

和解と錯誤

——大阪高判平成 24 年 6 月 21 日、高松高判平成 24 年 9 月 13 日
二つの過払金返還訴訟を題材にして——

岡 田 愛

目 次

- 一 はじめに
- 二 最判平成 18 年 1 月 13 日判決後の和解に関する二つの高裁判例について
- 三 検討
- 四 まとめ

一 はじめに

和解は、当事者が互譲して、その間に存する争いを止める契約である（695 条）。そして、和解契約により当事者の一方が争いの目的である権利を有すると認められ、または相手方が権利を有しないと認められた場合は、後にその当事者が権利を有していなかった、または相手方が権利を有していた旨の確証が得られたとしても、その当事者の一方に権利は移転し、または消滅したとされる（民 696 条）。したがって、和解契約成立後は、たとえ新たな証拠が得られたとしても争いの対象となった事項について再び争うことはできない。他方、和解契約の際に当事者が前提としていた事実が誤りがあった場合に、錯誤無効を主張して和解の効力を失わせることができるか、いわゆる和解と錯誤の問題がある。

本稿では、貸金業者と債務者との間でなされた債権債務についての和解契約に関して、債務者が後に錯誤無効を主張した一連の過払金返還訴訟の中か

ら、特に、原審の判断を覆して錯誤無効の主張を認めなかった二つの高裁判例を題材に和解と錯誤の問題を取り上げ、自説の立場から検討する。

過払金返還訴訟は平成18年ころから増加し、現在ほぼ落ち着いたといえるが、一連の訴訟が生じた要因の一つに最判平成18年1月13日（民集60巻1号1頁）がある。この平成18年1月13日の最高裁判決により、貸金業の規制等に関する法律（以下貸金業法）43条1項のいわゆるみなし弁済が適用される場面が極めて限定され、事実上みなし弁済を否定する立場が確立された。その結果、これまでなされた貸金業者との債務弁済に関する和解について、債務者側が、取引履歴の開示が十全でなかったことなどを理由に錯誤無効を主張して、利息制限法の利率に引きなおし計算し、払いすぎた利息分の不当利得返還を求める一連の事案が争われることとなった。他方で、これらの事案に対する裁判所の理由付けおよび判断は必ずしも統一されているとは言えない。その理由として、和解契約の効力の及ぶ範囲および錯誤無効の主張の可否に対する見解の差異があるように思われる。すなわち、後述する二つの高裁判決は、いずれも和解契約時には過払金が発生しすでに債権者ではなかったにもかかわらず、債権者として和解した事案である。債権者でない者と債権債務についての和解をすることは考えられず、私見によればこのような場合は和解の前提を欠き無効となると解される。

そこで本稿では、和解契約を有効とした二つの高裁判例の事案を取り上げ、過払金債権の有無について錯誤があったことを理由になされた和解契約の無効主張の可否について、自説の立場から批判的に検討する。

二 最判平成18年1月13日判決後になされた和解に関する二つの高裁判例について

1 過払金返還訴訟の背景

過払金とは、利息制限法の上限利率を超えて支払われた利息のことをいう。

この利息は、本来無効な弁済であり、不当利得として債務者に返還されるべきものである。しかし、最判平成18年1月13日（民集60巻1号1頁）の見解が示される前は、貸金業者との金銭消費貸借契約では、利息制限法の上限利率を超えてはいるが出資法で処罰の対象とならない、いわゆるグレーゾーン金利（当時29.2%）が定められているのが一般的であった⁽¹⁾。そして、利息制限法を超えた部分の支払いが無効である旨主張して返還を求める際に問題となっていたのが、当時の貸金業法43条1項⁽²⁾で定める「債務者が利息として任意に支払った」利息については弁済とみなすとする、みなし弁済の規定であった。すなわち、同条で定める17条書面、18条書面の交付という形式的要件を満たせば、本来民事上無効とされるべき利息の支払いについても有効な弁済として扱われることから、法に明らなとはいえず、また仮に知っていたとしても高金利の違法性を事実上主張できない立場である債務者が高利に苦しむことになるという問題が生じていた。

このような状況のなか、最判平成18年1月13日（民集60巻1号1頁）は、債務者が制限超過部分を含む約定利息の支払いを遅滞したときには当然に元本についての期限の利益を喪失するとする期限の利益喪失約款の下で利息として制限超過部分を支払った場合、その支払いは原則として貸金業法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」ものということとはできな

(1) グレーゾーン金利とは、利息制限法の上限利率を超えており、民事上は無効である利息部分であるが、出資法で罰則を定めている金利（29.2%）を超えないため刑事上罰せられることのない金利部分のことをいう。このグレーゾーン金利は、平成22年6月18日に出資法の上限金利が利息制限法で定める上限利率である20.0%に引き下げられたことにより、事実上解消された。また、平成22年6月18日の利息制限法と貸金業法改正により、みなし弁済規定そのものが廃止された。

(2) 貸金業の規制等に関する法律43条（任意に支払った場合のみなし弁済）

第1項 貸金業者が業として行う金銭を目的とする消費貸借上の利息（利息制限法（昭和29年法律第100号）第3条の規定により利息とみなされるものを含む。）の契約に基づき、債務者が利息として任意に支払った金銭の額が、同法第一条一項に定める利息の制限額を超える場合において、その支払いが次の各号に該当するときは、当該超過部分の支払いは、同項の規定にかかわらず、有効な利息の債務の弁済とみなす。

