

論 説

税務訴訟と要件事実の考え方

創価大学名誉教授
法科大学院要件事実教育研究所顧問
弁護士

伊 藤 滋 夫

SUMMARY

要件事実論とは、もともとは、民事訴訟事件について、最高裁判所司法研修所民事裁判教官室においてされた議論に起因するもので、今では、訴訟事件を扱う法曹実務家の間では必須の理論とされ、ときに法曹の共通言語と言われることすらあるものである。

本稿は、この要件事実論について、昨年（平成 24 年）7 月に税務大学校で伊藤滋夫氏により行われた講義内容を基に、同氏により加筆修正いただいたもので、国税庁の税務実務レベルにおける基本的な考え方について、税務訴訟事件の判決例にも触れながらわかりやすく述べたものである。（平成 25 年 1 月 31 日税務大学校ホームページ掲載）

（税大ジャーナル編集部）

本内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

目 次

はじめに 本稿の趣旨	42
税務訴訟における要件事実の考え方の有用性	
さいたま地判(平 16・4・14 判タ 1204 号 299 頁)を題材として	45
<u>考え方のポイント</u>	45
<u>本件事案の概要</u>	45
<u>訴訟物</u>	46
<u>本件における要件事実全体の構造</u>	46
民事訴訟における要件事実の考え方	47
第 1 総括的説明	47
第 2 導入的事例を題材としての説明	48
1 導入的事例の提示とそれについての検討事項	48
2 検討事項についての説明	49
第 3 基本事例を題材としての説明	51
1 基本事例	51
2 基本事例を題材として考えるべきこと	52
3 基本事例についての要件事実の骨子	52
4 請求原因・抗弁等の性質	53
第 4 裁判規範としての民法 要件事実についての基礎理論(私見) その骨子	54
1 民法の条文の形式の持つ意味	54
2 存否不明の場合の対処の必要性とその対処のための方法	54
第 5 攻撃防御方法の体系 税務訴訟のことも考えて	55
1 請求原因・抗弁・再抗弁の意味と機能	55
2 租税訴訟における主張立証責任に関する考え方としての侵害処分説	55
要件事実の考え方の特徴(習得のポイント)	56
要件事実論と事実認定論〔骨子〕	57
おわりに	57
参考文献:	59

はじめに 本稿の趣旨

本稿は、日ごろ国税庁職員として税務実務に当たっておられる方々のために、要件事実の考え方の基本を、税務訴訟事件の判決例にも触れながら、述べたものである。要件事実論は、もともとは、民事訴訟事件について、最高裁判所司法研修所民事裁判教官室においてされた議論に起因するもので、今では、訴

訟事件を扱う法曹実務家の間では必須の理論とされ、ときに法曹の共通言語と言われることすらある。そして、2004年に法科大学院制度が発足してからは、急速に研究者の間にも、要件事実論に対する関心が深まり、今では、民法学者の間でも、要件事実論が論じられるのは格別珍しいことではなくなってきている⁽¹⁾。

しかしながら、租税訴訟に関する要件事実論は、必ずしも十分に発達したとは言い難い現状にあるように思われ、これを論じた書物（論文の数は相当数に上る）もまだ多くはない⁽²⁾。租税訴訟にける要件事実論も、民事訴訟における要件事実論と基本的には、異なるものではない。そこで、本稿では、まずは、ある租税判例を題材として、租税訴訟においても、要件事実の考え方が有用であることを読者の皆様にご理解を頂いた上、主として、民事訴訟における要件事実論の基本を説明し、後は皆様が、その考え方を租税訴訟に応用していただくことを期待することとしたい。

「要件事実」のイメージ 精緻な要件事実論の説明をする前に、まず、要件事実というものについて、分かりやすいイメージを持っていただきたいと考える。

そのためには、次のようにお考えいただいたらどうであろうか。すなわち、「要件」という入れ物が「事実」で一杯になったら（あたかも、その入れ物に入れた水が一杯になったら）、その時に法律効果が発生する（あたかも、水があふれ出ることによって接続パイプの蓋が開く）というイメージで考えていただきたい⁽³⁾。そうした「要件」に該当する具体的「事実」が、すなわち「要件事実」である。そして、この「要件事実」というものは、表現を変えれば、民事訴訟の場においては、そうした法律効果が発生すると裁判所によって認められるために、その法律効果の直接の根拠⁽⁴⁾として、立証（弁論主義の働く訴訟においては主張立証）がされるべき事実、すなわち、立証責任対象事実（弁論主義が働く訴訟においては主張立証責任対象事実）と同じものである。

その入れ物（「要件」）をどのような形（型）で考えるかということが重要な問題である。それによって、入れ込まれた事実の形が変わり発生する法律効果も変わるということになるからである。例えば、ここに何らかの性質

を有する取引があったとしよう（具体例はすぐ次に述べる）。そして、当該取引に関する第三者（A B Cと取引があった場合において、A、Bを取引の当事者と考えた場合には、Cは当該取引からいえば第三者ということになる）は、原則として保護されないが、例外的に「善意」の第三者は保護されるという形で考えるか、当該取引に関する第三者は原則として保護されるが、例外的に「悪意」の第三者は保護されないという形で考えるかによって、「善意」か「悪意」かが存否不明の場合における法律効果が異なってくる。この場合には、「善意」か「悪意」かのどちらであるかが分からないのであるから、入れ物を「善意」という形で考えていたとすると、その入れ物は一杯にならないため「保護される」という例外となる法律効果が発生しない（水があふれ出ない）ため「保護されない」という原則のままの結果となる。他方、「悪意」という形で考えていたとすると、その入れ物は一杯にならないため、「保護されない」という例外となる法律効果が発生しない（水があふれ出ない）ため、「保護される」という原則のままの結果となる。

そこで、以上のことを、具体的法条である民法 94 条 2 項の第三者（A→B 売買〔虚偽表示〕&B→C 売買 という場合の C）について考えてみることにする。後に（後記 第 4、1「民法の条文の形式の持つ意味」）くわしく述べるように、民法典の条文の形式は、その条文において定められた要件に該当する事実が存否不明になったときのことを考えて（つまり立証責任のことを考えて）定められているわけではない（最近に改正された条文にはそうでもないものがあるが）。そこで、現在の民法 94 条⁽⁵⁾ 2 項については、その条文の形式にかかわらず、同項の定める制度の趣旨について、次に述べるように、二つの異なった考え方がありうる。

民法 94 条 2 項の制度趣旨は、次のよう

なものである。すなわち、本来無効であって権利者ではない虚偽表示の取引の譲受人から第三者が権利を譲り受けたとしても、原則として、その第三者は有効に権利を取得することはできない。それが原則であるが、その第三者が善意の第三者である場合、すなわち、当該取引が虚偽表示であることを知らない第三者である場合には、そうした第三者を保護する必要があるから、例外的に、そのような第三者を保護する趣旨で（その限度で例外的に取引の安全を保護する趣旨で）、そのような第三者は有効に権利を取得することができるものとする、というものである。

