

錯誤論をめぐって

一 問題の整理

民法九五条の解釈論すなわち錯誤論は、いくら勉強しても難しい。学生諸君にとってもそうであろう。この「セミナー」は、錯誤論の古典的論点について筆者の考えをまとめ、併せて学生諸君の勉学の参考に供することを目的とする。⁽¹⁾

九五条は「意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス」とのみ定める。要素とは、九五条では、重要な部分という程の意味である。⁽²⁾ 意思表示は、その重要な部分に誤りがあるときには無効となる、というのが、九五条の意味であるが、これでは抽象的過ぎるため、要

素とはどういう意味か、そもそも九五条はどういう場合に適用されるのか等をめぐって、さまざまな問題が生じた。ここで扱おうとする古典的論点とは以下の二つである。

滝 沢 昌 彦

① 動機の錯誤の扱い、すなわち、意思表示をする動機に誤りがあった場合にも、表示行為自体を誤った場合（表示上の錯誤）や意思表示の内容を誤った場合（内容の錯誤）と同様に九五条が適用されるべきか否か。内容の錯誤に九五条が適用されることは当然であり、表示上の錯誤を内容の錯誤と区別して扱う必要がないことにも異論はない。⁽³⁾ しかし、動機の錯誤については、動機は意思表示の内容ではなくきつ

かけにすぎないので、動機に錯誤があっても九五条は(原則として)適用されないという考え方もあるのである。

②表示者が錯誤に陥っていたことを相手方が知り、または知りうべきことを、錯誤無効の要件とするべきか否か⁽⁵⁾。認識可能性の要件などと呼ばれる。相手方が表示者の錯誤について悪意または過失があること、と言ひ換えてもよい。後述のように、近時の有力説は、取引の安全を保護するため、この要件があるときのみ錯誤無効の主張が許されるとする。

なお、表示者の錯誤を相手方が知り、または知りうべき場合は、ほとんどは表示者の内心の意思を相手方が知り、または知りうべき場合であることを指摘しておく。例えば、甲が、A土地を買う意図で、誤って、B土地を買うと表示した場合において、相手方乙が甲の真の意図を知り、または知りうべきであったなら、乙には、甲が表示に際して錯誤に陥っていたこともわかっただけ⁽⁶⁾である。逆に、甲が錯誤に陥っていたことを乙が知り、または知りうべきであったなら、乙は、甲の真の意図を確かめることが

できたし、また、確かめるべきであったと言える。右の二つの論点について、九五条は何ら明確な解答を与えていない。

通説は、第一の論点については、表示上の錯誤および内容の錯誤と動機の錯誤とを区別して扱う立場をとる⁽⁷⁾。前者(表示上の錯誤および内容の錯誤)については、表示者が錯誤に陥っていることの認識可能性を問うことなく、その錯誤が要素の錯誤であれば表示は無効になるとする。他方後者(動機の錯誤)については、動機は表示されたときのみ意思表示の内容となり、その限りで、動機の錯誤は要素の錯誤になりうるとする。第二の論点との関係で言えば、動機の錯誤についてのみ、表示者の内心の動機の認識可能性、ひいては表示者が錯誤に陥っていることの認識可能性が錯誤無効の要件とされているのである。

前者の典型例としては、次のようなものが考えられる(なお、以下の設例では、表示者甲に重過失はないものとする)。

例1 甲が、内心はA土地を買うつもりであったのに、誤って、B土地を買う旨の契約書に署名した。

このとき、相手方乙は、甲が錯誤に陥っていたことを知らず、また知りうべきでもなかったものとする。

売買の目的物についての錯誤は要素の錯誤になるので、甲の錯誤についての認識可能性が乙になくても、甲は、契約の無効を主張できる。

後者の典型例には、次のようなものがある。

例2 甲が、鉄道が敷設される予定地であると誤信して、そうでない土地を購入した。このとき、甲

の動機は相手方乙に表示されていたものとする。通説によれば、表示された動機は意思表示の内容となるので、この例では、契約は鉄道敷設地としての売買であったことになる。鉄道敷設地であるか否かは土地の価格に大きく影響するので、この点についての錯誤は要素の錯誤であり、契約は無効になる。

