

# 日本に於ける錯誤法の理論的「再発見」

## —「国際的調和」ではなく、数多の「交錯」を参考に—

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程(民法)

森 勇斗

〔目次\*〕 \*要旨ではなく、本文のもの。

緒言: 多国間比較法による錯誤法研究という試み——「国際的調和」と数多の「交錯」

第一章: 法に於ける言語と法的性質——多国間比較法の前提としての法言語問題の留保<sup>1</sup>

I. はじめに——“μιοθωσις”の翻訳を題材に

II. 法典言語に於ける課題——法的な signifiant と signifié の確定

III. 説得的「法則」としての「禁反言」はいつ生まれたか？

IV. 「錯誤」法の定義を巡る問題——Error(Irrtum/erreur)と Mistake の対応関係

V. 結びに代えて

第二章: 錯誤法に於けるアプローチの分類; error, mistakes, error-mistakes<sup>2</sup>

I. はじめに

II. 伝統的な「錯誤法」アプローチ—大陸型錯誤(*error*), 英米型錯誤(*mistakes*)

III. アプローチの混合—スコット法, 南アフリカ法, そしてオランダ法

IV. 日本での近時の錯誤法アプローチの展開—債権法改正部会での議論, 判例を踏まえ

V. 錯誤法の再構成—狭義の「意思」理論から「リスク配分」論へ

VI. むすびにかえて

---

<sup>1</sup> 初出・拙著「法に於ける言語と法的性質——μιοθωσιςは貸借か？」岡山大学法学部導入演習講演(岡山大学(オンライン), 2021年4月21日)を改稿。

<sup>2</sup> 初出・拙著「錯誤法の再構成と日本の債権法改正に於ける「不実表示」論：大陸法型錯誤(Error), 英米型錯誤(Mistake“s”), そしてその混合を参考に(1)」一橋研究43巻2-3-4号(2019), 1-14頁, 及び同(2・完)一橋研究44巻1号(2019), 1-16頁を改稿。

**第三章: 錯誤法の「リスク配分」機能からの分析——日本錯誤法の位置付けの検討として<sup>3</sup>**

- I. 序論
- II. 伝統的アプローチに於ける「リスク転換構造」
- III. 混合法域でのアプローチに於ける「リスク転換構造」
- IV. 伝統的な日本錯誤法の「位置付け」と、近時判例に於ける「変容」
- V. 結びにかえて; 日本の錯誤法の「位置付け」と「理論的再構成」

**第四章: 数理議論学による構造分析——Toulmin モデルを題材に<sup>4</sup>**

- I. はじめに——国際取引研究に於ける比較法の重要性と困難
- II. 比較法に於ける障壁に対する「法的記号論」というアプローチ
- III. 法的記号の構造式としての議論学の応用
- IV. 検討——錯誤法のリスク転換構造の図式化
- V. むすびにかえて——法学への記号論及び議論学という手法の導入検討

**終章: 日本錯誤法に於ける「変容」の意義**

**——政策的国際調和としてのモデルローと数多の交錯による「這い寄る法典化」**

- I. 序論——日本法と error-mistakes アプローチ
- II. 「モデルロー」と「這い寄る法典化(Creeping Codification)」現象
- III. 斯く国際取引秩序の国内法化——オランダ民法という先例
- IV. 結語——数多の「交錯」と日本錯誤

**附録資料: 各国錯誤法**

---

<sup>3</sup> 初出・拙著「日本錯誤法の「アプローチ」的位置付け及び理論的再構成(1)——error 型アプローチ, mistakes 型アプローチ, error-mistakes アプローチ, そして日本の錯誤のリスク転換構造」一橋法学 20 巻 1 号(2021), 409 頁-447 頁, 及び 同(2・完)一橋法学 20 巻 2 号(2021), 259 頁-298 頁を基に改稿。

<sup>4</sup> 初出・拙著「記号論と数理議論学の法的性質の検討への適用～「錯誤」の法的構造を題材に～」国際商事法務 50 巻 11 号(2022), 1497-1503 頁を基に改稿。

## I. 全体概略(本文「諸言」より引用)

本稿は、筆者が修士及び博士課程の5年間に於いて展開した、従前の錯誤法(とりわけ、契約型錯誤を念頭に置く)及び、中間試案にて検討された「惹起型錯誤」或いは「不実表示」と呼ばれる法を巡る理論的不整合に対する再構築の検討を、加筆修正も加えた上で、体系化を試みるものである。

