論　説

民法186条２項の推定規定の性質について
－法律上の事実推定か暫定真実か－

柴　谷　　晃

１．本稿の目的
２．民法186条２項の推定規定の性質についての記述
３．民法186条２項の規定を法律上の事実推定と考える通説の結末
４．民法186条２項の推定規定としての性質の検討

１　本稿の目的

実体法の規定において同じように「推定する」との文言が用いられている場合（これを「推定規定」と呼ぶ。）であっても、その性質については、真正の法律上の推定、暫定真実（暫定的真実）、意思推定及び法定証拠法則という異なるものがある。なお、真正の法律上の推定は、更に、法律上の事実推定と法律上の権利推定とに分かれる。以上の点は、兼子一先生が既に民事法研究第Ⅰ巻「推定の本質及び効果について」において明らかにされたところである。

このうち、法律上の事実推定と暫定真実とは、いずれも実体法規の要件事実の主張証明責任に直接に関わるものであり(1)、裁判所及び訴訟代理人が如何なる事実を主張証明の対象と捉えるべきかという点に影響を及ぼす。したがって、実務法律家にとって、各推定規定ごとに法律上の事実推定と暫定真実の峻別を正確に行うことは極めて重要である。ところで、民法186条２項は、「前後両時において

(1)
特に民法186条２項に関しては、この規定が証明責任だけにかかわるものなのか、主張責任にもかかわるものなのかという点についても問題がある（伊藤滋夫・有斐閣・要件事実の基礎104頁参照）。しかし、この点については、常に主張責任は証明責任と一致させるという司法研修所の立場（司法研修所・増補民事訴訟における要件事実第一巻25頁）に立った上で、主張責任と証明責任の双方に関わるものであると理解する伊藤滋夫先生の見解に従うこととし、本稿では特に考察を加えない。

占有をなしたる証拠あるときは占有はその間継続したるものと推定す」と規定するところ、この規定が法律上の事実推定なのか暫定真実なのかという点に関し、既刊の論文や教科書に述べられている内容は誤っていると思われる。そして、そのために、学生が法律上の事実推定と暫定真実の区別を理解する上での障害となっている。本稿は、民法186条２項の推定規定の性質について改めて検討を加えようとするものである。

2　民法186条２項の推定規定の性質についての記述

既刊の論文または教科書の記述内容は以下のとおりである。

①兼子一・民事法研究第Ⅰ巻317頁（酒井書店）

真の推定規定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

②三ヶ月章・民事訴訟法453頁（弘文堂）

真正の推定のうち事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

③新堂幸司・新民事訴訟法〔第２版〕494頁（弘文堂）

法律上の事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

④小山昇・民事訴訟法〔新版〕155頁（青林書院）

法律による事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

⑤伊藤眞・民事訴訟法〔第３版〕327頁（有斐閣）

法律上の事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

⑥上田徹一郎・民事訴訟法〔第４版〕382頁（法学書院）

法律上の推定の例として、民法186条２項を挙げて具体的に説明し、その後に「ほかに」として民法619条１項等を挙げている。

⑦小林秀之・プロブレムメソッド新民事訴訟法補訂版288頁（判例タイムス社）

法律上の事実推定の例として、「前後の占有の証明によるその期間中の占有の推定（民186条２項）」を最初に挙げ、その後に「その他」として民法619条１項等を挙げている。

⑧中野貞一郎ら編・新民事訴訟法講義〔第２版〕358頁（有斐閣）

法律上の事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

⑨伊藤滋夫・要件事実の基礎102頁（有斐閣）

法律上の事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げたうえ、同条同項を例にして事実上の推定との違いを説明している。

⑩加藤新太郎ほか・要件事実の考え方と実務10頁（民事法研究会）

法律上の事実推定の例として民法186条２項だけを挙げて説明を加えている。

⑪大江忠・ゼミナール要件事実173頁（第一法規）

法律上の事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

⑫司法研修所・増補民事訴訟における要件事実第一巻24頁（法曹会）

法律上の事実推定の例として民法186条２項を最初に挙げている。

⑬司法研修所編・紛争類型別の要件事実67頁（法曹会）

民法186条１項については「暫定真実」と明言しているのに対し、民法186条２項については「民法186条２項により、前後両時点における占有の事実があれば、占有はその間継続したものと推定され」としか述べていない。法律上の事実推定と考えていると思われる。

