

等裁判所はそれに該当しないとした。原告がこれに対し、上訴したものである。

裁判において、有限責任パートナーは、無限責任パートナーの保証違反を理由として、解除権と原状回復請求権を主張した。無限責任パートナーは、自らの違反は重大ではないとし、自らの損失は不正義による富は含まれていないと主張した。

最高裁判所は、無限責任パートナーの保証違反は、重大な違反であるとの認定を支持した。しかしながら、有限責任パートナーは投資の原状回復を求める権利を証明できていないとした。有限責任パートナーは、同じ状況にある無限責任パートナーに優先して、原状回復の条件として契約を実行する立場にはない、そして無限責任パートナーが不正に利益を得たとする証明はされていないと判断した。

裁判所は、予審裁判所は、正確に第2次リステイトメント § 241 の多くの重大性の基準の要素を見たが、それらの基準を正しく適用しなかったとした。そして、「このケースにおいて、最も重要な要素は、被告の違反が、明らかに手にいれたであろうそして合理的に予期されたであろう、原告の実質的な利益を奪うものかということである。そして、被告の違反が全体として治癒できないものであり、パートナーシップがヒューストンの財産全体にコントロールを及ぼすことができなかつたかである。パートナーシップを信義誠実に従って行ったという被告の行為は、彼らの違反が重大でないあるいは附随的ではないということではない。」と述べている。

【コメント】裁判所は、あくまで第1次的には、原告が契約が履行されることによって得ることができる合理的に期待できる利益を実質的に奪われた、得ることができなかつた場合は、原則として重大な違反となると判断しているといえる。信義誠実に行動したか否かという点は、あくまで補助的な要素にすぎないと考えられる。

近年の傾向としては、故意的な違反の厳格な適用は、やわらいでできているとされる。故意的な違反は、実質的な履行があることを妨げない。一つの要素と考えられているという指摘もある²⁹⁴。

また、違反が重大かという問題と、原状回復請求の可否は、別個の問題であることも指摘されている。被告の不履行が重大な違反であるか否かの問題は、治癒されない重大な不履行が、他方当事者の契約が、未だ交換的な履行を受けていない義務から解放されるべきかという問題である。これに対し、重大性を満たすからといって、自動的に、解放された当事者が原状回復を請求する権利が認められるわけではない²⁹⁵。

²⁹⁴ Perillo, *supra* note 243, at 378

²⁹⁵ Restatement (Second) of Contract § 344 救済方法の目的 「本リステイ

原状回復法の原理は、被告の保証の不履行は、パートナーシップ合意の重大な違反に該当するものであるけれども、それが自動的に無条件に原告の投資の回復を請求する権利を認めるものではない。契約違反に対する原状回復的な救済は、特定の事情がある場合でなければ認められない²⁹⁶。

本訴訟において、予審裁判所は、原告らは投資の返還を求める権利を有しない、という合理的な結論を下した。原告が被告の違反を知った時には、すでに原状回復が問題になりえない程度に、財産が全くなかったことから、原状回復請求は認められなかった。原審では原告敗訴とされ、控訴審でも控訴棄却、原審維持の判断がなされている。

ケース 21 Cady v. Burton, 257 Mont. 529; 851 P.2d 1047 (1993)

契約の主要な目的を侵害しない限り、重要ではないとしたケースである。

【事案】売主と買主が二つの不動産の売買契約を締結した。これらの契約では、買主に数回の分割で手付金（保証金）を支払うことが要求されていた。買主は1回の手付金は支払った。売主は、買主に対し、彼らは最初の手付金は使用してしまい、追加的なまだ未払いの手付金を必要としていると通知した。買主は、分割金の代わりに条件付捺印証書（基金）を送ることを申し出たが、売主は申出を断り、当事者は契約を実行しなかった。買主は、売主の契約解除に対し、訴訟を提起した。

予審裁判所は、買主に対し有利な判断を下した。控訴審では、一部認容、一部を差し戻した。裁判所は契約が売主が保証金を消費することを禁じていたと認定し、売主が契約違反したとした。しかしながら、売主の保証金を保持しておくことをしなかったことは契約の目的を損なうものではないことから、重大な違反ではないとした。したがって、買主の契約解除は正当化されないと判示した。

【判断】被告（売主）は、自己の違反が重大ではないと主張した。被告は契約の目的を実質的に害する場合にのみ違反が重大となると主張した（先例

トメントの定める諸準則に基づく司法上の救済方法は、受約者の以下の利益の一つまたは複数を保護するためのものである。(c)原状回復利益、すなわち受約者が相手方に与えた利益を自己に回復することの利益」

²⁹⁶ *Id.* § 371. 原状回復利益の算定 「当事者の一方の原状回復利益を保護するために一定額の金銭の支払が判決によって命ぜられる場合、公平の観点から必要とされるところに従い、次のいずれかの方法によって算定される。(b)相手方の財産を増加させたか、または相手方の他の利益を増大させた限度」

Id. § 370. 利益が供与されたことの必要性 「当事者の一方は、本リステイトメントに定める諸準則に従い、一部履行または信頼によって相手方に供与した利益の限度においてのみ、原状回復を受ける権利を有する。」

Sjoberg v. Kravik, 233 Mont. 33, 759 P.2d 966 (1988), Van Uden v. Hendricksen, 189 Mont. 164, 615 P.2d 220 (1980)). 彼らは契約の条項は、保証金は預託金として保持されることを要求していたが、それは契約の付随的な目的に過ぎなかった、それゆえ、その条項に違反しただけでは重大な不履行とは言えないと主張し、裁判所は、被告（売主）の主張を認め、売主が勝訴した。

【コメント】先例は、首尾一貫して、違反はそれが契約の一次的な目的を侵害する場合である限り、重大ではないとのアプローチを示している。

Sjoberg v. Kravik ケースでは、原告は、家を建てて馬の牧場を発展させるため、被告が所有する不動産を購入する二つの契約を締結した。被告が契約で要求されていた抵当権を外すことができなかったという違反が、原告が履行を保留できるほど重大かが問題となった。地方裁判所は、抵当権を外すという条項の目的は、原告が牧場経営のための借入れをできるようにすることであると認定した。それを基礎として、裁判所は被告の違反は重大であり、原告の支払保留は正当とした。被告の違反は契約の目的を実質的に侵害していると判断したものである。

Van Uden v. Hendricksen ケースでは、原告は被告から購入した財産に影響を及ぼす制限する捺印証書契約書を取り除くよう主張して提起した。被告は反訴において、原告の捺印証書契約書の違反を理由に契約を終了することを求めた。原告は反訴を略式判決手続に移行して、契約解除は、法的問題として、不適切な救済であると主張した。地方裁判所は申し立てを否定した。捺印証書契約書は契約の目的に附随するもの一代金支払に対する交換的な引渡しの約款一にすぎないとして、差し戻した。捺印証書の違反は、契約の主たる目的を侵害する実質的な、重大な違反ではなく、損害は賠償されるべきであり、捺印証書の違反は解除を正当化するものではないとした。

本ケースでは、主な売買合意の目的は、一定の時期の交換的な買主からの保証金の支払に対し、売主の財産を市場に出すことを制限し、そして売買を完全なものとするところである。従って、売主が保証金を保持しておく義務は、附随的なものにすぎないとしたものである。

本ケースは § 241 に挙げられた事情によって直接重大性が判断されたものとはいえない。契約に記載された条項の違反が、重大な違反に当たるかを、当該契約における主要な目的は何かを判断し、その義務違反にあたるかを検討することによって、重大な違反かを決定するものである。

ケース 22 Strategic Resources Group v. Knight-Ridder, 870 So.2d 846 (Fla.App.2003)

サービス契約における重大な違反が適用されるケース

【事案および判断】両当事者は、広告契約を締結した。新聞広告に適するよう、広告を縮小して掲載することと合意したが、広告のサイズが注文者の指示と異なっていた。縮小の割合は3.83%であり、実際の広告と見た目は正確に測らない限り分からなかった。そして、6年間指摘されることもなく広告を継続していた。広告費も問題なく支払われていた。その後、縮小に関するミスが発見された後も、両当事者のビジネス関係は継続されていた。裁判所は、実質的な履行は行われていたとして認定した。

【コメント】売買契約以外のサービス契約においても、重大な違反が適用される。ここでは不適合の程度、違反後の契約継続といった当事者の行為が考慮されている。

ケース 23 Phipps v. Skyview Farms, 259 Neb. 492, 610 N.W.2d 723 (2000)

運送契約における重大な違反が否定されたケースである。

【事案】フィップはトラックを所有して陸路を日用品を運搬していた。スカイビューは運送会社である。両者はトラックのリース契約を締結した。スカイビューは、貨物運送を依頼し、フィップは所有するトラックで配送を行うという契約であった。

1997年6月19日、フィップは、メリーランドでの荷降ろしの際にアクシデントにあった。事故の後に契約を終了する旨を電話で告げた。しかし、フィップが運搬した品物はチェムロック会社に引き取られていた。フィップが午前7時30分に到着した時には、受領の準備ができていなかった。チェムロックの従業員二人が、ベルトコンベアをトラックの荷台のところにセットした。フィップはいったん止まったベルトコンベアが動き出したときに腕を引き込まれ左手の指を負傷した。彼が病院を出ることができたのは、当日の夕方であった。翌日にフィップはスカイビューに電話をした。

スカイビューは、6月20日、フィップに対し、契約解除した旨を告げ、荷降ろしが遅滞した分を遅滞料として請求した。

【判断】原告であるフィップは実質的な履行を行っていたと認定された。スカイビューが契約を解除したことは不適切であると結論した。

【コメント】物品の運搬契約にも重大な違反が適用される。時間通りではなかったが、物品は指定されたところに届いて受領されていること、会社への報告が偶然の事故によって遅れたにすぎないことなどが考慮されているといえる。

原告に重大な違反があると認定するにはあまりにも酷な事案ともいえる。

第4章 契約の終了と完全な違反 total breach

1 第2次リステイトメント § 242

重大な違反(material breach)があれば他方の当事者は自らの義務の履行を停止・保留することができ、その後、治癒(cure)がなされたならば、前述のように、契約解除は正当化されない。他方、治癒がなされず、相当な期間が経過すれば、契約を解除させることができる。

契約終了が正当化される違反は「完全な違反」(total breach)という。「重大な違反」と「完全な違反」との関係は、治癒するための相当な期間が経過したかだけであって、違反の程度としては、異ならないと理解される。「完全な違反」は、「重大な違反」が生じた後に、治癒がなされず、履行義務が免除され契約終了が認められるまでに、どの程度待たなければならないかという時間的な問題と言える²⁹⁷。

損害賠償請求については、前述のとおり、重大な違反があり、治癒がなされた場合には、遅れによって生じた損害を部分的な損害として賠償請求することができる。治癒がなされず、完全な違反があるとされると、侵害された当事者は自己の債務を免れ、違反した当事者は完全な違反に基づく損害賠償を請求されることとなる。

なお、侵害された当事者は、擬制条件の不成就の効果を放棄(waiver)することができる。すなわち、完全な違反と扱って契約を解除し、完全な違反による損害賠償を請求するか、部分的な違反に過ぎないとして、契約は解除せず損害賠償のみを請求するかを選択(election)することができる²⁹⁸。

このように契約解除が認められる完全な違反に当たるかの判断基準は第2次リステイトメント § 242 においては、以下のように規定されている。

「どのくらいの時間が経過すると、当事者の未だ治癒されない重大な不履行または履行の提供がないことが、§ 237 および § 238 条に定める準則に従い、相手方の残存する履行義務を消滅させるかを決定するにあたっては、以下の事情が重要である。

- (a) 第 241 条に定める事情
- (b) 履行遅滞の結果、合理的な代替りの取り決めることが妨げられるかもしれないと被害者が思うのが相当である程度
- (c) 遅滞なき履行の合意がなされている程度。しかし、定められた日における重大な不履行または履行の重大な不申出が、当然に相手方の残存する義務を消滅させるわけではない。ただし、その日までに履行または履行の提

²⁹⁷ Farnsworth, *supra* note 208, at 572 「重大な違反が、契約終了を正当化するのに十分なほど、回復されないままであったかどうかという問題である。」

²⁹⁸ *Id.* at 575-578

供のなされることが重要であることが、合意の文言を含む諸般の事情から察知される場合は、この限りではない。」

§ 242 に関するケースは、履行の遅れに関するものを扱っている。契約における履行期を経過した場合、どのような場合に契約上の義務が消滅し、どのような場合が許容される遅滞となるのかが検討されている。それには、治癒すべき相当の期間を経過したかも含まれる。履行期に履行がなされることが契約の本質であれば、いかなる遅れも許されず、直ちに契約終了が認められる²⁹⁹。

まずは、(a)の § 241 に定める事情に関連するケースを検討し、完全な違反(重大な違反)の判断要素・判断基準および判断構造について検討したい。その後、(b)(c)に関連するケースを検討し、例外的に時宜にかなった履行が要求され、即時に契約終了が認められる場合の具体的事案を検討したい。分割払いの場合も後者に含まれる。

2 § 241 に定める事情(a)

重大な違反と完全な違反は、違反の程度としては、同じであるため、ここで検討するケースも、重大な違反に当たるかの判断要素・判断基準および裁判における判断構造を示すものでもある。

まずは完全な違反とされるためには前提として重大な違反であることが必要であるので、第2次リステイトメント § 241 に規定されている事情については、当然考慮せざるを得ない。契約の履行を停止・保留できる事由はいずれも、直接的に侵害された当事者の義務の消滅のための理由というより、それは治癒権を生じさせるものである。侵害された当事者が満足を求めることに合理性が欠如する場合は、§ 241 との関係で考慮されるべき事実である³⁰⁰。

侵害された当事者が正当に予期していた財産の侵害をもたらすほどの遅れかどうかという範囲を含むし(§ 241(a))、また、侵害された損失を引き起こしたものかどうかという範囲も含む。重要なことは、侵害された当事者が被った損失が十分に補償されたかの程度による(§ 241(b))³⁰¹。

また、違反をした当事者の状況も考慮される。違反した当事者が、治癒が遅すぎた場合は、契約終了によって本来得ることのできた権利を喪失するという負担を負うこととなる。不履行を行った当事者の権利喪失(§ 241(c))と関連

²⁹⁹ Restatement (Second) of Contract § 242, comment a.

³⁰⁰ *Id.* § 242, comment b.

³⁰¹ *Id.* § 242(b)の「損失のための拒絶の相当性」の規準は、§ 241 の重大な違反かの規準としてはほとんど機能していないが、契約解除が正当化される完全な違反に当たるかの基準としては適切ということであろう。

して、裁判所は一般的に、違反した当事者が契約履行を信頼した後に違反が生じたときは、履行を信頼する前に違反が生じた時より、その遅れを許容し、契約解除を認めない方向を採用する。初期の違反はたとえその関係性が少ないとしても、より重要だと考えられる。同じ理由から、裁判所は一般的に、他の第三者に容易に売ることができる商品売る商人に比較して、他の第三者には売れない、特別に製造した製品を売る当事者の遅れは許容する³⁰²。

契約終了前の一定期間を必要とする目的は、違反した当事者に治癒のための機会を与えることにあることから、違反した当事者が治癒する見込み(§ 241(d))は、侵害された当事者が違反を完全なものとして扱うためにどの程度の期間待てば良いかを定めるために重要なものである。したがって、治癒が不可能もしくは侵害された当事者が治癒を望まないという事実は契約終了を正当化させる³⁰³。

違反した当事者の誠実性の欠如あるいは合理的な契約遵守がない場合(§ 241(e))は、治癒は到底望めない。もしその違反が履行拒絶を伴う、あるいはその後履行拒絶されるものであれば、違反が部分的なものであっても、侵害された当事者は完全なものとして扱うことができることとなる³⁰⁴。

このように、完全な違反かの判断は、重大な違反かの判断を完全に包含するものといえる。

以下の2つのケースは、遅滞の重要性に関するものである。§ 241(a)および(b)に関連する。

ケース 24 Internatio-Rotterdam, Inc. v. River Brand Rice Mills, Inc., 259 F.2d 137 (2d Cir. 1958)

動産売買契約の売主の引渡義務の遅滞が重大な違反であるとされたケースである。

【事案】買主(被告・被控訴人)は米加工業者であり、1952年7月に売主(原告・控訴人)と9万5600袋の米の売買を合意した。合意書の文言には、買主のメモによる証拠では、一袋あたりの価格は「8.25ドル、F A S、レイクチャールズそして/またはテキサス・ヒューストン」船積みは「1952年12月、

³⁰² Farnsworth, *supra* note 208, at 572, Murray, *supra* note 208, at 666.

³⁰³ Farnsworth, *supra* note 208, at 572

³⁰⁴ Farnsworth, *supra* note 208, at 573, Restatement (Second) of Contract § 243 不履行による違反が全部違反に対する損害賠償請求権を生じさせる効果「(2) 第3項に定める場合を除き、不履行による違反であって、履行拒絶が伴いまたは後に続く場合は、全部違反に対する損害賠償請求権が生じる。」損害賠償に関するものであるが、契約解除の場合にも参考となりうる。

買主の要求から 2 週間」として支払は「銀行の発行する信用状で直ちに」とされた。買主は秋には日本の買主と米を供給する転売契約を締結していた。

買主は、12 月に予期しなかった国の輸出制限に直面した。そして、政府から輸出の許可を得ようと試みた。12 月はルイジアナとテキサスにおいて米と綿のシーズンのピークであり、買主は、製粉所もドックも混雑することから、契約の船積みの指図を心配していた。買主はレイクチャールズでの 5 万袋の運送を選択し、レイクチャールズでの船積みをするために 12 月 10 日に売主より受領した。そして直ちにレイクチャールズで船積みが始まり、12 月 23 日まで続けられた。最後の船から荷をおろしたのは 12 月 31 日だった。12 月 17 日は、契約によって買主に許された米の港での船積みの 2 週間の期間の最後の日であった。加えて売主はヒューストンでの船の停泊書を確保することが困難であった。12 月 17 日に、買主は残り 4 万 5600 袋をヒューストンで受け取れない状態であった。18 日の朝、買主は、レイクチャールズでの船積みは続けられていたけれども、ヒューストンでの船積みの契約を破棄した。契約破棄の理由の一つとしては、コメの市場価格が 1 袋あたり 8.25 ドルから 9.75 ドルに上がったことが明らかであった。売主は、ヒューストンでの受領拒絶を理由に訴訟を提起した。

【判断】売主のヒューストンでの引渡し（船積み）が 12 月 17 日より遅れてしまったため、その遅れが買主の契約破棄を正当化するものであったかが、問題である。契約における船積みは「1952 年 12 月、買主の要求から 2 週間」の解釈が問題となった。売主は、12 月 17 日から 2 週間後の 12 月 31 日までは買主が受領の義務を負うと主張して、契約は終了していないと主張した。しかし、裁判所は、そうした売主の主張を退け、売主は、12 月 17 日までに買主に船積みの準備ができたことを伝えることが、買主の受領の条件であったとした。そして、12 月に引渡しという条項は契約の本質であると認定した。12 月が米加工のピークであるということは、7 月の契約締結時点で合理的に考慮されるべきということを考慮している。また、米の相場が不安定で変動するということも考慮された。価格が下がった際に不利益を受けるのは買主のみである。12 月 17 日より後に引渡しを受けるということは、買主にとって、契約価格の支払を受ける安全性を奪うものである。結論として、買主の受領拒絶、契約破棄が正当化された。

ケース 25 Continental Grain Co. v. Simpson Feed Co., 199 F.2d 284 (1952)

動産売買契約の買主の代金支払義務の遅滞が重大な違反ではないとされたケースである。

【事案】1950 年 9 月 14 日契約書による売買契約で、買主（原告）は 1 袋あ

たり 2.20 ドルで大豆を 1 万袋買うと合意した。1950 年 10 月 31 日ころ、売主
が買主に 2000 袋引渡した後に、売主はその後の引渡しを拒絶した。

1950 年 10 月 30 日夜、売主は別の貨物一両分の大豆を買主のため準備し、
10 月 31 日に電話で買主の代理店に尋ねた。電話での会話として、矛盾する証
拠がある。買主の主張では、買主がニューオーリンズへの船便の許可を求めて
いるがまだ届いていないと、売主の代理店に告げた。売主の代理店は、許可は
出るかと尋ね、一両日中に 30 分に出ると告げられた。そして売主の代理店は
できるだけすぐに知らせてくれといった。

一方、売主の証言では、買主の代理店が、電話で買主が 30 分以内に船積み
の許可を得るであろうと述べ、ニューオーリンズのことについては何ら述べな
かったとのことであった。

船積みの許可は、11 月 2 日まで、あるいは売主側が要求してから 48 時間後
まで、買主から受け取ることができなかった。その後買主が許可を得たが、売
主からは、買主の船積み許可を得ることの遅れが故意的な契約違反と考えられ、
これ以上大豆を引渡できないと通知された。買主は契約の放棄を受け入れるこ
とを拒絶し、履行を停止した。

売主が契約の履行をこれ以上拒絶した 11 月 2 日は、大豆の市場価格は一袋
あたり 2.50 ドルであった。そして 11 月 30 日の契約で定められた最後の履行
日は、1 袋あたり 2.73 ドルとなっていた。買主の損失は 1 袋あたり 0.53 ドル、
合計 4300 ドルとなっていた。買主が損害賠償を請求した事案である。

被告である売主は、答弁および反訴請求において、契約において原告に
2008.5 袋を 1950 年 10 月 31 日ころまで引き渡したことを認め、一部の支払を
受けたと認めた。売主は、買主が契約に違反したと主張し、原告である買主は、
10 月 31 日までに 441.87 ドル支払うべき義務を有していたがそれを履行しな
かったため、売主は履行義務から解放されたとも主張した。

【判断】問題点は以下の 2 つとされた。(1)買主(原告)に売主(被告)を履
行から解放する契約の実質的違反があったか。(2)そうでなかった場合、買主(原
告)の回復されるべき損害は、被告が履行を拒絶した 1950 年 11 月 2 日の市場
価格を基準とすべきか、それとも履行すべき日とされていた 1950 年 11 月 30
日を基準とすべきか。

第 1 点については、原告(買主)の遅れは重大な違反ではないとされた。被告(売
主)にとっては、深刻ではなく、不利な結果をもたらすものではないとされた。

第 2 点の損害額の算定については、裁判所は 1950 年 11 月 30 日の価格を採
用した。その点だけ訂正して、裁判所は認容した。

【コメント】上記 2 つのケース(ケース 24 および 25)については、

Restatement (Second) of Contract § 242 Reporter's note において、比較検討せよとのコメントが存在する。いずれも農産物の売買契約であり、船積み等の許可が必要であるという点で共通する。一方は売主の引渡義務の遅れ、他方は買主の船積み許可を得ることの遅れおよび支払いの遅れであるが、それぞれ重大な違反に当たるかが問題となったものである。

前者のケースにおいては、米を加工して海外に転売する契約が、買主において締結され、時期的に 12 月は港や製粉所が混雑することが予想されていた。また、米の相場は不安定で変動するものであり、米の価格下落によって損失を被るのは買主であるということが考慮された。こうした事情は、契約締結時の契約当事者において、当然に知るべき事情であり、12 月中の引渡完了を必要とするものであったとするのが合理的である。

これに比較して、後者のケースにおいては、大豆をその時期に受領しなければならぬという事情は見当たらない。市場価格の下落については、損害賠償請求を認めれば、買主の損害は填補されることが可能である。このようなことが二つのケースの違いとして現れているように考えられる。

前者は、買主にとって履行の遅れが大きな損害をもたらさうるものであり、それを相手方の売主も知っていて当然であったことから、遅れが重大であると判断されたといえる。

ケース 26 Turner Concrete Steel Co. v. Chester Constr. & Contracting Co., 271 Pa. 205, 114 A. 780 (1921)

請負契約の報酬支払義務の遅滞が重大な違反ではないとされたケースである。

【事案】被告会社（元請人・注文者）は注文者と建築請負契約を締結し、その工事を下請けさせるために、1917 年 4 月 26 日、原告（下請人）と下請契約を締結した。労働者を雇う費用削減のため、一定の仕事に対し 65 万ドル一括で支払うこととされた。後に追加的な合意によって契約金は 80 万ドル以上とされた。完成した仕事の評価・査定は各月の最初に行い、翌月の 20 日に査定された額の 85%を支払う、「下請人は支払いがなされなかった場合は、仕事を中止することができる特典を有する」と条件で定められていた。月の労働の査定が決定した 30 日を過ぎた場合はその後それを争う方法はないとされた。

元請人から下請人に対する支払額については、いくつか争いがあった。7 月の査定に基づく支払日の 8 月 20 日に先立ち、下請人は元請人に対し、他の毎月の査定において表れていない支払を要求すべき多額の支払義務があると通知した。元請人は 8 月 23 日に、2 万ドルの預金があることを知らせ、8 月 26 日に（のちに 28 日と延期されたが）元請人は、2 万 5000 ドルを追加的に支払うこととした。損害については、額は明確にされなかった。そして被告は、3 万

7434.44 ドルの小切手を 28 日正午ころに送った。それは、仕事の対価としての正当な額という認識と述べられていた。下請人は、その他の損害については、支払われていないとして、同日午後に入足や機械類を引き上げて、契約を放棄した。20 日から 6 日後、支払の申出がされたときに、下請人は視察と照合による計算に従うことを拒絶していた。下請人（原告）が、元請人を被告として、未払額を請求する訴訟を提起した。

【判断】本ケースにおいては、契約上は「その日またはその日ころに」という文言であったが、8 月 20 日において元請人からの支払が義務であったかという点が争点であった。6 日後、元請人から支払われていない分の決済が直ちに約束されたが、残りの損害額についての議論がなかったけれども、そうした支払の申出が合理的かどうか、が問題である。実質的な支払いが下請人の残部の工事義務の条件となるということである。

契約が放棄される前に、要求を行うための合理的期間が与えられたかが破棄の権利に影響する。1 か月の不払であれば良いが、数時間の多額の支払の不履行では、正当化されないとの先例を通じて、裁判所は、被告の義務は実質的に履行されていたと認定し、そして条項についての議論は誠実なものであったと認定した。

本件では、下請人に認められた支払いがなされない場合に仕事を停止することができるという特典が契約条項より明らかである。すでに期限の過ぎた要求が満足されない場合に一時的に仕事を停止できることは疑いない。その後治癒されないならば契約を終了できることも明白である。しかし、数時間の多額の支払いの遅れは正当化され、契約の放棄とは言えない。予審裁判所は被告の義務は実質的に履行され、信義に反しないと認定した。そして控訴審も原審を支持した(原告敗訴)。

【コメント】Restatement (Second) of Contract § 242 ill. 1 の基礎となったケースである。本件は、契約条項で下請人に支払いがされない場合は仕事を停止する権利が認められていたにも関わらず、元請人は期限の 6 日後に未払金の支払いを下請人に約束したこと、その際に下請人が残りの支払額についての議論に誠実に応じなかったこと、8 日後には元請人が相当額の small 切手を送付して到達していること、その数時間後に下請人が工事を放棄して引き上げていること等が考慮され、元請人の支払義務は、実質的に履行されているとされた。

明確に述べられているわけではないが、おそらく元請人に対し不払いは多額であり重大な違反に当たるそうであるけれども、治癒するに相当な期間を与えず、また残額についての話し合いに応じずに治癒の機会を与えることなく、下請人が一方的に契約を終了したことから、完全な違反には当たらないと判断されたと解することができる。

ケース 27 Lake Steel Erection, Inc. v. Egan, 61 A.D.2d 1125,403 N.Y.S.2d 387 (1978)

建築契約における建築工事の遅れが重大な違反であるとされたケースである。

【事案】被告は、ゼネコンから建築工事を請け負った元請人であり、原告である下請人との間で、1972年に4万3533ドルで下請契約を締結した。工事内容は、10階建てビルの床を平らにし、セメントでグロウチングするというものであった。被告は1973年4月に1981.90ドルの小切手を提供したが、原告（下請人）は5223.96ドルを提供労務相当額の請求としてそれ以上の履行ができなかったことによる損害として請求した。被告（元請人）は原告が下請人としての違反を行ったことにより1万4050.75ドルの反訴を提起した。原審は、被告に8550.75ドル勝訴判決をもたらした。

【判断】元請人の不払いが正当化されるため、下請人の工事の遅れが重大な違反を構成するかが問題となった。裁判所は下請人が下請契約で要求されるグロウチングの遅れが重大な違反を構成するとの認定を基礎づける証拠が存在したとした。

履行の時にに関する明確な条項は契約の中になかったが、合理的な期間は黙示に示されていた。問題は合理的な期間を超えた履行か否かであった。この問題を決定するにおいて、陪審は、契約が締結されたときに当事者が考えた（予想した）契約の対象・原因、当事者の状況、当事者の意図、そして履行にともなる状況を考慮したであろう。コンクリート床のグロウチングは、次のレベルの工事のために必要であり、原告が遅滞した時には全ての工事がストップしてしまう。原告の幹部は、期日までの履行の重要性を告げられていたという証言は、信用できるものであった。それゆえ、陪審が認定した証拠は、下請人の工事の遅れは下請工事の重大な違反として十分な、非合理的なものであるという事実を正当化するものであった。

【コメント】工事の遅れが重大な違反となるか、そのためにどのような要素が考慮されたかであるが、本件では、下請人のグロウチング工事が他の工事の前提となる工事であったこと、下請工事が完成しなければ他の工事は不可能となること、それは当事者は予見できたし、下請人にも伝えられていたことなどから、工事の完成時期について契約上は明示されていなかったとしても、工事に必要な合理的な期間を超えていたとされた。

おそらく治癒できない程度に工事が遅れていたということが認定されたといえよう。

3 時宜に適った履行が必要とされる場合 Time of the essence

(1)即時解除が認められる場合

裁判所は、期間の長さの決定を、契約の性質・本質・種類によって決める。そうした中で、動産の売買契約を、不動産売買契約やサービス契約と区別する。

それは動産売買の以下のような特徴に根拠づけられる。すなわち動産の売主側からみれば、第三者から動産を仕入れたり、運送会社や船で運ぶための手配をする必要があり、買主の受領が遅れば保管費や運送費がかかるし、代金支払いが遅れると仕入れのための費用を調達できない恐れが生じることとなる。また、買主側からみれば、代金支払いのために融資を受ける手配をしたり、第三者に転売する契約を締結する場合があります、売主の引渡が遅れると転売ができなくなったり、融資に対し不要な利息の支払いをしなければならないこととなる。さらに動産売買の市場はしばしば急に相場が乱高下することも加わって、わずかな遅れでも損害を引き起こす場合が生じてしまう。ゆえに、裁判所はしばしば動産売買契約においては、「時宜に適った履行を必要とする（履行時期が重要）Time of the essence」と述べる³⁰⁵。

こうした場合に治癒の猶予を与えるのは、侵害された当事者に不当に酷な結果を強いることになる。ゆえに、このような契約のもとでは治癒の機会を与えることなくして、侵害された当事者が直ちに契約を終了させることが許される。

他方、動産売買以外の契約においては、即時の履行を求めたり、即時に契約解除を認めることはあまりないが、動産売買といってもどのような契約の場合に即時解除を認め、あるいは認めないか、その基準が問題となる。

別の問題もある。契約にはしばしば言語で明確に一方当事者の履行が一定の日時になされることが、他方の義務にとって条件であることが明記されている。当事者の意思が明確であればそのとおりに認めるが、場合によっては、明確でない文言からそうした条件を推論することもある。

例えば、不動産の売買契約においては、契約書中に履行の日が明記されていたとしても、即座の履行を求めることはあまりない。分割払いの場合についても、一度の遅滞くらいでは即時の契約終了は認められない。

問題は、どのような場合に、時宜に適った履行が必要とされるかである。契約条項の解釈の問題であるが、どのような要素を考慮して判断がなされるべきかも問題となる。

さらには分割による義務違反の場合に、1回の違反が契約全体を解除しうる完全な違反となるかも問題となる。

以下では、このような即時解除が認められるのはどのような場合かが問題と

³⁰⁵ Restatement (Second) of Contract § 242 comment c; U.C.C § 2-712, § 2-713; Farnsworth, *supra* note 208, at 573

なったケースを具体的に検討していきたい。

(2)特別な動産の製造を目的とする契約

特別な動産の製造を目的とする契約を以下3つ検討する。§ 241(c)「不履行を行った当事者の権利喪失」とも関連する。

ケース 28 Beck & Pauli Lithographing Co. v. Colorado Milling & Elevator Co., 52 F. 700 (10th Cir. 1892)

