

## 第2章 要件事実論

### 第1節 基本事項

#### 1. 要件事実論とは

民法をはじめとする実体法規では、法律効果の発生（＝権利の発生・障害・消滅・阻止）の発生に必要な法律要件が定められており、実体法上は、具体的事実が法律要件を満足した場合に当該実体法規が定める法律効果の発生が認められることになる。

民事訴訟の場面では、裁判所が、当事者（原告・被告）が主張・立証した事実（＝当該事案における具体的事実。これを「生の事実」と呼んだりもする。）に実体法規を適用し、当事者が主張する法律効果の発生の有無を判断することになる（厳密には、法適用は裁判所の専権事項であるから、裁判所は、当事者が主張していない法律効果に係る実体法規を事実適用することも可能であるが、こうした事態はかなり稀である。）。

民事訴訟では、実体法規が定める法律要件について、原告と被告とに証明責任が分配される（なお、主張責任の分配は証明責任の分配に一致する。）。

例えば、XのYに対する売買代金支払請求訴訟において、Yが弁済の事実を主張したとする。Xは、①代金支払請求権の発生要件（民法555条）に該当する具体的事実（＝XY間における売買契約の締結）について証明責任を負い、Yは、②代金支払請求権の消滅原因である弁済の発生要件（民法492条）に該当する具体的事実（＝Yが当該代金支払請求権について弁済をしたこと）について証明責任を負う。

Xが①の事実について主張・立証する一方で、Yが②の事実について主張したものの、提出した証拠によってはその存在を証明することができなかったという場合、②の事実は存在しないものとして扱われ、判決が言い渡されることになる。この場合だと、裁判所は、①の事実の存在については主張と証明があるため、①の事実に民法555条を適用して代金支払請求権の成立が認められると判断する一方で、②の事実の存在については証明がなされていないため、その事実は存在しないものとして扱うことにより②を要件事実とする弁済（民法492条）による代金支払請求権の消滅は認められないと判断することになり、その結果、請求認容判決を言い渡すことになる。

このように、民事訴訟の場面において、実体法規が定めている法律要件について原告と被告のどちらが証明責任（さらには、その前提としての主張責任）を負っているのかという問題に関する法律学が、要件事実論である。

#### 2. 主張の分類

例えば、XのYに対する売買代金支払請求訴訟において、Xが請求原因として「XY間における売買契約締結」について主張・立証し、次にYが抗弁として「YのXに対する貸金返還請求権による相殺」について主張・立証し、更に

新問題研究 1～9、要件事実論 30 講  
義 1～6 頁

Xが再抗弁として「貸金返還請求権の消滅時効」について主張・立証したとする。このように、原告と被告の主張・証明責任は段階的に分配されている。

#### (1) 請求原因

請求原因事実とは、訴訟物である権利又は法律関係を発生させるために必要な法律要件に該当する具体的事実を意味する（これを「請求原因」と呼ぶこともある。）。

#### (2) 抗弁

抗弁とは、主張事実が請求原因事実と両立し、かつ、請求原因事実から生じる法律効果を覆滅（障害・消滅・阻止）する機能を有するものである。

抗弁事実とは、抗弁の要件事実に該当する具体的事実を意味する。

#### (3) 再抗弁

再抗弁とは、主張事実が抗弁事実と両立し、かつ、抗弁事実から生じる法律効果を覆滅（障害・消滅・阻止）する機能を有するとともに、請求原因事実から生じる法律効果を復活させる機能を有するものを意味する。

再抗弁事実とは、再抗弁の要件事実に該当する具体的事実を意味する。

#### (4) 再々抗弁

再々抗弁とは、主張事実が再抗弁事実と両立し、再抗弁事実から生じる法律効果を覆滅（障害・消滅・阻止）するとともに、抗弁事実から生じる法律効果を復活させる機能を有するものを意味する。

再々抗弁事実とは、再々抗弁の要件事実に該当する具体的事実を意味する。

#### (5) 否認

否認とは、当事者の一方が相手方の主張する事実の存否を争うことであり、主要事実を対象とする場合には、当事者の一方が相手方が主張責任に従って主張した主要事実の存在を争うことを意味する（理論上は、相手方が主張責任を負っていない主要事実を主張している場合にその存否を争うという形での否認もあり得るが、稀なケースであるはここでは想定しなくてよい。）。否認をする際には、その理由として、相手方が主張する主要事実存在と両立しない間接事実（これを「消極的間接事実」という。）を主張するのが通常である。

### 3. 事実と証拠の分類

#### (1) 事実

要件事実：法律関係の発生等（発生・障害・阻止・消滅など）に直接必要なものとして法律が定める抽象的な要件<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> 法律要件には、事実をもって記載されている事実的要件と規範的評価をもって記載されている規範的要件とがある。規範的要件については、規範的評価自体が主張立証の対象となる主要事実となるのではなく、規範的評価を根拠づける具体的事実（評価根拠事実）と評価根拠事実と両立して規範的評価を妨げる具体的事実（評価障害事実）とが主要事実となる。例えば、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、原告は「過失」の評価根拠事実について主張・立証する必要があるとあり、原告が主張・立証した評価根拠事実により裁判所において「過失」が認められるという規範的評価が成立するのであれば、被告において「過失」の評価障害事実を主張・立証する必要が生じる。反対に、原告が主張・立証した評価根拠事実だけでは「過失」が認められるという規範的評価が成立しないのであれば、被告が「過失」の評価障害事実を主

