HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	錯誤と瑕疵担保責任の関係について(1)
著者	須田，晟雄；SUDA，Akio
引用	北海学園大学法学研究，49(4)：1007-1037
発行日	2014-03-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

研究ノート

錯誤と瑕疵担保責任の関係について (1)

須田晟雄

一　はじめに

一　歴史的概観と学説の生成

一　わが国では、錯誤と瑕疵担保責任の関係についての論議を民法制定過程まで遡ることはできない。旧民法財産編では、物の性質錯誤について、品質の錯誤と品格の錯誤を区別して定められていた(三一〇条)。法典調査会では、現行九五条とほぼ同じ内容の規定（九三条）が提案され、性質錯誤についての明文は削除されていた。削除の理由として、立法上、当事者が自らの責任により鑑定すべきものであることを原則とし、物の品質、数量、価

格等の錯誤は意思表示の成立に何らの影響を及ぼすものではないが、「當事者ニ於イテ一定ノ品質ヲ指示シタルニモ拘ワラズ其ノ品質ヲ具有セル物ヲ得ザリシ」場合には「事実ノ如何ニ依リテ」目的の錯誤として無効になり、詐欺を理由に取消すことができ、本条の規定がなくても支障を来す虞がないことが挙げられた。[1]

瑕疵担保責任については、解除（廃却）の請求が認められる要件として、売渡物に買主の知らない不表見的瑕疵があり、修補することができないこと、および物の性質上または合意上の用法を不適当にするか瑕疵を知っていれば買い受けなかったであろう程に物の使用を減じることが必要であると定められていた（財産取得編九四条）。法典調査会では、起草者梅が現行法五七〇条と同一の規定五七一条を提案した。修補できないことでは、契約目的不達成に該当しない場合があり、修補するのに長時間かかるか、莫大な費用がかかる場合に解除を認めない不都合が生ずるとしてこの要件を削除し、用法を不適当にすることについては、このことを知っていたならば買わなかったであろうこと、つまり契約目的不達成が必要であり、この要件を削除しても準用される五六七条（現行五六六条）の規定によれば充分であるというのが提案理由であった。[2] 民法修正案理由書でも、買受物の瑕疵を相当な費用、期間をかけても修補できない場合、その物が用法に不適当な場合は、概ね買主が契約の目的を達成できない一例であり、列挙する必要がないことを理由として示していた。[3] このような経緯によれば、客観的瑕疵、主観的瑕疵を包摂する旧民法の瑕疵概念が現行五七〇条に受け継がれ、制定後の判例、学説がこの経緯に忠実な瑕疵概念を採用していたことが窺える。[4]

以上のように、民法九五条、五七〇条の制定過程では、物の性質錯誤と物の瑕疵の要件が競合するかのごとき説明がなされていたが、両規定の関連性という視点を含まず、両規定が別個独自の規定であることを前提にし、両規定の関係について問題視されていなかったように見られる。

二　現行民法施行後、物の性質錯誤と物の瑕疵が競合しないことに言及する岡松の見解が現れた。[5] 物の性質錯誤に

ついて、物の品質等は当事者自らの責任において鑑定するのを原則とし、「当事者カ一定ノ品質ヲ指定シタルニ之ヲ得ザリシトキハ」目的に錯誤があり、無効となりうるとの旧民法から現行民法に変更した理由を説明したうえで[6]、五七〇条に定める瑕疵とは、売買の目的である物が通常有すべき性質の欠缺があり、これにより物の価値を害することをいい、買主が売主に指示した性質を有していない場合には、物が通常有すべき性質を有する以上瑕疵にはあたらず、錯誤のみが適用されるとする。この見解は、物に客観的瑕疵がある場合にのみ五七〇条の適用を認め、指示された性質が欠如していた場合に九五条の適用を認める適用区分説に位置づけられ、後掲大正一〇年判決の理解の仕方によってはこの判決に影響を与えた学説と評することもできるが、後に詳論する。

三　明治四四年に至り、瑕疵担保責任優先説の嚆矢と目される横田の見解が現れた[7]。横田は、九五条の適用と五七〇条の適用について、「各別異ノ場合」に適用されるか、目的物に瑕疵がある場合には常に五七〇条が適用され、九五条の適用は除外されるか、または、目的物の瑕疵が売買契約の要点に関するか否かにより適用を異にするなどの問題を明らかにしたうえで、民法の解釈としては、目的物の瑕疵はその性質、程度を問わず売買契約の要素にはなりえないとする。五七〇条、五六六条により解除が認められるために瑕疵のために契約目的を達成することができないことが必要であり、買主がその瑕疵を知っていたならば契約を締結しなかったであろう契約の要点を意味し、要素の錯誤にあたるとするならば契約は無効となり、担保責任を定めた五七〇条が無意味になることを論拠としている。この見解は、要件の競合性と適用の優先性の区別がなされず、五七〇条を優先的に適用する積極的根拠が提示されていないという意味において瑕疵担保責任優先適用説の未発達な原形と評することができる。しかし、その後、末広[8]、鳩山[9]等の支持を得て、次第に洗練され、大正一〇判決当時には、学説上通説的地位を占めていた。

二　大正一〇年判決

一　ここで本判決及び本判決を踏襲する最高裁昭和三三年判決の立場を明らかにしておこう。

［大判大正一〇年一二月一五日民録二七輯二一五〇頁］

買主Xは、一三〇馬力の中古電動機を売主Yから買い受けたところ、引渡後の検査の結果三〇ないし七〇馬力しかないために契約上の電動機として用をなさないことが判明したとして要素の錯誤により売買契約の無効を主張してYに対し代金の返還を請求した。原審判決は、瑕疵担保優先適用説に立ち、九五条の適用を認めず、Xの請求を棄却したために、Xは、要素の錯誤により契約が無効になる場合と要素の錯誤にあたらないが、契約目的が達せられないために五七〇条が適用される場合を区別し、五七〇条は九五条の特則ではなく、両規定は根本的観念を異にし、適用領域を異にすると主張して上告した。

売買の目的物に品質上の瑕疵があるために意思表示の錯誤が生じた場合に「当事者カ特ニ一定ノ品質ヲ具有スルヲ以テ重要ナルモノトシ意思ヲ表示シタルニ其品質ニ瑕疵アリ」そのために契約目的を達することができないときは法律行為の要素の錯誤があり、民法九五条により無効になる。

「当事者カ一定ノ品質ヲ具有スルコトヲ重要ナルモノトシテ意思ヲ表示セス而モ売買ノ瑕疵アルカタメ契約ヲ為シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ」五七〇条、五六六条により買主は解除権を有するにとどまる。「同条ハ売買ノ目的物ノ品質ニ関スル錯誤ニツキ前示第九五条ト相容レサルモノニ非ス」「本件当事者カ如上ノ品質ヲ具有スル電動機ヲ以テ其目的ヲ達スルニ重要ナルモノトナシ売買契約ヲ為シタヤ否ヤヲ審求」すべしとして原判決を破棄差戻している。

二　本判決の事実関係の詳細は明らかではないが、買主が錯誤無効のみを主張している事案と見れば、買主の主張に捉われ九五条を適用したものとして選択可能説（任意選択説）を基礎づける見方も主張されている。[10] しかし、本判決の判決理由は錯誤と瑕疵担保の関係一般に妥当する判断枠組を採用しており、判決理由の理論構造に重きを置いて検討すべきである。

三　本判決は、当事者が一定の品質を具有することを重要なものとして意思を表示した場合に九五条の適用を認め、重要なものとして表示されていない場合に五七〇条の適用を認め、両規定の適用領域を区別しているかのように見られる。そこで問題となるのは、本判決が重要なものと表示していない品質の欠如のために契約目的が達せられない瑕疵をどのような瑕疵として想定していたかである。客観的瑕疵に限定する趣旨に解する説が岡松以来主張されている。[11]

