

和解契約と錯誤との関係

——通説に対する若干の疑問——

佐々木平伍郎*

On a legal relation between a contract of compromise
and an error in it.

Some questions to a leading theory concerning the theme above.

Heigoro Sasaki*

目 次

- 一 序
- 二 問題の所在
- 三 解決の指針
- 四 結語

一 序

和解契約（以下単に和解というときは、和解契約を意味する）が錯誤にもとづいて締結された場合、当該錯誤が和解にいかなる影響をおよぼすかについては、古くは争われた問題であるが、現在はほぼ解決されているように見える。そして、その説くところは、あとに触れるとおりである¹⁾。

しかし、問題は、私見によればさように簡単ではない。そもそも、機能的には和解と錯誤とは容易に同調しえないものを有する。何故なら、和解は、民法第695条が「其間ニ存スル事ヲ止ムルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」と規定しているところからも明らかなように、私法上の権利義務または法律関係に関する紛争を解決することをもってその制度目的とする。したがって、そこにおいて錯誤の主張を許すことは、形式論理的にはその制度目的に反することになる。何故なら、和解が錯誤によるものであり、したがって、それが無効であるという主張を許すとすれば、一度は和解によって解決されたかに見える私法上の紛争は、それによってまたむしかえされることになるからである。

したがって、和解における紛争解決の機能の担保ないし助長を至上の命題とするならば、和解における錯誤の主張を認めないにしくはない。しかし、このような主張が成り立ちがたいこともまた明らかである。何故なら、民法全体の体系からみて、和解が典型契約の一種として規定されていることは疑いが無い。したがって、それが契約であるかぎり、そこにおける錯誤の主張は、

* 鹿児島大学助教授

これを拒否しえないものと解すべきであるからである。

以上に明らかなように、和解と錯誤とは無関係ではありえないのであるが、民法は和解に対してはわずかに第695条と第696条の二箇条を有するのみであり、他方、錯誤については、第95条が規定するだけであって、その規定のしかたは簡略に過ぎ、その内容から本稿の問題に対する結論を導き出すことは至難といわざるをえず、したがって、問題は大中に理論に委ねられているといってもよい。

その場合、問題解決の鍵をなすものはなにかが問題になる。以上の考察との関連でいえば、第一に考えられることは、和解と錯誤とをどう調和させるか——したがって、一方においては和解における紛争解決の機能を担保し、他方においては和解当事者の真意を保護するためにはどうすればよいかを考慮して問題をとくことである²⁾。

しかし、それが可能であるか否かは相当に問題である。そもそも、相互に矛盾対立するものが有機的に調和されるものかどうかは疑われてしかるべきであるからである。問題に対する近時の通説も、短言すれば、機械的に過ぎ、理論的にも納得しがたいものがあり、現実的にも妥当な結果がえられるかどうかもうたがわしい。

そうであるとする、契約類型としての和解に錯誤がいかに作用するかの問題として本稿の考察を進めざるをえないのではないかとおもわれる。本稿は、以上の見地から若干の疑問を通説に対して提示し、もって、その解決の指針を定立せんとするものである。

- 1) 村上、「和解と錯誤、学説史的研究」契約法大系V191頁によると、和解契約と錯誤との関係については、周知のとおり、「和解と錯誤との関係について」と題する我妻博士の論文があり、その後の学説は、我妻博士の見解にしたがっており、他方、判例も、我妻博士によって当時「きわめて正当な途を進んでいる」ものとされた態度をかえていないという。その指適が正しいことについては、後の本文にふれるとおりである。
- 2) 論じられていないところであるが、従来の問題に対する通説がこのような態度で問題を処理せんとするものであることは明らかである。

二 問題の所在

1 問題に対する近時の通説および判例の態度

和解が錯誤にもとづいて行なわれた場合、錯誤は和解にいかに関与するかの問題に対し、明確な解答を与えられたのは我妻博士である。それは、以下のようなものであった¹⁾。

すなわち、同博士によれば、和解における錯誤が何を対象としたかにつき、第一に、当事者が争の対象となし、互譲によって決定した事項自体について錯誤があるとき、第二に、争の対象となった事項ではなく、その争の対象となった事項の前提ないし基礎として両当事者が予定し、したがって、和解においても互譲の内容とされることがなく、争も疑もなき事項自体について錯誤があるとき、第三に、上記の二つの事項以外の事項について錯誤があるときの三場合を区別すべきであり、第一の場合には錯誤は主張されえない。——したがって、和解は錯誤によって何等の

