

和解と錯誤

——過払金返還請求訴訟における不実表示を契機として——

山 里 盛 文

目 次

- I はじめに
- II 和解と錯誤
 - i 総論
 - ii 民法95条適用説
 - 1) 伝統的錯誤論（二元説）からのアプローチ
 - 2) 信託主義的錯誤論（一元説）からのアプローチ
 - 3) 判例
 - iii 民法95条非適用説
 - 1) 確定合意の解釈説
 - 2) 基礎原理説
 - 3) 前提説
- III 不実表示
 - i 総論
 - ii 事実の錯誤と事業者の帰責性
 - 1) 事実の錯誤の承認
 - 2) 事実の錯誤と契約の効力
- IV 検討
 - i 総論
 - ii 動機の錯誤について
 - 1) 伝統的錯誤論（二元説）
 - (1) 錯誤の対象
 - (2) 動機の錯誤が民法95条の適用対象となる場合
 - 2) 信託主義的錯誤論（一元説）
 - (1) 錯誤の対象
 - (2) 認識可能性説
 - (3) 重要事項認識可能性説
 - 3) 合意主義的錯誤論・二元説（新二元説）
 - 4) 合意主義的錯誤論・一元説（新一元説）
 - 5) 民法96条2項類推適用説
 - 6) 検討
 - (1) 問題点

- (2) 私見
- iii 和解と錯誤
 - 1) 問題点
 - 2) 検討
- iv 不実表示と錯誤
 - 1) 問題点
 - 2) 検討
- V おわりに
 - i まとめ
 - ii 過払金返還訴訟へのあてはめ
 - iii 今後の課題

I はじめに

近時、過払金返還請求訴訟において、貸金業者が、過払金の返還を防止するために、取引履歴を一部しか開示せず、和解契約を締結する事例が見られる⁽¹⁾。これらの事例において、裁判例は、取引履歴の一部開示による和解契約を錯誤により判断している。しかし、このような実際は、債務が存在せず、逆に過払金返還債権が生じているような場合において、貸金業者が、一部の取引履歴のみの開示により和解契約を締結することは、錯誤の問題なのであるか。おそらく、裁判例は、後に検討するように最高裁が、和解と錯誤の問題については、民法95条により処理するという準則を確立しているためそれにしがっているものと思われる。

本稿は、過払金返還訴訟における、取引履歴の一部開示による、すなわち、不実表示による和解契約の締結とその効力の否定について検討することを目的とする。この不実表示による和解契約の締結とその効力の否定についての問題を検討するには、以下の点についての検討が必要である。まず、和解契約の効力が否定される場合の法的根拠についての議論、すなわち、「和解と錯誤」についての議論を検討する必要がある。つぎに、取引履歴の一部開示は、真実と異なる事実の表示であるので、「不実表示」についての議論を検討する必要がある。さらに、和解と錯誤、不実表示に関

する議論に共通する議論として、動機の錯誤についての議論についても検討する必要がある。以下、IIにおいて「和解と錯誤」についての議論を概観し、IIIにおいて「不実表示」についての議論を概観し、IV-iにおいて、「動機の錯誤」の議論を概観・検討した後、「和解と錯誤」(IV-ii)、「不実表示」(IV-iii)を検討する。最後に、過払金返還訴訟における不実表示による和解契約の締結とその効力の否定について、その検討結果のあてはめ(V-ii)を行うこととする。

II 和解と錯誤

i 総論

和解契約が締結され、その合意の基礎に錯誤があった場合、その和解契約の効力について、どのように考えるかについては、民法95条を適用して、錯誤の問題として処理すべきであるとする見解と、民法95条を適用せず他の法制度のより処理すべきであるとする見解がある。

ii 民法95条適用説⁽²⁾

1) 伝統的錯誤論(二元説)からのアプローチ

和解と錯誤について、民法95条を適用することにより、処理するという見解のうち、錯誤論につき伝統的錯誤論(二元説)に立つものについては以下のように主張されている。

和解と錯誤に関して、以下の3類型に分け、それぞれについて以下のように処理すべきであると

する⁽³⁾。

- ①当事者が争いの対象とし、互譲によって決定した事項事態に錯誤がある場合
- ②争いの前提ないしその基礎として、当事者が予定し、和解においても互譲の内容となっておらず、争いがないとされた事項について錯誤があった場合
- ③上記①②以外の事項について錯誤があった場合

まず、①当事者が争いの対象とし、互譲によって決定した事項事態に錯誤がある場合は、錯誤無効の主張は許されない、それは、和解契約の効力から当然であるからである。次に、②争いの前提ないしその基礎として、当事者が予定し、和解においても互譲の内容となっておらず、争いがないとされた事項について錯誤があった場合は、前提について、条件として和解をした場合については、条件の不成就の問題であり、これに対し、条件とするような意思を明示していない、または、黙示にであっても条件としていなかった場合には、錯誤の問題であるとしている。最後に、③上記①②以外の事項について錯誤があった場合は、和解契約としての意義も持たないのであるから、錯誤無効の主張が可能であるとする。

2) 信託主義的錯誤論（一元説）からのアプローチ

和解と錯誤について、民法95条を適用することにより、処理するという見解のうち、錯誤論につき信託主義的錯誤論（一元説）に立つものについては以下のように主張されている。

わが国の錯誤論は、ドイツと異なることから、和解と錯誤の問題についても錯誤により処理すべきであるとする⁽⁴⁾。

すなわち、ドイツにおける和解の規定（ドイツ民法779条）は、行為基礎論の適用事例のひとつであり、「行為基礎論が動機の錯誤と事情変更の原則との結合物という性格を有しているのは、ドイツの錯誤論がいまだに意思教説の強烈な呪縛を免れていないことと深く関係」⁽⁵⁾しているのに対し、わが国においては、ドイツ法学的伝統はないのであるから、事情変更の原則と動機の錯誤論は

区別されており、和解の基礎の錯誤についても錯誤の一般論により処理されていると指摘する⁽⁶⁾。そして、信託主義的錯誤論（一元説）による伝統的錯誤論（二元説）に対する批判により、わが国の錯誤論は、意思の欠缺と動機の錯誤の区別は否定されているのであり、共通錯誤も錯誤論で扱うことが承認されているのであるから、共通錯誤の一種である和解の基礎の錯誤も錯誤論で扱うことが可能である⁽⁷⁾。さらに、共通錯誤と事情変更の原則の関係については、「事情変更の原則は契約締結後の行為の基礎が『変更』した場合を対象とし、契約締結当時すでに基礎が存在しなかった場合は錯誤論で扱う、という機械的な区別をしておくだけで十分」であるとし、「和解の基礎に関する錯誤は、和解成立時すでに錯誤が存在したかぎりにおいてすべて錯誤論で処理することとし、具体的な事情に応じて要件と効果を考えることにすればよい」⁽⁸⁾とする⁽⁹⁾。

