

令和6年3月

要件事実

—基本編—

—応用編—

民事裁判教官室

要件事実－基本編－

～民事訴訟における紛争解決と要件事実～

令和6年3月
民事裁判教官室

(目次)

第1	発刊によせて	1
第2	民事訴訟の判断の構造と要件事実	3
1	要件事実と民事実体法	3
2	要件事実と事実認定	4
3	要件事実と争点整理	5
第3	要件事実の基礎となる考え方	6
1	訴訟物と請求原因	6
2	否認と抗弁の違い	7
3	再抗弁、再々抗弁	8
4	権利の継続性と抗弁	8
5	事実抗弁と権利抗弁	9
6	要件事実最小限の原則	9
7	時的要素と時的因子	13
8	ブロック・ダイアグラムを書いてみよう	14

<凡例>

新問研	改訂	新問題研究要件事実
類型別	4訂	紛争類型別の要件事実 民事訴訟における攻撃防御の構造
ジレカン	改訂	事例で考える民事事実認定
起案の手引	10訂	民事判決起案の手引
事実摘示記載例集	10訂	民事判決起案の手引の別冊事実摘示記載例集 －民法（債権関係）改正に伴う補訂版－

第1 発刊によせて

「ユリイカ！（分かった!）」

アルキメデスは、現代でも有用なツールである「浮力の原理」を発見したとき、こう叫んだ、と伝えられています。

当事者の求める法律効果（権利の発生、障害、消滅、阻止）が認められるためには、これを発生させる法律要件に該当する具体的事実（要件事実）が認められることが不可欠です。どんなに複雑に入り組んだ民事訴訟であっても、その事案における要件事実が何か、要件事実のうち争いのあるものが何かを分析し（主張分析）、その要件事実が認められるか、認められないかを考えていけば、おのずから結論が導かれます。要件事実とは、時として方向性が見失われることもある民事訴訟という大海原における、いわば「羅針盤（コンパス）」です。

民裁教官室では、このようにとても有用で重要なツールである要件事実の基礎や、要件事実を中核に据えた主張分析の基礎を皆さんに確実に身に付けてもらうために、「要件事実－基本編－」（以下「基本編」といいます。）と「要件事実－応用編－」（以下「応用編」といいます。）を作りました。

この基本編には、すべての修習生に必ずマスターしてほしい基礎的な事項をまとめました。要件事実の学修につまずいたときはもちろんのこと、学修が進んで応用的な主張分析に取り組むときにも、是非、繰り返し読んでほしい内容が詰まっています。

皆さんは、司法研修所に入所するまでの間に、新問研及び類型別を読み、要件事実の学修を進めてきたことと思いますが、この基本編で、民事訴訟における要件事実の役割を再確認し、なぜ要件事実の考え方を学修する必要があるのか、しっかりと理解しましょう（第2）。次に、要件事実の根底にある基礎となる考え方について、1つ1つ確認していきましょう（第3）。

まずは、基本編を熟読し、要件事実の基礎に関する理解が進んだら、改めて、新問研、さらに、類型別へと読み進めて行きましょう。新問研や類型別をよく読んだ上で、基本編を今一度読み返すと、要件事実の基礎に関する理解は一層定着することでしょう。

皆さんが、基本編、更に応用編を繰り返し学修し、心の底から、「ユリイカ！」と叫ぶ日が来ることを期待しています。



第2 民事訴訟の判断の構造と要件事実

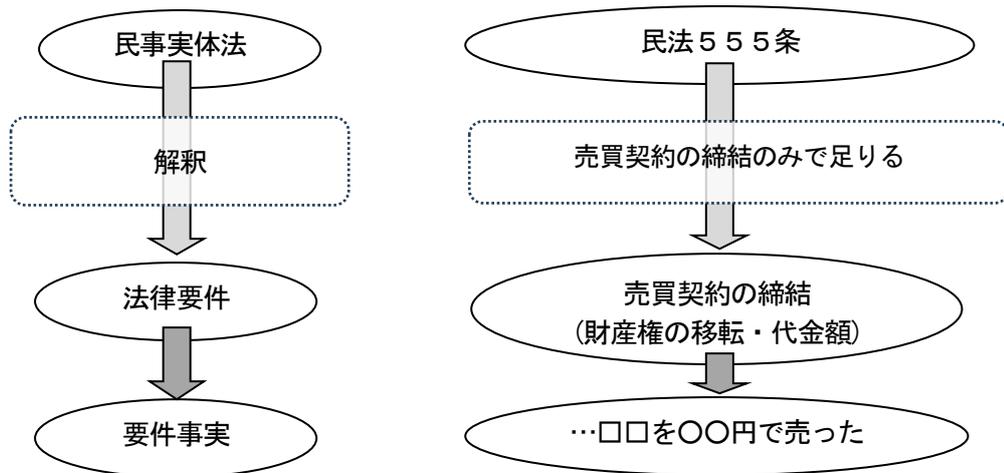
1 要件事実と民事実体法

民事訴訟において、裁判官は、原告が訴訟物として主張する一定の権利（又は法律関係）の存否について判断を示すことにより、紛争を解決します。しかし、訴訟物である権利は、目に見えない観念的な存在なので、裁判官がこれを直接認識することはできません。

それでは、一体どうやって権利の存否を判断するのでしょうか。権利の発生根拠である民法等の民事実体法を用いるのです（後記第3の6(3)ア参照）。民事実体法の多くは、法律効果（権利の発生、障害、消滅、阻止）の発生要件を規定したものであり、この発生要件を講学上、法律要件と呼んでいます。民事訴訟では、これらの法律要件に該当する具体的事実の存在と、そこから生じる法律効果を組み合わせることによって、権利の存否を判断するのです。この法律要件に該当する具体的な事実が、要件事実（主要事実）です（新問研5頁）²。

そして、ある法律効果を発生させる法律要件は何か、条文に定められている一定の要件は、権利を発生させる要件なのか、それとも権利の発生を障害する要件なのか、という問題は、いずれも民事実体法の解釈によって決められます。この解釈に当たっては、条文の文言、形式（例えば、本文なのか、ただし書なのか）を基礎とすると同時に、立証責任の負担の公平性・妥当性の確保や、類似または関連する法規との体系的整合性を考慮すべきである、というのが現在の通説的な考え方となります。

訴訟物：売買契約に基づく目的物引渡請求権



要件事実の基礎にあるのは民事実体法の解釈である、ということが理解できたでしょうか。後記第3の6(2)で、売買契約に基づく目的物引渡請求権の要件事実を説明しています。売買の要件事実といえば財産権の移転と代金額の合意だ、と覚えている人が多いと思いますが、民法の条文と解釈から、それ

¹ 民事実体法が定める法律要件には、「売買契約の締結」や「金銭の交付」といった事実をもって要件とするもの（これを事実的要件ということがあります。）と、「過失」、「正当な理由」といった規範的評価に関する抽象的概念をもって要件とするものがあり、後者を規範的要件といいます（新問研141頁）。この規範的要件に関する要件事実については、応用編で詳しく説明します。

² 民裁教官室では、このように、一定の法律効果（権利の発生、障害、消滅、阻止）を発生させる法律要件に該当する具体的事実を要件事実であると考えていますので、主要事実と要件事実は同義となります（新問研5頁）。本ペーパーでは、間接事実との対比の文脈で、要件事実を「主要事実」と表現することがありますが、両者は同じものであることに注意しましょう。

を説明できるでしょうか。皆さんが要件事実の学修をする際には、白表紙に書かれている要件事実を丸暗記するのではなく、民法の条文と、これまでに勉強した民法の解釈に立ち戻って、なぜその事実が要件事実になるのかを考えてみるのが大切です。そのような学修を重ねることにより、はじめて、経験したことの無い種類の事件にも着実に対応することができる主張分析能力を身に付けられるのです。

🌀 もう一步先へ 要件事実（主要事実）と主張立証責任

ある事実が主要事実である場合、弁論主義が適用されるため、当事者のいずれかが主張しなければ³、たとえその事実が証拠によって認められるときであっても、裁判所がその事実を認定し、その事実を法律要件とする法律効果の発生を認めることは許されません。このことにより一方当事者が受ける不利益を、主張責任といいます（新問研7頁）。ある事実が間接事実や補助事実であれば、裁判所は、当事者の主張の有無による制約を受けることなく、裁判の資料としてよいこととなります。

また、ある事実が主要事実であり、かつその存在が争われている場合、その事実が立証されなければ、その事実を法律要件とする法律効果の発生は認められないこととなります。このことにより一方当事者が受ける不利益を、立証責任といいます（新問研7頁）。ある事実が間接事実や補助事実であれば、その事実を立証できないとしても、他の事実によって主要事実を立証できる可能性があるため、直ちに法律効果の発生が認められない、ということにはなりません⁴。

2 要件事実と事実認定

次に、要件事実と事実認定の関係をみていきます。

民事訴訟における事実認定の対象は、争いのある主要事実（争点）です（ジレカン5、6頁）。この争いのある主要事実とは、要件事実の考え方を基礎とした適切な主張分析の結果、導き出されるものであり、主張分析と切り離して捉えることはできません。当事者が激しく争っている事実が、争いのある主要事実（争点）とは限りませんし、審理の対象である訴訟物の存否とは関係がないこともあります。

それでは、次の事案において、争いのある主要事実（争点）は何か、考えてみましょう。

事例1

Xが、Yから、令和6年1月1日に甲土地を3000万円を買ったとして、Yに対し、売買契約に基づき、甲土地の所有権移転登記手続を求める訴訟を提起しました。

Yの言い分

私は、Xに甲土地を売ったことはありません。私が甲土地を3000万円で売ったことは認めますが、買主はXではなく、Xの弟のZです。Xが証拠として提出する売買契約書は、Xが偽造したものです。

【ブロック・ダイアグラム】

Kg

YがXに対し、令和6年1月1日、甲土地を代金3000万円で売った。	×
-----------------------------------	---

争いのある主要事実（争点）は、「YがXに対し、令和6年1月1日、甲土地を代金3000万円で売った」であり、請求原因事実としてXが主張立証責任を負います。

³ 主張責任を負わない側の当事者が主張した場合であっても、「主張共通の原則」により、裁判所はこれを判決の基礎とすることができます。このような主張を不利益陳述（相手方の援用しない他方当事者の自己に不利益な事実の陳述）といい、応用編で詳しく説明しています。

⁴ 主張責任と立証責任を分けて説明しましたが、主張責任と立証責任の所在は一致する（ある要件事実については、原告又は被告のいずれかが、主張責任と立証責任を負う）とする立場が有力です（新問研8頁）。

「甲土地の買主はXかZか」ではありません。「甲土地の買主がZであること」は主要事実ではないからです。上記の主要事実（争点）との関係では、「甲土地の買主がZであること」（YがZに甲土地を売ったこと）は、主要事実の推認を妨げる間接事実等に位置付けられます。また「売買契約書が偽造されたか否か」でもありません。売買契約書の成立の真正は、この売買契約書を上記主要事実（争点）の認定の基礎とすることができるか、という形式的証拠力の問題であり、「売買契約書が偽造されたこと」は主要事実ではなく補助事実位置付けられるからです。

ところで、実務上、この事案において、争点を「買主はXか」あるいは「売買契約書の成立の真正」「売買契約書が偽造されたか」と捉えることもあります。しかし、このような争点は、争いのある主要事実を正確に把握した上で、これを実質的に争われている主要事実の一部に絞り込んだり、間接事実や補助事実レベルに分析したりして設定されたものであり、主張分析と切り離して争点を捉えているわけではないことに注意しましょう⁵。

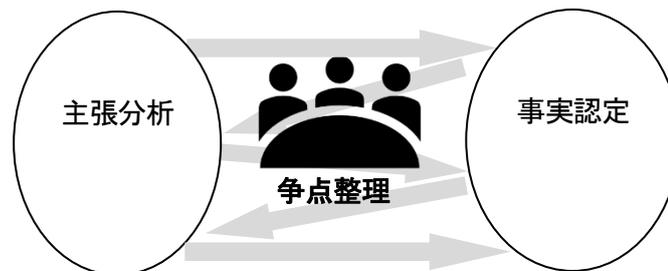
3 要件事実と争点整理

最後に、実際の審理において、要件事実がどのように役に立つのか、みていきましょう。

訴訟代理人は、依頼者に有利な法律効果を発生させるために必要な要件事実を主張し、その立証に努めます。一方、裁判官は、当事者の主張を請求原因、抗弁、再抗弁等に整理し、そのように整理した各主張の要件事実についての相手方の認否を確認して、争点（争いのある主要事実）を把握します。その上で、当事者との間で、争いのある主要事実及び重要な間接事実についての認識を一致させるため、求釈明し、あるいは提出された証拠を踏まえた心証を開示します（争点整理）。

