

民法（債権関係）の改正に関する検討事項（7）詳細版

目次

第1	法律行為に関する通則.....	1
1	総論.....	1
2	法律行為の効力.....	1
	(1) 法律行為の意義等の明文化.....	1
	(2) 公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）.....	4
	(3) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第90条）.....	10
3	法令の規定と異なる意思表示（民法第91条）.....	11
4	任意規定と異なる慣習がある場合（民法第92条）.....	13
第2	意思能力.....	17
1	要件（意思能力の定義）.....	17
2	効果.....	20
第3	意思表示.....	22
1	総論.....	22
2	心裡留保（民法第93条）.....	23
	(1) 無効となる要件.....	23
	(2) 第三者保護規定.....	26
3	虚偽表示（民法第94条）.....	27
4	錯誤（民法第95条）.....	30
	(1) 動機の錯誤.....	30
	(2) 要素の錯誤の明確化.....	31
	(3) 表意者に重大な過失があったとき（民法第95条ただし書）.....	32
	(4) 効果.....	34
	(5) 第三者保護規定.....	35
5	詐欺又は強迫（民法第96条）.....	43
	(1) 沈黙による詐欺.....	43
	(2) 第三者による詐欺.....	44
	(3) 第三者保護規定.....	45
6	意思表示に関する規定の拡充.....	51
	(1) 不実告知.....	52
	(2) 不利益事実の不告知.....	56
7	意思表示の到達及び受領能力.....	62
	(1) 意思表示の効力発生時期（民法第97条）.....	62

(2) 意思表示の到達主義の適用対象	63
(3) 意思表示の受領が拒絶された場合	64
(4) 意思能力を欠く状態となった後に到達し，又は受領した意思表示の効力	65

※ 本資料の比較法部分は，以下の翻訳・調査による。

- ヨーロッパ契約法原則
オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ契約法原則 I・II」(法律文化社・2006年)
- 国際物品売買契約に関する国際連合条約
公定訳
- ユニドロワ国際商事契約原則 2004
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/translations/blackletter2004-japanese.pdf> (内田貴＝曾野裕夫訳)
- アメリカ第二次契約法リステイトメント
松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳(三)」民商法雑誌94巻6号(1986年)
- ドイツ民法・フランス民法・オランダ民法・スイス債務法
石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員，角田美穂子
一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員，幡野弘樹 立教大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員

また，「立法例」という際には，上記モデル法も含むものとする。

第1 法律行為に関する通則

1 総論

現行民法は、法律行為に関する通則として、公序良俗（同法第90条）、任意規定と異なる意思表示（同法第91条）、任意規定と異なる慣習（同法第92条）の3か条の規定のみを置いているところ、これらの規定については、そもそも法律行為という基本的な概念の意義（後記2(1)参照）や公序良俗という一般条項の適用場面（同(2)参照）が分かりにくいのではないかなど問題意識が示されている（後記2以下参照）。

そこで、法律行為に関する通則の規定を見直すに当たり、このような問題意識のほか、どのような点に留意すべきか。

（参照・現行条文）

○ （公序良俗）

民法第90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

○ （任意規定と異なる意思表示）

民法第91条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思表示をしたときは、その意思に従う。

○ （任意規定と異なる慣習）

民法第92条 法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

2 法律行為の効力

(1) 法律行為の意義等の明文化

現行民法上、法律行為総則の冒頭には、法律行為が例外的に無効となる場合を定める規定（同法第90条）が置かれ、法律行為の意義についての一般的な規定は置かれていないため、条文上、法律行為という基本的な概念の意味が分かりにくいという問題が指摘されている。他方で、法律行為は、多様なものを包含する概念であるため、その正確な定義を条文化することは容易でなく、かえって分かりにくい規定となるおそれがあるとも指摘されている。

そこで、法律行為の効力が意思表示に基づいて生ずるという基本原則を明記することによって、法律行為の意義を条文上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （公序良俗）

民法第90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無

効とする。

○ (任意規定と異なる意思表示)

民法第91条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

(補足説明)

- 1 法律行為は、契約に代表されるように、当事者の意思に従った法的効果を認める要件であって、意思表示を構成要素とするものなどと説明され、現行民法の中核的な地位を占める概念の一つであると言われている。しかし、現行民法は、法律行為の総則（同法第1編第5章第1節）の冒頭に、法律行為が例外的に無効となる場合の規定（同法第90条）を置き、法律行為の意義についての一般的な規定を置いていないことから、条文上、法律行為という基本的な概念の意味が分かりにくいという問題が指摘されている。
- 2 法律行為の実質的な定義を、過不足なく正確に書き表すことは、後記（**関連論点**）で取り上げるように、必ずしも容易でなく、かえって分かりにくい規定となるおそれがあると指摘されている。他方で、法律行為の効力が認められる根拠は、一般に、当事者の意思表示に求められており、そのような基本原則を条文上明記することには意義があると言われている。

そこで、法律行為の意義に関する具体的な規定内容としては、法律行為は、意思表示に基づいて、あるいは意思表示に従って、その効力が生じる旨を定めるという考え方が提示されているが、どのように考えるか（参考資料1 [検討委員会試案]・19頁、参考資料2 [研究会試案]・124頁参照）。

もっとも、法律行為が意思表示を不可欠の構成要素とし、法律行為の効力が認められる原因が意思表示に求められるとしても、意思表示のみによって常に法律行為の効力が認められるわけではなく、法律行為に関する個別の規定によってその要件が異なり得る。そこで、具体的な規定を設けるに当たっては、この点を明らかにする趣旨で、法律行為は「この法律その他の法令の規定に従い」意思表示に基づきその効力を生ずると規定すべきであるという考え方が、併せて提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・19頁）

- 3 なお、法律行為という概念は、そもそも抽象性が高いもので、法律用語として必ずしも分かりやすいものではなく、また、諸外国の立法例に照らし、必ずしも普遍的な概念ではないと指摘されていることから、今後もこの概念を用いることの当否については、議論があり得る。

もっとも、この点については、法律行為概念には有用性があるとする理論的な指摘のほか、我が国において民法制定以来この概念を用いて判例・学説が展開され、民法以外の領域でもこの概念を用いた立法・解釈が行われているとして、このような状況を変更すべきでないという指摘がある。

(関連論点)

法律行為の定義規定・分類規定

法律行為は、契約のほか、遺言などの単独行為と、社団を設立する行為（合同行為）を包含する上位概念であるとされる。このような法律行為の概念を、条文上、過不足なく正確に定義することは容易でなく、かえって分かりにくい規定となるおそれがあると指摘されている。また、法律行為概念に含まれる契約や単独行為を実質的に定義することについても、同様の問題点があるとされている。

そこで、法律行為の実質的な定義規定や分類規定を設けることを否定する考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・19頁）。また、法律行為の実質的な定義規定は設けないが、「この法律において、法律行為とは、契約、単独行為及び合同行為をいう。」という形の形式的な定義規定を設けるべきであるという考え方もある（参考資料2 [研究会試案]・123頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ民法

第311条第1項（法律行為による債権債務関係、および法律行為に類似した債権債務関係）

(1) 法律行為による債権債務関係の成立および債権債務関係の内容の変更には、法律による特別の定めのない限り、当事者の間の契約を要する。

○フランス民法

第1134条第1項

(1) 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案1101条

(1) 債権債務関係は、法律行為または法律事実によって生じる。

(2) 一定の債権債務関係は、相隣関係に基づく債権債務関係および公的な負担のように、法律の力のみによっても生じる。これらについては、関係する箇所であらう。

○カタラ草案1101-1条

(1) 法律行為は、法的な効果を生ぜしめることに向けられた意思に基づく行為である。

(2) 契約による法律行為または契約は、そのような効果を生ぜしめることを目的として、2人または多数の者の間で約された合意である。

(3) 一方的な法律行為は、法律または慣習によって認められた場合において、法的な効果を生ぜしめることを目的として、一人または同一の利益の考慮において結び付いた多数の者によって行われる行為である。

(4) 集団的な法律行為は、集団の構成員によって合議に基づいて行われる決定である。

(5) 一方的または集団的な行為は、理由がある限り、その有効性および効果に関して、契約に適用されるのと同様の規定に従う。

○カタラ草案1134条1項

(1) 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

○司法省草案1条

債権債務関係は、法律行為、法律事実、または法律の力のみによって生じる。

○司法省草案2条

法律行為は、法的な効果を生ぜしめることに向けられた意思の表示である。それらは、契約によりまたは一方的に行うことができる。契約による法律行為は、2人または多数の者の間で約された意思の合致である。一方的な法律行為は、一人または同一の利益の考慮において結び付いた多数の者によって行われる。法律行為は、理由がある限り、その有効性および効果に関して、契約に適用されるのと同様の規定に従う。

○テレ草案1条

(1) 債権債務関係は、契約、不法行為、第三者の得た不当利得、または事務管理によって生じる。それらの債権債務関係は、本編における対象となる。

(2) その他の債権債務関係は、公的な負担と結び付いた債権債務関係のように、法律の効力のみによって生じる。

○オランダ民法

第3編第33条

法律行為は、意思表示によって示された、ある法律効果に向けられた意思を要件とする。

第3編第59条

本章の規定は、物権法に関するものを除き、法律行為または法律関係の性質に反しない限り、準用される。

第6編第213条

(1) 本章における契約は、それによって一人または多数の当事者が一人または多数の相手方に対し債務負担を約する多面的な法律行為である。

(2) 二人以上の多数の当事者の間での契約につき、契約に関する法規定は、その契約の種類に関連する規定の目的と矛盾する限り、適用されない。

第6編第216条

本節および以下の三つの節の規定は、法律行為の性質を考慮して当該規定の目的に反しない限り、他の多面的な物権法上の法律行為に準用される。

(2) 公序良俗違反の具体化（暴利行為の明文化）

民法第90条は、法律行為の効力を是認すべきでない場合に適用される一般条項として、様々な場面で活用されてきたが、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高める観点から、いわゆる暴利行為（伝統的には、他人の窮迫、軽率又は無経験に乗じて、過大な利益を獲得する行為）について、これまでの判例や学説の到達点を踏まえ、公序良俗違反の具体化として明文規定を設けるべきであるという考え方がある。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (公序良俗)

民法第90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

(補足説明)

民法第90条は、法律行為の効力を是認すべきでない場合に適用される一般条項として、これまで様々な場面で活用されてきており、この規定の解釈・適用に関する裁判例は、膨大な数に上る。これらの裁判例については、学説上、様々な形で分類と定式化が試みられているものの、一般条項という性格上、その全てを条文上に明らかにすることは到底困難である。

もっとも、これまでの判例や学説の到達点を踏まえて、法律行為が公序良俗に反し無効となる場合についての一定の類型を抽出し、より具体的な要件や考慮要素を条文上明らかにすることは、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高めることに資すると考えられる。このような観点から、いわゆる暴利行為について、公序良俗違反の具体化として規定を置くべきであるという考え方がある。

この暴利行為の代表的な判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）は、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて、②著しく過当の利益を獲得する行為は公序良俗に反するとしており、客観的な給付の不均衡という契約内容の問題（②の要件）だけでなく、契約締結過程における一方当事者の意図や相手方との関係（①の要件）を考慮するものとされている。このような暴利行為論は、従前は著しく高い利息や違約罰の約定であるとか、清算条項を欠いた仮登記担保契約などに適用されていたが、これらの問題が特別法によって手当てされた後は、消費者契約の領域における適用事例が増えていると指摘されている。

ところで、この大審院判決は、これまで暴利行為の代表的な先例とされてきたものの、ここで提示されている要件に対しては、近年の下級審裁判例の展開を踏まえ、学説の批判も少なくない。とりわけ、消費者取引、投資取引等の現代的な取引において、消費者、投資家等の意思決定に不当な干渉を加えて、不当な内容の契約や不要な契約をさせてしまうという問題には、必ずしも適合的でないとの指摘がある。

暴利行為の効果については、その保護目的を理由に、被利得者の方から主張できる無効（相対的無効）とする見解が有力であり、立法論としては取消しとすることも考えられる。

しかしながら、暴利行為については、あくまでも民法第90条が定める公序良俗違反の具体化と位置付けるべきであり、同条違反の無効という効果と差異を設けるべきでないとの指摘もある。

立法例を見ると、暴利行為に関する準則に相当するものは、明文化されている例が多いとされる（後述（比較法）参照）。

以上を踏まえ、大審院判決が示した伝統的な定式を基本としつつも、その後の下

級審裁判例の展開を踏まえ、これに必要な見直しを加えた上で、暴利行為の準則を条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

なお、このような考え方に対しては、暴利行為論は契約当事者の意思による「自律」と外部的な基準による「他律」との微妙なバランスに基づくものであるから、明文化によってそのバランスを固定化すべきではないという考え方もある（参考資料2 [研究会試案] は暴利行為についての明文規定を設けていない。）。

（関連論点）

暴利行為の伝統的な要件の見直し

前記の大審院判決が提示した暴利行為の伝統的な要件は、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて（主観的要素）、②著しく過当の利益を獲得する行為（客観的要素）というものであるが、前述のように、この要件は現代的な取引に必ずしも適合的でない等の問題意識を背景として、具体的な立法提言では、その修正が試みられている（後記・参考資料1 [検討委員会試案]、山本豊「過大利得（暴利行為）規定」参照）。

これによると、例えば、主観的要素について、伝統的な要件のほかに、従属状態、抑圧状態や、無知、あるいは知識の不足を追加する考え方が提示されている。従属状態や抑圧状態を追加するのは、これらに乗じる場合にも相手方の自由な意思決定が妨げられるからであり、無知、あるいは知識の不足を追加するのは、情報・交渉力の格差を利用して不当な契約をさせる場合も対象とするためであるとされている。また、これらの考慮要素はあくまでも例示であり、これらに限定されないことを明らかにすべきであるとされている。

また、客観的要素については、伝統的な要件における「著しく過当の利益」の「著しく」を削り、この要件を緩和するという考え方が提示されている。主観的要素における悪性が強いときには、著しく過当とまではいえなくても、法律行為の効力を否定してもよいと考えられるからとされる。また、必ずしも相手方が「不当な利益」を取得するとはいえない場合でも、相手方の権利を害するときには救済を認める必要があるという考慮に基づき、その点も新たに追加することも提案されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

○ 参考資料 1 [検討委員会試案]・20頁

【1.5.02】(公序良俗)

- 〈1〉 公序または良俗に反する法律行為は、無効とする。
- 〈2〉 当事者の困窮、従属もしくは抑圧状態、または思慮、経験もしくは知識の不足等を利用して、その者の権利を害し、または不当な利益を取得することを内容とする法律行為は、無効とする。

○ 参考資料 2 [研究会試案]・124頁(暴利行為についての提案なし)

第50条(法律行為の効力)

- ① (略)
- ② (略)
- ③ 前項によるもののほか、法律行為は、公の秩序又は善良の風俗に反するときは、無効とする。

○ 「契約の内容規制」山本豊(「債務法改正の課題と方向—民法100周年を契機として—」別冊NBL51号)

過大利益(暴利行為)規定・95頁

ある者が、相手方の経済的困窮、緊急の必要、軽率、無知、無経験、又は自己に対する従属状態、信頼関係を不当に利用して、自己または第三者に過大な利益を与えることを約束させるときは、相手方は、事情にしたがい当該契約の全部又は一部の無効を主張することができる。

(比較法)

○ ユニドロワ国際商事契約原則 2004

第3.10条(過大な不均衡)

- (1) 契約または個別の条項が、契約締結時に、相手方に過剰な利益を不当に与えるものであったときは、当事者はその契約または条項を取り消すことができる。その際、他の要素とともに次の各号に定める要素が考慮されなければならない。
 - (a) その当事者の従属状態、経済的困窮もしくは緊急の必要に、またはその当事者の無思慮、無知、経験の浅さもしくは交渉技術の欠如に、相手方が不当につけ込んだという事実
 - (b) その契約の性質および目的
- (2) 取消権を有する当事者の要請により、裁判所は、公正な取引に津市手の商取引上の合理的な基準に合致するように、その契約または条項を改訂することができる。
- (3) 取消の通知を受けた当事者が、取消の通知を受けた後速やかに、かつ、相手方が取消通知を信頼して合理的に行動する前に、当該相手方に自らの改訂要請について知らせたときは、裁判所は、その当事者からの要請によっても、契約または条項を改訂することができる。第3.13条第(2)項の規定は本項に準用する。

○ ヨーロッパ契約法原則

4:109条 過大な利益取得または不公正なつけ込み

- (1) 当事者は、契約締結時に以下に掲げるすべての事情が存在した場合には、当該契約を取り消すことができる。
 - (a) その当事者が、相手方に依存し、もしくは相手方と信頼関係にあった場合、経済的に困窮し、もしくは緊急の必要があった場合、または、軽率であり、無知であり、経験が浅く、もしくは交渉技術に欠けていた場合
 - (b) 相手方が、このことを知りまたは知るべきであり、かつ、当該契約の事情および目的を考慮すると、著しく不公正な方法でその当事者の状況につけ込み、または過大な利益を取得した場合
- (2) 裁判所は、適当と認める場合には、取消権者の請求により、信義誠実および公正取引の要請するところに従っていたならば合意されていたであろう内容へと、当該契約を改定することができる。
- (3) 裁判所は、過大な利益取得または不公正なつけ込みを理由とする取消しの津須知を受けた当事者の請求により、前項におけるのと同様に、当該契約を改定することができる。ただし、このものが、取消しの通知を受けた後直ちに、かつ取消しの通知をした当事者が当該通知をしたことを信頼して行動する前に、取消しの通知をした当事者に対して、裁判所に契約改定の請求をしたことを知らせたのでなければならぬ。

