

示談における前提合意と錯誤

高  
森  
八  
四  
郎

は	一	二	三
じ	示	二	前
め	談	つ	提
に	と	の	と
	錯	判	錯
	誤	決	誤

## はじめに

私は「損害賠償と示談の拘束力」<sup>(1)</sup>と題する論文において、示談と和解の概念及び示談契約の錯誤と後遺症問題の關係につき、若干ながら検討を行なった。右の論文で私が論じようとした中心的論点は、示談締結後、予想外の著しい後遺症が発生したために、示談において一切の請求権を放棄していたにもかかわらず、被害者が追加的な損害賠償を改めて請求しうるかという問題につき、和解の基礎に関する錯誤論の領域で論じたり、十分な論証なくしてドイツの行為基礎論を援用したりするものがあるので、その誤りを指摘しようとしたところにあった。右の論文において不完全ながらも当初の目的を達したのではないかと考えているが、そこにおいて判例が欠如していたため、十分に論じえなかった問題として、和解の基礎に関する錯誤とは異なり当事者が一定の事実を示談締結の前提とした場合の問題があり、この前提と示談の効力の關係について、「前提（条件）合意と錯誤」の題下に、問題の指摘のみを行なった。そのご新しい判例が現われたので、本稿では、この判例の分析を通じて、前稿の補充を果したいと思う。その意味において、筆者の和解錯誤論の一還をなすが、きわめてささやかな小稿にすぎない。

### 一 示談と錯誤

一 学説上、示談は、和解と同一又は少なくとも和解類似の無名契約と理解されているから、後遺症問題の法的処理にあたり、錯誤論を採用する場合には、いわゆる「和解と錯誤の關係」をめぐって論議をしなければならない。

右の論議には、わがくにおいても一定の歴史的な過程があり、その成果は、(1)和解の基礎ないしは前提に関する錯

誤、(2)意思の欠缺をもたらず表示錯誤(和解目的物の同一性の錯誤や和解の一方当事者の同一性に関する錯誤)、(3)争点事項に関する錯誤、(4)和解締結に至った動機に関する錯誤というように錯誤型態を四つに分類し、このうち前二者だけが、法的顧慮を民法九五条によって受けうるという原則を明らかにした。<sup>(2)</sup>しかし、従来の和解錯誤論は、つぎのような問題性を有していた。すなわち、通説、判例が、一般錯誤論の領域において、動機錯誤の原則的無顧慮に立脚しつつ、和解の基礎ないしは前提に関する錯誤を要素の錯誤とすることにほとんど疑念をいだかず、当然のように和解無効を帰結していたという点である。和解の基礎ないし前提に属する事情は、和解内容ではなく、まさにその基礎、前提なのであるから、広い意味での動機に属することは疑いなく、これを要素の錯誤としうるためには、とくに理論的な整備が必要であつたのである。

二 のちに述べるように示談の基礎ないし前提に関する錯誤を要素の錯誤とする判例は、この点について、「前提」を「表示された動機」と解して、九五条に包摂する見解をほぼ一致してとっている。しかし動機錯誤無顧慮の原則の下で、動機も表示されたならば意思表示の内容となり、その錯誤が主観的客観的に重要ならば、要素の錯誤となるとの見解を採用しているかぎり(通説・判例)、示談(和解)の基礎ないし前提を問題とする必要はなく、要は動機となつた事情が相手方に表示されたか否か、その錯誤が重要性を有するものか否かのみが問われるだけでよいはずである。判例は、和解一般の場合においては、無意識的ではあれ、基礎ないし前提たる事情と単なる和解の動機となつた事情とを区別しているということが注目されるべきである。そのせいか、前提に関する錯誤については、動機の表示もその重要性についても全く閑説せず、錯誤法的保護をうけることを自明視している判例が多いのである。<sup>(3)</sup>結局、和解の基礎ないし前提に関する錯誤は単なる動機の錯誤とは異質なものとする思考が判例の底流に存在しているといつてよ

いのである。このことは、保護に値する動機錯誤を一般的に動機となった事情が契約の不可欠の要件とされた場合ないし契約の前提とされた場合にのみ承認する判例の傾向が争いを止める合意たる和解において、顕在化したものということができるのではないか。すなわち、和解は争いを止める合意であるから、通常はこの争いを生ぜしめる法律関係が基礎にあり、当事者はこの基礎を自明の前提として、それから生じてきた争いを結着づけようとする。例えば、地役権の範囲について争いが生じて和解をしたとすれば、当事者双方は、少なくとも右の地役権の存在と一方当事者が承役地の所有者であることを和解の前提ないし基礎としていたというべきであろうし、相続人（と称する者の）間で遺産についてのみ争いが生じ、和解が締結されたならば、当事者双方は、両者が真正な相続人であることを前提としているはずである。また保険者と被保険者との間で、保険金額についてのみ争いが生じ、和解した場合、債権者と債務者間で債務額についてのみ争いが生じ、和解した場合には、前例においては、有効な保険契約の存在、後例においては、有効な債権の存在が両当事者間に前提とされていたことを否定することはできない。右の諸例において基礎ないし前提とされた事情が事実にして正しくないことが判明したならば、その基礎ないし前提の上に築かれた和解自体が互解して、効力を喪失することを何人も認めざるを得ないであろう。右の和解の無効ないし失効を肯定するための理論的根拠はもちろんいろいろ考えられうる。ドイツにおいては、普通法学説において、基礎理論、前提理論、目的理論、解釈理論などが唱えられ、近時は、行為基礎論によって根拠づけがなされている。<sup>(5)</sup>しかしいずれにせよ、前記諸例においては、その基礎ないし前提事情が正しくないことについて当事者が知っていれば、換言すれば、真の事態について認識していれば、単に和解が締結されなかったであろうということよりも、むしろ、和解当事者間に争い自体が初めから全く発生しなかったであろうということができるのである。締結された和解は根底から、意味

目的、対象を欠くものとなり、およそ理解しえない存在物となるであらう。これがすなわち、和解の基礎に関する錯誤が、厳密には動機たる事情に関する錯誤にはかならないのに、その「表示」も、また「主観的・客観的重要性」の要件も不要と感じさせる程、法律行為の無効の帰結を自明とさせてきた理由なのであった。

しかしわがくにの判例の和解錯誤論は、右の事情を正しく理解することができず、和解の基礎ないしは前提に関する錯誤を、「争いの対象たる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せられることなく、争いも疑いもなき事実として予定せられた事項に錯誤ある場合」<sup>(5)</sup>との定式に依拠して、真の事態を知ったならば、初めから争い自体が生じなかったであろう事情たる和解の基礎を超えて、当事者が、一定の事情の発生（存在）又は不発生（不存在）をとくに和解の前提とした場合をも包含するにいたった。判例群から典型的なものを拾うとつぎのような事実がそうである。当事者間に代金債権をめぐって争いが生じ、債権者は債務の存在を認め、債権者が仮差押をしていた債務者所有のジャム一五〇箱を代物弁済する裁判上の和解が成立。この和解において、右ジャムが市場で一般に通用している特選金菊印苺ジャムであることが当事者間では「前提」（判文中の表現）とされていたが、実は苺ジャムではなく、リンゴなどの混った粗悪品であることが判明した。<sup>(7)</sup>最高裁は要素の錯誤で無効としたが、和解の基礎に関する錯誤の一例と理解していたことは明らかであって、判文中には、動機（特選金菊印ジャムであること）の相手方への「表示」の有無、錯誤の「主観的、客観的重要性」の判断を特に示さず、錯誤による和解の無効を認めている（右の事案において動機の表示と錯誤の重要性は直ちに認められるので判断するまでもなかったともいえるが）。しかし、この事案における和解の前提とされた事情は、固有の「和解の基礎」とは異なり、真の事態（ジャムが粗悪品であること）を当事者が知っていても、当事者間の売買代金債権の存在をめぐる争いは依

