

契約規範として成立する契約準備交渉段階の説明義務（一）  
—— 契約規範と契約における動機の保護・覚書 ——

湯  
川  
益  
英

目 次

緒論

第一節 問題の所在

第二節 本稿の目的

第一編 契約における動機に対する民法による保護の諸形態

Ⅰ わが国における学説の動向および判例・裁判例と問題点の析出

初めに

第一章 契約における「動機」の法的保護に関するわが国の学説

第一節 錯誤の法理による契約の動機の保護

第二節 詐欺の法理による契約の動機の保護

第三節 規範的解釈論による契約の動機の保護

第四節 規範的解釈による契約内容の確定と、債務不履行責任、瑕疵担保責任による契約の動機の保護

第五節 公序良俗規定による契約の動機の保護

第六節 不法行為法による契約の動機の保護

第七節 契約の準備交渉段階への契約責任の拡張による契約における動機の保護

第八節 概括

第二章 契約における「動機」の法的保護をめぐるわが国の判例・裁判例

第一節 序説

第二節 わが国の判例・裁判例の検討

第一款 給付対象の物的属性に関する判例・裁判例―a類型―

第一項 判例・裁判例の概観

第二項 小括

第二款 給付対象の法的属性に関する判例・裁判例―b類型―

第一項 判例・裁判例の概観

第二項 小括

第三款 給付対象から派生する経済的效果に関する判例・裁判例―c類型―

第一項 判例・裁判例の概観

第二項 小括（以上、本号）

第四款 給付対象そのものとは無関係な「動機」に関する判例・裁判例―d類型―

第三節 概括

第三章 問題点の析出

第二編 契約準備交渉段階における契約規範としての説明義務の存在意義

— 比較法的考察 —

初めに

第一章 ドイツの理論

第二章 フランスの理論

第三章 英米の理論

結語

## 緒論

### 第一節 問題の所在

1) 契約の一方当事者の目論見が他方当事者に理解され得ず、そのため、両当事者が契約に付与した意味に齟齬が生じた場合は、民法学上「動機の錯誤」の問題として扱われるのが通例である。そうして、民法学において、「契約における動機」とは、契約を締結しようとする際の効果意思の決定の理由であり、効果意思の決定の契機となる事柄であると定義される<sup>1)</sup>。

現行日本民法典の制定当時は、錯誤について規定する第九五条によって律せられるのは意思の欠缺の場合（表示行為に対応する内心の効果意思が欠けている場合）に限ると解されていた。すなわち、動機の錯誤は、一般に効果意思を決定する過程における事実の誤認であり、意思の欠缺をきたすものではないという理由から、法的に顧慮す

る必要がないとする立場が採られていた。<sup>(2)</sup>

また、現行法解釈における契約の動機の無顧慮の実質的な理由は、それが他人によって外面からは認識され得ないゆえに、取引の安全への要請から、法的保護の対象にされなかったというものである。<sup>(3)</sup>

取引の安全を確保するという観点に立てば、契約（法律行為）の解釈において、契約の動機を排除した、客観的な法律行為の解釈が支持されること、契約の目的は、給付対象の性状・契約の前提条件などを除いた、一定の給付結果の実現に尽きるとする契約観もまた、相当の合理性を有すると思われる。

2) しかしながら、契約制度において契約の動機が占めている根源的かつ本質的な位置、それが契約内容の確定において有する影響の重大性・必然性<sup>(4)</sup>、取引の実質的な意義の尊重<sup>(5)</sup>、しばしば契約の他方当事者、あるいは第三者の行為態様によって動機の錯誤が惹起され、多くの紛争の原因になっているという現実<sup>(6)</sup>その他に鑑みれば、その法的な位置付けについて、検討することが必要になる。

3) そうして、従来、契約における動機は、民法上の保護の対象として全く顧慮されなかったわけではない。

例えば、錯誤論を中心とする意思表示法秩序の変革によって、今日では、契約の動機が、錯誤および詐欺の法理によって法的保護の対象として考慮され得る。<sup>(7)</sup> すなわち、判例は、動機の錯誤の場合であっても、それが表示されているときには、当該動機は法的保護の対象になる（表意者は民法第九五条によって、意思表示の無効を主張し得る）という立場をとる。<sup>(8)</sup> また、受意者が表意者の動機の錯誤を知り、あるいは知り得べきときには、表意者は意思表示の無効を主張し得るとするものをはじめ、多くの学説が、一定の要件が具備された際には動機の錯誤による意思表示の無効を承認する。<sup>(9)</sup>

また、相手方の故意による虚偽の事実の提示、事実の隠蔽がなされた場合には、表意者の動機の錯誤は、民法九六条によって相手方の詐欺によるものであると法的に構成される余地がある<sup>10)</sup>

さらに、法律行為法秩序においても、契約における動機は保護され得る。例えば、いわゆる規範的解釈論によれば、契約上法律行為の解釈に当たって、契約締結の際の当事者の態様を検討しつつ、契約の動機に対しても一定程度の配慮がなされる可能性がある<sup>11)</sup>。また、効果意思の形成過程における売主側の不当な説明の結果合意された契約内容を、公序良俗法理によって無効とする見地もある<sup>12)</sup>。

4) 他方、文言上は「動機」の問題として指示されていないものの、契約法秩序においても、契約の動機はいくつかの法律構成によって実質的に保護されてきた<sup>13)</sup>。

5) 例えば、買主が、代表的な動機の錯誤であると位置づけられている目的物の性状についての錯誤に陥っているという状態は、同時に、売買の目的物が契約上備えるべき性状を有していない状態であることと考えることもできる。すなわち、こうした場合には、目的物に主観的な瑕疵があり、民法第五七〇条の売主の瑕疵担保責任規定が適用される、との法的構成が可能になる。つまり、瑕疵担保責任と動機の錯誤による意思表示の無効とは法律上競合関係にあり、したがって、瑕疵担保責任規定は、契約における動機の保護を意図したものであると解することができる。

あるいは、契約上備えるべき性状を有する物の引渡が給付であるとする見地も、右と同様の論理において、契約の動機の保護に資するものであろう<sup>14)</sup>。

6) さらに、今日の契約法理論においては、契約上の義務は給付義務に限られず、これに付随する諸々の義務

(付随義務、保護義務)が存在することが認められている<sup>(15)</sup>。既述のごとく、動機の錯誤において問題となる事例の多くが性状の錯誤に該当するものである。そうして、付随義務として位置づけられる情報提供義務、助言義務、警告義務などは、何れも契約目的物が「どのようなものなのか」を説明するという機能を担っている\*。このことに鑑みれば、付随義務・保護義務の承認によって拡張された契約責任のある部分は、契約における動機を保護するものであると考えることが可能である<sup>(16)</sup>。

7) また、こうした付随義務を不法行為上の一般的な注意義務の精緻化されたものとしての社会生活保安の義務と構成する見地によれば、当該義務違反は不法行為責任として位置づけられることになる。

さらに、不法行為法によつて保護されている権利には、自己決定権が含まれており、不当勧誘によつて契約の動機が侵害されている状況を自己決定権の侵害であると捉えるときにも、契約の動機は不法行為法によつて保護されることになる<sup>(17)</sup>。

8) 上記のように、契約の動機は、実際には、民法上、意思表示法秩序(錯誤・詐欺論)、法律行為法秩序(公序良俗論・法律行為の解釈論)、契約法秩序(瑕疵担保責任論、給付義務論、付随義務論)、不法行為法秩序(社会生活保安の義務論、自己決定権の理論)の各方向から保護の対象とされている。

既述のごとく、このことは、契約制度において契約の動機が占めている根源的かつ本質的な位置、契約の動機が契約内容の確定において有する影響の必然性、社会生活上の取引の実質的な意義の尊重の必要性、動機の錯誤は、しばしば相手方の誤った事実説明(あるいは正確な事実説明の欠如)によつて惹起され、多くの紛争の原因になっているという現実などに鑑みて、正当であると考えられる<sup>(18)</sup>。

9) 加えて、商品の製造・販売という側面から見て高度な分業社会であり、かつ、買手の要望が多岐に渡る消費生活が営まれている近現代の社会において、そこで、生み出される商品の多様化、多機能性、使用方法の複雑化などに鑑みれば、これを製造ないし販売する者と一般の消費者との間には、知識量、情報量、情報収集能力および情報分析能力の相当の格差が存在することは必然であり、かかる格差は不平等と認識されなければなるまい。<sup>(20)</sup>

そうして、右のような商品に関する情報が偏在する市場での取引においては、契約の動機に関する従来の法的理解は、新たな視点から、なお検討される必要があると思われる。<sup>(21)</sup>

10) したがって、このような状況を念頭におき、現代社会において、民法上、契約における動機<sup>\*＊</sup>がどのような法的評価を受けるべきかを考察することには相当の意義があると考ええる。<sup>(22)</sup>

\* この意味で、本稿においては、付随義務として位置づけられる情報提供義務、警告義務など、何れも給付対象が「どのようなものなのか」を説明するという機能を担っている諸義務を一括して指示する際には、「説明義務」という用語を採用する。

\*＊ 行論から既に判明のように、「契約における動機」とは、給付対象が「どのようなもの」であるのか、つまり、給付対象の性状や状況、さらにはまた、契約に至る事情・前提についての契約当事者の理解であり、従来、これについて当事者相互に相違があるケースが、法律学上相当広範に「動機」の問題として認識されている。

本稿においても、特にことわらない限り、上記の意味で「契約における動機」・「契約の動機」および「動機の錯誤」という言葉を用いる。

## 第二節 本稿の目的

1) 契約におけるその本質的位置に鑑みて、契約の動機はどのような法的評価を受くべきか、とりわけ、買手の要望が多岐に渡り、商品の多様化、多機能化、使用方法の複雑化が著しい近現代の分業社会、その反映である知識および情報が偏在する市場において、商品に関する知識および情報の点で優位に立つ事業者と、これに劣後する消費者との間で契約が締結されたものの、消費者側に動機の錯誤が生じたとき、契約における動機は、いかなる要件が具備された場合に、いかなる法的な保護を受け得るべきか。

この複合的な問題に対して、わが国の判例・裁判例および学説は、従来、ふたつのタイプのアプローチを行ってきたと考えられる。

ひとつは、既存の法制度を柔軟に活用することによって、契約における動機の保護の拡大を図るものである。すなわち、錯誤・詐欺の法理の拡張、あるいは公序良俗の法理の拡張、法律行為の解釈に際しての規範的解釈理論の採用という形で、意思表示ニ法律行為法（民法第九〇条、九五条、九六条、一二〇条）の適用が試みられ、また、瑕疵担保責任（民法第五七〇条）、債務不履行責任（民法第四一五条、四一六条、五四三条）といった契約法秩序の対象とされ、さらに、社会生活上の注意義務違反、あるいは自己決定権の侵害の問題として、不法行為法（民法第七〇九条）の適用が検討される。

もうひとつは、新たな契約責任観に立って、契約における動機の保護の拡大を図るものである。すなわち、「契約締結上の過失」理論の導入にみられるように、契約の交渉当事者に商品の性状についての説明義務を課するといいう形で、契約法秩序（民法四一五条、四一六条、五四三条）による契約の動機の保護が検討されている。

2) 本稿の目的は、契約における動機の保護をめぐる制度間競争と言い得るかかる法状況および上記の問題意識を踏まえて、知識および情報が偏在する市場においては、従来、既存の法制度に拠っては十全な法的保護がなされ得なかった「一定の契約の動機」が、契約の準備交渉段階への契約責任の拡張という形（契約の準備交渉段階における契約規範としての説明義務の承認という形）で、契約法秩序における保護の対象とされるべきであるという論理を提示すること、および、かかる論理に基づいて、具体的にいかなる規範が設定されるべきかを明らかにすることにある。

3) 右の目的に対して、本稿が究明を図るべき論点およびその順序は次のとおりである。

4) 第一編では、わが国の学説および判例・裁判例において、今日、どのような形態の「契約における動機」が、いかなる法的構成によって保護されているのかを整理・概観し、さらに既存の法制度による保護の限界を明らかにする。やや敷衍して示せば、以下のごとくである。

先ず、従来の判例・裁判例および学説の現時点における結果としての今日の学説状況を概観する。そうして、これを踏まえて、契約における動機の保護が問題にされたと解される近時の判例・裁判例を、「契約における動機」と給付対象・給付結果との関係という観点から、<sup>\*</sup>(a) 給付対象の物的属性に関するもの、(b) 給付対象の法的属性に関するもの、(c) 給付対象から派生する経済的効果に関するもの、(d) 給付対象そのものとは無関係なもの（給付対象の環境瑕疵が問題になったもの、複合契約のうちのひとつが不履行状態であるもの、その他）に類別し、<sup>\*\*</sup>それらの概観・検討を通して、(c) 類型と (d) 類型の中に、新たな契約法理論による保護の対象とされるべきものがあることを明らかにする。

すなわち、対等な市民間での取引を前提とした場合には、債権者自身が犯した思い違いとして、その自己責任と解されて来た動機の錯誤、あるいは、売買目的物そのものに関することではないという理由から、従来契約法的に顧慮されることのなかった契約の動機のうち、例えば、金融商品の購入動機となった金利上昇の目論見、リゾート・マンションの購入動機となった周辺環境への思い入れ、フランチャイズ契約におけるフランチャイジーの収益見込、特別養護老人ホームへの入所契約の動機としての介護サービス享受の予定、火災保険契約による地震保険付保の目論見なども、現代社会においては、一定の要件の下に、損害賠償請求、契約の解消とともに特定履行の請求の可能性をも含めて、契約法上の保護の対象とされる必要があることを論証する。

5) 次いで、第二編においては、第一編での検討を通して浮き彫りにされた、新たな契約法理論によって保護すべき契約の動機<sup>\*\*</sup>が、契約規範の対象とされている理論状況を比較法的考察によって析出する。

すなわち、ドイツにおける「契約締結上の過失」理論、フランスにおける情報提供義務の理論、英米における不実表示の理論・約束的禁反言の法理を中心にして、独・仏・英米の学説および判例・裁判例を検討し、(c)類型と(d)類型において新たな法理論によって保護されるべき契約の動機に対して、契約規範の援用が合理性を有することを明らかにしたいと考える。

\* 私が契約準備交渉段階の説明義務の分析に当たってこうしたアプローチを採用するのは、つぎのような理由によるものである。契約の目的は、債権者―債権者間で合意された(あるいは合意されたと解されるべき)一定の生活利益の実現であり、それは給付義務の対象に外ならない。そうして、契約交渉当事者の説明義務は、合意形成のための公平な場の

設定を指向する。しかしながら、実際の紛争においては、給付結果（例えば、引き渡された商品の形態・数量、さらにその属性・効用など）に不満を持つ原告が、被告の当該説明義務違反を追及するという形で裁判が行われる。つまり、契約の準備交渉段階は、本稿の検討対象である「説明義務違反が問題になる契約が有効に成立した事例」においては、契約成立時点での事後的な視点から評価され、説明義務およびその違反の存否は、給付結果のあるべき内容と牽連関係にある。

また、周知のごとく、給付結果という法概念は一定の幅を有しており、給付目的物の属性をも包摂し得るものである。<sup>(23)</sup> それゆえ、契約準備交渉段階の説明義務が、給付対象の属性についての説明を対象としていることを省みれば、給付結果として給付目的物の属性が承認される程度によっては、それは同時に給付義務違反としても法的に構成され得る（つまり、敢えて契約準備交渉段階の説明義務として構成する実質的意義をもたない）ことになる。

従って、わが国の法状況において、実用法学のレベルで、契約規範として固有に成立する契約準備交渉段階の説明義務を析出しようとする本稿にとっては、こうしたアプローチが必要であると考ええる。

\* \* \* こうした類型化も、「契約規範として固有に成立する契約準備交渉段階の説明義務」を析出するために有効であると考ええる。

行論を先取りして、現時点までの検討に基づく私見を述べれば、(a) 給付対象の物的属性に関する説明が問題になったもの、(b) 給付対象の法的属性に関する説明が問題になったものは、いずれも契約責任として（給付義務違反としての債務不履行責任あるいは（効果の点で異なるが）瑕疵担保責任としても）追及可能である。

これに対して、(c) 給付対象から派生する経済的效果に関する説明が問題になったもの、については、伝統的な契約法制度の柔軟な活用による追及は困難である。

また、(d) 給付対象そのものとは無関係なもの（環境瑕疵が問題になったもの、その他）については伝統的な契約法制度の柔軟な活用によって追及が可能であるとは一概に言い得ない。

すなわち、「給付結果」との連関においては、(a) 類型や (b) 類型において問題となる給付対象の属性は「給付結

果」に包摂され得るが、(c) 類型や (d) 類型において問題となる給付対象から発生する経済的效果や給付の前提・給付対象が置かれている環境などは、通常「給付結果」には包摂され得ないと考える。

しかしながら、(d) 類型の一部と (c) 類型は新たな法理論によって保護されるべきであり、ここでは「契約規範として固有に成立する契約準備交渉段階の説明義務」が機能すべきであると考えられる。

\*\*\* 現時点での私見によれば、従来、様々な法的構成によって民法的保護の対象となり得た「契約における動機（給付対象の物的属性に関するもの・給付対象の法的属性に関するもの等）」は、規範的解釈によればおおくが契約内容とされ得るものである。その意味では、従来の判例・裁判例および学説が、これらを敢えて「動機」の問題としてとりあげなかったことも首肯されよう。

本稿の主要論点となる「契約における動機」は、判例・裁判例および学説上、従来、一般に契約内容とされ得なかった「給付対象から発生する経済的效果」や「給付対象そのものとは無関係なもの（給付の前提・給付対象が置かれている環境）」などに属する。

さらに、ひいては、この問題が、日本民法の解釈上、固有の意味で「契約における動機」の問題として議論するに値するものであると考える。

注

(1) 民法学上「動機」は、民法九〇条との関係で「動機の反社会性」を理由に公序良俗違反が承認されるべきかといった局面でも問題になるが、その際にもこれと同様の位置付けがなされている（例えば、我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（昭和四〇年）二八四頁以下）。

(2) 富井政章『民法原論第一卷』（明治三八年）三六一頁。

(3) 川島武宜「意思欠缺と動機錯誤」『民法解釈学の諸問題』（昭和二十四年）一九四頁以下。

(4) 伊藤進「錯誤論—動機の錯誤に関する—考察—」山本進「教授還暦記念『法律行為論の現代的課題』二七頁以下参照。

- (5) 当然のことながら、取引は「取引の安全」のためになされるのではなく、自身の生活利益の実現という積極的な目的のためになされるのである。このことについて、情報に「閉ざされた当事者」・「開かれた当事者」という観点からアプローチを試みるものとして柳本祐加子「いわゆる『契約締結上の過失理論』を考えるために」早稲田大学大学院法研論集第五四号二九五頁以下、契約「企図」の実現という観点からのアプローチを試みるものとして、田沼証「締結上の過失責任の法的性質と附随義務について」法学新報八七巻二二号一九五頁以下、同「定期行為と企図」比較法雑誌一八巻一号四九頁以下、同「Wieackerの給付論をめぐっての一考察」比較法雑誌一七巻三三七頁以下を参照。
- (6) 錯誤が問題とされたわが国の判決の大部分が「動機の錯誤」の事例であり、また、他者の影響によるものである（小林一俊『錯誤（民法総合判例研究四一）』参照）。
- (7) 判例および学説の推移は、中松纓子「錯誤」『民法講座二』（平成五年）三八七頁以下に詳しい。
- (8) 最二昭和二九・二・二六民集八巻一一号二〇八七頁など。
- (9) 石田喜久雄編『現代民法講義一民法総則』（一九八五年）一五一頁以下。
- (10) 中田邦博「消費者契約と意思表示の無効・取消原因」長尾治助・中坊公平編『セミナー生活と民法』（一九九五年）六〇頁以下、特に六七頁以下。
- (11) 中松纓子「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一号二二頁以下、特に三〇頁以下。
- (12) 山本敬三「公序良俗論の再構成」『民事法理論の諸問題・下巻』（一九九五）七六頁以下。
- (13) 山下末人「瑕疵担保責任と錯誤」ジュリスト増刊『民法の争点』（一九七八年）二四四頁。なお、民法第五四二条、五六六条、六〇七条、六一一条、六三五条なども同様の趣旨を有すると思われる。
- (14) いわゆる「瑕疵担保責任Ⅱ債務不履行説」である。
- (15) 北川善太郎『契約責任の研究』（一九六三年）。
- (16) 北川善太郎『現代契約法Ⅰ』（一九七二年）一四〇頁以下。
- (17) 例えば、錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」を参照。また、こうした評価をした判決として、大阪地判昭和四七年九月一二日（判例時報六八九号一〇四頁）がある。
- (18) 伊藤進「錯誤論—動機の錯誤に関する一考察」『山本進一教授還暦記念・法律行為論の現代的課題』二七頁以下は、動機錯誤

