

# 英米法における身体への侵害行為 に関する示談の取消について

土 田 哲 也

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 身体への侵害行為に関する紛争とその解決
- 三 錯誤を理由とする示談の取消請求と問題点
- 四 錯誤に代わる取消請求の論拠と問題点
- 五 結び

### 一 はじめに

本稿は、英米の原状回復法理に関する研究の一環であって、別稿<sup>(1)</sup>の補充をなすものである。本稿で主として参考としたドップス (D. B. Dobbs) の論文は、ウェイド (J. W. Wade) の原状回復に関する文献研究<sup>(2)</sup>で重要と指摘されたものの一つである。ドップスの論文は、裁判所は、どのような場合に、身体への侵害行為 (personal injury) に関する示

英米法における身体への侵害行為に関する示談の取消について

談 (settlement) を取り消し、被害者に示談額以上の賠償請求を認めるかを、示談の終局性 (the finality or conclusiveness of the settlement) の原則との関連で論じたものである<sup>(4)</sup>。示談による典型的な請求権放棄条項 (release) では、知られていない権利侵害 (unknown injuries) に対する請求も含めて原告 (被害者) が被告 (加害者) に対するすべての請求権を放棄することを定めている<sup>(5)</sup>。しかし、身体への侵害行為は、請求権放棄後予知できなかった傷害の悪化を生じさせることがあり、そのときは、示談の終局性を維持することと、不法行為者に不法行為の責任を課すこと、ひいては当事者間の衡平を図り不当利得を防止することとの調整の問題が起こる。以下ドップスの所説を紹介しながら、右の論文に関する英米法の動向をまとめてみる。

## 二 身体への侵害行為に関する紛争とその解決

### (一) 典型的な紛争事例とその解決方法

典型的な例はつぎのような場合である。以下、加害者・被告をD、被害者・原告をP、と表示する。Dが過失によってPの足指に煉瓦を落し打撲傷を負わせる。Pが治療中にDの代理人等が治療費・逸失利益等の賠償として五〇ドルで和解することを申し出る。Pが承諾しDに対する一切の請求権を放棄する旨定めた文書を受け取り署名する。後日、Pが、示談時考えたよりも怪我が重い (たとえば、壊疽になり切断が必要になっている) ことを発見し、拡大した損害についてDに賠償請求する。

右のような事例における最も一般的な解決方法とされているのは、請求権放棄条項を定めておくか、訴不提起の契約 (covenant not to sue) をしておくことである。後者も、終局的解決という点については前者と同じ基盤に立ってい

る。ところで、通常、請求権放棄条項では、判明している権利侵害についてのみならず、知られていない権利侵害（前例でいえばPの足指が砕かれていること）と予期しない結果（壊疽の発生）についても、Dに対する一切の請求を放棄する。しかもほとんどDの弁護士か保険会社が示談書を作成するので、Dは有利である。請求権放棄条項が有効であるのにPが示談額以上の損害賠償を得ようとすれば、訴訟を提起しDの過失を主張しなければならぬ。これに対し、Dは、Pが請求権を放棄したことを抗弁として主張する。そこで、裁判所もしくは陪審は、請求権放棄条項が有効か否かを決定する。有効と判断されればPは敗訴するが、有効でないと判断されれば、PはDの過失と自己の損害額を立証しなければならぬ。しかし、ほとんどの場合、Pは、請求権を放棄したことが妨訴抗弁となることを知っているので、そのような訴訟を提起せず、衡平法による請求権放棄条項の取消の訴を提起する。<sup>(6)</sup>

## (二) 請求権放棄条項の取消事由

右のような事例で、裁判所が、通常、請求権放棄条項の取消を認めるのは、Pに対して詐欺が行われた場合、不当な圧力 (undue pressure) が加えられた場合、Pが法律文書を作成する能力を有しない場合、P・Dに一定の相互の錯誤 (mutual mistake) があつた場合、である。そして、Pが救済される場合に問題となるのは、Dが損害賠償をいくら支払うべきかということであり、それは、訴訟によってか、第二の示談によって決定されることになる。<sup>(7)</sup>

ドップスは、これらのうち、たとえば、詐欺の場合は、結局Dもしくははその代理人が非良心的な行為をしたかどうか  
が唯一の問題点であるとし、Pが、Dの不正な陳述 (unfair statement) もしくは事実の不告知 (concealment) を  
信頼して又は一定の不正な行為 (unfair conduct) によって請求権放棄の文書を作成していれば、Pの救済は認めら  
れるべきである、とする。<sup>(8)</sup> それに対し、右に挙げた取り消しうべき根拠のうち、法的構成について議論の分かれるのは、

