

〔論 説〕

契約当事者の確定をめぐる

磯 村 保

- I はじめに
 - 1 契約の成立と解釈
 - 2 契約解釈と契約当事者の確定
- II 契約当事者確定の原則
 - 1 契約解釈原則の適用
 - 2 効果帰属の追認
 - 3 契約当事者の錯誤
- III 契約当事者の確定と当事者の同一性錯誤
 - 1 契約当事者の確定と錯誤の関係
 - 2 当事者の錯誤と要素性の判断
- IV 契約当事者の確定と代理における顕名の原則
 - 1 代理関係における契約の当事者
 - (1) 民法 99 条と 100 条の関係
 - (2) 民法 100 条と代理人ないし相手方の錯誤
 - 2 代理人への効果帰属と本人と代理人の関係
 - 3 顕名の原則と商法 504 条の関係
- V 民法 761 条と契約の当事者
 - 1 民法 761 条の意義
 - 2 自己のためにする意思をもって行われた契約の効果
 - 3 代理意思をもって行われた契約の効果
- VI 結びに代えて

I はじめに

1 契約の成立と解釈

契約の当事者間において契約が成立したかどうか、また成立した契約がどのような内容であるかについては、法律行為の解釈ないし契約の解釈の問題として議論がなされてきた¹⁾。

¹⁾ 議論状況の概観について、磯村保「法律行為の解釈方法」加藤一郎=米倉明編『民法の争点 I』（有斐閣，1985年）30頁以下、山本敬三『民法講義 I 総則 [第3版]』（有斐閣，2011年）134頁以下、佐久間毅『民法の基礎 1 民法総則 [第3版]』（有斐閣，2008年）68頁以

現在のほぼ一致した理解によれば、契約の成立については、両当事者の真意が合致していることまでは必要ではなく²⁾、表示の客観的内容が一致していればたりるとされる（契約の成立に関する表示主義）。これにしたがって契約が成立する場合に、その成立した契約内容については、まず、当事者の理解した内容が一致しているかぎり、表示された文言が「客観的に」誤っていたとしても、そのような誤記は意味を持たず、契約が当事者の一致した内容で効力を有することについては、今日、ほぼ異論がない。問題は、当事者の意思が一致しない場合であるが、理論的には二つの異なる考え方が対立する。一説（以下、客観的解釈説）は、表示の客観的内容にしたがって契約が効力を有すると考えるのに対して、他説（以下、意味付与比較説）は、各契約当事者の真意、すなわち、各当事者が表示された文言に付与した意味内容から出発して、いずれの当事者が付与した意味内容に正当性が認められるかを問題とする。もっとも、その理論的な説明の対立にもかかわらず、両説は、実際の場面においては、同一の結論に至ることが通常である。

たとえば、売主 A と買主 B との間で新車甲の売買契約が締結され、「売買代金を 200 万円とする」合意が成立したが、この契約において、A が B の所有する車乙を 50 万円を下取りすることが同時に合意されていたところ、B は、A に対して 50 万円を控除した 150 万円を支払う義務があると考え、A は、下取額を考慮しない売買代金は 250 万円であり、50 万円を控除して 200 万円の支払を求められることができると考えていたとする。客観的解釈説によれば、A・B の真意が一致していない以上、表示の客観的意味が探求されるべきであり、かりにその意味が下取額を控除した後、200 万円を支払う義務があるということになれば、契約はこの内容で確定され、B について表示内容についての錯誤があったことになる。これに対して、意味付与比較説によれば、A が理解した契約内容と B が理解した契約内容を比較して、下取額を控除した後に 200 万円の代金額を請求できるという契約内容であるという A の理解が正当であれば、契約は A が実際に理解した内容で成立し、B について表示内容の錯誤が問題となることは客観的解釈説と同様である。換言すれば、両当事者の真意が一致していない場合

下等参照。

²⁾ 古い判例（大判昭和 19 年 6 月 28 日民集 23 卷 387 頁）は、売買代金額について契約当事者の真意が一致していなかった場合に契約が不成立であるとしたが、学説はこれを一様に批判している。

において、両当事者のいずれかが実際に理解した意味内容が、当事者として客観的に理解すべきであった意味内容と一致している場合には、その内容が表示の客観的内容であると同時に、そのような内容であると理解することに正当性があったといえるから、このような場合、いずれの立場によっても、解釈結果は同一に帰する。実際にも、当事者の真意が一致しない大部分のケースはこのような場合であり、したがって、両説の対立は、その定式の対立にもかかわらず、実践的には大きく異ならないといえる。

両説の相違が生ずるのは、きわめて例外的な場合である。すなわち、表示の客観的内容が、いずれの当事者の理解とも一致しない場合に、客観的解釈説を貫くと、契約は客観的内容にしたがって成立し、双方の当事者が表示内容の錯誤に陥ったと解することになる³⁾。意味付与比較説は、この場合に、両当事者ともに意欲していない契約の成立を認めることは無意味であるとして、契約が不成立であると解している。

現在公表されている「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」⁴⁾（以下、単に「中間試案」）においても、契約解釈に関する一般原則を規定する提案が示されている。その文言は、客観的解釈説により近いものといえるが、その補足説明においては、いずれかの当事者に錯誤がある場合を想定しており⁵⁾、両当事者が理解していなかった内容にしたがった契約成立が認められることになるか、必ずしも明らかとはいえない。

2 契約解釈と契約当事者の確定

ところで、上述の議論は、当事者が誰であるかが決まっていることを前提として、その当事者の間でどのような契約が成立したかを問題とするものであるが、そもそも契約が誰と誰の間で成立するかという契約当事者の確定問題については、契約の成立・内容と並んで契約解釈の重要な課題であると考えられるにかかわらず、その一般原則がどのようなものであるかについて、今日の民法

³⁾ もっとも、四宮和夫=能見善久『民法総則 [第8版]』（弘文堂、2010年）185頁は、客観的内容がいずれの当事者の意思にも合致しないときには、もはや客観的意味で契約が解釈されるべきではないとして、契約が不成立であるとする。実質的な妥当性を考慮したものといえるが、客観的解釈説を維持する必要性が問われることになる。

⁴⁾ 中間試案はNBL997号に収録されている。契約の解釈については、51頁の第29を参照。

⁵⁾ 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）363頁参照。

総則や契約法の体系書においてもあまり議論がなされておらず⁶⁾、また、中間試案においてもこの点に関する具体的な方針は示されていない。

しかし、後に述べるように、たとえば代理における顕名の原則をめぐる解釈において、契約解釈の原則が契約当事者の確定についても当てはまることが暗黙裡に前提とされ、これに基づいて、代理行為における契約当事者が誰であるかという問題が議論されている。では、そこで前提とされている契約当事者確定の原則とはどのようなものか。まず、この点を検討する。

