

数量指示売買における数量超過の理論構造(二)

——最高裁平成一三年一月二七日判決を契機として——

中野 邦保

目次

| | | |
|-----|---------------------|-----------|
| 一 | はじめに | |
| 1 | 本稿の目的 | |
| 2 | 最高裁平成一三年判決 | |
| (1) | 事実の概要 | |
| (2) | 判旨 | |
| (3) | 本判決の意義 | |
| 3 | 問題の所在 | |
| 二 | 数量指示売買の意義 | |
| 1 | 学説 | |
| (1) | 学説の展開 | |
| 三 | 数量指示売買における数量超過の理論構造 | |
| 1 | 起草過程での議論 | |
| 2 | 判例 | |
| (2) | 近時の傾向 | (以上、一九九号) |
| 2 | 裁判例の分析 | |
| (1) | 分析方法 | |
| (2) | 全体的考察 | |
| (3) | 個別的検討 | |
| (4) | 小括 | (以上、本号) |
| 3 | 私見 | |

3 学説

- (1) 学説状況の概観
- (2) 代金増額請求権否定説
- (3) 代金増額請求権肯定説

4 私見

- (1) 数量超過の理論構造
- (2) 数量超過の理論構成

四 結語

二 数量指示売買の意義（承前）

2 裁判例の分析

(1) 分析方法

数量指示売買の意義を明らかにすべく、二の1では数量指示売買の意義に関する学説を検討したが、ここでは裁判例における数量指示売買成否の判断基準について考察する。具体的には、筆者が探しえた数量指示売買に関する裁判例五六件（同一事件における原審判決をも含めると六〇件）を総合的に分析

し、裁判例において示された数量指示売買成否の判断基準（評価基礎）を析出することを目的とする（なお、裁判例の引用にあたっては、後掲裁判例一覧において記した「」内の番号を用いることとする）。

裁判例においては、学説にほぼ従う形で数量指示売買の定式化がなされてきたところ、「12」最高裁昭和四三年八月二〇日判決によつて、これまでの裁判例の定式化が、より明確に分かりやすい形で一般化された。この「12」判例によると、数量指示売買とは、「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」をいうとする²。そして、この判例の定式化が、後の裁判例においても採用されていくこととなった³。

そこで、本稿は、この「12」判例の定式化を基準に裁判例を分析していくこととする。具体的には、この「12」判例が、五六五条の「数量ヲ指示シタ売買」の要件として、①数量確保の目的、②数量を確保するための数量の表示、③その表示数量を基礎とした代金額の決定、という相互に関連する三つの要件を掲げていることから、どのような場合に（あるいは状況のもと

で、「数量を確保する」あるいは「数量を基礎とした」と認められるのかを明らかにすべく、裁判例を分析することとした。

なお、本稿は、裁判例における数量指示売買成否の判断基準を明らかにすることを目的とするものであるから、判決理由で用いられた理論構成もさることながら、その根底にある事実関係を重視した。そのため、数量の過不足が問題となった事例であっても、当事者間において数量指示売買の成否が争われず、裁判所においても「数量指示売買」であるか否かにつき何ら言明していない（「数量ヲ指示シタル売買」〔数量指示売買〕という表現がでてきていない）⁴ 事案については、数量指示売買の成否に関する裁判所の判断基準を抽出できないことから、本稿の検討の対象外とした。

(2) 全体的考察

① はじめに

まず、裁判所が数量指示売買の成否を判断するにあたりどのような要素を考慮しているのか、という裁判例全体の傾向を分析する。そこで、数量指示売買に関する裁判例を事案類型ごとに分類、整理したうえで（後掲図表1参照）、判決理由より、数量指示売買成否の判断に影響していると思われる要因を析出し

た。そして、それらを数量指示売買成否の判断に積極的に働いたと思われる要因（積極要因）と、消極的に働いたと思われる要因（消極要因）とに分類した。もともと、裁判例の多くは、数量指示売買の成否を一つの要因だけで判断しているのではなく、諸要因を総合的に判断することによってその成否を判断している。そのため、一つの要因が、数量指示売買の成否の判断に積極的に働く場合と、消極的に働く場合の双方がある中間的ともいべき要因が存在していた。

さらに、積極要因として分類できる要因あるいは消極要因として分類できる要因が、どのような判断基準と結びついているのか検討してみると、積極要因として分類できるものは、当事者が「数量に着目している」との認定に結びつきやすい要因であり、消極要因として分類できるものは、当事者が数量ではなく、「土地を全体として把握している」との認定に結びつきやすい要因であった。

以下では、このような分析によって析出された積極要因、消極要因を個別に検討し、それぞれの要因として、どのような要素があるかを明らかにしていく。そして、それにより、裁判例における数量指示売買成否の判断基準の全体的傾向を把握することとする。

② 積極要因

ここでは、当事者が「数量に着目している」との認定に結びつきやすい積極要因について個別に検討する。このような積極要因と認められるものとして、以下のものがある。

まず、(一) 単価の表示の有無という形式的・客観的基準が、積極要因としてあげることができる。このことを裁判例からみてみると(数量指示売買の成否を認定しなかった事例および単価表示の有無が不明あるいは数量表示がない事例を除く全裁判例四四件中)、単価表示がある場合に数量指示売買であると判断した裁判例は一九件あり、逆に、単価表示がない場合に数量指示売買でないと判断した裁判例が八件ある。このように、約六割もの裁判例で単価表示の有無という要因が数量指示売買成否の判断に重大な影響を与えており、裁判所は、まず第一に、単価表示の有無によって、当事者が数量に着目しているか否か、すなわち数量指示売買の成否を判断しているように思われる。

もっとも、この単価表示の有無という要因だけでは説明しえない裁判例、すなわち、単価表示があるにもかかわらず数量指示売買でないと判断した裁判例、および単価表示がないにもかかわらず数量指示売買にあたりと判断した裁判例が一七件あ

る。これらの裁判例については、当該事案において、どのような要因が数量指示売買の成否に影響したかをより具体的に考察するために、次の(3)で個別に検討することとする。

次に、(ii) 数量の過不足の程度が、数量指示売買成否の判断に積極的に作用している裁判例があった。⁵⁾ これは、具体的妥当性の観点から、すなわち、数量の過不足の程度が著しければ、当事者はそもそも契約を締結しなかったはずであると認められることから、積極に作用しているものと思われる。

さらに、(iii) 目的物の単価あたりの価格が積極要因として考慮されている裁判例があった。具体的には、場所的要素と土地の用途にそれは反映されており、遠藤説が述べるように、都市部と郊外といった当該目的物の所在地が数量指示売買の成否に積極的に作用している裁判例や、近時の学説同様、宅地、山林、原野といった売買目的ごとに数量指示売買成否の判断基準を異にすべきとする裁判例があった。⁶⁾ このような目的物の単価価格の高低は、数量の過不足の程度を考慮する際の基準となるべき要素であることから、積極に作用しているものと思われる。なお、両要因は、いずれも具体的妥当性の観点から当該売買における特性(売買目的、売買慣習等)を考慮するもので、いわば実質的判断要素ともいうべきものである。

③ 消極要因

これに対して、当事者が数量ではなく、「土地を全体として把握している」との認定に結びつきやすい消極要因として、以下のものがある。

まず、積極要因と対比する形で述べれば、第一に、(i)単価表示のないことが消極要因としてあげられる。

次に、(ii)買受後の目的が、数量指示売買成否の判断に消極的に作用している裁判例があった。⁽⁸⁾たとえば、当事者が買受後の使用目的に焦点をあてているということは、いわば土地の個性のみに焦点をあてていると思われることから、結果として、当事者が、数量如何よりも、土地を全体として把握していると認定しやすいため、消極的に作用しているものと思われる。

また、(iii)契約条項が存在していたことが、消極要因としてあげられる。たとえば、土地面積に増減があっても、異議を申し立てない旨の条項があること（「公簿売買」⁽⁹⁾とされた場合）や、「現状あるがままに引渡す」との条項（「現状有姿」条項）が存在していることが、数量指示売買成否の判断に消極的に作用した裁判例がある。⁽¹⁰⁾このような場合になされる代金増減額請求は、禁反言の請求ともいえなくもないが、契約締結過程において、数量が重視されていないため、消極的に作用しているも

のと思われる。

さらに、(iv)代金額決定の方法が、数量指示売買成否の判断に消極的に作用している裁判例がある。まず、土地と建物が一括して単一代価で定められているような場合には、土地付建物の売買とみられ、およそ数量を問題とせずに土地を全体として把握しているとの認定に結びつきやすいため、数量指示売買成否の判断に消極的に作用しているものと思われる。⁽¹¹⁾また、代金額を買主が決定したような場合、たとえば、代金額が値引きによって決定されている場合、あるいは、買主が買値を申し出て代金額を決定した場合、競売事例において、最低競売価格の倍数で競売している等の場合も、数量指示売買成否の判断に消極的に作用している。⁽¹²⁾これらの場合は、先に述べた（iii）と同様の理由から、数量指示売買成否の判断に消極的に作用しているものと思われる。

そして、半田説が指摘するように、⁽¹³⁾(v)買主側の事情、とくに買主が不動産業者であるか否かという、数量あるいは土地とはまったく無関係な要素が、数量指示売買成否の判断に消極的に作用している裁判例が存在していた。⁽¹⁴⁾

その他にも、(vi)買主が、土地の面積を確認せずに、長年放置していた（実測面積を把握していなかった）場合に、数量指示

売買の成否が消極的に判断された裁判例が存在する。¹⁵⁾

以上述べた消極要因は、その要因が積極的に作用しないという意味で、絶対的消極要因ともいえるべきものであったが、裁判例の傾向からすると、消極要因としてとりあげることができるともいえる要因)として、次の二つがあげられる。

まず、(vi)買主が実況検分等の事前調査をしたか否かといった事情が、数量指示売買の成否に影響している裁判例がある。具体的には、実況検分をして、現実に登記簿記載の地積があるか関係者から事情を確認するなど、事前に調査等をして実際の面積を把握しなかった場合である。¹⁶⁾このような場合には、当事者が実際の面積に着目していないことがうかがわれ、(vii)の場合同様、いわば買主が土地を全体として把握していることの間接事実とも評価しうることから、消極的に作用するものと思われる。

次に、(viii)土地の客観的範囲が定まっていることがあげられる。¹⁷⁾これは、土地の客観的範囲が定まっている場合には、当事者が指示された区画を全体として把握しているとの評価につながりやすいため、消極的に作用しているものと思われる。

(3) 個別的検討

① 単価表示の有無を中心とした裁判例の分析

(2)では、裁判例における数量指示売買成否の判断の全体的傾向について分析したが、ここでは、数量指示売買にあたるか否かのもっとも有力なメルクマールであると思われる単価表示の有無を中心に裁判例を個別的に検討する。そこで、単価表示の有無を中心に、図表1によってえられた分析結果を総体的に把握すべく、各類型および各審級ごとの裁判例を分類、整理した(図表2参照)。その結果、単価表示があるものの、数量指示買にあたらなるとされた裁判例一二件(最高裁二件、高裁四件、地裁六件)と、単価表示がないのにもかかわらず、数量指示買にあたらるとされた裁判例五件(最高裁一件、高裁一件、地裁三件)が、他の裁判例からすると例外的なものといえる(なお、図表2では、この2つの場合に網掛けをしておいた)。

そこで、以下では、このような例外的な裁判例を各類型ごと個別に検討することによって、(2)でえられた分析結果を確認するとともに、どのような要因が数量指示売買成否の判断に作用しているかをより明確に分析し、裁判所の判断の根底にある評価要因を明らかにすることとする。

図表 2 単価表示の有無を中心とした事案類型ごとの裁判例の状況

（図表の見方） 1. 図表 1 と同様、裁判例を「Ⅰ 売買」と「Ⅱ 競売」と「Ⅲ その他」とに分類したうえで、「Ⅰ 売買」をその目的ごとく 8 つの場合に細分した。

そして、各類型の裁判例を各事案ごとに（最高裁（大審院）、高裁（控訴院）、地裁（区裁））に分類することとした。

2. 「単価表示」の欄には、図表 1 の「代金算出方法の表示の有無」の欄で、「○」としたものを「単価表示がある」として、「×」としたものを「単価表示なし」として、「不明」としたものを「単価表示不明」とした。その際、図表 1 において「認定せず」としたものの（11）東京地判明治41年2月18日）は、不明の場合に準じるものと考え、「単価表示不明」のものとして分類した。また、契約交渉段階において単価表示があったものの、売買契約書には単価記載がなされなかった「△」のもの（12）最高裁判昭和43年11月5日、[9] 大判昭和11年6月30日、[26] 東京高判昭和50年4月23日）については、両当事者間に単価についての共通の認識があることから、ここでは、「単価表示ある」ものとして分類した。なお、ここでは、単価表示の有無を中心に数量指示売買に関する裁判例の傾向を探ることを目的とすることから、契約書に数量の表示がなかった [8] 東京地判昭和40年10月30日については分析の対象外とした（そのため、裁判例数は59件となる）。

3. 数量指示売買の成否の欄には、図表 1 において、「○」、「×」としたものを「肯定」として、「×」としたものを「否定」として、「認定せず」としたものをそのまま「認定せず」とした。

| 裁判例数 | Ⅰ 売買 | | | | | | | | | | | | | | | | Ⅱ 競売 | | Ⅲ その他 | | | | |
|------|------|-----|-----|-----|--------|--------------|------|--------------|--------------|--------------|------|--------------|------|------|--------------|--------------|--------------|------------------------------|-------|------|--------------|------|----|
| | 宅地 | | 分譲地 | | 土地建物一括 | | 農地 | | その他の土地 | | 山林 | | 立木 | | それ以外 | | 最高裁 | 高裁 | | | | | |
| | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | 最高裁 | 高裁 | | | | | |
| 59 | [2] | [4] | [3] | [7] | [6-1] | [9] | [14] | [16] [18] | [19] [21] | [20] [22] | [25] | [26] [28] | [23] | [30] | [32] [33] | [35] [38] | [39] [40] | [46] [43] [45] [47] | [41] | [50] | [55] | [56] | 12 |
| 19 | | | | | | | | [17] | | | | [27] | | [31] | | [36] [37] | [48] | [42] | [49] | [51] | [53] | | 19 |
| 2 | | | | | | [9] | | | | | | [24] | | | | | [39] | [42] | | | | | 2 |
| 5 | | | | | | [12-1] | | | | | | | | | | | [40] | [48] | | | | | 5 |
| 8 | | | | | | [12] [13] | | | | | [29] | | | | | | [39] [40] | [48] | | | | | 8 |
| 0 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 0 |
| 5 | | | | | | | | | | | | | | | | [35] [38] | [39] [37] | [49-1] | | | | | 5 |
| 7 | | | [1] | | | | | | | | | | | | | | | [52] | | | [44] [53] | [54] | 7 |
| 1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | 1 |

② 売買

(i) まず、宅地売買においては、例外的な事例として、「2」最判昭和四三年一月五日があげられる。もつとも、「2」判例は、不足の程度が約二・五％であり、図表2の作成上、単価表示があると取扱ったが、厳密には、売買契約書において坪単価が表示されていたわけではないことに留意する必要がある。そのうえで、判決理由をみてみると、実地を検分したこと、既成の実測図面を参酌して売買がなされていること、買受後の使用目的が明確に定まっていたことが、数量指示売買成否の判断に消極的に作用したものと思われる。

(ii) 次に、分譲目的でなされた売買をみてみると、とくに特異な裁判例は見当たらないが、建物居住目的用に区画を設けて各区画ごとに譲渡するという分譲地売買の性質のためか、数量指示売買と認められやすい売買形態といえる。⁽⁸⁾

