

速修

矢島の 体系整理テキスト

[速修]～矢島の速修インプット講座

民法 サンプルテキスト [抜粋版]

3 錯誤 (95)

(1) 意義

→**錯誤**とは、一般的には、表意者の認識した事実と実際の事実が食い違うことをいうところ、こうした**錯誤**に基づいてなされた**意思表示**は、表意者保護とその意思表示を信頼した相手方の保護との利益衡量の観点から定められた一定の要件を充足する限り、**取り消すことができる** (95 I, II)。

民法は**錯誤による意思表示**を、**①意思不存在の錯誤** (95 I ①) と、**②行為基礎事情の錯誤** (動機の錯誤・95 I ②) の**2つ**のものに**区別**して規定している。

関連問題：**司法論文R1 設問3** (動機の錯誤・民法改正前の出題)、**予備論文R2 設問2** (AがEにだまされて実際は3000万円の価値があるA所有の不動産を300万円の価値しかないと誤信してEに300万円で売った事案で、詐欺取消しと、錯誤取消し〔行為基礎事情の錯誤〕が競合する事案)

(錯誤)

95条1項 **意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。**

- 一 **意思表示に対応する意思を欠く錯誤**
- 二 **表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤**

2項 **前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。**

3項 **錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。**

- 一 **相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。**
- 二 **相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。**

4項 **第一項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。**

注：民法改正前は、錯誤の効果は意思表示の無効と規定されていた。無効というのは当初から「無」の状態、誰でも主張できるものであるが、錯誤無効の制度は表意者保護のためのものなので、原則として表意者のみが無効主張でき、意思表示の相手方からの無効主張はできないとして、実際には取消権者が限定されている取消しの制度と同様の運用がされていた。そのため、法改正前の錯誤無効の制度は、「取消的無効」といわれることがあった。2020年4月1日施行の**改正法**の下では、錯誤による意思表示は、端的に、取り消しうるものとされた。

(2) **錯誤に基づく意思表示の具体例** ～①意思不存在の錯誤と②行為基礎事情の錯誤

ア **意思不存在の錯誤 (95 I ①)**

- ・〔①〕 錯誤による意思表示の1つめは、表意者が、**内心の効果意思と表示行為に不一致**があることを**認識しないままなされた意思表示**である。○

この類型のものは、伝統的に**錯誤の典型例**として扱われてきたもので、表示行為に対応する内心の効果意思が存在しないため、意思不存在の錯誤といわれる。**95条1項1号**は、意思不存在の錯誤を「**意思表示に対応する意思を欠く錯誤**」と表記している。○

意思不存在の錯誤は、**内容の錯誤**と、**表示上の錯誤**に**区別**することができる。試験対策上は、内容の錯誤や表示上の錯誤という言葉覚えておくことが重要なのではなく、どのような場合が、95条1項1号の「**意思表示に対応する意思を欠く錯誤**」に該当するのかを理解しておくことが重要である。この理解ができていれば、条文を引用して論文試験の事例処理ができる。

- ・ **内容の錯誤** ○

例えば、甲土地を買おうとしたAが、甲土地の隣にある乙土地を甲土地であると誤解して乙土地を買うとの意思表示をした場合のように、表意者は考えたおりの表示手段を用いたが、その表示手段のもつ意味を誤解していたために、意思表示に対応する内心の意思(内心的効果意思)が存在しない場合における錯誤を**内容の錯誤**という。こうした錯誤は、条文上、「**意思表示に対応する意思を欠く錯誤**」(95 I ①)に該当する。

メモ：Aの内心→ 甲土地を買いたい。

Aの表示→ 乙土地を買いたい。

- ・ **表示上の錯誤** ○

例えば、Aが、甲土地を買うつもりで、そのような意思表示をしようとしたところ、言い間違い、あるいは書き間違いをして乙土地を買うとの意思表示をした場合のように、表意者が意図していた表示行為とは違う表示行為をしたため、意思表示に対応する内心の意思(内心的効果意思)が存在しない場合における錯誤を**表示上の錯誤**という。こうした錯誤も、前記の内容の錯誤と同様、条文上、「**意思表示に対応する意思を欠く錯誤**」(95 I ①)に該当する。

