

タイトル	南アフリカ契約法における錯誤理論：基本的骨格と判例法理
著者	内山，敏和
引用	北海学園大学法学部50周年記念論文集：273-296
発行日	2015-03-15

南アフリカ契約法における錯誤理論

—— 基本的骨格と判例法理 ——

内 山 敏 和

はじめに

二〇一四年八月二六日に法制審議会民法（債権関係）部会において決定された要綱仮案によると、民法九五条は、次のように改正され、動機の錯誤についての規律を新たに取り入れることになる。

- (1) 意思表示は、次のいずれかの錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。
 - ア 意思表示に対応する意思を欠くもの
 - イ 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反するもの
- (2) (1)イの錯誤による意思表示の取消しは、当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。

- (3) (1)の錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次のいずれかに該当するときは除き、(1)による意思表示の取消しをすることができない。
- ア 相手方が、(1)の錯誤があることを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。
- イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。
- (4) (1)による錯誤による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

この規定では、従来の九五条の領域である表示錯誤と判例法理によって九五条に取り入れられた動機錯誤が同じ規律に服することになる。これは、これまでの判例法理を条文の形で定着させようとするものであり、一見すると、それ自体それ程問題のあることのようにも思われない¹⁾。しかし、判例が動機錯誤を九五条の枠内で解決してきたのは、さしあたり利用できそうな条文がそれしかなかったからだともいえ、立法において、そのような扱いを継承して固定化させる必要はないと考えることもできる。つまり、要綱仮案のような立法が自明のものとは言えないのである。おそらく、民法改正は、概ねこの要綱仮案の方向で実現することになるが、将来の立法論の準備として、要綱仮案とは異なる構成の可能性を比較法的に探ることは、重要であろう。

本稿は、そのような素材として、南アフリカ共和国における錯誤法理の概観を提示することを目的とする²⁾。南アフリカ法は、大陸法であるいわゆるローマ・オランダ法と英米法との混合法系であるといわれており、その独自の法体系は、近年比較法的にも注目を集めている。その一方で、南アフリカの錯誤法は、機能的に見たとき、オランダ錯誤法と近似した構成を採っているということができる³⁾。すなわち、表示錯誤にあたる事例と動機錯誤にあたる事例を異なる法理で処理しており、錯誤法に過重な負担を掛けることを回避しているのである。したがって、その在り方は、

我が国の錯誤法の議論とつても無益とは言えない。

南アフリカ法は、ローマ・オランダ法の諸学説と其の後の判例法理をコモン・ローとする重厚な法体系であり、契約法中の難問である錯誤法理についても、それぞれに多くの蓄積がある。しかし、ここでは、紙幅の関係もあり、南アフリカの錯誤法の基本的骨格と判例法理の概要を提示することとし、学説での検討やそれぞれの準則の歴史的形過程については、他日を期すこととする。また、南アフリカは、基本的に判例法に基づいており、法状況の説明も論者によってかなり相違する部分がある。そこで、本稿での紹介も基本的には特定の説明に依拠した暫定的なものである。検討対象とする領域についても、いわゆる法律の錯誤は対象外として、事実についての錯誤の準則のみを見ていく。

なお、南アフリカ法においても、契約の解釈に關していわゆる口頭証拠準則が妥当している^①。これと關連して、契約解釈と錯誤についても検討を要するが、これも本稿では本格的な議論の対象とはしていない。

第一節 南アフリカ錯誤法の概観

1 概論

南アフリカの錯誤法において基本的な区別となっているのが、重大な錯誤(material mistake; wesentliche dwaling)⁽⁵⁾と重大でない錯誤(non-material mistake; nie-wesentliche dwaling)の間の区別である⁽⁶⁾。すなわち、重大な錯誤であるならば、合意が存在せず、契約の無効がもたらされるが、重大でない錯誤の場合には、不実表示があるなどの例外的な場合を除いて、契約の効力に影響を及ぼすことはない。

もつとも、重大な錯誤があるからといって必ず契約が無効となるわけではない。契約の相手方は、多くの場合、表意者に重大な錯誤があつても、契約が有効に成立しているものと信頼しているのであり、この信頼を保護する必要がある。そのため、そのような観点から契約の有効性が認められることになる。

すなわち、南アフリカの錯誤は、一方では重大な錯誤にあたるかどうかという表意者側の事情を基礎としつつ、他方で相手方信頼保護のための仕組みが存在するという形で、当事者間の錯誤リスクを調整しているのである。

2 錯誤の三分法

錯誤法をこのような形で記述し、構成するやり方のほかにイングランド法の影響の下、錯誤を三つに分けるものが、判例を中心に採用されている。すなわち、一方的錯誤(unilateral mistake; eensydige dwaling)」、双方的錯誤(mutual mistake; wedersydse dwaling) 及び共通の錯誤(common mistake; gemeenskaplike dwaling) の三分法である。^(7,8)