英米法における身体への侵害行為に関する示談の取消について

錯誤に関してのようである。

### 三 錯誤を理由とする示談の取消請求と問題点

#### (一) 錯誤に関する両当事者の主張

前にのべた典型的紛争事例において、錯誤が示談の取消理由たりうるかが論じられるのは、つぎのような経過をたどる。Pが損害賠償請求をするのに対し、Pが請求権放棄をしたことをDが抗弁として訴答する。つぎにPが、「相互の錯誤」があったことを理由に請求権放棄の取消 (rescission) を主張する。これに対し、Dは、Pが将来後遺症が生じないことを確信していたわけではないので、Pにはそもそも「錯誤がなかった」と主張するか、請求権放棄は将来起こりうることについて敢えて知らないことにする (consciously ignorant) ことであるから、将来損害が拡大しうることの「危険をPが引き受けていた」と主張する。これを受けてPは、後遺症が生じないと確信していなかったというのは真意に反すると反論し、Dは、真意でないというのが全く考えていないという意味であれば、錯誤自体が存在しないことになる」と主張する。また、Pは、将来損害が拡大する危険を引き受けていたとしても大きな危険は引き受けていない(たとえば、足指が不自由になったり切断することの危険は引き受けたが、脚を失う危険までは引き受けていない)と反論し、Dは、将来の損害の拡大に対するすべての危険を引き受けていたはずで、仮に危険の引受について錯誤があったとしても一方的錯誤 (unilateral mistake) であって取消の理由とならないと主張する。<sup>(9)</sup>

危険の引受に関する右のような当事者の主張につき、裁判所の判断として考えられるのは、Pが将来損害が拡大する」という危険は引き受けたが重大な危険は引き受けていないとしてPを勝訴させるか、脚を失うかもしれないという可

能性を特に考慮していた場合は重大な危険を引き受けたことは明白だとしてPを敗訴させるか、である。請求権放棄をするときは、Pは、未知で予見できない権利侵害の危険を引き受ける旨常に表示するからである。したがって、裁判所は、両当事者の真意を探るための意思解釈をし、危険が確実かあいまいか、当事者がそれを知っているかいないか、危険の内容を理解しているかいないか、を探ることが必要となる。さらに裁判所は、示談による紛争解決を奨励し保護することと、不法行為者に権利侵害による損害の賠償をさせること、の二つの政策についても考慮をするものとされている。<sup>(10)</sup>

## (二) 錯誤の救済に関する判例の態度

Pの請求を認めるべきか否かにつき、裁判所の見解は三つに大別される。第一は、少数であるが、錯誤だけでは救済を拒否するもので、二つの判断理由を強調する。一つは、重大な錯誤の場合を除き、示談による解決を奨励することであり、もう一つは、請求権放棄を、両当事者の客観的な意思の表示であり、すべての危険を引き受けることを明白に表明したものである、と解することである。第二は、多数派の見解で、Pが被害を受けていないとか治癒していると錯誤によって信じていたり、傷害の程度が予想以上に重い場合に、請求権放棄条項の文言を無視するか最小限に評価して、救済を与えるものである。不法行為者は不法行為による損害を賠償すべきであるという政策を重視するからである。もつとも、Pが自分の意思で危険の引受をしていたときは、救済を与えない。第三は、DがPに不実表示をした場合（それが善意不実表示であってもPの錯誤を誘発した場合を含む<sup>(11)</sup>）に、第二の見解と同様に、請求権放棄条項の文言いかんにかかわらず救済を認めようとするものである。

## (三) 錯誤の救済が認められない場合——危険の引受

錯誤があれば請求権放棄をしても救済されるべきだとする多数の見解も、Pが未知の権利侵害について危険を引き受けていれば（請求権放棄条項の文言やPの言葉・行為で判断する）、取消を認めないのを原則とする。しかし実際には、Pの言葉や行為の判断で単純に問題は解決しないので、危険の引受に関する取扱いは、緩和の傾向にあるようである。

まず、Pが請求権放棄をしても、傷害の存在・性質・程度等について知らないか、もしくは錯誤があった部分については、請求権放棄の取消と賠償請求ができることは一般に認められている。多数の見解はもっと緩やかで、傷が完全に治癒していないこと、予想よりもっと悪くなるかもしれないこと、をPが知っていても賠償請求を認める。たとえば、医師は治癒していると告げたが依然として目に痛みがあった場合について、Pは、盲目になったことによる損害の賠償請求ができるとし<sup>(12)</sup>、また、痛みがある間に示談をしたが、後に傷害が考えていたよりも重大であることが判明した場合も賠償請求できる<sup>(13)</sup>、とした事例がある。

これに反し、既知の傷害の予見できない将来の結果については、錯誤を主張しても、多くの裁判所は救済を認めない。たとえば、Pが打撲傷を負ったこと、治癒していないことは知りながら、足指について示談をしたとする。打撲傷が原因ですでに壊疽が発生してそれを知らずに示談をしていた場合は、賠償請求ができるが、示談後壊疽が発生した場合は、Pが傷害の予見できない結果を引き受けていたものとして賠償請求を認めない。これは、傷害の性質もしくは程度（診断＝diagnosis）に関する錯誤と、傷害の将来の結果（病症経過の予断＝prognosis）に関する錯誤とを区別しようとするためである、といわれている。

