

司法書士

---

実践力Power Up講座  
民法 第2回  
無料体験冊子②

---

レック **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 223882

SU22388



司法書士

---

実践力Power Up講座  
民法  
サブテキスト

---



## テキストP. 【94条2項の第三者の該当例・非該当例について】

94条2項の第三者に該当する者 = 通謀虚偽表示による無効を主張することが出来ない相手

94条2項の第三者に該当しない者 = 通謀虚偽表示による無効を主張することが出来る相手

## 【非該当例】

債権が仮装譲渡された後に、譲受人から取り立てのために債権を譲り受けた者

AがSに対する貸金債権（これは仮装債権ではない）を通謀虚偽表示によりBに仮装債権譲渡（債権の仮装譲渡）後にBが、Aを裏切り、Sから貸金の返済を受けることをたくらんだ

しかし自分でSのところに行き、取り立てるのも自信がないので、その道のプロ（いわゆる取立屋）に、Sから貸金を取り立ててもらうことにした（CはA B間の通謀虚偽表示については善意）CがSから債権を取り立てて来たら、Bは手数料をCに支払い、Cが取り立ててきた金銭を受け取るつもりでいた

これはどういうことかという、Bが債権者である状態のまま、他人に債権の取り立てだけを依頼することは、その他人が弁護士である場合など一定の場合を除いては許されていないので、法律違反を回避するため、その他人に「取立のための債権譲渡」をすることになるのである（この債権譲渡は取立のためになされたものであるが、当事者間に債権譲渡の意思は存在し仮装ではない）

本件では、BがCに債権譲渡をして、法律上Cが債権者となり、Sに対する対抗要件を備えて、Cは債権譲渡を受けた債権者としての立場で、Sに支払を請求することになるのである

このときAはCに対して自分こそが真の債権者であると主張することができるだろうか？

Cが94の第三者であれば、AはA B間の無効をCに主張できないから、自分こそが真の債権者であるとは主張できないが、Cが94の第三者でなければ、AはA B間の無効をCに主張できるから、自分こそが真の債権者であると主張することができる

結論としては、このとき、Cには「独立した」利害関係がないと判断され94の第三者と認めてもらえない

つまり、CはBから依頼された債権取り立てのためだけに債権譲渡を受け、債権者という立場を得たに過ぎず、自ら独立した債権者として譲り受けた債権の行使をすることを考えていたわけではない（債権の仮装譲受人Bの手足として、代わりに取り立てるだけの者に他ならない）

CにはBから手数料をもらえるという点で利害関係はあるが、債権そのものに対して「独立した」利害関係はないと判断されるのである

よってAはA B間の債権譲渡の無効をCに対して主張することができる（Aは自分こそが真の債権者であるとCに主張することができる）

司法書士

---

実践力Power Up講座  
民法  
セルフレクチャー

---

## 第2節 法人

法人の意義	自然人以外のもので、法律によって権利能力を付与されたもの
法人格	法人の権利能力
社団法人	人の集まり(社団)に権利能力を与えたもの
財団法人	財産の集まり(財団)に権利能力を与えたもの
権利能力無き社団	社団としての実体は有しているが、法人設立登記が無いために法人格を有さないもの
権利能力無き社団の構成員が財産を共同所有している場合の共同所有形態とその特徴	総有 共同所有者は財産に対して、具体的にも潜在的にも持分を持たず、実質的・経済的に見れば、財産は団体自身に帰属していると見ることができる



