

## 計算錯誤について(二) : 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/10.15017/16934>

---

出版情報 : 九大法学. 100, pp.1-45, 2010-02-26. Kyudai Hogakkai  
バージョン :  
権利関係 :

# 計算錯誤について (二)

——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

第三款 一九九八年のB G H判決に対する学説の反応

第四款 一九九八年後のB G Hの判例

第四節 小括

## 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、九九号)

## 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

第三節 学説の進展とB G Hの判例

第一款 学説の進展

第二款 一九九八年までのB G Hの判例

(以上、本号)

### 第三節 学説の進展とB G Hの判例

前節までにおいては、まず、計算錯誤前史として、第一に、ローマ法において計算錯誤のうち計算誤りについてそれを規律する法文が見られること、第二に、ドイツ普通法学において、サヴィニーは計算誤りを動機錯誤の例外とし、ヘッセは計算誤りとして顧慮されるものの範囲について論じたことを見た。そして、その後、B G B制定後の学説及びR Gの判例として、第一に、B G B制定直後の学説においては、計算誤りについてそれを顧慮するものと顧慮しないものとが見られること、第二に、R Gは当初計算誤りを顧慮していなかったこと、第三に、しかし、その後、R Gは計算誤りだけでなくその他の事例も含めて計算錯誤として、それが内容錯誤として顧慮される可能性を示したこと、第四に、学説においても計算錯誤の顧慮の必要性を主張するものが現れたこと、第五に、R Gはその後「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は内容錯誤として取消しを認める」という定式を明確化していったこと、第六に、学説において徐々にこの判例について、計算が表示されてもその錯誤は動機錯誤にとどまり内容錯誤ではない、または、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錯誤取消の限界づけが困難になる、との批判が強まったこと、第七に、その中で動機錯誤と表示錯誤との区別の不要を主張する説が現れたものもそれらも批判を受け、動機錯誤と表示錯誤との区別が維持されたこと、を見てきた。

本節においては、学説判例がその後、計算錯誤について動機錯誤と表示錯誤との区別を出発点としつつも、それをいかに法律上取り扱うべきかということについて腐心していく過程について検討する。

具体的には、本節では、計算錯誤について初めてそれが錯誤法上顧慮されるか否かについて明確に判断を下した一九九八年のB G H判決を境にして、まず、それ以前の、R Gの内容錯誤構成に対する批判から計算錯誤を錯誤法

以外の法制度で解決することを図ろうとする学説の進展についてみていき、次に、計算錯誤についてそれが錯誤法上顧慮されるか否かについて判断を留保しつつも、錯誤法以外の法制度による解決について一定の方向性を示したB G Hの諸判決についてみていきたい。そして、計算錯誤についての今日の判例のリーディングケースである一九九八年の判決を検討し、その後、この判例が学説にどのように受け止められたか、また、この判例の後の判例についてもみていきたいと思う。

### 第一款 学説の進展

R Gの内容錯誤構成が学説により批判されるなか、動機錯誤と表示錯誤との区別を不要とするチツチエの見解が現れたが、これも支持されるには及ばない状況において、学説では動機錯誤と表示錯誤との区別を維持しつつ、計算錯誤について錯誤法とは異なる観点から解決を図る傾向が生じる。ここでは、一九九八年のB G H判決に至るまでの計算錯誤についての諸学説を紹介した後、学説の整理を試みたい。

#### 第一項 学説の紹介

##### (一) ラーレンツ (Karl Larenz) の見解

計算錯誤について、前提ないし行為基礎によって解決することは、これまでR G判決に対する批判の中でも主張されてきたところである。すなわち、レーネルは、契約が錯誤に基づく価格で成立している場合であっても、両当事者が計算が正確なものであることを前提として契約をした場合には契約が無効となることを認め、トゥールも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ている場合には契約の無効を認めた。また、

チツエは双方向的錯誤が行為基礎により解決されることを主張していた。そして、こつした前提ないし行為基礎は、ラーレンツの行為基礎論により理論的な確立をみるところとなる。

ラーレンツはこれまでの前提ないし行為基礎についての議論と *clausula rebus sic stantibus* (事情変更約款) についての議論とを整理し、新たに主観的行為基礎と客観的行為基礎という概念によって行為基礎論を論じる。その中で彼は、主観的行為基礎を錯誤との関係で論じている。すなわち、「主観的行為基礎は、動機付けの過程の構成部分であり、それゆえ、その把握は動機錯誤の理論及び意思の欠缺の理論に係る」と<sup>34)</sup>。そして、主観的行為基礎を「契約当事者に共通な前提観念であつて、その指導によつて両当事者の契約内容を確定せしめたもの」と定義<sup>35)</sup>、主観的行為基礎が問題となるのは、両契約当事者の誤つた前提観念が目的物の性質に関するものではなく、それ以外の彼らの意思決定にとつて判断基準となつたような事情、とりわけ両当事者によつて認識された計算の基礎に関わる場合であると述べている<sup>36)</sup>。そして、ラーレンツはこれに続けて計算錯誤に関するRGの諸判決の事案を次のように検討する<sup>37)</sup>。

第一に、ループル事件(前掲(九)判決)の場合には、表示の構成事実全体の中で優先的な地位が与えられなければならない債務証書からは、当事者が想定した換算率について何も認識できるものはない。債務証書の文言は明白かつ一義的であり、従つて、解釈により債務証書の文言を修正することについては根拠を見い出せない。もし被告が七五〇〇マルクが三万ループルに相当しないことを知つていれば、七五〇〇マルクの支払い義務を負うという表示を表明しようとする意思を持ちはしなかつたであらうし、原告もまた実際の相場を知つていたとすれば、誠実な考え方を有する限り、被告が七五〇〇マルクの返済義務を負うべきであると要求しはしなかつたであらう。従つて、この場合は、双方向的な動機錯誤の場合といえる。誠実に考える人の認める基礎が存在しないような契約に当事

者が固執することは、信義誠実に、すなわち、誠実に考える人の思考および行為の方法に反する。したがって、他方当事者にその基礎を欠く契約から離脱する可能性が与えられねばならない。これに対して、錯誤を理由とする取消しは、錯誤者に遅滞なく取消権を行使すること(二二一条一項)と、相手方が表示が有効だと信じたために蒙った損害を賠償すること(二二二条一項)とを要求するが、契約の基礎に関する共通の錯誤の場合には、錯誤の主張者が損害賠償を負担することは正当化されないし、相手方は信義誠実によりその契約に決して執着すべきではないのであるから、遅滞なく取消すことを要求するのも不当である。従って、この場合に表示錯誤を認めることは、実質的に不当であるのみならず適切な結論にも到達しない。第二に、証券相場事件(一)～(四)(前掲(四)(六)(七)(二〇)判決)について、これらの場合に問題なのは双方向的動機錯誤であり、表示錯誤ではない。この点、トゥールの証券相場事件(一)(前掲(四)判決)についての、三三七・五%で売りたいという銀行の表示の意味はあまりに明白かつ一義的であって、その内容に関する錯誤は全く存在しない、という主張に全面的に賛成する。本場の相場を知っていたならば顧客は決して買わなかったであろうし、銀行は三三七・五%で売ることもなかったであろうから、この場合は契約の基礎に関する双方向的錯誤の場合であった。第三に、くず鉄事件(前掲(三)判決)の場合には、両当事者は一致して、問題のくず鉄がほぼ四〇貨車分から成り、それについては数量の多寡に関して一定の幅が残されている、ということから出発し、かつ、このような基礎に基づき価格について合意したのであるから、双方向的動機錯誤として証券相場事件と同様に解決される。第四に、土地債務事件(前掲(一一)判決)の場合は買主の一方的な動機の錯誤にとどまる。なぜなら、被告が家屋所有者から得ようとした情報が彼の意思決定にとつて重要であることを破産管財人が知り得たとしても、その情報は破産管財人自身の決意を動かすものではなかったからである。破産管財人の義務はできるだけ破産債権者に有利に土地債務を利用することであり、破産管財人にとつて

有利な価格で申込みが行われたならば、破産管財人はそれがどのような考慮から生じたかについて気にする必要はない。ただし、もし破産管財人が、家屋所有者が被告に誤った情報を与えたことを知っていた場合、または、知らなければならなかった場合は別であり、この場合には被告の一三三条一項(第三者による詐欺)による取消しが認められる。第五に、銀事件(前掲(八)判決)の場合には解釈によって解決されるべきである。この場合、原告(買主)は被告(売主)が四〇〇マルクで売ろうとしていたことを認識すべきであったから、原告は被告の表示を訂正しなければならなかった。したがって、解釈によって確定され帰責しうる被告の表示の意味は、たとえ別の表現が使われていたとしても、純度一〇〇〇の銀を一キロあたり四〇〇マルクで売るというものであった。原告がこのことを認識していなかったとすれば、それが原告が検算を怠った結果であるにせよ同じ計算のミスをした結果であるにせよ、原告はそのとき自ら同意した表示の内容について錯誤を犯していたことが認められるから、その表示を取消することができる。結局、被告は原告の請求に対して四〇〇マルクで引き渡さなければならぬが、この価格が原告にとって高すぎるならば、原告による取消しが認められる。これに反して原告が三六〇マルクで引き渡しを請求することはできない。この場合に、RG判決は売主に錯誤取消を認めるが、そうすると売主が四〇〇マルクでの給付義務をも逃れることが許されることになり妥当でない。

そして、ラーレンツは、計算の基礎に関する双方的錯誤の場合の行為基礎論による効果として、不利益当事者の相手方が変更された基礎に応じた履行を為す用意のある旨を表示した場合には、変更された基礎への契約の適合を、そうでない場合には、契約の解除を、いずれも信義則(二四二条)により認めている。<sup>38)</sup>

以上のように、ラーレンツは、双方的動機錯誤の場合に錯誤取消を認めるならば、両当事者が共通の錯誤に陥っているにもかかわらず二二二条一項により先に取消しを主張する者に損害賠償義務が生じ不当であること、及び、

