

は し が き

本書は、要件事実と事実認定を中心として、民事裁判実務について解説したものである。

『新版・完全講義民事裁判実務の基礎 [入門編]』の続編というべきものであるが、要件事実や事実認定について基礎的知識がある方には、本書のみでも理解できるように配慮している。

読者としては、司法修習生、法科大学院生、司法試験受験生、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であるが、それと同時に、民法や民事訴訟法等との関連を重視し、民事裁判実務をより深く学ぶことによって、法律基礎科目の理解にも資するようになっているので、法科大学院生等にも役立つものになっているはずである。

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、『新版・完全講義民事裁判実務の基礎 [入門編]』の続編という位置づけであり、要件事実や事実認定の理解を深めるという内容であるが、各要件事実や事実認定の項目の冒頭に、『新版・完全講義民事裁判実務の基礎 [入門編]』の要点をまとめているので、本書のみでも理解できるように配慮した。

第2に、できるだけ抽象的な説明は避け、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、民法改正についても触れた。民法の改正法案については、国会に提出されたもののいまだ議決されていないが、法律案は公表されているので、それに基づいて解説を加えた。現民法でも、改正予定の民法でも、どちらでも対応できるようにしている。

はしがき

第5に、演習問題を8問収録しており、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、『新版・完全講義民事裁判実務の基礎 [入門編]』と同様、筆者の神戸大学法科大学院での授業内容を踏まえて著した『完全講義民事裁判実務の基礎 [第2版]』を基にしており、中村修輔さん（福井地家裁判事）、田端公美さん（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。イラストは秋吉忍さん（弁護士）にお願いした。今回も企画から出版まで民事法研究会の安倍雄一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、新しい時代が開かれることを期待して、はしがきの結びとしたい。

平成28年9月

大 島 眞 一

第 **II** 部

要件事実
(第 2 講～第 8 講)

第 2 講

要件事実総論

([入門編] 第3講の発展)

ここからは、民事訴訟における要件事実の役割を踏まえて、さらに要件事実の理解を深めていくことにしよう。まずは、要件事実の基礎的な事項から始める。

I 要件事実の基本理解

1 冒頭規定説と返還約束説

〈Case ②-1〉

Xは、平成28年2月1日にYから甲自動車を150万円買ったとして、売買契約に基づき甲自動車の引渡しを請求している。

〈Case ②-1〉の要件事実（請求原因事実）は、

○ Yは、平成28年2月1日、Xに対し、甲自動車を150万円で売った。

である。Xは、売買契約に基づいて目的物の引渡請求をしているので、民法555条に規定する要件事実を主張しなければならない。

では、なぜ民法555条に該当する事実を主張すれば、それが請求原因となる

のであろうか。

ある典型契約に基づいて請求をする場合、請求原因として何を主張・立証しなければならないかについては、実務では冒頭規定説がとられている。すなわち、典型契約の場合、民法第3編第2章の「契約」の第2節ないし第14節の冒頭にある規定は、各契約の成立要件を定めたものであり、その要件に該当する具体的な事実を主張・立証しなければならないという見解である。たとえば、贈与契約に基づく請求であれば民法549条、売買契約に基づく請求であれば民法555条、消費貸借契約に基づく請求であれば民法587条、使用貸借契約に基づく請求であれば民法593条に定める要件を主張・立証しなければならない。冒頭規定説は、各契約の冒頭の規定が各契約が成立するための本質的な要素を定めていると理解するものである。

では、冒頭規定がない非典型契約（無名契約）については、何を請求原因として主張すべきことになるのか。各典型契約の本質的な要素が各典型契約の冒頭に規定されているという理解であるから、非典型契約についても、その本質的な要素について主張しなければならないということになる。

以上の冒頭規定説と対立する見解として、返還約束説がある。返還約束説は、請求として求める内容になっている事実のみを主張・立証すればよいというものである。たとえば、〈Case ②-1〉のように、売買契約に基づいて目的物の引渡請求をする場合、「財産権の移転の約束」のみを主張・立証すれば足り、売買であるのか、贈与であるのかは請求原因として主張・立証する必要はないとする（「返還約束説」は、賃貸借契約や使用貸借契約に基づいて返還を求める場合、返還約束の合意のみを主張・立証すれば足りると解することから、「返還約束説」とよばれているものである）。返還約束説は、新訴訟物理論にかなり近いということがいえる。

