

〔論 説〕

要件事実学修入門  
——主張整理の方法とその考え方——

内 田 義 厚

- I はじめに
- II 主張整理総論
  - 1 民事訴訟手続の中の要件事実及び主張整理の位置づけ
  - 2 主張整理では何を行うのか
- III 訴訟物又は当事者の法的主張を分析・確定する過程
  - 1 訴訟物の分析及び確定
  - 2 訴訟物以外の法的主張の分析及び確定
- IV 実体規定の実体法上及び攻撃防御上の位置づけを確定する過程
  - 1 実体規定の実体法上の位置づけの確定-権利根拠規定等の分類
  - 2 攻撃防御上の位置づけ-否認・抗弁, 再抗弁等
- V 個々の実体規定における法律要件の確定及び分配の過程
  - 1 法律要件の確定及び分配に関する基本ルール
  - 2 実体法解釈ということの内実
  - 3 具体例の検討
  - 4 法律要件の確定及び分配に関する留意点
- VI 法律要件を具体的事実(要件事実)として構成・記述する過程
  - 1 要件事実(記述)の特定性と具体性
  - 2 いわゆる規範的要件事実について-主要事実説を前提に
- VII おわりに

## I はじめに

法科大学院に入学した学生は、各法の分野においてそれまでの大学学部等で学修した事項に比べ、その内容が高度かつ多様であることに戸惑い、不安を覚える。特に、これまで学修したことがない分野について学修する場合はなおさらということになる。その最たるものの一つが、いわゆる要件事実論であり、それに基づく当事者の主張整理である。後述するとおり、要件事実論やそれに基づく主張整理は、民事実体法、特に民法の解釈を抜きにしては成り立たないのであり、この点に関する基礎的素養があればまずは対処できるのであるが、そのことが十分に理解されないまま取り組むと、たちまち行き詰まり、最後には整理結果をマニュアル的に丸暗記するというようになってしまうように思われる。筆者は、裁判官時代に法科大学院派遣教員として3年間、裁判官退官後現在に至るまで8年間の計11年間にわたり、要件事実論を中心とする「民事訴訟実務の基礎」という科目を担当しているが<sup>1)</sup>、本稿では、そこでの経験やそれを通じて学んだ様々な知見に基づき、要件事実論に基づく主張整理の技法とその背景にある考え方について整理検討し、さらにその中で、初学者が要件事実論を学修する際に留意すべきこと、また、定着が望まれることについての私見を述べていくこととしたい<sup>2)</sup>。なお、要件事実の定義については争いがあるところではあるが、本稿では、実体法の定める一定の法律上の効果を生じさせる法律要件に該当する具体的事実を「要件事実」と称し、民事訴訟法上の「主要事実」と同義のものとして用いることにする。

---

<sup>1)</sup> 「民事訴訟実務の基礎」以外にも、2017年度以降は、法科大学院3年生向けの「民事実務演習」（要件事実の応用的部分と事実認定の基礎を学修する）、「要件事実特別演習」（要件事実論の中でも応用度の高い問題を扱う）といった科目も担当している。なお、早稲田大学大学院法務研究科（法科大学院）では、「民事訴訟実務の基礎」を2年次春学期の必修科目として配当している。

<sup>2)</sup> なお、要件事実論については、実務家を中心としてこれまでも優れた研究成果が多数出されており、本稿をまとめるにあたってはこれらの成果に負うところが多い。以下、脚注において引用する。

## II 主張整理総論

### 1 民事訴訟手続の中の要件事実及び主張整理の位置づけ

民事訴訟手続は、当事者が訴訟物として主張した権利の存否を審理、判断し、判決や和解等によって紛争の解決を図る一連の手続であり、その過程においては、その訴訟物を的確に把握した上で、当事者の主張を分析して争点や証拠を整理し、争点に沿った適切な証拠調べを実施して、証拠に基づいた的確な事実を認定し、妥当な紛争解決方法を考えていくことになる。これらの主張の分析、争点や証拠の整理等においてツールとなるのが民法等の民事実体法に基づいた要件事実であり、民事実体法の解釈から当事者が主張する権利や法的主張の発生要件・障害要件等に該当する具体的事実（要件事実）が何かということ踏まえて、具体的な事実から主張の分析や整理を行うことになる。そして、ここでいう主張の分析や整理は、民事訴訟における主張立証責任の分配ルールに従って行われるものであり、これにより、各要件事実につき、請求原因や抗弁、再抗弁といった攻撃防御上の位置づけが定まっていくこととなる<sup>3)</sup>。

以上は、どちらかといえば裁判官からの視点で要件事実の重要性を捉えたものということができるが、代理人弁護士にとっても、要件事実とは、当事者が語る様々な紛争実態から、法的な請求にとって必要な事実は何か、当該紛争解決の上で必要な事実は何か、また、証拠によって立証しなければならない事実は何かを整理・確定するうえで必要不可欠なツールとなるものである。このようなことから、要件事実とは、民事紛争の法的解決に当たる者にとっての「共通言語」といわれることもある。そして、この要件事実を主張し、立証するにあたって、それをどちらの当事者が負担するかを整理し確定するのが主張整理である。

### 2 主張整理では何を行うのか

1で述べたところからすれば、具体的事案における主張整理とは、訴訟物の確定を前提に、その訴訟物たる権利または法律関係の発生あるいは障害等に必要不可欠な実体法上の要件が何であるかを（民事実体法上の解釈に照らして）明らかに

---

<sup>3)</sup> 北川清「法科大学院における『民事訴訟実務の基礎』の授業について」法教 337号（2008年）13頁。

し、これを主張立証責任の分配ルールにしたがって各当事者の主張立証責任という形で位置づけたうえで、その結果に基づき、具体的な事実として構成するという過程であるということができる。そして、この過程をさらに分析するならば、以下の4つの過程に大別できるように思われる。すなわち、

- (1) 当該訴訟における訴訟物又は当事者の法的主張を分析・確定する過程
- (2) (1)について、実体規定の実体法上及び攻撃防御上の位置づけを確定する過程
- (3) (1)について、その法律要件を確定、分配する過程
- (4) (3)で確定した法律要件に該当する具体的事実を要件事実として構成（記述）する過程

である。このうち、(1)ないし(3)の過程は、主として民事実体法の解釈とその適用の過程であるが、いずれも民事手続法の解釈運用が密接に関連する<sup>4)</sup>。以下では、このような観点に基づき、各過程について分説することとしたい。

### Ⅲ 訴訟物又は当事者の法的権利を分析・確定する過程

#### 1 訴訟物の分析及び確定

民事訴訟手続は、当事者（原告）が定立する訴訟物の存否を確定する手続といつてよいから、訴訟物が何であるかを当事者の主張から分析することが必要不可欠であり、これはどのような事件であっても変わりはない。そして、訴訟物は、通常の訴訟事件であれば、訴状のいわゆる「よって書き」が手がかかりとなるし<sup>5)</sup>、訴状等によらずに当事者の言い分が記載されている場合でも、何らかの形で記載されているのが通常であるから、まずはこれを的確に読み取ることが必要である。その際の留意点は以下のとおりである。