これに対し、ドゥブスは、Pには脚を失うという危険を引き受ける意思はなかったであろうし、壊疽がいつ生じたか

はPの意思の確認には関係がないので、右のように錯誤を区別するという機械的な準則を確立する理由はなく、また、区別をする良い方法もない、と批判している。たとえば、背中に打撲傷を受け、示談をして二―三週間後に腎臓障害を発見したような例を想定した場合、打撲傷とは別個の損害とみなして損害賠償請求を認めるとも考えられるし、既知の傷害の予見できない結果とみて損害賠償請求を認めないことも考えられるし、腎臓障害は示談の時すでに生じていたが知らなかったと単純に仮定して損害賠償請求を認めることも考えられる。オクラホマ州の裁判所は、最後の見解を採っている。<sup>(14)</sup> また、膝に怪我をし靱帯が裂けた場合、既知の傷害の結果とみることも考えられるし、未知の障害であると考えられることもできるが、アリゾナ州の裁判所は、後の見解を採っている。<sup>(15)</sup> ドップスは、結局傷害の将来の可能性についてのいかなる錯誤も、傷害自体についての錯誤とは区別できないとする。そして、傷害自体と傷害の結果、もしくは事実と予言についての錯誤とを区別することを、言葉の技巧にすぎないとして採用しない判決もあることを指摘している。<sup>(16)</sup> また、既知の傷害の結果に関する錯誤については救済を拒否するという原則も、実務上では大巾に緩和されている、と指摘する。たとえば、脳の手術によって示談時には発見されていなかったが制御可能な血腫があることが分かった事案で、<sup>(17)</sup> 裁判所は、この事実に関する錯誤を傷害の性質と範囲に関するものとみなし、傷害の結果に関するものとみなさなかった。その理由は、血腫が示談時から発生しつづつあったと考えたからのものである。また、小さな搔き傷と打撲傷と考えられた怪我をして、依然として痛みと歩行障害がありながら示談をしたのち、痛みが足の血の凝固によるもので傷害が予想よりも重大であることが分かった事案では、<sup>(18)</sup> Pの錯誤は事後の結果に関するものだとするDの主張をしりぞけて、裁判所は、腫れと痛みによって示談時に感染していたことは疑う余地がないとして、Pの損害賠償請求を認めた。このように、裁判所によっては、錯誤を、傷害の存在に関するもの、傷害の性質と範囲に関するもの、傷害の重大性に関するものなどに区分し、いずれかを救済の必要要件とするものがある。ドップスは、このような方法も、救済許否の判断基

準としては決定的ではなく、もっと優れた方法は、単純にPがどの程度危険を引き受けたかを分析して決めることである、としている。<sup>(19)</sup>

それでは、Pの救済請求の可否を決める判断基準として、Pが危険を引き受けたかどうかを決定する際、斟酌される重要な要素は何であろうか。ドッブスはつぎのような点を指摘している。

ア 示談の額 Dが示談によって損害額に見合う実質的な金額を支払えば、Pは危険を引き受けたとみても公平さと可能性を失することにはならないので、Pの請求を認めない公算が大となる。

イ 実質的損害額に対する示談額の割合 たとえば、Pが背中を負傷し、三五〇〇ドルで示談をしたのち、体が麻痺して働けなくなつたような場合、Pの錯誤は重大であると認めることに困難はないが、陪審が五〇〇〇〇ドルの評決をすれば、重大さを認定する公正かつ具体的な根拠となりうる。したがって、相対的に価格の差が小さいときには、和解の取消の根拠は弱くなる。

ウ 弁護士の助言の有無 Pが弁護士と相談をしていれば、弁護士は将来の事態(収入の損失や苦痛・身体障害等)の予測をして可能性のある傷害についても請求することをすすめるのが普通であるから、Pの請求は制限される度合が強くなる。

エ 申立人の知能 申立人の知能と経験が十分であれば、通常人が感知できないような危険を感知することができる。たとえば、足に打撲傷を受けたのが医師であれば、壊疽の危険を感知することのできる可能性は通常人よりも高いといえる。したがって、そのような場合は、示談の際危険を引き受けたとされる度合が強くなる。

オ 責任の有無が争点であるかどうか これは、Pが、判決や陪審の評決によって判断されると必ずしも自己に有利とならないと考へてなす示談について問題となる。そして、示談の際、両当事者相互間の責任が争点となりそれも含



めて合意ができていた場合は、Pの救済は拒否されやすい。取消請求を認めないのは、右のような示談は、Pが危険を引き受ける意図があったとか、将来のトラブルについて全く錯誤がなかったとか、錯誤が基本的(Basic)なものではないとか、錯誤が重要な(material)ものでないという証拠となるからだ、とされるからである。しかし、右のような合意があったという事実は、考慮されるべき一要素であって、取消の許否を決める絶対的な基準ではなさそうである。なお、Pが傷害に関しDから適切な情報提供を受けて示談した場合は、Pには錯誤がなかったか、危険を引き受けたものとして、Pは不利になりやすい。<sup>(20)</sup>

ところで、責任の有無が争点となっている場合に、Pが弁護士を代理人として示談をしたときは、そのことのゆえに示談の取消は認められにくい。責任の有無が争点となった示談であるとみられやすいのは、Pが実際に支出した額より少ない額を受領したり、あるいは、実際の費用を斟酌しないで一定額を受領して示談をしたり、両当事者間もしくは弁護士間で交渉をしたり一定額を支払って処理するような場合である、とされる。

反対に、傷害がどのようなものであると、責任の問題を含まずに示談が成立し、Pの請求した金額が支払われている場合は、Pが有利となる。これは、両当事者が全面的に賠償による解決を図ろうとしたものだとして推定されるので、Pが後遺症を発見したときは、その差額の賠償請求を認めるのが適切だから、とされる。なお右のような場合でも、裁判所によっては、Pへの賠償が全額財産的損害についてであるときは、傷害に対する支払は関係ないものとして右の事情を斟酌せずに処理をするようであるし、ドゥブスも、結局傷害に対する実質的な損害が賠償されたかどうか問題であるとする。

カ 示談の時期 傷害を受けてから長時間経過後もしくは明白な治療期間経過後に、示談が行われた場合は、Pは傷害について十分知る機会があるので錯誤はないとして、請求権放棄の取消は認められないことが多い。