これに反し、次のような考え方もある。民法 94 条 2 項の条文の形式にもかかわらず、民法 94 条 2 項の制度趣旨は、次のようなものである。すなわち、本来無効であって権利者ではない虚偽表示の取引の譲受人から第三者が権利を譲り受けたとしても、その第三者は、当該取引の当事者ではないのであるから、原則として、そうした第三者を保護する趣旨で（原則として取引の安全を保護する趣旨で）有効に権利を取得することができる。それが原則であるが、その第三者が悪意の第三者である場合、すなわち、当該取引が虚偽表示であることを知っていた第三者である場合には、そのような第三者を保護する必要はないから、例外的に、そのような第三者は有効に権利を取得することはできないものとする、というものである。これを条文の形式の上で表現するとすれば、「第三者に対抗することができない。ただし、その第三者が悪意のときはこの限りでない。」という形式になる。この条文の形式は、現行の民法の条文の形式と異なるが、このように、現行の民法の条文の形式と異なる形式で立証責任の基礎になる条文を考えることは、現行の民法の条文の形式が、立証責任のことまで考えて決められているわけではない（その点について異説はない）ので、別に何も問題はない。

どの法条の形の場合にも、立証責任の負担者は、例外的な事実があること（当該第三者が、「善意」であること又は「悪意」であること）を主張する者であるから、具体例における第三者が、「善意」か「悪意」か存否不明の場合には、制度趣旨がであれば第三者は保護されないし、制度趣旨がであれば第三者は保護されることになる。すなわち、このように結果が異なってくることになり、非常に重大な結果をもたらすことになる。このような「原則・例外」という考え方（この考え方においては、何を「原則」とし、何を「例外」とするかを決定するための基準をどうするかということが重要であり、かつ、そうした基準を定めるにあたっては、当該実体法の制度の趣旨をどのように考えるかということが、その核心をなす部分である）は、要件事実の考え方において極めて重要なものであって、今後繰り返し言及することになるので、十分に理解しておく必要がある。

入れ物の中に入るものは、「事実」であって、法律の定めは入らない。皆様がすぐイメージをされるであろう「課税要件」には、租税法の文献によれば、ふつう「税率」が入って考えられているようだが、要件事実論では、「税率」は要件事実ではない。

民事訴訟において要件事実の考え方が有用である（過大評価をすべきではないが）ことに異説はない。

民事訴訟においては、審理をし判決で結論を出すためには、訴訟物について要件事実の組合わせで判断する以外に方法はない。例えば、貸金返還請求訴訟では、「X は Y に対し、期限を 2012 年 6 月 30 日として 100 万円を貸し付けた。」という貸金返還請求権の発生原因となる事実（請求原因事実—過去の事実）と「Y は X に対し、請求原因記載の債務を全額弁済した。」という同請求権の消滅原因となる事実（抗弁事実—過去の事実）を組み合わせて、原告主張の貸金返還請求権が現存するかを判

断するという方法を採用（貸金返還請求権という現在の権利の存否自体を直接に判断する方法は存在しない）。

税務訴訟においても、具体的ありようは違うが、基本的には、同様に考える以外に方法はない。したがって税務訴訟においても、要件事実の考え方は、非常に有用なもの（単に、有用であるということを超えて、必ず必要なもの）である。

本稿においては、まず税務訴訟においても要件事実の考え方が有用なものであることを、その典型的事例（さいたま地判平 16・4・14 判タ 1204 号 299 頁）で示して、皆様にご関心をお持ちいただいた上、次に、「導入的事例」、「基本事例」などの事例を題材として、要件事実の考え方の基本を説明することとしたい。その後、要件事実論の理論的側面について少し説明をするといった形でだんだんと話を進めていこうと思う。

要件事実論の最大の問題は、前述した「要件」というものが実体法⁽⁶⁾の条文どおりの形ではないということ、それでは、どのような形で考えるべきか、その決定基準はなにかというところにある。その点を念頭に置いて、後記 第 2、第 3 における導入的事例、基本事例を題材とする説明をお読みいただきたい。ただその点について、あまり深く理論的に説明をすることは、「要件事実論入門」の性質を有する本稿の趣旨に沿わないので、後に（第 4「裁判規範としての民法—要件事実についての基礎理論（私見）—その骨子」）簡単に述べるに止めることとする。

税務訴訟における要件事実の考え方の有用性（さいたま地判（平 16・4・14 判タ 1204 号 299 頁）を題材として⁽⁷⁾

考え方のポイント

訴訟物（その意味については、後記注⁽⁸⁾参照）は何か。

訴訟物の存否についての判断過程を

経て判断するか。

過去の事実の組み合わせで判断するしかない。

どのような事実をどのように組み合わせるのか。

そうした事実のうち、当事者間に争いがある事実（争点となる事実）はどのような事実か。

そしてどのようにして最終的判断にいたるのか。

この判断の構造を理解することが、実体法が訴訟において持つ意味を理解することにほかならない。

本件事案の概要

それは、本判決が登載されている判例タイムズ 1204 号 299 頁の解説によれば、次のとおりである。原告は納税者である更正処分の取消しを求めた者であり、被告は、当該更正処分をした行政庁である税務署長である。

「所得税法 64 条 2 項は、保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使できないこととなったときは、その部分の金額を、その資産の譲渡による収入金額のうち『回収することができないこととなった部分の金額』とみなして譲渡収入金額を計算することを認めた規定である（以下『保証特例』という。）。本件は、原告が代表者を務め保証人となっていた会社の解散に伴い、債務整理のため原告が原告所有の土地を売却し会社債務を弁済し、原告から会社への求償権の行使ができなくなったとして保証特例の適用をして確定申告をしたところ、被告がこれを適用できないとして更正処分をしたため、原告が上記処分の取消しを求めた事案である。」

本件での争点は幾つかあるが、その一つとして重要なものは、「保証債務を履行するための資産の譲渡」という要件の解釈を巡るものである。本判決は、この点に関する両当事者の主張について、まず第 1 に、被告の主張を

判タ 1204 号 302 頁右欄以下に、次いで第 2 に、それに反論する原告の主張を判タ 1204 号 304 頁右欄以下に摘示している。このような本判決の事実摘示によれば、当事者は次のような主張をしている。すなわち、所得税法 64 条 2 項にいう「保証債務を履行するための資産の譲渡」という要件の解釈として、被告は、「同項にいう『保証債務を履行するための資産の譲渡』というためには、保証債務の履行を余儀なくされたために止むに止まれずに行われた資産の譲渡であることが必要である。原告の本件資産の譲渡は、そうとはいえない。」旨を主張し、原告は、「その必要はない。被告の主張は条文にない要件を理由なく付加するものであって、不当な縮小解釈である。そして、原告の本件資産の譲渡は、保証債務の履行を余儀なくされたために止むに止まれずに行われたものである。」旨を主張した。

このような順序による双方の主張の摘示の仕方は、争点についての正しい判断の構造との関係では問題がある。このことについては、本項の説明の最終段落で述べることになる。

訴訟物

本課税処分の違法性の主張⁽⁸⁾

本件における要件事実全体の構造

以上のような本件事案を、上記訴訟物を前提として、要件事実論の視点から分析すると、その全体の構造は次のようになる。

原告納税者 X は、請求原因において、本課税処分の存在と当該処分が違法であることを主張する。被告課税庁 Y は、本件処分が適法であることの根拠となる事実（本件処分の適法性の評価根拠事実。抗弁）について主張立証責任がある。そして、X は、そうした事実があるにもかかわらず、本件処分は適法であるとは言えないことの根拠となる事実（本件処分の適法性の評価障害事実。再抗弁）について主張立証責任がある。こうした判断の構造の中に、本件争点である所得税法 64 条 2

