

契約不適合責任における過剰給付の問題

渡邊 拓

目次

I 問題の所在	167
II 過剰給付は契約不適合なのか	168
III 過剰給付を受けた買主の救済	174
IV 過剰給付を行った売主の救済	176
V 買主の追加代金提供権	184
VI 過剰な給付物の買主のもとでの滅失	185

I 問題の所在

売買契約において合意された数量よりも多量の物が給付された場合については、後述のとおり、民法改正前から、数量不足の逆の場合の数量超過の問題として議論されてきた。しかし、数量だけでなく、合意よりも高品質・高価格の物が給付されるという場合もあり得よう。本稿ではこれらの場合をまとめて、「過剰給付」と呼び、過剰給付における法的問題について検討してみたいと思う¹⁾。

1) この問題に関してはすでに田中宏治『ドイツ売買論集』（信山社、2021年）107、383頁以下に詳細な検討がなされている。本稿もこれらの先行業績に負うところが大きい。

具体的には、次の各論点が問題となる。

- 1 過剰給付は改正民法（平成 29 年法律第 44 号）562 条（以下、改正民法は単に「民法」と記載する）の規定する契約不適合に該当するの²⁾か。
- 2 過剰給付が契約不適合に該当する場合に、当事者間の法律関係はどのようなものになるのか。
 - ① 民法 562 条～564 条の買主の権利は行使できるのか
 - ② 買主は過剰物を保持する権限があるのか（売主は過剰物の返還を求めることができるのか）
 - ③ 売主は民法 95 条の錯誤取消しは可能なのか

本稿では上記の問題意識のもと、以下では、各論点について検討を進めていく。

II 過剰給付は契約不適合なのか

1 改正前民法における数量超過売買

この問題に関して、最判平成 13 年 11 月 27 日（民集 55 巻 6 号 1380 頁）は、引渡された土地の実際の面積が、契約において前提とされた面積よりも広がっ

2) もっとも、改正民法における契約不適合の判断は、極論すれば当該契約の趣旨の解釈に帰着するといえるため（潮見佳男『新契約各論 I』（信山社、2021 年）119 頁以下）、過剰給付が契約不適合に当たるかどうか最終的には契約の解釈によって決まることには変わりはない。しかし、買主にとってどの程度の不利益であれば契約不適合といえるかどうかという点について、その標準化は可能であるように、過剰給付が契約不適合に該当するかどうかについても、ある程度の標準化は可能であると言える。このように、本稿は、絶対的な基準を提示するものではなく、あくまで過剰給付の契約不適合該当性について、ある程度の標準化を目指すものであることをお断りしておく。

たという事例において、改正前民法 565 条の類推適用として代金増額請求権が認められるかという点について、「民法 565 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（下線部筆者。以下同じ）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」と判断している。

この最判平成 13 年は、改正前民法 565 条の類推適用として代金増額請求権なるものを認めることはできないということを述べているが、同時に、合意された数量よりも過剰な物が引き渡された場合は、改正前民法 565 条の適用対象外であるということも前提としている。

確かに、改正前民法 565 条は、「数量を指示して売買をした物に不足がある場合」と規定しており、条文上明確に数量のマイナスを瑕疵ととらえていた。その意味では最判平成 13 年は条文の文理解釈としては正当なものであったと言える。

2 改正民法における数量超過売買

民法 562 条も、数量の不適合に対する救済方法としては、不足分の引渡しを予定していることからすると、同条における数量の契約不適合とは、改正前と同様に、量的なマイナスが前提とされているとも言える。

しかし、同条の契約不適合についての文言は「種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるとき」となっており、条文上は、特に、価値や量的なマイナスが前提とされているというわけではないため、条文の文言からは、合意と異なる種類・品質・数量であれば、過剰な給付であっても、契約不適合と位置づけることが否定されているわけではない、ということが導け

る³⁾。

3 設例に基づく検討

通常の契約不適合の判断では当該契約の趣旨に従って、当該目的物が不適合を有するかどうか判断され、約定された品質・数量よりもごくわずかのマイナスであれば、適合物として扱われる場合もあり得る。では、冒頭の問題意識に戻り、合意よりも過剰な給付がなされた場合はどのように判断されるであろうか。

