

私法における法律の錯誤再訪

——ドイツ錯誤法における展開——

大 中 有 信

一 はじめに

法律行為においては、表意者のおこなった意思表示が法律行為から生ずる法律効果を規定する。したがって、ある意味ではすべて表示錯誤は法律効果についての錯誤といえることができる。

しかしながら、すべての法律効果についての錯誤が、表示錯誤を構成するわけではないことも明らかであろう。例えば、売主が瑕疵担保責任の存在を知らずに、あるいは明示的に保証した場合のみ瑕疵担保責任を負うものと誤信して売買契約を締結し買主に瑕疵ある目的物を引渡したところ瑕疵担保責任を追及された場合に、瑕疵担保責任規定の内容について思い違いがあったことに基づいて錯誤無効を主張することは原則としてできない¹⁾。当事者が意思表示によって設

定した法律行為上の規範は、様々な形で補充されるから、意思表示の内容それ自体によって生じた法律行為の効果以外にも、法の適用や解釈による補充によって法律効果が発生する。これらによって生じた法律効果についての思い違いは、表示内容の錯誤とは一応無関係だと考えることができるからである。

他方で、法律行為によって形成される法律効果のうち明らかに法の適用によって生ずる法律効果であっても、錯誤による無効が承認される事例が判例によって析出されている。代表的な最高裁判決は、多くの論者が指摘するように、離婚にともなう財産分与について譲渡所得課税が分与者に対しておこなわれるという点についての錯誤にかかるものである。

このケースは、銀行に勤めるXが、妻であったYと協議離婚をするに際して、Yの意向に沿う形で、婚姻中X・Yが同居していたX名義の財産である土地甲と甲の上に立つ建物乙を財産分与としてYに全部譲渡すると約束し、離婚協議書にその旨記載した上で離婚が成立したが、その際Xは、Yに課税されることを気遣っていたものの、両者の間でXに課税されることは特に話題にのぼらなかった。ところがXは、離婚後上司の指摘によって、実際には分与者であるXに課税されることを知り、その税額は二億二〇〇万余円であることが判明したというものである。Xは、錯誤による無効を主張して、Yに対して、乙建物につき所有権移転登記の抹消登記手続を求めたところ、最高裁は次のように判示して、錯誤の主張を否定した原審判決を破棄した。すなわち、「意思表示の動機の錯誤が法律行為の要素の錯誤としてその無効をきたすためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかつたであろうと認められる場合であることを要するところ、右動機が黙示的に表示されているときであつても、これが法律行為の内容となることを妨げるものではない。」「Xは、その際、財産分与を受けるYに課税されることを心配してこれを気遣う発言をしたというのであり、記録によれば、Yも、自己に課税されるものと理解してい

たことが窺われる。そうとすれば、Xにおいて、右財産分与に伴う課税の点を重視していたのみならず、他に特段の事情がない限り、自己に課税されないうことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的には表示していたものといわざるをえない。⁽²⁾と述べたのである。

大審院は大正三年に出された判決において、法律行為の要素とは、意思表示の内容の重要な部分であると定式化した上で、通常縁由（動機）に過ぎない事実も明示又は黙示の表示によって意思表示の内容となるときは法律行為の要素となる可能性を承認した。⁽³⁾ 最高裁も「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」と述べて、この判例を踏襲したと理解されている。⁽⁴⁾

右の平成元年判決は、さらにこのような定式を動機が黙示的に表示された場合にも適用したものととして注目されると同時に、原審判決が「一般にこのような法律上当然の負担を予期し得なかつたことを理由にその意思表示に要素の錯誤があるものとして財産分与契約を無効とすることは相当でないといふべきである。」⁽⁵⁾として、法律の錯誤であることと無効主張の排斥を関連づけるかのごとく判示したのに対して、それについて特段の理由を示すことはしなかつたもの、一般の動機錯誤すなわち事実についての錯誤と同様に判断したことも注目を集めた。⁽⁶⁾

旧民法典財産編三二一条は特に「法律ノ錯誤」について一か条をもうけ、それによる法律行為の効力の否定については「然レトモ裁判所ハ宥恕ス可キ情状アルニ非サレハ右錯誤ノ為メ合意ノ無効ヲ認許スルコトヲ得ス」と規定したが、現行民法典の起草にあたって、法律の錯誤についての条文は削除され、要素の錯誤へと吸収された。