(1) 一方的錯誤は、「不合致が存在している、すなわち両当事者が実際にはお互いの意図について異なる考えを持っていたが、一見すると、一方当事者のみが錯誤に陥っているように見える状況」である⁽⁹⁾と、「一方当事者のみが錯誤に陥っており、相手方は、その者の錯誤について認識している場合⁽¹⁰⁾」と記述されることがある。Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v. Pappadogiannis 1992 3 SA 234 (A)⁽¹¹⁾は、次のような事案において一方的錯誤が存在するとされた。すなわち、S社は、Pとの間で、同人所有の土地にガソリンスタンドを建設する費用を融資し、さらにその不動産をPから賃借する契約を締結した。そこでは、賃貸借契約は、Sによる証書の発行から二〇年間継続するとされていたが、実際には証書の発行がなされていなかった。そこで、両者は、賃貸借契約の発効日を確定させる契約変更の補遺を行なった。その際、条項を作成したSの弁護士事務所が誤って契約の存続期間を二〇年ではなく一五年としてしまった。S

は、この事実に基づき当該変更は錯誤により無効であると主張した、というものである。ここで、Harniss裁判官は、Sが依拠する錯誤が表示の錯誤(ドイツ語でErklärungsirrtum)であり、「自らの表示された意思が実際の意思に合致していると錯誤により信じている」場合であるとし、他方で、Pは、自らの実際の意思と異なる表示はしていないため、この不合致(Dissensus)は、一方的錯誤である、としている⁽¹²⁾。このような一方的錯誤の効果については、*National and Overseas Distributors Corporation (Pty) Ltd v Potato Board* 1958 (2) SA 473 (A)におけるSchreiner上訴裁判官によれば、「我々の法は、当事者に彼が締結した契約に基づく責任から逃れるために、特定の状況における彼自身の錯誤を主張することを許している。しかし、他方当事者が何からの不実表示をしておらず、承諾の時点で、自らの申込みが誤解に基づいて承諾されたことを察知していなかった場合、一方的錯誤があつたとしても、その抗弁の射程は、非常に狭いものである。」

(2) 次の双方向的錯誤であるが、これは、曖昧さによつて引き起こされる不合致であるとか、両当事者ともお互いの意思について錯誤しており、誤解している場合、言い換えると、相手方の錯誤を認識していない場合として記述されることがある。次の事件が典型例としてしばしば挙げられる。

Allen v. Sixteen Shiring Investment 1974 4 SA 164 (D)

【事案の概要】 Aは、第七区画と記載された地所をSSIから購入した。この地所は、契約の際にSSIの代理人PがAに指し示したものであったが、実際には第七区画ではなかった。そこで、Aは、自分が意図していたのは指し示された区画であり、実際の第七区画ではないから、契約は無効であると主張した⁽¹³⁾。

【判旨】 Howard裁判官「しかしながら、思うに、原告は、成功裏に、Digest, 18.1.9, pr. ⁽¹⁶⁾において言及されている

類型の双方的錯誤を申し立てており、そこでは、彼の陳述は、被告が考えていたのは自分が売ろうとしていたものは第七区画だということであり、他方で原告が考えていたのは自分が買おうとしていたものはPが指し示していた別の区画であった、という解釈が合理的に可能である。もしこれが本件における原告請求内容明示の適切な解釈であるとする、上記Trollip v Jordanにおける多数意見の判決は、完全に区別可能である。なぜなら、多数意見の考え方は、当該事件における売主の錯誤は、共通の錯誤でも、対象の錯誤でも、D. 18.1.9.pr.において言及された類型の錯誤でもないからである。

∴〔中略〕∴私の考えでは、本件における真の訴訟原因は、双方的な対象の錯誤なのである。

(3) 最後の共通の錯誤は、不合致の問題ではなく、共通の前提 (assumption) に対応する事実が存在しないため、契約が無効となると解されている⁽¹⁷⁾。

Dickinson Motors (Pty) Ltd v Oberholzer 1951 1 SA 443 (A)

【事案の概要】Oの息子は、DMと第三者からそれぞれ一台の自動車を買取選択権付賃貸借で購入し、そのうち第三者から購入したものの(甲)を父親の自動車と交換した。しかし、息子は代金を全額支払うことなく姿を消してしまった。そこで、DMが自らの残債権の支払いを求める判決を得た上で、Oの占有する自動車を差し押さえた。DMもOも、Oが占有する自動車がDMの売却したもの(乙)であると誤信していたため、Oが息子の残債権を支払うことで甲の返還することになったが、その後、甲を売却した当該第三者が甲を差し押さえたため、OがDMに対して、支払った金員の返還を求めて訴えを提起した。

【判旨】Schneider 上訴裁判官：O が DM に支払った「二九一ポンドは、当該取引にとって死命を制する事項に關する共通の錯誤に基づいて支払われたものであり、両当事者の一方が真実に気付いていたならば、取引はやり通されなかつただろう。Huddersfield Banking Company, Ltd. v Henry Lister & Son, Ltd. [1895] 2 Ch. 273 (C. A.)」¹⁸ Lindley L. J. は、次の命題を述べている。

『共通の錯誤、すなわち黙示的に、合意に効力を生じさせるために存在しなければならぬ条件として扱われている錯誤に基づいた合意は、取り消され得る、あるいは、もし必要なら正確にいうと、取り消され、そのためのプロセス又は手続きを必要とせずに無効なものと扱われる。』

これは、全ての発展した法体系に備わっている原理を明快な言葉で表現したもののように思われる。¹⁹

つまり、共通の錯誤は、一般的な錯誤理論に服するものではないが、当事者間の共通の前提が欠けていることから、特に表意者の救済が認められるものである。このように共通の錯誤とそれ以外の錯誤を区別することは、適用される法理の相違をもたらす点で重要である。これとは対照的に、錯誤が一方的か双方向的かという区別については、その有用性を否定する指摘もある。¹⁸ というのも、これらの錯誤においては、重大な錯誤にあたるかそうでないかが重要な¹⁹ であり、一方的錯誤であるか双方向的錯誤であるかによって重大な錯誤かどうかは、明らかにならないからである。