このように、要件事実は、訴訟代理人及び裁判官が、立証の目的となる争点を早期に明確にし、事件の核心（結論を左右する判断の対象）となる論点（真の争点）に主張立証活動を集中させ、充実した審理を実現するために必要不可欠なツールです。法律実務家は、共通の基盤として要件事実の考え方を修得しているからこそ、複雑に入り組んだ民事訴訟であっても解決に導くことができるのです。

具体的な事件において、要件事実の考え方がどのように活用されているかについては、「対話で進める争点整理」を読んで確認してみましょう。



⁵ このように、実務上、「争点」という言葉は多義的に用いられており、争いのある主要事実そのものを指すとは限りません（ジレカン5、6頁参照）。

第3 要件事実の基礎となる考え方

1 訴訟物と請求原因

主張分析は、まず原告が選択した訴訟物を把握することから始まります。なぜなら、訴訟物である権利を発生させる法律要件に該当する具体的事実を、請求原因に位置付けられる要件事実として整理していくことになるからです。このような構造からも分かるとおり、原告が選択していない訴訟物を、誤って訴訟物と把握することは、主張分析のスタート地点を誤ることになり、その後の攻撃防御方法も異なるものとなります。

事例でみていきましょう。

事例2

Xが、Yに対し、甲土地の明渡しを求める訴訟を提起しました。

Xの言い分

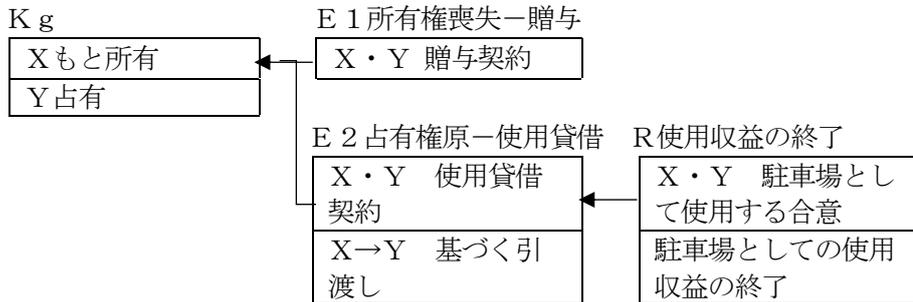
私は、令和3年1月1日、息子であるYに対し、私が所有している甲土地を駐車場として無償で貸し、引き渡しました。現在、Yは甲土地を占有しています。しかし、Yは車を手離したので、もはや甲土地を駐車場として使用することはないはずです。

Yの言い分

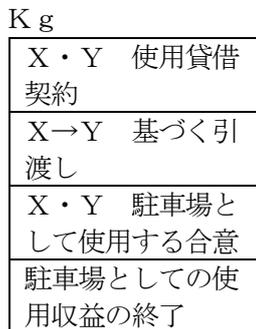
甲土地は、私が、令和3年1月1日、Xから贈与され、引渡しを受けたものです。また、贈与の事実が認められないとしても、車を手離したことはないので、私には甲土地を占有する権原があります。

Xの言い分からすれば、訴訟物として、次の2つの可能性があります。

<訴訟物1：所有権に基づく返還請求権としての土地明渡し請求権>



<訴訟物2：使用貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての土地明渡し請求権>



訴訟物1では、Yの贈与の主張は抗弁に整理できますが、訴訟物2では、請求原因に対する否認の理由にすぎません。このように、同じ言い分でも、訴訟物次第で、攻撃防御の構造と主要事実、主張立証責任の分配が異なることが理解できたでしょうか。ですから、原告がいずれの訴訟物を選択しているのか、原告の主張を慎重に検討しなければなりませんし、不明確な場合には求釈明をして明らかにしてもらう必要があるのです。

着目してしまうと、錯誤取消しのような障害の抗弁の場合には、「請求原因の法律効果が障害されて存在しないことになるので、両立しないから抗弁ではない」との誤った結論に至ることになります。

3 再抗弁、再々抗弁

抗弁の主張に対し、原告は、これを争う場合、①抗弁を構成する要件事実を否認又は不知と認否すること、及び②再抗弁を主張することができます。①と②は、同時に両方ともすることができます。

原告の主張が、②の再抗弁に当たるというためには、

- (a)原告が主張する事実が抗弁事実と両立すること
- (b)その主張の法律効果が抗弁から生じる法律効果を妨げる（障害し、消滅させ又は阻止する）ことによって請求原因から生ずる法律効果を復活させること

が必要です。

検討の注意点は、上記2の抗弁と同じですが、再抗弁の場合には、(b)で、「抗弁から生じる法律効果を妨げるか」に加えて、「請求原因から生ずる法律効果を復活させるか」を検討することを忘れないようにしましょう。

この再抗弁に対する再々抗弁も、同様に、

- (a)被告が主張する事実が再抗弁事実と両立すること
- (b)その主張の法律効果が再抗弁から生じる法律効果を妨げる（障害し、消滅させ又は阻止する）ことによって抗弁から生ずる法律効果を復活させること

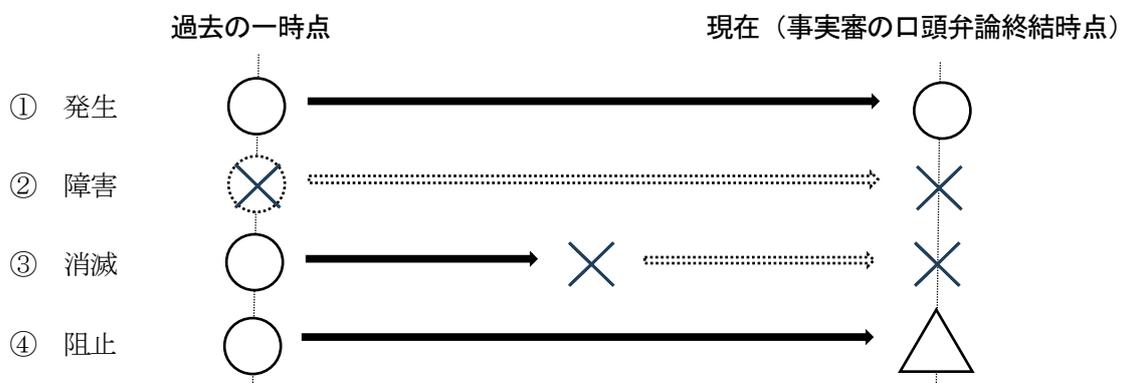
の両方を満たすことが必要です⁶。

4 権利の継続性と抗弁

次に「権利の継続性」という観点から、請求原因や抗弁に該当する主要事実を立証する意味をみていきましょう。

裁判所が当事者の主張する権利の有無を判断するためには、まず民法が権利の発生要件として定める法律要件に該当する事実（要件事実）の存否を確定することが必要になります。裁判所が、その事実があると認識できれば、これに民法を適用することによって、権利が発生したと判断することができます。

そして、権利が発生したものと認められると、その発生障害要件、消滅要件又は行使阻止要件のいずれかに該当する事実（抗弁）が認められない限り、裁判所は、その権利は事実審の口頭弁論終結の時点で存在しているものと認識するというのが、民事訴訟の仕組みとなります（新聞研5、6頁）。これを「権利の継続性」といふことがあります。（以上は「権利」に関する説明になりますが、「事実」は、一般に、それがあつた時点で存在したと認められたとしても、当然にその後も継続して存在しているとは認められません。）



⁶ 請求原因、抗弁、再抗弁、再々抗弁の説明をしてきましたが、この他に、予備的主張（予備的請求原因や予備的抗弁）と呼ばれるものがあります。この予備的主張については、応用編で取り上げます。

5 事実抗弁と権利抗弁

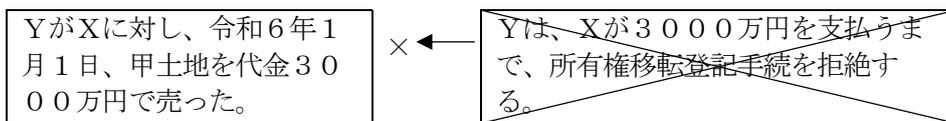
抗弁の中には、事実の主張だけで抗弁となるもの（これを事実抗弁ということがあります。）と、事実の主張に加えて権利者による権利行使の意思表示があつて初めて抗弁となるもの（これを権利抗弁といいます。）があります。権利抗弁と考えられている代表的なものとして、同時履行の抗弁（民法533条、類型別8頁、事実摘示記載例集27頁）があります⁷。

事例1では、請求原因で売買契約の締結を主張することによって、同時履行の抗弁の法律要件に当たる事実（Yが双務契約の当事者の一方であり、Xの債権とYの債権が双務契約から発生したこと）が現れます。しかし、Yは、この同時履行の抗弁権を行使すると権利主張をしていないため、同時履行の抗弁が主張されていると整理するのは誤りです。

【ブロック・ダイアグラム】

K g

E（同時履行）



6 要件事実最小限の原則

(1) 総論

ここでは、ある事実が要件事実であるか否かを検討するに当たり、重要な視点を紹介します。

要件事実を整理するに当たっては、法律要件が何かということをも十分に意識し、法律要件に該当しない事実を混在させることがないようにすることが必要です。この考え方のことを、「要件事実最小限の原則」あるいは「要件事実ミニマムの原則」と呼ぶことがありますので、本書でもそのように呼んでいきます。

仮に、要件事実でない事実を請求原因事実と整理した場合には、訴訟物の判断において必要でない審理を行った上、その事実が認められないとして請求を棄却し、訴訟物についての判断を誤る可能性があります。また、要件事実となる事実を請求原因事実と整理しなかった場合には、訴訟物の判断において必要な審理を行わない上、その事実が存在しないことを看過して請求を認容し、やはり訴訟物についての判断を誤る可能性があります。

すなわち、実際の民事訴訟では、要件事実以外的事实も多く主張されますが、それが要件事実（主要事実）に当たるのか、それとも間接事実又は補助事実位置付けられるのかを正確に把握することにより、初めて、裁判所及び訴訟代理人が無駄のない争点整理手続を行い、真の争点について集中証拠調べを実施して、適正かつ迅速な紛争解決を行うことができるのです。

もちろん、このことは、要件事実（主要事実）の存否を推認させる間接事実の重要性を否定するものではありません。実際の訴訟では、特定の間接事実の存否が立証上重要な役割を果たすことも多くあります。しかし、要件事実を正しく把握することができなければ、何がその間接事実当たるかを正しく認識することもできません。そこで、まずは要件事実を正確に把握することが、主張分析の第一歩となるのです。

もう一歩先へ 「ガイコツの裸踊り」？

「要件事実最小限の原則」を勉強した修習生の中には、「訴状や準備書面で事実を主張する際には、法律要件に該当しない事実を書いてはいけないんだ」と誤解してしまう人がいますが、そんなことは全くありません。かつて、このような主要事実しか記載しない訴状が「ガイコツの裸踊り」と呼ばれて批判されたことがあります。訴状等には、主要事実を記載することはもちろんのこと、それに加え、重要な間接事

⁷ほかに権利抗弁であると考えられているものとして、留置権（民法295条1項、事実摘示記載例集36頁）や催告の抗弁（民法452条）があります。

実や補助事実、事案によっては紛争の背景といった事情を記載する必要があります。これらの記載があつてはじめて、裁判官は適切に争点を整理したり、当該事案に適した和解を勧誘したりすることが可能になるのです。「要件事実最小限の原則」を十分意識し、当該事件に関連する沢山の事実の中から、主要事実と、重要な間接事実や補助事実その他の事実とをしっかりと区別した上で、両者（主要事実と、それ以外の事実）の関係を明確に位置付けた説得力のある主張書面を作成するようにしましょう。

(2) 法律要件を意識すること

それでは、次の事例について、法律要件が何かを意識しつつ、要件事実を整理してみましょう。

事例4

Xの言い分

私は、令和6年5月1日、Yから、Yが所有し、占有している甲土地を、他に転売する目的で2000万円で買い、同日、代金を全額支払いましたので、Yに対し、この売買契約に基づき、甲土地の引渡しを求めたいと思います。