の無顧慮は、人間の行動の根源となる部分の捨象と引き換えに取引安全絶対保護を求めるもので、人間性が法的には評価されないことを意味すると批判する。なお、長尾治助「消費者契約における意思主義の復権」判例タイムズ四九七号二〇頁以下、同「広告による不実表示と消費者の錯誤」『広告と法』契約と不法行為責任の考察一「一三一頁などを参照。そもそも人間の行動一般が何らかの動機に基づいてなされていることから、契約の動機が契約制度において本質的なものであることは容易に理解されよう。また、契約の準備段階における契約の動機の顧慮の必要性を説くものとして、例えば、我妻栄『債権各論（上巻）』（一九八二年）四一頁以下は、素人が銀行などの指示にしたがって一定の契約をした場合には「いやしくもそれを動機として、契約関係に入った以上、契約上の信義則は、契約の準備段階」まで遡って支配するに至るとみるべきである、とする。同様の見解として、北川善太郎『現代契約法Ⅰ』（昭和五三年）一三七頁以下、同『契約責任の研究』（一九六三年）二八七頁、本田純一「消費者問題と契約法理」法律時報六〇巻八号一七頁以下、田沼・前掲三論文（Ann. 5）などがある。

なお、契約の準備段階における債務関係が、契約の動機（企図）によって基礎づけられるべきであることを説くものとして、田沼証「契約締結上の過失における債務関係の基礎づけについて」比較法雑誌二〇巻二四七頁以下。

(19) 特に、今日の消費者取引においては、こうした事例が数多く見られる。例えば、大村敦志「判例・法令消費者法」（一九九四）、木村晋介・本田純一・千葉肇「消費者取引判例ガイド」（一九九四）に掲載された諸事例を参照されたい。

(20) 消費者保護基本法、不正競争防止法、不当景品類及び不当表示防止法、製造物責任法などの諸特別法の立法は、このことが社会的な承認を受けた結果であると言えよう。

(21) こうした見解を示す代表的な文献として、北川善太郎『現代契約法Ⅰ』（一九七二年）、同『契約責任の研究』（一九六三年）、本田純一「『契約締結上の過失』理論について」『現代契約法大系第一巻（昭和五八年）一九三頁、同「消費者問題と契約法理」法律時報六〇巻八号一七頁、藤田寿夫「表示についての私法上の責任（一）（二）」『民商法雑誌八九巻五号六六八頁、八九巻六号八二八頁、後藤巻則「不当表示と情報提供者の責任」（森泉章・池田真朗編『消費者保護の法律問題』二八九頁以下）、森田宏樹「合意の瑕疵」のとその拡張理論（一）（二）NBL四八二一四八四号、木下毅「英米契約法の理論」『第二版』（一九八五）、星野英一「現代における契約」『現代法八—現代法と市民』（一九六六）二五六頁、同「契約思想・契約法の歴史と比較法」『基本法学四—契約』（一九八三）四四頁、川井健 編『専門家の責任』（一九九四）、平井宜雄「債権総論（第二版）」（一九九四）、内田貴「契約の再生」（平成二年）などを挙げるべきであろう。なお、柳本祐加子・前掲論文（Ann. 5）二九五頁以下は、既述のこ

とく情報に「閉ざされた当事者」と、情報に「開かれた当事者」による締約と言う観点から、直截にこの問題にアプローチする。

(22) 理念的には、取引の安全性の法的保護と、契約当事者の意欲の法の世界への反映との調整が、現状において如何にしなければならないべきかという問題として把握されよう。

(23) 「給付結果」概念についての詳細な分析を行うものとして、潮見佳男『契約規範の構造と展開』（一九九一年）二一―五一頁。

## 第一編 契約における動機に対する民法による保護の諸形態

―わが国における学説の動向および判例・裁判例と問題点の析出―

### 初めに

本編においては、契約における「動機」の保護をめぐるわが国の学説および判例・裁判例を概観し、新たな法理論によって保護されるべき契約の動機を析出する。<sup>\*</sup>

すなわち、第一章において、契約における動機の法的保護に関するわが国の学説を概観し、そのアプローチの在り方を確認した上で、第二章においては、債権者の「動機」が問題にされたと解される代表的事例を、前章で確認した契約における「動機」の法的保護のためのアプローチと比較しつつ分析し、その等身大の姿を把握する。

そうして、第三章においては、前二章において抽出された、既存の法制度を活用することによっては保護の対象

とすることが困難である契約の動機が、あえて契約規範によって保護するに値するか否かを検討する。

\* 既述のごとく、私見によれば、この作業は、日本民法の解釈上、固有の意味で「動機」の問題として議論するに値する領域の確定を試論することにつながる（緒論第二節\*\*\*を参照）。

## 第一章 契約における「動機」の法的保護に関するわが国の学説

### 第一節 錯誤の法理による契約の動機の保護

#### 第一款 序説

1) 現行民法第九五条は、「意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス」と規定するに止まる。<sup>①</sup>

2) 現行民法典の制定当初は、錯誤とは効果意思と表示意思との不一致（意思の欠缺）であると解されていたが、効果意思の形成の理由である動機の錯誤は、錯誤法的に保護され得ないと解されてきた。<sup>②</sup>

3) しかしながら、その後、一定の動機の錯誤については保護の必要が認められるようになり、今日では、学説・判例ともに、原則として動機錯誤は法的保護の対象にはならない（無効にはならない）という枠組みを維持しつつも、一定の要件の下に、契約における動機の保護を承認する。<sup>③</sup>

以下に現在の代表的な学説を概観する。

## 第二款 動機錯誤と表示錯誤を区別する説

1) 意思主義に基づき、意思表示の心理的なプロセスの区分によって、錯誤を表示上の錯誤・表示内容の錯誤と動機の錯誤に分類した上で、<sup>(4)</sup>後者は原則として保護されないとしつつ、動機が明示または黙示に表示され、意思表示の内容を形成している場合には、動機の錯誤であつても顧慮する（要素の錯誤に該当し、意思表示が無効になる可能性がある）というのが、かつての通説である。<sup>(5)</sup>こうした見解は、動機の錯誤を排斥する硬直した心理的意思主義を表示主義の観点から一部修正したものと一般に評される。<sup>(6)</sup>

2) しかし、ただ単に動機が表示されたという要件によつて錯誤が認められる場合、錯誤無効が不適切と考えられる事例がある。例えば、友人の結婚祝のプレゼントを購入したものの、直後に婚約が破棄されたという場合に、そうした動機が表示されていれば錯誤無効の主張が認められるという解決に疑問がある。<sup>(7)</sup>

また、動機が表示された場合にのみ動機錯誤が保護されるとするのであれば、他の錯誤についても表示が要求されなければ首尾一貫しないことになる。<sup>(8)</sup>

さらに、取引の安全の担保の可否を理由に動機錯誤と表示錯誤とを区別し、動機錯誤の場合にのみ取引の安全の侵害を主張する見解は、表示錯誤の場合においても同様の事態が生じ得ることに鑑みれば、やはり論理一貫性に欠けるものであろう。<sup>(9)</sup>そもそも、動機錯誤と表示錯誤との相違、特に表示錯誤のひとつであるとされる同一性の錯誤と、代表的な動機の錯誤であるとされる性状の錯誤との区別はきわめて微妙であるとの指摘もなされている。<sup>(10)</sup>

## 第三款 動機錯誤と表示錯誤を一元的に把握する説

1) 上記の批判を基に、動機錯誤と表示錯誤とを区別して扱うこと自体を否定し、両者を同一の要件の下で保護すべきである（要素の錯誤として意思表示の無効を承認すべきである）との主張がなされ、今日の通説的位置を占めるに至っている。

もつとも、それがいかなる要件によるべきかについては、各々の学説において相違がある。以下に代表的な見解を概観する。

2) 川島説は、表意者が錯誤に陥っていたことについて相手が知りまたは知り得べきであった場合、すなわち当事者間に錯誤についての予見（認識）可能性がある場合には、錯誤無効が認められ得るとする。<sup>(11)</sup>

また、野村説は、錯誤そのものの認識可能性ではなく、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得た場合には錯誤無効が認められるとする。<sup>(12)</sup>

上記の二説の違いは、表意者と相手方の双方が共通の、あるいは双方が別々の錯誤に陥っていた場合の対処にある。例えば、表意者も相手方もそれが真作であることを信じて複製の絵画の売買契約を締結した場合、あるいは、真の売買対象の不動産の番地が三番地であったのに、表意者は四番地、相手方は五番地だと信じて売買契約を締結した場合において、川島説によれば、錯誤は認められないが、野村説によれば、錯誤主張が認められることになる。

また、小林説は、多くの判例・裁判例の分析に基づいて、錯誤が表意者の内心の意思に関するか動機の錯誤に関するかは問題ではなく、「相手方に保護されるべき信頼が欠如していること」が表意者の動機錯誤の保護の要件であるとされる。<sup>(13)</sup>

3) なお、須田説、四宮説は、原則的に川島説、野村説を継受しつつ、動機の錯誤の類型化をおこなう。

すなわち、表意者と相手方の双方が錯誤に陥った場合（共通錯誤）と一方のみが錯誤に陥った場合（一方錯誤）とが、野村説においては、統一の要件で構成されているのに対し、須田説は、一方錯誤については、錯誤自体の認識あるいは認識可能性が必要になるが、共通錯誤については、錯誤に陥った事項が契約の前提として、もしくは重要な要素として、両当事者が契約内容に受容していることで足りると解する<sup>(14)</sup>。

また、動機の錯誤を、友人の結婚祝のプレゼントを購入したものの既に婚約が破棄されていたといった意思表示の間接的な問題ないし理由に関する「狭義の動機錯誤」と意思表示の対象である人や物の性状に関する「属性の錯誤」とに分類し、前者については特約その他の特別の事情がないときには顧慮されないが、後者については表示の錯誤と合わせて統一的な処理がなされるべきであるとし<sup>(15)</sup>、四宮説も同様の見解を示す<sup>(16)</sup>。こうした学説の動向は、動機と効果意思の区別を否定してきた一元的構成に対して、何らかの問題点を暗示するものであるとも評される<sup>(17)</sup>。

#### 第四款 民法九五条による動機の保護を否定する説

1) 動機錯誤と表示錯誤とを峻別し、改めて前者を「錯誤」の問題として扱うことを否定するのが、高森説、高橋説、磯村説である。しかしながら、これらの諸学説においては、動機の錯誤を民法九五条の保護対象から排除すること、動機の錯誤を法的に保護しないことは同義ではない。

すなわち、表示の錯誤は、意思と表示の不一致であり、表意者が自身の欲していない法律効果を受けるか否かの問題であるが、動機の錯誤は契約内容と事実の不一致の問題であり、両者は利益状況を異にする。

動機の錯誤は、表意者が意欲したとおりの法律効果が生じたにもかかわらず、当該意思表示の前提となった事実について誤解していたというケースであり、原則として誤認のリスクは表意者自身が負担すべきである。そうして、誤認のリスクを相手方に転嫁するためには、動機が条件・保証・特約などのかたちで合意されていることが必要になる。

要するに、動機の錯誤は「錯誤」であることを理由に意思表示 $\parallel$ 法律行為法秩序によつて保護されるのではなく、当事者間の合意と事実との不一致についての契約法的救済の問題とされることになる。<sup>(18)</sup>

2) なお、高森教授によれば、判例において表示された動機が問題となつている場合には、当該動機のほとんどが合意の対象にまで高められているとされる。<sup>(19)</sup>

#### 第五款 消費者契約における錯誤の拡張理論

1) 近時、知識および情報量に格差がある専門家・事業者と消費者との契約においては、消費者の契約の動機が専門家・事業者の勧誘行為の影響の下に形成されることを重視し、錯誤の拡張理論によつて両者間の実質的な平等を担保しようとする見解がある。

2) 代表的な論者である長尾教授によれば、消費者契約においては、当事者間の知識および情報量の格差に鑑みて、意思表示における内心の意思ないし動機を重視することが必然であるとされる。<sup>(20)</sup> そうして、動機の錯誤を（表示の錯誤と）区別せずに考慮する一元的構成を、表示如何を問わず動機をも錯誤領域にとり込む点で消費者保護に厚く、新たな意思主義的傾向に合致すると評価した上で、こうした方向をさらに進めることが、かかる消費者にお

ける「意思主義の復権」ないし「人間性の回復」に適合的なものであるとされる。<sup>(21)</sup>

3) すなわち、消費者の意思表示が事業者の作為的表示によって惹起された場合は事業者の過失あるいは錯誤が認められ、また、事業者の不作為的表示による場合は信義則上事業者の告知・説明義務違反を理由に帰責性が認められることから、錯誤無効を認める。そうして、さらに、事業者の勧誘行為に基づき錯誤に陥った場合には、消費者の認識と客観的事実の不一致をもって、民法九五条適用の一事例としての「事実の錯誤」類型が承認されることになる。<sup>(22)</sup>

4) こうした消費者契約における錯誤の拡張理論は、何れも事業者の行為態様との関係で契約の動機の保護を考慮している点に特徴がある。

## 第二節 詐欺の法理による契約の動機の保護

### 第一款 意義

1) 現行民法第九六条は、次のように規定する。

「詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スルコトヲ得

② 或人ニ対スル意思表示ニ付キ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ相手方カ其事実ヲ知りタルトキニ限り其意思表示ヲ取消スコトヲ得

③ 詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」

2) 詐欺による意思表示とは、他人に欺罔されて、錯誤に陥り、その結果なされた意思表示のことである。詐欺

による意思表示の場合には、表示意思に対応する効果意思は存在しているゆえ、錯誤のような「意思の欠缺」ではなくて、強迫による意思表示とともに「瑕疵ある意思表示」であるとされる。また、効果意思の形成過程で錯誤に陥っているのであるから、常に一種の動機の錯誤が存在していることになる。

3) 民法九六条によって、動機の錯誤による意思表示の取消が認められる要件としては、詐欺者が相手方を欺罔して錯誤に陥れようとする故意と、当該錯誤によって意思表示をさせようとする故意との二段（二重）の故意が挙げられる。また、欺罔行為とは、真実ではない事実を真実だとして表示する行為であり（虚偽の事実を陳述することと、真実の事実を隠蔽することとの両方を含んでいる）、沈黙も欺罔行為になり得るとされる。

もつとも、社会生活においては、ある程度まで他人の不知や錯誤を利用することも許容されるべきであるから、法律上又は信義則上、真実を告げることが要求される場合のほかは詐欺にならないことがある（例えば、小売商が自身の商品をほめること）。すなわち、違法性があることも詐欺の要件になる。<sup>23)</sup>

4) また、詐欺によって被った損害は、不法行為として損害賠償の対象になる。<sup>24)</sup>

5) 要するに、表意者は、契約の相手方による詐欺、あるいは相手方がその詐欺行為を知っていて加担・利用した第三者の詐欺によって形成された契約の動機の錯誤から、契約の取消および損害賠償という手段をもって、救済されることになる。<sup>25)</sup>

6) 契約の動機の保護における民法九六条の固有の意義は、同九五条が「表意者の錯誤」という観点から一定の要件の下に契約の動機を保護するのに対し、相手方の行為態様の非良心性の介在という観点から全般的に契約の動機を保護するところにあると考えられる。<sup>26)</sup>

## 第二款 「瑕疵ある意思表示」概念の拡張による契約の動機の保護

1) 消費者契約において、消費者が相手方の不当な干渉を受け動機の錯誤に陥った場合について、これを法の欠缺と把握し、民法九六条を根拠としつつ、一二〇条の「瑕疵ある意思表示」概念の拡張によって契約の動機を保護しようとする見解がみられる。

2) 長尾説は、民法が瑕疵ある意思表示として取消しうべき行為と明文化するものは、九六条に基づく詐欺による意思表示、強迫による意思表示だけであるが、その実質がこれらと異なるものを取消しうべき行為でないとして扱うことにする理由は、民法九六条の趣旨からいって全くないとする。従って、詐欺、強迫による意思表示と異なる実質を有する意思表示を取消原因と認めることについて、民法九六条は実定法上の根拠を提供する。また、民法一二〇条では、取消権を瑕疵ある意思表示をしたものに付与するが、詐欺、強迫による意思表示をした者との文言を用いていない、したがって、瑕疵ある意思表示の概念には、詐欺、強迫による意思表示と、そうでない不当な行為を原因とする意思表示も含まれると解することができる。それゆえ、詐欺・強迫以外の不当な行為を原因とする意思表示も、民法九六条の解釈により認められ得る新たな取消原因であり、それは一二〇条にいう「取消しうべき行為」に属することになる。

長尾教授は、このような法的構成をもって広義の瑕疵ある意思表示を設定することによって、従来の取消権よりもその行使が容易であり、クーリング・オフの法理を含む、「消費者取消権」の可能性を提案される。そうして、このことは消費者紛争の解決に重要な影響を与える、と主張される。

なお、取消の要件となる不当な行為とは、不法行為と評価できるほどの行為であることは要しないが、消費者関

連行政法規において不当行為として禁止されている行為（例えば、困惑をもたらす執拗な勧誘、群衆心理を利用する勧誘を含む不当威圧、暗示・不安心理を利用しての勧誘を含む不当な異常心理操作、事実と反する確定的な利益取得の期待を抱かせる表示を含む誤認誘導など）であるとされる。<sup>(27)</sup>

3) 広中説も、動機の錯誤の問題を処理するための法的構成として、民法九六条二項を類推適用し、錯誤に陥った表意者に取消権を付与しようとする。すなわち、日本民法の意思表示法においては、「意思の欠缺」と「瑕疵ある意思表示」とが体系上区別されており、九五条の錯誤に動機の錯誤が含まれると考えることは、文理解釈としては可能であるが、体系的解釈としては困難である。しかしながら、動機の錯誤に陥っている表意者に対して救済の道を閉ざすことは妥当ではない。そこで、かかる「法の欠缺」を補充するために、民法九六条二項の類推適用が考えられることになる。

広中教授によれば、詐欺による意思表示は動機の錯誤を惹起し、それによって導かれるのは「瑕疵ある意思表示」である。したがって、それに対しては、詐欺による意思表示についての規定である民法九六条二項が類推適用される可能性がある。そうして、相手方が表意者の動機錯誤を「知りたるとき」、および、表意者が詐欺の場合に匹敵する要保護性を備えているときには、表意者は取消権を取得することになる。ただし、相手方が表意者の動機の錯誤について善意であっても重大な過失があったときには要件が満たされるが、軽過失であったときには、表意者が詐欺の被害者ではないことを考慮して、取消はなされ得ない。

また、広中教授も、長尾教授と同様、民法一二〇条にいう「瑕疵ある意思表示」は、文理解釈上も、詐欺または強迫による意思表示以外のものを含み得ると解される。<sup>(28)</sup>

4) 加賀山教授も、表意者が動機の錯誤に陥っているにすぎない場合においても、相手方が悪意である、あるいは、相手方に過失があるときには、相手方と関係のない第三者の詐欺によって表意者が動機の錯誤に陥った場合の表意者に対する救済と同程度の救済が承認されるべきであるとする。したがって、そうした場合には、民法九六条二項が類推適用され、表意者は意思表示の無効を主張しうる。<sup>(29)</sup>

