

民法と要件事実論の同時進行教育について

民法実務演習の報告を兼ねて

田中 宏

1. はじめに 本稿の目的
2. 要件事実論とは何か
3. 要件事実論はいかなる場面において使われるのか
 - (1) はじめに
 - (2) 民事裁判ないし裁判規範としての民法の構造
 - (3) 要件事実の機能(その1) 有理性のフィルタリング
 - (4) 要件事実の機能(その2) 争点整理の徹底
 - (5) 要件事実の機能(その3) ノン・リケットの「つけ回し」
4. 要件事実論のもつ特性と法学教育
 - (1) 要件事実論に接した学生の興味と当惑
 - (2) 要件事実論に潜む危険性
5. 要件事実教育の実践例 民法実務演習
 - (1) 民法実務演習のコンセプト
 - (2) 要件事実論の位置づけ
 - (3) 他の科目との関係
 - (4) 内容
 - (5) 授業方法
 - (6) 成果と今後の課題
6. 実体法と要件事実論との同時並行学習の意義 まとめに代えて
 - (1) 作図と建築作業
 - (2) 建築業者から作図者へのアプローチ
 - (3) おわりに

1. はじめに 本稿の目的

本稿執筆時点で、本学は2年目の期末試験を終えたところである。本学はいわゆる法学未修者を対象とする3年制(昼夜)および4年制(夜)のみを設定しているから、1期生の3年制在学者は、折り返し点から少し走ったところ 箱根駅伝でいえば、復路のスタートを切って山を駆け下っているところにいるということになる。

また、本学の場合、他学部出身者を幅広く受け入れることを特色としており、このアドミッションポリシーに共感して本学への進学を決めた学生も多い。したがって、入学前の自習はともかく、入学して初めて法律科目に接したという学生の比率が比較的高いといえるだろう。このような純粋未修者達に、1年半程度で法律基本科目の少なくとも土台部分を修得させ、さらに残りの1年半で実務科目や展開・先端科目を通じて法律の基礎を修得させること自体、決して容易なことではない。たとえば民法などでは、これまで学部の講義等では1年間を費やしてきた分野を半年で終了させるという分野まである。

加えて、法科大学院制度発足に伴い、新司法試験合格を経た修習生に対する司法修習期間は約1年間に短縮され、前期修習はなされない⁽¹⁾。そのため、法科大学院においては、いわゆる法理論科目に加えて実務基礎科目という領域の科目が設定された。建前としては、司法研修所の前期科目がアウトソーシングされている。つまり、法科大学院においては、これまで法学部の4年間でなされてきた教育に加えて、司法研修所の前期3ヵ月でなされる教育も施すことが求められているのである⁽²⁾。

ところで、実務基本科目の民事法分野において、特に注目されている(というか、にわかに喧しくなった)領域の1つに、いわゆる要件事実論、あるいは要件事実教育と呼ばれるものがある。これまでは司法修習生と一部の実務家ぐらいしか強い興味を示すことなく、書店の法律書のコーナー等に並んでいるのは、せいぜい司法研修所から刊行されているものや、司法研修所教官経験者や要件事実論に関心をもつ民法学者⁽³⁾など一部の専門家による著作のみであった。

ところが、法科大学院制度発足後、おびただしい数の「要件事実もの」の書籍が刊

行され出し、ついには、要件事実を正面から意識して書かれた民法の教科書⁽⁴⁾が書店に並ぶまでに至った。また、要件事実論は2005年度の私法学会シンポジウムの1テーマとして採り上げられ、研究者 それも民事訴訟法ではなく民法の世界でも、要件事実論は好むと好まざるとにかかわらず、意識しなければならない対象となったようである。

しかし、研究者と実務家という、民事法の分野について相応の知識を備えている者が要件事実論について対話を行うことであればともかく、これを学生、しかも司法試験合格前の法学未修者に教えるとなると、きわめて困難な事態になる。また、そもそも否応なしに「要件事実教育なるもの」につきあわされることになりつつある教員（特にこれまで主として実体法の議論を積み重ねてきた研究者教員）にとっては、要件事実論というのは、必ずしもありがたい訪問者ではないようである。

「要件事実論などは民法などの基礎概念や解釈論の基本が理解できてからやるべきであり、法律基本科目の中に押し込むことは無理である」と割り切ってしまうのも1つの考えではある。しかし、そもそも「理解すべきである」という民法の基礎概念修得に相当の時間がかかり、それをじっと待っていては3年間で過ぎてしまう。また、カリキュラム上、2年次後半以降におかれるシミュレーション科目や臨床科目をこなすには、法律基本科目の一通りの修得に加えて、これを道具としてある程度使いこなせる能力が必要であり、そのためには、これらの中・上級の実技系実務科目に先行しての座学として要件事実論を一通りこなしておく必要がある。

そこで、本稿では、2005年度前期に本学で開講した民法実務演習（2単位）などを素材としながら、法学未修者に対して、どの段階でどのような点に留意して要件事実論を教えるべきであるのかを考えてみることにしたい。

2. 要件事実論とは何か

(1) 共通認識

「要件事実論」という言葉は、法科大学院教育において市民権を得たといえる。ところが、要件事実「論」と言われているものの正体が今ひとつはっきりしない。「幽霊の正体見たり」ではないが、正体が今ひとつはっきりしないがために、要件事実論は過度に警戒されすぎているのではないかという印象を受けることすらある⁽⁵⁾。

各論文や著書の論者は、それぞれ要件事実論について定義づけをしているが、「立証責任の分配にあわせて、民法の条文の書き直しをしようという考え方⁽⁶⁾」「要件事実というものが法律的にどのような性質のものであるかを明確に理解して、これを意識したうえ、その上に立って民法の内容・構造や民事訴訟の審理・判断の構造を考える理論である⁽⁷⁾」に代表されるように、民事裁判におけるルールとしての実体法という観点から、民法の内容・構造を考えるということは共通認識として良いようである。

