

アメリカ契約法上の錯誤法理の発展とドイツ法の影響

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 武蔵野大学法学会 公開日: 2020-01-09 キーワード: 作成者: 古谷, 英恵 メールアドレス: 所属:
URL	https://mu.repo.nii.ac.jp/records/1110

アメリカ契約法上の錯誤法理の発展と ドイツ法の影響

古 谷 英 恵

- 一. はじめに
- 二. アメリカ法における指導的判例と判例法理の確立
- 三. 問題の所在と同時代の取り組み
- 四. 本質性要件と「異種物」基準の結合の可能性
- 五. 「異種物」基準の導入への抵抗
- 六. おわりに

一. はじめに

19世紀初頭の英米法では、大陸法、とりわけフランスのポティエによる契約法理論の借用によってコモン・ロー契約法を理論的に体系化するという試みがなされていた。そして、ポティエの主観主義的な意思理論の継受のなかで、英米契約法において錯誤法理が生成されることとなった。この錯誤法理は、元来英米契約法に存在した約因滅失の法理と接合される一方で、救済が付与される錯誤は本質的なものであることが求められ、アリストテレス学派の本質性・偶有性という二分法が採用された。しかしながら、「本質性」をどのように判断するのかという点につき、ローマ法に由来する錯誤類型に則した説明にとどまり、その判断要素については不明瞭であった¹。

19世紀後半に入ると、アメリカの錯誤法理はドイツ法、とりわけサヴィ

1 拙稿「アメリカ契約法上の錯誤法理の生成とポティエの影響」武蔵野法学10号(2019年)266頁以下参照。

ニーの影響を受けて発展することとなる。それではなぜ、アメリカの錯誤法理はドイツ法の影響を受けるに至ったのか、そしてどのようにしてドイツ法の影響を受けて発展したのか、とりわけ「本質性」に関する判断要素が不明瞭であるという上記の問題に対して、当時の裁判所及び法学者たちはどのように取り組んでいったのか。本稿では、これらの点を検討することで、現行アメリカ錯誤法の理論的前提を明らかとすることを目的とする。

以上のような観点から、本稿では、とりわけ「本質性」の判断要素が問題とされる契約目的物の性質錯誤について、第一にアメリカ契約法における相互的錯誤理論を確立した指導的判例とされるシャーウッド対ウォーカー *Sherwood v. Walker* 事件（以下「シャーウッド事件」という）とウッド対ポイントン *Wood v. Boynton* 事件（以下「ウッド事件」という）を取り上げ、当時の英米の学説及び判例がどのような形で両事件へと結実したのかを明らかとする。第二に、「本質性」に関する判断要素をめぐる問題に対して、当時英米契約法に影響を及ぼしていたドイツ法を参考にどのようなアプローチが模索されていたのか、という点を明らかとするため、ホームズの著書『コモン・ロー *The Common Law*』を検討することとする。最後に、アメリカ契約法において、19世紀初頭にフランス法の影響を受けて生成された主観主義的な錯誤法理論が、19世紀後半に入りドイツ法の影響を受けつつどのように発展していったのか、という点を考察することとする。

二. アメリカ法における指導的判例と判例法理の確立

1. 背景

南北戦争（1861～65年）により、アメリカは国内統一を果たした。経済発展はさらに加速し、1890年までにアメリカは世界一の工業国となった。多くの産業分野に大企業と独占が出現し、産業発展とともに都市も急速に拡大していった。とりわけ1869年のグラント大統領以降、共和党政権が産業保護に努めた1880年代中頃までの時期は、人々が拜金主義に陥ったことを

皮肉って「金ピカ時代 Gilded Age」と呼ばれた²。司法制度に目を転ずると、1848年にニューヨーク州で成立したフィールド（民事訴訟）法を契機に、訴訟方式を廃止してコモン・ローとエクイティの訴訟手続を原則として同一にし、コモン・ローとエクイティの融合を図る訴訟手続改革が各州で進み、19世紀末までにはほぼ全州で完了した。この司法制度改革は訴訟手続をより効率的なものとするとして商人たちから支持され、法は経済活動の道具となっていった³。このような社会状況のなか、市場経済の発展に伴い、契約法も大きく発展したことから、19世紀は「契約法の黄金時代」と呼ばれている⁴。その時代において、契約法理論は以下のように変遷することになる。

契約法が生成した19世紀初頭においては、契約法の体系化・理論化の試みの中でフランス契約法が大いに参照され、英米契約法において主観主義的意思理論が導入されることとなる。そこでは、当事者の主観的意思の合致によって合意が成立すると理解され、単純契約の成立要件である約因に関しては、約束を与える誘因となる理由や動機と捉える旧来の約因概念の残滓が見られた⁵。しかしながら、19世紀後半になると、契約当事者らの主観に着目することにより取引の安全が害されることを回避するため、主観主義的意思理論は否定され、客観理論が支配的な立場を築くことになる。約因に関しては、旧来の約因概念を経て、受約者が約束と引き換えに何かを与えなければならず、それが受約者にとって不利益であるか、約束者にとって利益となることを求める利益・不利益説へと変化し、さらには当事者間で約因が「取引された」ことで足りるとする取引的交換理論が認められることとなる⁶。

錯誤法理に関しては、19世紀初頭、アメリカではジョセフ・ストーリーによってはじめて契約法のなかで錯誤が独立の項目として論じられるに至っ

2 和田光弘編著『大学で学ぶアメリカ史』（ミネルヴァ書房、2014年）141 - 144頁[大森一輝]；有賀貞＝大下尚一編『概説アメリカ史[新版]』（有斐閣、1990年）107 - 112頁[志邨晃佑]参照。

3 See, Lawrence M. Friedman, *A History of American Law 3rd ed.*, (Simon & Schuster, 2005), 293-298; 田中英夫『英米法総論 上』（東京大学出版会、1980年）275 - 276頁参照。

4 See, Allan Farnsworth, *United States Contract Law Revised Ed.*, (Juris Publishing, 1999), 30; Friedman, *id.*, at 203.

5 19世紀初頭の契約法理論につき、拙稿・前掲注（1）266頁以下参照。

6 19世紀の契約法理論の変遷につき、see, Farnsworth, *supra* note 4, at 30.

たが、依然として旧来の約因概念を背景にして錯誤法理は約因滅失法理と互換的に説明されていた。なお、19 世紀前半のイギリスにおいては未だ、契約法体系書で錯誤法理は独立の項目として論じられてはいなかったが、19 世紀後半に入るとリーク Stephen Martin Leake が初めて錯誤法を独立の項目として契約法体系書において広範に論じるに至り⁷、裁判所においては、ケネディ対パナマ等王立郵便会社 *Kennedy v. Panama etc. Royal Mail Co.*, 事件（以下「ケネディ事件」という）が判決され、本判決は契約目的物の本質的性質の相互的錯誤に関する指導的判例として理解されるようになった。それに対してアメリカでは、ジョセフ・ストーリー以降は錯誤法理を扱う顕著な出版物がなかったが、19 世紀中頃になるとリーク等のイギリス人法学者たちによって書かれた契約法体系書が広く読まれるとともに、アメリカ人法学者ウィリアム・ストーリー William Story やパーソンズ Theophilus Parsons の契約法体系書が出版され、影響力を持つようになる。そして、ウィリアム・ストーリーとパーソンズ以降、ホームズ Oliver Wendell Holmes の『コモン・ロー』に至るまで、錯誤法理に関する法学研究において顕著な発展は見られなかった⁸。そのような状況において、アメリカでは、主としてイギリスの学説・判例に追従する形で、ウッド事件及びシャーウッド事件が判決されることとなる。

以上から明らかのように、ウッド事件とシャーウッド事件は、経済発展が加速し、法は経済に資するものとされるなかで、アメリカ契約法上、コモン・ローとエクイティが融合し、約因について旧来の概念から利益・不利益説へ、さらに取引的交換理論へと移行し、また契約理論が主観主義的意思主義から客観理論へと移行する過渡期に判決されたものといえよう。

7 See, AWB Simpson, 'Innovation in Nineteenth Century Contract Law', 91 L.Q.R. 247 (1975) at 267.

8 See, Allan Farnsworth, 'Contracts Scholarship in the Age of the Anthology', 85 Mich.L.Rev. 1406 (1987), at 1407-1048; 田中・前掲注(3) 272 頁; 碧海純一ほか編『法学史』(東京大学出版会、1976 年) 256-257 頁[田中英夫]参照。1880 年に出版されたラングデル Langdell の『契約法概要 A Summary of the Law of Contracts』は契約法領域に大きな影響を与え、裁判所によっても多く引用されたが、錯誤法理については扱っていなかった。

2. 両事件の指導的立場の確立の経緯

シャーウッド事件とウッド事件がアメリカ契約法における相互的錯誤事件の伝統的な指導的判例と位置付けられるに至ったのは、以下のような経緯がある。

1870年秋にランゲデル Christopher Columbus Langdell がハーバード大学で契約法講義を開講した。そこで彼はケース・メソッドを採用したのであるが、それがその後全米のロー・スクールで展開された法学教育改革の始まりであった。彼はケース・メソッドを行う際の教材として1871年に判例集⁹を出版するに至ったが、法学教育改革が広まるにつれて、類似する書籍がアメリカにおいて多く出版された。ハフカット Ernest W. Huffcut とウッドラフ Edwin Hamlin Woodruff による判例集もそのうちの一つであった¹⁰。すなわち、19世紀半ばのイギリス契約法において代表的な体系書とされるアンソンの『イギリス契約法原則 *Principles of the English Law of Contract*』のアメリカ版（以下「アメリカ版アンソン」という）がハフカットによって編集されて1895年に出版されたが¹¹、その前年、ハフカットはウッドラフとともにアメリカ版アンソンに沿った形で事件を配列した判例集を出版した¹²。それが、『アメリカ契約判例集 *American Cases on Contract*¹³』である。すでに出版されていた判例集においては錯誤に関する事件は掲載されていなかったのに対して、ハフカットらは初めて錯誤に関する事件を掲載することとなった¹⁴。そこで取り上げられたのが、上記のシャーウッド事件とウッド事件である。

シャーウッド事件の判決要旨は、以下で明らかとなるように、イギリスの

9 Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts* (Little, Brown, 1871).

10 See, Farnsworth, *supra* note 8 at 1406.

11 Anson, *Principles of the English Law of Contract and of Agency in its relation to Contract 8th ed. 1st American copyright ed. by Huffcut* (MacMillan and Co. 1895).

12 See, Farnsworth, *supra* note 8, at 1415; Huffcut & Woodruff, *American Cases on Contract arranged in accordance with the analysis of Anson on Contract and edited* (Banks & Brothers, 1898 ©1894), iii.

13 Huffcut & Woodruff, *id.*

14 See, Farnsworth, *supra* note 8 at 1430.

リークと、彼に続いて体系書で錯誤を論じたベンジャミン、ケネディ事件、そしてアメリカのウィリアム・ストーリーを引用しており、当該判決に至る過程でそれらの影響を受けたと考えられる。他方でシャーウッド事件の2年前に判決されたウッド事件は、ケネディ事件のみを引用して、判決を下している。

以下では、はじめにシャーウッド事件およびウッド事件の概要を論じ、次にそこで引用されたケネディ事件と諸体系書を検討したうえで、上記両事件がどのような理論に基づいて相互的錯誤に関して判決を下したのか、を明らかとしていくこととする。

3. ウッド対ポイントン事件 Wood v. Boynton¹⁵

本件は、シャーウッド事件の2年前の1885年にウィスコンシン州最高裁判所によって判決されたものである。

[事実関係] 未亡人であるウッド（原告、上诉人）は急に金銭が必要となり、カナリア鳥の卵ほどの大きさの麦色の石のついたピン（以下「本件売買目的物」という）を、宝石商であるポイントン（被告、被上诉人）に1ドルで売却した（以下「本件売買契約」という）。本件売買契約に先立ち、ウッドはその石の「性質」や「価値」を知らなかったためポイントンにたずねた。彼はウッドに、それはおそらくトパーズであろうと告げた。本件売買契約時において、両当事者はその石がトパーズであると信じていた。しかし、後にそれがカットされていないダイヤモンドであり、700ドルの価値があることが判明した。そこで、ウッドは、ポイントンに1ドルと利息としての10セントを提供し、その石を返還するよう求めた。しかし、ポイントンがそれを拒否したため、ウッドが売買目的物の同一性に関する相互的錯誤に基づく契約の取消しを根拠として、コモン・ロー上の動産占有回復訴訟を巡回裁判所に提起した。

