

第4版はしがき

本書『要件事実の考え方と実務〔第4版〕』は、債権法改正全面対応版である。

本書の基本的コンセプトは、「スリムかつスマートでわかりやすい標準的な要件事実論のテキスト」、「民事訴訟における基本的事件類型の攻撃防御方法に関する標準的なプラクティスブック」であり、初版から一貫して変わっていない。

本書の初版の刊行は、2002年（平成14年）9月であった。2部構成で、第2部は12章で構成した（本文268頁）。初版を4年ほどで改訂し、第2版を2006年（平成18年）12月に刊行した。その第2部は、動産引渡訴訟、使用貸借契約関係訴訟、債権譲渡関係訴訟、債権者代位訴訟、詐害行為取消訴訟の各章を加えて17章構成とし、基本的訴訟類型の要件事実を網羅した。また、要件事実論の論拠として引用した判例の要旨または判決文関連箇所を登載して情報量を増やした（事項索引付きで381頁）。第3版は、8年ぶりに改訂し、2014年（平成26年）11月に刊行した。この際には、解説内容の過不足を見直し、第1部のコラムを整理し、売買契約紛争の重要論点の解説を加え、第2部は、賃金・時間外手当・解雇予告手当請求訴訟、消費者契約関係訴訟を付加し、要件事実論としては難しいとはいえない境界確定訴訟を割愛し、18章構成とした（事項索引・判例索引付きで373頁）。

今回は5年ぶりの改訂である。2020年4月から施行される改正債権法に対応するテキストとして、これまでと同様に要件事実論の基本的情報として過不足のないものをめざした。法改正のあった条文に関する部分は全面的に改稿し、要件事実論からのわかりやすい解説を試みた。第2部の構成も見直し、賃金・時間外手当・解雇予告手当請求訴訟、消費者契約関係訴訟を割愛し、16章構成とした（年の表記について、登記関係を除き、元号から西暦としている）。今回の改訂により、改正債権法に対応する情報を的確に織り込みつつ、ボリュームは400頁を越すことになったものの著増は抑えることができ

第4版はしがき

た（もう、スリムとはいえないかもしれないが、読者にはスマートさを認知していただけることを願っている）。

初版から20年近い月日が流れ、私も司法研修所第一部上席教官（初版）、新潟地方裁判所長（第2版）、東京高等裁判所判事部総括（第3版）とポストが変わり、現在は、法科大学院教授兼弁護士である。本書の何度かの改訂に
おいても、この職歴が活着ているように思う。

本書は、ありがたいことに、法科大学院における「民事訴訟実務の基礎」
科目のテキスト、司法修習生の副読本、認定司法書士の研修サブテキストな
どとして、読者諸賢に広く受け入れられてきた。第4版もこれまでと同様、
多くの読者に迎えられるれば、幸いである。

第4版も細野敦弁護士と私とで執筆することを企画したが、諸般の事情に
より、細野弁護士から森炎弁護士に交代した（お二人とも司法研修所第2部民
事裁判教官時代の私の教え子で、裁判官として大活躍された）。これまでの細野
弁護士の卓越したご尽力と森弁護士の精力的な仕事ぶりに深甚な謝意を表し
たい。また、第4版改訂にあたり、民事法研究会の田中敦司さんにお世話い
ただいた。きめ細かな配慮と初版からの熱意をもった仕事ぶりに、心からお
礼申し上げたい。

2019年10月

執筆者を代表して

加藤 新太郎

(初版) はしがき

「要件事実については、司法研修所で苦労させられた」と述懐する弁護士が少なからずいる。しかし、要件事実は、民事訴訟の骨格であり、攻撃防御の構造そのものである。法廷に立つ法律実務家としては、等しく要件事実論を会得しなければならない。

本書は、読者に、そのような要件事実について、その基本的な考え方と裁判実務において展開されているところの情報を付与することを目的とする。「スリムでスマートでわかりやすい標準的な要件事実論のテキスト」であり、「民事訴訟における基本的事件類型の攻撃防御方法に関する標準的なプラクティスブック」である。