返還約束説に立つ場合、売買契約において、Xは、請求原因として、目的物の所有権を移転させる合意があったことを主張・立証すれば足りるので、Yとしては、売買契約であるから代金支払との同時履行の抗弁権を主張したいという場合、Yにおいて、抗弁として、当該契約が売買であることを主張しなければならない（このため、返還約束説は、少なくとも契約法に関しては、民法を「請求権の体系」としてではなく、「抗弁の体系」として理解することになる）、所有

権を移転させる合意は認められるが、売買契約か否か真偽不明であれば、Xの請求は認容され、Yの同時履行の抗弁権が排斥されることになる。このように、返還約束説は、Yにとって立証の負担が重いことに加え、売買契約は、売買代金を支払うことによって目的物の所有権を移転させるという合意であって、代金支払と所有権の移転とは不可分一体の関係にあり、所有権の移転の合意のみを分離することはできないことなどを理由として批判が強く、現在、返還約束説を支持する見解は皆無といってよい状況にある。

なお、冒頭規定説であれば、Xにおいて、「財産権の移転の約束」と「代金支払の約束」を主張・立証しなければならないので、Yにおいて、同時履行の抗弁権を主張すれば足りることになり、主張・立証責任の分配としては、妥当な結果になると考えられる。

2 | 契約の拘束力の根拠

そもそも、なぜXとYが売買契約を締結するとそれに拘束されるのかという根本的な問題がある。契約の拘束力の根拠をどう考えるべきであろうか。次の2つの考え方がある。

法規説は、契約の拘束力の根拠は法規であるとする見解であり、契約に基づいて請求権を発生させるのは法律であるとする。法律の規定なしに請求権は発生しないと考え、非典型契約（無名契約）については民法91条が根拠になると考える。

合意説は、「約束は守られなければならない」ということを根拠として、契約に基づく請求権は当事者の合意に基づいて発生するものであり、法律がなくとも請求権は発生するという見解である。

法規説は冒頭規定説と、合意説は返還約束説と結びつくという解説をしている文献があるが、契約の拘束力の根拠を何に求めるのかという問題と、1つの契約の一部分の合意を取り出して主張することを認めるのかという問題であって、両者は論理必然的に結びつくものではない。

クーリング・オフの規定のように、当事者間で合意しても法律によってその効力を否定する制度が設けられていることについては法規説が説明しやすいが、数多く存在する非典型契約の根拠が民法91条であるというのでは、個別の合意

に基づいて請求権が発生すると解するのとどう異なるのか説明が困難である。

合意説を採用しても、売買契約であれば、「財産権の移転の約束」と「代金支払の約束」は不可分なものであり（「ある物を○円で売る」という1つの合意であって、「ある物の財産権を移転する」と「代金○円を支払う」という2つの合意があるのではない）、「ある物を○円で売った」という合意を主張しなければならないのは、当然である。合意に基づいて請求する場合、その合意が成立するための本質的要素（その契約成立に不可欠な要素）を要件事実として主張しなければならない。そして、その本質的要素は、典型契約については、冒頭規定で定められているとおりでであるということが出来る。非典型契約（無名契約）については、その契約成立の本質的要素が要件事実となる。

以上のように考えると、合意説を採用しても、典型契約については冒頭規定に本質的要素が定められていると解するので、法規説と実際に差異はないといえる（以上の点については、後藤巻則「要件事実論の民法学への示唆(2)」大塚ほか・対話44頁、石川博康「典型契約冒頭規定と要件事実論」同書122頁等参照）。

3 | 法規不適用説と証明責任規範説

法律要件の存否が真偽不明の場合、その法律効果の発生が認められないが、その理由の説明として、法規不適用説と証明責任規範説がある。

法規不適用説は、実体法が定める法律要件は、その法律要件が認められて初めて適用されるのであり、それが真偽不明であれば、実体法は適用されないと説明する。たとえば、民法555条は、売買契約の事実が認められて初めて同条が適用され、その法律効果が発生するのであり、真偽不明であれば、同条は適用されないこととなる。

これに対し、証明責任規範説は、民法等の実体法は、真偽不明の場合にそれを適用するか否かを規定しているものではなく、法律要件の真偽不明の場合に実体法を適用するかどうかを裁判官に命じる証明責任規範があり、その規範内容は、原則として、真偽不明の事実は存在しないものとして扱い、その事実を法律要件とする法律効果を認めない裁判をするように命じていると説明する。