この問題を検討する前提として、まず、契約に適合しない過剰給付とはどのような場合があり得るのかについて、場合分けをして検討する必要がある。

（1）過剰性が契約の趣旨における許容性の範囲内にある場合

【設例 1】

- ① 和牛肉のブロックを 1kg 注文したが、給付された和牛肉のブロックは 1.1kg であった。
- ② 買主はある銘柄の 3000 円の赤ワインを注文したが、売主のところにはちょうど在庫がなかったため、同じ銘柄であるがワンランク上の 4000 円の赤ワインを給付した。

この【設例 1】の各ケースでは、売主側も買主側も、多少の過剰があったとしても、契約上特に問題とすることなく、契約に適合した物が給付されたと扱うのが通常であろう。

このように、契約で数量や品質について定めたとしても、契約によっては、数量や品質に多少の上下があっても、契約の目的物としては許容される場合が

3) 磯村教授は数量超過の場合について、「売主の救済の必要性を肯定する考え方も有力である。もっとも、売主の救済を認める場合にも、それをどのように根拠づけることができるかについては、議論が一致していない」と述べている（磯村保『事例でおさえる民法改正債権法』（有斐閣、2021 年）287 頁）。

ありうる。【設例1】の各ケースはまさに契約の趣旨からある程度の誤差は許容される可能性がある契約といえる⁴⁾。

このように、その契約においてどの程度の過剰性があれば、契約の趣旨における許容性の範囲内かどうかは、当事者の合意の趣旨及びその種の契約における取引慣行などから判断されることになる。例えば、後出の【設例2】の①②の契約はいずれも契約上目的物の規格が厳格に定められており、契約の趣旨における誤差の許容性は上下とも極めて厳しく、規格を厳格に遵守することが求められるのに対し、【設例1】の各ケースは契約の趣旨から判断して、許容性の範囲は比較的広いと考えられ、その範囲内であれば、ある程度の規格・数量との誤差が許されるといえる。また、契約における品質・数量の条件が、最低限の要求水準を合意したものである場合には(①の場合であれば、「1kg以上」、②の場合であれば「3000円以上」などの契約条件)、過剰性の許容性はかなり大きくなるであろう。

よって、【設例1】の各ケースにおいて、過剰性がいずれも契約の趣旨における許容性の範囲内に収まっている場合には、それは、契約適合物と扱ってよいことになる。

そして、契約適合物であると判断された以上は、①の場合に、買主は1.1kgではなく、1kgちょうどの和牛肉を給付せよと求めることはできず、②の場合も、4000円ではなく、当初合意したワンランク下の3000円の赤ワインを給付せよということとはできない⁵⁾。

4) そして、一般的に過小の場合の契約の趣旨における許容性は、過剰の場合のそれよりも小さいのが通常である。①のケースで給付された牛肉が900gであった場合や、②のケースで給付されたワインが2000円相当のものであった場合は、通常は対価の均衡を欠き、契約不適合と判断されるであろう。

5) 逆に、契約の趣旨から契約不適合物であると判断される場合には、例えば、②のケースは、売主の方からの代物給付の提案と解することができ、その場合は、民法562条1項ただし書きが適用され、買主に不相当な負担を課すかどうかのポイントとなる。

(2) 過剰性が契約の趣旨における許容性を超える場合

【設例 2】

- ① 1錠に含有されている有効成分が200mgの薬剤を100錠発注したが、給付されたのは、1錠に有効成分が300mg含有されている錠剤であった。
- ② 100mm × 100mm × 1000mmの角材を注文したのに、給付された角材は、100mm × 100mm × 3000mmであった。
- ③ 揮発性溶剤を500ml注文したにもかかわらず、届いた溶剤は5ℓであった。

この【設例 2】の①②のケースのように、契約上規格が厳格に定められている場合には、当該契約の趣旨から、誤差の許容性が少ないため、定められた規格よりも多くても少なくとも、買主に不利益をもたらす場合が多く、直ちに契約不適合と判断される。例えば、①のケースや②のケースにおいて、通常は有効成分の含有量が多い錠剤や、大きい角材の方が単価は高くなり、客観的には買主に利益をもたらすように見えても、規格を超えるということ自体が買主に不利益をもたらすものである場合には（①の場合は副作用の問題もあり、②の場合はサイズが合わない以上は使い物にならない）、過剰給付は過小給付と同様に直ちに契約不適合と取り扱って差し支えない。

