

2. 民法94条2項に関する解釈

(1) 民法94条2項の条文

民法94条2項は「無効は、善意の第三者に対抗することができない」と規定する。

ア 「善意」とは、虚偽表示があることを知らないことをいう。

イ 「対抗することができない」とは、誰からも、第三者に対し、意思表示の無効という効果を主張できないことをいう。しかし、第三者からは、有効も無効も主張できる。

< 94条2項の要件に関する論点 >

- ①「第三者」の意義。
- ②「第三者」に転得者が含まれるか
- ③絶対的構成か、相対的構成か
- ④「善意」のほか、無過失まで必要か
- ⑤第三者は登記まで必要か

(2) 民法94条2項の「第三者」の意義

94条2項の「第三者」とは、①虚偽表示の当事者およびその包括承継人以外の者で、②その意思表示によって生じた法律関係について、別の法律原因によって新たに利害関係を取得し、かつ、③その当事者から独立した利益を有する者をいう。

ア 土地の仮装譲受人から土地上の建物を賃借した者

〔事例〕AがBに土地を仮装譲渡したところ、Bが土地上に建物を築造したうえ、善意者Cに建物を賃貸した場合、Cは94条2項の「第三者」にあたるか。

判例は、Cは「第三者」にあたらないとする（最判昭和57年6月8日）。土地と建物は別個のものであり、地上建物の賃借人Cは土地については事実上の利害関係にとどまるからである。

- * 通説は、建物は土地なくして存立しえず、地上建物の賃借人Cは土地利用権が否定されれば建物の利用を妨げられるという関係にあり、土地について明渡義務を負うという法律上の利害関係があるといえるから、Cは「第三者」にあたるとする（AはCに対して建物退去を請求できない）

イ 土地賃借人が自己所有の地上建物を虚偽表示により譲渡した場合

〔事例〕 AがBに土地を賃貸し、土地賃借人Bが自己所有の地上建物を虚偽表示によりCに譲渡し登記を経由した場合、BC間の売買が有効ならば、Bの賃借権はCに移転する（87条2項類推）。しかし、BC間の売買は仮装譲渡であり無効であるから（94条1項）、賃借権の譲渡にあたらない。そこで、Aは、94条2項の「第三者」にあたるとして、612条2項により土地の賃貸借契約を解除できないか。

判例は、AはBC間の売買契約を前提とした新たな利害関係を有した者ではないので、「第三者」にあたらないとする（最判昭和38年11月28日）。したがって、Aは土地賃貸借を解除できない。

- * BC間で、賃借権の無断譲渡がなされたとの構成に持ち込みたい。そうすれば、土地の賃貸人Aは、賃借権の無断譲渡を理由に、土地賃貸借契約を解除できるからである（612条2項）。その主張の前提として、BC間の仮装売買の無効をAには対抗できないから、と言いたいのである）。

（3）民法94条2項の「第三者」と転得者

第三者が悪意、転得者が善意のとき、転得者は保護されるか。94条2項の「第三者」に転得者が含まれるかが問題である。「第三者」に転得者が含まれると解する。なぜなら、94条2項は虚偽表示により権利者であると信頼した者を保護する外観法理に基づくが、転得者であっても自己の前者が権利者であるとの信頼を保護すべきだからである。

- * 第三者が何をどう信用したのかを具体的に書くこと。

（4）民法94条2項の「第三者」と絶対的構成

第三者が善意、転得者が悪意のとき、転得者は保護されるか。第三者が善意であれば転得者が悪意でも、94条2項によって転得者は保護されると解する（絶対的構成）。なぜなら、悪意者を保護しないと、いつまでも法律関係が確定せず、早期安定化の要請に反するからである。

（5）民法94条2項の「第三者」の主観的要件

94条2項の「第三者」は、善意のほか、無過失も要するか。虚偽の外形を自ら意識的に作り出した真正権利者の帰責性は相当大きいので、無過失は不要である。

＊ 「第三者」の主観的要件の考え方

「第三者」保護要件をいかに設定するかは、表意者本人保護の要請と第三者保護の要請の調整の問題である。表意者本人の帰責性（落ち度）が大きいと考えれば、「第三者」の保護要件を低く設定してよいことになりやすく、逆に、表意者本人の帰責性が小さいと考えれば、「第三者」の保護要件を厳しく設定する必要がある。