## 第2章 意思表示

### 第1節 意思の不存在と瑕疵ある意思表示

法律行為の定義について答えよ。

1 権利義務関係を発生させる一定の要件を「」といい、そこから生じる権利義務の発生・変更という結果のことを「」という。

例えば、「自然人の死亡」を法律要件として、「被相続人の財産に属した一切の権利義務が相続人に移転する」という法律効果が生じることになる(896)。

法律要件のうち、のことを「法律行為」という。

単独行為とは何か。

1 単独行為は、と、に分類される。の例は、「取消し」「解除」であり、の例が「遺言」である。

2 法律行為のうち、対立する2個以上の意思表示が合致して成立する法律行為をという。

例えば、「売買契約」「賃貸借契約」等である。

要式行為とは何か。

意思表示の構造について答えよ。

意思主義とは何か。

表示主義とは何か。

意思の不存在(意思の欠缺)について答えよ。

心裡留保の定義と効果について答えよ。

意思表示を不可欠の要素とする法律要件

法律要件(単に要件ともいう)

法律効果(単に効果ともいう)

意思表示を不可欠の要素とする法律要件

1人の1個の意思表示により成立する法律行為

相手方のある単独行為(相手に向けて意思表示をしなければならないもの)  
相手方のない単独行為(相手に向けて意思表示をする必要のないもの)

契約

法が要求する形式に従わないと不成立又は無効となる法律行為

(内心的)効果意思      表示意思      表示(行為)

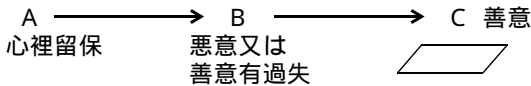
契約などの法律行為において、(内心的)効果意思を最重要視する考え方

契約などの法律行為において、外部に現れた表示(行為)を最重要視する考え方

(内心的)効果意思と表示(行為)に不一致があること  
表示があっても効果意思がないこと

表意者がその真意ではないことを知ってした意思表示(改正93) = 効果意思と表示行為に不一致があることを表意者が知りながらする意思表示  
原則(相手方が善意無過失): 意思表示は有効(93本文)      表示主義を採用  
例外(相手方が悪意又は善意有過失): 意思表示は無効(改正93 但書)      意思主義を採用

Cは保護されるか。



(通謀)虚偽表示の定義と効果について答えよ。

1 民法には外観法理(表見法理)という考え方がある。これは、虚偽の外観の存在、真の権利者の帰責性(落ち度)、第三者の善意(無過失)という三要件が充足された場合は、という法理のことである。

真の権利者が自分以外の者が権利者であるかのような外観を作り出したときは、それを信頼した第三者は保護されるべきであり自らその外観を作った権利者は権利を失ってもやむを得ないという考え方に基づく。

外観法理そのものを一般的に定めた条文は存在しないが、この原則を適用した条文は民法典の中に散在しており、その中でも最も代表的な条文が94条2項である。

94条2項の第三者の定義について答えよ。

下記について、94条2項の第三者に該当するか。

不動産が仮装譲渡された後に、その不動産に抵当権設定を受けた債権者

不動産が仮装譲渡された場合の、譲渡人の単なる債権者

不動産が仮装譲渡された後に、その不動産を差し押さえた債権者

仮装債権が譲渡された場合の、債権譲受人

債権が仮装譲渡された場合の、債務者

債権が仮装譲渡された後に、さらに債権取立のために債権を譲り受けた者

仮装債権及び仮装質権が譲渡された場合の、債権譲受人

93条1項但書に該当し、心裡留保による意思表示が無効であっても、善意の第三者に対抗することができない(改正93Ⅱ)。=善意のCは保護される

表意者が相手方と通謀してする、効果意思と表示行為に不一致がある意思表示  
 原則：意思表示は無効(94 ) 意思主義を採用  
 例外：善意の第三者に対しては意思表示の無効を対抗することができない(94 ) 表示主義を採用

真の権利者を犠牲にしてでも第三者を保護する

虚偽表示の当事者及び一般承継人以外の者であって、虚偽表示の事実について善意で、かつ、虚偽表示に基づいて「新たに」「独立した」「法律上の」利害関係を有するに至った者

(第三者に当たる)

×(第三者に当たらない)

