

令和4年10月

規範的要件について

司法研修所民事裁判教官室

はしがき

当教官室としては、民事訴訟における争点及び証拠の整理（以下「争点整理」という。）の重要性に鑑み、司法研修所における民事裁判科目の指導において、争点整理に関する指導に力を入れていきたいと考えている。取り分け、非定型的事案の審理において争点整理が重要となることから、非定型的事案の一つの類型であるいわゆる規範的要件が問題となる事案についても取り上げていきたいと考えている。

そこで、規範的要件に関する基本的な考え方を解説する教材として、本教材を作成した。なお、本教材は、規範的要件という「改訂 事例で考える民事事実認定」では取り上げていなかった類型を検討の対象とするものであることから、「改訂 事例で考える民事事実認定」を補うものともいえる。

司法修習生が、本教材を手掛かりとして、規範的要件が問題となる事案に取り組み、適切に争点整理を行うためには、法的分析能力（主張分析能力）及び事実認定能力のいずれもが必要であることを認識し、これらの能力を向上させ、争点整理の重要性についての理解を深めることを期待している。

令和4年10月

司法研修所民事裁判教官室

規範的要件について

第1 定義

法律要件には、「過失」、「重大な過失」、「正当な理由」、「正当の事由」などといった規範的評価に関する抽象的概念が法律要件となっているものがある。民法1条2項の信義誠実、同条3項の権利濫用、民法90条の公序良俗違反、判例法理で認められている背信的悪意者排除論における背信性なども同様である。このように、規範的評価に関する抽象的概念が法律要件となっているものを規範的要件という（改訂 新問題研究要件事実」（以下「新問研」という。）141頁参照）。

第2 規範的要件の主要事実

1 主要事実説と間接事実説

規範的要件については、何を主要事実とみるかが問題となる。この点については、「過失」などの規範的評価それ自体を主要事実とし、評価を根拠付ける具体的事実を間接事実とする考え方（間接事実説）と、このような規範的評価自体は法的判断であって主要事実ではなく、評価を根拠付ける具体的事実が主要事実であるとする考え方（主要事実説）とがある（新問研141頁参照）。

規範的評価は具体的事実が当該規範的要件に当てはまるという法的判断であって事実ではないから、主要事実とはいえない。また、「過失」や「正当な理由」などの規範的評価が主要事実であるとする、単に「過失がある」、「正当な理由がある」などと主張すれば主張責任は尽くされたことになるが、相手方はこのような評価を基礎付けるものとしてどのような事実があるのかを知る機会が弁論の段階では何も保障されないことになる。弁論主義の下で要件事実が果たすべき相手方の防御の機会の保障という機能の点からも、具体的事実を主要事実と捉える方が優れている。このような理由から、主要事実説が一般的である。平成30年法律第71号による改正前の労働契約法20条にいう「不合理と認められるもの」に当たるか否かが争われた事案において、判例も、規範的評価を基礎付ける具体的事実について主張立証責任があるとしており、主要事実説に立っていると考えられる（最判平30.6.1民集72-2-88参照）。

主要事実説によれば、規範的評価を根拠付ける具体的事実について弁論主義が適用されることになり、いかに当該評価を根拠付けるために有用な事実であっても、当事者が主張しない限り、裁判所がこれを判断・評価の対象とすることはできないことになる。したがって、規範的要件においては、当事者がその要件に該当する事実を的確に主張することが必要であり、裁判所においても、状況に応じ、適切に釈明権を行使することが期待される。

* 前掲最判平30.6.1は、前記改正前の労働契約法20条にいう「不合理と認められるもの」との要件につき、「同条にいう『不合理と認められるもの』とは、有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理であると評価することができるものであることをいうと解するのが相当である。そして、両者の労働条件の相違が不合理で

あるか否かの判断は規範的評価を伴うものであるから、当該相違が不合理であるとの評価を基礎付ける事実については当該相違が同条に違反することを主張する者が、当該相違が不合理であるとの評価を妨げる事実については当該相違が同条に違反することを争う者が、それぞれ主張立証責任を負うものと解される」と判示している。

* 公序良俗違反や権利濫用など公共性の強い一般条項の主要事実に弁論主義が適用されるかについては見解の対立がある。

2 評価根拠事実と評価障害事実

規範的評価の対象となる具体的事実には、当該評価を根拠付ける事実（評価根拠事実）と、評価根拠事実と両立し、当該評価を妨げる事実（評価障害事実）とがある（新問研 102 頁）。評価根拠事実及び評価障害事実はいずれも主要事実であり、評価根拠事実については当該評価に基づく法的効果を主張する者が、評価障害事実については当該評価に基づく法的効果を争う者が、それぞれ主張立証責任を負う（前掲最判平 30.6.1 参照）。