##### (1) 当事者の主張に従って確定する

民事訴訟法の大原則である処分権主義（申立拘束原則，民訴法246条）によれば、

<sup>4)</sup> 攻撃防御上の位置づけは、訴訟法の解釈適用の領域ではあるが、（実体法解釈によって決定される）主張立証責任の所在を前提とし、かつそれと密接に関連するものといえる。

<sup>5)</sup> 「よって書き」については、司法研修所編『新問題研究要件事実 付一民法（債権関係）改正に伴う追補一』（法曹会，2020年）（以下「新問題研究」という。）16頁参照。

訴訟物は原告が申し立てたものに限定される。したがって、訴状等の記載から合理的に読み取れるものを除いては、訴訟物として挙げてはならないし、また、原告が申し立てている訴訟物以外の権利または法律関係を（勝手に）他の権利または法律関係に変えてはならない<sup>6)</sup>。ここでよくみられる誤りは、いわゆる請求権競合の場合の訴訟物の特定である。例えば、建物明渡請求において、賃貸借契約終了に基づく債権的請求も訴訟物としては考えられるが、原告が建物の所有権に基づく物権的請求のみ選択していることが訴状等の記載から明確に読み取れる場合であるにもかかわらず、「原告としては、賃貸借契約終了に基づく請求として構成したほうが事案の実体に沿うものといえるから」などといった理由で、賃貸借契約終了に基づく請求を訴訟物としてしまったり、所有権に基づく請求と選択的併合の関係にあるなどとしてしまう場合が典型例である。

### (2) 実体法上の権利または法律関係を基礎に確定する

民事訴訟実務においては、訴訟物の特定は例外なくいわゆる旧訴訟物理論（実体法説）によっているから、訴訟物の確定に当たっては、実体法上の個々の権利または法律関係を基準とすることが必要になる。ここでよくみられる誤りは、確認の訴えの場合の訴訟物である。例えば、ある土地の所有権が原告にあることを確認する旨の確認訴訟が提起された場合、その訴訟物は「原告の当該土地所有権（の存否）」であるが、「原告の当該土地の所有権確認請求権」としてしまう場合が典型例である。当たり前のことではあるが、かかる「確認請求権」なるものは民法上存在しない<sup>7)</sup>。

### (3) 訴訟物の特定の程度は可變的なものであることを意識して確定する

また、訴訟物の特定の仕方は、他の訴訟物と誤認混同を生じさせる可能性があるかという観点から決せられる相対的な問題であることも理解しておく必要がある<sup>8)</sup>。学生の中には、訴訟物といえは権利または法律関係の部分しか書いてはいけないと誤解している者もいるので<sup>9)</sup>、注意が必要である。

---

<sup>6)</sup> 新問題研究 3 頁参照。

<sup>7)</sup> このような特定をしてしまう原因は、訴訟物の特定についての理解不足ということもあるが、より根本的には、物権そのものとそれに基づく物権的請求権の区別がついていないというところにもあるように思われる。

<sup>8)</sup> 新問題研究 4 頁。

<sup>9)</sup> 具体的には、「X の Y に対する売買契約に基づく目的物 A の売買代金 200 万円の支払請求権」と書くのは誤りで、「売買契約に基づく代金支払請求権」としか書いてはいけな

## 2 訴訟物以外の法的権利の分析及び確定

ここでは、請求原因、抗弁又は再抗弁等に位置づけられると思われる法的主張をいかに抽出・確定するかという点が問題になる。ここでも、訴訟物の分析及び確定で述べたことの趣旨がほぼそのまま妥当する。すなわち、当事者の主張に従って確定する、実体法上の権利または法律関係を基礎として法的主張を抽出・確定すべきといった点である。ここでよく問題になるのは、当事者の主張からは、ある一定の権利または法律関係を主張しており、それが抗弁又は再抗弁を構成するようにもみえるが、その要件の全部が主張されていない場合の処理である。実際の訴訟においては、その点について主張の補充等につき積明権を行為すべきか、仮に積明しないまま終結して判決した場合の積明義務違反などが問題になる類型ということができるが、まずは、主張全体をよく検討して、(主張が欠けているともみられる) 当該要件について主張していると解釈できるのであれば、主張しているものとして扱うといったことは考えられよう。そして、そのような解釈がおよそできないということであれば、それを法的主張として確定することは困難ということにならざるを得ないと思われる<sup>10)</sup>。

## IV 実体規定の実体法上及び攻撃防御上の位置づけを確定する過程

この過程は、Ⅲで確定した訴訟物あるいは相手方の法的権利の発生原因事実を確定する前段階として、それを誰が主張立証すべきかを決定する過程である。換言すれば、法律要件の分析の前に、訴訟物等の法的権利の大きな位置づけを確定する過程とってよい。

---

んでしまうといった例が挙げられる。新問題研究での記載方法は、他に誤認混同を生じさせるおそれがない事例であることが前提となっていることを認識する必要があると思われる。

<sup>10)</sup> 司法研修所編『民事訴訟における要件事実第一巻』(法曹会、増補版、1986年)。(以下「要件事実第一巻」という。) 12頁以下参照。実際の訴訟においては、積明権の行使により解決がされるであろうが、訴訟事件記録に現れた主張のみで検討する場合は、本文記載のような処理をする以外にないと考えられる。なお、これに関連して、いわゆる「主張自体失当」の議論があるが、ここでは詳述しない。

## 1 実体規定の実体法上の位置づけの確定－権利根拠規定等の分類

弁論主義が支配する民事訴訟においては、ある法的権利（を基礎づける事実）の主張が判決の基礎とされるためには、その事実が当事者のいずれかから主張されなければならないことになる。そして、この事実が主張されないことによって生じる不利益を避けるために、一方の当事者はその事実を主張する責任を負うことになる。これを主張責任というが、（有力な異論はあるものの）かかる主張責任の分配は立証責任（証明責任）の所在と一致すると解するのが実務の扱いであるから<sup>11)</sup>、ここでは主張立証責任と一括して表現する。

そして、かかる主張立証責任の分配は、要件事実論においては大別して2つの場面で機能する。1つは、実体法上の各規定が権利発生規定、権利障害規定、権利消滅規定及び権利阻止規定のどれに分類されるかを決する際に機能する（以下「実体規定分類機能」という。）。もう一つは、個々の実体規定の要件解釈において、ある要件についての主張立証責任が当事者のどちらに帰属するのかを決定する際に機能する（以下「実体要件分類機能」という。）。この項では、このうち、前者の実体規定分類機能が問題になるが、この機能の何れにおいても重要なことは、その分配が当該実体法規の解釈によって決せられるということ、そのことの帰結として、実体規定分類機能の適用段階では、主張立証責任の分配は原告・被告といった訴訟上の地位によって定まるものではなく、実体法上の地位によって定まるということである<sup>12)</sup>。この過程を具体例で説明すれば、以下のとおりになる。例えば、売買契約に基づいて売買代金の支払いを請求する訴訟を想定すると、「訴訟物は売買契約に基づく売買代金請求権であり、その発生根拠となる実体規定は（売買契約に関する冒頭規定である）民法555条が想定されるが、同条の文言解釈からすると、ある物の財産権の移転とその対価としての代金支払を約することによって代金支払請求権という法的効力が発生すると解されること、かかる解釈を前提とする限り、売買契約に基づく法的効力の発生を求める側、すなわち売買代金を請求する債権者（原告ではないことに注意）が、民法555条に基づき、売買契約の発生原因事実について主張立証責任を負担すると解するのが実体法の規定と整合的と解される（その結果、同条は権利発生規定として機能する）」といっ

