HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	同一性錯誤と属性錯誤
Author(s)	米倉, 明
Citation	北大法学論集, 17(2), 40-62
Issue Date	1966-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16071
Type	bulletin (article)
File Information	17(2)_p40-62.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

「同一性錯誤」と「属性錯誤」

米倉　明

第一章　序　説
第二章　両錯誤区別の性質
第三章　両錯誤の定義づけ
第四章　結　語

第一章　序　説

一　錯誤法に関する解説——民法総則（民九五条）、婚姻・養子縁組（民七四二条一号八〇二条一号）に関して——を求めて教科書をひもとくならば、ひとはおそらく「同一性錯誤」および「属性錯誤」ということばに遭遇するに相違ない。(1) 本稿におけ

る筆者の関心は、主としてこれらのことばに注目すること、誇張した表現を採用すれば、主としてこれらのことばにつき分析を試みることにある。

二　「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばを前にして、筆者は、次のごとき疑問を抱くことを禁じえない。かような疑問は、おそらく、筆者の能力がいたらないために筆者にとってのみ生じるプリミティヴな錯誤にもとづくものかも知れない。この意味において、本稿はあくまでも筆者個人のノートの域を出ないかも知れない。ともかく、疑問を次に述べてみることにしよう。

第一の疑問は、両錯誤の区別づけに関する。すなわち、こうである。従来、両錯誤は区別されてきた（人そのものの錯誤と人の属性の錯誤）けれども、筆者が考えるところによれば、同一性を錯誤することは属性を錯誤することだともいわれうるのであり、この逆もいわれうるのである。換言すれば、両錯誤は相互に還元されありといわれうるのである。

まず、同一性を錯誤したといわれている場合を考察対象としよう。実例として昭和二九年二月一二日最高裁判決（民集八巻二号四六五頁）をとりあげる。争点はこうであった。すなわち、不動産の売主が、買主は国家であると誤信して売買契約を締結したところ、後に、買主は財団法人であったことが判明した場合、売主は要素の錯誤（民九五条）によって売買契約を締結したといわれうるかどうか（最高裁はこれを肯定した）。この判決は人の同一性錯誤に関する判決であると一般に説明されている。(2) しかし、同時に属性錯誤に関する判決でもあるといわれうるように思われる。すなわち、売主が当の相手方である財団法人に関し実はその財団法人が有しない国家という地位（属性）を誤認したのだと解するならば、その錯誤を属性錯誤と呼ぶことも許されよう。

次に、属性を錯誤したといわれうる――従来の教科書その他の議論のあり方からみると――場合、次の実例、をと

りあげてみよう。その実例とは、昭和四〇年一〇月八日最高裁判決（民集一九巻七号一七三一頁）である。争点は次のとおりであった。すなわち、不動産の売主が買主に対する借金債務の弁済を目的として不動産の売買契約を締結したところ、契約締結時において買主は債権者の地位を失なっていたのである。つまり、売主は買主を債権者だと誤信して売買契約を締結したのである。かような錯誤は要素の錯誤に該当するか否か（最高裁は肯定した）。さて、この事案は、同一性を錯誤した事例だともいわれえないであろうか。売主が売買契約締結時に脳裡に描いていた人物は、「債権者である買主」であった。しかるに事実においては、「債権者でない買主」が登場していたのである。この錯誤は同一性錯誤であるともいわれうるように思われる。

第二の疑問は、従来、両錯誤ないし「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばについて、しかるべき説明がなされていないことに関する。筆者が錯誤法上の議論、教科書の解説などの用語法から推測するに、シュタウディインガー・コンメンタール（以下、シュタウディインガーという）の次の説明が暗黙裡に承認されてきたのであろう。シュタウディインガーは説明していわく、同一性錯誤の場合には、表意者は意思表示において指示している人と異なる別の一人の人を考えており、属性錯誤の場合には、表意者はそれじたいとしては正しく指示された人（々）の属性について誤る、と。[3] さて、この説明がこれまで容認されてきたものとしよう。この説明の下で、次のような問題が生じる。

すなわち、この説明によれば、若干の事例に関して、その事例が両錯誤のうちのいずれと呼ばれるべきなのかについて必らずしも明確な答がえられないのである。その事例とは次のごときものである。(i)相手方を仮空人であると誤信したこと、(ii)相手方を故人であると誤信したこと、(iii)相手方を相手方でない者（不特定）と誤信したこと、(vi)相手方を或る集団に属する一員であると誤信したこと。これらの事例は、一体いずれの錯誤と呼ばれるべきなのか。最後に、(v)或る錯誤が同一性錯誤と呼ばれるためには、表意者が相手方ととりちがえた人（第三者）につき錯誤に陥った

時点以前に既知であつたことを要するか否か。以上の事例(i)—(v)については—これらの事例はグランヴィル・ウイリヤムズ[4]の挙げたものである——現在までのところ、わが国では議論されていないように筆者には思われる。ただし、より正確にいえば、(v)については、従来、人ちがいによる婚姻無効(民七四二条一号)に関して若干の議論が存在する。[5]

かくて、シュタウデインガーの説明をより精密化する必要があるということができよう。

三　前段二において述べられた疑問ないし問題はなにゆえに生じたのであろうか。それらは、「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばの用法についての省察が不十分なために生じた、と筆者は解する。そこで、本稿において筆者が考察を試みることは、次の二点である。これらの二点につき次章以下において順次叙述をすすめる。