相手方は信義誠実により契約に固執すべきでないのに二二一条一項により取消しを主張する者に取消しを遅滞なく行うことを要求することは妥当でないことを理由として、ループル事件(前掲(九)判決)、証券相場事件(一)〜(四)(前掲(四)(六)(七)(一〇)判決)、くず鉄事件(前掲(三)判決)につき行為基礎論により解決し、その法律効果として契約の適合又は解除を認めている。これに対して、土地債務事件(前掲(一一)判決)については一方的動機錯誤の事例であるとして錯誤者の救済を認めていない。また、銀事件(前掲(八)判決)については、相手方が正しい価格を認識可能であり訂正すべきであったことを理由として契約解釈により解決し、この場合に契約が正しい価格で成立していることを認め、錯誤者でなく相手方が錯誤取消を行うことができるとしている。これは先述のレーネルと同様の解決である。

## (二) ニッパードイ (Hans Carl Nipperdey) の見解

双方的動機錯誤の場合を行為基礎論により解決し、また、計算錯誤の事例の一部について契約解釈により解決することは後の学説においても賛同を得ている。例えば、ニッパードイ<sup>39)</sup>は、計算錯誤について、解釈によって錯誤者が保護されない限り双方的な錯誤の観点の下で二四二条により当事者の利益に適合した規律が手に入れられるべきとして、行為基礎論の参照を指示している。そして、双方的錯誤の場合として証券相場事件に類似する事例を取り上げ、この場合に不利な価格で相手方を拘束することは信義則に反すると述べる。また、彼はこの事例に関して、銀行側に不正確な情報を通じたことにつき過失がある場合は、契約締結上の過失の原理が行為基礎論による解決と同じ結果を導くという。それに加えて、彼は、解釈により解決される場合としてループル事件(前掲(九)判決)を取り上げ、この場合は合意の解釈によって、借主が当日の相場に従ってループルをマルクに換算した金額を返済



することを義務づけられていたことが明らかであると、誤って算出された価格は無害な誤表であり、正しく算出された価格で契約が成立することを認めている。また、足し算の際に計算を誤った場合等も解釈により同様に解決されるとしている。

以上のように、ニツパーダイは、双方的動機錯誤を行為基礎論により解決するラーレンツの見解に従っている。ただし、彼は、ラーレンツが双方的動機錯誤の場合として行為基礎論により解決するルール事件を解釈により解決している。しかしながら、いかなる場合に、解釈により正しく算出された価格で契約が成立していることが認められるかについては、後述するように議論があるところであるから、ここではさしあたり、双方的動機錯誤の場合について行為基礎論による解決が行われたこと、及び一定の計算錯誤について解釈により解決が行われたことを確認しておきたい。また、ニツパーダイは、証券相場事件と類似の事例について、銀行側に不正確な情報を通知したことにつき過失がある場合は、契約締結上の過失の原理が行為基礎論による解決と同じ結果を導くと述べている。おそらくは、契約締結上の過失に基づく損害賠償によつて、行為基礎論に基づく契約の適合が行われる場合と同様の状態になるということを言わんとしていると思われるが、ニツパーダイはこれ以上については述べておらず明らかでない。しかし、一定の計算錯誤について契約締結上の過失の原理により解決を行うことは、後述するようにその後の学説においても支持が見られるところである。

### (三) フルメ (Werner Flume) の見解

双方的動機錯誤を行為基礎論により解決する見解が支持を集める一方で、これに対しフルメ<sup>(40)</sup>は、解釈による解決を広範に行うことで行為基礎論が不要であると主張する。すなわち、彼は、計算基礎に関する錯誤の事例のすべ

て、または、一般的にいえばある給付が合意される場合にその給付が不正確な基礎によつて決められたような事例においては、動機錯誤として顧慮されない一方的な基礎についての錯誤に関わる問題であるか、あるいは、その基礎への不正確な関連づけが契約の一部であるか、が問われなければならないという。そして、後者に該当する場合には二つの合意が並列して存在しているのであり、一方の合意が優位性を有しているか、あるいは、両方の合意が同等であるかが重要であると述べる。<sup>(11)</sup>フルーメは、このような見解に基づきR.G.判決の事案を次のように検討する。<sup>(12)</sup>

まず、一方の合意が優位性を有している場合として、彼はルーブル事件(前掲(九)判決)を挙げる。そしてこの場合、取引の意味に従えば、貸付金を返済するという合意は、相場への誤った関連づけによつて生じた七五〇マルクの支払義務に対して、当然の優位性を有しているといひ、被告は貸付金が交付された日の相場に従つて、マルクに換算された金額を返済することを義務づけられていると判断する。次に、両方の合意が同等な場合として、彼は証券相場事件(一)〜(四)(前掲(四)(六)(七)(一〇)判決)を取り上げ、株式の売買契約の際に一定の株式相場が基礎におかれたならば、契約上の規律は株式が一定の価格で売却されるべきこと及び株式相場で売却されるべきことという二つの意味を有しており、両者は地位の等しいものであるといふ。そしてこの場合、契約は矛盾性のゆえに無効になるのではなく、各当事者は、契約を遵守すべきことに基づいて、他方当事者にとつて有利な条件で契約の成立を要求する権利を有しており、反対に、一方の当事者が他方を他方にとつて不利な規律に拘束することは許されないと判断する。また、他方当事者にとつて有利な規律で契約を維持するという表示は、錯誤が明らかになった後に遅滞なく行われることが必要であるとし、契約当事者のうちの誰も相手方を相手方にとつて有利な規律に拘束しようとしなければ契約は無効となるといふ。フルーメは、証券相場事件と同じ解決が行われるものとして、銀事件(前掲(八)判決)、くず鉄事件(前掲(三)判決)、導管敷設事件(前掲(五)判決)を挙げている。

そして、フルーメは行為基礎論に対して次のように述べる。「検討された事例は、支配的な見解によればいわゆる主観的行為基礎の要件に組み込まれている主要な事例である。しかしながら、支配的な見解とは反対に、契約と並んで存在する、事実としての契約当事者の観念に焦点を合わせるべきではないと考える。むしろ、決定的であるのは、その不正確な観念が契約に取り入れられたか否かである。契約と並んで事実としての主観的行為基礎を認める余地はない。」<sup>43)</sup>

以上のように、フルーメは、計算錯誤の事例について解釈による解決を主張し、計算の基礎についての不正確な関連づけが契約に取り入れられていたか否か、これが肯定されるとして実際に行われた合意といかなる関係にあるかを検討することで行為基礎論によることなく解決を行っている。しかしながら、フルーメのこのような見解については、一部分についてその後、賛成する者が現れるものの（後述のヴィーザーの見解を参照）、全面的に賛成する者はみられない。もっとも、計算錯誤について解釈による解決が全く支持されなくなったのではなく、後述の学説においても一定の計算錯誤について解釈により解決することはみられる。

#### (四) キーゼン (Dieter Giesen) の見解

このように、学説において、一定の計算錯誤について解釈により解決し、双方向的な計算錯誤についてフルーメによる批判があるものの行為基礎論により解決を行うことが支持されていく中で、相手方が計算錯誤を認識しているかまたは認識可能であるが、解釈により正しい価格で成立していることまでは認められないような場合について、いかなる解決を行うべきかが問題であることが次第に認識されてくるようになる。例えば、キーゼン<sup>44)</sup>は、相手方に認識可能性のない一方的な計算錯誤は顧慮されず、双方向的な計算錯誤は二四二条に従って行為基礎の欠落または脱

落についての規律によって判断されることが支配的であることを確認した上で、一方当事者が誤った観念を有していることを相手方が認識可能である場合についてのみ、その法律上の取り扱いが依然不明確のままであると述べる。そして彼は、この場合に、表意者がその計算の基礎を他方当事者に認識可能にしたことによって、それが契約の締結に向けられた意思表示の構成要素になることはないことを指摘し、RGのように一九九条一項を適用することはできないという。また、一方当事者にとってのみ契約締結の際に動機に作用した目的または目標観念は、契約の基礎ではなく表意者の意思表示の基礎にとどまることを理由として行為基礎による解決も否定している。結論として、彼は、相手方に認識可能である計算錯誤の場合には、原則として、各当事者は自身の期待が正しくないことについてのリスクを引き受けなければならないことを理由として、そのような計算錯誤を顧慮しない立場をとっている。

以上のように、ギーゼンは、相手方に認識可能性のある（認識された場合も含まれる）一方的な計算錯誤についてのその法律上の取り扱いが依然不明確であることを指摘し、彼自身はそれを顧慮しない立場を明らかにしている。しかし、この相手方に認識された又は認識可能性のある一方的計算錯誤の取り扱いについては、後述するように学説においてその顧慮の可否及び顧慮の方法をめぐって大きな議論となる。

#### (五) ヴィーザー (Eberhard Wieser) の見解

ヴィーザー<sup>(45)</sup>は、まず、計算錯誤の事例においては、解釈により、正しく算出された価格で合意されているか、誤った算出による価格で合意されているか、両方の価格合意が同等であるかが決められなければならないとする。この点、先述のフルーメと出発点を同じにする。そして、それぞれの場合について次のように解決を行う。第一に、相手方が正しい価格を知りそれを正当と認めたとらば *falsa demonstratio non nocet* (誤表は害さない) の原理に

従って正しい価格で合意されていると判断でき、この場合に取消しは問題にならない。もっとも、相手方が正しい価格を認識していないが、解釈が正しい価格で合意されていることを導くならば、相手方は合意しようとした価格と異なる価格で契約が成立していることを理由として、一一九条一項により契約を取消すことができる。第二に、解釈が、誤った算出による価格が合意されていることを導くならば、相手方が計算錯誤を認識し、又は、それが双方的である場合には、表意者は一一九条一項の類推により取消すことができる。すなわち、相手方が計算錯誤を認識している場合には、相手方は提示された価格が真実と合致していないことを認識しており、法律行為の存在についての信頼は正当ではないこと、意思と表示のみが法律状態の変更を導くのであるから、意思は表示に比べて低い地位にあるとされるべきではなく、意思の不一致もまた顧慮されなければならないこと、及び、意思の不一致の事例は一一九条一項の文言に含まれていないため、この規定が類推適用されること、を理由として一一九条一項の類推が認められる。なお、相手方に単に認識可能性がある場合は、錯誤者にとっても認識可能性があるといえるため、錯誤者が計算のリスクを相手方に転嫁することは許されず、取消しは認められない。また、計算錯誤が双方的である場合には、行為基礎を認める立場からこの場合に取消しを行う者が損害賠償義務を負うことが妥当でないことが指摘されているが、妥当でないのであれば例外的に損害賠償を認めなければよいだけであること、相手方も錯誤に陥っているために取消権者に遅滞のない取消しの意思表示を要求することが妥当でないことが指摘されているが、双方的な錯誤の場合であっても相手方は有責に遅く発せられた取消権者の意思表示を甘受する必要があること、及び、契約の適合が事態適合的な解決であるとされるが、適合されれば相手方に取消権が認められることになるから、それは単に取消権を移転させるのみであることを理由として、行為基礎論によらずに一一九条一項の類推により取消しが認められるべきである。第三に、両方の価格決定が同じ地位にあるならば、フルーメの見解に従い、各当事

