

# 契約不適合責任と錯誤

## — 契約を起点として契約責任を考える —

山本 顯治

平成29年改正民法において、改正前瑕疵担保責任は契約責任説に基づく契約不適合責任として抜本的な転換を見た。本稿は、改正民法が確立を目指した「契約を起点として契約責任を考える。」という基本原則の重要性を明らかにするために、「契約不適合責任（瑕疵担保責任）と錯誤」を題材として検討を行う。

**キーワード：**契約不適合責任、瑕疵担保責任、錯誤、契約内容の確定、契約責任、改正民法

### 〔目次〕

#### はじめに

#### I 法定責任説における瑕疵担保責任と錯誤

##### 1 改正前学説の理解

##### 2 特定物の性質は意思表示内容にならないとする立場における瑕疵担保責任と錯誤のロジック

##### 3 原始的一部不能論を前提とした瑕疵担保責任と錯誤のロジック

#### II 改正民法における契約不適合責任と錯誤

##### 1 契約責任説における契約不適合責任と錯誤のロジック

##### 2 契約内容となった性質について錯誤は成立するか

#### おわりに

### はじめに

平成29年改正民法における主要争点の一つが、契約責任の基盤に当事者の合意を据えることを主張するいわゆる「合意主義」の当否であった<sup>1)</sup>。債務内容の確定や不履行判断等の基準として両当事者が締結した契約を基盤に据えることは、「契約責任はいかなる

1) 参照、内田貴「契約責任の将来像」瀬川信久ほか編『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019年）117頁以下。森田修は改正民法において唱えられた主張を「規範的合意主義」と呼び、それは「契約規範の根拠を当事者意思の合致としての〈合意〉に置くものであるが、そこでの当事者意思の内容は、契約締結当時の当事者の心理的・主観的事実としての意思（当初契約意思）に限定されるものではなく、その外部の規範によってあるべき合意として規範化されたものであり、その意味で契約外在的規範内容を含む融合的なものである。」とする。規範的合意主義については、森田修『「契約法改正」の文脈 — 新旧両規定の架橋のために』（有斐閣、2020年）58頁、736頁等参照。

意味で『契約』責任たりうるのか。」という問いに対する回答を示そうとするものである。このとき、確定された契約内容を起点として債務内容を導き、また各種契約上の法的効果を判断することの重要性については異論の余地はないものと思われる<sup>2)</sup>。確かに、起点となる契約内容の確定に当たっては、「当事者の合意」を中核とするのか、あるいは、より客観的な「取引上の社会通念」を基盤とするのかという点については改正作業の中で最後まで見解の統一は図られなかった。例えば、内田貴は、改正法をリードした学者サイドによる合意主義の主張は、「実務界からの反発に抗することができなかった」と評している<sup>3)</sup>。合意主義の立場が改正法にどこまで反映されているのかについては今後とも議論されるべきであり、理論面、実務面それぞれの観点から継続的に検証されねばならない。しかし、契約内容の確定基準としていかなる立場を採るかを問わず、「契約を起点として契約責任を考える。」という原則は、民法改正において現代の契約法学が確立を目指した重要な到達点であり、改正法の様々な規定に具体化されていることは疑いがないように思われる。そこで、本稿では、契約責任の基礎に契約を据えることによって、改正前民法において縷々論じられた問題が具体的にどのように転回することになるのかを、「契約不適合責任（瑕疵担保責任）と錯誤」を題材として検討する。

## I 法定責任説における瑕疵担保責任と錯誤

### 1 改正前学説の理解

次章にみる改正法の下での「契約不適合責任と錯誤」と対比するために、本章では改正前民法において法定責任説を基礎に唱えられていた「瑕疵担保責任と錯誤」を巡る基本的なロジックを確認する。問題の所在を明確にするために、以下では周知の最判昭和33年6月14日民集12巻9号1492頁〔苺ジャム事件〕の事案を簡略化し基本ケースとして用いる。

XはYに別途返品した林檎ジャムについての代金返還債権計60万円余を有していたところ、Xは仮差押えをなしていたY所有の「特選金菊印苺ジャム」の引渡しをもって、当該代金返還債権の代物弁済とする旨契約を締結した。しかし、Yが引き渡したこのジャムは粗悪品であったため、Xは錯誤による代物弁済契約（改正前482条）の無効を主張した。これに対し、Yは代物弁済契約は有償契約であるから570条（改正前）が準用され、錯誤による法律行為の無効（改正前95条）と、有効な法律行為を前提とする瑕疵担保責任は理論上相容れないと主張した。そして、売買の効力に関する担保責任の規定は意思表示に関する一般規定たる錯誤の特別法の性質を有するものであるから、売主の担保責任の規定は95条に優先すると抗弁した。

基本ケースの元となった事案において、最高裁は「原判決は、本件代物弁済の目的物である金菊印苺ジャムに所論のごとき瑕疵があったが故に契約の要素に錯誤を来していると

2) 改正民法における最も特徴的なものの一つが「契約の尊重」にあるとし、それは「契約責任の問題を債務の発生原因である契約に接合し、履行請求権と債務不履行による損害賠償、さらに解除も契約の拘束力から導かれるとする考え方」であるとするものとして、参照、山本敬三『契約法の現代化Ⅲ — 債権法改正へ』（商事法務、2022年）255頁。

3) 参照、内田・前掲注1)118頁。

の趣旨を判示しているものであり、このような場合には、民法瑕疵担保の規定は排除される」として被告Yの主張を退け、原告Xによる錯誤無効の主張を認めた<sup>4)</sup>。この判例は錯誤優先説を採ったものとして説明されることもあったが、判例は選択可能説に立つと理解する見解も有力に主張され、さらに学説として瑕疵担保責任優先説も存していた<sup>5)</sup>。この内、選択可能説の主たる論拠は以下の通りである。