第二節 重大な錯誤の理論

1 重大な錯誤

(1) 概要

前述の通り、ある錯誤が重大な錯誤にあたる場合には、原則として契約は無効である。重大な錯誤とは、合意の要素に関係し、あるいは合意の要素を排除する錯誤をいい、債権債務関係それ自体やその内容、当事者に関する錯誤であると説明される。²¹⁾ 合意の要素として次の三点が提示されることがある。

① 契約を締結する真摯な意思 契約拘束力の発生を意図しない合意がこれに当たり、紳士協定や虚偽表示、心裡留保がその例である。

② 契約の本質的部分についての意思の合致 契約当事者は、彼らを作り出そうとしている効果について一致していなければならない。具体的には、債権債務関係が発生する当事者や債権債務の内容、つまりは履行されるべき給付についての一致が必要である。

③ 合致の認識 契約当事者は、合致した意思表示を行なったというだけでは足りず、契約成立の時点で、お互いの契約意図を認識していなければならない。契約は通常申込みと承諾によってされるが、諾約者は、承諾の対象となる申込みを認識していなければならないし、申込者も、承諾を認識していなければならない。

錯誤という意味では、②の要素が欠けていることが重大な錯誤に当たるといえる。そのような錯誤の例としては、表意者が契約書における特定の条項を知らなかったために、契約条項の法的効果について理解していなかった場合が

挙げられることがある。著明な判例として、*Du Toit v Atkinson's Motors Bpk* 1985 (2) SA 893 (A)がある。この判例は、相手方による不実表示を理由とする救済を排除する契約条項を表意者が認識していなかったが、そのような錯誤は、重大な錯誤であるとされた。また、会社経営者が会社を代表して融資契約書に署名したが、そこにはその経営者が会社債務を保証する旨の条項が含まれており、経営者は、それを知らなかったという場合、その経営者の錯誤は、重大な錯誤に当たる (*Bribe v Humphries & Jewell (Pty) Ltd* 2005 (2) SA 419 (HHA))。さらに一般的には、履行期日のような履行の在り方を一方的に変更することある当事者に認める条項や一定の場合に自らの責任を全く免除してしまうことを認める条項に関する錯誤は、重大な錯誤である。

(2) 錯誤対象による分類

次に、この重大な錯誤について判断基準が伝統的な錯誤対象の分類において、どのように反映されているのかを見ていく。

① 物の同一性の錯誤、あるいは対象の錯誤 (error in corpore) は、重大な錯誤となる。前述の *Allen v Sixteen Sterling Investments (Pty) Ltd* 事件もこの錯誤が問題となつてゐる。最近では、*Maresky v Morhel* 1994 (1) SA 249 (K)も同様の事件であり、いずれも相手方が契約前に誤った教示を行なつてゐる。

② 同様に、error in negotioも重大な錯誤となる。*Klan v Naidoo* 1989 (3) SA 724 (A)は、充分な教育を受けていない表意者が息子の債務について保証契約を締結したが、本人は、(息子の説明を信じて)自己への財産の移転についての契約であると誤信していたという事案であり、重大な錯誤が認められた。

③ 人の同一性の錯誤 (error in persona) は、通常は重大な錯誤にならぬ。*Kok v Osborne* 1993 (4) SA 788 (SO)

は、表意者が相手方と第三者が共同で購入するものと考えていたところ、相手方のみが契約当事者であったという事案である。この事件では、重大な錯誤ありとされたが、人の同一性の錯誤が重大な錯誤となるのは、当事者の同一性が錯誤者にとって本質的な意味を有している場合に限られるとされている。

④ いわゆる性状の錯誤 (error in substantia, error in qualitate) は、原則として重大な錯誤には当たらない。たとえば、*Trollip v. Jordan* 1961 (1) SA 238 (A)において、*Hoexter* 上訴裁判官は、Tが購入した農場に特定の植林地が含まれているかどうかの錯誤について、次のように言う。すなわち、Tの錯誤は、D. 1819で言及されている錯誤とは異なり、売買対象の土地そのものに錯誤があるわけではなく、その土地に一定の植林地が含まれているかに錯誤がある。これは、対象の錯誤 (error in corpore) にはあたらない。したがって、真の訴訟原因となるのは、不実表示である、と。⁽²²⁾

2 相手方の信頼保護

(1) 二つのアプローチ

前述のように、重大な錯誤に当たる場合でも常に契約が無効となるわけではない。相手方は、有効に契約が成立したものと信じているはずであるから、そのような信頼を保護する必要がある。このような信頼保護理論をどのように仕組んでいくのかについては、契約の拘束力の基礎をどこに求めるのかによって、相違が生じてくる。⁽²³⁾ これを意思を求める見解にあつては、重大な錯誤の場合、意思を欠いている以上、基本的に契約は、無効であるが(意思主義、相手方保護のため、この原則が表示上の禁反言理論 (estoppel by representation; estoppel deur wanvoorstelling) や準相互的合意 (quasi-mutual assent) 理論によつて修正されると考える(主観的アプローチ subjektieve benadering))。

