

計算錯誤について（一）：ドイツ法を中心にして

栗原，秀朗
九州大学大学院法学府博士後期課程：民法

<https://doi.org/10.15017/15568>

出版情報：九大法学．99，pp.1-55，2009-09-30．Kyudai Hogakkai
バージョン：
権利関係：

計算錯誤について（一）

——ドイツ法を中心にして——

栗原秀朗

第一章 はじめに

- 第一節 問題の所在——計算錯誤を取り上げる意義
- 第二節 本研究の検討範囲及び検討方法

第二章 ドイツにおける計算錯誤についての議論

- 第一節 計算錯誤前史
- 第二節 B G B 制定後の学説及び R G の判例（以上、本号）
- 第三節 学説の進展と B G H の判例
- 第四節 小括

第三章 おわりに

- 第一節 日本法への示唆
- 第二節 今後の展望

第一章 はじめに

第一節 問題の所在——計算錯誤を取り上げる意義

錯誤の要件論については、かねてより盛んに議論が行われ、今日の我が国においても未だ見解の一致が見られない。⁽¹⁾

まず、今日において伝統的通説とされるのが二元説である。この説は民法制定後にドイツ法を顧慮して主張された富井博士の見解、及び、それを受けて展開された鳩山博士の見解を発展させるかたちで我妻博士によって主張された。その内容は、動機錯誤と表示錯誤とを分け、動機が表示され相手方が認識した場合には内容錯誤すなわち表示錯誤となり顧慮されるというものである。⁽²⁾ この説はその後多くの学説によって支持され、判例にも採用されることとなった。⁽⁴⁾

これに対して、杉之原博士によって行われた意思と動機との区別に対する批判を受け、舟橋博士及び川島博士によって主張されたのが一元説である。この説は意思と動機との区別を否定するものであり、その後、野村教授、須田教授、小林教授によって発展させられ、認識可能性あるいは重要性認識可能性を錯誤顧慮の判断基準としている。ただし、この一元説のなかにあってもこうした統一的な要件の適用を受けずして顧慮されないものと判断されるべき、狭義の動機が存在を説くものもある。⁽¹⁾

他方、今日においても、少数説ではあるが依然として動機錯誤の不顧慮を説くものがある。新二元説と呼ばれるこの説は、表示錯誤と動機錯誤との区別を維持しながら、動機錯誤は九五条では保護されず、それが条件・前提・

保証・特約などの形で合意された場合にのみ詐欺・条件・保証・瑕疵担保・不当利得など他の法制度の活用によって処理されること主張している¹²⁾。

また、最近では、基本的には一元説の立場に立ちながら、フランスのコース理論を参照して契約の内容に取り込まれた動機についてその錯誤を顧慮しようとする、新一元説と呼ばれる説もある¹³⁾。

本研究は、以上のように混乱する錯誤論を再検討するための手がかりを、ドイツ法における「計算錯誤」をめぐる議論に求め、今後の錯誤の要件論につき、あるべき方向性を探ろうとするものである。

第一款 計算錯誤という概念

はじめに、「計算錯誤」という概念について確認したい。計算錯誤とは、現在のドイツ法学の一般的な定義に従えば、足し算又はかけ算等の際の計算間違いに基づき、若しくは、計算の元となった値が不正確であったことに基づき、価格の算出に誤りが生じている場合のことをいう¹⁴⁾。例えば、XがYに対し一〇〇円、二〇〇円、三〇〇円の商品を売却したが、価格の合計の際に計算間違いをし、正しくは総計で六〇〇円であるにもかかわらず五〇〇円を要求した場合、または、同じ事例において、Xが三〇〇円の物について、誤ってその市場価格が二〇〇円であると考えたために総計で五〇〇円を要求した場合、である。

「計算錯誤」という言葉からすれば、後者の場合が計算を誤った場合に当たるかは疑問の生じるところであるが、後に見るように、ライヒ最高裁判所（以下、「RG」と表記する。）が前者と後者の場合をともに同じ規律で判断したため、今日のドイツでは、両者を含めて「計算錯誤」として議論が行われている¹⁵⁾。そして、これら両事例の場合、Xは五〇〇円で売ろうとし、五〇〇円と表示したのであるから、伝統的法律行為論に従えば意思と表示との不一致

はなく計算錯誤は動機錯誤であるといえる。しかし、場合によっては、こうした錯誤のすべてを顧慮しないとすることは妥当でない。

そこで、このように計算錯誤の取り扱いには困難が伴ったため、この問題については、後に見るように、古くはローマ法文中に規定がみられ、ドイツにおいては、学説・判例においてたびたび問題にされ、今日においても錯誤法上の重要な問題領域を形成している。さらに、計算錯誤のうち、とくに計算誤りについては、我が国の旧民法及び現行民法の立法時においても言及がみられるところであり、計算錯誤という問題は、我が国の民法学にも重大な問題を投げかける可能性があるものと考える。そのため、本節ではまず、我が国の錯誤論において計算錯誤を議論することの重要性を確認するために、我が国におけるこれまでの計算錯誤をめぐる議論について検討したい。

第二款 旧民法及びボワソナードのプロジェクトにおける計算誤りの取扱い

旧民法において、錯誤は、財産編の三〇九条ないし三一一条に規定されていたが、¹⁶⁾ 其中で、三二〇条四項が計算誤りについて次のように規定していた。

財産編三二〇条四項

「算数、氏名、証書ノ日附又ハ場所ノ錯誤ニ付テハ第五百五十九条ノ規定ニ従フ」

そして、三二〇条四項の準用する五五九条は、次のように規定している。

財産編五五九条

「算数、氏名、日附又ハ場所ノ錯誤ノ改正ヲ目的トスル訴権ハ時効ニ罹ルコト無シ 但此訴権ノ附属スル權利ノ時効ヲ妨ケス」

これら二つの条文から、旧民法においては、「算数」の「錯誤」の「改正」が認められ、それが時効にかからないことが規定されていると読める。

周知のとおり、旧民法典は主にボワソナードの起草によるものであるが、「算数」の「錯誤」について、ボワソナードはそのプロジェクト¹⁷⁾において次のような説明を行っている。

まず、プロジェクトにおいて、旧民法の算数の錯誤の規定に対応する条文をみてみよう。

プロジェクト五八二条

「計算、名前、証書における日付、または、場所の誤りの訂正を目的とする訴権は、時効にかからない、これに付属する諸権利の時効を損なうことはない(二〇五八条)」。

プロジェクトの条文の末尾に付された括弧内の条文は、ボワソナードが当該条文を起草する際に参照したフランス民法典の条文であるが、そのフランス民法典の二〇五八条は次のように規定している。

フランス民法二〇五八条

「和解における計算の誤りは訂正される」。

そして、ボワソナードは、プロジェクトの五八二条について次のような注釈を付している。なお、注釈は詳細にわたるため、ここではその要旨を紹介したい。

第一に、フランス民法二〇五八条はすべての契約に適用されなければならない。なぜなら、和解は当事者の争いを最終的に決着させるものであるために、和解中に生じた計算誤りの取り扱いが法律上問題になるものであり、このような和解においてすらフランス民法二〇五八条により計算誤りの訂正が認められるのであるから、争いの最終的な決着という目的を有さない他の契約においてもこの種の誤りの訂正は認められるべきである。第二に、計算誤り

はコースの錯誤である。一般にコースの錯誤は契約の成立を妨げるが、計算誤りの場合は、コースの錯誤は価格の超過分あるいは不足分に関するものにすぎないため、この場合は価格の訂正を認めるべきである。第三に、時効制度の意義は意思の推定であり、物の品質についての錯誤の場合には、一定期間の経過後には、買主の品質の瑕疵を甘受するという意思の推定が認められるため錯誤の主張は時効にかかるが、計算誤りの場合は、そのような意思の推定が認められないため時効にはからない。第四に、本条に挙げる錯誤の訂正訴権は時効にかからないが、訂正により生じた非債弁済の返還請求訴権は時効にかかる。

以上の記述から、ボアソナードが、和解における計算誤りについて規定するフランス民法を参照し、それを契約一般に拡張したこと、計算誤りがコースの錯誤であり、それは一般のコースの錯誤とは異なって訂正を導くものと考えていたこと、計算誤りを時効との関係で論じ、これらが時効にかからないものとするが、計算誤りの改正により非債弁済の不当利得返還請求が生じることを認め、これについては、時効にかかることを認めていたことが分かる。

第三款 現行民法における計算誤りの取扱い

それでは次に、このような計算誤りに関する旧民法の規定は、現行民法との関係ではどのように考えられていたのであるうか。計算誤りについて、民法主査会議事速記録及び民法修正案理由書は次のように述べている。¹⁸⁾

「同条四項ヲ削除シタル所以ハ別ニ多弁ヲ要セス已ニ本条ニ於テ意思表示ヲ限定シタル以上八同項ニ列挙スル如キ事項ニ付キ錯誤アリタル力為メ意思表示ノ効力ニ影響ヲ来スコトナキハ明文ヲ俟タスシテ判然タレハナリ而シテ証拠保存ノ為メトシテ此等誤謬ノ訂正ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ又疑ヲ容レサル所ナリ」。

ここではまず、旧民法において規定されていた算数その他の錯誤が、意思表示の効力に影響を与えないことが述べられ、そして、証拠保全のためにこれらの誤りの訂正を要求できることが認められている。まず、前者についてであるが、旧民法では、事実の錯誤は三〇九条及び三一〇条において規定されており、その最後にあたる三一〇条の末項において、算数その他の錯誤についての規定があり、そして、それらは五五九条の規定に従うとされているという条文の体裁からすれば、算数その他の錯誤について、他の事実の錯誤とは異なり、契約の効力に影響を与えないものと解釈できる可能性がある。そして、現行民法の立法者は、おそらくはこの解釈をとり、計算その他の錯誤が意思表示の効力に影響を与えないものと考えたと思われる。そして、後者についてであるが、現行民法の立法者は、こうした解釈に基づき、旧民法五五九条の規定を証拠保全のためという限定された場面においてのみ改正を認めたものと解したと考えられる。

しかしながら、上述のボアソナードのプロジェクトにおける記述に照らし合わせるならば、こうした現行民法の立法者の考えが、果たしてボアソナードの考えを正確に理解した上でのものであったのかは疑問の残るところである。すなわち、プロジェクトにおいては、まさに計算その他の錯誤を理由として契約内容に変更を加えることが認められていたのであり、これらの錯誤が証拠保存の場合にのみ、その訂正が認められるとはされていなかった。また、仮に証拠保存を理由としてのみこれらの錯誤の訂正が認められるとすると、訂正された証拠は、実体法上何ら影響を与えるものではないということになるのであるうか。そうであるならば、そもそも何のために訂正を認めるのが不明である。いずれにせよ、民法主査会議事速記録及び修正案理由書における少ない記述からは、計算誤りについて、これ以上立法者の考えを探索することは困難である。また、このように計算誤りについての記述が少ないところを見ると、現行民法の立法者は、単にこの錯誤について関心を払っていなかったとも言えるだろう。

以上より、旧民法及びボアソナードのプロジェクトにおいて計算誤りが確かに問題になっており、それは訂正されるものと考えられていたが、その後、現行民法の立法時には、契約の効力に影響を与えないものとされ、証拠保全のためという限定された場合にのみ訂正が認められていたことが確認できる。また、我が国においても、計算誤りという問題が意識されていた時期があったということがいえる。

第四款 我が国の学説における計算錯誤の取扱い

旧民法及び現行民法立法時以降、計算錯誤についての議論は見当たらないが、以下のとおり、ドイツにおける計算錯誤についての議論が、我が国の錯誤要件論をめぐる議論に一定の影響を与えていることが確認できる。

まず、伝統的三元説を形成した我妻榮博士は、自説を主張する際に、エルトマンのコンメンタールの参照を指示している。そして、そのコンメンタールの当該箇所では、RGの判例が紹介されている。ここで注目すべきは、それらの判例が、いずれも計算錯誤に関するものであるということである。⁽¹⁹⁾ここに、計算錯誤と伝統的三元説との接点が認められると考える。また、一元説の主唱者である川島武宜博士は、予見性の要件との関係で計算錯誤について触れ、計算の結果のみが表示され、計算の基礎が表示されていない場合には予見性を欠くとし、個別に数量が表示され総計の算出を誤った場合は、契約解釈により訂正された数によるとする。⁽²⁰⁾そして、同じく一元説の主唱者である小林一俊教授は、チツチェ (Heinrich Tizze) の見解を紹介して、自説の理論的基礎としているが、チツチェは、計算錯誤についてのRGの判例を素材にして表示錯誤と動機錯誤との統一の取り扱いを主張している。また、磯村哲博士らは、ドイツの行為基礎論、とりわけ主観的行為基礎論について、動機錯誤との関係で日本に紹介したが、この行為基礎論は、計算錯誤の取り扱いに関する問題が契機となって主張されたものである。⁽²¹⁾従って、ドイツ