特別な動産の製造を目的とする契約その1、売主の引渡の遅滞で、時宜に適った履行が必要とされないとしたケースである。

【事案】本件は、原告(売主)が、文房具・ハンガー・ビネットなどに、被告(買主)会社名とそのトレードマークを入れて引き渡すことを約し、買主がそれに対し代金を支払うことを内容とする契約を締結した。その年の8月に納入する予定であったが、買主は催促することもなく、12月16日に年末までの納入を要求した。しかし売主は年末までには間に合わなかった。買主は約1週間の売主の引渡の遅れを理由として、目的物の受領を拒絶し、代金を支払わなかったため、売主が損害賠償を請求した事案である。

契約にはその時期に履行することが重要であるという条項がなかったが、当事者は強く示していた。物品の一部は2カ月以内に完成した。文房具の残部と5000のハンガーは年内に完成するはずだった。5000のハンガーとビネットは、被告によって試作品が届けられたあと合理的期間内に完成する予定であった。損害の支払や、不履行による契約終了についての条項は存在しなかった。当事者は、ゆったりとしていて、被告によって8月に納入されるべきものを要求したのは1889年12月16日一度きりであった。

【判断】 商業的契約においては、時期が重要である。しかし、労力、技術それらの材料等の契約においては、時期は重要ではない。両者の区別は、特別な、排他的な、独特の、彼にとっては価値があるが、他の者に対しては価値のない製造、取り付けの契約—主要なコスト、価値が労力や技術によってもたらされるものであり、材料によってもたらされるものではないこと—は労力、技術それらの材料等の契約に当たる。

裁判所は本件契約が単なる物品の売買ではなく、技術を要するデザインを施し刻印するという労働を必要とするものであるという事実を認定した。すなわち、本件契約は被告の製粉場の名前とトレードマークを物品に刻印することを要求していた。他には売れないばかりでなく、原告にとっては紙くず同然の価値のないものであった。1889年12月31日には被告にとって6000ドルの価値があった。被告が受領および支払いを拒絶した場合、原告は600ドル全部損害

を被ることとなる。

結論として、原告の請求が認められた。売主の引渡しの遅れは重大ではなく、買主の受領拒絶・代金不払いは正当化されないとしたものである。

【コメント】明示の条項によって明らかにされない限り、当事者が契約に示した期限内の履行が契約の本質的な目的でない限り、履行の時期を記した条項があっても、それは本質的ではないというのが、建築契約を支配する一般的な原理である。動産においても、政策的要素がある契約の場合は同様に解するということである。

本契約は存在する何かを売る契約をしたのではなく、芸術的な技術をもって下書き・見取り図とデザインを準備させ、完成品を譲渡するものであった。結論として、この契約は市場価値がある物品を売りまたは、製作する契約ではなかった。芸術的技術、労働をもってする契約であり、特別な仕様を用いて刻印したものであったため、被告が完成した時には他には売れない物品であった。加えて、契約にも当事者の意図にも時期が本質的であるということを意図するものはなかった。

判決においては、被告以外の者にとっては全く無価値な物の販売を目的とするものであったという事実が重要視された。そして、被告が目的物の受領を拒絶した場合には、原告が目的物相当額の損害を被ることになる。引渡時期については、契約で明示されていたが、それを数日遅れただけでは受領を拒絶できないとされた。

ケース 29 Fairchild Stratos Corp. v. Lear Siegler, Inc., 337 F.2d 785(1964)

特別な動産の製造を目的とする契約その2、売主の引渡の遅滞により解除を認めたケースである。

【事案】 控訴人ハフォード（機械の売主）、被控訴人フェアチャイルド（機械の買主）。

1960年1月4日、買主は売主に以下のような申出を行い、売主は、それに応じることとし、契約の交渉を始めた。申出の内容は、買主のメリーランドの工場において、金属の成形圧縮機械を作成し、設置するというものであった。地方裁判所によれば、圧縮機は複雑な部品からなる機械であり、その目的は、アルミニウムのシートを引っ張って伸ばして、型にはめて成形し、船の船体を半分づつ製作することの自動化を図り、アルミニウムのプレジャーボートとして製造販売するためであった。

売主はこの交渉に際し「機械・設備はデザインされて製作されたので、パーツの形成・組み立てに手作業は不要であろう」と述べた。また、「引き延ばす機械は、半分の船体を1時間に10パーツまたは6分に1パーツ、買主によって

作成された型枠によって、生産する能力を有する。」とも述べた。

この陳述には二つの特記すべき点がある。一つは、設置後すぐに操縦者が練習をつんで、機械の機能が精錬されるまでの、保証された効率で生産できない期間は、除かれる。二つ目は、結果として、売主は、「フルの生産効率になるまで、3カ月間の間資格を得た操縦者を派遣し、同時に操縦のための手順や整備、生産設営などの訓練をする」その技術者を派遣する費用は、買主によって負担すべきとされた。

買主は、1960年1月21日、売主の申出を受け入れ、購入の注文書を発行した。購入の注文書において、買主は、負担すべきとされた操縦者のコストは、3カ月以下であれば、買主の負担は減少すると提案した。また買主は、1960年1月15日（買主が電話で提案を受け入れた日であった。）から4カ月以内に船積みが始まり、その後2カ月以内に完成することをも提案した。売主は、1960年2月2日にこれらの提案に同意した。そしてこの日付と契約の条件は文言で明確にされた。

契約の文言によって、売主は、1960年5月15日までに圧縮機の構成部分の船積みを始め、そして7月15日までに引渡しを完了する義務を負うことになった。しかし、このスケジュールは間に合わなかった。売主の最初の船積みは1960年7月12日までなされなかった。最後の船積みは9月8日であった。11月21日まで圧縮機は操作できない状態であった。

3カ月買主の工場に派遣されるべき操縦者は1960年10月31日に仕事を開始した。最初の半分の船体を引き延ばす試みは失敗した。12月22日にいくつかは成功した。しかし、半分の船体が整った時、組み立てが揺れて、タンブルホームエリア（船尾のつなぎ目の内側のサイドベンド（側面の外部要板）。三角等辺の基礎をつなげる部分。）が欠けた。この部分はプレスの中なかでも難しい部分であった。その後、売主はタンブルホームエリアを形作るため機械の組み立てを仕様変更しなおした。1961年1月6日から2月10日まで二つの会社の間で、どのようにすれば良いか議論が行われた。買主は1961年4月7日までにプレス機の適格性を要求した。買主は、それまでの売主の違反による損害を放棄し、1961年6月1日が機械の適格性を持ったものとするもののデッドラインであると口頭で言った。

売主は、当事者間の口頭の合意の確認のために、タンブルホームエリアの形状をしっかりとさせるために機械の構成部分をデザインしなおし、変更するメモの記載に従った。そして、半分の船体をダイス（型）その他に準拠するか決定する基準を提案した。買主は、デッドラインである1961年6月1日にボートの先の部分とタンブルホームエリアの双方を型からの隔離を認める提案を書面でした。売主は特別に隔離を受け入れるとしたが、タンブルホームエリアの隔

離はこれ以上、手動による圧縮機によって型からの位置がはなれないことが確認された。このような状況のもと、買主は、機械が機能するとの検認書類を交付することを拒絶した。

【判断】控訴審では売主は3つの事実認定を争った。一つ目は、売主は、1961年6月1日までに圧縮機の能力を証明する契約上の義務はないということ。二つ目は、売主の6月1日までに圧縮機の能力を証明できなかったことは、買主の解除を認めるべき重大な違反ではないこと。三つ目は買主の不履行は契約上の義務違反であり、解除できないことである。

裁判所の判断としては、第1の売主の1961年6月1日までに圧縮機の能力を証明する契約上の義務は、契約書に明示の文言では書かれていなかったけれども、そうした義務を負うとされた。また、第2の売主の違反の重大性については、売主は、1961年6月5日の履行の提供を指摘し、2日遅れただけであるとして、重大な違反ではないと主張したが、裁判所は、売主は契約上の履行日を守らなかったとして、買主の契約終了を認め、第3の買主の不履行は認めなかった。

本件では、1960年10月15日までに本来売主は契約上の義務を完全なものとしなければならず、買主はアルミニウム製のプレジャーボートの大量生産を始めなければならなかったが、そのスケジュールは実現しなかった。そして圧縮機の精巧さの観点から当事者はその日にできるようになるのは不可能だと予期した。1961年4月7日は、圧縮機が準備ができるとされた一致した日であり、この日は売主ハフォードの保証のデッドラインとして合理的に思える。最後の履行期としての1961年6月1日を経過した場合には契約終了を認めたものである。

【コメント】一般的に、商人間の契約においては、時間は本質的であるとされる。そして、売主の期日における不履行は買主の取り消しを許す。しかしながら本件は、商人間における契約ではないとされている。

また、一つ前のケース 28Beck & Pauli ケースの判断に見られるように、単なる売買契約ではなく、労働や技術を提供する（請負的）契約の場合は、時間は本質的ではないとされる。

本ケースでは、商人間の契約ではなく、労働や技術を提供する（請負的）契約でもあることから、履行期は本質ではなく、多少の遅れは重大な違反を構成しないとすることを原則としつつも、例外的に履行期までに数回の失敗があつて完成までに猶予を与えているなどしたことを考慮している。

特に履行期については、買主が、1961年4月7日までにプレス機の適格性を要求しつつ、1961年6月1日が機械の適格性を持ったものとするもののデッドラインであると口頭で伝えた事実を捉えて、本来の履行期限は1961年4

月 7 日とし、治癒のための期間を同年 6 月 1 日として、6 月 1 日を経過した時点で契約終了を認めた。契約当初に定められた期日から約 1 年も後であることも考慮に入れたものと考えられる。

ケース 30 The Midwest Color Offset Co. v. Thermal Elec. Corp., 116 Ohio St. 482, 156 N.E. 595 (1927)

特別な動産の製造を目的とする契約その 3、売主の目的物の欠陥、引渡の遅滞において、時宜に適った履行が必要とされないとしたケースである。

【事案】被告は 1924 年 9 月 30 日ころ原告と契約の交渉を始め、契約は 1924 年 11 月 4 日に締結された。原告は被告に対し 3 週間以内に 2 万部の折り込み広告の印刷、配送を行うことを合意した。契約書には、以下のような文言があった。

「配送は校正刷りが承認された時から 10 日後、30 日離れて、3 便に分けて」

「価格と期限、779 ドル、fob (輸出港本船渡し条件) デイトン、オハイオ州、3 回の分割払い、30 日、60 日、90 日」

「注文者の変更は、割増しの植字工の料金が発生。(オリジナル印刷から外れることすべてが注文者都合の変更と解釈される。活版印刷のミスは除く。) 10%、案分比例。しかし修正価格を除く提案で述べた品質を変更することは許されない。」

「1924 年 11 月 4 日、契約」

「この申し出は即座に受け入れられ、火事、ストライキ、アクシデントその他我々のコントロールの聞かない事由による場合は免除される。」

校正刷りが承認されたのは 11 月の 8 日または 9 日であった、最初の 1600 部の発送は 11 月 29 日になされ、11 月 24 日に原告が被告に以下のような手紙を書いたと認定された。

「2000 部の配送が遅れる。まだ版が作成できていない。遅くとも、今週の土曜日までに 2000 から 5000 部の同じような印刷物をお送りできる。品質には十分満足していただけたと思う。再度のチャンスをいただきたい。」

被告はこの手紙に対し返事をしなかった。

さらに、最初の発送分に、インクが完全に乾く前に紙を裁断したという欠陥があったと認定された。さらに、広告はカラーで印刷され、被告の製品の電気料理用レンジを広告するものであり、印刷の問題があつては他に使い道がないものであったと認定された。

被告は最初の 1600 部は返還しなかった。そして第 2 および最後の発送便 2 万部を受け取った後の 1924 年 12 月 7 日ころまで、原告に契約を取り消す旨の通知をしなかった。

【判断】動産を売買して送付する、支払を分割払いとする契約において、「時に適った履行を必要とする」か否かを決定するには、契約に明示された文言のみならず、取引全体をとりまく状況から解釈すべきであるとの一般論を述べた上で、動産で他の使い道はなく買主の独特の仕様のために製作・加工する契約において、そして、一定期間をおいて発送する、最初の発送品においてわずかな欠陥があるという契約において、買主が契約を拒絶できる違反と扱うことができるかが問題である。

商人間の取引においては、本来発送の場所と時期について、本来重要な問題であり、その不履行が生じれば、先立つ保証または条件と考えて契約全体の拒絶と捉える、というのが合衆国裁判所の判示したルールである³⁰⁶としつつ、以下のオハイオ州一般法 § 8425 の第 2 項のルールが適用されるかが、具体的には問題となった。

「動産売買契約で、分割で発送され、分割払いの場合、1回の発送品あるいはそれ以上において、売主が欠陥品を作成し、または買主が受領を拒絶しあるいは支払を拒絶した場合は、それぞれの契約の文言、状況によって、侵害された当事者がそれ以上の履行を拒絶し契約全体の違反による損害賠償請求できるほど、契約違反が重大なものであるかどうかは、違反が可分なものであるか、全体が破られたと扱う権利がなく、賠償請求を生じさせるものであるか否かによる。」

オハイオ州の前記制定法のルールが適用されるかは、配達の日または支払の日が契約の本質であるか、前提条件であるかによる。明示の合意の欠如の場合においても、契約の文言だけでなく、ケースの状況にもよると判断された。

予審裁判所において、被告は、11月15日から始まるニューヨークでの電気博覧会で、広告を使用すると主張した。しかし契約はオハイオ州デイトンからニューヨークまでの11月19日に最初の発送を要求していなかったことから、この点に関しては、広告はそのような特別な目的のためではなかったと結論づけられた。

裁判所は、例えば、被告がニューヨークの展覧会に用いる目的を明らかにしていたか、原告がそのような目的を知っていたか、契約の文言がその目的のために可能な配達を要求していたか、そして、そうであれば時期が契約の本質であり、その時期における配達由原告による回復の権利の前提条件となるとした。しかし、本件の広告はどんな時でも使用できる被告の一般的な広告であった。そして、被告は特定の目的のためのものであると伝えていなかったと認定した。

結論として、買主は契約解除できないとした。しかし、反訴の損害賠償請求

³⁰⁶ *Norrington v. Wright*, 115 U.S.188 (1885), *infra*. (後掲ケース 42)

は認められるとされた。また、欠陥品の問題については、予審裁判所は最初の1600部は欠陥はなかったと認定した。そして損害について契約価格から10%の減少を認めた。

【コメント】 商人間のルールが原則であるとしつつも、オハイオ州法の適用において、1回の不履行が契約全体の違反として重大なものであると扱うことができるかは、「それぞれの契約の文言、状況によ」るとされ、明示の合意の欠如の場合においても、契約の文言だけでなく、ケースの状況にもよるとの基準が示された。ニューヨークの展覧会に用いるという特定の使用目的を明らかにしていたか、相手方がそのような目的を知っていたか、契約の文言がその目的のために可能な配達を要求していた等の事情があれば、その時期までの履行を要求することが契約の本質であり、それに違反して遅れた場合は、重大な違反となるが、そうでない場合は、契約解除できないとするものである。

(3)不動産取引

(a)売主側の不履行

ケース 31 King v. Connors, 222 Mass.261, 110 N.E.289 (1915)

時宜に適った履行が必要とはせず、重大な違反を否定したケースである。

【事案】1913年3月、原告が売主、被告が買主として、原告のマサチューセッツ州グリーンフィールドにあるホテルを売買することに合意した。代金額は3万ドルとされ、1000ドルはチャールズHケイの預金から支払われ、残りは1万4000ドルは現金で、1913年4月1日に査定される税金を除いて、抵当権等がクリアになり、十分な不動産の保証捺印証書が届いたときに支払う。売買代金の残りすなわち1万5000ドルは5月1日以前に不動産抵当によって支払われることとされた。

合意は書面によってなされ、不動産はホテルの中にある個人的な財産もすべて含むことが付け加えられた。3つの部屋と、バールームといくつかその他の条項は特に言及した。

1913年5月1日に、原告は引渡の準備ができず、履行できなかった。しかし5月2日には、準備ができ売買が可能となった。ところが、その日の朝、被告は弁護士に対し、原告の義務は5月1日に履行されるべきであり、それを遅れたこと、原告はこの点において不履行があり、それゆえ被告は履行を免除されたことを伝えた。原告が被告に損害賠償を求めた。

【判断】原告勝訴の判決がなされた。このような合意のもとでは、明示的に示されるか、周囲の状況により黙示的に示されない限りは、時期は契約の本質ではないと考えられる。契約に記載された要素ではこの契約において時期が本質であるとの明示の条件はなかった。そして契約の文言にもなかった。譲渡さ

れた財産の本質、あるいは、1913年5月1日に当事者に影響をおよぼす存在する状況にもなかつた。

すべての負担を取り除くことを合意していたけれども、5月2日に原告の借家人は占有する一部を明け渡さなかつた。しかし借家人は30日以内に明渡すことを書面で約束していた。これは十分な契約の順守である。

【コメント】 Restatement (Second) of Contract § 242 ill. 4 が参照されている。§ 242(b)および(c)、§ 241(a) 被害を受けた当事者の損失の事情によって判断される。Restatement (First) of Contract § 276 ill. 1 を基礎としている³⁰⁷。原則として不動産の取引は明示の表示がない限り、時宜に適った履行が必要とはされないということを前提としている。また、重大な違反に当たるかの考慮要素としては、占有が一部であったこと、明渡を書面で約束していることなどが挙げられよう。

ケース 32 Davis v. Lacy, 121 F.Supp.246 (E.D.Ky.1954)

時宜に適った履行を必要とせず、重大な違反を否定したケースである。

【事案】 ジョージ B ウィンズロウ氏が 1930 年に死亡した数年前、妻ルーシー H ウィンズロウにケンタッキー州キャロルトンにある居住していた家と 5 エイカーの土地を譲渡した。

ウィンズロウ夫妻は、約 3 年前、ミルドレッド・スミス（現在は被告のミセスミルドレッド W レイシー）を養子縁組をしてに家に迎え入れた。ミルドレッド・スミスはジョージ B ウィンズロウとルーシー H ウィンズロウの子供であり法定相続人となった。彼女が子供だった 12 歳の時にウィンズロウ夫妻は養子縁組の申し立てをした。その後彼女の名前はミルドレッド・スミス・ウィンズロウとなった。彼女はウィンズロウ氏が死ぬまで一緒に住み、その後、結婚してミズーリ州のカンザス市に引っ越すまで母と住んだ。ミセスウィンズロウは健康が衰えるまではキャロルトンの家に住み続け、その後ミズーリに引っ越し娘とともに住んだ。

1952 年 9 月 9 日、ミセスウィンズロウはキャロルトンの家を被告に譲渡した。その時、ミセスウィンズロウは看護施設で生活していたが、彼女は財産をレイシーに譲渡したがっており、レイシー以外に子供はいなかつた。

レイシーに譲渡したキャロルトンの家をさらに売却するため、レイシー（被告）はバーネット不動産代理店を雇い、広告、売却、競売を担当させた。1952 年 10 月 18 日土曜日午前不動産の競売が行われ、原告（買主）であるミスドロシーデイビスが 2 万 4000 ドルの最高値で落札した。同日午後、ウィンズロ

³⁰⁷ Restatement (Second) of Contract § 242, Reporter's note comment c.

ウの家の部屋で、原告は、被告とその弁護士ミニッシュ氏と会った。原告デイビスは、準備した契約書を提供された。サインの前にデイビスは被告に対し権原保険を付することを要求した。彼らはすぐに同意し契約は修正された。

被告が保険を付すと契約が修正された後、契約にサインされ、原告は被告に売買代金の一部として 3600 ドルを支払った。契約の文言では、遅くとも 1952 年 11 月 15 日までに、財産権は権原保険を付して被告から原告に譲渡される、そしてその時に原告は代金を支払うとされていた。

長い期間原告と被告は友人であり、レイシーは原告の家に行き、家の有用性について議論した。会話の流れの中でデービスが、彼女の母親が階段を上るために気をつけなければならないことから、レイシーにやはり売買をなかったこととしたいと尋ねた。レイシーはそれは聞き入れられないと説明した。

レイシー氏は、カンザスの家に戻り、弁護士に権原保険を手配する問題とその他の詳細を相談し、ウィリアム G リード氏に依頼した。リード氏は裁判記録を調査したが、ミセスレイシーが養子縁組されたという記録はみつからなかった。リード氏によると、以下のような事実が判明した。ウィズロウ夫妻は、レイシーが 3 歳の時に養子縁組をして一緒に住んできたが、その記録は見つからなかった。ウィンズロウ夫妻には子供がなく、ミセスウィズロウの相続人は姪と甥がいる。姪や甥は、ミセスウィンズロウが亡くなったことにより相続する可能性がある地位を得ていて、レイシーへの譲渡、証書の正当性、有効性を攻撃したり争ったりする期限があるとのことであった。

そうした事実が判明したことから、保険会社からは、1952 年 11 月 11 日、このような条件では権原保険を断るとの返事がなされた。

11 月 15 日の朝、売買契約の決済の日、レイシーは原告のデイビスとリード氏と弁護士事務所で会ったが、決済は行われなかった。

原告は、被告の弁護士に対し、「契約が不履行となったので、私が支払った 3600 ドルを返還してほしい」旨の手紙を送り、それは 1952 年 11 月 28 日にレイシーに到着した。レイシーは返事はしなかった。

原告は不動産売買契約のもと、契約が不完全であったため、支払の減額を求めた。被告は反訴で、原告の正当と認められない拒絶による結果として、売買代金相当の損害賠償請求を求めた。

【判断】土地の売買契約においては、エクイティーは、それが契約の文言によって明らかに書かれていない限り、あるいは特別の事情により明らかでない限り、時宜に適った履行が必要とはされない旨を述べ、本件では、契約解除は不動産の権原の欠陥に基づくものでも、被告の権原保険の不履行でもないことは明らかであると認定された。また、被告の契約で要求する日である 11 月 15 日の不履行が原告のすべての義務から解放すると思ひ込み進めたことも明らか

である。この点において、正確な日における履行が契約の本質で重要であると合意されない限り、原告は誤っている。

土地売買契約において、個人的な家財・動産と異なり、売主には買主による違反に対し2つの救済が与えられる。一つは契約の特定の履行である。もう一つは、買主の契約違反による売主が保持すべき損害の回復を請求することができる。

被告は後者の救済を選択した。彼らは広告をやりなおし再び売った。公平な市場価格での価格ではない。被告の選択のもとでの回復すべき損害は、原告が支払うと合意した売買価格と、2度目の売買価格との違いである。それに二度目の売買のための費用が加えられる。裁判所は、損害算定の基準の適用は、570ドル売買価格の差額、代理店に支払う手数料905ドル、合計1475ドルが損害であるとして被告の損害賠償請求を一部認めた。

【コメント】不動産取引（特に売主の引渡義務）においては、履行期限は契約の本質的要素ではないということが明らかである。こう考えられる理由については以下のように言うことができよう。まず、§242(b)の合理的な代わりの取り決めをすることが妨げられる可能性と関連して、不動産は動産のように相場が急に上下することはまれである。ある程度の遅滞であれば、遅れたことによる損害を当事者間で取り決めすることは可能である。

また、§242(c)遅滞なき履行の合意がなされている程度と関連して、契約において、引渡期日が明らかにされていたとしても、特にその期日が契約の本質であるとされていない場合は、時宜に適った履行が必要とはされない。これも不動産の引渡が遅れても買主にとって大きな損害が直ちに生じるとはいえないからであろう。

ケース33 Tedco Corp. v. Overland Hills, 200 Neb. 748, 266 N.W.2d 56(1978)

時宜に適った履行が必要とされ、重大な違反とされたケースである。

【事案】次は不動産取引において売主が前主から権利取得できず、決済を遅滞した事案である。1970年初頭にネブラスカ、シャーピー群の土地の開発が行われることとなり、それに関連して、ヤング→オーバーランドヒル（被告）→tedco（原告）への不動産譲渡が行われた。

1977年2月4日、オーバーランドヒルとヤングは契約を締結し、1977年2月25日に実行されるとしていた。条項には以下のような内容が含まれていた。「いかなる理由に基づく場合でも、売主が決済日までに市場での権限の提供をできない場合、買主は支払いの義務を救済され、1万ドルの預託金が返還されるか、ユニフォーム売買合意およびその修正に基づき特定の履行を請求できるか、選択することができる。」

1977年、2月14日、オーバーランドヒルとtedcoとは同じ土地の売買合意を締結した。この合意では、売買代金は48万5000ドルとされ、以下の条項があった。

「売主と第三者との売買契約を前提としている。前主からの売買が基礎であるから、その売買が決済されない限り転売契約は効力を生じない。」

ヤングとオーバーランドヒルとの決済は、ヤングが履行しなかった。権原保険が発行される前に権限の調査が必要だとされたからである。

一方Tedcoはオーバーランドヒルに対し、契約が実行されるよう要求したが、1977年4月6日、オーバーランドヒルは、Tedcoに対し1万ドルを返還するよう要求する手紙を送った。

Tedcoは特定履行を求めた。裁判では、オーバーランドヒルが決済日に決済すべきことが、時宜に適った履行が必要とされる場合に当たるかが争点となった。

【判断】エクイティ上の契約の特定履行は、一般的に、完全な法的権利の問題として要求できるものではなく、それぞれのケースの状況・事実を基礎として裁判所の法的裁量によって指導・支配されるものである。履行を保証されるものではない。

その上で、裁判所は、以下のルールを適用した。すなわち、本来、不動産売買契約においては、合意に明示されるか、周囲の状況によって明らかでない限り、履行期は本質的ではない。ヤングの契約では明示されていなかった。しかし、置かれた状況に照らし合わせた時に合意全体として明らかに表明されていると解釈されている場合には、時間は本質である。

それゆえ、ヤングの契約において、2月25日の決済の不履行において、時間は本質的であったと認定した。そしてtedcoは特定履行を求めることができると結論づけた。

【コメント】Restatement (Second) of Contract § 242 ill. 5が参照されている。§ 242(b)と§ 241(a) 被害を受けた当事者の損失、同(b) 損失のための拒絶の相当性と同(d)治癒の不確実性の事情が考慮されているとされる。

オーバーランドヒル（被告）→tedco（原告）への土地の売買契約は、1977年2月25日には、関係当事者に周知されていたことから、ヤングによる決済は同年2月25日あるいは、それ以降の合理的期間内にされることが求められていたことを理由に、ヤングからの権利取得の不履行は重大なものであったと結論づけた。

不動産取引においては、原則として履行期限は契約の本質的要素ではないとしつつ、その例外を認めたケースといえる。契約上、履行期が本質であるとは明記されていなかったが、契約全体として、履行期における履行が重視されて

いる場合として、上記のような事情を考慮したものといえる。

ただ、本ケースの結論については、異論もあるところである。オーバーランドヒルは、ヤングとの契約において、支払遅延を認め、すでにヤングから受け取った頭金 1 万ドルを手元に残したまま、Tedco とより高い売買契約を締結した。そうした不当な利益をオーバーランドヒルに認めた点是不合理であるとの批判もなされている³⁰⁸。

(b)買主側の不履行

ケース 34 *Barkis v. Scott*, 34 Cal. 2d 116, 208 P.2d 367 (1949)

時宜に適った履行が必要とされなかったケースである。

【事案】1941 年オークランドの原告（売主）の家を売る契約を締結した。700 ドルは既に支払われて、残額 5450 ドル、月に 42.50 ドルにつき年 6% の利息契約では毎月 15 日に支払われるべきとされ、「もし、支払期日において主要な金額の支払の不履行があった場合は、それより先は既に支払った金銭についての権利を喪失し、違反による損害額を合意し、合意は破棄されて効力を喪失する、・・明示された時期に関する合意は契約の本質である。」との条項が存在した。

被告（買主）は、占有を継続し、1946 年 5 月 15 日の支払を含む 57 か月の支払を行った。彼らはまた改良工事を 3114.47 ドルかけて行った。6 月と 8 月の支払の小切手は原告に送られたが、銀行から「不渡り」が記載されて返却された。7 月は決裁された。1946 年 8 月 26 日、原告は、被告に対し、不払により契約上の利益の権利喪失を選択したと告げた。原告は 7 月の支払を受領した時に 6 月の小切手が不渡りとなったことを知らなかった。被告も原告の通知を受け取るまでは不渡りになったことを知らなかった。

被告は原告からの通知を受け取った後、直ちに、銀行が保証した小切手を提供した。しかし、原告はそれを受け取るのことに拒絶した。被告はその後、供託用の口座を開設し、契約で定められた全額の預金・預託金を預けた。

【判断】原告は、被告に代金相当額を損害賠償として請求した。これに対し、被告は、原告の 7 月の支払受領は、時期に関する合意は契約の本質とする条項の放棄に等しいと主張した。被告は、Civil Code § 3275 に基づき、不履行が免責されることが明らかであり、6 月または 8 月の支払の不履行が権利放棄となるかを決定する必要はないと主張した。

裁判所は、以下のとおり判断し、原告勝訴の原審を差し戻した。

³⁰⁸ John F. Thomas, *Specific Performance of Land Purchases: Nebraska Supreme Court sets a Tender Trap for would-be Purchases*, 12 Creighton L. Rev. 295, 303 (1978).