⑭司法研修所編・９訂民事判決起案の手引の末尾事実摘示記載例集15頁（法曹会）

民法186条１項については「平穏、公然、所有の意思は、民法186条１項によって暫定真実とされている」と明言しているのに対し、民法186条２項については「民法186条２項により、占有の継続が推定される」としか述べていない。法律上の事実推定と考えていると思われる。

このように、法学者または実務法律家のいずれであるかを問わず、ことごとく、民法186条２項は真正の法律上の推定（法律上の事実推定）であると考えているばかりか、むしろその代表例・典型例であるかのように捉えているフシがある。小職が知る限りでは、高橋宏志・重点講義民事訴訟法〔新版〕479頁（有斐閣）及び裁判所書記官研修所監修・民事訴訟法講義案（司法協会）194頁だけが、法律上の事実推定の例の中に民法186条２項を挙示していない（もっとも、いずれの教科書も、暫定真実の例としても挙げていない。）[(2)(3)]。

3　民法186条２項の規定を法律上の事実推定と考える通説の結末

⑴　それでは、以上の通説的見解に従うと、取得時効の要件事実（占有の継続に関する部分）はどのようになるのであろうか。

まず、兼子一先生が法律上の事実推定について前掲書で明らかにされたところを踏まえて敷衍すれば、次のとおりである。

ある法規（本稿では基本規定と呼ぶ。）が「事実乙があれば法律効果Ｋが発生する」と規定している場合において、推定規定が「事実甲があるときは事実乙があるものと推定する」と規定しているとき、法規Ｂの規定を法律上の事実推定といい、事実甲を前提事実、事実乙を推定事実という。事実甲と事実乙とは相互に別個独立の事実であり、また、通常は事実乙の証明よりも事実甲の証明の方が容易である。

法律上の事実推定は、「事実甲が存在することが証明されたときは、事実乙が存在するものと同様に取り扱う。ただし、事実乙の不存在が証明されたときはこの限りではない。」との趣旨の規定である。したがって、基本規定と推定規定とを併せると、「事実甲の存在が証明されれば、事実乙が存在するものと扱われ、法律効果Ｋをもたらす。ただし、事実乙の不存在が証明されたときはこの限りではない。」と定められていることになる。これにより、効果Ｋを主張する者は、事実乙を主張証明するのではなく、それよりも証明容易な事実甲の方を主張証明すれば足りる。そして、事実甲が主張証明

⑵
高橋宏志先生の前掲書では、旧破産法126条２項（支払停止は支払不能と推定する）を具体例として挙げて法律上の事実推定の説明をしておられる。しかし、この規定は破産宣告の要件を定めたものであって実体法上の権利義務の発生・変更・消滅の要件事実を定めたものではないから、適切な例示とは言い難いであろう。それにもかかわらずこの規定を挙げておられるのは、他に適切な例が見あたらないから、すなわち、民法186条２項は法律上の事実推定の例とはいえないと認識しておられるからであろうと推測する。

⑶
小職は、昭和63年４月から平成３年３月まで裁判所書記官研修所に在職していたが、在職当時、民事教官室において、民法186条２項の規定は法律上の事実推定ではなく暫定真実であるとの見解に立って主張整理の演習問題とその参考答案が作成されたことがある。民事訴訟法講義案の記載は、この時の議論を踏まえているのではないかと推測する。

された場合、効果Ｋを争う者は乙の反対事実（＝乙の不存在＝非乙）を主張証明することにより、効果Ｋの発生を妨げることができる。この意味で、法律上の事実推定は証明責任の転換をもたらす。この点に、このような推定規定を設ける意味がある訳である。

もっとも、具体的事案によっては事実甲ではなく、事実乙の証明の方が容易であるということもありうる。基本規定も依然として構成要件として存続しているから、その場合には、効果Ｋを主張するために事実乙を主張証明してもよい。すなわち、効果Ｋを主張する者は、事実甲を主張証明しても事実乙を主張証明してもいずれでもよい。このように、法律上の事実推定は証明主題の選択を許すという効果をもたらす。つまり、法律上の事実推定は、暫定真実の場合とは異なり、本文－但書の形式だけに書き換えることはできず、「事実甲があれば効果Ｋが発生する。但し、非乙のときはこの限りではない。」という構成要件と「事実乙があれば法律効果Ｋが発生する」という構成要件とが併存しているのである。２つの構成要件が併存する理由は、基本規定と推定規定を組み合わせた構成要件の要件事実である甲と基本規定の構成要件の要件事実である乙とが相互に別個独立の事実であるからである。

