

人についての錯誤

岡 田 愛

- 一 はじめに
- 二 人についての錯誤
 - 1 契約相手の同一性の錯誤
 - 2 契約の目的となる人の錯誤
- 三 判例
 - 1 契約相手の同一性の錯誤判例
 - 2 契約の目的となる人の錯誤判例
- 四 検討
 - 1 契約相手の同一性の錯誤について
 - 2 契約の目的となる人の錯誤について
- 五 おわりに

一 はじめに

民法95条本文は、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。」と規定している。民法は、錯誤を意思の不存在の場合、すなわち内心的効果意思と表示の不一致の場合と位置づけており（101条参照）、その態様は表示上の錯誤（いわゆる書き間違いなど）と表示内容の錯誤（ポンドとドルを同じ価値だと思ったなど表示の意味の錯誤）に区別されるが、通説・判例はさらに、本来意思の要素ではない動機と表示の不一致である動機の錯誤についても、例外的に動機が相手方に表示されれば意思表示の内容

となり、その錯誤が重要であれば、要素の錯誤として95条の錯誤に含めるとする⁽¹⁾。

法律行為の要素とは、法律行為の内容のうち重要な部分、すなわち、もし錯誤がなかったならば、表意者はもちろん他の通常一般人も当該の場合に意思表示しなかったであろうと認められるほど重要な部分をいうが、要素の錯誤の態様として、学説では、人についての錯誤 (error in persona) と、物についての錯誤 (error in objecto) とに区別して分類してきた。もっとも、人についての錯誤が生じる場合は珍しく、あまり先例がない。一般的には、①人についての同一性の錯誤と、②人の身分・資産についての錯誤とを区別して、①人についての同一性の錯誤については、贈与や賃貸借契約などのように、相手が誰であるのかという相手方の個人性に重きを置く法律行為については要素の錯誤となるが、現実売買などでは要素の錯誤に当たらないとし、また②当該人の身分・資産などの錯誤は、動機の錯誤であるので原則は錯誤に当たらないが、その身分・資産が契約上重要な意義を有する場合は要素の錯誤となり、相手方に表示があったか否か検討すべきとしている⁽²⁾。

もっとも、人の同一性についての錯誤の先例を検討していくと、錯誤法理で処理するのではなく代理法理で処理すべきであったと考えられる事案や、保証契約における主債務者の同一性が問題となっている事案について、契約当事者の同一性の錯誤との区別を意識しないまま95条により無効とするものがある。これは、95条の錯誤に動機の錯誤を含めることによって生じる理論

(1) 錯誤が問題となるほとんどの事案は、要素の錯誤に当たるか否かが争われたものであるが、これまで要素の錯誤に関する数多くの論文や判例研究が公にされている。古いものでは、杉之原舜一『法律行為ノ要素』の錯誤に関する一考察(一)(二)法協43巻10号1841頁、11号2069号、舟橋諄一「意思表示の錯誤—民法第95条の理論と判例」九州大学法文学部十周年記念法学論文集594頁などがある。またこれらの学説を客観的にまとめたものとして、中松櫻子「錯誤」『民法講座1』星野編(1984年 有斐閣)、またフランス法のコオズ理論に着目したものとして森田宏樹「民法95条(動機の錯誤を中心として)」『民法典の百年Ⅱ』広中・星野編(1998年 有斐閣)がある。

(2) 我妻榮『新訂 民法総則(民法講義Ⅰ)』300頁(1965年 岩波書店)、幾代通『民法総則 現代法律学全集5』271頁(1969年 青林書院新社)、など。

上の混乱であると考え。本稿では、これまであまり考察されてこなかった人についての錯誤について、動機の錯誤は95条の錯誤に含めるべきではないという自説の立場より、代理法理など他の法理との関係を意識しつつ先例を検討する。

二 人についての錯誤

人についての錯誤を論じるとき、主に契約の相手の同一性に錯誤が生じた場合を念頭において議論されてきた。しかし他方で、保証人が、保証契約における主債務者が誰であるのかという点を誤って契約してしまったように、契約の目的となる人を錯誤した事案もあり、この場合は契約の当事者が誰であるかを誤った契約相手の同一性の錯誤とは場面が異なる。よって、以下この両者を分けて論じる。

1 契約相手の同一性の錯誤

民法95条の錯誤は、前述のとおり表示上の錯誤と表示内容の錯誤の、いわゆる表示錯誤が典型的なものであるが、実際に訴訟で争われる事案のほとんどは動機錯誤である。そして現在の通説・判例は、動機錯誤は原則として錯誤に当たらないが、例外的に明示又は黙示に相手方に表示されればその動機が意思表示の内容になり、要素の錯誤になって95条で処理できる、とする⁽³⁾。契約相手の同一性の錯誤については、人の同一性の錯誤と人の身分・資産などについての錯誤があり、後者も、その身分・資産が重要な意義をもつ法律行為については要素の錯誤となるが、「この種の錯誤は、多くの場合、動機の錯誤であるから、表示されているかどうかを慎重に検討すべきである。」⁽⁴⁾とされてきた。私見では、動機の錯誤は95条の予定する錯誤ではなく、動機