項の適用に関する問題点が、どのように位置づけられるかが重要である。

本件における請求原因以下の要件事実の概要（あくまでも概要であって、細部にわたる正確な事実摘示をしているわけではない）は次のとおりである⁽⁹⁾。

請求原因 本件課税処分があった。同処分は違法である。

抗弁 X に譲渡所得が発生した原因となる具体的事実があった。すなわち、X が、本件第 1 土地、第 2 土地を、それぞれ代金 円で売った⁽¹⁰⁾。

再抗弁 X は、Z の A 銀行及び B 信用金庫に対する各債務を保証した。

X が抗弁の各売買をしたのは、同保証債務の履行のためであった。

同売買代金によって保証債務を弁済したが、X は Z から求償することができなかった。

本件には幾つかの争点があるが、前記のように、そのうち所得税法 64 条 2 項の適用の有無（特に、同項が適用されるためには、保証債務の履行を「余儀なくされること」が必要か）の問題が最重要な争点であろう。当事者双方の主張は、上記のように位置づけられるべきものであるから、要件事実論の視点からいうと、この争点に関する争いは、法的に言って、再抗弁のうちの一つの実事として理解すべきである。すなわち、もし同項の適用のために、Y の見解のように、「余儀なくされること」が必要であるとするならば、上記再抗弁 は、「X が抗弁の各売買をしたのは、同保証債務の履行のためであり、かつ、その履行を余儀なくされたためであった。」という内容でなければならず、上記再抗弁 のように、単に「X が抗弁の各売買をしたのは、同保証債務の履行のためであった。」というだけでは、その主張自体失当である（すなわち、

仮に、その主張どおりの事実があったとしても、その事実だけでは不十分であるため、そうした主張は、それ自体として理由がないことになる。Yの前記主張は、この再抗弁についてのYの法的主張として位置づけられるべきものであり、「再抗弁 についての被告の主張」として摘示されるべきものである。

本件では、Xは、再抗弁の内容として、上記のように主張しているので、争点は、そうしたXの主張が法律上理由があるかということ（同主張に対応する事実の存在は、当事者間に争いが無いといってよい）である（同じことの裏返しではあるが、Yの主張が法律上理由があるかという形で考えるべきではない—ここが要件事実論的思考としては大事なところである）。そうしたXの主張が法的に理由があるとなれば（かつ、その事実の存在は肯定されるのであるから）再抗弁が理由があることになり、そのため抗弁が理由がないことになり、請求原因が認められることになって、Xの請求が認容されるという結果となる。このXの主張の法的当否を巡ってXとYの主張が対立していたが、本判決は、上記のような内容の再抗弁を理由があるとして原告の請求を認容したのである（ちなみに、筆者は、本判決が、上記のような内容の再抗弁を理由があるとしたことに賛成である）。

少し表現を変えて説明すれば、上述したように、基本的には、上記争点は、抗弁として位置づけられる「Xの売買」について、再抗弁 が理由があることになるかどうかということである。それがすなわち、抗弁のXの売買について所得税法64条2項の特例（いわゆる保証特例）の適用があることになるかどうかということなのである。争点は、同項の適用があると判断できるかどうかということであって、同項の適用がないと判断できるかどうかということではないのである。

しかし、本判決の双方の争点に関する主張の摘示の仕方は、前述のように、まず被告の

「原告の本件資産の譲渡は、保証債務の履行を余儀なくされたために止むに止まれずに行われたものではない。」旨の主張の摘示、次いで原告の、これを否定する主張の摘示という順序になっている。この主張の摘示の仕方からすると、あたかも争点は、「原告の本件資産の譲渡は、保証債務の履行を余儀なくされたために止むに止まれずに行われたものではない（したがって、所得税法64条2項の保証債務の特例の適用はない）」という被告の主張の法的当否及びそれに該当する事実の存否というようにも見える。上記私見からは分かり難い判示方法である（もっとも、裁判所は、こうした摘示の仕方にもかかわらず、争点を正しく把握していると思われる。判タ1204号315頁、平成25年度有斐閣判例六法・所得税法64条の参考判例の判示の紹介の仕方参照）。

民事訴訟における要件事実の考え方

第1 総括的説明

民事訴訟は、原告が裁判所に「・・・の権利があるから、これを認めてほしい。」と申し立て、そうした権利（又は法律関係）があるかを判断することによって、訴訟の勝敗を決めている。こうした権利（又は法律関係）のことを要件事実論では、「訴訟物」⁽¹¹⁾と呼んでいる。

その際には、場合により当事者は、当該権利に関係のあると思われる（場合により結果として関係がないこともありうる）多様な事情を含む事実上・法律上の主張を述べるし、そうした主張について、当事者間に争いがあることもある。実務では、この争いのある場合には、立証が必要な事実について立証をしなければならぬことになる。立証をしなければならぬ事実というものは、実に多様な性質の事実があるが、ここでは、まず、法律効果の発生の直接の根拠となる事実、すなわち、立証責任対象事実（要件事実）が何かを

決める必要がある。この立証責任対象事実は、弁論主義の働く訴訟においては、同時に主張責任対象事実でもある。理論上は、この主張立証責任対象事実が、後に述べる裁判規範としての民法の要件に該当する具体的事実であり、これが要件事実である。

今までの民法の通常の教科書における事例問題、法学部などにおける民法の演習問題（例えば旧司法試験の問題も同様である）は、上記の実務における当事者の主張と二つの重要な点で違う。その二つの点というのは、従来の上記のような事例問題などでは、すべて事実関係に争いがなく、かつ、法律判断に必要な事実関係しか記載されていない、という点である。

第2 導入的事例を題材としての説明

1 導入的事例の提示とそれについての検討事項

既に（「はじめに—本稿の趣旨」及び前記第1「総括的説明」）で述べたように、要件事実というものは、見方を変えれば、民事訴訟において当事者が主張責任・立証責任を有している事実（すなわち、主張立証責任対象事実）ということになる。

主張立証責任対象事実の決定基準はどのようなものか、その基準に基づいて具体的な事案において、どのように具体的に主張立証責任対象事実を考えていくのかは、困難な問題であるが、ここでは、以下の2例において、Yの過失（民法709条参照）の有無や責めに帰すべき事由（民法415条参照）の有無に関係する事実を、XとYとのどちらが主張立証すべきかということ（主張責任は立証責任と一致すると考えるから、以下では、「どちらが立証すべきか」ということ）を例として、その問題を考えてみたい。例えば、下記例においては、XがYの過失の根拠となる事実を立証すべきか（それとも、Xに損害が発生しているのだから、YがYの無過失の根拠とな

る事実を立証すべきか）、下記例においては、XがYに帰責事由があることの根拠となる事実を立証すべきか（それとも、Yは約束していたことをその通りに履行していないのであるから、YがYに帰責事由がないことの根拠となる事実を立証すべきか）という問題点について、その基本を考えてみたい。

具体的事案を書くとなると不合理な事案にならないように、詳しく書いてしまうことになる（下記の記載もかなり詳しいところがある）が、上記で尋ねている点に直接には関係がない点（例えば、これでYに過失や責めに帰すべき事由があると本当に言えるのか、損害があるとして損害額はどのくらいかなど）をあまり考えなくてもよいから、もっぱら上記で尋ねられている問題点（過失ないしは帰責事由の存否の立証に関する問題点）のみに集中して考えてみていただきたい。その場合に、民法の条文の形のみではなく、実質的にどのように考えたら、もっとも立証の公平にかなう正しい結論となるかを、その理由とともに、十分に考えてみていただきたい。

