

錯誤における「要素」の意味

西 台 満

The Meaning of "Essential Elements" in the Mistake

Michiru NISHIDAI

Sec. 95 of Civil Law says that if a person expressed his will under a false impression of an essential element of his legal act, the expression would be void.

I insist in this paper that the misunderstanding which causes the invalidity of a legal act should rarely be admitted.

If not, you can not enter into a contract feeling at ease. Because you can not see in appearance if the other party is mistaken or not.

第一章 序論

第二章 錯誤の定義

第三章 要素の意味

第四章 結論

第一章 序論

民法九五条は「意思表示は、法律行為の要素に錯誤ありたるときは、無効とす。但、表意者に重大なる過失ありたるときは、表意者自ら其無効を主張することを得ず」と規定する。

錯誤があると言うだけではだめで、「法律行為の要素」に関して錯誤がなければならぬ。この要素性は、表意者が無効を主張するためには必ず立証しなければならぬ要件で、積極的要件と呼ぶことができよう。これに対し、後段の但書は、法律行為を有効なものとして維持したい相手方に与えられた武器で、表意者が錯誤に陥ったことに「重大なる過失」があることを立証すれば、たとえ要素性が肯定されたとしても、

当該法律行為の無効化を阻止できる。従って、表意者の側から言えば、「重大な過失のないこと」が、意思表示を無効化するために必要な条件である。この要件は自ら立証する必要がないので消極的要件と呼ぶことができる。

先ず、「要素」とは何か。通説によれば、それは「重要部分を意味する」⁽¹⁾。なぜ重要部分の錯誤でないが無効が認められないのか。「意思表示をした者が、意思表示に至る過程もしくは意思表示そのものの過程において、事実と一致しない認識ないし判断をしていたということ、後になって発見した場合(錯誤)には、それを理由としてその意思表示の法的拘束力を否認することを欲する場合が多いが、その意思表示を信頼した相手方やそれに対し利害関係を有するに至った者は、その法的拘束力の否認によってその期待を裏ざられ、不測の損害をこうむる」⁽²⁾ことにもなりかねないからである。

ほんの些細なことで思い違いがあったからと言って、最初からすべて何もなかったことにされたのでは、人々は安心して経済取引をすることができず、生活が脅かされることになる。従って、法律行為の根幹部分に関する思い違いに限定する必要があるわけである。民法は第一条二項で「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い、誠実

に之を為すことを要す」と、所謂「信義誠実の原則」を謳っているが、錯誤における「要素」要件は、まさにその具体的現れに他ならない。

大量かつ迅速な商取引を扱う商法においては、この要請は一層切実である。「取引にあたり事の外觀と真相とが齟齬している場合に、あくまでも真実に従って法律効果を定めるものとするならば、当事者は事の真相を究めた上でなければ取引をなしえないこととなり、反復的・集団的に行なわれる企業活動の円滑な発展は期待しうべくもない。かような場合には、外觀に優位を認めてそれに対する信頼を保護することが、取引の安全を確保するゆえんである。ドイツの学者のいわゆる外觀法理および英米法における表示による禁反言の法理は、この趣旨に出たものである。わが商法においても、かかる法理を背景とする規定は枚挙にいとまがなく、ほとんど商法の全面にわたって見出されるのである」。

では、重要な部分とそうでない部分を、どのように区別するのか。通説は「それぞれの法律行為につき諸事情との関連で判定されるべき」と言うが、これでは答になっていない。そこで、もう少し具体的な答を求めると、「通常人を基準として、当該の場合、錯誤がなかったら法律行為を締結しなかったであろうと考えられるときに、要素の錯誤が成立しうる」。

現に錯誤を理由に無効を主張している表意者を基準にすべきではないことは、当然であろう。判例の表現を借りれば、「表意者の意思のみを標準となすときは、如何に些細の事実に関する錯誤も意思表示を無効ならしめ取引の安全を害するの虞あるを以て、法律の精神は、此主観的標準に制限を加へ、表意者の意思に於て或事実を法律行為の要素と為したることが合理的なる場合、則ち通常人を表意者の地位に置くも亦同一なりと認むべき場合たることを要するに在る」。

しかし翻って考えてみると、通常人と雖も、事実を正確に認識した上で、つまり十分納得した上で法律行為に及びたいのではなからうか。たとえ自分のミスであったとしても損害は最小限に、できればゼロにしたい、と考えるのが人情であるように思われる。そうする権利を保障するのが「契約自由の原則」である。

「個人は社会生活において自己の意思に基づいて自由に契約を締結して私法関係を規律することができる」^⑤のであり、「自己の意思に基づいて自由に締結した」と言えるためには、正確な事実認識が前提条件である。例えば、相手から虚偽の情報を与えられる「詐欺」の場合、本人は自分の意思で自由に締結したと思っていたとしても、実際はそうでないが如くである。