3) 判例

判例⁽¹⁰⁾も、「本件和解は、本件請求金額62万9777円50銭の支払い義務あるか否かが争の目的であつて、当事者たる原告（被控訴人、被上诉人）、被告（控訴人、上诉人）が、原判示のごとく互いに譲歩をして右争を止めるために仮差押にかかる本件ジャムを市場で一般に流通している特選金菊印苺ジャムであることを前提とし、これを1箱当たり3千円（……）と見込んで控訴人から被控訴人に代物弁済として引渡すことを約したものであるところ、本件ジャムは、原判示のごとき粗悪品であつたから、本件和解に関与した被控訴会社の訴訟代理人の意思表示にはその重要な部分に錯誤があつたというのであるから、原判決には所論のごとき法令の解釈に誤りがあるとは認められない」とし、和解の前提となる事項について錯誤があつた場合には、錯誤により無効となるとしている。

iii 民法95条非適用説⁽¹¹⁾

1) 確定合意の解釈説⁽¹²⁾

和解契約の本質は、法関係を確定することであるとし⁽¹³⁾、和解と錯誤の問題についても、「法関係を確定するような合意があつたか、なか

つたかによつてききまる」⁽¹⁴⁾とする。和解契約においては、錯誤（真実と異なること）は予定されているのであり、真実の法関係がそうではないと考えつつ、合意をした場合では、その者には、思い違いはないのであり、和解の確定効により錯誤の主張は遮断されるが、その基礎に思い違いがある場合は、錯誤の問題ではなく、合意のない部分が無効であるため、合意そのものの存在基礎が失われて失効するとする⁽¹⁵⁾。すなわち、例えば、債務の支払い方法についての合意につき、合意と異なる支払方法が真実であったとしても、（それが重要であっても）錯誤の問題は生じないのに対し、債務の不存在が判明した場合は、債務が存在しないことを知りながら、支払方法についての合意をしない限り、和解契約は失効するとされている⁽¹⁶⁾。

この見解は、「形式上和解として成立するもの内容に合意のある部分(A)と合意のない部分(B)とが存しうることを認め、AがBという基礎の上に存しうるものである場合、Bが無効であるためにAはその存立の基礎を失って当然に失効し、それゆえ和解自体も無効になると考えられる」と要約されている⁽¹⁷⁾。

2) 基礎原理説⁽¹⁸⁾

この見解は、「和解契約上確実なるものとして基礎におかれた事情が和解契約締結後事実と一致しないことが判明したならば、和解を無効となしうとの原則、すなわち『基礎原理』を提起」⁽¹⁹⁾する。この和解の基礎は、契約の内容とは考えず、和解の基礎は、「契約の内容から論理必然的に措定されたとみてなされる和解の客観的基礎」であり、「和解はその基礎（……）の崩壊ないし喪失の場合には無効となると理解すべきである」とする⁽²⁰⁾。

そして、和解に関しては、次のように分類することができ、それぞれにつき、以下のように処理すべきであるとする⁽²¹⁾。

- ①契約内容から客観的に明らかにされる確定的事情について錯誤がある場合
 - ②当事者双方が特に締結に際し前提とした一定の事情について錯誤がある場合
- まず、①契約内容から客観的に明らかにされる

確定的事情について錯誤がある場合については、和解の基礎が崩壊しているので、和解契約は無効となり、次に、②当事者双方が特に締結に際し前提とした一定の事情について錯誤がある場合については、前提（条件）合意の事実と真実との不一致により、和解契約は無効となるとする。

この見解は、錯誤論に関する見解、すなわち「民法95条は、意思欠缺という一方的錯誤の規定であることは疑いないとの理解の下で、動機の錯誤の原則的無顧慮を承認し、保護に値する動機の錯誤を析出し、錯誤法の領域外の実定法制度、詐欺・瑕疵担保・不当利得など、を活用しながら、合意そのものを直視し、条件・前提・保証など合意された動機によって処理しようとする立場を採っており、「その中で和解基礎錯誤は、実定法規による、また、合意による基礎づけの不能な（原始的不能論や事情変更の原則と同じく）、無効原因であることを率直に承認し、ドイツ民法779条の理論を参照して、理論化を試みている」としている⁽²²⁾。

3) 前提説⁽²³⁾

この見解は、まず、意思決定の動機が、事実と齟齬したとしてもこれは顧慮されず、動機が事実と齟齬する場合に「契約の効力を制約し否定する付款として」条件を付し、相手方がこれに同意していたならば、「表示に符合する意思が有り有効に成立した契約が、条件の効力により、当初から無効となりまたは効力を停止されもしくは効力を失う」とし、「動機は表示しても顧慮されず、それと条件との間に中間物はない。以上がすべての契約に通ずる一般論である」とする⁽²⁴⁾。そして、「契約の内容（目的）は契約の種類に応じて異なるが、当事者の表示した動機が客観的に契約の類的内容に否定的制限に係わる事実である場合には、当事者がその事実を疑わない故にこれを条件として表示せずまたは解除権を留保しなかった場合でも、それは契約の前提であり、前提された事実が欠缺する場合には、それを知らなかった当事者は、表示に符合する意思が直接には有り契約が有効に成立するにもかかわらず、解除により契約の拘束を離脱することができる」⁽²⁵⁾とする。

和解における前提については、債権者の債権の範囲につき争って和解をした場合、または、弁済の方法について争って和解をした場合、債権の成立（存否）は、

- ①債務者が和解に応じた動機であり、この点については争われず、契約の内容にはならないが
- ②この動機は、債権の範囲の確定など和解の内容上、当然相手方にも明らかである
- ③この動機は、客観的に債権の範囲の確定など和解内容に否定的に係わりを持ち、もし、動機が事実と一致せず、債権が成立しない（不存在である）ことを債務者が知っていたならば、債権の範囲などについての争いはなく、これに関して和解することがなかったのであり、和解の当時、相手方にも明らかであったとし、「このような和解の内容上当然の前提のその場合には、それを知らずに和解した当事者は、他の契約における前提のその場合と同様に、表示に符合する意思が有り有効に成立した和解を解除することができる」とする⁽²⁶⁾。

和解は、争いの存在が前提であり、「その『争い』がなかったことが明らかになれば、『前提』がなくな」り、前提が存在しない場合、「その法律行為は存在の根拠を失う」とし、法律行為が無効となる場合には、「法律行為自身は『一旦はあった』ものであり、『無効』と『評価』される法律行為自体には、座る『椅子』はあった」が、「『前提』を失った法律行為には、『座る椅子』がそもそも」なく、「法的には『無』なのである」とする⁽²⁷⁾。そして、「『和解と錯誤』の中で語られるべきは、和解の意思表示における意思と表示との（無意識の）ズレの問題であり、『和解と錯誤』の中で語られるのが許されないのは、意思と事実との（『意識的な』又は『無意識の』）ズレの問題であった」とする⁽²⁸⁾。

Ⅲ 不実表示

i 総論

事実と異なる表示を一方当事者がした場合、すなわち、不実表示をした場合については、事実の

錯誤という類型を認め、さらに表示をした者の帰責性から、その契約の効力の否定を導こうとする見解がある。

もっとも、この見解は、消費者契約を念頭に置いた議論である。よって、一般化がどこまで可能かは不明である。しかし、事業者間においても、対等でない当事者間の取引については応用が可能であると思われる。

ii 事実の錯誤と事業者の帰責性⁽²⁹⁾

1) 事実の錯誤の承認⁽³⁰⁾

この見解は、まず、「事実の錯誤」という類型を提示する。すなわち、伝統的錯誤論（二元説）では、動機と効果意思を含めて「内心」と呼び、その内心と表示の食い違いを錯誤としている。それに対し、信頼主義的錯誤論（一元説）では、動機が意思表示の内容となったかを問わないとしている。この傾向からするならば、動機と効果意思をも含めた心理作用を「認識」と呼ぶことができる。そして、表示の意義に関する錯誤や動機の錯誤は、認識と事実との不一致であると説明できる。このような錯誤を「事実の錯誤」という類型と考えることができる。