ここでの考え方のポイントは、紛争当事者となっているXとYとの二人が、まったく無関係の第三者という場合と、すでに何らかの約束（契約）によって規律されている関係にある場合とで、どのように立証責任対象事実の決定に違いが生じるのかということである。少し表現を変えれば、不法行為制度という民法の制度の趣旨、債務不履行制度という民法の制度の趣旨を、立証ということが問題となる訴訟という場において、最も適切に実現できるようにする（このことが、立証の公平に適うようにする。ということになる）にはどのように考えるべきか、という視点から検討をしてみたい。

下記2例では、いずれも、Xが原告となってYを被告として、損害賠償を請求する訴えを提起しているものとする。

例 不法行為による損害賠償請求事件

JR 新宿駅前の混雑した路上で、長いスキーの板を持った人 (Y) は、それを、すこし横向きに肩に担いで持ったまま、非常に急いで歩いたため、すれ違った人 (X) が手に持っていた高価なガラスケース (時価 10 万円) に接触させてしまった。そのため、X はそれを落としてしまい、同ケースは破損した。

例 債務不履行による損害賠償請求事件

Y は、東京都八王子市に住んでいたが、その購入したコンサート (年 月 日 [日] 午後 6 時から東京都新宿区内にある会場で開催予定) のチケット (価格 12000 円で、当時既に売り切れていた) を、その友人の紹介で、自身はよくは知らない人 (X) に 13000 円で売却することを約束し、その X への引渡しを JR 新宿駅で午後 5 時 30 分に行うことを約束していた。

Y は、30 分間の余裕を見て、午後 5 時には JR 新宿駅に到着することのできる電車に乗った。ところが、途中まで来たところで、その先の新宿寄りの駅で、重大な人身事故が発生し、電車が 2 時間にわたり不通となり、Y が JR 新宿駅に着いたのは、午後 7 時ごろになってしまった。そのために、X は、コンサート会場に着いたのは、午後 7 時 30 分ごろになってしまい、大好きな冒頭部分で予定されていた曲を含めて、ほぼ同コンサートの半分以上を聞き逃す結果となった。

2 検討事項についての説明

前述したように、上記 2 例において検討しようとしたことは、例 においては、X が Y の過失の根拠となる事実を立証すべきか (それとも、X に損害が発生しているのだから、Y が Y の無過失の根拠となる事実を立証すべきか) 例 においては、X が Y に帰責事由があることの根拠となる事実を立証すべきか (それとも、Y は約束していたことをその通

りに履行していないのであるから、Y が Y に帰責事由がないことの根拠となる事実を立証すべきか) という問題点であった。

この問題点について、結論から言うと、例 の不法行為の事例では、X が Y の過失の根拠となる事実を立証すべきであり、例 の債務不履行の事例では、Y が Y に帰責事由がないこと (正確には、Y の責めに帰することのできない事由によるものであること) の根拠となる事実を立証すべきである、ということになる (この点については、履行が遅れる形の債務不履行〔履行遅滞と言う〕について帰責事由が必要であるという考え方を採る限り、異説はないと考える)。

そう考えるべき理由を次に述べることとする。

その理由は、不法行為のことを定めた民法 709 条が不法行為者に過失があることを積極的に必要とするような条文の形式 (「故意又は過失によって、他人の権利……を侵害した者は」) となっているからではない。もしそれが理由であるとすると、民法 415 条が債務者に帰責事由のあることを積極的に必要とするような条文の形式 (「債務者の責めに帰すべき事由によって」) となっている⁽¹²⁾ のに、上記のように、Y に帰責事由がないことの根拠となる事実を立証すべきであるということになる理由が説明不能になってしまうからである。

上記のような結論が正しいと考える理由は、そこにはないと考えなければならないことになる。

既に (前記 「はじめに—本稿の趣旨」の末尾) 述べ、また後に (後記第 4、1 「民法の条文の形式の持つ意味」) 述べるように、民法の条文は証明のことを考えて決められているわけではない。

このことを不法行為を定めた民法 709 条について言うと、次のようなことになる。民法の 709 条の規定は、これを例 の場合にあってはめて考えると、「他人とぶつかって損害を与

えた人（Y）に過失があったときは、Y には損害賠償責任がある。」と定めていることになるが、それは、Y に過失があれば損害賠償義務があるし、Y に過失がなければ損害賠償義務がないということを定めているに過ぎない。すなわち、民法の条文は、117 条 1 項のような稀な例外もあるが、普通は「他人とぶつかって損害を与えた人（Y）に過失があったことが証明されたときは、Y には損害賠償責任がある。」というように、証明と関係させて定めているわけではない。もし民法の条文がこのように、「証明があったときは」と書かれていれば、「過失があったかどうか不明のとき」というのは、証明があったときではないわけであるから、その民法の条文を適用しなければよい（その結果、Y には損害賠償責任があるとは言えない）ことになる。しかし、いま述べたように民法の条文は、「A に過失があった」ときと「なかった」ときのことしか定めておらず、そのどちらか分からないときについては、どうなるか何も定めていない。したがって、裁判所で事件をいろいろ調べても、結局 A に過失があったかどうか不明の場合があるのは実際に避けられないことであるのに、そうした場合には、こうした民法の条文をそのまま前提にして考えていたのでは、裁判のしようがないということになってしまう。

この点は、例 の場合に適用される、債務不履行のことを定めた民法 415 条についても、まったく同様であって、同条は、債務不履行について債務者に帰責事由があるときは損害賠償責任があり、帰責事由がないときには損害賠償責任がないと言っているに過ぎず、そのどちらか分からない場合については、何も定めていないのである。したがって、例 において、Y に帰責事由があったかどうか不明の場合には、こうした民法の条文をそのまま前提として考えていたのでは、民法 709 条の場合と同様に、裁判のしようがないとい

うことになってしまう。

もちろん、これでは困るので、裁判所は、何らかの形で証明ということを考慮に入れて定められた民法の要件というものを考えて、それに照らして裁判をしなければならず、また実際にそうしていると考えてよいわけである。こうした民法を筆者は、「裁判規範としての民法」と呼んでいる。

そうすると次に問題となるのは、こうした裁判規範としての民法の要件をどのような基準で考えるべきかということになる。一般的な基準については、後に（後記第 4、2「存否不明の場合の対処の必要性とその対処のための方法」）述べることにするが、上記二つの例に関係する限りにおいて述べるとそれは次のようなことになる。

例 の場合には、X と Y とはまったくの無関係の第三者であり、その両者の間には、その二人の間の法律関係を規律する特別のものは何もない。そうだとすると、特別の事情のない限り（本件では、そうした特別の事情は考えることができない）無関係の第三者（Y）から不法行為によって損害を受けたとして、民法 709 条によって、損害賠償金を獲得しようとする者（X）は、Y に過失があつて自分（X）が損害を受けたのだということ、具体的事実を挙げて立証すべきであるということが合理的である、と考えられる（それが普通の人の自然な考え方であろう⁽¹³⁾）。

他方、例 の場合には、X と Y とは、まったく無関係の第三者ではなく、売買契約の当事者であり、Y は X にある日時場所において特定のチケットを渡すことを約束していた。こうした場合の損害賠償については、民法 415 条（その内容については前記注(12)参照）によって請求をすることになるが、その場合には、いったん人にある行為を約束した者（Y）が、それを破ったときは、それが自分（Y）の責任でないことが原因で起きたことだと証明されない限り、損害賠償責任がある