II 契約当事者確定の原則

1 契約解釈原則の適用

上述した契約解釈の原則は、各契約当事者は、自己の意思にしたがって契約を締結し、自律的に契約上の権利義務関係を定めることに重大な利害を有すること、しかし、各当事者は、相手方との間で締結される契約内容について、相手方の真意を理解することができないときは、その表示された内容に対する信頼を保護される必要があることを考慮したものといえる。すなわち、自己の意思にしたがった契約関係の形成という自己決定尊重の必要性と同時に、契約を構成する意思表示の内容に対する信頼保護の必要性が考慮されているといえるが、このような必要性は、契約内容の解釈原則と同様に、そもそも誰が契約の相手方当事者となるかを考えるかについても認められる。各契約当事者は、相手方選択自由の原則に従い、自己の欲する相手方と契約を締結しようとするのであるが、他方において、たとえば、相手方を取り違えていたときにも、自己の真意だけを押しつけることはできず、相手方当事者の有する利益を考慮する必要がある。

具体的に、まず A・B が一致して、A 及び B が契約当事者になると考えていた場合に、A・B が契約当事者となることは明らかであり、表示の客観的意味内容は意味を持たない。したがって、たとえば A が第三者 C の名義や架空の名義を利用して B と契約を締結する場合でも、A が自ら契約の当事者となる意思が

⁶⁾ 山本敬三『民法講義IV-1 契約』（有斐閣、2005年）57頁以下において、契約の相対効という観点から契約当事者の確定に関する議論が展開されている。

あり、かつ、相手方 B においても、A が用いた名義にとくに関心を払わず、実際の行為者である A 自身が契約の相手方となると考えていた場合には、名義の冒用や架空名義の利用は契約当事者の確定にとって意味を持たない⁷⁾。

これに対して、A が相手方 B との間で契約を締結しようとしたが、B の側では、B の締結しようとする契約の相手方は A ではなく、C であると考えていた場合にはどうなるか。

A が自ら契約当事者となる意思を有していたとしても、B が A ではなく C が契約の相手方であると考えていたときは、客観的解釈説の考え方を当てはめると、B が A の表示行為を客観的に理解すれば、C が契約当事者であると考えべきであったとき、したがって、A を契約当事者であると考えする必要がなかったときは、B の契約の相手方となるのは A ではなく、C であると解される。また、意味付与比較説においても、B が、契約当事者となるのは C であると実際に考え、そう考えることについて正当な理由があるときは、同様の結論となる。この場合、A は B に対して、自分が契約の当事者となったことを主張することができず、したがって契約の履行を請求することはできない。もっとも、契約内容の解釈原則とは異なり、この場合に、B が契約の相手方であると考えた C の意思がどうであったかを考慮する必要がある。C が B と契約を締結する意思を有していなかった場合、C が B との契約の締結を強いられる理由は原則として認められない⁸⁾。そうすると、A が B に対して A・B 間の契約成立を主張できないとともに、B も、B・C 間の契約成立を主張することができないことになる。

2 効果帰属の追認

では、これらの場合において、事後的に契約関係が有効に成立する可能性があるか。

まず、B・C 間の契約について、C が自己への効果帰属を事後的に同意する場合に、B・C 間において契約の効果が発生しうるか。B からすると、契約の相手方となるのは C と考えていたのであり、C が契約の当事者となることを追認す

⁷⁾ その例として、ホテルの宿泊契約において他人名義・架空名義を用いる場合を挙げることができる。この場合、通常は、ホテル側においても、宿泊客が利用する名義を重視することなく、実際に宿泊する客を相手方と考えている。

⁸⁾ 例外的に、C が A に代理権限を与えていたり、C が当事者となるという B の信頼を惹起するについて C の帰責性が認められる場合には、C への効果帰属が認められることはありうる。

るのであれば、B の側において、C との契約成立を拒絶する理由はないといえる。また、C が当初は B との契約締結意思を有していなかったとしても、利益状況としては、A が C のために無権代理行為を行った場合と類似する。行為者 A は、主観的には自らのために B と契約を締結しようとしたのであり、そのかぎりにおいては代理の場合とは状況が異なるが、C がこの契約の効果帰属を追認するのであれば、B・C 間に契約が有効に成立すると考えることができる。

これとは反対に、C が契約の追認を拒絶する場合、あるいは、B が C との契約成立を主張しない場合に、B が、A との契約成立を主張することができるか。この場合、A は自ら契約当事者となる意思を有していたのであり、A の側において、B との契約成立を拒絶することができるかと解する理由はない。また、B は、当初の契約意思とは異なっていたとしても、事後的に A との契約締結に应ずる意思があれば、これによる契約の成立を排除する理由もないと考えられる。

このように見ると、契約当事者の確定原則から、当初、有効な契約の成立が認められないときでも、関係当事者の追認によって、契約の成立を認めることができるかと解される。

3 契約当事者の錯誤

上掲の例とは反対に、B が、A が B の契約の相手方となると解釈すべきであったにもかかわらず、契約当事者を取り違えて C が相手方となると考えていた場合にはどうか。この場合、B は、自己の契約しようとした相手方 C とは別人である A との間で契約を締結したことになるから、契約当事者の同一性について錯誤に陥っていたといえる。したがって、民 95 条の「要素の錯誤」に当たれば、契約の無効を主張することができる。また、B の錯誤主張によって A に損害が発生する場合に、B に過失があれば B が損害賠償義務を負うのは、契約内容についての錯誤の場合と同様に考えられる。

しかし、B の錯誤については、B が無効主張の要件を充たす場合であっても、B が無効主張をしないときは、A・B 間における契約が有効となる。

以上の議論を前提として、以下、契約当事者確定原則と関わる問題のいくつかを取りあげて検討する。

III 契約当事者の確定と当事者の同一性錯誤

1 契約当事者の確定と錯誤の関係

今日、契約の解釈と錯誤の関係については、まず契約の解釈によって契約の内容が確定され、その確定された契約内容に照らして、いずれの当事者に錯誤があったかを判断する必要があること、すなわち、契約解釈は錯誤の判断に先行する問題であることについて、広く認識が一致しているといえる⁹⁾。これと同様に、契約当事者の確定と当事者の同一性錯誤の関係についても、まず誰が契約当事者となるかを確定したうえで、当事者の同一性について錯誤に陥っている者が錯誤無効を主張できるかどうかを問題とする必要がある。

このような見地からすると、当事者の同一性錯誤を認めた代表判例とされる最判昭和29年2月12日民集8巻2号465頁には、事案の解決としてやや疑問が残る。本件事案は、原告Xらが保安林として所有していた土地及び立木について、昭和18年に小倉陸軍造兵廠に勤務する軍関係者が、本件土地を鍛錬道場に使用するため強行に買取りを求め、Xらは、当時の状況からして、国が買主となるのであればやむを得ないと考え、売却に応じたところ、昭和22年にいたって、Y1が、Xから土地・立木を買受けたY2から、土地上の立木を買受けて伐採を開始したため、Xらが本件土地・立木の所有権確認と、所有権移転登記の抹消登記請求をしたというものである。被告Y2は財団法人にすぎなかったが、Xらは、本件において民法95条の錯誤無効を主張したこともあって、一審判決においては、売買契約の当事者が誰であったかという先行問題がとくに議論されないまま、Xらが、買主を国であると誤信していたこと、そのような誤信に重大な過失がないことから、Xの主張が認められた。原審判決もこれを踏襲し、最高裁判決も以下のように判示して、要素の錯誤を肯定した。

