

意思表示の欠缺、瑕疵の場合の第三者保護規定のあり方について

- 「部会資料 27」の第3の1(2)、第3の2(1)、第3の3(6)および「部会資料 29」の第1の1(3)についての意見-

高 須 順 一

意見の要旨

要件事実：一定の法律効果を発生させる法律要件に該当する具体的事実。訴訟ではこの要件事実を主張立証することにより、実体法（民法）上の権利の存否が明らかとなる。



修正された法律要件分類説（通説）

実体法（民法）上の条文の構造に従って主張立証責任の分配を考えるのが基本。ただし、現行民法は、要件事実を意識することなく制定されたので修正の必要がある。



修正の必要のない新しい民法の可能性

- ・法改正においては要件事実を意識することが必要（但し要件事実を過度に強調することは適当ではない。バランスが大切）
- ・平成16年民法改正において109条但書が新設された例もある。



要件事実を意識した民法改正を行う場合の重要なポイントは、「立証の公平」や「制度趣旨」



意思表示の欠缺、瑕疵による無効、取消の場合の第三者保護規定のあり方

- ・無効、取消は第三者にも主張しうるのが原則。これに対し、善意等の一定の要件を満たす第三者が保護されるのは例外と考えるべき。
- ・一方で、第三者保護規定を設ける場合、その制度趣旨からして、第三者に過度の立証責任が課される状況は避けなければならない。



まず善意については第三者が自ら主張立証責任を負い、そのうえで表意者が第三者の有過失について主張立証責任を負うと考えたらどうか。

（想定される条項案）

第〇条（心裡留保、通謀虚偽表示、錯誤、詐欺）

- 1 （それぞれの場合に無効あるいは取消しができることの条項）
- 2 前項の規定による意思表示の無効（あるいは取消し）は善意の第三者には対抗することができない。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りではない。

意見の本文

第1 はじめに

心裡留保、通謀虚偽表示、錯誤、詐欺においては、意思表示の無効・取消の効力を第三者との関係で、どのように調整するかが問題となっている。部会資料の各部分に指摘があり、また、部会資料29（「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(2)」）の5頁以下において、概括的に説明される場所である。

第三者の主観的要件として善意のみで足りるか、無過失をも要するかが議論の中心となるが、この主観的要件の検討にあたっては、さらに、訴訟の場において、その主張立証責任の負担をどのように考えるかについても問題となる。部会資料にも指摘があるが、善意（あるいは無過失）の主張立証責任を第三者が負担するのか、それとも悪意（あるいは有過失）の主張立証責任を無効、取消を主張する表意者が負担するのかは、現実の訴訟では大きな違いがある。いわゆる要件事実論といわれる問題であり、私は以下のとおり今回の改正論議においても、要件事実の検討が必要と考えるものである。

第2 要件事実論とは何か。

1 要件事実の意義

要件事実については、実体法の条文の法律要件（構成要件）に記載されている典型的な事実であるとか、一定の法律効果（権利の発生・障害・消滅・阻止の効果を発生させる法律要件に該当する具体的事実であるとか説明される（村田渉・山野目章夫編著「要件事実論30講」弘文堂、6頁）。実際の訴訟においては、この要件事実に関して主張立証責任が各当事者に分配され、訴訟の帰趨に大きな影響を与えることとなる。

2 修正された法律要件分類説

実体法上の条文の構造に従って主張立証責任の分配を考える立場を法律要件分類説と呼称する。伝統的な考え方であるが、日本の民法は必ずしも制定段階において要件事実を意識していなかったとの指摘があり、条文の形式および文言だけを根拠とすることは適切ではないと説明されている。

現在の通説は、ある法律効果の発生要件が何かという問題は、条文の形式、文言だけに依拠することなく実体法規の解釈によって決められるべき事柄であり、この解釈は立証責任の公平な分担という視点に立ったものであることが必要であると考えている。これを修正された法律要件分類説と呼ぶ。

3 4分説

修正された法律要件分類説においては、主張立証責任は当該法律効果の発生によって利益を受ける訴訟当事者がこれを負担するというのが基本的考え方である。この場合、法律効果の発生要件は実体法の各法条が規定するが、これを便宜上、以下の4つに分類して理解する。4分説などと説明されることがある。

