

論文式試験問題集  
[民法・債権法Ⅰ]

## [民法・債権法 I]

次の本文を読んで、後記の【設問1】および【設問2】に答えよ。

### 【事実】

1. Xは、都心で長年にわたってサラリーマン生活を送っていたが、65歳となり、平成18年3月で会社を定年退職した。Xは、これまで都内の自宅で妻と2人暮らしをしていたが、子供もすでに独立していたことから、定年後は妻とともに熱海に移り住むことを計画していた。
2. Xは、平成22年10月15日、不動産業者Y1社から、熱海にある高齢者用のケアマンションを8000万円で買い受けた（以下、「本件マンション売買契約」という。）。同時に、Xは、Y1社の関連会社でケアケープ事業を営むY2社とのあいだで、ライフケアサービス契約（日常の食事提供等のサービスを受けられる契約）を締結し、所要の保証金等を支払った。Xは、同年12月1日、本件マンションに移り住んだ。
3. 本件マンションの売買契約書には「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あり、ライフケアケープ契約と区分所有建物の売買契約を一体化した契約書とする。」と記載され、その条項中には「ライフケアサービス契約は、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提供する。なお、買主は、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、Y1社の書面による事前の承諾を得なければならない。」「買主は、本物件の引渡日までに、ライフケア事業者であるY2社との間において別途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らない。」「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する。」と記載されている。
4. そして、Xが、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、Y2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、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、ライフケア管理費については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の合算した費用を支払うものとする、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、その第三者がY2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等が定められている。
5. ところで、Xは、都内に自宅の土地建物を有していたところ、熱海に移住するに際し、不動産仲介業者に自宅の売却先を探してもらえるように依頼していた。

平成23年4月4日、Xは、自宅の買受を希望するAとのあいだで、自宅の土地建物を5000万円で売却する合意をした（以下、「本件自宅売買契約」という。）。Aは同日、手付金として100万円を支払った。ただし、売買契約書には「手付金」との記載しかなく、その性質については明記されていなかった。残代金支払日および所有権移転登記、引渡しは同年7月15日とされた。Xは、本件売買契約の履行期日の3日前である同月12日に司法書士への登記手続き委任および委任状の交付を行った。ところが、買主Aは、履行期日の2日前の同月13日、手付放棄による売買契約の解除を主張し、Xは、同日、同通知を受領した。

6. その後、Xは、平成24年3月、都内で胃がんの手術を受け、退院後、本件マンションに戻ったが、しばらくは、ライフケアサービス契約所定の専門担当者による日常の一時的な生活介護を要する状態にあったため、Xは、Y2社に対して日常の一時的な生活介護を要請した。ところが、Y2社では十分な人材を確保できずいたため、結局、Xは契約に定められた介護サービスを受けることができなかった。

**【設問1】**

下線部について、Aによる手付解除の主張は認められるか。

**【設問2】**

Xは、Y2社によるライフケアサービス契約に債務不履行があったとし、ライフケアサービス契約の解除と併せて、本件マンションの売買契約の解除を主張した。Xによる本件マンション売買契約の解除の主張は認められるか。

なお、ライフケアサービス契約については、要素たる債務の不履行があることを前提にすること。

2021年12月5日

担当：弁護士 山本賢太郎

参考答案  
[民法・債権法 I]

【設問1】について

Aは、手付を放棄することによって、本件自宅売買契約を手付解除（民法557条1項）することができるか。

まず、手付の性質が解約手付なのか違約手付なのかが問題となるが、契約において特に定めがない場合には、解約手付であると推定される。

また、Xは、すでに司法書士とのあいだで所有権移転登記手続きについての委任および委任状の交付を行っているため、「履行の着手」がなされているのではないかが問題となる。

民法557条1項が、手付解除の時的制限として「履行の着手」を基準としているのは、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、その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被ることとなる。したがって、このような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ため、特に民法557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。そうすると、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欠くことのできない前提行為をしたことをいう。

そこで、本件について検討すると、司法書士への所有権移転登記手続きの委任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、登記手続き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

可欠なものとは言いがたく、売買契約の履行の提供のための準備行為にすぎない。もちろん、登記手続きの委任につきある程度の費用を支出したことは容易に推認できるところではあるが、そのような損害が巨額に上ることではないことも経験則上明らかであるから、手付解除を認めたとしても、不測の損害を防止するという解約手付制度の立法趣旨を損なうものではない。