従って、通常人を基準に考えるにしても、「表意者の地位に置く」のではなく、法律行為の相手方の地位に置くべきである。相手方としては表示通りの法律効果の発生を期待しているにも拘わらず、表意者側の一方的な事情（錯誤）で白紙に戻されてしまうのであるから、どこまで我慢しなければならないか、の問題である。契約の自由と信義則の衝突の場面であって、公害における企業活動の自由（過失責任主義）と被害者側の生命・健康（人格権）との衝突に類似する。

公害における受忍限度論とは、侵害の違法性の有無を、「社会生活上受忍すべきだとされる範囲」を逸脱しているか否かを「通常人を基準として判断すべき」とする原則である。被害者個人を基準にすれば、「異常体質とか、静穏を要する職業とかの被害者側の特殊事情」が入ってきて、企業に不測の損害をもたらすことになるからである。

錯誤においても、同様の考え方により、表意者の相手方の地位に通常人を置き、表意者の意思の自由のために、社会生活上どの程度の損害まで受忍すべきであろうかを問うべきである。従って、受忍限度論は公害だけに関係する理論ではない。普遍的な妥当性をもつと言うべきである。

ちなみに、意思無能力者の法律行為は無効であり、行為無能力者の行為は事後になって取消することができる。この無能力者制度は、もちろん意思形成の不可能又は未熟な者の財産保護のために設けられている。相手方としては不測の損害を被ることもあるが、幼児とか泥酔者とか意思無能力は注意すれば外見的に判断できるのであり、行為無能力（未成年・禁治産・準禁治産）は戸籍上明らかにされるので、その程度の不便是受忍限度ということになるであろう。

ところで、無効と取消の違いであるが、無効の方が法的見地からの否認の度合いが強いと言える。即ち、「無効と取消は、結果的には法律行為の効力を否定する点で共通であるが：無効は、法律行為の効力がはじめから生じないのに反し、取消の方は、法律行為の効力をいったんは認め、のちに取消の意思表示があれば、法律行為の成立時にさかのぼって効力を否認するものである。また、取消の方は、取消権者から取消の意思表示がなければならぬが、無効の方は、誰からでも、また誰にでも主張できる。この差異から、無効の方が効力否定の力は強いといえよう」^⑥。例えば、強行法規に違反している場合が無効だし、「個々の強行法規に違反しなくとも、その社会の一般的秩序または道徳観念に違反するものであれば、その法律行為は無効である」^⑦。

無効は、誰が主張しなくても最初から無効である。いかなる効果も生ずる余地がな

い。そういう強い否認であるから、不都合なことも生じてくる。「無効は、何時まで放置しても補正されることなく、實際上その行為を基礎として多くの法律関係が築き上げられた後においても、なおこれを主張しようとすることは、ただに取引の安全を害するだけでなく、社会の法律関係の安定を害する」¹⁰⁾。

従って、錯誤による無効は安易にこれを認めるべきでない、というのが私の立場である。「意思表示そのものではなく、意思を形成する過程としての動機もしくは縁由の点に錯誤があることを、動機もしくは縁由の錯誤とい（うが、判例が）意思表示の錯誤のみを無効とし、動機の錯誤は無効となりえ¹¹⁾ない、としてきたのはもともとと思われる。表意者がどういう理由で法律行為に及んだかまでは相手方には全く不明であり、内心での思い違いを根拠に白紙に戻されたのでは、常人でも堪らないであろう、と思われるからである。

しかし、「動機を意思と区別すべきではなく、動機の錯誤も意思表示の錯誤となりうる。しかも、錯誤を生ずる多くの場合は動機の錯誤の場合であり、この場合を錯誤から外すことは、立法の趣旨に反する」との反対説（以後、これを動機説と呼ぶ）が、近時有力になりつつある。果たして、動機の錯誤の場合まで表意者を保護しなければならぬものかを、次に検討したい。

註

- (1) 川井健、民法（一）総則第三版（遠藤・川井・原島・広中・水本・山本編、有斐閣双書一九八七）「以後、双書と略す」一五五頁。
- (2) 川島武宜、民法総則（法律学全集一七、有斐閣、一九六五）「以後、川島と略す」二八四頁。
- (3) 大隅健一郎、商法総則「新版」（法律学全集二七、有斐閣、一九七八）五九一六〇頁。
- (4) 川井、双書一五六頁。
- (5) 大判大三年二月二五日「民録二〇輯一〇二頁（原文漢字片仮名、読点なし）。
- (6) 新法律学辞典（第三版）（竹内・松尾・塩野編、有斐閣、一九八九）三四五頁（項目は「契約自由の原則」）。
- (7) 伊藤進、民法（七）事務管理・不当利得・不法行為第三版（有斐閣双書、一九八七）二一三—四頁。
- (8) 新田孝二、双書一〇六頁。
- (9) 我妻栄、新訂民法総則（民法講義Ⅰ）（岩波書店、一九六五）「以後、我妻と略す」二七

〇頁。

- (10) 我妻、三八六頁。
- (11) 川井、双書一五六頁。
- (12) 川井、双書一五七頁。

第二章 錯誤の定義

そもそも錯誤とは何なのか。「錯誤とは、表示から推断される意思（表示上の効果意思）と真意（内心的効果意思）とが一致しない意思表示であって、その一致しないことを表意者自身が知らない：点で心裡留保及び虚偽表示と異なる¹³⁾」。簡潔に言えば、意思と表示の無意識的不一致である。この定義の長所は、