しかし、大審院は、本判決のわずか三か月後に、目的物の瑕疵には、一般の取引上通常有すべき品質および当事者が特に保有すべきものと定めた性質の欠如が含まれるとし、小作地の売買において、小作人から収取できる数量が売主から買主に告げられた数量に不足している場合には「本件売買ノ目的物ニハ当事者カ特ニ保有スベキモノト定メタル性質ヲ欠如シ瑕疵アルモノ」と判示し、[12] 主観的瑕疵を瑕疵に含めることを認めている。したがって、本判決も客観的瑕疵のみならず主観的瑕疵も瑕疵に含めることを認めると解するのが自然である。

動機の錯誤について、すでに大正三年判決により[13] 動機（縁由）に関する事実が明示ないし黙示に表示され意思表示の内容を構成すれば、意思表示の錯誤となり、主観的、客観的基準を満たせば要素の錯誤となるという判例理論が確立し、目的物の性質錯誤に判例理論が適用され、物の性状が意思表示の内容を構成し、主観的のみならず客観的に意思表示の主要部分となる程度のものであれば要素の錯誤にあたるとする判例が現れていた。[14]

以上の判例を前提にすれば、本判決は、意思表示（契約）の内容に受容された目的物の性能が欠如しているために

契約目的を達せられない場合には要素の錯誤に該当し、表示された性質錯誤として九五条、主観的瑕疵として五七〇条の要件を満たすことを認め、一定の品質・性能の存在が意思表示の内容まで高められていないがその性能の欠如により契約目的が達せられない場合[15]には、もっぱら五七〇条が適用されるとし、両規定の要件を満たす場合には、九五条が優先的に適用されると解するのが穏当である[16]。

四　最高裁昭和三三年判決[17]は、前掲大正一〇年判決の立場を踏襲している。学説は、自説の理解に関連させて本判決の事実関係について多様な見方を示しており、事実関係を若干詳細に見ることにする。

(1)　本件は、当事者間に代金債務の存否について争いがあり、争いを止める目的で和解が成立し、その内容は、Yが六二万円余の残債務をXに負っていることを認め、Yは、その内の四〇万円の支払いに代え、Yが所有し、Xの仮差押下にあるジャムが「特選金菊印苺ジャム」として市場で通用していることを前提にし、その評価額についてXYに食い違いがあったが、一箱三〇〇〇円（一罐六二円余）と見込んで一五〇箱総額四五万円と評価してXに譲渡し、その引渡がなされたときは、XはYに五万円支払い、残債務（二二万円余）を免除するという内容であったが、実際には、そのジャムが一個三八円程度の粗悪な混合ジャムであることが判明したために、Xが錯誤を理由に和解契約の無効を主張した事案である。一審、二審ともXの主張が容れられたために、Yは、代物弁済の目的物である金菊印苺ジャムに隠れたる瑕疵がある場合であり、五七〇条が適用され九五条は排除される等を主張して上告した。

最高裁は、きわめて簡潔に、「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の趣旨を判示しているのであり、このような場合には、民法瑕疵担保の規定は排除されるのであるから（大正一〇年判決参照）、所論は採るを得ない」と判示して上告を棄却した。

本判決は、瑕疵担保が適用されるとの上告理由を容れずに、要素の錯誤にあたる場合には瑕疵担保の適用は排除さ

れるとしているのであるから、少なくとも瑕疵担保優先適用説の立場に立たないことは明らかである。もっとも、本件も大正一〇年判決の事案と同様にX（買主）が錯誤のみを主張しており、原告の主張との関係で錯誤の主張を認めたにすぎないと解することもできる。[18] この点は、事実関係を重視するか、引用している大正一〇年判決の判決理由の理解の仕方による。

その後の下級審裁判例では、買主が錯誤無効と瑕疵担保責任による解除を主張した場合に、昭和三三年判決を援用して瑕疵担保について判断せずに錯誤無効を認めた判決[19]、別訴で錯誤無効を主張し、本訴で瑕疵担保に基づく契約解除、損害賠償を主張した場合に、昭和三三年判決を援用して別訴では重大なる過失により錯誤無効の主張が認められないことに確定したことを理由に本訴では瑕疵担保の適用を認めた判決[20]が現れ、これらの判決では、昭和三三年判決の射程を、「買主が双方ともに主張し、九五条の要件を充足する場合にはその適用を認める」ことに及ぶと解しており、錯誤無効のみを主張した場合を含めて九五条を優先的に適用する立場が定着していると見ることができる（ただし、二(Ⅰ)(3)参照）。

(2) 保証および客観的瑕疵にのみ瑕疵担保の適用があり、特別の性質に関する買主の錯誤であって、売主の悪意または共通的錯誤の場合には錯誤無効の主張が認められるとの適用区分説に立ち、右判決の事案について、特選金菊苺印ジャムの売買をしたのでなく、特選金菊印苺ジャムであることを前提に和解し、保証したわけではないから、特別の性質を欠いているとして錯誤の問題としたこと自体は正しかったかもしれない、と評する学説も見られる。[21]

本事案は、和解により確定した債務者の債務の内金四〇万円の支払いに代えて債権者が仮差押えしていた一五〇箱の苺ジャムにつき一箱三〇〇〇円と定めて譲渡し、余剰価値分五万円は債権者が支払うという事例であり、代物弁済の目的物である苺ジャムの品質が一箱あたり三〇〇〇円の価値を有することは契約内容に高められ、劣悪な品質につ

いての債権者の錯誤は、要素の錯誤にあたり、主観的瑕疵にも該当すると解するのが妥当である。右の学説によれば、特選金菊印であることは保証されていず、その品質の欠如は、「通常有すべき品質」の欠如に該当しないとして瑕疵担保の適用を排除し、前記の品質であることを前提している場合には、特別な性質についての錯誤について売主が悪意であるか、共通錯誤であれば、錯誤無効の主張が認められることになる。右の学説は、両者の要件の競合について格好の検討材料を提供するものといえる。第一は、「瑕疵」概念に関わる。客観的瑕疵概念の理論的系譜は、わが国では岡松に遡り、最終的にはドイツの古典的学説に遡ることになるが、現在の学説の状況では少数に属する。客観的瑕疵とは、売買の目的物に物質的な欠点があり、そのために、「その種類のものとして通常有すべき品質・性能」[22]に欠けることと定義づけるのが一般的である。しかし、ドイツ、オストリーでは、客観的瑕疵を黙示的構成により主観的瑕疵に含める学説もあり、わが国では、契約当事者の意思の視点から、瑕疵概念に主観的欠点と客観的欠点を含める学説が見られる。この説によれば、①売買目的物について性質、用途を示さずに単にこの物として売買し、この物としての一般的な性質を欠く場合には、客観的欠点にあたるが、①は例外であり、②その物に一定の性質、用途があるものとして売買されるのが一般的であり、その物がその性質、用途に適しない場合には、「売買の合意の基礎となった性質と相違」し、主観的欠点にあたるとする。要するに、「物がいかなるものとしてまたはいかなる特別目的のために売買されたのであるか」を基準にし瑕疵の有無を決する試みである。[23]さらに、右の学説を敷衍し、判例の分析を通して、物的瑕疵について、二段階の判断構造を指摘する学説が現れている。すなわち、「当該契約において何をどのような売買『対象』として把握したか」を確定することを第一段階とし、売買の対象として確定された物について契約適合的なものとしてあるべき性質を備えているかを吟味することが第二段階であり、ここでは、「通常の利用目的ないし性質」、「特別の利用目的ないし性質」を基準に判断され、客観的瑕疵、主観的瑕疵の区別は用語の問題に過ぎないとする。[24]