請求棄却。ウッドが最高裁判所へ上訴¹⁶。両当事者の錯誤が売買目的物の同一性に関するものか、性質に関するものかが争点となった。

¹⁵ 64 Wis. 265; 25 N.W. 42 (Wis. 1885)

¹⁶ 本件は事実審裁判所から最終審裁判所である最高裁判所へ直接上告したものである。

[判旨] 上訴棄却。「我々の知る限り、売買契約の取消および売主における権利の回復 *revesting* を求めて売主が買主に対し、コモン・ロー上の動産占有回復請求訴訟を提起するための理由は、以下のものだけである。(1) 買主が売買契約をするにつき、何らかの詐欺をした場合、(2) 売買目的物ではない物品を引渡したことにつき、売主が陥った錯誤がある場合— [すなわち] 売買契約に基づいて引渡された目的物の同一性に関する事実の錯誤 [がある場合]」。

裁判所は詐欺につき、「本件において、原告 [ウッド] 自身の証言からは、ポイントン氏側の詐欺や不公正な取引によって彼女が契約締結するよう誘引されたと主張するための正当な根拠は存在し得ない。」としたうえで、錯誤につき、以下のように判示した。

「売買目的物の同一性に関する錯誤の言い訳 *pretense* は存在しない。それ [本件売買目的物である石のついたピン] は原告 [ウッド] によって作られ、売買前に買主 [ポイントン] に見せられ、本件売買目的物は購入価格が支払われたときに買主 [ポイントン] に引き渡された。Kennedy v. Panama, etc. Mail Co., L.R. 2 Q.B. 587; Street v. Blay, 2 Barn. & Adol. 456; Gompertz v. Barlett, 2 El. & Bl. 849; Gurney v. Womersley, 4 El. & Bl. 133; Ship's Case, 2 De G.J. & S. 544.」

「原告 [ウッド] がこの価値ある石を単なる名目的金額で売却したことがどれ程不運であったとしても、彼女はコモン・ロー訴訟において売却した財産を回復するためにそのような売買の取消権を彼女に与えるような詐欺又は錯誤の事件を完全に立証することはできなかった。」

4. シャーウッド対ウォーカー事件 *Sherwood v. Walker*¹⁷

本件は、1887年にミシガン州最高裁判所で判決された事件である。

[事実関係] 繁殖用雌牛の売買契約（以下「本件売買契約」という）において、売主ウォーカー（被告、控訴人、上告人）及び買主シャーウッド（原告、被控訴人、被上訴人）の両者はともに本件売買契約の目的物である雌牛（以

¹⁷ 66 Mich. 568; 33 N.W. 919 (Mich. 1887)

下「本件雌牛」という)には受胎能力がないと信じており、それゆえ価格は 80 ドル(食用牛の価格)に確定した。その価格は、本件雌牛に受胎能力があれば付けられたであろう価格の 10 分の 1 であった。ウォーカーは、本件売買契約締結後、引渡前に、本件雌牛が妊娠している事実を発見し、本件売買契約の取消しを主張して、シャーウッドへの本件雌牛の引渡しを拒否した。シャーウッドは本件雌牛の引渡しを求めて治安裁判所に動産占有回復訴訟を提起。原告勝訴のためウォーカーが巡回裁判所に控訴。被控訴人勝訴のため、ウォーカーが最高裁判所に誤審令状により上告。

[判旨] 原判決破棄及び再審理許可。「重大な事実－売買目的物や価格、又は合意を重大に materially 誘引した何らかの付随的事実－に関する錯誤に基づいて契約の意思 assent の根拠が与えられ、又は契約が締結された場合、売買契約に外観上同意 consent を与えた表意者が履行拒絶できるのか、契約の完了後にその効力を否定することができるのか、ということも考慮されなければならない；そしてこれは錯誤が相互的であるときになされうるのである。1 Benj. Sales, § § 605, 606; Leake, Cont. 339; Story, Sales (4th ed.) § § 148, 377.」「取引された事物の実体について相違や誤解がある場合；現実引渡され、または受領された事物が、取引され、かつ売却を意図された事物とは実体的に異なる場合、－契約は存在しない；しかし、何らかの性質や偶有性においてのみ相違がある場合、たとえその錯誤が買主又は売主、又は両者にとって行動させる動機であったとしても、当該契約は拘束力を持ち続ける。『すべての事件における困難は、錯誤又は誤解が、事物の根源に、それ自体、至るような約因全体の実体に関するのか、それとも、何らかの点について、たとえ重大な点であったとしても、約因全体の実体に影響を及ぼさない錯誤なのかどうか、を判断することである』 Kennedy v. Panama, etc. Mail. Co., L.R. 2 Q.B. 580, 588.」

「しかしながら本件において、この記録から、当事者らの錯誤や誤解は合意の実体全体に及んだと、私には思われる。もしその牛に受胎能力があれば、それは少なくとも 750 ドルの価値があった；もし受胎能力がなければ、

80ドル以上の価値はなかった。当事者らは、その牛に受胎能力がなく、雌牛として使えないという理解と所信なくして、売買契約を締結しなかっただろう。」「その錯誤は、動物の単なる性質に関するものではなく、事物の本性 nature そのものに至るものである。受胎能力のない雌牛は、受胎能力のある牛とは実体的に異なる生き物である。」「その牛は、要するに被告[ウォーカー]が売ることを意図し、または原告[シャーウッド]が買うことを意図した動物、またはその動物の種類ではない。」「その錯誤は約因全体の実体に影響を及ぼし、かつ、実際にそうであった牛[受胎能力のない牛]の売買契約は存在しないと考えなければならない。」

なお、本判決にはシャーウッド裁判官の反対意見がある。

5. 指導的判例における錯誤法準則

(1) 序論

以下では、指導的判例における錯誤法準則がどのようなものか、を明らかにするため、シャーウッド事件とウッド事件の両者で引用されたケネディ事件、そしてシャーウッド事件で引用されたリーク、ベンジャミン、ウィリアム・ストーリーを順次考察していくこととする。

(2) ケネディ対パナマ等王立郵便会社事件 Kennedy v. Panama etc. Royal Mail Co.,¹⁸

本件は、イギリスのコモン・ローにおける目的物の性質錯誤に関する指導的判例として、その地位を確立しているものである¹⁹。

¹⁸ 2 L.R.-Q.B. 580 (1867)

¹⁹ Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Hart Publishing, 2010) 190. ポロック Pollock は、1876年に出版された自身の契約法に関する体系書において、本件を目的物に関する錯誤に関連する「全ての種類の事件を規律する準則」を説明しているものとして論じている (Frederick Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity* (Stevens and Sons, 1876) 386 ff.)。ポロックは、本件が(善意不実表示ではなく)目的物の錯誤に関する事件であると最初に主張した者と評価されている (MacMillan, *id.* at 206.)。本件に関する邦語文献として、鈴木龍也「イギリス『古典的』契約法理論における錯誤」愛媛法学会雑誌 17 卷 3 号 (1991 年) 49 - 53 頁参照。

①事件の概要

パナマ等王立郵便会社（以下「本件企業」という）は、ニュージーランド政府との契約の下で、すでに植民地間郵便を扱っている企業である。本件企業は、「サウサンプトンとパナマの間の西インド郵便会社の蒸気船と提携して、シドニー、ニュージーランドとパナマの間の月毎の郵便事業について、ニュージーランド政府と近時締結した契約を当社が履行することを可能ならしめるため、」新株発行による増資を行う権限を取得したことを示す目論見書を交付した。ケネディは、当該目論見書における上記陳述に誘引され、新株の引受けを申込み、取得した。当該目論見書の中で示された郵便事業契約は、ニュージーランド政府の代理人であるワード Ward と本件企業によって締結されたものであったが、両当事者はワードが当該郵便事業契約を締結する代理権を有していると善意で信託していた。しかし、ワードはそのような代理権を有していなかったとして、ニュージーランド政府は当該郵便事業契約を追認することを拒絶した。そこで、ケネディは上記目論見書における陳述は契約条項たる条件となっているため、当該郵便事業契約の不存在により株式購入契約（以下「本件契約」という）の効力を否定し、かつ本件企業の取締役側に詐欺があったことを理由として本件契約を取消し、すでに一部支払われた払込金の返還を求めて不当利得金返還請求訴訟を提起したのに対して、本件企業は、ワードは上記代理権を有しているため当該郵便事業契約は有効であり、かつ上記目論見書における陳述は誠実になされた単なる表示であって契約条項たる条件ではないと主張したうえで、次回の払込を求めて反訴した²⁰。なお、本件訴訟提起後、判決までの間に、本件企業とニュージーランド政府間で和解が成立し、上記郵便事業契約とはいくつかの点で異なる契約が締結されている。

女王座裁判所は、二つの訴訟は、ケネディが本件契約に対する取消権を有しているかという問題に依拠しているとしたうえで、三つの争点を検討している。第一に、上記郵便事業契約はニュージーランド政府を拘束するかとい

20 二つの訴訟は夏季アサイズ裁判で正式事実審理に服したが、その内容は判例集には登載されていない。両者はその後、女王座裁判所に上訴された。

う点につき、ワードの無権代理等により拘束力はない、とした。

第二に、本件企業の取締役側に詐欺があったか否かという点につき、上記目論見書における陳述は詐欺ではなく、善意不実表示に過ぎない、とした。

第三に、上記善意不実表示が本件契約に対して与える法的効果に関してである。この点につき、裁判所意見を記したブラックバーン裁判官はまず、「善意不実表示または誤解 *misapprehension* があった場合、約因の滅失を構成するような、そうであると考えられていたものと取得されたもの間に実体的に完全なる相違があることを立証するようなものでない限り、取消権は与えられない²¹⁾」と一般原則を示した。そして、「その原則は大陸法においてよく説明されている」として、売主はSという奴隷を売却すると考えていたが買主はPという奴隷を購入すると考えていた、という事例を学説彙纂 *Digesta* から引用し、この事例において取引は目的物の同一性に関する錯誤 *error in corpore* を理由に不存在であり、「物の実体 *substance* について誤解がある場合、契約は存在しない。しかし、何らかの性質や偶有性においてのみ相違がある場合、たとえその誤解が買主にとって行動させる動機であったとしても、契約は拘束力を持ち続ける²²⁾。」と述べ、コモン・ローの原則は大陸法のそれと同一であるとした。その上で、「すべての事件における困難は、錯誤または誤解が、事物の根源に、それ自体、至るような、約因全体の実体に関するか、それとも、何らかの部分について、たとえそれが重要な部分であったとしても、約因全体の実体に影響を及ぼさない錯誤なのかどうか、を判断することである²³⁾」と述べている。

以上を前提としたうえで、女王座裁判所は、ケネディが申し込んだまさにその企業の株式を実際に取得したこと、本件企業が想定していたほど収益が上がっている訳ではないが、和解により成立した契約における依然として収益があがる条項に基づいて郵便事業を行っていること、そして取得された本件企業の株式は全く価値がないわけではなく、株価の下落も時勢の変化に

21 *supra* note 18, at 587.

22 *Id.*, at 588.

23 *Id.*

よって説明されるものであることを理由として、「我々は、申込者 [ケネディ] が株式を求めることを誘引する動機の重大な部分に関する誤解があったと考えるが、当該株式が実体的に彼が申し込んだものになることを妨げるようなものではない²⁴」と述べ、ケネディに本件契約を取消す権限を与えないものと結論づけた。

②ケネディ事件における理論構成

女王座裁判所は本件を善意不実表示及び錯誤に関する事案として扱っているが、両者を明確に区別することなく、「善意不実表示または誤解があった場合、約因を滅失するような、そうであると考えられていた物と取得された物の間に実体的に完全なる相違があることを立証するようなものでない限り、取消権は与えられない」という一般原則を示している。これは後述するドイツ法学者サヴィニーの「異種物」基準を想起させるものである。そして、「実体的に完全なる相違があること」の判断基準として錯誤が約因全体の实体に及ぶか否か、という点を明らかにする必要があるとした。すなわち、目的物の同一性錯誤は約因全体の本質に影響を及ぼすものであるため、約因は滅失して当該契約は拘束力を失うが、単なる性質に関する錯誤は約因全体の实体に影響を及ぼさないものであるため、約因は滅失せず、したがって、当該契約は拘束力を有することとなるという。このように、本件は伝統的な「約因の滅失」法理とローマ法に由来する錯誤の四類型を接合させて法理論を構成している点で、19世紀初頭に展開された錯誤法理論を同一であるものの、サヴィニーの「異種物」基準を想起させる一般原則に言及している点に発展が見られるといえよう。

(3) リーク

①スティーブン・マーティン・リーク Stephen Martin Leake

リークは、イギリスでコモン・ローとエクイティの訴訟手続の融合を目指して行われた19世紀の司法制度改革の時代において、手続法と実体法が一

²⁴ *Id.*, at 589.