両説は、説明方法の違いであり、両説で結論を異にするものではないと考えられる。

✦ note 売買契約において具体的な代金額の主張は必ず必要か ―

冒頭規定説に立つと、「代金支払の約束」は売買契約に基づく請求権発生の要件事実であるが、「代金支払の約束」としていかなる事実を主張・立証すべきであろうか。

司研・紛争類型別3頁は、代金額（または代金額の決定方法の合意）を主張・立証しなければならないという見解をとっている。しかし、売買契約は、売主が財産権を移転し、買主が代金の支払を約することによって成立するものであり、契約時に代金額が決まっていることは不可欠な要素ではない。代金額の支払を請求する場合には、求める代金額を明らかにする必要があることは当然であるが、買主による目的物の引渡請求の場合、代金額がいくらかは争点ではない事件もある。たとえば、親から相続した場合、親が買って代金を支払ったことは確かなので売主に目的物の引渡請求をしたいが、ずいぶん昔のことで契約書が散逸しており、代金額がはっきりしないことがある。〈Case ①〉(19頁)では、YがZに甲自動車を売ったことを主張する必要があるが、Xにとっては、関知しないことであり、代金額を知らないのが通常であろうし、履行不能になったことがわかれば足りることである。売買契約に基づいて目的物の引渡請求をしたところ、具体的な代金額が不明であるとして請求が棄却されることは明らかに不当である。司研・紛争類型別の見解は、そのような場合、「時価」という主張で足りるとしている(3頁)が、「時価」というのはその時の相場価格のことであって、格安で売買をしたかもしれず、時価で売買が成立したのかも定かではない。あえていえば、「相当額」なり「一定額」で売買をしたということになるが、そこまで抽象的な主張で足りるのであれば、代金額を主張する意味がない。

売買契約に基づいて請求する場合、「売った」という有償で財産権を移転する合意をしたことは必ず主張する必要があるが、代金額が争点とならない事件については、代金額の主張は必ずしも必要ではないとするのが相当であろう。たとえば、売買契約に基づいて目的物の引渡請求をする場合、代金額が200万円か220万円かが食い違っても、すでに全額の支払がされていることにつき争いがなければ(他の債権・債務と同時に決済した場合には、売買契約の代金額の認識を異にすることもありうる)、それについて審理する必要はないし、裁判所が代金額の認定をする意味もない(このあたりの議論は、山野目章夫ほか「〈座談会〉要件事実論の教育・研究における役割」ジュリ1290号12頁参照)。

では、目的物の引渡請求に対し、相手方から同時履行の抗弁権の主張がさ

れた場合はどうなるか。つまり、X（買主）がY（売主）に対し、売買契約に基づいて目的物の引渡請求をしたところ、Yが代金支払との同時履行の抗弁権を主張したが、代金額につき争いがあり、たとえば、Xは200万円、Yが250万円と主張した場合はどうか。

売買契約において目的物の引渡請求をする場合には代金額の主張をしなくともよいとの見解に立っても、同時履行の抗弁権（民533条）が提出され、代金額が食い違っている場合には、代金額が争点となっているのであるから、代金額の主張・立証が必要になる。

証拠上代金額が200万円と認められるならば、200万円との引換給付判決をすることに問題はない。では、証拠上250万円と認められた場合はどうか。当事者は契約と同一性を損なわない範囲内で異なる代金額をも黙示に主張していると考えられる（司研・紛争類型別3頁）ので、やはり250万円との引換給付判決をすることになる。

売買契約と代金額の関係については、以上のように考えるのが相当であると思うが、以後の本書の記述は、司法研修所の見解に従って、売買契約の成立要件として必ず代金額を主張しなければならないという前提で説明する。

なお、司研・新問研10頁は、「(目的物や代金額を)どこまで具体的に主張する必要があるかは、履行請求の内容や相手方の争い方等との関係で相対的に決せられる問題と考えられますが、本件のような代金支払請求においては、代金額又は代金額の決定方法を明確に主張する必要があります」と説明しており、必ず代金額の具体的な主張が必要とは述べていないので、私見に近いのかもしれない。

(以上の点につき、野澤正充「売買契約に基づく目的物引渡請求権と代金額の確定」大塚ほか・対話279頁参照)

II 主張・立証責任の分配

1 法律要件分類説

主張・立証責任の分配については、実務では、法律要件分類説が採用されており、学説上も通説であると解される。法律要件分類説は、主張・立証責任の分配については、各実体法の解釈によって決められるものであり、具体的には、実体法規の規定の文言・形式を基本としつつ、法の目的・趣旨、類似または関

連する法規との体系的整合性、要件の一般性と特別性、原則と例外の関係、さらには立証の難易なども考慮して決めるという見解である。条文の構造や文言のみによって主張・立証責任の分配を決めるものではないため、修正された法律要件分類説ともいわれている（以上につき、[入門編] 53頁参照）。