○ドイツ民法

第138条（良俗違反の法律行為；暴利行為）

- (1) 善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。
- (2) 特に相手方の強制状態、無経験、判断力の不足または著しい意思薄弱に乗じて、給付に対して著しく不相当な財産的利益を自己または第三者に約束または提供させる法律行為は、無効とする。

○フランス民法

第6条

公の秩序および善良の風俗に関する法律は、個別的な合意によってその適用を除外することができない。

第1131条

原因がない債務または虚偽の原因もしくは不法な原因に基づく債務は、いかなる効果も有することができない。

第1133条

原因は、法律によって禁止されるとき、または善良の風俗もしくは公の秩序に反するときは、不法である。

第1674条

売主は、不動産の価格について12分の7を超えて損害を受けた場合には、契約においてその取消しを請求する権能を明示的に放棄し、かつ、差益を与える旨を申述したときであっても、売買の取消しを請求する権利を有する。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案1114-3条

(1) 一方当事者が窮乏状態、または従属状態の下で債務を負担し、他方当事者が当該合意から明らかに過剰な利益を取得して、この衰弱状態 *état de faiblesse* を利用した場合も、強迫が存在する。

(2) 衰弱状態は、とりわけその状態に服している当事者の脆弱性 *vulnérabilité*、両当事者の以前の関係の存在、またはそれらの者の経済的不平等を考慮に入れながら、状況の総体から評価がなされる。

○カタラ草案 1124 条

合意は、約務がそれを正当化する現実のかつ適法な原因を有するときは、有効である。

○カタラ草案 1124-1 条

原因の不存在は、合意の相対無効によって制裁される。原因の違法性は、合意を絶対無効とする。

○カタラ草案 1126 条

約務は、当事者のうちの少なくとも一方によって、公の秩序、善良の風俗、または、より一般的に、強行規定に反する目的においてそれが約されたときは、適法な原因を欠き、正当化されない。

○カタラ草案 1126-1 条

(1) 違法な目的において契約をした当事者は、他方当事者がそれを知らないときは、その者に対し、契約の無効によって生じるすべての損害について賠償しなければならない。

(2) 両当事者が違法性を認識していたときは、すべての請求が排除される。

○カタラ草案 1162-3 条

故意により公の秩序、善良の風俗、または、より一般的に、強行規定に反した者は、すべての原状回復を拒絶され得る。

○オランダ民法

第3編第40条

(1) 内容または目的に関して善良の風俗または公の秩序に反する法律行為は、無効とする。

(2)～(3) (略)

第3編第44条

(1) 法律行為が強迫、詐欺、または状況の濫用によって成立したときは、その法律行為を取り消すことができる。

(2)～(3) (略)

(4) 窮乏、従属、軽率、異常な精神状態、または無経験のような、特別の状況によって、相手方が法律行為の締結に導かれたことを知っているまたは理解しなければならない者が、その者が知っているまたは理解しなければならないことがその者にその法律行為を思いとどまらせるべきものであったにもかかわらず、この法律行為を成立させることを求めたときは、状況の濫用が存在する。

(5) 法律行為の当事者ではない者の側での強迫、詐欺、または状況の濫用によって意思表示がされたときは、この瑕疵は、その存在を推認すべき根拠を有していない法律

行為の当事者に対しては、主張され得ない。

(3) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第90条）

民法第90条は、その文言上、公の秩序又は善良の風俗に反する「事項を目的とする」法律行為を無効としている。しかし、現在の判例・学説の一般的な理解によると、厳密に、法律行為が公序良俗に反する事項を目的としているかどうかではなく、法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して、当該法律行為が公序良俗に反しているかどうか判断されているとされる。そこで、このことを条文上明確にするため、「事項を目的とする」という文言は削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (公序良俗)

民法第90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

(補足説明)

民法第90条は、その文言上、公の秩序又は善良の風俗に反する「事項を目的とする」法律行為を無効としているが、判例・学説は、一般に、この「事項を目的とする」という文言を緩やかに理解している。すなわち、同条は、公序良俗に反する事項を法律行為の直接の目的とするもの（例えば、犯罪行為をするという約束）だけではなく、それと不可分の関係にある約束（例えば、犯罪行為をすれば報酬を支払うという約束）にも適用される。また、法律行為の直接の目的は公序良俗に反しないが、金銭的利益が結びつくことによって公序良俗に反するようになる場合（例えば、公務員に金銭を与えて正当な職務行為をさせる場合）もある。さらに、その行為自体は公序良俗に反しないが、公序良俗違反の行為と因果の牽連があるために無効とされる場合もある。例えば、賭博の用に供することを知って金銭を貸す行為（最判昭和61年9月4日判例時報1215号47頁）や、賭博で負けた債務の弁済にあてることを知って金銭を貸す行為（大判昭和13年3月30日民集17巻578頁）は無効とされる。

このように、現在の判例・学説の一般的な理解によると、厳密に、法律行為が公序良俗に反する事項を目的としているかどうかではなく、法律行為が行われた過程その他の諸事情を考慮して、当該法律行為が公序良俗に反しているかどうか判断されているとされる。そこで、このことを条文上明確にするため、「事項を目的とする」という文言は削除すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

3 法令の規定と異なる意思表示（民法第91条）

民法第91条は、意思表示が法令中の「公の秩序に関しない規定」（任意規定）に優先することのみを定めているところ、強行規定と意思表示との関係については、同条にも同法第90条にも明示的には定められていない。また、同法第91条の「公の秩序」という文言は、同法第90条の「公の秩序又は善良の風俗」という文言の一部のみを取り出した形になっているため、両者の関係についても、条文上明らかでないという指摘もある。

このほか、民法第91条については、その規定の形式から、「法令の規定と異なる意思表示は効力を有しない」という原則を含意しているようにも読めるとして、私的自治の原則との関係で問題があるとの指摘もされている。

そこで、民法第91条については、これらの指摘も踏まえ、強行規定に反する法律行為の効力を条文上明確にすることなどの見直しをすべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （公序良俗）

民法第90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

○ （任意規定と異なる意思表示）

民法第91条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思表示をしたときは、その意思に従う。

○ （任意規定と異なる慣習）

民法第92条 法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

（補足説明）

1 民法第91条は、意思表示が「公の秩序に関しない規定」（任意規定）に優先することを定めているところ、この規定の意義は、法令中の任意規定ごとに「別段の意思表示がないとき」（例えば、同法第404条参照）に適用される旨を付記する煩雑さを避けることにあると言われており、このような規定の必要性については、異論は見られない。

他方で、強行規定に反する法律行為が無効であることもまた、その結論は異論なく認められているところであるが、現行民法には、この点を明示的に規定する条文がないため、その根拠規定をめぐって学説上の争いがある。すなわち、「公の秩序に関しない規定」（＝任意規定）に対して意思表示が優先することを定める民法第91条は、「公の秩序に関する規定」（＝強行規定）に対しては意思表示が劣後することを含んでいるとする見解が伝統的に支持されている一方で、法令違反行為の有効・無効の判断は同法第90条の解釈で一元的に考えるべきであるとする見解もある。

また、これに関連する問題として、民法第91条の「公の秩序」に関する規定という文言は同法第90条の「公の秩序又は善良の風俗」という文言の一部のみを取り出した形になっているため、両者の関係が条文上明らかでないという指摘もされている。

このような状況を踏まえ、立法論としては、強行規定に反する法律行為が無効になる根拠を民法第91条の反対解釈に求める立場から、強行規定に反する法律行為が無効となることを、公序良俗に反する法律行為の効力とは別に明文化すべきであるという考え方が提示されている（参考資料2 [研究会試案]・124頁）。

これに対し、法令違反行為の効力を民法第90条で一元的に考える立場は、同条とは別に、強行規定に違反する法律行為の効力に関する規定を設けるべきでないとする。その上で、この立場からは、同法第91条における強行規定を示す表現ぶりを、現行の「公の秩序に關」する規定ではなく、同法第90条の表現ぶりと合わせて、公序又は良俗に関する規定と表現すべきであるという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・21頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

- 2 また、民法第91条の規定ぶりに対しては、法令の規定と異なる意思表示は効力を有しないという原則を含意しつつ、当該規定が任意規定である場合に例外的に意思表示が優先する旨を規定しているようにも読めるとして、私的自治の原則との関係で問題があるとの指摘がある。そこで、このような問題意識から、まず本文で「法令の規定と異なる意思表示は効力を有する」という原則を確認した上で、その法令の規定が強行規定に当たる場合に、例外的に意思表示の効力が認められないことをただし書として規定することにより、原則と例外を条文上明確にすべきであるという考え方があるが（参考資料1 [検討委員会試案]・21頁）、どのように考えるか。

(比較法)

○ヨーロッパ契約法原則

1 : 1 0 2 条 契約の自由

- (1) 当事者は、自由に契約を締結し、その内容を決定することができる。ただし、信義誠実および公正取引、ならびに本原則の定める強行規定に従わねばならない。
- (2) 当事者は、本原則のいかなる部分についてもその適用を排除し、またはその効果の内容や程度を変更することができる。ただし、本原則に別段の定めがある場合は、このかぎりでない。

1 : 1 0 3 条 強行規定

- (1) 当事者は、契約に本来適用される法が許容する限りにおいて、契約の規律を本原則に委ねることを選択することができる。この場合、各国の国内法における強行規定は適用されない。
- (2) 各国の国内法、超国家法、国際法における強行規定のうち、関係する国際私法上の準則によれば契約を規律する法のいかににかかわらず適用可能なものについては、前項の規定にかかわらず適用されねばならない。

○ドイツ民法

第134条（法律上の禁止）

法律上の禁止に反する法律行為は、無効とする。ただし、法律によって他の結果を生ずるときは、この限りでない。

○フランス民法

第6条 前記第1. 2(2)（比較法）参照。

○オランダ民法

第3編第40条

(1)（略）

(2) 強行的な法規定に対する違反は、法律行為を無効とする。ただし、その規定が多面的な法律行為の一方当事者のみの保護を目的としているときは、取り消され得る。いずれの場合も、当該規定の目的から別段の規律が生じない限りにおいて、適用される。

(3) 前項の規定は、それに反する法律行為の効力について定めることを目的としていない法規定に関しては、適用されない。

4 任意規定と異なる慣習がある場合（民法第92条）

任意規定と異なる慣習がある場合について、民法第92条は、法律行為の当事者が慣習による意思を有しているものと認められるときは慣習に従うと規定するところ、この規定に関しては、慣習と任意規定との優先関係の理解をめぐって理論的な対立があるほか、法の適用に関する通則法第3条が、慣習が任意規定に劣後するような表現の規定となっていることから、同条との不整合という問題も指摘されている。

そこで、このような不整合について立法的解決を図る方向で、民法第92条及び関連規定の改正をすべきであるという考え方があるが、他方で、この問題については現状を大きく変更する改正をすべきでないという考え方も示されている。

以上の点について、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○（公序良俗）

民法第90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

○（任意規定と異なる意思表示）

民法第91条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

○（任意規定と異なる慣習）

民法第92条 法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合におい

て、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

○ (法律と同一の効力を有する慣習)

法の適用に関する通則法第3条 公の秩序又は善良の風俗に反しない慣習は、法令の規定により認められたもの又は法令に規定されていない事項に関するもの限り、法律と同一の効力を有する。

○ (趣旨等)

商法第1条 (略)

2 商事に関し、この法律に定めがない事項については商慣習に従い、商慣習がないときは、民法(明治29年法律第89号)の定めるところによる。

(補足説明)

1 問題提起の趣旨

民法第92条は、その立法過程において、慣習の効力をどの程度に強いものとして認めるかに関し、起草委員の間で意見の対立があった。すなわち、①慣習が成文法の規定に優先することは、たとえそれが任意規定であっても妥当でないとする立場から、意思表示によって慣習による旨を示したときは慣習によるが、そうでなければ、任意規定に優先するのは意思表示に限られるとする見解(任意規定優先説)と、②任意規定が慣習に優先するのは妥当ではないとする立場から、慣習による旨の意思表示がある場合に慣習が任意規定に優先するのは当然で、さらにその考え方を進め、慣習は意思表示を待たずに当然に任意規定に優先するとする見解(慣習優先説)とが対立した。そして、議論の結果、両者の立場の妥協により定められたのが現行民法第92条であり、これによると、法令中の公の秩序に関しない規定(任意規定)と異なる慣習がある場合には、直ちに慣習を適用するのではなく、また、慣習の効力を認めないのでもなく、当事者が慣習による意思を有するものと認められるときに、慣習によることとされた。

他方、法の適用に関する通則法(以下「法適用通則法」という。)第3条(旧法例第2条を現代語化したもの)は、慣習について、「法令に規定されていない事項に関するもの限り、法律と同一の効力を有する」として、慣習が任意規定に劣後するようにも読める表現となっているため、一定の慣習を任意規定に優先させる民法第92条との整合性が問題とされてきた。この点について、学説は、現行法を整合的に理解しようとする観点から様々な解釈を示してきた。例えば、①慣習法(社会の法的確信によって支持されているもの)と事実たる慣習(そのように支持されていないもの)とを区別し、法適用通則法第3条の「慣習」は慣習法であり、民法第92条の「慣習」は事実たる慣習であるとする考え方、②法適用通則法第3条と民法第92条は、それぞれの定める場合における慣習の法的効力を認めたものであり、法適用通則法第3条は、任意規定がある事項についての慣習に法的効力がないと定めているわけではないとする考え方、③民法第92条は、法適用通則法第3条にいう「法令の規定」に当たるとする考え方、④法適用通則法第3条が制定法一般に対

する慣習の補充的効力を認めるのに対して、民法第92条は、特に私的自治の認められる分野（ここでは当事者の意思が任意規定に優先する）に関して、慣習に任意規定に先んじて法律行為の補充的解釈の基準となる効力を認めるものと解する（民法第92条は法適用通則法第3条の特則であるとする）考え方などがある。

2 具体的規律の検討

このような状況を前提に、民法第92条の見直しに関しては、方向性の異なる考え方が提示されている。

1つは、法律行為と慣習との関係について、一般に慣習が任意規定に優先するという立場から、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方である（参考資料1 [検討委員会試案]・21頁）。この考え方は、社会一般よりも小さな社会単位において行われた意思決定を積み重ねた結果として慣習が形成されている場合には、慣習を尊重することが当事者の意思に合致する場合が多いこと、また、学説においても、一般に、任意規定と異なる慣習の存在を確定できるときには、それによるべきであるという考え方は受け入れられていると考えられることなどを理由とする。この立場によれば、現行民法第92条に定められている「慣習による意思を有しているものと認められるとき」という要件は不要となり、原則として、慣習と異なる任意規定があるか否かを問わず慣習があれば慣習に従い、例外として、当該慣習が公序良俗に反するとき及び当事者がその慣習と異なる意思を表示したと認められるときには、慣習の効力は認められないとする。その上で、この立場によると、公序良俗に反するものを除き、慣習が法令の規定に優先することが明確になるので、法適用通則法第3条についても、民法の規定との整合性を確保するために、「慣習は、公序良俗に反しない限り、法律と同一の効力を有する」という趣旨の規定に改めることを提案している。

もう1つは、民法第92条について、「慣習による意思を有しているものと認められるとき」という要件を、判例（大判大正10年6月2日民録27輯1038頁）に従って、意思を推定する表現に修正するととどめ、同条の規律を実質的に維持するという考え方である（参考資料2 [研究会試案]・124頁）。この立場は、民法第92条と法適用通則法第3条との関係については、解釈にゆだねることを前提としている。裁判例で、民法第92条と法適用通則法第3条との関係が問題となったケースはほとんどないとの指摘もあり、このことが法適用通則法第3条との不整合を積極的に解消する必要がないという立場の論拠ともなり得る。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ヨーロッパ契約法原則

1 : 105条 慣習および慣行

(1) 当事者は、合意した慣習および当事者間で確立した慣行に拘束される。

(2) 当事者は、当事者と同じ状況にある者ならば一般に適用されると考えるであろう慣習に拘束される。ただし、その慣習を適用するのが不合理なときは、このかぎり

でない。

○ ユニドロワ国際商事契約原則 2004

第1. 9条 (慣習および慣行)

- (1) 当事者は、合意した慣習および当事者がある間で確立させている慣行に拘束される。
- (2) 当事者は、その特定の取引分野における契約当事者に広く知られ、かつ、国際取引において通常遵守されている慣習に拘束される。ただし、その慣習を適用することが不合理なときはこの限りではない。

○国際物品売買契約に関する国際連合条約

第9条

- (1) 当事者は、合意した慣習および当事者間で確立した慣行に拘束される。
- (2) 当事者は、別段の合意がない限り、当事者双方が知り、又は知っているべきであった慣習であって、国際取引において、関係する特定の取引分野において同種の契約をする者に広く知られ、かつ、それらの者により通常遵守されているものが、黙示的に当事者間の契約又はその成立にて適用されることとしたものとする。