2) 事実の錯誤と契約の効力

広告により勧誘された表意者の意思は、広告の内容と事実とが一致しているとの信頼を基礎に形成・確定されており、広告内容と事実との不一致があるときは、不一致と表意者の錯誤との間には、原因と結果の関係にあり、表意者の広告に対する信頼は裏切られたものとなる⁽³¹⁾。

そして、次のような諸条件を設定することができる⁽³²⁾。

- ①事業者の広告・説明書と事実の不一致が証明された場合、消費者は誤認に陥ったと推定してよく、不一致性については、一般人も錯誤に陥り意思表示をする程度で足りる。
- ②上記の広告と事実の不一致性が明らかになった場合、事業者は、善意無過失であっても、責任を負う。事業者は、消費者に対し、真実開示義務を負っており⁽³³⁾、事業者は、消費者が錯誤に陥らないよう注意する義務を負っ

ているのであるから、広告などと事実の不一致と消費者の錯誤につき、過失があるからである。

③ 広告などと事実との間に不一致があった場合であっても、ただちに契約が無効になるわけではなく、事実の錯誤が「要素の錯誤」に該当する必要がある。ここでいう「要素」とは、認識と事実の客観的事実に存するくいちがいの重要な部分であることを意味する。そして、客観的基準の主体である「一般人」とは、一般消費者を指すものである。

④ 民法95条ただし書きの適用については、相手方が悪意の場合は、適用するべきではなく⁽³⁴⁾、相手方が善意の場合であっても、重過失の認定は厳格であってもよい。

この理論の実益は、「(ア)動機が表示されたか否かを問題としないこと、(イ)事業者の帰責性を認めうるから、それ以外に、消費者の意思表示によせる事業者の期待の保護を顧慮する必要はなく、消費者保護と取引安全との調和をそこなうものではないこと、(ウ)錯誤の存在は、広告表示等と事実との不一致を明らかにすることで証明されること、(エ)宣伝、説明と事実との不一致につき、事業者は消費者の錯誤についての善意、無過失を主張できないことなどである」⁽³⁵⁾としている。

IV 検討

i 総論

以上において、和解と錯誤と不実表示に関する議論を概観した。以下において、検討をするが、和解と錯誤・不実表示の議論はともに、動機の錯誤についての議論が前提となっている。そこで、和解と錯誤・不実表示の議論について検討を行う前に、動機の錯誤について検討する。

ii 動機の錯誤について

1) 伝統的錯誤論 (二元説)⁽³⁶⁾

(1) 錯誤の対象

この見解では、表示の錯誤は、民法95条の適用対象となる。すなわち、表示の錯誤は、内心の効果意思と表示とがくい違っているからである。

これに対し、動機の錯誤は、原則、民法95条の適用対象とならない(すなわち、意思表示は有効)。ここでは、動機の錯誤は、内心の効果意思と表示とがくい違っていないからである。ただし、相手方に不測の損害を被らせない限りは、民法95条を適用して、意思表示を無効とするべきである。

(2) 動機の錯誤が民法95条の適用対象となる場合

伝統的錯誤論は、原則として、動機の錯誤は民法95条の対象とはならないが、例外的に民法95条の適用対象となる場合も存するとする。どのような場合に適用対象となるかについては、動機が表示されたことを重視する見解と、動機が法律行為の内容となったことを重視する見解とがある。

第一に、動機が表示されたことを重視する見解について。動機は、表示されないため、相手方が知ることができないが、動機が表示されることにより、相手方もそれを知ることができる。よって、表示されることにより、相手方に不測の損害を被らせないことが可能となる。

この動機は、明示的に表示されなければならないのではなく、黙示的に表示されていてもよい⁽³⁷⁾。ただし、狭義の動機の錯誤については、表示の有無にかかわらず、錯誤は成立しない⁽³⁸⁾。

この見解は、相手方が、動機を知ることができたかを基準とする点で、信頼主義の考え方が基礎にある⁽³⁹⁾。

第二に、動機が法律行為の内容となったことを重視する見解について。この見解は、動機が、法律行為の内容、すなわち、合意の内容になっている場合に民法95条の適用があるとする。この見解は、表示の有無にかかわらず、合意の内容となったことを重視する点において、合意主義の考え方が基礎にある⁽⁴⁰⁾。

2) 信頼主義的錯誤論 (一元説)⁽⁴¹⁾

(1) 錯誤の対象

信頼主義的錯誤論 (一元説) は、伝統的錯誤論 (二元説) と異なり、表示の錯誤、動機の錯誤ともに民法95条の適用があるとする。すなわち、表示の錯誤も動機の錯誤とともに連続的な心理的意識状態であり、現実的に限界を画することは不可

能である。また、実際に問題となるのは、動機の錯誤であり、特に、動機の錯誤（性状の錯誤）と意味内容の錯誤とを区別をすることは困難であるとする。

この信頼主義的錯誤論については、相手方が、表意者が錯誤に陥っていることについて認識する可能性があることを要件とする。ただし、ここでも、単に表意者が錯誤に陥っていることについて認識可能であることだけでよいのか、それとも、重要事項について表意者が錯誤に陥っていることを認識する可能性があることを要するとするのかについて見解が分かれている。

(2) 認識可能性説⁽⁴²⁾

この見解は、表意者が錯誤に陥っていることにつき、予見ないし認識可能性が必要であるとする。そして、具体的な予見可能性については、類型的に定型化されているとする⁽⁴³⁾。

- ①意思表示の直接的目的事項
- ②ある意思表示がその内容が性質上当然に前提としている法律関係
- ③計算違いについては、動機の錯誤に属するが、以下のような場合分けが必要である
 - ③-1 計算の結果のみが表示され、その基礎が表示されていない場合
 - ③-2 数個の事項について個別的に数量が示されていたが、その総計の算出が誤っていた場合
 - ③-3 計算の基礎が表示されていた、もしくは、相手方にとって明らかである場合

まず、①意思表示の直接的目的事項の場合については、意思表示は、何らかの目的や理由があるのであり、そして、この目的や理由は、もっとも直接的なものから、間接的なものへと連鎖しているので、相手方は、表示の目的の存在を当然に予定していると考えられるのであるから、相手方にしれた目的事項は、錯誤無効の要件を構成するとする。次に②ある意思表示がその内容が性質上当然に前提としている法律関係の場合については、錯誤の予見性の要件をみたとされている。最後に③計算違いについて、③-1 計算の結果のみが表示され、その基礎が表示されていない場合に

ついては、錯誤の予見性を欠くとされ、③-2 数個の事項について個別的に数量が示されていたが、その総計の算出が誤っていた場合については、意思表示の解釈の問題であり、③-3 計算の基礎が表示されていた、もしくは、相手方にとって明らかである場合については、錯誤の予見性の要件をみたとされている。

(3) 重要事項認識可能性説⁽⁴⁴⁾

この見解は、表意者が錯誤に陥っている事項が、表意者にとって重要事項であることについて認識可能性が必要であるとする。すなわち、法律行為のうちの重要な事項についての錯誤であれば、無効となるというくらいの取引感覚は、一般人でも有しているものであり、取引の安全を保護すべきであるとする。