事例4で、Xは、訴訟物として売買契約に基づく目的物引渡請求権を選択しています。売買契約に基づく目的物引渡請求権が発生するための法律要件は、民法555条が「売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。」と定めているとおり、

売買契約の締結

のみで足りると解されます（類型別20頁、新問研9頁。民法555条が売買契約の冒頭規定であることや、売買契約の法律要件については、後記(3)アで更に説明します。）。

- ①売主が目的物を所有していたこと
- ②売主が目的物を占有していること
- ③買主がその代金を支払ったこと

は、いずれも目的物引渡請求権が発生するための法律要件とはなりません。

すなわち、①他人の財産権を目的とした売買契約も有効ですから（民法561条）、売主が目的物を所有していなかったとしても売買契約は有効に成立します（類型別4頁）。

②また、売買契約の場合、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権と異なり、売主が目的物を占有しているか否かにかかわらず、買主は、売主に対し、売買契約上の義務の履行として、目的物の占有を買主に取得させるよう求めることができます（類型別20頁）。

③最後に、買主が代金を支払ったことは、目的物引渡請求権の発生要件ではなく、被告から同時履行の抗弁が主張された場合にこれに対する再抗弁として主張すれば足りる（類型別4、20、21頁）。

したがって、これらに該当する具体的事実、すなわち、Yが売買契約時に甲土地を所有していた事実や、現在占有しているという事実、Xがその代金として2000万円を支払ったという事実は、売買契約に基づく目的物引渡請求権の請求原因事実とはならないのです。

また、買主の目的物引渡請求権の発生が認められるためには、売買契約締結の事実があれば足り、売買契約締結に至る動機や駆け引きなどは、要件事実になりません。事例4で、Xは、転売目的で売買契約を締結したと主張していますが、転売目的は契約締結の動機にすぎませんから、要件事実として摘示する必要はありません。

要件事実を主張し、あるいは摘示する際には、多種多様な社会的事実の中から「要件事実」を区別できるように特定し、かつ具体的に摘示する必要があります。要件事実の標準的な摘示例として、事実摘示記載例集が参考になりますので、さし当たり、これを参照しながら、具体的な摘示の訓練を行うとよいでしょう。

事例4について、必要最小限の事実のみを摘示することができたでしょうか。

事例4の事実摘示記載例

Yは、Xに対し、令和6年5月1日、甲土地を代金2000万円で売った。

(3) 典型契約の成立要件

ア 冒頭規定説

事例5

Xの言い分

私は、Yに対し、令和6年5月1日、甲土地を2000万円で売りましたので、Yに対し、その代金の支払を求めたいと思います。

事例5において、Xは訴訟物として売買契約に基づく代金支払請求権を選択したと考えられますが、請求原因事実として、必要最小限の事実は何になるでしょうか。

この点については、権利の発生根拠は当事者の合意にあると考え（この見解は「合意説」と呼ばれています。）、契約の中の給付合意部分だけを切り離して主張立証すれば足りるという見解もあります（この見解は「返還約束説」と呼ばれています。）。この見解によれば、事例5については、Xは、「XY間でYがXに対し2000万円を支払うという合意が成立したこと」のみを主張立証すれば足りるということになります。

しかし、権利の発生根拠は法律にあると考え（この見解は「法規説」と呼ばれています。）、法律効果の発生が一定類型の契約に基づく場合については、発生原因である当該契約の成立が肯定されることが必要であるとする見解が通説です。そして、この見解は、民法の第3編「債権」の第2章「契約」の第2節から第14節の冒頭にある規定（冒頭規定）は、いずれも各典型契約の成立要件を規定するものであると考えます（このことから、この見解は「冒頭規定説」と呼ばれています。）⁸。

そうすると、売買契約の成立要件は、売買契約の冒頭規定である民法555条の規定により、

- ⑦当該財産権（目的物）の移転
- ⑧その対価たる代金支払

についての各合意と解することになり（新問研10頁、類型別2頁）、ある売買契約に基づいて代金支払請求権の発生が認められるためには、その法律要件として同売買契約の成立要件に当たる、⑦及び⑧の内容を含む合意の成立を主張立証する必要があります。また、同売買契約に基づき目的物の引渡しを請求する場合にも、⑦及び⑧の内容を含む合意の成立を主張立証しなければならないということになります⁹。

事例5の事実摘示記載例

Xは、Yに対し、令和6年5月1日、甲土地を代金2000万円で売った。

イ 実体法規の解釈の必要性

各典型契約の成立要件が冒頭規定によって規定されるといっても、当該法条の文言自体から成立要件が一義的に明確にならないときは、当該法条の解釈によりこれを認識する必要があり、解釈を異にすれば、成立要件も異なるものになります。次の事例で考えてみましょう。

⁸ なお、冒頭規定説の立場からは、非典型契約（無名契約）についても、典型契約に関する民法の規定を手がかりにして、各種の非典型契約における成立要件が何かを検討することになると考えられます。

⁹ このほか、甲自動車と乙自動車を代金500万円で売る旨の売買契約に基づいて甲自動車のみを引渡しを求める場合に、当該売買契約のうち甲自動車に関する部分のみを取り出して主張立証することは許されないと考えられます。この場合には、目的物を甲自動車と乙自動車の双方とし、その全部の対価として代金500万円を支払う旨の全体として一個の合意がされていると解するのが通常であり、そうであれば、甲自動車に関する部分のみの合意はおおよそ観念できないからです。

事例6

Xの言い分

私は、Yに対し、令和6年5月1日、弁済期を定めることなく100万円を貸し付けました。私は、Yに対し、同年7月1日、同月8日までに100万円を返済するよう催告しましたが、同日が経過しても返済がされません。そこで、100万円の返還を求めたいと思います。

事例6において、要物契約たる消費貸借契約の冒頭規定である民法587条によれば、

㉞金銭の返還の合意をしたこと

㉟金銭を交付したこと

が金銭の消費貸借契約の成立要件であることは明かです（新問研38頁）。これに加えて、冒頭規定の解釈として、

㊱返還時期（弁済期）の合意

が必要であるとの見解があります。この見解によれば、返還時期の合意を欠く消費貸借契約の成立はあり得ないこととなりますので、消費貸借契約の成立を主張する者は、返還時期の合意がある場合にはその内容を、返還時期の合意がない場合には「返還時期を催告の時とする約定で」（又は「返還時期を定めないこととして」）金銭を貸し付けたことを主張することとなります（新問研46頁、類型別28頁）。なお、この見解は、消費貸借だけではなく、賃貸借及び使用貸借という貸借型の契約に共通する解釈論であり、「貸借型理論」と呼ばれています。

このように、民法587条の解釈（貸借型理論の採否）によって、消費貸借契約の成立要件も異なるものになるのです。

事例6の事実摘示記載例

（貸借型理論に立たない場合）

あ Xは、Yに対し、令和6年5月1日、100万円を貸し付けた。

い Xは、Yに対し、令和6年7月1日、100万円を返還するよう催告した。

う 令和6年7月8日が到来した。

（貸借型理論に立つ場合）

あ Xは、Yに対し、令和6年5月1日、弁済期を催告の時とする約定で、100万円を貸し付けた。

い Xは、Yに対し、令和6年7月1日、100万円を返還するよう催告した。

う 令和6年7月8日が到来した¹⁰。

(4) 付款・特約

契約当事者は、法律行為の効力の発生や消滅、法律行為から生じる債務の履行を、将来の一定の事実にかからせる旨の合意をすることができます。このうち、将来生起することの不確実な事実の発生にかかっている場合が条件であり、将来生起することの確実な事実の発生にかかっている場合が期限です。また、対象となった法律行為の法律効果を一定の事実の発生まで停止させる意思表示を、その事実の性質に応じ、停止条件又は停止期限と呼び、一定の事実の発生によってその対象となった法律行為の効果を消滅させる意思表示を、その事実の性質に応じ、解除条件又は終期と呼んでいます。このような条件又は期限は、一般に法律行為の付款と呼ばれています。

それでは、条件又は期限の存否とその対象となる法律行為の成立要件とは、どのような関係にあると考えるべきでしょうか。

通説は、付款をその対象となった法律行為の成立要件ではないと理解し、付款の主張立証責任は、これによって利益を受ける当事者に帰属すると考えます。この見解は、対象となった法律行為が請求

¹⁰ 貸借型理論に立つ場合、㉞の返還時期（弁済期）の合意は、特別な合意をしない限り、催告後の相当期間の経過（民法591条1項）を不要とする趣旨を含まないものと考えられるので、弁済期の到来として、（い）催告及び（う）相当期間の末日の到来を、それぞれ摘示することになります（類型別29頁）。Xは、催告に「令和6年7月8日までに100万円を返済するように」示していたと主張しており、相当期間としては、この令和6年7月8日と考えてよいと思いますので、（う）として同日の到来を摘示することになります。

原因の要件事実である場合、付款の成立は請求原因で認められた法律効果の障害又は消滅の抗弁の要件事実となることから、抗弁説と呼ばれています。

事例7

Xの言い分

私は、Yに対し、令和6年5月1日、甲土地を、代金2000万円、支払日は同年7月1日という約束で、売却し、甲土地を引き渡しました。しかし、Yは、支払期限が経過しても代金を支払ってくれないので、その支払を求めます。

事例7において、XY間でされた代金の支払日を令和6年7月1日とする合意は、履行の期限の合意に当たります。そして、抗弁説によれば、この期限の合意は、上記売買契約の成立要件ではありませんので、Xが代金の支払を請求するためには、期限の合意及びその到来を主張する必要はなく、期限の合意に当たる事実が抗弁に、その期限の到来に当たる事実が再抗弁に、それぞれ位置付けられることとなります（新問研31、32頁、類型別7、8頁）。

もっとも、口頭弁論終結時において既に期限が到来している場合には、再抗弁事実が顕著な事実となるため、期限の合意の主張は、実体法的な法律効果自体は発生して抗弁に位置付けられるものの、攻撃防御方法としての訴訟上の機能（請求の可否の結論を導き出すための機能）としては意味を有しません（主張自体失当¹¹）。

事例7の事実摘示記載例

Xは、Yに対し、令和6年5月1日、甲土地を代金2000万円で売った。

なお、ある契約について、当事者間で「特約」という文言を用いて一定の合意がされることがあります。売買契約における所有権留保条項などがこれに属します。この特約についても、条件や期限と同様に、それが付された法律行為の成立要件ではありませんので、当該特約によって発生する法律効果によって利益を受ける者に、その合意についての主張立証責任があると考えられます。

7 時的要素と時的因子

要件事実を主張するにあたって、注意しなければならないものとして、時的要素と時的因子があります。

時的因子とは、要件事実を特定するための日時をいいます。例えば、事例7では、「Xは、Yに対し、令和6年5月1日、甲土地を代金2000万円で売った」との摘示のうち、下線部分が時的因子になります。要件事実が十分に特定されず、他の類似の事実から識別することができないとすると、本来は争いが無い事実についても否認されることになりかねず、その結果、的確に争点を確定することができません。そのような事態を避けるため、要件事実を特定する一つの方法として、時的因子が用いられています。

一方、時的要素は、事実相互の時間的先後関係が要素となっている法律要件について、その事実の先後関係のことをいいます。分かりにくいと思いますので、具体例でみてみましょう。

事例8

Xが、Yから、令和6年5月1日に甲土地を3000万円を買ったとして、Yに対し、売買契約に基づき、甲土地の所有権移転登記手続を求める訴訟を提起しました。

Xの言い分

この売買契約は、弟であるZが、Yとの間で、私の代理人として締結したものです。私は、Zに対し、令和6年5月10日に、この売買契約を締結する代理権を与えました。

¹¹ 「主張自体失当」については、応用編で解説します。

【ブロック・ダイアグラム】

K g

あ	Yは、Zに対し、 <u>令和6年5月1日</u> 、甲土地を代金3000万円で売った。	(代理人による法律行為)
い	Zは、(あ)の際、Xのためにすることを示した。	(顕名)
う	Xは、Zに対し、 <u>令和6年5月10日</u> 、(あ)に係る代理権を授与した。	(代理権の授与)

