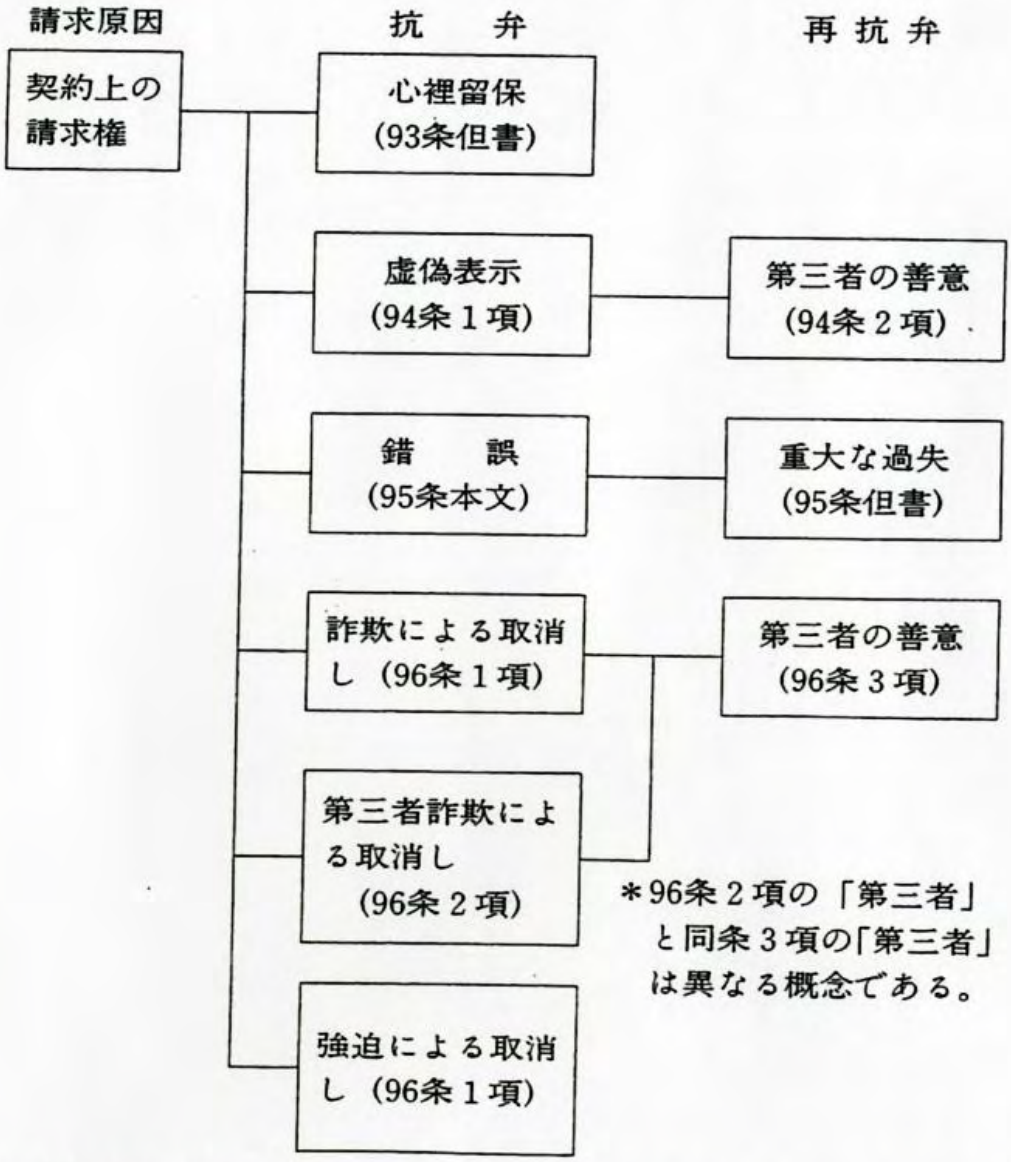
第2節　意思表示

一般に、民法総則の規定は、契約上の請求権に対して、抗弁規定、再抗弁規定として機能するものが多いといわれる（定塚・一試論7－8頁）。特に、本節の「意思表示」の規定は、これに属するものが多いといえる。以下は、請求原因が、契約上の請求権の発生原因事実である場合の、本節「意思表示」における抗弁、再抗弁の規定を整理したものである。



鳩山秀夫・法律行為乃至時効94頁は、意思と表示の不一致（93条ないし95条）の立証責任につき、「意思ト表示トノ不一致ニ関スル挙証責任ノ問題ハ

挙証責任一般ニ通スル原則ト異ルコトナシ即チ意思表示ノ存在ヲ主張スル当事者ハ通常ノ場合ニ於テ意思ノ存在ヲ認定スルニ適当ナル表示行為ノ存在ヲ証明スルヲ要スルモ進ンテ其意思ト表示トノ間ニ不一致ノ存セサルコトヲ証明スルヲ要セス此ノ如キ特殊ノ事実ノ存在ハ其事実ニ基キテ意思表示ノ無効若クハ取消シ得ヘキコトヲ主張スル当事者ニ於テ之ヲ証明スルコトヲ要スルモノトス」と述べる。