第3 主張整理

1 摘示すべき主要事実

(1) 規範的要件の主張立証責任については、前記第2の2のとおりであるから、原告がある規範的要件に該当することを前提に請求をしている場合には、原告が請求原因として評価根拠事実を主張し、被告が抗弁として評価障害事実を主張することになる。

そして、個々の規範的要件につき、具体的にどのような事実が主要事実となり得るかは、当該要件を定めた実体法規の解釈を踏まえて判断されることになる。例えば、民法 110 条にいう、第三者が代理人の権限があると信ずべき「正当な理由があるとき」とは、「無権代理行為がされた当時存した諸般の事情を客観的に観察して、通常人において右行為が代理権に基づいてされたと信ずるのがもっともだと思われる場合、すなわち、第三者が代理権があると信じたことが過失とはいえない（無過失な）場合」を意味し（最判昭 44.6.24 集民 95-557）、また、必ずしも本人の作為又は不作為に基づくものであることを要せず（最判昭 28.12.3 民集 7-12-1311）、民法 110 条による本人の責任は本人に過失のあることを要件とするものではないと解されている（最判昭 34.2.5 民集 13-1-67）。これらによれば、例えば、無権代理人が取引の際に本人名義の委任状を持っていたことは、相手方が代理権の存在を信じたこともやむを得ない事情に当たることから、同条にいう「正当な理由」があるとの評価を根拠付ける事実であって、主要事実であるが、本人が無権代理人に白紙委任状を渡したことなど本人に帰責性があることを示す事実は評価根拠事実には当たらないから、これを主要事実として摘示するのは不適當であるということになる。

また、個別の事案において、どのような事実を規範的評価を根拠付ける事実又はこれを妨げる事実として主張し得るかは、当該事案の事実関係によって異なる。

したがって、具体的にどのような事実を主要事実として摘示するかは、当該要件を定める実体法規の解釈を踏まえて、当該事案の事実関係に照らして個別に判断するほかない。

(2) 個々の評価根拠事実のみでは規範的評価が成立しないとしても、他の評価根拠事実と併せれば規範的評価が成立するときは、主要事実として摘示することになる。他方、主張された評価根拠事実を全て評価の基礎としても規範的評価が成立しないときは、個々の評価根拠事実が認められるかどうかにかかわらず、当該評価に基づく法的効果は認められないことになるから、主張自体失当となる。

(3) 評価根拠事実及び評価障害事実は、裁判所が規範的評価の成否を判断する際の総合的評価の基礎となる事実であり（後述第4の2）、また、審理の結果、主張された個々の具体的な事実の一部が認定できない場合もあるから、規範的評価を根拠付ける事実又はこれを妨げる事実として、必要最小限度の事実限定して主張する必要はない。

2 事実摘示に当たっての留意点

規範的要件の主要事実を摘示するに当たっては、①評価ではなく事実を記載すること、②評価根拠事実として記載する具体的事実と、評価障害事実として記載する具体的事実とは両立しなければならないこと、③時的要素があることに留意する必要がある。

すなわち、主要事実説によれば、規範的評価自体は主要事実ではなく、当該評価を根拠付ける具体的事実又は当該評価を妨げる具体的事実が主要事実であるから、事実摘示においては、評価ではなく事実を記載すべきである。

当該評価を妨げる事実のうち、評価根拠事実と両立する事実である評価障害事実は主要事実であるが、評価根拠事実と両立しない事実は、評価根拠事実の否認の理由となる間接事実である。したがって、評価根拠事実として記載する具体的事実と、評価障害事実として記載する事実とは両立しなければならない。

事実相互間の時間的先後関係が要件事実の要素（時的要素）となっている場合があり、その場合には時的要素を欠いた主要事実の主張は失当である（「4訂 紛争類型別の要件事実」（以下「類型別」という。）48頁）。この理は規範的要件に関しても同様であるから、主要事実を摘示するに当たっては時的要素に留意する必要がある。例えば、前記1(1)で述べたとおり、民法110条にいう「正当な理由」は無権代理行為がされたときに存在していることが必要であるから、無権代理行為以前の事実を主要事実として主張すべきであり、無権代理行為より後の事実を主要事実として主張しても失当である。

第4 規範的要件該当性の判断

1 事実認定

当事者が主張する評価根拠事実又は評価障害事実の存否に争いがある場合には、これらの事実を証拠により認定することができるかどうかの問題となるが、個々の評価根拠事実及び評価障害事実を認定する方法については、通常的主要事実に関するものと異なる（「改訂 事例で考える民事事実認定」8頁以下参照）。

