

# 民法・債権法 1 解説レジュメ

## 1. 総論

解除を中心に債権法分野の基本的な法的知識・判例の理解の有無，論理的に一貫した表現をする能力，具体的事実について法的観点から評価し構成する能力を確認する問題を出題した。問題文は，高齢者用のケアマンションの売買契約解除について争われた裁判例（東京高裁平成10年7月29日）をベースとするものである。

## 2. 〔設問1〕について

### (1) 出題の趣旨

設問1は，Aから主張された手付解除の主張の可否を問う出題である。手付の性質，手付解除の趣旨，「履行の着手」の意義についての基本的な理解を問う。そのうえで，司法書士への登記手続き委任が履行の着手にあたるかについての説得力のある具体的検討ができるかどうかポイントとなる。

### (2) 解説

#### ア 手付の種類について

手付（手付金）は，契約が成立したことを確認するために授受されるが，それに伴い，次の3つの性質を持つものとされる。

#### ①証約手付

契約が成立したことの証として交付される手付金。

#### ②違約手付

違約手付とは，債務不履行（違約）があった場合には没収されるという趣旨で交付される手付金。

手付違約手付には，違約罰（損害賠償とは別にペナルティとして支払わねばならない性質を持つもの）と損害賠償の予定（損害の額如何に拘わらずこの金額で損害を立証しなくても損害として賠償を受けるという性質を持つもの）があるが，一般には後者と推定される。

#### ③解約手付

解約手付とは，「買主であれば手付金額を放棄，売主であればその倍額を償還することにより契約を解除できる」という内容の**解除権を留保する目的**で交付される手付金。この場合，仮に，相手方の損害が生じていたとしても，別途，損害については精算しないものとされる。

## イ 手付の性質

契約書でどの手付にするかを決めておけば問題ないが、決めていない時にどのような性質をもっているのかについて契約当事者の合理的意思にもとづき解釈する必要がある。

→まず、最低限、手付は証約手付の性質をもっていると解される。

→また、売買契約等の有償契約において授受された手付は、そうでないという取り決めをしない限り、解約手付と解されるのが一般的。

### □判例（昭和 29 年 1 月 21 日最高裁判決）

「売買の当事者間に手付が授受された場合において、特別の意思表示がない限り、民法 5 5 7 条に定めている効力、すなわちいわゆる解約手付としての効力を有するものと認めるべきである。これと異なる効力を有する手付であることを主張せんとする者は、前記特別の意思表示の存することを主張・立証すべき責任があると解するのが相当である。」

### □宅地建物取引業法第 39 条第 2 項

2. 宅地建物取引業者が、みずから売主となる宅地又は建物の売買契約の締結に際して手付を受領したときは、その手付がいかなる性質のものであつても、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄して、当該宅地建物取引業者はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

## ウ 「履行の着手」について

### (ア) 民法 5 5 7 条 1 項の趣旨

履行に着手した当事者の一方が不測の損害を被ることを防止すること

### □最判昭 40. 11. 24（民集 19 卷 8 号 2019 頁，判時 428 号 23 頁）

「解約手付の交付があつた場合には、特別の規定がなければ、当事者双方は、履行のあるまでは自由に契約を解除する権利を有しているものと解すべきである。然るに、当事者の一方が既に履行に着手したときは、その当事者は、履行の着手に必要な費用を支出しただけでなく、契約の履行に多くの期待を寄せていたわけであるから、若しかような段階において、相手方から契約が解除されたならば、履行に着手した当事者は不測の損害を蒙ることとなる。従って、かような履行に着手した当事者が不測の損害を蒙ることを防止するため、特に民法 5 5 7 条 1 項の規定が設けられたものと解するのが相当である」

(イ) 履行の着手の意義

「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」（前掲最判昭40. 11. 24）

(ウ) 具体的検討

司法書士への登記委任が履行の着手にあたるか？

□東京地裁平成17年1月27日

（売主が売買契約の履行期日の3日前に行った司法書士への登記手続の委任及び委任状の交付は，売買契約の履行の提供のための準備行為にすぎず，「履行の着手」には該当しないとされた事例）

「司法書士への登記委任、固定資産評価証明書の取得、領収証の作成は、履行行為の一部に当たらないことは、明らかである。

また、これらの行為は、履行の提供をするために欠くことのできない前提行為ということもできない。すなわち、これらの行為は、本件売買契約とは別の独立した法律行為ではなく、行政法上の許認可の取得等の公法上の行為でもなく、本来いかなる用途に使用することも可能な金銭の用途を契約上の金銭債務の履行のために履行期後長期間にわたり拘束する行為でもないのである。そして、これらの行為は、単なる本件売買契約の履行の提供のための準備行為にすぎず、「前提行為」には該当しないものというべきである。

登記手続は司法書士に委任しないとできないものではないから、履行に不可欠なものとはいいい難く、固定資産評価証明書の取得や領収証の作成は、単なる準備行為そのものにすぎないものというべきである。