(2) 裁判官の視点からの思考ツールであるということ

つまり、要件事実論というのは、第一義的には「裁判規範」すなわち、民事訴訟の審理判断を担当する裁判官が使うための道具という方向から実体法に光を当てるものである。

その結果として　つまり「裁判官はこういう判断過程をとる」ということが外部から明らかになることから　訴訟当事者は、裁判官の判断過程にそった主張・立証活動を行うという波及効果が生じる。その結果として、要件事実論が民事事件における法曹の共通言語であるということが言われているにすぎない。要件事実論に対する批判、特に弁護士からの批判として、あまりにも技術的であるとか、事実摘示が不自然であるというものがある。しかし、これはある意味宿命的なものであり、少なくとも要件事実論自体がそのような属性を持っていると言うこと自体を非難するのは当を得ていない。反面、要件事実論自体の守備範囲を正しく理解しないまま、法解釈・適用のすべての場面で、要件事実論として語られる各種のルールをそのまま妥当させようとするのは、ともすれば紛争解決の本質を外れた理論の一人歩きを招来すること

にさえなりうる。したがって、要件事実論については、その「守備範囲⁽⁸⁾」を正しく理解することが、「道具としての使用上の注意」ということになるが、その基本的な視点が「第一義的には裁判官のための事件処理のツールである」ということである。

3. 要件事実論はいかなる場面において使われるのか

(1) はじめに

要件事実論が、第一義的に裁判官のための事件処理のツールであるとして、「裁判官のため」というのがどのような形で発現するのかを次に考えてみることにする。

(2) 民事裁判ないし裁判規範としての民法の構造⁽⁹⁾

請求

民事訴訟の対象は、複数当事者間の私法上の権利または法律関係の存否に関する紛争である。したがって、訴訟による解決を求める者は、裁判所による紛争裁定を求めて申立をするが、その際には、原則として裁判所にすべてを委ねる（「原告と被告との間の紛争を解決せよ」等）のではなく、たとえば「ある権利が自らに帰属すること」や、「ある法律関係が存在すること」などの具体的解決案を提起しつつ、裁判所に対して審理判断を求めるという仕組みになっている。

つまり、訴訟による紛争解決には、紛争当事者の一方による紛争解決案の提示が不可欠となる。これが「請求」である。この請求を実体法上の権利または法律関係とイコールとみる（旧訴訟物理論）か、給付訴訟においては実体法上の権利から離れた「受給権」とみる（新訴訟物理論）かという対立がある。

事実主張と証拠調べ

請求（訴訟物）をどう把握するかについて学説の対立があり得るとはいえ、新訴訟物理論とて、その給付を求める地位なるものが実体法（の法律効果）で支えられていることまでを否定するものではない。したがって、当事者の請求が認められ、申立

当事者の求めるとおりの紛争解決基準が示されるためには、当該効果を導く法規定をピックアップし、その法規定が適用されるために必要な事実の存否が判断されることになる。この事実がまさに「要件事実」ということになる。そして事実の存否についても、当事者が「主張」という形でストーリーを呈示し、当事者間においてそのストーリーに争いがなければ争いのないままに取り扱われる。また、争いがあれば証拠を通じて裁判所がその存否を判断するという段階に進んでいく。

このように、民事訴訟は請求（第1ステージ）・主張（第2ステージ）・立証（第3ステージ）という3段階の構造をとっており、裁判官はこのような思考過程で当事者の申立に対してどのように応答するかを判断するというのが、1つの形になっている。いわゆる「旧様式」の民事判決は、この思考過程を忠実に表したものである。

（3）要件事実の機能（その1） 有理性のフィルタリング

主張整理・争点整理の必要性

しかし、現実の紛争においては、整然と整理された主張と証拠が両当事者から提出されることはむしろまれであり、未整理のまま（時には感情的対立が先行して）、双方の主張と反論が上程されることがほとんどである。

このような状態で、かつての民事裁判にあっては「とりあえず双方の言い分が対立しているのだから聴いてみよう」ということで、漫然と証拠調べに移行し、五月雨型に尋問期日が設定されることから、人証調べに数年を要し、その間に裁判官がたびたび交代し、人証調べが尽きた時点では、単に分厚い調書が残っただけで、何のための証拠調べであったか判断に苦しんだあげく、疲弊した双方当事者が和解を選択したということがしばしばあった（と聞いている）⁽¹⁰⁾。

しかし、民事裁判は、私法上の請求権や法律関係の存否を判断するものであり、その攻防にあたって用いられるのは実体法の導く法律効果に他ならないのである。したがって、攻撃方法・防御方法を問わず、およそ主張ないし争点として民事訴訟の土俵に乗りうるためには、最低限「それ自身が認められれば実体法上の請求権ないし法律効果を基礎づけうる一貫性（有理性（Schlüssigkeit））を備えた事実群⁽¹¹⁾」として弁論に上程されていなければならない。仮に、ある事実の存否について原被告間に激し

い対立があり、両当事者が、その存否についての判断を求めているとしても、上記のような最低限の要素すら備えていないような事実群から構成された争点については、裁判所が当事者の要求を容れて証拠調べを行う意味が 少なくとも法的解決という意味においては ない。この事実对白黒をつけたとしても、そこから生まれる法律効果がない以上、原告の提起した請求の帰趨を決する役割を果たし得ないからである。これは、請求原因をはじめとする原告側の主張についてのみならずいえることであり、被告側の法律上の主張についても、それが法的に意味合いのあるものでなければ、それは民事裁判の役割ではない。このような場合にまで証拠調べを行うこととなれば、民事裁判は法的紛争解決の制度ではなく、たんなる「ガス抜き」の場に成り下がるであろう。

そこで、「当事者の主張を整理し、意味のある争点とそうでない部分を仕分けして、意味のある争点について効率的（ここには、ある争点については、そもそも証拠調べをせずに通過ないし無視をするという意味においての究極的な効率をも含む）な証拠調べを行うフィルタリングツールとして、「要件事実」が位置づけられる。当事者が呈示している法律上の攻撃防御が何かを見据えた上で、その法的主張を支える最低限度の事実が何かというチェックポイントリストを作り、当事者の主張が有理性を維持しうるミニマムの事実すら揃っていない場合には、証拠調べに入らずして当該主張を「失当」として排斥するのである。