契約解釈により物の瑕疵を導く視点に立てば、客観的瑕疵がある場合のみを担保責任の適用を認め、主観的瑕疵がある場合をその適用から除外し、錯誤の問題とする必然性はないものといえる。[25]

(3) 次の問題は、錯誤概念、錯誤の要件に関わる。右の学説は、動機錯誤と表示錯誤の区別を捨象する、一元説に立脚しているように見られる。一元説によれば、特定物の性質錯誤を含めて、「表意者の意図していたところと表示との不一致」[26]又は「表示に対応する真意の欠缺」[27]と定義づけられている。表示には、特定物の性質は含まれず、意図ないし真意として考慮することを前提にしているように見られる。もっとも、契約成立時における内心的効果意思に拘泥せず、契約関係を前提にし、錯誤のリスクの公平な分配に主眼を置く「関係調整型」と指摘される[28]一元説では、錯誤の一元化と効果意思の関係に拘泥しないことはやむをえないことなのであろう。一元説では、前記学説と同様に、相手方の主観的要件として、錯誤（錯誤事項）の予見ないし予見可能性、または共通性が求められている。もっとも、最近では、契約の解釈により動機が契約内容・合意に高められた場合[29]、契約内容の確定の問題として有償契約における等価性に取り込まれた場合[30]を基準に錯誤リスクを配分すべきとする見解が有力に主張されている。これらの見解によれば、「隠れた」瑕疵の要件を度外視すれば、瑕疵担保の要件と錯誤無効の要件はほぼ競合することになる。[31]

五　昭和三〇年代後半から四〇年代にかけて、瑕疵担保責任の法的性質をめぐり華々しい論争が生じ、これに付随した問題として錯誤と瑕疵担保の関係に視野が及び、かつての通説である瑕疵担保優先適用説が、形式的には一般法と特別法の関係を根拠にし、実質的には、目的物の瑕疵に関する紛争の早期解決を図る趣旨（五六六条三項）を根拠にして学説上の多数を占めている。[32]さらに、瑕疵担保の優先性（排除性）を貫徹し、瑕疵担保によって保護されえない性質錯誤を民法九五条による保護を否定する見解も主張されている。[33]

これに対して、右の説によれば、①買主が錯誤のみを主張した場合に妥当な解決が得られないこと、②錯誤の主張

について五六六条三項の類推適用により右の説が危惧する速やかな目的物の瑕疵をめぐる法律関係の決済を阻害することを回避することができること、を根拠にして、双方を選択的に主張（適用）することを認める説（選択可能説）が有力に主張されている。[34][35]

三　考察の視点

(1)　これまでの学説を見る限り、たとえば真作の美術品として買い受けたところ贋作であることが判明し、買主が錯誤無効を理由に既払い代金の返還を請求した場合に、瑕疵担保優先（適用）説に立つと、錯誤無効の主張を制限するのか、瑕疵担保規定を適用する結果として錯誤無効の主張が排斥されるのか、が必ずしも鮮明と見ることができない学説が見られた。[36]訴訟的側面から見れば、弁論主義の帰結として当事者がいかなる主張をするかはその意思に委ねられるのを原則とし、買主は、錯誤無効の主張と瑕疵担保責任に基づく主張を併合的に主張する場合、錯誤無効のみを主張する場合、瑕疵担保責任に基づく主張のみをする場合が想定される。

そこで、判例に現れた事例を、①買主が請求原因または抗弁として双方を主張した事例、②買主が錯誤無効のみを主張した事例、③買主が瑕疵担保責任に基づく主張をした事例に区分して検討することにする。

競合の前提として、錯誤と瑕疵が要件の上でどのように重なるかを検討する必要がある。そこで、通常有すべき性状の欠如の事例と特別の性状の欠如の事例に区分して検討する。この区分の検討により錯誤の存否および錯誤の要素性、瑕疵の存否についていかなる事情を基準にして判断しているかを明らかにし、双方の要件の関連性を解明することを試みることにする。

(2)　わが国では、錯誤と瑕疵担保責任の法律効果の相違を全面的に検討する学説を見ることができない。むしろ、

後者の属性である期間制限（民法五六六条三項）を主要な問題として論じられている。選択可能（適用）説は、買主の錯誤無効の主張について同条項を類推適用することにより瑕疵担保優先適用説と結果的に異ならないと主張し、瑕疵担保の特則性を強調する説によれば、類推適用により実質的には瑕疵担保優先説と異ならないことを指摘したうえで、特則性が双方向的であるとして瑕疵担保によって保護されない性質錯誤は九五条による保護も否定されると主張する。そこで、絵画の売買において当事者双方が模写であることを前提にして対応する代金を定めたが、実際には真作であり、その価値は代金を著しく上回る場合を想定して検討する。買主には担保給付義務がないとすれば、売主の錯誤無効の主張について類推適用の余地はない。むしろ、取消的無効構成を含めて錯誤無効固有の制限を模索すべきであろう。また、特則性を強調しても、民法が売主の性質錯誤を保護する特別な制度、規定を定めていなければ、不当な結論となろう。特別規定、特則性のなかでいかなる要件・効果の特殊性が考慮されるかを明らかにする必要があると思われる。これらの検討を踏まえて、民法改正試案における錯誤制度、瑕疵担保制度の立法姿勢を明らかにしたうえで、解決の方向を試みることにする。

注

（1）民法修正案理由書八七頁。

（2）法典調査会・民法議事速記録（商事法務研究会）七五、七六頁。

（3）民法修正案理由書四九二頁。

（4）大判大正一一年三月二〇日新聞一九七四号一九頁、大判昭和八年一月一四日民集一二巻七一頁等。末広厳太郎・債権各論（大正六年）四一九頁、鳩山秀夫・日本債権法各論中（大正八年）三五二頁。

（5）岡松参太郎・注釈民法理由下（第九版明治三三年）次一三六。

(6) 岡松・注釈民法理由総則（第七版明治三一年）一八九、一九〇頁。
(7) 横田秀雄「売買ノ目的物ノ瑕疵ト法律行為ノ要素ノ錯誤」志林一三巻三号（明治四四年）三五頁以下。
(8) 前出注(4)四二二頁。
(9) 前出注(4)三五六頁。鳩山は、瑕疵ある物の売買が錯誤に基づく法律行為であるかどうかは表示行為の解釈によるとし、いずれに解釈されるかを問わず、売買契約が有償契約であることに基づいて売主の担保責任が定められていることを根拠にして九五条の適用を排除する。
(10) 平野裕之・民法総合5契約法三六一頁。
(11) 三宅正男・契約法（各論）上巻三五五頁、円谷峻・新・契約の成立と責任二五六、二五七頁。
(12) 大判大正一一年三月二〇日法律新聞一九七四号一九頁。
(13) 大判大正三年一二月一五日民録二〇輯一一〇一頁。
(14) 大判大正六年二月二四日民録二三輯二八四頁。
(15) 本判決がいかなる場合を想定しているかは明らかではないが、客観的瑕疵――当該売買の目的物として通常有すべき品質・性能の欠如――の場合に、黙示的にまたは当該契約の解釈としてその性能が意思表示の内容に受容されたと解することは可能である。中古電動機の内部に当事者が想定しえない故障があるために五〇馬力しか出ないことが判明したが、買主は一方的に一五〇馬力出るものと誤信していた、または故障があることを知らなかったという場合には、五七〇条の適用の問題となる。
(16) 星野英一「瑕疵担保の研究――日本」民法論集第三巻二〇四、二〇五頁は、同趣旨の理解を示されている。
(17) 最判昭和三三年六月一四日民集一二巻九号一四九二頁。なお、錯誤と瑕疵担保の関係について判断した判例として、大判昭和六年五月一三日法律新聞九頁がしばしば引用されている。本判決の判決理由の前段では、一般論として、特定の使用目的を表示して特定物の売買契約が締結されたが、目的物に瑕疵があるために契約目的を達せられない場合には要素の錯誤に該当し売買契約は無効となると判示している。しかし、主要な争点は、三万個の目的物の一部に瑕疵があるために買主の使用目的が達せられない場合に、売買契約全体が要素の錯誤により無効となるかであった。本稿では、検討対象外の判例とする。
(18) 星野・前出注(16)二〇六頁。
(19) 大阪地判昭和五六年九月二一日判タ四六五号一五三頁。
(20) 大阪地判昭和六〇年一一月一五日判時一一九九号一一七頁。