この理由は、要素の錯誤がきわめて限定的に錯誤無効を認めるものであり、そのうえ法律の錯誤については、他の錯誤に比較して重過失が認められやすいから特別の規定は不要であるという点にあった。⁽⁷⁾ 先の平成元年判決が、法律の錯誤を特に他の錯誤と区別することなく、また表意者に重過失がなかつたかについてさらに審理を求めて、原審に差し戻

したことはこれに呼応する。

このようにして、表意者の錯誤対象が当該法律行為の法的効果であることそのものは、判例の一般的な説示を見る限り特別の考慮はなされず動機錯誤一般の保護要件の問題へと解消されるとひとまず見ることができるとして、学説の大勢も、動機錯誤保護の法的構成を捨象して観察すれば、多くの場合、法律の錯誤と事実の錯誤の区別を重要なものとは見ていない。

しかし、法律の錯誤あるいは法の不知が法律行為にどのような影響を及ぼすかという問題は、ローマ法に由来する「法の錯誤は害する (erro iuris nocet)」⁸⁾原則の広範な影響のために比較法的に見れば、なお多くの議論がなされている。⁹⁾

以下、この小稿では、法律の錯誤の基礎的問題を検討する比較法的素材としてドイツ法を選び、問題のスケッチを試みる。我が国の錯誤法は動機錯誤と表示錯誤の区別を一つの基軸として展開してきた。法律の錯誤はそれを単なる事実の錯誤の一種として分類するとしても、あるいはそこに固有の問題があると考えるにしても、この基本的な問題構成との関係を精査せざるを得ず、このこととの関係で様々な考察をおこなってきたドイツ法はこの問題を考える上で、格好の比較法素材たり得るからである。

二 ドイツにおける法律の錯誤

ドイツ法においては、法律効果についての錯誤は伝統的に表示錯誤と動機錯誤の限界設定の下位問題として位置づけられてきた。しかも、それは通説的な見解によれば「いまだ完全に克服されたとはいえない」状況にある。¹⁰⁾

さて、この問題に今日においてもなお、決定的な影響を及ぼしており、議論の出発点を形成しているのは帝国裁判所

が一九一六年六月三日に下した判決 (RGZ 88, 278) である。「法の錯誤は害する」原則の呪縛のもと、それまでの判決は一致して、すべての法律効果の錯誤は考慮されないとしてきた。¹¹⁾これに対して、この判決は、今日においてもなお基準とされる区別を導入して、法律の錯誤による法律行為の取消し可能性、しかもそれを、ドイツ民法一九九条一項の意思表示の内容の錯誤として認めたからである。まず、この判決の内容を確認しておこう。

(一) 自律的法律効果と他律的法律効果

さて一九一六年の帝国裁判所の判決は、どのような基準を持ち込んだのか。この判決の事案は、第一順位の抵当権者の被担保債権を弁済して所有者自身の抵当権としたうえで (ドイツ民法二一六三条一項¹²⁾に基づき)、この順位第一位の抵当権を第三順位の抵当権者に譲渡するために、自らの抵当権を抹消することを内容とする申請をしたところ、第二順位の抵当権の順位上昇が生じたというものである。原告は抵当権の登記抹消申請に係る意思表示の取消しを主張して訴えを提起した。これについて、帝国裁判所は次のように一般的説示をおこなった。

すなわち「表示の内容に関する錯誤は、次の場合に認められる。法律行為の法的意義について誤認もしくはそれを知らなかったために、当該法律行為を締結することによって追求された法律効果 (Rechtswirkung) ではなく、それは本質的に異なる法律効果が生ずる法律行為が表示された場合である。これに対して、法律の錯誤に陥ることなく表示されかつ意欲された法律行為がなされたが、追求された法律効果とは別に、さらなる認識されておらずまた意欲もされていないなかった法律効果が発生する場合には、表示の内容に関する錯誤があるとはいえない」と。そして、判決は錯誤取消しを承認したのである。