者は相手方を相手方にとって有利な契約に拘束することができる。

以上のように、ヴィーザーは、計算錯誤の事例をまず解釈により場合分けをし、解釈により正しい価格で契約が成立している場合を認めているが、これはこれまでの見解でも見られたところである。また、解釈により正しい価格での合意と誤った価格での合意とが同じ地位にある場合を認め、その場合に各当事者は相手方を相手方にとって有利な契約に拘束することができる点において、フルーメの見解に従っている。そして特徴的であるのは、相手方に認識された一方的な計算錯誤の場合をギーゼンのように顧慮しないのではなく、意思と表示との不一致だけでなく、意思と意思との不一致も認められるべきだとして、後者の場合に一一九条一項の類推による取消しを認めている点、及び、双方向的な計算錯誤の場合に行爲基礎論を用いることを批判し、しかしフルーメのようにこの場合に契約解釈によるのではなく一一九条一項の類推による取消しを認めている点である。

#### (六) ゴルツ (Hanno Goltz) の見解

ゴルツ<sup>(16)</sup>は、第一に、相手方に内訳を示して加算を行った際に計算を誤った事例を挙げ、このような計算誤りは無害な誤表 (falsa demonstratio) の一種であるとして、解釈により正しい価格で契約が成立することを認めている。そして、その理由として、相手方が正しい価格を認識しているにもかかわらず誤って算出された価格を主張する場合には、一種の心裡留保として顧慮されないこと、及び、相手方が検算を行わなかった、あるいは同じ計算誤りをしたために正しい価格を認識していない場合であっても、相手方の承諾の表示は個々の内訳を考慮して解釈されなければならないこと、を挙げている。彼は、この方法により解決される事例として銀事件 (前掲 (八) 判決) を挙げる。しかし、この場合、買主は三六〇マルクで銀を購入することを表示しなければならなかったとして、ラー

レントツとは異なり、買主による取消権を認めていない。第二に、ゴルツは、ループル事件(前掲(九)判決)を取り上げ、この場合、両当事者の一致した意思は、債務者が貸付金を交付した当日のループルの相場によりマルクで返済すべきことであつたことを理由として、誤つた換算は *falsa demonstratio* (誤表) の規律の類推により無害とみられるべきとし、正しい相場による契約の成立を認めている。第三に、導管敷設事件(前掲(五)判決)を取り上げ、この事例のように注文主が契約締結前に取引で要求される注意をしなかつたために誤つた情報を与えた場合は、契約締結上の過失に基づく損害賠償が認められるとする。そして、このような解決は、法律上の規定があるという利点を有しており、本来の契約を無にしないという利点も有しているという。第四に、証券相場事件(一)〜(四)(前掲(四)(六)(七)(一〇)判決)については、有価証券はその都度、当日の相場によって特徴づけられるものであるため、当日の相場と過去のある時点における相場は有価証券の性状として評価されるべきであるとして、一一九条二項による取消しを認めている。また、証券相場事件(三)(前掲(七)判決)については、銀行が誤つた相場を顧客に通知したことを理由として、契約締結上の過失による解決を認めている。第五に、くず鉄事件(前掲(三)判決)の場合については、売主が意識的に見積りに関するリスクを引き受けていたと判断し、売主を契約に拘束することを認めている。そして、ゴルツは、計算錯誤の事例は上述のように解決されるから行為基礎論を持ち出すことは必要ではないと述べている。

以上のように、ゴルツは、銀事件(前掲(八)判決)及びループル事件(前掲(九)判決)を解釈により解決している。解釈による解決を行う点は、これまでの学説にも見られたところであるが、銀事件とループル事件の双方を解釈により解決されるものとして取り上げることにはなかつた見解である。また、彼は、導管敷設事件(前掲(五)判決)及び証券相場事件(三)(前掲(七)判決)の場合に契約締結上の過失を認めている。後者の事件

については、この点、ニッパードイと同じ解決である。しかし、彼の見解の中で最も特徴的であるのは、証券相場事件(一)〜(四)(四)(六)(七)(二〇)判決)に関して、相場価格を有価証券の性状であるとして一一九条二項により取消しを認めていることである。彼はこのような解決を行うことで、行為基礎論を持ち出すことを不要としている。

### (七) デイルヒヤー (Hermann Dicher) の見解

デイルヒヤー<sup>(17)</sup>は、計算錯誤については個々の事例群が区別されるべきであると述べ、次のように解決を行う。第一に、計算結果の誤りが表示受領者によって認識された場合には、*falsa demonstratio* (誤表) に関する問題であり、この場合には表示について実際に意図された意味が解釈の方法で確かめられべきである。このことはとりわけ双方が一定の相場価値を誤って出発点とした場合に当てはまる。デイルヒヤーはここで先に紹介したニッパードイの見解を参照しているため、ルールル事件(前掲(九)判決)について解釈により正しい相場で契約が成立することを認めていると考えられる。第二に、双方向的錯誤の場合は、主観的行為基礎の欠落が認められ、その場合には四二条の準則に従って必要な調整が行われなければならない。第三に、表意者が算出に関して行った考慮を表示の基礎として相手方に認識可能にはしていないような事例はこれらの事例から除外される。この場合に、たとえ表示受領者が算出誤りが紛れ込んでいることを認識し、又は、認識可能であった場合でも、動機錯誤として顧慮されない。同じことは、意思表示の基礎としての推測と見積りに錯誤が生じている場合についても一般に認められる。第四に、表意者がその算出を表示の基礎として表示受領者に明らかにし、表示受領者もこのような意味で理解し認識することができた事例については、一一九条一項及び二項の類推により取消しが認められる。



以上のように、ディルヒヤーは、ループル事件（前掲（九）判決）については解釈により、双方的動機錯誤については行為基礎論により解決している。そして、相手方に認識された又は認識可能な計算錯誤については、表意者が当該計算を表示の基礎として相手方に認識可能にしたか否かで判断を分けている。すなわち、表意者がこれを認識可能にしていない場合には、このような錯誤は顧慮されず、表意者がこれを認識可能にした場合には、一一九条一項及び二項の類推により取消しを認めている。ディルヒヤーがこのように表意者が計算を相手方に認識可能にしたか否かで取り扱いを区別するのは、計算が表示され相手方に認識可能になっている場合にその錯誤を顧慮するという、RGの判決の影響を受けているものと思われる。

#### （八）チオテリス（Aristide Chotelis）の見解

チオテリス<sup>(48)</sup>は、第一に証券相場事件（一）（四）（前掲（四）（六）（七）（一〇）判決）について、有価証券の相場価格は、相場による有価証券の売買という取引形態にとつて、取引上重要とみられる客観的に確定可能な価格であるから、この場合に一一九条二項が適用できるとする。そして、買主が契約を取消した場合には、売主は相応な注意をすれば客観的に確定可能な実際の相場を認識し、そして、それにより買主の錯誤を認識しなければならなかったことを理由として、一二二条二項により買主の売主に対する損害賠償義務は生じないとする。第二に、買主が正しく算出された価格を認識していなかったが、売主によって提示された価格が誤っている可能性があることに気付いていた場合には、売買契約において原則として売主は価格計算のリスクを負担すべき、ということとはもはや正当化されず、買主は信義則により、法律行為の存続についての保護価値のある信頼を有していないことを理由として、売主が売買契約を一一九条一項の類推適用により取消すことを認める。なお、この点、類推としている点について

は、一一九条一項の錯誤の場合は表意者が錯誤のリスクを負担していない場合であるが、計算錯誤の場合には原則として表意者がリスクを負担すべきであることを理由としている。また、売主が契約を取消した場合には、買主は取消される可能性に気付いていたことを理由として、第一の場合と同様に、一二二条二条により売主に損害賠償義務が生じないとしている。第三に、銀事件(前掲(八))判決の場合には、解釈により売主が正しい価格を申し込んだことが確認され、買主も解釈によつて確定された承諾によりこれを受け入れたことが認められるから、契約は正しい価格で成立しているとする。第四に、くず鉄事件(前掲(三))判決の場合には、計算錯誤が共通のものであるため、行為基礎論によつて契約の適合が行われるとしている。

以上のように、チオテリスは、先のゴルツの見解と同様に、証券相場事件(一)～(四)(前掲(四)(六)(七)(一〇))判決において、相場価格が有価証券の性状であるとして、性状錯誤による取消しを認めている。またその場合に、相手方は取消される可能性を知っていたことを理由として一二二条二項により取消権者の損害賠償義務を否定している。これは、先のラーレンツの見解にも見られたように、双方的錯誤の場合に錯誤取消を認めると、錯誤が双方的であるにもかかわらず、先に取消しを主張した者が一二二条一項により損害賠償義務を負わなければならない不当である、との批判を避けようとしたものであると考えられる。そして、チオテリスは、計算錯誤が相手方に認識された場合(チオテリスは「気付いた」場合と言っているから、単に認識可能性がある場合は含まれないと思われる)に、一一九条一項類推による取消しを認めている。この点、先のヴィーザーの見解に類似しているが、チオテリスは類推の理由について、計算錯誤のリスク状況は一一九条一項におけるリスク状況と異なると述べており、この点においてヴィーザーとは異なる。銀事件(前掲(八))判決を解釈により解決するのは、これまで見てきた見解と同様である。