い旨判示し、いわゆるみなし弁済が認められる場面を事実上否定した⁽³⁾。判決では、「法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」とは、債務者が利息の契約に基づく利息の支払に充当されることを認識した上、自己の自由な意思によってこれを支払ったことをいい、債務者において、その支払った金銭の額が利息の制限額を超えていることあるいは当該超過部分の契約が無効であることまで認識していることを要しない」としたが、「債務者が、事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払をした場合には、制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということとはできず、法43条1項の規定の適用要件を欠く」と述べて、事実上強制を受ける場合には「任意に支払った」とは言えないとした。その上で、期限の利益喪失特約が適用されると、債務者は利息制限法を超過する約定利息の支払いを怠れば元本及び利息を一括して支払う義務を負うことになるうえに、残元本全額に対して年29.2%の割合による遅延損害金を支払うべき義務も負うことになる以上、債務者がこの不利益を避けるため、本来は支払義務を負わない制限超過部分の支払を強制されることとなるから、利息制限法1条1項の趣旨に鑑みて、期限の利益喪失特約は利息制限法の上限利率を越えた部分については一部無効であると、特約の効力を一部制限した。そして、「この特約の存在は、通常、上告人（債務者）に対し、支払期日に約定の元本と共に制限超過部分を含む約定利息を支払わない限り、期限の利益を喪失し、残元本全額を直ちに一括して支払い、これに対する遅延損害金を支払うべき義務を負うことになるとの誤解を与え、その結果、このような不利益を回避するために、制限超過部分を支払うことを債務者に事実上強制することになるものというべきである。」と判示して、利息制限法の上限利率を越えた利

(3) 今後、期限の利益喪失特約が付される場合にみなし弁済規定が適用される事態は、「よほどのことでもない限り起こりえない」と指摘した評釈として、山田希「判批」法律時報78巻11号94頁。最判平成18年1月13日については多数の評釈がある。代表的なものとして、小野秀誠「判批」別冊ジュリスト224号116頁、三木素子「判批」法曹時報59巻2号334頁。

率を定めた上で期限の利益喪失特約をつけていた場合には、超えた利息部分の弁済に任意性は無く、貸金業法 43 条 1 項のみなし弁済の規定の適用は無いとの解釈を示した。

このように、最高裁は、貸付の際に期限の利益喪失特約を定めていた場合には、債務者に支払いを事実上強制することになるといえるため、利息制限法で定めた上限利率についての弁済に任意性は無いとした。これは、貸金業者が貸付をする際には通常期限の利益喪失特約を定めることから、まさに実質的に貸金業法 43 条 1 項を死文化させる解釈であった。この判決は、貸金業者に対して、利息制限法の上限利率を超えて支払われた利息分につき返還を求める一連の過払金返還訴訟が生じる一つの要因となったが、他方で、返還請求よりも以前に貸金業者と債務弁済について和解契約を締結していた場合には、和解の効力（民法 696 条）により過払金返還請求は認められないことから、別途、和解契約の効力が問題とされた。すなわち、債務者が自己が有する過払債権を十分に認識した上でそれを放棄し、早期の紛争解決を優先させて貸金業者と残債務の額や支払いについて合意したのであれば問題は生じないが、過払いになっていることを知らずに債権債務について和解契約を締結した場合に、その和解契約について錯誤無効を主張し、改めて過払金の返還を求めることができるのかが争われることになった。以下、原審で錯誤無効を認めたが、高裁では認めなかった二つの判決につき、和解と錯誤における自説の立場から検討する。

2 大阪高判平成 24 年 6 月 21 日 不当利得返還控訴事件（金融法務事情 1960 号 133 頁）（原審 大阪地判平成 24 年 2 月 15 日 金融法務事情 1960 号 138 頁）について（【判例 1】）

【事実の概要】

X は、貸金業者である更生会社（管財人が訴訟を引き継ぎ控訴人 Y となった）からの借入金の返済に窮する状況にあり、平成 22 年 3 月 11 日に同会社

の支店を訪ねて本件取引に係る全取引履歴の開示を求め、過払金が発生しているのであれば返還して欲しい旨を申し入れた。その際 X は、応対した従業員に対し弁護士に相談せず来店した旨を告げ、他方、同従業員は X に対し、利息制限法 1 条 1 項所定の制限利率による引き直し計算は X においてすべきものである旨を告げた上、更生会社としては、同日時点での約定利率に基づく残債務の免除を検討することができ、手数料も不要で、翌日には結論が出るなどと説明し、仮に免除を受けた場合はその後の貸付けは困難であり、貸付けを希望するのであれば、貸付残高を確保して約定利率を見直すことも可能であるなどとも説明した。X は、直ちに更生会社の上記免除の提案を了承する旨の意向を示したが、同従業員は取引履歴 8 枚を X に交付し、同取引履歴を確認し翌日に再度来店して欲しい旨を申し入れたことから、X は翌日同支店を訪ねて、① X が、更生会社に対し、本件取引につき一切の支払義務を負担していないことを確認する、② X と更生会社の間には、本和解条項に定めるもののほか、何らの債権債務がないことを相互に確認する旨の本件和解契約を締結した。X は、同支店を出た直後に、その隣に事務所を開設している司法書士事務所を他の債務の返済の相談のために訪れ、そこで本件取引による過払金の発生及びその金額を把握した。

そこで X は、過払金債権を有していないと誤信して本件和解契約を締結したものであり、和解契約は錯誤で無効であると主張して、過払金の返還を求めた。

【原審判決要旨】 X の請求認容

まず、過払いに関する債権が争いの目的である権利に当たるかどうかにつき、X は過払金の発生を疑って取引履歴の開示を受け、引き直し計算は X においてすべきものである旨の説明を受けたものの、当時は法律専門家に相談しておらず、「過払金債権の発生及びその金額を具体的に認識することもなく、本件取引に貸金業法 43 条 1 項の適用があることを前提とする約定債

