

**2020年 予備試験スタンダード論文答練【夏期】****第10回（民法1）第2問 解説**

辰巳専任講師・弁護士  
稲村晃伸先生御担当  
辰巳法律研究所

**【問題】**

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

**【事実】**

1. Yは、不動産の開発、販売を業とする株式会社である。Yは、社会が高齢化する中で、介護サービス付きの物件のニーズがあると考え、介護サービス付きの高齢者住宅を販売することにした。

この介護サービスは、販売する高齢者住宅群から徒歩5分の距離にあるY所有の別の建物（以下「本件介護施設」という。）で行われる。前記高齢者住宅の周辺はシニアタウンの性質を有しており、前記介護サービスは、食事、入浴の提供及び介助、見守りサービスを行うことを内容としている。前記高齢者住宅の購入者は、移動が困難である場合には、本件介護施設から出張する職員により、当該高齢者住宅でも前記介護サービスを受けられる。

前記高齢者住宅を購入する場合には、必ず介護サービス契約を締結しなければならない。もっとも、前記高齢者住宅の価格は、介護サービス契約が長期的にされる契約であることを前提に、割安なものに設定されている。なお、別個に介護サービス契約のみを締結することは可能であるが、介護サービスの料金は大きく増加する。

介護サービスについては、利用者がYの完全子会社である株式会社Zとの間で、別途介護サービス契約を締結し、Zが当該サービスを提供することになっている。

2. 70歳になるXは、体の衰えから食事や入浴に介助を要する状態であり、また、妻に先立たれた上、近くに介護をしてくれる親族もいなかった。そのため、Xは、介護施設を探していたところ、Yの販売する高齢者住宅の広告を発見した。この広告では、前記高齢者住宅が介護サービス付きであることを目玉として大きく宣伝していた。

3. Xが現在居住する住宅と前記高齢者住宅及び本件介護施設間の距離は約15キロメートルである。
4. Xは、Yに対し、前記高齢者住宅について問い合わせたところ、Yから、本件介護施設で行われる介護サービスが充実していることの説明を受けた。この介護サービスの内容に魅力を感じたXは、令和2年9月、Yとの間で、前記高齢者住宅の中の1つの住宅（以下「本件住宅」という。）を2000万円で購入する売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。また、Xは、本件売買契約の締結時に手付として200万円をYに交付した。

本件売買契約の契約書には、残りの代金の支払は6か月後とされ、この支払と同時に本件住宅をXに引き渡すとの記載がされていた。また、この契約書には、損害賠償額の予定又は違約金に関する事項欄に、売主が本契約を履行しなかったときは、買主へ既収手付金を返還するとともに手付金と同額を違約金として別に賠償し、損害賠償に供するものとする、との記載もされていた。

5. Xは、本件住宅にバリアフリー用の設備を備え付けるため、本件住宅のリフォームを希望した。そこで、前記売買契約書には、Yは、値段を上乗せするとの約束で、本件住宅の引渡しまでに、Yがリフォーム業者Aに前記リフォーム工事（以下「本件リフォーム工事」という。）を請け負わせ、完了させる旨の条項が記載された。
6. 本件売買契約の締結と同時に、Xは、Zとの間で、介護サービス契約（以下「本件介護サービス契約」という。）を締結した。この際、本件売買契約と本件介護サービス契約とは、同一の契約書によりなされている。

本件介護サービス契約は、一時金として契約時に50万円を支払い、その後、月々10万円の利用・サービス料を支払う内容となっている。Xは、これに基づき、Zに対し、一時金として50万円を支払った。

7. 令和2年10月、Yは、前記契約書の条項に基づき、Aとの間で、本件リフォーム工事を200万円で請け負わせる契約を締結した。この請負代金の支払時期は同工事の完了後である。Aは、いまだに同工事を開始していない。

#### 〔設問1〕

その後、Xの一人息子であるEが、Eの自宅でXを介護することを提案したことから、Xは、本件住宅の購入が不要となり、令和2年11月、Yに対し、本件売買契約について解除すると通知した。

このXの本件売買契約の解除について、Xの主張の根拠及びYの反論を説明し、その可否を検討しなさい。

#### 〔設問2〕（設問1の問題文中の事実は考慮しない。）

令和2年11月になりAは倒産した。そのため本件リフォーム工事は進行せず、また、Yが他のリフォーム業者を探すなどしなかったことから、令和3年3月になってもリフォーム作業は完了しなかった。そこで、Xは、令和3年9月までにリフォーム

作業を終えて本件住宅を引き渡すように求めたが、同期日が過ぎてもYはリフォーム作業を終了せず、本件住宅を引き渡さなかった。

そこで、Xは、本件リフォーム工事の完成遅延を理由に、本件売買契約及び本件介護サービス契約を解除し、既に支払った金銭を取り戻したいと考えている。XYZ間の契約の個数に触れつつ、Xによる解除が認められるかどうかを検討しなさい。

**【出題の狙い】**

本問は、必ず介護サービス契約を締結しなければならないという、介護サービス付きの高齢者住宅を購入する売買契約を締結した事案を題材として、当該売買契約を解除したという解約手付による解除（設問1）及び複数契約の解除（設問1）についての民法の基本的な知識や、事案に即した分析能力、論理的な思考力があるかを試すものである。

【MEMO】

## 【配点表】

		配点
第1	設問1	
1	Xの主張の根拠 ・手付金放棄による解除（民法（以下、省略する。）557条1項）が考えられることの指摘	1
2	Yの反論	
	(1) 解約手付推定の排除	
	ア 違約手付によって、557条1項の解約手付であることの推定が排除されるとの反論が考えられることの指摘	2
	イ 具体的検討 ① 557条1項の解約手付の原則がある以上、解約手付を明確に排斥する意思が認められない限りは、解約手付としての性質を失わないと考えるべきであること ② 少なくとも手付損・倍返しによらなければ契約関係から離脱することができなくなるのだから、解約手付の交付は契約の拘束力を強める性質も有するといえ、したがって、解約手付と違約手付とは両立すること ③ 違約手付の額が通常予想される損害額より少ないときはむしろ契約の拘束力を弱めること ★上記①～③のいずれかを理由として挙げていれば、配点する	3
	ウ 結論 ・特に解約手付を排除する約定がないことの指摘	1
	(2) 履行の着手があるとの反論	
	ア 「履行に着手」（557条1項ただし書）があるとする反論が考えられることの指摘	2
	イ 557条1項ただし書の「履行に着手」の意義の指摘 ・「客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合」	2
	ウ 具体的検討 （目安） ・リフォーム工事が本件売買契約の条項に含まれており、Yは、それに基づきAとの間で請負契約を締結したことの指摘とその評価 ・実際に工事がされておらず、代金の支払もないことの指摘とその評価 ・その他の事実の指摘とその評価	5
	エ 結論	1
3	結論	1
第2	設問2	
1	契約の個数 ・両契約の相手方当事者は別法人であること ・両契約の価格や債務の内容が大きく違うこと ・両契約は一体のものとして宣伝されていたこと	3
2	リフォーム工事の完成遅延が「軽微」（541条ただし書）でないといえるかの検討	3
3	契約の解除	
	(1) 複数の契約の解除の関係が問題となることの指摘	1

(2)	解除の趣旨の指摘	2
(3)	規範定立	
	ア 原則	1
	イ 不都合の指摘	1
	ウ 規範定立	2
(4)	具体的検討	
	ア 密接関連性について (目安) ① 両契約は、別の法人との間の契約であることの指摘とその評価 ② 両契約は、同一の契約書によりなされていることの指摘及びその評価 ③ 本件住宅を購入する場合には、必ず介護サービス契約を締結しなければならないことの指摘とその評価 ④ 介護サービス付きであることが本件住宅の売買契約の目玉として宣伝されていたことの指摘とその評価 ★①は、1か本項目のいずれかで述べていればよい ★①は、「同一当事者間の契約」等の要素を立てた上で検討してもよい。その際には、本項目の5点の範囲で、本項目の密接関連性と合わせて評価する	5
	イ 目的不達成について (目安) ・介護を受けたい高齢者は、介護施設が付近にあり、すぐに介護サービスを受けられる利便性を重視して、住宅を購入することの指摘とその評価 ・Xが現在居住する住宅と本件介護施設との距離は約15キロメートルであることの指摘とその評価 ・介護サービスを受けるだけでは、料金も大きく増加してしまうことの指摘とその評価	3
(5)	結論	1
★契約として一体のものであると認定した場合には、以下の配点とする		
2	本件リフォーム工事の完成遅延という一部の債務不履行を理由に介護サービス付きの住宅売買契約全体の解除ができるかの検討	
(1)	リフォーム工事の完成遅延が介護サービス付きの住宅売買契約において「軽微」でないといえるかの検討	3
(2)	ア 解除の効果は契約の全部に及ぶのか（一部解除はありうるのか）という問題点の指摘	2
	イ 規範定立と理由づけ ・一部の債務不履行であっても、それによって契約の目的を達成することができなくなる場合には、契約全体の解除が認められると解すべきであることの指摘	5
	ウ 具体的検討 ・介護を受けたい高齢者は、介護施設が付近にあり、すぐに介護サービスを受けられる利便性を重視して、住宅を購入することの指摘とその評価 ・Xが現在居住する住宅と本件介護施設との距離は約15キロメートルであることの指摘とその評価 ・介護サービスを受けるだけでは、料金も大きく増加してしまうことの指摘とその評価 ・その他の事実の指摘とその評価	8
(3)	結論	1

