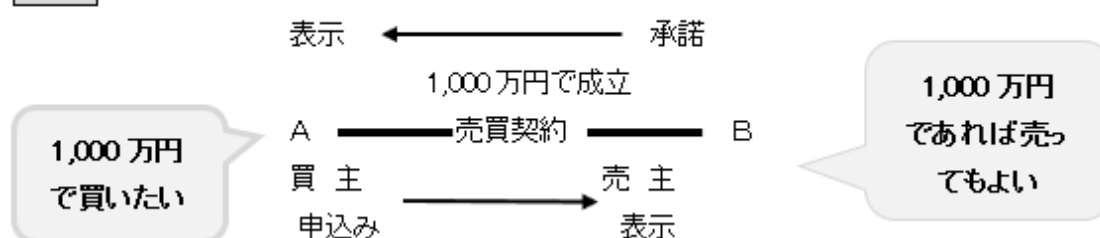


《 第2章 意思表示 》

1. 意思表示

(1) 権利関係では契約を中心に様々な問題が本試験で出題されている。契約が有効になるためには互いの意思表示の効力が問題となってくる。そこで、本題に入る前にその意思表示について売買契約を例にして説明する。

具体例



例えばAがBに対して、1,000万円で土地を売ってくださいと申込みの意思表示をし、それに対しBが売りましょうと承諾の意思表示をすればAB間の契約は成立することになる。

その結果AにはBに対して土地を引き渡せという権利と代金を支払う義務が同時に発生する。一方、BにもAに対してその反対の権利と義務が発生することになる。

このように権利を取得し義務を負担するためには、原則として本人の意思に基づくものでなければならないとし、またその**意思と表示が一致**しなければならない。

そして、その契約が有効に成立するためには互いのその**承諾と申し込み**の意思表示が互いに合致したものでなければならない。もし意思と表示が一致していなければその契約は無効になり取消をする事が出来るということになってくる。

ポイント 契約が有効になるためには

原則 その意思は本人の本心に基づくものでなければ成らない。

意思 ≠ 表示 ⇒ 意思と表示が一致していない場合は、無効または取消しとなる。

(2) 人の能力

人の能力には**権利能力**、**意思能力**、**行為能力**の3つ。

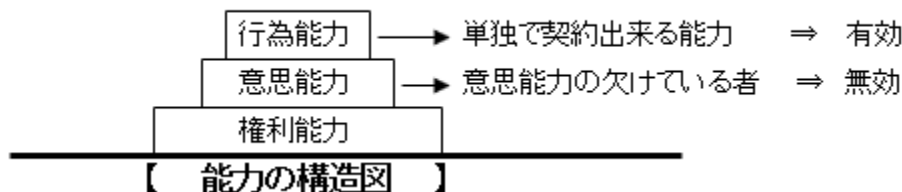
①**権利能力**とは、人は権利を有し義務を担うことができる資格のことで、自然人は誰でも出生により権利能力を取得し、死亡によって権利能力を失う。権利能力は全ての人に認められている能力のこと。

②**意思能力**は、自分の行為がもたらす結果を正常に判断できる能力の事をいう。たとえば、幼児や酩酊者は意思能力に欠けている者である。意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効となる。

③**行為能力**とは、単独で確定的に有効な取引をなしうる能力を行為能力という。

以上のことから、これらの能力の関係を図にすると以下のようになる。

図1



契約をすると互いに人は権利・義務を負うことになるわけであるが、その権利・義務を担うためには権利能力が必要ということになる。また有効に契約をするには互いに意思能力がないと無効となり、さらに単独で契約を行うためには行為能力が必要となってくる。

つまり、単独で確定的に契約するためには『権利能力』『意思能力』のいずれもが欠けていては確定的な契約はできないということになる。

(3) 公序良俗違反の法律行為

公序良俗違反とは、公の秩序や善良の風俗に違反する法律行為をいう。公序良俗違反の行為は、反社会性を帯び、その効果は認めることができない。

つまり、当事者の意思がいくら合致した契約でもその契約は無効となる。第三者との関係でも第三者がそのことに善意であっても、登記があっても無効を主張できる。

覚える 違いに注意！

公序良俗に反する契約の無効は、その無効を善意の第三者に主張できる。

意思能力が欠けている場合は無効。制限行為者の場合は取り消すことができる。

2. 意思主義と表示主義

このように契約とは、互いの申込みと承諾が一致することにより成立する。この場合、意思と表示が一致する場合には問題はないのであるが、意思と表示が一致しない場合や、意思と表示は一致するものの、その意思を形成する動機に欠陥があった場合が問題となる。

表意者の真意と表示の間にズレがある場合に意思の効力をどのように考えるかは、民法の基本問題である。民法ではこの意思のズレを意思主義と表示主義の両者に使い分けている。

1. 表示主義＝表示と効果意思にズレがあった場合(第93条、第95条)

(1) 心裡留保 → 心にもない嘘、冗談。 → **有効**

(2) 虚偽表示 → 相手とグルいになって架空取引をでっち上げる。 → **無効**

(3) 錯誤 → 砂糖と思って買ったら塩だった。 → **取消(改正)**
※改正前無効

2. 意思主義＝意思と表示は一致しているが、その意思を形成する動機に問題があった場合。要するに効果意思と真意とが違う場合(第96条)。
下記は**取消**事が出来る。