## (九) ヨーン (Uwe John) の見解

ヨーン<sup>(49)</sup>は、計算錯誤の解決として関係する法律制度について、その効果毎に整理する。すなわち、第一に、彼は、解釈が錯誤取消の検討に先行することを述べ、解釈により、正しい価格で契約が成立しているか、または、隠れた不都合が存在するかが決まるとする。そして、第二に、契約の解消の効果を導くものとして、錯誤取消、契約締結上の過失、行為基礎の欠落が問題になるとする。まず、錯誤取消について、ヨーンは、計算錯誤は動機錯誤であることを理由としてそれを認めていない。そして、契約締結上の過失については、一方当事者が相手方に対して、算出における認識可能な錯誤を指摘することによって相手方にとって不利な条件で契約が成立することを妨がなければならぬ場合に、その違反があれば契約から離脱することが損害賠償の効果として認められるという。ただし、これについては意思瑕疵の規定との調和が崩れるという難点があるため、契約締結の際の指摘義務の範囲を適切に定めることが重要であると述べる。また、行為基礎の欠落については、契約にとって重要な事実に関する契約当事者の双方的錯誤の事例において、錯誤取消に対する適切な代替案として持ち出されていると評価している。第三に、ヨーンは、契約適合の効果をもたらすものとして、契約締結上の過失と行為基礎の欠落を検討している。まず、契約締結上の過失については、算出基礎が誤っていることについて指摘が欠けていることを以て義務違反が肯定される場合に、これによる損害賠償が認められるとする。そして、契約締結上の過失に基づく損害賠償は、通常、信頼利益にとどまるが、損害賠償義務を負う当事者の有責な態度がまさに契約の成立を妨げる場合にのみ例外が認められ、その場合には錯誤者は契約が締結されたのと同じ状態におかれるべきとして、履行利益の賠償を認めている。また、行為基礎の欠落については、行為基礎論は、その信義則に従って定められるべき法律効果を以て裁判による契約の適合を柔軟に考慮する点において利点を有していると評している。

以上のように、ヨーンは、計算錯誤の場合について、解釈、契約締結上の過失、行為基礎論による解決を認めているが、錯誤取消については認めていない。従って、契約解釈により誤って算出された価格で契約が成立していることが確認された後は、行為基礎論によって解決される双方的動機錯誤でない限り、相手方の認識の有無を問わず計算錯誤を顧慮しない見解である。また、契約締結上の過失による契約解消の場合に、意思瑕疵の規定との調和を図るために指摘義務の範囲を適切に定めることが重要であると指摘しており、これは錯誤と契約締結上の過失との関係を考える際に重要な指摘であると考える。

(一〇) クラマー (Ernst Kramer) の見解

クラマー<sup>⑧</sup>はまず、ブロックスの取り上げたタイプライターのキーの打ち間違いと電算機のキーの打ち間違いの事例を挙げ、前者では表示錯誤として錯誤者が保護され、後者では動機錯誤として保護されないというのは納得がいかないとする。しかし、動機錯誤と表示錯誤との区別を行う一一九条一項は、確かに、政策的には疑わしいものではあるが、一一九条一項は要件と法律効果に関しては適切に表現されているため、表示錯誤と動機錯誤とを区別して取り扱うことは正当であると見る。そして、彼は、錯誤論の修正は、規定されている命題が不明確であるところの一一九条二項によって行われるべきであると主張し、それにより、契約の相手方が計算錯誤を認識していたか認識すべきであった場合、又は、同一の計算錯誤を出発点としていた場合に、その計算錯誤は顧慮されるという。そして、計算錯誤の各事例について次のように検討する。すなわち、第一に、価格提示者が「私は一〇〇立方メートルの土を移動させなくてはならない。一立方メートルあたりの土を移動させるには一〇〇マルクかかる。それゆえ、私は一〇〇マルクの価格を提示する。」と表示した場合は、表示受領者が業界の事情に精通していたと仮定

すると、彼は表意者に計算誤りが生じていることだけでなく、一万マルクの価格提示のみが表意者の真の意思に合致するということを認識しなければならない。したがって、この場合には、価格の提示を規範的に解釈（一五七条）<sup>(4)</sup> することで、表意者の発言が一万マルクの意味のみを有していることが明らかになる。すなわち、価格の提示者の *falsa demonstratio*（誤表）は害さないのである。しかし、この場合に、表示受領者が一万マルクという正しい価格を認識していないならば、表示受領者が一一九条一項により取消することができる。第二に、第一の事例において、価格の提示がどのような事情があっても表示受領者に一〇〇マルクの意味では理解されない場合には、表示の多義性が存在しているため隠れたる不都合となる。銀事件（前掲（八）判決）がこの場合にあたり、この事件では、価格を申し出た者は、表示が多義性を有しており申込者の内部に価格決定に関して矛盾が存在していることを理由として、自己の真意が明白であることを表示受領者に主張することはできないし、他方で、表示受領者も、多少の注意によって表意者の発言の矛盾を認識しなければならなかったのであるから、価格についての自己の解釈を主張することはできない。したがって、隠れたる不都合となる。第三に、証券相場事件（一）～（四）（前掲（四）（六）（七）（一〇）判決）の場合は、両方の契約当事者は暗黙のうちに錯誤に陥り、提示された価格がその時の相場に合致しているものとして一定の価格で有価証券を売買している。何人も、有価証券は特段の取り決めがされていない限り、その時の相場に基づいて売買されることを知っているのであるから、この場合の売買は、その時点の有価証券の相場を前提としている。契約当事者の最新の株式相場に関して有した不正確な観念は、単に当事者双方の意思形成、すなわち、動機付けの過程に影響を与えたに過ぎないのであるから、この場合は一一九条二項の下で主観的行為基礎に関する当事者の双方向的錯誤の問題として捉えられる。ただし、この場合に行為基礎論を持ち出す必要はなく、法理論上は一一九条二項により解決される。くず鉄事件（前掲（三）判決）もこれと同様である。

第四に、明らかに相手方の注意を引くべき一方的な計算錯誤の場合には、一一九条一項及び行為基礎論による解決は必要ではなく、一一九条二項の類推による取消しが認められる<sup>(83)</sup>。

以上のように、クラーマーは、まず、解釈による解決を行い、正しい価格で契約が成立しているか、または、隠れた不都合が存在するかを判断する。そして、証券相場事件のような双方向的な計算錯誤については、行為基礎論を直接用いることなく一一九条二項の類推の下で行為基礎を考慮し、取消しを認めている。また、一方的な錯誤については、相手方に認識された錯誤だけでなく認識可能な錯誤の場合についても、一一九条二項の類推により取消しを認めている点が特徴的である。

#### (二) ヘファーメール (Hefermehl) の見解

ヘファーメール<sup>(84)</sup>は、計算錯誤の場合には誤った価格計算のリスクを誰が負担すべきかが問題であり、この問題については計算錯誤が異なる形態において出現するものであるため細分化されて答えられるに過ぎないという。そして、その際に、まず、表意者が価格のみを挙げたか或いは相手方にも表意者の計算が明らかであったか、そして、一方的な錯誤が存在するか或いは双方向的な錯誤が存在するか、また、両当事者が正しく算出された価格に合意したか或いは提示された価格に合意したか、が重要であると述べる。ヘファーメールはこれらの事情を考慮して次のように解決を図る。すなわち、第一に、表意者が価格のみを挙げた場合は動機錯誤である。ただし、事情によっては相手方が錯誤を認識しながら、表意者を誤って算出された価格で契約に拘束することは信義誠実に違反しうる。また、両当事者が正しい価格で合意していることが認められる場合には、提示された価格は *falsa demonstratio (誤表)* を意味する。第二に、表意者が契約交渉の際に、自身の計算を相手方に認識可能に表示した場合は、その

計算が相手方の行為意思の基礎にもなっているときに限り、行為基礎の欠落により正しい計算に適合される。そして、相手方も表意者の計算基礎に合意していたことが認められる場合、または、それだけでなくさらに正しい価格についても合意していたことが認められる場合には、合意の解釈により、誤って算出された価格は *falsa demonstratio* (誤表) となる。前者の行為基礎の欠落の事例にあたるのがルーブル事件(前掲(九)判決)であり、後者の誤表は害しないという法理の適用に該当する事例が銀事件(前掲(八)判決)である。第三に、証券相場事件(一)～(四)(前掲(四)(六)(七)(二〇)判決)のように、顧客の注文が一定の相場に基づいて与えられたことが契約交渉の際に銀行にとって認識可能な場合、とりわけ、双方が錯誤に陥って不正確な相場を想定したような場合には、当日の相場は、商品の通常の価格、客観的に確かめられる価格、それゆえ、有価証券の性状と異なっているから、当日の相場価格についての双方向的な錯誤は性状錯誤として一一九条二項による取消しが認められる。また、こうして取消しが行われた場合、その多くは一二二条二項によって取消権者には損害賠償義務が生じない。銀行が過失により顧客に対し誤った相場を知らせた場合は、銀行は顧客に契約締結上の過失を理由として損害賠償の義務を負う。

以上のように、ヘファーマールは、計算錯誤が原則として動機錯誤であるものの、相手方に認識された計算錯誤については事情により信義則違反になること、双方向的な計算錯誤の場合には行為基礎論による解決が行われること、解釈により *falsa demonstratio non nocet* (誤表は害しない) の法理で解決される場合があることを認めている。そして、証券相場事件については、相場価格を有価証券の性状とみて、ゴルフやチャオテリスと同様に、一一九条二項による取消しを認めている。

## 第二項 学説の整理

以上のように、計算錯誤については、一定の場合に解釈により解決すること、及び、双方向的な計算錯誤の場合に行為基礎論により解決することが支配的であるとはいえるものの、行為基礎論による解決を行わない説もみられ、また、相手方に認識された又は認識可能性のある計算錯誤については多様な説があり、完全に一致する見解はみられない。しかしながら、ここでは、各説において共通している点に目を向けて学説の整理を試みたい。