第一に、錯誤による無効は契約の有効性を前提とする瑕疵担保責任に優先するのではないかといういわゆる二重効の問題について、錯誤の無効主張権者を原則として表意者に限定する最判昭和40年9月10日民集19巻6号1512頁の準則も併せて考えるならば、無効や取消し、解除はいずれも主張権者の保護という共通目的を有しており、無効を取消しや解除に優先させる必然性はない。第二に、基本ケースの元になった最判昭和33年6月14日は、瑕疵あるジャムを代物弁済として受け取った債権者Xが錯誤主張をなしたのに対し、瑕疵あるジャムを給付したYが改正前570条を抗弁として主張したものであり、瑕疵ある特定物を受け取った権利者Xの保護を主眼とする改正前570条を、瑕疵物を給付したYを保護

- 4) 本件においては、買主Xが林檎ジャムを売主Yに返品したことに伴うXのYに対する計60万円余の代金返還債権の代物弁済として、Xが仮差押えをなしていたY所有の「特選金菊印苺ジャム150箱（1箱苺ジャム缶4ダース入り）」を充てる旨の和解が成立したが、その交渉過程においては、当該苺ジャムが「市場で一般に通用しているところの特選金菊印ジャムであることが前提」とされていた。またYは当時の市場価値を一缶85円と見積もり、Xは80円と見積もって折衝が重ねられたが、差押え後一部変質のあることを予想し、結局、一缶62円余と評価した上で「特選金菊印苺ジャム缶150箱」を代物弁済に充てる旨の契約が成立した。苺ジャム150箱の引渡しは、XがYの営業所に赴いて昭和29年11月17日に行われているが、後日調査によれば、当該苺ジャムは「大部分がリングやアンズを材料としたもので苺はわずか一、二割に過ぎない粗悪品で到底金菊印ジャムとして通用する品物ではなく、その販売価格も混合ジャムとして一缶38円程度であった」ことが二審裁判所により認定されている。

このような事実関係によれば、本件代物弁済契約においては「特選金菊印苺ジャム」は種類と数量により定義される種類物、ないし、仮差押えにより対象物が限定されていたことをもって制限種類物として取引されていたと考えられ、種類物であれば営業所における引渡しがなされたとしても特定は認められず、瑕疵担保責任ではなく債務不履行責任が問われる事例であったのではないかと疑問が生じうる。しかし、本判決は、最判昭和36年12月15日民集15巻11号2852頁〔塩釜声の新聞社事件〕に先立つ事案であり、買主が受領したことの一事をもって瑕疵ある種類物も特定とする大判大正14年3月13日民集4巻217頁〔タービンポンプ事件〕の準則が適用されるため、Y営業所における引渡しをもって特定し、以後瑕疵担保責任の適用可能性が認められることが判決の前提となっていたといえることができる。

なお、上記最判昭和36年12月15日が瑕疵ある種類物の特定に「履行として認容受領」を要求したのは、改正前の（法定責任説に基づく）瑕疵担保責任においては完全履行請求権が否定されていたところ、瑕疵ある種類物の受領後においても修補・代物請求を認めるために「履行として認容受領」がなければ特定しないとしたところに意義があったとし、これに対し追完請求権が明示的に規定された改正民法の下では履行認容事情の操作により契約不適合責任の適用を回避する必要性は失われたと指摘するものとして、森田宏樹「売買における契約責任 — 契約不適合に基づく担保責任の意義」前掲注1)『民事責任法のフロンティア』273頁以下、291頁、293頁以下参照。

「履行として認容受領」要件を巡っては、これを「履行認容意思の錯誤」、「特定の合意」、「客体性承認」等の概念を用いることで説明しようとする改正前学説もあった。しかし、要件の曖昧さも相俟って、これらを認定するためには場合によっては事案の詳細に立ち入った困難な認定作業が必要となり、さらに特定の合意や客体性承認を行っていない旨の主張の余地を買主に与えることになり、このことは受領後における買主の使用態様に情報の非対称がある状況下で買主のモラル・ハザードを惹起する。よって当事者に与えるインセンティブの点からも、改正法においては不適合性ある種類物は引渡しをもって特定し、爾後一律に不適合責任規定が適用されると解すべきである。この点につき、参照、山本顯治「市場法としての契約法と瑕疵担保責任」神戸法学雑誌第63巻第1号（2013年）1頁、62頁。

- 5) 改正前の「瑕疵担保責任と錯誤」を巡る判例・学説については、柚木馨＝高木多喜男編集『新版 注釈民法(14)債権(5)』（有斐閣、1994年）331頁以下〔柚木馨＝高木多喜男〕参照。

するために優先的に適用することは妥当性を欠く。判決は瑕疵ある特定物を給付されたXを保護するために95条の適用を認めたものであり、論理的に95条が改正前570条に優先することを根拠として無効主張を認めたものとは解されない。第三に、最判昭和41年4月14日民集20巻4号649頁は、居宅の敷地として使用する目的を表示し買い受けた土地の大部分が都市計画街路の境域内に位置し、居宅を建築しても早晩その全部または一部を撤去せねばならないことが判明したという事案で、瑕疵担保責任に基づく買主の解除を認めた原審判決を是認した。買主に錯誤が成立しうる事案であったが、要保護主体である買主は改正前570条の適用を主張していたのであり、判例は錯誤無効が成立しうることをもって必ずしも改正前570条を排斥しているわけではない。第四に、錯誤主張を認めると瑕疵担保責任に課される短期期間制限が迂回されるという問題については、改正前566条の類推適用をもって対処しうる。

選択可能説を支えるこれらの論拠を一瞥して気づくことは、そこで提示されている主たる論拠は、契約の有効性を前提とする取消し・解除に対する無効の論理的優先性を強調する見解を法的論理を実体化するものとして批判し、無効や取消し・解除はいずれも主張権者の保護を目的としているという制度理解に立った上で、効果論を比較することで帰納的に二つの主張の優先関係あるいは選択可能性を検討しているということである。そこでは「瑕疵担保責任と錯誤」という問題を二重効を巡る議論に見られる権利主張者の要保護性という目的論に還元し、各規定の効果論を比較考量することを通じて権利主張者による選択可能性を導くという考え方が共有されている。