(3) 川井健執筆部分『新版注釈民法（3）』407頁以下（2003年 有斐閣）

(4) 我妻榮『新訂 民法総則（民法講義Ⅰ）』300頁（1965年 岩波書店）

部分に錯誤が生じて契約した場合を予定している詐欺や担保責任、不当利得など他の規定により処理すべきであるし、又は契約当事者間で明示・黙示に合意があったのであれば保証合意の有無や条件、又は前提の欠如によって処理すべきであるとする⁽⁵⁾。したがって、いかにその身分・資産が重要であり、相手に表示されていても錯誤法理で処理することはなく、この点通説の立場と異なるが、契約相手の同一性の錯誤と身分・資産の錯誤を区別する点は同じである。

動機の錯誤を表示錯誤と区別したサヴィニーは、意思欠缺錯誤（いわゆる「本質的錯誤」）として、①法律関係の性質、②法律関係の相手方である人、③法律関係の対象である物、の3つをあげ、この部分に錯誤があれば意思がない以上その意思表示は無効であるとする。そして②相手方である人の錯誤の具体例として、遺言者がある相続人を書面で指名するが、その遺言者が別の人を考えていることが証明できる場合、また遺言者が口頭で遺言し相続人を手で示した際、視力が弱っていて人を取り違えた場合や、一度も会った事のない特定の人に贈与しようとした際に別人とすりかえられる場合、また特定の芸術家に作品を一つ注文しようとした際に別人がその芸術家だと自称して自分と契約する場合、をあげて、これらの場合は当然無効になるとする⁽⁶⁾。これらの例からみるに、人の同一性の錯誤は、まさに法人格の同一性を誤った場合であり、単に相手方の資産・身分に関して錯誤があった場合は同一性の錯誤に含むべきではないといえる。

契約相手の同一性の錯誤が生じる具体的場面としては、BがAを詐称したり、Aという名を通称として用いたり、また代理人として直接本人であるA名義で契約する場合などが想定されるが、各場合の処理については、先例を検討した後で論じる。

(5) 高森八四郎『法律行為論の研究』239頁以下（1991年 関西大学出版部）、拙稿「相手方の言動に基づく契約締結と動機の錯誤について」法律時報78巻1号68頁

(6) サヴィニー 小橋一郎訳『現代ローマ法体系 第3巻』245頁（1998年 成文堂）

2 契約の目的となる人の錯誤

保証人が、債権者と保証契約を締結する際に主債務者の同一性について錯誤に陥って契約をすることがある。この場合は、契約の当事者の同一性について誤ったわけではなく、いわばサヴィニーが述べるところの③法律関係の対象である物の錯誤、すなわち目的物の錯誤である。この場合、他の人と取り違えていたのであれば要素の錯誤であり、主債務者の身分・資産などを誤って保証したのであれば動機の錯誤にすぎない。ゆえに、通説・判例の立場でも原則として95条の錯誤に含めないし、私見では、そもそも錯誤に当たらず詐欺や不当利得など他の法理で処理するか、又は当事者間の保証合意の有無や条件の成就・不成就、前提の欠如により無効となると解する。

そもそも錯誤は、特定物の取引にのみ適用される。特定物と不特定物は、「当事者が物の個性に着眼して取引をしたかどうか」によって区別するとされるが⁽⁷⁾、「個性」という言葉では具体的に目的物のどのような部分に着目したのか明らかにできない。表意者の意図は「そこにあるそれ」を取引したいということであり、したがって時間と空間によって個別化された物が特定物であると考え⁽⁸⁾。仮にその物が代替可能なものであったとしても、当事者が「そこにあるそれ」を取引の目的物として意図していた以上はその物が目的物であり、思っていた品質や性能を備えていなかった場合は動機の錯誤にすぎず、動機に錯誤が生じることを想定して規定された詐欺や瑕疵担保といった他の法理で処理するか、これらの規定に当てはまらないような場合には、契約当事者間でその品質や性能が前提や条件、もしくは保証合意されていない限りは法的保護の範囲外であると考え⁽⁹⁾。

(7) 我妻榮『新訂 民法総則（民法講義Ⅰ）』209頁（1965年 岩波書店）

(8) 高森八四郎「売主の瑕疵担保責任の本質」甲南法務研究No2 11頁、三宅正男「売主の担保責任と錯誤」『契約法体系Ⅱ』121頁以下（1962年 有斐閣）

(9) もっとも、代替可能な目的物である場合は、特定後であっても引渡債務者のほうから変更権を行使することは可能と考える（大判S12.7.7 株式の引渡請求における債務者の変更権を認めた事案）。

この考えは、サヴィニーの考えを承継したツィーテルマンの理論に基づく。ツィーテルマンは、客体の錯誤について、意図（日本法における効果意思に相当する）は「原則として特定の法律効果に向けられるから、客体が個別化されることによって意図も個別化されねばならない。かような客体の個別化は特定の客体においては一定の時間・場所における客体の感性的知覚によってのみ規定される。」⁽¹⁰⁾とし、原則的に客体は「感性的」に「個別化」されるとする。したがって、仮に目の前に主債務者がいて、この人物の債務を保証するつもりで保証人になったのであれば、債務者の資産・身分が思ったものと異なっていたとしてもそれは動機に過ぎないと考える。

