

第3節 (通謀) 虚偽表示 (94条)

現行 (虚偽表示)

第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

第1 意義

相手方と通じてした虚偽の意思表示

ex. 甲が債権者からの差押えを免れる目的で、乙に土地を売却したような状況を作成した場合

心裡留保との違いは、相手方との通謀の有無である。

第2 要件

- 1 意思表示の存すること
- 2 表示上の効果意思と内面的効果意思が符合しないこと
- 3 表意者が自分でそのことを知っていること
- 4 真意と異なる意思表示をすることについて相手方と通謀すること

第3 効力

1 原則

無効である (94条1項)。

2 例外

無効は「善意の第三者」に対抗することができない (同条2項)。

「対抗することができない」とは、善意の第三者からは、無効を主張することも有効を主張することも許されるが、善意の第三者に対して無効を主張することは、当事者のみならず他の第三者も許されないということである。本条項は、第三者保護のための規定であるからである。

(1) 趣旨

意思表示の外形を信じて取引関係に入った者を保護する必要がある。

反面、虚偽の意思表示をして真実を伴わない外形を作り出した者が、その権利を失う結果になってもやむを得ない (保護に値しない)。

(2) 「第三者」の範囲

ア 意義

本条項にいう「第三者」とは、当事者およびその包括承継人以外の者で、虚偽表示に基づいて新たにその当事者から独立した利益を有する法律関係に入ったために、虚偽表示の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った者をいう。

(ア) 「第三者」に当たる例

- ① 不動産の仮装譲受人からの譲受人（最判昭 28. 10. 1）
- ② 不動産の仮装譲受人から抵当権の設定を受けた者（大判大 4. 12. 17）
- ③ 原抵当権が仮装であることにつき善意で転抵当権の設定を受けた者（最判昭 55. 9. 11）
- ④ 虚偽表示の目的物を差し押さえた仮装譲受人の債権者（最判昭 48. 6. 28）
- ⑤ 仮装債権の譲受人（大判昭 13. 12. 17）

(イ) 「第三者」に当たらない例

- ① 債権の仮装譲受人から取立のために債権を譲り受けた者（大決大 9. 10. 18）
- ② 仮装売買から生じる債務者の登記請求権を、それと直接関係のない債権に基づいて代位行使する債権者（大判昭 18. 12. 22）
- ③ 土地の賃借人が借地上の建物を仮装譲渡した場合の土地賃貸人（最判昭 38. 11. 28）
- ④ 土地の仮装譲受人からその土地上の建物を賃借した者（最判昭 57. 6. 8）
- ⑤ 仮装譲受人の単なる債権者（大判大 9. 7. 23）（当たる例④との違いに注意）
- ⑥ 1番抵当権が仮装放棄され、順位上昇を誤信した2番抵当権者
- ⑦ 代理人や法人の理事が虚偽表示した場合の本人や法人（大判大 3. 3. 16 [法人に関する]，大判昭 16. 8. 30 [代理人に関する]）

イ 「第三者」には転得者も含まれるか。



論点01

悪意の第三者から譲り受けた善意者は「第三者」に含まれるか。

→ 含まれる（判例・通説）。

（理由）

- ① 転得者も虚偽表示を含む一連の法律行為に基づいて新たな法律関係に入ったといえる。
- ② 外観信頼の点で直接の第三者とかわりがない。
- ③ 本人の帰責の点も何ら異ならない。

ウ 善意の第三者からの転得者



論点02

善意の第三者からの転得者は悪意でも保護されるか。

A 絶対的構成説（大判昭6.10.24・通説）

悪意の転得者も保護される。

ただし、善意の第三者を傀儡として介在させたに過ぎない場合は権利濫用として保護されない。

（理由）

- ① 取引の安全のために法律関係の早期安定を図る必要がある。
- ② 虚偽表示者は、善意の第三者に渡った時点で一時はあきらめており、酷ではない。

B 相対的構成説

「第三者」か否かは、その者ごとに相対的に判断する。すなわち、善意の第三者が出現しても、転得者が悪意であれば保護されない。

（批判）

善意の第三者が追奪担保責任（561条）を負うのは、94条2項の保護の趣旨を没却する。

※ 失踪宣告のところで扱った「絶対的構成・相対的構成」と同一の問題である。

(3) 「善意」

ア 判断時期

第三者が法律上利害関係を有するに至った時

イ 無過失の要否

?	論点03
第三者は「善意」で足りるのか、無過失をも要求されるのか。	

A 善意で足りる（大判昭 12. 8. 10・通説）

（理由）

- ① （形式的理由）条文上「善意」しか要求されていない。
- ② （実質的理由）第三者の要件は、表意者の帰責性との比較衡量によって決すべきところ、虚偽表示においては、表意者の帰責性が大きいのであるから、第三者の主観的要件は緩和されてよい。

