのが普通である。③山林の売買等では、区画を指示したうえで実測面積を表示した場合でも、区画された土地を売買する趣旨で実測値は一応の参考にすぎないことも多い。④本来、数量は売主側で調査しておくべき事柄であり、売主に代金増額請求権を認めて保護する必要はない。

2 反対説（代金増額請求権肯定説）

通説に対して、古くから反対説がみられたが、近年では、新たな根拠に基づいて超過部分の調整を肯定しようという学説が多数現れている。

三宅説⁽⁷⁾は、契約の基礎ないし前提の欠落の理論からすると、目的物が指示数量を超過する場合においても、それを知らずに売った売主のために、超過の割合に応じて代金増額請求を認めるべきであるが、買主の意思によらず代金債務の追加負担を無条件に強いるべきではなく、買主は契約を解除するか代金増額に応じるかを選択できるとする。平野説⁽⁸⁾は、売主には保証した数量の引渡義務しかないもので、超過部分の不当利得を理由とした償還請求権が認められるべきであるとする。ただし、買主がこれに対して超過分の返還という形で不当利得の返還方法を提案した場合には、それが適切なものであるかぎり、売主は金銭による償還に拘泥することは許されないとする。また、超過部分の返還という解決が、性質上適切ではなくまた償金の支払いが買主にとって酷である可能性もあるので、買主に錯誤無効の主張を認める余地があるとする。笠井説⁽⁹⁾は、「指示数量を備えた目的物の給付義務」を肯定し、「数量超過分はそもそも給付義務の対象でないから買主によるその取得は一種の不当利得」であるとする。その結果、売主には、買主に対する「超過部分についての原物返還または価格償還」を認め、原物返還が困難な場合には、買主に価格償還と契約解除の選択権が認められる。最後に、円谷説⁽¹⁰⁾は、対価性の維持という要請の調整を信義則上実現するために、不当利得の類推適用または同法の法意に基づいて、超過部分の土地の返還または超過部分相当の代金の返還のいずれかを買主

は選択することができる。

以上のように、近年では、何らかの対価的調整を認めようという傾向がみられる。

四 民法第五六五条の立法過程と梅謙次郎の見解

(一) ボアソナード草案

日本の民法典は、ボアソナード草案に基づいた旧民法典が一八九〇年に公布され、一八九三年に施行される予定であったが、民法典論争により施行延期となった。明治政府は、一八九三年に法典調査会を設け、穂積陳重、梅謙次郎、富井政章の三人を起草委員として任命し、法典整備を行った。

ボアソナード草案は、フランス民法典にならない、数量指示売買につき次のように規定している。⁽¹¹⁾

第六八六条

若シ売渡シタル物件ハ全面積ヲ明言シタル特定ノ不動産ニシテ其各箇ノ度量ニ付代価ヲ指示シタルモノナルトキ現実ノ面積約束ノ面積ヨリ少キニ於テハ「売主其面積ノ担保ナク」売渡シタル旨ヲ述フルトキト雖モ猶ホ代価ノ応当ノ減少ヲ為ス可シ
若シ又現実ノ面積約束ノ面積ニ超過スルトキハ買主代価ノ応当ノ補足ヲ弁済ス可シ

(フランス民法典第一六一七条、第一六一八条)

第六八七条

若シ不動産ノ全面積ヲ指示シ合一ノ代価ヲ以テ之ヲ売渡シタルトキハ其面積少キ場合ニ於テモ売主ノ悪意ニ出タルトキカ又ハ善

意ナルモ其面積ヲ担保シタルトキカ又ハ然ラサルモ其不足面積少ナクモ二十分の一ナルトキカニ非サレハ代価ノ減少ヲ為スニ及ハサルモノトス

面積ヲ担保セス又ハ其大概タルニ過キストノ記載アルモ其記載ハ悪意ノ売主ノ責任ヲ減セサルモノトス

面積超過ノ場合ニ於テハ其超過面積二十分一以上ニ非サレハ買主代価ノ補足ヲ払フニ及ハス（フランス民法第一六一九条）

第六八九条

買主面積不足ノ為メ代価ノ減少ヲ求ムルノ権利ヲ有スル各種ノ場合ニ於テ約束ノ面積其需用ニ必要ナルコトヲ証明シ且ツ又其「面積ノ担保ナケレハ」該売買ヲ為ササリシモノナルトキハ買主ハ又其契約ノ解除ヲ訴求スルコトヲ得ヘシ

面積超過ノ場合ニ於テ買主二十分一ノ代価ノ補足ヲ払フヘキトキハ単純ニ契約ヲ取消スコトヲ得（フランス民法第一六二〇条、第一六二一条）

ボアソナードは、注釈を付しているように、フランス民法の規定を若干修正のうえ、数量超過につき規定している。フランス民法典と異なり、数量売買においては、二〇分の一という基準を排除し、実際の数量が指示数量を超過する場合、売主は買主に対して増額請求ができる。というのも、ボアソナードによれば、当事者の権利義務関係における相互性の観点から、買主が超過面積の代価を弁済せずにそれを受領すること、また、売主が引き渡していない面積の代価を受領することは正当ではないからである。それに対して、一括売買の場合は、フランス民法典およびイタリア民法典にならない、超過分が二〇分の一以上でなければ、売主は買主に対して増額請求ができないとする。

以上のことから、ボアソナードが数量売買につき、フランス民法典の諸規定を参照しつつ、権利義務関係の相互性の観点から、数量売買における数量超過についての売主の代金増額請求権を拡張していることがわかる。

(二) 旧民法典

前述した大審院判例（大判明治四一年三月一八日民録一四輯二九五頁）が示すように、旧民法財産取得編には、売主の代金増額請求権を認める規定（第四八条ないし第五四条）が存在したが、法典調査会の審議の結果、この条文は削除された。