取引の安全をどのように保護するかについてはいくつかの見解がある。

第一に、取引の状況、表意者、相手方の要素を総合考慮すべきとするもの⁽⁴⁵⁾について。ここで考慮すべき要素は、以下のとおりである。

- ①当該取引の種類とその取引がなされた事情
- ②表意者側の事情
- ③相手方の事情

②表意者側の事情としては、表意者の蒙った損害の大小、表意者が錯誤に陥ったことに無理からぬ事情があるか否か、という事情が挙げられ、③相手方の事情としては、相手側は表意者の錯誤を知りまたは知るべきであったか否かが挙げられる。

第二に、表意者と相手方の態様を問題とするもの⁽⁴⁶⁾について。

まず表意者の事情(民法95条の「要素の錯誤」, 「重過失」の要件に対応)については、以下のとおりである。

①-1 錯誤がなければ、そのような契約をしなかったであろう事情

①-2 表意者に重過失がないことである

①-2 表意者に重過失がないことについては、例外として、次の場合は、重過失があったとしても錯誤の主張は可能であるとする。すなわち、相手方が錯誤に陥っていることにつき、悪意または重過失があったとき、そし

て、相手方も同じ錯誤に陥っていること（共通錯誤の場合）である。さらに、表意者の錯誤が、取引の性質上、表意者とそのリスクを引き受けるべきではないような性質であることである。

次に、相手方の事情としては、以下の事情が挙げられる。

- ①相手方の表示が、紛らわしいがために、表意者が錯誤に陥った場合
- ②相手方が、表意者が錯誤に陥っている時効の重要性を知っている場合
- ③相手方も同じ錯誤に陥っていること（共通錯誤の場合）

3) 合意主義的錯誤論・二元説（新二元説）⁽⁴⁷⁾

この見解は、表示錯誤のみ民法95条の適用対象となり、動機の錯誤については、民法95条の適用対象とはならないとする。その理由は、以下のとおりである。

表示の錯誤は、表意者の意図していた内容と実際の表示が異なるのであるから、表意者が意図しない法律効果を引受けなければならない。錯誤の場合、心裡留保・虚偽表示と異なり、錯誤に陥った表意者は、誤った表示をしたことについて故意がないことも挙げられる。これに対し、動機の錯誤の場合、民法95条の適用対象とならない表意者は、自己のした表示の意味内容を理解しているのであり、表意者の欲した法律効果が発生することとなる。そして、意思表示の形成過程における誤認は、自らの努力により回避すべきであり、相手方に誤認により負担するリスクを避けようとする場合、表意者は、自己の認識を合意の内容に含める必要があるとする。

動機の錯誤の場合については、錯誤以外の制度により処理、すなわち、詐欺・瑕疵担保・不当利得・条件・前提・保証などによって処理される⁽⁴⁸⁾。

4) 合意主義的錯誤論・一元説（新一元説）⁽⁴⁹⁾

この見解は、錯誤により無効とされるのは、契約の要素となったかどうか、契約の内容となったか否かによらず、表示の錯誤と動機の錯誤を区別しない。この見解は、コース論⁽⁵⁰⁾を前提とし、契約の要素に錯誤がある場合、そして、契約類型

による契約の内容とされたかという基準により説明がされる。

第一に、契約の要素とコース論について⁽⁵¹⁾。「法律行為の要素」に錯誤があった場合であれば、民法95条の適用がある。ここでの契約の要素とは、契約の内容にとり込まれた原因（コース）である。契約内容にとり込まれた原因（コース）は有償契約と無償契約とで異なるとする。

まず、有償契約について。有償契約は、双方当事人それぞれの給付により等価物を得ることを目的として義務を負担することになるので、「給付の均衡」が、当事者の義務を負担することの基礎づけとなる。すなわち、有償契約におけるコースとは、契約上の主観的給付の均衡性（等価性）の内容にとり込まれた要素となる。

次に、無償契約について。無償契約については、経済的な給付の均衡が問題とならず、「合意を決定した動機」がコースとなるとする。

ただし、この見解において、単なる動機の錯誤・経済的評価に関する錯誤は、要素の錯誤とはなり得ないとする。単なる動機の錯誤については、個人的な動機に関する錯誤であり、そのリスクを相手方に負わせるべきではない。この単なる動機の錯誤は、詐欺の拡張において考慮されるべきであるとする。

そして、経済的評価に関する錯誤については、原則として、その物の価格については、表意者自身で収集する必要がある。契約の目的物の対価に関しての錯誤（その物の経済的評価を間違った場合）は、原則通り、表意者自身が責任を負うべきであるので、その価格が、著しく高額である場合は、暴利行為の問題となる。性状の錯誤については、その物の性状に関する錯誤であるので、その物の有する性質と提示されている価格とが均衡している（等価である）との錯誤であるので、錯誤の対象となるとする。

第二に、契約類型による契約の内容化について⁽⁵²⁾。動機の錯誤も契約の内容とされる場合に民法95条の適用対象となる。契約の内容化は、特別の合意をする以前に契約類型の特質から当然に契約内容となることが認められるとする。

5) 民法96条2項類推適用説⁽⁵³⁾

この見解は、民法96条2項に着目し、民法96条2項は、「当事者の一方の表意者が動機の錯誤に陥った場合に過ぎず、その原因が相手方とは無関係の第三者の詐欺にあるという場合においても、一定の場合には、表意者は動機の錯誤の無効を主張することができる規定」⁽⁵⁴⁾であるとする。

この民法96条2項が、第三者による詐欺であっても、相手方悪意の場合、表意者が意思表示を取り消すことのできる理由は、立法者の見解を参考にし、以下のとおりに考える⁽⁵⁵⁾。立法者は、「当事者が動機の錯誤に陥った場合であっても、相手方悪意の場合、表意者は、相手方に対して無効を主張できることを」認めていた。すなわち、立法者は、錯誤を「意思ノ欠缺」と「理由ノ錯誤」に分類し、「理由ノ錯誤」について、さらに、「単純ノ錯誤」と「詐欺二因ル錯誤」に分類したうえで、「単純ノ錯誤」は、意思表示の効果に影響を与えないとし⁽⁵⁶⁾、第三者による詐欺が、「単純ノ錯誤」に過ぎないとしても、相手方が悪意の場合、意思表示が取り消されたとしても、相手方は、不測の損害を被ることはないとしていたからである⁽⁵⁷⁾。

そして、動機の錯誤についても、意思表示に瑕疵があることに加え、相手方が悪意の場合には、動機の錯誤の場合も、表意者は意思表示の無効を主張することができるとする。

また、動機の錯誤の問題は、欠缺補充の問題であり、類推解釈により処理すべきであるとするものもある。この見解は、「動機の錯誤により導かれるのは、『瑕疵アル意思表示』であり、その意味において、詐欺による意思表示—それは、動機の錯誤を生じさせ『瑕疵アル意思表示』を導くのが普通である—について定めたものとしての民法96条の、表意者の相手方が詐欺をおこなったのではない場合に関する2項の類推が検討にあたいする」とし、動機の錯誤は、民法96条2項の類推適用により処理すべきであって、その効果は、「取消し」であるとする⁽⁵⁸⁾。