本稿では、全体を通して、多国間での比較法を展開する。これは、従来の如き母法、或いは参考とすべき地域の法と日本法の二者間で展開する比較法と異なり、専ら、各地域の法を並列して比較することにより、法の相対的検討(特定地域の法を絶対値として参照しない)、ひいては日本法がそれらの中でどのような位置付けや理論構成にあるかを客観的に俯瞰することを試みるものである。加えて、本稿論題にもあるよう、本稿は数多の「交錯」の上で展開されてきた法としての国際秩序と日本法のあり方は検討するが、それはあくまでも政策的に為されてきた従来の国際的調和(UNIDROIT, DCFR, PECL, CESLのようなモデルロー、或いは、CISGのような条約)とは異なり、数多の取引内での「交錯」により、ボトムアップ且つ自然発生的に発生した国際秩序(後述「這い寄る法典化」現象)に於ける日本法の立ち位置を検討し、日本錯誤法の理論的再構築を行うことを目的とする。そこで、本稿では、以下の如く章立てて、各問題提起、検討、そしてそれらの段階での小括を行う。

まず、第一章では、錯誤法の多国間比較という検討を行う前提として、そもそも法的言語に於いて、一般言語が包有する signifié とは異なり存する「法的 signifié」の存在を、  
「“μιοθωος”は lease か locatio か」という、古代の法的言語の訳出問題と、その「錯誤」という signifiant はどのような法的 signifié を包有するか、という問題の提示を行い、本稿で論じるべき錯誤法に繋がる「全体の問題提起とする。

第二章では、上記の「錯誤」と日本語で呼ばれるものにつき、対応する法が、どのような signifiant と結びつき、どのような signifié を抱くかという、分類化を行うことで、第三章から展開する、具体的なアプローチの異同の検討の礎とする。

第三章では、第二章での分類を踏まえ、各分類に於いて、上述の如き「リスク」がどの

ように転換され、また、それが「正当化」されているのかという観点から、錯誤法の整理を試みる。

第四章では、第三章までの内容につき、数理議論学(形式議論学)による構造化によって、各アプローチの異同を形式的に留まる(内容的正当性を構造図は証明しない)ものの、視覚的に明らかにすることで、従来、自然言語でのみ論じることによって、error と mistake といった signifiant で表され生じていた(第一章にて論じた)signifié 上の混同問題の解決を試みる。

第五章では、日本法の「変容」の意義について国際取引秩序へのモデルローの影響や、或いは「這い寄る法典化(Creeping Codification)」というボトムアップな法形成現象を踏まえ、数多の「交錯」の中の日本法という観点から述べ、本稿を結ぶものとする。

## II.第一章概略

第一章は、本稿が取り扱う概念であるところの、①error と mistakes という概念の記号的混同に関する問題提起及び、②従来行われてきた比較法に於ける、特定の法的思考に基づく検討の展開への警鐘を鳴らすことで、本稿本論に入る以前の前提整序を行うことを目的とする。

## III.第二章及び第三章概略

### 1. 趣旨

本邦に於いて、錯誤法は、従来、意思の欠缺を理由に、契約が成立していないのである(即ち、無効)と説明されてきた。これは、起草段階で参考としたドイツ法に於いても、*Motive* に於いて用いられてきた理論であるが、ドイツに於いては *Protokolle* 段階に於いて *Willensmängel*(意思の瑕疵)と構成し、取消しとしてきた。しかし、本邦錯誤法は従来の理論を維持するにも関わらず、先の改正に至って、動機型錯誤の明文化に伴い、錯誤法の効果は取消しに改められるに至った。そうである場合、本邦の本来型錯誤法が用いてきた理論的構造は破綻を来たしていると云わざるをえない。加えて、改正部会では最終的に採用

に至らなかったものの、最判平成 16 年 7 月 8 日判時 1873 号 131 頁や東京高判平成 19 年 12 月 13 日判時 1992 号 65 頁をはじめとする不実表示(惹起型錯誤)を認めたかのような判例や、当該判例を以て、本邦に於ける不実表示の明文化を支持する学説も有力である。ところが、前者の問題に加えて、不実表示の導入となると、いよいよ理論的整合性をとることが難しい(不実表示については、明文上、或いは文言上理論構築し難いのも問題である)。そこで、本稿では、改正後錯誤法及び不実表示理論の実在性を踏まえて、その一貫した理論的構築を試みるものである。但し、本稿の趣旨として、かような理論を「創設」するのではなく、あくまでも現存する錯誤法の実態を踏まえ、「法の発見(Find of Law)」プロセスを行うことによって、理論を「発見」しようという趣旨のものである。