第一に、両錯誤区別の性質に関する。すなわち、両錯誤が互いに還元されうるといえるとすれば、次のことが問題となる。つまり、両錯誤を区別することは全く無用の作業であるのか、われわれが「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばを用いて両錯誤の間に区別をつける場合、われわれはどのような性質の作業をしているのであるか、このようなことが問題として登場する。この問題の究明にさいしては、分析哲学者の助力を仰がねばならず、筆者も摂取は不十分であるけれども、そのような援助をうけることとした(第二章)。

第二に、前掲シュタウデインガーの説明の精密化に関する。右説明は、既述のとおり、明確さにおいて必らずしも十分とはいわれがたい。たしかに、明確さの完全性を期することはできがたいことであろう。しかし、ともかく、前段二において右説明に関して提出された事例について、右説明をより精密ならしめることにより、それらの事例が両錯誤のうちのいずれと呼ばれるべきかを明確にしておきたい。その場合の決定規準として考慮されるべきことは何か。たんに恣意的に決すればよいものであるか。この場合、法的規準が重要な規準とならねばならないように思われる(第三章)。

右のような作業を試みる実益は何か。実益については、次の二点を指摘しうる。

第一に、議論の節約である。すなわち、(i)同一性錯誤は属性錯誤でありその逆もまたいわれうるという議論、および、(ii)前掲シュタウディンガーの説明の下において、或る事例が両錯誤のうちのいずれと呼ばれるべきかという議論、を回避ないしその発生可能性をすくなくすることである。

第二に、法律効果に関連する。すなわち、シュタウディンガーの説明を精密化して、前段二において提示された諸事例が両錯誤のうちいずれの錯誤と呼ばれるべきかを明確ならしめることは、いずれの錯誤と呼ばれるかによって法律効果上大差がある法律行為につき実益を有する。しかして、わが民法上そのような法律行為としては婚姻、養子縁組が挙げられるであろう。というのは、これらの法律行為については、支配的見解によれば、同一性錯誤＝当然無効、属性錯誤＝詐欺取消、という定式——無効事由を同一性錯誤にのみ限定する——が成立するからである。(6) これに反して、属性錯誤も無効事由たりうる可能性を有する法律行為に関しては、法律効果に関連する実益は乏しいといわねばならない。ところで、わが民法上、無効事由が同一性錯誤に限定されている法律行為としては、右二つの法律行為のみを挙げうるであろう。従って、明確化はこの二つの法律行為に関してのみ、法律効果との関連における実益ありといわれうることになる。

しかし、婚姻・養子縁組に関して前段二において示されたごとき事例が生じかつ裁判上錯誤の問題として争われることは実際上きわめてまれなことと思われる。そうだとするならば、法律効果との関連における実益は、これらの法律行為についても大きくないことになる。

以上要するに、実益如何と問われるならば、法律効果との関連を有するという意味での積極的な実益は乏しく、議論の節約という意味での消極的実益あり、と回答するほかはない。

四　本稿の研究対象は、人に関する「『同一性錯誤』と『属性錯誤』」である。筆者は、研究の便宜から、対象を「人」の錯誤に限定した。そして、本稿では、人に関する錯誤につき、主としてことばの分析という視点から考察がすすめられるのである。

この場所を借りて、次のことに注意を払っておきたい。このことは本稿の研究対象を一そう明瞭ならしめるであろう。それは同一性錯誤対属性錯誤の区別と内容錯誤（意思欠欠）対動機錯誤の区別との関係に注意を向けておくことである。この点につき以下述べることとしよう。

内容錯誤（意思欠欠）対動機錯誤という区別は、いうまでもなく、効果意思の存否という視点に立つ区別である。かかる区別はシャインでしかなく（いずれも動機錯誤といって過言でない）、かつ、その区別づけは法解釈学上さほど有用ではないという考え方が支配的になりつつある。(7) さて、内容錯誤対動機錯誤という区別が克服されたとしても、効果意思決定過程における錯誤につきそれが同一性錯誤か属性錯誤かがなお問題として残りうる。このことは、同一性錯誤対属性錯誤の区別が内容錯誤対動機錯誤の区別と異なる視点に立つところの区別、錯誤対象が「実体」か「属性」かという視点からみた区別である以上、むしろ当然であろう。本稿の作業は、この残りうる区別、同一性錯誤対属性錯誤という区別を問題とする。本稿は、その区別がシャインであるかどうか、シャインなりと断じた場合、その区別づけは法解釈学上も無用かどうか、これらのことを検討するものであるといってもよい。

五　序説を閉じるに当って、次の二点を述べておきたい。

その第一は、文献のことである。論をまたないところであるけれども、本稿もまたすぐれた諸文献に負うところ大である。しかし、とりわけ、グランヴィル・ウイリヤムズの論文「契約法における当事者に関する錯誤」の名が特筆されなければならない。(8) もっとも、後述するように（第三章**四**）、筆者はウイリヤムズの見解に全面的には追随し

ない。

その第二は、いわば「補充宣言」である。筆者は、以前、「買主についての錯誤」という標題の下に、判例解説を行なったことがある。[9] 本稿は、その解説において行き届かなかった議論を補うことをも目的としている。

(1) 人（本稿の対象は人についての錯誤のみである。本章**四**参照）の「属性」ということばが教科書その他の議論においてつねに採用されているとはいえない。「性質」ということば、より具体的に身分・資産ということばが採用されることがある。「性質」ということばは気性・気質のみを指示するようにうけとられるおそれがあるほか、人の気性・気質・身分・資産以外にも錯誤が問題となるような特徴・性状が存するので、「属性」ということばを採用することがより適切であるように思われる。一々教科書を列挙することをここでは省略する。

(2) たとえば、我妻・新訂民法総則三〇〇頁、谷口・判批・民商三一巻一号八一頁、谷口「人についての錯誤」判例演習民法総則一二〇頁。

(3) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I, Allgemeiner Teil, 11 Aufl., 1957, § 119 Anm. 1 C.