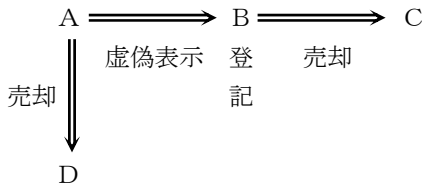
B 無過失をも要求すべき（有力説）

（理由）

- ① 同条項は表見法理に基礎を置くとするならば、第三者の信頼が正当である場合にだけ保護をすれば足りる。
- ② 他の表見法理の規定（112条、192条、480条）との均衡。
- ③ 無過失を要求することによって、虚偽表示の無効を主張する者と第三者のどちらを保護すべきかを、具体的状況に応じてきめ細かに判断することが可能になる。

(4) 第三者は対抗要件を具備することを要するか。

～「第三者」としての客観的要件の問題



ア 対抗要件としての登記（A－C間）

不要。Cは、Bに対してはもちろん、Aに対しても登記なくして自分が権利取得者であることを主張できる。

（理由）

94条2項により、AからCに所有権が直接移転するので、AC間の対抗問題（177条参照）ではないと考えられるから。

イ 保護要件としての登記の要否**(ア) 真の権利者 (A) v. s. 第三者 (C)**

不要。Cは登記なくしてAに対して権利者であることを主張し得る。

(理由)

第三者の保護要件は、真の権利者と善意の第三者とのどちらをいかなる場合に保護すべきかという比較衡量の観点から決すべきところ、虚偽表示においては、真の権利者の帰責性が大きい以上、第三者の保護要件は緩和し取引の安全保護を優先させるべき。

(イ) 第三者 (C) v. s. 真の権利者からの譲受人 (D)**A 177条説 (最判昭42.10.31・通説)**

C・D間是对抗関係に立ち、先に登記を備えた者が優先する。

(理由)

94条2項は、Aとの関係で第三者を保護する規定であって、それ以外の者との関係では、原則通り177条によって優劣を決すべきである。

※ この立場では、厳密に言えば、保護要件としての登記ではなく、本来的対抗問題としての「対抗要件」として機能させているといえる。

B 94条2項説 (有力説)

Cは登記なくしてDに対して権利を主張し得る。

(理由)

- ① Dに対する関係では、A→B→Cの譲渡は有効であり、Bに登記がある以上、DはBに対抗できず、その承継人たるCはDに優先する。
- ② Cを優先させることが94条2項の趣旨に合致する。
- ③ 登記をもたない者(A)から譲り受けたDよりも、登記をもつ者(B)から譲り受けたCの方が保護に値する。

第4 94条2項の類推適用

1 権利外観法理

権利は不存在であるが、外観上あたかもそれが存在しているかのようにみえる場合に、その存在を信じて取引関係に立った者はその信頼において保護され信頼どおりの効果が生ずべきとする法理

94条2項は権利外観法理の現れと見られるために、本来の虚偽表示の事案以外でも、権利外観法理を適用すべきだと考えられる場面では、同条を類推適用して取引の安全を図る考え方が、判例・学説上展開されている。

すなわち、通謀による虚偽表示がなくとも、真の権利者に虚偽の外観を作出したに等しい落ち度がある場合、その外観を信頼した者に対して責任を負うべきである、といえるからである。

2 要件

(1) 抽象的には、以下の3つに要約できる。

- ① 虚偽の外観の存在
- ② 権利者の帰責性（意思的関与）
- ③ 第三者の正当な信頼

(2) 「意思表示」に基づくものではなくとも権利者らしい外観が存在すること ①

(3) 「通謀」はなくとも外観作出につき真の権利者に帰責事由があること ②

ア 本人の帰責性はどの程度のものが必要か。

単に虚偽の外観の存在を知っているだけでは足りず、積極的に承認したといえるだけの関与が必要である。

(理由)

94条2項の趣旨からすれば、本人に外観を作出したに等しい落ち度が必要である。

イ 権利能力なき社団の不動産の処分



論点04

権利能力なき社団の不動産が、構成員名義で登記されており、名義人個人の債権者が善意で当該不動産を差し押えた場合、94条2項類推適用により保護し得るか。権利能力なき社団に帰責性があるかが問題となる。

A 否定説

(理由)

権利能力なき社团は団体名義での登記はできないから、団体に帰責性は認められず、類推の基礎を欠く。


B 肯定説

帰責性は認められる。ただし、第三者保護の主観的要件として第三者に無過失まで要求する。

(理由)

- ① 団体名義の登記はできないとしても、構成員全員による共有名義での登記は可能である。
- ② 例えば、代表者が、団体の不動産が自己の名義で登記されていることを奇貨としてこれを自己の物として売却したような事案である場合、そのような者を代表者とした点に団体の帰責性が認められる。

(4) その外観を第三者が正当に信頼したこと (③)

	論点05 第三者の信頼の要件としてどの程度を要求するか。
---	---

→ 真実の権利者の帰責性に依じて利益衡量による。

帰責性が大きければ、保護要件は軽く(善意で足りる)、帰責性が小さければ、保護要件を重くする(無過失まで要求)(後記、具体例参照)。

3 適用範囲

(1) 心裡留保が93条ただし書により無効となる場合(前述)

* 改正法では、改正法93条2項により、無効は「善意の第三者」に對抗することができない。

(2) 法律行為の取消しにより原権利者と第三者の優劣が問題となる場合
 ※ この場合を94条2項の類推適用により処理しようとする有力な学説がある(ただし、判例・通説はこのような処理はしない)。