(iii) これに対して、土地建物一括売買は、数量指示売買と認められにくい売買形態である。これは、そもそも土地建物一括売買が、その名の通り、土地と建物とを一括して、単一の代金で定める売買形態であるため、土地および建物につき、それぞれ個別に単価を定めることが稀であり、いわば土地付の建物売買と評価されうることに起因していると思われる。この

ことからすると、土地建物一括売買につき、唯一数量指示売買の成否を積極的に判断した「12-1」福岡高判昭和四一年四月一三日は例外的な裁判例といえる。もつとも、上告審である「12」最判昭和四三年八月二〇日において、原審が認定した「買主……においてはもちろん、そのとおりの実測面積があるものと信じ、また売主……においても、売買の目的たる本件宅地の実測面積は登記簿表示の坪数より少なくないことを認め、当事者双方ともこれを基礎として代金額を定めたものである」との証拠はない」として原審判決が破棄されていることからすると、先例的意義は少ないものと思われる。

(iv) さらに、農地売買については、例外的な事例として、「17」浦和地判昭和五七年一月二四日があげられる。しかし、この事案は、当事者間で面積の過不足が生じた場合について何ら取り決めておらず、売買契約後、分筆および所有権移転登記手続がなされたにもかかわらず面積を実測せずに、売買契約から八年も経過してはじめて面積不足を知るといったことを考えると、売買契約の前後において当事者が実面積に関心をもっていたとは思われない。また、この訴訟が、公簿面積より約二〇・四％不足していた土地を買受けた二人の買主が、当事者間で分筆した結果、一方が〇・二％超過した土地を取得し、

他方が約二九・六％不足した土地を取得したことから、当初の売主に対して不足した土地を取得した買主がなしたものであることをもあわせ考えると、単価の表示があつたとはいへ、数量指示売買にあたらぬと判断されたのは、無理からぬように思われる。

(v) そして、その他の土地売買の場合には、いずれについても単価表示があるため、数量指示売買にあたるかと判断されており、検討すべき裁判例は存在しない。

(vi) 山林売買については、前述したように、その売買目的物となる土地が広大に及ぶことから、通常の売買とは区別して取り扱うべきであるとする裁判例が存在するように、例外的な事例として、「24」東京地判昭和四七年五月二日、「26」東京高判昭和五〇年四月二三日、「27」東京地判昭和五〇年五月一日、「28」札幌高判昭和五二年七月二〇日が存在する。

まず、右記「24」判決は、数量指示売買か否かは当事者の意思解釈の問題であるから、坪単価が定められていなくても数量指示売買になる場合もないわけではないと述べ、本件山林売買は数量指示売買にあたるかと判示した。ここでは、第一に、本件山林が、広範囲にわたり地形が著しく複雑であり、全体を見渡して境界を確認することが困難であること、第二に、契約時に

表示された登記簿記載面積と実測面積との差（約二七・四％の不足）が大きすぎることに、第三に、買主が現地検分し、面積確認をした経緯などから、当事者双方ともに本件山林が登記簿記載の面積を有することに重きを置いていたと認められること、という三点が数量指示売買成否の判断に積極に作用したものと思われる。

次に、右記「26」判決は、申出価格の提言の際には代金額が登記簿記載面積（端数切捨て）に単価を乗じて算出されていたが、売買契約書には単価表示がなされなかった場合につき、数量指示売買の成否を消極に判断した。ここでは、以下のことが考慮されていたと思われる。厳密には、売買契約書に単価表示がなかったことも一理あると思われるが、第一に、不動産業者である買主の買受目的が投機売買であつたこと、第二に、両当事者双方とも実測面積を把握していなかつたこと、第三に、売買代金額が売主ではなく買主の提言によって定まつたことが消極的な判断に結びついたものと思われる。

また、右記「27」判決についてみると、二つの山林売買がなされているが、まず、第二の山林売買については、代金額が目測によつた面積に町単価を乗じて定められているにすぎないことから、数量指示売買と認められないのは当然と思われ

る。しかし、第一の山林売買については、代金額が登記簿記載面積と近似した面積を基礎に単価を乗じて定められていることから（契約書に単価が表示されていたかどうかは不明であるが）、また、裁判所が、所定の「実測面積があるものと信じ、原告、被告双方が、右の面積を一応の標準として、これに一町歩あたり一〇〇万円という単価を乗じて得た額を基礎として代金を定めたことは……明らかである」として、錯誤無効を認めたことをもあわせ考えると、数量指示売買と解すべき余地があったようにも思われる。

さらに、右記「28」判決については、売買契約の前中において、買主が実面積に関心をもっていないことがうかがわれることから、具体的には、買受後の使用目的が明確に定まっていること、自ら面積の増減につき異議を申し立てない旨の契約書に調印していること等を考慮して、実面積よりも当該土地の特性に着目して売買をなしたと判断されたものと思われる。

(vii) 立売売買においては、数量を確定することが困難であることから、おおよその石数の表示では数量指示売買にあたらなるとする裁判例（「31」青森地判昭和三三年七月二十九日）もある。しかし、これまで述べてきた単価表示の有無による判断枠組をはみだす裁判例はなく、特段、検討すべき裁判例は存在し

ない。

(viii) それ以外の売買の場合についてみてみると、いずれも数量指示売買にあたりと判断されている。とくに、不特定物売買については、数量指示売買の規定である五六五条が不特定物にも適用されるか否かが学説上争われているものの、裁判例においては、積極に捉えられている点特徴的である。もつとも、不特定物売買については、いずれも単価表示の有無が不明ないしは無く、そのほとんどが争点すらされていないため、ここでは詳論しない。全体的な傾向をあえて述べれば、裁判所は、数量指示売買の規定を不特定物売買に適用することに何ら躊躇していないように感じられる。一方で、数量指示売買であると認定しても、最終的にはその効果等を認めていない裁判例（「37」大阪地判昭和三十一年五月三〇日および「38」東京控判大正六年六月七日）があることからすると、慎重にその判断を行っているようにも思われる。もつとも、このような裁判例については、数量指示売買であるとの認定が、その後の規範内容に何ら影響を与えていないものといえる。とくに、「39」大阪地判昭和十二年三月二三日が、単価表示が不可能な抵当権付債権の売買の場合にも数量指示売買の規定の適用を認めたことには、疑問が感じられる。

③ 競売

次に、競売の事例をみてみると、競売については、「43」東京高決昭和五二年二月一日が説示するように、土地評価をするにあたり、鑑定人が坪単価を評定して、それに公簿面積を乗じて最低競売価格を算出することが一般的であるので、ある意味、常に単価表示があるともいえる。そのため、このような競売を常に数量指示売買と考えてよいか、という問題が生じているように思われる。実際、競売は画一的な方式によってなされる定型的売買であることから、裁判例においては、一定時期を境として顕著な傾向をみてとることができる。初期の裁判例（明治から戦時中まで）においては、「48」大判明治四一年三月一八日が「強制競売殊ニ本件競売が数量指示ノ売買ナルコトハ勿論ナル」と述べ、「41」大阪区判大正七年五月二一日も「競売法による競売は競売すべき不動産の表示其最低競売価格の評価等の点に照し数量指示売買の最も著しきもの」と判示したように、四件の裁判例（右記の二件ほか、「49」東京控判昭和一六年一〇月一三日、「49-1」東京地判昭和一五年一二月二三日）が数量指示売買にあたと判断している。しかし、その後の裁判例においては、「42」大判昭和一四年八月二二日が、競売期日の公告に登録簿記載の地番地目坪数をもって表示しても「他ニ特

別ノ事情ナキ限り之レ単ニ土地ヲ特定表示スル方法ニ過キス」と判示したのを契機に、いずれも数量指示売買の成否を消極に判断している。したがって、裁判例においては、現在まで当該競売が数量指示売買にあたと判示したものは一五件中上記四件しか存在していない。その結果、競売においては、単価表示の有無による枠組があらまらぬものが七件も存在する。

そこで、以下では、単価表示があるものの数量指示売買でないとされた裁判例（「46」最判昭和六二年一月一二日、「46-1」大阪高判昭和六二年六月四日、「43」東京高決昭和五二年二月一五日、「45」東京地判平成五年九月七日、「47」東京地判平成一二年四月一八日、「51」東京地判平成三年一〇月一四日）と単価表示がないにもかかわらず数量指示売買とされた裁判例（「48」大判明治四一年三月一八日）とに分けて検討する。

まず、右記「46」判例および「46-1」判決は、公告および評価書の記載は、最低売却価額決定の経過を一般に公示したものにかならず、記載内容に公信力が与えられているとまではいえないとしたうえで、ブロック塀等で区画され、全体としてほぼ形状があらからかであること、競売人が不動産業者であり、現地を検分したこと、さらには土地建物の一括競売であることを考慮して、数量指示売買の成否を消極に判断したものと思われる

る。

また、右記「43」判決は、公簿の記載は、土地評価の有力な客観的資料の一つにすぎず、公簿面積が表示されるのは、競売目的の物件を特定表示するためであり、所定数量の土地が存在することを保証するためのものではないとして、数量指示売買の成否を消極に判断している。この「43」判決がこれ以上明確に理由を述べている部分がないことからすると、その判断の根底には、当該事案が画一的な方式によって定型的になされるといふ競売独自の理由が存在しているように思われる。

さらに、右記「45」判決は、登記簿記載面積を土地面積として表示し、単価を本件土地面積に乗じていることから、登記簿記載面積の表示は本件土地を特定し、本件土地の価格を算定する手段にすぎないとする。この「45」判決の理由付けは、これまでの裁判例が、数量指示売買であるとの判断に用いるくんだりでもって、数量指示売買でないと判断しているのが、何故、そのような結論が導かれるのか疑問の余地もあるが、あえて消極要因をあげれば、当該土地が他の部分と区画されていたこと、競売事例であること、当該事案において数量指示売買であるか否かが付随的な争点であることがあげられるであろう。

そして、右記「47」判決は、買主（競落人）が積極的な調査

義務をなさなかったこと、本件土地の正確な面積が記載されていなかったこと、土地建物が一括で競売され、本件土地の価格割合が著しく低いこと、本件土地の不足の程度が一九％で同一性を欠いているとまではいえないことを理由に、消極に判断したものと思われる。²¹⁾

最後に、右記「51」判決は、評価書に評価額の算出過程を公開するのは、最低競売価額決定の公正さを制度的に保障するためであるとしたうえで、本件土地が一体をなした画地であり、買受人が不動産業者であること、また、最低競売価額の一・七倍で購入していることから、区画された土地を全体として評価していると認められるので、数量指示売買にあたらないと判断したものと思われる。

以上の事例が、単価表示があつたのにもかかわらず、数量指示売買でないとされた事例であつたが、明治期に判示された先の「48」判決は、単価表示がないにもかかわらず、前述した競売の特殊性から、数量指示売買の成否を積極的に判断している。

④ 売買・競売以外の有償契約

最後に、その他の有償契約の場合についてみると、五五

九条によって、有償契約の場合にも数量指示売買の規定（五六五条）が準用されるのにもかかわらず、不特定物売買に数量指示売買の適用を認めるのとは対照的に、いずれの裁判例も、五六五条の準用を認めていない。なお、「56」東京地判昭和五八年三月二五日は、単価表示があつたが、賃料決定の観点から、賃貸部分の面積に増減がないのにもかかわらず、契約書において面積変更がなされていたことが、数量指示売買成否の判断に消極的に作用したものと思われる。

(4) 小括

以上、裁判例の分析結果をまとめると、まず、(2)での考察結果から、裁判例の全体的傾向としては、当事者が「数量に着目している」か、あるいは「土地を全体として把握している」か否かによって、数量指示売買の成否（「12」判例の定式化にあわせていえば、「数量を確保した」、「数量を基礎とした」といえるか否か）が判断されていることが明らかとなった。

そして、当事者が「数量に着目している」との判断に結びつきやすい積極要因として、(i)単価の表示がなされていること、(ii)数量の過不足の程度が大きいこと、(iii)単価価格が高いこと、という三点があげられる。これらの要因は、その要因が数量指

示売買であるとの認定に際し消極に働くことがないという意味で積極要因であり、いずれも客観的事情に関する要因といえる。

これに対して、当事者が数量ではなく、「土地を全体として把握している」との判断に結びつきやすい消極要因として、まず、(i)単価の表示がなされていないこと、(ii)当事者が買受後の目的（使用目的、投機目的）に焦点をあてていること（目的物の個性に着目していること）、(iii)「現状有姿」条項、あるいは「面積の増減につき異義を申し立てない」等の契約条項が存在していること、(iv)代金額が買主によって決定されていること、あるいは土地と建物の代価が一括で定まっていること、(v)買主が不動産業者であること、(vi)売買契約後も、土地の実測面積を確認せず、長年放置していたこと、という六つの要因があげられる。これらの消極要因は、その要因が数量指示売買であるとの認定に際し積極に働くことがないという意味で絶対的消極要因といえる。これに対し、裁判例の傾向からすると、消極要因としてとりあげることができるものの、積極にも作用する要因（いわば中間的ともいえる要因）として、さらに、(vii)実況検分等の事前調査をしなかったこと、(viii)目的物の客観的範囲が標識等により明確に区分されていること、という二つの要因があげ

られる。

そして、以上あげた諸要因の中でも、とくに単価表示（代金算出方法の表示）の有無という要因が、「数量に着目している」との認定、すなわち、数量指示売買の成否の判断に決定的に影響していることが判明した。

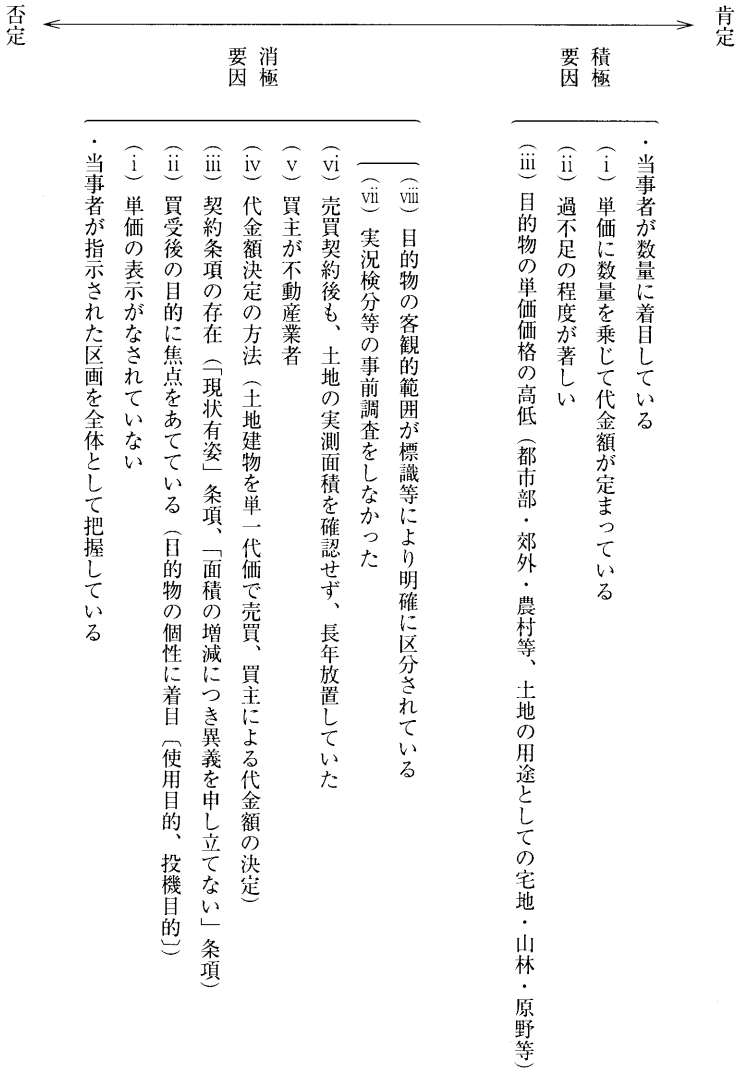
もつとも、(3)で分析したように、多くの事例が、単価表示の有無によって数量指示売買の成否を判断できることが明らかになったものの、単価表示があっても、数量指示売買にあたらなるとされる裁判例もあり、これらについては、様々な消極要因が複合的に判断されていることも明らかとなった。実際、目的物である土地の個性は様々であり、当事者たる買主の目的も様々であるところ、数量指示売買であるか否かは、諸般の事情を考慮して総合的に判断すべきとする裁判例もあった。²²⁾

