

### 混合契約および複合契約と契約の解除

宮本, 健蔵

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / 法学志林

(巻 / Volume)

99

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

3

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

2001-11-20

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003506>

# 混合契約および複合契約と契約の解除

宮本健蔵

はじめに

## 一 混合契約論の概観

(1) わが国の学説

(2) 混合契約の類型

## 二 混合契約と解除

(1) 要素たる債務と付随的債務

(2) 基本的債務の不履行と解除

(3) 混合契約の類型と解除

## 三 複合契約と解除

(1) 不動産小口化商品の解約

(2) リゾートマンションの売買

(3) 学説の検討

(4) 小括

むすび

はじめに

民法典が規定する一三種類の契約類型は、全国にわたり広汎かつ頻繁に、しかも一様の形式で行われている契約で

混合契約および複合契約と契約の解除(宮本)

あることを標準として選ばれたものである。<sup>(1)</sup> もちろん、起草者は契約の種類をこのような典型契約に限定する意図を有していない。契約自由の原則に基づき、契約当事者は典型契約とは異なる内容の契約を締結することができる。実際、現実の契約では、典型契約そのものにズバリと該当するものは少ないといえる。<sup>(2)</sup>

たとえば、一つの契約の中で、ある典型契約の給付が他の典型契約の給付または典型契約に属しない給付と結びつく場合（混合契約）がある。ホテル・旅館の宿泊契約、出版契約、テレビ・ラジオの出演契約などがそうである。<sup>(3)</sup>

また、一つの取引のために複数の契約が結びついている場合（複合契約）もある。リゾートマンションの売買契約とスポーツ会員権契約、老人ホームの入居契約、都市型ケア付き賃貸マンションなどがそうである。これらは主として同一契約当事者間において複数の契約が存在する場合（二面型契約）である。これに対して、A B間の契約とA C間の契約が結合する場合（三面型契約）もある。割賦購入あっせん、ローン提携販売、リース契約などがその例としてあげられる。

本稿は、このような混合契約および複合契約における契約解除の問題について若干の考察を行おうとするものである。混合契約については、かつて、いかなる法規範が当該契約に適用されるべきかが混合契約論として活発に論じられた。しかし、ここでは、各種の典型契約に関する規定相互間の調整が主として問題とされ、解除を含む契約一般に関する総則的規定が直接適用されるのは当然のこととされた。そのため、混合契約論では契約解除に関する議論は余りみられない。同一の契約において一部の給付が履行されない場合に契約の全部解除が認められるか否かは、判例・通説では、契約解除論の中で、「付随的債務」「要素たる債務」と解除の問題として扱われている。しかし、ここでは契約構造論や混合契約論が明らかにした類型との関連は意識されていないように見受けられる。契約解除を考える際

には、これらの類型毎に考察することが有用ではなからうか。この点において、混合契約論が示す類型論は再評価する必要がある。

これに対して、複合契約については、規範適用の問題ではなくて、主として契約相互の依存関係すなわち一方の契約の消滅が他方の契約の消滅をもたらすか否かが問題とされる。これは三面型契約とりわけ割賦購入あっせんに関して論じられてきた。しかし、近時、二面型契約の相互依存関係が学説の関心を集めている。その契機となったのは、最判平成八年一月二日（民集五〇巻一〇号二六七三頁）である。事案はリゾートマンションの売買契約と同時にスポーツクラブ会員権契約が締結されたが、スポーツ施設の建設が遅延したというものである。最高裁は、スポーツクラブ会員権契約の不履行を理由に債権者はスポーツクラブ会員権契約と併せてリゾートマンションの売買契約をも解除できると判示した。

この判例の結論に異論は見られないが、学説はその理論構成をめぐって対立する。学説の多くは二個の契約であることを前提とするが、一部の見解はこれを一個の契約とみるべきだと主張する。しかし、このような取引関係を常に一個の契約とみることができないであろうし、逆に二個の契約と把握しても妥当な結論が導き得ないわけではない。また、一個の契約だとすると、混合契約における解除との関連が問題とならう。混合契約であるか複合契約であるかの分岐点は、契約が一個かまたは複数かの点にあるからである。

そこで、混合契約および複合契約につき解除の要件を個別的に検討するとともに、両者の差異を明らかにすることが必要となる。これによって、契約の個数論がもつ意味も明確とならう。

本稿はこのような課題を取り扱うものである。論述の順序としては、まず初めに混合契約論を概観し、その後で混

合契約および複合契約のそれぞれにつき解除の要件を検討することにした。

なお、割賦購入あっせんにおける相互依存性の問題は別稿に譲り、複合契約については二面型契約に限ることとする。

- (1) 来栖三郎『契約法』(昭和四九年) 七三六頁参照。もっとも、終身定期金契約のように、法典制定当時は余り行われていなかったものも、将来行われるであろうという予測の下に規定されたものもあるという。
- (2) 鈴木祿弥『債権法講義』(昭和五五年) 四二二頁。
- (3) 湯浅道男『混合契約および非典型契約の解釈にあたっては、どういふ点に留意すべきか』椿寿夫編『現代契約と現代債権の展望』第五卷(平成二年) 八頁参照。
- (4) 拙稿「クレジット契約と民法理論」法学研究(明治学院大学) 六五号(平成一〇年) 八三頁以下。

## 一 混合契約論の概観

### (1) わが国の学説

混合契約とは、一つの典型契約の構成分子と他の典型契約の構成分子またはどの典型契約の構成分子でもない分子を含む一個の契約をいう。このような混合契約においては、当該契約にいかなる法規範が適用されるかが問題となる。

このような規範適用については次のような考え方が<sup>(1)</sup>ある。

(イ)吸収主義 (Absorptionstheorie) これは、混合された各種の構成分子中最も主要なものを定め、その主要構成分子の属する典型契約に関する規定が当該契約全部に適用されるという見解である。(ロ)結合主義 (Kombinationstheorie) 混合契約の構成分子を分解した上で、各種典型契約に関する諸規定について当該の構成分子を規律すべき各個の規定を索出し、さらにこれを結合して適用しようとするものである。(ハ)類推適用主義 (Theorie der analogen Rechtsanwendung) 各種典型契約に関する特別規定は同一の法律的理由がある限り類推適用が可能であり、この類推適用によって当事者の意思と社会の需要に適応した結果を求めようとするものである。

吸収主義は特定の型の契約についてだけ裁判による保障が与えられたローマ法の下でいわれることであって、契約自由の原則が認められる近世法の下ではある契約を典型契約の一つに押し込むことは意味がない。また、契約の構成分子を常に主要なものとするのではないものと分別することはできないし、分別できる場合にも、主要でない分子を無視して適用すべき法規を定めることは当事者の意思に適合しないという批判がある。また、結合主義はある種の法律要件が存在するときは必ずこれに独特なある種の法律効果を生ずるといふ関係が存在することを前提とするが、このような各個の構成分子に関する抽象的原則を定め、変更を加えることなくこれを混合契約に適用することは法典の趣旨に反する恐れがある。そこで、現在の通説は類推適用主義を採用する。もっとも、類推適用主義は典型契約の規定を一応の標準としながらも、当事者が当該契約によって達成しようとした目的に適應するような解決をなすべしというに尽きる。類推適用の範囲について確定した一致があるわけではない。<sup>(2)</sup>従って、各種の混合契約について、個別的に類推適用の範囲を明らかにすることが必要となる。

学説史的にみると、わが国の混合契約論は、大正二年の三瀧論文<sup>(3)</sup>および大正四年の嚙道論文<sup>(4)</sup>に始まる。前者は錯綜した内容を有する各種の契約について、これを適当に分類してその法律上の解釈に資するという目的の下に、ドイツの議論を紹介する。具体的には、混合契約を一般的・包括的に取り扱う Hoeniger の論文を基礎にしながら、教科書ではあるがこれの分類と解釈を示す Endemann や Ennecerus の見解にも言及する。そして、最後に、余論として私見を述べる。

後者は、複雑な内容を有する契約の法律上の取扱いについてはこれまで具体的な場合につき断片的に論じられてきたが、近時、「一般的組織的解説 (allgemeine systematische Darstellung)」が新たな私法上の問題として注目されるようになったとして、最近のこの問題に関するドイツ学者の研究の成果を紹介することを意図する。第一章で混合契約の観念を論じ、第二章では、混合契約の分類を扱う。ここでは、Ennecerus や Schreiber の見解も引用されてはいるが、基本となっているのは三瀧論文と同様に Hoeniger の論文である。このような混合契約論の予備的研究を経て、次章において本論の中心問題たる法律適用論に移るとする。しかし、この問題はその後の論文で展開されなかった。

これらの先駆的な研究は具体的な解釈論的提言がなされなかったために、その後の学説には余り影響を与えなかったといわれる<sup>(5)</sup>。

大正七年、末弘厳太郎・債権各論が公刊された。その中で、混合契約の取扱いに関する三つの見解すなわち吸収主義、結合主義および類推主義をそれぞれ検討した上で、Schreiber の主張する類推主義が妥当だと主張した。大正一三年、鳩山説は末弘説と同じく類推主義を支持した。もっとも、混合契約の範囲について理解を異にするとともに、

混合契約の分類の価値は大きくないことを明言する点で末弘説とは異なる。その後、鳩山説の見解は我妻説によって継承され、現在の通説となった。

さらに進んで、来栖説は、混合契約を狭義の無名契約から区別する実益は乏しいし、ある契約が典型契約であるか無名契約であるかを論ずることさえもたいして意味がないとする。<sup>(6)</sup> というのは、ある契約の取扱い方は、それが典型契約であろうが、無名契約であろうが全く同一だからである。すなわち、民法総則、債権総則および契約総則の規定の適用については、典型契約と無名契約とで差異はない。民法の典型契約に関する規定は、その規定の前提とする事実があるときに限り、典型契約および無名契約に適用されるが、そうでなければ民法の規定を無理に適用すべきではない。そのときは、特約、次に慣習によるべきであるが、特約も慣習もなければ、裁判官は「法を創造」しなければならないという。この見解によれば、法適用においては、混合契約だけでなく典型契約も何ら意味がないことになる。<sup>(7)</sup>

これに対して、近時、混合契約論を再評価しようとする傾向が一部に見られる。たとえば、河上説は、硬直的な典型契約への包摂を克服する過程で、我々は新種契約を見るための視座と方法をどこかに置き忘れてきた、あるいは充分に学びとらないまま長い伝統を持つ混合契約論を切り捨ててしまったのではないか、その帰結はともかく、典型契約の「類型」が有する意義についての問いかけ、「構成分子」の系統的分类・再構成によって手にいれようとした視座にはまだまだ学びとるべきものがあるのではないか、という疑問を提起し、わが国の現状は反省されてよい時期にきているとする。<sup>(8)</sup>

## (2) 混合契約の類型

混合契約は一般的に次のように分類される。<sup>(9)</sup>

(a) 併行的結合 契約当事者の一方の給付が典型契約の数個の構成分子にあたるものを結合している場合である。たとえば、下宿契約、相撲観覧者と相撲経営者との契約、飲食店の主人と客との契約、製作品供給契約などがこれに属する。

複数の給付間において、(i)主従の区別がない場合には、両典型契約の規定を併行的に類推適用すべきであるが、(ii)主従の区別がある場合には、原則として主たる給付を構成分子とする典型契約の規定を類推適用し、従たる給付を構成分子とする典型契約の規定は補充的に類推適用される。<sup>(10)</sup>

(b) 対向的結合(対面的結合) 契約の一方の当事者が一つの典型契約の構成分子にあたる給付をなし、他方の当事者が他の典型契約の構成分子にあたる給付をなすべき場合である。たとえば、書生として労務を給付することの対価として、賃金を与えないで、居室の使用を許す契約(書生契約)、家屋の使用を認める対価として、借主が賃料を支払わずに門番として労務を給付する契約(門番契約)などがあげられる。この種の契約には、両典型契約の規定をそれぞれ類推適用すべきである。