(4) グランヴィル・ウイリヤムズ（Glanville L. Williams）については本章**五**で言及する。

(5) 谷口・日本親族法二五六頁、なお、山畠「身分行為における意思と届出(1)」北法一六巻二・三合併号二七七頁参照。

(6) なお、属性錯誤の結果、離婚（離縁）原因（民七七〇条一項五号、八一四条一項三号）がつくり出されることもあろう。我妻・親族法（法律学全集）一五―一六、二六四頁、中川・註解親族法六一、二一七頁、谷口・日本親族法二五五頁、重倉「婚姻の無効と取消との差異」（家族法大系Ⅱ一三七頁）。

(7) 舟橋「意思表示の錯誤」九大記念論文集六二四―六二五、六三四頁、川島「意思欠歓と動機の錯誤」民法解釈学の諸問題一九一―一九二、二一八頁、婚姻法に関して、山畠・前掲論文二七七頁。

(8) Glanville L. Williams, Mistake as to Party in the Law of Contract, 23 Canadian Bar Review 271, (1945).

(9) 別冊ジュリスト・不動産取引判例百選第四事件。

第二章　両錯誤区別の性質

一　本章の論点はこうである。すなわち、

第一に、同一性錯誤と属性錯誤とが相互に還元されうると論ずることは果して正しいのであろうか。

第二に、両錯誤が相互に還元されうるとすれば、両錯誤を区別することは無益な作業であるのか。

第三に、両錯誤を区別することが無益な作業でなく区別づけの必要もあると結論しうるとしよう。それならば、われわれが両錯誤を区別する作業をする場合、われわれはそもそも如何なる性質の作業に従事しているのであるか（区別の性質如何）。

以下、右の順序に従って、問題をとりあげることとしたい。

二　まず第一の問題から始める。問題は「実体」と「属性」とが根本的に対立しあう二者であるのかどうかに帰着する。両錯誤の区別づけはかようにフイロソフィカルな問題へと連なっている。そこで、この問題に対する現代の哲学者の意見を徴することにしよう。

現代の哲学者――といっても分析哲学者である――の見解は次のごとく要約しうる。すなわち、その結論を先に述べれば、「実体」と「属性」とは一見対立しあう二者のごとく思われるけれども、実はそのような対立は存しなく、そのような対立が存するかのごとく思われるのは、われわれの言語がわれわれを惑わすからであるということになる。それでは、言語がわれわれを惑わすとは如何なることであろうか。この点につき、分析哲学者は次のごとく説明する。

われわれは、「この机は四角い」、「この机は堅い」、「この机は木製だ」、「この机は長い」などと表現する。これら

の文章には、諸属性一切から区別された机そのもの（「実体」）と諸属性との対立が存在するかのごとくにわれわれを思い込ませる危険が潜んでいる。ところで、そのように思い込むのは、われわれが錯覚に陥ったからである。[1] そのような錯覚を生ぜしめるものは次の二つである。すなわち、第一には、われわれの言語の文法構造である。われわれの言語の文法によれば、右の例でみたように、われわれが或る一つのものの属性について述べようとする場合には、属性とは区別されたそのものじしんに当るかのようにみえることばを導入せざるをえないようになっているのである。第二には、素朴な言語観である。この言語観によれば、すべての名辞には、単一の実在的な本体が対応しなくてはならないのである。以上の二つ、言語の文法構造と素朴な言語観とが結びつく場合、ものそれじしん（「実体」）とその「属性」とははっきり区別されるべき二者であるという錯覚が生ぜしめられる。[2] かような事態をさして、われわれが言語によって惑わされると表現することも許されるであろう。

分析哲学者によれば、そもそも右に挙げられた言語観は文字どおり素朴な言語観であり、迷信と評することも許されるものである。[3] 次に文法構造に関していえばこうである。われわれが、たまたま、一つのものを指示することばをそのものの諸属性を示す文章の文法上の主語とする――このことによって、諸属性とは区別されたものじしんが存するようにみえる――からといって、ものそれじしんが諸属性を超越して存在しているのだという結論は導かれえない。[4] やや考察すれば「実体」と「属性」の対立という問題は「仮象問題」であるといえよう。

というのはこうである。「属性」は「実体」をはなれて存しえず、またその逆もいわれうる。「実体」は「属性」のみから成る（「属性の束」）。「属性」は「実体」の一面の姿である。両者は対立する二者ではなく一なのである。[5] このことは次のことを考えれば明らかであろう。先に挙げた机の例をとれば、「この机」から「四角い」「堅い」「木製」などの属性を一切とり去った場合、なおこの机「そのもの」が残るであろうか。何も残るまい。また、「この机」につ