×

×

<p>1番抵当権が仮装放棄された場合の、2番抵当権者</p> <p>包括承継人（相続人）</p> <p>代理人又は法人の代表機関が虚偽表示をした場合の、本人又は法人</p> <p>土地が仮装譲渡された後に、仮装譲受人が建物を建築し、その建物を賃貸した場合の、建物賃借人</p>	<p>×</p> <p>×</p> <p>×</p> <p>×（最判昭57.6.8）</p>
<p>下記の場合に、善意の転得者Dは保護されるか。その理由も答えよ。</p> <p>A → B → C → D 94 悪意 善意</p>	<p>善意の転得者Dは94条2項の第三者として保護される</p> <p>94条2項は、虚偽の外観を信じた者を保護するという権利外観法理の現れであることを考えると、Cが権利者であるかのような虚偽の外観が存在し、Dがそれを信頼している以上、Dが何人目であっても構わないはずであるから</p>
<p>下記の場合に、善意の第三者からの悪意の転得者Dは保護されるか。その理由も答えよ。</p> <p>A → B → C → D 94 善意 悪意</p>	<p>善意の第三者からの悪意の転得者Dも94条2項の第三者として保護される</p> <p>ひとたび、Cが94条2項で保護された以上、その時点でCが絶対確定的に権利を取得するので、その後の悪意の転得者Dも有効に権利を取得することができる（絶対的構成：判例）</p>
<p>権利外観法理について説明せよ。</p>	<p>虚偽の外観の存在</p> <p>についての真の権利者の帰責性</p> <p>第三者が を善意・無過失で信頼したこと</p> <p>上記3要件を充足した場合は、真の権利者を犠牲にしてでも虚偽の外観を信頼した第三者を保護するという法理</p>
<p>94条2項類推適用について簡潔に説明せよ。</p>	<p>94条に規定する虚偽表示が存在せず、94条2項を直接適用して、虚偽の外観を信頼した第三者を保護することができない場面で、権利外観法理の3要件が満たされているのであれば、94条2項と共通項 があるので、真実の権利者よりも第三者を保護しようとする理論</p>
<p>94条2項類推適用における、第三者保護要件としての善意について</p> <p>A所有の建物につき、AがB名義で登記をしたところ、BがCに売却した場合、<input type="text"/>のCは善意</p> <p>94条2項の類推適用により保護される（最判昭41.3.18）。</p> <p>A所有の不動産につき、Bが勝手にB名義で登記をし、Aがこれを知りながら放置したところ、BがCに売却した場合、<input type="text"/>のCは94条2項善意の類推適用により保護される（最判昭45.9.22）。</p>	<p>善意</p> <p>善意</p>

A 所有の不動産につき、A が B 名義の仮登記をしたところ、B が勝手に B 名義の本登記に変更して C に売却した場合、 の C は 94 条 2 項類推適用により保護される（最判昭 43.10.17）。

善意無過失

A から B に所有権が移転されたのに、B の不注意もあって B 名義の抵当権設定の登記がされたところ、C が A 名義の所有権の登記を信頼して A から買い受けた場合、 の C は 94 条 2 項類推適用により保護される（最判昭 45.11.19）。

善意無過失

改正法 95 条は、錯誤について、意思表示に対応する意思を欠く錯誤（=  ）、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（=  ）による意思表示で、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  なものであるときと定義している（改正 95 条）。

表示の錯誤

動機の錯誤

重要

表示の錯誤の効果を答えよ。

意思表示を取り消すことができる（改正 95 条 柱書）。

動機の錯誤は、 ときに限り取り消すことができる（改正 95 条）。

その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た

21 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、原則として意思表示の取消しを  （改正 95 条）。