○ドイツ民法

第157条 (契約の解釈)

契約は、取引の慣習を考慮し、信義誠実が要請するところに従って解釈しなければならない。

第242条 (信義誠実に従った履行)

債務者は、取引慣習を顧慮し信義誠実が要請するところに従って履行をなすべき義務を負う。

○フランス民法

第1135条

合意は、そこに表明されることだけでなく、債務の性質に従って、衡平、慣習または法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる。

第1159条

曖昧なものは、契約が締結される地方において慣習とされているところに従って解釈される。

第1160条

契約においては、それが明示されない場合であっても、その地方で慣習とされている条項を補充しなければならない。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案 1135条

- (1) 合意は、そこに表明されることだけでなく、債務の性質に従って、衡平、慣習または法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる。
- (2) とりわけ、契約においては、それが明示されない場合であっても、その地方で慣習とされている条項を補充しなければならない。

○カタラ草案 1139-3条

曖昧なものは、契約が締結される地方において慣習とされているところに従って、また当事者の慣行に従って、解釈される。

○司法省草案 135 条

合意は、そこに表明されることだけでなく、債務の性質に従って、衡平、慣習または法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる。

○テレ草案 58 条

当事者は、契約の性質に従って、法律、衡平、慣習および慣行がそれに与えるすべての結果についても、義務を負う。

○オランダ民法

第 6 編第 2 4 8 条

(1) 契約は、当事者によって合意された法律効果だけでなく、契約の性質に従って、法律、慣習、または信義誠実の要請から生じる法律効果をも、生ぜしめる。

(2) 契約によって当事者間において妥当している規律は、当該状況において信義誠実に照らし容認されないものである限りにおいて、適用されない。

第 2 意思能力

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力が否定されるべきことは、判例・学説上、異論のないところであり、民法の基本的な法理の一つであるといわれることもある。しかし、現行民法は、その旨を明らかにする規定を置いていない。

この点については、高齢化等の進む社会状況の下で、意思能力の有無をめぐる法的紛争が現実にも少なくないことを踏まえ、新たに規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(補足説明)

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力が否定されるべきことは、判例・学説上、異論がない。私的自治の理念が、自己の意思に基づいた権利義務関係の形成の尊重にあることに照らすと、行為の意味をおよそ理解することのできない状態でされた言動に意思の表示としての価値を認めることは適当ではなく、意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力が否定されるべきことは、民法の基本的な法理の一つであると言われることもある。しかし、現行民法は、その旨を明らかにする規定を置いていない。

近時、高齢や疾病等に起因して判断能力が十分でない者が有する財産に関し取引上のトラブルが生じることは少なくなく、意思能力の有無等が争点となる裁判例も散見されることを踏まえ、意思能力についての明文規定を設けるべきであるという考え方がある。

1 要件（意思能力の定義）

現行民法においては、行為能力に関する規定中の「事理を弁識する能力を欠

く常況」という文言が、意思無能力の状態にあることを指しているとされており（民法第7条）、この「事理を弁識する能力」という文言を用いて意思能力を定義すべきであるという考え方が提示されている。他方、この文言は、判例上、不法行為の過失相殺において被害者に要求される能力を示すために用いられており、適当でない指摘し、「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とすべきであるという考え方も提示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （後見開始の審判）

民法第7条 精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。

○ （成年被後見人の法律行為）

民法第9条 成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない。

○ （保佐人の同意を要する行為等）

民法第13条 被保佐人が次に掲げる行為をするには、その保佐人の同意を得なければならない。ただし、第九条ただし書に規定する行為については、この限りでない。

一～九 （略）

2 （略）

3 （略）

4 （略）

（補足説明）

1 意思能力の定義

意思能力とは、一般に、自己の行為の法的な結果を認識し、判断することができる能力であるなどと説明されている。

現行民法においては、行為能力制度に関する規定中の「事理を弁識する能力を欠く常況」という文言が、意思無能力の状態にあることを指しているとされる（民法第7条参照）。そこで、意思能力の定義について、この「事理を弁識する能力」という文言を用いて定めるという考え方がある（参考資料2 [研究会試案]・113頁参照）。

しかし、このような考え方に対しては、不法行為の過失相殺（民法第722条）において、判例が、被害者に要求される能力を「事理を弁識するに足る知能」（最判昭和39年6月24日民集18巻5号854頁）と表現していることを指摘し、これと同じ表現を法律行為に関する意思能力制度で用いるのは問題があるとの指摘を

する立場もある。この立場からは、意思能力に相当するものについて、「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とする考え方が提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・24頁）。

なお、意思能力については、もともと契約の複雑性・難易度等に応じてある程度相関的に判断されているとの指摘もある。「法律行為をすることの意味を弁識する能力」とする考え方は、この点もその論拠の一つとしている。

意思能力の定義に関する以上のような考え方について、どのように考えるか。

2 その他の要件（意思能力を欠く状態になった原因に問題がある場合）

意思能力を欠く状態になった原因について表意者の側に何らかの問題とすべき事情がある場合に、法律行為の効力を否定できないとする特則を設けるべきであるという考え方がある。

現行民法の意思表示に関する規定においても、表示と内心が一致しないことを表意者が知っていたときは、意思表示の効力は妨げられず（同法第93条）、また、錯誤の場合に、表意者が内心と表示の不一致を知らないことに重大な過失があったときは、無効を主張することができないとされている（同法第95条）。また、刑法や不法行為法においては「原因において自由な行為」という考え方が採用されている。そこで、これらの根拠に基づいて、ある者が意思能力を欠く状態で法律行為を行った場合に、その意思能力を欠く状態が、表意者の故意又は重大な過失によって一時的に招かれたものであるときは、法律行為の効力を否定すべきではないとする考え方がある。

この考え方は、さらに、民法第95条の解釈上、表意者に重大な過失があっても、相手方に悪意又は重大な過失がある場合には、法律行為の効力を否定してよいとする考え方（後記第3の「4 錯誤（民法第95条）」の「(3) 表意者に重大な過失があったとき（民法第95条ただし書）」参照）を参照し、これと同様の規律（表意者が意思能力を欠いていたことについて相手方が悪意又は重過失がある場合は、原則に戻って、表意者は法律行為の効力を否定できるとするもの）を設けるべきであるとし（参考資料1〔検討委員会試案〕・24頁）、あるいは、善意の相手方や善意の第三者に対し、意思能力の欠如の効果を対抗することができないとする（参考資料2〔研究会試案〕・113頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

（関連論点）

日常生活に関する行為の特則

現行民法は、成年被後見人及び被保佐人がした行為のうち、日常生活に関するものについては、例外的に、行為能力の制限を理由として取り消すことができないとしている（同法第9条、第13条参照）。他方で、現行民法の解釈上、「日常生活に関する行為」であっても意思無能力を理由とする無効主張は可能であるという立場が有力である。

しかし、意思能力を欠いた状態でされた意思表示であっても、「日常生活に関する行為」に当たる場合には、当該行為を確定的に有効とすべきであり、そのことを明文化

すべきあるという考え方がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・25頁）。この考え方は、「日常生活に関する行為」について、意思無能力を理由として法律行為の効力を否定することができるとする、特に成年被後見人の行為については、意思能力を欠いた状態で行われた行為かどうかが常に問題となるため、取引の相手方にとっては法律行為の効力が不安定になり、成年被後見人自身が日常生活に関する行為を行う必要性に対応できなくなるおそれがあることを理由とする。

もっとも、この考え方に対しては、意思能力を欠く状態で行われた意思表示の効力を確定的に有効とすると、表意者の保護が十分に図れなくなるおそれがあると指摘されている。例えば、日常生活に必要な物品の売買契約を、不必要であるのに異なる相手方との間で繰り返すような場合には、個々の売買契約はそれぞれ日常生活に関する行為に当たると考えられるため、表意者の保護が図られないことになってしまうという指摘である。

以上を踏まえ、前記のような考え方について、どのように考えるか。

2 効果

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力について、判例は、無効としているところ、一般に、この無効とは意思無能力者の側からのみ主張することができるもの（相対的無効）であると解されている。これを踏まえた立法論としては、相対的無効という効果がほとんど取消しと変わりがないことを指摘して、取消しとすべきであるという考え方が提示されている。他方で、現行法の解釈上の一般的な理解にしたがって、その効果を無効とする（それが相対的な無効であることは解釈にゆだねる。）という考え方も提示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

（補足説明）

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力が否定されるべきことは、判例・学説上、異論がなく、判例（大判明治38年5月11日民録11輯706頁）は、その効果を「無効」としている。

しかしながら、現行民法の解釈上、この無効の意味が問題とされている。すなわち、これを絶対的無効として、いつまでも、誰からでも主張することができ、時の経過によっても治癒されず、追認によっても有効となり得ないとする見解に対しては、法律関係をいたずらに不安定にし、意思無能力者の財産関係に対する第三者の不当な介入を招くおそれがあるとの批判があり得る。そこで、無効とする理由が、基本的に意思無能力者の保護にあるのであれば、必要な範囲で意思無能力者の側からの無効主張のみを認めれば足りるとする見解が一般的である。

これを踏まえた立法論としては、現在の一般的な理解による無効の内容がほとんど取消しと変わりがないと指摘して、効果を「取消し」とするという考え方が提示されている。

この考え方に対しては、意思無能力者の保護を重視して、取消権の期間制限規定（民

法第126条)は適用しないこととすべきであるという付加的な意見がある。

他方で、効果が取消しとなって取消権者が限定されると、例えば、取消権者ではない親族が無効を主張して表意者を守ることが困難となるといった不都合が生ずることを理由に、現在の一般的な理解にしたがって、その効果を無効とする(ただし、それが相対的な無効であることは解釈にゆだねる。)という考え方も提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ民法

第104条(行為能力)

次に掲げる者は、行為無能力者とする。

1. 満7歳に達しない者
2. 精神活動の病的障害によって自由な意思決定をすることができない状態にある者。ただし、その状態がその性質上一時のものでないときに限る。

第105条(意思表示の無効)

- (1) 行為無能力者の意思表示は、無効とする。
- (2) 意識喪失の状態または精神活動の一時的障害の状態の下でした意思表示も、無効とする。

○フランス民法

第414-1条

有効な行為を行うためには、精神が健全でなければならない。行為の時における精神障害の存在を証明することは、無効を主張する者の負担とされる。

第1123条

すべての者は、法律が無能力と宣言しない場合には、契約を締結することができる。

第1124条

以下の者は、法律が定める範囲で、契約を締結することについて無能力である。

1. 未解放の未成年者
2. 本法典の第488条の意味において保護される成年者

○オランダ民法

第3編第34条

(1) 継続的または一時的に精神能力に障害を来している者が意思表示をしたときは、その障害が当該行為と関係する利益についての合理的な評価を妨げる場合、またはその表示がこの障害の影響の下で行われた場合には、この表示に対応する意思が存在しないものとみなされる。法律行為が精神障害者にとって不利益となるときは、その不利益が法律行為の時点で合理的に予測され得なかった場合を除き、当該表示は障害の下で行われたものと推定する。

(2) そのような意思の不存在によって、法律行為は取り消され得る。ただし、片面的な法律行為は、一人または多数の特定の者に向けられたものでないときは、意思の不存在によって無効となる。

第3 意思表示

1 総論

意思表示に関する現行民法の規定については、制定以来の様々な判例法理の蓄積があるほか、消費者契約法において重要な特別規定が設けられたことなどの状況の変化もあることから、今日までの実務や学説の到達点を踏まえて規定の明確化及び現代化を図るべきであるとして、後記2から7までのような問題点が指摘されている。そこで、これらの点を含め、意思表示に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討をすべきか。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。

ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

○ (隔地者に対する意思表示)

民法第97条 隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

○ (公示による意思表示)

民法第98条 意思表示は、表意者が相手方を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、公示の方法によってすることができる。

2 前項の公示は、公示送達に関する民事訴訟法（平成八年法律第九号）の規定に従い、裁判所の掲示場に掲示し、かつ、その掲示があったことを官報に少なくとも一回掲載して行う。ただし、裁判所は、相当と認めるときは、官報への掲載

に代えて、市役所、区役所、町村役場又はこれらに準ずる施設の掲示場に掲示すべきことを命ずることができる。

3 公示による意思表示は、最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日から二週間を経過した時に、相手方に到達したものとみなす。ただし、表意者が相手方を知らないこと又はその所在を知らないことについて過失があったときは、到達の効力を生じない。

4 公示に関する手続は、相手方を知ることができない場合には表意者の住所地の、相手方の所在を知ることができない場合には相手方の最後の住所地の簡易裁判所の管轄に属する。

5 裁判所は、表意者に、公示に関する費用を予納させなければならない。

○ (意思表示の受領能力)

民法第98条の2 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、その法定代理人がその意思表示を知った後は、この限りでない。

2 心裡留保（民法第93条）

(1) 無効となる要件

民法第93条は、「表意者がその真意ではないことを知ってした」意思表示（心裡留保）について定めているところ、これには、相手方が表意者の真意に気付いてくれることを期待している場合（非真意表示）と、表意者が相手方を誤信させる意図を持って自己の真意を秘匿する場合（狭義の心裡留保）が含まれるとして、両者を区別する考え方がある。この考え方は、狭義の心裡留保の場合には、表意者は相手方を誤信させる意図で真意を秘匿しているのであるから、この場合に相手方が表意者の真意を知ることができたからといって、その意思表示を無効（民法第93条ただし書）とすべきではなく、真意でないことを相手方が知っていた場合に限り無効とすべきであると主張する。

このような考え方に基づいて、心裡留保により意思表示が無効となる要件について見直すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。
ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

(補足説明)

1 心裡留保

心裡留保とは、表示と内心の意思に不一致がある意思表示で、その不一致を表意者自らが知っているものなどと説明される。この心裡留保という名称は、真意を表意者の心裡(心のうち)に留保することを表しているが、必ずしも分かりやすいものでないとして、「真意留保」に改めるという考え方も提示されている(参考資料2 [研究会試案]・124頁)。

心裡留保は、原則として、その意思表示の効果に影響を及ぼさず、その意思表示は有効である(民法第93条本文)。表示どおりの意思であると受け取られるリスクは、自ら不一致を知っていた表意者が負うべきであり、この場合には相手方の信頼を保護する必要があるからである。

ただし、相手方が、表意者の真意を知っているか、又は知ることができたときは、相手方を保護する必要がないため、意思表示は無効となる(民法第93条ただし書)。

2 狭義の心裡留保と非真意表示とを区別する考え方

心裡留保は、「表意者がその真意でないことを知って」意思表示をしたとき(民法第93条本文)であるから、これには、①冗談を言う場合のように、相手方が表意者の真意に気付いてくれることを期待してその真意ではない意思表示を行う場合(非真意表示)のみならず、②オークションにおいてもっと高い値を付ける買い手が出ることを期待して、その時間稼ぎのために支払うつもりのない価格を表示して落札の意思表示をした場合のように、表意者が相手方を誤信させる意図を持って、自己の真意を秘匿してその真意ではない意思表示を行う場合(狭義の心裡留保)も含まれ得る。そのため、いずれの場合であっても、相手方が表意者の真意を知ることができたときは、その意思表示は無効になる(民法第93条ただし書)。

しかし、狭義の心裡留保の場合には、表意者は、相手方を誤信させる意図で真意を秘匿しているのであるから、真意でないことを相手方が知ることができたからといって意思表示の効力を否定するのは妥当でないとの批判がある。これに対し、非真意表示の場合には、表意者は、その真意を相手方が見誤らないであろうと予期ないし期待しているのであるから、真意でない表示に対する相手方の信頼が正当とはいえないとき、すなわち、表意者の真意でないことを相手方が知ることができたときには、意思表示の効力を否定する合理性があるとされる。

そこで、非真意表示と狭義の心裡留保とを条文上区別した上で、狭義の心裡留

保の場合には、表意者の真意でないことを相手方が知っていたときに限り、意思表示が無効になるのに対し、非真意表示の場合には、基本的に現行民法第93条ただし書のとおり、表意者の真意でないことを相手方が知っているか、又は知ることができたときに、意思表示が無効となるものとするべきであるという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・26頁）。この考え方においては、相手方の善意・悪意の対象を「表意者の真意」ではなく、「表意者の真意でないこと」とするという考え方が、併せて提示されている。表意者の真意までは知らなくても、真意でないことを知っていれば、表示に対する相手方の信頼を保護する必要がないという考慮に基づくものとされる。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

3 狭義の心裡留保と非真意表示を区別しない考え方

前記2のような考え方に対しては、狭義の心裡留保と非真意表示の区別が実際上困難であることを指摘して、両者を条文上区別すべきでないとする考え方もあり得る。この考え方による場合にも、現行民法第93条の規律を維持する立場のほか、現行の規定が、表意者と相手方の保護のバランスの点で表意者に傾きすぎていると指摘し、心裡留保の意思表示が無効となる場合を、表意者の真意について、相手方が悪意又は重大な過失によって知らなかったときに限定すべきであるという考え方もある（参考資料2 [研究会試案]・124頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