6) 検討

(1) 問題点

以上の錯誤論については、以下のような問題点

を指摘することができる。

第一に伝統的錯誤論に対して。伝統的錯誤論(一元説)は、動機の錯誤について、原則として、民法95条の適用対象としないが、動機が表示された場合には、民法95条の適用対象となるとしている。しかし、動機が表示されればよいというのであれば、買主が友人の結婚の記念としてプレゼントを購入するという場合において、「友人の結婚のプレゼントのために購入する」ということを表示すれば、友人の婚約がすでに破棄されていた場合に民法95条により当該売買契約締結の意思表示の無効を主張できることとなり不当であるとの指摘が従来からなされている⁽⁵⁹⁾。この問題点について、解決することは不可能であろう⁽⁶⁰⁾。そして、法律行為の内容となったことを重視する考え方については、もし、法律行為の内容となつたのであれば、それは、すでに法律行為の内容であるので、錯誤の問題とはならないのではないだろうか。すなわち、契約の内容となつたのであれば、その内容となつた事項について契約内容通りの目的物が給付されないのであれば、それは債務不履行となると考えるべきであろう。

第二に、信頼主義的錯誤論(一元説)に対して。信頼主義的錯誤論(一元説)に対しても、伝統的錯誤論(二元説)と同様、相手方が認識可能であったことをもって、錯誤無効の主張を可能することは問題であろう。取引の安全を強調しながら、認識が可能、または、重要事項について錯誤に陥っていることについて認識が可能であるとしても、それだけでもって、表意者が本来負担すべきリスクを相手方に転嫁させることは妥当ではないと考えられるのであり、この場合も法律行為の内容となつたことを要求すべきである⁽⁶¹⁾。そうすると、結局は、伝統的錯誤論(二元説)と同様の批判が妥当することとなる。

第三に、合意主義的錯誤論・一元説(新一元説)に対して。この見解は、動機が、法律行為の内容となっていることを要求する点においては評価できるが、その基礎となる考え方について問題がある。契約は、当事者の合意により、拘束力を生じると考えるべきであるから、重視すべきは、当事

者の意思である。しかし、この見解は、当事者の意思よりも、契約の拘束力を生じさせるのは、契約の類型において客観的な裏付けがなされている場合にのみ、拘束力を生じさせるのであり、この点において妥当ではない⁽⁶²⁾。

第四に、民法96条2項類推適用説に対して。この見解は、立法者の考え方から解釈をしていくものであり、また、動機の錯誤については民法95条の適用対象とならないとしている点は評価することはできる。しかし、民法96条2項を契約当事者間に引き直せば、当事者の一方は錯誤に陥っているが、相手方も一方当事者が錯誤に陥ったことについて原因がないとするが、ここでも、第三者による詐欺という特殊な要素が存在しているのではないだろうか。通常の錯誤の場合は、一方当事者が（勝手に）錯誤に陥った場合であり、基本的には誰からも何の関与も受けていない状況である。よって、このような状況が異なる点において、この見解は、妥当ではないと考える。また、相手方が悪意、または、過失があった場合に錯誤無効の主張を認めるのであるが、そうすると、上述の伝統的錯誤論（二元説）と信頼主義的錯誤論（一元説）に対する批判、すなわち、表示のみ、認識可能であれば、本来、表意者自身が負担すべきリスクを相手方に転嫁できるとするのは妥当ではないとの批判がここでも妥当する。

そして、効果についても、疑問がある。すなわち、動機の錯誤に陥った場合、表示とそれに対応する意思は存在するのであるから、やはり効果も「取消し」とすべきではないかと考えられる。この疑問については、「動機の錯誤の効果を取消と考えることに躊躇を覚えるのは、明文の規定なしに取消原因を創設することは、解釈学の域を越えるのではないかとの懸念を払拭することができないからである」としている⁽⁶³⁾。しかし、この点については、「動機の錯誤で問題となるは、既述の欠缺補充なのであり、私の解釈（民法96条2項を類推するも効果は取消し—山里注）が『明文の規定なしに取消原因を創設する』ものだとすれば加賀山説は、明文の規定なしに無効原因を創設するものなのであって、そのかぎりでは両者の間に

径庭はないというべきであるが、私の解釈にとっては民法120条に『無能力』および『瑕疵アル意思表示』という包括的な取消原因が示されているという説明も可能である⁽⁶⁴⁾との批判が妥当するものと思われる。

(2) 私見

動機の錯誤についての扱いについて、私見としては、民法95条で処理するのではなく、他の法制度により処理すべきであると考えている。すなわち、意思表示の動機に属するものについては、基本的には表意者自身で情報を収集すべきであると考えている。意思表示の動機に属する事項については、相手方は、容易に知ることにはできない場合もあり、その場合において、誤認のリスクを相手方に負担させることは妥当ではない。もし相手方にリスクを転嫁したいのであれば、動機につき条件を付すなどの処理が必要となろう。そして、契約がその拘束力を有するのは、当事者の合意によるものであるから、当事者がどのような合意をしたのかが重要な要素となるのであり、合意の内容となったものについては、錯誤の問題ではなく、債務不履行の問題となると考えるべきである。

しかし、表意者自身が自己責任により、情報を収集すべきという原則も、当事者間の対等性が崩れた場合においては、妥当しないと考えるべきである。当事者の対等性が崩れたならば、情報力や交渉力において劣位に立つ当事者にとって、情報収集をすることは、困難である。そのような場合まで、自己責任を負わせることは妥当ではない。このような場合、種々の状況により判断していくほかはないと思われる。代金の額などにより、その表意者がどのような意思を有していたかなどを考えるよりほかはないと思われる。もっとも、この場合においても、狭義の動機の錯誤については、情報力・交渉力において劣位に立つ者であっても契約の内容とするまたは、条件を付すなどの努力が必要となろう。もっとも、情報力・交渉力において優位に立つ者が何らかの関与をした場合については、異なると考えられる。すなわち、後述の不実表示がされた場合などは、別途救済が必要となる場合も存すると考える。

iii 和解と錯誤

1) 問題点

和解と錯誤に関する議論については、以下のような問題点が指摘できる。

第一に、民法95条適用説に対して。伝統的錯誤論（二元説）からのアプローチによると、和解契約の基礎に関する錯誤は、動機の錯誤となるが、動機の錯誤が、要素の錯誤になるための理論的根拠を示していないとの批判がある⁽⁶⁵⁾。また、信頼主義的錯誤論（一元説）からのアプローチに対しては、「第一に、保護に値する動機の錯誤類型のうちにも、一方的錯誤と共通錯誤とがあり、利益状況は全く異なる。それを95条で一律に処理してよいか。第二に、和解基礎錯誤は共通錯誤のうちでも特殊なものである。当事者が真の事態を知ったならば、争い自体が初めから全く発生しなかったという論理的関係があるから、基礎が正しくなければ、締結された和解は根底から、意味・目的・対象を欠くものとなり、およそ理解しえない存在物となる性質のものである。……第三に共通錯誤を95条に組み込むに際し、要件と効果につき別の考慮を払うということは、とりもなおさず、95条に組み込むこと自体が妥当ではないことを示唆していることになる。すなわち、同じものは同じに、異なったものは異なって扱うことが解釈の最終目標であるとすれば、まさに和解基礎錯誤は、その特殊性ゆえに、95条の要素の錯誤とは異なって扱うべきものである」⁽⁶⁶⁾との批判がされている。

第二に、民法95条非適用説に対して。民法95条非適用説においては、確定合意の解釈説、基礎原理説、前提説ともに、和解の基礎が崩壊することにより和解の確定効は否定され、和解契約の効力は否定されるとする。しかし、これらの考え方において、和解契約の効力の否定の方法、つまり、和解の基礎が崩壊することにより、和解契約が、失効する（確定合意の解釈説）、無効となる（基礎原理説）、解除権が発生する（前提説）と分かれている。細かな点ではあるかもしれないが、「失効する」「無効となる」「解除権が発生する」は、それぞれ異なった効果を生むものである。まず、「失効する」について、「失効」とは、「権利

