

錯誤者の重過失不顧慮規定 (民法 95 条 3 項 1 号・2 号) に関する一考察

川 元 主 税

1. はじめに

平成 29 年に成立した「民法の一部を改正する法律」(同年法律第 44 号)、いわゆる債権法改正によって民法 95 条の錯誤の規定も大きく変容したが、同条は法制審議会での意見の対立が顕著で、合意の形成に格別の時間を要した規定であり、審議も終盤の段階になって改正を断念する現状維持案が事務局から出されるほどであった¹。もっとも、議論は主として「動機の錯誤」の要件をどのように明文化するかをめぐる展開され、効果の無効から取消しへの変更や第三者保護規定の新設などその他の改正点はおおむねスムーズに採用された。表意者の無重過失要件に例外を認める規定も、ほぼ異論なく取り入れられた規律の 1 つである。

旧法の下では、「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」(旧法 95 条ただし書)として相手方による重過失の抗弁までしか規定されていなかったが、現行法 95 条 3 項は、これに表意者の再抗弁の余地を加え、相手方が表意者に錯誤があることを知り、もしくは重大な過失によって知らなかったとき、または相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたときには、表意者は重過失があつて

1 部会資料 79B・1 頁【乙案】。また、部会資料 82-1 (要綱仮案の第二次案)でも定型約款の規定と並んでペンディングとされていた。

も意思表示を取り消すことができるとする。この2つの場合における表意者の重過失不顧慮は、法制審議会の民法（債権関係）部会の設置に先立って民法（債権法）改正検討委員会がまとめた改正試案でも提案されており²、学説上も広い支持を得た考えであったと言える³。

法制審議会では、まず検討事項として、「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」という問題提起がなされた⁴。第1ステージでの審議を踏まえて、中間的論点整理では、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また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の3つが「表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外」として提案されたが⁵、第2ステージにおいて強い反対があった③は中間試案の段階で脱落し、①②のみが残された⁶。その後、第3ステージでは①②に対する異論はとくに出されることなく、文言もほぼ中間試案のままで要綱案に取り入れられ、現行法95条3項1号・2号となった⁷。

2 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針I序論・総論』（商事法務、2009）104頁（【1.5.13】<3>ア・イ・エ）。

3 民法改正研究会による改正案は、『民法改正 国民・法曹・学会有志案〔法律時報増刊〕』（日本評論社、2009）124頁（55条2項ただし書き）では相手方悪意の場合のみだったが、『日本民法典改正案I 第一編 総則——立法提案・改正理由——』（信山社、2016）110頁（45条2項ただし書き）では共通錯誤の場合が追加されている。

4 部会資料12-1「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（7）」6頁。

5 「民法（債権関係）の改正に関する中間的論点整理」91-92頁。

6 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」2頁。第31回会議において、①に対し、佐成実委員から善意重過失の場合はバランスを欠く（第31回会議議事録33頁）、②に対し、岡本雅弘委員から共通錯誤というだけで無重過失要件を外すことは躊躇される（同32頁）、岡正晶委員から相手方が無過失の場合でも無効とするのは行き過ぎである（同33頁）との消極意見が出されている。

7 法制審議会の審議の経緯は、堀川信一「日本法における錯誤法の展開とその課題（五）—動機錯誤の顧慮要件を中心に—」大東28巻2号（2019）189頁以下、中谷崇「錯誤者の過失の位置づけ（1）」立命395号（2021）197頁以下に詳しい。

このような順調な経緯からすると、これらは本来あるべきであった規律を明文化した当然の規定のように見える。しかし、③を中間試案で不採用とした理由、すなわち「表意者に重過失があったかどうかの判断を柔軟に行うことにより、双方の利害に配慮した柔軟な結論を導くことができるから、そのためにも重過失による錯誤主張の制限があり得ることとしておくべきである」⁸ という説明は、①②にも等しく当てはまる。95 条 3 項 1 号・2 号は、そのまま適用されるならば表意者の無重過失要件を機能不全に陥れ、当事者間の利害調整を図る重要な手段を裁判所から奪いかねない規定であり、その適用範囲はできるだけ限定されるべきであると考えられる。

以下、第 2 章で相手方が表意者の過失について悪意または善意重過失である場合、第 3 章で双方が同一の錯誤に陥っている場合について、それぞれ問題点を検討し、望ましい解釈を探る。

2. 表意者の錯誤につき相手方が悪意または善意重過失の場合

(1) 学説

旧法 95 条の法典調査会における審議では、同条但書を削除するか否かをめぐって議論が展開された。削除した上で相手方の損害については表意者に損害賠償義務を負わせれば足りるとする削除論に対し、起草者の富井政章は、錯誤者の過失によって相手方に損害を被らせたときには損害賠償責任の原則が当然に適用されるとしつつ、多くの場合には損害賠償では十分な救済にならないため、本規定はそれに代えて法律行為を有効として相手方の保護を図るものであると説明して維持論を主張した⁹。初期の学説には、この立法趣旨にもとづいて、「本条但書ハ相手方及ヒ第三者ノ不測ノ損害ヲ豫防スルコトヲ以テ唯一ノ目的トスル」¹⁰ ものであるから、その

8 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」24 頁。

9 法典調査会・民法査会議事速記録 6 ノ 116-117。坂口洋一「錯誤論—錯誤規定の成立—」東京外国語大学論集 23 卷（1973）157 頁、中松纓子「錯誤」星野英一編集代表『民法講座 1』（有斐閣、1984）389 頁。

10 鳩山秀夫『註釈民法全書 第 2 卷第 1 冊 法律行為乃至時効』（三書樓、1910）155 頁。

必要がない悪意の場合には適用がないとするなど、相手方が悪意の場合には重過失がある表意者も無効を主張できると述べるものが多く見られ¹¹、これが当時の通説であった。

その後、相手方が悪意である場合だけでなく重過失がある場合でも、相手方は意思表示の有効を主張できないとする説があらわれ¹²、これが現在に至るまで通説の地位を占めている¹³。その根拠は、初期の学説と同じく、重過失ある表意者による錯誤の主張を制限するのは不測の損害を被る相手方を保護するためであるから、相手方が表意者の錯誤を知り、または重過失によって知らなかった場合には保護する必要がない、と説明される¹⁴。今次改正の部会資料でも、悪意または善意重過失の相手方には保護されるべき信頼がないという理由づけが一貫してなされている¹⁵。

-
- 11 梅謙次郎『民法要義 卷之一 総則篇〔訂正増補第4版〕』（和仏法律学校：明法堂、1896）197-198頁、松波仁一郎＝仁保亀松＝仁井田益太郎『帝国民法正解 第1巻 総則編〔訂正3版〕』（日本法律学校、1903）590頁、富井政章『民法原論 第1巻 総論』（有斐閣、1905）372頁、平沼騏一郎『民法総論』（日本大学、1905）482頁、杉之原舜一『法律行為ノ要素』の錯誤に関する一考察（2・完）』法協43巻11号（1925）150頁。少数説として、岡松参太郎『民法総則』（中央大学、1908）200頁は、「意思表示ニ錯誤アルコトヲ知り又ハ知り得ヘカリシ場合」には95条但書の適用はないとする。一方、石田文次郎『現行民法総論』（弘文堂書房、1930）365-366頁は、95条本文は意思欠缺の理論的帰結ではなく錯誤者に同情して意思表示の効力発生を阻止を認めた特則であるから、いやしくも錯誤者に重過失がある限り、相手方の善意・悪意を問わず錯誤者は意思表示の無効を主張できないとする。
 - 12 於保不二雄『民法総則講義』（有信堂、1951）197頁、薬師寺志光『日本民法総論新講 第2冊』（明玄書房、1953年）490頁、今泉孝太郎『改訂新民法総則』（泉文堂、1969）291頁。
 - 13 通説と異なる立場をとるものとしては、重過失による錯誤を悪意の錯誤と同等に捉えて、心裡留保とのバランスから相手方が軽過失の場合にも95条但書は適用されないとする説がある（加賀山茂「錯誤における民法93条但書、96条2項の類推解釈—重過失による錯誤、動機の錯誤における相手方悪意の場合の表意者の保護の法理—」阪法39巻3・4号（1990）349頁以下）。
 - 14 四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018年）260頁。
 - 15 部会資料12-2「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（7）詳細版」33頁、部会資料27・38頁、部会資料53・8頁、中間試案の補足説明23-24頁、部会資料76A・5頁。