さらに、選択可能性を認める場合、誰が瑕疵担保責任と錯誤を主張するのが問われるところ、改正前の学説はこの点を自覚的に論じていたとは言い難い。基本ケースの元となった最判昭和33年6月14日においては、錯誤主張をなしたのは原告Xであり、瑕疵担保責任の主張は抗弁として被告Yによりなされている。他方、瑕疵担保責任と錯誤に関するリーディングケースである大判大正10年12月15日民録27輯2160頁〔アルゲマイネ事件〕は、瑕疵ある中古電動機を購入した買主が錯誤無効の主張をなしたところ、瑕疵担保責任の特則性を根拠に買主の請求を斥けた原審判決に対し、大審院は当事者が品質を具有することの重要性を表示した場合には錯誤が成立し、これを表示しなかった場合には瑕疵担保責任が認められうるとして、更なる審理を求め原判決を破棄し差し戻した事案である。ここでは買主という同一主体における選択可能性が問題となっている。学説は選択的主張者の問題を等閑視し、いずれの事案も錯誤無効と瑕疵担保責任の論理的優先関係が問われていることにおいて違いは無いと考えているかのようである。

このように、瑕疵担保責任と錯誤という問題を主張権者の要保護性を巡る問題に還元し、さらに、選択的主張者の問題を等閑視してきた改正前の民法学説をみると、そこに改正民法の重要な到達点と考えられる「契約を起点として契約責任を考える。」という基本視座を見出すことはできない。このような学説の態度を生みだした理由として、以下にみるように、改正前の法定責任説においては瑕疵担保責任と錯誤という二つの主張の先決問題として契約内容の確定問題に意味を見出す必要がなく、これにより選択的主張者の問題も顕在化しなかったことを指摘できる。そこで、当事者間に成立した契約を起点に据えるならば、改正前の「瑕疵担保責任と錯誤」という問題はどのように理解されることになるのかを次に検討する。

## 2 特定物の性質は意思表示内容にならないとする立場における瑕疵担保責任と錯誤のロジック

改正前民法の下で唱えられていた法定責任説は、「特定物売買において、瑕疵ある特定物の引渡しは瑕疵なき完全な履行である。」とのいわゆる（債務論における）特定物ドグマを基礎に据えていたことは周知の通りである。特定物ドグマを導くにあたっては、「特定物売買において、性質は内心的効果意思や表示行為から推断される効果意思の内容にならない。」という意思表示理解を根拠とする見解が中核となっていたが<sup>6)</sup>、他方では、特定物の性質が意思表示内容となることを認めつつ、いったん契約は性質を含んだものとして成立するが、原始的一部不能論に照らし、翻って契約の（性質に対応する部分の）一部無効が帰結することを根拠とする見解が存していたことも広く知られている。本節では、「特定物の性質は意思表示内容にならない。」とする立場における瑕疵担保責任と錯誤のロジックを検討する。

給付義務対象の個別化に必要な最小限の要素が意思表示の内容になるとする「個別化論」に立つか否かは別として、特定物の性質は意思表示の内容に入らないとする立場を採用するならば、特定物売買においては表示行為から推断される効果意思にも特定物の性質は含まれないことが原則となる。これにより、契約当事者、特定物の所有権移転、および代金という契約の要素につき合意が成立したことが立証されたならば、特段の事情がない限り売買契約は成立する（555条：冒頭規定説）。成立した契約は「（性質を含まないあるがままの）特定物の売買契約」であり、契約に基づき発生する給付義務も「（性質を含まないあるがままの）特定物を引き渡すべきこと」がその内容となる。しかし、あるがままの特定物の引渡しをもって完全な履行がなされたとすることは有償契約の対価的均衡を害するため、この対価的均衡を確保するために法が特別に認めたものが改正前570条の瑕疵担保責任であると法定責任説は理解するのであった。特定物の性質は意思表示内容から除外されるとする法定責任説においては、成立した契約の内容は「（性質を含まないあるがままの）特定物の売買契約」であり、この契約を起点にした上で目的物に隠れた瑕疵があることの立証に買主が成功するならば売主の瑕疵担保責任が成立する。

このとき、買主は締結を立証した「特定物の売買契約」を起点に、錯誤を主張することもできる。特定物の性質は意思表示の内容から除外されているため、表示行為から推断される効果意思のみならず、買主の内心的効果意思からも性質は除外される。そのため、錯誤における判例の二元説に立つならば、買主のなす錯誤主張は、「当該特定物は性質を備えている」という法律行為の基礎事情に対する認識と真実との間に齟齬がある場合に認められる動機錯誤（性状錯誤）となる。

このように、特定物の性質を意思表示内容から除外することを根拠に据える法定責任説においては、売買目的物である特定物に瑕疵があった場合、買主は「（性質を内容として含まない）特定物の売買契約」が締結されたことを立証して瑕疵担保責任を問うことができ、同じ契約内容を起点に動機錯誤も主張できる。もちろん、これに続けて錯誤無効は契

6) このような意思表示レベルでの特定物ドグマを支えていたロジックには「個別化論」を中核として複数のものがありうることについては、北川善太郎『契約責任の研究』（有斐閣、1963年）168頁以下参照。また、「個別化論」については、柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』（有斐閣、1966年）186頁も参照。

約の有効性を前提とする瑕疵担保責任よりも論理的に優先するのであって、買主は錯誤のみを主張できるのではないか、あるいは、瑕疵担保責任は錯誤の特別法と位置づけられるのであって、買主は瑕疵担保責任のみを主張できるのではないかとの法条競合に基づく問題提起がなされ、これに対し選択可能説が有力に主張されていたことはすでに見たところである<sup>7)</sup>。このとき改めて確認されるべきことは、法定責任説の下では、同一主体が選択的に主張する瑕疵担保責任と動機錯誤のいずれの場合においても、起点となる契約は「(性質を含まないあるがままの) 特定物の売買契約」において共通するということである。

他方、錯誤と瑕疵担保の主張者が異なる上記基本ケースにおいては、債権者Xが「特定物としての苺ジャム」を目的物として代物弁済契約が締結されたことを立証し、続いて、「高品質の苺ジャムと認識していたが真実は粗悪品であったこと」および「高品質の苺ジャムであることが代物弁済契約の基礎とされていることを表示していたこと」を立証するならば、要素の錯誤テストを経て意思表示の錯誤無効が認められる。このときXによる錯誤無効の立証の中で瑕疵の存在は既に立証されているため、Xが立証した契約内容を前提に、錯誤無効の主張に対する抗弁としてYが瑕疵担保責任の主張を提出することに論理的な矛盾はない。もっとも、瑕疵担保責任の特則性を前提とするこの抗弁が斥けられることは上記最判昭和33年6月14日に示されたところである。