然生じていたであろうといえるのである。つまり、右の「前提」事情は、当事者双方が、特に和解の前提とすることについて合意したものであって、特選金菊印毒ジャムであるゆえにこそ、代物弁済に應じるといふ契約内容となっている場合なのである。これに対して、先ほどこら述べている固有の和解の基礎ないしは前提は、締結された具体的な和解の内容上、確定したのものとして契約の基礎におかれた事情であり、それが事実と一致せず、かつ、当事者が真の事態を知ったならば、争いも疑いも初めから全く生じなかったであろうといえる事情にはかならない。<sup>(8)</sup>この両者のちがいは、毒ジャム事件における錯誤は、契約（代物弁済）の目的物の性質に関する錯誤、いわゆる「性質錯誤」で、単純な動機錯誤に属することを考えれば、容易に理解しえよう。

三 以上のように従来の和解錯誤論における和解の「前提」概念には、性質のことなる二つの事情が分別されないままに包括されていたのであったが、後遺症問題に従来の和解錯誤論を適用することによってさらに右の前提概念を多義的なものとしたといつてよい。すなわち、これまでの和解基礎錯誤範例における前提ないし基礎は、いずれも過去又は現在の事情であった。これに反し後遺症における問題性は、示談締結後の著大な増大損害という後発的な事情変更に存している。これを、示談締結当時、当事者が損害賠償額を確定するにあたり、一定範囲の損害状況を前提としたが、この前提が誤っていたとして現在の事情に関する錯誤に引き直すことは、無理を伴っているのである。

しかし判例は後遺症問題と和解錯誤論をつぎのように結合した。交通事故において、被害者が加害者と示談を締結した際、一定の傷害結果ないし範囲を観念し、この限定された損害結果にもとづいて損害賠償額を定め、以後一切の請求権を放棄すると合意したならば、のちに予想後の後遺症の発生ないし増大したかぎりにおいて和解（示談）の前提ないし基礎（争いの事項ではなく、争いも疑いもなきものとして、和解の基礎におかれた事情）に関する錯誤があ

ったと考えることができ、民法九五条による保護が一応論理的に可能になる、という訳である。戦後初期の下級審判例は、後遺症問題に直面したとき、本来、争いを止め、将来の請求権を放棄するという、和解の本質からみて、予想外の損害の増大が発生した故にたとえ当事者が見込み違い（錯誤）をしたとしてもそれは法的顧慮に値しないと断ずることができたにもかかわらず、そのような態度には出ず、被害者を救済する配慮からか、法的顧慮の根拠を模索し、その結果、前述の和解錯誤論に着目したのであった。現実の損害に対し余りにも少額の示談金が交付されたにすぎないという実態を憂慮したからであらうと思われる。

後遺症問題につき、和解錯誤的構成によって被害者を保護する場合、実際的には和解（示談）が無効となり、現実を支払われた賠償金は不当利得となつて、加害者に返還し、のち、改めて、訴訟による損害賠償額の確定をしなければならぬという意味において事態不適合性があるほかに、そもそも、示談無効の効果を導き出す必要がないという意味においても理論的に不適切である。例えば「示談契約は、代理人相互間において、Xの傷害が二、三ヶ月の休養によって容易に全治する程度の軽微なものであることを前提とし、その点につき何らの争いもなく締結されたものであるのに、事實はこれに反し、Xの傷害が著るしく重大なものであったのであるから、Xの代理人の意思表示には、その重要な部分に錯誤があつたものといふことができる」と判例が述べている場合、ここでいう争いなき前提事實が事實に反していたが故に、示談が無効となる必要はなく（その意味では、和解の基礎の錯誤が意味・目的を失うのは異なる）、当事者の合意が前提事實に相応した損害賠償額を定めている限りにおいて合理的に解決されたいとみすべきなのである。すなわち、当事者間では、双方とも一致して「二、三ヶ月の休養によって全治する打撲傷を「自賠責保険金の限度で弁償する」と合意しているのであり、この合意はまさにそのとおりの効力を維持されるべきなの



である。予期に反し、数年も治療を要する重傷についての損害賠償請求は、右の示談合意にたとえすべての将来の請求権を放棄する条項を含んでいても、それに拘束されるいわれはない。なぜならば、右の合意は、通常人の合理的予測に従えば、推移・変動することあるべき、被害者の傷害結果にかかわる全請求権を放棄したにすぎないからである。当事者双方が示談締結当時一定範囲の限定的な損害結果を前提としたのならば、この前提された損害結果にのみ当事者の示談意思がかかわると判断されるべきである。この示談意思を超えた後発的な増大損害については、示談によっていまなお解決されていないのであるから、さらに追加的に賠償請求がなされてよいのである。最高裁は、後遺症問題について、和解錯誤の構成が不適切であると考えたのであろう、別損論といわれる右のような問題解決を図って、増大損害について追加的な賠償請求を認めるにいたった。<sup>(10)</sup>真に妥当であるというべきである。

四 「損害賠償と示談の拘束力」においては、最高裁の採った信義則的意思表示の方向を評価し、ドイツ判例の検討結果と類比させた上で、限定的意思表示の具体的な判断基準の定立を試みたのであったが、後遺症問題とは逆に、当事者が重傷であるとして多額の示談額を定めたところ、実は予期に反して軽傷であったという場合はいかに処理するべきか。私は、この問題を従来の和解錯誤論における基礎ないし前提概念中の第二の事情すなわち当事者が特に和解締結に際して前提とした一定の事情、換言すれば、前提として合意された事情と解し、それが事実と一致していないことが判明した場合、この合意された前提の欠如により示談は全体として無効となる、と解決すべきことを提案した。<sup>(11)</sup>本稿は、右の問題を含めて示談が、附款としての前提ないし条件により無効となる場合について若干の検討を試みようとするものである。前稿の時点（脱稿時）では、公けにされていない二判決の検討から始めることとしよう。

## 二二つの判決

判例一 大阪地判昭和四八年四月一三日（交通事故民事裁判例集六卷二七七一頁）の事案はつぎのとおりである。夜間運行中の自動車が横断歩行者をはねとばして死亡にいたらしめた。被害者の相続人Xらと右自動車運転手Yとの間に示談が締結された。この示談締結に至る事情は判決理由によれば、「被告Zは、昭和四四年七月一七日、富士火災海上保険株式会社との間で、加害車について保険金額一事故、一名につき一〇、〇〇〇、〇〇〇円、保険期間同日から昭和四五年七月一七日までとする対人賠償責任保険契約を締結していたこと、被告Yは、昭和四五年五月九日、Zから加害車を買受けて引渡を受けたが、加害車について対人賠償保険契約をしていなかったので、友人の父から示唆を受けて本件事故による損害についてZの加入していた対人賠償責任保険金いわゆる任意保険金が支払われるようにするには、Yが事故当時Zから加害車を借り受けていたこととすればよいと考え、原告Xらに対し、加害者は事故当時Zの所有であってYがこれを借り受けていたもので、本件事故による損害填補のためにZの加入している任意保険金が支払われる筈である旨虚偽の事実を告げていたこと、そのため、Xらは、その旨誤信し、Zの加入している任意保険金によって損害の填補が受けられることを前提とし、昭和四五年二月二九日、Yとの間で、YがXらに対し、本件事故によって保険会社から支払われる任意保険金以外に三六〇、〇〇〇円の支払をする旨の契約をなしたものであることが認められ」る。ところが、ZはYへ加害車をすでに売却済であって、名義移転登録手続に必要な書類とともに加害車をYへ引渡してあったのに、Yへ名義移転登録を了していなかった（いわゆる名義残り）というのであるから、Zは事故当時加害車の運行供用者ではなかった（結局、Zの加入していた責任保険金によるXらへの支払