(2) 裁判例

初期の下級審判決にも、相手方が表意者の錯誤を知っていた場合には旧法 95 条但書は適用されないとするものがある¹⁶。動機の錯誤のリーディングケースである「受胎馬事件」の原審¹⁷もその一つであり、買主（被控訴人）には重過失があったという売主（控訴人）の抗弁に対し、買主の重過失を否定しつつ、売主は買主が錯誤に陥っていることを知っていたとの認定にもとづき、「縦令被控訴人ニ重大ナル過失アリトスルモ、被控訴人ハ尚且ツ行為ノ無効ヲ主張シ得ヘキモノナルヲ以テ、此抗弁モ亦理由ナシ」とした。売主の上告を受けた大審院¹⁸も、「上告人カ被上告人ノ錯誤ニ陥レルコトヲ知了セシコトハ原審ノ判示セル所ニシテ、表意者タル被上告人ハ上告人ニ対シ法律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルヲ以テ、被上告人ニ重大ナル過失アリトシテノ原判示ノ当否ヲ判断スルノ要ナシ」と述べ、相手方悪意の場合における表意者の重過失不顧慮を是認している。

しかし、戦後の裁判例の中には、単に相手方が表意者の錯誤を知り、または重過失によって知らなかったことのみをもって重過失のある表意者による錯誤の主張を認めたものは見当たらない。表意者の重過失とは、一般に、「表意者の職業、行為の種類・目的などに応じ、普通になすべき注意を著しく欠くこと」¹⁹と解されているが、裁判所は、表意者の重過失の有無を表意者自身の態様だけで決めるのではなく、錯誤についての相手方の悪意や行為態様なども含め、様々な事情を広く考慮に入れて総合的に判断している²⁰。

16 東京控訴院大正 7 年 3 月 13 日新聞 1403 号 21 頁、東京控訴院大正 8 年 6 月 16 日新聞 1597 号 17 頁。

17 福島地裁大正 5 年 11 月 30 日。

18 大判大正 6 年 2 月 24 日民録 23 輯 284 頁。

19 我妻栄『新訂民法総則（民法講義 I）』（岩波書店、1965）204 頁。

20 野村豊弘「意思表示の錯誤（7・完）」法協 93 卷 6 号（1976）930 頁も、戦前の裁判例を含めた分析から、相手方が悪意の場合には表意者に重過失がないと判断され易いと指摘し、相手方が悪意であれば 95 条但書は不適用とするのではなく、裁判例のように表意者に重過失がないと構成する方が妥当であるとす
る。

①最判昭和 37 年 11 月 27 日判時 321 号 17 頁

造材事業に供する目的での山林の売買において、売主 Y が北側山麓に開鑿道路が開通したので造林事業の経営上きわめて有利であると説明したため、X はこれを真実であると信じて当初の買受希望価額を大幅に上回る金額で売買契約を締結した。しかし、実際にはそのような道路は存在しなかったことから、X が契約の錯誤無効を主張した。原審が X の主張を認めたのに対し、最高裁は、Y が「存在しない右北側道路に言及したことは不自然」であり、X が当該道路の不存在を知っていたならば売買契約を締結しなかったであろうとして X には要素の錯誤があるとした上で、Y が主張したにもかかわらず原審が判断を加えなかった X の重過失の有無について審理するよう差し戻した。Y が北側道路の不存在につき悪意であったことを踏まえての破棄差戻であり、相手方が悪意であれば表意者の重過失は問題にならないという立場はとられていない。

②甲府地判昭和 39 年 2 月 18 日下民集 15 卷 2 号 294 頁

X は、勝訴判決の言渡しを受けながら敗訴したと誤信し、自己に不利な内容で相手方 Y と和解契約を結んだ。その際、Y は X が錯誤に陥っていることを知りながら、X が敗訴したことを前提とした金額を示して、早く解決しないと金額も大きくなるようなことを言って和解を促していた。裁判所は、こうした事情を考慮して、「X に対してのみ右注意をつくさなかつたことを強く責めるのは酷であるから、X が和解をしたことをもつて直ちに甚だしく注意を怠つた軽率な行為であり、重大な過失があつたものとまでは言えない」とした。

③名古屋高判昭和 60 年 9 月 26 日判時 1180 号 64 頁

英語教材のAppointmentセールスにおいて、販売業者 A が「安く海外旅行に行ける」と Y を勧誘し、Y は海外旅行会への加入契約であると誤信して英語教材の売買契約を結び、代金について信販会社 X と立替払契約を締結した。裁判所は、A が Y の誤認を惹起するような契約書等

を用いていたことや、Y の錯誤を認識しながら契約を締結させたことを考慮し、Y に過失があるとしても重大なものではないとして、売買契約の錯誤無効を認めた（その上で、抗弁の切斷条項にもとづく X の立替払金請求を信義則にもとづいてしりぞけた）。

④東京高判平成 2 年 3 月 27 日判時 1345 号 78 頁

X は、不動産業者 Y から土地建物を購入する売買契約を締結したが、財形融資を受けられると考えており、契約交渉の際、手持資金で足りない分は財形融資と住宅ローンでまかないたい旨を Y に伝えていた。しかし、土地の面積の僅かな不足により財形融資が受けられず、その分を補う住宅ローンも組めないことが判明したため、X は売買契約の錯誤無効を主張して支払済みの手付金の返還を Y に請求した。裁判所は、財形融資が付くことは双方とも当然の前提としており X には要素の錯誤があると認め、X の重過失については、「財形融資を利用可能なものと速断して慌ただしく契約締結に踏み切ったのは、軽率というほかなく、その過失は否定できない」としつつ、不動産の専門業者である Y は X の財形融資への依存度や財形融資の審査・判定が後日になることを知っていたと認定し、「X 側にとっての財形融資の重要性を知っていた Y としては、その点に関する説明ないし後見的配慮に欠けるところがなかったとは到底いいがたい。これらの諸事情その他前認定の経過を総合して判断すると、X らの錯誤についての前記過失はいまだ重大な過失には当たらないと認めるべきである」とした。本件は一般に不動産業者の説明義務との関係で論じられるが²¹、自己の販売物件が財形融資の要件を満たすか否かは Y が確認しておくべきことであり、X の錯誤を知りつつ黙っていたか、知らなかったとしても重

21 後藤卷則「批判」ジュリ 976 号（1991）105 頁。無重過失要件については、相手方に情報提供義務違反がある場合、すなわち表意者の錯誤につき相手方が悪意または善意有過失の場合には表意者の重過失は否定されるべきであるとし、95 条但書の不適用という構成ではないが、加賀山・前掲注（13）を結論的に支持している（108 頁）。

過失があると言える事案である²²。

たしかに、表意者に重過失があることを認定した上で、旧法 95 条但書の不適用という構成をとった裁判例もある。しかし、表意者が錯誤に陥っていることを単に相手方が知っただけでなく、その錯誤を利用したことが必要であるとする²³。

⑤東京高判昭和 45 年 1 月 30 日下民集 21 卷 1・2 号 131 頁

X は、A の欺罔行為によりその代金支払能力について錯誤に陥って A に土地を売却し、代金未払いのまま所有権移転登記を行った。A がこの土地に抵当権を設定して Y から金銭を借りた後に売買代金を支払わずに姿をくらましたため、X は錯誤にもとづいて売買契約の無効確認と抵当権設定登記の抹消登記手続を請求した。裁判所は、A の代金支払の意思と能力に関する X の錯誤が要素の錯誤に該当することは認めしたが、高価な不動産の売主として通常要求される注意義務を著しく怠った重過失があると認定した。そして、「表意者に重過失ある場合においても、相手方において表意者が錯誤に陥っている事実を知悉し、これを利用した事蹟があるときは、右但書を適用すべきではなく、さらに第三者が右の事情を知悉しているときはその第三者についても同様に解すべきである」とした。結論的には、Y が善意であったことから X の請求をしりぞけた。本件は詐欺の要件も満たしているが、詐欺取消しでは善意の第三者に対抗し得ないために