(3) 真実の権利者と異なる者に不動産の登記名義が存し、それが何らかの意味で真実の権利者の意思にかかわるものである場合

4 虚偽の外形作出の種類と判例

(1) 意思外形対応型（真実の権利者の意思と第三者の信頼の基礎となった外形が一致している場合）

ア 外形自己作出型（真実の権利者が自ら外観を作出した場合）

- ① 甲が建物を新築したが、新築にあたり乙名義で資金を借り入れていた関係から乙名義で保存登記をしたところ、乙が丙に当該建物を売却してしまった、というケースで、94条2項の類推適用を肯定し善意の丙を保護した（最判昭41.3.18）。
- ② 不動産を買い受けた甲が、乙にその所有権を移転する意思がないにもかかわらず前主から乙名義への所有権移転登記を経由したところ、乙が当該不動産を丙に売却してしまった、というケースにつき同旨（最判昭29.8.20）。
- ③ 乙を代理人として不動産を買い受けた甲が、乙にその所有権を移転する意思がないにもかかわらず、契約書上買主名義が乙になっていたことから乙に所有権移転登記を受けさせたところ、乙が当該不動産を丙に売却してしまった、というケースにつき同旨（最判昭37.9.14）。
- ④ 甲は乙より不動産を譲り受けたが、所有権移転登記を経由せずに乙から抵当権の設定を受けた旨の登記をしていたところ、乙が当該不動産を丙に譲渡してしまったというケースで、善意無過失の丙を保護した（最判昭45.11.19）。

イ 外形他人作出型（外観は他人によって作出されたものだが、後に真実の権利者が明示または黙示の承認をなした場合）

- ① 未登記建物の所有者甲が、乙にその名義で登記することを許容したところ、乙が丙名義で登記してしまい、甲がそれを承認したというケースで、丙からの善意の譲受人丁を94条2項の類推適用により保護した（最判昭45.4.16）。
- ② 不動産所有者甲が、乙がその不動産の登記名義を勝手に自己へ移転したのを知りながら、乙と結婚するなどの事情によりこれを放置し、その間に乙名義で根抵当権設定登記がなされたというケースで、乙からの善意の譲受人丙につき同旨（最判昭45.9.22 百選I No.21）。
- ③ 未登記建物の所有者甲が、その建物が誤って固定資産課税台帳に夫たる乙名義で登記されたのを知りながら、乙名義で固定資産税を納入していたところ、乙の債権者丙がその建物に強制執行してきたというケースにつき同旨（最判昭48.6.28）。

※ この判決に対しては、固定資産課税台帳の記載のみで権利者らしい外観ありと言えるのか、乙名義の登録の放置・乙名義での納税が権利を失ってもやむを得ないといえるほどの帰責事由に当たるのか、という疑問が呈されている。

(2) 意思外形非対応型（真実の権利者の意思と第三者の信頼の基礎となった外形とが対応を欠く場合）

① 不動産所有者甲が、乙の信用を外観上増大させる目的でその不動産につき乙名義の仮登記を与えたところ、乙が甲の印鑑を無断使用して本登記に改め丙に処分した、というケースにおいて、94条2項・110条の法意に照らして善意無過失の丙を保護した（最判昭43.10.17）。

※ 意思外形対応型に比し真の権利者側の帰責性が低いため、それとの相関から第三者側の主観的要件を加重した（無過失まで要求している）ものと解される。また、判例は一般的に94条2項は善意のみを要求しているという立場であるため、第三者に無過失を要求する意思外形非対応型では、同条項のみならず110条（同条が適用されるには無過失まで必要とされる）をも援用したのではないかと思われる。

② 不動産売買に際して不動産所有者甲が不動産会社の代表者乙に言われるままに土地登記済証等を交付し、乙が当該不動産を丙に売却してしまったという事案につき、甲に外観作出の意図はなく、外観を放置していたともいえないとして94条2項、110条の法意に照らしても甲は保護されるとした（最判平15.6.13）。

③ 不動産所有者甲が乙に言われるまま不動産登記済証を交付し、乙に売却する意思もないのに売買契約書に署名押印する等した結果、実体的な権利変動がないにもかかわらず乙に当該不動産の所有権登記が移転され、更に丙に売却され、当該不動産の所有権移転登記がされたという事案につき、甲の余りにも不注意な行為により外観が作出されたと述べ、甲の外観作出についての帰責性の程度が「自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」として94条2項、110条の類推適用により甲を保護しなかった（最判平18.2.23 百選I No.22）。

第5 94条2項類推適用の機能

1 動産取引に対する適用の有無

動産について94条2項は不要である。即時取得制度（192条）が存在し、不動産以上に取引の安全が保障されているからである。これを、占有に公信力がある、という。

2 不動産についての公信力の有無

不動産については、登記に公信力はない。しかし、94条2項の類推適用により、公信力を認めたのと同じ機能を果たす。ただし、本人の帰責性を要求する点で、動産についての192条とは異なる。