

(判例解説)

財産分与契約と錯誤

平成元年九月一日最高裁第一小法廷判決(昭和六三年(オ)三八五号建物所有権
移転登記抹消請求事件) 判例時報一三三六号九三頁||判例タイムズ七一八号七五頁

采 女 博 文

〔事実の概要〕

X(上告人)はY(被上告人)と昭和三七年六月に婚姻し、二男一女をもうけた。Xが他の女性と関係を生じたことから、Yが離婚を決意し、昭和五九年にXにその旨を申し入れた。Yは、本件建物に残って子供を育てたいとの離婚条件を示した。そこでXは、他の女性と婚姻して裸一貫から出直すことを決意し、Yの意向にそう趣旨で、自己の特有財産に属する本件土地・建物全部を財産分与としてYに譲渡する旨を約し(本件財産分与契約)、Y側が用意したその旨を記載した離婚協議書および離婚届に署名捺印し、その届出手続および財産分与にともなう登記手続をYに委任した。Yは昭和五九年一月離婚の届出をするともに、同月本件不動産につき所有権移転登記を経由した。

財産分与契約の際、Xは財産分与を受けるYに課税されることを心配してこれを気遣う発言をしたが、Xに課税されることは話題にならなかった。離婚後、自己に課税されることを上司の指摘によってXは初めて知り、税理士の計算によりその額が二億二二四万余円であることが判明した。

Xは、本件財産分与契約の際、これにより自己に譲渡所得税が課されないことを合意の動機として表示したものであり、

二億円をこえる課税がされることを知っていたならばこの意思表示はしなかったから、この契約は要素の錯誤により無効である旨を主張し、本件建物の所有権移転登記の抹消手続を求めた。これに対しYは、かりに要素の錯誤があったとしても、Xの職業、経験、契約後の経緯からすれば重大な過失があると主張した。

〔控訴審判旨〕

財産分与者が、財産分与により自己に譲渡所得税が課されることを知らなかったため離婚に伴う財産分与契約においてかかる課税につき特段の配慮をせず、その負担についての条項を設けなかったからといって、このような法律上当然の負担を予期し得なかったことを理由にその意思表示に要素の錯誤があるものとして財産分与契約を無効とすることは相当でない。

課税の点については、単にXの動機に錯誤があるにすぎず、Xに対する課税の有無は当事者間において全く話題にもならなかったのであり、課税のないことが契約成立の前提とされていたことやXにおいてこれを合意の動機として表示したもとのはいえないから、Xの錯誤主張は理由がない。

〔上告理由〕

財産分与の相手方への課税を気遣う発言は経験則上Xに課税されないというXの認識を外部に表明している。「どの様な表示方法であろうと、客観的に相手方が動機を認識し又認識し得べき言動があれば、動機の表示があったと言うべきである。」

〔判決理由〕

「意思表示の動機の錯誤が法律行為の要素の錯誤としてその無効をきたすためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思を表示しなかったであろうと認められる場合であることを要するところ、右動機が默示的に表示されているときであっても、これが法律行為となることを防げるものではない。」

い。」

Xは財産分与の際、「財産分与を受けるYに課税されることを心配してこれを氣遣う発言をしたというのであり、記録によれば、Yも、自己に課税されるものと理解していたことが窺われる。そうすれば、Xにおいて、右財産分与に伴う課税の点を重視していたのみならず、他に特段の事情のない限り、自己に課税されないことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的には表示していたものといわざるをえない。」

〔解説〕

協議離婚に伴う財産分与契約に基づき自己の全財産である不動産を譲渡した分与者に二億円を越える高額の所得税が課されたため、分与者が要素の錯誤を主張した事案である。本件では伝統的な判例理論⁽¹⁾に沿う形で、財産分与契約の際に財産分与者が「譲渡所得税を負担しない」という動機を表示していたかどうかが争点になっている。控訴審は、課税のないことは契約成立の前提ともされていないし、合意の動機として表示されてもいらないとして錯誤主張を認めなかった。これに対し、本判決は動機の錯誤は表示されなければ要素の錯誤とならないという判例の基本的な立場に立ちながら、動機の表示は黙示的な表示で足りるとして破棄差し戻したものである。

なお本判決では、財産分与によって不動産を譲渡した者に対して譲渡所得税が課されることが確立した判例として前提にされている。ただし学説は消極説が有力であり、この租税実務の合理性には問題があることはすでに繰り返し指摘されている。⁽²⁾

ここでは、主要な争点となっている要素の錯誤の問題に絞って、まず本件のような法律錯誤のなかの課税錯誤、身分法上の財産処分行為である相続放棄の判決例を概観し、次に最近のいくつかの学説を整理・検討することにする。