さらに、各事案類型ごとに、数量指示売買成否の判断基準も異なることが明らかとなった。具体的には、分譲地売買のように数量指示売買であるとの認定がなされやすい類型もあれば、土地と建物を単一代価で一括して売買する土地建物一括売買や、画一的な方式によってなされる定型的売買である競売のように、独自の売買形態をとることから、数量指示売買の成否が厳格に判断されている類型もあった。

以上をまとめると、数量指示売買であるか否かは、基本的には単価表示の有無によってその成否が判断できるものの、最終的には当事者の意思解釈（契約解釈）の問題であるところ、そのような単価表示の有無あるいは契約条項の存否といった形式的・表面的な事柄のみではなく、各類型ごとの特殊性を考慮したうえで、契約交渉から契約成立にいたるまでの諸般の事情を総合して、実質的に判断しなければならないとするのが、裁判所の基本的な態度であり、傾向としては、裁判所は数量指示売買の成否の認定に慎重であるといえる。

最後に、以上の裁判例の分析からえられた結果（裁判例が数量指示売買であるか否かを認定する際に用いる評価基礎）をまとめておくこととする。具体的には、以上の分析により析出された数量指示売買の成否を認定する際の裁判所の判断基準を一定程度抽象化し、この抽象化した要因が、数量指示売買であるとの認定にどのように作用するかという観点から、各要因を積極要因、消極要因とに二分した。諸要因をまとめると、以下のようになる（図表3参照）。

（図表3）数量指示売買成否の基準となる評価要因



注

(1) 裁判例における数量指示売買の意義を検討したものと
て、潮見佳男『契約規範の構造と展開』（有斐閣、一九九一
年）二一六頁以下、高森八四郎『数量指示売買と前提理論』
同『法律行為論上の基本的諸問題』（関西大学出版部、一九
九〇年）一一九頁以下、柚木馨¹¹高木多喜男編『新版 注釈民
法¹⁴債権⁵』（有斐閣、一九九三年）二二八頁以下（松岡久
和執筆部分）、石井彦壽『土地の数量指示売買』小川英明¹²長
野益三編『現代民事裁判の課題①（不動産取引）』（新日本法
規出版、一九八九年）二七一頁以下等がある。

(2) なお、この判例の定義には、末弘説が数量指示売買の例と
してあげる三場合のうちの二場合、すなわち、「(第一)一定
ノ数量アルコトヲ条件トシテ売買ヲ為セル場合」と、「(第
二)一定ノ数量アルコトガ契約ノ基礎ヲ為セル場合」（末弘
嚴太郎『債権各論』（有斐閣、一九一八年）四〇〇頁以下）が
含まれると、別の判例の解説に際して最高裁判所調査官が指
摘している（淺生重機『判解』「最判解 民事篇 昭和五十七
年度」（法曹会、一九八七年）六四頁）。

(3) この「12」判例の定式化を踏襲したものととして、「2」最判
昭和四三年一月五日、「34」最判昭和四三年一月二〇

日、「13」最判昭和四五年一月五日、「7」最判平成一三年
一月二二日等がある。また、下級審レベルでは、「28」札幌
高判昭和五二年七月二〇日、「46-1」大阪高判昭和六二年六
月四日、「51」東京地判平成三年一〇月一四日、「45」東京地
判平成五年八月三〇日等がある。なお、本稿執筆の契機と
なった「4」最判平成一三年一月二七日の第一審判決にお
いても、この定式化が踏襲されている。

(4) 本稿の検討の対象外とした事例として以下のものがある。

まず、実面積が公簿面積に不足した場合のいわゆる買い増
し条項が付され、代金額が単価に面積を乗じて算出されてい
た山林売買において、目的物たる山林が保安林の指定を受け
ていたことから実測面積が公簿面積に不足した場合に、第三
者による錯誤無効（具体的には、転買人 X が転売人 Y_1 との契
約を解除し、元売人である Y_2 に対して、 Y_1 の錯誤を理由に、
 Y_1 に代位してなした Y_1 が Y_2 に支払った代金の返還請求）が認
められた事例がある（岡山地判昭和五年九月二一日下民集
二七卷九一二号五八九頁）。この事案において、買主たる原
告は、数量の不足を主張してはいるものの（これはおそらく
く、要素の錯誤の主張をするため当該目的物に着目していた
ことを示すためになされたものと思われる）、裁判所におい

て、とくに数量指示売買であるか否かの認定をしていないことから、本稿の分析の対象外とした。

また、単価を乗じて代金額が決定された立木売買において約四六・三％の不足があった場合に、両当事者がともに実地検分をし、数量の過不足を問題としない契約を締結していたことから、単価表示は代金算定の一応の標準にすぎず、山に存在する立木を全部として契約を締結したといえるので、所定数量の存在を契約の要素にしたものとは認められないと判示した事例（最判昭和二五年二月一四日民集四卷二号六〇頁）がある。この判例については、数量指示売買の成立を否定したものである。もつとも、この事案は、原告である売主からの未払代金の請求に対し、被告である買主が数量が半分近くも足りないにもかかわらず、代金全額請求するのは信義誠実の原則に反すると反論したものであり、あくまで買主の方から数量不足を理由とする代金減額請求をしてはおらず、裁判所においても数量指示売買であるか否かにつき何ら判断していないことから、本稿の分析の対象外とした。

さらに、米穀の取引において目減を理由として代金減額請求がなされた事例（東京地判昭和三〇年五月一七日日民集六

卷五号九九一頁）もあるが、当事者間で数量指示売買であるとの主張はなされておらず、判決においてもそのような認定がなされていないことから、本稿の分析の対象外とした。

なお、その他にも、競売物件に約一一・一％の不足があった事例（東京高決昭和三〇年六月二三日判タ五四号三二頁）や、地上権の設定にあたり基礎とした登記簿記載面積が実際の面積よりも不足（約一〇・〇％）していた事例（東京控判大正三年三月十九日評論三卷民法二一八頁）や、土地建物一括競売において約二一・九％の不足があった事例（高知地決昭和六〇年五月二一日判タ五六二号一五二頁）等があるが、前述した理由から、いずれも本稿の分析の対象外とした。

(5)

裁判例として、たとえば、「24」東京地判昭和四七年五月二二日は、山林売買において登記簿記載面積と実測面積との間に約四九・四％もの齟齬があることが数量指示売買の成否を判断するにあたり考慮されている。また、「7」最判平成一三年一月二二日は、本件土地が、市街化区域内にあり、小規模住宅用の敷地として売買されたものであることから、山林や原野等の広大な土地売買の場合とは異なり、五％を超える面積の齟齬は当事者にとって無視しえないとして、数量指示売買の成否を積極に判断している（なお、このことから、こ

の事例は、数量の過不足の程度と次に述べる市街化区域という単価価格の高低という双方の要因が複合的に作用している事例といえる。その他、土地競売において、数量の過不足の程度を意識する裁判例として、「49」東京控判昭和一六年一〇月一三日およびその原審である「49-1」東京地判昭和一五年一月二日二三日がある。

(6) 遠藤浩「数量指示売買——数量指示とは何か（土地について）——」不動産法律セミナー二六巻一（一九九五年）二四頁。

(7) この点を示唆する裁判例として、「24」東京地判昭和四七年五月二二日および「7」最判平成一三年一月二二日の他、「9」大判昭和一一年六月三〇日がある。なお、「9」判例の上告理由においては、本件宅地が堺市の中央部にある非常に高価な土地であることが主張されている。ここで、裁判例をもとに、単価価格の高低ないし数量の過不足の程度が、実際問題として、代金支払額との関係でどれくらい影響を与えているのかを示しておく、「51」東京地判平成三年一月一四日では、売買目的物である土地が東京都世田谷区の土地であったため、数量不足の程度が約五・四%であっても、差額分は約二七三三万円にもなる（代金支払額は五億二二二

万円である）。また、「21」最判平成一三年二月二二日では、所在地が不明ではあるものの、数量不足の程度が約十七・八%であったので、差額分が約三三三九万円にもなる（代金支払額は一億八七五八万円）。

(8) たとえば、「2」最判昭和四三年一月五日は、買受後の使用目的が旅館建築に相当であったか否かであったことから、数量指示売買でないと判断されている。また、「28」札幌高判昭和五二年七月二〇日は、別荘分譲地に適する土地として、その特性に着目してなした売買と認定され、数量指示売買でないと判断されている。さらに、「26」東京高判昭和五〇年四月二三日は、買主の買受目的が投機売買であったことが数量指示売買の成否の判断に消極的に作用している。

(9) 実際の土地売買には、契約時に実測面積に基づいて代金を定める「実測売買」と、登記簿上の表示面積（公簿面積）によって売買代金を確定し、以後その金額を変更しない「公簿売買」とがある（大野武「判批」季刊用地三巻七号（二〇〇二年）六三頁）。

(10) 裁判例として、「53」東京地判昭和二七年一月二八日、「28」札幌高判昭和五二年七月二〇日があげられ。もっとも、「29」東京高判昭和五六年三月一三日は、このような契約

- 条項の存在から、直ちに数量指示売買でないとは判断せず、単価表示の有無によって数量指示売買の成否を判断している。また、「7」最判平成一三年一月二二日も、「すべて面積は公簿による」との条項があっても、不動産仲介業者がその旨を説明しなかったことから、この要因を数量指示売買成否の判断に作用させていないものと思われる。なお、「9」大判昭和一年六月三〇日は、売買契約書中に、現状有姿条項があり、協定により成立した坪単価が記載されず、公簿面積しか記載されなかった場合であっても、直ちに代金額と坪数とが無関係とはいえないとして、数量指示売買にあたらないとした原判決を破棄差戻しているが、明確には数量指示売買の成否を判断していない点に留意する必要がある。
- (11) なお、土地建物一括売買がなされた場合で、数量指示売買であるとの認定がなされた事例は、六件中一件（「12-1」福岡高判昭和四一年四月一三日）しかない。
- (12) 値引きによって代金額が決定されていることが、数量指示売買成否の判断に消極的に作用したと思われる裁判例として、「11」松山地判昭和四〇年九月一四日、「27」東京地判昭和五〇年五月一四日がある（なお、「7」最判平成一三年一月二二日は、坪単価に面積を乗じて算出することを前提に、
- 値下げの折衝を経て、代金額の合意に至った場合に、数量指示売買であるとしている）。また、買主からの買値の提言によって代金額が定められたことが消極的に作用した裁判例として、「26」東京高判昭和五〇年四月二三日がある。さらに、最低競売価格の数倍で競落したことが消極的に作用した裁判例として、「51」東京地判平成三年一〇月一四日がある。
- (13) 半田吉信「担保責任の再構成」（三）領書房、一九八六年）六一頁。
- (14) 買主が不動産業者であることが、数量指示売買の認定に消極的に作用した裁判例として、「26」東京高判昭和五〇年四月二三日、「46-1」大阪高判昭和六二年六月四日、「51」東京地判平成三年一〇月一四日がある。
- (15) たとえば、「17」浦和地判昭和五七年一月二四日は、買主が、売買契約から八年経過して面積不足の事実を知ることになったことが、消極的に作用している。
- (16) たとえば、「28」札幌高判昭和五二年七月二〇日（山林売買）および「47」東京地判平成一二年四月一八日（土地建物一括競売）は、買主が実測面積を確認するための積極的な調査義務をしなかったことが消極的に判断されている。なお、「30」大阪高判昭和三二年七月三日は、立木売買につき、買

主が売主の指示した数量を信用して、実況検分をしなかったことから、積極的に判断されている。

以上に対して、現地検分したことが、積極的に判断されている裁判例として、「24」東京地判昭和四七年五月三日（山林売買）もあるが、実況検分等をしているのにもかかわらず、消極的に判断された事例として、次の裁判例がある。まず、「2」最判昭和四三年一月五日は、宅地売買につき、当事者双方が実況検分をし、実測図面を参照して売買契約を締結していることから、消極的に判断されているが、おそらく契約交渉段階でしか単価表示がなされなかった点や、当事者が買受後の使用目的に焦点をあてていた点がその主たる要因と思われる。また、「11」松山地判昭和四〇年九月一四日は、土地建物一括売買につき、買主が現況を検分し、目的物件の範囲、状況について納得して売買契約を締結したことから、消極的に判断されているが、おそらく単価表示がなされておらず、現状有姿条項があったことが主たる要因と思われる。さらに、「31」青森地判昭和三三年七月二九日は、立木売買につき、買主が売買目的物である山林につき毎木調査を行なっていることから、消極的に判断されているが、おそらく売買契約書に材積石数が全く記載されていなかったことが主たる

要因と思われる。

(17) たとえば、「12」最判昭和四三年八月二〇日（土地建物一括売買）、「17」浦和地判昭和五七年一月二四日（田地売買）、「34」最判昭和四三年二月二〇日（立木売買）、「46」大阪高判昭和六二年六月四日（土地建物一括競売）、「51」東京地判平成三年一〇月一四日（土地競売）が消極的に判断されている。これに対し、「6-1」東京高判昭和四四年八月二八日（分譲用の山林売買）、「33」鹿児島地判昭和四二年七月一七日（山林処分による伐木売買）が積極的に判断されている。なお、「4」最判平成一三年一月二七日（宅地売買）の原審は、「土地の客観的な範囲は当事者間において確定していたものの」と説示したうえで、本件売買における代金額が実測面積に坪単価を乗じて算出されていることから数量指示売買であると判示したように、この要因について一応消極的に判断しているものと思われる。もっとも、山林等の広大な土地面積の売買以外は、通常、目的物の客観的範囲は定まっているので、この要因が数量指示売買成否の判断に影響することについては疑問であり、「別段、数量指示売買の成立を妨げるわけではない」と考えるべきであろう（高橋三知雄「判批」民商六〇巻四号（一九六九年）五七〇頁）。

(18) なお、すでに各區画ごとに分筆の手続が完了した分譲地については、登記簿の地籍≡実際の面積と考えてよいが、大きな分譲地については、売出しの際には、まだ分筆の手続が完了していないのが実情であることから、分筆前の大きな坪数のままの登記簿を調べても意味がない、との指摘もある（松本治雄「分譲地の地目・面積・境界・権利関係の調べ方」阿部諄監修『不動産法研究会編』『不動産の実務相談（実務相談シリーズ）（11）』〔有斐閣、一九七四年〕四七頁）。

(19) なお、この立木売買の場合には、契約書にあらかじめ担保責任を負わない旨の特約が設けられていることが多いとされる（水本浩『契約法』〔有斐閣、一九九五年〕一四七頁）。

(20) もつとも、最高裁において五六五条の不特定物売買への適用を認めた事例がないことに留意する必要がある。また、不特定物売買にも五六五条が適用される場合があることを指摘するものとして、「14」東京控判明治四五年五月二日がある。

