

民法改正における錯誤

渡邊 紗己

孫 亨

中嶋 嶺太

(片山研究会 3年)

- I はじめに
- II 民法改正における錯誤
 - 1 動機の錯誤に関する学説の変遷
 - 2 動機の錯誤の分類論
 - 3 改正民法における錯誤の審議過程
 - 4 本章のまとめ
- III 惹起型錯誤
 - 1 本章の内容
 - 2 消費者契約法
 - 3 民法の錯誤規定と消費者契約法の不実告知規定の関係
 - 4 民法改正前の惹起型錯誤についての裁判例
 - 5 惹起型錯誤の条文化の検討
 - 6 信頼の正当性
 - 7 本章のまとめ
- IV 保証契約における錯誤
 - 1 民法改正と保証契約における錯誤
 - 2 主債務者の支払能力に関する錯誤
 - 3 情報提供義務規定の新設経緯とその内容
 - 4 民法改正後の「主債務者の支払能力に関する錯誤」に関する私見
 - 5 本章のまとめ
- V 本稿のまとめ

I はじめに

平成29年に現行民法を大きく修正した改正民法が交付された。この改正に伴い、錯誤規定は大きく変容し、また錯誤に関する問題では新たな議論が巻き起こっている。

本稿では、民法改正段階の議論でも取り上げられた「惹起型錯誤」の問題と改正によって大きな影響を受ける保証契約における錯誤の一態様である「主債務者の支払能力に関する錯誤」の問題を取り上げ、改正段階における議論を通じて、この2つの問題の今後の課題について検討していく。まず、最初の章では、錯誤規定たる民法95条の改正がどのような議論を経て行われたのか、従前の学説を踏まえながら考察していく。

II 民法改正における錯誤

1 動機の錯誤に関する学説の変遷

表意者が表示に対応する意思が存在しないこと（意思の欠缺）を自らは知らずに行った意思表示を錯誤という（「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」95条1項1号）。意思表示の際、表示に対応する意思の不存在を表意者自身が知らなかった点で、心裡留保・虚偽表示とは異なる。この意味の錯誤には書き間違い・言い間違い等の表示上の錯誤、法律行為の内容を誤解して意思表示した内容の錯誤がある。一方、表示上の錯誤・内容の錯誤と異なり、動機の錯誤は表示と意思の間に不一致はないが、意思決定するに至った動機と表示に不一致がある場合である（「意思表示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条1項2号¹⁾）。

旧民法では、動機の錯誤を考慮しない旨を明文で規定していたが（財産編309条2項）、民法95条は、動機の錯誤に関して明文の規定を置いていない。起草者は、動機の錯誤が意思表示を無効としないのを当然のこととしてきていなかったのである（未定稿本民法修正案理由書 広中俊雄著・民法修正案の理由書 1987年85頁）。このような動機の錯誤の取り扱い、立法者がドイツ普通法学の影響を受け、錯誤を意思と表示の不一致ないし意思の欠缺と捉えたことに起因している。すなわち表示上の錯誤及び内容の錯誤は意思と表示の不一致をきたすものであるが、動機の錯誤は単に意思の形成過程において誤りがあったにすぎず、意思と表示は完

全に一致しているからである。

初期の学説では、動機の錯誤は意思表示を無効にしないと解していた²⁾。ただ、例外的に動機を条件としていたときには、どの動機の錯誤も考慮されるとしていた³⁾。また、判例も当初は、当事者がその動機を要件としない限り動機の錯誤は要素の錯誤にならない(大判明治38年12月19日)、あるいは錯誤は当事者の意思を決定した理由に関するものであって、要素に関するものではない(大判明治41年11月25日)として、動機の錯誤は意思表示を無効ならしめないとしていた。

ところが学説・判例はその後次第に動機の錯誤をも考慮するようになった。すなわち、法律行為そのものの錯誤と動機の錯誤とを識別することが困難であるから、錯誤が意思表示の内容に関しているかどうかによって区別すべきであるとする考え方が出てきた。それによれば、例えば、当事者・目的物の政情に関する錯誤のように縁由の錯誤とみられるようなものであっても、当事者がそれを意思表示の内容としたときには、その錯誤は要素の錯誤となりうることになる⁴⁾。意思表示の内容にすることが、具体的にどのような意味を有するか必ずしもはっきりしないが、その後の学説では、表意者が、その動機を相手方に表示することと解されている。

判例もまず、通常動機の錯誤とされるような場合であっても、もし当事者が錯誤に陥らなかったならば契約を締結しなかったであろうと認められる場合には、契約の要素に錯誤があるとして、実質的に動機の錯誤による無効を認めたが(大判明治大正3年12月15日)、その後動機が意思表示の内容になっているときには、動機の錯誤にも例外的に民法95条が適用されることをはっきりと認めるに至った(大判大正3年12月15日、大判大正6年2月24日、大判大正7年3月27日)。そして動機が意思表示の内容になっていない場合には、その錯誤は意思表示を無効にしないと解している。

学説・判例が動機の錯誤をも考慮するに至った理由は必ずしも明らかではないが、次のような理由が挙げられている。第一に、動機の錯誤と他の錯誤との区別は主観的、心理的なものであり、必ずしも明瞭ではなく、客観的な基準を立てる必要があることである⁵⁾。そして、意思表示の内容に関する錯誤か否かは表示項の解釈によって決定されるとしている⁶⁾。第二に、動機の表示とされることを要求することによって、表意者本人の保護と取引の安全を調和させることができることである⁷⁾。

判例通説とされた動機表示理論に対しては舟橋諄一教授が、表示主義的な観点

から批判を加えている。すなわちまず①通説が古典的な意思主義に立ってその基礎におく内心的効果意思と動機という心理的標準による区別を、理論的に識別困難であり実際上も当事者の利害に異同はないとして批判する。他方で、②相手方が表意者の錯誤について悪意または善意有過失の場合には、表示に対する信頼を保護するための原理たる表示主義は適用の余地を失い、常に意思主義に従うべきことになるとする、認識可能説を唱えた。この認識可能説はのちに、相手方の認識の対象を、表意者の錯誤事実そのものから錯誤対象事項の重要性とする新・認識可能説という立場に変わった(共通錯誤の場面で問題)。認識可能説は③通説の動機表示理論における「表示の有無」も「表示主義の適用の限界を示す意味において」「表意者の保護と取引の安全とを調和する役目を営む」として評価している。つまり認識可能説は最初から判例法上の「動機表示」概念を、相手方の主観的態様に重心を移してより規範的概念化するものであった。なお上述した①の出発点が示す通り、舟橋教授の認識可能説は、錯誤一元論を内包するものであり、動機錯誤に限定して動機表示理論から認識可能説への転換を解くものではない。

