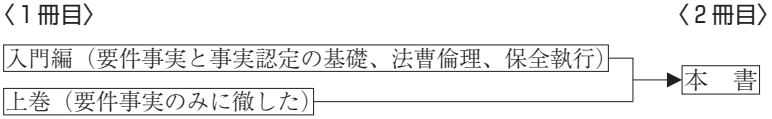
はしがき

本書は、『新版　完全講義　民事裁判実務の基礎［入門編］〔第２版〕』（2018年）または『完全講義　民事裁判実務の基礎［上巻］〔第３版〕』（2019年）の続編として、事実認定を中心としつつも、要件事実の応用的な場面も扱ったものである。**［入門編］または［上巻］のどちらから読んだ場合でも第２冊目に読むべき書物として役立つ**ものにしたつもりである（一部、［入門編］または［上巻］とほとんど同じ部分が出てくるが、その箇所は明示した）。

もともと、本書は『完全講義　民事裁判実務の基礎』（2009年）が出発点である。それを要件事実と事実認定とに分けて上巻・下巻にしたが、司法試験予備試験が始まり、もっぱら予備試験受験生向きに、要件事実のうち基礎的な部分のほか、事実認定の初歩的な部分、法曹倫理等を加えて［入門編］を出し、応用的な要件事実と事実認定を扱う［発展編］というように改編した。上・下巻は廃刊にする予定であったが、民事法研究会から要件事実のみの書籍の要望があると聞き、要件事実に特化した［上巻］の改訂版を出版して、ややこしくなった。

そこで、これまでの［発展編］（2016年）と［下巻〔第２版〕］（2013年）を統合し、『続　完全講義民事裁判実務の基礎』という書籍名にして、［入門編］または［上巻］の次に読むべき第２冊目という位置づけで、本書を出版することにした。



読者としては、司法修習生、法科大学院生、司法書士（簡裁訴訟代理権）を想定している。本書は、民事裁判実務について司法修習修了までに理解しておくべき内容をほぼすべて盛り込んでいるので、司法修習生に役立つものになっているはずである。また、より深く学ぶことを考えている法科大学院生や司法書士（簡裁訴訟代理権）にも、民事裁判実務がどのように動いているのかを理

解してもらう参考になる。

本書の特徴としては、次の点をあげることができる。

第１に、本書は、［入門編］または［上巻］の続編という位置づけであり、これらの書籍で説明したことは書籍の頁数を明記するにとどめるのを原則とし、２冊目という位置づけを明確にした。

第２に、最近の司法研修所での教育内容を踏まえ、できるだけそれに沿う説明をするとともに、具体的な事例に基づいた説明に徹し、事案におけるあてはめができるように努めた。

第３に、筆者の法科大学院での授業経験や司法修習生に対する実務指導経験を踏まえ、法科大学院生や司法修習生等が間違いやすい点や誤解しやすい点については、その旨を明示して説明し、誤った理解がされないように工夫した。この観点から、重要な点は繰り返し説明を加えて、正確に理解できるように配慮した。

第４に、演習問題を７問（要件事実１問、要件事実・争点整理５問、事実認定１問）掲載しており、知識を具体的な事例で使えるようにし、理解力を定着させ、応用できるように工夫した。

本書は、［発展編］および［下巻〔第２版〕］を基に、大幅に見直して、［入門編］または［上巻］の２冊目として出版したものである。中村修輔さん（58期。京都地裁判事・立命館大学法科大学院教員）には、演習問題を考えてもらうなど、大変お世話になった。また、初版から田端公美さん（新60期。弁護士・西村あさひ法律事務所）ら多くの方々の協力を得ている。イラストは村上彩子さん（新64期。弁護士・えだむら法律事務所／2021年１月開業）にお願いした。企画から出版まで民事法研究会の大槻剛裕さんには大変お世話になった。厚くお礼を申し上げたい。

最後に、本書を手にとられた方々が、将来、法曹界で、あるいはそれ以外の分野においても、活躍され、未来を切り開いてもらえることを期待して、はしがきの結びとしたい。

令和２年12月

大 島 眞 一

第 I 部

要件事実

（第 1 講～第 6 講）

第２講

意思表示、虚偽表示、代理、消滅時効、ａ＋ｂ等

第２講では、意思表示、虚偽表示、代理、消滅時効という民法総則に関係する項目を扱う。併せて、ａ＋ｂ、予備的抗弁、選択的抗弁についても検討しよう。

Ⅰ　意思表示

意思表示について考えてみよう。

意思表示は、一定の法律効果の発生を欲するときに、その意思を外部に表示する行為である。たとえば、Ｘの、甲自動車を100万円でＹに売るという意思がＹに表示されることである（Ｙが甲自動車を100万円でＸから買うという意思がＸに示されことによって、意思表示の合致により、売買契約が成立する）。

意思表示は、通常、**ある「動機」に導かれて、一定の「効果意思」が形成され、それを表示する「表示行為」が行われる**（他に、「表示意識」を必要とする見解もある）。

