

そうすると、Aが本件不動産の登記済証、上告人の印鑑登録証明書及び上告人を申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のような上告人の余りにも不注意な行為によるものであり、Aによって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについての上告人の帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして、前記確定事実によれば、被上告人は、Aが所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信ずることについて過失がなかったというのであるから、民法94条2項、110条の類推適用により、上告人は、Aが本件不動産の所有権を取得していないことを被上告人に対し主張することができないものと解するのが相当である

第4 錯誤

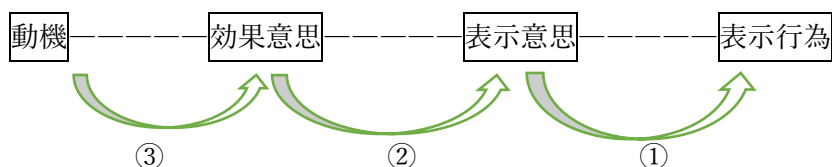
1. 錯誤

(1) 意義

錯誤とは、表示行為に対応する効果意思が欠缺し（存在せず）、表意者がこれを知らないことをいう。すなわち、意思と表示の不一致について表意者が知らないことである。心裡留保（93条）や通謀虚偽表示（94条1項）は、意思と表示の不一致を表意者が知っている場合であるのに対し、錯誤（95条）は、不一致を知らない場合である。例えば、表意者が言い間違えた、聞き間違えたという場合である。

(2) 錯誤の態様

錯誤の態様は、①表示の錯誤、②内容の錯誤、③動機の錯誤に分けられる。



ア ①表示の錯誤とは、(ウ) 表示意思と (エ) 表示行為の不一致をいう。例えば、本人が10万円と言うつもりで100万円と誤って言った場合（表示上の錯誤）である。表示機関（使者）が誤ったことを伝達した場合（表示機関による錯誤）も含む。②内容の錯誤とは、(イ) 効果意思と (ウ) 表示意思の不一致をいう。例えば、ユーロとドルが同じ単位だと思い、100ユーロと言った場合などである。この2つは、(イ) 効果意思と (エ) 表示行為が不一致だから、民法95条が本来的に予定する錯誤である（表示行為の錯誤ともいう）。

イ これに対して、③動機の錯誤とは、(ア) 動機と (イ) 効果意思の不一致をいう。例えば、近くに鉄道の駅ができて地価が上がると誤解して土地を買った場合である。これは、(イ) 効果意思と (エ) 表示行為は一致しているから、意思理論を前提にした場合、民法95条が本来予定する錯誤ではない。この土地を買おうと思い（＝効果意思あり）、この土地を買うと表示しているからである）。

(3) 錯誤の要件

ア ①意思表示に対応する意思を欠く場合（表示の錯誤：95条1項1号）か、②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の場合（動機の錯誤：95条1項2号）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、（95条1項）その意思表示を取り消すことができる（95条1項）。但し、1項2号の動機の錯誤の場合は、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るときに限り、取り消しうる。動機は、意思表示の相手方にとって明らかではないことも多いため、取引の安全を著しく害するおそれがあるからである。黙示的に表示されている場合も含む。

イ 表意者に重大な過失がある場合であっても、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って知らなかったとき（95条3項1号）、あるいは、②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき（95条3項2号）は、錯誤による意思表示を取り消すことができる。

(4) 第三者保護規定

錯誤による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者には対抗できない（95条4項）。94条の場合に比べ、表意者の帰責性が大きくないため、第三者保護のための要件として無過失まで要求している。

(5) 動機の錯誤

ア 動機の錯誤については、改正前は明文規定がなく、判例は、「動機が相手方に明示または黙示に表示された場合に限り、民法95条が適用される」と言う処理をしてきた。この判例法理が明文化されたのである。判例は、近時、「意思表示の内容になること」という表現よりも、「法律行為の内容になること」という表現を好む傾向がある。（最判平成28年1月12日）。動機は一方的に表示されるだけでは足りず、契約なら契約と言う法律行為の中に取り込まれて初めて「要素」となることをより明確に打ち出していると言えよう。