前述したように認識可能性説は錯誤一元論を「包含」する。すなわち形式的な意思不存在理論を放棄して表示錯誤と動機錯誤を区別せず「錯誤」に含めた上で、その要件として相手方の認識可能性を要求するのである。認識可能性説は、錯誤の分類について錯誤二元論と対立し、動機錯誤の顧慮要件について動機表示理論と対立するものと分析できる。

舟橋教授の批判はその後、多くの学説の支持を得るに至った⁸⁾。

2 動機の錯誤の分類論

意思不存在理論を前提とする二元論において「錯誤」は、「内心的効果意思と表示の不一致」と定義されている。一方一元論において「錯誤」はどのように定義されているのか。

まず初期の一元論では「錯誤」を「内心的効果意思と動機を包含する真意と表示の不一致」としていた。これは錯誤における不一致をあくまで表意者の主観的な世界で完結する、意思表示のレベルの内部における齟齬であるとしている。その後の一元論では「錯誤」を「意思表示のどこかの部分に真の事実との食い違い(不一致)があること」と定義する。このような考え方では、主観的世界である意思表示のレベルと客観的世界である事実のレベルとの間の齟齬を問題としている。

後者の一元論は、表示と比較する対象を内心的効果意思とみるか（二元論）、真意（一元論）は別として意思表示の成立過程に内部に齟齬を見出す従来の錯誤論に加えて、事実と意思表示の齟齬をも「錯誤」として考えうるといふ新たな視点を与えた。従来の主観レベルの錯誤を、意思と表示の不一致という意味で「表示錯誤」、新たな主観レベルと客観レベルの錯誤を、意思と事実の不一致という意味で「事実錯誤」と呼べば、ここに新たな二元論を構成することが可能となる。

3 改正民法における錯誤の審議過程

(1) 解釈指針としての審議過程

錯誤の分類論ではいずれの立場においても大事なことは「動機の錯誤」の要件をいかに解するかである。改正民法においてはいわゆる「事実錯誤」（95条1項2号）について「表示」（同条2項）が要件とされているが、この文言の解釈が問題となる。一見単に表示行為があれば良いとも読めるが、果たしてそれで良いのであろうか。条文中の文言を解釈するにあたっては、しばしば当該条文の趣旨や立法者の意思が参考にされている。そして法制審議会における議論の過程も、条文解釈の手がかりとして機能するものと考えられる。

(2) 中間試案まで

当初審議を主導していたのは京都大学の山本敬三教授を中心に学説として有力に主張されていた「法律行為の内容化説」だった。ここでの「法律行為の内容化説」は法律行為の内容となった動機の錯誤も、事実の錯誤として表示錯誤と同じく錯誤の問題としている。概念が曖昧という点に対しては、合意に至らなかったにも関わらず、相手方の認識可能性だけで法律行為が無効とされるリスクを相手方に負わせるのは不公平であるという問題意識に基づき、両当事者間の合意を要求していた。

また法律の内容化の対象を「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の理解」と説明したため、債務の内容が表意者の認識通りになり債務不履行の問題となって錯誤無効の問題にならないとの指摘があった。これに対しては従来の錯誤と瑕疵担保類似の問題に解消されるだけであって、錯誤が否定されることにはならないと反論している。特に山本教授は錯誤と債務不履行の要件を共に満たす場合は選択的に主張可能であると発言している。

このような理解のもと、法律の内容化説からは当初以下のような提案がなされた。

【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要するものとする

当初主導されていた法律行為の内容化説だが、これについては実務的な立場から批判が強かった。すなわち岡正明委員は目次のものも含め、動機を表示を要件としてそれについての相手方の認識可能性を加えて、さらに要素性要件で動機の顧慮される場面を限定するという枠組みを支持している。殊更に法律の内容化として両当事者の合意を要求するならばそれは加重に過ぎると主張し、錯誤が認められる場面が従来よりも限定されることに懸念を示している。また、「法律行為の内容化説」によって最判平成元年9月14日（家月41卷11号75頁）の結論が包摂できるかが問題視される。

これに対する批判としては前述のリスク分配の問題に加えて、表示錯誤の説明が困難であるということがある。そもそも認識可能性説は、相手方の信頼を重視する立場であるから、表示錯誤も動機錯誤も外側から見えにくいという点において同一であり、錯誤を一元的に捉える見解である。そうだとすれば表示錯誤においても認識可能性が考慮されるが、表示錯誤の場合に相手方に錯誤の認識可能性があるときは、相手方には表示の客観的意味に対する信頼は存在しない。したがって、表示錯誤の場合には意思表示の解釈レベルで意思表示の意味を確定できないために、錯誤を問題とするまでもなく意思表示が無効になるというのである。

認識可能説からは以下のような提案がされた

【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また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、また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

(3) 中間試案

中間試案は法律の内容化説を採用し、その補足説明においては認識可能性説を

明示的に排斥した。認識可能性説は、動機の「表示」や「法律行為の内容化」になったか否かという従来判例の定式と異なる定式を用いるものであって、導かれる帰結が従来実務と一致するのかどうか必ずしも明確でないとの指摘がなされている。

【中間試案】

目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

ア 意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき

(4) その後の議論

その後の審議については、中間試案の段階では後景に退いていた認識可能性説が再び有力に主張された。法律の内容化説では顧慮される事実錯誤の範囲が限定されることへの危惧が再度主張されたのである。すなわち「法律行為の内容化説」の枠組みでは、相手方の事情を顧慮する要件が十分ではない、とされた。また、国際法的統一における認識可能性説の方向性も採用され両者の対立は一層深まった。

膠着する議論を打開するためか、「表示」概念によって錯誤顧慮の要件を構成する事務局提案が登場する。

【部会資料 78A】（一部抜粋）

2 ある事項の存否またはその内容について錯誤があり、その錯誤がなければ表意者は意思表示をしていなかった場合において、次のいずれかに該当し、その錯誤が意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべきものであるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができる。

ア 表意者が法律行為の効力を当該事項の存否又はその内容に係らしめる意思を表示していたこと。

認識可能性説の立場からは、「表示」を基幹的概念と捉え、そこに認識可能性の観点から解釈を加えると考え提案を支持する主張がみられた。一方、法律行為の内容化説からは、「表示」に認識可能性説の解釈を加えてもリスク分配としては不十分であり、あくまでも相手方の承諾・同意を要求するべきとして、この提案に否定的であった。もっとも前述の平成元年判決をめぐる山本教授の発言からは「共通の了解」でも足りるというようなある種の緩和されたスタンスが読み取れる。