(1) 詐欺 → 価値あるダイヤと騙されて実はただのガラスだった。

(2) 強迫 → 怖いおじさんにすごまれて腕時計を買った。

学習のポイント

- 瑕疵ある意思表示に該当した場合、当事者間ではどのような効果が生じるのか？
- 当事者間において取消しや無効になった場合、その効果は善意の第三者に影響をどのように及ぼすか？

3. 心裡留保

契約を締結する気もないのにそんな素振りを見せた場合に ⇒ 冗談で済まされるか？
このように自分で自分の意思表示と真意が違うことを承知して言う意思表示を心裡留保という。

(1) 買う気もないのに買うと言ったらどうなるか？

もし、Aが買う気もないのにB宝石店に1,000万円のダイヤをちょうだいなど、店員に冗談でいったら！Aはどうなるのか？

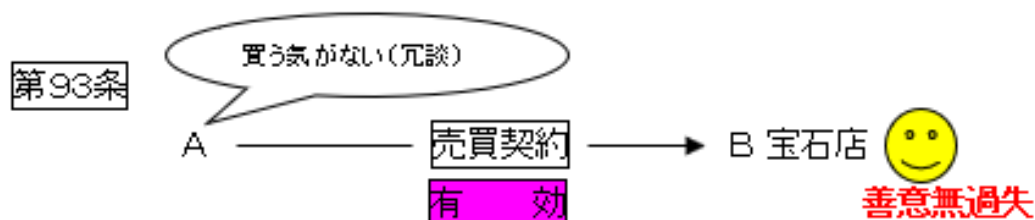
心裡留保による意思表示をした人というのは、自分は心に無い事をいっているという自覚症状があるわけであるから保護してあげる必要は無い。

逆に心裡留保の相手方、ここで言えばB宝石店側は、売却済として誰かが買いたいといっても売るわけには行かず、約束した日にちまで待たなければならない。本来なら、そのような約束が無ければ、売る事が出来たわけだ。その後でAがあれば冗談だといってもそれで済まされるわけにはいかない。

(2) その気もないのにした意思表示は、そのまま有効になる(第93条)。

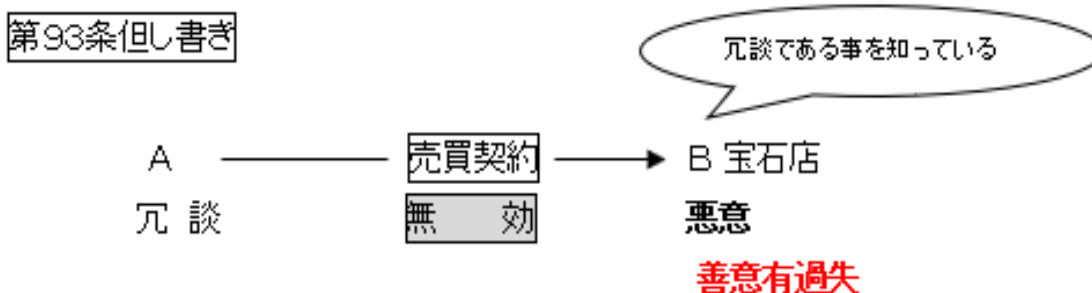
取引の安全を図り心裡留保の意思表示はそのまま有効になる。

Aを保護する必要はない。



(3) 場合によっては無効となる(第93条のただし書き)。

但し書きをみると、相手方が表意者の真意を知り、又はこれを知らない事につき過失がある場合は、その意思表示は無効であるとしている。この場合は、宝石店Bを保護しないとしている。



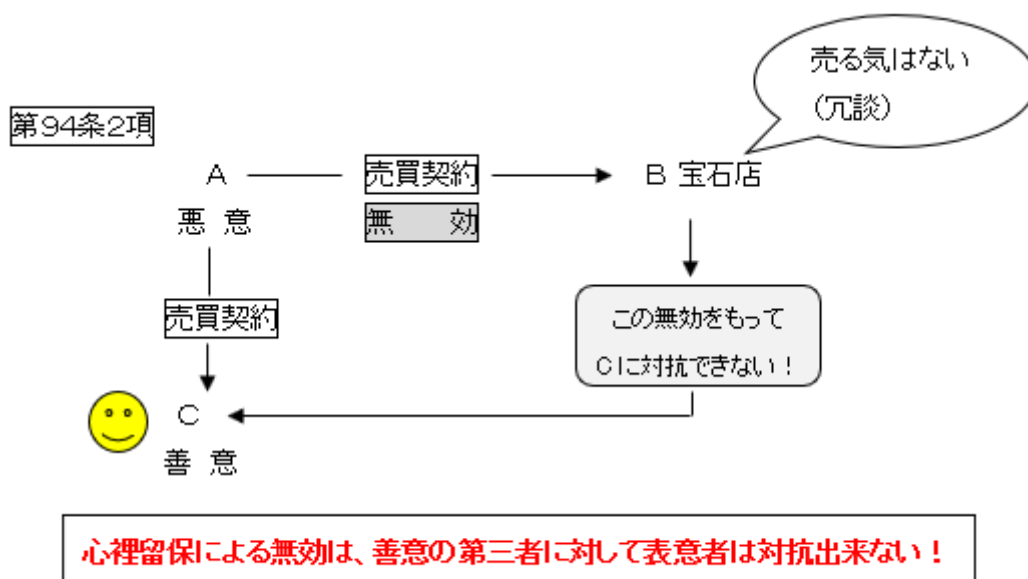
(4) 第94条2項の類似適用 (改正=条文化された)

