HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	意思表示における法律の錯誤［論文内容及び審査の要旨］
Author(s)	班, 天可
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第11485号
Issue Date	2014-06-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/56709
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.1/jp/
Type	doctoral thesis
File Information	BAN_TIANKE_review.pdf, 審査の要旨

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

学 位 論 文 審 査 の 要 旨

博士の専攻分野の名称　博士（法学）　氏　名　　班　天　可

審査担当者
主　査　　教　　授　　池　田　清　治
副　査　　教　　授　　水　野　浩　二
副　査　　教　　授　　新　堂　明　子（法政大学大学院法務研究科）

意思表示における法律の錯誤

本論文は、事実の錯誤と法律の錯誤とを区別し、後者の錯誤事案を独自類型として取り出して論ずる必要性を説くものである。

旧民法が事実の錯誤と法律の錯誤とを区別していたのに対して、現行民法 95 条はその区別を廃止した。しかし、その後の裁判例を見ると、法律の錯誤の事案は存在し、そこでは、内容の錯誤か動機の錯誤かという要件には見られない判断要素が現れているものもある。また、現行民法がその区別を廃止したのはドイツ民法草案の影響を受けてのことと考えられるが、その後、ドイツの判例でも、また学説でも、法律の錯誤の事案類型を取り出し、独自の要件を立てて論じる必要性が説かれるに至っている。しかし、日本では、そのドイツの学説を紹介するものもあったが、本格的な検討はされておらず、日本の裁判例と結び付けて論じるものもなかった。そこで、本論文は、ドイツの立法過程、学説、判例を検討し、そこに日本の現行法の立法過程、その後の裁判例を分析する手掛かりを見出そうとするものである。

本論文は、まず、「法の不知は害する」の淵源をたどろうと、ローマ法を検討する。そして、この原則が実は広く通用していたものではなく、ローマ法は、事案類型ごとに、「法の不知は害する」の適否を判断していたことを紹介する。この具体的な事案に基づいて書かれた法文（法学者意見）は、しかし、中世の注釈学派および自然法学派の学者の手によって、すべての法領域に普遍的に適用される「法の不知は害する」という法諺へ変容し、さらに 19 世紀後半には当時の社会状況を背景にこの法諺の限界が自覚され、結局、ドイツ民法第二草案では法律の錯誤は特別視されず、これが日本民法にも継受されたと結論づける（もっとも、そこで主に想定されていたのは、次に述べる「前提型」であった）。

本論文は、こうしてドイツ民法が事実の錯誤と法律の錯誤とを区別しない方針を採用したにもかかわらず、その後のドイツの学説および判例においては後者の錯誤の事案を独自類型として独自要件のもとで検討すべきであると主張されるようになり、さらに、ローマ法文やドイツの判例の検討から、法律の錯誤の事案類型として 2 つのものがあると指摘されるにいたった、とする。

1 つは、「前提型」といわれる事案類型である。すなわち、債務が存在しないのに、存在すると誤解して、その債務を弁済するために、新たな契約（たとえば、代物弁済契約）を結ぶもの、あるいは、権利が存在するのに、存在しないと誤解して、その権利を放棄する契約を結ぶものである。ここでは、表意者の錯誤無効の主張を認めても、法律の実現を妨げることはなく、むしろ法律の期待していた権利義務の配分状態への回復を意味する。したがって、前提型の事案類型においては、「法の不知は害する」とは異なり、錯誤者を救済すべきである。その背後の理由（の少なくとも 1 つ）として、不当利得返還義務がある（日本民法 705 条参照）。さらに、ドイツ、日本を問わず、前提型の裁判例においては、法律の錯誤が特別視されず、それに基づく無効の主張が原則として認められている。