5) 広中教授、加賀山教授の見解は、第三者による詐欺の場合と相手方が表意者の動機の錯誤を認識していた場合とでは実質的な相違がないことを理由に、九六条一項の類推適用によって契約の動機を保護しようとする（但し、既述のように、加賀山説においては相手方の過失を要件として法律行為の無効が導出されるが、広中説においては、悪意・重過失の場合に取消権が付与される、といった相違がある）。

これに対して、長尾教授の見解は、表意者が錯誤に陥ったか否かは問題せず、相手方の違法な欺瞞的な行為を要件として、一二〇条による取消権の付与という形で、契約の動機が保護されることになる。

### 第三節 規範的解釈論による契約における動機の保護

#### 第一款 序説

契約内容について、当事者間の理解に齟齬が存在しない場合には、一致の現実性ゆえに、その一致のした内容が契約の意味として承認されるが、表意者の動機の錯誤によって、当事者間の契約内容理解に結果的に齟齬が生じた場合には、その確定のために契約の解釈という作業が必要になる。契約は意思表示の合致によって成立する。ところが意思表示の合致の有無そのものは各意思表示の内容の確定によっておのずから判断される。したがって合致は

それ自体独自の意義を有し得ず、むしろそれは法律行為（意思表示）の解釈という問題と同値である。<sup>(30)</sup>  
 そこで、意思表示の解釈の対象を如何に考えるべきか、解釈の方法を如何に考えるべきかが問題になる。

## 第二款 契約解釈の対象と方法

1) 解釈の対象を如何に考えるべきか、については、周知のごとく従来「意思主義」的見地と「表示主義」的見地の対立がある。しかし、法的世界における意思の本来の外面性を考慮せず、意思と表示とを分離し、表意者の意欲と、それを相手方に伝達するための表示とを、各々独立したモーメントとして把握するかかる二元的把握はそもそも不合理である。

法における意思の本質的態様は、意思の実現形態（*Dasein*）としての表示に求められ、これが意思表示解釈の対象と考えられるべきである。<sup>(31)</sup>

2) 解釈の方法を如何にかんがえるべきかについては、客観的解釈論と規範的解釈論との対立がある。

従来の通説的見解によれば、意思表示はもっぱら表示行為を介してなされるものであるゆえ、給付対象の性状や状況を含めた意味での契約の動機は、内心的効果意思に含まれ得ず、表示の客観的・間主観的意味のみが重要であるとされる（客観的解釈論<sup>(32)</sup>）。

3) これに対して、契約における動機に対しても一定の配慮がなされ得る解釈理論が模索されている（規範的解釈論<sup>(33)</sup>）。以下に代表的なふたつの学説を概観する。

4) 石田助教授は、ある意思表示に対して、一定の意味が付与された過程に瑕疵がある場合に、その意味をその

まま通用させて良いか、あるいは、ある意思表示に対して異なった二重の意味が付与された場合にどちらの意味を承認すべきかを明らかにする作業が規範的解釈であるとする。契約当事者が意思表示に対して、法律行為の要素に関わる点で異なる意味付与をしたときにどちらの意味を承認すべきかという問題は、「錯誤」の際の法律行為の解釈の問題につながる。一方当事者が行った意味付与に正当事由がある場合には、一応、その当事者が付与した意味で契約が成立し、正当事由のない他方当事者は錯誤者となる。正当事由の有無は、各当事者の職業、社会的な地位、両者の関係、法律行為がなされた際の具体的な状況及び慣行その他によって判断される。そうして、錯誤者に重過失があった場合には、九五条但書によって錯誤主張は認められず、当該契約は、他方当事者によってなされた正当事由のある意味付与において成立することになる。<sup>(34)</sup>

「動機」についても同様の理解がなされる。すなわち、一方当事者が意思表示に契約の動機を含んだ意味を付与したのに対し、相手が当該動機を理解し得なかつた場合、一方当事者の意味付与に正当事由があり、相手方の理解に正当事由がなく、むしろ重過失があるときには、動機を含んだ意味において契約が成立することになる。<sup>(35)</sup> また、表意者の動機の錯誤について、相手方に原因がある場合には、瑕疵ある意思表示の際の法的処理に近づけて、一定の要件のもとに表意者に取消権を認めるべきであるとされる。<sup>(36)</sup> なお、両当事者が異なった意味を付与したことについて、両者ともに正当事由がある場合、あるいは、どちらにも正当事由がない場合には、契約の不成立の問題となる。<sup>(37)</sup>

5) 中松助教教授は、契約締結の際の両当事者の態様に対する帰責性の判断が、規範的解釈を行うに当たって重要であることを指摘する。動機の錯誤のケースにおいて、実際には了解がなかつたにもかかわらず、それが明らかに

ならなかったのは何故か、という判断は、売主が、目的物の性状を、買主に対して、正しく理解させるように努力したか否か、買主もまた、売主に対し、購入の動機を当該状況において正しく伝達させるような手段を選択したか否かによってなされる。

また、両者が、相手方が自分に向けてなした表示行為についても、それが正しく表示された限りにおいて、正しく理解する努力をしたか否か、さらに相手方の表示行為に勝手に自らの意思表示の意味を結び付けなかったか否かも既述の判断の基準となる。

すなわち、両当事者が、各々お互いの意思疎通のために義務を尽くしたかどうか、誤った意味の結合をしたのはどちらかまでを究明し、その結果、一方当事者のみに原因があることになれば、その者の責任において、相手方の意思表示の意味で契約成立となる。ただ、こうした規範的解釈によって確定された契約内容と表意者の内心的効果意思が乖離するときでも、法律行為の要素に関する場合のみ、表意者に重過失のない限りにおいて、無効の主張が許されるということになる。そうして、かかる帰責性の判断によって、片方のみに責任を帰することはできないとされる場合は、不表見的不合致（隠れたる不合致）として、契約は成立しなかつたこととなる。<sup>(38)</sup>

### 第三款 小括

規範的解釈によって法律行為の解釈が行われた場合、給付対象の性状や状況を含めた意味での契約における動機は、契約内容として承認され得る。そうして、契約内容として承認すべきか否かは、それが正確に伝達されるべく意思疎通のための義務が尽くされたか否か、正確に理解すべく当該義務が尽くされたか否かによって、判断され

る。

つまり、規範的解釈によって考察すれば、契約両当事者の契約締結交渉に際しての故意・過失が契約内容の確定と相互に連関することになる。また、契約における動機が、各当事者の職業、社会的な地位、両者の関係、法律行為がなされた際の具体的な状況および慣行その他を基準にした意思疎通のための義務（具体的には、当事者の説明義務、調査説明義務ということになる）によって保護されるという関連構造も明らかになる。

#### 第四節 規範的解釈による契約内容の確定と、債務不履行責任、瑕疵担保責任による契約における動機の保護

##### 第一款 規範的解釈による契約内容の確定と債務不履行責任による契約における動機の保護

1) 両当事者の合意によって、契約は成立し、債権 $\parallel$ 債務関係が生じる。その中心となるのは給付義務関係であり、給付義務の内容 $\parallel$ 債務の内容と合意内容 $\parallel$ 契約内容とは密接に関連する。<sup>39)</sup>

2) 客観的解釈論によれば、給付対象の性状や状況を含めた意味での契約の動機は、内心的効果意思として構成され得ない<sup>40)</sup>。従って、契約における動機が、給付内容として法的に許容されることはない。

これに対して、規範的解釈論によれば、いかなる契約目的が企図され、当該契約において給付対象に関する当事者の主観的な利用目的がどの程度了知可能であったかという点を考慮し、また、両当事者の情報収集能力、経済的地位、取引経験、契約交渉に当たってとられた態度なども考慮に入れつつ、動機錯誤の問題となった給付対象の利用適性の欠如が、当該契約において売主・買主の何れに帰責すべきものとして評価されているのかを明確にし得

る。そうして、かかる観点から、一定の性質を備えた契約「対象」が確定される。

3) 契約法において、「給付」とは、「契約内容を実現するために債務者がなすべき特定の行為である」と一般に定義されるが、詳細においては学説上様々な理解がなされている多義的な概念である。<sup>(41)</sup> そうして、規範的解釈によって確定された契約内容を実現すべく、一定の性質を備えた契約「対象」を給付すべきであるという規範的拘束を債務者が受けることも、学説・判例における民法四一五条の「債務の本旨」理解によれば許容されている。<sup>(42)</sup>

4) 従って、契約における動機は、給付義務⇨債務の内容として、債権的保護を受け得（性状の瑕疵なき物の給付義務が承認され得）、動機の錯誤を誘発した債務者は、債務不履行責任を追及され得ることになる。

## 第二款 規範的解釈による契約内容の確定と瑕疵担保責任による契約における動機の保護

1) 瑕疵担保責任の法的性質をめぐっては、周知のように、法定責任説と契約責任説⇨債務不履行責任説の対立がある。<sup>(43)</sup>

2) 法定責任説によれば、瑕疵担保責任は特定物の売買で初めから目的物に瑕疵がある場合にのみ生じる。従って、この場合には、売主は瑕疵のある「その特定物を給付する債務のみ」を負担するから、それを給付すれば債務は履行したことになる。ただし、売買の有償契約性に基づき、法律の定めた特別の責任である瑕疵担保責任が承認されると説かれる。<sup>(44)</sup>

契約責任説⇨債務不履行責任説は、瑕疵担保責任の根拠を給付義務に求め、特定物の売買においても、当事者の意思は「その物が瑕疵のないものとして売買される」というものであるから、瑕疵のない物を給付しなければ契約

の本旨に従う履行ではないと説く。

契約責任説Ⅱ債務不履行責任説は、法定責任説が前提としている、いわゆる「特定物のドグマ」を批判し、近代法にあつては、ローマ法と異なり、財産権を移転することが売主の給付義務とされているから、瑕疵担保責任についても沿革的拘束から解放され、履行責任として再構成することが可能であるとす<sup>(45)</sup>。すなわち、給付をまったく対象的に理解する立場を前提とすれば、特定物売買に純粹に外面的なものをこえた給付・履行概念をもちこむことは不可能であるが、給付が对象的・即物的にのみ思惟されるのではなくて、当事者が目的とした結果から把握され得るとすれば、特定物の給付義務において「あるがままの状態で義務を負う」ことが唯一の可能な構成ではなく、「あるべき状態で義務を負う」との構成も可能である。そうして、物と性質とは意図の個別化においてそもそも分離されるべきカテゴリーではなく、観念された性質をもつた目的物がつねに考えられているとみるのが適切であるとされる<sup>(46)</sup>。

3) 両説は、その法的構成の相違に規定されて、瑕疵担保の効果としての損害賠償をめぐるも異なつた見解をもつ（法定責任説は、賠償さるべきは原則的に信賴利益の侵害であると解し<sup>(47)</sup>、契約責任説Ⅱ債務不履行責任説は、履行利益の賠償を認め<sup>(48)</sup>）。

そうして、契約責任説Ⅱ債務不履行責任説が、瑕疵担保責任制度によつて、契約における動機（目的物のあるべき性質への期待）が契約内容として担保されることを肯定するのはもちろん、法定責任説においても、「特定物のドグマ」の下にありながら、売買の有償契約性に基づき、法律の定めた特別の責任として、あるべき性状の担保責任を承認し、これを瑕疵担保責任であると位置づける見地がある<sup>(49)</sup>。

4) 従って、規範的解釈によって、目的物の性状が契約内容として承認された場合には、契約における動機の錯誤は、「隠れたる瑕疵」という構成を通して、売買契約法上の保護を受け得、債務者は、瑕疵担保責任を追及され得ることになる。<sup>(50)</sup>

### 第五節 公序良俗規定による契約における動機の保護

1) 公序良俗は、そもそもは法律行為の内容に関する要件である。従って、当規定の趣旨からすれば、動機の錯誤に関する問題は、その射程外にあることになる。

2) しかし、従来、暴利行為などにおいては、民法九〇条が、その要件を厳密に特定していない一般条項であることを利用して、契約の問題性のみにとどまらず、契約態様の問題性も、公序良俗判断の対象にされてきた。<sup>(51)</sup>

3) そこで、これをさらに推し進め、意思決定に不当な操作（法令違反行為・不道德な行為<sup>(52)</sup>）が行われ、動機錯誤の原因となった場合には、かかる行為態様を公序良俗違反ととらえる見地がある。<sup>(53)</sup> すなわち、意思決定に対して不当な干渉が加えられたが、「詐欺」「強迫」にあたらぬ場合、民法九六条に直接該当しないことを理由に保護を否定するならば、それは国家が憲法上自らに課せられた基本的保護義務を果たさないことを意味するとし、仮に民法典が「詐欺」「強迫」の場合に保護を限定する趣旨であったとしても、それを拡張する方向で法創造することが憲法上要請され、公序良俗規範は、まさにそうした法創造の拠り所として考えられるとする。

我妻博士は、判決の整理分類によって、①人倫に反するもの、②正義の観念に反するもの、③他人の無思慮・窮迫に乗じて不当の利を博する行為、④個人の自由を極度に制限するもの、⑤営業自由の制限、⑥生存の基礎たる財

産を処分すること、⑦著しく射倅的なもの、の七つに公序良俗違反を分類する。<sup>(54)</sup>

従って、動機の錯誤を誘引する行為は③の類型に（あるいは、①②④の類型にも）該当し得ることになる。

4) こうした見地を山本教授は次のように評価される。すなわち、一般条項が、まさに法律行為法の欠缺をおぎなうためにあらかじめ制度的に用意された調整弁に他ならないとすれば、上記のような法形成をおこなうために、公序良俗規範を援用することは、むしろ制度の趣旨に合致するというべきであろう。その意味で、詐欺的取引のケースでは、例えば「不実表示」法理などのような独立した法理が確立するまでの、過渡期の受け皿としては、この公序良俗による法形成が、詐欺の拡張や契約締結上の過失理論に比して、さしあたりもつとも抵抗が少ない方法であると言ふことができる。<sup>(55)</sup>

#### 第六節 不法行為法による契約における動機の保護

1) 契約交渉段階において交渉当事者の行為態様を、取引的接触の過程において生じた取引当事者間の加害行為である「取引的不法行為」と捉え、これを不法行為法の対象とする見地によれば、「動機の錯誤」は不法行為法によつて保護される可能性<sup>(56)</sup>がある。

潮見教授は、契約関係が存在していない準備交渉段階においても、一方当事者の契約成立への期待もしくは成立した契約を通じて将来獲得されることが予想される利益への期待が、保護に値するものとして―したがって、民法七〇九条に言う「権利」として―評価されるものならば、この当事者の期待利益を侵害する行為を不法行為の対象からははずすべきではない、とする。<sup>(57)</sup>かかる見地は、いわゆる「契約締結上の過失」責任を、契約交渉の一方当事者

による他方当事者の期待権の侵害、あるいは財産権の侵害に対する責任と把握し、不法行為責任と解する見地と帰を一にするものであろう。<sup>(58)</sup>

つまり、契約の準備交渉段階において、相手方の違法な勧誘行為によって、動機の錯誤に陥り、損害を被った場合には、被害者は不法行為による損害賠償を請求し得るのである。

2) 同様に、契約の準備段階に説明義務の存在を認め、これに違背した場合に不法行為責任が課されることを主張しつつ、「権利侵害」の要件に関連して、交渉当事者の自己決定権を問題にする見地がある。<sup>(59)</sup> つまり、説明義務ないし情報提供義務の定立を介して「説明をしないで決定させたことの不作為化」という法技術が用いられる。

これは、医療の場における患者の自己決定権を前提にしたインフォームド・コンセント、教育の場における教師の権能に対置される教育を受ける者の自己決定権、親権に服する子の自己決定権などと共通の構成である。<sup>(60)</sup>

しかし、取引的不法行為において自己決定権を見出そうとするとき、医療や教育の場合と異なつた意味で、それが用いられていることは明らかである。<sup>(61)</sup> 例えば、患者が難病にかかっており手術の適応がある場合でも、その手術を受けるか否か、どのような生き方を選択するのかは、その患者のみが決定すべきことであり、人格的利益の侵害の問題である。医療の場での自己決定権とはかかる意味で通常用いられ、従つて、人格的利益の侵害に付随した財産損害（健康侵害による逸失利益など）が生じない場合でも「自己決定権」の侵害は起りうる。これに対して、取引的不法行為において自己決定権が問題になるのは、違法な勧誘等の行為による財産損害が発生した場合に限られ、例えば、その準備段階における説明は不十分であったけれども、実際に取引から利益を得たような場合に、なお、慰謝料請求権が生じるというかたちで、人格的利益そのものの侵害の填補が要請されることはほとんど

ないと考えられる。<sup>(62)</sup>

それゆえ、自己決定権という人格的利益の侵害を不法と考えると、財産的利益の保護を考えると「ずれ」がかかる見地の中にはみられるとの指摘もなされている。<sup>(63)</sup>

### 第七節 契約の準備交渉段階への契約責任の拡張によって、契約における動機を保護する説

1) 前節までに概観した契約における動機の保護を企図する見地が、いずれも既存の法制度の柔軟な活用によるものであったのに対し、新たな法理論をもって、これに対応しようとする説が早くから唱えられている。その多くは、ドイツにおける契約責任の拡張現象の影響を受け、いわゆる「契約締結上の過失」理論のわが国への導入の必要を説くものである。<sup>(64)</sup>

以下に代表的な学説を概観する。<sup>(65)</sup>

2) 北川教授は、債務が給付義務に限られず、契約の準備交渉段階で、調査・解明・告知・説明義務などの給付義務に付随する契約上の義務が信義則に基づいて生じ得ることを承認し、特に事業者対消費者の契約に関連して、ドイツの「契約締結上の過失」法理や英米の「不実表示」の法理を引用して、次のように説かれる。

例えば、セールスマンの不正確な情報提供によって詐欺や動機の錯誤が問題となりうるが、相手方のたくみな「商法」に誘導されて契約を締結するにいたった場合、つねに、詐欺や錯誤による救済の道が開かれているとはいえない。「契約締結上の過失」法理や「不実表示」の法理は、日本民法総則中の詐欺・錯誤法がかなり厳格な主観的要件を要求しているのに対して、その補完法として、契約締結段階における動機ないし意図形成を保護する機

能をになつてゐるのである。消費者の誤導された動機形成や意思形成に対する救済理論として、契約締結上の過失論は今後期待されるところが大である。<sup>(66)</sup>

また、調査・解明・告知・説明義務などと称される信義則上の付随義務違反の効果として、損害賠償および契約解除を挙げ、契約の解除については、付随義務違反が給付義務に影響を及ぼす場合に認められ、その要件などは今後の課題であるとされる。<sup>(67)</sup>

3) 本田教授も、現代における実際の取引関係の複雑化・多様化が、既存の民法法理によつては適切な処理を図ることができない種々のトラブルを招来せしめてゐることを指摘され、消費者取引の場に「契約締結上の過失」理論を導入する必要を説く。<sup>(68)</sup>

そうして、契約締結上の過失責任の根拠は、契約交渉によつて生じた一強められた信頼に基づく一信義則上の各種の行為義務（告知・説明義務、保持義務、注意義務、助言義務など）を生じさせる法定債権関係であり、<sup>(69)</sup>それは、契約の前・後を問わず統一的に把握されるべきものであると解する事ができるとされ、ここから契約締結上の過失責任の要件を、第一に交渉過程という法定の債権関係があること、第二に義務違反があること、第三に、賠償義務者の責めに帰すべき事由（これには、履行補助者の過失も含まれる）、第四に損害の発生があることであるとす。また、効果としては、履行利益賠償を含む損害賠償と、締約そのものが損害であるとみなされる場合には、契約の解除を認める。<sup>(70)</sup>

4) 河上教授も、契約は単体で存在するものではなく、連続した社会関係の一部として観察されなければならず、そうした「場」における当事者の行動を正当に評価して、法的責任に反映させることは当該契約に関する交渉

の開始以降の「先行行為」に着目するのみならず、場合によってはそれ以前の「先行関係」にまで視野を広げる必要があり、今日、契約法は、本体となる契約関係を取り囲む社会関係の多様な局面で機能するとされ、契約の準備交渉段階への契約責任の拡張を認める。<sup>(17)</sup>