今度は、売手側のB宝石店が冗談で1,000万円相当のダイヤを2万円で売るといった場合はどうであろうか？

先ほどと立場は反対になるが、この場合、心裡留保による意思表示は原則として有効であった。

ただし、相手方が表意者の真意を知っていたり、知る事に過失があれば、その意思表示は無効になる。

しかし、その無効は善意の第三者には対抗出来ないとされている。



暗記 ※上記事例より

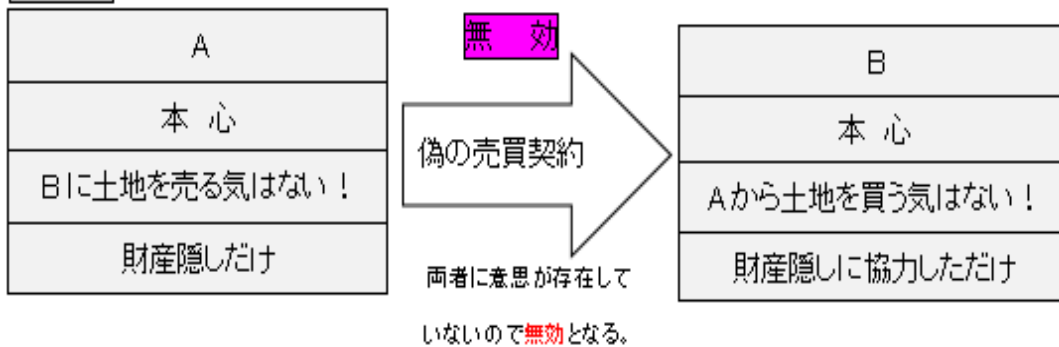
当事者間の効果	原則	Bが善意かつ無過失の場合	有効
	例外	Bが悪意または有過失の場合	無効
第三者との関係	①AB間が有効	Cは悪意でも保護される	
	②AB間が無効	善意のCに対しては無効を主張できない	

4. 虚偽表示

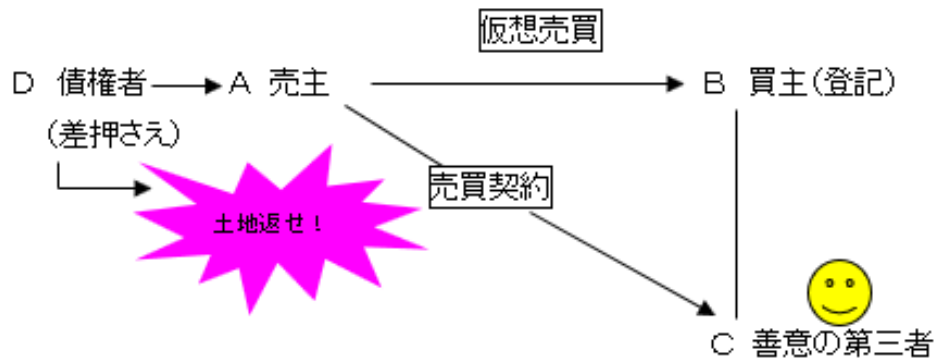
1. 虚偽表示

財産隠しのために、不動産を他人に売却したように見せかけておいた所、その他人が自分の物だと偽って第三者に売り渡してしまった。この場合、その不動産は誰の手に渡るのだろうか？このような行為を通謀虚偽表示ともいう。(第94条1項)つまり、相手とグルになって嘘の意思表示をすることを言う。

具体例1



- 資産隠しのため不動産を他人名義にしておいたら、その他人が不動産を第三者に売却してしまった(第94条2項)！



この場合、AはAB間の契約の無効を善意の第三者Cに主張できるであろうか？

無権利者と取引しても、権利を主張する事が出来ないというのが民法の原則である。しかし、それでは売主Bを信じて取引をしたCが余りにもかわいそうである。

Cの信頼を保護しなければならない(取引の安全性)。

一方Aは自分で嘘の外観を作り出した訳であるから、責めるべき点(帰責性)があり、権利を失っても止むを得ないといえる。



覚える

そこで、Aはこの無効をもって善意の第三者Cに対抗出来ないとした(第94条2項)。

注意

無効を善意の第三者Cに対抗できないが、当事者のAB間では無効を主張できる点に注意。

基本的考え方(表見法理)

この規定の趣旨は、外観に対する信頼の保護である。逆の面からとらえれば、虚偽表示をして真実を伴わない外形を作り出した権利者は、その権利を失う結果となっても仕方が無いということである。このような考え方を**表見法理**という。

一定の外形、外観を信頼した場合に、その相手方を保護してあげようというのであるから、通常はその相手方は、善意無過失が要件とされている。このように表見法理というのは、民法のあちらこちらで、よく出てくるのでここで基本的な考え方を理解する事が重要である。

そこで虚偽表示の場合においても、第三者が保護されるためには**善意無過失**が要件となるが、この場合そのきっかけとなる虚偽の外形を自ら作出する点は、本人に帰責性が高いといえるので、バランスを考慮して**第三者は善意**で足りるとした(判例)。

2. 虚偽表示のまとめ

(1) 第三者は無過失たることを要するか？



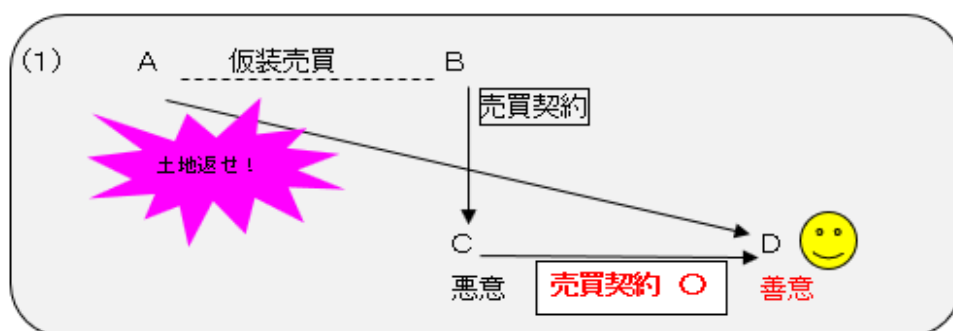
善意のみで足りる(判例)!