体化して争点を解決する初期のコモン・ローのアプローチと、実体法に基づき争点を解決する後のアプローチを架橋した点で、コモン・ロー契約法の発展に大きく寄与した人物である²⁵。彼の契約法体系書は、同時代のイギリスのチティ Joseph Chitty やアディソン Charles Greenstreet Addison の体系書とともに、アメリカでもよく知られたものであった²⁶。しかしながら、チティやアディソンの体系書が錯誤を独立した項目として考察していなかったのに対して、リークは錯誤を契約法上の一領域として論じた最初の著者であった²⁷。

リークは契約法につき、司法制度改革前の1867年に出版された『契約法原理 *The Elements of the Law of Contracts*』と、改革後の1878年に出版された第二版にあたる『契約法原理要録 *An Elementary Digest of the Law of Contracts*』の二冊を著している。シャーウッド事件はリークの著書を引用する際に単に『契約法』とのみ記載しているため、いずれの著書であるかは定かではない。しかしながら、後者は新しい訴訟制度に則するために著作の構想を変更して出版された体系書であり、シャーウッド事件により近い年に出版されていることから、シャーウッド事件は後者を引用したものと考えられる。

②契約・約因

リークによると、契約とは、「(契約違反に基づく損害賠償請求権のように)二次的又は救済的なものと説明されるものとは対照的に、第一次的なものと説明される、人に対するすべての権利の源」であるという²⁸。契約には単純契約、捺印契約、正式記録契約の三種類があり、このうち単純契約は合意により成立する場合と法において黙示に成立する場合がある²⁹。合意とは、二人が合意したことにつき、同じ考え、意思又は意味を有していることであ

25 See, MacMillan, *supra* note 19, at 113.

26 See, Farnsworth, *supra* note 8 at 1408.

27 See, MacMillan, *supra* note 19, at 112; 鈴木・前掲注(19) 60頁参照

28 Stephen Martin Leake, *An Elementary Digest of the Law of Contracts* (Stevens and Sons, 1878) at 5.

29 *Id.*, at 11-12.

り、合意はさらに合意する意思を持った当事者間の相互的意思疎通がなければならぬ³⁰。契約の根拠としての合意の内容は、「一方当事者が他方当事者に対して何らかの行為や履行につき義務付けられ、他方当事者が強制する権利を有する」ことであり、「表示され、他方当事者によって承諾された当該事項を遵守する一方当事者の意思は」「約束を構成する」という³¹。すなわち、リークは意思理論に基づき、当事者間の意思の合致により合意が形成され、当事者それぞれの意思が約束を構成する、と捉えている。ただし、リークは、人の意思は「言葉や行為のような外面的な表示によってのみ確認され得る³²」と述べており、客観主義的な意思理論を提唱している点で、後のアメリカ法における客観主義の展開を先取りするものであった。

単純契約を成立させるために、合意は、約束のほかに、約束に対する約因が必要である。この約因は、「なされた約束に対する返礼 return 又は等価物 equivalent として受領され、又は合意されたもので、約束が無償でなされたものではないことを立証する」ものであるという³³。このような説明から、リークは、約因につき、利益・不利益説を採用していることが明らかとなる。

③ 錯誤³⁴

契約成立における合意の法的効果を制限する原因として、リークは錯誤、詐欺、強迫、および不当威圧を挙げている³⁵。

「錯誤とは、何らかの事柄の不知や誤解によって引き起こされ、その影響下で、その事柄の十分かつ正確な認識なくして行為がなされる」とリークは定義している³⁶。錯誤は、事実問題における錯誤と法律問題における錯誤の二種類に分類される。前者については、さらに 1) 合意行為における錯誤、2) 合意の表示における錯誤、3) 表示された合意の事実への適用における錯誤、4)

30 *Id.* at 12.

31 *Id.* at 13.

32 *Id.* at 12.

33 *Id.* at 17.

34 リークの錯誤論に関する邦語文献として、鈴木・前掲注 (19) 60 - 66 頁参照。

35 Leake, *supra* note 28, at 310

36 *Id.* at 310.

合意を誘引するのに重大な付随的事実又は事情における錯誤、に細分化されている。他方で、上記の錯誤はそれぞれ、一方当事者の錯誤と両当事者に共通の錯誤に分類されることになる。

シャーウッド事件は、上記4)合意を誘引するのに重大な付随的事実または事情における錯誤のうち、両当事者に共通の錯誤に関する説明を行う、339頁を引用している³⁷。それによると、両当事者の錯誤は、合意が契約条項に従い絶対的に理解される場合と、推定された事実状態が黙示的条件であると理解される場合があるという。そして後者につき、黙示的条件とされた事実状態が真実とは異なっていた場合には、当該契約は無効になるという。339頁ではその具体的事例として、クチュリエル対ハステイ *Couturier v. Hastie* 事件³⁸を引用している。すなわち、船舶の船荷売買契約において、当該積荷が航海中であると両当事者によって推定されていた場合、これは船荷が存在するという条件を意味し、両当事者は知らなかったのであるが、売買契約締結以前に当該積荷が実質上損失していた場合には、当該契約は不成立無効となり、売主は契約に基づく価格の請求権はないと論じている。これは、目的物の存在に関する共通錯誤に関する事例につき、契約目的物の存在を「黙示的条件」と構成して論じているものである。旧来の広範な動機一般を包含する約因概念を前提に約因の滅失と錯誤を互換的に用いてきた従来の見解とは対照的に、リークは利益・不利益説を前提に約因の対象を制限し、それと併せて売買目的物の存在に関する共通錯誤を契約の付随的事実に関する共通

37 『契約法原理要録』339頁は前半部分で、4)合意を誘引するのに重大な付随的事実または事情における錯誤のうち、一方当事者の錯誤が他方当事者に認識されていた場合につき、(生命保険契約に代表されるような、一方当事者が相手方に当該契約に関連する重要な事実を開示する義務を負う)最高信義契約を例に挙げて論じている (*id.*, at 339.)。しかしながら、シャーウッド事件は最高信義契約ではなく通常の売買契約であることから、この点を引用したのではないと判断されよう。

38 5 H.L.C. 673 (1856). トウモロコシの船荷売買契約において、両当事者とも当該船荷がサロニカからイングランドへ航行中であると想定していたが、実際には航行中にあまりに熱せられたためにチュニスで荷が下ろされ、当該売買契約時にはすでに当地で売却されていたことが明らかとなったため、買主が履行拒絶したのに対して、売主が売買代金支払請求訴訟を提起した事案。売買契約時に当該契約の客体が存在していないことを理由に買主に支払責任がないと判示された。

錯誤と分類したうえで、当該錯誤を黙示的条件の不履行に基づく契約の不成立無効 void と構成している点に、その特徴がある³⁹。

(4) ベンジャミン

①ユダ・ベンジャミン Judah Benjamin

ベンジャミンによる『人的財産売買法体系 *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property*』は、イギリス売買法に関する最初の体系書であった⁴⁰。彼の著書はイギリスで 1868 年に初版が、1873 年には第二版が出版されたが、アメリカではこの第二版をもとに 1875 年にパーキンス J.C. Perkins の編集でアメリカ初版が出版された（以下「アメリカ版ベンジャミン」という）。シャーウッド事件は「ベンジャミン『売買法』第 605 節、第 606 節」を引用しているが、「節」が明記されているのはアメリカ版ベンジャミンのみであることから、以下ではアメリカ版ベンジャミンの記述を検討していくこととする。

②動産売買契約・約因

アメリカ版ベンジャミンによると、動産売買とは、金銭価格での物の絶対的又は一般的な所有権の移転であるという。有効な売買の成立要件としては、1) 契約能力のある当事者、2) 相互的同意、3) 物、すなわち売主から買主へ移転される絶対的又は一般的な所有権、そして 4) 支払われ、又は約束された金銭価格、が要求される⁴¹。

39 なお、リークはそれに続くページのなかで、黙示的条件とされた事実状態が真実とは異なっていた場合として、上記のほかに終身年金売買契約のような生涯に条件づけられた契約、売却された財産に対する権原の錯誤、売却された財産の量に関する錯誤等に該当する事例を論じた後、性質に関する錯誤の下での特定物の売買につき、説明している。そこでは、特定物の売買においてそれが正確に実体 substance において特定された場合、物の性質又は偶有性の錯誤や誤った推定に関係なく、契約は一般に絶対的である、と解説した後、ケネディ事件を挙げて本質的性質に関する錯誤と単なる性質錯誤の区別の基準を論じている。この点につき、シャーウッド事件は引用していないことに、留意をされたい。See, Leake, *supra* note 28, at 344-345.

40 See, Bruce Kimball, 'Langdell on Contracts and Legal Reasoning: Correcting the Holmesian Caricature', 25 Law & Hist. Rev. 345 (2007), at 358.

41 J.P. Benjamin, *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property; with references to the American Decisions and to the French Code and Civil Law, 1st American Ed. by J.C. Perkins* (Hurd and Houghton, 1875), § 1.

アメリカ版ベンジャミンは、売買目的物に対して「金銭以外の約因が与えられた場合、それは売買ではない⁴²⁾」と説明していることから、金銭を売買における有価約因と同義として互換的に用いていることが明らかである。

③錯誤⁴³⁾

アメリカ版ベンジャミンは、錯誤を、第1編「契約の成立」と第3編「契約の効力否定」の2か所に分けて論じている点に、その特徴がある⁴⁴⁾。前者は錯誤に基づく未履行契約の履行拒絶について、後者は既履行契約の取消し及び原状回復について、それぞれ取り扱っている。

このうち、前者に関しては、「契約は相互的同意によってのみ成立 effected させることができるという一般原則から、事実の錯誤により各当事者が異なる契約に同意していた場合、外観上の相互的同意にもかかわらず、真の有効な合意は存在しない⁴⁵⁾」としたうえで、契約成立要件である売買目的物、価格、他方当事者の同一性のような重大な事実に関する錯誤は、有効な同意が存在しないため、契約は不存在となり、履行拒絶が可能であるという⁴⁶⁾。これは、意思理論を前提として錯誤を同意の不存在と構成するものである。

後者に関してアメリカ版ベンジャミンは、1) 共通錯誤 common mistake (§ § 415, 416)、2) 相手方に認識されていない一方的錯誤 (§ 417)、3) 相手方に認識されている一方的錯誤 (§ 418)、4) 法の錯誤 (§ 419)、5) 善意不実表示によって引き起こされた錯誤 (§ § 420-442) を個別的に論じている。これは、契約当事者の同一性や売買目的物の性質等といった錯誤の対象に基づくローマ法由来の分類ではなく、錯誤の態様に基づく分類を行っているも

42 *Id.*, at § 2.

43 ベンジャミンの錯誤論に関する邦語文献として、鈴木・前掲注 (19) 66-70 頁参照。

44 *See*, MacMillan, *supra* note 19, at 125; 鈴木・前掲注 (19) 66 頁参照。

45 Benjamin, *supra* note 41, at § 50.

46 *Id.*, at § 414. なお、売買目的物の性質錯誤に関連して、サンプル売買において売主が誤って違うサンプルを示した事例を挙げ、「性質保証は本質的要素ではなく」付随的約束 engagement にすぎないため、錯誤によって契約の一方当事者が保証に対して同意した場合には、エクイティ裁判所によって何らかの救済が付与される可能性はあるものの、契約の成立を妨げることにはならない、と説明している (*see, id.*, at § 57)。

のである。そしてこれらのうち、本稿との関連において、二点の特徴が見出される。

第一に、2) 相手方に認識されていない一方的錯誤と関連して、相互的同意につき、「真の意思がどのようなものであれ、他方当事者がそれに基づいて行為するよう誘引するために一方当事者が意思を表示している場合、表示された意思が真の意思であることを否定することは禁反言により禁じられる」としている。これは、相互的同意は表示された意思に基づくものであるとする点において客観主義的意思理論を採用しているものと解されるが、その根拠を禁反言においている点にアメリカ版ベンジャミンの特徴がみられる。

第二に、アメリカ版ベンジャミンは、5) 善意不実表示によって引き起こされた錯誤をさらに事実に関する錯誤と法に関する錯誤に細分化し、前者の具体的事例としてケネディ事件を挙げている。すなわち、事実に関する善意不実表示によって引き起こされた錯誤のうち、「約因の滅失を構成するような、想定されていたものと、取得されたもの間に、実体的に完全な相違があることを立証するもの」である場合には取消権は付与されるが、たとえ重要な点であったとしても約因全体の实体に影響を及ぼさないような点に関する錯誤は、保証がない限り買主に代金支払義務があり、たとえ保証があったとしても、契約の効果に対する条件がない限り、売買代金全額の返還請求はできない⁴⁷、と論じて条件に言及している点に特徴がある。

以上から、アメリカ版ベンジャミンは、客観主義的意思理論に基づき、錯誤を未履行契約における不成立無効の原因、および既履行契約の取消原因として構成していることが明らかとなる。また、ケネディ事件に関しては、売買目的物の性質に関する錯誤ではなく、錯誤が引き起こされた態様に着目して 5) 善意不実表示によって引き起こされた錯誤と位置付けた上で、救済の有無を、旧来の約因概念を前提にした約因滅失の法理と「実体的に完全なる相違」という基準を組み合わせて判断している。さらに、約因全体の实体に影響を及ぼさないような錯誤は、「たとえ保証があったとしても契約の効果に対する条件がない限り」救済は付与されないと論じている。

47 *Id.* at § 420.

