

民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(1)

目 次

第1	法律行為に関する通則.....	1
1	法律行為の意義及び効力	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	3
	(3) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第90条）	8
2	法令の規定と異なる意思表示（民法第91条）	8
3	強行規定と任意規定の区別の明記	10
4	任意規定と異なる慣習がある場合	12
第2	意思能力	15
1	要件等	15
	(1) 意思能力の定義	15
	(2) 意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無	17
2	日常生活に関する行為の特則	18
3	効果	20
第3	意思表示	22
1	心裡留保	22
	(1) 心裡留保の意思表示が無効となる要件	22
	(2) 第三者保護規定	26
2	通謀虚偽表示	28
	(1) 第三者保護要件	28
	(2) 民法第94条第2項の類推適用法理の明文化	30
3	錯誤	32
	(1) 動機の錯誤に関する判例法理の明文化	32
	(2) 要素の錯誤の明確化	36
	(3) 表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外	37
	(4) 効果	39
	(5) 錯誤者の損害賠償責任	41
	(6) 第三者保護規定	42
別紙	比較法資料	1
	〔ドイツ民法〕	1
	〔オランダ民法〕	2

〔スイス債務法〕	4
〔フランス民法〕	5
〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕	7
〔フランス民法改正草案（司法省草案）〕	10
〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕	10
〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕	10
〔ユニドロワ国際商事契約原則 2010〕	11
〔ヨーロッパ契約法原則〕	12

※ 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 2010
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗訳）
- ドイツ民法・オランダ民法・スイス債務法・フランス民法
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・前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 法律行為の意義及び効力

(1) 法律行為の意義等の明文化

ア 法律行為の定義規定・分類規定

法律行為の定義規定・分類規定の要否については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 法律行為とは、契約、単独行為及び合同行為をいう旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 法律行為の定義規定・分類規定を設けないものとする。

イ 法律行為の効力

法律行為の基本的な効力に関する規定の要否については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 法律行為は法令の規定に従い意思表示に基づいてその効力を生ずる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 法律行為の基本的な効力に関する規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第 28, 1 (1) [86 頁 (211 頁)]

「法律行為」という概念は民法その他の法令に用いられているが、この概念の有用性に疑問を呈する見解があるほか、民法にその意義に関する一般的な規定が設けられていないため、意味が分かりにくいという問題が指摘されている。既に法律上の概念として定着したものであることなどから法律行為という概念を維持した上で、その意義について、例えば、法律行為とは、契約、単独行為及び合同行為をいうとの形式的な定義規定を設けるという考え方や、法律行為は法令の規定に従い意思表示に基づいてその効力を生ずるという基本的な原則を条文上明記するという考え方があるが、これらの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料 12-2 第 1, 2 (1) [1 頁], 同 (関連論点) [2 頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第 311 条第 1 項
- ・オランダ民法第 3 編第 33 条, 第 59 条, 第 6 編第 213 条, 第 216 条
- ・フランス民法第 1134 条第 1 項
- ・フランス民法改正草案 (カタラ草案) 第 1101 条, 第 1101-1 条, 第 1134 条第 1 項
- ・フランス民法改正草案 (司法省草案) 第 1 条, 第 2 条
- ・フランス民法改正草案 (テレ草案) 第 1 条

(補足説明)

- 1 「法律行為」概念については、第 10 回会議において、既に法律上の概念とし

て定着していることなどを理由にこれを維持すべきであるという意見があったのに対し、これに反対する意見はなかった。そこで、法律行為概念を維持することを前提とした上で、本文アでは法律行為の定義規定又は分類規定の要否について、本文イでは法律行為の基本的な効力に関する規定の要否について、それぞれ取り上げる。

- 2 民法第1編第5章は「法律行為」と題して法律行為に適用される規定群を設けており、これらの規定が適用される行為の範囲を明確にするためには、「法律行為」概念の意味内容を明らかにする必要があると考えられる。そこで、学説上一般に整理されているところに従い、法律行為には契約、単独行為及び合同行為が含まれる旨の規定を設けることを提案するのが本文アの甲案である。甲案は、形式的に法律行為の範囲を明らかにするものであると言える。

しかし、合同行為の概念を認めることに対しては、これに該当するとされている行為（例えば、社団法人の設立行為）は共同の意思表示があったと捉えれば足り、契約及び単独行為と並ぶ地位を認めることはできないなどとする批判もあり、甲案の分類が必ずしも安定したものであるとは言えない。また、合同行為概念を認めるとしても、甲案のように法律行為の形式的な分類を規定するだけでその概念の内容が明らかになるわけではなく、他方、契約、単独行為及び合同行為という下位概念の実質的な定義を設けることは困難である上、正確に定義しようとするれば非常に複雑な定義となってかえって分かりにくくなることも指摘できる。

乙案は、法律行為概念の定義規定又は分類規定は設けないことを提案するものである。乙案は、法律行為概念について実質的で正確な定義を設けることは困難である上、複雑な規定となってかえって分かりにくくなること、合同行為概念を認めるかについて争いがあることにも表れているように、法律行為概念の意義について確立した考え方があるとまでは言えず、解釈に委ねるのが適切であることなどを理由とする。

- 3 法律行為の効力（本文イ）について、民法には明記されていないものの、法律行為が行われればその構成要素である意思表示の内容に従ってその効力が認められるという原則が存在することは当然の前提とされている。この原則は私法全体にとっての基本的な原則の一つであるとして、この原則の明文化を提案するのが本文イの甲案である。この立場は、法律行為の実質的な定義を規定するのが困難であること（本文アの乙案）を前提として、法律行為概念を理解する手がかりとなる規定を設けようとするものである。

法律行為の基本的な効力に関する規定の具体的な内容としては、法律行為は意思表示に基づいて効力が認められること（法律行為が意思表示を不可欠の要素とすること、意思表示が行われれば意思表示どおりの効果が生ずること）が挙げられる。これを明らかにするため、甲案では、「意思表示に基づいて」としているが、更に具体的に記載する別案として、「意思表示を要素として成立し、その意思表示の内容に従って」とすることも考えられる。

また、法律行為の効力が認められるための要件はそれぞれの法律行為に関する

法律の規定に応じて異なる可能性がある（例えば、要物契約のように、法律行為の効力が認められるために意思表示以外の要件が必要となる場合がある。）から、このことを併せて明らかにすべきであると考えられる。甲案が「法令の規定に従い」としているのはこのことを明らかにするものである。

これに対し、契約については、仮に、法律行為の効果は原則として当事者の意思表示に従う旨の規定（後記 2 参照）や契約自由の原則（中間論点整理第 2 2，1）を明文化するとすれば、契約の効力はこれらの規定によって基礎づけられるとも考えられ、また、単独行為についてもその効力はそれぞれの根拠規定に基づくと考えられるから、法律行為の基本的な効力に関する甲案のような規定を設ける必要はなく、かえって甲案によれば契約や単独行為の効力に関する個別の規定との関係が不明瞭になるおそれもある。法律行為の基本的な効力に関する規定を設けるのが困難又は適切でないとするれば、敢えて新たな規定を設けないこととなる。これを提案するのが乙案である。

(2) 公序良俗違反の具体化

ア 公序良俗違反の具体化として暴利行為に関する規定を設けるかどうかについて、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 公序良俗違反の具体的な一類型として、暴利行為に関する判例法理を明文化する方向で規定を設けるものとする。

【乙案】 暴利行為に関する規定を設けないものとする。

イ 仮に暴利行為に関する規定を設ける場合に、規定の内容として伝統的な判例の定式を採ると、次のような規定を設けることになる。

【甲－1 案】 相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過当な利益を獲得する法律行為は、無効とする旨の規定を設けるものとする。

これに対し、暴利行為の要件を見直す考え方がある。すなわち、「窮迫」という要件を具体化して「困窮又は緊急の必要」などとする考え方のほか、「従属状態」、「抑圧状態」、「信頼関係」、「経験の不足」、「知識の不足」を利用することを付け加えるべきであるとする考え方がある。

また、獲得する利益が著しく過当でなくても主観的要素と相関的に判断して不当といえる場合や、相手方の権利を侵害する場合も暴利行為に該当するとする考え方がある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

ウ 暴利行為のほか、公序良俗違反の具体的な一類型として規定すべき準則があるか。

○中間的な論点整理第 2 8，1 (2) [8 6 頁（2 1 1 頁）]

公序良俗違反の一類型として暴利行為に関する判例・学説が蓄積されていることを踏まえ、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、暴利行為に関

する明文の規定を設けるものとするかどうかについて、自由な経済活動を萎縮させるおそれがあるとの指摘、特定の場面についてのみ具体化することによって公序良俗の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などがあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

暴利行為の要件は、伝統的には、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じるという主観的要素と、②著しく過当の利益を獲得するという客観的要素からなるとされてきたが、暴利行為に関するルールを明文化する場合には、主観的要素に関しては、相手方の従属状態、抑圧状態、知識の不足に乗じることを付け加えるか、客観的要素に関しては、利益の獲得だけでなく相手方の権利の不当な侵害が暴利行為に該当し得るか、また、「著しく」という要件が必要かについて、更に検討してはどうか。

また、暴利行為のほかに、例えば「状況の濫用」や取締法規に違反する法律行為のうち公序良俗に反するものなど、公序良俗に反する行為の類型であって明文の規定を設けるべきものがあるかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料12-2第1、2(2)〔4頁〕】

《参考・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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第138条
- ・オランダ民法第3編第40条、第44条
- ・フランス民法第6条、第1131条、第1133条、第1674条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1114-3条、第1124条、第1124-1条、第1126条、第1162-3条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第3.2.7条
- ・ヨーロッパ契約法原則第4:109条

(補足説明)

- 1 公序良俗などの一般条項については、判例及び学説の展開を通じて、その具体化として、一定の要件や判断要素からなる準則が形成されているが、このような準則の存在は、現在の条文からは直ちに読み取ることができない。そこで、一般条項の具体化としての準則を明確に定式化できるだけの判例・学説の蓄積があり、その内容が一般的に支持されているときは、これを条文上明記することとした方が、一般条項の適用の安定性や予測可能性に資すると考えられる。公序良俗違反については、暴利行為に関する準則を条文上明記すべきであるとの考え方が示されている。甲案は、このような考え方にに基づき、暴利行為に関する規定を明記す

ることを提案するものである。

これに対し、第10回会議においては、契約が無効になるリスクを検討するためにコストが高まったり取引の迅速性が阻害されるなど、自由な経済活動を萎縮させるおそれがあるとの指摘や、暴利行為に関する規定が機能するのは限定された場面であり、明文化の実益は必ずしも大きくないとの指摘、公序良俗違反のうち暴利行為を特に具体化すると民法第90条の一般条項としての性格が不明確になるおそれがあるとの指摘などがあった。また、暴利行為に関する準則を明文化するとこの規定が濫用されるおそれがあるとの意見もある。乙案は、これらの意見を踏まえ、暴利行為に関する規定を設けないことを提案するものである。

しかし、暴利行為が公序良俗違反として無効になるというルールは現在では異論なく承認されているのであるから、契約が暴利行為に該当するリスクの検討は現在でも行われているはずであり、暴利行為に関するルールが適切な形で明確化されるのであれば、それによってコストが増加するとはいえず、むしろルールの内容を明確にすることによってその適用の可否を検討するコストの減少をもたらすことも期待できる。したがって、この経済活動が萎縮するおそれがあるとの指摘が当を得たものといえるかどうかは、暴利行為に関する準則の内容を適切に明文化できるかどうかによると考えられる。濫用のおそれを指摘する意見についても、同様に、ルールを適切な形で明文化することができればそのおそれは小さく、問題は要件や考慮要素を適切に記述できるかどうかであると言える。

また、暴利行為に関する規定が機能するのは限定された場面であるとの指摘については、民法典の施行以来、暴利行為に関する裁判例は多数蓄積されており、近年に至っても暴利行為の準則は積極的に活用されているとの評価を反論として挙げることができる。

暴利行為に関する準則のみを明文化することによって民法第90条の一般条項としての性格が不明確になるとの指摘については、そもそも強行規定は公序や良俗を具体化したものであるとされており、強行規定は既に多数設けられているのである（契約法の分野では、同法第572条、第604条、第628条、第678条など）から、公序良俗を具体化した規定を置くことが直ちに同法第90条の一般条項としての性格を不明確にするとは言えないのではないかと、また、条文の表現方法によっても指摘された懸念を回避することができるのではないかと反論することができる。

- 2 判例は、伝統的に、他人の窮迫軽率又は無経験を利用し（主観的要素）、著しく過当な利益の獲得を目的とする（客観的要素）法律行為を暴利行為としてきた（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁等）。甲－1案は、この判例の定式をそのまま明文化する考え方である。

甲－1案が窮迫又は軽率に乗じることを主観的要素として挙げていることに対しては、事業者間取引においては交渉ポジションの優位性を利用するのが通常であり、窮迫状態を利用する行為を無効とすることは経済実態に適合しないとの指摘や、事業者間取引はプロ同士の取引であるから軽率な一方当事者を保護する必