と考えるのが合理的である、と考えられる(それが普通の人の自然な考え方であろう)。

上記のことを簡単に言えば、いずれも不法行為制度、債務不履行制度の制度趣旨を立証ということが問題となる裁判の場において最も適切に実現する(それが立証の公平に適うのである)ことになるかの観点から考えて、立証責任対象事実を決定しているということになる。

それでは、上記事例よりも少し複雑な「基本事例」を題材として、要件事実の考え方をさらに説明することにしよう。

第3 基本事例を題材としての説明

1 基本事例

XとYとは30年来の親友であった。Xの子は既に成人し法科大学院の学生で将来の法曹を目指していた。Yの子は、ある一流大学を卒業して技術者としての第1歩を踏み出していた。XはYに対して、平成23年12月1日、X所有の本件土地を1億円で売り、その所有権移転登記及び代金支払の各期限を、Yの父が死亡した時とした。本件土地は資産家であるXにとっていわゆる遊休地であり、Yにとっても直ちに必要な土地ではなかったからである。Yは、その父が死亡した時には相当額の遺産が入る(他に相続人はなかった)ので、その遺産中の銀行預金から、本件代金を支払い、その後は、同所で、スーパーマーケットを経営しようと考えていた。ちなみに、上記売買契約締結時には、Yの父は末期ガンで余命はさほどないと予想されており、同人も、Yが遺産を活用して事業を行うことを望んでいた。その後平成24年1月10日にYの父は、いわゆる脳死状態となり、そのことは病院においてその父の看護に当たっていたYの直ちに知るところとなった。

本件土地は、平成23年春ころまでは、約9000万円の時価であったが、その後地下鉄の新設駅の出入り口が本件土地付近に開設され

るとの噂が流れ、徐々にその価額が上昇してきていた。

Yは、「自分は、同年11月になってある不動産業者の店頭で、A出版社の発行した週刊誌である週刊11月号に掲載された、同社の不動産関係の専門記者甲が署名入りで書いた詳細な記事(5頁~15頁中の第11頁)で同様の情報を見て、同不動産業者からその情報は間違いのないと言われた上、同雑誌社の上記記者にも問い合わせ、その情報の信頼度の高いことを確認した。更に、その後同地下鉄を経営している最寄りの駅の駅員にも確かめたが、同じようなことを言われた。」と述べている(Yの言い分)。

Xは、「確かに、Yは、地下鉄の新設駅の出入り口が本件土地付近に開設されることを本件土地購入の理由として述べていたが、Yは単なる風評を全く軽率に信じたのであり、仮に、Yの誤信の原因がその言うような関係記事を見たところにあるとしても、それは週刊誌の記事であって、簡単に信用する方がおかしい。」と述べている(Xの言い分)。Yは、「平成23年10月以降には父の死が近いこと及び父には多くの銀行預金があることを知り、不動産を購入して事業をしようと考えて、不動産業者をしばしば訪ね、いろいろと調査していた。」と述べている(Yの言い分)。Xがそれを否認していることに対して、Yは、非常に立腹して、「嘘だと思うならば、上記不動産業者、父の主治医、父の預金口座のある銀行などに確かめてくれ。」と述べている(Yの言い分)。

A出版社は、出版社としては小規模であったが、最近になって急速に、その不動産情報記事が、業界において非常に高い信頼度のあるものと考えられるようになっていた。しかし、結局、この記事は誤報であって、上記新駅は設置されたが、上記新出入り口の開設はされないで終わった。

以上においては、「Xの言い分」、「Yの言い

分」として記載したことの他は、すべて事実関係に争いが無いものとする。

Xは、Yに対して、本件売買契約に基づき、本件売買代金1億円の支払いと平成24年1月11日以降年5分の割合による遅延損害金の支払いを求める訴訟を提起した。

以上の事例においては、具体的事案について考察の対象とする要件事実論上の問題点が数多く包含されている。

2 基本事例を題材として考えるべきこと

以下の考慮すべき問題点について、後述の3「基本事例についての要件事実の骨子」を見たのみでは分かりにくい点についてだけ、次に説明を加えておく。

訴訟物は何かを考える。

「事実」は何かを考える—「評価」との区別を考える。

「事実」と「評価」とは、いわば連続線上にあるものであって、理論上その限界は難しいといったことが確かにあるが、例えば、本件において、「全く軽率に信じた」というXの主張中の「全く軽率に」というのは、評価であろう。当事者双方が、お互いに、「全く軽率であった」、「いやそんなことはなく慎重であった」と言いあっているだけで、訴訟の適切な審理はできるであろうか。また、「脳死」は人の「死」と評価できるかはまさに大問題であろう。

法的判断（例えば、「売買代金請求権が発生した」という法的判断）の直接の根拠となる事実（要件事実）は何かを考える。上記基本事例の記載中には、そうでない事実が多く含まれていることに留意すべきである。例えば、「本件土地は資産家であるXにとっていわゆる遊休地であり、Yにとっても直ちに必要な土地ではなかった」という事実について言うと、それは、要件事実ではない。それは、もし代金支払期限の点が争いがあるということになれば、そうした期限を付することが合理的であることを示す（同期限が付されたこ

とを推定させる）間接事実の意味を有する事実である。

その上で、どのような事実の組み合わせで判断するのかを考える。その際、要件事実の性質の違いを考える必要があるが、何を基準としてそうした性質の違いを考えるべきか。貸金返還請求訴訟における被告の弁済の主張は、訴訟物である貸金返還請求権の消滅の抗弁であるが、本件ではそうした消滅の抗弁はなく、本件売買契約は、要素の錯誤によって無効である、という障害（契約締結の効果の発生を障害するということ）の抗弁が主張されている。例えば、このように考えるわけである。

以上のようなことを考えて、基本事例について、不十分ながら要件事実論の骨子（具体的事実の記載がある程度省略した要旨的なものになっている）のみを示せば、それは次のとおりである（相手方の事実の主張に対する認否も省略してある）。

3 基本事例についての要件事実の骨子

〔あくまでも骨子にすぎず、正確な事実の摘示にはなっていない〕

訴訟物：売買契約に基づく代金（1億円）支払請求権及び売買代金債務の履行遅滞に基づく損害賠償請求権（いわゆる遅延損害金請求権）である（下記の記載は、遅延損害金請求については省略してある）。

請求原因 XはYに対し、本件土地を代金1億円で売った。

抗弁その1 本件売買契約においては、その代金支払いには不確定期限（Yの父の死亡時）が合意されていた。

再抗弁 同期限が到来した（Yの父が死亡した）。

〔「脳死」が「死亡」といえるかは、実は大問題であって、この主張には重大な疑問があるが、ここでは触れていない〕

抗弁その2 本件売買契約の締結に当たっ

て、Yには要素の錯誤（Yは本件土地付近に地下鉄新駅の出入口開設との誤信をし、その旨の表示をXにした）があった。

再抗弁 Yには要素の錯誤に陥るについて重過失があった（重過失の評価根拠事実は、Yは風評を信じたか、週刊誌の記事を信用したことである）。

再々抗弁 Yには要素の錯誤に陥るについて重過失があったとはいえない（重過失の評価障害事実は、同週刊誌は、不動産情報については、非常に信頼度が高いと言われているもので、かつ同記事は専門家によるものであったこと及び同地下鉄の最寄りの駅の駅員にも確かめたことである）。

請求原因である売買契約締結の事実が認められると、訴訟物である売買代金支払請求権の発生が認められ、抗弁である要素の錯誤が認められると、訴訟物である同請求権の発生が障害されるというように、常に、要件事実の判断は、訴訟物である実体法上の権利と何らかの関係を持つものであり、要件事実の判断をする場合には、常にその判断が訴訟物である実体法上の権利の存否についての判断とどのような関係になるかを考えるのである。

