

錯誤無効の主張と善意の第三者保護

西 村 峯 裕

中 田 摩可也

目 次

序節

第1節 判例の変遷

第1款 詐欺による錯誤無効を善意の第三者にも主張できるとした4つの判例

第2款 詐欺による錯誤の場合につき民法96条3項を適用して善意の第三者を保護するとした判例

第3款 判例の検討

第2節 学説の紹介

第1款 民法96条3項類推適用説

第2款 規範統合説

第3款 民法96条3項類推適用否定説

第4款 学説の検討

第3節 表見法理への還元

第1款 錯誤による無効を善意の第三者に主張できないものと解釈する必要性

第2款 錯誤における第三者は善意に加えて無過失まで要求されるべきか

第3款 帰責性の乏しい錯誤

第4節 残された課題

序節

錯誤による意思表示は無効であり、表意者は重大な過失がない限り無効を主張できると民法95条は定めている（以下民法典の条文は「民法」とは断らない）。しかし、同条には94条2項のような善意の第三者を保護する規定がなく、法文上は表意者は無効を善意の第三者にも主張

することができる」と解される。しかし、錯誤が詐欺によってもたらされた場合、96条の要件をも充足すると考えうる余地があり、その第3項によれば表意者は詐欺を理由とする取消を善意の第三者には主張できないとされている。また、心裡留保について定める93条は、同じく善意の第三者を保護する規定を欠いているものの、判例は94条2項の類推適用を認めており、学説にも異論はない。これらについて詳しく検討したうえで錯誤による無効を相手方に主張できる場合にも第三者には主張できないとすることが、取引の安全を図る上で妥当ではないかとするのが本論文の主な主張である。

要素の錯誤が詐欺によってもたらされた場合、表意者は重過失がない限り、相手方だけでなく善意の第三者にも主張できるとする点で判例は一貫しているが、近時、下級審ながら、96条3項の適用を認めようとするものが現れた。学説は、後に詳述するように96条3項の類推適用を認めようとするものが有力である。このような趨勢を踏まえつつ、より実質的に表見法理に内応する利益考量から善意の第三者の保護を図ることができるのではないかと思量するものである。

第1節 判例の変遷

第1款 詐欺による錯誤無効を善意の第三者にも主張できるとした4つの判例

① 大判大2年4月1日（刑録19輯393頁）

—事実の概要—

事実上の買主である訴外Aは不正の利を図る目的をもって、土地所有者たるX（控訴人・被告人）に対し、代金4,800円で本件土地7筆を買い取り、その代金支払いについては金1,000円は現金にてXに交付し、残金は消費貸借に改め、あたかも右土地を一番抵当にして弁済を確保するかのごとく述べてXを欺き、残りの代金を支払う意思はなかったにも拘らず本件土地売買の承諾を得た。Aは他方においては、Y2（被控訴人・原告

人)に自己の代わりに土地の名義上の買主となってもらい、所有権移転登記をなした。そしてY2に、Y1(被控訴人・上诉人)に対して本件土地を1番抵当として金円を借り入れるものごとく装って金円借用の申し込みをするよう頼んだ結果、Y2は、Y1からの金円借用名義人としてY1に1番抵当権設定登記ならびに賃借権請求権の仮登記を、またXには2番抵当の登記をしてもらうことにした。このようにしてAは、Xに対し金1,000円以外の残代金支払いの意思はないにも拘らず、Xを欺き右土地につきY2に売買を原因とする移転登記をなさしめ、Xより土地を騙取した。Xは、「若し右土地ヲ他ノ者ニ先チ抵当ニ入レ次ニXニ右代金抵当ニ入レルナラハ本件土地ハ売渡ササリシ」として錯誤無効を主張し、上記抵当権および賃借権請求権の仮登記の抹消を請求した。原審は「売買行為ノ無効カ当然抵当権ノ取得者ニモ対抗スルヲ得ルカ故ニ抵当権及賃借権ノ登記ヲ抹消スヘシ」と判示した。⁽¹⁾これに対して、Y1Y2上告。

一判旨一

上告棄却。

「被上诉人Xハ右土地ヲ売却スルニ該リ訴外人Aカ全代金ノ内一千円ハ現金ニテ支払ヒ残代金三千八百円ハ消費貸借ト為シ本件売渡地所全部ヲ直ニ一番抵当ニ差入ル可シト申込タル詐言ニ措信シ右条件ヲ売買契約ノ内容ト為シ本件ノ契約ヲ締結シタルモノナレハ右判示ノ如ク訴外人Aノ前顯申込カ全ク詐欺ニシテ其代金支払等ノ意思ナク単ニ本件ノ土地ヲ騙取スルノ手段ニ外ナラサリシモノナル以上被害者ノ側即Xニ在リテハ本契約ノ要素ニ錯誤ヲ来シタルモノナルコト勿論ナリトス何トナレハ右Xノ申込タル条件無カリセハXハ決シテ該売買契約ヲ締結スルニ至ラサルモノナレハナリ……即本件売買ハ其契約自体ノ法律上ノ要素ニ錯誤アルカ為メ全部無効ニ歸スヘキモノニシテ緣由ニ錯誤アルカ為メ単ニ取消シ得可キニ止マル可キモノニアラサルコト洵ニ明白」なり。

本件では、形式的にはX-Y2間の売買であり、この点からするとAの詐

欺は第三者による詐欺ということになるが、Y2がこれを知っていたかどうかは定かではない。それゆえ、Xが詐欺を理由とする取消をY2に主張できたか否かは明らかではない。仮に主張できたとしても、Y1の善意については暗々裡に前提されていると考えられ、96条を適用するとXは保護されがたくなる。⁽²⁾ そうすると、Xを保護するには95条を適用するのが妥当となる。この点は考慮に入れておく必要がある。

② 大判大11年3月22日（民集1巻115頁）

—事実概要—

訴外AがX（控訴人・上告人）所有の土地を編取する目的をもって、Xに対し本件土地を代金1万348円で、その代金の全部を売買登記と同時に支払うと欺きこれを買受けた。しかし、その移転登記完了の即日、Aは直ちにY（被控訴人・被上告人）のために抵当権設定登記および賃借権設定仮登記をなしたが、Xに対しては契約に背いて売買代金のうち僅かに3,450円を支払ったのみで、残代金6,898円は支払わなかった。Xは、X-A間の本件売買契約は「売買登記ト同時ニ代金全部ヲ支払フ受クルコトヲ以テ（契約の）主要ナル内容トナシタルモノニシテ若シ契約当時ニ於イテ代金全部ヲ登記ト同時ニ支払フ受クルコト能ハサルコトヲ知りタランニハ右土地ヲ売渡スノ意思ナカリシモノナレハ該売買契約ハ要素ニ錯誤アル無効ノモノナリ」と主張しYに対し抵当権設定登記および賃借権設定仮登記の抹消を求めた。原審（東京控訴院）は「登記手續完了ノ際代金ノ一部支払アリ残額ニ付支払猶予セラレタル事実ニ鑑ミレハ代金支払ノ時期ニ関スル事項ハ本件契約ノ要素ニ非サリシモノト認定スルヲ相当トス」と判示した。⁽³⁾ これに対して、X上告。