そこで次に問題となるのが、アメリカ版ベンジャミンにおける保証と条件の取扱いである。

④条件・保証

アメリカ版ベンジャミンは、契約の履行に関する第4編において、第1章「条件」(第560節以下)のうち第600節以下で「説明による停止条件付売買」につき論じる中で、条件と保証を取り扱っている。それによると、「説明による停止条件付売買」は「売主が特定の説明によって物品を売却する場合、当該説明は売主の訴権の停止条件であり、売主が引渡しを申込み、あるいは引き渡した物は、当該説明に一致すべきである」としている。ここで、保証と条件の相違について、「保証とは当事者が契約の一部として引き受けた、何かについての明示又は黙示の陳述であり、契約の一部ではあるが、その明示的な目的に付随するものである」のに対して、条件とは「売主が説明された物に関するものであり、説明に合致する物を提供することが買主の責任[発生]に対する停止条件であり、この停止条件が履行されない場合、買主は物を拒絶する権利があり、あるいは仮に買主がそれに対してすでに支払っていた場合には、不当利得金として当該価格の回復を請求することができる」という⁴⁸。そして、第601節以下では「説明による停止条件付売買」の具体的事例が論じられている。シャーウッド事件は、そのうち第605節と第606節を引用している。

第605節はジョスリン対キングスフォード *Josling v Kingsford* 事件⁴⁹に関する注釈である。同節によると、本件は蓆酸の売買契約において、引き渡された物に不純物が混ざっていることが明らかとなったため、買主が契約違反及び保証違反に基づき提訴したという事案である。本件において、当該目的物は買主によって検査され、是認され、さらに大部分が使用済みであったのに対して、売主は(明示の)性質保証をしていなかった。裁判官は「陪審に対して、本件では保証の証拠がないため、引き渡された物が取引上の文言において「蓆酸」に当たるか否か(下線部—筆者)を検討するよう説示した」

48 *Id.*, at § 600.

49 13 C.B.N.S. 447; 32 L.J.C.P. 94 (1863).

のに対して、陪審は（「蓆酸」に当たらないとして）原告勝訴とした、という。

第 606 節は、アゼマール対カセッラ Azémar v. Casella 事件⁵⁰に関する注釈である。同節によると、本件は綿のサンプル売買契約において、目的物はサンプルと等しいことが保証されていたが、実際にはサンプルとは別の綿が引き渡された事案である。契約書には引き渡された目的物の性質が保証されたものよりも劣っていることが立証された場合には、公平な減額がされる旨の条項が含まれていた。引き渡された綿の性質はサンプルよりも劣っており、かつ製糸するためには、サンプルの綿を製糸するために用いられるものとは異なる機械が必要とされた。裁判所は、「本件は[目的物の]性質が[サンプルよりも]劣っていることに関する事件ではなく、種類の相違に関する事件（下線部一筆者）」であり、本件契約においては「単なる保証ではなく、停止条件があり、被告[買主]には当該目的物を受領する義務はない」と判示した、という。

以上から、アメリカ版ベンジャミンは、5) 善意不実表示によって引き起こされた事実の錯誤のうち、約因全体の実体に影響を及ぼさない錯誤については、黙示的停止条件が認められる場合に、買主は条件の不履行を理由に売買代金の支払義務や目的物の受領義務等の契約責任を負う必要がない、と考えていることが明らかとなる。そして、「説明による停止条件付売買」における黙示的停止条件の不履行は、引き渡された物が契約で定められた物と「取引上の文言」において同じであるか否か、あるいは「種類の相違」はあるか否かによって判断されることになる。

(5) ウィリアム・ストーリー

①ウィリアム・ウェットモア・ストーリー William Wetmore Story

シャーウッド事件は、ベネット Edmund H. Bennet によって編集されたウィリアム・ストーリー『人的財産に関する売買契約法体系〔第 4 版〕*A Treatise on the Law of Sales of Personal Property* (4th ed. by Bennett)』(1871 年)（以下「ストーリー第 4 版」という）第 148 節と第 377 節を引用

50 L.R. 2 C.P. 431-677 in error; 36 L.J.C.P. 124 (1867).

している。ウィリアム・ストーリーとは、ジョセフ・ストーリーの子息であり、彼が1844年に出版した『契約法体系 *Treatise on the Law of Contract*』をもってアメリカ契約法において意思理論が支配的な見解となったことが指摘されている⁵¹。アメリカ法を形成したとされるケントやジョセフ・ストーリーの体系書が契約法に関してあまり多くの紙幅を割かなかったのに対して、彼の『契約法体系』は、パーソンズの体系書とともに、契約法に関して19世紀のアメリカにおいて最もよく知られ、最も影響力のある著作として位置付けられている⁵²。シャーウッド事件は、アメリカ契約法に関して、唯一ウィリアム・ストーリーの著作を引用している。

②契約と約因

ストーリー第4版では、売買契約とは、合意された価格で財産の絶対的権原を移転する二当事者間の契約であり、それにより一方は売却された物を取得し、他方は有価約因と引き換えに目的物を手放す、と定義されている⁵³。売買契約の成立要件として、1) 契約能力のある当事者、2) 相互的同意、3) 売買目的物、4) 価格を挙げている⁵⁴。これはアメリカ版ベンジャミンで示された売買契約の成立要件と同一である。ストーリー第4版は、「価格なしでは売買は起こりえない」とし、さらに「真の所有者による他者への動産の任意引渡しを支持する有価約因がない場合には、当該取引は贈与と呼ばれる」としていることから、価格を有価約因と同義として説明している⁵⁵。

③錯誤

相互的同意は自由に、かつ誤りやつけこまれることなくして与えられなければならないと、同意に錯誤、強迫又は詐欺がある場合には契約は拘束力を有しないことになるという⁵⁶。錯誤は、法の錯誤と事実の錯誤に分類され⁵⁷、後者

51 See, Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1780-1860* (Harvard University Press, 1977), 185.

52 See, Farnsworth, *supra* note 8 at 1408.

53 William W. Story, *A Treatise on the Law of Sales of Personal Property with Illustrations from the Foreign Law 4th ed. by Edmund H. Bennet* (Little, Brown and Co., 1871), § 1.

54 *Id.* at § 8.

55 *Id.* at § 216.

56 *Id.* at § 139.

57 *Id.* at § 141.

につき、契約の基礎を形成する重大な事実に関する相互的錯誤は、契約は不
 存在となるという一般原則を掲げている⁵⁸。なお、ストーリー第 4 版は、「本
 質 essence」又は「実体 substance」における錯誤のために契約が不成立無
 効であると述べた後、錯誤が「重大 material」でなければならないことを主
 張しているため、それらの用語の本来の意味をほとんど理解せず⁵⁹、いずれ
 も同義として用いていると考えられる。そして、ストーリー第 4 版は錯誤に
 関して論じる際に至る所でジョセフ・ストーリーの『エクイティ』とともに、
 ポティエ、ウルピニアヌス、および学説彙纂を引用していることから、ロー
 マ法とフランス法の影響の下に本質性・偶有性という二分法に基づいて救済
 の可否を考えていることが明らかとなる。そして、その基準については、農
 地売買契約においてエーカー数に誤りがあった場合等を例に挙げ、エーカー
 数は当該取引に影響するような重大な約因を形成しないために取消権は付与
 されないが、「正確な量が購入の本質的な約因である場合には、そこにおけ
 る軽微な錯誤は契約を取消すのに十分である」として⁶⁰、錯誤と約因を関連
 付けて説明している。また、事実の錯誤に関する一般原則に関連して、合理
 的な注意により錯誤事項につき正確に情報を有することができた場合には一
 般原則に従うものの、当該事項につき知る義務があるにもかかわらず錯誤に
 陥った場合には、それによって生じた損失を引き受けなければならない、と
 している⁶¹。これは、現代アメリカ契約法における錯誤準則において錯誤者
 に無重過失が要件とされていることと合致する記述であろう⁶²。このほかに、
 錯誤の効果として、不成立無効と取消しを互換的に使用している⁶³。

ストーリー第 4 版は、上記のような一般原則を記述した後、第 147 節から

58 *Id.* at § 145.

59 *See*, James Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine* (Clarendon Press, 1991), 198.

60 Story, *supra* note 53, at § 145.

61 *Id.* at § 146.

62 *See*, Restatement, 2nd, Contracts, § 157. ただし、第二次契約法リステイトメント第 157 条
 においては、「重過失」という文言に代わり、信義誠実と公正取引という文言を用いている。
See, Restatement, 2nd, Contracts, § 157 comment a.

63 *See*, Story, *supra* note 53, at § 148.

第156節にかけて、人の錯誤や売買目的物の本性に関する錯誤、売買目的物の存在に関する錯誤等、個別具体的な錯誤類型に関する考察を行っている。このうち、シャーウッド事件は売買目的物の本性 nature に関する錯誤を取り扱う第148節を引用している。第148節によると、「売買目的物の本性に関して重大な錯誤が生じた場合、相互的同意は存在せず、それゆえ当該契約は不成立無効となる。したがって、目的物がある物として購入されたが、実際には異なる物であった場合、当該売買は取消し可能である。」と説明している。そしてそこに付された脚注では、「この事件類型は通常、黙示的保証と取り扱われるが、そのような表題の下で公正に考察され得るのであれば、それらはまた錯誤や詐欺に関するより簡便な準則によっても規律され」、「黙示的保証は目的物の性質や権原に関するのみであって、その本性 nature に関するものではない」と論じている。さらに、シャーウッド事件ではストーリー第4版の第377節をも引用しているが、そこでも、黙示的保証の対象は「形容詞」に関するもののみであり、目的物の実体ないし本質は保証の対象とはならないことが論じられている。

以上から、ストーリー第4版は、売買契約の単なる性質に関する錯誤と本性に関する錯誤を区別し、意思理論を前提に、後者は相互的同意の不存在の原因となるものであり、したがって当該契約は不成立無効ないし取消可能であるとしている。そして、両者の区別の判断基準は、約因への影響ではなく、「目的物があるものとして購入されたが、実際には異なる物であった」ことを挙げている。さらに、単なる性質錯誤は黙示的保証の対象となり得るが、本性に関する錯誤は黙示的保証の対象とはならない、としている。

(6) 小括—指導的判例における錯誤法準則

シャーウッド事件は上述の通り「重大な事実—売買目的物、価格、又は合意を重大に誘引した何らかの付随的な事実—に関する錯誤に基づいて契約の意思の根拠が与えられ、又は契約が締結された場合、売買契約に対して外観上同意を与えた当事者が履行拒絶できるか、あるいは契約の完了後にそ

の効力を否定することができるのか、ということも考慮されなければならない；そしてこれは錯誤が相互的であるときになされうるのである⁶⁴」と論じてリーク、アメリカ版ベンジャミン、ストーリー第 4 版を引用した後、「取引された事物の実体について相違や誤解がある場合；現実に取り渡され、又は受領された事物が、取引され、かつ売却を意図された事物とは実体的に異なっている場合—契約は存在しない；しかし、何らかの性質や偶有性においてのみ相違がある場合、たとえその錯誤が買主又は売主、又はその両者にとって行動させる動機であったとしても、当該契約は拘束力を持ち続ける⁶⁵」としたうえで、実体における相違か否かに関する判断基準につき、ケネディ事件で示された判断基準を引用している。これは一体何を意味しているのだろうか。

ケネディ事件とストーリー第 4 版は、目的物の本性ないし実体に関する相互的錯誤は相互的同意が存在しないことを理由に不成立無効ないし取消しが認められるとしており、意思理論に基づく錯誤構成を採用していることが明らかである。そして、ここでいう「本性」ないし「実体」はいずれも「本質性」と同義と解されるが、本質的錯誤か否かは、約因に対する影響がどの程度であるのかを基準として判断されており、錯誤法理と約因の滅失法理を互換的に用いていた初期の錯誤構成をより具体化したものとなっている。

他方でリークとアメリカ版ベンジャミンは、条件付契約に関する箇所が引用されている。ここで、英米契約法において用いられる「条件」の意味について注意を要する。英米契約法では、契約書面等の文書における記載事項を何種類かに区分している。まず、契約内容にかかわる合意であるところの契約条項 term と契約の誘因となる事実の表示 representation に区分される。前者の契約条項はさらに、契約条項たる条件 condition と保証 warranty に区分される。条件とは、契約条項のうち契約の主目的に関するものであり、他方で保証とは付随的な部分に関するものである。英米契約法では履行上の牽連関係を条件として捉えており、一方当事者の債務の履行が、他方当事者

64 *supra* note 17, at 576.