もう 1 つは、「効果型」といわれる事案類型である。すなわち、表意者の意思表示の上に法律が

新たな効果を付加したことを特徴とするものである（たとえば、最判昭 37・12・25 訟月 9 巻 1 号 38 頁〔国へ土地を譲渡した者に対し国側の事務処理に当たった者が減税の言明をしたが、それが動機とされ意思表示の内容となっていないとされた事例〕）。ここにおいてこそ、「法律の錯誤を理由に裁判官による法律の適用を拒否することは誰にもできない」（上記最判事案では、法律とは税法）という、法律の錯誤の、あるいは「法の不知は害する」の現代的意義がある。表意者の意思表示の上に法律によって付加された効果は法秩序の一環としての「正しさ」を有する。表意者が錯誤を理由にその効果を取り除こうとする場合には、法秩序の一環としての「正しい」状態の実現が妨げられると考えるのである。したがって、効果型の事案類型でこそ、法律の錯誤の上記現代的意義が認められる。

本論文は、この「効果型」の事案類型を中心に、丹念にドイツの判例および学説を検討する。そして、この事案では、内容の錯誤か動機の錯誤かという要件が判断を左右しておらず、独自の要件があると指摘する。すなわち、「追求性」（表意者が特定の法律効果を追求していたか。）、「実質性」（表意者が誤解した法律効果が法律行為の主たる効果か従たる効果か。）、「法律の趣旨」を挙げる。ドイツでは、この最後の要件を明言する判決もあるが、追求性あるいは実質性がないから表意者の錯誤取消しを認めないと述べるものが多い。これに対して、本論文は、この最後の要件こそ、実質的理由となっていると示唆する。

本論文は、以上の知見を得た上で、日本の裁判例を分析する。本論文が日本の裁判例の分析として成功していると考えられる一例を挙げれば、効果型の、税法に基づく税金に関する錯誤の例を挙げることができる。

まずもって指摘すべきは、日本では、法律の錯誤についてほとんど研究がされておらず、その欠缺を埋めるという意味で、本論文は貴重な業績である。

また、本論文は、日本法を解釈するとの明確な目的をもって、外国法に手掛かりを探し、その手掛かりをもとに、日本法を解釈していくものであり、しかもそれに相当程度成功している評価することができる。すなわち、法律の錯誤という独自の理論は必要か、そうであるとすれば、法律の錯誤を判断する基準はどのようなものであるべきかについて、最初に問題設定をしたうえで、ローマ法およびドイツ法に手掛かりを発見し、それをもとに日本の裁判例につき、判旨には示されていない背後の実質的な理由を詳らかにしていくのである。それが相当の説得力を有して語られる。その意味で、非常によくまとまった論文ということができる。

他方、本論文の欠点として審査委員から指摘されたのは、次の点である。第 1 に、とくに効果型独自の「追求性」、「実質性」の要件は、従来の錯誤の「要素性」、「（動機が表示されて）契約の内容になる」、相手方の認識可能性等の要件と関連しているように思われ、この点についてさらに踏み込んだ検討を要するのではないか。また、「法律の趣旨」については、日本民法 91 条ないし 90 条の問題として直截に議論できるのではないか。第 2 に、ローマ法およびそれ以降の史的変遷について、若干叙述の粗い箇所が見受けられる。第 3 に、ローマ法およびドイツ法の文献引用につき若干不十分な点が見られる。

しかし、第 1 については、法律錯誤の独自要件を相対化する視点をもって議論すべきことは本論文にも示唆されており、また、91 条等との関係については、この問題自体が大きく、今後の課題とすべきであろう。第 2、第 3 については、紀要公表までに克服できる課題である。したがって、上記欠点は、本論文の価値を大きく左右するものではない。

最後に、留学生の場合、通常、日本法と自国法との比較法研究を行うことが多いが、本論文は、冒頭で自国の裁判例に言及しているものの、それは端緒にすぎず、上記のように、日本法の解釈論に挑戦し、相当程度成功している点で「異色」の作品といえる。そして、本論文が基礎的な研究であることに照らすなら、日本の学界にとってはもとより、中国の学界にとっても、貴重な業績ということができる。

以上の次第で、審査員全員一致で博士号を授与するに値する論文と評価した。