メモ：Aの内心 → 甲土地を買いたい。

Aの表示→ 乙土地を買いたい。

・ 95条1項1号の錯誤（意思不存在の錯誤）による意思表示の取消要件 ○

意思表示は、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」に基づくものであって、「その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らし重要なもの」であるときは、取り消すことができる（95 I 柱書，95 I ④）。

メモ：上記規定は、意思不存在の錯誤に基づく意思表示の取消要件を規定したもので、表意者保護を過大に重視し、軽微な錯誤を理由に意思表示の取消しを認めてしまうと相手方の利益を著しく害することになるため、錯誤の重要性を要求して錯誤取消しの要件に絞り込みをかける趣旨のものである。

・ 意思不存在の錯誤取消しの要件①② ●

[要件①] 意思表示が「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」に基づくものであること

メモ：要件①は、意思不存在の錯誤があり、当該錯誤がなければ表意者は当該意思表示をしなかったといえること、すなわち、意思表示が錯誤に「基づくもの」として、錯誤と意思表示との間に表意者を基準とした主観的因果関係を要求するものである（主観的因果関係）。○

[要件②] 「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らし重要なもの」であること（錯誤の重要性＝錯誤の客観的重要性）

メモ：要件②は、錯誤の重要性をいい、それは、錯誤の客観的重要性を意味し、一般的にいえば、当該法律行為の類型的な特性、当事者が法律行為をした趣旨目的や、取引上の社会通念などを考慮して客観的に判断される。○ R2-3

注：上記の要件は、改正前の民法95条本文の「法律行為の要素の錯誤」についての判例法理を明文化したもので、改正の前後で実質的な変更はない。

・ 錯誤に客観的重要性があるかは、意思表示により契約が成立する場合であれば、法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らし、その契約にとって不可欠な事項に錯誤があるかという観点から判断する。例えば、売買契約であればその契約の要素である代金額や目的物に錯誤がある場合や、賃貸借契約であればその契約の要素である賃料額や目的物に錯誤がある場合は錯誤の客観的重要性が肯定される。○

契約当事者が誰であるかについての錯誤が客観的に重要といえるかは契約ごとに検討する必要がある。例えば、商店での日用品の売買であれば、売主は、通常、買主の個性に着目して売買をしているわけではないため、買主の属性に錯誤があっても重要性は認められにくい。一方、消費貸借契約であれば債務者の弁済能力は重要といえるため、通常は借主が誰であるかについての錯誤は客観的重要性が認められる。○

イ 行為基礎事情の錯誤 (95 I ②)

- ・〔②〕 錯誤による意思表示の2つめは、内心と表示に不一致はないため意思不存在の錯誤には当たらないが、表意者が法律行為の基礎とした事情（意思表示をするに至った動機）に錯誤があることを行為基礎事情の錯誤（動機の錯誤）といい、95条1項2号の「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」と規定している (95 I ②)。○

注：行為基礎事情の錯誤は、法改正前は動機の錯誤といわれる解釈論上の概念であったが、2020年4月1日施行の改正民法において行為基礎事情の錯誤として明文化された。

- ・例えば、Aが、甲土地の付近に鉄道の駅が新設されるとの情報を得て地価が上昇することを期待して、Bに対して、甲土地を1億円で買うとの意思表示をしたところ、実際にはその情報が誤りでそこに駅が新設されることはなかったということが後日判明した場合、Aは甲土地を1億円で買いたいとの内心的効果意思により甲土地を1億円で買うとの意思表示をしたので、内心的効果意思とその表示との間に食い違いがなく意思表示そのものに錯誤があるとはいえず、意思不存在の錯誤 (95 I ①) はない。この場合は、Aが甲土地を買いたいとの内心的効果意思をもつに至った行為基礎事情（表意者が法律行為の基礎とした事情）に錯誤 (95 I ②) があるにすぎない。○

- ・例えば、自分以外にも他に保証人がいると思って保証意思を表示して保証契約を締結した保証人は、保証をする旨の内心的効果意思があり、そのとおり保証をするとの意思表示をしているので、内心的効果意思とその表示との間に不一致はなく、意思不存在の錯誤には該当しないが、他に保証人がいると思っていたことから行為基礎事情（動機）の錯誤が認められる (最判昭 32. 12. 19)。◇