務の免除により上記窮状が解消されるものと認識して、本件和解契約を締結した」ものであり、一方、更生会社は、「Xから法律専門家に相談していない旨の説明を受けていながら、本件取引について引き直し計算をして過払金額を明らかにすることなく、本件取引に貸金業法43条1項の適用があることを前提として、約定利率に基づく貸付金残債務の免除、あるいは取引継続時の約定利率の引下げ等を提案し、直ちに上記免除の提案を受諾する旨の意向を表明したXに対し、翌日再来店するように求めて検討と判断の機会を与え、指示とおりに再来店したXと本件和解契約を締結した」ものであることから、双方とも貸金業法43条1項の適用を前提にして和解契約を締結したとしたうえで、当時すでに平成18年1月13日の最高裁判決が言い渡されており、約18年間にわたって継続された本件取引により相当額の過払金債務が発生していることを更生会社は容易に認識できたとし、「これらの諸事情を踏まえると、本件和解契約は、本件取引に貸金業法43条1項の適用があることを前提とする貸付金債権の存否及びその金額に関する争いをやめることとして締結されたものと認めるのが相当である。したがって、本件取引に対する貸金業法43条1項の適用の有無並びに本件取引による過払金債権の発生及びその金額は、本件和解契約の対象である「争いの目的である権利」には当たらず、その前提ないし基礎となる事項にすぎないから、民法696条の適用はない」とした。

そして引き続き、Xの錯誤無効の主張の可否について、「Xは、本件取引の取引履歴の開示を求める際に、本件取引により過払金が発生しているのであれば返還して欲しい旨を申し入れていたのであるから、引き直し計算の結果、本件取引により過払金が発生していることが判明したならば、当然、その返還を求める意思を有していたものといえる。・・・これらに照らすと、Xは、法律専門家に相談せず、本件取引に対する貸金業法43条1項の適用の有無も引き直し計算の結果も検討していなかったため、更生会社に対して過払金債権を有していないものと誤信して本件和解契約を締結したものであ

り、Xが上記の誤信を動機として本件和解契約を締結することは、黙示的に表示されていたものと認めるのが相当である。」として、本件和解契約を締結する旨のXの意思表示には要素の錯誤があり、本件和解契約は無効であるとされた。

【高裁判決要旨】 原判決取消（確定）

「Xは、平成22年3月12日に更生会社との間で本件和解契約を締結する時点では、前日に更生会社から取引履歴の開示を受けており、しかも、過払金が発生しているのであれば返還してほしい旨をXが申し入れたのに対し、更生会社の対応は引き直し計算はXにおいて行うべきものであるというものであった。この経過によれば、Xが、抽象的にはあるが過払金が発生しているかもしれないと考えて、取引履歴の開示と過払金の返還を申し入れたのに対し、更生会社は、取引履歴を開示した上で、過払金の計算はXの方ですべきであるとして過払金返還の要請については拒否したものの、現状の約定利率による債務残高を免除することができるかどうかは検討することができる旨を告知したものと見える。そうすると、Xと更生会社との間には、過払金の有無及び貸金債務の有無について争いがあったと認めることができる。

このような経過を経た後平成22年3月12日にXと更生会社との間で成立した本件和解契約は、締結に至る経過と同契約の内容とを対照すると、過払金の有無及びこれと表裏の関係にある貸金債務の有無について双方の間にあった争いについて、双方が譲歩して争いをやめることを合意したものであったと認められるから、同契約は民法695条の和解契約に該当する。・・・したがって、その限りで民法95条は適用されない」としたうえで、「本件和解契約においては争いの対象である過払金及び貸金債務はないものと双方の譲歩によって合意されたものであるから、後に実際の過払金の有無・内容が合意内容と異なっていたことが判明しても、民法696条により、本件和解契

約の効力が左右されるものではないというべき」として X の錯誤無効の主張を認めなかった。

【小括】

本件は、具体的な過払金債権の有無について認識せずになした和解契約について、過払金の有無と表裏の関係にある貸金債務につきあった争いを互譲により合意したとして、後に過払金の有無・内容が合意内容と異なっていたことが判明しても、民法 696 条により当該和解契約は効力を有するとした事案である。

原審は、双方とも貸金業法 43 条 1 項の適用を前提にして和解契約を締結した以上、過払金債権については争いの対象とはなっていなかったと判断したうえで、前提となっていたみなし弁済規定の適用がなければ過払金が生じたという事実が明らかとなったことにより、この前提部分に動機の錯誤があったといえると判示した。これに対して高裁は、「過払金の有無及びこれと表裏の関係にある貸金債務の有無について双方の間にあった争いについて、双方が譲歩して争いをやめることを合意した」として、原審が和解契約の前提と考えたみなし弁済の規定の適用についても争いの対象となっていたと判断し、和解契約の錯誤無効の主張を退けている。両判決の判断が異なった理由は、みなし弁済の規定の適用を前提にしていたと解したか否か、すなわち、和解契約の効力が及ぶ争いの対象に過払金債権の有無も含まれていたと解されるかということである。

本事案において過払金債権の有無を和解契約の争いの対象に含んでいたと言えるか否かを判断するために重要であると考ええる事実として、①平成 18 年 1 月 13 日の最高裁判決以降に和解契約を締結したこと、②債務者は過払いに対する知識はあったと認められるが、弁護士などの専門家が関与せずに和解しており、具体的な自己の取引についての過払金債権の存在を認識していなかったこと、の 2 点があると考ええる。まず①につき、平成 18 年 1 月 13