いてのこれらの諸属性は「この机」をはなれて存在しうるだろうか。「実体」と「属性」とが対立する二者であるかのように一見思われるのは、われわれの言語（の用法）がそのような対立あるかのごとき外見を呈することによるのである。「実体」と「属性」の対立がたんに言語用法上のレベルにおける対立であるにとどまらず、事実上の対立でもあると解するひとがあるとすれば、彼はまさに言語の専制支配下にあるといわれえよう。

さて、以上の議論を同一性錯誤対属性錯誤の問題に適用してみよう。その結果まず、同一性錯誤すなわち「実体」の錯誤とは「属性」の錯誤であるという結論がえられる。(6) たとえば、甲男を乙男なりと誤信した場合をとりあげてみよう。この場合には、甲男につき乙男に存する属性が属せしめられているのであり、これをもって属性の錯誤ありと呼ぶことも許されよう。あるいは属性の束のとりちがえと呼ぶこともできよう。また、属性錯誤とは同一性錯誤であるとも結論しうる。たとえば、債務者乙が債権者でない甲男を債権者であると誤信したとしよう。この場合乙は債権者という属性を実はふくんでいない属性の束をそれをふくんでいる属性の束であると誤信したのである。属性の束についての誤認という点においては属性錯誤は同一性錯誤とかわりはない。かくて、同一性錯誤と属性錯誤とは相互に還元されうる関係にあることになる。

三　次に、第二の問題をとりあげよう。この問題に対する回答はイエスである。というのは、両錯誤によって法律効果を異にする法律行為が少数ながら存在しているからである。そのような法律行為とは、前章**三**で言及したように、婚姻ならびに養子縁組である。これらの法律行為に関しては、両錯誤を区別づけることは必要でありかつ実益を有するといわれうるであろう。

四　最後の問題に移ろう。この問題に対する回答はこうである。それは定義づけ――ことばの用法についての約束――である。いわば同質の両錯誤を区別するためには、定義づけを行なうほかはない。(7) ひとが両錯誤を区別してい

る場合には、その前提として、なんらかの定義づけを採用していると考えられる。

このことの自覚は重要である。両錯誤の区別に対し両錯誤の相互還元性を強調する必要性はこのことの自覚によって消滅するであろう。なぜならば、両錯誤の区別づけは両錯誤の相互還元性を前提としているからである。さて、次に問題とされるべきことは、どのような定義づけが従来採用されてきたのか、その定義づけは適切な定義づけと評されうるのか、どのような定義づけが適切であるのか、ということである。

(1) Williams, 23 Canadian Bar Review 271/272 ; Language and The Law, 61 L. Q. R. 303, (1945). 碧海「G・ウイリアムズ『言語と法』」(川島編・経験法学の研究三四四頁)。

(2) エイヤー著・吉田夏彦訳・言語・論理・真理二〇頁。

(3) エイヤー前掲書二〇頁、碧海・法と言語四七頁以下、オグデン―リチャーズの主張につき、ジョージ―平野―田宮・経験法学入門三三頁、Williams, 61 L. Q. R. 74. なお Chase, The Tyranny of Words, 1937, pp. 73 ff. 参照。

(4) エイヤー前掲書二〇―二一頁、なお二五頁参照。

(5) Williams, 23 Canadian Bar Review 271/273.

(6) Williams, 23 Canadian Bar Review 273.

(7) Williams, 23 Canadian Bar Review 275.

第三章　両錯誤の定義づけ

一

本章の論点は次のとおりである。

第一に、従来、両錯誤について採用されてきた定義はどのような定義であるか。

第二に、そのような定義についてなんらかの修正を施す必要はないか。

第三に、定義づけを行なうに当って考慮さるべきことは何か。とりわけ法的な考察がなされるべきではないか。

以下、右三点につき順次議論を展開することとしたい。

二

まず第一点をとりあげよう。周知のように、これまでのところ明示の定義は存しない。しかし、教科書その他の議論における「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばの使い分けの態様を観察するならば、現段階において定義づけ如何と問われた場合には、第一章において紹介されたシュタウデインガーの説明内容が定義として採用されることにおそらく一致がえられるであろう、と断言してもよいと筆者は解する。シュタウデインガーの説明は――便宜上煩をいとわず再録する――こうであった。すなわち、同一性錯誤の場合には、表意者は意思表示において指示している人と異なる別の一人の人を考えている。属性錯誤の場合には、表意者はそれじたいとしては正しく指示された人（々）の属性について誤る、と。右説明は――もしこれらの説明の内容を定義づけにとり入れるとする場合に――定義文としてのフォームをとっていないので、これに加工を施して定義文とする必要がある。そして、筆者は右説明の内容を定義文にとり入れることに支持を与えたい。というわけはこうである。すなわち、右説明の内容が「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばによって指示されてきた事態を正しく表現していること、および、「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばの一般の用法にも合致していることによる。つまり、右説明に若干形式上の修正を加えて定義をつくるならば、これらのことばの指示対象の特徴をはっきりさせ、かつ、これらのことばの一般の用法にも一致した定義がえられることになると思われるのである。(1)

さて、右説明の内容を定義にもりこむこととしよう。その場合、前章二において明らかとなった事実、すなわち、両錯誤の相互還元性をはっきりさせておくことが適当であろう。ここでは同一性錯誤が属性錯誤に還元されることを

