

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

和解錯誤之撤銷

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC91-2414-H-004-007-

執行期間：91年08月01日至92年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：陳自強

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 92 年 10 月 31 日

# 九一年度國科會研究計畫報告

計畫編號：91-2414-H-004-007-

計畫名稱：和解錯誤之撤銷

報告類別：研究報告-精簡報告

執行單位：國立政治大學法律系

報告人：陳自強

2003/10/31

## 中英文摘要

本研究計畫證實個人所持的見解：民法和解契約並非單純債權契約，亦非民法其他一般契約可比，結構上，屬於確認契約，功能上，屬於紛爭解決契約，予以裁判確認私權存否有相同之性質，同為私權的形成過程，因此，和解一旦成立，非有法定原因，不得推翻和解內容，此法定原因，主要與再審事由相當。

## 關鍵字

和解、錯誤、訴訟外紛爭解決、和解之效力、爭點

Mistake、declaratory act、compromise、Alternative Dispute Resolution

# 報告內容

## 一 前言

訴訟外解決紛爭制度之充實，為晚近世界各國大勢所趨。在傳統上有「訟即凶」觀念之東方社會，訴訟外紛爭解決制度，重要性更無與倫比。當事人如就紛爭之處理，一致達成解決方案，紛爭亦因而解決。從民法之觀點，若該契約係雙方互相讓步以終止爭執或防止爭執，則為和解契約（民法第七百三十六條）。和解成立後，當事人否認和解之拘束力，而仍依訴訟主張和解前之法律關係，最主要之問題點有二：第一、和解契約之解除；第二、和解之無效及撤銷。和解錯誤之撤銷，民法第七百三十八條有特別規定。該條與民法總則意思表示錯誤之規定關係如何，不僅為民法和解契約中棘手之問題，亦涉及民法意思表示錯誤論之基本課題。研究計劃擬接續以前關於和解契約研究成果（民法上和解之效力，載於政大法學評論第六一期，民國八八年六月），並綜合個人關於意思表示錯誤理論之研究（意思表示錯誤之基本問題，載於政大法學評論第五二期，民國八三年十二月），從民法和解之效力，探討和解錯誤與民法總則意思表示錯誤，二者間之關連性。

## 二 研究目的

民事紛爭本僅為私人間利益之對立，當事人在法院外透過自主、自律之交涉，共同就紛爭達成解決之方案，毋寧乃其常態，亦較能依具體情況調整當事人間之利益狀況，真正解決紛爭。裁判雖較能獲得慎重而正確的紛爭解決方式，但裁判外紛爭處理，卻常較迅速與經濟，晚近世界各國，因而無不致力於建構並充實裁判外紛爭解決之制度。民事紛爭之解決上，無論訴訟上和解、訴訟外和解，更無論是否有中立之第三人參與斡旋其間，民法上和解契約皆居舉足輕重的地位，詳細分析檢討民法上和解契約之法律構成，有助於充實訴訟外紛爭解決制度之功能。

和解成立後，當事人在何種條件下，得依何種方法否認或擺脫和解契約之實質拘束力，涉及和解之無效及撤銷，與和解契約之解除兩大問題點。就和解之無效及撤銷而言，和解既為契約，則民法總則關於法律行為之規定當有其適用。關於民法總則之適用，本無待贅言，然而，民法第七百三十八條就和解錯誤之撤銷，卻有特別之規定。立法者似乎希望透過該規定，降低和解錯誤撤銷之可能性，以增加和解解決紛爭之功能。然而，該規定既非繼受德國民法，亦非繼受日本民法，似受到法國民法規定之影響，可說具有本土色彩。我國民法總則意思表示錯誤的規定，卻主要繼受德國民法，與法國民法有顯著之差異。此使第七百三十八條之解釋，曖昧難明，具有高度爭議：其所謂「錯誤」與第八十八條以下所謂「錯誤」，

概念是否有所不同？二者規定相互間的關係如何？不僅為民法和解契約中棘手之問題，亦涉及民法意思表示錯誤論之基本課題。我國相關之專論，似相當缺乏，而有深入探討之必要性與急迫性。