これに対して、契約の基礎を表示におく場合(表示主義)、重大な錯誤があるとしても契約の基礎に欠けるところはなく、例外的に「正当な錯誤」(iustus error)がある場合には、この原則が緩和されるとする(客観的アプローチobjektive benadering)⁽²⁴⁾。南アフリカの判例は、一般的には、主観的アプローチの立場を採用する傾向があるという⁽²⁵⁾。全体の理論動向については、別の機会をもって検討することにして、ここでは、この二つのアプローチを概観するにとどめたい。

(2) 主観的アプローチ

南アフリカの判例法において、契約の基礎を意思におき、これを欠く場合、契約は無効となるという意思主義を鮮明にしたのは、*Sambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 (3) SA 978 (A)におけるJansen上訴裁判官である。

もちろん、Jansen上訴裁判官も、この意思主義が何の修正もなく貫徹されると考えているわけではない。この意思主義を禁反言や準相互的合意によって修正するという立場の淵源として、イングランドの*Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597, 607におけるBlackburn裁判官の定式が採り上げられる。

「ある当事者が或る一連の条項による契約をなす意図を有し、相手方が別の条項による契約をなす意思を有している場合、あるいは、時として表現されるように、両当事者に一致がない場合、状況が当事者の一方が自らが別の条項で合意したことを否定することが許されないようなものである場合を除いて、契約は、存在しないものと理解する。この法の準則は、*Fremun v Cooke*において述べられたものである。もし、ある者の真の意思が何で

あれ、合理人が彼が相手方当事者によって提示された条項に合意しているように信じるように彼が行動し、且つ相手方当事者がこの信念に基づいて彼と契約を締結するならば、自らそのように行動した者は、彼があたかも相手方当事者の条項に合意する意思を有していたのと同じように拘束されることになるだろう。」

この定式を基礎として表示上の禁反言理論や準相互的合意理論が展開されることになる。⁽²⁶⁾

まず、表示上の禁反言についてであるが、一般には、ある当事者 (estoppel-opwerper) が相手方当事者 (estoppel-ontkenner) の誤表示によって惹き起こされた外観を合理的に信じており、その信頼によって損失を被っている場合、その当事者は、相手方当事者にそのようにして惹き起こされた外観の保持させることができる。すなわち、相手方は、自らに実際の事象を主張することを阻止できるのであり、禁反言の申し立てが成功すれば、不実の事実があたかも真実であるかのように扱われることになる。このように禁反言の基本的な考え方からいうと、相手方に損失が生じることが要件となるように思われるが、この点については議論がある。また、禁反言は抗弁であるという点も指摘されている。

適用事例として紹介されているのは、競走馬の賃貸借を売買の形を装って行なったところ、借主が当該馬の所有者としてこれを第三者に売却した事案において、真の所有者による返還請求が禁反言として封じられた *Fawdon v Leysfield* 1937 TPD 339⁽²⁷⁾ や酒類供給業者の担当者が供給を受けるバーに対して誤った価格を提示して契約が成立した事案において、合意の存在しない契約による責任の有無が禁反言により判断されたとした *Van Ryn Wine & Spirit Co v Chandos Bar* 1928 TPD 417⁽²⁸⁾ である。また、前掲 *Sambou* 事件において Jansen 上訴裁判官は、意思主義の修正法理として表示上の禁反言法理を取り上げて検討している。

準相互的合意理論は、契約の拘束力の基礎に相手方の信頼保護をおくいわゆる信頼主義の表れである。すなわち、合意が存在しない場合であっても、表意者は、相手方に、表意者が当該契約に合意したとの合理的な信頼を惹起させたときには、契約責任が認められるというものである。このような考え方は、*Pieters & Co. v Salomon* 1911 AD 121 において初めて姿を現したものとされている⁽²⁹⁾。

準相互的合意が適用されるための要件としては、次の二点が挙げられる。まず、契約拒絶者が、両当事者が合意に達した、又は契約拒絶者が当該契約条項に同意したと契約保持者の信頼あるいは信念を惹起させたことが必要である。第二に、契約保持者の信頼が所与の状況において合理的なものでなければならぬ。すなわち、契約保持者と同じ立場にある合理人もそのような外形上の合意を依拠したであろうといえなければならぬ。結局のところ、表示を優先させたうえで例外的に信頼の合理性を問題とすることからすると、書面による契約がなされる場合、原則として、その書面に署名した者は、その内容に合意したという外観を作出することになる。そこで、ここでは、「署名者注意せよ」(caveat subscriptor) の法格言が妥当すると言われている。

錯誤に基づく無効が認められる場合、不当利得法の適用があることになるため、いわゆる利得消滅の抗弁が認められることになる⁽³⁰⁾。

(3) 客観的アプローチ

客観的アプローチによれば、重大な錯誤といえども正当な錯誤といえる場合に例外的に契約の拘束力が否定されることになる。このような考え方を強調しているのが、*Wessels* 上訴裁判官である⁽³¹⁾。彼は、一九二四年に *South African Railways and Harbours v National Bank of South Africa Ltd.* 1924 AD 704 において、次のように述べた⁽³²⁾。

「法は、それ自身は、契約当事者たちの心の働きではなく、彼らの心の外部的表出に関心を持つものである。それゆえ、哲学的観点から、両当事者の心が合致してないとしても、さらに、彼らの行為から彼らの心が合致していなければならぬとしても、法は、詐欺が主張されていない場合、彼らの行為を見て、彼らの心が合致していること及び彼らが自らの合意の記録として受け入れたと主張するものにしたがって契約したことを確定するだろう。」