(21) なお、この「47」判決は、約一九・〇％の不足では、「同一性が欠けるとまではいえない」とするが、同じ競売事例につき、約一一・一％の不足を「以上な差異」と称する〔49-1〕

東京地判昭和十五年二月二三日もある。

(22) たとえば、「46-1」大阪高判昭和六二年六月四日がある。

〈図表の見方〉

1. まず、「裁判例」の欄には、左記に述べた分類の順にしたがって、[]内に1から56までの判決番号をふったうえで裁判例を記しておいた。その際、原審の判断が判例集等で別個に紹介されているものについては、上告審との結論の異同を示すべく、原審を[N-1]として、原審の事実認定および判示事項についても記した。なお、掲載誌については、後掲裁判例一覧に記述したため、ここでは省略した。
2. 次に、「各類型」および「目的」の欄には、左記に述べた分類にしたがい、その具体的内容を記し、「目的」の欄の（ ）内には、場所的要素が数量指示売買成否の判断に影響しているか否かを明らかにするために、当該土地の所在地が分かるものにつき、（ ）内にその所在地を記した。また、不特定物売買等については、売買目的物が分かるものに限る、（ ）内にその目的物を記した。
3. さらに、「数量の過不足」の欄には、超過であるか、不足であるかを記すとともに、過不足の程度という具体的妥当性の観点から数量指示売買成否の判断に影響しているのかも明らかにするために、過不足の程度が分かるものについては、（ ）内に小数点第二位以下を四捨五入した値を記しておいた。なお、過不足の程度が、判決理由においてとくに明記されなかったものについては、「不明」とし、原告ないし被告の一方からの主張しかなさず、裁判所が認定しなかったものについては、（ ）内にその旨を記載し、参考のために、一方当事者が主張する過不足の程度を記しておいた。
4. また、「代金算出方法の表示」（＝「数量」×「単価」の表示）の欄には、単価表示があるものを「○」とし、単価表示がなく数量の表示しかないものを「×」と記し、売買契約書においては、単価表示が明記されていなくとも、契約交渉過程等で単価表示がなされているものについては「△」と記した。そして、判決理由等から単価表示の有無が判断できないものを「不明」とし、裁判所が単価表示の有無を認定していないものを「認定せず」と記した。なお、判決理由等において代金算出方法が明記されているものについては、（ ）内にその代金算出方法を記し、明記されていないもの、何をもとにした数量表示であったかが分かるものについては、（ ）内にその旨を記しておいた。その際、判決理由中において「登記簿記載面積」という用語と「公簿面積」という用語を同時に使用しているものについては、公簿面積が登記簿の表題部に記載されている地籍（面積）を意味するので、ここでは、「登記簿記載面積」と統一的に記すこととした。
5. そして、「数量指示売買の成否」の欄には、判決理由中に数量指示売買であると認定されているものを「◎」とし、明示的に認定されていないものの、状況からして数量指示売買であることを前提に判決が下されていると筆者が判断したものを「○」とし、数量指示売買であることが否定されたものを「×」と記した。そして、判決において、破棄差戻しのため、数量指示売買の成否を認定していないものについては「認定せず」とした。
6. 最後に、「判示事項」の欄には、当該事案の事情および判決理由を記した。そして、当該判決において、筆者が重要と思われる部分に下線を引いた。なお、数量指示売買にあたるか否かが争点となっていない裁判例については、本稿の直接の検討対象ではないことから、（ ）内に概要を示すにとどめ、とくに下線を引かなかった。

| 判示事項 |
|---|
| 裁判所は、買主たる原告の坪数を指示し坪単価を表示したという主張を認定せず、登記簿記載の坪数を表示しただけでは数量を確保したとはいえず、数量を確保したといえるためには、契約において坪数の数量を確保する約旨がなければならず、本件売買は数量指示売買にあたらぬと判示した。 |
| [12]判例が示した数量指示売買の定式化を引用したうえで、本件土地売買は、当事者双方ともに所定数量の面積があると考え、仮契約書等に数量を表示してなされているものの、本件土地を買主が旅館建築に適当な敷地として物色し、その際、当事者双方が実地を検分(実状調査)し、市が作成した実測図面を参照して本件売買がなされていることからすると、仮契約書等の表示は、代金算出の基礎とする趣旨でなく、買受後の使用目的である旅館建築に相当かどうかの点からなされたものであったといえ、数量指示売買にあたらぬと判示した。 |
| 本件は、564条の期間制限に関する事案である。 (裁判所は、本件売買が数量指示売買にあたることとして、代金減額請求権の期間制限につき、民法564条が、売主に対する担保責任の追求を早期にさせ、当事者間の権利関係を早期に安定させるために規定されたことからすると、買主の代金減額請求権は、民法565条の準用する564条によって制限されるばかりではなく、一般の消滅時効の規定によっても制限されると判示した。) |

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

（図表1） 事案類型ごとにみた数量指示売買成否の判断基準

《裁判例の分類方法》

1. 民法565条の数量指示売買の規定は、通常の売買の場合はもちろんのこと、568条によって競売（「強制競売」）の場合にも適用され、559条によって有償契約の場合にも広く準用される。そこで、まず、本稿では、通常の売買による場合を「Ⅰ 売買」とし、競売による場合を「Ⅱ 競売」とし、有償契約に関する場合を「Ⅲ その他」として、裁判例を大きく3つに分類することとした。
2. もっとも、近時の学説の傾向からもうかがえるように、「Ⅰ 売買」といってもその目的物は様々であり、それらを画一的に「売買」として分析しても、何ら有益な分析結果がえられないと思ひ、売買目的ごとに分類することとした。具体的には、まず、土地売買とそれ以外の売買とに大きく分類し、前者については、判決理由等に記載されている用語を基準として、不動産登記法施行令3条で定められている地目の分類に従ってさらに細分した。そして、それらを各類型ごと年代順に分類した。
 - (1) まず、地目が「宅地」とされている場合を「宅地」売買とした。
 - (2) そして、土地売買において、とくに分譲目的であることが判決理由等に明記されているものを「分譲地」売買とした。
 - (3) さらに、土地と建物が一括して単一の代価で売買されているものを「土地建物一括」売買とした。
 - (4) 次に、地目が「田、畑」の場合を「農地」売買とした。
 - (5) そして、判決理由等からどのような地目なのか不明である場合、あるいは特殊な土地売買である場合（具体的には、「埋立地」の場合）を「その他の土地」売買とした。
 - (6) さらに、山林売買とされるものが、通常、地目に関係なく、実体が林叢をなしている土地の売買をいい、立木売買だけに限らないとされていることから（三藤邦彦「山林を買うときの注意」幾代通＝山本進一編「不動産売買の法律相談〔第6版〕」〔有斐閣、1993年〕621頁以下）、立木だけの売買を「立木」売買とし、それ以外の山林売買（土地と立木とを一括して売買するいわゆる「地付山林の売買」）を「山林」売買とした。
 - (7) 以上述べた土地の売買以外に、不特定物等が売買目的物とされた場合を「それ以外」の売買とした。
3. また、「Ⅱ 競売」についても、売買の場合と同様の基準で分類し、それを各類型ごと年代順に並びかえた。
4. 最後に、「Ⅲ その他」の有償契約に関する場合については、数量指示貸借に関する裁判例しかなかったことから、年代順によってのみ分類することとした。

| 裁判例 | 各類型 | | 数量の過不足 | 代金算出方法の表示の有無 | 数量指示売買の成否 |
|---------------------|-------------|------------------|---------------|---|-----------|
| | 目的 | | | | |
| [1] 東京地判明治41年2月18日 | Ⅰ 売 買 | 宅地売買 (東京市浅草区) | 不足 (約6.7%) | 単価表示があったとの買主の主張はあるも、認定せず (登記簿記載面積の表示はある) | × |
| [2] 最判昭和43年11月5日 | | 宅地売買 (高知市) | 不足 (約2.5%) | △ (交渉段階では、代金額が、実測坪数に坪単価を乗じて定められていたが、結局は総額代金で取り決められた) | × |
| [3] 大阪高判昭和55年11月11日 | | 宅地売買 | 不足 (約8.1%) | ○ | ◎ |

最高裁は、売買の対象となる土地の客観的範囲が売買当事者間において確定されていた場合に、数量指示売買を認めた原判決をそのまま採用し、本件売買は数量指示売買にあたるとした。そして、数量超過が売主側の測量ミスによる本件の場合につき、民法565条は、数量指示売買において数量が不足する場合また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、買主において超過部分の代金を追加して支払うとの合意が認められない限りは、数量指示売買において数量が超過する場合に、同条を類推適用して、売主が代金償還請求することはできないと判示した。

本件は、563条の代金減額請求権者の主観的要件に関する事案である。

(大審院は、本件売買が数量指示売買であるか否かを明確には認定せずに、たとえ本件売買において実測坪数が登記簿記載面積と同様であることが確保され、その実測坪数に不足があったからといっても、買主が、契約締結前から、すでに登記簿記載面積よりも実測坪数が不足していることを知っていた〔悪意〕ことから、代金減額の請求は認められないとして、この点を何ら判断することなく代金減額請求を認めた原判決を破棄差戻した。)

本件は、563条3項の損害賠償の範囲が争点となった事案である。

(最高裁は、本件売買が数量指示売買にあたることを前提に、土地の売買契約において、売買の対象である土地の面積が表示された場合でも、その表示が代金額決定の基礎となされたにとどまり、売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有するものでないときは、売主は、当該土地が表示どおりの面積を有したとすれば買主が得たであろう利益〔履行利益〕について、その損害を賠償すべき責めを負わないとした。)

本件各土地の売買において、売主が、目的物たる各土地の範囲を現地において指示特定し、各土地の面積が実測面積どおりであることを説明したうえで、実測面積を基礎に坪単価を乗じて各売買代金が算出されていることから、本件各土地の売買契約は、いずれも数量指示売買にあたる。

(そして、裁判所は、本件の主な争点である履行利益の賠償義務の有無について、民法565条の売主の担保責任は、債務不履行による賠償責任を規定したのではなく、法が買主の信頼を保護するために直接に売主に課した責任を規定したものであるから、その賠償責任の範囲は、買主が瑕疵を知らなかったために被った損害に限る。よって、値上げにより得べきであった利益を喪失したことによる損害はこれに含まれず、数量不足であった土地部分の対価として、買主が売主に支払った過払相当額がこれに相当すると判示した。)

最高裁は、[12]判例を引用したうえで、以下のように判示した。本件においては、まず、売主と買主は、代金額を坪単価に面積を乗じて算出することを前提にして、その坪単価についての値下げの折衝を経て、代金額の合意に至ったものである。また、本件土地は、市街化区域内にあり、面積50坪余りの小規模住宅用の敷地として売買されたものであるから、山林や原野等の広大な土地売買の場合とは異なり、開差5%を超える面積の齟齬は当事者にとって無視しえないものというべきである。そして、買主が実測図面を不動産仲介業者に要求したところ、公簿面積と同様の面積が記載された公図の写しが交付され、買主と不動産仲介業者との間では実測面積と公簿面積が同様の専属専任媒介契約書がとりかわされており、売主と買主とに交付された重要事項説明書には、実測面積の欄は空欄であるものの、公簿面積と同様の敷地面積に建築率を乗じた建築面積の限度が記載されていた。以上のことからすると、売主と買主が、実測面積以外の要素に着目して本件土地を評価し、代金額を決定したと認めるべき事情はなく、両当事者はともに、本件土地の実測面積が公簿面積に等しいという認識のもと、買主にいたっては実測面積に関心をもって、本件契約を締結したと認められる。なお、本件売買契約書には、売買物件の表示として、「末尾記載の通りとしすべて面積は公簿による」との条項があったが、不動産仲介業者からその趣旨が説明されていないので、本件土地の面積が登記簿の記載に基づいて表示されたのは、実測面積が公簿面積と等しいか少なくともそれを下回らないという趣旨によるものというべきである。よって、本件売買契約においては、本件土地が公簿面積どおりの実測面積を有することが表示され、実測面積を基礎として代金額が定められたものであるから、本件売買契約は、数量指示売買にあたる*2。

建物を建築のうえ売買するような場合に、その面積が当事者間において明示されず、契約書においても記載されていないこと、また、単に間取りを示した図面だけでは(畳1枚の大きさがその種類ごとに異なり、壁の厚さが不明であるので)、その建物の面積を正確には確定することができないこと、さらには、建物の代金がその面積に単価を乗じて算出されたことと認められないことを理由として、本件売買は数量指示売買にあたらぬとした。

※2 なお、本判決には、町田顯裁判官の反対意見がある。それによると、多数意見が論拠としている点、おもに買主と不動産仲介業者の問題であり、売主とは無関係なものであることから、また、買主が本件売買契約にあたり公簿面積が実測面積どおりであるかどうかについて売主と話し合ったことがないことから、本件契約において、売主が本件土地の実測面積が公簿面積どおりであることを表示したものは解されないとしている。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | |
|----------------------|---------------------------------|----------------------------------|--------------------------------|------|
| [4] 最判平成13年11月27日 | 宅地売買 (兵庫県尼崎市) | 超過 (約17.6%) | ○ (実測面積×坪単価) | ◎ |
| [5] 大判昭和8年2月15日 | 分譲地用の土地売買 (北海道札幌郡) | 不足 (約12.9%) | 不明 (登記簿記載面積の表示はある) | 認定せず |
| [6] 最判昭和57年1月21日 | 分譲地用の2筆の山林売買 (千葉県鎌ヶ谷市*) | 不足 (一方は約4.2%、 他方は約7.1%の不足) | ○ (実測面積×坪単価) | ○ |
| [6-1] 東京高判昭和54年8月28日 | 同上 | 同上 | 同上 | ◎ |
| [7] 最判平成13年11月22日 | 住宅用の畑地売買 (〔現況は更地〕 愛知県岡崎市) | 不足 (約5.2%) | ○ (公簿面積×坪単価) | ◎ |
| [8] 東京地判昭和40年10月30日 | 分譲マンションの 売買 | 不足 (%不明**3) | × (契約書に建物の面積 すら表示されていない) | × |

I
売
買

※1 [6]および次の[7]の事例は、地目の分類に従うと、それぞれ山林売買、農地売買として処理すべきものであるが、場所的にまとまりのある一筆または数筆の土地を細分し、区画を設けて各区分ごとに譲歩する分譲目的であることから、このような事案の特殊性を考慮して、分譲地売買の一例として分類した。

※3 なお、買主である原告は本件建物には約34.6%の不足があると主張し、被告は非常用階段設置によって約4.9%不足したにすぎないと反論していたが、裁判所は、原告が前提とする建物総面積を認めなかった。

ある土地の面積が幾坪であることを「確保」して売買をなした場合に不足があるときは、その売買は当然に失効する。しかし、山林原野等の広大な土地売買の場合とは異なり、普通の取引の場合においては、当事者間で土地の面積を幾坪とする協定は、坪単価をその面積に乗じて代金額を算出する趣旨であるから、実面積が協定した面積と一致しないときには、実面積に基づき代金額を算出できるのは当然である。もっとも、その差が僅少であり、これを認めるとかえって取引の信義に反するといえる場合、および、協定の坪数の表示がおよそのもので、当事者が参考するにとどまる場合には、固定した代金額が定められているとみるべきである。本件のように、売買契約書中に、建物については現在有姿のまま土地に従属させ（「現状有姿」条項）、土地については協定により成立した坪単価を記載せずに、公簿面積による旨の記載しかしなかったからといって、直ちに代金額と坪数とが無関係とはいえないとして、数量指示売買にあたらぬとした原判決を破棄差戻しをした。