このうち「立証の難易」というのは、実体法の解釈とは関係がなく、証明が容易な側に主張・立証責任を負わせるというものであり、そのような理由で主張・立証責任の分配を決めることが相当かという問題がある。立証が困難であるとされている代表的なものは、「ないことの証明」である。「ないことの証明」は「悪魔の証明」であって、証明することは著しく困難であるから、あることを主張する当事者に証明責任を課すべきであるという考え方である。この点を考えてみよう。

— 〈Case ②-2〉 —

(Xの言い分)

Yは、私が所有している甲土地を勝手に占有しています。Yに対し、甲土地の明渡しを求めます。

(Yの言い分)

私が甲土地を占有していることは確かです。しかし、私は、平成24年5月1日に、Xに対し、甲土地を無償で貸してほしいと頼み、Xの承諾を得ました。Xは、最近、認知症と聞きますので、当時のことを忘れているのです。

訴訟物は、所有権に基づく妨害排除請求権としての甲土地の明渡請求である。

— 〈Case ②-2〉 ◆請求原因事実◆ —

- Xは、甲土地を所有している。(認める)
- Yは、甲土地を占有している。(認める)

— 〈Case ②-2〉 ◆抗弁事実（占有正権原）◆ —

Xは、平成24年5月1日、Yに対し、甲土地を無償で貸し渡した。(否認)

XのYに対する不法占有者に対する土地の明渡請求では、実体法上の要件は、以下のとおりである（〔入門編〕189頁参照）。

- ① Xが甲土地を所有していること
- ② Yが甲土地を占有していること
- ③ Yの占有は正当な権原に基づくものではないこと

①と②についてXが主張・立証責任を負い、③についてはYが占有権原があることを主張・立証しなければならないと解することではほぼ異論はない。

では、なぜ③は抗弁になり、Yが主張・立証しなければならないのか。

③についてYが占有権原があることを主張・立証しなければならないとする理由については、大別すると、次の2つがある。

- ① 所有権は排他的支配権であり、Yが甲土地を占有しているという事実で、排他的支配権が侵害されているわけであるから、所有権に基づく明渡請求権が認められる。Yにおいて占有権原を主張・立証した場合に限り、明渡請求が認められないことになる。
- ② 占有権原がないという「ないことの証明」は、証明することが困難であるから、占有権原が「ある」ことを主張する側が立証すべきである。

主張・立証責任の分配は、実体法の解釈によって決まるものであることからすると、①のように、立証の難易という実体法とは無関係なことを持ち出して主張・立証責任を分配するのは相当ではない。仮に、占有を重視しYの占有が正当な権原に基づかないことが証明されない限り所有権に基づく明渡請求権を認めるべきではないという解釈をとるのであれば、③についても、XがYに占有権原がないことを主張・立証すべきである。したがって、このケースでは、①の理由づけが相当であろう（②は、せいぜい副次的な理由になるにすぎない）。

なお、「ないことの証明」は、本当に悪魔の証明というほど難しいのかというと、そうではない。たとえば、上記の例で、Yに占有権原がないことをXが証明しなければならないとする。そうすると、Xは、Yが甲土地について、賃借権を有しない、地上権を有しない、永小作権を有しない……ということ

証明しなければならないのかということ、そうではない（訴訟でそのような空虚なことを立証することは無意味である）。Y に対しいかなる権原に基づいて占有しているのかを釈明し、X としては、Y が主張する占有権原がないことを証明すれば足りる。たとえば、Y が甲土地を X から賃借したという主張をすれば、X において、その賃貸借契約はいついつ解除されたなどということを証明すれば、Y の占有が権原に基づくものではないことが証明されたといえる。この考えは、別に Y に対し占有権原の証明を求めているものではなく、単にいかなる権原に基づくものであるかの特定を求めているにすぎず、Y に証明責任を課しているものではない。

同じような問題は、準消費貸借でもある（[入門編] 183頁参照）。X が Y に対して準消費貸借契約に基づいて貸金の返還を求める場合、実体法上の要件は、

- ① 旧債務の発生原因事実
- ② 準消費貸借の合意

であるが、①について、Y が旧債務が存在しないことの立証責任を負うという見解をとっても、Y において、XY 間で売買契約はなかった、請負契約はなかったなどと主張・立証するのではなく、X が主張（特定）する旧債務が存在しないことを証明すれば足りるわけである。

以上のように、「ないことの証明」というのは、悪魔の証明というほど困難なものではなく、主張・立証責任の分配にあたって、証明の難易というものは重視すべきではないといえる。



2 | 付款は請求原因か抗弁か

〈Case ②-3〉

(X の言い分)