(1) Civil Code § 3275 「義務の条項によって、条項に従い不履行を理由として、当事者は権利喪失を受ける、あるいは権利喪失の本質において損失を受ける場合には、重い過失、故意あるいは詐欺的な義務違反の場合を除き、他方当事者に対する完全な補償を行うことを免れる。」この § 3275 は、不履行を行った当事者の、あるいは条項の文言により彼自身にもたらした救済を、否定するまたは認めるということを注意深く指摘した。そして、条文の要件が満たされる場合には、契約によって時間が本質的とされたか否かに関わらず、救済が認められる。

(2) 契約における履行期の条項の放棄がある場合または売主に禁反言がある場合には、§ 3275 の下における権利喪失からの買主の救済は必要的ではない。

(3) 契約で履行期が本質との条項にもかかわらず、不履行を行った買主は、契約を実質的に履行した場合は、§ 3275 によって救済をされる。

(4) § 3275 は、権利喪失からの救済を求める当事者が不履行にあることを前提条件とし、そして、救済を得るためには、その適用が正当化される事実の証明と抗弁としての主張が必要である。

(5) 時期が本質とする契約のもと、土地を占有する買主の不履行に対し、訴訟を提起した売主において、被告の資金不足による不渡りが、重過失や故意による義務違反であると認定できる証拠がない場合に、§ 3275 による救済を得ることはできる。原告からの通知があるまで資金不足を知らないことは単なる軽過失にあたる。

【コメント】本ケースは、Restatement (Second) of Contract § 242 ill. 9 のもととなった判例である。本ケースでは、契約における時間が本質的であるとの契約の文言は有効であることを前提としている。その上で、Civil Code § 3275 の適用においてはではあるが、買主が代金の大部分を支払っていたことや、買主自身が小切手の不払を知らずに売主からの通知によって知ったことなどが考慮されている。時宜に合った履行が必要とはされない。

原告が7月分の支払受領した行為を、当該条項の放棄と捉え、被告（買主）の不払は重大ではないとすることも可能性はあったのであろうが、7月分1回の代金受領では、売主による履行期が本質との条項の放棄とするには、無理がある事案であったといえよう。

ケース 35 Rogers v. Cardinal Realty, Inc., 115 N.H. 285, 339 A.2d 23(1975)

時宜に合った履行が必要とされたケースである。

【事案】1973年8月5日に原告（買主）が被告（売主）から家を買う契約を締結した。原告は1000ドルの預託金を売主に、400ドルを不動産業者に支払うことを合意した。契約条項では、「もし買主が最初の2万5900ドル、25

年間の9%の住宅ローンを得ることができなければ、預かり金は返還し、全ての当事者は解放される。」決済日は、「1973年のできるだけ早いうちに」とされていた。

1973年中には原告は融資を受けることができなかった。1974年1月9日に、売主と不動産業者に預かり金の返還を請求する手紙が送られた。不動産業者は、1月11日に、1974年4月には融資が受けられるであろうと返事をした。原告はそれを拒絶し、原告は1月末までに立ち退かなければならないと告げた。

原告は、預かり金の返還を求めて提訴した。これに対し、被告(売主)は、1973年末から1974年4月に至るまでの約90日間の遅れは合理的期間内であると主張した。

【判断】被告の控訴棄却。原審支持。原告勝訴

1 時間が本質的であるということは、不動産売買においては、当事者がそのような意図をもって明らかに明示した場合にのみである。

2 当事者の意図は、文書それ自体からだけでなく、すべての状況によって決定されるべきである。

3 予審裁判所は、1973年8月末日までに銀行から融資を受けることができなかった原告に対し、「1973年のできるだけ早いうち」と決済日を定め、十分な融資を受けることが可能であることを条件とした、不動産売買契約に従い、預かり金の返還を正当と認めた。

4 予審裁判所は、購入後10カ月融資を受ける可能性があったこと、合意書にサインされその後4ヶ月経過したことは、このケースの状況では合理的ではないと認定された。

【コメント】本ケースも、Restatement (Second) of Contract § 242 ill. 9が参照されている。買主の預託金返還請求権の条件である、融資を受けて「1973年のできるだけ早いうち」に決済することできなくなることが、成就したことが認められるかが問題となった事案である。約3カ月遅れただけでは、条件は成就していないと売主は主張したのであるが、その抗弁は受け入れられなかった。

不動産の売買において、時間が本質的であるとの文言は、当事者がそうした意図を有して明示した場合のみ有効であるとされる。それは耳に明確に聞こえ、または目に見えるだけでは駄目で言葉で文言として示される必要がある。そしてそれは文書そのものだけでなく、とりまく全ての状況からもそうした意図があると言えなければならない。

本ケースでは、「ASAP 1973」という文言の解釈が問題となったのであるが、裁判所は、当事者の意図が明らかであるとして、契約が締結された1973年8月からその年の終わりまでに融資を受けられなかった場合は、契約解除を認め

て返還請求できると認定したものである。

ケース 36 Arnhold V. Ocean Atlanc, 132 F.Supp.2d 662 (N.D.Ill.2001)

”time is of the essence”との記載がなかったが、時宜に適った履行が必要とされるとしたケース

【事案】原告会社と被告会社は、不動産の一区画を売買する契約を締結した。買主の支払の遅滞が問題となった事案である。被告（買主）は契約に基づく履行を要求して提訴した。原告（売主）は、被告が契約条項に定めた日に決済しなかったとして、契約の終了を主張した。裁判所は履行の要求を否定した。被告が契約の本質的な条項に違反したことを理由に、契約は終了したとした。

契約書には、”drop-dead”として、2001年1月25日との期限が記載されており、原告の代理人は、被告に対し、”drop-dead”は決済日であり、それに従って履行がなされない場合は、2001年1月25日以降は何ら権利を有しないと、書面で再確認されていた。それに対し、被告もその前日の決済に参加することを手紙に書いて送っていた。それにもかかわらず決済はなされなかった。

【判断】イリノイ州の先例では、正確なフレーズは重要ではない、合意の支配によって明らかにされた当事者の意思が重要であるとする。契約に”time is of the essence”という文言があったとしても、それだけで決せられるものではなく、裁判所は当事者の意図するものを探る必要がある。本ケースでは、契約文言は”time is of the essence”と記載されていたわけではないが、”drop-dead”との記載があったこと、期限の意味について当事者がお互いに確認していたことなどからは、履行期が重要とされていることは明らかであり、絶対的な最後の期限と認定された。

ケース 37 Gaskill v. Jennette Enterprises, 147 N.C.App.138, 554 S.E.2d 10 (2001)

時宜に適った履行が必要とされなかったケースである。

【事案】不動産2区画を売買する契約を締結した。契約条項には、買主が一定の日にローンを得て、その10日後に決済をするという条項があった。売主は、それが時宜に適った履行を必要とする場合と理解した。買主は、要求された日までにローンを組むことができず、売主にその事実を告げた。売主は契約が効力を失ったとして、他の買主に譲渡した。買主は決済日にローンを得ることができたが、売主に断られてしまった。

【判断】控訴裁判所は、条項がローンを得る期限か、決済の期限かがあいまいであったと認定した。売主は条項に拘束され、厳格に解釈されるべきとされた。陪審は誤りであるとした。

【コメント】 履行期に関する契約条項がローンを得る期限か、決済を行う期限かが、あいまいであるため、売主はすぐに契約を解除することはできず、契約に拘束されると判断されたケースである。条項があっても、その内容が明らかでなければ、履行期が本質とはされず、即時解除はできないとされたものである。不動産取引であることも考慮されているといえる。

ケース 38 Bryan v. Moore, 863 A.2d 258 (Del. Ch. 2004)

時宜に適った履行が必要とされなかったケースである。

【事案】 契約に定めた 2002 年 2 月 28 日の期日に、売主は契約は効力を失ったとして履行を拒絶し、買主は 3 月 13 日に次の決済日を決めるよう要求し、3 月 22 日に次の決済日を 3 月 27 日としたい旨を告げたが、その期日にも応じなかった。買主は、後の決済日に現れ、履行の準備をし、履行の意思も有していた。買主は、自己には重大な違反はないとして、特定履行を求め提訴した。

【判断】 契約の文言と当事者の行為によっては、買主の義務の履行期における重大な違反とは認められなかった。契約には時宜に適った履行が必要とされる旨の記載はなく、そのように推認される合理性もなく、合理的な期間の延長は認められるとされた。売主は履行を拒絶するまでは、時宜に適った履行が必要と述べたことはなかった。約 1 カ月の遅れは合理性があるとされた。もし遅れが買主の過失に基づくものであり、買主が売主に期日に行くことができないと告げていなかった場合は、契約の終了が認められるが、そのような事情はない。

【コメント】 一般に不動産の売買契約においては、特に当事者が時宜に適った履行が必要と述べていない限り、契約に定められた期限は契約の本質ではないと理解されている。本ケースでは、時宜に適った履行が必要との文言がなかったこと、決済日以後の売主および買主の行為態様も考慮され、約 1 ヶ月後も契約は効力を有しているとしたものである。

ケース 39 ADC Orange v. Coyote Acres, 7 N.Y.3d 484, 857 N.E.2d 513, 824 N.Y.S.2d 192 (2006)

時宜に適った履行が必要とされなかったケースである。分割払いの不履行の事案でもある。

【事案】 契約上は、買主の分割払いの期限が定められており、“in no event later than”との記載があった。しかし買主はある特定の期日に支払をしなかった。しかし、その 2 週間後に支払を行っている。買主である原告が、特定履行を求めて提訴した事案である。

【判断】裁判所は、契約書の”in no event later than”との記載を、時宜に適った履行が必要との意味とは解釈しなかった。原告は特定の日から合理的期間内に支払の提供を行い、2週間後の支払は、売主に契約解除の権利を正当化するものではないとした。売主は買主に、期日の5日後に買主に支払期日を思い出させるためのファックスを送っており、当日に支払を要求してはいないとも認定している。

【コメント】”time of the essence”ではない契約書の文言、2週間という遅れの期間、契約後の被告の支払催促といった行動などが、考慮されている。不動産については、原則として契約に定められた期限は契約の本質ではないとの理解がなされている。

(4)その他の契約

ケース 40 Citizens Home Ins.Co. v. Glisson, 191 Va.582,61 S.E.2d 56 (1978)

被用者の病気が契約終了原因とされたケースである。

【事案】原告は被用者であり、被告は会社である。原告は労働者の生命保険に加入した。保険料の支払は週払いであり、4週間分の不払は保険契約（保険証券）の失効をもたらすとされた。1941年4月18日、当事者は、契約書を交わした。それは、原告はバージニア州の労働者生命保険の適用を許可され、週間掛け金（保険料）を集金し、1%の徴収料を受領するというものであった。

1年以上の後、原告は、数年間働いた後、重大な本質の合併により、原告はいくつかのマヒを生じたと認定された。彼は1年以上何もできなくなり、義務の履行をできなかった。被告の違法な契約終了があったと主張して訴訟を提起した事案である。

【判断】原告の病気が及ぼす影響について取り上げると以下のとおりである。

病気による原告の契約上の義務履行の不可能は、明示的には終了原因として定められていなかった。しかし、病気は人間性を奪う。人間の本質的なもろさの一部または一群である。そして一定期間の回復しないことはしばしば経験される。ゆえに合意では言及していない場合は、一時的な病気は契約終了の原因にはなりえない。しかし、使用者が不可能性のリスクを想定していない場合は、被用者の長期間の病気は、使用者に合意の終了として扱うことを許す。同様に、能力をなくす病気が約因を害するほど長引いている場合は、使用者は彼の地位を変更させるべきである³⁰⁹。いくつかの過去のケース（被用者の病気により個

³⁰⁹ Restatement (First) of Contract § 282. 「特定の個人によってしか履行できない履行を約束した場合、契約違反の前に、物理的不能による場合は、責任を免除される。ただし、明らかに彼がそのような不能のリスクを想定していた場合はこの限りではない。」 「個人の行為によって履行される契約は、その当事者

人的なサービスの履行が不可能となった問題を含むケースで、使用者の権利の前提となったケースである。) ³¹⁰を参照した。

裁判所は、原告の病気と契約上の義務の履行不能は、会社の利益を減じる重大な効果を生じるものであると結論づける。被告による 1947 年 1 月における契約終了は正当化され、その選択の原告への通知は 1947 年 9 月 15 日の書面によってされたとし、被告が勝訴した。

【コメント】 Restatement (Second) of Contract § 242 ill. 2 に関連するケースとして挙げられている。 § 242(b)および § 241(b)損失のための拒絶の相当性と同(d)治癒の不確実性の事情によって判断されるとしている。

個人的な義務の履行義務を負う被用者の病気が使用者に存在する合意を終了させる正当性を有するか否かを決定する定まった公式はないとされる。そこでは、契約により要求される義務と仕事の本質、病気の期間と特徴、使用者の必要性、被用者のサービスの期間中止の利益に及ぼす効果、義務が他の者によって合理的に十分に履行されるか否か、その他多くの状況が重大な影響を及ぼしていると考えられる。

病気が全体的な不能であり、長引いて被用者の実質的な履行が不可能になり、使用者の利益が重大な影響を受けるならば、契約は破られたと考え、そのように扱う選択ができるということであろう。

が生きていて、履行が可能であることが黙示的な条件となる。死亡や病気は義務を消滅させる」

³¹⁰ Johnson v. Walker, 155 Mass. 253, 29 N.E. 522 (1892). 原告が約 7 週間病気で被告の店で働くことができなかった。我々はこのような中断、不履行が、被告の終了と彼の代わりに他の者を雇うことを正当化するものと考え。原告自身のコントロールがきかないこと、神の仕業によって引き起こされた不能という事実は、被告の契約終了の権利を奪うものではなく、原告が回復するまでポジションを保持しておく義務を負うものではない。Rubin v. International Film Co., 122 Misc. 413, 204 N.Y.S. 81 (1924). アクシデントまたは病気による履行の不能は、契約の解消を生じさせる。死もそうである。それは将来の履行を妨げる。永久の不能は疑いなく契約を終了させる権利を生じさせる。一時的な不能はそれ自体では契約消滅の原因とはならない。しかし、かなりの期間不能が継続した場合、または深刻な損失を使用者にもたらした場合は、契約は解消されるべきである。不能により将来の履行が明かに不可能とならない限り、使用者が契約から将来の利益を得ることができなくなり、使用者が終了するという選択が確実にするまでは効力を有している。Fahey v. Kennedy, 230 A.D. 156, 243 N.Y.S. 396, appeal denied, 230 A.D. 799, 244 N.Y.S. 603 (1930). 原告の病気が長く伸びて、一時的な症状でないことが分かった場合、被告は、原告の契約違反があり、被告は履行義務から解放されたものと考え契約終了を選択することができる。

ケース 41 Gateway Dev. & Mfg. v. Commercial Carriers, 296 A.D.2d 821, 744 N.Y.S.2d 778 (2002)

時宜に適った履行が必要とされたケースである。

【事案】開発会社と運輸会社との間で、トレーラー製造売買の契約を締結した。その契約では、特定の日時が決済日とされていた。しかしながら、決済日の前に持株会社からの電話で、持株会社が開発会社の知的財産をすべて所有しており、決済できないとされた。

【判断】控訴裁判所は、開発会社が、決済日までにそれらの知的権利を行使できるようにしなかったため、開発会社は、運輸会社との契約を決済できなかったと認定した。最高裁判所は、一部修正したが、原審を支持した。

【コメント】これも契約書における決済日の記載が、時宜に適った履行が必要とされる場合であると認定されたケースである。最近のケースは契約書に履行期の記載がある場合は、時宜に適った履行が必要とされる場合が多い。

4 分割契約 Installment contracts の不履行

裁判所はしばしば、動産の売買において、売主が複数回にわけて引渡しをし、それに対し買主が分割払いする契約において、一回の引渡しの不履行や、一回の不払いが、契約解除を正当化する完全な違反(total breach)にあたるかという問題に直面することがある。

U.C.C では、1 回の不払いあるいはそれ以上の不払いが、当該違反が契約全体の価値を減じるかどうかによっているとしている³¹¹。

ケースにおいては、売主の分割して引き渡す義務が一回不履行に陥っただけでは、買主が 1 回の支払を拒絶することを正当化するだけであるとされ、そのようなささいな事実だけでは、買主による契約終了はできないとされることが多い。買主の 1 回の代金不払いも、売主からの契約終了を認めない傾向にあるようである。U.C.C のコメントにもこうした傾向性に賛成するものがある³¹²。

具体的には、分割契約の義務違反において、どのような場合に契約解除が認められるかを検討したい。

なお、分割義務違反の損害賠償請求については、不履行による違反が重大であれば、侵害された当事者は、違反した当事者に対し、完全な違反に対する損

³¹¹ U.C.C § 2-612(3)

³¹² *Id.* § 2-612, comment 6. 「売主の将来の分割払いの不払いに備えたセキュリティが損なわれただけであれば、将来の履行利益を十分に要求できる権利を有するが、契約全体を終了させる権利は有しない。」

害賠償請求権が与えられるという一般的なルールが存在し、侵害された当事者は損害賠償請求権への重要な期待が存在する。売主がすでに自己の債務を履行していた場合には、そのような完全な違反に対する損害賠償請求という期待が侵害されたとは言えないからであろう。この場合、売主は、その後生じうる分割払いの違反を部分的なものとしておくことができる³¹³。このルールは、侵害された当事者がすでに履行を終えていた片務契約にも双務契約にも適用される。違反が伴う場合、あるいは拒絶によって後から生じる場合にも適用される³¹⁴。

ケース 42 *Norrington v. Wright*, 115 U.S. 188(1885)

売主の引渡義務違反が重大な違反とされたケースである。

【事案】イギリスのノリントン（売主、原告）が、ペンシルバニアのライト（買主、被告）に対し代金相当額の支払を請求した事案である。

1880年1月19日、5000トンの鉄道のT型鉄棒レールを、ヨーロッパの港から1カ月当たり1000トン出荷する、1880年2月からスタートし7月までに5000トンを出荷するという契約を締結した。フィラデルフィアからの関税は2240ポンド（約1トン）あたり4万5000ドルであった。現金決済での申告書の提出には重さによる関税の証券・証書を添付する。売主は買主に船の名前をできるだけ早く知らせる必要があるというものであった。

原告は、2月400トン、3月は885トン、4月は1571トン、5月は850トン、

³¹³ Farnsworth, *supra* note 208, at 564. 侵害された当事者が、部分的な違反による損害賠償請求訴訟を直ちに提起した場合、後で損害を切り離れたことによる危険にさらされる。損害賠償請求訴訟における裁判所の一般的なルールでは、後の同じ損害賠償請求訴訟を残しておくことは不可能で、後の訴訟は消滅し併合審理される。

³¹⁴ 損害賠償請求については、Restatement (Second) of Contract § 243 不履行による違反が全部違反に対する損害賠償請求権を生じさせる効果「(2)第3項に定める場合を除き、不履行による違反であって、履行拒絶が伴い、または後に続く場合は、全部違反に対する損害賠償請求権が生じる。(3)違反の時点で残存する履行義務が違反した当事者の義務のみであり、かつそれが互いに関連のない金銭の分割支払義務である場合には、その全部にまではいたらない一部についての不履行によるその者の違反は、履行拒絶が伴いまたは後に続いているか否かを問わず、全部違反による損害賠償請求権を生じさせない。」*Id.* § 243, comment d. 「第3項で述べられたルールの不満不備は、自動的あるいは侵害された当事者の付加合意によって、一度の分割払いの違反に基づき、完全な違反としての損害賠償請求権を生じさせる。侵害された当事者が完全な違反に基づく損害賠償請求権がない場合であっても、確認判決、分割払い判決、あるいは原状回復 (§ 359 コメント b 参照) といったこれらの救済が許される程度において公平な救済を求める権利を与えられる。」

6月には1000トン、7月には300トンをヨーロッパの様々な港から船積みして、被告に知らせた。

被告は2月の船積みは受領して、その代金を3月に支払った。しかし、その船積量は契約に従っていないものだからとして、4月に、3月の船積みは解消されたと、原告に知らせた。被告は、5月14日(3月の船積みが到着するころ)に初めて2月の船積みの量を知らせられ、3月4月の船積みの受領を断ると知らせられた。

被告からの返事では、月あたり約1000トンと理解していた。「約」とは、できるだけそれを実現するという意味と理解していた。

【判断】原告は、毎月1000トン、合計5千トンを、2月に初めて、7月までに行われるべきこと、2月から7月まで毎月1000トンを被告に船荷で送り、フィラデルフィアに到着したら契約にしたがって関税の申告書と請求書、目的物を原告に引渡す準備ができていたこと、しかし、被告がそれらを受領することを拒絶した、と主張した。これに対し、被告は、原告に重大な違反があったから支払義務は消滅したと主張した。

予審裁判所での、原告の主張は、第1に、この契約のもとでは、原告は6か月間で5000トンの契約であり、前の不足は後に補充でき、被告のいうように毎月1000トン以上を要求することはできない。第2に、もしそうでなければ契約は分割しうる契約であり、被告の救済は契約全体の取消ではなく、遅れによる損害賠償を差し引くことによるべきである、というものであった。

裁判所は、以下のように判示した。

1 商人間の契約では、記述的なステイトメント、または重要な出来事、船積みの時間や場所のようなことは、契約全体の拒絶となる違反した当事者の不履行において、本来的に保証 warranty や条件 condition と考えられるのが先例・慣例である。

2 本件の契約のもとでは、売主は、7月までのわずかな重要でない不足を除き、2月から6月まで毎月1000トンの引き渡しをする義務を負う。売主の不履行によって、買主は契約全体を取り消す権利を有する。そして、2月の400トンと3月の885トンだけだったとしても、買主がその瑕疵を知らずに受領し、3月に到着した2月分の支払をし、不足の事実を3月分の到着後に初めて知らせたという場合には、2月と3月にそれぞれ1000トンの引き渡しをすべきという義務の不履行により、買主は契約を終了することができた。

【コメント】Restatement (Second) of Contract § 242 ill.6 が参照されている。§ 242(b)および§ 241(a) 被害を受けた当事者の損失、同(b) 損失のための拒絶の相当性、同(d) 治癒の不確実性の事情、同(e) 信義誠実の欠如が考慮されているとされる。

まずは、商人間の動産取引であることが重視されている。商人間の契約においては、時宜にかなった履行は本質であり、それに反する場合は重大な違反となる。本件は、契約書において、毎月 1000 トン、5 か月で合計 5000 トンの鉄棒を引き渡す旨記載されていたことから、原告は、多少の超過および不足は許されるものの、1000 トンの鉄棒を引き渡すべき義務を負っていたとされた。実際は、2 月が 400 トン、3 月が 885 トンと 1000 トンにははるかに満たない量しかなかったため、これが売主の義務違反とされた。そして、契約全体を取り消しうるものとされた。

次に、買主が 2 月分の鉄棒を受領した事実は、契約全体を取り消すことができる権利の放棄には当たらないとされた。その理由は、売主の量不足にとって代わるものではないからである。買主が受領した鉄棒を売主に返還しなくても、受領分の代金はすでに支払われていて、原告がそれによって損害を受けるものではなく、原告の不履行によって、すでに当事者間に信頼はなかったといえるからである。

ケース 43 Cargill, Inc. v. Atkins Farms, Inc., 422 F.Supp.239(W.D.Ark.1976)

前のケースと同様に売主の引渡義務違反が重大な違反とされたケースである。

【事案】カーギルが買主（原告）、アトキンス・ファームズ及びブランドショウが売主（被告）であり、二つの契約が存在した。原告と被告らとの間で、大豆 2 万 5000 袋を 1 袋当たり 6.74 ドルで 1974 年 7 月 31 日までに運送して引き渡す契約を、同年 7 月 16 日に締結した。契約では、14.5%の水分と 8%のダメージ以上であれば引き取りを拒む権利が規定されていた。

同契約において、すべての当事者は「Processor Scale of Discounts」という加工業者の間で広く実際に用いられている方法で、運搬された大豆袋のサンプルで等級を決定し、その等級に応じて契約の価格から減額するという方法を了承していた。

契約に従い、被告らは、原告の倉庫に 7 月 18 日に積み荷を始めた。7 月 18 日にトラック 5 台分、7 月 19 日に 11 台分、7 月 22 日に 9 台分、合計 1 万 1896 袋が被告によって運送された。

最後の 7 月 22 日の午後遅くの運送がされたとき、原告の倉庫の管理人であるフレッド・クーパーが、運転手に対し、会社に連絡するまでこれ以上配達しないでほしいと伝えた。7 月 23 日に、管理人はミシシッピ州等級によって 14.7%のダメージがあると結論されたことを告げた。

24 日には被告らと原告の管理人が倉庫の事務所で会い、原告はダメージが 8%以上あるので、これ以上契約によって縛られないと考えると告げた。被告はすでに運送した大豆の代金支払いを要求した。29 日に最後の請求書が届いた。

原告は最初の 2 万 5000 袋の契約と 2 つ目の 1 万袋の契約に基づいて、被告らに損害賠償請求を求めた。被告らは、反訴で減額の基準が高すぎるとして反訴を提起した。

【判断】裁判では以下の 2 つの点が争点となった。(1)7 月 22 日に、原告が一時的に大豆の受領を拒絶したことが、重大な違反にあたるか。(2)8%以上のダメージとされた大豆の品質が、被告らの契約違反として、原告の受領拒絶が正当化されるかということである。

第 1 の点については、裁判所は、原告の受領の遅れは、被告の不履行が正当化される重大な違反とはならないと結論した。

この点は、7 月 22 日の 48 時間後の 7 月 24 日には原告は被告らに面会して契約に従った大豆の配達を望むことを伝えている。被告らの返事はすでに配達した大豆の支払後に今後の配達について話し合いをしたいというものであった。被告らが支払を受け取ったのは 7 月 26, 27, 29 日であった。7 月 24 日の面会の際に、原告は減額の基準が低いものを提案したので、被告らはその基準について不満を述べていた。

第 2 の点については、8%以上のダメージがあれば原告が受領を拒絶できる権利があったかが契約上明らかであったかが具体的に問題とされた。原告の弁護士は、U.C.C では合理的な場所、時間、方法で引渡されるべきと主張していた³¹⁵。

原告が、大豆が 8%のダメージがあるか、受領するか拒絶するか決定する合理的な確認をする機会を得る権利を有していることは、証拠から疑いなく認定されるとした。それに対し、被告の引渡日は 7 月 31 日であり、契約によって明らかにされていた。したがって、原告の受領拒絶は正当化される。被告は、市場価格より低い契約価格での取引を断ったことによる損害を被ったことは認められるが、裁判所は被告が請求した契約違反による権利は価値がないと結論づけた。

【コメント】Restatement (Second) of Contract § 242 ill.6 が参照されている。

第 1 点については、先例 *Continental Grain Co. v. Simpson Feed Co.*, 102 F. Supp. 354 (1951) を引用して上記の判断がされている。このケースも同じく大豆の売買において、被告たる売主の引渡しの遅れにより、原告たる買主が損害賠償請求を行った事案である。被告の約 48 時間の引渡しの遅れは重大であり、原告の支払の遅れは正当化されるとし、原告の遅れは重大ではないとした。契

³¹⁵ U.C.C § 2-513(1)は、買主の物品検査権を規定する。買主は物品が提供または引渡されたか、合理的な場所および時間に、合理的な方法で弁済または受領前にそれらを検査する権利を有するとしている。

約からすでに 1 カ月半以上経過した第 1 回の引き渡しが行われていないこと、その後原告は被告に履行を催告していること、その時点では原告の支払の遅れによっては被告に将来的な損害が生じていないこと、一方原告には多大な損害がすでに生じていたことなどを考慮し、原告の支払の遅れは故意的でも過失に基づくものでもないとした。

なお、原告の支払拒絶によって、被告が市場価格より大変低い契約価格でしか取引できなくなったことは、原告の違反による被告の損害と認めている。

本ケースでも、同様の価値判断が行われていると言える。

ケース 44 Plotnick v. Pennsylvania Smelting & Ref. Co., 194 F.2d 859(3d Cir. 1952)

買主の代金不払が重大な違反とならないとされたケースである。

【事案】プロトニック（売主、原告）、ペンシルバニア・スメルティング（買主、被告）との間で、鉛の売買契約を締結した。売主が、貨物一両分の鉛を引き渡したが、支払がなされないのでの支払を求めて訴えた。買主は、売主の残存している分割での引渡の不履行による損害賠償請求を反訴提起した。

1947年6月と10月の間に締結された分割の契約であったことは争いがない事実である。これらの契約に基づき、カナダの売主がフィラデルフィアの買主に大量の鉛を船荷で送った。売主は買主の支払が非常に遅れたため不平を訴えた。一方、いくつかの船荷は契約どおりの日時に到着しなかった。しかし1948年3月末までそれ以外の履行は両当事者によってなされた。

契約は1947年10月23日に実行され、12月25日以前に200トンの鉛の引き渡しを行うとされていた。1ポンド当たり8.1セントとし、品質がより良い場合はより高くという合意がされた。裁判所は、引き渡しの都度少なくとも63%分を直ちに支払、のこりは4週間以内に支払うことを当事者が合意したと認定した。この点は争いがない。

契約のもと、最初の鉛の引き渡しは1947年11月7日にされた。約75%の代金が6日後に支払われた。2回目の貨物一両分の引き渡しは1月8日に行われ、約75%分の代金が10日後に支払われた。最後の調整、支払の残高はこれら2回の引き渡しで3月30日に完全に行われた。これらの引き渡しは争いがない。

この訴訟で問題となった引き渡しは1948年3月23日に買主によって受領された。この引渡しは3月12日に当事者で協議された。協議は整わなかったが、約29万ポンドの鉛が1947年の12月25日までに引渡しされるべきとされた。そして協議のしばらく後、貨車一両分の4万3000ポンドの鉛が引き渡された。3回目の引渡しについては一部も支払がなされなかった。

4月7日、買主は売主に対し、30日以内に残りを引き渡さないならば、他の市場から買う、1ポンド当たり8.1セントを超える部分を請求すると告げた。4月10日に売主は、3回目の引き渡しについて支払がなければ引渡しを拒絶すると解答した。

5月12日に、買主の弁護士は、即座に引渡ししなければ訴訟を提起すると告げ、同時に、将来の引渡しの価格の75%の支払と、3度目の引き渡しの全ての支払を約束した。売主は、5月22日、買主の不払という不履行により契約がすでにキャンセルされたと考えていたと返事をした。同時に売主は、もし支払の遅延が返事の手紙によって生じ、信用状が未引渡しの代金をカバーするために発行されていた場合は、最初に合意した価格での引渡しは快く行うとも書いてあった。買主の返事は5月25日、買主は引渡しの不履行を理由として、三回目の引渡しの価格を指し引いて相殺する、そしてフィラデルフィアへの船荷にすべての貨車に送り状・請求書を目に見えるところに取りつけるならば、遅延した支払の捺印証書を発行し、残額を受け入れると返事をした。5月27日、売主は、3月22日の手紙の立場を繰り返して、6月2日売主が買主にカナダ政府が鉛の輸出制限を示唆したことを告げた。地方裁判所は、1947年10月から1948年5月までの市場価格は1ポンド当たり8.1セントから11.5セントに増加したと認定した。

【判断】地方裁判所は、本訴反訴ともに認めた。問題は、買主の代金不払が、売主による契約解除が正当化される契約違反に該当するか否かである。

裁判所は、被告（買主）の3回目の一両分の63%分の代金不払という不履行は、契約違反を構成するが、原告（売主）がペンシルバニア州 The Sales Act 45 条における契約の残部の引渡しを拒絶するのを正当化する重大な違反ではないと結論づけた。

ペンシルバニア州 The Sales Act 45 条の一部は以下のとおりである。「動産を分割して引き渡し、買主が分割して支払う契約において、買主が1回あるいはそれ以上の支払拒絶、支払無視をした場合は、将来の履行の拒絶が正当化されるほど重大な違反かどうか、または契約全体を破ったと扱われず、損害賠償請求権を認める分割的な違反かどうかは、契約の文言および状況に従う。」

結論として買主の反訴のみ適切と認め、上訴棄却。

【検討】次の2つのケースとともに、Restatement (Second) of Contract § 242 ill.7 の元となったケースとされる。§ 242(b)および§ 241(a) 被害を受けた当事者の損失、同(b) 損失のための拒絶の相当性、同(d) 治癒の不確実性の事情、同(e) 信義誠実の欠如が考慮されているとされる。

判決では、分割の契約における1回の引渡しに対する不払という買主の不履行が、売主の義務が消滅したと扱うことを正当化できるとするためには、以下

の2つの点が考慮されている。

1 つは、引渡しに対する不払は、売主の約束した将来の分割供給にとって財政的な観点から不可能あるいは非合理的な負担となる。2 つ目は、買主の違反は、売主の継続する引き渡しに対するリスクを生じさせる将来の支払に対する懸念を生じるものとして合理的である。不払についてそのような結果が証明されれば、売主にそれ以上の引渡しの拒絶を認め、契約解除できるとすべきである。

本判決では、買主の不払が、これらの困惑や不安を引き起こすことがなかったことを考慮したものといえる。本ケースでは、鉛一両分に対する支払の遅延が、鉛の追加的な供給を困難とする証拠がなかった。対照的に、売主は終始、契約の全ての履行をするに足りる十分な鉛を有していたことを認めていた。売主は引渡しをしようと思えばできたのであった。

より具体的な決め手は、市場価格は契約価格より高かったことのようにである。売主は、買主の都合により鉛を必要としていたと、買主の代理人からアドバイスされていて(売主は買主から他に売ればもっと高く売れると知らされていた)、そのような状況のもとで買主が契約価格による支払を拒絶したことは、売主の支払への不安が適切な根拠に基づくものではなかったことを示すものであろう。

ケース 45 Canadian Steel Foundries, Ltd. v. Thomas Furnace Co., 186 Wis. 557, 203 N.W. 355 (1925)

買主の不払が重大な違反となるとされたケースである。

【事案】カナダスチールファウンダリーズ(原告、買主)はモンリオールで鉄取引を行う会社である。トーマス溶鉱炉会社(被告、売主)はウィスコンシン州ミルウォーキー市で鋳物用銑鉄を行う会社である。

1916年8月28日、被告は原告に対し、2000トンの鋳物用銑鉄を1トンあたり32ドルで売る契約を締結した。毎月400トンを引き渡す、1916年11月から開始する約定であった。代金は、引き渡しから30日後に現金で支払う、引渡しから10日以内であれば代金額より0.5%値引きする、との文言があった。「破壊、事故その他売主によるコントロールの及ばない製造、引渡しを除く」との免責条項も存在した。

売主は10月に船積みを開始した。売主は買主に10月9日、「注文に応じて我々は知らせます。目的物到着後30日以内に現金で支払ってください。満足いただけない場合、契約に従ったものでない場合は、値引きの特典を適用します」と手紙に書いて送った。

売主は、10月8日から12月12日まで8回に分けて、船積みをし、引渡しを行った。12月16日、売主は、禁輸(通商停止・入港禁止)により将来の引

き渡しは不可能となった旨を、手紙に書いて買主に送った。支払の不履行については、述べていなかったが、その時には最初の2台分（10月8日、14日引き渡し分）はすでに支払の期限が経過していた。3台分（11月17日、18日、19日引き渡し分）の支払は、手紙が書かれた後の12月17日、18日、19日が期限であった。

買主は、12月29日、禁輸が有効であれば、追加の引き渡しについて情報を欲しい旨を、売主に返事を書き、同趣旨の別の手紙を1月8日にも書いて送り、さらに1月12日にも、買主は売主に電報を打ち、「明確な情報を直ちに欲しい、沈黙が継続していることは驚きである」「我々はあなたがこの点について沈黙を続けるならお互いに損失を生じるであろう」という内容を送った。

売主は、1月12日に電報を受け取り、返事を電報で打った「12月中旬からモントリオールの港が入港禁止となった。あなたが契約の文言に違反したことにより、契約をキャンセルし、既に引き渡した鋳物用銑鉄の代金を支払うよう要求する。」という内容であった。