者が長期間その権利を行使せず、相手方が権利者はおもはや権利を行使しないだろうと考えるのを相当とする場合、権利の消滅時効期間満了前でも、信義誠実の原則によって権利行使を許さないとされること。単に失効と呼ばれることも多い」⁽⁶⁷⁾とされている。ここでは、権利の行使に関してはあるが、この説明からするならば、和解契約は、基礎が崩壊していることが判明した時点から効力を失うと考えることになるのではないだろうか。また、解除権が発生すると考えるならば、和解契約それ自体は、有効に成立し、和解契約の基礎が崩壊（前提が崩壊）したとしても解除権が行使されるまでは、和解契約の効力は依然失われるものではない。これに対し、無効となるとする考え方によるならば、無効は、はじめから存在していないということになるので、和解契約の基礎が崩壊している場合は、和解契約は契約締結時より効力を生じていないということとなる。

2) 検討

錯誤論において、私見は、合意主義的錯誤・二元説（新二元説）に立つものであり、和解と錯誤に関しても、同様に考える。すなわち、和解契約の基礎に関する錯誤については、動機の錯誤に属すると考えられるため、他の法制度により処理すべきということになる。すでに指摘されているとおり、和解契約において、契約内容と事実との齟齬は生じていることは往々にして存在する。そのような契約内容と事実の齟齬については、和解契約の締結により、争うことができないとするのが、「和解の確定効」（民法696条）である。そうすると、民法95条を適用するならば、和解の確定効が、否定されることが多く生じることとなり、妥当ではない。よって、民法95条適用説は採用することはできない。

では、民法95条非適用説についてはどうであろうか。前述のとおり、非適用説によるならば、和解契約の基礎が崩壊した場合の効果については分かれていた。この点に関し、やはり和解の確定効を考慮するならば、和解契約の基礎が崩壊した場合であっても、和解契約が当然にその効力を失うとは考えることは、妥当ではないと思われる。そ

うすると、和解契約の基礎が崩壊した場合においては、当該和解契約の解除をすることができると解すべきであると思われる。

iv 不実表示と錯誤

1) 問題点

不実表示に関して、事実の錯誤を承認することによって、民法95条により処理しようとする考え方については、疑問がある。この議論は、広告の表示により誤認を生じた消費者を保護しようとするものであるが、ここで、消費者を保護するための論拠として、消費者の広告に対する信頼と、不適切な広告を表示した事業者の帰責性を挙げている。事業者が、消費者を欺かないようにしなければならないというのであれば、事実異なる広告（表示）をすることは、消費者に対して、一種の欺罔行為をしていると考えることも可能なのではないだろうか。また、事実と異なるなる広告（表示）は、主に、消費者の動機に属する事項についての誤認を生じさせるものであるから、錯誤論における動機の錯誤の扱いと同様、不実表示による消費者の錯誤は、他の法制度により処理されるべきである。

2) 検討

1)の問題点を踏まえた上で、いかなる法制度により処理すべきであろうか。まず、事実と異なる表示をした者の帰責性を根拠として、詐欺（民法96条1項）により取消すという構成が考えられる。しかし、詐欺の要件においては、通説では二段の故意、二段の因果関係、欺罔行為の違法性という要件が設定されており、ここでは、二段の故意とは、他人を欺罔して錯誤に陥らせようとする故意・その錯誤により意思表示をさせようとする故意とされており、欺罔行為の違法性については、欺罔行為が社会通念上許容される限度を越えたものでなければならないとされている。

このような要件においては、事実と表示との乖離が相当程度のものであり、その点について、不実表示をした者がその点について認識していることが要求されることとなる。つまり、過失によって、事実異なる表示をしてしまった場合について

は、不実表示を信じて意思表示をした表意者は保護されないことになる。

もっとも、詐欺において、故意は必要なく、過失で十分であるとする見解も存在する⁽⁶⁸⁾。この見解は、自己決定権の保護の重要性を強調し、結果無価値論に依拠する⁽⁶⁹⁾。民法96条の故意要件を過失まで引き下げを提案する⁽⁷⁰⁾。しかし、詐欺は、欺罔行為の存在が必要であり、欺罔行為というのは、まさに相手方を「だまそう」とすることである。そうすると、故意は必要となるのではないだろうか。

そうすると、不実表示により表示した意思表示を民法96条1項により取消すという解釈は困難であるということになる。

次に、不実表示について、契約の内容となると考える考え方も可能かもしれない。すなわち、事実と異なる表示ではあるが、その表示が契約内容となり、その契約内容に反するならば、債務不履行により各種の請求権が生じると考えることも可能であるかもしれない。

例えば、絵画の売買において、贋作であるにもかかわらず、真作であると表示した場合、「真作の絵画を引き渡す」という内容の契約が成立し、贋作を引き渡した場合は、債務不履行を構成すると考えることができる。

ただし、不実表示が常に契約内容となるというのではなく、不実表示の相手方の帰責性（その表示が真実かどうか調査しなかった点での帰責性）と不実表示を信頼したことの保護の必要性について、判断すべきである。つまり、両当事者の情報集能力が同等の場合は、不実表示の相手方の帰責性が重く評価され、当然に契約内容とはならないが、情報収集能力に格差が存在する場合は、不実表示の相手方の信頼を保護する必要性が重く評価され、当然に契約内容となると考えられる。不実表示の相手方の帰責性と保護の必要性のどちらを重視すべきかについては、当事者の属性、当事者の属性から導かれる情報収集能力により、また、その物の価格などから不実表示が契約内容となると考えることが可能である。

当事者の属性から導かれる情報収集能力について

ては、①当該取引を扱う事業者同士の取引か、または、②当該取引を扱う事業者と当該取引以外の事業を行う事業者の取引か、さらに、③当該取引を扱う事業者と消費者の取引かという分類をした上で考える必要がある。

①当該取引を扱う事業者同士の取引の場合、両当事者ともに、当該取引に関する情報収集能力は同等であると考えられるのであるから、不実表示の相手方にも情報収集をする必要があるのであり、不実表示の相手方の帰責性を重視し、当然に契約内容となるのではなく、両当事者間において、明確な合意が必要である。②当該取引を扱う事業者と当該取引以外の事業を行う事業者の取引については、不実表示の相手方も事業者であるので、ある程度の情報収集能力は有していると考えられる。よって、当該取引と不実表示の相手方が行う事業との差により判断する。すなわち、当該取引が不実表示の相手方が行う事業との差が小さい場合は、不実表示の相手方の帰責性を重視し、当然に契約内容とはならないが、当該取引が不実表示の相手方が行う事業との差が大きい場合は、不実表示の相手方の信頼を保護し、当然に契約内容となると考えられる。③当該取引を扱う事業者と消費者の取引については、当該取引を扱う事業者と消費者との間の情報収集能力には格差が存することが大多数であると考えられる。よって、この場合は、不実表示は、当然に契約内容となり、それに反する債務の履行は債務不履行を構成すると考えることができるであろう。

その物の価格については、その物の価格があまりにも廉価で設定されているような場合については、不実表示の相手方の帰責性を重視し、当然に契約内容とはならないと考えるべきである。

このように考えるならば、和解と錯誤において、相手方の不実表示により、和解の基礎が崩壊しているにもかかわらず、和解契約を締結した場合、和解契約の基礎が崩壊していることが明らかになった場合は、契約の解除ができると解することが可能となるであろう。