以上を図式的に要約すれば、次のとおりである。

基本規定と推定規定の規定内容が以下のようになっているとする。

基本規定「乙あればＫが発生する。」

推定規定「甲あれば乙があるものと推定する。」

この場合、以下の２つの構成要件が定められているのと同様である。

構成要件①（＝基本規定＋推定規定）

「甲あればＫが発生する。但し、非乙のときはこのかぎりではない。」

構成要件②（＝基本規定）

「乙あればＫが発生する。」

⑵　通説に従って民法186条２項を法律上の事実推定と考えることとして、基本規定が民法162条１項である場合について上記の説明をあてはめてみよう。但し、便宜上、「所有の意思、平穏、公然」という要件については省略

して検討する。

民法162条１項と民法186条２項の規定内容は次のようになっている。

民法162条１項

「20年間の継続占有という事実があれば、所有権取得という効果が発生する。」

民法186条２項

「20年離れた両時点での占有という事実があれば、20年間の継続占有という事実があるものと推定する。」

この場合、以下の２つの構成要件が定められているのと同様である。

構成要件①（＝民法162条１項＋民法186条２項）

「20年離れた両時点での占有という事実があれば、所有権取得という効果が発生する。但し、20年間の継続占有という事実がないとき[4]はこのかぎりではない。」

構成要件②（民法162条１項）

「20年間の継続占有という事実があれば、所有権取得という効果が発生する。」

通説のように民法186条２項が法律上の事実推定と考えた場合、上記①と②の２つの構成要件が併存し、時効取得の効果を主張する者は、構成要件①の要件事実である「20年離れた両時点での占有」と構成要件②の要件事実である「20年間の継続占有」のいずれの要件事実を主張証明してもよいこととなる。

(3) しかしながら、具体的訴訟において時効取得の主張者が「20年離れた両時点での占有」ではなく「20年間の継続占有」の方を選択して主張し、その証明を申し出た場合、裁判所は本当にその立証活動を許すのであろうか。また、そもそも「20年離れた両時点での占有」ではなく「20年間の継続占有」の方を選択して主張証明しようとする当事者が一人でも存在するのであろうか。法律上の事実推定においては、一般的には甲の証明の方が乙の証明より

(4) 20年間の少なくとも一時点において占有を喪失した事実があるという意味である。

も容易であるから通常はＫの効果を主張する者は甲の方を主張証明しようとするであろう。しかし、甲と乙とは別個の事実であって場合によっては甲よりも乙の方が証明が容易であるという事態があり得るが、そのような場合にあってはＫの効果を主張する者は乙の方を主張証明しようとするであろう。それがゆえに、構成要件①を設けておくだけでは足りず、基本規定を構成要件②として残しておく意味があるのである。しかし、「20年離れた両時点での占有」の証明よりも「20年間の継続占有」の証明の方が容易であるというような事態が万が一つでもあり得るのであろうか。

また、実務上一般に、時効中断は時効主張に対する抗弁事由と捉えられていると思われるが[5]、構成要件②（基本規定）の要件事実は「20年間の継続占有」であるから、「その間の少なくとも一時点における占有喪失」という事実は、上記の基本規定の請求原因に対する抗弁ではなくて否認である。そうすると、民法164条の自然中断事由の規定は、抗弁事実を定めたものではなく無意味な規定だということになってしまう。

民法186条２項を法律上の事実推定と考えた場合、以上のような疑義を生じる。そのため、同条同項の規定は、むしろ暫定真実と考えるべきではないかという発想に行き着くのである。

4　民法186条２項の推定規定としての性質の検討

(1)　暫定真実とは、法規が無前提にある事実を推定している場合である。もっとも、兼子一先生（前掲書311頁）は、「無前提にある事実を推定したり、或いは、ある要件事実に基づき他の要件事実を推定する場合」であると述べておられる。この後段の記述は、一見、ある要件事実ａが他の要件事実ｂを推定させる前提事実となるかの表現がされているが、事実ａがＫという法律効果の発生のための要件事実となっている以上、Ｋを主張する者は必ずＫの要件事実として事実ａを主張証明せざるを得ないのであって、推定規定の適用を受けるために事実ｂの前提事実として事実ａを主張証明するのではない。

(5)
論理ではなく、実務感覚としてそうではないかという程度の意味である。

そして、当事者がＫの要件事実として事実ａを主張証明すると、当然に推定規定が適用されて事実ｂが推定される結果となる。これは、事実ｂ自体は無前提に推定されるというのと同じことである。したがって、前段の「無前提にある事実を推定したり」という部分が暫定真実の本質的定義であると捉えるべきであろう(6)。ただし、暫定真実の具体例を観念する場合は、むしろ、この後段に当てはまる事案を念頭に置いた方が理解が容易である(7)。