- ・例えば、離婚に伴う財産分与に際して、本件では財産分与をする者に約2億2000万円が課税されるにもかかわらず、財産分与をする側の者が、そのことを知らずに不動産を財産分与した場合、表意者にその不動産を財産分与する旨の内心的効果意思があり、内心のとおり意思表示をしているので、内心的効果意思と意思表示との間に不一致はなく、意思不存在の錯誤には当たらないが、行為基礎事情（動機）の錯誤が認められる (最判平元. 9. 14)。

注：不動産を財産分与する場合、不動産の分与時の価格が、不動産の取得時の価格よりも値上がりしている場合、差額分につき、不動産を分与する側に、「譲渡所得税」が課税される。本件はこうした課税がされる事案であった。△

・ **95条1項2号**による錯誤（**行為基礎事情の錯誤**）による**意思表示の取消要件** ○

意思表示が「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」（95 I ②・**行為基礎事情の錯誤**）に基づくものであるときは、**錯誤取消しの一般的な要件**（95 I 柱書・主観的因果関係、客観的重要性）に加えて、「**その事情が法律行為の基礎とされていることが表示**」されていたとの95条2項の要件を充足するときに限り、その意思表示を取り消すことができる（95 I 柱書、95 I ②、95 II）。

メモ：要件→①行為基礎事情の錯誤，②主観的因果関係，③客観的重要性，④行為基礎事情の表示， + ⑤表示された行為基礎事情の法律行為の内容化（後掲）

・ **行為基礎事情の表示（動機の表示）**

動機の表示は、明示のものだけでなく黙示のものでも足りる（最判平成. 9. 14）。 ●

上記平成元年判例は、離婚の際の財産分与（768 I）として、夫が、妻に不動産を与えることになったところ、夫が、一定の要件に該当する財産分与には譲渡所得税が課税されることや、本件の財産分与にその課税（約2億2000万円）がされることを知らず、財産分与の協議の際に、不動産を取得した妻に課税がされることを心配する発言をしていた事案において、**夫が妻に対して妻が課税されることを心配する旨の発言をし、妻も夫の動機を認識しえた**といえることなどから、**夫自身への課税はないとの動機が黙示に表示**されたことを認めた。

・ **行為基礎事情の法律行為の内容化の要否** ○

2020年4月1日施行の改正民法の立案担当者は、95条2項は、**動機の錯誤に関する改正前95条の下での判例法理を承継したものと述べている**ことが、95条2項の解釈の仕方の参考になる。この点の参考判例は、「**動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はない**」と判示している（**最判平 28. 1. 12, 最判平 28. 12. 19**）。この判例を踏まえると、行為基礎事情の錯誤（動機の錯誤）による意思表示の取消しが認められるためには、**表意者が法律行為の基礎とした事情（動機）が表示されているだけでは足りず、動機が表示されたことでこれが相手方にも了解されて合意が形成されることで「法律行為の内容」となっていることが必要と解釈することになる**。この見解は、95条2項の「**その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた**」との文言は、**その事情が法律行為の基礎にされているとの表意者の認識が相手方に了解されて「法律行為の内容」となっていることを意味すると解するものである**。95条2項の文言は、明らかに「表示」に焦点を合わせていることから、動機に関する両当事者の合意を重視する上記解釈をとるには**特殊な解釈を要することになる**。この問題については改正法の下で将来登場する判例に注目したい。

・ **最判平 28. 1. 12** ～表示された動機が法律行為の内容とされていることの要否

主債務者Aの主債務を保証した信用保証協会Y（保証人）は、債権者Xから保証債務の履行請求をされたのに対して、Yは、主債務者Aが反社会的勢力ではないと誤認して、Xとの間で、Aの債務を保証する契約を締結したが、実際にはAが反社会的勢力だったので、XY間の保証契約は錯誤により効力が生じないと主張した。



最高裁は、動機の錯誤を理由に意思表示の効力が否定できるための要件として、動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないとの立場を示し、概ね次のとおり判示した。