以下、これまで人についての錯誤が問題となった先例を紹介し、それぞれ検討する。

三 判例

1 契約相手の同一性の錯誤判例

契約相手の同一性の錯誤が争われた事案は少ない。これまでに、①実在する別人と法律行為を行った場合（判例【1】～【4】）と、②架空人と法律行為を行った場合（判例【5】）がある⁽¹¹⁾。

【1】小切手の割引をする相手方について、相手方からの術策により別人と割引契約をすると誤信して取引した場合に、錯誤が存すると認められた事例

大判昭和12年4月17日 損害賠償請求事件（大審院判決全輯4輯8号3頁）
金融業者のXは、訴外Aが振り出した小切手を、Aの代理人である訴外B

(10) 磯村哲『錯誤論考—歴史と理論—』12頁（1997年 有斐閣）

(11) 判例【1】の前にも、人の同一性の錯誤が問題となった事案として、大判M40. 2. 25（民録13輯157頁）があるが、不動産売買の買主が誰かは要素の錯誤に当たらないとして同一性の錯誤を否定した。

が割引を依頼してきたと判断してBと取引をしたところ、実は、Bは金融業者Yの代理人であり、YがすでにAから割引いた小切手を取引したことが判明した。当時、再割引がなされた手形小切手は不払いが多いため、金融業者間には再割引をなさない習慣があり、Xは、Yの依頼と知っていたなら到底応じなかったと錯誤を主張した。大審院は、金融業者Yの依頼と知っていれば割引に応じることはなかったといえ「右割引ヲ求メタル者カAナリヤ將タ又Yナリヤハ主觀的ニモ又客觀的ニモ重要ノ事項ニ属スルモノト謂フヘク」当事者を誤って手形割引に応じたとすれば要素の錯誤があり無効となると判示した。

本件は、BがAの代理人であるとXに明示したか否か資料から明らかにできないが、XはBをAの代理人だと思って取引をしており、Aを契約相手であると誤信していたと考えられる。そのためか、Xが錯誤無効を主張してこの点の判断がされたことから、この判例は人物の同一性の錯誤の先例としてあげられている⁽¹²⁾。また本件と類似の事案として、意匠権の無償譲渡契約において、Cが、Aの代理人と誤信してBの代理人と契約を締結した場合に、Cの錯誤無効を認めた事例がある（東京地判S39.4.21）⁽¹³⁾。

しかし両事案とも、表意者からみれば、自己が取引する相手と考えていた相手の代理人が実は無権代理人であったという場合である。確かに今回の事

(12) 我妻榮『新訂 民法総則（民法講義I）』300頁（1965年 岩波書店）

(13) 東京地判S39.4.21（判タ161号151頁）。外国会社Xは代理人Aを通じて、Yから意匠権の無償譲渡を受ける契約を締結したところ、Aが交渉中にB社社長の書簡をYへ持参するなどしていたため、Yは、AをB社の代理人と信じていた。Xからの意匠権移転登録手続の請求に対してYが錯誤無効を主張したのに対し、裁判所は、AはXの代理人として譲渡契約を締結したのでこの点につきYに錯誤があったとしたうえで「本件無償譲渡契約において譲受人がXであるか、B社であるかは、その性質上、契約の要素をなす」として、譲渡契約の無効を認めた。この事案も、どのように顕名したのか認定しておらず微妙な事案であるが、YはX社を認識していなかったと主張しており、B社と代理人を通じて契約する意図であった以上は無権代理の法理で処理すべきと考える。

案では、代理権を授与した本人が別に存在しており、その本人との法律関係だけをとりえれば契約相手の同一性に錯誤があったと言えそうであるが、むしろ相手方は本人の存在を知らず、別人の代理人と思って取引に入っており、その代理人が無権代理人であった事案である。後述のとおり、無権代理の場面では、当該人物が有効な代理権を有する代理人であると思って取引関係に入ったのであり、その相手方を保護するためにその契約の効果は113条で原則無効と定められていることから、錯誤無効を主張する必要性はない。この事案は、代理の法理を適用して処理すべき事案であったといえる。

【2】契約相手を国と誤信して締結した売買契約について錯誤無効の主張が認められた事案

最判昭和29年2月12日 所有権確認等請求上告事件（民集8巻2号465頁）

Xらは、戦争中に小倉陸軍造兵廠付属技能要請所の所長、教頭ら陸軍将校から交渉をうけて、その所有する防風林、保安林であった土地を、買主が軍すなわち国による買収であるからやむをえないと考えて、Yの作成した売渡証書などに内容をよく読まず押印し売却した。しかしXは、終戦後Yは軍の外郭団体（当時財団法人共栄会）であったことに気づき、売買の当事者に錯誤があったと主張した。最高裁は、「買主が国であるかYであるかは主観的にも客観的にも重要な事項に属するものと認むべきであるから、本件売買の買主についてのX等の前記錯誤を以て要素の錯誤であるとする原判示は相当」として錯誤無効の主張を認めた。