の計算錯誤をめぐる議論は、我が国の民法学において、これまで明確に意識されることはなかったものの、日本の錯誤理論史に対し、一定の影響を与えているといえることができる。

第五款 各国の民法典における計算誤りに関する規定

また、各国の民法典においても、以下に一瞥するとおり計算誤りに関する規定を確認することができる。このこと自体がまた、この問題の普遍性とともに我が国における議論の必要性を示唆しているといえよう。

まず、すでに見たように、一八〇四年成立のフランス民法典は、その二〇五八条において和解における計算誤りについて規定している。そして、一八一一年に制定されたオーストリア民法典もフランス民法と同様の規定を有している。

オーストリア民法一三八八条

「和解の締結の際に足し算または引き算において生じた明白な計算違反または誤りは、契約当事者の誰も害しない」。

また、一八八一年に成立したスイス債務法は、和解に限定することなく、契約一般に関して、計算誤りについて規定し、これは、一九一一年の債務法改正によっても変更されていない。

スイス債務法二四条一項（旧スイス債務法二二条）

「純然たる計算誤りは契約の拘束力を妨げないが、しかし、訂正される」。

さらに、イタリア民法典も契約一般に関して、計算誤りについて規定している。

イタリア民法一四三〇条

「計算の錯誤は契約の取消を生ぜしめず、ただその修正が行われる。ただし、その量に関する錯誤において具体化されることにより、それが同意の決定的なものであった場合はこの限りではない」。²³⁾

このように、計算誤りについては、各国の法典において具体的な規定がみられ、その法律効果としては、契約当事者の誰も害しないと規定するオーストリア民法を除いて、訂正が認められる旨が明文に規定されている（但し、イタリア民法は、これに加えて、限定的な場合に取消しを認める）。これらの国が、計算誤りについて法律上特別な扱いをしようとしていることが読み取られる。

しかしながら、ドイツ民法典（以下、「BGB」と表記する。）においては、計算誤りに関する規定は見られず、おそらくはそのために、この問題について、ドイツでは学説及び判例において激しい議論が行われてきた。本研究がドイツ法を対象とするのは、我が国の錯誤論が周知のようにドイツ法の影響を強く受けているからだけではなく、計算誤りについての規定を有しないドイツにおける議論が、同じく計算誤りについての規定を有しない我が国の今後の錯誤論の展開にとつても大いに参照に値すると考えるからである。

第六款 小括

以上のような旧民法及び現行民法立法時の議論、そして、現行民法制定後の我が国の学説への影響、さらには、各国の民法典において計算誤りが問題とされている状況から、計算錯誤につき立ち入って検討することにより、日本の錯誤論へ有益な示唆を得ることができると考えられる。もともと、ドイツ法における計算錯誤の取り扱いについては、これまでも幾度か部分的に取り上げられたことがあり、また、最近においては、これを正面から論じる

工藤農教授の論文がある。⁽²⁵⁾

しかしながら、まず前者については、計算錯誤をめぐる議論が部分的に取り上げられたために、議論の全体像を描き出すことが不十分であつたこと、それらの研究発表以降、ドイツの学説・判例において新たな展開がみられており、それらをフォローする必要があることを指摘できる。また、後者については、計算錯誤についての判例・学説の紹介がされているが、計算錯誤については、これまでに学説・判例が変遷を重ねており、その変遷は、日本の錯誤論にも影響を与えていると考えられるため、むしろ、このような変遷に着目して計算錯誤についての議論を時系列的に検討することにより、日本の錯誤論の展開にとり有益な示唆を得ることができるのではないかとということが指摘できる。

第二節 本研究の検討範囲と検討の順序

そこで、本研究では、ドイツ法における計算錯誤をめぐる議論について、学説・判例の変遷に焦点を当てて検討し、そこから日本の錯誤論に対する示唆を得ることを主たる目標とする。そのために、まずは、第二章第一節において、計算錯誤前史として、計算誤りについて規定するローマ法文とドイツ普通法学における計算誤りについての議論について見ていきたい。そして、第二節においては、計算錯誤の議論の転換に着目して、まずはBGB制定後の学説及びRGの判例について検討したい。そして、第三節において、その後の学説の進展と連邦通常裁判所(以下、「BGH」と表記する。)の判例について検討する。RGとBGHで節を分かつのは、RGの一定不変かと思われた判例理論が、学説による痛烈な批判を受け、それによりBGHによって引き継がれることがなかったために、RGとBGHとの間に一つの転換点があると考えからである。そして、これらの検討を第四節において小括し、

これに基づき第三章第一節において日本法への示唆を抽出し、最後に第二節において今後の展望へとつなげたいと考える。

註

- (1) 我が国の錯誤論史については中松繆子「錯誤」星野英一編『民法講座 第一巻』三八七頁以下(有斐閣、一九八四)に詳しい。
- (2) 我妻栄『民法総則』四二七頁以下(岩波書店、一九三〇)。
- (3) 石田文次郎『現行民法総論』三五九頁(弘文堂書房、一九三〇)、永田菊四郎『民法総則要綱』二六九頁(敝松堂書店、一九三七)、今泉孝太郎『新民法総則』二八三頁(泉文堂、一九五六)、北川善太郎『民法講要 第二版』一五九頁(有斐閣、二〇〇一)、等。
- (4) 大判明治三十八年二月一九日民録第一一巻一七八六頁、大判大正三年二月一五日民録第二〇巻一〇一頁、大判大正六年二月二四日民録第二三巻二八四頁、大判昭和一〇年一月二九日民集第一四巻一八三頁、最判昭和九年一月二六日民集第八巻一〇一八七頁、最判昭和三年二月一九日民集第一一巻一三三三九頁、最判平成元年九月一四日判時一三三六号九三頁、等。
- (5) 杉之原舜一『法律行為ノ要素』に錯誤に関する一考察(一)(二)『法協四三巻一〇号(一九二五)一〇一頁以下、法協四三巻一一号(一九二五)一一二頁以下。
- (6) 舟橋諱一『意思表示の錯誤——民法第九十五條の理論と判例——』九大十周年記念論文集六二七頁以下及び六四九頁以下(一九三七)。
- (7) 川島武宜『意思欠缺と動機錯誤』『民法解釈学の諸問題』一九〇頁以下(弘文堂、一九四八)。
- (8) 野村豊弘『意思表示の錯誤(一)』(七)完——フランス法を参考にした要件論——『法協九二巻一〇号八二頁以下(一九六七)、九三巻一〇号六八頁以下(一九六七)、九三巻二九頁以下(一九六七)、九三巻四六頁、九三巻一〇号六八頁以下(一九六七)、九三巻二九頁以下(一九六七)、九三巻四六頁、九三巻五五頁以下(一九六七)、九三巻五五頁以下(一九六七)、九三巻六六頁以下(一九六七)。
- (9) 須田晟雄『要素の錯誤——判例の分析を中心として——』(二)(八)完『北園八巻一〇二五頁以下(一九七二)、八巻二二五頁以下(一九七三)、九巻一〇九頁以下(一九七三)、一〇巻二二〇頁以下(一九七五)、一一巻一〇六九頁以下(一九七五)』。

以下(一九七五)、一巻二号二五五頁以下(一九七五)、二巻三号九九頁以下(一九七七)、三巻二号二七頁以下(一九七七)。

(10) 小林一俊『錯誤法の研究(増補版)』(酒井出版、一九九七)。

(11) 四宮和夫『民法総則(第四版補正版)』一七五頁(弘文堂、一九九六)、川井健『民法概論Ⅰ(第二版)』二二五頁(有斐閣、二〇〇〇)、川島武宜・平井宜雄編『新版 注釈民法(三)』四一三頁以下[川井健](有斐閣、二〇〇三)。

(12) 高森八四郎『錯誤無効の意義』関法二四卷一・二合併号三七頁以下(一九七四)「法律行為論の研究(関西大学出版部、一九九一)所収、一九一頁以下」、高橋三知雄『私的自治・法律行為論序説(三)』完 関法二四卷六号六七頁以下(一九七四)、石田喜久夫編『現代民法講義一 民法総則』一五三頁以下「磯村保」(法律文化社、一九八五)、磯村保『錯誤の問題』林良平・安永正昭編『ハンドブック民法(総則・物権)』四一頁以下(有信堂高文社、一九八七)。

(13) 森田宏樹『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論(一)「NBL四八二号二四頁以下(一九九一)、同「民法九五条(動機の錯誤を中心として)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年』一四一頁以下(有斐閣、一九九八)。

(14) Karl Larenz/Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, S. 667.

(15) なお、本稿では、混乱を避けるために前者の場合を「計算誤り」、前者及び後者の場合を「計算錯誤」と表記する。

(16) 旧民法の錯誤規定は次のとおりである。

旧民法財産編第三〇九条

当事者ノ錯誤ニテ合意ノ性質、目的又ハ原因ノ著眼ニ相違アリシトキハ其錯誤ハ承諾ヲ却却ス

合意ノ緣由ノ錯誤ハ其錯誤ノミニテハ無効ノ原因ヲ成サス但当事者ノ一方ノ詐欺ニ関シテ定ムルモノハ此限ニ在ラス
当事者ノ身上ノ錯誤ハ其身上ニ付テノ著眼力決意ノ原因タリシトキハ其錯誤ハ承諾ヲ却却ス

身上ノ著眼力合意ノ附随ノ原因タルニ過キサルトキハ其合意ハ身上ノ錯誤ノ為メ単ニ取消スコトヲ得ヘキモノナリ

同第三一〇条

物上ノ錯誤力物ノ品質ニ存スルトキハ其錯誤ハ承諾ノ瑕疵ヲ成ス但其品質ニ付テノ著眼力当事者ノ決意ヲ助成セサルト

キハ此限ニ在ラス

之ニ反シテ物ノ品格ニ存スル錯誤ハ承諾ノ瑕疵ヲ成サス但当事者ノ意思力明示又ハ事情ニ因リテ品格ニ著眼シタルコト
ノ明白ナルトキハ此限ニ在ラス物ノ時代、出処又ハ用方ノ如キ思想上ノ品格ニ付テモ亦同シ

合意ノ履行ノ時期又ハ場所ニ存スル錯誤ニ付テハ前項ノ規定ニ從フ

算數、氏名、証書ノ日附又ハ場所ノ錯誤ニ付テハ第五百五十九条ノ規定ニ從フ

同第三二一条

法律ノ錯誤力或ハ合意ノ性質、原因又ハ効力ニ存スルトキ或ハ物ノ資格又ハ人ノ分限ニ存シテ其資格若クハ分限力決意ヲ為サシメタルトキハ其錯誤ハ事実ノ錯誤ノ如ク承諾ヲ阻却シ又ハ其瑕疵ヲ成ス

然レトモ裁判所ハ宥恕ス可キ情狀アルニ非サレハ右錯誤ノ為メ合意ノ無効ヲ認許スルコトヲ得ス

法律ノ錯誤ハ責罰ニ対シ時期ヨリ生スル法律上ノ失権ニ対シ又ハ行為ノ違式ヨリ生スル無効ニ対シ此他公ノ秩序ニ係ル法律、規則ノ不知ニ対シテモ当事者ヲ救護スル為メ之ヲ認許セス

- (17) プロジェには複数の版があるが、ここでは最も叙述の量が多い、旧民法の制定後に発刊された新版を参照した。 G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire*, Tome 2, 1891, livre 2, Art. 582

- (18) 『第二回民法主査会議事速記録』六ノ一一頁以下(一八九四)、未定稿本ノ民法修正案理由書八四頁以下。民法修正案理由書には、「以活版換謄写ノ民法修正案理由書」と「未定稿本ノ民法修正案理由書」とがあり、規定によつては記述に差異が見られるが(参照、廣中俊雄『民法修正案(前三編)の理由書』一六頁以下(有斐閣、一九八七)、錯誤についての記述は、参照条文の部分を除きいずれも異ならない。