主要事実：要件事実に該当する具体的事実

間接事実：主要事実の存否を経験則によって推認させる具体的事実

補助事実：証拠の評価に関する事実（証拠の証明力に影響を与える事実）

## （２）証拠

直接証拠：主要事実を直接に証明する証拠

間接証拠：間接事実又は補助事実を直接に証明する証拠<sup>2)</sup>

---

張・立証するまでもなく、「過失」という規範的評価が認められないことになる（要件事実論 30 講 89～94 頁、新問題研究 102 頁）。

<sup>2)</sup> 刑事訴訟法では、証拠は直接証拠、間接証拠及び補助証拠の 3 つに分類されるが、民事訴訟における証拠の分類は直接証拠及び間接証拠の 2 つだけであり、間接証拠が刑事訴訟法における間接証拠と補助証拠の双方を意味する用語として用いられている。

## 第2節. 売買契約

### 第555条（売買）

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。

### 想定事例

Xは、Yとの間で、令和4年5月1日、Xが所有する動産甲を代金100万円でYに売却する旨の契約を締結した。

## 1. 代金支払請求訴訟

### (1) 訴訟物

売買契約に基づく代金支払請求訴訟の訴訟物は、売買契約に基づく代金支払請求権である。

### (2) 請求の趣旨

被告は、原告に対し、100万円を支払え。

### (3) 要件事実

#### ア. 請求原因

売買契約に基づく代金支払請求権は、売買契約（555条）の成立により直ちに発生するのが原則である。

したがって、原告は、売買契約に基づく代金支払請求の請求原因において、売買契約の成立要件として、売買契約の締結を主張すれば足りる。

売買契約は目的物と代金の有償交換を目的とする契約であるから、売買契約の締結が認められるためには、合意において、目的物と代金額（又はその決定方法）が確定していることが必要である。

なお、他人物売買も債権的には有効である（561条）から、売主が売買契約締結時に目的物を所有していたことは不要である。

#### （事実記載例）

Xは、Yに対し、令和4年5月1日、動産甲を代金100万円で売った。

## イ. 抗弁

### (ア) 代金支払時期の合意

売買契約において、履行期限は契約の本質的要素ではないから、履行期限の合意がある場合であっても、履行期限の合意とその期限の到来を請求原因として主張する必要はない。

代金支払債務の履行期限の合意があることが抗弁、その期限が到来したことが再抗弁となる。

### (イ) 同時履行の抗弁権

#### a. 抗弁事実

同時履行の抗弁権（533条）の実体法上の要件は、①双務契約から生じた相対立する債務が存在すること、②相手方の債務が履行期にあ

類型別2頁、4項

類型別3頁

ること、③相手方が自己の債務の履行又はその提供をしないで履行請求をしたことである。

もっとも、抗弁事実としては、①ないし③を主張する必要はなく、④（訴訟上で）原告が債務を履行するまでは自己の債務の履行を拒絶するとの権利主張をすることで足りる（権利抗弁）。

#### b. 再抗弁事実

##### (a) 先履行の合意の再抗弁

➡ 再々抗弁として、⑦履行をしたことと、④不安の抗弁がある。

##### (b) 反対給付の履行の再抗弁

➡ 相手方の同時履行の抗弁権を失わせるためには弁済の提供だけでは足りず、それを継続する必要があると解する。なぜならば、一方当事者が弁済の提供をしてもその債務を免れるわけではないため、対価的關係にある双務契約上の債務間の履行上の牽連性という制度趣旨からすれば、なお債務間の履行上の牽連性を存続させるべきだからである。なお、訴え提起後に履行の提供がされた場合については、これが再抗弁になるとする見解とこれを否定する見解とがある。

最判 S34.5.14

#### (ウ) 手付契約に基づく解除

##### a. 抗弁

買主は、売買契約に付随して売主に手付を交付していた場合には、手付返還請求権を放棄することにより、売買契約を解除することができる（557条1項）。抗弁事実は、次の通りである。

##### ①売買契約に付随して手付交付の合意をしたこと

理由：手付契約は売買契約に付随して締結されるものである

##### ②①の合意に基づく手付の交付

理由：要物契約

##### ③手付返還請求権の放棄の意思表示

理由：手付返還請求権の放棄の意思表示を不要と解すると、解除の意思表示に解除事由の明示が不要とされることから、手付に言及することなく解除の意思表示をした場合であっても、手付返還請求権放棄の効果が生じることとなり得、妥当でない。

##### ④契約解除の意思表示

理由：手付解除にも540条が適用される。

##### b. 再抗弁

##### ・解約権留保排除合意

理由：手付は解約手付であると推定される（557条1項）から、解約手付であることが抗弁となるのではなく、解約権留保排除合意の存在が手付解除権の発生障害要件として再抗弁になる。

##### ・売主が「契約の履行に着手した」こと

#### (エ) その他の抗弁

弁済の抗弁（473条）、代物弁済（482条）、消滅時効の抗弁（166

条以下)、契約の解除(541条以下)、債権譲渡による債権喪失(466条1項)などがあるが、これらは別の項目で取り上げる。

## 2. 目的物引渡請求訴訟

### (1) 訴訟物

売買契約に基づく目的物引渡請求訴訟の訴訟物は、売買契約に基づく目的物引渡請求権である。

なお、目的物が土地・建物である場合、所有権に基づく返還請求権、賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権では、土地明渡請求権・建物明渡請求権となるが、売買契約に基づく目的物返還請求権では、土地引渡請求権・建物引渡請求権となる。

### (2) 請求の趣旨

被告は、原告に対し、動産甲を引き渡せ。

### (3) 要件事実

#### ア. 請求原因

売買契約(民法555条)における売主は、売買契約に基づく財産権移転債務の一内容として、目的物引渡義務を負う。この意味において、売買契約が成立すると、買主の売主に対する目的物引渡請求権が発生する。したがって、原告は、売買契約に基づく目的物引渡請求の請求原因において、売買契約の成立要件として、売買契約の締結を主張すれば足りる。

#### イ. 抗弁

抗弁は、基本的に、代金支払請求に対するものと同様である。

完全講義「基礎編」208頁、類型別

72頁

### 第3節. 贈与契約

H26

#### 第549条（贈与）

贈与は、当事者の一方がある財産を無償で相手方に与える意思表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。