本件は、具体的に将校らがどのように名乗り、また契約書などの買主をどのように記載していたのか裁判所が認定しておらず、当事者を誰と解するのが事実認定が難しい事案である。一般に、今Cの目の前にAと名乗る男性(実はB)が来て取引の申込をしたのに対し、CがAなら資産があるから大丈夫と考えてこれに応じた場合は、Cは目の前にいる男性と取引する意図であり、

その男性がAだから資産があるだろうというのは動機に過ぎないといえる。これに対し、目の前の男性Aと取引をしたつもりであったのに、実は法人格の異なるBとの間で取引が成立している場合が同一性の錯誤である。したがって今回、仮にXらが目の前にいる将校らに売り渡す意図があり、それが国だから、と考えたのであれば、取引相手の属性を誤ったということで動機の錯誤になるが、本件事実関係からみるとXは、将校らと取引をするという意図はなく、初めから取引相手を国とっており、しかし実際は法人格の異なる財団法人Yと取引していたのであるから、契約相手の同一性について錯誤があったと考える。この判例のように、別人になりすまして契約をするような場面では、人物の同一性を誤ったために契約をしたのか、属性を誤ったためなのか、実際には判断が難しいことから、人物の同一性錯誤と属性錯誤を区別する必要性について疑問を呈する見解がある¹⁴⁾。しかし、動機の錯誤は錯誤に含めないとする私見からすれば、「誰と契約する意図であったか」という契約相手そのものの錯誤と、「どのような人物と契約する意図であったか」という属性の錯誤は、法的判断が異なる重要な区別である。実際の事案における事実関係の判断の難しさは伴うが、やはり明確に区別するべきであると考えている。

【3】債権者が相手を間違えて発した債務免除の通知につき、相手方の同一性の錯誤を認めた事例

東京地判昭和33年8月22日 請求異議事件（判時163号17頁）

Xらは、訴外A（宮坂）のYに対する借入金債務について連帯保証した。Y代表者は事務員Bに対し、Yの「宮内」に対する債務免除の通知を口頭で命じたところ、Bが誤聞してA（宮坂）に対し通知を行った。程なくY代表

¹⁴⁾ 米倉明「買主についての錯誤」別冊ジュリストNo10 14頁、「同一性錯誤と属性錯誤」北大法学論集17巻2号40頁。また、契約当事者を国とXらと考えて無権利者からの土地取り戻しの問題とする見解もある（河上正二「買主に関する錯誤を要素の錯誤として売主の売買無効の主張を認めた事例」法協106巻4号698頁）。

者はBの誤りを知り、A（宮坂）に対し内容証明郵便で前記債務免除の取消を通知した。その後YがXらに強制執行したところ、Xらが、債務免除によるYのAに対する債務の消滅を主張した。判決では「債務免除の通知は相手方の同一性についての錯誤があって、要素に錯誤ある無効のものというべきである。」として同一性の錯誤を認めた。

本件は、使者の立場にあったと判断される事務員が、債務免除の相手方について誤って表示した事案である。表意者の内心的効果意思（宮内に対する債務免除）と表示行為（宮坂に対する債務免除）に不一致がある、いわゆる書き間違いなどの表示上の錯誤にあたる。典型的な人の同一性の錯誤であるといえる。

【4】アパート賃貸借契約において借主の同一性についての錯誤が認められた事例

東京地判平成2年4月24日 損害賠償請求事件（判タ738号131頁・判時1368号79頁）

建物所有者Y1は、不動産業者Y2に本件賃貸借契約の手続を一任し、借主Xの代理人Aとの間で、Y1を貸主、Xを借主とする本件賃貸借契約を締結した。契約締結の際、まず前日に、建設会社社長と称する男がAとともに翌日本人を行かせると述べて従業員用アパートの紹介をY2に依頼していたが、当日Aは、Xとは別人をXであると紹介したことから、Y2は、右男性が借主となるX本人であると信じて契約したところ、Xは年齢84歳の別人であった。その後Yらは、Xが2ヶ月ほど不在にしていた間に室内のX所有の動産を無断で搬出し、本件貸室を第三者に賃貸したことから、Xは、違法に借家権を喪失させたとして損害賠償を請求した。これに対しYらは、Xについての同一性に錯誤があり賃貸借契約は不成立であったと主張した。判決では、「賃貸借契約締結についてY1を代理したY2は、Aが同行した年齢35、

6歳位の男性を借主と誤信してXとの間で本件賃貸借契約を締結したものであるから…Yも、84歳にもなる高齢者に賃貸することになるとは全く思ってもいなかった」「建物賃貸借のような継続的な契約関係においては、契約当事者間の個人的な信頼関係が重要性をもつ」としたうえで、「本件賃貸借契約において借主がどのような人か、ことに借主が高齢者かどうかは契約の要素であって、…借主となるべきX本人の同一性ないし年齢についての錯誤は、要素の錯誤に当たる」ことから、本件賃貸借契約は要素の錯誤により無効であったとした。