〔1〕 判例

(1) 判決の法的構成

まず、従来の判例理論のなかでこの判決はどのような位置にあるかを確かめておきたい。本判決ではつぎの二つの先例が引用されている。

① 最判昭和二九・一一・二六民集八・一一・二〇八七

〔事実〕 買主は現居住者の同居の承諾が得られるものと思い込んで、現居住者との同居の形で使用する目的で家屋を購入したが、売主は現居住者の立ち退きについて責任を負わない旨を契約締結の際に買主の代理人に明示している。

〔判旨〕 「意思表示をなすについての動機は表意者が当該意思表示の内容としてこれを相手方に表示した場合でない限り法律行為の要素とはならない」として現居住者の同居承諾を得るということは本件売買契約の動機にすぎず、この動機は相手方に表示されていず、法律行為の要素の錯誤とならない、として上告を棄却した。

② 最判昭和四五・五・二九裁判集民事九九・二三七〇判時五九八・五五⁽³⁾

〔事実〕 約束手形の振出人が手形の所持人との間で手形債務を目的とする準消費貸借契約を結んだ。同時に、融資を得られるものと錯誤して、これを被担保債権として抵当権を設定する旨の契約をした。なお、抵当権設定契約は要素の錯誤により無効という別訴判決が確定している。

〔判旨〕 錯誤が意思表示の要素に関するものであるためには、「その錯誤が動機の錯誤である場合には動機が明示されて意思表示の内容をなしていること及びその動機の錯誤がなかったならば通常当該意思表示をしなかったであろうと認められる程度の重要性が認められることを要する」と摘示したうえで、本件準消費貸借契約は従来の手形債務の弁済期を延期するものであり、経済的には上告人に有利なものになっており、錯誤がなければ本件契約を締結しなかったであろうという関係は認められない、として上告を棄却した。

①②の判決いずれも動機は表示されることよって意思表示の内容になるという構成をとっている。ただ①②の判決を理解するについては、先例のなかに従来から「動機が契約内容になる」という表現をとるものがあることに注意を要する必要がある。たとえば次のようなものがある。

③ 最判昭和三一・一二・一九民集一一・一三・二二九⁽⁴⁾

(事実) 他にも連帯保証人がいると債務者から欺罔されてその旨を誤信した結果、連帯保証債務を負担した者が、要素の錯誤を主張した。

(判旨) 「保証契約は、保証人と債権者との間に成立する契約であって、他に連帯保証人があるかどうかは、通常は保証契約をなす単なる縁由にすぎず、当然その保証契約の内容となるものではない」。訴外人も連帯保証人となることを特に本件保証契約の内容とした旨の主張、立証はない、として上告を棄却した。

本判決が直接引用している①②の判決と③の判決とは法律構成のうえでニュアンスを異にする。動機が表示されたという点、つまり一方当事者の意思表示となる点と、動機が契約の内容になるという点、つまり相手方との合意を通して契約内容となる点とは同じではない。ただ、「動機の表示」という構成の背後には「動機が表示されることによつて相手方との合意を通して契約内容になる」という構成が潜んでいるようにも読める。

(2) 売買契約における課税錯誤の事例

④ 最判昭和三七・一二・二五訟務月報九・一・三八⁽⁵⁾

(事実) 土地の売買契約の際に、譲渡所得税の賦課に関して買主(国)側において税務署と折衝して法律上可能なかぎり税額を低くするように努力する旨の了解があったが、税額の減額化は実現しなかったため、売主が要素の錯誤を主張した。(判旨) 「動機の錯誤が法律行為の無効を来たすためには、その動機が明示又は黙示に法律行為の内容とされていて、若しその錯誤がなかったならば表意者はその意思表示をしなかったであろうと認められる場合でなければならない。従つて

動機が表示されても意思解釈上動機が法律行為の内容とされないと認められる場合には法律行為を無効ならしめるものではない」。税金の減額化は本件売買契約の内容とされていない、として上告を棄却した。

この判決では、動機が表示されていても契約の内容とはされていないという構成がとられている。ただ、不動産の買い上げにあたっては売主は税額を控除した手取り額に関心を示すことは普通であり、買い上げ交渉の際にもこのことが重視され、実質的な手取額を考慮して買い上げ価格が合意されることが多い。しかし本件の場合にはなお契約の内容とされていないと判断されている。