民法565条にいう数量指示売買とは、当事者が、売買目的物である土地につき、とくに一定坪数の存することを確保し、代金がこの数量を基準として算出された場合をいう。そして、一般に登記簿記載面積と実面積とが一致しないことが取引上常識といえることからすると、登記簿記載面積を表示したからといって、直ちに所定面積の存することを確保したというべきではなく、原則として、単に売買目的物である土地を特定表示するためのものにすぎないと解すべきである。本件において、契約書に「現状の儘」なる表示があるのも、むしろこの趣旨であることを示すものであり、本件売買代金が、坪あたりの単価を定めず、建物と一括して定められたことからすると、本件売買は数量指示売買にはあたらない。

売主が使用中の換地予定地の売買は、法律上は従前の土地の売買（本件では、共有持分権の売買）であるが、売買当事者間で、現実の目的物件たる換地予定地が特定されている以上、その数量を指示して売買することも不可能ではない。しかし、買主が、現況を検分し、権利証、登記簿謄本を調査して、目的物件の範囲、状況につき納得したうえで本件売買契約を結んだこと、また、売買代金が、建物と一括して定められ、宅地だけの価格はもとより、その坪単価も取り決められず、値引きによって取り決められたこと、さらには、本件売買契約書に、建物については「家屋現状のまま全部」と記載され、土地については坪数が表示されていたが、この坪数の表示は、売主が以前本件土地を買受けた際の契約書の記載を単に写しただけであったこと等からすると、本件売買は数量指示売買にはあたらない。

いわゆる数量指示売買とは、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いう。ところで、土地売買では、目的物を特定表示するのに、登記簿記載の地番、面積を表示するのが通例であり、登記簿記載面積は必ずしも実面積と一致するものではない。よって、それのみの表示だけでは、直ちに売主がその面積のあることを表示したというべきでない。本件についてみると、本件売買は、土地については登記簿記載の地番、面積を表示して、建物については「付属定着物・従物等一切有姿の儘」、土地と建物を一括して代金額を定めたものである。そして、原審が本件売買が数量指示売買と認定判断するについてあげた、買主においては実面積が登記簿記載面積とどおりであると信じ、売主においては実面積が登記簿記載面積よりも少ないことを認め、当事者双方がこれを基礎として代金額を定めたとの証拠はなく、本件土地が周囲を石垣等で囲まれていたことをも、上記の説示に照らして判断すれば、本件売買はいまだ数量指示売買にあたらぬ。

本件売買は、宅地建物を一括して締結されたもので、坪単価を基礎に宅地の売買代金が算出されたものではないが、登記簿記載の地番地目および坪数を表示したのは、単に宅地を特定し、その同一性を示すためになされたのではなく、買主においては、そのとおりの実測面積があるものと信じ、また売主においても、実面積が登記簿記載面積よりも少ないこと（一定数量あること）を認め、当事者双方ともこれを前提として、その基礎の上で代金額を定めたこと認められるので、数量指示売買にあたる。したがって、売買代金が地上建物と一括して協定されたといっても、必ずしも数量指示売買の認定を妨げるものではない。

[12]判例を引用したうえで、本件売買は、旅館を引続き経営する前提のもので、宅地のみの価格を別に定めず、宅地および同地上建物（旅館）と建物内設備一切のものを含んだ代金を定めたものであることから、買主が所定数量あるとの確言を信じたとしても、坪数の表示は一応の目安にとどまり、代金は旅館の敷地になっている土地、地上建物、その他の旅館設備一切に着目して決定されたものであるといえる。よって、本件売買はいまだ数量指示売買にあたらぬ。

民法565条は、主として目的物が特定している場合に適用する必要があるものであって、抽象的に種類・数量等を標示したにとどまり、いまだ目的物が特定されていない代替物等の売買においては、債務不履行として救済することができるので、565条を適用する必要があるのは稀である。もっとも、本件売買は、代金額が登記簿記載面積に坪単価を乗じて算出されているので、一定区域のみならず、その数量すなわち面積に重きをおいてなされたものであるといえ、買主が売買当時すでに本件土地が不足していることを知らなかったことをもあわせ考えると、民法565条が本件のような場合を包含するのは疑いの余地がない。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | |
|------------------------|-------------------|---|---|------|
| [9]大判昭和11年 6 月30日 | 土地建物一括売買 (堺市) | 不足 (%不明) | △ (公簿面積×坪単価の 協定はあったが、 最終的には契約書に 坪単価が記載 されなかった) | 認定せず |
| [10]東京地判昭和36年 6 月23日 | 土地建物一括売買 (練馬区) | 不足 (約27.9%) | × (登記簿記載面積 の表示はある) | × |
| [11]松山地判昭和40年 9 月14日 | 土地建物一括売買 (松山市) | 不足 (買主である原告の 主張によると 約22.2%の不足) | × | × |
| [12]最判決昭和43年 8 月20日 | 土地建物一括売買 (長崎市) | 不足 (約20.6%) | × (登記簿記載面積 の表示はある) | × |
| [12-1]福岡高判昭和41年 4 月13日 | 同上 | 同上 | 同上 | ◎ |
| [13]最判昭和45年11月 5 日 | 土地建物一括売買 (松山市) | 不足 (買主である原告の 主張によると 約15.7%の不足) | × | × |
| [14]東京控判明治45年 5 月 2 日 | 畑地売買 (茨城県稲敷郡) | 不足 (約24.6%) | ○ (登記簿記載面積 ×反単価) | ◎ |

I
売
買

| |
|---|
| <p>契約締結前の洪水によって田地が登記簿記載面積よりも減少してしまった場合において、坪単価を基礎に代金額が定められてはなかったが、登記簿上の面積を表示して、田地の有する耕作価値（宛口米1ヵ年につき6俵）を基礎に代金額が定められていたときに、裁判所は、田地売買において登記簿上の面積を表示することは数量を確保したとはいえず、目的物特定のために過ぎないので、これのみで直ちに数量指示売買であるとは認められないと判示した*4。</p> |
| <p>本件は、数量指示売買であることについては当事者間に争いがなく、数量不足の意味が問題となった事案である。 （裁判所は、565条の数量指示売買における物の不足というのは、契約の当時既に目的物の数量が不足している場合を指すのであるから、かりに区画整理の施行による本件土地の減少が数量不足に該当するとしても、契約の当時区画整理の施行をみていない本件においては、これにあたらなかった。）</p> |
| <p>土地売買において数量指示売買といえるためには、面積の表示が売買の目的を達成するうえで特段の意味を有し、かつ、その面積が代金算定の基礎とされた場合でなければならない。本件においては、実測面積と公簿面積との間に過不足が生じた場合について当事者間で何ら取り決めをしておらず、売買契約後、分筆および所有権移転登記手続がなされたにもかかわらず面積を実測せずに、売買契約から8年も経過してはじめて面積不足を知るにいたったことからすると、公簿面積の表示は、売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有していたとはいえない。また、公簿面積に坪単価を乗じて代金が算出されているものの、売買契約に際し、買主が売主から買受ける土地の範囲を指示されていたことからすると、公簿面積の表示は、代金額決定の基礎に止まり、それ以上の意味は有していない。よって、本件売買契約は、数量指示売買にあたらぬ。</p> |
| <p>本件売買契約は、建物については価値がないものとして、実質的には土地だけの売買契約として締結されたが、売買目的物たる土地の一部に国所有の畦畔が含まれていた。この場合に、裁判所は、本件売買は、実測面積を有することが契約上明示され、この実測面積を基礎に売買代金が算出されていることから、数量指示売買にあたるとした。もっとも、本件畦畔を除いては本件土地の面積は不足していないもの、本件畦畔についても取得時効を援用しさえすれば所有権を取得できることから、本件土地中に国所有の畦畔が含まれていたことを理由に代金減額請求を行使することは、権利濫用にあたること判示した。</p> |
| <p>2反4畝6歩の土地売買代金が、反の如何にかかわらず定められたものではなく、反単価を基礎に算出されたものであることを理由に、数量指示売買の成立を肯定した。</p> |
| <p>本件は、563条の代金減額請求権の主張・立証責任に関する事案である。 （売買目的物たる土地の一部が東京都の所有する道路敷地であった場合に、東京都主張の境界を独断で受容した買主が、その一部の所有権を移転しえなかった売主に対して、代金減額請求等をなした。この場合に、まず、買主がそのような請求をなすには、自己が隣地所有者に譲歩しあるいは敗訴した部分が他人の所有であることを主張・立証しなければならず、売主がその責任を免れるためには、当該部分が買主が何ら合理的理由がないのに譲歩し解決してしまったこと、あるいは買主側の無気力ないし拙劣極まりない訴訟によって買主が敗訴したことを主張・立証しなければならない。そして、本件において、実測図に「公道面未査定とす」と記され、実際に道路との境界を厳密に確定せずに売買がなされていても、境界が確定された後の面積と実測図との間に両当事者がともに予期しえないような変動が生じており、本件売買がいやしくも実測売買（数量指示売買）である以上、その変動が明らかになった場合には、代金の清算をするというのがむしろ通常的意思解釈である。よって、売主は、当該不足部分の所有権を移転できなかったことにつき、売主としての担保責任を負う。）</p> |
| <p>本件は、564条にいう「事実ヲ知りタル時」の意義が問題となった事案である。 （売買の目的である権利の一部が他人に属し、または数量を指示して売買した物が不足していたことを知ったというためには、買主が売主に対し担保責任を追求し得る程度に確実な事実関係を認識していたことを要すると解するのが相当である。本件のように、土地の売買契約締結後に、土地の一部につき、買主と隣接地所有者との間で所有権の帰属に関する訴訟がなされた場合には、隣接地所有者がその手続中に係争地が自己に帰属することを明確に主張したとしても、買主としては、その主張の当否について公権的判断を待って対処しようとするのが通常であるから、そのような主張があったからといって、直ちに買主が係争地は売主に属していなかったとして売主に対して担保責任を追求する程度に確実な事実関係を認識したということとはできない。）</p> |

*4 本件は、本来ならば、565条後段（一部滅失）の適用が問題となる事例だが、買主がこの点を問題としたのが上告審においてであったことから、大審院はこの点の判断を拒否したとされる（下森定・不動産取引判例百選〔1966年〕110頁）。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | | |
|----------------------|-------------|-------------------|-------------------------------|------------------------------|-----------------------|
| [15] 大判昭和5年7月30日 | I 売 買 | 田地売買 | 不足 (約22.4%) | × | × |
| [16] 岡山地判昭和45年2月23日 | | 農地売買 (岡山市) | 不足 (27%) | ○ | ◎ (当事者間に 争いが無い) |
| [17] 浦和地判昭和57年11月24日 | | 田地売買 (埼玉県南埼玉郡) | 不足 (約29.6% ^{※5}) | ○ (公簿面積×坪単価) | × |
| [18] 東京地判昭和62年12月22日 | | 畑地売買 (神奈川県秦野市) | 不足 (約10.3%) | ○ (実測面積 ×平方メートルあたりの単価) | ◎ |
| [19] 大判大正13年4月7日 | | 土地売買 | 不足 (%不明) | ○ (公簿面積×反単価) | ◎ |
| [20] 東京地判昭和57年6月17日 | | 土地売買 (東京都) | 不足 (約10.8%) | ○ (実測面積×坪単価) | ◎ |
| [21] 最判平成13年2月22日 | | 土地売買 | 不足 (約17.8%) | ○ (実測面積×坪単価) | ◎ |

※5 なお、本件は、当初から公簿面積より約20.4%不足していた土地を買受けた買主らが当事者間で分筆した結果、一方が約0.2%超過した土地を取得し、他方が約29.6%不足した土地を取得したことから、不足した土地を取得した一方の買主が売主に対して訴えを提起した事案である。

裁判所は、本件売買は、単価が定められ、これに坪数を乗じて代金額が決定されているので、いわゆる数量指示売買にあたりと判示した。

(そして、本件のもう一つの争点である損害賠償の範囲につき、本件のような特定物売買における売主の瑕疵担保責任は、売主の善意、悪意、あるいは有責か無責かに関係のない買主側の信頼を保護する制度であって、売主の債務不履行に対する責任ではないので、損害賠償の範囲は、履行利益には及ばず、信頼利益に限ると解すべきであるとした。)

買主においては(以前、土地の坪数不足により不足の損失を蒙った経験から)、本件山林の坪数を重視し、再三、登記簿表示の面積が実際にあることを確かめ、売主においても、坪数が買主の要望どおり存在することを表示し、代金額については、契約書に坪あたりの単価を記載し、これに登記簿記載面積を乗じて算出された場合には、数量指が売買にあたる。

本件のような「土地」の売買については、一般に、目的物たる土地の坪数を指示し、坪単価を標準として代金額を定めた場合に数量指示売買が成立するといわれている。しかし、数量指示売買が単なる特定物売買か、結局のところ当事者の意思表示の問題であるから、坪単価が定められていなくても数量指示売買になる場合もないわけではない。また、数量を指示するといっても、宅地、農地、山林によって事情が異なるのもいうまでもない。本件売買代金は坪単価を乗じて定められているわけではないが、広範囲にわたり地形も著しく複雑な本件山林にあっては、坪単価に総坪数を乗じて代金額を算出するのはあまり意味がないし、そもそも全体を見渡して境界を確認することは困難であるといえる。そして、契約時に表示された登記簿記載面積と実測面積との差が大きすぎることから、また、現地検分し、面積確認をした経緯などからも、さらには、当事者双方ともに本件山林が登記簿記載の面積を有することに重きを置き、とくに売主においては少なくとも登記簿どおりの坪数があるものとしてこれを確保し、ないしは保証し、買主においてもこれを前提として代金額を定めたと認めることができることから、本件売買は数量指が売買にあたる。

本件は、564条の除斥期間の起算点に関する事案である。

(売主が、自己が売主であることを秘匿し、他の者が売主であるかのように装ったため、買主が売主でない者を相手どって訴訟していたため、本訴提起が遅れた場合に、最高裁は、本件売買が数量指が売買であることを前提に、民法565条によって準用される民法564条所定の除斥期間は、買主が善意のときは、他人が売買の目的物の数量不足を知った時から起算されるが、買主が数量不足についてはすでに知っているもの、その責に帰すべきでない事由により売主が誰であるかを知りえなかつたときは、買主が売主を知ったときから起算すべきであると判示した。)

数量指が売買としての土地売買とは、売買目的物件が一定の実面積を有すべきことを現す趣旨において、売主がその面積を表示し、かつ、この面積を基礎として売買代金が合意、決定された場合をいう。本件において、売主は契約締結時に実測面積を把握しておらず、他方、買主も、買受の目的が投機売買にあり、目的土地の見分を途中で止め、直ちに登記簿記載面積(端数四捨)に反単価を乗じた代金で買受ける旨の申出をし、売買契約書作成の日まで、不動産業者であるにもかかわらず、実測面積と登記簿記載面積との差を問題にせず、契約書の調印に際しても、実測面積はもとより、交付図面表示の面積すら表示すべきことを要求しなかった。以上のことからすると、買主がたとえ買値の提言にあたり反あたりの単価と登記簿記載面積を基礎として申出価格を算出し、売主においてもその代金総額を承諾していたとしても(なお、売買契約書には反単価が記載されていない)、これだけでは両当事者間に本件土地の面積が登記簿の記載どおりに実存すべきことを前提として、その面積に応じて売買代金が合意、決定されたとはいいがたく、売買契約書に登記簿記載どおりの地積が表示されたのは、目的物を特定する趣旨によるものと認めざるをえない。よって、本件売買は数量指示売買にあたらぬ。