要はないとの指摘がある（この指摘は、暴利行為の要件を修正するか否かにかかわらず、窮迫又は軽率を利用することを暴利行為の要件とする場合には当てはまる。）。

これに対しては、暴利行為に該当するためには客観的要素を充足することも必要であるから、一方当事者が困窮状態にあり、又は軽率であったとしても、直ちに暴利行為に該当する訳ではないことが指摘できる。客観的要素に言う「著しく過大な利益」と言えるかどうかは取引の性質や相手方の属性によっても異なり得ると考えられ、例えば事業者間契約においては、相手方が消費者である場合に比べ、相手方の窮迫や軽率に乗じて取得した利益が著しく過大であると評価される場面は少ないと考えられる。例えば、財務状態の悪い会社に対して通常の融資よりも不利な条件で契約を締結する行為は、それがリスクに応じた合理的な条件である限り、客観的要素を欠き、暴利行為に該当しないと考えられる（逆に、相手方の窮状を利用し、又は相手方が曖昧な説明を軽率に誤解していることを利用して取得した利益が著しく過大であると評価できる場合などには、事業者間の契約であるからといって暴利行為該当性を否定する理由はないのではないか。）。したがって、窮迫や軽率を主観的要素として挙げることによって経済実態に適合しない結論が導かれるとは言えないとも考えられる。

- 3 甲－1案のような伝統的な定式に対しては、要件が狭すぎて新たに生じている問題に適合的でないことから、近時の裁判実務においては、個人の権利・自由を保護するために暴利行為がより柔軟に活用されているとの評価がある。このような裁判実務の動きを踏まえると、暴利行為に関する伝統的な定式の修正をするかどうかを検討すべきであると考えられる。具体的には、主観的要素についての見直しと、客観的要素についての見直しが問題になる。

主観的要素については、伝統的な定式が挙げる「窮迫」「軽率」「無経験」に加え、「従属状態」、「抑圧状態」、「信頼関係」、「知識の不足」を利用することを挙げるかどうかの問題になる。また、「窮迫」という文言が分かりにくいことから、これを具体化し、「困窮及び緊急の必要」などと改めることも提案されている。

ここで挙げられている「従属状態」を利用するとは、既存の関係における優越的な地位を利用することをいい、ある事業者が他の事業者との間の継続的供給契約に依存している場合に、当該他の事業者がその地位を利用して不利な条件での取引に応じさせる行為などがこれに該当する。「抑圧状態」を利用するとは、一方が心理的に他方の要求に従わざるを得ない状態にあることを利用する行為を言い、例えば、靈感商法のように相手方が恐怖心によって合理的な判断をすることができない状態に陥っていることを利用する行為などがこれに該当する。「信頼関係」を利用する場合としては、例えば、弁護士が依頼者の信頼を利用して依頼者の所有する不動産を安価に買い取る行為などがこれに該当する。「知識の不足」を利用するとは、情報の格差を利用して不当な契約をさせることを言い、例えば、不動産を相続した者の法律的無知を利用して、このままでは多額の相続税が課されるなどと述べ、低い価格で不動産を売却させるような事案が該当する。「困窮及び緊

急の必要」は、上記のとおり、伝統的な定式における窮迫をより具体化したもの
と言え、例えば、他人が緊急に必要としている物を不当に高い価格で購入させる
行為や、異常に高利で金銭を貸し付ける行為などがこれに当たる。

また、客観的要素についても伝統的な定式の修正が問題とされている。具体的
には、近時の裁判実務が主観的要素と客観的要素との相関関係によって暴利行為
該当性を判断しているという分析に基づき、主観的要素の程度が大きい場合には、
不当と評価できる程度の利益を取得することが法律行為の内容になっていれば、
その利益が著しく過当とまでは言えない場合であっても、当該法律行為の効力を
否定すべきであるという考え方がある。このような考え方を採れば、例えば、相
手方の判断力の低下に乘じ、日用品を多数回にわたって購入させる行為は、その
価格が市場価格と大きく変わらない場合であっても、暴利行為に該当する可能性
があることになる。

このほか、客観的要素については、不当な利益を取得する場合だけでなく、権
利を侵害するものである場合にも暴利行為の対象とすべきであるとの考え方も示
されている。具体的には、表意者に権利を放棄させる行為、雇用契約等を解除さ
せる行為、転居や廃業を約束させる行為などが該当する。

- 4 暴利行為のほかに公序良俗違反の具体化として条文上明記すべきルールとして
どのようなものがあるかについて、第10回会議においては状況の濫用を挙げる
意見が、第22回会議においては公法上のいわゆる取締規定に違反する法律行為
の私法上の効力を挙げる意見が、それぞれ述べられた。

状況の濫用とは、相手方との信頼関係や依存関係などにつけ込んで法律行為を
させることなどとされ、結果として生ずる給付の不均衡等を要件とせず、交渉力
の不均衡のみに着目して契約の効力を否定する考え方であると言える。立法論と
して状況の濫用に関する規定を設けるべきであるとの学説もあるが、従来の裁判
例から状況の濫用に関する準則を抽出することができるかどうかは明らかではな
く、また、学説等においても、交渉力の不均衡がある場合としてどのような状況
を想定するかについて十分な議論の蓄積があるとまでは言えない。また、状況の
濫用に関する規定の要否については、暴利行為に関してどのようなルールを採用
するかを踏まえ、暴利行為によってカバーできない事案としてどのような事案が
あるかを検討する必要があると考えられる。

公法上のいわゆる取締規定に反する法律行為の私法上の効力について、判例は、
取締法規に違反する契約の事案で、その契約が公序良俗に反するとされる場合は
格別として、当該取締法規に反することから直ちに私法上無効であると解すべき
ではないとしている（最判昭和52年6月20日民集31巻4号449頁）。そこ
で、公序良俗に反するかどうかの判断に当たり、取引の悪性に関する公法上の評
価を私法上の無効原因としてどのように評価するかが問題になるが、この点をめ
ぐっては、履行の有無を考慮する見解や、実質的に捉えた法令の規制目的を評価
の基準とする考え方など、学説上種々の見解が主張されており、現時点で、取締
規定に違反する法律行為の効力について明確なルールを定立するのは必ずしも容

易ではない。

(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、「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。」と規定しているが、「事項を目的とする」という文言を削除し、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」と改めるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第28, 1(3) [87頁(214頁)]

民法第90条は、「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。」と規定しているが、これを「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」と改めるものとしてはどうか。

【部会資料12-2第1, 2(3) [10頁]】

《参考・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、「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」を無効すると規定しており、法律行為の内容のみを問題にしているようにも解し得るが、判例及び学説は、内容だけ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、法律行為が公序良俗に反するかどうかを判断している。本文記載の考え方は、これを条文上明確にするため、「事項を目的とする」という文言を削除することを提案するものであり、第10回会議においては特段の異論がなかった。

2 法令の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の規定と異なる意思表示をしたときはその意思に従って効果が生ずるのが原則であり、例外的に、その規定が公の秩序又は善良の風俗に関するものであるときはその規定に反する部分は無効とする旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第28, 2 [87頁(214頁)]

法令の規定と異なる意思表示の効力について、原則として意思表示が法令の規定に優先するとした上で、その法令の規定が公序良俗に関するもの（強行規定）であるときは例外的に意思表示が無効となることを条文上明記するものとしてはどうか。

《参考・現行条文》

(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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第 134 条
- ・オランダ民法第 3 編第 40 条
- ・フランス民法第 6 条
- ・ヨーロッパ契約法原則第 1 : 102 条, 第 1 : 103 条

(補足説明)

1 本文記載の考え方は、私的自治の原則が異論なく承認されていることを踏まえ、意思表示が法令の規定と異なる場合であっても意思表示が優先することを原則とし、その法令の規定が強行規定に当たる場合には例外的に意思表示の効力が認められないとすることを提案するものである。民法第 91 条に相当する規定であるが、同条は法令と異なる意思表示は効力を有しないという原則を前提としているようにも読めるという指摘があることから、法律行為の領域においては原則として意思表示が優先することを明確にするため同条の規定内容を改めようとするのが、この提案の趣旨である。

なお、民法第 91 条は、任意規定を「公の秩序に関しない規定」としているが、強行規定には善良の風俗を具体化したものもあるとの指摘を踏まえ、意思表示が「公の秩序又は善良の風俗に関するもの」である場合には無効であると規定することを提案している。

- 2 本文記載の考え方について、第 10 回会議の審議においては、法令は本来遵守すべきであって私人の合意が法令の規定に優先するのは限られた場合であるから、法令の規定と異なる意思表示は効力を有しないのが原則であり、当該規定が任意規定である場合には例外的に意思表示が優先とするのがより適切であるとの意見もあった。しかし、本文記載の考え方は、専ら法律行為を対象とするものであり、法律行為について私的自治の原則が妥当することは異論なく承認されている。そこで、法律行為に関する規定の内容としては、私的自治の原則との整合性を図る観点から、意思表示が優先することを原則とするのが自然であると考えられる。
- 3 第 10 回会議の審議においては、強行規定と任意規定の区別について、単純に二分できるものではなく、法令の規定と異なる法律行為が有効であるかどうかは、法令の規定との乖離の程度や代替措置の有無などによって異なるという意見があった。

この意見が指摘するように、規定の内容と異なる合意が許容されとしてもその程度や要件が制約される場合があるとする、本文記載の考え方のように、法令の規定を強行規定か任意規定かに二分し、法令の規定と異なる意思表示の効力を当該規定がそのいずれに該当するかによって区分するだけでは十分でないとも言える。このように考えれば、法令の規定と異なる意思表示の効力を判断するに当たって、意思表示と任意規定の乖離の程度や代替措置の有無なども考慮し得るような規定を検討すべきこととなるが、現在のところこれを具体化した立法提案は存在しないことから、この点は、引き続き解釈論の発展に委ねざるを得ないとも考えられる。このような考慮を踏まえ、本文記載の考え方は、現在の民法第91条と同様に、強行規定と任意規定という単純な区分のみを規定することを提案するものである。

なお、法令の規定と異なる法律行為が許容されるが、乖離が大きい場合には効力が否定される場合があるとして、これを条文上明記する方向でなお検討する場合には、公序良俗に反する法律行為の効力や、不当条項規制（中間論点整理第31）との関係が問題になると考えられるので、これらとの関係についても留意が必要である。

- 4 強行規定に反する法律行為が無効になることについては異論がないが、その根拠については、民法第90条によるとする見解と、同法第91条の反対解釈によるとする見解に分かれている。伝統的には後者の見解が通説的地位を占めていたとされているが、起草者は民法第90条の「公の秩序」として、制定法によって定められた秩序を念頭に置いた上でそれをやや広げたものと考えていたのであり、この見解は条文の沿革に適合しないとの批判もある。近時は、同法第90条に求める見解も有力に主張されている。

以上のように、強行規定に反する法律行為が無効になる根拠規定については争いがあることから、この点を明確にするため、本文記載の考え方を条文化する際には、例えば「公の秩序又は善良の風俗に関する規定に反する法律行為は、無効とする。」などと明記して、強行規定に反する法律行為が無効になる根拠規定を設けることも考えられる。

強行規定に反する法律行為の効力に関する根拠規定を設けることは、民法第91条の反対解釈から導く見解からは自然に説明できるほか、民法第90条から導く見解に立っても、同条を具体化したものと説明することができるから、明文の規定を設けることは理論的な対立について一方の立場を前提とするものではない。

3 強行規定と任意規定の区別の明記

強行規定か任意規定かが明確で、解釈の余地を残しておく必要がないか、残すべきでないと考えられる規定については、できる限りその区別を条文上明記することとしてはどうか。

○中間的な論点整理第28, 3 [87頁(215頁)]

民法上の規定のうち、どの規定が強行規定であり、どの規定が任意規定であるかを条文上明らかにすることが望ましいとの考え方がある。これに対しては、全ての規定についてこの区別を行うのは困難であるとの指摘、規定と異なる合意を許容するかどうかは、相違の程度や代替措置の有無などによって異なり、単純に强行規定と任意規定に二分されるわけではないとの指摘、强行規定かどうかを法律上固定することは望ましくないとの指摘などがある。これらの指摘を踏まえ、强行規定と任意規定の区別を明記するという上記の考え方の当否について、强行規定かどうかを区別することの可否やその程度、区別の基準の在り方、区別をする場合における個々の規定の表現などを含め、検討してはどうか。

(比較法)

- ・ドイツ民法第157条, 第242条
- ・オランダ民法第6編第248条
- ・フランス民法第1135条, 第1159条, 第1160条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1135条, 第1139-3条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案)第135条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)第58条
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第9条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第1.9条
- ・ヨーロッパ契約法原則第1:105条

(補足説明)

- 1 第10回会議の審議において、民法の規定を個別に検討し、强行規定か任意規定かの区別を条文上明らかにすべきであるとの意見があった。このような考え方に従えば、全ての規定について强行規定か任意規定かを区別し、例えば、强行規定については「これに反する特約は、無効とする。」、任意規定については「当事者がこれと異なる意思を表示したときは、この限りでない。」などの表現を用いて、区別を条文上明記するものとする考え方もあり得る。

このような考え方に対し、第10回会議の審議においては、民法の全ての規定について强行規定と任意規定を区別することは困難であること、强行規定かどうかに関する現在の解釈論を固定するのは不適切であること、ある規定と異なる意思表示の効力は、その規定の内容からの乖離の程度や適切な代替措置の有無などによって異なり、その規定が强行規定か任意規定かを単純に二分することはできないことなどの指摘があった。