これに対し、舟橋説は、動機の錯誤を表示上の錯誤および内容の錯誤と区別して扱う根拠はないと批判する。

そして、舟橋説は、後述の川島説とは異なり、前述の第二の論点、すなわち、表示者が錯誤に陥っていることの認識可能性を錯誤無効の要件とするかについては、これ

を不要とする。舟橋説によれば、相手方が表示者の錯誤を知り、または過失によって知らないときは、相手方の信頼を保護する必要がないので九五条を適用する余地はなく、意思主義の原則により表示は無効となる。そして、九五条は、相手方が表示者の錯誤を知らず、かつ知りうべきでもないにもかかわらず表示者の方を保護すべき場合を定めた条文であるという理解を前提に、むしろ、相手方の善意無過失が九五条適用のための要件であるという⁽¹⁰⁾。この要件が満たされて、次に、当該錯誤が、表示を無効とするべき程に重要な点(要素)の錯誤であったか否かが裁判官によって判断される。この立場によれば、右の例1では、通説と同様、契約は無効とされよう。例2でも無効となるが、これは、鉄道が敷設される予定地であるからこそ甲が買おうとしていることを、乙が知り、または知りうべきであった以上当然であり、九五条の問題ではない。

川島説は、錯誤無効の主張を、相手方または取引社会が予見可能な範囲に限定するために、「当該の事項につき表意者が一定の誤った判断ないし表象をもっていったこと、および表意者はその判断ないし表象をもっていったか

ら当該の効果意思の表示を決意したこと」が、「意思表示当時において、当該の具体的諸事情のもとにおいて、相手方が知り、或いは知ることができたはずだ」ということを、錯誤無効を認めるための要件とするべきであるとする。(11) 舟橋説とは全く逆に、表示者の錯誤について相手方が悪意または過失あることが九五条適用の要件となっているのである。そして、右の要件を満たす限り、動機の錯誤も錯誤無効の要件となりうる、後は、その錯誤が重要なものであるか否かが、契約類型に則して判断されるべきであるという。したがって、この立場によれば、例2では錯誤無効の主張が許されようが、例1では、その余地はないことになる。

二 検討

さて、例1と例2とを比較すると、九五条はそれぞれ異なる方向に働いていることに気付く。例1では、九五条は契約を否定する。これに対して例2では、九五条は、鉄道敷設地としての売買であることを肯定するからこそ、そうでない土地の給付を否定して代金の返還を命じるのである。したがって、例2に九五条を適用して契約を

「無効」とすることは、契約に従っていない給付を拒否して代金の返還を請求するための便法にすぎず、九五条の「転用」であることは認めざるを得ない。本来なら、瑕疵担保責任ないし保証責任のような、契約の有効性を前提とする法理によって解決されるべきであったのである。

では、このような転用は許されるか。立法者はこれを予定していないようである。また、近時の一部の学説は、動機の錯誤が要素の錯誤になることを否定し、例2での甲の保護は、瑕疵担保、条件または保証等錯誤以外の制度によるべきであるとする。(12) 理論的な明快さを保つため、右のような転用を否定するのであろう。しかし、現在の判例学説の状況を見ると、九五条は、すでに、このような転用を許す方向に発展してしまっているように見える。そして、例2では乙が鉄道を敷設することなどできない以上、もはや代金の返還を命じる以外の解決方法はなく、そのためには、瑕疵担保責任による解除によるが、保証責任として構成しようが、さらには九五条による無効を根拠としようが、いずれも大差ないのではないか。右の学説は、九五条に異質な要素を持ち込むことにより、