(3) 財産分与と課税錯誤のケースには下級審に次のものがあり、本件の控訴審判決と同じ構成をとっている。

⑤ 東京高判昭和六〇・九・一八判時一一六七・三三三

(事実) 離婚調停において離婚に伴う財産分与としてX(夫、養子)がその所有名義の不動産をY(妻)に譲渡する旨の調停が成立した。財産分与の際に譲渡所得課税の負担(特別都区民税と合わせて四千万円余り)につき認識がなかったことを理由にXは要素の錯誤による調停の無効を主張した。

(判旨) 「一般的に、このような法律上当然の負担を予期し得なかったことを理由に錯誤の主張を許し調停を無効とすることは相当でない。」「仮にXがこのような高額の租税債務の負担を被ることがあらかじめ分かっていたら、本件調停による財産分与につきこれと異った条項が合意されたこともあり得たであろうと推測される。……Xが譲渡所得税を負担しないことを合意の動機として表示したことを認めるに足りる証拠はない」として控訴を棄却した。

判決文記載の事実からみる限り、調停の場では、課税負担についてはまったく話題になっていないようである。ただ小林教授の研究によれば、Yの側には調停の段階で弁護士が関与しており、Yの側だけが課税負担について熟知して交渉のぞんでいることが窺われる。調停のあり方として問題を残す事例である(小林一俊、判例評論三二六・四二、「錯誤法の研究」四〇三頁所収)。

(4) 身分行為である相続放棄の錯誤ケースには次のものがある。

⑥ 最判昭和三〇・九・三〇民集九・一〇・一四九一

(事実) 家族九名(祖母、母、七人の幼年の子供)の生活および教育を維持する最良の方法として、相続人の一人に相続財産を集中することにした。他の共同相続人は相続放棄の申述をし受理された。ところが予期に反して相続税額が多額に上がったので、相続放棄の無効の確認を求めた。原審は、「動機の錯誤でも要素の錯誤となることはあるがそれは通常取引の場合、その動機が表示され相手方がこれを知っているときに、これを意思表示の内容として取り扱い以て表意者本人の保護と取引の安全との調和を図ろうとする配慮にてたるものであって、相続放棄というような非取引的な相手方のない行為で他面相続人とその責任を確定し、その影響も通常取引のように特定の相手方だけでなく、広い範囲に利害関係の及ぶものにあつてはその行為を定型外の動機のようなものは、意思表示の内容を為すことなく、従つてその要素の錯誤とならない」と判示した。

(判旨) 相続放棄の結果、相続税が予期に反して多額に上がったことは、相続放棄の申述の内容となるのではなく、単なる動機に関するものにすぎない、として上告を棄却した。

⑦ 最判昭和四〇・五・二七判時四一三・五八

(事実) 八人の相続人のうちの一人に相続財産を承継させるため七人が相続放棄の申述をしたが、そのうちの一人が相続放棄の申述が受理される前に撤回した。六人は錯誤無効を主張した。原審は、六人の相続放棄はもう一人の相続放棄とは別個無関係になされたものであって、もう一人が結局において相続放棄をしてくれるであろうとの期待の下に相続放棄をなしたのは、縁由の錯誤に過ぎず、要素の錯誤あるものとみなすことができない、と判示した。

(判旨) 相続放棄は家庭裁判所がその申述を受理することによりその効力を生じるが、その性質は私法上の法律行為であるから、民法九五条の規定の適用があることは当然である。被上告人らの相続放棄に関する錯誤は単なる縁由に関するも

のにすぎないとする原審の判断は是認するにたりる。

⑧東京高判昭和六三・四・二五判時一二七八・七八

(事実) 被相続人の母親Xが相続を放棄することにより、被相続人の兄弟Yに本件土地・建物の所有権を移転し、ガソリンスタンドの経営を継承させた。その後約十年が経過してXとYの仲が悪化したので、Xは相続放棄は要素の錯誤により無効であると主張した。

(判旨) 「相続放棄が講学上いわゆる相手方のない単独行為である点に着目するならば、かかる動機は、すくなくとも相続放棄の手續において表示され、受理裁判所はもとより、当該相続放棄の結果反射的に影響を受ける利害関係者にも知り得べき客観的な状況が作出されている場合においては、表示された動機にかかる錯誤として、民法九五条により当該放棄の無効が認められる」と説示しながらも、錯誤無効の主張を権利濫用として退けている。