- (1)権利根拠規定：権利の発生要件を定める
- (2)権利障害規定：権利の発生障害要件を定める。
- (3)権利消滅規定：権利の消滅要件を定める。
- (4)権利阻止規定：権利行使を一時的に阻止する要件を定める。

一定の権利の存在を主張するものが上記(1)を、これを争うものが上記(2)ないし(4)を主張立証する、そして、その要件としての事実は法規の内容によって決せられると基本的に考えるのである。

第3 民法改正作業と要件事実論

1 議論の必要性

法律要件分類説を前提とする限り、法規の形式、構造は要件事実の理解に大きな影響を与えることとなる。現行の日本民法が要件事実を十分に意識していないとして、修正された法律要件分類説を採ることは前述のとおりであるが、これは便宜的対応であり、本来であれば法規の形式、構造をみれば要件事実ないし主張立証責任の配分の内容が分かることが好ましいことはいうまでもない。

そして、近年の民法改正作業等においても、部分的ではあるが、要件事実的理解が意識されるようになってきたと指摘されている。平成16年の改正（民法の口語化）において、民法109条に新たに但書が設けられ、「ただし、第三者が、その他人が代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りではない」と規定された。これは、従来通説および実務の取扱いが、代理権授与表示による表権代理においては、本人側に相手方の悪意、有過失の主張立証責任があると理解していることを意識したものである。

私は、上記のような理解に基づき、今回の改正作業においても要件事実を意識する必要があると考えるものである。もっとも全ての法規について要件事実を前提とすることは到底、不可能であるし、適当でもない。従来、全ての民法法規について要件事実が明確にされてきたわけではないし、また、主張立証責任の所在をめぐる争いがあり、現時点で決着を付けることができない条項も多々、存在する。さらには、実際の訴訟の場面においては、主張立証責任のみによって解決が導かれている訳ではない。証明責任や証明の必要性という問題は、訴訟の進行に応じて柔軟に分配されることで正義が実現されるという側面があることも事実である。そのために事実上の推定などのさまざまな法理を駆使して実際の訴訟は遂行されるのであり、最終的には手続法との共働が必要となる問題である。よって、

法改正にあたって要件事実を意識するといっても、それが過度に強調されすぎるような事態はあってはならない。

したがって、あくまで一定の範囲に限られ、節度をもって臨むべきことになるとは思われるが、それでも、可能かつ必要な限度において要件事実的理解を意識した法改正を行うことは大切である。

2 改正にあたっての視点

要件事実を意識した法改正を行う場合、重視すべき点は何か。上記4分説を採用し、法律効果の発生内容に依拠するといっても実際には判断に迷う場合が少なくない。たとえば、契約による法律効果の発生を考える場合にも、意思表示の合致により契約が成立したことを主張立証すれば足りるのか、あるいは、意思表示の合致のみならず、その意思表示が錯誤等のない有効なものであることまでをも主張立証しなければならないのかは、考え次第である（錯誤無効の主張が権利発生要件に関わるのか、あるいは権利障害要件に関わるのかの理解の相違）。よって、今回の法改正にあたって何を基準として主張立証責任の分配を決めるのか、その点の検討が不可欠となる。

この場合、示唆を与えるのは、修正法律要件分類説において、これまで論じられてきた修正の根拠をどこに求めるのかに関する議論である。修正の根拠を求める作業は、改正にあたって要件事実をどのように捉えるかの作業と共通性を有しており、その議論の内容は今回の改正においても参考になる。

この点について、「立証責任の分配の公平性・妥当性の確保を常に考慮して、法の目的、類似する法規、関連する法規との体系的整合性、要件の一般性と特別性、原則性と例外性、さらには要件によって要証事実となるべきものの事実的態様とその証明の難易等を総合的に考慮して、立証責任の分配を考える」（村田渉・山野目章夫編著「要件事実論30講」弘文堂・13頁）との指摘がある。さらには、「立証責任対象事実を決める最終的基準は、立証の公平である。立証の公平は民法の定めている制度の趣旨に従って決める」と説明されることもある（伊藤滋夫「要件事実論と民法学-新たな民法学の動向も視野に入れて-『要件事実の現在を考える』商事法務6頁」）。

上記2つの説明から、要件事実を考えるうえで重要なのは、公平性や制度趣旨であることが分かる（上記伊藤「要件事実論と民法学」7頁は、「立証の公平とは民法の制度趣旨に尽きるというべきである」と指摘している）。このような観点から今回の改正作業において要件事実を検討することは大変、有意義であると考えられる。