もちろん、原告において登記手続の委任、固定資産評価証明書の取得及び領収証の作成につきある程度の費用を支出したことは、前記認定事実から容易に推認することができる所であり、これが原告に発生した損害に当たることは認めなければならない。しかしながら、このような損害が巨額にのぼることはないことも経験則上明らかである。そして、履行期日の2日前に突然解除されたことを考慮に入れても、このような損害が「不測」の損害に当たるとはいいい難いものというべきである。また、このような損害は、解約手付を取得することにより十二分にてん補されるものであることも経験則上明らかである。したがって、本件において解約手付の放棄による解除を認めることにより、履行に着手した当事者に不測の損害が生ずることを防止するという解約手付制度の立法趣旨を損なうこ

ともないものと考えられる。」

#### エ 履行の着手についての裁判例紹介

##### ①東京地判平成21年9月25日

売主が道路を含む隣接土地の境界を確定する作業，転居先のリフォーム工事について「履行の着手」を認めた事例

##### ②東京地裁平成21年11月12日

売主が不動産に設定した抵当権を消滅させるために借入金の全額を返済した行為について「履行の着手」を認めた事例

##### ③東京地判平成20年7月31日

転売契約の相手方が金融機関に対して融資の申し込みを行って内諾を得た行為について「履行の着手」を認めなかった事例

### 3. [設問2] について

#### (1) 出題の趣旨

複数契約における解除に関する問題である。いわゆるリゾートマンション判決を念頭においた出題であるが、判例を知らなかったとしても、原則論から論じたうえで自分なりの規範定立，事実の指摘，法的評価を行い，最終的に合理的な結論を導き出せるかどうかを試す問題とした。法的三段論法に則った論述ができたかどうかを確認してほしい。

#### (2) 解説

##### ア 要素たる債務の不履行

まず、民法541条に基づいて債務不履行を理由に契約を解除するためには、履行されない債務が契約の付随的義務では足りず、契約の要素たる債務でなければならない。

ただし、外見上は契約の付随的約款で定められている内容であっても、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ている場合には、その債務は契約の要素たる債務であるのでその不履行に基づいて契約を解除することができる。つまり、その義務が契約の要素であるか付随義務に過ぎないかは、契約の外観や形式などによるのではなく、その不履行があると当事者にとって契約の目的が達成されないほどのものかどうか、という実質的な判断によるとされる。契約の目的が達成されないような義務であれば、それは「要素たる債務」に当たるので、その不履行があった場合には解除できることとなる。

## イ 複数契約の解除

### (ア) 論点

甲契約上の債務に要素たる債務の不履行がある場合、その債務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か？

### (イ) 原則論

契約が別個独立である以上、乙契約を解除することはできない。

### (ウ) 判例（最高裁平成8年11月12日）

「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。」

→すなわち、それぞれの契約関係において、その目的が相互に密接に関連付けられているかどうかポイントになる。

※ 下級審では、本件売買契約と本件会員権契約とは別個の契約なのか、それとも合わせて一個の契約なのか、という点について争われていた。

第一審判決では「本件売買契約と本件会員権契約とは不可分的に一体化したものと考えるべきである」とされたが、第二審判決では、「本件不動産と本件会員権とは財産権としては別個独立のものであり、売買契約の客体としても別個のものであることは明らかであって・・・法律的には、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り、両契約が『一体化したもの』と認めることはできない」とされた。この点につき、本判決は明示的には論じていないものの、両契約が別個のものであることを前提としている。

### (エ) 具体的な検討

本件マンション売買契約とライフケア契約のその目的が相互に密接に関連付けられているかといえるような（あるいはいえない）事実をピックアップし

(①)、それを法的に評価して(②)、結論を導く(③)という流れで論述する。

### □裁判例（東京高裁平成10年7月29日）

1 本件マンションの売買契約書（甲三）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五五歳以上、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（管理規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。」（二条）、「甲は、本物件の引渡日までに、株式会社中銀ライフケア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。」（二〇条）、「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（することができ）……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します。」（二三条）、「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（株）中銀ライフケアより書面による承諾を得なければならないものとします。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ないものとします。」（二四条）との記載がある。

そして、控訴人らと（株）中銀ライフケアとの間で、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（甲八）では、（株）中銀ライフケア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（六条）、他方ライフケアのメンバー一名当たり八〇万円の運営保証金、月額六万四〇〇〇円のライフケア管理費、原則として月額一人当たり四万二〇〇〇円の食費の支払義務があること（七条、九条、一〇条）、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（七条五項）、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

(株) 中銀ライフケア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（二七条二項）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（甲八）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（株）中銀ライフケア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（株）中銀ライフケア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（二三条）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うべきである。

#### 参考文献

内田貴「民法Ⅱ債権各論（第3版）」東京大学出版社

内田貴「民法Ⅲ債権総論・担保物権（第3版）」東京大学出版社

塩見佳男「基本講義債権各論Ⅰ契約法・事務管理・不当利得（第3版）」新世社

中田裕康・窪田充見編「民法判例百選Ⅱ債権（第7版）」有斐閣

#### 参考判例

〈手付解除〉

東京地判平成17年1月27日（WL）

〈複数契約と解除〉

最高裁平成8年11月12日（判タ925号171頁，判時1585号21頁）

東京高裁平成10年7月29日（判タ1042号160頁，判時1676号55頁）

以上