—判旨—

破棄差戻し。

「上告人ハ本件土地ヲAニ売却スルニ当リAカ其ノ代金全部ヲ売買登記ト同時ニ支払フヘシト申込タル詐言ニ措信シ右申込事項ヲ以テ意思表示

ノ内容ノ主要部分ト為シ本件売買契約ヲ締結シタルモノニシテ若シ此ノ点ニ錯誤ナカリシナラハ右契約締結ノ意思ヲ表示セサリシコトヲ推知スヘク而モ其ノ表示セサルヘキコトハ一般取引ノ通念ニ照シ至当ナルヘキヲ以テ本件売買契約ハ要素ニ錯誤アルモノト云ハサル可カラサル」⁽⁴⁾。

本件ではX-A間で売買契約がなされており、Xが詐欺を理由とする取消を主張するにせよ、錯誤を理由とする無効を主張するにせよ、Aはその相手方であり、Yは第三者である。Yが悪意であればXは詐欺を理由とする取消をYにも主張できたのであるが、ここでもYの善意は暗々裏に前提⁽⁵⁾されていると見てよからう。

③ 大判昭12年9月20日（法学6巻12号88頁）

—事実概要—

抵当債務者Aの代理人A'が、抵当債権者（被上告人）に対し、本件抵当物件を上告人に売却し、その代金で必ず抵当債権を弁済するから、抵当権を抹消してくれと依頼したので、抵当債権者はこれを信じ、その申し込みを承諾し……抵当権抹消手続きを完了したが、ついに抵当債権の弁済は得られなかった。そこで、抵当債権者は、Aに対する抵当権放棄の意思表示の錯誤無効を理由として抵当権登記の回復をするために、土地買受人⁽⁶⁾（上告人）に対しその承諾を求めたようである。

—判旨—

上告棄却。

「法律行為の縁由と雖当事者が之を以て効果意思の内容と為したるときはこれに関する錯誤は即ち該法律行為の要素の錯誤として該意思表示を無効たらしむべきは言を俟たざるところなりとす本件に於て原審の確定したる事實は原判決の措辞稍当を失し明確ならざる嫌なきにあらざるも其全文を通読すれば係争抵当不動産に付ては当時その所有者Aと訴外Bとの間に右AよりBに対する金6千円の債務の代物弁済として之を提供すべき

合意成立し居りたるものに拘らず A の代理人たる A' は被上告人に対しては右抵当物件を上告人に売却し必ずや代金の現実なる支払を受け之を以て被上告人の抵当債権を弁済すべきにより被上告人に於て右抵当権を消滅せしめ且之が設定登記の抹消登記手続をせられ度き旨申込を為し被上告人は之を信じ其申込を承諾して右抵当権を消滅せしむる旨を約し大垣区裁判所久瀬出張所に於て之が登記手続きを了したるも遂に本件抵当債権の弁済を受くる能はざりしものなりと謂ふに在ることを看取するに難しからず果して然らば右抵当権を消滅せしむる旨を約したる被上告人の意思表示に於ては其抵当債権が上告人より A に対し交付せらるべき代金を以て弁済せらるべきことを其重要な内容と為し而かも此の点に関し被上告人に錯誤ありたるものと為し得ざるにあらざるを以て原審が論旨摘録の如き説示の下に被上告人の主張を容認したるは必ずしも失当なりと云ふべからず」。

本件においても判例①と同様の理由で第三者である上告人の善意が、⁽⁷⁾暗々裡に前提されているものとみてよからう。

④ 大判昭17年 9 月30日（法学12巻324頁）

— 事実概要 —

訴外・買主 A は、売主 X（上告人）が土地を現金取引で売却する意思であることを知りながら、代金支払いの資力もそのつもりもないのに、登記と同時に代金 1 万779円全額払いする旨を承諾し、その真意があるかのごとく売主 X を誤信させた。そして X から A への所有権移転登記が完了したにもかかわらず、実際に A が支払ったのは僅かに750円にすぎなかった。X は直ちに A の自宅に向い、残代金全額の支払いを要求し続けたので、A は X 等の請求に従い、その翌日の午後 1 時ごろ全額の支払いがないときは、買い受けた土地を X 等名義に移転することに異議なき旨の書面および、その登記に必要となる白紙委任状を交付した。しかし、翌日の期限を過ぎても A からの支払いはなく、同日に被上告人 Y の為に本件土地に抵当権を設定し、その旨の登記を備えたという事実が発覚した。X

は、X-A間の土地売買契約の錯誤無効を主張し。Yに対し抵当権設定登記の抹消を求めた。原審は「本件売買契約は……代金は登記と同時に全額払とするXの真意通り締結せられたるものなれば契約そのものとしては一応有効に成立したるものと謂ふべく而して右の如き事情にて代金額の支払無かりし場合には詐欺を理由として意思表示の取消を為し得べく然らざる場合には単なる代金支払い債務不履行の問題を生ずるに過ぎざるのみならず登記と同時に代金全額支払あるものと信じて契約を為したるに其の支払いなかりし点に錯誤ありとするも右は契約の要素に錯誤ありしものとは謂い難し」とした。これに対し、X上告。

一判旨一

破棄差戻し。

「Aが本件土地をXより買受くるに当りXが之を現金取引にて売却するの意思あるを知り且自ら登記と同時に代金全部を支払ふ資力なく従て其の真意なきに拘らずXに対し登記と同時に代金を全払すべき約旨にて買受の申込を為し判示の如き欺罔手段に依りXをしてAに右の如き真意あるもの、如く誤信せしめ其の結果Xに於て右約旨にて売却を承諾するに至りたるものなるを以てXはAに登記と同時に代金全払の真意なきに之ありと誤信したる錯誤に基き売却の意思を表示したるものと云ふべく此の場合には特別の事情なき限り登記と同時に代金全払なる約旨は此の意思表示の主要なる内容を為し此の点に付右の如き錯誤なかりせばXは右売却の意思を表示せざりしものなることを推知すべく而も之を表示せざるべきことは一般取引の通念に照し至当なるべきを以てXの意思表示は法律行為の要素に錯誤ありとして無効なりと解するを相当とす……原審が何等特別の事情を説明することなく前示の如く右意思表示は詐欺により取り消しうべきものなるか然らざれば単なる代金支払い債務の不履行なりと判定したるは法律の解釈を誤りたるか若しくは理由不備の違法ありと謂うべき」。

(8)

本件においても判例③と同様の理由で第三者であるYの善意が、暗々裡に前提されているとみてよかろう。⁽⁹⁾

第2款 詐欺による錯誤の場合につき民法96条3項を適用して善意の第三者を保護するとした判例

⑤ 東京地判平9年12月8日（判例タイムズ976号177頁）

一 事実の概要一

原告Xは、平成6年2月8日、訴外会社Aとの間で、本件マンションを代金2550万円、代金支払期日は、同年4月30日の約定で売り渡す旨の合意をし、売買契約書が作成された。Xは、同日、A社の代表者であるA' から100万円の手付金を受領し、売買残代金は2450万円となった。A' は自己の手持金でこれを支払うと説明していた。