第4 意思表示の欠缺、瑕疵の場合の第三者保護についての基本的考え方

1 部会資料の記述

意思表示の欠缺、瑕疵を理由とする契約の無効、取消は基本的には契約により生じる効果を否定するものであり、権利障害規定と思料される。これに対し、利害関係ある第三者が登場した場合に、契約の無効、取消をその第三者に対抗しうるか否かについては、心裡留保、通謀虚偽表示、錯誤、詐欺において検討されている。

部会資料27および29のそれぞれ箇所には、概ね共通する説明がある。ここでは心裡留保について取り上げる。

(心裡留保の場合の説明・「部会資料27」の27頁以下の既述)

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。

2 私の意見

(1) 考え方の基本

民法の規定の制度趣旨や公平性を基準として主張立証責任の分配を決定すべきとの立場からは、第三者保護規定の有り方については以下のように考えるべきである。

意思表示の欠缺、瑕疵により一定の意思表示が無効あるいは取消され、効力が否定される場合には、第三者との間においても、その原則がまずは貫かれるべきである。その意味では、部会資料の説明である、「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」との指摘は正当である。意思表示の欠缺、瑕疵のある場合には、あくまで第三者との関係においても意思表示の効力が否定されるのが原則であり、一定の要件を備えた場合に第三者が保護されるのは例外と捉えるべきである。

しかしながら、一方で、第三者保護規定の制度趣旨から考えれば、第三者が善意無過失を自らが主張立証しなければならないとの見解にも疑問が残る。立

証の困難性から第三者保護規定の趣旨が全うされないようでは公平性、妥当性を欠くというべきだからである。

(2) 具体的見解

上記の2つの理由を考慮した場合、第三者保護規定の主張立証責任は、本来、例外的な規定として第三者側に原則的な主張立証責任を課したうえで、立証の困難が生じないような考慮を加えるべきことになると理解される。

その場合のひとつの具体的考え方としては、意思表示の無効、取消は原則的に第三者に対しても対抗しるとしたうえで、例外的に第三者が善意であった場合にはこの限りではないとし、そのうえで、仮に過失の有無が第三者保護要件になるような場合には、第三者は善意の主張立証責任のみを負えば足り、これに対し表意者の方で第三者の有過失を主張立証するという見解を検討してみたい。従来、善意・無過失（あるいは悪意・有過失）を一括して論じることが多かったと思われるが、私はあえて、これを区別したいと考えている。

このように考える根拠は以下のとおりである。

- ① 意思表示の欠缺、瑕疵をもって意思表示の効力を否定する趣旨からは、本来、第三者との関係においても、その効力が否定されるのが原則と理解されるべきであること。したがって、一定の主観的要件を満たした第三者のみが例外的に保護されると考えるべきであり、主観的要件の主張立証責任は一次的には第三者側にあると理解されること。
- ② 上記①を前提としたうえで、第三者保護の規定を設ける趣旨からすれば、過酷な立証責任を第三者側に課すことは妥当ではないこととなる。その場合、善意の立証責任については通例、それほどの立証の困難は生じない。意思表示の欠缺、瑕疵の事実を知らなかったことについては訴訟において格別の立証を必要としないことも多いと理解している。これに対し、過失に関しては規範的要件であり、仮に無過失の主張立証責任が第三者にあるとすれば、当該第三者は無過失を基礎付ける具体的事実を主張立証しなければならない。これは一定の負担を伴うものであり、第三者保護規定であるという制度趣旨に照らし考える限り、無過失の立証を第三者に課すことは妥当性を欠くと考える。
- ③ 民法112条の表見代理の規定にみられるように、善意と有過失の主張立証責任を分別して考えることは決して不可能ではない。

3 想定される条項の内容

以上の内容を前提として具体的な条項を考えた場合、およそ以下のようなものとなることが想定される。これは現行民法の112条を参考にしたものである。

第〇条 （心裡留保、通謀虚偽表示、錯誤、詐欺）

- 1 （それぞれの場合に無効あるいは取消しができることの条項）
- 2 前項の規定による意思表示の無効（あるいは取消し）は善意の第三者には対抗することができない。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りではない。

*あくまで保護の主観的要件として無過失が必要との立場に立った場合の規程である。

以 上