要件事実の徹底追及の功罪

ただし、フィルターの本質は甘ければフィルターとしての機能を果たさない反面、あまりに厳格に絞り込みすぎると機能不全を起こす。要件事実によるフィルタリングを厳しく行うと言うことは、要するに証拠調べに移行する争点を絞ってしまうということの意味する。この絞り込みを厳しくやりすぎることは、証拠調べも行わずして当事者の主張を排斥するという、いわば「門前払い」的行動を裁判所が行うことにつながる。むしろ、「無駄な審理を省く」という観点からは、このことは必ずしも責められるべき事ではないが、あまりに門前払いの範囲を広げることで機能不全を招くことは、これまでの行政事件訴訟の例を見れば明らかである。

そのため、有理性の吟味においてはハードルを低くし、有理性を備えるのに必要な事実を少なくしようという思考に出ることとなる。これは、要件事実の論理的分析を徹底して、事実群の構成要素を最小限にしていこうという思考方法につながるのであるが、このことが、要件事実論においてしばしば批判の対象となることがある。

すなわち、ここでの要件事実とは、当事者が主張を出し尽くした状態を基準時として、裁判官の目から弁論に上程された主張事実をみて、有理性を欠いてしまう論理的限界点はどこかという意識を維持しながら、いかなる争点（事実）について証拠調べをすべきであるか（あるいは当該争点については証拠調べに移行しないで弁論を終結して判決することができるか）をふるい分けるための道具として機能するのである。

留意点

この場合の要件事実思考においては、当事者の観点から、どのようなストーリーを述べるのが自然であるかということは一切考慮されていない。だから、当事者ないし訴訟代理人として行動するときに、要件事実思考にいたずらに拘束されすぎる（特に、事実をそぎ落としていく方向に）と、最低限必要な主張は落とさないとという利点はあるものの、通常だったらこのような事実を語るはずなのに、それは語ってはならないのではないかという妙な閉塞感にさいなまれることになる⁽¹²⁾。おそらくは、弁護士が要件事実を抱く抵抗感の多く⁽¹³⁾は、「徹底的に事実をそぎ落とさねばならない」というのを、弁護士の訴訟活動にストレートに向けられたものと受け止めてしまった結果として抱いているものではないだろうか。これが無用な気配りによる抵抗感であることは言うまでもない。

(4) 要件事実の機能(その2) 争点整理の徹底

「もと所有」という事実摘示のメカニズム

たとえば、X Y間において甲不動産の所有権の帰属に争いがあり、その争点がX Y間の売買契約におけるXの売却の意思表示の効力であるとする。この場合、X Yがどのような主張をするかを考えてみる⁽¹⁴⁾。

Xは「甲不動産を自分(X)が所有しているにもかかわらず、Y名義の登記がある」

と主張することになる。すなわち、「現在」自分に所有権が帰属している旨の主張をするのが通常である。これに対し、Yは、「Xから平成 年 月 日に買ったのだから、現在は自分に所有権がある。」という言い分を明らかにすることになるから、「Xの主張は否認ないしは争い、は認める。」と答弁した上で、「X Y間で平成 年 月 日に本件土地のXからYに金 円で売却する旨の合意が成立した。」という主張をたてることになるだろう。これに対して、Xは合意の成立は認めた上で、詐欺や錯誤等の主張をしていくことになる。

このような双方の主張に対して、裁判所はどのようなスタンスで主張を整理することになるか。Xは現在所有しているという主張を展開しており、Yはそうではないといっているのであるから、少なくとも現時点における所有権の帰属には争いがあることになる。しかし、Yは、Xに現在所有権が帰属しない（Yに帰属する）理由として、平成 年 月 日のX Yの売却の事実を掲げている。これは、平成 年 月 日の売却の瞬間までは、Xに所有権があったことについてはX Y間に争いはないということの意味する。この結果として、X Yの「ナマの主張」すなわち「現在自分（X）のものだ」「いや、そうではない。」という全面的な争いの状態から、「少なくとも平成 年 月 日までは本件土地はXが所有していた」という事実については争いがなく、その瞬間の売買契約の効力の有効性（さらに言えば詐欺・錯誤）が争点になる、という形で争点が整理されたことになる。

この結果として、Xの請求原因は、「Xは平成 年 月 日当時本件土地を所有していた」と記述されることになる⁽¹⁵⁾。そしてYの答弁としてはこれを「認める」としたうえで、抗弁として売買契約の事実が記述され、再抗弁として詐欺・錯誤等が記述されるということになる。つまり、主張のすりあわせを行い、効力に争いのある売買契約がなされる瞬間に権利自白を認めるのである⁽¹⁶⁾。

当事者の主張と争点整理後の主張との乖離

このように、要件事実の機能としては、双方の主張を徹底的にすりあわせ、両者の主張の一致点と、分歧点（争点）を明確に分けることがある。これは、可能な限り当事者双方の主張の一致するところを模索し、証拠調べに要する対象領域を絞り込もう

という考えによるものである。これらの作業を行う結果、原被告の主張として整理され、判決の事実領域に記載される部分は、原告・被告が「生の事実」として弁論に上程する事実とは、全く異なる形で記述されることとなる。これはある意味当然のことである。当事者は、相手方において予想される主張とのすりあわせを前提として主張を考慮することはない⁽¹⁷⁾。これに対して裁判所は、双方の主張をすりあわせた結果として、主張の一致点を探し出して事実整理をするからである。

留意点

で述べたように、両当事者の主張と争点を整理するという観点から主張をすりあわせた結果として記述されている要件事実は、前述した要件事実の機能（その1）とも相まって、当事者が自然に語る主張とは全く異なっているわけであるから、たとえば弁護士として請求原因事実として何を記述するかという場面で、「もと所有」という思考過程を持ち込むことは、かえって事案解明をやりにくくするだけである。まして、相手方がどのような主張をするかわからない段階で、主張のすりあわせをした結果として導かれる「もと所有」を主張するということが自体不自然という他はない。

(5) 要件事実の機能(その3) ノン・リケットの「つけ回し」

証明責任

ある事実の存否に争いがあり、証拠調べを尽くしても裁判官が存否についての心証を形成できない場合に、その真偽不明（ノン・リケット）の事実は「存在しない」として取り扱うのが民事裁判のルールになっている（証明責任）。これまた、裁判官が立ち往生しなくても良いようにするためのツールである。その結果、当該事実が存在しないとされることによるつけ回しを、当事者の一方が負うことになるが、その「つけ回し」のルールをどう定めるかを仕切る要素として要件事実論は機能する（証明責任の分配）。