(2) 第三者が保護されるためには、取得した目的物につき対抗要件を備える事を要するか？

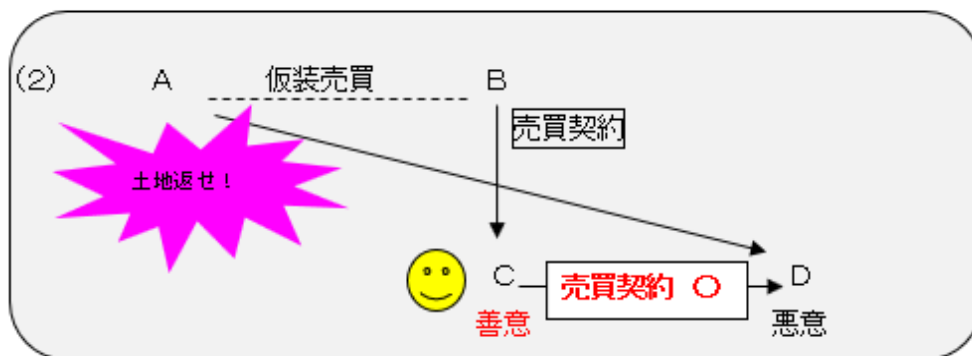


対抗要件を備える必要なし(判例)!

3. 第三者からの転得者についてはどう考える！



第三者Cが悪意で転得者Dが**善意**のときは、D自身が民法第94条2項の第三者であると解してこれを保護する。



Cが善意でDが悪意であるという場合は、Cが絶対的・確定的に権利を取得しており、Dは、そのCの地位を承継するから、**悪意であっても保護される。**

要点 一度善意の第三者が現れた場合には、その者から取得した者に対しても、その者の善意・悪意を問わず、虚偽表示の無効を対抗することができないということになる(判例)。

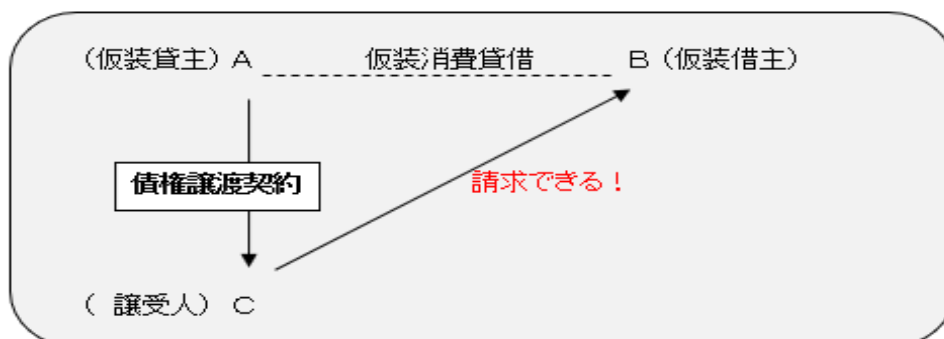
4. 民法でいう第三者とは？

一般的には第三者とは当事者以外の者を意味する。民法で言う第三者とは、当事者、包括承継人(相続人等)以外の者であって、虚偽表示の目的ないし効果について**新たに利害関係を有するに至った者**をいう。

典型的なのは、虚偽表示による不動産の仮装譲受人からの転得者で、上の例ではCのような立場の人のことをいう。なお、第三者には、転得者からのさらに転得者も含む。

5. 第三者にあたる者(全て判例)

- (1) 不動産の仮装譲受人から、さらに同目的物を譲りうけた者
- (2) 不動産の仮装譲受人から、その目的不動産に抵当権の設定を受けたもの。
- (3) 仮装消費貸借に基づいて、仮装債権者からの債権譲渡の譲受人。



この場合、Cは第三者にあたるから、Cが善意の時は、Bに対して債権を取得する。

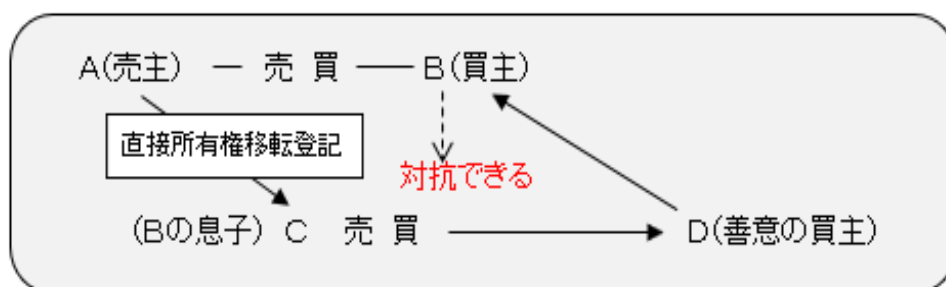
- (4) 仮装譲受人の一般債権者で、虚偽表示の目的物を差押さえした者。
- (5) 第三者からの転得者 P36 例1・2の場合のDの立場