本件は、賃貸借契約の借主として契約時に貸主（の代理人）と対面していた人物が借主とは別人であったという事案である。真の借主が、若い男性をいわば身代わりに利用して賃貸借契約を締結した詐欺的な事案であるが、貸主は目の前にいる若い男性を借主として契約を締結したのであり、この男性と貸主との間で賃貸借契約が成立する余地はあるものの、少なくともXを契約相手として意図していなかったといえ、人物の同一性について錯誤があったといえる⁽¹⁵⁾。

【5】法人格を有しない会社の代表者と、会社と取引する意図で契約した相手方について、117条を類推適用して会社代表者に対する報酬請求を認めた事例

最判昭和33年10月24日 報酬金請事件（民集12巻14号3228頁）

設立準備中で未だ設立登記未了であった法人格のない会社の代表者Yが、将来設立するA社の宣伝目的でX野球株式会社を招聘し、A社主催での野球試合の開催を企画した。その際YはA社代表取締役を名乗り、他方Xはすで

(15) もっとも、たとえ錯誤により契約が無効であったとしても、自力救済の禁止に触れないか、またこれまで支払ってきた賃料はどのように清算すべきかといった継続的契約の錯誤無効の処理も問題となるとの指摘がある（山田卓生「借家契約における賃借人の年齢と要素の錯誤」ジュリ1009号106頁）。

にA社は実在しYがその代表取締役であると信じて契約を締結した。しかし出場報酬金などが支払われなかったため、Xが、YはA社の代表者としての資格がないのにXと契約したという関係は無権代理の場合と同様であると主張して、Yに117条1項を根拠に支払を求めた。最高裁は「民法117条は、元来は実在する他人の代理人として契約した場合の規定であって、本件の如く未だ存在しない会社の代表者として契約したYは、本来の無権代理人には当たらないけれども、同条はもっぱら、代理人であると信じてこれと契約した相手方を保護する趣旨に出たものであるから、これと類似の関係にある本件契約についても、同条の類推適用により、前記会社の代表者として契約したYがその責に任ずべきものと解する」としてXの主張を認めた。

本件は、本人たるA社がまだ存在していないにもかかわらず、その代表者を名乗って相手方と取引をした事案である。今回は本人A社に法人格がないため117条を直接適用することができないことから、最高裁は117条を類推適用してYに対する報酬請求を認めた。その後同様に設立中の会社の代表取締役として相手方と取引した場合に、相手方と当該代表取締役の関係について117条を類推適用する判決があり、裁判所の見解はほぼ確定しているといえる⁽¹⁶⁾。本件では、相手方Xは法人格のないA社と取引する意図であり、契約の相手方の同一性に錯誤があったともいえるが、事実関係が117条で想定している状況と類似しており、相手方保護の趣旨も当てはまることから、最高裁は錯誤無効で処理するのではなく代理法理で処理すべきと判断したとい

(16) 東京高判S41.12.12(判時473号32頁)、東京高判S51.7.28(判時831号94頁)、浦和地判S60.3.22(判タ559号274頁)がある。また、類似の事案に最判S44.7.4(民集23巻8号1347頁)がある。詳細は、高森八四郎「労働金庫の員外貸付の効力とその債務を担保するために設定された抵当権の実行による所有権の取得を否定することが信義則上許されないとされた事例」(名古屋大学法政論集51号125頁)参照。

え、学説も概ね賛成の立場をとっている⁽¹⁷⁾。厳密に区別すれば、法人格を有しない相手との取引には、①設立中の会社との取引、②歴史上ありえない人（いわゆる虚無人）との取引が考えられるが、いずれも効果に差異はなく、これらの場合には最高裁の判断と同様に、錯誤ではなく代理の規定を類推適用するべきであると考えられる。

2 契約の目的となる人の錯誤判例

【6】契約書の持参人が主債務者となると信じて主債務者が空欄の連帯保証契約書に署名捺印したが、その後別人の氏名が記入された場合に、主債務者の同一性について錯誤があると認められた事例

大判昭和9年5月4日 講金請求事件（大審院民事判例集13巻633頁）

講の管理人が、講金630円を訴外Bに貸与し、Y等はその連帯保証をした。この連帯保証契約は、Cが借主の氏名が未記入の借用証書を持参してCのために保証人となって欲しいと依頼し、Y等が署名捺印したが、その後Cは借主にBと書き入れて債権者に差し出していたという経緯があった。主債務の履行がないため、管理人XがY等に対し連帯保証債務の履行を請求したのに対して、Y等は、主債務者がBであれば保証をする意思はなく、当該意思表示は錯誤無効であると主張した。大審院は、甲（本件のC）が自己の債務につき保証人となることを乙（Y）に委嘱し、乙（Y）が借主空欄の借用証書に保証人として署名捺印し甲（C）に交付した場合に、特別の事情がない限り、乙（Y）は甲（C）の債務について保証する意思を現すとともに甲（C）を使者として表示しようとし、甲（C）も使者となることを承諾したと解されるから、「甲カ…他人ヲ主債務者トシテ記入シ之ヲ某（債権者）ニ致シ而シテ某ハ之ヲ以テ右ノ他人ノ債務ニ付保証人タラムトスル乙ノ意思表示ナリ

(17) 遠田新一「設立登記未了の会社の代表取締役として契約を締結した者の責任」民商法雑誌40巻5号820頁、大原栄一「開業準備行為と発起人の責任」別ジュリ29号23頁、長浜陽一「発起人の開業準備行為」別ジュリ63号16頁