本書の特色としては、次の点を挙げるのが許されよう。

第1に、要件事実についての基本的な考え方をわかりやすく説明した(第1部)。要件事実論は、実体法の解釈論を基礎としたスキルであり、既成の知識を暗記するという類のものではなく、その考え方を理解し、マスターすることが大切であるからである。平易に解説しているが、水準は落としていない。

第2に、基本的な民事訴訟の事件類型に関して、実務上よくみられる攻撃防御プロセスを要件事実論により、整理して解説した(第2部)。裁判実務においては、売買契約、賃貸借契約、消費貸借契約にまつわる訴訟がよくみられるし、要件事実についても、これらが基本である。司法修習生は、これを「ばい、ちん、しょう」と呼んだりする。これら契約訴訟を中心として、基本的なものについてカバーした。

本書の読者としては、主として、簡易裁判所において訴訟代理人として訴訟活動を展開していくことになる司法書士を想定している。司法修習生が要件事実論の修得のための副読本とすること、弁護士などの若手法律実務家が参照するものになることも想定し、それにも耐えられるものになっている。多くの読者に受け入れられれば、幸いである。

(初版) はしがき

最後に、本書の出版に至るまで、万端にわたりお世話いただいた民事法研究会の田中敦司さんにも、厚くお礼を申し上げたい。

平成14年 8月

執筆者を代表して

加 藤 新 太 郎

第1部

要件事実の 考え方

第2章 要件事実の意義

I 民法の理解の立体化

1 所有物返還請求権の要件

要件事実教育は、民法の理解を立体化し、民事訴訟の攻撃防御の構造に組み立て直す役割がある。司法修習生としては、これまで平面的な理解しかしてこなかった民法について、裁判規範としての側面に重点をおいて学び直すことになるわけである。

「自分の所有物であるから、返してほしい」という請求権である所有物返還請求権の要件を例にして、これをみとめることにしよう。

民法の代表的教科書である我妻先生の『民法講義Ⅱ』（我妻榮＝有泉亨『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』259頁以下）では、次のように説明している。

- ① 所有物返還請求権の主体は、典型的には現に占有すべき権利があるのに、占有を失った所有者である。
- ② 請求権の相手方は、現に所有物に対する所有者の占有を妨げている者である。
- ③ 相手方が正当な占有権原を有しない限り、占有を取得した理由を問わない。

この説明によれば、所有物返還請求権の要件としては、①は、「原告が目的物を所有していること」、②は、「被告が目的物を占有していること」であることを理解することができる。ところが、③は、「被告が占有権原を有しないこと」を原告が主張証明するのか、「被告が占有権原を有すること」を

被告が主張証明するのか、不明確である。実際の民事訴訟においては、ある要件について、「原告と被告のどちらが主張し、証明するのか」が決まらなないと、適切に進行を図ることができないから、この点は、極めて重要である。

そこで、もう一度、『民法講義Ⅱ』を読み返しても、「要するに、相手方が所有者に対して自分の占有を正当ならしめる権利をもたないときは、常にこの請求権を生ずる」（我妻＝有泉・前掲書263頁）とされているだけで、いずれであるかはわからない。

それでは、最近の教科書・注釈書では、どのように説明しているかみてみよう。

第1に、松岡久和教授は、返還請求権の要件一般として、「所有者に対して占有権原（占有を正当化する根拠）を主張できない者＝不法占有者が所有者の物を全面的に占有している場合には、所有者はその不法占有者に対してその物の返還、すなわち占有の回復を請求できる」と説明される（松岡久和『物権法』28頁・29頁（成文堂、2017））。

第2に、内田貴教授は、「返還請求権の要件は、所有権者が（本来あるべき）占有を奪われていることである」（カッコ内は筆者）とされる（内田貴『民法Ⅰ（総則・物権総論）〔第4版〕』368頁）。

第3に、『論点体系 判例民法2 物権〔第3版〕』では、返還請求権の要件は、「占有を侵害されたこと、すなわち、物権の目的物を他人が正当な権原なくして占有していること」であるとする（能見善久＝加藤新太郎編・同書9頁〔良永和隆〕）。

松岡教授のテキストの記述からは、原告が「被告が占有権原を有しないこと」（被告が占有権原なしにその目的物を占有している不法占有者であること）を主張証明すべきであるかのように受け取れる。『論点体系 判例民法2 物権〔第3版〕』の記述も同様である。また、内田教授のテキストの記述からは、「被告が占有権原を有しないこと」は請求原因ではないと読めそうにも思われるが、これまた記述が簡単すぎてわからない。

