

確認問題2 解答&解説

意思表示

問1【正解:×】

意思無能力者

意思能力を欠く者の意思表示は無効とされる(判例)。意思無能力者が締結した契約は、意思無能力者側で意思無能力を立証すれば、無効を主張できる(判例)。

意思無能力者が締結した契約は、取り消して無効になるのではなく、当初から無効なのであるから、本肢は誤りである。

問2【正解:×】

権利能力

権利能力(私権の享有・権利義務の主体となれる資格)は、出生(生まれたとき=0歳)に始まる(第3条1項)のを原則としますが、不法行為に基づく損害賠償の請求、相続、遺贈に関しては、出生前の胎児にも権利能力が認められます(第721条、第886条、第965条)。

問3【正解:×】

通謀虚偽表示

通謀虚偽表示(示し合わせた嘘。仮装譲渡など)は、「無効」です。通謀虚偽表示は、元々相手方とグルとなってお互いに嘘であることを合意しているのですから、相手方を保護する必要はありません。

相手方と通謀して行った虚偽の表示は無効であり、所有権移転の効果も生じないため、仮装譲渡受人(相手方)に、仮装譲渡された土地や建物などの返還や登記名義の回復を仮装譲渡の譲渡人は請求することができます。

意思の欠缺 ⇒ 意思≠表示、表示に対応する効果意思が欠けている。	
錯誤	『意思≠表示』を表意者が知らない。
通謀虚偽表示	『意思≠表示』を表意者、相手方とも認識している。
心裡留保	『意思≠表示』を表意者が認識。

問4【正解:○】

心裡留保

表意者がその真意でないことを知っていても、他人はそのことを知るよしもないので、その真意を信じている者を保護する必要があり、その表示はそのまま有効となります。しかし、真意でないことを他人が知っていたとき(悪意)又は不注意で知らなかったとき(有過失)は、その他人を保護する必要はありませんので、「例外として無効」になります。(93条)

問5【正解:×】**錯誤による取消しは誰が主張できるか**

錯誤の取消しを主張するには、以下の三つが揃っていないと主張できません。

1. その錯誤がどの段階で生じているか？

動機の錯誤は×

例外:動機が表示されている場合は○

2. その錯誤が、法律行為の目的および取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、意思表示を取り消すことは○

軽微な勘違いは×

3. 本人に重大な過失はないか？

不注意の程度がはなはだしい場合による勘違いも×

例外 1:相手方が悪意の場合、又は重大な過失によって知らなかった場合(善意重過失)。

例外 2:相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

要素の錯誤を理由の取消は、あくまでも表意者の保護が目的であり、表意者にその取消を主張する意思がない場合、その相手方が取消を主張することはできません(判例)。

問6【正解:○】**錯誤による無効を第三者は主張できるか**

錯誤による取消の主張は表意者を保護するためのものであって、表意者が主張する意思がないときは相手方や第三者は取消を主張することはできません(最高裁・昭和 40.9.10)。

ただし、判例(最高裁・昭和 45.3.26)によれば、

①第三者が表意者に債権を有していて保全する必要があること。

②表意者が錯誤を認めていること。

この二つがある場合には、第三者でも錯誤による取消を主張することができます。

問7【正解:○】**要素の錯誤があっても、重過失があるときは、取消しは主張できない**

法律行為の要素に錯誤があっても、表意者が取消を主張できない場合があります。それが重過失のあるときです。(95条但し書)

これは、「つい、ウツカリ」というレベルの過失ではなく「とんでもない勘違い」といったほうがいいかもしれません。普通ならば特別な注意を払わなくても分かるはずのものなのに思い違いをしてしまったような場合です。

このようなケースでは、相手方を犠牲にしてまで表意者を保護する必要もなく、表意者には勘違いの責任をとってもらうことになります。

つまり、表意者に重過失がある場合、表意者は要素の錯誤があっても取消は主張できず、意思表示は完全に有効になります。

問 8 【正解:○】

第三者の詐欺

第三者の詐欺により意思表示をした者は、その相手方が詐欺の事実を知っていたとき(悪意の者という)、その意思表示は取消することができます(民法第 96 条 2 項)。