ト領会シテ之ヲ受納シタルトキハ茲ニ使者タル甲ノ失行ニ因リ乙ノ意思ト其ノ表示トノ間ニ不一致ヲ来シタル」として、Y等の錯誤無効の主張を認めた。

本件事案は、表意者YがCの債務を保証する意思であったのが、使者であるCによって誤ってBの債務を保証する旨債権者に表示されたと構成し、Y等の錯誤無効を認めたものである。これも、判例【3】と同じく、表意者の内心的効果意思（Cの債務を保証する）と表示行為（Bの債務を保証する）に不一致がある、いわゆる書き間違いなどの表示上の錯誤にあたり、契約の目的である人の同一性の錯誤があるといえる。

【7】銀行を通じてなした登記簿上存在するだけの実体のない会社の債務の保証契約について、保証会社の銀行に対する錯誤無効の主張が認められた事案

東京地判昭和53年3月29日 保証債務請求事件（下民集29巻1～4号153頁）

X銀行は、A商事の専務で尾崎と名乗る男からの申し入れを受けて銀行取引を開始し、その後尾崎を通じてB商工、C産業とも取引を開始した。一方Y信用保証協会は、X提出の信用調査書等各書類の内容を机上調査した結果、本件三社に関するXの所見が良かったことや、本件各契約には連帯保証人もついていたことなどから、ABC各社のXに対する債務を保証する契約をXと締結した。しかし本件三社は、尾崎らがXから金員を騙取するため作出した登記簿上存在するだけの実体皆無の会社であり、各種書類は偽造・作出されたものであることや、BCの二社については各信用保証委託書の連帯保証人欄の記載も本人の承諾なしに尾崎らが勝手に記入したことが判明した。手形が不渡りとなったことからXがYに保証債務の履行を求めたのに対し、Yは、本件三社が実際に事業を営む中小企業者であり、BC社については各代表取締役が連帯保証人となっていると信じて本件各契約を締結した以上、Yの本件各契約締結の意思表示はその重要な部分に錯誤があり無効であ

ると主張した。判決では「Yの本件各契約による信用保証の意思表示は、その重要な部分に…要素の錯誤があるというべきである。」としてXの請求を棄却した。

この事案とほぼ同じ事実関係の判例として、東京高判平成19年12月13日（判時1992号65頁）がある⁽¹⁸⁾。

両事案とも、詐欺師が登記簿上存在するだけの実体のない会社を作出して銀行から金員を詐取し、その債務を保証会社が保証したケースであり、いずれも保証契約の錯誤無効の主張が認められた。これらの場合は、主債務者たる法人は登記簿上存在していた以上、その活動実体は伴っていなかったとしても法人格は有しており、よってその錯誤は法人の同一性ではなく法人の属性（実体があって弁済する能力がある）の錯誤にあたるといえる⁽¹⁹⁾。よって自説では、動機の錯誤であるため、95条の錯誤ではなく前提の欠如によって無効とすべき事案であったと考える。

主債務者の属性に関する錯誤の判例は多数あるが、私見では、当該主債務者の債務を保証するつもりで保証人になったのであれば、主債務者の資産・身分が思ったものと異なっていたとしてもそれは動機に過ぎず、動機の錯誤は錯誤に含めず詐欺や前提の欠如など他の法理論により処理すべきと考えるので、これら判例の結論はともかく、動機の錯誤として95条で処理をする理

(18) 東京高裁H19判決は、Y銀行がA社に対し約4千万円を貸し付け、その際X信用保証協会がYからの依頼をうけてAの債務を保証したが、その後A社は登記簿上存在するだけの実体のない会社であることが分かり、またAの代表者は金員詐取目的で書類を偽造するなどして詐欺で実刑判決を受けたことから、XがYに対し保証契約の錯誤無効を理由に、保証した金員の不当利得返還請求を求めた事案である。判決では、Xが保証した企業が企業としての実体を有することは、Xが保証をするための重要な要素であることができ、本件保証契約はその重要な部分に要素の錯誤があったということができると判示され、錯誤無効の主張が認められた。

(19) これに対し、人の同一性の錯誤に近いと考える見解もある（滝沢昌彦「私法判例リマックスNo38」10頁）。この見解は人の性質の錯誤を動機の錯誤として扱うことそのものに疑問を呈しており、その点は自説に近いが、特定物ドグマを否定する立場からの見解である点が根本的に異なる。

論構成には賛成できない。これまでも保証契約における主債務者の弁済能力について錯誤に陥っていたことを理由に保証人が契約の無効主張をした事案が多くあるが、判例は動機が相手に表示されたか否かという事実認定で結論が分かれている。むしろ前提の欠如で無効と判断すべきものが多いと考える²⁰。