一方、A社の社員である被告Y1は、同年2月15日、被告住宅金融公庫Y2に対し、本件マンションを購入物件とする中古住宅購入資金の融資申込をし、売買契約書の写し、収入証明書等を提出した。申込書には、購入物件は本件マンション、売主はX、買主はY1、売買契約年月日は本件売買契約と同じ日である同年2月8日と記載されており、これは偽造の売買契約書であった。

その後、同年3月27日、A' はXに対し、「(手持金はあるが) 会社の税金対策のために、本件マンションを会社の福利厚生施設として、銀行から融資を受ける方法により購入したいので、協力してほしい。あなたには迷惑がかからないように、同年4月30日までに必ず代金を支払います。」と懇請し、Xは、本件マンションを担保とする融資に協力することに応じた。なお、Xは、A' から税金対策との説明を受けたので、融資金が直接代金の支払に充てられるものとは考えなかったが、A' には資金力があると信じていたため、本件マンションの売買代金の支払には不安を感じていなかった。

同年4月4日、X、A'、Y1、住宅金融公庫融資の取扱銀行の担当者、司法書士が銀行に集まって融資手続が行われた。この際、Xは、Y1とは初

対面であり、A'からは本件マンションに住む予定のA社の社員であると紹介された。右融資手続は、Y2が本件マンションを担保として2310万円を被告Y1に貸し付けるという内容であり、Y2は、Y1から、抵当権設定契約証書のほか本件抵当権設定登記手続に必要な書類の交付を受けた。一方、Xは、所有権移転登記手続に必要な関係書類に署名捺印し、右司法書士に交付したが、Xとしては、XからA社に所有権移転登記されるものと認識していた。右手続後、Xは、A'から、売買残代金と同額が記載された借入領収書を渡され、借入金というのはあくまでも建前で売買残代金は支払期日に現金で支払いますとの説明を受けた。

Y2からの融資金は、同日にY1の口座に入金され、同日中に2250万円が出金された。同日、本件マンションには、XからY1に対する所有権移転登記手続きがされるとともに、Y2を抵当権者、Y2のY1に対する住宅金融公庫融資金を被担保債権とする抵当権設定登記手続がなされた。

同銀行同支店を出ると、Xは、A'から、節税対策に必要な書面を作成したいとの説明を受けて、公証人役場に同行することを要請され、Xは、A'に協力して代金を支払ってもらいたいとの気持ちからこれに応じ、公証人役場において、同年4月4日XがA社に売買残代金と同額である2450万円を貸し渡した旨の金銭消費貸借公正証書を作成した。その後の同年4月21日、Xは、A'から呼び出されるまま弁護士事務所に行くと、A社とXがメガネショップの共同事業を行い、右公正証書に基づく借入金は共同事業の出資金であることを確認するとの内容の確認書が用意されていた。Xは、右確認書が事実と反するものであったので、これに署名捺印することに不安を感じたが、売買残代金の支払い期日を目前にしていたことから、A'の意向に従うことにして、同書面に署名捺印した。

その後、A社は、支払期限である同年4月30日が過ぎても、本件マンションの売買代金を支払わず、事務所は閉鎖され、電話も通じなくなり、Xは、A社及びA'との連絡がつかなくなった。A'は当初からXに代金を支払う意志も能力もないのに、これがあるかのように装い、Xにマンションを売り渡す契約を締結させ、住宅金融公庫資金を手にした。

Xは、X-A社間の売買契約はA'の詐欺によるものであり、錯誤があったとして、錯誤無効と詐欺による取消を主張し、本件マンションの登記簿上の所有名義人Y1に対しては真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記続を求めるとともに、Y1から抵当権の設定を受けたY2に対し抵当権設定登記の抹消登記手続きを求めた。

— 一判旨 —

一部認容・一部棄却。

(1) 被告住宅金融公庫Y2に対する抵当権設定登記抹消登記請求について

(認定した事実によれば) 訴外会社代表者A'は、当初から本件マンションの売買代金を支払う意思がないにもかかわらず、Xに対し、その意思があるかのように装い、Xをして右売買代金が確実に支払われるものと誤信させ、本件マンションを売り渡す旨の意思表示をさせたことが認められ、Y2の「買主の支払能力の有無は売主が負うべき危険であり、買主の資力の点で錯誤の問題が生じるとしても、多くの場合動機の錯誤にすぎないから、単に売買代金を支払わないということだけでは要素の錯誤にはあたらず、債務不履行が生じるとどまるというべき」という主張に対して、本判決は「買主が当初から代金支払いの意思をまったく欠き、その欺罔行為により代金が確実に支払われるものと売主が誤信した場合には要素の錯誤に当たるものというべきであるから、Y2の右主張は採用することができない」としたうえで、「詐欺による取消と錯誤による無効は、意思表示をした者の保護のために認められているから、必要に応じてそのどちらも主張できるものと解されるが、第三者保護規定については、本件のように、典型的な詐欺の事案であって、詐欺による錯誤であるがゆえに要素の錯誤とされ無効となる場合には、民法九四条二項の類推適用ではなく、詐欺の規定である九六条三項の適用を認めるのが相当である」と判示した。

(2) Y1に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手

続請求について

この点に関し、Y1は、「Xから本件マンションの譲渡を受けた」と主張するが、本判決は、「Xの売買契約の相手方はA社であって、Y1でないことは……認定したとおりであるから、Y1の右主張は採用できない。もっとも、A社とY1との間でいかなる合意があったのかは不明というほかないが、Y1は、本件マンションの購入資金名下で、Y2に多額の負債を負ったこと、本件売買契約締結後、Y1が本件マンションに居住していたこと、Y1名義の所有権移転登記が経由されていることは……認定したとおりであり、以上の事実には照らせば、XとA社間の売買契約締結後、本件マンションが何らかの理由によりA社からY1に譲渡されたとみる余地がまったくないわけではない。しかし、仮に、そうであるとしても、XとA社間の売買契約が錯誤により無効である（詐欺により取り消された）ことは、前記判断のとおりであり、Y1から自己が善意無過失であることの主張立証もないから、Xは、Y1に対し、本件マンションについて、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求めることができる」とした。

本判決が、錯誤による無効を認定しながら96条3項を適用しているのは、論理の破綻であり、類推適用とすべきであったといえよう。ただ、詐欺による要素の錯誤の事案について96条3項の適用を認めた点では意義あるものといえよう。

第3款 判例の検討

上記判例はいずれも相手方の欺罔行為により表意者に要素の錯誤が生じた事案である。そして、判例①②③④は詐欺によってなされた意思表示に要素の錯誤が認められる場合は、表意者に重大な過失がない限り、無効を常に善意の第三者にも対抗できるという立場で一貫している。これは、当時の判例や学説が錯誤の無効の性質を初めから当然に効力がないものとして捉えていたこと、そして錯誤と詐欺の競合関係について錯誤の要件を満