さて、兼子先生が暫定真実について前掲書で明らかにされたところを踏まえて敷衍すれば、次のとおりである。

基本規定が「事実甲と事実乙とがあれば法律効果Ｋが発生する」と規定している場合において、推定規定が「事実甲があるときは事実乙があるものと推定する」と規定しているとき、この推定規定を暫定真実という。基本規定と推定規定とを併せると、「事実甲の証明があれば、事実甲の存在に加えて事実乙も存在するものと扱われ、法律効果Ｋをもたらす。＊」と定められていることになるから、効果Ｋを主張する者は、事実甲だけを主張証明すれば足り、事実乙は無前提に推定されることになる。事実乙が無前提に推定されるということは、効果Ｋを主張する者は事実乙の主張証明に失敗した場合の不利益を負わず、逆に、効果Ｋを争う者の側が乙の反対事実（＝乙の不存在＝非乙）の主張証明責任を負っているということである。したがって、上記＊に続けて「ただし、事実乙の不存在が証明されたときはこの限りではない。」と定められていることになる。つまり、基本規定と推定規定とを組み合わせると、「事実甲があれば、効果Ｋが発生する。ただし、非乙のときはこの限りではない。」という構成要件が定められているのと同様だということなのである。

ところで、法律上の事実推定の規定にあっては、事実甲それ自体は基本規

---

(6)
実際、教科書の殆ど全てが、暫定真実の定義として「無前提にある事実を推定すること」のみを挙げている。小職の知る限りでは「ある要件事実に基づき他の要件事実を推定する場合」をも挙げるものは見あたらない。

(7)
民法186条２項は、まさに後段に当てはまる。

定の要件事実となっていなかったのに対し、暫定真実の規定における事実甲は、それ自体が基本規定の要件事実の一部になっている。この場合、効果Ｋの発生のための要件事実甲は、基本規定の要件事実（＝事実甲及び事実乙）に完全に含まれているから、効果Ｋの発生は専ら事実甲の存否のみにかかることになり、事実乙は効果Ｋの発生の要件事実としては無意味である。したがって、効果Ｋを主張する者は、専ら事実甲のみの主張証明によってその効果の発生を基礎付けることになり、「事実甲及び事実乙」の主張証明を選択する余地はない。言い換えれば、「事実甲があれば、効果Ｋが発生する。ただし、非乙のときはこの限りではない。」という構成要件とは別に、「事実甲と事実乙とがあれば法律効果Ｋが発生する。」という基本規定を構成要件として存続させておく意味はない。そのため、暫定真実は、Ｋという法律効果の発生・不発生について、Ｋの効果を争う者の側に事実乙の不存在の証明責任を負わせるための立法技術であり、当初から本文－但書の形式の法規を設けているのと全く同様だと理解されるのである。

以上を図式的に要約すると次のとおりである。

基本規定と推定規定の内容が以下のようになっているとする。

基本規定「甲及び乙あればＫが発生する。」

推定規定「甲あれば乙があるものと推定する。」

基本規定と推定規定とを組み合わせると以下の構成要件ができる。

構成要件①（＝基本規定＋推定規定）

「甲あればＫが発生する。但し、非乙のときはこのかぎりではない。」

これと以下の構成要件とを比べてみる。

構成要件②（＝基本規定）

「甲及び乙あればＫが発生する」

この場合、①の要件事実甲は②の要件事実に完全に含まれているから、Ｋの発生は専ら甲の存否のみにかかる。したがって、②を構成要件として存続させる意味はない[(8)(9)]。

(2) 以上のとおり、「事実甲の証明があれば事実乙の証明があったものと認め

る。」という内容の推定規定が設けられている場合、この推定規定が法律上の事実推定であるか暫定真実であるかにかかわらず、基本規定と推定規定を組み合わせることによって「事実甲があれば法律効果Ｋが発生する。ただし、事実乙がないときはこの限りではない。」という構成要件が存在していることになる。この点は、推定規定が法律上の事実推定であるときも暫定真実であるときも同じである。しかし、推定規定が法律上の事実推定であるときには基本規定も構成要件として存在しているのに対し、暫定真実のときには基本規定は構成要件として存在しない。この点が異なる。そして、法律上の事実推定と暫定真実とを区別する基準は、基本規定と推定規定を組み合わ