そこで、買主は契約違反による損害賠償を請求し訴訟提起した。被告は引渡済みの未払代金請求を反訴として提起した。

【判断】買主が引き渡し後30日以内の支払を怠ったことが、売主が1917年1月12日以後の将来の引渡しを拒絶することを正当化できるほど、重大かということが問題となった。

陪審は買主の不払は重大であると答えた。原告は控訴したが、結論は控訴棄却、原審認容。

裁判所の判断の要旨は以下のとおりである。

1 契約で不可抗力による免責の文言がある場合、禁輸（通商停止・入港禁止）により引渡しができないことは、売主を免責する。

2 買主が不払という不履行をした後の売主の分割引渡しは、買主の将来の不払という不履行に対する請求権を放棄したものではない。また、売主は、連続する不履行を注意せずに、契約を終了してもよい。

3 買主の引渡しをうけた分の支払の不履行は、免責されない。もし売主が引渡しの不履行をした場合、契約価格より市場価格が増加したことを理由に免責されないのと同様である。

4 買主の契約違反という事実は、契約価格より高い市場価格における額による利益を売主にもたらす。

【検討】本ケースは、目的物の価格は日々上昇しており、契約価格より市場価格が上昇して約2倍にもなっていたという事案であった。上記3の点に関連して、こうした場合は、売主が買主の不履行を喜び、契約の将来的な履行を断る合理的理由はあるといえる。買主の不払を重大な違反としたほうが、売主に

としては有利である。

一方で、売主の契約による引渡しに対し不安があったため、支払をしなかったとの証言もあった。それが真実であれば、買主は、自己の権利を守るためにより危険を承知で不払という手段を承認したこととなる。このような状況の下では、買主の不払が重大であるとして、売主による契約終了の免責を認めるほうがよい。

しかし、おそらく、裁判所は、本件の当事者は相互に任意に契約関係に入り、そして彼らの権利と責任は、契約の文言によるという考え方を採用したのであろう。その場合は、契約終了のためにお互いの当事者に行動を促すという動機は重要でない。もし買主が自己を守るためにミスリードな行動をしたとしても、売主は契約上の義務から解放されるべきであるが、買主は法的な責任からは逃れることができないと考えることができよう。

ケース 46 Helgar Corp. v. Warner's Features, 222 N.Y. 449, 119 N.E. 113(1918)

【事案】原告（売主）は、被告（買主）と映画のフィルムを売買する契約を締結した。少なくとも、毎月1つのフィルムを引渡すこととされた。1913年11月から引渡しを行い、1914年10月まで行うとされた。価格は1フィートあたり8セントとし、各映画公開後30日以内に支払うこととされた。追加的な保証として、被告が海外に売った場合の放送による利益の2分の1を支払うこととされた。

原告は1万ドル近くの映画を引渡した。1913年12月24日が支払期日であったが、被告は要求された支払を拒絶し無視した。支払の提供をもしなかったと認定された。2日後、原告は契約違反を理由に契約終了を選択して訴訟提起した。原告は、引渡されたフィルムの代金と契約が完全になされていたら得ていたであろう利益を損害として請求した。

【判断】仲裁人は裁判官に対し、代金相当額は認めるが、うべかりし利益は認めるべきでないという意見を述べた。買主の期限通りの支払がなかったという不履行に拒絶の基礎を置いて、そしてその不履行は、行動や言葉によって示される明確な拒絶や放棄を伴っていないものであるとされた。

控訴審決定では、海外に売った場合の追加的な権利である2000ドルが追加された。修正されて判決は全員一致で原審維持とされた。

しかし上訴では、原告は、契約終了の選択を正当化させるほど重要な違反か認定することを求めなかったとして、上訴では原審破棄の目的のため事実認定を行うことができないとした。損害の範囲についてだけしか判断できないとして、追加された損害賠償については、海外へは売買されていなかったことから、

その点に不履行はなく、損害が増額された点は誤りとされた。

【検討】本ケースでは、損害賠償の認定のみが争点とされている。仮に買主から反訴が提起されていれば、抗弁として売主が契約終了による義務の消滅を主張して判断がされたかもしれない。そうした点は判断されていない。

本件では、買主の支払期日からわずか2日後に損害賠償請求が行われている点で、履行期における履行が本質であったかが問題となりうるケースである。しかし、この点は判断されていない。

分割による契約違反に基づく売主と買主の権利は、現在制定法で規定されている。Personal Prop. Law § 126(2)「動産の売買における分割契約において、違反が重大なものかは、当該契約の文言と状況による」³¹⁶とされている。

Opinion では、以下のようなことが述べられている。イギリスの制定法のルール、すなわち違反が拒絶に相当する場合でない限り、契約は有効であるというルールから出発し、我々は新しい基準テストを打ち立てた。それは、不履行の効果の考慮と、悪の重大性に対する救済の厳しさの調整とを比較考量するものである。結局、契約の文言解釈と当該状況によって、当該違反が契約全体に影響を及ぼすほど重大なものか、個々に判断するしかないのであるとされている。

ここでは、具体的な解釈については、明確に述べられていないが、一般的な基準としては「時間が常に本質的である」か否かということがあげられる。それ以外にも不履行の原因として、遅れの期間の長さ、売主の資金の必要性、買主の期待が挙げられる。不履行がアクシデントや不運の結果であった場合や、即座に支払うことができる合理的な保証があった場合や、即座の支払が売主にとって将来の履行に必要な場合、重大性は否定される方向に働くであろう。反対に、違反が故意的なものである場合や、即時の賠償の可能性がない場合や、遅れが本質的である場合、売主に緊急の必要性があり、履行を続けることを危うくなる場合には、重大性が肯定される方向に働くであろう。

³¹⁶ Plotnick v. Pennsylvania Smelting & Ref. Co., 194 F.2d 859(3d Cir. 1952), *supra*. (前掲ケース 44)のペンシルベニア州 The Sales Act 45 条とほぼ同内容である。

小括

第1章では、アメリカにおける契約解除制度の沿革と概要を検討した。

明示の条件を当事者が付さなくとも、交換的な契約においては、条件が擬制されることが認められてきた。すなわち、当事者が相手方の契約上の義務の履行が、自己の義務の履行の条件であると定めなくても、交換的な契約においては、相手方の履行が、自己の履行の擬制的な条件となることを認める。そうした擬制条件の成就により初めて契約に基づく履行義務が効力を生じるとされてきた。言い方を変えれば、擬制条件が成就しない限り、履行義務の効力が生じないこととなり、ある履行を約束した当事者は履行をしなくても良いということになる。擬制条件不成就の場合に、それは相手方の履行義務の消滅をもたらす強力な効果を発揮するものである。すなわち一部履行を行っていても契約による対価を全く得ることができなくなる。したがって、実質的な履行がなされていれば、換言すれば、重大な違反がない限りは、擬制条件が成就したとされてきた。

重大な違反による義務の消滅（契約解除）は、二段階に分けて理解される。すなわち、相手方の義務の重大な違反があれば、侵害された当事者は自己の義務の履行の停止・保留が正当化されることとなる。これが第一段階である。わが国の同時履行の抗弁権の機能をも有していることが分かる。

違反した当事者には、治癒の機会を与える必要がある。治癒は違反した当事者の権利と捉えられており、侵害された当事者が履行停止・保留そして契約解除をすることによって、違反した当事者が契約に基づく利益を全く得ることができなくなってしまう不利益を避けるために認められる。違反した当事者が自己の負う損害賠償義務を少なくするという効果も有する。

しかし、相当な期間内に治癒がなされない場合は、侵害された当事者は、完全な違反として扱うことができる。侵害された当事者は、自己の履行義務が消滅し、契約から解放されることとなる。これが第二段階である。

このような契約の消滅、すなわち解除は、アメリカにおける裁判では、主として、相手方からの履行請求や契約違反に基づく損害賠償請求に対し、そうした責任を免れるためにすでに相手方に重大な不履行があり自己は契約から解放されたと主張する抗弁としての機能を果たす。もちろん相手方の重大な違反および完全な違反に基づき、反訴請求として損害賠償請求することは可能である。

重大な違反および完全な違反による契約終了の判断においては、侵害された当事者にとっては、契約によって得ることのできる利益が得られなくなった場合に、債権者の利益を保護する機能を解除に担わせるという考え方が見られる一方で、治癒のために必要な相当な期間が付与されなければならないのは、違反を行った当事者の治癒権という視点から構成されているということが明らか

となった。

そこで第2章では、第一段階の履行の保留・停止が正当化される「重大な違反」とは何かをより具体的に明らかにするため、第2次リステイトメント § 241 に挙げられる考慮要素について、検討を行った。§ 241 に挙げられた要素には理論的な難点も存在するが、アメリカにおいては、これらの要素によって重大な違反といえるかの判断が行われてきたことを検討した。

第3章では、「重大な違反」に関するケースを検討し、重大な違反を判断する際の考慮要素および判断構造について、事案に即した具体的な検討を行った。

違反そのものの重大性、例えば、長期間にわたる支払遅滞、目的物の欠陥の重大性などがあれば原則として重大な違反があるとされる(ケース 9, 10, 11, 12)。すなわち違反の程度が小さければ、侵害された当事者の契約によって合理的に期待される利益を奪われる程度が小さいといえるからである。例外的に、権利者が目的物の受領や使用するなどの行為があれば、侵害された当事者の権利放棄(waver)とされて、重大な違反は認められない(ケース 11)。

不履行を行った当事者の権利喪失の程度が大きい場合は、履行されていない一部についてのみ契約解除を認め、履行された部分については解除を認めないとする(ケース 13)。また、他への転売が可能な場合は、不履行を行った当事者の権利喪失はすぐに填補することが可能であり、重大な違反とはされない(ケース 14)。このような判断によって当事者間の公平を実現している。

治癒の不確実性については、違反がなされた後長期間がすでに経過している場合は、治癒の可能性はないとされて、重大な違反とされている(ケース 15)。

信義誠実の欠如については、契約に従った履行の要求度が高い場合には、それに反する違反は故意的とされ、そうでなく侵害された当事者の損害の程度が低い場合は、故意的とはされない(ケース 16)。また、違反を治癒するための費用も考慮される(ケース 16)。侵害された当事者の合理的に期待される利益を奪われる程度と、違反した当事者の権利喪失の程度が比較考量されているともいえる(ケース 18)。また、治癒を行ったあるいは行おうと努力していれば、故意的とはされない(ケース 16)。違反の程度が著しくひどい場合は故意的な違反とされる(ケース 17)。さらには、契約に基本的な意図目的を侵害する場合には重大な違反と認められる。附随的な従属的な目的を侵害するにすぎない場合は、重大な違反とはならない(ケース 4, 21)。信義誠実の欠如については、他の要素と比較して補助的な要素であるともいえる(ケース 20)。

第4章では、第二段階の契約解除をもたらす「完全な違反」とは何かを検討した。この問題は、侵害された当事者が、違反した当事者が治癒を行うための時間としてどの程度待たなければならないかという時間的な問題である。また、重大な違反と完全な違反とは、違反の程度としては同じであるため、重大な違

反の判断要素が何かも包含する問題である。

遅滞によって、侵害された当事者が多大な損害を被る場合は、完全な違反とされる。動産売買契約においては、売主の引渡義務の遅れは重大であるとされるが(ケース 24)、買主の代金支払義務の遅れは重大でないとされている(ケース 25)。請負契約においては、請負代金支払義務の遅れは、原則として重大であるが、治癒の期間を与えられなかった場合は完全な違反とはならないとされ(ケース 26)、建築工事の遅れについては、後の工程の前提となっているような場合には、完全な違反となるとされた(ケース 27)。

さらに完全な違反の判断では、重大な違反の考慮要素とともに、例外的に時宜に適った履行が必要とされる場合、すなわち治癒の期間を与えずとも即時解除が認められる場合として、どのような場合があるかも検討対象となる。この時宜に適った履行が必要とされるかが問題となる場合としては、商事動産取引、契約条項に履行期についての定めがある場合、分割契約の不履行の場合などがあるとされる。

商事動産取引の場合は、取引価格の高騰・暴落の可能性が高いことから、原則として即時解除が認められる(ケース 30)が、単なる所有権の移転だけでなく労働・技術を提供する側面がある契約の場合は、原則として即時解除が認められない(ケース 28)。しかし例外として、何回も期日を延期していてこれ以上延期を認めない意図がある場合(ケース 29)は完全な違反とはされない。商人間の取引においても、それだけでなく相手方が一定の日時や目的において使用することを認識していたという事情も考慮して即時解除を認める例(ケース 30)もある。

また、目的物が、不動産の場合は、契約条項に履行期の記載があっても、原則としては即時解除は認められず(ケース 31, 32, 37, 38, 39)、その他の事情から履行期を厳格な最終期限とすべきとの当事者の意図が明確である場合に、例外として即時解除が認められる(ケース 35, 36)。

分割契約の場合は、商人間の取引の場合は、原則として時宜に適った履行が必要とされ、それに違反した場合は即時解除できる(ケース 42)。また、売主の引渡義務の1回の不履行は、契約全体の重大な違反とはなりうるとする(ケース 43)一方で、買主の代金支払義務の1回の不履行は、原則として重大な違反とならないが、例外的に、買主の金銭支払が売主のそれ以降の目的物調達の資金となることを当事者が予定していた場合には、即時解除が認められる(ケース 44, 45)という判断が行われているようである。

このように、時宜に適った履行が必要とされるかに関する判断においても、原則例外の規範構造を有している。原則として、重大な違反と契約終了との間には相当の期間が必要である。侵害された当事者は、契約終了までに相当期間

待たなければならない。その間に違反した当事者は瑕疵を治癒することができる。但し、例外的に、履行時期における履行が本質的である場合、時宜に適った履行が必要とされる場合(time of the essence)には、治癒のための相当な期間は不要とされ、直ちに契約が終了することとなる。またその例外、その例外というように、契約終了までの期間の要否については原則、例外の規範が形成されている。

第2章から第4章の検討を通じて、まず、アメリカでは「重大な違反」はわが国の催告解除に相当する「完全な違反」と程度は同じであり、催告解除および無催告解除を通じて一元化された解除要件としての機能を有することが理解された。

第二に、重大な違反の判断要素としては、第1次的には、侵害された当事者の契約によって合理的に期待される利益を奪われる程度が重要な要素として考慮されるべきであるが、違反した当事者の観点から、違反によって反対給付を得ることができなくなることにより被る権利喪失の程度、治癒の見込みも重視されていることが明らかとなった。違反を行った当事者に対する制裁的な側面はみられず、当事者間の公平が最も重視される要素であることが読み取れる。これに関連して、違反した当事者の行為態様によって違反が故意的なものか、侵害された当事者の行為態様によって重大な違反として契約解除できる権利を放棄したといえるかも考慮されていることが分かった。

第三に、請負契約、売買契約といった契約類型、所有権移転義務、金銭支払義務などの義務類型によっても重大な違反の判断が実際は異なることが分かる(ケース 1, 2, 3, 19, 22, 23)。一般的な規範を立てることは難しいが、様々な判断要素が、契約類型や義務類型に応じて考慮されているといえよう。契約類型に応じて解除を認めやすい場合と、認めにくい場合と、それぞれ原則例外が異なるといえよう。こうした類型的判断はわが国の解除制度への示唆に富むものといえよう。

第四に、わが国の催告解除に相当するものとして、相当な期間内に治癒がなされない場合の「完全な違反」という概念が存在し、その例外としての時宜に適った履行が必要とされる場合が、わが国の無催告解除に相当するものであることが明らかとなった。「完全な違反」においては、債務者の治癒権という観点から相当な期間を与える必要がある。こうした観点はわが国での催告解除と無催告解除との区別の基準を論じるに当たり有益である。

第3編 解除要件をめぐる実務の課題と動向

序章

第2編小括で、解除要件をめぐる残された問題として、催告解除と無催告解除との区別の基準、すなわちどのような場合に催告が必要とされるか、どのような場合に無催告解除ができるかという問題、催告解除と無催告解除とで正当化根拠を別と考え二元化すべきか、それとも「重大な不履行」「重大な違反」といった要件のもと催告解除と無催告解除とを一元化して考えるべきかという問題、「契約目的不達成」等の評価性、多義性、不明確性についての問題があることを論じた。

アメリカにおける「重大な違反」「完全な違反」による契約解除を、わが国に取り入れるためには、その前提として、わが国の判例実務が解除要件をどのように考え判断してきたか、当事者の主張立証責任も含めて、裁判所がいかなる判断構造によって判断を行ってきたかを検討し明らかにする必要があると考える。

すでに第2編において検討したように、学説においては、542条に関して、絶対的定期行為と相対的定期行為に区別していずれが542条の適用範囲となるかが論じられた。判例においても、当初は542条の「定期行為」あるいは商法525条確定期売買に該当するかが争点となったものが多かった。その中では、売買契約の目的物の性質、当該目的物の用途、当事者の属性、それらを当事者が認識しあるいは認識することができたか等により判断されていた。単純な売買契約等においては、比較的そうした判断は容易であったといえよう。

しかし、徐々に実務においては、そうした区別自体があまり意味を持たないことが意識されるようになっていった³¹⁷。それに代わり541条に定める催告が必要か、542条により催告は不要かという形式的な区別によるものではなく、実質的に解除のために催告を必要とすべきか否かという観点から判断される判決が出てくることとなる。すなわち、判例において、当事者がそうした点を争わなかったのであろうが、解除が何条に基づくものであるかを明記せず、当該事案において解除を認めるのが適切か、いかなる要件のもとに認めるのが適切かを、実質的に判断するものがみられるようになっていく。

そうした流れの中で、債権者が契約をなした目的を達成することができない場合に限り解除を認めるという判例法理が形成されてきた。わが国の債権法改正においても議論されている契約目的不達成の要件につながるものであり、CISG等が採用する「重大な不履行」、アメリカ法における「重大な契約違反」

³¹⁷ 谷口知平・五十嵐清編『新版 注釈民法(13)債権(4)』(有斐閣、平成8年)695～696頁〔谷川久執筆部分〕

の要件に通じるものである。

そこで、本編では、第1章で、わが国において判例実務は、どのように解除要件を整理し判断してきたかを見ていきたい。契約目的不達成の要件が問題となった判例をピックアップし検討することによって、どのような場合に催告が必要とされ、どのような場合に催告が不要とされてきたか、催告解除と無催告解除と契約目的不達成の要件との関係がどのように理解されてきたか、という点に着目する。それによって、催告解除と無催告解除との区別の基準、及び催告解除と無催告解除とを一元的に捉えるべきか、二元的に捉えるべきかを考える際の視点となるものを見出したい。また、アメリカにおける「重大な違反」「完全な違反」との相違点も見出したい。

第2章では、現在の解除をめぐる要件事実論を整理し、判例実務と従来の債務不履行三分体系を前提とする要件事実論との乖離を明らかにしたい。そして解除についての要件事実論に残される課題として、判例における「契約目的不達成」要件の判断構造の解明が存在することを明らかとしたい。

第3章では、アメリカの「重大な違反」に通じるわが国の解除における「契約目的不達成」の要件について、いわゆる付随的債務の不履行に基づく解除の判例を検討し、原則・例外という視点から民事裁判における「契約目的不達成」の判断構造を明らかとしたい。

第1章 解除についての判例の展開—契約目的不達成解除と催告解除

1 定期行為

まずは542条解除が問題となった大審院の判例から見てみたい。大審院時代では、542条の定期行為に該当するかが争点となった判例が多くみられる。

判決1 酒の醸造業者に転売するために酒造用の麴蓋の売買契約の事案で、10月か11月中に履行を受けなければ醸造に間に合わないので、契約目的を達せられないとものがある。10月、11月中に履行を受けた分を除き、同月末以降の未履行部分のみ解除が認められた³¹⁸。酒の醸造の時期という目的物の性質から判断したものと考えられる。

判決2 桑苗の売買において、桑苗を買い受ける者は桑葉を得ることを目的として、そして桑葉の需要は養蚕と密接な関係を有することをもって、上告人主張のように桑苗の植え付けは4月中旬に行うことを要し、この履行は遅くとも4月初旬になされなくてはならないことは実験則に照らして明らかであるとし、特別の事情のない限り、上述の季節に履行を為すにあらざれば契約を為した目的を達成することができない意思表示を包含しているとして、契約の意思表示の内容の解釈問題として判断した³¹⁹。

民542条の定期行為は、商法525条の確定期売買とも本質を同じとするため、商法525条の確定期売買に当たるかが問題となった判例も見ておきたい。民法542条では解除の意思表示を必要とするが、確定期売買においては、解除の意思表示は不要であり、期間経過後は当然に契約が解除されたこととなる点が異なる。

判決3 商人が客に暑中見舞いとして進物をするのは、俗に中元の進物と称え7月15日前にすることは顕著な事実だから、中元進物の團扇を6月中に送付すべきとした売買契約は定期行為であるとした³²⁰。

判決4 麦酒会社の株式を転売の目的で買い受けた場合でも、取引の性質上当然に麦酒の最高需要期に先立って引渡を受けなければ、その目的を達成することができないとはいえないとする（否定）³²¹。

判決5 一定の日時を指定して其の日時において一定の銘柄限月株数単位で売買すべき委託契約を定期行為としたもの³²²も存在する。

判決6 目的物の船積期間が特約されているシー・エンド・エフ売買契約は

³¹⁸ 大判大正10年12月2日民録27輯389頁

³¹⁹ 大判大正15年11月15日新聞2647号15頁

³²⁰ 大判大正9年11月15日民録26輯1779頁

³²¹ 大判昭和11年7月14日新聞4022号7頁

³²² 大判大正16年11月14日民録23輯1965頁

各定期売買とした判例がある³²³。シー・エンド・エフ売買契約における「船積期間は、その買主が自己の在庫品の数量、市場の景況、金融状態、船積地と陸揚地との間の通常の航海日数および船積書類の到着日数等を十分に斟酌したうえ、これを決定し、特約するものであるから、その特約はシー・エンド・エフ売買契約の最も重要な条項であり、売主はこの期間を厳守することを要し、この期間前または期間後に船積した物品の船積書類の提供は、債務の本旨にしたがった弁済の提供とはいえず、したがって、売主が約定物品の積込みをすることなく、一旦この期間を徒過すれば、もはやその契約をなした目的を達成することができなくなるものと解すべきである。」と判示した。

判決 7 次に最高裁の判例としては、売主 X が買主 Y に対し、土地を売却した事案で、確定期売買としたものがある³²⁴。「特飲街をつくるという特殊な事情があり、そのため相場より相当安く売却したわけであるから、X としては、土地分譲を業としているかぎり、何時までも安価な土地の提供にせられることは不本意不合理であるとの立場から、Y の立場も考慮して昭和 30 年 3 月 10 日までに代金全額の支払いがあることに特別の関心を示したものであり、Y もこのことを了解のうえ、同日までに代金を支払うことを約束したことは、原審の適法に確定した事実である。したがって、右売買をもって当事者の意思表示によって、同日までに Y が代金を支払わなければ契約の目的を達することができない確定期売買であるとした原審の判断は相当である。」と判示している。

【検討】542 条の学説における相対的定期行為・絶対的定期行為の議論に対応するような判断は行われていないが、判例の事案では絶対的定期行為に該当するようなものは見当たらず、相対的定期行為に該当する事案がほとんどといえる。定期行為に当たるかは、契約の目的物や客観的な事情から一般人がどう判断するかということのみならず、当事者の認識等も考慮して判断されているといえる。履行期後の履行も可能であるが、債権者にとって履行期後の履行が意味を有するかが、そうした事情から判断され、催告を必要としないで直ちに契約解除を認めてもよいといえるような場合には、契約をなした目的を達成することができないとして解除を認めるという判断がなされているといえる。

2 催告解除と契約目的不達成

最高裁の時代に入ると、542 条の定期行為に該当するかが直接争点となった判決はほとんど見当たらなくなる。それに代わって、判決そのものからは、解

³²³ 神戸地判昭和 37 年 11 月 10 日下級裁判所民事裁判例集 13 卷 11 号 2293、判例時報 320 号 4 頁

³²⁴ 最判昭和 44 年 8 月 29 日集民 96 号 443 頁

除が何条に基づくものであるかは明示されておらず、当該事案において解除を認めることが妥当か、その際に催告要件が必要かを実質的に判断するものが見られる。そこでは、履行や追完の可能性がある場合には催告を必要とし、そうした可能性がない場合は、契約目的不達成によって解除を認めているといえる。下級審レベルではあるが、そうした判決例をいくつか挙げる。

判決 8 大阪高判昭和 37 年 6 月 11 日判時 304 号 24 頁は、商人間のフラフープの売買契約の事案であるが、催告がない解除の効力が問題となった事案である。フラフープは昭和 33 年 10 月 20 日頃から流行し始め同年 11 月末頃には流行が下火となった一時的流行品で、それ故に買主として売主が他の業者にフラフープを納品していると称していたので、その内から毎日少しずつでも抜いて買主に廻してくれるように希望し、売主においてもその程度の納品をなすことを約束した。しかし売主は約定の期日になっても一切納品せず、かつ買主からの電話の問い合わせにも応答しなかったため、買主は調査したところ、売主がフラフープを製造している事実はなく、他の業者に納品している事実もないことが判明した。

判決は、「一時的流行品でその納期とその数量とが重要な要素で、しかも継続的な取引関係にある商人間の売買契約において、履行遅滞の責のある控訴人に重大なる背信的言動ないし違約がある場合は買主たる被控訴人は何等履行の催告をなすことなくして契約を解除することを得るものと解するのが相当で、従つて被控訴人のなした本件売買契約解除の意思表示は有効である。」とし、催告なしでの解除を有効とした。

【検討】判決自体からは、民法 541 条、542 条、商法 525 条いずれの条文に基づく解除かは明らかとされていない。しかしながら判示内容からは、定期行為あるいは確定期売買には当たらないけれども、541 条の催告を不要とした判決と評価できそうである。納期とその数量とが重要な要素であること、継続的な取引関係にある商人間の売買で遅滞にある者に重大な背信的言動ないし違約があることを要件として、無催告解除を有効と認めていることから、実質的には契約を継続しがたいような重大な違反がある場合に、催告の必要性を否定したものと理解されよう。

判決 9 東京高判決昭和 52 年 7 月 13 日下級裁判所民事裁判例集 28 巻 5~8 号 826 頁、判例時報 869 号 53 頁は、養親から養子にされた土地の贈与が、老齢に達した養親を扶養することなどの義務を伴う負担付贈与であると認め、右負担付贈与において、養子が右義務の履行を怠つたとして、贈与の解除を認めたものである。忘恩行為による贈与契約の解除で有名な最高裁判決の原審である。

「負担付贈与において、受贈者が、その負担である義務の履行を怠るときは、民法 541 条、542 条の規定を準用し、贈与者は贈与契約の解除をなしうるものと解すべきである。そして贈与者が受贈者に対し負担の履行を催告したとしても、受贈者がこれに応じないことが明らかな事情がある場合には、贈与者は、事前の催告をすることなく、直ちに贈与契約を解除することができるものと解すべきである。」とした上で、贈与者 X と受贈者 Y との間の「養親子としての関係も本訴提起当時回復できないほど破綻し、その後の経過からみても、X が Y に対し右義務の履行を催告したとしても、Y においてこれを履行する意思のないことは容易に推認される。結局、本件負担付贈与は、Y の責に帰すべき義務不履行のため、X の本件訴状をもってなした解除の意思表示により、失効したものといわなければならない。」と判示している。

【検討】541 条、542 条による解除の法律構成を採用している点で興味深い判決である。定期行為であるかの判断は行われていないが、定期行為に当たらないとしても、催告が無用と解されるような事情がある場合は、541 条の催告を不要とする判決であると評価されよう。ここでも、受贈者に対し負担の履行を催告したとしても、受贈者がこれに応じないことが明らかな事情がある場合には無催告解除を認めている。実質的に負担付贈与の負担の履行を見込めないため解除を認めたといえる。

判決 10 大阪高判昭和 61 年 5 月 29 日判タ 611 号 60 頁、判時 1208 号 87 頁は、預託金を支払ってゴルフクラブ賛助金の入会契約をした X がゴルフ場 Y を相手取って、ゴルフ場のオープン遅延（履行遅滞）を原因として契約解除をした場合の預託金返還請求権の可否が問題となった事案である。判決は以下のように述べた。「以上によると、Y は、オープン予定時期から二年後である昭和 60 年 9 月末日の経過により、X らに対し、本件ゴルフ場のオープン遅延につき債務不履行の責に任ずべきこととなり、本訴の係属により維持されていた X らの本件入会契約解除の意思表示は、同年 10 月 1 日その効力を生じたものといわなければならない。なお、本件においては、履行遅滞による契約解除の前提としての催告がなされたとの主張立証はないが、本件入会契約の締結にあたって定められた前記オープン期限を相当期間経過し、しかも前記認定の Y の本件ゴルフ場建設の進捗（ママ）状況に照らし、催告をしても早急に Y の履行遅滞を解消しうる可能性が全く無いことが客観的に明白な状況下においては、催告を経ることなくなされた右契約解除の意思表示も有効と解すべきである。したがって、控訴人は被控訴人らに対し、これが契約解除に伴う原状回復義務の履行として、本件各預託金（入金金と登録料の双方を含む。）とその各入金金の翌日以降完済までの商事法定利率年六分の割合による法定利息の支払をすべ

き義務があるというべきである。」

【検討】この判決自体も何条に基づく解除かは明らかとされていない。しかし、定期行為には当たらないが、541条の催告を不要と解した判決と評価することができるであろう。履行遅滞に当たるが、すでに履行期を相当期間経過していて、遅滞を解消しうる可能性が全くない場合には、催告は不要として契約解消を認めるものである。この判例も実質的には、契約を締結した目的を達成できないことが明らかであることから解除を認めたものといえる。

判決 11 東京高判平成 6 年 9 月 26 日判タ 883 号 199 頁も預託会員制ゴルフ場の開場が、開場予定から二年遅延するなどの事由があっても、会員は、開場遅延などを理由として、入会契約を解除することができないとされた。

判決は、以下のように述べ、解除を否定した。「ゴルフ場の開場時期がいつかということは、入会契約後の施設利用の開始時期に関する重要な事柄であり、入会契約の内容を成すものであって、その遅延は債務不履行を構成すると解される。しかし、前記のように、ゴルフ場の開場が当初の予定時期よりある程度遅れるのは入会者の方でも当然予期すべき事態であることからすれば、ゴルフ場の開場の遅延を債務不履行として入会契約を解除するためには、それか社会通念上相当として是認される度を越えるような著しい遅延であることが必要であるというべきである。本件ゴルフ場は、当初、平成元年頃に開場が予定されていたと認められるところ、平成 3 年 7 月 25 日には開場しているのであるから、その遅れは 2 年位であって、社会通念上相当として是認される度を越えるような著しい遅延ということはず、右遅延を理由としては、本件入会契約の解除権は生じないというべきである。」

【検討】本件では、解除の請求原因に対しては、黙示の承諾、継続的契約における信頼関係が破壊したと認められない特段の事情の抗弁が主張されているが、判決は請求原因の債務不履行の有無という点において上記の判断をしているようである。そこでは、ゴルフ場の開場という契約内容が考慮され、当該契約の解除を認めるにふさわしい「社会通念上相当として是認される度を越えるような著しい遅延」という債務不履行が存在するかという判断が行われているように解される。本件でも何条に基づく解除からは明らかではないが、おそらくは 541 条に基づく解除と推測される。形式的に見れば債務者が債務の履行を遅延しているのは明らかであるが、解除に相応しい遅延といえるかを判断した判決といえよう。なお、本判決では、催告の有無、要否については当事者間で争われておらず、争点とならなかった。

判決 12 東京高判平成 3 年 10 月 21 日判時 1412 号 109 頁は、上棟式を経

て外壁も備わり建物としての外観も一応整った建築途上の建物に契約の目的を達成することができないような重大な瑕疵がある場合に、注文者は債務不履行の一般原則によって（履行不能を理由として）契約を解除することができるとした。判決は民法 635 条の趣旨に言及した後、「仕事の目的物である建物等が社会的経済的な見地から判断して契約の目的に従った建物等として未完成である場合にまで、注文者が債務不履行の一般原則によって契約を解除することを禁じたものではないと解するのが相当である。」と述べ、さらに「本件についてこれをみるに、本件構築物は、前記認定のとおり、建築工事そのものが未完成である上に、本件構築物を現状のまま利用して、本件建物の建築工事を続行することは不適切であって、本件建物を本件契約の目的に従って完成させるためには、上部躯体をいったん解体した上で、更に地盤を整地し、基礎を打ち直して再度建築するしかないのであるから、本件構築物の社会的経済的な価値は、再利用可能な建築資材としての価値を有するにすぎないものであって、これを超えるものではないというほかなく、しかも、基礎を打ち直して設計図どおりに本件構築物を補修するためには金 845 万円（平成 2 年 4 月当時）もの費用を要するだけではなく、本件建物を本件契約の目的に従って完成させるためには、その後更に多額の費用を必要とすると認められることなどを総合して考慮すると、注文者である被控訴人生久は、債務不履行の一般原則に従い、民法 415 条後段により本件契約を解除することができるものというべきである。」として解除を認めた。