私は、平成28年4月1日、Y との間で、Y が所有している甲腕時計の贈与を受けることを約束しました。

(Yの言い分)

私は、平成28年4月1日、Xが司法試験に合格すれば、甲腕時計を贈与すると約束したのであって、無条件で贈与する約束はしていません。

条件・期限については、それを請求原因で主張・立証しなければならないのか(否認説)、抗弁として主張・立証するのか(抗弁説)について見解が対立している。

売買契約を例として説明すると、抗弁説は、「民法555条の冒頭規定に該当する事実が売買契約に基づく請求権を発生させるものであり、条件や期限についての合意がなくとも成立する以上、条件や期限は売買契約の本質的要素ではない。したがって、売買契約とは可分であって、付款があることによって法律効果の発生を障害する場合には、被告においてそのような付款があることを抗弁として主張しなければならない」と解する。

否認説は、「条件または期限も、その対象となる売買契約の成立要件と不可分のものであり、付款部分のみを取り出して独立の攻撃防御方法とすることはできない。請求原因において必ず付款についても主張しなければならず(付款の合意がない場合には合意がないという主張)、被告が付款の存在を主張することは請求原因の否認にすぎない」と考える。

〈Case ②-3〉では、抗弁説に立つと、要件事実は次のとおりとなる。

— 〈Case ②-3〉 ◆請求原因事実(抗弁説) ◆ —

Yは、平成28年4月1日、Xとの間で、甲腕時計を贈与する旨の契約を締結した。(Yはこの事実を認めている)

— 〈Case ②-3〉 ◆抗弁事実(抗弁説) ◆ —

上記贈与契約は、Xが司法試験に合格することを停止条件とするものである。(Xはこの事実を否認している)。

一方、否認説に立つと、要件事実は次のとおりとなる。

— 〈Case ②-3〉 ◆請求原因事実(否認説) ◆ —

Yは、平成28年4月1日、Xとの間で、甲腕時計を無条件で贈与する

旨の契約を締結した。(Yはこの事実を否認している)

両説の違いは、停止条件が付されていたか否か真偽不明という場合、抗弁説に立つと、抗弁を認めるに足りないので請求は認容され、否認説に立つと、無条件の贈与といえるか真偽不明なので、請求原因が認められず、請求が棄却されることになる(否認説に立つと、無条件の贈与契約と条件付きの贈与契約は、訴訟物を異にすると解することになるので、Xは敗訴した場合、停止条件を満たせば停止条件付きの贈与契約を主張して、あらためて請求することはできる)。

冒頭規定説からは、条件や期限は契約成立の本質的な要素とは解されず、抗弁説が妥当であろう。

3 | 否認と不知の違い

— 〈Case ②-4〉 —

(Xの言い分)

私は、平成28年4月1日、Aに対し、100万円を貸しました。同日、Yは、Aの私に対する前記借入金債務を、書面により保証する旨約しました。私は、Yに対し、保証債務の履行として、100万円の支払を求めます。なお、私がAに100万円を貸したことについては、A名義の私に宛てた100万円の借用証書があり、甲1号証として提出しています。Yが書面により保証したことについては、その書面を甲2号証として提出しています。(Yの言い分1)

Xが主張するような保証をしたことはありません。私名義の書面(甲2号証)は偽造されたものです。AがXから100万円を借りたかは知りません。

(Yの言い分2)

Xが主張するような保証をしたことはありません。私名義の書面(甲2号証)は偽造されたものです。AがXから100万円を借りたことも否認します。Aに確認すると、AはXから「100万円を貸してやる」と言われて、Aが署名押印した100万円の借用証書(甲1号証)をXに差し入れたのに、Xは100万円を貸してくれなかったとのこと。XはAに100万円を交

〔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）を経て、2014年大阪家裁判事（部総括）、現在に至る。

〔主要著書・論文等〕

塩崎勤ほか編『【専門訴訟講座①】交通事故訴訟』（共著、民事法研究会・2008）、『ロースクール修了生20人の物語』（編著、民事法研究会・2011）、能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法7不法行為Ⅰ〔第2版〕』（共著、第一法規・2013）、『Q&A 医療訴訟』（判例タイムズ社・2015）。

「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）、「ライブ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）等。

新版 完全講義 民事裁判実務の基礎 [発展編]
——要件事実・事実認定・演習問題

平成28年10月15日 第1刷発行

定価 本体4,500円 + 税

著 者 大島 真一
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・乱丁はおとりかえます。 ISBN978-4-86556-122-7 C3032 ¥4500E
カバーデザイン 関野美香