「一」心裡留保（民九三）虚偽表示（民九四）錯誤（民九五）の三つを、統一的に理解するのを可能にする。

「二」民法一〇一条が、前三者を一括して「意思の欠缺」、つまり表示に対応する内心の意思が欠けている場合、と規定しているのと符合する。

これに対し、動機の錯誤も九五条に所謂「錯誤」に入り得るとする「動機説」を採用すると、前記の定義が成り立たなくなる。例えば、純度九九%の金と買って買ったところ、後でもっと質の悪い金であることが判明した場合、「この金塊を何円で買う」との表示と内心との間に齟齬はない。一致しないのは事実（質の悪い金）と意思（上等の金）である。錯誤にだけ異質なものが混入してくる結果になる。

「三」民法九三条が定める心裡留保は、意思と表示の意識的不一致であるが、この場合は表示を優先させ、「効力を妨げらるることなし」とする。わかっているが、敢えてそういう表示をした者に責任を負わせ、相手方の信頼を保護するのである。そして相手方に表意者の真意がわかっていったか、わかるはずの場合には、保護に値する信頼がないので、その場合だけ無効とする。このことから、表示に現れ出ない動機まで保護するのは不当であることがわかる。

判例も、動機の錯誤を無効原因として認めない。「ただ動機が表示された場合には、動機が意思表示の内容となって意思表示の錯誤が成立しうる、としている」¹⁴⁾。先の例で言えば、「この金塊を」としないで「純度九九%の金塊を」とした場合である。しかし、これでもなお私は錯誤の問題にはならない、と考える。九九%の金という表示と、九九%の金が欲しいという意思との間に、食い違いがないからである。しかも、九九%の金という表示で契約し、それ以下の純度の金を引き渡された時は、錯誤ではなく債務不履行(不完全履行)の問題になるからである。

特定の金塊を純度九九%と思い違いして、あるいは特定の土地を高速道用地になると思いついて、「これを買う」と表示した場合は、難しく言うところ「効果意思内容に属する事項の性質に関する錯誤」である。「効果意思に対応する内心の意思があり(いわゆる意思の欠缺はない)、ただその内心の意思の決定が効果意思の内容事項の性質に関する誤った認識によって生じた(いわゆる内心の意思の瑕疵)にすぎない。したがって、これは一種の動機の錯誤である。…しかし、これが動機の錯誤であるという理由で、意思表示の効力に影響を及ぼさないと解することは、錯誤の通常の且つもっとも重要な類型を無視することになる。したがって、この類型の錯誤も『要素の錯誤』に該当すると解すべきである」¹⁵⁾。

確かに、こういう事例が錯誤として争われる通常の、最も裁判例の多いケースであることは認めてよい。しかしだからと言って、動機を「法律行為の要素」と解すべき、換言すると表示内容の性質に思い違いがあれば契約は無効と主張するのは、論理の飛躍であろう。なぜこういうケースが最も多いかと言えば、やはり表意者の内心の動機まで相手方にはわからないことが多く、「寝耳に水」のような無効主張に、納得がいけないからである。裁判にまで紛糾する例が多いからと言って、そういう例が「最も重要」で、無効にすべき類型である、とは到底言えない。単なる「錯誤」では足りず「要素に錯誤」があるのでなければならぬ¹⁶⁾を知らなかったり誤解したりしている人が多い、ということの証拠にはなるであろうが。

〔四〕民法九四条の虚偽表示の規定を見ても、相手方が表意者の真意を知っているか否かがポイントになっている。心裡留保では、表示と意思の不一致を知っているのは表意者だけが、虚偽表示では更に相手方も知っている。相手方が意思の欠缺を知っている場合は、無効とされても何ら期待を裏切られるということがない。故に、九四条は「無効」と定める。無効という強烈な法律効果は、まさ

にこういう場面に似つかわしいのである。第一章末に無効の典型例として、公序良俗違反を挙げた。例えば、売春契約は売春防止法にも道德にも反する行為で、そのことは当事者双方にわかっているから、いくら締結したところで最初から効果は生じないという意味の無効に、全く調和するのである。

結局、錯誤による無効が認められるか否かは、相手方に不意打ちをくらわせることになるかどうかで決まる、と言って良い。動機は意思を生み出す原因であり、意思そのものではないから、動機と表示の不一致は錯誤ではない。

次に、「相手方は、意思表示の内容に含まれるすべての事項につき表意者の錯誤がないかどうかを確かめないかぎり、意思表示の効果を信頼し得ない」¹⁶⁾の、という問題がある。第一章で「通常人標準」について述べたが、相手方は通常人が理解するであろう意味で表示内容を理解しておれば保護されるのである。事細かに表意者と相手方とで解釈の違いがないかどうかを点検することは、必要でないし実際問題として不可能でもある。例えば、ポンドと記載されておれば、それはイギリス・ポンドのことであるのに、表意者が「ドルと同じだと思った」と錯誤を主張したとする。確かに思い違いはある(£≠\$ではない)が、ともかくポンド単位で取引する意思はあったのだから、無効にはならない。