キ 訴提起の時期 Pが請求権放棄取消の訴を提起するのを遅滞すれば、後述の懈怠 (laches)、追認 (ratification)、出訴期限 (limitation of actions) などの効果とは別に、不利となる。その理由は、相互の錯誤の可能性が示談時以後の時の経過により益々弱くなるからだとされる。逆に、示談時から時を経ずに取消を請求すれば有利となる。たとえば、コモン・ローでは、裁判所の開廷期間内であれば裁判官の裁量で判決を取り消しうるとされ、制定法には重大な錯誤を理由に一定期間以内なら取り消しうるとするものがある。<sup>(21)</sup> 示談は、記録裁判所の判決ほどには確定的ではないから、これらの期間内に取消を請求すれば認められやすいようである。

ク 示談の方式 判決は一般的に契約よりは効力の強いものとして扱われるので、示談が同意判決 (consent judgment) による場合は、錯誤を理由に攻撃されることは滅多にない。その理由は、同意判決は契約と同様に論じられるが、既判力をもつ点が契約と異なるし、通常は弁護士が関与して彼の努力と助言によって、Pの利益は保護されるからである。

ケ 請求権放棄条項の文言 請求権放棄条項の文言は、取消の可否を決めるのにそれほど重要ではない。多くの裁判所は、放棄の文言を、取消を認めるべきか否かを決定する一証拠もしくは一要因として一定の効力をもつにすぎない、とする。これに対し、ドップスは、このように扱うことの問題点として、諸々の判断手段を持たない陪審はどのようにして放棄の文言を評価するのか、請求権放棄を錯誤、特に相互の錯誤によって説明することができるのか、示談の終局性を認めようとする要請との均衡をどのようににはかるのか、等があげられる、とする。<sup>(22)</sup>

#### 四 錯誤に代わる取消請求の論拠と問題点

(一) 論拠

両当事者に相互の錯誤があったからとか、Pは錯誤に伴う危険を積極的に引き受けなかったから、ということ請求権放棄取消の理由とするという見解は、Pが明白に危険を引き受けたり、P一方のみの錯誤があったり、裁判所が政策的要素を判決の基準とした、と認められるような事案には適切ではないといわれている。現に多くの事案では、Pは傷害が完治していないこと、将来悪化するかもしれないことを知りつつ、つまり錯誤なしに示談をするか、錯誤があってもその危険を引き受けていることが明白な場合が多いようである。それにもかかわらず、示談の取消を認めるのに相互の錯誤が必要だとするのは説得的でない。もっとも、Pの一方的錯誤については救済が与えられないという原則は、一定の事案には効果があるようである。Doyle v. Teasdale 事件<sup>(23)</sup>がその例である。つまり、被告には錯誤はなく、原告の一方的錯誤だから取消事由にならないとする見解である。しかし、右のような考え方は、反対に、相互の錯誤があると認定されたり、被告の詐欺とみられる行為によって（たとえば、傷害について、原告よりも被告の方がよく知っているがらそれを原告に告げないため）原告が錯誤に陥る場合は、原告に救済を与えることを認めなければならないことになる。さらに、裁判所が相互の錯誤と関係なしに、一種の政策的判断によって救済をすることがあり、その場合も、相互の錯誤があることを取消の要件とする考えは通用しないことになる。

そこで、いくつかの裁判所では、相互の錯誤という考えに不満を示し、それに代わる取消の根拠を探ろうとしている。その例に、Ruggles v. Selby 事件<sup>(24)</sup>がある。裁判所は、相互の錯誤という基準に敬意を示しながらも、「最終的に判明した事実が不当な結果をもたらす場合は、個別事案の事情に応じて正義を行うのに必要な一定の裁量権と柔軟さを付与されている衡平法上の大法官の処理事項である。」<sup>(25)</sup>とのべ、不当な結果が被告の行為を不当であると擬制するものではないが、不当な結果だけで取消を正当とするのに十分であるとした。これは、いわば「衡平」「人道」という判断基準を立て

ようとするものである。

これに対し、ドップスは、類似の発想は政策的アプローチとも呼びうるものだとする。ただ右の見解が、侵害されたPの権利の保護ということに着目し、衡平論で処理しようとするのに対し、このアプローチの最も重要な焦点は、事案に含まれる諸問題を全体的総合的に判断しようとするところにある点で異なる、としている。ここでいう政策とは、第一は、示談には、社会的便宜 (social convenience) があることと、多くの場合、示談は両当事者が問題の公正な処置と考えたことを表示したものであるので、できるだけ終局的解決としてなされたものであるとみなすという政策 (示談の終局性) である。第二は、被害者でもなく社会でもなく、不法行為者が、発生させた損害を賠償すべきであるとする政策 (不法行為による損害の不法行為者負担) である。これらは、相互の錯誤とは関係がない。また、「不法行為法では、原告 (被害者) と被告 (不法行為者) の法律関係は、合意ではなく法的地位に基礎を置く<sup>(26)</sup>」ので、この点でも、契約法上の概念である相互の錯誤とは決別すべきである、とする。さらに、不法行為に関し両当事者が示談をしたということとは、便宜のためになされたということと、契約がなされたという点よりは議論が終局的に解決されたということが重要である。そして、このことは、故意・過失ある不法為者のみならず、法によって不法行為責任を課せられる者にもあてはまる、とする。なお、ドップスは、二つの政策による問題処理にあたっては、前述の諸要素について総合判断することが必要であるが、特につぎの二つの要素は重要であるとする。一つは、金額の問題である。示談による賠償額と現実の損害額との差額が大きいほど示談の取消を認めることの正当性が高まる。しかし、どの位の額が多すぎるか少なすぎるかは断定できないし、明らかに現実性のない差額を主張しても認められることはない。<sup>(27)</sup> 裁判所が判断をする手がかかりを求める一つの方法は、陪審の評決であるが、たとえば、示談で五〇〇〇ドルの支払を受けたPの取消の訴において、陪審が損害額を五〇〇〇ドルと評決したとすれば、Pの主張は正当とされてよい、とする。もう一つは、訴提起の時期