イ 判例は、動機を表示を要求していたが、改正法はこれを緩和している。法律行為の基礎とされた「事情」が表示されていればよいとしたからである。基礎事情の表示は、表意者による動機の表示であることは必要ではない。相手方により誤った基礎事情が表示されていた場合も含むことになり、「善意不実表示」（問題の事情が相手方から表示された場合）の場合も含まれる。また、「表示」は行為全体を見れば客観的に表現されていた場合も含みうるもので、黙示の表示でもよい。動機の錯誤と言う名称よりも、「事実錯誤」という表現の方が適切である。

ウ 自己のリスクでなされるべき取引の場合

動機（事実）の錯誤の場合、法律行為の基礎とされた「事情」が表示されていれば（95条2項）、常に取消しを認めて良いのかという問題がある。例えば、競馬、先物取引、株取引、彼女へのプレゼントなどのように、自己のリスクでなされるべき取引には、95条2項を適用しない制限解釈がなされるべきである。彼女への贈り物で彼女が喜ぶと思って買うと言う場合に、実際には喜んで

らえなかったとしよう。確かに、プレゼントを購入するうえで、「法律行為の基礎とされた事情が表示」されてはいる。しかし、このような場合にまで、意思表示の取消しを認めるべきではないだろう。但し、「表示」さえあればよいという立場を貫くところの結論は導けない。「法律行為の内容」にはなっていない、と考えれば導けよう。改正法の下で、「基礎となった事実」が「表示」さえされていればよいのか、平成28年の判例のように「内容化」まで要求するのか、議論が持ち越されている。判例は従来から、「問題となる契約類型、契約当事者の属性、錯誤の対象となった事項等の諸事情を踏まえ、動機の錯誤がある表意者と相手方のいずれを保護するのが相当であるか、という衡量が働いているとされる。だとすれば「表示」「内容化」という言葉に形式的にとらわれることなく、「表意者と相手方のいずれを保護するのが相当であるか」という観点から考察すべきである。

(6) 95条の適用範囲

ア 身分行為には、95条は適用されない。本人の意思を尊重すべきだからである。

イ 錯誤による意思表示の相手方に善意取得（192条）の保護はない。

ウ 錯誤と契約不適合責任が競合する場合は、買主は錯誤無効の主張のみできる（旧瑕疵担保責任の事例判例。通説は反対）。

エ 和解契約に錯誤があった場合でも、錯誤無効の主張は許されない（696条）。ただし、例外の判例あり。

オ 錯誤無効により相手方が損害を被った場合、錯誤者は損害賠償責任を負うことがある。95条は意思表示を取消しとする限度で表意者を保護したにすぎないからである。損害賠償責任の根拠としては、契約責任構成、不法行為責任構成が考えられる。

2. 民法95条の要件・効果

(1) 95条の要件（錯誤の重要性）

錯誤取消しを主張するためには、錯誤が重要なものでなければならぬ（95条1項柱書）。すなわち、その錯誤がなかったならば、①表意者のみならず（主観的重要性）、②一般通常人（客観的重要性）も意思表示をしなかったであろうという場合を言うと解する。

* 軽微な錯誤まで取消し可能にすると取引の安全を害してしまう。そこで、法は、表意者保護の要請と相手方保護の要請とを調整するために、錯誤取消しのために錯誤の重要性を要求した。そして、表意者保護の要請と相手方保護の要請との調和から、その錯誤がなかったならば、①表意者は意思表示をしなかったのみならず、②一般通常人も意思表示をしなかったであろうと認められる場合とされる（大判大3. 12. 15）。

- * 錯誤が、主観的に重要であるにすぎない場合はどうか。「一般通常人も意思表示をしなかったであろうと認められる場合であること」を要件としたのは、相手方の取引安全保護が目的である。だとすれば、表意者が相手方に主観的にその事由が契約の意思決定に取重要であるということを表示していた場合には、客観的重要性要件は不要としてよい。