錯誤が認められ無効になるかどうか、換言すると要素に関する思い違いであるかどうかについて、通説は「錯誤が無くても通常人はなおその意思表示をしたであろうか」を基準にすることは既に第一章で述べた。川島はそのような基準は「抽象的概括的にすぎる」¹⁷⁾と批判し、次のような提案を示す。要素とは、表意者が錯誤に陥っていることを「意思表示当時において、当該の具体的諸事情のもとにおいて、相手方が知り、或いは知ることができたはずだ」ということである、と。彼はこれを意思表示の基礎条件と呼ぶが、私の「無効の性質から考えて、相手に不意打ちを食らわすものであってはならない」という主張と軌を一にするものである。

繰り返せば、動機とは、相手方が知らなかったであろうと思われる表意者の内心の特殊事情である。他方、表示から通常推断される意味は、当事者双方に認識があると見なされる。表意者が特殊な解釈をして錯誤を主張する時、その意味は動機と見なされ、無効をもたらさない。先程の例で言えば、「この商品が100ポンドなら、100ドルだから安い。よし、買おう」と決心したわけだが、その際、錯誤(£≠\$)が動機になっている。

相手方の不知が推定される表意者側の特殊事情は、すべて動機である。「効果意思の内容に属する事項に関する錯誤」であれ、「内容に属さない事項に関する錯誤」であれ、関係ない。前者の例としては、真鍮のやかんを金のやかんと思い違いました場合、後者の例としては、娘の婚礼費用に充てるつもりで土地を処分したのに、その後婚儀が破談になってしまった、というような場合である。このような特殊事情が要素となるためには、重要事項として契約書に記載されていることが必要であろう。記載がなければ、当事者間に「重要」との共通認識はなかった、と解するべきである。

註

- (13) 我妻、二九五頁。
- (14) 川井、双書一五六頁。
- (15) 川島、二八六―七頁。
- (16) 川島、二八九頁。
- (17) 川島、二八八頁。

第三章 要素の意味

意思表示の錯誤は、大きく分けて「表示の錯誤」と「内容の錯誤」の二種類がある。九五条に言う「法律行為」は、表示と意思の二つの要素から成るから、錯誤の種類も各要素に対応しているわけである。表示は、いわば法律行為の客観的要素であり、意思は主観的要素である。従って、「要素の錯誤」とは、客観的要素と主観的要素の違い、つまり表示と意思の不一致に他ならない。

私はこのような不一致、換言すると無効という法律効果をもたらす「意思の欠缺」は、「表示の錯誤」だけだと解する。「表示の錯誤」は、「意思表示の時、既に効果意思を欠いていた場合」であるのに対し、それ以外つまり「内容の錯誤」あるいは「動機の錯誤」は、「意思表示後に、効果意思を喪失した場合」である。

「一」表示の時点で効果意思を欠く場合

九五条が意図するのはこの場合、即ち「表示の錯誤」である。例えば、一千万円と記載すべきところ、間違って一千万と書いてしまった場合で、代金一千万であることは当事者双方十分承知の上であるから、一千万と書かれた契約書が

無効とされても、相手方は何ら痛痒を感じない。

「二」表示後に、意思を無くした場合

意思表示をしてしまってから、認識と事実との食い違いに気づき、効果意思を撤回するのが「内容の錯誤」である。内容の錯誤の種類としては、人・目的・法律状態に関する錯誤が挙げられる。

(1) 人についての錯誤・・・「売買において、人の同一性の錯誤は原則として要素の錯誤とならない」¹⁸⁾。例外として、戦争中に甲が乙所有の保安林・防風林を買受けた旨申込み、乙は当初拒んだが、軍が使用するための国家の買収ならば仕方がないと思わされて買収に応じた。ところが、戦後になり買主は国ではなく、財団法人であることがわかったため、乙は錯誤による無効を主張した。最高裁は「買主が国であるか上告人（私人―筆者註）であるかは主観的にも客観的にも重要な事項に属するものと認むべきである」¹⁹⁾との理由で、売買を無効にした。

しかし、本件では契約書にも登記簿にも買主は一貫して財団法人と明記されていたのであり、国が買主だと誤信したとの乙の主張には無理がある。陸軍造兵廠の現役将校が交渉の任に当たったこと、第一審が「買収を拒んだものの買収側が強硬であった」ことを認定していることから考えると、九五条の錯誤ではなく、九六条の「強迫」をもって論ずべきケースであったと思われる。なお、錯誤を適用すると、「重要か重要でないか」という曖昧な基準になる点も指摘しておかなければならない。