これは民事裁判の構造と直結する問題である。すなわち、民事裁判においては請求を頂点として、各種の実体法に基づく法律効果が、攻撃防御方法となる。したがって、その効果を導く実体法規の要件事実の有無が、訴訟の勝敗を決するという論理構造に

なっている。これにより、証明責任の分配は、「各当事者が自己に有利に機能する実体法規の要件事実について証明責任を負う」ということになる（法律要件分類説）。

留意点

法律要件分類説に忠実に従うとすれば、条文の構造によって機械的に証明責任は分配されるはずであるが、実体法規定が必ずしも証明責任の分配を意識して制定されているとは限らない⁽¹⁸⁾。これは実体法解釈の問題と関連することであるから、別途述べることとする。

4. 要件事実論のもつ特性と法学教育

(1) 要件事実論に接した学生の興味と当惑

民事裁判のツールとしての要件事実論の妥当領域

大半の法科大学院では、司法研修所ないし教官経験者が作成した、司法研修所の見解に基づく教材⁽¹⁹⁾に基づき、上記のような属性をもった民事裁判官の事件処理ツールとしての要件事実論が教えられているようである。要件事実論に関する教材に接した学生達は、程度の差こそあれ、技巧的な思考方法におもしろさを感じているようである。この点は、司法研修所の前期教育で民事裁判科目の要件事実論に触れてはまりこんでいく、一部の「要件事実おたく」と相通ずるところがある⁽²⁰⁾。

ところが、法科大学院の場合、司法研修所のように、必ずしも「民事裁判」「民事弁護」という科目立てがなされていない場合があるため、実務基礎科目や演習科目のなかで、要件事実に対するスタンスが違うことがある。すなわち、基礎理論としては民事裁判のツールとしての要件事実論を教えられながら、応用的な問題研究では依頼者から話を聞き取った弁護士として、訴状の請求原因を起案せよと問われることがあり、このようなときには大きく戸惑うようである。これらの科目では、言い分形式や生の事実が大量に盛り込まれた資料を与えられて、それに基づいて請求原因等の起案を求められることがあるが、学生達は民事裁判型の要件事実論で創り上げた頭を持ってい

るので、厳格に民事裁判科目の手法に従って事実整理を行おうとする。ところが、既に述べたように、当事者ないしはその代理人として考えるべき要件事実論は、民事裁判型の要件事実論とは一致しないため、その点についての指導がないと、学生は何をどこまでやればいいのか、非常に困惑するのである⁽²¹⁾。学生は民事裁判における主張整理の要領でギリギリに事実をそぎ落とし、技巧を凝らして主張整理をしてきたのに、弁護士としての訴状ではこんな不自然な事実の書き方はしないという反応が教員から返ってくれば、学生には疲労感しか残らないであろう。

留意点

上記のような食い違いを防ぐためには、教える段階で、どういう意味における「請求原因」を書かせたいのか 民事裁判における主張整理としてのそれなのか、弁護士が訴状を各段階におけるそれなのか を、学生に明確に意識させる必要がある。これは要件事実を授業で採り上げる教員が十分に意識しておく必要がある⁽²²⁾。

(2) 要件事実論に潜む危険性

要件事実論を支えるもの

これも、多くの書物に書かれていることであるが、「要件事実論」という独立した法理論が存在するわけではない。冒頭に書いた定義をみればわかるように、要件事実論というのは、実体法に裁判規範という観点から光を当てて読み直すというものであって、一つの実体法解釈なのである。ただし、民法等においてこれまでなされてきた解釈論が、各要件を同一地平上において、それぞれの要素について吟味を行うことであったのに対して、要件事実論は、紛争当事者の攻撃防御という観点から法条相互の関係を構築したり、法律要件毎の証明責任の分配を考えようということに主眼をおいたものである。

したがって、要件事実論を支えているのは、実は民法等の解釈論（実定法規の解釈論のみならず判例法の形成を含む）であり、その論理的帰結として、要件事実論のテキスト等にも書かれている様々なルールや命題がある、といえるのである。換言すれば、あたかも1つの確定したフローチャートのように書かれている紛争類型毎の要件事実も、

その背景にある実体法解釈で別の見解をとれば、全く姿を変えてしまうのである⁽²³⁾。

司法研修所から発信される情報としての要件事実論

これまで、要件事実論に関する調査・研究・教育を主として担ってきたのは、いうまでもなく司法研修所であった。司法研修所においては、司法試験合格者に対する司法修習と、裁判官に対する研修が行われている⁽²⁴⁾。いずれにせよ、法律実務家の養成や研鑽を目的とする研修機関としての位置づけがなされている。

この結果として、司法研修所教育においては、法理論上争いのある問題点については、実務で通用力を有している判例や通説の見解を基調とした情報提供がなされるのが基本となっている。したがって、要件事実論についても、立論の基底となる実定法の解釈に争いがある点については、判例または通説が前提となって展開されていく。たとえば、民事裁判の審判対象である訴訟物については、実体法上の権利毎に決まるという考え方（旧訴訟物理論）を前提とし⁽²⁵⁾、建物賃貸借契約における無断転貸を理由とする解除（民法612条）については「賃借人が賃貸人の承諾なく第三者をして賃借物の使用収益を為さしめた場合においても、賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合においては、同条の解除権は発生しないものと解するを相当とする。」という先例としての通用力を有する判例⁽²⁶⁾は条文と同列の取扱をして、要件事実についてもこれを前提に考える。

この他にも、司法研修所における民事裁判教育や、その内容を記した各種の教材などにおいては、論理を貫けばこうなるはずであるという「原則」に対して、「公平」という観点から、さりげなく修正を加えている場面が多々ある⁽²⁷⁾。

また、繰り返しを厭わずにあえて言えば、司法研修所が修習生に対して講ずる要件事実論は、あくまで民事裁判科目としてのそれであるし、各種の教材についても、民事弁護科目でも応用的に用いられることもあるとはいえ、あくまでも民事裁判科目の教材として作られたものである。それは前述したような「民事裁判官の思考ツール」として組み立てられた道具としての特性を備えており、民事法すべてをコントロールするルールでは決してないということである。