事務局提案が出されたものの議論は再び膠着し、事務局は前掲部会資料78Aを採用するか、動機錯誤の要件の明文化を諦め現状を維持するかという二者択一を迫った。ここでついに法律の内容化説は妥協に至り、第96会審議では次のような提案がなされた。

【部会資料83の2】(一部抜粋)

1 意思表示は、次のいずれか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時は、取り消すことができる。

ア 意思表示に対応する3意思を欠くもの

イ 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もの

2 1イの錯誤による意思表示の取消しは、当該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時に限り、することができる。

前掲提案では「表示していた」と能動態の表現であった部分が、「表示されていた」と受動態の表現に改められている⁹⁾。受け身の表現によって表示したという主体的な行為だけでなく、客観的に表示されていたという認定ができるようなニュアンスを加味したと考えられる。

(5) 改正法案における動機の錯誤の取り扱い

【改正法】

第95条 (一部抜粋)

1 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 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 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1項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、また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 第1項の規定による錯誤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。

新規定95条は、1項1号及び2号で2つの錯誤概念を立て、2項を1項2号錯誤についての加重要件としている点で、錯誤二元論を採用した。それは古典的な錯誤二元論が効果意思と動機との区別に立脚したものであったのとは異なり、表示錯誤と事実錯誤との区別に基づく二元論である。しかし後述する「表示」構成の採用によって錯誤一元論との間で緊張関係を生じ、表示錯誤の説明に難点が残るとされている。

新規定は判例方が従来「要素性」要件としてきたところを法文化した。1項の「基づくもの」は主観的因果性を示し、「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要」の文言は客観的重要性の判断基準を示している。

「要素性」要件は、顧慮される2種の錯誤を共通して限定する規範的評価概念による絞りとして重要な意義を担う。とりわけ1項2号錯誤に関しては「法律行為の基礎とした事情」という錯誤対象事項の要件及びその「表示」の要件と「要素性」要件とは論理構成上区別された独立のものであることが明示された。

(6) 効果について

また、効果についても変更が加えられている。伝統的な考え方によると錯誤は、表示に対応する内心的効果意思が不存在である場合であることから心裡留保・虚

偽表示と同じく「無効」となるとされている。意思表示の形成過程が相手方の行為により歪められた場合である詐欺・脅迫による取消しとは区別される。

もっとも、本来的な「無効」は相手方も第三者も「無効」を主張でき「無効」の主張の対象者となるものも制限されず、無効な行為は追認することができず(民法119条)、善意の第三者等も特別な規定(民法94条2項)がない以上は保護されず、無効主張の期間制限もない(民法126条)とされている。しかしながら、錯誤無効の主権者について、最判昭和40年9月10日では、要素の錯誤による意思表示の無効を第三者が主張することは許されるか、について「民法95条の律意は瑕疵ある意思表示をした当事者を保護しようとするにあるから、表意者自身において、その意思表示になんらの瑕疵も認めず、錯誤を理由として意思表示の無効を主張する意思がないにもかかわらず、第三者において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解するべきである」と判断している。

学説上も、錯誤が表意者保護の規定であること、「動機の錯誤」についても一定の場合に無効主張が認められることにより、錯誤が意思の欠缺だけではなく瑕疵ある意思表示の範疇にも含まれることなどから、無効の主張権者を表意者に限定するとともに、無効主張の対象者は相手方となり(民法123条)、追認を認め(民法122条)、善意の第三者を保護し(民法96条3項類推)、無効主張の期間を制限する(民法126条類推)という考え方が有力である。このような錯誤における無効を「取消し」に近いものとして捉える考え方は「取消的無効」といわれる。

この改正により、端的に、錯誤の効果を「無効」から「取消し」に転換している。取り消した表意者に相手方への無過失損害賠償責任を認める特則についても審議されたが、早い段階で一般不法行為責任に委ねることとされた。錯誤による意思表示の効果を喪失させるためには、錯誤によって意思表示をしたものが、相手方に対し取消しの意思表示をする必要がある。また、追認可能時以後、追認すれば取り消せなくなり(改正民法124条)、該当契約の全部または一部を履行したり、履行の請求をしたりすると追認されたと見なされ取り消せなくなる(民法125条)。また、追認可能時から5年、行為の時から20年間経過すると取り消せなくなる。また、4項において善意・無過失の第三者は保護される規定が置かれている。

4 本章のまとめ

上述の通り動機の錯誤は錯誤論の分類や説対立の末に、条文に明文化されるこ

ととなった。しかし相手方から事実と異なることを告げられるなど、相手方の不適切な言動によって錯誤が惹起された場合については、民法改正に関する法制審議会部会の審議の中でも議論の対象となったが、結局明確な形で民法の条文に取り込むことは見送られた。次章では、この問題をめぐる議論を振り返り、今後の課題と改正法化での解釈可能性を考える。

Ⅲ 惹起型錯誤

1 本章の内容

上記のような動機の錯誤の中には表意者の動機の錯誤が相手方により惹起された場合の錯誤形態（惹起型錯誤）が存在する。また、表意者の動機の錯誤が相手方により惹起された場合の錯誤形態（惹起型）は、相手方の誤った表示により表意者の動機の錯誤が惹起された場合（不実表示型）と表意者が誤信するように相手方が誘導したことにより動機の錯誤が引き起こされた場合（誘導型）が存在する。

今日の錯誤による無効（改正後は取消し）主張がなされる事案においては相手方の態様によって表意者の動機の錯誤が引き起こされる場合は決して少なくない。また、民法改正の法制審議会においても民法錯誤規定の中に不実表示による錯誤についての条文を組み込むことが検討された。

そこで民法内に不実表示規定を置かないとすることが、現代社会において果たして適当であったのかを消費者契約法との関連性の観点から検討していく。なお、本稿はあくまで錯誤（民法95条）の規定内に惹起型錯誤の条文を設けるべきかという考察であるため、消費者契約法を消費者・事業者に関する規定として錯誤と別個に民法内に規定するという案の検討については今後の課題とする。

2 消費者契約法

相手方の不実表示により表意者の錯誤が惹起された場合における表意者保護の規定として、相手方に故意があった場合に民法の錯誤・詐欺規定での救済の余地が認められる他、消費者契約法等によっても救済できる。

そこで、不実表示について民法内にその規定を設けるべきかを議論するにあたって、すでに不実表示規定が存在している消費者契約法についても考察する。

そもそも消費者契約法はなぜ制定されたのか。民法においては契約の当事者は

経済的合理人として行動し、必要な情報は自らの責任において収集し、それをもとに自主的に意思決定をするものと想定(古典的市民法原理)されている。よって、これに反するような悪質な行為だけを問題とし、対等な立場にある当事者間の自由競争の場である契約の準備・交渉の段階は、原則として法的な問題にならないと考えられてきた。しかし、現代社会では事業者と消費者間の情報の量や質・交渉力の格差が構造的に存在しており、格差のある対等ではない当事者間における契約が問題となっている。特に契約の準備・交渉段階での相手方の不適切な表示(勧誘)行為の問題や、契約内容の一方的決定から生ずる問題が増大してきた。