一八九〇年に公布された旧民法典の編纂は、ボアソナード草案を法律取調委員会が審議するという手続きを中心に行われた。旧民法典は、数量指示売買における数量超過につき次のように規定している。

第四九条

売渡物カ特定不動産ニシテ契約ニ其全面積ヲ明言シ且各坪ノ代価ヲ指示シタル場合ニ於テ現実ノ面積カ指示ノ面積ニ不足アルトキハ売主ハ面積ヲ担保セサル旨ヲ明言シタルトキト雖モ割合ヲ以テ代価減少ノ要求ニ服ス

現実ノ面積カ指示ノ面積ニ超過アルトキハ買主ハ割合ヲ以テ代価補足ノ要求ニ服ス

第五〇条

全面積ヲ明言シ唯一ノ代価ヲ以テ不動産ヲ売渡シ其面積ノ不足ノ場合ニ於テ売主ハ悪意ナルトキ又ハ善意ナルモ面積ヲ担保シタルトキ又ハ不足ノ坪数カ少ナクトモ二十分一ナルトキニ非サレハ代価減少ノ要求ニ服セス

面積ヲ担保セス又ハ面積ハ概算ナリトノ附記ハ悪意ナル売主ノ責任ヲ減セス

超過ノ場合ニ於テハ買主ハ其超過カ二十分一二及ヘルトキニ非サレハ代価補足ノ要求ニ服セス

第五二条第二項

超過ノ場合ニ於テ買主ハ二十分一以上ノ代価補足ヲ弁償スルコトヲ要スルトキハ単純ニ契約ヲ解除スルコトヲ得

第四九条は、「全面積ヲ明言シ且各坪ノ代価ヲ指示シタル場合」、すなわち、一坪当たりの価格を基礎として全面積の価格を確定する売買契約において、現実の面積が指示数量を超過する場合、買主は、その割合に応じて「代価補足ノ要求ニ服ス」ことになる。それに対して、第五〇条は、「全面積ヲ明言シ唯一ノ代価ヲ以テ」不動産が売却される場合には、数量超過につき、超過分が二〇分の一に及ばないときは「代価補足ノ要求ニ服セス」として、前条の効果と区別している。

(三) 法典調査会における審議

前記のような旧民法典の数量指示売買に関する条文は、現行民法典の起草にあたり、「数量ヲ指示シテ売買シタル物カ不足ナル場合及ヒ物ノ一部カ契約ノ当時既ニ滅失シタル場合ニ於テ買主カ其不足又ハ滅失ヲ知ラサリシトキハ前二条ノ規定ヲ準用ス」(現行民法第五六五条と同じ)と大幅に修正された⁽¹²⁾。

法典調査会⁽¹³⁾において、旧民法財産取得編第四九条から第五四条を担当した起草委員の一人である梅謙次郎委員は、次のような理由を挙げて、売主の代金増額請求を否定した。梅委員はまず、坪の値段が書いてあるからといって、それがいつも標準となり、坪が一坪でも多ければ代金を増さなければならないというようなことはずいぶん都合な話であると説明する⁽¹⁴⁾。さらに、元来土地の坪数などは売主の方で調べて売るべきであり、少々多かったところで、それならばもつと代金を増したであろう、などということは売主の過失であつて、法律がこれに保護を与える必要はないとする⁽¹⁵⁾。

これに対して、土方寧委員は、数量が超過した場合、代金増額をするか、あるいは買主が嫌であれば解除するかは、意思の解釈による、というのは、売主に不利益になるため、超過の場合も不足の場合と同様にして、規定を設けるべきであると梅委員の意見に反論した⁽¹⁶⁾。梅委員は、これに依えて、元来土地は売主の方で調べて渡すべきであり、多く

売ったからといって多かった分を返還してほしい、さもないれば代金を払ってほしいということは原則として無理であり、例外的に特別の意思があった場合にのみ認められると説明する。⁽¹⁷⁾ この議論に加えて、磯部四郎委員は、フランス民法を引き合いに出して、次のように梅委員に反論した。すなわち、フランス民法典は、この地面を指して、この坪幾坪として坪数は参考に供した場合と、一坪いくらとして代価を限ってこの坪数は何百坪あり代価をいくらと定めた場合を区別する。前者の場合には、梅委員の議論は相当であるが、後者の場合には、買主にそれを買えという売主の権利は出てこないとしても、余った分だけは売主の方で引き取ることができないと不都合であると主張した。⁽¹⁸⁾

最終的に磯部委員の修正案は否決され、数量超過の場合についての条文は削除され、第五六五条のみが現行民法典に規定されることになった。

(四) 小括——梅謙次郎の見解——

以上のように、ボアソナード草案および旧民法典は、フランス民法典の規定を模範として、不動産の数量指示売買における数量超過につき売主の代金増額請求権を肯定した。しかし、その後、法典調査会の審議の結果、数量超過に関する規定は削除され、数量不足につき売主の責任を定める民法第五六五条のみが規定されることになった。

法典調査会が置かれた当時、ドイツでは民法典の第一草案が公表されており、法典調査会はこれを参照しながら、起草作業を行ったとされている。実際のところ、梅委員は、外国法を参照しつつ、数量指示売買については、数量超過は売主の過失によるものであり、増額請求を認めることが当事者の意思解釈が可能な場合を除き、売主に代金増額請求権を認める必要はないと考えていた。⁽²⁰⁾ それに対して、不足分が二〇分の一以下である場合でも、買主には代金減額請求を認めるべきであるとして買主保護を優先させている。梅委員は、数量超過の場合、要素の錯誤には当たらず錯誤を理由として契約を「取消ス」ことはできないとしている。⁽¹⁹⁾