4 心裡留保の効果である「無効」の意味について

心裡留保の要件について、①狭義の心裡留保と②非真意表示とを区別することを前提に、効果についても、それぞれにおいて無効を主張することができる者の範囲を区別すべきであるという考え方がある。具体的には、①狭義の心裡留保の場合には、表意者も相手方も無効を主張することができるはずであるが、②非真意表示の場合には、表意者のみが無効を主張することができるはずであるという考え方である。前者（①の場合）では、相手方を誤信させようとして意図的に真意を秘匿した表意者を保護する必要はないから、相手方による無効主張を制限すべきでないとする。これに対し、後者（②の場合）では、前者のような意図が表意者にはなく、相手方の信頼を保護すれば足りるのであり、表意者のみが無効を主張することができるものとするべきであるとする。

しかし、このような考え方に対しては、例えば、表意者が真意でないことを相手方が知っていたときは、虚偽表示と同じく、いずれの当事者もその意思表示どおりの効力を意図していないと見ることもできるから、表意者のみに無効主張を許すのは不公平であるという批判がある。また、表意者が真意でないことを相手方が知ることができた場合であっても、そもそも表意者は真意でないことを知りながら意思表示をした者であり、そのような表意者だけが無効を主張することができるとするのは不公平であるとの指摘もある。

(2) 第三者保護規定

民法第93条は、心裡留保による意思表示を前提として新たに利害関係を有するに至った第三者を保護する特段の規定を設けていないが、学説上は、この場合の第三者は虚偽表示の規定（同法第94条第2項）の類推適用により保護されるとする見解が有力である。

そこで、心裡留保についても虚偽表示と同様の第三者保護規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。

ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(補足説明)

民法第93条は、心裡留保による意思表示を前提として、新たに利害関係を有するに至った第三者に関する規定を設けていない。

学説上は、表意者が真意でないことを知りながらあえて意思表示をする点で、心裡留保は虚偽表示と類似すると考え、この場合の第三者は民法第94条第2項の類推適用により保護されるとする見解が有力である。そこで、この有力説の立場から、心裡留保の場合についても、虚偽表示の場合と同様に、善意の第三者に対抗することができない旨の第三者保護規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

もっとも、この有力説に対しては、非真意表示の場合は、相手方が表意者の真意を「知ることができたとき」にも意思表示が無効となり、必ずしも虚偽表示に類似しているとはいえないとして、民法第94条第2項を類推適用すべきではないとす

る見解もある。

以上を踏まえ、第三者保護規定を設けるべきであるとする前記の考え方について、どのように考えるか。

(比較法) 心裡留保

○ドイツ民法

第116条 (心裡留保)

意思表示は、表意者が表示したことを意図しない旨を内心に留保したことをもって無効とはならない。相手方に対してなされるべき意思表示は、相手方が当該留保を知っていたときは無効とする。

第118条 (真意の不存在)

真意でない意思表示は、真意が存在しないことにつき誤認されないものと予期してなされたときは、無効とする。

第122条 (取り消した者の損害賠償義務)

(1) 意思表示が、第118条の規定に基づき無効、または、第119条、第120条に基づき取り消されたときは、表意者は、意思表示が相手方に対してなされるべき場合は、同人、その他の場合はあらゆる第三者に対し、相手方または第三者が意思表示を有効と信じたことにより被った損害を賠償する義務を負う。ただし、その額は、意思表示が有効であった場合に相手方または第三者が取得する利益の額を超えてはならない。

(2) 被害者が無効または取消しの原因を知っていたとき、または、過失によって知らなかった(知り得べき)ときは、損害賠償義務は生じない。

3 虚偽表示 (民法第94条)

民法第94条第2項については、表見法理に基づく善意者保護を定めた規定であるという理解に基づき、判例上、これを類推適用する法理が展開されており、その内容を条文化すべきであるという考え方がある。他方で、同項の類推適用が認められる要件やその限界については、今もなお明確に確立されていないとの指摘がある。また、この類推適用法理は、不動産取引に公信力が認められていないことを実質的に修正するものと言われているため、この法理の明文規定を設けることは、物権変動に関する第三者保護規定を新設するのと実質的に同様の結果になり、物権法全体に波及する重大な改正になるとも指摘されている。

以上を踏まえ、民法第94条第2項の類推適用法理について、その内容を条文上明記すべきであるという考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (権限外の行為の表見代理)

民法第110条 前条本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

(補足説明)

1 虚偽表示

虚偽表示とは、表示と内心の意思に不一致がある意思表示で、相手方と通じてしたものなどと説明される。表意者も相手方も、この不一致があることを知っている場合である。

虚偽表示は、原則として無効である(民法第94条第1項)。表意者と相手方が、意思表示の内容が虚偽であることを共に認識しているため、意思表示を有効にする必要がないからである。ただし、表示行為の外形を信頼して新たに法律関係に入った第三者は保護する必要があるため、虚偽表示による無効は、善意の第三者に対抗することができないとされている(同条第2項)。

以上のような虚偽表示の基本的な要件・効果については、現行法上も概ね異論がないと言われており、具体的な立法提言も特に見られない。

2 民法第94条第2項の類推適用法理の展開

民法第94条第2項は、真実でない外観を作り出したことに責任のある者は、その外観を信頼した者に対して、外観が真実でないとの主張をすることが許されないとする一般法理(いわゆる表見法理)を具現した実定法上の規定の一つであるとされる。このような理解に基づき、外観を信頼した第三者の保護についての同項の規定の類推適用論が、判例・学説上、広く展開されている。その典型的な事例は、不動産の真実の権利者Aが、執行逃れなどの理由から登記名義をBに移し、B名義で不実の登記がされている場合において、Bが善意の第三者Cに対して権利を処分したとき、民法第94条第2項を類推適用し、Bが権利者であるというCの信頼を保護するというものである。

このような類推適用法理に関する判例の展開を見ると、民法第94条第2項のみの類推適用により善意の第三者が保護される場合と、同法第94条第2項及び第110条の法意により善意無過失の第三者が保護される場合(最判昭和43年10月17日民集22巻10号2188頁等)があり、さらに、前者については、不動産の取得者が他人名義で移転登記を受けることにしたなど、権利者が不実の登記であると知りながら自ら登記手続をしていた場合(いわゆる外形権利者作出型。最判昭和29年8月20日民集8巻8号1505頁等)、権利者以外の者が手続をして不実の登記等が行われたが、権利者がその登記等を事前又は事後に承認していた場合(い

わゆる外形他人作出型。最判昭和45年4月16日民集24巻4号266頁等)とに分かれるという分析などがされている。学説においては、真の権利者の帰責性をより具体化・精密化するために、真の権利者と不実登記に関する諸事情を分類して類推適用の限界を設定することが試みられており、また、判例も、不実の外形が作られた事情や、第三者Cの要保護性を考慮して類推適用の可否を判断をしているとの指摘もあるが、他方で、このような類推適用法理の外延をめぐる議論は、なお安定するには至っていないとも言われている。

また、民法第94条第2項の類推適用法理は、不動産取引において無権利者からの取得者を保護するための手法として使われることが多く、我が国において不動産登記に公信力が認められていないことを実質的に修正し、一定の場合に、登記に公信力を認めたのと同様の効果を生じさせていると言われている。このため、当該類推適用法理の明文規定を設けることは、物権変動に関する第三者保護規定を新設するのと実質的に同様の結果になり、物権法全体に波及する重大な改正になるとも指摘されている。

これらの問題点を踏まえ、民法第94条第2項の類推適用法理について、その内容を条文上明記すべきであるという考え方について、どのように考えるか。

(比較法) 虚偽表示

○ヨーロッパ契約法原則

6:103条 仮装行為

当事者が、真の合意を反映することを意図していない表見上の契約を締結したときは、当事者間では真の合意が優先する。

○ドイツ民法

第117条 (虚偽表示)

(1) 相手方に対してなす意思表示で、相手方との通謀に基づき仮装されたものは無効とする。

(2) 虚偽表示により別の法律行為が隠蔽されているときは、隠蔽されている法律行為に関する規定を適用する。

○フランス民法

第1321条

反対証書は、契約当事者の間でなければ、その効果を有することができない。反対証書は、第三者に対してなんら効果を有しない。

第1321-1条 (2005年12月7日のオールドナンス)

裁判所付属職の譲渡契約に約定された代金の増額を目的としたすべての反対証書、並びに不動産売買、営業財産もしくは顧客の譲渡、または不動産の全部もしくは一部を対象とする賃貸借の権利もしくは賃貸借の予約に関する利益の譲渡の価格の一部、および不動産、営業財産または顧客を含む交換または分割の清算金の全部または一部を隠ぺいすることを目的としたすべての合意は無効である。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案 1165-1 条

反対証書は、契約当事者の間でなければ、その効果を有することができない。反対証書は、第三者に対してなんら効果を有しない。

○テレ草案 126 条

適法に作成された反対証書は、当事者間でしか効力を生じない。それは第三者に対して、効力を有さない。ただし、第三者は、反対証書を援用する権限を有する。

○司法省草案 139 条

当事者が、秘密の契約を隠ぺいする見せかけ上の契約を締結した場合、反対証書と呼ばれる後者の契約は、当事者間では効力を生じる。反対証書は、第三者に対して対抗できない。ただし、第三者はそれを援用することができる。

○スイス債務法

第 18 条

(1) 契約をその方式および内容から評価するにあたっては、当事者間で一致した真意を考慮しなければならず、当事者が錯誤に陥り、または真実の性質を隠蔽する意図をもってなした不実の表示または記載は考慮しないものとする。

(2) 債務者は、書面による債務承認を信頼して債権を取得した第三者に対し、それが仮装行為である旨の抗弁を対抗することができない。

4 錯誤（民法第 95 条）

(1) 動機の錯誤

民法第 95 条の「錯誤」とは内心的効果意思と表示の不一致をいうとする伝統的解釈からすると、意思形成過程に錯誤があるにすぎない動機の錯誤には同条が適用されないように思われるが、判例は、動機の錯誤であっても、動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為の内容となり、それが法律行為の要素に当たれば、同条の適用があるとしている。

そこで、このような判例法理を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (錯誤)

民法第 95 条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

(補足説明)

意思表示についての伝統的な考え方によると、錯誤とは、内心の効果意思（一定の法的効果を欲する意思）と表示の不一致を表意者自身が知らないことであると説明されている。例えば、言い間違い、書き間違いのようないわゆる表示上の錯誤は、

内心的効果意思と表示の不一致があるから、錯誤に当たる。また、表示行為の意義に関する錯誤（例えば、ポンドとドルは同じ価値の通貨だと誤解して、1ドルで買うつもりで1ポンドと表示した場合）も、内心的効果意思と表示の不一致があるから、錯誤に当たる。

これに対し、意思形成過程に錯誤があるにすぎない動機の錯誤は、内心的効果意思と表示との間に不一致がないから、伝統的な理解からすると、錯誤には当たらない。先ほどのドルとポンドの例で言えば、為替レートの変動の結果たまたま意思表示の時点の両通貨の価値が同じであると誤解してドル建でもポンド建でもよいと考え、1ポンドで買うと表示した場合には、ポンドで買う効果意思はあるのだから、動機の錯誤となり、錯誤無効を主張し得ないこととなる。

しかし、実際に錯誤が問題となる事例の多くは動機の錯誤であること、動機の錯誤と他の錯誤との区別は必ずしも明瞭ではないことなどからすると、動機の錯誤についても、表意者の保護を図るべきであるとされる。もともと、動機の錯誤をすべて無効とすると、取引の安全が害されるため、表意者保護と取引の安全との調和という観点から要件を考える必要がある。

この点について判例は、動機の錯誤であっても、動機が明示あるいは黙示に表示されて法律行為の内容となり、それが法律行為の要素に当たれば民法第95条の適用があるとしている（最判昭和29年11月26日民集8巻11号2087頁、最判昭和47年5月19日民集26巻4号723頁、最判平成元年9月14日判例時報1336号93頁等）。

そこで、基本的にこのような判例の定式に従って、動機の錯誤も一定の場合に「錯誤」の対象となることを明らかにすべきであるという考え方が提示されている。具体的には、動機の錯誤という従来の概念を、事実に関する認識の誤りという意味で事実の錯誤と表記した上で、この事実の錯誤については、表示錯誤（表示上の錯誤）の取扱いと区別し、事実の誤った認識が法律行為の内容とされることを錯誤の要件とするという考え方である（参考資料1 [検討委員会試案]・28頁）。この考え方は、事実についての認識の誤りのリスクを相手方に転嫁するためには、それが相手方との合意の内容に含まれている必要があり、単に表示されるだけでは足りないという考え方に基づいている。

これに対し、動機の錯誤が「錯誤」の対象となるための要件は、引き続き解釈にゆだねるべきであるとする考え方もある（参考資料2 [研究会試案]・124頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 要素の錯誤の明確化

民法第95条は、錯誤により意思表示が無効となるのは「法律行為の要素に錯誤があったとき」としているところ、この「要素」の具体的内容は、条文上明らかではない。この点について、判例は、意思表示の内容の主要な部分であり、この点についての錯誤がなかったなら、表意者は意思表示をしなかったであろうし、かつ、意思表示をしないことが一般取引の通念に照らし

て正当と認められることとしており、学説上も、概ねこの考え方が支持されてきた。

そこで、この「要素」の内容について、判例の考え方に従って条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

(補足説明)

民法第95条は、錯誤により意思表示が無効となるのは「法律行為の要素に錯誤があったとき」としている。これは、どんな些細な点に錯誤があっても無効を主張することができるとする、取引の相手方に与える影響が大きく適当でないから、表意者の保護と取引の安全の要求を調和させるために必要とされている要件であると言われている。しかし、この「要素」の具体的内容は、条文上明らかではない。

この点について、判例は、意思表示の内容の主要な部分であり、この点についての錯誤がなかったら、表意者は意思表示をしなかったであろうし(因果関係)、かつ、意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められること(重要性)としている(大判大正3年12月15日民録20輯1101頁、大判大正7年10月3日民録24輯1852頁等)。また、学説上も、概ねこのような判例の考え方が支持されてきた。

そこで、この「要素」の内容について、判例の考え方に従って条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(3) 表意者に重大な過失があったとき(民法第95条ただし書)

民法第95条ただし書によると、表意者に錯誤につき重大な過失があったときは、表意者は、錯誤による意思表示の無効を主張することができない。しかしながら、例えば、表意者の意思表示が錯誤によるものであることを相手方が知っていた場合には、相手方に保護されるべき信頼がない以上、表意者に錯誤につき重大な過失があったときでも、表意者が錯誤による意思表示の無効を主張することができる、と解されている。そこで、このような場合を始めとして、表意者に錯誤につき重大な過失があったときでも錯誤による意思表示の無効を主張することができる場合を具体的に列挙して、条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があつたときは、無効とする。
ただし、表意者に重大な過失があつたときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

(補足説明)

民法第95条ただし書によると、表意者に錯誤につき重大な過失があつたときは、表意者は、錯誤による意思表示の無効を主張することができない。これは、錯誤には表意者の不注意という面もあるので、その表意者に重大な過失がある場合にまで、相手方の犠牲の下に表意者を保護すべきではないからである。

しかしながら、相手方の側にも保護する必要がない事情がある場合には、表意者に錯誤につき重大な過失があつたときでも、表意者による無効の主張を制限すべきでないといふ解されている。このような観点から、学説上、民法第95条ただし書を適用すべきでない場合の定式化が試みられており、それを条文上も明らかにすべきであるという考え方が提示されている(参考資料1 [検討委員会試案]・28頁)。

具体的には、まず、表意者の意思表示が錯誤によるものであることを相手方が知っていた場合には、相手方に保護されるべき信頼がない以上、表意者は錯誤による意思表示の無効を主張することができると解されており、この点には、特に異論は見られない。また、表意者の意思表示が錯誤によるものであることを相手方が知っていた場合だけでなく、知らなかったことについて重大な過失がある場合にも、表意者は錯誤無効を主張することができるものとすべきであるという見解が有力であり、これを条文上も明らかにすべきであるという考え方(参考資料1 [検討委員会試案]・28頁)が提示されている。この考え方は、例えば、単純な書き間違いなどで、表意者に重大な過失が認められる場合には、相手方もそれに容易に気付くことができたと考えられる場合が少なくなく、このような場合にも、表意者の犠牲の下に相手方を保護する必要はないとする。

また、当事者双方ともに同一の錯誤に陥っているとき(共通錯誤)について民法第95条ただし書の適用の有無が議論されている。両当事者がともに同じ錯誤に陥っているのであるから、相手方に対する配慮から表意者の無効主張を制限する必要がないので、共通錯誤の場合は、表意者に重大な過失があつても、表意者による無効の主張を制限すべきでないとする見解が有力であり、これを明文化すべきであるという考え方(参考資料1 [検討委員会試案]・28頁)が提示されている。

さらに、相手方が表意者の錯誤を引き起こしたときは、それによるリスクは相手方が引き受けるべきであり、表意者に重大な過失があることを理由に表意者による無効の主張を制限すべきでないとする見解が有力であり、これを明文化すべきであるという考え方(参考資料1 [検討委員会試案]・28頁)が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(4) 効果

意思表示に錯誤がある場合の効果は、条文上、無効とされているが（民法第95条）、この点については、原則として表意者以外の者が無効を主張することは許されないという判例法理が確立しているなど、その効果は取消しとほとんど異ならないと指摘されている。このことを踏まえ、錯誤の効果について、取り消し得るものとすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （錯誤）

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

（補足説明）

意思表示に錯誤がある場合の効果は、条文上、無効とされているが（民法第95条）、この点については、原則として表意者以外の者が無効を主張することは許されないという判例法理が確立している（最判昭和40年9月10日民集19巻6号1512頁等）。