◆最判昭和32年12月19日

判旨：「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であって、他に連帯保証人があるかどうかは、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。されば、原判決説示のごとく被控訴人（上告人）において訴外人も連帯保証人となることを特に本件保証契約の内容とした旨の主張、立証のない本件においては、原判決の判断（当然には要素の錯誤ではない）は正当」とした。

コメント：本判決は、保証契約において保証人が他に連帯保証人があると誤信した場合は動機（縁由）の錯誤であるから、原則として錯誤無効を主張できないとした。なお、最判昭29.11.26は、動機の錯誤について、「意思表示をなすについての動機は表意者が当該意思表示の内容としてこれを相手方に表示した場合でない限り法律行為の要素とはならないものと解するを相当とする。」としている。旧法下での判例である。

（2）95条適用の効果

ア 原則として取消しうる（95条1項）。

イ 表意者に重大な過失がある場合であっても、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って知らなかったとき（95条3項1号）、あるいは、②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき（95条3項2号）は、錯誤による意思表示を取り消すことができる。

- * 重大な過失（重過失）とは、表意者の職業、行為の種類・目的などに応じ、通常払うべき注意を著しく欠くことをいう。

<錯誤に関する有力説>

<認識可能説>

錯誤に関して、相手方が認識可能であることを錯誤の要件に加える見解。相手方の正当な信頼を保護し、取引安全を図るために錯誤に関する相手方の認識可能性を統一要件とする。認識可能性の対象として何を求めるかは2つの見解がある。錯誤の事実に関する認識可能性を問題にする考え方（錯誤の認識可能性説）と、錯誤に陥った事項を表意者が重視していたことに対する認識可能性を問題にする考え方（錯誤事項の重要性認識説）である。

例：3000万円の土地を3億円で購入する契約。3000万円の土地を3億円で購入することは通常ありえない。相手方は、何か勘違いしているのではないか、と気づく事ができたはずである＝錯誤

の認識可能性ありということ。

<合意合意説>

表示錯誤と動機錯誤の区別を否定し、両者ともに95条において統一的に扱う見解の一つ。「法律行為の錯誤」を、債務の負担を正当化する理由と捉える。この理由が欠ける場合には95条の無効が認められると考える。契約は、両当事者の意思の合致が拘束力の根拠になる。この見解は、両当事者が合意をした場合であっても、その合意に拘束力が認められるのは、その合意によって当事者が債務を負担することが正当化される理由（合意の原因）があるときに限られるとする。こ理由がないときは、合意に拘束力が認められない。錯誤のために当事者の債務負担を正当化する理由がないと考えられる事態が生じた場合には、その当事者は錯誤を理由に無効を主張できるとするのである。

例：3000万円の価値しかない土地を3億円で購入したら？

売買契約では、給付の等価性が合意の原因の一つである。等価性崩れている場合には、合意に拘束力を認める根拠がないといえる。

第5 詐欺・強迫

1. 詐欺

(1) 意義

ア 詐欺とは、人を騙して（欺罔行為）、その者を錯誤に陥れることをいう。

イ 詐欺による意思表示とは、相手方または第三者からの欺罔行為により表意者が錯誤に陥り、その錯誤により意思表示をすることをいう。

* 詐欺や強迫による意思表示について、効果意思と表示行為は一致しているが、効果意思の決定過程（動機）に瑕疵がある場合だから、「瑕疵ある意思表示」ともいう。

* 詐欺による錯誤（96条）と錯誤（95条）の違い

詐欺によって表意者は「錯誤」に陥るが、ここでの錯誤は、①他人の欺罔行為によって惹き起こされた場合であり、他方、②要素の錯誤まで要しない。

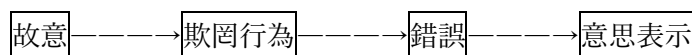
(2) 96条の意味

ア 詐欺による意思表示は、原則として取り消すことができる（96条1項）。何故なら、欺罔行為によって意思表示をした表意者を保護すべきだからである。意思表示を取り消すと、意思表示は遡及的に無効になる（121条本文）