従来の研究は、我が国の旧民法典に定められていた数量指示売買の規定をフランス民法典との関係に集約して、考察を進めてきた。しかし、前述したように、改正前のドイツ民法典には数量指示売買における数量不足についての旧第四六八条が規定されており、この条文の原型を探ると、数量不足および数量超過について規定する条文が置かれていた。ドイツでは民法典の起草段階で、数量超過の場合を含む条文を数量不足の場合のみを規定する条文へと修正している。この立法の経緯を検証することは、旧民法典の数量超過についての規定を削除するという決断に至った法典調査会、とりわけ梅委員の見解を裏付けることに寄与すると思われる。

五 数量指示売買における「数量超過」の展開——ドイツ——

(一) 立法の経緯

第一委員会の委員の一人であり、債務法編の部分草案の起草を担ったキューベル (Franz Philipp von Kubel, 1819-1884)⁽²²⁾ は、第一委員会に提出した売買に関する部分草案のなかで、数量指示売買における数量不足について、第十五条「一つの土地あるいはいくつかの土地の総体が面積の明言 (Angabe) をともなって売却され、かつその明言は単に土地を示すためであるというのが明らかでない場合には、買主は、指示数量より小さい面積を受領する場合、それに応じた代金減額請求をすることができる。ただし、買主がその契約を解除することができるのは、面積の不足がその売買契約が買主に何の利益ももたらさないというほど著しい場合に限り」と規定した。⁽²³⁾ 第十五条についての理由書からわかるように、彼は、当該条文の起草にあたり、フランス民法典 (第一六七条ないし第一六二三条)、ザクセン民法典 (一〇九七条)、ヘッセン草案 (第一三条ないし第一七条)、バイエルン草案 (第二八八条ないし第二九一条) の例

にならったドレスデン草案(第四三七条、第四三八条)を考慮している。まず、それぞれの草案およびザクセン民法典を確認し、起草過程を概観していく。

1 ヘッセン草案(一八五三年)

ヘッセン草案は、数量指示売買について、第一三条から第一七条を規定している。⁽²⁴⁾ まず、フランス民法と同様に、尺度や面積毎に土地の価格が決定される売買契約において、実際に引き渡された面積が指示数量よりも少ない場合には、買主は土地の不足分に応じて減額請求をすることができる(第一三条第一項)。その一方で、実際の面積が指示数量を超過している場合には、売主は買主に対して増額請求をすることが可能である(第一三条第二項)。なお、不足あるいは超過が全面積の二〇分の一以上になる場合は、買主は契約を解除することができる(第一三条第三項)⁽²⁵⁾。数量売買に対して、土地が一括して売却され、⁽²⁷⁾ 実際の面積と指示数量に不足あるいは超過があり、その差が指示数量の二〇分の一以上である場合には、買主は売主に対して代金減額、売主は買主に対して代金増額を請求することができる(第一四條第一項)⁽²⁸⁾。後者の一括売買においても、買主は契約を解除することが可能である(第二項)。

この規定について、理由は、二〇分の一という基準を設定したのは、指示された面積のうち二〇分の一が不足している場合、買主はその土地を本来の目的に合わせて利用することができない可能性があるからとしている。⁽²⁹⁾ さらに、数量超過については、この二〇分の一という基準が、売主と買主の対立する利害を仲裁するとも説明している。⁽³⁰⁾

2 バイエルン草案(一八六一年)

バイエルン草案も、ヘッセン草案と同様に、数量売買(第二八八条)と一括売買(第二八九条)を区別している。⁽³¹⁾ 数量売買では、買主は、指示数量が実際の数量より二〇分の一以上超過し、かつ売主がその差額を買主に対して請求するとき、あるいは、反対に面積の不足が二〇分の一以上であるときに、買主はその契約を解除することができる。一括売買の場合、買主は、数量不足を理由として、不足分について売主に対して減額請求をことができるうえ、不

足分が二〇分の一以上である場合には、契約を解除することができる。それに対して、売主には数量超過を理由とした増額請求は認められない（第二八九条第二項⁽³²⁾）。

バイエルン草案は、数量売買と一括売買を区別し、前者の場合には買主の減額請求および売主の増額請求を認めているが、後者の売買には買主にのみ減額請求あるいは契約解除を認めていた。

3 ザクセン民法典（一八六三年）

ザクセン民法典は、数量指示売買について、次のように規定する。すなわち、土地の面積を明言し、かつそれが単にこの土地であることを示すただけでない土地の売買において、指示された数量よりも小さい土地が引き渡された場合に、買主は不足分に応じて売主に対して減額請求をすることができる（第一〇九七条⁽³³⁾）。しかし、裁判官の裁量によって、現にある土地が売買目的物とみなすことができないほど不足分が著しい場合には、買主は契約を解除することができる。これに対して、売却された土地の数量が超過する場面では、売主は買主に増額請求をすることができる⁽³⁴⁾が、買主は、それに応じたくないときには契約を解除することができる。

このように、ザクセン民法典は、売主の代金増額請求を認めているが、前述した二つの草案と異なり、数量売買と一括売買の区別を排除し、さらに二〇分の一という基準も採用していない。しかし、日本法と同様に、面積の明言が要件となっている。

4 ドレスデン草案（一八六六年）

ドレスデン草案⁽³⁵⁾は、フランス民法典、バイエルン草案、ヘッセン草案を比較検討したうえで、独自の規定を置いている⁽³⁶⁾。ドレスデン草案の第四三七条は、フランス民法典および前記二草案とは異なり、数量売買と一括売買を区別しない。面積の明言をともなった土地の売買契約において、実際の面積が合意された面積よりも少ない場合に、買主はその割合に応じて、売主に対して減額請求をすることができる。買主が、契約締結時にすでにその不足を知っていた