基本配点分	合計	40点
加点评価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点



**【論 点】**

- 1 手付の法的性質
- 2 手付解除における履行の着手
- 3 催告解除の要件—債務不履行の「軽微」性を中心に
- 4 複数契約の解除

**【参考文献】**

- ・内田 貴『民法Ⅱ 債権各論』（東京大学出版会，第3版，2011）P.106～8，115～121
- ・藤岡康宏ほか『民法Ⅳ 債権各論（有斐閣Sシリーズ）』（有斐閣，第4版，2019）P.47～50，53～4，85～9
- ・松井和彦ほか『契約法』（日本評論社，2018）P.52～8，71～4
- ・中田裕康『契約法』（有斐閣，2017）P.204～6，239～241
- ・民法判例百選Ⅱ（第8版）42，43，44，48事件
- ・『平成30年度版 趣旨・規範ハンドブック2 民事系』（辰巳法律研究所，平成30年度版，2019）P.134，137
- ・『条文・判例スタンダード3 民事系民法』（辰巳法律研究所，2016）P.478，493～5

## ●答案の全体の流れ●

### 第1 設問1

本件では手付を交付していることから、手付解除の可能性を考えることになる。

本問を見て、手付解除における「履行に着手」（民法（以下、省略する。）557条1項ただし書）の該当性を聞いていることは受験生として容易に気付くことができると考えられる。しかし、そもそも手付解除が認められるためには、金銭の交付が手付に当たり（本件では特定されている）、そして、この手付が解約手付の性質を有する必要（557条1項によって推定される）があるから、これを検討しなくては履行の着手の問題を検討するまでもない。このような処理の流れを丁寧に追っていくことが期待される。

本件売買契約に係る契約書においては、損害賠償額の予定又は違約金に関する事項欄の記載から、Xが交付した手付は違約手付であると認められる。Yの反論として、違約手付の場合、557条1項の解約手付の推定が排除されるという主張が考えられる。

そこで、趣旨・目的の異なる手付が両立しうるかが問題となり、違約手付であると同時に解約手付であると認定することを妨げないとする見解によれば、本問の手付が違約手付であると同時に解約手付であると認定することができるため、手付放棄による解除の主張が考えられる。

次に、手付の解除が可能であるとして、Yの反論として、Xの解除の意思表示の時点で既に契約の「履行に着手」をしていたことから、解除することができないとの主張が考えられる。

この点については、「履行に着手」について判例がどのような場合にこれを認めているかを踏まえながら、具体的に検討することが望まれる。

### 第2 設問2

本問は、複数契約の解除について問うものである。

本件では、そもそも、契約の個数をどのように判断するかによって、後の処理が異なりうる。そこで、まずは契約の個数について認定する必要がある。

その認定に続き、本件売買契約の解除が、本件介護サービス契約の解除にどのように影響するのかを検討する必要がある。

以上の認定に当たっては、本問では最判平8. 11. 12（民集50-10-2673, 百選Ⅱ〔8版〕44事件）の事案と異なり、各契約の相手方が異なることに注意する必要がある。

## ●論点解説●

### 論点① 手付の法的性質

#### 1 問題の所在

手付が交付された場合、民法はそれを解約手付と推定している（557条1項）。

本件売買契約に係る契約書においては、損害賠償額の予定又は違約金に関する事項欄に、手付金と同額の違約金についての記載がされていることから、XがYに交付した手付は違約手付であると認められる。Yの反論として、違約手付の場合、557条1項の解約手付の推定が排除されるという主張が考えられる。

違約手付は、当事者の一方が債務不履行の場合に手付の没収又は手付金の倍額償還を認めるものであって、それによって、当事者の債務の遵守を確保することを狙ったものである。したがって、違約手付は、当事者が契約の拘束力を強めるためにするものである。他方、解約手付は、任意に解除を認めるものであって、契約の拘束力を弱めるものであるということもできる。そこで、こうした趣旨・目的の異なる手付が両立しうるかが問題となる。

#### 2 学説

##### A 肯定説（通説・判例）

違約手付であると同時に解約手付であると認定することを妨げない。

（理由）

- ① 557条1項の解約手付の原則がある以上、解約手付を明確に排斥する意思が認められない限りは、解約手付としての性質を失わないと考えるべきである。
- ② 少なくとも手付損・倍返しによらなければ契約関係から離脱することができなくなるのだから、解約手付の交付は契約の拘束力を強める性質も有するといえる。したがって、解約手付と違約手付とは両立する。
- ③ 違約手付の額が通常予想される損害額より少ないときはむしろ契約の拘束力を弱める。

##### B 否定説

違約手付であると同時に解約手付であると認定することはできない。そして、当事者が契約の拘束力を強めることを欲していた場合には、解約手付を排除して違約手付のみを認めるべきである。

（理由）

- ① 違約手付は契約の拘束力を強めるが、解約手付は拘束力を弱めるので、双方の機能を併せ持つというのは矛盾を含む。
- ② 手付を解約手付と認定することは契約の拘束力を弱めるが、それは当事者の期待に反することがあること、また、拘束力の弱い契約を認めることは、「契約は守らなければならない」という民法の原則に適合しないことから、解約手付である

との認定は制限的であるべきである。

### 3 判例

#### □ 最判昭24.10.4(民集3-10-437)

##### 〔事案の概要〕

契約書(甲第1号証)に「買主本契約ヲ不履行ノ時ハ手附金ハ売主ニ於テ没収シ返却ノ義務ナキモノトス、売主不履行ノ時ハ買主へ既収手附金ヲ返還スルト同時ニ手附金ト同額ヲ違約金トシテ別ニ賠償シ以テ各損害補償ニ供スルモノトス」という条項(第9条)がある不動産の売買で、代金の1割に当たる手付が授受されたが、売主が倍額を提供して解除したと主張したのに対して買主が争った事件で、最高裁は、以下のように述べて、解約手付でないと判断して買主を勝訴させた原審判決を破棄し、差し戻した。

##### 〔判旨〕

「売買において買主が売主に手付を交付したときは売主は手付の倍額を償還して契約の解除を為し得ること民法第557条の明定する処である。固より此規定は任意規定であるから、当事者が反対の合意をした時は其適用のないことを待たない。しかし、其適用が排除される為めには反対の意思表示が無ければならない。原審は本件甲第1号証の第9条が其反対の意思であると見たものの様である。」「しかし右第9条の趣旨と民法の規定とは相容れないものではなく十分両立し得るものだから同条はたとえ其文字通りの合意が眞実あつたものとしてもこれを以て民法の規定に対する反対の意思表示と見ることは出来ない。違約の場合手付の没収又は倍返しをするという約束は民法の規定による解除の留保を少しも妨げるものではない。解除権留保と併せて違約の場合の損害賠償額の予定を為し其額を手付の額によるものと定めることは少しも差支なく、十分考へ得べき処である。其故右9条の様な契約条項があるだけでは(特に手付は右約旨の為めのみ授受されたるものであることが表われない限り)民法の規定に対する反対の意思表示とはならない。されば原審が前記第9条によつて直ちに民法557条の適用が排除されたものとしたことは首肯出来ない。」