- 2 そこで、逆に、全ての規定について区別を明記する考え方に対する批判から、その対極にある考え方として、全ての規定について强行規定か任意規定かを解釈に委ねるという考え方もあり得る。民法は、任意規定であることを明確にしている場合もあるが、契約当事者間の法律関係に関する規定については、原則として强行規定

か任意規定かの区別を条文上明記しておらず、この区別を明示しない考え方は、このような民法の立場にも適合するとも言える。

これに対しては、どの規定が強行規定であり、どの規定が任意規定であるかが分かりにくいという批判があるほか、強行規定か任意規定かが明確で、将来の解釈の余地を残す必要がない又は残すべきでないと考えられる規定もあり、そのような規定について明文化を否定する理由はないとも考えられる。

- 3 以上から、本文記載の考え方は、全ての規定について強行規定か任意規定かの区別を明らかにすることが困難又は不適切であるとしても、強行規定か任意規定かが明確であり、解釈の余地を残しておく必要がない又は残すべきでないと考えられる規定については強行規定か任意規定かを条文上明記することとし、それ以外の規定については解釈に委ねることを提案するものである。

民法の契約に関する規定には、数は少ないものの、条文の内容と異なる合意を明示的に許容している場合があり（第127条第3項、第272条ただし書、第417条、第466条第2項、第525条など）、本文記載の考え方は、明記する規定の範囲を可能な限り拡大することを試みるものであると言える。

4 任意規定と異なる慣習がある場合

任意規定と慣習との優劣関係については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 法律行為に関して慣習があるときは、その慣習に従うものとし、ただし、その慣習が公の秩序若しくは善良の風俗に反するとき（公の秩序若しくは善良の風俗に関する法令の規定に反するときを含む。）、又は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は、この限りでない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 当事者が慣習による意思を有すると認められる場合には慣習に従う旨の規定（民法第92条）を維持するものとする。

○中間的な論点整理第28、4 [87頁（215頁）]

任意規定と異なる慣習がある場合における任意規定と慣習との優先劣後の関係は、これを扱う民法第92条と法の適用に関する通則法第3条が整合的でないようにも解し得ることから、現行法上不明確であり、立法的解決の必要性が指摘されている。この点について、社会一般より小さい社会単位で形成された規範である慣習がある場合にはこれに従うことが当事者の意思に合致する場合が多いなどとして、慣習が任意規定に優先することを原則とし、当該慣習が公序良俗に反する場合や当事者が反対の意思を表示した場合は任意規定が優先するものとすべきであるとの考え方がある。他方、不合理な慣習が優先するのは適当でないことなどから、慣習が契約内容になるためには当事者の意思的要素を介在させるべきであり、これがない場合には任意規定が優先することとすべきであるとの考え方もある。そこで、任

意規定と異なる慣習がある場合の優先劣後の関係について、契約の解釈に関する規律（後記第59）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第1, 4 [13頁]】

《参考・現行条文》

（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。

（補足説明）

- 1 慣習の効力については任意規定との優劣関係が問題になるが、この点についての規律の内容は、①慣習が優先するための要件として当事者の意思の介在が必要になるかどうか、②慣習一般について一律の規律が妥当するのか、内容の合理性の有無などによって規律内容を区分する必要があるかについての組合せによって定まると考えられる。
- 2 甲案は、社会一般より小さい社会単位における決定の積み重ねとして形成された慣習を尊重するのが私的自治の思想に合致していることや、慣習がある場合は当事者が慣習による意思を有していることが多いことなどから、慣習が任意規定に優先することを原則とし、ただし、慣習が公序良俗（強行規定を含む。）に反するとき及び当事者が慣習と異なる意思を表示したときはこの限りでないとするものである。民法第92条は、「公の秩序に関しない規定と異なる慣習」の効力を規定しているが、甲案のような考え方によれば、慣習がある場合は、任意規定がある事項に関するものであるかどうかにかかわらず、当事者が明示又は黙示に慣習による意思を表示した場合はもとより（この場合に慣習が優先するのは慣習の効力の問題ではなく、私的自治の原則の帰結である。）、当事者が慣習による意思を有していると認められる場合以外の場合であっても、慣習に従うことが原則となる。

なお、民法第92条は、任意規定と異なる慣習を「公の秩序に関しない規定と異なる慣習」としているが、強行規定には善良な風俗に関する規定もあることから、善良な風俗に関する規定に反する場合も除外するものとしている。

以上の考え方に対し、第10回会議の審議においては、あらゆる慣習が任意規定に優先するものとするに対する懸念を示し、任意規定に優先する慣習の範囲を限定すべきであるとの意見があった。また、特に労働契約について、労働者に不利

益な職場慣行が慣習としての効力を認められることに対する懸念を示す意見もあった。このような意見が指摘する懸念は、公の秩序又は善良の風俗に反する慣習には拘束力がないことを規定することによって回避できるとも考えられるが、更に、原則として甲案によるとしても、一定の範囲の慣習については、当然にはこれに従うものとしなないという考え方を採ることも考えられる。その場合には、どのような慣習には従わないこととなるのかを検討する必要がある。例えば、ヨーロッパ契約法原則第1：105条は、当事者が明示的又は黙示的に合意した慣習、当事者と同じ状況にある者ならば適用されると考える慣行であってその適用が不合理ではないものが当事者を拘束すると規定している。これと同様に、原則として甲案を採りつつ、当事者の意思的要素なくして当事者を拘束する慣習の範囲を不合理ではないものに限定することも考えられる。

このように、当事者の意思的要素なくして当事者を拘束する慣習の範囲を限定する場合には、その余の慣習の効力をどのように考えるかが問題になり得る。民法第92条は、当事者の合意がない場合であっても、当事者がその慣習による意思を有していると認められるときは慣習に従うと規定しており、意思的要素なく当事者を拘束する慣習の範囲を限定する場合に、その余の慣習についてこれと同様の規定を設けなければ、これらの慣習が拘束力を有するためには当事者の合意が必要であることになると考えられ、現行法に比べて慣習の効力を弱めることになる可能性があることに留意する必要があると考えられる。

- 3 第10回会議の審議においては、不合理な慣習が任意規定に優先することに対する懸念などから、慣習が任意規定に優先するのは慣習によるという当事者の意思が介在している場合に限定すべきであるとの意見があった。これは、民法第92条を維持するという考え方であるといえ、乙案はこのような考え方に基づくものである。これによれば、任意規定が存在する場合において、当該任意規定と異なる慣習によるという当事者の意思が介在しないときは、任意規定が適用されることになり、任意規定が優先することになると考えられる。このような規定を設けることには、慣習による旨の明示又は黙示の意思表示がなくても、その慣習による意思を有していると認められれば慣習に従うこととする点で独自の意義があると考えられる。

なお、判例は、当事者が慣習の存在を知りながら特に反対の意思を表示していない場合には慣習による意思を有すると推定し、慣習による意思を立証する必要はないとしている（大判大正3年10月27日民録20輯818頁，大判大正10年6月2日民録27輯1038頁）。そこで、乙案を採る場合には、民法第92条の文言を判例に即して改め、当事者が反対の意思を表示しないときは慣習による意思を有するものと推定する旨の規定を設けることも考えられる（このように、慣習による意思を広く推定することを規定するとすると、実質的には甲案と変わりがないと言える。）。

- 4 慣習の効力については、甲案又は乙案のいずれの考え方を採る場合であっても、法の適用に関する通則法（以下「法適用通則法」という。）第3条との関係が問題になる。同条と民法第92条との関係については様々な学説が主張され、議論が錯綜

している状況にあるが、同条を見直すに当たっては、さしあたり、現在の法適用通則法第3条にとらわれずに議論してはどうか。

第2 意思能力

1 要件等

(比較法)

- ・ドイツ民法第104条, 第105条
- ・オランダ民法第3編第34条
- ・フランス民法第414-1条, 第1123条, 第1124条

(1) 意思能力の定義

意思能力の定義については、以下のような考え方があるが、どのように考えるか。

【甲案】 意思能力を、その法律行為をすることの意味を弁識する能力と定義する旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 意思能力を、事理を弁識する能力と定義する旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 意思能力の定義規定を設けないで、これを欠く状態で行われた法律行為の効力について規定するものとする。

○中間的な論点整理第29, 1(1) [88頁(216頁)]

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には判例・学説上異論がないが、民法はその旨を明らかにする規定を設けていない。そこで、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明文の規定を設けるものとしてはどうか。

その場合には、意思能力をどのように定義するかが問題となる。具体的な規定内容として、例えば、有効に法律行為をするためには法律行為を自らしたと評価できる程度の能力が必要であり、このような能力の有無は各種の法律行為ごとに検討すべきであるとの理解から、「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義する考え方がある。他方、各種の法律行為ごとにその意味を行為者が弁識していたかどうかは意思能力の有無の問題ではなく、適合性の原則など他の概念が担っている問題であって、意思能力の定義は客観的な「事理を弁識する能力」とすべきであるとの考え方もある。これらの考え方の当否を含め、意思能力の定義について、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第2, 1 [17頁]】

(補足説明)

- 1 意思能力は、一般に、自分の行為の法的な意味を理解し、その結果を認識することのできる能力であり、行為の種類・内容によって異なるとされている。甲案

は、このような意思能力に関する一般的な理解に従って、当該法律行為をすることの意味を弁識する能力と定義することを提案するものである。

第10回会議の審議においては、個別具体的な法律行為ごとに表意者がその意味を理解して意思表示をしたかどうかは意思能力の問題ではなく、適合性の原則などによって処理すべきであるとの意見もあった。適合性の原則は、特に金融商品の取引において、顧客の知識、経験、財産の状況、取引の目的等に照らして不相当と認められる勧誘を行ってはならないという原則であり、法律行為の意味を理解する能力以外の状況をも考慮に入れる点で意思能力に関する規律よりも広がりをも有するものであるが、意思能力を甲案のように捉えると、適合性原則の適用が問題となる場面と意思能力が問題になる場面が重複する可能性は否定できない（例えば、顧客の知的能力のみに照らして勧誘が違法となるような場合）。もっとも、このことを否定的に評価する理由はないとも考えられるし、甲案は従来からの一般的な理解に基づくものであるから、適合性原則の適用場面と意思能力の問題との重複は従来から生じていたとも言える。

- 2 意思能力については、民法第7条が規定する成年後見開始の要件等を参考に、事理弁識能力という文言を用いて定義する考え方もある。乙案は、このような考え方に従い、意思能力を事理弁識能力と定義する考え方である。このように事理弁識能力という定義を採用する場合には、人の行為という一般的な観念を想定して、そのような行為を自らしたと言えるための能力が問題になるとされる。

意思能力と事理弁識能力を同一視する乙案に対しては、まず、平成11年改正後の民法第7条は、事理弁識能力と意思能力とは異なると解する立場に立って立案されたことが指摘できる。すなわち、平成11年民法改正の立案担当者によれば、意思能力は、法律行為を行った結果（法律行為に基づく権利義務の変動）を理解するに足る精神能力を指すものであるのに対し、意思能力があることを前提に、十分に自己の利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をするに足る能力が事理弁識能力であるとされている。

また、「事理弁識能力」という文言自体が多義的であることも指摘できる。事理弁識能力という概念は、平成11年民法改正前には、裁判例上、不法行為における過失相殺の要件である「過失」を判断する前提としての能力を指すものとして使われてきた。しかし、平成11年民法改正の立案担当者は、過失相殺の前提としての事理弁識能力と民法第7条に言う事理弁識能力とは弁識の対象が異なっているとしている。

更に、乙案のように、意思能力は法律行為ごとにではなく一般的に判断されるものであるとすると、例えば日常生活のための食料品の購入であるか不動産への抵当権の設定であるかによって、意思能力に区別を設けることはしないから、最も低い能力を基準として一律に判断されることになると考えられる（逆に、この低い能力を超える能力を有する場合には一律に意思能力が肯定されることになると考えられる。）。このような考え方によると、食料品を購入する意味を理解する能力はあるが不動産に抵当権を設定する意味を理解する能力を有しない者が、不

動産に抵当権を設定した場合に、この取引の効力は意思能力の欠如を理由としては否定することができないことになる。この場合は、暴利行為などの法律行為の内容の不当性を規律する準則や、行為能力制度がカバーすることになるものと考えられる。

なお、第10回会議の審議においては、意思能力を事理弁識能力と捉えつつ、個別の法律行為をすることの意味を理解する能力も必要であるとの意見があった。しかし、仮に、意思能力とは別に、法律行為をすることの意味を理解する能力が必要であるとすると、逆に、これに加えて事理弁識能力としての意思能力を問題にする意味（法律行為をすることの意味を理解する能力はあるが、事理弁識能力を欠く場合を想定することができないのであれば、前者の能力の有無を問題にすれば足り、事理弁識能力は要件としては無意味である。）が問題になる。

- 3 民法には意思能力に関する規定はなく、その意義も解釈に委ねられている。丙案は、意思能力に関する規定を設ける場合においても、意思能力の定義については現状を維持し、引き続き解釈に委ねることを提案するものである。

(2) 意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無

意思能力を欠く状態で行われた法律行為は効力が否定されるのが原則であるが、表意者の帰責性の程度や相手方の主観的事実等によっては、相手方を保護して法律関係を安定させるため、意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われるべきであるとの考え方がある。例えば、表意者は意思能力の欠如を善意の相手方に対抗できないという考え方や、表意者の帰責性を考慮し、表意者が意思能力を欠くことについて故意又は重大な過失がある場合には、意思能力の欠如を善意の相手方に対抗することができないという考え方である。このような考え方について、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第29, 1(2) [88頁(217頁)]