上記検討を行う手法として、本稿に於いては、改正前錯誤法と構造的に異なる改正錯誤法及び不実表示法の合流に該り、混合法(Mixed legal system)に示唆を得ようとする。その理由として、不実表示をはじめ、今回の錯誤法改正には多くコモンロー(広義)的影響が見られるが、そうであるところ、改正部会に於いては根本的に異質なコモンロー法理に於ける諸要件と十分な擦り合わせに失敗したことが、本改正での明文化見送りの背景に存するためである(具体的には、「信頼の正当性」要件など)。この背景として、本改正のみならず、国際取引の場面で問題になる事項として、根本的に「錯誤」と呼ばれる法に於いて、従来指摘されてきたような射程の異同の問題のみならず、そもそも「契約(日本に於いては法律行為含む)に誤りが存した場合」の処理という点では合致するものの、コモンロー(広義)と大陸法では法的構造自体が異なるためである。具体的に、本邦や、フランス法、母法たるドイツに於ける錯誤法であれば、錯誤が存在することがそもそも契約の成立自体を阻害するが、その一方で、コモンロー(ここでは特に、その原型たるイングランド法)は Caveat Emptor に則り、原則として契約は成立し、厳格責任たる契約による拘束力が生じるが、その一方で、共通錯誤/同一錯誤のいずれかに陥っていた場合は Caveat Emptor の徹底によっても防ぎ得ないため void となり、また同様にして、相手方が、詐欺的にせよ非詐欺的にせよ、誤った情報を提供した場合(misrepresentation)に於いて voidable たりうるにすぎない。即ち、大陸に於いては、錯誤の事実の有無を前提として契約の成否及びその

拘束力を考える(これを、本稿では error アプローチと呼ぶ)のに対して、コモンローに於いては、あくまでも厳格責任の拘束力の例外として、錯誤法及び不実表示法(Cartwright はこれを Mistakes と複数形で表現する)が存在するのである。従って、本稿内に於いて、先ず日本錯誤法の議論でのこうした「混同」を避けるべく、各アプローチを分類、その構造の検討を行う。その上で峻別された当該アプローチを、前段落で述べたが如き、事実としての本邦での不実表示法の存在や、取消しを効果とする新たな錯誤法の理論的構成に関する適用を行うにあたり、既に error アプローチの中に mistakes アプローチを取り入れた法及びその理論を有する混合法地域の理論を、コモンロー的要素を、本邦の大陸法的理論の上で受け止めるべき「緩衝材」として使用しようというものである。

## 2. 成果

### i) 第二章

「錯誤法」と呼ばれる法につき、それぞれのアプローチの特徴から、error 型アプローチ、mistakes 型アプローチ、error-mistakes 型アプローチの三類系の分類を行った。

まず、John Cartwright & Martin Schmidt-Kessel, '*Defects in Consent: Mistake, Fraud, Threats, Unfair Exploitation*', p.391 (373-422), in Gerhard Danneman, Stefan Vogenaur(ed), *The Common European Sales Law in Context*, (Oxford, 2013)に於ける「詐欺(*fraud*)・強迫(*threats*)や不公正な付け込み(*unfair exploitation*)に対する拘束力の否定(*avoidance*)であれば政策決定に基づき、ヨーロッパ、或いはヨーロッパを越えてある程度の定式が見られる一方で、錯誤(*mistake*)の拘束力の否定に関して根底にある政策方針については著しく異なっている」という指摘を引用の上、この問題が、契約の有効性に関する領域でも錯誤法領域特有の問題であることを踏まえ、本稿の射程を「錯誤法」という領域に限定することを予め述べる。その上で「錯誤法」につき、大陸法及びコモンローといった伝統的アプローチに於ける類型化を行うと、英米型錯誤に於いて、その射程は双方錯誤に限定する(これにつき、シンガポールでは態様が異なる。See. *Chwee Kin Keong and others v Digislandmall.com Pte. Ltd*[2005] 1 SLR 502.)代わりに不実表示を取り

入れ、その要件の下で射程を拡大する二元的アプローチを採るのに対して、大陸型錯誤はその射程こそ比較的広く採るが、不実表示規定を有さない一元的アプローチであることがわかる。この様な典型的な錯誤と不実表示の二元的アプローチを Cartwright らは複数形で “mistakes” と呼ぶ。この様に、先ず *mistake (error)* 対 *mistakes* という区別が存する。

