

第8回 不完全な意思表示(2):心裡留保・虚偽表示とその類推適用

2013/05/08

松岡 久和

【心裡留保】（E 117-118 頁、佐 114-116 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** 引留めを期待した辞表提出（雇用契約の解約申入れ）、戯れ言の贈与申込み、手切金支払の申込み

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だけ
- ・**例外** 無効。要件は、相手方の**悪意**もしくは**過失**（ある善意）……効果意思が欠けていたことと共に表意者に立証責任
- ・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を保護する明文規定はないので、192条・94条2項（類推）適用で救済（改正提案は第三者保護規定新設）

※心裡留保規定が適用される事例は少なく、**代理権濫用**の場合の類推適用が問題の中心→代理の個所

【通謀虚偽表示】（E 118-120 頁、佐 117-143 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無効（94条1項）→不当利得返還請求・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不可（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 → 代金請求権はないが、この場合の所有権移転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
- ・**譲渡担保**は担保目的ではあるが所有権移転（信託的譲渡）の意思があるため、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（二重売買の場合において第二買主に対して転得者が転売契約を解除するとの意思表示。ただし傍論）
最判昭和42年6月22日民集21巻6号1479頁（相続人間での共有持分権の放棄の仮装）
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が関係者の通謀によっている場合、寄附行為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

Case 8-1 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。

- 1) Aが本件土地上に建物を建てて、それをYに賃貸した場合
- 2) A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

- ・第三者＝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（P I 75：転抵当権）、差押債権者（P I 74）

×単なる債権者、借地上建物の仮装譲渡の場合の賃貸人＝土地所有者（P I 77）

※善意の第三者が抵当権を取得した場合、表意者は所有権を維持できるが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？（7-1 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、P I 80

※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、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、Yが登記を得るには、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 P I 75（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（P I 79）・通説） ← a) 文言、b) 表意者の帰責性の大きさ

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

Case 8-2 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＝善意の第三者の意思に反して無効を主張できないこと

第三者側から譲歩して無効を認めることは可能。XA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。

Case 8-3 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。

1) B悪意、Y善意の場合、XはYに甲の所有権を主張できるか。

2) 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（P I 81：94条2項類推適用の場合）・通説

民法第1部（民法総則＋親族）／民法の基礎

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（所有権を移転できなかった場合の売主の重い責任。560条以下）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。

【94条2項の類推適用】（E 120-121頁、佐 132-143頁）

Case 8-4 YはAから建物と掛軸を購入し、建物の移転登記を具備し、掛軸の占有を取得した。Yは建物も掛軸もAの所有物であることを過失なく信じていたが、実際には、建物も掛軸もXの所有物であった。XがYに対して、建物所有権の移転登記を抹消し、建物・掛軸を返還するよう求めた。次の場合、Xの請求は認められるか。

- 1) Aが建物所有権移転登記に必要な書類や掛軸をXから盗んだ場合
- 2) XがAと通じて建物・掛軸の売買契約を偽装した場合
- 3) 建物も掛軸もXがBから購入した物であるが、建物はAの知らない間にA名義で建物の所有権取得の登記を行い、掛軸はAに預けておいたところ、Aが登記名義や占有があるのを奇貨として、両方をYに売却した場合

1 94条2項類推適用論の必要性 *民法第二部で詳しく学びますので要点のみ

- ・日本法は不動産取引に関して**公信力**の規定を欠く
公信力：権利関係を推断させる外形的事実を信頼して取引した者に対し、権利が存在した場合と同様に権利取得を認める公示の効力。動産では、192条があるが、盗品遺失物には例外が設けられている（193条参照）
- ・登記公信力不採用の理由
(a)取引頻度（物的信頼関係の未成熟）、(b)家財産の保護の優越、(c)対抗要件主義、(d)形式的審査主義、(e)登記慣行の未定着