まず、しばしば言われているのは、契約解釈が錯誤の判断に優先することである(ニッパダイ、ヴィーザー、ヨーン)。すなわち、まず、解釈により、契約が錯誤に基づく誤った価格で成立しているのか、それとも、錯誤のない正しい価格で成立しているのか、または一部の学説(フルメ、ヴィーザー、ヨーン、クラマー)がいうように、誤った価格での合意と正しい価格での合意が並列して存在しているかが確かめられ、最初の場合についてのみ錯誤が問題となる。そして、解釈により契約が錯誤のない正しい価格で成立している場合がどのようときに認められるかというと、それは相手方が正しい価格をも認識していた場合、又は、認識すべきであった場合に認められるとされている(ラーレンツ、ニッパダイ、フルメ、ヴィーザー、ゴルツ、ディルヒャー、チオテリス、クラマー、ヘファーメール)。この場合は、契約は正しい価格で成立しているものであるから、結果として錯誤者が保護されることになる。ただし、相手方が実際には正しい価格を認識していないが、認識すべきであったことを理由として契約が正しい価格で成立していると解釈される場合には、相手方は誤った価格について承諾しようとして正しい価格で契約が成立したのであるから、その承諾の意味について錯誤に陥っていると考えられ、内容錯誤による取消しが認められている(ラーレンツ、ヴィーザー、クラマー)。また、一部の学説は、解釈により誤った価格での合意と正しい価格での合意が並列して存在する場合があることを認めているが、この場合には、契約が不成立となるか(ヨーン、ク



ラマー)、当事者はそれぞれ他方を他方にとって有利な条件で契約に拘束する権利を有し、両当事者がこの権利を行使しなければ契約は無効となる(フルーム、ヴィーザー)と解されている。

そして、錯誤が問題となるのは、解釈により契約が錯誤に基づく誤った価格で成立していることが確認される場合であり、この場合には双方向的な計算錯誤の場合と一方向的な計算錯誤の場合とがあることが認められている。そして、双方向的な計算錯誤の場合については、ラーレンツにより行為基礎論が確立され、これに従い、契約の適合又は解除を認めるのが支配的である(ラーレンツ、ニッパルダイ、ギーゼン、ディルヒャー、チオテリス、ヨーン、ヘファーマール)。一方向的な計算錯誤の場合については、相手方に認識可能性のない場合は、動機錯誤不考慮の原則に服し、考慮されないとするのが一般的である(ギーゼン、ヴィーザー、クラマー、ヘファーマール)。説が分かれているのは相手方に認識された又は認識可能性のある一方向的な計算錯誤についてであるが、まず、単に相手方に認識可能性のある一方向的な計算錯誤については、一部の学説が一一九条一項二項の類推適用(ディルヒャー)又は一一九条二項の類推適用(クラマー)を認めるほかは、これを考慮しない説が多数である(明確に述べるのはギーゼン、ヴィーザー)。次に、相手方に認識された一方向的な計算錯誤については、これを考慮しない説(ラーレンツ、ギーゼン)、一一九条一項二項の類推適用を認める説(ディルヒャー)、一一九条一項の類推適用を認める説(ヴィーザー、チオテリス)、一一九条二項の類推適用を認める説(クラマー)、さらにより限定された場合において、表示受領者が表意者を契約に拘束することが信義則違反になるとする説(ヘファーマール)、がある。もっとも、一方向的な計算錯誤の場合に、相手方の認識の有無を問うことなく、相手方により錯誤が惹起された場合又は相手方に錯誤の指摘義務があるにもかかわらず指摘が行われなかった場合に、契約締結上の過失の原理により損害賠償又は契約の解消を認める説が見られる(ニッパルダイ、ゴルツ、ヨーン、ヘファーマール)。また、相場価格に関する錯誤の事例についてのみ区別し、

これについて性状錯誤を認め、一一九条二項による取消しを認める説もある(コルツ、チオテリス、ヘファーマール)。

## 第二款 一九九八年までのB G Hの判例

計算錯誤を一律に内容錯誤として顧慮するR G判決が批判され、学説において計算錯誤について様々な法制度を駆使して解決しようとする見解が主張される中で、B G Hは一九九八年の判決までR Gの内容錯誤構成についてその態度を明白にはしていなかった。しかしながら他方で、双方的計算錯誤の場合については行為基礎論に従って判断すること、そして相手方に認識可能性のある一方的な計算錯誤についてはその顧慮を否定することを示していく。本款ではまず、一九九八年より前の判決について後者の点のみをいき、その後、前者の点について一九九八年の判決でB G Hがどのように判断を下したか確認したい。

### 第一項 一九九八年前のB G Hの判決

(一) BGH, Urt. v. 12. 4. 1960, VIII ZR 137/ 59, WM 1960, 645

#### 【事案】

一九五八年五月に訴外Aは、本件自動車を含めた複数の自動車を自動車販売業者から購入した。その際Aは本件自動車について、一四四〇ニマルクの購入代金のうち頭金として三六〇〇マルクを支払い、残りについては、原告である自動車融資会社から融資を受けて支払った。Aと原告との間の融資契約において、Aは原告に融資額について手形を振り出し、本件自動車を含めた複数の自動車について原告のために譲渡担保を設定し、手形が期限までに現金化されない場合は原告が自動車を売却できるものとされた。その後Aは、Aに対して債権を有する被告に当該

自動車を引き渡した。そして一九五八年八月一五日に被告は、原告に次のことを通知した。被告がAに対して債権を有していることを理由として原告が被告に対し当該自動車を売却し、これについて被告はAを原告に対する債務から解放する義務を負ったと。そして、被告は原告に原告のAに対する請求額の算出を求めた。しかし、原告は被告のこの申出を断り、被告の下にある自動車の引き渡しを求めた。だが被告がこれを拒絶したため、原告は裁判所において、執行官の下に自動車を保管するために被告に自動車を引き渡すことを命ずる仮処分を得て、それを執行した。その後原告と被告との間で話し合いが行われ、結局、被告が原告に対し、残代金の八五六八マルクとその他の費用である六一五マルク及び二〇〇マルク（計九三八三マルク）と仮処分を得るのに要した費用とを支払い、そして、被告がAとの間の契約を原告に示すならば、原告が被告に自動車を引き渡す旨が一九五八年八月一八日に合意された。しかし、その後被告は、八月一八日の金額の提示の際に計算誤りをしており、八五六八マルクは三六〇〇マルクの頭金を誤って二回差し引いた額に基づいて算出したものであるため、取消しの意思表示をした。本件において、原告は自動車の返還についての被告の同意を求めている。これに対し、被告は反訴を以て、九三八三マルクの支払いと引き換えに自動車の返還について原告の同意を求めている。LGは訴えを棄却し、反訴を認容した。OLGは原告の請求を認容し、被告の反訴を棄却した。そこで、被告が上告した。

#### 【判決】

上告棄却。控訴審裁判所は以下のように判断した。原告には、Aとの融資契約に基づき自動車の返還請求権が存在する。これに対して、被告には返還請求権は当然には存在しない。なぜなら、被告とAとの契約からは被告の原告に対する請求権は何ら導き出されないからである。また、被告が原告との契約から返還請求権を導き出すことできない、なぜなら、当該契約は原告によつて遅滞なく表示された錯誤を理由とする取消しにより効力を有さない

からである。すなわち、残貸付金額の算出の際に紛れ込んだ計算の誤りは、動機における顧慮されない錯誤ではなく、表示そのものにかかわる。両当事者が、被告がAの残債務を支払うという目的を追求し、それを重要な交渉の対象にしたことは、両当事者間の話し合いからも被告とAとの契約からも判明する。被告によって支払われる九三八マルクの三つの内訳から、被告は、八五六八マルクは手形の金額に関するということをも明白に認識することができたであろう。しかしながら、両当事者が算出の基礎を決定的な交渉の対象にしたということも控訴審の判断を顧慮することなく、被告は弁済額を信頼してよく、そして、その額を正しいと考えたのであるから、原告はその申出をこのような内容を以て自身に対して妥当させなければならない。控訴審はRGの判例に依拠したが、RGの判例は学説において批判のないままではない。多数の学者は、このような事例において表示錯誤の承認を否定している。なぜなら、意思と表示とは契約締結の時点において一致しており、RGの見解は、許されない、かつ、危険な表示錯誤概念の拡張を導くからである。また、次のような説も主張されている、動機の錯誤はそれが表意者によって負担されるべきリスクの範囲内にならない場合、一般的に表示錯誤とされなければならないのであり、RGによって特徴づけられた価格算出の際の誤りに特別な地位を与えることは否定されると。

だが、錯誤の重大性についての問題は当裁判所の判断を要しない。なぜなら、本件においては、誠実な取引における信義誠実について発展した原理が、原告を誤った計算に基づく申出に拘束することが否定されなければならないという結果を導くからである。

決定的であるのは、次のような両当事者間の交渉の目的である。すなわち、被告がAの原告に対する義務を引き受け、原告がAの手形債務として支払われるべき金額の算出をもって、被告のこうした意図を実現させるといふことである。従って、支払われるべき金額の算出方法は、交渉のはじめから被告にとって明白であった。

行為基礎の欠落あるいは脱落の場合に、通常は、契約によって利益を受ける当事者の行為において、契約の遵守が全く要求不可能な結果を相手方にもたらすことを理由として、権利濫用を認めることができる。この要求不可能性は、通常、誤った前提の下で成立した契約において給付と反対給付の重大な不均衡がある場合にのみ認められる。しかし、権利濫用は個別の事例において契約への拘束が事例の特殊事情のために双方の給付に重大な不均衡が存在しなくしても、信義誠実に一致しない場合であっても認められる。本件において、被告がAの原告に対する義務をすべて引き受けることを基礎に契約を締結したにもかかわらず、原告の誤りを自身の利益のために利用したことは、誠実な取引の原理に反する。

#### 【コメント】

本件は、RGの判例理論に触れ、これについて学説の状況を述べている。しかし、RGの判例理論が本件に適用されるか否かについては判断を回避し、結論としては行為基礎の存在を認め、表意者を契約に拘束することが信義則に反し権利濫用になることを理由として表意者を保護している。この判決は、RGの判例理論について可否の判断を留保しつつも、双方向的な計算錯誤という限定された場合について、行為基礎による解決が行われることを初めて示したものである。