やむを得ざる特性

で掲げた点は、時として、司法研修所の問題点や批判の対象として語られることがある。新訴訟物理論に依拠する体系書で司法試験に合格して意気揚々と研修所に入所し、民事裁判の授業の第1回の冒頭で「新訴訟物理論は実務では忘れてください」と教官から言われたときの思い出を語る元修習生は多いし⁽²⁸⁾、消費者事件や公害事件等においては、被害者たる原告が被害発生原因に関する情報から隔たった場所におかれているため十分な主張・立証が出来ずに敗訴することの一因が「請求原因事実については原告が主張・立証責任を負う」というテーゼにあるということもあった。むしろ法解釈や運用の妙により相当程度の被害者救済がなされたこともあったが、それを割り引いても、主張責任・証明責任の分配についての生硬な基準が、被害者救済の障壁となっていたことは否定できない。

しかし、それをもって司法研修所や要件事実論を非難するのは、いささか情緒的すぎるとはいえまいか。実務家養成機関という司法研修所の役割から考える限り、少なくとも通用力のある判例や通説的な考え方を「無視」した研修を提供することは現実的ではあるまい。さりとて、あらゆる見解を採り上げて、その見解に即応した要件事実論（攻撃防御方法の構造論）を講じていては、無限の時間があっても足りないと言うことになるだろう。その結果として、ベースとなる実定法の解釈論において、通説・判例を軸として議論を進めること自体は責められるべきではない。それに、要件事実論が実体法規の解釈論を裁判規範に反映させる道具であるということであれば、要は「裁判規範への反映方法」を各人が修得していれば、あとは自らが是とする実体法規の解釈論に基づいて各人が「要件事実論」を組み上げていけば良いだけのことである。それに、司法研修所とて、要件事実教育や著作物の公表による「要件事実論の公定解釈」を標榜してわけではないことは、近時の刊行物における司法研修所関係者の発言 これらもまた、司法研修所を代表しての発言ではなく、個人としての発言という留保付きではあるにせよ からも明らかである⁽²⁹⁾。

法科大学院において特に留意すべきこと

では、これまでの要件事実論ないし要件事実教育を、そのまま法科大学院教育に移

植すればよいのかと問われれば、これは「否」と言わなければならない。これまで創り上げられてきた民事裁判科目としての要件事実論を、そのまま法科大学院教育に移植することは、きわめて危険であると断言する。研究者教員の方々の拒否反応が、この「闇雲な移植」に対して向けられているとすれば、それは大いに共感すべきことである。

これまでの要件事実教育は、原則として司法試験合格者に対して施されてきた。つまり、受け手である修習生は、一通り基本六法についての学習は備わり一定の法解釈能力は備わっているという「推定⁽³⁰⁾」が働き、「論」と「論」を標榜しながらも、あっさりとして例外を認めるような、法の世界における「欺瞞的理論」に慣れ、ある意味「すれた」者達である。そういう者達であれば、「実は背後に理論的対立点があるところでは、とりあえず通説・判例にそって議論を展開しておく（ただし、通説・判例を強要するものではない）という大人の話の集積」であり、「ところどころで利益衡量を持ち込んで修正を施してある」という「理論」なのだと言ってもついてこられるだろうし、耐えられるだろう。

しかし、そういう耐性の出来ていない法科大学院の学生、特に純粹の未修者にとって、こういういい加減な要素を多く含んでいる「理論」は毒牙ともいべき存在である⁽³¹⁾。また、法律基本科目で通説・判例ベースの知識修得をやることに汲々としているところに、司法研修所刊行のテキストを用い、司法研修所教官経験者によって、要件事実論が、司法修習生に対してと同様の方法で、あたかも公理のように教え込まれるということが横行したらどうなるか。実定法の解釈によって攻撃防御方法の構造というのは千変万化になるということが全く意識されずに、ひたすら記憶に終始するということになる危険があるのではないだろうか⁽³²⁾。

法科大学院において、法解釈論の基本を修得しながら要件事実論をも並行して学ぶことが要求されている以上、教える側は、これまでもまして、要件事実論の持つ特性を十分に意識させながら教えるようにしなければならない。ゆめゆめ「旧訴訟物理論は忘れてください」とささやいたり、「貸借型理論」や「予備的請求原因」などを当然の公理として教えてはならないし、学ぶ側も、あたかも「公理」のごとく書かれている教材の記述を鵝呑みにしてはならないのである。

5. 要件事実教育の実践例 民法実務演習

(1) 民法実務演習のコンセプト

民法実務演習は、法律基本科目としての民法・民事訴訟法等で学んだ、あるいは学ばつつある理論を、弁護士が実務で使いこなす観点から考えるというコンセプトで設けられた実務科目領域の展開科目としての演習である。具体的には弁護士が多く携わる紛争類型をいくつか採り上げて、その中で理論としての民法をどう使って紛争を解決するか、判例から抽出される規範を援用してどのようにして立論をするか、逆に当該紛争への判例の影響を回避するか、などを検討することが主眼である。また、法律基本科目と実技系実務科目（模擬裁判・クリニック等）の仲立ちを図る役割をも果たしている。

(2) 要件事実論の位置づけ

民法実務演習は、単なる民事裁判型要件事実論概説のための講座ではない。ただし、紛争解決の前提として、事件の争点がどこにあるのかを分析する能力を欠かすことは出来ず、争点整理の共通言語として要件事実論についても採り上げるということは積極的に行っているし、教材として要件事実教育の定番ともなっている「紛争類型別の要件事実」「問題研究：要件事実」などを折に触れ使用している。ただし、第4で述べた考えから、単に教材に書かれていることの伝授に終始するのではなく、時にはこれを批判的に検討する（少なくとも疑問を呈し続けていく）という姿勢を失わないようにしているし、司法研修所刊行の教材に論及されていない分野についても、積極的に議論を重ねて推論を試みるよう努めている。

(3) 他の科目との関係

民法実務演習の配当時期は3年制学生の2年次前期（夜間主4年制においては3年次前期となる）であった。この段階までに、3年制の学生の場合は、法律基本科目としては民法1（総則）、民法3（法定債権法）、民事訴訟法（証拠法部分を除く）、また実務基礎科目として法情報調査・法文書作成を履修している。そして、本科目と併行して、