四 検討

1 契約相手の同一性の錯誤について

人の同一性の錯誤にあたるとされる先例を検討してみると、判例【3】のように、相手方からの誘引なく表意者自らが契約相手を誤るような、典型的な人物の同一性錯誤の事案はむしろまれで、相手方から何らかの誘引があって契約相手の同一性に錯誤が生じた事案（判例【1】【2】【4】【5】）が一般的といえる。その中には、無権代理に当たる事案ではないかと思われるケース（判例【1】）や117条を類推適用したケース（判例【5】）のように、錯誤ではなく代理の法理で処理するのが適当な事案がある。すなわち、無権代理が問題となる具体的場面は、実は代理権を有しないBが本人Aの代理人であると取引の相手方Cに顕名するため、Cが自分の取引相手をAと思っている場合である。したがって、無権代理人Bと取引をしたCは、契約の相手方について錯誤に陥っているといえるが、その効果については113条でAが追認しない限り無効と定められており、そもそもCが錯誤無効を主張する必要性がないことから錯誤が問題となることはない。また設立中の会社など未だ法人格を有しない本人を代理するかのようには装った場合は117条を類推適用すれば足り、この点最高裁の見解は妥当である。したがって、代理法理が適用される場面は代理の法理で処理すべきであり、代理法理が適用されない場合にはじめて人の同一性の錯誤を錯誤法理で処理することを、法は予定して

²⁰ 野口大作「保証と錯誤：破綻状態にある主債務者のための連帯保証契約が錯誤により無効とされた事例」（札幌法学19巻2号33頁）と同旨。

いると考える。

一般に契約相手の同一性に錯誤が生じるためには、Bが、別人であるAを名乗る必要があるが、さまざまな理由で別の名を称することがあるので、以下場合を分けて検討する。

(1) Bが自己に効果を帰属せしめる意図で実在する別人のAと名乗った場合

Bが、自分が契約当事者となるつもりであったが、実在の別人Aを名乗る場合の先例として、夫が平常取引上妻の氏名を用いることを常としており、手形の署名に妻の氏名を表示した場合に、夫に効果が帰属するとされた事例がある（大判大正10.7.13民録27輯1318頁）。このように、日ごろから別人の名を名乗る場合もありうるが、むしろ、資産や信用のあるAになりすまして、詐欺的に相手方Cと契約する場合が一般的であろう。この場合は、BにAのためにする意思はなく、代理の法理は適用されない。相手方Cは、BをA（多くの場合Bよりも資産・信用のある実在するA）と信じて取引をすることになるが、前述のとおり、Cが、Bと取引をする意図であった場合は、あくまでCは「そこにいるその人」と契約する意図であったことから人物の同一性の錯誤はなく、Bの資産・信用などの属性の錯誤があったに過ぎないと考えられる。実在の他人になりすましたケースとして、大判大正5年4月8日（法律新聞1130号14頁）がある。これは、Aの恩給証書を盗んだグループの一員であるBが、AになりすましてCから金を借りたという事実のもとで、CがAに対して返済を求めたのに対し、裁判所は「本件消費貸借においてはA名又は其代理人の意思表示なきが故に右消費貸借はCとAの間に成立を認むるを得ざるものと云ふ可く現に其行為を為したるBとCとの間に成立したるもの

と認むるの外なし」⁽²¹⁾とした事案である。まさに契約当事者の属性の錯誤であり、妥当な判断であるといえる。

(2) A代理人Bが、Aの名のみを相手方Cに名乗って契約した場合

判例は、代理人が直接本人の名を相手方に示して代理行為を行った場合も有効な代理の形式であると判断している。これまで争われた事案としては、支配人が本人から預かっていた印を用いて直接本人の名で手形の裏書きをした場合に効力が本人に生じるとした事案（大判大正9. 4. 27民録26輯606頁）、また、本人が事実上支配人として包括的代理権を与えていた者がなした本人の名による代理行為を有効とした事案（最判昭和41. 10. 18裁判集民事84号583頁）などがある。いずれも本人が、相手方からの請求に対してその履行を免れるために顕名の効力を争った事案であったが、判例はこの場合も顕名があったと解釈して本人へ効果を帰属させた。結論は妥当であるが、これを一般化して、代理人が直接本人の名を相手に示せば顕名があったと解する見解⁽²²⁾には賛成できない。相手方は本人の名を名乗られただけでは代理人かどうか分からない以上、本人の名のみを相手方に名乗った場合は、原則非顕名として処理すべきであり、例外的に相手方が本人との取引を望む場合は、相手方保護という顕名の趣旨に反せず、また本人も代理権を与えていた以上不都合はないことから本人に効果が帰属すると解釈しうると考える。判例の事案は、いずれも相手方が本人への効果帰属を求めていた事案であり、例外的な事案であるといえ、よって代理人Bが本人Aの名のみを示した場合は、

(21) 続けて「CはAを借主となすことを以て右契約の要素と為したるものと認む可きが故にCとBとの間の本件消費貸借契約は其要素に錯誤あるものとして無効なること勿論なり」と述べて、CとBとの間の契約の効力についても錯誤無効により無効であると述べるが、本件はCのAに対する請求が問題となっているのであり、この部分は傍論にあたる。

(22) 浜上則雄執筆部分『注釈民法(4)』21頁(1967年 有斐閣)、我妻榮『新訂 民法総則(民法講義I)』346頁(岩波書店1965年)、星野英一『民法概論1』219頁(1981年 良書普及会)など。