(21) 来栖三郎・契約法（昭和四九年）一〇三頁、四宮和夫・民法総則四版増補版（平成八年）一八三頁。
(22) 我妻栄・債権各論中一二八八頁。
(23) 柚木馨・瑕疵担保責任の研究（昭和五三年）三一六頁―三一七頁、同・注釈民法（一四）二四三頁。
(24) 潮見佳男「売買目的物における物的瑕疵の帰責構造（三・完）民商法雑誌一〇八巻三号三八九頁―三九〇頁、同・契約責任の体系三八一頁―三八二頁、山本敬三・民法講義（契約）二八一頁。
(25) 来栖説は、売買の目的物の瑕疵について「物に少なからずその価値を減じ、又はその通常の用途もしくは契約上予定された用途に適しなくさせる欠陥があること」、要するに、「物が契約に適合しないことをいう」とされ（前掲書八二頁―八三頁）、いわゆる主観的瑕疵を含めることを認めながら、錯誤無効との関係では、通常有すべき性質及び保証された性質を欠く場合に担保責任が適用されるという。通常有すべき性質には、売買契約の解釈により契約上有すべき性質を含む趣旨であるかどうかは明らかではない。
(26) 野村豊弘「意思表示の錯誤（六）」法学協会雑誌九三巻五号七五頁。
(27) 舟橋醇一・須永醇「錯誤における『真意』について」法学志林八九巻一号六六頁。
(28) 河上正二・判例研究・法学協会雑誌一〇六巻四号二〇一頁、同「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察（二）」ＮＢＬ四七〇号五〇頁。
(29) 石田喜久夫編・民法総則一五七頁―一五八頁（磯村保執筆）。須田晟雄「動機錯誤の類型的考察」民法解釈学の展望一〇頁以下。
(30) 森田宏樹「『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論（一）」ＮＢＬ四八二号二六頁、同「民法九五条（動機の錯誤を中心として）」民法典の百年Ⅱ一九四頁―一九五頁。
(31) 来栖説が通常有すべき品質・性能の欠陥があり、共通の錯誤の事例として援用する「巡海ヨット船齢錯誤事件」判決のドイツの学説の批判的評価については、「錯誤と瑕疵担保責任の関係について(一)」法学研究三二巻一号一七頁以下参照。
(32) 代表的な学説として、我妻・前出注(22)三〇三頁以下、柚木・前出注(23)二八九頁以下、石田文次郎・債権各論七四頁、末川博・契約法（各論）五二頁、鈴木祿弥・債権法講義四訂版五二頁、川井健・新版注釈民法（3）三九五頁。
(33) 磯村保「錯誤の問題」林・安永編ハンドブック民法Ⅰ四三頁、同「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（2）ジュリスト一〇八四号八二頁。
(34) 双方の選択を認める根拠については相違が見られる。舟橋醇一「意思表示の錯誤」九大一〇周年記念論文集九二頁以下では、①のみを強調する（最近では、内田貴・民法Ⅱ（第三版一四六頁）。瑕疵担保優先適用説に立ちつつ、②を示唆する説も見られたが（広中

俊雄・債権各論講義（第五版）八一頁―八二頁）、フランスの学説、判例に基づいて②を提唱する見解が現れ（野村豊弘「錯誤と瑕疵担保責任について」学習院大学法学部研究年報一一号五〇頁、同「動機の錯誤」分析と展開民法Ⅰ七八頁―七九頁）、その後の学説はこの見解に与している（五十嵐清・新版民法演習(4)六五頁、石田穣・民法Ⅴ一五一頁、円谷峻・新契約の成立と責任二六一頁。

(35) 契約の解釈のより債務内容が確定しているかどうかを基準にして双方の主張を区分する説も見られる（河上正二・民法総則講義一六七頁）。すなわち、当該性状が債務の内容に含まれていれば、表意者の意図と合意内容の不一致としての錯誤はなく、不完全履行、保証責任の問題となり、債務の内容に含まれていない場合には、錯誤の問題になるという。契約の解釈により当該性状が契約内容に高められたことといかなる法律効果を付与するかは次元の異なる問題と考えることができるが、債務の内容に含まれたとしても、契約内容と事実の不一致として両者の競合を想定することは理論的に可能であろう。

(36) もちろん、両規定の適用関係、適用可能性、規定の衝突の問題として論ずる学説が多数を占めている。

二　判例の検討

売買の対象とされた目的物の瑕疵に関する事例を、（Ⅰ）通常有すべき性能・品質の欠如の類型、（Ⅱ）特別の性質の欠如の類型に分類し、（Ⅰ）、（Ⅱ）の各類型について、（ⅰ）買主が錯誤無効、瑕疵担保責任をともに主張した事例、（ⅱ）錯誤無効を主張した事例、（ⅲ）瑕疵担保責任を主張した事例に区分して検討する。

（Ⅰ）の類型には、買主または当事者双方の想定されえない物的瑕疵――たとえば、真作の油画を真作のものとした売買されたが、修復のために使用された化学薬品により油絵の内部の溶解が進んでいた場合、法的瑕疵、環境瑕疵等が含まれる。この類型では、買主がこれらの性能・品質の存在を当然のこととして意思表示をする場合があり、このような場合に、錯誤の存否をいかなる事情を考慮して認定するか、また、錯誤の存在が否定された場合に、「瑕疵」として認められる余地がありうるかが問題となる。

(Ⅱ)の類型では、これらの性質錯誤について九五条の適用が認められるためにいかなる構成によりいかなる事情が考慮されるか、また、主観的瑕疵概念のもとでいかなる事情を考慮して瑕疵の存在が肯定されるかが問題となる。要するに、売買目的物の瑕疵に関する訴訟を扱う最近の下級審裁判例を上記の分類により、両法的手段の主張状況と要件の競合を明らかにすることを試みるものである。

(i)買主が双方を主張した事例では、大略、錯誤無効および契約の解除により既払い代金の返還または手付金の返還を請求した事例と錯誤無効により代金返還を請求し、契約解除により代金返還と損害賠償を請求した事例に区分することができる。この区分により裁判所がいかなる請求を認容したかによってこの問題に対する下級審判例の対応の一端を明らかにすることができるからである。

(Ⅰ) 通常有すべき品質・性能の欠如の事例

(1) 錯誤の認定

売買目的物に通常想定できない欠陥がある場合に、通常有すべき性状があるものと誤信し、または特別な欠陥がないものと誤信して買い受けの意思表示をしたことを主張、立証することはかなりの困難を伴う。この事例を扱う裁判例は、(a)通常有すべき性質を有すると誤信したことを認定する事例(①、②、⑤、⑩、⑪)または特別な性状がないことを意識していなかったとして錯誤の存在を否定する事例(④)、(b)特別な性状の存在を認識していないことをもって錯誤と認定した事例(⑨)に区別される。