6. 第94条2項の類推適用

虚偽表示の要件を満足しなくても、真実の権利者と異なる者に不動産名義があつて、真実の権利者がこれになんらかの意味で関与している場合には、その登記を信頼した第三者を保護するテクニックとして、第94条2項の根底に流れる表見法理が用いられている。判例上、次のような場合に、その外形を信頼して取引した第三者を保護している。

(1) 真実の権利者が通謀によらずに虚偽の外形を作出した場合！

例1 AB間で売買契約成立したところ買主Bは、自ら所有権を取得したにもかかわらず、税金対策を理由に自らの意思で登記名義を息子Cの名義で登記した。(仮装登記)それをいいことにCは勝手にその土地を善意のDに売った場合、Dは所有権をBに主張できるであろうか？



AB間では仮装売買契約が行われているわけではないから、第94条2項を直接適用できるわけではない。しかし、Bは自ら所有権を取得したにもかかわらず、自らの意思でCに登記名義を取得させたのであるから、**その仮装登記を作出したことにつき帰責性**を認めることができる。それ故、善意の第三者Dを保護するために民法第94条2項を類推適用するというテクニックを用いた。

ここに注目！

虚偽の外形を自ら作出したものは、この外形を信じて取引した第三者に対して、「虚偽の外形だから無効だ！」という主張することはできない。

(2)他人が作出した虚偽の外形を真実の権利者が後に承認した場合、または虚偽の外形を除却できるのに、これを長期間放置した場合！

例2 息子Cが勝手に親であるBの建物に登記名義を自分の名義に移した時(虚偽の外形)

Bがそのことに気がついていたにもかかわらず、その後、DがCの建物の所有者として信じてCから建物を譲り受けた。こういう場合Bは、自分がその建物の所有者であるとDに対して、民法第94条2項を類推適用し主張できないとした。

ここに注目

虚偽の外形を他人が作出したものに対し虚偽の外形を真実の権利者が後に承認(黙示も同様)したにもかかわらず、虚偽の外形を除却できるのに、これを長期間放置した場合も、真の権利者は善意の第三者に対抗できない。

7. 虚偽表示の撤回

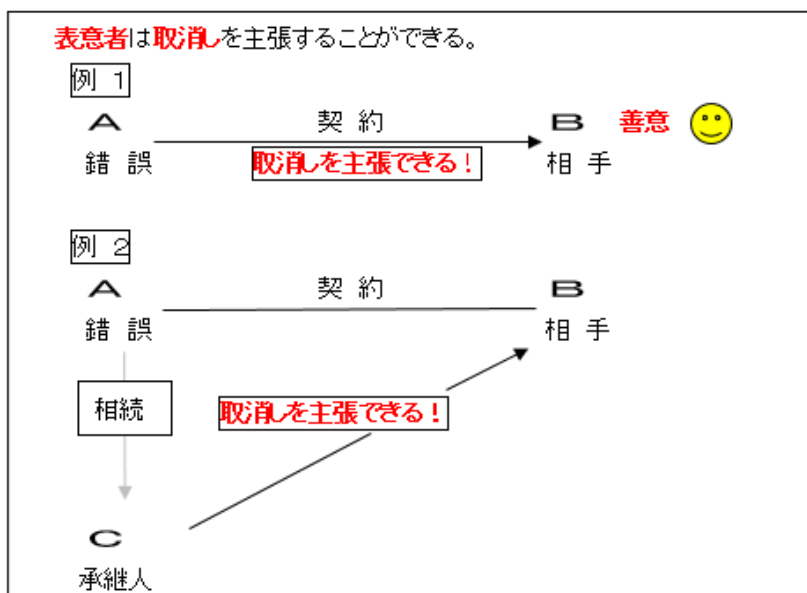
いったん通謀虚偽表示をなした後、その当事者の合意によって虚偽表示を撤回することは有効である。ただし、虚偽表示の撤回がなされたとしても**虚偽表示の外形を除却しない限り、善意の第三者**には、これをもって対抗することが出来ない。

5. 錯誤

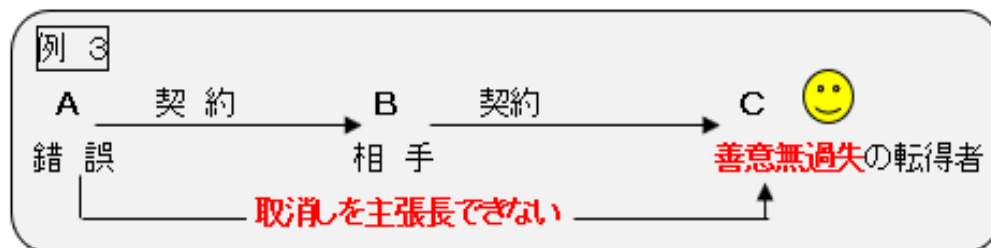
1. 錯誤

表意者が自分の内心の意思と表示したことの不一致を気が付かないことをいう。簡単に言えば、勘違い又はケアレスミスのことである。

民法第95条 意思表示をするときに、表意者の意思と表示が一致していない場合、些細な不一致も含め、全てを取消す事ができるとしたのでは社会が混乱する。そこで、錯誤があった場合には、法律行為の目的又は取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取消す事ができるとした。(改正)



要点 錯誤による取消しは、善意無過失の第三者には対抗できない。(改正)



(1) 表意者による重大な過失

表意者がウっかり意思表示したときであっても、それが自分の責任による**重大な過失**の結果してしまったものであるなら、取消しをする事はできない(第95条ただし書)。