---

(8)
甲の不存在が証明されたとき、または、甲が存否不明で終わったときは、たとえ乙の存在が証明できたとしても、構成要件①によっても構成要件②によってもＫの発生は認められず、甲の存在が証明できた場合において乙の不存在が証明されたときも、構成要件①によっても構成要件②によってもＫの発生は認められないが、甲の存在が証明できた場合において乙が存否不明のときは、構成要件②によらずとも構成要件①によってＫの発生が認められる。結局、Ｋの発生が認められるかどうかは、構成要件①の適用だけで決定される。

(9)
この論理は、①の要件事実と②の要件事実の関係を司法研修所（増補民事訴訟における要件事実第一巻59頁以下）のいうところの「ａ＋ｂの関係」と同様だと捉える発想に基づくものである。ただし、本件は、以下の２点において司法研修所がいう「ａ＋ｂの関係」とは異なっており、「ａ＋ｂの関係」そのものではない。

第１に、「ａ＋ｂの関係」というときは、法規①の請求原因事実ａに対する抗弁と法規②の請求原因事実ａ＋ｂに対する抗弁とは、その態様が同一であること（主張された抗弁事実が法規①の系列においても法規②の系列においても抗弁として同じように機能するか、または、いずれの系列に対する抗弁事実の主張もないこと）が前提条件になると思われる。これに対し、本件では、構成要件①においては「非乙」が抗弁となるが、構成要件②においては抗弁がないのであり、構成要件①と構成要件②とでは抗弁の態様は異なっている。しかし、構成要件①の系列における抗弁「非乙」の反対事実「乙」が構成要件②の系列における請求原因事実の一部であるときは、やはり「ａ＋ｂの関係」と同様の関係が成り立つ。

第２に、「ａ＋ｂの関係」というときは、２つの構成要件が併存しているが具体的事案においてたまたま「ａ＋ｂの関係」になる場合（ａを要件事実とする法規①とａ＋ｂを要件事実とする法規②とのいずれもが構成要件として存在しているが、当該具体的事案において当事者が意図する訴訟上の効果が法規①の適用によるものも法規②の適用によるものも同一である場合）を想定している。しかし、暫定真実の規定が設けられている場合、基本規定と暫定真実の規定の組み合わせによって生まれる構成要件の要件事実と基本規定の要件事実とは、具体的事案に関わらず常に後者が前者を内包するから、基本規定の構成要件は構成要件それ自体が意味をなくしており、基本規定は当初から構成要件として存在しない状態になっている。

せた構成要件の要件事実である甲が基本規定の要件事実（乙）とは別個独立の事実なのか、それとも、基本規定の要件事実（甲及び乙）の一部なのかという点に尽きる。

そこで、民法186条２項の規定内容と基本規定である民法162条１項の要件事実（所有の意思・平穏・公然の点は除く）の関係について見てみよう。民法186条２項において甲にあたる事実は、「20年離れた両時点での占有」であり、民法162条１項の要件事実は「20年間の継続占有」である。この２つの事実は、別個独立の事実なのか、それとも、前者は後者の一部なのか。「20年間の継続占有」とは、「当該20年間のあらゆる時点において占有している。」ということである。当然、「当該20年間の始期の時点での占有」及び「当該20年間の終期の時点での占有」のいずれの事実も含んでいる。すなわち、「20年間の継続占有」という事実は、「20年離れた始期と終期の両時点での占有」という事実と「始期と終期を除くその間の全時点での占有」という２つの事実に分離可能なのであり、「20年離れた両時点での占有」という事実は「20年間の継続占有」という事実の一部分であることは明らかである。そのため、具体的事案において「20年離れた両時点での占有」の証明はできないが「20年間の継続占有」なら証明が可能だというような事態を生ずることは絶対にありえず、したがって、「20年間の継続占有」を証明主題として選択する余地を残しておく意味は全くない。

そうすると、民法186条２項の規定は、法律上の事実推定ではなく、暫定真実というべきことになる。

したがって、民法162条１項「20年間所有の意思をもって平穏公然に他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。」と民法186条２項「前後両時において占有をした証拠あるときは占有はその間継続したものと推定する。」の２つの規定は、「20年離れた両時点で、所有の意思をもって平穏公然に他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。但し、その間の占有が継続していなかったとき（その間の少なくとも一時点において占有を喪失していたとき）はこの限りではない。」という本文－但書の形式による１つの法条だけを設けているのと全く同様なのである。その結果、もし訴訟におい

て取得時効の効果を主張する当事者が「20年間の継続占有」を主張したとしても、裁判所は「20年離れた両時点で占有している。」として事実摘示をすべきであり、また、その事実だけを時効主張者側の立証命題とすべきことになる。