示しておくこととする。属性錯誤を同一性錯誤に還元する場合よりもこの方が還元性を表現しやすいからである。定義は次のとおりである。

「同一性錯誤」とは「二人の人のそれぞれの属性の混同」と同義とする。

「属性錯誤」とは「一人の人の属性の誤認」と同義とする。

ウイリヤムズも同旨の定義を行ない――彼は次段において紹介されるように、右定義をさらに精密化している（なお、彼はシュタウデインガーの説明を意識していないと思われる）――、「同一性錯誤」とは二人の人の属性の混同（confusion-error）」であり、これに対し「属性錯誤」は「一人の属性についての錯誤、すなわち属性の non-confusion-error」であるとする。(2)

なお、これまで「属性」ということばをこれに明示の定義を与えることなく用いてきた。この場所を借用して「属性」の定義づけを行なっておきたい。この場合にも、従来の用語法を尊重することにしよう。従来の用語法によれば、人の気質・気性のみならず、精神・肉体的健康状態、以前犯罪行為を実行したことがあるかないか、あるいは、身分、社会的地位などもまた「属性」と呼ばれてきた。(3) そこで、定義としてはウイリヤムズに従って、次のような定義が適切であろう。

一人の人の「属性」とは「その人につき述べられうるすべての性質、行為、精神状態」と同義とする。その人につき通常知られている名前も「属性」にふくまれる。(4)

以上の定義が従来暗黙裡に採用されてきた定義であるといってよいであろう。ここにおいては、それが明示的に提出されたにすぎない。(5)

三　次に第二点をとりあげる。前段において提示された定義を採用した場合、次のような事例はいずれの錯誤と呼

ばれるべきであろうか。既述のとおり（第一章二）これらの事例はウイリアムズの挙げた事例（ただし最後の事例についてはわが国でも議論が存することも既述した）である。[6] これらの事例につき右定義を明確にしておく必要があるように思われる。かような意味において、前段の定義につき修正ないし明確化をはからねばならない。さて、事例を挙げ（ただし具体設例はウイリヤムズに依るとは限らない）、順次検討を加えよう。以下では、表意者が相手方ととりちがえた人を「第三者」と呼ぶことにする。

第一の事例は第三者が仮空人物である場合である。たとえば、或る女NがAに対して平常からC（実は全くの仮空人物）の存在を強調しておいた上、某日、NがBを連れ立ちA方を訪れ、NBともどもBがCなることを述べた結果、AがBをCなりと誤信し、Aが売主となってAB間に信用売買が成立したとする。この場合、Aの錯誤は「同一性錯誤」と呼ばれるべきか「属性錯誤」と呼ばれるべきか。

第二の事例は第三者が故人である場合である。たとえば、表意者Aが相手方Bをかねて見知りのCであると誤信し契約を締結したけれども、CがAの錯誤当日以前に死亡しておりAがC死亡の事実を錯誤時に予め知らなかったとしよう。Aの錯誤は「同一性錯誤」と呼ばれるべきか「属性錯誤」と呼ばれるべきか。第一の事例も第二の事例も、いずれも第三者が錯誤当時存在していない点では同じである。第一の事例に対する回答によって第二の事例に対する回答も決定されるべきであろうか。

第三の事例は第三者が相手方以外の者（不特定）である場合である。たとえば、AはB以外の者を相手とする場合はともかくとして、平常快く思っていないBを相手とする場合にはいかなる売買契約も締結しない決意を固持していた。しかるに某日BがA方に現われ、言動・服装などからAをして相手方はB以外のだれかである（それが特定のいかなる者かについて心あたりはない）と誤信せしめ、売買契約を締結したとしよう。Aの錯誤は「同一性錯誤」と呼

ばれるべきか「属性錯誤」と呼ばれるべきか。

第四の事例は第三者が或る集団に属する一員である場合である。たとえば、Aの店にBが牧師の服装をして現われ牧師Bと称して宝石をAから信用買いした。Aは契約締結の当時Bを牧師であると誤信した。AがB牧師を探索してもさような牧師は存在しないことが判明したとしよう。Aの錯誤は「同一性錯誤」と呼ばれるべきか「属性錯誤」と呼ばれるべきか。なお、この「集団」としては大規模なもの（たとえば未婚女性、日本の大学生）も小規模なもの（たとえば金持Xの息子三名、Y村村会議員一〇名）も考えられる。

第五の事例――あるいは「事例」と呼ぶことはふさわしくないかも知れない――はこうである。すなわち、第三者が故人であれ生存者であれ、錯誤が「同一性錯誤」と呼ばれうるためには、表意者が錯誤に陥る時点において既に第三者を知っていたことを要するのかどうかという問題である。この問題に対し肯定的に答えるとしても、まず「知っている」とは何をどのように知っていることであるのか、次に第三者についての既知ということのほかに相手方についての既知は問題とならないのか、これらの点が検討されなくてはならない。

以上、五点についてウイリヤムズは次のように回答する。彼の回答を決定する方針については賛成しえない点があるけれども、その点は後に触れることとして（次段参照）、まず彼の回答ぶりを観察しよう。

もともとウイリヤムズは前段において提示された定義――それはシュタウディインガーの説明の粗い定義化である――よりもより精密な定義を採用している。すなわち、彼は前段の定義において「人」とは特定人たることを要するという限定を追加するのである。かような限定を加えた上で彼は以上の五点につき検討をなしている。[8] 彼の回答はこうである。