22 財形融資の要件が 100㎡であるのに対し本件土地の面積は 99.17㎡だったが、Y が頒布していたチラシには 115.67㎡と記載されており、単なる悪意を超えて、客の錯誤を惹起する意図すらうかがわれる事案である。

23 前掲注 (16) の東京控訴院大正 7 年 3 月 13 日も、一般に、相手方悪意の場合における旧法 95 条但書の不適用の判例とされているが、相手方が「錯誤に陥れる事実を知悉せるのみならず寧ろ該錯誤を利用したる事蹟あることは……毫末も疑を容るゝ餘地なきを以て、相手方の利益保護を旨とする民法第九十五條但書の規定は本件の場合に其適用なきものと謂ふべく」と述べており、相手方が表意者の錯誤を積極的に利用したことを重視した判決である。

X は錯誤無効で構成したと考えられる²⁴。裁判所が相手方の悪意に加えて錯誤を利用したことまで必要としたのは、詐欺取消しとのバランスに配慮したほか、本来は契約の当事者が負うべき相手方の支払能力に関するリスクを第三者に転嫁するには一段厳しい要件を課すべきであるとの考慮が働いたのかもしれない。

⑥大阪高判平成 12 年 10 月 3 日判タ 1069 号 153 頁

X 銀行は、トラブルが多発していた Y との預金取引を一切拒絶することを決定し、その通知を全国の支店に発した。こうした X の措置を察知した Y が、トラブルを引き起こしていた支店とは別の支店にわざわざ赴いて預金口座の開設を申し込んだところ、通知を見落としていた窓口担当者がこれに応じた。X が預金契約の錯誤無効を主張したのに対し、裁判所は、X の窓口担当者に重過失があったことを認定したが、「意思表示の相手方……が、表意者……において錯誤に陥っていることを知り、かつその状況を利用しようとした場合に限っては、意思表示は錯誤により無効と解すべきである」として X の主張を認めた。

以上に対し、相手方が表意者の錯誤につき悪意であったり、さらには欺罔行為さえあったりしたにもかかわらず、表意者の重過失を理由に錯誤無効を認めなかった裁判例もある²⁵。

24 高橋三知雄「批判」法時 42 卷 13 号（1970）140 頁。ただし、動機錯誤は 95 条の錯誤に該当しないという立場から、そもそも同条但書を問題とする必要はなかったとする。

25 不動産競売において重過失により金額を 1 桁大きく誤記して入札した場合（最低売却価額 3000 万円に対して 3 億 5000 万円と記入）に、裁判所が誤記を一見して知り得たとしても錯誤無効の主張を認めなかった東京高決昭和 60 年 10 月 25 日判時 1181 号 104 頁は、裁判所の知・不知によって執行手続上の行為の効力を左右することは許されないとする判断が背景にあり（このことは 93 条但書による無効の主張に対して明言されている）、一般化はできないため、以下には含めていない。

⑦最判昭和 40 年 6 月 4 日民集 19 卷 4 号 924 頁

国が財産税の物納によって所有していた土地を A が虚偽の申請によって払い下げを受け、X は A からこの土地を買い受けた。X が当該土地上に建物を所有する Y に対して所有権にもとづく建物取去・土地明渡請求をしたところ、Y は、国の A に対する当該土地の払い下げは国の錯誤によるものであり無効であると主張した。原審²⁶は、国には要素の錯誤があるが、A の申請が虚偽であることはごく簡単な調査によって判明したはずであり、これを怠った国には重過失があると認定した。表意者の錯誤が相手方の詐欺行為によって生じた場合には相手方は表意者の重過失を主張できないという Y の主張も、「かかる場合表意者は自ら要素の錯誤を理由として意思表示の無効を主張できないが、なお詐欺による取消をなす権利を有するものであるから相手方が重過失を主張できると解しても信義誠実の原則に反することはない」としてしりぞけ、国が重過失により錯誤を主張できない以上、Y も主張できないとして X の請求を認容した。最高裁も、この点に関する原審の判断を正当と認めた²⁷。

⑧東京地判昭和 54 年 3 月 26 日判時 940 号 54 頁

X は、A 所有の価値のない山奥の土地を市街地に近い土地と誤認して、自己の土地甲との交換契約を A との間で締結した。X は、A との交換契約の錯誤無効を主張し、土地甲を A から買い受けていた Y に対して所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。X の誤認は A の巧みな欺罔行為によって惹起されたものであったが、裁判所は、登記簿や地図を見ればきわめて容易に誤認に気付くことができ、この程度の一挙手一投足の労を要するにすぎない注意も払わなかった X には重過失があるとして、錯誤無

26 東京高判昭和 39 年 2 月 26 日民集 19 卷 4 号 931 頁。

27 小林一俊「批判」『民法判例百選 I』（有斐閣、1974）55 頁は、付記において、「本件のように錯誤が相手方の詐欺的行為にもとづく場合でも（当然錯誤につき相手方悪意）、重過失ある錯誤者は錯誤を主張できないとされた点は、一貫した通説・下級審判決例にも反し甚だ疑問である」とする。

効を認めなかった。

⑨東京地判昭和 58 年 6 月 28 日判時 1112 号 87 頁

X 銀行は Y 所有の不動産に根抵当権を設定し、その登記をしていたが、当該不動産を第三者に売却してその代金の一部を代わりの担保の趣旨で定期預金するという Y の虚偽の説明を信じ、根抵当権を放棄した。Y の定期預金の預入れがなかったため、X が錯誤を理由に抵当権設定登記の回復登記手続を請求したのに対し、裁判所は、Y の欺罔行為によって X が錯誤に陥ったことを認定したが、定期預金預入れの確実性について金融機関としてなすべき注意・確認を行わなかった点で X には重過失があるとして、錯誤無効を認めなかった。ただし、詐欺取消しを認めて結論的には X の請求を認容しており、詐欺取消しによる救済の可能性によって錯誤無効の否定を正当化する裁判例⑦の原審判決と同様の考えによるものと見ることができる。

⑩横浜地判平成 3 年 1 月 31 日判タ 761 号 210 頁

所有する土地を売却したい X が、多額の税負担を避ける方策を A に相談したところ、A はいったん代金額を安く設定して自分に売却したことにすれば、時価で第三者に転売した代金額から報酬を差し引いた残金をひそかに X に払い戻すとの計画を持ちかけ、X はこれに応じた。しかし、A には合意どおりに残金全額を X に引き渡す意思はなく、時価を大きく下回る額で Y に転売して所有権移転登記をした上で、X に代金の一部を払い戻しただけで姿をくらました。X が、A との売買契約は錯誤により無効であるとして Y に所有権移転登記の抹消登記手続を請求したのに対し、裁判所は X の重過失を認定して錯誤無効の主張をしりぞけた。X は虚偽表示無効と詐欺取消しも主張していたが、Y が A・X 間の事情につき善意であったことからいずれも否定された。裁判例⑧と同じく、錯誤無効に対する第三者保護規定を欠いていた旧法下において、表意者に厳しい重過失認定はその代替的な役割を果たしている。