である。たとえ出訴期限法の定める期間内であっても、示談から長時間たつて取消の訴を提起する場合は、証拠が滅失することがあるので取消を認めるべきではない、とする。そして、錯誤のからむ事案では、すべての要素を評価して判断しなければならぬこと、終局性の政策よりは、不法行為者による損害負担の政策の方が重視されるべきこと、を指摘している。なお、署名した書類を、請求権放棄の文書であるのに単なる領収書と誤信するような錯誤については、Pにのみ過失があるから取消は認められない。しかし、DがPの錯誤を知らず何事も告知しなければ詐欺となり、Pの取消主張は認められる。また、諸事情を斟酌して錯誤が重大であると判断されたときも、Pは救済されるべきである、としている。<sup>(28)</sup>

## (二) 問題点

示談の終局性を維持するという政策によって、Pの請求権放棄の取消請求を棄却するという考え方は、以下のようなDの抗弁によって補強される、といわれている。

ア 取消請求の遅延 不当な遅延はPの請求を棄却する合理的な理由になるとされるが、それは以下のような場合が該当するといわれている。

第一は、出訴期限法に抵触する場合である。たとえば、制定法で錯誤に関する出訴期限が三年とされている場合、傷害を受けて二年後に示談をし、四年後に傷害の悪化を発見して訴を提起しても、被告の詐欺によって請求権放棄をした場合を除き、単なる錯誤であったと判断されれば、取消請求は認められない。錯誤によって、傷害がないとか、示談を必要としないことを認めた被害者は、全く示談をしなかった者と同じ扱いを受けることになる。しかし、なだめられて解決したにすぎなかったこと、錯誤がなければ出訴期間内に訴を提起していたであろうということ、当時傷害の真実の程

度を知ろうとしたこと、を証明すれば取消請求が認められる。

第二は、懈怠 (laches) の法理が適用される場合である。コモン・ロー上の出訴期限法の効力が及ばなくても、訴訟が衡平法上のものであるときは、衡平法裁判所は、懈怠の法理を適用して原告の請求を棄却する。その際、被告に対する偏見があることと、原告が錯誤を発見してのち不相当に遅滞したということがなければ、懈怠は一般的には認められない。しかし、被告に対する偏見が証明されなくても、不相当な遅滞だけで請求を棄却しようとする見解もある。<sup>(29)</sup>

第三は、遅滞ではないが被告を保護する必要が認められる場合である。示談後出訴期間内に、原告が示談時判断したよりも傷害の重いことを発見し、直ちに訴訟を提起した場合は、遅滞にならない。示談時に両当事者は、錯誤の危険と証拠の滅失の危険を冒している。そして請求権放棄の取消が認められる理由の一つは、不法行為者は法によって課せられる責任を免れるべきではない、ということにあり、被告が有責な不法行為者であることを前提としている。しかし、被告が示談をして原告に請求権放棄をさせるのは、自分が有責であるからというのではなく、解決手段として示談が便利であり裁判より安上りだからということが多い。したがって、実際には不法行為者ではないかもしれない場合でも、証人が死亡したり、重要で詳細な事実を忘れたりすることがあるので、その証拠を失うことがある。そこで、遅滞ではないが、被告が有責であると偏見をもたれたことを確信させうる証拠を挙げれば、両者の公平を期す意味から原告の取消請求を棄却すべきだ、とされる。

第四は、原告が、取り消しうべき請求権放棄の合意を追認 (affirmance) した場合である。<sup>(30)</sup> それは、言葉や態度によって示されるだけでなく、原告が自己に錯誤があることや欺されたことを知ったのちに、通常ならすぐに拒否すると考えられるのに、示談による受益を受領もしくは保有した場合も、追認したのと同じ扱いを受ける。もっとも、ドブスは医学的内容についての錯誤は、取消が認められるほど重大であるかどうかが判明するには原告に十分な時間が必要であ