ら契約を結ばなかったであろう場合には、買主は契約の解除を要求することができる。反対に、実際の数量が指示数量を超過している場合には、売主は買主に対して増額請求できるが、買主が支払いたくないと望んでいるときは、契約を解除することができる。⁽³⁷⁾

ドレスデン草案は、バイエルン草案とヘッセン草案と異なる立場をとり、ザクセン民法典と同様に数量売買と一括売買の区別を明示的に排除し、面積の明言のみを要件とした。以上のことから、ザクセン民法典およびドレスデン草案になると、いわゆる数量指示売買を「面積の明言」をともなう売買契約とみなしているといえよう。なお、前記三草案およびザクセン民法典は共通して売主の代金増額請求を認めている。

(二) 当時の学説

本節では、キューベルが部分草案の起草の際に参照した学説を中心に、その当時の数量指示売買をめぐる議論を概観していく。

1 ジンテニスの見解

ジンテニス (Karl Friedrich Ferdinand Sinenis, 1806-1867)⁽³⁸⁾ は、「売買契約」の章において、売買契約の成立を説明し、そこで数量売買と一括売買を区別している。⁽³⁹⁾ 次いで、契約に基づく売主の義務を説明する章で、この二種類の売買をめぐる問題の解決方法を提示している。⁽⁴⁰⁾ ジンテニスによれば、数量売買ではなく、一括売買では、実際の尺度や重さが指示数量を超過する場合、買主が得をすることになる。つまり、一括売買では、数量超過の場合、売主に代金増額請求権は認められず、数量売買では、代金増額請求権が認められると理解できよう。そして、土地の売買において、その土地を構成する各部分（たとえば庭や草原あるいは耕地やワイン畑など）に生じる超過あるいは不足は、面積や等級（質）に応じて各部分が互いに相殺され、全体として合意された面積に達している場合には、売主に都合の良い結果

となる。これに對して、不足する場合には、減額されるかあるいは賠償されなければならない。⁽⁴¹⁾

2 ファンゲロウの見解

ファンゲロウ (Karl Adolf von Vangerow, 1808-1870) は、数量指示売買における数量不足および数量超過を錯誤との關係で説明する。⁽⁴²⁾ 数量に関する錯誤について、数量売買と一括売買を區別したうえで、数量売買では、数量売買における数量超過につき定めている学說彙纂第一八卷第一章第四〇節第二法文⁽⁴³⁾にならない、ある物が譲渡されたが、錯誤により指示数量よりも少なかった、あるいは多かった場合には、常に増額あるいは減額がなされなければならないとしている。⁽⁴⁴⁾ それに對して一括売買では、錯誤は重要ではなく、片務契約においても双務契約においても契約が維持されることになる。⁽⁴⁵⁾ 双務契約では、増額請求も減額請求も認められないが、他の理由により、たとえば *laesio enormis* や *dolus* があれば、当事者は保護されることになるとしている。⁽⁴⁶⁾ このように、ファンゲロウも数量売買と一括売買を區別し、数量不足あるいは超過があった場合のそれぞれの効果を區別して説明する。

以上のことから、キューベルが参照した当時の学說においても、数量売買と一括売買を區別するという傾向がみられ、数量売買では売主の代金増額請求が認められるということがわかる。

3 デルンブルヒの見解

デルンブルヒ (Heinrich Dernburg, 1829-1907)⁽⁴⁷⁾ は、彼は、『プロイセン私法』⁽⁴⁸⁾ のなかで、売主の面積の明言 (Angabe) は、単なる説明や一般的な確認のために為されることもあり、その場合、売主が悪意であるときを除いて、売主はその明言の責任を負う必要はないとする。⁽⁴⁹⁾ しかし、その一方で、彼は、売主の責任を規定するローマ法文 (学說彙纂第一九卷第一章第二節序文、同第四節第一法文、同第六節序文および第四法文) を参照し、そのような明言は、規則のために責任を負わなければならない約束 (Versage) を成し、⁽⁵⁰⁾ それが真実でない場合には、買主は受領を拒むことができると説明する。しかし、買主が一度受領した場合には、代金減額請求のみが認められる。キューベルは参照していないが、デル

ンブルヒは、その後の著作である『パンデクテン⁽⁵¹⁾』のなかで、さらに進めて、売買される土地の面積についての売主の明言は、原則的に性状の確約 (Zusicherung)⁽⁵²⁾ であるとする。これは、彼自身が言及しているように、後のドイツ民法典旧第四六八条の原型である⁽⁵³⁾。したがって、確約をした売主は、その確約に適った物を引き渡す義務を負っていることから、確約通りの物を引き渡さない場合にはその責任を負わなくてはならない。

4 ヴイントシャイトの見解

数量指示売買の定義を確定していく動きのなかで、ヴィントシャイト (Bernhard Windscheid, 1817-1892) は、決定的な役割を果たしたといえよう。ヴィントシャイトは、『パンデクテン教科書』のなかで、数量売買と一括売買といった区別に言及することなく、面積の確約 (Zusicherung) を数量売買の要件としている⁽⁵⁴⁾。売買契約が締結されると、売主は買主に物を引き渡さなければならず、その物は、売主の確約に従ったものでなければならない⁽⁵⁵⁾。ヴィントシャイトは、面積の明言を確約ととらえることによって、売主に確約どおりの面積を備えた土地の引き渡しを義務づけている。以上のように、デルンブルヒやヴィントシャイトは、確約を数量指示売買の要件としており、売主は確約に適った物を引き渡す義務を負っているため、確約した数量より小さい土地を引き渡した場合、その責任は売主が負わなくてはならない。それに対して、売主が指示数量より大きい土地を引き渡したとしても、それは売主の責任であるため、売主の買主に対する代金増額請求は否定されるであろう。