たす限り、錯誤の規定が常に優先されると解釈していたからであろう。

例えば、梅博士は「詐欺ニ因ル錯誤モ亦法律行為ノ要素ニ関スルモノト否サルモノトアリ甲ハ前条ノ規定ニ依リ無効ナルコト固ヨリ言フヲ俟タ⁽¹⁰⁾ス」といい、また、富井博士も「詐欺ニ因ル錯誤カ意思表示ノ効力ニ影響スルモノト見ルヲ至当トス……而シテ其ノ錯誤カ法律行為ノ要素ニ関スルトキハ意思表示ハ無効ナルコト前項ニ於イテ述ヘタル如シ」と述べてい⁽¹¹⁾る。さらに、近藤博士は無効原因の如何を問うことなく、「法律行為の無効なることが、裁判所に明らかなる場合には、当事者の主張をまたずして、裁判所は之を斟酌するべきである⁽¹²⁾」と明言する。

また、当時の判例は、⁽¹³⁾売主（上告人）は買主（被上告人）に債務を負っていないのにもかかわらず、買主の欺罔行為により債務を負っていると誤信させられ、その債務を弁済するために土地を売買し、その売買代金で債務を弁済する旨の契約を締結した事案で、「意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ニシテ其錯誤ノ生シタル原因カ表意者ノ過失ニ出ツルト将又他人ノ詐欺ニ基クトヲ区別セス而シテ法律行為ノ要素トハ意思表示ノ内容ヲ為シ表意者カ其内容ニ従フテ法律行為上ノ効果ヲ発生セシメント欲シタル事実ニシテ之ヲ客観的ニ観察シ表意者カ当該事実ニ付キ錯誤ナカリセハ意思表示ヲナササルヘシト認メラルルコトノ合理的ナルモノヲ指称スルモノナルヲ以テ表意者ノ内面的効果意思カ其表示上ノ効果意思ト不慮ニ一致セサル場合ニ其不一致カ法律行為ノ要素ニ関スルトキハ其錯誤ノ生シタル原因ノ如何ヲ問ハス意思表示ハ民法第95条ニ依リ無効ナルヘク錯誤カ意思表示ノ内容ニ関セス単ニ意思表示ノ原因ニノミ存スル場合ニハ其錯誤カ詐欺ニ基クトキニ限り民法第96条ニ依リ取消ノ目的タルヘキモノトス⁽¹⁴⁾従テ詐欺ニ因ル意思表示カ取消サルヘキモノナルヤ将又無効ノモノナルヤハ各個ノ具体的場合ニ於テ其錯誤カ単ニ意思決定ノ原因ニノミ存スルヤ将又意思表示ノ内容ニ存スルヤヲ其具体的表示行為ニ付キ定ムヘキモノニシテ詐欺ニ因ル意思表示ナルカ故ニ錯誤ハ常ニ意思表示ノ原因ニノミ存スルモノト謂フコトヲ得ス」として法律行為の要素に錯誤が生じた場合は、その錯誤の生じた原因の如何に関らず錯誤の問題となると明言する。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

そして、当時の判例・通説がこのように錯誤無効と詐欺取消の関係を捉える結果、そもそも二重効問題は生じえず、第三者は善意であっても一律に保護されないという判例①②③④の結論は当時としては不自然なものではない。

しかし、現在は、無効行為の取消しは論理的に考えられないという従来の立場に対し、「法律的概念を自然的存在と同視するものである」⁽¹⁷⁾、「特定の場合に、その法律行為を無効とすべきか、それとも取消しうべきものとすべきかは、結局において、立法政策の問題といつてよいであろう」⁽¹⁸⁾、「錯誤も詐欺も、ともに、表意者保護の制度に他ならないものみならず、無効と取消とは、相容れない概念ではない」⁽¹⁹⁾、「私法上有効か無効かというのは……いわば裁判上の価値判断の問題にすぎ（ず）……錯誤による無効は表意者の主張をまってはじめて論定せらるべきものであり、したがってかかる主張なきときは裁判上有効なる行為のごとく取扱はれても何ら性質上差支へなきことについては、さきに述べたとほりであるから、『法律行為ノ要素』に錯誤あるのゆえをもつ無効とせられうべき行為につき、これを取消しうとも考えも、少しも矛盾するところはない」⁽²⁰⁾と批判し、詐欺と錯誤を選択的に主張することが認められるに至っている⁽²¹⁾。この意味で、表意者が錯誤無効を主張せずに詐欺取消を主張した場合、第三者の信頼や取引の安全が保護されるチャンスは広がったといえよう。しかし、事実上のチャンスが広がったとはいえ、これで問題解決に十分であるかというところではないように思える。やはり、相手方による欺罔行為により要素の錯誤を生じた表意者が、第三者が現れた場合にわざわざ第三者保護規定をおく詐欺取消を主張してくれることなど期待できないのが通常だからである。よって問題は依然として残るのである。

ところで、判例⑤は詐欺による錯誤の場合、96条3項を直接適用すると判示し、具体的な理由を示すことなく、結果として95条の適用を排除している。仮に本件のごとく錯誤の規定が詐欺の規定に劣後すると考えると、詐欺と錯誤における効果の面での著しい差異を是正すべきであるとの観点からも、詐欺に基づかない錯誤の場合の取扱についても無効を善意の

第三者に対抗できないという解釈を導きやすくなる。この意味で本件は注目に値する。しかし、本判決は、錯誤が詐欺に劣後するとする根拠を明確に示していない。前述したとおり、96条は瑕疵ある内心的効果意思の存在を前提としており、95条はその不存在を前提とするものであるから、このような法理は論理的に成り立ちえない。

次に学説の議論状況を概観していく。

注

- (1) 東京控訴院大正2年1月22日判決参照。
- (2) 小林一俊「錯誤の総合判例解説」12頁（2005年、信山社）もY1を善意の第三者として解釈している。
- (3) 本件事実概要は、小林一俊「前掲書（脚注2）」13頁を参照。
- (4) 本判決は前記判例①の見解を踏襲して要素の錯誤を認定したものである。民集1巻120-121頁参照。
- (5) 本判例に関して、Yを善意の第三者としている文献として、平野義太郎「評釈」判例民法（2）大正11年度23事件89頁以下（有斐閣）、我妻栄「新訂民法総則」303頁（昭和40年、岩波書店）、小林一俊「前掲書（脚注2）」13頁等参照。
- (6) 本件事実概要は、小林一俊「前掲書（脚注2）」81頁を参照。
- (7) 本判例に関して、上告人を善意の第三者であるとしている文献として、小林「前掲書（脚注2）」81頁参照。
- (8) 本判決は前記判例①②の見解を踏襲して要素の錯誤を認定したものである。法学12巻325頁参照。
- (9) 判例に関して、Yを善意の第三者であるとしている文献として、小林一俊「前掲書（脚注2）」14頁参照。
- (10) 梅謙次郎「民法要義総則巻ノ一〔訂正増補〕」232頁（明治44年、有斐閣）参照。
- (11) 富井政章「民法原論第一巻総論」451-452頁（大正11年、有斐閣）参照。同旨、穂積重遠「訂改民法総論」336頁（昭和18年、有斐閣）、鳩山秀夫「改訂日本民法総論」376頁（昭和5年、岩波書店）、岡村参太郎「註釈民法理由上巻総則編〔復刻版〕」198頁（平成3年、信山社）等参照。
- (12) 近藤英吉「註釈日本民法〔総則篇〕」449頁（昭和7年、巖松堂書店）参照。
- (13) 大判大5年7月5日（民録22輯1325頁）参照。
- (14) 鳩山秀夫「前掲書（脚注12）」375-376頁もこのようにすべきと解説する。また、穂積重遠「前掲書（脚注12）」336-337頁は、「詐欺によって法律行為の