2 規範的評価の成否の判断

規範的評価の成否は、認定することのできた評価根拠事実及び評価障害事実を総合的に

判断することによる。具体的には、まず、当該法律要件における規範的評価がどのような内容のものであるかを法解釈により確定した上で、認定することのできた評価根拠事実から当該規範的評価が成立するといえるかどうかを判断することになるが、複数の評価根拠事実がある場合や評価障害事実がある場合には、これらをも併せて総合的に判断する。

また、規範的評価の成否を判断するに当たっては、判例がその成否の判断について一定の考え方を示している場合があるので、留意する必要がある。例えば、最判昭 53.5.25 集民 124-31 は、無権代理人AがXの代理人として、Yとの間で、X所有土地をAの借入債務などの担保に供する旨の譲渡担保契約を締結したところ、YがAに代理権があると信じたことについて、民法 110 条にいう「正当な理由」の有無が争われた事案につき、「代理人と称する者が本人の白紙委任状、印鑑証明書及び取引の目的とする不動産の登記済権利証を所持しているときでも、なおその者に当該本人を代理して法律行為をする権限の有無について疑念を生じさせるに足りる事情が存する場合には、相手方としてはその自称代理人の代理権の有無についてさらに確認手段をとるべきものであるから、その調査を怠りその者に代理権があると信じて、そのように信じたことに過失がないとはいえない」旨を判示している。AがX所有土地の登記済権利証等を所持していたなどの事実は、Aに代理権があると信じたことに正当な理由がある（無過失）との評価を根拠付ける事実（評価根拠事実）である。しかし、なお代理権の有無について疑念を生じさせるような事実（上記事案では、被担保債務に係る貸付金の半額以上をA自身の用途に充てられることをYが知っていたなどの事実）がある場合、相手方には代理権の有無を確認すべき調査義務が生じ、これを尽くさなければ過失がなかったとはいえないこととなるから、上記代理権の有無について疑念を生じさせるような事実は評価障害事実と位置付けられる。上記最判は、このような評価障害事実がある場合には、前記の評価根拠事実のみでは正当な理由があったと評価するに足りない旨を判示したものであるといえることができる。

* 登記済権利証は、平成 16 年法律第 123 号による改正前の不動産登記法において、登記官が登記を完了した場合に登記申請書に添付されている登記原因証書等に登記済の旨を記載して登記申請人に還付するものであり、登記義務者である本人の確認の手段として用いられていたものである。なお、現行の不動産登記法における登記識別情報に相当する。

第5 規範的評価の具体例：民法 110 条の「正当な理由」を例として

1 民法 110 条の「正当な理由」

以下では、金融機関から借入れを行う際に、代理人がその権限がないにもかかわらず本人を代理して連帯保証契約を締結したという具体例を素材として、規範的要件である民法 110 条の「正当な理由」の規範的評価の在り方について説明する。

民法 110 条は「前条第 1 項本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する」と規

定しており、同法 109 条 1 項本文は「第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、その責任を負う」と規定している。したがって、①代理人が相手方との間で法律行為をし、②その際、代理人が本人のためにすることを示しており、③代理人が当該法律行為以外のある特定の事項について基本代理権を有しており、④相手方が当該法律行為について代理人に代理権があることを信じ、⑤相手方がそのように信じたことについて正当な理由がある場合には、代理人の権限外の行為について、本人はその責任を負わなくてはならないこととなる。

そして、第 3 の 1 で述べたとおり、「正当な理由があるとき」とは、「無権代理行為がなされた当時存した諸般の事情を客観的に観察して、通常人において右行為が代理権に基づいてされたと信ずるのがもっともだと思われる場合、すなわち、第三者が代理権があると信じたことが過失とはいえない（無過失な）場合」とされている（前掲最判昭 44. 6. 24）。義務違反として理解される過失が問題となることからすると、無過失であるということは、過失を基礎付ける義務が存在しないこと、あるいは義務が存在する場合にはその懈怠がないことを意味することとなる。また、問題となる無過失は無権代理行為がなされた当時存したものである必要があることからすると、時的要素に注意する必要がある。

そして、「正当な理由」（無過失）の立証責任は、表見代理の効果を主張する相手方にあると考えるのが相当であることから（最判昭和 32. 11. 29 民集 11-12-1994 参照）、相手方が無過失であることの評価根拠事実を主張立証し、本人が無過失であることの評価障害事実を主張立証する必要がある。