(三) キューベルの見解

キューベルが前記草案およびフランス民法典を参照しながら、債務法編の売買に関する部分草案の第一条に数量指示売買につき定めている。その理由書のなかで、彼は、次のように述べている。まず、従来議論されてきた数量売買と一括売買の区別を排除して、「この明言が単に土地を示すためであるということが明らかでない場合は」、買主に

減額請求を認めている。次いで、前記三草案およびザクセン民法典において数量売買と一括売買がどのように扱われていたかを考慮しつつ、プロイセン一般ラント法の規定を参考にしながら、⁽⁵⁶⁾ 売主の責任を説いている。キューベルは、売主の責任を根拠づけるのは難しいとしながらも、売主の責任の根本にあるのは、売主は土地の面積に関する彼の明示を理由として責任を負うという考え方であるとする。というのも、買主はそれを信用してよかったし、信用したかどうかと説明する。⁽⁵⁷⁾ 最後に、法的な考察として残るのは、売主の確約 (Zusicherung) についてである。売主は、その土地について知ることができるため、彼の明言が原因で何か請求されたとしても、文句を言うことはできない。⁽⁵⁸⁾ キューベルは、従来議論されてきた数量売買と一括売買という区別を正当でないとみなす。というのも、特定の量を指示することは、ある特定の性状の確約を常に含んでいるからだと説明する。⁽⁵⁹⁾ 売主が確約の責任をとるとの見地から、不足がある場合には、買主に売買価格の減額請求権、あるいは、契約の解除を認める。⁽⁶⁰⁾ もっとも、解除を無制限に認めることは、土地の取引にとって懸念事項となるため、ザクセン民法典やドレスデン草案の例にならって、「その売買契約が買主によって何の利益ももたらさない」という条件つきで買主に解除が認められる。⁽⁶¹⁾ これは裁判官の裁量による。⁽⁶²⁾ さらにキューベルは、数量の確約においても、それ以外の特定の性状の確約と同様に減額請求や解除に加えて、損害賠償が認められなければならないとする。⁽⁶³⁾

前記の記述からわかるように、キューベルは、第一五条のなかで、数量超過の場合については一切規定していない。数量売買と一括売買を区別せず、数量の指示を確約にとらえることによって、売主の数量どりの引渡義務を観念し、数量不足の問題を売主の責任という観点から解決しようと試みていることが分かる。

最終的に規定された旧第四六八条は、「土地の売主が買主に対して土地の一定の面積を確約する (zusichern) ときは、売主は、その面積につきある確約された性質におけるの同一の責任を負う。ただし、買主が確約した面積の不足に基づいて解除を請求することができるのは、不足が著しいために契約の履行が買主にとって何の利益ももたらさ

ない場合に限る」としている。起草までの議事録によれば、キューベルの第一五条における「単なる面積の明示ではない」という議論から始まり、「確約 (Zusicherung)」の意味を探究し、最終的に土地の性状の確約としての確約という意味で、確約するという表現を用いることにした。⁽⁶⁴⁾ 旧第四六八条では、キューベルの理由書における「確約」や「売主の責任」といった概念がより明確に示されたといえよう。

以上のように、ドイツでは、まず数量指示売買を定義するため、数量売買と一括売買を区別し、次いで売主の責任と「面積の明言」の意味を探究することによって、最終的に面積を「確約する」ことを数量指示売買の要件とした。

そこでは、面積の確約を物の性状の確約との関係で考えるため、確約された性状を欠いていないと目される数量超過は問題とならず規定されないのではないか。これには当時の学説、とりわけデルンブルヒとヴィントシャイトの見解が大きく寄与したと評することができよう。

(四) 小 括

数量指示売買において、その数量が超過した場合の売主の代金増額請求を認めるか否かについては、長年議論されてきた。その議論は、次のように二類型に大別できよう。すなわち、ドイツの一九世紀の学説、ジテンニスおよびファンゲロウ、ヘッセン草案とバイエルン草案、日本の旧民法典、そしてその原型であるフランス民法典は、数量売買と一括売買を区分したうえで、数量超過につき売主の代金増額請求を認め、明文規定を定めている。それに対して、ドイツの一九世紀の学説、デルンブルヒとヴィントシャイト、ドイツ民法典旧第四六八条、梅の見解および日本の現行民法典は、数量超過につき明文規定を定めていない。なお、ザクセン民法典とドレスデン草案は、増額請求を認めるという点では、前者に属するが、数量売買と一括売買と区別していないため、性質を異にする。デルンブルヒやヴィントシャイトは数量の明言は確約であるとし、売主が契約に合った債務の履行を義務づけられていることを前提

として、数量不足は面積を調べることできた売主の責任であると理解し、その結果、数量超過も売主の責任であるため、売主の代金増額請求に関する規定を排除した。これがドイツ法型の出発点であるといえよう。

以上のように、代金減額請求権は、契約内容にしたがった給付ができなかった売主の責任に関する問題である。それに対して、数量超過における代金増額請求権は、いかなる枠組みにおいて説明可能であるのか。そもそも、代金増額請求の通奏低音となっているのが、理性法論、たとえばグロチウス (Hugo Grotius, 1583-1645) やプーフENDORF (Samuel von Pufendorf, 1632-1694) などの思考原理であると考えられる。彼らは、あらゆる契約における給付の均衡を求めていることから、数量超過における売主の代金増額請求も給付の均衡の見地から肯定する。

