

第7回 不完全な意思表示(1)－心裡留保・虚偽表示

2005/05/06

松岡 久和

【意思主義と表示主義】（E112-113頁、佐52-54頁）

1 意思主義と表示主義の考え方と帰結

- ・意思主義－主観的解釈－意思を欠く表示は原則無効
- ・表示主義－客観的解釈－意思を欠いても表示は原則有効
両者は実定法規定の中では折衷的に用いられている。

2 意思主義を支える原理

①意思原理、②自己決定原理

※②は、意思「ドグマ」批判に対して実質的契約自由やリベラリズムを強調する主張。

3 表示主義を支える原理

- ①信頼原理（具体的信頼保護）、②取引安全の保護（抽象的信頼保護－制度的安定性）、
③帰責原理

【民法の意思表示規定の概観】（E113頁表6-1、佐114）

- ・意思の不存在－心裡留保・通謀虚偽表示・錯誤－一定の場合無効
- ・瑕疵ある意思表示－詐欺・強迫－一応有効だが一定の場合取消可能

【心裡留保】（E113-114頁、佐115-117頁）

1 心裡留保とは

- ・表意者が表示行為に対応する効果意思がないことを知りながら相手にそれを告げずに行う意思表示

例 引き留めを期待した辞職願提出、戯れ言としての贈与約束、手切れ金支払約束

2 心裡留保の効果と立証責任

- ・**原則** 表示どおりの効果……相手方は法律行為の存在を主張立証すればよいだけ。
- ・**例外** 無効。要件は、相手方の**悪意**もしくは**過失**……効果意思が欠けていたことと共に表意者に立証責任 ※法律用語としての善意・悪意に注意
- ・例外的に無効となる場合、相手方からの善意・無過失の目的物転得者は、192条・94条2項（類推）適用で救済される。

※心裡留保規定が適用される事例は少なく、類推適用が問題の中心→**代理権濫用**ただし、効果意思の欠如が認められないという処理は実質的には適用と同じ。

例 クレジットカードの名義貸し（山本134-135頁）

また、大判昭和10年4月25日新聞3835号5頁百Ⅱ【初版】5（カフェ丸玉事件）は**自然債務**の問題とされているが、93条の適用として処理することもできた事例