主債務者が誰であるかは本件保証契約の内容である保証債務の一要素となるものであるが、主債務者が反社会的勢力でないことはその主債務者に関する事情の一つであって、これが当然に同契約の内容となっているということとはできない。Xは融資を、Yは信用保証を行うことをそれぞれ業とする法人であるから、主債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明する場合は生じ得ることを想定でき、その場合にYが保証債務を履行しないこととするのであれば、その旨をあらかじめ定めるなどの対応を採ることも可能であった。それにもかかわらず、本件保証契約等にその場合の取扱いについての定めが置かれていないことからすると、主債務者が反社会的勢力でないということについては、この点に誤認があったことが事後的に判明した場合に本件保証契約の効力を否定することまでをX及びYの双方が前提としていたとはいえない。その上で、A〔主債務者〕が反社会的勢力でないことというYの動機は、それが明示又は黙示に表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、これが本件各保証契約の内容となっていたとは認められず、Yの本件各保証契約の意思表示に要素の錯誤はないというべきである（**最判平 28. 1. 12**）。

補足すると、最高裁は、動機の錯誤が要素の錯誤〔改正前民法〕に当たることを理由に意思表示の効力を否定するには、①動機が相手方に表示され、かつ、②その動機が法律行為の内容となっていたかを当事者の意思を合理的に解釈し、これが肯定されることが必要で、さらに、③その錯誤がなければ表意者のみならず一般人も当該意思表示をしなかったといえることが必要〔錯誤につき主観的因果関係と客観的重要性〕〔③は意思不存在の錯誤の要件となる要素の錯誤〕との立場を採用した上で、本件は、①が認められたとしても②が認められないとして、錯誤の主張を認めなかったものである。

なお、本件では②を欠くことを理由に錯誤の主張を否定したため、③についての具体的な判断はされていない。

〔論証例〕 行為基礎事情の錯誤と法律行為の内容 オリジナル論証例 ●

意思表示は、行為基礎事情の錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは（95条1項柱書，同項2号），「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示」されていたときに限り，取り消すことができる（95条2項）。このとき，単に行為基礎事情が表示されたというだけで意思表示の取消しを認めると，相手方に不測の損害を与えるため妥当ではない。そこで，明文にはないが，行為基礎事情は，たとえそれが表示されても，当事者の意思解釈上，それが法律行為の内容とされたものと認められない限り，錯誤を理由に意思表示を取り消すことはできないと考える。

メモ：行為基礎事情の錯誤（動機の錯誤）による意思表示の取消し要件のまとめ

① 行為基礎事情の錯誤があること

メモ：行為者が法律行為の基礎とした事情に錯誤（錯誤＝表意者の認識した事実と現実の事実の不一致）があることを認定する。

② 意思表示が①の錯誤に基づくものといえること（主観的因果関係）

③ 錯誤が法律行為の目的及び取引通念に照らして重要なものといえること（錯誤の客観的重要性）

④ 行為基礎事情が法律行為の基礎とされていることを表示したこと

メモ：行為基礎事情の表示（動機の表示）は明示のものに限らず黙示のものでもよい。

⑤ 行為基礎事情が当事者の意思解釈上，法律行為の内容とされたといえること（表示された行為基礎事情の法律行為の内容化）

メモ：上記⑤を要求する見解を採用する場合，考え方の1つとして，相手方において，表意者が自ら表示した行為基礎事情を法律行為の基礎としていることを了承していた場合は，行為基礎事情が当事者の意思解釈上，それが法律行為の内容とされたものと認められる。

・R1 司法論文設問3（採点実感・抜粋）

動機が表示されたことについては一定の論述をすることができても，動機が法律行為の内容になったことについての的確に指摘することができていないものが目立った。近時の判例（最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁）においても，「動機は，たとえそれが表示されても，当事者の意思解釈上，それが法律行為の内容とされたものと認められない限り，当事者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当」とされていることから明らかなどおり，動機の表示と法律行為の内容化とは別の判断基準として意味を持っていることに留意する必要がある。