(c) 混成原因を有するために混合契約となる場合 典型例は、廉価に売買することによって贈与の目的を達するいわゆる混合贈与である。また、和解の方法として、争いのある債権額を互譲して低い額とし、それに相当する財産権を移転する契約もこれに該当する。これらの契約には、両種の典型契約の規定を類推適用すべきである。

このような混合契約の類型論に関して注目すべき点は、まず第一に、(c)の類型に関してである。三瀧論又はHoentzschの見解とは異なり、組合契約をこの類型から除外する。組合は和解その他と同じくその性質上種々雑多な内容有しうることを本質とする一つの典型契約である。従って、組合の節に規定のない事実を付加したときは、この事実に対する他の節の規定を適用すべきことは組合の性質上当然のことに属し、類推若しくは準用の問題は生じないからである。<sup>(11)</sup>鳩山説もこれを支持する。

さらに、末弘説は、<sup>(12)</sup>(c)の類型そのものを混合契約の類型から排除する。民法の典型契約には、①その内容を構成する給付が特殊であるために典型契約であるもの（売買、交換、消費貸借、賃貸借、雇用、請負、委任、寄託、終身定期金）と、②特殊の原因を有するために典型契約であるもの（贈与、使用貸借、組合、和解）とがある。後者の場合には、その内容たる給付については何らの特色を有しない。これらの典型契約の本体は、その原因に関する合意の点にあり、目的到達のためにする方法は法律の制限内では種々雑多であり得る。たとえば、混合贈与の場合には、これによって取得すべき買主の利益を手段として贈与の目的を達しようとするものであるが、売買自身についてみれば物の客観的価値が契約上の代金額よりも高価なる場合と異なるところはない。ただ、それによって生ずる利益を目的とする別個の贈与契約が成立する点において、異様の外観を呈するに過ぎない。このような場合にはすべて目的手段の關係において二個の契約が連結する場合の一例であって、混合契約ではない。

このように末弘説はその性質上種々雑多な内容を有しうることを本質とする典型契約という三瀧説の観点を組合契約以外にも貫徹したものといえる。鳩山説は三瀧説と同様に組合を混合契約から除くが、混合贈与については(c)類型の典型例とする。<sup>(13)</sup>また、その後の学説も混合贈与を混合契約の一例として位置づけており、末弘説は支持されていない。

い。<sup>(14)</sup>

第二に、混合契約論の主眼は当該契約に適用されるべき規範は何かという点にあった。そして、類型論はその解決に資するためのものである。しかし、そこで問題とされているのは、各種典型契約に関する特別の規定についてであり、総則規定すなわち民法総則、債権総則および契約総則の規定が当該契約に適用されることに争いはない。そうすると、本稿が扱おうとする解除の規定は契約総則に属するから、混合契約の解除は通常の契約と同一の規定に服することになる。従来の混合契約論の中では、末弘説を除き、<sup>(15)</sup> 契約の解除がほとんど言及されていないのはこの点に理由がある。混合契約の解除については、一般の解除論の中でどのように取り扱われているかが検討されなければならない。

- (1) 末弘徹太郎『債権各論』(第五版・大正九年)二八四頁参照。
- (2) 末弘・前掲注(1)二八五頁以下、鳩山秀夫『日本債権法各論(下)』(大正一三年)七四三頁以下、我妻榮『債権各論中巻二』(昭和三七年)八八六頁以下、河上正二『混合契約論』についての賞書『法学五六巻五号(平成四年)四一七頁以下参照。
- (3) 三浦信三『混成契約ノ類型及ヒ解釈』法協三二巻四号(大正二年)三三三頁以下、五号五四頁以下、六号五〇頁以下。
- (4) 曄道文藝『混合契約論の研究』京都法学会雑誌一〇巻一〇号(大正四年)一頁以下、一一巻九号(大正五年)二三三頁以下。
- (5) 河上・前掲注(2)四二六頁、大村敦志『典型契約と性質決定』(平成九年)三三三頁参照。
- (6) 来栖三郎『契約法』(昭和四九年)七四〇頁以下。
- (7) 河上・前掲注(2)四三〇頁以下。
- (8) なお、大村・前掲注(5)も、最近の研究には、従来の典型契約論と異なり、典型契約の持つ意味をより積極的に評価しようとする態度を見出すことができ(二〇頁)、また、新たな視点から非典型契約論を再構築しようという動きが現れてきているという(二五九頁)。これに関する近時の学説については、同書八頁以下参照。

- (9) 鳩山秀夫・前掲注(2) 七四五頁以下、我妻榮・前掲注(2) 八八八頁以下参照。
- (10) 柚木馨・高木多喜男「新法注釈民法(14)」(平成五年) 五頁は、主従の区別ある場合を混合契約から除外する。
- (11) 三浦・前掲注(3) 六号七五頁。
- (12) 末弘・前掲注(1) 二九一頁以下。
- (13) 鳩山・前掲注(2) 七四七頁。
- (14) 柚木・高木・前掲注(10) 一六頁以下参照。
- (15) 末弘・前掲注(1) 二八八頁以下。これについては後述する。

## 二 混合契約と解除

法定解除の要件をめぐっては、一部履行遅滞・一部履行不能、不完全履行などがこれまで議論の対象とされてきた。さらに、近時は、とりわけ国際動産売買法の影響を受けて、帰責事由の必要性の有無や重大な義務違反という統一的な要件への統合の可否などが学説の関心を集めている。しかし、混合契約の解除との関連で注目すべきは付随的債務の不履行による解除をめぐる議論であろう。

### (1) 要素たる債務と付随的債務

契約当事者は一個の契約から複数の債務を負担するのが通常である。たとえば、不動産の売買契約では売主は目的

混合契約および複合契約と契約の解除(宮本)

物引渡義務、保管義務、現状引渡義務、登記移転義務などを負い、買主は代金支払義務、代金の利息支払義務などを負う。また、他の条項（約款）が契約に含まれるときは、各条項に応じた複数の債務が生ずる。このような場合に、複数の債務の中のある一つの債務が履行されないときは、民法五四一条の「其債務ヲ履行セサルトキ」にあたるとして契約を解除することができるか、それとも、ある種の債務については不履行があっても解除は許されないと解すべきか。これが付随的債務の不履行と解除の問題である。<sup>①</sup>

(a)この問題に関して、大判昭和一三年九月三〇日（民集一七卷一七七五頁）は、民法五四一条の解除が認められるのは契約の「要素をなす債務」が履行されず、契約をなした目的を達することができない場合であり、「付随的債務」の不履行では解除できないと判示した。この法理は、その後、最判昭和三六年一月二日（民集一五卷一〇号二五〇七頁）および最判昭和四三年二月三日（民集二二卷二号二八一頁）において基本的に継承された。

もっとも、付随的債務の不履行の場合に契約解除が絶対的に否定されるわけではない。大審院昭和一三年判決は、「特別の約定」があるときは付随的債務の不履行を理由に契約を解除できるとする。この「特別の約定」とは付随的債務の不履行があれば解除できるとの合意すなわち約定解除権の合意を意味する。これは民法五四一条の法定解除権とは関係しないから、要素たる債務の不履行に限り解除できるという原則はそのまま維持されているといえよう。

これに対して、最高裁昭和三六年判決は、「特段の事情」があれば付随的債務の不履行であっても解除しうる余地を認めた。この「特段の事情」が何を意味するかは一つの問題であるが、約定解除権の合意以外に、契約目的を達しえないような付随的債務の不履行もありうると解する余地がある。このように解すると、民法五四一条の解除を要素たる債務に限定することは無意味となろう。また、要素たる債務とは契約目的を達成するために必須的な債務をいう

のであるから、「付随的債務」の不履行によって契約目的を達し得ない場合は「特段の事情」に該当するというよりも、「要素たる債務」そのものとして位置づけることができよう。最高裁昭和四三年判決が「外見上は売買契約の付随的な約款」であっても、その不履行が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ときは、売買契約の要素たる債務にはいるとしたのは、この意味では正当といえる。

このように例外の範囲については問題があるが、民法五四一条の解除は原則として要素たる債務の不履行に限るとするのが判例の考え方である。しかし、この理論が常に一貫して用いられているわけではない。大審院昭和一三年判決以前では、付随的債務であるか否かは重要視されず、契約目的が達成できないか否かが基準とされた。<sup>(3)</sup> その後の判決でも、同様に、契約目的の達成不可能を基準として判断したものがある。<sup>(4)</sup> さらに、近時、「要素たる債務」に代えて「重要な債務」を基準とする判例もみられる。<sup>(5)</sup>

(b) 学説をみると、大審院昭和一三年判決以前の段階において、「要素たる債務」の概念を用いる見解が既に主張されていた。すなわち、末弘説は、民法五四一条の「債務」とは契約の要素を構成する債務をいい、双務契約の場合にはそれは互いに対価的關係に立つ双方の債務であって、単なる従たる債務の不履行があっても本条による解除はできないとする。その後、この見解は鳩山説<sup>(7)</sup>や和田説<sup>(8)</sup>などによって支持された。

この見解は実務にも大きな影響を及ぼし、大審院昭和一三年判決はこの「要素たる債務」の概念を採用するに至った。もっとも、そこでの「要素たる債務」とはその不履行によって契約目的を達成できない場合をいうのであり、対価關係に立つ債務を「要素たる債務」とする右の学説とは内容的に大きく異なることに注意する必要がある。また、「要素たる債務」の概念の採用によって、判例の実質的な判断基準が変更されたわけでもない。既に指摘したように、

これ以前の判例でも、契約目的が達成できないかどうか解除の基準とされていたからである。

しかし、この判決以降、学説においても、「要素たる債務」は内容的に変更され判例と同様に解する見解が多くなった。たとえば、それぞれの契約について契約をなした目的を達成するために必須の義務、あるいは、契約をなした目的を達成するために必要不可欠な債務として理解する見解がそうである。契約目的達成に必須であるか否かは客観的に判断すべきであり、また、契約の外観上は、付随的なものとされていても、その債務の履行が契約目的の実現上不可欠という場合やこれと同様の不利益を被るに至った場合には、その債務は「要素たる債務」に区分されるとい<sup>(12)</sup>う。

「対価的關係に立つ債務」と「契約をなした目的を達成するために不可欠な債務」がどの程度異なるか問題となる<sup>(13)</sup>が、いずれにせよ、これらの見解は「付随的債務」の不履行によっては民法五四一条の解除権は生じないとする点では一致する。

これに対して、付随的債務の不履行でも、それが契約目的の達成のために重要な影響を与えるときは解除権の行使を肯定する見解がある。最高裁昭和三六年判決以前において、永田説は、債務の本来的且つ主要な部分以外の付随的債務については、その不履行のため債権者が契約の目的を達し得ない場合のほか、原則として契約全部の解除を認めべきではないと主張していた。<sup>(14)</sup>その後、昭和三六年判決の影響を受けて、これと同様に解する見解が多くなった。たとえば、山中説は、<sup>(15)</sup>右の判決を引用していないが、付随的債務の不履行によって契約目的を達成しえない場合があることを肯定する。松本説や小野説、本田説などは、判例の「特段の事情」との関連で次のように述べる。すなわち、<sup>(17)</sup>松本説は、結論的にいえば、付随的義務不履行により契約目的を達成できないと同程度に不利益な状態が生じれば

「特段の事情」ありとして契約解除権が是認されるべきだろうという。また、小野説は、付随的債務の不履行によって結果的に債権者が契約の目的を達成することができないのと同程度の不利益を蒙るかまたはその不履行が信義則に反するような特段の事情が存する場合には、例外的にその不履行を理由として契約の解除を認めるのが相当であるとす。本田説は小野説と同趣旨であり、「特段の事情」の中には、付随的債務の不履行の結果、債権者が契約目的を達し得ないと同様の不利益を蒙った場合またはその不履行が信義則に反する場合が含まれるとする。また、森泉説は、<sup>(19)</sup>「特段の事情」には言及しないが、契約をした目的の達成のために必要不可欠な「基本的債務（要素たる債務）」以外の債務である付随的債務でも、その不履行が契約目的の達成のために重要な影響を与えるときは解除権の行使を認めるべきだとする。