グロチウスは、主著『戦争と平和の法 (De iure belli ac pacis, 1625)』第二卷第二章「契約について」第八節「契約においては平等性が必要なこと、第一は、先行する行為に関する平等性」の中で、「契約においては、自然は、平等性を要求する」としている。⁽⁶⁵⁾ この平等性は、一部は行為において必要とされ、一部はその交渉に関係ある事柄において必要とされる。そして行為に関しては、主要な行為とともに、先行する行為も含まれる。すなわち、グロチウスによれば、契約の主要なる行為自体において必要とされる平等性は、正当なる以上のものが要求されないということである (第一二節)。さらに、グロチウスは、第二番目の著作『オランダ法入門 (Inleidinge, 1631)』の中で、不動産の数量指示売買における超過の場合の代金請求について規定している。その規定によれば、売買目的物の実際の数量が指示数量を超過する場合、買主に二つの選択肢が与えられる。すなわち、買主は超過分を支払い契約を維持するか、あるいは、その土地を売主に返還するかである。⁽⁶⁷⁾

後のプーフENDORFも、あらゆる有償契約では、給付と反対給付の平等性の原則が守られなければならず、契約の当事者は平等な給付を獲得すると説明する。平等性が欠ける場合には、より少なく受領した者が不足分の調整を要求するか契約を解除することができるとしている。⁽⁶⁸⁾ さらに、ヴォルフ (Christian Wolff, 1679-1754) は、数量指示売買

における超過の場合について次のように規定している。すなわち、尺度または重量があることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として土地の価格が定められた売買において、実際の数量がこの数量を超過していた場合で買主が超過分を支払いたくないときは、売主は超過分を手元に留めることができる⁽⁶⁹⁾。

一八世紀から一九世紀にかけて、フランスではポティエ (Robert-Joseph Pothier, 1699-1772) が、数量指示売買においてその数量超過の場合の売主の代金増額請求を認めており⁽⁷⁰⁾、ドイツではグリュック (Christian Friedrich von Glück, 1765-1831) が、ローマ法、理性法論、ポティエなどを引用しつつ、数量指示売買における数量超過につき、売主の代金増額請求を認めている⁽⁷¹⁾。グリュックの時代には、フランスとドイツのどちらにおいても売主の代金増額請求が認められていたと評することができよう。この見解を引き継ぐのがジンテニスやファンゲロウや後のフランス民法典であり、それに対して、数量指示に新たな意味を与え、代金増額請求を排除したのがデルンブルヒやヴィントシャイト、梅やドイツ民法典の旧第四六八条である⁽⁷²⁾。

このように、数量指示売買においてその数量が超過する場合の売主の代金増額請求をめぐり、フランスとドイツが同じ出発点から、数量指示売買をいかに定義するかという問題に取り込みつつ、確約数量の引渡義務に基づく売主の責任に集約していく結果、最終的に増額請求を明文規定で認めるフランス法型と増額請求を認めずかつ明文規定を定めないドイツ法型の二つに分離したといえよう。この二つの流れのなかで、まさに梅の選択はドイツ法型の数量指示売買規定に分類できるであろう。

六 おわりに

(一) 事案の検討

数量指示売買において数量が超過する場合に、民法第五六五条の類推適用による売主の代金増額請求は認められな
いと判示した平成一三年判決は、民法第五六五条の立法過程における議論やその立法趣旨に照らして妥当であるとい
えよう。売主の代金増額請求を否定する判例および通説は、ドイツ法型に区別することができ、それに対して、代金
増額請求を肯定する学説、たとえば買主に追加代金を支払うか、あるいは契約を解除するかを選択権を与えるといっ
た考え方は、フランスの規定にならった解決方法であると評することができるといわれる。とりわけ円谷説は、「対価性の維
持」といった給付の均衡を重要視している点で、理性法論を彷彿とさせる解決と称することができよう。

(二) 私見

数量指示売買における数量超過につき、民法第五六五条を類推適用し、売主の代金増額請求を認めることは、立法
趣旨に照らした場合、否定されると思われる。さらに、旧民法財産取得編は、フランス民法典にならい売主の代金増
額請求権を認めていたが、法典調査会において、これらの規定は意識的に削除されたという立法の沿革からすると、
代金増額請求を認めることはできないという見解も説得的である。また、本件のような場合に、両当事者の意思解釈
として、代金増額請求が認められることも、民法第五六五条の起草にかかわった梅委員の見解と一致しており、妥当
であるといえよう。

しかしながら、問題はここで終わらない。給付の均衡の見地から、なお検討を要するのが共通錯誤の観点である。ドイツ民法では、両当事者が間違った計算に基づいているときは、共通錯誤、すなわち主観的行為基礎の欠如が問題となり、その場合、契約の内容の改訂もしくは解除が認められる(第三一三条第二項)。本件も共通錯誤の問題として考えられる余地があるといえよう。⁽⁷³⁾この点については、今後の課題としたい。