九五条の適用範囲が広がりすぎることを警戒するのであるが、例2に九五条を適用することは一種の転用であることを自覚した上で九五条の本来の適用とは區別して論じるなら、右の不都合は避けられよう。以下、それぞれについて検討したい。

1 契約を否定する錯誤無効

九五条の本来の適用であり、例1が典型例である。ただし、乙が甲の錯誤を知り、または知りうべき場合であってもよいし、その方が、甲の錯誤無効の主張は認められやすいであろう。前述のように川島説は、乙が甲の錯誤を知り、または知りうべき場合でなければ錯誤無効を認めない。しかし、これは立法者の意図に反するように思われるし、⁽¹⁶⁾また実際上も、乙が甲の錯誤を知り、または知りうべきでなかったとしても甲の方を保護すべき場合がありうる。例えば、例1で、甲は素人、乙は不動産業者であり、B土地では甲の目的に全く合わないでしょう。甲は、欲しくもない土地のために多額の代金を払わなければならず、しかも素人なのでその土地を持て余すだけであるが、他方、不動産業者乙ならそれを他に処分することができる。このような場合を考えると、やは

り、乙に甲の錯誤の認識可能性がなくても甲を保護できる余地を残しておく方がよい。⁽¹⁷⁾その代わり、九五条の本来の適用においては、要素の錯誤を厳しく認定すべきであろう。⁽¹⁸⁾要するに、乙が甲の錯誤を知り、または知りうべきことは、錯誤無効を認める方向に働く「要素」⁽¹⁹⁾ではあるが、必要欠くべからざる「要件」ではないと思う。

なお、乙が甲の真意を知り、または知りうべきときは、場合によっては、甲の真意が黙示的に表示されていると評価されることもある。⁽²⁰⁾このときには、表示と意思の不一致という本来の錯誤は存在せず、合意された給付と現実の給付が異なるという意味で「表示と事実の不一致」などと呼ばれる。⁽²¹⁾この場合に九五条を適用することが許されるか否かは、次に検討する九五条の転用の問題である。

また、例1は内容の錯誤の例であるが、動機の錯誤についても九五条の本来の適用が許されるか否かも、後に検討する。

2 契約を肯定する錯誤無効

前述したように、例2に九五条を適用して代金返還を命じることは、契約を無効とする九五条の本来の趣旨か

らはずれるが、このような転用も許されると解する。

この場合、鉄道敷設予定地としての売買であるから、代金返還が認められるのであるから、甲の真意が表示されて契約内容となることが要件となる。⁽²²⁾例2は動機の錯誤の例であるが、表示上の錯誤でも内容の錯誤でも右の要件を満たす限り、区別して扱ふべき理由はない。

甲の真意が表示されて契約内容となるときは、相手方乙が甲の錯誤を知り、または知りうべきことは当然である。したがって、冒頭で述べた第二の論点の要件（認識可能性の要件）は、九五条の転用例では常に満たされている。しかし、逆に、乙が甲の錯誤を知り、または知りうべきときは、乙は甲の真意を知り、または知りうべきであるが、これをもって直ちに、甲の真意が表示され契約内容となつていゝとは言えないであろう。つまり、認識可能性の要件は、九五条の転用においては、前提ではあるが要件ではない。

では、例2において、乙が甲の動機を知り、または知りうべきであったが、甲の動機が表示されていたとは評価できないときに、甲の錯誤無効の主張は許されるであろうか。甲の真意が表示されて契約内容となつていゝと

いう要件は満たされていないので、九五条の転用は許されない。1の最後で留保した、動機の錯誤に九五条の本来の適用をすることの可否の問題である。通説は、動機は表示されたときのみ意思表示の内容となり、その限りで、動機の錯誤も要素の錯誤になりうるとするのであるから、右の点については否定するのであろう。⁽²³⁾確かに、