このように「要素たる債務」の概念を用いる見解は、判例の展開に対応して、「要素たる債務」を対価的債務に限る見解、「要素たる債務」を契約目的との関連で理解する見解、そして、付随的債務の不履行でも解除の余地を認める見解の三つに分類することができる。これらの中で、第一の見解は、対価的債務以外の債務の不履行につき全面的に解除を否定する点で若干厳格に過ぎるように思われる。また、第二の見解では、解除原因となり得ない場合にこれを付随的債務というのであるから、付随的債務の不履行は解除原因とならないというのは一種のトリートロジーであり、<sup>(20)</sup>解除の有用な基準を提示しているとはいえないという批判がある。さらに、第三の見解のように、「特段の事情」の導入によって付随的債務の不履行にも解除を肯定するようになると、「要素たる債務」と「付随的債務」を区別する意味はなくなったといえよう。<sup>(22)</sup>いずれも民法五四一条の「債務」に該当し、その不履行が解除権の発生原因となりうる点で差異はないからである。「要素たる債務」「付随的債務」の概念は維持されているが、しかし、実質的にはこの

ような基準に代えて、契約目的の不達成という不履行の結果ないし程度が統一的な基準であるといわなければならぬ。

もっとも、このような「要素たる債務」概念が全ての学説に受け入れられているわけではない。このような概念を採用しない見解もみられる。そこでは、二つの異なる方向性が追求されている。一つは、当初そうであったように、民法五四一条の「債務」を限定しようとする見解と、他の一つは、契約目的の不達成という基準を前面に押し出し、さらには解除の要件を統一的に構成しようとする見解である。

(c)三宅説<sup>23</sup>は「要素たる債務」概念を用いずに、不履行による解除が問題となる「債務」とは双務契約から生じ、対価関係に立つ債務に限るとする。たとえば、物の売買においては、買主の代金債務と対価関係に立つ売主の債務は、有形的な引渡およびこれに準ずる登記手続の義務である。従って、買主の租税負担義務(売主の(立替)納付額を償還する義務)や買主の登記(引取)義務、買主の農地の許可申請義務などを履行しなくても、売主はこれを理由に解除することはできない。買主の公租公課と残代金の利息の支払いが代金の期限付与に伴う付随的特約である場合には、買主がこれらの支払いを怠るときでも、これを理由に解除することはできない。売主は残代金について期限の利益を失わせ、続いて残代金および延滞の公租公課および利息の不払いを理由に法定解除できる。賃貸借において賃借人と他人との取引禁止を特約する場合、これは他人との取引禁止を賃貸借継続の条件とするという趣旨であり、不履行による解除とは全く別問題である。三宅説はこれまでの判例の事案をこのように解するのであるが、解除を対価関係に立つ債務に限定しても同様の結論に到達しうることを示すものといえよう。

(d)これに対して、履行遅滞による解除の一般的要件として、契約目的を達成し得ないことを必要とする見解がある。

たとえば、山下説は、一般的にいえば、遅滞による解除権の発生は、その遅滞により当事者がなした契約目的が達せられず、債権者が解除をしても債務者として異議を主張し得ないと客観的に判断されるような場合に認められるとし、これを前提として、さらに、一部履行遅滞の場合と契約の一部の条項の不履行の場合を個別的に検討して、いずれも契約をなした目的が達せられない場合にのみ、契約全部の解除をすることができると結論づける。

この見解では、ある義務の遅滞によって契約目的が達成されなくなったか否かという結果のみが重要とされる。従って、履行遅滞の個別的な態様は原則的には問題とならない。また、遅滞している債務が「要素たる債務」か「付随的債務」かの区別も何ら意義を有しない。すべての契約上の義務は同一に扱われ、単に義務違反の結果ないし程度が問題とされるに過ぎない。

近時、主として一九八〇年の国際動産売買法の影響の下に、解除の要件を統一的に構想する試みがなされている。国際動産売買法では、売主または買主の義務のいずれかの不履行が「重大な契約違反 (fundamental breach of contract)」となる場合には相手方は契約を解除することができる (四九条一項 a 号、六四条一項 a 号)。そして、「重大な契約違反」とは、その契約の下で相手方が期待するのが当然であったものを実質的に奪うような不都合な結果をもたらす契約違反をいうが、その結果が違反した当事者に予見可能でない場合は除かれる (二五条)。これが国際動産売買法の解除の要件である。<sup>(25)</sup>

わが国でも、このような「重大な契約違反」を解除すべての統一的要件として解釈論的に導入する見解が近時有力に主張されている。この先駆的なものとしては好美説<sup>(26)</sup>があげられる。これによれば、解除の効果である債務消滅と原状回復の内容は、解除権の発生が債務不履行に基づくとはいえず、契約の無効・取消の場合の清算と共通して価値中立

的な契約の清算制度であり、いずれが有責の不履行者かという問題とは無関係であると解すべきである。そして、このことは、視野を広げると、比較法的にも近時の国際統一法などが採用しているように、そもそも解除権の発生要件は客観的な「契約の本質的侵害」があれば足り、主観的な有責は問わないとの考え方にも連なりうる問題性を含むという。好美説はこのような問題を指摘をするが、そこでは、有責性不要に力点が置かれ、「契約の本質的侵害」という客観的要件への統合が必ずしも明確に主張されているわけではない。

これを明らかにしたのは山田(到)説<sup>(27)</sup>が最初であろう。山田説の要点はこうである。解除の本質論からしても、また日本の従前の議論にも共通する発想が存在することからしても、CISGの規準すなわち「重大な契約違反」の中核部分である「契約を維持する利益の実質的脱落」という規準はわが国においても解除要件の本質的部分を構成している。というのは、わが国では、民法五七〇条・五六六条で「契約ヲ為シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合」が要件とされ、また、一部履行遅滞、一部履行不能、一部の不完全履行、さらに「付随的債務」では契約目的が達成されるか否かが解除の規準とされてきたからである。

潮見説も同様に、不完全履行や主たる給付義務以外の義務違反の場合には「契約目的達成の可能・不可能」が重要とされており、このような「契約目的の達成の可能・不可能」を重視する考え方は、不完全履行という領域を超え、一般的な契約解除の要件として「重大な契約違反」を定立する方向へと理論を進めることになるとして、「重大な契約違反」を解除の一般的要件として位置づける。<sup>(28)</sup>

このような解除要件の統一的構成は理論的には非常に魅力的である。しかし、不履行の態様に応じて考慮すべき事情は異なるから、結局、これを類型化して「重大な契約違反」という統一的基準を具体化せざるを得ないであろう。

解除の要件論については、これまでみてきたように多様な見解が存在し、混沌とした状況にある。その優劣をここで論断することはできないが、解除を対価的關係に立つ債務の不履行に限定する見解を除いて具体的な結果に大きな差異は生じない。本稿との関連では、付随的債務の不履行と契約解除に関する具体的な裁判例を参考としながら、基本的な契約の債務構造および混合契約論で示された類型論を基礎として解除の要件を具体的に明らかにすることが重要であるように思われる。そこで、基本的契約に基づく債務の不履行と混合契約における解除という二つに分けて個別的に検討することにした。

## (2) 基本的債務の不履行と解除

契約法上の義務は主たる給付義務、従たる給付義務および付随義務の三つに分類できる。<sup>(29)</sup>

(1)主たる給付義務とは、契約類型的な給付義務をいう。換言すると、各契約類型の冒頭規定に定められた債務がこれに該当する。たとえば、買主の代金支払義務と売主の引渡債務（民法五五五条）や賃借人の賃料支払義務と賃貸人の使用収益させるべき義務（民法六〇一条）は、主たる給付義務である。これらの義務が存在しないときは、売買契約や賃貸借契約ではなくて贈与契約や使用貸借契約として認定される。このように主たる給付義務は契約類型の特徴を表しており、これが存在しない場合には、当該契約は他の契約類型に帰属せしめられることになる。

(2)従たる給付義務は、契約類型的でない給付義務をいう。法律上規定された例としては、たとえば賃貸人の修繕義務（民法六〇六条）、賃借人の用法義務（民法六一六条・五九四条）、賃借人の無断譲渡・転貸をしない義務（民法六一二条）、競業禁止義務（商法四八条）などがある。また、当事者の合意によるものとしては、売却物を送付する売

主の義務（民法四八四七条）や機械の取扱いを教示する売主の義務などがあげられる。

イ付随義務とは、履行請求権が認められない契約法上の義務である。<sup>(30)</sup>たとえば、保管義務、忠実義務（Loyalitätspflicht）、説明義務、通知義務（Mittelungspflicht）、協力義務、保護義務（Schutzpflicht）などがこれに属する。付随義務は契約（交渉）相手方の法益に対する影響可能性の増大を理論的基礎とし、契約当事者の合意ではなく信義則をその法的根拠とする。このような付随義務は、時間的には契約締結前、契約の存続中さらには契約終了後にも一貫して認められる。

このように一つの契約（基本契約）が締結されると、ひとまとまりの義務・ワンパッケージとしての義務（以下、基本的債務という）がいわば包括的に契約当事者に課されることになる。契約当事者は特約によってこれを排除・修正または条件や期限を付すことができるが、これは基本的債務の枠内にとどまる。さらに、契約当事者は基本的債務に属しない新たな債務を特約（付随的約款）により追加することもできる。この場合、基本的債務と追加された債務が一個の契約の中で併存するから、これは混合契約の類型に属する。

これを前提として、基本的債務の不履行の場合について検討すると、まず第一に、主たる給付義務や従たる給付義務の場合には、民法五四一条の定める要件を満たせば契約解除権は発生する。これ以外の要件たとえば契約目的を達成し得ないことなどは特に問題とする必要はない。<sup>(31)</sup>もっとも、従たる給付義務の中には種々のものがあり、従たる給付義務の不履行が必ずしも契約目的の達成に影響するとは限らない。従って、従たる給付義務の場合には、その不履行にも拘わらず契約目的がなお達成しうるときは、例外的に契約の解除権の発生は阻止される。このことは立証責任に影響をもたらす。すなわち、債務者はその不履行によっては契約目的の達成に何らの支障も与えないという特段の

事情の存在を主張立証できれば、解除権の発生を阻止することができる。<sup>32)</sup>

判例では、売主の登記移転義務の懈怠につき、売買契約より生じた債務だからという理由で買主の解除が認められた(大判明治四四年一月一四日民録一七輯七〇八頁)。判例の結論に異論はないが、売主の登記義務は引渡義務と同程度の重要な債務であるから、冒頭規定に定めはないが、主たる給付義務として位置づけることが妥当であろう。ここでは契約目的の不達成は問題とされていない。

従たる給付義務に関するものとしては、①農地の売買契約における、買主の知事に対する許可申請手続義務(最判昭和四二年四月六日民集二一巻三号五三三頁)、②家屋の賃貸借契約における、賃貸物保存行為に対する賃借人の忍容義務(横浜地判昭和三年一月二七日下民集九巻一一号三三三頁)、③土地の売買契約における、買主の登記義務(東京地判昭和三年一月二六日下民集一〇巻一号一四三頁)および④買主の地租固定資産税の負担義務(最判昭和三六年一月二二日民集一五巻一〇号二五〇七頁)などがあげられる。いずれも契約目的を達成しうるか否かという基準を用い、①および②は解除を肯定、③および④は解除を否定した。結論的には異ならないが、契約目的の達成は解除権発生の障害事由として位置づけるべきであろう。

なお、①の判決は直接的には買主の知事に対する許可申請義務に関するものであるが、判旨では、所有権移転登記の申請も同列に扱われており、買主の登記(引取)義務の不履行によっても解除を認める趣旨だと解する余地があるように思われる。そうだとすると、さらに買主の固定資産税負担義務の不履行によっても契約の解除は認められるべきことになろう。登記を買主に移転する売主の利益は固定資産税負担義務を免れる点にあり、両者は同一に帰するからである。