判例は、相続放棄の際の錯誤の場合もとくに一般の契約における錯誤と区別することなく、相続放棄の動機が表示されている場合に限定して動機錯誤を顧慮するという態度をとっている。これに対して学説は錯誤主張を認めようとするものが多いようである。小林一俊(「錯誤法の研究」三六八、三四、一〇〇頁)は、「相続放棄は、保護すべき相手方のなき単独行為として、錯誤主張が認められてよい」とする。また田山輝明(「動機の錯誤」新版判例演習民法1、一九八一年、一五三・一六三頁)は、相続税法に関する著しい誤解に基づいて行われた相続放棄は相続の法的意義を十分に認識して行ったものではない、放棄の法的意義を正確に認識していたならば放棄しなかったことは確実であるから重要な要素に錯誤がある、として錯誤主張を認める。安永正昭(判時一二九四判例評論三六〇・一八三頁)も、⑧判決評釈において相続放棄で得られる他人の利益は反射的しかも無償で取得されるものであるから、動機が表示されていなくても現に不利益を被る者が事前の談合などから相続放棄の動機について認識がある場合には無効を認めてよいとする。

確かに、相続放棄のような相手方のない単独行為の場合においては、契約の場合の課税錯誤の場合よりも放棄者の意思

をそのまま尊重しうる余地が広いのかもしれない。「錯誤」に基づく相続放棄にどのような法的評価を与えるかは、まずは相続法自体の問題であろう。相続放棄によっていわば反射的な利益を受ける利害関係者（共同相続人）の同意がある場合には表意者の意思（動機）がそのまま尊重されていい。しかし、共同相続人間に利害対立が生じている場合には、錯誤無効の主張は無理があるように思う。仮に、動機が表示されていたり、相手方に認識されていたとしても事情は変わるところはないのではないか。

〔2〕 錯誤理論の二つの潮流

学説のなかでは、錯誤論に目を限定すれば、今日では動機錯誤の区別不要論が多数説をしめる。しかし他方、消費者契約・約款論をも視野に入れた私的自治論の領域においては意思主義の復権とも言えるような大きな流れがある。^{〔6〕} 契約の拘束力の根拠を意思に求める私的自治論の立場から繰り返し返し動機錯誤峻別論が主張されている。^{〔7〕} ここでは、錯誤論に関しては豊富な文献があるので多少恣意的にはなるけれどもそれぞれの立場に立つ二三の学説を検討することによって現在の状況を整理して置きたい。

(1) 最近の区別不要論のうち野村説、小林説の論理構造・思考プロセスを検討する。

△1▽野村説^{〔8〕}

野村説は詳細な判例分析にもとづいて錯誤無効のための要件をこまかく示している。法律行為の解釈においては「意思主義」をとる。当事者の真意の探究、あるいは当事者の意思がどこまで合致しているかの探究が大事である、とする（講座一・三三〇頁）。しかしこの「意思主義」は、契約の解釈論・錯誤論においては表示主義へと転換する（法協九三・五・六九五）。錯誤は、当事者が表意者の意思と表示の合致していないことを表意者本人が知らない場合である。当事者の一方の意思表示における表示と真意との不一致を錯誤としてとらえる。動機は「内心の意思を生みだすもの」として把握されるが、動機を区別することはしない。

錯誤は内心の意思と異なった表示をした者を救済する制度であるとして理解される。そのうえで、錯誤が顧慮されるための細かな利益衡量のファクターを検討する。錯誤者の内心の意思の尊重と相手方の利益の保護（法的安全性の保護）の比較考量、錯誤に陥った者が蒙る損害と相手方が蒙る損害の比較考量、相手方のほか錯誤者の帰責事由の考慮をする。

結論として、錯誤による無効が認められるための要件はつぎの五点に整理される。（法協九三・五・六九〇以下、法協九三・六・八九八以下）。①錯誤と意思表示との間の因果関係（錯誤が表意者の意思表示を決定したこと）。②錯誤が重要な事項に関するものであること。何が重要な事項であるかは法律行為の類型によって異なる。また当事者のそれぞれによって異なる。③表意者が錯誤によって損害を蒙ったこと（あるいは損害を蒙るおそれのあること）。④錯誤者がどのような事項を重視していたか、ある事実が存在する（あるいは存在しない）とされているために意思表示をしたことを相手方が知っていたか、知らないことに過失がある。この場合共通の錯誤と一方の錯誤とが統一的な基準によって判断される。⑤重大な過失を緩やかに解す。立法論としては表意者に過失がある場合には錯誤を主張できない。

野村説の特徴は、動機錯誤不顧慮という枠組みをはずしておいたうえで、細かな利益衡量が提唱されているところにある。ただ、動機錯誤峻別論が提起している契約の規範的解釈、補完的解釈論についての立ち入った分析はなく、かならずしも最近の動機錯誤峻別論と噛みあっていない。「裁判官による当事者の意思の補充・修正について、その限界を明らかにする」、「法律行為解釈の限界を超える問題については、もはや立法論による解決など他の手段によるべきであって、解釈の枠を広げることによって処理しようとすることは余り望ましい現象ではない」（講座一・三三二頁）という叙述からすれば、その法律行為の解釈論は、当事者の意思を引きずって、解釈の幅は狭いようである。

