

2014年5月20日

部会第88回会議

いわゆる動機の錯誤の規律表現について

部会幹事

山野目 章夫

1 この意見書の趣旨 いわゆる動機の錯誤については、本日の会議（第88回会議）に山本敬三幹事から、『動機の錯誤』に係る規定の新設に関する意見書／法制審議会民法（債権関係）部会（2014年4月30日）」と題する意見書が提出された（これをこの意見書において山本意見書とよぶ）。同幹事から第76回会議において提出された意見書においても、この主題が扱われており、また、第86回会議においては、判例の精緻な分析（「動機の錯誤に関する判例の状況」）が提示されており、このたびの山本意見書は、これらの趣旨を踏まえたものであるとみられる。その骨子は、いわゆる動機の錯誤に関する規律を設ける際のその規律の規範内容としては、動機とよばれてきたものが法律行為の内容になるときに錯誤取消しができるものとするべきであることなどが提言されている。

この意見書は、この提言に同調する趣旨の意見を表明し、そのうえで、導入が構想されている規律の表現について所見を述べようとするものである。

これまでの部会における調査審議を顧みると、この主題については、上記の山本幹事の各意見書のほかにも重要な意見の表明があり、第76回会議から拾うと、岡委員から、

「弁護士会としては、この案〔法律行為の内容となることを要件とする規律の提案〕に賛成の意見が多くはあるんですが、第一東京弁護士会の意見は〔別な意見もあり〕……実務家から見て、『法律行為の内容になる』という表現が条文として出てきた場合、かなり形式的に解釈されてしまうのではないかというおそれがございます。今までの判例に慣れている古い実務家は、明示又は黙示に動機が表示されて法律行為の内容になったとき、この一フレーズの中で無効にしてもいいかどうか、そういうことを総合的に判断しているんだということが理解できますが、『法律行為の内容』というところだけがぼんと条文化されると、そういう文脈から分断されてあらぬ方向に行ってしまうのではないかという不安がございます」

という指摘があったし、同じ回において、松岡委員からは、

「……御発言になったところ〔法律行為の内容となることを要件とする規律の提案を支持する意見〕におおむね賛成ですが、妥協の可能性があるかと考えております。……どう定式化するかですが……単に表示されただけで相手方にリスクが転嫁されるのは極めておかしいので、表示だけを基準にするのは適切でないと思います。意思表示に既に動機の表

示が含まれていますから……『動機が表示されて』という要件は屋上屋を重ねることになって理論的には無駄があることはよく分かります。しかし、他方で岡委員から御指摘がありましたように、従来の判例が定式として用いてきた明示又は黙示に動機が表示され、それが法律行為の内容になったということから表示の部分を落としてしまうと基準を変えるように受け取られます。そうではないことを表すためには、現在の判例がよく使っている定式をなお残すことも、あり得る選択肢ではないか と考えます」

という解決の方向も示されていた。

2 法律行為の内容型とよばれる錯誤 こうした経緯を踏まえ、あらためて動機の錯誤に関し望まれる規範内容と規律表現を考えるとすると、まず、山本意見書のいう法律行為の内容型については、いわゆる動機が法律行為の内容となった場合において錯誤取消しをすることができるとする規範とすることが望まれる。その理由は、山本意見書が説くとおり、法律行為をする際に、その前提となる事実について認識を誤っても、それは各当事者のリスクに属することが原則であって、現実の事実に関するリスクを相手方に転嫁することを容認するためには、それが合意の内容となっていることが必要であると考えられることによる。

そのうえで、このような内容のものとする規範の規律表現としては、

ある事実が存在することを法律行為の前提とする意思を表示した者は、その事実が存在しない場合において、取引の通念上その事実の存否について誤認をしなければ意思表示をしなかったと認められるときには、その意思表示を取り消すことができるものとする。

というものが考えられるが、どうか。

(1) 「**ある事実**」の概念 補足して説明すると、「ある事実」に類似する用例には、101条1項の「ある事情」がみられる。ここも、「ある事情」でもよいかもしれないし、中間試案は、「事項」の概念を用いていた。

いずれにしても、山本意見書がいう「目的物が持つべき具体的な性質」、「制度の構造的な前提」および「個別的な前提」をすべて含む趣旨である。

(2) 「**ある事実が存在することを法律行為の前提とする**」の意味 「ある事実が存在することを法律行為の前提とする」の意味は、意思表示の時に存否が定まる事実法律行為の効力を係らしめることをいう。これに当たる概念の表現は、現行の民法にはない。将来の事実に係らしめるものは、条件または期限の概念で理解され、132条のように「条件を付した」、135条1項のように「始期を付した」、また、同条2項のように「終期を付した」