影響も受けないが、他の二つの場合、和解は錯誤によって無効となるという。そして、その理由は、以下の通りである。

第一の場合に錯誤があっても和解の効力がそれによって左右されないのは、和解が契約として有している効力から必然的に導かれる帰結であり、第二の場合に錯誤によって和解が無効となるのは、錯誤の存した事項が少しも争われることなく、したがって、和解はそのことについて何も決定する力をもっていないからである。第三の場合にも第二のそれと同様の結論を下しうるのは、ある事項につき和解当事者に錯誤があるということと、当該契約が和解契約であることとは、何等の関連もないからである。

以上に要約した理論は、学説によってもひろく承認され²⁾、判例もまたそれに追随していることは、以下によって明らかであろう。

すなわち、転貸借の存続期間や賃料に関して和解が成立したのちに賃貸人の承諾がなかった事案においては、かりに賃貸人の承諾の有無が争われた上で和解がなされたのであれば、上記の錯誤は和解の対象とされた事項に関するものであり問題にならないとなし³⁾、また、自己使用を理由とする借家明渡調停成立後自己使用の必要がなかったことが明らかとなったとしても、自己使用の必要が確定した前提事実とされていたのではないから、錯誤による調停無効の主張は許されないとし⁴⁾、他方、転付命令によって取得された債権につき差押、転付命令の有効を前提としてその弁済方法などに関して和解が成立したが、のちに差押、転付命令の無効が判明した場合⁵⁾、転貸借の存続期間や賃料に関して和解が成立したが、その場合に、上記和解の前提たる賃貸人の承諾の存在につき錯誤があった場合⁶⁾、判決未確定の債権であることを前提として和解が締結されたが、のちに当該債権につき確定判決のあることが判明した場合⁷⁾、一定量のジャムを代物弁済として交付するという条項をふくむ和解の成立したのちに、ジャムの品質について錯誤があった場合⁸⁾、これらは、いずれも和解の前提たる事項につき錯誤が存在する場合であるから、当該和解は無効であるという。

もっとも、以上のような理論のみが問題に対する解答としてあるわけではない。たとえば、鳩山博士は、民法第696条をもって錯誤の場合のみを規定したものと解するの、当事者が事実上の権利の存否不明の故に未必的に存在を認めたる場合のみを規定したものと解するの、あやまりであり、同条が錯誤の場合を規定したものと解するときは、民法第95条は同第696条に該当する事実については適用がないものと解するのが正当であるとする⁹⁾。また、末弘博士はつぎのようにいう。すなわち、民法第696条は、当事者が未必的意思、換言すれば、権利が存在すればこれを認諾した存在しなければこれを移転した場合について適用されるのであって、錯誤のある場合を規定したのではなく、したがって、民法第95条は同第696条の規定にかかわらず常に適用される¹⁰⁾。