- (19) 前掲注(2)四二七頁以下。

- (20) 川島武宜『民法総則』二九二頁(有斐閣、一九六五)。なお、川島博士は、『Kalkulationsirrtum』に「計算ちがい」という訳語をあてている。

- (21) 前掲注(10)二一九頁以下。

- (22) 磯村哲「動機錯誤と行為基礎(三)」論叢七九卷一号三九頁以下(一九六六)「錯誤論考——歴史と論理——(有斐閣、一九七七)所収、八九頁以下」、大中有信「動機錯誤と等価性」論叢三三九卷五号五五頁以下(一九九六)。

- (23) 風間鶴寿『全訳 イタリア民法典——民法・商法・労働法——』二三三頁(法律文化社、一九七四)。

- (24) 磯村哲・前掲注(22)三九頁以下「錯誤論考八九頁以下」、須田晟雄「ローテフトの錯誤論について(一)」北園二五卷一号九四頁以下(一九七九)、鹿野菜穂子「動機錯誤の効果に関する一考察」九大法学六二号一三一頁以下(一九九二)、大久保憲

章「ドイツ民法典成立以降の性状錯誤論」九大法学四二号三頁以下、大中有信・前掲注（22）五五頁以下。

（25）工藤農「ドイツ錯誤法における計算錯誤」東北福祉大学研究紀要二五卷三六七頁以下（二〇〇〇）、同「BGBにおける計算錯誤——動機錯誤顧慮の基準について——」小林古希『財産法諸問題の考察』一五九頁以下（酒井書店、二〇〇四）。

第二章 ドイツにおける計算錯誤についての議論

第一節 計算錯誤前史

第一款 ローマ法源

ラテン語において計算（Kalkulation）に相当する語は *calculi*（*calculus* の複数形）である。ローマ法において計算誤りに関する法文には、次のものがある。⁽¹⁾

（一）勅法彙纂第二巻第五章第一法文

C. 2, 5, 1: *Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Aurelio Quarto*. Errorum calculi, sive ex uno contractu sive ex pluribus emergerit, veritati non adferre praeiudicium saepe constitutum est: unde rationes etiam saepe computatas denuo retractari posse, si res iudicatae non sunt vel transactio non intervenit, explorati iuris et. Sed et si per errorem calculi velut debitam quantitatem, cum esset indebita, promissisti, conductio liberationis tibi competit.

「一つあるいは複数の契約において生じた計算誤りが真実に損害をもたらさないことは、しばしば勅答されている。それゆえ、判決が存在せず、あるいは、和解が現れていない場合には、計算がしばしばあらたに訂正され得ることは、確定した法である。しかし、計算誤りによって債務がないにもかかわらず債務があるかのように約束した場合には、汝には解放の訴権 (condictio liberatoris) が与えられる」。

本文からは、第一に、判決あるいは和解が存在しない限り、契約において生じた計算誤りが顧慮されていたことが分かる。ただし、判決あるいは和解における計算誤りについては、学説彙纂第四九卷第八章第一法文第一項との関係が問題となる。学説彙纂第四九卷第八章第一法文第一項においては、判決中に計算誤りが生じた場合には、上訴によることなく修正される旨が定められており、勅法彙纂第二巻第五章第一法文と矛盾するように思われるからである。⁽²⁾ 第二に、第一の点については皇帝によりしばしば勅答がなされており、確定した法になっていると述べている部分からは、計算誤りを原因とする争いがたびたび生じ、これについて皇帝が幾度か勅答をなしたことが窺い知れる。第三に、計算誤りの効果が訂正であり、計算誤りにより債務がないにもかかわらず債務があるかのように約束した場合には、解放の訴権が与えられるという点からは、訂正の後に、訂正後の額が当初の額を下回る場合には、その部分について債務から解放されることが分かる。

このように、本文からは、ローマにおいて計算誤りが法律上の問題として認識されていたことが確認でき、その具体的な取り扱いをも知ることができる。

(二) 学説彙纂第五〇卷第八章第一〇法文序項

Modestinus libro octavo regularum D. 50, 8, 10 pr.: Calculi erroris retractatio etiam post decennii aut vicennii tempora admittetur.

「計算における誤りの訂正は、一〇年あるいは二〇年の後にも許される」。

次に取り上げる本法文は、計算誤りの訂正が二〇年を過ぎても行い得ることを述べている。本稿の第一章第二款で紹介したボワソナードのプロジェクトにおいては、計算誤りが時効にかからないことが述べられており、本法文はこのような見解に影響を与えた可能性があると考えられる。

これらの二つの法文から、ローマ法文においても計算誤りが問題となっており、これについてローマ人が比較的寛容な態度をとっていたことが分かる。

第二款 一九世紀ドイツ普通法学における計算錯誤についての議論

現代の錯誤論の基礎は一九世紀にドイツにおいて形成されるが、そのこととりわけ大きな影響を与えたのがサヴィニー (Friedrich Carl von Savigny (一七七九—一八六二)) である。彼は、『パンデクテン講義』と『現代ローマ法体系』の第三巻において、動機錯誤が原則として契約の効力に影響を与えないことを主張し、このことはヨーロッパ各国の民法典、そして我が国の現行民法典にも影響を与えた。しかし、まず第一に、彼は『パンデクテン講義』において、計算誤りが動機錯誤不顧慮原則の例外であることを述べている⁽³⁾。また、第二に、『現代ローマ法体系』の第三巻において、彼は、動機錯誤不顧慮原則の例外として按察官の訴権⁽⁴⁾と不当利得返還請求訴権⁽⁵⁾とを挙げ、この

うち不当利得返還請求訴権について、その中でもとりわけ *condictio indebiti* (非債の不当利得返還請求訴権) がしばしば生じるものであり重要であると述べる。⁽⁶⁾ そして、他方、『現代ローマ法体系』の第六巻において、彼は、法律行為における計算誤りが行為の取消しの原因になると述べ、また、商人が多数の内訳を合計する際に計算間違いをし、それにより買主が自己の債務よりも多くを支払った事例を挙げ、この場合に買主が過払分を *condictio indebiti* (非債の不当利得返還請求訴権) に基づき返還請求できることを認めている。⁽⁷⁾ したがって、これらのことから考えると、サヴィニーが、計算誤りを動機錯誤不顧慮原則の例外とし、計算誤りを理由とした取消し又は過払分についての不当利得返還請求を認めていたといえる⁽⁸⁾ と考える。

また、サヴィニーからしばらく時を経て、ヘッセ (Christian August Hesse) も計算誤りについて述べている。⁽⁹⁾ 但し、ヘッセは計算誤りを錯誤の章立ての下で述べていないため、彼が計算誤りを錯誤との関係でいかに考えていたかは不明である。まず、ヘッセは、計算誤りは、例えば利子のように算出によって初めて確定されるような事項について計算を行う際、又は、価格をつけることにとって最終的な足し算又は引き算を行う際に生じると述べている。そして、彼は、量の誤り (*error quantitatis*) は計算誤りに含まれないとする。すなわち、量の誤りのように、見積りを誤り、支払うべき金額を誤ることは本来の計算とは異なることを理由として、計算誤りを純粹たる算術的な処理についてのみ認めている。その上でヘッセは、計算誤りが生じた場合には、両当事者の意思が正しい結果を算出することに向けられていることを理由として、勅法彙纂第二巻第五章第一法文を参照しつつ常にその訂正を認めている。また、この場合には、一方当事者には誤った計算をしたという責任が、他方当事者にはその計算誤りを指摘しなかったという責任があるともいう。ただし、ヘッセは、計算誤りを理由とした訂正が認められない場合として、(一)その計算誤りに既判力が及んでいる場合、(二)両当事者が計算誤りが生じ得ることを考慮した上で

合意した場合、（二）計算誤りを理由とした追加請求が行われるべきでないという黙示の意思表示が諸般の事情により認められる場合を挙げている。

以上のように普通法学においては、若干の論者によって計算誤りについての議論が見られるだけであり、このように議論が希薄であったために、BGBの制定時においても計算誤りについて問題とされることなく、その結果、BGB中に計算誤りについての規定が設けられることがなかったと考えられる。

第二節 BGB制定後の学説とRG判決

BGBは、表示行為についての錯誤、意思表示の内容についての錯誤、取引上本質的な性状についての錯誤、について取消権を付与するものと規定している⁽⁹⁾。動機錯誤については明文の規定がないが、立法理由によれば、原則としてそれは顧慮されないものと考えられていた⁽¹⁾。したがって、動機錯誤である計算錯誤がBGBの制定後どのように取り扱われたかということが問題となり、これについて議論が盛んに行われた。

第一款 BGB制定直後の計算誤りに関する学説

BGB制定直後の学説においては、計算誤りを顧慮するものとそうでないものとがみられる。

まず、デルンブルク（Heinrich Dernburg）⁽¹²⁾は、契約内容自体には関係が無いが、契約内容を導くような事項について生じた錯誤には取消しが認められないと述べる。そして、彼は、そのような場合として、売主が商品を手入するために要する支出を計算して売買価格を決めたが、計算の際に支出項目のうちの一つを算入することを忘れていた事例を挙げる。しかし、彼は、価格が両当事者の基礎においた項目を合計したものであることが他方当事者に

認識可能である場合には異なる取り扱いが行われるべきとする。そして、そのような場合として、両当事者が一平方メートルあたり二マルクであることを基礎として土地を総額二万マルクで売買したが、後に実際の面積が当初予定したものより少ないことが判明した事例を挙げている。ただし、彼は、この場合に取消しを認めるのか、価格の訂正を認めるのかについて明らかにしていない。このように、デルンブルクは、両当事者が基礎においた項目を合計したことが相手方に認識可能である場合という限定的な場合についてのみ、計算誤りを顧慮している。しかし、彼のこの見解が、これまでの計算誤りをめぐる議論といかなる関係にあるのかは定かではない。なぜならば、彼が言う、「両当事者が基礎においた」項目を合計したことが「相手方に認識可能である場合」という限定は、これまでの議論にはみられなかったものであるからである。だが、このデルンブルクの見解は、後述するように、エルトマン (Paul Oertmann) が価格を算出する際の足し算の誤りについて取消しを認める際に参照されており、後の学説に一定の影響を与えていることが認められる。

また、エンデマン (F. Endemann)⁽²¹⁾ は、計算誤りを内容錯誤の箇所ではなく、表示行為についての錯誤の箇所であり上げ、純然たる計算誤りは表示行為の錯誤に属さず、それは両当事者によって単に訂正されうるのみであると述べている。エンデマンは、おそらく、計算誤りが一見言い間違いなどの表示行為の錯誤に類するようにみえるために、これを表示行為の錯誤の箇所であり上げたものと思われる。そして、計算誤りの効果が訂正であるとしている点については、これまでの計算誤りをめぐる議論の影響が窺える。

これらに対して、リーツラー (Erwin Riezler)⁽²²⁾ は、計算誤りに基づいて価格提示を行った場合は、表示の表現手段の使用において間違いも誤った伝達も存在しておらず、表示に先行する誤りが存在しているのみであるため、それは取消権を付与しない純然たる動機の錯誤の問題であると述べている。すなわち、彼は、計算誤りを動機錯誤

であるとして、その顧慮を認めていない。

以上のように、この時期においては、計算誤りについて各論者の見解は異なり、一致した見解はなかったと考えられる。

第二款 B G B 制定直後の計算錯誤に関する R G 判決

一方、判例において、B G B 制定後初めて計算錯誤が問題となったのが、次の判決である。

(一) RG, Urt. v. 16. 10. 1903, RGZ 55, 367 (銑鉄事件)⁽¹⁾

【事案】

被告である買主は、銑鉄について入札を行った。原告である売主は、これに応じて一〇〇キログラムあたり八・九〇マルクの付け値をつけた。しかしながら、原告はその後被告に対し、この付け値が錯誤に基づくものであり正しくは九・三五マルクであることを被告に通知した。この通知が被告に到達する前に、被告はすでに八・九〇マルクの申込について承諾を発していた。被告が計算誤り又は書き間違えを理由として八・九〇マルクでの履行を拒んだが、両当事者は取引を行うことについては合意し、ただ原告が八・九〇マルクの付け値に拘束されるか否かについて裁判によって解決するとした。そこで原告が九・三五マルクで算出した価格と八・九〇マルクで算出した価格との差額の支払いを求めて訴えを提起した。