第一の事例は「属性錯誤」と呼ばれるべきである。そもそも仮空人物は「人」ではないのである。

第二の事例は「同一性錯誤」と呼ばれるべきか「属性錯誤」と呼ばれるべきか疑問である。すなわち、前者なりとすればいずれも錯誤時に存在しない人物であるのに仮空人物の場合と異なる扱いをするのはなぜかという疑問が生じ、反面、後者なりとすれば存命か否かという差のみで生存者のとりちがえの場合（「同一性錯誤」）と区別するのはなぜかという疑問が生じる。かくて、ウイリヤムズは次のように決断を下す。「同一性錯誤」と呼ばれるべきである、と。彼は弁明していわく、この場合いずれの錯誤と呼ぶのが正しいかあるいは妥当かということは決しがたい。要はいずれと呼ぶかをはっきりさせておき議論の混乱を回避することである、と。

第三の事例、第四の事例はいずれも「属性錯誤」と呼ばれるべきである。ウイリヤムズの定義によれば、「同一性錯誤」は特定の二人の間で生じなければならないからである。第三の事例、第四の事例いずれも特定の一人（相手方）につきその属性の誤認がある場合だと解される。

第五の事例についてはウイリヤムズは肯定的に答える。彼の説明はこうである。表意者が第三者を錯誤時において、既に知っているのでなければ――相手方につき既知か未知かは問題でない。筆者もまたこのように解する。――そもそも「同一性」を錯誤しようがない。ここに既知であるとは、表意者が第三者についてその第三者を識別しうるすくなくとも一属性を知っていること――その知識の根拠は相手方のことば以外のものでなくてはならない――をさす、と。

かくて、ウイリアムズは、自己の定義についてその明確化をはかったわけである。

まことに、かような定義づけプラス明確化という作業を行なうことによって、さもなければ生じるであろう議論が回避されることになるわけである。筆者もこのような方向、シュタウデインガーの説明の定義化プラスその明確化という方向をとることを支持したい。

四　最後に第三点をとりあげる。問題はこうである。すなわち、前段において示された五箇の事例につき、それぞれの事例が「同一性錯誤」「属性錯誤」のいずれと呼ばれるべきかを決定するに当り、どのような決定規準が存するのか。いずれの錯誤と呼ばれるべきかが決定されていることのみが重要事であり決定に当りどのような決定規準が考慮されるべきかということは問題とするに足りない些末の事柄であろうか。前段において一瞥したように、ウイリヤムズはそのように考えているように思われる。もちろん、或る事例がいずれの錯誤と呼ばれるべきかについての議論が生じることを予め防止するためだけならばそのように考えて問題を処理することで足る。しかし、問題が法的処理に関連する場合には、法律行為ごとに、それぞれの錯誤が法律行為の特性、法的効果を参照して、定義されねばならないのではないか。とりわけて、或る事例が「同一性錯誤」あるいは「属性錯誤」のいずれと呼ばれるかによりその事例に結びつけられた法的効果が異なる場合、換言すれば、「同一性錯誤」「属性錯誤」がそれぞれ異なる法的効果を導くための道具として用いられる場合には、当該法律行為の特性ならびに法的効果が考慮にいれられた上で個々の事例がいずれの錯誤と呼ばれるべきかが決定されるべきであり、ひいては、「同一性錯誤」「属性錯誤」の定義づけにもそのことが反映されなくてはならない。以上のように筆者は考える。

右のような定義づけの実益は「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばがそれぞれ異なる法的効果を導く道具としての機能を果す法律行為についてのみ存するのであり、従って民法上婚姻ならびに養子縁組についてのみ実益を有するにとどまる。それにしても、婚姻ならびに養子縁組について、或る事例が「同一性錯誤」「属性錯誤」のいずれと呼ばれるべきか、右二つのことばの定義づけ如何、という問題を「法」という視点を加えて――ウイリヤムズ流の「言語」分析・議論整理という視点のほかに右二つの法律行為についての民法上の規定の趣旨ならびに法的効果を考慮にいれて――考察しておきたい（ここに至って定義づけと法律の解釈とが密接な関連を有することが明らかとなる。

両者の関連如何という問題については本稿で論及する余裕を筆者は持ちあわせない)。かような作業はこれまでのところ行なわれていないように思われるので、試みることは全く無益なことだとはいえないであろう。以下、婚姻について考察をすすめることとする。筆者は養子縁組についても同様の議論が成立すると解する。

出発点として本章二において示された定義を採用しよう。これらの定義は――これも本章二において述べたように――一応適切な定義と考えられるからである。次に、民法第七四二条が婚姻無効事由を同条所定の場合に限定している趣旨に留意したい。この趣旨は婚姻の特性――当事者・子の身分、財産に重大な影響を及ぼす――を考慮して、一応外観上完全に成立をみた婚姻はこれを有効な婚姻として可及的に存続させることにあると解される。(10) 同条は「同一性錯誤」を無効事由としているけれども、この趣旨を貫くならば、その「同一性錯誤」により婚姻無効を導く場合はきわめて厳格に限定されるべきであると解される。

さて、以上のような前置きに続いて、各事例につき、それらがいずれの錯誤と呼ばれるべきかを検討し、それらの検討の結果、「同一性錯誤」「属性錯誤」を再定義することとしよう。