ただし、この例外にはさらに例外がある。表意者に重大な過失があっても、

- ① 相手方が表意者に**錯誤**があることを**知り又は重大な過失**によって知らなかったとき、Aは取消す事ができる。
- ② 相手方が表意者と**同一の錯誤**に陥っていたときは、AB お互い**錯誤**を理由として取消すことができる。

用語 重過失:不注意の程度が重い場合をいう。

その比較として不注意の程度が軽い場合を軽過失と呼ぶことがある。

(2) 相手、第三者の取消しの主張

相手方や第三者が取消しすることができるかについて 判例の立場

- ① 表意者に**重大な過失**がある場合、相手方や第三者も取消権を行使することはできない。
- ② 表意者が**取消す意思がない**場合は、相手方、第三者は取消すことは原則できない。

ただし、表意者が意思表示に**錯誤を認めている場合**には、表意者自らは取消す意思がなくても、第三者は表意者に対する債権を保全するために、取消権を行使することができる。

2. 錯誤の種類

① 表示上の錯誤

1,000万円というはずが、うっかり100万円とってしまったような場合。

② 内容の錯誤

A所有の家屋をB所有だと勘違い

③ 動機の錯誤

法律行為に入る過程で動機に勘違いがある場合。

3. 動機の錯誤

- (1) 『動機の錯誤とは』表意者が法律行為の基礎とした事情について、その認識が**真実に反していた場合の錯誤**をいう(動機の錯誤)

例1 鉄道の駅と駅との間に新駅ができるという噂を聞いた不動産業者が、その新駅予定地とされている周辺の土地を所有者から買い取ったところ、実はその新駅の計画は、全くの噂であったという場合。

この場合、



- | | | |
|-----------------|---|------|
| ① この土地を買おうという意思 | → | 効果意思 |
| ② その通りに申し込んでいる | → | 表示行為 |

効果意思と表示行為は一致しており純粋な意味での錯誤ではない。従って、第95条が予定する錯誤はあてはまらないことになる。

しかし、ここで、錯誤の取消しの適用はないと切捨てるには表意者の救済に欠ける。だからといって、動機の錯誤に全て第95条の錯誤とするには取引の安全を害し、相手方に不利益を与えかねない。

そこで、動機の錯誤であってもその動機が相手方に表示された場合には、取消す事ができるとし、錯誤と同じように扱うとした。なお表示は黙示的なもので構わない(判例)。

すなわち、新駅ができるから買うという動機が表示されているときは、その事実が無かった場合、取消しを主張できるということになる。

又、動機が表示されていない時は、取消しを主張は出来ないということである。これは両当事者の公平を考えた解釈といえる。(第95条4項)

動機の錯誤のポイント！

① その動機が相手方に 表示 され 又は ② 黙示的に表示した場合	}	取消しを主張できる！
--	---	------------

6. 瑕疵ある意思表示

意思と表示は一致しているが、意思を決定する段階で、他人の不当な干渉によってなされた意思表示のことを、瑕疵ある意思表示という。要するに詐欺と強迫によってなされた場合のことである。

瑕疵ある意思表示は、前述の意思の欠けつと違って、一応は意思と表示が一致しているので、無効とはせず、**取消し**ができるとしている。

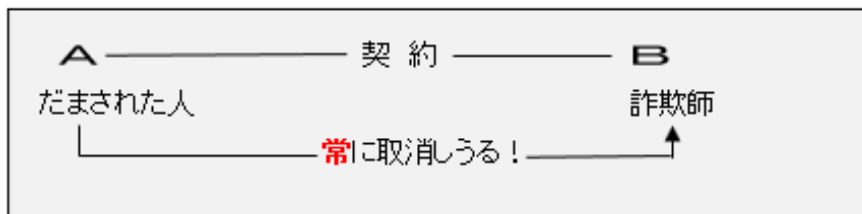
7. 詐欺による意思表示

1. 詐欺

相手をだますことを欺罔というが、この欺罔によって他人を錯誤に陥れる行為が詐欺である。

2. 詐欺による契約

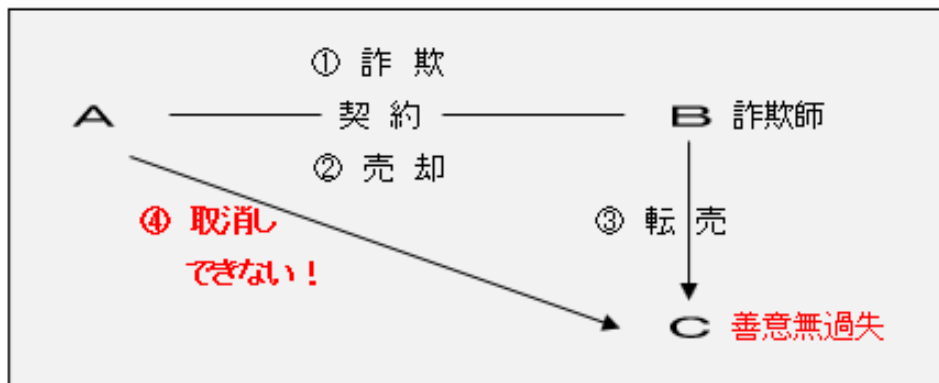
だまされた人を保護するため、だまされた者は、詐欺による意思表示を取消することができる(第96条1項)。