イ 第三者が詐欺を行った場合は、相手方が悪意または善意有過失のときには、取り消すことができる（96条2項）。詐欺に関与していない相手方を保護するためである。

ウ この取消しは善意の第三者に対抗することができない（96条3項）。これは、意思表示の外形を信じて取引を行った第三者を保護し、取引の安全を図る趣旨である（外観理論）。

(3) 96条の詐欺の要件



ア 詐欺者の故意として、①相手方を錯誤に陥らせる故意だけでなく、②錯誤によって意思表示させる故意も必要である（二段の故意）。

イ 欺罔行為（虚偽の事実を告知すること）は、作為・不作為を問わない。沈黙（不作為）でも、信義則上の告知義務がある場合には欺罔行為となる。欺罔行為は、信義則に違反する程度の違法性を備える必要がある。誇大広告も社会通念に照らして違法と評価されなければ許容される。

ウ 「欺罔行為→錯誤→意思表示」には因果関係の連続が必要であり、因果関係がなければ意思表示

は取り消せない。

2. 民法96条3項に関する解釈

(1) 民法96条3項

96条3項は「…取消しは、善意の第三者に対抗することができない」と規定する。

ア 「善意」とは、詐欺の事実を知らないことをいう。

イ 「対抗することができない」とは、誰からも、第三者に対し、取消しによる無効を主張できないことをいう。しかし、第三者からは、有効も無効も主張できる。

<詐欺(96条)の要件に関する論点>

- ①「第三者の意義」
- ②「第三者」の登場時期はいつか
- ③「第三者」は登記が必要か

(2) 民法96条3項の「第三者」の意義

96条3項の「第三者」とは、①詐欺の当事者およびその包括承継人以外の者で、②詐欺による意思表示によって生じた法律関係について、別の法律関係に基づき新たな利害関係を取得したものであり、かつ、③その当事者から独立した利益を有する者をいう。

- * 94条2項の議論がほぼあてはまる。96条3項は、詐欺によって生じた外観を信頼した善意の第三者を保護する趣旨である。例えば、詐欺により売買された建物を転得した者や、詐欺により売買された建物について賃借権や抵当権の設定を受けた者は、「第三者」にあたる。これに対し、詐欺による意思表示によって、単に反射的に利益を取得した者は「第三者」にあたらない。新たな利害関係を取得したものであるからである。例えば、一番抵当権者が詐欺により抵当権を放棄した場合に順位上昇の利益を受ける二番抵当権者や(大判明33.5.7)、連帯債務者の一人が詐欺により代物弁済をした場合に連帯債務を免れる他の連帯債務者(大判昭7.8.9)は、「第三者」にあたらない。

(3) 民法96条3項の「第三者」の登場時期

民法96条3項の「第三者」はいつ利害関係を取得した者か。96条3項は、取消しの遡及効(121条)を制限して第三者を保護する規定である。したがって、96条3項の「第三者」は、取消しの遡及効によって影響を受ける者、すなわち、取消し前に利害関係を取得した第三者である。

- * 取消し後に利害関係をもった第三者の保護については、96条3項以外による解決を考えるしかない。不動産取引について、判例は、擬似的対抗問題として177条で第三者を保護しようとする(大判昭17.9.30:復帰的物権変動論ともいう)。他方、通説は取消しの遡及効を徹底して、94条2項の類推適用により第三者を保護しようとする。

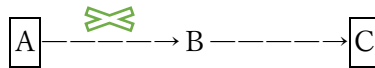
(4) 民法96条3項の「第三者」の主観的要件

96条3項の「第三者」は、善意のほか、無過失が必要である。

(5) 民法96条3項の「第三者」の登記

96条3項の「第三者」は、登記を要するか。

ア 表意者本人と第三者との関係は物権移転の当事者類似の関係であり、対抗問題としての登記(177条)は不要である。



イ さらに、詐欺においても表意者の帰責性は認められるから、判例は、第三者は権利保護要件としての登記も不要であるとしている。

◆最判昭和49年9月26日

判旨：「おもうに、民法96条第1項、3項は、詐欺による意思表示をした者に対し、その意思表示の取消権を与えることによって詐欺被害者の救済をはかるとともに、他方その取消の効果を『善意の第三者』との関係において制限することにより、当該意思表示の有効なことを信託して新たに利害関係を有するに至った者の地位を保護しようとする趣旨の規定であるから、右の第三者の範囲は、同条のかような立法趣旨に照らして合理的に確定されるべきであって、必ずしも、所有権その他の物権の転得者で、かつ、これにつき対抗要件を備えた者に限定しなければならない理由は、見出し難い」。