65 *Id.* at 576-577.

の債務の履行の停止条件又は同時条件となっていると解される。そして、条件たる債務の不履行が発生した場合、他方当事者の債務の消滅や契約そのものの解除、および損害賠償請求が認められる⁶⁶。リークとアメリカ版ベンジャミンはともに、目的物ないしその性質の存在が「条件」とされていたものの、当該条件が履行されなかったために契約の不成立無効ないし契約責任の免責が認められると構成している。このように、現行法でいうところの錯誤事例を「黙示的条件」と構成する方法は、19世紀のイギリスの判例に従ったものであり、伝統的なコモン・ローの訴答方式に適合する法的構成であった⁶⁷。

シャーウッド事件は、一方でケネディ事件とストーリー第4版のように錯誤により契約の成立要件である「同意が存在しないこと」を理由に当該契約の効力を否定する構成をとる見解を引用し、他方でリークとアメリカ版ベンジャミンのように条件という当事者間の「同意が存在すること」を前提としたうえで⁶⁸、当該条件の不履行を理由に当該契約の効力を否定する構成をとる見解を引用している。これは、両者の構成があり得ることを前提としたうえで、シャーウッド事件は前者の錯誤構成によることを明らかとしたものと考えられる。それに対してウッド事件はケネディ事件のみを引用していることから、端的に錯誤構成を採用することを示したものと考えられよう。以上から、シャーウッド事件およびウッド事件は同時代において、性質錯誤の事例をコモン・ローの訴答方式に則した「黙示的条件」構成によるのではなく、大陸法に由来する意思理論に基づく「錯誤」構成によることを明らかにした

66 鴻巣夫＝北沢正啓編『英米商事法辞典〔新版〕』（商事法務研究会、1998年）197 - 198、1011頁；小山貞夫『英米法律語辞典』（研究社、2011年）212、1115、1201頁；田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）178、905 - 906頁；高橋美加「表明保証条項違反に関する雑感：東京地判平成18年1月17日判時1920号136頁に関するもう一つの評釈」立教法学76巻（2009年）128頁参照。もっとも、アメリカ契約法では、条件と保証の区別は明瞭ではないと指摘されている（*see*, Garner ed., Black's Law Pictionary, 8th ed., 1618）。

67 *See*, Simpson, *supra* note 7, at 268. イギリスでは現在においても「黙示的条件」ないし「黙示的条項」として構成する学説が主張されているという（中島昇「イギリス契約法の共通錯誤—黙示的条項論—」鹿兒島経済論集51巻1号（2010年）51頁以下参照）。

68 条件付契約が当事者間の同意の存在を前提とする点を指摘するものとして、*see*, Simpson, *id.*

点に、意味があったものと解される。そして、この意思理論とは、客観主義的なそれであった。

さらに、アメリカ版ベンジャミン、ストーリー第 4 版、およびケネディ事件は、その法的構成が「黙示的条件」によるのか「錯誤」によるのかに関係なく、いずれも法的救済を与えるか否かの基準につき、「引き渡された物が取引上の文言において」売買目的物に当たるか否か、「種類の相違に関する事件」であるか否か（以上、アメリカ版ベンジャミン）、「目的物がある物として購入されたが、実際には異なる物であった」か否か（ストーリー第 4 版）、あるいは「そうであると考えられていた物と取得された物の間に、実体的に完全なる相違がある」か否か（ケネディ事件）に言及した個所が、シャーウッド事件において引用されている。これらの基準は、ドイツ法学者サヴィニーの「異種物」基準を想起させるものである。したがって、錯誤の「本質性」判断基準と約因滅失の法理、ローマ法に由来する錯誤類型を組み合わせる 19 世紀初頭の錯誤構成に加えて、「異種物」基準に類似する判断基準を導入した点に、シャーウッド事件及びウッド事件の特徴があると言えよう。

三. 問題の所在と同時代の取り組み

1. 問題の所在

ここで、アメリカのロー・スクールでの最初の 1 年で契約法の教師が学生に質問する基本的な問題が生じる。「シャーウッド事件とウッド事件では、どのように調和するのか。」

上述した 2 つの判決はともに、売買目的物の性質に関する事例であり、同一の理論構成をもって下された判決であるにもかかわらず、なぜ正反対の結果となったのか、という問題が生じるのである。

以上の問題点に対して、同時代の法学者たちはどのように取り組んできたのだろうか。

2. ハフカットによる評価—ローマ法由来の錯誤類型による説明

(1) 『アメリカ契約判例集』における両事件の位置づけ

前述のように、シャーウッド事件とウッド事件はともに、1894年に出版されたハフカットとウッドラフによる『アメリカ契約判例集』において初めて取り上げられた。そこにおける錯誤、およびシャーウッド事件ないしウッド事件の位置づけは以下の通りである。すなわち、第2編「契約の成立」のうち第4章「同意の实在」において、同意の存在を否定する原因として錯誤、不実表示、詐欺、強迫、および不当威圧が挙げられている。このうち錯誤は①契約の本性又は存在に関する錯誤、②契約当事者の同一性に関する錯誤、③契約目的物に関する錯誤の三種類に分類され、③はさらに1) 目的物の同一性に関する錯誤、2) 目的物の存在に関する錯誤、3) 他方当事者に認識された意思に関する錯誤、に細分化されている。シャーウッド事件とウッド事件はともに、2) 目的物の存在に関する錯誤の類型のもとで、その他3件の事件とともに掲載されている⁶⁹。しかしながら、ラングデルの判例集に代表されるように、当時の判例集においては（現在の判例集では各事件の概要とともに编者による注釈が付されているのが一般的であるのに対して）事件の概要のみが記載されており⁷⁰、これらの事件がどのように評価されるのかという点については、明らかではない。

(2) アメリカ版アンソンにおける両事件の注釈

そこで、翌年にハフカットの編集で出版されたアメリカ版アンソンを一瞥すると、契約および錯誤は以下のように説明されている。

①契約と約因

アメリカ版アンソンは、「契約とは直接的に債務 obligation を企図し、かつ創造する合意の方式である」としたうえで、合意と債務という「これら二つの概念の明確な考えを得る」ために「イギリス法準則への言及とともにサヴィニーのそれらに関する分析が考察されるであろう。」と述べている。そ

69 Huffcutt & Woodruff, *supra* note 12, at viii - ix, 249-254, 257-261.

70 See, Farnsworth, *supra* note 8, at 1406-1407.

して合意の定義につき、サヴィニー『現代ローマ法体系』を引用しつつ、「合意は少なくとも二人に存在することを要求し」、「両当事者は別個の意思を持ち、これは両者に共通でなければならない」としている⁷¹。もっとも、アメリカ版アンソンは、この意思を客観主義的に理解している⁷²。以上のような合意の分析の後、アメリカ版アンソンは、契約とは、「二人以上の者の間で締結された、コモン・ロー上強制可能な合意であり、それにより一人以上の者が他方当事者に行為又は不作為を課する権利を取得する⁷³。」という。そして、有効な契約に必要な要素として、1) 申込と承諾、2) 方式又は約因、3) 当事者の契約能力、4) 同意の真正性、5) 目的の適法性、という5つが挙げられている⁷⁴。このような記述から、アメリカ版アンソンが客観主義的意思理論に基づいて契約を構成しているといえよう。

次に、約因に関しては、「約束につき、受約者によって行われ、差し控えられ、若しくは被られたもの、又は行われ、差し控えられ、若しくは被れることが約されたもの」と定義した上で、約因の一般原則の一つとして、「約束に対して十分なものである必要はないが、法の観点から何らかの価値のあるものでなければならぬ」ことを明らかとしている⁷⁵。ここから、アメリカ版アンソンは、約因を利益・不利益説の観点から捉えているといえよう。その結果、アメリカ法形成時代において旧来の約因概念を前提に約因滅失法理と錯誤法理が互換的に用いられていたのとは対照的に、アメリカ版アンソンでは両者を厳密に区別し、錯誤は契約の効力を否定する原因であるのに対して、約因滅失法理は期待したような契約履行がなされていない、あるいはそもそも履行が全くなされていないという原告の主張が契約条項から正当化されるのか、という契約の履行の問題を取り扱うものであるとしている⁷⁶。

71 Anson, *supra* note 11, at 2.

72 アメリカ版アンソンは、「私は、コモン・ローが両当事者の意思が一致していることを要求しているが、合意のあらゆる現象を示した者達が[実際には]合意していなかったことを述べることは許されないと考える」としている。Id., at 10-11; 鈴木・前掲注 (19) 82-83 頁参照。

73 Anson, *supra* note 11, at 11.

74 Id., at 12.

75 Id., at 88-89.

76 Id., at 157.

②錯誤

アメリカ版アンソンは、錯誤を意思の錯誤と表示の錯誤に区別し、前者については第2編「契約の成立」のうち第4章「同意の实在」において、後者については第4編「契約の解釈」のうち第1章「証拠に関する準則」の中で、それぞれ論じている⁷⁷。

このうち、前者については、「当事者らが同じものを意味していないこと；又は一方若しくは双方が、同じものを意味しているが、合意の目的物について真実でない結論を形成したこと⁷⁸」と定義している。なお、アメリカ版アンソンは、合意及び契約の定義に関してサヴィニーに依拠しているものの、錯誤を「意思と表示の不一致」とはとらえていない点が注目に値するであろう。そして、契約の成立に影響を及ぼす錯誤は稀であり、真の相互的錯誤はさらに稀であるとしたうえで⁷⁹、真の相互的錯誤として、①契約の本性又は存在に関する錯誤、②契約当事者の同一性に関する錯誤、③契約目的物に関する錯誤の三種類を挙げている⁸⁰。③はさらに1) 目的物の同一性に関する錯誤、2) 目的物の存在に関する錯誤、3) 他方当事者に認識された意思に関する錯誤、に細分化されている。このうち、2) 目的物の存在に関する錯誤につき、本文においてはイギリスの事件であるクチュリアル対ハスティ事件⁸¹を用いて、売買目的物が契約締結時に実質上存在していなかった場合には契約が不成立無効である旨が説明されている。その脚注において、ウッド事件を引用して性質に関する錯誤は契約を取消することができないことが注釈されたとともに、「性質に関する錯誤と存在に関する錯誤の間にある事件類型が存在するように思われる。そこでは、錯誤は何らかの本質的性質の存在に関

77 表示の錯誤とは、当事者間の口頭による合意を書面化する際に、錯誤により当事者の合意を正確に表示しなかったことをいう。アメリカ版アンソンによると、エクイティは真の合意を確認するために（正式文書以外の）外部証拠を許容するのみならず、履行拒絶および文書訂正命令を認めるという。Anson, *supra* note 11, at 325-326. See also, MacMillan, *supra* note 19, at 174.

78 Anson, *id.*, at 156.

79 *Id.*, at 158.

80 *Id.*, at 159-173.

81 *supra* note 38.