（６）民法 94 条 2 項の「第三者」の登記

94 条 2 項の「第三者」は、登記を要するか。

ア 表意者本人と第三者との関係は、物権移転の当事者類似の関係であり、対抗問題としての登記（177 条）は不要である。

イ 保護要件としての登記も不要である。虚偽の外観を作出した表意者の帰責性は大きいからである。

（７）民法 94 条 2 項と対抗関係（応用）

次のア～ウのケースは、対抗関係（177 条）で処理されるかをみてみよう。

ア 不動産が A→B と虚偽表示により譲渡した後（登記は B にある）、B→C、B→D と二重に譲渡した場合の C と D の優劣関係。

C と D は 94 条 2 項で保護される同等の立場に立つから、C と D は対抗関係に立ち、先に登記を備えた者が優先する（177 条）

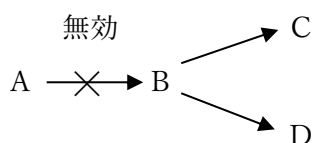
イ 不動産が A→B と虚偽表示により譲渡した後（登記は B にある）、A→C にも二重に譲渡した場合の B と C の優劣関係。

B は 94 条 1 項により無権利者だから、B と C は対抗関係に立たない（B は 177 条の「第三者」でない）。したがって、C が優先する。

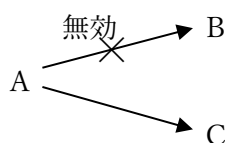
ウ 不動産が A→B と虚偽表示により譲渡し、B→C と譲渡した後（登記は B にある）、A→D にも二重に譲渡した場合の C と D の優劣関係。

C と D は対抗関係に立ち、先に登記を備えた者が優先する（177 条）と解する（最判昭和 42 年 10 月 31 日）。C は 94 条 2 項で保護される「第三者」であるが、A は C が登記を具備するまでは無権利者となるわけではなく、あたかも A を起点とした二重譲渡があったのと同様に考える。

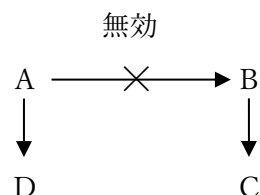
<ア>



<イ>

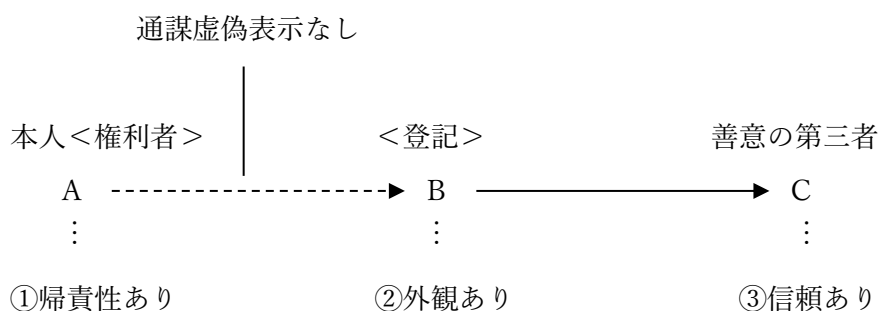


<ウ>



3. 民法94条2項の類推適用

〔事例〕 A所有の土地についてBがAに無断で自己名義の移転登記をしたところ、Aがこれを知ったが、黙認放置していた。その後、Bは善意のCにこの土地を売却した。Cは保護されるか。



(1) 問題の所在

Aは真実の権利者であり、Bは無権利者である以上、Cも無権利者であるのが原則である。しかし、CはB名義の登記という外形を信じて取引したのであり、Cを保護し取引の安全を図る必要がある。A B間には登記という外形に対応する通謀虚偽表示が存在しないから、94条2項を適用することはできない。そこで、Cを保護するために、94条2項を類推適用できないかが問題となる。これは94条2項の趣旨をどのように考えるかによる。

(2) 94条2項類推適用

94条2項の趣旨は、虚偽の外観の作出につき本人に帰責性が認められる場合に、その外観を信頼して取引関係に入った第三者を保護し、もって取引の安全を図ろうとする外観法理に基づくものである。とすれば、第三者が信頼するであろう虚偽の外観さえ形成されていれば足り、外観作出の態様方法自体は重要ではない。

したがって、①権利の外観の存在、②外観への本人の帰責性、③外観への相手方の信頼があれば、94条2項を類推適用して、善意の第三者を保護すると解すべきである。

本件では、①Bに登記という（虚偽の）外観が存在し、②これをAが黙認放置しており、③Cがその外観を信頼して取引しているから、94条2項の類推適用により、Cは保護される。