①横浜地判平成3年9月27日判時1429号101頁

海運業を営むXは、有効な内航登録ナンバーを有し1000万円以上の価値のある船舶につき、同業者Yから購入したい旨の申入れを受けた。内航登録ナンバーがすでに失効していると誤信していたXは、Yに対し、内航登録ナンバーが高く売れることはないかと尋ねたところ、Yがそのようなことはないと断言したため、内航登録ナンバーが無価値であることを前提として180万円での売買契約が結ばれた。Xの錯誤無効の主張に対し、裁判所は、内航登録ナンバーが失効していないことは一挙手一投足の労にすぎない簡単な調査によって知り得たとしてXの重過失を認定して、錯誤無効を認めなかった。Xは詐欺取消しも主張していたが、裁判所は、内航登録ナンバーが失効していないことを容易に知り得たことはYも同じであることなどから、Yが事実でないことを知りながら上記言動に及んだように見えないではないと述べつつ、断定はできないとして詐欺の成立も否定した。認定事実からはYの欺罔の故意を認めてもおかしくなかったと思われるが、たとえ悪意ではなくてもXと同業のYには少なくともXと同程度の重過失はあった事案である。また、詐欺取消しも否定していることから、裁判例⑦⑨の考え方とも異なる判決である。

最後に、相手方による表意者の重過失の主張を、信義則にもとづいて封じようとする裁判例があることを指摘しておく。

②神戸地判昭和35年4月12日訟月6巻5号933頁

Xは、自己の土地が連合国軍に接収されると国Yに届出をし、Yはそれを前提としてXとの間で賃貸借契約を締結したが、連合国軍による接収の事実はなかった。Yが錯誤を理由に賃貸借契約の無効を主張したのに対し、XはYの重過失を主張した。裁判所は、Yには過失があったと認めつつ、Xは当該土地が接収されていないことを知っていたとして、「Xとして右過失を捉えYの錯誤の主張を許さないものとすることは信義の原則からもこれを許さないものとしなければならない」と判示して賃貸借

契約の錯誤無効を認めた。

⑬大阪地判昭和 62 年 8 月 7 日判タ 669 号 164 頁

A の連帯保証人となった X は、A の倒産にともない、債権者である Y 銀行に対して保証債務を履行したが、A の資力に関して錯誤があったとして保証契約の無効を主張し、支払済みの金員につき不当利得として返還請求した。保証契約の締結時にすでに A の経営は破綻寸前の状態であったが、Y の担当者は、X が保証人となって融資を受ければ A は間違いなく立ち直るなどと説明していた。Y による X の重過失の主張につき、裁判所は、X が Y の担当者に説明を求めた以上は一応の調査を行ったと評価できるとして重過失を否定した上で、Y の担当者が資金繰り等の調査も一切せずに A の言葉を轻信して X を説得したことは「金融機関としては極めて軽率であつたというほかはない。このような自己の軽率さ（過失）を棚上げにして、原告の重過失を主張すること自体が誠実な取引原則に照らし許容しえないものというべきである」と付言した。

⑭横浜地判平成 16 年 6 月 25 日金判 1197 号 14 頁

銀行 Y は、相続税対策を考えていた高齢の A に融資一体型の終身型変額保険契約を持ちかけ、A の長男 B の妻子 X らを被保険者とする融資契約および変額保険契約を締結した。しかし、その当時、すでに変額保険の運用実績は長期下降傾向にあり、問題の変額保険は相続税対策として機能しないどころか、融資の担保とした相続財産である土地を失う上に多額の借入債務が残る危険性がきわめて高いものになっていた。A の死亡後、X らが錯誤を理由に融資契約および変額保険契約の無効を主張したのに対し、Y は B（被保険者ではないが、実質的には B が契約締結を決定した）の重過失を主張した。裁判所は、Y の担当者らが B に対して非現実的な数値にもとづく楽観的な説明を繰り返した一方、リスクの具体的な説明をしていなかったことから B の重過失を否定したが、「そもそも、本件変額保険は、被告会社が設定したものであり、そこには、上記のような種々の

問題点が存在し、相続税対策商品としての適格性・有効性を疑問視すべきものであり、これを、被告両社の〔担当者〕ら3名が本件勧誘によりBに対してその加入を勧誘しておきながら、本件訴訟において、その被告らがBの重過失を主張すること自体、信義に悖るといえるものであろう」と付け加えた。

(3) 検討

表示錯誤であれ基礎事情錯誤であれ、錯誤のリスクは表意者自身が負わねばならないのが原則であり、95条は、錯誤の重要性や基礎事情としての表示などの要件を満たす場合に限り、例外的に錯誤リスクを相手方に転嫁することを認めるものである。表意者の無重過失要件は、このような例外的なリスク転嫁を認めて表意者を保護し、相手方から契約維持の利益を奪うことが妥当であるかどうかの最終チェックを行う機能を担っている。それゆえ、表意者の重過失の有無は、表意者に注意義務違反があったかどうかや義務違反の程度だけで判断するのではなく、不利益を受ける相手方の態様も考慮に入れて総合的に判断されるべきものであり、裁判例①～④は裁判所がこのような判断枠組みを用いていることを示している²⁸。表意者の錯誤を相手方が知り、または知らなかったことに重過失があることは、表意者の重過失の有無を判断する際にすでに考慮されているのである。相手方の悪意・善意重過失が表意者の重過失を否定する方向に働く重要な考慮要素であることは間違いないが、こうした相手方の態様を踏まえてもなお表意者に錯誤の主張を認めるべきではないと判断され、表意者に重過失ありと認定されることもありうる（裁判例⑦～⑩）。このような場合に、表意者が95条3項1号にもとづいて相手方の悪意・善意重過失を

28 鹿野菜穂子「動機の錯誤の法的顧慮における内容化要件と考慮要素」内池慶四郎先生追悼『私権の創設とその展開』（慶応義塾大学出版会、2013）251頁も、「判例においても、九五条ただし書の判断においては、単に錯誤者側の過失の有無と重大性に着目しているのではなく、双方の行為態様や属性に照らして、帰責性に関する考慮が行われているように思われるのである」と指摘する。

再び持ち出し、やはり錯誤の主張を認めると裁判所に結論を変えさせることができるのであれば、それは裁判所に自身が下した判断の妥当性を自ら否定させるに等しい。

95 条 3 項 1 号による表意者の重過失不顧慮が問題となりうるケースは、実際上も少なくないと思われる。錯誤の主張がなされる典型例の 1 つに、表意者が目的物の属性や同一性を誤認したために目的物の客観的価格と大きな隔たりのある代金額で契約を締結した場合があるが、表意者が自己の錯誤にきわめて容易に気付くことができたとして重過失が認定されるときは、相手方が表意者の錯誤を知っていたか、知らなかったとしても重過失があると考えられることが多い。たとえば、広島地判昭和 50 年 5 月 14 日判タ 327 号 245 頁は、売主が土地の面積を 1 桁小さく勘違いして極端な廉価で売却した事案で、裁判所は重過失を理由に売主の錯誤無効の主張を否定した。しかし、買主としても、売主の提示額が時価よりも著しく低いことから売主が錯誤に陥っていることを容易に認識しえたはずである²⁹。売却する土地の面積の調査・確認は原則として売主が自己責任で行うべきことや、売主の不注意が甚だしいことを踏まえて、裁判所は売主の重過失を認定して錯誤リスクの買主への転嫁を許さなかったのであるが、95 条 3 項 1 号の下では、このように重過失の認定を通じてリスク転嫁の妥当性を吟味する余地が失われてしまう。錯誤の主張を否定するという結論を維持しようとするれば、表意者が錯誤に陥っていることを相手方は認識し得ず、悪意・善意重過失ではなかったと認定するほかないが、そうすると今度は同項 2 号の共通錯誤が問題となり、やはり表意者の無重過失要件は機能しなくなる恐れがある。

29 同様の事案として、東京高判昭和 38 年 7 月 19 日東高民時報 14 巻 7 号 214 頁（土地の売主が地積 1517 坪を 1000 坪と誤認して代金を計算した事案）、千葉地判昭和 39 年 6 月 19 日判時 392 号 62 頁（不動産業者の団体である買主が、坪 13,000～15,000 円の土地を坪 23,000 円以上する別の土地と誤認した事案）。東京高判昭和 59 年 9 月 19 日判時 1131 号 85 頁（時価 2500 万円の遺産を時価 1293 万円～1559 万円程度と誤信して遺産分割調停に合意した事案）。いずれも重過失による錯誤であるとして無効主張を否定した。