要素に錯誤を生じた場合は第95条の問題で96条の問題ではない」としつつも「其場合に表意者に重大な過失があったならば均衡上第95条但書を適用せず
に第96条の問題にすべきであろうか」とする。

- (15) 舟橋諄一「意思表示の錯誤」『九州大学法文学部十周年記念法学論文集』
(1937年) 680頁は、本判決が当時の通説に従ったものと位置づける。
- (16) 判例①も、原審の判決では「本件土地売買ハ A ノ欺罔手段ニヨリ X ニ於テ
契約ノ要素ニ錯誤ヲ来シタル無効ノモノニシテ詐欺ニヨル取消得ヘキ法律行
為ニアラサルモノト云ハサルヘカラス」と明言する。刑録19輯 410頁参照。
- (17) 四宮和夫「民法総則 [第四版]」208頁 (1986年、弘文堂)、高森八四郎「民
法総則講義」102頁 (1991年、玄文社)、林幸司「錯誤無効の追認可能性と民
法119条の解釈的意義について—錯誤無効の『取消への接近』とその限界に関
する一考察—」立命館法学 (第198号—1988年第2号—) 236頁等参照。
- (18) 我妻栄「前掲書 (脚注5)」386頁、小林一俊「錯誤法の研究 [増補版]」
200頁 (1997年、酒井書店) 等参照。
- (19) 我妻栄「前掲 (脚注5)」311頁参照。
- (20) 船橋諄一「前掲論文 (脚注15)」680-681頁参照。なお、括弧内は筆者が加
筆した。
- (21) このように解説するのは、船橋諄一「取消と無効の二重効—詐欺による取
消と錯誤無効、行為能力者の意思無能力による無効と取消—」加藤一郎ほか
編『民法の争点 I ジュリスト増刊法律学の争点シリーズ3-1』52頁、石田喜久
夫編「現代民法講義」163頁 (昭和60年、法律文化社)、川島武宜「法律学全
集17民法総則」296頁 (平成6年、有斐閣)、近江幸治「民法講義 I 民法総則
[第4版]」196頁 (2003年、成文堂)、須永醇「新訂民法総則 [第2版]」219
頁 (2005年、勁草書房)、内田貴「民法 I [第3版] 総則・物権総論」80頁
(2006年、東京大学出版) 等参照。

第2節 学説の紹介

表意者が錯誤によって不動産を相手方に売却し、相手方がこれを善意の
第三者に転売したケースで、表意者は善意の第三者に錯誤無効を主張でき
るか。この点についての学説の議論状況は次のとおりである。

第1款 民法96条3項類推適用説⁽²²⁾ (以下、類推適用肯定説と称する)

この説の論者は、表意者の錯誤が相手方の詐欺によって生じた場合に

いては、表意者が詐欺を理由に契約を取り消せば民法96条3項が適用され、善意の第三者に対抗できないのに、詐欺を主張しないで錯誤無効を主張すると善意の第三者に対抗できるという結果は「そもそも、錯誤制度と詐欺制度は、同一の制度基盤に存立するものである以上、効果の面において著しく差異を生ずることは妥当ではない⁽²³⁾」であるとか、「均衡を失する⁽²⁴⁾」と指摘し、96条3項を類推適用すべきであるとしている。なお、幾代教授は「錯誤が相手方の詐欺によったか否かを問わず、詐欺における第三者保護規定（96条3項）の類推適用が検討されるべき⁽²⁵⁾」であると明言する。

なお、この説の論者も一定の要件が満たされれば94条2項の類推適用という手段も認めるとする。例えば、「表意者が錯誤に気づいたあとも、登記などの意思表示の外形（痕跡）をそのままに放置していた間に第三者が出現したという場合なら、一種の虚偽表示とみて94条2項の類推適用を考⁽²⁶⁾えることもできよう」とするものや、「錯誤無効の主張後に第三者が出現した場合……については94条2項の類推適用により保護すればよい⁽²⁷⁾」とするものがある。

第2款 規範統合説⁽²⁸⁾

この説の論者は、「表意者の意思表示が詐欺取消と錯誤無効の両方によって効力を否定されうる事実関係がある場合には、表意者が選択した効力排除規定（詐欺取消または錯誤無効）のどちらか一方による保護しか受けられないというのは適当でない、むしろ行為者は2つの効力排除規範の両方から保護を受けるべきである」と主張し「結論的には、個別論点について表意者に最も有利な規定が両規範群の中から適用され、表意者は詐欺を理由に取り消した場合でも、善意の第三者に対抗できることとなる」とする。そしてそのように解釈する根拠として「2つの原因によって行為の効力が排除されるといっても、行為者は、経済的・実質的には、原状回復に向けられた『単一の法的地位』を取得するにすぎない。すなわち、2つの効力排除規範によって基礎づけられた1つの法的地位が存在する。そし

て、この法的地位の内容である規範は、全法秩序の立場から、2つの効力排除規範を統合することによって得られるということになる」と説明する。

第3款 民法96条3項類推適用否定説（以下、類推適用否定説と称する）

この説の論者は、類推適用肯定説に対しては、錯誤の場合に96条3項を類推適用すると、錯誤以外の無効や取消の場合にも同じような処理を迫られ、例えば、強迫についても96条3項の類推適用を肯定しないと一貫性が損なわれることになり、そのような取り扱いをすれば96条3項の特別規定⁽²⁹⁾を設けた趣旨が没却されると批判し（以下、批判①と称する）、また、表意者の意思表示の瑕疵を比較すると、95条は要素の錯誤でなければならないとされ、意思表示の瑕疵が重大な場合であるのに対して、96条の詐欺の場合は、要素の錯誤は要件とならず軽微な瑕疵まで含むと解されているが、軽微な瑕疵についての96条3項を、重大な瑕疵である錯誤⁽³⁰⁾の場合に類推適用することは不当であるとも批判する（以下、批判②と称する）。

また、規範統合説に対しては、規範統合そのものの根拠が必ずしも明確⁽³¹⁾とはいえないという難点があること、そして、その法理の適用の結果、詐欺を主張した場合も96条3項の適用が排除されるという結論は、取引の安全を害し96条3項を設けた意味を没却させることを理由に妥当とはいえないと批判する。⁽³²⁾