ところが、民法だけでこのような当事者間に情報力の構造的格差が存在する事例を処理するには①詐欺・錯誤等の規定の適用が考えられるがこれらの規定の要件は厳格で立証・適用が困難であり、②信義則(民法1条2項)や公序良俗(民法90条)などの一般条項を用いて救済を図るとすれば、個別のトラブルには柔軟に対応できるが規定内容が抽象的であるため、一般的な予見可能性が低くなり安定した法の適用ができないという問題があった。また、民法の規定の多くは任意規定なので、特約によって排除されることが予定されているが、事業者が契約内容を決定できる状況にある場合、事業者は自分に一方的に有利な特約を契約条項として作成し、これを消費者に押しつけることが考えられる。民法はこれに対しても、有効に機能するとはいえない。このような側面から、消費者契約法は消費者等の情報力の弱い者を保護するために制定された。

消費者契約法では1条でその目的を、2条で定義、3条で事業者・消費者の努力義務を規定している。そして4条では、消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示の取消しとして不実告知・断定的判断の提供・不利益事実の不告知等が規定されている。この中で、惹起型錯誤の不実表示型と関連性が高いとみられる不実告知・断定的判断の提供の規定内容について検討する。

(1) 断定的判断の提供

まず、条文構造は4条1項1号の不実告知が前となっているが、先に4条1項2号の断定的判断の提供について検討する。断定的判断の提供とは、事業者が「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること」で、消費者が「当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認」をして契約を締結するに至っ

た場合、消費者に取消権を認めるというものである。

本号の「将来における変動が不確実な事項」とは、将来において消費者が財産上の利得を得るか否かを見通すことが、契約の性質上そもそも困難である事項（当該消費者契約の目的となるものに関し、将来における変動が不確実な事項）である。一方、事業者がある商品・サービスについての効用・メリットを説明する場合で、一定の前提の下で客観的に将来を見通すことが可能な情報を提供することは問題とならない。例えば、ガソリン代、電気代等の節約については、「このような使用条件の下では」という一定の前提のもとで将来を見通すことが可能であることから、そのような前提とともに説明する限りにおいては、ここでいう「将来における変動が不確実な事項」にはあたらない¹⁰⁾。

裁判例としては東京地判平成17年11月8日（判例時報1941号98頁）が挙げられる。これは、パチンコ攻略情報の売買契約に際して、売り主から100%勝るといわれて情報購入したものが断定的判断の提供であったとして取消しを求めた事例である。裁判所はこれについて、「一般的にパチンコは遊技者がどれくらいの出球を獲得するかは複合的な要因による偶然性の高いものであり、常に多くの出球を獲得することができるパチンコの打ち方の手順等の情報は、将来における変動が不確実な事項に当たる」と判示した。

（2）不実告知

不実告知とは4条1項1号に規定されており、事業者が契約の重要事項について事実と違うことを告げることによって消費者が誤認をし、契約を締結するに至った場合、消費者に取消権を認めるというものである。また、ここでいう「事実と異なること」とは、真実または真正でないことにつき必ずしも主観的認識を有していることは必要なく、告知の内容が客観的に真実または真正でないことで足りるとされている¹¹⁾。一方、主観的な評価の表示であって客観的な事実により真実または真正であるかを判断することができない内容は、「事実と異なること」にあたらなないと解されている。そのため例えば、おいしい・お買い得・きれい等は主観的評価の表示であるといえるので「事実と異なること」の告知とはいえず、これにより消費者が誤認した結果、契約を締結してしまった場合でも不実告知にはあたらない。

また、この不実告知による取消し（消費者契約法4条1項1号）をするには、上記「事実と異なること」の告知が「重要事項」にかかわるものであることが必要

であるとしている(消費者契約法4条5項)。そして、4条5項は「重要事項」とは、①物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容であって、消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの(消費者契約法4条5項1号)、②物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件であって、消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの(消費者契約法4条5項2号)、③前二号に掲げるもののほか、物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものが当該消費者の生命、身体、財産その他の重要な利益についての損害または危険を回避するために通常必要であると判断される事情(消費者契約法4条5項3号)のいずれかにあたる場合をいうと規定している。

さらに、消費者庁の逐条解説によると、これらの規定の「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」とは、契約締結の時点における社会通念に照らし、当該消費者契約を締結しようとする一般的・平均的な消費者が当該消費者契約を締結するか否かについて、その判断を左右すると客観的に考えられるような、当該消費者契約についての基本的事項(通常予見される契約の目的に照らし、一般的・平均的な消費者が当該消費者契約の締結について合理的な意思形成を行う上で通常認識することが必要とされる重要なもの)をいうと示されている。これは錯誤における要素性と似かよっているとも思える。そこで、消費者契約法の不実告知の要件である、「重要事項」にあたるかどうかを判断する基準と、民法の錯誤の要素性の判断基準の違いを次に検討する。

3 民法の錯誤規定と消費者契約法の不実告知規定の関係

改正前民法95条は「法律行為の要素」について錯誤があることを錯誤無効の要件として条文で規定している。通説によると、この「要素」とは、そのような錯誤に陥らなければ表意者はそのような意思表示をすることがなく、かつ一般人においてもそのような意思表示をしないであろうことが取引通念に照らし、社会一般的に正当と認められるほど重要なことであるとされている。このように、錯誤無効を認めるかどうかの要素性の判断においては、主観的因果関係と客観的重要性を共に考慮している。

一方で消費者契約法においては「重要事項」の内容として「契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの(4条5項)」という文言が使わ

れている。その意味は上記の通り、通常予見される契約の目的に照らし、一般的・平均的な消費者が当該消費者契約の締結について合理的な意思形成を行う上で通常認識することが必要とされる重要なものといわれている。そのため、消費者契約法における取消要件の検討にあたっては「重要事項」について客観的な重要性を重視していると捉えられる¹²⁾。

したがって、民法の錯誤と消費者契約法の不実告知では契約の取消しを認める際に重視する側面が主観と客観を共に考慮するのか、客観面を重要視するのかという違いはあるということもできるだろう。

取消しという法律効果を生じさせるための要件として上記のような違いはあるものの、裁判例では錯誤無効（改正前）の主張と不実告知その他の消費者契約法の規定による取消しの双方が問題となった事案において、結論を異にしているものは見あたらない。そのため、事案の様々な事情を総合考慮したときの両者の価値判断の基準はさほど変わらないものと考えられる。改正後においても、「要素」という言葉から「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」という言葉にかわっているが、どちらも錯誤による表示をした表意者の主観と社会通念という客観を考慮したものであることからすれば、その解釈は改正前と大きく変わるものではない。