するものであり、その有無は当事者らによって契約の重大な要素とみなされている」として、シャーウッド事件を引用している⁸²。この脚注はハフカットにより付されたものである。

以上から、ハフカットは、シャーウッド事件とウッド事件はともに契約目的物の性質錯誤に関する事件であるものの、一方でシャーウッド事件は性質錯誤と存在に関する錯誤の中間に位置する本質的性質錯誤に関する事件であり、当該性質は当事者らが契約の重大な要素としていることから契約取消しが認められたのに対して、ウッド事件は単なる性質錯誤に関する事件であることから契約取消しが認められなかった事件と評価していると言えよう。

このように、契約目的物の性質に関する錯誤を救済するか否か、という点について「本質性」要件に依拠して判断し、その判断要素としてローマ法に由来する錯誤類型を採用する見解は、すでにポティエの影響を受けた 19 世紀初頭の英米契約法学者たちによって主張されてきたところであり、ハフカットはそのような錯誤構成に関するアメリカの契約事件として、シャーウッド事件とウッド事件を掲げたことのみ、その功績が認められる。

3. 問題の再浮上

ハフカットの見解を前提にすると、上記の問題に対しては、錯誤が救済されるか否かは約因滅失法理によるのではなく、「本質性」要件に依拠し、合意にとって「本質的」とであるとされる、人や目的物の「同一性 identity」や「存在 existence」に関する錯誤は法的保護が与えられるが、合意にとって「付随的 collateral」であるために本質的ではない「価値 value」や「性質 quality」、「属性 attribute」に関する錯誤には法的保護が与えられない、と説明されることになる。すなわち、ウッド事件では、その種の取引にとって本質的なことは、特定の有形物が合意された価額で特定の売主から特定の買主へ売却されたことである、と理解された。したがって、その石がトパーズであったかダイヤモンドであったかということは、売買目的物の「性質」や

82 Anson, *supra* note 11, at 166-167.

「価値」、「属性」といった「非本質的な」問題でしかなかったのである⁸³。それに対して、シャーウッド事件は、牛に受胎能力があるかどうかということは、「受胎能力のない雌牛は、受胎能力のある牛とは実体的に異なる生き物である」や「売買なされたものは実際には存在しなかったのである」という判決理由における表現から明らかのように、売買目的物の「同一性」や「存在」に関わり、そのような取引にとって本質的なことだと説明されてきたのである。

しかしながら、上記のようなローマ法に由来する錯誤類型に依拠した錯誤法準則は基準が曖昧で一貫性がないと次第に考えられるようになった。例えば、シャーウッド事件で裁判所は「錯誤は動物の単なる性質に関するものではなく、事物の本質そのものに至るものである。受胎能力のない雌牛は、受胎能力のある牛とは実体的に、異なる生き物である。」と論じたが、現代の契約法学者であるファンズワース Allan Farnsworth によればウッド事件における石についても同じ議論がなされうる、という⁸⁴。すなわち、錯誤は石の単なる性質に関するものではなく事物の本質そのものに至るものであり、トパーズはカットされていないダイヤモンドとは実体的に異なる物体である、と論じうるというのである。これはまさしく、救済すべき本質的性質錯誤とそうではない単なる性質錯誤の相違は何か、すなわち「本質性」の判断基準は何か、という19世紀半ばのドイツ法における議論と共通するものである⁸⁵。

四. 本質性要件と「異種物」基準の結合の可能性

1. 序論

契約成立における錯誤の「本質性」要件の判断基準として、約因滅失の法理は約因概念の変化により契約の履行段階の問題を対象とすることになった

83 See, George E. Palmer, *Mistake and Unjust Enrichment* (Ohio State University Press, 1962), 40.

84 See, Allan Farnsworth, *Contracts* vol. 2 (2nd ed.) (Aspen Publishers, 1998), 576-577.

85 後掲四3. 参照

ことから用いることができず、ローマ法由来の錯誤類型のみでは基準が曖昧であるとされた。そこで、すでにシャーウッド事件及びウッド事件でもその可能性が示されていたように、ドイツ法学者サヴィニーに由来する「異種物」基準によるという解決方法が考えられた。

そこで以下では、英米の法学者及び裁判官たちがサヴィニーを参照するように至った社会的背景、サヴィニーによる「異種物」基準の概要、および英米契約法上の錯誤と「異種物」基準の結合の試みについて論じることとする。

2. 英米法に対するドイツ法の影響

19世紀前半のドイツに誕生した「歴史法学派」のうち、ローマ法研究を通じて近代私法を生み出そうとするロマニステンの法学研究、とりわけサヴィニーのそれは、19世紀後半になり、イギリス及びアメリカの法学者たちに大きな影響を与えた⁸⁶。

英米のコモン・ローは訴訟における旧来の令状主義のため、多くの個別のルールから成り立っており、混とんとしていた。そのコモン・ローを再構成し、理論的かつ体系的な説明をするため、19世紀初頭の英米法学者たちは、自然法思想の下で普遍的な抽象的原則を探求する大陸法に範を求め、主としてフランス法学者ポティエの体系書を参照した⁸⁷。19世紀中頃になると、英米法学者たちはポティエに代わり、ドイツ法学者サヴィニーを指導的な大陸法学者と考えるようになった。その理由はいくつか挙げられている。

まず、1816年にイタリアでガイウスの『法学提要』の完全写本がドイツ人歴史学者ニーブール Barthold Georg Niebuhr によって発見されたが、ニーブールはサヴィニーに助力を求め、彼によって当該写本がガイウスのそれで

86 See, Mathias W. Reimann, 'Holmes's Common Law and German Legal Science', in Robert W. Gordon ed., *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* (Stanford University Press, 1992), 72, at 248-249 fn. 37. ロマニステンにつき、石部雅亮=笹倉秀夫『法の歴史と思想』（放送大学教育振興会、1995年）114 - 115頁[石部雅亮]参照。

87 19世紀初頭におけるアメリカ契約法に対するポティエの影響につき、拙稿・前掲注（1）266頁以下参照。

あることが認められた。その発見は一般の書籍や雑誌でも興奮とともに大きく取り上げられ、サヴィニーの名は英語圏でも広く知られることとなった。

次に、上記の発見と前後して、サヴィニーは、一般市民法典の制定を主張するティボーに対して、法典編纂は時期尚早として批判するが、このいわゆる「法典論争」(1814年)によって英米法学者の注目を浴びることとなる。それはとりわけ、19世紀後半にフィールド法典に代表される法典編纂運動がアメリカで生じた際、それに反対する人々によって、その理論的根拠とされたのであった。

最後に、サヴィニーは、法は言葉と同じように民族の共通の確信(民族精神)より生ずるものであり、法における指導原理は過去の民族の法を歴史的に研究することによって発見されると主張したが、彼の法学方法論は、19世紀後半になって自国としてのアメリカのプライドとその歴史に目覚めつつあったアメリカ人たちにとって、魅力的なものに映ったのである。

このような状況のなかで、サヴィニーの著作の多くが英訳され、サヴィニーの法理論はますます英米法学者たちに参照されることとなった⁸⁸。

88 アメリカ法に対するサヴィニーの影響につき、see, Michael H Hoeflich, 'Savigny and His Anglo-American Disciples', 37 AM J. COMP. L. 17, at 18-21, 34-36 (1989); Reimann, *supra* note 86, at 80. アメリカの法典編纂運動への反対と歴史法学派につき、Friedman, *supra* note 3, at 302-308; 碧海・前掲注(8) 259 - 262 頁 [田中英夫] 参照。法典論争とサヴィニーの法学方法論につき、坂東義雄「歴史法学と法実証主義—サヴィニーにおける法学の方法を中心として—」矢崎光圀=八木鉄男編「近代法思想の展開」(有斐閣、1981年) 163 頁以下、特に 164, 167 - 168 頁; 石部・前掲注(86) 107 頁以下、特に 112 - 116 頁 [石部雅亮] 参照。サヴィニーの著作の英訳は以下の通りである。E Cathcart (trs), *The History of Roman Law During the Middle Ages, vol 1* (Edinburg, A Black, 1829); A Hayward (trs), *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence* (London, Littlewood, 1831); Sir E. Perry (trs), *Von Savigny's Treatise on Possession* (London, S Sweet, 1848); W. Holloway (trs), *System of the Modern Roman Law, vol 1* (Madras, J. Higginbotham, 1867); W. Guthrie (trs), *Private International Law* (Edinburgh, T&T Clark, 1869) (『現代ローマ法体系』第7巻の翻訳); A Brown, *An Epitome and Analysis of Savigny's Treatise on Obligation in Roman Law* (London, Stevens & Haynes, 1872); W.H. Rattigan (trs), *Jural Relations; or the Roman Law of Persons* (London, Wildy & Sons, 1884) (『現代ローマ法体系』第2巻の翻訳); J. Kelleher (trs), *Possession in the Civil Law* (Culcutta, Thacker & Co., 1888) (see, Hoeflich, *id.*, at 19 fn. 11; MacMillan, *supra* note 19, at 139 fn.14).

3. サヴィニーの「異種物」基準

ドイツ法における法律行為論および錯誤法準則は、サヴィニーのそれに端を発すると考えられている。サヴィニーの錯誤論については、わが国ですでに数多くの研究が見られる⁸⁹。それらから明らかとなるのは、およそ以下の通りである。

彼の錯誤論は、『現代ローマ法体系』（1840 年出版）の第三巻に記されている⁹⁰。

サヴィニーによると、意思それ自体は本来的に唯一重要かつ有効なものであるが、それが内心の不可視的現象であるが故に人に認識されうるためには 1 つの記号が必要であり、これが表示である。意思と表示とはその本質上一致していると考えられるべきであるが、意思と表示が矛盾する場合がある。この意思なき表示は、意図的なものと意図的でないものがあり、前者の例としては仮装行為・言語学や法学の授業・演劇の上演・握取行為 *mancipatio*・強迫・通謀虚偽表示などがある。それに対して後者は錯誤（不真正錯誤）である。サヴィニーは錯誤として表意者側の意思と表示の不一致、および両当事者の不合意を扱っている。錯誤は原則として無顧慮であるが、本質的錯誤がある場合、意思は不存在であり（意思欠缺）、錯誤者の過失の有無如何は

89 石本雅男「錯誤論におけるサヴィニーの地位」法時 9 巻 5 号 69 頁以下；川島武宜「意思欠缺と動機錯誤」『民法解釈学の諸問題』188 頁以下（弘文堂、1949 年）；村上淳一「ドイツ普通法学の錯誤論」『ドイツの近代法学』（東京大学出版会、1964 年）1 頁以下；山下末人「サヴィニーにおける意思・法律行為について（一）～（三）」神戸商大商大論集 42 巻 33 頁以下・43 号 39 頁以下・44 号 27 頁以下（1961 年）；磯村哲「動機錯誤と行為基礎」『錯誤論考—歴史と論理—』（有斐閣、1997 年）1 頁以下；三宅正男「売主の担保責任と錯誤」契約法大系刊行委員会編『契約法大系 II（贈与・売買）』（有斐閣、1962 年）122 頁以下；高橋三知雄「私的自治・法律行為論序説（三）」関西大学法学論集 24 巻 6 号（1974 年）75 頁以下；中松纒子「ドイツにおける錯誤論の基本問題」法学研究（慶応義塾大学）52 巻 7 号（1979 年）58 頁以下；川村泰啓「性状瑕疵保障序説（九）」判時 908 号（1979 年）3 頁以下；大久保憲章「ドイツ民法典以前の性状錯誤の位置づけ」法政研究（九州大学）48 巻 1 号（1981 年）119 頁以下；野田龍一「サヴィニー『錯誤論の形成』原島重義編『近代私法学の形成と現代法理論』（九州大学出版会、1988 年）229 頁以下；中谷崇「双方錯誤の歴史的考察（2）」横浜国際経済法学 17 巻 2 号（2008 年）149 頁以下参照。

90 Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* (Veit und Comp, 1840) vol 3（日本語訳として、サヴィニー著・小橋一郎訳『現代ローマ法体系 第三巻』（成文堂、1998 年）がある。）

問題とされず、また錯誤者のみならず、第三者の錯誤無効の主張も許される（絶対的無効）。従って、法律行為を無効にする錯誤（本質的錯誤）とそうでない錯誤（非本質的錯誤）を正確に区別する必要がある。

サヴィニーによるとその本質的錯誤とは、ローマ法に依拠した伝統的な錯誤類型である法律関係の性質に関する錯誤 *error in negotio*、法律関係の相手方に関する錯誤 *error in persona*、および法律関係の客体の同一性に関する錯誤 *error in corpore* がそれに当たるといふ。そして、これら以外の錯誤（非本質的錯誤＝動機錯誤）は、原則として無顧慮としている。これは、唯一重要かつ有効な意思とこれに先行する動機とを厳格に区別し、取引の安全を保護するためであった。

目的物の性質に関する錯誤については、元来、本質的錯誤ではないが、例外的に同一性錯誤 *error in corpore* と同視すべき程度のものであるときは、それに準じて無効とするという。「同一性錯誤 *error in corpore* と同視すべき程度のもの」とは、すなわち、物の性質についての錯誤が誤って前提された性質によって、実際の取引を支配する観念上、物が実際に属するとは別の物の種類に入れられなければならない場合のことであり、その場合に当該性質錯誤は、本質的錯誤とみなされるという。すでに19世紀以前の普通法学では、*error in substantia* につき、実体 *substantia* を目的物の本質と解し、それはすなわち化学的素材（例えば瓶が金製か真鍮製か）である、としていた。しかしサヴィニーは「取引上の異種物か否か」という基準を示したことで、現実取引において支配的な観念に依拠したのである。これを「異種物」基準という。