2 評価根拠事実

まず、無過失であるとの評価を肯定する方向に働く評価根拠事実としてどのようなものが考えられるか、裁判例に現れた例を基に検討する。評価根拠事実としては、金融機関が本人の意思確認をしなかったとしてもやむを得ない事情、すなわち、金融機関に本人の意思確認を行う義務を認めるべき兆候がなかったことを基礎付ける事実が挙げられる。

なお、ここでは規範的評価の成否という結論を左右する可能性がないような細かい事実までを主要事実として逐一挙げる必要はなく、一つあるいは幾つかの事実が組み合わせられることで、規範的評価の成否という結論を導くことができるような事実を取り上げることが必要である（前記第 3 の 1(2) 参照）。また、以下の例は考え方を示すために過去の裁判例で取り上げられたものを挙げたものであり、現在の金融機関においては本人の意思確認を慎重に行うものとされていることから、現在の事案を分析する際には過去の裁判例で基礎とされた事実関係と現在の金融機関における取扱いとの差異を踏まえて検討する必要がある。

(1) 代理人が本人の実印や印鑑登録証明書を所持していること

実印（市区町村に登録した印鑑）は一般的には大切に保管されており、容易に第三者に預けるものではなく、実印や実印であることを証明する印鑑登録証明書を第三者に預ける場合には、第三者を信用し、一定の権限を与えていることが多い。そこで、第三者が本人の実

印や印鑑登録証明書を所持している場合は、その第三者に一定の法律行為について権限があると考えられる場合が多いので、この事実は、相手方たる金融機関が代理権の存在を信じたことについて無過失であることの評価根拠事実となり得る。しかしながら、仮に一定の権限を与えられているとしても、当該法律行為がその権限内のものであるかは、実印や印鑑登録証明書の所持のみからは判然としないことに注意が必要である。また、本人と代理人との関係によっては、容易に実印や印鑑登録証明書を持ち出せる場合もあることから、本人と代理人との関係にも注目する必要がある。

(2) 代理人が不動産の登記済権利証を所持していること

不動産の登記済権利証を所持する者は、当該不動産について何らかの事務を委任されている蓋然性が高いことから、この事実は、そのような者を権限を有する代理人と信じることについて金融機関が無過失であることの評価根拠事実となり得る。しかしながら、登記済権利証を所持しているからといって、どのような事務について委任を受けているかは明らかにならないことに注意が必要である。

(3) 代理人がこれまで本人を代理し、同様の契約を複数回締結したことがあること

同一の代理人が本人を代理して何度も同様の契約を締結したことがある場合には、これまで代理人が正当に本人を代理していたのであれば、当該契約の締結についても与えられた権限の範囲内であるとの蓋然性が認められるため、金融機関が、これまでの契約実績を踏まえ本人の意思確認を省略することが考えられる。そのため、この事実は金融機関が代理人に権限があると信じたことについて無過失であることの評価根拠事実となり得る。このことは例えば、本人が法人であり、代理人が経理部長の職にあるなど、金融取引事務を取り扱う地位にある場合にはより妥当する。もっとも、主たる債務の金額、これまでの契約の頻度等の事情との相関関係によることとなるので、慎重に検討することが必要である。

(4) 実印の押印のある委任状を所持していること

実印の押印のある委任状（保証契約についての代理権が授与されている旨の記載のある委任状）を所持している場合には、同委任状に記載された法律行為についての権限を付与されていることが一般的であることから、この事実は、金融機関が代理権の存在を信じたことについて無過失であることの評価根拠事実となり得る。他方、そのような場合でも、本人の意思に反して実印が押印され委任状が偽造された場合や、委任内容が後から本人以外の者によって書き加えられている場合などもあり得るため、体裁や内容のほか、本人と代理人との関係にも注意する必要がある。

3 評価障害事実

続いて評価障害事実について具体例を検討する。評価障害事実としては、まず、相手方である金融機関の調査義務を基礎付ける事実、すなわち金融機関に本人の保証意思の確認が求められることを基礎付ける事実（以下の(1)～(3)）が挙げられる。また、そのような義務が認められる場合に、その義務を懈怠したこと（以下の(4)）も評価障害事実になる。

(1) 貸主が金融機関であること

金融機関であれば、保証人の保証意思を確認することが求められることが一般的であることから、金融機関であること自体が保証意思の確認の義務の存在を基礎付ける無過失の評価障害事実となる可能性がある。もっとも、これは代理人及び本人と当該金融機関のこれまでの取引経緯等の事情にも左右され得る。