したがって、Xによる司法書士への登記手続きの委任行為は「履行の着手」にはあたらず、Aの手付解除の主張は認められるものといえる。

【設問2】について

Xは、Y2社との間のライフケアサービス契約における債務不履行を理由に、Y1社とのあいだの本件マンションの売買契約を解除（民法541条）することができるか。

ライフケアサービス契約と本件マンション売買契約は形式上、別個の契約であり、契約当事者も異なっていることから問題となる。

原則として、形式上別個の契約の場合、一方の契約に解除原因があっても他方の契約関係に影響を及ぼすことはない。

もつとも、形式上、別個の契約からなる場合であっても、両者の目的が相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、いずれかの契約が履行されるだけでは契約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、一方の債務不履行を理由に他方の契約についても解除することかできると解するのが相当である。解除の本質は、相手が債務不履行に陥った場合に、債権者を反対債権から解放することで債権

者を保護することにあるから、上記のように解することが契約当事者の意識にも適合した解釈となる。

そこで、まずは、本件マンション売買契約とライフケアサービス契約の目的が相互に密接に関連付けられているかどうかを検討する。

たしかに、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、形式上、契約の当事者も異なる別個の契約となっている。しかし、本件マンション売買契約は、ライフケアを目的として分譲されるものであり、ライフケアサービス契約と区分所有建物の売買契約が一体になった契約書とされているほか、本件マンション所有者は本物件の引渡日までにY2社との間においてライフケアサービス契約を締結するものとされている。また、本件マンションを第三者に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Y2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。さらに、本件マンション売買契約に違反した場合、契約条項上当然にライフケアサービス契約の消滅事由とされている。このように、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、マンションの区分所有者とライフケアサービスメンバーがその帰属を異にすることを予定していない。よって、本件マンション売買契約とライフケアサービス契約は相互に密接な関連を有するといえる。

また、上記のような両契約の密接関連性からすれば、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える。よって、ライフケアサービス契約の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える。

したがって、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、Xはライフケアサービス契約の債務不履行を理由として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できるものといえる。

以上

2021年12月5日

担当：弁護士 山本賢太郎

# 予備試験答案練習会(民法・債権法Ⅰ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	(20)		
手付の性質論	<5>		
手付の性質論についての指摘		2	
契約において特に定めがない場合は、解約手付であると推定されることについての記載		3	
履行の着手	<7>		
「履行の着手」についての記載・条文		2	
履行に着手した一方当事者の不測の損害を防止という、趣旨について記載がある		2	
「履行の着手」の意義 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欠くことのできない前提行為		3	
当てはめ	<8>		
司法書士への登記手続の委任は履行行為の一部に当たらないことの指摘		2	
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えないこと		2	
準備行為にすぎないということ		2	
登記手続の委任につきある程度の費用を支出したことは容易に推認できるところではあるが、そのような損害が巨額に上ることでもないことも経験則上明らかであるから、手付解除を認めたとしても、不測の損害を防止するという解約手付制度の立法趣旨を損なうものではないこと		2	
※1その他結論を導くのにふさわしい理由については各4点、当てはめで16点を上限に加点する			
※2結論はどちらでも良いが、論理的一貫性を欠くものについては加点しない。			
<b>〔設問2〕</b>	(20)		
問題点の指摘	<2>		
形式上別個の契約であること		1	
契約の相手方当事者も異なっていることを指摘していること		1	
原則論	<2>		
一方の契約に解除原因があっても他方の契約関係に影響を及ぼすことはない、という原則論について記載があること		2	
規範定立	<6>		
契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていること		3	
社会通念上、いずれかの契約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こと		3	
※1判例どおりでなくとも、自分なりに規範の定立ができていれば、8点を上限に加点する			
当てはめ	<8>		
本件売買契約は、ライフケアを目的として分譲されるものであり、ライフケア契約と土地付区分所有建物の売買契約が一体になった契約書とされていること		2	
本件マンションの購入者はY2社との間でライフケアサービス契約を締結することが売買契約上必須の内容となっていること		2	
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Y2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こと		2	
本件マンション売買契約に違反した場合、契約条項上当然にライフケアサービス契約の消滅事由とされている		2	
※2その他結論を導くのにふさわしい理由については各4点、16点を上限に加点する			
法的評価	<2>		
密接関連性と目的不達成について区別して記載している		2	
※3 結論はどちらでも良いが、論理的一貫性を欠くものについては加点しない。			
<b>裁量点</b>	<10>	10	
<b>合計</b>	(50)		