日の最高裁の判断が示されたことにより、期限の利益喪失約款がついている金銭消費貸借契約に対して、事実上みなし弁済の規定は適用されないことが明らかになっている。本件もみなし弁済の適用が無い貸付であるため後に争いとなっているのであり、貸金業者は和解契約時点で過払金債権が発生していると判断できるがゆえに過払金発生の可能性を明言せず、むしろ今後借入れができなくなると債務者を不安にさせる内容を告知して和解案を提示している。しかし、本件和解契約を締結する時点で引きなおし計算をし、すでに過払金が生じていたのであれば、客観的にみて更生会社はもはや債権者ではない。それにもかかわらず、すでに過払金により充当されて存在していない債権の債権者として和解契約をしたことになる。これは、債権者でない者を債権者と誤信して債権額について和解した場合であるといえ、そもそも争いの基礎ないし前提とされた事項が事実と反していたのであり、その基礎ないし前提の上に築かれた和解契約そのものの効力はもはや維持できず当然無効となるべきである。すなわち本件【判例1】は、もともと相手方が債権者でなければ、このような紛争自体が生じておらず、客観的な前提が欠如していた事案である。高裁判決は双方の譲歩により合意されたと述べるが、更生会社には過払債務が発生している状態であり、そもそも債権者とは言えない以上、更生会社が債権者として和解することは不可能である。確かにXは、過払金があれば返還してほしい旨を明確に述べており、一見すると過払金債権も含めて争いの対象としたようにも考えられそうであるが、Xそして更生会社自身も、過払金債権について何ら具体的に交渉することなく、更生会社が債権者であることを前提にして債権額に関してのみ和解している以上、本件和解契約は客観的な前提を欠き無効になるといえる。この点、「本件和解契約の対象である「争いの目的である権利」には当たらず、その前提ないし基礎となる事項にすぎないから、民法696条の適用はない」とした原審の判断は（錯誤の法理を用いて無効と判断した点につき疑問はあるが）、妥当であると解する。

また②の事実について、少なくとも貸金業者である更生会社は自己の貸付に関してみなし弁済の適用はないことを知っていた、または知りえたといえる。それにもかかわらず、債務者 X に弁護士などの専門家が関与しておらず、X が具体的な過払金債権の存在を認識していない、という事実を知った上で和解契約を締結している。和解契約は、自己の様々な利益不利益を総合的に考量した結果、不利益を一部被る可能性があることも認識したといえるからこそ、拘束力を認めることができるといえる。また紛争の蒸し返しを防ぐことによって相手方を保護することが民法 696 条の趣旨であるが、債務者が過払金債権を認識していないことが明らかである状況で、それに乗じて契約を締結した場合にまで拘束力を認めて貸金業者を保護する必要は無いといえ、この点は過払金債権返還に関する和解契約の効力を考察する際に特別に配慮すべき要素ではないかと考える。

3 高松高判平成 24 年 9 月 13 日 不当利得返還請求事件（金融法務事情 1973 号 120 頁）（原審 高松地判平成 24 年 3 月 21 日 金融法務事情 1973 号 124 頁）について（【判例 2】）

【事実の概要】

X は、更生会社及び外数社からの借入があつて、更生会社（管財人が訴訟を引継ぎ Y となった）に対する弁済が困難となったことから、平成 21 年 10 月 6 日、知人のアドバイスをうけて更生会社宛に電話をかけ、取引履歴の開示を求めた。その際、電話に出た更生会社担当者から、開示を求めた経緯等に関して尋ねられる等のやりとりがあつた後、同担当者から、債務を支払わなくても良い旨の和解のプランがあるが希望はあるかとの旨問われ、X は、収入が減り支払が難しくなったが、債務 0 の内容であれば弁護士に相談するなどせず、自ら対応する旨述べた。その後、更生会社より取引履歴が郵送されたが、その取引履歴には引き直し計算の結果は記載されていなかった。

X は、平成 21 年 10 月 18 日、更生会社との間で、X が本件取引につき一

切の支払義務のないこと、およびX、更生会社間には、本和解条項に定めるほか、何らの債権債務がないことを相互に確認する旨の和解契約を締結した。しかしその後、本件取引に関して引き直し計算を行うと、本件取引の最終弁済時である平成21年10月3日時点において、約300万円の過払金を生じることが明らかとなった。そこでXは、本件和解契約は錯誤で無効であると主張し、過払金の返還を求めた。

【原審判決要旨】Xの請求認容

「和解は、争いとなっている権利関係について、当事者が互譲することにより紛争を解決するものであるから、単に取引経過を利息制限法所定の制限利率で引き直した計算結果と和解内容が一致しなかったからといって、直ちに和解契約が無効となるものではない。しかし、利息制限法所定の制限利率を超える利息の支払は、みなし弁済が成立するような例外的な場合を除き、原則として法律上の原因を欠くのであるから、引き直し計算を行うと過払金が生じる場合に、和解契約においてこれを全て放棄することは、本来的に同法の趣旨に反するとともに、特に、引き直し計算による検討の過程を踏むことなく和解契約の締結に至った場合には、当事者の合理的意思にも反する結果を招来する。以上の点からすれば、実際の取引経過につき引き直し計算をした結果と和解内容とが大きく乖離しており、借主がそのことを認識しておらず、そのことにつきやむを得ない事情がある場合には、法律行為の要素について動機の錯誤があり、かつ、そのことは表示されているというべきである」として、平成21年10月6日時点において、Xは、過払金発生の可能性は認識し得たが、金額が具体的にどの程度になるかの認識は欠いており、また、取引履歴の開示をうけていないことから、これを認識する術もなかったため、上記の乖離についての認識を欠いていたというべきであり、またその後取引履歴の開示を受けて和解しているものの、平成21年10月16日のやりとりの時点でXが実際に引き直し計算をすることは困難というべきであ