### 4 本問における具体的検討

#### (1) 解除原因の特定

本問を見て、解約手付による解除の「履行に着手」該当性を聞いていることは受験生として容易に気付くことができると思われる(557条1項)。

#### (2) 解約手付の性質が排除されるか

A説によれば、本問の手付が違約手付であると同時に解約手付であると認定することができるため、手付放棄による解除の主張が考えられ、以下の論点へとつながる。

B説によれば、本問の手付が違約手付であると同時に解約手付であると認定することはできないから、手付放棄による解除自体が否定されることになり、解除の主張は認められない。

(本論点につき、内田ⅡP.115～9, SシリーズⅣP.85～7, 趣・規P.137, 条・判P.493～4等参照)

**論点② 手付解除における履行の着手****1 問題の所在**

手付解除の要件を備える場合でも、「その相手方が契約の履行に着手した後」（557条1項ただし書）には、その後は契約の解除は認められないため、Yの反論として、リフォーム工事の請負契約の締結がこれに当たるという主張が考えられる。

そこで、解除権の行使にとって履行の着手の有無が決定的な意味を有することになるが、「履行に着手」の具体的な内容については、明文の規定を欠くため、その意義が問題となる。

**2 学説**

「履行に着手」の意義について、後掲最高裁昭和40年判決を引用し、それ以上の議論をしないのが一般的である。

そして、同判決は、「履行に着手」の意義について、「債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合」とであると定義する。

**3 判例**

- 最大判昭40. 11. 24（民集19-8-2019, 百選Ⅱ〔第8版〕48事件）  
〔判旨〕

「民法557条1項にいう履行の着手とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指すものと解すべき」である。

- 最判昭41. 1. 21（民集20-1-65）  
〔判旨〕

「民法557条1項にいう履行の着手とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし、または、履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指すものと解すべく、債務に履行期の約定がある場合であつても、当事者が、債務の履行期前には履行に着手しない旨合意している場合等格別の事情のない限り、ただちに、右履行期前には、民法557条1項にいう履行の着手は生じ得ないと解すべきものではない。」

- 最判平5. 3. 16（民集47-4-3005）  
〔事案の概要〕

土地建物の買主が履行期前に土地の測量をし、残余金の準備をして口頭の提供をした上で履行の催告をした。

## 〔判 旨〕

本判決は、以下のとおり、前掲最判昭41. 1. 21を踏襲した上で、土地の測量は、買主の売主に対する確定した契約上の債務の履行に当たらないとした。

「解約手附が交付された場合において、債務者が履行期前に債務の履行のためにした行為が、民法557条1項にいう『履行ノ著手』に当たるか否かについては、当該行為の態様、債務の内容、履行期が定められた趣旨・目的等諸般の事情を総合勘案して決すべきである。そして、『債務に履行期の約定がある場合であっても……ただちに、右履行期前には、民法557条1項にいう履行の着手は生じ得ないと解すべきものではない』こと判例（最高裁昭和39年（オ）第694号同41年1月21日第二小法廷判決・民集20巻1号65頁）であるが、履行の着手の有無を判定する際には、履行期が定められた趣旨・目的及びこれとの関連で債務者が履行期前に行った行為の時期等もまた、右事情の重要な要素として考慮されるべきである。」

「実測の結果、地積が3.44平方メートル増となったが、実測の結果、公簿面積より地積が減少する場合も予測されていたことは、契約書7条2項の文面よりして明らかであるのみならず、この実測及びその費用（記録によれば13万8000円）の買主負担は、本件売買契約の内容を確定するために必要であるとはいえ、買主（被上诉人）の売主（A）に対する確定した契約上の債務の履行に当たらないことは、いうまでもないところである。」

## □ 東京地判平21. 10. 16（判タ1350-199）

## 〔事案の概要〕

不動産会社である売主X（原告）と買主Aは、平成19年11月16日、Xが信託していた土地と建物（以下「本件建物」といい、前記土地と併せて「本件物件」と総称する。）につき、売買代金を128億7800万円として、売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、買主Aは、同日、手付金として12億8780万円を支払った。なお、残代金の支払及び所有権の移転、引渡しは平成20年4月30日にすることとした。手付解除については、本件売買契約の契約条項に、「相手方が本件売買契約の履行に着手したときは、行使できない」旨が定められていた。また、本件売買契約の対象である建物については、訴外Dが賃借しており、本件売買契約の契約条項において、売主は、「本件物件の所有権が買主に移転するまでに、本件物件について、抵当権等の担保権及び賃借権等の用益権その他、買主の完全な所有権の行使を阻害する一切の負担を消除する。」と定められていた。

## 〔判 旨〕

「原告は、本件売買契約における合意に基づき、本件物件に対する抵当権等の担保権及び賃借権等の用益権その他被告の完全な所有権の行使を阻害する一切の負担を消除する義務を負担していたところ…、売買契約の売主による『契約の履行』（民法557条1項）とは、目的物の引渡しや登記の移転という点に限られず、契約によって負担した債務の履行をいうと解すべきであるから、本件賃貸借契約〔注：本件建物につきXD間で締結された賃貸借契約〕を解除して本件物件に関するDの賃

借権を消滅させることも、原告による本件売買契約の『履行』といえと解される。」

「そうすると、原告は、…平成19年12月20日、Dとの間で、本件建物の具体的な明渡時期及び立退料の金額について合意しているのであるから、この時点において、原告によって、客観的に外部から認識し得るような形で本件売買契約の履行行為の一部がなされたか、又は、少なくとも履行の提供をするために欠くことのできない前提行為がなされたと認められる。」

#### 4 本問の事案に即した具体的検討

##### (1) 履行の着手の意義

557条1項にいう履行の着手とは、判例によれば、「債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指す」。

これは、学説上も争いがない定義であるから、この判例の定義と完全に同一でなくとも、その趣旨を正確に記載する必要がある。

##### (2) 判断要素

①行為の客観性や②履行期との関係を考慮することは、判例において、履行の着手の認定を限定する要素として機能している（潮見佳男『契約各論Ⅰ——総論・財産権移転型契約・信用供与型契約——』（信山社出版、2002）P.76～7）。具体的検討に当たっては、この2つの観点を指摘することが重要である。

##### (3) 履行期との関係

ア 本件住宅の売買契約では契約時から6か月先に履行期が存在するため、履行期前の履行の着手になりうる。判例は、「債務に履行期の約定がある場合であつても、当事者が、債務の履行期前には履行に着手しない旨合意している場合等格別の事情のない限り、ただちに、右履行期前には、民法557条1項にいう履行の着手は生じ得ないと解すべきものではない」としている。

そして、判例は、「履行の着手の有無を判定する際には、履行期が定められた趣旨・目的及びこれとの関連で債務者が履行期前に行った行為の時期等もまた、右事情の重要な要素として考慮されるべきである」としている。

イ 本件のリフォーム工事は、むしろ履行期までに着手し、所有権の移転までに完成させることを前提とするものである。よって、判例のいう格別の事情は存在しないといえるだろう。

##### (4) 行為の重要性

###### ア 意義

「履行の提供をするために欠くことのできない前提行為」に当たる必要があり、準備行為にすぎない場合には「履行に着手」に当たらない。



**イ 「履行に着手」に当たらないとする説明**

本件では、確かに、契約条項に基づき200万円という多大な出費を伴う請負工事の契約を締結している。しかし、工事自体はいまだにされておらず、客観的に外部から認識しうるような形で履行行為をしていないようにも思える（答案例では「履行に着手」に当たらないとする説明で記載した。）。

**ウ 「履行に着手」に当たるとする説明**

これについて、参考裁判例である東京地判平21.10.16判タ1350-199は、支払による所有権移転までに、買主の完全な所有権の行使を阻害する一切の負担を消除するという条項があった売買契約において、賃借権を解除し建物の具体的な明渡時期及び立退料の金額について合意したことをもって、客観的に外部から認識し得るような形で本件売買契約の履行行為の一部がされたか、又は、少なくとも履行の提供をするために欠くことのできない前提行為がされたと認められるとした。この裁判例からすると、契約条項に従った請負契約の方法や金額の合意のみをもって「履行に着手」があったと評価しうるとも考えられる。

(本論点につき、内田II P.120~121, SシリーズIV P.87~9, 趣・規P.137, 条・判P.494~5等参照)