ただし、そもそも消費者契約法は事業者と消費者間を規定する場面で適用される法律であるため、その情報力の構造的格差から消費者に取消しを認めることを、一般当事者同士における契約の取り消しの場面より広く解すべきとの見解及び、上記消費者契約法の成立の歴史的背景から見るに、その存在意義は民法に錯誤規定があったとしてもなお失われるものではないといえる。そのため、民法に惹起型錯誤の条文ができたとしてもその適用領域に差がある以上消費者契約法の不実表示規定の存在に問題はないといえる。一方、消費者契約法では保護できない、一般当事者同士における契約の錯誤等を保護する目的で、民法規定内に相手方の態様（不実表示等）による錯誤の条文を設けることにも、当事者同士に情報力の構造的格差があるのは消費者・事業者間に限られないため、意義があると考えられる。したがって、消費者契約法が存在するからといって、当然に相手方による不実表示型錯誤の規定を設ける必要がないとすることにはならない。

以上の見解のもと、民法改正の法制審議会での議論を見る前に改正前の条文で裁判例はどのように処理して惹起型錯誤による無効を認めてきたのかを検討する。

4 民法改正前の惹起型錯誤についての裁判例

改正前の民法錯誤規定で惹起型錯誤の事案において錯誤無効を認める場合の理由づけとして、多くの裁判例は、表意者の側が動機を表示、少なくとも黙示的に表示しているという理由を根拠としている。

例えば、東京地判昭和40年11月8日では逓信局による土地買入れの事案で、契約担当官吏(逓信局から契約交渉を委任されていた者)による、「売却に応じなければ進駐軍によって強制接収される」旨の申込みを信じて原告が国に所有地を売却したという場合において、契約担当官吏の述べた事実は契約において表示されていたとされ、売買契約に要素の錯誤を認め無効とした。また、大阪高判平成8年3月27日では、公道から買受け土地までの道路について、実際には郵政省敷地内にある同省の管理道路であり一般道路として通行が認められているものでないにもかかわらず、一般人が通行可能な道路であると説明されたのを信じて土地を買い受けた事案について、現地案内のときの状況や物件説明書の記載等に照らし、原告の動機の錯誤は少なくとも売買契約締結時に表示されていたとして、要素の錯誤により売買契約の無効が認められた。

そのほか、東京地判平成22年12月1日では、原告が、分譲マンションのモデルルームとして使用する目的で賃借した建物が、建築基準法上の規制により地下は駐車場以外の用途には使えない建物であったことが判明し、賃貸借契約の錯誤無効に前払い賃料等の返還が争われた事案について、本件建物は地下部分が床面積の大半を占めている建物であり、その上で店舗や営業所として使える旨のチラシ広告が出されていた以上、本件賃貸借契約は地下部分をモデルルームに含む店舗として適法に使用できることを当然の前提としていたと解するのが相当とし、原告が上記用途制限を知らなかったことは要素の錯誤にあたるとして錯誤無効を認めた。

このように裁判例の多くが表意者によって動機が表示されていることを認定して錯誤無効を認めているが、その価値判断として相手方の誤った表示によって表意者の錯誤が惹起されたことが大きな要因となっているといえる¹³⁾。この他、不実表示の内容が法律行為の内容になっていることを理由として錯誤無効を認めている裁判例も存在する。

しかし、相手方の不実表示によって表意者の錯誤が引き起こされた場合の条文がないため理由づけとして動機が表示されているとみることによって表意者の保

護を図ったのであろう。このような状況を見ると惹起型の錯誤においても明文化するべきだと感じられる。そこで次に、惹起型錯誤の条文化について民法改正経緯をおって検討する。

5 惹起型錯誤の条文化の検討

(1) 中間試案まで

法制審議会前の民法改正検討委員会補足資料では、民法内に不実表示規定を設ける理由として、①「事実に関して取引の相手方が不実の表示をおこなえば、消費者でなくても、誤認をしてしまう危険性は高いというべき」であること、②「前提となる事実が違っていれば、それを正確に理解しても、その結果おこなわれる決定は不適當なものとならざるをえない」ため、「事実に関する不実表示については、表意者を保護すべき必要性は一般的に存在し、かつその必要性はとくに高いと考えられる。③相手方としても、不実の表示はしてはならないとされ、それに違反すれば不利益を課せられたとしても、不当とはいえない」ということを挙げている。また、その法制審議会前段階の案としては「相手方に対する意思表示について、表意者の意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき相手方が事実と異なることを表示した」ことを要件としていた。これは、消費者契約法4条1項1号等に準拠したものであるが、「消費者契約」による限定を外し、「意思表示」に関する規定にあらためたほか、次の2つの点が異なっているといえる。

第一に、消費者契約法4条5項に定められた「重要事項」の定義のうち、1号・2号等の限定を外している。これは、表意者の判断に通常影響を及ぼすべき事項について相手方が不実表示をしたと評価されるかぎり、取消しを認めてもよいはずであり、5項の列举はその例示にすぎないという考慮にもとづく。第二に、消費者契約法4条1項1号では、「事実と異なることを告げる」ことを要件としているのに対し、「事実と異なることを表示した」ことを要件としている。これは、様々な事情から黙示的に表示されたと評価される場合でも、表意者がそれによって事実を誤って認識するならば、取消しを認めても良いと考えられるのに対し、「告げる」というだけではそれが含まれないと解されるおそれがあることによるものである。

その後、法制審議会の中間試案では以下のように「不実表示」という新たな条文ではなく錯誤規定の中に「表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示

したために生じたものであるとき」には錯誤取消を主張しうる旨の規定を置くという提案がなされていた。

【錯誤（民法第95条関係）】中間試案一部抜粋¹⁴⁾

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

(2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

イ 表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき

不実表示の規定を錯誤規定の中に置こうとした理由は相手方の不実表示によって表意者が陥るのは動機の錯誤の場合が多いこと、上記のような相手方の不実表示による事案において判例の処理を見ると錯誤にあたるとして無効主張を認めているということがあると考える。この案は惹起型の動機の錯誤の場合においては動機が法律行為の内容になったという要件を満たしていない場合であっても、相手方の不実表示と表意者の錯誤の間に主観的因果性と客観的重要性が認められれば、表意者は錯誤による取消しができるという点に意義があった。