コメント：本判決は、農地法5条の許可を条件とする所有権移転請求権保全の仮登記を経由した上告人が民法96条3項の第三者にあたるとし、登記は不要であるとした。ただ、本件は仮登記があったという特殊な事案であったため、取消し前の第三者について登記不要説をとったものとはいえないとする指摘もある。

* 第三者に登記の具備を要求すべきか

判例の立場が登記不要説なのかどうかハッキリしない。96条3項は、第三者を保護するという「例外的な措置」であることを鑑みれば、被詐欺者の犠牲のもとで第三者は保護される以上、自らなすべきことを行っている必要があると考え、権利保護要件としての登記を必要とするという立場は魅力的である。また、改正法により、第三者保護要件として「無過失」まで要求されるようになった。これは詐欺の場合、表意者の帰責性は、94条の場合に比べて小さいと言う価値判断にかわったからである。だとすれば、第三者の保護要件として、登記を要とする方が整合性があると言える。更に、この種の事件では、詐欺取消の意思表示とともに、代金不払いを理由として解除の意思表示もなされるのが通常である。解除の主張が認められた場合、対抗要件を備えていない転得者(第三者)にその効果を主張し得るのに(判例は545条1項但書の解除前第三者の保護要件として、登記を要求している)、解除以上に強く本人を保護する趣旨で付与さ

れていると思われる取消権の行使が認められたときには、逆に対抗要件なき転得者にその効果を主張し得ないというのも均衡を失するといえよう。

(6) 詐欺と錯誤（無効と取消しの二重効）

詐欺（96条）が同時に要素の錯誤（95条）にあたる場合、表意者は詐欺取消しと錯誤無効のいずれも主張できるのか。いずれも主張できると解する（二重効肯定説）。なぜなら、①法律的概念と自然的存在は異なり、取消しも無効も法律行為の効果を否定する手段にすぎないから、無効な行為も取り消しうると考えることができること、②表意者保護の見地からいずれも主張できるほうが妥当であることからである。

3. 強迫

(1) 意義

強迫とは、人に害悪を告知して（強迫行為）、その者を畏怖させることをいう。強迫による意思表示とは、害悪の告知により表意者が畏怖し、その畏怖により意思表示をしたことをいう。

- * 強迫による意思表示は、詐欺による意思表示と同じく、「瑕疵ある意思表示」といわれる。なお、刑法の「脅迫」と民法の「強迫」とは異なる。例えば、ピストルを突きつけられて意思表示した場合（財物を奪取した場合）、刑法では典型的な「脅迫」であるが、民法ではそもそも完全に意思決定の自由を奪われているから意思能力を欠き無効である（民法の「強迫」は、表意者が意思能力のある状態で害悪の告知を受けた場合である）。

(2) 96条の意味

強迫による意思表示は、常に取り消すことができる（96条1項）。なぜなら、強迫によって意思表示をした表意者を保護すべきだからである。強迫による意思表示の取消しには、相手方や第三者を保護する規定は存在しない。

(3) 強迫の要件

強迫により畏怖した事実があり、畏怖の結果、意思表示したという関係があれば足り、畏怖の程度は意思決定の選択の自由を完全に失うことまで必要ではない（最判昭31.7.1）。

- * 取消し後に利害関係（不動産取引）をもった第三者の保護について、判例は、177条で第三者を保護しうるとする。通説は、94条2項の類推適用により第三者を保護しうるとする。また、第三者が動産を取得した場合には、第三者は即時取得（192条）によって保護されう。