このように、法定責任説においては特定物の性質は契約の内容にならないことが原則となるため、同一主体が瑕疵担保責任または動機錯誤を主張する場合、あるいは、基本ケースのように錯誤主張者と瑕疵担保責任の主張者が異なる場合のいずれにおいても、起点となる契約内容は「(性質を含まないあるがままの) 特定物を目的物とする売買契約」であることにおいて共通する。特定物の性質については、瑕疵担保責任の主張においては瑕疵の立証の中で、錯誤無効の主張においては動機と真実の齟齬の立証の中で主題化されることになるが、瑕疵担保責任の主張および錯誤の主張に先だって主張立証が必要となる契約の締結に関しては、いずれの場合も「(性質を含まないあるがままの) 特定物について売買契約が締結されたこと」の主張立証をもって足りるため、法定責任説の下では性質に関する契約内容の確定問題が争点として顕在化することはない。さらに錯誤や瑕疵担保をいずれの当事者が主張するかにより起点となる契約内容が異なることもないため、選択的主張者は誰かという問題も顕在化しない。

### 3 原始的一部不能論を前提とした瑕疵担保責任と錯誤のロジック

特定物ドグマの根拠付けとして原始的一部不能論に依拠する見解においては、「特定物の通常の性質は意思表示内容になる」という前提が採られる。特定物が備えるべき通常の性質は内心的効果意思、および、表示行為から推断される効果意思の内容となることが原則となり、契約は性質を含むものとして一旦成立し、その後債務論レベルでの原始的一部

7) この際、同一主体が瑕疵担保責任と錯誤を主張する場合の「選択可能」とは、同一主体が「特定物売買の締結」を主張立証した上で、錯誤無効あるいは瑕疵担保責任のいずれかのみを主張した場合、また、同一主体が瑕疵担保責任を主張し、これが認められることを解除条件として錯誤主張を選択的に主張した場合のいずれの場合にも、裁判所は瑕疵担保責任と錯誤の法条競合を根拠に原告の主張を退けることはできないことを意味する。

不能を根拠として性質に対応する契約の一部無効が帰結される。この場合、錯誤判断にあたって内心的効果意思と対比される契約内容を、原始的不能により一部無効と評価された後の「(性質を含まないあるがままの) 特定物を目的物とする売買契約」と考えた場合、成立した契約内容と買主の内心的効果意思の間には齟齬が存するため、ここで成立する錯誤は表示錯誤となる<sup>8)</sup>。

このように、前節の見解と比較すると成立する錯誤が表示錯誤になるという違いはあるが、同一主体が瑕疵担保責任または錯誤の主張をなす場合、あるいは、基本ケースのように錯誤主張者と瑕疵担保責任の主張者が異なる場合のいずれにおいても、起点となる契約は「(性質を含まないあるがままの) 特定物を目的物とする売買契約」であることは前節と同じである。また、同一主体が瑕疵担保責任と錯誤を主張する場合は一方の認容を解除条件とする選択的な主張となり、基本ケースのように主張者が異なる場合には、一方当事者の錯誤主張に対する相手方当事者の瑕疵担保責任の主張は抗弁となることも前節と同じである。さらに、特定物の備えるべき性質は、瑕疵担保責任の主張においては瑕疵の立証において、錯誤主張においては契約の一部無効の立証において（これは原始的瑕疵の立証と等しくなる）主題化されるが、前提となる契約の成立に関して性質を巡る契約内容の確定問題が争点として顕在化することはなく、選択的主張者の問題が顕在化しないことも前節と同じである<sup>9)</sup>。

## II 改正民法における契約不適合責任と錯誤

### 1 契約責任説における契約不適合責任と錯誤のロジック

本節では、引き渡された特定物が「通常備えるべき性質」を欠いていた場合を想定し、改正民法における契約不適合責任と錯誤の基本ロジックを検討する。売主の契約不適合責任（562条以下）を契約責任と位置づける改正法においては、特定物の性質は意思表示内容になるとされ、また、原始的不能論も否定された（412条の2第2項）。これにより特定物ドグマは克服され、約定された性質に適合しない特定物を引渡した売主は債務不履行責任の特則としての契約不適合責任を負う<sup>10)</sup>。

- 
- 8) 他方、原始的不能による一部無効の評価が下される前の「性質を含んで一旦成立した契約内容」が買主の内心的効果意思と対比されると解するのであれば、契約内容と買主の内心的効果意思の間に齟齬はないため表示錯誤は成立しない。しかし、一部無効評価の結果、当事者を最終的に拘束する契約内容が表意者の内心的効果意思と齟齬を来しているにもかかわらず、錯誤主張の可能性が閉ざされるというこの帰結は支持し得ないように思われる。
- 9) 原始的不能論を基礎とする見解においては、特定物が通常備えるべき性質は原則として意思表示の内容になるため、表示行為から推断される効果意思についても「当該特定物は通常備えるべき性質を備えている」と解釈されることが原則となる。そのため、例えば基本ケースにおいて、Xが錯誤主張の前提として「当該特定物」に関する代物弁済の合意が成立したのみ立証すれば、論理的にはその特定物は「通常備えるべき性質を含む特定物」であると裁判所により（一旦）解釈されるため、契約の成立にあたって「通常備えるべき性質」に関する特段の立証が当事者に要求されることはない。もっとも、原始的不能論は特定物ドグマを背後で支えるロジックとして働くに過ぎず、「当該特定物が通常備えるべき性質を含むものとして一旦合意されたかどうか」の認定を裁判所が明示的に行う必要はない。
- 10) 改正法における契約責任説への転換については、潮見佳男『新契約各論I』（信山社、2021年）112頁以下、森田・前掲注1)335頁以下、森田・前掲注4)273頁以下、山本・前掲注2)322頁以下参照。