★ショート問題（論文初学者向け） ～行為基礎事情（動機）の錯誤

次の事例を読んで設問に答えなさい。（解答の目安となる時間：30分）

・事例

Aは、商店街に店舗をだして精肉を販売している。夏の暑い昼間に、見知らぬBがAの店を訪れて、Aに対し、「今日は家族の誕生日なので、奮発していつもより高い肉が欲しいと思っているのです。そこにある、100グラム3000円の牛肉を400グラムください。」と言った。Aとしては、Bが購入を申し出た肉は100グラム3000円で商品として売っているものなので、Bの家族が誕生日かどうかにかかわらず、Bがその肉を売値で400グラム買ってくれるなら売ろうと思い、「ありがとうございます。」と言って、Bの申込みどりの肉を包装して引き渡して代金を受領した。以下、AB間の肉の売買を「本件売買契約」という。

ところが、約4時間後、BがAの店を再び来店し、「今日は家族の誕生日ではありませんでした。勘違いしていたので肉を返品したいです。返品するので、先ほど渡したお金を返してください。」と言った。Aは、「こんな暑い日に一度、店の外に出した肉なんて売り物にならないから、返品されても困りますよ。」と言って、肉の受取りと代金の返還を拒んだ。

[設問]

Bは、錯誤を理由に本件売買契約の意思表示を取り消すことができるか。

メモ：本問は、2号の錯誤取消が問題となる事案なのに、次頁の〔答案構成〕や〔考え方の一例〕の「1」で、1号の錯誤の取消し要件に言及している理由は次のとおりである。

錯誤取消しの要件は、1号要件よりも、2号要件の方が、行為基礎事情の表示や、法律行為の内容化の要件を充足しなければならない点で、厳しいものになっている。そこで、2号取消し要件の充足性を検討するなら、その前に、2号よりも緩やかな1号取消し要件では意思表示を取り消せないため、仕方なく、取消し要件が厳しい2号要件を検討しているのだということを伝えることが望ましい。

そこで、2号要件の充足性を検討する前に、本問では1号要件が充足されないということを一言でよいので指摘しておくことよい。ただし、結論としては2号要件を検討すべき事案で、1号の要件を本格的に検討しても、全く意味がない無駄な記載となるので、1号に触れるとしても、軽く触れるにとどめることがポイントである。

[答案構成]

- 1 意思と内心の不一致による錯誤 (95 I ①) はない
- 2 (1) 行為基礎事情の錯誤 (95 I ②) がある
 - (2) 2号取消しに必要な要件を定立
 - ・行為基礎事情の法律行為の内容化 →必要とする見解を採用
 - (3) あてはめ
結論

[考え方の一例]

- 1 Bは、Aに対して、100グラム3000円の牛肉を400グラム買うつもりでそのとおり意思表示している。したがって、Bの内心と表示との間に不一致はなく、Bは、95条1項1号を理由に本件売買契約の意思表示を取り消すことはできない。
 - 2 (1) Bがそのような意思表示をしたのは、本件売買契約の日が家族の誕生日なので、奮発していつもより高い肉が欲しいと思ったからであり、この事情が、Bが本件売買の意思表示をするに至った行為基礎事情となる。しかし、実際には、その日はBの家族の誕生日ではなかったことから、Bには行為基礎事情の錯誤がある。
 - (2) 意思表示は、①行為基礎事情の錯誤に②基づくものであって、③その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは(95条1項2号)、④「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示」されていたときに限り、取り消すことができる(95条2項)。このとき、単に行為基礎事情が表示されたというだけで意思表示の取消しを認めると、相手方に不測の損害を与えるため妥当ではない。そこで、明文にはないが、⑤行為基礎事情は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、錯誤を理由に意思表示の取消しはできないと考える。
 - (3) 本問をみると、①前述2(1)のとおり、Bには行為基礎事情に錯誤がある。そして、②Bは、家族の誕生日だからこそ奮発していつもより高い肉を買おうと思っていたため、その日が家族の誕生日でなければ本件売買契約の意思表示をしていなかったといえる。このことから、Bの売買の意思表示は前記錯誤に基づくものといえる。④BはAに「今日は家族の誕生日なので、奮発してちょっと高い肉が欲しいと思っています。」と述べているため、Bの行為基礎事情はAに表示されている。しかし、⑤Aは、Bが売値でその肉を買ってくれるから売ろうと思って売っただけであり、Bの行為基礎事情を了承して本件売買の意思表示をしたわけではない。AがBの行為基礎事情を了承しない限り、Bの行為基礎事情は本件売買契約の内容になったとは評価できず、Bの行為基礎事情は法律行為の内容になったとはいえない。したがって、③の錯誤の重要性の要件を検討するまでもなく、本問では、錯誤取消しの要件を充足しない。
- よって、Bは、錯誤を理由に本件売買契約の意思表示を取り消すことはできない。 以上