民法2（物権法）、民法6（担保物権法）、証拠と事実認定（証拠法）を履修するというカリキュラムで進行していく⁽³³⁾。

「基本科目の知識を実務の観点から展開していく」というコンセプトからは、法律基本科目の民法・民事訴訟法が修了したあとの2年次後期に配置したかったところであるが、模擬裁判をメインとする民事訴訟実務が2年次後期に配当されており、その準備科目という性質も持っているため、2年次前期への配当となった。そのため、民法全体について未だ修了していない段階で要件事実論に触れることとなり、建前上も「法律科目未修了者に対する要件事実教育」を実践する機会を与えられたということになった。

（4）内容

全14回の項目は以下のとおりである（紙面の都合により個々の内容は省略する）。

民法・民事訴訟法既習事項の再確認

売買を巡る紛争

金銭消費貸借をめぐる紛争

不動産賃貸借を巡る紛争

人の労務・能力・技能を提供する契約を巡る紛争

契約締結上の過失と安全配慮義務を巡る紛争

契約関係の決済を巡る紛争

当事者の契約意思の有無を巡る紛争

違法・不当な取引勧誘行為を巡る紛争

契約の強制的実現の可否を巡る紛争

無権限者による取引行為を巡る紛争

債権保全・回収を巡る紛争

法人・団体を巡る紛争

総合

(5) 授業方法

それぞれの回毎に、仮設または現実に取り扱った事件を素材として作成した準仮設の事例を設定して設問を付加し（第1回のみ、知識確認のための試験形式）、あわせて関連する裁判例を資料として添付する。

学生は事前に課題の全部または一部について、単独または合議によって解答案を起草して教員に提出し、当日は提出された解答案や資料として添付された判例の意義などについて討議する方法で授業を行う。ただし討議については学生の自由な発言に委ねることなく、全体を教員が統括し、限られた時間を効率的に利用できるように腐心した。成績評価は筆記試験によって行った。

(6) 成果と今後の課題

成果

受講した学生からは、「弁護士が事件に立ち向かうときにどのようにしてものを考えていくのかが見えてきた」「事件解決のためには法律上の論点ではなく、法的戦略が必要だということが実感できた」など、当初の意図したところをある程度理解してもらえたのではないかと授業評価を受けた。また、法律基本科目で提供された授業内容と意識してリンクするようにしていたので、復習の手助けになったのではないかと考えている。

課題

演習科目であるため、相応の負担があるのは当然のことである。ただし、授業運営においては、加重負担にならないよう、同時並行中の各科目における課題の負担状況をTKCシステム上で確認したり学生から聞き取ったりしながら、課題内容の調整を行ったが、夜間主コース在学中の社会人学生にとっては充分こなしきれなかったという回答を寄せるものもあった。特に、個人の課題負担を軽減する趣旨で行ったグループワークが、かえって合議の時間設定等で学生の負担となることもあり得ることなど、社会人学生を制度的に受け入れている本学においては、法科大学院としての教育水準を維持しつつ、学生の生活が破綻しない程度の課題をコーディネートするというこ

を常に意識しなければならない。

また、履修単位数の年間上限設定（キャップ制）による履修不能や、相対評価による成績低下を嫌っての履修見送り⁽³⁴⁾などから、演習への正規参加者は少人数であったことも、カリキュラムや成績評価方法の見直しも含めて、今後改善しなければならない問題点であろう。

6. 実定法と要件事実論との同時並行学習の意義 まとめに代えて

(1) 作図と建築作業

繰り返しになるが、要件事実論が、裁判のためのツールとして実定法理論を立体的に展開したものであるということから考えると、少なくとも実定法理論についての基礎を修得しない段階で、要件事実論を教えこむことは時期尚早であるという見解は説得的である。

ある法律要件に解釈が施されれば、要件事実もそれに連動して変動するのであるから、ある事実が抗弁になるか再抗弁になるかということ、実定法の解釈論から離れて論ずることは無意味である。たとえていうならば、実定法の解釈論は図面であり、要件事実論は図面に基づく建築作業ということになるだろう。

実定法と要件事実の並行学習というのは、図面を引きながら建物を建てるようなことをやっているに等しいのである。本来は、図面を引く段階で、どこに柱を立てるのが良いのかを吟味して図面を引いて決定し、そのうえで柱を立てるという作業工程が取られていたのに対し、先に司法研修所の教材を覚え込むようなことをやると、柱を何処に立てるかを自分で考えることもなく、「とりあえず完成予想図がこういう形になっているから柱はここに立てればよい。」という思考になってしまうのである。これは、研修所教材を背後で支えている通説・判例のみを是とし、それ以外の考え方を抹殺して伝授するに等しく、法的思考の死を意味する。

教える立場にある者は、このような危険を充分認識して周到に用意をして講義に臨まなければならない。専門職大学院である以上、実務を支配しているルールである判

例や通説をことさらに無視した学修というのが現実的でないことは当然である。ただし、それはものを考えられないことを礼賛することではない。考えるためには分岐点と反対の世界の理解を欠かすことは出来ない。そして、実務家として仕事をする以上、場合によっては、依頼者とともに戦うために、通説・判例と反対の世界に乗り込んで行かざるを得ないこともあるのである⁽³⁵⁾。

これはひとり要件事実論だけの問題ではなく、あらゆる理論的問題に共通するものであるが、特に要件事実論においては、その危険性が背後に隠れていて見逃される危険性があるため、時に警鐘を鳴らしておく次第である。

(2) 建築作業員から作図者へのアプローチ

要件事実論の早期学修がすべて有害かといえば、決してそうではない。柱をどう立てるかを考えることで、図面をどう引くべきかが見えてくることもあるのである。実体法のみ次元において、一方当事者が「勝つ」という場合に、実体法だけだと、どのような勝ち方をするのが十分に見えないことがある。また、実体法規の定め方が技術的であるような場合には、要件事実の観点から攻撃防御の形に組み替えてみると、実体法の構造が鮮明になることもある⁽³⁶⁾。