なお、本件に先立って行われた一部請求訴訟においては、価格計算において計算誤りが生じていたこと及び被告が原告の錯誤を認識すべきであった或いは現に認識していたことが争われ、結局、被告の代表者が原告の提示した価格が錯誤に基づくものであることを認識していなかったという証言をしたことを理由として、訴えが棄却されて

いる。本件はその残部についての請求である。本件について、地方裁判所 (Landgericht 以下、「LG」と表記する。) は原告の請求を認容したが、上級地方裁判所 (Oberlandesgericht 以下、「OLG」と表記する。) は控訴を認容し訴えを棄却した。そこで原告が上告した。

【判決】

上告棄却。「一一九条一項の場合には、誤った観念は、法律行為的構成事実、表示の実質的な内容に関連していなければならない。意思表示の範囲外にある事情についての錯誤は、一一九条の意味における顧慮される錯誤ではない。…主張されたような価格算出における錯誤は、表示行為における錯誤でも表示の内容に関する錯誤でもない。なぜなら、原告は実際に八・九〇マルクの価格を要求しようとし、それを要求したからである。すなわち、原告にとって要求した価格の高さと意味は完全に明白であった。従って、価格提示の内容に関する錯誤は存在せず、意思と表示とは、両者の法律上重要な関連において一致している。価格計算における錯誤は、むしろ、価格提示に先行する、…法律行為的表示の範囲外に存在する事情にのみ関係がある。原告の価格計算は、全く両当事者の法律行為的表示の対象にされていないのであるから、このような動機における錯誤は、一一九条によって顧慮されない。」

【コメント】

本判決において、RGは、BGB制定後初めて、価格算出における錯誤が表示行為における錯誤でも表示内容に関する錯誤でもなく、動機錯誤であり、従って、一一九条一項による取消しが認められないことを示した。

第三款 RG判決における内容錯誤構成の兆し

しかしながら、その後、RGは、計算錯誤が内容錯誤として顧慮される可能性を示す。そして、学説においても、

一定の計算錯誤について顧慮する傾向がみられるようになる。

R G が、初めて計算錯誤が内容錯誤として顧慮される可能性を示したのが、次の判決である。

(二) RG, Urt. v. 9. 11. 1906, RGZ 64, 266 (破産財団事件)

【事案】

破産管財人である原告は、被告に破産財団目録記載の目的物を総額六三〇〇マルクで売却した。その契約交渉の際に、原告の依頼による仲介人が被告に対し、目録記載の価格が仕入れ値を割り引いたものであることを告げ、被告はこのことを信じて購入したが、実際はその価格は売値を割り引いたものであった。原告の代金支払いを求める訴えに対し、被告が上述の事情を理由として一九九条による売買契約の取消しの抗弁を行った。原審は売買契約の取消しを認め、原告の請求を棄却した。

【判決】

原判決破棄。「一九九条一項により表示の内容についての錯誤を認めることは、控訴審裁判所の理由付けを以ては維持されない。売買契約の締結の際の被告の表示は六三〇〇マルクの売買価格の支払いに向けられていた。表示の文面と内容は外見上一致している。さらに、売買価格の算出の際の売主の、又は、売買価格の検討の際の買主の計算誤りは、原則として動機における錯誤にすぎないのであり、それ自体では、価格提示の内容に関する錯誤の承認を正当化しない (RGZ 55, 369 (前掲 (一) 銑鉄事件判決 筆者注) ことは固持されるべきである。但し、このことは、こうした計算が契約締結にとって決定的な交渉の対象とされた場合、或いは、契約締結にとって決定的な交渉の際に請求され又は提示された売買価格が詳細に表示された計算によって成立したものであるとして他方当事者に認識可能に表示された場合には異なった取り扱いがされる。その場合には、表示の内容は、契約締結の際にそのような

計算をも含んでいるのであり、このような計算における錯誤は、疑いはあるものの——それは事情によってはまた、売買価格の訂正のみを導きうるが——一九九条一項により取消しが正当化される表示の内容に関する錯誤である。しかしながら、控訴審裁判所の検討は、ここで要求された要件を充たすのには十分ではない。すなわち、売主の了解と意思を以て、しかし、単に『仲介人』として行動する者が、契約交渉の際に価格計算について通知を行った、又は、売主の価格計算について認識していたことは、この要件を充たすのに十分ではない。D（本件における仲介人 筆者注）が破産管財人の代理人として行動し、売買契約締結の際に定められた売買価格が、両当事者の基礎においた目録記載の価格に相応な上積みをした計算の結果であることが、破産管財人又は代理人に認識可能であるならば、異なる判断が下されうるだろう。しかしながら、このような内容の確認は、控訴審裁判所の記述においてみられない」。

また、控訴審裁判所の物の性状錯誤も存在するという判断も維持されるべきではない。確かに、一九九条二項の意味における性状の概念の下には、自然的（身体的）性状だけではなく、事実的・法律的关系も含まれる。「もつとも、この種の関係は、本件におけるような特定物売買において、契約交渉により四六三条にいう保証にまで至らなくても、原則として一九九条二項の意味における物の性状として、他方当事者に認識可能に契約締結の基礎におかれた場合にのみ顧慮される。しかしながら、このような物の事実的又は法律的な関係における性状の承認にとつては、直接にその物に関連し、その価値形成にとつて決定的であることが重要な要件である。取引価値、市場価格、仕入れ価格は、原則として単に、価値形成にとつて決定的な物の性状の、一般的な景気の動向又は個々の売買行為における特別な事情に基づく評価の結果に過ぎない。それらは、その価値形成にとつて重要な、物の事実的・法律的关系ではない。すなわち、それらは固有の性状ではない」。したがって、購入する目的物の価格が仕入れ価格を

割り引いたものであるという売主の誤った想定は、一一九条二項の性状錯誤の承認を正当化しない。

【コメント】

この判決は、結論としては前掲(二)(銑鉄事件)判決に従い、価格計算の誤りについてその顧慮を認めなかったものである。しかし、この判決の傍論において示された「計算が契約締結にとって決定的な交渉において、その対象とされた場合、或いは、そのような交渉の際に請求され又は提示された売買価格が詳細に表示された計算によって成立したものであるとして他方当事者に認識可能に表示された場合は、表示の内容に関する錯誤となる」という定式は、後のRG判決によって用いられるところとなり、それにより計算錯誤について取消しが認められるようになる。その意味で本判決は、計算錯誤についてのリーディングケースであるといえる。また、本判決は、一一九条二項にいう「性状」が物の事實的又は法律的な関係をも含むものであることを認めているが、そのような関係は直接にその物に関連し、物の価値形成にとって決定的なものでなければならず、従って、価格はそのようなものでないため性状にはあたらなと述べている。このように本判決が計算錯誤を性状錯誤として顧慮することを否定したこと、後の判例は、専ら計算錯誤を内容錯誤との関係で論じるようになった。

第四款 初期のRG判決に対する学説の反応

一方で当時の学説は、前掲(二)(破産財団事件)判決の傍論で計算錯誤について顧慮される可能性が示されていたものの、おそらくはこの判決が結論としては計算錯誤に取消しを認めたものではなかったために、前掲(二)(銑鉄事件)判決及び前掲(二)(破産財団事件)判決を価格計算の際の錯誤を顧慮しないものとして理解し、その結論に従っている。例えば、エルトマン(Paul Oertmann)は、二つの判決を参照して、「価格計算における純然

たる錯誤は重要でない」と述べ、計算錯誤に取消しを認めていなかった。¹⁶⁾

しかしながら、その後、エルトマンはこの見解を改め、一定の計算錯誤について取消しを認めるようになる。¹⁷⁾ すなわち、まず彼は、価格計算における錯誤は日常生活においてもしばしば生じ、それは錯誤者に著しい損害を与え、取引から期待される経済的利益を簡単に他方当事者に移転するものであるから、価格計算についての錯誤は原則として顧慮されないということは再検討されなければならないと述べる。そして、価格計算における錯誤の場合には、表示行為及び表示内容についての錯誤は存在しないことを指摘した上で、先述のデルンブルクの見解を参照しつつ次のように述べる。「算出誤りが、多数の商品の価格又は数量を加算する際に生じている場合は取消しの余地が生じる。このような場合、それぞれの価格は事情によつては行為内容の構成要素を形成しており、そして、売主又は請負人はその総額を要求しようとしたのであるから、もし彼が結果としてその金額を低く——買主であれば高く——表示したならば、彼は表示しようとしたもの——すなわち、個々の内訳の総額——と異なるものを表示したことが明白である」。そして、このような場合には、「その錯誤は、表示された金額と個々の価格の総計との仮定された (angenommen) 同一性に関連し、従つて契約目的物の取引上重要な性状についての直接の錯誤である」と述べる。

このようにエルトマンは、計算錯誤が表示行為の錯誤でも内容錯誤でもないことを確認しつつ、ただ、多数の内訳が合計されて価格が算出される場合には、計算錯誤が実際に表示された価格と正しく算出された価格との「仮定された同一性」に関連することを理由として、性状錯誤による取消しを認めている。彼の論述からは、なぜ「仮定された同一性」に関連する錯誤が性状錯誤となるのか詳しくは分らないが、少なくともここでは、彼が計算錯誤を常に顧慮しないとするこの不当性を主張し、一定の計算錯誤について錯誤取消しを認めていたことが確認で

きる。

また、エルトマンの論文の発表後、先述のリーツラーも従来の見解を改め、計算錯誤に取消しを認めている⁽¹⁵⁾。彼は、まず、前掲(一)(銑鉄事件)判決を参照しつつ、価格計算における錯誤は取消権を付与しない純然たる動機錯誤であるとする。しかし、彼はこれに続けて次のように述べる。「このことは、個々の内訳がそれ自体は正しく錯誤なく算出されているものの、その合計の際に誤りが生じたことにより誤った算出結果が表示された場合にのみ異なる。この場合には錯誤は行為内容自体に関わる」。そして、彼はここでエルトマンの論文を参照している。このように、リーツラーはエルトマンと同様に、多数の内訳の合計の際に生じた計算錯誤の場合についてその顧慮を認めている。ただし、リーツラーは、「この場合には錯誤は行為内容自体に関わる」と記述しており、この文面からすると、彼は、エルトマンの主張する性状錯誤ではなく、内容錯誤を認めていたと考えられる。

第五款 RG の内容錯誤構成

RG は、その後、計算錯誤について初めて取消しを認める判決を下す。それが次の判決である。

(三) RG, *Urt. v. 23.5. 1917*, RGZ 90, 268 (くず鉄事件)

【事案】

被告は原告にくず鉄の在庫を売却した。在庫の内訳が双方にとって不明であったため、両当事者は見積りによりその重量を鉄道貨車を単位として定めた。その際、一つのくず鉄の山が四〇車両分と見積もられた。そして、総在庫の売買価値が個々の金属種の当日価格を元に三万五七〇〇マルクと算出され、最終的に売買価格は八万七〇〇〇マルクと定められた。しかしながら、数日後、被告は原告に対し、売却された在庫のうちで最も大きな部分を占め

る当該くず鉄の山が、後の算出により八〇車両分であることが判明し、他の内訳も契約締結時に決められたものよりも著しく大きなものであったことを告げ、錯誤を理由として売買契約を取り消した。これに対し、原告はこの取消しを受け入れず、被告に対し、くず鉄の引き渡しを求めて訴えを提起した。LG及びOLGが訴えを認めたため、被告が上告した。

【判決】

原判決破棄。RGの判決 (RGZ 55, 367 (前掲 (一) 鉄鉄事件判決 筆者注)、RGZ 64, 266 (前掲 (二) 破産財団事件判決 筆者注)) に従えば、契約締結に先行する一方的な価格計算における誤りは、法律行為的表示の内容についての錯誤ではないことが出発点とされなければならない。この種の誤りは、本来の法律行為の範囲外にあり、顧慮されない動機錯誤を意味する。「しかしながら、価格算出が、契約締結にとって決定的な交渉の対象にされ、とりわけ、その場合に要求され又は申し出られた売買価格が一定の詳細に説明された計算に基づくものであることが、他方当事者に認識可能になっている場合には法的状況は異なる。このような場合においては、価格算出は法律行為的表示の対象にされており、従って、契約内容にされている。後に、価格算出が算出誤り又は正しくない算出要素を考慮したことによって正しくないことが実証されたならば、一一九条一項に基づく取消しを基礎づけるにふさわしい表示の内容についての錯誤が存在する (RGZ 64, 266 (前掲 (二) 破産財団事件判決 筆者注))」。