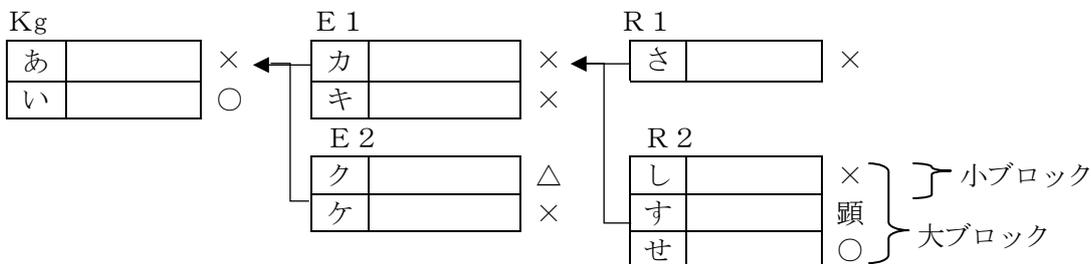
代理による法律行為の効果が本人について生じるための法律要件のうち、「代理権の授与」は、「代理人による法律行為」に先立ってされることが必要です（民法99条1項、類型別48頁）。すなわち、「代理権の授与」が「代理人による法律行為」に先立っていることが、時的要素となっています。しかし、Xの請求原因の主張は、「代理人による法律行為」が令和6年5月1日であるのに対して、「代理権の授与」は同月10日です。そうすると、Xは、一見「代理権の授与」の事実を主張しているように見えますが、代理権授与は代理人による法律行為に先立つ必要があり、時的要素を満たしていないということになります。そうすると、Xは、法律要件に該当する事実を主張したことになりませんので、(追認の主張としてはともかく)有権代理の主張としては主張自体失当となります。

要件事実を勉強していくと、時的要素が問題となる法律要件がよく出てきます¹²。上記のように、時的因子と時的要素は異なるものですが、要件事実の特定のために時的因子を主張すると、要件事実相互間の先後関係がおのずから明らかとなり、時的要素を満たすか否かも明らかになるのです。

8 ブロック・ダイアグラムを書いてみよう

主張分析をするときには、ブロック・ダイアグラムを書いてみると、その事件の攻撃防御の構造がとも分かりやすくなります（新問研17頁）。

それでは、これまで勉強してきたことを、ブロック・ダイアグラムを見ながら復習しましょう。



大ブロックは、一定の権利の発生、障害、消滅、阻止の法律効果ごとに記載します。ある主張（大ブロック）が抗弁なのか、再抗弁なのか、あるいは否認に過ぎないのかを検討する際には、事実が両立するか否か、その大ブロックから発生する法律効果が、攻撃対象である大ブロックから発生する法律効果を障害・消滅あるいは阻止するか、などを検討する必要があります。

次に、小ブロックは、大ブロックの法律効果を発生させる法律要件に該当する具体的事実（要件事実）です。当該大ブロックにつき、どの事実が小ブロックに当たるのかを検討する際には、法律効果発生の根拠となる民事実体法の条文と解釈に立ち戻って、法律要件は何か、法律要件に該当する必要最小限の事実は何か、考えてみるのが大切です。大ブロックを構成する小ブロックが1つでも認められなければ、大ブロックの法律効果は発生しないことになります。

¹² 例えば、権利の承認は時効期間満了前にされなければ時効の更新（民法152条1項）の効果を生じませんし（なお、時効完成後の債務の承認については、類型別40頁参照）、解除の意思表示は催告期間経過後にされなければ解除の効力を生じません（民法541条）。これらも時的要素になります。規範的要件の評価根拠事実、評価障害事実についても時的要素が重要になりますが、これは応用編で詳しく説明します。

次に、皆さんからよく質問を受ける点を説明します。

もし、E 2の要件事実として、E 1 (キ) の事実が必要であった場合、E 2の小ブロックとして「(キ)と同じ」と引用して摘示すれば足够了。

それでは、E 1の法律効果を発生させる要件事実として、K g (あ) の事実が必要であった場合、E 1の小ブロックとして「(あ)と同じ」と摘示する必要があるでしょうか。E 1は、K gの (あ) (い) の事実が存在することを前提としているところ、(あ) の事実は既にK gで現れている以上、E 1でこれを改めて摘示する必要はありませんし、してはなりません。摘示してしまうと、(あ) という同一の事実につき、原告と被告の双方が主張立証責任を負うことになってしまいます。同様に、R 1については、(あ) (い) (か) (キ) の事実が存在することが前提となっているので、改めて摘示する必要はありません。

最後に、ブロック・ダイアグラムを書く際に便利な「略語」をご紹介します。カッコ内はドイツ語です。

訴訟物	S t g	(Streitgegenstand)
請求原因	K g	(Klagegrund)
抗弁	E	(Einrede)
再抗弁	R	(Replik)
再々抗弁	D	(Duplik)
再々々抗弁	T	(Triplik)



以 上

要件事実—応用編—

～実践的な主張分析の力を身に付ける～

令和6年3月
民事裁判教官室

(目次)

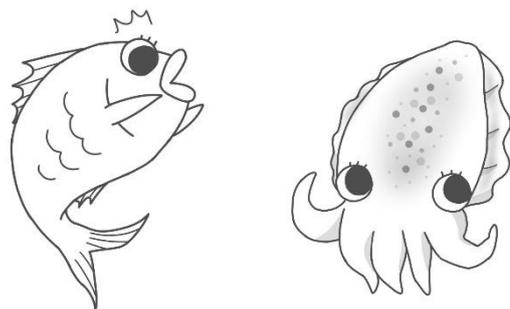
第1	はじめに	1
第2	規範的要件の要件事実	2
第3	黙示の意思表示の要件事実	4
第4	主張自体失当	7
第5	過剰主張（攻撃防御方法の内包関係（a + b））	8
第6	予備的主張	11
第7	不利益陳述—相手方の援用しない他方当事者の自己に不利益な事実の陳述—	15
第8	せり上がり—攻撃防御方法の避けられない不利益陳述—	17

<凡例>

新問研	改訂	新問題研究要件事実
類型別	4訂	紛争類型別の要件事実 民事訴訟における攻撃防御の構造
ジレカン	改訂	事例で考える民事事実認定
起案の手引	10訂	民事判決起案の手引
事実摘示記載例集	10訂	民事判決起案の手引の別冊事実摘示記載例集 —民法（債権関係）改正に伴う補訂版—

第1 はじめに

「要件事実—応用編—」（以下「応用編」といいます。）では、より複雑な主張を分析する力をかん養するため、「要件事実—基本編—」（以下「基本編」といいます。）よりも発展的な事項を扱います。要件事実の学修が進んでくると、「予備的主張って何?」「不利益陳述って何?」と疑問を抱くことがあるでしょう。そんなときに、気になった項目だけでも目を通してみると良いと思います。また、応用編で取り上げる事項は、すべて基本編の延長にある事項ばかりですので、基本編の理解に立ち戻りつつ、読み進めていくことをおすすめします。集合修習に入る頃には、応用編に書かれている内容がひと通り理解できるようになっていることを目標にしましょう。



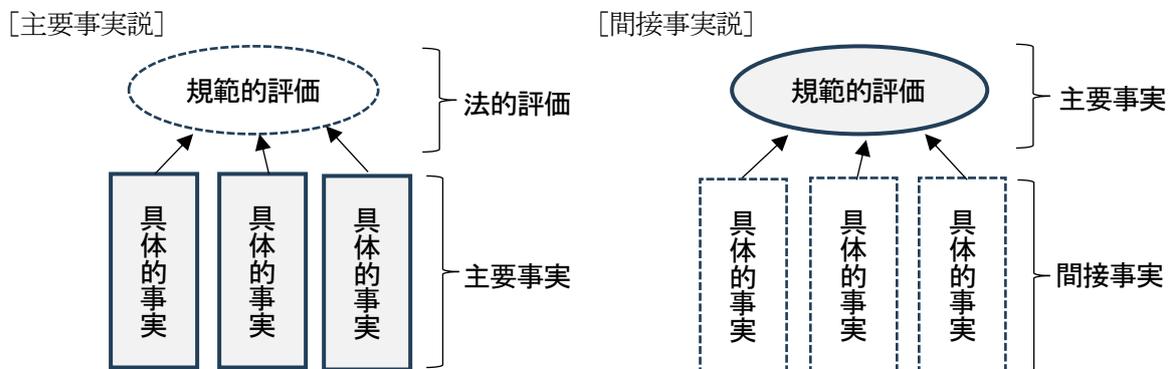
第2 規範的要件の要件事実¹

1 規範的要件とは

民事実体法が定める法律要件には、「売買契約の締結」や「金銭の交付」といった事実をもって要件とするもの（これを事実的要件ということがあります。）と、「過失」、「正当な理由」といった規範的評価に関する抽象的概念をもって要件とする規範的要件があります（新問研141頁）。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、規範的要件です。²

2 規範的要件の要件事実（主要事実説と間接事実説）

規範的要件の主要事実については、規範的評価自体を主要事実とみる見解（この見解は、規範的評価を根拠付ける具体的事実を間接事実とみることから、「間接事実説」と呼ばれます。）と、規範的評価を根拠付ける具体的事実を主要事実とみる見解（「主要事実説」と呼ばれます。）とがあります（新問研141頁、類型別15、78、107頁）。



規範的評価は、具体的事実から当該規範的要件を充足するかを判断するという法的判断にほかならず、事実の認定ではありませんので、規範的評価自体が主要事実に当たるとは言い難いところです。また、「過失」や「正当な理由」などの抽象的な評価が主要事実であるとする、この評価を基礎付ける重要な事実が弁論に現れない可能性もあり、基本編第2の3で述べたような要件事実が果たすべき機能（例えば、立証の目的となる争点を早期に明確にし、真の争点に主張立証活動を集中させる機能）を十分に果たすこともできなくなります。これらの理由により、主要事実説が一般的な見解です。

主要事実説では、当該規範的評価の成立を根拠付ける具体的事実を評価根拠事実と、評価根拠事実と両立し、規範的評価の成立を妨げる事実を評価障害事実と、それぞれ呼んでいます。主要事実説の立場からは、評価障害事実もまた主要事実に当たり、当該規範的評価の成立を争う側にその主張立証責任があることとなります。例えば、ある規範的評価の成立が請求原因の法律要件となる場合、評価障害事実はこれに対する抗弁として位置付けられることとなります。個々の規範的要件につき、具体的にどのような事実が評価根拠事実・評価障害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ます。

3 主張整理及び事実摘示に当たっての留意点

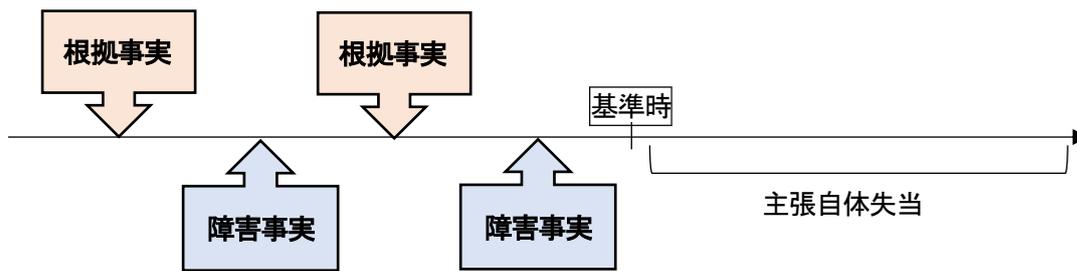
当事者の主張の中から評価根拠事実及び評価障害事実を抽出し、摘示するに当たっては、次の4つの点に注意しましょう。

¹ 民事裁判教官室が出している「規範的要件について」では、民法110条の「正当な理由」を例にして、規範的要件の考え方をより詳しく解説していますので、規範的要件について更に深く知りたい場合には、ぜひ読んでみましょう。

² 法文上、その発生要件を、本文のような一般的・抽象的概念を用いて表現するほかないところから、一般条項と呼ばれることもあります。

- 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
- ④ 必要最小限の事実に限定する必要はないこと

③について、例えば、即時取得（民法192条）の「過失」は、取得者が占有を取得した時点で存在したことが法律要件となるので、過失の基準時は占有取得時となります（類型別127頁）。これが時的要素となり、占有取得後の事実を評価根拠事実あるいは評価障害事実として主張しても、時的要素を充足せず、主張自体失当ということになります³。