次に、前述のように単数形の錯誤に於いても射程が異なり、例えば、イングランド法上の *mistake* とフランス法上の *mistake (erreur)* は概念的には異なり、*mistake* は契約成立阻害的錯誤 (*erreur-obstacle*) に接近するものであるように、明確にアプローチが異なる旨は述べねばならない。そこで、本稿は、大陸法型錯誤をその signifiant から error 型アプローチ、英米型錯誤を mistakes 型アプローチとして分類した。しかし、歴史的背景から受動的にそれらのアプローチが交錯した地域(南アフリカ・スコットランド)と国際取引秩序を取り込むことでアプローチが交錯した地域(オランダ)とが存することを述べた上で、これらの地域に於ける錯誤法が error 型アプローチに近い広範なアプローチを採りつつ、misrepresentation を含む二元的アプローチを形成していることを捉えて、error-mistakes 型アプローチとして分類した。

その上で、近時日本法は  $\alpha$ ) 最判平成 16 年 7 月 8 日判時 1873 号 131 頁(以下「 $\alpha$  判決」)と、 $\beta$ ) 東京高判平成 19 年 12 月 13 日判時 1992 号 65 頁(以下「 $\beta$  判決」)を踏まえ、error-mistakes 型アプローチに分類されうると結論づける。

## ii) 第三章

本章では、錯誤法のアプローチ的把握を細分化して分析すべく、「無効/取消しとなる」 或いは 「無効/取消しとならない」可能性という意味での「リスク」 がどのように法文及び手続き上で配分されているのかを論じることで、そのリスク転換構造から各アプローチの異同とその影響を明らかにすることを試みた。

その上で、従来の日本法含む伝統的大陸法(error 型アプローチ)は「先ず、①(一方的錯誤の主張が認められるという意味で)原則としてのリスクは相手方に存在する。②但し、相手方に、法律行為の要素となっていなかった旨の事実(あくまでも法的抗弁ではない)や、

一般的な取消しへの抗弁権(出訴期間による制限等)が存した場合、リスクは相手方から錯誤者に転換される」ものと捉えられる。そして、伝統的英米法(イングランド法)については、「錯誤の範囲を非常に狭く解するため、その原則的リスクは、①第一次的には錯誤者に於いて存するものと云える。その一方で相手方も同一(mutual)または共通(common)の錯誤に陥っていた場合に於いては、錯誤を主張することによって、錯誤者は「望んでいない契約への拘束」という意味での「リスク」から逃れることが出来る。加えて、相手方が誤った表示をしたことによって、錯誤者が錯誤に陥ったのであるという場合も、効果こそ異なるが、その不実表示を主張することで、同様の「リスク」から免れることが可能であるものと云える」ものとして捉えられる。

そうであるところ、error-mistakes型アプローチは、ひとえに「交錯」といっても、同一類型として把握することが難しい。具体的に、南アフリカについては「原則的にはコモンロー型(本来型)錯誤(mistake)と同様に原則的、換言すると、①「第1段階」では表意者にリスクが存在するものであるが、②*iustus error*理論乃至は概念によってその範囲が拡張せしめられているために、相手方へのリスクの移転(「第2段階への移行」)につきイングランドでは厳格に misrepresentation の存在であるとか、共通錯誤(mutual or common)であることが求められたところ、南アフリカではこの「第2段階」への移行が非常に容易なために、確かに構造は mistakeでありながら error並の広範性を得るに至っているのである。③相手方はこの「正当性(*iustus*)」を突き崩す(例えば、②のケースの場合で云えば、表意者に明確な過失が存すると主張するなど)ことによって、再び表意者に「リスク」を転換することが可能なのである(第3段階)」という転換過程であるのに対して、スコットランドは「①原則として、錯誤は一方型錯誤を含め広範に認められるために、錯誤により契約の実現が妨げられる「リスク」を、相手方が担うこととなる。その一方で、②相手方は当該錯誤が「要素」に該らない旨を主張することで、そのリスクを錯誤者に転換することが可能となる。これにつき、錯誤者としては、非惹起型錯誤に該る要件は専ら内面的な意思であり、それが「要素」に該ることは証明し難い。そうした事情から、不実表示が主張されたとして、相手方が②に該る抗弁として、これに対して、「表示ではなく、あく



までも予測であり、それが不実を伴うのは至極当然であるし、翻って要素に該らない」と主張したとしよう。その場合、③錯誤者側としては、これが「表示」であることを立証し、④相手方はこれが単なる「予測」であることを立証する責任が生じる。スコットランド錯誤法に於いては、かようにして錯誤の「リスク」がやりとりされている」ものとして把握が可能であり、オランダは「①表意者の側にリスクが存することになる。これにつき不実表示や十分な情報提供がなかった旨を証明することによって、リスクの転換が可能である。即ち、以下例を挙げるならば、仮に第一段階では、②相手方の表示が誤っていたために錯誤に陥ったと主張した場合、これに対して、③相手方は当該表示が誤ってなどいない旨を証明することでリスクの再転換が可能であるが、既述の通り、Art. 6:228 BW の射程は「不実」の表示に限られないため、④相手方の情報提供の不充分性を指摘できれば、再度相手方にリスクを転換可能である。これにつき、後は⑤契約内外の事情による転換の可能性はなおも留保されている。」ものと把握でき、特にオランダの態様は「相手方の態様」により柔軟にリスクの転換を行うものであると結論付けられる。