本件においては、四〇車両分というくず鉄の重量が双方の了解の下に価格計算の基礎に置かれているため、取消しが認められる。

【コメント】

本判決は、まず、前掲 (一) (鉄鉄事件) 判決及び前掲 (二) (破産財団事件) 判決を参照して、計算錯誤が原則

として動機錯誤であり顧慮されないことを確認している。しかしながら、それに続けて前掲(二)(破産財団事件)判決で示された計算錯誤が内容錯誤となる要件を参照し、本件ではくす鉄の重量が双方の了解の下に価格計算の基礎におかれていたこと理由として、内容錯誤の存在を認め、よって、一一九条一項による取消しを認めている。このようなRGの論理構成は後の判決によっても引き継がれ、本判決をはじめとして、その後RGは、計算錯誤を内容錯誤として取消しを認める判決を次々に出していく。

(四) RG, Urt. v. 16. 10. 1918, RGZ 94, 65 (証券相場事件 (一))

【事案】

原告はライン「ヴェストファーレン爆薬株式会社」の額面二万マルクの株式を購入しようとし、一九一六年一〇月一〇日に銀行である被告に、額面額の三四〇%から三四二%の間でなるべく安く購入するよう委託した。それを受けて、被告は、一九一六年一〇月一〇日に被告の代理人を介し、株式市場において当該株式を四三七・五%で購入した。しかしながら、代理人が誤って購入価格が三三七・五%であると被告に通知したために、被告はこの価格で購入した旨を原告に通知した。その後、被告はこの誤りにすぐに気付き、一〇月一〇日の午後、原告に対して、価格について錯誤が生じており、実際の購入価格は四三七・五%であることを伝えた。原告が三三七・五%の価格での引き渡しを求めたが、被告はそれに応じなかったため、原告はその株式を他から購入し、被告に対して損害賠償を請求した。LG及びベルリン上級地方裁判所(Kammergericht)は訴えを棄却した。そこで、原告が上告した。

【判決】

上告棄却。「被告の表示は確かにその字句内容に従えば、三三七・五%で引き渡すことを欲するものであった。

しかしながら、表示において言語的表現を認められなかったもののすべてが純然たる動機の錯誤ではない。それ自体は動機であるような——誤って正しいとみなされた——表示の基礎もまた、それが表示に影響を与えたことが相手方に認識可能な場合及びそれが両当事者の法律行為的表示の対象にされた場合には、表示の内容となる (RGZ 84, 268 (前掲) (二) 破産財団事件判決 筆者注, RGZ 85, 323)。」

原告が述べるところによれば、原告は一〇月九日に被告に当該株式の相場を問い合わせ、三四〇%から三四二%の間であるとの回答を得ていた。そして、それが原告にとつて思いのほか安い価格であつたため再度確認を行っている。そして、その価格が正しいとの回答を得た後で、一〇月一〇日の正午頃に被告に買い注文をし、株式相場が終了する午後五時すぎに取引の成否を問い合わせている。このことからすると、原告は一〇月一〇日における相場価格で株式を購入しようとしていたといえる。さらに、原告の三四〇%から三四二%の間でなるべく安くという価格の指示は、被告が可能な限り安く購入すべきであつたことを明白にさせる。これらのことを考えるならば、原告に知らされた三三七・五%で売買を行うという通知は、さらなる意味を有する。すなわち、被告の表示は、その字句内容を超えて、売買が当日の相場である三三七・五%で行われ、この価格で引き渡すことを欲していたという意味を有している。このことは表示の内容である。そしてそれは錯誤に基づいていたのであるから、表示の内容に錯誤が存在している。

【コメント】

本件では、銀行の相場価格についての錯誤が問題となり、RGは、両当事者の契約に至るまでの経緯等から、株式の売買が当日の相場で行われるべきことが表示の内容になっていて内容錯誤による取消しを認めた。本件のような相場価格に関する錯誤は、後述するよつに、その後のRGの判決においても何度か問題になっている。

次の判決は、結論として錯誤による取消しを認めたものではないが、その傍論において、計算錯誤が内容錯誤となり、取消しが認められる可能性があることを認めたものである。

(五) RG, Urt. v. 24. 9. 1918, RGZ 95, 58 (導管敷設事件)

【事案】

市である被告と訴外建設業者との間において、一九〇七年九月七日から二二日にかけて、ハンブルク通りにおける導管敷設工事の内容とする請負契約が一括価格で締結された。しかしながら、その際、被告が建設業者に対し、道路の海抜について正確な値を知らせたために建設業者は当初の予定よりも深い地点に導管を敷設しなければならなかった。その後、建設業者は原告に債権を譲渡した。原告が被告に対し、上記の事情によって生じた増加費用の賠償を請求。ベルリン上級地方裁判所は原告の請求を認めたため、被告が上告した。

【判決】

原判決破棄。「建設業者は、価格計算の際に、被告の正確な通知によって道路の海抜について錯誤に陥った。すなわち、実際に行われた仕事についての価格合意は欠けていなかったが、その価格合意は建設業者の錯誤の影響を受けたものであった。このような事情の下では、本質的な錯誤、すなわち、建設業者が事情を知り、かつ、その場合を合理的に判断すれば発しなかったであろう意思表示の内容に関する錯誤が問題であるから、建設業者はこの契約を錯誤を理由として取り消すことができる。しかしながら、建設業者はこれを行うことなく契約を履行したのであるから、本件では、建設業者又は原告が増加費用を請求することができるか否かが問題である。この点、原告には契約締結上の過失に基づく損害賠償請求権が認められる。」

【コメント】

本判決において、RGは、計算錯誤を内容錯誤として取消を認めており、その論理構成は明らかにしていないものの、これまでのRG判決を踏襲したものであると考えられる。おそらく、RGが論理構成を詳述しなかったのは、錯誤取消しについて傍論において言及したからであろう。また、本判決では、結論としては契約締結上の過失に基づく損害賠償を認めているが、このように、計算錯誤の場合には、両当事者が契約の存続を望んでいるものの、その価格或いは対価についてのみ争いが生じている場合がある。このような場合に、錯誤は契約を解消するものであるため事案の解決として適切でない場合があり、いかなる規律を認めるかが一つの問題となりうる。後述するように、後のドイツの学説は、この点をも考慮して計算錯誤の規律を考えていることが注目される。

次の判決は前掲(四)の証券相場事件(一)判決と同様、相場価格に関する錯誤の事例である。

(六) RG, *Urt. v. 12. 11. 1919*, RGZ 97, 138 (証券相場事件(二))

【事案】

原告は、銀行である被告から、デュッセルドルフ鉄・導線工業の額面三〇〇マルクの株式について、その相場価格が額面の二〇七％であることを聞き、一九一七年九月二六日付の書簡を以て、被告に対し当該株式を一九八％で売却することを申し込んだ。これに対し被告は、一九一七年九月二八日付の書簡を以て当該株式を一九八％から一九九％の間で原告から購入することを通知した。しかし、被告は相場表の見間違いにより、「デュッセルドルフ鉄・導線工業」の相場価格ではなく「デュッセルドルフ製鉄会社」の相場価格に基づいてこの通知を発していた。

そこで、被告は一九一七年一〇月二〇日付の書簡を以てこのことを原告に知らせ、錯誤を理由として契約を取り消

すことを通知した。これに対し、原告はこの取消しを認めず、デュッセルドルフ鉄・導線工業の株式の売買契約が存続していることの確認を求めて訴えを提起した。原審が原告の請求を認容したため、被告が上告した。

【判決】

原判決破棄。被告の九月二八日付の書簡はその重要な基礎を当日相場においており、売買契約が当日相場で成立すべきことは原告に認識可能であった。この点、本件は、RGZ 94, 65 (前掲 (四) 証券相場事件 (一) 判決 筆者注) に類似している。「本件における上述のような特別な事情を顧慮すると、こつした当日相場についての錯誤は純然たる動機の錯誤ではなく、一一九条の意味における表示の内容に関する錯誤とみなされるような、表示に影響を与えたことが相手方に認識可能である法律行為的表示の基礎に関する錯誤である。従つて、被告の錯誤を理由とした表示の取消しは、取消が適時に行われた場合には正当である」。

【コメント】

本判決は、前掲 (四) (証券相場事件 (一)) 判決を参照しつつ、当日の相場価格が被告の表示に影響を与えたことが原告にも認識可能であったことを理由として、相場価格についての錯誤が内容錯誤になるとして取消しを認めたものである。

次の判決もまた、相場価格についての錯誤の事案である。

(七) RG, Urt. v. 4. 12. 1920, RGZ 101, 51 (証券相場事件 (三))

【事案】

一九一九年三月二八日に原告は銀行である被告から、五%の利子付きの額面五〇〇〇マルクのドイツ帝国公債を

購入した。相場が額面の九〇・五%であったことから、売買価格は六一・一五マルクの利子の支払いと二マルクの印紙代を含め四五八七・一五マルクと定められた。しかしながら、実際の相場は八三・五%であり、被告は契約締結の際に原告の問い合わせに対し誤った相場を回答していた。そこで、原告が錯誤及び詐欺を理由として契約を取り消し、被告に対して売買代金の払い戻しを求めて訴えを提起した。

LGは原告の請求を認容したが、OLGは訴えを三〇〇マルクと利息の支払いについてのみ維持し、その余につき訴えを棄却した。そこで原告が上告した。

【判決】

原判決破棄。「両当事者間の口頭による契約交渉においては、意思の表明が黙示に、すなわち、本件においては相場が九〇・五%であるという表示が証人G（被告銀行の行員 筆者注）によって暗黙に受け入れられ、了承されたことでも十分であることは自明である。このような事情に基づき法律行為が成立した場合は、九〇・五%の相場で購入しようとする明示的表示が欠けていることを理由として、当日の相場で購入することを欲し、そのことを相手方に表示しようとする原告の契約意思が欠けていることを推論し得ない。合理的に判断するならば、OLGが認めたように、むしろ、原告が単に当日相場で購入しようとしただけではなく、そのことを被告の黙示の同意において、表示しようとし、かつ、表示したことが認められる。…

それゆえ、本件においては、特別な事情が存在しない限り、動機における錯誤のみが問題となることはない。すなわち、むしろ、一一九条によって法的救済が認められる、法律行為的表示の基礎についての錯誤に関わる問題である（RGZ 97, 140（前掲（六）証券相場事件（二）判決 筆者注））。

【コメント】

本判決では、当初想定されていた九〇・五%という相場価格が、明示的に表示されていないとしても、本件のような口頭による契約交渉の場合には、黙示で十分であることを認め、このことから、前掲(六)証券相場事件(二)判決を参照しつつ錯誤取消しを認めている。なお、判決文中には内容錯誤が存在するという記述はないが、前掲(六)判決を参照している点から、相場価格の錯誤が内容錯誤となることを認めたものと解してよいと思われる。

次の判決は、かけ算の際の計算誤りに関するものであり、これまでに紹介した計算錯誤に関する学説においても比較的多く取り上げられてきた足し算等の算術上の計算誤りの事例に属するものである。本件の控訴審判決も、次みるように、前述のエルトマンの見解について触れている。

(八) RG, Urt. v. 17. 12. 1920, RGZ 101, 107 (銀事件)

【事案】

被告は原告に対し、純度一〇〇〇の銀二〇〇キログラムを一キログラムあたり三六〇マルクの価格で売却した。契約交渉の際、被告は原告に対し、始め、純度八〇〇の銀二〇〇キログラムを一キログラムあたり三二〇マルクの価格で売却することを申し込んだが、原告が純度一〇〇〇の銀を欲したため、被告は純度一〇〇〇の銀の価格を純度八〇〇の銀の価格に基づき暗算で算出した。しかし、その際に被告は計算を誤り、純度一〇〇〇の銀一キログラムあたりの価格を正しくは四〇〇マルクであるところ三六〇マルクとして価格を提示した。被告が契約を履行しないので、原告は被告に対し損害賠償を求める訴えを提起した。

一審二審はともに原告の請求を認容した。また、二審は、本件における計算錯誤が、エルトマンが取消しを認め

るような価格の算出において多数の内訳を加算する際に誤りが生じた場合とは本質的に異なる性質を持つこと、及び、RGもその他の判例もエルトマンの見解に従っていないことを述べて被告の錯誤取消しの主張を認めなかった。