また、近時の民法の代表的な体系書 特に民法総則に顕著である と判例理論と乖離していることに対する当惑について「何故判例は旧弊な考え方に固執しているのか」と学生から質問を受けることが多いが、それも「裁判規範としてのツール」という観点から考えることを示唆すると、理解する学生が多い⁽³⁷⁾。

むろん、民法学は要件事実論の下僕として存在するわけではないし、ましてや司法研修所の発信する要件事実論という、「特定の見解を内包する理論」に従属することなどは研究・教育の死を意味する。求められることは、司法研修所の発信する民事裁判型要件事実論に内包される実体法解釈論を抽出し、それを批判的に検討すること⁽³⁸⁾。そして、場合によっては自らの見解を前提とする要件事実論を構築して提起することである。

(3) おわりに

法科大学院制度自体、発足して未だ3年を経過していない段階であり、要件事実教育をどこまで行うかについて確たる結論を出すことは難しい。「前期修習のアウトソーシング」とはいえ、いたずらに、研修所の教材を丸呑みするような無批判な教育は現に慎むべきであろうが、ことさらに警戒心むき出しで、有無を言わせぬ消極論を展開することは、要件事実教育という異物を大学から放逐したいという不純な動機によるものではないかと思われても仕方がないのではないか。授業時間などは、放蕩者の財布の中身と一緒に、仮に増えたら増えただ、そこでまた不足と感ずるのであって、きりがないわけであり、ある程度のところで割り切って、授業準備と進め方を工夫するほかないのではない。誰もが完璧な方法や完全なる正解などを持ち合わせている状態ではないのだから、それぞれが信ずるところを実施し、その結果を公開して、大らかな相互批評や対話を行うことが、今後の法科大学院教育の発展に資することになるのではなかろうか。

冒頭にも述べたように、本稿は、その「叩き台」になればよいと考えて書いたものである。軽く叩いたらあっけなく壊れてしまうかもしれないが、それはそれで1つの役割を果たしたということが出来るであろう。

【注】

- (1) 当面は各法科大学院における教育内容の多様性を調整するために、1ヵ月程度の導入教育が行われるようであるが、これとて、各教科（民事裁判・民事弁護・検察・刑事裁判・刑事弁護）に割り振られる時間は限られたものにすぎない。
- (2) 法科大学院に与えられた教育期間は、3年間であるから、これまでの方法で授業運営がなされれば、時間不足となることは必至である。授業時間の絶対数を増やせない限り、授業方法を大きく変えるなど、発想の転換をする必要があるし、現にそうしなければならない。この時間数の問題については、様々議論のあるところであるが、ここでは触れないこととする。
- (3) 証明責任分配の要素を採り入れた先駆的な体系書として、船越「理論と実際の体系」1～4（尚学社）がある。

- (4) 潮見「民法総則講義」(有斐閣) 同「債権総論〔第2版〕」(信山社) 同「基本講義 債権各論」(新世社) 山本「民法講義 総則〔第2版〕」(有斐閣) 同「民法講義 - 1 契約」(有斐閣)
- (5) 冗談交じりではあったが、2005年10月の私法学会におけるシンポジウムでは、「司法研修所には、門外不出の秘伝の書があり、それが公定的解釈の源として伝授されているのではないかと思っていた」という趣旨の発言すら出ていた。ただし、公定的解釈という意図はないとしても、結果的にそうなる危険性があることは後に述べる。
- (6) 賀集「要件事実の機能」(司法研修所論集90号)・32頁
- (7) 伊藤「要件事実の基礎 裁判官による法的判断の構造」14頁
- (8) 伊藤「同」161頁以下。
- (9) 吉川「要件事実論序説」(司法研修所論集110号133頁以下)。
- (10) 筆者が弁護士登録をしたのは平成6年4月であるが、この当時に、「迷走型事件の残滓」に接したことがある。某地方都市所在の地方裁判所で審理されていた事件であったが、事件符号が平成3年(ワ)事件(つまり、既に訴え提起から3年を経過している)であり、事務所で記録を引き継いだ時点で口頭弁論が10数回開かれていたにもかかわらず、思いつきで書かれたような、法律構成も何も無い準備書面が数通ずつづられていただけなのをみて仰天したことがあった。証人尋問も五月雨的に春夏秋冬に1回ずつ、それも主尋問と反対尋問を別期日に行うため、2人の尋問に1カ年を要し、尋問が終わるまでに裁判官が3人交代した。電話会議や集中証拠調べ等への意識は裁判所にも相手方にもなく、新人弁護士の「訴訟促進」の提案など一顧だにされない状態であった。
- (11) 「有理性」は一般的には訴えのレベルの問題として説明されているが、この理は請求のレベルにとどまらず抗弁以下の法的主張にも妥当する(伊藤「同」195頁)。
- (12) 例として、所有権に基づく土地の明渡し請求訴訟を提起する場合があげられる。この場合の必要最低限の請求原因事実は、原告の現所有と被告の現占有といわれているが、当事者としては に加えて 「被告は何の権限もない」ということを言うのが自然である。もちろんこれは司法研修所の解釈によるものにすぎないし、要件事実論は当事者が を主張に加えたら失当である言っているわけではない。
- (13) そのうちの幾分かは、立証に失敗して敗訴したことや、修習生時代に苦しめられたということへの恨みが背景にあるようである。
- (14) なお、この場合の「主張」とは、あくまでも当事者としてのXやYの行動という意味(換言すれば、Xが訴状に記載し、Yが答弁書に記載する主張)ということである。
- (15) 過去のある時点の所有ということ概括して「もと所有」と呼ばれることがある。
- (16) 司法研修所編「問題研究 要件事実」63頁以下
- (17) たとえば、Yが売買契約による所有権移転の主張をするであろうことを慮って、「原告は 年 月 日本件土地を所有していた」という請求原因の書き方をするXはいない。よほど事前に争点が明々白白であり、最初から売買契約の有効性が争点になることを指摘してしまうような場合は別であるが。通常は自分が現在所有しているという主張を請