要するに、民法の教科書・注釈書の多くは、実体法としては、どのような

要件が備わると請求権が発生するか（発生しないか）を説明しているだけで、通常は、民事訴訟の攻撃防御の構造という観点からは説明されていないのである（注釈書で所有物返還請求権の要件事実を明示するものとして、大江『民法(2)』260頁）。なぜならば、伝統的な民法学は、制度の趣旨ないし存在理由に主たる関心があり、具体的解釈論も、これに沿った形で展開してきているという事情があったからである（賀集唱「要件事実の機能」司法研修所論集90号〔1993 - II〕38頁）。

この点について、ある民事の制度を説明するにあたり、①本質提示のための制度記述と、②訴訟実践のための制度記述とが観念されるとし、①は②に対し指導原理を与える役割を担うものであり、②は①の訴訟次元における具体的展開に仕えるものであるとする見解（山野目章夫「要件事実論の民法学への示唆(1)」大塚ほか『民法学との対話』12頁）もみられる。この見解は、従来の民法学（民事実体法学）は、①にとどまっていたこと、要件事実論はまさに②であることを指摘するものといえよう。

いずれにしても、民法をはじめとする民事実体法を立体的に理解し、訴訟プロセスの中において使えるようにしていくためには、要件事実論からの考察が必要不可欠なのである。

2 要件事実論からのアプローチ

要件事実論は、ある法律効果を発生させるのに必要十分な要件は何かを考察するものである。そのような観点からすると、所有権に基づく目的物返還請求権については、請求原因たる要件事実としては、次のもので必要十分であると考えられる。

要件事実

- ① 原告が目的物を所有していること
- ② 被告が目的物を占有していること

これらの要件に加えて、原告が「被告が占有権原を有しないこと」を主張証明すべきであるとする立場も考えられないわけではない。

しかし、この立場には、二つの難点がある。

第1は、およそ目的物の所有者はその物を占有していることが通常である。所有者以外の者は、占有権原を備えてはじめて目的物を占有することにつき法的に正当化されるのが原則である。そうすると、原告は、通常の事象を前提とした主張をし、被告は、自らの占有を正当化する権原を主張することが合理的であると考えられる。

第2に、「被告が、占有権原を有しないこと」というのは、論理的には、「被告にいかなる占有権原もないこと」を主張証明すべきであることを意味する。「いかなる占有権原もない」という証明は、すべての権原がないことを明らかにすることになるから、いかに困難な作業になるかは容易に想像できるであろう。これは、「悪魔の証明」といわれるほどである。このような証明責任を原告に課することは、当事者の衡平の観点から極めて問題であり、そうした立場をとることは相当でない。

判例（最判昭35・3・1民集14巻3号327頁）も、そのような考慮から、「他人の土地を占有するにつき正権原（使用借権）があることの主張については、その主張をする者に立証責任があり、民法188条（占有物について行使する権利の適法の推定）を援用して正権原を土地所有者に対抗することはできない」と判示しているところである。

したがって、「占有権原を有すること」は、被告が主張証明すべき抗弁であるということになる（占有正権原の抗弁。抗弁については、第4章で解説する）。実際にも、被告に、「所有者（原告）の先代との間で賃貸借契約を結び、賃料を支払ってきている」という言い分がある場合を想定すると、そうした証拠（賃貸借契約、過去の賃料の領収書など）の提出も容易であると思われ、当事者の衡平の観点からも妥当であると考えられる。民事訴訟実務は、こうした考え方で運営されているのである。

3 要件事実教育の効用

以上のように、民事訴訟実務は要件事実の主張証明を軸に組み立てられているから、要件事実教育は、実際的な効用がある。

第2部

要件事実と 実務

第1章

土地明渡請求訴訟

訴訟の概要

土地の明渡しを求めようとする原告が、その請求を基礎づけるために主張する実体法上の請求権（訴訟物）として、実務上代表的なものに、①所有権に基づく物権的請求権と、②賃貸借契約終了に基づく債権的請求権がある。