意思能力を欠く状態で行われた法律行為であっても、その状態が一時的なものである場合には、表意者が意思能力を欠くことを相手方が知らないこともあり、その効力が否定されると契約関係が不安定になるおそれがあるとの指摘がある。また、意思能力を欠いたことについて表意者に故意又は重大な過失がある場合には、意思能力を欠くことを知らなかった相手方に意思能力の欠如を対抗できないという考え方がある。これに対し、意思能力を欠く状態にある表意者は基本的に保護されるべきであるとの指摘もある。

以上を踏まえ、意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無、その具体的な要件（表意者の帰責性の程度、相手方の主観的事実等）について、検討してはどうか。

(補足説明)

- 1 意思能力を欠く状態で行われた法律行為は効力が否定されるのが原則であるが、

表意者の帰責性や相手方の主観的事情によっては、表意者が意思能力の欠如を相手方に主張できない場合がある旨の規定を設けるべきであるとの考え方が主張されている。

- 2 表意者が意思能力を欠くことを相手方が知らなかった場合には意思能力の欠如を相手方に対抗することができないという考え方は、相手方が善意である場合であっても効力が否定されるとすれば取引の安全を害するという懸念から主張されている。このような考え方については、例えば行為能力の制限を理由とする取消しは相手方が善意であっても制限されず、制限行為能力者が詐術を用いるなどの要件が必要であること（民法第21条参照）、意思無能力等と同じく表意者側の事情で意思表示の効力を否定する制度である錯誤においても、相手方が善意であるだけでは錯誤の主張は制限されないとする見解が多数であることなどとの均衡を失することにならないかという観点からも、検討が必要であると考えられる。
- 3 相手方が善意であることに加え、意思能力を欠くことについて表意者に故意又は重大な過失がある場合には、表意者は意思能力の欠如を相手方に対抗することができないとする考え方も主張されている。これは、表意者の帰責性を問題にする点で、重過失がある錯誤者による錯誤主張を制限する民法第95条ただし書と共通の考え方を背景に有すると言える。また、故意又は過失によって一時的に責任能力を欠く状態を招いた者は不法行為責任を免れないことを規定する民法第713条ただし書と共通の考え方に基づくとも言える。

2 日常生活に関する行為の特則

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力を原則として否定するとしても、当該法律行為が日常生活に関するものであった場合についての特則を設け、このような場合には法律行為の効力が妨げられないものとすべきであるかどうかが議論されている。この点については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 意思能力に関する規定の特則として、日常生活に関する行為は、意思能力を欠く状態で行われたことを理由に効力を否定することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 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、日常生活に関する行為の特則を設けないものとする。

○中間的な論点整理第29, 2 [89頁 (218頁)]

意思能力を欠く状態で行われた法律行為であっても、それが日常生活に関する行為である場合は意思能力の不存在を理由として効力を否定することができない旨の特則を設けるべきであるとの考え方がある。これに対しては、不必要な日用品を繰り返し購入する場合などに意思無能力者の保護に欠けるおそれがあるとの指摘や、意思能力の意義について当該法律行為をすることの意味を弁識する能力とする

立場に立てばこのような特則は不要であるとの指摘がある。これらの指摘も踏まえ、日常生活に関する行為の特則を設けるという上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料 12-2 第 2, 1 (関連論点) [19 頁]】

(補足説明)

- 1 制限行為能力者の行為については、自己決定の尊重及びノーマライゼーションの理念（障害のある人も家庭や地域で通常の生活をする事ができるような社会を作るという理念）に基づき、制限行為能力者が日常生活を送ることができるように、日常生活に関する行為は行為能力の制限を理由に取り消すことができないとされている（民法第 9 条ただし書，第 13 条）。日常生活に関する行為を自ら行う必要性は意思能力を欠く者についても同様にあてはまると考えると、意思能力を欠いた状態で日常生活に関する行為が行われた場合についても、民法第 9 条ただし書の規定と同様の特則を設け、これを確定的に有効にすべきことになる。甲案は、このような考慮から、日常生活に関する行為については、意思能力を欠く状態で行われたことを理由に効力を否定することができない旨の特則を設けることを提案するものである。

なお、民法第 9 条に関する平成 11 年改正の立案担当者によれば、成年被後見人が日常生活に関する行為をした場合でも、意思能力がなかった場合はその行為は無効であるとされており、学説も同様に考える見解が有力である。したがって、甲案によれば、日常生活に関する法律行為は意思能力を欠く状態で行われたことを理由に取り消すことができないことになる点で、現行法とは結論を異にすることになると考えられる。

甲案のような考え方に対し、第 10 回会議においては、意思能力を法律行為ごとにその意味を理解する能力と捉えるのであれば、日常生活に関する行為をするために必要な意思能力の程度は高いとは言えないから特則を設ける必要性は必ずしも高くはなく、逆にそのような能力も欠く場合には当該行為の効力を否定すべきであるとの意見があった。甲案のような考え方の当否については、意思能力概念をどのように捉えるかを前提として検討する必要がある。

また、第 10 回会議の審議においては、日常生活に関する行為の特則を設ける考え方に対し、不必要な日用品を繰り返し購入するような場合に意思能力を欠く者の保護に欠けるとの意見があった。不必要な日用品を繰り返し購入する取引の効力をどのように考えるかは、「日常生活に関する」という要件の内容に関わる。すなわち、当該取引の目的物の性質やその数量等のみからこの要件が判断されるとすれば、例えば、日用品を多数回にわたって繰り返し購入したが、各取引における量や価格は不当と言えない場合には、意思能力を欠く者の保護に欠けるおそれがある（もっとも、同一の相手方との取引を繰り返した場合などにおいては、暴利行為の要件として必ずしも「過当な利益」が必要でないとしたら、相手方の主観的事情によっては暴利行為に該当することがあり得ると考えられる。）が、「日常生活に関する」とい

えるかどうかの判断に当たって当該取引の必要性（既に同種の日用品を十分に持っているかどうかなど）が考慮されるとすれば、相手方の保護に欠けるおそれはないと考えられる（ただし、多数の取引を異なる相手方と行ったような場合には、個々の取引の必要性の有無について判断できない相手方の保護が問題になり得る。）。

- 2 乙案は、意思能力を欠く場合には法律関係を自ら形成する基盤を欠くことから、日常生活に関する行為であっても例外を設けず、意思表示の効力を否定することを提案するものである。意思能力の意義（上記1(1)）について、法律行為ごとに当該法律行為の意味を弁識する能力と考える場合には、日常生活に関する行為には高度な能力が要求されるわけではなく、日常生活に関する行為の特則を設ける必要性が低いとも考えられる。

これに対しては、成年被後見人は事理弁識能力を欠く常況にあるところ、成年被後見人がした日常生活に関する法律行為を意思能力の欠如を理由として否定することができるとすれば、相手方が法的関係が不安定になることを懸念して取引に応じないことになりかねず、ノーマライゼーションの理念に基づく民法第9条ただし書の趣旨に反するのではないかとの指摘がある。

3 効果

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 意思能力を欠く状態で行われた法律行為は、無効とする旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 意思能力を欠く状態で行われた法律行為は、意思能力を欠く状態でその法律行為をした者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者が取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第29, 3 [89頁(219頁)]

現在の判例及び学説は、意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効であるとしているが、これは意思無能力者の側からのみ主張できるなど、その効果は取消しとほとんど変わらないことなどから、立法論としては、このような法律行為は取り消すことができるものとするべきであるとの考え方も示されている。このような考え方に対し、取り消すことができる法律行為は取消しの意思表示があるまでは有効と扱われるため取消しの意思表示をすべき者がいない場合などに問題を生ずること、取消しには期間制限があるために意思無能力者の保護が十分でないこと、意思無能力者が死亡して複数の相続人が相続した場合の取消権の行使方法が明らかでないことなどから、意思能力を欠く状態で行われた行為の効果は主張権者が限定された無効とするべきであるとの考え方もある。これらを踏まえ、意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果は無効とするか、取り消すことができるものとするかについて、更に検討してはどうか。その検討に当たっては、効力を否定することがで

きる者の範囲，効力を否定することができる期間，追認するかどうかについての相手方の催告権の要否，制限行為能力を理由として取り消すこともできる場合の二重効についてどのように考えるかなどが問題になると考えられるが，これらについて，法律行為の無効及び取消し全体の制度設計（後記第32）にも留意しつつ，検討してはどうか。

【部会資料12-2第2，2[20頁]，部会資料13-2第2，4[56頁]】

（補足説明）

- 1 意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効であると考えられている。甲案は，この考え方を維持する提案である。

無効とする考え方を採るとしても，無効を主張することができる者の範囲，主張することができる期間などは現在解釈に委ねられており不明確であるから，これを条文上明記するかどうかを検討する必要があると考えられる。

無効を主張することができる者については，例えば，民法第120条を参考に，意思能力を欠く状態でその法律行為をした者又はその代理人，承継人若しくは同意をすることができる者などとするのが考えられる。また，第10回会議の審議においては，相手方からは主張することができないとして消極的に無効の主張権者を規定することも提案された。もっとも，消極的に規定することに対しては，相手方は無効を主張することができないのに第三者は主張することができるように解し得ることの根拠を合理的に説明することができるか，検討が必要である。なお，無効の主張権者については，相対的無効（取消的無効）という概念を設けるかどうか（中間論点整理第32，1）とも関連する。

無効を主張することができる期間については，取消しと同様の制限期間（民法第126条）を設けるかどうか問題になる。意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効とすべきであると主張する見解には，無効には主張期間の制限がなく取消しよりも表意者にとって有利であることをその根拠とするものがあるが，このような立場からは，制限期間を設けるべきでないということになる。しかし，例えば行為能力の制限を理由として意思表示の効力を否定する場合には主張期間の制限があるにもかかわらず，意思能力の欠如を理由とする場合には主張期間の制限がないとすることに合理的な理由があるか（意思能力を欠く者を制限行為能力者よりも厚く保護することが合理的かどうか）が問題になると考えられる。他方，無効の主張期間について取消し同様の制限を設けるのであれば，そもそも意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果を無効とする必要があるかどうか問題になると考えられる。

- 2 意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効であると解されているが，その無効は意思能力を欠く状態でその法律行為をした者の側からしか主張できないとされているなど，その効果は取消しとほとんど同じであるとして，その効果を取消可能とすべきであるとの考え方がある。乙案は，このような考え方に従うものである。

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果を取消可能とすることに対しては，

取消権者がいない場合があることや期間制限がある点（民法第126条）で無効よりも意思能力を欠く者にとって不利になるという指摘や、共同相続が生じた場合などの取消権行使の方法が不明確であるという指摘がある。

取消可能は無効よりも表意者にとって不利であるとの指摘については、そもそも、意思能力を欠く状態で意思表示をした者を、例えば制限行為能力者や詐欺又は強迫によって意思表示をした者以上に保護する合理的な理由があるかどうかという問題が指摘できる。例えば、民法第126条による取消権の行使期間の制限は、いつまでも取り消し得る状態が続くと法律関係が不安定になるという考慮に基づくとされているが、このような趣旨は意思能力の欠如を理由とする法律行為の効力の否定については妥当しいと言えるか、行為能力の制限と意思能力の欠如の違いを合理的に説明できるかなどについて、検討が必要であると考えられる。

また、取消権者がいない場合の表意者の不利益については、仮に効果を無効とする考え方を採ったとしても、相手方との交渉や訴訟等の場面で実際に無効を主張する者がいない場合には事実上表意者は無効に基づく救済を得られず、同様の問題が生じ得ると考えられる。

意思無能力者が死亡して複数の相続人が相続した場合の取消権の行使方法が明確でないなどの指摘については、取消し一般の問題であり、例えば、詐欺によって意思表示をした者が死亡して複数の相続人が相続した場合の取消権の行使方法なども同様に問題になる。他方、効果を相対的無効としたとしても、意思無能力者が死亡して複数の相続人が相続した場合の無効主張の在り方が明らかになるとは言えない。したがって、この点は必ずしも決め手となる理由にはならないという反論が考えられる。

第3 意思表示

1 心裡留保

(1) 心裡留保の意思表示が無効となる要件

心裡留保の意思表示が原則として有効であることについては異論がないところ、これが無効になる要件については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 表意者の意思表示が真意と異なることを相手方が知り、又は知ることができた場合にその意思表示を無効とするが、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真意と異なる意思表示をした場合（狭義の心裡留保）は、それを知らない相手方との関係では、表意者の意思表示が真意と異なることを相手方が知ることができたとしても、原則どおり意思表示を有効とする旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 狭義の心裡留保とそれ以外の心裡留保を区別せず、いずれにおいても、表意者の意思表示が真意と異なることを相手方が知り、又は知ることができた場合にその意思表示を無効とする旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 狭義の心裡留保とそれ以外の心裡留保を区別せず、いずれにおいても、表意者が真意と異なる意思表示をしたことを相手方が知り、又は知らなかったことについて重大な過失がある場合にその意思表示を無効とする旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第30, 1(1) [89頁(221頁)]