そうであるところ、第二章では、近時日本法を error-mistakes アプローチと位置付けたが、判決例を踏まえると、日本法はオランダ的な「相手方の態様」を考慮したアプローチに接近するものであり、そうした観点で、従来の表意者を慮った「意思理論」的アプローチからの「変容」を確認することが可能である。

#### IV. 第四章概略

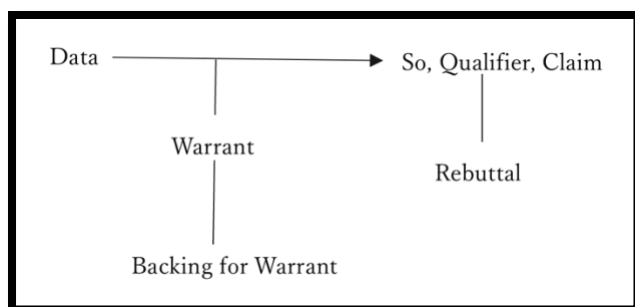
##### 1. 趣旨

上の検討は、自然言語によるものであり、従来の如き混同を免れない。そこで、本稿では、数理議論学(或いは、「議論の論理」と呼ばれる)を用いることで、error アプローチと mistake アプローチが真に構造的に異なるのかの構造図的検討を行うことで、従来の混同を視覚的に明らかにした上で、前段の検討で「発見」された本邦での理論の構造を検討する。これにより、前段の検討を、「自然言語的誤解・混同」から解放することを試みる。

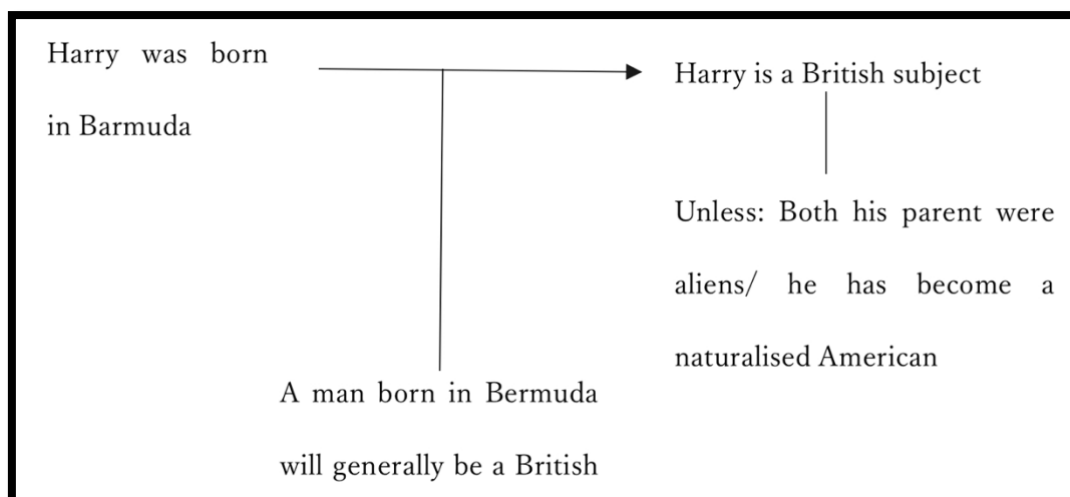
これにあたり、本稿では、法的用語の法的性質・構造(本文では、法的 signifié と呼ぶ)

の分析を目的とするため、構造図についても、Rescher モデル(See. Nicholas Rescher, *Dialectics; A Controversy-Oriented Approach to the Theory of Knowledge* (Albany, 1977), p.5)では、あくまでも単一命題に関する展開であり、また、その他オランダ学派のモデル(エージェント型モデル)であると、訴訟に於ける議論展開を構造化することには適しているが、上記の本稿の目的に照らして、Toulmin のモデル(図①, 図②)は、用例として「ハリーはバミューダ生まれである」という事実に対して、「ハリーは英国籍である」ことを描画したもの)を参考にした。