**論点③ 催告解除の要件—債務不履行の「軽微」性を中心に****1 問題の所在**

改正民法は、契約の解除について催告解除（541条）と無催告解除（542条）に再構成して整理したが、催告解除には、催告期間経過時に不履行が軽微であれば解除できないという消極要件（541条ただし書）がある一方で、無催告解除の要件としては、「契約をした目的を達することができない」とき（542条1項3号、4号）、「催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき」（542条1項5号）が定められている。

そこで、催告解除において、その消極要件である債務不履行の「軽微」性とはいかなる意義を有するのか、「契約をした目的を達することができない」との異同は何かを明らかにする必要がある。

**2 催告解除の要件（541条）****(1) 541条の解除の要件**

- ① 債務不履行
- ② 催告
- ③ 相当の期間の経過
- ④ 解除の意思表示
- ⑤ 債務不履行が軽微でないこと

※改正前民法においては、解除の要件として債務者に帰責事由が必要であるかどうかについて争いがあった。しかし、改正民法は、債務者の帰責事由を不要としている。解除は、損害賠償請求とは異なり、債権者を契約の拘束力から解放する制度であり、債務者に帰責事由がない場合でも、履行されない契約に拘束されることは相当でないからである。

**(2) 消極要件としての債務不履行の「軽微」性**

「平成29年改正前民法541条は、履行遅滞等による解除の要件として、相当期間を定めた催告と相当期間の経過を規定するだけで、不履行の重大性については特に触れていなかった。しかし、従来の判例・通説は、同条によって契約を解除するためには、その不履行は『要素たる債務』の不履行でなければならず、付随的義務の不履行では足りないと解してきた（大判昭和13・9・30民集17巻1775頁、最判昭和36年11・21民集15巻10号2507頁）。またその際、『要素たる債務』であるか否かは、契約の趣旨に照らした実質的な観点から判断されるものと解されてきた。「改正法541条は、従来の解釈を踏まえてただし書きを追加し、『〔催告の〕期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき』は催告しても解除はできないことを明記した」（鹿野菜穂子「複合的契約における債務不履行と契約解除」『民法判例百選Ⅱ』（有斐閣、第8版、2018）

P. 90～91)。

「規定の体裁からすると、債務者は、債務の不履行が軽微であったことを主張・立証してはじめて、解除権の発生を阻止することができると解される」(藤岡ほか『民法IV (Sシリーズ)』(有斐閣, 第4版, 2019) P. 49。なお, 山野目章夫『新しい債権法を読みとく』(商事法務, 2017) P. 95～6参照)。

### (3) 従来の判例の枠組み

従来、判例は、あらゆる債務不履行について契約の解除を認めるのではなく、債務不履行を「要素たる債務」の不履行と「付随的義務」の不履行に分け、「要素たる債務」の不履行のみ解除を認め、「付随的義務」の不履行の場合には解除を認めてこなかった(最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁, 最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁, 最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁)。これらの判例は、①債務不履行による契約解除が認められるためには、「付随的義務」の不履行では足りず、「要素たる債務」の不履行が必要であること、その上で②ある債務の不履行が「要素たる債務」の不履行と「付随的義務」の不履行のいずれにあたるかは、その不履行が契約目的の達成を不可能にする(ないしは契約目的に重大な影響を与える)ものかどうかを基準として実質的・個別的に判断すると分析されていた。そして、学説の中には、この分析は催告解除・無催告解除を問わず妥当し、契約解除制度は、催告解除・無催告解除を問わず、契約目的の達成に重大な影響を与えるような債務不履行(=「要素たる債務」の不履行)があったことを共通の実体的要件として債権者に契約の拘束力からの解放を認める制度であると一元的に捉えられると指摘する見解もあった(田中洋「要素たる債務と付随的義務」法学教室2018年7月号37頁)。

#### □ 最判昭36. 11. 21 (民集15-10-2507, 百選Ⅱ(第8版)42事件)

##### 〔判旨〕

「論旨は、原判決には理由齟齬、審理不尽、理由不備の違法があると主張する。しかし、原判決の引用する一審判決の趣旨は、判示租税負担義務が本件売買契約の目的達成に必須的でない附随的義務に過ぎないものであり、特段の事情の認められない本件においては、右租税負担義務は本件売買契約の要素でないから、該義務の不履行を原因とする上告人の本件売買契約の解除は無効である、ということ判文上明白である。そして、法律が債務の不履行による契約の解除を認める趣意は、契約の要素をなす債務の履行がないために、該契約をなした目的を達することができない場合を救済するためであり、当事者が契約をなした主たる目的の達成に必須的でない附随的義務の履行を怠つたに過ぎないような場合には、特段の事情の存しない限り、相手方は当該契約を解除することができないものと解するのが相当であるから、右と同趣旨に出でた原判決は正当であり、原判決には所論の違法はない。所論は、要するに、原判決を正解せざることによる原判決の主文に影響を及ぼさない事項についての主張に過ぎない。論旨はすべて理由がない。」

## □ 最判昭43. 2. 23 (民集22-2-281, 百選Ⅱ (第8版) 43事件)

## 〔判旨〕

「被上告人と上告人との間で、…売主を被上告人、買主を上告人、代金坪当り金6000円の割、代金中金80000円は契約と同時に残金は同月以降毎月11日に金5000円ないし3000円の割合の割賦で支払う旨の売買契約がされたこと、そして、右売買契約においては、所有権移転登記手続は代金完済と同時にすること、それまでは買主(上告人)は契約の目的物である土地の上に建物その他の工作物を築造しないことという特別の約款がつけられていたことは、原審が適法に確定した事実である。ところで、右特別の約款が外見上は売買契約の付随的な約款とされていることは右確定事実から明らかであり、したがって、売買契約締結の目的には必要不可欠なものではないが、売主(被上告人)にとっては代金の完全な支払の確保のために重要な意義をもつものであり、買主(上告人)もこの趣旨のもとにこの点につき合意したものであることは原判決(その引用する第一審判決を含む。)の判文からうかがわれる。そうとすれば、右特別の約款の不履行は契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるものであるから、このような約款の債務は売買契約の要素たる債務にはいり、これが不履行を理由として売主は売買契約を解除することができる と解するのが相当である。」

## □ 最判平8. 11. 12 (民集50-10-2673, 百選Ⅱ〔第8版〕44事件)

## 〔判旨〕

「本件クラブにあつては、既に完成しているテニスコート等の外に、その主要な施設として、屋外プールとは異なり四季を通じて使用の可能である屋内温水プールを平成4年9月末ないしこれからそれほど遅れない相当な時期までに完成することが予定されていたことが明らかであり、これを利用し得ることが会員の重要な権利内容となっていたものというべきであるから、被上告人が右の時期までに屋内プールを完成して上告人らの利用に供することは、本件会員権契約においては、単なる付随的義務ではなく、要素たる債務の一部であったといわなければならない。」

### 3 改正民法のもとでの催告解除と無催告解除の位置づけ

541条ただし書は、催告解除が認められる場合を債務不履行が「軽微」でない場合に限定しているが、これは、「付随的義務」の場合には契約の解除を認めないという従来の判例法理を明文化したものとされている(部会資料79-3・14頁)。そこで、従来の判例が用いてきた「要素たる債務」と「付随的義務」の区別は、改正民法においては、催告解除の阻却要件としての不履行の「軽微」性の有無の問題と位置付けることができる(田中洋・前掲38頁)。

ところで、改正民法のもとでは、①催告解除は、「軽微」でない債務不履行と催告(＋催告に対する債務者の無応答)を実体的要件として契約解除を認める制度であるのに対し、②無催告解除は、契約目的の達成を不可能にするような債務不履行を実体的要件として契約解除を認める制度である、というように二元的に捉える見解(潮見佳男『新債権総論Ⅰ』(信山社、2017年)556頁)と、催告解除と無催告解除はいずれも契約目的の

達成に重大な影響を与えるような債務不履行を実体的要件として契約解除を認める制度であると一元的に捉えつつ、催告解除における催告要件は、債務者に履行の機会を与えるための手続的要件にとどまるという見解（道垣内弘人＝高須順一「解除と危険負担」ジュリスト2018年3月号62頁〔道垣内発言〕参照）の2つの理解が可能となる（田中洋・前掲39頁）。

