

司法試験

---

# 森クラス 入門模擬講義

## 第1回

---

レック **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 211468

LL21146



## 虚偽表示とは？

民法94条1項 「相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。」

同2項 「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。」

- ・ 意思表示…一定の法律効果に向けられた意思の外部への表明
- ・ 善意…虚偽だと知らないこと
- ・ 第三者…「虚偽表示の当事者及びその包括承継人以外の者で、虚偽表示の目的につき新たな独立した法律上の利害関係を有するにいたった者」（制限解釈）
- ・ 対抗することができない…無効であることを主張できない

典型例…Aは、債権者からの差押えを免れるために、友人Bと通謀して、Aが所有する不動産のBへの売却を偽装し、登記（法務局の登記簿の記録）をBに移転した。

- ①不動産の所有権を有するのは、AorB？
- ②AはBに対して売却代金を請求できる？
- ③Bが事情を知らないCに不動産を売却したら、所有権はどうなる？
- ④A自身が他人に不動産を売却することはできる？

答え：①A、②できない、③原則、Cが取得する、④できる

## 第三者とは？

第三者の定義…「虚偽表示の当事者及びその包括承継人以外の者で、虚偽表示の目的につき新たな独立した法律上の利害関係を有するにいたった者」(覚えよう！)

→虚偽の外形を信頼して新たな利害関係を取得した者を保護すれば足りるから

基本事例…Aが土地「甲」をBに仮装譲渡した

第三者にあたる場合

- ・甲をBから譲り受けた者
- ・甲に抵当権の設定を受けたBの債権者

※抵当権…債務が弁済されない場合に、優先的にその物から弁済を受けるための担保物権

- ・甲に対して差押えをしたBの債権者

第三者にあたらない場合

- ・Bの単なる債権者
- ・Bが甲に建物を建築し、その建物をBから賃借した者(甲については法律上の利害関係を有するとはいえない) 最判昭57.6.8

その他の例(短答での出題にも注意)

- ・一番抵当権が仮装放棄されても、二番抵当権者は第三者にはあたらない(順位上昇の利益は虚偽表示に基づき法律関係に入ったために生じたものとはいえない)
  - ・仮装譲渡された債権を取立てのために譲り受けた者は第三者にはあたらない(虚偽表示の当事者から独立した利益を有する者とはいえない)
  - ・仮装譲渡された債権の債務者は第三者にはあたらない
- よって、弁済前であれば権利者からの請求を拒めない
- ・悪意の第三者から譲り受けた者も第三者として保護される(重要)

理由：転得者であっても、意思表示の外形を信頼して取引関係に入ったのであれば、保護の必要性は直接取引した者と同じである

## その他虚偽表示の主な論点

論点：第三者が保護されるには、無過失である必要があるか？

方針：無過失は不要

理由：①条文上要求されていない。②虚偽の外観を作出した権利者の帰責性が大きい。  
(問題文に第三者の過失についての記載があれば論じよう。)

論点：第三者が保護されるには、登記を備えることが必要か？

方針：登記は不要

理由：①権利者と対抗関係に立たない。②虚偽の外観を作出した権利者の帰責性が大きい。  
(なお、権利者が別の誰かにも目的物を譲渡した場合には対抗関係に立つ。)

⇒法定承継取得説(⇔順次取得説)

民法177条「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」

論点：善意の第三者からの悪意の転得者は保護されるか？

方針：保護される

理由：①いったん善意の第三者が現れば、それ以降の転得者はその地位を承継すると考えられる。②法律関係の早期確定の要請。

⇒絶対的構成(⇔相対的構成)

## 9 4 条 2 項 の 類 推 適 用

具体例…Aが税金対策として、自己所有の建物を息子のB名義で保存登記して放置していたところ、BがこれをCに売却した。

→AとBには通謀がないため「相手方と通じてした」とはいえない。

→よって、9 4 条 2 項を直接適用できない。

→しかし、このままだとCが保護されない。

→9 4 条 2 項を類推適用してCを保護する。

9 4 条 2 項類推適用の要件（覚えよう！）

①虚偽の外観の存在

②外観作出に対する本人の帰責性

③相手方の外観への信頼

→この場合、虚偽の外観を信頼した第三者を保護し、取引の安全を図るという9 4 条 2 項の趣旨が妥当するため、同条項を類推適用する。

→ただし、第三者の無過失が要求される場合もある（②との関係）。



**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) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL21146