このように帝国裁判所は、表意者が直接自律的に形成することを意欲した法律効果についての錯誤は法律行為の効力

に影響を及ぼすのに対して、他律的な法律効果についての錯誤は顧慮されないとこの區別を打ち出した。代表的な諸学説もこの區別を基本的には承認している。¹⁴⁾ 例えば、フルーメは、次のように述べている。いわゆる法律効果の錯誤を顧慮できるかどうかの問題となるとき、その法律効果についての錯誤が、法律行為上の表示の対象それ自体についてのものであるか、それとも「法律行為上の表示に基づいて法によって生ずる効果についての錯誤であるかが問題となる。そして、後者の、法によって生ずる法律効果についての錯誤は顧慮されない。」問題となっている法律効果は、まさに法によって生ずるのだから、実定法上は (de lege lata) 正し。¹⁵⁾ 「そして「正し」法律効果について錯誤した場合、この錯誤は考慮されない。」¹⁶⁾

そして、今日の判例も基本的にこの命題を繰り返している。すなわち、制定法上の法律効果についての錯誤が内容の錯誤による取消しを正当化するのは、「おこなわれた法律行為が意図されたとは異なる効果を生ずる場合であり」、¹⁶⁾ その限界は、意図されそのため実際に生じた法律効果に付随して附加的にしたがって間接的に生じた法律効果であって、そのため、もはや表示の内容とはいえない法律効果についての錯誤であるかどうかという点にある。¹⁷⁾

(二) 他律的法律効果と動機錯誤

以上のように、ドイツの判例通説は、法律行為から生ずる効果についてそれを当事者が直接に意図した法律効果と、間接的に生じた他律的法律効果とに分け、後者は意思表示の内容とはならないがゆえにドイツ民法一九条一項の取消しを許されないという命題を採用して、法律効果の錯誤についての基本的な視点としている。

しかし、自律的に意欲した法律効果ではない以上、それは表示の内容ではないという形式的な命題が錯誤の不顧慮を基礎付ける実質的な理由ではない。この点を明確に指摘するのは、二〇〇八年六月五日の連邦通常裁判所の判決 (BGHZ

177, (62) とある。

事案は、次のようなものであった。不動産競売に際して当該競売物件には第三者の土地債務が物的負担として付着しており、この負担は競売後も存続することが競売条件として示されていたため、競売しても買受人のもとで存続するものであった。¹⁸⁾ この条件を知らずに最高価格で落札した競売人が入札の意思表示の取消を求めたのに対して、連邦通常裁判所は、取消を認めなかった。

まず、連邦通常裁判所は「意欲されて発生する法律効果に付随して発生する、認識していなかった付加的で間接的な法律効果についての錯誤は、もはや表示の内容についての錯誤ではなく、顧慮されない動機錯誤である」と一般的に説示した。次いで、この命題の適用に際して、次の点を指摘している。すなわち「競売に参加する場合、参加者は入札に際して、競売条件を基準として競売対象たる土地に存続する権利を考慮することが要請される。そしてこのような法律効果は、もはや入札の意思表示の一部ではなく、すべての入札者によって考慮されなければならない当該競売の条件に属する間接的な法律効果である。そして、およそすべての入札の計算にふくまなければならないのである。意思形成の過程で入札者が、入札の計算に際して誤ったとしても、それは法によって規定された取消原因を構成しない動機錯誤なのである。」と述べた。

このような説示と結論は、法律効果が間接的であるがゆえに意思表示の内容を構成しないという消極的な命題に基づくものではない。そうではなく、むしろ当該法律の錯誤が入札者の責任領域に属するということ、すなわち内部的な計算基礎の錯誤であるとの理解に基づいている。

法律行為をどのような内容とするかを決定するに際しては、その法律行為が前提とする事実関係に対する認識をおこなわざるを得ない。そして、法律行為の当事者は、各人の目的に照らして情報を収集し、正しいと考える事実認識に照