<sup>11)</sup> 要件事実第一巻 21 頁、村田渉＝山野目章夫編著『要件事実論 30 講』（弘文堂、第 4 版、2018 年）（以下「要件事実論 30 講」という。）80 頁、新問題研究 8 頁。

<sup>12)</sup> 高橋宏志『重点講義民事訴訟法上』（有斐閣、第 2 版補訂版、2013 年）523 頁。

た形で整理されることになる。

## 2 攻撃防御上の位置づけ—否認・抗弁、再抗弁等

1の実体規定の位置づけは、実体法解釈によって定まり、訴訟の種類等によって左右されるものではないが、攻撃防御上の位置づけは訴訟類型によって変化することがありうる。例えば、1で述べた売買代金請求において、債権者ではなく、債務者が原告として売買代金支払義務の不存在確認の訴えを提起した場合、債務の存在、すなわち売買契約に基づく代金支払債務（債権）の存在についての主張立証責任は債権者である被告が負担することになる。その意味で、1の実体規定分類とここでの攻撃防御上の位置づけは区別して考えなければならない。そして、ここで特に重要になるのが、抗弁と否認の意義及びその区別であり、再抗弁の意義である。抗弁とは、①その主張事実が請求原因（事実）と両立し、かつ、②その主張の法律効果が請求原因（事実）から発生する法律効果を妨げる（障害、消滅あるいは阻止させる）事実であると定義され<sup>13)</sup>、否認は、その主張事実が請求原因と両立しない事実を言うとしてされており、この定義を正確に理解して当てはめをすることが重要である。特に、①の両立性は、法律効果ではなく、（抗弁であれば請求原因）「事実」との両立であることを十分に意識する必要がある。例えば、前述の売買代金請求訴訟において、被告が消滅時効による売買代金請求権の消滅を主張した場合、時効によって同請求権は遡及的に消滅するから不存在であり、売買代金請求権の存在と両立しないから抗弁ではなく否認であると誤解する学生がいるが、これは明らかに法的「効果」の観点から両方の主張を比較してしまった結果の誤りである。次に、再抗弁とは、①その主張事実が抗弁（事実）と両立し、かつ、②その主張の法律効果が抗弁（事実）から発生する法律効果を妨げ（障害、消滅あるいは阻止させる）、その結果、③請求原因を復活させる効果を持つ事実であると定義される。ここでは、①と②のほか、③が必要になることに注意を要する。この点の正確な理解が、いわゆる予備的主張（許された過剰主張）の理解につながることになるが、予備的主張についてはここではこの程度にとどめる。この過程について具体例で説明すると、上述の売買代金請求で消滅時効の主張がされた場合、「消滅時効の主張は、請求原因である売買契約の締結とい

<sup>13)</sup> 新問題研究 14 頁。



う事実と両立し、かつ、請求原因から発生する売買代金請求権を消滅させるものとなるから抗弁となる。」といった形で整理されることになる。

## V 個々の実体規定における法律要件の確定及び分配の過程

この過程では、個々の実体規定の要件解釈において、ある法律要件についての主張立証責任がどちらに帰属するのかを決定することになり、IVの1で述べた「実体要件分類機能」の適用場面ということになるが、主張整理の各段階のうち、この段階が最も理論的対立が大きく、また整理が難しい箇所である。その要因は2つに整理できる。第1に、どのような基準で分配するか（法律要件の確定及び分配に関する基本ルール）について、そもそも大きな対立があるからである。法律要件分類説、修正された法律要件分類説、裁判規範としての民法説、利益衡量説等々である<sup>14)</sup>。第2に、分配基準が定まったとしても、個々の実体規定の要件解釈は民法の実体法解釈であり、その中には見解が大きく対立する論点もあり、それによってそもそも法律要件となるのか、また法律要件となるとしても、その分配が大きく変わってくる場合があるからである。そして、ここで重要なことは、かかる実体法解釈について、安易にマニュアル的なものに頼らず、自分なりに何が妥当なのかを考え、それを論理的に説明できるようにすることであると考える<sup>15)</sup>。以下、順次検討する。

---

<sup>14)</sup> 各説の概要については、笠井正俊「要件事実論と民事訴訟」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣，2009年）160頁以下、松本博之「証明責任の意義と作用」同書180頁以下、宇野聡「証明責任の分配」同書184頁以下、加藤新太郎「要件事実論の到達点」新堂幸司監修・高橋宏志＝加藤新太郎編『実務民事訴訟講座（第3期）第5巻』（日本評論社，2012年）（以下「新実務民訴講座第3期」という。）21頁以下を各参照。

<sup>15)</sup> 例えば、返済期限の定めのない金銭消費貸借における合意要素説と合意欠缺説の対立がこれに該当する。筆者は講義においては、両説がよって立つ基盤ないし根拠を説明したうえ、どちらの見解を採っても問題ないことを説明している。その上で、どちらが妥当と考えるかについて学生に質問を投げかけるなどして、少しでも自分で考えるという姿勢を身につけてもらおうと努力はしているつもりである。この点につき、竹内努「民事裁判修習における教育内容の改革と新時代の法曹養成」民訴60号（2014年）45頁以下、特に69頁参照。

## 1 法律要件の確定及び分配に関する基本ルール

まず、実体法規の法律要件の確定と分配に関する基本ルールとしては、いわゆる修正された法律要件分類説をベースとするのが妥当であると考えている。以下、この点について若干検討する。

修正された法律要件分類説という中にも、様々な見解があるが、私見は、司法研修所がかつて採用していたとされる見解（以下「旧司研説」という。）をベースとするのが妥当であると考えている。同説は、ある法律効果の発生要件が何か、法文にある一定の要件を権利（又は法律関係）の発生要件又は障害要件のいずれと理解すべきかというような要件の確定の問題は、いずれも実体法規の解釈によって決められるべき事柄であるとする。そして、この解釈は、立証責任の分配という視点に立ったものでなければならないとしたうえで、この意味での実体法規の解釈に当たっては、各実体法規の文言、形式を基礎として考えると同時に、立証責任の負担の面での公平・妥当性の確保を常に考慮すべきであるとする。そして、具体的には、法の目的、類似又は関連する法規との体系的整合性、当該要件の一般性・特別性または原則性・例外性及びその要件によって要証事実となるべきものの事実的態様とその立証の難易などが総合的に考慮されなければならないであろうとしている<sup>16</sup>。私見も、基本的にはこの見解に賛同するものであり、特に、ある法律効果の発生要件の確定や、私見でいうところの実体規定分類機能の検討場面は、いずれも実体法規の解釈によって決められるべき事柄であるとする点はそのとおりであると考えている。また、「実体法規の解釈に当たって」法の目的や他の法との体系的整合性を考慮するというのであるから、利益衡量説のような、証明の難易、証拠との距離、事実存在・不存在の蓋然性、現状の尊重といった実質的なファクターを持ち出す見解とは明らかに異なると考えられる。

もっとも、このような旧司研説に対しては、「裁判規範としての民法」を唱える伊藤滋夫教授（元東京高等裁判所判事）から厳しい批判がされているところである。その要点は、旧司研説の場合、要件事実論における重要論点である立証責任対象事実の決定基準の基本理論が極めて不明確であるという点にあると思われ