△2▽小林説⁹

小林説は「表示に対する相手方の善意・信賴の保護」概念を法律行為論の骨格におく。これに伴って、伝統的な意味での「意思欠缺」と動機との区別は不要になる。つまり意思と表示の不一致を相手方が知らずかつ知らないことに過失のな

かつた場合に意思表示は有効になる。その不一致を相手方が知っていたか知るべきであつた場合には意思表示は無効ないし取り消されうることになる。

この表示主義からの帰結として、錯誤論においては、まず意思は真意として、動機を含めて理解される。つぎに表示に対する相手方の信頼の保護の問題として、「相手方の認識可能性」という要件でもつて絞りがかげられる。この延長で、「共通錯誤（双方錯誤）」もとらえられている。ここでは、「重大な対価的不均衡ないし一方的損失」という実質が、表示主義の観点から、表示に対する信頼保護の必要性がないと把握される。

小林説の場合、錯誤は基本的につきの二類型になる。①表示ないし内容に関する共通錯誤、②相手方に認識された錯誤。ただし①②の錯誤類型のなかに、③「誤表は害さず」の命題——共通か認識された真意が妥当する——が適用される類型が入り込んでいる（「錯誤法の研究」四五八頁注(50)）。

共通錯誤と合意の解釈の問題とを次のように区別する。共通錯誤が問題になる場合に関し、「合意の解釈ないし合意の効力として処理できるなら、錯誤を問題にするまでもない」。「契約の基礎に関する共通錯誤が問題になる場合について、それらをすべて合意の解釈あるいは合意自体の効力の問題に還元してしまうことには過度のフィクションが伴う（四四六頁）」。この表現からすれば、共通錯誤は二つの類型に分かれるようにも読める。

また「誤表は害さず」は次のように理解される。表示の客観的意味よりも当事者の共通意思の方が優先する。意思の一致が認められる場合は、錯誤無効の主張は否定され、一致した意思にしたがつて契約の効力が認められる。「表示の客観的意味とは異なる表示者の意思が相手方に認識されたか、相手方にも表示者と共通の意思が認められるときは、表示につき相手方に保護されるべき信頼はなく、したがって表示がその客観的意味において妥当すべき根拠に欠ける（五八八頁）」。

この「誤表は害さず」は「合意・解釈に関する普遍的な命題（五八八頁）」とされている。しかし動機錯誤の場合には「誤表は害さず」の適用はない。動機はたとえ表示され契約内容に組み込まれても、表示と一致しない真意として問題に

なるのは、仮定的な意思にとどまり、実際に存在するものではないことがその理由とされている。この立場から、相手方に認識可能か共通の動機錯誤のケースについては、錯誤主張による契約の効力否定のみが問題になる、とされる（「錯誤法の研究」五八三頁）。結局、表示主義の立場から錯誤要件を定立する場合、表示につき保護に値する信頼が相手方にあるかどうかだけが問題であることになる。

したがって本件の場合、小林の本件控訴審判決に対する判例批評（判例評論三五七号二三頁）によれば、錯誤主張の可否は財産分与者の税法・課税に関する錯誤を相手方において認識可能であったか、また相手方においても同じように錯誤に陥っていたか否かによる。この観点から、財産分与に付随する事情（課税）についての共通錯誤か相手方に認識可能な錯誤かのいずれかが認められるとするのが小林説の結論である。

小林説の場合、「誤表は害さず」という普遍的な命題が、小林説の論理構造のなかではいわばひっくりかえった形で提示される。まず、①相手方に認識可能か当事者に双方向的な錯誤などだけが例外的に顧慮される。②しかし、①の場合の錯誤が、表示行為か表示内容に関するときは、真意までが相手方に認識されたか、双方とも真意において一致するときは、「誤表は害さず」により、その真意に即した内容で契約の効力は維持される。

とすれば事件判断の作業において、まずは動機錯誤か否かを区別せずに考察をすすめる、最後に表示の錯誤ではないかを立ち戻って検討することになる。「誤表は害さず」の普遍的命題の射程距離を短く限定した結果、やはり表示の錯誤か動機の錯誤かの区別を放棄することはできないというのは小林説のジレンマではないか。

(2) 最近の動機錯誤峻別論

峻別論に立つ最近の学説の特徴として、契約解釈の方法論を意識しながら錯誤の問題を扱っていることを指摘することができる。

△1√高森説¹⁰

意思欠缺という一方的錯誤の規定として民法九五条をとらえる。「保護に値する動機錯誤は」、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という視角から処理する（「和解と錯誤」一三〇頁、一三二頁）。