#### 第550条（書面によらない贈与の解除）

書面によらない贈与は、各当事者が解除をすることができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。

#### 想定事例

Xは、Yとの間で、令和4年5月1日、Xが所有する動産甲を代金100万円でYに贈与する旨の契約を締結した。

#### 1. 訴訟物

贈与契約に基づく目的物引渡請求訴訟の訴訟物は、贈与契約に基づく目的物引渡請求権である。

#### 2. 請求の趣旨

被告は、原告に対し、動産甲を引き渡せ。

#### 3. 要件事実

##### （1）請求原因

不動産の贈与契約（549条）における贈与者は、贈与契約に基づく財産権移転債務の一内容として、目的物引渡義務を負う。この意味において、贈与契約が成立すると、受贈者の贈与者に対する目的物引渡義務が発生する。

したがって、原告は、贈与契約に基づく目的物引渡請求の請求原因において、贈与契約の成立要件として、贈与契約の締結を主張すれば足りる。

##### （事実記載例）

Xは、Yに対し、令和4年5月1日、動産甲を贈与した。

##### （2）抗弁

抗弁は、履行期限の合意、書面によらない贈与の解除（550条本文）などがある。

完全講義「基礎編」208頁、民法講義IV343頁、類型別72頁

## 第4節 請負契約

R4

### 第632条（請負）

請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

### 第633条（報酬の支払時期）

報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。ただし、物の引渡しを要しないときは、第624条第1項の規定を準用する。

### 想定事例

Xは、Yとの間で、令和4年5月1日、Yが所有する甲土地の上に建物を建築する工事（以下「本件工事」という。）を報酬1000万円で請け負う旨の契約を締結した。

### 1. 訴訟物

請負契約に基づく報酬請求訴訟の訴訟物は、請負契約に基づく報酬支払請求権である。<sup>1)</sup>

### 2. 請求の趣旨

被告は、原告に対し、1000万円を支払え。

### 3. 要件事実

#### （1）請求原因

##### ア. 請負契約の締結

①請負契約（民法632条）の成立要件として、請負契約の締結を主張する必要がある。

そして、請負契約は、「当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」（民法632条）ものであるから、請負契約の締結が認められるためには、合意において、完成すべき仕事の内容と代金額（又はその決定方法）が確定していることが必要である。

##### イ. 仕事の完成

請負契約に基づく報酬債権は請負契約の成立と同時に発生するものである（判例・通説）が、請負契約に基づく報酬は、仕事の完成後でなければ請求することができないのが原則である（民法633条・624条1項参

類型別 196 頁

類型別 196～197 頁

大判 S5.10.28

<sup>1)</sup> 訴訟物の表現について、「請負契約に基づく報酬請求権」として「支払」を不要とする立場もあるが（類型別 195 頁、完全講義「民事」206 頁など）、令和4年予備試験の出題趣旨では「請負契約に基づく報酬支払請求権」とされている。

照)。これを、「報酬後払の原則」という。そうすると、当事者が報酬の支払時期について報酬前払の特約をしていない場合には、報酬後払の原則を定める上記の任意規定が適用されるから、請負報酬の支払を請求するためには、②仕事の完成も主張する必要がある。

ここでいう「仕事の完成」とは、予定された最後の工程まで仕事が終了したことを意味する（予定工程終了説）。

#### ウ. 目的物の引渡し

仕事の目的物の引渡しを要する場合には、報酬支払いと目的物の引渡しとは同時履行の関係にある（633条本文）。したがって、請負報酬の支払を請求するには、実体法上は、仕事の完成に加えて、目的物の引渡しまで必要である。

もともと、訴訟上は、目的物の引渡しは、請求原因ではなく、同時履行の抗弁に対する再抗弁に位置付けられる。

したがって、少なくとも、請負契約に基づく報酬支払請求の請求原因としては、③目的物の引渡しを主張する必要はない。<sup>2)</sup>

（事実記載例）

- ① Xは、Yとの間で、令和4年5月1日、本件工事を報酬1000万円で請け負った。
- ② Xは、令和〇年〇月〇日、本件工事を完成させた。

#### （2）抗弁

抗弁としては、売買契約における抗弁（履行期限の合意、引渡しとの同時履行、弁済、代物弁済、消滅時効、契約の解除、債権譲渡による債権喪失など）のほかに、㉞危険負担（536条1項）、㉟契約不適合を理由とする修補（559条、562条1項本文）との同時履行（533条本文）、㊱契約不適合を理由とする債務不履行に基づく損害賠償（559条、562条、564条、415条1項）との同時履行（533条本文）、㊲契約不適合を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権による相殺（505条1項本文）、㊳契約不適合を理由とする代金減額請求（559条、563条1項、562条1項本文）なども挙げられる。

類型別 199～207 頁

<sup>2)</sup> もともと、附帯請求として遅延損害金も請求する場合（訴訟物は、履行遅滞に基づく損害賠償請求権〔415条1項本文〕）は、③まで必要である。請求原因において、請負契約の締結を主張した際に、請負契約が仕事の目的物の引渡しを要するものであることが現れた場合には、請負報酬の支払と仕事の目的物の引渡しとが同時履行の関係に立つこと（民法 633 条本文）が明らかとなるから、同時履行の抗弁権の存在効果を消滅させて履行遅滞を違法ならしめるために、請求原因として、③原告が請負契約に基づき完成した仕事の目的物の引渡しの提供をしたことを主張する必要があるのである（類型別 198～199 頁）。

## 第5節. 金銭消費貸借契約

### 想定事例

Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日として、100万円を貸し付けた。

### 1. 要物契約としての金銭消費貸借契約

H23 H30 R1

#### 第587条（消費貸借）

消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還することを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

#### (1) 訴訟物

金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟の訴訟物は、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権である。