問 9 【正解:×】

強迫 取消前の第三者

A(売主)←強迫—B(買主)—C(善意の第三者)

└取消

強迫による意思表示の取消をもって、善意の第三者に対抗できる(第 96 条 3 項の反対解釈)。

※「強迫」と「脅迫」は違いますので、注意してください。

問 10 【正解:○】

心裡留保

真意でない意思表示のことを心裡留保といい、一種の冗談を言った場合などが該当します。

たとえ本人が真意でない意思表示をしても、他人はその意思表示が本人による“冗談”であるとは知らない場合は、その相手方を保護すべきであり、その意思表示は有効です(第 93 条本文)。

しかし、その相手方が、「本人は冗談を言っている」など、本人の真意でないことを知っている場合(悪意)や、通常の注意を払えば真意でないことを知ることができたはずだという場合(過失)は、その相手方を保護する必要はなく、本人はその意思表示の無効をもって主張できます(第 93 条但し書)。

問 11 【正解:○】

錯誤 重過失があるときは取消を主張はできない

法律行為の要素に錯誤(ウツカリ・勘違い)があった場合、その表意者を保護する必要があるため、その表意者は取消を主張できるのが原則です(第 95 条本文)。

しかし、その意思表示をするにつき「重大な過失」があったときは法律で保護するわけにはいかないため、その者は取消を主張できません(第 95 条但し書き)。

但し“錯誤(ウツカリミス・勘違い)”であるか“重大な過失”であるかは、裁判において判断されることとなります。

ただし、“重大な過失”があっても「相手方が悪意の場合」、「相手方の詐欺による錯誤の場合」は例外として取消の主張はできるとされています(通説)。

正常でない意思表示		
意思の欠缺	心裡留保	無効か有効
	虚偽表示	
	錯誤	有効だが、取消することができる
瑕疵ある意思表示	詐欺	
	強迫	

意思の欠缺		
心裡留保	相手方が悪意・善意有過失では無効 相手方が善意無過失では有効	善意の第三者に対抗できない
虚偽表示	当事者間では無効	善意の第三者に対抗できない
錯誤	①原則として錯誤の取消は本人または代理人、承継人のみ主張できる。 ②錯誤が表意者の重大過失によるものである場合は、原則として取消す事はできない。	善意・無過失の第三者に対抗できない。 例外1 相手方に取消ができる場合 ・表意者が錯誤を認めているとき ・当該第三者が表意者に対する債権を保全するために必要なとき(判例) 例外2 ・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(悪意、重過失) ・相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき

問 12 【正解: ×】

第三者の詐欺

相手方が悪意または、知ることが出来た場合(悪意または有過失)のときに限り、取り消すことができる。

Bの詐欺

↓

A (本人)——C (相手方)悪意 善意有過失

ふつうの詐欺、つまり、意思表示の相手方が詐欺を行った場合は、常に取り消すことができますが、第三者が詐欺を行った場合には事情が変わります。

第三者Bの詐欺によって意思表示した者Aは、相手方Cが悪意か善意有過失に限り取り消すことができます。(96条2項)

つまり、第三者は善意だけではなく、無過失でなければ保護されないということになります。

問 13 【正解: ○】

法定追認

Bの詐欺

↓

A (本人)—————C (相手方)

Bの詐欺に気がついていた

詐欺に気が付いているのに、『異議を留めることなく所有権移転登記手続をし、代金を請求していた』のでは、125条1項の『全部または一部の履行』にあたり、法定追認になります。

従って、Aは、もはや詐欺による取消しをすることはできません。

問 14 【正解: ×】

取消前の善意無過失の第三者には対抗できない

Bの詐欺

↓

A (本人)→C (相手方)→D(転得者)善意無過失

第三者の詐欺でも、『取消前の善意無過失の第三者には対抗できない』のは同じです。(96条3項)したがって、Aは相手方Cが第三者Bの詐欺について悪意ならば詐欺による取消しをすることはできますが、Dから建物の返還を求めることはできません。