「原判決の引用する第一審判決の認定によれば、本件当事者間に成立した売買の目的物である林野の大部分が正規の保安林であり、他の部分は正規保安林と相俟って原告（被上告人）等その他の部落民の耕作する本件林地帯に接する畑

⁹⁾ この点をつとに強調していたものとして、石田喜久夫編『現代民法講義1 民法総則』〔磯村保〕（法律文化社、1985年）144頁以下。この一般原則を明示的に主張しない者も、錯誤の問題を論ずるに当たって、この一般原則を当然の前提と考えている。たとえば、四宮=能見・前掲注3）215頁参照。

一八町歩の防風林をなしている関係上、原告等において本件買収を拒んだが、戦争酬の当時の事情から軍部において使用する為の国家の買収なれば已むを得ないものと思惟し、原告等において買主を国家であると誤信して各自の所有部分につき売渡の意思を表示しこれに基づき買主側において所要の書類を作成して売主等の捺印を徴し茲に上告人を買主とする本件売買が成立したというのである。そしてかかる場合において、買主が国であるか上告人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被上告人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であつて、この点に関する上告理由第一点の所論は理由がない。」

ここでは、売買契約の当事者は X らと Y2 であることを前提として、X の錯誤の成否が問題とされ、要素の錯誤に当たるとして無効主張が認められたものである。しかし、X らの主張内容からすると、本件売買契約がはたして X と Y2 の間で成立したといえるかどうかはまず問われるべきであった。X から見れば、実際に交渉に当たった軍関係者の行動やその取得目的からすると、単なる財団法人 Y2 が買主となるとは考えておらず、また、Y2 側においても、X が、買主が国であるからこそ売却に応ずるのもやむを得ないと考えていたことが、交渉担当者を通じて認識できたのであるから、契約当事者の確定原則からすると、X の契約の相手方は Y2 ではなく、国であると解釈されるべきではなかったか。もちろん、その相手方となる国に契約の効果が及ぶためには、交渉にあたった者が国のために契約を締結する権限を有している必要があるから、国に対する関係において効果が発生するわけではない。しかし、Y2 が契約当事者ではなかったとすれば、X との契約に基づいて本件土地・立木の所有権を取得する余地はなく、したがって、Y1 もまた無権利者であり、X の請求が認められるべき関係にあった¹⁰⁾。

2 当事者の錯誤と要素性の判断

上掲昭和 29 年最高裁判決は、売買契約における当事者の同一性錯誤が要素の

¹⁰⁾ この点については、石田編・前掲注 9) 150 頁(磯村保執筆)のほか、磯村保・加藤雅信・加藤新太郎の鼎談「法律行為論と錯誤」加藤雅信=加藤新太郎編著『現代民法学と実務(上)』(判例タイムズ社、2008 年) 101 頁以下参照。なお、加藤雅信は、私見の評価に対して、同書 127 頁において、これを信義則違反の問題として説明することができるとする考え方を述べる。

錯誤に当たるとしたが、売買契約における当事者の同一性について、大判明治40年2月25日民録13輯167頁は、買主が他人の名義を詐称して不動産を買い受けたという事案において¹¹⁾、売買においては売主は自己の権利を買主に移転し、その代償として買主より金銭を得ようとし、買主は金銭を売主に交付してその権利を取得しようとするものであるから、売主・買主の通常の意味として、売主は単に権利を移転して金銭を取得し、買主は金銭を支払って権利を取得するというにすぎず、当事者の何人であるかは要素の錯誤とならないと判示した。今日の通説も、先例としてこの判決を引用して、これを肯定的に解しているが¹²⁾、これは、各契約当事者はどのような相手方と契約を締結するかについて選択の自由を有しており、したがって、自己の欲しない相手方との契約締結を原則として拒絶できることと相容れないように思われる。日常的に行われるような少額の売買契約について、代金の受領と引換えに目的物の引渡しが行われるような場合を除いて、各当事者は相手方がどのような人物であり、どのような属性を備えているか、契約上の義務を履行する意思と支払能力があるかを考慮して契約を締結するのであり、とりわけ不動産の売買契約において、単に目的物の所有権と代金の支払とが交換的に行われるにすぎないから、当事者の同一性は要素とはならないとすることはきわめて疑問である。売主は、支払能力が十分ではない買主と契約を締結することを避けるのが通常であり、また、買主が代金の一部について、売主に対して有する債権との相殺を期待していたような場合を考えると、各当事者が自己の相手方当事者が誰であるかについて重大な利害関係を有することは明らかであり、契約当事者の確定に際して、各当事者が、誰との間で契約が成立するかについて重大な利害関係を有するのと同様に、売買において、契約当事者の同一性錯誤は、原則として要素の錯誤に当たるといふべきである。

¹¹⁾ この判決は、被告が他人名義を詐称して原告たる売主との間で売買契約を締結しており、かつ、原告は名義を詐称した者との間で契約を締結する意思であり、名義を詐称された者は意思表示をしておらず、契約は不成立であると主張していた事案に係るものである。ここでも、契約当事者は誰かという先行問題が十分に意識されているとはいえなかった。

¹²⁾ たとえば、山本・前掲注1) 211頁以下、佐久間・前掲注1) 158頁、四宮=能見・前掲注3) 223頁、等。これに対し、私見（石田編・前掲注9) 160頁）は、つとに疑問を提起していた。なお、我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）300頁も、現実売買などのように、契約を締結することについても、その後の履行についても継続的な関係を残さないものにおいては、要素の錯誤とならないとし、判例の一般論に従っているとはいえない。

IV 契約当事者の確定と代理における顕名の原則

1 代理関係における契約の当事者

(1) 民法 99 条と 100 条の関係

民法 99 条及び 100 条の関係に関する解釈それ自体については、比較的安定した議論状況にある¹³⁾。以下、代理行為における本人を A、代理人を B、代理行為の相手方を C とすると、つぎの 3 つの場合を分けて考えることができる。

まず、①B が代理権の範囲内において本人 A のためにすることを示してした意思表示の効果は、本人に対して直接効果が及ぶ。したがって、この場合、B が C との間で締結する契約は直接 A・C 間において成立し、代理人 B が契約当事者となることはない。A は、B に代理権を与えることにより、自ら契約の当事者となる意思を有しており、また、代理行為の相手方 C も、B の顕名を通じて、契約の相手方となるのは B ではなく A であると認識しているから、A・C 間において効果が発生することは契約当事者確定原則の適用そのものといえる。