#### (2) 請求の趣旨

被告は、原告に対し、100万円を支払え。

#### (3) 要件事実

##### ア. 請求原因

目的物を一定期間借主に利用させる貸借型の契約においては、返還時期の合意は契約の本質的要素であるから、契約の成立要件となるのである。したがって、金銭消費貸借契約の成立要件としては、①金銭返還の合意、②①の合意に基づく金銭の交付に加え、③返還時期の合意も必要である（貸借型理論）。<sup>1) 2)</sup>

そして、金銭消費貸借契約の成立要件の主張により、③返還時期の合意が請求原因として現われ、貸主がその返還時期が到来するまでは金銭の返還を請求できないという拘束を受けていることが明らかになるから、④返還時期の到来も主張する必要がある。

##### (事実記載例1)

- ① Xは、Yに対し、令和4年5月1日、100万円を貸し付けた。
- ② XとYは、①に際し、返還時期を令和4年9月30日と定めた。

新問研 38～40 頁

新問研 42 頁

1) 貸借型理論肯定説によると、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になるから、返還時期の合意がされたのか否かが明確でない場合には、契約当事者の合理的意思として返還時期を催告時とするとの合意があったものと事実上推定することになる。

返還時期を催告の時とする合意は、特別の合意をしない限り、催告後相当期間の経過（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から、上記場合には、返還時期の合意に関係しては、「返還時期を定めないこととして」又は「返還時期を催告の時とする約定で」金銭を貸付けたと主張することになる。

2) 貸借型理論は、③返還時期の合意を消費貸借契約の成立要件に位置付けるため、消費貸借契約の成立要件という意味で、③返還時期の合意が要件事実として必要になる。

これに対し、貸借型理論を否定する見解では、③返還時期の合意は消費貸借契約の成立要件ではないから、消費貸借契約の成立要件という意味では③返還時期の合意は要件事実とはならない。もっとも、消費貸借契約をはじめとする貸借型の契約は、一定の価値ある期間借主に使用させることに特色があるため、消費貸借契約が成立しただけでなく、返還時期が到来し、契約関係が終了してはじめて返還請求が可能になると考えられる。この意味において、返還請求の要件事実として④返還時期の到来が必要であり、その前提として③返還時期の合意も要件事実となるのである（以上につき、類型別28頁）。

③ 令和4年9月30日は到来した。<sup>3)</sup>

(事実記載例2)

① Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日として、100万円を貸し付けた。

② 令和4年9月30日は到来した。

事実摘記記載例集 5 頁、完全講義

「民事」144 頁

#### イ. 抗弁

弁済の抗弁(473条)、代物弁済(482条)、消滅時効の抗弁(166条以下)、債権譲渡による債権喪失(466条1項)などがあるが、これらは別の項目で取り上げる。

## 2. 諾成的消費貸借契約

類型別 42~43 頁

第587条の2(書面とする消費貸借等)

1 前条の規定にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずる。

2 書面とする消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。

3 書面とする消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。

4 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなして、前3項の規定を適用する。

### (1) 返還請求

#### ア. 訴訟物

諾成的消費貸借契約に基づく貸金返還請求の訴訟物は、諾成的消費貸借契約に基づく貸金返還請求権である。

#### イ. 請求原因

- ①金銭返還の合意
- ②①の合意が書面又は電磁的記録による
- ③①の合意に基づく金銭の交付
- ④返還時期の合意
- ⑤返還時期の到来

<sup>3)</sup> 履行遅滞に基づく損害賠償請求までする場合には、「履行期の経過」を主張する必要があるから、③は、「令和4年9月30日は経過した。」になる。他方で、本来であれば、損害賠償請求をする際には、④損害の発生とその数額、⑤債務不履行と損害の発生との間の相当因果関係まで主張する必要があるが、金銭債務の不履行の場合には、原則として、当然に、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率(民法404条)の割合による遅延損害金を賠償することができる(民法419条1項本文)から、④・⑤の主張は不要である。

## (2) 交付請求

### ア. 訴訟物

諾成的消費貸借契約に基づく金銭交付請求の訴訟物は、諾成的消費貸借契約に基づく金銭交付請求権である。

### イ. 請求原因

諾成的消費貸借契約の成立要件として、次の4点を主張する必要がある。

- ①金銭返還の合意
- ②①の合意が書面又は電磁的記録による
- ③返還時期の合意
- ④返還時期の到来

## 3. 準消費貸借契約

### 第588条（準消費貸借）

金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなす。

### (1) 訴訟物

準消費貸借契約に基づく貸金返還請求の訴訟物は、準消費貸借契約に基づく貸金返還請求権である。

### (2) 請求原因

準消費貸借契約の成立には旧債務の存在が必要であり、旧債務の存否の立証責任の所在について、原告説と被告説とが対立している。

#### ア. 原告説

旧債務の存在は消費貸借契約における要物性に代替するものだから、準消費貸借契約の成立を主張する者は、①準消費貸借の合意（旧債務を準消費貸借の目的とする合意）に加えて、②旧債務の発生原因事実も主張する必要があると解すべきである。

次に、目的物を一定期間借主に利用させる貸借型の契約においては、返還時期の合意は契約の本質的要素であるから、契約の成立要件としては、③返還時期の合意も主張する必要がある。

そして、③返還時期の主張により、貸主が返還時期まで返還請求できないという拘束を受けていることが明らかになるから、④返還時期の到来も主張する必要がある。

#### イ. 被告説

準消費貸借契約が締結された場合、一般に旧債務に関する証書が新債務に関する証書に書き換えられ、旧証書は破棄され、しかも、新証書が旧債務を表示しないで新たな貸借が行われたような記載がされている場合が多く、このような場合には新証書によって旧債務の存在を事実上推認するわけにはいかないから、貸主が旧債務の存在を立証するのは困難である。