第二に、付随義務の不履行については、主たる給付義務・従たる給付義務とは異なり、民法五四一条の直接的な適用はないと考える。付随義務の場合、その性質上時期に遅れた履行は何ら意味を有しないから、相当の期間を定めて履行を催告することはありえない。従って、民法五四一条を適用するための前提は存在しないといえよう。そもそも付随義務は契約法理論の深化により判例・学説上認められるようになったものであり、民法五四一条が当然に適用されると解することには無理がある。また、解除権は契約上の給付義務に関するものであるから、付随義務違反によって直接的に解除権が生ずるわけではない。付随義務違反によって当事者間の信頼関係が破壊され、契約関係の維持・継続が当事者に期待し得ないと給付義務の平面で評価される場合に初めて契約を解除することが許される。契約目的を達成し得ないことは契約関係を維持・継続し得ない典型例と考えられるが、付随義務違反を理由とする契約解除については、このような契約目的を達成しえないことが解除の積極的要件として必要とされる。契約関係を維持・継続し難いということは、継続的契約関係においては明文上契約の解除事由の一つとされる（民法六二八条、六六三条二項など）。しかし、売買契約など一回的な契約関係も信頼関係を基礎とする点では同じであるから、これらの規定の類推適用に形式的根拠を求めることができよう。<sup>(34)</sup> このような付随義務違反の場合には、付随義務違反によって当事者間の信頼関係が破壊され、契約関係の維持継続が当事者に期待し得ないということについて、解除を主張する債権者が主張立証しなければならぬ。<sup>(35)</sup>

判例を見ると、その多くは契約締結前の付随義務に関するものであって、いわゆる契約締結上の過失の問題に属する。これまでの判例では、付随義務違反に基づく損害賠償請求の事例が大半を占めるが、解除に関するものもいくつか存在する。都市計画法や指導要綱などによる建築規制の存在についての売主の説明義務違反を理由に土地の売買契

約の解除を認めた事例<sup>(36)</sup>の他に、居室からの眺望についての売主の説明義務違反を理由にマンションの売買契約の解除を肯定したものが<sup>(37)</sup>ある。また、売主が宅建業者であるときは、宅建業法による重要事項説明義務は不動産売買契約上の売主の債務たるの性質を有するとして、契約解除を肯定した事例<sup>(38)</sup>もみられる。

### (3) 混合契約の類型と解除

当事者の特約（付随的約款）により、新たな債務が基本的債務に追加された場合、混合契約論によれば、これは併行的結合の類型に該当する。そこでは、一般的に、基本的債務と追加された債務の關係に基づいて、並列型（主従の区別がない場合）と主従型（主従の区別がある場合）に分けられる。両者の区別は必ずしも明確ではないが、ここでは次のような基準により分けることにしたい。すなわち、主従型は、基本的債務に役立つか、またはこれを補充する機能を営むような債務が追加された場合であり、追加された債務は従たる給付として位置づけられる。これに対して、並列型は、追加された債務が基本的債務に対して従たる關係に立たない、いわば独自の機能・役割を果たすような場合をいう。このような区別の基準を採用するときは、その判断は基本的債務と追加された債務の關係に基づいて客観的になされる。当事者の意思は、追加された債務の契約全体における重要性ないしその不履行が契約全体に影響を及ぼす程度の判断において考慮されることになろう。<sup>(39)</sup>

併行的結合とはこのように契約当事者の一方が二個以上の給付を負担する場合をいうのであるが、ここでは、債務者が本来的な給付義務と並んで他の給付を負担する場合が念頭に置かれている。しかし、判例を仔細にみると、債権者が対価的給付と並んで他の給付を負担する場合が多くみられる。二個以上の給付を負担する者が債務者かまたは債

権者であるかによって考慮すべき事情は異なりうるから、この類型を並列型・主従型とは區別して、対向型と呼ぶことにしたい。

なお、混合契約論において一般的に認められる対向的結合の類型は、対価的給付が他の類型に属する給付に置き換えられた場合をいう。これに対して、右の対向型では、対価的給付自体は他の給付に置き換えられるわけではない。この意味で、基本的債務に変更はないが、対価的給付と並んで他の給付をも負担する点で併行的結合の類型に属する。

(a)並列型 たとえば、金銭の支払を反対給付とする食事と住居の供与、買主に運転の講習を行うという義務の引受を伴う車両の売買、乗務員と一緒に船の賃貸などがそうである。<sup>(40)</sup> わが国では、プログラムを作成して引き渡すべき義務を伴うコンピューターの売買や不動産を共有持分に小口化し、顧客に分譲するとともに、顧客から賃借する契約、<sup>(42)</sup> ケア付きマンションの売買契約<sup>(43)</sup>などがこれに該当する。

この類型に属する契約の解除について、末弘説は次のように述べる。<sup>(44)</sup> すなわち、甲の反対給付が乙の各給付の価格に応じて分割することができる場合には、各給付につきそれぞれの典型契約の規定が類推適用される。一つの典型契約の規定に基づいて契約消滅の原因が生じた場合にその効果が契約の全部に及ぶか、当該の一部分にとどまるかは、当事者の意思解釈により決定される。当事者の意思が不明のときは、むしろ全部に及ぶ。もっとも、乙の各給付の結合全体が有する独立的価値に対する特別の反対給付を甲の給付が包含する場合には、契約全部に及ぶと解すべきである。また、甲の反対給付が分割できない場合にも、同様に、契約全部に及ぶという。鳩山説は、<sup>(45)</sup> 数個の給付中一個について給付不能を生じた場合に全部の契約に影響を及ぼすものと解すべきや否やは個々の場合について契約の趣旨を標準として解釈する外なしとする。

このように契約を全部解除しうるか否かについて見解は分かれるが、給付相互間の客観的な結合関係からすると、契約全部の解除は原則的に否定すべきである。各給付は独立的な意義を有し、残給付が無意味だとはいえないからである。もっとも、次の場合には例外的に全部の解除が認められる。

まず第一に、複数の給付がいわば不可分的に結合している場合すなわち一部の給付では無意味であるかまたは契約目的を達成しえない場合には、不可分給付を目的とする契約と同視して、給付の一部不履行を理由に全部の契約を解除することができる。このような契約では、同時的な履行は必ずしも必要ではないが、いずれの給付も履行されなければ全体として無意味であるという点において、不可分給付と同視しうるからである。乗務員と一緒に船の賃貸やケア付きマンションの売買などの事例はこのように考えられる。当事者が一個の契約で複数の給付を合意した趣旨からすると、実際的にはこのように解される場合が多いかも知れない。

第二に、複数の給付が時系列的に関係づけられている場合、たとえば、買主に運転の講習を行うという義務の引受を伴う車両の売買のような場合には、車両の引渡という最初の給付が不履行のときは、運転の講習は不可能になるから、契約は全部解除できる。また、車両は引き渡されたが、運転の講習が履行されない場合には、車両の引渡だけでは何ら意味を有しないときに限り、契約を全部解除することができる。<sup>(46)</sup> 不動産の共有持分の売買と賃貸借の事例（不動産小口化商品の事例）は、複数の給付の結合というよりも、複数の基本的債務の結合という点で特殊ではあるが、これと同様に考えられる。

(b)主従型 たとえば、賃貸人による週毎の清掃を伴う部屋の賃貸、取付義務を伴う機械の売買などである。<sup>(47)</sup> わが国では、付帯設備を建設して利用させるべき義務を伴うゴルフ場の入会契約が<sup>(48)</sup>この例である。

これらの契約では、基本的債務の不履行により契約を解除する場合には、契約は全部消滅する。従たる追加的給付は基本的債務の存続を前提とし、独自のな存在意義を有しないからである。従って、上記の事例で、部屋の賃貸借が解除されたときは、当然に清掃義務も消滅する。また、ゴルフ場利用関係が解除により消滅したときは、付帯施設利用関係も当然に消滅する。この点で、並列型とは異なる。

逆に、従たる追加的給付が履行されないときは、契約の全部解除は原則として認められない。しかし、従たる追加的給付が本来の基本的給付といわば不可分的に結合している場合には、不可分給付を目的とする契約に準じて、従たる追加的給付の不履行により契約全部を解除することができよう。したがって、従たる追加的給付が実現されないことにより本来の基本的給付が無意味となるかあるいは契約目的が達成されない場合、さらに、契約当事者が従たる追加的給付を重要視し、本来的な給付と従たる追加的な給付の双方の履行が不可欠だという趣旨で契約した場合にも全部解除しうる。この後者の例としては、最高裁判成一一年判決が参考となる。そこでは、ホテル等の施設が設置されなかったことを理由としてゴルフクラブ入会契約を解除しうることが認められた。ホテル等の施設が設置されなくとも、ゴルフ場の利用に大きな影響はない。しかし、会員募集のパンフレットの記載や入会金および預託金の額が高額であることから、ホテル等の施設が設置されることが重要視され、ゴルフ場の利用とホテル等の利用の双方を提供することが不可欠なものとされた事例として理解できるからである。なお、このような契約は併存型に組み入れられるわけではない。ホテル等の施設の利用はゴルフ場利用の補充的なものに過ぎない点で変わりはないからである。

(c) 対向型 債権者が対価的な給付義務と並んで他の給付を負担する場合である。たとえば、建物の賃貸に際して賃借人は当該建物を賃貸人の専属下請工場として使用し、他の業者の注文による仕事をしない旨の特約、映画のフィル

ムの賃貸に際して、他の会社から映画用フィルムを賃借し映写することを禁止する旨の特約、あるいは、賃借人が固定資産税を負担する特約など、その例は多い。

この類型では、反対給付（対価的給付）が完全に履行されている場合には、追加的な他の給付の不履行を理由として契約を全部解除することは否定すべきであろう。もっとも、次のような場合には、例外的に全部解除が肯定される。

まず第一に、当該給付が実質的に対価的な反対給付の一部を構成する場合には、契約を全部解除しうる。ただし、その金額が僅少なときは、信義則により解除権は制限される。具体的には、福岡高判昭和三十一年六月一日（下民集七卷六号一五七八頁）があげられる。ここでは、賃借人に固定資産税を負担させる特約がなされた場合において、賃借人が当該家賃以外にさしたる収入もない経済状況にあり、生計に支障をきたすことが憂慮せられた結果として、調停において右特約が付されたという事情があるときは、右特約は賃料支払い義務と同視し得べき主要部分を構成するとされた。また、最判昭和五九年四月二〇日（民集三八卷六号六一〇頁）は、更新料の不払いに関して、更新料が将来の賃料の一部などの性質を有する場合には、更新料の支払義務の不履行を理由として賃貸借契約を解除することができる。これに対して、大判昭和十三年九月三〇日（民集一七卷一七七五頁）は、土地の売買契約において、代金完済前の公租公課を買主に負担させるという特約について、付随的債務であるとしてその不履行による解除を認めなかった。しかし、代金完済（登記の移転）後とは異なり、代金完済前の公租公課は代金の一部としての性質を持つものとして解すべきではなからうか。

また、対価的な反対債権を確保するための特約も同様に解される。最判昭和四三年二月二三日（民集二二卷二号二八一頁）は、土地の売買契約において、代金完済までは当該土地の上に建物等を築造しない旨の特約がなされた場合、

代金の完全な支払の確保のために重要な意義をもつとして、その不履行を理由とする解除を認めた。

第二は、当該特約の実現が契約継続の条件と同じ程度に強い拘束力が認められる場合である。たとえば、映画用フィルム<sup>(48)</sup>の賃貸借契約あるいはフィルム・器械および技手を提供して映写をなすという請負契約において、他の者からフィルムを賃借しまたは映写することを禁止する特約が付された場合には、「自家の写真発展という目的」から考<sup>(49)</sup>えて、契約継続の条件と同程度の強い拘束力が認められるであろう。これに対して、売却した土地を一般人の通路として使用させる特約が付された場合<sup>(51)</sup>については、土地の利用につき長期の拘束に服させることは許されないから、当該義務の存続期間や義務違反の時期、売買契約締結後の諸事情の変化などによりその拘束力の程度が判断されるべきであろう。