---

<sup>16</sup> 要件事実第一巻 10-11 頁。なお、新問題研究 10 頁は、主張立証責任の分配は実体法規の解釈によって決められるとしており、本文記載のような総合的考慮の要素は含まれていない。同書の記載が、かかる総合的考慮を否定する趣旨であるとすれば、それは妥当ではないと解される。

る<sup>17)</sup>。本稿の性質上、この点についての詳細な検討は他日を期したいが、現時点での私見を述べれば、以下のとおりとなる。

確かに、旧司研説については、ある実体法規が規定する法律効果の発生要件が何かを決定する基準について、やや明確性を欠く点があるのは否定できないが、前述したとおり、同説は、実体法解釈の中で種々の要素を考慮すべきとしているのであって、この点に関する限り、「裁判規範としての民法」という考え方とそれほど大きな違いはないのではないかと考えられる。もっとも、実体法解釈において、立証の難易といった訴訟的要素を過度に持ちこむことは、実体法解釈の問題であるとするを希釈化してしまう危険があり、また、前記利益衡量説との境界線をあいまいにするものであって妥当とはいえないから、それを使わずに法律要件の確定や分配を決定できるのであればそれにより、立証の難易等の訴訟的観点からの検討は、あくまで補充的なものとして位置付けるべきものと考ええる。したがって、私見は、旧司研説をベースとし、当該実体規定の規定ぶり（本文・ただし書の別等）、当該実体規定の趣旨、類似又は関連する法規との体系的整合性といった要素をあくまで基軸に据えつつ、それだけでは訴訟の場における実践的な理論としては妥当性を欠くと思われる事項については、補充的に立証の難易といった訴訟的観点を取り込んで法律要件を確定し、分配を決定するという考え方が妥当であると解するものである。なお、分配に当たっては、要件事実が訴訟の場における理論であることから、以上の実体的観点からの検討だけではなく、訴訟的観点からのルール化も必要になる場面もあることを忘れてはならない。以下、このような観点から、具体例をもとに法律要件の確定及び分配について検討していくこととしたい。

## 2 実体法解釈ということの内実

1で述べた基本ルールを、実際の規定に即して検討する際は、基本的に以下のとおりの手順をとることになると思われる。すなわち、問題となっている個々の実体規定の文言、特に要件と効果の内容及び対応関係に着目し、別異に解する必要性や相当性がない限り、当該実体法規が定める法律効果の発生を欲する当事

---

<sup>17)</sup> 伊藤滋夫『要件事実の基礎』（有斐閣、新版、2015年）270頁以下。

者が、その要件に該当する事実について主張立証責任を負うと解してよい<sup>18)</sup>。次に、当該実体法規の法律要件について、条文の文言及び確立された判例・学説の見解からそれを導き出すことになるが、その過程においては、当該条文での位置づけや趣旨の考慮が必要な場合はそれを考慮し、また、関連する他の実体法規との調整が必要と考えられる場合はその調整過程を経て、各法律要件について誰が主張立証責任を負担するかを確定することになる。その上で、各法律要件における必要不可欠な事項（これを「要素」という。）を確定していくことになる。

### 3 具体例の検討

ここでは、所有権に基づく土地明渡請求において所有権喪失抗弁が問題になる場合を例に説明する<sup>19)</sup>。この場合における法律要件（特に所有要件）の確定と分配の過程を示せば、以下のとおりとなろう。

「所有権に基づく返還請求権は、所有権の内容を完全に実現することが相手方の占有によって妨げられている場合に認められるものであり、かかる請求権の発生を欲する者がその法律要件の主張立証責任を負うことになる。そして、その法律要件は、上記意義からすれば、原告が当該土地を所有していること、及び被告が当該土地を占有していることであると考えることができる。ここで、民法188条の規定からすれば、上記要件に加えて、「被告に占有権原がないこと」についても主張立証責任を負うとも考えられる。しかし、同条の趣旨からすれば、今回のような所有権に基づく返還請求権に対して被告が正当な権原を主張している場合は同条の適用はないと解すべきである<sup>20)</sup>。したがって、法律要件として

<sup>18)</sup> 「公の秩序又は善良の風俗（公序良俗）に反する法律行為は無効とする」（民法90条）という実体法規を例にすれば、公序良俗違反の法律行為であるという要件が存在すれば無効という法律効果が発生する、という条文構造になっているから、無効という法律効果を欲する当事者が公序良俗違反に該当する具体的事実（規範的要件の問題はここでは便宜捨象する。）を主張立証すればよく、公序良俗に反しないといた反対事実をそのような法律効果の発生を欲しない者が主張立証するというのは不自然である、という趣旨である。このような解釈手法の例外としては、民法186条1項のいわゆる暫定真実の規定が挙げられる。「裁判規範としての民法」という考え方は、このような原則・例外の関係を実体法規ごとにその都度考えるのではなく、当該実体法規の制度趣旨等を広く考察し、それを基礎として要件事実を解明しようという試みであると評価することができる。

<sup>19)</sup> 新問題研究53頁以下。

<sup>20)</sup> ここでは記述を簡略化しているが、実際の筆者の授業では、民法188条がいかなる趣旨の規定か、また、それが予定している典型的なケースはどのようなものか、それと今回のような所有権喪失抗弁とはどのような点で相違するのかといった点について、学生を指名して解答さ

は上記のとおりで足りることになる。ところで、被告は原告の当該土地に対する現在の所有については否認しているから、原告としては、所有権の取得原因事実を逐一主張しなければならないとも考えられるが、これは原告の主張立証の負担が過度に重くなり、当事者の立証負担の公平の観点から相当ではない。そこで、所有権については訴訟法上権利自白が認められていることに着目し、ある一時点における原告あるいはその前主等の所有権に権利自白が成立するのであれば、それ以前の所有権の取得経過の主張立証は不要とするのが上記立証負担の軽減の観点から相当である<sup>21)</sup>。本件の場合、原告のある一時点における所有については争いが無いので、その時点で権利自白が成立する。そして、その後の売買による所有権移転（民法 176 条）によって、原告は当該土地の所有権を失うことになるので、かかる所有権喪失効果を求める被告が、喪失原因についての主張立証責任を負うと解するのが相当であり、これは、請求原因である原告の当該土地のもと所有という事実と両立し、かつ、請求原因から発生する法律効果を障害するものとなるから、抗弁と解するのが相当である。そして、本問での所有権喪失原因は売買契約であり、その冒頭規定である民法 555 条の解釈からは、売買契約の締結のほか、目的物とその代金額が特定の要素となる。」以上の説明で注目していただきたいのは、①所有権に基づく物権的返還請求権の実体的意義から法律要件を導き出していること、②占有権原の主張立証責任の問題は民法 188 条という他の関係規定との調整問題であり、立証の難易といった訴訟的・利益衡量的観点で分配を決しているわけではないということ<sup>22)</sup>、③所有権の取得経過の