【判決】

原判決破棄。「判例の立場は控訴審裁判所の理解とは異なる。もっとも、計算錯誤は常に法律行為的表示そのものに關係するのではなく、それに先行する単に動機にのみに該当する事情にだけ關係している場合もあるから、計算錯誤が常に一九条の前提条件を充たすというとはいえない。しかしながら、RGがすでに何度も認めているように、計算が決定的な契約交渉の目的とされ、要求された売買価格がこのような計算に基づくものとして認識可能に表示された場合には、異なる取り扱いが認められる。すなわち、このような場合、表示の内容は価格の算出をも含んでいる (RGZ 64, 268 (前掲) (二) 破産財団事件判決 筆者注), RGZ 90, 272 (前掲) (三) くず鉄事件判決 筆者注), RGZ 94, 67 (前掲) (四) 証券相場事件 (一) 判決 筆者注」。本件においては、価格が換算された結果であることが決定的な契約交渉において買主に認識されていたのであるから、このような場合にあたる。

【コメント】

本判決において、RGは、これまでの判例はエルトマンの見解に従っていないとする控訴審判決の理解を否定し、エルトマン同様、算術上の計算誤りについて、これまでの判決を参照しつつ内容錯誤による取消しを認めている。

次の判決は、消費貸借契約に関するものであるが、契約が当日の相場によるべきものであった点において前掲の証券相場事件 (一) (三) と類似している。

(九) RG, Unt. v. 30. 11. 1922, RGZ 105, 406 (ルーブル事件)

【事案】

原告は、モスクワにおいて、戦争捕虜であつた被告に対しドイツへの帰郷のために三万ソビエトルーブルを貸し付けた。これについて一九二〇年五月一六日付と一七日付の二つの債務証書が作成され、それらにより被告は原告に対し帰郷後二ヶ月以内に五〇〇〇マルクと二五〇〇マルクを返済することを約束した。原告が被告に対しこれらの総計である七五〇〇マルクの支払いを求めて訴えを提起。これに対し、被告は、貸付時の相場によれば三万ルーブルは三〇〇マルクにすぎないため、この金額についてのみ債務を認めると主張した。LGは、原告の証言に基づいて、両当事者が貸付時にルーブルが二五ペニヒであることを出発点としたこと、及び、原告が当時、実際にはルーブルの価値がより低かつたということを知らなかつたことを認定して、原告の請求を認容した。OLGは被告の控訴を棄却した。そこで被告が上告した。

【判決】

原判決破棄。「被告は、債務証書に記された取り決めにより三万ルーブルの代わりとして七五〇〇マルクを支払う義務を負つていた。両当事者は、一致して、ソビエトルーブルがドイツで二五ペニヒの価値を有することを出発点とし、このような約定に至つたものである。従つて、本来の貸付金額の代わりに原告に対して七五〇〇マルクの債務を負うことを欲する被告の表示は、その中に、何ら問題なく、被告に認識可能に、貸付金額が当時の相場に従つてマルクに換算されるという意思の表明を含んでいた。ルーブルが一ペニヒではなく二五ペニヒの価値を有するという誤つた見解により直接に影響を受けた意思の方向は、確かに被告の意思決定にとって決定的であり、それは法律行為的表示に先行する被告の内部的考慮のみに関わるのではなく、表示そのものの一部であり、契約交渉の際に

相手方に認識されていたものである。このことが文書において言及されること又は明示的な口頭の表示によって行われることは必要ではなかった。すなわち、正しいものとして受け入れられた相場価格で換算するという意思は、何の問題もなく特別な合意¹⁹⁾において取り交わされた表示の中に存在していた。…以上により、法律上顧慮されない動機における錯誤は存在せず、むしろ、錯誤は法律行為の基礎に関連し、従って、一一九条一項に基づき取消しが正当化される、表示の内容についての錯誤とみられるべきである (RGZ 64, 268 (前掲 (二) 破産財団事件判決 筆者注), RGZ 85, 326, RGZ 94, 67 (前掲 (四) 証券相場事件 (一) 判決 筆者注), RGZ 97, 140 (前掲 (六) 証券相場事件 (二) 判決 筆者注), RGZ 101, 53 (前掲 (七) 証券相場事件 (三) 判決 筆者注), RGZ 101, 108 (前掲 (八) 証券事件判決 筆者注))」。

【コメント】

本判決は、当日の相場で換算された金額が返済額とされるべきことが、相手方に認識されていたことを理由として、内容錯誤による取消しを認めたものである。この点、前掲の証券相場事件 (一) (三) と同様であり、判決理由中においても同判例が参照されている。

次の判決は、また、相場価格についての錯誤に関するものである。

(一〇) RG, Urt. v. 22. 1. 1927, RGZ 116, 15 (証券相場事件 (四))

【事案】

被告は、銀行である原告の当座預金口座に七九六〇億六千万マルクの預金を有していた。一九二四年一月七日に被告は原告に対し、額面三〇万マルクの新ベルリン抵当証券と額面一〇万マルクのボンメルン抵当証券をできるだ

け安く購入することを委託した。その際、両当事者は官製の相場表の誤植に基づき、実際には相場が額面の数兆%に達するにもかかわらず、数一〇億%であるという錯誤に陥っていた。原告は初め、この誤った相場に従って当該有価証券を引き渡す旨の通知を被告に送付したが、その後、その錯誤に気づき、被告に対して先に送付した通知を受け入れず返送することを依頼し、改めて正しい相場に従った通知を送付した。しかしながら、これに対して、被告は、後の通知は正当とは認められず、その通知によって前の通知が取り消されたものとみなすと述べ、もしそういう趣旨で送付したのであれば、前の通知に従って契約を履行することを要求することを告げた。そこで原告は被告に対し、正しい相場による有価証券の売買代金の支払いを求め、訴えを提起した。原審は原告の請求を認容した。そのため被告が上告した。

【判決】

原判決破棄。「控訴審裁判所は、動機における当事者双方の顧慮されない錯誤を認め、取消しの可能性を否定した。この点について控訴審裁判所に従うことはできない。

RGは一連の事件において、動機が表示自体又は決定的な交渉の際に認識可能になった場合には、動機が意思表示の構成要素になり得ることを認めている (RGZ 94, 85 (前掲(四)証券相場事件(一)判決 筆者注), RGZ 97, 138 (前掲(六)証券相場事件(二)判決 筆者注), RGZ 105, 407 (前掲(九)ループル事件判決 筆者注))。そして、このような場合には、動機が誤っているならば同時に表示の内容についての錯誤が存在しており、従って、一一九条により錯誤を理由とした取消しの可能性が認められる。確かに、受託者が有価証券の購入又は売却の委託を誤植又は他の理由に基づく相場価格に関する錯誤を理由として取り消すことができるということは一般的には認められない。このような錯誤は、通常、顧慮されない単なる動機の錯誤に過ぎない。しかしながら、本件は、別の評価を正

当化するような特殊性を示している。」実際には、相場は両当事者が官製の相場表の誤植に基づき考えたものよりも一〇〇〇倍高く、そのため、被告が正しい相場を認識したならば委託を与えなかったであろうし、また、原告が正しい相場を認識していたならばその委託を承諾しなかったであろうことが認められる。なぜなら、被告は預金額の範囲内で委託を行うことを欲していたのであり、他方、原告は業務規定により、委託を履行するのに十分な担保がない場合には注文を拒否することになっていたのである。従って、被告の錯誤が原告にとって認識可能でなかったとする控訴審裁判所の判断は本質を捉えていない。被告の預金を以て当該有価証券を当日価格で売買するということは、両当事者が出発点とし、そして、各当事者にとって認識可能であった基礎である。「このような基礎は、たとえ明示されなくても、黙示に両当事者に認識可能であるならば、委託の構成要素になる。すなわち、その構成要素は、意図され、理解されていたのである。それゆえ、被告による取消しが認められ、上告理由の第一は結果において賛成される。しかしながら、その上告理由が相場価格が有価証券の性質であるとする点は否定されなければならない。相場は、有価証券が必要と供給によって過去の一時点において有した価格の記録上の徴表以外の何ものでもないからである。従って、本件において、取消しは一一九条二項ではなく一項により正当化される」。

【コメント】

本判決は、預金の範囲内で有価証券を購入することが相手方に認識可能になっていたことを理由として、このことについての錯誤を内容錯誤としたものである。なお、判決理由中にこれまで相場価格が問題となった事例のうち、前掲(七)(証券相場事件(三))判決のみが参照されていないが、(七)判決では動機錯誤が内容錯誤になる要件については詳しく触れられていなかったため、(七)判決を参照しなかったものと思われる。

次の判決の事案は、買主が価格算出の基礎においた事情について錯誤に陥っていた場合であり、この点、前掲(二)の破産財団事件に類似している。

(一一) RG, Urt. v. 22. 11. 1935, RGZ 149, 235 (土地債務事件)

【事案】

ベルリンに所在する建物はH有限会社の所有であった。その建物の土地は、第一順位にミュンヘンのE銀行株式会社のために一三万マルクの土地債務の抵当に入っており、第二順位にケムニッツに住む被告のために四万マルクの土地債務の抵当に入っていた。E銀行が一九三〇年一月に破産したため、被告は破産管財人Lに対し、一九三一年二月一六日に第一順位の土地債務の購入を申し込んだ。Lはこの申込を一九三一年二月二八日に承諾した。こうして締結された契約に従い、被告は一三万マルクの土地債務を一〇万マルクで購入し、頭金として二万五千マルクが現金で支払われることになった。Lはこの債権を一九三一年三月三日に原告に譲渡した。しかし、本契約の締結前に、H有限会社の支配人であるNは被告に対し、当該土地の平時賃料(Friedensmiete)が実際には一四〇二マルクに過ぎないのに一八六〇マルクであると故意に告げたため、被告は平時賃料の六倍によって算出される土地債務の最低価値を実際には八四一三二マルクであるのに一一六〇〇マルクと考えていた。そのため、被告はこのことを理由として、一九三一年四月一日に錯誤及び詐欺に基づき本契約を取り消した。これに対し原告はこの取消しを拒否した。その後、原告が被告に対し頭金の支払いを求めて訴えを提起した。Lはこれに補助参加人として参加した。LGは原告の請求を認容したが、OLGは被告の控訴に基づきLGの判決を取り消し、原告を敗訴させた。そこで原告が上告した。

【判決】

上告棄却。一一九条二項にいう取引本質的な物の性状の概念には、対象自体を特徴付ける事実的法的関係のみが入り、間接的にその評価に影響を及ぼすに過ぎない事情は入らない。土地債務の売買においては、土地の経済的法的状態は土地債務の性状ではない。したがって、本件では一一九条二項は排除される。

「これに対して、取り消された裁判（LGの判決 筆者注）は一一九条一項の適用によって正当化される。…一方で本件における錯誤が土地債務の購入の申込に決定的な影響を与え、他方で被告が土地の平時賃料に関するNの通知を土地債務の価格算出とともに購入申込の基礎においたことが、契約交渉の際に売主に明示又は黙示に認識された場合には、土地の平時賃料についての被告の錯誤が、一九三一年二月一六日に行われた表示の内容についての錯誤としてみられることが出発点とされなければならない。後者の前提条件が欠けている場合は、法律上顧慮されない動機における錯誤である。上告人は、OLGの事実確認が両者の前提条件が存在すると判断するには十分ではないことを主張しているが、それは成功していない」。

【コメント】

本判決は、土地の平時賃料に関する錯誤が、土地債務の性状についての錯誤にはあたらないとし、しかし、その錯誤が土地債務の申込に決定的な影響を与え、買主がその平時賃料を申込の基礎においたことが契約交渉の際に売主に明示又は黙示に認識されていたことを理由として、内容錯誤を認めたものである。なお、判決理由中には、これまでのRG判決が参照されていないが、契約交渉の際に錯誤が相手方に認識されている場合に内容錯誤となることを認めており、これまでのRG判決を踏襲したものと考えてよいと思われる。

以上のように、RGは、計算錯誤が原則として顧慮されない動機錯誤であるとしつつも、計算が相手方に明示又は黙示に表示され、認識可能になった場合には内容錯誤として取消しを認める立場を確立していった。