第三者に対しては？

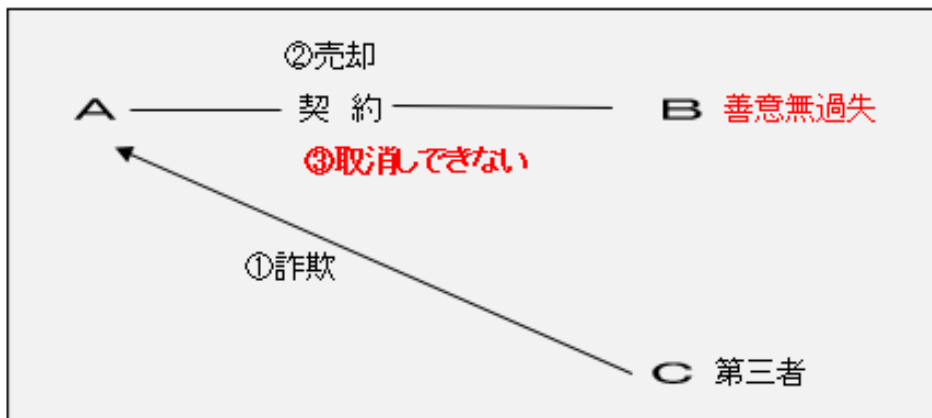
ただし、詐欺による意思表示の取消しは、だまされた側にも落ち度があると考えて、相手が悪意のときは取消せるが、相手が**善意無過失**のときは取消せないとした(第96条3項)。

善意の第三者による具体例1



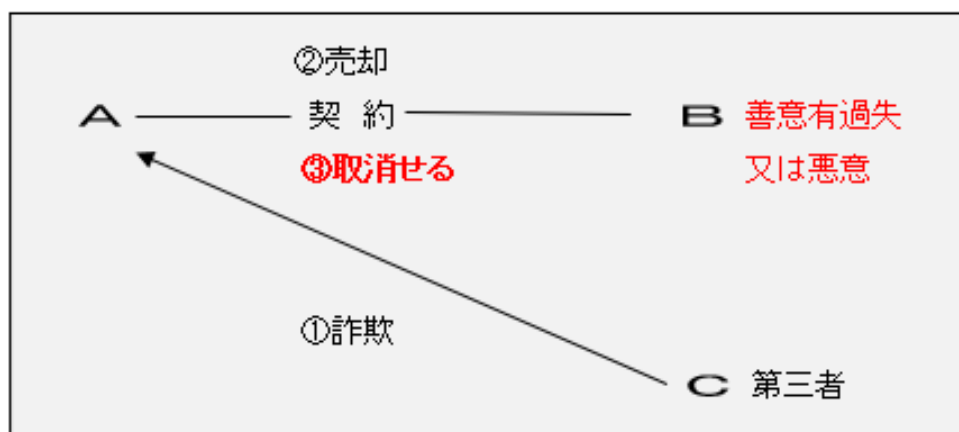
第三者詐欺による具体例2-①

① B が善意無過失の場合、A は詐欺を理由に契約を取り消せない。



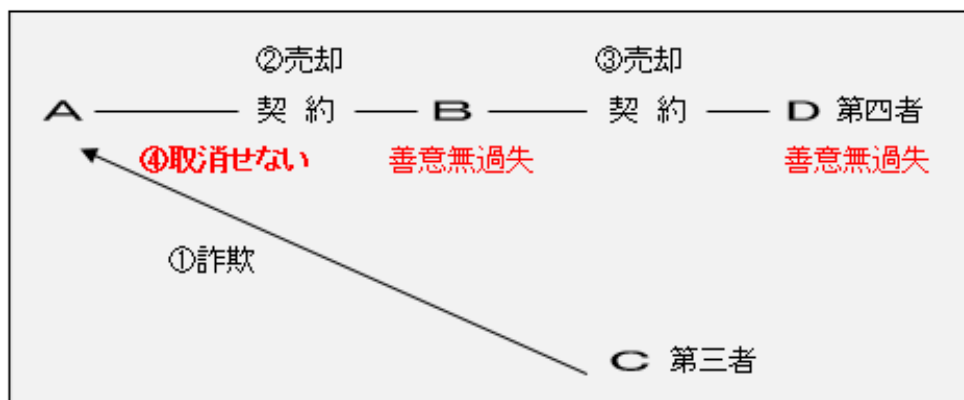
第三者詐欺による具体例2-②

② B が C の詐欺を知っていたか、または知ることができた場合は、A は詐欺を理由に取り消せる。



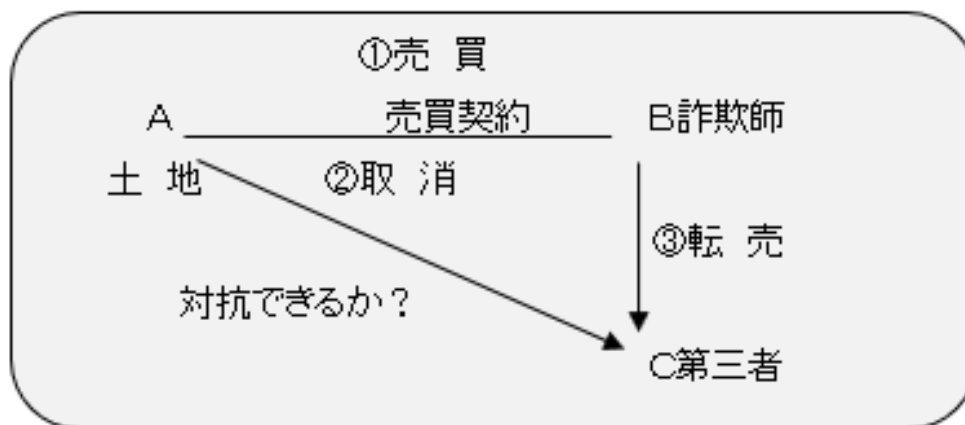
第三者詐欺による具体例3

A は B に対し取消す事が出来る場合でも、善意無過失の D には対抗できない。



8. 登記

では、売買契約を取消した後、詐欺師が第三者に転売したらどうなるか？



AがBとの売買契約を取消した後、土地をBから取り戻さないうちにBがCへ土地を転売した。

この場合、Aが契約を取消した時点で第三者Cは存在しないため、詐欺による取消が善意無過失の第三者に対抗できないケースにはあたらない。判例では、先に登記を備えた方が土地の所有権を取得すると解している。