- * 外観法理の効果としては、外観を信頼した第三者が権利を取得することになる。これは原始取得と理解すべきである。すなわち、財産を取得する方法としては、売買のような承継取得と時効取得のような原始取得があるが、外観法理においては、善意の第三者のもとに突然に財産が現れ、同時に本人の権利が突然消滅するイメージである（正しくは、承継取得と原始取得の違いは、抗弁等の承継の有無にある）。

◆最判昭和43年10月17日（意思外形非対応型虚偽の外観が大の事例）

判旨：不動産について売買の予約がされていないにもかかわらず、相通じて、その予約を仮装して所有権移転請求権保全の仮登記手続をした場合、外観上の仮登記権利者がこのような仮登記があるのを奇貨として、ほしのままに売買を原因とする所有権移転の本登記手続をしたとしても、この外観上の仮登記義務者は、その本登記の無効をもって善意無過失の第三者に対抗できないと解すべきである。けだし、このような場合、仮登記の外観を仮装した者がその外観に基づいてされた本登記を信頼した善意無過失の第三者に対して、責に任ずべきことは、民法94条2項、同法110条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請というべきだからである。

コメント：意思外形非対応型の事例である。本判決は、94条2項、110条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請から、「善意・無過失」の第三者を保護すべきであるとした。最近の意思外形非対応型では、最判平成18年2月23日は、不動産所有者が、不動産登記済証、印鑑登録証明書および実印を他人に預けて漫然と取引を見ていた事例で、第三者が善意・無過失であることから、民法94条2項、110条の類推適用を肯定した。

◆最判昭和45年4月16日（建物事例）

判旨：およそ、未登記の建物所有者が他人に右建物の所有権を移転する意思がないのに、その他人の承諾をえて右建物につきその他人名義の所有権保存登記を経由したときは、建物所有者は、民法94条2項の類推適用により、登記名義人がその所有権を取得しなかったことをもって、善意の第三者に対抗することができないと解すべきことは、当裁判所の判例とするところである（最判昭和41年3月18日）。そして、このことは、未登記の建物所有者が旧家屋台帳法による家屋台帳にその建物が他人の所有名義で登録されていることを知りながら、これを明示または黙示に承認した場合であっても同様に解すべきものである。けだし、未登記の建物については、家屋台帳上の所有名義が、右建物の所有権帰属の外形を表示するものであり、建物所有者が右外形の表示

につき事前に承認を与えた場合と事後に承認した場合とで、その外形に信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべき理由はないからである。

◆最判昭和45年9月22日（土地事例）

判旨：不実の所有権移転登記の経由が所有者の不知の間に他人の専断によってされた場合でも、所有者が右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示または黙示に承認していたときは、民法94条2項を類推適用し、所有者は、前記の場合と同じく、その後当該不動産について法律上利害関係を有するに至った善意の第三者に対して、登記名義人が所有権を取得していないことをもって対抗することをえない…けだし、不実の登記が真実の所有者の承認のもとに存続せしめられている以上、右承認が登記経由の事前に与えられたか事後に与えられたかによって、登記による所有権帰属の外形に信頼した第三者の保護に差異を設けるべき理由はないからである。

◆最判昭和45年11月19日（意思外形非対応型虚偽の外観が小の事例）

判旨：被上告人は、登記の記載上は抵当権設定登記および所有権移転請求権保全の仮登記を有する者であるが、真実はAから所有権を取得した所有者であり、その所有権の保全のために仮登記手続をすべきところを…登記手続を委任された司法書士が抵当権設定登記および停止条件付代物弁済契約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記手続をしたものである…したがって、右抵当権設定登記および停止条件付代物弁済契約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記は被上告人の意思に基づくものというべきである。そうとすれば…被上告人は、善意無過失の第三者に対し、右登記が実体上の権利関係と相違し、被上告人が仮登記を経た所有者であり、抵当権者ないし停止条件付代物弁済契約上の権利者ではないと主張しえないものというべきである。

コメント：本判決は、真の権利者（所有者）が、所有権保全仮登記をすべきところ、抵当権設定登記の外観を作出したが、それを意図したわけではなく帰責性が弱いことから、意思外形非対応型の判決（最判昭和43年10月17日）に準じて、第三者に「善意・無過失」を要求した。