(3) 錯誤に基づく意思表示の取消権者

→120条2項は「錯誤、詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。」として、錯誤による意思表示の取消権者の範囲を限定している(120Ⅱ)。○

注：2020年4月1日施行の民法改正前は、錯誤の効果は意思表示の無効であったところ、法改正前の判例法理により、錯誤無効は表意者保護の制度であることから、錯誤無効の主張は原則として表意者のみができるとされ、意思表示の相手方からの錯誤無効は認めていなかった。改正法の下では、錯誤による意思表示の相手方が錯誤を理由に表意者の意思表示を取り消せないことは、取消権者の範囲を定める120条2項から直接導ける。 R2-3 (相手方による取消しは不可)

・ 錯誤による意思表示の取消しと債権者代位権 ◇

意思表示の取消しの制度は表意者保護のためのものなので、錯誤による意思表示の取消しをすることができる者(取消権者)は、表意者、その代理人又は承継人に限定されている(120Ⅱ)。もっとも、実際上の必要性から、錯誤による意思表示をした表意者に対して債権を有する第三者は、表意者が意思表示の重要部分に錯誤があることを認めており、かつ、債権保全の必要があるなど債権者代位権の行使の要件(423Ⅰ等)を充足するときは、利益衡量上、表意者の意思決定の自由よりも、債権者の債権保全の必要性の方が優越するといえるため、債権者は、債権者代位権を行使して表意者の意思表示を取り消した上で、そこから生じる給付請求権などの権利を代位行使することができる¹と解される。

なお、表意者が意思表示の重要部分に錯誤があることを認めていないのに、第三者が債権者代位権を行使して、表意者に錯誤があることを理由に表意者の意思表示を取り消すのは、表意者の意思決定の自由に過度に干渉するものとして許容できないと解される。

関連問題：予備論文R2設問2 (AがEにだまされて実際は3000万円の価値があるA所有の不動産を300万円の価値しかない²と誤信してEに300万円で売って所有権移転登記をAからEに経由したが、Aはだまされているとしても親族間で紛争を起したくないとして登記の抹消を求めていないところ、AE間の売買の前にAに介護施設の入居費用として500万円を貸し付けていたDがEに抹消登記手続を請求するための複数の手段を示して検討を求める出題)

メモ：錯誤による意思表示をした場合に限らず、**詐欺による意思表示をした場合も、債権者代位権の行使を認めた**下記昭和45年判例の考え方が妥当しうる。したがって、**詐欺による意思表示をした表意者に対して債権を有する第三者は、表意者が詐欺をされたことによって意思表示をしたことを認めており、かつ、債権保全の必要があるなど債権者代位権の行使の要件を充足するときは、債権者代位権を行使して表意者の意思表示を、詐欺を理由に取り消した上で、そこから生じる権利を代位行使することができる**と考えられる。

メモ：錯誤による意思表示は無効であるとされていた**債権法改正前**の判例は、錯誤の制度が表意者保護のための制度であることを前提に、**表意者に意思表示の無効を主張する意思がない場合に、第三者が錯誤に基づく意思表示の無効を主張することは原則として許されない**としつつも（**最判昭 40.9.10**）、**表意者が意思表示に要素の錯誤があることを認めている場合は、表意者自ら意思表示の無効を主張する意思がなくても、第三者は表意者に対する債権を保全するために、表意者の意思表示が錯誤により無効であることを主張して、その結果生ずる表意者の債権を代位行使することが許される**としている（**最判昭 45.3.26**）。

2020年4月1日施行の**債権法改正**により**錯誤**の効果は意思表示の無効から**意思表示を取り消しうるもの**に変更され、**錯誤の主張権者を表意者側の者に限定する**昭和40年判例は、**実質的に120条2項によって明文化された**。昭和45年判例は**明文化されていないが、債権者の債権保全を図る必要性と、表意者自身が意思表示の重要部分に錯誤を認めているときのその意思表示を取り消しても表意者の意思決定の自由に対する干渉の程度はそれほど高くはない**といえることを比較衡量すると、**昭和45年判例の結論は、改正法の下でも妥当**すると考えられる。