契約責任説の下では、「そもそも両当事者はいかなる内容の契約を締結したか」という契約内容の確定が先決問題として重要な役割を担う<sup>11)</sup>。「あるがままの特定物を引き渡す」という内容の契約が成立したのであれば、性質を伴わない特定物が引き渡されても債務不履行責任は成立せず、その特則としての契約不適合責任も成立しない。他方、「通常の性質を備えた特定物を引き渡す」という内容の契約が成立したのであれば、債務不履行責任、およびその特則としての契約不適合責任が成立する。改正法においては特定物が通常備えるべき性質は表示行為から推断される効果意思に含まれることが原則となるため、合意された売買目的物は特定物であることを一方当事者が立証したならば、「通常の性質を備えた特定物」について売買契約が成立したと解釈される。その上で、引き渡された特定物が引渡し時点（あるいは危険移転時）において通常備えるべき性質を欠いていたことの立証に買主が成功するならば<sup>12)</sup>、売主に契約不適合責任が成立する。

契約内容の確定は錯誤主張の先決問題としても重要である。改正法の下では、特段の表示がなされない限り、両当事者の表示行為から推断される効果意思は「通常の性質を備えた特定物の売買契約」を内容とすることになり、成立した契約は「通常の性質を備えた特定物の売買契約」となる。この際、「通常の性質を備えた特定物の売買契約」を内容とする点において買主の内心的効果意思と表示行為から推断される効果意思の間に不一致はなく表示錯誤は成立しない。

改正法の下では、同一主体が契約不適合責任と表示錯誤を選択的に主張しようとしても、契約不適合責任の主張において起点となる契約は「通常の性質を含む特定物の売買契約」となるのに対し、表示錯誤の主張において起点となる契約は「通常の性質を含まない特定物の売買契約」となるため、同一の契約内容を起点として二つの主張が成立することはない。前章で検討したように、法定責任説においては、「(通常の性質を含まない) 特定物について契約が成立している」ことを共通の起点として、同一主体による瑕疵担保責任と錯誤の主張は両立し、それぞれを選択的に主張し得たのに対し、改正後の契約責任説の下では契約不適合責任と錯誤の起点となる契約内容は互いに排他的であるため、起点となる契約内容の確定問題が先決問題として極めて重要となる。そして、裁判所が認定した契約内容に従い、同一主体が主張できる権利はいずれか一方に制限される。

仮に上記基本ケースにおいて、不適合性ある物の引渡しを受けたXが代物弁済契約の錯誤取消しないし契約不適合責任を主張しようとする場合を考えると、代物弁済契約の目的物として合意された「特選金菊印苺ジャム」は「高品質ジャム」と解釈されるため、当事者間には「高品質の苺ジャムによる代物弁済契約」が成立したと認定される。しかし、引き渡された苺ジャムは粗悪品であったというのであるから、Yに債務不履行責任およびその特則たる契約不適合責任が成立する。この場合、契約不適合責任を問う前提としてXは「高品質の苺ジャムによる代物弁済契約」の締結を主張立証しているため、この契約を起点としてXが表示錯誤を理由とする意思表示の取消しを選択的に主張することは認められ

11) 売主の契約不適合責任における契約の解釈を通じた契約内容確定の基底性については、潮見・前掲注10) 119頁以下、山本・前掲注2) 321頁以下、森田・前掲注1) 399頁以下参照。

12) このとき、不適合性の判断基準として、どこまで当事者の合意の趣旨を強調するかという形をとって合意主義に関する態度決定が問われる。この点につき、森田・前掲注1) 361頁以下参照。

ない。Xによる錯誤主張は、「高品質の苺ジャムによる代物弁済契約」締結の立証に失敗した場合に備えた予備的主張としてのみ認められる<sup>13)</sup>。

他方、錯誤と契約不適合責任の主張者が異なる場合については、例えば基本ケースにおいて、Xが「特選金菊印苺ジャムによる代物弁済契約の締結」を立証した上で（これにより高品質ジャムを目的物とする契約の成立が認定される）、契約不適合責任の主張をなしたのに対し、相手方YはXが立証した契約内容を起点とし、自分の内心的効果意思は「あるがままの苺ジャムをもって代物弁済に充てる」旨であったことを立証することで表示錯誤に基づく取消しを抗弁として提出することができる<sup>14)</sup>。

以上のように、改正前法定責任説の下では、同一主体が瑕疵担保責任と錯誤の主張をなそうとする場合、いずれの主張も同一内容の契約を起点として両立するため、法条競合の考え方を斥けたならば、両者を選択的に主張することが可能であった。また、瑕疵担保責任と錯誤を主張する主体が異なる場合にも、一方当事者の錯誤無効の主張に対し、同一の契約内容を起点として、（その成否は別として）相手方当事者が瑕疵担保責任による抗弁を主張することに矛盾はなかった。これに対し、改正法のもとでは同一主体が契約不適合責任と錯誤を主張しようとしても、起点となる契約内容が異なるため、二つの主張は両立せず一方の主張は予備的なものとなる。他方、契約不適合責任と錯誤を主張する主体が異なる場合には、一方当事者による契約不適合責任の主張に対し、同一の契約内容を起点に相手方当事者は表示錯誤の抗弁を提出でき、主張内容の点を除けば法定責任説と契約責任説の間で違いはない。このように、改正法の下では契約内容の確定問題が必須の先決問題となり、また、契約不適合責任と錯誤を主張する主体の問題も避けることのできない重要問題となることが判明する。

## 2 契約内容となった性質について錯誤は成立するか

ここまで特定物が「通常備えるべき性質」を例にとり、改正法の下での契約不適合責任と錯誤を巡る基本的なロジックにつき考察してきた。そこでは起点となる契約内容に依存して、契約不適合責任と錯誤の成否が決まり、また、契約不適合責任と錯誤を主張する者が同一主体なのか異主体なのかに応じて主張内容と成否が決まることを見た。