#### 4 催告解除の消極要件としての債務不履行の「軽微」性と契約目的達成不能との関係

##### (1) 立案担当者の見解

立案担当者によれば、催告解除の消極要件としての「軽微」性と「契約をした目的を達する」との関係については、債務の不履行が「契約をした目的を達することができない」という程度に至らないときにも催告解除をする余地を認める観点から「軽微」という概念を設けたとされている（筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務，2018年）236頁（注2））。その結果、不履行はあったが、契約をした目的を達することができないとはいえず、したがって無催告解除はできないが、催告解除はできる場合があり得ることが指摘され、その手がかりとして前掲最判昭和43年2月23日が引用された（部会資料79-3・14頁）。もっとも、前掲最判昭和43年2月23日は、付随的合意の不履行があった場合に「要素たる債務」の不履行を理由として契約の解除をすることができるか否かについて判示したものであって、催告解除の障害事由について判示したものではない（そもそも催告解除の事案ではない。中田裕康『契約法』（有斐閣，2017年）206頁）ばかりか、解除が認められないとして不履行の「軽微」性を述べたものではないから、軽微性の抗弁を正当化するものとしてこの判決を引用することに反対する見解もある（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（商事法務，2017年）240頁）。

##### (2) 付随的義務の不履行と「軽微」の関係

従来判例で用いられてきた「付随的義務」の不履行であるという事情は、それによって契約目的の達成が不可能となるかどうか、あるいは不履行が軽微なものであるかどうかを判断する際の考慮要素となる。このことを整理すると、以下ようになる（松井和彦「付随的な義務の不履行と契約の解除」法律時報90巻7号105頁）。

- ① 付随的義務の不履行があり、この不履行状態が続けば契約目的を達成することができず、かつ、その不履行状態が催告によっても契約目的を達するほどに除去される見込みがないことが明らかである場合は、542条1項5号により無催告解除が認められる。
- ② 付随的義務の不履行があり、この不履行状態が続けば契約目的を達成することができないが、その不履行状態が催告によっても相当期間内に除去される見込みがないことが明らかとはいえない場合は、541条本文により催告解除のみが認められる。
- ②' 付随的義務の不履行によってもなお契約目的を達成することが可能であるが、その不履行が軽微とはいえない場合も、541条本文により催告解除のみが認められる。
- ③ 付随的義務の不履行が軽微な場合は、541条により催告解除はできない。もちろん、542条に基づく無催告解除もできない。

### (3) 「契約をした目的」の意味

ところで、付随的義務違反に基づく解除についての従来の判例法理については、解除の可否の判定に関して、①契約上の義務のうち、その不履行が解除原因として問題になる義務は、「付随的義務」と区別される意味での「要素たる債務」に限定されるといふ義務そのものの限定の要件と②「付随的義務」の違反であってもその義務違反が契約目的の達成に重大な影響を与える場合には解除が認められるという要件の二元的構成が指摘されている。そして、①義務の分類要件、②目的侵害要件のいずれにおいても「契約目的」が問題となるが、①義務の分類要件について問題となる「契約目的」概念は、客観的・定型的であるのに対し、②目的侵害要件について問題となる「契約目的」概念は、主観的・個別的であるという指摘もある（森田修『「契約目的」概念と解除の要件論』下森定傘寿『債権法の近未来像』（2010年）242頁）。すなわち、ここにいう契約目的は、一方当事者の主観的期待ではなく、合意によって契約内容になったと評価できる目的をいうが、それには、その契約が属する契約類型に一般的に認められる目的は、その種の契約をする以上、当然合意された目的となっているとされる（これを「定型的な契約目的」という。）のに対し、当事者間の個別的な合意により特別な目的が付加されることもある（これを「個別的な契約目的」という。）とされている（山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣、2005年）179頁）。

定型的な契約目的と個別的な契約目的の区別は難しい。いずれにせよ、ここで問題となる「契約目的」とは、単なる一方当事者の主観的な意図や目的を指すものではなく、当事者双方で形成された「契約」の趣旨・目的であって、それは契約書の記載や契約締結過程における説明のほか、当該契約に関わる一切の事情（契約類型や取引通念などを含む）を考慮して行われる一種の契約解釈の問題に帰着することになる（鹿野菜穂子「複合契約における債務不履行と契約解除」民法判例百選Ⅱ〔第8版〕91頁）。

## 5 「軽微」性の判断基準

具体的にどのような場合が「軽微」でない不履行に該当するか、個別の事案ごとに諸々の事情を考慮して総合的に判断することになるが、大別して①不履行の態様の軽微性、および②違反された義務の軽微性が問われることになる（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（商事法務、2017年）240頁）。そして、これらの観点からの判断にあたっては、例えば、不履行のあった債務の内容が要素たる債務かまたは付随的義務か、債務不履行の程度として数量・種類・品質のどれがどの程度相違しているのか、契約の目的は何で、債務不履行が契約目的の達成にどんな影響を与えるのかを「契約及び取引上の社会通念に照らして」判断することになる（鎌田薫ほか『重要論点 実務民法（債権関係）改正』（商事法務、2019年）249頁〔篠原孝典〕）。

## 6 本問の事案に即した具体的検討

(1) 本問は、論点④で検討するように、契約の個数が問題となりえ、その検討によって検討の過程が異なる。

契約を1個と解すると、介護サービス付きの住宅売買契約上の債務において、リフォーム工事の完成義務違反が「軽微」でないといえるかを検討することになる。他

方、契約を2個と解すると、本件売買契約においてリフォーム工事の完成義務違反が「軽微」でないといえるかを検討することになる。

(2) 次に、リフォーム工事の完成義務違反が「軽微」でないといえるかを、契約及び取引上の社会通念に照らして検討することになる。

Xは、70歳であり、体の衰えから食事や入浴に介助を要する状態であることから、本件住宅の購入し、本件住宅にバリアフリー用の設備を備え付けるため、本件住宅のリフォームを希望している。そして、契約書には、Yは、値段を上乗せするとの約束で、本件住宅の引渡しまでに、YがAに前記リフォーム工事を請け負わせ、完了させる旨の条項が記載されている。

そうすると、リフォーム工事の完成義務は本件売買契約の目的を達成する上で重要な位置を占めるといえ、XY間の売買契約の付随的義務ではなく要素たる債務というべきである

また、Aが倒産したとはいえ、Yは別の業者にリフォーム工事を請け負わせることが可能であったにもかかわらず、再三のXの要求を無視してこれに応じなかった以上、Yのリフォーム工事の完成義務違反の態様は軽微とはいえない。

従って、リフォーム工事の完成義務違反は「軽微」でないといえよう。

(本論点につき、内田II P. 106～7, SシリーズIV P. 47～50, 趣・規P. 134, 条・判P. 478等参照)

## 論点④ 複数契約の解除

### 1 問題の所在

Xは、本件売買契約の債務の一部である本件リフォーム工事の完成義務の不履行を理由に、本件売買契約および本件介護サービス契約を解除しようとしている。本件の契約のように形式的には複数の契約がある場合に、その形式を尊重して一方の債務不履行は他方の解除原因にならないとするか、それとも実質を考慮して相互の牽連性を認めるべき場合があるのか、あるとしてどのような法的構成によるのかが問題となる。

### 2 契約の個数

本件売買契約と本件介護サービス契約は、契約の相手方も、債務の内容も異なる契約である。XY間の契約を1個の契約とみれば、解除の範囲を本件売買契約部分に限るため、契約の一部解除とその効果が問題となるのに対し（大村敦志『新基本民法5 契約編 各種契約の法』（有斐閣，2016年）85頁），XYZ間の契約を2個の契約とみれば、1つの契約の解除の効果が他の契約へ波及するかが問題となる。そこで、本件において契約の個数をどのように考えるべきかが問題となる。

#### A 1個説

介護サービス付きの住宅売買契約という1個の契約がされたと見る。

#### B 2個説

本件売買契約と本件介護サービス契約の2つの契約があると見る。

前掲平成8年最高裁判例の調査官解説では、「本件マンションそのものの区分所有権とは別個に、本件クラブに入会することによって初めてこれを利用し得ることとなるのであるから、全体を1個の契約とみるのはやはり行き過ぎで」としている（近藤崇晴「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成8年度（下）（7月～12月分）』（法曹会，1999）P.960）。

### 3 解除の可能性

#### (1) 1個説による場合

介護サービス付きの住宅売買契約における一部の債務であるリフォーム工事の完成義務の違反を理由とする契約の一部解除が問題となり、リフォーム工事の完成義務違反が「軽微」な債務不履行でないといえる場合に、契約の全体について債務不履行解除が可能となる。