り、同認識を欠くことにつきやむを得ない事情があったことを理由に、本件和解は錯誤により無効であるとした。

【高裁判決要旨】 原判決取消（確定）

高裁は、本件和解の効力について「Xは、平成21年10月3日ころ、みなし弁済の成否、残債務額を争い、逆に過払金返還請求をする方途をとることも客観的にはあり得たが、他の貸金業者からも相当額の借入れがあり、弁済が困難であったことから、その窮地を免れようとして、早期かつ簡易に本件取引上の債務の支払を巡る紛争を解決するため、みなし弁済が成立する場合には多額の残債務があるが、これを存在しないこととする一方、上記の方途をとる選択を放棄する譲歩をして、本件和解契約を成立させたものである。このことは、Xが、利息制限法に係る法的知識を有していたかどうかによって左右されないものというほかない。」として、本件の過払金返還債務にも、本件和解契約の効力が及ぶとした。その上で、錯誤無効の主張について、「和解において、争いの対象となった事項ではなく、この争いの対象たる事項の前提ないし基礎として両当事者が予定し、したがって、和解においても互譲の内容とされることなく、争いも疑いもない事実として予定された事項に錯誤があるときには、錯誤の規定の適用があるけれども、当事者が争いの対象となし、互譲によって決定した事項自体に錯誤があるときには、和解契約の基本的な効力（民法696条）として、錯誤の規定は適用されない・・・本件においては、当事者間での紛争の対象となり、互譲により決定されることになったのは、双方が支払うべき金額の有無であるところ、Xの主張するところは、本件和解契約の当時、法律の不知によって、双方が支払うべき金額の有無、内容（みなし弁済の成否及びその程度によって、その数値が変動する。）について錯誤を生じていたということに帰するから、錯誤の規定は適用されない」とし、Xの主張を退けた。

【小括】

本件は、過払金発生の可能性は認識し得たが、金額が具体的にどの程度になるかの認識は欠いた状態で締結した和解契約を有効とした上で、争いの対象は双方が支払うべき金額であることから過払金についての争いもこれに含まれるとし、法律の不知によって双方が支払うべき金額の有無、内容につき錯誤を生じていたとしても、民法 696 条により錯誤の規定は適用されないとした事案である。

原審では、利息制限法所定の制限利率を超える利息の支払は、みなし弁済が成立するような例外的な場合を除き、原則として法律上の原因を欠く以上、「過払金が生じる場合に、和解契約においてこれを全て放棄することは、本来的に同法の趣旨に反する」として、錯誤の適用を認め、「引き直し計算をした結果と和解内容とが大きく乖離しており、借主がそのことを認識しておらず、そのことにつきやむを得ない事情がある場合には、法律行為の要素について動機の錯誤があり、かつ、そのことは表示されているというべきである」として無効主張を認めた。これに対し高裁判決では、「早期かつ簡易に本件取引上の債務の支払を巡る紛争を解決するため、みなし弁済が成立する場合には多額の残債務があるが、これを存在しないこととする一方、上記の方途をとる選択を放棄する譲歩をして、本件和解契約を成立させた」と認定して、過払金についても争いの対象となっていたと判断した上で、X は法律の不知により双方が支払うべき金額の有無および内容について錯誤を生じたに過ぎない以上 95 条の適用はないとしている。

私見では、【判例 2】も【判例 1】と同じく、重要と思われる事実に、①平成 18 年 1 月 13 日の最高裁判決以降に和解契約を締結したこと、②過払いに対する知識はあったと認められるが、弁護士などの専門家が関与せずに和解しており、具体的な自己の取引についての過払金債権の存在を認識していなかったこと、があると考え。まず①について【判例 1】と同じく、和解契約時に過払金が生じている状況であった以上、すでに更生会社は債権者に当

たらず和解契約の客観的前提を欠いているといえ、当然に和解契約は無効になると解する。原審は本件を動機の錯誤としてとらえて、引きなおし計算による過払金債権と和解内容との乖離にやむをえない事情があった場合に該当するとしたが、無効とする結論は支持するものの、和解における争いの対象としつつも動機の錯誤を理由に無効を認めるのは696条に反する解釈であると考え。確かに、債務者Xは、一応取引履歴の開示も受けた上で、弁護士に相談するよりも債務ゼロにしてもらえたらそれでよいと判断している。本件で考えられるXの効果意思是、「更生会社と〇〇円を支払うという内容で和解する」であり、「過払金など無いか、あっても僅少だろう、むしろ早く借金ゼロにしたい」という部分は動機であることから、動機に錯誤があったのはそのとおりである。しかし、【判例2】は、そもそも更生会社が債権者ではなかった事案であり、【判例1】と同様に客観的前提を欠くことにより和解契約が無効となると解するべきである。

この点、平成18年1月13日に最高裁が事実上みなし弁済を認めない立場を示したことにより、これまでなされてきた貸金業者に対する利息制限法の上限利率を越える支払いが過払いとなることになったとはいえ、必ずしもすべての取引における利息の支払いが過払いになるわけではないことは確かである。しかし、少なくとも【判例1】【判例2】では、和解契約締結時にみなし弁済の適用が否定されることが明らかであったといえる事案であった。そして、単に過払金の額が思っていたより多かったという内容ではなく、そもそも和解契約時に債権者ではなかったといえる事案であった以上、和解の基礎ないし前提が異なるのであり、この上に築かれた和解契約は客観的な前提が欠如しており無効であると考え。

三 検討

1 錯誤無効の主張を認めなかった他の事案について

上記二つの高裁判例は、いずれも過払金の有無、金額に関しても争いの対象となっているとして、民法696条で定める和解契約の効力を根拠に債務者からの錯誤無効の主張を否定した。しかし、これらはそもそも更生会社が債権者でないにもかかわらず、債権者であることを前提として和解契約を締結していた事案である。このように和解の前提ないし基礎とされた事情が事実と反していた以上、上述のとおり、和解の基礎が欠如したことを理由に無効とすべきであったと考える。