④について、「要件事実最小限の原則」⁴からすると、規範的評価の成立を根拠付ける必要最小限の評価根拠事実のみが要件事実になる、とも思われます。しかし、この後説明するとおり、規範的評価の成立は、争いが無い、あるいは認定できた評価根拠事実及び評価障害事実の総合評価になるため、例えば、そのみで規範的評価を根拠付けるに十分な評価根拠事実が主張されていても、その事実が認定できない場合には、その他の（認定できた）評価根拠事実によって規範的評価が根拠付けられるかを検討する必要があります。結局、主張整理の段階で、どの事実を評価根拠事実・評価障害事実として整理すれば必要最小限なのかを判断することは困難であるため、規範的評価の成立を根拠付ける方向に働く、あるいは成立を妨げる方向に働く事実であれば、評価根拠事実・評価障害事実として摘示して問題ありません。

最後に、評価根拠事実及び評価障害事実の摘示に当たっては、その位置付けを明確にするために、例えば、「過失の評価根拠事実」のように、成立を主張する規範的評価を明らかにした表題を付した上で、具体的な事実を列挙するのが通例です。

事例1

Xの言い分

私は、令和6年12月24日、Aから甲時計を代金50万円で買い、引渡しを受けました。Aは甲時計の所有者ではありませんでしたが、私は、当時、Aを所有者と信じていました。Aは、売買契約の際、甲時計をYから50万円で買ったと言って、Y名義の領収書を見せてくれたからです。確かに、私は、Yに対し、何の確認もしていませんが、当時、甲時計の箱にはYの氏名が書かれたシールは貼られていませんでした。ところが、Yが甲時計を勝手に持って行ってしまったので、所有権に基づき、その返還を求めます。

Yの言い分

XがAから甲時計を買い、引渡しを受けたこと、私名義の領収書を見せられたことは知りません。甲時計は、私の所有物で、私がAに預けていたものですから、私が持っていて当然です。甲時計の箱には私の

³ 「時的要素」を忘れてしまった人は、基本編第3の7を読みましょう。基本編で説明したとおり、時的要素は、規範的要件以外の多くの法律要件（時効の更新や解除）でも問題となりますが、特に規範的要件については、様々な時点に存在した事実が評価根拠事実あるいは評価障害事実として主張される傾向にあるので、時的要素を充足しているかを注意して検討しましょう。

⁴ 「要件事実最小限の原則」については、基本編第3の6で詳しく説明しています。

氏名を書いたシールが貼ってあったのに、Xは私に対し何の確認もしていないのですから、Xには、私の所有物であることを知らなかったことについて過失があるはずです。

Xは、所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権を訴訟物とし、請求原因として、即時取得（民法192条）の要件事実を主張しています。これに対し、Yは、抗弁として、占有取得時に前主Aが権利者であると信じたことにつきXに過失があったことの評価根拠事実を、Xは、再抗弁として、Xに過失があったことの評価障害事実をそれぞれ主張します（類型別125頁以下）。

事例1の事実摘示記載例

請求原因

あ Xは、令和6年12月24日、Aから甲時計を代金50万円を買った。(△)

い Xは、同日、Aから、(あ)に基づき、甲時計の引渡しを受けた。(△)

う Yは、甲時計を占有している。(○)

抗弁（過失一過失の評価根拠事実）

カ (い)の当時⁵、甲時計の箱にはYの氏名が書かれたシールが貼ってあった。(×)

キ Xは、Yに対し、(い)に際し、甲時計の所有者について何の確認もしなかった。(○)

再抗弁（過失の評価障害事実）

さ Xは、(あ)の際、Aから、甲時計をYから50万円を買ったと言われ、Y名義の領収書を見せられた。(△)

4 規範的要件の事実認定

規範的評価の成否は、当事者が主張する評価根拠事実と評価障害事実のうち、争いのあるもの（認否が「否認」又は「不知」とされているもの）につき、事実認定を行い、このうち認定できた評価根拠事実・評価障害事実と、争いのない評価根拠事実・評価障害事実を総合的に評価して判断することになります。

事例1では、過失の成否を判断する前に、まず、争いのある評価根拠事実（カ）と評価障害事実（さ）につき、それぞれ事実認定をすることが必要です。事実認定の手法は、事実的要件について主要事実を認定する際と変わりません。その上で、(カ)及び(さ)のうち認定できた事実と、争いのない(キ)の事実を総合的に評価して、過失の成否を検討していくことになります。

第3 黙示の意思表示の要件事実

1 黙示の意思表示の概念

皆さんは、明示の意思表示と黙示の意思表示の違いがどこにあるのか、考えたことがあるでしょうか。これからお話しすることは、やや高度な内容になりますが、是非ついてきてください。

意思表示における表示行為は、言語という表示手段によってされる場合が大半を占めています。言語は、それ自体が当該社会に共通する意味を表す記号ですので、これを用いた表示行為からは、通常、その効果意思を明確に読み取ることができます。

また、意思表示における表示行為は、言語以外の表示手段、例えば身体的動作によってされる場合もあり、一定の条件の下では、沈黙⁶も意思表示となります。言語以外の表示手段、例えば、人の身体的動作（「うなづく」「握手する」）は、社会に共通する意味を表す記号とは言い難いものが多く、その動作がどのような状況下でされたかなど当該表示手段以外の事実をも考慮しないことには、その効果意思を読み取ることはできません。

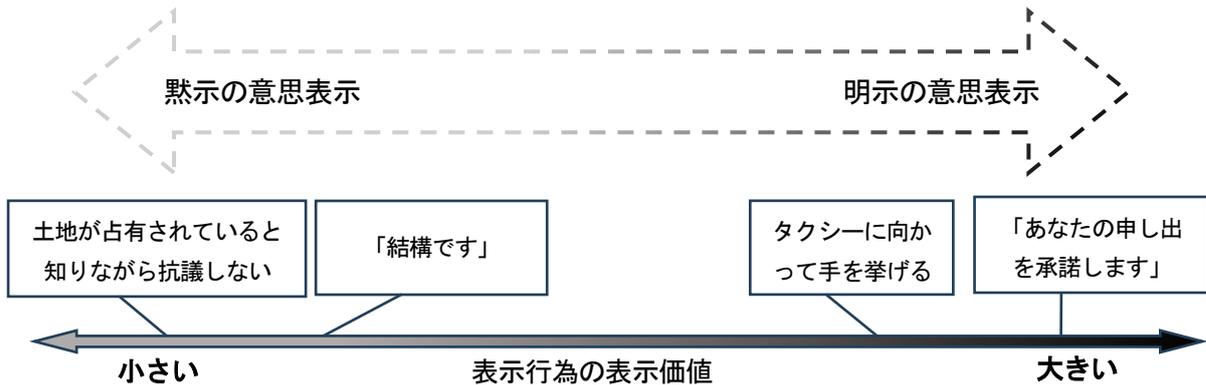
このように、表示行為には、その効果意思を明確に表しているものと、そうでないものとが存在します。この明確性を、表示価値といいます。そして、表示価値の大きい表示行為を明示の意思表示、表示価値の小さい表示行為を黙示の意思表示と、それぞれ呼んでいます。明示と黙示との差異は表示価値の大

⁵ この「(い)の当時」との摘示部分は、時的因子であると同時に、時的要素を充足していることを示す事実になりますので、落とさないように注意しましょう。時的因子と時的要素については、基本編第3の7で詳しく説明しています。

⁶ 不作為という形の身体的動作とも言えます。

小という相対的なものであって、表示手段の相違を基準とするものではありません⁷。例えば、言語以外の表示手段によるものであっても明示の意思表示と位置付けられることもありますし（往来で、タクシーに向かって手を挙げる行為など）、逆に言語によるものであっても明示の意思表示と位置付けられないこともあります（あいまいな表現が用いられる場合など）。もっとも、明示による意思表示の大半は言語によるもので占められ、言語以外の表示手段を用いた場合に明示の意思表示となるものはおのずから限られています。

(イメージ図)



次の事例で、Xが明示の意思表示と黙示の意思表示、どちらを主張しているのか考えてみましょう。

事例2

Xの言い分

私は、令和6年10月16日から、Y所有の甲土地を駐車場として使用していますが、Yはその頃からこれを知りながら、同月28日まで、一度も私に対して甲土地の明渡しや使用の対価を請求したことがありません。したがって、遅くとも同日には、私とYとの間に使用貸借契約が成立したといえるはずですが。

Xの主張によれば、使用貸借契約の申込みは、言語ではなく、Xの身体的動作（甲土地の使用を開始する）によってされ、これに対する承諾もまた、言語ではなく、Yの身体的動作（明渡しや対価を請求することなく沈黙する）によってされたこととなります。いずれも表示価値が小さいので、黙示の意思表示の合致による使用貸借契約の成立を主張しているといえます。

2 黙示の意思表示の要件事実

(1) 黙示の意思表示と具体的事実

明示の意思表示は、表示価値の大きい表示行為によってされているため、その意思表示の意味内容を表す主張（例えば、「XはYに対し、令和6年10月16日、甲土地につき使用貸借の申込をし、YはXに対し、同月28日、これを承諾するとの意思表示をした。」など）自体から、比較的容易にこれに該当する具体的な表示行為を了知することができます。これに対し、黙示の意思表示の場合には、表示価値の小さい表示行為によってされているため、上記のような主張のみから、これに該当する具体的な表示行為を了知することは困難です。

そうすると、黙示の意思表示の場合には、単に、「XはYに対し、令和6年10月16日、甲土地につき黙示に使用貸借の申込をし、YはXに対し、同月28日までに、黙示にこれを承諾するとの意思表

⁷ この見解に対し、表示が言語を用いてされているかどうかを基準として、明示の意思表示と黙示の意思表示を区別する、との考え方もあります。

示をした」という主張のみでは、他方当事者が的確な認否をすることはできず、立証の対象も明確とならないことから、基本編第2の3で述べた、立証の目的となる争点を早期に明確にし、真の争点に主張立証活動を集中させるとの要件事実の機能を十分に果たすことはできません。

そこで、黙示の意思表示を主張しようとする場合には、黙示の意思表示を基礎付ける具体的事実を主張し、併せて、その事実が基礎付けている意思表示が成立したことを述べるのが通例です（起案の手引45頁）⁸。この具体的事実を「黙示の意思表示を基礎付ける事実」と呼んでいます。

(2) 主要事実説と間接事実説

黙示の意思表示の成立を主張する者は、黙示の意思表示を基礎付ける事実について主張立証責任を負うと考えると、黙示の意思表示を基礎付ける事実と要件事実（主要事実）とは同義になります。そこで、このような見解を**主要事実説**と呼んでいます（類型別40頁参照）。

規範的要件の場合と異なり、主要事実説に立つ場合でも、黙示の意思表示を基礎付ける事実のみが問題となり、その認定を妨げる具体的事実（規範的要件でいうところの評価障害事実）は主要事実ではなく間接事実位置付けられる、と整理することになります⁹。

このような主要事実説に対し、上記のような個々の具体的事実を総合して推認される意思表示が具体的事実とは別個に存在し、この意思表示が主要事実であるとする立場もあります。この見解によれば、黙示の意思表示を基礎付ける事実、主要事実ではなく間接事実位置付けられ、主張立証責任は観念できないので、これを主張するか否かは攻撃防御の便宜という観点から裁量に委ねられているにすぎない、ということになります。このような見解を**間接事実説**と呼んでいます。

既に述べたような要件事実が果たすべき機能（立証の目的となる争点を早期に明確にし、真の争点に主張立証活動を集中させる）に照らすと、規範的要件の場合と同様に、主要事実説に立つことになると考えられます。

もう一步先へ 間接事実説をとる場合の争点整理

実務上は、間接事実説に立った上で、黙示の意思表示を基礎付ける事実を重要な間接事実として整理する例も、少なからずあります（起案の手引45頁）。仮に間接事実説に立つ場合には、判決書作成の段階はもとより、争点整理の段階から、重要な間接事実が何かについて裁判所と当事者双方との間で認識を共有し、攻撃防御の対象を明確化しておくことが重要になります。

事例2の事実摘示記載例

（主要事実説に立つ場合）

Xは、令和6年10月16日からY所有の甲土地を駐車場として使用しているが、Yはその頃からこれを知りながら、同月28日まで一度も明渡しや使用の対価を請求したことがなく、遅くとも同日には、X・Y間に黙示の合意によって使用貸借契約が成立した。