求原因事実のなかに記述する。

- (18) 賀集「要件事実の機能」(司法研修所論集90号32頁以下)は、条文相互間の抵触によって不調和を生ずる具体例として民法167条と147条以下を、公平を保てないとの不都合を生ずる具体例として民法415条後段をあげる。
- (19) 司法研修所編「問題研究 要件事実」、同編「紛争類型別の要件事実」など。
- (20) 特に理系畑でソフトウェア関係の仕事の経験を持つ学生にとっては、プログラムのソースを記述することと相通ずるものがあるようで、研修所編の教材に書かれていない領域の要件事実についても、「論理的に考えたらこうなるはずである」と柔軟な発想で挑戦的なレポートを数多く提出してきており、既存の教科書の範囲でしか安心して踊れない法学学修経験者よりも格段の伸びを示している。
- (21) これは、我々が司法研修所でも体験したことである。民事裁判科目で徹底的に事実をそぎ落とす要件事実論(主張整理の技法)を学んだ修習生が、民事弁護科目で訴状の起案をする際に、民事裁判型の要件事実論で臨んだ起案をして、「要件事実の裸踊り」と酷評されることはしばしばであった。
- (22) 特に本学の場合、実務家教員がすべて弁護士であるため、民事裁判型のテクニカルな要件事実論に対して潜在的な抵抗感を持っている可能性があり、そのような抵抗感のない学生の意識との溝が出来てしまう可能性がある。むろん後述のように、要件事実論と一つの「見解」にすぎないわけであるから、金科玉条のごとく崇拜する必要などないのであるが。
- (23) その典型的な好例が、民法94条2項の効果に関する解釈論と攻撃防御方法における位置づけであろう。民法94条2項は、虚偽表示について善意の第三者に対抗することが出来ないと定めているが、この対抗できないという法律効果を、もともとの虚偽表示たる意思表示が有効に復帰するのか、それとも権利外観法理の効果として独自の法律効果が発生するのか、いずれの立場をとるかによって、94条2項は94条1項の無効の抗弁を覆してもともとの意思表示(請求原因)を復活させる再抗弁に位置づけられるか、94条1項に論理的には遅れるが、別ルートの法律効果を発生させる予備的請求原因になるか、という違いが生ずる(司法研修所編「紛争類型別の要件事実」77頁以下)。
- (24) 司法研修所の概要・組織等については、<http://courtdomino2.courts.go.jp/kenshujjo.nsf>
- (25) 司法研修所監修「4訂 民事訴訟第一審手続の解説」3頁では「訴訟物の理解については、いわゆる新訴訟物理論と旧訴訟物理論が対立しているが、本書では、現に行われている実務を解説するという観点から、旧訴訟物理論によることとする。」で、訴訟物理論についての議論を打ち切っている。また、吉川「要件事実論序説」(司法研修所論集110号)・134頁は、「給付を求め得る法的地位(受給権)」という実定法にない概念を用いて訴訟物を特定する新訴訟物理論が我が国の実務で採用されることは将来にわたっても困難であろう。」とし、旧訴訟物理論を前提として、その後の議論展開を行う。
- (26) 最判昭28.9.25/民集7巻9号979頁

- (27) しばしば挙げられ(かつ外部から「攻撃」の対象となる)例として、所有権に基づく妨害排除請求権の請求原因事実「占有者の無権限」が含まれていないこと、債務不履行責任追及の請求原因事実として、債務不履行の事実が含まれていないことが挙げられる。これらについて、司法研修所の教材では、いずれも「当事者間の公平」を理由とする(につき、司法研修所編「問題研究要件事実」59頁。につき、同「増補民事訴訟における要件事実 第1巻」255頁)。
- (28) 「実務は旧訴訟物理論」ということが強く浸透しすぎているためか、司法試験受験時代から新訴訟物理論になど見向きもしない者が増えているようである。また法科大学院の学生にレポートを書かせても、旧訴訟物理論を当然の前提(新訴訟物理論なるものには一顧だにしない)とする論述が支配的であったという談話にも接したことがある。
- (29) 例えば、村田「要件事実論の課題 - 学会論議に期待するもの」(ジュリスト1290号・38頁以下。特に45頁。) 村上「法曹養成と要件事実論」(大塚ほか「要件事実論と民法との対話」456頁以下)。
- (30) 決して「見なし」ではなく、簡単に破られる「推定」である。
- (31) 他学部出身者 特に理科系のなかでも理論畑から法科大学院に転身してきた者 にとっては、入学から1年間ほどは、こんなアバウトな「理論」が存在するのかと驚きの連続であったようである。
- (32) 同趣旨の危惧を述べられているものとして、道垣内「履行遅滞による損害賠償請求と要件事実」(大塚ほか編著「要件事実論と民法学との対話」・278頁)。
- (33) たまたま04年度1年次前期の民法総則、後期の債権法総論、05年度前期の担保物権法においては、それぞれの授業を担当された教員の補助教員の役割もつとめたので、上記授業については昼夜とも全て出席して立ち会った。そのため、これらの科目については授業の内容や学生の反応を全て直接把握していたため、これら法律基本科目の授業内容を補いつつ発展的に実務の観点から消化することも相当程度出来たと自負している。
- (34) 履修者の顔ぶれが「優秀な人」ばかりだと、自分の成績は相対的に低くなり、GPAが下がることを気にかけるということである。
- (35) 「判例がありますから。」と、依頼者を冷たく突き返すことに徹するのであれば別である。
- (36) 例としては、保証や根抵当権に関する一連の法規があげられる。具体的内容については、機会を改めて論ずることとしたい。
- (37) この点につき、吉川「要件事実論序説」(司法研修所論集110号)148頁註19は、「立証責任の分配を考えるに当たっては、制度の趣旨、法律効果とその法律要件、また積極的要件と消極的要件とを明らかにした著作が望ましいが、民法に関する近時の著作は、民法解釈学上の利益衡量論に立つ結果、法律要件を一般条項化し、法律効果を相対化する傾向にあり、このような考察には適していないことが多い。」という。
- (38) その意味において、大塚ほか編著「要件事実論と民法学との対話」(商事法務)は、司法研修所の見解が研究者によって批判的に検討された文献であり、歓迎すべき先駆的業

績である。また、岡口「要件事実マニュアル(上下)」(ぎょうせい)は、現役の裁判官による著作であるが、司法研修所の見解の紹介に終始するのではなく、多様な思考方法があることを示唆する好著である。