賃貸借関係のない土地の占有者に対して明渡しを請求する場合には、原告は、①の所有権に基づく主張をする必要がある。土地の占有者との間で賃貸借関係がある場合には、①と②のいずれをも訴訟物とすることができる。②の賃貸借契約終了に基づくものについては、第6章の賃貸借契約関係訴訟（166頁）で触れるので、ここでは、「所有権に基づく物権的請求権」が訴訟物として問題になるケースを扱う。また、土地を売買契約などにより取得した場合に、買主は売主に対して所有権に基づいて土地の引渡しを求めることもできるが、この場合は、訴訟物を「売買契約に基づく引渡請求権」として構成するのが通常である。

なお、所有権に基づいて建物の明渡請求をする場合の要件事実は、土地明渡請求のそれに準じて考えれば足りる（秋吉仁美「不動産関係訴訟の証明責任・要件事実」新堂監修『証明責任・要件事実論』55頁）。そこで個別の説明は原則として省略し、必要な限度で触れることとする。

第1節 訴訟物と請求の趣旨

土地の所有者は、その土地を不法に（自己に対抗できる正当な権原なしに）占有する者に対し、所有権に基づく返還請求権を行使して明渡しを求めることができる（これは、物権的請求権の一態様である。物権的請求権の態様として、

他人の占有によって物権が侵害されている場合の①物権的返還請求権、他人の占有以外の方法によって物権が侵害されている場合の②物権的妨害排除請求権、③物権的妨害予防請求権の三つがある。舟橋諄一ほか編『新版注釈民法(6) 物権(1)』104頁〔好美清光〕、司研『類型別』46頁)。明渡しを求める土地に被告所有の動産が存在する場合は、単に土地の明渡しを求めるだけで足りる(民執法168条5項。しかし、土地に建物が存在するときは、建物取去土地明渡しを求めなければ、建物取去の強制執行はできない。第2章105頁参照)。

この場合の訴訟物は、「所有権に基づく返還請求権としての土地明渡し請求権」であり、請求の趣旨は、「被告は原告に対し、別紙物件目録記載の土地を明け渡せ」となる。

第2節 請求原因

I 概説

原告は物権的請求権によって保護されるべき自己の権原、および被告がその目的物を占有している事実について主張証明責任を負う。したがって、土地の所有権者であるXが、土地の不法占有者Yに対し、所有権に基づいて土地の明渡し請求をする場合の請求原因(要件事実)は、次のようになる(本書8頁)。

要件事実

- ① Xが本件土地を所有していること
- ② Yが本件土地を占有していること

この種の事案で、「被告は不法に(または何ら正当な権原なく)土地を占有している」と主張される場合があるが、理論的には、Xは、Yの占有が不法であることを主張証明する必要はない。なぜなら、「占有権原を有すること」については、被告が主張証明責任を負う関係にある(最判昭35・3・1民集

第3節 YがXの現在の所有を争わない場合

設例

1-1

Xは、2020年4月1日、Aから更地の土地（本件土地）を代金3000万円で購入して所有するに至った。ところが、本件土地の近隣で不動産建築業を営むYは、同年6月1日から、本件土地上に建築資材を置いてこれを占有している。

Xは、Yが無断で本件土地を使用しているとして、本件土地の明渡しを求めて訴えを提起した。

I 請求原因

Xが当該土地の所有権者であることは、一定の事実（所有権取得原因事実）の結果（法的効果）であるから、これを直接に証明することはできない。したがって、Xは、自らが所有権を有することをいうために、所有権取得原因となる具体的事実を主張しなければならない。

この場合、Xは、理論的には、自分の前主、前々主などに次々に遡り、最終的にはその土地の原始取得者まで遡って、その者から自分までの所有権取得原因事実のすべてを主張証明しなければならないはずである。しかし、YがXとの間の賃貸借契約をもって防御方法とするような場合には、YはXが所有権者であるとの主張を認めざるを得ないから、その結果Xの所有の点について、権利自白が成立し、Xとしては、それ以上、自己が所有権者であることを主張証明することは不要となる。この場合、Xは、請求原因として、Xが前主Aと売買契約を締結して本件土地の所有権を取得した事実等々を遡って主張する必要はなく、「Xは別紙物件目録記載の土地を（現在）所有している」とのみ主張すれば足りる。