結局、この問題は、従来の付随的義務違反を理由とする契約（全体の）解除の可否の問題に帰着し、改正民法のもとでは、541条ただし書の「軽微」性の解釈の問題となるが（潮見佳男『新債権総論I』（信山社，2017年）578頁），前掲昭和43年2月23日のように、リフォーム工事の完成義務違反が契約目的の達成に重大な影響を与えるかどうかを検討することになる。大村敦志教授が、一部解除の可否について、



「一部不能でもそれによって契約目的が達せられなくなる場合には、契約全体の解除が認められると解すべきだろう。しかし、残部のみでもなお意味がある場合に、この部分まで解除を認める必要はないだろう。…以上は、履行遅滞などの場合にも同様である」（大村敦志『新基本民法5 契約編 各種契約の法』（有斐閣，2016）P. 85）と述べるのは、同様の趣旨だと考えられる。

## (2) 2個説による場合

### ア 問題の所在

本件売買契約においてリフォーム工事の完成義務違反が「軽微」な債務不履行でないといえるので、本件売買契約は解除することができる（論点③参照）。

では、その場合、2個の独立した契約である本件売買契約と本件介護サービス契約について、一方の契約の債務不履行を理由に他方の契約を解除することができるのか。

### イ 学説

#### A 二分説

別個独立の契約と見るなら、一方の契約に債務不履行がない以上、当該契約の解除は認められない（山本敬三『民法講義IV-1 契約』（有斐閣，2005）P. 181）。

#### B 連結説（判例）

### ウ 判例

判例は、目的が相互に密接に関連づけられているため、契約の目的が全体として達成されないことを、解除が認められる要件としている。

#### □ 前掲最判平8. 11. 12

##### 〔判旨〕

「このように同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった2個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができるものと解するのが相当である。」

「これを本件について見ると、本件不動産は、屋内プールを含むスポーツ施設を利用することを主要な目的としたいわゆるリゾートマンションであり、前記の事実関係の下においては、上告人らは、本件不動産をそのような目的を持つ物件として購入したものであることがうかがわれ、被上告人による屋内プールの完成の遅延という本件会員権契約の要素たる債務の履行遅滞により、本件売買契約を締結した目的を達成することができなくなったものというべきであ

るから、本件売買契約においてその目的が表示されていたかどうかにかかわらず、右の履行遅滞を理由として民法541条により本件売買契約を解除することができるものと解するのが相当である。」

□ 東京高判平10. 7. 29 (判時1676-55)

本件は、マンションの売買契約の相手方と、ライフケアサービス契約の相手方が異なる場合であっても、ライフケアサービス契約の不履行を理由にマンションの売買契約を解除することを認め得るとした事案である（なお、事案の解決としては、契約の不履行が認められず、解除が否定されている。）。

〔判 旨〕

「1 本件マンションの売買契約書の冒頭には『このマンションは、ライフケアを目的として分譲されるものです。従ってライフケア契約と土地付区分所有建物の売買契約を一体化した契約書とします。』と記載され、その条項中には『ライフケア契約は、原則として入居時に年齢55歳以上、かつ健康状態通常（自己生活可能）な方の精神的、身体的健康維持に関するライフケアサービスを、土地・建物の管理とともに、別に定める（管理契約及びライフケアサービス契約）に従い提供するものです。なお、買主（甲）は、土地・建物をライフケアを目的とする住居のみに使用するものとし、ライフケアメンバー以外の第三者を居住させるときは、予め乙（被控訴人）の書面による承諾を得なければなりません。』（2条）、『甲は、本物件の引渡日までに、A社との間において別途管理規約の承認、管理委託契約及びライフケアサービス契約を締結するものとし、…、引渡日以降は、管理規約、管理委託契約書及びライフケアサービス契約書に定めるライフケア管理費・修繕積立金・水道・電気・給湯料金等を負担しなければなりません。』（20条）、「甲または乙は相手方が本契約に違反し、かつ相当の期限を定めた履行の催告に応じない場合は本契約を解除（ことができ）…この場合…ライフケアメンバー契約の締結も当然消滅するものとなります。』（23条）、『買主（甲）は、土地・建物をライフケアを目的とする住居以外の用に供してはならないものとします。ライフケアメンバー以外の第三者を居住させるときは予め乙（被控訴人）指定の管理受託会社であるA社より書面による承諾を得なければならぬものとします。甲は本物件の所有権取得後、第三者にその所有権を移転する時は予め管理会社に書面による届け出をし、新たな譲受人及びライフケアメンバーの入居資格を得てから譲渡契約をしなければならぬものとします。』（24条）との記載がある。

そして、控訴人らとA社との間で、本件マンション売買契約と同時に締結されたライフケアサービス契約書では、A社がライフケアメンバーとなった者に対して提供するライフケアサービスの内容として『ロビー、ラウンジ、食堂、ホール、温泉大浴室、図書室等の各種施設の維持運営、食堂における三度の食事の提供、保健衛生サービス、介護サービス、余暇活動サービス、助言・相談サービスその他』が定められ（6条）、他方ライフケアのメンバー1名当たり80万円の運営保証金、月額6万4000円のライフケア管理費、原則として月

額1人当たり4万2000円の食費の支払義務があること（7条，9条，10条），ライフケア管理費についてはいわゆる建物の管理費に当たる部分の費用とライフケアサービスのための費用（被控訴人の呼称では「ライフケア費用」）の合算した費用（この合算したものを「ライフケア管理費」と呼ぶ。）を支払うものとし，その分割を請求できず（7条5項），マンション所有者はマンションを第三者に売却する場合でも，その第三者にマンションの所有権を移転しかつA社との間にライフケアサービス契約を締結するまでは，ライフケア管理費を支払わなければならないこと（27条2項）等が定められている。

2 以上によれば，本件マンションの売買契約（甲三）とライフケアサービス契約とは，形式上は契約の当事者も異なる別個の契約となっているが，上記のような契約内容から明らかなように，本件マンションの購入者はA社との間でライフケアサービス契約を締結してライフケアメンバーとなることが売買契約上必須の内容となっており（転売する場合においても転売先の第三者がライフケアサービス契約をA社との間に締結してライフケアメンバーとなる必要がある。），本件マンションの区分所有権の得喪とライフケアサービス契約のメンバーとなることは密接に関連づけられ，被控訴人は両者がその帰属を異にすることを予定していないのみならず，およそライフケアサービスの内容とされる物的施設及び食事を含む各種サービスの提供，利用関係を抜きにしては，居住の用に供すべき本件マンションの所有権取得の目的を達成することができない関係にあるというべきである。その意味で，本件マンションの売買契約とライフケアサービス契約とは相互に密接な関連を有し，前者の解除が契約条項上当然に後者の契約の消滅事由とされている（23条）にとどまらず，後者について債務の本旨にしたがった履行がないと認められる場合には，本件マンション売買契約を締結した目的が達成できなくなるものというべきであり，ライフケアサービス契約について債務不履行を原因とする解除事由がある場合には，控訴人らとしては右ライフケアサービス契約の債務不履行を理由として右ライフケアサービス契約と併せて本件マンション売買契約についても法定解除権を行使し得るといえるべきである。」

※ 本判決について「本件はマンション売買契約とライフケアサービス契約・ケアホテル会員契約とでは当事者が異なり，厳密には前記①〔注：同一当事者間の契約であること。以下同じ。〕の要件を満たさない事例である。…①の要件を厳密に解すると，本件は契約当事者の別法人性から解除を否定すべき事案になるだろう。だが，Yと訴外A社，B社とは，その名称から推測するに，社会的・経済的に同一の法人と言えそうであり，判旨も，明確な認定判断は経ていないが，三者の実質的な同一性を前提しているようである。そうだとすれば，判旨は，形式的には前記①の要件を充たさない場合でも，各法人間の社会的・経済的な同一性のゆえに①の要件を実質的に充足していれば，別契約の解除を認める立場を採ったと理解することが出来る。」という評釈がある（中野妙子「判批」ジュリスト1182-103）。

**★ 複数契約の解除と契約目的**

1個の契約において複数の債務が生じている場合、そのうちの一部の債務の不履行を理由とする契約の解除の可否については、一部の債務不履行が契約目的の達成に影響を及ぼすか、という観点から検討するのが判例の立場であった。この考え方を複数契約の解除の可否という問題に押し及ぼせば、複数の契約が同一または不可分の目的の実現に向けて締結された場合において、一方の契約の不履行によって他方の契約についても契約目的が達成できなくなったときには、解除が肯定されてよいことになる。前掲最判平成8年11月12日が問題とする「契約目的」化とは、一方の契約の履行が他方の契約を維持するために必要不可欠である旨の当事者双方の共通理解が、契約の前提として取り込まれていることを意味すると考えられる（武川幸嗣『プラスアルファ基本民法』（2019年、日本評論社）269頁）。