いはなされない)。以上の事実認定をもとに、大阪地裁は「原告Xらが被告Yとの間でなした右契約(示談)は、Xらにおいて、被告ZがXらに対し、加害車の運行供用者として本件事故による損害賠償の責に任じ、Zの加入していた任意保険金とその損害填補のために支払われるものと誤信した結果なされたものであって、その要素に錯誤があったものであるから、無効であるというべきである。従ってYのXらに対する三六〇、〇〇〇円をこえる債務が右契約によって消滅した旨の主張は理由がない。」と判示した。

判例二 水戸地判昭和五〇年四月二日(判例時報八〇七号六七頁)の事案はつぎのとおりである。被告Y<sub>1</sub>は自動車二輪車で追行中、前方を走行中の被害者Aの自動車二輪を追越そうとして接触、転倒させ、頭蓋底骨折ならびに脳挫傷により死亡させた。原告たる、Aの相続人X<sub>1</sub>(Aの妻)、X<sub>2</sub>(Aの子)はY<sub>1</sub>及び加害車の運行供用者たるY<sub>2</sub>に対して損害賠償を求めた。被告Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>は、抗弁として、本件交通事故による損害の賠償として本件訴訟提起前にY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>が連帯して一五〇万円をX<sub>1</sub>ら方に持参して支払う、同額を越える損害額の支払についてはX<sub>1</sub>らはこれを免除する旨の条項の調停が成立していると主張したところ、X<sub>1</sub>らは、右の調停は要素の錯誤で無効であると再抗弁したので、右調停が無効であるか否かが争点となった。判決理由によれば、右調停の成立の経緯はつぎのようであった。原告らは被告らに対し当初本件事故に基づく損害として合計六〇〇万円の支払を請求すべき考えであったところ、加害者が無保険者であったため自賠償保険金の給付を受けることはできないが自賠法七二条による政府補償金の給付を受けることができるため、受給可能と考えられる当時の死亡最高補償額三三〇万円(昭和四四年八月当時)をもってこれにあてるところとし、これを控除した残額三〇〇万円について被告らに支払を求めるため本件調停の申立をした。ところが被告には資力がないとして右支払請求に応じなかったので、再三話し合いを重ねた結果、調停委員会において、政府補償金

三〇〇万円の給付を受けられることは間違いないと考えられるので、一五〇万円を被告が支払うことで調停を成立させてはどうかと原告・被告らに勧告したところ、原告には、不服もあったが政府補償金三〇〇万円が後日間違いなく給付されると信じて、右勧告を受諾し、被告も、政府補償金以外に金一五〇万円のみを支払うことで一切が解決されるならば、やむを得ないものとして同じく勧告を受け容れて、ここに調停が成立した。この際、調停委員会も原告・被告らも間違いなく政府補償金三〇〇万円が給付されるものと考えていたため、特にこの条項を調停条項に盛り込まなかった。ところがその後、原告が保険会社に対して政府補償金三〇〇万円を請求したところ、結局調停で取極められた金一五〇万円を控除され、金一五〇万円の給付を受けたにとどまった。以上の事実にもとづいて、水戸地裁は、「右認定したところによれば、原告らが本件調停条項による調停を成立させたのは、政府補償金三〇〇万円の給付を受けられるものと信じたからであって、原告らはこれを前提として本件調停を成立させたものであり、もしも政府補償金として金一五〇万円の給付より得られないとすれば、その点において原告らに錯誤があったものというべく、この錯誤は本件調停における合意の要素に関するものであり、たとえそれが合意の動機に関する錯誤にすぎないとしても、前記認定事実よりすれば、右錯誤は表示せられたそれに関するものであることを認めうるから、本件調停は無効というべきである。」

「被告らは原告らに本件調停を無効ならしめる錯誤があったとしても、原告らに重大な過失があったから、原告らは右錯誤をもって、自ら本件調停の無効を主張し得ないと抗弁するが、もともと自賠法七三条によれば、被害者が損害賠償の責に任ずる者から損害の賠償をうけたときなどは、政府は損害賠償額などの限度で政府補償をしないこととされているから、本件調停条項により原告らが被告らより損害の賠償を受けた場合、それが政府補償額に影響を与え

るかも知れず、従って、常に政府補償金の最高額の給付を受け得られることも保し難いものというべく、それにもか  
かわらず原告らが政府補償金の最高額三〇〇万円の給付を受けられることを前提として本件調停を成立せしめたこと  
については原告らに過失があったものと言えなくもないが、《証拠略》によれば、本件調停当時原告とよ（ $Y_1$ ）は一介  
の主婦であり、また原告優（ $Y_2$ ）は未成年であって政府補償金の請求に関してはともに知識を有していなかったこと  
が十分に推認されることであるのみならず、前記認定の如く原告らが調停委員会の勧告もあって本件調停を成立せ  
しめたものであるから、以上の事情に照らして考えると、いまだ原告に「重大な」過失があるものということはでき  
ないから、被告らの右抗弁は採用できない。」

判例一、同二における前提に関する錯誤は、いわゆる和解の基礎に関する錯誤ではない。すなわち「和解の内容上、  
確定したるものとして基礎ないし前提におかれた事情であり、しかもそれが事実一致せずかつ当事者が真の事態を  
知ったとすれば、争い自体が排除されたであろう事情」に関する錯誤ではない。以下において各判例について個別的  
に検討を加えることにしたい。

一（一）判例一の和解内容は、「加害運転手Yは被害者Xらに対しZ加入の任意保険金以外に三六万円の損害賠償義  
務を負うべきこと」、約言すれば、「Yは損害賠償金額の一部として三六万円をXらに対し支払うこと」というもので  
ある。この和解内容上、確定されたものとして基礎におかれた事情は、「YのXらに対する損害賠償義務の存在」で  
ある。もしこれが事実反して正しくなければ、 $Y \cdot X$ の間には全く初めから争いは生じなかったであろう。判例  
一の事案では、この確定的基礎事情は事実一致していた。それゆえ、いわゆる和解の基礎に関する錯誤として示談  
が無効となることはない。もし本件示談がZとXらとの間に締結された場合ならば、同じく、「加害者は保険金以外

に三六万円の賠償金を被害者に対して支払うこと」なる和解内容だったとしても、事態は一変していたであろう。なぜならば、ZがXらに対して賠償責任がありうるのは、彼が運行供用者だからであることは争われていない場合であるから、右の和解の内容上確定したものとして基礎におかれた事情は、「Zが運行供用者としてXらに対し損害賠償責任を負担すること」なる事情であり、この基礎事情の上に「保険金以外に三六万円を支払う」旨の示談が成立したというべきだからである。本件の如く、Zは加害車をYにすでに売却した後であり、名義上の所有者にすぎないこと、すなわち、「名義残り」の状況にあることがのちに判明した場合ならば、Zは運行供用者ではなく、Xらに対して何らの損害賠償責任を負担しない。このことが当事者間に示談締結当時認識されていたならば、Xらとの間に損害賠償額の確定という争い自体が初めから全く生じなかったであろうということは明らかである。ここには和解の基礎に関する錯誤が存在しているといえる。しかし本件示談は、YとXとの間に締結されている。そして、Yの損害賠償責任の存在は確定的な事実であるから、和解の基礎に関する錯誤が問題となる事案ではなかったのである。

ところで、ドイツ民法七七九条にいう「契約の内容上確定したものとして基礎においた」事情が和解基礎錯誤の対象たる事情だとすれば、本件示談の内容は「Zの加入する任意保険金による給付金以外に三六万円の賠償額の支払いをなすこと」であると解することができる限り、ZがXらに対し運行供用者として損害賠償責任を負い、Zの加入する任意保険金よりXらがその損害の填補を受けられるということ（判旨のいう前提）が、和解の基礎になっていたというべきではないかとの見解が生じうる。しかしこの考え方は正しくない。ドイツ民法七七九条は、先きにも触れたとおり、右の要件のほか、真の事態を知ったとすれば、争い自体を排除したであろうといえる場合でなければならぬ。ところが、本件のYとXらとの間の示談において、Zが運行供用者として賠償責任に任じ、その加入する任意保