表意者が表示と真意に不一致があることを知ってした意思表示の効力について、民法第93条は、①相手方が表意者の真意に気づいてくれることを期待して真意と異なる意思表示をした場合(非真意表示)と②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真意と異なる意思表示をした場合(狭義の心裡留保)を区別せずに規定しているが、この両者を区別し、非真意表示においては相手方が悪意又は有過失のときに無効であるが、狭義の心裡留保においては相手方が悪意の場合に限って無効であるとするべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、その両者を区別することが實際上困難であるとの指摘があることも踏まえ、更に検討してはどうか。

また、心裡留保の意思表示は、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無効であるとされている(民法第93条ただし書)が、真意の内容を必ずしも知る必要はないことから、その悪意等の対象を「表意者の真意」ではなく、「表示が表意者の真意でないこと」と改める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 2(1) [23頁]】

《参考・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。

(比較法)

・ドイツ民法第116条, 第118条, 第122条

(補足説明)

- 1 心裡留保には、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、真意と異なる意思表示をする場合(狭義の心裡留保)と、相手方が真意と異なることに気付いてくれることを期待して行う場合(非真意表示)がある。民法第93条は両者を区別せずに規定しているが、甲案は、狭義の心裡留保による意思表示について、無効とされる要件を加重することを提案するものである。

具体的には、原則として、少なくとも相手方の信頼が正当と言えないとき、つ

まり表意者が真意でないことを相手方が知ることができたときには、意図しない意思表示の拘束から免れることができることを認めてよいとして、相手方が悪意又は有過失である場合には心裡留保の意思表示は無効であるという民法第93条の規定を維持しつつ、狭義の心裡留保においては、真意を秘匿して相手方を誤信させようとした表意者が、相手方が誤信したことについて不注意であったことを理由に意思表示の効力を否定することができるのは不合理であるとして、相手方は過失があっても保護される（相手方が悪意の場合にのみ意思表示は無効となる。）ことを提案するものである。

例えば、上司の意に沿わない行動を取ったAが、実際に退職する意思はなかったが、真摯な反省を表明するため、上司Bに対して自発的に退職をする旨の意思表示をしたという事案や、Aが大切にしているギターをBが欲しがるので、Aが冗談で「100万円であれば売ってあげる。」と言ったところBが承諾したという事案は、非真意表示に該当し、Aが真意と異なる意思表示をしていることを知らなかったことについてBに過失がある場合には、甲案によっても、民法第93条による場合と同様、Aの意思表示は無効になる。これに対し、近隣のテナントにライバル店Cが出店を計画していることを知ったAが、当該テナントの所有者Bに対し、BC間の契約を妨害するため、真実は入居するつもりがないのに、Cより有利な条件で借りる旨の申込みをした事案では、Aが真意と異なる意思表示をしていることを知らなかったことについてBに過失がある場合は、民法第93条によればAの意思表示は無効であるとされるが、甲案によれば、狭義の心裡留保に該当すると考えられるため、Aの意思表示は有効であることになる。

甲案に対し、第10回会議の審議においては、非真意表示と狭義の心裡留保を区別することが困難な場合もあり得るとの指摘があった。また、表意者の意図に応じて、心裡留保の意思表示が無効とするための相手方の主観的事情に差異があり得るとしても、「過失」という規範的要素を判断する際に考慮すれば足り、非真意表示と狭義の心裡留保を区別する必要はないとの指摘もあり得る。もっとも、前者の指摘については、甲案のように、心裡留保の意思表示の一部（狭義の心裡留保）が無効になる要件を加重するという形で規定を設けるのであれば、表意者が相手方に過失があったとしてその意思表示の無効を主張する場合に、相手方は、表意者が相手方を誤信させるために真意でないことを秘匿したことを主張立証して表意者の主張を覆すことができることになるに過ぎず、狭義の心裡留保と非真意表示の積極的な区別が必要になるわけではないとも考えられる。

2 乙案及び丙案は、非真意表示と狭義の心裡留保の区別が困難であるなどの甲案に対する批判を踏まえ、両者を区別せずに規定するという民法第93条の立場を維持するものである。

乙案は、心裡留保の意思表示が無効になるための要件について、基本的に同条の規定を維持し、相手方が悪意である場合又は過失がある場合に心裡留保の意思表示が無効であるとするものである（もっとも、この「補足説明」3参照）。

丙案は、心裡留保の意思表示が無効になるための要件を同条よりも加重し、相

手方が悪意であるか、又は重大な過失がある場合に心裡留保の意思表示を無効とするものである。これは、自ら意思と表示の不一致を認識して意思表示をした者が、相手方が注意すれば心裡留保であることを認識可能であったと主張して意思表示の効力を争うことができることに疑問があり、民法第93条は表意者の保護を重視しすぎているという認識に基づくものである。丙案は、心裡留保の意思表示が相手方に軽過失があったに過ぎない場合でも一律に無効とされるのは不合理であるとする点では甲案と問題意識を共有するが、非真意表示と狭義の心裡留保を区別することなく、心裡留保の意思表示が無効とされる要件として相手方の悪意又は重過失を要する点で甲案と異なる。

丙案によれば、前記の各事例において、Aが真実と異なる意思表示をしていることを知らなかったことについてBに軽過失があるに過ぎない場合には、Aの意思表示はいずれも有効となり、民法第93条による場合と結論を異にすることになる。

丙案に対しては、甲案を支持する立場から、非真意表示の場合には表意者の帰責性が大きいとは言えないから、相手方に軽過失があるに過ぎない場合に意思表示を無効としても不合理とは言えず、むしろ、その場の雰囲気には抗しきれずに心ならずも真意と異なる意思表示が行われたような場合に、悪意を立証しなければ無効が認められないとすると、このような場面での表意者に対する保護が現行法より後退するとの批判があり得る。

- 3 なお、民法第93条ただし書は、心裡留保の意思表示が無効となるための要件として「表意者の真意」についての相手方の悪意又は過失を挙げているが、甲案から丙案までのいずれにおいても、相手方の悪意又は過失の対象を「表意者が真意と異なる意思表示をしたこと」としている。これは、表意者の真意の内容を知らない場合であっても、表意者の意思表示が真意と異なることを知り、又は知ることができる場合には、相手方を保護する必要がないと考えられるからである。

この点は、甲案から丙案までに共通する改正提案であり、乙案は、民法第93条のうちこの点のみを修正することを提案するものである。

- 4 民法第93条は代理人又は代表者による権限の濫用、代表者が意思表示を行うための要件を欠いた場面（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1656頁など）に類推適用されており、第10回会議の審議においては、同条の改正に当たって同条が類推適用される場面への影響も検討すべきであるとの指摘があった。

代理人又は代表者による権限濫用や代表者が意思表示を行うための要件を欠く場面については、このような場面では表示と真意の不一致がなく心裡留保とは性質を異にするという理論的な批判のほか、相手方に軽過失があるに過ぎない場合であっても権限を濫用してされた意思表示が無効とされるという結論の妥当性にも批判がある。

代理権の濫用については、規定を新設する方向で更に検討することとされており（中間論点整理第33、1(7)）、その中で、要件を含めて検討がされ、規定が設けられれば、代理権濫用については民法第93条を類推適用する必要はなくな

る。引き続き同条の類推適用によって処理される場面が残ると仮定して、同条に関する改正提案を同条が類推適用される上記の場面にも当てはめてみると、まず、甲案の区別に従えば狭義の心裡留保に該当すると考えられ、相手方に過失があった場合であっても、悪意でない限り意思表示は有効とされる点で、現在の民法第93条を類推適用する場合とは結論を異にすることになると考えられる。また、丙案によれば、類推適用される場面においても、相手方に軽過失があるに過ぎない場合は、権限濫用等の意思表示は有効とされることになる点で、やはり民法第93条の類推適用による場合とは結論を異にすることになる。

- 5 第10回会議の審議においては、「心裡留保」という用語（民法第93条の条見出し）が分かりにくいことから、改めるべきであるとの意見もあった。例えば、「真意留保」という文言に改めるという考え方もあるが、どのように考えるか。

(2) 第三者保護規定

心裡留保の意思表示が無効になる場合に、その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の保護に関する規定を設けるものとしてはどうか。その場合の規定内容については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 前記(1)に基づく心裡留保の意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 前記(1)に基づく心裡留保の意思表示の無効は、善意かつ無過失の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第30、1(2) [90頁(222頁)]

心裡留保の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規定はなく、解釈に委ねられているが、このような第三者が保護される要件を明らかにするため新たに規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。その際、通謀虚偽表示・錯誤・詐欺等に関する第三者保護規定との整合性に留意しながら、その規定内容や、第三者保護規定の配置の在り方について、更に検討してはどうか。規定内容については、例えば、心裡留保の意思表示が無効であることを善意の第三者に対抗することができないという考え方と、善意かつ無過失の第三者に対抗することができないという考え方があるが、その当否を含めて更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3、2(2) [26頁]】

(補足説明)

- 1 民法第93条ただし書によって心裡留保の意思表示が無効になる場合に、その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規定は設けられていない。しかし、心裡留保の意思表示が無効である場合に、常にそれを前提とする権利関係が無効になるとするのは適当でないと考えられる。学説も、同法第94条第2項を類推適用するなどして一定の場合には第三者を保護してい

る。そこで、心裡留保についても、第三者保護規定を設けるべきであると考えられる。

心裡留保の意思表示が無効になるのは、表意者の真意と表示が異なることを表意者は認識しており、相手方もそれを知っているか知る可能性がある場合であり、通謀虚偽表示と類似している。学説上も、心裡留保の意思表示を前提として利害関係を有するに至った第三者を保護するため、虚偽表示に関する民法第94条第2項を類推適用する見解が有力である。したがって、心裡留保に関する第三者保護要件を検討するに当たっては、通謀虚偽表示に関する第三者保護要件（後記2(1)）との整合性に留意する必要があると考えられる。

- 2 法律行為が無効である場合の第三者保護規定は、通謀虚偽表示、詐欺等においても問題となるが、一貫した考え方に従って第三者が保護される要件を定める必要があると考えられる。第10回会議においては、無効な法律行為を前提として新たな利害関係を有するに至った第三者が保護されると表意者が権利を失うことになるが、このような効果を正当化するためには、第三者の信頼が保護に値すること、すなわち第三者の善意無過失が必要であることを原則としつつ、無効原因、取消原因の性質に応じて検討すべきであるとの意見があった。このような原則に立ちつつ、心裡留保においては表意者が故意に真意と異なる表示をしており、表意者の帰責性が大きいことから、第三者が保護されるための要件としては善意で足りるとするのが甲案である。第10回会議においても、このような考え方を支持する意見があった。

通謀虚偽表示においても表意者が故意に虚偽の外観を作出しているが、通謀虚偽表示に関する民法第94条第2項について、判例は、第三者に過失があっても善意であれば保護されるとしており、学説上もこれを支持する見解が有力である（後記2(1)参照）。心裡留保が無効になる場合と通謀虚偽表示との整合性を図るとすれば、通謀虚偽表示に関する上記の判例・学説との一貫性も甲案を支持する根拠になり得ると考えられる。

- 3 通謀虚偽表示に関する民法第94条第2項について、外観に対する信頼が保護されるためには信頼が正当なものである必要があること、過失要件を通じて表意者と第三者との利害を柔軟に調整できることから、第三者が保護されるためには無過失が必要であるとする見解も主張されている（後記2(1)）。この見解を前提とすれば、その根拠は心裡留保にも妥当すると考えられるので、心裡留保に関する第三者保護要件としても、第三者の無過失を必要とすべきことになる。乙案は、このような考え方に基づくものである。
- 4 第三者が保護されるための主観的要件の立証責任を表意者又は第三者のいずれが負うのかも問題になり得る。第三者が悪意（又は有過失）であることを表意者が立証しなければならないという考え方を採る場合には、心裡留保の意思表示の無効を第三者に対抗することができないという原則を規定した上で、甲案では、その意思表示が真意でないことを第三者が知っていた場合にはこの限りでないなどのただし書を設けることが、乙案では、それを知っていた場合又は知ることが

できた場合はこの限りでないなどのただし書を設けることが考えられる。

しかし、心裡留保の意思表示を無効としながら、原則として第三者にその無効を対抗することができないとすることに対しては、無効に関する従来の理解に反するとの批判が考えられる。

- 5 なお、意思表示が無効になった場合の第三者保護規定の配置の在り方については、無効原因、取消原因ごとに規定するという方法のほか、各無効原因、取消原因の第三者保護規定をまとめて規定することも考えられる。第三者保護規定の配置の在り方については、改めて検討する。

2 通謀虚偽表示

(1) 第三者保護要件

通謀虚偽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の保護については民法第94条第2項が規定しているところ、その見直しの要否については次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 通謀虚偽表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 通謀虚偽表示の無効は、善意かつ無過失の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第30、2(1) [90頁 (223頁)]

通謀虚偽表示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とされている（民法第94条第2項）が、心裡留保・錯誤・詐欺等に関する第三者保護規定を検討する場合には、これらとの整合性を図る観点から、同項の第三者が保護されるための主観的要件を見直す必要がないかどうかについて、検討してはどうか。

また、併せて第三者保護規定の配置の在り方についても検討してはどうか。

《参考・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。

(比較法)

- ・ドイツ民法第117条
- ・スイス債務法第18条
- ・フランス民法第1321条、第1321-1条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1165-1条

- ・フランス民法改正草案（司法省草案）第139条
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）第126条）
- ・ヨーロッパ契約法原則第6：103条