4. 英米契約法上の錯誤と「異種物」基準の結合の試み

シャーウッド事件に目を転じてみると、本件の要旨において、「その錯誤は動物の単なる性質に関するものではなく、事物の本性そのものに至るものである。受胎能力のない雌牛は、受胎能力のある牛とは実体的に異なる生き物である。」と論じた。これは、本質性要件の判断基準として契約目的物が

異なる物と評価されるか否かという基準を採用しており、「異種物」基準を想起させる表現であるといえよう。

このようにサヴィニーの「異種物」基準を本質的性質の判断基準として用いる方法は、イギリスの契約法学者ポロックの初期の叙述にも見て取ることができる。ポロックは、19世紀のイギリス契約法においてアンソンと並び著名な法学者であり、彼の著書『契約法原則 *Principles of Contract at Law and in Equity*』は、アメリカ版も出版され、イギリスのみならずアメリカでも影響力の大きいものであった⁹¹。ポロックの『契約法原則』第二版をもとにワルド Gustavus H. Wald が注釈を加えたアメリカ初版(以下「ポロック・アメリカ初版」という)⁹²は、錯誤を以下のように論じている。

すなわち、ポロック・アメリカ初版は合意を「二人以上の者が共通の意思を表示する際に一致し、従ってそれらの者の権利又は義務がそれにより決定される」ものと定義し⁹³、約因について利益・不利益説を採用した上で⁹⁴、錯誤を4種類に分類し、そのうち同意に影響を及ぼすものとして2種類を観念している。すなわち、真の同意を妨げる錯誤と、真の同意の表示における錯誤である⁹⁵。このうち前者につき、ポロック・アメリカ初版は、さらに不都合の場合と「合意にとって本質的な事実問題に関して、両当事者によって前提とされたものに依拠した、共通の意思」が存在しない場合、すなわち共通の錯誤に分類している⁹⁶。そして、この共通錯誤を理由に契約が不成立無効とされる要件として、第一に錯誤が両当事者にとって共通であること、第二に基本的錯誤であること、を挙げている⁹⁷。この基本的錯誤の具体例として、ポロック・アメリカ初版は、取引の本性に関する錯誤、他方当事者の同一性

91 See, Farnsworth, *supra* note 8, at 1412-1413.

92 Frederick Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity First American, from the Second English Edition by Gustavus H. Wald* (Robert Clarke & Co., 1881).

93 *Id.*, at 2.

94 *Id.*, at 166.

95 *Id.*, at 446. この他に、ポロック・アメリカ初版は、錯誤に基づく権利放棄と金銭の支払いの2種類を挙げている。

96 *Id.*, at 453.

97 *Id.*, at 453-454.

に関する錯誤、合意の目的物に関する錯誤につき、それぞれ検討している⁹⁸。このうち、合意の目的物に関する錯誤のなかで、ポロック・アメリカ初版は、目的物の性質錯誤に言及し、「この種類の錯誤は以下の場合を除き、取引を無効にするのに十分ではないだろう。すなわち（１）取引の通常の過程及び文言の通常の用途に従い、誤って存在すると想定された性質が存在しないことによって生じた相違が、種類における相違になるようなものであること；かつ（２）当該錯誤がまた当事者にとって共通であること」と述べ、上記（１）につき、サヴィニー『現代ローマ法体系』第137節を引用している⁹⁹。すなわち、ポロック・アメリカ初版は、本質的性質錯誤に関して、本質性要件の判断基準として、サヴィニーに由来する「異種物」基準を明示的に採用している。

このように、本質性要件の判断基準として「異種物」基準を採用する見解は、その後、英米法において否定されることになる。その否定の先駆者になったのが、アメリカの法学者であり、合衆国最高裁判所裁判官でもあった、ホームズである。そこで以下では、ホームズの錯誤法理論が展開されるに至った社会的背景および契約法理論の変遷を一瞥した上で、ホームズの錯誤法理論の概要を見ていくこととする。

五. 「異種物」基準の導入への抵抗

1. アメリカ契約法における主観主義的意思理論から客観理論への転換¹⁰⁰

19世紀半ばごろから、アメリカでは経済活動がますます発展し、その活動主体も会社を中心となるにつれ、商取引の標準化、画一化の要請が出されることになる。それに合わせて、法的結論の画一性と一貫性、確定性、そして予測可能性が求められるようになった。そこで南北戦争（1861～1865年）後には主観主義的意思理論に代わり、契約の意思理論を強化、補充するものとして、平均的通常人が理解する通常の意味で契約を解釈する客観主義が姿

98 *Id.* at 454 ff.

99 *Id.* at 478.

100 以下は主として拙稿「アメリカ錯誤法の足跡（一）」法学研究論集 23号（2005年）41頁以下のうち51～53頁によるものである。

を現すことになる。すなわち、主観主義的意思理論が契約の拘束力の根拠とするところの、当事者らの真の意思の合致の有無は事実問題であるため、主観主義は事実問題を審理する陪審に対して、必然的に、当事者の真の意図は何かを決定する広範な権限を与えることになる。しかしながら陪審の決定は一定しないため、裁判所が形成した公式的なルールの下に置くことで、画一性を実現するよう、外観から平均的通常人を基準として契約を解釈する客観主義へと変化していったのである¹⁰¹。また、意思理論における主観主義から客観主義への移行の背景について、以下のように指摘される。「他の多くの法分野と同様に、19 世紀後期の契約法理は、事実として、独立革命後の自然権理論の影響からすでに脱却していた。経済成長を促進するために法を用いようとする功利主義的傾向が強まり、個々のケースでの正義の感覚を犠牲にする場合も少なかった。個人主義や地域主義の要求は、全国的市場と国民経済の下で必要とされた画一化の要請の前に、たびたび斥けられた。主観主義はまた、ユートピア的自然権哲学と密接に関係あるものとされ、それは、かつてないほどの社会的経済的対立を経験しつつある社会の中で、今、求められている『秩序の探求』を不可能にするとみなされていた¹⁰²。」

そしてこの動きは、アメリカ史上、最も著名な裁判官の一人であるホームズの登場によって決定付けられた¹⁰³。彼は、全著作を通じて、法の客観的なルール、すなわち個々人の内心や道徳を考慮に入れない一般的な法準則の形成が必要であり、かつ望ましいと主張した。彼は、客観的な法準則を通して

101 See, Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1870-1960* (Oxford University Press, 1992) 35 (日本語訳として樋口範雄訳『現代アメリカ法の歴史』(弘文堂、1996 年) 39 頁); Joseph M. Perillo, 'The Origins of the Objective Theory of Contract Formation and Interpretation', 69 *Fordham L. Rev.* 427 (2000), at 427-432

102 See, Horwitz, *id.*, at 36 (樋口・前掲注 (101) 40 頁); ギルモアやローレンス・フリードマン、ホーウィッツらは、19 世紀後半になって客観理論が発明され、主観理論に取って代わられたという立場を取るのに対し、近時、ペリロは、早くからコモン・ロー上の契約法は客観理論を採用していたが、19 世紀中頃に主観理論が一時的に論じられたに過ぎず、かつ、英米法における口頭証拠の禁止の準則により、その適用は極めて限られたものであった、と主張している。Perillo, *id.*

103 Horwitz, *id.*, at 37 (樋口・前掲注 (101) 42 頁。)

のみ、いっそう複雑化し、相互依存を強める社会を規制するのに必要な安定性と予測可能性を、法によって提供できると信じていたのである¹⁰⁴。

1881年に出版された著書『コモン・ロー』において、彼は「法は、当事者らの現実の意思とは関係がない。契約では、他の場合と同様に、外観に基づいて判断し、そして当事者らの行動によって彼らを判断しなければならない。」と述べ、客観主義を支持している¹⁰⁵。

ホームズはさらに、彼の最も影響力を持った論文、「法の小径 The Path of the Law」(1897年)において、法と道徳の峻別を強く主張して客観主義を支持したのであるが、それとの関連で契約の解釈につき、以下のように述べた。「法の発展に作用する唯一の力は論理であるという考えは誤ったものである。」「司法判断の文言は主として論理的文言である。」しかしながら、「いかなる結果にも論理的形式を与えることはできる。契約に黙示的に条件を読み込むことが常にできるのである。しかし、なぜ黙示的に読み込むのか。それは、共同体やある階層の実状についての何らかの所信や、あるいは何らかの政策的な意見が原因であり、要するに、正確に量ることができず、それゆえ、厳密な論理的結論を形成することのできない事柄についての、あなた自身の態度によるのである。」¹⁰⁶ このように述べることで、ホームズは、裁判所が解釈という名の下に当事者の意思とは異なった裁判所自身の所信や政策を展開していると主張した。そして、この考えにより、契約責任を当事者の意思に基づかせていたと理解することが不可能となり、その結果、客観主義は、契約の意思理論と相容れないものと解されるに至ったと指摘されている。このような極端な客観主義のことを、本稿では「客観理論」と呼ぶこととする。

104 e.g. Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law* (1881) in Sheldon M. Novick ed. *The Collected Works of Justice Holmes*, vol. 3 (The University of Chicago Press, 1995), 273. 鈴木龍也「O.W. ホームズ契約法理論の歴史的位置 (1)」法学雑誌 (大阪市立大学) 33 卷 2 号 (1986 年) 49 頁以下、特に 54 - 64 頁参照。

105 Holmes, *id.*, at 273. 近時の研究により、ホームズは『コモン・ロー』においてランゲデルに多く依拠しており、ホームズの客観主義もランゲデルのそのの借用であったことが指摘されている (see, Patrick J. Kelly, 'Critical Analysis of Homes's Theory of Contract', 75 *Notre Dame L.Rev.* 1681 (2000), at 1756-1757.)。

106 Holmes, 'The Path of the Law' (1897) in Novick ed., *supra* note 104, at 396-397.

ホームズのこの言明は非常に大きな影響を与え、契約の自由に対して徐々に強まっていく攻撃の出発点になったという¹⁰⁷。

もっとも、彼は、後に客観主義に立つとも解せられ得る記述も残している。「一方当事者があるものを意味し、他方当事者が別のものを意味したことが明らかとなる場合、一般的に言えば、法の定立者にとって唯一可能な選択は、以下のどちらかである。すなわち、[筆者注：思慮分別のある通常の英語の話し手によって用いられたある文言が、その状況において何を意味するか、という]私が説明した意味での裁判官による文言の解釈に両当事者を従わせるか、もしくは、意思の合致がないことを理由として契約が無効とされることを許容するか。後者の手段は、敗訴当事者に対して契約を強行することが非常に難しくなるだけでなく、正義という明白な原則に反するだろう。というのも、契約の各当事者は、相手方がその状況下で通常の英語の話し手の慣用に従って彼の言葉を理解するであろうことに気づいており、それゆえ、彼の言葉がその意味で受け取られた場合に、不平を言うことはできないからである。』¹⁰⁸

2. ホームズの錯誤法理論

(1) 契約・約因

ホームズは、客観理論を提唱する以前の 1881 年に、『コモン・ロー』第 8 章において契約の成立要件について論じている。そこでは、訴訟方式の下で引受訴訟が対象としていた契約に考察対象を制限して、ホームズは契約に共通する要素として、約因と約束を挙げている。

まず約因について、ホームズは以下のように述べている。「合意条項により、約束の動機又は誘因として与えられ、そして承諾されるというのが、約因の本質である。逆に、約束は約因を与える慣習的な動機や誘因としてなされ、承諾されなければならない。その事柄全体の根源は、約因と約束の間の、

107 Horwitz, *supra* note 101, at 35-39 (樋口・前掲注 (101) 39 - 45 頁)

108 Holmes, 'The Theory of Legal Interpretation' (1899), in Novick ed., *supra* note 104, at 424

互いに対する、相互的な慣習的誘因の関係である¹⁰⁹。」このような記述から、ホームズは、「約因の取引的交換理論」と呼ばれる新しい約因理論を提唱したとされている¹¹⁰。

次に、約束とは、「一定の出来事又は物事の状態が起こるといふ、承諾された確約 assurance である¹¹¹」と定義づけている。確約が「承諾される」とは、合意によって要求された約因が与えられたときであると解されている¹¹²。そのうえで、契約とは、約束者と受約者の間のように、一定の明確な制限内において、その者が不確実な物事の状態の危険を負担することである、という¹¹³。具体的には、約束者が「明日雨が降る」という法的拘束力ある約束を受約者にした場合、約束者と受約者の間において、約束者が「明日雨が降る」という不確実な出来事の危険を負担することになると説明している¹¹⁴。

ホームズは、契約の定義に関連して、ここでも主観主義的意思理論に対して否定的な態度を示している。すなわち、上記のように約束と契約のコモン・ロー上の意味を述べることにより、「契約は他方に対する一方の意思の制限された従属であるという、ある種の限定的な奴隷制度であるところの余分な理論からそのテーマを解放するというという利益がある¹¹⁵」という。

(2) 錯誤

ホームズは続いて第9章「無効と取消し」という標題の下で、契約の効力否定原因を取り扱っている。

①無効

不成立無効の原因として通常、錯誤、不実表示、あるいは詐欺が挙げられるが、ホームズによるとそれらが不成立無効原因とされる真の理由は、契約

109 Holmes, *supra* note 104, at 265.

110 もっとも、近時の研究により、この「約因の取引的交換理論」についても、ホームズがラングデルの着想を借用したものと主張されている。See, Kelley, *supra* note 105, at 1722, 1757; Kimball, *supra* note 40, at 369-371.