險金よりXらが損害の填補を受けえないことが明らかになっても（真の事態を当事者が知っても）、YとXらとの間の争い、すなわち、交通事故に基づくYのXらに対する損害賠償額の確定という争いは依然生じていたであろう。それゆえ、Xらが本件判旨のいう「前提」の存在を誤信したとしても、私のいう和解の基礎に関する錯誤とはなりえないといわなければならない。

(二) さらに、判旨のいう「前提」が契約の内容となっていたと構成することも通説の錯誤論からは不可能ではない。動機錯誤に関する通説、判例の原則論は、「動機が相手方に表示されたならば、意思表示の内容となる」という点にあるが、もしこれが採用されるならば、右の「前提」は、示談契約締結の動機であるから、「表示」を通して意思表示の内容になりうることを否定することはできないと思う。意思表示の内容となるということは、契約の場合には、通常は、相手方の債務内容となることを意味している。なぜならば、契約類型上、内容たりえない、動機たる事情は、本来、表意者がその事情の事実との不一致の危険を負うことが原則であるから、意思表示の内容となるということは、右の危険が相手方の負担に転嫁すること以外の何物をも意味しないからである。もし判旨の「前提」がYの負う債務内容となったとするならば、Yが自己の債務内容を実現するため、その債務の本旨にしたがって如何なる行為を果せばよいのであろうか。Zの運行供用者責任の存在とZの加入した保険金より損害の填補を図るということは、Yの行為によってはいかんともしがたい事柄であり、しょせん、債務内容たりえないものであろう。通説・判例のいう、動機が表示されるならば、意思表示の内容となるとの命題は、「意思表示の内容」を当事者の一方の債務内容となるという意味しかとりえないと考えられる限りにおいて、そして少なくとも、本件のような動機が問題となっている限りにおいて、理論的には、全く採用しえない見解といわねばならない。ただし、表示されることによって、意思表示

示の内容となるとの意味を法律行為（契約）の条件・前提、保証のような、いわゆる附款ないし契約条項となりうる  
と解しうるのならば、傾聴に値するものというべきである。動機錯誤事例の典型例として引用される「受胎馬錯誤事  
件」<sup>(12)</sup>について、契約の内容が、「年齢一三歳にして受胎している良馬」の売買という意味であるというとき、右の事  
案で売主が売買目的物たる特定の馬の性状に関して言明しているかぎり、条件合意の存在を認めることが素直な解釈  
であろう。<sup>(13)</sup>もし馬の年齢が一三歳をはるかにこえており、受胎能力のない駄馬にすぎないならば、契約の効力は奪わ  
れるべきであるとの解除条件が付せられているといえるがゆえに、条件成就（既成条件）によって売買は無効となる  
ことはいうまでもない。

(三) さて判例一の事案は、目的物の性質が問題となっていないことは自明であるから、一定の事情が、示談契  
約の条件ないし前提となった場合になぞらえて検討するべきであろう。判旨の表現では、もっぱら、「前提」の言葉  
が用いられている。この用語法が採用されるのには、以下のような理由が存在しているといつてよい。第一に、判旨  
の表現によれば、Xらは、「Zの加入している保険金によって損害の填補が受けられること」を前提としていたとい  
うのであるが、Yにとっては、右の事実が真実ではありえないことを認識していたとはいえ、Xらが右の事情を確実  
なものと考え、それあるゆえに示談額を三六万円に減じたということを十分に知悉していた以上、双方ともに確実な  
事実と措定していたといえる。もしそれが不確実なことがらであったならば、Xらは示談に応じなかったであろうし、  
Yが欺罔的手段を用いたにせよ、少なくとも条件としたことは疑いない。つまり、当事者が、疑いもなく確実と思考  
した事情は、契約締結の「前提」とされるのである。第二に、示談は、いうまでもなく和解の一種と考えられている  
から、和解の錯誤が問題となる場合、無効の効果を導びき出すためには、基礎ないしは前提について誤信したと構成



せざるをえない。それ以外の動機錯誤は、法的顧慮を受けえないと一般に理解されているからである。第三に、Zの加入する保険金によって損害の填補を受けられることという事情は、たとえ、示談書中に明示されていなくても、それを条件として示談を締結したともいえるのであるが、判旨が条件と構成しない理由は、おそらく、本件の問題を錯誤論の領域において理解しているからであろう。これは、当事者が、一定の事実の存在への誤信という意味で、錯誤があったと主張することに引きづられたというのみならず、これまでの錯誤判例の全展開過程そのものが、条件の構成に対して忌避的であったという伝統にも影響されているというべきである。一定の事実を条件としたという場合には、合意内容如何という客観的な契約の解釈が問われるが、当事者の主観的な心理的文脈に即していえば、まさに誤信があったがゆえに契約の効力を問うているため、「錯誤」論で扱うことにほとんど抵抗がないのであろう。

(四) 以上のように、判例一の錯誤論は、一方当事者が一定の事情を確実なものとして前提として、これが事実と一致していなければ、要素の錯誤となる、という見解を採用している。従来の和解錯誤論をそのまま踏襲している。それゆえ、前提に関する錯誤がなぜ、要素の錯誤となるのかの理論的検討ないし説明は見られない。私見によれば、固有の和解の基礎に関する錯誤ではなく、また内容の錯誤が問われる問題でもなく、むしろ、当事者双方が共同して一定の事情の存在（ないし不存在）を示談締結の前提としたが、この前提が真実ではなかったために、示談全体の効力が失なわれると解すべきである（ただし、本事実がYの方が詐欺を働いていて、信じたのはXのみだったとはいえ、双方ともに一定の事実を前提としたといつて妨げないと思う）。これは、一定の事実を条件として契約を締結した場合と同じく、一定の事実を前提とする合意があったというべきで、問題の真の核心は、右のような合意があったといえるか否かの契約解釈の問題だと考える。本件では、前提の上に構成された示談と考えることに（相手が欺罔手段を

用いていたゆえになおさる）全く抵抗を感じさせない事案だったので、示談無効の結論を容易に帰結しえたといえるのではない。しかし、要素の錯誤の問題でないことは十分に認識しなければならない。

契約の解釈の問題として、私見のいう前提合意がもし認められないとしても、本件では、Yの詐欺があるので、九条によって本示談を取消すことだけ是可以する。前提合意が認められかつ詐欺の要件も充足する場合の両者の関係については、ここではこれ以上立入らない。<sup>(14)</sup>

二 (一) 判例二の事案においても、和解の基礎に関する錯誤は存在していない。本件における和解内容は、認定によれば「被告らが原告らに対して連帯して金一五〇万円を支払うこと、同額を越える損害額については、原告らはこれを免除すること」である。この事案における固有の和解の基礎は、「被告らの原告らに対する損害賠償責任の存在」に尽きる。この和解の基礎は、事実に一致しているものであるから、判例一と同様、和解の基礎に関する錯誤による和解（本件では調停であるが、その内容が和解であることは疑いない）の無効を帰結することはできない。本件における当事者の前提とした事情は、「政府補償金三〇〇万円が原告に給付されること」であり、これを前提として、原告・被告間に一五〇万円の損害賠償額の確定という契約内容を構成したと一応はいうことができる。しかし、もし右の前提事情が正しくないこと、すなわち、政府補償金は一五〇万円しか給付されないことが調停成立当時当事者に認識されていたならば、当事者間に争い自体が初めから発生しなかったであろうか、否である。原・被告の損害賠償額を定めるための争いは依然として生じていたであろうことは疑いない。すなわち、ある一定の事情を契約の基礎ないしは前提としたということができて、それだけでは、和解の「基礎」とされたとはいえないのである（争いを排除する事情であることが必要）。このことは、すでに、一示談と錯誤においても、判例一の検討に際しても、述べたところ