また、準消費貸借契約が締結された場合、旧債務が存在していた蓋然性が高い。

そこで、準消費貸借契約の成立を主張する者は、請求の特定（民事訴訟法 133 条 2 項 2 号）のための主張として、旧債務を識別可能な程度に特定すれば足り、準消費貸借契約の成立を争う者において、旧債務の不存在について主張立証責任を負うと解すべきである。

そうすると、請求原因事実は、①旧債務を識別可能な程度に特定する事実、②準消費貸借の合意、③弁済期の合意、④弁済期の到来となる。<sup>4)</sup>

最判 S43.2.26

#### 4. 利息請求

類型別 31～32 頁

##### 第 589 条 (利息)

- 1 貸主は、特約がなければ、借主に対して利息を請求することができない。
- 2 前項の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の物を受け取った日以後の利息を請求することができる。

##### (1) 訴訟物

金銭消費貸借契約において利息支払の合意がなされていた場合には、借主は、返還時期の到来の有無にかかわらず、利息請求をすることができる。

利息請求の訴訟物は、貸金返還請求権とは区別される、利息契約に基づく利息請求権である。

##### (2) 請求原因

###### ①元本債権の発生原因事実

理由：利息契約は元本の存在を前提としてその利用の対価として支払われるものであり、元本債権に対して付従性を有するからである。

要物契約としての金銭消費貸借契約である場合には、㉞金銭返還の合意、㉟㊱の合意に基づく金銭の交付及び㊲返還時期の合意である。

###### ②①の契約の際に、利息支払の合意をしたこと

理由：利息の発生には利息支払の合意を要するから（589 条 1 項）

###### ③借主が①の契約に基づき金銭を受け取ってから一定期間が経過したこと

理由：利息が生じる期間は、特約のない限り、借主が金銭を受け取った日（589 条 2 項）から元本の返還時期（合意された返還時期を意味する。）までの元本使用期間である、具体的には、一定期間の最終日の到来を摘示すれば足りる。

<sup>4)</sup> ①債権特定の要素は、㉞債権者、㉟債務者、㊱債権の種類、㊲債権の発生原因である。㊳まで必要とされるのは、同一当事者間に同一内容の債権が複数存在しうるからである。

## 第6節. 保証契約

R1 R5

### 第446条（保証人の責任等）

- 1 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。
- 2 保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。
- 3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

### 第447条（保証債務の範囲）

- 1 保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する。
- 2 保証人は、その保証債務についてのみ、違約金又は損害賠償の額を約定することができる。

### 想定事例

Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日として、100万円を貸し付けた。  
Zは、Xとの間で、同日、上記の貸付債務を連帯保証する旨の合意をした。

## 1. 訴訟物

類型別 44 頁

保証契約に基づく保証債務履行請求訴訟の訴訟物は、保証契約に基づく保証債務履行請求権である。

### （1）保証契約と連帯保証契約の関係

連帯保証契約は、保証契約において、保証債務のもつ補充性（452条、453条）を奪って債権者の権利を強化するために保証契約に付された連帯の特約によって成立するものである。

そうすると、連帯保証契約は保証契約に連帯特約が付されたものであり、保証契約が原則的形態となる。

したがって、連帯保証契約の場合であっても、訴訟物は保証契約に基づく保証債務履行請求権である。

### （2）訴訟物の個数

原告が、保証債務の履行として、元本の返還（587条）のみならず、利息の支払（589条）及び遅延損害金の支払（415条1項本文）も求める場合がある。

確かに、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権、利息契約に基づく利息請求権、履行遅滞に基づく損害賠償請求権は、別々の訴訟物である。

しかし、保証債務は、特約のない限り、その対象として主債務に関する利息や遅延損害金を包含するものである（民法447条1項）ため、1個の保証契約に基づき元本・利息・遅延損害金の保証債務の履行を請求する場合、これらはすべてその保証契約に基づく保証債務履行請求権に包含されているといえるから、訴訟物は保証契約に基づく保証債務履行請求権1個である。

## 2. 請求の趣旨

被告は、原告に対し、100万円を支払え。

## 3. 要件事実

### (1) 請求原因

#### ①主債務の発生原因事実

理由：保証債務は付従性から主債務の存在を必要とするからである。

主債務が貸金返還請求権である場合には、金銭消費貸借契約の成立要件（金銭返還の合意、合意に基づく金銭の交付、返還時期の合意）を主張する必要がある。

利息や遅滞損害金の支払まで求める場合には、これらの発生原因事実まで主張する必要がある。

#### ②保証人が債権者との間で①の債務を保証するとの合意をしたこと

理由：保証は契約によるものだから

#### ③保証人の保証の意思表示は書面（又は電磁的記録）によること（要式性）

理由：要式性の趣旨は、保証人保護のために、保証契約をすることやその契約内容を明確に確認し、また、保証意思が外部的に明らかになることを通じて、保証するに当たっての慎重さを要請することで、軽率な保証を防止することにある。

#### ④返還時期の到来

理由：主債務の発生原因事実が貸借型の契約である場合、①主債務の発生原因事実の主張により返還時期の合意の存在が明らかになるため、返還時期の到来も主張する必要がある。

（事実記載例1）貸金返還だけを求める場合

- ① Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日として、100万円を貸し付けた。
- ② Zは、Xとの間で、同日、1の債務を保証するとの合意をした。
- ③ 2の意思表示は、書面による。
- ④ 令和4年9月30日は到来した。

（事実記載例2）貸金返還のみならず利息・遅延損害金の支払いまで求める場合

- ① Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日、利息の割合を年5%、損害金の割合を年10%として、100万円を貸し付けた。
- ② Zは、Xとの間で、同日、1の債務を保証するとの合意をした。
- ③ 2の意思表示は、書面による。
- ④ 令和4年9月30日は経過した。