意思表示の成立には、相手方に対する「表示行為」が必要である。いくら思っていても、それが表示されなければ何の効果も生じない（黙示の意思表示というものもあるが、黙示でも相手方に示されている）。

「効果意思」は一定の法律効果を欲する意思である。民法総則で問題となるのは、**効果意思はないが、表示行為がある場合**である。たとえば、互いに売買

する意思がないにもかかわらず、その意思を表示することは、虚偽表示に当たり、無効とされているが（民94条１項）、無効であることは、契約自体は成立しているが、効力が生じないことを意味している（契約の「成立」と「有効・無効」を区別することについては、［入門編］55頁、［上巻］72頁参照）。このように、効果意思と表示行為との不一致の場合としては、心裡留保（民93条）、虚偽表示（同法94条）、錯誤（同法95条）がある（動機の錯誤は、効果意思と表示行為との間に不一致はないが、意思表示をした動機に錯誤がある場合である）。

つまり、**契約の成立要件としては「表示行為」のみに基づいて判断**する。他方、**「表示行為」があることを前提として「効果意思」がないというのが、抗弁である虚偽表示等の主張**である。

効果意思がない場合の判断基準については、意思主義（内心の意思を重視して、意思と表示の不一致の場合に意思表示を無効とする立場）と表示主義（表示行為を重視し、意思と表示の不一致の場合に意思表示を有効とする立場）があるが、虚偽表示についていえば、意思主義の立場から効果意思と表示行為の不一致を無効としながらも（民94条１項）、有効を前提として法律行為を行った第三者の保護の観点から、有効とする場合もある（同条２項）。

〈表１〉　効果意思と表示行為（民94条１項）

	効果意思		表示行為	
通常	X	甲自動車を100万円で売ろう	X	Y に対し甲自動車を100万円で売る旨を表示する
	Y	甲自動車を100万円で買おう	Y	X に対し甲自動車を100万円で買う旨を表示する
	→ 意思表示の一致より契約成立			
虚偽表示	X	甲自動車を売る意思なし	X	通常と同じ（Y に対し甲自動車を100万円で売る旨を表示する）
	Y	甲自動車を買う意思なし	Y	通常と同じ（X に対し甲自動車を100万円で買う旨を表示する）
	→ 意思表示の一致により契約成立 （ただし、X、Y の効果意思がないので、虚偽表示で無効（抗弁））			

Ⅱ　民法94条２項（通謀虚偽表示）

民法94条２項について、もう少し詳しくみておこう。

〈*Case* ②-1〉

（Ｘの言い分）

本件土地は、もともとＹの所有でした。Ｙは、平成29年６月４日に、本件土地をＡに売ったことになっていますが、実は、その売買は真実ではなく、Ａが勝手にしたものでした。しかし、Ｙは、その直後に、そのことを知った後も、経費（固定資産税）の都合からその抹消登記手続をすることを見送り、その後、Ａと婚姻し、Ｙが令和２年11月12日に○○銀行から1000万円を借り受けるにあたり、同日、その土地に根抵当権設定登記もしました。私は、Ａから本件土地を令和３年９月１日に代金2000万円で買いました。私は、その契約の当時、本件土地の所有者はＡであると信じていましたから、所有権を取得しているはずです。本件土地を占有しているＹに対し明渡しを求めます。

民法94条２項の適用または類推適用の場面としては、①意思外形対応型とⅡ意思外形非対応型がある。これらに分けて、検討してみよう。

1　意思外形対応型

(1)　自己作出型（真の権利者によって外形が作出）

民法94条２項が想定している通常の場合である。たとえば、ＹとＡが相談し、Ｙが債権者から差押えを受けそうなので、Ｙ所有の土地の所有者名義をＡに移転することを合意し、ＹからＡに所有権移転登記をしたところ、ＡがＸに本件土地を売ったという場合である。この場合に民法94条２項が適用されるための要件は、

① 真の権利者（Y）が相手方（A）と通じて虚偽の外観（Y→A）を作出
② ①につき利害関係を有する第三者であることを基礎づける事実（A→X売買）

③　②の際、第三者（X）の善意

である。この場合、X の Y に対する本件土地の明渡請求に対し、X が善意であるときは、X の請求は認容される。自ら虚偽の事実を作出した Y と、買受人の X とを比較すると、X は、条文どおり、善意であれば過失があっても保護される。

⑵　他人作出型（他人による外形作出・事後に真の権利者が承認）

〈*Case* ②-1〉の場合、⑴と異なるのは、権利者が外観を自ら作出したわけではないが、その外観を承認している点である。たとえば、A が Y の所有する土地の所有者名義を Y から A に無断で移転したが、Y がその後、それを知ったが、そのままにしていたところ、A が X に本件土地を売ったという場合である（最判昭和45・9・22民集24巻10号1424頁）。この場合には、次の要件のもとで、民法94条２項の類推適用が認められている。

①　A が虚偽の外観を作出
②　真の権利者（Y）が①について明示または黙示に承認
③　①につき利害関係を有する第三者であることを基礎づける事実（A → X 売買）
④　③の際、第三者（X）の善意