とそれぞれ表現される。

「君が試験に合格したらフランス料理のフル・コースを御馳走しよう」というものは、条件を付した意思表示であるのに対し、「君が試験に合格したことの御褒美にフル・コースを御馳走しよう」（しかし現実には、合格していなかった）という意思の表示は、従来において動機の錯誤で理解されてきたものであり、ここで「……前提とする」という規律表現を用いようとしているものである。中間試案も「前提」という語句を用いていた。

なお、「君が試験に合格したらフランス料理のフル・コースを御馳走しよう」という取引は、たとえ既に試験の合否発表がされている場合であっても、そのことを当事者が意識せず、あくまでも試験の合否を将来の不確定の事実として扱ったときには、条件付法律行為であり、事実錯誤とは区別される。したがってまた、いわゆる動機の錯誤に関する規律を整備する場合においても、既成条件を付した法律行為の効力を定める 131 条について特段の見直しをする必要はない。

(3) 「意思を表示した」の含意 「意思を表示した」の「意思」にその内容に関する修辭を冠する用例としては、91 条や 830 条 1 項などがみられる。問題となる法律行為が契約である場合において、「意思を表示した」という表現は、その主体が契約当事者の双方である事態を意味するものとして用いられる。換言するならば、「意思を表示した」は、従来の部会資料で「法律行為の内容となる」と表現されてきたものと論理的に等値である。比喩的な表現で特徴づけるならば、ここの「意思を表示した」という表現で指し示されるものは、双方の契約当事者が合手的に法律行為をする事象を意味するものであり、いわば両翼的な意思表示とでもよぶべきものである。これと異なる「意思を表示した」の用例も観察されるが、文脈が特段の指示をしない場合は、両翼的な意思表示を指称して用いられることが法制上の通例であるとみられる。著名な例は、466 条 2 項本文であるが、これに限らず 91 条・92 条など、一般的にそうである。

〔参考〕法文に登場する語句の単複の別は、しばしば法律家を魅惑的な論争に誘う。議院第二院に倒閣の権能があるか、という問題が、「大臣は議院に対し責任を負う」と謳われる際の「議院」が単複いずれであるか、に留意して論じられるように（第三共和制フランスの例、樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』〔1973 年〕20-1 頁参照）。

単複の区別を知らない和語をめぐるのは、なおさらであり、ときにスリリングですらある思考の機会を恵む。しかし、当面の問題について私たちは幸いなことに、起草者も関与して作られた卓抜した現民法の仏訳をもつ。91 条・92 条・466 条 2 項のいずれについても、それらの「当事者」を精密に説明するならば「当事者ら (les parties)」であることを明瞭に示すその仏訳は、富井政章と本野一郎とが Georges Victor APPERT の協力を得て 1898 年に作成した。その「仏訳に結晶した『法典の文体』の質の高さ」は、現民法の品格を表わすものである（金山直樹「パリの同窓会／『仏訳日本民法典（前三編）』の復刻に際して」

新青通信 4 号 [1997 年])。

なお、現代にあっても、政府が運用する日本法令外国語訳データベースシステムにおいて、91 条・92 条の「当事者」には、複数の語感を伴う〈any party〉が用いられ、また、466 条 2 項の「当事者」は、明確に〈the parties〉が充てられている。

(4) 「前提とする意思を表示した」ことの認定 「……前提とする意思を表示した」とみられるかどうかは、事実認定の問題である。それは、「条件を付した」とみられるかどうかかそうであることと異なる。

「表示した」・「付した」が明示の意思表示としてされる場合は、その明示の意思表示の存在が一個の主要事実として主張立証される。「これから東北に旅をするが、昨日の降雪で歩きにくいから雪靴を買うのであって、もし雪が降っていないときは返品する」という趣旨が明瞭に約されている（そして、前日に降雪があったとするのは誤報である）という場合は、この意思表示があったことの主張立証をもって、客の側に重大な過失が認められない限り、錯誤取消しが可能となる。同じように、「これから東北に旅をするが、明日の降雪で歩きにくいであろうから雪靴を買うのであって、もし雪が降らないときは返品する」という趣旨が明瞭に約されている場合は、停止条件付の法律行為であるとみることになる。