第三に、継続的契約関係において、当該特約違反により信頼関係が破壊され、あるいは契約関係を維持・継続し難いと判断される場合には、契約の全部解除が認められる。たとえば、地上建物の大改修工事をなす場合には賃貸人の同意を得べき旨の特約がなされた土地の賃貸借契約<sup>(52)</sup>や、当該家屋を賃貸人の専属下請工場として使用し、他の業者の注文による仕事をしない旨の特約が付された建物の賃貸借契約<sup>(53)</sup>、賃借人が粗暴な言動を用いたり、濫りに他人と抗争したり、あるいは他人を扇動してショッピングセンターの秩序を乱したりすること等の禁止特約が付されたショッピングセンターの各部分の賃貸借契約<sup>(54)</sup>などでは、その特約違反により信頼関係が破壊されたといえる場合に契約を解除できる。

賃貸借契約以外の継続的な契約関係においても、当該特約違反により契約関係を維持・継続しがたいと判断される場合には、同様に契約解除が認められるべきであろう。たとえば、返還すべき義務を負う特殊な容器による物の継続

的供給契約において、容器の反復的な不返還により契約関係を維持・継続し難いと判断されるときは、契約を解除することができる。

- (1) 浜田稔「付随的債務の不履行と解除」契約法大系Ⅰ(昭和三七年)三〇七頁以下。
- (2) 於保不二雄「判批」民商四六卷五号(昭和三七年)一四頁は約定解除権の合意以外にどのような事情があるかは疑問とする。これに対して、拵田文郎「判解」曹時一四卷二号(昭和三七年)二四二頁は、付随的債務の不履行により契約目的の一つが達成されない場合や付随的債務の履行が契約の要素をなす債務の履行の前提要件となっている場合などが「特段の事情」にあたるとする。
- (3) 大判大正七年二月一七日新聞一三八八号二九頁。
- (4) 最判昭和四二年四月六日民集二一卷三三三三頁。
- (5) 最判平成一年一月三〇日判時一七〇一六九頁。
- (6) 末弘嚴太郎「債権各論」(第五版・大正九年)二四二頁。なお、石坂音四郎「判批」京都法学会雑誌九卷七号(大正三年)一一三頁は、契約の解除は契約より生じた「主たる義務」の不履行の場合にのみ適用され、「従たる義務」の不履行の場合にはその適用はないとするが、ここでは「要素たる債務」という概念は用いられていない。
- (7) 鳩山秀夫「日本債権法各論上巻」(大正一三年)二〇九頁以下。
- (8) 和田于一「判例契約解除法上巻」(再版・昭和十五年、なお、初版は昭和二年)四〇五頁。
- (9) 柚木馨「債権各論」(契約総論) (昭和三年)二四二頁以下、内田力蔵「判批」判例民事法昭和三年度四三二頁以下。
- (10) 鈴木重信「判解」曹時二〇卷五号(昭和四三年)一五三頁。
- (11) 柚木馨・前掲注(9)二四二頁。
- (12) 浜田稔・前掲注(1)三二六頁。
- (13) 末川博「契約法上(総論)」(昭和三年)一四八頁は、「その不履行によって契約をした目的の達成が妨げられる程の重要性を有するもの」でなければならぬとし、双務契約の場合には、対価の意味を有する債務は履行されて、ただ派生的もしくは付従的な債務についてのみ不履行があるに過ぎない場合には解除できないとする。松坂佐一「民法提要債権各論」(昭和四二年)五四頁もこれと同様である。これらの見解は両者を同一に解するものといえよう。

- (14) 永田菊四郎『新民法要義第三卷下(債権各論)』(昭和三四年) 七九頁以下。
- (15) なお、石田文次郎『債権各論』(昭和二十七年) 四四頁も、付随的債務の不履行のため債権者が契約をなした目的を達すること能わざる場合には解除権の発生を認めて差し支えないとする。しかし、そこでの「付随的債務」とは契約の付随約款に基づく債務をいうのであるから、本文の付随的債務とは異なる。
- (16) 山中康雄『総合判例研究叢書民法(10)』(昭和三八年) 三五頁。
- (17) 松本暉男『判批』不動産判例百選(昭和五二年) 一一八頁。
- (18) 小野剛『付随的債務の不履行と契約の解除』判タ四九四号(昭和五八年) 一九頁。
- (19) 本田純一『契約規範の成立と範囲』(平成十一年) 二二八頁。
- (20) 森泉章『契約法総論』(平成三年) 一九九頁。
- (21) 村上淳一『判批』法協八〇巻六号(昭和三九年) 八七一頁。
- (22) もっとも、「要素たる債務」と「付随的債務」は解除の主張立証責任に関して異なるから、両者を区別する必要性が全くなたわけではない。解除の主張立証責任については、小野・前掲注(18) 一九頁参照。
- (23) 三宅正男『契約法(総論)』(昭和五三年) 一六六頁。
- (24) 山下末人・谷口知平『注釈民法(13)』(昭和四一年) 三七三頁以下、山下末人『新版注釈民法(13)』(平成八年) 六六五頁以下。
- (25) 国際統一売買法における解除については、渡辺達徳『ウィーン売買条約』(CISG)における契約違反の構造」商学討究四二巻四号(平成三年) 一〇九頁以下、同『ウィーン売買条約』(CISG)における契約目的の実現と、契約からの離脱」商学討究四二巻一号(平成三年) 一七七頁以下、四三巻一・二合併号(平成四年) 一三二頁以下、石崎泰雄「瑕疵担保責任と債務不履行責任との統合理論——ウィーン国連売買条約・ドイツ債務法改正最終草案における理論構成」早稲田法学七〇巻三号(平成七年) 二七三頁以下など参照。
- (26) 好美清光「契約の解除の効力——とりわけ双務契約を中心として」現代契約法大系第二巻(昭和五九年) 一七九頁以下。
- (27) 山田到史子「契約解除における『重大な契約違反』と帰責事由」(二) 民商二〇巻三号(平成六年) 四八八頁以下。
- (28) 潮見佳男「債権総論」(平成六年) 二五八頁以下、二六〇頁以下。なお、近江幸治『民法講義V(契約法)』(平成一〇年) 八四頁は、履行遅滞という客観的契約侵害——契約の本質的侵害ないし重大な契約違反——があれば発生し、その客観的侵害は「当該債務不履行のために契約目的が達せられない」という観点から判断すべきであるとする。しかし、この客観的要件は履行不能や不完全履行な

どを含めた解除権の統一的要件とされていない点で、ここで述べた学説とは異なる。

(29) 拙著「安全配慮義務と契約責任の拡張」(平成五年)一三六頁以下参照。

(30) ここでいう付随義務は「要素たる債務」に対応する「付随的債務」と異なることは当然である。

(31) 「重大な契約違反」を解除の要件とする見解でも、主たる給付につき、催告後相当期間内に履行されないとときは、重大な契約違反の最たるものとされている。潮見・前掲注(28)二六三頁参照。

(32) 契約解除の主張立証責任については、小野・前掲注(18)一九頁参照。

(33) 東京地判昭和二十七年二月二十七日下民集三卷三三〇頁も買主の租税負担義務に関するものである。判例は一般論として買主の他の義務がすでに履行せられ又は発生していない場合においては、買主の租税負担義務の履行遅滞を理由に売買契約そのものを解除することはできないとするが、当該事例では、買主の義務不履行はないとした。

(34) 拙著・前掲注(29)七四頁参照。

(35) これについては、小野・前掲注(18)一九頁が付随的債務の不履行に関して述べていることが参考となる。

(36) 大阪高判昭和五八年七月一九日判時一〇九九号五九頁、東京高判平成二年一月二五日金商八四五号一九頁、東京地判平成九年一月二八日判時一六一九号九三頁など。

(37) 大阪高判平成一年九月一七日判タ二〇五一号二八六頁。

(38) 東京高判昭和五二年三月三二日判時八五八号六九頁・判タ三五五号二八三頁。

(39) これとは異なり、三浦信三「混成契約ノ種類及ヒ解釈」法協三一巻六号(大正二年)七三頁は、まず当事者の意思によりて決すべく、これによって決し難きときは、契約当時の事情を考察して客観的に決する他はないとする。

(40) Vgl. Staudinger/Löwisch, Kommentar zum BGB II, 1995, § 305, RdNr. 33, S. 67.

(41) 東京地判昭和五九年一月三〇日判タ五二三号一七五頁。

(42) 東京地判平成四年七月二七日判時一四六四号七六頁(全部の解除を肯定)およびこれの控訴審である東京高判平成五年七月二三日金法二二九二号四五頁(売買契約の解除を否定)。松本恒雄「不動産の証券化と小口不動産投資」法セ四八号(平成七年)九九頁および北村實「判研」法時六九巻二二号(平成九年)一〇五頁などは控訴審の判断を疑問とする。

なお、この事例は二個の契約として把握することも可能であり、複合契約のところできさらに検討する。

(43) 東京高判平成一〇年七月二九日判時二六七六号五五頁。但し、ケアサービス上の債務不履行はないとされ、マンションの売買契約

の解除は認められなかった。

- (44) 末弘・前掲注(6)二八八頁以下参照。
- (45) 鳩山秀夫『日本債権法各論下巻』(大正二年)七四六頁参照。
- (46) Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S.164ff.
- (47) Vgl. Soergel/Wolf, Kommentar zum BGB, Bd.2, 12.Aufl., 1990, § 305, RdNr.28ff., S.1155ff., Staudinger/Löwisch, aaO., RdNr., 38, S.68.
- (48) テニスコート等の未完成の場合に、東京高判平成九年七月二二日判時一六二八号二二頁はゴルフ入会契約の解除を否定。また、高級リゾートホテル等の設備の未整備の場合に、東京高判平成九年八月二二日判時一六三四号七七頁は解除を否定したが、その上告審である最判平成一年一月三〇日判時一七〇一〇号六九頁は解除の余地を認めた。東京高判平成九年二月二四日金商一〇五四号二二頁は、同様の事例において解除を肯定した。
- (49) 大判大正七年二月一七日法律新聞一三八八号二九頁は、報酬金取得の目的を達する妨げとはならないが、その従とする所なるにせよ、その特約によって達しようとした自家の写真発展という目的は達成できないとして、解除を肯定。これの原審である東京控判大正六年二月二六日法律新聞一二五二号二六頁および東京控判大正四年二月二八日法律新聞一〇九二号一七頁は、請負代金や賃料債権には何ら消長をきたさないことを理由に、解除を否定した。
- (50) 三宅・前掲注(23)一六七頁は、賃借人の任意の取引抑止を賃貸借継続の条件とするのがこの特約の趣旨だとする。しかし、このような特約を常に条件と認定できるかは疑問である。
- (51) 大阪地判昭和三年六月九日下民集九卷六号一〇二四頁(権利濫用により解除否定)。
- (52) 大判昭和十三年六月二二日民集一七卷二二六三頁。これは、当該特約は土地賃貸借契約の主要なる内容を組成すること、違反した賃借人と従前の賃貸借関係を継続しなげばならないとするのは対人信用に基づき賃貸借契約を締結した賃借人の利益を無視するものだとし、契約解除を肯定した。この判例は、信頼関係破壊の法理が形成される前のものである。
- (53) 名古屋地判昭和二十八年一〇月二二日下民集四卷一〇号一五二六頁。権利濫用を理由に解除を否定。もっとも、特約に違反して他の者の仕事を引き受けたからといって、賃借人が賃貸借を継続し難い程の損害を被ったとかあるいは信頼関係を裏切られたとかいうことはできないと判示する。
- (54) 最判昭和五〇年二月二〇日民集二九卷二号九九頁(信頼関係の破壊を認め、契約解除を肯定)。