無効は、本来、初めから何らの効果も生じない状態であるとされ、誰からでも誰に対してでも主張し得るものであるから、錯誤について原則として表意者以外の者による無効主張が許されないとすると、その効果は、取消しに近いものとなる（取消的無効）。

また、無効と比べた場合の取消しの特徴には、取消権者の範囲が限定されること（民法第120条）のほか、取消権の行使に期間制限が設けられていること（同法第126条）がある。しかし、錯誤では、この期間制限に関しても、表意者が錯誤無効を主張することができる状況にあるのに長期間それをしなかった場合には、信義則ないし権利失効の原則の適用によってその主張ができなくなることがあると解されており、取消しとの差異はほとんどないとの指摘もされている。このほか、さらに相手方の地位を安定させる観点から、取消しに関する追認及び期間制限の規定（民法第122条から第126条まで）を類推適用すべきであるとする見解もある。

そこで、このような判例・学説の状況を踏まえ、錯誤の効果を端的に取り消し得るものとすべきであるという考え方（参考資料1〔検討委員会試案〕・28頁、参考資料2〔研究会試案〕・124頁）があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

錯誤による表意者の損害賠償責任

錯誤無効を主張したために相手方や第三者が損害を被った場合について、現行民

法は特段の規定を置いておらず、不法行為（同法第709条）等の要件を備えた場合に限って、表意者は損害賠償責任を負うと解されている。

しかし、錯誤が、相手方に全く落ち度が無くても、表意者の側の事情のみで意思表示の効力を否定することができる制度であることからすると、錯誤によってされた意思表示の拘束力から離脱するために、相手方の被る損害を賠償する責任が伴う制度とすべきであるという見解がある。このような立場から、錯誤者は過失が無くても損害賠償の義務を負うという趣旨を含めて、錯誤者の損害賠償責任についての明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されている（参考資料2 [研究会試案]・124頁）。これに対して、錯誤者の損害賠償責任については、不法行為法の一般原則にゆだねるべきであり、特則を置く必要はないとする考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・30頁）もある。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(5) 第三者保護規定

錯誤によってされた意思表示の存在を前提として、第三者が当該法律関係に新たに利害関係を有するに至った場合に関して、民法第95条には、このような第三者を保護する規定が設けられていない。しかし、詐欺により錯誤に陥った場合に、詐欺を主張するか錯誤を主張するかによって第三者が保護されるかどうか異なるのは不合理であるなどの理由から、錯誤無効の主張に対しても民法第96条第3項を類推適用すべきであるとする見解がある。

もっとも、詐欺の場合には、要素の錯誤でなくても、また、表意者に重過失があっても表意者が保護されることから、それとのバランスを考慮して第三者保護規定が置かれたのであるなどと指摘して、同項の類推適用をすべきではないとする見解もある。

このような学説状況の下で、前者の立場から、錯誤についても第三者保護の規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。

ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張す

ることができない。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(補足説明)

1 現行法下での状況

錯誤によってされた意思表示の存在を前提として、第三者が当該法律関係に新たに利害関係を有するに至った場合に関して、民法第95条には、このような第三者を保護する規定が設けられていない。

この場合の第三者を保護するため、民法第96条第3項を類推適用すべきであるとする見解がある。この見解は、例えば、詐欺により錯誤に陥った場合に、表意者が詐欺を主張するか錯誤を主張するかによって、第三者が保護されるかどうか異なるのは不合理であるとする。また、欺罔行為の被害者である詐欺による表意者ですら、善意の第三者との関係で取消しを対抗できないのに、自ら錯誤に陥ったという点で帰責性がより大きい錯誤の場合に、錯誤無効を善意の第三者に対抗し得るとするのは妥当ではないとする。また、実務上錯誤が問題となる事例の多くは動機の錯誤であるところ、詐欺によらない動機の錯誤の場合には、詐欺の場合と比べて表意者の要保護性が乏しいことが少なくないという指摘もある。

これに対し、同項の類推適用を否定する見解は、詐欺は、要素の錯誤でなくても、また、表意者に重過失があっても保護されることから、民法は第三者保護規定を置いて表意者保護とのバランスを図っているのに対し、錯誤は、要素の錯誤に限られ、しかも、表意者は無重過失でなければならないことから、第三者よりも表意者の保護を重視したとみることをできるとする。

2 具体的規律の検討

民法第96条第3項の類推適用を肯定する立場から、錯誤についても第三者保護規定を設けるべきであるという考え方がある(参考資料1 [検討委員会試案]・28頁, 参考資料2 [研究会試案]・125頁)。もっとも、この場合の第三者の保護要件については、善意のみで足りるとする考え方(参考資料2 [研究会試案]・125頁)と、善意のみならず無過失まで必要とする考え方(参考資料1 [検討委員会試案]・28頁)とに分かれている。いずれの考え方も、それぞれの立場から、他の意思表示における第三者保護規定との均衡を考慮したものである。

このうち、無過失まで必要とする後者の考え方は、まず、虚偽表示や心裡留保では、表意者は故意に自ら誤った表示をしたのであるから、第三者の保護要件は善意で足りるのに対し、詐欺では、だまされた表意者の利益も考慮する必要があるから、現行民法第96条第3項の文言とは異なり、第三者の保護要件として善

意無過失を要求すべきであるとする（後記「5 詐欺又は強迫（民法第96条）」の「(3) 第三者保護規定」参照）。そして、錯誤の場合には、表意者は自ら知らずに誤った意思表示をしており、その限りでは虚偽表示や心裡留保よりも帰責性が低いとする。また、錯誤は、動機の錯誤（事実錯誤）の面で詐欺と重なることも多いほか、民法に、不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を置くとなれば（後記「6 意思表示に関する規定の拡充」参照）、その規定とも実際の適用場面では重なることも多いと考えられるため、それらの規定との均衡を考える必要があるとする。そこで、この考え方は、第三者の保護要件として善意で足りるのは、故意に自ら誤った表示をしている虚偽表示や心裡留保の場合に限られ、錯誤を含めてその他の場合は、善意無過失であることを必要とすべきであるとしている。

これに対し、善意のみで足りるとする前者の考え方は、心裡留保、虚偽表示、錯誤との関係での第三者の保護要件は善意のみで足りるとし、詐欺や、民法に不実告知がされた場合の表意者を保護する規定が置かれた場合の第三者の保護要件は、善意のみならず無過失まで必要としている（参考資料2 [研究会試案]・125頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(比較法) 錯誤

○ヨーロッパ契約法原則

4：103条 事実または法律に関する本質的な錯誤

(1) 当事者は、次の各号のすべてを充たす場合には、契約締結時に事実または法律に関する錯誤が存在することを理由として、当該契約を取り消すことができる。

(a) (i) 錯誤が相手方によって与えられた情報によって惹起された場合

(ii) 相手方が錯誤を知りまたは知るべきであって、錯誤者を錯誤に陥った状態に放置することが信義誠実および公正取引に反する場合、または、

(iii) 相手方が同一の錯誤に陥っている場合

(b) 錯誤者が真実を知っていたならば契約を締結しなかったであろうこと、または、本質的に異なる条件でなければ契約を締結しなかったであろうことを、相手方が知りまたは知るべきであった場合

(2) 前項の規定にかかわらず、次の各号のいずれかに該当する場合には、当事者は契約を取り消すことができない。

(a) 当該状況において、その者の錯誤が宥恕されない場合

(b) その者によって錯誤のリスクが引き受けられていたか、または当該状況において引き受けられるべきであった場合

4：104条 伝達における誤り

表示の表明または送信における誤りは、その表示をなしたまたは発した者の錯誤として扱われ、4：103条が適用される。

4：105条 契約の改定

- (1) 当事者の一方が錯誤を理由として契約を取り消す権限を有する場合において、相手方が取消権者の理解していた内容で契約を履行する意思を示し、またはその内容で現に履行するとき、当該契約は、取消権者が理解していた契約内容について通知された後直ちに、かつ、取消権者が取消しの通知をしたことを信頼して行動する前に、履行する意思を示し、または履行をしなければならない。
- (2) 前項の表示または履行がされた後は、取消権は失われ、それまでにされた取消しの通知は効力を有しない。
- (3) 当事者双方が同一の錯誤に陥った場合、裁判所は、当事者の一方からの請求により、当該契約を、合理的にみて、錯誤がなければ合意されたであろうと考えられる内容のものに改訂することができる。

4：111条 第三者

- (1) 当事者の一方がその行為につき責任を負う第三者、または当事者の一方の同意を得て契約の締結に関与した第三者が、次の各号のいずれかに該当する場合には、その行動または認識は当事者本人によるものとみなし、本章による救済手段は、本人に対するのと同じ条件において用いることができる。
 - (a) 情報を提供することにより錯誤を惹起し、または錯誤を知り、もしくは知るべきであった場合
 - (b) 不正確な情報を提供した場合
 - (c) 詐欺を犯した場合
 - (d) 強迫をした場合
 - (e) 過大な利益を取得しまたは不公正なつけ込みを行った場合
- (2) 前項に該当しない第三者が、次の各号のいずれかに該当する行為をした場合には、本章による救済手段は、当事者の一方が当該事実を知り、もしくは知るべきであったとき、または、取消時に契約を信頼して行動しなかったときにかぎり、用いることができる。
 - (a) 不正確な情報を提供した場合
 - (b) 詐欺を犯した場合
 - (c) 強迫をした場合
 - (d) 過大な利益を取得しまたは不公正なつけ込みを行った場合

○ ユニドロワ国際商事契約原則 2004

第3.4条 (錯誤の定義)

錯誤とは、契約締結時に存在する事実または法に関する誤った想定をいう。

第3.5条 (取消原因となる錯誤)

- (1) 当事者が錯誤により契約を取り消すことができるのは、錯誤に陥った当事者と同じ状況に置かれた合理的な者が、真の事情を知っていれば、実質的に異なる条項のもとでのみ契約を締結し、または契約を全く締結しなかったであろうほどに、錯誤が契約締結時において重要なものであり、かつ次の各号のいずれかに該当するときに限られる。
 - (a) 相手方が、同じ錯誤に陥っていた場合、錯誤当事者の錯誤を生じさせた場合ま

たはその錯誤を知りもしくは知るべき場合であつて、錯誤当事者を錯誤に陥つたままにすることが公正な取引についての商取引上の合理的な基準に反するとき。

(b) 相手方が、取消時まで、契約を信頼した合理的な行動をしていないとき。

(2) 前項の規定にかかわらず、次の各号のいずれかに該当するときには当事者は契約を取り消すことができない。

(a) 錯誤に陥るにつき重大な過失があつたとき。

(b) 錯誤が、錯誤のリスクが錯誤当事者によって引き受けられた事柄にかかわるとき、または、諸事情を考慮すれば、錯誤のリスクが錯誤当事者によって負担されるべきとき。

第3. 6条 (表現または通信における誤り)

表示の表現またはその通信において生じた誤りは、その表示を發した者の錯誤とみなす。

第3. 7条 (不履行に対する救済)

錯誤を主張する当事者が依拠する事情のもとで、不履行に対する救済が与えられまたは与えられ得たときには、その当事者は錯誤を理由に契約を取り消すことができない。

第3. 13条 (錯誤による取消権の消滅)

(1) 当事者の一方が錯誤による取消権を有する場合において、相手方が、取消権を有する当事者の理解した内容で契約を履行する意思を表示したとき、またはそのような内容で契約を履行するときは、契約は、取消権を有する当事者が理解していた内容で締結されたものとみなす。相手方は、取消権を有する当事者がどのように契約を理解していたかを知った後速やかに、かつ、その当事者が取消の通知を信頼して合理的に行動する前に、この表示又は履行をしなければならない。

(2) 前項の表示または履行をもって取消権は消滅し、それ以前になされた取消の通知は効力を有しない。

○ドイツ民法

第119条 (錯誤による取消)

(1) 意思表示をなすにあたり、その内容につき錯誤があつた者、または当該内容の表示をする意思をまったく有さなかつた者は、表意者が事情を知っており、かつ、事実関係を合理的に判断していれば意思表示をしなかつたであろうと認められるときは、当該意思表示を取り消すことができる。

(2) 取引上重要と認められる人または物の性質に関する錯誤も、意思表示の内容に関する錯誤とみなす。

第120条 (誤った伝達による取消)

意思表示が伝達のために用いられた人または機関によって誤って伝達されたときは、第119条の規定にいう錯誤による意思表示と同一の要件において、これを取り消すことができる。

第122条 (取り消した者の損害賠償義務) 前記2 (比較法) 参照。

第155条 (隠れた合意の欠如)

当事者が締結したものと信じた契約において、合意されるべき点について実際には合

意がなされていなかったときは、その点について定めをしなくても契約を締結したものと認めることができる限りにおいて、なされた合意は有効とする。

○フランス民法

第1109条

同意がもつばら錯誤によって与えられた場合、または強迫によって強いられ、もしくは詐欺によって騙取された場合には、なんら有効な同意がない。

第1110条

- (1) 錯誤は、合意の目的物の実体そのものに関わるときでなければ、その無効の事由ではない。
- (2) 錯誤は、契約を締結しようとする相手方のみに関わるときは、なんら無効原因でない。ただし、その者についての考慮が合意の主たる原因である場合には、その限りでない。

第1117条

錯誤、強迫または詐欺によって締結された合意は、なんら法律上当然に無効ではない。それは、単に、この章第5節第7款に説明する場合および方法にしたがって、無効または取消しの訴権を生じさせる。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案 1109-1 条

契約の本質的な諸要素に関して意思が合致していないときは、合意はなんら存在しない。

○カタラ草案 1109-2 条

合意の不存在は、合意を相対無効とする。

○カタラ草案 1111 条

同意がもつばら錯誤によって与えられた場合、または詐欺によって騙取され、もしくは強迫によって強いられた場合には、有効な同意は存在しない。

○カタラ草案 1111-1 条

- (1) 錯誤、詐欺および強迫は、それらの性質が著しかったために、それらがなかったのであれば、当事者の一方またはその代理人が契約を締結しなかったであろう場合、または異なる条件で契約をしていたであろう場合は、同意を無効とする。
- (2) それらを決定づける性質は、人と状況を考慮して評価される。

○カタラ草案 1112 条

錯誤は、合意の目的物の実体 *substance*、または契約当事者に関わるときでなければ、その無効の事由ではない。

○カタラ草案 1112-1 条

- (1) 物の実体に関する錯誤は、本質的な性質を対象とした錯誤であり、二当事者がそれを考慮して契約を締結した場合を意味する。本質的な性質を対象とした錯誤であり、当事者のうち一方がそれを考慮して契約を締結したことを他方が知っていた場合についても同様である。
- (2) 一方または他方の当事者の給付を対象とする錯誤は、無効原因となる。

(3) 物の性質の不確実性についての承諾は、この性質に関する錯誤を排除する。

○カタラ草案 1112-2 条

(1) 人に関する錯誤は、契約当事者の本質的な性質に関する錯誤である。

(2) それは、人を考慮して締結した契約においてしか、無効原因とならない。

○カタラ草案 1112-3 条

物の実体に関する錯誤、または人に関する錯誤は、事実に関するものであれ、法律に関するものであれ、無効原因となる。ただし、その錯誤が、宥恕不能な *inexcusable* ものでないときは、この限りではない。

○カタラ草案 1112-4 条

契約当事者が、物の本質的な性質に関して誤ることなく、物について不正確な経済的評価をしたに過ぎないとき、その価値に関する錯誤は、それ自体無効原因ではない。

○カタラ草案 1112-5 条

物または人の本質的な性質とは無関係の、単なる動機についての錯誤は、両当事者が明示的にそれを彼らの同意の決定的な要素にした場合にしか、無効原因とはならない。

○カタラ草案 1115 条

(1) 錯誤、詐欺、または強迫により締結された合意は、相対無効の訴権を生じさせる。

(2) 契約の無効とは独立して、強迫、詐欺、または錯誤が、当事者の一方に損害を生じさせた場合、過失 *faute* により損害をもたらした者は賠償をする義務を負う。

(3) 合意の瑕疵に基づく複数の訴権は、同一の事由から生じる。この場合、それらの訴権は代替可能である。

○カタラ草案 1115-1 条

強迫の場合、無効訴権の期間は、それが止んだ時からしか進行しない。錯誤、または詐欺の場合、それらが発見された日から進行する。

○オランダ民法

第3編第33条 前記第1. 2(1) (比較法) 参照。

第3編第35条

相手方の意思表示または行動を、当該状況において合理的に帰結することのできる意味において、その相手方からその者に向けられた一定の内容の表示として理解した者に対しては、この表示に対応する意思の不存在を主張することができない。

第3編第36条

第三者として、ある意思表示または行動に基づいて、当該状況において合理的に帰結することのできる意味において、一定の法律行為の成立、存在、または消滅が生じたものと想定し、かつ、合理的な信頼をもってこの想定 of 正しさに基づいて行為した者に対しては、その表示または行動に関係している者は、この行為に関して想定 of 誤りを主張することができない。