もつとも、ここでは、RGが計算錯誤を内容錯誤として認めた事例は決して単一のものであったのではなく、異なる類型のものが含まれていたことが注意されるべきである。すなわち、そこにはまず、これまでみてきた学説の多くが顧慮を認めてきたような算術上の計算誤りに関する事例（八）銀事件と、算術は正しいが計算の基礎となった値又は事情について錯誤が生じていた事例（八）事件以外とがある。また、相場価格に関する錯誤の事例が比較的多いことが指摘できるだろう（四）六（七）一〇）証券相場事件（一一）（四）。さらに、錯誤が相手方により誤った情報が提示されたために生じた事例もある（五）導管敷設事件、（七）証券相場事件（三三）。このように様々な類型をRGは単一の定式により判断したのであるが、学説はRGのこのような定式の問題性を指摘し、これらのRG判決をその事案の相違を考慮して事例毎に分け、それぞれにつき異なる解決を図るようになっていく。

第六款 RGの内容錯誤構成に対する学説の批判

RGが計算錯誤を内容錯誤として取消しを認めたことに對しては、早くから学説により批判が行われている。ここでは、当時の学説のRG判決に対する批判を検討することで、RG判決の問題点を明らかにしたい。

まず、レーネル (Lenel)⁽²⁵⁾ は、くず鉄事件（前掲（三）判決）について紹介した後に、計算錯誤の事例として、ある人が商品を一定の価格で売却する際に売買申込書において価格計算の基礎となる項目について述べたが、その際、商品の運送料の計算について又は個々の内訳の合計について誤りが生じていた事例を挙げ、次のように述べている。この場合、彼はその表示の内容に関して錯誤の状態にあったのであろうか？ここでは、表意者は、彼によって使

用された個々の言葉の意味、彼によって挙げられた個々の数字の意味をまさに認識していたのであり、したがって私には、彼が表示の内容に関して全く誤っていなかったように見える。⁽²¹⁾このように、彼は、たとえ計算の基礎が相手方に表示された場合であっても、表示の意味に関して錯誤は存在せず、従って、内容錯誤が存在しないことを指摘している。しかし、彼は、そうであるからといって計算錯誤を全く顧慮しないのではなく、次のような代替的解決を提案している。すなわち、第一に、まれな場合であるが、解釈により売主が高い価格を申込価格とみなすことが正当化されるとともに、買主が低い価格を申込価格とみなすことをも正当化される場合には、価格表示はその不明確性を理由として無効となる。第二に、合計の際に生じた錯誤が明白であり、解釈により申込価格が高い価格であることが導かれる場合には、契約は解釈によって高い価格で成立しており、売主ではなく買主による錯誤取消しが認められる。もっともこの場合、買主は信頼利益の賠償を義務付けられていない。⁽²²⁾なぜなら、売主は、その価格提示が誤解を生ずるものであるために買主により承諾が取り消される可能性があることを認識しなければならなかったからである。⁽²³⁾また、この場合に、売主ではなく買主に取消権を認めることは実際上も正しい結果を導く。すなわち、買主はしばしば高い価格でも契約が維持されることについて利益を有しており、その場合に売主によって取消しが行われるならばこの利益が害され、それは売主による信頼利益の賠償によっても補填されない場合があるからである。第三に、合計の際に生じた錯誤が明白であり、解釈により低い価格が申込価格であることが導かれる場合には、先述のように、表示の内容はその計算を含んでいないのであるから、売主による取消は認められず、売主は低い価格提示に拘束される。第四に、解釈により低い価格が申込価格であることが導かれるが、契約が計算の正しいことを前提としている場合には、このような前提が脱落していることを理由として、契約は両当事者にとつて無効である。

このように、レーネルは、計算錯誤の事例について内容錯誤による取消しを認めず、それを解釈により四つの類型に分け、それぞれにつき異なる解決を行っている。中でも特徴的なのは第二の場合と第四の場合である。まず、第二の場合について、彼は、契約が高い価格で成立していることを認め、結果として錯誤に陥った売主を保護している。しかも、この場合に、売主にはなく買主に取消権を認めることで買主の契約を維持することについての利益を考慮している。この点、確かに、高い価格での契約成立を望む売主に契約を無にする取消しの主張をさせ、それにより、買主の高い価格でも契約を締結しようとする意思を排除する解決よりも、高い価格での契約成立を望む売主に高い価格での契約成立を認めてやり、買主に高い価格でも契約を維持するか否かの判断を委ねる解決の方が、両当事者の利益に適った解決であると思われる。後述するように、後の学説もこうした利点を考慮して、このような解決を認めている。また、第四の場合について、彼は、「前提」の概念を用い、前提が脱落している場合に契約が無効になることを認めている。

また、トゥール (A. v. Tuhr) も R G 判決を批判する。彼は、まず、証券相場事件 (一) (前掲 (四) 判決) と証券相場事件 (二) (前掲 (六) 判決) を取り上げて、次のように述べる。「このような R G の論旨には賛成できない。表示の内容に関する錯誤は、ある人が使用する言葉の意味内容について誤った観念を有している場合に存在する。このような錯誤は、例えば、ある人が相場が額面の三三七%であると考え『相場価格で』証券を購入したが、実際には相場が四三七%であった場合に生じる。その場合、買主は三三七%の金額を支払おうとしたのに、四三七%の金額を支払うことを約束している。従って、彼は表示の内容について錯誤に陥っている。これに対して、銀行が三三七%で購入する場合又は一九八%で売却する場合は、このような表示の意味は明白、一義的であり、表示の内容に関する錯誤は全く存在しない。銀行は実際に三三七%で売却しよう欲し、その意思を正しく表示している。もっ

とも、銀行は、当日の相場が四三七％に達することを知っていた場合にはこのような意思決定をしなかったであろう。しかし、このことは原則として取消権を付与しない動機における錯誤の典型的な事例である³⁴⁾。そして、彼は、R Gの内容錯誤による解決の問題性を次のように指摘する。「この点、R Gは内容錯誤を認めたが、事実の正確性に関する観念は、それが表示され決意にとって決定的なものであることが示された場合であつても動機にとどまらなげなら、法律行為的表示は両当事者の正しい事実についての観念ではなく、両当事者の意思に従つて生じるべき法律効果にのみ関連するからである。このような観念の表示を意思表示の内容とみなすならば、意思表示の概念が文法的にも論理的にも許されない方法で拡張され、実務上必要な錯誤取消の限界付けが危険にさらされる。さらに、錯誤取消しの適用は一二条との関係で問題になる。同じ錯誤に陥っているのに、一方が契約を取り消した場合に他方に対してそれによる損害を賠償しなければならないというのは不当である³⁵⁾」。しかしながら、他方で、トゥールは、内容錯誤と動機錯誤とを心理学的に区別すること、及び、心理学的に区別された動機錯誤について取消権を認めないことが法感情に適合せず正当ではない場合があると述べ、そのような場合として動機が明示又は黙示の合意によつて契約の条件又は前提にまで高められた場合を挙げる。そして、この場合には、両当事者が当該事実を顧慮して契約締結の意思決定を行ったことが相手方に認識可能になっていることを理由として、条件が成就しない又は前提が正しくないならば契約は無効であるとする。そして、彼は、法が動機の錯誤を原則として顧慮せず、法的安全の利益のために顧慮してはならないとするのは、相手方に知られていない一方的な動機錯誤について認められるものであり、これに対して、両当事者が一致して彼らにとつて決定的な観念を出発点として法律関係を形成し、そのような観念が誤っていることが明らかになつたならば、両当事者を契約に拘束する理由はないと述べる。ただし、トゥールはこの場合に、両当事者を契約から解放するためにどのような法的救済が正しいかが問題であるとし、

BGBにおいて七七九条が唯一、契約基礎の不正確性について顧慮していることを指摘する。そして、七七九条で規定されていることは二四二条の原理により根拠づけられるとし、証券相場事件(一)(前掲(四)判決)と証券相場事件(二)(前掲(六)判決)について、当日の相場で取引することが両当事者の前提となっていたことを認め、相手方が契約の履行を要求することは明らかに信義誠実に反するとして契約の無効を認めている。⁽²⁶⁾

このように、トゥールは、表意者が使用する言葉の意味内容について誤った観念を有している場合に内容錯誤が存在することを前提とした上で、証券相場事件(一)(前掲(四)判決)と証券相場事件(二)(前掲(六)判決)においては、銀行が使用した言葉の意味内容について誤った観念を有していないことを理由として、内容錯誤による取消しを否定している。そして、RGのようにこれを内容錯誤として取消しを認めるならば、意思表示の概念が不当に拡張されること、及び、両当事者が同じ錯誤に陥っているのに先に錯誤取消しを主張した方に損害賠償義務が生じるというのは妥当でないことを指摘し、批判している。しかしながら、トゥールは、表示錯誤と動機錯誤とを心理学的に区別し、動機錯誤を顧慮しないことが正当でない場合があることを認め、双方的な動機錯誤の場合には、動機が明示又は黙示の合意によって契約の条件又は前提にまで高められたならば、二四二条により契約が無効となることを認めている。そして、上記の二つの事件がこの場合に当たると判断している。トゥールのこのような条件または前提の概念による解決は、先述のレーネルの前提による解決と類似している。

さらに、ローデ (Heinz Rhode)⁽²⁷⁾ は、より明確にRG判決を批判している。すなわち、彼はループル事件(前掲(九)判決)を取り上げ、この事件における錯誤が表示に先行する意思形成において生じていることを指摘した上で、「このような構成(RGの内容錯誤構成 筆者注)によって我々の錯誤論の基礎のすべてが揺さぶられ、動機と内容錯誤との間の区別が消去されることは明白である。RGの解釈は確かに、法律が意思表示の内容として理解

するものよりも広すぎる」と述べる。そして、「一方当事者によって又は両当事者によって一致して契約交渉の際に表示された場合であつても、動機錯誤は内容錯誤とはならない」という。さらに、内容錯誤による顧慮を「全く法に支えられていない純粹な擬制である」としている。⁽²⁸⁾

ローデは、このように、動機錯誤を内容錯誤とするRGの見解が、動機と内容錯誤との区別を消し去るものであり、——九条一項の解釈としては認められないことを強調している。

これらの学説の批判から、RG判決の問題点としては、計算がたとえ相手方に表示されていてもその錯誤は動機錯誤にとどまり内容錯誤の存在は認められないこと、及び、このような錯誤について内容錯誤を認めることは内容錯誤の概念を拡大するものであり、それにより錯誤取消しの限界付けが困難になること、が確認できる。そして、これらの学説は、この問題点を克服するために、解釈論による解釈を模索し、そして、条件又は前提による解決を図ろうとした。

第七款 動機錯誤と表示錯誤との区別に関する議論

RGの内容錯誤構成が学説の批判を浴びる中で、チツェ (Heinrich Titz) は、計算錯誤についてのRG判決を素材として、次のように動機錯誤と行為錯誤との区別が不要であることを主張する。

すなわち、第一に、ループル事件 (前掲 (九) 判決) の場合には双方的錯誤に関わる場合であるから、行為基礎の脱落により解決される。従つて、動機錯誤又は表示錯誤の存在を検討する必要はない。他方、第二に、例えば、造船所が鉄と木材の市場価格が下落すると思い船を五〇万マルクで製造する契約を締結したが、実際には鉄と木材の価格とさらに労賃までもが著しく上昇したような事例においては、一方的な錯誤が問題である。この場合、造船

所は、船を一定の価格で製造することを約束することによって、価格の変動を契約リスクとして引き受けていると考えられる。従って、リスク考量により、造船所はその経済的見込み違い及び期待はそれを相手方の負担に転嫁させてはならないという結論が導かれ、ここでも動機錯誤又は表示錯誤の存在を検討する必要はない。第三に、ある人が個々の内訳を知らせることによって、要求する価格を他方当事者に理解させたが、その内訳の合計の際に計算誤りをし、実際よりも低い金額を要求したという場合には、*falsa demonstratio non nocet* (誤表は害しない) という規準により正しい価格が契約上の価格となるべきである。従って、この場合にも動機錯誤又は表示錯誤の存在を検討する必要はない。第四に、算出の際に一方当事者に誤りが生じ、それが他方当事者に明白ではないために、計算結果が正しいことを疑う誘因を他方当事者が有していない場合、この場合に初めて計算錯誤は固有の錯誤法上の問題を示す。例えば、銑鉄事件(前掲(二)判決)、破産財団事件(前掲(二)判決)、銀事件(前掲(八)判決)、土地債務事件(前掲(一一)判決)の事案がこれに該当する。RGはこれらの事案の錯誤について、原則としてそれが動機における錯誤であるため取消しが認められないものの、一定の場合に例外的に内容錯誤として取消しが認められるという立場に立っている。しかしながら、この例外にあたる場合は行為基礎に関する双方的な錯誤の場合であり、それは行為基礎論によつて解決されるものである。そして、それ以外の単なる一方的な錯誤の場合については、RGは原則として取消しを認めない立場にあるが、これは不当である。すなわち、ある人が価格を七万マルクと算出したが、相手にそれを知らせる際に書き間違いをし誤つて五〇〇マルクを申し込んだ場合は、表示錯誤であつて一九九条一項により取消しが認められ、暗算の際に計算を誤つた場合、紙上での足し算の際に数字を上下に正しく並べなかつたために計算を誤つた場合、価格表の見間違えによつて誤つた価格を申し込んだ場合には、意思表示の内容に関係しない錯誤が生じるというのであろうか。純粹な形式的思考法のみがこの結果を是認するので