契約の内容となつていない動機の錯誤については、原則として錯誤者が危険を負担するべきであらう。しかし、前述した、甲は素人、乙は不動産業者であり、甲は不要な土地のために多額の代金を支払わなければならず、転売も難しいが、乙なら売却も容易であるという事情は、動機の錯誤の例においても考えられる。しかも、乙は甲の動機を知り、または知りうべきであった以上、たとえその動機が表示されていなかったとしても、甲を保護すべき場合もありえよう。したがって、動機の錯誤であるというのみで九五条の本来の適用を否定することは妥当ではあるまい。⁽²⁴⁾これに対して、乙が甲の動機を知らず、かつ知りうべきでもないときは、さらに難しい。それでも甲の方を保護すべき場合もありうらうと思うが、結論は留保したい。

右のように解すると、九五条の本来の適用は、表示上の錯誤にも内容の錯誤にも動機の錯誤にも、また、相手方が表示者の錯誤を知り、または知りうべきときにも、知らず、かつ知りうべきでないときにも認められることになる。これでは取引の安全を害するという批判もありえようが、しかし舟橋論文も指摘するように「表意者の真意を重んじ錯誤を問題とする制度自体がすでに取引安全の侵害を予定するもの」である。⁽²⁵⁾そして、要素の錯誤を厳しく認定することや九五条但書（表示者に重過失があるときの錯誤無効の主張の制限）の活用によって、あるいは錯誤の危険の分配に関する合意の認定等によって実際上の不都合は避けられるであろう。思うに、九五条は一条三項（権利濫用の禁止）のようなものではないか。これを濫りに適用されては困るが、しかし、適用の余地だけは常に残しておく方がよいと思われる。

三 まとめ

例1と例2が、九五条適用の二つの典型例である。従来、両者の違いは、例1が内容の錯誤であり、例2が動機の錯誤である点に求められていた。本稿では、九五条

が、例1では契約を否定し、例2では肯定している点に注目し、前者を九五条の本来の適用とし、後者は九五条の転用であると考え、それぞれの要件について若干の検討を試みた。

冒頭の二つの論点に戻ろう。第一の論点については、動機の錯誤は原則として顧慮されないと解するが、例外もありうる以上、動機の錯誤を表示上の錯誤や内容の錯誤と區別して扱う必要はない。動機は、通常は重要ではなく要素とはならないのみである。むしろ、九五条の本来の適用か転用か、が重要である。第二の論点については、九五条の本来の適用には表示者が錯誤に陥っていることの認識可能性は不要である。九五条の転用のときには、認識可能性は前提ではあるが要件ではない。甲の真意が表示され契約内容となっていることが要件なのである。

(一) 錯誤論に関する判例・学説を詳細に検討した基本的文献として、中松纓子「錯誤」民法講座1三八七頁（有斐閣、昭和五九年）がある。さらに最近の文献としては、小林一俊「錯誤論の問題点」法学教室一二四号四六頁、一二五号四三頁、一二六号五一頁（平成三年）が、さまざまな論点について手際良く解説している。したがって、学生諸君の

勉学の便だけを考へるなら右二論文を参照するように指示すれば足りるのであるが、ここでは、錯誤論を筆者なりの観点からまとめ直してみたいという誘惑に抗しきれなかつた。

- (2) 要素という用語も多義的である。単に重要というだけではなく、必要不可欠な部分という意味で用いられることも多く、このときには成立要件というニュアンスを帯びるが(例——表示行為は意思表示の要素である)、九五条ではそれ程強い意味はない。なお、現在ではあまり用いられない用語法であるが、契約が成立するために最低限必要な部分を法律行為の要素(*essentia negotii*) (売買契約では財産権の移転と代金の支払であり、この二つについての合意がなければ売買契約は成立しない、五五五条)、契約が成立すれば、当事者が特に排除しない限り当然認められる内容を常素(*naturalia negotii*) (例えば、売主の瑕疵担保責任、五六一条以下)、当然認められるわけではないが、当事者が特に合意した内容を偶素(*accidentalia negotii*) (例えば、代金支払の期限)と呼ぶことがある。中松・前掲注(1)三九〇頁は、九五条の表現が、右の分類に由来する可能性を示唆している。重要な指摘であるが、なお検討を必要とする問題である。
- (3) 我妻栄・新訂民法総則(民法講義Ⅰ)二九六頁(岩波書店、昭和四〇年)。言うまでもなく正当であるが、そもそも、表示上の錯誤と内容の錯誤とは概念上区別できない