これに対して、②B が本人 A のためにすることを示さなかった場合には、民法 100 条本文にしたがい、B の意思表示は自己のためにしたものとみなされる。しかし、②の原則には民法 100 条ただし書の例外が認められ、③相手方 C が、B が本人 A のためにすることを知り、または知ることができたときは民法 99 条 1 項の原則に立ち戻って、①におけると同様に、契約の効果は A・C 間において発生する。

代理行為の効果帰属に関するこれらのルールを C から見れば、代理人 B との間で締結される契約について、④A が契約当事者であることを C が認識し、あるいは、周囲の事情からこれを認識することができたときには、契約の相手方となるのは A であり、これに対して、⑤C が、実際に代理行為を行う B が契約の当事者であると認識し、かつそう認識することが許される場合、すなわち、B に代理権を与えた A を契約の当事者であると考えた場合には、契約の相手方となるのは B であるということになる。④は、①・③のルールか

¹³⁾ もっとも、顕名の原則を理論的にどのように位置づけるかについては、種々の考え方が存在する。これについて、平野裕之「代理における顕名主義について—民法 100 条と商法 504 条の横断的考察」法律論叢 75 卷 2・3 号 (2002 年) 37 頁以下、民法 (債権法) 改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針 I 序論・総則』(商事法務, 2009 年) 186 頁以下参照。

ら導かれる帰結であり、また⑤は、②のルールをCの立場から見たものである。

④・⑤のルールを敷衍すると、代理行為の相手方Cは、どのような当事者と契約を締結することになるかを考慮して、契約を締結しようとするのであるから、Bがたとえ代理意思をもって行為し、必要な代理権を有していたとしても、その相手方であるCが、現実の行為者Bが契約の相手方となると考え、かつ、そのように考えることが許される場合、換言すれば、Bの表示や周囲の事情から、Aが契約当事者となることを認識することができなかつた場合に、Aを契約当事者として取り扱うべき理由がない。Aが代理行為の効果帰属を主張しても、Cはこれに応ずる必要はないのである。他方において、Cにおいて、Bの表示や周囲の事情からすれば、Bが当事者としてではなく、代理人として契約を締結していることを認識できたのであれば、Bが顕名をしていなかったとしても、契約がAとの間で成立することを覚悟すべきである¹⁴⁾。このことは、契約当事者確定の原則において、一方の契約当事者が、当事者の同一性錯誤により、自分の相手方となるべき者とは考えていなかった者との間で契約の成立が認められることと同様である。

このように考えると、民法99条及び100条本文とただし書は、誰が契約当事者となるべきかについての一般原則に対応するものといえ¹⁵⁾、代理人が介在して締結される契約の場合においても、当事者は、自らが契約の相手方として考えることができる者との間での契約の効果を引き受けるとともに、契約の相手方

¹⁴⁾ 佐久間・前掲注1) 249頁以下は、代理行為の相手方が単に代理行為であることを過失によって認識しなかつた場合にまで本人と相手方の間で代理行為の効果が生ずることに疑問を呈し、民法100条ただし書は、単に顕名が黙示の場合でもたりるとする趣旨として理解すべきであるとする。しかし、周囲の事情から代理行為であることが認識可能である場合と、黙示の顕名があつた場合との区別が明確ではないほか、佐久間説においても、契約の解釈については、表示に付与された意味の正当性を問題としており（同書71頁）、両者の間には矛盾が存在するのではないか。また、平野・前掲注13) 11頁は、顕名がないにかかわらず、本人に効果が帰属するのは意思表示理論に対する重大な例外であるとする。しかし、契約内容の解釈原則と同様に解するのであれば、代理行為の相手方が代理人の顕名によって現実に誰が契約当事者となるかを認識していた場合に限らず、周囲の事情からこれを知りうべきであつたときに、代理行為の効果が本人に帰属するのは、契約当事者確定原則そのものというべきである。

¹⁵⁾ 我妻・前掲注12) 345頁以下は、つとに（それ以前の自説を改め）、民法100条ただし書は意思表示解釈の一般原則を示す注意的規定であるとしていた。同書にも引用されるドイツ民法164条1項後段は、代理行為の効果帰属についてこの趣旨をより直截に表現し、「意思表示が明示的に本人の名においてなされるか、意思表示が本人の名においてなされるのが周囲の事情から明らかとなるかは、相違を生じない」と規定する。

として考慮する必要がなかった者から契約の効果を主張されることはないと解される。

(2) 民法 100 条と代理人ないし相手方の錯誤

上述したとおり、民法 99 条及び 100 条の規定に基づいて、誰が契約当事者となるかについて A と C の間に一致が見られる場合には、とくに問題は生じない。しかし、①相手方 C は、B が契約の相手方であると考えていたところ、民法 100 条ただし書にしたがい、代理行為の効果が A に帰属することになると、契約を締結する意思のなかった相手方と契約を締結したことになる。また、②代理人 B が、本人 A のためにする意思で契約を締結したところ、民法 100 条本文にしたがい、契約が B・C 間において成立することになると、B は自ら締結する意思のなかった契約に拘束されることになる。①においては、C は契約の相手方に関する同一性錯誤に陥っており、また、②においては、B はそもそも自分が当事者となる契約を締結する意思がまったくなかったにかかわらず、契約を締結したことになり、いずれも意思と表示の間に無意識的不一致があったといえる。では、この錯誤が民法 95 条の要件を充たす場合に、錯誤無効の主張が認められるか。

まず、①については、C の同一性錯誤が民法 95 条の錯誤要件を充たすかぎり、C は契約の無効を主張することができるかと一般に解されている。また、C が自己の錯誤無効を主張しなければ、A・C 間において契約関係が確定的に成立する。この点は、契約当事者確定原則の一般理論の適用にすぎず、この結論を支持することができる。

これに対して、②については、民法 100 条本文の「みなす」という規定は、代理行為の効果が代理人 B と相手方の間で発生するのみならず、B の錯誤無効主張を認めないとする趣旨を含むものであると解されている¹⁶⁾。しかし、その理由づけは必ずしも明らかではない。取引の安全や相手方の信頼保護が理由として挙げられているが、代理行為の相手方の錯誤無効の主張は認めつつ、代理人側の錯誤無効の主張を排除することを正当化できるかどうか疑問が残る¹⁷⁾。B が代理人として行為した場合に、契約内容に関する錯誤であれば、民法 101 条 1

¹⁶⁾ 我妻・前掲注 12) 348 頁，四宮=能見・前掲注 3) 314 頁，山本・前掲注 1) 354 頁等参照。

¹⁷⁾ なお、ドイツ民法 164 条 2 項は、自己の名において行為する意思がなかったという瑕疵は考慮されないとする明文の規定を置いている。しかし、このような規定を持たない日本民法の解釈として、これと同様に解すべき必然性はない。