- (1) 松岡久和「数量の不足または物の一部の滅失の場合の担保責任」柚木馨・高木多喜男編『新版 注釈民法(14) 債券(5)』有斐閣、一九九三年、二二二頁、二三九頁、①平野裕之『契約法「第二版」』信山社、一九九九年、二四八頁、②同「判批」リマークス二六号(二〇〇三年)四六頁、中野邦保「数量指示売買における数量超過の理論構造(三・完)——最高裁判成一年一月二七日判決を契機として」名古屋大学法政論集二〇三号(二〇〇四年)三八三頁など。
- (2) 「土地ノ賣主ガ買主ニ對シ土地ノ一定ノ面積ヲ保證シタルトキハ、賣主ハ其ノ面積ニ付保證シタル性質ニ於ケルト同一ノ責任ヲ有ス。但シ買主ガ保證シタル面積ノ不足ニ基キ解除ヲ請求スルコトヲ得ルハ、不足著シキガ爲ニ契約ノ履行ガ買主ニトリ何等ノ利益ナキ場合ニ限ル」神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書…独逸民法「II」債務法』有斐閣、一九九五年、四〇六頁。
- (3) 「計算上の錯誤」として、足し算や掛け算などの計算間違い、あるいは、計算の基礎となった値が不正確であったことに基づき、価格の算出に誤りがある、といった場合が挙げられる。ライヒ裁判所は、計算またはその基礎が相手方に通知され、あるいは、そうでなくとも、同人のために契約交渉の際に明瞭にされたときには、計算上の錯誤は内容上の錯誤になる、とみなした。しかし、反対学説が多数存在し、盛んに議論されている。たとえば、Wertemann/Grunevald/Maier-Reiner, *Einman Bürgerliches Gesetzbuch* 1, 14. neu bearb. Aufl., Köln 2014, S. 282; Sacker/Rixecker, *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, 6. Aufl., München 2012, § 119 Rn. 85f. など。ドイツにおける計算錯誤につき、たとえば、栗原秀朗「計算錯誤について(一)(二)」九州法学九九号(二〇〇九年)一四五頁、一〇〇号(二〇一〇年)一頁以下など。
- (4) 東京高判平成一年二月二〇日判タ一〇八一号(二〇〇二年)二二〇頁、金判一一四〇号(二〇〇二年)一七頁。
- (5) 我妻榮『債権各論中巻一』岩波書店、一九五七年、二八二頁、柚木馨編『注釈民法(4)』有斐閣、一九六六年、一五四頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール債権各論I「第四版」』日本評論社、一九九五年、一〇〇頁、川井健『民法教室・債権法

- IV・契約各論(上)『日本評論社、一九九三年、六六頁など。
- (6) たとえば、石田文次郎『債権各論』早稲田大学出版部、一九四七年、七八頁など。
- (7) 三宅正男『契約法(各論)上巻』青林書院新社、一九八三年、三〇五頁以下。
- (8) 平野、前掲注(1)①二四八頁、同、前掲注(1)②四九頁。
- (9) 笠井修『判批』NBL七三八号(二〇〇二年)六六頁以下。
- (10) 円谷峻『判批』判タ一〇九九号(二〇〇二年)七〇頁以下。
- (11) Gustave Emile Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon*. Nov. éd., Tokyo 1891, 265 et s.; 星野英一編『ボアソナード氏起稿民法草案 財産取得編 第二巻』雄松堂、二〇〇〇年、四一九頁以下などを参照。
- (12) 起草過程における議論について、松岡久和「数量不足の担保責任に関する立法者意思」龍谷法学一九巻四号(一九八七年)、中野、前掲注(1)三八三頁以下などを参照。
- (13) 原案第五六五条に関しては、第八五回(一九九五年五月一〇日)および第八六回(一九九五年五月一八日)法典調査会において審議される。法典調査会つき、法務大臣官房司法法制調整部監修『日本近代立法資料叢書四 法典調査会民法議事速記録四』(以下「速記録」と引用する)商事法務研究会、一九八四年を参照した。
- (14) 『速記録』、二四頁。
- (15) 『速記録』、二四頁。
- (16) 『速記録』、二六頁。
- (17) 『速記録』、二六頁。
- (18) 『速記録』、四九頁。
- (19) 梅委員は、オーストリア民法典やドイツ民法典第一草案などを引用し(『速記録』、二二頁)、また、それ以外の外国法も検討していた。たとえば、岩田新「日本民法學に於ける梅と富井(序説)」法学新報四六巻一号(一九三六年)六頁以下。
- (20) 梅の「裁判官タルモノハ務メテ結約者ノ意思ノ在ル所ヲ探リ若シ之レヲ探リ得サル時ハ爰ニ始メテ法文ヲ適用スヘキ者ナリ」という記述からも、減額あるいは増額請求につき、意思解釈を第一に考えていたことがわかる(梅謙次郎『日本売買法復刻版』新青出版、二〇〇一年、一五八頁)。
- (21) 『速記録』、四八頁。

- (22) 総則、物権法、債権法、家族法、相続法の五部から成る民法典草案につき、部分草案がそれぞれゲーブハルト、ヨーホウ・キューメル、プランク、シュミットの五名に委託される。ドイツ民法典の起草過程につき、たとえば、Werner Schubert, Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB – Einführung, Biographien, Materialien 7, Berlin/New York 1978, S. 27-68; 平田公夫「ドイツ民法典を創った人びと(1)」岡山大学教育学部研究集録五六号(一九八一年)六三頁以下、七戸克彦「登記の推定力(二)」法学研究六三卷一号(一九九〇年)三五頁以下、石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』九州大学出版会、一九九九年、三頁以下などを参照。
- (23) Franz Philipp von Kübel, Recht der Schuldverhältnisse Teil 2 Besonderer Teil, Zweiter Abschnitt, Tit. 1, 1, § 15, in: Werner Schubert (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin/New York 1980.
- (24) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven, 4. Abt., Darmstadt 1853, Buch II, Tit. 1, Abth. 1, a. 13ff.
- (25) 以下「数量売買」を参照。
- (26) Entwurf Hessen (Fn. 24), a. 13.
- (27) 以下「一括売買」を参照。
- (28) Entwurf Hessen (Fn. 24), a. 14.
- (29) Entwurf Hessen (Fn. 24), S. 6ff.
- (30) Entwurf Hessen (Fn. 24), S. 6ff.
- (31) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, München 1861, § 289.
- (32) Entwurf Bayern (Fn. 31), § 289.
- (33) Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863/1865, § 1097.
- (34) Bürgerliches Gesetzbuch (Fn. 33), § 1097.
- (35) Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse, in: Werner Schubert (Hrsg.), Protocole der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts, Dresden 1866, Bd. 6, Frankfurt