---

せ、討議するようにしている。このような地道な積み重ねが、マニュアル思考から学生を脱却させ、自分なりに要件事実を組み立てるきっかけになると考えている。

<sup>21)</sup> 本文Vの1で述べた、立証の困難性という補充的要素が発動される場合ということになる。

<sup>22)</sup> この点につき、「(適法な)占有権原がないこと」の証明は困難である(悪魔の照明である)から、といった根拠を示す学生もいるが、実体法解釈という観点からは問題が多いように思われる。なお、要件事実論 30 講 34 頁〔山野目章夫〕は、所有権に基づく請求権の行使が認められるべきであることは、いわば物権的請求権規範の一般法を構成するものであること、所有権を制限する物権や債権的な利用権原の存在は、このような民法の体系把握を前提とするならば例外的な事態であることを根拠に、占有権原の存在はそれを主張する相手方に主張立証責任があると解しているが、不動産をはじめとする財産利用権が高度に発達した現代社会において、かかる一般法・特別法の関係が存在するかについては疑問な点もあること、また、かかる一般法・特別法といった理論を持ち出さなくとも、ここでは民法 188 条と物権的返還請求権との間の制度(要件)の調整が行われているに過ぎないとみることもでき、そのような調整問題として解決すれば足りるとのではないかと考えられることからすれば、上記のような理由づけに直ちに賛成することはできない。なお、この点につき、伊藤・前掲注 17) 241 頁注 162 参照。

主張立証の負担軽減という訴訟法的配慮から権利自白を利用して所有要件を構成していること、④所有権の喪失の主張が民法 176 条に基づくこと、同条の解釈から主張立証責任の所在を導き出していること、⑤④の実体法解釈を前提に、抗弁であることを確定していること、⑥民法 555 条の解釈から売買契約の法律要件及び要素が何であることを導き出していること、である。

#### 4 法律要件の確定及び分配に関する留意点

以上のような法律要件の確定とその分配の過程においては、いくつかの原則ないし留意点を踏まえる必要がある。(1) 要件事実ミニマム原則、(2) 要素不変原則、(3) 重複主張禁止原則、(4) 矛盾主張禁止原則及び(5) 時的要素の考慮である。これらは、要件事実が、当該実体法規の解釈という実体的側面に基礎を置きつつ、訴訟の場、特に判決主文を決めるにあたって機能するという訴訟法的側面からも導き出されるものといえる。以下、具体的に検討する。

##### (1) 要件事実ミニマム原則

ある法律効果が発生するために必要な法律要件に該当する事実（要件事実）が何であることを考えるにあたっては、その法律要件に該当するために必要最小限の事実は何かという観点から検討することが必要になる。これを「要件事実ミニマム原則」ということがある<sup>23)</sup>。これは、実体法的には、ある法律効果を発生させる要件としては複数のものがある場合に、そのうちのどれが真に本質的な部分（これを「要素」という。）なのかを探る作業ということになり、訴訟法的には、民事訴訟の適正・迅速な解決という目的から、どのような事実が最小限主張立証されれば権利の発生や消滅等の判断ができるかということを検討・確定する作業ということになる。これにつき、売買契約に基づく代金支払請求訴訟を例にすると、この場合の請求原因は、売買契約の締結に該当する具体的事実ということになるが、この売買契約締結という点を具体的に主張立証する際に、どの点が本質的要素として欠くべからざる事項であるかを検討・確定する作業ということになる。これは、当該実体法規が定める制度の趣旨や本質に照らして何が本質的なものかを探る作業であり、実体法解釈によって定まることになる。このような観点から売買契約について検討すれば、その要素は、目的物と、代金額又は代金

<sup>23)</sup> 定塚孝司「主張立証責任論の構造に関する一試論」故定塚孝司判事遺稿論集刊行会編『故定塚孝司判事遺稿論集』（判例タイムズ社、1992年）18頁、要件事実論 30 講 11 頁。

額の決定方法と解される。

そして、かかる要件事実ミニマム原則からは、法律要件に該当する必要最小限の事実が何かを的確に抽出し、それ以外の事実を要件事実とすることがないようにしないよう、注意する必要がある。これを「過剰主張の禁止」ということがある。例えば、債務の履行遅滞を理由として契約を解除し、それに基づく損害賠償請求訴訟を提起したのに対し、被告は、履行の提供（民法 492 条）に該当する事実を主張立証すれば債務不履行責任を免れるには十分であり、当該債務につき弁済又は供託の事実を主張立証する必要はなく、これらは過剰主張として主張の必要はない（要件事実とはならない）ということになる<sup>24)</sup>。これを訴訟法的に説明すれば、履行の提供が主張立証されれば、原告の請求は棄却されるのであり、それ以外の事実（弁済や供託）も要件事実としてしまうと、これらが主張立証されない場合は請求が認容されるという誤った判断がされる可能性が出てしまったり、これらの事実について争われたときに、無駄な争点整理や証拠調べがされる可能性があるといった弊害が出てしまい、適正・迅速な民事紛争の解決という民事訴訟制度の目的が達成できなくなるからである、ということになる。

なお、この要件事実ミニマム原則に関して、「当事者は『自己に有利な』必要最小限度の事実を主張立証しなければならない」という理解がされることがあるが、この有利・不利という振り分けはどのような基準でされるのか（一般的な観点からの利益・不利益ということなのか、あるいはそれ以外の観点からの利益・不利益なのか）が不明確であり、この点を考慮要素とすることは相当とはいえない<sup>25)</sup>。

## （2）要素不変原則

ある実体法規の法律要件の要素は、実体法解釈によって確定されれば、それは訴訟類型の差異や攻撃防御上の位置づけにかかわらず、常に不変である。これを筆者は、「要素不変原則」と称している。これは、法律要件、特に要素の確定が実体法解釈の問題であり、訴訟類型等によって変化する性質のものではないという点が主たる根拠となる。例えば、売買契約に基づく代金支払請求訴訟の請求原因において売買契約の締結を主張し、その要素として目的物と代金額を主張

<sup>24)</sup> 要件事実論 30 講 119 頁。

<sup>25)</sup> 定塚・前掲注 23) 18-19 頁。新問題研究 8 頁は、「その法律効果の発生によって利益を受ける当事者に主張・立証責任があると考えた立場が有力です。」としており、法律効果を基準に利益・不利益を検討するという意味で、本文の見解とは異なるように思われる。

すべきと解した場合、この要素については、売買契約に基づく目的物引渡請求でも変わりはないということである。また、所有権に基づく土地明渡請求訴訟において、被告が所有権喪失抗弁として原告との当該土地に関する売買契約の締結を主張する場合でも、その法律要件は請求原因として売買契約の締結を主張する場合と同じということになる。そして、このような要素不変原則は、訴訟法的観点からも根拠づけは可能である。すなわち、ある実体法規に基づく法的主張をする場合に、何を要素として主張立証すべきかについて、実体法解釈に基づいてあらかじめ一義的に定まっているのであれば、当事者にとっては指針が立てやすく、また、裁判所にとっても便宜であり、適正・迅速な民事紛争の解決という民事訴訟の目的に合致する、といったことも挙げられよう。