- * 最高裁は、最判昭和45年7月24日において、類推適用の根拠を通謀ないし承諾の存在ではなく、虚偽の外観作出に向けられた真の所有者の意思に求めることに転じた（禁反言法理への転換）。その後、意思外形非対応型の事例において、第三者の保護要件を善意無過失に加重する便法として、110条をも用いるようになった。更に近時、一度も通謀に基づく虚偽の登記が作出されないまま他人によって虚偽の外形が作出された場合であっても、外形作出に原因を与えたことを根拠に94条2項と110条を重疊的に類推適用し、善意無過失の第三者を保護するようになってきている（最判平成18年2月23日）。

* 類推適用の要

以上の理解を元に、94条2項類推適用の事例において、力を入れるべき箇所は、本人の帰責性要件の当てはめである。ここは丁寧にする必要がある。近時、最高裁がいわゆる「原因与因」型においても94条2項を類推適用しているのも同じ理屈である。重要なのは、本人の「落ち度」の程度であって、不実の外形に対する本人の「承認」があったかどうかではなくなってきているのである（「承認の有無」という単純な二分類ではない）。

最判平成15年6月13日では類推適用を否定し、最判平成18年2月23日では類推適用を肯定している。しかし、両事件とも真の所有者の「不注意」自体は共に「相当酷い」といえる。従って両判決の結論が割れた理由として、真の権利者の「不注意」というのだけでは説明できない。

両事件において結論が分かれた理由は、総合的な帰責性判断にある。委任事務に関して対外的な取引が予定されていた事例かどうか、悪用された書類はそれらの取引に関して交付されたものか、放置していた期間の長短（交付時から悪用されるまでの期間）、委任事務内容からの乖離の程度などを総合考慮した結果であろう。

<意思外形非対応型の場合の類推適用>

…①権利の外観の存在、②外観への本人の帰責性、③外観への相手方の信頼があれば、94条2項を類推適用して、善意の第三者を保護すると解する。

本件の場合、②本人の帰責性は、自ら虚偽の外観を作出した場合と同視できるか、又は、これを知りながらあえて放置した場合などと同視できるだけの落ち度を問題にすべきである。この本人の帰責性は、委任事務に関して対外的な取引が予定されていたかどうか、悪用された書類はそれらの取引に関して交付されたものか、放置していた期間の長短、委任事務内容からの乖離の程度などを総合考慮して判断すべきである。

また、③の「善意」は、本人の帰責性が虚偽の外観作出との関係で間接的である場合や、他人の権限逸脱行為が介在しているような場合には、110条も類推し、善意無過失まで要求すべきと解する（最判平成18年2月23日など）。

第4 錯誤

1. 錯誤

(1) 意義

錯誤とは、表示行為に対応する効果意思が存在せず、表意者がこれを知らないことをいう。効果意思と表示行為の不一致である。例えば、ユーロとドルが同じ単位だと思い、100ドルのつもりで100ユーロと言った場合などである。効果意思（100ドル）と表示行為（100ユーロ）に不一致がある。民法95条が本来的に予定する錯誤である（表示行為の錯誤ともいう）。

* 「動機」→「効果意思」→「表示意思」→「表示行為」

(2) 動機の錯誤

動機と効果意思の不一致をいう。例えば、近くに鉄道の駅ができて地価が上がると誤解して土地を買った場合である。これは、効果意思と表示行為は一致しているから、意思理論を前提にした場合、民法95条が本来予定する錯誤ではない。この土地を買おうと思い（＝効果意思あり）、この土地を買うと表示しているからである）。

(3) 錯誤の要件

ア ①意思表示に対応する意思を欠く場合（表示の錯誤：95条1項1号）か、②表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤の場合（動機の錯誤：95条1項2号）であって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるとき、その意思表示を取り消すことができる（95条1項）。

ただし、1項2号の動機の錯誤の場合は、当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されているときに限り、取消できる。動機は、意思表示の相手方にとって明らかではないことも多いため、取引の安全を著しく害するおそれがあるからである。黙示的に表示されている場合も含む。

イ 表意者に重大な過失がある場合であっても、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（95条3項1号）、あるいは、②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき（95条3項2号）は、錯誤による意思表示を取り消すことができる。

(4) 第三者保護規定

錯誤による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者には対抗できない（95条4項）。94条の場合に比べ、表意者の帰責性が大きくないため、第三者保護のための要件として無過失まで要求している。