3 黙示の意思表示の事実認定

事実認定においては、事例2の上記摘示のうち、「Xは、令和6年10月16日からY所有の甲土地を駐車場として使用しているが、Yはその頃からこれを知りながら、同月28日まで一度も明渡しや使用の対価を請求したことがなかった」との事実のうち、争いのある部分を認定できるか検討し、認定できるということになれば、黙示の申込の意思表示と黙示の承諾の意思表示の合致による使用貸借契約の成立が認められることとなります。

⁸ 後記の事例2の事実摘示記載例のうち、波線を付した部分が、「その事実が基礎付けている意思表示が成立したことを述べる」部分に当たります。

⁹ 以上の説明は、黙示の意思表示は事実的要件であるとの理解を前提としていますが、規範的要件であるとする見解もあり、この見解によれば、黙示の意思表示を基礎付ける事実（評価根拠事実）に対し、評価障害事実が観念できることとなります。

第4 主張自体失当

当事者が主張している事実が、当該訴訟において、実体法的又は訴訟法的に無意味なものである場合があり、このような事実の主張を「主張自体失当」といいます。このような主張は、訴訟上の攻撃防御方法としては無意味であり、立証に入るまでもなく失当といえます。

「主張自体失当」としては、以下のような場合が挙げられます。

- ① 実体法や判例等によれば明らかに誤った（当該事実が認められたとしても実体法上の法律効果が発生しない）主張である場合
例：売買契約に基づく代金支払請求に対し、同時履行の抗弁が主張された場合に、再抗弁として、訴え提起前に反対給付の履行の提供をしたことを主張する場合（履行の提供が継続されない限り、同時履行の抗弁権は失われない（最判昭34年5月14日民集13-5-609）。類型別9頁）
- ② 要件事実の一部につき主張が不足している（そのままでは当事者が意図する実体法上の法律効果が発生しない）場合
例：原告が保証契約に基づく保証債務履行請求をするに当たり、①主債務の発生原因、②主債務を保証するとの合意を主張するものの、③被告の②の意思表示が書面等によることを主張しない場合（類型別4 4頁以下）

①や②の場合、そのままでは実体法的に無意味であることは明らかです。

裁判所としては、いずれの場合にも求釈明し、①の場合には主張の撤回、②の場合には不足している要件事実の主張の補充を促すことが考えられます。

これらに加えて、次のような場合も「主張自体失当」といわれることがあります。

- ③ ある攻撃防御方法Bの要件事実（aとb）が、訴訟上の効果において同じ働きを持つ他の攻撃防御方法Aの要件事実（a）をすべて内包している「a + b」の場合（詳しくは第5「過剰主張（攻撃防御方法の内包関係（a + b）」参照）。
例：原告が所有権に基づく返還請求としての土地明渡請求をした場合に、被告が所有権を取得したとして、原告からZへの売買契約（a）と、Zから被告への売買契約（b）を主張する場合（aだけで請求原因事実から生じる法的効果を妨げる所有権喪失の抗弁となるため、被告の当該主張はa + b）
- ④ ある攻撃防御方法に対して、後続の攻撃防御方法の要件事実に争いが無い場合又はこれが顕著な事実である場合における先行する攻撃防御方法
例：原告が売買契約に基づく代金支払請求をした場合に、被告が抗弁として履行期限の合意、原告が再抗弁として当該履行期限の到来を主張した場合で、当該履行期限が既に到来している場合

③の場合、要件事実aが立証されると、攻撃防御方法Aが認められるため、攻撃防御方法B（特に要件事実b）を主張立証する必要はなく、逆に、要件事実aが立証されなければ、攻撃防御方法Aはもちろん、攻撃防御方法Bも成立しないこととなりますので、やはり攻撃防御方法B（特に要件事実b）を主張立証する必要はありません。

したがって、「a + b」の主張は、訴訟上、攻撃防御方法としては原則として無意味なものになります。この類型については、後記第5の2(1)で詳しく説明します。

訴訟上の効果と同じくする別の攻撃防御方法Aの要件事実を内包する攻撃防御方法Bは、訴訟上、攻撃防御方法として無意味なものとなる場合があります、これを「過剰主張」と呼ぶことがあります。この過剰主張は、法律要件に該当する必要最小限の事実以外の事実を主張するものですから、攻撃防御方法として要件事実を整理する必要はありません。まずは、具体例に即して考えてみましょう。

(1) 所有権喪失の抗弁と「所有権取得の抗弁？」

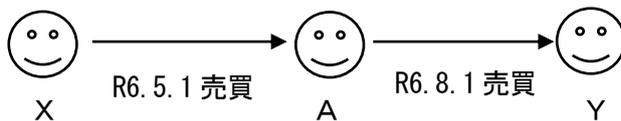
事例3

Xが、自己の所有する甲土地をYが権原なく占有しているとして、Yに対し、所有権に基づき、甲土地の明渡しを求める訴訟を提起しました。

Yの言い分

Xが以前、甲土地を所有していたのは認めますが、①Xは、令和6年5月1日、Aに対し、甲土地を代金1000万円で売却し、②Aは、同年8月1日、私に対し、甲土地を代金1500万円で売りましたので、今は私が甲土地の所有者です。

【関係図－事例3】



訴訟物は所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権です。請求原因でXの甲土地のもと所有（令和6年5月1日当時の所有）につき権利自白が成立し、権利の継続性¹¹により、権利の発生障害要件や消滅要件に該当する事実が認められない限り、口頭弁論終結時においても、Xが甲土地の所有権を有しているものとして扱われます。

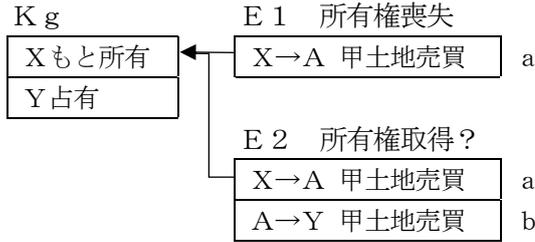
これに対し、Yはどのような抗弁を主張するのでしょうか。

Yの言い分のとおり、XがAに対し甲土地を売却し、XからAに所有権が移転すると、これにより、Xは甲土地の所有権を喪失し、口頭弁論終結時の甲土地の所有権に基づく物権的請求権の発生が障害されます（E1・所有権喪失の抗弁）。

では、Aが更にYに対し甲土地を売却し、Yが所有権を取得したという事実を主張する必要があるのでしょうか（E2・説明の便宜上、「所有権取得の抗弁」と名付けます。）。本件で、Yが甲土地の所有権を取得したというためには、①XからAへの売買（a）と②AからYへの売買（b）を主張しなければなりません。ですので、AからYへの売買（b）は、実体法上は所有権取得の抗弁の要件事実といえます。しかし、XからAへの売買（a）を主張すれば、上記のとおり、それだけで所有権喪失の抗弁として機能し、請求原因から生じる法律効果の発生が妨げられるわけですから、所有権取得の抗弁を機能させるために、XからAへの売買（a）に加えてAからYへの売買（b）を主張する必要はありません。そのような主張は、請求原因から生じる法律効果を妨げるという抗弁の法律効果の発生に必要ではない（＝過剰主張である）ということになります。

¹¹ 権利の継続性については、基本編第3の4を参照してください。

【ブロック・ダイアグラム】



(2) 攻撃防御方法の内包関係 (a + b) とは

以上のことを少し抽象化して説明してみます。

事例3では、XからAへの売買 (a) により成立する攻撃防御方法 (所有権喪失の抗弁) と、XからAへの売買 (a) とAからYへの売買 (b) により成立する攻撃防御方法 (所有権取得の抗弁) とが、いずれも請求原因から生じる法律効果を妨げる働きをしており、訴訟上の効果を同じくしていました。このように、要件事実 a のみで成立する攻撃防御方法Aと、要件事実 a + b で成立する攻撃防御方法Bとが、訴訟上の効果すなわち請求の当否の結論を導き出すための効果において同じ働きを持つ場合、攻撃防御方法Bは、攻撃防御方法Aをすべて内包する関係に立ちます。

訴訟で要件事実 a が立証されると、攻撃防御方法Aが認められるため、攻撃防御方法B (特に要件事実 b) について更に主張立証する必要はありません。逆に、要件事実 a が立証されなければ、攻撃防御方法Aはもちろん、攻撃防御方法Bも成立しないこととなりますので、やはり攻撃防御方法B (特に要件事実 b) を主張立証する意味はありません。このように、訴訟上の効果を同じくする別の攻撃防御方法Aの要件事実を内包する攻撃防御方法Bについては、訴訟上、攻撃防御方法としては無意味なものとなります。この場合、攻撃防御方法Bは、攻撃防御方法Aと a + b (a プラス b) の関係にあるといえます¹²。

もちろん、Yとしては、自分こそが甲土地の所有者であるということを主張したくなるでしょうし、実務の答弁書でも、AからYへの売買があったことが主張される例がほとんどです。ですが、要件事実の整理としては、AからYへの売買は要件事実ではなく、これが認められなくとも、Xの所有権喪失という必要な法律効果は発生するのだということを正しく理解しておく必要があります。

3 訴訟物が異なる場合

以上に述べたことは、同一の訴訟物について、複数の攻撃防御方法がある場合に、一方が過剰主張になるという話でした。

それでは、訴訟物が異なる場合はどうでしょうか。

事例4

Xの言い分

私は、令和6年5月1日、Yから、Yの所有する甲土地を代金1000万円で買いました。しかし、甲土地にはY名義の所有権移転登記があります。そこで、私は、Yに対し、甲土地の所有権移転登記手続を求めます。

Yの言い分

私がXに甲土地を売った事実はなく、甲土地は現在も私の所有です。

事例4において、Xの求める裁判 (甲土地の所有権移転登記手続) を実現する上で考えられる訴訟物は、(i) 売買契約に基づく債権的請求権と、(ii) 所有権に基づく物権的請求権とがあります。

売買契約に基づく債権的請求権の場合、請求原因としては、次のとおり、売買契約の成立を主張すれば足ります。

¹² 前記第4③の類型の主張自体失当です。

①YはXに対し、令和6年5月1日、甲土地を代金1000万円で売った。

a

これに対し、所有権に基づく物権的請求権の場合、請求原因としては次の事実が必要になります。

①YはXに対し、令和6年5月1日、甲土地を代金1000万円で売った。

a

②Yは、令和6年5月1日当時、甲土地を所有していた。

b

③甲土地にY名義の所有権移転登記がある。

物権的請求権の場合の請求原因は、債権的請求権の場合の請求原因を内包するようにも見えますが、これが過剰主張として問題になるでしょうか。

民事訴訟において、訴訟物の選択は原告の専権事項であり、裁判所は原告の選択に拘束され、原告の設定した訴訟物以外の権利について判断することはできません（処分権主義。民訴法246条）。

事例4において、Xが訴訟物として物権的請求権を選択した場合、裁判所は売買契約に基づく債権的請求権の存否を判断することはできないので、債権的請求権を基礎付ける請求原因との対比で、物権的請求権を基礎付ける請求原因が過剰主張であるといった問題は生じません。また、Xが、債権的請求権と物権的請求権の両方を訴訟物とした場合は、請求の客観的併合となりますので、Xは、各請求権の発生原因事実について主張する必要があり、物権的請求権を基礎付ける請求原因に、債権的請求権を基礎付ける請求原因が内包されているからといって、過剰主張の問題は生じません。

なお、原告の言い分だけでと、原告が訴訟物として何を選択しているのかははっきりしない場合、裁判所としては、訴訟物として何を選択するのかを明らかにするよう、原告に対し求釈明することになります。事例4のように、ある訴訟物たる請求権Aの発生原因事実（要件事実a）が、他の請求権Bの発生原因事実（要件事実a+b）に内包されているときは、主張立証の負担の一般的な軽重を考えると、請求権Aを訴訟物として選択したものと解される場合が多いでしょう。ただし、債権的請求権では消滅時効の問題があるために物権的請求権を選択している場合などもあり得ますので、訴訟物の選択については、Xの意思を確認するしかありません。

第6 予備的主張

第5の3では、訴訟物が異なる場合にはa+bが過剰主張にならないことを説明しましたが、以下では、過剰主張にならないa+bのもう一つの例である予備的主張を取り上げたいと思います。