その上で、契約法の支配する領域がどこからどこまでであって如何なる統一的理念に支えられ、その独自性を承認されるのか、今日ほど不明確な時代はなく、「契約責任」と呼ばれるものがどの時点で問題とされ始め、どの時点で終了するのか、その内容は如何なるものか、契約の「前後」はひどく曖昧である、といわれる。<sup>(18)</sup>

そうして、部分的約束や経過約束ならびに残された交渉課題の全体に占める重要性等に応じて、交渉過程においてどの程度当事者が拘束されあう関係にあるかが決まってくるとされ、交渉は一種の「駆引き」であり、交渉の場に進んで身を置き、相手方の期待を膨らませてゆく過程で相応の責任を分担してゆくことには理由があるう、としつつ、具体的にこうした契約交渉過程のどの段階で如何なる効果が発生するか、といった要件・効果を整理して提示することが今後の課題であるとされる。<sup>(19)</sup>

5) 河上教授が指摘されているように、その適用範囲の明確化が今後の課題として残されているものの、契約締結上の過失理論の影響の下に、契約の準備交渉段階への契約責任の拡張を認める見地は、契約の準備交渉段階における説明義務という付随義務の設定という新たな法理論の創設によって、契約における動機の保護を目指すものであると考える。<sup>(20)</sup>

## 第八節 概括

1) 右に概観したように、今日の学説は、意思表示 $\parallel$ 法律行為法（錯誤およびその拡張理論、詐欺およびその拡張理論、規範的解釈論、公序良俗論）、債権法（規範的解釈論に基づく給付義務論、瑕疵担保責任論）、不法行為法（契約によって実現さるべき「期待利益」の侵害論、自己決定権の侵害論）、契約責任の拡張理論（付随義務・保護義務論）によって、契約における動機の保護を、実質的に提唱している。これは、まさしく、契約における動機の保護をめぐる制度間競合の状況であると考えられる。

また、学説が法的保護の対象にする「契約における動機」は、何れも、不作為を含む他人の行為態様によって惹起されたと解し得るもの及び契約内容と解さるべきものであり、自ら犯した思い違いは法的保護の対象とはならないことは明らかである。原則的には契約の動機を顧慮せず、例外的に動機の錯誤による無効を認める、立法当時の「意思の欠缺」を要件とする厳格な九五条解釈に忠実な初期の学説でさえ、不作為を含む相手方の行為態様と関連させて、契約における動機の保護を図っている。かかる見地は、表意者が動機を表示した場合、あるいは、相手方が表意者の動機を認識可能であった場合に錯誤無効を認めるが、この際に、意思表示の無効という形で受意者が不利益を被ることが法的に正当化されるのは、表意者の動機の錯誤を知るべき客観的蓋然性があつたにもかかわらず、これを放置した受意者の行為態様が否定的評価を受けるからであろう。また、周囲の状況から保護さるべきと解される契約の動機の多くは、規範的解釈論によって契約内容（給付義務の対象）と解され得る。

ここに、詐欺や公序良俗違反、あるいは不法行為のような他人の行為態様（義務違反という不作為・作為を含む）によって起因された「契約における動機」及び契約内容と解さるべき「契約における動機」のみが法的保護の

対象になり得るとの学説の姿勢が現れている。

また、多くの場合、「契約における動機」の保護の背景には、事業者—消費者間の取引における消費者保護という理念が存在することも明らかにされた。

2) 各々の制度がその趣旨を異にする以上、契約における動機の保護に際しても、制度間でその要件・効果に差異があるのは当然である（例えば、自己決定権を含む、「自由意思」の確保という観点からのアプローチと、当事者の行為態様の反規範性から生じた損害の填補という観点からのアプローチとの相違）。また、同一制度内においても、要件・効果に差は生じ得よう（例えば、消費者取引の場合と対等者間の取引の場合の相違）。

さらに、日本民法典がその形態を採用するパンデクテン・システムに照らしてみれば、体系整序の上から、本稿の検討課題である「契約における動機」を保護の対象とするに相応しくない法制度もあると考えられる（例えば、民法九五条によって、実質的に契約における動機が保護されている現状に対する批判<sup>(66)</sup>もある<sup>(67)</sup>）。

もっとも、今日の法状況に則して、民法を中心として消費者契約を位置づけるシエーマが示され、閉鎖的な民法体系は崩壊しつつあり、「開かれた体系」としての民法を考える必要があるとの主張が、広く学会においてなされていることに鑑みれば<sup>(68)</sup>、本章に採り上げた法理論は、何れも実用法学の観点から相当の合理性および有用性をもつものであると考えられる。

3) 既述のように、本稿の目的は、既存の法制度によっては保護し得ない「契約における動機」の析出と、それを法的保護の対象にすることの可否の検討、既存の法制度によっては十全に保護され得ず、かつ、保護することが正当であると考えられる「契約における動機」が存在する場合には、いかなる法規範によってそれを実現すること

が合理性を有するのにかに関する検討にある。

4) 従つて、本章では、少なくともわが国の学説において、①一定の「契約における動機」が、意思表示法、法律行為法、債権法、不法行為法といった既存の法制度によつて、各々の法制度ごとに法的効果の点で差異があるものの、保護され得るとの実質的理解がなされていること、および、契約責任の拡張理論をはじめ新たな法理論による保護が提唱されていること、②保護の対象とされている「契約における動機」の多くが、詐欺や公序良俗違反、不法行為のような相手方の不当な行為態様（義務違反という不作為・作為を含む）によつて起因したもの、あるいは契約内容と解さるべきものであり、自ら犯した思い違ひは法的保護の対象とはならないこと、③多くの場合、「契約における動機」の保護の背景には、事業者—消費者間の取引における消費者保護という理念が存在すること、の三点を確認できたことで満足し、制度間競争論における上記の検討課題は、とりあえず既存の法制度によつては保護し得ない「契約における動機」の析出に当たつて、それに必要な限りで考察されることになる。<sup>(80)</sup>

注

- (1) ポアソナードの起草による旧民法においては、動機の錯誤を考慮しない旨が明文で規定されていた（財産編三〇九条二項）。また、現行民法九五条についても、起草者は、動機の錯誤が意思表示を無効にしないことは当然と考えていた（民法修正案理由書八五—八六頁）。
- (2) 梅謙次郎『民法要義卷之一』（明治二十九年）一九〇頁、大判明治三十八年二月一九日民録一一輯一七八六頁。
- (3) もっとも、依然として意思欠缺構成を採るものも少なくなかった。例えば、勝本正晃『新民法総則』（昭和二十三年）二〇六頁、薬師寺志光『日本民法総論新講第二冊』（昭和三十三年）四七四頁、石本雅男『民法総則』（昭和三十三年）二三四頁など。

- (4) 今日の代表的な教科書においても、意思表示の心理的なプロセスの区分によって錯誤が説明されるのが常である（例えば、四宮和夫『民法総則（第四版）』一七五頁）。
- (5) 我妻案『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（昭和四〇年）二九七頁、柚木馨『民法総論』（昭和三〇年）一九〇頁など。
- (6) 日本民法制定当時には、こうした立場が採られていたことについて、広中俊雄編『民法修正案（前編）の理由書』一四四頁以下。梅謙次郎『民法要義卷之一総則編』一九八頁以下、岡松参太郎『註釈民法理由(上)』一九〇頁などを参照。
- (7) 林良平Ⅱ安永正昭編『ハンドブック民法Ⅰ総則・物権』（一九八七年）三八頁以下。
- (8) 舟橋諄一『意思表示の錯誤』九大法文学部十周年記念法学論文集（昭和二年）三五頁以下。
- (9) 舟橋・前掲論文集、古くは、杉之原舜一『法律行為の要素』の錯誤に関する一考察(一)『法学協会雑誌四三卷一〇号一〇三頁、同(二・完)』法学協会雑誌四三卷一〇号一五七頁が、当時の判例・裁判例の分析をもとに同様の批判をされる。
- (10) 川島武宜『意思欠缺と動機錯誤』『民法解積学の諸問題』（昭和四四年）一九一頁以下、同『民法総則』（昭和四〇年）二八九頁、米倉明『同一性錯誤』と『屬性錯誤』北海道大学法学論集一七卷二四〇頁以下、石田喜久雄編『現代民法講義一民法総則』（一九八五年）一五一頁以下〔磯村保執筆〕。
- (11) 川島『民法総則』二八九頁。
- (12) 野村豊弘『意思表示の錯誤(乙)』法学協会雑誌九三卷六号八四頁。
- (13) 小林一俊『錯誤法の研究』（一九八六）、同『錯誤・原始不能と不履行法』（一九九六）、同『叢書民法総合判例研究四一・錯誤』（一九八九）。
- (14) 須田晟雄『要素の錯誤(ハ)』北海道学園法学研究一二卷三号四八四頁。
- (15) 須田晟雄『要素の錯誤(乙)』北海道学園法学研究一二卷三号三六七頁。
- (16) 四宮・前掲書一八〇頁。なお、星野英一『売主の要素の錯誤を認めた一事例』法学協会雑誌八三卷五号七九八頁における「常識的な意味での動機錯誤」、川井健『註釈民法(三)』における「生活事実としての縁由」は「狭義の動機錯誤」と同趣旨であると思われる。
- (17) 中松纏子『錯誤』『民法講座一民法総則』（平成五年）四三三頁以下。
- (18) 高森八四郎『錯誤無効の意義』関法二四卷一―二号二二七頁以下、高橋三知男『私的自治・法律行為論序説(三)完』関法二四卷

- 六号一八頁以下、石田喜久雄編『現代民法講義—民法総則』（一九八五年）一五二頁以下（磯村保執筆）、磯村保「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合の視点から』（一九九六年）三九頁以下。
- (19) 高森八四郎「債権一部放棄の意思表示と動機の錯誤」法律時報四四卷一四号一八七頁。
- (20) 長尾治助「消費者契約における意思主義の復権」判例タイムズ四九七号二〇頁以下、同「広告による不実表示と消費者の錯誤」『広告と法—契約と不法行為責任の考察』一三一頁以下、なお、伊藤進「錯誤論—動機の錯誤に関する一考察」山本進一教授還暦記念『法律行為論の現代的課題』二七頁、山本映子「消費者取引における不当な勧誘行為と錯誤」NBL三七九号三五頁、河上正二「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察」NBL四七〇号五〇頁なども同旨と考えられる。
- (21) 長尾・前掲「消費者契約における意思主義の復権」二二頁。
- (22) 長尾・前掲「消費者契約における意思主義の復権」二二頁。
- (23) 例えば、我妻『民法総則』三〇八頁以下。
- (24) 我妻『民法総則』三〇七頁。
- (25) 我妻『民法総則』三一頁。
- (26) なお、いわゆる「二重効」の問題については、舟橋諄一「取消と無効との二重効—詐欺による取消と錯誤無効、行為無能力者の意思無能力による無効と取消—」民法の争点（一九七八）四二頁以下、我妻『民法総則』三一〇—三一頁。
- (27) 長尾治助「瑕疵ある意思表示論」法律時報六〇巻九号五四頁（後に、『消費者私法の原理』（一九九二）所収。なお、前節第五款に概観したように、長尾教授は、動機の錯誤を相当広く民法九五条によって保護しようとする。従つて、長尾教授の見解においては、契約の動機の保護に当たつて、九五条による保護と、違法な勧誘行為を詐欺的であると解することによる九六条による保護とが競合することも多いと考えられる。
- (28) 広中俊雄「動機の錯誤について」法学教室一二七号六四頁。
- (29) 加賀山茂「錯誤における民法九三条但書、民法九六条二項の類推解釈」阪大法学三九巻三—四号七二二頁。
- (30) 曾田厚「現代契約理論における意思主義」『現代契約法大系第二巻』一頁以下。
- (31) 曾田・前掲論文一〇頁。

- (32) 例えば、我妻・前掲『新訂民法総則』二三八頁、二四九頁、川島・前掲『民法総則』一九四頁以下、曾田・前掲論文一二頁。
- (33) 石田穰『法解釈学の方法』（一九七六）一五八頁以下、中松纒子『契約の再構成についての覚書』判例タイムズ三四一号三〇頁などがかる解釈方法を模索する。
- (34) 石田・前掲書一五九頁。
- (35) 石田・前掲書一五九頁以下。
- (36) 石田・前掲書一六三頁。
- (37) 石田・前掲書一五九頁。
- (38) 中松・前掲「契約の再構成についての覚書」三〇頁。
- (39) 契約内容と債権・債務内容との関係についても様々な見地があるが、両者を区別するもの（例えば、中松・前掲「契約の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一号二二頁以下）も、区別しないもの（例えば、奥田昌道編『注釈民法（一〇）』（一九八六）三九九頁（北川善太郎執筆）も、両者の相互規定性は否定しない。
- (40) 従って、この見地は特定の性質が効果意思を構成することを論理的に否定する、いわゆる「特定物ドグマ」にも相応する。
- (41) 潮見佳男『契約規範の構造と展開』（一九九一）二二一―二五二頁。
- (42) 鳩山秀夫『増改訂版日本債権法（総論）』一六四頁以下、我妻栄『新訂債権総論』一五〇頁以下、西村信雄『債権法総論』七六頁、潮見佳男『契約責任の体系』（二〇〇〇）三〇六頁以下。
- (43) 瑕疵担保責任の法的性質をめぐる学説の展開において、「債務不履行説」と称される学説は、明治期に岡松参太郎博士、横田秀雄博士らによって唱えられたものと、昭和期に於保不二雄教授、北川善太郎教授らによって唱えられたものがある。以下に概観されるのは後者である。
- (44) 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論上巻』三三七頁・柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』（一九六三）一四二頁以下。
- (45) 於保不二雄『債権総論』（昭和四八年）一一二―一一三頁。
- (46) 北川・前掲『契約責任の研究』一七三頁以下。
- (47) 柚木・前掲『売主瑕疵担保責任の研究』一四六頁。
- (48) 星野英一『瑕疵担保の研究―日本』『民法論集三卷』（一九七二）二二六頁。

- (49) 広中俊雄『債権各論講義』(昭和四五年) 七九頁以下、中川良延「性質保証」売買(動産)判例百選一〇六頁。
- (50) 動機の錯誤と瑕疵担保責任の関係については、山下未人「瑕疵担保責任と錯誤」『民法の争点』(一九七八) 二四四―二四五頁を参照。
- (51) この問題に関する総合的な研究として、大村敦志『公序良俗と契約正義』(一九九五)を参照。また、当問題をめぐる学説・判例の展開を要領よくまとめたものとして、長尾治助「公序良俗則」『セミナー生活者と民法』(一九九五) 三八頁以下、山口康夫「行政法規違反行為の私法的効力―消費者関連行政法規の違反行為を中心として」『セミナー生活者と民法』(一九九五) 四八頁以下。
- (52) 例えば、商品取引所法九四条、証券取引法五〇条、五四条、保険業法三〇〇条など。
- (53) 山本敬三「公序良俗論の再構成」『民事法理論の諸問題・下巻』(一九九五) 七六頁以下、大村敦志「取引と公序(上)」ジュリス ト一〇二三号八七頁、「同・(下)」同一〇二五号六九頁。
- (54) 我妻栄『新訂 民法総則』(昭和四九年) 二七二―二八二頁。
- (55) 山本敬三「取引関係における違法行為をめぐる制度間競合論―総括―」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から』(一九九六) 一八六頁以下、特に、一九九頁。
- (56) こうした見地については、潮見佳男「規範統合の視点から見た損害論の現状と課題(一)」〔奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から』(一九九六) 九―二七頁。
- (57) 潮見佳男「債権侵害(契約侵害)」『新・現代損害賠償法講座』二(一九九八) 二七五頁。潮見教授は、主に「第三者」による侵害の事例について当問題を論じるが、契約交渉当事者間でも論理的に同様の帰結が導出されよう。なお、平井宜雄『債権総論(第二版)』五四―五五頁も同趣旨であると考えられる。
- (58) 例えば、谷口知平編『注釈民法(一)』五八頁(上田徹一郎執筆)、円谷峻「契約締結上の過失」『現代民法学の基本問題(中)』二一四頁、山主政幸『債権法各論』(一九七九) 五〇頁以下、平野裕之「いわゆる『契約締結上の過失』責任について」法律論叢六一巻六号、古くは、未広敏太郎『債権各論』一一二頁以下、横田秀雄『債権総論』五六頁もこうした立場を採る。
- (59) 錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から』(一九九六) 六四頁以下。

- (60) 医療の場における患者の自己決定権については、町野朔『患者の自己決定権と法』（一九八六）。
- (61) 錦織・前掲論文六五頁。
- (62) 錦織・前掲論文六八頁。
- (63) 錦織・前掲論文六四頁。
- (64) 本田教授は、ドイツにおいて契約締結上の過失が適用される場面を、①契約が無効な事例、②契約交渉の中途拒絶事例、③不利な内容の契約を締結させられた事例、④保護義務違反の事例、⑤第三者によって不利な契約を締結させられた事例、に類型される（本田純一『契約規範の成立と範囲』（一九九九）五九一―六二頁）。わが国においても、当法理の適用は、この類型に準じて論じられるが、本稿における検討課題に則して問題とさるべきは、③類型と⑤類型である。
- (65) 以下に概観するものの外に、我妻栄『債権総論』六頁以下、片山金章『契約締結上の過失について』綜合法学二巻一―六頁以下、松坂佐一『信賴関係としての債務関係』『債権者取消権の研究』二八一頁、遠田新一『代理人の契約準備上の過失責任』広島大学政経論叢一〇巻四号九八頁以下、上田徹一郎『注釈民法（一）債権（四）』五八頁以下、星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』七頁以下、森泉章『契約締結上の過失』に関する一考察（一）（三）民事研修二八五号九頁以下、同二八七号一〇頁以下、同二九〇号三頁以下は、ニュアンスに差はあるものの、いずれも「契約締結上の過失責任」を契約責任（債務不履行責任）と解し、これをもって「契約における動機」の保護を企図する。
- (66) 北川善太郎『現代契約法Ⅰ』一四〇頁、同『契約締結上の過失』『契約法大系Ⅰ』二二三―二三四頁。
- (67) 北川・前掲『契約締結上の過失』二二三頁。
- (68) 本田純一『契約規範の成立と範囲』（一九九九）、同『契約締結上の過失』理論について『現代契約法大系第一巻』（昭和五八年）一九三頁以下。
- (69) この際、本田教授は、義務根拠規定が信義則（民法一条二項）であり、責任根拠規定が民法四一―五条をはじめ契約法規定であることを明確にされる（本田純一『契約準備段階における信義則上の注意義務違反と損害賠償責任―マンシヨンの買受希望者の希望により設計変更をしたのに売買が不成立になった場合と契約準備段階における注意義務違反』民法の基本判例（昭和六一年）一―三九頁以下、特に、一四三―一四四頁）。
- (70) 本田・前掲『契約規範の成立と範囲』五三一―一〇二頁、同『契約締結上の過失』理論について『現代契約法大系第一巻』二二