そして、96条3項の類推適用を否定する根拠として、95条には第三者保護規定がないこと、錯誤の主張については法律行為の要素に錯誤があること、錯誤者に重大な過失がないことなどの厳格な要件のもとに無効主張が許されることから、被詐欺者よりも錯誤者のほうが保護に値する⁽³³⁾のが民法の立法政策だと解することができる⁽³³⁾と主張する。しかし、類推適用否定説論者も全く第三者保護を考えていないわけではない。

(1) 重過失による制限説⁽³⁴⁾

この説の論者は、「民法93条但書によれば心裡留保の表意者は相手方に悪意または過失があれば無効を主張できることになっている。ところで、錯誤の場合の表意者は仮に重過失があっても心裡留保の表意者よりも帰責性が弱い。そうだとすれば、錯誤の場合、重過失のある表意者でも相手に悪意過失があれば無効主張できるというべきであろう。結局、民法95条但書は、重過失のある表意者は善意無過失の相手に対し無効を主張できないという趣旨の規定と解されるのである。要するに、表意者は原則として無効の主張ができる（軽過失ある表意者でも善意無過失の相手方に対し無効を主張できる）が、表意者に重過失があり相手が善意無過失の場合には無効の主張ができないということになる」とする。そして、相手方に対する取扱と同様に、「第三者に対しても無効を主張できるが、重過失がある場合には善意無過失の第三者に対し無効を主張することができないと考えられる。なお、重過失のある表意者は、相手が善意無過失であれば第三者が善意無過失でなくても第三者に対し無効を主張できないと解してよいであろう」とする。

(2) 94条2項類推適用説

この説の論者は、表意者が無効を主張して相手方名義の登記を抹消するのに、これを長く放置している間に善意の第三者が相手方名義の登記を信じて土地を買い受けたようなケースでは94条2項の類推適用により善意の第三者は保護されるのだから、96条3項を類推適用しなくても、あながち取引の安全を害するとはいえないと主張する。⁽³⁵⁾なお、林教授は、「無効主張後に現れた第三者の問題については法規の欠缺ととらえることも不可能ではない」として94条2項を類推適用する場面を限定している。⁽³⁶⁾

第4款 学説の検討

以上の学説について検討すると、まず、類推適用肯定説は、類推適用否

定説からの批判①②に明確に答えることができていないように思われる。

批判①に対しては、詐欺に基づく錯誤の場合に96条3項を類推適用することは、強迫の場合にも96条3項を類推適用すべきことには直結しない⁽³⁷⁾と反論できるのではないか。強迫は詐欺とは異なり表意者の努力で避けえないものであることから、詐欺と強迫における表意者では帰責性や要保護性の程度に差が生じ、強迫による表意者がより厚く保護されても不都合はないのである。このことは、判例・通説も強迫による取消しは善意の第三者に対抗できると解していることから明らかである。⁽³⁸⁾

また、批判②に対しては、相手方の詐欺行為により、表意者の意思表示の瑕疵が重大なものとなる場合もありえ、96条は意思表示の軽微な瑕疵をも含むと解すべきであるから、類推適用否定説論者が、96条を意思表示の軽微な瑕疵にのみ限定することには疑問が残る。例えば、詐欺と錯誤の典型的な二重効問題の事案で、法律行為の要素に錯誤があっても、表意者に重過失が認められる場合、表意者は96条を主張するしかないが、かかる場合、表意者の意思表示の瑕疵は重大であり、かつ、96条にて保護されるのである。また、同じく詐欺と錯誤の二重効問題の事案で、法律行為の要素に錯誤があっても、表意者が錯誤ではなく詐欺のみを主張する場合もありえ、96条を意思表示の軽微な瑕疵についての規定であるとは断定できない。よって批判②も説得力に欠ける。

しかし、通説においても、錯誤無効の性質がいわゆる取消的無効と解されるようにはなったが、依然としてそれは完全なる取消化ではないのであり、類推の論理構成の手掛かりに乏しいという批判が残るのであって、この点に類推適用肯定説は課題を残すのである。⁽³⁹⁾

また、錯誤無効は、表意者以外はこれを主張することができず、表意者がこれを主張しない限り、相手方との関係では一応有効なものとして取り扱われることになるが、表意者が無効を主張するとそれは当初からの無効を主張しているのである。取消のように一応有効な行為を遡及的に無効とするわけではない。従って、取消については、判例は表意者が取り消した後第三者が出現した場合には、対抗問題になるとしているが、錯誤無効

については、同様に介しうるか疑問である。この問題を解決しない限り、96条3項の類推適用は困難であろう。

ところで、類推適用否定説は類推適用肯定説の唱えるバランス論をどのように考えているのだろうか。川井教授は「表意者が95条か、96条か、いずれかの適用を選択した以上、法条適用の結果、ある程度の差異が生ずるの⁽⁴⁰⁾はやむをえない」とするが、その差異が「ある程度」のものなのかは意見が分かれるところであり、一概にはそうと決め付けることは妥当ではない。

規範統合説に対しては、規範統合そのものの根拠が必ずしも明確とはいえないという難点があること、そして、その法理の適用の結果、詐欺を主張した場合も96条3項の適用が排除されるという結論は、取引の安全を害し96条3項を設けた意味を没却するがゆえに妥当ではないということ、類推適用否定説論者が述べるところであるし、規範統合説は、錯誤を主張した場合も詐欺を主張した場合も、ともに96条3項の適用を否定するという方向で95条と96条のバランスをとろうとするが、これは取引の安全を害する方向でのバランスのとり方であり、妥当ではない。

重過失による制限説に対しては、心裡留保における表意者は意思と表示の不一致につき悪意であるが、錯誤における表意者はこれにつき善意である。この点で両者は異なるが、錯誤の表意者が善意であっても、重過失があれば悪意と同視して心裡留保における表意者と同等に扱うことにはさしたる問題はあるまい。しかし、表意者に重過失なければ常に善意の第三者に対して錯誤による無効を主張できるとする本説の結論が、第三者の信頼と取引の安全に十分な保護を与えることができるとは言い難いのではない。また、理論的な問題として、心裡留保における意思内容は、法律行為の要素である必要はないのであるから、無効を主張するのに要素の錯誤を要件としたのはバランスを欠くのではないか。

ところで、94条2項類推適用説に対しては、無効主張の前後を問わず、いかなる時点において錯誤者に帰責事由が生じるのかが明らかではないという難点があり、さらなる検討を要すると考える。また、この説の論者

が、錯誤者に帰責事由が生ずる以前の領域に関してはどのような理論構成を展開するのかは定かではない。仮に、かかる場合に94条2項を類推適用できないと解し、表意者は善意の第三者に対し無効を主張できると解するならば、第三者の信頼や取引の安全は害されるのであって、依然として問題は残る。