であるから、ここではこれ以上繰り返す必要はないと思う。

(二) 本件判旨は、「政府補償金三〇〇万円の受給」という事情を原告の一方的な前提と解しているようである。すなわち、「原告らが本件調停条項による調停を成立させたのは、政府補償金三〇〇万円の給付を受け得られるものと信じたからであって、原告らはこれを前提として、本件調停を成立させたものであり」(傍点筆者)と述べているところから、原告が前提としたことは疑いがないとしても、単に一方的な前提と考えるところが問題である。政府補償金三〇〇万円の給付可能性は、原告が一方的に確実と思考したというのではなく、調停勧告をした調停委員会が原・被告双方に間違いなき事情として勧告し、当事者双方に当初の主張を共に譲歩させて調停を成立せしめているのであるから、まさに当事者双方とも調停の前提として原告により政府補償金三〇〇万円の受給を思考していたのである。両当事者が共同して契約を一定の事情の上に築いた場合であるとして妨げない。当事者の一方のみが一定の事情の存在又は不存在を確実と考へ、それに基づいて意思表示を行った場合(決定的な動機)は、いかにその動機が重要なものであつても、相手方当事者には関わりがないのであり、相手方が、一定の事情を表意者が前提としたということを認識していたといえる場合でも、原則的には、その誤りの危険は、表意者が負うべきものである。しかし、単なる認識を超え、事情によっては、表意者の前提を相手方もみずから、採用したといえる場合もありえよう。すなわち、一方当事者が一定の前提においてのみ意欲したいと表示したということを他方当事者も認識しているのに、それに異議を述べないこと等によって、それをみずからも採用したとみなされうるといふ場合である。

右のように当事者がその上でのみ意思表示を形成した「前提」が事実と反して誤っていれば、条件(未来の事実)

関するときまたは不明確な場合」と同じく附款としての前提（過去、現在の事実に関するときまたは確実な事項）の欠如によって意思表示はその効力を失うと考えることができる。<sup>16</sup> 判例一も本件もいずれも右の如き、前提が問題となっている。この前提は条件と同一の性質を有するから、附款として意思表示の内容となりうる。附款は本体的意思表示の効力を制限する別個の意思表示である。したがって附款が定立されたか否かは法律行為（契約）解釈の次元の問題であり、九五条の錯誤の次元の問題ではありえない。一方当事者の前提ではなく（一方的前提——当事者の内心に留まっているにすぎない）、両当事者にとっての前提（双方的前提——少なくとも一方当事者が前提したことを認識しているのみならず、それを了として応じたないし採用したといえる場合）の一定の場合には、私見のいう前提（条件）合意の存在を肯定して妨げないと考える。しかし一方的な前提しか考えようとしなない立場においては、本件判旨がそうであるように、前提をそれあるゆえに当該の意思表示をしたところの、いわば決定的な動機としか理解しえないので（その意味では、その誤りは主観的・客観的な重要性を有している）、なされた意思表示の動機に錯誤ある場合、すなわち、動機錯誤論の領域の問題として取扱われることとなる。本件判旨が、原告の前提は表示せられた動機であると断じ、その代りその錯誤の主観的・客観的重要性には何ら関説することなく要素の錯誤と判示しているのは、この間の事情を如実に示しているものにほかならない。その結果、さらに原告の重大過失の有無が大きな問題として取り上げられている。しかし前提を双方的前提に限定して、そこに条件の性質を見る立場では、原告の重大な過失の有無は全然問題とならず、当事者双方が前提とした以上、それが正しくなければ、意思表示は当然効力を失うべきであると考えることになる。本件はまさに「前提」合意の問題である。

(三) 本件事案においてさらに考察さるべきは、調停の具体的な内容である。というのは、原告の主張する調停内容と

裁判所によって認定された調停内容とはかなりくいちがっているからである。原告は調停の内容としてつぎのように主張した。「被告らは原告らに対し本件交通事故による損害の賠償として金四五〇万円を支払うべき債務を負担する。その支払方法として被告らが原告らに対し金一五〇万円を支払い、残額三〇〇万円については被害者である原告らが政府補償金三〇〇万円を自ら請求し、その給付を受けること、もしも政府補償金の給付が金三〇〇万円に満たない場合はその不足分を被告らにおいて賠償する旨の合意が成立したものである」と。この主張によれば、調停内容としては、「原告・被告間の損害賠償額を四五〇万円に確定する」という核心的な部分とさらに、右の四五〇万円の支払方法に関する調停条項として、(1)被告らの連帯してなす現実の出捐分一五〇万円、(2)政府補償金による三〇〇万円、(3)補償給付なき場合は被告らはその相当金を出捐することの三点が定められていたということになる。したがってもし補償金が現実には一五〇万円しか給付されなかったならば、その減額相当分は、被告らの債務としていまなお不履行となっているにすぎないということになる。これに対し認定された事実としては、むしろ調停調書の記載文言とおり「損害の賠償として被告らが原告らに対して連帯して金一五〇万円を支払うこと、同額を超える損害額の支払については原告らはこれを免除する」旨の条項による調停内容にすぎないとされている。裁判所は、「原・被告間の賠償額を一五〇万円に確定する」「その余の請求権を放棄する」二条項からなるとみている。原告の主張によれば、政府補償金三〇〇万円の給付が受けられることは、被告の債務内容の別語であり、単なる支払方法の一種にすぎないこととなるので、錯誤による無効は生じようがなく、単に未支払賠償額について被告の債務不履行責任を追求することができるにすぎない。したがって、被告が一五〇万円を現実提供すれば、改めて賠償額の確定のための争いまたは訴訟を生じないことになる(ただし被告らは、じっさいには、支払いに応じていないので、原告は契約を解除して、

調停を失効させ、あらためて全損害について賠償請求することとなる。裁判所は、成立した調停内容をもっぱら、一五〇万円という賠償額の確定と判断しているので、政府補償金三〇〇万円の給付を原告が受けられることという原告の確定的な表象を本件調停の動機として把握、決定的に重要な動機、すなわち、「前提」として構成し、この前提が相手方に表示されたといえるから、要素の錯誤となると推論している。こうみてくると、動機錯誤論一般の中での本件のような前提の問題が契約の内容（とはいっても、三〇〇万円の補償金の受給という前提が意思表示の内容となることはない。原告主張の如きの契約内容化することを意味している。）や条件（前提）合意の問題として把握されたい要因としては、前提をあくまでも、一方当事者の前提観念（ないし表象）としてしか理解しない判例傾向にあるように思われる。右の傾向は反省さるべきではなからうか。

さて本件調停内容をいずれに解すべきか。原告のいう「被告が原告に対して四五〇万円の賠償義務を負う」趣旨に解することはむずかしいと思う。何故ならば、被告は、原告の当初の三〇〇万円（政府補償金のほか）の請求に対し資力がないうとして応じなかったものを調停委員会の勧告もあって、一五〇万円で一切が片付くならばやむを得ないと考えて調停に応じたという経緯があるからである。やはり裁判所の認定が優れていると思われる。原告の主張するような事情は、私見によれば、前提合意ありや否やに関する認定資料として判断の対象となるべきである。

三 二つの判例の検討を通じて、従来、和解の基礎ないしは前提と称せられてきた事情の中には、ドイツ民法七七九条に規定されているような、具体的な和解内容からみて、客観的に指定された確定的基礎事情と、当事者双方がとくに締結に際し前提とした一定の事情という異質的な事情が混在していたことを示談の前提に関する錯誤事例においても明らかにしえた<sup>(17)</sup>と考える。便宜上、第一の事情に関する錯誤を和解基礎錯誤、第二の事情に関する錯誤を和解の前