(2) 目的物についての錯誤・・・例えば、XがA所有の甲地をかうつもりで、間違ってBに譲渡を申入れ、BはXがB所有の乙地を買いたがっているものと思ひ込みX B間で乙地の売買契約を結び、手付けを打ったという事例がある。後になってXは間違いに気づき、Bに対して契約の無効と手付けの返還を求めた。一審では有効、二審では要素の錯誤による無効、と結論は正反対に分かれた。

AとBが同姓で近所に住み、それぞれの所有地甲と乙も同面積で場所が近い、と信じられないような偶然が重なったことを重視して、二審はXが間違ったことに重過失は無いと判断したのであるが、どれだけ偶然が重なるうと、決定的なのは、登記簿上の所在地が異なるという点である。金額の大きな不動産取引において、所在地を地図で確かめるというごく基本的な手順を省いたことが、誤解の生じた原因である。単に地番が違うというのではなく、地名が異なっていたのであるから、買主には「重大

なる過失」があり、自ら無効を主張することは許されない、と解すべきである。

ここで、錯誤成立の消極的要件である「重大なる過失」、略して重過失について一言すれば「通常の過失（軽過失）」と区別される（もので）、表意者の職業・行為の種類・対象等からみて、注意義務を欠く程度がいじむるしいこと²¹⁾である。

相手側から定義すれば、経験則によってある程度予想できる思い違いが軽過失であるのに対して、全く予想できない類のものが重過失であると言えよう。この事例で言えば、距離的に近い同姓の家を間違えて訪問するというのが、郵便局ですら時折は誤配することから考えて軽過失である。

別の重過失の例としては、絵画の売買がある。真作か贋作かは契約書に表示されることは殆どないことから、所謂「動機の錯誤」の典型とされるのであるが、判例は真作としての値段で取引された場合は、「真作である」と信じたことは売買の動機ではあるが、右動機は右売買契約の内容となつたものであって、しかもその最も重要な要素であつたといふことができる²²⁾、との理由で無効を認める。

書面の作成が契約の成立要件でないことは言うまでもないが、口約束の場合は後日紛争が発生した場合に「言った」「言わない」の水掛け論になるから、特に不動産など金額の大きい取引では、あたかも成立要件であるかのように契約書が作成されるのが実状である。そして、後日紛争が生じないように、当事者双方にとって重要と思われる事項を記載する。

もし判決が述べるように、真贋が買主にとって最も重要な要素なら、契約書に記載されないはずはない、と私は考える。従つて、例えば「○○筆・風景・額縁付一〇号」の、○○筆に買主の真作条件を読む。模作者が描いたのなら（模作者名）筆にならねばならないからである。真贋は、動機ではなく、法律行為の内容（目的物の性状に関する）と言ふべきである。

しかし、こういう契約で贋作をつかまされたのであつても、私は通常、買主は錯誤無効を主張できないと解する。画商の場合は自己の鑑識眼により、真作と判断した上での契約で、表示通りの内心的効果意思が存するからである。単なる愛好家の場合でも、売手の言葉を通じて買った、つまり効果意思があるわけだから、九六条「詐欺に因る意思表示」が問題になることはあつても、錯誤ではない。自分で真贋の判断がつかかねる時は、金額の大きい買い物なのだから、鑑識眼のある人の意見を聞くという手順も、当然買主に要求して良いと思われる。重大な過失という観点からも、錯誤の主張は認めるべきではない。

なお、詐欺で契約を取消すためには、売主の故意を立証する必要がある。売主が画商なら、故意が推定され、立証は容易と思われる。仮に売主の故意が立証できない場合でも、契約で真作であることが表示されているのであるから、「債務不履行」責任を問うことができる。真作と交換することができないのであれば、契約を解除し（民五四三）損害賠償を請求することになる（民五四五条三項）。

結局、特定物の売買で、目的物の性状に契約時の予想と異なる点があれば、殆どの場合、債務不履行で相手方の責任を追及できるのであるから、強いて基準の曖昧な「錯誤」を用いるまでもない。目的物が一定のサービスである権利一例えばゴルフ場会員権、を見てみよう。

Aは、ゴルフ場開発会社Bと個人正会員契約を結んだが、オープン予定年月から一年半たつてもオープンしないため、債務不履行（履行遅滞）を理由に契約を解除した。ゴルフ場の建設には莫大な資金と用地買収手続、更に無数とも言ふべき法規制をクリアしなければならぬところから、予定通り開場するゴルフ場は極めて稀である。本件では、バブル経済の崩壊によって会員募集・資金調達が困難になつたというBに予測できなかった事情も加わつて、果たして「債務者の責に帰すべき事由に因りて」履行遅滞に陥つたのか、非常に判断に苦しむところである。しかし、判例は、判決時まだ開場していない（結局、三年以上）のは社会通年を超える等の理由で、入金金・預託金の返還を命じた。結論の当否はさておいても、債務不履行で十分その目的は達し得ることがわかる²³⁾。