**4 本問の事案に即した具体的検討**

(1) まずは契約の個数を論じる必要がある。

**ア 1個説による場合**

本件では、各契約の相手方が異なるとはいえ、ZはYの完全子会社であることから、ZはYの一部であるといえ、また、各契約の契約書は同一の書面である。そして、両者は一体のものとして宣伝されていた。以上を強調すれば、1つの契約であるとも考えられるだろう。

**イ 2個説による場合**

本件では、各契約の相手方は親子会社の関係にあるとはいえ、別の法人であって異なること、また、これらの契約は一体のものとして締結されているとはいえ、価格や債務の内容も大きく違うことを強調すれば、2つの契約であると考えられるだろう。前掲平成8年最判の調査官解説では、「本件マンションそのものの区分所有権とは別個に、本件クラブに入会することによって初めてこれを利用し得ることとなるのであるから、全体を1個の契約とみるのはやはり行き過ぎで」としている。本件売買契約のみでは本件介護施設を利用することができないのであるから、契約を1つのものとして見るのは行き過ぎではないかと思われる。

(2) 次に、本件介護サービス契約の解除が認められるか検討する。

**ア 1個説による場合**

1個説に立つ場合、解除の効果は契約の全部に及ぶのかが問題となる。介護サービスのみが継続した場合、Xは、約15キロメートル離れた本件介護施設まで通う不便を被ることになる。また、介護サービスを受けるのみでは、料金も大きく増加してしまい、これを受ける理由に乏しい。

従って、残部のみでなお契約目的を達成することができるとは言えず、契約全体の解除が認められるといえ、本件介護サービス付きの住宅売買契約の解除をすることができよう。

## イ 2個説による場合

2個説による場合、A二分説によれば、本件介護サービス契約の解除をすることはできないと解することになる。

B連結説によれば、リフォーム工事の完成義務違反が「軽微」でないと認められた場合、本件売買契約と本件介護サービス契約とが相互に密接に関連し、社会通念上いずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的を達成できないといえるかを検討することになる。

本件では、確かに、両契約はY、Zという別の法人との間の契約である。しかし、ZはYの完全子会社であり、両契約は、同一の契約書によりなされている。また、本件住宅を購入する場合には、必ず介護サービス契約を締結しなければならない。さらに、介護サービス付きであることが本件住宅の売買契約の目玉として宣伝されていた。したがって、両契約は、相互に密接な関係を有しているといえる。

介護を受けたい高齢者は、介護施設が付近にあり、すぐに介護サービスを受けられる利便性を重視して、当該住宅を購入する。介護サービスのみが継続した場合、Xは、約15キロメートル離れた本件介護施設まで通う不便を被ることになる。また、介護サービスを受けるのみでは、料金も大きく増加してしまい、これを受ける理由に乏しい。したがって、契約目的が全体として達成されない関係があるというべきである。

よって、解除の条件を満たすから、Xは、本件介護サービス契約についても解除することができる。

(本論点につき、内田ⅡP.107～8、SシリーズⅣP.53～4、趣・規P.134、条・判P.478等参照)

## 模範答案

予備試験スタンダード論文答練【夏期】  
第10回(民法1)第2問

辰巳法律研究所

## 解答例(作成:辰巳法律研究所)

## P.1 第1 設問1

## 2 1 Xの主張の根拠

3 本件では、履行が可能であり、また、引渡時期がまだ来ていないことから、Xは、履行不能や履行  
4 遅滞による解除はすることができない。

5 しかし、Xは、交付した手付の放棄による解除(民法(以下、省略する。)557条1項)を主張す  
6 ることが考えられる。

## 7 2 Yの反論

## 8 (1) 解約手付推定の排除

9 ア まず、本件売買契約には、手付金と同額の違約金の合意があることから、557条1項の解約  
10 手付であることの推定が排除されるとの反論が考えられる。

11 イ しかし、557条1項の解約手付の原則がある以上、解約手付を明確に排斥する意思が認めら  
12 れない限りは、解約手付としての性質を失わないと考えるべきであるそこで、違約手付として手  
13 付が交付される場合であっても、特段の事情がない限り、解約手付としての性質を併有すると解  
14 する。

15 本件では、特に解約手付の性質を排除する合意などはないから、特段の事情もない。

16 ウ よって、手付放棄による解約は可能であるため、この反論は失当である。

## 17 (2) 履行の着手があるとの反論

18 ア 次に、手付の解除が可能であるとして、Xの解除の意思表示の時点で既に「相手方」であるY  
19 は「契約の履行に着手」していたことから、解除することができない(557条1項ただし書)  
20 との反論が考えられる。

21 イ 557条1項ただし書の趣旨が、履行に着手した当事者が不測の損害を被ることを防止する点  
22 にあることから、「契約の履行」とは、目的物の引渡しに限られず、契約によって負担した債務  
P.2 の履行をいうと解すべきであり、その「履行に着手」とは、債務の内容である給付の実行に着手  
24 することをいい、客観的に外部から認識しうるような形で履行行為の一部をし又は履行の提供を  
25 するために欠くことのできない前提行為をした場合を指すと解すべきである。

26 本件では、確かに、Yは、本件売買契約の条項によってリフォーム工事をする義務を負って  
27 おり、その履行としてAと請負契約を締結し200万円という出費を強いられる状況に置かれて  
28 いる。しかし、いまだに当該工事の着手はされておらず、代金の支払もされていない。請負契約は  
29 仕事の完成まで解除することができ、本件では損害も生じていないため、出費せずに契約を解除  
30 しうると考えられる(641条参照)。このような状況にあるYの信頼を保護する必要は低い。

31 したがって、客観的に外部から認識しうるような形で履行行為の一部をし又は履行の提供を  
32 するために欠くことのできない前提行為をした場合には当たらないから、「履行に着手」には当た  
33 らないとする。

34 3 よって、Xは、手付放棄によって本件売買契約の解除をすることができる。

## 35 第2 設問2

## 36 1 契約の個数

37 まず、契約の個数について論じる。XYZ間の契約が1個であれば、契約の一部解除が残部にどん  
38 な影響を及ぼすかを論じれば足りるからである。

39 本件売買契約はXY間で、本件介護サービス契約はXZ間で締結されているところ、ZはYの子会  
40 社であるとはいえ、別の法人であるから、両契約の相手方当事者は異なるし、また、両契約は一体と  
41 して締結されているとはいえ、価格や債務の内容も大きく違う。したがって、本件売買契約と本件介  
42 護サービス契約は別個の契約で、XYZ間には2個の契約が存在するというべきである。

