

## 第2節 意思表示

### ◆第93条

#### (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いたときであっても、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。

#### 【条文の概要】

心裡留保（単独虚偽表示）は、表意者が真意でないことを知りながら行う意思表示である。その効果は、取引の安全を考慮し原則として有効となる。しかし、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、相手方を保護する必要はないので無効となる。相手方の悪意・善意有過失は、無効を主張する表意者が立証責任を負う。また、相手方当事者から心裡留保であることを知らずに買い受けた転得者のような善意の第三者が登場した場合には、表意者は94条2項を類推適用して無効を対抗できないとされる。

本条は、その適用範囲がまず問題となる（論点1参照）。そして、代理人の権限濫用に関し、判例は、有権代理と解したうえで、本条ただし書の類推適用の問題としており、代表者の権限濫用についても同様の処理を行っている（論点2参照）。また、代理人が本人を欺くつもりで相手方と通謀し虚偽表示をした場合、判例は、本条の問題として解決する（論点3参照）。さらに、ローン取引などで実質的に経済的利益を受けるAがBの承諾を得たうえでB名義でCから融資を受ける場合（名義貸し）、判例は、本条ただし書の類推適用を問題とする（論点4参照）。

#### \*\*\*\*\* 論 点 \*\*\*\*\*

- 1 本条の適用範囲
- 2 代理人の権限濫用
- 3 代理人の虚偽表示
- 4 名義貸し

## 論点 1 本条の適用範囲

本条は、契約、単独行為、合同行為に適用される。もつとも、財団法人の設立行為のように相手方のない単独行為や合同行為の場合、本条ただし書は適用されない。また、株式の引受け・割当てや基金の引受け・割当てに関しても、本条ただし書は適用されない（会社法51①、102③、211①、一般法人140①）。さらに、当事者の真意を必要とする身分上の法律行為には本条は適用されないが、準法律行為には本条の準用を肯定してよいであろう。

### 事例

会社設立の意思のない定款の作成は、会社の設立行為としての効力を有するとされる（大判昭和7・4・19民集11巻837頁）。また、養子縁組については、本条の適用は否定される（最判昭和23・12・23民集2巻14号493頁）。さらに、債権譲渡自体がないのに債権譲渡の通知（観念の通知）がなされた場合、本条は準用されないとされた判例があるが（大判昭和16・3・11民集20巻176頁）、この判例は債権譲渡が有効に存在すれば債権譲渡の通知に本条を準用することまで否定するものではないと解されるし（川島武宜=平井宜雄編『新版注釈民法(3)総則(3)』有斐閣（2003年）〔稲本洋之助〕295頁）、延滞賃料催告の意思がないにもかかわらず催告（意思の通知）を行った場合には、本条は準用される（東京地判昭和7・12・19新報322号25頁）。

## 論点 2 代理人の権限濫用

代理人が、客観的には代理権の範囲内の行為につき、主観的には本人の利益でなく自己又は第三者の利益を図る意思で代理行為を行う場合を、代理権の濫用という。通説・判例は、以下のように解している。すなわち、ある行為が代理権の範囲内に属する（有権代理）かどうかは、客観的にその行為の性質によって定まるのであり、行為者の内心の意図のごとき具体的事情によって左右されるものではないとして、代理人の権限濫用があっても有権代理であるとする。そして、代理意思は直接本人について行為の効果を生じさせようとする意思が存在すれば足りるから（99①）、代理人が自己又は第三者の利益を図ることを心裡に留保したとしても、本人に効果を帰属させようとする意思がある以上、意思と表示の不一致は生ぜず心裡留保の規定（93）を直接適用することはできないとする。しかし、相手方が代理人の背信的意図を知り又は知り得べき