# 民法・債権法 I 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、……」（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、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、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、……」（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】

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

2021年12月5日

担当：弁護士 山本賢太郎

# 最優秀答案

40

回答者 MY

2 設問 1

3 1 本件自宅売買契約（555 条）の売買契約書には「手付金」との記載しかなくそ  
4 の性質について明記されていない。そこで、X は、上記手付金は違約手付であり  
5 解約手付ではないから A は「手付」「放棄」による「解除」（557 条 1 項）はで  
6 きないと主張する。

7 （1） たしかに、違約手付は通常契約の拘束力を強めるものである。しかし、  
8 手付額が大きくない場合必ずしも違約手付は契約の拘束力を強めるとは言えな  
9 い。むしろ、債務不履行の際にその額を支払って清算できる以上当然手付放棄に  
10 よる解除もなしうると解する。ゆえに、違約手付と解約手付の性質は兼ねること  
11 ができる。

12 （2） 本件では、A は手付金 100 万円を支払ったところ、手付額はさほど大  
13 きくないから違約手付と解しても契約の拘束力を強めるとは言えない。そして、  
14 違約手付と解約手付の性質は兼ねうるから、「買主」A は「手付」金 100 万円を  
15 「放棄し」て本件売買「契約を解除」「でき」る。

16 2 そうだとしても、X は既に司法書士に登記手続き等を委任しており、「契約  
17 の履行に着手した」から、A は契約解除（540 条 1 項）できないと主張する（同  
18 条ただし書き）。

19 （1） 557 条 1 項但し書きの趣旨は、解除を認めれば契約の履行に着手した相  
20 手側に不測の損害を与えるおそれがある点にある。そうであるならば単なる契  
21 約の履行準備では足りない。他方、内部的準備でも履行の着手になるとすれば  
22 相手側の知らない事情により解除権行使を容易に阻止し得る結果となり同条項

23 が解除権を留保した目的をなさない。

24 そこで、「契約の履行に着手し」とは、客観的に外部から認識し得るような形  
25 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  
26 提行為をすることをいう。

27 (2) 本件では、たしかに、A が契約解除を主張したのは履行期日の直前とな  
28 る2日前であり、X は履行期日3日前には司法書士に登記手続き委任をして委  
29 任状交付をしていた。それゆえ、X は司法書士への着手金支払い、固定資産評価  
30 証明書取得等の支払いをしておりAからの一方的解除によりXに損害が生じた  
31 のは否定できない。

32 しかし、司法書士への登記委任は、履行行為の一部には当たらない。加えて、  
33 司法書士への登記委任等は本件売買契約の履行の提供のための準備行為にすぎ  
34 ず、履行の提供するための前提行為とはいえない。なぜなら、登記手続は権利者  
35 義務所の共同申請でなしうるものであって、司法書士に委任しないとできない  
36 ものではないので履行に不可欠とまではいえないからである。

37 また、X が登記委任で一定の支出という損害があったとしても、この損害は解  
38 約手付100万円を取得すれば十分填補なしうるから不測の損害とまではいえな  
39 い。

40 (3) したがって、Aによる手付「解除」の主張は認められる。

41 設問2

42 1 Xは、Y2の介護サービスを提供する債務の履行不能を理由とした本件マン  
43 ション売買「契約(555条)の解除」(542条1項3号)を主張する。

44 2 Y2の債務不履行は介護サービスを提供しないことであるが、この債務はラ

45 イフケアサービス契約（以下、ケア契約という）に基づく債務である。ケア契約  
46 と本件マンション売買契約（以下、売買契約）は契約の客体が、マンションとラ  
47 イフケアサービスで異なる財産権であることに鑑みれば、両契約は別個の契約  
48 である。