・予備論文R2設問2（出題の趣旨・抜粋）

設問2は、債務者の唯一のめばしい責任財産である不動産について詐欺による売買契約が行われた事例を題材として、**詐害行為取消権と債権者代位権に関する民法の規律の基本的知識を問うとともに、取消権の代位行使の可否について論理的な法的思考ができるのかを問う**ものである。解答に当たっては、**詐害行為取消権と債権者代位権の要件該当性等について事案に即した検討をする**とともに、**特に債権者代位権の行使については、表意者保護のために認められている詐欺取消権等が代位行使の対象となるか否かについて論理的に分析**することが求められる。

メモ：論理的な法的思考の一例としては、まず、取消権者の範囲についての原則論を指摘し、その上で、表意者の意思決定の自由と、権者の債権保全の必要性との利益衡量をする観点から例外論の立論（規範定立とあてはめ）をすることが考えられる。

(4) 錯誤取消しができない場合とその例外

→意思表示が錯誤取消しの要件を充足するときでも、錯誤が**表意者の重大な過失**によるものであるときは、利益衡量上、相手方の利益を犠牲にしてまで重過失がある表意者を保護する必要はないので、**表意者は、錯誤を理由に意思表示を取り消すことができない** (95Ⅲ柱書)。○

・上記の**例外**として、**表意者に重大な過失**があるときでも、次の①又は②の場合は、**相手方を保護する必要性が低い**ため、表意者は、**錯誤を理由に意思表示を取り消すことができる**。◇ R2-3

① 相手方が、表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失により知らなかったとき (95Ⅲ①・**相手方に悪意又は重過失**がある場合)。

② **相手方が、表意者と同一の錯誤**に陥っていたとき (95Ⅲ②・**共通錯誤**)。

メモ：重過失があるときは原則として意思表示の取消しは不可 (95Ⅲ柱書)

例外として重過失があっても①相手方の悪意重過失又は②共通錯誤のときは意思表示の取消しが可能 (96Ⅲ①, 同②)

メモ：上記の①相手方の悪意重過失と、②共通錯誤を理由に、錯誤による意思表示の取り消しが認められることを論じる際は、**前提として、表意者に重過失があるため95条3項柱書により意思表示の取り消しが制限されうる状況にあることを認定**しておく必要がある。

(5) 錯誤取消しと第三者保護

→ 錯誤による意思表示の取消しは、善意かつ無過失の第三者に対抗することができない

(95IV)。○ R2-3

- ・ 95条4項の「善意」とは、意思表示が錯誤に基づきされたことを知らないことをいう。●
- ・ 95条4項は、錯誤取消しによる意思表示の遡及的無効（121）により害される第三者を保護する趣旨の規定なので、同項の「第三者」に当たするには、錯誤取消し前に法的保護に値するだけの利害関係に入る必要がある。この趣旨から、95条4項の「第三者」とは、錯誤による意思表示がされた当事者及び包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示により形成された法律関係を基礎として錯誤取消し前に新たに法律上の利害関係に入った者をいう。●
- ・ 例えば、Aが、錯誤により、Bに甲土地を売るとの意思表示をしたところ、Aが錯誤取消しをする前に、Aの意思表示が錯誤によりされたことを知らずかつ知らなかったことに過失がないCが、Bから甲土地を買い受けた場合、Cは95条4項の第三者に当たる。その結果、Aは、Bにした意思表示の取消しをCに対抗できず、甲土地につき所有権に基づく返還請求等を行うことができない。



比較：錯誤取消しの後の第三者 → 物権総論の物権変動の項目を参照

注：改正前民法の下では錯誤の効果は無効とされ、第三者保護規定もなかった。改正前民法の下では詐欺取消しの第三者保護規定を類推適用して錯誤による意思表示を前提に利害関係に入った第三者の保護を図るとの見解が有力であった。また、法改正前は、詐欺取消前の第三者の保護要件として善意のみを要求していたが、学説では、過失がある第三者は保護に値しないと、善意無過失を要求する見解が有力であった。2020年4月1日施行の改正法は、こうした法改正前の有力な学説を明文化したものである。