

＜参考答案＞

1. 意思の欠缺と意思表示の瑕疵の概念について

(1) 民法の私的自治の原則と意思理論について

近代的民法は、個人の自由・平等の理念から封建的拘束関係の打破を目指した近代市民革命の産物である。

そのため、近代的民法では、私人の法律関係（権利の取得と義務の負担）は、私人の自由な意思に基づいてのみ自律的に決定することができるという「私的自治の原則」を、「所有権絶対の原則」や「過失責任主義」と並ぶ三大原則の一つとされている。

この原則により、法律行為の有効性の根拠・基礎は、当事者が法的効果を発生させようとする意欲、すなわち、内心の「意思」に置かれている。つまり、この内心の「意思」は、意思表示・法律行為が有効であるための基本的な要件とされているのである。

このような私的自治の原則を背景とする「意思」を基本に置く伝統的な考え方を「意思理論」といい、近代的民法はこれを自明の理とし、大前提としている。

この点、フランス・ドイツを中心とする近代民法を継受した我が国の民法も同様に、意思理論を基礎にしていると解されている。その根拠としては、明文の規定こそないものの、民法712条・713条が法律行為を行う主体が「意思」能力を有することが必要であることを当然の前提としていると伺えることが挙げられる。

(2) 意思の欠缺・意思表示の瑕疵の概念について

それでは、正常ではない「意思」に基づいて意思表示が行われた場合には、伝統的な意思理論からの取り扱いはどのようになるのか。

そもそも、「意思表示」とは、法律効果の発生を意欲するところの内心的効果意思と、その意思を相手方に伝えるところの外形的な表示行為から成り立つものである。

これを伝統的な意思理論によって細かく分析すると、まず、抽象的に一定の法律行為を行おうとする「動機」に導かれて、具体的に法律効果を意欲する「内心的効果意思」が形成され、それを相手方に伝えようとする「表示意思」を媒介として、効果意思が実際に表示される場所の「表示行為」という構造を有している。そして、伝統的な意思理論においては、内心的効果意思を発生させるためのきっかけにすぎない「動機」は「意思表示」の構成要素から外されることになっている。

この点、私的自治の原則を背景とする伝統的な「意思理論」からは、法律行為の効果が有効に発生するためには、その「意思表示」は、表意者の自発的な意思の発露として、正常に形成されなければならない。

とすれば、法律効果を発生させるための根拠である正常な「意思」がない場合には、有効な法律効果は発生しないという結論が導かれる。

つまり、「意思」が欠けていれば法律行為は当然に無効となり（意思の欠缺・意思表示の不存在の問題）、「意思」に瑕疵があれば有効な法律行為とはならない（瑕疵ある意思表示の問題）のである。

このような分析から、「意思の欠缺（意思の不存在）」とは、内心的効果意思が存在せずに、表示行為だけがされた場合のことである。

他方で、「意思表示の瑕疵」とは、表示行為に対応する内心的効果意思は存在するものの、意思表示の形成過程において瑕疵がある場合のことである。

この場合は、内心的効果意思そのものの不存在というわけではなく、内心的効果意思自体はあるものの、意思表示の形成過程に瑕疵があるに過ぎず、表意者保護の必要性が意思の欠缺ほど大きくはない。

そのため、その法律効果としては、無効として扱う必要までではなく、ただ、表意者本人の選択により取り消すことができる行為として扱えば足りるとされている。

2. 意思の欠缺・意思表示の瑕疵についての民法上の規定

(1) 意思の欠缺についての民法上の規定

意思の欠缺については、①心裡留保（93条）、②虚偽表示（94条）、③錯誤（95条）の3つが民法上規定されている。

その法律効果は、意思表示の本体である内心的効果意思自体が存在しないのであるから、表意者保護の必要性が大きく、当然に無効となるのを原則とする。

もっとも、相手方や第三者の取引安全保護の観点から、一定の要件を満たす場合には例外的に意思表示が有効とされる点で修正されている（93条本文、94条2項、95条本文「法律行為の要素に錯誤があったとき」、95条但書「表意者に重大な過失があったとき」）。

(2) 意思表示の瑕疵についての民法上の規定

意思表示の瑕疵については、①詐欺による意思表示（96条）と、②強迫による意思表示（96条）の2つが規定されている。

この場合は、内心的効果意思そのものの不存在というわけではなく、内心的効果意思自体はあるものの、意思表示の形成過程に瑕疵があるに過ぎず、表意者保護の必要性が意思の欠缺ほど大きくはない。

そのため、その法律効果としては、当然に無効として扱う必要までではなく、ただ、表意者本人の選択により取り消すことができる行為として扱えば足りるとされている。

もっとも、表意者保護の必要性が高い強迫による意思表示（96条）の場合とはともかく、通常は表意者にも一定の落ち度が見られる詐欺による意思表示（96条）の場合には、相手方や第三者の取引安全保護の観点から、一定の要件を満たす場合には例外的に取消しが制限されたり（96条2項）、取消しが対抗できない（96条3項）とされている点で修正されている。

(3) 結び

以上のように、我が国の民法は伝統的な意思理論に基づいて、意思の欠缺と意思表示の瑕疵についての規定を設けていると解される。

ただし、相手方や第三者の取引安全保護の観点から、一定の要件を満たす場合には原則に修正を加えるという形で、折衷的な立場で規律しているといえる。 以上