無重過失要件の例外となるためには相手方が表意者の錯誤について単に悪意であるだけでなく、錯誤を利用したことまで必要とする裁判例⑤⑥は、重過失の認定によって導かれる錯誤リスクの分配を覆すことのできる場合を限定するものと評価できる³⁰。たしかに、表意者の錯誤に乗じた相手方には錯誤リスクを負わせてもかまわないと言える場合が大半であろうが、常にそうとは限らない。たとえば、対等な当事者間の取引において、契約締結に必要な情報を相手方が相当なコストをかけて収集しているのに対し、表意者はそのコストをかけていない場合、相手方は表意者の情報不足による錯誤を指摘してやることなく契約交渉を有利に運ぶことが許されてよい。もし高コストの情報を自分のためだけに利用することが認められなければ、コストをかけて情報収集するインセンティブがなくなり、双方が情報収集を相手まかせにする弊害をもたらすであろう。したがって、相手方による錯誤の利用も、それだけで重過失のある表意者から相手方に錯誤リスクを転嫁することを正当化する絶対的要素とは言えない。

このように、表意者の錯誤についての悪意・善意重過失（さらには錯誤の利用）といった相手方の態様は、基本的には、契約に関する諸事情とともに表意者に重過失があったかどうかの判断の中で考慮されるべき要素であり、今次改正において、それがあれば表意者の重過失を不問とする要件として規定されたことには疑問がある。ただ、相手方の態様が悪質であったり帰責性が大きかったりするために錯誤リスクを相手方に転嫁することが正当化される一方、表意者に相当な不注意があったこともまた明らかであり、表意者に重過失はなかったと認定することが不自然な場合もある。このようなときは、相手方の態様の悪質さや帰責性を表意者の重過失判断

30 相手方による錯誤の利用を要求する学説として、遠藤浩ほか編『演習民法（総則・物権）』（青林書院、1971）166頁〔三枝信義〕、山之内紀行「批判（裁判例⑥の評釈）」平成13年度主判解（判タ1096号、2002）25頁。ただし、前者の「表意者の錯誤に陥ったことを知っている場合、知っているのみならずむしろ表意者の錯誤を利用して契約した場合（たとえば相手方の詐欺による錯誤の場合）には九五条但書が相手方及び第三者の取引の安全保護を目的とする点に鑑み、その適用がないと解すべきである」という記述は、相手方の悪意で十分であり、錯誤を利用した場合にはなおさらである、という趣旨にも読める。

から分離し、表意者の重過失を認定した上で、相手方による表意者の重過失の主張を信義則によって封じるという構成が相応しいであろう。裁判例⑫～⑭は、その方向性を示している³¹。95 条 3 項 1 号の意義は、相手方が表意者の重過失を主張することが信義則に反して許されない場合があることを明確化することであり、相手方が表意者の錯誤を知り、または知らなかったことに重過失があることは、信義則判断において重視される考慮要素の例示にすぎないと解すべきである。裁判所は、相手方が悪意・善意重過失であっても、その他の事情から重過失の主張が信義則に反しないと判断すれば、表意者の錯誤取消しを否定することができる。

このような解釈に無理があるとすれば、相手方が表意者の錯誤につき悪意・善意重過失であるときは原則として表意者に重過失があっても錯誤取消しが認められるとしつつ、個別の事情に応じて表意者が相手方の悪意・善意重過失を主張することを信義則によって封じるという対応も考えられる。いずれにしろ、95 条 3 項 1 号をそのまま適用して相手方が錯誤につき悪意または善意重過失であれば重過失のある表意者でも錯誤取消しが認められると直ちに結論づけるのではなく、信義則を通じてその適用を制限し、無重過失要件が担う当事者間の柔軟な利害調整を阻害しないようにすべきである。

3. 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていた場合

(1) 学説

当事者双方が同一の錯誤（共通錯誤）に陥っていることを表意者の重過失不顧慮と初めて結びつけたのは、四宮和夫『法律学講座双書 民法総則 [新版]』であると思われる。同書の初版では、共通錯誤は主観的行為基礎の脱落の問題として処理する方が妥当であるという説明がなされていた

31 詐欺取消しが可能であることを理由に、欺罔行為をした相手方による重過失の主張を認めても信義則に反しないとする裁判例⑦の原審判決も、相手方の欺罔行為が詐欺を成立させるまでに至らないときには重過失の主張が信義則違反となりうることを示唆するものと言える。

が³²、新版では、契約の当事者双方が契約の基礎について誤った表象を有し、それを前提として契約している場合には、当事者双方に動機の錯誤が見られ、この場合には、「表意者の重過失の存しないことも問うべきではないであろう。両当事者がともに同じ錯誤に陥っているのであり、相手方との関係を考慮して表意者の保護を奪うというようなことは、問題になりえないからである」³³と改められた。

その後、内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論』も同様の見解をとり、地下鉄の新駅ができるという噂にもとづいてAがBから将来の地価高騰を見込んで時価よりかなり高い価格で土地を購入したが、新駅開設の噂は事実無根であったという設例をあげ、次のように述べる。「では、Aに重過失があるときはどうなるか。例えば、Aがこの種の情報を集めるのが商売であるなら、誤った情報に基づいて契約交渉を行ったことに重過失ありとされる可能性がある。ここで95条但書を適用すれば、Aは無効を主張できずBは望外の利を得る。しかし、B自身も錯誤に陥っていたのであり、契約を有効にして保護すべき正当な利益を持っているわけではない。ゆえに共通錯誤に95条但書の適用なしとすべきである」³⁴。

これらの強い影響力もあって、共通錯誤における表意者の重過失不顧慮論は広く支持されるようになった³⁵。今次改正の部会資料でも、共通錯誤の場合に表意者の重過失を不顧慮とするのは、この場合には法律行為の効力を維持して保護すべき信頼ないし正当な利益を相手方は有していないという有力な見解に従うものであると説明されている³⁶。

32 四宮和夫『民法総則』（弘文堂、1972）191頁。

33 四宮和夫『民法総則〔新版〕』（弘文堂、1976）187頁。この新版では、「要するに、この場合は、主観的行為基礎の脱落の理論的発想によって捉えるに適した場面なのである」との記述が続いていたが、第3版（弘文堂、1982）以降は主観的行為基礎論への言及はなくなり、共通錯誤も純粋に錯誤法の問題として扱われている。

34 内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論』（東京大学出版会、1994）68頁。

35 たとえば、近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則』（弘文堂、第3版、2001）176頁、潮見佳男『民法総則講義』（有斐閣、2005）171頁。

36 部会資料12-2・33頁、部会資料27・38頁、部会資料53・8頁、中間試案の補足説明24頁、部会資料76A・5頁。なお、中間試案の補足説明までは「有

(2) 裁判例

共通錯誤の場合における表意者の重過失不顧慮を認めた裁判例は、ごく僅かしか存在しない³⁷。

⑩東京地判平成 14 年 3 月 8 日判時 1800 号 64 頁

X と Y は、ともに美術工芸品等の輸出入・販売等を行っている会社であり、X が Y からモローの名画『ガニメデスの略奪』を 3050 万円で購入した。ところが、その後、ロンドンで開かれたオークションにも『ガニメデスの略奪』が出品され、世界的権威による鑑定の結果、そちらがモローの真作であり、X が購入したのは精巧な贋作であることが判明した。そこで X は、売買契約は錯誤により無効であるとして代金の返還を Y に請求した。これに対して Y は、X はフランス美術に造詣が深く相当の鑑識眼を有していること、および真贋の鑑識能力を有する専門家に鑑定させるなどして事前確認するのは容易であったことなどを理由に、X には重過失があると抗弁した。

裁判所は、X に売買契約の要素についての錯誤があったと認定した上で、「本件においては、被告自身が本件絵画が贋作であるとは疑っていなかったと供述していることから明らかなように、買主である原告と売主である被告の双方が錯誤に陥って本件売買契約の締結をしたものであるが、このような場合には、契約を有効にして保護すべき利益が被告にあるとはいえないから、民法九五条但書は適用されないと解するのが相当である」と