（補足説明）

- 1 民法第94条第2項は、同条第1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と規定しているが、ここにいる「善意」について見解が分かれており、判例・通説は過失があっても善意であれば足りるとするが、善意無過失を言うとする見解も主張されている。
- 2 法律行為が無効である場合の第三者保護規定は、通謀虚偽表示のほか、心裡留保、詐欺等においても問題となるが、一貫した考え方に従って第三者が保護される要件を定める必要があると考えられる。第10回会議においては、無効な法律行為を前提として新たな利害関係を有するに至った第三者が保護されると表意者が権利を失うことになるが、このような効果を正当化するためには、第三者の信頼が保護に値すること、すなわち第三者の善意無過失が必要であることを原則としつつ、無効原因、取消原因の性質に応じて検討すべきであるとの意見があった。このような原則に立ちつつ、通謀虚偽表示においては表意者が故意に真意と異なる表示をしており、表意者の帰責性が大きいことから、第三者が保護されるための要件としては善意で足りるとするのが甲案である。第10回会議においても、このような考え方を支持する意見があった。このような考え方は、民法第94条第2項の「善意」の意義に関する従来判例・通説とも整合的であると考えられる。甲案は、このような考え方を踏まえたものである。
- 3 民法第94条第2項については、信頼に値する外観があったと言える場合でなければ第三者は保護に値しない、すなわち信頼に値する外観がないのに第三者が不注意で信頼した場合にはその第三者は保護に値しないこと、過失要件を通じて表意者と第三者との利害を柔軟に調整できることから、第三者が保護されるためには無過失が必要であるとの見解も主張されている。乙案は、これを規定に反映させることを提案するものである。
- 4 民法第94条第2項に基づいて第三者が保護されるための要件（善意）の立証責任は第三者が負うとするのが一般的である。これに対し、その要件の不存在の立証責任を表意者に負担させるということも考えられる。このような考え方を採る場合には、虚偽表示の無効を第三者に対抗することができないという原則を規定した上で、甲案では、その意思表示が通謀による虚偽のものであることを第三者が知っていた場合はこの限りでないなどのただし書を設けることが、乙案では、それを知っていた場合又は知ることができた場合はこの限りでないなどのただし書を設けることが考えられる。

しかし、通謀虚偽表示を無効としながら、原則として第三者にその無効を対抗することができないとすることに対しては、無効に関する従来理解に反するとの批判が考えられる。

- 5 なお、意思表示が無効になった場合の第三者保護規定の配置の在り方については、無効原因、取消原因ごとに規定するという方法のほか、各無効原因、取消原因の第三者保護規定をまとめて規定することも考えられる。第三者保護規定の配置の在り方については、改めて検討する。

(2) 民法第94条第2項の類推適用法理の明文化

民法第94条第2項の類推適用法理を明文化することについては、この法理の重要性に鑑みて積極的に支持する考え方もあるが、不動産の物権変動に関して第三者保護規定を設けるのに近い結果を生じさせるものであり、物権変動法制全体を視野に入れて慎重に検討すべきであるとの考え方もある。今後この論点を取り上げるかどうかについて、どのように考えるか。

仮に同項の類推適用法理を明文化する場合には、権利者自身が虚偽の外形を作出した類型（外形自己作出型）、他人が作出した虚偽の外形を権利者が後から承認した類型（外形他人作出型）、権利者が承認した虚偽の外形が作出された後、他人が別の外形を作出した類型（意思外形非対応型）などに応じ、権利者の帰責性の程度と第三者の主観的要件の組合せによって両者の利害を調整することが考えられるが、どのような規定を設けるべきであると考えられるか。

○中間的な論点整理第30、2(2) [90頁 (224頁)]

民法第94条第2項は、真実でない外形を作出したことについて責任がある者は、その外形を信頼した者に対し、外形が真実でないとの主張をすることが許されないといういわゆる表見法理の実定法上の現れであるとされ、判例により、同項の本来的な適用場面に限らず、例えば不動産の取引において真の権利者が不実の登記名義の移転に関与した場合など、様々な場面に類推適用されている。判例による同項の類推適用法理は、重要な法理を形成していることから、これを条文上明記すべきであるとの考え方がある。このような考え方については、その当否とは別に、物権変動法制全体との調整が必要になるため、今回の改正作業で取り上げることは困難であるとの指摘があることも踏まえつつ、当面その考え方の当否を更に検討する一方で、今後この論点を取り上げるべきかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料12-2第3、3 [27頁]】

： 《参考・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。
： -----

(補足説明)

- 1 判例は、当事者が通謀して虚偽の意思表示をした場合でなくても、例えば不動産の取引において真の権利者が不実の登記名義の移転に関与した場合など、虚偽の権利の外観の作出について当事者に帰責性がある場合に民法第94条第2項（及び同法第110条）を類推し、帰責性がある者は当該権利の外観が虚偽であることを善意（帰責性の程度によっては善意無過失）の第三者に対して対抗することができないこととしている。同項の類推適用が認められる場面があること自体は判例及び学説上確立していることから、これを条文上明記すべきであるとの考えもある。他方、同項が類推適用される場合には不動産について虚偽の登記がされた場合が多く、これを明文化するとすれば不動産の物権変動に関して登記を信じた第三者を保護する規定を設けるのに近い結果になるが、このような規定を設けることの当否は、物権変動法制全体を視野に入れて検討する必要がある、今回の改正作業で取り上げることは困難であるとの指摘もある。そこで、同項の類推適用について今後取り上げるかどうかについて、どのように考えるか。
- 2 判例上民法第94条第2項の類推適用が認められたケースには、権利者自身が虚偽の外形を作出した類型（外形自己作出型）、他人が作出した虚偽の外観を権利者が後から承認した類型（外形他人作出型）、権利者が承認した虚偽の外形が作出された後、他人が別の外形を作出した類型（意思外形非対応型）があるとされ、外形自己作出型と外形他人作出型では同項が類推適用されて第三者が善意であれば保護されるのに対し、意思外形非対応型では、同項及び同法第110条の法意に照らし、善意無過失の第三者が保護されるとされてきた。仮に、民法第94条第2項の類推適用法理を明文化するとすれば、従来の判例法理に従い、真の権利者の帰責性の程度と第三者の主観的事情を対応させて両者の利害を調整することが考えられる。他方で、近時の判例には、権利者が自ら虚偽の外観を作出したり承認したりしたわけではないが、外観の作出又は存続が可能になった原因が権利者の余りにも不注意な行為にある場合に、同法第94条第2項と同法第110条の類推適用によって善意無過失の第三者を保護したものがある。これは上記の類型に適切に分類することができない類型であり、同法第94条第2項が類推適用される場面の外延やその類型はまだ確立していないとも考えられる。
- 3 民法第94条第2項の類推適用法理を明文化する立場からの具体的な立法提案として、①通謀虚偽表示に該当しない場合であっても、自ら真実に反する権利の外形を作出した者は、その権利が存在しないことを善意の第三者に対抗することができない旨の規定と、②真実に反する権利の外形の存在について責めに帰すべき事由を有する者は、その権利が存在しないことを善意無過失の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるという考え方が示されている。①は外形自己作出型について善意を要件として第三者を保護するものであり、②の外延は必ずしも明らかではないが、外形自己作出型以外の類型について善意無過失を要件として第三者を保護するものであると考えられる。

これに対しては、他人が作出した虚偽の外形を承認した場合と、他人による虚

偽の外観の作出を可能にする原因を不注意によって作った場合とがいずれも②に含まれると考えられるが、真の権利者の帰責性の程度は異なっており（なお、判例は、後者のような事例では重大な不注意がある場合に第三者を保護している。）、同一の要件で扱うのは適当でないのではないかなどの批判が考えられる。

3 錯誤

（比較法）

- ・ドイツ民法第119条，第120条，第122条，第155条
- ・オランダ民法第3編第33条，第3編第36条，第6編228条，第6編第229条
- ・スイス債務法第23条から第27条まで
- ・フランス民法第1109条，第1110条，第1117条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1109-1条，第1109-2条，第1111条，第1111-1条，第1112条から第1112-5条まで，第1115条，第1115-1条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則2010第3.2.1条から第3.2.4条まで，第3.2.10条
- ・ヨーロッパ契約法原則第4：103条から第4：105条まで，第4：111条

(1) 動機の錯誤に関する判例法理の明文化

動機の錯誤に関する規定を設けるものとしてはどうか。規定を設ける場合には、動機の錯誤のうち要素の錯誤となり得るものを絞り込むための要件について、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 表意者が事実を誤って認識し、その認識が〔表示されて〕法律行為の内容とされたことを要する旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 表意者が事実を誤って認識し、それに基づいて意思表示をしていること〔又は錯誤に陥った事項が表意者にとって重要であること〕を相手方が認識し、又は認識することができたことを要する旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第30，3(1)〔91頁（224頁）〕

錯誤をめぐる紛争の多くは動機の錯誤が問題となるものであるにもかかわらず、動機の錯誤に関する現在の規律は条文上分かりにくいことから、判例法理を踏まえて動機の錯誤に関する明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

規定の内容については、例えば、事実の認識が法律行為の内容になっている場合にはその認識の誤りのリスクを相手方に転嫁できることから当該事実に関する錯誤に民法第95条を適用するとの考え方がある。他方、動機の錯誤に関する学説には、動機の錯誤を他の錯誤と区別せず、表意者が錯誤に陥っていること又は錯誤に

陥っている事項の重要性について相手方に認識可能性がある場合に同条を適用するとの見解もある。そこで、このような学説の対立も踏まえながら、上記の考え方の当否を含め、動機の錯誤に関する規律の内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(1) [30頁]】

《参考・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)

1 錯誤が問題になるのは動機の錯誤の事例が多いとされているが、動機の錯誤が民法第95条の錯誤に当たるかどうかについては従来から様々な見解が主張されており、動機の錯誤に関するルールは明確でない。そこで、基本的なルールを明確化するという趣旨から、この点についての規定を設けるものとしてはどうか。規定を設ける場合には、例えば本文記載の甲案及び乙案のような考え方があり得る。

2 動機の錯誤が民法第95条の錯誤に含まれるかどうかについては、判例及び伝統的な考え方は、意思と表示との間に齟齬がある場合(表示行為の錯誤)と、意思どおりの表示をしているが意思の形成過程に思い違いがある場合(動機の錯誤)を区別し、同条に言う錯誤は表示行為の錯誤に限られるとしてきた。もっとも、判例は、動機が表示されて法律行為の内容になっている場合には、例外的に動機の錯誤にも民法第95条が適用されるとしてきた。

動機の錯誤に関する判例法理をどのように理解するかについては、動機が表示が重視されているという理解と、法律行為の内容になっていることが重視されているとする理解とに分かれている。甲案は、判例法理を後者のように理解した上で、判例法理を明文化することを提案するものである。このように判例法理を理解する根拠としては、最高裁判例には、「動機が表示されても意思解釈上動機が法律行為の内容とされていないと認められる場合には、動機に存する錯誤は法律行為を無効ならしめるものではない」という一般論を述べるもの(最判昭和37年12月25日集民63巻953頁)や、動機が表示の有無にかかわらず動機が法律行為の内容になったかどうかを問題とするものがあること、他方、動機を表示を重視するような定式を述べる判例の多くは、動機が表示のない限り意思表示の内容にならないとして要素の錯誤該当性を否定するものであることが挙げられ、判例を総体として見れば、動機が表示の有無よりも当該事項が法律行為の内容として取り込まれているかが重視されているとする。

学説においても、意思表示の前提となった事実の認識が誤っているかどうかは

本来表意者が負うべきリスクであるが、その認識が法律行為の内容に取り込まれた場合にはそのリスクを相手方に転嫁することができるとして、上記のように理解された判例法理を支持する立場がある。これは、錯誤一般について、当事者がした合意を尊重し、合意に関する錯誤は顧慮されるが、合意に関しない錯誤は顧慮しないという考え方を背景としたものであると言える。

甲案は、このような判例の理解や学説に従い、誤った事実の認識が法律行為の内容になっている場合には、その錯誤を顧慮することとするものである。法律行為の内容になった錯誤が、更に要素の錯誤（後記(2)参照）に該当する場合には、その法律行為の効力が否定されることとなる。

動機が法律行為の内容とされたかどうかは飽くまでも基準であるという立場からは、判例が言う動機の表示は、それがなければ法律行為の内容になることは無いという意味で法律行為の内容となるための前提に過ぎず、これを独立の要件とする必要はないとも考えられる。他方、判例法理を上記のように理解するとしても、判例法理をそのまま明文化するという観点から、判例が言う「動機の表示」を要件として挙げることも考えられる。

甲案のような考え方に対し、第10回会議においては、「法律行為の内容になる」とはどのようなことが不明確であるとの意見があり、学説上も、この点は判例法上必ずしも明らかとは言えないとの指摘がある。現在の判例法理が「法律行為の内容になる」ことを要件とし、これに動機の表示とは異なる意味を与えていると解される以上、「法律行為の内容になる」とはどのような場合なのかは現在でもある問題である。従来の裁判例には、当事者双方が契約を締結する際に前提としていた事実（目的物の価値や性状などを含む。）の認識が誤っており、その認識がなければ契約を締結していなかったと考えられる場合などに、その認識が法律行為の内容になったとされたものがある。