〔図①〕



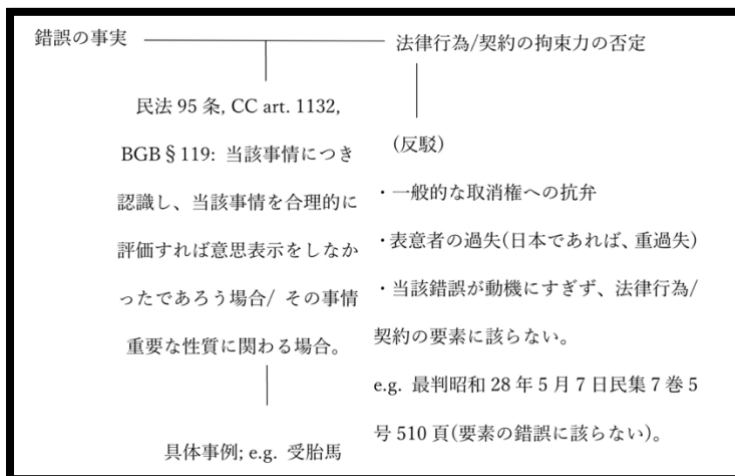
〔図②〕



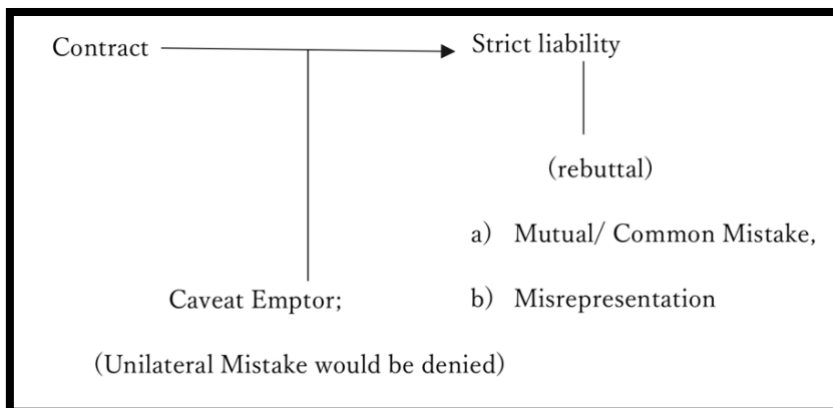
2. 成果

本章により、error 型アプローチは「錯誤があれば民法上の規定(民法 95 条, BGB § 119, CC art.1132 以下)を根拠に法律行為/契約は無効となる(¬要素の錯誤たりえない, 一般的な取消しへの抗弁の存在)」として、図③の如く構造図化が可能である(但し、ドイツでは過失の反駁は存しないため、BGB § 122 に基づく損害賠償での処理となる)のに対して、mistake 型アプローチでは、「Contract が存するとき、Caveat Emptor を根拠として、嚴格責任が発生する(¬a)Mutual/ Common Mistake, b) Misrepresentation)」として、図④の如く構造図化が可能である。即ち、その正当化根拠からして、出発点と招来される結果が異なっている。