(5) 動機の錯誤

ア 判例は、動機の表示を要求していたが、改正法はこれを緩和した。法律行為の基礎とされた「事情」が表示されていればよいとしたからである。基礎事情の表示は、表意者による動機の表示であることは必要ではない。相手方により誤った基礎事情が表示されていた場合も含むことになり、「善意不実表示」（問題の事情が相手方から表示された場合）の場合も含まれる。また、「表示」は行為全体を見れば客観的に表現されていた場合も含みうるもので、黙示の表示でもよい。動機の錯誤という名称よりも、「事実錯誤」という表現の方が適切である。

イ 自己のリスクでなされるべき取引の場合

動機（事実）の錯誤の場合、法律行為の基礎とされた「事情」が表示されていれば（95条2項）、常に取消しを認めて良いのかという問題がある。例えば、競馬、先物取引、株取引、彼女へのプレゼントなどのように、自己のリスクでなされるべき取引には、95条2項を適用しない制限解釈がなされるべきである。彼女への贈り物で彼女が喜ぶと思って買うと言う場合に、実際には喜んでもらえなかったとしよう。確かに、プレゼントを購入するうえで、「法律行為の基礎とされた事情が表示」されてはいる。しかし、このような場合にまで、意思表示の取消しを認めるべきではない。だが、「表示」さえあればよいという立場を貫くとこの結論は導けない。「法律行為の内容」にはなっていない、と考えれば導けよう。改正法の下で、「基礎となった事実」が「表示」さえされていればよいのか、平成28年の判例のように「内容化」まで要求するのか、議論が持ち越されている。判例は従来から、「問題となる契約類型、契約当事者の属性、錯誤の対象となった事項等の諸事情を踏まえ、動機の錯誤がある表意者と相手方のいずれを保護するのが相当であるか、という衡量が働いているとされる。だとすれば「表示」「内容化」という言葉に形式的にとらわれることなく、「表意者と相手方のいずれを保護するのが相当であるか」という観点から考察すべきである。

* 論じ方

…形式的には「〇〇」と「法律行為の基礎とされた事情」が表示されている。しかし、自己のリスクでなされるべき取引の場合もそのように「表示」の有無を形式的に解釈すべきか。
「法律行為の基礎とされた事情が表示」されたと言えるか、問題となる。

「表示要件」の趣旨は、動機の錯誤がある表意者と相手方のいずれを保護するのが相当であるかを調整することにあるから、「表示」という言葉に形式的にとらわれることなく、「表意者と相手方のいずれを保護するのが相当であるか」という観点から考察すべきであり、「動機が表示され、相手方がこれを了承し、当該動機が法律行為の内容になっていたかどうか」を判断すべきである。具体的には、問題となる契約類型、契約当事者の属性、錯誤

の対象となった事項等の諸事情を踏まえ、動機の錯誤がある表意者と相手方のいずれを保護するのが相当か等を総合して判断すべきである。

2. 民法95条の要件・効果

(1) 95条の要件（錯誤の重要性）

錯誤取消しを主張するためには、錯誤が重要なものでなければならない（95条1項柱書）。すなわち、その錯誤がなかったならば、①表意者のみならず（主観的重要性）、②一般通常人（客観的重要性）も意思表示をしなかったであろうという場合を言う。

<重要性とは>

軽微な錯誤まで、取消し可能にすると取引の安全を害してしまう。そこで、法は、表意者保護の要請と相手方保護の要請とを調整するために、錯誤取消しのために錯誤の重要性を要求した。そこで、表意者保護の要請と相手方保護の要請との調和から、その錯誤がなかったならば、①表意者は意思表示をしなかったのみならず、②一般通常人も意思表示をしなかったであろうと認められる場合を言うと解する。

<主観的重要性しか認められない事例>

錯誤が、主観的に重要であるにすぎない場合はどうか。「一般通常人も意思表示をしなかったであろうと認められる場合であること」を要件としたのは、相手方の取引安全保護が目的にある。だとすれば、表意者が相手方に主観的にその事由が契約の意思決定に重要であるということを表示していた場合には、客観的重要性要件は不要としてよい。

(2) 95条適用の効果

ア 原則として取消しうる（95条1項）。

イ 表意者に重大な過失がある場合であっても、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（95条3項1号）、あるいは、②相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき（95条3項2号）は、錯誤による意思表示を取り消すことができる。

* 重大な過失（重過失）とは、表意者の職業、行為の種類・目的などに応じ、通常払うべき注意を著しく欠くことをいう。