第1の山林売買については、登記簿記載面積が契約書には表示されていたが、実際には、それとは若干異なる面積に単価を乗じて、その総額より7万円値引きした額が代金額とされていた。第2の山林売買については、現地を一瞥した程度の目測によって第1の山林の面積と比較し想定した「約2町歩」との不正確な面積しか契約書に表示せず、これに第1の山林売買と同一の単価を乗じて代金額が定められた。その際、添付された図面は、地形を正確には反映していない、距離すら記載されていない概略図であった。そして、いずれの山林売買についても、実測せずに契約が締結され、当事者間で多少の増減については不服を申し立てないことが了承されていた。以上のような事実関係からすると、本件各売買契約は、山林を全体として評価する手段として、所定面積を一応の標準とし、これに単価を乗じて代金額が決定されたにとどまり、各土地が実際に有する数量を当事者間において確保するために、売主が一定の面積のあることを各売買契約において表示したとまではいえない。よって、本件各売買契約は、数量指示売買にあたらぬが、実際にあるものとして信じ、代金算定の標準にもした面積が4分の1程度しか存在しなかったので、要素の錯誤にあたり、本件各売買契約は無効である。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | |
|----------------------|-------------------|--|---|---|
| [22] 横浜地判昭和50年7月30日 | 埋立地売買 | 不足 (約17.9%) | ○ (登記簿記載面積 × 平方メートルあたりの単価) | ◎ |
| [23] 東京地判昭和46年11月29日 | 山林売買 (静岡県伊東市) | 不足 (約49.4%) | ○ (登記簿記載面積 × 坪単価) | ◎ |
| [24] 東京地判昭和47年5月22日 | 山林売買 (静岡県伊東市) | 不足 (約27.4%) | × (登記簿記載面積 の表示はある) | ◎ |
| [25] 最判昭和48年7月12日 | 山林売買 (愛知県西加茂郡) | 不足 (約67.1%) | ○ (登記簿記載面積 × 平方メートルあたりの単価) | ○ |
| [26] 東京高判昭和50年4月23日 | 山林売買 (群馬県渋川市) | 不足 (%不明) | △ (申出価格〔買値〕が、 登記簿記載面積〔端数切捨て〕 に反単価を乗じて算出されて いたが、契約書には反単価が 記載されなかった) | × |
| [27] 東京地判昭和50年5月14日 | 2筆の山林売買 | 不足 (第1の山林売買は 約77.5%、 第2の山林売買は 約72.5%の不足) | ○ (第1の山林売買は 登記簿記載と若干異なる 面積×町単価、 第2の山林売買は 目測面積×町単価) | × |

I
売
買

[12]判例を引用したうえで、本件においては、売主が実測面積を正確に把握していたとはいえず、他方、買主においても、売買契約を締結するまでに本件山林の実測面積と登記簿記載面積との差異に特段の配慮をして、あらかじめ公図などによって面積を確認することをせず、かつ、契約書の調印に際しても実測面積を記載するよう要求せず、かえって、実測面積の増減があっても異議を申し立てない旨の特約条項が付された契約書に異議なく調印している。以上の諸事情からすると、たとえ、売買契約書に登記簿記載面積が表示され、売買代金が登記簿の地積に近似する坪数を基礎として坪単価を乗じて算出されていたとしても、これは、代金額決定のための一応の方法にすぎず、当事者としては、当該土地の全体を別荘分譲地に適する土地として、その特性に着目して売買したものと認められるので、本件売買は数量指示売買にあたらぬ。

本件売買契約書には、「その面積に増減ありたときは、末尾の物件表示の記載によるものとする」との条項が記載されていたが、これは市販の契約書用紙をそのまま用いたからであって、とくに当事者間で意識的に登記簿記載の地積が最小限度あることを保証したのではなく、同契約書末尾に記載されている売買物件の地積の表示は、単なる目的物件を特定する意味しか有していなかったといえる。また、本件売買代金が、登記簿記載面積に単価を乗じて算出されたのではなく、本件土地の現況に基づいて定められたと認められるので、本件売買は、数量指示売買にあたらぬ。

石あたりの単価を定め、それに所定数量を乗じて代金額を定めたこと、また、買主が売主の指示した立木の数量を信用し、契約締結前に現地を検分する等の事前調査を全くしなかったことをもあわせ考えると、本件立木売買における数量の指示は、単に評価の標準を示したに止まらず、むしろ所定数量の存在を契約の主眼として取引がなされたものと認めるのが相当であって、本件立木売買は数量を指示してなされた特定物売買というべきである。なお、問伐に際し、当事者双方が、問伐材の寸検を工夫に命じ、売主にはその結果が報告され、買主には納品伝票によってその数量が告知されていることから、当事者双方が立木の数量に深い関心をもっていたことが推知できる^{※6}。

山林における立木売買は、その目的物の数量を確定することが極度に困難であることにかんがみると、おおよその石数を表示して契約がなされた場合には、数量指示売買ではないことを原則とする。したがって、実在石数が数量として表示されていたとしても、当事者が相互に代金の増減を求めることはできない。もっとも、これは、当事者において数量指示売買である旨の特約を付した場合や、売主において数量の最低限度を保証した場合は別であるが^{※7}、本件においては、買主が本件山林につき毎木調査を行っており、本件売買契約書に材積石数の記載が全く欠けている等のことから、売主が最低石数を保証したとは認められない。よって、本件立木売買は数量指示売買にあたらぬ。

裁判所は、個別的な伐根の直径計測と材積表により推計計測した鑑定の結果以上に信頼しうる証拠が見当たらないことから、この鑑定結果を採用したうえで、本件売買契約が数量を指示してなされた特定物売買であることは、争いのない契約内容により明らかであり、買主である原告は、契約当時数量の不足を知らなかったので、不足分に応じた代金の減額を請求することができるかと判示した。

山床処分として杉立木の在積調査がなされ、伐採玉切にした後、その数量、材積を調査して検知野帳が作成され、石あたりの単価を明示し、これに石数を乗じて売買代金が算出されている場合には、売買の目的物の範囲が特定されたに止まらず、所定数量および現物の存在を契約の主眼として取引が行われたものと認めるのが相当であって、いわゆる数量を指示してなされた特定物の売買というべきである。

[12]判例を引用したうえで、本件立木売買は、明確に区分された範囲内にある立木全部を目的とするものであって、一定数量の立木の存在を契約の主眼として、これを目的として締結されたものでないので、いわゆる数量指示売買にはあたらぬ。

本件は、564条の期間制限に関する事案である。
(裁判所は、数量指示売買であるか否かが直接の争点とはなっていないものの、不特定物売買にも565条が適用されることを前提に、564条の期間制限につき、1年内に裁判外でもとにかく損害賠償を請求すれば権利は保全され、1年経過しても消滅しないと判示した。)

※6 その他にも、本判決は以下の点を判示している。①特定物売買において数量不足を理由に契約の一部解除を求め意思表示は、代金減額請求の本質が元来一部解除であることからすると、解除の意思表示をもって代金減額請求する趣旨と解すべきである。②売主の担保責任は、売買の目的物に原始的な瑕疵があり、一部無効をきたすべき売買に対し、法律が公平の観念から、売主の過失の有無に関係なく認めた特別の責任であるから、その責任の範囲は、売買の有効を前提とする履行利益に及ばないのは当然であって、信頼利益、すなわち売買の完全成立を信じたことによる損害(瑕疵を知ったならば蒙ることがなかったであろう損害)に限定されるものと解すべきである。

※7 なお、本件において、買主である被告は、本件売買代金は単価を定めてそれに所定数量を乗じて算出されたものであり、杉立木が1460石しかなく、契約において約定された数量2600石(約43.8%の不足)に足りないばかりか、売主が最低限保証した2400石(約39.2%の不足)にも満たないことから、数量不足を理由に代金減額請求している。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | | |
|-----------------------------|-------------|----------------------|--|---------------------------|---|
| [28] 札幌高判昭和52年7月20日 | I 売 買 | 山林売買 (北海道茅部郡) | 不足 (買主である原告の主張によると約12.9%の不足) | ○ (登記簿記載面積に近似した坪数×坪単価) | × |
| [29] 東京高判昭和56年3月13日 | | 山林売買 | 不足 (約25.8%) | × (登記簿記載面積の表示はある) | × |
| [30] 大阪高判昭和32年7月3日 | | 立木売買 | 不足 (約53.2%) | ○ (売主指定数量×石単価) | ◎ |
| [31] 青森地判昭和33年7月29日 | | 立木売買 (青森県上北郡) | 不足 (%不明) | 不明 | × |
| [32] 札幌地岩見沢支判 昭和42年4月28日 | | 立木売買 (北海道厚田郡) | 不足 (落葉松:約66.6%、 雑木:約7.2%、 唐檜:4.6%の不足) | ○ (売主指定数量×石単価) | ◎ |
| [33] 鹿児島地判昭和42年7月17日 | | 特定物売買 (山床処分による伐木) | 不足 (買主である原告の主張によると約30.9%の不足) | ○ (売主指定数量×石単価) | ◎ |
| [34] 最判昭和43年12月20日 | | 立木売買 | 不足 (%不明) | 不明 | × |
| [35] 東京控判大正2年6月2日 | | 不特定物売買 (米) | 不足 (%不明) | 不明 | ○ |

| |
|--|
| <p>本件は、563条の契約の解除に関する事案である。</p> <p>(50ポンドのレール1哩分を引渡す旨の売買契約を締結したにもかかわらず、わずか1哩の6分の1に相当するレール60本の引渡ししかなされなかった場合に、裁判所は、買主が、契約の当時売主が提供しうるレールがわずか1哩の6分の1であることを知らず、もしこれを知っていたならば本件売買契約を締結せず、不足の事実についても履行期においてはじめて知ったと認められることから、本件売買が数量指示売買であることを前提として、民法565条、563条2項による契約の解除と同条3項による損害賠償請求を認めた。)</p> |
| <p>本件は、564条の期間制限に関する事案である。</p> <p>(裁判所は、本件売買が、数量指示売買であることを前提に、代金減額請求権の行使につき、民法564条が文理上売主の善意・悪意を区別しておらず、担保責任に関する制度が、売買の有償性にかんがみ、売買当事者間に生ずる不均衡を信義則の立場からは正することを目的とした買主保護の規定であって、売主の主観的責任とは無関係であること、また、無制限に担保責任を追求できるとすると、法律関係を永く不安定な状態におくこととなり、取引の安全を害することを理由に、売主の善意・悪意によって、買主の権利行使の期間に差を設けるべきでないと判示した。したがって、売主がたとえ悪意であっても、買主は、数量不足の事実を知ったときから1年内に代金減額請求権を行使しなければならないとした。)</p> |
| <p>下戻許可のありた山林部分が契約時より不足し、しかも、その山林の共有権を売主が有していなかった場合(数量指示他人物売買)に、裁判所は、本件売買を数量指示売買と認定しつつも、数量の不足は契約の要素となっていないとして、買主の錯誤無効の主張を否定した。</p> |
| <p>本件は、数量指示売買の意義ではなく、数量不足の意味が問題となった事案である。</p> <p>(1万円の抵当権付債権を5500円で売買したが、売主がすでに4450円を免除していたため、5550円に債権が減額し、債権の買主が5300円で自ら競落した場合に、裁判所は、565条の適用を認めつつも、同条にいう数量の不足の有無および範囲は、債権の名額のみによって定めるべきではなく、債権回収の可能性を斟酌した債権の実質的価値によって決定すべきであるとした。そして、本件においては、売買の目的物に実質上の不足はないとして、買主の代金減額請求を否定した**。)</p> |
| <p>契約において示された借地権の対象たる敷地面積に、これに接しない私道部分が含まれていたため、実際の借地権の対象たる敷地面積が不足していた場合に、裁判所は、[12]判例を引用して、土地売買においては、目的たる土地の登記簿記載面積を表示したとしても、単に目的物特定のために面積を表示したにすぎないといえる場合が多いので、これをもって直ちに売主がその面積のあることを表示したというべきではないが、他方、必ずしも1平方メートルあたり何円という代金算定方法をとっていない場合であっても、売主が一定の面積があることを保証し、これが代金算定の重要な要素となっているときには、数量指示売買にあたりと説示した。そして、本件敷地が登記簿上1筆の土地の一部であり、売主側によって説明された面積の表示では本件敷地を特定する機能を有しないこと、売買代金決定の過程において、売主側は、買主からの本件敷地の面積の問合せに対し、所定数量ある旨回答していること、買主が増築の関係で本件敷地の面積を重視しており、このことが売主側にも伝わっていることから、本件売買契約は、売主側が本件敷地について一定の面積があることを保証し、これが代金算定の重要な要素となっているというべきである。よって、本件売買契約は数量指示売買にあたる。なお、仮に、本件売買契約により、本件建物および本件敷地借地権の従たる権利として本件私道部分の借地権を取得していたとしても、当事者間で本件売買契約の対象として合意された借地はあくまでも本件敷地のみであり、これを基礎として代金が定められたというべきであるから、本件私道部分の借地権の取得をもって数量に不足がないとすることは勿論、本件私道部分の借地権の価値を減額されるべき代金算定の際に考慮することも相当でないと判示した。</p> |

※8 裁判所は、「斯ル場合ニ民法第五百六十五条ノ適用アルモノトスルモ」、本件においては「売買ノ目的物ニ実質上ノ不足アリト謂フヘカラス」として代金の減額を認めなかった。しかし、本件抵当目的物が5300円で競落されたことからすると、買主は5500円で購入した抵当権付債権が5300円(3.6%の数量不足)の価値しか有しなかったことになる。このことからすると、裁判所が、本件売買を数量指示売買と認定しつつも、実質的には数量に不足がないとして、代金減額請求を認めなかったのには疑問の余地がある。もっとも、そもそも、本件のような場合に数量指示売買として処理することにも疑問があり、本判決の先例的価値は少ないものと思われる。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | | |
|--------------------|--------|-----------------------------|--|-----------------|---|
| [36]大阪地判大正15年3月23日 | | 不特定物売買 (倉庫中にある 中古レール) | 不足 (%不明) | 不明 | ○ |
| [37]大阪地判昭和31年5月30日 | | 不特定物売買 (石炭) | 不足 (買主である被告の 主張によると 25.5%の不足) | 不明 | ○ |
| [38]東京控判大正6年6月7日 | I | 山林の共有権売買 (栃木県那須郡) | 不足 (%不明) | 不明 | ○ |
| [39]大阪地判昭和12年3月23日 | 売 買 | 抵当権付債権の売買 | 抵当権付債権の 名額の不足 (45.5%) | × (単価表示は不可能) | ◎ |
| [40]東京地判平成5年8月30日 | | 借地権付建物売買 (江戸川区) | 借地権の対象たる 敷地面積の不足 (約29.3%) | × | ◎ |