〔図③〕

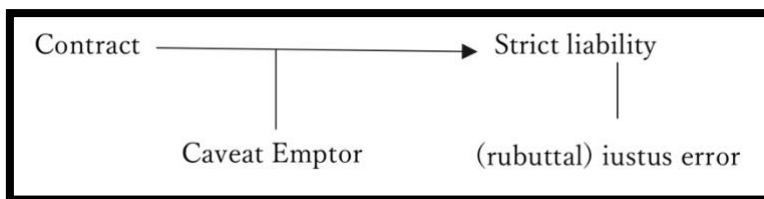


〔図④〕

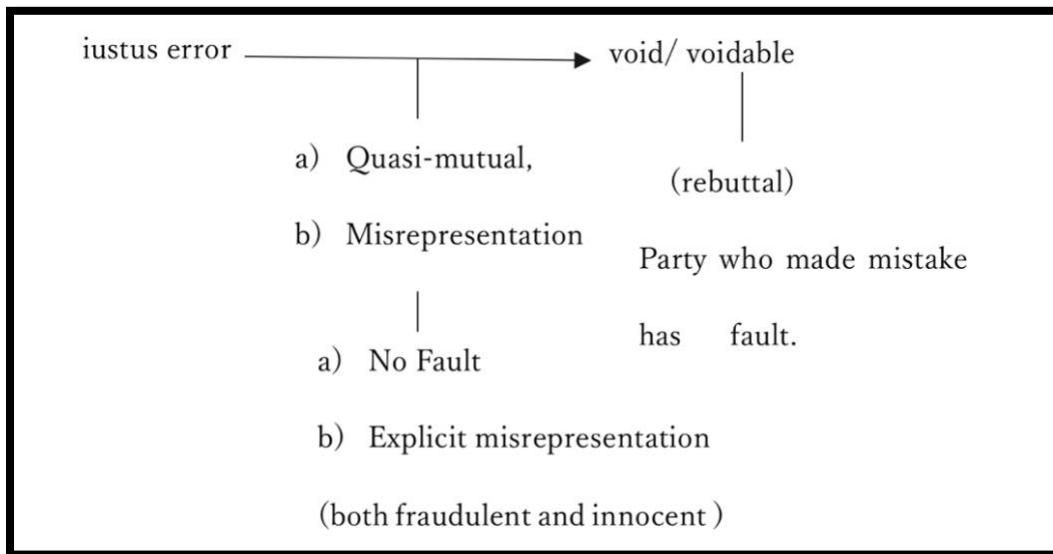


同様に mixed legal system に構造図化すると、下記の通りとなる。南アフリカについては、「Contract が存するとき、Caveat Emptor を根拠として、厳格責任が発生する(=iustus error)」という前提から、図⑤が導かれるが、iustus error を展開することで、図⑥の如く大陸法に対応する構造となる(このようなことから、筆者が用いた error-mistakes アプローチという語と構造は対応しているものと云える)。

〔図⑤〕

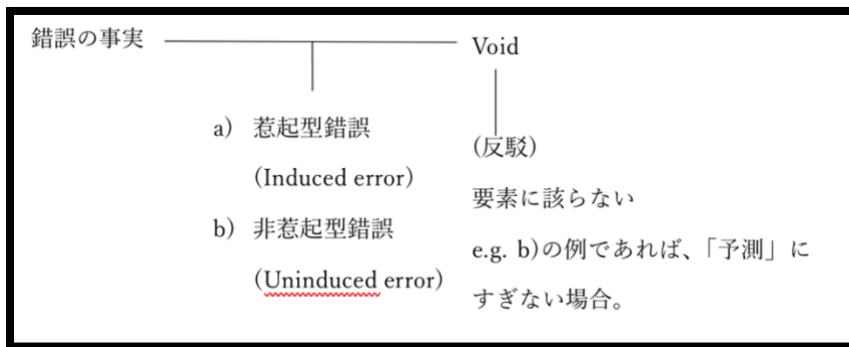


〔図⑥〕



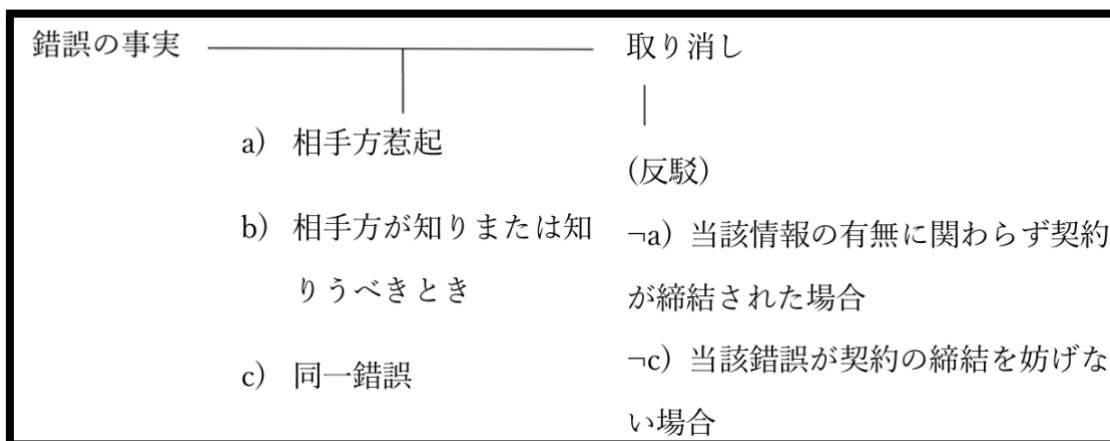
スコットランドについては、「錯誤が存在するとき、非惹起型錯誤/惹起型錯誤を根拠として、(単なる錯誤者の予測に過ぎない要素に該当しない場合を除き)Void となる」として、図⑦の如き構造となる。

〔図⑦〕



そして、本稿 2 章で能動的 mixed legal system として位置付けたオランダ法については、6-228 条を踏まえ整理すると、「錯誤の事実が存した場合で、a) 相手方惹起(¬表意者は当該情報の有無に関わらず契約を締結したであろうとき)、b) 相手方が当該錯誤を知りまたは知りうべきときで、錯誤者に伝えるべきであったとき、c) 同一錯誤(¬その錯誤が契約の締結を妨げない場合)、契約を取り消すことができる」ものと云え、図⑧の如き構造図となる(尚、b の類型はその分要件上立証が困難とはいえ)条文上明確な反駁が存しない点で、攻撃され難い形式をしていることが判る。この点に於いては oBW に謂う”Zelfstandigheid der zaak”の名残りとも云える広範性を有している)。