2 94条2項類推適用の最初の形態－外形自己作出型（意思外形対応型その1）

- ・8-43)ではXA間に「通謀」を欠くため94条の「適用」はできない。
※もっとも1項が適用されなくても契約関係が外形としても存在しない以上、Aは所有権を取得する理由がなく、登記も無効である。
- ・3)でも、XA間に了解があれば、登記がB→Aと移転されていても「通謀」虚偽表示と評価でき、94条の適用が可能。
判例 P I 82 ③ = 85 ①（A名義の登記にXが同意していたにすぎない場合に94条2項を類推適用）
- ・しかし、3)の場合の真の権利者Xの帰責性と第三者Yの要保護性は2)と変わりがなく、Aの関与の仕方はXYの利益の衡量にとって意味がない。
→「通謀」要件が充たされなくても善意のYを勝たせて良い。

判例 P I 82（他人名義の保存登記）、81（息子名義での所有権移転登記）

3 94条2項類推適用のさらなる拡張①－他人外形作出型（意思外形対応型その2）

Case 8-5 X所有の建物を同居中の愛人AがXの知らない間にA名義に変えた。Xはそれに気づいて当初はAに登記名義を元に戻すよう求めたが、その後Aと婚姻することになったことなどから、長年、そのままにしておいた。さらに、XはA名義のままに抵当権を設定して銀行から融資を受けるなどA名義の登記を利用した。しかし、Xとの関係が破綻するに至って、Aは自己の登記名義を奇貨として、建物をYに売却してしまった。

- ・積極的な虚偽外形作出から消極的な虚偽外觀容認への拡張

判例 P I 83（上記 Case 8-5 相当の事例）

P I 74（役所が誤って登録した夫A名義の固定資産税台帳名義を知りながらAの名前で約8年間固定資産税を払い続けていた妻Xは、虚偽の外觀を明示または黙示に承認していたものであり、Aの債権者Yが行った差し押さえに対して、Aが所有権を有しないことをもって対抗できない）。

批判 固定資産税台帳は信頼の基礎となる外形ではない。

X Aは夫婦で家計を同じくする以上、台帳名義を訂正しても税金の支払いは免れないので、放置して税金を払い続けていてもXには帰責性はない。

- ・帰責性が認められる限界－放置していたことが帰責事由とならないとの傾向か←→ P I 89（後述）

判例 P I 85（地目変更等のための登記済証・白紙委任状の交付だけでは、不実登記の作出・放置の帰責性がない可能性がある）。

- ・第三者の主観的要件

判 例：無過失不要説（後述の意思外形非対応型との対比）

多数説：無過失必要説（本来的適用にも必要とする考え方 or 帰責性要件緩和との相関関係で保護事由を厳格化する考え方）

4 94条2項類推適用のさらなる拡張②－意思外形非対応型

Case 8-6 XはAに依頼されて、実態もないのに本件土地をAが買い受ける予約をしたことにして、売買予約に基づくA名義の仮登記をすることに同意した。ところが、AはXの委任状を偽造するなどして、仮登記を勝手に所有権を取得したという本登記になおしたうえで、事情を知らないYに売却した。XはYの移転登記の抹消を求めうるか。

4-1 過大な外形作出事例

判例 P I 86（「民法94条2項、同110条の法意に照らし」善意・無過失の第三者に登記の無効を対抗できない）
P I 88（通謀仮登記と騙して取得した書類により移転登記をして転売した事例。P I 86を踏襲）

4-2 過小な外形作出事例

判例 P I 87（二重譲渡の第一買主Yが売主Aに仮登記をする書類だと欺かれて抵当権登記と代物弁済予約に基づく所有権移転請求権の仮登記を司法書士に依頼。第二買主Bからの転得者Xが、Yを仮登記担保権者だと誤信し、移転登記後、弁済の提供をして登記の抹消を請求。P I 86を踏襲）

4-3 外觀作出が重過失に基づく場合

判例 P I 89（不動産管理を委託するつもりで言われるままに登記済権利証や実印等を交付。94条2項と110条の類推適用と構成している点にも読み方に議論がある）

※ 87、89はYの帰責性の点にもやや問題を残す。

5 94条2項類推適用に関する立法論

- ・積極説と消極説が対立。消極説がやや多く（判例は形成途上で定式化困難。本来は物権法上の公信保護の問題）、中間試案から脱落。

【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）
中舎寛樹「4-3 日本民法の展開(3)判例の法形成——無権利者からの不動産の取得」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年I』397頁以下（1998年）