原則非顕名として100条本文を適用すべきであり、この場合も錯誤ではなく代理の法理で処理される事案であるといえる。

（3）無権代理人Bが、本人Aを名乗って相手方Cと契約する場合

上述（2）と異なり、そもそも代理権がないにもかかわらず本人の名で無権代理人が取引した場合、その効果は、相手方の選択に従って履行又は損害賠償のいずれか無権代理人が責任を負うことになる（117条）。相手方にすれば、BをAと信じてAと取引する意図で契約したのであるから、取引相手に関して錯誤があったかのようにも見えるが、そもそも契約の効果が生じない以上錯誤の適用から外れると考える。最高裁も（最判平成20.5.1金法1842号103頁）、実兄の店を手伝っていた妹Yが、兄が銀行から受けた融資金についてX信用保証協会が代位弁済した場合の求償債務及び損害金債務を連帯保証する旨の契約を、兄に頼まれて夫に無断で、契約書に夫の名で署名・押印した（いわゆる署名代理）場合に、「本件は、いわゆる署名代理の方法により無権代理行為がなされた場合であるが、このような場合、無権代理人に無権代理人としての責任を負わせることにつき、顕名（代理意思の表示）により代理行為がなされた場合と取り扱いを異にする理由はないと解されるから、本件についても、民法117条の適用があるというべきである。」として、錯誤ではなく代理法理で処理をした。

（4）Bが架空のAになりすました場合

Bが架空の人物になりすまして相手方と契約をし、契約相手が人物の同一性の錯誤を主張したという先例は見当たらなかったが、相手方CがAと取引する意図であったとしてもそのAは実在せず、Aの実体はBであることから、仮にCの目の前にBがいてBがAを名乗ったのであれば、Cはその人物と取引する意図があったといえるので、BC間で契約が成立すると考える。そして、Cが、Aには資産・信用があるから取引に応じたのであればそれは取引

するつもりであった人物（B）の資産・信用や身分を誤ったにすぎず、属性の錯誤が問題となるだけで人物の同一性の錯誤は問題とならない。

2 契約の目的となる人の錯誤について

契約の目的となる人の錯誤は、目的物の錯誤と同様に、その同一性に錯誤があれば要素の錯誤にあたり錯誤無効の主張が可能であるが、性質（人の場合は身分・信用といった属性）に錯誤がある場合は動機の錯誤にすぎず、私見では錯誤に当たらない。通説・判例は、その動機が相手方に表示されたか否かで判断するが、保証債務における主債務者の資産や信用についての錯誤は、その悪化した状況を債権者も知っているような場合は、むしろ前提の欠如により無効とすべきであり、たまたま債権者に対して大丈夫か否か尋ねたかどうかという偶然の事実状況を根拠に、動機が相手に表示されたから無効などと解釈するべきではないと考える。

五 おわりに

人についての錯誤は、サヴィニーやツィーテルマンが論じていた際には契約相手の同一性の錯誤を念頭において議論されていた。しかし、わが国では大審院判例が²³、原則として動機の錯誤は意思表示の内容に含まないが、例外的に「表意者がこれを以て意思表示の内容に加える意思を明示又は黙示したる」ときは意思表示の内容となり、「合理的判断を下すも、其錯誤なかりせば表意者が其意思表示を為さざるべかりしものと認められる場合」に要素

²³ 大判 T3. 12. 15清酒送荷請求ノ件（民録20輯1101頁）。買主の不動産を担保に清酒の売買契約を締結したが、当該不動産価格が予想より大幅に安かったことから売主が契約の錯誤無効を主張した事案。また、大判 T6. 2. 24売買無効確認及代金返還損害賠償請求ノ件（民録23輯284頁）。売買目的物たる馬が、買主が思っていた性状を備えていなかったとして錯誤無効を主張した事案。いずれも動機の錯誤であるが無効主張を認めており、わが国における動機の錯誤の先例となった判決である。

の錯誤となると判示して以降、(a) 動機の表示の有無、また (b) その動機の錯誤の重要性、という二つの要件を検討して、動機の錯誤を95条で処理するに至っている。このように、95条の錯誤に動機の錯誤を含めるという独特の判例法理を形成したため、人についての錯誤には、①契約相手の同一性の錯誤と、②契約の目的となる人の錯誤、さらに③人の属性・性質に関する錯誤の三つが混合したまま、区別されずに含まれることになってしまっている。私見は、上述の通り、特に①においては代理法理を優先させるべきであり、また③については、特定の人物の属性（資産や身分）の錯誤がいかに重要であっても、それは本来動機の錯誤にすぎず、むしろ前提の欠如などにより無効とすべきというのが自説の立場である。この点、判例は黙示の表示があったと事実を解釈することで無効を認めることがあるが、黙示の表示とはつまり、お互いがその事実を当然のものとしており、いちいち確認をしていなかったという状況といえ、それはまさに前提としていたということであろう。また明示に相手に動機を表示し、相手が大丈夫である旨答えていれば、それは当該事実についての保証合意がなされたとすれば足り、いずれにしても95条の錯誤に動機の錯誤を含めて、錯誤の適用範囲を拡大する必要性はないと考える。