上記【判例1】【判例2】二つの高裁判例以外に、貸金業者と債務者間でその債権債務に関する和解契約後に、改めて引きなおし計算をした結果過払金があったことが明らかになったため、債務者が和解契約の錯誤無効を主張してその返還を求めた事案がある。そもそも紛争を止めることを要素とする和解契約を締結した以上、後に紛争を蒸し返すことは許されないはずであるが、これらの事案では、債務者に過払についての知識がなかったことや、債権者からの取引履歴の開示が十全でなかったため過払金の存在を認識していなかったことをなど理由に、和解契約の錯誤無効を主張した。そのなかで、【判例1】【判例2】の高裁判決と同じく、和解の際に過払金存在の可能性を認識していた、または認識しえたことから、過払金債権についても和解における争いとなっていたと判断して錯誤無効の主張を退けた判決が散見される⁽⁴⁾。これらの事案は、いずれも上述平成18年1月13日の最高裁判決以前に和解契約を締結していることから、和解契約締結時はまだみなし弁済が適用され

(4) 最判平成18年1月13日以前に締結した和解契約の効力につき、無効主張が認められなかった事案として大阪高判22年6月17日(判タ1343号144頁)、東京高判23年9月9日(判時2137号47頁)、東京地判24年1月26日(LEX/DB文献番号25491192)、東京地判24年2月28日(LEX/DB文献番号25491941)、東京地判24・6・11(LEX/DB文献番号25494878)、東京地判25・6・20(LEX/DB文献番号25513296)。

るか否か分からない状況であった点が、上述【判例1】【判例2】とは異なる。以下、みなし弁済規定の適用がなければ債権者ではなかった事案の中で、弁護士が和解した事案（【判例3】）と、債務者自身が和解した事案（【判例4】）を示し、【判例1】【判例2】と比較する。

まず東京高判平成23年9月9日（判時2137号47頁）（【判例3】）は、Xが、平成15年8月に、貸金業者Yとの間でXの代理人弁護士を通じてYに対して20万円を支払って両者間の債権債務関係を清算する内容で和解契約をなしたところ、引きなおし計算をすると約2000万円の過払金が発生していたことが明らかとなった（引きなおし計算をしなければ残債務は約190万円程度であった）ことから、Xが和解契約について錯誤無効を主張して過払金の返還を求めたという事案である。東京高裁は、みなし弁済の解釈は本件和解契約当時分かれており、和解契約の締結過程等から当該契約は適法であったとしたうえで、錯誤無効の主張については、「弁護士は、法律の専門家である以上、みなし弁済の規定の適用の可能性を検討し、適用がある場合の貸付金の残額や適用がない場合の不当利得返還請求権の有無等を勘案して本件和解契約の締結に応じたものと推認される」として、本件和解契約においては、みなし弁済の規定の適用の有無を含めて、貸金債権および不当利得返還請求権の有無および金額に関する争いを止めることにし、Yへの20万円の支払いと他に債権債務のないことの確認をしたと認められると判示して、錯誤無効の主張を退けた。このように、【判例3】は、みなし弁済の適用がなく過払いとなっている可能性を認識していた（または認識できた）以上、過払金の有無についても争いの対象となっていたとして、和解契約の錯誤無効の主張は許されないとした事案である。本件は、最判平成18年1月13日のみなし弁済の判断が示される前に和解契約を締結しており、利息制限法の定めを越えた部分の支払いの無効を主張できるか否か不明な場合であった。それゆえ、法律家である弁護士が、過払金の返還が認められ、または認められない可能性、残存債務額、紛争を早期に解決する利益などを総合的に考慮し

て、過払いの主張をせずに債権額の減額に応じたのであるならば、過払金返還請求権行使についても争いの対象に含まれる。したがってその後、思っていたよりも過払金が多額であったことや、債務に充当されて弁済の必要は無かったことなどを理由に和解契約の無効を主張することは、民法696条により認められないことになる。つまり、仮にみなし弁済が否定されて過払い状態となりうる可能性があったとしても、それを主張せずその点は譲る意思があることも争いの対象に含まれる以上、引きなおし計算をすれば和解当時過払金が生じており債権が消滅する場合であっても、その点も含めて和解したのであり、696条を根拠に和解契約の効力を争うことは許されないとした判断は妥当であったといえる⁽⁵⁾。このように、【判例3】は【判例1】【判例2】と同じく過払いにより債権者ではなくなった者と和解した事案であるが、弁護士が過払金による債権消滅の可能性も含めて和解した以上、当該和解契約の争いの対象に債権の存否も含まれると判断した。

また同様に、最判平成18年1月13日以前に和解契約を締結し、実は和解時にみなし弁済の適用が無ければ貸金業者側はすでに債権者と言えなかったが、弁護士などの法律家に依頼せずに和解契約を締結した事案である東京地判平成25年6月20日(LEX/DB文献番号25513296)がある(【判例4】)。**【判例4】**で、東京地裁は、弁護士に依頼していないものの自ら取引履歴の開示を求めるなどした事実から、みなし弁済の適用の有無も含めて和解内容を検討したとして「本件アコム取引において過払金が発生しているか否かは、原告の貸金債務と表裏の関係にあり、原告の貸金債務の内容に密接に関連するものであることを考慮すると、本件和解において過払金返還請求権の有無及びその額も争いの目的である権利となっていた」としつつ、仮に争いの対象となっていないとしても、過払金債権の有無については原告の動機の錯誤であり、この動機は表示されていなかったとして無効主張を認めなかった。

(5) もっとも、裁判で争われたとおり、暴利行為などを根拠として公序良俗違反により無効とするなど、他の法理により債務者を救済すべき事案であったと考える。

【判例4】は、【判例1】と同じく、弁護士に依頼せず自ら和解契約を締結した事案であるが、【判例1】の高裁判旨とほぼ同様の判断を述べ、過払金の有無も和解契約の争いに含まれるとして696条により錯誤の主張は認められないとした。この点、【判例3】と異なり、法的知識を十分に持たず、また、債務の弁済を迫られている債務者が過払金充当による債権の存否も含めて和解したといえるのか、疑問の残る判断であると考ええる。