提に関する錯誤と呼ぶことにしよう。和解の前提に関する錯誤とは、結局、当事者双方が一定の事情を和解締結に際し契約の基礎ないし前提としたが、この基礎とされた事情が事実と一致しない場合に生じる。ドイツにおいて行為基礎論によって論じられ、RGによって、一般錯誤規定であるBGB一一九条一項の表示内容とみなされて錯誤取消が承認された事例も多くはこの前提錯誤事例であった。<sup>(17)</sup>しかし私は、錯誤が問題なのではなく、一定の事情を前提とする当事者の合意の問題と考え、条件と同じく附款としての前提合意によって和解の効力が失効すると解すべきであると主張してきた。従って、和解無効の根拠を右に述べた以上に論ずる必要はない。この前提錯誤と区別された和解の基礎に関する錯誤の方は理論的には難かしい問題を含んでいる。和解基礎錯誤による和解の無効を（默示的な）条件ないし前提合意に基礎づけないとすれば、その理論的根拠が問われるからである。しかしここではこの問題の理論的な検討を果す余裕がない。<sup>(18)</sup>先学の若干の論述を紹介するにとどめたい。

和解と錯誤の關係について最も早く問題の発見をした我妻栄「和解と錯誤との關係について」（昭一三）は、和解判例を検討して和解基礎錯誤を析出しつつ、それをドイツ民法七七九条のような実定法規を有しないわが民法にかんがみ、民法九五条の要素の錯誤として処理する見解を明らかにした。この見解が指導的なものとしてそのごの判例・学説に絶大な影響を与えたことはいうまでもない。しかし我妻は和解基礎錯誤を要素の錯誤と構成しながらも、和解無効の根拠について、債権者（甲）、債務者（乙）間に債務額についてのみ争いが生じ、和解がなされたが、現債権者と前主たる債権者との間の債権譲渡契約が無効であるとか、他の理由で、現債権者には実は債権は帰属していないという事実が判明した場合、「和解はこれによって影響を受けないものであろうか。『受ける』と答うべきこともほとんど自明の理であらう。けだし、右の例においては、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、乙が（一定額の）残存債権を認めた意思の内には、債権額についての譲歩は認めねばならぬが、債権の帰属については何事をも認めえない。結局、債権の帰属自体については当該和解契約は和解契約として、何事をも決定する力を持たない。<sup>(19)</sup>と述べている。ここでは、錯誤に因る無効というよりは、和解基礎錯誤の自明的無効、和解が和解として何事をも決定する力を有しえないが故に生ずる無効を説いているとみられるのではないか。私が和解の基礎が根底から崩壊するから、その基礎の上に築かれた和解が効力を失うと説くのと同一の説明と解しうるのではないだろうか。少なくとも錯誤の本来の問題とは把握していない（むしろ右の引用文のちの文章によれば、条件合意と近接するものと理解しているようである）。

高梨公之「和解——その基礎と内容——」（昭三八）という有名な論文は、和解の成立要件たる争いの存在と互譲要件を軽視し、和解を法関係確定合意と概念規定しつつ、和解錯誤にも関説してつぎのように説いた。「ある債務の支払い方法について和解した以上、違う支払い方法が真実でそれがどんなに重要なものであっても錯誤の問題は起こりえない。ただし、その債務の不存在が判明したようなときは、その点について和解の合意があったとみられない限り、確定効は発生する理由がないことになる。しかし、それは錯誤の問題ではない。思い違いがあろうともこれによしとされた合意が思い違いのゆえに無効になるのではなく、こういう合意のない部分が無効であるため、合意そのものの存在基礎が失われて失効するというだけの話である。<sup>(20)</sup>したがって、和解と錯誤の問題も、結局は確定の合意の解釈問題のうちに解消していくのが本来であると思う。」  
 和解基礎錯誤事例における無効の帰結を錯誤ではなく、合意の存在基礎の喪失と理論づけている。ついで、三宅正男「瑕疵担保責任と錯誤」（昭四七年）は、「和解に特有の、和解の基礎の錯誤がある。和解契約の内容<sup>(丙)</sup>の取得した債権につき債務者<sup>(乙)</sup>の間で弁済方法などについて和解<sup>(丁)</sup>によれば、確実なものとして前提ないし基礎と



なった事項<sup>(甲の乙に対する債権を甲の債権者丙が有効に差押え転付命令を得たこと)</sup>が、事実<sup>(差押え転付以前に甲がその債権を丁に有効に譲渡している)</sup>に反する(21)ことが判明した場合である。広い意味では表示された動機錯誤の一種であるが、争いの確定を内容とする和解において、事実を知れば争いが生じなかったという論理的関係があるから、単に表示された動機錯誤にとどまらず、和解の無効をきたすのである。<sup>(22)</sup>と論じている。

以上の我妻・高梨・三宅の各論文は、いずれも本質的には、和解基礎錯誤を一般錯誤論の問題とはみていない。とくに高梨論文は独自の発想から、合意の存在基礎の喪失という考えをいち早く打ち出しており注目に値するし、三宅論文はおそらく、ドイツ民法七七九条の規定を考察して、この理論をわが和解錯誤の解釈論に導入せんとしたものであろうと思われる。

### 三 前提と錯誤

一 契約当事者が一定の事実の発生または不発生を契約の前提としたが、この前提が事実と一致しないという場合に、わがくにの判例はこれを錯誤論の領域で扱い、一方当事者が一定の事実を前提として意思表示した、この前提は相手方に表示されて意思表示の内容となっているから、要素の錯誤となる、と論ずる。このことは二二つの判決において述べたとおりである。右の判例のように表示された動機錯誤として要素の錯誤に包摂する見解に対して、私見は前提合意の問題として、表示された動機というよりは、合意された動機の法的処理の問題と考える立場である。かかる立場についても、これまでいくつかの論者によって議論が行なわれている。本章では、それをかんとんに振り返ってまともに代えることにしたい。

二 東京大学判例研究会は、最高裁の民集に登載された判例をほぼ網羅的に評釈しているが、その評釈のうち、いく

つかは、前提ないし条件と錯誤との関係について触れている。

第一評釈、村上淳一「建築確認の許否と建物建築請負契約の要素の錯誤」最判昭和三四年五月一四日（民集一三卷五号五八四頁）の評釈、法協七六卷六号七〇九頁。

第二評釈、星野英一「売主の要素の錯誤を認めた一事例」最判昭和四〇年一〇月八日（民集一九卷七号一七三一頁）の評釈、法協八三卷五号七九三頁。

第三評釈、北村一郎「動機が表示されても民法九五条にいう法律行為の要素とはならないとされた事例」最判昭和四七年五月一九日の評釈、法協九一卷二号三二九頁。

第一評釈の対象となった判例事案は、請負契約にかかわる。建築請負契約が締結され、当事者双方とも建築工事確認は当然受けられるものとして信じていたので、契約締結時が三月一日なのに竣工引渡は五月末日と定められた。ところが、当該敷地が中学校の運動場予定地だったために農地転用の許可が得られず、ひいて建築確認申請書が受理（七月一四日）となり、建築をすることができなくなった。請負人はすでに木材を用意し切込作業の大部分を完了していたので、八月二七日、Yの債務不履行を理由に契約を解除し、損害賠償を求めたものである。注文主が錯誤を主張したのに対し、最高裁は、建築確認を受け得るかどうかは、単に契約の動機にとどまる、として要素の錯誤を認めなかった。評釈はつぎのように論評する。「Y（注文主―筆者）の陥った錯誤を請負契約の動機にすぎないと見ることは意思教説から演繹された伝統的な錯誤論がもたらす当然の帰結であるとしても、本件では少なくともそれが契約内容とされていることは明瞭だと言わなければならない。なぜならば、およそ建物を建築するに当ってその敷地に建築を困難にする支障のないことは不可欠の前提であり、本件においても、X（請負人―筆者）Y双方が『建築工事の