### (2) 抗弁

ア. 利息・遅延損害金を保証契約から除外する旨の特約

類型別 44～46 頁

事実摘示記載例集 4 頁

保証債務は、特約のない限り、その対象として主債務に関する利息や遅延損害金を包含するものである（447条1項）から、債権者が1個の保証契約に基づき元本・利息・遅延損害金の保証債務の履行を請求する場合、請求原因において、保証契約において利息・遅延損害金が保証の対象になっていることを主張する必要はない。

利息・遅延損害金が保証契約の対象外であるときは、保証人において抗弁として利息・遅延損害金を保証契約から除外するとの特約があったことを主張する必要がある。

#### イ. 催告・検索の抗弁

連帯の特約は、保証債務のもつ補充性（452条、453条）を奪って債権者の権利を強化するために保証契約に付された特約であるから、保証人による催告・検索の抗弁（452条、453条）に対する再抗弁に位置づけられ、債権者が請求原因として主張する必要はない。

#### ウ. 主債務の消滅時効

##### （ア）付従性により保証債務も消滅する

保証人は、「当事者」（145条）として、主債務の消滅時効を援用することができる。

したがって、保証人は、主債務の消滅時効を援用することにより、少なくとも自己との関係では主債務が消滅したものとして、付従性に基づき保証債務も消滅したことを抗弁として主張することができる。

##### （イ）主債務者の時効援用権の喪失

時効援用権の喪失・時効利益の放棄は、相対的効力を生じるにすぎないから、保証人による主債務の消滅時効の抗弁に対し、債権者が、主債務者による時効援用権の喪失・時効利益の放棄を再抗弁として主張することは、主張自体失当となる。

##### （ウ）保証人が主債務の消滅時効完成後に保証債務を承認した場合

保証人は、主債務の消滅時効完成後に保証債務を承認（時効完成の知不知を問わない）した場合においても、主債務の消滅時効を援用して保証債務を免れることができると解される。

したがって、この場合であっても、保証人は主債務の消滅時効を援用することができ、これにより、少なくとも自己との関係では主債務が消滅したものとして、付従性に基づき、保証債務も消滅したことを抗弁として主張することができる。

##### （エ）保証債務の時効消滅

保証人は、保証債務の消滅時効完成について自己の援用権を行使することもできるから、これを抗弁として主張することもできる。

#### エ. 付従性に基づく抗弁

##### （ア）一般論

保証債務は主債務の履行を担保するものであり、主債務の成立・内容・消滅の影響を受けるものであるから、この保証債務の付従性に基づき、保証人は、主債務者について生じた事由をもって、債権者からの保証債

務の履行請求に対する抗弁とすることができる（457条2項）。

なお、「保証人は、主債務者に属する抗弁権を行使することができる」という意味に限定されるものではない。

(イ) 条文

概要 123～124 頁

第457条（主たる債務者について生じた事由の効力）

- 1 主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の完成猶予及び更新は、保証人に対しても、その効力を生ずる。
- 2 保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。
- 3 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者がその債務を免れるべき限度において、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

457条3項は、債務消滅構成ではなく、履行拒絶の抗弁権構成を採用している。なお、保証人は、主たる債務者ではないから、相殺の意思表示、取消しの意思表示、解除の意思表示をして主たる債務の発生原因である契約や主たる債務を消滅させることはできない。

## 第7節. 債務の消滅原因

### 想定事例

Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日として、100万円を貸し付けた。

### 1. 弁済

#### 第473条（弁済）

債務者が債権者に対して債務の弁済をしたときは、その債権は、消滅する。

弁済（履行）とは、債務者により債務の本旨に従った履行（415条参照）をなすことをいい、これは債権（債務）の消滅原因の一つである。

弁済の抗弁の要件事実とは、①受領権者（債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された者）に対して、②訴求債権について、③債務の本旨に従った給付をしたことである。<sup>1)</sup>

#### （事実記載例1）

Yは、Xに対し、本件金銭消費貸借契約に基づく貸金返還債務の履行として、100万円を弁済した（支払った）。

#### （事実記載例2）

Yは、Xに対し、本件貸金返還債務の履行として、100万円を弁済した（支払った）。

※「…の履行として」ではなく、「…につき」と記載することもある。

### 2. 第三者弁済

#### 第474条（第三者の弁済）

- 1 債務の弁済は、第三者もすることができる。
- 2 弁済をするについて正当な利益を有する者でない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。ただし、債務者の意思に反することを債権者が知らなかったときは、この限りでない。
- 3 前項に規定する第三者は、債権者の意思に反して弁済をすることができない。ただし、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知っていたときは、この限りでない。
- 4 前3項の規定は、その債務の性質が第三者の弁済を許さないとき、又は当事者が第三者の弁済を禁止し、若しくは制限する旨の意思表示をしたときは、適用しない。

<sup>1)</sup> 弁済の抗弁事実として②まで必要であるとする立場からは、被告の原告に対する弁済が別口債務についてなされたものであるとの事実、②の抗弁事実に対する否認の理由たる消極的間接事実位置付けられる。これに対し、弁済の抗弁事実として②までは不要であるとする立場からは、被告が原告に対して別口債務を負っている事実が再抗弁、被告の弁済が訴求債権についてなされたものであるとの事実が再々抗弁に位置付けられる（類型別9～10）。

H30

新問研 49 頁

新問研 49 頁

事実摘示記載例集 23 頁

プラクティス 319～325 頁

### (1) 抗弁

- ① 第三者が受領権者（478条参照）に対し
- ② 訴求債権について
- ③ 債務の本旨に従った給付をした

### (2) 再抗弁

第三者弁済は原則として有効であるから（474条1項）、第三者弁済の抗弁としては、第三者弁済が禁止されていないことまで主張する必要はない。したがって、再抗弁事実は以下の通り。