記載例 1—1—1

- 1 原告（X）は、別紙物件目録記載の土地を所有している。
- 2 被告（Y）は、本件土地を占有している。
- 3 よって、原告（X）は、被告（Y）に対し、所有権に基づき、本件土地の明渡しを求める。

II 抗弁——占有正権原の抗弁

相手方が占有すべき正当な権利を有する場合には、物権的請求権の行使は許されない。そして、「占有権原を有すること」については、被告に主張証明責任があるのは前に述べたとおりである。したがって、Xの明渡請求の主張に対して、Yは、「自己が不動産の占有について正当な占有権原を有すること」を抗弁として主張することができる。これを「占有正権原の抗弁」という（本書9頁）。

具体的な占有権原としては、地上権、永小作権、留置権、質権、賃借権、使用借権、同時履行の抗弁権などがある。

たとえば、設例1—1において、「X Y間で、2020年6月1日に、本件土地につき賃料1か月5万円、賃貸期間同日から1年間の約定で賃貸借する旨の契約が成立しており、Yは、同日、Xから本件土地の引渡しを受けていた」という事実がある場合に、Yは、占有正権原の抗弁を主張することができる。

その要件事実は次のとおりである。

要件事実

- Ⓐ XとYとが本件土地について賃貸借契約を締結したこと
- Ⓑ XがYに対し、Ⓐの契約に基づいて本件土地を引き渡したこと

ここで、Ⓐの賃貸借契約につき、契約の成立を主張するには、契約当事者と賃貸借の目的物を特定して主張することのほか、賃料および賃貸期間をその本質的要素として主張する必要がある（貸借型理論。第6章168頁）。また、

賃貸借契約が成立していても、厳密には、その占有が賃借とは別の契機の不法侵奪によって開始されたものでないことを示す必要があるから、㊸のとおり賃貸借契約に基づく引渡しにより占有が正当なものであることを主張しなければならない。そして、抗弁㊸の引渡しによるYの占有と請求原因㊸のYの現占有が主張証明されれば、民法186条2項の両時占有の規定によって、Yの占有は、Xから引渡しを受けた時から口頭弁論終結時まで継続していることが推定されるから、あらためて、請求原因㊸の占有が抗弁㊸の賃貸借契約に基づくものである旨の主張証明は必要がないことになる。

したがって、設例1—1において、Yが、占有正権原の抗弁を主張する場合の記載例は以下ようになる。

記載例 1—1—2

- 1 原告(X)は、被告(Y)に対し、2020年6月1日、本件土地を、賃料1か月5万円、賃貸期間同日から1年間の約定で賃貸した。
- 2 原告(X)は、被告(Y)に対し、同日、前記賃貸借契約に基づき、本件土地を引き渡した。

Ⅲ 占有正権原の抗弁に対する再抗弁

Xは、Yの占有正権原の抗弁に対して、その権原の消滅原因を再抗弁として主張証明することができる。この再抗弁事実、賃貸借ないし使用貸借契約、地上権設定契約などが占有権原として主張された場合には、その終了原因事実である(第6章の賃貸借契約関係訴訟における原告の請求原因と同じになるので、該当箇所を参照されたい)。

また、賃貸借契約等が虚偽表示(民法94条1項)に該当し無効であること、あるいは、錯誤(民法95条1項・2項)、詐欺・強迫(民法96条1項)に該当し取り消されたことも、Xの再抗弁となる。

第4節 Yが過去の一定時点におけるXの所有を認める場合

I Yが売買契約の抗弁、Xが虚偽表示の再抗弁を主張する場合

設例

1-2

Xは、2020年4月1日、Aから更地の土地（本件土地）を代金3000万円で購入して所有していたが、債権者らからの差押えを免れる目的で、Bと共謀して売買を仮装することを企て、同年5月1日付けでBに対して、本件土地を代金3200万円で売却する旨の真意とは異なる合意をした。しかし、BはXに無断で、近隣で不動産建築業を営んでいるYに対し、同年6月3日、本件土地を代金3500万円で売り渡し、Yは、本件土地上に建築資材を置いてこれを占有している。