③のケースも、届いた溶剤が550ml程度であれば、【設例 1】と同様に、過剰性が契約の趣旨の許容性の範囲内であるとして契約適合物とみなされる場合もあり得るが、③のように、4.5ℓもの過剰性は、揮発性であるため保管にも手間がかかり、また、廃棄するにしても費用も掛かるため、通常は契約不適合物と判断されることになろう。

よって、【設例 2】の各ケースは過剰給付であっても、通常の契約不適合の問題として扱えば足りるということになる。

では、次のようなケースではどうであろうか。

(3) 過剰性が契約の趣旨における許容性を超えるが買主に大きな不利益をもたらさない場合

【設例 3】

- | |
|---|
| <p>① 和牛肉を 1kg 注文したが、給付された和牛肉は 3kg であった。</p> <p>② 3000 円程度の赤ワインを注文したが、給付されたものは 1 本 10 万円する高級赤ワインであった。</p> <p>③ 銀時計を注文したのに、金時計が給付された。</p> |
|---|

【設例 3】の各ケースは、【設例 1】と同様に、過剰性が契約の趣旨における許容性の範囲内であれば、ある程度の誤差は許容されたであろうが、実際には、契約の趣旨における許容性をはるかに超える過剰な給付がなされてしまった場合である⁶⁾。

この場合においても、前記最判平成 13 年の趣旨からすれば、売主には過剰分についての代金増額請求権は当然には生じないということが前提とされる。

問題は、【設例 3】の各ケースでは、いずれも、契約で合意された品質・数量の基準は十分にクリアしており（①の場合は、給付物は 1kg 以上あり、②の場合は 3000 円以上の価値がある赤ワインであり、③の場合は銀よりも高品質な金を使用されている）、さらに、【設例 2】とは異なって、過剰性をもっぱら買主の利益となり不利益をもたらさないにもかかわらず、民法 562 条の契約不適合があると言えるのであろうか。

4 買主に不利益をもたらさない過剰給付も契約不適合といえるのか

これについては、契約の内容に合致しないものであっても、買主に大きな不利益がなく、逆に利益が大きい場合には不適合とは言えないという考え方もあ

6) 前述したように、契約条件が最低限の要求水準を合意したものであったとしても、それは無制限の過剰性を許容するものとはいえず、自ずと限界はあるものと思われる。

り得る⁷⁾。しかし、前述したように、改正法は文言上明確に価値や量的なマイナスを不適合と定義していないこと、また、改正前のように買主に不利益であることを一般的に意味する「瑕疵」という用語は用いずに、契約に適合していないという趣旨で「契約不適合」という用語を用いていること、さらに【設例 2】③と【設定 3】①のように、過剰性が買主にとって利益となるか不利益となるかは一義的には明らかとはならないことなどからすると、たとえ、【設例 3】のように、過剰給付が買主に不利益をもたらさなくとも、【設例 2】と同様に、契約の趣旨を超える給付がなされている以上、契約不適合と位置付けざるを得ないように思われる⁸⁾。

では、契約の趣旨を超える過剰給付も契約不適合と位置付けられるのであれば、その場合の買主の救済はどのようなものになるのであろうか。この点について次に検討してみよう。

Ⅲ 過剰給付を受けた買主の救済

(1) 民法 562 条の救済

562 条に定められている 3 種類の救済 (代物給付、修補、不足分の引渡し)のうち、過剰給付がなされている以上、不足分の引渡しが問題とならないことは当然である。

最も多く用いられる救済手段は代物給付であろう。買主は、給付された過剰物と引き換えに、当初合意された種類・品質・数量の目的物の引渡しを求める

7) 例えば、2002 年改正前のドイツ民法 459 条 1 項は、物の瑕疵を「その物の価値または通常の使用もしくは契約によって予定された使用への適合性を喪失させるまたは減ずる (aufheben oder mindern)」と定義していた。