力な見解」としていたが、部会資料 76A では「支配的な見解」と変えている。中間試案に対するパブリックコメントの「反対論が存在する」「学説も収斂していない」という反対意見（部会資料 64-4・11-12 頁）を意識したのかもしれない。

37 川島武宣＝平井宜雄編『新版注釈民法（3）総則（3）法律行為（1）』（有斐閣、2003）393 頁〔川井健〕があげた大阪地判昭和 62 年 2 月 27 日判時 1238 号 143 頁は、生命保険契約の当事者である被保険者と保険会社の双方が、保険金受取人が一連の保険金殺人事件を起こしていた凶悪な詐欺グループと関係があることを知らずに契約締結した事案で、共通錯誤の場合には動機の表示は不要としたものであり、表意者の重過失不顧慮に関する先例ではない。

して X の請求を認容した。

本判決は、共通錯誤の場合には無重過失要件が排除されることを明らかにした先例としてしばしば言及されてきたものである。しかし、裁判所は、上記判示に続いて X の重過失の有無について検討を行い、真作かどうかについて絵画取引において通常なされる合理的な確認を X が行っていること、およびモローの第一人者の詳細な調査によってはじめて判明するきわめて精巧な贋作であったことから、重過失はなかったと結論づけている。したがって、95 条但書の不適用についての判示は、本来は必要のないものであった。

⑩横浜地判平成 16 年 6 月 25 日（前掲：裁判例④）

既述の通り、保険契約者による変額保険契約の錯誤無効の主張が認められた事案である。裁判所は保険契約者に重過失はなかったと認定したが、共通錯誤についても言及している。本件契約には、A につき相続が開始すれば貸金債務の期限が到来するとの当然解約条項が付いており、銀行側が説明した A の相続税対策としての機能をほとんど発揮しえないものであった。裁判所は、勧誘にあたった銀行の担当者も当該条項の存在を看過していたとし、「そうすると、錯誤は、[保険契約者] のみならず、[銀行の担当者] にも存することになり、そうだとすれば、これは、いわゆる共通錯誤に当たると解されるから、仮に、表意者、すなわち [保険契約者] の重過失がある場合であっても、錯誤無効の判断に消長を及ぼさないと解するのが相当である」と述べた。しかし、裁判例⑮と同じく、重過失を否定している以上、必要のない判示であった。

その後、共通錯誤の場合には 95 条ただし書の適用はないとする主張が訴訟当事者からなされる事案が散見されるようになり、とくに中間試案の内容が知られるようになった平成 25 年前後から増加した。しかし、ほぼ全てにおいて裁判所は錯誤の成立の否定や表意者の重過失の否定などによって事件を解決し、共通錯誤にもとづく重過失不顧慮の主張には立ち

入っていない³⁸。唯一の例外は、次の事案である。

⑰大阪高判平成 29 年 4 月 27 日判時 2346 号 72 頁

X は、Y から 5 つのゴルフ会員権を計 430 万円で買い取り、うち 1 つにつき退会手続をとったところ、ゴルフ場運営会社から預託金 6000 万円の払戻しがあり、Y の預金口座に振り込まれた。X が不当利得として Y にその返還を請求したのに対し、Y は、預託金を含めた会員権の実質的価値を知っていれば当該価格で売却することはなかったとして、売買契約の錯誤無効を主張した。

原審³⁹は、X が Y に対して会員権の買取価格を 430 万円とする見積書を提示したことを考慮しても、預託金がゴルフ場から返還される可能性とその金額を Y は容易に確認できたことから重過失があったと認定しつつ、「表意者が錯誤に陥ったことについて重大な過失があった場合も、相手方が表意者と共通の錯誤に陥っていた場合には、表意者は、意思表示の無効を主張できる」と述べて売買契約の錯誤無効を認め、X の請求を棄却した。X の控訴に対し、控訴審も、「共通の錯誤の場合には、取引の安全を図る必要はなく、表意者である被控訴人の保護を優先してよいため、民法 95 条ただし書は適用されず、表意者に重大な過失があっても、錯誤無効を主張することができる」として控訴を棄却した。

本件は、表意者の重過失を認定した上で共通錯誤であることを理由に錯誤無効を認めた初めての事案であり、改正法案の国会提出後に出された、

38 高松高判平成 18 年 2 月 23 日訟月 52 卷 12 号 3672 頁（重過失を否定）、東京地判平成 23 年 12 月 19 日（LEX/DB 文献番号 25490734）（錯誤を否定）、東京地判平成 24 年 3 月 28 日（LEX/DB 文献番号 25493234）（錯誤を否定）、東京地判平成 24 年 8 月 3 日（LEX/DB 文献番号 25496198）（錯誤を否定）、東京地判平成 25 年 4 月 17 日（LEX/DB 文献番号 25512238）（共通錯誤を否定）、東京地判平成 25 年 4 月 23 日判タ 1393 号 151 頁（重過失を否定）、東京地判平成 25 年 8 月 8 日判タ 1416 号 334 頁（錯誤を否定）、東京地判平成 27 年 3 月 31 日金判 1497 号 48 頁（重過失を否定）、水戸地龍ヶ崎支判平成 30 年 1 月 9 日（LEX/DB 文献番号 25562730）（契約の成立を否定）、東京地判平成 30 年 3 月 29 日（LEX/DB 文献番号 25552893）（錯誤を否定）。

39 大阪地判平成 28 年 11 月 29 日判時 1246 号 75 頁。

いわば現行法を先取りした判決である。もっとも、重過失のある Y の錯誤無効の主張を認めるという結論を導くのに、共通錯誤に頼ることが不可欠だったわけではない。ゴルフ場運営会社への調査を行えば預託金の返還について容易に知り得たことは X も同様であり、それを怠らなければ Y が預託金について錯誤に陥っていることを認識できたはずだから、X が Y の錯誤を知らなかったことには重過失がある。すなわち、95 条 3 項の 2 号ではなく 1 号の先取りによって（または、前章の私見によれば、専門業者として Y と同等以上の重過失のある X による Y の重過失の主張を信義則にもとづき封じることによって）、Y の錯誤無効の主張を認めることができた。

(3) 検討

両当事者が同一の表示錯誤に陥っている場合、双方がその表示に付与した内容で法律行為が成立したと解すべきであり（誤表は害さず *falsa demonstratio non nocet*）、錯誤は問題にならない⁴⁰。したがって、95 条 3 項 2 号の対象は同一の基礎事情錯誤の場合に限られる。

まず、「同一の錯誤」の意味を明らかにする必要がある。可能性としては、相手方も 95 条 1 項・2 項の要件を充足しており、当事者双方に錯誤取消権が成立している場合を指すとも解しうる。しかし、部会資料が同一の錯誤の説明として、「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」⁴¹ という例をあげていることからすると、この解釈は想定されていない。B にとってこの契約は新駅の噂が真実かどうかにかかわらず有利なも

40 部会資料 27・38 頁、中谷崇「双方錯誤の歴史的考察（4・完）」横国 18 卷 1 号（2009）151 頁、鹿野菜穂子「錯誤規定とその周辺——錯誤・詐欺・不実表示について」池田真朗＝平野裕之＝西原慎治編『民法（債権法）改正の論理』（新青出版、2010）249 頁、堀川信一「動機の『意思表示の内容化』と錯誤無効」笠原俊宏編『日本法の論点 第 2 卷』（文真堂、2012）79 頁。

41 部会資料 27・38 頁。内田・前掲注（34）の設例と同じ内容である。

のであるから、その錯誤がなければその意思表示をしなかったであろうし、通常人を基準にしても同様であるという主観的因果関係・客観的重要性の要件（95 条 1 項）を B は満たしていないからである。相手方もその錯誤がなければ意思表示をしなかったであろう場合としては、たとえば、画家甲の作品のコレクター A が画家乙の作品を入手し、乙の作品のコレクター B に売却したところ、実は当該作品の作者は乙ではなく甲であったというようなケースが考えられるが、このように当事者双方が契約の維持を望まないときは、通常は合意解除されるであろうから、錯誤取消しの意義は乏しい。