第6編第228条

(1) 錯誤の影響の下で成立し、かつ正しい認識の下であればその行為が締結されなかったであろう契約については、取り消すことができる。

- (a) 錯誤が相手方からの情報によるものであるとき。ただし、その情報がなかったとしても契約が締結されたと相手方が想定できた場合を除く。
 - (b) 相手方が錯誤について知りまた知るべきことに関して錯誤者に知らせなければならなかったとき。
 - (c) 相手方が契約の締結に際して錯誤者と同一の誤った前提を有していたとき。ただし、その行為に関して正しい前提を有していたときでも、それによって錯誤者が契約の締結を思いとどまったであろうことを知る必要がなかった場合を除く。
- (2) 錯誤がもつばら将来の事情のみに関するとき、または契約の性質、取引通念、ならびに当該事案の状況に照らして錯誤者がその錯誤について責任を負うべきときは、その錯誤によっては取消しは基礎付けられない。

第6編第229条

当事者間で既に存在する法律関係を拡張することを目的とする契約は、この法律関係が存在しないときは、取り消すことができる。ただし、契約の性質、取引通念、または当該事案の状況に照らして、この法律関係の不存在を主張する者が責任を負うべき場合を除く。

○スイス債務法

第23条

契約は、その締結に際して本質的な錯誤があった者に対しては拘束力を有さない。

第24条

- (1) 錯誤は、とりわけ以下の場合に本質的であると認められる。
1. 錯誤者が同意を表示した契約とは別の契約をなすことを欲していたとき
 2. 錯誤者の意思が表示されたのとは異なる物を対象とし、または特定の人を考慮しながらも別人を対象とする契約が締結されたとき
 3. 錯誤者がその真の意思よりも著しく過重な給付を約し、または、著しく過少な反対給付での約束をさせられていたとき
 4. 取引上の信義誠実に照らして錯誤者により契約の必要不可欠な基礎とされた事情に関して錯誤があったとき
- (2) 契約締結の動機に錯誤があるに止まるときは、本質的な錯誤があったとは認められない。
- (3) 単なる計算上の過誤は、契約の拘束力を妨げない。ただし、これを訂正することを要する。

第25条

- (1) 錯誤の援用は、それが信義誠実に反するときは許されない。
- (2) 錯誤者は、とりわけ、錯誤者の意図した内容で契約が有効に成立したことを相手方が認容する旨を表示した場合については、その内容で有効に成立したものとしなければならない。

第26条

- (1) 錯誤者が契約を自己に対して有効なものと認めていない場合であって、当該錯誤が自己の過失に帰せられるべきときは、契約の消滅によって生じた損害を賠償する義

務を負う。ただし、相手方が錯誤を知りまたは知るべきであったときは、この限りでない。

(2) 裁判官は、衡平の観点から、その他の損害についても賠償すべき旨の判断を下すことができる。

第27条

契約締結に際して申込みまたは承諾が、使者またはその他の方法により、誤って伝達されたときについては、錯誤に関する規定を準用する。

5 詐欺又は強迫（民法第96条）

(1) 沈黙による詐欺

積極的な欺罔行為をするのではなく、告げるべき事実を告げないことで、表意者を錯誤に陥れ、意思表示をさせた場合（沈黙による詐欺の場合）にも、学説上、事情によっては、民法第96条の詐欺に当たると解されており、判例にも、信義則上相手方に告知する義務がある事実を黙秘した場合には、沈黙も欺罔行為になり得るとしたものがある。

そこで、沈黙による詐欺について明文規定を設けるべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （詐欺又は強迫）

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

○ （基本原則）

民法第1条 （略）

2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

3 （略）

（補足説明）

詐欺とは、他人を欺いて錯誤（要素の錯誤でなくてもよい）に陥らせ、その錯誤によって意思を表示させる行為をいうなどと説明される。そして、詐欺による意思表示（民法第96条第1項）の要件は、①相手方を欺こうとする意思と、欺くことによってその意思を表示させようとする意思（二段の故意）、②事実を隠したり虚構したりして表示する欺罔行為、③これによって相手方が錯誤に陥ったこと（因果関係）、④その錯誤によって意思表示をしたこと（因果関係）及び⑤詐欺の違法性であると説明される。

このうち、②欺罔行為については、告げるべき事実を告げないことにより、表意

者を錯誤に陥れ、意思表示をさせた場合（沈黙による詐欺の場合）にも、事情によっては詐欺に当たると解されている。一方、社会一般の常識や信義則に照らし相当と認められる程度の沈黙は、仮に十分な事実を告げなかったとしても違法性を欠き、詐欺には当たらないと解されている。

判例には、信義則上相手方に告知する義務がある事実を黙秘した場合には、沈黙も欺罔行為になり得るとしたものがある（大判昭和16年11月18日法学11巻617頁）。

そこで、このような判例・学説を踏まえ、沈黙による詐欺について明文規定を設けるべきであるという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・32頁）が、どのように考えるか。

この考え方に対しては、一般論として沈黙による詐欺があり得るとしても、実際にどのような場合に信義則による告知義務を認めるべきかを明らかにすることは困難であり、従って、条文に一般原則を掲げるのは時期尚早であるとの指摘があり得る。

なお、沈黙による詐欺という法的構成では、前述の故意（二段の故意）の立証が困難であるという問題を避けられないため、表意者の救済に限界があるという問題が指摘されている（このような問題意識については、後記「6 意思表示に関する規定の拡充」参照）。

(2) 第三者による詐欺

第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、表意者はその意思表示を取り消すことができるとされている（民法第96条第2項）。しかしながら、学説上は、相手方がその事実を知っていたときのみならず、知ることができたときにも、表意者はその意思表示を取り消すことができるものと解すべきであるという考え方が有力である。

そこで、第三者が詐欺を行った場合について、相手方がその事実を知ることができたときにも、表意者はその意思表示を取り消すことができることを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （詐欺又は強迫）

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

○ （心裡留保）

民法第93条 意思表示は、表意者はその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を

知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (権限外の行為の表見代理)

民法第110条 前条本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

(補足説明)

相手方に対する意思表示について、第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、表意者はその意思表示を取り消すことができるとされている(民法第96条第2項)。詐欺を行ったのが相手方ではなく第三者である場合には、相手方にとってその意思表示は、表意者の錯誤による意思表示としての意味を持つにすぎず、その錯誤が他人の欺罔行為によって生じたか、あるいは表意者自身の誤解によって生じたかは関知するところではない。そこで、同項は、このような相手方の利益と、詐欺による意思表示をした表意者の保護とを調整するために、相手方が悪意か否かによって取消しの可否を決めることとしたものであると説明されている。

しかしながら、表意者が自ら心裡留保による意思表示をした場合であっても、相手方が表意者の真意を「知ることができたとき」は、意思表示が無効となること(民法第93条)との比較から、第三者が詐欺を行った場合についても、相手方がその事実を知ることができたときは、表意者がその意思表示を取り消すことができると解すべきであるという考え方が、現行法の解釈論としても、有力である。

そこで、第三者が詐欺を行った場合において、相手方がその事実を知っていたときのみならず、知ることができたときも、表意者はその意思表示を取り消すことができることを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点)

詐欺をした第三者が代理人その他の相手方が責任を負うべき者である場合

例えば、代理人が相手方を騙して本人との間の契約を締結させた場合には、代理人の詐欺は、本人の詐欺と同視されるので(民法第101条)、第三者の詐欺に該当せず、相手方は、本人が善意でも無条件で意思表示を取り消すことができると解されている(大判明治39年3月31日民録12巻492頁)。この考え方を発展させて、法人の従業員等、その行為につき相手方が責任を負うべき者がした詐欺については、相手方が自ら詐欺をしたのと同視されてもやむを得ないとして、相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわらず、取消しを認めるべきであるという考え方(参考資料1 [検討委員会試案]・32頁)が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 第三者保護規定

民法第96条第3項は、詐欺による意思表示の取消しは、「善意の第三者」

に対抗することができないとしており、条文上、無過失を要求していない。しかしながら、学説上は、この規定の基礎には権利外観法理があると理解し、外観に対する信頼が保護されるためには、その信頼が正当なものであることを要するとして、無過失であることを要求する見解が有力である。

そこで、詐欺による意思表示があった場合の第三者保護規定では、第三者の善意無過失を要することを条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。

ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(補足説明)

民法第96条第3項は、詐欺による意思表示の取消しは、「善意の第三者」に対抗することができないとしており、条文上、無過失を要求していない。

この点については、現行法の解釈として、民法第94条第2項と同様に、取引の安全のため表意者より第三者を強く保護してよいとして、無過失までは不要とする見解がある。その理由は、無過失を要求すると、第三者に詐欺の有無についての調査義務を課すことになるが、調査をしなかったから過失があるとするのは妥当ではないからである。

これに対して、民法第96条第3項の基礎には権利外観法理があると理解し、外観に対する信頼が保護されるためには、その信頼が正当なものであることを要するとして、無過失であることを要求する見解が有力となっている。この立場は、民法第94条第2項の第三者については無過失が不要であるとしても、通謀虚偽表示に

関する同項に比べ、本人の帰責性の少ない詐欺に関する同法第96条第3項においては、第三者の無過失を必要とし、被詐欺者と第三者の利益のバランスを図ることが相当であるとする。

そこで、このような学説の状況も踏まえた上で、詐欺による意思表示があった場合の第三者保護規定では、第三者の善意無過失を要することを条文上明確にすべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

なお、強迫については、民法第96条第1項において詐欺と併せて規定されている一方、同条第2項及び第3項では専ら詐欺のみに適用される規定が置かれており、これらの規律内容は大きく異なっている。このため、そもそも別の条文で規定すべきであるという指摘があるが、どう考えるか。

(比較法) 詐欺

○ ヨーロッパ契約法原則

4:107条 詐欺

- (1) 当事者は、言葉によるものであれ行為によるものであれ相手方の詐欺的な告知によってまたは信義誠実および公正取引によれば開示すべきであった情報の詐欺的な不開示によって契約を締結させられた場合には、当該契約を取り消すことができる。
- (2) 当事者の告知または不開示は、欺罔の故意をもってされた場合には、詐欺的である。
- (3) 当事者がある情報を開示しよう信義誠実および公正取引が要求しているか否かについて判断する際には、次に掲げるものを含むあらゆる事情が考慮されなければならない。
 - (a) その当事者が特別な専門性を有していたか否か
 - (b) その当事者が当該情報を取得するために支払った費用
 - (c) 相手方が合理的に独力でその情報を得ることができたか否か
 - (d) 相手方にとってその情報の明白な重要性

4:111条 第三者 前記4 (比較法) 参照。

○ ユニドロワ国際商事契約原則 2004

第3.8条 (詐欺)

言語もしくは行為を含む相手方の詐欺的な表示によって、または、公正な取引についての商取引上の合理的な基準によれば相手方が開示すべきであった事情の詐欺的な不開示によって、当事者が契約を締結したときは、その当事者が契約を取り消すことができる。

第3.11条 (第三者)

- (1) 詐欺、強迫、過大な不均衡、または当事者の一方の錯誤が、第三者に起因する場合または第三者がこれを知りもしくは知るべき場合であって、相手方がその第三者の行為につき責任を負うときには、契約は、その第三者の行為や知識が相手方自身のもの

のであったのと同様にこれを取り消すことができる。

- (2) 詐欺、強迫、または過大な不均衡が、その行為につき相手方が責任を負わない第三者に起因する場合において、相手方が、その詐欺、強迫、もしくは不均衡を知りもしくは知るべきであったとき、または取消時まで契約を信頼した合理的な行動をしていなかったときは、契約はこれを取り消すことができる。

○ドイツ民法

第123条（詐欺および強迫による取消し）

- (1) 詐欺または違法な強迫によって、意思表示をさせられた者は、その意思表示を取り消すことができる。
- (2) 相手方に対してなす意思表示で、第三者が詐欺を行ったときは、相手方が詐欺を知りまたは知り得たときに限り、これを取り消すことができる。意思表示の相手方以外の者が、当該意思表示を原因として直接権利を取得したときは、同人が詐欺を知り、または知り得たときに限り、これを取り消すことができる。

○フランス民法

第1109条 前記4（比較法）参照。

第1116条

- (1) 詐欺は、当事者の一方が行った術策が、それがなければ他方当事者が契約を締結しなかったであろうことが明らかであるような場合には、合意の無効原因である。
- (2) 詐欺は、推定されず、証明されなければならない。

第1117条 前記4（比較法）参照。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案1111条 前記4（比較法）参照。

○カタラ草案1111-1条 前記4（比較法）参照。

○カタラ草案1113条

詐欺とは、契約の一方当事者が他方当事者の同意を術策または虚言により騙取する行為である。

○カタラ草案1113-1条

契約の一方当事者が、もし他方当事者が知っていたならば、少なくとも合意された条件で契約することを思いとどまったであろう事実を、意図的に隠ぺいした場合も同様に、詐欺となる。

○カタラ草案1113-2条

詐欺が、契約相手方の代理人、事務管理者、被用者、または請合人 *porte-fort* により生ぜしめられた場合、並びに、契約相手方に教唆を受けた、または契約相手方と共謀した第三者により生ぜしめられた場合も同様に、詐欺となる。

○カタラ草案1113-3条

詐欺により生じた錯誤は、常に宥恕される。それは、たとえ目的物の価値を対象とするものであっても、単なる契約の動機を対象とするものであっても、無効原因となる。

○カタラ草案1115条 前記4（比較法）参照。

○カタラ草案1115-1条 前記4（比較法）参照。

○オランダ民法

第3編第44条

- (1) 前記第1. 2(2) (比較法) 参照。
- (2) (略)
- (3) ある者が相手方に故意に誤った情報を伝えることにより、その者が知らせる義務を負っている事実を故意に隠すことにより、またはその他の術策により、一定の法律行為を締結させたときは、詐欺が存在する。一般的な言葉による推奨は、それが真実でない場合でも、それ自体は詐欺とはならない。
- (4) (略)
- (5) 前記第1. 2(2) (比較法) 参照。

第6編第228条第1項 前記4 (比較法) 参照。

○スイス債務法

第28条

- (1) 契約を締結した者が、相手方の詐欺によって契約を締結させられたときは、それにより惹起された錯誤が重大でない場合であっても、契約は同人に対して拘束力を有しない。
- (2) 第三者が詐欺を行った場合、詐欺の被害者は契約に拘束される。ただし、契約締結時に相手方が詐欺を知り、または知ることができた場合は、この限りでない。

(比較法) 強迫

○ユニドロワ国際商事契約原則 2004

第3. 9条 (強迫)

当事者に対する相手方の不当な強迫が、当該事情のもとで、その当事者に合理的な選択の余地を残さないほどに急迫かつ重大なものであり、その強迫によって、その当事者が契約を締結したときは、その当事者は契約を取り消すことができる。特に、その当事者を畏怖させた作為もしくは不作為が、それ自体不法であるとき、または、それを契約締結を実現するための手段として利用することが不法であるときは、強迫は不当である。

第3. 11条 (第三者) 前記 (比較法) 「詐欺」参照。

○ヨーロッパ契約法原則

4:108条 強迫

当事者は、以下に掲げるいずれかの行為による相手方の急迫かつ重大な強迫によって契約を締結させられた場合には、当該契約を取り消すことができる。

- (a) それ自体違法な行為
- (b) 契約を締結させる手段として用いることが違法な行為

ただし、当該状況において、その当事者が他に合理的な手段を有していた場合は、このかぎりでない。

4:111条 第三者 前記4 (比較法) 参照。

○ドイツ民法

第123条（詐欺および強迫による取消し） 前記（比較法）「詐欺」参照。

○フランス民法

第1109条 前記（比較法）「詐欺」参照。

第1111条

債務を締結した者に対して行われた強迫は、その合意の受益者以外の第三者によって行われた場合であっても、無効原因である。

第1112条

- (1) 強迫は、通常人を威圧する性質を有し、かつ、その者の人身または財産を多大かつ現在の害悪にさらすおそれを抱かせることがあるときに、存在する。
- (2) この事項については、人の年齢、性別および条件が考慮される。

第1113条

強迫は、契約当事者に対して行われたときだけでなく、その夫もしくは妻に対して、[または] その卑属もしくは尊属に対して行われたときも、契約の無効原因である。

第1114条

父、母またはその他の尊属に対する単なる畏敬は、強迫が行われなかった場合には、なんら契約を無効にするに足りない。

第1115条

契約は、強迫が止んだのちに、あるいは明示的に、あるいは黙示的に、あるいは法律に定める原状回復期間を途過することによって承認された場合には、もはや強迫を原因として攻撃することができない。

第1117条 前記4（比較法）参照。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案 1111条 前記4（比較法）参照。

○カタラ草案 1111-1条 前記4（比較法）参照。

○カタラ草案 1114条

一方当事者が、その者または近親者の人身または財産に多大な害悪をもたらすおそれを抱かせる強迫の圧力の下で債務負担をしたとき、強迫が存在する。

○カタラ草案 1114-1条

法的手段による威嚇は、濫用の場合にしか強迫とはならない。法的手段が、その目的から離れている場合、または明らかに過剰な利益を得るために用いられた場合、濫用が存在する。

○カタラ草案 1114-2条

- (1) 強迫は、それが他方の当事者によって行われた場合も、第三者により行われた場合も、債務を負担した当事者の同意を無効にする。強迫が、契約当事者に対して行われたときだけでなく、その配偶者またはその者の近親者に対して行われた場合も同様である。
- (2) 父、母またはその他の尊属に対する単なる畏敬は、強迫が行われなかった場合には、なんら契約を無効にするに足りない。