一四一―二五頁。

- (71) 河上正二「『契約の成立』をめぐって―現代契約論への一考察(二) 判例タイムズ六五七号二八頁。
- (72) 河上・前掲「『契約の成立』をめぐって―現代契約論への一考察(一) 判例タイムズ六五五号一一頁。
- (73) 河上・前掲論文(一)判例タイムズ六五五号一一頁。
- (74) 河上・前掲論文(二)判例タイムズ六五七号二六頁。これは本稿の課題でもある。
- (75) 契約の準備交渉段階への契約責任の拡張という形で「契約における動機の保護」は、ドイツにおける契約締結上の過失法理のみならず、英米における不実表示の法理、フランスにおける協力義務論(情報提供義務論)などを参考にしつつ、追求されている(例えば、木下毅『英米契約法の理論』(一九八五)三三三頁以下、特に、三三四―三四六頁、後藤巻則「契約の締結・履行と協力義務(三・完) 民商法雑誌一〇七巻一号二四頁以下、特に三六一―三五五頁)。
- (76) 広中俊雄「動機の錯誤について」法学教室二二七号六四頁以下、石田喜久雄編『現代民法講義二』一五一頁以下、林良平・永正昭編『ハンドブック民法一』三八頁以下(ともに磯村保執筆)。
- (77) これらの諸問題について、多角的な検討を試みるものとして、奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から』(一九九六)を参照。なお、現時点までの議論を通じて、当問題についての統一の見解は、いまだ形成されていないと思われる。
- (78) 「シンポジウム・消費者保護と私法」私法四〇号(一九七八)、「シンポジウム・製造物責任立法」私法三八号(一九七六)、「シンポジウム・サラ金規正法の検討」私法四三号(一九七八)、「シンポジウム・約款―法と現実」私法四四号(一九八二)、「シンポジウム・現代契約法論―約款・消費者保護を機縁として」私法五四号(一九九二)、「シンポジウム・保険契約法と民法理論の交錯」私法五六号(一九九四)、「シンポジウム・専門家の民事責任」私法五七号(一九九五)、「シンポジウム・取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から」私法五九号(一九九七)、「シンポジウム・転換期の民法学―法と課題―」私法六〇号(一九九八)、「シンポジウム・民法一〇〇年と債権法改正の課題と方向」私法六一号(一九九九)、「シンポジウム・『消費者契約法』をめぐる立法的課題」私法六二号(二〇〇〇)。
- (79) もっとも「契約内容と解さるべき契約の動機」も、実質的には、規範的解釈によりつつ、契約当事者の一方の説明義務違反という理由で、形式的には、債務不履行(＝給付義務違反)を理由に、保護されるものであるから、広い意味では、相手方の不当

な行為態様によって起因した契約の動機に含まれることになる。

(80) 制度間競合の問題は、結局財産法（ひいては、民法）全体に散在する広範な問題であり、また、法哲学および法社会学の視点からの検討が必要なものである。従って、その一般的な究明は一論文のなすべきことではないと考える。また、現時点での自身の能力の限界を超える課題でもある。

## 第二章 契約における「動機」の法的保護をめぐるわが国の判例・裁判例

### 第一節 序説

1) 本章においては、契約の準備交渉段階（効果意思の形成段階）で惹起された「契約における動機」の法的保護をめぐる事案と解される近時の判例・裁判例（主として、社会的・法的状況が、現状と合い通じている一九八〇年以降のもの）を分析し、その等身大の姿を把握する。

2) 契約における動機が問題になった従来の判例・裁判例を概観すると、そこには、契約の動機と給付対象・給付結果との関係という観点から、次の四つの類型を見出すことが可能である<sup>1)</sup>と考える。第一は「(a) 給付対象の物的属性に関するもの」<sup>1)</sup>a 類型と呼称する<sup>1)</sup>である。宅地として購入した土地が、造成時の不適切な処理によって沈下し、家屋の建築が不可能になったというような事案がこれに該当する。第二は「(b) 給付対象の物的属性に関するもの」<sup>1)</sup>b 類型と呼称する<sup>1)</sup>である。宅地として購入した土地に法令上の制限があったため、家屋の建築

が不可能になったというような事案がこれに該当する。第三は「(c) 給付対象から派生する経済的效果に関するもの」c 類型と呼称する」である。儲かると思つて購入した金融商品によつて、かえつて損をしたというような事案がこれに該当する。第四は「(d) 給付対象そのものとは無関係なもの(給付対象の環境瑕疵が問題になったもの、複合契約のうちのひとつが不履行状態であるもの、その他)」d 類型と呼称する」である。富士山が見えるという理由で購入したりリゾートマンションの前に、売主が新たに高層マンションが建築したため、富士山が見えなくなつたというような事案がこれに該当する。

3) そこで、第二節における検討に際しては、事案を、給付対象の物的属性に関するもの(第一款)、給付対象の法的属性に関するもの(第二款)、給付対象から派生する経済的效果に関するもの(第三款)、給付対象そのものとは無関係なもの(給付対象の環境瑕疵が問題になったもの、その他) (第四款) に類別し、各々の款において、第一項では、個々の判決ごとに事実と判旨を概観した上で、短評を加え、第二項で小括を行う。

4) そうして、第三節においては、第二節に概観・検討した契約における「動機」の法的保護をめぐるわが国の判例・裁判例を概括する。

5) なお、判例・裁判例の引用に当たっては、原告、被告、固有名詞など便宜上略称を使用する。

## 第二節 わが国の判例・裁判例の検討

第一款 給付対象の物的属性に関する判例・裁判例— a 類型—

### 第一項 判例・裁判例の概観

〔J-1〕大阪地方裁判所昭和五六年九月二二日判決―以下、大阪地判昭和五六・九・二一のように略記する―  
 （判例タイムズ四六五号一五三頁―以下、判夕四六五―一五三のように略記する―）

〔事実〕Xは、高周波の電流を利用した脱毛機の売買契約において、Yが売買時に保証した「永久脱毛」はもとより、原理的にも脱毛の効果はなかったとして、錯誤無効、詐欺取消、瑕疵担保責任による当該契約の解除および代金・受講料（Xは当該脱毛機の使用方法的講習会も受けていた）の返還、損害賠償（当該脱毛機の使用により火傷を負ったことに対する慰謝料その他）を請求した。

〔判旨〕「Yは本件機械を販売するにあたりXらに対して本件機械を指示された使用方法に従って相当期間使用すれば永久脱毛が可能であり本件機械はそのような性能を有するものであると表示しかつこれを保証して販売したものであり、Xらはいずれも本件機械が右表示どおりの性能を有しXらもこれを相当期間使用することによって右のところの永久脱毛の効果を得られるものと信じて買受けたものと認めるのが相当である。」「Xらは本件機械をYにより指示された方法に従い相当期間これを使用して脱毛を試みたが結局Yが保証したような永久脱毛の効果は得られなかったものというべく、他に特段の事由が主張、立証されない限り本件機械はXらに対しYが表示し保証したような永久脱毛を達成させ得る性能を有しなかったものと推断せざるを得ない」とし、Xの錯誤が「右契約の要素に関するものであると認めるのが相当」であるとして、Xの主張を入れ、当契約の錯誤無効による売買代金・受講料の返還を認めた。

なお、詐欺による取消の主張は「Yが本件機械に『永久脱毛』の性能のないことを知りつつXらを欺いてその旨誤信させもってこれを購入せしめたことを認めるに足る証拠はない」として斥けられ、瑕疵担保責任による解除の

主張は、錯誤無効が認められる場合にはこれによって処理すべきであるとされた。

〔短評〕動産の性状（物的瑕疵）が問題になった事例である。被告が、給付目的物の誤った属性を表示し「保証」したことによって、原告が要素の錯誤（「永久脱毛が可能」という動機の錯誤）に陥った事実を認定し、契約の錯誤無効を認めたものである。詐欺、公序良俗違反、瑕疵担保責任、債務不履行責任、不法行為責任、契約締結上の過失など、何れの構成によっても責任追及が可能な事例であると考えられる。

〔J-2〕岡山地判昭和五七・六・二九（判夕四八九―一二〇）

〔事実〕YはXから製麵機械を一式購入したが、茹釜、水洗機の防水についての措置が不十分であり、なおかつスイッチが当該機械の下部に設置してあるため、湯気と湯が釜からあふれてスイッチ内に入り、機械が停止する故障を起こし、また重量バランスが崩れて歯車が折れるという故障も頻発した。Xからの代金請求に対して、Yは不完全履行を理由として契約の一部解除を主張した。

〔判旨〕「本件売買は、当事者が物の個性に着眼して取引したのではなく、代替性のある一般の商品売買の範疇に入るものであるから、不特定物の売買である。そして本件茹釜、水洗機のリミットスイッチ、反転駆動装置歯車の度重なる故障の繰返しは、右両器械の構造上の欠陥によることが明らかであり、債務の本旨に従った履行とは言い難い」としてXの不完全履行を認め、売主の請求を、瑕疵通知（商法五二六条）にも欠けることはないとして棄却した。

〔短評〕特定物のドグマに制約されて、債務不履行責任構成が採られた判決である。問題となったのは動産の性状の瑕疵であり、Yが有していた「製麵機械の正常な作動という当然抱くべき契約の動機」が契約内容として客観的

に承認され、保護されたものといえよう。

〔J-3〕東京高判昭和五七・九・二九（金融商事判例六六二号三九頁以下、金判六六二―三九のように略記する）

〔事実〕XはYから中古の自動編機「モデル七七」を購入した。当該編機は本来はゴム編みと地編みを連続して自動的に切り替えて編むことができる機械であるが、Xがこれを工場で作動させたところ、当該編機には「モデル七七」のカッターではなく、「モデル九九」のカッターが装着されていたため、「モデル七七」の本来の機能である複雑な編み方が不可能であった。そこで、Xは契約の目的が達成できなくなったとして、瑕疵担保責任によって契約を解除し、代金の返還を請求した。

〔判旨〕「本件機械にはその主要な部品であるモデル九九のカッターの装着を欠いていた点に隠れたる瑕疵がある」ことが認められたが、Xが別の編機をYから購入しており、その代金が未払いだったため、Yからの代金債権との相殺の主張が認められ、一部認容判決となった。

〔短評〕Xが「モデル七七」を購入する際にもついていた「ゴム編みと地編みを連続して自動的に切り替えて編むことができる機械」という属性についての理解（Xの当該売買契約の動機）が契約内容として認められたものである。債務不履行構成も可能であろうし、「モデル七七」に「モデル九九」のカッターが装着されていたという事実から、詐欺の主張も可能であったように思われる。

〔J-4〕神戸地判昭和五九・九・二〇（判タ五四―一八〇）

〔事実〕Xは、埋め立てによって造成された宅地とその上に建築されていた鉄筋コンクリート造平屋建の建物をY

から購入した。その後、Xは右建物を取り壊し、鉄筋三階建の分譲マンションを新築することとし、工事を業者に請け負わせたところ、造成地の地下からビニールや木片などの大量の廃棄物が出てきたため、基礎工法の変更を余儀なくされ、このため費用負担が増大した。そこで、Xは、瑕疵担保責任によって、Yらに対して、工法の変更による増額分他の損害賠償を請求した。

「判旨」判決は、X-Y間に、建物を取り壊し、鉄筋三階建の分譲マンションを新築するというXの目的については何ら約定が取り交わされていなかった事実を認定した上で、「宅地という地目の土地が建物の敷地に供されるものである以上、その地上に建築可能な建物は建築基準法等によって許容される範囲内の建物であれば足り、かつこれを通常用いられる工法により建築することが可能な土地である限り、一般の社会的取引においては、工法の変更によって建物を新築し性能に欠けるところはないと解するのが相当である」とし、本件においては、工法の変更によって建物を新築し買受目的を達成していること、宅地としての造成後なら問題なく取引物件として譲渡されてきていること、地上には旧建物が現存していたこと等から、「取引上の宅地としては、本件土地に瑕疵はなかったものとみるのが社会通念上公平（担保責任の公平な分担）というべきである」と判示した。

「短評」造成された土地の性能（宅地造成のあり方）が問題となった事例である。売主側がことさら事実を隠蔽して不動産の売買を行ったといった事実は見られず、判決は建築基準法等によって許容される建物が、当該土地上に建築され得たことなどを理由に、規範的解釈によって、瑕疵の存在を否定し、Xの売買契約の動機が達成されているものと判示した。

〔丁-5〕神戸地判昭和六一・九・三（判例時報一二三三八号一一八頁以下、判時一二三八一一一八のように略記

する。』

「事実」Xは、宅地建物取引業者であるYから、本件建売住宅（新築・建築業者Aが請負い、完成させたもの）を購入したが、入居後、不等沈下が生じ、このため、亀裂・陥没・家屋の傾斜などが生じた。そこで、Xは、Yに対して、不法行為、債務不履行および瑕疵担保責任に基づいて損害賠償を請求した。

「判旨」判決は、本件建物につき、その敷地の盛土が締まりの悪い土質のものであり、締固めが不十分であるにもかかわらず、基礎定盤が在来地盤に支えられぬままに設置されていることなどが住宅にとって瑕疵に該するというべきことは、明らかであり、これ以外にも安全性の欠如をもたらす瑕疵（建築基準法二〇条一項違反）も存在することを認定した上で、次のように判示する。「宅建業者が一般消費者に対し新築住宅として建物売却する場合、明示の特約がなくとも、瑕疵なき（すなわち、通常有すべき品質、性能を備えた）建物を給付すべき債務、従ってまた、給付した該建物に瑕疵がある場合にはこれを修補すべき債務を負うと解するのが相当である。なるほど、不代替の特定物売買における売主の債務は、原則として、その特定物があるがままの状態で給付することに尽きるのであるが、それは、客観的、一般的に不代替性を有し、当事者が主観的、具体的にその個性に着目した物の売買であるため、（瑕疵なき）代物の給付ということはあり得ず、瑕疵があつてもまさにその物を給付すれば足りるからであるところ、確かに不代替物である以上、代物の給付ということは考える余地がないが、しかし、『その個性に着目した』からといって、その特定物における瑕疵を修補すべき債務をもたらす瑕疵なき物を給付すべき債務が当然に否定し去られるものではない。『その個性に着目』といつても、具体的の場合によつて程度に差もある（中古住宅の売買と新築住宅の売買とを比べてみよ）。本件のような場合には、一般消費者たる買主は中古住宅を購入する

場合とは異なつて、当然、瑕疵なき物を入手すること、換言すれば、瑕疵ある場合には、業者たる売主が自らではないにしても他を手配して修補してくれることを期待しているし、他方、業者たる売主にしても、自ら修補する手段、能力を有しないにしても、それを容易に手配できる地位、環境にあるから、右のように期待されてもやむを得ないところである。実際にも、本件のようないわゆる建売住宅の売買にあつては、売主が、自らあるいは他を手配して、無償で瑕疵を修補している例が多い。以上のとおりで本件のような場合には、前記のとおり瑕疵なき建物を給付すべき債務ありと解するのが、当事者の合理的意思に合致し、信義則にかなう」

〔短評〕本判決は、売買対象の住宅が「不代替的特定物」であることを認定した上で、信義則に基づく当事者の合理的意思の解釈によつて、Yの「瑕疵なき建物を給付すべき債務」を承認する。「居住するための家屋の購入」というXの売買契約の動機を、性質合意という形で契約内容に取り込み、給付義務の範囲を拡張したものである。

〔J-6〕名古屋高判平成元年・一二・二一（判タ七二六一―一八八）

〔事実〕Xは、Yから、パブロ・ピカソの道化師という版画を、店頭を表示価格三〇〇万円から値引きして四〇万円で購入した。その際、Yは、これがピカソのオリジナル版画であり、余白署名がピカソの真筆であると説明し、また、当版画には実在しない団体と鑑定人による「保証書」が付されていた。ピカソのサイン入りの版画には、当時少なくとも一枚七〇〇万円／＼八〇〇万円の価格がつけられていた。

Xは契約の錯誤無効を主張し、代金の返還を請求したが、原審ではXの請求が棄却された。

〔判旨〕「オリジナル版画には、作家が署名と限定番号を余白等に書き加える……のが通常であり、作家自筆のサインと限定番号はオリジナル版画であることを保証する版画の生命のようなものであること、版画には、オリジナ

ル版画とは別にエスタンプと呼ばれる複製版画があり、エスタンプは油彩や水彩などの本画が既に存在しているものにつき、これを模刻して版画に刷ったものであること、エスタンプについても本画の作者自身の署名のあるものは高く評価されている。…控訴人は、本件版画がピカソのオリジナル版画又はエスタンプであり右下余白の署名がピカソの真筆であると信じ、これを前提として本件売買契約を締結したものであり、本件売買契約締結の際少なくとも黙示に右の動機を表示していたものとみられること、本件版画がピカソのオリジナル版画であるか否か、あるいは本件版画にピカソの真筆の署名があるか否かは、本件版画の経済的価値の判定につききわめて重要であることが認められる」として、Xの請求を認容した。

〔短評〕買主の動機が黙示的に表示されていること、動機の錯誤が法律行為の要素であることを要件にして、錯誤による契約の無効という形で、買主の契約における動機が保護された事例である。実在しない団体と鑑定人による「保証書」が付されていたという経緯から、詐欺や公序良俗違反、不法行為による構成、また、規範的解釈によって、債務不履行責任や瑕疵担保責任の追及も可能であると思われる。

〔J-17〕大阪高判平成二・一・二四（判タ七二一―一八〇）

〔事実〕XはYとの間で本件土地の売買契約を締結し、手付金を支払った。契約当時、本件土地の南西角付近の擁壁の天端とブロック積みに亀裂があり、YはXに対し、小さなひび割れがあるがセメントを流せば直ちに修復できるとの説明をし、Xはこれを信用して当該土地が完全なものであると考えた。ところが、右亀裂は擁壁の水抜パイプおよび裏込石の不足によるものであり、本件土地は右亀裂が徐々に拡大して擁壁が崩壊する危険性を有していた。そこで、Xは、売買契約の錯誤無効、詐欺取消などを主張し、Yに対し手付金の返還を求めた。

「判旨」 「本件擁壁には直ちに崩壊するとの危険性までは認められないものの、本件土地上に安全な建物を建築するためには本件擁壁を根本的に補修する必要がある、そうでないと建物に支障がでてくるおそれがあり、長い将来には崩壊の危険性もないとはいえないし、安全な状態で建物を建築するためには本件売買契約当時Xにおいて予想しえなかった多額の費用を要するものであることが明らかである。そうとすれば、Xは、本件土地上にそのままでは安全に（特段の出損をすることなく）建物を建てることができなかつたのに、建てられるものと誤信していたものであり、売買の目的物の性状につき要素の錯誤に陥っていたものといえることができる。Yは、動機の錯誤にすぎないと主張するが、動機の錯誤とはいえない（仮に、動機の錯誤であるとしても、前記認定に事実関係からすれば、それゆえ、その動機は表示されていたものといえることができるから、いずれにしても、Yの主張は採るを得ない。また、右事実関係からすれば、錯誤に陥るにつきXに重過失があつたといえることはできない。）」

「短評」 Yが不動産の性状について虚偽の説明をしたことよって、Xが要素の錯誤に陥つたゆえ、錯誤無効が認められるという構成が採られている。相手方への動機の表示と錯誤について表意者に重過失がないことを「動機の錯誤」の要件にする伝統的な判例理論を踏襲した判決である。「要素の錯誤」と「動機の錯誤」の関係につき、不合理な判断がなされているが、何れにせよ、本判決において承認された原告の錯誤は、効果意思の形成過程においてその確定のための契機となつたもの（本稿が「契約における動機」と呼称するもの）が対象であることに間違いはあるまい。なお、本件は、詐欺（の拡張理論）、契約責任、不法行為責任によつても構成可能であると考えられる。

〔J-18〕東京地判平成二・四・二五（判時一三六八一―一二三）

「事実」Xは、Yから電子科学計算機用部品セット（LSIチップ、ディスプレイその他）を月二万セットずつ、四か月間購入する契約を締結したところ、最初の月に引渡されたセットの中で中心となるLSIチップが、約定されたものと全く違っていた。Xが受領を拒絶し、代金を支払わなかったため、Yは債務不履行を理由に契約を解除し、損害賠償を請求した。これに対して、Xは、反訴提起し、債務不履行を理由に契約を解除し、代金の返還と損害賠償（商法五二七条・五二八条にいう保管費用）を請求した。なお、Xはこれを中国に転売する予定であり、Yもこのことを承知していた。

「判旨」六月分として送付された商品中のLSIチップは、契約目的物とLSIチップであることは共通しているが、型式を別にし、契約目的物である科学計算機用のLSIチップとしては用をなさないものであり、しかも、型式を異にすることは商品自体に大きく書かれた型式番号の表示によって一見して明らかのようにされているのであるから、契約目的物とは全く別物であると認めることができる。そして、六月分はセットで転売する目的の商品であるから、そのうちもつとも重要なLSIチップに右のように品物違いがある以上、全体として品物違いと評価されるべき性質のものというべきである」