ちなみに、かような学説は通説とされてはいない。

2 問題の所在

以上により、冒頭の我妻理論がその後の学説判例を指導して今日にいたっていることが明らか

となった。

もとより、我妻理論がかかる指導力を発揮した理由を見出すことはさまで困難ではない。そして、それは次のごとくであろう。

それは、同理論が、和解における紛争解決の機能と錯誤による和解当事者の真意の担保というそれ自体相互に矛盾対立する二者を合理的に調和させるという課題に一応こたえているからであると考えられる。そして、それは、おそらく次のような根拠を有するのである。すなわち、通説のいう第二および第三の態様は、和解における合意形成の経過または縁由について錯誤がある場合であるから、それは講学上いうところの動機の錯誤としてとらえうべきものである。そして、錯誤を無効原因と認めるためには、錯誤と表示との間の因果関係の存否、相手方の悪意または過失の存否を検討し、その上で、裁判官は、具体的事案において錯誤を無効原因と認めるかどうかにつき、表意者の主観的事情のみならず、取引の性質ないし取引事情、表意者、相手方あるいは第三者の側における非難もしくは同情されるべき事情の有無ないし程度、ならびに、当該意思表示を有効としあるいは無効とすることによって生ずる表意者、相手方もしくは第三者の利害などを相関的に比較考量し、その他諸般の事情を顧慮して決定すべきものである¹¹⁾。そうであるとすると、動機の錯誤は、伝統的な錯誤論の中に解消されることになる。それは、錯誤論自体としては理由があることは明らかである。この意味では、通説のいう上記の態様には、理由を認めなければならない¹²⁾。

もっとも、上のような理由づけは、冒頭の我妻理論にはない。その論理の脈略をたどれば、次のようである。

すなわち、和解についてのドイツ民法第779条はいう。「法律関係について当事者間の争または不明確を相互の譲歩によって除去する契約（和解契約）は、該契約の内容上確定せるものとしてその基礎とせられたる事情が事実符合せずかつ事実の認識あるにおいてはその争または不明確は生ぜざるべかりし場合において、これを無効とする。請求権の実行の不確実なることは、法律関係の不明確と同一なるものとする。」

同条は、次の各項からなる第一草案第667条を母胎とする。すなわち、同条に曰く、「和解の効力は、当事者が争または不明確の対象たりし事情につき錯誤に陥りたることによって影響されることなし（第1項）。しかれども、契約締結に際し、当事者が争または不明確の発生を防止するに足る一定の事情の存在せざることを明示または黙示に前提した場合においては、かかる事情を和解締結後にはじめて認識したる当事者は和解の解消せられるべき旨を請求することを得。——（第2項）。

以上のうち、第一項は和解の性質上当然の事理なりとして削除され、第二項については、同項の規定するような事情は、解除条件の成就として和解契約を無効とするものであり、それは、和解契約にかぎられる問題ではないから、あえて明文の必要はないという説が有力であったが、これに対して、解除条件の成就が常に無効を来すものとはかぎらず、それはつまるところ契約の解

積の問題であるから、和解につき無効を規定することは無意味ではないという主張が勝を制し、現行民法の規定となった。

スイス債務法には明文がなく、問題は理論に委ねられているのであるが、ここでは、(イ)不明確な点として和解の対象となった事項については錯誤の問題は生ずることなく、(ロ)その他の点について、錯誤の一般規定にしたがうべしとする。

以上の点を参考にするとき、和解における錯誤と和解との関係の考察については、三つの態様を区別すべきは明瞭である。

我妻博士の説くところは、以上のように要約され、その他別段の主張はない¹³⁾。したがって、前に述べたような我妻理論の理由づけは、ある意味では臆測となるが、その臆測をもふくめて、理論自体を仔細に検討すると、次のようないくつかの疑問に逢着する。以下にそれを論じよう。

第一に、形式的な意味で、つぎのことが問われてよい。何度もいう通り、和解における紛争解決の機能と錯誤による表意者の真意の担保とは相互に矛盾対立し、両立しえぬものである。故に、両者を有機的に調和させるといっても、せいぜいのところ、ある場合には錯誤の主張を許し、ある場合にはそれを認めないということにならざるをえない。我妻理論を核とする通説は、このような形をとるものである。しかし、これが調和というに値するであろうかが問題であるばかりでなく、ある場合に錯誤が許され、ある場合にそれが許されないことの理論的根拠が問題となる。

通説は、和解における錯誤が和解における争の対象となる事項について存在する場合、その前提ないし基礎たる事項について存在する場合、および、それ以外の事項について存在する場合を区別し、前者の錯誤は和解を無効にしないが、中者および後者の錯誤は和解を無効にするという。しかし、おもうに、前提ないし基礎事実とその結果たる事実とは、論理的には因果関係によって関連づけられることをもって至上の命題とする。そして、前述の前者と中者とはまさにかかる系列のもとに存することもまた明らかである。そして、それらにひとしく錯誤を作用させた場合、前提事項には錯誤を作用させるが、その結果たる事項には錯誤を作用させないというのであるから、結局のところ、その説くところは、錯誤の面で両者の因果的系列を断つことになる。この点がまず問題になる。もとより、そのこと自体過誤をもって断ずべきでは絶対になく、相応の政策的根拠があれば容認されるべきことではある。しかし、そこには、商法第191条のような明白な政策的理由はなく、理論的根拠もまたあいまいであることはあとにふれる通りである。