8) 田中宏治教授も数量超過の事例において、改正民法下では、数量超過も数量不適合に含まれると解されている (田中宏治・前掲書 386 頁以下)。

ことができる。

また、修補も可能である場合もあり得る。例えば、【設例2】の②のケースで、給付された角材を規格通りに切断することで対応できる場合もあり得る。また、【設例2】の③のケースで、売主が、当初合意された数量である500mlを買主のもとに残して、残りの4.5ℓを引き取ることも、修補に類似する救済といえるであろう。もっとも、修補が不能な場合も当然にあり、例えば、【設例3】の②や③のケースで、ワインの品質を落とすことや、時計の素材を金から銀にすることなど、民法412条の2に照らして社会通念上不能であり、かつ、無意味である。

(2) 民法563条の救済

過剰給付であっても目的物に減価が生じていれば理論上は代金減額請求権を行使することは可能である。しかし、【設例3】の各ケースでは、そもそも買主に不利益がなく、多くの場合に減価が生じておらず、代金減額請求権は問題とはならない。また、【設例2】のケースでも、過剰性自体が買主に不利益をもたらしてはいるが、目的物自体の客観的市場価値が下がっているわけではないため、目的物自体の減価は生じておらず、同じように代金減額請求権は問題とはならないであろう⁹⁾。

よって、過剰給付の場合には、代金減額請求権はほとんど問題とならないと言える。

(3) 民法564条の救済

564条に規定されている解除・損害賠償については、個別のケースごとに要件に従って判断するしかない。

損害賠償については、【設例2】のケースにおいても、損害が生じていれば

9) 代金減額についていわゆる単純差額方式（合意代金額から不適合がある目的物の客観的市場価値を差し引く）ではなく、割合的算定方式（不適合がある目的物の客観的市場価値の減価率を合意代金額に乗じる）をとる場合には、目的物の客観的市場価値に減価が生じていなければ減額はできないことに留意する必要がある。

（例えば、大量の揮発性溶剤のために体調が悪化したなど）、請求可能であるが、逆に、【設例 3】のケースでは、そもそも買主に不利益が生じていない以上、損害自体が発生していないと判断される場合もあろう。また、代物給付を請求し、当初合意された目的物が給付されるまでの間の遅延損害金は当然に請求できる。

解除については、【設例 2】の場合には、通常の不適合の場合と同様に、民法 541 条、542 条の解除の要件を満たせば解除も可能である。【設例 3】の場合も、買主が追完を催告し、催告期間までに追完がなされなければ、不履行が軽微でなければ解除できる¹⁰⁾。ただし、【設例 3】の場合は、過剰性が買主に不利益をもたらさないことが多いため、その点が軽微性の判断にどのように影響するのかが問題となろう。

IV 過剰給付を行った売主の救済

1 売主による過剰物の返還請求

【設例 1】の場合は、契約適合物が給付されているため、買主が給付物を保持する権限があるのは当然であり、売主も給付物の返還を請求することはできない。これに対して、【設例 2】や【設例 3】の各場合は、契約の趣旨を超える過剰給付が行われているため、買主は民法 562 条～564 条の契約不適合に基づく各種の救済手段をとることができるが、これらの救済手段を行使するかどうかの選択権はあくまで買主にあり、買主が救済手段を行使しないと判断した場合には、給付された過剰物を買主は保持することができるのであろうか。

特に、【設例 3】の場合のように、合意された品質・数量の基準をはるかに超えた過剰給付がなされており、かつ、その過剰部分は一般的に買主にもたら

10) もっとも、【設例 3】のようなケースでは、通常は、売主の方でも追完に応じる場合が多いであろう。

される不利益よりも利益の方が上回っているような場合であっても、買主は追完請求権を行使して、当初合意した目的物の給付を求めることができるのは当然であるが、それをせずに過剰物をそのまま保持することは許されるのであろうか。逆に言うと、売主には契約適合物の給付と引き換えに過剰物の返還を求めることはできるのであろうか。