### 三 複合契約と解除

同一の契約当事者間において、ある取引に関連して複数の契約が締結された場合、一つの契約が履行されないうとき、他の契約を解除することができるであろうか。民法五四一条の文言からすると、これは否定される。同条は解除される契約について債務不履行があることを前提としているからである。しかし、複数の契約の結合が極めて強固なときは解除を認めるほうが一般的感覚にピッタリすることは否定できないように思われる。そこで、このような解除を法的にどのように基礎づけるかが問題となる。これに関連する判例としては、不動産小口化商品の解約に関する下級審判決とリゾートマンションの売買に関する最高裁判決があげられる。学説はこれまで殆どこの問題を論じてこなかったが、近時、後者の最高裁判決が注目を集め、これを契機として様々な議論が展開されるに至った。以下においては、判例の事案を基礎としてこの問題を検討することにした。

#### (1) 不動産小口化商品の解約

不動産の小口化商品の解約が争われた事案は次のようなものである。すなわち、Yは持分所有形式によるホテルの小口分譲販売会社であり、本件ビルの共有持分を一口三〇万円で分譲した上、Yがこれを賃借してスポーツ施設として使用し、持分を買った小口のオーナーに対して家賃として年四％（一万二〇〇〇円）を責任を持って支払う旨の条件で販売した。Xは持分三〇口を購入した。これに関する契約書は持分の売買の部分および賃貸借契約の部分に分か

れており、本契約に違背し、定めた事項を履行しない時は相手方は催告の上本契約を解除できる旨の解除条項が売買に関する条項の後、賃貸借に関する条項の前に置かれていた。Yは当初、約定通りの家賃を支払ったが、その後、経営が苦しくなったことから、Xの承諾を得ることなく一口当たり年二%（六〇〇〇円）に減額して支払った。そこで、XはYの債務不履行を理由に持分の売買契約を解除し、売買代金の返還を請求した。

東京地判平成四年七月二十七日（判時一四六四号七六頁）はXの請求を認容した。本件契約は持分を買受ける方法により出資し、これに対し相当の利益配分を受ける旨の、売買契約と賃貸借契約が不可分に結合した一種の混合契約であるとみるのが相当であって、本件契約が形式上売買契約の部分と賃貸借契約の部分とに分かれている体裁をとっているからといって、後者の債務不履行が前者の解除事由に当たらないとすることは相当ではなく、Xは本件契約の解除条項に基づき解除できると述べた。

これに対して、控訴審である東京高判平成五年七月一日（金法一三九二号四五頁）は、売買契約の解除を否定した。法律的には本件物件の持分の売買契約と賃貸借契約との混合契約であることは明らかである。そして、売買契約の部分と賃貸借契約の部分とはそれぞれ可分のものとして扱われており、賃貸借契約の不履行により売買契約をも含めた本件契約の全部の解除を予定した特段の条項が存在しない以上、本件契約においては、賃貸借契約の不履行など賃貸借契約上の問題によって売買契約の効力が影響を受けることはないこととし、法律関係の安定を図ったものと解するのが相当である。賃貸人は賃料請求、賃貸借契約の解除、持分の処分などの方法を選択することができる」と示した。

右の事案の解決にあたってまず最初に考察されるべきことは、売買に関する条項の後に置かれている本件契約の解

除除条項が賃貸借契約の不履行をも含むと解することができるか否かである。一審判決は、形式上売買契約の部分と賃貸借契約の部分とに分けられているとしても、両者は不可分に結合した一個の契約だとして、解除条項の「本契約に違背し、定めた事項を履行しない時」の中に賃貸借契約の部分の不履行を含むと解した。これに対して、二審は、一個の契約であっても可分のものとして扱われており、かつ、(明言されていないが) 本件解除条項の位置から考えて、本件解除条項は売買契約の部分の不履行に限るとした。

次に問題となるのは法定解除権であって、賃貸借契約の部分の不履行を理由として契約全体を民法五四一条により解除することができるかである。解除条項の適用を否定するときは特に重要となる。二審判決は一審判決と同様に本件契約を混合契約だとしており、一個の契約と把握している。<sup>(1)</sup> そうすると、契約全部を解除しうるか否かは、従来の判例・通説によると、不履行された債務が要素たる債務といえるか、換言すると契約目的を達することができないか否かにより判断されることになる。二審判決は、売買契約の部分と賃貸借契約の部分とはそれぞれ可分のものとして扱われていることを理由に、賃貸借契約の不履行など賃貸借契約上の問題によって売買契約の効力が影響を受けることはないとした。しかし、可分であることと要素たる債務性とは必ずしも関連しない。要素たる債務性の観点から、賃貸借契約部分の不履行による契約全部の解除の可否を検討すべきであろう。本件では、不動産の持分の取得は単なる手段であって、相当の利益配分を受けることが契約目的とされているのであるから、賃料支払義務は要素たる債務に属し、これを履行しないときは契約の全部解除が認められることになる。二審判決は、Xは賃料請求、賃貸借契約の解除、持分の処分などの方法を選択しうるとするが、いずれもその実効性には疑問が残る。<sup>(2)</sup> 従って、実質的に考えても、契約全部の解除を肯定すべきであったといえる。

ところで、本件事案を混合契約として一個の契約と考えるのではなくて、売買契約と賃貸借契約の二個の契約が存在するものと理解することもできよう。持分権の売買については、売買契約という基本契約が存在し、これにより給付と反対給付を中核とする種々の債務が基本的債務として成立しており、持分の賃貸借についても独自の基本的債務が存在するからである。このように二つの契約が存在するものと理解するときは、両者の関連が問題とならう。

まず第一に、売買契約と賃貸借契約は同一の目的物を対象としており、このような場合には、賃貸借契約は売買契約の有効な存在を当然の前提とするものといえる。賃貸人が売買契約により目的物の所有権を獲得していることが必要だからである。従って、売買契約が無効であったり解除されたときは、賃貸借契約も解消されることになる。このような賃貸借契約の売買契約への依存性は同一目的物が契約対象とされていることから論理的に導かれるものであって、契約当事者が有する契約目的とは無関係である。

これに対して、売買契約の賃貸借契約への依存性は論理的に導かれるわけではない。賃貸借契約が有効に存在しないとしても、売買契約のみが存在し続けることは法的には可能である。しかし、本件事例では、購入者であるXは自分自身がこれを利用することは想定しておらず、Yにとってはスポーツ施設としてこれを運用し収益をあげることが不可能となる。不動産の持分を買い受ける方法により出資し、これに対して相当の利益配分を受けるという目的の下に、売買契約と賃貸借契約が締結されているのであるから、このような事態は両当事者の予定しないところである。当事者の契約目的からすると、売買契約の賃貸借契約への依存性は同様に肯定されなければならない。

このように法的根拠は異なるが、売買契約と賃貸借契約の間には相互依存性が認められ、両者は条件的な関係に立つ。一方の契約が不履行により解除された場合には、他方の契約は解除条件の成就により消滅するものと考えられる。

このような複数の契約の相互依存性は、ある契約目的を達成するために複数の契約が不可欠の構成部分として組み込まれているような取引類型においては容易に肯定することができよう。

## (2) リゾートマンションの売買

最判平成八年一月二日（民集五〇巻一〇号二六七三頁）は、リゾートマンションの売買に関して注目すべき判断を明らかにした。事案は次のようなものである。

Yは本件リゾートマンションを建築して分譲するとともに、スポーツ施設である本件クラブの施設を所有し管理している。X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>はYから本件マンションの一区分を四四〇〇万円で購入し、X<sub>1</sub>はこれと同時に、Yから本件クラブの会員権を購入し、登録料五〇万円および入会預り金二〇〇万円を支払った。本件不動産の売買契約書の記載や本件クラブの会則の定め等によれば、本件マンションの区分所有権を買い受けるときは必ず本件クラブに入会しなければならず、これを他に譲渡したときは本件クラブの会員たる地位を失うこととされており、本件マンションの区分所有権の得喪と本件クラブの会員たる地位の得喪とは密接に関連づけられている。本件マンションの分譲広告等には、本件クラブの施設内容として、テニスコート、屋外プール等を完備しているほか、さらに、屋内プール、ジャグジーなどが近く完成予定である旨が明記されていた。しかし、屋内プールの建設はX<sub>1</sub>らの再三の要求にも拘わらず、いまだに着工されていない。

そこで、X<sub>1</sub>らはYに対して、屋内プール完成の遅延を理由として、右売買契約および会員権契約を解除する旨の意思表示をし、売買代金等の返還を求めて訴えを提起した。

混合契約および複合契約と契約の解除（宮本）

一審判決（大阪地判平成六年二月一九日）は、マンション購入者がマンションに滞在しながらその周辺に存在する娯楽施設、スポーツ施設を利用することは、当然の前提として予定され、その前提として、マンション区分と倶楽部会員権が帰属を一にするものとされているから、本件売買契約と本件会員権契約は不可分の一体化したものと考えるべきである。X<sub>1</sub>らが不動産を購入した日から相当期間内に屋内プールを建設して、これをX<sub>1</sub>らに利用させるYの債務は、本件会員権契約のみならず、本件売買契約にとっても必須の要素たる債務であるといわなければならない。YがX<sub>1</sub>らの再三の要求にも拘わらず、屋内プールの建設に未だ着手していないのであるから、X<sub>1</sub>らによる本件売買契約および本件会員権契約の解除はいずれも有効であると判示した。

これに対して、控訴審の大阪高判平成八年一月三十一日は、次のように述べてX<sub>1</sub>らの請求を棄却した。すなわち、本件契約は本件不動産の売買契約と本件会員権の購入契約の二個の契約より成る。二個の契約のうち一方の契約上の義務の不履行を理由に他方の契約を解除することができないことは当然のことであるが、本件のように、会員権の購入契約が不動産の売買契約と同時に、かつそれに随伴して締結されたような場合であって、会員権購入契約に基づくYの義務が約定どおり履行されることが不動産の売買契約を結んだ主たる目的の達成に必須的でありかつそのことが売買契約において表示されていたのにこれが履行されなるときには、いわゆる付随的義務の不履行の場合と同様、売買契約の要素をなす債務が履行されない場合に準じて、その不履行を理由に売買契約を解除することができる。これが相当である。しかし、本件ではこのような表示はなんらなされていなかったから、仮に屋内プールの完成の遅延が本件会員権購入契約上の債務不履行にあたるとしても、それを理由に、本件不動産の売買契約の要素をなす債務が履行されない場合に準じてこれを解除することはできない。

最高裁は、まず初めに、一定の時期までに屋内プールを完成してX<sub>1</sub>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ると認定した。そして、会員権契約上の債務不履行を理由に売買契約を解除できるかについて、次のような一般論を展開した。すなわち、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二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。本件事例では、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の売買であり、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ふべきであるから、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にかかわらず、右の履行遅滞を理由として民法五四一条により本件売買契約を解除することができると判示した。

このように、いずれの裁判所も理論的には会員権契約上の債務不履行を理由として売買契約を解除し得ることを認める。もっとも、その根拠と要件については異なる。一審判決は、両契約が不可分の一体化していることを理由とするのに対して、二審判決は、①両契約が同時的かつ随伴的に締結されたこと、②会員権契約の履行が売買契約の主たる目的の達成に必須的でありかつそのことが売買契約において表示されていたこと、を要件とする。最高裁は、二審判決のような表示を必要とせず、契約目的相互の密接関連性すなわちいずれかの契約不履行により全体としての契約目的の不達成に至れば足りるとする。

## (3) 学説の検討

近時、学説では右のリゾートマンション判決を契機として種々の議論が展開されるに至った。判例の結論に反対するものは見当たらないが、その理論構成に関して種々の提案がなされている。その方向性としては、(a)一個の契約として把握しようとする見解、(b)売買契約上の何らかの債務を認めようとする見解、(c)複数の契約を前提として新たな理論を構築しようとする見解、そして、(d)事案の特殊性を基礎とする見解に分けられる。<sup>(3)</sup> この分類に従って、個別的に検討することしよう。