(2) 要綱仮案

しかし、要綱仮案の段階で惹起型錯誤の規定の明文化は見送られることになった。その理由として法制審議会部会資料71-2内には「相手方が事実と異なる表示をしたために錯誤に陥った場合でも、表意者から相手方に対する損害賠償を認め、表意者の過失については過失相殺の枠組みを用いて考慮したほうが柔軟で妥当な解決を導くことができる。法的安定性の観点から、取消しの対象とすべきではない。」という意見や、事業者にも不実表示による取消しを認めることにより「情報力・交渉力において劣位にある中小企業や消費者が不実表示をした場合にも取消権が認められると、かえって劣位にある者にとって不利になる。」との意見、「誤った事実を表示したことについて相手方に（重）過失がない場合にも取り消すことができるのは相手方にとって酷であり、双方の利益のバランスを適切

に取ったものとは言えない¹⁵⁾とするものがあった。

6 信頼の正当性

このような惹起型錯誤を明文化することへの反対案に対しては「信頼の正当性」という要件を追加することにより解決できるとの指摘があった¹⁶⁾。

確かに「信頼の正当性」という抽象的な要件を条文に組み込むことには、法的安定性を害するとの指摘や今回の民法改正の必要性として挙げられていた法律の専門家でなくてもわかりやすい民法を作るという観点からは、より具体的な要件にするべきとの指摘があると考えられる。

しかし、「信頼の正当性」という要件を追加することの根拠は、表意者の情報収集の失敗という不利益を相手方に転嫁することが、合理的かどうか実質的な判断をすることが可能になるといえることである。また、上記の惹起型錯誤の明文化への反対意見として、事業者にも不実表示による取消しを認めることにより「情報力・交渉力において劣位にある中小企業や消費者が不実表示をした場合にも取消権が認められると、かえって劣位にある者にとって不利になる。」との意見があったが、情報力・交渉力において大企業に劣る中小企業の不実表示に対する信頼が正当性に基づくものかの判断を事案ごとに個別に行うことで具体的妥当性が図られると考える。また、「誤った事実を表示したことについて相手方に(重)過失がない場合にも取り消すことができるのは相手方にとって酷であり、双方の利益のバランスを適切に取ったものとは言えない」との意見についても、不実表示をした相手方に責任を負わせることが酷であるとみられる事案では「信頼の正当性」という要件の中で検討すれば妥当な結論を導くことができると考える。具体的には相手方に責任を負わせることが酷である事情を表意者の信頼の正当性が認められづらい方向に解釈することで、表意者と相手方の保護の調和を図る。

7 本章のまとめ

本章では惹起型錯誤について改正の経緯から裁判例の現状を踏まえ、検討してきた。今回の民法改正については私見としても惹起型錯誤について明文化すべきだと考える。もっとも、その条文化に際してどのような文言を使うのかという問題は、今回の民法改正では議論しつくしたとは言えないと思うため、いまだ残っていると考えられる。私見として惹起型錯誤の条文化に賛成する理由は上記

で述べたような惹起型の錯誤について表意者保護を認めている裁判例の傾向や、消費者契約法で保護できない者の保護という理由だけではない。現代のような情報が非常に重要視される社会においては間違っただけの情報表意者に与え、錯誤に陥れた者に対する取消しの主張ができる旨を明文化することの必要性も高いと捉えるべきであると考えからである。そこで私はどのような文言を使うかは別として、「信頼の正当性」という要件を追加することによって惹起型錯誤の条文を明文化するべきであったと考え、今後できるだけ早く惹起型錯誤の条文が明文化されることを望む。

次章では、保証契約における錯誤を取り上げる。保証契約における錯誤は種々様々であるが、本稿においてはその中でも、民法改正によって新設された465条の10の規定が強く影響を与えられ「主債務者の支払能力に関する錯誤」について検討を加えていく。

IV 保証契約における錯誤

保証契約は主債務の存在を前提とする契約であるため、その契約構造が複雑になっている。そのため、保証契約締結において保証人が誤信し錯誤に陥る事項は様々であり、例えば、主債務の金額や主債務者の同一性、債権者の同一性を誤信した場合などが挙げられる。もっとも、ここでは民法改正によって新たな影響を受けると考えられる「主債務者の支払能力に関する錯誤」を主として取り上げ、その具体的な影響について検討する。

1 民法改正と保証契約における錯誤

民法改正によって、95条の改正とともに、保証契約締結時の新たな定めとして次の規定が新設された。

(契約締結時の情報の提供義務)

第465条の10 主たる債務者は、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証又は主たる債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証の委託をするときは、委託を受ける者に対し、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。

一 財産及び収支の状況

二 主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況
三 主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容

2 主たる債務者が前項各号に掲げる事項に関して情報を提供せず、又は事実と異なる情報を提供したために委託を受けた者がその事項について誤認をし、それによって保証契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合において、主たる債務者がその事項に関して情報を提供せず又は事実と異なる情報を提供したことを債権者が知り又は知ることができたときは、保証人は、保証契約を取り消すことができる。

3 前二項の規定は、保証をする者が法人である場合には、適用しない。

事業に係る債務についての保証契約の特則として設けられた上記改正法465条の10の規定（以下「同条」という）は同条で定める特定の保証契約締結に際して、主債務者に同条1号ないし3号に掲げる主債務者の資力等に関する情報を保証人に提供するように定めている。本章では、先述のように同条の新設が、従来保証契約において問題となってきた「主債務者の支払能力に関する錯誤」にどのような影響を与えていくのか、従来の「主債務の支払能力に関する錯誤」における議論を紹介した後、同条の改正経緯・要件等を考察し、民法改正後の上記態様の錯誤のあり方について考察する。

2 主債務者の支払能力に関する錯誤

主債務者の支払能力に関する事項（ここでは、主債務者が主債務を弁済するのに重要な要素を広く含むとする）、例えば、主債務者の資力信用や主債務に伴う担保の存在は、債権者と保証人間で締結される保証契約とは無関係の事情であり、まさに動機の錯誤であるとされる。そして、保証契約においてそれが表示されていれば、要素の錯誤となりうるが、そうでなければ、何ら保証契約の無効をきたすものではないといわれる¹⁷⁾。この点、主債務者の支払能力に関する事項については、保証人が、保証契約締結時点においてそれを保証契約の要件に求めることは、信用保証協会等の事業として保証を行う特別な保証人を除けば、現実的でないと指摘されている¹⁸⁾。また、主債務者に資力信用があるか否かについては、保証人が本来負うべきリスクであるし、そもそも保証契約は弁済期の主債務者の支払能力を担保するものであるから、主債務者の無資力に関する錯誤無効