(a)の事例では、契約締結の際の諸事情から、買主が売買目的物に通常有すべき性状に重きを置き、これに基づいて買い受けの意思表示をした場合に、錯誤の存在が認定されている。典型的な事例①は、不動産業者である買主が乙

土地と公道の間に第三者の所有する帯状土地が存在することを知らずに乙土地を買い受け、乙土地と公道は直接接していると誤信していたとして売買契約の錯誤無効を主張した事例である。判決は、買主の実地見分の際に帯状土地の存在を確認できなったこと、売主から提示された測量図には直接公道に接しているように記載されていたことなどの事情を認定し、買主が帯状土地の存在を知らなかったことを認め、乙土地が公道に直接接していることは、「本件売買契約締結の際に、売主・買主間で当然のこととして了解されていたもの」とされている。なお、買主が転売する目的で宅地を買い受けた場合には、その目的を踏まえた宅地の性質上通常有すべき性状の欠如として「瑕疵」にあたるはずであるが、判決は瑕疵担保責任の成否のついては判断していない。

通常の静けさを享受できる住居であることに重きを置いた②事例、購入マンション環境基準に適合すると誤信した⑤事例、建物建築を目的として購入した土地の擁壁に亀裂があり、軽微のひび割れにすぎないとの売主の説明を受けて安全に建物が建てられると誤信した⑩事例、購入した新築マンションの売主から耐震性能を有しているとの説明を受け、耐震性能に着目して買い受けた⑪事例はすべて右の述べた手法により錯誤の存在を認定している。

これに対して、⑨事例の判決は、売買目的物である土地に汚染物質が含まれていることを知らないことが錯誤にあたるとし、その事実についての錯誤は動機の錯誤であり、表示されていない動機の錯誤は要素の錯誤にあたらないとする。実際に、⑨事例では、当事者双方が土壌汚染については無頓着のまま推移したと認定されている。目的物の性質錯誤について、買主がその性状について誤った観念を有し、これに基づいて買い受けの意思表示がなされた場合に、契約の解釈によりいかなる性状を有する目的物が売買されたかを確定し、実際の目的物の性状との齟齬が著しいために契約の拘束力からの離脱を認める制度と把握すれば、買主が売買目的物に欠陥があることを知らなかっただけでは錯誤の保護領域から除外され、通常有すべき性状の欠如として瑕疵担保責任による救済に委ねるべきではないか。

（2）瑕疵と錯誤の関係

右に述べたことに関連して、④事例は、格好の判断材料を提供する。建物建築を目的とする宅地として売買されたが、買主が近隣に暴力団事務所があることを知り、錯誤無効、瑕疵担保に基づく契約解除、損害賠償等を主張した事例である。判決は、契約の交渉過程では近隣に暴力団事務所が存在するかどうかはについてやり取りがなされた事実等は認められないとして買主は近隣に暴力団事務所が存在するか否かについて特に意識していなかったものと推認できるとして錯誤の存在を否定した。他方、暴力団事務所の存在が宅地としての価値を減じるものであるから、通常有すべき品質・性能を欠く瑕疵にあたるとする。もとより、本判決は売買契約の対象とされた宅地について通常有すべき性状を欠いているかを判断しており、いわゆる客観的瑕疵概念を採用するものはなく、客観的瑕疵がある場合にのみ瑕疵担保責任の適用を認める適用区分説に立つものではないことは明らかである。

（3）請求の内容と錯誤または瑕疵担保の適用

さしあたり、買主が請求原因ないし抗弁として双方を主張した場合を検討する（判例の全体的傾向の分析は、（II）の検討後に行う）。

この場合には、（a）買主が双方を根拠にして既払い代金の返還を請求した事例（②）、または、売主が代金不払いを理由に違約金特約に基づく損害賠償を請求したのに対し、買主が抗弁として双方を主張した事例（①）、売主が残代金支払のために振り出された手形金の支払い請求（準消費貸借に基づく貸金支払請求）に対し、買主が抗弁として双方を主張した事例（⑥、⑧）と（b）買主が請求原因または抗弁として錯誤無効および瑕疵担保に基づく契約解除、損害賠償を請求した事例（③、④、⑤、⑨）に区別することができる。

（a）類型で特徴的なことは、既払い代金の返還請求の根拠または代金支払請求の抗弁として双方を主張しているこ

とである。このような請求または抗弁を容れるためには、いずれかを根拠にして売買契約失効の原因を認めれば足りるはずである。しかし、①、②判決はともに九五条を適用して買主の主張を容れている。判決文を見る限り、九五条を適用した理由は明示されておらず、最高裁昭和三三年判決にも言及されていない（なお、②判決は、隠れた瑕疵にはあたらないと判示しているが、その理由は明らかではない）。

（b）類型で特徴的なことは、買主が錯誤無効の主張とともに瑕疵担保責任に基づく損害賠償を請求していることである。錯誤無効の要件が具備されなければ要件を具備した瑕疵担保責任が適用されるのは当然のことであるが（③、④）、⑤判決は、五七〇条の適用により契約解除、損害賠償を認め、これらが認められる以上錯誤無効等を判断するまでもないとする。買主の主張に関連して錯誤無効の法律効果として認められていない損害賠償を認めるために五七〇条の適用を認めたものであろう。

以上、（a）、（b）類型の判例の動向として、売買契約を失効させる根拠として双方を主張した場合には、主張・立証状況にもよるが、（I）類型の場合には、比較的要件具備を認定しやすい九五条の適用を認め、瑕疵担保に基づく損害賠償を請求している場合には五七〇条の適用を認め、請求者（主張者）に有利なまたは意思に沿う判断をしていると見られる。

（I）通常有すべき品質・性能の欠如に関する裁判例

（i）a　買主が双方を主張した事例――錯誤無効肯定事例

①　東京地判平成二年六月一四日判時一三七五号七九頁

Xは、Aから賃借していた甲土地を買い受けて、その一部を乙土地に分筆し更地にしたうえで不動産業者Yに代

金一億七〇〇〇万円余で売却する契約を締結したが（Yは宅地または土地付き建物として転売する目的で買受けたことが認定されている）、Yの代金不払いを理由に契約を解除し、違約金約定に基づき損害賠償を請求した事件である（Yの反訴請求は省略）。Yは、抗弁として、売買契約締結当時乙土地と公道の間に第三者の所有する土地（帯状土地）が存在しているのに、乙土地が直接公道に接していると誤信していたとして、要素の錯誤に基づく売買契約の無効、詐欺取消、瑕疵担保責任に基づく契約の解除を主張した。

本判決は、前提事実として、乙土地は帯状土地が存在するために、直接公道に接していないことは明らかであると認定し、Yの錯誤の存否について、以下の事情を認定している。

契約締結前の事情として、Yが乙土地を実地に検分した際に、帯状土地の存在を推認させる境界の印がなかったこと、事前に提示された契約書案などの証書には、甲土地を分筆すれば乙土地と公道の間に帯状土地が存在することになると記載されていないこと、契約締結当時の事情として、X側から帯状土地の存在についてなんらの説明もなく、Yに手交された測量図には、乙土地と公道が直接接しているように記載されていたことを認定し、契約締結後に至り、帯状土地が表示されている測量図がYに送付され、Yが帯状土地の所有者と買受けの交渉をしたが、拒絶されたことを認定し、以上の認定事実によると、乙土地と公道の間に帯状土地の存在を知らなかったとのYの供述は信用することができ、Yの抗弁―乙土地と公道は直接接していると誤信したことに錯誤があること――の事実を認めている。