(a) 一個の契約として把握しようとする見解 金山説<sup>(4)</sup>は、契約の単位は実質的な法的財貨単位で考えなければならず、本件では、市場に置かれ流通した法的財貨は、あくまでも「会員権付きリゾートマンション」であって、決して単なるマンションではない。解除の効果の及ぶ範囲はこのような観点から評価された契約の単位と一致する方向が望ましいとする。また、山本説<sup>(5)</sup>は、最高裁判決が別契約上の債務不履行による解除の要件や基準として述べている内容は契約の個数の判定の場面で生かしていくことができるとし、本件では、むしろ一個の契約を觀念しやすい事例であったという。水辺・清水説<sup>(6)</sup>は、契約の個数の捉え方については、形式的単位と実質的単位との二義性を率直に認めるべきことを前提として、民法五四一条の解除の対象たる「契約」は、不履行となった債務によって達成しようとした目的との関連で実質的に一個とみうる「契約」の全体であると解すべきだとする。本判決は、形式的には二個の契約があるものと解した上で、一方の契約の債務不履行を理由に他方の契約をも解除できる場合の実質的基準を提示したものと位置づける。

しかし、このような契約一個説には次のような疑問がある。まず第一に、契約解除の範囲と契約の個数とは必ずしも関係しない。契約の一部解除を考えれば明らかのように、一個の契約と解したからといって、直ちに契約の全部解除に結びつくわけではない。第二に、これらの見解では、逆に会員権契約上の買主の債務不履行、預託金支払遅滞や会則違反を理由に契約を解除すると、マンション売買も含めて消滅することになる<sup>(1)</sup>。このような結論は妥当であろうか。第三に、両当事者間で二個の契約が締結された場合に、一方の契約の不履行を理由に他方の契約を解除しうるかという本判決が提起した問題について、これらの見解は問題の一部に対応したに過ぎない。というのは、このような関係を常に一個の契約として把握できるとは限らず、そうでない場合も問題領域の中に含まれるからである。判例評釈という制約から止むを得ないことではあるが、残された問題領域につきさらに検討する必要がある。

(b) 売買契約上の何らかの債務を認めようとする見解 北村説<sup>(2)</sup>は、契約を別個のものとする限り、一方の契約の不履行がそのまま他方の解除事由となるのではなく、他方の契約上のどのような債務の不履行となるのかを明確にする必要があるとの観点から考察する。そして、会員権契約上の施設提供は同時に、マンション売買契約において、環境確保に関してマンション売買契約の付随債務として合意されたものである。この付随債務違反の場合には、解除可否の判断に当たっては不履行の契約目的への特別な影響度と不履行態様が特に問われることになるから、遅延したのが屋内プールのような中心施設ではなく小施設であった場合や会員権契約の当事者がマンションの売主とは別人格とされていた場合などを含めて、整合的解決が可能であるとする。

契約を別個のものとする限り、解除される契約につき債務不履行がなければならぬとする北村説の基本的方向は民法五四一条に適合するものであり、本件事例の解決は別として(後掲(d)を参照)、これを基本的には支持したい。

しかし、北村説には次のような問題があるように思われる。すなわち、環境確保に関する付随債務といった場合、買主は売買契約に基づいて施設を提供すべきことを請求しうるのかという点である。北村説のいう付随債務は要素たる債務に対応するから、これを肯定することにならう。しかし、施設提供という同一の内容が同一当事者間の二つの契約それぞれの債務となり、いずれも履行請求可能だとすると、履行遅滞や同時履行の抗弁権などをめぐって両請求権の関連を明らかにすることが求められよう。解除を基礎づけるために、このような同一内容の二つの請求権を認めることは必要でないように思われる。また、北村説は環境確保に関する付随債務の根拠を当事者の合意に求める。しかし、本件事例において、このような合意が存在するかは疑わしいとともに、合意があるとすれば、それは会員権契約上の債務に売買契約の効力を依存させる合意すなわち解除条件付の売買契約と解するほうが素直ではなからうか。

このようなことから、会員権契約上の施設提供義務を同時に売買契約上の付随債務とするのは適当ではない。そうではなくて、これを債務構造論上の付随義務として把握すべきであろう。すなわち、契約当事者は給付義務と並んで信義則上の付随義務を負う。この付随義務は種々のものを含みうるが、その一つとして契約目的の実現を妨げないように配慮すべき義務や給付目的物の価値を減少させないように配慮すべき義務を考えることができよう。本件との関連では、会員権契約上の施設提供義務を履行しないことによって、リゾートマンション売買契約における契約目的の実現を妨げないように配慮すべき義務やリゾートマンションとしての価値を減少させないように配慮すべき義務が売主に課される。この義務は信義則を根拠するものであるから、必ずしも当事者の合意や表示は必要とされない。買主の契約目的について、売主に認識可能性が存在すれば足りよう。このような付随義務違反によって契約の解除が認められるためには、既に述べたように、付随義務違反によって当事者間の信頼関係が破壊され、契約関係を維持・継続

することが当事者に期待し得ないと給付義務の平面で評価されることが必要である。北村説が指摘するような、不履行の契約目的への特別な影響度や不履行態様、遅延の対象施設の重要性などは、この判断において考慮されることになる。

(c) 複数の契約を前提として新たな理論を構築しようとする見解 近藤説は契約の結合性を理由とする。すなわち、形式的にはこれが二個以上の契約に分解されるところも、両者の目的とするところが有機的に密接に結合されていて、社会通念上、一方の契約のみの実現を強制することが相当でない認められる場合（一方のみでは契約の目的が達成されない場合）には、民法五四一条により、一方の契約の債務不履行を理由に他方の契約をも解除することができる。しかし、契約当事者の意識にも適合した常識的な解釈だとする。しかし、契約当事者の意識に適合するというだけでは不十分であり、その理論的説明がなお必要とされよう。

本田説は本判決の射程距離の視点から論ずる。本田説によれば、本判決が掲げる「両契約の密接な関連」「一方の履行だけでは契約目的が達成できない」というメルクマールからすると、本件判旨は契約主体が同一でない場合にも及ぶとする。このような場合に、複数の契約間の牽連性が認められるためには、「両契約間の密接な関連性」以外に「目的実現への支配可能性」が存在しなければならない。このような基準が妥当する限り、契約主体が同一である場合だけでなく、ローン提携販売や立替払い契約のような契約主体が異なる場合にも及ぶとする。

また、池田説は、<sup>(11)</sup>当事者間で同時に複数の契約が結ばれた場合、それらの契約が集合として当事者の企図する契約上の利益を実現する構造になっており、その意味でその一個が機能しなければ他を契約した意味がなくなるような類型が今日の取引社会の中に存在し、このような類型を複合契約すなわちハイブリッド契約と名付ける。ハイブリッド

契約であるというためには、ハイブリッドによる付加価値（利用価値や経済的利益）の発生を、契約を複合させる中で当事者双方が意図し、その付加価値の存在が当該複合契約の本質的要素となっていると客観的に認められることが必要である。そして、いずれかの契約の不履行により全体としての付加価値がなくなれば、他の残存する契約についても原則として解除することができる。

これらの見解では、解除し得るための要件は明らかにされているが、複数の契約間において一方の契約の不履行によって他方の契約を解除しうることの理論的な説明が十分になされたかは疑問が残る。ハイブリッド契約と名付けることによって問題がすべて解決されるわけではなからう。

これに対して、河上説は、複合的役務の商品化や複雑化した現代の取引ネットワークを分析する一つの手法として、「樁契約」と「支分的契約」の樁構造を想定するのが有益ではないかという。これを本件にあてはめると、スポーツ施設の利用権を含むリゾートマンションの購入という、大きな「樁契約」と、これに含まされた区分所有権売買契約・会員権契約といった個々の「支分的契約」の両面から、重疊的に、屋内プールの完成遅延が解除事由にあたるか否かを検討することが必要である。その上で、樁契約の解消もやむを得ない不履行であるとの評価が下されるなら、支分的契約の解除のみならず、樁契約の解除も認められる。

これは現代型取引の基本的な分析視点を提供しようとするものであり、非常に興味深い。二つの契約が結合して大きな一個の契約を形作るという構成はビジュアルで感覚的にも馴染みやすい。しかし、「樁契約」の意義についてはさらに検討する必要があるように思われる。「樁契約」自体に基づいて債権・債務が発生することは恐らくあり得ないであろう。それ故、「樁契約」自体の債務不履行も、同時履行の抗弁権も問題とならない。「樁契約」は、契約解消

の場面で複数の支分的契約を結びつけるコネクターとしての役割を果たすに過ぎないのではなからうか。この意味で、契約とはいつても、「枠契約」は通常の契約とは大きく異なる。

(d) 事案の特殊性を基礎とする見解 渡辺説は、<sup>(13)</sup> 解除条項が売買契約にのみ置かれていたという本件事案の特殊性に着目して次のように述べる。すなわち、このような解除条項の置かれ方から、本件会員権契約の解除は、もっぱら本件売買契約の解除を通じて行われるように予定されていた、という当事者の意思を読みとることができ、かつ、そのように解すべきである。従って、Yによる会員権契約上の不履行があり、そのためにXが売買契約および会員権契約を締結した目的が達成されない場合には、Xは売買契約の解除を通じて、両契約を解除することができる。さらに、相手方の債務不履行に遭遇して、解除という対抗手段を予定していない契約を、独立した一個の契約と評価すべきであらうかという疑問を提示し、事業者により周到に準備された契約書面において、権利の処分上、密接な関係を持たされている二個の契約のうち、解除という重要な契約からの離脱手段が装丁されていない契約を、独立した一個の契約と評価すべきではない。契約の解除という側面から捉える場合は、両契約の「一体不可分性」を認めるべきだとする。

契約の個数論からすると、渡辺説は(a)に分類することもできる。しかし、渡辺説の主眼は解除条項から推断される当事者意思を基礎とする点にあり、この見解では契約の個数論は本来的には問題とならない。従って、この見解は(a)説とは区別することが適当であらう。

渡辺説が本件事案の契約条項に着目した点は評価されるが、会員権契約の不履行のときも売買契約の解除を通じて、両契約を解除できるという点は若干問題があるように思う。というのは、会員権契約の不履行がYではなくて、Xに

あるような場合（月会費の支払いを必要とするかは不明であるが、月会費の不払いやその他の会則違反があった場合）にも、売買契約を含めて解除されることになるが、この結論は妥当であろうか。契約目的の不達成のところ、Xが債務不履行している事情を考慮することはできないように思われる。それとも、Yの会員権契約上の債務不履行に限る趣旨であろうか。

渡辺説の主張は、不動産小口化商品の解約に関する一審判決を想起させる。しかし、ここでは、解除条項は「本契約に違背し、定めた事項を履行しない時は」という文言が用いられており、一個の契約と解することによって賃貸借契約の不履行をこれに含めることは可能であった。しかし、本件の解除条項は「本件売買契約上の債務を履行しない場合」とされており、会員権契約上の不履行をこれに含めることは難しいように思われる。

本件事案に限っていえば、私も渡辺説と同様に本件事案の契約条項に着目した解決が可能であったと考える。しかし、それは契約解除条項ではなくて、区分所有権とクラブ会員たる地位に関する次のような条項である。すなわち、本件売買契約書には、特約事項として、買主は本件不動産購入と同時に本件クラブの会員となり、買主から本件不動産を譲り受けた者についても本件クラブの会則を遵守させることを確約する旨の記載があり、本件マンションの区分所有権の得喪と本件クラブの会員たる地位の得喪とは密接に関連付けられていた。このことは、本件クラブの会則からも明らかである。このような両者の相互依存性に着目すれば、区分所有権の喪失によって会員たる地位も喪失し、逆に、会員たる地位の喪失によって区分所有権も喪失することになる。ただし、前者の場合には、区分所有権喪失の原因が買主側または売主側のいずれにあるかは問わないが、後者の場合には、会員権契約の債務不履行が売主側にある場合に限るべきであろう。会員権契約の債務不履行が買主側にある場合にまで、売買契約の解除を認めることは

