

Issue

- 94 条 2 項の「相手方と通じてした虚偽の意思表示」は、具体的には相手方との「通謀」と虚偽の「意思表示」が要件となる。しかし、単独で虚偽の意思表示をした場合には通謀が欠け、相手方と本人以外の者名義で外観を作出したような場合には意思表示が欠けることになる（CASE7-8 が後者）。そうすると、その虚偽の外観を信頼した第三者には 94 条 2 項は適用されなくなってしまう。
これでは取引の安全を保護することができなくなるため、94 条 2 項を類推適用して第三者を保護できないかという問題が出てくる。

規範

「相手方と通じてした虚偽の意思表示」がない場合、94 条 2 項を直接適用することはできない。しかし、94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外観を作出した本人には帰責性があるため、虚偽の外観を信頼した第三者を保護する点にある。したがって、①虚偽の外観が存在し、②本人の帰責性があり、③第三者の信頼があれば、94 条 2 項の類推適用を認めるべきである。

Point

- 94 条 2 項に限らず、条文や要件の趣旨は 1 つの表現を使い回すと答案上なじまないケースが多々出てくるため、ケースバイケースで表現を変えられるようにしておくことを勧める。
- 94 条 2 項類推適用には、①外形作出型、②外形承認型、③一部承認型、④外形与因型がある。本人が虚偽の外形を作出している場合（①）や虚偽の外形の作出を承認している場合（②）、本人の帰責性が大きいので、第三者の正当な信頼は「善意」で足りる。他方、本人が虚偽の外形の作出を一部承認していた場合（③）や、虚偽の外形が作出されたことについて本人に著しい過失がある場合（④）には、①や②の場合ほど本人の帰責性は大きくないため、第三者の正当な信頼には、「善意」だけでなく、「無過失」も要求される。

過去問（司法）： R4,

過去問（予備）： H29