2 和解契約における錯誤法理の適用について

上記の判旨をまとめると、【判例1】【判例2】の高裁判決および【判例3】【判例4】は、過払金債権についても和解契約の争いの対象となっていたとして、民法696条を根拠に錯誤の適用はないと判示したのに対し、【判例1】の原審は争いの対象となっていないとして錯誤で処理をする一方、【判例2】の原審は争いの対象となっているか否か明示しないまま動機の錯誤として処理をしている。

和解と錯誤の関係については学説上も、上記高裁判例の見解とほぼ同様の立場が主張されてきた。我妻説⁽⁶⁾は、第一に「当事者が争いの対象となし、互譲によって決定した事項自体に錯誤あるとき⁽⁷⁾」は、和解契約の効力を根拠に、錯誤を理由として再び争うことは認められない、第二に、争いの対象となった事項ではなく、その前提ないし基礎として両当事者が予定し、和解において互譲の内容とされずに争いも疑いもなき事実として予定された事項に錯誤があるときは、もしその事実が両当事者が条件にしていた場合であれば条件の不成就により無効となり、その事実を条件とするほど明瞭な意思を黙示にも示していると解釈できない場合には⁽⁸⁾、錯誤があったとして処理す

(6) 我妻榮『民法研究VI』（有斐閣 1969年）171頁以下

(7) 我妻榮 前掲 174頁

(8) ここで述べる黙示の表示は、動機が黙示に表示されるという意味ではなく、ある事実を条件とする旨を明示ではなく黙示的に表示したと解釈できるかという意味であると解される。

べきである、第三に、上記二つの事項以外に錯誤があった場合、たとえば目的物の同一性の錯誤があったような場合は、一般の契約と同様に錯誤が影響を及ぼす、とする。

私見も我妻説と基本的に同じ立場をとりつつ、第二の類型である、和解において争いの対象となった事項ではなく、その前提ないし基礎として両当事者が予定していた事実に関する錯誤につき、客観的前提と主観的前提と、より明確にそれぞれの錯誤の内容に応じて区別すべきと解する。すなわち自説は、判例や我妻説と同様に、第一に、和解契約における争いの対象となった事項について錯誤無効の主張は認められないと解する。そして第二に、争いの前提ないし基礎として当事者が予定した事項に錯誤があった場合は、民法696条の効力が及ばないため、錯誤無効が問題となりうるとする立場をとる⁽⁹⁾。争いの対象である事項の前提ないし基礎に錯誤があった場合はさらに、i) 客観的な前提と、ii) 主観的な前提に関するものに区別されると自説は解する。i) 客観的な前提は、契約の内容上確定したものとして行為の基礎におかれ、もしその事情が事実と一致していないことを知っていれば両当事者とも和解契約を締結しなかったであろう場合である。たとえば、AのBに対する債権をAの債権者Cが差し押さえて転付命令を受け、Cと債務者であるBとの間で和解が成立した後に、Cが差し押さえる前にすでにAが当該債権をDに有効に譲渡していたという場合は、Cの差し押さえ、転付命令は有効であるという事実が両当事者の前提となっている。この場合、和解契約締結時に真実を知っていれば争い自体が生じなかったといえ和解は無効となる(大判大正6年9月18日民録23輯1342頁)。この大判大正6年の判例は、錯誤を理由に和解契約の無効主張を認めたが、その判旨で、「既ニ該債権ノ存否ニ付キ争ナカリシモノトセハ其存否ヲ決スル和解契約ヲ為ス可キ理ナキ」とする上告を認めて、争いの対象となっていない事項について一部自説と同じ見解を示している。またii) 主観的な前提は、当事者双方が特に和

(9) 我妻榮『債権各論 中巻2 民法講義V2』(岩波書店 1692年) 880頁以下

解に際し前提とした一定の事情である。たとえば、XがYに代金の支払いを求めたのに対してYが債権の存否を争い、最終的にYが債務を認めてジャム150箱で代物弁済する裁判上の和解が成立したが、ジャムが粗悪品であったことを理由にXが無効主張する場合である（最判昭和33年6月14日民集12巻9号92頁「特選金菊印イチゴジャム事件」）。ジャムが粗悪品であることをXが知っていたとしても、XY間に売買代金債権の存在に関する争いは生じるといえ、また、ジャムの品質は和解の基礎となつたのではなく、両当事者が特に前提とした事項に錯誤がある点が、客観的前提とは異なる。

また、第三に、和解も契約である以上錯誤の規定の適用はあるといえ、和解の意思表示に意思欠缺錯誤である表示の錯誤があつた場合には、意思と表示の不一致があるため、他の契約と同様に錯誤で無効となる。

このように自説は我妻説と基本的立場を同じにしつつ、第二の類型である和解の基礎ないし前提に関する事項について事実と異なつていた場合を、錯誤ではなく、附款としての前提の欠如で処理すべきと解する。すなわち、我妻説は、第二の類型である和解の基礎ないし前提に関する錯誤を95条の錯誤の中に含めて考察するため、95条の要件である「要素」に該当するか、また、その錯誤が動機の錯誤である場合は、動機が相手方に表示されたか否かを検討して和解契約の無効主張の可否を判断する。しかし、i)客観的な前提が欠如している場合は、両当事者がもし真実を知っていたならば「争い自体が初めからまったく発生しなかつたという論理的関係があるから、基礎が正しくなければ、締結された和解は根底から、意味・目的・対象を欠くものとなり、およそ理解し得ない存在物となる性質のものである⁽¹⁰⁾」。すなわち、和解の基礎ないし前提となつた事実のうち、その基礎ないし前提が誤つてゐることを当事者が知つていれば、そのような内容の和解契約を締結しなかつたというだけでなく、そもそも争いが生ぜず、和解そのものがありえない場合である。このような場合には、そもそも争い自体が生じない以上、紛争