1 虚偽表示と民法94条2項の善意の第三者

事例5

Xの言い分

私は、令和6年8月1日、Aから甲土地を代金1500万円で買いました。甲土地は、元々はYの所有でしたが、Yは、同年5月1日、Aに対し、甲土地を代金1000万円で売りましたので、私が有効に甲土地の所有権を取得しました。

ところが、Yは甲土地を権原なく占有し続けています。私は、Yに対し、所有権に基づき、甲土地の明渡しを求めます。

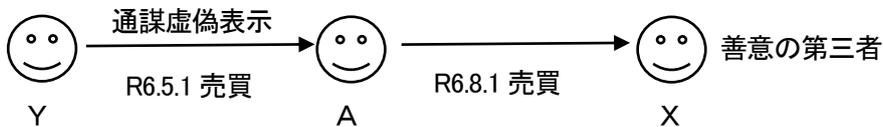
Yの反論

私は、強制執行を免れる目的で、Aに協力してもらい、甲土地の登記名義のみをAに移すために売買契約を締結したように装ったので、Aとの売買契約は通謀虚偽表示として無効です。

Xの再反論

YとAとの間の売買契約が通謀虚偽表示により無効であるとしても、私は何も知らずAとの間で売買契約を締結したのですから、善意の第三者として保護されるはずです。

【関係図—事例5】



(1) 要件事実の検討1

はじめに、Xの言い分とYの反論について、要件事実を整理します。

ア 請求原因

まず、訴訟物はXの所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権です。これを基礎付ける法律要件は、(i) X所有と(ii) Y占有です。このうち(i)については、①Yのもと所有について権利自白が成立することを前提に、Xの所有権取得原因事実として、②YA間売買及び③AX間売買を主張することになります。

事例5の事実摘示記載例

請求原因

- あ Yは、令和6年5月1日当時、甲土地を所有していた。
- い Yは、Aに対し、同日、甲土地を代金1000万円で売った。
- う Aは、Xに対し、同年8月1日、甲土地を代金1500万円で売った。
- え Yは、甲土地を占有している。

イ 通謀虚偽表示の抗弁

これに対し、Yは、抗弁として、(い)のYA間売買が通謀虚偽表示であると主張しています。

YA間の売買が通謀虚偽表示であると、同売買は無効とされ(民法94条1項)、これによるYからAへの所有権移転と、これを前提とするXの所有権取得の法律効果(Xの物権的請求権)の発生が障害されるから、通謀虚偽表示の主張は抗弁として機能します。

事例5の事実摘示記載例

抗弁 通謀虚偽表示

- か YとAとは、(い)の際、いずれも甲土地を売買する意思がないのに、その意思があるもののように仮装することを合意した。

(2) 民法94条2項による権利取得の法的構成¹³

事例5で悩ましいのは、Xの再反論の位置付けですが、これを検討する前提として、民法94条2項による権利取得の法的構成を押さえる必要があります。以下のような二つの考え方があります(類型別89頁)。

ア 順次取得説

順次取得説は、善意の第三者(X)が出現することにより、本来は無効なYA間の仮装譲渡があたかも有効なものとして扱われ、第三者(X)はこれを前提に権利を承継取得するという見解です。

順次取得説によれば、善意の第三者(X)の出現により、YA間の仮装譲渡が有効なものとして扱われます。ですので、抗弁の通謀虚偽表示の法律効果が障害され、請求原因におけるYからA、

¹³ 類型別88頁以降の説明も参照してください。

AからXへの権利の順次移転という法律効果と、これに基づくXの物権的請求権（訴訟物）が復活します。

したがって、善意の第三者の主張は、再抗弁として機能します。

イ 法定承継取得説

法定承継取得説は、善意の第三者（X）の地位が真正権利者のように扱われるのは、Xの有効な権利取得という結論についての一種の擬制であり、民法94条2項による権利変動の実体的過程は、仮装譲渡人（真正権利者・Y）から善意の第三者（X）への法定の承継取得であるとする見解です。

法定承継取得説によれば、善意の第三者（X）は権利の仮装譲渡人（真正権利者・Y）から権利を直接に承継取得することになります。

この場合、権利がYからA、AからXへと、売買により順次移転したとする請求原因の法律効果がそのまま復活するわけではありません。YからXに対し直接権利が移転するという法律効果により、Xの所有権とこれに基づく物権的請求権（訴訟物）の発生が基礎付けられ、前記(1)アの請求原因（以下「請求原因1」とします。）とは別の新たな請求原因（以下「請求原因2」とします。）を構成します。法定承継取得説を前提とした場合、善意の第三者の主張は、虚偽表示の抗弁と両立するものの、請求原因1から生ずる法律効果をそのまま復活させるわけではないため、再抗弁に位置付けられないという点がポイントです。

(3) 要件事実の検討2（法定承継取得説を前提として）

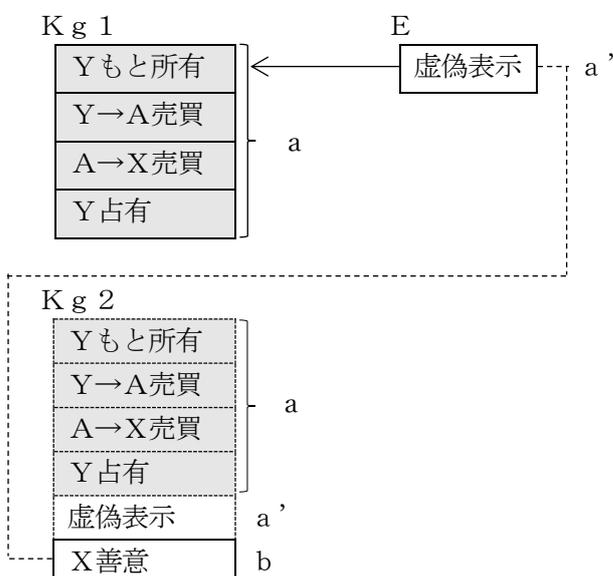
虚偽表示の主張に対し、Xが民法94条2項の善意の第三者であると主張する場合、前記(2)イの法定承継取得説を前提とすると、この請求原因2に必要な要件事実はどうなるのでしょうか。

(i) X所有について、①Yのもと所有につき権利自白が成立するのは請求原因1と同様です。また、通謀虚偽表示の前提として②YA間の売買の事実を、Xが第三者であることを基礎付けるために③AX間の売買の事実を、それぞれ主張する必要があります。その上で、④虚偽表示の事実及び⑤Xが善意である旨の事実の主張が必要になります。当然ながら、返還請求権の前提として(ii) Y占有の事実主張も必要です。

①～③の事実と(ii)の事実とは、請求原因1と共通であり、請求原因2は、これに④、⑤の事実を付加して成り立つ攻撃防御方法ということになります。ここに、先ほどみた攻撃防御方法の内包関係があることに気付くでしょうか。

以下のブロック・ダイアグラム①のとおり、請求原因レベルで見ると、Kg1のaの要件事実はKg2にも内包されています。

【ブロック・ダイアグラム①】



したがって、この限りにおいて、請求原因2は、請求原因1とa+bの関係にあるものとして訴訟上無意味な主張となりそうです。しかし、請求原因1が立証され、虚偽表示の抗弁も立証された場合には、これらの攻撃防御方法を前提として、請求原因2が攻撃防御方法として訴訟上の意味を持つことになります。

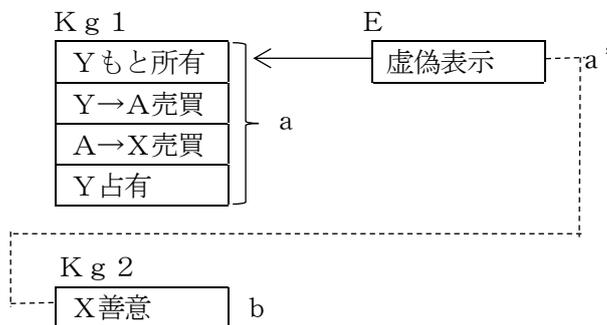
すなわち、請求原因1（要件事実a）が認められなければ、その余の点について判断するまでもなく、Xの請求は棄却されます。また、請求原因1（要件事実a）が認められる場合でも、虚偽表示の抗弁（要件事実a'）が認められなければ、請求原因2について判断するまでもなく、Xの請求は認容されます。これらの場合、請求原因2は訴訟上の意味を失っているといえます。他方で、請求原因1（要件事実a）が認められ、かつ、虚偽表示の抗弁（要件事実a'）も認められる場合には、請求原因2を判断することになります。

このように、請求原因2は、請求原因1及びこれに対する抗弁を前提として、必ず第二次的（予備的）に判断されることになる主張です。このような主張を「予備的主張」と呼び、その攻撃防御方法上の位置付けに応じて「予備的請求原因」などといいます（類型別89頁参照）。

なお、予備的主張の摘示としては、見出しに「請求原因2（94条2項の善意の第三者—請求原因1、抗弁を前提として）」などと、前提とする他の攻撃防御方法（事例5では、請求原因1及び抗弁）を付記する形をとります。この際、前提となる攻撃防御方法（事例5では、請求原因1及び抗弁）で摘示した要件事実を改めて摘示（引用）することはしませんので、注意しましょう。¹⁴

したがって、事例5で予備的請求原因として整理すべき要件事実は、Xの善意のみ、ということになります（整理後のブロック・ダイアグラム②を参照）。

【ブロック・ダイアグラム②】（整理後のブロック・ダイアグラム）



事例5の事実摘示記載例
 請求原因2（94条2項の善意の第三者—請求原因1、抗弁を前提として）
 さ Xは、(う)の当時、(カ)を知らなかった。

☞ **もう一步先へ 当事者の意思による予備的主張**
 以上に説明した予備的主張と異なるものとして、当事者が複数の主張に順位を付して主張する場合の「予備的主張」というものがあります。これも、講学上は「予備的主張」又は「仮定（的）主張」などと呼ばれますが、ここでは「当事者の意思による予備的主張」ということにします。
 例えば、原告としては有権代理で契約が成立したと考えているのだけれど、先立つ代理権授与が認められない場合に備えて、「予備的に」として、民法110条の表見代理を主張することなどが、これに当たります。

¹⁴ 事例5と異なり、仮に、Kg2が、Kg1と並列して主張されている請求原因であれば、Kg1やEで摘示した要件事実を改めて摘示（引用）する形となりますが、事例5のKg2は、Kg1及びEを前提とする予備的な主張ですので、本文のような形の摘示とすることが求められます。

しかし、民事訴訟法上、判決の理由中の判断には既判力が生じないのですから、裁判所は、当事者が攻撃防御方法に付した順序に拘束されることはありません。上記の例でも、民法110条の表見代理は有権代理やこれに対する抗弁を前提として判断される攻撃防御方法ではありませんから、有権代理の成否を判断することなく、表見代理の成否から判断して、原告の主張する契約の成立を認めることは許されます。

これに対し、事実摘示における予備的主張は、事例5の予備的請求原因を例にとれば請求原因1及びこれに対する抗弁を前提として、必ず第二次的に判断されるものであって、「当事者の意思による予備的主張」とは明確に区別する必要がありますので注意しましょう。

第7 不利益陳述—相手方の援用しない他方当事者の自己に不利益な事実の陳述—

1 不利益陳述という概念と例

ある要件事実が当事者のいずれか一方の主張に現われているときは、この主張をした者が、その要件事実について主張責任¹⁵を負う当事者ではなく、訴訟上対立する他方の当事者であったとしても、当該事実は弁論に現われたものとして、判決の基礎とすることができます（主張共通の原則。最判昭41・9・8民集20-7-1314）。

そこで、相手方に主張責任がある要件事実を他方の当事者が主張し、相手方がこの事実を争っている（否認又は不知と認否する）ために、主張責任を負わない当事者の主張として当該要件事実がそのまま訴訟資料となる場合に、この当事者の主張を「相手方の援用しない他方当事者の自己に不利益な事実の陳述」又は簡潔に「不利益陳述」と呼びます。

以下、具体的な事例でみてみましょう。

事例6

Xの言い分

私は、令和6年5月1日、Yに対して甲土地を代金1000万円で売るとの売買契約を締結しました。しかし、Yは代金を支払いません。そこで、私は、Yに対し、代金1000万円の支払を求めます。