場合には、本条ただし書を類推適用して無効と解している。その根拠の説明としては、①法的効果を本人に帰属させる意思があったとしても、経済的効果を本人に帰属させる意図はなく、本人にその効果を帰属させる表示との間で不一致がみられ、それを代理人自身が知りながら行っていること（事案の類似性）、また、相手方が悪意又は善意有過失の場合には無効と解した方が妥当であること（価値判断の同一性）から、本条ただし書を類推する基礎があるとする立場（東孝行・神戸法学雑誌18巻1号（1968年）156頁など）、②本条ただし書の「趣旨」を類推するとする立場（我妻・民法講義I 345頁など）、③本条ただし書の「精神」の適用とする立場（遠藤浩=良永和隆『入門民法総則〈第2版〉』日本評論社（2005年）140頁）、④本人と代理人とを一体としてみると、本人=代理人はその真意（本人の意思）に反する意思表示を行ったとみることができるとする立場（内田・民法I 144頁）、⑤相手方が代理人の権限濫用の意図を「知りまたは知ることをうべかりしときは、その代理行為は無効である」という一般理論を本条ただし書に仮託したものとする立場（最判昭和42・4・20民集21巻3号697頁の大隅裁判官の補足意見による説示など）が主張されている。

これに対し、代理人の権限濫用の場合に、心裡留保に類する現象がないことを強調し、権限濫用について悪意の相手方が契約上の権利を行使することは、法の保護の目的を逸脱した権利濫用ないし信義則違反の行為として許されないとする見解がある（前掲昭和42年最判の大隅裁判官の補足意見）。この見解のなかには、法定代理の場合、本人は代理人をコントロールし得ないし本人保護の必要性もあるとして、法定代理と任意代理とを区別し、任意代理の場合には相手方が権限濫用について悪意又は重過失であれば信義則上本人への効果帰属を主張し得ないのに対し、法定代理の場合には権限濫用について相手方が悪意又は軽過失であれば信義則上本人への効果帰属を主張し得ないとする見解もある（四宮・民法総則241頁）。

また、無権代理を本人の利益のために行動するという義務に反することと広く解し、代理権の範囲を超える無権代理と代理人の権限濫用を無権代理であると連続的にとらえ、表見代理の要件を満たせば相手方が保護されるとする見解もある（川島武宜『民法総則』有斐閣（1965年）380頁など）。

**事例**

代理人（代表者）の権限濫用に本条ただし書が類推適用されることを述べたものとして、最判昭和38・9・5民集17巻8号909頁（代表者）、前掲昭和42年最判（代理人）、最判昭和44・4・3民集23巻4号737頁（代理人）、最判昭和44・11・14民集23巻11号2023頁（代理人）、最判平成4・12・10民集46巻9号2727頁（法定代理人である親権者）などがある。

**論点 3** 代理人の虚偽表示

Aの代理人Bが相手方Cと通謀して虚偽表示を行った場合（例えばCをして債務負担の意思がないにもかかわらずAあての借用証を差し入れる場合）、101条1項を適用するか否かが問題となる。この点につき、同項を適用し、本人Aの虚偽表示となり、相手方CもAに対して無効主張ができるとする説がある（我妻・民法講義I349頁など）。しかし、判例は、本条（心裡留保）により、AがCの真意を知り又は知り得べかりし場合でない限り、Cの意思表示は有効であると解しており、これを支持する学説も有力である（川島武宜『民法総則』有斐閣（1965年）269頁など）。これに対し、代理人Bの虚偽表示は本人Aに無効として帰属する（101①）のを原則としつつ、代理人Bが本人Aを欺すとか害するつもりで相手方Cと通謀して虚偽表示をし、本人Aがそのことに善意無過失である場合には、相手方Cは信義則上、虚偽表示の無効を本人Aに対抗し得ないとする説も有力に主張されている（四宮・民法総則162頁など）。

**事例**

代理人の虚偽表示に関し、判例のなかには、101条1項、94条1項を適用し、相手方CもAに対し無効を主張できるとしたものもある（大判大正3・3・16民録20輯210頁、大判昭和16・8・30新聞4747号15頁）。しかし、主な判例は、101条1項の適用を否定し、代理人Bの地位を、Bは単にCの意思をAに伝達する機関にすぎないとし（大判昭和14・12・6民集18巻1490頁）、あるいは、Bは取次ぎにすぎないとして（大判昭和14・9・22新聞4481号7頁）、Cは意思なくしてAに対し意思表示を行ったことになるから、本条により、AがCの真意を知り又は知り得べかりし場合でない限り、Cの意思表示は有効であると解している。なお、前掲昭和14年12月大判は、いかなる代理人も相手方と通謀して本人を欺く権限を有しないと述べている。