らして合理的と考える意思決定をおこなう。そして各人は、その情報収集の誤りが各人の内部にとどまる限り、その事実認識が誤っていたことを理由に、当初の意図と異なる法的効果が、当該法律行為から発生したとしてもそのことから生ずる不利益を負担しなければならない。このことが動機錯誤不顧慮の原則の法的理由の核心だとすれば、ドイツ法が自律的法律効果と他律的法律効果、法律行為から直接に生ずる法的規律自体についての錯誤とそれに付随して生ずる間接的な法律効果を分け、後者を動機錯誤と位置づけることは注目に値するものと言わなければならない。

自らがおこなおうとする法律行為から生ずる間接的な法律効果についての情報収集の誤りは、表意者の自己責任領域にあると言わざるを得ないからである。¹⁹⁾

この観点から見るとき、瑕疵担保責任あるいは権利の瑕疵について、特に陳述することなく誤った観念をいだいていた場合に内容の錯誤により取消が認められないこと、制定法による錯誤規律の存在について錯誤していた場合に表示内容の錯誤が認められないことになる。²⁰⁾

これに対して、被相続人がその死の直前に町長に相談して、「法律上の相続人」の範囲について確認した上で、遺言において「法律上の相続人」を相続人とする旨記載したが、その範囲が意図したところと誤っていたという場合に、法定相続人の範囲についての被相続人の観念が法律行為の内容を構成するとして「誤表は害せず (falsa demonstratio non nocet)」の適用を認めたことは、当然だといえよう。²¹⁾

このように、法律効果の直接性と間接性、自律的法律効果と他律的效果の区別においては、当事者がそれを法律行為の内容として当事者の法律行為に組み込んだと考えられるかどうかが決定的な問題であるとすれば、先に見た一九一六年の帝国裁判所の判決も単なる錯誤取消しの問題ではなくなる可能性がある。法律行為の解釈を通じた解決がそれである。次にその点を見よう。

(三) 法律行為の解釈と法律の錯誤

一九一六年判決では、所有者自身の抵当権登記の抹消という表示によつて、第三順位の抵当権者にこれを譲渡しようとしたものであった。この事例における問題の焦点は、次の点にある。所有者は自らの抵当権登記の抹消のほかに、明示的に第二順位の抵当権者に対して、第三順位の抵当権者が無条件で優先することを意図していた。ところが、そのような法的効果の発生は、法律状態からして生じ得ない。この二つの法律行為上の規律を一体としてみると、当該法律行為はその法律行為の目的からして、法的に義務づけることのできないという意味で不能な法律行為を構成するとみるか、あるいは一部無効が認められるとして、さらに、全体としての無効が認められる場合であるとみることができるとする見解が有力化している。²³⁾ 表示者の法律行為によつて達成しようとした目的が、表意者自身のものとしてとどまるのではなく、法律行為上の規律に組み込まれて相手方もこれを了解している場合、もはやそれは単なる動機錯誤ということではできない。そして、法律効果についての錯誤がその規律の一部をなしている場合、この規律の不可欠の前提として表意者に割り当てられたリスクとはいえないからである。

三 おわりに

以上、簡単にドイツ法における法律効果の錯誤についてスケッチを試みた。振り返つて、再びわが最高裁判所の財産分与事件を見てみよう。

この事件で、当事者は、共通に譲渡所得課税が分与者ではなく分与の相手方に課せられるものと前提していた。ドイツ法上の分類からすれば、あるいは一方配偶者の名義であった不動産の所有権を財産分与として他方配偶者に分与する

ということが直接の法律行為から生ずる効果であつて、譲渡所得税の課税はそれから間接的に生ずる法的効果だと整理することもできないとはいえない。

しかし、財産分与全体を見るなら、当事者間での利益調整が、譲渡所得税が分与の相手方に対しておこなわれることを前提になされていたと考えるのが合理的であろう。そうでなければ、全預貯金を他方配偶者に分与するという財産分与上の規律を合理的に理解することはできない。

そうであれば、課税を受けるのが誰かという点については、それが他方配偶者であると言うことは法律行為の規律となつていたのであり、それゆえに、ともに錯誤に陥つていた相手方も、本来予定されていた分与による経済的利益を是るかに超えて（つまり譲渡所得税の負担を分与者に負わせることで）分与を受けることは当事者間で当初形成された契約内容を大きく逸脱することになると把握すべきである。そして判例の言う動機が表示されて契約内容になるとの命題には、このような意味もあるとみることができよう。