(2) 代理人の行う法律行為が代理人自身の借入れの連帯保証であること

代理人自身の借入れについて、本人を代理して連帯保証をする場合には、代理人と本人が利益相反的な利害関係を有することとなり、代理人が権限を超えて自己に有利な契約を締結している可能性がある。そこで、このような場合であることは金融機関が本人の保証意思の確認を行う義務を基礎付ける事実であり、無過失の評価障害事実となり得る。もっとも、実務的には主たる債務者となる者がその親族等から代理権を授与されて、親族等の代理人として連帯保証契約を締結することはある。したがって、このような事実のみで無過失が認められなくなるものではない。また、代理人の経済状況が悪く、主債務の返済可能性が低いことを金融機関が知っていた場合に、本人の意思確認を怠っていたとすれば、無過失と認められない可能性が高まるといえよう。

(3) 本人の経済的負担の程度が大きいこと

本人の経済的負担の程度が大きい場合には、代理人が本人から権限を与えられているかについては慎重に確認をする必要が出てくる。そこで、金融機関として本人の保証意思の確認を必要とする典型的な場合であると考えられ、無過失の評価障害事実となり得る。このような場合であれば、よほどの事情がない限り、金融機関が本人の意思確認をせずに連帯保証契約を締結した場合には、無過失とはいえないこととなる可能性が高い。例えば、本人の生活の本拠の土地に物上保証をするなど、本人に甚大な影響を及ぼす可能性のある取引については、本人に対する意思確認が求められる度合いは高まると考えられよう。

(4) 本人の意思確認が容易であるが、意思確認が行われなかったこと

特に、代理人と本人の間に利益相反的な関係のある取引においては、本人の意思確認がなければ過失があると評価されることが多く、そのような取引について、本人の意思確認が容易であるにも関わらず、意思確認が行われていないということは、金融機関の負っている義務の懈怠となる可能性が高く、無過失の評価障害事実となり得る。

4 総合判断

このように評価根拠事実及び評価障害事実については、それらを全体として総合的に考慮して無過失の成否を認定することとなる。具体的な評価根拠事実や評価障害事実は、個々の事実のみで無過失の成否が決するわけではなく、他の評価根拠事実や評価障害事実との関係も含めて全体として総合的に評価していくことが、適切な判断を行うために必要となることが多い。

例えば、代理人が実印や、委任状、登記済権利証や印鑑登録証明書等の書類を所持しているとしても、代理人が行おうとしている法律行為が自己の債務の連帯保証である場合には、金融機関に求められる本人の意思確認の要請は強くなり、その連帯保証の範囲が広範囲で

あれば、より利益相反性が強いこととなる。このようなケースでは、金融機関としては、本人に保証意思を確認すべきであったといえ、それを怠ったことに過失が認められ、無過失ではないとされる可能性が高いこととなる。

また、代理人がこれまでも繰り返し同じ本人のために代理して同様の法律行為をしている場合に、代理人が今回に限り権限を超えた法律行為を行ったときには、金融機関において、今回に限り本人の意思確認をしなかったとしても、無過失であると認められる可能性はある。もっとも、本人の意思確認が容易であり、代理人が本人の利益のために当該法律行為を行っていない可能性をうかがわせる事情があれば、やはり意思確認をしないことについて義務違反が認められる可能性があり、その場合には無過失とはいえないと評価されることとなろう。

このように、特定の事実のみに着目して結論を出すのではなく、結論との関係で有利な事情も、不利な事情もいずれも検討をした上で、自分の採る結論と異なる結論に結び付き得る事実についても、総合判断の中で反対の評価が成り立つ可能性がないかについて丁寧に検討し、自分の採る結論に至る論理を組み立てる必要がある。

第6 おわりに

以上のように本稿では民法 110 条の「正当な理由」を素材として規範的要件の考え方について説明した。本稿冒頭で述べたとおり、規範的要件にはいろいろなものがあり、それらの要件が規範的要件とされている理由も様々であり、そのような規範的要件を分析するための考え方も様々である。本稿で示した考え方を参考に他の規範的要件についても、それぞれの分析手法について学修することは有意義である。例えば、司法研修所の教材の中にも、次のような記述があるので参考になろう。

- ・ 動産の即時取得における「過失」（類型別 126～127 頁、新問研 140～143 頁）
- ・ 不動産明渡請求訴訟における「正当の事由」（類型別 110～111 頁）、「一時使用」（類型別 106～108 頁、112 頁）、賃料不払の「背信性」（類型別 114 頁）及び増改築禁止特約違反の「信頼関係不破壊」（類型別 117 頁）
- ・ 取得時効の「無過失」（類型別 78 頁、新問研 102 頁）

以 上