「当事者の一方のみが一定の事情の存在又は不存在を確実と考え、それに基づいて意思表示を行った場合（決定的な動機）は、いかにその動機が重要なものであっても、相手方当事者には関わりがないのであり、相手方が、一定の事情を表意者が前提としたことを認識していたといえる場合でも、原則的には、その誤りの危険は、表意者が負うべきものである。しかし、単なる認識を超え、事情によっては、表意者の前提を相手方もみずから、採用したといえる場合もありえよう。すなわち、一方当事者が一定の前提においてのみ意欲したいと表示したということを他方当事者も認識しているのに、それに異議を述べないこと等によって、それをみずからも採用したとみなされうるという場合である（二六卷一一一頁）」。

動機が特に当事者双方によって問題とされ、明示的ではないにしても、黙示的であれ、締結された契約の「要件」とされたと認められるならば、それに効力がみとめられて契約を無効にすることはありうる。しかしこれは錯誤とは別問題として整理される（二四卷二四五頁）。

動機は特に当事者双方によって、単に表示（通知・伝達）されるのではなく、合意されることによりその合意の性質に従って法的顧慮を受けうるに過ぎない。合意は、法律行為の解釈によってその性質（条件、契約条項、保証）が決定されなければならない（二六五頁以下）。

この高森説によれば「錯誤」は三類型に分けられる。①一方的錯誤⇨意思欠缺（民法九五条⇨無効）。②共通錯誤（主観的行為基礎事例）。前提とされた事情が合意内容にまで高められているから、合意内容に即して法律効果を確定することが合理的である（契約内容の改訂）。③和解基礎の錯誤は②類型から区別する。和解の基礎に錯誤があり、和解全体の

意味・目的を根底から失わせる場合には無効とする。

△2▽中松説^①

契約関係の正常な展開の基準に当事者の合致した法的意思をおく。契約の成立には意思の合致を必要とする。錯誤もひろい意味では不合致である。ただ、契約締結の際の態様において一方当事者に帰責性がある場合には法律上合致があるものとして構成する。中松説は「帰責性」を媒介にして不合致と錯誤とを区別する。「錯誤とは、相手方の意思表示の意味を誤解した一方当事者の帰責の結果として成立した契約を前提とする（判タ三四一・二九）」。

「意思と表示の不一致」の意味はつぎのようにとらえなおされる。「契約の場合における錯誤は、錯誤者の内心的効果意思と、規範的解釈の結果生じた契約内容（責を負わない当事者の内心的効果意思）の不一致」である（判タ三四一・三〇）。

つぎに中松説は効果意思の内容をはっきりと打ち出す。対象の同一性に関する観念のみが効果意思の内容をなすのではなく、効果意思は対象の性質についての観念も含みうる。物の性質やその他の事情が動機であるか、効果意思（合意）の内容であるかは、時々々の当事者の意思表示によって決まり、従って解釈によって探究される（Law 一三・四六）。「表意者が法的承認を意欲しなかったところの内容は動機であり、それに関する錯誤はこの場合にも取上げられることはない（判タ・三二頁）」。動機と意思表示の区別は、すでに意思表示ないし契約の解釈によって、当事者の観念に従って決定される。法律効果が意欲されるのだから、法的保障を意欲しなかった事態については法律関係の外に止まることになる（二四頁）。この立場から共通錯誤についても次のように指摘する。合意を基準に錯誤を考える場合、意思の不合致の場合の利害調整としての一方的錯誤と、契約不適合の危険配分の問題とでは利益状態が大きく異なる。「共通動機錯誤」の問題は、合意が有効に成立した場合として、契約不適合としての瑕疵担保に準じて取り扱う（Law 一三・五二）。共通錯誤は、合意の中の事態（合意）と現実の事態（現実）との不一致の一つの場合であり、合意と事実との不一致をどうするかという基

準は合意自体からは出てこない。しかし中松説は、実際の状況に相応しない契約を無効とすることなく、契約内容を基準とした柔軟な処理を引き出すことを主張する（判タ三四一・三八）。この補充的契約解釈については中松説の課題として残されたままである。