売主の利益を著しく害する結果となるからである。両者の相互依存性はこの限度で制限される。

もっとも、本件の右条項は、本件マンションの区分所有権の得喪を中心として規定されており、会員たる地位の喪失が区分所有権の喪失を導くことは定めていないと解しうる余地がある。しかし、このように解する場合でも、売主が買主に対して、区分所有権と本件クラブ会員たる地位の帰属の同一性（売買契約の会員権契約への依存性）を義務づけるときは、反対にその不利益をも甘受することが信義則上の要請だといえよう。従って、売主が自己の責任で買主の会員たる地位の喪失を招いた場合には、買主の区分所有権の喪失すなわち売買契約の解除は認められなければならない。

このように、本件事案では、区分所有権とクラブ会員たる地位の帰属の同一性を定めた契約条項の解釈として、Yが会員権契約上の債務不履行をした場合のXの売買契約の解除を基礎づけることができると考える。最高裁は、判決理由三二において、第一段落では本件マンションの区分所有権の得喪と本件クラブの会員たる地位の得喪との密接関連性を認定し、第二段落では、契約目的の密接関連性について論ずる。しかし、両者は内容的に異なるとともに、前者から後者が必ずしも導かれるものでもない。密接関連性が同じように問題とされてはいるが、両者の間には不連続性ないし断絶があるといえる。この意味では、従来の解除理論と接合するために、判旨は論理的な一種のすり替えを無意識的に行っているように見受けられる。本件事案では、前者の密接関連性から両契約の相互の依存性が導かれるのであり、これによって会員権契約不履行の場合の売買契約の解除を基礎づけることができたといえよう。

## (4) 小括

判例に現れた事案を中心として個別的に論じてきたが、ここで若干この問題を整理しておきたい。複合契約については、これまでの検討からすると、次の二つの類型に分けて考察することが有用であろう。

まず第一に、複数の契約間に相互依存性が認められる場合がある。たとえば、複数の契約が連なって一つのシステムを構成している場合には、このような相互依存性は容易に肯定しうる。このような取引では、それぞれの契約は全体のシステムの一部を構成するに過ぎず、独立した存在意義を有しない。一つの契約の不具合はシステム全体の崩壊をもたらすことになる。不動産小口化商品の事例がその例である。また、リゾートマンションの事例のように、特約条項によって複数の契約間の相互依存性が基礎づけられる場合がある。このように複数の契約間に相互依存性が認められる場合には、これにより処理すれば足りる。

第二の類型は、複数の契約を締結することが当事者の選択ないし任意に委ねられており、複数の契約間に相互依存性を基礎づける特約条項などが存在しないような場合である。たとえば、リゾートマンションの事例において、スポーツクラブの会員となるか否かはリゾートマンションの購入者の任意に委ねられているような場合が考えられる。このような類型では、複数の契約間の結合は第一の類型に比較して確かに弱い。しかし、そうだからといって、一方の契約の不履行に基いて他の契約を解除しうる余地を全面的に否定することはできないであろう。契約当事者は契約目的の実現を妨げないように配慮すべき義務や給付目的物の価値を減少させないように配慮すべき義務を信義則上の付随義務として負う。売主が買主の契約目的について認識可能であったにも拘わらず、売主が自己の行為によって契

約目的の実現を妨げあるいは給付目的物の価値を減少させ、これによって売買契約を維持・継続することが買主に期待し得ない場合には、付随義務違反を理由に売買契約を解除することができよう。このような解除の可否の判断において、複数の契約間の関連性や契約目的に与える影響、不履行の態様と程度など様々な当事者間の事情が考量されなければならぬ。解除が認められない場合にも、売主が会員権契約の不履行によって売買目的物の価値を減少させたときは、買主は付随義務違反を理由として損害賠償を請求することができる。

なお、ここでは直接的には関係しないが、たとえばスポーツ施設が第三者所有のものであり、マンシヨンの売主と異なるような場合には、法人格否認の法理などを除いて、原則的には売主の買主に対する調査・解明・告知・説明義務が問題とされる。これは契約締結上の過失の領域に属する。

ところで、これは契約当事者間に二個以上の契約が存在することを前提とする。契約が一個の場合には、混合契約と解除のところで述べたことが妥当する。従って、契約が一個であるか複数であるかの判断は、いずれの枠組みによるかの分岐点としての意味を有する。<sup>(14)</sup> もっとも、一個の契約であっても一部解除に限られ、複数の契約でも全部解除をなし得る場合があるから、契約の個数自体から結論が直ちに導かれるわけではない。また、契約目的を達することができないか否かを基準とする見解などでは、同じ判断基準に服するから、契約が一個であるか複数であるかは本質的な問題ではない。<sup>(15)</sup>

このように契約の個数論のもつ意味は限定的であるが、契約の個数は次のように判断されるべきであろう。まず第一に当事者の意思が基準とされる。当事者が一つの契約あるいは複数の別個の契約とする旨を明示しているときは、これを否定する理由はない。第二に、当事者の意思が明らかでない場合には、何をもち「ひとまとまり」とするか

が問われることになろう。<sup>16)</sup>そして、これは当事者意思の探求により解決すべき問題ではなくて、現実の取引社会において「ひとまとまり」のものとされ、一つの契約類型として認められる程度に至っているか否かによって判断すべきであろう。典型契約は当然のこととして、非典型契約としてあげられているホテル・旅館宿泊契約や出版契約、在学契約などはまさにこのような例に該当する。複数の契約類型を結合して新しい形態での取引を行う場合にも、これを一つの契約と判断するには、それなりの契約類型としての成熟度や社会的な認知が必要とされる。<sup>17)</sup>換言すると、給付と反対給付を中心として、これを取り巻く種々の債権・債務がワンパッケージ（基本的債務）として観念しうる程度に至らなければならない。

また、一個の債権関係は発生・存続・消滅の各段階において運命をとにもするのが原則であるから、これと並んで法律的にこのような包括的・一体的な処理が妥当する範囲という観点から一個の契約の外延が確定されなければならない。ある債務の不履行があったときは、他の債務も全体として消滅させることが適当であるとしても、このことだけで一個の契約と把握することを正当化することはできない。いわば債権関係の全展開過程において、具体的には、原始的不能による契約不成立、無効や取消、同時履行の抗弁権と遅滞免責、瑕疵担保に基づく解除などを含めて、包括的・一体的処理が妥当な結果をもたらすことが必要とされる。

基本的債務に含まれない新たな債務が合意された場合、これを混合契約または複合契約のいずれに位置づけるかは、このような社会的・法律的観点から検討すべきだといえよう。

このようにして当該法律関係の理論的分析の枠組みが決定される。しかし、これは単なる法的分析の出発点に過ぎない。具体的な法的問題を適切に解決するためには、これを前提として、さらなる法理を探究すべきことはいうまで

もない。

- (1) もっとも、一審判決が、本件契約が形式上売買契約の部分と賃貸借契約の部分とに分かれている体裁をとっているからといって、「後者の債務不履行が前者の解除事由に当たらない」とすることは相当でない」と述べている。この部分からは二個の契約とするかのようにも解されるが、一個の契約とする立場からは、賃貸借契約の部分の不履行が契約全体の解除事由に当たらないとすることは相当でないというほうが適切であったと思われる。
- (2) この点については、星野豊「不動産小口化商品の解約」ジュリ一〇六七号（平成七年）一三二頁以下参照。
- (3) 原啓一郎「判批」判タ九七八号（平成一〇年）七一頁参照。本稿では、これに(d)を加えた。
- (4) 金山直樹「判批」法教二〇一〇号（平成九年）一一四頁以下。なお、最高裁判決が施設利用可能な状態での物給付義務の存在を説き、その履行遅滞による売買契約の解除を認めたものとするが、これは不適切であろう。判例によれば、会員権契約と売買契約は別個の契約として把握されているからである。
- (5) 山本豊「判批」判タ九九九号（平成九年）四八頁以下。
- (6) 水辺芳郎・清水恵介「判批」日本法学六四巻二号（平成一〇年）二二三頁以下。
- (7) 同旨、北村實「判研」法時六九巻二二号（平成九年）一〇七頁。
- (8) 北村・前掲注（7）一〇七頁。
- (9) 近藤崇晴「判解」ジュリ一〇七号（平成九年）一三一頁、同「判解」曹時四九巻八号（平成九年）二七四頁。
- (10) 本田純一「判批」私法判例リマックス一六号（平成一〇年）三八頁、同「契約規範の成立と範囲」（平成一二年）二二四頁。
- (11) 池田真朗「複合契約」あるいは「ハイブリッド契約」論」NBL六三三三号（平成一〇年）一二頁以下、同「判批」NBL六一七号（平成九年）六六頁。
- (12) 河上正二「判批」判時一六二八号（平成一〇年）一八〇頁。なお、同「複合的給付・複合的契約および多数当事者の契約関係」法教一二二二号（平成七年）四八頁以下は、現代的取引の種々の認識パターンを提示しており、大いに参考となる。
- (13) 渡辺達徳「判批」法学新報一〇四巻四・五号（平成一〇年）一六九頁以下、一七七頁以下。
- (14) 山本・前掲注（5）五一頁参照。

混合契約および複合契約と契約の解除（宮本）

- (15) 近藤・前掲注(9) シュリー一三二頁、同・曹時二七四頁参照。
- (16) 河上・前掲注(12) 判時一七八頁参照。なお、河上説は、契約の個数は目的物の性質の外当事者の意思や契約目的に基づく債務内容の解釈によって定まるものであって、当事者が独立的な対価的計算関係を形成していると評価できるかどうかにかかっているとす。
- (17) 大村敦志「判批」シュリー一一三号(平成八年度重要判例解説 七〇頁参照)。

## むすび

契約の解除については、要素たる債務の概念を用いるか否かに拘わらず、実質的には契約目的を達成しうるか否かを基準とするのが判例・通説といえよう。これに異を唱える必要はないが、本稿では、債務構造や混合契約の類型論との関連で検討することにより、この要件の位置づけの明確化および論理的な精緻化を図るべきだとの観点から若干の考察を行った。

まず第一に、基本的債務については、主たる給付義務及び従たる給付義務が履行されないときは、原則として契約を全部解除することができる。ただし、従たる給付義務の場合には、債務者が不履行にも拘わらず契約目的を達成しうることを立証したときは、契約の解除は許されない。付随義務違反については、民法五四一条の前提要件を欠くから、同条は適用されない。付随義務違反による解除は民法六二八条、六六三条二項などの類推適用による。この場合、契約目的を達成し得ないという要件を立証しなければ、契約解除権の行使は認められない。

第二に、混合契約については、いわゆる併行的結合の類型が検討の対象となる。併行的結合はこれまで主従型と並

列型に分けられてきたが、さらに対向型も存在しうる。前者はいずれも債務者が追加的債務を負うが、後者は債権者がこれを負担するのであるが、判例ではこのような対向型の事例がむしろ多い。

このような三つの類型に従って全部解除が認められる場合を検討したが、ここでは、複数の給付の間に不可分のまたは時系列的な結合関係が認められるか、追加的給付が対価的な反対給付の一部を構成しているかなどが重要な判断要素となる。

第三に、複合契約については、契約条項などから契約の相互依存関係が認められる場合を除いて、一方の契約の不履行を理由に他の契約を解除することはできない。しかし、契約当事者は契約目的の実現を妨げないように配慮すべき義務や給付目的物の価値を減少させないように配慮すべき義務を信義則上の付随義務として負う。一方の契約の不履行がこの付随義務違反と判断され、契約関係を維持することが期待できないと判断されるときは、他の契約を解除することができる。これは基本的債務の不履行と同様の扱いとなる。

最高裁判平成八年判決は複合契約における解除という新たな問題を提起した。これは複合契約にとどまらず、債務構造や混合契約論との関連で契約の解除を再検討する必要性を認識させる。また、本稿では扱うことはできなかったが、複合契約については、さらにその成立および履行の段階における問題も検討されなければならない。これによって複合契約の全体像を明らかにすることができよう。