問 15 【正解: ×】

法律行為の要素の錯誤は取消することができる

錯誤が、意思表示の内容の重要な部分に関するものであり、法律行為の要素の錯誤と認められる場合、その意思表示は取消することができるので、誤り(民法 95 条本文)。

問 16 【正解: ×】

動機が相手方に表示されたときは錯誤が成立することがある

原則として、錯誤が、意思表示をなす動機に関するものである場合はその意思表示は取消せないが、それを当該意思表示の内容として表示したときは、錯誤が成立することがあり、その意思表示は取消せることがあるので誤り(判例)。

問 17 【正解: ○】

表意者に重大な過失があるときは、錯誤による無効を主張できない

錯誤を理由として意思表示が取消せる場合でも、表意者に重大な過失があるときは、表意者は自ら錯誤による取消を主張することができない(民法 95 条但し書)。

問 18 【正解: ×】

錯誤による無効は、原則として、表意者のみが主張できる

錯誤による意思表示の取消を主張することができるのは、原則として、保護されるべき表意者のみであり、相手方や第三者は当該意思表示の取消を主張することはできない(判例)ので誤り。
[例外]表意者に対する債権を有する第三者がその債権を保全する必要があり、表意者が錯誤を認めているときは、表意者に錯誤による取消を主張する意思がなくても代位行使する前提として錯誤による取消を主張することができる(判例)。

問 19 【正解: ○】

悪意の第三者には対抗できる

C(抵当権者) 悪意 → 保護されない

／ 抵当権設定

A(元の所有者)—通謀虚偽表示—B(仮装譲渡の譲受人)

通謀して虚偽の意思表示をしたということは、表意者Aと相手方Bは、当該意思表示が虚偽であることを認識しており、双方とも保護をする必要はないため、この売買契約は無効(94 条1項)。また、第三者Cもその虚偽の事実を知っているため、Cも保護する必要はなく、従って、Aは、Cに対しても無効を主張することができます。

通謀虚偽表示では、悪意の第三者は保護されません。(94 条2項の反対解釈: 逆に、Cが善意の場合にはCは保護されます)

問 20 【正解: ×】

善意の第三者

A—通謀虚偽表示—B—C(所有権移転登記) 善意有過失

Cは、AとBの意思表示の外形を信頼して、後から法律関係に入った者(つまり「第三者」)であり、そのような者は保護されるべきです。判例によれば「この場合の第三者は、善意であれば足り、無過失であることを要しない」とされ、外形を信頼した者の取引の安全をはかり、それによって生じた不利益は、当該通謀虚偽行為をした者に負わせることとなります。(大審院・昭和 12.8.10)

問 21 【正解: ○】

債権者の代位行使

C (Aの債権者)

↓

A—仮装譲渡—B

債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に代わって、債務者の権利を行使する事が出来る。→ 債権者代位権(過去問 H7)

通謀虚偽表示によるAB間の法律行為は無効であり、「通謀虚偽表示による譲渡人の債権者は、譲受人に対して移転登記抹消請求権を代位行使することもできる(判例)」とされており、したがってこの場合のCは代位行使できます。

問 22 【正解: ○】

悪意の第三者からの転得者は保護されるか

A—通謀虚偽表示—B—C (悪意)—D (善意) (所有権移転登記)

通謀虚偽表示による無効は、善意の第三者には対抗できず、判例によれば、この善意の第三者には転得者(さらに譲り受けた者)も含まれ、この場合のDは、Aに対して所有権を主張することができます(最高裁・昭和 45.7.24)。

[判例] 善意の第三者Pからの転得者Qの扱いについて

A—通謀虚偽表示—B— P (善意)— Q (悪意) (所有権移転登記)

本肢のC(悪意)—D(善意) とは逆に、P(善意)—Q(悪意) となっていたらどうでしょうか?

判例では、善意のPによって権利関係は確定し、Qは悪意であっても所有権を取得できると考えられています(大審院・昭和 6.10.24)。