49 そうであるならば、ケア契約に基づく「債務を履行しない」としても本件売買  
50 契約に基づく「債務を履行しない」とはいえず、本件売買契約を解除できないの  
51 が原則である。

52 もっとも、密接な関連性を有する 2 個以上の契約までこの原則を貫くのは契  
53 約当事者の合理的意思に反する。そこで、形式上 2 個以上の契約であっても一  
54 定の場合解除を認めるべきである。契約上重要なのは当事者がいかなる目的で  
55 何を約定したかの点につきるから、①両契約の目的が相互に密接に関連し、②社  
56 会通念上どちらかが履行されただけでは契約締結の目的が達成されない場合、  
57 例外的に一方の契約上の「債務を履行しない」ことをもって他方の契約上の「債  
58 務を履行しない」といえる。

59 3 本件では、マンション売買契約書には、マンションがライフケアを目的とし  
60 て分譲するものと記載され、売買契約とケア契約を一体化した契約であると記  
61 載されていた。ゆえに、両契約の目的は相互に密接に関連している。加えて、買  
62 主は土地建物をライフケア目的とする住居のみに使用でき、ケアメンバー以外  
63 の第三者を居住させるときは Y1 の書面による事前の承諾を得なければならな  
64 かったこと、買主は本物件の引渡日までに Y2 との間でケア契約を締結し、管理  
65 費等を負担しなければならず、契約違反の場合契約解除できケア契約の締結も  
66 消滅すると契約書に記載されていることに鑑み両契約の目的は相互に密接に関

67 連している (①)。

68 そして、ケア契約書には Y2 が食事提供、介護サービス等のサービスを提供す  
69 ることが定められその対価としてケア管理費は月 64000 円、運営保証金は 1 人  
70 80 万円と高額であり食費も月 42000 円の支払い義務がある旨定められていたか  
71 ら、X は上記支払いの対価としてのサービスを受ける債権を有していた。

72 X は、契約後都内で胃がんの手術を受け、退院後マンションに戻ったがしばら  
73 く生活介護を要する状態だったため、Y2 に対して介護を要請した。

74 しかし、Y2 は人材を確保できず X は契約で定められた介護を受けることが出  
75 来なかったことから、ケア契約は「履行」されなかった。そして、ライフケアが  
76 目的でマンションを購入した以上、契約上のライフケアが受けられないにもか  
77 かわらず、マンションだけを所有していたとしても契約上の目的が全体として  
78 は達成されないといえる (②)。

79 したがって、ケア契約上の「債務を履行しない」ことをもって、売買契約上の  
80 「債務を履行しない」といえる。

81 よって、ケア契約上の「債務の一部」たる介護の「履行が不能である場合」に  
82 おいて、「残存する部分」のサービス「のみでは」がん手術後 X の契約上の目的  
83 たるライフサービス、すなわち介護を受ける「目的を達することが出来ない」と  
84 いえる (542 条 1 項 3 号)。

85 4 そして、X は両契約を「解除」する旨の「意思表示」をした (540 条 1 項)。

86 5 以上より、X の売買契約の「解除」の主張は認められる。

87 以上

88

# 採点講評

(2021年12月5日 債権法I)

## 第1 設問1

設問1は手付の法的性質、履行の着手が問題となる問題であった。

手付の法的性質論については、良くかけている答案が多かった。

しかし、なぜ本問で問題となるのかの検討がないまま知っている論点であるからなのか、手付の性質論に分量を多く割く答案が散見された。

司法試験の答案は（法曹になってからの書面起案も同じであるが）、メリハリが重要である。

一見して明らかな問題については、簡潔に記載し、悩ましい問題については丁寧に記載する必要がある。

メリハリが付けられないのは、当該事項に関する知識が足りないためと思われる。

典型例、悩ましい例（判例の事案）、認められない例を頭に入れておけば、当該問題に対しどの程度分量をかければよいかわかる。

仮に典型例、悩ましい例などが頭に入っていないとしても、当該論点に問題文の事案を使う余地があるか、といった観点で書くべき分量が分かることもある。

また手付の法的性質論の回答の分量が多すぎる一方で、履行に着手の分量が足りない答案も散見された。

履行に着手の条文、趣旨、規範について記載できている答案が多く、その点は高く評価した。

あてはめについては、判例知識がないことから、登記の委任で履行の着手を認めるなど、想定していたあてはめができていない答案も散見されたが、知識問題であり、問題文の事実を用い、自分なりのあてはめができている答案には一定の評価を与えた。