よって私見としては、無効主張後に表意者に明らかに帰責性がある場合には、94条2項の類推適用を否定する理由はないが、表意者に帰責性が生ずる以前の領域をも射程にした理論構成を試みるべきであろう。表意者にどの程度帰責性があれば、第三者の信頼と取引の安全とのバランスで、善意の第三者が保護されるべきことになるのか、一般的な表見法理に還元して論じる必要があるのではないか。

注

- (22) 我妻栄「前掲書（脚注5）」303頁、幾代通「民法総則〔第二版〕」277頁（昭和59年、青林書院）277頁、小林一俊「前掲論文（脚注18）」200-201頁、小林一俊「民法総則〔第2版〕」328頁（2000年、酒井書店）、石田喜久夫編「前掲書（脚注21）」162頁、潮見佳男「民法総則講義」172頁（2005年、有斐閣）、近江幸治「前掲書（脚注21）」194頁、内田貴「前掲書（脚注21）」86頁、磯村保「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（1）」ジュリスト1083号84頁等参照。
- (23) 近江幸治「前掲書（脚注21）」194頁参照。
- (24) 小林一俊「前掲論文（脚注18）」328頁参照。
- (25) 幾代通「前掲書（脚注22）」277頁参照。
- (26) 幾代通「前掲書（脚注22）」277頁参照。
- (27) 内田貴「前掲書（脚注21）」頁参照。
- (28) 四宮和夫＝能見善久「民法総則〔第7版〕」210頁以下（平成17年、弘文堂）参照。
- (29) 川島武宣＝平井宣雄編「新版注釈民法（3）」465頁〔川井健〕（平成15年、有斐閣）を要約。
- (30) 石田穰「民法総則」351頁（平成4年、悠々社）を要約。同旨、林幸司「前掲論文（脚注17）」739参照。
- (31) 川島武宣＝平井宣雄編「前掲書（脚注29）」465頁〔川井健〕参照。
- (32) 川井健「民法概論Ⅰ民法総則」224頁（平成7年、有斐閣）参照。
- (33) 川井健「前掲書（脚注32）」224頁、林幸司「前掲論文（脚注17）」739-740

- 頁等参照。
- (34) 石田穰「前掲書（脚注31）」348-351頁参照。
- (35) 川井健「前掲書（脚注33）」224頁。同旨、四宮和夫＝能見善久「前掲書（脚注28）」199頁参照。
- (36) 林幸司「前掲論文（脚注17）」739-740頁参照。
- (37) 例えば、大刑判明治39年12月13日（刑録12輯1360頁〔付帯私訴事件〕）は「詐欺ニ依ル意思表示ノ取消ニ付キテハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第九十六条第三項ニ規定スル所ナルモ強迫ニ因ル意思表示ノ取消ニ付キテハ斯ル特別規定ヲ存セサルヲ以テ其効果ハ一般ノ原則ニ従ヒ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトナササルヲ得ス」と明言する。
- (38) 富井政章「前掲書（脚注11）」463頁は、「強迫ハ詐欺ト異ナリテ之ヲ避クルコト能ハサルカ故ニ表意者ノ過失ニ帰スルコトヲ得ス」と明言し、川島武宣＝平井宣雄編「前掲書（脚注29）」509頁〔森下定〕は「本条が詐欺と強迫でこのような差異を設けたのは、強迫の場合には詐欺の場合よりいっそう表意者を保護する必要があると考えられたからであろう」とする。同様の見解として、四宮和夫＝能見善久「前掲書（脚注28）」212頁、鈴木禄弥「民法総則講義（ニ訂版）」180-181頁（2003年、創文社）、須永醇「前掲書（脚注21）」226頁、内田貴「前掲書（脚注21）」88頁、平野裕之「民法総則〔第2版〕」238-239頁（2006年、日本評論社）等参照。
- (39) 中松櫻子「錯誤」星野英一ほか編・民法講座第一巻民法総則419頁（昭和59年、有斐閣）は「学説は、錯誤無効は取消に近いと解しつつも、なお民法上、同一視するには至っていないとみることができよう」とする。同旨、四宮和夫＝能見善久「前掲書（脚注28）」199頁、菊池定信「民法上の錯誤に関する一考察 ―その無効主張について―」国土館法学創刊号1968年 215頁等参照。
- (40) 川井「前掲書（脚注33）」224-225頁参照。

第3節 表見法理への還元

第1款 錯誤による無効を善意の第三者に主張できないものと解釈する必要性

まず、95条は96条との関係で理論的な矛盾を含むと指摘したい。すなわち、第2節第4款でも触れたとおり、例えば、詐欺と錯誤の典型的な二重効問題の事案で、法律行為の要素に錯誤があっても、表意者に重過失が

認められる場合、表意者は96条を主張するしかないが、かかる場合、表意者の意思表示の瑕疵は重大であり、かつ、96条にて保護されると解することができる点で、96条は「意思表示の軽微な瑕疵についての規定」ではなく「意思表示の軽微な瑕疵をも含む規定」と解すべきである。だとすれば、錯誤の場合は、本人を自己が真に望まない結果から解放すべき要請がある点では被詐欺者と変わるところはないが、意思の形成過程で外部からの不当な干渉を受けていない点で錯誤者が被詐欺者より厚く保護されるべき前提が欠け、むしろ被詐欺者のほうが保護に値するといえる。しかし、被詐欺者自身にも取引社会において不注意に契約を締結してしまった以上、一定の帰責性があり、そのリスクを善意の第三者に転嫁することは不当であるとの考慮から、96条3項により善意の第三者との関係では保護されないのである。⁽⁴¹⁾ よって、錯誤による無効を善意の第三者に対抗できると解すると条文レベルでバランスを失する。この意味でも、錯誤無効を善意の第三者に対抗できると解すべきではない。

また、例えば、93条は95条と同様に第三者保護規定を設けていないが、⁽⁴²⁾ ⁽⁴³⁾ 判例・通説は、第三者からすれば、当事者間での意思表示の無効により法律行為が無効となり、その結果形成される権利関係に影響が及ぼされるという点では、虚偽表示の場合と異なるところがないとして94条2項を類推適用し、善意の第三者を保護する見解を示している。また、虚偽表示の無効は94条2項により善意の第三者には対抗できないとされているが、この趣旨は虚偽表示が行われた場合はそのようにして作出された虚偽の外観を信じた第三者を保護する必要がある、表意者は自ら虚偽表示を行い真実とは異なる外観を作出した以上、一定の不利益を被ってもやむを得ないという考慮に基づく。⁽⁴⁴⁾ 思うに、錯誤の場合も（重過失とまではいかなくても）表意者自身に何らかの帰責性が存在することが通常であり、表意者の帰責性の程度の差こそあれ、基本的には心裡留保・虚偽表示・錯誤・詐欺には、帰責性ある表意者と相手方ないし第三者のいずれを保護するかという利益考量問題が内在していることを見出すことができる。そして、⁽⁴⁶⁾ このような共通点が存在する以上、これらの制度間における取扱いの