のではないか。

- (4) 一般に、相手方が知った場合とは、相手方が知りうべきであり、かつ知った場合が念頭に置かれておられると思われ。しかし、現実にはほとんどありえないが、相手方が知りうべきではないのに偶然知った場合(悪意無過失?)もありうる。原則的には、知りうべきであり、かつ知った場合と同じに扱ってもよいとは思ふが、知りうべきではないが偶然に知った事情を利用することが、知りうべき事情につけ入ることと同視すべき程に悪いことなのか、多少疑問がのこらないわけではない。

- (5) 表示者が錯誤に陥っていたことを相手方が知り、または知りうべきことは必要ではないが、表示者が錯誤に陥っている事情が表示者にとって重要であることを相手方が知り、または知りうべきことが要件となるとする説もある。野村豊弘「意思表示の錯誤」法学協会雑誌九三巻六号九〇八頁以下(昭和五一年)。客観的には重要でない点についての錯誤の主張を封じる趣旨か。本稿では、そのような、客観的価値と主観的価値とのずれについては考えないことにする。

- (6) 実は、常にそうとは限らない。例えば、甲も乙も、A土地を売買する意図でありながら、B土地を売買する旨の表示をしたという場合、この誤りが避けられないものであったとすると、甲と乙は、お互いに相手の内心の意図を知ってはいしたが、相手が表示に際して錯誤に陥っていたこと

は知る由もなかったことになる。両当事者が錯誤に陥っていることを双方的錯誤と言ひ、右の例のように、両当事者が同じ錯誤（A土地のつもりでB土地と表示）に陥っている場合を、特に（双方的）共通錯誤という。双方的錯誤は特殊であり難しい問題を含むので、本稿では扱わないことにする。

(7) 我妻・前出注(3)二九七頁。学説の分類は、中松・前出注(1)四二四頁に従った。ただし、同論文の「動機錯誤構成」・「真意欠缺構成」・「予見可能性説」という用語は必ずしも一般的ではないので、それぞれ、通説・舟橋説・川島説として紹介する。中松・前出注(1)四二六頁によれば、現在においても右の三学説が基本的な潮流を形作っている。なお、我妻説はその後改説し、川島説に接近している。我妻栄・新版民法案内Ⅱ一三八頁（コンメンタール刊行会、昭和四二年）。本稿における通説とは、前出注(3)における我妻説であることに注意されたい。

(8) 我妻・前出注(3)三〇一頁。

(9) 舟橋諄一「意思表示の錯誤」九十大周年記念論文集三五頁（昭和一二年）。

(10) 舟橋・前出注(9)五三頁。

(11) 川島武宜・民法総則二八九頁（有妻蘭、昭和四〇年）。

(12) 川島・前出注(11)二九〇頁。

(13) 物の性質の錯誤についてであるが、民法修正案理由書は、物の性質については当事者が自分の責任で鑑定をする

べきであり、また、相手方に保証を要求することもできるので九五条適用の必要はないとする（第四章法律行為為第二節意思表示二頁）。保証があれば契約内容となるが、このときは九五条の問題ではないとする以上、本文で述べたような九五条の転用は許さない趣旨であろう。