確認は当然受けられるものと信じていた」という二審認定の示すとおり、敷地に支障のないことは明らかに両当事者によって請負契約の内容とされていたとみとめるべきである。……確認が得られることは契約の条件となっていたのであり、かりに契約締結当時すでに確認を得がたいことが客観的に明白だったとすれば不成就に確定している既定条件の効果として、また、(もしのちに確認を得られなくなったときには)条件不成就の効果として、この請負契約は無効と見るのが正当である。(本件においては)Yが期限を切って工事を急がせたという特殊の事情があるのだからYがリスクを負うという暗黙の合意を推認し、Yに損害賠償義務を課するのが最も適切な解決だったと思われる。」右の評釈に対しては、私見からみて、若干疑問が感ぜられる。なるほど「およそ建物を建築するに当ってその敷地に建築を困難にする支障のないこと」は、たしかに建築請負契約の「不可欠の前提」ではある。しかし建築を困難にする(というよりは、不能にするというべきだが)支障の全てが不可欠の前提となるのではない。右の支障のうち、当事者の合意によって、一定の支障となる事由を除去する義務を当事者の一方に負わせることが請負契約の内容として合意される場合もありうるのである。「Yがリスクを負うという暗黙の合意」はまさにかような合意と見るべきである。そうであるならば、「確認が得られること」が「契約の条件」となっていたというべきではなく、(すなわち意思の自己制限としての附款たる条件合意の存在はなく)、確認が得られると信じたのは、注文主Yの一方的な前提すなわち、動機にすぎず、これが誤りであったとしても、法的顧慮に価しない動機錯誤が存在するのみである。村上評釈は、「動機の錯誤」論で片をつけた最高裁を非難するが、これはすじ違いだといわなければならない。当該敷地には建築確認を得ること以外に、本件建築を不可能にする事由は存在していなかったとすれば、契約は完全に有効であり、Yが確認を得られなかったため、請負契約の履行をすることができなくなれば、Xは、契約を解除して、損害の賠償を

求めうる。これは至極当然の結論である。この事案においては、私のいう、前提合意の存在を認めることはできない。建築確認の得られることを確実なる前提として、従って、それが得られなければ、契約の効力は奪われるべきであるという意味合いの合意は認められえない。<sup>(23)</sup>しかし、いわゆる当事者双方が一定の事情を「不可欠の前提」とした場合、錯誤論の問題ではなく、条件論、とくに既成条件の問題であるとの指摘は高く評価されるべきである。ところが、のちに村上「和解と錯誤——学説史的研究——」<sup>(24)</sup>（昭三八）は、和解の基礎に関する錯誤を共通動機錯誤であると認め、一方的錯誤とは、顧慮さるべき要件と効果を異ならしめるべきであるとしつつ、民法九五条の錯誤領域に組み込むことを積極的に主張している。私が論証したように、わがくにの和解基礎錯誤と呼ばれるものには、和解に固有の基礎と和解の前提とが含まれており、少なくとも後者（和解と請負とは異なっても、いずれも一定の事情が契約の条件となっていることにかわりはない）を本件評釈においては、条件ないし前提合意の問題として、錯誤論以前の契約解釈の問題として考察さるべきことを提唱しているのであるから、この評釈とのちの論文との間にはその主張において矛盾があると感じられる。これは私の独断であらうか。<sup>(25)</sup>

第二評釈の事案は土地及び建物の売買にかかわる。債権者Xと本件物件の所有者Yは、Yの実兄がXに対して負担していた債務の返済のために本件売買（債務の弁済のほか三千円の補足金の約定）を締結した。原審の認定によれば、「本件契約は債務引受及び相殺契約を含んでいるが、それは売買と一体不可分のものであり、したがってXが本件貸金の貸主であることは本件契約の不可欠の要件、即ちそれなくしてはYにおいて契約締結に及ばなかったと考えられる」。ところがXは契約締結当時債権を他に譲渡してしまっていた。最高裁は契約を要素の錯誤で無効と判示した。星野評釈は、本件事案を債務がないのにあると誤信して、その弁済のためにした契約（非債弁済類型）として、類似の

先例との關係を検討しつつ、「本件の錯誤は、一定の目的で契約したのに、その目的が達成できないものであったから、常識的な意味での「動機」の錯誤なのである。しかし、このような場合には、弁済に関する限り債務なき弁済として不当利得になるものであり、より一般的には、契約の「前提」の欠缺の問題であるともいえる。……両当事者が契約において不可欠の前提とした事実の不存在は、ちょうど、法律効果の発生を将来発生する事実にかけるところの「条件」の不成就が契約を無効とするように、契約を無効とすると解するのが妥当であり、これは錯誤論以前の問題ともいえそうに思われる（前掲村上評釈）。ここでは、果してある事実の存在が契約の効力の「不可欠」の「前提」とされたかとなり、契約の解釈の問題に帰する。」右に引用した限りにおいては、本稿の基本的立場と符節が合致している、さしあたり、全面的に賛成である。「前提」と「条件」、「前提」と「錯誤論」、「前提（条件）」と「契約解釈」の諸点は、私がいくつかの論稿において強調してきたことと同意見である。

第三評釈の事案は支払委任にかかわる。X・A間にいったん成立した山林売買のうち、これを合意解除し、この山林と他の山林とを交換する契約が同一当事者間に成立したため、受領しかつ金融機関Yに貯金してあった右売買代金をこの金融機関を通じて返還すべく、貯金契約を解約しYに対してAへの支払いを委任しYはそれを履行したところ、Xは、交換の目的物たる山林の価値評価を誤って、すなわち動機の錯誤にもとづいて支払委任をしたものであり、この動機はYに表示されていたから貯金契約の解約及び支払委任は要素の錯誤で無効となる、と主張した。判旨は「Aに対する支払の動機のごときは、Yに表示されたかどうかにかかわりなく、右定期貯金の解約および支払委任という法律行為の要素となるものではない」とした。北村評釈は、Yの代表者Bが、自己の利益を図る観点から、交換の成立に積極的に関与したというよりもむしろ主導的な役割を果たしていたことを把え、「当該交換契約から生ずる債務の

支払を目的とすることをXBともに充分承知の上で締結されているのであるから、その目的は本契約の不可欠の前提というべきであらう。しかもここでは……具体的な行為の具体的基礎の問題なのだから、その基礎がくずれる以上当該合意も無効とならざるを得ないのではないか、即ち、錯誤論以前の契約解釈の問題として無効なものと言うべきではないか」と論じている。不可欠の前提が存在する場合は、契約の基礎の問題に属するとの指摘、さらに、基礎がくずれる以上その上に形成された合意も無効となるとの見解は注目に値する。和解の基礎の錯誤による無効については、この考え方を私も採用していることはすでに述べた。しかし、本件に不可欠の前提があるといえるかまたそれを認めたとしてもその前提がくずれたといえるかは大いに疑問である。支払委任をするには、必らず支払目的があるのは当然であるが、それはつねに委任者の側の問題であり、支払目的（債務負担）が明示されようがされまいが、またそれが存在しようが存在しまいが、受任者にとっては関わりのないことがらである。受任者は、委任事務を処理すればそれで足るからである。しかも本件は、交換契約によってXは代金返還債務は現に負担しているのであって（北村評釈は交換も無効であるから債務なし、即ち非債弁済的類型事案とみているようだが、本件ははまだ無効が確定したわけではなく、債務を負担していないとはいえない）、前提が欠如しているないし基礎がくずれたとはとてもいいえない事案なのである。もし、交換が成立し支払委任がなされたのち、この交換契約が取消されたり、無効ないし失効したことが確定し、この事情を知りつつあえて支払委任を受任者が履行したという場合ならば、基礎がくずれたといえないこともないかもしれない。しかしこの場合でも、支払委任そのものは有効なのであって、むしろ委任事務の反信義的利用として場合によっては不法行為を構成しうるかもしれない（ちょっと自信はないが）。本件でもYの代表者は交換が詐欺または錯誤によって効力を失うようになるかも知れないことを十分認識しつつ、自己の利を図って交換を