【検討】請負契約における履行不能解除について契約目的不達成解除を認めたものである。再度建築するしかないような工事を行った場合は、未完成の工事をそれ以上続行することは不可能であることから、契約目的不達成により無催告解除を認めた判例といえる。

判決 13 名古屋地判平成 7 年 1 月 30 日判タ 884 号 186 頁、判時 1534 号 85 頁は、興信所の素行調査は社撰であって、依頼者の通常の期待に応えられるものではないとし、依頼者からの調査契約の解除と支払った調査費用の返還請求等が認容された事案である。判決は、「原告にとって有意味な情報は何ら得られておらず、本件契約に従った調査報告書の原告への引渡しもなされなかった。時期に遅れて提出された調査報告書も調査実態の無内容さを反映し、支払った費用に見合い、依頼者の通常の期待に応えるものとは評価し難いものである。」としたうえで、「被告の本件債務の履行は、本件契約上の債務の本旨に従ったものとはいえず、被告の責めに帰すべき事由による不完全履行であると認められるところ、現時点で完全な調査をして報告書を提出しても、原告と M の夫婦関係も変化し、原告の所期の目的を全うすることはできない事情にある

ことが弁論の全趣旨により窺えるので、被告の債務は履行不能と同様に評価されるべきものである。」と判示した。

【検討】契約の法的性質は判決自体からは明らかではないが、準委任契約ではないかと考えられる。解除の根拠条文も明らかではないが、解除の意思表示に先立ち催告を行ったとの事実は、判決からはうかがえないので、無催告解除が認められた事案であろう。調査報告書を交付する義務については、契約書等に明示されていたものではなく、信義則上の義務と判示されているため、解除を認めるに相当な債務不履行の判断として、原告の所期の目的を全うすることができない履行不能と同様と評価されていると解される。ここでも履行や追完を行ってもその意味が消滅してしまった場合には、無催告解除を認めたものと評価できよう。

判決 14 また催告と契約目的不達成との関係という点では、下級審ではあるが、東京地判平成 16 年 12 月 22 日判タ 1194 号 171 頁、判時 1905 号 94 頁が興味深い。コンピュータによる販売管理システム開発契約において、納入されたシステムに契約を締結した目的を達成できない重大な瑕疵が存在することを前提に、解除の有効性が問題となった。判決は「民法 635 条に基づく解除の意思表示については、明文上催告が要件とはされていないが、修補が可能な場合には、民法 541 条を類推適用して、原則として、催告を要件とするのが公平であり、妥当である。」と述べたうえで、催告がなされなかったとしても「本件システムには、なお前記のような契約の目的を達することができない重大な瑕疵が残存し、催告しても、相当期間内に修補できる状態であったとは思われないことを併せ考えれば、本件においては、信義則上、解除をするにあたり、催告をしなくても不合理とは認められない特段の事情があるというべきである。」と判示している。

【検討】541 条と 543 条のいずれが適用されるか明示されておらず、両条の区別においては限界的な事例であるように思われるが、契約目的不達成に加えて、修補が不可能であり催告が意味をなさないことが無催告解除を認める重要な要素として判断されている。催告解除と無催告解除とは択一的関係にあるとの判断が行われている。催告を不要とする特段の事情と、契約目的不達成との関係については、両者がともに存在することが無催告解除のためには必要とされていて、並列的な要件と解される。これは他の判決とは異なる判断構造といえる。

以上のような判決からは、541 条と 542 条あるいは 543 条との区別の重要性が低下し、同時にその区別が曖昧化していったものと認められる。そうした中

で、当該事案において解除を認めるべきか、どういう要件のもので認めるべきかについて、実質的に履行や追完が可能な場合は催告を要求し、履行や追完が不能な場合あるいは物理的には可能であっても履行・追完がなされないことが明らかな場合には、実質的に債権者の契約をなした目的が達成できないことを理由として、即時の無催告解除を認めるという傾向がある。

これらの判例では、債権者が契約をなした目的が達成できないことについては、債権者の利益が侵害されることを考慮しているといえる。

3 瑕疵担保責任解除における契約目的不達成

続いて、瑕疵の判断と契約目的不達成の判断が問題となった判例を見てみる。566条の地上権等がある場合等における売主担保責任に基づく解除の判例は見出すことができなかった。566条、570条の瑕疵担保責任に基づく解除の判例をいくつか挙げる。

これらの判例においては、明文で契約目的不達成の要件が必要とされるが、その判断においては、履行や追完が不能あるいは見込めない場合には、契約目的不達成の要件が認められるとの判断が行われている。また、請求原因として原告が主張立証すべき瑕疵の判断において契約目的不達成の有無が判断されているようである。

判決15 最判昭和41年4月14日民集20巻4号649頁は、買主が土地を自己の永住する居宅の敷地として使用する目的で、そのことを表示して売主から買い受けたのであるが、本件土地の約八割が東京都市計画街路補助第五四号の境界内に存するため、「かかる事実関係のもとにおいては、本件土地が東京都市計画事業として施行される道路敷地に該当し、同地上に建物を建築しても、早晩その実施により建物の全部または一部を撤去しなければならない事情があるため、契約の目的を達することができないのであるから、本件土地の瑕疵があるものとした原判決の判断は正当であり、所論違法は存しない。」と判示し、本件瑕疵は民法570条にいう隠れた瑕疵に当たるとした原判決の判断は正当とした。瑕疵の存在を前提として契約目的不達成による解除を認めた。

判決16 大阪地判昭和44年8月28日判時585号67頁は、病院建物建築の敷地として土地を売買した場合に、右土地が公路に通じない場合に、隠れた瑕疵の存在を前提として、契約目的不達成による解除を認めた事例である。判決は、「叙上認定したところをもってすれば本件売買の目的とせられた土地は全く公路に接せず、かつ公路に通ずる利用可能な事実上の通路の利用可能性も具備しない点においてその前記認定の如き当事者間に表示せられた買主側の売買

目的に照らし隠れた瑕疵を存したものと認めるのが相当である。そして前記認定の如く原告等が買受けにかかる本件山林等を病院建物建築敷地に供用せんとする所期の目的を現実に達するためには（中略）右通路が現実に開設せられるのでない限り建築行政上原告等の意図する病院建物建築に関する当該行政庁の許可を得ることは不能の状況に在ったのであるから、本件売買はその目的物に存する前示の瑕疵に因り買受人たる原告等においては右契約をなした目的を達すること不能な場合に該当するものとして、民法 570 条、第 566 条により原告等買主は本件売買契約の解除権を有するものと解せられる。」とした。

判決 17 名古屋高判昭和 54 年 12 月 11 日金融・商事判例 633 号 6 頁は、控訴会社から分譲宅地の造成販売の目的で山林二筆を買受けた被控訴人の、本件土地が保安林の指定地となっており宅地造成の目的を達することが不可能となったから、民法第 570 条、第 566 条による瑕疵担保責任を理由に売買契約を解除した事案である。判決は、隠れた瑕疵に当たることは明らかとした上で、「本件土地売買において、右のような保安林指定の制限のあることは、民法 570 条にいう「隠レタル瑕疵」に該当し、これによって被控訴人としては本件土地買受けの目的を達することができなくなったものというべきである。」と判示した³²⁵。上告審である最判昭和 56 年 9 月 8 日集民 133 号 401 頁、判タ 453 号

³²⁵ なお、買主の過失の判断として、以下のような要素を考慮して買主の過失を否定している。すなわち、買主が、「鉄工業に従事し、不動産取引に通暁していない同人としては、その一部が保安林指定区域内にあり、かつ右指定区域については、宅地造成工事が禁止されていることに全く気がつかず、また売主、仲介業者の誰からもその旨を知らされていなかったこと、またこれを売渡した控訴会社も、不動産取引業者でありながら、登記簿上の調査と現地見分をしたのみで本件山林は宅地造成に支障ないものと速断し、被控訴人との間で売買契約書を取交わし、そのさい控訴会社において、右契約書に物件説明書を添付した（控訴会社が不動産業者であること、控訴会社が契約書に物件説明書を添付したことはいずれも当事者間に争いが無い。）が、同書面の森林法、砂防法等各種法律による公法上の制限記入欄にもなんらの記入をしないままこれを被控訴人に手交したものであることが認められる。以上認定のような宅地造成を目的とした土地の売買取引にあつては、対象土地が、森林法等宅地造成目的を阻害する公法上の制限区域内にあることは、重大な瑕疵（法律的障害事由）であること明らかである。しかも被控訴人は、前記認定のように、不動産取引に通暁せず、かつ登記簿にもその旨の記載がなく、売主および仲介業者からも前記制限を知らされていなかったのであるから、本件土地について、右のような制限がないと考えたことはもつともであり、これについて過失があったともいえない。」買主の過失は、隠れた瑕疵について「知ることができた」ことの評価根拠事実と言い換えることができ、抗弁であると考えられるが、判決ではそうした位置づけは明らかではない。

70 頁、判時 1019 号 73 頁も「右事実関係のもとにおいて、保安林指定のある本件山林の売買につき上告人に売主の瑕疵担保責任があるものとした原審の判断は正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。」とした。

判決 18 東京高判昭和 57 年 9 月 29 日金融・商事判例 662 号 39 頁、売買の目的物である編機に、本来の部品とは異なる型の部品が装着されていて、そのため編み方が限られ、多様な編み方を自動的に切り換えて作動するという当該編機本来の性能を発揮しえない状態にあり、買主が右編機の作動状況を見分した際にもその性能を確認しえなかったなど判示の事情があるときは、右編機に隠れた瑕疵があり、そのため買主において契約の目的を達することができないものと認めるべきであるとした。

判決 19 東京高判昭和 62 年 6 月 30 日判タ 658 号 129 頁、判時 1240 号 66 頁は、売買の目的土地に接する私道が建築基準法上の道路位置指定を受けていなかったため、右土地上の建物につき建築確認を得られなかったという事案で、「本件土地につき、道路位置の指定がないため建築確認が得られないとの点は、仮に今後もこれらを受けられないことが確定的になったものではないとしても、目下それが絶望的である以上、本件売買の目的とされた本件土地につき隠れた瑕疵が存在するものと認めるのが相当であり、右の瑕疵により控訴人は結局本件土地買受けの目的を達することができなかつたものというべきである。」として土地の売買契約の解除を認めた。

判決 20 東京高判平成 6 年 5 月 25 日判タ 874 号 204 頁³²⁶は、新築後まもない鉄筋コンクリート造マンションの売買について、建物全体にわたる雨漏りと、水道管の破裂、出水事故の危険性及び浄化槽からの汚水漏れがあつて、これらは「隠レタ瑕疵」にあたり、かつ、契約の目的を達成することができないとして、売買契約の解除を認めた。

「当審での鑑定の結果によれば、本件建物は、部分的改修・補修等の修繕で

³²⁶ 第 1 審判決は、東京地判平成 4 年 9 月 16 日判タ 828 号 252 頁、判時 1458 号 87 頁。「前記のように本件建物の瑕疵は重大であつて、そのうちには構造上の瑕疵であるため建て直しをしなければ直らない性質のものがあることも考慮すると、本件建物を賃貸して使用収益するという本件売買契約の目的は、達成することができなくなつたというべきである。（中略）ところで、本件建物とその敷地である本件二の土地は、本件売買契約上不可分一体のものと認めるべきであるが、本件一の土地は、右土地建物と一括して売買され、本件二の土地と隣接した土地ではあるが、本件売買以前から地番の異なる土地で形状（鑑定の結果）、利用可能性等からみても取引上の不可分一体性はないと認められるから、本件建物についての瑕疵の存在を理由として、本件売買契約のうち本件建物及び本件二の土地のみに関する部分を解除することが可能であると解すべきである。」として、建物のみならず土地の解除をも認めた。

は、一時的に雨漏りは防いでも、近々の再発は必至であり、建物の機能回復のためには、本件建物を解体し、地質調査及び構造設計より改めて行い、改築する以外ないこと、また、水道管についても、再び管の破裂、切断による出水事故の可能性があることから、本件建物内の全配管を、耐電触管材等により施工替えすることが必要であること、さらに、浄化槽についても、現在汚水漏れがあり、環境衛生上大きな問題となる可能性があることから、地耐力等を十分に検討し、適切な地業と併せて浄化槽埋設用ピットを設け、新しい本体を設置し、山砂等による埋戻し工法による埋設替えが必要であるところ、これら水道管及び浄化槽の補修（施工替え）は技術的にはむろん可能であるが、雨漏りの補修ができない現状で、それらの補修のみを行うことは経済的合理性を欠き、結局、本件建物の建物としての機能を回復するには全面改築しかないことが明らかであり、これらの事実からすれば、被控訴人において、本件建物を賃貸して使用収益するという本件売買契約の目的は達成することができなくなったことは明らかである。」と判示して、建物として全面改築しか方法がないことを理由に、建物の用途である賃貸して使用収益するという目的を達成できないとした。

判決 21 神戸地判平成 9 年 9 月 8 日判タ 974 号 150 頁、判時 1652 号 114 頁は、新築された鉄筋コンクリート造住宅の売買について、以下のとおり判示した。「原告は本件土地・建物を第三者に転売する目的で購入し、被告 Y もこれを認識していたことが認められるのであるが、先に見たように、本件建物には北側地下壁に水抜き空間及び排水パイプが設置されていないという重大な排水設備上の瑕疵があり、そのため浸水現象が発生し、今後も発生する可能性があるといえる。このような瑕疵を有する本件建物は快適な居住を保障するものとはいえず、新築建物として転売することは困難であるといわざるを得ない。なお、右瑕疵に対する応急修理としては、（中略）新築に等しい工事を行うことであり、事実上不可能である。右のような事情を考慮すると、本件建物を第三者に転売することは困難であって、本件建物の敷地である本件土地もこれのみを転売することは期待できないから、本件土地・建物のいずれについても、本件売買契約の目的を達成することはできなくなったというべきである。」建物を新築として第三者に転売目的としていたこと、それを売主も認識していたこと、瑕疵に対する修理として事実上不可能であること、敷地である土地についてもこれのみを転売することが期待できないことを考慮要素としている。

判決 22 大阪地判平成 12 年 9 月 27 日判タ 1053 号 137 頁も新築建売住宅の欠陥の事案であり、「本件建物の現状の空間利用を損なわずに、本件瑕疵を除去し、安全性を有する建物にするための補修方法としては、本件建物を全て解体し、新たな建物を再築するより他に方法がない。そして、本件建物にかかる補修方法によらざるを得ない瑕疵が存する以上、本件瑕疵の存在により、本

件不動産を住居として使用するという本件売買契約の目的を達成することが不可能であるといわざるを得ず、原告は、瑕疵担保責任に基づき、本件売買契約を解除することができる。これに対し、被告らは、本件瑕疵の補修は可能である旨主張し、これにそうものとして土肥意見書があるが、右意見書は前記二二のとおり、平野鑑定に対比して採用できない上、被告ら主張の補修方法は、本件建物の現状の空間利用を大幅に変更するものであり（弁論の全趣旨）、本件売買契約の目的達成が可能ということはできず、被告らの右主張は採用できない。」と判示した。

判決 23 東京地判平成 7 年 8 月 29 日判タ 926 号 200 頁、判時 1560 号 107 頁は瑕疵の存在は認めるが、契約目的が達成できないとはいえないとして、解除を否定した判例である。判決は「土地の売買契約において、目的土地の近隣に、通常人には容易に見つからない暴力団事務所が存在することは、目的物の隠れた瑕疵に当たるとし、「原告が、本件契約を締結するに当たって、本件土地上に原告の事務所兼賃貸マンションを建築し、これを経営することを目的としていたことは当事者間に争いがない。」とした上で、「原告は、本件暴力団事務所が存在することにより、本件土地上の建物建築工事を請け負う業者がなく、事務所兼賃貸マンションを建築することができないから、原告は、本件契約を締結した目的を達成できないと主張するが、（中略）本件契約の締結の後である平成 5 年 11 月 21 日に、本件暴力団事務所のある建物の東側の土地には、鉄骨造陸屋根三階建店舗共同住宅が新築されていること、本件土地の南西側幅員約 6 メートルの道路を隔て、本件暴力団事務所の南東側幅員約 4 メートルの道路を隔てた場所には、平成 7 年になって三階建の木造住宅四棟が建設されていることが認められる。」として、本件土地上の建物建築工事を請け負う業者が存在せず、本件土地に事務所兼賃貸マンションを建築することができないことを前提として、本件契約の目的が達成できないとする原告の主張は、採用することはできないとした。

【検討】以上の判決 15 から 23 の判決からは、次のようなことがいえよう。瑕疵担保解除においては、条文上「契約目的不達成」が要件とされる。いずれの判決においても、「契約目的不達成」が認められるためには、瑕疵の存在を前提として、瑕疵の除去が物理的に不可能もしくは物理的に可能であっても社会通念上は不可能といえるような事情が認められてはじめて認定されているということである。瑕疵担保責任においても履行や追完の可能性の有無が「契約目的不達成」の判断に直結しているということがいえる。

その上で、570 条解除が問題になるのは、土地・建物の売買の事案が最も多いことから、具体的に土地や建物の場合に、契約目的不達成といえるために

のような判断が行われているかを検討する。

まず、土地の瑕疵については、通常はその土地の上に建物を建築するために売買契約を締結されていることが一般的であると考えられるため、建物を建築できない障害がある場合は、土地売買の契約目的が達成されないことが認められるという判断が行われていると言えるであろう。

次に建物に瑕疵が存在する場合は、転売の場合も自己使用の場合も、当該建物に人が居住することを目的として建築され売買されるのが一般的であると考えられるため、居住できない建物である場合、あるいは居住するためには新しく建て直す必要があるか、またはそれと同等の修理をする必要がある場合には、売買契約の目的が達成されないという判断が行われていると言えそうである。また、それ以外の売買契約においても、当該目的物が何に使用されるかが目的物自体から明らかな場合は、そうした使用目的を基準として当該瑕疵が存在すれば使用に障害が生じるかという判断が行われていると言えよう。

さらに、売主担保責任において、「契約目的不達成」の主張立証責任についても、議論が存在するところである³²⁷。この点について、これら一連の判例を見る限り、契約目的不達成が認められて初めて解除が認められているようである。そうすると、解除を主張するほうで原則として当該瑕疵により「契約目的不達成」があることを主張立証しなければならず、原告が解除を主張する場合は請求原因となる。契約の対象・目的物は、契約の内容を主張立証すれば明らかとなり、さらに原告は瑕疵の内容をも主張立証しなければならないから、契約の対象・目的物と瑕疵の内容から「契約目的不達成」が認められる場合が多いであろう。原告に「契約目的不達成」の主張立証責任を負わせても立証困難であるとは一概に言い難い。もっとも、「契約目的不達成」は一義的にその内容が明確であるとはいえず、評価的要件であるため、「契約目的不達成」の評価根拠事実を解除を主張する者が主張立証する必要があり、評価障害事実を解除を争う者が主張立証すべきと解される。具体的な評価根拠事実、評価障害事実が何かについては、難しい問題であるが、「契約目的不達成」の要件事実、判断の構造については、後述したい。

4 一部不履行の場合の全部解除における契約目的不達成

初期の学説においては、一部履行については、債権者が契約目的を達成できない場合にのみ、全部解除を認める見解が主張されている。その理由とする

³²⁷ 司法研修所編『増補 民事訴訟における要件事実第一巻』（法曹会、昭和61年）（以下『第一巻』という。）173頁、194頁、215～218頁

ころは、542条、566条、570条等の規定の趣旨が挙げられている³²⁸。

一部履行遅滞を理由とする解除について、当初判例は、特別の規定もしくは意思表示がなければ、契約による債務を一時に弁済すべき場合と数回に分けて弁済すべき場合たるとを問わず、債権者は一部の不履行により当然に全部の契約を解除することができるとしていた³²⁹。その後、契約より生じる債権の目的が性質上可分な場合においては当事者間の契約をもって契約の一部を解除することができるとした判例が現れ³³⁰、さらに、可分な給付の一部不履行によって契約全部を解除することができるとしつつ、契約の全部を解除するか不履行部分の一部のみを解除するかは債権者が選択できるとする判例が現れた³³¹。瑕疵

³²⁸ 前掲石坂『日本民法第三編債権第六卷』2286頁～2287頁は、ドイツにおける議論として541条の射程範囲として論じている。鳩山210頁は、541条の「債務の履行なきこと」の要件の中で、契約の要素をなす債務につき一部不履行であった場合において、契約を為した目的を達することができないときは全部を解除することができ、そうでないときは一部の解除を認めるとしている。前掲鳩山『日本債権法各論上巻』、223頁は、543条の一部履行不能の場合として、566条、570条の規定に反し且契約の解除権を認めた本旨に反することを理由としている。前掲末弘『債権各論 第5版』、249頁は、541条の「相当の期間内に履行をせざること」の要件の中で、一部の履行は債務の本旨に従った履行ではないから541条をもって全部解除できるとしている。末広256頁は、履行不能解除において一部不能であると全部不能であることを問わず解除できるとし、契約目的の不達成を挙げてはいないが、給付が可分なときはその不能部分のみ解除できるとしている。このように541条、あるいは541条および543条双方の問題としてそれぞれ論じられている。

³²⁹ 大判明治39年11月17日民録12輯1479頁。後掲大判大正8年7月8日民録25輯1270頁と共に給付が可分でありまたは順次に給付すべき場合でも、債務者が最初の給付義務を怠っているときは、債権者は全部について解除することができるとする判例として挙げられている。我妻『民法講義V1』157頁。大判大正7年9月5日民録24輯1619頁は契約の解除は特別の規定もしくは意思表示なければ当然全部に及ぶべきものであるとし、数回に分割して目的物を引渡すべき場合でも債権者は一部の不履行によって全部の契約を解除することができるとする。

³³⁰ 大判大正6年6月16日民録23輯1147頁、買主はある土地の売買契約の解除を理由に代金の返還を求めたが、原審はある土地と杉立木、畑その他の土地との交換契約であると認定し、杉立木の一部が保安林であったため伐採することができずその杉立木に相当する部分のみ交換契約の一部解除を認めたものである。大審院も原審の判断を適法とした。

³³¹ 大判大正8年7月8日民25輯1270頁、事案は目的物である石炭を一定期間ごとに分割して供給し各部分に対し格別に代金を支払うべきいわゆる順次供給契約であった。結論としては、一部の不履行でも541条により契約全部の解

担保責任における解除についても同様である³³²。可分な給付の場合は契約の一部を解除することもできるし、全部を解除することもできるとして債権者に選択権を認めるものであり、初期の判例は一部履行遅滞の場合にも解除を広く認めるものであった。

その後、給付が可分である場合は、その一部の不履行により当事者が契約をなした目的を達しえないときに限り、契約全部の解除権を認めるとした。一部の不履行によって解除できる範囲に限定を付したことになる。

判決 24 大判大正 14 年 2 月 19 日民集 4 卷 64 頁の事案は、大正 9 年 3 月 17 日に、毛糸 7600 ポンドを 1 ポンド当たり代金 16 円 50 銭として、引渡は大正 9 年 4, 5, 6, 7 月に総量の 4 分の 1 ずつを引き渡すこととし、買主が為替手形を発行することによって支払う旨の売買契約を締結した。買主は 5 月分以降毛糸を受領せず代金の支払いもしなかったため、売主が催告の上、契約を解除を主張し、解除当時における毛糸の時価と代金額の差額 5 万 1314 円を請求した。これに対し、買主は、仮に解除が適法だとしても不可分給付であるので、すでに受領して代金を支払った 4 月分については解除の効力は発生しないと主張した。原審は契約が不可分給付を目的とするか否かにかかわらず、特約ない限り契約全部の解除をなしうると判断した。

上告審は、不可分給付を目的としない売買契約において、一部の不履行がある場合に、既に履行を完了した部分まで解除できるか否かは、各契約の内容により決定せざるを得ない。すなわち、その一部の不履行により当事者が契約をなした目的を達しえないとき、すなわち履行された部分のみには買主がこれを買収しなかった時に限り全部の解除権を認め、そうでない場合には、むしろ代金の減額請求をなしうるのみをもって足りるとすべきとした。そしてそう解する理由として、民法 563 条ないし 565 条の規定より容易に類推できるとし、さらに不可分給付を目的としないものの多くは一部分の不履行のために契約を

除を認めた原審の判断は適法であるとした。

³³² 大判大正 10 年 2 月 10 日民録 27 輯 255 頁、海外輸出用に国産のカタン糸（綿糸）を売買した事案で製品の一部についてカビが生えていたことから 570 条を根拠に買主が解除を主張した事案である。判決は①570 条、566 条により売買の目的（物）に隠れたる瑕疵があるため契約を為した目的を達することができない場合において買主は解除をすべき権能を有するにとどまり、解除しなければならない義務を課したものではない。契約の目的（物）が分割をなすに適する場合においては一部に対し契約を解除するのは買主の任意であるとし②前掲大判大正 8 年 7 月 8 日を引用し、買主は契約全部を解除するか一部を解除するかの選択権を有し、必ずしも常に契約全部を解除しなければならないものではないとして、一部解除を認めた原審の判断は相当であるとした。

なした目的を達成できないことはないとし、当事者の別段の意思がない限り、一部の不履行ではその部分のみを解除することができるとする。

【検討】一部履行遅滞における全部解除の可否の問題は、契約に基づく履行が可分か不可分かに帰着するといえる。請負の場合の判決 25 と事案は異なるが、根底にある考え方は、可分か不可分かということでは共通している。

判決 25 最判昭和 56 年 2 月 17 日判時 996 号 61 頁は、請負代金債権の差押・転付命令を得た者が注文者に対し支払を請求した事案である。注文者は請負人が工事を途中で放棄したため、債務不履行を理由に解除したから請負代金債権も消滅したとの抗弁を主張した。「建物その他土地の工作物の工事請負契約につき、工事全体が未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に右契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、しかも当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するときは、特段の事情のない限り、既施工部分については契約を解除することができず、ただ未施工部分について契約の一部解除をすることができるにすぎないものと解するのが相当であるところ」として、請負契約の全部解除を制限した。

【検討】既に一部を施工しその材料費や労力を費やした請負人を保護する一方、注文者にとっても既施工部分につき利益がある場合はそれを取り壊すことによる社会経済的損失を防ぐほうが良いためであろう。換言すれば、既施工部分について可分でありかつ履行が終えられている場合は、その部分は契約目的を達成することができたから、当該部分の解除を認めなかったものといえる。

判決 26 最判昭和 52 年 12 月 23 日判時 879 号 73 頁では一部不履行解除が問題となった。対価として土地 1000 坪の譲渡を受けるという約定のもとに、自動車学校の用地の整地、練習用コース周囲の明渠の設置および排水の諸工事を請負った者が、期日までに約 10 分の 2 程度の工事しかせず、全工事完成の見込みがたたなくなつたので、注文者が残工事部分の打切りを申し入れるとともに、既に請負人に譲渡済みの土地 500 坪全部の返還を要求したという事案である。

請負契約において全部の給付がなければ契約の目的を達成することができないときは、契約全部を解除できることもありうる」と判示した。請負人のした既施行部分によって契約の目的を達することはできないときは、他に特別の事情がない以上、訴外会社は契約全部を解除する旨の意思表示をしたものと解するのを相当とすべきとした。

【検討】行った工事が全体から見て低い割合にすぎなかったこと、工事全体が不可分なものであったことに加え、注文者が再三にわたり工事の続行を求め

たにもかかわらず、請負人がそれに応じなかったことから、契約の目的を達することができないとして、契約全体の解除を認めたものといえる。これ以上の履行の見込みがなく、催告を必要とする意味がない場合といえる。

第2章 解除をめぐる攻撃防御と主張立証責任

1 解除の要件事実総論

解除による原状回復請求権(その法的性質は不当利得返還請求権といわれる)を訴訟物として、契約に基づき引き渡した目的物(それに代わる価額返還)や支払った金銭の返還を求める場合がある。この場合は、返還を求める前提として、解除の要件の他に、契約に基づき自己の債務を履行したこと(目的物の引渡や金銭の交付など)が要件事実として必要である。

また、契約に基づく履行請求権を訴訟物とする場合に、解除により契約に基づく履行請求権はすでに消滅したとして抗弁で主張する場合もある。さらには、債務不履行に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする場合に、債務不履行に陥る前にすでに原告側の債務不履行により解除していて、被告の債務は消滅したので、債務不履行とは言えないという主張として解除を抗弁として主張立証する場合も考えられる。

解除には様々なものがあり、法定解除と約定解除、契約各論の規定における解除(575条、634条など)、特別法の規定による解除もある。それらの解除原因が異なれば訴訟物が異なるかについては、議論がありうるところである。賃貸借契約については、解除を含む終了原因ごとに訴訟物が異なるかについて多元説・一元説の見解の対立があるところである³³³が、解除一般については、あまり論じられていないところである。

本節では、法定解除の要件事実を中心に検討することとしたい。

2 履行遅滞解除の要件事実

(1) 履行遅滞解除総論

541条は「履行遅滞等による解除権」を規定する。

541条によって解除するための要件としては、従来の民法の教科書等では以下のように説明がなされている³³⁴。すなわち a 債務者の責めに帰すべき事由に

³³³ 司法研修所編『民事訴訟における要件事実第二巻』(法曹会、平成4年)(以下『第二巻』という。)10頁。司法研修所編『改訂紛争類型別の要件事実』(法曹会、平成18年)(以下『紛争類型別』という。)90頁

³³⁴ 前掲我妻『民法講義V1』152頁。川井健『民法概論4債権各論』(有斐閣、2006年)69~79頁では、1債務者が履行遅滞にあること、2解除権者が履行の提供をしたこと、3相当期間を定めた催告があること、4催告期間内に債務者が履行をしなかったことがあげられている。内田貴『民法II債権各論(第2版)』(東京大学出版会、2007年)87頁は、1履行期の徒過、2責めに帰すべき事由、3相当期間を定めた催告とし、2の立証責任は債務者にあるとしている。

よる履行遅滞があること、b債権者が相当の期間を定めて催告したこと、c催告期間内に履行されなかったことの3つであるとされる。aの要件は、さらに①履行の可能なこと、②履行期を徒過したこと、③債務者の責めに帰すべき事由によること、④履行しないことが違法であることの4つの要件が必要とされる³³⁵。解除の前提として債権総論における債務不履行（履行遅滞）の要件を満たすことが大前提とされている。従来の学説の理解を前提として要件を論じることとする。ここでは新しい契約責任論や債権法改正の立場を前提とする要件事実論について、今後大きな課題となることを指摘するにとどめる。

司法研修所においては、履行遅滞に基づく解除の要件事実として、履行期の定めのない例においては①債権者が債務者に対して催告をしたこと、②催告後相当期間が経過したこと、③債権者が債務者に対し②の期間経過後に解除の意思表示をしたこと、④債権者が債務者に対して①の催告以前に自己の債務の履行の提供をしたこと、が必要とされるとしている³³⁶。

まずは債務の発生原因事実が必要である。契約の解除が問題となることから、それぞれの契約締結の事実が必要である。それを主張立証しないことには履行遅滞を観念することができないからである。解除を抗弁として主張する場合、請求原因で債務の発生原因事実が表れている場合は、抗弁で重ねて主張立証する必要はない。

(2) 「履行しないこと」の主張立証責任について

条文上は、「当事者の一方がその債務を履行しない場合において」と定められていることから、履行期に履行がないことを主張立証する必要があるのではないかとの疑問が生じる。解除を主張するほうで反対当事者が「履行しないこと」を主張立証すべきか、反対に解除を争うほうで「履行したこと」の主張立証が必要かが問題となる。

この点については、主張責任と立証責任との一致を必要とするか、例外を認めるかという点と関連して、争いが存在するところではあるが、通説的見解によれば、解除を主張するほうが反対当事者が履行しないことを主張立証する必要はなく、解除を争う者において自己の債務の履行の提供をしたことを主張立証すべきと解されている³³⁷。実務においてもそのような立場が採られているで