ただし、不実表示は、意思表示の生成過程において、不当な介入をするものであるので、本来は、

意思表示の箇所では処理することが妥当かもしれない。この点、債権法改正の議論の中で、中間試案の段階においては、不実表示規定の導入も検討されていた⁽⁷¹⁾。しかし、要綱仮案の段階では、不実表示の規定は削除されており、不実表示規定の導入は、見送られている。この不実表示規定については、必要であったのではないかと考える。

V おわりに

最後に、これまで提示した動機の錯誤、和解と錯誤、そして、不実表示についての一般論の検討の結果をまとめた上で、過払金返還訴訟における不実表示についての問題についてあてはめを行い、今後の課題を提示したい。

i まとめ

- ① 動機の錯誤については、契約の拘束力は当事者の合意により生じるのであり、動機の錯誤についてのリスクは、表意者（錯誤者）が負担するのが相当であり、このリスクを相手方に転嫁する場合は、合意の内容とするか、条件を付すかなどする必要があり、動機の錯誤については、民法95条の適用はない（合意主義的錯誤論・二元説（新二元説））。
- ② 和解と錯誤については、和解の確定効を考慮すると、和解契約の基礎が崩壊した場合、民法95条委より処理するのではなく、基礎の崩壊により、和解契約の解除をすることができる。
- ③ 不実表示については、事実と異なる表示がなされた場合であっても、それが、契約内容となり、表示と異なる契約の履行がなされた場合は、債務不履行を構成すると考えるべきである。

ii 過払金返還訴訟へのあてはめ

以上の結果を、過払金返還訴訟における不実表示についてあてはめるならば、以下のとおりである。

過払金返還訴訟において、貸金業者が、取引履

歴を一部しか開示せず、過払金が生じていないとの表示をし、これに基づいて、借主が、和解契約を締結した場合、これは、貸金業者による不実表示により、締結した契約である。そして、ここでの和解契約は、全取引履歴を基に計算するという借主の信頼のもと、全取引履歴を基に計算すると債務が存在するというを前提としたうえでの支払い方法の合意であるので、当該和解契約は、「全取引履歴を基に計算し、債務が存在する」という契約内容により成立した和解契約であると考えられる。よって、貸金業者が、実際は過払金が発生しており、債務は存在しないにもかかわらず、債務が存在するような表示をした上で締結した当該和解契約は、「全取引履歴を基に計算する」という契約内容に違反するものであるので、解除することができる。

iii 今後の課題

以上、過払金返還訴訟における不実表示を契機として、和解と錯誤、不実表示、動機の錯誤、についての検討を行った。しかし、それぞれにおいて、検討は、不十分であることは認めざるを得ない。和解と錯誤や動機の錯誤においては、行為基礎論についての検討をする必要があったかもしれない。また、錯誤論においては、契約の解釈などの論点にも触れる必要があろう。これらの点については、今後の課題としたい。

注

- (1) 錯誤により和解契約が無効とされた事例には、東京地判平成26年6月17日消費者法ニュース1010号249頁、福岡高判平成26年1月31日消費者法ニュース99号265頁、岐阜地多治見支部判平成25年9月17日消費者法ニュース98号245頁（特定調停の事例）、さいたま地判平成25年6月28日消費者法ニュース97号313頁、小林簡判平成25年5月28日消費者法ニュース97号315頁などがあり、和解契約の無効が認められなかった事例は、高松高判平成24年9月13日金融法務事情1973号120頁、大阪高判平成24年6月21日金融法務事情1960号133頁などがある。なお、横浜地判平成24年6月26日消費者法ニュース93号75頁は、詐欺取消し（民法96条）、また、重要事項不実告知（消費者契約法4条1項1号）による取消しを認めている。
- (2) 我妻栄「和解と錯誤の関係について」同『民法研究VI』（有斐閣・1969年・初出1938年）175-177頁、同『債権各論 中巻2（民法講義V3）』（岩波書店・1962年）881-882頁、村上淳一「和解と錯誤—学説的研究—」契約法大系刊行委員会編『契約法大系V（特殊の契約1）』（有斐閣・1963年）頁、近江幸治『民法講義V 契約法（第3版）』（成文堂・2006年）290頁、内田貴『民法II（第3版）債権各論』（東京大学出版会・2011年）318頁など。
- (3) 我妻・前掲注（2）「和解と錯誤の関係について」174-177頁。
- (4) 村上・前掲注（2）「和解と錯誤」197-203頁。
- (5) 村上・前掲注（2）「和解と錯誤」196頁。
- (6) 村上・前掲注（2）「和解と錯誤」192-197頁。
- (7) 村上・前掲注（2）「和解と錯誤」199-202頁。
- (8) 村上・前掲注（2）「和解と錯誤」203頁。
- (9) ただし、「和解の基礎に関する錯誤についても、具体的な類型に応じて契約当事者間のリスクの分配のしかたを細かく確定してゆくことは、今後に残された民法学者の課題とする」（村上・前掲注（2）「和解と錯誤」203頁）としている。
- (10) 最判昭和33年6月14日民集12巻9号1492頁。
- (11) 高梨公之「和解—その基礎と内容—」契約法大系刊行委員会編『契約法大系V（特殊の契約1）』（有斐閣・1963年）、217-218頁、高森八四郎「和解の基礎に関する錯誤」同『法律行為論の研究』（関西大学出版部・1991年・初出1972年）84-93頁、同「和解と錯誤」同『法律行為論の研究』（関西大学出版部・1991年・初出1985年）120-122頁、藤村和夫「和解と錯誤」半田正夫編『現代判例民法学の課題—森泉章教授還暦記念論集—』（法学書院・1988年）660-661頁、三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院・1988年）1247-1250頁、田村耀郎「和解の『錯誤』」名古屋大学法政論集201号（2004年）255-258頁。
- (12) 高梨・前掲注（11）「和解」217-218頁、藤村・前掲注（11）「和解と錯誤」660-661頁。
- (13) 高梨・前掲注（11）「和解」206頁。