「短評」セットで売買された商品の中に、買主の意図していなかったLSIチップが含まれていた事案である。買主の意図（契約目的）契約の動機のひとつ）が契約内容と評価され、債務不履行責任が認められた。

（J-9）東京地判平成二・六・一四（判時一三七五―七九）

「事実」Yは、本件土地を、宅地あるいは土地付きの住宅として売却する目的で、Xから購入し、違約手付金を支払った。ところが、本件土地と公道（官有地）との間には第三者が所有している狭い帯状の土地があった。この土

地は、Xが交付した図面には記載されておらず、また、本件土地の分筆状況を充分に調査確認していなかったこともあり、Yは当該带状土地の存在を知らなかった。Xの損害賠償請求（Yの債務不履行に基づくもの）に対し、Yは売買契約の錯誤無効、詐欺取消をもって抗弁した。

「判旨」 「契約が転売を目的とし、本件土地と公道との間に第三者所有地の不存在が重要であること、本件売買契約の代金額が带状土地の不存在を前提としていること、带状土地の存在によって本件土地の市場価格が相当に減少すること等に照ら」せば、「带状土地の存在によって、実際に本件土地の使用収益に支障が生じるか否かは未だ不明であるものの、だからこそ右带状土地の存否により本件土地の交換価値に相当の差が生じること及びあらかじめ带状土地の存在を知っていればYにおいてその入手若しくは値引き交渉あるいは買受け断念など何らかの対処をしたであろうことは明らかである。したがって、本件土地売買におけるYの買受けの意思表示にはその動機に錯誤があり、右動機は本件売買契約の合意事項の一部か否かは別として、少なくとも右契約締結の際に表示されており、この点も商事取引である本件売買契約の重要な要素であるといえる」。それゆえ、「Yのした本件売買契約における買受けの意思表示はその要素に錯誤があるといえるべきである」。また「Yが契約締結以前に、分筆申請の図面、公図の閲覧をするなどして本件土地の分筆状況を調査確認することが可能であったことに照らして、Yには本件の錯誤につき過失があるが、実際にY側と交渉したX側代理人でさえ带状土地の存在を契約締結以後になって初めて知るに至ったこと、Yが現地の境界石等の確認をし、Xに要求して実測図等の交付を受けていたこと、第三者の借地人であったXに対し買主であるYが借地分の分筆状況の調査確認と、予想外の分筆がされた場合の通告とを期待しても、この種の契約関係における信義則上当然の期待といえること、本件契約における土地の価格が通常よりも

低額でないこと、帯状土地の存在につき疑いを持つべき特段の事情が存在しないことに照らすと、Yの重大な過失と評価するのは相当でない。」

〔短評〕相手方への動機の表示と錯誤について表意者に重過失がないことを「動機の錯誤による無効」の要件にする伝統的な判例理論を踏襲した判決である。買主の動機の錯誤を惹起したことについて、売主側には故意や悪意はなかったようであるが、調査・解明義務、説明義務が要求されており、実質的にはこれらの義務違反が、X側の行為態様の反規範性と評価されているようである。従って、伝統的な詐欺は構成し得ないものの、詐欺の拡張法理、契約責任・不法行為責任、契約締結上の過失責任としても構成され得る事例であると考えられる。

〔J-10〕東京地判平成八・九・九（判時一六一〇一八七）

〔事実〕YはXから、Xが開発設計製造するレーザーを使った微細加工機（半導体や液晶の工作機械）を少なくとも五台購入するという内容の販売代理店契約を締結した。契約準備交渉において、XはYに対し、パンフレットを用いて当該機械の性能を説明し、製品として販売できる段階に至ったものであるとして、本件代理店契約の締結を勧誘し、Yはこれを信頼して右契約を締結した。ところが、まず一台を購入して使用してみたところ、当該機械にはXが説明したような性能は初めから備わっておらず、若干の調整を行ったとしても直ちに実用可能な機械ではないことが判った。Yが残りの四台を注文しなかったため、Xは債務不履行を理由に右代理店契約を解除し、得べかりし利益の損害賠償を請求した。これに対してYは右代理店契約の錯誤無効を主張した。

〔判旨〕判決は、本件機械がX-Y間の合意内容とされた性能を有していなかったことを認定し、Yの意思表示には本件機械の「性能という重要部分についての錯誤があり、右錯誤は法律行為の要素の錯誤であるということがで

きるから、本件代理店契約は錯誤により無効」である。

〔短評〕契約の準備交渉段階で、Xの誤った説明によって生じたYの性状の錯誤を要素の錯誤と認め、契約の錯誤無効が承認されたものである。機械の「性能」が契約の合意内容に含まれていることも認定されているゆえ、Xの契約責任を問うことも可能であると考えられる。

## 第二項 小括

1) 建築基準法等によって許容される建物が、当該土地に建築され得たことなどを理由に、土地売買における売主の瑕疵担保責任を否定した〔J-4〕を除けば、前項に概観した判決は、何れも契約における動機の保護を承認している。

すなわち、〔J-1〕〔J-6〕〔J-7〕〔J-9〕〔J-10〕は錯誤による意思表示の無効（民法九五条）を承認するという形で、〔J-2〕〔J-5〕〔J-8〕は債務不履行責任（同四一五条）を認めるという形で、〔J-3〕は瑕疵担保責任（同五七〇条）を認めるという形で、それぞれ契約における動機を保護する。

2) 錯誤無効が認められた事例においては、要素の錯誤であること、動機が明示されていること（性能が保証されていること）、あるいは黙示的に表示されていること、錯誤者側に錯誤に関して重過失がないこと、といった伝統的な要件の具備が求められている。また、詐欺とは構成されえないものの、何らかの形で相手方の行為態様が、表意者の動機形成に影響を与えている。

債務不履行が認められた事例においては、債務の本旨、「合理的意思」といった表現をもって、当事者の四囲の

状況を考慮しつつ、契約の規範的解釈がなされている。瑕疵担保責任が認められた〔J-3〕についてもそうである。

3) なお、第一項で検討した、給付対象の物的属性に関する判例・裁判例において、法的に保護することを承認された契約の動機は、いずれも、相手方の行為態様の反規範性が問題視されたもの、あるいは、これを「給付結果」の中に取り込み得る（合意＝契約内容であるという規範的解釈をなし得る）ものである<sup>(2)</sup>と考える。

4) このことは、a 類型に関する限り、内心の効果意思の形成過程におけるそれについての思い違いの問題は、少なくとも日本民法に準拠して法的に構成する場合、あえて新たな法理論による保護の対象とされる必要がないことを意味しているのではないか、と考えられる。<sup>(3)</sup>

## 第二款 給付対象の法的属性に関する判例・裁判例―b 類型―

### 第一項 判例・裁判例の概観

〔J-11〕東京地判昭和五六・六・一五（判時一〇二〇一七〇）

〔事実〕Xは、Yから土地を購入し、手付金を支払ったが、その公道に面する部分の一部（すみ切り）が道路路位指定の対象になっていた。Xは瑕疵担保を理由に契約を解除し、手付金の返還と約定違約金の支払を請求した。

〔判旨〕「本件売買契約締結当時、右両名は、ともに本件すみ切りの存在を知らなかったことが認められ、右認定を覆すに足りる証拠はなく、本件すみ切り部分は、その使用上の制限を受けるものであるから、この点において本件売買契約の目的たる本件土地には隠れた瑕疵があったものということができ」としつつも、本件「すみ切り」

の存在によってXが売買契約の目的を達成することができなくなったとはいえないとし、Xの解除の主張を失当としている。

〔短評〕法令による使用制限を隠れた瑕疵として認めつつ、当該土地の利用目的の達成を否定するものではないという理由から、売主の瑕疵担保責任が認められなかった事例である。客観的な性状瑕疵はあっても、それが常に契約目的の動機の阻害要因として保護の対象にされるわけではなく、その内容・程度によって、契約における動機が達成されたか否かが判断される可能性を示唆する事案である。

〔丁―12〕最判昭和五六・九・八（金判六三三―三）

〔事実〕Xは、Yから、宅地に造成することを目的として山林を購入したところ、約半分の山林が、森林法による保安林の指定地にされていたため目的が果たせないことが明らかになった。そこで、Xは瑕疵担保を理由に当該部分について売買契約を解除し、損害賠償を請求した。原審は、「宅地造成を目的とした土地の売買取引にあつては、対象土地が、森林法等宅地造成目的を阻害する公法上の制限区域内にあることは、重大な瑕疵（法律的阻害事由）である」として、Xの損害賠償請求を認めた。

〔判旨〕 上告棄却

〔短評〕宅地造成という買主の土地購入の動機を売買契約の内容として承認し、当該動機を阻んでいる不動産について法令上の制限が、物の瑕疵に当たるとした判例である。

〔丁―13〕東京地判昭和五七・一・二二（判時一〇六一―五五）

〔事実〕Xは、ビルの建設用地として、A市の土地開発公社であるYから土地を購入した。ところが、当該土地の

一部に文化財保護法およびA市の指導要綱により自己の費用で発掘を要する文化財が埋蔵されていた。そこで、XはYに対して発掘費用相当額の損害賠償を請求した。

〔判旨〕判決は、売買契約締結当時に既に発掘調査費用の支出を必要とする文化財が当該土地に埋蔵されていた事実を「隠れたる瑕疵」と認め、五七〇条によって、発掘調査費用相当額が賠償さるべき損害であるとされた。

〔短評〕ビル建設という土地購入の動機が、契約内容として承認され、文化財保護法およびA市の指導要綱によってこれが制限されたという事実が、「隠れたる瑕疵」と構成され、売主の瑕疵担保責任が認められた事例である。

〔J-14〕東京地判昭和五八・二・一四（判時一〇九一一〇六）

〔事実〕Xは、更地にしてビルを建築するためにYから土地を購入した。当該土地には借地人Aが所有する建物が建っており、Aとの交渉は、土地購入後にXが行うことが合意されていた。また、当該土地上の私道部分にはなんら公的規制はないとの説明がなされていた。その後、私道部分に建築基準法四二条二項の道路指定があることが判明し、Xのビル建築は不可能になった。そこで、XはYに対して、瑕疵担保を理由に損害賠償（私道部分と建築物建築禁止部分の売買代金相当額）を請求した。

〔判旨〕「民法五七〇条の瑕疵とは、売買の目的物に存する欠陥をいうが、その存否は売買契約の内容、目的、代金額、契約に際し売主が指示、保証した内容等を総合」して、右取引においてその物が保有すべき品質、性能等を具備しているか否かを判断して決すべきと解する。それを本件についてみると、本件土地を原告が前記認定の目的にそって利用するためには、本件私道部分につき何らの負担のないこと、仮に負担があつたとしても容易にこれを取り除き得るといふ状況にあることが必要である。……本件私道部分を何らの負担のないものにするには前記原・

被告間の合意に基づく原告の責任の範囲を著しく超えたものというべきであり、これが実現は甚だ困難であるという点では、まさに売買の目的物とされた本件私道部分の瑕疵に当るものと解するのが相当である。」「民法五七〇条、五六六条による売主の担保責任は、債務不履行による責任とは異なり、売主の過失・無過失を問わず、買主の信頼を保護するための制度であるから」、損害の範囲は「本件私道部分が道路指定により建物を建築できないことを知っていたならば買主において被ることがなかったであろう損害すなわち信頼利益の賠償に限」られ、それは「本件土地売買契約締結の際に本件私道部分の対価として被告に支払った更地価格から私道としての価格を差引いた額」に相当する。

〔短評〕建築基準法上の制限が「隠れたる瑕疵」であり、これによって買主の売買契約における動機（建物建築）が阻害されたと判断された事案である。瑕疵担保責任 $\parallel$ 法定責任説の立場から、賠償さるべき損害の範囲は、信頼利益に限定されている。建物建築が可能な土地であるという買主の動機が、契約内容として承認されていることから、債務不履行責任の追及も可能であった事例であると考えられる。

〔J-15〕京都地判昭和五九・二・二九（判時一一二五—一五六）

〔事実〕Xは、宅地造成を行い分譲住宅を建てる目的で、Yから土地を購入した。当該土地は、文化財保護法五七条の二に規定された「周知の埋蔵文化財包蔵地」に該当しており、宅地造成の目的で発掘する際には文化庁長官に届け出る必要があった。Xは売買契約を解除し、損害賠償を請求した。なお、当該土地は、その後訴外Aに売却され、Aは当地に倉庫を建築したが、文化財保護法による規制を受けたことはない。

〔判旨〕「文化財保護法による『周知の埋蔵文化財包蔵地』として受ける規制は、都市計画法の市街化調整区域な

どの規制と異なり、当該土地上に建物を建築する場合に常に障碍となるものではないことからすると、本件各土地が前記埋蔵文化財保護法による規制を受ける対象地であったとしても、本件各売買契約はその目的を達するのに充分であるといわねばならない」

「短評」土地についての法令上の制限があったとしても、買主の契約における動機に照らして、制限の内容によっては、常にそれが瑕疵であるとはいえないことを示す事例である。

〔J-16〕東京高判昭和六一・八・六（判時二二〇六一三〇）

「事実」Xは、宅地に造成し、転売することを目的として、Yから本件土地を購入した。売買契約の締結にあたって、Xは、Yの代理人である訴外Aに右の目的を告げ、本件土地の北側の道路が建築基準法四二条二項道路に該当し、本件土地に建物の建築が可能であるか否かを確認したところ、Aは、二項道路であり、建物の建築が可能であると応答した。本件道路の幅員は約四メートルあり、乗用車の通行が可能であって、道路わきには県道であることを示す杭が設置されていた。XはAの言明を信頼し、締約に到り、Yに手付金及び中間金を支払ったが、その後、Xが市役所に確認したところ、本件道路は二項道路ではなく、現状のままでは本件土地上に建物を建築し得ないことが判明した。そこで、Xは契約の錯誤無効を主張し、売買代金等の返還を請求した。

「判旨」「本件道路が二項道路で本件土地に建物の建築が可能であることが本件売買契約の前提をなすものであるから、この点を誤信したXの買受けの意思表示には動機の錯誤があり、右動機は、Y代理人Aに表示されていた。この点は、本件売買契約における重要な部分であることも明らかであるから、右錯誤は要素の錯誤といふべきであって、本件売買契約は無効である」。

また、Xの重過失については、現地を見ただけでは直ちに二項道路であることは明らかにならないこと、代金額が通常の価額よりも著しく低額であるわけでもなく、また、二項道路で建物建築可能というAの説明に疑問を感じずべき特段の事情もないことから、Xが事前に市役所に確認しなかったことは重過失には当たらないとする。

〔短評〕建築基準法上の制限についての表意者の誤認が動機の錯誤と判断された事案である。相手方の行為態様、錯誤者の重過失の不存在、動機が表示されていたという経緯から、詐欺概念の拡張や契約責任の対象にもなり得る事例であろう。ちなみに、同様の事案である〔J-14〕は、建物建築を契約目的とする土地売買において「二項道路で建物建築不可能」という事態が「隠れたる瑕疵」と判断され、売主の瑕疵担保責任が承認されている。

〔J-17〕東京高判昭和六二・六・三〇（判タ六五八一―二九）

〔事実〕Xは、不動産業者であるYから、分譲宅地の一区画を購入した。その後Xは当該土地上に建物を建築したが、当該土地に接する私道が建築基準法上の道路位置指定を受けていなかったため、建物の建築確認を得ることができなかった。そこで、Xは売買契約を解除し、Yに対して代金の返還と損害賠償（土地の値上がり益、建物建築費、二九月分の家賃、Xは裝飾品の製造販売を行っていたので、それに関する営業用資材の損害・販売経費・営業上の損失、慰謝料など）を請求した。

〔判旨〕判決は、以下のような理由によつて、Xの解除権行使の適法性を認め、支払済みの代金の返還請求を承認した。「本件土地周辺の状況、とりわけ本件土地に接して現況道路が存在していたこと、控訴人は本件土地を不動産業者である被控訴人Yから買受けたものであること等からして、道路位置の指定がないため、建築確認が得られないものであることを知らないで右買受けに及んだものであり、売主である被控訴人Yもまた造成業者から本件土

地を買受けたことおよび現地の状況からして、同様にこのことを知らないで本件土地を控訴人に売渡したものであるから、本件土地につき、道路位置の指定がないため建築確認が得られないとの点は、仮に今後もこれらを受けられないことが確定的になったものではないとしても、目下それが絶望的である以上、本件売買の目的とされた本件土地につき隠れた瑕疵が存在するものと認めるのが相当である。

但し、「本件土地の売買は特定物の売買であるから、買主は売主に対して瑕疵がないと信じたことよって被った損害の賠償（信賴利益の賠償）を請求することができる」とし、Yの損害賠償責任としては、建物建築費、登記費用、不動産取得税が承認されるに止まった。

〔短評〕「道路位置の指定がないため建築確認が得られないとの点」を隠れたる瑕疵と認め、建物建築という買主の宅地購入の動機が、売主の担保責任によって保護された事例である。特定物売買であることから、損害賠償が信賴利益についてのみ認められている。

〔J-18〕千葉地判昭和六二・七・一七（判時一二六八一―一二六）

〔事実〕Xは、住宅の建築を目的として、Yから土地を購入した。Xによれば、Yは地下に車庫を設置してその上に建物が建てられるなどと説明したが、「がけ条例」の規制があり、当該土地のがけ部分に擁壁を設置しなければ建築確認が受けられず、また、建築基準法上適法な建築をするには車庫をいったん取壊して再度設置しなければならぬことが判明した。そこで、Xは、瑕疵担保を理由に、Yに対して損害賠償（擁壁築造費、車庫改造費、弁護士費用）を請求した。

〔判旨〕「がけ条例に従って建物を建てる場合、本件各土地の北側約半分弱に及ぶ部分に建物を建築できないこと

が認められる。かように大きな制約となることは、先に述べたように本件契約が住宅建築目的であり、建ぺい率五〇％容積率一〇〇％とする以外に建築制限のない土地として売買されたという当事者の意思に照らして看過しえざる障害であり、民法五七〇条にいう瑕疵にあたるものとみるのが相当である」。ただし、「民法五七〇条によって損害賠償を請求する場合には、瑕疵が契約の目的を達し得ないというほど重要なものである必要はもとよりないのであるが、同条が、売買契約当事者間の衡平という観点から定められている趣旨に鑑み、その瑕疵の存在は、売買契約の内容、目的、代金額、契約に際し売主が指示した内容、当事者の通常の意味等を総合して、右取引においてその物が保有すべき品質、性質等を具備しているか否かを判断して決すべきと解すべきである」。本件においては、土地の価格が相場よりも安価であったこと、建物建築目的売買にとつて影響が少ないこと、売主が本件車庫上に建物が建つ旨説明して締約を誘導した事実が認められないことなどを総合的に考慮し、本件車庫上に建物が建てられないことは瑕疵とは認めず、擁壁築造費のみを損害として承認した。

〔短評〕住宅建築という土地購入の動機が瑕疵担保責任によって保護された事例である。瑕疵の存否の判断に当たっては、「売買契約の内容、目的、代金額、契約に際し売主が指示した内容、当事者の通常の意味等」が考慮されている。

〔J-19〕東京高判平成一・八・一〇（金判八三八―一四）

〔事実〕Xは、飲食店を開く予定で、Yから建築途中のマンションの一階の一区画を購入した。ところが、建築基準法等関係法規に違反するため、冷暖房ないし厨房用換気設備の設置が不可能な構造であり、その目的を達し得ないことが判明した。そこで、Xは特約違反等を理由に契約を解除し、支払済みの代金の返還と、違約金条項に基づ

く違約金の一部の支払を請求した。

〔判旨〕「本件建物の用途が店舗であるうえ、本件においてその営業種目として特に飲食店が除外されていると認められるだけの証拠もないし、またその存在する階からしても、右店舗の営業種目には飲食店も含まれていたものと推測される」。したがって「本件売買契約においては、本件建物が飲食店営業可能な構造を有するものとされていたというべきである。ところで、本件建物を飲食店店舗として使用するには、冷暖房は勿論のこと、特に厨房用の換気設備が必要であるから、……それらを設置することができないとすれば、飲食店営業可能な構造を有するものとはいえず、本件売買契約に反することは明らかである」。本件においては「建物はそもそも原設計において、蕎麦店、控訴人（ⅡX）の営むような飲食店には適しない構造であった」として、特約違反を理由にXの主張が認められた。