上記基本的構造に表れている、請求原因、抗弁、再抗弁、再々抗弁の各具体的事実は、いずれも要件事実と言われるものであり、評価ではなく（厳密には、問題があるが）、相互に異なるが、両立する具体的事実である。そして、常に、前者は後者に比べて原則となる事実、後者がその例外となる事実の性質を有する。

次に、請求原因・抗弁等の性質を一般的に説明することとする。

4 請求原因・抗弁等の性質

請求原因は、訴訟物である実体法上の権利

の発生という法律効果の発生のために最小限必要で、かつ、それで十分な事実（すなわち、当該法律効果の発生のための本質的事実である。換言すれば、原則をなす事実で、その事実の一部でも反対事実を例外として抗弁に回すことはできない事実）であり、抗弁は、請求原因と異なる事実であって、かつ、これと両立する事実であり、請求原因から発生する法律効果の排斥のために最小限必要で、かつ、それで十分な事実（すなわち、当該法律効果の発生のためには必要でない非本質的事実である。換言すれば、上記原則に対する例外をなす事実で、請求原因事実ではない事実）である。しかし、他面、上記の抗弁の定義からも分かるように、抗弁は、請求原因から発生する法律効果を排斥するための本質的事実（換言すれば、その排斥のためには原則をなす事実で、その事実の一部でも反対事実を例外として再抗弁に回すことはできない事実）である。請求原因と抗弁、抗弁と再抗弁（以下も同じ）は、以上のような意味で同様の関係にある。

後者と前者との関係は、常に、後者が理由があれば⁽¹⁴⁾、前者から発生する法律効果が、障害される（例えば、請求原因で主張されている契約の成立から発生する効果が、抗弁で言うような虚偽表示などの無効原因の存在のために発生しない）又は、消滅する（例えば、請求原因で主張されている契約の成立から発生する法律効果が抗弁でいうような弁済などの消滅原因の存在のために消滅する）という関係にある。

そして、請求原因が最終的に理由がある場合（例えば、請求原因が理由があっても抗弁が理由がない場合、抗弁が理由があっても再抗弁が理由があっても再々抗弁が理由がない場合、抗弁が理由があっても再抗弁が理由があっても、かつ、再々抗弁が理由がない場合）には、訴訟物である権利が認められて、原告勝訴となるのである。請求原因が最終的に理由がない場

合（例えば、請求原因がそれ自体として理由がない場合、請求原因が理由があっても抗弁が理由があって再抗弁がない場合、抗弁が理由があっても再抗弁が理由があって、かつ再々抗弁が理由がある場合）には、訴訟物である権利が認められなくて、原告敗訴となるのである⁽¹⁵⁾。

上記説明は、再々抗弁止まりであるが、再々々抗弁以下の要件事実の主張がある場合であっても、全く同様に考えていけばよい。

以上のように文章で述べると、ことはいかにも複雑のようであるが、このことを以下の図のように表示してみると意外に簡単なことであることが分かるであろう。以上の文章の説明を読みながら、それを次の図と対照してみていただきたい。

は「理由がある」、×は「理由がない」の意味である。

結論：いずれも原告勝訴

請求原因 [請求原因が理由があって抗弁がない場合であり、上記文章による説明では書いてない]

請求原因	抗弁 ×		
請求原因	抗弁	再抗弁	
請求原因	抗弁	再抗弁	再々抗弁
	×		

結論：いずれも原告敗訴

請求原因 ×			
請求原因	抗弁		
請求原因	抗弁	再抗弁 ×	[抗弁が理由があって再抗弁が理由がない場合であり、上記文章による説明では書いてない]
請求原因	抗弁	再抗弁	再々抗弁

参考：実際上つぎのような略語を使うことが多い。

請求原因 Kg 抗弁 E 再抗弁 R 再々抗弁 D

第4 裁判規範としての民法 要件事実についての基礎理論（私見）⁽¹⁶⁾ その骨子

1 民法の条文の形式の持つ意味

民法の条文（平成16年法律第147号、いわゆる民法現代語化法による一部の条文を除く）の形式は、その条文において定められた要件に該当する事実が存否不明（慣用的表現であり、本来は、「存在するか不明」というべきところである）になったときのことを考えて、定められてはいない。そのことは、法典調査会第75回会議における梅謙次郎委員の発言からも明らかであるし⁽¹⁷⁾、さらに、次のような民法の条文が少なからず存在することからも明らかである。すなわち、立証責任の視点から言えば、不合理な条文（例えば415条） 条文の形式が抵触する条文（例えば、167条1項と147条1号、548条1項と2項、561条と563条3項）及び条文の形式からは立証責任の所在が不明とも言える条文（例えば557条）などがある。

2 存否不明の場合の対処の必要性和その対処のための方法

裁判の場において民法（ことは民法に限らないのであるが、民法を実体法の代表として取り上げている趣旨である）の条文の要件に該当する具体的事実が存否不明になることがあった場合にも、民法を適用しないでは裁判をすることはできない。そうである以上、上記のような要件に該当する事実が存否不明になったときのことを考えて定められてはいない民法の条文を、そうした事実が存否不明になることがある裁判の場で適用することができる民法の条文とするための作業、すなわち裁判規範としての民法の構成をする作業をしなければならない。その作業は、民法典に内蔵されている意味を裁判規範としての民法という観点から明確にする作業であって、民法

の解釈という性質を有するものである。立法機関が定めた民法の内容を変えるものではないのであるから、民法について行われている他の解釈と同様に、当然に許されるべきものである。そうすると、次に、裁判規範としての民法の構成をする作業をどのような考え方のもとに行うかを検討しなければならない。

こうした解釈の実質は、訴訟において立証責任の対象となる事実（立証責任対象事実。すなわち要件事実）を決定すべき基準を見だし、その基準によって、民法の具体的条文について、その立証責任対象事実を決定することにほかならない。

こうした決定のための最終的基準は、立証責任の負担の公平である（立証の公平と同じ意味である）。立証責任の負担の公平は、民法の定めている制度の趣旨が立証ということが問題となる裁判の場において最も適切に実現できるようにすることによって達成できる。このように、制度趣旨から立証責任対象事実を決定する具体的プロセスについては、多くの述べるべきことがあるが、ここで、その点について、あまり深く理論的に説明をすることは、「要件事実論入門」の性質を有する本稿の趣旨に沿わないのでこの程度にしておく。その点について関心のある方は、末尾の参考文献欄掲載の、1、5、9の各文献をご覧ください。

第5 攻撃防御方法の体系 税務訴訟のことも考えて

1 請求原因・抗弁・再抗弁の意味と機能

これは税務訴訟においても変わりはない（前記第3、4「請求原因・抗弁等の性質」参照）。

2 租税訴訟における主張立証責任に関する考え方としての侵害処分説

立証責任対象事実の決定のための最終的基準は、立証責任の負担の公平である（立証の公平と同じ意味である。その詳細については、

前記第4、2「存否不明の場合の対処の必要性和その対処のための方法」の最後の段落で述べてある）。

課税処分は、国民から金銭を徴収するという視点のみに着目すれば、それは、国民の権利を侵害するものである。しかし、それは、適法な根拠があれば、もとより許される。このように課税処分の本質を考えるのが、いわゆる侵害処分説である⁽¹⁸⁾。