項にしたがって、錯誤無効の主張が認められるにかかわらず、契約締結意思についてだけ例外を認めるべき必要性に乏しいのではないか。B は、頭名の原則を遵守すれば相手方 C からの効果帰属の主張を受けなかったはずであるから、契約の当事者となるのは B が自ら招いたリスクであると解する余地もあるが、この点は、民法 95 条の枠組みの中で、B に重大な過失があったといえるかどうかの判断において考慮すればたりのように思われる。代理制度に対する信頼保護の必要性が指摘されることもあるが、この場合、相手方 C は、代理行為が行われているという認識を有しておらず、B が自ら当事者として行為を行っていると感じ、かつそう信じるのが許されたのであるから、「代理制度に対する」信頼があったとはいえないであろう¹⁸⁾。

もう一つの問題は、②のケースにおいて、相手方 C の側から、B との契約関係の成立を主張せずに、代理行為が A に帰属することを主張できるかどうかである。C に相手方の選択を認めないとする見解が多数であるが、一部の学説はこれを肯定している¹⁹⁾。契約当事者確定の一般原則からしても、また錯誤の一般法理からしても、通説のように解する理由はなく、少数説に賛すべきものと思われる。すなわち、まず、A からすると、自己の意思に基づいて C との契約締結を望んでいたのであるから、その意思どおりに成立した契約の効果帰属を拒絶する理由はない²⁰⁾。一般原則において、B が契約当事者として扱われるのは、C が B の表示意味内容に対して抱いた信頼を保護する必要性に由来するが、C 自身が、B の錯誤を認めて、B ではなく、B の真意にしたがい、A を契約当事者

¹⁸⁾ この議論を進めると、民法 117 条 1 項に基づいて無権代理人が負う責任についても、同様の疑問が生ずるかに見える。すなわち、無権代理人が、代理権があると信じて代理行為をしたところ、無権代理であるとされ、本人の追認を得ることもできなかった場合に、相手方が履行責任を選択すると、無権代理人が自ら契約当事者となるが、無権代理人にはこのような意思を欠いているからである。しかし、この場合には、無権代理人が代理人として行為を行っていることが前提となっており、代理制度に対する相手方の信頼保護という観点から、無権代理人に法定の責任を課すことにもそれなりの理由がある。この点で、民法 100 条本文の場合とは事情が異なっている。

¹⁹⁾ 石田編・前掲注 9) 203 頁以下（高森八四郎執筆）、石田穰『民法総則』（悠々社、1992 年）405 頁、近江幸治『民法講義 I 民法総則 [第 6 版補訂]』（成文堂、2012 年）261 頁等。議論状況については、平野・前掲注 13) 41 頁以下参照。平野説は、意思表示の解釈の一般原則を考慮して、選択否定説を支持している。

²⁰⁾ A がこれを拒絶したいと考えるのは、B が締結した契約内容が A にとって不利益であった場合、あるいは、その他の理由で A が当初の契約意思を撤回したいと考える場合であるが、このような A の意思を考慮する必要性はない。

と扱うのであれば、これを排除すべき理由もない。契約内容の錯誤の場面においても、たとえば上掲の売買代金に関する錯誤事例において、売主 A が理解したとおり、買主 B が 200 万円の支払義務を負うべきと解釈される場合に、B は錯誤無効の主張をする可能性があるが、この場合において、A が B の錯誤無効によって被る損害の賠償請求を求めるよりも、契約の効力を維持したいと考えるときには、B の真意どおりに 150 万円の支払を受けることで満足することを選択することができる。その場合には、B は自己の真意にしたがった契約を締結したことになるから、もはや錯誤無効を主張する余地はない²¹⁾。これと同様に、C が代理人 B の錯誤を認めて、B の真意にしたがって契約の効果が A に帰属することを認めても、A 及び B の意思に反することにはならない。代理の場面においてだけ、これと異なる原則を認めるべき理由はないように思われる。

2 代理人への効果帰属と本人と代理人の関係

ところで、民法 100 条本文の規定にしたがって、代理人 B が C との契約の当事者となる場合に、事後、A と B との関係はどうなるだろうか。

たとえば、A が自己の所有する目的物甲を代理人 B を介して、第三者 C に売却しようとしたところ、B が契約当事者として売主となる場合に²²⁾、B は C に対して代金支払請求権を行使できると同時に、B は売主として甲を C に移転する義務を負う。この場合、B は A との関係においては、A との契約（通常は委任契約）に基づいて、甲を売却する義務を負っているのであるから、この内部関係上の義務に基づいて、C から受領する代金を A に引き渡すことになり（民法 648 条 1 項）、また、A は B が権利移転義務を履行できるように、甲の所有権を B に移転し、あるいは、直接 A から C への所有権移転を追認することになる。後者の方法は、無権利者の処分行為の追認の場合に当たるが、この場合にも、あくまで契約当事者は B であることに変わりはないから、A が C に対して直接代金請求権を行使できることにはならない²³⁾。

²¹⁾ これを指摘するものとして、石田編・前掲注 9) 162 頁（磯村保執筆）。

²²⁾ このようなケースが生じるのは、原則として、動産の売却の場合であると考えられる。A が自己の不動産の売却を代理人 B に依頼する場合には、目的不動産の登記名義は A となっているのが通常であり、B が A の代理人として行為を行うことは、明示的な頭名がなくても C にとっては認識可能と考えられるからである。

²³⁾ この点に関する最近の判例として、最判平成 23 年 10 月 18 日民集 65 卷 7 号 2899 頁参照。

また、同じく売買契約において、Aが代理人Bを介して、Cから乙を買い受けようとしていた場合において、契約関係がB・C間に成立すると、BはCから乙を自己の名において取得するが、BはAとの関係においては乙をAに移転する義務を負う（民法648条2項）。BはCに対して代金支払義務を負うが、この債務は委任契約の履行のために負担することになったものであるから、Bが代金未払の場合には、Aに対して民法650条2項にしたがい、Bに代わって弁済を請求するように求め、すでにBが代金を支払ったときは、同条1項にしたがい、Aに対して委任事務の処理費用として償還請求をすることができる。