この問題に関しては、近時、田中宏治教授が興味深い見解を述べられている。

(1) 田中宏治教授の見解

田中宏治教授は、ドイツ法における議論を参考に、日本における改正民法においても、「瑕疵ある給付を受けた買主に瑕疵修補と代物給付の選択権を与えらるとなると、一般に、瑕疵ある目的物が引き渡された買主には目的物の返還義務がないと解釈せざるを得ない。なぜならば、そう解釈しないと、買主はその意に反して引き渡された物を取り戻され、買主に修補と代物給付との選択による追完請求権を与えた（そもそも追完請求権を行使するか、修補と代物給付のどちらを選択するか、は買主の自由だという）民法 562 条 1 項の規定の趣旨に反するからである」。「そして、右の論理を異なる物の給付（という不適合給付）においても肯定すると、カローラ（銀の時計）を受けるはずの買主がクラウン（金の時計）を引き渡されたときは、それを保持してよいという解釈になりそうである（肯定説）」。「つまり、条文解釈からすると、保持肯定説となりそうであるが、その結論を許してよいか、という問題である」とされたうえで、結論としては、「異なる物を給付された買主は、契約不適合責任としての買主の権利（追完請求権）を取得するから、それと矛盾しないように、買主に異なる物の保持をみとめなければならない、という解釈が素直である。つまり、肯定説を採るべきである」という立場をとられている¹¹⁾。

(2) 私見

11) 田中宏治・前掲書 392 頁以下。

前記の田中宏治教授の見解は、精緻かつ興味深いものであるが、この問題に関しては、私見は異なる立場に立っている。

田中宏治教授は、契約不適合によって追完請求権が買主に生じるとその裏返しとして給付物を保持する選択権も生じるとされるが、そもそも、契約不適合責任に基づいて買主に与えられる救済は、当該契約によって達成されるべき契約利益以上の利益を買主に得させるものではないので¹²⁾、給付物に契約不適合があった場合に、その不適合の救済方法としては、給付物を返還したうえで価値の全部の救済を受けるか、給付物を保持したうえで、契約不適合の部分のみの救済を受けるかという、合意された契約によって達成されるべき契約利益を回復するのに必要な限度で、買主に選択権が与えられているに過ぎないのである。そして、契約不適合物を保持する選択権が買主に与えられているということの意味も、むしろ、契約不適合という不利益が付随している給付物に対して、何も請求せずにその不適合を甘受するか、もしくは代金減額請求権を行使して給付物を保持しつつ契約不適合部分の減価の調整のみで対処することで契約利益の回復を図るという選択肢も買主に与えられているということに過ぎない。

これに対して、【設例 3】のような過剰給付のケースでは、買主に給付された目的物は、契約の趣旨における許容性の範囲を大きく上回り、もっぱら合意された契約によって達成されようとしていた契約利益以上の利益を買主にもたらすものであり、その過剰物が契約目的物として買主に保持されることは、支払われる代金額と比較して売主の側の契約利益を大きく損なうことになる。

よって、買主にたとえ追完請求権が認められたとしても、それによって、合意された契約によって達成されうる契約利益を大幅に上回る利益を買主に得させることを正当化するものではなく、逆に、売主にとっては、自らの契約利益

12) 潮見・前掲『新契約各論 I』133 頁。

の損失を回復する権利が奪われることが正当化されるわけでもない。すなわち、追完請求権の発生は、買主に当初契約で想定されていた契約利益を回復させるためのものであり、過剰給付によってもたらされた、当初想定されていた契約利益を大きく上回る利得を保持する権限を与えるものではない以上、売主は自らの契約利益の損失を回復するために、契約法理もしくは不当利得法理に基づいて、過剰物の返還や価額賠償を求めることができると解さざるを得ない¹³⁾。

【設例3】の③の場合に、前述したように、買主がやはり当初合意していた銀時計を給付するように追完請求をしてきた場合には、当然、売主は金時計の返還と引き換えに銀時計を給付しなければならないが、買主が銀時計の追完請求を行わなかったからと言って、買主に契約目的物として金時計の保持を認めることは、当初契約において想定していた契約利益をはるかに上回る利得を買主に得させることになり、逆に売主にとっては、銀時計の代金で金時計を給付したことになり、売主の契約利益を大きく損なうものとなるため許されない。

よって、買主が追完請求を行わなかったとしても、売主は当初の合意物である銀時計と引き換えに、金時計の返還を求めことができ、また、買主が第三者に金時計を転売していた場合には、銀時計との差額を価額賠償として返還請求できる。