## 43 2 複数契約の解除

44 (1) XYZ間の契約が2個である以上、本件売買契約におけるリフォーム工事の完成義務違反という

- P. 3 債務不履行を理由に本件売買契約だけでなく、本件介護サービス契約をも解除（541条）することができるか、が問題となる。
- 46
- 47 (2)ア そもそも本件売買契約を解除することができるか。
- 48 契約の解除が債権者を契約の拘束力から解放させるための制度だとすれば、対象となる債務不履行の範囲を限定する必要があることから、541条ただし書は、債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして「軽微」であるときには解除できないと定めている。そこで、リフォーム工事の完成義務の不履行が本件売買契約において「軽微」でないといえるかが問題となる。
- 52
- 53 イ 債務不履行が「軽微」か否かは、違反した義務の内容の軽微性と義務違反の態様の軽微性の観点から、取引観念を考慮し、契約の趣旨に照らして判断される。
- 54
- 55 ウ Xは、70歳であり、体の衰えから食事や入浴に介助を要する状態であることから、本件住宅を購入し、本件住宅にバリアフリー用の設備を備え付けるため、本件住宅のリフォームを希望している。そして、契約書には、Yは、値段を上乗せすると約束で、本件住宅の引渡しまでに、YがAに前記リフォーム工事を請け負わせ、完了させる旨の条項が記載されている。
- 58
- 59 そうすると、リフォーム工事の完成義務は本件売買契約の目的を達成する上で重要な位置を占めるといえ、XY間の売買契約の付随的義務ではなく要素たる債務というべきである。
- 60
- 61 また、Aが倒産したとはいえ、Yは別の業者にリフォーム工事を請け負わせることが可能であったにもかかわらず、再三のXの要求を無視してこれに応じなかった以上、Yのリフォーム工事の完成義務違反の態様は軽微とはいえない。
- 62
- 63 従って、本件売買契約においてリフォーム完成義務の不履行は「軽微」でないといえる。
- 64
- 65 エ よって、Xは本件売買契約を解除することができる。
- 66 (3)ア では、本件売買契約の債務の一部であるリフォーム完成義務の違反を理由に、本件介護サービス契約の解除をすることはできるか。
- P. 4
- 68 イ 解除を認める趣旨は、契約の要素をなす債務の履行がないために契約の目的を達成することができない場合の救済であり、別個独立の契約の一つに解除事由があったところで、他の契約の解除をすることはできないのが原則である。しかし、複数の契約が密接不可分であり、単独の契約では本来の目的を達成することができないような場合にこれを認めないのは、取引通念に反し、一方当事者に酷な結果となる。
- 72
- 73 そこで、①複数契約が相互に密接に関連しており、②社会通念上いずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成されないという関係があれば、一つの契約の債務不履行を理由に他の契約も解除することができる。と解する。
- 74
- 75
- 76 ウ 本件では、確かに、両契約はY、Zという別の法人との間の契約である。しかし、ZはYの完全子会社であり、YとZとは実質的に同一であるといえる。また、本件住宅を購入する場合には、必ず介護サービス契約を締結しなければならない、両契約は、同一の契約書によりなされている。
- 78
- 79 さらに、介護サービス付きであることが本件住宅の売買契約の目玉として宣伝されていた。したがって、両契約は、相互に密接な関係を有しているといえる（①充足）。
- 80
- 81 また、介護を受けたい高齢者は、介護施設が付近にあり、すぐに介護サービスを受けられる利便性を重視して、当該住宅を購入する。介護サービスのみが継続した場合、Xは、約15キロメートル離れた本件介護施設まで通う不便を被ることになる。また、介護サービスを受けるのみでは、料金も大きく増加してしまい、これを受ける理由に乏しい。したがって、目的が全体として達成されない関係があるというべきである（②充足）。
- 82
- 83
- 84 エ よって、解除の条件を満たすから、Xは、本件介護サービス契約についても解除することができる。
- 85
- 86
- 87
- 88

以上

予備試験本試験  
最終合格者答案予備試験スタンダード論文答練【夏期】  
第10回(民法1)第2問

辰巳法律研究所

Memo

## P.1 第1 設問1

2 1 Xは本件売買契約時にYに交付した200万円は解約手付であるとして、  
3 これを放棄することで本件売買契約を解除すると主張することが考えられる  
4 (557条1項)。

5 これに対し、Yは、本件売買契約書の損害賠償額の予定又は違約金に関  
6 する事項欄に買主の手付金について規定していることから、Xが支払った  
7 200万円は解約手付に該当しないとして、解約手付を理由とする解除は  
8 認められないと反論することが考えられる。

9 この点、手付の趣旨が契約の拘束力を強めるとともに当事者の解約関係  
10 からの離脱の機会を保障する点にあることから、手付は損害賠償額の予定  
11 又は違約金として交付されていても、解約手付の性格も併せて認められる  
12 べきと解する。

13 よって、Yの反論は認められない。

14 2 もっとも、Yは、本件売買契約書に記載されたリフォーム業者Aにバリ  
15 アフリー用設備を備え付けるためのリフォーム工事の条項に基づき、Aと  
16 の間で本件リフォーム工事を200万円で請け負わせる契約を締結したと  
17 してXの手付解除は認められないと反論することが考えられる。

18 この点、「契約の履行に着手」とは、手付による解除権の保障と取引安  
19 全の保護との調和の観点から、客観的に外部から認識しうる形で履行行為  
20 の一部または履行の提供に不可欠の前提行為をした場合を意味するものと  
21 解する。

22 本件では、Aが未だリフォーム工事を開始していないとはいえ、本件リ  
P.2 フォーム工事が売買契約条項に記載され目的物の引渡しのための前提行為  
24 であり、売主Yが同契約条項に基づき既にAと本件請負契約を締結してい  
25 ることから、客観的に外部から認識しうる形で履行の提供に不可欠の前提  
26 行為をした場合に当たり「履行の着手」が認められる。

27 よって、Yの反論は認められる。

28 3 以上により、Xの本件売買契約の解除は認められない。

## 29 第2 設問2

## 30 1 X Y Z間の契約の個数

31 契約とは特定当事者間の申込みと承諾の合致により成立することから、  
32 契約の個数は法的主体である契約当事者毎に別異にカウントされ、法的主  
33 体性については形式的に判断すべき解する。

34 XはYの間で令和2年9月に本件住宅を2000万円で購入する本件売  
35 買契約が成立しており、同契約と同時にXはZとの間で介護サービス契約  
36 を締結している。そしてZはYの完全子会社ではあるが、法的主体性は別  
37 異であることから、本件における契約の個数は2個となる。

## 38 2 Xによる契約の解除の可否

39 (1)ア まず、Xは本件リフォーム工事の完成遅延を理由にXY間の本件売  
40 買契約を解除しうるか、履行遅滞解除の要件を満たすかが問題となる  
41 (541条)。

42 イ 本件では、XY間で令和2年9月の売買契約締結後、令和3年3月  
43 になってもリフォーム作業は完成せず、Yは目的物である本件住宅を  
44 Xに引渡していないことから、「当事者の一方がその債務を履行しな



- P. 3  
46 い場合」に当たる。  
47 また、Xは令和3年9月までにリフォーム作業を終えて本件住宅を  
48 引き渡すように求めていることから、「履行の催告」があったとい  
49 える。  
50 そして、同期日を経過してもYはリフォーム作業を終了せず、本件  
51 住宅を引き渡さなかったので「その期間内に履行がない」といえる。  
52 さらに、住宅を目的物とする売買契約においては、目的物の引渡し  
53 が遅延することは、居住が遅れることを意味し、その間の居住のため  
54 に他の住宅の確保等が必要となることから、本件住宅の引渡しが遅延  
55 することは社会通念に照らし「軽微」（541条ただし書）とはいえ  
56 ない。  
57 ウ よって、履行遅滞解除の要件は満たしているので本件売買契約の解  
58 除は認められる。  
59 (2)ア それでは、XはXY間の本件売買契約の解除を理由に、XZ間の本  
60 件介護サービス契約も解除することが認められるか。  
61 XZ間の契約について債務不履行が認められない以上、別の契約で  
62 あるXY間の契約解除を理由にXZ間の契約を解除することは認めら  
63 れないのが原則である。  
64 もっとも、①二個以上の契約の目的が相互に密接に関連し、②社会  
65 通念上いずれかの契約が履行されるだけでは全体として契約締結の目  
66 的が達成されないと認められる場合には、一方の契約の債務不履行解  
67 除を理由に他方の契約解除を認めることが契約当事者の合理的意思に  
68 合致すると解される。  
69 P. 4  
70 イ 本件では、高齢者住宅を購入する場合には必ず介護サービス契約を  
71 締結しなければならないが、XがYと締結した本件売買契約と、XがYの  
72 完全子会社であるZとの間で締結した本件介護サービス契約とはセッ  
73 トであり、介護サービス付き高齢者住宅の販売として両契約の目的が  
74 相互に密接に関連しているといえる（①）。  
75 また、本件住宅の売買契約を解除したにもかかわらず、本件介護  
76 サービス契約だけを存続させる場合にはサービス料金が大きく増加す  
77 るだけでなく、Xは現在居住する住宅から約15キロメートルも離れた  
78 本件介護施設を使用せざるを得なくなる。このことは、Xが割安な  
79 サービス料にて高齢者住宅から僅か徒歩5分の施設で介護サービスが  
80 受けられるという利便性の享受を目的に両契約を締結していることか  
81 ら、本件介護サービス契約だけでは全体としての契約締結目的が達成  
82 されないことを意味する（②）。  
83 よって、XはXY間の本件売買契約の解除を理由に、XZ間の本件  
84 介護サービス契約を解除することが認められる。  
(3) 以上により、Xによる契約解除は認められる。

以 上





辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6  
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）  
<http://www.tatsumi.co.jp/>