(3) 法律状態についての錯誤・・・目的物そのものではなく、それに適用される法規についての錯誤も「内容の錯誤」であるから、九五条の問題ではないと解する。

例えば、ある土地に住宅を建てることは法的に可能であると信じて建築業者と請負契約を締結し、その準備を急がせたところ、その土地は農地で且つ学校予定地となつていたため建築確認を得ることができず、建築を断念したという事例がある。請負人が準備に要した費用の賠償を求めたのに対し、注文者は、建築の許可が下りるものとの前提で契約したのであるから「要素に錯誤」があり、しかも、学校予定地か否かは一般人に知らされていなかったのであるから重過失はない、と主張した。

最高裁は、「契約に当たり…建築確認を受け得ることを特に契約の内容とした趣旨」が窺い得ないから、それは「単に契約の動機にとどまる²⁴⁾」との紋切り型で錯誤を否定した。しかし、法的許可は当事者双方にとって当然の前提で、そういう事項を敢えて書面上に表示することを求めるのは非現実的であろう。

私は、通常人標準により、そういうことは表示してなくても契約の内容を成す、と解する。にも拘わらず、錯誤が認められないのは、契約時に双方が「許可を得て住宅を建築」との一致した効果意思を有していたからである。注文者が後になってその意思を放棄したに過ぎない。本件もまた、債権者の受領遅滞を理由とする債務者側からの解除と、その遅滞は自己の「責に帰すべき事由に因」るのではないと主張する債権者の争いと捉えれば済むケースである。

同じ建築基準法関係で、Aは三階建てビルを建てるために隣地所有者Bに、表通りに接する五坪の譲渡を申し入れたところ、ビルの一階と地下を店舗・事務所としてBに賃貸するという条件で承諾したので、ABは土地の売買契約を結んだ、という事例がある。第一種住居専用地域なので行政庁には住宅の図面を提出しておいて、工事は別の図面で行った。Aは既成事実を作ってしまったば行政庁が強硬な手段に出ることはあるまいと高を括っていたのだが、法九条に基づく建物使用禁止命令が発せられるに及んだので、Aは履行不能を理由に賃貸借契約を解除し、Bに明渡しを求めた。これに対しBは、ビルの賃借部分を使用・収益できないことが売買契約時にわかっておれば土地を売らなかつたであろうから、錯誤で無効であると反訴した。

裁判所は、Bは本件建物の周辺に多数の土地・ビルを所有する企業であり、本件建物を店舗・事務所として使用することは建築基準法上の用途違反になることは熟知していたはずである。法の運用に関する見通しが甘かつたという点ではBも同罪であり、このような結果になる危険を承知の上で売買契約に踏み切つたと見るべきである——と反訴を退けた。

やはり、両当事者の合意に反する表示がなされたというのではなく、一方が後になって効果意思を喪失したに過ぎない場合は、最初から契約はなかつたとの法律効果をもたらず「錯誤」とは調和しない、ということなのである。動機の錯誤も含めてすべての「内容の錯誤」は、意思の欠缺と言うより瑕疵ある意思表示の方に属する。本件も、賃借人の「責に帰すべき事由に因りて履行を為すこと能はざるに至」(民四二五)ったのかどうか真の争点なのであり、賃借人こそがこのような事態を招いた張本人と判示されたわけである。

註

- (18) 川井、注釈民法(三)(川島編、有斐閣、一九七三)「以後、注釈(三)と略す」二〇三頁。

(19) 最判昭二九年二月二日―民集八巻二四六五頁。

(20) 「この判決は、実質的には軍の威圧の下に半強制的に行なわれた売買を錯誤の法理により救済したとみられ」る。川井、注釈(三)二〇四頁。

(21) 川井、注釈(三)二〇〇頁。

(22) 最判昭四五年三月二六日―民集二四巻三号一五二頁が是認した一番福岡地裁判決。

(23) 東地判平七年二月七日―判タ九三二号(一九九七年一月)二二九頁。オープンが遅れ

二年半を理由に錯誤無効・債務不履行を訴えた事例では、ある程度の遅れは予期すべきで社会通年に反する著しい遅延とは言えない、との理由で請求が棄却された。東高判平六年九月二六日―判タ八八三号(一九九五年一〇月)一九九頁。

(24) 最判昭三四年五月一日―民集一三巻五号五八四、五八六―七頁。

(25) 東地判平七年二月二六日―判タ九二八号(一九九七年三月)一六六頁。

第四章 結論

いずれにしても、法律行為の重要な要素に思い違いがあったのかどうか、という基準では漠然とし過ぎており、無効という強烈な効果が結び付くことを考えると、もっと明確化しなければならない。

川井は、先ず契約を、等価的財産取引行為と非等価的財産取引行為に分類し、前者では「等価性」が重要かを分かつメルクマールであると主張する。

しかし後者にあつては、等価性は役に立たないし、前者でも、人の同一性の錯誤や法律状態の錯誤では、等価性は保たれていることが多い。目的物の性状に関する錯誤は、逆に殆どが物の価値と価格の均衡が崩れる場合であるが、それでも「取引の慣行その他の特殊性により、要素の錯誤が否定されるべき場合がある」⁽²⁶⁾。例えば、自己の鑑識眼を信じて特定の絵を選択して買った場合、それは真作であることを条件に買ったのではないから要素の錯誤ではない、とされた判例がある⁽²⁷⁾。そして何よりも、表意者に重大な過失があれば、全く等価性に欠ける取引であっても有効とされるのである(九五条但書)。