そして、買主が給付物の過剰性を認識し、しかもそれが契約の趣旨における許容性の範囲を大きく上回るものであることを認識した場合には、信義則上、売主に対して告知義務が生じると解される。この告知義務は責任追及の前提としてなされる商法526条の責問義務とは異なるものであり、まさに、民法1条2項の信義誠実の原則から導かれる契約当事者として遵守されるべき義務として位置づけ得る。

そして、過剰性を認識したうえで、告知をせずに、その給付物を費消した

13) この場合に、売主に生じる過剰物の現物の返還請求権は、売主が契約の趣旨に合致した履行をするために付随して生じる契約上の請求権（買主の義務）と解することになる。

り、転売した場合には、売主から価額賠償を受ける可能性があるのであり (民法 190 条)、悪質な場合には、詐欺罪に問われる可能性もあり得よう¹⁴⁾。買主の方で契約の趣旨における許容性の範囲を大きく上回る過剰性を認識した場合には、買主には売主に対して過剰な給付がなされたことの告知義務が生じ、告知したにもかかわらず、売主が何の対応もしなかったような場合は、過剰物は買主の任意に処分してもよいが、売主の方から返還や取り換えなどの対応を申し出てきた場合にはそれに応じる必要がある。

逆に、売主の方から買主に対して、過剰品を給付してしまったとして、給付物の返還を求めた場合には、買主は、契約適合物との引き換え (過剰給付によって買主の側に損害や増加費用が発生していた場合にはその賠償と引き換えに)、過剰給付物を返還しなければならない。

これに対して、過剰性に気づかず費消してしまうということもあり得る。【設例 3】の②のような場合には、高級ワインであることに気づかないで消費してしまうということもあり得よう。しかし、その場合には、民法 189 条により、買主は善意の占有者として、過剰な価値を返還する義務は免れると言える。【設例 3】の③の場合に、金時計と気づかずに、銀時計として転売してしまった場合も同様である。

よって、【設例 3】の各ケースにおいて、売主から過剰物の返還を求められた場合には、①の場合には、1kg ずつの肉のブロックであった場合には、2kg のブロックを返還すればよく、3kg の 1 つの肉のブロックであった場合には、1kg のブロックの給付と引き換えに 3kg のブロックを返還しなければならない。②の場合も、3000 円の赤ワインと引き換えに 10 万円の高級赤ワインを返還する義務を負い、③の場合も、銀時計と引き換えに金時計を返還する義務を負う¹⁵⁾。

14) 学説上は、いわゆる釣銭詐欺も不作為の詐欺となるとする説もある (井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣、2016 年) 260 頁以下)。

【設例3】の①や②の場合に、すでに買主が費消していた場合は、善意であれば、民法189条により、善意占有者として利得を償還する必要はない。しかし、悪意であれば、利得すなわち、②のケースであれば、97000円に利息を付した額を返還しなければならない¹⁶⁾。また、③の場合に、買主が金時計であることを知って、転売すれば、転売利益から銀時計の代金を控除した額を、銀時計の給付と引き換えに返還しなければならない¹⁷⁾。

2 売主による錯誤取消しの可能性

【設例3】の場合に、売主の側からの民法95条に基づく錯誤取消しが認められるかというのは1つの論点である。

(1) 田中宏治教授の見解

前出の田中宏治教授は、「弁済の錯誤取消しを肯定する解釈—民法95条3項2号に「同一の錯誤」（共通錯誤）の規定が挿入されたため平成29年改正前よ

-
- 15) そしてこの理は、【設例2】の①②のように、規格が厳格に定まっていた場合であっても、契約の趣旨における許容性の範囲を大きく上回る物が給付された場合には同様に当てはまる。この場合は、規格を大きく外れている以上、当然に契約不適合に該当するが、給付物が契約の趣旨における許容性の範囲を大きく上回る価値を有している以上、買主が不適合を甘受すると言っても、合意代金以上の価値を保持できることの理由とはならず、売主が適合物及び損害賠償や増加費用の提供と引き換えに返還を求めた場合にはそれに応じなければならない。
 - 16) もっとも、一般消費者に対する取引では、このような悪意の証明は通常は難しいであろう。しかし、例えば、【設例3】の②のケースが、酒飯店とフランス料理店の取引であった場合に、フランス料理店が3000円の代金と引き換えに給付された10万円の高級赤ワインを何食わぬ顔で10万円相当の価格で提供していた場合には、買主の悪意はかなり強く推認されるであろう。
 - 17) 逆に、売主の方が、故意で高価品を送り付け、より高額の代金を支払わせようとする行為は、違法であり、その場合は、不法原因給付となり、売主は高価品の返還も代金の支払も求めることはできない。