この侵害処分説を採用することが、民事訴訟における要件事実の考え方のどの説を採用かということと必然的に結びつくというものではない。両者は、違う性質の問題である。私見〔裁判規範としての民法説〕においては、制度趣旨を基準として考えることになるが、課税処分（更正処分）に対する不服申立てという制度の趣旨をどう考えるかという問題として位置づけられることになる。そして、課税処分が侵害処分という性質を有し、かつ、上記不服申立てによって国民の権利の適正迅速な救済を図るべきであることに鑑み、そうした侵害処分をした国・地方公共団体（課税庁）側が、その適法性の評価根拠事実について主張立証責任を負い、納税者側が、その適法性の評価障害事実について立証責任を負う、と考えるのが、上記不服申立て制度の趣旨に合致すると考えることになる。侵害処分説を採用から、そのことによって、裁判規範としての民法説を採用することができるとか、できないとか、といった問題が起きるということはまったくない。問題となる事柄の性質が異なるたびに、要件事実論の基本についての考え方（基本理論）が、その都度変わるというのは、おかしいことである。どういう問題についても、その全部を通じて統一した説明ができる基本理論がなければならない、と考える⁽¹⁹⁾。個々の具体的問題についての対応は、すべて裁判規範としての民法という考え方の具体的適用の表れと考えるべきものである。

前記さいたま地判についての要件事実の考

え方は既に前記 中の本件における要件事実全体の構造において説明したところであるが、これまでの説明をふまえて、再度検討してみられることが有益であると考え。

要件事実の考え方の特徴（習得のポイント）

常に、「なぜか」を考え、一般論と具体的事案とをいつもフィードバックして考える。例えば、医療事件において不完全履行を原因として医師に対する損害賠償請求事件を検討する場合には、不完全履行の一般理論と具体的な医師の治療行為に対する評価とを対応させて（例えば、一方で、医療契約における誠実な治療義務の履行とはどのようなことか、他方で、患部に発見された複数の腫瘍をどの程度切除すべきか、どの程度切除したら患者の健康状態にどのようなメリット・デメリットがあることになるかなどの具体的事情をどう考えるべきか、といったことなどの相互の関係を比較して）、いわば「行ったり来たり」して考える必要がある。このような場合の検討の仕方、フィードバックの考え方の適例の一つと言えよう。

何が本質的事実かを常に考える。ある物事が、甲といえるためには、その事実Aがあることが必要であり、かつ、Aがあれば十分であるという場合に、Aは甲の本質をなす事実ということになる。

消費貸借契約（民法587条）の場合における金銭の交付と返還の約束（厳密には、弁済期の問題がある）の例で考えると、同契約の成立があったと言えるためには、との双方の事実のいずれもがあることが必要であり、かつ、その双方の事実があれば十分である、ということになる。この場合は、本質となる事実が二つある場合であることになる。

具体的事実のレベル（「評価」と「事実」を区別し、「評価」ではなく、具体的「事実」のレベル）で考える。例えば、交通事故によ

る損害賠償請求事件で、過失があるかないかという「評価」のレベルで考えると常に争いがあるということになる場合が多いであろう。例えば、前方を注意して運転していたという事実と、前方をいかに注意して見ても濃霧のため見通しが困難であったという事実は両立するであろう。このような場合には、被告に過失があると主張する原告も、これを否定する被告も、上記事実に関する限りはこれを認める（すなわち、過失について当事者間で争いがあるのに、上記事実の存在の限りでは当事者間に争いがないということもありうるであろう。こうした場合には、単に過失があったかどうかという「評価」のレベルで争点を考えて審理判断がされることは有害である。そうではなく、そうした濃霧の場合における遵守すべき速度をどう考えるべきかなどの別のことに関する事実を審理判断の対象として取り上げるべきであると考えられる。

そして、複数の事実の異同を厳密に考える。ある事実とある事実とが異なる事実であるか、異なってはいるが両立する事実であるかを考える。

異なって矛盾する事実について、訴訟当事者の双方がともに立証責任を負うということはナンセンスであることから、こうしたことを考える必要が生じる。例えば、金銭を貸し付けたという事実について貸主が、金銭を借り受けていないということについて借主が、それぞれ立証責任を負うということは意味をなさない（貸付の存否が不明になったときに、どちらが勝訴者となるのかの判断ができないこととなる）。金銭を貸し付けたということとその弁済をしたということは異なる事実であって両立する事実であるから、前者について貸主が、後者について借主が、それぞれ立証責任を負うということが意味をなすのである。ときに、そうした異なるが両立する事実という視点からの判断が困難なことがある

(いわゆる不完全履行の場合などに生じる)。

上記のような複数の事実がある場合において、何が原則となる事実で何が例外となる事実であるかを常に考える。物事の考え方としては、すべてのことには、例外があるのであるが、われわれは、とりあえず原則となる事実のみをみて考えたり行動したりしていることが多い、と考えるのである。例えば、契約は締結されれば、原則として無効であり、特別の無効原因(例えば、要素の錯誤があること)があれば、無効となると考えるというような考え方である。

具体的事案について考えるときには、何が問題となっている権利や法律関係を常に考え、その権利や法律関係との関係で、具体的事実がどのような法的意味を持っているかを常に考える。

要件事実論と事実認定論〔骨子〕

民事裁判は、訴訟物である実体法上の権利の存在について、要件事実の存在についての判断を組み合わせることによって判断をし、裁判の結論を出している。しかし、この要件事実の存在についての判断をどうするか(その存在について争いがある場合に問題となる)についても、すなわち要件事実の認定については、どのようにして行うのかについても検討をしなければならない。

そもそも要件事実論は、立証の公平⁽²⁰⁾ということを最終的な基準として⁽²¹⁾、証明ということを考えないで定められている民法の条文について、事実の存在が不明な場合が出現せざるを得ない裁判の場においても使用が可能なように、構成し直した民法(裁判規範としての民法)についての理論である。したがって、既にして最初から要件事実論は事実認定論と密接な関係がある。立証の公平というものは、最終的には、実体法の制度趣旨を基準として考えるべきものであるが、具体的立証の方法・困難ということと無関係に考えるこ

ともできない性質のものであるからである。

しかし、要件事実論の考え方と事実認定論の考え方は、もとより全く同じであるとは言えない。要件事実論は、上述のように立証の困難ということと密接に関係しているが、立証の公平を基本的理念として、主張立証責任対象事実を決定する法的判断の構造の理論であって、その性質は、事実認定論ではない。こうした要件事実論と事実認定論の相違を的確に理解して考えると、いわゆる間接反証の理論⁽²²⁾がいかにも不合理な理論であるかが、よく理解できるはずである。

事実認定については、その基本的問題に限っても多くの論ずべき問題があるが、本稿は、「税務訴訟と要件事実の考え方」を論ずるものであるから、その点は省略する。

おわりに

以上、要件事実の考え方の基本を述べたにとどまるが、日ごろ国税庁職員として税務実務にあたっておられる方々のために、なんらかのご参考になれば幸いである。

備考：本稿は、2012年7月2日に税務大学校において講義をした際に使用した講義レジュメを基にして、これに加筆修正をしたものである。

(1) 要件事実論の、このような発展の経緯・変遷については、拙稿「要件事実論の変遷と今後の展望 実体法の制度趣旨との関係を中心として」(末尾参考文献欄記載)3~36頁参照。