これに対し、明示の意思表示を認定することができない場合もある。ある、というよりも、そちらのほうが多いことであろう。その場合においては、黙示の意思表示の基礎づけ事実を認定することになり、そして、ふつうは複数の基礎づけ事実の総合判断により、意思表示の存否が認定判断される。雪靴を買おうとする客が、「これから東北に旅をするけれど、昨日の降雪で歩きにくいことが心配だね」と話し、店員が「お客さん、それは難儀ですね、気をつけて行っていらしてくださいね」という会話がされたのみでは、降雪の事実の存在が前提とされたとみることはできず、これに加えて、その事実が前提とされたという意味づけを強める他の基礎づけ事実とあいまち、初めて黙示の意思表示により当該事実が前提とされたものと認められることになる。

(5) 「取引の通念上その事実の存否について誤認をしなければ意思表示をしなかったと認められるとき」という制約の意義 「取引の通念上その事実の存否について誤認をしなければ意思表示をしなかったと認められるとき」という要件は、問題となる法律行為が契約である場合において、その充足が双方の当事者に認められるとは限らない。雪靴の売り手にとって、客が旅先で現実に雪で難儀するかどうかは、どうでもよいことである。これに対し、客にとっては、まさに降雪の有無について誤認をしなければ雪靴を買わなかったと考えられる。そこで、意思表示を取り消すことができる表意者は、客のほうである。

換言するならば、この要件は、本来の錯誤の場合には専ら要素性を判定する役割を担うものであり、取消権を行使する表意者を確定する機能を担わないのに対し、ここでは、要素性に加え、表意者である者を識別する機能をも担わされる。本来の錯誤の場合には、内

心的効果意思と表示内容との間に齟齬があった者が表意者であることは、自明である。たとえば物を 100 ドルで売ると記した書面に署名押印した者らのうち、売主の真意は 100 ドルであるのに対し、買主の真意は 100 ユーロであるというときに取消権を行使することができる表意者が買主であることは当然であって、そのことは、要素性の判断に依存して定まる事項ではない。

3 相手方の態様型とよばれる錯誤 これに対し、山本意見書が相手方の態様型として整理するものは、上記の規律とは異なる規定を用意する必要がある。これについては、

相手方のした指図により事実を誤って認識し、意思を表示した者は、その誤った認識がなければ取引の通念上その意思表示をしなかったと認められる場合において、その意思表示を取り消すことができるものとする。

という表現の規律が考えられるが、どうか。

(1) **「指図」の意義** 補足して説明すると、まず「指図」は、相手方のする情報提供の働きかけを示す定例の表現であり、用例として 101 条 2 項や 636 条がみられる。動機の錯誤が相手方の誤った表示によって惹起されている場合のみならず、表意者が誤信するような誘導が行なわれたと認められる場合をも対象とする趣旨である。したがって、「指図」は、相手方の作為や不作為などあらゆる挙動を包摂する。相手方のする「表示」では狭いが、「指図」でなく、相手方の「行為」などとすることも考えられる。

(2) **「事実を誤って認識し、意思を表示した者」の意義** 「事実を誤って認識し、意思を表示した者」は、相手方でない者、つまり表意者を当然に意味する。したがって、問題となる法律行為が契約である場合において、ここの「意思を表示した」の表現は、必ずしも法律行為の内容となることを意味しない。それは、いわば片翼的な意思表示という事象を表現するものにほかならない。用例として、830 条 1 項や特に 549 条などがみられるが、この意味において「意思を表示した」という表現を用いる場合には、どの当事者が主体であるか、文脈において特定しなければならない。ここでの提案においても「相手方」でないほうの者が主体であることを示す文案としている。

靴屋を訪れた客に対し、「お客さん、東北に旅されるんですって、昨日は雪がひどく降ったから、今日あたり、ひどく積もっていますよ」と述べ、それに対し客が、すすんで賛助する態度は示さなかったものの、結局は雪靴を買った、という場合は、降雪の事実を法律行為の前提にした、とみることが容易でないことも、おおいにありうるが、それでも法律行為を取り消すことを可能とする趣旨である。靴屋のほうが、降雪がなかったことを知っていた場合において、客が欺罔の故意を証明して取消しが認められること

でもよいが、欺罔の故意を主張立証させなくても、錯誤を理由とする取消しができる。また、客が消費者である場合は、消費者契約法 4 条 1 項 1 号に基づき取消しをすることもできるが、同号の規律は、客が東北でする法律相談に赴く弁護士である場合のように消費者性に疑義が生ずる場合には、適用に困難が生ずる場合もないではない。