³³⁵ 山本敬三『民法講義IV-1』（有斐閣、2005年）155頁では、a債務者の債務不履行、b債権者による催告、c催告期間内の不履行とされ、a債務者の債務不履行の中に、①履行遅滞、②違法性、③帰責事由があるとされている。

³³⁶ 前掲『紛争類型別』11頁

³³⁷ 解除について述べたものとしては、前掲『第一巻』257頁、吉原正三「契約の成立と効力・解除」伊藤滋夫総括編集、牧野利秋・土屋文昭・斎藤隆編『民

あろう。

従来は、解除というより、履行遅滞に基づく損害賠償請求において、主張責任と立証責任の分離を認めるかという問題とからめて激しく論じられてきた³³⁸が、厳密に言えば、このような損害賠償請求における議論がそのまま解除の場合にも妥当するかという問題がそもそも論じられるべきであろう。突き詰めてゆけば、まさに解除と債務不履行制度との関係、解除における債務不履行は、債権総論に規定される債務不履行と全く同じであるかという問題である。

「履行の可能なこと」、「債務者の責めに帰すべき事由によること」、「履行しないことが違法であること」についても、解除を主張する者が主張立証責任を負うか、解除を争う者がその反対事実について主張立証責任を負うか、という問題が同様に生じる。実務においては、これらの要件についても、解除を主張する者が主張立証する必要はなく、解除を争う者において、その反対事実、すなわち履行が不能であること、債務者の責めに帰すべきでない事由によること、履行しないことが違法でないこと、を主張立証すべきであるとされている。

特に帰責事由について、判例実務においては、解除における帰責事由要件の意義はほとんど問題とされることはなかった。損害賠償請求と同様、解除においても帰責事由は積極要件ではなく、例外・特段の事情として解除を争う者が、債務不履行が帰責事由にもとづかないことを主張立証すべきとする考え方が通説的地位を占め³³⁹、原則としては解除が認められるかの判断において、帰責事由に基づくものかの判断を行う必要がないためである。

(3) 「履行期の経過」

売買型の契約の場合、履行期の合意は契約の本質ではないので、契約の成立要件として主張立証する必要はない。

売買型の契約の場合は、履行期の経過をいうためにどのような事実を主張立証する必要があるかについて多少問題がある。履行期の定めがない場合は附遅

事要件事実講座 3 民法 I 債権総論・契約』（青林書院、2005年）229頁、前掲山本『民法講義IV-1』156～159頁。

³³⁸ 以下の文献はいずれも解除ではなく、履行遅滞に基づく損害賠償についての議論であるが、前掲『第一巻』22頁、255頁。伊藤滋夫『要件事実の基礎』（有斐閣、平成12年）81頁以下、難波孝一「主張立証責任」伊藤滋夫総括編集、伊藤滋夫・難波孝一編『民事要件事実講座1 総論 I 要件事実の基礎理論』（青林書院、2005年）160頁以下にまとめられている。特に182頁以下参照。筆者も上記参考文献と同様、主張責任と立証責任は例外なく一致するという立場に立つ。

³³⁹ 履行不能に基づく損害賠償請求についてであるが、前掲『第一巻』9頁～10頁、他人物売買における債務不履行責任説に立つ場合の説明として165頁。

滞のための催告（民 412 条 3 項）を主張立証すれば足りる。そして後述のように附遅滞のための催告は解除のための催告（民 541 条）を兼ねることができるとするのが判例（大判大 6.6.27 民録 23.1153）・通説³⁴⁰である。したがって、期限の定めのない場合は、催告をいえばそれで足りることとなる³⁴¹。

売買型の契約において、当事者が履行期の合意をした場合（例えば、平成 24 年 3 月 1 日に売買契約を締結し、その際、代金支払いは契約から 3 ヶ月後の同年 6 月 1 日と合意した場合など）は要件事実の必要最小限度性という性質から問題が生じる。すなわち、解除の場合は必ず催告が必要とされることから、期限の合意を言わなくても催告を言えばそれで足りるのではないかという問題が生じる。要件事実論では、評価的要件の場合を除き過剰主張が許されないため、催告に加えて期限の合意を主張立証するのはいわゆる $a + b$ ³⁴²となるように思われる³⁴³。

解除を主張する方において、期限の合意を主張立証する必要はなく、かえって解除を争うほうが期限が経過しておらず未だ履行遅滞にあるとはいえないという主張を行う場合に、「代金支払期限は平成 24 年 6 月 1 日とする合意をした」との事実が抗弁となると考えるべきであろう。理論的にはその期限の経過「平成 24 年 6 月 1 日が経過した。」が再抗弁となろう。確定期限の場合は、暦日上期限の経過の存否が明らかで、顕著な事実（民事訴訟法 179 条）であるので、すでに経過した期限の合意を主張しても意味はない。不確定期限の場合にこのような判断構造となる場合が多いであろう。

なお、『第一巻』54 頁は時的要素の説明で解除を例に挙げてあるが、一般的な説明にすぎず、売買型の契約の場合まで履行期の経過と別に催告が必要なのかまでは明らかとは言えない。おそらくこれは民法 541 条による解除特有の問題であろう。履行遅滞に基づく損害賠償請求については、いつからいつまでの期間に生じた損害を請求するのか（損害の発生と額）を請求原因で明らかにしなければならぬから、確定期限の合意がある場合は、履行期の定めおよびその経過が必要とされる³⁴⁴。

³⁴⁰ 近江幸治『民法講義Ⅴ契約法（第 2 版）』（成文堂、2003 年）83 頁。前掲内田『民法Ⅱ債権各論（第 2 版）』89 頁。

³⁴¹ 前掲『紛争類型別』11 頁は、あくまで期限の定めのない場合の説明である。

³⁴² いわゆる「 $a + b$ 」については、前掲『第一巻』58 頁以下、および 284 頁以下、伊藤滋夫編『要件事実小辞典』（青林書院、2011 年）14 頁参照。

³⁴³ 前掲『第一巻』294 頁にはその旨の指摘がある。

³⁴⁴ 前掲『第一巻』21～22 頁は確定期限の合意がある場合の履行遅滞に基づく損害賠償請求の説明であることは明らかである。

これに対し、貸借型³⁴⁵の契約の場合、返還時期の合意は契約の本質であるので、契約の成立要件として主張立証する必要がある。したがって貸借型の場合は、債務の発生原因として契約締結の事実を主張立証すれば、期限の合意は必然的に表れるので、重ねて期限の合意を主張立証する必要はなく、その経過を主張立証すれば足りると一般に理解されている。

しかしながら、消費貸借契約、使用貸借契約は片務契約であるので、理論的には解除を認めることができる³⁴⁶ものの、実際上は解除を問題とする必要性は多くない。

貸借型の中でも賃貸借契約の場合は、解除が問題となる場合は多く、論じる実益があるが、主として賃料支払債務の履行遅滞による解除であるので（賃貸人の債務については履行遅滞が問題となることはあまりない）、返還時期の合意すなわち目的物の使用収益の期限を主張立証しても賃料債務の履行期は当然には表れない。賃料については後払いの原則により（民 614 条）それと異なる合意がある場合に意味があるが、後払いの期限もすでに経過している場合は、前払いの合意を主張立証しても意味がないといえる³⁴⁷。したがって、賃料支払時期の合意を主張立証する必要はない³⁴⁸。

(4)「催告」

条文上は「相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし」と規定されているが、催告の際に相当期間を付すことは不要である³⁴⁹。単に履行を催告すれば良い。その理由として考えられるところは、本条が解除の前に催告すべきと

³⁴⁵ 従来、司法研修所は、期限が契約の本質であるかという点において、売買型と貸借型で区別を行っていたが（前掲『第一巻』275頁～276頁、前掲『紛争類型別』11頁）、司法研修所編『新問題研究』（法曹会、2011年）124頁では、貸借型理論を放棄しているかのようにも読める。伊藤滋夫「司法研修所編『新問題研究 要件事実』について（下）」『法律時報』1045号（2012年4月）が参考になる。

³⁴⁶ 前掲川井『民法概論4 債権各論』66～67頁

³⁴⁷ 前掲『第二巻』101頁。

³⁴⁸ 解除が必ずしも問題となるのではないが、不動産や動産の明渡・引渡請求訴訟において附帯請求として賃貸借契約終了による目的物返還債務の履行遅滞に基づき明渡済み（引渡済み）までの賃料相当損害金を請求する場合がある。賃貸借契約の終了原因を主張立証する必要があるが、期間満了による場合は賃貸借契約の目的物の返還時期の合意およびその経過が必要となる。返還時期の合意は契約の成立を言えば表れることとなる。賃貸借契約の終了原因が解除の場合は、別途解除の要件が必要となる。

³⁴⁹ 前掲『紛争類型別』12頁

したのは、債務者に最後のチャンスを与えて債務者が翻意してその履行がされれば解除を認めるまでもないといった点にあると考えられるところ、翻意の機会を与えて、履行をすべき期間が経過してもなお履行がなされていないならば解除を認めるべきという点にあるから、債権者が債務者に対し催告をして最後のチャンスを与えたことが重要であり、債権者が相当期間を定めた催告をする必要性は認められないということであろう。客観的に相当な期間が経過すれば足りる。(大判昭和 2.2.2 民集 6.133、最判昭和 29.12.21 民集 8.12.2211) 解除者が行った催告期間が過大または過少であった場合でも、同様である(最判昭 31.12.6 民集 10.12.1527)。

前述のように、解除のための催告は、附遅滞のための催告を兼ねることができる。

(5) 「相当期間の経過」

相当期間は事実的要件か、評価的要件か、当事者が期間を定めて催告した場合に、それが不相当であった場合にはどうなるかが、問題点としては挙げられる。

まず、事実か、評価かという点においては、評価であろうと考える³⁵⁰。相当期間と言って万人が共通のイメージを持つことは不可能であるからである。評価根拠事実としては、債務の内容を具体的に主張立証すれば、良いと考えられる。すなわち、債務の発生根拠事実、すなわち具体的な契約の目的物、引渡債務か持参債務かなどの事実を主張立証すれば、履行をするのにどの程度の猶予期間が必要かが判断可能となる。解除が請求原因として主張される場合は、請求原因で契約締結の事実が表れ、解除が抗弁として主張される場合は、請求原因で契約締結の事実が表れているので、その契約締結の事実により相当期間がどの程度か基礎づけられることになる。

(6) 「解除の意思表示」

解除は意思表示が必要であることが条文上明らかである。相手方に到達した時点で効力を生じる。実務上解除の意思表示は内容証明郵便でなされることが多いが、解除の意思表示がなされたことについて争いがなければ単にその意思表示到達の日において解除するとの意思表示をしたと摘示すれば足りる。当事者間に争いがあれば、解除の意思表示の具体的態様を示す必要がある。

また、解除の意思表示に、解除原因を明らかにする必要はない³⁵¹。

³⁵⁰ 前掲伊藤『要件事実小辞典』144頁「相当期間」の項目には、評価的要件との説明がなされている。

³⁵¹ 大判大元年8月5日民録18輯726頁、最判昭和48年7月19日民集27巻7

(7) 「自己の債務の履行の提供」

解除される側に帰責事由が必要とする従来の民法学における解除の捉え方を前提とすると、相手方が債権総論にいう債務不履行（履行遅滞）に陥ったことが必要であるから、履行しないことが違法であるといえなければならない。

要件事実論では、本来は履行しないことが違法であると債権者が主張立証する必要はなく、解除を争うほうで、履行しないことが違法でないことを主張立証すべきと解される。なぜなら、契約は守られるべきという制度趣旨からは、履行期が経過していれば特段の事情のないかぎり債務者は債務不履行にあるといえるのであって、例外として解除を免れるためには債務者のほうで履行しないことが違法でないことを主張立証するほうが、債務不履行、なかんずく履行遅滞、および履行遅滞を前提とする解除制度の制度趣旨に合致するといえるからである。

履行しないことが違法でないことの典型例は、債務者が同時履行の抗弁権を有していることである。同時履行の抗弁権については、従来の民法の教科書等においては、存在効果説、行使効果説の対立があるとの記載があるが、両者は対立する性質のものではなく、解除や債務不履行に基づく損害賠償請求の場合には存在効果が表れるというものであり、いずれも双務契約に根拠があるものである³⁵²。

双務契約の場合には、解除の前提として双務契約を締結した事実を主張立証しなければならず、その事実によって相手方における同時履行の抗弁権の存在が基礎づけられることとなる。本来抗弁となるべき「履行しないことが違法でないこと」が請求原因に表れるため請求原因だけを考えたときは主張自体失当となってしまう。そこで本来再抗弁であり、相手方の同時履行の抗弁権の存在効果を消すための、自己の履行の提供、あるいは、自己の履行が後履行であることを請求原因として主張立証すべきである（いわゆる「せり上がり」³⁵³）

契約に基づく履行請求に対し、抗弁として解除を主張する場合も、同様である。請求原因で相手方の同時履行の抗弁権の存在が基礎づけられるので、催告、相当期間の経過、解除の意思表示だけでは、履行しないことが違法でないといえるので、抗弁で自己の債務の履行の提供を併せて主張立証する必要がある。

(8) 抗弁

号 845 頁

³⁵² 前掲伊藤『要件事実講義』93頁〔伊藤滋夫、今出川幸寛、若柳善朗執筆部分〕Q110 回答参照。

³⁵³ 前掲『第一巻』62頁以下、291頁以下参照

抗弁としては、1 履行が不能であること、2 履行しないことについて帰責事由がないこと、3 履行しないことについて違法性がないこと、4 履行の提供をしたこと、を主張立証することができる。

第1の履行が不能であることについては、解除の意思表示前に履行が不能になったことを主張立証することができる。自己の債務が履行不能になったことにより、債務が消滅するからである。ただし、履行不能は別の解除原因となりうる³⁵⁴。したがって、自己の責めに帰すべからざる履行不能の場合しか、抗弁としての意味はないであろう。解除の意思表示前に履行不能になれば、催告後であっても良い。催告後の不能は履行遅滞後の不能となり、債務者の責めに帰すべき事由による履行不能と同視できることから³⁵⁵、別個の解除原因となる。履行不能解除に対し、帰責事由なしの抗弁が出されても、その履行不能が催告後であったことが再抗弁となるように思われる。

第2の履行しないことについて帰責事由がないことについては、不可抗力によること、債務者の故意・過失に基づかないことなどを主張立証することができる。

第3の履行しないことについて違法性がないことであるが、同時履行の抗弁権については、すでに述べたとおり、せり上がりとなる。

第4の履行の提供については、解除の意思表示の到達前に、履行の提供をしたことを抗弁として主張立証することができる³⁵⁶。民492条により、弁済の提供によって債務不履行によって生じる一切の責任を免れることができる。

催告後、解除の意思表示到達前に限られるか³⁵⁷という点であるが、債務者が催告前に履行の提供をしていればそもそも履行遅滞の責めを負うことはないから、解除はできないと考えられる³⁵⁸。その意味では、催告前の提供は、解除特有の抗弁ということではなく、履行遅滞に対する抗弁である。もっとも弁済の提供は適法になされることが必要であり、契約に定められた日時・場所・態様においてなされることが必要であろう。民541条の解除特有の抗弁としては、催告後、解除の意思表示到達前の弁済の提供となる。この点においても、今後

³⁵⁴ 前掲『紛争類型別』13頁。

³⁵⁵ 前掲我妻『民法講義V1』173頁

³⁵⁶ 前掲『第一巻』258頁、民541条解除で期限の定めのない例である。

³⁵⁷ 前掲『紛争類型別』13頁は、催告後、解除の意思表示到達前とする。なお、前掲『第一巻』59頁は、催告後、相当期間経過前であれば解除権の発生障害事由となり、相当期間経過後、解除の意思表示到達前であれば、解除権の消滅事由となるとの説明がある。

³⁵⁸ 前掲『第一巻』256頁は、履行遅滞に基づく損害賠償請求の場合の説明であるが、債権者の催告以前に債務者が弁済の提供をしたことが抗弁となるとの説明がある。期限の定めのない例である。

解除制度と債務不履行制度の分離を主張する新しい考え方によれば、議論がなされるべきところであろう。

(9)その他履行遅滞解除に関連する問題

履行遅滞解除については、他に、実務上以下のような解除が行われる場合がある。停止条件付解除の意思表示（停止期限付解除の意思表示）、無催告解除特約に基づく解除、当然解除特約（失権約款）に基づく解除などである。これらの解除については、詳細な説明を省略する³⁵⁹。

3 履行不能解除の要件事実

(1)履行不能解除総論

民法543条は履行不能解除について定める。履行遅滞の場合と異なり、催告、相当期間の経過は不要である。履行が不能になっているものに対し、債務者に翻意の機会を与えても意味がないのは当然のことである。

同条ただし書について触れておく。平成16年改正（平成16年法律第147号）前は、履行不能解除の積極要件として、「債務者ノ責ニ帰スベキ事由」を必要としていたのに対し、改正後は、ただし書の形式で、不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときはこの限りではないと、消極要件として規定した。従前から、履行不能解除の場合も、債務者の責めに帰すべき事由がないことが抗弁とされていて、実務上も定着し学説上争いもなかったのであるが、こうした事実と条文の形式を合わせることにしたのである。

要件事実を考えるにあたっては、民法543条の趣旨からは履行不能だけで原則として解除権が発生し、それが債務者の責めに帰することができない事由による場合は、解除権を認めるのは不当であるから、それは例外的事由として抗弁となると考えるべきである。

履行不能の場合は、債務の発生原因事実、債務の履行が不能になったことを基礎づける具体的事実、解除の意思表示が必要である。

履行遅滞においては、履行がないことを主張立証する必要はなかったこととの均衡が問題となりうるが、履行不能の場合は、それをいわなければ何も主張立証しなくてもよいことになってしまい、不当であるからであろう。

(2)「履行不能」

履行不能は、原始的不能ではなく、後発的不能である。社会通念上の不能（最

³⁵⁹ 前掲『第一巻』259頁～270頁参照。

判昭和 35 年 4 月 21 日民集 14 卷 6 号 930 頁) とされているので、それに該当する具体的事実を主張立証する必要がある。少なくとも単なる事実ではなく、評価と扱うべきであろう³⁶⁰。特定物の引渡債務の場合は、その目的物が滅失・毀損等した場合は、それ以上調達して引き渡すべき義務を負わないが、種類債務の場合は、特定(民法 401 条 2 項)しない限りは調達して引き渡すべき債務を負うので、単なる目的物の滅失・毀損等を主張立証しても履行不能とは言えない。特定したこと、または、制限種類物債務であり、その範囲の物がすべて滅失・毀損等したことを主張立証してはじめて履行不能といえる。言い換えれば、種類債務の場合は、そうした事実がないかぎり履行遅滞解除となり催告・相当期間の経過が必要となる。

なお、履行不能の評価障害事実は抗弁となりえよう。

(3)「解除の意思表示」

履行遅滞における解除の意思表示(前記 2(6))と同様である。

(4)抗弁

解除を争う者は、履行不能が自己の責めに帰すべき事由に基づくものではないことを抗弁として主張立証しうる。履行遅滞解除において帰責事由を必要とする従前の説を前提とすれば、履行不能においても不能が債務者の責めに帰すべき事由に基づくことが必要とされる。そしてそれは履行遅滞の場合と同様、解除を主張する者が主張立証する必要はなく、債務者が自己の責めに帰すべからざる事由に基づくことを抗弁として主張立証すべきである。そして、その見解によれば、債務者の責めに帰すべき事由に基づかない履行不能は、危険負担の問題とされる。危険負担の要件事実との関係については、問題があるところであるが、本稿では取り上げない。

履行遅滞解除において帰責事由を不要とする学説によれば、履行不能についても帰責事由を不要とするのが理論的ではあろう³⁶¹。しかし、履行遅滞解除において帰責事由を不要としながらも、履行不能については帰責事由を必要とする見解もある³⁶²。

金銭債権については、不可抗力を抗弁とすることはできない。民法 419 条 3 項は損害賠償についての規定であるが、解除の場合も同様に解すべきであろう。

履行遅滞と同様に、履行が不能であること、履行しないことについて違法性

³⁶⁰ 前掲『要件事実講義』95 頁〔伊藤滋夫・今出川幸寛・若柳善朗執筆部分〕Q114 回答参照。

³⁶¹ 前掲潮見『債権総論』265 頁、前掲辰巳「契約解除と帰責事由」344 頁以下。

³⁶² 前掲近江『民法講義 V 契約法(第 2 版)』81 頁、89 頁

がないこと、も抗弁となりうるか。

履行が不能であることについては、後発的不能は請求原因ですでに表れているため、原始的不能が抗弁となりうるかという問題となりそうであるが、契約当初から履行が不能であれば、契約不成立の問題となり、解除をいうまでもなくすでに引渡・交付したものがあれば原状回復請求ができ、また、自己の債務から解放されるであろう。契約締結上の過失として損害賠償請求等は問題となりえよう。抗弁とはなりえない。

履行しないことについて違法性がないことについては、履行遅滞の場合と異なり、同時履行の抗弁権は問題とならない。それ以外に違法性がない場合として考えられる具体例は、ある開発したばかりの新薬（材料となる物質も極めて希少である）を売買する契約において、引渡期日直前にある一定範囲の地方においてその新薬しか効かない病気が流行し、人道的見地からその一定範囲の地方に供給することが必要とされた場合に、その一定範囲の地方に引渡をしたため買主に引渡をすることができなかったということが考えられる³⁶³。

履行遅滞の間に履行不能になった場合は、債務者の責めに帰すべき事由に基づく履行不能とされることは、履行遅滞のところでも述べたとおりである。抗弁として債務者の責めに帰すべき事由がないことが主張された場合、再抗弁として期限の合意、その期限の経過、その後請求原因の履行不能が生じたことを主張立証することができるであろう。

(5)その他履行不能解除に関連する問題

前述のとおり危険負担との関係は要件事実論においても大きな問題である。債務者の帰責事由が抗弁とならないとの立場をとるのであれば、危険負担との区別としては、解除の意思表示が必要かという問題が生じることになる。また、売買をはじめとする有償契約における売主担保責任との関係も問題となるが、新しい契約責任論に立てば、それは解消されることとなる。

4 不完全履行解除の要件事実

(1)不完全履行解除総論

不完全履行については、実体法上そうした類型を認めることができるか自体が争いとなっていて、履行遅滞か履行不能かいずれかに分類可能であるから不完全履行という概念を認める必要はないとの見解も強く主張されているところである。

³⁶³ この例は、創価大学法科大学院の2011年度「民事法総合Ⅰ（要件事実・事実認定基礎理論）」の授業打合せにおいて伊藤滋夫教授からご教示を得た。

不完全履行概念を認める見解は、追完不能な場合と、追完可能な場合とがあり、追完不能な場合（あるいは追完が債権者にとって意味がない場合）は履行不能と、追完が可能な場合は履行遅滞と、それぞれ同様に考えることもできるように思われる。引渡債務においては、履行遅滞と同じとし、行為債務の場合は、履行不能とも履行遅滞にも分類できない独自の類型として意味があるとする見解もある³⁶⁴。しかし、いずれの場合も典型的な履行不能解除、履行遅滞解除とは異なる点があるように思われる。本稿では、不完全履行という概念を認める立場を前提として、論じることとする。

まず債務の発生原因事実が必要なことは、履行遅滞、履行不能と同様である。

追完不能な場合は、民 543 条に従って解除できる。要件事実としては、一応の履行がなされたこと、その履行が不完全であったこと、追完が不能であること（あるいは追完が債権者にとって意味がないこと）、解除の意思表示が必要である。

追完可能な場合は、民 541 条に従って解除できることとなる。要件事実としては、一応の履行がなされたこと、その履行が不完全であったこと、催告、相当期間の経過、解除の意思表示が必要である。

行為債務で解除が問題となるのは、請負契約の請負人の仕事完成債務、賃貸借契約の賃借人の用法遵守義務等であろう。医師の診療債務等は損害賠償請求は問題となっても、解除が問題となることは事実上ない。

請負契約の場合は、請負人の担保責任が規定されていて（民法 634 条以下）、債務不履行責任の特則であると解されていることから、これらの請負の規定によることとなる。

賃貸借契約における賃借人の用法違反については、特約が付されることが多く、信頼関係破壊理論が適用されることから、別途の検討が必要であろう。

(2) 「履行が不完全であること」

履行が不完全であることといっても、引渡債務の目的物に欠陥がある場合から、行為債務の場合のように、バリエーションがあることから一概にはいえない。履行が不完全であることは、事実的要件ではなく、評価的要件であろう。追完不能な場合と追完可能な場合とに分けて検討する。

(a) 追完不能な場合

一応の履行がなされたこと、その履行が不完全であったこと、追完が不能であることをまとめて、履行不能と評価できるものでなければならない。典型的な履行不能との違いは、その評価性の高さにあるように思われる。すなわち評

³⁶⁴ 前掲内田『民法Ⅱ（第2版）』105頁

価根拠事実のバリエーションが多く、主張立証すべき事実も多いということが考えられる。なおかつ、評価障害事実が出てくる可能性も高いということであろう。

典型的な履行不能の場合も、履行が不能となったことは評価的要件であるに違いはないが、目的物が滅失したとか、用をなさなくなった等の具体的事実が評価根拠事実であり、それと両立しかつ異なる評価障害事実はさほど多くはない。不完全履行は一応の履行がなされているながらその目的物が用をなさないような場合に該当することの具体的事実を評価根拠事実として主張立証しなければならない。解除を主張する側としては様々な事実を主張立証しなければならないが、量的に主張立証すべき事実は多くなるであろう。

また、一応の履行を行っていることから、それが用をなさない代物であるのは債権者側の事情による（例えば、債権者の管理方法や使用方法が悪かったことに基づく）といった評価障害事実も考えられる。履行の不完全性を巡る当事者間の攻撃防御が、激しくなるということであろう。

筆者は、評価的要件については、その要件を定めた法の趣旨、制度の趣旨を考えて、いたずらに恣意的にならないよう、また民事訴訟における当事者の攻撃防御の指標となるように評価根拠事実、評価障害事実をどの程度の量をいずれの当事者が主張立証すべきかを決定していくべきと考える。その上で立証の困難性という点も加味して法の趣旨に合致するよう決定していくべきと考える³⁶⁵。実際これを行うとなると非常に困難を伴うが、不完全履行の類型ごとに一つ一つ丁寧に検討していくしかないのではなかろうか。

(b) 追完可能な場合

売買契約の目的物に欠陥がある場合を例に挙げると、YがXに売買契約に基づき目的物を引き渡したこと、および、引渡時においてその目的物に欠陥があったことの評価根拠事実が必要である。

有償契約における目的物に瑕疵（欠陥と言い換えても中身は同じであろう。）がある場合には、瑕疵担保責任（民法570条、566条）の適用も考えられることから、不完全履行と瑕疵担保責任との関係が、瑕疵担保責任の法的性質と相まって問題となる。判例といわれている法定責任説を前提とすると、不特定物の場合は不完全履行責任を問うこととなるから、目的物が不特定物であることが必要である。これは、通常は契約の締結を主張立証すれば、目的物が不特定物であるか否かが表れる場合が多いであろう³⁶⁶。不特定物であっても、債権者が目的物受領後に瑕疵の存在を認識した上で、これを履行として認容したこと（ほとんどこのような場合はおこりえないように思えるが、追完請求権を放棄

³⁶⁵ 前掲田村「評価的要件の判断構造についての考察」91頁

³⁶⁶ 前掲『第一巻』214頁

することとほぼ同旨かと思われる。)を主張立証して瑕疵担保責任を追及することは可能である³⁶⁷。そうした認識・認容がない場合は不完全履行による解除を主張しうる。不完全履行の場合は、瑕疵担保責任と異なり、欠陥が「隠れた」ものである必要はない。

(3) 「催告」

追完可能な場合は、履行遅滞と同様民法541条により解除がなされる。催告、相当期間の経過が必要である。債権者は追完請求権を有することから、追完のための機会を債務者に与えて、それでも追完なされず完全な履行が期待できない場合に初めて解除ができると解すべきであろう。

履行遅滞と異なり、不完全履行の場合の追完請求権には、修補請求権と代品請求権が考えられるが、両者の関係が問題となる³⁶⁸。考え方としてはいくつかありうるであろう。

まず第1説は、まずは修補せよと催告し、修補に必要な相当期間が経過し、次に代品を引き渡すべきことを催告し、代品引渡に必要な相当期間が経過したことが必要とする見解である。典型的に代品請求より修補請求に対して履行することが容易であることを理由とする³⁶⁹。

第2説は、代品を引き渡すべきことを催告し、相当期間が経過すればよく、代品請求をすることが信義則に反することの評価根拠事実（修補のほうが容易であることなど）が抗弁であるとする見解である。

第3説は、解除を主張する者は、修補の催告または代品の引渡いずれかを選択して催告すればよいとする見解である。

第1説は、修補請求が原則であっていきなり代品請求をする場合は修補より代品請求のほうが容易であることを併せて主張立証すべきこととなる。単なる履行遅滞より解除を主張立証すべき者は原則として2度の催告をすべきこととなり、負担が大きいように思われる。

第2説は原則代品請求を履行するほうが容易であると考え、修補請求ができるのは特段の事情と考えるのであろう。しかし、代品請求のほうが容易であると一般的典型的に言えるかは難しいように思われる。

³⁶⁷ 最判昭和36年12月15日民集15巻11号2852頁〔146〕

³⁶⁸ 創価大学法科大学院における「民事法総合I（要件事実・事実認定基礎理論）」の教員間の合議において、伊藤滋夫教授の問題提起および伊藤教授、今出川幸寛教授、若柳善朗教授、後に担当された栗林信介教授との議論により多大なご教示を得た。

³⁶⁹ 前注の合議において伊藤滋夫教授の主張された見解である。内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権（第3版）』（東京大学出版会、2005年）128頁参照。

第3説は、不完全履行の場合に債権者が選択できるとする根拠が明確ではないという難点があるように思われる。選択したものが信義則に反しないことを請求原因で併せ主張立証すべきか、選択されたものが信義則に反することの評価根拠事実が抗弁となるかの点も明確でないように思われ、理論的難点があるように思われる。

それぞれ一長一短あるようであるが、筆者は、第1説が、解除を主張する者の負担は大きい、履行遅滞と異なり債務者は一応の履行をしていることから、2度の催告を課しても著しく不当ともいえないように思われることから、最も理論的難点が少なく妥当な見解ではないかと考える。

(4) 「相当期間の経過」

履行遅滞における「相当期間の経過」(前記2(5))と同様である。

(5) 「解除の意思表示」

履行遅滞における「解除の意思表示」(前記2(6))と同様である。

(6) 「自己の債務の履行の提供」

履行遅滞解除と同様、不完全履行の場合においても、完全な履行をしないことが違法であるといえなければならない。要件事実では、本来は履行しないことが違法であると債権者が主張立証する必要はなく、解除を争うほうで、履行しないことが違法でないことを主張立証すべきと解されることも、履行遅滞解除で述べたことがそのまま妥当するであろう。

不完全履行の場合においても、履行しないことが違法でないことの典型例は、同時履行の抗弁権の存在である。双務契約の締結を主張立証すれば相手方の同時履行の抗弁権の存在が当然に表れてくることから、せり上がりで、自己の債務の履行の提供を合わせて主張立証すべきことも、履行遅滞のところで述べたとおりである。

不完全履行の場合に特に問題となるのは、すでに引き渡された不完全な目的物の返還の提供が必要か否かである。代品請求は引渡を受けた不完全な目的物と無関係に新品を引き渡せと請求するのではなく、債務者は、不完全な目的物の返還と新品の引渡とにおいて同時履行の抗弁権を主張しうると解すべきであろう³⁷⁰。

³⁷⁰ この点も前注の合議における伊藤滋夫教授からのご教示による。

5 解除の要件事実をめぐる残された課題

見てきたように、一般的な解除の要件事実はまだ債務不履行三分体系をその大前提として論じられている。

また不完全履行については、追完が可能か不能かによって遅滞類型か不能類型かに分けて論じるとされるが、不完全履行特有の問題は残されることとなる。「履行が不完全であること」の評価性の高さゆえ主張立証すべき事実が不明確であることや、追完が可能な場合の催告の内容は問題として残る。

また、要綱仮案では、催告解除について些細な場合は解除できないとの規定を設けている。この点について大きな問題が残っていることについては、第1編小括で述べたが、仮にこのまま条文化された場合にいずれが原則でいずれが例外か、解除を主張するほうが些細でないことを主張立証すべきか、解除を争う当事者が些細な違反に過ぎないことを主張立証すべきかという問題が残っている。