以上のように見るとき、法律の錯誤と事実の錯誤とを対象の特殊性によつて分類してみることに合理性はないということも可能ではないか。このことを指摘してこの小稿を閉じることとしたい。

(1) この例については、すでに、鳩山秀夫『注釈民法全書第二巻・法律行為乃至時効』（一九二二年、巖松堂書店）一四八頁、さらに穂積重遠『民法総則（新法律学全集）』（一九三六年、日本評論社）三〇四頁が言及する。ドイツにおけるいわゆる「純粹法律効果錯誤（Reinrechtfolgertrium）」である。

(2) 最判平成元年九月一四日家月四一巻二二号七五頁。

(3) 大判大正三年一月二五民録二〇輯一一〇一頁。

(4) 最判昭和二年一月二六民集八巻一一号二〇八七頁。

(5) 東京高判昭和六二年二月三日判時二二六五号八三頁。同様に東京高判九月一日家月三八卷一―号九四頁。

(6) 野村豊弘「財産分与と錯誤」ジュリ九五二号七〇頁、鹿野菜穂子「財産分与者の課税に関する錯誤」ジュリ九五六号一―〇頁、小林一俊「協議離婚にともなう財産分与契約における動機の錯誤」森泉古稀記念『現代判例民法学の理論と展望』(一九九八年、法学書院)五八頁以下。いずれも、法律の錯誤であることを根拠に錯誤による表意者の保護を否定すべきでないとする。なお、最判昭和三七年一月二二日裁判集民事六三号九三三頁は、不動産売買契約において売主が譲渡所得税について減税措置がとられ、できるだけ低くなるよう努力するとの買主(国)の言を動機として、売買契約を締結した事例について、動機が表示されたとしても契約内容となっていないことを理由に錯誤主張を認めなかった事例である。判決は次のように述べている。「本件売買契約においては右税金が上告人主張の程度に減額されないならば上告人は本件契約を締結しなかつたであろうというほどの関係において税金の減額化が契約の内容とされてきたか否かの点であるから、原判決は直接この点について「譲渡所得税の賦課に関しては被上告人側において税務署と折衝して法律上可能な限り税額を低きに止めるように努力するとの旨の諒解事項があつたに過ぎない、右言明が上告人主張の如き本件売買契約の内容にまでなるといふような強い効力を持つものであつたとの事實は証拠上認められない」との旨を判示したのである。換言すれば、右諒解事項の言明は上告人に対する譲渡所得税を税務署に対する被上告人側の折衝によりできるだけ上告人主張の程度に低額に決定徴取させる約束を含むことや、かような言明がなかつたならば上告人は本件売買契約を締結しなかつたであろうという如き関係において、右言明が本件売買契約の内容にまでされてきたこと等については、これを認めるに足る証拠がないから、上告人の右主張は採用し難い、というのが原判示の趣旨とするところであると解される。してみれば、右原判示は上告人の主張を善解の上その主張に関する証拠を検討した結果右主張事実を認めるべき証拠はない旨判断したものであることは明らかであり、原審の判断には所論の違法なく、論旨は理由がない。」この判決においても、法律の錯誤であることそれ自体については、特段の判断枠組みは示されていない。なお、この事案については、小林一俊『錯誤法の研究(増補版)』(一九九七年、酒井書店)三一九頁以下、加藤雅信・加藤新太郎著『現代民法学と実務(上)』(磯村保教授との鼎談記録)(二〇〇八年、判例タイムズ社)一一三頁以下、須田晟雄「動機錯誤の類型的考察」編集代表須田晟雄・辻伸行『民法解釈学の展望』品川孝次先生古稀記念(二〇〇二年、信山社)一四頁以下を参照。財産分与における最高裁の判断と譲渡所得税の額についての錯誤に関する判断の分岐点をどのように理解すべきであるかについては、拙稿「反社会的勢力に対する信用保証協会による保証と錯誤」金法二〇四七号八一頁以下(二〇一六年)。