●(心裡留保)

第93条　意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

1　心裡留保の原則有効性（本条本文）

本条本文は、表示主義（意思表示の本体を表示に置き、表示行為があれば、原則として有効とする原則。我妻・総則286頁）をとる限り、要件事実の観点からは、特段の意味を持たない。つまり、表示主義の立場では、表示行為を主張・立証すればその法律行為の効果が発生するのであって、効果意思の存在することまでを主張・立証する必要はないからである。

2　相手方の悪意・過失（本条但書）

効果意思の存在していないことを意味する心裡留保の主張は、それのみでは主張自体失当であるが（本条本文）、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることを得べかりしことを併せて表意者が主張・立証する場合は、法律行為の効果の発生を障害する事由として、抗弁となる（鳩山・総論354頁、川島・総則269頁、四宮＝能見・総則174頁、内田・民法Ⅰ48頁、村松俊夫「抗弁と否認」法学2.60、大判昭和14年9月22日新聞4481.7）。

訴訟物　　XのYに対する売買契約に基づく売買代金請求権

請求原因　1　XはYに対し、本件動産を代金50万円で売買する契約を締結したこと

(心裡留保)

抗　弁　1　Yは、真実買う意思がなくして請求原因1の買受けの意思

表示をし、Y自身そのこと（表示と真意の不一致）を知っていたこと

2　Yが真実買う意思のないことをXが知っていたこと、又は、Yが真実買う意思のないことをXが知らず、知らないことに過失があることの基礎づけ事実

＊抗弁1のみでは、主張自体失当となる（本条本文）。鳩山秀夫・法律行為乃至時効106-107頁は、「意思表示ノ無効ヲ主張セントスル者ハ心裡留保ノ存在ヲ証明スルヲ以テ足ラス尚心裡留保カ相手方ニ知レタルコト又ハ知リ得ヘカリシコト……ヲ証明スルコトヲ要ス」としている。

＊抗弁1のうち「Y自身そのこと（表示と真意の不一致）を知っていたこと」の部分も必要である。仮にこの部分を落としてみると、残りの要件部分が法律行為の「要素」と評価できる場合は、錯誤（95条本文）の主張と近似する。

●（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。

1　虚偽表示（本条1項）

表示主義をとる限り、表示行為によってその法律行為の効果が発生するのであるから、法律行為の効果を主張する者は、単に表示行為の存在を主張・立証すれば足りる。虚偽表示を理由として法律行為の無効を主張する者にこの点の主張・立証責任がある（兼子一・民事訴訟法講座第2巻577頁、譲渡担保を虚偽表示であるとしていた時代の判決例であるが、大判明治39年1月29日民録12.81は、「事実カ担保附消費貸借ナルニ拘ラス売買契約ノ名義ニ仮装スルニ於テハ之ヲ必要トスル事由ナカルヘカラサルコト原判決説示ノ如クニシテ之ヲ主張スル者ノ債権者ナルト将タ債務者ナルトヲ問ハス其立証の責ニ任スヘキコトモ亦当然ナル」と判示している）。

問題は、虚偽表示の主張（抗弁に位置する場合が多い）の具体的内容である。

まず、司研・事実摘示36頁は、再抗弁記載例として、「原告とAは、本件

代物弁済の際、いずれも代物弁済の合意をする意思がないのに、その意思があるもののように仮装することを合意した。」をあげる（効果意思欠缺説）。しかし、虚偽表示に関するこのような要件事実の捉え方は、「原告」と「A」の双方の当事者についての心裡留保の主張が重なっているに過ぎないのではないかという疑義がぬぐいきれない。つまりA＋Bの主張でないかという心配である。

そこで、このA＋Bの問題を克服するために、次のような見解が存在する。すなわち、虚偽表示が無効となるのは、当該の表示行為（表の合意）の効力を発生させないとする当事者間の合意（裏の合意）の効果と解するのである（効果不発生合意説）。いわば、契約締結と同時に合意解除をすることに等しいと考えるのである。それ故に、本条2項は545条1項但書と同様の規定を置き、その効果を善意の第三者に対抗できないとしたと理解することとなる（定塚・一試論14頁）。高津幸一・法協84.2.331は「虚偽表示と言われる場合にも、かかる行為の当事者間では、問題となった行為の外形に従った法律関係の形成が法律上承認されないことが、外形とは別に存した意思表示（ときには黙示）の内容（効果意思）なのであり、かかる意思表示の内容が法律上の承認を受けるのである。このこと自体は（内心の）意思と表示の不一致という問題ではないのであり、従って、本条1項は不要の規定であるというべきものである」というが、同様の見解といえるであろう。ただし、通説は、虚偽表示と心裡留保は社会的な事実類型が異なるのでA＋Bにならないとする考え（効果意思欠缺説）をとる。裁判実務も同様といってよいであろう。