ある。そして、くず鉄事件（前掲（三）判決）等のような見積りについての錯誤の事例及び証券相場事件（二）（四）（前掲（四）（六）（七）（一〇）判決）のような相場価格に関する錯誤の事例も計算錯誤に類似するものであり、計算錯誤についての規律はこれらの錯誤についても認められる。すなわち、両当事者が共通して基礎とした事情について同一の錯誤に陥っている場合は、行為基礎の脱落を理由として契約は無効となる。また、錯誤が一方当事者へのみ生じており、信義則と取引慣行により錯誤に陥った当事者がそれを引き受けるべき場合は、契約リスクの観点に基づき錯誤を引き合いに出すことが禁じられる⁽³⁾。

このようにチツチェは、計算錯誤の事例について行為基礎、リスク考量、*falsa demonstratio non nocet*（誤表は害しない）の規準により解決を図り、その場合に動機錯誤又は表示錯誤の存在を検討する必要があるとする。そして、これらによって解決される事案に含まれない一方的な計算錯誤の場合には、固有の錯誤法上の問題となるが、この場合に動機錯誤と表示錯誤との区別を認めると不当な結果を導くことがあることを理由として、動機錯誤と表示錯誤との区別が不要であることを主張している。

しかし、チツチェの見解に対しては次のような批判がされ、動機錯誤と表示錯誤との区別を行う通説の立場が揺らぐことはなかった。

ブロックス（Hans Brox）は、まず、チツチェの見解を紹介し、確かに、計算錯誤を取り上げるならば顧慮されない動機錯誤と顧慮される表示錯誤との間の区別を認めないことについて誘因が生じ得ると述べる。すなわち、例えば、価格は正しく計算したもののタイプライターのキーを押し間違えたために五〇〇マルクを四〇〇マルクと表示した場合には、表示錯誤が存在し表意者に取消権が認められるが、他方で、これより時間的に前に、すなわち、価格の計算の際に計算機のキーを押し間違えたために五〇〇マルクとすべきところを四〇〇マルクと表示した場合

には、動機錯誤が存在するに過ぎないため、表意者には取消権が認められないことになり、これらの事例がなぜ異なっているのかを理解することは困難であると述べる。しかしながら、彼は、結果としては次のように述べて動機錯誤と表示錯誤との区別を維持している。すなわち、このような事例は極度の限界事例であり、顧慮される表示錯誤と顧慮されない動機錯誤との区別は、仮にわずかな限界事例においてこの区別が正当と認められない場合であつても、一般にこの区別が正当であるということをして正当化される。なぜなら、一般的にそして原則的に動機の多くは明らかではないから、多くの場合法律行為の有効性に影響を与えないし、他方で、一般的に表示錯誤は錯誤者にとって有利になるように顧慮されなければならないことが正当と認められるからである。⁽¹²⁾

このようにブロックスは、チツチェが挙げる事例と類似の事例を挙げて、この場合に動機錯誤と表示錯誤との間の区別を認めない誘因が生じることを認めつつも、しかし、結論としては、動機は多くの場合に明らかでなく、また、表示錯誤は錯誤者にとって有利になるように顧慮されなければならないことを理由として、動機錯誤と表示錯誤との区別を維持している。

また、ブロックスの批判からしばらく時を経て、ディールホルスト (Malte Dierselhorst) もチツチェの見解を批判している。すなわち、彼は、チツチェが動機錯誤と表示行為錯誤との区別を心理学的区別として否定したことは賛成するが、この区別が法律学的にも意味のないものであるかは未だ明らかにされていないとする。そして、法律行為的取引行為の基本形が有償の法律行為における約束であることを出発点とするならば、行為意思すなわち相手方に当該給付が行われるという信頼を生じさせる意思のみが顧慮されるべきであると述べる。なぜなら、このように理解された行為意思は、法律的な、少なくとも社会倫理的な義務と要求の意識を伴っているからであるとす。そして、動機又は目的が誤っていることを引き合いに出すなら相手方の信頼を損なうことを理由として動機又

は目的は法律上重要な行為意思から除外されていると述べる⁽³²⁾。

このようにディーゼルホルストは、タッチェと同様に、動機錯誤と表示錯誤との区別を心理学的に区別することを否定しているが、しかし、相手方の信頼を生じさせる意思のみを顧慮すべきであることを主張し、また、そのような意思は、法律的な、少なくとも社会倫理的な義務と要求の意識を伴っていることを強調している。

以上のようにタッチェの計算錯誤についての考察に基づく動機錯誤と表示錯誤との区別が必要でないことの主張は、ブロックスやディーゼルホルストによる批判を受け、ドイツにおいては、結局、通説となることはなかった。その後、ドイツにおいては、動機錯誤と表示錯誤との区別を出発点としつつも、計算錯誤を如何に法律上取り扱うべきかということについて、さらに学説において議論が展開され、判例もこれを受けて新たな道を模索していくことになる。

註

- (1) Theo Mayer-Maly, *Error calculi*, in: FS. Niederländer, 1991, S. 97ff. を参照。
- (2) この点については、インテルポラーティオではないかという研究もあるところであり、今後の課題としたい。Solazzi, *Calculus*, in: Rendiconti d. Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere 58 (1925), 307 (=Scritti Solazzi Bd. III, 1960, S.45ff.) を参照。
- (3) Friedrich Carl von Savigny, *Pandekten*, nach Heise's Grundriß Heidelberg, 1807, fol. 534(表)。これについては、野田龍一「サヴィニー『錯誤』論の形成」原島重義編『近代史法学の形成と現代法理論』二二九頁（九州大学出版会、一九八八）参照。
- (4) 按察官の訴権は瑕疵担保責任の起源である。これについては、柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』一頁以下（有斐閣、一九六三）参照。

- (5) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 3, 1840, S. 358ff.
- (6) Savigny, a. a. O. (Anm. (5)), S. 361.
- (7) Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 6, 1847, S. 381.
- (8) ここには若干の問題も残されている。それは、サヴィニーが『現代ローマ法体系』の第六巻において、計算誤りが行為の取消しの原因になっている点である。サヴィニーは、周知のごとく、意思主義の主張者であり、顧慮される錯誤の場合の法律効果を無効であるとする。しかし、彼は、計算誤りの場面については、取消しという言葉を用いている。この点については、今後さらに検討を進めたい。

(9) Christian August Hesse, Juristische Probleme, 1872, S. 160f.

(10) 現行ドイツ民法の錯誤規定は以下のとおりである。

第一一九条

意思表示ヲ為スニ当リ其ノ内容ニ付錯誤アリ又ハ此ノ内容ノ表示ヲ全ク為スノ意思ナカリシ者ハ、表意者ガ事情ヲ知り且其ノ場合ヲ合理的ニ判断セバ此ノ表示ヲ為サザリシト認メラルベキトキハ、其ノ意思表示ヲ取消スコトヲ得。

取引上本質的ナリト認メラルル人又ハ物ノ性質ニ関スル錯誤亦、表示ノ内容ニ関スル錯誤トス。

第二一〇条

意思表示ガ、伝達ノ為ニ用ヒタル人又ハ設備ニ依リテ不真正ニ伝達セラレタルトキハ、第一一九条ニ從ヒ錯誤ニ因リテ為シタル意思表示ト同一ノ要件ノ下ニ、之ヲ取消スコトヲ得。

第二一二条

第一一九条、第二一〇条ノ場合ニ於ケル取消ハ、取消権者ガ取消原因ヲ知リタル後、責ニ歸スベキ遅延ナク（遅滞ナク）之ヲ為スコトヲ要ス。隔地者ニ対シテ為シタル取消ハ、取消ノ意思表示ガ遅滞ナク發送セラレタルトキハ、適時ニ之ヲ為シタルモノト看做ス。

取消ハ、意思表示ノ時ヨリ三〇年ヲ経過シタルトキハ、之ヲ為スコトヲ得ス。

第二一二条

意思表示ガ第一一八条ニ依リ其ノ効力ヲ有セズ又ハ第一一九条、第二一〇条ニ依リテ取消セラレタルトキハ、表意者ハ、意思表示ガ相手方ニ対シテ為スベキモノナルトキハ相手方ニ対シ、其ノ他ノ場合ニ於テハ各第三者ニ対シテ、相手方又ハ

第三者が表示ノ有効ナルコトヲ信ジタルガ為ニ受ケタル損害ヲ賠償スルコトヲ要ス、但シ、相手方又ハ第三者が表示ノ有効ナルコトニ付有スル利益ノ額ヲ超ユルコトヲ要セズ。

被害者ガ無効若ハ取消ノ原因ヲ知り又ハ過失ニ因リテ知ラザリシ（知ルベカリシ）トキハ、損害賠償義務ヲ生ズルコトナシ。

訳は柚木馨『現代外国法典叢書 独逸民法「J」一八八頁以下（有斐閣、一九三八）に依った。なお、第二二条二項の「三〇年」は、二〇〇二年の債務法現代化法により、「一〇年」に改正されている。

(11) Protokolle, S. 246.

(12) Heinrich Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 1902, S. 434.

(13) Endeman, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 1903, S. 346.

(14) J. v. Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 2. Aufl., 1904, § 119 (Riezler) S. 353.

(15) 以下、説明の便宜のために判例には通し番号を振り、ドイツの教科書において名称が付けられているものについてはそれを括弧内に記す。なお、RGの民事判例集（RGZ）においては、判決の全文が記載されておらず、破棄自判が破棄差戻しかが不明であるため、【判決】欄には「上告棄却」又は「原判決破棄」と記載することにする。

(16) Paul Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 3. Aufl., 1908, § 119 4d) S. 360.

(17) Paul Oertmann, Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Irrtums bei der Preiskalkulation?, DJZ 1909, S. 742f.

(18) J. v. Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 8. Aufl., 1912, § 119 (Riezler) S. 465.

(19) RGは、これより前の部分において、通常の消費貸借契約の場合には借りたものと同種のものが返還されるが、本件ではルールで借りたものをマルクで返還するというように異なる種類のもを返還する特別な合意があったと述べている。

(20) Lenel, Der Irrtum bei Preisberechnung, DJZ 1920, S. 417ff.

(21) Lenel, a. a. O. (Anm. (20)), S. 418.

- (22) ドイツ民法一二三条一項によれば、錯誤を理由として取り消す者は、相手方に対し信頼利益の賠償を義務づけられている。
- (23) ユーロ民法一二三条一項によれば、相手方が取消の原因を知り又は過失にまつてこれを知らない場合には損害賠償義務が生じないものとされる。
- (24) A. v. Tuhr, Irrtum über die Grundlage des Vertrags, LZ, 1921, 154f.
- (25) A. v. Tuhr, a. a. O. Anm. (24), S. 155.
- (26) A. v. Tuhr, a. a. O. Anm. (24), S. 155.
- (27) Heinz Rhode, Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, AcP 124 (1925), 257ff.
- (28) Heinz Rhode, a. a. O. (Anm. (27)), S. 275.
- (29) Heinz Rhode, a. a. O. (Anm. (27)), S. 276.
- (30) Heinz Rhode, a. a. O. (Anm. (27)), S. 278.
- (31) Heinrich Titzel, Vom sogenannten Motivirrtum, FS für Heymann, 1940, S. 72ff.
- (32) Hans Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 1960, S. 63ff.
- (33) Malte Desselhorst, Zum Irrtum bei Vertragsschluß, FS für Wieacker, 1970, S. 181ff.