したがって、これらの場合においては、AとBの事後的な処理が行われることを前提とすると、A及びBにとって、Cとの契約の当事者が誰であったかは大きな相違をもたらさないかに見える。しかし、売買のような契約類型とは異なり、たとえばBがAの代理人として請負契約を締結したり、賃貸借契約を締結する場合のように、成立した契約関係が、当事者の個性を重要視したものであり、その契約上の権利義務を背後に隠れている本人に移転したり、あるいは本人が代理人に代わって債務を履行することができない性質のものであるときは、本人と代理人の間の事後処理によって、問題を解決することはできないことになる。一例のみを挙げると、AがCの土地を借り受ける目的で、Bに代理権限を与えたが、民法100条本文にしたがい、CとBの間で賃貸借契約が締結されることになった場合、Aは、Cが事後的にAが賃借人となることを承諾する場合を除いて、AがCの土地を利用する権原を取得することはなく、他方、契約当事者とされたBは賃借人としての地位を取得し、かりに通説のように、Bには錯誤無効の主張も認められないとすると、自己使用の必要がなくてもその契約に拘束され、不要な目的物について契約の存続期間、賃料を支払う義務を負担することになる。このように、代理が問題となる場面において、誰が契約の当事者となるかは、単にCの利害に関わるだけではなく、A・B間の利益にも大きな影響を及ぼすことになる。上述したとおり、代理人であるBが契約当事者とみなされ、かつ、錯誤無効の主張も排除されるとすれば、その契約に確定

もっとも、この判決における所有者の追認は、委託販売の受託者に対して直接売買代金債権を取得することができるという前提の下に行われたものであり、判旨の説くとおり、売買代金債権を行使することはできないとすれば、追認が有効であったかどうか問題となりうる。また、同判決は、追認の効果として、所有権が誰にどのように帰属するかについても言及していない。

的に拘束されるという不利益を引き受けることになるが、その結論には疑問を禁じえない。

3 顕名の原則と商法 504 条の関係

商法 504 条によれば、商行為の代理においては、①代理人が本人のためにすることを示さない場合でも、その行為は本人に対して効力を生ずるとされ（商法 504 条本文）、②ただし、相手方が本人のためにすることを知らなかったときは、代理人に対する履行請求を妨げられない（同条ただし書）。この規定が、民法 99 条、100 条とどのような関係に立つか、また、その立法政策的な当否について、議論が錯綜しているが²⁴⁾、本稿のように、代理の顕名原則は、契約当事者確定の一般原則をそのまま適用する問題にほかならないと解する場合、顕名の原則の例外とされる商法 504 条の規定をどのように位置づけるか、とくに契約の相手方の期待利益をどのように考慮するべきかが問題となる。この点が争われたのが、最大判昭和 43 年 4 月 24 日民集 22 卷 4 号 1043 頁である。

この判決の事案の概要は以下のとおりである。売買契約の対象となった毛糸は訴外 A 会社の所有であったが、A は原告 X から融資を受け、その担保として毛糸を譲渡担保に供していた。A が倒産し、X が毛糸を処分するに当たり、毛糸取引の事情に通じている A 会社の代表者 B に依頼し、B はこれに基づいて、さらに A 会社代表者の C に依頼した。C は、このような事情から、X からの委託に基づいて X のためにする意思で Y との売買契約を締結したが、しかし、X のためにすることを明らかにしていなかった。X の代金支払請求に対して、Y は、売主は A 会社であって、X ではないとして、これを争った。X が Y に対して売主として代金支払請求ができるかどうか争点となったが、一審が X の請求を認容したのに対して、原審は、商法 504 条本文が適用されるのは、相手方において代理人が本人のために行為したことを知り、または知りうべかりし場合に限られ、本件においては、Y は、C が X のためにすることを知りうべきでなかったとして、X の請求を棄却。X の上告に対し、最高裁は、①商法 504 条

²⁴⁾ 商法の分野で詳細な議論がなされているところであるが、これについては、森本滋「商法 504 条と代理制度」林良平先生還暦記念『現代私法学の課題と展望 中巻』（有斐閣、1982 年）279 頁以下、江頭憲治郎『商取引法 [第 6 版]』（弘文堂、2010 年）270 頁以下等参照。また、平野・前掲注 13）49 頁は、民法の原則と商行為の代理との連続性を肯定する立場から検討を行っている。

は非顕名主義を採用して、代理人が本人のためにすることを示さなくても、その代理行為の効果は本人に及ぶとしつつ、②非顕名主義を徹底すると、代理人を本人と信じて取引をした相手方に不測の損害が及ぶ虞れがないとはいえず、相手方保護のためにただし書を設けたのであり、相手方に過失がある場合には、ただし書は適用されないとし、③代理人に対して履行の請求をすることを妨げないというただし書の趣旨は、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らず、知らないことについて過失がなかったときは、相手方と代理人との間にも同一の法律関係が生じ、相手方は、本人に対して法律関係を主張することもできるが、これを否定して、代理人との法律関係を選択することもできるとした。

まず注意を要するのは、この判決において、事案の概要の説明からも明らかなどおり、相手方 Y は、代理行為を行った C が契約当事者となると考えていたわけではないという点である。Y は、C は A 会社の代理人であると考え、したがって、売買契約の売主となるのは A であると考えていたのであり、顕名をしなかった代理人 C に対して契約の効力を主張しているのではない。このように見ると、本件においては、商法 504 条ただし書そのものが適用される事案ではなく、C が顕名をしていなかった「本人」X が契約当事者として権利行使ができるか、相手方 Y が、X が契約当事者であることを排除できるかどうかのみが真の争点であったといえる²⁵⁾。

判旨の説く一般論のうち、②の部分で述べられるところは、契約当事者の確定原則や代理における顕名の原則の基礎にある考え方と共通する。すなわち、商行為の代理においても、代理行為の相手方は、契約の相手方となると信じ、かつそう信じる事が許される相手方との間で契約の成立を期待することができるのであるから、自分がおよそ当事者として考えることのできなかつた「本人」から、履行の請求を受ける理由がないといえる。代理人が顕名をせず、かつ、周囲の事情から、代理人が本人のためにすることを気づき得なかつた場合に、民法 100 条本文によれば、もっぱら代理人が当事者となるとすれば、判旨

²⁵⁾ したがって、Y が A との契約に基づいて毛糸の所有権を取得できるかどうかは別個の問題である。C には顕名を問題とする以前に、Y を代理する意思がなかつたのであり、また、A 会社が倒産している事情の下では、A がこれを追認することも期待できないとすれば、Y は、毛糸の所有権を取得することはできず、X は代金請求はできないとしても、譲渡担保権に基づいて毛糸の返還請求をなしたのではないか。

③の説くところは、相手方の選択可能性を認める点で、民法の一般原則に対する例外をなすように見える。しかし、上述したとおり、民法 100 条本文の解釈においても、相手方において、代理人の錯誤を認めて、代理権を与えた本人に対する効果帰属を選択することができるかと解するならば、この点でも、民法の一般原則とは異なるものとはいえない。

これによれば、判旨①で述べられる非顕名原則も、民法の一般原則と大きく異なるものとはいえず、顕名がなく、本人が契約当事者となることを認識し得なかったとしても、本人への効果帰属が認められることを前提としつつ、相手方がこの効果帰属を否認できるとするか、顕名があったか、本人が契約当事者となることを認識し得た場合に本人への効果帰属が認められるとしつつ、相手方が本人への効果帰属を選択することもできるとするかの相違が認められるにすぎないと考えられる²⁶⁾。