### 三 文獻探討

我國學說判例認為第七三八條和解錯誤之撤銷與民法第八八條意思表示錯誤之撤銷，並非毫無關連的制度，相反地，前者可謂後者的特別規定，因此，第八八條關於錯誤之撤銷，以非基於表意人之過失為限，始得撤銷，於和解錯誤之撤銷，亦有其適用（參照，最高法院八九年台上字第七〇〇號判決）再者，第九十條關於錯誤撤銷除斥期間的規定，亦有其適用（參照，最高法院八三年度台上字第二三八三號判例：「和解不得以錯誤為理由撤之，但當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤而為和解者，不在此限，此觀民法第七百三十八條第三款之規定自明。此種撤銷權之行使，既係以錯誤為原因，則民法第九十條關於以錯誤為原因，行使撤銷權除斥期間之規定，於此當有其適用。」

### 四 研究方法

本研究之主要目的，在解決和解錯誤之實務問題，故應先分析檢討我國關於和解錯誤之案例與實務見解，與我國學說見解。實際問題之解決，基本上就是法律解釋與適用之問題，因此，本研究計劃之研究方法，仍然為傳統的法律教義學，即運用流行的法律方法論，詮釋現行法關於和解錯誤撤銷之法律狀態（*de lege lata*）。

由於德國、法國、日本和解之規定，與我國有相當程度之差異性，因此，關於和解錯誤撤銷之研究，外國相關之文獻，僅能供比較法研究之素材，而無法移植。但德日相關文獻探討之意義，並非僅止於比較法研究。蓋我國關於意思表示錯誤，雖然繼受德國民法，但學說卻深受日本民法影響；我國和解規定，雖然與德國日本皆有差異，學說依然大量繼受日本學說判例之見解，以解釋我國和解契約之規定。為檢討我國學說判例之見解，應先究明德國日本關於意思表示錯誤與和解規定之同質性與異質性，彼國學說是否有繼受之價值與必然性。因而，整理我國學說判例見解之後，應批判性探討德國日本相關文獻，以便為我國法律解釋適用奠定基礎。

和解如欲真正解決紛爭，而非製造紛爭，必須正確理解第七百八十三條，清楚界定得撤銷與不得撤銷之錯誤。因此，應進一步分析檢討和解錯誤之類型，探討是否可能透過案型體系化，針對案型的特殊性，提供問題解決之方向。

### 五 結論與建議

1. 民法第八八條、第八九條得撤銷之意思表示錯誤，主要係針對表達階段上之錯誤，意思形成階段上所生之動機錯誤，原則上，並不在得撤銷之列。然而，

第七三八條所謂和解之錯誤，顯然主要並非意思表示表達階段之錯誤，而為意思形成階段上所生之錯誤，即因一定影響和解成立之事實之誤認，而成立和解，和解成立後，方發現此項錯誤。第七三八條本文，宣示動機錯誤原則上不影響和解之效力，例外情形則規定於但書。民法七三八條各款所論列之情形，殆無不屬於足以影響當事人意思形成之重要情況。

2. 民法第七三八條但書第一款之事由，與民事訴訟法第四九六條第一項但書第九款再審事由類似，第二款得撤銷事由，又與第十二款再審事由接近，由此可推知，我國立法者賦予和解相當於確定判決之效力，非有相當於再審事由之情形，不得擺脫和解之拘束力。因此，民事訴訟法所定再審事由中，與訴訟程序無關者，如第十一款或第十三款，是否於民法上和解，亦有類推適用之餘地，不無討論空間。
3. 民法七三八條為和解與錯誤之關係之重要規定，是否為主觀行為基礎之明文規定，為另一有待探究之問題。行為基礎理論之奠基者Oertmann，認德國民法七七九條一項規定：「關於法律關係互相讓步以終止當事人間之爭執或不明確之契約（和解），依契約之內容以為確定的而為其基礎之情事，與事實不符，如知其情事應不發生爭執或不明確者，其契約為無效。」，為德國現行法中關於行為基礎之明文規定（參照，Flume, AT, §26/2之說明）。我國民法七三八條非仿自德國民法，無論要件及效果皆有不同，依史尚寬，債法各論，八二四頁，前揭規定之第三款仿自法國民法，因此，未必能為相同之解釋。雖然，和解事件經法院確定判決，而為當事人雙方和解當時所不知，或雙方對成為和解契約之基礎之事實有誤認，構成所謂之雙方共同錯誤，形成主觀行為基礎之欠缺或喪失。然而，前揭規定之適用，依規定之文義，不限於雙方共同錯誤之情形，亦及於單方錯誤，故該條亦非針對主觀行為基礎之欠缺或喪失所為之明文規定。
4. 本研究計畫證實個人所持的見解：民法和解契約並非單純債權契約，亦非民法其他一般契約可比，結構上，屬於確認契約，功能上，屬於紛爭解決契約，予以裁判確認私權存否有相同之性質，同為私權的形成過程，因此，和解一旦成立，非有法定原因，不得推翻和解內容，此法定原因，主要與再審事由相當。