(11) BGH, Urt. v. 28. 4. 1974, V ZR 201/68, JR 1974, 415

#### 【事案】

被告である水道団がダム建設のために、原告から農地を三七二九五マルクで買い取った。その際、「副次補償に関する契約」が締結され、被告は原告に対し、二八二七四マルクの補償金を支払うことが約された。土地が原告

から被告に引き渡され、被告が原告に売買代金及び補償金を支払ったが、補償金については一二三五五マルクのみが支払われた。被告はこのことに関して、原告に対し被告の依頼した鑑定人が補償金の算出の際に誤って連邦の基準よりも高い基準額を出発点としたために補償金の額について錯誤が生じていたことを通知した。原告が被告に対し補償金の差額の支払いを求めて訴えを提起した。原審は被告の内容錯誤の抗弁を認め、訴えを棄却した。そこで原告が上告した。

#### 【判決】

破棄差戻し。控訴審は、被告が副次補償に関する契約を締結した際に被告の依頼した鑑定人による補償金の算出が連邦の基準と一致していると考えていたことを理由として、一一九条一項によって取消すことができたと判断した。しかしながら、内容錯誤は意思と表示との不一致を前提としており、本件では被告が契約交渉の際に二八二七四マルクを支払う意思であったことが認められ、またその額を原告に対し表示しているのであるから、被告の意思と表示は一致しており内容錯誤は存在しない。むしろ被告の錯誤は表示のきつかけとなつた動機に関するものである。

もつとも、RGの見解に従うならば、動機に属するものであつても計算の基礎が決定的な契約交渉の対象となっているならば内容錯誤として認められる可能性がある。しかし、このことに対しては学説において多くの批判がある。

問題の事例においては、この点につき最終的な判断を要しない。なぜなら、仮にRGの見解に賛成することができる場合でも、本件ではRGによって発展させられた、いわゆる計算錯誤の顧慮性に関する原理が適用可能ではないからである。すなわち、控訴審は被告が鑑定を表示の基礎においたことが原告に認識されていたと認定している

が、鑑定が単に存在することは被告の意思決定にとって決定的ではなく、鑑定が連邦の基準と一致していることが決定的であった。従って、控訴審は、被告が鑑定と連邦の基準との一致を基礎にしたことを原告が認識した又は認識可能であったことを確認しなければならなかった。従って、この点につき審理を尽くさせるため事件を差戻す。

#### 【コメント】

本件は、原告の増額請求に対し、被告が錯誤取消を抗弁した事案である。BGHはこの点、本件事案がRGの内容錯誤構成により判断される可能性があることを指摘し、学説においてこれに対する批判が多いことを述べているが、結局は、RGの判例に従うか否かの判断を示さず、本件においては原審がRGの内容錯誤構成の要件を充たすような事情の存在を確認していないとして、事件を差戻している。

(III) BGH, Urt. v. 4. 10. 1979, VII ZR 11/79, WM 1979, 1331

#### 【事案】

原告である州は、外壁塗装作業に関して公募入札を行った。原告はこの作業について見込まれる費用を、まずおよそ九〇〇〇マルクと見積もり、その後、八三五四マルク一〇ペニヒと見積もった。入札には五社が参加し、被告の入札額は六〇〇八一マルク八六ペニヒであったが、その後原告によって被告の足し算の誤りが顧慮され、入札額は六三〇五六マルク四四ペニヒとされた。被告以外の者の入札額は、九五二八二マルク六ペニヒ、一〇一四一八マルク九二ペニヒ、一三三七四三マルク七ペニヒ、一八五七八三マルク七〇ペニヒであった。そこで、最低価額を付けた被告が落札した。しかしながら、原告が作業の開始を催促した後、被告は当該作業を行わないことを通知した。そこで、原告は契約を解除し次順位の入札者に注文を与え、このことに基づく増加費用の損害賠償として、

被告に対して三二二二五マルク六二二ヒの支払いを請求した。

LGは訴えを棄却し、OLGは控訴を棄却した。そこで原告が上告した。

#### 【判決】

破棄差戻し。控訴審は、原告の請求が信義則に反するという理由で棄却した。すなわち、公募入札に適用されるVOB二五条は入札者の保護規定であり、本件では、入札は官庁の見積りよりも約三〇パーセント下であり、次に高い入札よりも三三パーセント下にあるから、ここでは給付と価格との間の不均衡が存在していることを理由として、原告は被告の入札を二五条に従って除外するか、または落札の付与の前に給付がそれでもなお入札された価格で費用等を補って提供され得るかを確かめなければならなかったと判断した。

しかしながら、このような考慮は法的再検討に耐えない。上告が正当に主張しているように、控訴審は二五条の保護領域と公共団体が公募手続きにおいて入札者に対して負う義務とを混同している。すなわち、二五条はとりわけ注文主の保護に奉仕するものである。なぜなら、通常、もはや費用を補うことのできない価格で入札した入札者への注文の授与は、その営業が経済的困難に陥るために、注文を取り決めどおりに終わらせない危険と結びついているからである。これに対して、入札者をその自身の低すぎる付け値から守り、それによって自らを保護することはこの規定の目的ではない。むしろ誤った計算のリスクは原則として入札者に帰せられる。それゆえ、入札者は、彼の入札が二五条に従って除外されなくてはならないことを引き合いに出すことはできない。但し、注文主に契約締結上の過失が帰せられる場合にはこのことは異なり得る。

しかし、ここでは、契約締結上の過失に基づく請求権は存在しない。契約締結上の過失に基づく請求権は、信頼保護の要請に基づくものである。原告は建設給付を公募し、被告は入札を提示したのであるから、両当事者につい



て、信義則に従って取引慣行の顧慮の下に(二四二条)誠実な態度の法的義務が存在している。それゆえ、契約締結前に入札者の計算錯誤を認識した注文主は、入札者にそのことについて指摘しなければならぬ。彼がそれを行わなければ、二四二条に従って受注者を契約に拘束することはできないだろう。

だが、このような前提は、本件においては欠けている。原告は被告の計算錯誤も、場合によっては生じ得る価格と給付との間の不均衡も認識していなかった。原告がこのような不均衡を認識することができるということは、通常、十分ではない。

以上により、訴えには権利濫用の抗弁は対立していない。それゆえ原審の判決は破棄される。

これに対して、請求の金額はさらなる説明を必要とする。すなわち、原告は自ら、仕事の実行を委託された会社がまだ最終的な請求を作成しておらず、それゆえその請求の額が変わり得ることを述べている。それゆえ、本件はLGに戻され、上訴の費用に関する裁判もまた、LGに委ねられる。

#### 【コメント】

本件においては、VOB二五条が入札者を保護する規定でないことを確認した上で、契約締結上の過失の有無を検討している。そして、入札者の計算錯誤を公募者が認識していた場合(認識可能性では不十分)には指摘義務があるとしたが、本件では認識可能性が認められないことを理由として指摘義務の存在を否定し、権利濫用の抗弁の成立を認めなかった。

(四) BGH, Urt. v. 28. 4. 1983, VII ZR 289/ 82, NJW 1983, 1671

【事案】

施工会社である被告は、入札の際に普通取引約款を使用していた。その六条二項は次のように規定していた。

「受注者の側における価格錯誤又は計算錯誤の抗弁は排除される。」

手工業団体である原告は、被告に対しこの条項を使用しないことを求めて訴えを提起した。

LGは、請求を認容し、OLGは請求を棄却した。そこで原告が許可上告した。

【判決】

原判決破棄、請求認容。控訴審は、当該条項が受注者を不適切に害することはないとして、条項を正当と認めた。すなわち、価格または計算の錯誤は通常は動機における顧慮されない錯誤であり、取消することができないと。そして、契約の基礎が決定的な契約交渉の対象である場合には、この条項には含まれない行為基礎に関する共通の錯誤が認められる。

しかしながら、当該条項は信義則に反して被告と契約する者を不適切に不利に扱うものである。それゆえ、この条項は無効であり引き続き使用されてはならない。すなわち、当該条項によって受注者には一一九条一項による取消権が排除されているのみならず、計算錯誤を認識している発注者が受注者を契約に拘束しそれが権利濫用を意味する場合でも、受注者は異議を唱えることができない。また、共通の計算の基礎が計算錯誤に基づくものであって変更されなければならないことを主張することもできない。その際、このような計算錯誤がいわゆる「拡張された内容錯誤」として RGが認めたように 受注者に錯誤を理由として契約の取消権を与えるか、契約が行為基礎の脱落についての規律に従って適合されなければいかは判断を留保し得る。

## 【コメント】

本件では、問題となった条項が信義則に反して被告の契約相手を不適切に不利に扱うものであるために、無効とされた。また、この条項によって契約当事者を拘束することが信義則に反する場合があることを述べている。そして共通の計算錯誤については、それがRGの採った内容錯誤構成により解決されるのか、それとも、原審のいうように行為基礎により解決されるのかについては、判断を留保している。

(五) BGH, Urt. v. 20. 3. 1981, V ZR 71/ 80, NJW 1981, 1551

## 【事案】

原告は、自己所有のアパートを仲介業者を通して七〇万マルクで売りに出した。仲介業者の広告にはこのアパートの年間賃料収入が七二〇〇マルクであると記載されていた。被告がこのアパートを七九万マルクで購入することを申し出たため、原被告間においてこの金額で売買契約が締結された。契約交渉の際に、原告は被告に対し、慣習に従い売買価格を年間賃料収入の一・倍として算出していることを知らせ、これに被告も同意していた。しかしながら、後に年間賃料収入に含まれるべき共益費が含まれていないことが分かり、年間賃料収入は正しくは八九七六三マルクであることが判明した。そこで、原告はこの正しい年間賃料収入に基づき算出した売買代金と契約された代金との差額の支払いを求めて訴えを提起した。LGは訴えを棄却し、ベルリン上級地方裁判所は原告の控訴を棄却した。そこで原告が上告した。