Yの錯誤が要素の錯誤にあたるかについて、帯状土地の存在により乙土地の使用収益に支障を来すかは不明であるが、帯状の土地の存否により乙土地の交換価値に相当の差が生じ、Yがあらかじめ帯状土地の存在を知っていれば、値引き交渉、買受断念などの対処をしたであろうことは明らかであるとして、「本件売買契約におけるYの買い

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にして、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」として要素の錯誤であることを肯定し、Xが再抗弁として主張したYの重過失について否定した。

② 大阪高判平成一二年一二月一五日判時一七五八号五八頁

Xは、建築業者Yからマンション二階二〇三号室（本件物件）を代金五一六〇万円で購入した。Xの妻Aは、売買契約締結前に建築中の本件マンションを検分した際に、本件物件の真下の一階に受水槽が記載された一階平面図を見て、音がするかどうか質問し、担当者からは否定された。交付された重要事項説明書には、受水槽、高架水槽の記載があったが、二階にある本件物件は静かな環境であろうと考えて、Xと相談して、本件物件の階下からの騒音の可能性を全く考えずに購入を決めた。実際には、本件物件の真下にはポンプ室が設置されており、入居後、ポンプ室から生ずる振動音に悩まされ、Yの防振対策、ポンプの消耗部品の交換がなされた後も、本件物件は通常の静けさの住環境にあるとはいえない状態であった。Xは、瑕疵担保責任に基づく契約解除、錯誤無効、詐欺取消を理由にYに対して代金の返還を請求した。

本判決は、上記事実を認定し、さらにポンプの消耗部品の劣化による異常音は室内騒音に関する適用等級基準三級に該当し、これを避けるためには三年を目安にした部品の交換が必要であるが、このためにマンション管理組合理事会の決議が必要であり、Yのみの意見では交換できない状況にあるとの事実を認定し、「右事実から、本件物件には民法五七〇条にいう隠れたる瑕疵があると直ちにいうことはできないとしても」、本件売買契約におけるXの意思表示は法律行為の要素に錯誤があったというべきである。音に関するAの問い合わせと担当者の回答について、通常の静けさを享受できる住戸として本件物件を購入する旨のXの動機が表示され、本件物件の騒音の状況からす

ればXの意思表示には要素の錯誤があり、本件売買契約は無効であるとしてXの請求を認容した。

（i）b　瑕疵担保責任肯定事例

③　東京地判平成九年七月七日判時一六〇五号七一頁

Xは、マンションの専有部分、敷地利用権（本件不動産）を代金三五〇〇万円でYから買い受けたところ、他の専有部分を所有する暴力団員が迷惑行為を繰り返していたために、本件不動産の良好な住環境を欠き、居住の用に適さないとして、Xは、瑕疵担保責任に基づく契約解除、錯誤無効、詐欺取消を理由に原状回復請求ないし不当利得返還請求（一、二次請求）、および瑕疵担保責任に基づく損害賠償として九〇〇万円の支払いを請求した（三次請求）。

本判決は、五七〇条の「瑕疵」について、客観的に目的物が通常有すべき設備を有しない等の物理的欠陥が存する場合のみならず目的物の通常の用途に照らしその使用の際に心理的に十全な使用を妨げる欠陥も含まれるとし、建物の居住環境として通常人にとって平穏な生活を乱すべき環境が売買契約時において一時的ではない属性として備わっている場合には、瑕疵にあたり、Xの主張する事情は本件不動産の瑕疵にあたるとする。しかし、その瑕疵は、「未だ居住の目的に用いられない程度の瑕疵ではない」として契約の解除の主張を斥けた。

錯誤について、Xが本件瑕疵がなく永住するつもりで買い受けたことは単なる動機にしかすぎず、動機が表明されて売買の意思表示の内容とされたことを認めることはできず、本件瑕疵により居住の目的が達せられないとまではいえないとして要素の錯誤を否定した。

瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求について、本件不動産に基づく損害は瑕疵を原因として本来有すべき価値を

欠いていたことによる損害とし、売買代金と本件瑕疵を有する本件不動産の価格との差額三五〇万円の賠償を認めた。

④　東京地判平成七年八月二九日金商判例一〇一二号二七頁

不動産業を営むXは、自社事務所兼賃貸マンション建設用地として本件土地を不動産業者Yから九一〇〇万円で買い受けた。ところが、Xは、本件土地の近隣に暴力団事務所があることを知り、Yに対して、主位的請求一として、詐欺取消、錯誤無効を理由に既払い代金九一〇〇万円について不当利得返還請求、契約締結上の過失に基づく損害賠償として一一三万円の支払いを請求し、主位的請求二として、瑕疵担保責任に基づく契約解除を理由に原状回復請求および損害賠償請求、予備的請求として、瑕疵担保責任に基づく損害賠償を請求した。

本判決は、詐欺について、Y側の偽罔行為を否定し、錯誤については、本件売買契約締結に至る過程でXの代表取締役AとYとの間で近隣に暴力団事務所が存在することについて話し合われたことがないとの事実を認定し、本件土地の近隣には暴力団事務所が存在しないと誤信していたとのXの主張につき、「Aは、本件契約締結当時、本件土地の近隣に暴力団事務所が存在するか否かにつきとくに意識していなかったものと推認するのが自然」であるが、かりに誤信していたとしても、その錯誤は動機の錯誤であり、要素の錯誤の要件となる動機の表示がなされていないとしてXの錯誤無効の主張を斥けた。

「瑕疵」について、本件暴力団事務所の存在そのものが、本件土地の価値を相当程度減じていることは明らかであるとし、暴力団事務所の近隣に所在する本件土地は、宅地として、通常保有すべき品質・性能を欠いていたものとして本件土地に瑕疵が存在する。本件土地の所在地区、暴力団事務所のある建物は暴力団事務所であることを示す外観を呈していないことを認定し、通常人が買主になり、本件土地の現場を検分しても暴力団事務所の存在を容易

に覚知しえなかったとして隠れた瑕疵に該当する。ただし、近隣に暴力団事務所が存在するために本件土地上に賃貸マンションの建築を請け負う業者がいないために賃貸マンションを建築することができず契約目的を達成できないとのXの主張は否定され、結局、上記の瑕疵によって生ずる本件土地の二〇%が瑕疵によって生じた損害であるとしてその賠償を認めた。

⑤　東京地判平成一七年一二月五日判時一九一四号一〇七頁

Y会社は、チラシ等に環境物質対策基準を充足するフローリング材料を使用した物件であることを記載してマンション購入希望者を募っていたところ、Xは、チラシ等を検討した結果、平成一四年七月にYから本件建物（土地付き区分所有建物）を代金四三五〇万円で買い受け、平成一五年五月に引渡を受けた。同年七月に、室内空気環境調査を依頼したところ、基準を超えるホルムアルデヒドが検出されたために本件建物から退去した。Xは、消費者契約法四条に基づく取消、本件建物が環境基準に適合すると誤信した点に本件建物の性質に錯誤があり、この錯誤はYのチラシ等および説明によって生じたものであるとして買受けの意思表示の詐欺取消、要素の錯誤に基づく売買契約の無効を理由にYに対して不当利得の返還を請求し、本件建物は環境物質対策の不十分な建物であり、住居に適合しない瑕疵があり、本件建物の引き渡しまで覚知しえないものであったとして瑕疵担保責任に基づく契約解除および損害賠償を請求した。