均衡は保たれるべき意義を有すると考える。

第2款 錯誤における第三者は善意に加えて無過失まで要求されるべきか

思うに、錯誤者の犠牲の上に保護される第三者に要求される信頼の程度がいかなるものかにつき、表意者・相手方間における場合と表意者・第三者間における場合とは区別して取扱うべきであると考ええる。すなわち、表意者・相手方間と表意者・第三者間との関係には当事者か否かという構造的な格差が存在し、この格差は信頼の要保護性の程度についての格差とも言い換えることができる。これを錯誤についてあてはめると、表意者と相手方は当事者関係にあるから、相手方には表意者が錯誤に陥って意思表示していることを認識しうる可能性が第三者と比して高いのであって、この可能性が高いゆえに、表意者の犠牲のうえに保護される相手方の信頼は、第三者の信頼よりかなり正当なものが要求されるべきであるといえよう。

なお、相手方の信頼が、かなり正当なものであることが要求されて然るべきことは、93条但書との関係においても説得的に説明することができる。すなわち、心裡留保の場合は表意者が意思と表示の不一致を意図的に作出して表示をしているが、相手方は善意無過失でなければ表意者は保護されてしまうのである。これを錯誤の場合について当てはめると、表意者の帰責性の高い心裡留保の場合でさえ相手方の信頼の正当性を要求するのに、表意者の帰責性がより低い錯誤の場合には、なおさら相手方の信頼の正当性を要求しなければ、制度間の不均衡が生じ妥当ではない。よって錯誤における相手方の信頼は正当なものが要求されるべきであるという結論に達する。

他方、第三者は特に表意者と特に密接な関係にでもない限りそれを認識しうる可能性が極めて低いのが通常であろう。しかも、第三者は表意者の相手方と契約関係に入るにあたり、わざわざ前主を探し出して相手方と契約した際に錯誤の有無を探求する義務は無いといえよう。よって、信頼原理・取引安全との関係から第三者の信頼の要保護性は相手方の場合と比して高くなるのであって、この意味で当事者間における場合と同列に取り扱

うことは妥当ではなく、無過失を要求すべきではないと考える。

第3款 帰責性の乏しい錯誤

以上の考察を経た上でもなお錯誤無効は常に善意の第三者に対抗できないと解することは妥当ではない。仮に問題の核心が、帰責性ある表意者と相手方ないし第三者のいずれを保護するかという利益考量問題であるならば、利益考量の結果、表意者保護を優先すべき場合もあるからである。思うに、同じ「要素の錯誤」というカテゴリーの中にも、動機から生ずる要素の錯誤もあれば、意思表示自体から生ずる要素の錯誤もあり、重過失とまではいえないが、表意者の不注意によって生じた錯誤、すなわち注意すれば避けることができた錯誤もあれば、注意しても避けることができない錯誤もありうる。このように、本人の実質的な要保護性の程度は、当該錯誤の態様によって異なる傾向にあり、そうであるならば、「要素の錯誤」の中でも、本人の帰責性が乏しく、要保護性が高い類型の錯誤には、相手方の信頼や取引の安全の犠牲の上に、なお無効の主張を認めるべきではないかを検討する必要があるだろう。

いわゆる表示錯誤の一類型である誤談等は、本人が努力してもその確立を0パーセントにすることは自然法則的にも不可能であろう。そして、誤談をした本人は、契約締結にあたり、契約の申込みを書面でするなどの場合と比して、自己の表示した内容を再確認する機会が与えられていないのである。よって誤談は一定の確率で避けえないという意味で、他の要素の錯誤と比して本人の要保護性が高いといえよう。よって善意の第三者に対しても無効の主張を認める余地があるのではないか。

他方、誤記も誤談と同じく一定の確率で発生しこれはヒューマンエラーとして避けえないものではあるが、書面は少なくとも一回は再確認をする機会がある。この点に誤記と誤談との決定的な違いがある。よって、かかる場合は本人の法的非難可能性が誤談に比して高いことから、善意の第三者に対する無効の主張は制限的に解されるべきである。

注

- (41) 同様の解説をなすのは、富井政章「前掲書（脚注11）」458頁参照。
- (42) 例えば、最判昭44年11月14日（民集23輯11巻2023頁）参照。
- (43) 鳩山秀夫「前掲書（脚注11）」354頁、我妻「前掲書（脚注5）」288頁、四宮和夫＝能見善久「前掲書（脚注28）」174頁、幾代「前掲書（脚注22）」242頁、潮見佳男「前掲書（脚注22）」148-149頁、小林一俊「前掲書（脚注22）」327頁、近江幸治「前掲書（脚注21）」163頁等参照。
- (44) 富井政章「前掲書（脚注11）」429-430頁、鹿野菜穂子「虚偽表示無効」椿寿夫ほか編・別冊 NBL №61法律行為の無効116頁以下（平成13年）、四宮和夫＝能見善久「前掲書（脚注28）」178頁、幾代「前掲書（脚注22）」251頁等参照。
- (45) 例えば、いわゆる動機錯誤や内容錯誤は、多くの場合は本人の情報収集の懈怠などがその状態を惹起する原因である点で、本人に一定の帰責性が認められる。また、情報収集を怠らなかったが不確定要素を含む情報しか得られなかった場合には表意者は「条件」などを付して事前に相手方に錯誤リスクを転嫁しておくべきであって、これを怠り、一種の見切り発車的に契約を締結した表意者は、帰責性ありとして、相手方に一定の帰責性が認められない限り、錯誤者の無効主張は制限的に解されるべきである。
- (46) 平野裕之「態様別に見た無効」椿寿夫＝伊藤進編『法律行為の無効』68頁は、「無効が公益的観点から求められるものであり、取引の安全を否定してでも貫徹されるべき場合も考えられる……しかし、このハードルがクリアされた後は、取引の安全の保護については、無効により保護される者と第三者の保護との利益考量が問題の核心である」とする。筆者もこの見解を支持するものである。

第4節 残された課題

動機の錯誤による意思表示を瑕疵ある意思表示とし、それが96条の要件を満たす場合にのみ取消し可能なものとし、95条を適用しないとした古い判例法理にも捨てがたいものがある。⁽⁴⁷⁾ 真意の不存在を根拠に動機の錯誤をも一元的に錯誤に含ましめる考え方は、他方で、詐欺による意思表示が主に動機の錯誤を伴うものであるとすれば、これも真意の不存在と位置づけなければならない、瑕疵はあるものの、内面的効果意思の存在を前提として、詐欺による意思表示を取消し可能なものとするのが矛盾をはらむ

ものとなりかねないからである。

また、詐欺や脅迫はそれ自体に不法性が強く、それに基づく意思表示は、仮に意思表示の内容それ自体は適法であっても、全体として公序良俗に反するのではないか。そうであるとすれば、立法論としては詐欺・強迫による意思表示は無効とすべきなのであり、心裡留保・虚偽表示・錯誤はその表示された外形を取消し可能なものとすれば足るのではないか。このような根源的な問題については、なお検討の余地があり、今後の課題である。

（後記）本稿は、中田摩可也の修士論文に西村峯裕が修正を加えたものである。

注

（47）脚注13参照。