- ① 当該第三者が正当な利益を有しない（同条2項本文）
- ② 第三者弁済が債務者又は債権者の意思に反する（同条3項本文）

### (3) 再々抗弁

#### ア. 債務者の意思に反することについての債権者の善意

②が第三者弁済が「債務者の意思に反する」（同条2項本文）ことを内容とする場合には、再々抗弁として、「債務者の意思に反することを債権者が知らなかった」（同条2項但書）ことを主張することができる。

#### イ. 第三者が弁済について債務者から委託を受けていたことと、そのことについての債権者の悪意

②が第三者弁済が「債権者の意思に反する」（同条3項本文）ことを内容とする場合には、再々抗弁として、「その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知っていた」（同条3項但書）ことを主張することができる。

## 3. 表見受領権者に対する弁済

類型別 151 頁

### 第478条（受領権者としての外観を有する者に対する弁済）

受領権者（債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された第三者をいう。以下同じ。）以外の者であって取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するものに対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

受領権者（債権者・弁済受領権者）以外の者に対する弁済は、原則として無効である（479条）。

もっとも、表見受領権者に対する弁済は、その弁済をした者が善意・無過失である場合には、有効である（478条）。

表見受領権者に対する弁済の抗弁事実は、次の通りである。

- ① ある者に対する弁済
- ② ①の者が「受領権者としての外観を有するもの」であることを基礎づける事実
- ③ 弁済者が、①の弁済の当時、①の者を受領権者であると信じたこと
- ④ 弁済者が①のように信ずるにつき過失がなかったことの評価根拠事実

#### 4. 代物弁済

R1 R3

##### 第482条（代物弁済）

弁済をすることができる者（以下「弁済者」という。）が、債権者との間で、債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、その弁済者が当該他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。

##### （1）債務消滅原因

R1 類型別 124 頁

Yが、Xに対して、貸金返還債務の支払に代えて、絵画乙を譲り渡したとして、代物弁済の抗弁を主張する場合を想定する。

改正民法下では、代物弁済が諾成契約であることが明文化されているため（民法482条）、「当該他の給付をした」ことを要することなく、①消滅対象である債務の発生原因事実と、①②の債務の弁済に代えて当該物の所有権を移転するとの合意だけにより、代物弁済契約が成立する。

もっとも、代物弁済による債務の消滅には「当該他の給付をした」が必要である。したがって、代物弁済を債務消滅原因として主張する場合は、「当該他の給付をしたこと」に該当する事実として、③債務者が②の合意の当時、当該他の給付に係る物を所有していたことと、④当該物の所有権移転に関する対抗要件が具備されたことを主張する必要がある。

なお、①は請求原因事実の主張により明らかとなるから、抗弁事実は②ないし④である。

##### （事実記載例）

事実摘示記載例集 27 頁

- ① Yは、令和4年9月1日当時、絵画乙を所有していた。
- ② Yは、Xとの間で、同日、請求原因①の貸金返還債務の弁済に代えて、絵画乙の所有権を移転するとの合意をした。
- ③ Yは、Xに対し、同日、②の合意に基づき、絵画乙を引き渡した。

##### （2）債権喪失原因

R3 類型別 124 頁

Yが、XはZに対する代金債務についての代物弁済としてYに対する貸金返還請求権を譲渡したとして、代物弁済による債権喪失の抗弁を主張する場合を想定する。

改正民法下では、代物弁済契約が諾成契約であることが明文化されているため（482条）、「当該他の給付をした」ことを要することなく、①消滅対象である債務の発生原因事実と、②①の債務の弁済に代えて当該物の所有権を移転するとの合意だけにより、代物弁済契約が成立する。

代物弁済による債務の消滅を主張する場合には、③「当該他の給付をした」ことまで主張する必要があるが、代物弁済を権利移転原因として主張する場合には、③「当該他の給付をした」ことまで主張する必要はない。

したがって、代物弁済による債権喪失の抗弁の抗弁事実は、①と②だけである。<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> 権利移転原因として代物弁済を主張する場合、代物弁済契約の成立要件を主張すれば足りるから、債権譲渡に関する債務者対抗要件の具備（467条1項）は、少なくとも代物弁済による権利移転原因としては不要である。また、債務者対抗要件は、その名の通り、債務者保護を趣旨とした、債権譲渡を「債務者」に対抗するための要件であるから、債務者は、債務者対抗要件を具備していなくても、債権譲渡の事実を

(事実記載例)

- ① Zは、Xに対し、令和4年7月1日、絵画乙を代金100万円で売った。
- ② Xは、Zとの間で、同日、①の代金支払債務の弁済に代えて、請求原因の貸金返還請求権を代金100万円で譲渡する旨合意した。

## 5. 消滅時効

H23 R2

第166条（債権等の消滅時効）

- 1 債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。
  - 一 債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき。
  - 二 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき。
- 2 債権又は所有権以外の財産権は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する。
- 3 (略)

### (1) 抗弁

問研 26 頁、要マ 1260 頁

- ①「債権者が権利を行使することができることを知った時」（主観的起算点）又は「権利を行使することができる時」（客観的起算点）の到来  
理由：通常は、請求原因で明らかになっているから、①を抗弁事実として主張する必要はない。
- ②①の時点の翌日から時効期間が経過したこと  
理由：「債権者が権利を行使することができることを知った時」は令和4年9月30日であるから、初日不算入の原則（140条本文）の適用により、主観的起算点は令和4年10月1日となり、143条により、令和4年10月1日から10年を経過した時点である令和9年9月30日経過時に時効期間が満了することになる。要件事実としては、「令和9年9月30日は経過した。」と記載する。
- ③援用権者の相手方に対する時効援用の意思表示（145条）  
理由：時効による権利の得喪の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生じるものではなく、時効が援用されたときにはじめて確定的に生じる（不確定効果説・停止条件説）。そのため、時効援用の意思表示は、時効による権利の得喪を確定的に生じさせるために実体法上の要件となる。