第二に、通説の帰結は、法理として容認されうるかどうかもうたがわしいといわなければならない。この点で問題となるのは、通説のいう第一および第二の態様との関係である。

そもそも、和解で争われた対象たる事項の前提たる事項についての錯誤を問題にしようという理論の背景には、動機の錯誤の理論があることは前に述べた通りである。そして、それは、動機の錯誤を意思表示における錯誤一般と同視しようということを出発点とするものであるから、それは、動機の錯誤を錯誤論一般の中に解消せんとするものであることは明らかである。そして、そのためには、表意者（動機の錯誤に陥っているもの）とその相手方との利害を調和させるため

に、相手方が動機の錯誤につき知りうべかりし場合という制限の下においてのみ、動機の錯誤を意思表示の錯誤と同視せんとすることも近時一般に説かれるところである。しからば、通説が第二の錯誤を動機の錯誤として許容するのなら、本来の錯誤に相当する第一の態様の錯誤が問題にならないとする帰結は、近時の錯誤理論と調和するであろうか。疑問とせねばなるまい。

第三に、通説は、現実的にも妥当な結果をもたらすものかどうか問われなければならない。この点についても、問題となるのは、通説のいう第一および第二の態様との関連である。

通説のいう第二の態様の錯誤とは、次のようなものである¹⁴⁾。たとえば、債権者甲が債務者乙に対して2000円の債権を有していたが、数回の一部弁済があり、のちに残存債務につき争が生じ、甲は1000円の残存債務を主張し、乙は500円を主張するので和解となり、それによって、750円の残存債務が確定したところ、後になって、甲の乙に対する債権は、甲の債権者丙より甲が譲り受けたものであり、しかも、丙より甲への債権譲渡は無効であることが判明したような場合である。

たしかに、このような場合、錯誤は、和解における争の対象たる事項の前提ないし基礎というべき事項について存する。しかし、それだけではない。設例の場合、甲丙間の債権譲渡の無効により、本来的には甲は乙に対しては債権者ではありえず、したがって、この意味では、当該和解の対象である残存債務の額にもまた問題としての錯誤があるといわざるをえない。もっとも、このような帰結はある意味では当然である。何故なら、ある事項の前提事項について錯誤がある場合には、それによって、その事項を原因として生じる結果たる事項についても錯誤は作用せざるをえず、したがって、この場合には、複数の錯誤が重畳することになるからである。ただ、かかる帰結を認めるならば、一方の錯誤が問題になり、他方の錯誤が問題にならないのは何故かが問われなければならない。したがって、現実には、このように重畳する複数の錯誤からその択一を迫られることになる。この択一は、結果によってはある場合には和解が有効となり、ある場合には無効となるというのであるから、その択一のもたらす当事者への利害ははなはだ大である。したがって、もとより恣意は許されない。しかし、通説の立場では、そのための理論的規準を定立することは不可能なのではあるまいか。何故なら、かかる論理上当然の帰結として承認される複数の錯誤を、理論的規準で択一することはもとより出来ることではなく、さりとて、政策的規準で択一しようとしても、いかに択一するかによっては、それは、和解当事者の一方にとって、和解の有効あるいは和解の無効という結果を招来するので、両当事者の利害を調和する合理的政策はありえないからである¹⁵⁾。

もっとも、通説は、かかる問題にも解答を用意している。まず、和解の対象たる事項の前提について錯誤のある場合に関する前の設例についていえば、債権が甲に帰属するかどうかという事実は少しも争われず、したがって、和解は契約としてはその点について全く決定する力をもっていないからという¹⁶⁾。しかし、かく解すべきか否かは相当に問題である。

そもそも、和解は紛争解決のために存在するのであるから、和解の効力を許容するためには、