- a. M. 1984. キューネルの作成した部分草案自体が、ドレスデン草案に大きく依拠するものであった（ドレスデン草案につき、たとえば、赤松秀岳「ドイツ法典編纂における債務法総則—BGB部分草案とドレスデン草案—」法政研究七七巻一 号（二〇一〇年）三〇七頁以下）。
- (36) Werner Schubert (hrsg.), *Protocoll der Commission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts*, Dresden 1863–1866, Bd. 3, Frankfurt a. M. 1984, S. 1721ff.
- (37) Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse (Fn. 35), § 427.
- (38) Karl Friedrich Ferdinand Sintenis, *Das practische gemeine Civilrecht* Zweiter Band. Das Obligationenrecht, Leipzig 1868.
- (39) Sintenis, a. a. O. (Fn. 38), S. 604.
- (40) Sintenis, a. a. O. (Fn. 38), S. 612f.
- (41) Sintenis, a. a. O. (Fn. 38), S. 613; D. 19. 1. 42 und D. 19. 4. 1.
- (42) Karl Adolph von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, Dritter Band Die Obligationen, Marburg/Leipzig 1869, § 604, S. 269f.
- (43) D. 18. 1. 40, 2: Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem et octo esse, et quod eius admensum erit: viginti inventa sunt: pro viginti deberi pecuniam respondit.
- (44) Vangerow, a. a. O. (Fn. 42), S. 269.
- (45) Vangerow, a. a. O. (Fn. 42), S. 269.
- (46) Vangerow, a. a. O. (Fn. 42), S. 269.
- (47) Heinrich Dernburg, *Lehrbuch des preußischen Privatrechts*, Halle 1878 を参照した。
- (48) Dernburg, a. a. O. (Fn. 47), S. 321.
- (49) Dernburg, a. a. O. (Fn. 47), S. 321.
- (50) Dernburg, a. a. O. (Fn. 47), S. 321.
- (51) Heinrich Dernburg, *Pandekten, Zweiter Band Obligationenrecht*, Berlin 1897.
- (52) Dernburg, a. a. O. (Fn. 51), § 100, Fn. 7, S. 277.
- (53) Dernburg, a. a. O. (Fn. 51), § 100, Fn. 7, S. 277.
- (54) Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Düsseldorf 1866, § 389, Fn. 13.

- (55) Windscheid, a. a. O. (Fn. 54).
- (56) プロイセン一般ラント法は、売主は、買主に契約どおりの数量を引き渡すように義務づけられているとの立場をとる。それよれば、売主は一定の尺度、重量、数量に基づいた目的物を与えることに明示的に義務づけられ、引き渡しの際に何か不足していた場合には、買主はその物を受領するように義務づけられない (I. 11 § 207)。しかし、売主が引き渡しまでにその不足分を追加したときは契約は解除されない (I. 11 §§ 208, 209)。
- (57) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35f.
- (58) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35.
- (59) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35.
- (60) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35.
- (61) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35.
- (62) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35.
- (63) Kübel, a. a. O. (Fn. 23), S. 35.
- (64) Jakobs und Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin/New York 1980, S. 173ff.
- (65) Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, II, XII, VIII. 本稿では、Hugo Grotius, De iure belli ac pacis libri tres in quibus ius nature & gentium, Leiden 1939; 一又正雄『戦争と平和の法第二巻』巖松堂書店、一九五〇年を参照した。
- (66) Hugo Grotius, Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit: The Jurisprudence of Holland, the translation by R. W. Lee, 1964を参照した。『オランダ法入門』は、その標題の示している通り、オランダの実定法の解説書であり、『戦争と平和の法』における自然法思想はほぼここで完成されているとされている (松尾弘「民法学の発展における自然法論の意義—討論—」姫路法学二二二号 (一九九七年) 一七〇頁以下、Reinhard Zimmermann, Römische-holländisches Recht, in: Feenstra/Zimmermann (Hrsg.), Das römisch-holländische Recht Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert, S. 9-58, S. 29ff. 432)。
- (67) Grotius, op. cit. (Nr. 65), III (14) 33.
- (68) Samuel Pufendorf, Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, übersetzt von Klaus Luig, Frankfurt a. M./Leipzig 1994, I, XV, 3.

- (69) Christian Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerechts, in: Thomann (Hrsg.), Gesammelte Werke, Hildesheim/New York 1980, II, 12, § 591.
- (70) Robert Joseph Pothier, Traité du Contrat de vente, in: Oeuvres de Pothier, Paris 1847, II, III, a. I, 255 et 256.
- (71) Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erklärungen der Pandekten nach Helffeld Ein Commentar, Bd. 16, Erlangen 1814, S. 83ff.
- (72) 梅は、ドイツの学者のなかで、とりわけヴィントシャイトとデルンブルヒに敬意を表し、また梅自身は、自らの解釈方法を「大体に於てヴィンドシャイド氏、デルンブルヒ氏等の意見と符節を合する」と発言している（たとえば、岩田、前掲注（19）九頁以下、瀬川信久「梅・富井の民法解釈方法論と法思想」北大法学論集四一巻五・六号（一九九一年）四二三頁以下）。
- (73) 中野、前掲注（1）三九三頁以下、中村肇「判批」富大経済論集四八巻二号（二〇〇二年）一八一頁以下、潮見佳男「契約各論Ⅰ」信山社、二〇〇二年、一四二頁などが言及している。

中野 万葉子（なかの まよこ）

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴 名古屋大学大学院環境学研究科前期博士課程

所属学会 日本法哲学会、法文化学会

専攻領域 法思想史

主要著作

「ジャン・ドマ（一六二五—一六九六）の私法理論——法理論の基本的構造——」『法学政治学論究』第二〇一号（二〇一四年）
 「レッシウスの私法体系——原状回復から契約へ——」『法学政治学論究』第一〇三号（二〇一四年）