△3▽原島説^⑫

原島説は「市民法の古典理論」を確認しつつ現代的課題に対応しようとする。法学セミナーの論文においても、法律行為論のなかで錯誤論について触れる（五三頁以下）。

まず錯誤制度は次のように位置づけられる。法律行為は法律関係の意思的形成であるから、錯誤論でも、直接、法律関係を形成しようとする意思以外の意思決定過程は問題とならない。要するに、一定の法律関係の形成に向けられた意思が法律行為・契約の内容になる。なぜ錯誤が顧慮されるのかといえば、「自分の意思で決めた」という実質がないから法律行為上の責任を負えといえないのである。したがって「契約の内容になっていないものについて、錯誤を主張し、契約の拘束力を免れようとするのはナンセンスです。つまり少くとも自分たちが契約で決めたこと、これが当事者一方の錯誤によつて実際と違つたときに限り、錯誤が顧慮される余地がある、と考えていい」。それゆえ「当事者それぞれの頭の中にある取引の思惑や目的や動機」、いわゆる動機の錯誤はふつう顧慮されない。契約を結ぶ動機やおもわくは相手とのとり決めの対象にはふつうならないからである。

この立場では、動機の表示があつても、それだけでは顧慮されない。つまり、相手方に錯誤認識の可能性がなくても、錯誤を顧慮すべき場合があるし、逆に錯誤認識の可能性があつたとしても、錯誤が顧慮されない場合がある。動機錯誤が顧慮されるのは、動機が相手とのとり決めの対象になつた場合に限られる。

原島説の特徴は、「法律関係形成」意思についてだけ意思決定過程が問題になる、ことをより鮮明にしたことにある。したがって意思的形成にかかわらない部分について「錯誤」があつてもおよそ問題にならない。つまり、任意法規の適用

や信義則・取引慣行の顧慮による契約の補完的解釈の結果、契約当事者の予期しない法律効果が生じても顧慮されることはない。

また、贈与のような無償契約や遺言のような単独行為では、贈与者や遺言者が一方的に自分で決めたことがそのまま法律効果を生じるから、贈与者・遺贈者に錯誤があれば、その錯誤もほとんどストレートに主張できる、とされる。

(3) ① 契約の解釈論のなかへの錯誤論の位置づけ

「錯誤」を広くとらえた場合、やはり二種類の錯誤類型に整理される。一つは意思欠缺型の錯誤である。もう一つは、合意された契約内容と現実とのズレが顧慮される場合である。区別する理由がどこにあるかといえは、動機の錯誤はそもそも法律行為の要素にかかわらないということである。当該の契約類型に即して一般的には契約の成立・不成立にかかわらないもの、すなわち法律関係を形成しようとする意思（効果意思）の内容では一般的にはないものが動機であり、そのような動機の錯誤はふつう顧慮されないのである。しかし例外的に、動機が契約の内容にとりこまれている（合意されている）場合に、この動機が現実と大きく離れたときには契約の有効・無効にかかわらしめてもよい、つまり「要素の錯誤」と同様に扱ってよいことになる。ここに動機錯誤不顧慮という判断枠組みをまずは指定する意味がある。まずは、契約類型に即して客観的に表示の錯誤と動機の錯誤とは区別される。次に、個別の契約に即して、典型的には「動機」でも、「動機」が両当事者の合意にまで高められていないかを検討する。このような動機錯誤峻別論の方が理論枠組みとしてはすぐれているように思う。

なお、意思への拘泥という広く流布している意思主義への誤解を考慮して次のことを指摘しておきたい。表示主義立つ学説は、まず表意者の「真意」から出発する。真意と表示との不一致を錯誤としてとらえる。動機錯誤を区別するといふ判断枠組みをまずは外しておいて、次にいろいろな要件でもって絞りをかけるといふ構造をとる。これに対し、意思主義立つ学説は「おもわく」「動機」をまずはしりぞけるといふ「判断枠組み」を重視する。「おもわく」は「合意」を通

して契約内容にまで高められないかぎり、考慮されることはない。

(2) 本件の財産分与契約の実質

財産分与契約において、契約類型的には課税問題は動機にすぎない。問題は、本件の場合において、この動機が財産分与契約のなかに取り込まれていないかどうかである。この点に焦点をあてた事実認定は行われていない。しかし、本件の場合、財産分与の中身について当事者の合意はあるように思う。当事者双方が法律（税法）の内容について十分な知識をもつていなかったがゆえに、当事者が合意した中身が十分には契約書に表出されなかった事件のようにみえる。分与者Xは相手方Yへの課税を心配してこれを気遣う発言をし、Yもまた自己に課税されものと理解していたことが認定されている。加えて、「自宅に残って子供を育てたい」、全財産を「全部お前にやる」という話し合いのなかで合意された契約の実質的な中身は、財産分与に伴う税債務を負担するのはYであるということではないか。とすれば、合意された税負担者と現実の税負担者とに重要な不一致があり、錯誤無効の主張が認められてよい。