### (3) 重複主張禁止原則

ある実体法規の法律要件に該当する事実がどちらか一方の当事者によって主張されれば、それと同一の法律要件に該当する事実を他方の当事者が主張することはできない。これを筆者は、「重複主張禁止原則」と称している。例えば、売買契約に基づく売買代金請求訴訟において、原告が請求原因として売買契約の締結を主張したのに対し、被告が消滅時効の抗弁を主張した場合を想定すると、消滅時効の法律要件として権利を行使しうる状態になったことを主張する必要があり、これは売買契約の締結という事実の主張に置き換えられるが、これは既に請求原因で主張されているから、抗弁で同一の事実である売買契約の締結を主張する必要はない、ということである<sup>26)</sup>。このような重複主張禁止原則は、実体法的観点からも説明可能であるが、どちらかといえば訴訟法的観点から導出されるものではないかと解される。すなわち、実体法的観点からは、請求原因事実が認められないというのであれば、それと同一の事実を要素とする抗弁事実も認められなくなるのであり、あえて要件として定立する必要性がないという説明が可能であろう。また、訴訟法的観点からは、仮に実体法解釈に基づく法律要件としては必要であったとしても、これについて双方当事者が要件事実としてそれぞれ主張立証しなければならないとすると、これについて争いがある場合に、当該事実についてどちらの当事者が最終的に不利益な判断を受けるのか（立証責任を負うのか）が不明になってしまうため、禁止されるということでは

---

<sup>26)</sup> 新問題研究 25 頁。



ないかと解される。

#### （4）矛盾主張禁止原則

ある実体法規に該当する事実について、一方の当事者に主張立証責任があると確定した場合、これと反対の事実について他方の当事者に主張立証責任を負担させることはない<sup>27)</sup>。これを筆者は、「矛盾主張禁止の原則」と称している。例えば、虚偽表示における第三者の「善意」について主張立証責任を一方当事者に負わせた場合、虚偽表示についての「悪意」についての主張立証責任を他方当事者に負わせることはない、ということである<sup>28)</sup>。この矛盾主張禁止原則は、実体法的観点と訴訟法的観点の双方から導出されるものと解される。すなわち、実体法的観点からは、善意であることがある法律効果の発生要件となるのであれば、それが認められなければその効果が発生しないというだけであり、あえてそれと両立しない悪意という要件を持ち出す必要性はないということになる。また、訴訟法的観点からは、前述した重複訴訟禁止原則と同じく、善意と悪意をそれぞれの当事者が主張立証しなければならぬとすると、当該事実についてどちらの当事者が不利益を受けることになるのかが不明となってしまうため、禁止されるということになるのではないと思われる。

#### （5）時的要素の考慮

ある特定の時点での行為者の態様が法律要件となっている場合、あるいは、ある行為とある行為の先後関係が法律要件になっている場合は、これを必ず特定しなければならない。このような性質を持つ法律要件を時的要素という<sup>29)</sup>。例えば、前者については、虚偽表示の「善意」の基準時が法律行為時とされていることや、取得時効での「無過失」の基準時が占有開始時とされていることなどが挙げられる<sup>30)</sup>。また、後者の例としては、代理権授与行為が代理行為に「先立って」

<sup>27)</sup> 定塚・前掲注 23) 26-27 頁。

<sup>28)</sup> 学生の多くが主張整理の際に躓くのが、この矛盾主張禁止の場面である。本文で挙げた善意・悪意の場合以外にも、「条件が未成就であること」について一方当事者が主張立証責任を負担するとしつつ、「条件が成就したこと」について相手方当事者が主張立証責任を負担するとしてしまったり、「承諾がなかったこと」（例えば民法 612 条 2 項）について一方当事者が主張立証責任を負担するとしつつ、「承諾があったこと」について相手方当事者が主張立証責任を負担する、としてしまうといった類である。これについては、事実の両立・非両立ということをも具体例を通じて粘り強く教え込むことによって、最終的には克服していく学生は多い。

<sup>29)</sup> 要件事実 30 講 22 頁。

<sup>30)</sup> 学生は、民法学修にあたって、これらの時的要素に注意を払っていない場合が多いように

されていることが法律要件となることや、履行遅滞による解除の場合に、履行期経過の「後」に催告がされること、催告後相当期間が経過した「後」に解除の意思表示がされることが法律要件となることなどが挙げられる。このような時的要素は、この主張が欠落していたり、矛盾している場合には適法な主張として扱われないということに注意を要する。

## VI 法律要件を具体的事実（要件事実）として構成・記述する過程

### 1 要件事実（記述）の特定性と具体性

法律要件の要素とその分配が確定すれば、あとはそれを具体的事実即して要件事実を構成（記述）する過程となる。ここでは、まず、法律要件の確定の過程で要素とされた点は、必ず要件事実として構成（記述）しなければならないが<sup>31)</sup>、問題になるのは、ある要件事実についてどこまで正確に特定し、どの程度まで詳細かつ精密に具体化しなければならないかということである。これについては一般的基準といったようなものはなく、当該訴訟においてその要件事実が占める位置や役割を考慮して個別に決すべきことになるのが一般である<sup>32)</sup>。例えば、ある法律要件（の存在）について当事者間で争いが無い場合は、その法律要件については特に証拠による認定といった過程は予定されていないので（民訴法179条）、ある程度抽象化した形で特定しても、当該訴訟においては特に問題にならないといえる。これに対し、ある法律要件（の存在）について当事者間で大きな争いがあり、それが中心的争点となっているような場合は、その攻撃防御の

---

感じられる。そのようなことから、時効取得の主張において、占有開始「後」の事実も要件事実として記載する例が少なからずみられるところであり、注意が必要である（もっとも、占有開始後の事実も、占有開始時の無過失を推認する間接事実として重要な場合もあるが、それは別論である。）。

<sup>31)</sup> この点に関連して、学生からは、請求原因や抗弁等について新問題研究などの教科書に書かれているとおりに記載しなければならないのかという質問をよく受けるが、結論的には、要素の記載に漏れがなく、なおかつ日本語的におかしな点がないということであれば許容範囲は比較的広いということは認識してよいと思われる。これに関連して、須藤典明「売買の要件事実・証明責任」新堂幸司監修・前掲注14）148頁以下では、売買契約に基づく代金支払請求の請求原因の記載法について様々なものがあることが示されている。

<sup>32)</sup> 要件事実論 30 講 16 頁。

対象を明確化することが、的確な証拠調べや事実認定の前提として重要になるから、主張の際にもできるだけ具体的事実を詳細に構成（記述）すべきことになろう。そして、その具体化の程度については、当該要件事実の特定および具体化の程度が相手方に及ぼす利益、不利益と現実に特定し具体化することの難易とを考量する必要があると解され、その際には、特に相手方が防御活動を行う利益を実質的に損なわない範囲か否かを中心に検討することになると解される。特にこの点が問題になるのは、法律要件の中でも比較的抽象度が高いと考えられる事実要件についてである。例えば、占有が事実要件であるかについては争いがあるところではあるが<sup>33)</sup>、仮に（抽象度が高い）事実要件であるとした場合は、占有そのものについて争いがなければ、単に「〇〇が本件土地を占有している」といった程度の記載で足りるのに対し、占有の事実や自己のためにする意思といった占有の法律要件（民法 180 条）に該当する事実と争いがある場合であれば、それらの要件に対応する具体的事実を要件事実として構成（記述）する必要があると解される<sup>34)</sup>。このような区別は、争いのある事実と争いのない事実を適切に選別し、争点中心の審理を実現するうえで重要なものといえる。