結局、等価性基準は、単に重要かそうでないかよりも遥かに明確ではあるが、まだ本質を衝いたとは言いがたい。法律行為の中核を成す意思表示に関する「総則」であることを勘案すれば、やはり「意思主義」の基本原則を定めたもの、換言すると意思の有無や瑕疵に関する諸規定と見るべきであろう。等価性が意思を解釈するに当たつて

重要な因子であることは、言うまでもない。繰り返しになるが、心裡留保・虚偽表示・錯誤が意思の有無、詐欺・強迫が意思の瑕疵を定める。

最後に、等価性基準が最もよく妥当する「目的物についての錯誤」であっても、やはり九五条の濫用は慎むべき、と考えられる例を挙げて締め括りしたい。

近年の車の増加は、当然交通事故の増加もたらし、示談をめぐる法律問題が脚光を浴びるようになった。事故による人体内部のさまざまな損傷は大変複雑で、被害者の受けた損害は容易に確定できないのであるが、にも拘わらず早期に損害の額を確定してしまいたいという個人的・社会的要請が存することも事実である。加害者側としては、刑事制裁を軽くするために示談の成立が絶対条件であるし、賠償額が未定のまま推移することは精神的重荷となる。被害者側にしても仕事に復帰できないまま入院・通院が続くと、治療費・生活費の面で不安が募る。そこで早期の示談成立となるわけであるが、その後かなり経ってから、病状の回復不能・容態悪化というような「後遺症」が出てくることが多い。

そうなった場合に、被害者は「示談契約を締結した時点では、傷害がこんなに重いものとは分からなかった」と錯誤を主張し、加害者は「『今後一切請求いたしません』と契約したはずだ」と反撃することになる。

もし示談が民法上の和解契約だとすると、六九六条が適用されて、権利がないと契約してしまうと、たとえ後日権利の存在を証明する証拠が出てきたとしても、もはや権利を主張することができない。最高裁も、示談を和解と見なし、「被害者が一定額の支払をうけることで満足し、その余の賠償請求権を放棄したときは、被害者は、示談時にそれ以上の損害が存在したとしても、あるいは、それ以上の損害が事後に生じたとしても、示談額を上廻る損害については、事後に請求しえない」と判示する。和解契約は真実を変更する力を持つので、後になって「真実に反する」、つまり錯誤があったとは主張できないのである。従って、示談は有効である。

しかしそれでは、医学的予測の難しい人身損害の危険をすべて被害者に押しつける結果となり、公平を失する。そこで上記最高裁判決も「示談によって被害者が放棄した損害賠償請求権は、示談当時予想していた損害についてのもののみと解すべきであって、その当時予想できなかった不測の再手術や後遺症がその後発生した場合その損害についてまで、賠償請求権を放棄した趣旨と解するのは、当事者の合理的意思に合致するものとはいえない」と、和解の効力に制限を設けたのである（以後、この最高裁判決を、上記判決と略す）。

いずれにせよ、示談成立後に予期せぬ後遺症が現れた場合、被害者は更なる賠償を求めて、殆ど例外なく錯誤を主張するのであるが、錯誤の成立は認めるべきでない。その理由は、上記判決の原審が述べたように、「負傷が予想外に重大であることが判明したのは、事故後一ヶ月以上を経た後であつて、被害者は示談当時、軽微な損害だけを念頭に置いていたのであるから」意思と表示との間に錯誤の介入余地は考え難く、しかも示談の性質上右の意思の多少の譲歩、変更をも予定するものである限り、猶更錯誤の存在は認め難い。そしてもし錯誤の成立を認めるなら、別の事件で大阪高裁が述べたように「示談即ち和解契約は全部無効と改めて損害賠償額を算定し直さなければならなくなる。しかしこれは、示談当時予想されていた損害についても、示談の効力とくに示談額を左右する結果となり、妥当ではない。つまり、少なくとも予想できていた損害については、加害者は解決したと信じて良いのであり、この信頼まで後に「軽々しく覆えずことは：際限なき紛争の蒸返しを導くおそれがある」からである。

蛇足になるが、後遺症の出た場合の被害者の救済の理論構成については、上記判決で一件落着かずであったが、その後も下級審は最高裁と同じ「別損害説」を採用ものの、「錯誤説」を採用もの、例文あるいは真意がないとする「不成立説」、更には「解除条件説」「虚偽表示説」「心裡留保説」を採用もの、と一向にまとまる気配がない。錯誤説や解除条件説に比べ、別損害説の方が「簡明さという点で：優れている」と好意的な評価を受けているものの、説得力にいまひとつ欠けるせいであろう。判決前段の和解の説明と、後段の改めて請求できるという結論が、水と油のように分離している。しかも、被害者は別個の二つの損害を受けたのではない。損害は一個ののだが、その程度（金額）を見誤ったのである。