### (2) 再抗弁

#### ア. 履行期限の合意

訴求債権の発生原因が売買型の契約である場合、履行期限の合意があることにより、売買契約の締結時よりも消滅時効の起算点が遅くなるから、履行期限の合意の存在が再抗弁となる。

譲渡人等に主張することができる。そうすると、債務者が譲渡人に対して債権譲渡の事実を対抗するための要件という意味でも、債務者対抗要件具備は不要である（令和3年予備試験設問3(1)の問題意識）。

## イ. 時効の更新・完成猶予

147条以下で定められている。

## ウ. 時効援用権の喪失

時効完成後の債務承認は、当然には時効の利益の放棄（146条参照）に当たるとはいいが、債務承認をした援用権者が消滅時効の完成を知らなかったとしても、信義則上の時効援用権の喪失事由に当たる。

本テキスト 94 頁・1(2)、最判

S41.4.20・百139

## エ. 時効の利益の放棄

時効の利益の放棄とは、時効完成後に、時効の完成を知った上でする時効の利益を放棄する旨の意思表示をいう（146条参照）。

## 6. 相殺

H24 H30 R3 R6 R7

### 第505条（相殺の要件等）

- 1 二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。
- 2 前項の規定にかかわらず、当事者が相殺を禁止し、又は制限する旨の意思表示をした場合には、その意思表示は、第三者がこれを知り、又は重大な過失によって知らなかったときに限り、その第三者に対抗することができる。

### 第506条（相殺の方法及び効力）

- 1 相殺は、当事者の一方から相手方に対する意思表示によってする。この場合において、その意思表示には、条件又は期限を付することができない。
- 2 前項の意思表示は、双方の債務が互いに相殺に適するようになった時にさかのぼってその効力を生ずる。

### (1) 抗弁

類型別 34～35 頁

相殺の実体法上の要件は、①同一当事者間における相対立する債権の存在、②両債権が「同種の目的を有する」ものであること、③両債権が「弁済期にある」こと、④「債務の性質」が相殺を許されない場合に当たらないこと（以上につき505条1項）、⑤「当事者が相殺を禁止し、又は制限する旨の意思表示をした場合」に当たらないこと（同条2項）、⑥相殺の意思表示（506条1項）である。

#### ア. ①同一当事者間における相対立する債権の存在

①のうち、受働債権の発生原因事実は請求原因により主張されているから、抗弁において主張する必要はない。

したがって、①として主張すべき事実は、自働債権の発生原因事実だけである。

#### イ. ②両債権が「同種の目的を有する」ものであること

両債権がいずれも金銭債権であり「同種の目的を有する」ものであるこ

とは、請求原因における訴求債権の発生原因事実及び抗弁における自働債権の発生原因事実の主張により明らかとなるから、別途主張する必要はない。

#### ウ. ③両債権が「弁済期にある」こと

例えば、自働債権の発生原因が売買型の契約である場合、発生原因である契約締結の事実だけを主張すれば足り、弁済期の合意が再抗弁となるから、抗弁において自働債権が弁済期にあることを主張する必要はない。

また、受働債権についても現実に弁済期が到来したことが必要であると解されているところ、受働債権の発生原因が貸借型の契約である場合には、請求原因において弁済期の到来が主張されているから、この点について抗弁で改めて主張する必要はない。

#### エ. ④「債務の性質」が相殺を許されない場合に当たらないこと

受働債権の内容から性質上の相殺禁止に当たることが明白である場合には相殺の主張が主張自体失当となるが、それ以外の場合には、性質上の相殺禁止に当たることが再抗弁に位置付けられると解されているから、性質上の相殺禁止に当たらないことは抗弁事実として不要である。

もっとも、自働債権に同時履行の抗弁権（533条）が付着している場合、同時履行の抗弁の存在効果として、性質上相殺が許されないから、自働債権の発生原因事実の主張自体から自働債権に同時履行の抗弁権が付着していることが明らかとなる場合には、同時履行の抗弁権の発生障害又は消滅原因事実をも併せて主張しなければ、相殺の抗弁が主張自体失当となる。

#### オ. ⑤「当事者が相殺を禁止し、又は制限する旨の意思表示をした場合」に当たらないこと

そのような意思表示の存在が再抗弁に当たるから、抗弁事実としては不要である。

#### カ. ⑥相殺の意思表示

相殺の意思表示は、相殺の抗弁の抗弁事実である。

（事実記載例1）貸金返還請求訴訟における売買代金債権による相殺  
請求原因 Xは、Yに対し、令和4年5月1日、動産甲を代金100万円で売った。  
抗 弁 ① Yは、Xに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年9月30日として、100万円を貸し付けた。  
② 令和4年9月30日は到来した。  
③ Yは、Xに対し、令和4年10月10日、①の貸金債権をもって、原告の本訴請求債権とその対等額において相殺するとの意思表示をした。

（事実記載例2）売買代金支払請求訴訟における貸金返還請求権による相殺  
請求原因 ① Xは、Yに対し、令和4年5月1日、返済時期を令和4年

9月30日として、100万円を貸し付けた。

② 令和4年9月30日は到来した。

抗 弁 ① Xは、Yに対し、令和4年5月1日、動産甲を代金100  
万円で売った。

② Xは、Yに対し、同日、動産甲を引き渡した。

③ Yは、Xに対し、令和4年10月10日、①の代金債権を  
もって、原告の本訴請求債権とその対等額において相殺す  
るとの意思表示をした。

## (2) 再抗弁

再抗弁の一種として、自働債権の発生障害事実や消滅原因事実が挙げられる。

その一つとして、自働債権の消滅時効（166条）があるが、自働債権について消滅時効が完成する前に、自働債権と受働債権の「双方…が弁済期にある」（505条1項本文）こととなり、「相殺に適するようになっていた」のであれば、508条の適用により、自働債権の消滅時効の再抗弁は認められないことになる。