実は、このような考え方が成立するためには解決されねばならない一つの重要問題がある。前節までの論述において前提とされてきたのは、性質が契約内容になっていること、そして性質を伴わない特定物が引き渡されたことが立証された場合には、表示錯誤が否定されるとともに、債務不履行責任およびその特則たる契約不適合責任のみが成立するという考えである。これに対して、性質が契約内容になり契約不適合責任が発生する場合であっても、95条1項2号の錯誤（以下「2号錯誤」と呼ぶ。）は成立しうるとの反論が考

13) 改正法の下でXが表示錯誤の主張をなそうとすると、Xは「あるがままの苺ジャムによる代物弁済契約」を締結したことを基礎付ける特段の事情を主張立証せねばならないが、これは自らに不利な代物弁済契約の成立を主張するものであり、これが認められることは稀であるように思われる。また、「高品質の苺ジャムによる代物弁済契約」の成立を前提としつつ、「あるがままの苺ジャムをもって弁済を受ける」ことが内心的効果意思の内容であったとの主張についても同様である。

14) もっとも基本ケースにおいては、苺ジャムが専門業者であるYの管理下にあったことをもって、Yの錯誤には重過失が認められる可能性がある。

えられる。性質を内容として取り込んだ契約を起点とした契約不適合責任（債務不履行責任）と2号錯誤の両立という問題は、性質は契約内容にならないとする特定物ドグマに基づく法定責任説の下では発生しない。これに対し、契約責任説の下では、不適合責任による保護を主張する買主が、同時に不適合性なしとの認識が真実に反していたことを理由として2号錯誤を選択的に主張することは認められるかという問題が生ずる。仮に性質が契約内容に取り込まれた場合であっても2号錯誤は成立しうるとする立場をとるならば、同一内容の契約を起点として同一主体が不適合責任と2号錯誤を選択的に主張できることになるため、この問題は改正法における契約不適合責任と錯誤を考察する上で避けることのできない重要問題となる。検討の題材となる基本ケースは以下の例である<sup>15)</sup>。

マンション販売業者であるAが、「マンションの北側ベランダから富士山を眺望でき、当社の調査によれば、マンション敷地の北にある空地には視界を遮るような建物は建たない」との触れ込みで、分譲マンションの一室（甲）をBに売却したところ、3年後に隣地に高層マンションが建設され、Bの居室から富士山を眺めることができなくなった。

潮見佳男は、この基本ケースを示しつつ、売買契約当事者間で「富士山を眺望できる甲を引き渡すこと」が債務内容をなしていると言えるならば、売主に債務不履行責任およびその特則たる契約不適合責任が成立するとする。そして、そのためには、「売主の負担した債務の内容が何であったのかをA B間の売買契約に即して確定する必要がある。」とする。

他方、錯誤に関しては、眺望が契約内容になるときは表示錯誤は問題にならないとするが<sup>16)</sup>、2号錯誤は成立しうるとする。潮見によれば、眺望を妨げる建物は建たないとの事実認識を基礎とし、「この認識を合意の内容に取り込んだ（＝法律行為の内容とした）」という点に着目したならば、法律行為の内容とされた事実認識に誤りがあったことになり、「その認識の表示」をもって2号錯誤が認められ、錯誤の重要性テストを経て意思表示の取消しが認められるとする。この結果、基本ケースにおいては、品質面での契約不適合を理由とする債務不履行責任と、2号錯誤を理由とする取消しのいずれによる処理も可能になるのであって、契約不適合責任を選択するか、それとも、錯誤取消しを選択するかは、「買主の自由であると考えればよい（選択可能性説）。」とされる。さらに、改正民法においては特定物の性質が契約内容に入るとされたこと（特定物ドグマの否定）、さらに、錯誤の効果が取消しとされ短期期間制限（126条前段）が課されるに至ったことをもって、選択可能性を認めることの障害は取り払われたとされる<sup>17)</sup>。

このとき、潮見が掲げる基本ケースにおける「富士山が眺望できる」という性質は、売買目的物としてのマンションの一室が通常備えるべき性質と言いうるか自体そもそも問題がある事例であり、この性質は売買目的物が必ずしも通常備えるとは言えない性質、つまり「特別な性質」と呼びうるものである。そのため、「甲を売買目的物として合意した」ことの立証だけでは、「富士山を眺望できる」という性質を備えるべきものとして甲が売

15) この基本ケースは、潮見・前掲注10)199頁に依る。

16) 潮見・前掲注10)200頁〔注306〕参照。

17) 潮見・前掲注10)201頁参照。

買契約の目的物となったことまでは確定できない。基本ケースにおいては、眺望が契約内容となっているかの確定問題が「通常の性質」に比べてより重要な先決問題として現れるのであって、買主は「『富士山を眺望できる』甲」を目的物として売買契約を締結したことを立証し、加えて、引渡時「甲は『富士山を眺望できなくなる』性質のものであった」という契約不適合性の存在の立証に成功して初めて、売主に契約不適合責任を問うことができる。この点に鑑みると、売主の債務内容を「A B間の売買契約に即して確定する必要がある。」との潮見の論述は首肯でき、この限りでは「契約を起点として契約責任を考える。」という基本視座をそこに見出すことができる<sup>18)</sup>。

これに対し、基本ケースにおいて不適合責任のみならず2号錯誤の成立も認める潮見の立論は大きな問題を抱えているように思われる。基本ケースにおいて売主に契約不適合責任が成立するとするならば、「『富士山が眺望できる』甲を目的物として売買契約を締結した」ことの買主による立証が成功し、「眺望という性質」が契約内容になっていることが前提となる。その上で、買主による錯誤主張を認めるということは、性質が契約内容となり、不履行を理由として契約不適合責任を問うことができる場合であっても、その起点となった契約内容を前提に2号錯誤による意思表示の取消しも主張できることを潮見は認めていることになる。しかし、このような考え方（以下「併存説」と表記する。）には以下のような疑問を呈することができる。