(14) 高森八四郎「錯誤無効の意義——判例の分析を中心にして——」関西大学法学論集二四卷一—二二二—二二七頁以下（昭和四九年）、高橋三知雄「私的自治・法律行為論序説」関西大学法学論集二四卷六号六七頁以下（昭和四九年）。

(15) 高森・前出注(14)二八二頁。

(16) 小林・前出注(1)一二四号四八頁は、「民法起草當時には、意思を欠く意思表示の効果を決定する原則として、表示主義が明確に自覚されていたとは認めがたいが、立法式上要素の錯誤という抱括概念を用いて錯誤主張を極力限定しようとしたことから、今日の解釈者としては、民法九五条につき、表示主義の観点から意義づけることが可能であると考えられる」と指摘する。確かに、立法者が、表示者の錯誤について相手方に認識可能性がある場合とない場合との差を自覚していたかについては疑問もあり、立法者意思にこだわる必要はないのかもしれない。

(17) 素人の不動産取引は、取引の安全よりも表示者保護を優先させるべき例としてよく持ち出される。例えば、星野英一「私法上の錯誤（総括）」比較法研究四一—四四頁（昭和五四年）。確かに、民法の議論においては素人の取引

をも念頭に置くべきである。

(18) 高森・前出注(14)二八四頁は、安易に要素の錯誤を認定することは「民法典の体系上の不整序と問題解決の不適切さ」をもたらしとする。

(19) 要素であるか否かは基本的には契約類型に従って決定されるべきであると考えるので(前出注(2)参照)、要素であるか否かの判断に、表示者の錯誤の認識可能性を持ち込むことは適切とは思われない。九五条の文言にはない解釈上の要件(もっとも、必要不可欠な、いわゆる「要件」ではないことは本文に述べた通り)とでもすべきか。

(20) 乙が甲の真意を知り、または知りうべきであれば常に甲の真意が表示されている、とは言えない。要式行為ではもちろんであるが、不要式の行為でもそうである。拙稿「表示の意味の帰責について——意思表示の解釈方法に関する一考察——」法学研究(一橋大学)一九号二九三頁以下(平成元年)。なお、注(22)も参照。

(21) 例えば、中松・前出注(1)四〇五頁。

(22) 「甲の真意が表示され契約内容となっている」と書いたが、表示されれば常に契約内容となるかには疑問もありえよう。ここでは問題の指摘にとどめておく。

(23) 鹿野菜穂子「財産分与者の課税に関する錯誤」ジュリスト九五六号一一二頁(平成二年)も、否定説である。

(24) 鹿野・前出注(23)は最高裁平成元年九月一日判決(判例時報一三三六号九三頁)の評釈であり、この事件で

は、財産分与の際「Xは『財産分与を受けるYに課税されることを心配してこれを氣遣う発言をした』のであり、他方Yも『自己に課税されるものと理解していた』ので、XもYも『少なくとも『Xに課税されないこと』を契約の内容としていたことが十分認められよう』とする(一一三頁)。しかし、右の事情のみでは「Xに課税されないこと」が契約内容となっていたと理解することには無理があるようにも思え(もっとも、鹿野説は、財産分与契約の特殊性をも根拠とするが)、むしろ、「Xに課税されないこと」というXの動機が、Yに認識可能であり、しかも重要(要素)であるので錯誤無効の主張が許される、と構成した方が自然ではなからうか。

(25) 舟橋・前出注(9)三六頁。

(26) 契約をする者は、重要と思う点については当然十分に注意をして確かめるべきであるから、要素に錯誤がある場合の内かなりの場合においては、表示者に重過失が認められるであろう。特に業者の取引においてはそうである。逆に言えば、重大な錯誤があり、しかも素人である表示者にはそれを見抜くことが難しいときには、それが動機の錯誤であっても、あるいは相手方に表示者の錯誤の認識可能性がなくても、やはり錯誤無効の主張を許すべきではなからうか。なお、注(17)も参照。

(一橋大学専任講師)