本判決は、まず瑕疵担保責任の成否を判断し、事前のチラシ等によりYが申込の誘引をし、Xがこれらの検討の結果申込をした事情を考慮して、「本件売買契約においては、本件建物が備えるべき品質として、本件建物自体が本件環境物質基準に適合していること、すなわち、ホルムアルデヒドをはじめとする環境物質の放散につき、少なくとも契約当時行政レベルで行われていた各種の取組において推奨されていたというべき水準の室内濃度に抑制され

たものあることが前提とされていたものと見ることが、両当事者の合理的な意思に合致するもの」であり、本件建物にはその品質につき当事者が前提としていた水準の到達していないという瑕疵が認められる。当該瑕疵は、取引上要求される一般的な注意を払っても容易に発見しえないものであるとして、瑕疵の存在についてXの善意無過失を認定して隠れた瑕疵にあたり、瑕疵の結果Xは本件建物から退去しているのであるから当該瑕疵により契約目的達成することができないことは明らかである。瑕疵がないと信頼したことによる損害として、おそらく既払い代金を含めて四七九一万円余の賠償を認め、「瑕疵担保責任としての契約解除・損害賠償が認められる以上、消費者契約法による取消し、錯誤無効又は詐欺取消しを理由とする原状回復請求権の成否について検討するまでもない。」

（i）c　双方否定事例

⑥　長崎控判昭和三年一一月二八日新聞二九四〇号一四頁

二頭の乳牛の売買について、契約締結時に軽症または疑似結核に罹患していた事例であり、売主Xが売買代金について準消費貸借契約を締結し、その貸金の支払いを請求したのに対し、買主Yが主位的に錯誤無効、予備的に瑕疵担保責任に基づく契約解除を主張した。

本判決は、その地方では軽症の乳牛でも営業用として牛乳を搾取する慣行があり、健康体であることを要素とする黙示の意思表示がなされていないとして、売買目的物に品質上の瑕疵があるとして瑕疵担保責任に基づく契約解除・損害賠償を請求する場合には格別、要素の錯誤の成立を否定し、瑕疵担保責任については、瑕疵の存在を知ってから一年経過しているとしていずれのYの抗弁を斥けた。

⑦　東京高判昭和五一年四月八日判時八二二号五〇頁

Xは、昭和三六年六月に二八〇〇万円で買い受けた中古鋼船を昭和三九年四月に一八〇〇万円でYに売却した。代金について、引渡時に一〇〇〇万円支払われ、残代金は約束手形が振り出され、XがYに対して手形金支払請求をした。Yは、抗弁として、本件船舶が航行中に船体に亀裂が生じ、航行不能となり、この原因は船舶安全法所定の手続きを経ることなく船体改造工事が施され、所轄海運局による船体検査を受けていないために小型鋼船舶構造基準に合致しないことにあり、堪航性を欠く瑕疵があると主張して損害賠償請求権とXの本訴債権の相殺を主張した。予備的抗弁として、Yは、瑕疵のない船舶として買い受け、この点は明示的または黙示的に買い受けの意思表示の前提にされているとして買受けの意思表示の錯誤無効を主張した。

本判決は、船舶安全法に基づく検査に合格したことが推認されるとし、堪航性を有することが公認されているとして瑕疵の存在を否定した。かりに瑕疵の存在が認められるとしても、Yは引き渡しを受ける際に本件船舶を点検することなく船舶検査手帳の存在を確認したにとどまること、本件船舶を現状有姿のままで引き渡し、引渡後に生じた損害は原則としてXが負担しない旨の契約条項が定められていたこと、代金が格安であり、支払方法がYに有利に定められていたことなどの事情を認定し、これらの事情によれば、Yは、本件売買契約締結に際して、船舶検査手帳に重きを置き、買受け後故障が生じても自己の負担で修理する趣旨で買い受けたものと解するのが相当であり、「Yが主張する程度の瑕疵は、本件売買契約締結にあたり、少なくとも未必的に予見されていたというべきであるから、かりにその存在が肯認されたとしても、民法五七〇条にいう「隠れた瑕疵」ということはできず」、Yの意思表示に要素の錯誤があることを認める余地はない。

⑧　東京高判昭和五六年一〇月七日判タ四六二号一五一頁

印刷機械の輸入販売を業とする売主X会社とコンピューター用フォーム印刷の請負を業とする買主Y会社の間で、昭和四二年六月三〇日に、ドイツ製フォーラム印刷機VFII型一台を一八五〇万円で売買する契約を締結し、翌年の三月三〇日に本件機械がYに引渡された。XがYに対して残代金の支払いのために振り出された約束手形の支払請求がなされた。Yは、抗弁として、本件機械が想定された機能を有していないとして売買契約の錯誤無効、不完全履行または瑕疵担保責任を理由に契約の解除を主張した（錯誤無効の抗弁は、控訴審においてはじめて主張したものであり、また、Yは契約の無効、解除を理由として既払い代金の返還請求をしている）。

錯誤無効の主張について、Yの主張する本件機械の機能の欠如は証拠上認められないとし、さらに、Xの訴提起から九年以上経過した控訴審においてはじめて錯誤無効の抗弁を提出し、それまで売買契約が有効であることを前提にして債務不履行、瑕疵担保責任の主張をしてきたことをとらえてYの売買契約の意思表示には、Yの主張する錯誤はなかったものとし、債務不履行ないし瑕疵担保責任を理由とする解除の抗弁について、商法五二六条に定める検査通知義務が争点になり、Yは、売買契約において印刷機の機構上の保証期間は引渡しから一年とするとの特約は通知期間を一年に延長するする趣旨である、瑕疵の存在についてXの悪意を主張したが、いずれも斥けられ、Yの主張する瑕疵は専門的知識、技能を有する者が合理的な方法で検査すれば引渡しから十日以内に発見しえたはずであり、Yが瑕疵を知ったのは受領後六か月以上経過した時点であるとして、商法五二六条一項を適用して契約解除の主張を斥けた。

⑨　東京地判平成一八年九月五日判時一九七三号八四頁

土木建築を業とするX会社は、平成七年九月十四日に、Y機械販売会社から代金四〇億三九〇〇万円で本件土地

（ＡＢＣ部分を含む）を買い受けた。Ｙ会社については会社更生手続開始決定がなされていたために、売買契約にはＹの会社更生計画案が認可されることなどの停止条件がついていたが、条件が成就した平成一一年七月二十日に本件土地がＸに引渡され、代金全額がＹに支払われた。Ｘは、当初Ａ部分のみを資材置き場とし買い受ける予定であったが、Ｙ更生管財人から全体でなければ売却できないとの意向を示され、ＢＣについては後に転売する目的で本件土地を買い受けた。Ｃ部分について、引渡後検収したが異常は認められず、専門の調査会社による土壌汚染調査は行なわれなかった。平成一四年七月にＣ部分の転売を申し込まれた時点で、Ｘは、土壌汚染調査を依頼し、一次、二次調査の結果、Ｃ部分が基準値を上回る鉛、フッ素に汚染していることが判明した。Ｘは、Ｙに対して、主位的請求として、Ｃ地に土壌汚染がないと誤信した点に売買目的物の性状について錯誤があり、売買契約の錯誤無効を理由に代金の返還請求、予備的請求として、瑕疵担保責任ないし債務不履行責任に基づいて土壌調査費用および浄化費用の賠償を請求した。