低い点数を与えた答案については、①三段論法が守れていない（規範が抜けている）、②事実を適示していない等の問題があった。

当職のコメントで、この点の記載がある方は注意されたい。

本問では、ある程度簡単な設問1は手堅く回答し、悩ましい設問2に時間をかけるべきであるため、設問1の答案の量が多く、設問2の答案の量が少ない答案は点数を取る戦略の観点としては要注意である。

## 第2 設問2

複数契約に関し、一つの契約の債務不履行で、もう一つの契約を解除できるかといった問題である。

本問では、更に当事者も別の契約である点も特殊な点であったが、この点に気づいている答案は少なくなかった。

解説レジュメで触れられている最高裁判決の事案の応用であることを気づけば高得点が望めた。

このような応用問題で求められるのは、①問題提起（問題の所在の指摘）、②規範（原則、趣旨、例外）、③あてはめ（事実の適示、評価）の順序で検討することである。

このような流れになっている答案については高い点数を付けたが、原則や規範なくいきなりあてはめをしている答案には低い評価を付けた。

規範を思い出せなくても、原則として別の契約の債務不履行により契約を解除することはできないという当たり前のことを指摘することはできる。

その上でその原則を順守することによって問題が生じないかという視点があれば、自分なりの規範を導くことは可能である。

そのような思考過程ができていない答案については、判例の規範どおりではなくとも一定の評価を与えた。

あてはめに関しては、規範に関連する事実の適示が足りない答案が多かった。出題者が想定した4つの事実のうち、2つ程度しか記載していない答案が多かった。

問題文の事実には点数があるという姿勢が足りないと思われる。

#### 【高く評価した答案】

- ①原則、例外の指摘ができていない。
- ②法的三段論法を守っていない。
- ③事実を十分に適示していない。

#### 【低く評価した答案】

- ①規範や原則の指摘がない答案
- ②事実の適示ができていない答案

### 第3 全体を通しての感想

全体としては典型的な論点の問題であり、良くかけている答案も多かった。

問題の難易度を考えると、30点以上（6割）を取ることは容易である。

司法試験で6割を取る答案は相当程度優秀な答案であることを踏まえると、今回の点数からマイナス1割～1割5分程度が司法試験、予備試験における点数と考えてほしい（例：40点：8割→32、5点：6割5分～35点：7割、例2：30点：6割→22.5点、4割5分～25点：5割）。

## 最後に

司法試験に向けた勉強を始めて1～3年目の受講生であれば、この時点の出来不出来は気にする必要はない（学部3年生で本格的に勉強を始めたばかり）。

一度、正しい答案の書き方を知れば、それから基本書、判例集、問題集、過去問演習を通じて成長することができる。

一方で長期間勉強しているにも関わらず、本問で20点以下の場合は、勉強方法について十分に検討する必要がある。

演習の量が足りないのか、答案の書き方ができていないのか、知識が足りないのか、等々の問題点を探して欲しい。

自分の問題点は意外と自分では気づかないため、自主ゼミ等で他人に指摘してもらう機会を持つべきである。

これまで厳しいことを述べたが、当職も、学部生時代、ロースクール既習1年目は十分な答案を書けた試しがなかった。

司法試験の上位答案分析、自主ゼミでの勉強仲間からの指摘等々を通じてブラッシュアップすることで、徐々に成長したと思っている。

全員とは言わないが、今回のほとんどの答案は、学部3年10月時の当職の答案より良くできていると思う（当職との比較に意味はないと思うが）。

低い点数を取ることや失敗を恐れて、答案を作成しない、答案を他人に見せないなど消極的な姿勢では成長しないので、めげずに積極的に頑張ってもらいたい。

以上

# 司法試験予備試験答案練習会 2021年12月5日分 得点分布表

## 債権法Ⅰ

出席者 39名 平均点 26.3点

分布	人数
0	0
1~5	1
6~10	4
11~15	0
16~20	6
21~25	4
26~30	5
31~35	13
36~40	6
41~45	0
46~50	0