第一事例から第四事例、すなわち、表意者が相手方を仮空人物であると誤信した場合、同じく故人であると誤信した場合、同じく、相手方でない者であると誤信した場合、同じく、或る集団に所属する一員であると誤信した場合、については、すべて「属性錯誤」という回答が与えられるべきである。この回答について種々の理由を与えることはできよう。すなわち、仮空人物ならびに故人は「人」にあらずとか、あるいは不特定な人物との誤信ということは考えられないという理由が考えられる。いずれも一理あるといってよい。しかし、これらの理由に対しては次のような疑問が提起される。すなわち、なにゆえに仮空人物および故人を排斥するのか。まず故人と生存者の間にはもちろん差はあるけれども、故人もかつては生存していた者であり、錯誤時にたまたま死亡していたからという理由のみ

でこれを生存者と差別することには十分の合理性がないように思われる。さて、故人に生存者と同一待遇を与えることに決するならば、仮空人物もまた生存者と同一待遇を与えられるべきだとも考えられる。なぜならば、仮空人物は一度も実在したことがなく、他方、故人はかつて実在したことがあるという差が存するけれども、両者とも錯誤時において存在しないことにかわりはなく、この点において両者の差はないからである。かくて、生存者、故人、仮空人物ともに同一待遇を与えられてしかるべきだという考え方も生じうる。さらに、次のような疑問も生じうる。すなわち、不特定人につき同一性の錯誤は考えられないと一応はいいうるにしても、「特定」をきびしく解して、第三者を「特定の一人」と限定するのかどうか。特定可能性が大きい場合でも「特定」ではないがゆえにやはり排斥されるのであろうか。「不特定」といわれてもその程度には種々の段階があり、「相手方でない人一般のうちの一人」から「金持X氏の二人兄弟のうちの一人」のごときに至るまで、特定可能性が存しないといわれうる事例から「特定」に著しく近い事例まで連続している。この連続のいずこかに線を引くことは考えられないのであろうか。筆者によれば、これらの疑問に対して決定的な回答を与えるものは法的考察である。すなわち、先に述べられた民法第七四二条一号の立法趣旨を尊重する立場を徹底して採用するならば、無効事由を可及的に限定することが要請され、従って、第一―第四事例のそれぞれにつき「属性錯誤」というレッテルを貼付する解決が択ばれることとなるだろう。かりに、特定可能性の大きい場合を特定と同じく扱うこととして、さらには、どの程度の可能性の存在があれば特定と同じく扱うことにするかをきめる規準が提供されたとしても、無効事由をきびしく限定するという法的考察からは、やはり、きびしく特定を要求することになるであろう。

第五の事例に関しても右と同様のことがいわれうるであろう。問題はこうであった。すなわち、「同一性錯誤」と呼ばれるためには、表意者が第三者（生存者・故人を問わず）を錯誤時に既に知っていることを要するか。この問に

対しウイリヤムズは――細目については前段三を参照されたい――イエスという回答を与えた。その理由は、表意者が第三者につき錯誤時において既知でない場合にはそもそも「同一性」を錯誤しようがない、というものであり、わが国にも、同様な見解を採用するらしく思われる学説が存在する。(11)

しかし、筆者によれば、右の回答は、第五の事例についての解決に対する回答として説得力において完全だとは必らずしもいえない。というわけは次のとおりである。

たしかに、表意者が錯誤時において第三者を既に知っていた場合は、「同一性錯誤」と呼ばれることに異論は存しまい。しかし表意者が錯誤時において第三者を知らなかった場合をも「同一性錯誤」と呼ぶことは一般用語としてはむしろ通常のことである。(12) この場合、一般用語よりもより一そうきびしい用語法をなぜ採用するのか、一般用語法を採用した場合にはどのような不都合が生じるのか、このことの説明がなされねばなるまい。筆者によれば、この場合の決め手は民法第七四二条一号の立法趣旨である。これを考慮した見地からすれば、第三者を知らなかった場合をも「同一性錯誤」と呼ぶことは困難である。なぜならばこの法条の趣旨は可能な限り婚姻無効の成る事例を狭く限定することであり、この趣旨に徹するならば、第五の事例について、イエスという回答が与えられるべきことになるからである。

要するに筆者は、以上第一――第五の事例に対する回答を決する規準として最も重要な規準は法的規準であると解する。さて、婚姻について無効を可及的に制限するという法の趣旨をとりいれて、次のような定義づけをなすこととしたい。

すなわち、婚姻に関して「同一性錯誤」とは、「錯誤時において特定・実在の二人の人のそれぞれの属性の混同」と同義とする。ただし、表意者が錯誤時において第三者につき既知であることを要するものとする。(13)

同じく「属性錯誤」とは、「錯誤時において特定・実在の一人の人の属性についての誤認」と同義とする。以上の定義はウイリヤムズの定義に――もっとも、故人であるとの誤信が彼の定義によると「同一性錯誤」と呼ばれるべきか「属性錯誤」と呼ばれるべきか明らかでない（彼は前者であると決定してはいる）――酷似している。筆者はただ、定義づけに当って「法」の視点をとり入れたにとどまるのである。

（1）定義論および定義づけに関して考慮さるべきことについては碧海・法哲学概論（新版）五〇―五七頁のほか、Hempel, Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science, 1952, p. 8 ff. 参照。なお、カルナプは通常用いられている不明確な概念を新概念によっておきかえることを explication, 前者の概念を explicandum, 後者の概念を explicatum と呼び、explication の手続において explicatum がそなえるべき条件として similarity to the explicandum, exactness, fruitfulness, simplicity の四つを挙げている。Carnap, Logical Foundations of Probability, 1950, pp. 5-8, Meaning and Necessity, 1946, p. 8.