また、要綱仮案で無催告解除の主要な要件として「契約目的不達成」が導入され、今後は、この「契約目的不達成」の判断がどのようになされるのかが重要な問題であろう。催告解除における「軽微」な不履行判断と同じか違うか、違うとした場合にどこが違うのかは大きな問題である。また、実務における大きな懸念は、当事者が「契約目的不達成」が認められるため、あるいは認められないためには、どのような事実をどの程度主張立証すべきか、裁判所は当事者がどういった主張立証に成功すれば契約目的不達成があると認め、あるいは認めないとすべきかという判断構造の問題である。従来判例においては、契約目的不達成の判断が行われてきたが、従来の解除の要件事実の枠組みの中ではその判断構造の解明はなされてこなかった。次章では判例に現れた「契約目的不達成」の判断構造を明らかにしたい。

第3章 契約目的不達成の判断構造—要件事実論

1 いわゆる附随的債務の不履行

(1) いわゆる付随的債務の不履行による解除の可否

いわゆる附随的債務の不履行による解除において、判例法によって契約の目的を達成することができない場合にのみ解除を認めるという法理が発展してきたことは周知のとおりである。いわゆる附随的債務の不履行による解除について、判例による目的不達成解除の法理の形成・発展を確認したい。なお、初期の学説においては、附随的債務の不履行については、解除を認めない見解³⁷¹が主張されていた。

まずは、付随的債務とは何か、要素たる債務とは何か、その区別の基準という問題、それと関連して、両者の区別と契約目的を達成できない場合に解除できるという基準との関係が問題となるので、それについて整理する。

付随的債務、要素たる債務とは何か。それぞれの定義については、様々な見解がある³⁷²。従前は、当該債務が契約目的の実現に必要な不可欠であって、それが履行されなければ契約の目的は達成されないような場合は、その債務は契約の要素たる債務であり、一方当該債務が契約目的の実現に必須のものでなければ、その債務は付随的債務であるという説明がされることもあり、そうすると、付随的債務の不履行による解除を論じても意味がない、附随的義務の不履行は解除原因にならないのは、一種のトートロジーにすぎないとの議論もなされていた³⁷³。

実際の実務においては、当該契約における特定の債務が要素たる債務である

³⁷¹ 前掲鳩山『日本債権法各論上巻』210頁は解除できないとした上で、民法に明文はないが、理論上この解除権は債務の不履行により契約を為したる目的を達することを得ざる場合においてのみ認めるを正当とするがゆえに解除を認めるべきではないとしている。前掲末弘『債権各論』242頁も解除を否定する。

³⁷² 『最高裁判所判例解説 民事編 昭和43年度』（法曹会、1973年）〔7〕鈴木重信、52頁参照。

³⁷³ 浜田稔「付随的債務の不履行と解除」契約法大系刊行委員会編『契約法大系 I 契約総論』（有斐閣、昭和37年）307頁以下、特に315頁。甲斐道太郎「土地売買における附随的義務不履行と契約解除」『民商法雑誌』59巻3号、（昭和43年12月15日）436頁。阿部浩二「いわゆる付随的義務の不履行と契約の解除」中川善之助・兼子一監修『不動産法大系第1巻 売買 改訂版』（青林書院新社、昭和50年）422頁、特に424～425頁。阿部425頁には「重要なのは、契約において、具体的に付随義務とされるのはいかなる義務をいうのかということであり、これを抽象的に論じてあまり意味がない。抽象的には、債務者にとり、ある契約においてそもそも何が当該契約の目的達成のために必須の義務であるのか、という点からそれは判断されるというに尽きるのである。」とある。

か付随的債務であるかどうかの基準は、あくまで相対的であり、その区別そのものには重要な意味はないように思われる。現在は、契約上の特定の債務や約款が外見上は付随的なものとされていても、解除できる場合があるということであり、いかなる場合に解除できるかという、特定の債務の不履行によって当該契約を締結した目的を達成しえないものであった（あるいはそれに類するような場合であったか）場合には、解除できるという考え方が通説であろう³⁷⁴。そうした法理が判例によって形成されてきたことが重要なのであり、付随的債務か要素たる債務かの区別というよりは、契約目的達成しえないという基準こそが、解除の可否については重要な意味を有しているといえよう³⁷⁵。

(2)判例

(a) 最判昭和 36 年 11 月 21 日民集 15 卷 10 号 2507 頁

最高裁判例において、いわゆる付随的債務の不履行と解除について最初に示されたものは、最判昭和 36 年 11 月 21 日民集 15 卷 10 号 2507 頁である³⁷⁶。

事案の概要は、土地の売買において、Y→A、A→Xへと順次売買され、代金支払および引渡が完了したが、登記については三者間でいわゆる中間省略登記をする合意がされたが、Yのもとにあった。Yがその後土地についての租税金をAのために支払った。Yは租税金の償還をA求めたが、Aはそれに応じなかった、YはAに対し、売買契約上の租税負担義務の不履行を理由に解除の意

³⁷⁴ 小野剛「付随的債務の不履行と契約の解除」『判例タイムズ』494号（1983年6月15日）17頁以下、18頁には、「付随的債務の判定基準」として、両者の「区別は、相対的なものであり、一般的・抽象的に決められるものではなく、当該契約の具体的な諸事情を総合的に勘案して判定しなければならない。」として、「契約上のある債務または約款が外形上は付随的なものとされていても、（中略）その債務が履行されることが契約目的達成のための前提条件となっているような場合には、要素たる債務であって、その不履行は契約解除の原因となるということが出来る。」とされる。

³⁷⁵ 結果として、解除できる場合は要素たる債務の不履行となり、解除できない場合は、付随的債務の不履行に過ぎないと理解すれば足りる。河上正二・判例評論（最判平成8年11月12日）『判例時報』1628号（平成10年4月1日）179頁（判例評論470号17頁）、出口正義「ゴルフ場の附帯施設の未整備と会員の入会契約の解除」『平成11年度重要判例解説、別冊ジュリスト』1179号（2000年6月10日）104頁

³⁷⁶ 本判決については、『最高裁判所判例解説 民事編 昭和36年度』（法曹会、1973年）〔126〕 枅田文郎、400頁、渡辺達徳「付随的債務の不履行と解除」『民法判例百選Ⅱ債権〔第6版〕、別冊ジュリスト』196号（2009年）90頁（No.44）、森田宏樹『不動産判例百選〔第3版〕、別冊ジュリスト192号』（2008年）56頁（No.27）等。

思表示をした。Xは所有権確認および所有権移転登記手続請求を求め、訴えを提起した事案である。

第1審および原審は、Y A間の売買契約におけるAの公租公課の負担義務は契約の要素ではなく売買契約の単なる附随的義務にすぎない旨を述べて、Yの解除を認めず、Xの請求を認容した。Yが上告したが、最高裁は以下のように述べて、上告棄却の判決を下し、Yの解除の効力は否定された。

すなわち、「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っ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。」

(b) 最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁

その後、同様の判断を行う最高裁判決がいくつか出され、最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁で、こうした判例の流れが確実なものとして位置づけられるに至った³⁷⁷。事案は以下のとおりである。

XからYに対する土地の売買において、①所有権移転登記は代金完済と同時にすること、②それまではYは契約目的物である土地の上に建物其他工作物を築造しないこと、という特別の約款が付された。Yはこれらの特約に反して所有権移転登記手続をし、土地の上に工作物を築造した。これに対し、Xが売買契約の解除を理由に所有権移転登記の抹消および工作物の除去を求めた事案である。

第1審および原審は、ともにXの請求を認容した。最高裁も以下のように述べて、原審を支持した。

「右特別の約款が外形上は売買契約の附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(X)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持つものであり、買主(Y)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1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Xは売買契約を解除すること

³⁷⁷ 本判決については、前掲鈴木『最高裁判所判例解説昭和43年度』〔7〕、前掲甲斐「土地売買における附随的義務不履行と契約解除」68頁、渡辺達徳「附随的債務の不履行と解除」、奥田昌道ほか編『判例講義民法Ⅱ債権〔第6補訂版〕』(悠々社、2005年)127頁参照。

ができる」と解するのが相当である。」

最判昭和 36 年 11 月 21 日に比べれば、契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるものであれば解除が認められるので、その要件は緩やかであるが、約款の重要性に鑑み、そのような約款違反の場合は、契約をした目的を達することができない場合とほぼ等価値であると判例は解しているものと理解すればよいであろう³⁷⁸。その後も、後に検討するように、いわゆる附随的債務の不履行による解除については、契約目的達成不可能の場合にのみ解除を認めるという法理によって処理されている³⁷⁹。

なお、この最高裁判決は 541 条の催告解除を前提としているが、原審の事実認定を見ても催告が行われたかは明確には認定されていない事案であるといえる³⁸⁰。当事者間においても催告については争点とはなっておらず、解除を認めるべき不履行といえるかがもっぱら問題となっている。判決では、催告したことが契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるかの考慮要素にはなっていないといえる。

³⁷⁸ 前掲鈴木『最高裁判所判例解説昭和 43 年度』〔7〕、53 頁には、「このような約款の債務は、売買契約の要素たる債務に準じ、あるいは売買契約の要素たる債務と同視して、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」として、被上告人のした右特別の約款に定める義務の不履行を理由とする契約解除を有効と判断したものである。」とする。以下では、締結の目的には必要不可欠なものではないが当該債務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場合も含むものとして、「契約目的不達成」という言葉を用いる。

³⁷⁹ 下級審判決ではあるが、東京地判平成 5 年 12 月 16 日判タ 849 号 210 頁は、転売目的のマンションの売買契約に建築基準法上の検査済証の交付の特約があったにもかかわらず、同法に抵触する瑕疵のため検査済証の交付が不可能な場合、買主は催告のうえ債務不履行として売買契約を解除することができるとした事例である。541 条解除、付随的債務の不履行が問題となった事案であると考えられる。判決は「甲事件原告は、本件区分建物を、第三者に対して転売する目的で本件契約を締結したものであるところ（当事者間に争いが無い）、（中略）以上の事実からすれば、本件契約における検査済証の交付は、甲事件原告の転売計画遂行上、重要な意味を持つものである上、道路斜線制限違反の存在も転売を困難にするものであって、これもまた契約目的の達成について重大な影響を与えるものと認められるから、検査済証の交付を催告した上でなした本件解除は有効というべきである。」と述べ、従前の判例の基準を用いている。この事案では、催告解除を行っているが、催告の有無が契約目的の達成について重大な影響を与えるかの考慮要素にはなっていない。

³⁸⁰ 福岡地判昭和 40 年 4 月 12 日金融・商事判例 98 号 13 頁、福岡高判昭和 40 年 9 月 20 日金融・商事判例 98 号 12 頁

2 契約目的不達成についての主張立証責任

契約目的の不達成による解除は、判例によって確立され、学説にも受け入れられているが、この要件は、一義的に明確ではなく、契約の種類やその内容、当事者間の意図や特約の有無等によって異なるものである。人が皆が共通のイメージを持つことができない、非常に評価性の高い要件といえよう³⁸¹。したがって評価的要件（規範的要件）であるといえる。

契約目的不達成の具体的な評価根拠事実・評価障害事実としてどのような事実を主張立証すべきかを検討するためには、その前提として、契約目的不達成あるいは達成についての主張立証責任がいずれの当事者にあるかという問題を検討する必要がある。

要件事実論としては、いずれの当事者が契約目的の不達成あるいは達成について主張立証責任を負うか問題となる。具体的には、解除を主張する方で、契約目的の不達成を主張立証する必要があるか、それとも解除を争う方で、契約目的の達成を主張立証すべきかが問題となる。

いかなる債務の不履行が問題となるかは、一義的に明確ではなく、契約類型ごとに、または同じ契約類型でも当該契約における具体的事情によって異なってくる。また、契約目的不達成の程度についても、主たる目的の達成に必須的でない場合から、締結の目的には必要不可欠なものではないが、契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるものまで、濃淡がある。さらに、契約目的不達成解除を、前述のように法定解除の枠内で捉えるのであれば、他の要件、たとえば催告、相当期間の経過の要否、帰責事由の要否³⁸²や必要とした場合でもその程度との関連性は問題となりうる。また民 541 条解除だけでなく、不能の場合もありうる³⁸³ので、その不履行の態様との関連性も問題となる³⁸⁴。

³⁸¹ 評価的要件と事実的要件の区別については、前掲伊藤『要件事実講義』262 頁〔伊藤滋夫執筆部分〕。前掲伊藤『要件事実の基礎』115 頁以下。

³⁸² 従来の考え方によれば、一般的に帰責事由がないことが抗弁と解される。帰責事由の要件が不要だとする見解によれば、不履行の態様と契約目的不達成の要件との関連性がどうなるかという問題は生じる。

³⁸³ 判例で問題となったものは履行遅滞が多いが、履行不能、不完全履行の態様に入る附随的債務の不履行も考えられる。

³⁸⁴ 前掲渡辺『判例講義』解説は、効果の点について「契約の存続か解除かという二者択一的な結論でなく、損害賠償や代金減額といった調整的解決をも視野に入れる場合、契約目的の達成に与える影響を段階的に評価するに適した表現が採られるほうが好ましい。」との記述があり、それ自体は賛成である。ただ、効果についての立ちいった検討は、要件事実論との関係では焦点がぼやけるので、本稿では措いておく。

この点については、定期行為の履行遅滞による解除（民 542 条）や売主の担保責任の規定、一部不履行解除における目的不達成解除、新しい権利の生成過程における要件事実の考え方、といった問題点についての議論から示唆を得ることができる。

定期行為の履行遅滞による解除（民 542 条）では、契約の目的を達成することができないときは、無催告での解除を認める。一部不履行による解除にせよ、定期行為の履行遅滞による解除にせよ、契約目的を達成できない場合に限り、解除が認められるという点では、共通している。

本条の解除の場合、当該行為が定期行為であったことを、解除を主張する者が主張立証しなければならない³⁸⁶。通常は定期行為であったことを主張立証すれば、それによって契約目的が達成できないことが明らかになるから、特にそれ以上は不要であり、特段の事情があれば別であるというように解される。売主の担保責任にも同様の規定（民 566 条、570 条）が存在し、見解が分かるところである³⁸⁷が、判例・実務は先に検討したように解除を主張する者において、契約目的が達成できないことを主張立証するよう要求されているように解される。

また、一部不履行解除との相似点は、いわゆる付随的債務は、ある特定の契約において、当事者は一つの債務だけでなく、複数の債務を負う場合が多く、そうした複数の債務の一つについての不履行によって解除できるかが問題となる。一方、一部不履行による解除の可否の問題は、ある特定の契約から生じた一つの本質的な債務のうちの一部の履行によって、契約全部を解除できるかという問題である。債務が複数か一つかの違いはあるが、いずれも契約としては、一つであり、契約を単位として見た場合に、契約の一部の不履行で契約全部を解除できるかという問題で共通する。

さらに新しい権利の生成過程においては、ごく簡単に整理すると、権利性の低い段階においては、請求原因として権利侵害を基礎づける事実を多く請求原因として主張立証しなければならないが、権利性の意識が高まるにつれて、請求原因事実が減少し、請求原因事実の一部が、その反対の形で抗弁に回るとい

³⁸⁵ 履行遅滞解除においては、「不履行」（正確には弁済の提供のないこと）の事実について解除を主張する方に主張立証責任があるのか、それとも解除を争う方で「履行したこと」（正確には相当期間経過前に弁済の提供を行ったこと）を主張立証すべきかという問題がある。契約目的不達成解除が遅滞を原因とするものである場合は、この点が同様に問題となると考えられるが、通説に従って、解除を争う方で「履行したこと」を主張立証すべきであると解する。

³⁸⁶ 大江忠『要件事実民法 4 債権各論 第 3 版』（第一法規、平成 17 年）75 頁

³⁸⁷ 前掲『第一巻』194 頁、216 頁、両説ありうるとしている。

う現象が予測できると考えられている³⁸⁸。

このような観点から検討するに、当該債務の義務性（反対から言えば「権利性」といえる）が強いもの、当該債務が契約内容から一見して本質的であることが明白なものについては、単にその不履行の中身を主張立証すれば足り、それに加えて契約目的が達成できないことを主張立証する必要はないが、反対に当該債務の義務性が弱いもの、契約内容からは一見して当該義務が本質的な債務とはいえないような場合は、その契約内容、不履行の中身に加えて、契約目的が達成できないことを、解除を主張する方で主張立証すべきであるといえよう。

これは先程の最高裁判例からも言えるであろう。先に挙げた最判昭和 36 年 11 月 21 日は、原則として、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ったに過ぎないような場合には、当該契約をなした目的を達成することができないとはいえないため、契約の解除を認めないこととし、特段の事情の存在する場合は例外であると判示したものと見える。

この判決においては、公租公課負担義務が、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であるとの判断はなされたが、契約目的の認定については言及していない。しかしその根底には、不動産の売買といった契約類型においては、買主は確実に目的物の所有権の移転を得ること、売主は代金を得ること、それぞれの確保がなされれば、契約目的を達成することができるという考慮が当然にあると考えられる³⁸⁹。

同じく先に挙げた最判昭和 43 年 2 月 23 日は、ある特定の義務の履行が外形上附随的な約款とされている場合、「売買契約締結の目的には必要不可欠なものではないが、」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」である場合には、解除ができるとの見解を表明したものと見える。先の最判昭和 36 年 11 月 21 日民集 15 卷 10 号 2507 頁にいう「特段の事情」の内容を具体化したものと解されよう。

このように考えると、一応は以下のように整理できるのではないかと考える。例えば、土地の売買契約における売主の所有権移転登記義務の不履行が問題となるような、一見してその不履行が契約の本質的義務に違反することが明確である場合には、解除を主張する者が、特に契約目的不達成を主張立証する必要はない。しかし、解除を認めることが妥当ではないと考えられるような特段の

³⁸⁸ 伊藤滋夫「権利の生成過程と内容—主として受動喫煙問題を題材として—」『司法研修所論集』107号（2002年）、35頁以下、伊藤滋夫「要件事実論の現状と課題」伊藤滋夫編『民事要件事実講座 1 総論 I』（青林書院、2005年、）37頁

³⁸⁹ 前掲柘田『最高裁判所判例解説昭和 36 年度』〔126〕402頁。

事情がある場合は、それは解除を争う者が抗弁として主張立証すべきである。これに対し、いわゆる附随的義務や債務の一部のように、一見したところ、その債務が契約の本質的義務であるか明確ではない場合には、その不履行を理由に解除を主張するときには解除を主張する者が、法定解除の要件に加えて、その義務の不履行が当該契約をなした目的を達成することができないことを主張立証して初めて解除できると解すべきである³⁹⁰。

3 契約目的不達成の評価根拠事実・評価障害事実

(1) 評価的要件の要件事実

いわゆる付随的債務の不履行のように、一見してそれが契約の本質的債務とは言えない場合に、その債務の不履行を理由として解除を主張する場合は、解除するほうで契約目的不達成について主張立証すべきとしても、その要件の存否の判断の構造はなお問題となる。

契約目的不達成の要件は、評価的要件である。ここで要件事実論における主張立証責任対象事実決定基準について筆者の立つ考え方を明らかにし、評価的要件の判断構造について、筆者なりの見解を簡潔に述べておきたい。

要件事実論においては、当事者の主張を、請求原因、抗弁、再抗弁、再々抗弁・・・として組み立て、各事実について存否を判断して原告の主張する訴訟物たる権利義務の存否を判断する。事実の性質付けとの関係では、どの事実がいずれの当事者に主張立証責任があるのかが明らかとなる。民事裁判における判断の対象たる訴訟物の存否を判断するためには、まず訴訟物たる権利の発生を基礎づける請求原因事実の存否を判断し、請求原因事実があると判断されれば抗弁事実の存否を判断することとなる。再抗弁以下の判断も同様である。

ここでは、請求原因は抗弁が認められない限りにおいて理由がある、という判断が行われている。請求原因は訴訟物たる権利の発生原因事実であり、それが認められれば原則として訴訟物たる権利の存在が認められる。そして請求原因事実が認められたとしても、例外（特段の事情）としての抗弁事実があると認められれば請求原因はつぶれることとなる。抗弁と再抗弁との関係、それ以下の関係も全く同様である。このように要件事実は常に原則・例外の組み合わせによって訴訟物たる権利の存否が判断されるものといえる。請求原因が何か、抗弁が何かを決定するためには、権利の発生のためには原則としてどういう事実が必要か、その例外は何か、そのまた例外は何かを追求していくことによっ

³⁹⁰ 不法行為における被侵害権利・利益と、侵害行為との相関関係によって違法性を判断する相関関係説が想起されるところである。契約においても実質的には似たような判断が行われているのではないかと想像する。

て明らかとすることが可能である。

この原則・例外の判断構造は、要件事実論全般に通じる理論であり、どのような事実を要件事実と考えるかの指標となる。特に、何を主張立証しなければ実体法上の効果が発生しないかという要件事実を実体法の効果と直結して「裁判規範としての民法」として考える立場を前提とすれば、民事訴訟における主張立証責任の分配は、立証の公平が実現されるように決定すべきであり、立証の公平を実現するために、何が原則であり、何が例外かを判断する基準は、最終的には制度をどのようにとらえるかという実体法の制度趣旨に尽きることとなる³⁹¹。

このような原則・例外の考え方は、事実的要件のみならず、評価的要件においても、有用であると考えられる。評価的要件においては、「評価」というものがある一定の方向に向かっての常に量的なものであるという特徴を有するといえる³⁹²。具体的には、評価的要件の存在を主張するものは、このような事実があれば原則として当該評価があるといえるような量的程度の実事を主張立証しなければならない。その程度の実事が認められれば特段の事情がないかぎりには当該評価ありといえる事実を主張立証できなければ、請求原因は主張自体失当となる。評価的要件の存在を争うものは、原則として当該評価が認められる事実の存在を前提として、それを覆すことのできる量的程度の特段の事情を主張立証しなければならない。

しかしながら、事実的要件においては、当該制度趣旨を出発点とし、民法はじめ実体法の体系などから原則・例外が何かについては一般的な紛争類型を前提とすればある程度固まっておきそれほど悩む必要がないのに対し、評価的要件の場合は、原則・例外が条文等からは明らかではなく、実際の裁判例などの具体的事例を題材にして研究するしか方法がないという点において、個々の評価的要件における何が原則で何が例外かの判断が難しいということは言えるのかもしれない。

最も重要なのは、評価的要件における何が原則で何が例外に当たるかの判断基準をどこに求め、どの程度の実事が主張立証されれば量的な程度を満たすか

³⁹¹ 前掲伊藤『要件事実講義』、223頁以下に、制度趣旨から主張立証責任対象事実の決定するプロセスが詳述されている。立証の困難性の位置づけについても同書235頁以下に説明されている。筆者もこの考え方によって立つ。ただ、制度趣旨から原則例外を判断する作業は、非常に繊細な作業であり、学術理論の分析と多くの裁判例の分析が必要であろう。非常に困難を伴うことも多いと実感している。

³⁹² 前掲伊藤『要件事実講義』257頁以下に詳細な説明がある。筆者もこの考え方によって立つ。

という点である。

個々の事案においては当事者の主張する評価根拠事実、評価障害事実についてある程度幅があるのはやむを得ない。加えて、例えばaという事実が評価根拠事実であるとすれば、原告としてはaという事実を主張立証せずに、被告が-aという事実を主張立証する場合も、実際の裁判においては往々に見受けられる。何が原則で何が例外かを見極める作業は実際に行うとすると、かなりの困難を伴うように思われる。しかしながら、評価的要件における原則例外および事実の量的程度を決定する一般的な基準としては、おそらくは事実的要件と同様に当該評価的要件を設けた法の制度趣旨や、法が本来予定している事態を探求し、裁判例の蓄積とその要件事実論的分析などを行うことが重要なのではなかろうかと考えている。

契約目的不達成の判断については、「具体的な場合に依じて判断されなければならない。しかもその際には、単に明示的に表示されているところだけではなく、社会通念に照らし、契約締結の際の事情のすべてを考慮して、当事者の合理的意思を、客観的に決定する必要がある。」という考え方が通説とされている³⁹³。

それ以上の分析は、評価性のゆえにどこか漠然としたままで理論的な解明があまりなされていないように思われる。そこでこうした事案について評価根拠事実、評価障害事実がどのように判断されているか、いくつかの判例を挙げてその判断構造を検討したい。原則としてどういった事実があれば解除が認められ、例外としてどういった事実があれば解除が認められないかという点を意識しながら、これらの判断構造について検討していきたい。

具体的には①土地の売買契約における農地法5条の知事の許可申請手続の協力義務違反による解除が問題となった判例、②ゴルフクラブ入会契約における附帯設備の未整備による解除が問題となった判例、③先に挙げたリゾートマンション購入契約とともにスポーツクラブ会員権契約を締結した者が、スポーツクラブの屋内プールが未建設を理由としてリゾートマンション売買契約を解除した判例を挙げる。

(2) 農地法5条の知事の許可申請手続の協力義務違反

農地の売買契約において、農地法5条の知事に対する許可申請手続に協力しないことを理由に解除することができるかが問題となった判例が複数存在する。その中でも、最判昭和42年4月6日民集21巻3号533頁（以下「昭和42年判決」という。）と、最判昭和51年12月20日民集30巻11号1064頁（以下

³⁹³ 前掲浜田「付随的債務の不履行と解除」316頁、前掲鈴木『最高裁判所判例解説昭和43年度』〔7〕52頁、前掲出口『平成11年度重判』103頁。

「昭和 51 年判決」という。) を取り上げる。

昭和 42 年判決においては、買主である X が農地法上の許可申請手続に協力しないまま、売買契約に基づき所有権移転登記手続請求を訴訟物として訴えを提起し、売主である Y が X の残代金支払債務の不履行を理由に催告解除したとして抗弁を主張した。最高裁は Y の解除の意思表示は知事に対する許可申請手続等を為すべき催告の意思表示も包含すると解し、解除の意思表示も同手続をしないことを理由とするものを含むと解すべきであるとし、解除を有効と判断した原判決の結論を正当と判示した。

昭和 51 年判決は、売主である X が、買主である Y に対し、本件土地を売り、Y のために所有権移転仮登記をし、Y は期限までに代金を完済した。しかし、農地法上の許可申請手続はしないままであった。売主である X は、催告の上、本件売買契約を解除する旨の意思表示をし、Y に対し所有権移転仮登記の抹消登記手続請求を訴訟物として訴えを提起した。最高裁は、買主が農地法 5 条による許可申請手続に協力しない場合であっても、同人が右売買代金の支払いをすでに完了しているときは、特段の事情のないかぎり、売主は買主が右協力をしないことを理由に売買契約を解除することはできない、と判示した。

昭和 42 年判決と昭和 51 年判決は、いずれも買主が許可申請手続への協力をせず、売主が解除を主張したものである。いずれも 541 条の催告解除の事案であるが、催告については争いがない。解除を認めるべき不履行があったかが問題となっている。

昭和 42 年判決は、自ら買主として土地を買い受けて売主に履行を求めておきながら、双方申請主義である農地法上の知事の許可申請協力義務を行わないという点は、いわば禁反言、自己の行為に矛盾するともいうべき行為である。そうした行動をする者に対しては、契約の維持という利益を与える必要はない、という考慮に基づく判断であるように思われる³⁹⁴。解除が認められるのが原則である。

一方昭和 51 年判決は、昭和 42 年判決を前提とした上で、売主は既に代金を得ていて契約目的を既に達成している場合は、特段の事情として解除を認める必要がないとの判断である。解除を主張する売主の契約目的が達成されている以上、農地法の許可は買主の所有権の移転確保を完全ならしめるために必要であり、買主としては自己の利益確保のために熱心でないからといって、売主の

³⁹⁴ 本件事案では、売主は代金の大部分である残代金を受領していなかったが、残代金支払債務は買主の責に帰すべからざる事由によって履行遅滞であったので、それを原因とする解除は主張自体失当であると判断されている。仮に売主が代金を受領していたとしていれば、知事に対する許可申請協力義務の不履行による解除が認められていたであろう。

利益のためにこれ以上の契約解消という効果を与える必要はない。しかし、その場合であってもさらに特段の事情があれば解除できるということであろう。

要件事実として整理すると、昭和 42 年判決の場合は、抗弁で解除が主張されているので、請求原因は売買契約締結、抗弁は、目的物が農地であること、許可申請手続への協力を求める催告、相当期間の経過、解除の意思表示、引渡・所有権移転登記の履行の提供（相手方の同時履行の抗弁権の存在効果をあらかじめ消滅させておく必要があるため。いわゆるせり上がり。）となる。昭和 51 年判決の場合は、請求原因で解除が主張されているので、請求原因は、売買契約締結、目的物が農地であること、許可申請手続への協力を求める催告、相当期間の経過、解除の意思表示、引渡・登記の移転、抗弁は買主が売主に対し代金弁済、再抗弁は特段の事情となるであろう。

もちろんそこには不動産売買契約においては、先の最高裁昭和 36 年 11 月 21 日判決のように買主にとっては確実に目的物の所有権の移転を得ること、売主にとっては代金を確実に得ること、それぞれが契約の目的であるという考え方が前提にあるといえよう³⁹⁵。

(3) ゴルフクラブ入会契約における附帯設備の未整備

ゴルフクラブ入会契約においてゴルフコース以外のホテルやテニスコートといった附帯設備の未整備・未完成を理由に、ゴルフ会員権購入者からゴルフ場を被告として、ゴルフクラブ入会契約を解除できるかが問題となった判例がいくつもある。ここでは、一般的にゴルフクラブ会員権という権利の性質から判断するのか、当該契約をめぐる客観的な事実(契約書やパンフレット等の記載)から判断するのか、あるいは当該契約者が附帯施設の使用を目的として契約を締結する意思を有していたか、さらにはそれを相手方に表示していたことまで必要かが問題となっている。

最高裁判決としては、最判平成 11 年 11 月 30 日判時 1701 号 69 頁が存在するのでこの事件をまず検討する。

原審（東京高判平成 9 年 8 月 21 日判時 1634 号 77 頁、判タ 986 号 233 頁）は、解除の可否について、「本件附帯設備の未整備について前記認定のとおり、

³⁹⁵ 事案が異なるが類似のものとして、農地法が適用されない一般の土地の売買で、買主が自ら目的物の所有権を手に入れたいと売買契約を締結しておきながら、所有権移転登記義務に協力しない場合は、原則として売主は解除できず（いわゆる附随的債務にすぎないから）、例外的に信義則に違反するような場合には、解除できるとされる。東京地判昭和 34 年 1 月 26 日下民集 10 卷 1 号 143 頁、前掲鈴木『最高裁判所判例解説昭和 43 年度』〔7〕55 頁、注 4、東京高判平成 18 年 12 月 26 日判タ 1285 号 165 頁。

控訴人（ゴルフ場）は、本件ゴルフ場のパンフレットや概要書に、附帯施設として、室内外プールやアスレチックジム等を備えたホテルを設置することを記載し、本件ゴルフ場のリゾート性を強調し、ホテル等の本件附帯施設の充実をうたって募集を行い、被控訴人もこれらの点をも検討の上、本件入会契約を締結したものであるから、控訴人が本件附帯施設を提供することは本件入会契約の内容となっているものと一応いうことができる。」とした上で、しかしながら、ゴルフクラブ会員権の性質から、附帯施設については、「一般的には、ゴルフプレーを行うことと直接の関係があるとは認めがたいから、これらのその余の附帯施設の提供は、本件入会契約の要素たる債務とはいえないというべきである。」として、結論としては、「ゴルフプレーを行う本質的な権利が十分に保障され、会員の使節利用権の本質的部分の侵害とならない範囲内では、特段の事情のなり限り、その余の附帯施設の内容の変更や完成の遅延等をもって、本件入会契約を解除することは許されないと解するのが相当である。」とした。

このように原審の判断においては、ゴルフクラブ会員権という権利の性質からのみ判断され、結論として解除は認められないとされた³⁹⁶。

これに対し、最高裁は「Xが、Yとの本件ゴルフ場の入会契約を締結するに当たり、右のパンフレットの記載を重視した可能性は十分あるものと解される。

（中略）実際にYによって提供された施設はその規模や構造等において右のパンフレットの記載には到底及ばず、このためにXが本件入会契約を締結した目的を達成できない可能性のあることがうかがわれる。」これらの当該契約の当事者の事情は、「本件入会契約上の債務の重要な部分を構成するか否かを判断するに当たって考慮される必要のある事実である。」と判示した。