このほか、甲案のように錯誤が法律行為の内容になっていることを要件とし、また、特定物ドグマを放棄するとすると、性状の錯誤が法律行為の内容になっていることとその性状が債務の内容になることが重なる場合があるのではないかと、仮に重なる場合があるとすれば、錯誤に関する規定と債務不履行に関する規定のいずれが優先して適用されることになるのかなども問題になり得ると考えられる。これは、錯誤と瑕疵担保責任のいずれが優先するかという現在でも存在する問題と類似する問題であると言える（なお、錯誤と瑕疵担保責任の優先関係について、判例は、錯誤優先説を採っているとの評価や、当事者が選択できるとの見解を採っているとの評価がある。）。

- 3 動機の錯誤に関する判例法理については、上記のとおり、動機が表示されていることを重視しているとの理解もある。学説においても、錯誤を顧慮することができるのは相手方に正当な信頼がない場合であるとの考え方を背景に、動機が表示されていれば動機の錯誤を顧慮しても相手方の信頼を害する程度が小さいとして、上記のように理解された判例法理を支持する立場がある。

このような判例の理解や学説に従い、動機が法律行為の内容になっているかど

うかを問わず、動機が表示されているかどうかを基準とし、表示されている場合にはその動機の錯誤を顧慮するというルールを設けることも考えられる。このようなルールによれば、表示された動機の錯誤が更に要素の錯誤に該当する場合には、法律行為の効力が否定されることになる。

このような考え方に対しては、錯誤のリスクの負担について相手方の信頼を重視する立場から、動機が表示されたとしてもそのことから相手方が錯誤の有無を判断できるとはいえず、相手方の正当な信頼がないとは言えないとの批判があり、また、錯誤のリスクの負担について当事者の合意を重視する立場から、表意者が動機を一方的に表示することによってその誤りのリスクを相手方に転嫁できることを正当化する理論的な根拠が明らかでないとの批判がある。実質的にも、一方当事者が契約を締結する理由を述べ、相手方がそれを知り得たというだけで（例えば、一定の利回りが期待できると思うので投資したいと述べた場合）錯誤を主張することができるのとすると、取引の安全を著しく害することになって不当であると考えられる。

- 4 甲案が、表示行為の錯誤と動機の錯誤を区別することを前提として動機の錯誤に関するルールを検討するのに対し、両者を区別せず、錯誤一般について、相手方の正当な信頼を保護するため、表意者が錯誤に陥っていること又は錯誤に陥っている事項の重要性について相手方に認識可能性があることを要件とする学説がある。乙案は、このような学説を踏まえて、動機の錯誤についても、表意者が動機の錯誤に陥っていることの認識可能性又は当該事項の重要性についての認識可能性を要件として、民法第95条を適用することを提案するものである（認識可能性がある場合に、更に「要素の錯誤」に該当するかが問題になり、該当する場合には無効になる。）。乙案は、甲案の考え方が当事者の合意の内容を重視するのに対し、錯誤による法律行為を無効とすることができるのは、相手方に正当な信頼がない場合に限定すべきであるとの考え方を背景としており、錯誤を顧慮するための要件として、表意者側の事情だけでなく、相手方の信頼が正当なものといえるかどうかという相手方の事情をも考慮する立場であると言える。

なお、乙案の考え方立つ場合には、表示行為に関する錯誤についても、相手方の認識可能性を考慮するものとするのが一貫すると考えられ、動機の錯誤だけでなく、表示行為の錯誤を含む錯誤一般について認識可能性を要件とする規定を設けることになると考えられる。

乙案の立場に対しては、理論的な観点から、意思表示の前提となった事実の認識が真実であるかどうかは、本来表意者が負うべきリスクであり、単に表意者が誤った認識を有していること、又はその事項が表意者にとって重要であることを相手方が認識しているというだけで、その法律行為の効力が否定されるリスクを相手方に転嫁できることとする理由はないとの批判がある。また、乙案は、従来の判例ルールの実質的な目的が、相手方の認識可能性を踏まえた取引安全への配慮にあると理解し、動機の「表示」や「法律行為の内容」になったか否かといった必ずしも明確ではない基準を避けることを意図しているといえることができるが、

従来採られてきた判例の定式とは異なる定式を用いるものであることや、導かれる帰結が従来の実務と一致するのかが必ずしも明確にされていないとの指摘があり得る。

(2) 要素の錯誤の明確化

民法第95条は、法律行為の要素に錯誤があったときは意思表示を無効とすると規定しているが、要素の錯誤に関する判例法理を条文上明記し、その錯誤がなかったら表意者は当該意思表示をしなかったであろうし、意思表示をしないことが合理的である場合には、意思表示を無効とする旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第30, 3(2) [91頁(226頁)]

民法第95条にいう「要素」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を意味するとしている。このような判例法理を条文上明記することとしてはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(2) [31頁]】

《参考・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条本文は、「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。」と規定しているが、法律行為の要素に錯誤があるとはどのような場合を指すのか、文言のみから読み取るのは困難である。この点について、判例は、錯誤がなければ表意者はそのような意思表示をしなかったと認められ(主観的因果性)、通常人でもそのような意思表示をしなかったと考えられること(客観的重要性)を意味するとしている。

学説もおおむねこのような判例の解釈を支持してきた。例えば、主観的因果性が必要とされるのは、錯誤制度はそのような意思表示をするつもりがなかったのにしてしまった者を保護するための制度であり、表意者が錯誤を知っていたとしても同じような意思表示をしたと考えられる場合は錯誤無効を認める必要はないからであると説明されている。また、客観的重要性が必要となるのは、表意者さえその錯誤を重要と考えるなら錯誤無効が認められることになると取引の安全が著しく害され

るから、錯誤を知っていればそのような意思表示をしないことが取引の通念に照らして正当と認められる場合に限る必要があるからであると説明されている。

本文記載の考え方は、このような判例及び学説の立場を条文上明記することを提案するものである。

(3) 表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外

民法第95条ただし書は、表意者に重過失があるときは錯誤を主張することができないこととしているが、①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る場合又は知らなかったことについて相手方に重過失がある場合、②当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合には、表意者に重過失があっても例外的に錯誤を主張して法律行為の効力を否定することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

また、上記の場合に加え、③相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合も、表意者に重過失があっても錯誤を主張することができるとの考え方があるが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第30、3(3) [91頁(226頁)]

表意者に重過失があったときは意思表示の錯誤無効を主張することができないとされている(民法第95条ただし書)が、①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る場合又は知らなかったことについて相手方に重過失がある場合、②当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合、③相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合においては、表意者は重過失があっても無効を主張できるものとすべきであるとの考え方がある。このような考え方について、相手方が過失なく表意者の錯誤を引き起こした場合にも重過失ある表意者が錯誤無効を主張することができるとするのは適当でないなどの指摘があることも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3、4(3) [32頁]】

《参考・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)

- 1 民法第95条ただし書は、要素の錯誤がある場合であっても、表意者に重過失がある場合には、表意者は錯誤無効を主張することができないと規定しているが、学説上、表意者に重過失があっても錯誤の主張が制限されない場合があり得ると

されている。第10回会議において、本文記載①から③までの場合には表意者に重過失があっても錯誤の主張が制限されないとの考え方について審議が行われたところ、①及び②の場合については特段の異論がなかった。

- 2 民法第95条ただし書が表意者に重過失がある場合に錯誤主張を制限することとしたのはこのような場合にまで相手方の犠牲のもとに表意者を保護すべきではないからであるとされているが、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ときは相手方を保護する必要がないので、表意者は重過失があっても無効を主張することができるというのが通説である。また、意思表示が錯誤によるものであることを知らなかったことについて相手方に重過失がある場合には、相手方が悪意であった場合と同視することができると考えられる。

このような見解に従い、本文前段記載の考え方は、まず①の場合について、表意者に重過失があっても例外的に無効を主張することができることを明らかにすることを提案するものである。

- 3 当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合にも、表意者に重過失があっても無効の主張は制限されないとする見解が有力である。その根拠は、このような場合には、相手方も同様の錯誤に陥っている以上、法律行為の効力を維持して保護すべき正当な利益を相手方が有しているとは言えないからであると説明されている。例えば、Aが、B所有の土地の近くに将来鉄道の駅ができるという噂を安易に信じ、地価が高騰することを前提に相場よりも高い価格でB所有の土地を購入したが、実は駅ができるという噂は真実ではなかったという事案を考えると、Bもその噂を信じていた場合には、Bにはこの契約の効力を維持して保護すべき正当な利益はない。

このような見解に従い、本文前段記載の考え方は、②の場合にも、表意者に重過失があったとしても、錯誤の主張が制限されないことを明らかにすることを提案するものである。

なお、このような見解に従って規定を設けた場合に、表示上の錯誤や表示行為の意味に関する錯誤において共通錯誤があった場合の処理も問題になる。例えば、Aが不注意により1000万円のつもりで「¥10,000,0000」で不動産を買うとの申込みをしたところ、Bもこれを1000万円と理解した場合や、Aがドルとポンドは同じ意味だという誤解に基づいて1ドルで買うつもりで「1ポンド」と表示したところ、相手方Bもドルとポンドは同じ意味だと誤解していた場合であるが、これは契約の解釈についてどのような考え方を採るかによって結論が異なると考えられる。契約の解釈について、当事者の意思が一致しているときはこれに従って解釈する立場（中間論点整理第59，2参照）に立った場合には、「¥10,000,0000」という表示は1000万円と、「1ポンド」という表示は1ドルと、それぞれ解釈されるので、表示と当事者の意思に不一致が存在せず、そもそも錯誤の問題ではないことになる。他方、表示の客観的な意味に従って解釈するという立場に立てば、「¥10,000,0000」という表示は1億円と、「1ポンド」という表示は1ポンドと、それぞれ解釈されることになり、AについてもBについて

も表示と意思との間に不一致があることになるから、両当事者のいずれも契約の効力を否定することができることとなる（共通錯誤の例外を設けない場合には、重過失のある当事者は客観的な意味に従って契約に拘束されることになる。）。

- 4 相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合には、その結果は相手方が引き受けるべきであり、表意者に重過失があることを理由に錯誤の主張を制限すべきでないとする学説も主張されている。このような見解を踏まえ、本文後段記載の考え方は、③の場合にも、重過失があったことによる表意者の無効主張の制限を及ぼさないことを提案するものである。

相手方が錯誤を引き起こした場合には表意者に重過失があっても錯誤の主張が制限されないという考え方に対しては、相手方に過失がなかった場合にまで重過失がある表意者に錯誤主張を認めることには問題があるとの指摘や濫用のおそれがあるとの指摘があった。

なお、相手方が誤った情報を提供し、それによって表意者が錯誤に陥って意思表示をした場合は、表意者はその意思表示を取り消すことができるという考え方も示されている（中間論点整理第30、5）。このような考え方との関連性にも留意する必要がある。

(4) 効果

錯誤による意思表示の効果については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 錯誤による意思表示は無効とする旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 錯誤による意思表示は、意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人が取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第30、3(4) [92頁 (227頁)]

錯誤があった場合の意思表示の効力について、民法は無効としている（同法第95条本文）が、無効の主張は原則として表意者だけがすることができると解されているため、その効果は取消しに近づいているとして、錯誤による意思表示は取り消すことができるものとすべきであるとの考え方がある。このような考え方に対しては、取消権の行使期間には制限があるなど、表意者の保護が十分でなくなるおそれがあるとして、無効という効果を維持すべきであるとの考え方もあることから、これらを踏まえ、錯誤による意思表示の効果をどのようにすべきかについて、更に検討してはどうか。

その検討に当たっては、錯誤に基づく意思表示の効力を否定することができる者の範囲、効力を否定することができる期間、追認するかどうかについての相手方の催告権の要否などが問題になると考えられるが、これらについて、法律行為の無効及び取消し全体の制度設計（後記第32）にも留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料12-2第3、4(4) [34頁],

《参考・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)

- 1 民法第 95 条は、錯誤による意思表示は無効であると規定している。甲案は、この考え方を維持する提案である。

無効とする考え方を維持するとしても、無効を主張することができる者の範囲、主張することができる期間などは現在解釈に委ねられており不明確であるから、これを条文上明記するかどうかを検討する必要があると考えられる。

無効を主張することができる者については、一般に表意者の側からしか主張できないと考えられていることから、この立場を明文化し、例えば、民法第 120 条を参考に、意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人として主張することが考えられる。また、第 10 回会議の審議においては、相手方からは主張することができないとして消極的に無効の主張権者を規定することも提案された。もっとも、消極的に規定するという考え方の可否を検討するに当たっては、相手方は無効を主張することができないのに第三者は主張することができるように解し得ることの根拠を合理的に説明することができるか、検討が必要である。なお、無効の主張権者については、相対的無効（取消的無効）という概念を設けるかどうか（中間論点整理第 32, 1）とも関連する。

無効を主張することができる期間については、取消しと同様の制限期間（民法第 126 条）を設けるかどうか問題になる。錯誤による意思表示は無効とすべきであると主張する見解には、無効には主張期間の制限がなく取消しよりも表意者にとって有利であることをその根拠とするものがあるが、このような立場からは、制限期間を設けるべきでないということになる。しかし、例えば詐欺によって錯誤に陥った場合の取消権の行使には主張期間の制限があるにもかかわらず、自ら錯誤に陥った場合には主張期間の制限がないとすることに合理的な理由があるか（錯誤者を詐欺の被害者よりも厚く保護することが合理的かどうか）が問題になると考えられる。他方、無効の主張期間について取消し同様の制限を設けるのであれば、そもそも錯誤による意思表示の効果を無効とする必要があるかどうか問題になると考えられる。