（2）Williams, 23 Canadian Bar Review 280, 414.

（3）たとえば、谷口・日本親族法二五五頁。

（4）Williams, 23 Canadian Bar Review 272/273, 414.

（5）或る一人の人についての属性の錯誤は、その属性がいかに重要であろうともこれをもって「同一性錯誤」と呼ぶことは通常の用語法に反するであろう。通常の用語法にあえて異を唱えて、重要な属性の錯誤はこれをも「同一性錯誤」と呼ぶと定義するにしても、それに値いする実益はえられるであろうか。「属性錯誤」についても無効の可能性を有する法律行為に関しては実益は存しまい。婚姻・養子縁組についてはどうか。これらに関しては実益ありといわれよう。養子縁組についての古い判決は重要な属性の錯誤を「同一性錯誤」と呼ぶことに支持を与えるかのごとくみえる（大判明治四〇年一二月一三日民録一二一一頁）。学説は右判決のこの考え方に反対している（中川・註解親族法二一七頁、我妻・親族法（法律学全集）二六四頁）。これらの法律行為については民法七四二条一号、八〇二条一号の趣旨から無効事由をきびしく限定することが法意にそうものと解されるべきであり、この点から右判決の考え方には疑問が抱かれる。

（6）Williams, 23 Canadian Bar Review 280 ff.

(7) Williams, 23 Canadian Bar Review 280/281.
(8) Williams, 23 Canadian Bar Review 280 ff.
(9) 碧海・前掲概論二一七頁以下参照。
(10) 奥田・日本親族法一五九頁、青山・家族法論八六頁。
(11) 谷口・日本親族法二五五—二五七頁に挙げられている事例参照。第三者を既知の場合、未知の場合の事例が提示されている。
(12) 山畠・前掲論文二七七頁。
(13) 「既知」の意味につき、前段参照。

第四章　結　語

一　およそ道具を駆使して作業を遂行しようとする者は自己の道具に対して関心を払って当然であるともいうことができよう。というのは、われわれが道具に注意を払い、その性能、その使用方法をよくわきまえていればいるほど、われわれはそれを使用して行われる作業の能率を高めうると考えてよいからである。以上のことは法律家にもまたあてはまることであろう。ところで法律家の場合、その道具は——ウイリヤムズによれば——ことばであるといっても過言ではない。[1] 従って、法律家がことばに関心を払うことは当然であるといえよう。法律家がそのような関心を有しないということ——これが常態ともいわれそうである——がむしろ奇異な現象でさえある。

二　本稿は「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばに対する関心に発する。前章までの論述から、ことばに対する注意の集中が法律家の作業遂行にとり有益な結果をもたらす、と結論しうるかどうか、果して筆者の論述からそのような結論がうらづけられるかどうか、筆者は危惧するものである。ともかく、前章までの議論を左に簡単に要約してみよう。すなわち、

第一に、同一性錯誤は属性錯誤といわれえ、この逆もいわれうる。

第二に、両錯誤の区別づけは定義づけによってなすほかはない。「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばの使い分けは或る定義を前提としている。

第三に、以上の諸点を自覚し明示の定義の下に「同一性錯誤」「属性錯誤」ということばを用いることが望ましい。従来、黙示的に容認されてきたといいうる定義は一応適切であると思われるけれども、なお明確化の必要がある。

第四に、定義づけないし明確化にさいしては、問題としている法律行為に対する法的取扱い如何（その法律行為の特性、法的効果など）を考慮にいれなければならない。

かくて、筆者は次のように感想を述べて本稿を終わりたい。

第一に、ことばの使用法、ことばの機能などことばに注意を向けること――より一般的には法律家が自己の行動の性質に注意を向けることとまで拡張することが許されるように思う――は、決して無用の暇つぶしではない。ことばについての省察はそれを行なわない場合に生じる可能性がある無用な議論の発生を回避させることになる。そして、ことばの分析に関して法律家が哲学者の助言を仰ぐことは有益なことであろう。

第二に、法解釈と定義とは密接な関係にあり、解釈論を行なう者にとり定義論の研究が必要であるように思われる。この問題に関しても哲学者の助言を仰ぐことが有益であろう。

筆者はことばの分析に関して文字どおりの素人である。わかりきった問題にとり組みわかりきった回答しかひき出せなかったように思われてならない。本稿の論述中誤りあることを惧れる。大方の御教示をまって筆をおく。

(1) Williams, 61 L. Q. R. 71.

"Error of Identity" and "Error of Attribute"

Akira YONEKURA

Associate Professor of Law
Hokkaido University

"Error of Identity" and "Error of Attribute", these two terms are usually used without reflection. But, he thinks, error of identity can be said error of attribute, and vice versa. What is the nature of the distinction between "Error of Identity" and "Error of Attribute"? The distinction presupposes some definitions of these terms. After this, it is to be desired that we use these terms under the explicit definitions, and then, we can avoid useless disputes.