〔短評〕飲食店経営という建物の売買契約における動機の保護をめぐる履行利益賠償が問題となり、これを承認するために債務不履行責任構成が採られたものである。瑕疵担保責任Ⅱ債務不履行説によれば、瑕疵担保責任の追及も可能であろうし、錯誤理論の拡張・詐欺概念の拡張によっても構成可能であると考えられる。

（J120）大阪高判平成元年・九・二二（判タ七一四―一八七）

〔事実〕Xは、工場建物の用地とするために、Yから本件土地を購入し、手付金を支払った。本件土地は飛行場の近くにあり、航空法によって一定の高さ以上の建物を建築することはできないが、以前Yから本件土地の購入を計画したことがある訴外Aや、Yから本件売買の仲介を依頼されていた訴外Bは、「本件土地一帯には航空法の制限があるので、現況地盤（地面）から二メートルないし四メートルの高さの建物しか建てられないが、その範囲内で

建てておいて検査を通った後ジャッキで持ち上げればもつと高い建物も建てられる」「建築の際は建築業者のBが請け負えば安く済む」などと説明され、周囲にも現実にもその程度の建物が建てられていたため、これを信頼した。契約の締結にあたって、Xは、Y・A・Bの前で、改めてA・Bに右の点を確認し、Yもこれを聞いていたが格別異論を述べることなく黙認し、本件土地に右の程度の建物を建て得ることを当然の前提として契約を締結した。その後、Xが本件土地を転売しようとしたところ、航空法によって、本件土地には高さ〇・二六メートルないし二・三九メートルの建物しか建てることができず、事実上建物を建てることは不可能であることが判明した。そこで、Xは、詐欺取消、錯誤無効を主張して手付金の返還を請求した。

「判旨」Xは、本件土地を貸工場、売工場の用地向きの土地として自ら使用するか、あるいは、右工場敷地として他に転売する目的の下に、本件土地に現状地盤からの高さが二メートルないし四メートルの建物が建てられるものとし、これを動機として買受けたものであり、かつ、右動機は本件売買契約締結に際し、表示されていたものというべきであるから、右動機は、本件売買契約の内容となっていたものというべきである。しかるに、当時、客観的には、本件土地には、航空法による建造物の高度制限により、現状地盤からの高さが二メートルないし四メートル程度の建物を建築することは不可能であって、本件土地の現状地盤からわずかに〇・二六メートルないし二・三九メートルまでの高さのものしか建てられず、事実上工場建物の建築は不可能であったから、この点において、本件売買契約には、X側に、要素の錯誤があつたものというべきである。また、Xの重過失の有無については、次のような理由で、その存在を否定した。①A・Bが再三Xに「本件土地に建物を建築するについては、航空法の制限はあるが、現状地盤から道路側で四メートル、空港側で二メートルの高さまでの建物が建てられる」と

明言していたこと、②売買契約締結当日も、Xは、Y・A・Bの前で、改めてA・Bに右の点を確認し、Yもこれを聞いていたが格別異論を述べることなく黙認し、本件土地上に右の程度の建物を建て得ることを当然の前提とし、これが契約内容となることを容認して本件売買契約を締結したものであること、③当時本件土地付近には、航空法の制限を受けながらも、Xが本件土地上に建築しようと考えていた程度の建物が現実に建てられていたことに照らせば、Xが建物の高さ制限について所謂関係官庁等に確かめなくても重過失はない。

〔短評〕要素の錯誤、動機の表示、重過失の不存在という伝統的な要件に照らして、動機錯誤による無効が認められた事例である。相手方の行為態様、動機が表示されていたという経緯から、詐欺概念の拡張によっても構成し得る事例であろう。また、当該動機が契約内容となっていることが認められており、債務不履行責任や瑕疵担保責任の追及も可能であろう。

## 第二項 小括

1) 給付対象の法的属性に関する判例・裁判例のうち、契約における動機の保護が承認されなかったのは、〔J-11〕〔J-15〕である。また、〔J-17〕〔J-18〕においてはその一部の保護が承認されているに止まる。

なお、動機の保護が承認された事例のうち、〔J-12〕〔J-13〕〔J-14〕〔J-17〕〔J-18〕においては、瑕疵担保責任構成が採られ、〔J-19〕は債務不履行構成を、〔J-16〕〔J-20〕は錯誤無効構成を採用している。

2) 既に、判例・学説において、給付対象に何らかの法的制限が課されており、これが契約内容に背反する場合には、法的制限を物の瑕疵と認め、五七〇条の対象にするという理論が確立されているため、契約における動機が契約内容として承認された場合には、瑕疵担保責任構成による保護が図られることが多い。〔J-16〕〔J-20〕も

瑕疵担保責任として構成することは充分可能な事案である（J-16）については、同様の事案である（J-14）において瑕疵担保責任が承認されている。また、（J-19）において、原告が債務不履行責任構成を追及し、判決がこれを採用したのは、履行利益が損害賠償請求の対象になっていたため、いわゆる信頼利益賠償のドグマによる制約を回避するためである。（J-17）において、特定物売買であることを理由として損害賠償が信頼利益についてのみ認められているのも、やはり「信頼利益賠償のドグマ」の制約によるものであろう。

3) 契約における動機の保護（瑕疵担保による契約の解除）が認められなかった（J-11）（J-15）においては、客観的な性状瑕疵が存在したとしても、それが常に契約目的に契約の動機の阻害要因として保護の対象になるわけではなく、その内容・程度によつて、買主の契約における動機が達成されたか否かが判断される可能性があることが示されている。同じ文化財保護法による法的制限が問題とされながら、異なった判決がなされた（J-13）と（J-15）、請求が一部承認されるに止まった（J-18）においても、右と同様の観点に立った判断がなされたことが窺える。

4) 第一項で概観した、給付対象の法的属性に関する判例・裁判例において、法的に保護することを承認された契約の動機は、対価の均衡の有無、売主の指示・保証した内容、買主の調査義務の有無などを総合的に考慮しつつ、規範的解釈を行い、給付対象が有すべき品質・性能等を検討した結果、いずれも、契約内容と解され得る（従つて、「給付結果」の中に取り込まれ得る）もの、あるいは、相手方の行為態様の反規範性が問題視されたものであると考える。<sup>(4)</sup>

5) したがって、a 類型と同様、b 類型に関しても、内心の効果意思の形成過程におけるそれについての思い違

いの問題は、わが民法に準拠して法的に構成する場合、あえて新たな法理論による保護の対象とされる必要がないことを意味しているのではないかと考える。<sup>(5)</sup>

### 第三款 給付対象から派生する経済的效果に関するもの―c 類型―

#### 第一項 判例・裁判例の概観

〔J-21〕 大津地裁彦根支判昭五六・一〇・三〇（判時一〇四六一一〇）

〔事実〕 XはY社（先物取引受託業者）の社員から「私は金取引のプロだから損をさせるようなことはしない」などといわれ、昭和五四年三月、東京貴金属市場（私設市場）で取引する金地金の売買を委託（延べ取引）し、約一ヶ月の間に保証金として合計一八〇万円を預けた。また、Y社は、Xに資金がなくなると、換金不能の互助年金証書を差し入れさせて巨額の取引をさせた。その結果、XはY社の計算上七九八万八〇〇〇円の損失を被った。そこで、Xは、詐欺による委託契約の取消等を理由に保証金の返還を求めた。

なお、Xは元教員で先物取引についての知識はほとんどなかった。

〔判旨〕 ① 本件延べ取引は、約款では現物取引を建前としているが、現実には商品の授受をすることはほとんどなく、差金決済を行っていたもので、「その実態は明らかに商品取引所法二条四項にいう『先物取引』である」。

② 「先物取引は、射替契約的構造をもつことから、……過当な投機や不健全な取引が生じる危険性が大きく、……大衆が顧客として取引に参加する場合、その無知に乗じて顧客（委託者）の利益を無視した勧誘や取引が行われるおそれがあり、その結果投機に適さない薄資大衆を過当投機に巻きこんで破滅的な損害を与えるなどの社会的

混乱をも招きかねない。したがってこのような先物取引の弊害や危険を防止、制御する法の後見的規制が必要である。ところが、その制度としては現在のところ商品取引所法しか存在しないのであるから、指定商品に限らず、あらゆる商品の組織的継続的先物取引が同法八条の規制下にあるとする立法以来の通説的解釈に妥当性を認めざるをえない。

③ かように本件延べ取引は商品取引所法八条に違反するが、そのみならず、「その取引実態においてもY社はXの無知に乗じ、不当方法によってXを先物取引に巻きこみ巨額の損失を蒙らせたものであるから、公序良俗に反し無効と解すべきである」。

「短評」Yの行為態様と、X-Y間の知識量の相違を考慮して、公序良俗違反による無効という法的構成をもって、Xの先物取引による収益見込という契約の動機が保護された事例である。その際に、商品取引所法が準拠枠組みとして用いられている。Yの勧誘方法などに照らして、不法行為、詐欺による取消などとしても法的に構成される事案であると思われる。

〔J-22〕名古屋地判平成元年・八・一五（判時一三四五一〇六）

〔事実〕Xは、Y社（先物取引受託業者）の社員の訪問を受けて、「絶対に儲かる。年内に三割以上の値上がりが見期待できる」などと香港商品取引所における砂糖の先物取引の勧誘をされ、「会社を一度見てください」といわれるままに、Y社に行き、その際、先物取引の委託契約をなした。そして、約三ヶ月余りの間、継続的に先物取引を委託し、保証金名下に合計一二五〇万円を交付した。しかし、結局、一三六万二四七三円の損失を被り、不足分一一六万二四七三円も支払った。

そこで、Xは、Y社、代表取締役、支店長、担当従業員に対し、損害賠償を求めた。

なお、X（女性）は、元教師で、当時は年金生活をしてきた。それまで先物取引や株の経験もなかった。

〔判旨〕① 「本物取引は、海先法九条、一〇条の規制する……先物取引に関する重要事項について、故意に事実を告げず、利益が生じることが確実であると誤解させるべき断定的判断を提供して利益保証をしたに等しい言動の結果招来されたものであることが認められるから顧客の自由な自主的判断を著しく阻害する態様でなされたものとして社会的相当性を逸脱しており違法と判断される」。

② 海先法八条一項但書は、「顧客が海外先物取引について十分な知識があり、自ら自発的、積極的に業者の事務所に赴いた場合にこれを保護する理由と必要に乏しいことから定められた例外規定と解され、本件の如く専ら業者の主導に基づき事務所においてなされた場合は」、適用がない。

そして、「海先法八条違反に基づく取引の場合当該取引は、民法九〇条の公序良俗に違反するものとして無効とまでは解されないが、違法な不法行為と評価すべきものである」。

海先法八条の期間経過後の取引については、直ちに違法性を承継するものではないが、Y社の従業員は、「Xの境遇や資力判断欠如等の全体を知悉しつつ取引を継続させ、新たな建玉をたてさせる等して取引を継続、拡大することを積極的に推進したと認められるから」不法行為責任を免れない。

〔短評〕重要事項についてのYの説明義務違反が不法行為とされた事例である。義務内容の認定に際して、海外先物取引法が引用されており、また、「断定的判断の提供」・「利益保証をしたに等しい言動」によってXの契約の動機を惹起したことが違法とされている。Yの故意による不作為が認められており、詐欺として構成することも可能

な事例であると思われる。

〔J-23〕東京地判平成元年・一一・六（判時一三六三一九二）

〔事実〕X<sub>1</sub>は、フランチャイザーであるYとのあいだで、X<sub>1</sub>がイタリア料理店を開業・運営する旨のフランチャイズ契約を締結した。X<sub>1</sub>が代表取締役であるX<sub>2</sub>社は、右の契約から発生する債務の連帯保証人になった。X<sub>1</sub>は営業を開始したが、まもなく営業不振に陥り、翌年からはYが店舗の経営委託を受けて営業を行ったものの、それも二年後には閉店に至った。そこで、Xらは、当該店舗が閉店に追い込まれたのは、Yが本件チェーンに加入すれば高収入が得られると説明し、その旨の事業計画書なるものを交付したが、それは本件店舗の立地を十分に調査・分析した上で予想収益を適正に算定したものでなかったと主張し、Yには本件契約の締結にあたってXらの判断を誤らせないよう注意すべき信義則上の保護義務違反があったとして、契約締結上の過失を理由とする損害賠償を請求した。

〔判旨〕「一般に、契約締結のための交渉に入った当事者間においては、一方が他方に対し契約締結の判断に必要な専門的知識を与えるべき立場にあるなどの場合には、契約締結前であっても、相手方に正確な知識を与えること等により契約締結に関する判断を誤らせることのないよう注意すべき保護義務が信義則上要求される場合もあり得ると解され」、そして「本件においても右保護義務を認める余地はあると解される」とした上で次のように判示する。

「Xら及びYは、本件店舗を実際に訪れて付近の様子を見聞し、契約条件を他の候補地と比較検討し、さらに、Yは、統計資料等を収集してこれに基づき、付近の人口（男女比、年齢構成等）、最寄駅の乗車人員、近隣学校・

企業、競争が予想される他店等を調査し、Xらも、本件チェーンの他店舗の状況を見聞するなどして、本件フランチャイズ契約締結の準備を協同して進めたこと、YがXに提出した「事業計画書の作成に当たり、前記の立地調査に基づき、本件チェーン加盟店のうち本件店舗に比較的類似した環境にある店舗……の営業実績を考慮して予想売上を設定したこと」などの事実認定によれば、「Yは、本件店舗の立地調査及びこれに基づく売上の予想に関し、信義則上要求される相当の注意義務を尽くしており、本件フランチャイズ契約締結の最終的な判断は、本件事業計画書の交付を受けたときより前にXの責任においてなされたと認めることができる」。

〔短評〕一般論として、契約の準備段階における信義則上の保護義務（契約締結に関する判断を誤らせないように注意すべき義務）の存在が認められているが、本件においては、Yは当該義務を尽くしたものとして、その責任が否定されていることもあつて、責任根拠規範は明確にされていない。

〔J-24〕名古屋地判平成二・二・二二（判タ七三三―一四二）

〔事実〕Xは、Y<sub>1</sub>社（先物取引受託業者）の社員Y<sub>2</sub>らから電話で執拗に勧誘され、結局、面談のうえ「任せておいてください。うまくやりますよ」などの甘言にのせられ、大阪穀物取引所での先物取引を受託する契約を結んだ。そして、Xは、Y<sub>1</sub>社に対し、約二ヶ月半の間、輸入大豆・輸入精糖の先物取引を継続して委託して、証拠金として合計八〇〇万円を交付したが、結局六〇五万九〇〇〇円の損害を被った。

そこで、Xは、Xに対する勧誘および取引行為が不法行為にあたるとして、Y<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>ら、Y<sub>1</sub>社の代表取締役Y<sub>3</sub>に対し、損害賠償を求めた。

なお、Xは大卒の会社員で身体障害の認定を受けており、今まで先物取引の経験はなかった。

〔判旨〕 1 Y<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>らの責任について

顧客保護のための法や指示事項、規則は「取締法規又は商品取引員ないしその相互間の内部的取決めではあるけれども、商品先物取引がきわめて投機性の高い特殊な取引であって、取引をする一般大衆が損失を被る危険性が大きい」と、商品取引の適正の確保をすることにより委託者が不測の損害を被らないように保護育成していくために定められているものであるから、委託者に対する関係においても注意義務の内容を構成するものであって、右各規定の違反の程度が著しく、商品先物取引上相当性を欠くような態様における勧誘、受託業務の実施がされた場合は、その行為は不法行為を構成するものといふべきである」。

そして、本件の勧誘行為や受託業務の実施には、無差別電話勧誘を始め種々の違法性が認められる。それらY<sub>2</sub>らの「本件先物取引における勧誘から手仕舞までの全課程を一連のものとしてみれば、右Y<sub>2</sub>らの行為は、所定の役割分担のもとに、Y<sub>1</sub>社名古屋支社における商品先物取引受託業務を共同して遂行しているものであって、右各行為の間には客観的共同性が認められ、全体として違法であると解され、少なくとも過失によつてXに後記損害を与えたといふべきであり、右Y<sub>2</sub>らの一連の行為は、全体としてXに対する共同不法行為になるものとかんがえられる」。

そして、Y<sub>1</sub>社は、民法七一五条一項による責任が認められる。

## 2 過失相殺について

Xは、取引開始にあたり交付された「商品取引委託のしおり」を十分に検討し、先物取引が投機性の高いものであること等を容易に知るべきであったし、売買の都度、Y<sub>1</sub>社から報告書兼計算書が送付されてきたのであるから、大きな損失になるかもしれないこと等を容易に知り得るはずであったのに、正式に異議を述べることもしなかつ

た。したがって、Xの損害につき五割を過失相殺するのが相当である。

### 3 慰謝料請求について

「財産上の損害について財産的被害の回復をもってはなお回復しえない精神的損害があるとすれば、それは特別な場合であり、右特別な場合にあたることの主張立証がなければならぬ」。本件ではそのような特別事情が認められない。

### 4 Y<sub>3</sub>の責任について

本件は、会社ぐるみの違法行為とはいえないし、民法七一五条二項の代理監督者の責任を負うためには現実に使用者の選任監督を担当していたことが必要だが、そのような事実も認められない。

「短評」商品先物取引の危険性（投機性の高さ）についての注意義務違反を理由に、Xの契約の動機を惹起したY社側の不法行為責任を認めた事例である。本件においても、X-Y間の知識量・情報量の相違が考慮され、Yの勧誘行為の態様が違法とされている。Y<sub>1</sub>社の使用者責任が認められる一方、Y<sub>3</sub>個人の責任は否定されている。なお、パンフレットの配布などがなされている事実から、Xも先物取引の投機性の高さについて知り得る立場にあったことを理由に、X側の過失割合を五割とし、過失相殺が認められている。

### 〔J-25〕 仙台高裁秋田支判・平成二・一一・二六（判時一三七九一九六）

「事実」XはY<sub>1</sub>社（先物取引受託業者）の社員Y<sub>2</sub>らから、訪問や電話により、「先物取引は一部効率のよい金儲けの手段であり、今年は今しばらくで大相場で上がることは確実です。いま買っておくと絶対儲かります」などと勧誘を受け、東京穀物商品取引所の輸入大豆の先物取引の委託契約をした。そして、Xは約五ヶ月にわたり、Y<sub>1</sub>社に継

続いて先物取引の委託をし、証拠金として合計八八九万七五〇〇円を預託したが、八三九万七五〇〇円の損失を被った。

そこで、Xは、Y<sub>1</sub>社およびY<sub>2</sub>らに対し、損害賠償を求めた。

なお、Xは当時三七歳の高校の教師で、先物取引の経験はなかった。

一審（秋田地判平成元年・三・二二判タ七一六一六九）は、「X主張の商品取引所法、商品取引所定款等の規定違反の事実を認められない」として、Xの請求を棄却した。Xが控訴。

〔判旨〕 原判決取消、一部認容

Y<sub>2</sub>らは「先物取引の危険性等についての十分な説明と情報提供義務を尽くさず、……自主的な意思決定を俟たずに、実質的にはXの意向に反して取引を継続させ、殊に、Xの指示通りの取引（手仕舞）をなさず、しかもXの資金調達力を超えた範囲まで取引を拡大させたのであり、このようにXを勧誘して本件取引を始め全取引を手仕舞するまでの本件取引過程におけるこれら一連の行為は、全体として違法なものというべきである」。Y<sub>1</sub>社は民法七一条五による責任を負う。

〔短評〕 事実認定の違いによって、裁判所の判断が分かれた事例である。Y側の不法行為上の注意義務（情報提供義務）の可否を判断するに際して商品取引所法、商品取引所定款等の規定が参照されている。