Yの言い分

Xが主張している甲土地の売買契約は、Xが、私との間で締結したのではなく、私の代理人Aとの間で締結したものです。

本事例における訴訟物は、売買契約に基づく代金支払請求権であり、Xの言い分によれば、請求原因は次のとおりとなります。

K g 1（本人による売買契約）

あ	Xは、令和6年5月1日、Yに対し、甲土地を代金1000万円で売った。
---	------------------------------------

一方、Yの言い分によると、次のような請求原因事実も考えられます。

K g 2（代理人による売買契約）

い	Xは、令和6年5月1日、Aに対し、甲土地を代金1000万円で売った。
う	Yは、(い)に先立ち、Aに対し、(い)の代理権を授与した。
え	Aは、(い)の際、Yのためにすることを示した。

¹⁵ 定義については、基本編第2の1「もう一歩先へ」を参照しましょう。

K g 2の場合、(い)～(え)の事実は、いずれも主張責任を負うXではなく、対立する他方当事者であるYの主張に現われていることとなります。

そして、通常は、主張責任を負うXも、(い)～(え)の事実を主張し、あるいは先行自白として援用することで、当事者間に争いのない事実となることが多いといえるでしょう。

ところが、主張責任を負うXが、(い)～(え)の事実について争う(否認又は不知と認否する)場合も考えられ、この場合には、主張責任を負わないYによって、請求原因事実である(い)～(え)の事実が主張されたこととなり、当該事実がそのまま訴訟資料となります。このようなYによる(い)～(え)の事実の主張が、まさに「相手方の援用しない他方当事者の自己に不利益な事実の陳述」(不利益陳述)といえます。

不利益陳述された(い)～(え)の事実は、主張共通の原則により、裁判所が弁論に現われたものとして、判決の基礎とすることができますが、その存否が争われているものですので、(顕著な事実に当たらない限り)証拠によって認定されなければ、裁判所の判断の基礎とすることはできません¹⁶。

事例6の事実摘示記載例(一例)

請求原因1

あ Xは、令和6年5月1日、Yに対し、甲土地を代金1000万円で売った。(×)

請求原因2

い Xは、令和6年5月1日、Aに対し、甲土地を代金1000万円で売った。(被告の不利益陳述¹⁷)

う Yは、(い)に先立ち、Aに対し、(い)の代理権を授与した。(被告の不利益陳述)

え Aは、(い)の際、Yのためにすることを示した。(被告の不利益陳述)

2 訴訟物と不利益陳述

民事訴訟において、訴訟物の選択は原告の専権事項です(処分権主義。民訴法246条)。

したがって、訴訟物である請求権とは法的に別個の請求権の法律要件に当たる事実を被告が主張したとしても、原告がこの事実を援用し、訴訟物として選択しない限りは、被告の主張に係る請求権が、訴訟物となることはありません。つまり、訴訟物である権利(又は法律関係)が、被告の不利益陳述によって提示されることはないということになります。

先ほどの事例6における「Xの言い分」に対し、「Yの言い分」が事例6'のとおりであった場合について考えてみましょう。

事例6'

Xの言い分

私は、令和6年5月1日、Yに対して甲土地を代金1000万円で売るとの売買契約を締結しました。しかし、Yは代金を支払いません。そこで、私は、Yに対し、代金1000万円の支払を求めます。

Yの言い分

Xは、私との間で甲土地の売買契約を締結したと主張していますが、売買契約の目的物は、甲土地ではなく乙土地であり、代金額はXが主張するとおり、1000万円です。

訴訟物は、甲土地の売買契約に基づく代金支払請求権である一方、「Yの言い分」によれば、Yは、乙土地の売買契約に基づく代金支払請求権という、訴訟物とは別個の請求権の法律要件に当たる事実(Xが、令和6年5月1日、Yに対し、乙土地を1000万円で売ったこと)を主張しているともいえます。

¹⁶ もっとも、自己に不利益をもたらす要件事実を進んで陳述したという事実自体が、弁論の全趣旨(民訴法247条)として斟酌され、当該要件事実が認定される場合もあります。

¹⁷ 「(被告の不利益陳述)」と記載すれば、当該請求原因事実につき、主張責任を負っている原告ではなく被告が主張していること、及び、これを原告が主張又は援用していない(争いがある)ことが明らかになります。

しかし、Xが、Yの主張に係る請求権、すなわち乙土地の売買契約に基づく代金支払請求権を訴訟物として選択した場合は別ですが、上記の「Yの言い分」があるだけでは、同請求権が訴訟物となることはありません。したがって、同請求権の発生要件に当たる事実（Xが、令和6年5月1日、Yに対し、乙土地を1000万円で売ったこと）は、訴訟物である甲土地の売買契約に基づく代金支払請求権を基礎付けるものではないことから、被告の不利益陳述となることはありません。

これに対して、事例6の「Yの言い分」は、原告が選択した訴訟物である甲土地の売買契約に基づく代金支払請求権を基礎付ける事実（すなわち、同一の訴訟物について異なる請求原因の主張）であることから、弁論主義（主張共通の原則）が適用される場面であって、被告の不利益陳述になり得ます。

☞ もう一步先へ 不利益陳述の可能性がある場合の裁判所の対応～争点整理の観点から～

事例6のような当事者の言い分があった場合、要件事実としては上記1のブロック・ダイアグラムのよう整理され、請求原因事実が被告の不利益陳述となることもあり得ますが、実務上は、裁判所が求釈明し、適切な訴訟指揮が行うことによって、なるべくこのような不利益陳述が生じることのないようにすることが望ましいといえます（実際にも、当事者の主張が不利益陳述とされたままで弁論が終結されることはまれです）。

事例6に即して具体的に考えてみると、裁判所は、まずYに対し、Kg2の請求原因事実（(い)～(え)の事実）を主要事実として主張する趣旨なのか、確認するべきでしょう。その結果、Yとしては、単に、Kg1の(あ)の事実を否認する理由として、「Yの言い分」のように主張しているとすれば、裁判所は、Yに主張を撤回させる、あるいはYの主張を主要事実（Kg2）として取り上げないことを当事者双方と確認し、その旨を争点整理の結果として期日調書に記載するなどして、Kg2が不利益陳述によって現れ、争点となることを回避することが考えられます。

反対に、求釈明の結果、Yが、Kg2の請求原因事実（(い)～(え)の事実）を主要事実として主張する趣旨であれば、裁判所は、Xに対し、これを主張・援用するかどうか、求釈明をすることになります。この求釈明に対して、XがKg2の請求原因事実（(い)～(え)の事実）を主張・援用しないことを明らかにした場合に、上記事実が不利益陳述となることは前述のとおりであり、Kg1とKg2（不利益陳述）が併存することになります¹⁸。

第8 せり上がり—攻撃防御方法の避けられない不利益陳述—

例えば、請求権Aを発生させる請求原因が要件事実cとdから構成される場合において、その中の要件事実dが、同時に法律効果Bを発生させる要件事実であり、かつ、この法律効果Bが請求権Aに対して抗弁的な働きをする場合があります。

この場合、要件事実cとdを主張することによって、請求権Aを根拠付けることができるものの、同時に、要件事実dが法律効果Bを発生させ、この法律効果Bが請求権Aの発生を障害、消滅、阻止させることとなります。

そこで、原告としては、請求権Aを根拠付ける要件事実cとdに加えて、法律効果Bの発生障害、消滅、阻止事由に当たる要件事実e（再抗弁的な働きをする事実）を主張しなければ、請求原因は主張自体失当になります。

このように、特定の攻撃防御方法の主張において、その主張を主張自体失当としないために、再抗弁的な働きをする要件事実をも併せて主張しなければならない場合を「せり上がり」（攻撃防御方法の避けられない不利益陳述）といいます。

¹⁸ この場合、「Yの言い分」が、(う)のとおり代理権授与の事実や(え)のとおり頭名の事実として主張されているのか、必ずしも明らかではありませんので、裁判所としては、Yに対し、具体的な要件事実の内容をさらに求釈明することも考えられます。

以下、具体的な事例でみてみましょう。

事例7

Xは、令和元年5月1日、Yに対して、甲建物を賃料月額15万円、賃貸期間を同日から令和4年4月30日までの3年間との約定で賃貸し、これに基づいて甲建物を引き渡しました。Xは、上記賃貸期間が経過したので、令和4年6月1日、Yに対し、期間満了による賃貸借契約終了に基づいて、甲建物の返還を請求しました。

事例7において、訴訟物は、賃貸借契約終了に基づく目的物返還請求権としての建物明渡請求権であり、その請求原因事実は、一見、ブロック・ダイアグラム①のとおりであるとも考えられます。

【ブロック・ダイアグラム①】 (不十分なブロック・ダイアグラム)

K g

あ	X・Y 令和元年5月1日、甲建物の賃貸借契約を締結（賃貸期間同日から令和4年4月30日まで）
い	X→Y 令和元年5月1日（あ）に基づき甲建物を引渡し
う	令和4年4月30日 経過

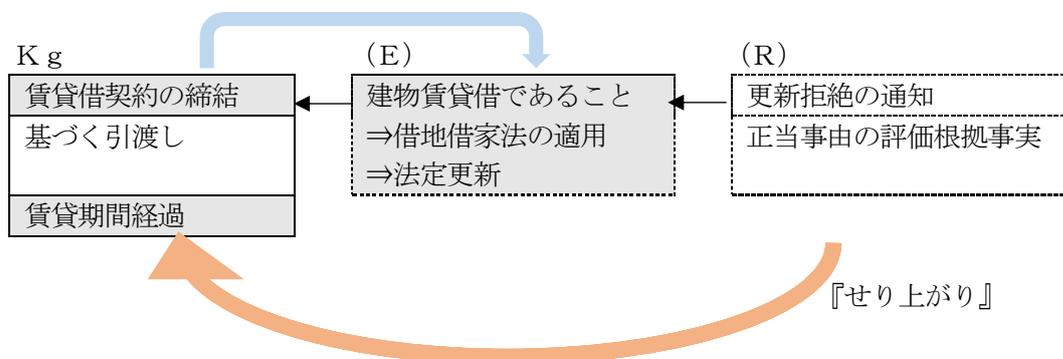
ところが、(あ)の事実は、同時に、(あ)の賃貸借契約に借地借家法が適用されることを基礎付ける事実（抗弁的な働きをする事実）になります。

すなわち、(あ)の事実は、上記訴訟物たる請求権（賃貸借契約終了に基づく目的物返還請求権としての建物明渡請求権）の発生原因事実として、「賃貸借契約の締結」という要件事実を摘示したのですが、賃貸借契約の要素として、目的物（＝甲建物）を摘示したことにより、上記賃貸借契約に借地借家法が適用されることが現れ（同法1条）、賃貸借期間の経過という（う）の事実により、同法26条1項が適用され、上記賃貸借契約が、法定更新されているとの法律効果も現れることになります。

そうすると、上記賃貸借契約の終了を主張するXとしては、法定更新を妨げる事実（再抗弁的な働きをする事実。同法26条1項、28条）も、請求原因事実として主張しなければ、請求原因は主張自体失当になります。

これを概念図で示すと、以下のとおりとなります。

【概念図】



以上によれば、【ブロック・ダイアグラム①】では請求原因は主張自体失当となることから、「せり上がり」により、再抗弁的な働きをする事実をも請求原因事実として主張する必要があり、適切なブロック・ダイアグラムは、例えば以下のとおりとなります¹⁹。

【ブロック・ダイアグラム②】(適切なブロック・ダイアグラム)

Kg

あ	X・Y 令和元年5月1日 甲建物の賃貸借契約を締結(賃貸期間同日から令和4年4月30日まで)
い	X→Y 令和元年5月1日 (あ)に基づき甲建物を引渡し
う	令和4年4月30日 経過
え	X→Y 令和3年9月1日 更新拒絶の通知
お	(え)の更新拒絶につき正当事由があること(正当事由の評価根拠事実)



(参照) 借地借家法

26条1項「建物の賃貸借について期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の一年前から六月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知又は条件を変更しなければ更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したもののみならず、その期間は、定めがないものとする。」

28条「建物の賃貸人による第二十六条第一項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人(転借人を含む。以下この条において同じ。)が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。」

以上

¹⁹ 同様のものとして、類型別では、売買契約、あるいは相殺の自働債権の存在を摘示することによって、当該債権に同時履行の抗弁権(民法533条)が付着していることが基礎づけられるため、同時履行の抗弁権の発生障害又は消滅原因となる事実も併せて主張しなければならない場合(類型別5頁、35頁)が紹介されています。