この点では、財産分与における課税錯誤が問題になった類似判例、東京高判昭和六〇・九・一八判時一一六七・三三とは事実を異にする。この事案では、判決文記載の事実からみる限り、調停のあり方として問題があるけれども、調停の間では、課税負担についてまったく話題になっていない。

注

(1) 本判決は動機の錯誤は表示されなければ要素の錯誤とならないという判例の基本的な立場に立ちながら、動機の表示は黙示的な表示で足りるとしたものである。根拠当権設定契約において抵当物件の価格を約二倍以上に誤信した事件につき「意思表示ニ於ケル錯誤トハ内心的効果意思ト意思表示ノ内容タル表示的效果意思トノ間ニ於ケル不慮ノ不一致ナレハ……通常意思表示ノ縁由ニ属スヘキ事実ト雖表意者力之ヲ以テ意思表示ノ内容ニ加フル意思ヲ明示又ハ黙示シタルトキハ意思表示ノ内容ヲ組成スル」として破棄差し戻した大審院判決（大判大正三・一二・一五民録二〇・一一〇二）を踏襲している。

(2) 離婚に伴う財産分与には、実質上の共同財産の清算分配、離婚後の相手方の生活の維持、精神的損害の賠償の要素が含まれてい

- る。少なくとも清算的分与は資産の譲渡にはあたらないし、現在の課税実務は財産分与の実質に即して改められるべきである。分与者に対する課税が、離婚給付の適正化に大きな障害になっていることも指摘されている。小林、錯誤法の研究、四一三頁、竹下重人、譲渡所得——慰謝料及び財産分与——、租税判例百選第二版、一九八三年、七六頁。鹿野菜穂子「財産分与者の課税に関する錯誤」ジュリスト九五六号一〇頁以下。
- (3) ②判決について、小林は錯誤と準消費貸借との間に因果関係がないとしている(錯誤・六四頁)。
- (4) ③判決について、野村説(民法判例百選1、第三版、一九八九年)に従えば、保証人にとつて他に連帯保証人のいることが重要であったか、債権者がその事情を知りえたか、保証人に重過失がなかったか、等を判断して決定することになる。
- (5) ④判決につき小林教授は、誤信は将来の事項に関するので当事者により条件とされるのでなければ、契約の効力に影響を与えない、とする(錯誤五三頁)。
- (6) 石田喜久夫「現代の契約法」一九八二年(日本評論社)、山下末人「法律行為論の現代的展開」一九八七年(法律文化社)、原島重義「なぜ、いまサヴィニーか」、原島編「近代私法学の形成と現代法理論」一九八八年(九大出版会)、一頁以下、鹿野菜穂子「契約の解釈における当事者の意思の探究」九大法学五六号九一頁以下。
- (7) 本稿で検討したものの他、内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について」法学研究三八巻一号一八七頁、大久保憲章「錯誤者の過失」、原島編「近代私法学の形成と現代法理論」一九八八年、二八一頁以下、同「生命保険契約における保険金受取人の指定」佐賀大学経済論集第一八巻一・二合併号(一九八五年)五九頁以下。
- (8) 野村豊弘「法律行為の解釈」民法講座一民法総則——一九八四年、二九一頁以下、「意思表示の錯誤」法協八五巻一〇号一三六頁以下、「意思表示の錯誤(1)——(7)完」法協九二・一〇・一三四〇、九三巻一—六号。
- なお表示主義に立つ説として、須田晟雄「要素の錯誤」北海学園法学研究八巻一、二号、九巻一号、一〇巻二号、一一巻一、二号、一二巻三号、一三巻三号。
- (9) 小林一俊「錯誤法の研究」一九八六年(酒井書店)、「錯誤」民法総合判例研究四一—、一九八九年(一粒社)。
- (10) 高森八四郎「錯誤無効の意義」関大法学論集二四巻一・二号(一九七四年)一三七頁以下、「示談における前提合意と錯誤」関大法学論集二六巻四・五・六号(一九七五年)九三頁以下、「和解の基礎に関する錯誤について(1)(2)完」民商六五巻六号(一九七二年)・九〇三頁、民商六六巻一号(一九七二年)・六四頁、「和解と錯誤」民法の争点Ⅱ、一九八五年、一三〇頁以下。
- (11) 中松櫻子「錯誤」民法講座一、一九八四年、「錯誤」Law School 一三三号(一九七九年)四七頁以下、「契約法の再構成についての覚書」判例タイムズ三四一—号二九頁以下。
- (12) 原島重義「契約の拘束力」法学セミナー一九八三年一〇月号三二頁以下。