111 Holmes, *supra* note 104, at 268.

112 Kelley, *supra* note 105, at 1725.

113 Holmes, *supra* note 104, at 268.

114 ホームズの広範な約束概念につき、鈴木・前掲注(104)72-73頁参照。なお、ホームズは契約を「危険の引受け assumption of risk」とも説明している (*id.*, at 269-270.)。

115 *Id.*, at 268.

の存在に必要な、主要な要素が一つ以上欠けていること¹¹⁶、すなわち契約条項の不一致であるという。そして、それらの具体例として、1) 当事者に関する場合、2) 契約当事者らが異なる物について述べていた場合、3) 本質において矛盾する文言が用いられている場合を挙げている。

1) 当事者に関する場合として、ホームズは、例えば A の代理人である B を介して A と契約を締結したが、B は実際には A の代理人でなかった場合を挙げ、一般的には一方当事者に錯誤があり、他方当事者には詐欺があると考えられているが、実際には契約の主要な要素が存在しない場合である、と説明している¹¹⁷。

次に、2) 契約当事者らが異なる物について述べていた場合として、ホームズはラッフルズ対ウィッチェルハウス *Raffles v. Wichelhaus* 事件¹¹⁸(以下「ピアレス号事件」という)を挙げている。本件は、ボンベイからピアレス号という名称の船舶によって輸送される綿の売買契約において、ピアレス号という名称の船舶は2隻あり、1隻は10月に、もう1隻は12月にイングランドに到着する予定であったところ、原告たる売主は後者について、被告たる買主は前者について述べていた、という事案である。従来、ピアレス号事件は契約目的物に関する相互的錯誤であり、両当事者が同一物について同意していなかったことを理由に契約は不成立無効になる、と論じられてきた。それに対してホームズは、契約を外観に基づいて客観的に解釈する旨を示したうえで¹¹⁹、ピアレス号事件において契約が不成立無効とされた真の根拠は、各当事者が異なる物を述べていたためであるとして、本質的な契約条項の不一致の事件として解釈している¹²⁰。

最後に、3) 本質において矛盾する文言が用いられている場合とは、申込と承諾は一致しており、同じ意味で同じ文言が用いられているが、当該文言が本質において事実とは異なっていた場合であるとして、具体的には、A・B

116 *Id.*, at 272-273.

117 *Id.*, at 273.

118 2 H.&C. 906. (1864)

119 Holmes, *supra* note 104, at 273.

120 Holmes, *id.*; see, Kelley, *supra* note 105, at 1734; 鈴木・前掲注(104) 79 - 80 頁参照。

間で「これらのサバの入った樽」の売買契約が締結されたが、実際に樽の中身は塩であった事例を挙げている¹²¹。本件は契約目的物の同一性に関する相互的錯誤の事案である。ホームズによると、従来、そのような事案は、実際の目的物と当事者らが意図していた物との間に種類において相違があるという事実を根拠に当該契約は不成立無効とされるが、より有益な説明としては、「これらの樽」の中身と「サバ」という「契約条項が」「取引の根源に至る事項において矛盾していたこと¹²²」であるという。

ホームズは、契約条項における不一致を根拠に契約が不成立無効とされるという上記の原則について、「不一致となる条項は両方とも極めて重要なものでなければならぬ—重要であるため、裁判所は、いずれかが省略された場合、当該契約は当事者らが表示したと考えられる文言とは実体において異なったものであろうと考えるものでなければならぬ¹²³」としている。

②取消可能性

ホームズは取消しが契約の明示的又は黙示的もしくは擬制的な条件の違反により生じるとし、後者につき代表例として詐欺、不実表示、そして双務契約における相手方の契約不履行を挙げている¹²⁴。また、ホームズは後者につき、3つに分けて論じている。第一に契約外の実事の表示に関する擬制的条件、第二に契約の一部である実事の表示に関する擬制的条件、第三に一定の事実が真実であろうという契約における実事の表示に関する擬制的条件である。この第三の擬制的条件につき、ホームズは、上記代表例をそれぞれ論じている¹²⁵。

このうち、詐欺につき、ホームズは、一定の事実が真実であるという表示が詐欺の場合、当該契約は取消し可能としている¹²⁶。

これと関連して、ホームズは、一定の事実が真実であるという表示が保

121 See, *Gardner v. Lane*, 12 Allen, 39; S.C. 9 Allen, 492, 98 Mass. 517 in Holmes, *id.*; 鈴木・前掲注 (104) 80 - 81 頁参照.

122 Holmes, *supra* note 104, at 274.

123 *Id.*

124 *Id.*, at 276, 279

125 *Id.*, at 282 ff.; See, Kelley, *supra* note 105, at 1738 ff.

126 Holmes, *id.*, at 282.

証とみなされる場合に関して論じている。ここで、ホームズによると、事実の表示が保証か否かは、「文言の意味や当該文言が意味する事実の取引における重要性を鑑みて、常識に基づいて裁判所によって判断される¹²⁷」という。さらに表示が保証と判決された場合、それは「当事者らが単にそれらを用いることにより真実に応えるよう義務付けられるのではなく、その真実が契約条件である¹²⁸」ことを意味するという。このように、ホームズは保証事件を擬制的条件の議論の中に入れて論じている。この点につき、ホームズは、以下のような例を挙げている。すなわち、傭船契約において、傭船日に原告の船舶がアムステルダム港に停泊しており、起こりうるすべての急行輸送に対応可能であることが合意されていたが、傭船日に当該船舶がアムステルダム港に入港しておらず、その4日後に入港し、原告は被告が日時を重要であると考えていたことを認識していた場合、契約時にアムステルダム港に当該船舶が停泊していることは当該契約の条件であり、その違反により被告は荷を積むことを拒絶し、当該契約を取消したという事例¹²⁹である。しかし、ホームズは本件を条件違反による取消しではなく、契約条項の不一致を理由に契約の不成立無効と捉えて、サバが入っていると説明されたが実際には塩が入っていた樽の事例と同様のものと解している¹³⁰。そのうえでホームズは、契約条項の不一致を理由として契約の不成立無効が認められる基準として、従来から論じられている3つの理由を挙げている。第一に、それらの各条項は契約のまさに根源と本質に至るものであるからという理由であり、ここでケネディ事件を引用している。第二に、一方当事者の要求に適うが、他方当事者の要求に合わないものを取得するよう買主に強要することは、その者を拘束したものは本質的に異なることをするよう拘束することになるからという理由である。第三に、ある物を取得する約束と両者の要求に適う物が、本質的事項において矛盾しているからである、という理由である。そして、当該契約条項が本質的条項であるか否かの判断基準は当事者がどのように

127 *Id.*, at 282-283.

128 *Id.*, at 283

129 Behn v. Burness, 3 B. & S. 751 in Holmes, *id.*

130 Holmes, *supra* note 104, at 283.

扱っているかによるという。すなわち、ホームズは(サヴィニーではなく)ヴィントシャイト Bernhard Windscheid の『パンデクテン法教科書 *Lehrbuch des Pandektenrechts*』のうち、本質的性質錯誤を理由に意思表示が無効とされるためには、当該性質が「取引上支配的な観念に従って」目的物の本質をなすような性質であることが要求される旨を記した第76節4)¹³¹を引用した上で、従来、我々が日々の会話や取引に言及する際に、ある部分に関する表現が欠けており、その表現の不存在が契約目的物を異なる物にする場合、その存在は合意の存在にとって本質的であるとされてきたが、当事者らはどんなに重要なものであったとしても何かをそうではないと合意することができるのと同様に、わずかなものであったとしても何かを本質的であると合意することができる。したがって、目的物の性質が当該契約の目的にとって種類において同一であること、あるいは異なる物となることは、当事者らの意思によって判断されるという¹³²。

ここで注目に値するのは、ホームズは本質性の判断基準として、「取引上支配的な観念に従った「異種物」基準を否定したうえで、「契約当事者らの意思」に基づき、当該目的物が契約目的物の種類において「異なる物」になるのかどうか、という異種物基準を用いている点にある。

(3) 小括

以上から、ホームズによる錯誤法準則においては二つの特徴があるといえる。第一に、ピアレス号事件に関して、本件は伝統的には目的物の同一性に関する相互的錯誤と取り扱われてきたのに対して、ホームズは重要な条項の不一致に関する事件と再構成した点にある。これは、後の第二次契約法リステイメントにおいて採用された構成であり、ホームズにその端緒を見るこ

131 See, Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, (Julius Buddeus, 1862) Bd. 1, § 76 (4). ヴィントシャイトは19世紀後半に活躍したドイツ法学者であり、ドイツ民法典編纂のための第一委員会委員を務めた、影響力大きい人物であった(ヴィントシャイトにつき、勝田有恒=山内進編著『近世・近代ヨーロッパの学者たち』(ミネルヴァ書房、2008年)323頁[赤松秀岳]参照)。彼の『パンデクテン法教科書』の錯誤に関する記述では、サヴィニーの『現代ローマ法体系』から多くが引用されている。

132 Holmes, *supra* note 104, at 283-284.

とができよう。第二に、ホームズは契約が不成立無効とされるか否かの判断基準として「本質性」要件を示したうえで、その判断基準として「取引上」の異種物基準によるのではなく、契約当事者の客観的意思解釈の問題と解した点にある。しかしながら、ホームズのこのような見解によると、契約当事者の意思を解釈する際に、何を基準に契約目的物の本質的性質を判断するのか、依然として明らかになっていないと言えよう¹³³。

六. おわりに

シャーウッド事件は、本質的性質錯誤を単なる性質錯誤と区別する判断基準として、ケネディ事件に倣い、旧来の約因滅失法理とローマ法に依拠する錯誤類型を組み合わせて用いるとともに、ドイツ法学者サヴィニーによって提唱された「異種物」基準を想起させる表現をも結合させて論じている。しかしながら、約因概念の発展に伴い、約因滅失の法理は契約履行上の問題と捉えられるようになり、契約の成立に関する錯誤の判断基準として依拠することは理論的に困難な状況になりつつあった。また、錯誤類型による判断基準は曖昧であるという理由で否定的に解されることとなった。そこで、それらに代わり「取引上の異種物」基準を導入する可能性もあったものの、ホームズはこれを否定した。

ホームズは意思理論を否定し、かつ約因の取引的交換理論を提唱した上で、約束と約因による契約構成を論じた。ここでは、本質的性質錯誤は契約目的物の同一性錯誤と同様に重要な契約条項の不一致を理由として契約を不成立無効にするものと解されている。そして、ホームズは本質性の判断基準としてドイツ法に由来する「取引上の異種物」基準を否定した上で、契約当事者の客観的意思解釈によるとしたものの、その明確な基準を示していない。したがって、ホームズは、ドイツ法を否定するのみで、結局答えを出せなかったものといえよう。

以上から、19世紀後半におけるアメリカの錯誤法理は本質性要件の判断

¹³³ See, James Gordley, 'Mistake in Contract Formation', 52 AM. J. COMP. L. 433 (2004), at 437.

基準を明確にする試みのなかで、どのようにしてドイツ法の影響を受けて発展したのか、という本稿の課題に対しては、ドイツ法を否定し、それを乗り越えようと企図されたものの、判断基準を解明することができなかったといえよう。19世紀後半のアメリカ契約法上の錯誤法理の発展とは、ドイツ法の議論を参考にしながらもアメリカ錯誤法における独自の判断要素を追求する道が模索された過程であったのである。