- (14) 高梨・前掲注(11)「和解」217頁。
- (15) 高梨・前掲注(11)「和解」217-218頁。
- (16) 高梨・前掲注(11)「和解」217頁。
- (17) 藤村・前掲注(11)「和解と錯誤」659-660頁。
- (18) 高森・前掲注(11)「和解の基礎に関する錯誤」同『法律行為論の研究』84-93頁、同「和解と錯誤」同『法律行為論の研究』（関西大学出版部・1991年・初出1985年）120-122頁。
- (19) 高森・前掲注(11)「和解の基礎に関する錯誤」同『法律行為論の研究』84頁。
- (20) 高森・前掲注(11)「和解の基礎に関する錯誤」同『法律行為論の研究』90頁。
- (21) 高森・前掲注(11)「和解の基礎に関する錯誤」同『法律行為論の研究』90、92頁。
- (22) 高森・前掲注(11)「和解と錯誤」同『法律行為論の研究』（関西大学出版部・1991年・初出1985年）120頁。
- (23) 三宅・前掲注(11)『契約法（各論）下巻』1246-1250頁、田村・前掲注(11)「和解の『錯誤』」255-258頁。
- (24) 三宅・前掲注(11)『契約法（各論）下巻』1246-1247頁。
- (25) 三宅・前掲注(11)『契約法（各論）下巻』1247頁。
- (26) 三宅・前掲注(11)『契約法（各論）下巻』1248頁。
- (27) 田村・前掲注(11)「和解の『錯誤』」257頁。
- (28) 田村・前掲注(11)「和解の『錯誤』」257-258頁。
- (29) 長尾治助『広告と法—契約と不法行為責任の考察』（日本評論社・1988年）129-131頁、同『消費者私法の原理』（有斐閣・1992年）104-105頁。
- (30) 長尾・前掲注(29)『広告と法』129頁。
- (31) 長尾・前掲注(29)『広告と法』129-130頁。
- (32) 長尾・前掲注(29)『広告と法』130-131頁。
- (33) 長尾治助「表示義務違反の私法的効果について」『末川先生追悼記念論文集 法と権利Ⅰ』（有斐閣・1978年）283-296頁。
- (34) 四宮和夫『民法総則（第4版）』（弘文堂・1986年）178頁。
- (35) 長尾・前掲注(29)『広告と法』131頁。
- (36) 我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店・1965年）295-298頁、我妻栄（幾代通・川井健補訂）『民法案内2 民法総則（第2版）』（勁草書房・2009年）185-192頁。
- (37) 最判平成元年9月14日判時1336巻93頁。ただし、大判大正3年12月15日民録20輯1101頁は、動機は「表意者がこれを意思表示の内容に加える意思を明示又は黙示したときは、意思表示の内容を組成し、その錯誤は要素の錯誤となり得る」とする。
- (38) 我妻栄（幾代通・川井健補訂）前掲注(36)『民法案内2 民法総則（第2版）』191頁。
- (39) 山本敬三『民法講義Ⅰ 総則（第3版）』（有斐閣・2011年）187頁。
- (40) 山本・前掲注(39)『民法講義Ⅰ』187頁。
- (41) 舟橋諄一「意思表示の錯誤—民法第95条の理論と判例」九州帝国大学法文学部『十周年記念法学論文集』（岩波書店・1937年）627頁、川島武宜『民法総則』（有斐閣・1965年）289-291頁、野村豊弘「意思表示の錯誤—フランス法を参考にした要件論（6）（7）」法学協会雑誌93巻5号73-93頁、93巻6号60-97頁（ともに1976年）、幾代通『民法総則（第2版）』（青林書院・1984年）267-268、273頁、星野英一『民法概論Ⅰ（序論・総則）』（良書普及会・1971年）200-201頁、四宮・前掲注(34)175頁、平野裕之『民法総則（第3版）』（日本評論社・2011年）283-284頁、近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則（第6版補訂）』（成文堂・2012年）215頁。
- (42) 川島・前掲注(41)『民法総則』289-291頁、幾代・前掲注(41)『民法総則』267-268、273頁。
- (43) 川島・前掲注(41)『民法総則』290-291頁は、定型化について明らかにすることは今後の課題としながら、本文に述べたような定型化を試みる。
- (44) 星野・前掲注(41)『民法概論Ⅰ』200-201頁、平野・前掲注(41)『民法総則』283-284頁、近江・前掲注(41)『民法講義Ⅰ』217-218頁。
- (45) 星野・前掲注(41)『民法概論Ⅰ』201頁。
- (46) 平野・前掲注(41)『民法総則』283-284頁。なお、この見解は、錯誤について、意思ドグマ（表示意思に対応する効果意思がない場合、意思表示は無効となるという理論）は、放棄するべきであり表意者保護と取引の安全とのバランスを取るべきであるとする。
- (47) 高森・前掲注(11)「錯誤無効の意義」同『法律行為論の研究』（関西大学出版部・1991年・初出1974年）191-238頁、石田喜久夫編『民法総則』（法律文化社・1985年）153-159頁〔磯村保〕。

- (48) 高森・前掲注(11)「和解と錯誤」同『法律行為論の研究』120頁, 同「錯誤無効の意義」同『法律行為論の研究』「動機の表示と要素の錯誤」同『法律行為論の研究』関西大学出版部・1991年) 243-244頁。
- (49) 森田宏樹「『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論(1)」NBL482号(1991年)25-27頁, 鹿野菜穂子「保証人の錯誤—動機の錯誤における契約類型の意味—」小林一俊博士古稀記念論集編集委員『財産法諸問題の考察 小林一俊博士古稀記念論集』(酒井書店・2004年)151-152頁, 同「錯誤規定その周辺—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年)236-237頁, 同「錯誤」法学セミナー679号(2011年)7頁。
- (50) コーズ論については, 山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会・1986年)45-52頁, 小粥太郎「フランス契約法におけるコーズの理論」早稲田法学70巻3号(1995年)1-190頁, 大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣・1997年)173-185頁などを参照。
- (51) 森田・前掲注(49)「『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論(1)」25-27頁。
- (52) 鹿野・前掲注(49)「保証人の錯誤」151-152頁, 同・前掲注(49)「錯誤規定その周辺」236-237頁。
- (53) 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—」阪大法学153・154号(1990年)712-721頁, 広中俊雄「動機の錯誤について」法学教室127号(1991年)64-65頁。
- (54) 加賀山・前掲注(53)「錯誤における民法93条但書, 96条2項の類推解釈」714頁。
- (55) 加賀山・前掲注(53)「錯誤における民法93条但書, 96条2項の類推解釈」714-715頁。
- (56) 梅謙次郎『民法要義 卷之一総則編(復刻版)』(信山社・1992年)190-191頁。
- (57) 梅・前掲注(54)『民法要義 卷之一総則編(復刻版)』196頁。
- (58) 広中・前掲注(53)「動機の錯誤について」65頁。
- (59) 石田編・前掲注(47)『民法総則』156頁[磯村保]。
- (60) いくら, 「狭義の動機の錯誤は, 表示されたとしても民法95条の適用対象とはならない」と強調し
- たとしても, 表示のみを要件とするのであれば, 批判に対して答えを与えたことにはならないであろう。
- (61) 石田編・前掲注(47)『民法総則』156頁[磯村保]。
- (62) 山本・前掲注(39)『民法総則I』203-204頁。
- (63) 加賀山・前掲注(53)「錯誤における民法93条但書, 96条2項の類推解釈」718頁。なお, 加賀山教授に伺ったところ, 現在では, 動機の錯誤につき民法96条2項を類推適用した場合の効果については, 「無効」ではなく, 「取消し」と考えているとされている。
- (64) 広中・前掲注(53)「動機の錯誤について」65頁。広中博士は, 本文のような批判に続けて, 動機の錯誤につき, 「民法96条2項を類推適用することの可能性に気づかれたことに敬意を表しつつ, 加賀山教授の「『懸念』は杞憂にすぎない」としている。
- (65) 三宅・前掲注(11)『契約法(各論)下巻』1251頁。
- (66) 高森・前掲注(11)「和解と錯誤」同『法律行為論の研究』117-118頁。
- (67) 末川博創始・杉村敏正=天野和夫編集代表『新法学辞典』(日本評論社・1991年)280頁。
- (68) 岩本尚禧「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」北大法学論集64巻6号60-67頁。
- (69) 岩本・前掲注(68)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」62-63頁。
- (70) 岩本・前掲注(68)「民事詐欺の違法性と責任(10・完)」65-67頁。
- (71) 「2 錯誤(民法95条関係)(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。」(<http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf> [2015年1月19日])。しかし, 私は, 不実表示は, 意思表示の生成過程に対する不当な介入であると考えるので, 錯誤の規定ではなく, 詐欺の規定の箇所