## 參考文獻

鄭玉波，民法總則，民國七十一年版

施啟揚，民法總則，七二年版

林誠二，民法總則講義，下冊，一九九五年版

黃立，民法總則，一九九四年版

曾世雄，民法總則之現在與未來，民國八二年版

黃茂榮，民法判解之理論體系，民法總則，一九七九年版

洪遜欣，中國民法總則，民國六十七年版  
史尚寬，民法總則，民國五十九年版  
王伯琦，民法總則，民國五十年版  
李模，民法總則之理論與實用，民國八十七年九月修訂版  
Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, §, S. 。  
Larenz, SAT, 14. Aufl., 1987  
Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1993  
Medicus, SAT, 7. Aufl., 1993  
Brox, Allgemeines Schuldrecht, 21. Aufl., 1993  
Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1992  
Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 7. Aufl., 1992  
Fiktenstcher, Schuldrecht, 9. Aufl., 1997  
Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§741-822, 12 Aufl. (1986)  
Münchener Kommentar zum BGB, Band 3 Halbband 2, 2. Aufl., 1986,  
Soergel-Häuser Kommentar zum BGB, Band III, 11. Aufl., 1985  
Palandt-Thomas, 51. Aufl. 1992  
Jauernig/Teichmann, 3. Aufl. 1984

鄭玉波，民法債編各論，上冊，民國六十八年版  
鄭玉波，民法債編各論，下冊，民國六十九年版  
邱聰智，債法各論上冊，民國八十三年版  
邱聰智，債法各論中冊，民國八十三年版  
林誠二，民法債編各論（上），民國八三年版  
史尚寬，債法各論，民國七五年初版六刷  
蔡章麟，民法債編各論下冊，民國五三年初版  
戴修瓚，民法債編各論下冊，民國四四年版  
陳自強，論計算錯誤，政大法學評論第五三期，民國八四年六月，頁以下  
陳自強，論計算錯誤，政大法學評論第五三期，民國八四年六月，頁以下  
邱聯恭，「程序選擇權之法理」民事訴訟法之研討（四），五八頁；同氏，「民事訴訟之目的」民事程序法之理論與實務第一卷，程序制度機能論，一五六頁以下  
注釋民法（12），債權（3），昭和五十年初版第六刷，編者，磯村哲，執筆，石田喜久夫，四七九頁  
磯村哲編『注釋民法（12）』，昭和五十年初版第六刷，頁〔石田喜久夫〕。  
加藤一郎、鈴木祿彌編『注釋民法（17）』，昭和五十年初版第六刷，頁〔篠原弘志〕  
谷口知平、五十嵐清編，『新版注釋民法（13），債權（4）』，平成八年初版第

一刷，四一八頁〔植林、五十嵐〕

Bork, Der Vergleich, Berlin 1988

Wagner, Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozeß: Kosten, Nutzen, Alternativen, JZ 1988, 837 f.

Baur, Der schiedsrichterliche Vergleich, München 1971

Ebel, Berichtigung, transactio und Vergleich, Tübingen 1978

Kübler, Feststellung und Garantie, Tübingen 1967

Häsemeyer, Zur materiellrechtlich-prozeßrechtlichen Doppelnatur des außergerichtlichen Vergleichs und des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, ZZP 108(1995), 289

Wagner, Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen 1998

## 計畫成果自評

本研究計畫為個人關於和解與錯誤研究的一環。錯誤部分，已完成並發表：「意思表示錯誤之基本問題」、「計算錯誤」論文兩篇。和解部分，已完成並公表：「和解契約之效力」。該文引用訴訟法觀點，提出德國日本所無的個人見解，闡發民法上和解效力，批判我國通說與實務見解之不當。本研究計畫完成後，個人計畫再進行關於「和解之解除」與「和解契約之再構成」，二部份之研究，上述研究完成後，相信訟外紛爭解決制度實體法體系之建構，於焉完備。和解錯誤撤銷之研究，實居起承轉合之關鍵地位。本研究固然有一定參考價值，但有若干問題仍有待進一步探討，尤其和解錯誤之撤銷與錯誤一般規定之關係如何，更有待審究，個人擬待相關問題釐清，投稿於學術期刊。