| |
|---|
| <p>競売法による競売は、競売すべき不動産の表示、その最低競売価格の評価等の点に照らし、数量指示売買の最たるものであるとし、数量指示売買の成立を肯定した。</p> |
| <p>民法565条の数量指示売買とは、売主において実際に有する数量を確保するために、数量を表示した場合をいう。もっとも、登記簿記載面積を表示したといっても、これのみで直ちに売主がその数量を確保したとは認められない。この理は、競売法による競売についても同様である。すなわち、競売期日の公告に登記簿記載の地番地目坪数を以て表示しても、他に特段の事情がない限り、これのみでは単に土地を特定表示する方法に過ぎず、土地の実際に有する坪数を確保するために表示したもとは認められない。また、競売代金が坪単価を乗じて算出されていたからといっても、競売の場合には、最高価競売価額として競落人が申出た金額によって競売代金が定まるので、それのみでは、数量を確保したとは認められない。もっとも、大審院は、原審の認定事実だけでは売主が数量を確保したか否かが分からないことから、一部破棄差戻しをした。</p> |
| <p>競売目的物たる土地の評価をするにあたり、鑑定人が1平方メートルあたりの単価を評定し、それに公簿面積を乗じて最低競売価額を定めるのは一般的であるが、これは、公簿の記載を土地評価の際の有力な客観的資料の1つとしているからにすぎない。したがって、競売期日の公告に公簿面積が表示されるのは、競売目的物件を特定表示するためであり、実面積に合致することを表示するためでもなければ、実際に所定数量の土地が存在することを保証するためのものでもなく、いわゆる数量を指示してなす売買に準ずる性質を有するものでもない。ただ、公簿面積に基づき鑑定をしたために、鑑定の結果が鑑定人に許容される価値的判断の限界を著しく逸脱し、しかも、重大な誤りのある鑑定に基づいて最低競売価額が定められた場合には、当該競売手続は違法となる。</p> |
| <p>本件建物敷地の所有者の親族によって本件競売物件たる建物が取り壊され、差押時には公簿面積とおりあった建物の床面積が、公売期日の時点では減少してしまった場合に、裁判所は、不動産の公売は、特定物（公売目的たる不動産）の売買であって、公売公告には、その特定のために坪数が書かれているにすぎず、公売公告を行うことによって、それが公告に記載された目的不動産の地積、床面積の数値を基礎とするいわゆる数量指示売買になるものではないとした。したがって、本件のように、公売公告の重要事項として、公売物件の表示坪数が公簿上の表示によったことを記載し、実測と異なる場合があることを注意書していることからすると、本件公売は、取り壊された状態の建物（特定物）の売買とみるほかになく、数量指示売買にはあたらない。</p> |
| <p>本件土地全部について法定地上権が成立するとして法定地上権相当額を評価し、本件建物競売が行われているが、本件土地の所定部分は、他の部分と区画して使用され、その後、他人に駐車場として貸されていたので、当該部分は本件建物の利用のために必要な部分とはいえず、その部分については法定地上権は成立しない。そして、法定地上権の成立は法律によって法定され、成立要件を具備する場合には確実に建物に法定地上権が成立するので、競売物件が建物であっても、実質上法定地上権付建物として評価するのが相当である。また、法定地上権が土地の価値の一定割合として評価されることからすると、土地競売の場合と同様に考えることができるので、法定地上権についても民法568条2項、565条の数量指示売買の規定が類推適用される。そこで、本件建物競売が数量指示売買にあたるか否かを検討すると、本件においては、登記簿記載面積を土地面積として表示し、本件土地の平方メートルあたりの単価を求めたうえで本件土地面積に乘じているのであり、登記簿記載面積の表示は、本件土地を特定し、本件土地の価格を算定する手段にすぎず、本件競売は数量指示売買にはあたらない（[12]判例と[46]判例参照）。</p> |
| <p>所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。</p> |
| <p>[12]判例と[42]判例を引用したうえで、当該売買が数量指示売買であるか否かは、その売買における諸般に事情をも総合してこれを決するのが相当であり、このことは不動産の競売の場合においても同様であると説示した。そして、本件のように、公告書には登記簿記載面積が表示され、評価書には最低競売価格が登記簿記載面積に平方メートル単価を乗じて算出された旨が記載され、その物件表示欄には「登記簿による」ことがとくに明示され、かつ、その備考欄に登記簿記載事項と現況との異同として「概ね同一と判断される」旨が記載されていたとしても、公告および評価書の記載は、競売物件の適正換価の保証に必要な最低売却価額決定の経過を一般に公示したものにほかならず、その記載内容に公信力が与えられているとまではいえない。また、登記簿記載面積と現況とが異なることがあるのは公知の事実であり、本件土地がL字型をした一体の画地であり、ブロック塀等で区画され、全体としてはほぼ明らかな形状をしており、経験を有する不動産取引業者である競落人がアパート建築のために現地を見分したうえで入札したこと、本件競売手続が、土地4筆と地上建物2棟の一括競売によってなされたことなどを理由に、本件競落を数量指示売買であると解するのは困難であると判示した。</p> |

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | | |
|---------------------|--------------|------------------------------|---|---------------------------------|------|
| [41]大阪区判大正7年5月21日 | II 競 売 | 宅地競売 (大阪市) | 不足 (約1.6%) | ○ | ◎ |
| [42]大判昭和14年8月12日 | | 宅地競売 (和歌山市) | 不足 (約7.3%) | ○ (登記簿記載面積 ×坪単価) | 認定せず |
| [43]東京高決昭和52年2月15日 | | 宅地競売 (東京都八王子市) | 不足 (抗告人の主張 によると 約19.6%の不足) | ○ (公簿面積 ×平方メートルあたりの単価) | × |
| [44]大阪地判昭和58年3月29日 | | 建物競売 | 不足 (約22.3%) | 不明 (公簿面積の表示はある) | × |
| [45]東京地判平成5年9月7日 | | 法定地上権付 建物競売 | 法定地上権が 成立する 面積の不足 (約24.5%) | ○ (登記簿記載面積 ×坪単価) | × |
| [46]最判昭和62年11月12日 | | 4筆の土地および 2棟の地上建物の 一括競売 | 不足 (約45.4% (競落した全ての土地 に対する不足分は 約13.9%)) | ○ (登記簿記載面積 ×平方メートルあたりの単価) | × |
| [46-1]大阪高判昭和62年6月4日 | | 同上 | 同上 | 同上 | × |

本件競売において、物件明細書には「公簿上の記載とほぼ同一」と記載され、評価書によれば平方メートルあたりの単価に地積を乗じて評価額が算定されているので、本件土地面積は、登記簿記載面積が表示され、これを前提に評価されているように思える。しかし、買主側において、現実登記簿上の地積があるか否かを測量し、関係者から事情を確認するなどの調査を行わず、評価書等に表示されている地積が、現実の地積と同一とまでは思っていないことからすると、これらの記載は本件土地の正確な面積を断定してはならず、本件土地の実際の数量を確保したものとはいえない。また、本件土地評価も、本件土地建物を一体として評価した過程において表示面積が参考にされたにとどまり、この数量のみを基礎として最低売却価格が定められたとはいえない。そして、本件競売においては本件土地建物が一括して売却され、本件建物の価格が全体の約75%を占め、本件土地の価格割合は低いものといえる。さらに、本件土地の実測面積は、表示された面積の約81%はあり、土地としての同一性が欠けるとまではいえない。以上のことからすると、本件競売は、本件土地建物を現状のまま買受けたもので、本件競売における表示面積は、いわゆる土地の特定のための一要素にすぎず、その面積を確保するため表示し、売却価格の基礎となったものとはいえないので、到底数量指示売買とは認められない。

大審院は、一切の不動産を一括して競売することが競売条件として付されており、実際に、坪単価を表示することなく、一切の不動産に対して総括した一つの代価をもって競売がなされた場合であっても、民事訴訟法に規定されている強制競売は、数量指示売買であるのは明確であると判示した。もっとも、第一審では、両当事者ともに超過の事実を知っていたことを理由に代金増額請求を認めたが、大審院は、民法565条は数量不足における売主の担保責任を定めたものにすぎず、数量超過の売主の代金増額請求権を包含する趣旨ではないところ、代金増額請求権の有無は、契約の一般原則どおり、当事者の意思解釈によって判断すべきであるとして、売主の代金増額請求を否定した。

民法565条のいわゆる数量指示売買とは、買主において一定の面積・重量・尺度・員数等、物の数量を表示し、これを基礎として売買の代金額が決定されている場合をいい、とくに売主に一定の数量が存することを担保する意思が有することまでを必要としない。このことは、競売法による競売の場合においても同様であり、数量不足により、競売代金との間に不均衡が生じたときには、競落人は代金減額請求なしうる。本件のように、競売期日の公告に、反単価に公簿面積を乗じて決定された最低競売価格が掲記されている場合には、競売人は、この公告を信頼して、この代金額をもって当該土地を競落するので、本件競売は数量指示売買にあたる。

公簿記載の面積表示は、単に目的物の同一性を示すにすぎないというべきものではなく、かかる面積が存在することを指示する趣旨をも含むものであり、特段の事情がない限り、数量指示売買にあたるというべきである。したがって、数量の不足により競売代金との間に均衡を失するような場合には、競落人が不足の事実を知らない限り、代金減額請求なしうる。もっとも、公簿面積と実面積との間に往々にして過不足があるのは公知の事実であり、競落人もこのことを予期して競売申出をしているのであるから、多少の差がある程度では代金減額を認めるべきではない。しかし、本件のように異常な差異があって、競売代金との均衡を失するような場合には、たとえ競売手続が完結したからといって、競落人の負担に帰するのは代金減額請求を認めた法意に反するものであり、競落人が競落期日後にこの危険を極めて短期間に自らの費用で回避するのは困難であるので、代金減額請求を認めるべきである。

競落人は、登記簿記載面積よりも本件七地が不足していることを理由に、面積不足分に相当する損害が生じたとして、評価人および国等に対して不法行為に基づく損害賠償請求するが、この主張は、本件競落が数量指示売買にあたることを前提とするものである。よって、この点について判断すると、たしかに、評価人は、本件七地の面積が登記簿記載面積とほぼ同じであるとして、各土地につき個別の評価を行い、この評価額の総額をもって一括売却の最低売却価格として公告しているが、一般に登記簿記載面積と実面積とが一致しないことは少なくなく、時間的、経済的制約のある競売手続において、執行裁判官が実面積を調査確定して表示することは不可能であるので、競売における登記簿記載面積の表示は、特別の事情のない限り、単に土地を特定表示するための方法にすぎず、その土地が登記簿上の面積を有することまでもを表示するものではない。このことは、たとえ競売の目的である土地の表示が国土調査の成果によるものであったとしても基本的に異なるものではない。また、本件土地は、現況が複雑を極めたため国土調査においても確認不能として処理された地域であり、地籍の表示も執行官の推測の域を出るものではない旨が特記されており、最低売却価格も一括売却の評価額よりも低額な個別評価額の総額にとどめて一括売却がなされたことからすると、本件土地が登記簿に記載された面積がある土地として競売に付されたものとは認められない。したがって、本件競売の目的物が不足していたとはいえず、競落人には損害が生じたとはいえない。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | |
|-----------------------|------------------|----------------|---------------------------------|---|
| [47]東京地判平成12年4月18日 | 土地建物一括競売 | 不足 (約19.0%) | ○ (登録簿記載面積 ×平方メートルあたりの単価) | × |
| [48]大判明治41年3月18日 | 土地競売 | 超過 (約24.5%) | × | ◎ |
| [49]東京控判昭和16年10月13日 | 土地競売 | 不足 (約11.1%) | ○ (公簿面積×反単価) | ◎ |
| [49-1]東京地判昭和15年12月23日 | 同上 | 同上 | 不明 (公簿面積の表示はある) | ◎ |
| [50]神戸地判平成2年1月25日 | 土地競売 (兵庫県姫路市) | 不足 (%不明) | × (登録簿記載面積 の表示はある) | × |

II
競
売

裁判所は、[12]判例および[42]判例を引用したうえで、以下のように判示した。まず、土地競売においては、差押えの登記をする関係からも、物件を特定表示するために登記簿記載の所在地、地番、地目、地積を用いるのが通例である。また、評価書に、評価の基礎および評価額の算出過程を公開するのは、最低競売価額決定の適正さを制度的に保障するためにすぎず、法律上、その記載内容に公信力を与えたとはできない。そして、評価書に添付される地積測量図も、当該土地が実際の面積どおりあることを保証する趣旨で添付されているのではなく、当該土地の形状を示す図面として添付されているにすぎない。さらに、一般に登記簿記載面積と実面積とが符合しないことが多いことは公知の事実であるので、土地売買においては、特段の事情がない限り、登記簿記載面積の表示は、単に当該土地を特定表示するものに過ぎず、実際の土地の面積を確保するためのものではないといえる。以上の他に、本件土地は、一体をなした画地であり、その境界は現地においても明確であって、買受人は、不動産取引業者であり、本件土地の買受に際し現地を検分したと認められるのみならず、本件土地を最低競売価格の約1.7倍の代金で買い受けていることからすると、区画された本件土地を全体として独自に評価して、これを買受けたものといえることができる。以上のことから、本件競売は数量指示売買にあたらぬ。

立木の入札にあたり、公告に「赤松3573本予想石数約5600石」、希望者には現地検分させる等の表示がなされ、売買の特約として、売主は不足石数を補填する責任はなく、買主も何ら異議を唱えない旨の特約が付されていた。そして、買主が入札期日に現地調査をし、両当事者立会いのうえ、本件立木の材積を計量することなく生立のまま一括して引渡しがなされた場合に、最高裁は数量指示売買の成立を否定した。

競売目的物件の品目数量を記載した一覧表を交付し、現物がほぼこれと一致する旨言明し、さらには、市場性を有する物の品目数量を説明までしたことからすると、競売人がその数量の記載および説明を信じ、自己の下検分をした結果を参照して、入札代金額を決定したことは認められる。しかし、本件入札条件には「置場在姿のままにつき変質、瑕疵、数量の異動等につき異議を申立てない」旨の定めがあり、入札公告には目的物件の品目数量を表示するのにあたり、数量の上に「約」という字を冠し、数量を確定せず、かつ物件の下見を許していたことからすると、本件競売物件の一覧表の記載およびこれに対する説明等は、単なる参考資料に止まったと解するべきであり、本件競売自体は、数量指示売買に該当しない。

本件は、契約の無効と563条の代金減額請求権の性質が問題となった事案である。
（大審院は、565条によって準用される563条の代金減額請求は、契約の一部解除の性質を有するものであり、契約が一旦有効に成立したことを前提とするものであるから、本件のように、法規制によって土地の一部が建物の敷地として使用することができなかった場合には、当初より不能の事項を目的とするものといえ、この部分に対する賃貸借契約は当初より無効であるから、565条の規定を準用しえない。もっとも、この部分につき賃借人が支出した金員は、賃借人が法律上の原因なく不当に利得したといえるので、それを返還すべきであると判示した〔なお、原審は、本件賃貸借は数量指示賃貸借であるから、直ちに不当利得返還請求なしえないと判示している〕）。

一般的なビルの営業用貸室契約において、その賃料、保証金が、面積（坪数）を基準に算出することが明示され、その坪数によってその額が定められた場合には、数量を指示してなした賃貸借契約と認めらるべきである。そして、貸室専用部分の実測面積ではなく、合理的な範囲の共用部分の面積を加算した貸室契約面積（いわゆるビル坪）をもって賃料、保証金が定められる商慣習があるものと認められるものの、本件ビル貸室契約の場合には、地下1階全室のみではなく、これに加えて地上4階事務所、窓2個分の賃貸借契約が一括してなされ、窓2個分については坪数を明示せず、保証金も地下1階全室を基準に定めたままで、他の部分の坪数に応じて何ら加算がなされていないことからすると、本件ビル貸室契約は、当事者間において所定数量を参考としながら、数量を指示しないまま一括して賃料、保証金を定める旨の特約がなされたもので、坪数の表示は目的物の特定のための一応の標準にすぎないといえる。よって、本件ビル貸室契約は、数量を指示してなした契約であるとは認められない。

数量を指示してなした賃貸借とは、当事者が、目的物件が実際に有する数量を確保するため、賃借人が契約において一定の面積のあることを表示し、かつ、これを基礎として賃料等が定められたものをいう。本件において締結された個々の賃貸借契約をみてみると、いずれも坪数が表示され、それを基礎に賃料が算出されてはいるものの、共有部分をも含めた同階全体の面積で賃貸されているものや、賃貸部分に何らの変更がないのに、専ら賃料決定の観点から賃貸部分の面積に変更が加えられているものもある。そして、借主は、表示された面積が不足していると考えながらも、何ら異議を述べず本件各賃貸借契約を順次それぞれ3年間ずつ締結してきたことからすると、本件各契約における所定面積の表示は、契約の重要な要素としてではなく、賃料算出のための一応の基準としてなされたものにすぎない。よって、本件各賃貸借契約は、数量指示賃貸借にあたらぬ。