るので、救済許否の判断基準としては、他の要素と並ぶ一要素として取り扱うべきだ、とする<sup>(31)</sup>

イ その他の問題点 一つは、約因の返還の要否についての問題である。不法行為に関するコモン・ロー上の訴訟においては、請求権放棄の取消の訴を提起するには、約因を返還するかその提供をしなければならぬとされ、これを怠れば、請求権放棄をしたことがそのまま妨訴抗弁となる。これは、コモン・ローにおける沿革上の純粋な取消理論と原告の不当利得防止の考えに基づくものである、といわれている。しかし、今日では、裁判所も、陪審の評決額から支払われた示談金額を控除して原告の請求を認めるようになっており、この点を厳格に考える必要はないようである。他方、衡平法上の訴訟では、請求権放棄が取り消されるまでは約因の返還は必要でないが、衡平法裁判所は、請求認容の条件として返還を命じることがもできる。もっとも、不当利得の問題がなければ、返還の問題は起こらない、といわれる。したがって、取消の請求には約因の返還を必要要件とするという原則が不当利得の防止にあるとするなら、今日ではその存在意義はなくなっているといわれている。なぜなら、ほとんどの請求権放棄取消の事案は金銭の支払を伴うが、衡平法では条件判決 (conditional decree) によって、コモン・ローでは陪審の評決額から示談金額を控除するという方法で、それぞれ目的を達しうるからである。なお、右の原則の存在理由を、請求権放棄後あまり早く攻撃することを阻止するためであるとする考え方もあるようである。

ドブスは、右の原則によって取消請求を阻止しうるかは疑わしく、また、請求権放棄と引換えに受領した金銭を善意で費消したのちに返還できないからという理由だけで取消請求を阻止することも不当である、とする。そして、取消請求を拒否する現実的な方法は、明らかに不当な理由で取消請求する原告には民事制裁金 (civil fine) を課すか、被告のすべての費用を負担させることである。それによって、誠実な原告の救済を阻止する懸念はあるが、根拠なしに幸運を得たがる原告の請求を阻止することができる<sup>(32)</sup>、としている。

英米法における身体への侵害行為に関する示談の取消について

もう一つは、立証の程度の問題である。原告は、明白で (clear) 説得性があり (cogent) 確信させる (convincing) 証拠、もしくは同程度の証拠によって証明するのであれば、詐欺や錯誤を理由とする請求権放棄の取消は認められない、としばしばいわれるようである。<sup>(33)</sup> これに対して、ドップスは、そのことが、終局的な示談への攻撃を軽々しく扱うべきではないということを示唆するものではあっても、比較しうべき証拠をもたず、証拠の優勢 (preponderance of the evidence) と明白かつ確信させる証拠との区別もできないであろうから、陪審にとってはそれ以上に重要な意味があるかどうかは疑わしく、政策判断を抜きにして証拠の技術的な基準にこだわる弊に陥ることになりよい結果をもたらさない、とする。<sup>(34)</sup>

以上のような考察を経て、ドップスは、以下のような結論的見解をのべている。

まず、陪審の任務についてつぎのように主張する。陪審は、過失 (fault) の認定を含む被告の責任の有無と、請求権放棄の有効性 (錯誤や詐欺が救済を認めるべき性質のものかどうか) を判断するのが役割である。政策判断 (不法行為の責任は不法行為者が負うべきだとする正義の必要性と、示談の終局性を維持することの必要性との選択) をすることもできるが、特定の事案についてどう扱うべきかは、裁判官のみが決定しうることである。なお、請求権放棄の有効性の判断は裁判官が、責任の有無の判断は陪審が、それぞれ分担することは可能であり、むしろそうするのがよい、とする。

つぎに、約因の返還について以下のように主張する。示談による請求権放棄の取消を請求するには、示談によって取得した受益を返還するか返還の提供をしなければならぬとする見解に代わる方法としては、不当な取消請求をする原告に、民事制裁金を課すか、被告が実際に支出した費用の全部もしくは一部を負担させるのがよい。ただし、合理的な理由のある取消請求を阻止することのないよう、裁判官の適切な運用が必要である、とする。



また、訴の提起の時期については、つぎのように主張する。示談書作成後一年以内に取消の訴を提起すべき旨を定める制定法は適切である。なぜなら、ほとんどの錯誤は一年以内に発見されるし、一定期間経過後は、証拠が滅失したり被告に反証不能な偏見を生ぜしめる危険があるからである。また、一年以内に訴が提起された場合でも、原告が立証した錯誤の存在とその重大性を判断して、請求権放棄の取消を認めるべきかどうかは、裁判官の裁量に委ねられるべきであるとする。<sup>(35)</sup>

## 五 結び

本稿の目的は、別稿<sup>(36)</sup>の補充として、英米法における原状回復法理が、合意に基づく法律関係の解消という問題領域の一場面で、どのような法解釈論的問題点を含み、それがどのように論じられているか、を探ることであった。しかし、ドップスの論文発表以来年数を経ているので、その後の判例・学説がどのようになっていくかをフォローしなければならぬが、これは宿題としておきたい。また、比較法的考察については、準備不足なので別の機会に譲ることにするが、わが国でも、示談と錯誤の問題が論じられる一場合として、交通事故による損害賠償につき、被害者が請求権放棄をして示談をしたのち後遺症による後発損害が生じた場合、追加請求しうるか、ということが論じられている。そこで、人身侵害の後遺症という点で本稿の内容と近似するつぎの最高裁判例を引用して手がかりを残し、結びに代えたい。

事案は、被害者Aが左前腕骨複雑骨折の傷害を受け、事故直後における医師の診断は全治一五週間の見込みであったので、A自身も傷は比較的軽微なものであり、治療費等は自賠償保険金で賄えると考え、入院中の傷後九日目に示談をしたものである。その内容は、被告Y会社は自賠償保険金一〇万円をAに支払い、Aは以後本件事故による治療費そ