民法94条２項を類推適用する理由としては、真実の所有者が不実の登記がされていることを知っていながら、それを承認して存続させている以上、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観を信頼した第三者の保護に差を設けるべきではないからである。

この場合、注意すべき点としては、「明示又は黙示の承認」とは、登記を放置していただけではだめで、承認したといえる程度の積極的関与が必要と考えられることである。承認とは、意思表示ではないが、黙示の意思表示の考え方と同様に、それを基礎づける事実を主要事実と考えることになる。前掲最判昭和45・9・22の事案は、Y において、その所有する土地を勝手に A 名義に所有権移転登記がされていることを知ったが、経費の都合からその抹消登記手続をせず、その後、A と婚姻し、Y が銀行からその土地を担保として金銭の貸付

契約をし、その土地に根抵当権設定登記もしたところ、所有権移転登記から４年余が経過した時点で、ＡがＸにその土地を売ったという事案である。**第三者を保護するために無過失までは要求されていないのは、真の権利者において作出された外観の存続を承認しており、帰責性が大きい**といえるからである。

〈*Case* ②-1〉　◆請求原因事実◆

① Ｙは、平成29年６月４日、本件土地を所有していた。
② 令和３年９月１日当時、本件土地についてＡに所有権移転登記があった。
③ ②の登記について、Ｙの黙示の承認を基礎づける評価根拠事実
　ⓐ Ｙは、平成29年６月４日の直後に、本件土地についてＹからＡに所有権移転登記がされていることを知った。
　ⓑ Ｙは、経費の都合から、本件土地につき抹消登記手続をすることをせず、令和３年９月１日まで、Ａに所有権移転登記がされたままにしていた。
　ⓒ Ｙは、令和２年11月12日、○○銀行から1000万円を借り受けるにあたり、本件土地に根抵当権を設定し、同日、その旨の根抵当権設定登記をした。
④ Ａは、令和３年９月１日、Ｘに対し、本件土地を代金2000万円で売った。
⑤ Ｘは、④の際、本件土地がＡの所有に属さないことを知らなかった。
⑥ Ｙは、本件土地を占有している。

本件のポイントは、③ⓒである。Ｙは、本件土地についてＡへの所有権移転登記がされていることを知ったが、それを放置しているだけであれば、民法94条２項にいう「通じて」とはいえないであろう。ところが、Ｙは、銀行から借入れをするにあたり、登記をＡ名義にしたままで借入れをしていることは、他人による外形作出に対して承認していたといえる。

2 意思外形非対応型

真の権利者Ｙが、Ａの行為によって作出された外観を了承したが、その外

〔著者略歴〕

大 島 眞 一（おおしま　しんいち）

［略歴］

神戸大学法学部卒業。1984年司法修習生（38期）。1986年大阪地裁判事補。函館地家裁判事補、最高裁事務総局家庭局付、旧郵政省電気通信局業務課課長補佐、京都地裁判事補を経て、1996年京都地裁判事。神戸地家裁尼崎支部判事、大阪高裁判事、大阪地裁判事・神戸大学法科大学院教授（法曹実務）、大阪地裁判事（部総括）、京都地裁判事（部総括）、大阪家裁判事（部総括）、徳島地家裁所長、奈良地家裁所長を経て、2020年大阪高裁判事（部総括）。

［主要著書・論文等］

『ロースクール修了生20人の物語』（編著、民事法研究会・2011）、『Q&A 医療訴訟』（判例タイムズ社・2015）、『司法試験トップ合格者らが伝えておきたい勉強法と体験記』（編著、新日本法規・2018）、『完全講義民事裁判実務の基礎　上巻〔第３版〕』（民事法研究会・2019）、『交通事故事件の実務』（新日本法規・2020）、塩崎勤ほか編『【専門訴訟講座①】交通事故訴訟〔第２版〕』（共著、民事法研究会・2020）。

「逸失利益の算定における中間利息の控除割合と年少女子の基礎収入」判タ1088号60頁（2002）、「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号27頁（2006）、「ライプニッツ方式とホフマン方式」判タ1228号53頁（2007）、「法科大学院と新司法試験」判タ1252号76頁（2007）、「大阪地裁医事事件における現況と課題」判タ1300号53頁（2009）、「交通事故における損害賠償の算定基準をめぐる問題」ジュリ1403号10頁（2010）、「規範的要件の要件事実」判タ1387号24頁（2013）、「医療訴訟の現状と将来――最高裁判例の到達点」判タ1401号５頁（2014）、「高齢者の死亡慰謝料額の算定」判タ1471号５頁（2020）等。

続　完全講義　民事裁判実務の基礎
――要件事実・事実認定・演習問題

令和３年１月18日　第１刷発行

定価　本体4,100円＋税

著　　者　大島　眞一
発　　行　株式会社　民事法研究会
印　　刷　株式会社　太平印刷社

発 行 所　株式会社　民事法研究会
〒150-0013　東京都渋谷区恵比寿 3-7-16
〔営業〕　TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258
〔編集〕　TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278
http://www.minjiho.com/　　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。　ISBN978-4-86556-411-2 C3032 ￥4100E
カバーデザイン　関野美香