Xは、Yが無断で本件土地を使用しているとして、本件土地の明渡しを求めて訴えを提起した。

1 請求原因

設例は、実体法的には、虚偽表示の当事者たる権利者と取引の第三者との関係が問題となる。民法の教科書では、権利の静的安全と取引の動的安全の利益較量の問題であり、一般には、「通謀虚偽表示を行なった権利者は、その帰責性ゆえに、民法94条2項により、外観を信頼した善意の第三者には虚偽表示の無効を対抗できない」との説明で終わる。けれども、訴訟においては、いきなり虚偽表示が出てくるのではなく、所有権に基づく請求である以上、何よりもまず、所有権との関係で主張が整理されなければならない。要件事実論の観点からは、Xは、まず所有権を基礎付けなければならない。他方、Yとしても、Bからの譲受人であり、X→B→Yの目的物の流れの中で、X→Bの当時におけるXの所有権は認めざるを得ない。

〔著者紹介〕

〔編著者〕

加藤 新太郎 (かとう しんたろう)

〔略歴〕 昭和25年生。博士（法学・名古屋大学）。司法修習生（27期）、昭和50年裁判官任官（東京、名古屋、大阪、釧路に勤務）、司法研修所教官（民事裁判担当）、司法研修所事務局長、東京地方裁判所判事（部総括）、司法研修所上席教官（裁判官研修担当）、新潟・水戸地方裁判所長、東京高等裁判所判事（部総括）を経て、平成27年依願退官。同年中央大学大学院法務研究科教授、弁護士登録、現在に至る。

〔主要著書〕 『民事事実認定論』（弘文堂・平成26年）、『弁護士役割論』（弘文堂・平成4年、〔新版〕平成12年）、『コモンベシック 弁護士倫理』（有斐閣・平成18年）、『手続裁量論』（弘文堂・平成8年）、『司法書士の専門家責任』（弘文堂・平成25年）、『条解 民事訴訟法〔第2版〕』（共著、弘文堂・平成23年）、『リーガル・コミュニケーション』（編著、弘文堂・平成14年）、『リーガル・ネゴシエーション』（編著、弘文堂・平成16年）、『民事訴訟実務の基礎〔第4版〕』（編著、弘文堂・平成31年）、『民事尋問技術〔第4版〕』（編著、ぎょうせい・平成28年）、『民事事実認定と立証活動Ⅰ・Ⅱ』（編著、判例タイムズ社・平成21年）、『手続裁量とその規律』（共編著、有斐閣・平成16年）、『民事訴訟法の論争』（共著、有斐閣・平成19年）、『簡裁民事事件の考え方と実務〔第4版〕』（編著、民事法研究会・平成23年）など。

〔第4版執筆者〕

森 炎 (もり ほのお)

〔略歴〕 昭和34年生。司法修習生（42期）、平成2年裁判官任官（東京、大阪、青森に勤務）、平成8年依願退官。同年弁護士登録、現在に至る。

〔主要論文〕 「代理」能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法1 総則〔第3版〕』（第一法規・平成31年）、「自由刑と死刑—死刑制度肯定の立場から」判例時報2266号など。

〔初版～第3版執筆者〕

細野 敦（ほその あつし）

〔略歴〕 昭和39年生。昭和62年司法試験合格、昭和63年一橋大学法学部卒業、司法修習生（42期）、平成2年東京地方裁判所判事補、平成6年司法研修所付、平成8年鹿児島地方・家庭裁判所名瀬支部判事補、平成10年最高裁判所事務総局広報課付、平成12年東京地方裁判所判事、平成13年宮崎地方裁判所判事、平成17年東京地方裁判所判事、平成20年裁判官退官、弁護士登録、現在に至る。

〔主要著書〕 『民事訴訟法の法と経済学』（訳、木鐸社・平成16年）

要件事実の考え方と実務〔第4版〕

2019年12月21日 第1刷発行

定価 本体 3,800円＋税

編著者 加藤 新太郎

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〕 ☎03-5798-7257 FAX03-5798-7258

〔編集〕 ☎03-5798-7277 FAX03-5798-7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえます。

ISBN978-4-86556-328-3 C2032 ¥3800E

カバーデザイン 袴田峯男

組版／民事法研究会（Windows10 Pro 64bit+InDesignCC 2020+Fontworks etc.）