〔図⑧〕



これらを踏まえて、(本稿で問題とする、改正後の)日本法の構造分析と理論的位置付けを検討を要約すると、以下の通りである。

日本法の理論的な相似は第三章で述べたようにオランダ法的な「第三のアプローチ」に属する error-mistakes 型アプローチであると云えるが、法的構造としては、スコットランド型に接近するものであり、その惹起型錯誤類型に於いて、理論的正当化根拠の段階でオランダや南アフリカ的な相手方の態様を慮ることになるものと把握するべきであると結論づけられる。また、このような構造から、「error と dwaling の距離」が明らかになる点についても附言する。なお、本稿本章の今後の課題として、本稿では、Toulmin を参考にしたが、今後、(従来の紛争型モデルではなく)法的構造の分析に適したモデルとしての改良を必要とすることは留保する(本稿に先行して、平井宜雄「『議論』の構造と『法律論』の性質」66頁(『法律学基礎論の研究』63頁以下(有斐閣, 2010)所収)などが存するが、これは紛争型モデルの方向性であるため、本稿の方向とは異なる)。

## V. 終章概略

### i) 趣旨

最後に、今一度鳥瞰することにより、本稿の意義を再度強調し、体系付けることを目的とし、日本錯誤法に於ける「変容」の意義について検討する。これらの錯誤法上の法的構造は国内法のみならず国際取引法に影響を与えているのではないかと、或いは、反対に今日の国内法秩序は国際取引法秩序に影響されたものではないかと、即ち、こうした理屈は、誰かが恣意的に「国際的調和」を目的としたわけではなく、数多の「交錯」により、そのような「法」ならしめられたのではないかと(これを、「這い寄る法典化」という)といった旨の検討を行い、前段までの段階で「発見」された構造と、国際取引秩序の距離を測ることで、本邦錯誤法の国際取引との対応を明らかにすることで、本邦の取引秩序の今後につき若干の考察を行った上、本稿の論旨を再度強調することを試みる。

### ii) 成果

『『這い寄る法典化』によって形成された法秩序を内包する国際取引秩序の国内法化』という形での国内法の「変容」に取引の円滑化という意義を強固ならしめ、数多の

「交錯」の結果として、意義及びその正当性が創出されるものと結論付ける。

## VI. 結び(本文・終章「結語」より引用)

現実問題として、『『這い寄る法典化』によって形成された法秩序を内包する国際取引秩序の国内法化』によって、国内法の「変容」が取引の円滑化という観点で正当化されうるという結論があれど、現に日本民法は改正されたばかりであり、日本法錯誤法に於けるこの「変容」は不文に於いて解釈されるのみである。文言としては、先に述べたように「相手方は確かに自身の不実表示の結果であるのだから、信義則上「受容」せねばならないとは云えるやもしれないが、少なくともここでは「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」とは云い難く、上記要件に該当せず、従来の判例( $\alpha$ 判決や $\beta$ 判決)の射程を狭める虞があり、「この「表示され」という文言の拡大により不実表示法理を認めることが可能であろうという意見も存する。確かに、条文の文言としては、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限」る(95条2項)とするのみであり、「表示」がどちらによってなされたものであるかを求めるものではない。しかし、従来の判例は、黙示であれ明示であれ、(前掲・最高裁平成16年判決及び東京高裁平成19年はこの点明確にしておらず)あくまでも表意者側の「表示」が求められてきたのに対して、不実表示は相手方の表示であり、必ずしも表意者の表示としては当該事情を前提としていたことが、契約時など紛争前の段階で表示されていたわけではないため、こうした相手方の態様を慮る考えは、当該条文の解釈には符合しない(従来、相手方の態様を慮る場合は、当該事情を相手方が知りまたは知りうべきであったような類型であって、不実表示はあくまでも相手方が「甘んじて受容すべき」とは云えても、知りまたは知り得たという類型とは若干の差異が存する)」という問題点に変わりはない。然し乍ら、本稿は、多国間比較の中で明らかとなった日本法の位置付け・構造を基礎として、相手方の態様に着目する「リスク配分」論的解釈の展開を示すことによって、少なくとも錯誤法に於ける理論——即ち、法解釈の軸を考える上での一助となることを願い、筆を置くものとする。

※本稿収録論文の一部は、JSPS 科研費 20J21047 及び、同 22H00543 の助成を受けたものである。