また、前掲 *Potato Board* 事件では、*Schreiner* 上訴裁判官は、「契約の成立についての一般的客観的アプローチ」を南アフリカ法は採用していると述べている。⁽³²⁾ 客観的アプローチでは、錯誤があるうと客観的に見て合意が存在する場合には、契約の成立を認めることになる。しかし、例外的に表意者の錯誤が「正当な錯誤」であればこれに基づいて原状回復を求めることができる。この正当な錯誤に基づく原状回復という構成は、ローマ・オランダ法に由来するものといわれ、法源としては、D. 4. 1. 2が挙げられる。⁽³³⁾

何をもってして「正当な錯誤」といえるかについては、*George v Fairmead (Ph) Ltd* 1958 (2) SA 465 (A) における Fagan 首席裁判官の判示が重要である。

「ある契約条項への外形上の同意を拒絶する権利を与えるために錯誤が正当であると呼ばれ得るのは、どのような場合か。諸判決で見たように、我が裁判所は、このテストを適用して、巻き込まれた相手方が存在するという事実を顧慮し、その者の立場を考慮してきた。実際、諸判決は、次のように言ってきたのである。すなわち、——原状回復をしようと試みている——第一の当事者が、自らの行動によって、相手方をして、合理人ならば、彼が

自らを拘束するものと信じさせたという意味で、非難されるべきか、と。そこで、錯誤が、善意であれ詐欺的であれ、相手方の不実表示によって生じた場合、もちろん、非難されるべきは第二の当事者であり、第一の当事者は拘束されない。」

前掲 *Allen v Sixteen String Investments* 事件のように、善意であれ詐欺的であれ、相手方側の作為による不実表示がある場合、原則として、表意者の正当な錯誤が認められる。さらに、前掲 *Du Toit* 事件において、Van Heerden 上訴裁判官は、「広告において特定の性状が目的物に帰せしめられており、これを信用している買主が後に要求に基づいて、目的物に関する表示についての売主の責任が排除されている書類に署名する場合、当該条項についての売主の沈黙は、当然に、不実表示を構成する。」と述べている。ここでは、相手方が契約の締結に先立って、当該条項と直接に矛盾する印象を作り出していることから、相手方に当該条項についての具体的な開示義務 (duty to speak: *openba-ringsplig*) が生じることになる。このような場合のほか、相手方が表意者の錯誤について知り、又は合理人ならば知るべきであった場合にも、相手方にはそのことについての開示義務が生じ、沈黙が不実表示として評価されることになる。

学説における整理では、さらに、へ表意者が、合理人が同じ状況において振る舞うべきであったように、振る舞い、且つ落ち度がないために、表意者が自らの錯誤について非難され得ない場合、錯誤は宥恕し得る」という基準やへ相手方が、表意者が当該契約に合意したとの合理的な信頼を表意者によって惹起されたのではない場合、すなわち、合意の外観に対する相手方の信頼が合理的でない場合、錯誤は正当である」という基準が提示されている。³⁴⁾

客観的アプローチに立つ場合、主観的合意がないとしても契約は有効に成立するが、正当な錯誤が存在する場合に

は、原状回復 (restitutio in integrum) が認められることになる。この場合、利得消滅の抗弁が認められることはない。⁽³⁵⁾ 原状回復が認められる場合は、このほかに未成年者による契約、強迫や不当威圧、不実表示による契約の取消しといった場合である。

(4) 二つのアプローチの和解？

主観的アプローチが錯誤による合意の阻却を認めただうえで、合意の存在を信頼している相手方の保護を図る（相手方の信頼が正当かを問題とする）のに対して、客観的アプローチでは、表意者の錯誤が正当かどうかを問題にし、それが認められれば、契約は無効となる。このように二つのアプローチは、錯誤が契約の無効をもたらす場合についても異なる方向から接近しようとするように思われる。特に、一方で表意者の錯誤も不合理であるが、他方で相手方にも合理的でない信頼しか存在しないというように、両理論が衝突し得る。近時、前掲 *Sonch* 事件において、二つのアプローチの和解が試みられていると指摘される。⁽³⁶⁾ ここで再び *Harms* 裁判官の意見を聞いてみよう。

Harms 裁判官は、一般論として、法が関心を払うのは、表意者の心理の外部的表出に限られることを認めるが、不合致が申し立てられる場合には異なる考慮が必要であるとす。このような場合に、契約の存在を決定する手段は、信頼理論である。前掲 *Fairmead* 事件及び前掲 *Polito Board* 事件における判示も、*Smith v Hughes* 事件における *Blackburn* 裁判官の判示をそれぞれの事件の事実 に即して適合させたものといえる。したがって、本件で信頼理論を適用する場合に、問題となるのは、自己の真意と表示上の共通の意思が食い違っている当事者が相手方をして、合理人ならば、自らの表示された意思が実際の意思を表しているものと信じさせたか、である。この間に答えるには、通常、三段階の審査が必要である。すなわち、第一に、一方当事者の意思に関して不実表示があるか、第二に、その表示をな