## 【判決】

上告棄却。原審の確定したところによれば、売買価格の算出の方法とその基礎は契約交渉の対象となっていたこ

とが認められる。そのため、本件はR G判決に従えば取消権を付与するような計算錯誤に関わる問題である。B G HはこれまでこのR G判決に対して学説において批判が広まっているにもかかわらず、従うか否かについて判断を下していない。もつとも、本件においてもこの問題については判断を要しない。なぜなら、原告は、取消しては増額を請求しているからである。

しかしながら、原告によって請求された契約の適合もその要件は充たされていない。B G Hはこれまで行為基礎の概念の下で、本来の契約内容にまで高められていないが両当事者の行為意思の基礎となるような契約締結の際に明らかになった両当事者の共通の観念、或いは、行為相手によって認識可能なそして異議を唱えられていない一方当事者の不確かな事情の存在又は将来における発生に関する観念を理解する。しかしながら、建物の売買契約においては、通常、価格計算における共通の錯誤はそのことのみを以て価格の改訂の根拠とはならない。通常、売主の価格計算は買主にとって、仮に買主がその計算を契約交渉の際に承認したとしても、購入の意思決定にとって決定的なものではない。買主が売主によって要求された価格で購入するか否かは、最終的には買主の経済状況、目的、その他の観念によりその価格が負担できるものであるか、または適当であるかにかかっている。それゆえ、買主はより高い価格でも購入したであろう場合、又は、正しく算出された価格での売買を拒否することが不誠実であるような特別な事情が存在する場合にのみ、計算の訂正による増額を支払う義務を負う。

#### 【コメント】

本件では、原告が取消してはく売買代金の増額を求めたため、B G HはR Gの内容錯誤構成に従うか否か判断を示す必要はないとした。そして、B G Hは本判決において行為基礎論に従って判断を下している。しかし、結論としては、建物の売買契約の場合は売主の価格計算が買主の購入の意思決定にとって決定的でないことを理由とし

て、行為基礎の欠落による契約の適合は認めなかった。

(六) BGH, Urt. v. 13. 7. 1995, VII ZR 142/ 94, NJW 1995, 1360

【事案】

建設業者である原告と被告は、一九万マルクの一括価格で建築請負契約を締結した。原告が被告に対し送付した給付一覧表には建設用地の整備の費用も含まれていたが、総計の際に原告の見落しによりその費用である六五〇〇マルクが含まれていなかった。そこで原告は、建築作業を行った後、被告に対しこの金額の支払いを求めて訴えを提起した。LGは原告の請求を一部認容し、OLGは建設用地の整備については両当事者間に取り決めがされていなかったとして、この点につき補充的契約解釈を行い、費用は被告が負担すべきであったと解釈して原告の請求を一部認容した。そこで被告が上告した。

【判決】

破棄差戻し。控訴審は補充的契約解釈により原告の追加費用の請求を認めていたが、本件においては建設用地の整備について交渉過程の文書の中にも給付一覧表の中にも記載が認められ、その費用の負担に関する両当事者の規律が欠如していることは認められず、補充的契約解釈は行い得ない。従って、控訴審判決は破棄され差戻される。

なお、差戻審においては、まず、原告によって主張された、契約交渉の対象とされた計算についての錯誤が行為基礎の欠落の観点の下で被告が支払うべき報酬の引き上げを正当化し得るか否かが検討される。行為基礎とは、当事者の行為意思の基礎である契約締結の際に存在する両当事者の共通観念、又は、取引相手によって認識可能にされ相手により異議を唱えられていない、一方当事者の事実の存在又は将来の発生に関する観念のことをいう。本件

におけるような一括価格契約の場合には、受注者によって知らされた計算が発注者にとつての計算基礎であることはほとんど認められないだろう。一括価格契約の場合には、通常、価格計算における共通の錯誤は、発注者をその意思に反して算出の訂正によって引き上げられた報酬を以て契約に拘束することを正当化しない。この点につき、不動産売買の場合と異ならない (BGH, Urt. v. 20. 3. 1981, V ZR 74/ 80, NJW 1981, 1551 (前掲 (五) 判決 筆者注))。

従つて、報酬の改訂の請求権は特別な事情の下でのみ考慮に値する。例えば、他方当事者が、報酬の改訂を拒否することが、自身の行動に反して振る舞うことの禁止に抵触するように、誤った計算に固執する場合、両当事者が信義誠実に従つて一定の算定基準を合意の基礎においた場合、他方当事者が錯誤を認識し信義に反してそれを利用した場合に存在する。これに対して、計算錯誤が他方当事者によって認識可能であつたことは通常重要ではない。

このような特別の事情が欠けているならば、発注者の意思に反する契約適合は排除される (BGH, Urt. v. 20. 3. 1981, V ZR 74/ 80, NJW 1981, 1551 (前掲 (五) 判決 筆者注))。

#### 【コメント】

本判決では、両当事者間において土地の整備について取り決めがされていなかったことは認められないとして、原判決の行つた補充的解釈を否定し、事件を差戻している。そして、本件のような一括価格契約の場合には通常、受注者の計算が発注者にとつても行為基礎であることはないとする。ただし、例外的に相手方が報酬の改訂を拒否することが自身の行動に反して振る舞うことの禁止に抵触するにもかかわらず誤つた計算に固執する場合、両当事者が信義誠実に従つて一定の算定基準を合意の基礎においた場合、相手方が錯誤を認識し信義に反してそれを利用した場合、の三つの場合においては、報酬の改訂が認められるとしている。中でも着目すべきは、最後の場合であり、この場合に関して B G H は、それに続けて「計算錯誤が相手方によって認識可能であつたことは通常重要では

ない。」と述べているから、本判決をもってB G Hは単に相手方に認識可能であった場合にはその錯誤は顧慮されないという立場をとっているといえる。この点については、次の一九九八年判決においても確認されている。なお、本判決において、B G Hは相手方に認識され利用された錯誤について契約の適合を認めるが、その法律構成は明らかにされておらず、また、仮にその場合に契約の解消も認められるかということについては言及されていない。そのため、本判決を以てしては原告が契約解消を求めた場合に、R Gの内容錯誤構成に従い錯誤取消を行う余地も残されていたといえる。いずれの点も次の一九九八年判決により判断が示されるものである。

## 第二項 一九九八年前のB G H判決の整理

B G Hはこれまで見てきたように、様々な観点から計算錯誤を取り扱ってきているが、ここでこれらの判例の整理を試みたい。

まずB G Hは、これまでみてきた判決のいずれにおいても、計算錯誤についてR Gの内容錯誤構成を採るか否かについて、それが事件の主要な争点でなく判断の必要がないとして、その態度を不明確のままにしている。しかしながら、その一方で次のような点について明らかにした。第一に、B G Hは双方向的な計算錯誤については行為基礎論を採用してそれにより判断を行うことを示している（前掲（一）判決は行為基礎の存在を認めた事例、前掲（五）判決はそれを否定した事例）。また第二に、認識はないが認識可能性のある計算錯誤については、その顧慮を否定することを明らかにしている（前掲（六）判決）。そして、この場合に、契約締結上の過失の観点からも指摘義務が発生しないとしている（前掲（三）判決）。第三に、認識された計算錯誤については、契約締結上の過失に基づく指摘義務が発生するとし（前掲（三）判決）、その錯誤の利用が信義に反する場合には契約の適合が認められることが言及

されている(前掲(六)判決)。だが、この第三の場合に、いかなる法律構成で契約の適合が認められるのか、また、当事者が契約の解消を主張した場合には契約解消が認められるのか、認められるとしてその法律構成はいかなるものか、そしてその際にRGの内容錯誤構成を用いるのかといった点については、BGHは判断をしていなかった。以上のように、BGHは計算錯誤につきいくつかの点について明らかにしつつも、RGの内容錯誤構成を採るか否かという主要な問題には答えておらず、それは次の一九九八年の判決によって初めて明らかにされる。

### 第三項 一九九八年のBGH判決

一九九八年にBGHは初めて、計算錯誤についてRGの内容錯誤構成を採るか否かにつき判断する。次の判決がその判決である。

(七) BGH, Urt. v. 7. 7. 1998, X ZR 17/ 97, BGHZ 139, 177

#### 【事案】

原告である州は一九九三年の春に州建設局を通して新たな建物の建設に伴う家具製造作業の公募入札手続を行った。入札期間は一九九三年四月一五日までであり、落札期日は一九九三年五月一五日とされた。原告は予想される入札額を三五〇七五八マルクと見積もっていた。一九九三年四月一三日から一五日の間に、被告は三〇五八一ニマルクの付け値で入札した。入札期間までに提出されたその他の入札の付け値は三二二〇九四マルク、三四九〇一四マルク、四〇三三四四マルク、四〇五二〇ニマルク、四七六二〇九マルクであった。入札の開封後、被告は州の建設局に対し、一九九三年四月二三日付の書簡をもって、電子データ処理設備の更新の影響により付け値に運送費用



と組立費用が算入されていなかったため被告の入札を落札しないよう依頼した。しかしながら、州建設局は被告に対し、一九九三年五月三日付けの書簡をもって主張されたような州建設局側に認識可能性のない計算錯誤は顧慮されないものであると通知し、一九九三年五月一日に被告に落札を与えた。それに対し、被告はその注文を実施することが可能ではないと主張した。州は被告に対し一九九三年六月一日までに作業を始めるよう催告したが、被告がこれを拒否したため、被告に対する発注は撤回された。なお、第二位であった入札者も落札期間の満了前に計算錯誤を主張していたが、州建設局はこの主張は認めず。そこで注文は第三位の入札者に与えられたが、この者が破産したため最終的には入札に参加していない二つの企業に与えられた。原告の主張によれば、このことに基づき被告の付け値と比べて二四八二五四マルクの増加費用が生じた。原告が被告に対しこの増加費用の支払いを求めて訴えを提起した。

LGは訴えを棄却し、OLGは原告に契約締結上の過失を認めて控訴を棄却した。そこで原告が上告した。

#### 【判決】

破棄差戻し。一方的な計算錯誤は、法律上の取消原因に該当せず動機錯誤である。実際には正しくない計算基礎に基づいて価格又は報酬額を算出し、それを入札の基礎においた者はまた、計算が正しいことについてのリスクを負担している。

BGHの判決に従えば、表示受領者が表意者の計算錯誤を認識可能な場合であっても上述のリスク分配が妥当する。学説もまた、一般にこの場合に錯誤を理由とした取消しを認めていない。