第一に、眺望という性質が契約内容になった場合には、潮見も表示錯誤は認められないとする。ここでは単に買主の表示錯誤が否定されているのみならず、買主が内心的効果意思において欲した通りの私法上の法律効果が発生していることを理由として、買主の意思表示に瑕疵は存しないとの評価が下されていると考えられる。この場合にも買主に2号錯誤を認めることは、表示錯誤不成立という評価の中で示された、買主の意思表示における瑕疵の不存在という評価と矛盾する抗弁を認めることになる。そもそも錯誤とは、表意者の意思表示の不存在ないし意思表示に瑕疵があることによって、表意者の欲した法的効果が契約内容に取り込まれず、表意者の欲する利益実現を図ることのできない契約が成立した場合に、意思表示の取消しを認めることで表意者保護を図ろうとする制度と考えられる。性質が契約内容に取り込まれた場合にも2号錯誤を認めることは、性質が契約内容に取り込まれ相手方に債務が課されることで契約に基づく表意者の利益保護が図られている場合であっても錯誤の成立を認めることになるが、これは錯誤の制度趣旨を逸脱するもののように思われる<sup>19)</sup>。

18) もっとも、基本ケースにおいて、「(将来にわたり) 富士山を眺望できる甲を引き渡すこと」を内容とした契約の成立を認定することは特段の事情が認められない限り困難であると思われる。隣地所有者はそこに高層マンションを建築する権利を有しており、甲の売主Aは建築を阻止すること等を約束することはできず、このことは買主Bも理解しているべき事情と言える。さらに、売主Aによる「視界を遮る建物は建たない」との「触れ込み」が仮に法的効果を伴うものであったとしても、3年間は眺望が確保されていたことからすると、潮見の掲げる基本ケースにおいては、売主Aの給付義務違反を認めることは困難であり、説明義務違反をもって対応すべきケースであると思われる。もっともこの点は潮見の論じようとする主旨から逸れるところであり、以下では、潮見に従い「富士山の眺望という性質を伴った甲」の引渡しを給付義務内容とする売買契約が成立したものと仮定して議論を進める。

19) 併存説では、性質という対象に対し、契約上の保護と2号錯誤の重複保護が与えられるのみならず、錯誤内部での二重評価が生じているのではないかとの疑問も生じうる。表意者が表示錯誤を主張する場合、

第二に、性質が契約内容に取り込まれ契約不適合責任が成立する場合にも、2号錯誤が成立しうるとするならば、2号錯誤の成立範囲が無限定に広がるという問題がある。すべての契約において買主は給付に不適合性なきことを基礎事情としていると言え、給付に不適合性あった場合には契約の基礎事情に対する買主の認識は真実に反していると言える。さらに改正法の下では、特定物が備えるべき通常の性質はいずれの当事者においても表示行為から推断される効果意思の内容になると解釈されるから、不適合性なきことは契約の締結にあたり表示されている。この結果、債務不履行や不適合責任が成立するほとんどの事案において2号錯誤が同時に成立する。契約不適合責任と2号錯誤の併存を認めることは、「債務が履行される（不適合性のない給付がなされる）と考える契約を締結したにも関わらず、不履行があった（不適合性があった）」ことを理由として2号錯誤の成立を認めることになり、これは2号錯誤の無限定な拡張である。潮見は、2号錯誤の要件である「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」との文言は、「ある事情を法律行為の基礎にするとの表意者の認識が『表示』され」、「相手方に了解（了承）された」との意味で理解すべきであるとする。潮見によれば、この「表示」とは表意者による「意思表示」を意味するのであって、「表示されていた」とは「意思表示の内容になっていた」こと、および、「表意者が表示した認識を相手方が了解（了承=同意）した」と読むことになるという<sup>20)</sup>。このように考えると、「眺望」が契約内容になっていることが立証された場合には、それ以外に2号錯誤の成立要件としての（潮見が主張するような）「表示」成立に関する立証をなすことはおよそ不要になる。性質が契約内容に取り込まれているならば、性質はそもそも意思表示の内容になっているのであり、そのことは当該性質が法律行為の基礎となっていることをも含意する。また、当該性質は契約内容になっているのであるから、両当事者の表示行為から推断される効果意思に当該性質は含まれると解釈されたことになり、ここに「表示」も認められる。このように性質が契約内容になっている場合にも2号錯誤が認められるとする見解に対しては、少なくとも2号錯誤の成立要件に関する潮見の理解に従う限り、契約不適合責任が成立する場合には、2号錯誤の要件を別途検討する必要なく常に2号錯誤も成立するという結論が導かれる。潮見の立論においては、不適合責任の成立要件のなかに2号錯誤の要件が包含されてしまうのである<sup>21)</sup>。

内心的効果意思と対比されるのは表示行為から推断される効果意思ないし成立した契約内容であり、特定物の性質が契約内容に取り込まれているかどうかが表示錯誤の成否を決定する。他方、2号錯誤においては法律行為の基礎事情に対する認識と真実が対比されるため、併存説に立つと、特定物の性質が契約内容になり表示錯誤の成立が否定されたとしても、なお受領した特定物に不適合があったことをもって2号錯誤が成立するとされる。しかし、問題となった性質が契約内容になったか否かという判断と、受領した物がその性質を持っているか否かという判断は、判断の局面は異なるもののそこで対象となっているのは「当該特定物の性質」である点において同一である。この点で、併存説は同一対象についての錯誤評価を二重に行っているのではないかとの疑問を提起する余地があるように思われる。

20) 潮見・前掲注10)200頁〔注305〕参照

21) 仮に、潮見の主張するように、2号錯誤の「表示」とは契約の成立に必要となる「性質の表示」とは別個独立のものであると理解し、契約の成立に必要となる「表示」とは独立にその立証が求められると考えとしても、その「表示」は「意思表示」、「了解」、「了承」、「同意」とも言い換えられており、その「表示」が成立するためには具体的に何の立証が求められるのかは曖昧である。この曖昧さのゆえに、2号錯誤に基づき契約が取り消される場合が、不適合責任に基づき契約が解除（564条）される場合と比較して無限定に広がってしまうという懸念がある。

このように、併存説に従うと、不適合責任が成立する場合には別途特段の立証を要することなく2号錯誤も同時に成立することになり、錯誤成立の範囲が曖昧なままに拡張され、契約不適合責任における解除の要件判断（564条）を迂回して契約が取り消されることになるため、取引の安全が大きく損なわれる結果となる。