Y<sub>2</sub>らの言動から、詐欺による取消を主張することも可能であると思われる。

〔J1-26〕 京房地判平成三・一〇・一（判時一四一三一〇二）

〔事実〕 Xは、パンの製造販売に関するフランチャイズ・チェーンの本部であるYとフランチャイズ契約を締結

し、京都市西京区に「パンの店」の営業を開始したが、当初から売上げに行き詰まり、開店後二ヶ月で閉店に追い込まれた。そこで、Xは、自己の店が閉店に追い込まれたのは、Yが本件店舗の立地調査を十分にしなかったり、将来の需要予測について非科学的な方法を用いることによって誤った情報を提供し、Xに店舗閉鎖に伴う種々の損害を与えた、として契約締結上の過失および独禁法違反を理由として約二三七〇万円の損害賠償を請求した。これに対して、Yは、Xの閉店は、Xが十分な努力を払わなかった結果、売上げが予想以上に伸びなかったことによるものであること、本件契約締結の準備段階で、Xに対しフランチャイジーとなるための十分な判断材料を提供したことを理由として、右責任を否定した。

「判旨」「フランチャイザーが、加盟店の募集に際して市場調査を実施し、これを加盟店となろうとする個人等に開示する場合には、フランチャイザーは、加盟店となろうとする個人等に対して適正な情報を提供する信義則上の義務を負っていると解するべきであり、市場調査の内容が客観性を欠き、加盟店となろうとする個人等にフランチャイズ契約への加入に関する判断を誤らせるおそれの大きいものである場合には、フランチャイザーは、前記信義則上の保護義務違反により、契約加入者が被った損害を賠償する責任を負うと解すべきである。」

「短評」フランチャイザーがフランチャイジーに対して適正な情報提供を行う義務の存在を認め、これを信義則上の保護義務と構成し、不法行為責任を認めた事例である。同じくフランチャイズ契約における保護義務が問題となった（「J-23」）では、一般論として、保護義務の存在が認められたものの、責任根拠規範が明確にされていないのに対し、本件においては保護義務違反は不法行為責任と位置づけられている。

（「J-27」東京地裁判平成四・七・二七（判タ八〇五一―一八四））

〔事実〕 Xは、Y<sub>1</sub>社（先物取引受託業者）の従業員Eらから「今買えばもうかる」などと勧誘を受けて、Y<sub>1</sub>社との間で、Y<sub>2</sub>社の開設する私設市場におけるパラジウムの「現物条件付保証取引」と称する取引契約を締結し、約四ヶ月半の間、取引を継続して、保証金名目で合計三八七〇万円を支払った。しかし、結局、Xは三八三四万円の損失を被った。

そこで、Xは、詐欺による不法行為を理由として、Y<sub>1</sub>社、Y<sub>1</sub>社の代表取締役A・取締役B、C・設立発起人Dら・担当従業員Eら、Y<sub>2</sub>社、Y<sub>2</sub>社の代表取締役Fに対し、損害賠償を求めた。

なお、Xは、当時六二歳の年金生活者で、それまで先物取引の経験はなかった。

〔判旨〕 一部認容

1 本件現物条件付保証取引の実態は先物取引であり、商品取引所法八条に反する違法なものというべきである。

また、「Y<sub>1</sub>社は、本件取引の過程において、無断売買、重要事項の告知義務違反、断定的判断の提供、不的確者勧誘、向かい玉、両建、融資のあっせんを行ったことが認められる。……結局、Y<sub>1</sub>社は、Xの無知と金をもうけた」という心理を巧妙に利用して、Y<sub>1</sub>社の思惑どおりの取引を継続させたものである。そうであれば、このような本件取引及び勧誘は、全体として、Y<sub>1</sub>社による詐欺的行為であると評価するのが相当である。」

2 Y<sub>1</sub>社・担当従業員Eら・代表取締役Aに対して

Eらは、「Y<sub>1</sub>社の営業方針に従い、本件取引の勧誘に直接従事して詐欺行為に加担したものであり」、不法行為責任を負う。Y<sub>1</sub>社は、「詐欺行為を組織体として行っていたものであり、それ自身が不法行為責任を構成する」とも

に」、使用者責任（民法七一五条）も負う。

Aは、「Y<sub>1</sub>社の違法な営業活動を企画し、その指揮監督を行うとともに、自らも本件取引に直接関与したものであり」、不法行為責任を免れない。

3 Y<sub>1</sub>社の取締役B、Cに対して

Bは、「Y<sub>1</sub>社の営業活動に関与し、……従業員に対して営業方針、勧誘方法等の教育を行ったものであり」、不法行為責任を免れない。

Cは、現実には経理および雑用事務を担当しているにすぎないが、「取締役でありながらY<sub>1</sub>社の組織ぐるみの違法な活動に対し何ら適切な措置をとることもなく、Aの決済どおりの経理事務処理を行い、右を通じて、結局はY<sub>1</sub>社の……詐欺行為に加担したものと評価せざるを得ない」から不法行為を免れない。

4 Y<sub>1</sub>社の設立発起人Dらに対して

Dらは、「Y<sub>1</sub>社の業務内容につき具体的なことは何も知らなかった」。また、「本件当時においても、パラジウムの取引を行うこと自体は違法であったわけではない」。したがって、Y<sub>1</sub>社が「不法行為を行う会社であることを知っていたか又は知り得べき注意義務があったとまでいうことは困難である」。

5 Y<sub>2</sub>社・代表取締役Fに対して

「Y<sub>2</sub>社においては、会員業者が無知な投機的取引の素人を危険な取引に引き込んで損害を被らせる可能性が極めて高いことを認識しながら、そのような弊害や危険性を回避するための措置を何らとることなく、あえて、不公正かつ違法な被告市場の開設、運営を行い、会員業者たるY<sub>1</sub>社が、Xに対し、前記のような不法行為を行うことを放

置したことが推認され、不法行為が認められる。

Fも「不公正かつ違法な……市場の開設及び運営を行って、Y<sub>1</sub>社の不法行為を放置していた」のであり、不法行為が認められる。

「短評」商品取引所に法に準拠しつつ、Y<sub>1</sub>社・Y<sub>2</sub>社側の勧誘行為を全体として詐欺（的）と認定し、その不法行為責任を認めた事例である（ただし、具体的な業務に関わっていないかったY<sub>1</sub>社の設立発起人Dらについては注意義務の存在を認めない）。ここでも、Xの契約の動機は、それを惹起したY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>側の行為態様が不法行為法秩序に反するものと評価されることによって保護される。

（J-28）東京高判平成六・一・二七（判タ八五四―七五）

「事実」Y<sub>1</sub>生命保険会社の登録済生命保険募集人Y<sub>2</sub>（変額保険の販売資格をもつ）はXに対し、A銀行からの融資を受けてB物産からのコンドミニアムの購入とYの変額保険への加入を行うセット投資を勧めた。その際、Y<sub>2</sub>はXに「当保険は変動型でありまして、一定額の配当を確約するものではありませんが、米国ロスアンゼルス市マリナーのコンドミニアム購入の借入金利の一部をカバーするため三六ヶ月後解約は年率七%、六〇ヶ月後は九・一四%を保証致します。……」と記載した「保証書」と題する書面を交付した。XはC銀行から三〇〇万円の融資を受けてコンドミニアムの購入代金を支払い、さらに同銀行から一五〇〇万円の融資を受けてこれをAに変額保険の保険料として支払った。三年後、Xが右変額保険契約を解約したところ、解約払戻金一四一四万八三六円（配当金八一・二円を含む）の支払いを受けるにどまった。そこでXはY<sub>1</sub>に対し、Y<sub>2</sub>の募集行為が詐欺に該り、保険募集の取締に関する法律一五条・一六条にも反するとして、Y<sub>1</sub>に対しては同法一一条一項に基づき、またY<sub>2</sub>に対しては

不法行為を理由として、払込保険料と解約払戻金との差額および年率七％の割合による利回り保証金の支払いを請求した。

原審はY<sub>1</sub>の募集行為が詐欺に該することは否定したが、変動保険の特殊性や危険性に関する十分な説明がなく、将来の高利回りを強調ないし保証するなどして契約締結に至らせたとして、不法行為の成立は認められた。ただし、Xが払い込んだ一五〇〇万円の損害に対して二割の過失相殺を行い、その結果、残額一二〇〇万円については解約払戻金および配当金で填補されているとして、Xの請求を棄却した。そこで、Xが控訴。

〔判旨〕控訴棄却。

「当時の経済情勢等からすると、変額保険の解約払戻金について、本件保証に掲げる見込み程度は相当の確実性をもって見込むことができたとも言えるし、被控訴人Y<sub>2</sub>は、ある程度の合理的な理由のもとに、本件保証に掲げる見込みは確実なものであると信じたうえで、本件保証に及んだものということができ、そこに掲げる見込みを下回る結果が出るということはおおよそ考慮になかったものと考えられる」。「これに対し、Xは、本件保証に掲げる見込みが、相当の確実性のあるものであるが、なお、右見込みを下回る結果が生ずることもあると考えていたと思われる。右見込みを下回った場合に、Y<sub>1</sub>から補填を受けることができるとは認識していなかったものというほかはない」。「以上によると、Xは、本件保証の掲げる見込みを相当に確実性を有するものと考えたことは認められるが、いわばそれを重要な資料として、しかし、最終的には自己の才覚に基づき、本件変額保険契約を締結したものであるということができるから、右見込みを下回る結果になった場合の危険は自ら負担する意思のもとに、右締約をしたものというべく、したがって、控訴人は、本件変額保険の運用実績が右見込みを下回ったからといって、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>らに対

し、損害の填補を求めることはできないものというべきである」。

「短評」原審においては、 $Y_2$ の説明義務違反による不法行為責任が認められたものの、 $X$ の過失と相殺すると、損害の残額については解約払戻金および配当金で填補されているとして、 $X$ の請求が棄却された。しかし、控訴審判決においては、当時の客観的な経済状況に照らして、 $Y$ 側は説明義務を尽くしているとの認定がなされ、 $X$ の損失は自己責任によるものであると判示されている。

判例・裁判例は、変額保険商品についても、その投機性・複雑性を考慮して、売主の説明義務を一般に認めている。ただし、本件事案にみられるように、締約時の経済状況、買主の属性、売主の勧誘態様などについて詳細な事実認定がなされた上で、責任の有無および所在が判断される。

判例・裁判例において、変額保険契約における買主の動機の保護は、売主の不法行為・詐欺・公序良俗違反・契約締結上の過失の有無、買主の錯誤の有無をめぐって認否が問われるが、それが承認された事例においては、売主の説明義務違反＝不法行為責任、買主の錯誤による意思表示の無効という形が採られている。

〔J-29〕東京地判平成七・一・二七（金法一四二〇―三八）

〔事実〕 $X_1$ （本件契約締結当時六〇歳）は相続税対策のために生命保険への加入を検討し始め、 $Y_1$ 保険会社の変額保険の販売資格をもつ $Y_2$ 、 $Y_3$ から説明を受けたうえで、 $Y_1$ との間で、 $X_1$ 、妻（ $X_2$ ）および二人の息子 $X_3$ 、 $X_4$ を被保険者とする変額保険契約を締結した。保険料合計三億七千七十三万円は $X_1$ がA銀行から借り入れ、Aのために $X_1$ 所有の不動産に極度額一〇億円の根抵当権を設定した。その後、変額保険の資産運用が悪化してきたことから、 $X_1$ らは $Y_1$ に対し、本件変額保険契約の締結に際しては違法な勧誘行為があったとして、主位的に $Y_2$ 、 $Y_3$ の詐欺による保険

契約の取消、または錯誤もしくは公序良俗違反による無効を理由とする不当利得の返還として、予備的に不法行為に基づく損害の賠償として、前記払込保険料相当額の支払いを請求し、さらに、不法行為に基づく損害賠償として、右保険料払込のための借入金に対する支払利息等一億六一八万円余の支払を請求した。

「判旨」請求棄却。

①「…… $Y_2$ 及び $Y_3$ は、 $X_1$ に対し、変額保険の特質や仕組みについて十分に説明をするとともに、より詳細な説明が記載されたパンフレットや約款、設計書等を交付していたのであり、また、保険金額や解約返戻金額についても、死亡時に支払われる基本保険金が最低限保証されている以外は、 $Y_1$ の特別勘定による資産の運用実績によってこれが増減するものであつて、場合によっては運用実績がマイナスに転じることもあり得ることが説明されていたものと認められるから、 $Y_2$ らの勧誘行為に違法性はない。」

②「当初の予測どおりに運用実績が上昇した場合や早期に相続が開始したような場合には、保険金と解約返戻金の合計額が借入元利金と相続税の合計額をこえる可能性があり、あるいは、保険に加入しなかった場合と比べて、相続に伴う負担額が軽減される可能性があつたことは確かであり、相続税対策として変額保険への加入を勧めたことや銀行からの借入れを勧めた行為が前記認定事実の下で公序良俗に反するものとは認められない。」

「短評」本件も一般論としては説明義務の存在を認める。そうして、パンフレットや約款、設計書等の交付、場合によっては運用実績がマイナスに転じることもあり得ることが説明されていたことなどの事実認定に基づいて、保険会社側の義務が尽くされていたことを承認している。

〔J-30〕東京高判平成八・三・一八（判タ九二三―一四六）

〔事実〕Xは証券会社Yの勧めにより、いわゆるワラント（新株引受権つき証券）を購入したが、右ワラントは行使されないまま償還期限を迎え、結局無価値となった。そこで、XはYに対して、ワラントの危険性（射倖性や権利行使期間との関係で無価値になる可能性があることなど）について説明がなかったとして、ワラントの購入時に委任契約に基づく説明義務の不履行があったものとし、Yの債務不履行及び不法行為を理由に、右ワラント購入資金等について、損害賠償を請求した。

原審は、Yがワラントの危険性についての説明をしなかった点については認めたが、YはXに対し、「外国新株引受権証券の取引に関する説明書」を交付し、Xも内容を確認しているとして、Xの請求を棄却した。X控訴。

〔判旨〕Xが「外国新株引受権証券の取引に関する説明書」を受け取っていたと認める証拠はなく、また「分離型ワラントは、当初その高い投機性から発行が許容されておらず、ようやく昭和六〇年一〇月から可能になったこと、外貨建ワラントにあつては、為替レートの変動によつても損失を被るおそれがあつて、リスクは一層大きいものであること、XとYとは株式等の取引につき昭和五九年五月一五日から継続的に委任契約関係があつたこと、Yは外国証券を含む投機性の高い商品の取扱いを専門とする会社であることを考えると、Yには一般顧客であるXに新たに外貨建分離型ワラントである本件ワラントの取引を勧め、それを受注するに当つては、具体的な受任に先立ち、信義則上、前記認定のような外貨建分離型ワラントが内包する高い危険性についてXに十分説明すべき契約締結上の注意義務があつたというべきである。

しかし、XとYとの間で本件ワラント購入に関する合意が成立した際あるいは遅くとも本件ワラント受渡日までの間に、YはXに対し前記認定のような本件ワラントの持つ高い危険性についての説明をしておらず、しかもこの

説明があればXは本件ワラントの購入の決意をしなかったものと推認するに難くないから、これによる損害についてYは債務不履行責任を負うべきものである」。

なお、X側の過失割合を約六割として損害額が算定されている。

〔短評〕ワラントの購入に際しての説明義務違反が契約締結上の過失とされ、債務不履行責任が認められた事例である。伝統的な契約法理によっては保護されえないであろう、利益誘導型の取引における買主側の「収益の見込」という契約の動機が、新たな契約法理論によって保護された稀有なケースである。

## 第二項 小括

1) 第一項に概観したc類型に関する判例・裁判例において、契約における動機の保護が認められた事案を、採用された責任根拠別にみれば、次のとおりである。

公序良俗違反・〔J-21〕

不法行為・〔J-22〕〔J-24〕〔J-25〕〔J-26〕〔J-27〕〔J-28（原審判決）〕

債務不履行・〔J-30〕

なお、否認された〔J-23〕〔J-28（控訴審）〕〔J-29〕は、契約における動機を保護するための契約の準備交渉段階の説明義務の存在そのものは認めた上で、事実認定の結果、当該義務が尽くされていると評価された事例である。

また、〔J-30〕のように、契約締結上の過失理論を援用する少数の事例を除けば、給付対象から派生する経済

的效果（収益の見込）を動機とする契約全般において、当該動機の保護は、ほとんどの場合、意思表示法（錯誤・詐欺規定）、法律行為法（公序良俗規定）、不法行為法によってなされている。

2) 商品先物取引、証券取引、変額保険など射倖性を有する契約の場合よりも、フランチャイズ契約においても、「収益の見込」という契約の動機が契約内容（給付結果）に取り込まれた事例はほとんどみられない。

給付義務概念を中心に据えた伝統的な契約法秩序によれば、何れの場合においても、それらは債務者の責任の範囲を超えるものであり、損失は債権者の自己責任に帰するもの（少くとも、債務者の履行意思が結果の実現を被覆し得ない、経済状況・景気動向に起因するもの）とされているからであろう。そうして、このことには相当の合理性があると考えられる。

3) したがって、a 類型・b 類型における、給付対象の物的属性に関する契約の動機および給付対象の法的属性に関する契約の動機が、規範的解釈によって給付結果と解され、契約規範の対象にもなり得るのに対し、c 類型における「収益の見込」という契約の動機は、一般に、債務者の行為の反規範性によって債権者の自由意思・自己決定権が侵害されたという側面から、意思表示法（錯誤・詐欺の規定）、法律行為法（公序良俗規定）、不法行為法による保護の対象となるに止まることになる。<sup>6)</sup>

4) しかしながら、c 類型においても（丁-30）にみられるように、新たな契約法理論の適用がなされている裁判例が、少数ではあるが存在すること、第一章に概観したごとく、学説においては既に広く「契約締結上の過失理論」の存在意義が認められていることに鑑みて、c 類型における「収益の見込」という契約の動機については、固有の意味で、新たな契約法理論によって契約規範による保護の対象とすべきかが検討されなければならないと考

える。

（第一編第二章第二節第三款まで終了・未完）

注

- (1) かかる四つの類型を析出するに際しては、国連統一売買法の規律方法、川村泰啓『個人史としての民法学―思想の体系としての比較民法学をめざして―』（一九九五年）二八五頁以下、森田宏樹『民法九五条（動機の錯誤を中心として）』『民法典の百年成五年』三八七頁以下、野村豊弘『意思表示の錯誤―要素の錯誤に関する判例の分析―』法学協会雑誌八五巻一〇号一三六六頁、須田晟雄『要素の錯誤―判例の分析を中心にして―』（一）〜（八・完）』北海学園法学研究八巻一号二一五頁以下、同八巻二号四七七頁以下、同九巻一号八九頁以下、同一〇巻二号四三九頁以下、同一巻二号六九頁以下、同一巻二号三四五頁以下、同一二巻三号四八一頁以下、同一三巻二号三四七頁以下、小林一俊『錯誤法の研究』（一九九七）二一七頁以下、同『錯誤（民法総合判例研究四―）』（一九八九年）、松尾弘『詐欺・強迫（民法総合判例研究）』（二〇〇〇年）、二宮照興『動機の錯誤が不誠実な相手方に起因する場合について―イギリス法の misrepresentation に示唆を得ながら―』（平成一二年）などから示唆を受けた。
- (2) これらのほか、私が参照した限りで、このタイプの事例については、このことが妥当する。
- (3) 給付対象の物的属性に関する契約の動機は、契約内容・給付結果の中に取り込み得るゆえ、少なくとも、債務不履行責任・瑕疵担保責任の対象になり得、あえて新たな契約法理論をもって処理する必要もないことになる。
- (4) これらのほか、私が参照した限りで、このタイプの事例についても、このことが妥当する。
- (5) 給付対象の法的属性に関する契約の動機も、契約内容・給付結果の中に取り込み得るゆえ、少なくとも、債務不履行責任・瑕疵担保責任の対象になり得、あえて新たな法理論をもって処理する必要もないことになる。

(6) これらのほか、私が参照した限りで、このタイプの事例については、このことが妥当する。