これに対して、表示受領者によって計算錯誤が現実に認識された場合に錯誤取消が認められるか否かについて、BGHは明らかに態度を決定していなかった。認識しなかったことが信義に反する場合もまた、一六二条の趣旨に

よりこの場合と同様である。この点について学説は分かれている。一部では一一九条一項の類推が主張され、また、一一九条二項の類推も提唱されている。それ以外にも一一九条以下以外での解決を支持する者がいる。

しかしながら、一一九条の類推適用は錯誤取消の法的体系に適合しない。なぜなら、主観的事情の積み重ねによつて法的不安定性が強められることを理由として、一一九条一項の適用が困難であるからである。認識しなかつたことが信義に反するような場合においては一一九条一項をもはや適切に適用することはできない。さらに、一般的形成権としての取消権は、債務法的法律関係を生成するような意思表示だけでなく物権的法律行為にも影響を与えるから、第三者の利益にも関わる可能性があり、このことも一一九条以下の類推に対して否定的要素を与える。

従つて、認識された計算錯誤の場合は、目的論的根拠ではなく体系的根拠により錯誤取消が否定される。そして、このような場合には、事情によつては契約締結上の過失の法理又は権利濫用の法理が適用される。

本件においては、被告は計算錯誤を自身で認識しそのことを原告に知らせたのであるから、原告が被告に対して計算錯誤を指摘する必要がなかつたといえ、従つて、契約締結上の過失の観点の下で生じる計算錯誤についての指摘義務は問題とならない。もっとも、公募入札手続において入札者は原則として計算錯誤のリスクを負担しなければならぬから、注文主には入札者の付け値に計算錯誤が存在するかどうかを調査しこのことについて入札者に確認する義務はない。但し、入札者の付け値から、他者の付け値との比較から、あるいは注文主に認識されたその他の事情から計算錯誤の事実とそれによる入札者にとつての要求できない効果とがまさに心に浮かんでくる場合にはこのような義務が存在する。

また、表示受領者が表意者の申込が計算錯誤に基づいていることを認識した又は認識しなかつたことが信義に反するにもかかわらず、この申込を承諾し契約の実行を要求する場合には権利濫用(二四二条)を意味する可能性が

ある。しかし、権利濫用は、計算錯誤に関する現実の認識だけでなく、例えば表意者が履行によって著しい経済的困難に陥るといふ理由で、表意者によるその契約を実行することが全く要求できないことを認識していた場合にのみ認められる。本件においては、原告は被告の計算錯誤を認識しておらず、また、認識しなかったことが信義に反するといえる場合でもない。

従って、原告の請求は認容される。もっとも、原告の損害額は第三者である企業への発注額を基に算定されており、従って、第六位の入札者の付け値をはるかに越える発注額が基にされているが、第三者である企業に発注したことが公募入札手続の諸要件に合致しているか否か、そして、原告が第三者である企業に発注した際に二五四条による損害低減義務に違反しなかったか否かが判断されなければならないから事件は差戻される。

#### 第四項 一九九八年のB G H判決の検討

本判決において、B G Hはまず、一方的な計算錯誤が動機錯誤であり、顧慮されないことを確認している。そして、相手方に認識可能な一方的な計算錯誤についても、B G Hの判決及び学説における多数説に従えば、顧慮されないことを確認している。その上で、相手方に認識された一方的な計算錯誤については、これまでB G Hは判断を示していなかったとしてこれについて検討を行っている。なお、B G Hはこの点、認識しなかったことが信義に反するような場合も、認識した場合と同視されると述べている。まず、B G Hはこれまでの学説の状況を整理し、相手方に認識された計算錯誤について一一九条一項類推説、一一九条二項類推説、錯誤法以外での解決を図る説があったことを確認する。そして、一一九条を類推する説について一一二条一項との関係を問題とする。すなわち、相手方に認識された計算錯誤について錯誤取消を認めるならば、その錯誤取消の原因は「相手方が錯誤を認識したこと」

になるが、そうすると錯誤者は取消原因を認識した後に遅滞なく取消することが要求されているから(一一二条一項)、結局、錯誤者は「相手方が錯誤を認識したこと」を認識した後に遅滞なく取消することが要求されることになり、このような主観的な事情を積み上げることによって法的安定性が損なわれることを理由として、一一九条の類推を否定している。

そしてB G Hは、相手方に認識された一方的な計算錯誤の場合には契約締結上の過失又は権利濫用の法理が適用される可能性を認め、これらについて検討を行う。まず、契約締結上の過失については、公算入札手続において入札者は原則として計算誤りのリスクを負担しなければならないことを理由として、注文者に入札者の計算誤りを指摘する義務がないことを指摘する。ただし、例外的に、入札者の付け値から又は注文主に認識されたその他の事情から、計算錯誤の事実とそれによる入札者に対し要求できない効果が「まさに心に浮かんでくる」場合には、注文主に指摘義務が存在することを認める。しかし本件においては、被告が計算錯誤を自身で認識し原告へ知らせたため、原告が被告に計算誤りを指摘する必要はなく、従って、指摘義務の違反もないと判断している。また、権利濫用については、その成立にあたって相手方が計算錯誤を認識していることだけでは足りず、表意者はその契約を実行することが要求できないことも要求されるとしている。しかし本件では、被告が原告に対して行った通知をもつては原告が被告の計算錯誤を認識したとはいえず、また、認識しなかったことが信義に反するともいえないとして権利濫用の成立を否定している。

このように一九九八年のB G H判決は、第一に、計算錯誤が、表示受領者によって認識された又は認識しなかったことが信義に反するような場合であっても、取消権を錯誤法により与えるものではないことを明確にしている。そして、第二に、このような場合には、契約締結上の過失あるいは権利濫用の観点の下で、表示受領者には表意者

に計算錯誤を指摘する義務があるとしている。この点については、既に前掲(三)判決で示されていたところであるが、この判決はこれを再度確認している。第三に、これは公募入札の事例について限定して示されたものであるが、公の注文主には、通例は入札者の計算錯誤を検査し発見する義務はなく、例外的に、計算錯誤の事実とその入札者にとって要求できない効果とが、入札及びその他注文主に明らかなる事情からまさに心に浮かんでくるような場合には、このような義務が認められるとしている。

以上のように、一九九八年のB G H判決は、相手方に認識された計算錯誤について、R Gの内容錯誤構成によって錯誤として顧慮することを否定し、契約締結上の過失あるいは権利濫用を問題としている。このことにより、B G Hは、計算錯誤を錯誤として顧慮する可能性を否定したものと見える。すなわち、計算錯誤は動機錯誤であって錯誤法上は顧慮されず、他の法律制度によって顧慮されることが示されたのである。このことは、これまでの多くの学説がR Gの判決を批判する中で主張してきたことであって、このような学説の影響の下で一九九八年の判決はB G Hとしてこの点につき初めて明らかにしたものといえる。

その後、学説においてはこの一九九八年のB G H判決をめぐって、計算錯誤がはたして錯誤法によって全く顧慮されないものであるかについて更なる議論が展開される。またB G Hはこの判決を基に以後の判決において、計算錯誤についてその立場を一層明確化していくことになる。

#### 註

(34) Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 3. Aufl., 1963, S. 18 (なお、この著書の初版は一九五一年である)。ラーレンツ(神田博司・吉田豊訳)『行為基礎と契約の履行』三〇頁(中央大学出版社 一九六九)。

- (35) Larenz, a.a.O. (Anm. (34)), S. 20<sup>7</sup> ノーコンシ・植鞆<sup>(註)</sup> 三十四<sup>頁</sup>。
- (36) Larenz, a.a.O. (Anm. (34)), S. 23<sup>7</sup> ノーコンシ・植鞆<sup>(註)</sup> 三十四<sup>頁</sup>。
- (37) Larenz, a.a.O. (Anm. (34)), S. 23 ff.<sup>7</sup> ノーコンシ・植鞆<sup>(註)</sup> 三十四<sup>頁</sup>以下。
- (38) Larenz, a.a.O. (Anm. (34)), S. 188<sup>7</sup> ノーコンシ・植鞆<sup>(註)</sup> 三十四<sup>頁</sup>。
- (39) Hans Carl Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1960, S. 1040 f.
- (40) Werner Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 501 ff.  
(40a) 『法律の叢書』初版「七十五冊」(1960)
- (41) Flume, a. a. O. (Anm. (40)), S. 507.
- (42) Flume, a. a. O. (Anm. (40)), S. 501 ff..
- (43) Flume, a. a. O. (Anm. (40)), S. 507.
- (44) Dieter Giesen, Zur Relevanz des Kalkulationsirrtum, JfR 1971, 403.
- (45) Eberhard Wieser, Der Kalkulationsirrtum, NJW 1972, 708.
- (46) Hanno Goltz, Motivirrtum und Geschäftsrundlage im Schuldvertrag, 1973, S. 236 ff..
- (47) J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl., 1980, § 119 (Hermann Dilsch) Rn. 27 ff..
- (48) Aristide Chioffelli, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsrundlagenstörungen in Schuldverträgen, 1981, S. 103 ff..
- (49) Uwe John, Auslegung, Anrechnung, Verschulden beim Vertragsschluß und Geschäftsrundlage beim sog. Kalkulationsirrtum, Jus 1983, 176.
- (50) Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 1993, § 119 (Ernst Kramer) Rn. 72 ff..
- (51) 第一五七条 契約ハ、取引ノ慣習ヲ顧慮シ信義誠実ノ要求ニ従フテ、之ヲ解釈スルコトヲ要ス。  
訳は 柚木・前掲注(2) 一三三頁以下を参照。
- (52) Münchener Kommentar, a. a. O. (Anm. (50)), § 119 (Ernst Kramer) Rn. 106.
- (53) Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; Kohhammer-Kommentar/ begr. von Hs. Th. Soergel, Bd. 2, 13. Aufl., 1999, § 119 (Wolfgang Hefemehl) Rn. 27 ff. 上の文献は一九九九年の出版であるが、一九九八年の時点で執筆されているため、一九九八年の BGH 判決以前の学説として紹介する。