## 論点 4 名義貸し

他人に自己の名義を貸与して取引を承認した場合、法的効果を自己に帰属させ経済的効果を他人に帰属させる真意を有するから、心裡留保は成立しない。迂回融資で名義上の借主を契約当事者と認定できる場合には、名義上の借主に債務の負担意思が全くないとはいえないのであるから、名義上の借主に対する貸主の返還請求は認められることになる（109条、商法14条参照）。しかし、ローン取引などで実質的に経済的利益を受けるAがBの承諾を得たうえでB名義でCから融資を受けるに際し、Cが名義貸しの事実を知っている場合には、Cは消費貸借契約上の貸主として法的保護を受けるに値しないというべきであるから、本条ただし書の類推適用が問題とされる。とりわけ、迂回融資の場合、貸主が当該名義上の借主との関係で、法的保護を受けるに値しないかどうかは、①迂回融資がなされた経緯（貸主である銀行側が迂回融資の仕組みを考案して積極的に実施を求めたことなど）、②貸主の融資目的（銀行の融資拡大など）、③各当事者の実施に向けての関与の仕方（銀行側が貸付金の返済期限の延長などを実質的な借主との間で協議していることなど）、④融資金回収における貸主の姿勢等実施後の事情（名義上の借主に対してはそれまで返済を求めなかったことなど）、⑤迂回融資によって何ら利益を受けていない借主側の事情（名義上の借主がその有する口座を実質的借主に対する融資金送金の通過点として提供したにすぎないことや名義貸与の対価を受けていないことなど）を総合的に判断して決することになる。

## 事例

銀行が住宅ローンの融資に際し借受人の名義貸しを知っていた場合、本条ただし書を類推適用して、銀行は名義を貸与された借受人に返還を請求することはできないとする（最判平成7・7・7金融法務1436号31頁）。下級審で本条ただし書の類推適用が認められたものとしては、福岡高判平成元・11・9判タ719号164頁、東京地判平成5・7・26判タ863号227頁、広島高岡山支判平成12・9・14金融商事1113号26頁、東京地判平成17・3・25金融商事1223号29頁などがある。

（山田創一）

## ◆第94条

(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。

### 【条文の概要】

虚偽表示（通謀虚偽表示）は、相手方と通じてした真意でない意思表示である。つまり、内心の意思がないのに（意思の不存在）、相手方と通謀して表示行為という外観を作り出す。こうした虚偽表示は、当事者間では無効である（94①）。しかし、その無効は「善意の第三者」には対抗できない（94②）。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、当事者だけでなく他の第三者も許されない。本条は、権利外観法理（虚偽の外観の作出に帰責性がある者はその外観を信頼した者に対して外観どおりの責めを負わねばならないとの法理）に由来する。「善意の第三者」に関して、①無過失の要否、②「善意」の判断基準時とその立証責任、③「第三者」の具体例、④「第三者」からの転得者、⑤登記の要否をめぐり議論がある（論点1参照）。そして、本条の適用範囲に関し、①単独行為の場合、②合同行為の場合、③虚偽表示の撤回がなされた場合、④要物契約の場合、⑤身分行為の場合に本条が適用されるか問題とされる（論点2参照）。また、虚偽表示による給付は不法原因給付となるか（本条と708条との関係）、及び、虚偽表示と詐害行為取消権との関係が問題とされる（論点3、4参照）。さらに、本条2項はかなり幅広く判例により類推適用され、動産のような即時取得制度を有しない不動産の場合にその効用を発揮する（論点5参照）。

### …… 論 点 ……

- 1 本条2項の「善意の第三者」
- 2 本条の適用範囲
- 3 虚偽表示と不法原因給付との関係
- 4 虚偽表示と詐害行為取消権との関係
- 5 本条2項の類推適用