【通謀虚偽表示】（E114-116頁、佐118-132頁）

1 通謀虚偽表示とは

- ・相手方と通じて行う効果意思を欠く表示行為。

【典型例】 差押えを免れるための仮装譲渡・登記名義移転の契約

2 虚偽表示の効果

- ・**【原則】** 当事者間では確定的に無効（94条1項）→不当利得による返還請求・移転登記抹消請求などが可能

←表意者に帰責性は高いが相手方は通謀しており要保護性に欠ける。

【例外】 善意の第三者には無効主張ができない（同条2項）。

←帰責性の高い表意者が、第三者の虚偽の外観信頼を裏切るのは許されない。

3 94条をめぐる諸問題

3-1 「虚偽表示」要件に関連して

- ・虚偽表示＝表示に対応する効果意思が欠けていること。
- ・表示とは異なる隠れた別の合意がある場合、それ自体は有効。

【例】 ①賃貸借契約なのに売買契約を仮装 → 賃貸借契約自体は有効

②贈与契約なのに売買契約を仮装 → 代金請求権はない。しかし、この場合の登記は贈与契約が有効である限り、所有権の帰属と一致して有効。

限界的な事例として、**判53**（信託的行為の存否。**譲渡担保**は虚偽表示ではない）

- ・判例は単独行為にも広く虚偽表示を認める。

【判例】 最判昭和31年12月28日民集10巻12号1613頁（契約解除。ただし傍論）

最判昭和42年6月22日民集21巻6号1479頁（共有持分権の放棄。類推適用）

最判昭和56年4月28日民集35巻3号696頁（財団法人設立のための寄附行為につき名義人への出捐履行請求を否定。第1審は93条の類推適用だともしている。）

3-2 「第三者」要件に関連して

Case12 Xは本件土地を虚偽表示によってAに譲渡した。次の場合善意のYは、94条2項で保護されるか。

①Aが本件土地上に建物を建てて、それをYに賃貸した場合。

②Aが本件土地をYに転売したが、登記はAにあるか、Xに残存もしくはAから取り戻された場合。

- ・通謀虚偽表示の当事者やその包括承継人（相続人・合併会社）以外の者のうち、虚偽の外形に基づいて新たに法律上の利害関係を持つに至った者

【例】 ○目的物に物権を取得した者、差押債権者←→×相手方の単なる債権者。

※第三者が抵当権を取得した場合、表意者の所有権は抵当権の負担を受ける。

※差押債権者が保護されるのは192条の公信保護を超える効果

☆仮装譲渡土地上の建物の賃借人は「第三者」か？（上記①）

否定説（最判昭和57年6月8日判時1049号36頁）←間接的な利害関係者に過ぎない。

肯定説 ←敷地利用権がなければ建物の利用もできなくなるため利害関係有。

※建物譲渡も仮装であった場合には建物賃借人は保護されることに注意。

☆不動産が目的物の場合、善意の第三者Yが本条で保護されるには登記を要するか。

・不要説が判例・通説。 **判例** 大判昭和10年5月31日民集14巻1220頁、判55

※②でXに登記が残存する場合、Yの善意が認められるのは例外であることに注意

a) Xは無効を主張できない結果、輾轉譲渡の前々主であり177条の「第三者」でない。

b) 帰責性の強いXにはYが**権利保護資格要件としての登記**を持たないことの主張も許すべきでない。

※登記がXに戻ってしまった場合、Yが登記を得るには、AのXに対する登記請求権を代位行使する(423条参照)ことができないから、所有権に基づいて直接Xに対する登記請求を認めるほかないだろう。

3-3 「善意」要件に関連して

・虚偽表示であることを知らないこと＝虚偽の外観から効果意思の存在を信じたこと。

・利害関係を持った時点で善意であれば足りる。

判例 判54 (転抵当権取得時には善意だった第三者が転抵当権を実行せず、原抵当権の被担保債権を差し押さえた場合、差押時に悪意であれば保護されない)。

☆善意の第三者に無過失(誤信の正当性・相当性・妥当性)まで必要か。

不要説(判例・通説) ←a)文言、b)表意者の帰責性の大きさ

判例 大判昭和12年8月10日新聞4181号9頁

必要説 ←a)表見法理の一般原則、b)表意者の帰責性との衡量

3-4 「対抗することができない」との効果に関連して

Case13 AはBに虚偽の売買契約に基づいて甲不動産につき移転登記を行った。Bから善意のYが甲を譲り受けた。一方、Aが甲をXに売却したとすると、XとYはいかなる関係に立つか。

・対抗不能＝無効を善意の第三者の意に反して主張できないこと。

第三者側から譲歩することは可能。X A当事者間では無効主張は可能→不当利得関係。

☆善意の第三者と表意者からの転得者はいかなる関係に立つか？

対抗関係説1(判例・通説) **判例** 最判昭和42年10月31日民集21巻8号2232頁

：XとYは対抗関係に立ち、いずれか先に登記を取得した方が勝つ。

＝Aを起点とする二重譲渡に類比して考える立場

対抗関係説2(高森)

：XはBと対抗関係に立ち、Bが登記を得ている以上、XはBにもYにも負ける。

94条趣旨適用説(四宮)

：Yは保護すべき第三者、Xは登記のないAから譲受していて要保護性が低い→XはYには負ける。

Case14 XはAに虚偽の売買契約に基づいて甲不動産につき移転登記を行った。AからBが甲を譲り受け移転登記を受け、さらにBが甲をYに転売して移転登記を行った。

①B悪意、Y善意の場合、XはYに甲の所有権を主張できるか。

②①と逆にB善意、Y悪意の場合はどうか。

☆転得者は「第三者」か？

判例・通説 最判昭和45年7月24日民集24巻7号1116頁（94条2項類推適用の場合）

転得者も「第三者」として保護される。

←Xの帰責性・Yの要保護性は典型事例と変わらない。

☆善意・悪意は相対的に判断されるのか？

※これ以外にも、失踪宣告の取消し（32条1項）、背信的悪意者（177条）、詐害行為取消権（424条）でも、同様の転得者問題が生じる。

絶対的構成説（通説）

：B善意の時点でXの失権は確定。

XのYからの取戻しを認めると、Y→Bの追奪担保責任（561条。Yが悪意でも契約を解除して代金の返還を請求できる）が生じ、善意のBが保護されなくなる。むしろ、誰に対しても安心して譲渡できる地位をBに保護すべきである。

※絶対的構成説でもBがYのわら人形の場合には例外とするものが多い。

相対的構成説

：YはXとの関係で保護に値しない。YはBに対して信義則上追奪担保責任を追及できず、利得を得ているAの責任を追及すればよいから、Bに迷惑はかからない。

（本設例では）外観を信頼していないYを保護する必要はない。

【参考文献】

幾代通「善意転得者保護制度における絶対的構成と相対的構成」『民法研究ノート』1頁（有斐閣、1986年）