○カタラ草案 1114-3 条

- (1) 一方当事者が窮乏状態、または従属状態の下で債務を負担し、他方当事者が当該合意から明らかに過剰な利益を取得して、この衰弱状態 *état de faiblesse* を利用した場合も、強迫が存在する。
- (2) 衰弱状態は、とりわけその状態に服している当事者の脆弱性 *vulnérabilité*、両当事者の以前の関係の存在、またはそれらの者の経済的不平等を考慮に入れながら、状況の総体から評価がなされる。

○カタラ草案 1115 条 前記 4 (比較法) 参照。

○カタラ草案 1115-1 条 前記 4 (比較法) 参照。

○オランダ民法

第 3 編第 4 4 条

- (1) 前記第 1. 2 (2) (比較法) 参照。
- (2) ある者が相手方に対し、その身体またはその財産に関する不利益をもってその者または第三者を不法に脅すことによって、一定の法律行為を締結させたときは、強迫が存在する。強迫は、合理的に判断を行う人がそれによって影響を受け得るようなものでなければならない。
- (3) ~ (4) (略)
- (5) 前記第 1. 2 (2) (比較法) 参照。

○スイス債務法

第 29 条

- (1) 契約を締結した者が、相手方または第三者により違法に畏怖を惹起され、これにより契約を強要されたときは、当該契約は強迫の被害者に対して拘束力を有さない。
- (2) 第三者が強迫を行った場合において、相手方が強迫を知らず、または知り得なかったときは、契約を維持することを望まない強迫の被害者は、衡平の観点から、損害賠償をなすことを要する。

第 30 条

- (1) 強迫を基礎づける畏怖は、諸事情に照らして、本人またはその近親者の身体、生命、名誉、または財産に急迫かつ重大な危険が差し迫っているというべきときに認められる。
- (2) 権利の行使に対する畏怖は、過剰な利益を認めさせる目的で強迫の被害者の窮状が利用されている場合に限りにおいて、これを考慮することができる。

6 意思表示に関する規定の拡充

社会・経済が変化し、取引が複雑化・多様化する中で、現在の民法上の意思表示に関する規定のみでは取引の実情に十分に対処できない場合があるという指摘がされており、具体的には、消費者契約法における不実告知や不利益事実の不告知の規定を参照しつつ、同趣旨の規定を、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして民法に設けるべきであるという考え方が提示されている。

そこで、後記(1)及び(2)でこのような考え方を取り上げることとするが、こ

のほか、意思表示に関する民法上の一般ルールについて、現代的な取引の実情等を踏まえた新しい類型の規定の要否を検討するに当たり、どのような点に留意すべきか。

(注) ここでは、上記のとおり、意思表示に関する民法上の一般ルールについて、現代的な取引の実情等を踏まえた新しい類型の規定の要否を検討するものであり、消費者契約に対象を限定した特別なルール（例えば、消費者契約法第4条第1項第2号と全く同一のルール）を民法に設けることについての意見を取り上げるものではない。

また、消費者契約法中の規定の趣旨内容を包含するような一般ルールが民法に設けられるとした場合に、これに伴って問題となり得る消費者契約法の規定の在り方についても、ここで取り上げるものではない。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。

ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(1) 不実告知

現行法の下でも消費者契約においては、事業者が勧誘の際に重要事項について事実と異なることを告げたこと（不実告知）により、消費者がその事実を誤認して意思表示をしたという場合には、その誤認が民法上の詐欺や錯誤に該当しなくても、表意者（消費者）に取消権が与えられている（消費者契約法第4条第1項第1号）。

ところで、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられた場合には、特に情報量の格差を指摘される消費者で

なくとも、事実を誤認し、その結果として意思決定が不適當なものとならざるを得ないため、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるという指摘がされている。

そこで、消費者契約法の上記規定を参照しつつ、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして、不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (錯誤)

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。
ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。
2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。
3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

○ (目的)

消費者契約法第1条 この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができることとするとともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とするほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができることとするにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

○ (消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し)

消費者契約法第4条 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより当該各号に定める誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

一 重要事項について事実と異なることを告げること。 当該告げられた内容が事実であるとの誤認

二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。 当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認

- 2 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。ただし、当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、この限りでない。
 - 3 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。
 - 一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。
 - 二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。
 - 4 第一項第一号及び第二項の「重要事項」とは、消費者契約に係る次に掲げる事項であって消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいう。
 - 一 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容
 - 二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件
 - 5 第一項から第三項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することができない。
- （媒介の委託を受けた第三者及び代理人）
- 消費者契約法第5条 前条の規定は、事業者が第三者に対し、当該事業者と消費者との間における消費者契約の締結について媒介をすることの委託（以下この項において単に「委託」という。）をし、当該委託を受けた第三者（その第三者から委託（二以上の段階にわたる委託を含む。）を受けた者を含む。以下「受託者等」という。）が消費者に対して同条第一項から第三項までに規定する行為をした場合について準用する。この場合において、同条第二項ただし書中「当該事業者」とあるのは、「当該事業者又は次条第一項に規定する受託者等」と読み替えるものとする。
- 2 消費者契約の締結に係る消費者の代理人（復代理人（二以上の段階にわたり復代理人として選任された者を含む。）を含む。以下同じ。）、事業者の代理人及び受託者等の代理人は、前条第一項から第三項まで（前項において準用する場合を含む。次条及び第七条において同じ。）の規定の適用については、それぞれ消費者、

事業者及び受託者等とみなす。

(補足説明)

1 問題の所在

現行法の下でも消費者契約においては、事業者が勧誘の際に重要事項について事実と異なることを告げたこと（不実告知）により、消費者がその事実を誤認して意思表示をしたという場合には、その誤認が民法上の錯誤や詐欺に該当しなくても、表意者（消費者）に取消権が与えられる（消費者契約法第4条第1項第1号）。これは、「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差」（同法第1条）に着目し、消費者に自己責任を求めることが適切でない場合の1つとして定められた、契約締結過程における民事ルールであるとされている。

ところで、表意者が、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して、相手方から事実と異なることを告げられた場合には、特に情報量の格差を指摘される消費者でなくとも、事実を誤認する危険がある。すなわち、意思決定の基礎となる情報に誤りを生じ、その結果として意思決定が不適当なものとならざるを得ない。しかし、現行民法の意思表示の規定によると、例えば、詐欺（民法第96条）によって当該意思表示の効力を否定しようとしても、欺罔する故意とそれにより意思表示をさせる故意（二段の故意）や違法性などの要件を満たす必要があり、その立証は容易ではないと言われている。そのため、不実告知がされた場合については、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるのではないかという指摘がされている。

そこで、このような指摘を踏まえ、民法上の詐欺に当たらない場合でも、表意者（消費者）に取消権を与えている消費者契約法の規定（同法第4条第1項第1号）を参照しつつ、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして、不実告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されている。

2 具体的規律の検討

消費者契約法の不実告知については、民法上の詐欺と異なり、相手方（事業者）の故意は不要であると解されている。すなわち、①事業者が消費者に誤認させることを意図している必要はなく、②告知した内容が事実と反することを事業者が認識している必要もないため、事業者が重要事項についての不実告知をしたことに無過失であっても、消費者は契約を取り消すことができると解されている。民法上の一般ルールとすることを検討する際にも、この点は、消費者契約法と同様とすることが想定されている。

他方で、取引の前提となる事実のすべてについて、誤りのないように表示することを求めるのは困難であり、単なる不注意で誤った表示をしてしまった場合にも意思表示の効力を否定されるとすると、取引の安全を害するおそれがある。このような観点から、消費者契約法の不実告知では、「重要事項」についてという限

定が設けられている。この「重要事項」とは、契約客体の内容（質、用途など）又は対価その他の取引条件で、かつ、消費者の「判断に通常影響を及ぼすべきもの」である（同法第4条第4項）。

民法上の一般ルールとしての不実告知の要件を考える場合も、適用対象を適切に限定する何らかの要件が必要であるとの指摘がされており、例えば、些末な誤情報を口実にした契約の解消を防止するために、「通常であればその種の法律行為をする者の意思決定に重大な影響を及ぼすもの」か否かを問題とする考え方（参考資料2 [研究会試案]・125頁）が提示されている。

また、不実告知の対象となる事実について、消費者契約法第4条第4項に定められた「重要事項」の定義のうち、①「当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」と②「当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件」は例示にすぎないという理解に立って、これらの限定を外し、「表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項」とする考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・30頁）も提示されている。

他方で、これらの考え方に対しては、消費者契約法と異なり、消費者が事業者に対して不実告知をした場合にも適用されることになるのは問題であるという指摘がある。

以上を踏まえ、要件の文言で適用対象を限定しつつ、民法上の一般ルールとして不実告知がされた表意者を保護する規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

（関連論点）

第三者による不実告知及び第三者保護規定

不実告知は、相手方の不当な働きかけに起因する表意者の意思決定及び意思表示の不完全さに着目したものである点で、詐欺の延長線上にあるという指摘がある。

このような指摘を踏まえ、第三者が不実告知を行った場合については、第三者が詐欺を行った場合と同視し、これと同様の規律（前記「**5 詐欺又は強迫（民法第96条）**」の「(2) 第三者による詐欺」参照）を設けるべきであるとする考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・30頁）。

また、同様の観点から、不実告知による意思表示を前提として、当該法律関係に利害関係を有するに至った第三者の保護についても、詐欺による意思表示の場合と同様の第三者保護規定（前記「**5 詐欺又は強迫（民法第96条）**」の「(3) 第三者保護規定」参照）を設けるべきであるとする考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・30頁、参考資料2 [研究会試案]・125頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(2) 不利益事実の不告知

消費者契約においては、事業者が、重要事項又は当該重要事項に関連する事項について消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該事項について消費者の不利益となる事実を故意に告げなかったこと（不利益事実の不告知）によ

り、消費者が、当該事実（不利益となる事実）が存在しないと誤認し、それに基づいて意思表示をした場合には、表意者（消費者）に取消権が与えられている（消費者契約法第4条第2項）。このような場合にも、前記（1）と同様に、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるという指摘がある。

そこで、消費者契約法の上記規定を参照しつつ、消費者契約に限定しない一般ルールとして、不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

○ （錯誤）

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。

ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

○ （詐欺又は強迫）

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

○ （目的）

消費者契約法第1条 この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができることとするとともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とするほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができることとすることにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

○ （消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し）

消費者契約法第4条 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより当該各号に定める誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

一 重要事項について事実と異なることを告げること。当該告げられた内容が事実であるとの誤認

二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。当該提供され

た断定的判断の内容が確実であるとの誤認

- 2 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。ただし、当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、この限りでない。
- 3 消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次に掲げる行為をしたことにより困惑し、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。
 - 一 当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと。
 - 二 当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと。
- 4 第一項第一号及び第二項の「重要事項」とは、消費者契約に係る次に掲げる事項であって消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいう。
 - 一 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容
 - 二 物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件
- 5 第一項から第三項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

（補足説明）

1 問題の所在

消費者契約においては、事業者が、重要事項又は当該重要事項に関連する事項について消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該事項について消費者の不利益となる事実を故意に告げなかったことにより（不利益事実の不告知）、消費者が、当該事実（不利益となる事実）が存在しないと誤認し、それに基づいて意思表示をした場合に、消費者がその意思表示を取り消すことが認められている（消費者契約法第4条第2項）。この規定も、不実告知と同じく、「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差」（同法第1条）に着目し、消費者に自己責任を求めることが適切でない場合の1つとして定められた、契約締結過程における民事ルールであるとされているところ、このような不利益事実の不告知の場合

にも、消費者に限らず一般に表意者保護の必要性があるのではないかという指摘がされている。そこで、消費者契約に対象を限定しない一般ルールとして、不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されている。

ところで、消費者契約法における不利益事実の不告知は、「不告知」によって取消権を与える反面、適用範囲を絞るために、重要事項又は当該重要事項に関連する事項であることのほか、「故意に」告げなかったことが必要とされている。このため、不利益事実の不告知は、沈黙による詐欺（民法第96条。前記「5 詐欺又は強迫（民法第96条）」の「(1) 沈黙による詐欺」参照）との関係で少なくとも重なり合う場面があり、どのような点で独自の意義を有する規定であるかが問題とされている。これについては、不利益事実の不告知において必要とされる故意は、「当該事実が当該消費者の不利益となるものであることを知っており、かつ、当該消費者が当該事実を認識していないことを知っていながら、あえて」という意味であると説明されており、沈黙による詐欺において必要とされる故意（不利益事実の告知をしないことによって、錯誤に陥らせ、それによって意思表示をさせようとする意図）よりも緩和されているとする見解がある。この見解は、不利益事実の不告知は、「故意」の要件において沈黙による詐欺では対処できない場合を補っている点に意義があるとする。しかし、このような見解に対しては、両者における故意の内容の違いはわずかであり、不利益事実の不告知の規定の意義自体に疑問があるという指摘もある。他方、不利益事実の不告知と沈黙による詐欺の適用場面が重なることを認めた上で、消費者契約法の規定は、詐欺となる具体的事例を明示したという点に意味があるとする見解もある。

また、例えば、事業者間取引などの対等者間の取引においては、不利益な事実を積極的に開示するような取引慣行はなく、これまでと同様に、詐欺（民法第96条）の規定により意思表示が取り消され得るものとされていれば十分であるとする指摘もある。

2 具体的規律の検討

民法に不利益事実の不告知に関する規定を設けるとした場合における規律の在り方としては、前記(1)の不実告知を民法上の一般ルールとするに当たり、告知と不告知の区別をしない「不実表示」という概念を用いることを前提として、①不利益事実の不告知とは、消費者にとって利益となる事実と不利益となる事実とは表裏一体であるにもかかわらず、前者のみを告げて後者が存在しないと思わせる行為であり、その行為自体が1つの不実表示であるとして、不実表示に含まれるとする考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・30頁）がある。また、②告知と不告知を区別しつつも、「故意に、信義誠実の原則に反して提供すべきである情報を提供せず、又はなすべき説明をせず、それにより相手方に意思表示をさせたとき」は、不実表示があったものとみなすことを明記するという考え方（参考資料2 [研究会試案]・125頁）が提示されている。

他方、不告知を「表示」の中に含める①の考え方に対しては、消費者契約法第

4条第2項は、「表意者の利益となる旨を告げ、かつ、表意者の不利益となる事実を故意に告げなかった」と定め、表意者の利益となる旨を告げるという一定の先行行為と結びつけて規定することにより、不利益事実の不告知の具体的態様を明らかにしているため、消費者のみならず事業者にとっても予測可能性を高める形で定められていると指摘した上で、民法上の一般ルールとしての不利益事実の不告知の要件について考える場合も、何ら具体的な行為を明示せずに不告知を「表示」の中に含めるのは妥当ではないとする批判がある。

以上を踏まえ、不利益事実の不告知がされた場合の表意者を保護する規定を民法に設けるべきであるという考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ヨーロッパ契約法原則

4 : 1 0 3 条 事実または法律に関する本質的な錯誤 前記4 (比較法) 参照。

4 : 1 0 6 条 不正確な情報

相手方により与えられた不正確な情報を信頼して契約を締結した当事者は、その情報が4 : 1 0 6 条に定める本質的な錯誤を生じさせていない場合であっても、4 : 1 1 7 条2項および3項に従って損害賠償を請求することができる。ただし、情報を与えた当事者がその情報が真実であると信じる理由を有していた場合は、このかぎりでない。

4 : 1 1 1 条 第三者 前記4 (比較法) 参照。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案 1110 条

- (1) 契約当事者のうち、他方の当事者にとって決定的な重要性がある情報を知る者、または知るべき者で、その重要性を知っている者は、他方当事者に情報を与える義務を有する。
- (2) ただし、この情報提供義務は、自ら情報を取得することができない状況にある者、または、とりわけ契約の性質、もしくは当事者の資質を理由として、契約相手方に対して正当に信頼をすることができた者のためにしか存在しない。
- (3) 情報提供義務の債権者であると主張する者が、他方当事者が問題となっている情報を知っていた、または知るべきであったことを証明する義務を負う。情報保有者は、自らの義務を果たしたことを証明することにより解放される。
- (4) 契約の目的または原因と直接的かつ不可欠な関係を示す情報は、関連性がある *pertinent* とみなされる。

○カタラ草案 1110-1 条

欺く意図のない情報提供義務の違反は、その義務を負う者の責任を生じさせる。

○カタラ草案 1113-1 条 前記5 (比較法) 「詐欺」参照。

○司法省草案 50 条

- (1) 契約当事者のうち、他方当事者の同意によって決定的な重要性を有する情報を知る、または知ることができる状態にある者は、他方当事者がその情報を知らないことが正当である場合、または契約相手方を信頼することが正当である場合には、情報を

提供しなければならない。

- (2) 契約の内容または当事者の資質と直接的かつ不可欠の関係を有する情報は、決定的である。
- (3) 情報提供義務違反の不履行を主張する契約当事者は、他方当事者がこの情報を知っていた、または知ることができる状態にあったことを証明しなければならない。ただし、他方当事者が、自分も知らなかったこと、またはその義務を果たしたことを証明することを妨げない。
- (4) この情報提供義務の違反はすべて、合意の瑕疵の場合の契約の無効を妨げることなく、この義務を負う者の不法行為責任を負わせる。