(10) 高森八四郎『法律行為論の研究』（関西大学出版 1991年）177頁

を止めることを目的として締結された和解契約の意味も失われることから、95条の錯誤によって無効となるのではなく、客観的前提の欠如により当然に無効となると考える⁽¹¹⁾。

また、ii) 主観的前提に関しては、当事者が一定の事実を特に前提とした事項に関する錯誤であり、判例はこの主観的前提も95条の錯誤に含めて判断する。すなわち、判例は動機の錯誤を原則無顧慮としつつ、例外的に動機が明示または黙示に相手方へ表示された場合は、動機も意思表示の要素となり、要素の錯誤となりうるという理論によって95条の適用を認める立場をとっている。これを和解契約の錯誤無効に敷衍するため、上述【判例2】の原審のように「引き直し計算をした結果と和解内容とが大きく乖離しており、借主がそのことを認識しておらず、そのことにつきやむを得ない事情がある場合には、法律行為の要素について動機の錯誤があり、かつ、そのことは表示されているというべきである」として、要素にあたるか、動機の表示があるかを検討して無効主張を認めることになる。これに対して、自説は95条の錯誤に動機は一切含まず、動機部分の錯誤は、条件、保証契約、また担保責任という95条以外の法理で処理すべき立場をとる⁽¹²⁾。特に、和解契約に関する動機部分の錯誤は、当事者がその前提としている事実を当然のこととして考えていることから、あえて表示をするということが無い場合も多いと考えられる。実際、債権額およびその返還に関して和解契約を締結する際に、債権者であることは疑っていないからこそ、その相手方と和解するのが通常であり、それを表示することは期待できない。自説は、その前提が誤っていたとしても紛争そのものは生じる、主観的前提の欠如した和解契約は、両当事者が合意により和解契約の条件としていた事実が欠けることにより無効となり、また、客観的前提の欠如は、それにより紛争そのものが生じないといえることから、和解契約は当然無効となると解する。つまり、錯誤によって

(11) この立場は、BGB779条にその根拠を有する。

(12) 拙著『同一性の錯誤』（一学舎 2015年）

和解が無効となるのではなく、当事者が附款としての前提の合意が欠如したことより無効となると考える立場である。

3 私見

過払金返還訴訟の事案に、以上述べてきた私見をあてはめると、和解契約時に過払金債権の存在について錯誤があった場合につき、以下のように分類される。①過払金の存在を認識しその有無を含めて合意した場合は、過払金債権の有無や相手方が債権者で無い可能性も含めて和解契約の内容となっている以上、696条によって、過払金債権に関する錯誤無効の主張は許されない。他方、②過払金債権の有無が争いの対象となっていなかった場合は、過払金債権が和解契約時に発生していたにもかかわらず、それが無いものとして和解しており、仮に真実を知っていたならばそもそも争いが生じなかったといえる場合、すなわち過払金によってすでに債権が消滅していた場合であり、客観的前提の欠如により和解契約は当然無効となる。動機の錯誤を95条の要素の錯誤に含める立場は、この場合を錯誤で処理するが、自説は動機の錯誤を95条で処理せず、よって客観的前提の欠如で無効となると考える。

四 まとめ

和解契約は、紛争を止めることを目的として結ばれる契約である以上、696条により和解内容に従って権利内容が相手方に移転、または消滅し、後に事実が明らかとなったとしても再度争うことは認められない。しかし、和解契約も契約であることから、意思欠缺錯誤については主張でき、さらに和解契約の前提となっている事項が事実と異なっていた場合には、私見では前提の欠如により無効となると解する。この前提には、和解の基礎に置かれた事情が事実と一致せず、かつ、当事者がその事態を知ったならば争いも疑いも初めからまったく生じなかったであろうといえる事情である客観的前提

と、両当事者が主観的に和解契約の前提として考えていた事情で、その事情について仮に事実を知っていたとしても紛争そのものは生じたであろう主観的前提があるが、いずれの場合も、錯誤ではなく附款としての前提の欠如により無効となると考える。

本稿で検討した【判例1】【判例2】二つの高裁判例は、いずれもすでに債権者ではなくなっていた者と債権債務についての和解契約を締結した事案であり、もし仮に相手方が債権者でないことを知っていたらそもそも紛争は生じ得なかったといえる事案であった。ゆえに、和解の基礎が欠如したのであり、和解契約は当然に効力を失うと考える。これに対して、両高裁判例は、和解契約の争いに過払金債権の有無も含まれるとした上で696条の原則をそのまま適用し、錯誤無効の主張は認められないと判示した。これらの事案は、すでに最判平成18年1月13日の判断が示された後に和解契約を締結していたことから、貸金業者は自分が過払金債務を負っていることは認識していたといえる状況であったにもかかわらず、それぞれの高裁は原審の判断を覆して、和解契約を有効と判示した。これは696条の「争いの目的」の判断基準があいまいであるために生じた問題であると考えられる。確かに、債権債務について和解する際に、交渉の状況によって過払金の有無と債務は表裏の関係にあると解釈することは可能である。また、和解契約締結において過払い債権の有無を争いの対象としていた場合に696条で処理して錯誤を認めないことそのものは、理論上問題がないようにも見える。しかし、少なくとも法的知識を有しない債務者が法律家の関与しない状況下で和解する際に、単に取引履歴を開示されたことや、過払いというものを一般的抽象的に知っていたということだけで、過払金債権について互譲する意図があったとするのは公平性を欠くと考える。一般的な和解と異なり、貸金業者と一般債務者との間における債権債務に関する和解については、両者の事実上の力関係、情報量の格差があることは明らかであり、その点を考慮していないこと、又、そもそも和解契約の及ぶ範囲について客観的前提を欠く場合であることを意識せず

に、従来の和解と錯誤の判断基準を当てはめて結論を導いたことが、二つの高裁判決の問題点であると考ええる。