したのは誰か、第三に、相手方はそれによって誤導されたか、である。第三の審査では、実際に誤導されたか、および、合理人ならば誤導されたが、問われる。これに対して、*Horty Investments (Pty) Ltd v Interior Acoustics (Pty) Ltd* 1984 (3) SA 537 (W)は、正当な錯誤かどうかについて過失主義を導入しようとしているが、そのように解することはできない。過失主義を採用する場合、寄与過失により、不合理な錯誤が相手方によるより大きな錯誤によって合理的なものとなるが、このように考える必要はない。前掲*Horty*事件もそうであるが、合理人ならば表示がその当事者の真意と一致していると信頼するかどうかを審査すれば足りる。そして、申込みにおける錯誤の現実的可能性があることを、相手方が了解している（あるいは合理人ならば了解しなければならぬ）ならば、彼は、表示された申込みが意図された通りのものかを調査し、伝える義務があっただろう。そうして初めて、申込みに承諾を与えることができるのである。

この判決では、正当な錯誤に関する準則がBlackburn準則を具体化したものとして理解されており、準相互的合意理論の中での位置付けを付与されている。つまり、正当な錯誤理論は、準相互的合意理論の基礎にある信頼主義の間の適用に過ぎないということになる。また、前掲*Horty*事件における過失主義の排斥によって、両理論の衝突問題についても、相手方の信頼の合理性を原則として基礎に据えるという形で、一定の解決を与えている。このような前掲*Sonab*事件判決の立場は、その後に見れた*Steyn v ISA Motors Ltd* 1994 (1) SA 49 (A)においても、引き継がれている。

いずれにせよ、現在の判例法理によれば、錯誤によって契約が無効となるのは、錯誤が相手方の不実表示などによってなされた場合など、ごく限られた場合であるということになる。もつとも、将来は、不実表示が存在しなくとも、相手方の合理的な信頼を表意者が惹起したといえない事例や相手方が「取引を掠め取る」ことを試みたといえるよう

な事例においても、錯誤無効が認められる余地はあるという指摘もある。⁽³⁸⁾

第三節 重大でない錯誤と契約の有効性

1 重大でない錯誤の不顧慮

第二節でみたように、性状の錯誤は、重大な錯誤には当たらない。その他に、重大な錯誤に当たらない場合として重要なのは、動機の錯誤 (*dwaling in die beweegrede*) である。

Diedericks v. Minister of Lands 1964 1 SA 49 (N)

【事案の概要】 Dは、一九五三年に国からある農園を購入予約権付で賃借した。その際の契約条項二〇条には、国は、補償金の支払いと引き換えに灌漑用に当該農場の一部または全部を再取得することができる権利を有するものとされていた。国は、一九六二年三月、Dに対して、特定の区域を返還する場合、二、四七七ランド支払うという提案をし、Dもこれを承諾した。しかし、その後、契約条項二〇条に拠れば、国は、六二八・七三ランド支払えば、その区域を再取得できたことが分かった (Dは、当該条項については知らなかった、と認定されている)。そこで、国が上記提案を撤回したため、Dが有効な契約の確認を求めて訴えを提起した。

【判旨】 Miller裁判官：「しかしながら、明らかに、我が法においては、イングランド法におけるのと同様に、自らが同意した条項の帰結から逃れようとする当事者の理由又は動機にのみ関係するという意味で、契約にとつて付随的ではない錯誤は、相互的合意を損ない、あるいは排除することはない。…〔中略〕…自らの錯誤の結果と

して、被告は、錯誤をしなければ締結できたであろう良い取引に代わって、悪い取引を締結した。彼の立場は、原則として、自らの潜在的利得について計算を誤り、あるいは見積もりの際に考慮すべきであった要素を顧慮し損ねたために、ある契約条項に同意した当事者と違いはない。被告がなした錯誤は、契約の対象事項の同一性質や、あるいは性状にさえも関係していなかったものであり、その点で、当事者は意思が合致しており、それぞれの受け取り、与えたものは、まさに自ら交渉した結果であったのである。」

2 重大でない錯誤が顧慮される場合

錯誤が重大なものではないとされた場合、契約は原則として有効である。しかし、いくつかの例外が存在している。まず第一節でもみたように、不合致に当たたる重大な錯誤ではない場合でも、共通の錯誤の場合には、契約上の共通の前提が欠けているため、契約は無効となる。もともと、共通の錯誤であればどのような錯誤でも無効となるわけではない。その基準については、判例法理においても議論の余地がありそうだが、前掲 *Oberholzer* 事件における *Schreiner* 上訴裁判官の判示からは、共通の錯誤が、①取引の死命を制する事項に関するものであり、②両当事者の一方が真実に気付いていたならば、取引はやり通されなかったと考えられることが要件となる。また、近時の *Van Reenen Steel (Pty) Ltd. v Smith 2002 4 SA264 (SCA)* において、*Harms* 上訴裁判官は、動機に関する共通の錯誤は、「契約がその動機に係らしめられて (dependent upon) なされた場合、又は不実表示の要件が存在する場合を除いて、」顧慮されないとする。

最も重要な例外は、不実表示 (misrepresentation: *wanvoorstelling*) である。不実表示がある場合には、契約は取消可能となる。前掲 *Trollip v Jordaan* 事件の判示からも分かるように、性状の錯誤や動機の錯誤の場合、不実表示が