の他慰謝料等の一切の要求を申し立てない、というものであった。Aは右賠償金を受領したが、事故後一か月以上経ってから傷が予期に反する重傷であることが判明し、Aは再手術を余儀なくされ、手術後も左前腕関節の用を廃する程度の機能障害が残り、七十万円余の損害を受けたというものである。なお、訴訟としては、X(国・原告・被控訴人・被告・控訴人・上告人)がAに対し労災法に基づき三九八、七〇八円の保険給付をし、同法二〇条に基づき、加害者の雇傭主Y会社(被告・控訴人・上告人)に対し、Aに代位して右金額の支払を求めて本訴に及んだものである。最高裁は、まず、「一般に、不法行為による損害賠償の示談において、被害者が一定額の支払をうけることで満足し、その余の賠償請求権を放棄したときは、被害者は、示談当時にそれ以上の損害が存在したとしても、あるいは、それ以上の損害が事後に生じたとしても、示談額を上廻る損害については、事後に請求しえない趣旨と解するのが相当である」と原則論をのべている。しかし、本件の事実関係においては、「このように、全損害を正確に把握し難い状況のもとにおいて、早急に小額の賠償金をもって満足する旨の示談がされた場合においては、示談によって被害者が放棄した損害賠償請求権は、示談当時予想していた損害についてのもののみと解すべきであって、その当時予想できなかった不測の再手術や後遺症がその後発生した場合の損害についてまで、賠償請求権を放棄した趣旨と解するのは、当事者の合理的意思に合致するものとはいえない。」とのべている。<sup>(38)</sup>

このように、示談をした時期と状況、傷害の将来の結果に対する予測の内容、支払賠償額と実損害額との関係等を勘案して、請求権放棄の拘束性を制限的に解する態度は、英米の判例やドブスの所説と一脈通ずるものがある。したがって、共通点を探りつつわが国の解釈論への示唆を求めることには一定の意義があると思うが、その作業は今後の課題としたい。

(1) 拙稿「原状回復法理の二局面」香川大学経済学部研究年報16(一九七六年)二七頁。研究の目的・方法については、二七頁―二八

頁参照。原状回復というのは、以前の状態の回復をはかるもので種々の態様があることについては、二八頁—三五頁参照。ここでは、示談によって生じた両当事者の法律関係を、示談による請求権放棄を取り消して示談以前の状態にすること、それを前提として予想外の損害について賠償請求すること、という意味になろう。

- (2) Dobbs, *Conclusiveness of personal injury settlements: Basic problems*, 41 N. C. L. Rev. 665 (1963).
- (3) Wade, *The literature of the law of restitution*, 19 Hastings L. J. 1087 (1968). ドップスの論文は「Benefits Acquired by Mistake in Contractual Transactions」という分類項目の中に掲げられている。拙稿・前掲論文二八頁注3)参照。
- (4) Dobbs, *supra* note 2, at 665.
- (5) *Id.* at 665 n. 1. なお、ドップスは、請求権放棄条項は、いずれの当事者にとっても、契約というよりはむしろ原告が有する訴訟原因が予め放棄されている証拠というべきものなので、契約とみなすべきではないとするが、判例は通常実務的な目的から契約として論ずるようである。*Id.* at 665 n. 2.
- (6) *Id.* at 665—666, 671—672.
- (7) *Id.* at 666.
- (8) *Id.* at 743, 723, 730.
- (9) *Id.* at 702—704.
- (10) *Id.* at 705.
- (11) たとえば、アリゾナ州の判例 (Atchison, T. & S. F. Ry. v. Peterson, 34 Ariz. 292, 271 Pac. 406 (1928)) では、被告の善意ではあるが虚偽の陳述によって生じた錯誤は、相互の錯誤と同じであるとされた。なお、その後は、被告が法定詐欺 (constructive fraud) を行った場合は、原告は請求権放棄によって取得した約因を返還する必要はないとされるようになっていく。Dobbs, *supra* note 2, at 707—708

英米法における身体への侵害行為に関する示談の取消について

- (12) Associated Employers Lloyds v. Aiken, 201 S. W. 2d 856 (Tex. Civ. App. 1947).
- (13) Ruggles v. Selby, 25 Ill. App. 2d 1, 165 N. E. 2d 733 (1960)では、夫婦のうち妻についてのみ認められている。Reed v. Harvey, 253 Iowa, 110 N. W. 2d 442 (1961)では、請求権放棄をした際、原告には明らかにまだ痛みがあった例である。Doyle v. Teasdale, 253 Wis. 328, 57 N. W. 2d 381 (1953)では、錯誤が相互的であったかどうかを判断するよう差し戻された。Nogan v. Berry, 188 A. 2d 116 (Del. Super. 1963)では、請求権放棄の際、原告には痛みがあったほかに、怪我はないと被告に告げたという事実があったため、被告が勝訴している。しかし、同様の事実関係について、Casey v. Proctor, 28 Cal. Rptr. 307, 378 P. 2d 579 (1963)は、反対の判決をしている。
- (14) K. C. Motor Co. v. Miller, 185 Okla. 84, 90 P. 2d 433 (1939).
- (15) Dansby v. Buck, 92 Ariz. 1, 373 P. 2d 1 (1962).
- (16) Denton v. Utley, 350 Mich. 332, 86 N. W. 2d 537 (1957)で、裁判所は、「われわれは、重大な過去もしくは現在の事実に関する錯誤と、予言もしくは将来についての意見に関する錯誤とを区別すべきだといわれている。前者の錯誤は、取消 (Rescission or cancellation or avoidance or vacating) 事由となるが、後者の錯誤は取消事由とはならないとされている。しかし、(言葉の技巧とは区別された)実務上の問題として、病症経過の予断 (prognosis) と診断 (diagnosis) とを完全に分離しうるかは依然として疑問である。これらには、相互関係も相互依存すらも存在しないのではないか。これは医師の回復の見込みに関する意見であるとともに、すべての当事者が信頼すべき現実の状況に関する意見の表示ではないのか。」と述べている。(Id. at 339, 86 N. W. 2d at 540)。
- (17) Ruggles v. Selby, 25 Ill. App. 2d 1, 165 N. E. 2d 733 (1960).
- (18) Fraser v. Glass, 311 Ill. App. 336, 35 N. E. 2d 953 (1941).
- (19) 以上につき、Dobbs, supra note 2, at 708-713.
- (20) しかし、傷害に関する錯誤がないと簡単に認定することは問題であるので、ドップスは、リステイトメント (Restatement, Resti-