数量指示売買における数量超過の理論構造（二）（中野）

| | | | | | |
|---------------------|--------------------|---------------------------------|---|---------------------------------|---|
| [51] 東京地判平成3年10月14日 | II 競 売 | 土地競売 (世田谷区) | 不足 (約5.4%) | ○ (登記簿記載面積 ×平方メートルあたりの単価) | × |
| [52] 最判昭和35年2月4日 | | 立木競売 ^{*9} | 不足 (%不明) | 不明 | × |
| [53] 東京地判昭和27年1月28日 | | 動産競売 (中古自動車部分品と 自動車スクラップ) | 不足 (競落人である被告の 主張によると、 自動車部品は皆無で、 自動車スクラップは 約11.4%の不足) | 不明 | × |
| [54] 大判昭和12年6月1日 | III そ の 他 | 土地の賃貸借 | 不足 (%不明) | 不明 | × |
| [55] 大阪地判昭和47年8月4日 | | ビルの一部の賃貸借 (大阪市) | 不足 (約26.2%) | × | × |
| [56] 東京地判昭和58年3月25日 | | ビルの一部の賃貸借 (中央区) | 不足 (賃借人である原告の 主張によると、当初の 賃貸借契約では、 地下1階は約17.6%、 地下2階は約22.2% の不足(なお、第二契約 以降は、数字が若干 異なっている)) | ○ (賃借部分の面積×坪単価) | × |

※9 事案からして競売事例であることが推測されるが、その旨掲載誌からは確定できない。

〔裁判例一覽〕

* ()内に記した判決番号は本文および図表において用いたものである。

- 1 東京地判明治四一年二月八日 (〔1〕)
〔掲載誌〕新聞五四九号一四頁
- 2 大判明治四二年三月八日 (〔48〕)
〔掲載誌〕民録一四輯七九五頁、民抄録三四卷七四九七頁、新聞四九〇号九頁
- 3 東京控判明治四五年五月二日 (〔14〕)
〔掲載誌〕新聞八〇八号三頁、評論 卷民法三五二頁
- 4 東京控判大正二年六月二日 (〔35〕)
〔掲載誌〕新聞八八四号二頁
- 5 東京控判大正六年六月七日 (〔38〕)
〔掲載誌〕新聞一三〇七号七頁
- 6 大阪区判大正七年五月二日 (〔41〕)
〔掲載誌〕新聞一四一七号一〇頁
- 7 大判大正二年四月七日 (〔19〕)
〔掲載誌〕新聞三二五号一五頁
- 8 大阪地判大正一五年三月三日 (〔36〕)
〔掲載誌〕新聞二六九二号七頁
- 9 大判昭和五年七月三〇日 (〔15〕)
〔掲載誌〕新四三六七号九頁、評論 九卷民法二〇九頁
〔評釈〕下森定「判批 不動産取引例百選 別冊ジュリ」〇号 (一九六六年二〇〇頁)
- 10 大判昭和八年二月五日 (〔5〕)
〔掲載誌〕裁判例七卷民一六頁
- 11 大判昭和二年六月三〇日 (〔9〕)
〔掲載誌〕新聞四〇七九号七頁
- 12 大阪地判昭和二年三月三日 (〔39〕)
〔掲載誌〕新聞四一三〇号二頁
- 13 大判昭和二年六月一日 (〔54〕)
〔掲載誌〕判決全集四輯一 二一五頁
- 14 大判昭和四年八月二日 (〔42〕)
〔掲載誌〕民集一八卷六一七頁、評論 八卷民法七五三頁、判決全集六輯二六号六頁、新聞四四五号二頁、判例彙報五〇卷下民四一九頁
〔評釈〕末川博「判批 民商一〇卷六号 (一九九年) 〇七二頁」
野田良之、判民昭和一四年度五七事件評釈「有斐閣」一九四一年二二二頁
- 15 東京控判昭和六年一〇月二日 (〔49〕)
〔掲載誌〕新聞四七三九号二頁
- 15 1 (原審) 東京地判昭和五年二月三日 (〔49 1〕)
〔掲載誌〕評論三〇卷民法二七九頁
- 16 東京地判昭和七年一月二八日 (〔53〕)
〔掲載誌〕下民集三卷一 号八六頁
- 17 大阪地判昭和三年五月三〇日 (〔37〕)
〔掲載誌〕下民集七卷五号一四〇〇頁
- 18 大阪高判昭和三年七月三日 (〔30〕)
〔掲載誌〕下民集八卷七号二三八頁
- 19 青森地判昭和三年七月十九日 (〔31〕)
〔掲載誌〕下民集九卷七号一四九〇頁
- 20 最判昭和三年二月四日 (〔52〕)
〔掲載誌〕ジュリ一九七号三頁
- 21 東京地判昭和三年六月三日 (〔10〕)
〔掲載誌〕判時二六六号三〇頁、判タ二二三号六四頁
- 22 松山地判昭和四年九月二日 (〔11〕)
〔掲載誌〕判時四二二号四二頁
- 23 東京地判昭和四年一〇月三〇日 (〔8〕)
〔掲載誌〕判時四四〇号四二頁
- 24 札幌地判見沢支判昭和四年四月二八日 (〔32〕)
〔掲載誌〕判時四八四号六三頁
- 25 鹿児島地判昭和四年七月二日 (〔33〕)
〔掲載誌〕判時五〇三号六二頁

数量指示売買における数量超過の理論構造 (二) (中野)

- 26 最判昭和四三年八月二〇日 (112)
 (掲載誌) 民集三巻八号一六九二頁、金判二二六号五頁、判時五三三号七頁、判夕二七号一三三頁
 (評釈等) 鈴木重信「判解」三三三頁
 (註) 岸野祥一「判批」地方財務一七六号(一九六九年二二〇頁)
 岸野祥一「判解」(民事)二巻三号(一九六九年九一頁)
 高橋三知雄「判批」民商六〇巻四号(一九六九年五六六頁)
 山下末人「売主の担保責任」谷口知平、加藤、郎編「新編」判例演習民法4「債権各論」(有斐閣、一九八四年、四五頁)
 潮見佳男「特定物売買における数量不足の法的処理」判夕七一七号(一九九〇年、四頁)
 遠藤浩「判批」みんけん「民事研修」五四八号(二〇〇二年、一五頁)
 (同)「契約規範の構造と展開」(有斐閣、一九九一年、一九八頁以下所収)
- 26-1 (原審) 福岡高判昭和四一年四月三日 (112-1)
 (掲載誌) 高民集一九巻三号二五四頁、判時四四八号四三頁、判夕一九一七号七五五頁、民集三巻八号一七〇一頁、金判二二六号六頁
- 27 最判昭和四三年一月五日 (12)
 (掲載誌) 裁判集民九三三号七二頁、判時五四三三六頁
- 28 最判昭和四三年二月二〇日 (34)
 (掲載誌) 裁判集民九三三号七五五頁、判時五四四六六頁
- 29 岡山地判昭和四五年二月三日 (16)
 (掲載誌) 判時六二四号八七頁
- 30 最判昭和四五年一月五日 (13)
 (掲載誌) 裁判集民二〇一三三九四七頁
- 31 東京地判昭和四六年一月二九日 (23)
 (掲載誌) 判時六二二号五六頁
- 32 東京地判昭和四七年五月三日 (24)
 (掲載誌) 判時六八二号三頁
- 33 大阪地判昭和四七年八月四日 (55)
 (掲載誌) 判夕二八六号三四三頁
- 34 最判昭和四八年七月二日 (25)
 (掲載誌) 民集二七巻七号七八五頁
 (評釈等) 田尾桃二「判解」民商二六巻五号(一九七四年、二一六頁)
 金山正信「判批」民商七巻七号(一九七四年、八九頁)
 広瀬久和「判研」法協九三巻一(一九七六年、一三八頁)
- 35 東京高判昭和五〇年四月三日 (26)
 (掲載誌) 金判四六二一〇頁、判時七八〇号四七頁、判夕三三八号二六〇頁
 東高民時報二六巻四号民五八頁
- 36 東京地判昭和五〇年五月一日 (27)
 (掲載誌) 判時七九八号五九頁
- 37 横浜地判昭和五〇年七月三日 (22)
 (掲載誌) 判夕三三三三三九六頁
- 38 東京高決昭和五二年一月五日 (43)
 (掲載誌) 判夕三五四号一六一頁、東京民時報八巻一四号民三〇頁
- 39 札幌高判昭和五二年七月二〇日 (28)
 (掲載誌) 判夕三三〇号一九七頁
- 40 大阪高判昭和五二年二月二日 (3)
 (掲載誌) 金判六三三三三四頁、判時〇〇〇号九六頁
- 41 東京高判昭和五六年三月三日 (29)
 (掲載誌) 判夕四四四号八九頁
- 42 最判昭和五七年一月二日 (6)
 (掲載誌) 民集三六巻一七二頁、金判六四二二三三頁、判時一〇三三三三四頁
 (評釈等) 判夕四六二号六八頁、裁時八三三三三三頁
 (原審) 浅生重機「判解」民商二六巻二号(一九八四年、二一五頁)
 (一)「最判」民商二六巻七号(一九八七年、一六八頁)
 (二)「判批」ジュリ七七号(一九八二年、一六〇頁)
 橋本泰玄「判批」ジュリ七七号(一九八二年、一四二頁)
 三宅正男「判批」判時二八二号(一九八二年、二頁、判時一〇四〇号一六八頁)
 好美清光「判研」金判六五〇号(一九八二年、四五頁)
- 同「判批」昭和五七年重判解ジュリ九九号(一九八三年、七九頁)
 同「判批」不動産取引判例百選(第5版)別冊ジュリ二二二号(一九九一年、二六六頁)
 今西康人「判研」法時五五巻七号、通巻六七号(一九八二年、一六八頁)
 山下末人「判批」ジュリ九九号(一九八三年、九四頁)
 山下末人「判批」昭和五十七年度民主解判夕五〇五五(一九八三年、八五頁)
 岡谷慶「判批」民法の基本判例(第2版)(一九八六年、一四四頁)
 同「判批」民法の基本判例(第3版)(一九九一年、一四六頁)
 広中俊雄「数量指示売買に関する判例」判時三二二〇号(一九九二年、九頁)
 森田宏樹「判批」民法判例百選II(第5版)別冊ジュリ二〇五号(一九八九年、一一三頁)

- 42-1 (掲書) 東京高判昭和五四年八月二八日 (一六1)
 (評釈) 判時九四〇四四頁、判夕三九八号九〇頁
 民集三六卷一八八頁、金判六四二二〇六頁
- 43 (掲載誌) 判時九四〇四四頁、判夕三九八号九〇頁
 (評釈) 平井一雄「判批」昭和五四年民主解判夕四二一頁 (一九八〇年) 八六頁
 (掲載誌) 金判六八四号四一頁、判時一〇六〇号一〇二頁
- 44 浦和地判昭和五七年一月二四日 (一七)
 (掲載誌) 判夕四九二号七九頁
- 45 東京地判昭和五八年三月二五日 (56)
 (掲載誌) 判時一〇八七号一〇五頁、判夕五〇〇号一八三頁
 (評釈) 小林茂雄「判批」鈴木忠「平官川權一郎」三ヶ月草編集「季刊実務民法」5
 (日本評論社、一九八四年) 三三四頁
- 46 大阪地判昭和五八年三月九日 (44)
 (掲載誌) 判例体系C・D、ROM (判例) D、二二八〇〇〇八〇
- 47 最判昭和六年一月二二日 (46)
 (掲載誌) 金法一一九四号一八頁
- 47-1 (原審) 大阪高判昭和六年六月四日 (46-1-1)
 (掲載誌) 判時二五二一五号一〇七頁、判夕六四七号七五頁
- 48 東京地判昭和六年二月二三日 (18)
 (掲載誌) 金判七九九号一八頁、判時二八七号九二頁
 (評釈) 徳本伸「判批」判評三三三二号一九八九年三七頁判時一三〇三三二号一九九一年
- 49 神戸地判平成二年一月二五日 (50)
 (掲載誌) 判例地方自治八〇六〇頁
- 50 東京地判平成三年一〇月一四日 (51)
 (掲載誌) 判夕七九九号一八九頁、金判八九八号二六頁、金法一三二二二八頁
 (掲載誌) 判時一五〇五号八四頁
- 51 東京地判平成五年八月三〇日 (40)
 (評釈) 山崎英二「判批」平成六年度主判解判夕八八二号 (一九九五年) 七六頁
- 52 東京地判平成五年九月七日 (45)
 (掲載誌) 判時二四九〇号九三頁、金法三三九三三五頁
 (評釈) 小村茂雄「判批」評四三〇号 (一九九四年) 三三頁 (一九九五年) 五四頁
 原村憲司「判批」平成六年度主判解判夕八八三号 (一九九五年) 五四頁
- 53 東京地判平成二年四月一八日 (47)
 (掲載誌) 金法二六二二一〇四頁
- 54 最判平成二年二月二三日 (21)
 (掲載誌) 金判一一三三三六頁、判時一七四五号八五頁、判夕一〇五八号一〇三頁、
 金法二六二七号四一頁、裁時二八六号一頁
 (評釈) 平井一雄「判批」金判一一三三三六号 (二〇〇二年) 六三頁
- 55 最判平成二年二月二三日 (7)
 (掲載誌) 金判一一四〇号二四頁、判夕一〇八三号一七頁、判時一七七二号四九頁
 金法二六二七号五八頁、裁時一三〇四号六頁
 (評釈) 匿名「判批」市民と法二五号二〇〇二年一四頁
 笠井修「判批」法教二六二号二〇〇二年一四頁
 飯島昭昭「判批」評論五〇四号二〇〇二年三〇頁判時一七九二号一八二頁
 前田陽一「判批」NBL七六二号二〇〇三年七三頁
- 56 最判平成二年一月二七日 (4)
 (掲載誌) 民集五五卷六号一三八〇頁、判時一七六八号八一頁、判夕一〇七九号一九〇頁、
 金法一六三三三六五頁、金判一一四〇号一頁、裁時三〇〇四号一四頁
 (評釈) 大野武「判評」季刊用地三卷七号 (二〇〇二年) 六〇頁
 岩城謙三「判批」法令ニュース三七卷四号通巻六五二号 (二〇〇二年) 一八頁
 石田剛「判批」法七五八号二〇〇二年一〇一頁
 小野憲一「判批」ジュリ二二二二号二〇〇二年一八六頁
 笠井修「判批」NBL七三二八号二〇〇二年六六頁
 古積建三「判批」受験新報六六号五二卷六号 (二〇〇二年) 一〇頁
 磯村保「判批」平成三年度重判解夕ユリ二三四号二〇〇二年八〇頁
 田中宏浩「判批」民商二六卷四・五号二〇〇二年六八五頁
 滝見佳男「判批」法教二六三三号二〇〇二年一四四頁
 田中博康「判批」法時七四卷九号通巻九二二号二〇〇二年一三頁
 今西康人「判批」判評五三三三号二〇〇二年一七頁判時一七八号一七九頁
 中村肇「判批」富大経済論集四八卷二二二〇〇二年一六三頁
 山谷成「判批」判夕一〇九号二〇〇二年四六頁
 平野裕之「判批」リマータス二六号二〇〇二年三三頁
 石蔵剛士「判批」法学六七卷七号東北大学民事判例研究会二〇〇三年一五三頁