あれば、その契約は取り消すことができる。

また、消費者保護法 (Consumer Protection Act, 68 of 2008) は、四〇条及び四一条において事業者による不当勧誘を包括的に禁止する条項を有している。四〇条は、消費者に対する物理力、無理強い、不当威圧、圧迫、強迫又は困惑、不公正な手段、その他の類似の行動を供給者又はその代理人が行なうことを禁じており、四一条は、虚偽、誤導的又はごまかしの表示を禁じている。特定の契約条項についての錯誤に関しては、二二条が分かりやすい契約書を作成する義務を課し、四九条で、免責約款についての警告義務を規定している。

また、重大でない錯誤の不顧慮の例外ではないが、錯誤に陥っている事項について保証がなされていると誤解していた場合は、債務の内容についての錯誤である。そこで、そのような事項の錯誤自体が重大な錯誤でなくとも、この保証についての錯誤は、重大な錯誤に当たる。たとえば、表意者がある農園を購入する際に特定の果樹園が農園に含まれていると考えていた場合でも、それは、動機の錯誤に過ぎない。しかし、その買主が誤って売主がその果樹園が農園の一部であると保証したものと考えた場合には、その錯誤は、債務の内容に関係するため重大な錯誤となる。ただし、この場合には、そのような保証がなされたと信じた点に「正当な錯誤」が存在するものといえなければならない。⁽³⁹⁾性状の錯誤については、このような手段によってかなりの部分が救済されているとも指摘されている。⁽⁴⁰⁾とはいえ、このような性状の錯誤が顧慮される範囲が我が国を含めた諸外国のそれと比べた場合に、どのように評価できるかという点については、更なる検討が必要であろう。

むすびに代えて

本来は、日本法との比較が不可欠であるが、許された紙幅も超過しようとしているので、ここで簡単なまとめを行

なつて、本稿を閉じることにしたい。

南アフリカ法は、錯誤法理の射程を表示行為の錯誤に限定したうえで、⁽⁴⁾ 動機の錯誤については、別の法理によつて処理する。錯誤無効における相手方保護のために、南アフリカ法では、準相互的合意理論や正当な錯誤理論等が展開されてきたが、現時点での到達点としては、相手方の表示に対する信頼を端的に考慮する立場をとっているといえよう。これは、相手方保護を錯誤者の重過失という錯誤者の行為態様から判断しようとする民法九五条ただし書の立場とは異なるようにも思える。ただ、要綱仮案(3)アは、南アフリカ法において錯誤無効が認められる場合に一例と類似していることから分かるように、日本法に南アフリカ法の視点を導入することは、有用といえよう。また、性状の錯誤や動機の錯誤を顧慮する例外的法理が比較的豊富である点も確認することができたが、これもまた、我が国の錯誤法全体を考えるうえで参考になるように思う。これらについての検討も今後必要となる。

さらに、南アフリカ法の特徴としては、特定の契約条項が契約に組み入れられるかの問題が錯誤の問題として争われ、いくつかの事案では錯誤により当該条項が無効とされている。このような個別的事案類型の処理についても比較法的な検討が必要である。

注

- (1) ただし、効果を無効から取消しと改めること等は、比較的大きな変更である。
- (2) 以下の記述は、基本的にDale Hutchison/Chris-James Pretorius (ed.), *Kontraktereg in Suid-Afrika*, OUP Southern Africa, 2010に拠る。南アフリカ法に関しては近年の教科書類の入手がかなり困難であるため、手許の資料を基にした概観に過ぎない点を予めお断りしておく。
- (3) この点については、不十分ながら、内山敏和「オランダ民法典における法律行為法の現代化」早誌五八巻二号(二〇〇八年)がそ

の基本的原理をともに紹介している。

- (4) イングランド法における口頭証拠規則については、須藤悦安「契約内容の確定における契約書外の表示の効力について——イギリス法における Parol Evidence Rule とその例外を参考に——」創法三四巻二号（二〇〇四年）三五頁以下。
- (5) 原語の引用については、原則として、英語を先とし、これにアフリカーンス語を続ける。
- (6) このような錯誤論が Savigny に由来する点には Dale Hutchison, Contract Formation, in: Reinhard Zimmermann and Daniel Visser (ed), Southern Cross — Civil law and common law in South Africa, Clarendon Press 1996, p. 183, 423。
- (7) RH. Christie, The Law of Contract in South Africa, 5th ed. Lexis-Nexis 2006, pp. 313 以下 314 の立場を示している。
- (8) Hutchison/Pretorius, op.86, 英米法」とりわけ イングランド法における錯誤理論については、木下毅「英米契約法における錯誤(一)」立教法学一二号（一九七二年）一六頁以下、望月礼二郎「英米法」(青林書院、新版、一九九七年)三六一頁以下、最近の状況については、Michael Furnston, Cheshire, Fifoot & Furnston's Law of Contract, OUP 15th ed. 2006, pp. 286-321。
- (9) Louis F. van Huissteen/Schalk W. van der Merwe/Catherine J. Maxwell, Contract Law in South Africa, Wolters Kluwer 2010, p. 113.
- (10) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 86.
- (11) 南アフリカの判例の引用法は、概ねイギリスのそれと同じである。
なお、本稿では、一九八四年以降の判決については、<http://www.saflii.org/content/south-africa-index>に掲載されている判決書のデータベースに拠っているものもある。また、casebook の Ellis Kahn, Contract and Mercantile Law through the Cases, Juta 1971 及び Luanda Hawthorne/Jan Lotz, Contract Law Casebook, 2nd ed. Juta 2003 を参考としている。また、引用される判文における判決及び文献の引用部分については割愛した。
- (12) Harniss 裁判官は、意識的に error ではなく mistake という用語を採用しているが、その理由として、mistake のほうが「誤った理解」、「誤った解釈」をあらた「下手な判断」を含んでおり、error に比べて責任を負わせ或いは非難するニュアンスが弱い、という点を挙げてい⁵⁹。
- (13) Van Huissteen/van der Merwe/Maxwell, supra note 9, p. 113.
- (14) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 86.
- (15) この場合、S 社側の善意不実表示が存在するので、それを根拠にすればよいように思われるが、契約によりこの訴訟原因が排除さ