商行為の代理が問題となる場面においても、誰が契約の当事者となるか、また、自分が契約当事者として考慮する必要がなかった者を相手方として考える必要がないという利益は、一般的に保護に値するものであり、この点で、上掲昭和 43 年判決の提示した考え方は支持されるべきであり、また、そのような立場によれば、一般原則としての契約当事者確定の原則、代理行為における顕名の原則との連続性が認められるというべきである。

V 民法 761 条と契約の当事者

1 民法 761 条の意義

代理における顕名の原則と関連して、民法 761 条の規定する日常家事債務に関する連帯責任の規定がどのような意義を有するかが問題とされる。同条は、「夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責任を負う。」と規定する。

²⁶⁾ 最判昭和 48 年 10 月 30 日民集 27 卷 9 号 1258 頁に関して、相手方の選択を認めると、代理人の請求が消滅時効にかかっている場合に不合理が生ずるとの指摘がなされている（森本・前掲注 24) 299 頁、江頭・前掲注 24) 273 頁）。しかし、この点は、相手方を選択することができる場合の一般的な問題であり、消滅時効の起算点をどう考えるかという問題に帰着するように思われる。

この文言をそのまま理解すると、たとえば、夫 A・妻 B が夫婦関係にある場合において、B が第三者 C と法律行為を行い、その法律行為が日常の家事に関するものであるときは、法律行為の相手方は、A に対しても連帯責任を追及することができることになる。しかし、戦前の家族法において、「日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス」（旧 840 条 1 項）との規定が存在し、いわゆる「鍵の権限」が妻に与えられていたという経緯もあって、旧規定とはまったく異なった規定の体裁に改められたにかかわらず、同条が夫婦相互に日常家事の範囲で代理権を定めたものであるかが議論されるようになった²⁷⁾。戦後の改正当初は、下級審裁判例において、民法 761 条の規定を文言どおりに解釈し、夫婦が相互に相手方の法定代理人の地位を有することを認めたものとはいえないとするものもあったが²⁸⁾、その後、下級審裁判例においても夫婦相互の代理権を認めるものが主流となり、最判昭和 44 年 12 月 18 日民集 23 卷 12 号 2476 頁がいわゆる日常家事代理権を認めるに及んで、実務上はこの考え方が確立し、また学説においても、これを支持する立場が通説化したといえる。

しかし、この規定をめぐる議論においては、どのような場合に日常家事債務に当たるかどうか、また、夫婦の一方の行った法律行為が日常家事債務に当たらないとされる場合に、民法 110 条の類推適用がありうるか、ありうるとすればそれはどのような意味においてかが中心問題であり、同条の規定に基づいて契約当事者となるのは誰か、また、同条で規定する連帯責任とは文字どおり連帯責任を負うにすぎないのか、当事者として契約上の権利も行使できるのかどうかについては、十分な関心が払われてこなかったように思われる。

本稿の問題意識からは、次の二つの場合を区別して議論を行う必要がある。第一は、夫婦の一方が、自己のためにする意思で、すなわち、他方配偶者の代理人として行為を行う意思なしに法律行為を行った場合であり、第二は、夫婦

²⁷⁾ 民法 761 条をめぐる議論状況については、山口純夫「日常家事債務の連帯責任」星野英一編集代表『民法講座 7』（有斐閣、1984 年）125 頁以下、青山道夫=有地亨編『新版注釈民法（21）』（伊藤昌司）（有斐閣、1989 年）444 頁以下、最近の研究として、羽生香織「日常家事債務の連帯責任」松本恒雄先生還暦記念『民事法の現代的課題』（商事法務、2012 年）343 頁以下等参照。

²⁸⁾ 広島高判昭和 26 年 3 月 5 日高民集 4 卷 7 号 211 頁は、一審判決が夫婦相互間の法定代理権を認め、これを基本代理権とする表見代理の成立を肯定したのに対して、同条は夫婦の一方が日常家事について第三者との間にした法律行為によつて生じた債務につき相手方の連帯責任を定めたにとどまり、これを以て夫婦がお互に相手方の法定代理人たる地位をもつことを定めたものと解することはできないと述べた。

の一方が、代理人として、他方配偶者のためにする意思で、法律行為を行った場合である。以下、この区別に従い、法律行為の最も重要なケースである契約の効果について検討する。

2 自己のためにする意思をもって行われた契約の効果

以下において、夫 A と妻 B が夫婦関係にあり、B が相手方 C との間で日常の家事に属する契約を締結したという場合を前提とする。

B が自己のためにする意思を有していた場合に、この意思を相手方が認識し、あるいは認識することができたときは、相手方 C との間において B・C 間に契約が成立する。民法 761 条がこのようなケースについて適用されることは文言上も明らかであり、異論もないと思われるが、これによれば、B 自身が債務者となるだけでなく、同条にしたがい、A も B と「連帯してその責任を負う」。一般に、この規定は、取引の相手方 C は、取引を行う者が夫婦 A・B のいずれであっても、夫婦双方が法律行為の主体であると考えるのであり、相手方保護の見地から、このような連帯責任を認めたものであると説明される。しかし、この議論は、C が B と契約を締結するに当たって、B が婚姻関係にあることを認識していることを前提とするものであるが、同条においてそのような要件は必要とされておらず、民法 761 条の連帯責任は、相手方 C にとって、本来であれば、B のみを契約当事者であると考えていたにかかわらず、B が債務を履行できないときに、その存在を認識していなかった A に対しても責任を追及することができるという点で、望外の利益を与える結果にもなりかねない。

もっとも、日常家事に属する契約に基づく利益は、単に B のみに帰属するだけではなく、A にも帰属する場合が多いことからすると、A が連帯責任を負うことになっても、A に過大な不利益が生ずるわけではないとすれば、A の連帯責任は、C が現実に A の存在を認識していなかったとしても、C の利益のために認められるとすることも、それなりの理由があるかもしれない²⁹⁾。この場合、

²⁹⁾ B が自己の名において契約をし、かつ、A のためにする意思を表示していなかったときでも、A が債務を負担することになると、そのかぎりにおいて、民法 761 条の規定は、いわば法定の債務負担授権を認めるものであるという理解も可能である。この点について、伊藤進「民法 761 条についての一考察—その法的理論構成」法律論叢 41 卷 4・5・6 号 (1968 年) 408 頁以下、四宮和夫『民法総則 [第 3 版]』(弘文堂, 1982 年) 237 頁。もっとも、同書第 3 版では「法定の義務負担授権といえる」と述べられていたのに対して、同書第 4 版 227 頁では、「法