○テレ草案 33 条

- (1) 他方当事者にとって決定的な性質を有する情報を知る、または知るべき当事者で、その情報が決定的な性質を有することを知っている者は、他方当事者が知らないことが正当であるとき、情報を提供しなければならない。
- (2) 一方当事者の知らないことは、その者が自ら情報を取得することができない場合、または、とりわけ契約の性質、もしくは当事者の資質のために、その者が適切に契約の相手方を信頼していた場合、正当である。
- (3) 情報が提供されるべきであったと主張する者が、他方当事者がその者に情報を提供すべきであったことを証明する義務を負う。他方当事者は、自らが情報を提供したことを証明しなければならない。

○テレ草案 34 条

情報提供義務の違反は、その義務を負う者の責任を生じさせ、場合によっては、35条以下の条件で、契約の無効を生じさせる。

○テレ草案 44 条

契約の一方当事者が、33条にしたがって提供しなければならない情報を意図的に隠ぺいすることも同様に、詐欺となる。

○オランダ民法

第6編第228条第1項 前記4（比較法）参照。

○アメリカ契約法第2次リステイトメント

第164条

いかなる場合に不実表示によって契約を取消することができるか

- ① 当事者の一方による同意の表示が、相手方による詐欺的または重大な不実表示によって誘引され、かつその表示を受領者が信頼するのが正当であった場合、その受領者は契約を取り消すことができる。
- ② 当事者の一方による同意の表示が、当事者ではない者による詐欺的または重大な不実表示によって誘引され、かつその表示を受領者が信頼するのが正当であった場合、その受領者は契約を取り消すことができる。ただし、取引の相手方が、善意 (in good faith) かつ不実表示について知りうべきでない状態で (without reason to know)、対価 (value) を与えまたは当該取引を著しく信頼した場合は、この限りでない。

7 意思表示の到達及び受領能力

(1) 意思表示の効力発生時期（民法第97条）

民法第97条第1項は、意思表示の効力発生時期について、「到達した時」と定めているが、この「到達」とは、これまでの裁判例の集積を踏まえ、今日では一般に、相手方が社会観念上了解し得べき客観的状态が生じたと認められるときなどと説明されている。

意思表示が到達したといえるかという問題は、実務上も重要な問題であり、できる限り具体的な判断基準を明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (隔地者に対する意思表示)

民法第97条 隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

(補足説明)

民法第97条第1項は、意思表示の効力発生時期について、「到達した時」と定めているが、具体的にいつ「到達」したかは、条文上必ずしも明らかではない。この点については、これまでの裁判例の集積により、今日では一般に、相手方が社会観念上了解し得べき客観的状态が生じたと認められるときであるなどと説明されている。

具体例を見ると、通知の書面が直接相手方に手渡される必要はなく、同居の親族（大判明治45年3月13日民録18輯193頁）、内縁の妻（大判昭和17年11月28日新聞4819号7頁）に手渡されてもよいとされ、また、会社あての催告書を、たまたま会社事務室に居合わせた代表取締役の娘が、代表取締役の印を使って、使者の持参した送達簿に捺印の上、机の引き出しに入れておいたという事案においても、到達があったとされている（最判昭和36年4月20日民集15巻4号774頁）。必ずしも厳密な意味での住所に配達される必要もなく、相手方が了知可能な状態が認められれば到達とみられる（大判昭和9年11月26日新聞3790号11頁）。

このように、意思表示が到達したといえるかという問題は、実務上も重要な問題であると言われており、できる限りその判断基準を明確にすべきであるという考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・36頁）がある。この考え方は、具体的には、「相手方または相手方のために意思表示を受領する権限を有する者が意思表示を了知した場合」、「相手方または相手方のために意思表示を受領する権限を有する者が設置または指定した受信設備に意思表示が着信した場合のほか、相手方または相手

方のために意思表示を受領する権限を有する者が意思表示を了知することができる状態に置かれた場合」等をその判断基準として提示している。

なお、今日では、電子メールその他の電子的な方法により意思表示が行われることが少なくなく、その場合の「到達」の基準をどのように設定すべきかが問題となり得る。しかし、この点については、まだ確立した基準があるとは言い難く、従来の紙媒体等により意思表示が行われる場合と区別する必要があるかどうか、消費者取引と事業者間取引とを区別して考える必要があるかどうかなど、慎重に検討すべき課題が残されているとして、電子的な方法による意思表示に特化した基準を設けず、これも含まれ得る概括的な基準を定めるにとどめるべきであるとする考え方(参考資料1 [検討委員会試案]・36頁)がある。

(2) 意思表示の到達主義の適用対象

意思表示の到達主義を定める民法第97条第1項は、「隔地者に対する意思表示」を対象とするものであるところ、この規律は、対話者に対する意思表示にも妥当するものと解されている。

そこで、その旨を含め、意思表示の到達主義の適用対象を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (隔地者に対する意思表示)

民法第97条 隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

(補足説明)

民法第97条第1項は、「隔地者に対する意思表示」に関する規定であり、隔地者でない者、すなわち対話者に対する意思表示については、いつ効力が発生するかについて定めた規定はない。

この点について通説的見解は、同項は、實際上多く問題を生ずる場合を対象として規定しただけで、対話者間の意思表示について、隔地者間の意思表示と異なる法理を採る意味ではないとする。対話者間においては、意思表示の表白、発信、到達、了知が同時に生ずるといった特質があるところ、例えば、対談中の当事者の一方が、自分に都合の悪い部分は耳をふさいで聞かないような場合には、到達はあるが了知はない。しかし、このような場合であっても、到達によって、意思表示の効力が生ずることを認めるべきであると言うのである。

もっとも、このような場合は、故意の受領拒絶と同様に扱えば足りるとし、また、対話者間における意思表示において到達と了知を区別することは實際上困難であるとして、民法第97条第1項は、文言のとおり、隔地者に対する意思表示にのみ適

用されるべきであるとする見解もある。

また、民法第97条第1項は、「隔地者に対する意思表示」を対象とする規定であり、上記の通説的見解によっても、相手方のある意思表示を前提とするものであると考えられる。これに対し、相手方のない意思表示については、その効力が生ずる時期を定めた規定はないが、原則として（効力発生に必要な他の要件が備わっていれば）、表示がされた時に効力が生じると解されている。

そこで、上記の通説的見解に従った上で、民法第97条第1項の「隔地者に対する意思表示」という文言は、「相手方のある意思表示」と修正すべきであるという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・36頁、参考資料2 [研究会試案]・124頁）。

なお、同項は、「隔地者に対する意思表示」は、「その通知」が相手方に到達した時からその効力を生ずると定めているが、相手方に到達することを要するのは、意思表示をしたという事実の通知ではなく意思表示そのものであるから、「その通知が相手方に到達した時」を「その意思表示が相手方に到達した時」とすべきであるという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・36頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(3) 意思表示の受領が拒絶された場合

通常であれば意思表示が相手方に到達したはずなのに、相手方が意思表示の受領を拒絶するなどしたために、相手方による現実的な意思表示の了知が遅れたり、了知されなかったりした場合には、意思表示の到達の有無及びその時期が裁判上しばしば問題とされてきたとの指摘がある。この点については、裁判例の集積等を踏まえ、相手方が意思表示の内容を了知できるように表意者の側として常識上なすべきことをした場合には、それ以後の意思表示の滅失、毀損等の危険は相手方に移転すると考え、正当な理由なく受領を拒絶した時に意思表示は到達したものと解すべきであるとする見解がある。

そこで、このような見解を踏まえ、意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされた場合において、相手方が正当な理由なく到達のために必要な行為をせず、そのためにその意思表示が到達しなかった場合には、その意思表示の到達が擬制されるものとするべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (隔地者に対する意思表示)

民法第97条 隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

(補足説明)

通常であれば意思表示が相手方に到達したはずなのに、相手方が意思表示の受領を拒絶するなどしたために、相手方による現実的な意思表示の了知が遅れたり、了知されなかったりした場合には、意思表示の到達の有無及びその時期が裁判上しばしば問題とされてきたと指摘されている。

例えば、賃貸人に対する延滞賃料の支払催告と解除の内容証明郵便が、内縁の妻によって、本人の長期不在等を理由に受領が拒まれた事例において、実際にも、本人は不在がちで、たびたび外泊しているという事情があっても、その催告と解除の意思表示は内縁の妻による受領拒絶の時に到達したとされたものがある（大判昭和11年2月14日民集15巻158頁参照）。他方、債権譲渡通知の内容証明郵便について、債務者の妻が、本人が旅行中であること等を理由に再配達を求めたという事例において、この受領拒絶の日ではなく、再配達の日に到達があったとされたものもある（大判昭和9年10月24日新聞3773号17頁）。後者の事例については、実質的には、受領者側が受領の猶予を求めたものであって、故意の受領拒絶とは事案が異なるという評価もある。このほか、特殊な事例との評価がされているものであるが、内容証明郵便が郵便局における留置期間の経過後に差出人に返送された事例において、不在配達通知書の記載等によりその郵便物の内容が遺留分減殺の意思表示又は少なくともこれを含む遺産分割協議の申入れであることが十分に推知でき、受領も容易であったという事情がある場合に、留置期間の満了の時点で到達があったと判断されたものもある（最判平成10年6月11日民集52巻1034頁）。

これらの判例等を踏まえ、意思表示の到達時期については、相手方が意思表示の内容を了知できるように表意者の側として常識上なすべきことをした場合には、それ以後の意思表示の滅失、毀損等の危険は相手方に移転すると考え（前掲大判昭和11年2月14日参照）、正当な理由なく受領を拒絶した時に意思表示は到達したものと解すべきであるとする見解がある。

そこで、このような見解を踏まえ、意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされた場合において、相手方が正当な理由なく到達のために必要な行為をせず、そのためにその意思表示が到達しなかった場合には、その意思表示の到達が擬制されるものとすべきであるという考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・36頁）が提示されているが、どのように考えるか。

(4) 意思能力を欠く状態となった後に到達し、又は受領した意思表示の効力

表意者が意思表示を発信した後、相手方に到達する前に、意思能力を欠く状態となった場合や、意思能力を欠く状態で相手方の意思表示を受領した場合における意思表示の効力については、現行民法上規定がない。そこで、意思能力に関する基本的な規定を新たに設けること（前記「第2 意思能力」参照）を前提として、この場合における意思表示の効力についての規定も設

けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (隔地者に対する意思表示)

民法第97条 隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

○ (意思表示の受領能力)

民法第98条の2 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に未成年者又は成年被後見人であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができない。ただし、その法定代理人がその意思表示を知った後は、この限りでない。

(補足説明)

1 到達前に表意者が意思能力を欠く状態となったとき

意思表示の効力が到達時に生ずるという原則(民法第97条第1項)からすると、表意者が意思表示を発信した後、相手方に到達する前に死亡したり、行為能力を喪失した場合については、意思表示の効力発生等に疑問が生ずるところ、同条第2項は、意思表示の相手方が不測の損害を被らないように、当該意思表示はそれらの事由によって影響を受けない旨を規定している。

ところで、意思能力に関する規定を新たに設けることとする場合(前記「**第2意思能力**」参照)には、表意者が意思表示を発信した後、意思能力を欠く状態となったときについても、同様の考慮が必要となることから、その旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方(参考資料1[検討委員会試案]・37頁)があるが、どのように考えるか。

なお、民法第97条第2項については、文言として適当ではないとして、行為能力の「喪失」という文言を「制限」にすべきであるという考え方が提示されている(参考資料1[検討委員会試案]・37頁、参考資料2[研究会試案]・124頁参照)。

2 意思能力を欠く状態で意思表示を受領したとき

現行民法は、意思表示の到達時に相手方が未成年者又は成年被後見人であった場合には、その意思表示をこれらの者に対して対抗することができないとしているところ(同法第98条の2)、意思能力に関する規定を新たに設けることとする場合には、意思能力を欠く状態で意思表示を受けた相手方の保護について、どのように考えるかが問題となる。

この点について、意思能力を欠く者についても意思表示の受領能力を認め、常に対抗することができる」とすると、意思表示の意味を理解することができない状

態の相手方の保護に欠けることとなり妥当ではないとし、意思能力を欠く状態で意思表示を受けた場合についても、未成年者や成年被後見人と同様に扱うとする規定を設けるべきであるという考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・38頁）がある。

これに対し、意思能力を欠く状態が一時的か否かによって区別し、一時的である場合には到達によって効力を生ずるが、恒常的に意思能力を欠いていた場合には、到達によっても効力を生じないとすべきであるという考え方もある。しかし、このような考え方に対しては、意思能力を欠く状態が一時的か恒常的かの区別は必ずしも容易でないこと、一時的ではあっても意思能力を欠く状態にある場合は、意思表示を了知することができないのであり、到達主義の原則をそのまま適用する前提を欠いていると考えられること、意思能力を欠く状態で意思表示を受領した後に速やかに意思能力を回復したとしても、その間に必ずしも適切に対応し得なかったという事態（例えば、書類の紛失等）が生じることも考えられるため、そのような区別をすべきではないという批判がある。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ヨーロッパ契約法原則

1 : 303条 通知

- (1) 通知は、書面であれ、その他の方法であれ、当該の諸事情に適する方法を用いて行うことができる。
- (2) 通知は、第4項および第5項の規定が適用される場合は別として、名宛人に到達した時にその効力が生じる。
- (3) 通知が名宛人に到達することになるのは、それが名宛人に手渡され、または、その住所、もしくは郵送先住所に配達された時とする。名宛人が住所や郵送先住所をもたないときは、常居所に配達された時とする。
- (4) 当事者の一方が、相手方の不履行を理由として、または、そのような不履行を合理的に予期しうるものであることを理由として、相手方に通知を行う場合において、通知が適切に発せられ、または行われたときは、その通知が到達する過程で遅延し、または不正確なものとなり、もしくはそれが不着となったとしても、その通知の効力の発生は妨げられない。通知は、通常であれば到達したであろう時からその効力を生ずる。
- (5) 通知は、その到達前または到達と同時にそれを撤回する通知が名宛人に到達したときは、効力を生じない。
- (6) 本条においては、「通知」は約束、表示、申込み、承諾、要求、要請、その他の表明の伝達を含む。

○国際物品売買契約に関する国際連合条約

第24条 この部の規定の適用上、申込み、承諾の意思表示その他の意思表示が相手方に「到達した」時とは、申込み、承諾の意思表示その他の意思表示が、相手方に対して

口頭で行われた時又は他の方法により相手方個人に対し、若しくは相手方が営業所および郵便送付先に対し、若しくは相手方が営業所および郵便送付先を有しない場合には相手方の常居所に対して届けられ時とする。

第27条 この部に別段の明文の規定がある場合を除くほか、当事者がこの部の規定に従い、かつ、状況に応じて適切な方法により、通知、要求その他の通信を行った場合には、当該通信の伝達において遅延若しくは誤りが生じ、又は当該通信が到達しなかったときでも、当該当事者は、当該通信を行ったことを援用する権利を奪われない。

○ドイツ民法

第130条（隔地者に対する意思表示の効力）

- (1) 隔地者に対する意思表示は、意思表示が相手方に到達した時にその効力を生ずる。意思表示の到達前に、または到達と同時に撤回が到達したときは、意思表示は、その効力を生じない。
- (2) 表意者が意思表示を発した後に死亡し、又は行為能力を失ったときであっても、意思表示は、なおその効力を有する。
- (3) 前2項の規定は、意思表示が官庁に対してされる場合についても適用する。

第131条（不完全行為能力者に対する意思表示の効力の発生）

- (1) 行為無能力者に対する意思表示は、法定代理人に到達するまでは、その効力を生じない。
- (2) 制限行為能力者に対する意思表示についても、前項と同様とする。ただし、意思表示が制限行為能力者に法律上の利益のみを与えるとき、または法定代理人が同意をしたときは、意思表示は、制限行為能力者に到達した時にその効力を生ずる。

第132条（送達による到達の代用）

- (1) 意思表示は、執行官によって送達されたときであっても、その到達があったものとみなす。送達は、民事訴訟法の規定に従って行う。
- (2) 表意者が意思表示をすべき相手方を知らないことにつき過失がないとき、または相手方の居所が明らかでないときは、送達は、呼出状の公示送達に関する民事訴訟法の規定によってすることができる。

送達の許可については、表意者が相手方を知らない場合においては、表意者の住所のある区域の区裁判所が管轄し、国内に住所を有しない表意者については、その住所のある区域の区裁判所が管轄する。相手方の居所が明らかでない場合においては、送達を受けるべき者の最後の住所のある区域の区裁判所が管轄し、国内に住所を有しない表意者については、最後の住所があった区域の区裁判所が管轄する。

○オランダ民法

第3編第37条第3項

- (3) 特定の人に対する意思表示が有効となるためには、その者に到達しなければならない。ただし、意思表示が向けられた者に到達しなかったまたは適時に到達しなかった意思表示であっても、その者自身の行為により、その者が責任を負う者の行為により、またはその者が関係しかつその者が不利益を引き受けることを正当化するその他の事情により、それが生じたときは、意思表示はその効力を生じる。

第6編第222条

申込みは、当事者の一方の死亡または行為能力の喪失によっては、また、管理の結果として当事者の一方が契約を締結する権限を失ったことによっては、その効力を失わない。