私の立場は、意思表示があったという外見にも拘わらず、誰が主張しなくともその表示には最初から意味（効力）がない、という「無効」は、限定的に解釈しないと取引の安全・法的安定性を害する、とするものである。では、思い違いをした表意者は、大抵の場合、重大な損害でも甘受しなければならぬのかと言えば、そうではない。極力、抽象的な総則に頼らず、債務不履行や売主の瑕疵担保責任など、基準がより具体的な各則によって救済されるべきだと言ふに過ぎない。

ところが、交通事故の後遺症の場合だけは、私の立場がまずいことになってくる。示談した時点で双方に効果意思が存するので、錯誤の適用はない。そうすると各則——ここでは「和解」——の規定によって救済すべしとなる。

しかし、「和解をもって、従来の争われる法関係を確定するものとし、それが従来の法関係のいかんを問わずあらたに合意された確定的法関係への昇華を招来するもの」と考えるかぎり、錯誤の存在はそもそも予定されている。真実の法関係はそうではないと考えつつこれをそういうものとして合意した者には、思い違いの余地は存在しない⁽³²⁾。真実はXであると信じていても、Yであると和解してしまえば、以後はYが真実となるのであるから、「真実と違う」つまり錯誤は、もはや主張できなくなるのである。和解は錯誤を予定している、換言するとその存在を前提にしているので、和解規定で錯誤を救済することはできない。

では、どう考えるかと言うと、私は「交通事故の示談」は、和解契約ではないと考える。六九五条に定める「其間に存する争を止むることを約する」という要件に当てはまらないからである。被害者は不法行為に対する損害賠償請求権の発生を認識はしていても、まだ何らの請求もしていない⁽³³⁾。意思が外部に表示されない限り、加害者の意思との不一致、つまり争いは生じようがないのである。示談後に後遺症が現れ、示談金額の訂正（増額）を加害者に申し入れ、加害者がそれを拒否した時、初めて和解の条件が整うのである。

従って、示談は和解ではなく、和解類似の無名契約でもない⁽³⁴⁾。私は、和解に類似しない無名契約、強いて言えば「無名の債務免除契約」だと考える。

本来ならば傷害治癒の推移を見極め、損害の全体像を把握してから示談するのが理想であるところ、前述のようなもろもろの事情から早期に損害額についての合意が成される。そういう実状を勘案する時、「以後一切請求は致しません」との条項は、「症状が医者の診断通りであると仮定して」との条件が付いた賠償請求権放棄、と解するのが被害者の意思に合致する解釈だと思われる。加害者にしても「通常人標準」を適用する限り、「そういう条件が付くのは、全く予想外」とはならないはずである⁽³⁵⁾。

そして何度も言うように、示談の時に分かっていた範囲の損害については、双方に効果意思があったので、示談は有効である。故に、予想できなかった部分についてはのみ、示談金額の改定（上乗せ）が妥当ということになるのである⁽³⁶⁾。

註

(26) 川井、注釈(三)二〇六頁。

(27) 大判大二年三月八日―法律「学説・判例」評論全集第一巻民法一六一頁。

(28) 最判昭四三年三月一五日―民集二巻三号五八七、五八八―九頁。

(29) 同上、六〇四頁。

(30) 大阪高判昭四四年一〇月二八日―判タ二四二二号（一九七〇年二月）九八頁。

(31) 楠本安雄、「示談と事情変更」判タ二二二号一八四頁。

(32) 参照、乾昭三、民法の判例第二版（ジュリスト増刊、有斐閣、一九七二）二〇〇頁。

(33) 田村正義、判タ二二三二号（一九六八年八月）八二頁。

(34) 高梨公之、「和解―その基礎と内容―」契約法大系V特殊の契約（一）（有斐閣、一九六三）二一七頁。

(35) 「そもそも示談は、加害者が刑事責任の軽減を図る手段として、または保険金受領の手続の一環として、加害者側より提案されることが多く、被害者側にどれだけ損害賠償確定の意思が存在したか、疑わしい」。乾、前掲一九八頁。

(36) 「和解類似の無名契約と説く場合は、合意の一般理論にしたがい、結局和解の効力を認めることになる場合が多いのではないか。そうとすれば、これを和解でないといってみるところで機能的な差はないことになる」。高梨、前掲二〇八頁註(三)。

(37) 註(28)事件の第一審は、加害者側は事故直後に被害者を見舞い、「万一傷害が予想どおり全治しないときはあらためてその治療費等は協議することとして、さしあたり：調印を求め、(被害者)としても早急に保険金の支給を得る必要に迫られていたので、万一(保険金で)損害が賄いえないときはさらに：交渉することを留保して：調印したにすぎない」事実を認定したが、他の示談も大同小異と思われる。

(38) 高梨によれば、和解か否かのメルクマールは、当事者に、たとえ真実と違っているととしても「これによってあらたな確定を生じさせようという双方の合意が」あるかどうかである。だとすると、被害者の意思が留保付あるいは暫定的と解される「交通事故の示談」は、和解ではない。