筆者編著『要件事実小辞典』(末尾参考文献欄記載)は、あたかも国語辞書を引くように、要件事実に関して分からない言葉に出会ったら、同書でその言葉(見出し語)を引いて見ることによって、その言葉の基本的意味を理解することができるし、そこには、さらに多くの関連する参照見出し語が示されているので、それらを辿ることによって、差し当たり必要な知見を得

ることができる。同書は、要件事実論についての体系的知識がなくても利用できる、初学者にとっても利用しやすい便利な書物であると考えられる。

- (2) 租税法における要件事実論を扱ったものとしては、筆者編『租税法の要件事実〔法科大学院要件事実教育研究所報第9号〕』（日本評論社、2011）、今村隆『課税訴訟における要件事実論』（日本租税研究協会、2011）などがある。
- (3) 正確には、入れ物が「事実」で一杯になった上で、さらに裁判所の形成的作業が必要なことも、少数の場合にはあるが、その点は、ここでは省略する。
- (4) 例えば、後記の「基本事例」においては、XのYに対する売買代金請求権の発生という法律効果が認められるために直接の根拠となる事実とは、「X Y 本件土地を1億円で売買」という事実であり、Xが資産家であり、本件土地が遊休地であったという事実などは、そうした意味で直接の根拠となる事実ではない。
- このように、性質の異なる事実を区別して考えることが必要である。
- (5) 民法94条は次のように定めている。すなわち、「相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。」と。なお、第2項にいう「第三者に対抗することができない。」というのは、「先行する取引が虚偽表示で無効であっても、第三者は有効な権利の取得者として保護される。」ということの意味する。もし、同項が「第三者に対抗することができる。」となっていたとすると、それは、「第三者は有効な権利の取得者として保護はされない。」ということの意味する。
- (6) 例えば租税法でいえば、納税に関する権利義務の基準となる要件を定めた法律が「租税実体法」であると考えられる。徴収手続を定めたものは「租税手続法」である。
- (7) 以下の説明は、基本的に、拙稿「民事事件・租税事件の判決を読む - 要件事実論の視点から - (下)」税経通信2009年8月号29頁以下の記載によって行っている。
- (8) 売買代金請求訴訟の訴訟物は、売買代金請求権であるというように述べるのがふつうであり

拙稿においてもそうしているが、正確には、「売買代金請求権の主張」と言う方が正しいであろう（中野貞一郎『民事裁判入門 第3版補訂版』[有斐閣、2012]79頁参照）。特に、課税処分取消訴訟などの形成訴訟では、そう表現したほうが良いと考える。

更正処分の取消訴訟も行政訴訟であるが、行政訴訟としての取消訴訟の訴訟物、要件事実一般については、拙稿「民事訴訟における要件事実論の租税訴訟における有用性 その例証としての推計課税と実額反証の検討」筆者編『租税法の要件事実〔法科大学院要件事実教育研究所報第9号〕』（日本評論社、2011）80頁以下、拙稿「説明の要旨 要件事実論の考え方」筆者編『環境法の要件事実〔法科大学院要件事実教育研究所報第7号〕』（日本評論社、2009）84頁以下各参照。

- (9) 各説ありうるであろうが、普通は、本文記載のように要件事実の構造を考えると、発生して原則として課税所得となるべき金額が、所得税法64条2項が（それと相まって1項も）適用されるとなると、例外としてなかったものと扱われ、その結果、非課税扱いとなると考えるからである。そして、前者（原則）が抗弁と位置づけられるべきであるとすれば、後者（例外）は再抗弁と位置づけられることになるのである。
- なお、平成16年法律第147号による改正後の民法446条2項は、「保証契約は、書面で行わなければならない」と定めていることにも留意しなければならないが、本件は、同改正の前の事案であるので、その点は問題とならない。
- (10) 譲渡所得の計算の細部は省略している。
- (11) 訴訟物の意味と表現の仕方については、前記注(8)も参照。
- (12) 民法415条の条文は、少し分かり難い表現を取っているが、普通の考え方によると、この条文は、「債務者の責任に帰すべき事由によって債務不履行が生じたときには、債権者は、それによって生じた損害の賠償を債務者に請求することができる。」と定めていると考えられる。
- (13) なお、本件の場合、Xにも、混雑した路上で

高級なガラスケースを持ち歩くのは過失というべきではないかとの問題があるが、これは、民法722条2項の問題として取り上げるべきもので、一応は、上述したことは別のことである。

- (14) 「理由がある」とは、例えば、抗弁として主張されている事実が法律効果を発生させる根拠として意味があるものであって、かつ、同事実の存在が確定された（当事者間に争いが無い、又は、証明された）ということの意味とする。請求原因や再抗弁以下の要件事実についても同様の意味である。「成り立つ」とは、「理由がある」と同じ意味である。
- (15) 基本事例では、抗弁が、その1とその2とあって、抗弁その1には再抗弁が、抗弁その2には、再抗弁と再々抗弁とがあるという構造になっていて、本文記載の判断の構造よりも更に複雑な構造となるが、その点についての説明は、ここでは省略する。以上の点については、拙著『要件事実・事実認定入門(補訂版)第2刷(補訂)』(末尾参考文献欄記載)92頁以下参照。
- (16) 第4の説明の基本的趣旨は、拙稿「要件事実論の変遷と今後の展望」(末尾参考文献欄記載)36～48頁と同じである。私見と修正法律要件分類説との差につき後記注(21)も参照。
- (17) こうした点については、拙著『要件事実の基礎』(末尾参考文献欄記載)194～195頁参照。
- (18) 司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究』(法曹会、2000)172頁参照。
- (19) その意味で、前注記載の司研編の『実務的研究』172頁が、侵害処分説を基本として、法律要件分類説や個別具体説の方法論も取り入れるべきだ、と説くのは理解し難いものがある。なお、同書170頁が「法律要件分類説」すなわち「規範説」と解されるような記載をしているのは、用語の問題として疑問である。
- (20) 立証の公平と制度の趣旨との関係については、前記 第4、2「存否不明の場合の対処の必要性とその対処のための方法」末尾の説明参照。
- (21) 私見は、いわゆる修正法律要件分類説とは異なる。この点については、筆者編著『要件事実小辞典』(末尾参考文献欄記載)の見出し語「修正法律要件分類説」の下での説明参照。

- (22) 同理論の批判的検討については、拙著『事実認定の基礎』(末尾参考文献欄記載)104～116頁参照。

参考文献：

- 1 拙著『要件事実の基礎 裁判官による法的判断の構造』(有斐閣、2000)。
- 2 拙著『事実認定の基礎 裁判官による事実判断の構造』(有斐閣、1996)。
- 3 拙著『要件事実・事実認定入門 裁判官の判断の仕方を考える 補訂版 第2刷(補訂)』(有斐閣、2008)。
- 4 筆者・山崎敏彦編著『ケースブック要件事実・事実認定 第2版』(有斐閣、2005)。
- 5 筆者編著『要件事実講義』(商事法務、2008)。
- 6 筆者編著『要件事実小辞典』(青林書院、2011)。
- 7 拙著『民事法学入門 法学の基礎から民事実務までの道しるべ』(有斐閣、2012)。
- 8 拙稿「民事訴訟における事実認定の考え方 これから学習をする諸君のために」林屋礼二ほか編『法曹養成実務入門講座2 事実認定 涉外事件』(大学図書、2005)57頁以下。
- 9 拙稿「要件事実論の変遷と今後の展望 実体法の制度趣旨との関係を中心として」筆者編『民事要件事実講座 第6巻 民法学と要件事実論との協働』(青林書院、2010)3頁以下。