錯誤無効の主張について、「Ｘは、本件売買契約締結当時、土壌汚染が生じていたことは認識しておらず、その事実については錯誤に陥っていた」ことが認められる。ＸがＢＣを将来転売する目的で購入したことについて、交渉過程、契約書にその目的が明示されていないとして「Ｘが本件土地Ｂ及びＣを転売目的で購入することが本件売買契約の内容と」されていたことを否定し、土壌汚染の存在については、Ｘが関心を払い、Ｙとやり取りした形跡もなく、双方とも土壌汚染については無頓着のまま推移したことを認定し、Ｃ部分の汚染の除去費用はＣの売買代金の二一％にすぎず、汚染されたＣの価値と代金額との均衡が著しく害されてはいないとして「Ｃ土地の土壌汚染の事実にＸは錯誤に陥っていたとはいえ、それは表示されない動機の錯誤にとどまり、要素の錯誤とはいえない」。

Ｙの瑕疵担保責任について、本件売買契約締結時ないし引渡時に既に基準値を上回る鉛、フッ素が含有ないし溶

出していたC部分のついては、経済的効用および交換価値の低下、売買代金との等価性が損なわれていることを基準に瑕疵の存否が判断され、Xが調査しなかったことをもってXの過失は認められないとして隠れた瑕疵にあたる。ただし、Xは、C部分の引渡を受けてから三年以上経過したときに、検査し、その結果を通知しているとして、商法五二六条の適用により瑕疵担保責任に基づく主張をすることができない。

損害賠償請求について、売主が土壌汚染を発生させる蓋然性のある方法で土地を利用していた場合には、買主の検査通知義務を履践する契機となる情報を提供するために、従前の土地の利用形態について買主に説明すべき信義則上の付随義務があり、Yはこの義務を履行していないとしてXが土壌汚染調査を行う必要がないと信頼したことによって生じた損害、すなわち瑕疵担保責任を追及する機会を失ったことによって被った損害を賠償する責任があるとして浄化費用と検査費用一億八八六三万円のうち過失相殺により四割の賠償をYに命じた。

（Ⅰ）（ⅱ）a　買主が錯誤無効を主張した事例――肯定事例

⑩　大阪高判平成二年一月二四日判タ七二一号一八一頁

本件土地は、宅地造成された分譲地であり、西側と南側の側面が高さ二mの擁壁となっていた。本件土地は更地のまま譲渡され、本件売買契約当時の所有者は不動産業者Y会社である。Xは、昭和六一年九月にYから本件土地を建物建築目的で代金一七八六万円余で買受け、手付金三〇〇万円を支払った。売買契約書作成時にYから小さなひび割れが一か所あるがセメントを流せば直るとの説明を受け、Xは説明を信用して了解したと認定されている。その後、Xは、擁壁の調査を依頼した結果、擁壁には数か所の亀裂があり、安全性を確保するために是正工事が必要であることが判明した。本判決は、擁壁を修補するために二四万円相当の費用がかかること、修補しないで建物

を建てれば将来崩落の危険性があると認定されている。Xは、本件土地が建物を建てるのに安全な土地と誤信していたとして売買契約の錯誤無効を主張し(予備的に、詐欺取消しを主張している)、Yに対して手付金の返還を請求した。Yは、Xの錯誤は動機の錯誤であり、動機が表示されていない、本件売買契約には、現状有姿のままの取引とする特約があると主張して争った。

本判決は、本件土地に安全な状態で建物を建築するためには契約締結当時Xが予想しえない多額の費用を要することは明らかであるとし、「Xは、本件土地上にそのままでは安全に(特段の出捐をすることなく)建物を建てることができなかったのに、建物を建てられると誤信した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うことができる。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」。かりに、動機の錯誤であるとしても、動機は表示されており、Xの重過失もない。

⑪　札幌地判平成二二年四月二二日判時二〇八三号九六頁

新築マンションの分譲物件売買において、買主X等が耐震能力を満たしていないことを理由に、消費者契約法四条一項一号に基づく取消を主張し、予備的に錯誤無効を主張して不当利得に基づく既払い代金の返還および不法行為に基づく損害賠償を請求した。

本判決は、X等の錯誤の存否について、本件売買契約締結の際にYから設計住宅性能評価書、重要事項説明書の交付を受け、Yの担当者から設計住宅性能評価の説明を受けて、X等は、販売業者が大手業者Yであること、本件分譲物件が耐震性能を有していることに着目して購入したことを認定している。そのうえで、本件売買契約において、Yは建築基準法所定の基本性能が具備されている建物であることを大前提として販売価格を決定し、販売活動を行い、Xらもその事実を大前提として販売価格を吟味して分譲物件を買い受けたものであるから、「売主も買主も、

これが建築基準法所定の基本的性能が具備された建物であるとの誤解に基づき合意をしたことになり、売買目的物の性状に関する錯誤（いわゆる動機に関する錯誤）があったことになる」。「新築マンションにあっては、耐震強度に関する錯誤は、錯誤を主張する者に契約関係から離脱することを許容すべき程度に重大なものというべきであり、民法九五条の錯誤に該当するものと認めるのが相当である」。耐震強度に関する錯誤は動機の錯誤であるが、動機が表示されていないとのYの主張について、当事者双方が契約の大前提として了解している性状に錯誤があった場合に、予想外の錯誤の主張により売主が困惑する事態は発生しないから、動機が表示された場合と同視することができる。住宅品質確保促進法に基づく瑕疵担保責任の履行により強度不足は解消されるために（Yは補強案を提示している）契約の無効を来す重大な錯誤に該当しないとのYの主張について、品質確保法は完全履行債務があるがゆえに錯誤の問題が生じないという帰結を特定物売買に持ち込む解釈をすることはできず、買主の法的救済を狭める結果を意図して売主の修補債務を規定したとまで解することはでない。

（I）（iii）b　瑕疵担保責任主張事例――否定事例

⑫　東京地判平成七年一二月八日判時一五七八号八三頁

Xは、公園事業用地としてY（東京都）に売却した土地（買収用地）の代替地として本件土地を代金三億九八二八万円余で買い受けた。Xは、本件土地売買契約締結前に本件土地が銀ビス工場の跡地であることから地中埋設物の存在を懸念し、Yの担当者にその確認を求めた。Yは、契約締結に先立ち、本件土地の地中埋設物の調査、撤去を行い、整地をしてXに引渡した。本件売買契約書には、隠れた瑕疵または瑕疵によって生じた損害については、Yは担保の責任を負わない旨の特約が定められていた。Xは、本件土地にレストランを建築し営業していたが、五

年後に、レストランの建物を解体し、一一階建ての看護婦寮の建設工事を開始したところ、従前の撤去工事を行った地中より下部に埋設物を発見した。Xは、Yに対して、埋設物の調査、撤去を怠った債務不履行、瑕疵担保責任に基づき埋設物撤去費用九一六九万円余の損害賠償を請求した。

本判決は、従前の土地の使用形態に見合った利用に支障のないよう地中埋設物を調査し支障のある埋設物を撤去する信義則上のYの義務を肯定し、Xが本件買収用地を駐車場としてを使用していたこと、本件土地の引渡後はレストランの敷地として使用することに支障がなかったことを理由にYの調査、撤去について義務違反を否定した。埋設物の存在が隠れた瑕疵にあたるかについて、本件土地の周辺には高層建物が存在すために、本件土地に高層建物が建築されることは客観的には十分予想され、本件土地に中高層建物を建築するために埋設物を撤去する必要があり、その費用は基礎工事費用より相当高額になるために、「そのような地中埋設物が存在する本件土地は、高層建物が建築される可能性のある土地として通常有すべき性状を具えないものといえる」として埋設物は瑕疵にあたるとし、地中上部の埋設物を撤去して整地した本件土地について地中の埋設物は容易に発見できる状況にないとして隠れた瑕疵に該当する。瑕疵担保免責特約の効力について、Xは特約について説明を受けて売買契約を締結していることを理由に特約の効力を認め、結局、Xの主張するYの責任はすべて否定された。