したがって、契約の基礎とした事情に関して両当事者が同じ錯誤に陥っていることで足りるということになるが、錯誤の同一性をどのレベルで要求するかによって同一の錯誤にあたるか否かは左右される。札幌高判昭和 55 年 9 月 30 日判タ 426 頁 143 頁を例にとると、Y が売りに出している土地をパチンコ店の営業用地として購入することを計画した X は、公安委員会の営業許可を得るには 100 メートル以内にある学校や病院等の承諾を得る必要があったため、現地を一通り調べたところ、近隣に 2 つの病院があることを知った。契約交渉の際、X はパチンコ店の営業用地としての購入であることを Y に明示した上で、開業に必要なこれらの病院の承諾を得るよう要望し、Y は要望に応じて病院から承諾を得、売買契約が締結された。しかし、その後、100 メートル以内に X が見落としていた学校が存在することが判明し、この学校の承諾を得ることができなかったため、パチンコ店の開業は不可能となった。X が売買契約の錯誤無効を主張したのに対し、裁判所は X に要素の錯誤があることを認めたが、調査の不十分さは重過失にあたりと認定して X の主張をしりぞけた。

この事案が現行法の下で起こったとしたら、X と Y は同一の錯誤に陥っていたとして、X の重過失を不問にして錯誤取消しが認められるだろうか。X は、学校の承諾が必要であることを知っていたが、学校が存在することは知らなかった。Y は、学校が存在することを知っていたが、学校の承諾が必要であることは知らなかった。双方の錯誤が完全に重ならなければな

らないとすれば、同一の錯誤とは認められない。しかし、2つの病院の承諾さえあればパチンコ店の営業用地としての適格性に問題はないとの認識が真実に反するというレベルでは、同一の錯誤といえる。法制審議会の審議では、同一の錯誤の意味について、錯誤の内容も同じであることを前提としつつ、解釈によってもう少し広がる余地はあるとの見解が述べられている⁴²。錯誤の内容の完全な一致を原則とするこの見解によれば、本件は同一の錯誤ではなく、Xの錯誤取消しは認められないことになる。同一の錯誤となるのは、承諾を得ることが必要な施設についてXが学校も含めてYに話しており、かつYも周辺の地理に暗く学校の存在を知らなかった場合に限られる⁴³。しかし、こうした偶然的な事情の違いが、何故にXの錯誤取消しが認められるか否かの決定要因となるのであろうか。

共通錯誤において表意者の重過失が問題とならない理由を、法制審議会の部会資料では「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」⁴⁴、裁判例^⑩では「共通の錯誤の場合には、取引の安全を図る必要はなく、表意者である被控訴人の保護を優先してよい」と説明している。部会資料が掲げる地下鉄の新駅の噂にもとづく土地売買の例で、将来の地価高騰を前提として現在の時価よりも相当に高い代金額が決定された場合には、売主も投機売買の片棒を担いでいるのであるから、たしかに売主を保護する必要性は乏しいと言えよう。しかし、こうした投機的な取引では、見込みが外れた場合のリスク分配の合意を契約解釈によって導くことができる場合が多いであろうし、そうした合意を認定できない場合には、不確実な価格

42 第86回会議議事録11頁（笹井朋昭関係官〔法務省〕発言。道垣内弘人幹事による、同一の錯誤とは同一の事項について錯誤に陥っていることなのか、それとも錯誤の中身も同一であることが必要なのかという質問に対する回答）。

43 または、Yの錯誤に合わせるなら、Xが付近の調査で学校が存在することには気付いたが、その承諾が必要とは知らなかった場合も同一の錯誤となる。自己の契約目的のための営業許可の要件すら満足に知らず、重過失の度合いが一段と甚だしい場合の方が錯誤取消しが認められてXが保護されるという不合理な結果が生じる。

44 部会資料27・38頁。

高騰に賭けて契約した投機売買の買主は目論見どおりにいかないリスクがあることも認識していたのであるから、認識と事実の相違としての錯誤は存在しないと言うべきである⁴⁵。したがって、共通錯誤における重過失不顧慮の例として相応しいものとは思われない。

共通錯誤のより実際的な例としては、東京地判昭和 46 年 5 月 20 日判時 643 号 53 頁をあげることができる。医薬品の販売会社 X の代表者 A は、新築中のビルの所有者である Y の事務局長 B からこのビルでの薬局開設を勧められた。当時、条例によって薬局の開設には既存の薬局から 120 メートルの距離があることが必要だったが、A は目測によって最寄りの薬局から 120 メートルはあると考えて、Y との間で建物賃貸借契約を締結した。しかし、実際には 96 メートルしかなく、薬局開設の許可が得られないことが判明したため、X が契約の錯誤無効を主張した。裁判所は、薬局開設にとって重大な要件である既存の薬局との距離の確認を目測のみに頼ったことは重過失にあたるとして X の主張をしりぞけたが、目測に同行した B から 120 メートルの距離はあると言われたからといって判断を異にするものではないと付け加えており、Y も共通錯誤に陥っていた事案である。

この共通錯誤だけを理由に、Y には契約を維持して保護すべき正当な利益がないとか、取引の安全を図る必要はないと断じてよいものだろうか。むしろ、自己の契約目的にとって決定的に重要な情報の確認を著しく怠った X こそ、契約の効力を否定して保護すべき正当な利益がないと言うべきではないか⁴⁶。表意者の契約否定の利益と相手方の契約維持の利益のど

45 たとえば、名古屋地判昭和 57 年 9 月 1 日判時 1067 号 85 頁は、幻に終わった当時の北海道新幹線計画にもとづいて原野を時価の 100 倍もの高値で購入した買主による錯誤無効の主張を、投機性を理由にしりぞけている（ただし、公序良俗違反による無効を認めた）。

46 裁判例^①の評釈にも共通錯誤における無重過失規定の排除に批判的なものは少なくない。中谷崇「判批」新・判例解説 Watch 21 号（2017）103 頁は、共通錯誤の相手方は契約が維持されることによる現実の利益を有しており、契約で不利益を受ける表意者には錯誤をあえて主張しないという形で契約を維持することが認められているのに対し、相手方にはそれが認められないことに疑問を

ちらを優先させるべきかは、契約に関する諸事情や双方の属性、行為態様などを総合的に考察することによってはじめて判断できることであり、そしてそれは無重過失要件が担う機能である。表意者の錯誤についての相手方の悪意・善意重過失と同じように、相手方が共通錯誤に陥っていたことは表意者に重過失があったかどうかの判断における考慮要素の1つであり、たとえば当該取引を専門とする事業者と一般の消費者との取引において、事業者でさえ錯誤に陥っていたという事実は、同じ錯誤をした消費者の重過失を否定する有力な事情となろう。これに対し、事業者が取引上要求される注意を著しく怠って錯誤に陥った場合には、相手方である消費者も（時には事業者の錯誤にもとづく言動を信頼したことによって）同じ錯誤をしていたとしても、そのことは事業者の重過失の認定に影響を与えない。このように表意者に重過失があったと認定する場合、裁判所は共通錯誤であることも考慮要素とした上で、表意者は相手方の契約維持の利益を犠牲にしてまで保護するに値しないと判断しているのであり、共通錯誤の相手方に保護すべき利益は存在しないという断定は、重過失認定の前提において否定されていると言えよう。

共通錯誤の場合には表意者の重過失の有無は関係がないとすることの問題点は、いくつかの判例に照らせば具体的に明らかとなる。協議離婚の際に夫が自己の所有不動産を全て妻に譲渡する旨の財産分与契約を締結したが、後に多額の譲渡所得税が夫に課されることが判明した事案（最判平成元年9月14日家月41巻11号75頁）で、最高裁は、契約の際に夫が妻に課税されることを心配して気遣う発言をし、妻も自分に課税されるものと理解していたことを捉えて、夫に課税されないことを前提とすることが黙示的に表示されていたと認め、錯誤を否定した原審を破棄して夫の重過