することができない

22 21 の例外として、表意者に重過失があっても、相手方が  又は  の場合及び、相手方が表意者と  に陥っていたとき（共通錯誤）は取り消すことができる。

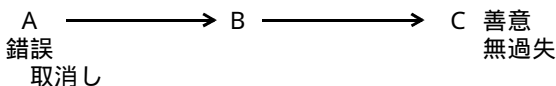
悪意 善意重過失  
同一の錯誤

23 22 の理由を答えよ。

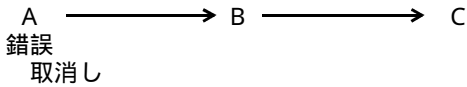
錯誤に陥っている表意者に重大な過失がある場合は、取消しを主張することはできないとする趣旨は、重過失により錯誤に陥っている表意者よりも、そうとは知らず契約を締結し、契約に期待している相手方を保護することにあるから、その相手方が表意者の錯誤について知っているか、重過失により知らなかった場合には保護に値しないと言えるから

24 A の錯誤による意思表示により B へ土地を売却後、B が善意無過失の第三者 C に転売した場合、A が取消ししても C に対して取消しを対抗  （改正 95 条）。

することができない



25 Aの錯誤による意思表示によりBへ土地を売却しAが錯誤取消しをした後に、Bが第三者Cに転売した場合、AとCの関係を答えよ。



対抗関係となる

26 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といえる例としては、甲土地をかう意図で、乙土地と表示するなど、目的物の [ ] に関する錯誤や、受任者を弁護士と誤信するなど、委任の当事者の [ ] ・ [ ] (=肩書き・属性) に関する錯誤がある。

同一性

同一性 性状

27 保証契約の場合、主たる債務者が誰かについての錯誤は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と [ ] が、債権者が誰かについての錯誤は [ ] 。  
 その理由を答えよ。

いえる

いえない

主債務者が誰でその属性はどうかということ(主債務者の同一性及び性状)は、保証人にとって重大な関心事であり、例えば公務員Aの保証人となることと、フリーターBの保証人になることでは保証債務の性質が異なるのに対して、債権者の同一性及び属性によっては、保証債務の性質にそれほど大きな差異が出るとは言えないから

28 消費貸借契約の場合、借主が誰かについての錯誤は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と [ ] が、貸主が誰かについての錯誤は [ ] 。  
 その理由を答えよ。

いえる

いえない

借主が誰でその属性はどうかということ(借主の同一性及び性状)は、貸主にとって重大な関心事であり、例えば公務員のAに貸すのと学生のBに貸すのでは大きな差があるのに対して、債権者同一性及び属性によっては、貸金債務の性質にそれほど大きな差異が出るとは言えないから

29 瑕疵ある意思表示とはどのような場面か。

(内心的)効果意思と表示(行為)に不一致はないが、意思を形成する段階に欠陥がある場合

30 意思表示の相手方の詐欺の定義とその効果について答えよ。

詐欺とは、相手をだまして(欺罔して)錯誤に陥らせ、それに基づいて意思表示をさせること

原則：表意者は意思表示を取り消すことができる(96)