## 2 いわゆる規範的要件事実について－主要事実説を前提に

ある実体法規が定める要件のうち、規範的評価をもって法律要件が記載されているものを規範的要件といい、過失（民法 192 条、709 条等）や正当事由（借地借家法 28 条）などが典型例として挙げられる。そして、この規範的要件の場合の法律要件を構成する事実は、当該規範的評価そのものではなく、それを基礎づける具体的事実（評価根拠事実）であること、また、当該規範的評価を妨げる具体的事実（評価障害事実）は、評価根拠事実を主張する当事者の相手方が主張立証すべきことについては、少なくとも実務上は特に争いがないものといえる<sup>35)</sup>。そして、

<sup>33)</sup> 事実的要件と解するのは、新問題研究 63 頁、要件事実論 30 講 10 頁、司法研修所編『3 訂紛争類型別の要件事実 民事訴訟における攻撃防御方法の構造』（法曹会、2021 年）58 頁。これに対し、事実的要件ではなく評価的要件と解するのは、伊藤・前掲注 17) 286 頁、伊藤滋夫「民事占有試論（下）－占有の要件についての一考察」ジュリ 1060 号（1995 年）89 頁以下。筆者は、占有については評価的要件と解することに魅力を感じているが、本稿では、実務上の通説とみられる事実的要件として検討を進める。

<sup>34)</sup> 新問題研究 63 頁。

<sup>35)</sup> 要件事実第一巻 30 頁、新問題研究 141 頁、要件事実論 30 講 91 頁。伊藤・前掲注 17) 295 頁。

問題は、これをどのように整理し記載するかという点である。例えば、評価根拠事実を構成する個々の主張に対し、それと両立しない事実是否認ということになるはずであるが、このような事実と、評価障害事実を構成する事実とが結びついているような場合、どのように要件事実として構成（記述）すればよいかという点が問題になる。この点は、規範的要件の存否に関する判断構造とも密接に関連するので、まずはその点から検討し、その上で、要件事実としての記載のあり方について私見を示すこととしたい。なお、以下で述べる点は、あくまで筆者の現段階における試論の域を出るものではないことをあらかじめお断りしておく<sup>36)</sup>。

### (1) 規範的要件の存否に関する判断構造

規範的要件の存否の判断の手順ないし手法については、評価根拠事実と評価障害事実の総合判断であることを前提に、まずは主張のレベルで評価根拠事実によって当該規範的評価が成立することが前提となるとする見解があり、この点は妥当と解される。しかし、この見解は、続けて、主張された評価根拠事実では当該評価の成立を肯定することができるものの、証拠等によって一部認定できない事実があり、そのために確定された評価根拠事実だけでは当該評価の成立を肯定できない場合は、立証の問題として、評価障害事実の有無について判断することなく、当該規範的評価が成立するとの主張は採用できないことになっているが、この点は疑問がある。すなわち、上記見解は、評価根拠事実の存否について、評価障害事実の存否とは全く切り離された形で認定できる、そして、これが認定できた後に初めて評価障害事実の認定に入ることができる、という立場を前提としているように解されるが、実際の事案においては、評価障害事実の反対事実（積極否認事実）や、それと密接に関連する評価障害事実の存否の認定も同時並行的に行いながら、その存否を決定しているのではなかろうかということである。例えば、民法 177 条の背信的悪意者排除論の「背信性」が規範的

---

<sup>36)</sup> 規範的要件の主張立証責任に関する近時の論考としては、伊藤・前掲注 17) 291 頁以下、難波孝一「規範的要件・評価的要件」伊藤滋夫編集代表『民事要件事実講座第 1 巻』（青林書院、2005 年）197 頁以下、大島眞一「規範的要件の要件事実」判タ 1387 号（2013 年）24 頁以下、山本和彦「総合判断型一般条項と要件事実—「準主要事実」概念の復権と再構成に向けて—」河上正二ほか編『要件事実・事実認定論と基礎法学の新たな展開《伊藤滋夫教授喜寿記念》』（青林書院、2009 年）65 頁以下などがあるが、紙幅の関係上、十分に触れることができないことをお詫び申し上げます（今後、この点に特化した論稿はまとめたいと考えている。）。なお、新堂幸司ほか「(鼎談) 民事訴訟の現在と展望（第 5 巻）」新堂幸司監修・前掲注 14) 2 頁以下、特に 9 頁以下と、小粥太郎『民法学の行方』（商事法務、2008 年）53 頁以下が示唆に富む。

要件であることに争いはないが、背信性の評価根拠事実として、目的物の譲受目的が自由競争の範囲を逸脱した信義則に反するものであったことに該当する具体的事実を主張した場合、これに反する事実、例えば当該譲受目的が正当な目的に基づくものであったという反対事実が主張された場合などは、通常、かかる反対事実がどの程度の蓋然性をもって認定しうるかといった点も併せ考慮し、最終的な判断に至っているのが通常ではないか、上記見解のように整然と分けることがそもそもできるのか（また、実際の訴訟においてそのような判断の手法を採用しているのか）という疑問がある。その意味では、上記見解は、評価根拠事実と評価障害事実についてそれぞれ別の当事者に主張立証責任を負担させたことに拘泥しすぎているのではないかという疑問が払拭しきれない。

そこで改めて、評価根拠事実及び評価障害事実について、その要素を検討すると、これらの事実は、ある規範的評価を成立させあるいは障害させるという効果を発生させるために整理された、一定の相互関連性を持った具体的事実群であり、その総体が要件事実を構成していると捉えるべきではないかと考える。そして、評価根拠事実あるいは評価障害事実に対する積極否認事実は、主張整理レベルでは上記事実群とは別のものとして位置付けられるが、事実認定レベルにおいては、評価根拠事実及び評価障害事実の一部を構成するものとして捉えるのが相当ではないかと考える<sup>37)</sup>。そして、規範的要件の存否の認定判断に当たっては、評価根拠事実及び評価障害事実の主張がそれ自体失当でないことを前提と

---

<sup>37)</sup> 主張レベルでは、否認と抗弁をそれぞれ分けるが、認定判断に当たっては、それらを一群の事実として認定し総合判断していく、という趣旨である。主張レベルでの整理と、事実認定の順序ないし方法を分けて整理考察するという点が特徴であり、これによって、主張整理での位置づけと事実認定における総合認定とを両立させることが可能になり、評価根拠事実や評価障害事実が有する特質（積極否認事実と両立する事実が混然一体となって、特定の規範的評価を可能にするような事実群を構成している）に合致するのではないかと考える。なお、このような判断構造を採用した場合は、評価根拠事実及び評価障害事実については証明責任を観念する必要はないという方向になる。この点、山本・前掲注36) 83頁以下は、総合判断型一般条項においては、その判断要素となる事実については弁論主義の対象にはなるが証明責任は観念しないのが相当である、このような条項においては、請求原因・抗弁・再抗弁といった分類は余り意味がなく、結局、何が要件事実であるのか、そしていずれの当事者がそれを主張しなければ顧慮されないのかという点だけが重要であり、当該要件事実の主張さえあれば、あとは両当事者によるその立証の度合いのままに総合判断の要素になるとされているが、基本的に賛成できる。もっとも、同論文が前提とする準主要事実という概念定立が有効なものといえるか、また、同論文が提示する規範的評価が成立する又は障害するための心証度については、なお考えてみたい。