呈し、また、同じ錯誤に陥っていても重過失のある表意者と無過失の相手方では前者こそ保護に値する理由はないと指摘する。中野邦保「判批」現代民事判例研究会編『民事判例17 2018年前期』（日本評論社、2018）92頁も、共通錯誤であれば表意者の主観的態様を不問とし、何ら過失のない相手方に錯誤のリスクを一方向的に転嫁して重過失ある表意者を保護するのはあまりにバランスに欠けるとする。堀川信一「批判」大東28巻2号（2019）227-228頁も同旨。

失の有無などの審理を尽くさせるために差し戻した。夫の学歴、職業歴、財産分与契約に至る経緯などからは夫の重過失が認定されてもおかしくなかったが、差戻審は重過失を否定して財産分与契約の錯誤無効を認めた。そうしなければ夫が高額の譲渡所得税を支払えないことや、財産分与した不動産の全部ではなく納税するのに必要な一部のみの返還を求めていることなどから、双方の利害を衡量して妥当な結論を下したものと評価される⁴⁷。しかし、夫も妻も課税は妻に対してなされるという共通錯誤に陥っていた事案であるから、現行法の下では夫の重過失の有無は問題とならず、差戻審のように重過失の柔軟な認定を通じて結果の妥当性を図ることは不可能になる。

また、商品代金についてのクレジット債務の保証契約を結んだところ、実際には主債務が売買の実体のない空クレジットであったという事案（最判平成 14 年 7 月 11 日判時 1805 号 56 頁）で、最高裁は、主債務がいかなるものであるかは保証契約の重要な内容であり、主債務が立替払契約上の債務である場合には商品の売買契約が成立していることが前提となるから、その誤信は要素の錯誤にあたるとして保証契約の錯誤無効を認めた。ここでもクレジット会社と保証人の双方に、空クレジットであることを知らなかったという共通錯誤がある。この事案では保証人の重過失は主張されなかったため問題にならなかったが、保証人がわずかの注意を払いさえすれば空クレジットであることに容易に気付くことができた場合にまで保証契約の効力を否定して保証人を保護するべきではあるまい。しかし、現行法の下では、保証人にいくら重過失があっても結論に影響せず、保証人が悪意でない限り空クレジットの保証契約は典型的に錯誤取消しが認められることになる。

以上のように、95 条 3 項 2 号は看過できない問題を抱えていると言わざるをえない。学説上は有力であったとはいえ反対説もあり⁴⁸、裁判例に

47 山田次郎「批判」平成 3 年度主判解（判タ 790 号、1992）109 頁。

48 森田宏樹『『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論（1）』NBL482 号（1991）30 頁（39）、鹿野・前掲注（40）248-250 頁。

よる裏付けも薄弱であったにもかかわらず（上述のように、法制審議会の審議の時点で存在した裁判例⑮⑯は表意者に重過失はなかった事案である）、十分な議論を欠いたまま規定を設けたのは早計であったと思われる。それゆえ、その適用を解釈によって極力制限することが望ましく、具体的には、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」の「同一の錯誤」は、錯誤の内容が同じというだけでなく、錯誤に陥るに至った態様の点でも表意者と同じであることを含む、すなわち「同一の〔重大な過失による〕錯誤」と解すべきである。このように解することにより、相手方がたまたま同じ錯誤をしていたというだけで重過失のある表意者の利益が常に優先されることなく、双方の帰責性を衡量した妥当な結論を導くことが可能になる⁴⁹。もっとも、相手方が重過失によって同一の錯誤に陥ったと認められる場合には、表意者が錯誤に陥っていることを相手方が重過失によって知らなかったという 95 条 3 項 1 号の要件も充足するであろうから、同項 2 号に独自の存在意義はなくなる⁵⁰。しかし、もともと設けるべきではなかった規定であり、問題はないと考える。

4. 結び

表意者の無重過失要件は、本来は表意者が負うべき錯誤リスクを相手方に転嫁することを認めるのが妥当かどうかの最終的なチェック機能を担っ

49 不実表示型の錯誤（相手方惹起型の錯誤）を重過失による取消権否定の例外として採用しなかったのは、相手方が無過失または軽過失しかない場合でも広く一般に、重過失ある表意者の利益がなお優先されるという利益衡量に疑問が呈されたからであると説明されている（松岡久和＝松本恒雄＝鹿野菜穂子＝中井康之編『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020）67 頁〔鹿野菜穂子〕）。しかし、相手方が善意で不実表示を行った場合は、表示の正しさにつき双方が共通錯誤に陥っている場合でもあるから、同一の錯誤の主張によって、無過失ないし軽過失の相手方よりも重過失の表意者の利益が優先される結果となる。同一の錯誤を相手方にも重過失がある場合に限定することは、不実表示型の錯誤を不採用とした立法判断を無意味にしないためにも必要であろう。

50 裁判例⑰では、専門業者である買主にも預託金の調査を怠った重過失があるから、私見によっても同一の錯誤が認められるが、調査をしていれば売主が錯誤に陥っていることを知りえたのだから 1 号の要件も満たす。

ており、従来の裁判例は、広範な事情を衡量する慎重な重過失判断を通じて結果の妥当性の確保に努めてきた。しかし、95 条 3 項 1 号・2 号がそのまま適用されるならば、無重過失要件はこうした機能を果たし得なくなる。たとえば、美術品売買において真作であるにもかかわらず贋作と軽率に誤信した A が、それを前提とした廉価で B に売却し、その後に契約の錯誤取消しを主張する場合、A に重過失があったとの B の抗弁は意味をもたない。A が、B は実際の価値を知っており A の錯誤につき悪意であった、もし知らなかったとすれば A と同一の錯誤に陥っていたと再抗弁すれば、1 号・2 号のどちらかに必ず該当するため A の重過失は問題にならないからである⁵¹。裁判所は、B が実際の価値を知っていたかどうかも認定する必要がなく、A がこの再抗弁を主張していれば、それだけで B による重過失の抗弁を失当とすることができる。

とはいえ、旧法の下で表意者の重過失を理由に錯誤無効の主張が否定されたような事案において、95 条 3 項 1 号・2 号が新設されたからといって、裁判所が錯誤取消しの認容に方針を転換するとは考えにくく、これまでと同じ基準によって錯誤リスクの相手方への転嫁を許すべきではないと判断するときには、錯誤取消しを否定するであろう。しかし、無重過失要件が機能しないとすれば、その結論を錯誤の重要性や基礎事情としての表示などの要件を満たさないという形で理由づけなければならず、これらの要件の負担を過重にするとともに、実質的理由が覆い隠されて判断構造の不透明化をもたらす恐れがある。これは、分かりやすい民法という今次改正のコンセプトにも逆行するものである。

本稿では、相手方の悪意・善意重過失や同一の錯誤であることは基本的に表意者の重過失判断の中で考慮される要素であり、95 条 3 項 1 号・2

51 鹿野・前掲注（40）249 頁も、動機錯誤における動機の表示を法律行為の内容化と捉える立場をとった場合、相手方はほとんど悪意または共通錯誤のいずれかに該当するから、悪意と並んで共通錯誤を重過失抗弁の排斥事由にすれば、重過失抗弁の意味がほとんど失われるだろうと指摘する。反対の見解として、山本敬三「民法改正と錯誤法の見直し——自律保障型規制とその現代化」曹時 63 卷 10 号（2011）2339-2340 頁（注 68）。

論 説

号は適用範囲を限定すべきであるという立場から、1号は相手方が表意者の重過失を主張することが信義則に反して許されない場合があることを明確化するために信義則違反となりやすい場合を例示したにすぎず、2号の同一の錯誤にあたるには相手方の錯誤にも重過失が必要であるという解釈を提案した。動機錯誤論など錯誤法の主要テーマの陰でかすみがちな論点であるが、従来の判断枠組みがそのままの形では妥当しなくなる可能性のある問題であることが意識され、議論が深まる一助になれば幸いである。