りはそう解しやすくなったかもしれないが—には賛成することができない。仮に錯誤規定の適用を認めてしまうと、特定物売買における異なる物の給付の際には常に売主からの錯誤取消しが認められてしまい、事実上、特定物売買における異なる物の給付にも民法 562 条 1 項の規定が一律に適用されなくなってしまうからである。したがって、異なる物が給付されたときの弁済意思は、錯誤の規定（民法 95 条）の「意思表示」には含まれない、と解すべきである」と述べられている¹⁸⁾。

（2）私見

私見も、田中宏治教授と同様に、【設例 3】のような過剰給付がなされた場合に、売主に錯誤取消しを認めるのは妥当ではないと考えている。その理由としては、前記の田中教授の理由付けと同様に、給付行為は弁済であり、弁済は厳密には意思表示ではないため、【設例 3】のような過剰給付のケースにおいては、錯誤取消しの法理よりも、前述したように不当利得の法理が優先的に適用されるべきであると解する。実質的にも、【設例 3】の①や②のケースにおいて、善意の買主が給付物を費消した場合に、売主に錯誤取消しを認め、民法 189 条の適用を排除して、民法 121 条の 2 の原状回復義務を善意の買主に課すことは、善意占有者には果実（使用利益）の収受権を認めた 189 条の趣旨を没却することになるため疑問がある¹⁹⁾。

3 錯誤取消しが可能な場合

もっとも、次のようなケースは、過剰給付ではあるが、【設例 3】とは異なり、錯誤による意思表示に該当するため、錯誤取消しは可能である。

18) 田中宏治・前掲書 389 頁以下。

19) 田中宏治教授も錯誤取消しを認めると、錯誤取消しによる弁済の遡及的無効（民法 121 条）により、売主には所有権が遡及的に復帰するため、物権的返還請求権を行使できることになることに対して疑問を呈せられている（田中宏治・前掲書 390 頁）。

【設例 4】

- ① 純金製の時計を金メッキの時計と誤解して売却した。
 ② 有名画家の絵画のレプリカと思って売却したが、実は真作であった。

【設例 4】のケースはいずれも【設例 3】と同様に、給付された物は契約の趣旨をはるかに超える過剰性を有しているため、過剰給付として契約不適合物となり²⁰⁾、買主は売主に契約不適合責任を追及することは可能である。しかし、【設例 4】は【設例 3】とは異なり、弁済行為に錯誤があったケースではなく、売買目的物の価値の評価を見誤って売買の意思表示をしたものである。よって、これらのケースはいずれもいわゆる性質錯誤と言われるものであり、売買の意思表示の錯誤として、民法 95 条 2 項の要件を満たせば、売買の意思表示を取消すことは可能である²¹⁾。

もっとも、【設例 4】の場合も契約の趣旨をはるかに超える過剰給付が行われているため、前述したように売主も目的物の返還等の救済を求めることもできるが、錯誤取消しと不当利得法理に基づく返還請求権相互の関係については、売主はどちらを行使することも可能であり、売主の選択にゆだねられていると解される²²⁾。

20) もっとも、②のような美術品取引においては、個別の契約趣旨及び取引慣行などから、目的物の真贋も含めて契約の趣旨に取り込まれており、たとえレプリカとして売却されたものが真作であったとしても、それは買主の目が利いたということで、過剰給付には当たらず、契約適合物となるという場合もあり得る。

21) 磯村教授も土地の面積の数量超過の場合について錯誤取消しの可能性をみとめる（磯村・前掲書 287 頁）。

22) 【設定 4】の場合には、錯誤取消しの法理に対して不当利得返還の法理は優先しなくてよいのかというのは難しい問題である。ただし、売主からの 95 条 1 項 2 号に基づく錯誤取消しの主張に対しては、買主から同条 3 項本文に基づく重過失の抗弁、それに対してはさらに売主から同項 2 号の共通錯誤の再抗弁があり得る。