A の「連帯責任」の意味内容が問題となる。A がその文言どおりに単に連帯責任だけを負担するのであれば、C にとっては、連帯債務であることによって生じうる絶対的効力による不利益を別とすれば、特段の不利益が生ずるとはいえない。しかし、この「連帯責任」が、B と並んで A も契約当事者となることをも意味するとすれば、C は、自分が契約の相手方として認識していなかった者との間でも契約を締結したことになり、その結果、A からの履行請求に対して、これに応ずる必要が生ずる。この点は、C が自ら相手方を選択することができるという当事者確定の原則に立ち返って考えると、疑問がないとはいえない。この疑問を解消するためには、A の「連帯責任」を以下のように考える必要があるのではないか。C が A に対して連帯責任を追及しようとする場合には、その利益を受けることになる以上、A からの契約上の権利行使についても、これを拒絶することはできない。しかし、C が A の連帯責任を追及しない場合に、A の側から、民法 761 条に基づいて A が契約上の権利を行使することはできない。

つぎに、B が自己のためにする意思で契約を締結したが、相手方 C は、B が A の代理人であると考え、そう考えることができた場合には、C は、B を契約当事者ではなく、代理人であると考えていたにすぎない。この場合に、B には代理意思がないが、それにもかかわらず、契約は A と C の間で有効に成立しうるのか。また、この契約が成立するとすれば、B は A と連帯して責任を負うことになるのか。

かりに民法 761 条の規定が夫婦の相互代理権を定めたものであるとしても、この場合には、B が顕名をしていないだけでなく、そもそも代理意思を有していなかったのであるから、代理の一般原則からすると、B の行った契約の効果が A に帰属することにはならない。民法 761 条が、そのような場合でも例外的に A に効果帰属を認める趣旨を含むものであると解すべき理由は乏しいのではないか。A が事後的に、B の行った契約について、自己への効果帰属を承認する場合には、この効果として A・C 間に有効に契約が成立することを認めることができるが、その場合にも、C は、B が契約当事者ではなく、代理人と考えていたのであるから、A の責任を通じて、B にも責任を追及できるという期待を

もともと有していなかったはずである。したがって、上述したところと同様に、CがAとの間で契約の効果帰属を主張できる場合でも、BがCに対して契約に基づく権利行使ができるのは、CがBに対して連帯責任の追及を選択した場合に限られるというべきである。

3 代理意思をもって行われた契約の効果

Bが代理人としてCとの間で契約を締結する場合に、①Bが必要な代理権を有するかどうかという問題のほか、IVで検討したとおり、②相手方Cが、Bが代理人として行為を行っていることを認識し得たかどうか重要な意味を有する。

まず、①について、AがBに対して自己の意思に基づいて代理権を授与していた場合には、通常任意代理の問題であり、Bが代理権限を有することは明らかである。したがって、②について、BがAのためにすることを示し、あるいは周囲の事情から、BがAの代理人として契約を締結することをCが認識できたときには、民法99条ないし100条ただし書の規定にしたがい、契約の効果はAに帰属する。また、代理人であるBは、B自身のためにも契約を締結する意思を明らかにしていた場合を除いて、Aとの間で連帯責任を負うべき理由はない。Bは、自らが代理人であることを明らかにすることにより、契約当事者とならないこと、したがって契約上の債務を負わないことを明らかにしているからである。

また、Bに代理権が与えられていても、②について、Cが、契約の相手方はBであると考えていることが許された場合には、Bは、民法100条本文の規定にしたがい、本人としての責任を負うことになる。この場合、Cは、Bの錯誤を認めて、Aとの契約締結を選択することができるが、その選択を行ったときは、Bに対しても契約当事者としての責任を追及することは認められないと思われる。

では、AのBに対する任意代理権の授与がなかった場合に、Bは民法761条の規定に基づいて代理権を有することになるのか。近時においては、これを疑問視する見解も有力になりつつあるが³⁰⁾、判例・通説は、同条はこのような「法定代理権」をも規定していると解している。そうすると、民法761条は、Bが

³⁰⁾ 羽生・前掲注27) 360頁以下参照。

自己のためにする意思で契約を締結した場合と、A のためにする意思で契約を締結する場合の双方について適用があることになるが、後者の場合に、B も契約当事者となるのだろうか。

これまでの議論は、B が代理権を有することを前提に、B が日常家事の範囲を超える契約を締結した場合に、それについても A が責任を負うかどうか、すなわち、C は民法 110 条の表見代理を主張できるかどうかを中心として行われてきたために、B の立場がどうなるかについては、十分に意識されてこなかった。しかし、民法 761 条が夫婦の連帯責任を規定している以上、A に代理行為の効果が帰属するのであれば、その A とともに B も連帯責任を負うと解することになりそうであるが、このような結論は、B が代理意思をもって、かつ、A のためにすることを C に示して契約を締結する場合の効果としては、疑問といわざるを得ない。B は、代理人であることを明らかにすることにより、B 自身が契約当事者とはならないことを C に表示しているからである。

さらに、B が同じく日常家事に属する契約を代理人として締結する場合に、A が任意代理権を B に与え、これに基づいて代理権を行使したときには、代理の一般原則によって処理され、そのような代理権が与えられていなかったときには、民法 761 条の法定代理権に基づいて効果が決まるということになると、C からすれば、B の代理権限がいずれに基づくものであるかを知り得ないにかかわらず、その効果に相違が生じることにもなりかねない。

このように見ると、民法 761 条が、夫婦の連帯責任を規定すると同時に、法定代理権をも規定したと解することは、種々の解釈論上の疑念をもたらし、また、その必要性にも乏しいと思われる。同条の解釈に当たっては、B が自己の名において契約を締結する場合、代理人として他人である A の名において契約を締結する場合に、それぞれ誰が契約当事者となるかを一般原則に照らして考え、その一定の例外を連帯責任として認めたものと解すればたりるといふべきである³¹⁾。

³¹⁾ なお、付言すれば、このような立場に立っても、B が、日常家事債務の範囲を超える契約を締結した場合に、A がなお民法 761 条の規定に基づいて責任を負うべきかどうかという問題は残る余地があり、この場合に、いわば他方配偶者に連帯責任を発生させる権限の逸脱について、民法 110 条を類推適用できるかどうかの問題となりうる。

VI 結びに代えて

本稿は、契約当事者の確定を契約解釈の一場面の問題であるという基本認識から出発して、その考え方を推し進めると、どのような問題がこれに関わっているか、また、これまでの議論が、契約当事者確定の意義を十分に考慮してきたとはいえないと思われることを、いくつかの制度に関連づけて論じたものである。

こうした問題意識からすれば、本稿で取りあげた問題以外にも、きわめて多くの検討課題が残されている。たとえば、預金契約においてその当事者は預金行為者なのか、金銭の出資者なのか、他人に名義の使用を許諾し、その名義を信頼して取引をした相手方は、誰と契約を締結したのか、名義許諾者が責任を負う根拠は何か、名義の使用者はどのような立場に立つか等は、契約当事者確定の議論と密接不可分である。

しかし、これらの課題については他日を期することとし、本稿の問題提起が契約当事者確定の原則をめぐる議論を活性化させることを念じて、この小稿を閉じることとする。