(7) 広中編『民法(前二編) 修正案理由書』(一九八七年、有斐閣)八四頁以下。

(8) 法の不知と事実の不知を対比して、「法の不知は害するが、事実の不知は害しない」と述べたのはパウルスである(Platz 69 ff.)。ローマ法に由来する「法の不知は害する原則」について、この稿で詳細に論ずることはできないし、また筆者の能力も超える。ただ次の点は指摘しておきたい。少

なくとも、古典期のローマ法においては、一般原則としての法の不知は害する原則の根拠は、人は法の規律を知っていなければならぬという考え方に基礎を置いていたように思われる (Zimmermann, *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 606を参照)。したがって、これが期待できない者については、むしろ法の不知は害することになる。逆に事実の不知も、それについて知悉することが要求される場合には、害しないのである。法源全体をみる限り、錯誤した当事者の情報収集能力と、錯誤した事項の特質によって、この一般的な命題の適用範囲はゆらいており、統一的な観点を見いだすことは困難であると言わざるを得ない状況にある。

- (9) この問題の比較法的な通覧は、Kramer, *Der Irrtum beim Vertragsschluss*, 1998, SS. 112 ff. に於ける。
- (10) Mayer-Maly, *Rechtsirrtum und Rechtsunkennntnis*, AcP 170 (1970) 133, 169.; Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. Aufl., 2010, Rz. 751.; Staudinger/DiCher § 119 Rz. 36.; Neuffer, *Die Anfechtung der Willenserklärung wegen Rechtsfolgeirrtums*, 1991, S. 119 f.
- (11) RGZ 51, 281, 283; 57, 270, 273; 62, 201, 202; 76, 439, 440. 以下。例えは、RGZ 51, 281, 283は、原審が法律効果の錯誤に基づく取消しを認容したのに対して「法律効果の錯誤は、動機の錯誤でもなく内容の錯誤でもなく」と述べて、法律効果の錯誤に基づく取消を認めることは拒絶している。
- (12) ドイツ民法一九九条一項は、次のように定める。すなわち「意思表示をなすにあたり、その内容につき錯誤があった者、または当該内容の表示をする意思をまったく有さなかった者は、表意者が事情を知っており、かつ、事実関係を合理的に判断していれば意思表示をしなかつたであろうと認められるときは、当該意思表示を取り消すことができる。」
- (13) ドイツ民法二一六三条一項後段は「被担保債権が消滅したときは、所有者は抵当権を取得する」と定める。
- (14) 学説は、この判決の意義を「のちの点にもよる」と述べて、Vgl. Mayer-Maly, *Rechtsirrtum und Rechtsunkennntnis als Probleme des Privatrechts*, AcP 1970, 133, 170. Larenz, *AT*, § 20 II a = S. 376.; Medicus, *AT*, Rn. 751.; Medicus/Petersen, *BGB* Rn. 133, *Siegel/Hafemann*, § 119 Rn. 24.; MünchKommB / Kramer § 119 Rn. 83.; Jörrug Mayer, *Der Rechtsirrtum und seine Folgen im bürgerlichen Recht*, 1989, SS. 176 ff., 190.
- (15) Plume, *AT*, S. 465.
- (16) BGHZ 134, 152, 156; 168, 210, 218; 177, 62, 67.; OLG München NJW 2010, 687. 学説上は、これに従って見解を述べ、Neuffer「前掲注10」, S. 124.
- (17) BGHZ 177, 62, 67.
- (18) ドイツ強制競売・強制管理法五一一条一項一文によれば、最低競売価額の決定に際して競売物件の負担が考慮されて確定され、弁済によって消滅した場合に、競売後（の）の負担は存続するものとされる。
- (19) Staudinger/Singer, § 119 Rn 69.

- (20) Mayer-Maly, 前掲註文, S. 171, Lorenz, AT, § 20 II a, Plume, AT II § 23, 4 d.,
- (21) BGH NJW 1999, 2664, 2665.
- (22) RGZ 70, 391, 394, MünchKommKramer, § 119 Rn. 84, 85,
- (23) Staudinger/Singer, § 119 Rn. 71.
- (24) Plume, AT II, § 23, 4 d., Medicus/Petersen, BGB Rn. 133, MünchKommKonn / Kramer, § 119 Rn. 85, 同前註文, BGHZ 102, 237, 240 f.,