V 買主の追加代金提供権

では、過剰給付がなされた場合に、売主に給付物の返還請求権が生じる場合があり得ることを前提として、このような売主からの返還請求に対して、買主に追加代金の提供権、すなわち、過剰分の追加代金を支払う代わりに、過剰物の保持を求める権利を買主に認めることはできるのであろうか。具体的には、【設例 3】の③のケースで、売主は当初合意していた銀時計の給付と引き換えに金時計の返還を求めてきた場合に、買主は給付された金時計が大変気に入ったため、金時計の代金の支払と引き換えに金時計の返還を拒否できるかどうかという問題である。

この点に関しては、過小給付に対して、買主は代金減額請求権を行使することによって給付物を保持することができる、すなわち、代金を減額したうえで目的物を保持することが認められており、また、Ⅲで検討した通り、過剰給付の場合であっても、理論上は代金減額請求権が行使できる場合もあり得る以上は、その裏返しとして、過剰分の追加代金を支払えば、同じように目的物を保持してもよいという解釈もあり得る。

しかし、このような結論は、数量超過の場合に、民法の規定から形成権としての代金増額請求権を導くことを否定した、前記最判平成 13 年の趣旨からすると、数量超過の場合には、売主に権利としての代金増額請求権を認めないとするならば、買主にも、追加代金の支払と引き換えに給付物の保持を権利として認めるのは衡平の見地からも妥当ではないということになろう。

よって、【設例 3】の③の場合に、買主が追加の代金を支払うことと引き換えに、給付された金時計を保持することを求めたとしても、売主があくまで当初合意された目的物である銀時計の提供と引き換えに給付された金時計の返還を求めた場合には、買主はそれに従わざるを得ない。

もちろん、買主の方から増加代金の支払を申し出て、売主もそれに同意するのであれば、その時点で契約の改訂が行われたとして、増加代金での給付物の

新たな売買がなされたとみることになる（前出の最判平成13年もそのような当事者間の合意を否定するものではない）。

VI 過剰な給付物の買主のもとでの滅失

【設例 5】

【設例 3】の②のケースで、10万円の高級ワインが²³⁾、買主のもとにある時に、地震が起こり割れてしまった場合。

【設例 5】のように、過剰給付物が買主のもとで滅失した場合には難しい問題が生じる。

買主の責に帰すべき事由で滅失した場合には（悪意で費消した場合もこれに含まれる）、全額の価額償還義務を負うことに問題はなく、売主の責に帰すべき事由の場合には（【設例 3】の①のケースで、買主が告知したにもかかわらず、売主の対応が遅かったため消費期限が切れてしまった場合や、廃棄を防ぐために買主の下で消費したような場合もこれに含まれる）、買主は責任を負わず、改めて合意した目的物の給付を求めることができることに異論はないであろう。

問題は、【設例 5】のように、当事者双方の責に帰すべき事由によらない滅失の場合である。この場合、民法 567 条 1 項の適用があるため²³⁾、買主は滅失・損傷のリスクを負担しなければならないが、合意された代金額以上に、過剰物全部の価値、すなわち 10 万円を売主に償還しなければならないのであろうか。

前述したように、善意の買主が費消した場合には、民法 189 条により、過剰分の利益を償還する必要はないことからすると、買主の下で買主の責めに帰さない事由によって滅失した場合には、過剰分のリスクを買主に負担させるのは

23) ちなみに、私見は 567 条 1 項の適用に際して、括弧書きは無視すべきとの立場である（拙稿「契約不適合がある種類物が引渡し後に滅失・損傷した場合における危険の移転について」磯村保ほか編『法律行為法・契約法の課題と展望』（成文堂、2022 年）452 頁以下）。

妥当ではない。また、567 条 1 項の文言も「買主は、代金の支払を拒むことができない」として、代金額を限度として対価危険を負わせる規定となっている以上、買主が負担する滅失・損傷のリスクも代金額を上限とすべきであり、【設例 5】の場合は、3000 円を限度として、価額償還義務を負うと解すべきである²⁴⁾。

24) 解除における原状回復の場面についてのものであるが、価額償還について対価額を上限とする見解については、潮見佳男『新債権総論 I』（信山社、2017 年）604 頁以下を参照。