次に掲げる具体的事例は、いずれも効果意思欠缺説によっている。

訴訟物　Xの本件土地に対する所有権（確認訴訟）

＊所有権確認訴訟における訴訟物は、Xのその物に対する所有権である（最判昭和29年7月27日民集8.7.1443〈判解73〉）。

請求原因　1　Yは本件土地をもと（請求原因2当時）所有していたこと

2　YはAに対し、本件土地を代金1,000万円で売買する契約を締結したこと

3　AはXに対し、本件土地を代金1,300万円で売買する契約を締結したこと

4　Yは本件土地について所有権を主張するなどしているためXに確認の利益があること

（虚偽表示）

抗　弁 1　ＹとＡは請求原因２の契約の際、いずれも売買する意思がないのにその意思があるように仮装する合意をしたこと

訴訟物　ＸのＹに対する形成権たる執行法上の異議権(民執38条―第三者異議の訴え)

＊この訴訟物については、原田和徳＝富越和厚・執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題146頁を参照。

請求原因 1　Ｙは、Ａに対する○○地方裁判所平成○年(ワ)第○○号貸金請求事件の確定判決に基づいて、同地方裁判所執行官に対し、強制執行の申立てをし、執行官は、同年○月○日本件動産を差し押さえたこと

2　ＸはＡから請求原因１に先立って本件動産を買い受ける契約を締結したこと

(虚偽表示)

抗　弁 1　ＸとＡは、請求原因２の契約の際、いずれも売買する意思がないのにその意思があるもののように仮装する合意をしたこと

訴訟物　ＸのＹに対する約束手形金請求権

請求原因 1　Ｙは、下記の約束手形を振り出したこと

金額　1,000万円
満期　平成○年○月○日
支払地　東京都港区
支払場所　○○銀行虎ノ門支店
受取人　Ｘ
振出日　平成○年○月○日
振出地　東京都港区

2　満期が到来したこと

3　Ｘは上記手形を所持していること

(見せ手形)

抗　弁 1　ＸとＹは、上記の約束手形上の債務は発生させる意思がないのにその意思があるもののように仮装する合意をしたこと

＊上記抗弁１は、いわゆる「見せ手形」の抗弁（その法律的性質は、虚偽表示）である。単に、請求原因１に原因関係がないとの主張は、主張自体失当となる（東京地判昭和45年

4月16日下民1.34.601)。

2　善意の第三者（本条2項）

(1)　善意の主張・立証責任

本条2項の第三者の「善意」の主張・立証責任については、立法者は虚偽表示の当事者が第三者の悪意の立証責任を負うと解していた（広中俊雄編・民法修正案（前三編）の理由書143頁)。しかし、立法後は、法文の措辞に従って、第三者が自己の善意についての立証責任を負うと解するのが、判例である（最判昭和35年2月2日民集14.1.36〈判解3〉—ただし、この判決の事案は、第三者が善意であることを主張しておらず、したがって判示部分は、事案との関係では傍論である—、これに対し、最判昭和41年12月22日民集20.10.2168〈判解103〉は、「第三者が民法第94条第2項の保護をうけるためには、自己が善意であつたことを立証しなければならないものと解するのが相当であるから（当裁判所昭和32年（オ）335号、同35年2月2日第三小法廷判決、民集14巻36頁参照)、原審が、前記認定に基づき、被上告人は訴外AとB間の前記売買契約が無効であることをもつて上告人に対抗しうる旨判断したのは正当であり、原判決に所論の違法は存しない。所論は、ひつきよう、原審の前記認定および判断を非難するに帰するものであつて、採用することができない。なお、記録によれば、上告人が前記の点につき善意である旨主張していることは所論のとおりであるけれども、右善意の点につき立証のない本件においては、右の所論は原判決の結論に影響を及ぼすものではないから、この点に関する所論も採用することができない。」と判示する。最判昭和42年6月29日判時491.52、司研・事実摘示38頁、川島・総則281頁、四宮＝能見・総則180頁、注解財産法(1)［藤原弘道］394頁)。なお、内田・民法Ⅰ185-186は、判例が94条2項の善意の立証責任を第三者側にあるとしていることは109条とのバランスから考えて問題であるとし、「虚偽表示においても、109条の代理権授与表示に相当する外観作出が存在するからである。そこで、虚偽表示の当事者に立証責任を負わせるべきだとする学説も有力である。また、仮に善意の立証責任は第三者にあるとしても、信頼に値する外観の存在から善意は事実上推定されると考えるべきである。」としている。ところで、大判昭和5年10月29日評論19民法1522が本条2項の立証責任の所在を示すものとして引用されることがあるが、この判決は、「他人間ニ家屋ノ売買契約締結セラレタルトキハ他ニ特別ナル事情ノ認識ナキ以上真実ノ契約アリタルモノト解スルハ通常ニシテ…特別ナル事情ノ認ムベキモノナキ限リ…善意ノ第三者ナリト推認スベキハ理ノ当然トスル所ナレハ」と判示しているのであって、立証責任に関する判例で