重要ポイント

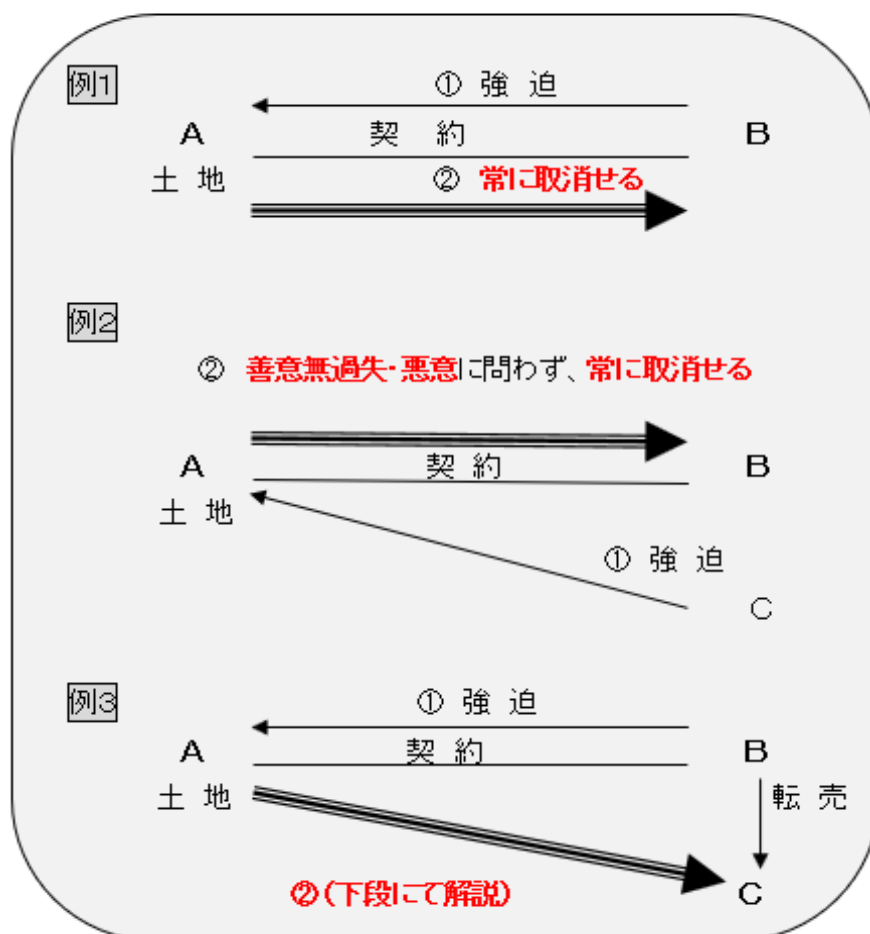
AC間の優劣は登記の**前後**によることになる。

このように取消までに利害関係になった者と取消**後**に利害関係になった者とは**対抗要件が違**ってくるので注意が必要！

9. 強迫

1. 強迫による意思表示は？

強迫を受けてした意思表示は、取消す事が出来る。(第96条1項)この取消権をもって善意の第三者にも対抗できる。また、第三者による強迫は、相手が**善意無過失**でも、**悪意**でも取消せる。



例3 ②AがBの強迫を理由として、AB間の売買を取消すと、Aはこの取消をもって、Cの**善意無過失・悪意**を問わずCに対抗することができる。

要点 要するに詐欺の場合と違って強迫による意思表示は、常に取り消すことができる。

では、AがAB間の売買契約を取消した後にBがCに同土地を転売した時は？

AC間の優劣は、登記の**先後**による対抗要件の問題となる。

取消後に現れた第三者、Cの**善意悪意**に関係なく**登記**を得た方が**勝ち**！

10. まとめ

	内 容	効 果	第三者への対抗
詐欺	騙されて意思表示をする	取消すことができる	善意の第三者には対抗できる。 善意無過失の第三者には対抗できない。 (改正)
強 迫	脅かされて意思表示をする	取消すことができる	善意、善意無過失の第三者に 対抗できる。
錯 誤	勘違いして意思表示をする。	取消すことができる (改正)	善意の第三者には対抗できる。 善意無過失の第三者には対抗できない。 (改正)
虚偽表示	相手とグルいになって嘘の契約をする。	無 効	善意の第三者には対抗できない。
心裡留保	本心と異なる意思表示をし、本人はそのことを知っている	原則→有効 相手が悪意、善意有過失→無効	善意の第三者には対抗できない。
公序良俗違反	反社会的な内容の契約	無 効	善意、善意無過失の第三者に 対抗できる。
制限行為能力者	未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人の一定の行為	取消しすることができる。	善意、善意無過失の第三者には対抗できる。