- れていた。そのため、錯誤無効が主張されている。
- (16) D. 18. 1. 9. pr. Ulpianus libro vicensimo octavo ad Sabinum In venditionibus et emptioibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in quo alio, emptio imperfecta est. si igitur ego me fundum enere putarem Cornelianum, tu mihi te absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptioem.
- 引用は、Paul Krueger/Theodor Mommsen, *Corpus iuris civilis, editio stereotypa*, vol. 1, Berlin 1867 226頁。
- (17) この構成自体は、イギリス法でも同様である。イギリスでは、錯誤を「合意を阻却するものと無効化するものに区別するが、共通の錯誤は後者にあたる。なお、共通の前提がいわゆる原始的不能に基づく場合には、原始的不能による無効というローマ・オランダ法の準則が妥当である（“impossibitium nulla obligation”）。Christie, supra note 7, p. 93, 326.
- (18) Hawthorne/Lotz, supra note 11, pp. 30-31; van Huissteen/van der Merwe/Maxwell, supra note 9, p. 113.
- (19) インゾラント法でも近年これらの区別を採用しない体系書が増えている。たとえば、Edwin Peel, Treitel *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell 13th ed. 2011, pp331は、「一方的錯誤について論じているが、双方の錯誤をこれに対比させて論じているわけではない。索引には双方の錯誤の項目があるが、それらは共通の錯誤についての記述を指示している。
- (20) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 88.
- (21) Van Huissteen/van der Merwe/Maxwell, supra note 9, p. 112-3.
- (22) 本件契約には不実表示に基づく取消を排除する条項が含まれており、錯誤によりこの条項もうとも契約が無効となるのか、それとも当該条項により契約の拘束力を拒絶できないのかが問題となっている。
- (23) もっとも、実際上の結論は、このアプローチを採用しても通常は同じであると指摘されている。Hutchison, supra note 6, p. 183.
- (24) もっとも、主観的アプローチによるものでも、無効を主張できる錯誤を正当な錯誤と呼んでいるものもあり、用語法としては「一定してならなければならない」というのは、理論的により整理されているHutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierboの説明に依拠するものとする。
- (25) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 96.
- (26) このことから分かるように、この点については、ローマ・オランダ法の法源を意識した議論にはなっていない。
- (27) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 98.

- (28) *ocean cargo Line Ltd v F.R. Waring (Pty) Ltd* 1963 (4) SA 641 (A), 653において Ogilvie Thompson 上訴裁判官は 'Blackburn 裁判官の判示に現れている原理が準相互的合意理論に基づくのか、禁反言に基づくのかなどを考へる必要はない' と指摘する。
- (29) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 99 e.v.
- (30) Reinhard Zimmermann, Das römisch-holländische Recht in Südafrika, Darmstadt 1983, S. 105.
- (31) Hutchison, supra note, p. 185. なお、これは '正当な錯誤に基づく' 原状回復という構成が判例上語られるようになったのは 'Heathie v The Colonial Government (1887) 5 SC 353' におけるケース最高裁判所の判決が最初のものとあるという。
- (32) 前掲 Allen v Sixteen Shiring Investments 事件における Howard 裁判官の判示 (at 172) もこれを繰り返す。
- (33) Sine per status mutationem aut iustum errorem.
- (34) Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 106-108.
- (35) Zimmermann, a.a.O. (Fn. 30).
- (36) Hutchison, supra note 6, p. 192; Hutchison/Pretorius, voetnoot 2 hierbo, bl. 96.
- (37) プロアマ混合のゴルフコンペにて被告がホールインワン賞として自動車一台を授与するとの掲示がなされていたところ、アマチュアゴルファーの原告がホールインワンを達成し、自動車の引渡しを請求したが、被告が当該ホールインワン賞は、プロに限定されたものであるとして、これを拒絶した事案である。掲示はプロアマの別について言及しておらず、その意味で、被告について、表示と真意に不一致が見られるわけであるが、原告がこの表示を正当に信頼したといえるかが問題となっている。
- (38) Van Huyssteen/van der Merwe/Maxwell, supra note 9, p. 116.
- (39) Van Huyssteen/van der Merwe/Maxwell, supra note 9, p. 114. しかし、不実表示や説明義務違反が認められる場合、あるいは共通の錯誤が認められる場合以外に、このような正当な錯誤が認められる事例は少ないだろうから、この構成によって錯誤無効が認められる固有の適用領域は限られるのではないだろうか。
- (40) Van Huyssteen/van der Merwe/Maxwell, supra note 9, p. 113.
- (41) なお、南アフリカも、オランダと同様に、表示の錯誤を心裡留保や虚偽表示などと一括して処理している。このような構成の場合には、効果意思の欠缺の場合の相手方保護及び第三者保護が切れ目のない形で可能となる。