成立させ、支払委任を履行したという点に反信義的な容態を見ることが出来る。しかし、そうであっても、支払委任そのものが動機の錯誤によって無効となることはありえないというべきである。<sup>(25)</sup>

東大判例研究会の評釈における前提論は、私見と基本的には同一の発想ないし理解をしており、本稿もこれに負っている。ただ事案分析の点で異なった見解を採っているにすぎない。前提、条件と錯誤論の関係についてはつぎの三宅論文がもっとも明解であるからつぎにそれをかかげる。私見の前提論はもっぱらこの三宅論文に依拠しているからである。

三 三宅正男「売主の担保責任と錯誤」<sup>(26)</sup>(昭三七)は、サヴィニーの錯誤論の紹介につづいて、前提論を展開している。

「契約の当事者は、相手方や目的物の性質、あるいはその他の諸事情<sup>(過去現在及び未来の諸事情)</sup>につきある考えをもち、それが動機となつて、意思を決定するに至るものである。これらの動機に誤まりがあつたとしても、右の意思が直接的にあることを排除するものではないから、意思表示の効力を排除しないのである。動機に誤まりがなかつたならば、その意思をもたなかつたであらうということがいえても、それは意思の欠缺ではなくて、ともかく意思の存在したことを、肯定する主張にはかならない。動機を単に表示しただけでは、積極的にも消極的にも何らの変化ももたらさない。しかしながら、もしある事実が欠けるならば、契約を結ぶ意思をもたないことを表示して、契約した場合には、条件<sup>(未来の事実に関するとき)</sup>、または前提<sup>(過去現在に関するとき)</sup>附の契約となる。この場合には、直接的な、意思の存否の問題としては、意思の欠缺——本質的錯誤ではなくて、反対に意思はあり、有効な契約となるのである。その上で、一定の条件のもとでそれを消極的に打消す意思の表示、すなわち条件または前提を伴っているために、それに効力がみとめられて契約が効力を失うのである。さらに、物が一定の性質を有することを売主が保証したときには、その性質が欠けることを理

由として、損害賠償を請求することもできる。」前記第二、第三評釈がいずれもこの三宅理論に着目していないのは、どうしたことであらうか。

# おわりに

本稿は前提合意と錯誤との関係を、実質において前提合意が問題となっているのに、錯誤論で処理している二判決を素材に、明らかにしようとしたものである。動機錯誤論の全面的な検討はわが判例の分析をもとに、一方において明治期以後の錯誤論の展開を跡づけ、他方においてウイントシャイトの前提論、エルトマンの行為基礎論、ラーレンツの行為基礎論などの学説史を自説との関連において分析することが必要である。ことにウイントシャイトの前提論<sup>(27)</sup>を軸にわがくにの動機錯誤論を批判的に検討しなければならないと考えているが、いまなお、この作業を果すことができないでいる。今後の課題としたい。

## 注

- (1) 有泉享編・現代損害賠償法講座Ⅰ一七九頁以下。「示談の拘束力」として引用。
- (2) 我妻栄「和解と錯誤との関係について」法協五六卷四号(昭和十三年)。のちに民法研究Ⅵ債権各論一七一頁所収。同・債権各論中巻二(民法講義Ⅴ)八八〇頁以下。来栖三郎・契約法 法律学全集21(昭和四九年)七二五頁以下。篠原弘志・注釈民法(四)「和解」一九八頁以下。
- (3) 大判大正六年九月一八日(民録二三輯一三四二頁)。大判昭和一〇年九月三日(民集一四卷一八八六頁)。最判昭和三年六月一四日(民集一二卷九号一四九二頁)。
- (4) 和解以外では今なお、動機の錯誤は、客観的には、一定の事情が条件・前提・保証の如き合意化された場合にのみ保護されているにすぎないのに、「動機の表示」と「錯誤の重要性」の下に要素の錯誤として顧慮されている。ただし、示談の錯



誤無効を認める判例は、右の二要件を掲げるものがしばしばみられる。

- (5) 詳しくは、高森八四郎「和解の基礎に関する錯誤について」(一)、(二)民商法雑誌六五卷六号九〇三頁、六六卷一号六四頁参照。とくに(一)の九二八頁以下、(二)の八九頁以下参照(以下においては右論文を拙稿(一)、(二)と引用する)。

- (6) 我妻「和解と錯誤との関係について」民法研究VI一七五—一七六頁。

- (7) 最判昭和三年六月一日民集一二卷九号一四九二頁。

- (8) この定義はドイツ民法(BGB)七七九条一項に明定されている和解の基礎の概念にほかならない。

- (9) 東京地判昭和四〇年一月二七日下民集一六卷一号一一一頁。

- (10) 最判昭四三年三月一五日民集二二卷三号五八七頁。

- (11) 「示談の拘束力」一九七頁。

- (12) 大判大正六年二月二四日民集二三卷二八四頁。

- (13) 判旨は「其性状ヲ具有セサルニ於テハ法律行為ノ効力ヲ發生セシムルコトヲ欲セズ」云々と述べている。このケースにおいて、条件よりむしろ特定馬匹の一定の性状・来歴を「保証」したものと考える立場も説得的である。目的物の性質に関しては、売主は保証するのが一般的であるからである。保証合意ならば、契約は有効で、売主の債務不履行責任が問われ、解除の上に損害賠償請求も受けることとなる。条件か保証かの決定は一個の難問題であって一概には決しえない。

- (14) 錯誤と詐欺との関係についてはすでにきわめて適切な問題の指摘がある。高橋三知雄「私的自治・法律行為論序説(三)」関西大学法学論集二四卷六号六八頁以下参照。

- (15) 高森八四郎「債権一部放棄の意思表示と動機の錯誤」法律時報一九七二年二月号一八九頁。

- (16) 三宅正男「売主の担保責任と錯誤」契約法大系II一二四頁。

- (17) 和解錯誤論一般の問題については、拙稿(二)九六頁参照。

- (18) 若干の検討はすでに前掲拙稿(二)において行なっている。だがまだまだ不十分なので今後の検討課題としたい。とくにウィントシャイトの前提論とレーネルの目的不到達論の本格的な検討を果さなければならない。わがくにおいては、動機錯誤も錯誤の本来的構成部分と考える見解を克服しなければならない。

- (19) 民法研究VI一七五—一六頁。

示談における前提合意と錯誤

(20) 契約法大系V二二七—八頁。

(21) 演習民法(債権)三二—三頁。

(22) 建築請負契約において、建築確認を得られるか否かに関して、注文主又は請負人のいずれかが確認申請書類を作成し、かつ確認許可を得るべく官庁に働きかけることになっている。注文主が無知で請負人に委かせる場合も、また請負人には一切関係なく、注文主がそれを行うことが了承されている場合もあり、本件は、後者の場合に属し、もっぱら確認許可の取得は注文主が果さなければならぬ事柄となっている。したがって、注文主が請負人に工期を限って工事を急がせた以上、その危険は、すべて注文主が負わなければならない。本件はまさにかような事件なのである。

(23) 契約法大系V一九一頁以下。

(24) すなわち、後の論文においては、和解錯誤はすべて錯誤論で処理せよと主張し、本件評釈では錯誤論で処理した最高裁を非難し、条件論で取り扱えと論じている。和解の基礎ないし前提の錯誤には、当事者が一定の事情を双方一致して前提としたケースがあり、これは契約一般に拡大されてよいのであるから、和解ならぬ、請負においても一定の事情を条件または前提としえ、この点で和解と請負とを区別して論ずる必要はないのである。

(25) 本件判批として高森八四郎・民商法雑誌六八巻一号六六頁。

(26) 契約法大系II二二頁以下。

(27) ウイントシャイトの前提論をとくにレーネルとの論争に即して詳細に分析したものに、五十嵐清「事情変更の原則と不当利得—ウイントシャイトの前提論を中心に—」谷口教授還暦記念不当利得・事務管理の研究⑧八七頁がある。本稿は多くをこれに負っている。