- tution § 9 (1937))の方法、即ち錯誤が基本的(basic)なものであるかどうかという観点から判断することがよい、とする。なお、Pが最初から別の理由で示談をしようとして、傷害に関係がなければ、明らかに錯誤は基本的といえないとする。Id. at 716.
- (21) たとえば、N. C. GEN. STAT. §§1-220 (1953) は、一定の制定法上の理由によれば一年以内に判決を取り消しうるものとして、開廷期間内なら、裁判官は管轄権の及ぶ範囲内でいかなる理由でも判決を取り消したり変更することもできる、としている。また、M.D. CODE ANN. art. 79, §11 (1957)では、六〇日以内なら原告は早まった請求権放棄の取消が認められる可能性を残している。
- (22) 以上につき、Dobbs, *supra* note 2, at 713-721.
- (23) 263 Wis. 328, 57 N. W. 2d 381 (1953). この事件は、背中の痛みについて検査と手当を受けていた原告が、将来の障害も含めたすべての請求権を放棄する旨の文書を作成した。のちに背中の尾骨傷害を発見して、放棄の取消の訴を提起し勝訴した。被告が控訴し、錯誤は相互的でないから取消事由にならないこと、Pは背中から尾骨まで含めて示談をしていたはずだということとを主張した。控訴裁判所は、尾骨は背中の一部であるという判断をしてDの主張を認め、Pの錯誤は一方的であるということになった。しかし、被告に錯誤がないという主張は、抗弁としてよい戦術ではないとする説もあり(Havinghurst, *Effect Upon Settlements of Mutual Mistake as to Injuries*, 12 DEF. L. J. 1, 10 (1963))ドップスは、「この説が正しければ、「相互の」錯誤は、請求権放棄の救済を認めるための必要要件であるとは実務上の問題としてもいえない」と言っている。Id. at 722 n. 176.
- (24) 25 Ill. App. 2d 1, 165 N. E. 2d 733 (1960). 相互の錯誤というアプローチに異を唱えた他の判例に「Clancy v. Pacenti, 15 Ill. App. 2d 171, 145 N. E. 2d 802 (1957); Denton v. Utley, 350 Mich. 332, 86 N. W. 2d 537 (1957)がある。
- (25) 165 N. E. 2d at 739.
- (26) Hume v. Moore-McCormack Lines, Inc., 121 F. 2d 336 (2d Cir.)におけるフランクリン判事の見解である。
- (27) ドップスは、Havinghurst, *Problems Concerning Settlement Agreements*, 53 Nw. U. L. Rev. 283, 312 (1958) で例示されている、示談額と取消によって認定し直された現実の損害額が、六〇〇ドルと一一〇〇ドル、六五〇〇ドルと一〇〇〇〇ドルでも、

英米法における身体への侵害行為に関する示談の取消について

取消を積極的に認めるべき場合に当たらないとする見解を、同調して引用している。Dobbs, *supra* note 2, at 714, 728.

- (28) 以上二つを *id.* at 726-730.
- (29) Restatement, Restitution § 64 (1937).
- (30) Restatement, Restitution § 68 (1937).
- (31) 以上二つを Dobbs, *supra* note 2, at 731-736.
- (32) *Id.* at 736-739.
- (33) Reinhardt v. Wilbur, 30 N. J. Super. 502, 105 A. 2d 415 (App. Div. 1954) (錯誤の例); Campbell v. Campbell, 124 S. E. 2d 345 (1962) (詐欺の例) など。
- (34) Dobbs, *supra* note 2, at 739-740.
- (35) *Id.* at 740-743.
- (36) 注(1)参照。
- (37) 和解錯誤論については、ドイツとの比較法的考察をした、高森八四郎氏の労作（「和解の基礎に関する錯誤について」民商法雑誌六五卷六号二九頁、六六卷一号六四頁、「示談における前提合意と錯誤」関西大学法学論集二六卷四・五・六合併号九三頁、「和解と錯誤」ジュリスト増刊民法の争点二五八頁）がある。
- (38) 最判昭和四三年三月一五日民集二二卷三号五八七頁。この判決については、以下のような多くの判例批評がある。栗田哲男・交通事故判例百選〈第二版〉一五〇頁、田邨正義・判例タイムス二二二号八〇頁、星野英一・法学協会雑誌八六卷六号七五頁、藪重夫・民商法雑誌五九卷五号九五頁、山下末人・判例時報五二五号一二五頁など。