例外：善意無過失の第三者に対しては取消による意思表示の遡及的無効を対抗することができない(改正96) 表示主義を採用

- 31 詐欺に当たるためには、相手方を欺いて錯誤に陥れようとする  と、その錯誤によって相手方に契約の承諾などの  をさせようとする  の両方が必要である。
- 故意  
意思表示 故意
- 32 第三者の詐欺の定義とその効果について答えよ。
- 意思表示の相手方以外の者が詐欺を行った場合、相手方がその事実を知っていたか、又は過失により知らなかったときに限り(悪意又は有過失である場合に限り)、表意者は意思表示を取り消すことができる(改正96)
- 32-1 第三者の詐欺で、相手方が善意無過失の場合には取り消すことができるか。
- できない
- 33 96条3項の第三者の定義について答えよ。
- 当事者及び一般承継人以外の者であつて、詐欺の事実について善意無過失で、かつ、詐欺による意思表示に基づいて、「新たに」「独立した」「法律上の」利害関係を有するに至った者(取消前に利害関係人に入った者に限られる)
- 34 詐欺取消前の第三者に取消の効果に対抗できないとはどういう意味か。
- ( A → B → C )  
取消 取消前の第三者
- A B間売買によりいったん B に移転した所有権は、A の取消により、売買時に遡って無効となるので、結果的に の時点において B は所有者ではなくなり、所有者ではない B から買った C もまた所有権を取得することはできないことになるところ、A の取消前に利害関係人に入った C を保護するため、取消の遡及効を制限して、A は善意無過失の C に対しては取消による A B間の遡及的無効を主張・対抗することができないとした
- 35 詐欺取消後の第三者 C と詐欺による意思表示をした者 A との関係について、判例の立場から説明せよ。
- ( A → B → C )  
取消 (登) 取消後の第三者
- A B間売買によりいったん B に移転した所有権が、A の取消により、A に復帰すると考え(復帰的物権変動という)、B から A への復帰的物権変動と の B から C への所有権移転とが B を起点とした二重譲渡類似の関係に立つことから、A C どちらか先に登記を得た方が勝つことになる(判例)
- 36 35について、反対説を答えよ。
- A B間売買によりいったん B に移転した所有権は、A の取消により、売買時に遡って無効となるので、 のときに B は所有者ではなく、所有者ではない B から買った C もまた所有権を取得することはできないのが原則である。しかし、登記名義が B に移転しており(虚偽の外観の存在)、C がその B 名義の登記を信頼して A の所有物であることについて善意で取引関係に入った場合で(第三者の善意)、A が取消後も B 名義の登記を放置しておいたなどの帰責性が存在する場合には(真の権利者の帰責性)、94条2項を類推適用することによって A は C に所有権を対抗することができないと説明する

- 37 相手方の欺罔行為によって錯誤（動機の錯誤）に陥って意思表示をした場合に，表意者は錯誤取消しと詐欺取消しどちらを主張すべきか。
- どちらを主張することも許される（二重効肯定）
- 38 強迫とは，他人に害意を示して  を生じさせ，それに基づいて  をさせることをいう。
- 畏怖  
意思表示
- 39 強迫による意思表示の効果について答えよ。
- 原則：相手方の強迫であるか，第三者の強迫であるかを問わず，表意者は意思表示を取り消すことができ，取消前に利害関係に入った善意無過失の第三者に対しても取消を主張することができる（96の反対解釈）  
例外：強迫によって，表意者が完全に意思の自由を失っていた場合は，意思無き行為として，当該意思表示は取り消すまでもなく当然に無効となる
- 40 39の例外の場合に，表意者は取消を主張することもできるか。
- できない（二重効否定）
- 41 強迫により意思表示をした者と，強迫取消し後の第三者との関係について答えよ。
- 対抗関係に立つ

## 第2節 意思表示の到達と受領

意思表示の効力発生時期の原則と例外を答えよ。

原則：意思表示が相手方の知りうる状態におかれたとき（＝到達時）に効力を生じる＝到達主義（改正97）

例外：制限行為能力者に対する催告の確答(20)については発信主義を採用している

相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときの通知の効力を答えよ。

通常到達すべきであった時に到達したものとみなされる（改正97）。

通知発信後その到達前に表意者が死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けた場合は、原則として意思表示は

□□□□。

その効力を妨げられない(改正97)

例外としてその意思表示が契約の申込みの意思表示の場合は、申込者が表意者の死亡等の事実が生じたとすればその申込みは効力を有しない旨の意思を表示していたとき又はその相手方が承諾の通知を発するまでにその事実が生じたことを□□□□ときは、その申込みは、その効力を有しない(526)。

知った

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を有しなかったとき又は未成年者若しくは成年被後見人であったときは、その意思表示をもって□□□□

その相手方に対抗することができない

□□□□（改正98の2柱書）。

ただし、相手方の□□□□又は、意思能力を回復し、又は行為能力者となった□□□□がその意思表示を知った後は対抗することができる（改正98の2）。

法定代理人

相手方









**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

SU22388