すれば、評価障害事実の存否について、それに対する積極否認事実や評価障害事実の存否を同時並行的に検討して、その結果、評価根拠事実の存在が相当程度の蓋然性を持って認定しうるといふ判断に達したときは当該規範的評価が成立する、という流れになるのではないかと考えられる。以下、これについて、即時取得の「過失」(民法192条)に即して検討する。

例えば、過失の評価根拠事実として、以下のとおりの主張がされたとする<sup>38)</sup>。すなわち「〇〇市附近では土木建設請負業者が土木建設機械をその販売業者から買い受けるについては、通常代金は割賦支払とし、代金完済のときに初めて所有権の移転を受けるいわゆる所有権留保の割賦販売の方法によることが多く、上告人は、古物商であるが土木建設機械をも扱っていたから、右のような消息に通じているものである。したがって、買主が本件物件を買い受けるに当っては、売主がいかなる事情で新品である土木建設の用に供する本件物件を処分するのか、またその所有権を有しているのかどうかについて、疑念をはさみ、売主についてその調査をすべきであり、少し調査をすると、訴外博興建設有限会社が本件物件を処分しようとした経緯、本件物件に対する所有権の有無を容易に知りえたものであり、したがって、このような措置をとらなかった上告人には、本件物件の占有をはじめめるについて過失があったといふべきである」。これに対し、即時取得の成立を認めるべきとする当事者が、①〇〇市付近では、土木建設機械の売買について所有権留保の形式がとられることは少なかった、②土木建設機械の売買にあたって、所有権留保がされている場合には、その旨を公示するステッカーが必ず貼られるのが慣行であったところ、本件売買時には、かかるステッカーはどこにも張られていなかった、などと主張した場合、①は積極否認であり、②は評価障害事実という位置づけがされることになるが、評価根拠事実の認定判断に当たっては、これら①及び②の事実の存否も過失の評価障害事実としてその存否を同時に証拠等に基づき判断しているのではないかと思われ、これこそが(実務上行われている)総合判断ではないかと考えられる。

## (2) 評価根拠事実及び評価障害事実の記載

以上の検討結果からすれば、評価根拠事実及び評価障害事実の構成(記述)に当たっては、以下の各点について留意すべきではないかと思われる。

---

<sup>38)</sup> 最判昭和42年4月27日判時492号55頁の事例を参考にした。

第 1 に、評価根拠事実及び評価障害事実ともに、当該規範的評価を基礎づけるあるいは障害する事実を一定の事実群として記載することを心掛けることではないかと思われる<sup>39)</sup>。例えば、先述した即時取得の過失でいえば、過失（注意義務違反）の前提となる具体的事実（不審事由を基礎づける事実）と、それを回避するためにとるべきであった措置（義務）の特定とその懈怠、といった価値で整理し、それらを一群の事実として構成し記述する、ということではないかと考える<sup>40)</sup>。

第 2 に、評価障害事実については、評価障害事実に対する積極否認の主張として構成できる部分があればそれを挙げ、さらにそれ以外に、評価根拠事実とは両立し、かつ、同事実から発生する規範的評価を障害する事実があればそれを挙げる、ということになると思われる。その意味では、評価障害事実がほとんどない、あるいは主張として構成できないという場合もありうることに留意すべきではないかと思われる。

第 3 に、評価障害事実がある場合、それに対する積極否認の主張や同事実と両立し、かつ評価障害事実から生じる効果を阻害する事実についても、評価根拠事実を構成する一群の事実位置づけるのが相当であるから、評価根拠事実の中に位置づけることで足りるのではないかとと思われる<sup>41)</sup>。

---

<sup>39)</sup> 要件事実に関する解説書の多くは、評価根拠事実及び評価障害事実について、いくつかの項目に分けて記載する例が多いが、これはあくまで記載としての分かりやすさや認否の便宜のためであり、それら一つ一つの事実が独立かつダイレクトに規範的評価に結びつくものではない、あくまでそこで挙げられた各事実を総体としてみた場合に規範的評価が可能になるということを理解する必要がある（筆者は授業の際にはそのように説明している。）。そのような前提を理解したうえで、まとまりのある個々の事実に分けて要件事実を記載することは問題がないし、分かりやすさという点ではむしろ望ましいといえる。

<sup>40)</sup> このあたりは、各規範的要件に関する民法の理解が重要になる。学生はこの点について民法の教科書や判例などで判断の枠組みを構築することが求められる。

<sup>41)</sup> これに対し、難波孝一・前掲注 36) 222 頁は、評価障害事実を前提にその事実と両立し評価障害事実から当該評価を妨げる効果を更に妨害する事実は再抗弁に位置づけるのが相当としている。しかし、このように解することは、規範的評価を基礎づけるあるいは障害する事実について、抗弁、再抗弁、再々抗弁・・・といった形で伸びていくことを認めることになるが、これは上記各事実の全体像がつかみづらくなること、再抗弁とした場合、その事実が立証されれば、抗弁を構成する事実から発生する効果が覆滅して請求原因が復活する関係に常に立つといえるかは疑問があることなどから、このような考え方には賛成できない（もっとも、実際の事案においては、このような形で伸びていくことはあまり想定できないと思われる。）。

## VII おわりに

確定された事実を前提に、それに関する法理論上の問題点を抽出して検討する、という手法に親しんできた法学部生にとって、法科大学院入学後に学習する要件事実論は、新鮮であると同時に大きな戸惑いを持つことは、ある意味当然ではある。しかし、実務家養成の基本は、具体的事実に基づいた法理論の探求であり、それを学ぶ上で、要件事実教育は必須不可欠といってよい位置づけにあることに間違いはない<sup>42)</sup>。昨今、訴状及び準備書面等では、実体法と要件事実論に基づいて、請求の原因を基礎づける主要事実等を記載しなければならないにもかかわらず、必要十分な記載になっていないものが少なくないとの厳しい指摘もあり<sup>43)</sup>、法科大学院で要件事実を講じる身としては、実務家養成教育の入口を担う者としての責任の重さを日々感じているところである。本稿は、そのようなことから、日頃文献等を調べつつ考え、また教場での学生とのやり取りを通じて自分なりに会得した主張整理に当たっての要諦とでもいうべきものを整理し、文章化したものであるが、なお未熟な点が多いことは自覚している。大方の批判を仰ぎつつ、今後なお考えていきたい。

---

<sup>42)</sup> 加藤新太郎「要件事実論の再生」ジュリ 1288 号 (2005 年) 50 頁以下、特に 57 頁。学生の中には、主張整理について単なるパズル感覚で取り組む者もいるが、それは主張整理の表面をなぞったに過ぎないというべきである。この点、高橋宏志「跋—要件事実論への誤解」伊藤滋夫=山崎俊彦編著『ケースブック要件事実・事実認定』(有斐閣, 2002 年) 370 頁は、「要件事実論は単なる技術ではない。証明という要素が不可欠な訴訟の現場で、実体法をどう正しく適用していくかをめぐる法的思考なのである。」と述べておられるが、筆者も同意見である。要件事実学修は、実体法理解を立体化し、かつ深化させるものであるという観点を持つことが重要である。

<sup>43)</sup> 村田渉「近頃の民事裁判に想うこと」金法 2160 号 (2021 年) 1 頁。