の主張を安易に認めると保証制度そのものの否定につながりかねない。そして、主債務に伴う担保の存在も、主債務者の資力信用を補う副次的なものにすぎないものであるから、主債務者の資力信用に関する錯誤と同様の議論があてはまる。判例も、「かかる主債務者の資力、信用力に関する誤信は保証契約の意思表示の要素に関するものとはいえず、動機の錯誤にすぎない」¹⁹⁾とし、さらに他の連帯保証人の存否を誤信した事例において、「通常は保証契約をなす単なる縁由にすぎず、当然にはその保証契約の内容となるものではない」²⁰⁾とした。すなわち、これら主債務者の支払能力の有無に関する事項については「保証人が自ら判断し、引き受けるべきリスクであるから、原則として要素の錯誤には該当せず、あるいは極めて限定的にのみ認めるべきである」と考えるのが基本的な学説の立場である²¹⁾。

もっとも、保証人が主債務者の支払能力に関して誤信し、かつそのことが保証契約の要件とされていなかった事例について常に錯誤無効の主張を認めなかったわけではない。例えば、保証契約当時において主債務者が既に危機的財務状態にあった事例では「およそ融資の時点で破綻状態にある債務者のために保証人になるろうとする者は存在しないというべきであるから、保証契約の時点で主債務者がこのような意味での破たん状態にないことは、保証しようとする者の動機として、一般に、黙示的に表示されているものと解するのが相当である」²²⁾として要素の錯誤があり無効とした。しかし、この事例においては、主債務者が破たん状態という極限的な状態にあり、さらに債権者や主債務者の言動を受けて保証人が債務者の支払能力について錯誤に陥ったという特殊な事情が介在していた事例であった²³⁾。

たしかに、主債務者の支払能力に関する事項は保証人にとって重大な関心事ではあるものの、これらの事項に関する誤信は、あくまで動機の錯誤であり、原則的には要素の錯誤にあたらぬとするのが、保証契約には保証債務の履行を請求される危険が内在しているという保証契約の本質と整合性があると考えられる。もっとも、このような立場は後述する保証契約の特殊性の観点から、保証人の保護に欠けるものであるといえよう。

3 情報提供義務規定の新設経緯とその内容

(1) 法改正の意義

保証契約は保証人と主債務者の個人的情義から行われることが多い契約である

ことから、保証人が安易に契約締結に至ることも多い。また、このように安易に契約締結に至る場合においては、保証人がかかる契約のリスクについて十分に認識していない場合も多く、保証人が当初予測していなかった多額の保証債務の履行を迫られることもある²⁴⁾。このような保証契約の特殊性から、いくら保証契約が保証債務の履行請求をされる危険を内在しているとしても、保証人にとって保証契約があまりにも酷な結果をもたらすものといえる場合がある。このような観点から、保証人が自身の負うべきリスクを契約締結時に適切に理解し、予測に反して保証債務の履行を求められる事態を防止するため、かかる判断に必要な情報が保証人に提供される制度を設ける必要があった。その結果として情報提供義務規定たる465条の10が創設された。

(2) 従来の情報提供義務と問題点

従来このような情報提供義務は個別具体的な事情に照らし、信義則に基づいて、その義務が認められてきたものである²⁵⁾。もっとも、情報提供義務の発生の根拠を信義則に求めると、いかなる場合にかかる義務が発生するか不明確となり、結局は裁判所による事後的な認定によりその義務の発生が確定することとなるため、事前に十分な情報提供がなされるとは言い難い。保証契約では、保証人にとって不測の結果が生ずることを防ぐためにも、特定の事項について信義則により情報提供義務を主債務者に課することは肯定されよう。もっとも、その際いかなる情報を提供すべきか、またかかる義務を怠った場合にそれが保証契約にいかなる効果をもたらすかについては、情報提供義務論の効果面について争いがあることから明らかにならず、明文により規定する必要があった。

(3) 情報提供義務規定の内容

まず上記改正法465条10は1号で「財産及び収支の状況」、2号で「主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況」に関する情報(①)を、3号では「主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容」に関する情報(②)を保証人に提供しなければならないとしている。つまり、①は主債務者の資力・信用に関する情報、②は主債務に伴う担保に関する情報といえる。これらの事項が情報提供義務の内容として定められたのは、主債務者が主債務を完済し、保証人が保証債務の履行請求を受けずに済むかを判断するために必要不可欠な事項だからである²⁶⁾。

この点、先述の通り、従来の判例では主債務者の支払能力の有無に関する錯誤について動機の錯誤であるとして限定的に錯誤無効を認めてきた。しかしながら、本規定は債務者から保証人へ同号列举事項に関する情報が提供されなかった場合には、債権者がこれについて悪意・有過失であった場合、保証人は保証契約を取り消し得るものとする。動機の錯誤として保証人が錯誤無効を主張し得なかった「主債務者の支払能力に関する錯誤」という問題について、事前に保証人の保護を図ることができる規定であり、今後の保証契約へ大きな影響を及ぼすことが考えられる。

(4) 改正法465条10の要件・効果

(a) 同条が適用される保証契約

情報提供義務が課される保証契約は、①保証の対象が事業のために負担する債務である場合で、②委託を受けた個人が保証人になろうとする場合である。

この点、①事業のために負担する債務は多額になるため、保証人が被る損害が大きくなりやすい。また、②委託を受けた保証人の場合には主債務者との個人的情義から断り切れずに、安易に保証契約を締結してしまい、保証人にとって不測の結果が生ずるといふ上述した弊害が顕在化する場合といえる。そして、保証人が個人の場合と限定したのは、法人でない個人は立場上、債務者に関する情報を取得することが難しいとの理由があると考えられる。

(b) 情報提供義務の主体

同条は情報提供義務の主体として「主たる債務者」と規定している。この点、民法改正段階の議論では、保証契約の当事者たる債権者に主債務者に関する情報を提供する義務を課すか否かが争われた。もっとも、債権者が主債務者に関する情報を保有しているとは限らない等の理由²⁷⁾から、債権者に情報提供義務を課す規定は新設されなかった。

(c) 債権者の主観的要件

同条は、主債務者の情報の不提供若しくは誤った情報の提供（以下、「情報提供義務の不履行」という）について債権者が「知り又は知ることができたとき」には取り消すことができるとし、債権者の主観的要件として悪意または有過失を要求している。この点、債権者が情報提供義務の不履行について知っているということはほとんどなく、「知ることができた」という文言の意義をいかに解するかにかかっているとの指摘がある²⁸⁾。かかる文言の意義を明らかにするためにも、

債権者に主債務者の説明内容の確認義務を課すべきであるとの意見が改正段階においても出ていたが²⁹⁾、結果としてこのような確認義務が明文として規定されることはなかった。よって、いかなる場合に債権者が「知ることができた」といえるのか未だ明らかにならず、今後の裁判例を待つしかない。