第三に、買主による契約不適合責任と2号錯誤の併存的主張を認めると、「契約を起点として契約責任を考える。」ことの意義が大きく損なわれることも指摘できる。併存を認めない立場においては、確定された契約内容に依存して不適合責任と錯誤の成立する場合が分別されるとともに、契約を起点として同一主体および異主体による主張内容が決定されるため、契約内容の確定は先決問題として重要な意味を持った。これに対し、併存を認める立場においては、性質が契約内容になった場合であっても、同一主体が契約不適合責任と2号錯誤を選択的に主張することが認められるため、契約内容を確定しても不適合責任と錯誤の成立は分別されない。また、性質が契約内容になっていないのであれば表示錯誤が成立し、性質が契約内容になった場合には2号錯誤が成立するため、契約内容を確定したとしても、表示錯誤と2号錯誤のいずれかが成立する。そのため、併存を認める立場にとっての「契約を起点として考える。」とは、いずれにせよ成立する錯誤が表示錯誤なのか2号錯誤なのかを区別するだけの意味しか持たないことになる。しかも、2号錯誤の要件判断は不適合責任の要件判断に包含されることは上に見たとおりであり、不適合責任が認められると2号錯誤も同時に認められる。結局、併存を認める見解にとっての「契約を起点として契約責任を考える。」という基本原則は、債務不履行責任を導出する前提として債務内容を確定するという、債務論における意義以上のものを有さなくなってしまうように思われる。

## おわりに

以上検討したように、改正前の法定責任説においては特定物の性質は契約内容にならないため、「特定物を目的物とした売買契約」の締結のみを立証すれば、その上で同一主体が錯誤と瑕疵担保責任を主張することに論理的矛盾は存しなかった。また、一方当事者による錯誤主張ないし瑕疵担保責任の主張に対し、既に立証された同一の契約内容を前提に、相手方当事者が瑕疵担保責任ないし錯誤の抗弁を提出することにも（抗弁として認められるか否かは別として）論理的矛盾は存しなかった。このように改正法における瑕疵担保責任と錯誤を巡る議論においては、契約内容を確定することに意味は与えられず、同時に、二つの主張をなす者が同一主体なのか、それとも異主体なのかという点も主題化されることはなかった。そのため、改正前の学説が、成立した契約内容や主張者を問うことなく、錯誤と瑕疵担保責任の効果の比較を通じて、瑕疵担保責任優先説や選択可能説を唱えていたことには一定の理由があった。

これに対し、改正民法が契約責任説を採用し、その前提として特定物の性質が契約内容になるとの立場を採ったことは、改正前の議論を一変させる重大な意味を持つ。改正法の下では、契約内容を確定することは先決問題として決定的な意味を持つことになり、また、契約不適合責任と錯誤の主張者が同一主体であるか異主体であるかという主張者の問題も重要問題として顕在化する。

改正法の下では、特定物が通常備えるべき性質は特段の事情なき限り意思表示の内容となり、また契約内容になるため、例えば、不適合性ある特定物を受領した買主が契約不適合責任の主張をなそうとする場合、その前提として「特定物売買の締結」を主張立証したならば、成立した契約は「通常の性質を伴った特定物の売買契約」となる。そのため、買主が選択的に表示錯誤の主張をなそうとしてもこの契約の下では成立せず、買主による表示錯誤の主張は「通常の性質を伴わない特定物の売買契約」の成立しか認められなかった場合に備えた予備的な主張となる。つまり、改正法の下では、同一当事者による契約不適合責任と表示錯誤の主張は、同一の契約内容を起点とする限り両立せず、それぞれの主張の前提となる契約内容の確定作業が決定的な意味を持つ。他方、買主による不適合責任の主張に対し、売主が表示錯誤による取消しを主張する場合には、「通常の性質を伴った特定物の売買契約」という契約を起点としていずれの主張も成立し、売主の主張は買主の主張に対する抗弁となる。このように、改正法の下では契約内容の確定が先決問題として重要な意味を持ち、また、主張者は誰かという問題も重要問題として顕在化する。

このとき、性質が契約内容になり買主が不適合責任を主張するときには、買主の表示錯誤は否定されるところ、その場合でもなお買主に2号錯誤が成立するのかという問題が改正法の下で現れることを本稿は指摘した。改正前法定責任説の下で瑕疵担保責任と錯誤の併存問題が論じられたときには、性質は契約内容にならず、契約による保護が及ばないことを前提として、法定責任である瑕疵担保責任と動機錯誤による保護を買主が受けることができるかが問われた。これに対し、改正法においては通常の性質は契約内容となるため、契約による保護を受けているにも関わらず、買主はなお2項錯誤を主張することができるかという新たな問題が発生する。改正法の下では、契約に取り込まれ債務内容になった性質について、なお2号錯誤が成立するのかというこの問題を論じることなく、選択可能説を唱えることは許されないように思われる。

この問題については、第一に、表意者の法的利益が契約に取り込まれていない場合に錯誤による保護は与えられるという錯誤制度の理解、第二に、性質が契約内容となっている場合にも2号錯誤の成立を認めることは、「債務が履行されると考えて契約を締結したにもかかわらず、債務不履行が生じた」ことを理由として2号錯誤の成立を認めることと等しく、2号錯誤の無限定な拡張が惹起されること、第三に、併存を認めるならば、「契約を起点として契約責任を考える。」という基本原則の意義が大きく損なわれることの三点を主たる理由として、併存説は否定されるべきことを本稿は論じた。この結果、改正法の下では、当事者間に成立した契約内容の確定を先決問題とし、さらに不適合責任と錯誤を主張する当事者は誰かという点を踏まえて「契約不適合責任と錯誤」の問題は論じられるべきという本稿の主張を改めて確認することができた。

「契約不適合責任と錯誤」という問題は、「契約を起点として契約責任を考える。」という平成29年改正民法が基底に据えようとした基本原則に対する理解が問われる問題である。この原則の重要性を読者に伝えるという本稿の目的が若干なりとも果たされたことを願いつつ、この小稿を閉じることにしたい。

\* 本稿は、令和5年度～令和9年度科学研究費補助金・基盤研究(B)「理論研究と実証研究の融合による法経連携法政策学研究」(課題番号23H00764)に基づく研究成果の一部である。