- 2 錯誤無効は錯誤者の側からしか主張できないとされているなど、その効果は取消しとほとんど同じであるとして、その効果を取消可能とすべきであるとの考え

方がある。乙案は、このような考え方に従うものである。

錯誤による意思表示の効果を取消可能とすることに対しては、期間制限がある点（民法第126条）で無効よりも錯誤者にとって不利になるという指摘や、共同相続が生じた場合などの取消権行使の方法が不明確であるという指摘がある。

取消可能は無効よりも表意者にとって不利であるとの指摘については、そもそも、錯誤者を例えば詐欺によって意思表示をした者以上に保護する合理的な理由があるかどうかという問題が指摘できる。例えば、民法第126条による取消権の行使期間の制限は、いつまでも取り消し得る状態が続くと法律関係が不安定になるという考慮に基づくとされているが、このような趣旨は錯誤を理由とする効力の否定については妥当しいと言えるか、錯誤と詐欺の違いを合理的に説明できるか（錯誤者は自ら錯誤に陥っているのに対し、詐欺によって意思表示をした者は相手方に欺罔されて錯誤に陥ったのであり、錯誤者をより厚く保護することはむしろ均衡を失すとも考えられる。）などについて、検討が必要であると考えられる。

また、取消権者がいない場合の表意者の不利益については、仮に効果を無効とする考え方を採ったとしても、相手方との交渉や訴訟等の場面で実際に無効を主張する者がいない場合には事実上表意者は無効に基づく救済を得られず、同様の問題が生じ得ると考えられる。

錯誤者が死亡して複数の相続人が相続した場合の取消権の行使方法が明確でないなどの指摘については、取消し一般の問題であり、例えば、詐欺によって意思表示をした者が死亡して複数の相続人が相続した場合の取消権の行使方法なども同様に問題になる。他方、効果を相対的無効としたとしても、錯誤者が死亡して複数の相続人が相続した場合の無効主張の在り方が明らかになるとは言えない。したがって、この点は必ずしも決め手となる理由にはならないという反論が考えられる。

(5) 錯誤者の損害賠償責任

錯誤者の損害賠償責任については、不法行為責任に関する一般規定に委ねるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第30、3(5) [92頁(228頁)]

錯誤は、錯誤者側の事情で意思表示の効力を否定する制度であるから、錯誤者はこれによって相手方が被る損害を賠償する責任を伴うとして、錯誤無効が主張されたために相手方や第三者が被った損害について錯誤者は無過失責任を負うという考え方がある。これに対しては、無過失責任を負わせるのは錯誤者にとって酷な場合があり、損害賠償責任の有無は不法行為の一般原則に委ねるべきであるとの指摘もある。このような指摘も踏まえ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

(補足説明)

錯誤による意思表示の効力が否定されることにより、その意思表示が有効であると信じた相手方が損害を被る場合がある。錯誤者は、このような損害について、契約締結上の過失責任又は不法行為責任を負うことになるのが学説上の多数説であるとされている。これによれば、錯誤者は錯誤に陥ったことについて過失がある場合には、相手方に対して損害賠償責任を負うことになる。

これに対し、錯誤は錯誤者側の事情で意思表示の効力を否定する制度であるから、錯誤者はこれによって相手方が被る損害について無過失責任を負うべきであるとの考え方がある。しかし、錯誤による意思表示の効力が否定される要件において、相手方の信頼の保護は既に考慮されており（上記(1)(2)参照）、これに加えて、契約締結上の過失責任又は不法行為責任の一般原則を超える無過失責任を負わせる理由はないと考えられる。本文記載の考え方は、このような考え方にに基づき、錯誤者の損害賠償責任について特段の規定を設けず、契約締結上の過失や不法行為責任の一般原則に委ねることを提案するものである。

なお、この点については錯誤による意思表示が無効となる要件（上記(1)(2)）とも関連すると考えられるから、これらとの整合性にも留意が必要である。

(6) 第三者保護規定

錯誤による意思表示の効力が否定される場合に、その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の保護に関する規定を設けるものとしてはどうか。その場合の規定内容については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 錯誤無効は、善意かつ無過失の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 錯誤無効は、善意の第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第 30, 3 (6) [9 2 頁 (2 2 8 頁)]

錯誤によってされた意思表示の存在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規定はなく、解釈に委ねられているが、このような第三者が保護される要件を明らかにするため新たに規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。その際、心裡留保・通謀虚偽表示・詐欺等に関する第三者保護規定との整合性に留意しながら、その規定内容や、第三者保護規定の配置の在り方について、更に検討してはどうか。規定内容については、例えば、表意者の犠牲の下に第三者を保護するには第三者の信頼が正当なものでなければならないとして、善意かつ無過

失が必要であるとの考え方や、錯誤のリスクは本来表意者が負担すべきものであり、第三者は善意であれば保護されるとの考え方があるが、これらの考え方の当否を含めて更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(5) [35頁]】

(補足説明)

- 1 民法第95条によって錯誤による意思表示が無効になる場合に、その意思表示によってなされた法律行為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規定は設けられていない。しかし、錯誤による意思表示の効力が否定される場合に、常にその後の権利関係が覆るとするのは適当でないと考えられる。学説も、同法第96条第3項を類推適用するなどして一定の場合には第三者を保護している。そこで、錯誤についても、第三者保護規定を設けるべきであると考えられる。

錯誤と詐欺は、いずれも表意者が錯誤に陥っている点では共通しており、学説上も、錯誤無効の意思表示を前提として利害関係を有するに至った第三者を保護するため、詐欺に関する民法第96条第3項を類推適用する見解が有力である。したがって、錯誤に関する第三者保護要件を検討するに当たっては、詐欺に関する第三者保護要件（中間論点整理第30, 4(2)）との整合性に留意する必要がある。

- 2 法律行為が無効である場合の第三者保護規定は、通謀虚偽表示、詐欺等においても問題となるが、一貫した考え方に従って第三者が保護される要件を定める必要があると考えられる。第10回会議においては、無効な法律行為を前提として新たな利害関係を有するに至った第三者が保護されると表意者が権利を失うことになるが、このような効果を正当化するためには、第三者の信頼が保護に値すること、すなわち第三者の善意無過失が必要であることを原則としつつ、無効原因、取消原因の性質に応じて検討すべきであるとの意見があった。このような原則に立って、錯誤無効の意思表示を前提に新たに利害関係を有するに至った第三者が保護されるためには善意無過失であることが必要であるとすることを提案するのが甲案である。第10回会議においても、このような考え方を支持する意見があった。

錯誤無効の意思表示を前提に新たに利害関係を有するに至った第三者については、民法第96条第3項を類推適用してその保護を図る見解が有力であるが、学説の多数は、同項の「善意」は善意かつ無過失をいうと解している。このような解釈との一貫性も甲案を支持する根拠になり得ると考えられる。

- 3 これに対し、錯誤のリスクは本来表意者が負担すべきものであり、第三者が保護されるためには善意であれば足りることを提案するのが乙案である。第10回会議においてもこのような考え方を支持する意見があった。

第三者を保護するために類推適用されている民法第96条第3項については、第三者が保護されるためには善意であれば足り、無過失である必要はないという

見解も主張されている。このような見解に立てば、錯誤無効の意思表示を前提として利害関係を有するに至った第三者が保護されるための要件としても乙案を支持することになると考えられる。他方、同項の「善意」は善意かつ無過失をいうという見解を採った場合であっても、詐欺による意思表示をした者は騙された被害者であるのに対し、錯誤者は自ら錯誤に陥ったのであるから、詐欺の被害者に比べて保護の程度が軽くてもやむを得ないと考えれば、乙案と矛盾するものではないと考えられる。

- 4 第三者が保護されるための主観的要件の立証責任を表意者又は第三者のいずれが負うのかも問題になり得る。第三者が悪意（又は有過失）であることを表意者が立証しなければならないという考え方を採る場合には、錯誤による意思表示の無効（又は取消し）を第三者に対抗することができないという原則を規定した上で、甲案では、その意思表示が真意でないことを第三者が知っていた場合又は知ることができた場合はこの限りでないなどのただし書を設けることが、乙案では、それを知っていた場合はこの限りでないなどのただし書を設けることが考えられる。

しかし、錯誤による意思表示を無効（又は取消可能）としながら、原則として第三者にその効果を対抗することができないとすることに対しては、無効に関する従来理解に反するとの批判が考えられる。

- 5 なお、意思表示が無効になった場合の第三者保護規定の配置の在り方については、無効原因、取消原因ごとに規定するという方法のほか、各無効原因、取消原因の第三者保護規定をまとめて規定することも考えられる。第三者保護規定の配置の在り方については、改めて検討する。

〔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。

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。

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119条（錯誤による取消し）

- (1) 意思表示をなすにあたり、その内容につき錯誤があった者、または当該内容の表示をする意思をまったく有さなかった者は、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っ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し）

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）

- (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

示を有効と信頼し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。

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。

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。

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。

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。

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。

〔オランダ民法〕

第3編第33条

法律行為は、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34条

- (1) 永続的または一時的に精神的能力に障害を来している者が表示をしたときは、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す。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し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) 前項に定めるような意思の欠けた法律行為は取り消すことができる。ただし、一人または多数の特定の者に向けられたものでない単独行為は、意思の不存在によって無効となる。

第3編第35条

相手方の表示または行動を、当該状況のもとでそれに付与するのが相当であるような意味において、その相手方から彼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

第三者が、ある表示または行動に基づいて、当該状況のもとで合理的に付与することのできる意味において、一定の法律関係の成立、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の正しさに基づいて行為したときは、その表示または行動に関係している者は、当該第三者に対し、この行為に関して想定の誤りを主張することができない。

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) 強行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保護のみを目的としているときは、取り消しうるにとどまる。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) その規定に抵触する法律行為の効力を否定することを目的としない法規定に関しては、前項の規定は影響を与えない。

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) 状況の濫用は、相手方が窮状、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法律行為への着手に導かれたことを知りまたは理解しなければならない者が、その者が知りまたは理解しなければならない事情によればそれを思いとどまるべきであったにもかかわらず、当該法律行為の実現を促したときに、認められる。
- (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、主張することができない。

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) 契約に関する法規定は、二人以上の当事者間での契約については、その契約の性質を考慮して、当該規定の目的と抵触する限度において、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。

第6編第228条

- (1) 錯誤の影響の下で成立し、かつその行為についての正しい認識があれば締結されなかったであろう契約は、以下の場合に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はこの限りでない。
 - (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るべきであったとき。
 - (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、相手方が、その行為に関して正しい認識を有していたとしたら、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べきであったとはいえない場合はこの限りでない。
- (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はこの限りでない。

第6編第248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有する。
- (2) 当事者間において契約によって妥当している規律は、当該状況のもとで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。

〔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。

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。

〔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

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1109条

同意がもっぱ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。

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

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1134条

- (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。

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。

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 1 3 2 1 - 1 条 (2005 年 12 月 7 日のオルドナンス)

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。

第 1 6 7 4 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）〕

第 1 1 0 1 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、関係する箇所で扱う。

第 1 1 0 1 - 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。

第 1 1 0 9 - 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。

第 1 1 0 9 - 2 条

合意の不存在は、合意を相対無効とする。

第 1 1 1 1 条

同意がもっぱ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。

第 1 1 1 1 - 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。

第 1 1 1 2 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。

第 1 1 1 2 - 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。

第 1 1 1 2 - 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。

第 1 1 1 2 - 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。

第 1 1 1 2 - 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。

第 1 1 1 2 - 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。

第 1 1 1 4 - 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。

第 1 1 1 5 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。

第 1 1 1 5 – 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。

第 1 1 2 4 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。

第 1 1 2 4 – 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。

第 1 1 2 6 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。

第 1 1 2 6 – 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。

第 1 1 6 2 – 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。

第 1 1 3 4 条

- (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。

第 1 1 3 5 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。

第 1 1 3 9 – 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。

第 1 1 6 5 – 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。

〔フランス民法改正草案（司法省草案）〕

第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。

第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。

第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。

第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。

〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕

第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。

第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。

第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。

〔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。

〔ユニドロワ国際商事契約原則２０１０〕

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その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。

第３．２．１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３．２．２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、かつ以下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って、錯誤当事者を錯誤に陥っ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、以下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ったとき。
 - (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３．２．３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、その表示を発した者の錯誤とみなす。

第３．２．４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３．２．７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、他の要素とともに以下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、公正な取引について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) 取消しの通知を受けた当事者が、取消し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 3.2.10 条第(2)項の規定は本項に準用する。

第 3. 2. 10 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、その当事者が取消しの通知を信頼して合理的に行動する前に、この表示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をもって取消権は消滅し、それ以前になされた取消しの通知は効力を有しない。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

第 1 : 102 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。

第 1 : 103 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かぎりにおいて、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。

第 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。

第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

第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、その表示をなしまたは発した者の錯誤として扱われ、第4：103条が適用される。

第4：105条 契約の改訂

- (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内容で締結されたものとみなされる。相手方は、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。

第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、当該契約を改訂することができる。
- (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通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、当該契約を改訂することができる。ただし、この者が、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、裁判所に契約改訂の請求をしたことを知らせたのでなければならない。

第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

第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。