(d) 効果

同条は同条違反の効果として保証契約の取消しを定めている。この取消しという効果は、情報提供義務の不履行に対する制裁的機能として働き、情報提供義務の履行を担保するものになると考えられる。また、同条の効果として保証契約の一部取消しを規定し、柔軟な解決を図る方向性で立法すべきとの意見も出されていた³⁰⁾が、最終的には「保証契約を取り消すことができる」という形で規定された。

4 民法改正後の「主債務者の支払能力に関する錯誤」に関する私見

同条の新設により、同号が定める主債務者の支払能力に関する事項については保証人が事前に把握できることとなる。とすれば、同条により情報提供義務が認められる保証契約では、保証人が「主債務者の支払能力に関する錯誤」に陥るケースは少なくなるであろう。もっとも、同条による主債務者の情報提供義務が認められない場合、すなわち事業に係る債務以外を主債務とする保証契約や、情報提供義務が認められる場合でも、かかる義務の不履行につき債権者が善意・無過失の場合には同条に基づき取消しを行うことは認められない。そのため、「主債務者の支払能力に関する錯誤」は依然として問題となるといえる。

この点、「主債務者の支払能力に関する錯誤」が保証人にとって苛酷な結果を引き起こし、錯誤無効としての救済の余地が乏しいことから、かかる態様の錯誤が生ずることを事前に防ぎ、また仮に生じた場合にも保証人が保護されるような法整備が必要である。よって、情報提供義務が認められる保証契約は事業に係る債務を主たる債務とする保証に限定されるべきでなく、保証契約一般とすべきである。また、債権者に情報提供義務の履行について確認義務を負わせ、同条の債権者が「知ることができた」といえる場合を広げることで、同条に基づく取消しを広く認め、保証人を保護していくということも検討していくべきである。この点については今後の立法に期待するところである。

5 本章のまとめ

従来動機の錯誤にすぎないとして限定的に錯誤無効が認められてきた「主債務者の支払能力に関する錯誤」については、同条の新設により事前に一定の保護が図られるようになった。もっとも、私見でも述べた通り、かかる態様の錯誤の問題が完全に解決されたわけではない。上述した問題点を踏まえて、さらに検討を加えていく必要があるだろう。

V 本稿のまとめ

民法95条の改正により、動機の錯誤が明文化されるなどの、従来の錯誤の規定よりも充実した規定となった。もっとも、惹起型錯誤の明文化は見送られ、さらに、解決されるべき「主債務者の支払能力に関する錯誤」は依然として問題として残る形となっている。どちらの問題も実務との兼ね合いなどから、慎重な判断が要求されるが、取引の公正や、契約者の保護の観点から重要な問題であるため、改正後の状況を見極めて立法等により解決されるべきであろう。

- 1) 95条2項。最判昭和29年11月26日民集8巻11号208頁、最判昭和45年5月29日裁判集民事99号273号。動機が「黙示的に表示されているとき」も95条の適用を肯定した判例として、最判平成元年9月14日判タ718号75頁〔讓渡所得として所得税が課税されることを知らずに不動産の財産分与をした表意者が、相手方に課税されることを心配して気遣う発言をしていた点に着目し、動機の目次的表示による錯誤無効の可能性を認めた。〕動機の黙示的表示による錯誤無効の成立を認めている。
- 2) 梅謙次郎『訂正増補 民法要義 卷之一 総則編』227頁以下(有斐閣、1911)。
- 3) 川名兼四郎『改訂増補 民法総論』347頁以下(金刺芳流堂、1903)、中島玉吉『民法釈義 卷之一 総則編』498頁以下(金刺芳流堂、訂正13版、1920)。
- 4) 富井政章『民法原論 第1巻 総論』436頁以下(有斐閣、1908)、鳩山秀夫『法律行為乃至時効』137頁以下(信山社、1920)。
- 5) 富井・前掲注4) 437頁以下。
- 6) 鳩山・前掲注4) 137頁以下。
- 7) 我妻榮『新訂 民法総則』296頁以下(岩波書店、1965)。
- 8) 幾代通『民法総則』268頁(青林書院、第2版、1984)、川島武宜・川井健編『注釈民法(3)』199頁(有斐閣、1973)、星野英一『民法概論I』200頁(良書普及会、改訂10刷、1983)、須永醇『新訂民法総則要論』188頁(勁草書房、1977)等。

- 9) 審議過程がこの理解を基礎付けうるが、そうすると1項1号の表示錯誤については相手方の態様を顧慮する要件を欠くことにもなる。そのためには相手方の事情をそれ次第で「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」と言えなくなる事情と捉え「重要性」の要件に委ねる必要がある。
- 10) 消費者庁『逐条解説消費者契約法』<http://www.consumer.go.jp/kankeihourei/keiyaku/chikujou/file/keiyakuhou2.pdf>, 34頁以下(2017年11月27日)。
- 11) 前掲注10) 29頁以下。
- 12) 山本敬三『消費者契約法における締結過程の規制に関する現況と立法課題—不実告知・不利益事実の不告知・断定的判断の提供・情報提供義務を中心として』(信山社、2013)、消費者庁『消費者契約法(実体法部分)の運用状況に関する調査結果報告』38頁以下。
- 13) 山本敬三『『動機の錯誤』に関する判例の状況と民法改正の方向(下)』NBL・No. 1025(2014) 38頁以下。
- 14) 『民法(債権関係)の改正に関する中間試案』2013年2月26日。
- 15) 法務省日本商工会議所『『民法(債権関係)の改正に関する中間試案』に対する意見』2013年4月25日。
- 16) 鹿野菜穂子「民法改正と消費者契約—惹起型錯誤(不実表示)を中心に—」法学研究 vol.88 No.1(2015) 103頁以下。
- 17) 中舎寛樹「保証契約と錯誤」名古屋大学法政論集201号(2004) 294頁。
- 18) 能登真規子「保証契約における主債務者の支払能力に関する錯誤」岩崎恵一教授退職記念論文集(2008) 82頁。
- 19) 東京地判平成10年3月23日判タ1015号150頁。
- 20) 最判昭和32年12月19日民録11卷13号2299頁。
- 21) 能登・前掲注18) 88頁以下。
- 22) 東京高裁平成17年8月10日判タ1194号159頁。
- 23) 能登・前掲注18) 88頁。
- 24) 『民法部会資料70A』12頁。
- 25) 最判平成24年11月27日判タ1384号112頁。
- 26) 前掲注24) 13頁。
- 27) 鎌田薫ほか『法制審議会民法部会第80回会議議事録』17頁〔中原発言〕。
- 28) 前掲注27) 21頁〔松本発言〕。
- 29) 前掲注27) 18頁〔松岡発言〕。
- 30) 前掲注27) 27頁〔岡発言〕。