³⁹⁶ 東京高判平成9年7月22日判時1628号23頁も、この原審と同様の判断をしている。この判決は、ゴルフ場開業前に入会金契約について、付属施設であるテニスコート等が開業予定時期を経過しても未完成である場合に、右施設等の利用は契約の附随的部分であるとして、債務不履行に基づく契約解除が否定された裁判例である。ここでも、本件契約の目的を達することができないといった判断においては、「会則の内容やパンフレットの記載から判断すると、テニスコート等の使節を利用させることが被控訴人（ゴルフ場）の控訴人ら会員に対する義務のなかに含まれるとしても、それはゴルフ場の優先利用ができることを前提として、これに付加してそのほかに被控訴人が控訴人ら会員に対して負う附随的義務と言わざるを得ないのであり、社会通念に照らしても、それがないと本件契約の目的を達することができないといった契約の要素となっているものではないといわざるを得ないのであるから、」として解除を否定している。ここでは、本件契約を締結した当該会員の事情ではなく、客観的に社会通念に照らして、本件契約の目的を達することができないとの判断がなされている。

この最高裁判決の評釈において、「原審は入会契約締結の際の当事者の意思とは無関係に、ゴルフクラブの会員の権利の本質から演繹的に結論を導く解釈論は妥当ではないことになる。(中略) ゴルフ場の入会契約において何が入会契約の要素たる債務となるかについては、会員の権利の本質からではなく、右の通説の立場に従い判断すべきであるとしたものであり、妥当である。」とされる³⁹⁷。ここでは、当該契約を締結した際にゴルフクラブに入会した当事者がパンフレットの記載を重視した可能性（実際に重視しているかどうかはともかく、当該当事者を取りまく客観的な事情で、そうした事情があれば当該当事者は重視したといえる事情といってもよいであろう）と、実際の施設との齟齬を問題としている。

最判平成 11 年 11 月 30 日金融商事判例 1088 号 32 頁（平成 10 年（オ）第 1070 号）は、同種事案の別の事件であるが、契約当事者であるゴルフ場が、リゾートホテルが建設されることを強調して会員の募集を行っていたこと、上告人である会員もその点を考慮して本件契約を締結したことを考慮して、上告を棄却し、解除を認めた原審の判断を支持した。ここでは、当該当事者の立場を取りまく事情に加えて、当該当事者がその点を考慮したという主観的事情が考慮要素になっているようである。

(4) リゾートマンション購入契約とスポーツクラブ会員権契約における屋内プール未建設

もう一つ参考になる判例として、最判平成 8 年 11 月 12 日民集 50 卷 10 号 2673 頁がある。複数契約のうち 1 個の契約の債務不履行が他の契約の解除原因となるかという問題を扱った判例として有名である。

事案は、リゾートマンション購入とともにスポーツクラブ会員権契約を締結した X が、スポーツクラブの屋内プールが建設されないためにマンションの購入目的を達することができないとして、マンションを分譲した Y に対し、売買契約を解除した上で、売買代金の返還等を求めたものである。

最高裁は、「・・・同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約および乙契約といった二個以上の契約からなる場合であっても、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。」と判断し、原判決破棄、自判して、解除を認めた。

³⁹⁷ 前掲出口『平成 11 年度重判』103 頁。

本判決において問題となりうる争点は、民法 541 条の適用に当たっては、Y が屋内プールを建設する債務を負っていたか、その債務の不履行は契約解除の理由となる「要素たる債務」か、契約の個数が 1 個か否か、契約が複数の場合に右債務の不履行をもって売買契約を解除することができるか、というように複数ある。その中でも、契約目的が全体としては達成されないと認められた判断の構造に絞って検討する。

契約目的の不達成については、以下のとおり述べている。すなわち、「 1 前記一 4 (一) の事実によれば、本件クラブにあっては、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四年九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。」 「 2 前記一 3 の事実によれば、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のであって、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る。すなわち、被上告人は、両者がその帰属を異にすることを許容しておらず、本件マンションの区分所有権を買い受け、本件クラブに入会する者は、これを容認して被上告人との間に契約を締結しているのである。」 とした。

その後、当初の判旨のとおり述べて、「 3 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五四一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。」 とあてはめを行っている。

上記で引用されている原審の事実認定は、以下の通りである³⁹⁸。「一 4 (一) 被上告人は、本件マンションの区分所有権及び本件クラブの会員権を販売する

³⁹⁸ 大阪高判平成 8 年 1 月 31 日金融・商事判例 1010 号 9 頁

に際して、新聞広告、案内書等に、本件クラブの施設内容として、テニスコート、屋外プール、サウナ、レストラン等を完備しているほか、さらに、平成四年九月末に屋内温水プール、ジャグジー等が完成の予定である旨を明記していた。」「一三（一） 被上告人が書式を作成した本件売買契約の契約書には、表題及び前書きに「A倶楽部会員権付」との記載があり、また、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る。（二） 被上告人による本件マンション分譲の新聞広告には、「Bリゾートコンドミニウム（A倶楽部会員権付）」との物件の名称と共に、本件マンションの区分所有権の購入者が本件クラブを会員として利用することができる旨の記載がある。（三） 本件クラブの会則には、本件マンションの区分所有権は、本件クラブの会員権付きであり、これと分離して処分することができないこと、区分所有権を他に譲渡した場合には、会員としての資格は自動的に消滅すること、そして、区分所有権を譲り受けた者は、被上告人の承認を得て新会員としての登録を受けることができる旨が定められている。」

ここでは、当該契約を締結する際の新聞広告、案内書等における施設内容、完成時期、リゾートマンションとスポーツクラブ会員権が一体であることの記載が重視されている。これも最判平成11年11月30日と同様、当該当事者をとりまく客観的な事情で、そうした事情があれば当該当事者は重視したといえる事情を考慮して、上記契約目的の相互に密接関連性、社会通念上の契約締結目的不達成が判断されているといえる。

なお、本判決の第一審³⁹⁹では、最高裁判決と同様に、客観的な事情によって

³⁹⁹ 大阪地判平成6年12月19日金融商事判例1010号10頁「1 右にみたように、前記マンションの購入者は被告の開発したリゾート地域内に所在する当該マンションに滞在して、各種のスポーツ用、娯楽用の付帯施設を利用することを当然の目的としてマンションを購入するものであるところ、証拠（略）によれば、被告は、新聞紙上に掲載した販売広告、購入者に頒布した案内書において、既に完備しているテニスコート、屋外プール、レストラン等以外に、屋内プール、ジャグジー、ラウンジの施設が平成四年九月までに完成予定であると明記して、これらの施設を利用できることをいわば売り物にして右マンションの販売を宣伝し、原告らに対しても同様の趣旨を明言して購入を勧誘したことが認められる。そして被告の、これら一体の付帯施設の利用を売り物にしたマンションの購入勧誘行為は、単なる販売のための口上としてその施設の未完成が不問に付される性質のものではなく、相当期間内にその完成が確約されたものとしてマンション購入者に理解されてしかるべきである。」として、リゾートマンションと各施設の距離や位置関係、契約書、重要事項説明書の記載のみならず、新聞紙上の販売広告、案内書といった勧誘行為の態様をもとに、契約

売買契約の必須の要素たる債務であると認定しているが、原告らは屋内プールを利用することを目的として本件不動産を購入した旨主張しているところ、被告は右主張の真偽を問題にしている。この点、判決では、「仮に、原告らの本件不動産の購入目的がほかにあったとしても、そのこと故に被告の屋内プールの完成義務が到底免除されるものではない。なぜなら、被告が建設を約束した各種施設のうち、いかなる施設を利用する目的でマンションが購入されたかに関しては、原告らのみならず、他の購入者らについても真の意図は奈辺にあるか当該購入者以外の者には明確でないのが常態であって、右真意を詮索する必要はないし、施設の完成は本来、被告の約諾した債務であって、その履行は一に被告の意思にかかっている関係上、未完成について正当の事由なく被告の責任を不問に付すことは到底容認されるべきでないからである。」（下線部は筆者が付した。）と述べている点が興味深い。

当該契約の当事者である原告らが屋内プールを利用する目的を有してマンションを購入したかについて争いがあるが、こうした当事者の主観的目的については、それを考慮する必要はないとしているので、仮に、原告らに屋内プールを利用する目的がなかった場合にも、それは影響を与えないという趣旨であろう。単に原告らの主観的目的の有無を超えて、明確に原告らが「プールを利用する意思はない」ということを被告に伝えていたような場合にまで解除が認められるかは、不明である。

4 要件事実、判断構造のまとめ

すでに一見して、当該契約の本質的な債務ではない債務の不履行による解除については、原則として、解除を主張する方が、契約目的が達成できないことを主張立証すべきという考え方については前述のとおりである。評価的要件は、要件事実の内容が一義的に確定しておらず、ある一定の方向に向かっている、常に量的なものであるという特殊性があるゆえに、どういう事案の場合には、どの程度の量の事実を評価根拠事実・評価障害事実として主張立証しなければならないのかが、契約目的不達成についての判断構造を理解するポイントとなる。

契約の目的物や内容自体から、当該義務の履行が契約目的達成のために必要であるとされる場合（農地法5条の知事の許可申請手続の協力義務）には、当該義務違反があれば原則として契約の拘束力から離脱を認めるべきである。さらにそれ以上に様々なこと（例えば売主が登記を移転できないため公租公課を

時の客観的事情を考慮して、判断している。

払わなければならないとか、工作物の瑕疵による責任を追及されたといった事実など)を要求する必要はないであろう。そして、契約目的を達成できる特段の事情があればこの限りではないとして、解除を認めても良い。このように原則例外を考えることが実体法の趣旨に合致するであろう。

さらに立証の困難性ということも考慮に入れても、特に不都合はなく、この原則・例外は維持しうるであろう。要件事実としては、その契約の内容および不履行の中身という程度で量的には十分である。すなわち契約目的不達成の評価根拠事実として十分である。かえって、解除を争う買主のほうで、買主が売主に対し代金を交付したといった事実を契約目的不達成の評価障害事実として主張立証すべきと考えるべきである。

他方、単に所有権を移転する売買契約とは異なり、サービスを伴うものや目的物が複数あるような複雑化した契約においては、その契約の目的物や内容自体からは、当事者がどういう債務を負うかが良く分からない場合(ゴルフクラブ入会契約における附帯設備の完成義務、リゾートマンション購入とスポーツクラブ会員権)がある。こうした場合には、直ちに解除による契約の拘束力からの離脱を認めないで、当事者がどのような内容の債務を負うか、どのような目的で契約を締結したか慎重に判断した上で、解除の可否を決定したほうが良い。そうした場合には、契約の目的物や内容および義務違反のみだけでなく、契約の際の客観的事情から、当事者の債務の内容や契約目的を認定して判断する必要がある。その上で、特段の事情として、当該当事者が特に当該義務の履行を契約目的達成のために必要であるとは考えていなかったような場合には、例外としてそのような当事者に解除の効果を認める必要性はないであろう。解除を認めるのが適切かを慎重に判断する結果、一旦解除が妥当だと判断される場合には特段の事情はそれほど認められない場合が多いかもしれない。

さらに、評価的要件であるので、量的なものについても、実体法の趣旨から検討する。まずは、原則として、当該契約に現れた当該当事者をとりまく客観的な事情で、そうした事情があれば一般人が契約当事者の立場に立った場合に契約目的達成のために必要な義務であると考えべき事情は、解除を主張する場合に必要であると考え。加えて、当該当事者の主観的目的まで必要であるか。例えば、ゴルフクラブ入会のパンフレット等には、リゾートホテル建設のことは、ほんの小さく1行書いてあっただけでゴルフ場側からも何ら説明もなかったが、入会者の内心ではホテルの利用を非常に楽しみにしていたような場合を考えると、そのような場合は、客観的事情からは、リゾートホテルの利用は契約目的達成のために不可欠とはいえないであろうし、解除を認める必要もないように考えられる。したがって、当該契約に現れた当該当事者をとりまく

客観的な事情のみを考慮すれば十分であろう⁴⁰⁰。

例外・特段の事情として、もちろん客観的な事情を考慮することは可能であるように思われる。当事者の主観的目的についてはどうか。例えば、Xが契約締結に先立ちYの面前で、Xがパンフレットのホテル部分を指さしながら、「私はゴルフだけであれば良いのです。ホテルなんか作るから会員権が高くて困る。」などと述べたような場合に、Xは自らこのようなことを述べておきながら、ホテルの未建設を理由に解除を主張するというのは、禁反言の法理に抵触する。Xに解除という効果を与える必要はないと考える。それが実体法の趣旨であろう。

さらに、立証の困難性ということも考慮に入れた場合になお、この原則・例外を維持しうるかが問題となる。客観的事情については、契約時に当事者をとりまいていた事情であるから、さほど立証は困難ではない。一方、相手方の契約目的にとって不要であるというような主観的目的を立証するのは一般的に多少困難であるといえよう。しかし、量的にある程度多くの客観的事情から解除を認めるのが妥当と一応言える場合には、それを争う者が多少立証困難な事実を主張立証すべきとしてもバランスがとれて不都合はないように思われる。相手方がそうした目的を表示したか、あるいはそうした内心の目的を相手方が知りうる事が評価障害事実と考えればよいであろう。

以上のことからまとめると、契約内容により、債務の内容、契約を締結した目的が明らかであればあるほど、その債務に違反した場合は、債権者が契約目的を達成できないことが明らかであるから、その一事をもって解除を認める方向に働き、解除を認めやすくなる。すなわち、解除を主張する者はそれ以外の事情を主張立証しなくとも、契約締結の事実とその違反の事実を主張立証すれば解除が認められる。反対に、その契約の目的物や内容自体からは、当事者がどういう債務を負うかが良く分からない場合には、債権者が契約目的を達成できないことの判断は容易ではないため、契約の目的物や内容および義務違反のみだけでなく、契約の際の客観的事情から、当事者の債務の内容や契約目的を認定して判断する必要がある。すなわち解除を主張する者は、それ以外の事情を多く主張立証して初めて契約目的不達成であると判断され解除が認められることとなる。契約内容の明確性が高ければ高いほど契約目的不達成の判断が容易であるという相関関係があるといえよう。

なお検討の余地は残るが、筆者としては、契約の拘束力からの離脱をいかなる場合に認めた方が良いかという点を、具体的な契約内容、債務の内容といった点に留意し、原則・例外という規範構造に則って検討したつもりである。

⁴⁰⁰ 評価的要件の特色として結果的に過剰主張が許されるということはある。

もちろん、それだけでは、「契約目的不達成」要件の判断構造がすべて明らかとは言い難い。問題は契約類型による違いがどの程度認められるかである。委任、請負、雇用契約、サービス契約、役務提供契約、複合契約において、どのような場合に「契約目的不達成」と判断されるのか明確ではない。様々な要素が考慮される結果、何が原則で何が例外とされるのか明らかでない。次編ではアメリカにおけるケースの検討を踏まえて、さらにこれらの点も検討したい。

小括

本編では、まず第1章で、契約目的不達成の要件が問題となった判例を取り上げ、催告解除との関係についてどのような判断がなされているか、「契約目的不達成」要件の位置づけ、一部不履行の場合の全部解除において契約目的不達成がどのように作用しているかを検討した。

542条の定期行為に当たるかが問題となった判例では、当事者が合意した期限における履行・追完が社会通念上可能であったとしても、債権者にとって意味を有しない場合には、「契約目的不達成」として解除が認められているといえる。そこでは、債権者の利益が考慮されていることが明らかである。

次に541条ないし543条のいずれかではあるが、何条による解除かがあまり明確ではなく、実質的に催告の要否を判断している判決が複数ある。そこでは、債務不履行三分体系に基づく類型ごとの判断は行われておらず、541条と542条あるいは543条との区別の重要性が低下し、同時にその区別が曖昧化していったものと認められる。当該事案において解除を認めるべきか、どういう要件のもので認めるべきかについて、実質的に検討が行われている。判例は、債務者の背信的言動や履行拒絶などの行為態様、著しい遅滞でありその遅滞の解消可能性がないこと、履行が社会通念上不能もしくは可能であっても不能と同視できること、追完の不能といった事情を考慮し、そうした事情がある場合には催告を不要として「契約目的不達成」による無催告解除を認めている。履行や追完が社会通念上可能な場合は催告を要求し、不履行状態が解消される可能性がなく、履行・追完が社会通念上不能もしくはそれと同様の評価ができる場合には、債権者の利益保護を図ることができなくなることを理由に、即時の無催告解除を認めるといえよう。

瑕疵の判断が問題となった判例においては、多少の例外はあるものの、瑕疵の存在を前提として、瑕疵の除去が物理的に不可能、もしくは物理的に可能であっても社会通念上は不可能といえるような事情が認められてはじめて契約目的が達成されないと認定されているといえる。換言すれば、瑕疵の修補すなわち追完が社会通念上可能な場合は契約目的を達成できないとはいえないということである。その上で、土地建物の場合の契約目的不達成の攻撃防御としての位置付けや判断要素について多少の検討を行った。

上記のような定期行為解除、541条ないし543条解除、瑕疵担保責任解除が問題となった判例の検討からは、遅滞、不能、不完全の類型、瑕疵類型を問わず、これ以上の履行・追完が社会通念上可能か、可能だとしても履行・追完が債権者にとって意味があるものかが、実際には催告解除によるか、「契約目的不達成」による無催告解除によるかを分けるメルクマールになっているといえる。履行・追完が社会通念上可能であり、かつ履行・追完が債権者にとって意味が

ある場合は、催告を必要とし、反対に履行・追完が社会通念上不能であり、または可能であっても履行・追完が債権者にとって意味を有しない場合には、「契約目的不達成」といえ無催告解除が認められるという構造を有している。さらにこれらの無催告解除が認められる「契約目的不達成」の判断においては、債権者の利益が侵害されることが考慮要素とされているといえる。

なお、一部不履行の場合の全部解除においては、一部不履行部分についてそれ以上の履行・追完可能性がないことを前提として、契約全部を解除できるかは、その一部が残部と可分か否かが重要な要素となっている。可分であれば解除できるのは不履行の部分のみであって履行された部分については解除は認められない。不可分であれば、全体として契約を締結した目的を達成できないとして全部の解除が認められるといえる。

次に第2章では、解除の要件事実について検討した。従来債務不履行三分体系を前提として履行遅滞、履行不能、不完全履行と3つの分類に基づいて要件事実が整理されているが、不完全履行については、追完が可能か不能かによって結局は履行遅滞と履行不能のいずれかに分類されて論じられているといえる。

このような要件事実論のあり方は、第1章で検討した判例実務の判断構造にそぐわないものといえる。従来債務不履行三分体系を前提とした履行遅滞、履行不能、不完全履行の分類に応じた要件事実論の構成は、評価的要件の判断構造の不明確性から逃れることはできるが、現在の実務に対応できていないことが明らかである。新しい契約責任論を前提とする要件事実論の構築、あるいは少なくとも現在の実務に対応する要件事実論の構築が望まれる。

その他、「履行が不完全であること」の要件についてはその評価性の高さゆえに、どのような事実が主張立証されれば当該要件を満たすといえるかの判断が困難であるという問題がある。また追完可能な場合には、催告の内容としていかなる履行を催告する必要があるかという問題も存在する。

第3章では、新たな契約責任論を前提とした、あるいは少なくとも現在の判例実務に対応する要件事実論の構築を試み、「契約目的不達成」の要件事実について、いわゆる付随的債務の不履行に基づく解除を扱った判例の分析をもとに評価根拠事実、評価障害事実を検討した。

契約の目的物や内容自体から、当該義務の履行が契約目的達成のために必要であるとされる場合と、その契約の目的物や内容自体からは、当該義務の履行が契約目的達成のために必要か一見して明確でない場合とに分けて、前者は契約の目的物・内容および当該義務違反の事実をいえば、それによって契約目的が達成されることが明らかであるから、それだけで解除を認めてよく、後者は契約の目的物・内容および当該義務違反の事実だけでなく、契約の際に存在

する契約を取り巻く客観的事実から、当事者の債務内容や契約目的を認定して、当該義務の不履行が「契約目的不達成」の程度に達する違反にあたるかを判断する必要がある。当事者が特に認識していた事情などがあれば、それは例外として評価障害事実として位置づけられるといえる。

以上のような本編における検討から、わが国における「契約目的不達成」の要件は、その適用場面によってそれぞれの機能を有することが認められる。542条では追完が債権者にとって意味を有しない場合に無催告解除が認められる要件として機能し、541条ないし543条解除および瑕疵担保責任解除においては、催告を不要とするか否かの区別を画する機能を有し、それは債権者の利益が侵害されているかを考慮要素とするものである。さらに、いわゆる附随的債務の不履行においては、催告の要否とは切り離されて、解除を認めるべき不履行といえるかの判断基準として機能していることがいえる。この点の一部不履行の場合の全部解除においても同様である。

第1編で明らかとした残された問題点、すなわち催告解除と無催告解除との区別の基準、催告解除と無催告解除と「契約目的不達成」等の要件との関係という問題を克服するためには、こうしたわが国における「契約目的不達成」の機能を整理する必要があるといえよう。

第4編 解除要件の再構築

序章

アメリカ法からの解除制度からわが国に示唆を得て取り入れる場合の、視点について述べる。約因を必要とするアメリカでは、契約の成立において容易に成立を認めない方向性が採用されている⁴⁰¹⁴⁰²。一方、相手方の重大な契約違反がある場合に限り擬制条件の不成就とすることにより、契約解除できる場合を限定し、違反した当事者が契約により受ける利益を喪失することを制限してきた。すなわち、契約の成立の段階で容易に認めない方向性を採る代わりに、契約の解除においても原則として重大な違反がある場合に限り解除を認める方向性を採用している⁴⁰³。これに対し、わが国では、申し込みと承諾という意思の合致があれば契約が成立する⁴⁰⁴が、契約の解除については、実に様々である⁴⁰⁵。

契約観の違いがどの程度解除制度に影響を及ぼしているかは、法社会学や法哲学の観点からの検討も不可欠であり非常に難しい問題である。一般論としては、契約観の相違に基づいて解除要件を検討すべきといえるかもしれないが、そのような視点のみによることはできないであろう。

これまで検討したように、わが国においては、契約総則の催告解除規定と無催告解除規定、契約各論における解除規定、「契約目的不達成」を要件とする解除と不要とする解除、また判例では「契約目的不達成」を要件とするいわゆる附随的債務の不履行解除、複数契約における解除など、実に多くの解除が散らばっており、これらを統一的かつ理論的に説明しうる解除要件を見出すことはこれまで困難であった。

しかしながら、アメリカでは「重大な違反」「完全な違反」といった統一的な判断において解除制度を構築した。そこにはわが国における解除要件を統一的かつ理論的に説明しうるものを見出すことが可能であろう。

⁴⁰¹ Restatement (Second) of Contract § 71. Bargain 理論とよばれる。

⁴⁰² U.C.C § 2-205 「合理的な期間中、約因の欠如を理由として契約を取り消すことはできない。」

⁴⁰³ 例外的に動産売買について適用される U.C.C. では「完全履行ルール」が取られていることについては、第2編第1章(3)で述べた。

⁴⁰⁴ もっとも、来栖三郎『契約法』(有斐閣、1974年) 21頁では、日本では英米法の契約理論に類似した側面を有していると分析している。

⁴⁰⁵ 山田卓生「契約からの脱退」遠藤浩他監修『現代契約法大系第2巻 現代契約の法理(2)』(有斐閣、昭和59年) 198頁以下。解除だけでなく広く契約からの脱退について論じたものであるが、220頁では、アメリカにおけるイージーイン/イージーアウト、ハードイン/ハードアウトの対比に言及し、近時はイージーイン/ハードアウトを結びつける必要についても触れられている。

他方で、アメリカでは、「重大な違反」「完全な違反」判断の中で、契約類型・義務類型に応じた柔軟な契約解除を認めてきた。そこには原則例外という規範構造を見出すことができ、わが国における判例の「契約目的不達成」要件の判断構造に通じるものがあるといえる。「契約目的不達成」要件の評価性、多義性、不明確性を少しでも克服するため、今後の民事裁判における評価根拠事実・評価障害事実を具体的に示すことができればと考える。

このような視点から、第1章では、催告解除と無催告解除との規律について検討する。これは、催告解除と無催告解除との区別の基準、すなわちどのような場合に催告が必要とされるか、どのような場合に無催告解除ができるかという問題、催告解除と無催告解除とで正当化根拠を別と考え二元化すべきか、それとも「重大な不履行」「重大な違反」といった要件のもと催告解除と無催告解除とを一元化して考えるべきかという問題である。解除要件の統一的な理論的構築を図る。

まずは、わが国における「契約目的不達成」要件の意義を明らかにし、アメリカにおける「重大な違反」との相違点を明らかにしたい。アメリカの「重大な違反」は、自己の履行の停止・保留、治癒のための一定期間を経て義務の消滅が認められる場合と、時宜に適った履行が必要とされる場合（即時解除）が認められる場合に共通する要素である。また、侵害された当事者の利益のみならず、違反した当事者の権利喪失や治癒の見込み等も考慮要素とされる当事者の公平を図る要素である。このような広いものとして、わが国の「契約目的不達成」要件を再構成する必要があることを提唱する。

その上で、催告を必要とする解除はどのような場合か、無催告で解除できる場合はどのような場合かを明らかにする。わが国における定期行為をめぐる議論、「契約目的不達成」要件に触れる判例の検討、アメリカにおける時宜に適った履行が必要とされる場合の議論を参考に検討する。

最後に、わが国における「契約目的不達成」要件を、催告解除および無催告解除を通じる広い解除要件として再構成した場合に、「契約目的不達成」の判断と催告解除との関係を検討する。

第2章では、「契約目的不達成」等の評価性、多義性、不明確性の問題を克服するため、判断構造を具体的に検討したい。これら評価性の高い要件が解除要件とされることによる当事者の負担の増大や、裁判規範としての有用性に懐疑的な目が向けられている。こうした不安を払しょくし、裁判所の判断構造を明らかとするために、第1章で検討した広く再構成した「契約目的不達成」要件の評価根拠事実、評価障害事実を具体的に検討する。

アメリカでは、原則として解除を主張する者において、重大な違反、完全な違反を立証すべきとされている。社会の複雑化や経済活動の多様化に伴い、契

約の解除を認めやすい判断をしたり、認めにくく判断をしたりしてきたといえる。そこでは、取引の迅速性が要求される場合、物価の変動が大きく予定される取引など、契約内容・債務内容に応じて、類型的に判断されてきたことが分かる。そこでは、何が原則で何が例外かが意識されている。

一方わが国においては、原則例外という視点は要件事実論において見られるものの、解除一般論においてこうした点の意識は未だ未成熟であるといわざるをえない。こうした契約の類型化において、原則例外という視点から、どのような場合に原則としてどういった事実があれば解除が認められ（あるいは制限され）、例外的にどのような場合に解除が制限されるか（あるいは認められるか）を明らかにしていきたい。

第1章 催告解除と無催告解除を分ける規律

1 「契約目的不達成」の意義

前提として、わが国の「契約目的不達成」の意義と、アメリカにおける「重大な違反」の意義の相違を明らかにしておきたい。

わが国においては、条文上、542条の定期行為解除、566条、570条の売主担保責任解除、653条の請負の注文者の解除で「契約目的不達成」を要件とする解除を規定している。条文の文言上は「契約目的不達成」と規定されていないが、その趣旨から同様に理解されるものとしては、543条の履行不能解除、561条、563条、565条、567条の売主担保責任が挙げられる。

542条の位置付けをめぐる議論の検討により、542条の「契約目的不達成」とは、当事者間に履行期が定められており、履行期以後の履行が物理的に不能な場合、または、履行期後の履行が物理的に可能であっても、債権者債務者間の合意によって履行期後の履行が債権者にとって意味を有しない場合を意味することが明らかとなった（第1編第2章2参照）。

また、売主担保責任解除では、民法成立過程の議論から、「契約目的不達成」は、解除できないとした場合の買主の不利益や、損害額の算定困難からの買主保護、あるいは目的物の性質もしくは契約の合意内容などを考慮要素とするという理解が見られる（第1編第1章2参照）。

下級審レベルではあるが、541条ないし543条解除が問題となった事案では、履行や追完が社会通念上可能な場合は催告を要求し、履行や追完が社会通念上不能な場合あるいは不能と同様の評価ができる場合には、実質的に債権者において契約をなした目的が達成できないことを理由として、即時の無催告解除を認める。また、瑕疵が問題となる事案については、修補や追完が社会通念上不能といえるような場合に「契約目的不達成」が認定され、無催告解除が認められている（第3編第1章参照）。

判例上は、いわゆる附随的債務の不履行、複数契約における一つの契約解除原因による他の契約解除、一部不履行の場合の全部解除で、解除を認めても差支えない不履行の程度を示す要件として「契約目的不達成」要件を用いてきた（第3編第1章4、同第3章参照）が、ここでは、上記と異なり、無催告解除のみにおいて用いる要件として使用されているわけではないことに留意する必要がある。しかし、ここでも債権者の利益保護という観点から判断される要件であるということについては変わりないことは指摘しておく。

これらのことから、わが国の「契約目的不達成」は、附随的債務の不履行、複数契約における一つの契約解除原因による他の契約解除、一部不履行の場合の全部解除を除き、無催告解除において機能するものであり、かつ、債権者の利益保護という観点から判断される要件であるということがいえる。すなわち、

主として無催告解除をしても差支えない程度に債権者の利益を侵害する不履行を「契約目的不達成」と名付けてきたといえる。そして「契約目的不達成」の具体的内容としては、場面に応じて多義的な意味を有するが、履行や追完が社会通念上不能な場合あるいは不能と同様の評価ができる場合、または履行期後の履行が物理的に可能であっても、債権者債務者間の合意によって履行期後の履行が債権者にとって意味を有しない場合を指し、債権者の利益保護という点で共通性を見出すことができる。

「契約目的不達成」要件と、催告解除・無催告解除との関係については、次に検討するとして、一旦は措いておく。ここでは、「契約目的不達成」要件の判断要素、考慮要素の点に着目し、以下のように考える。

わが国では、「契約目的不達成」要件は、債権者の利益保護というの要素から判断されてきた。こうした判断は、解除を債権者の利益を保護するための制度と理解すれば、これらは、すべて債権者が契約による利益を得ることができなくなった場合に、債権者を契約から解放するための要件と構成することができるが、新しい契約責任論を前提とする限りは、このような理解は採用し得ないと言わざるを得ない。

これに対し、アメリカにおいては、「重大な違反」は、第1段階では、相手方当事者が違反を行った場合に、自己の義務の履行を停止・保留できるための要件として機能する。その後治癒がされなかった場合には「完全な違反」として契約解除を正当化されるが、違反の程度は同一である。どのような契約類型においても「重大な違反」は適用される。わが国でいう催告解除、無催告解除を通じる要件として、履行の停止・保留、そして解除を認めても差支えない程度の違反を表す概念である。

そして、「重大な違反」「完全な違反」の判断のための考慮要素は、第1次的には、侵害された当事者の契約によって合理的に期待される利益を奪われる程度が考慮されるが、これのみならず、違反した当事者が反対給付を得ることができなくなることにより被る権利喪失の程度、治癒の見込みも重視されていることが明らかとなった。両当事者の行為態様なども考慮要素となる。もちろん催告解除の催告期間に相当する遅滞期間の長さも考慮される。

ここでは「重大な違反」は、①わが国の無催告解除だけでなく催告解除に相当する場合も含む、解除を認めても差支えない程度の違反を表す概念として用いられていること、②その考慮要素として、債権者だけでなく、違反を行った当事者からの視点、当事者間の公平という視点が見られる。アメリカにおける「重大な違反」の判断には、わが国より広い要素が考慮され、違反した当事者の損失等の視点を含む概念であることが分かる。

従来わが国における「契約目的不達成」要件は、いわゆる附随的債務の不

履行などの場合を除き、主に無催告解除における、債権者が契約による利益を得ることができなくなった場合を指していたが、新しい契約責任論を前提とする限り、アメリカのように催告解除、無催告解除を通じて適用される、債権者の利益のみならず、違反した債務者が解除されることにより奪われる利益の程度や、治癒の見込みなどの考慮事情も含めた、いわば当事者間の公平を図る機能を有する要件として、新たに再構成されるべきであろう。そう理解することによって、契約の拘束力からいかなる場合に離脱を認めるべきかの判断機能を有する解除要件となりうるといえる。

2 催告を必要とする解除

どのような場合に催告が必要とされるべきか、すなわち催告解除と無催告解除との区別の基準を検討する。わが国の催告解除に匹敵するものとしては、アメリカの義務を消滅させるに足りる「完全な違反」が挙げられる。これらを対比して検討する。

アメリカにおいては、契約解除が認められる「完全な違反」かの問題は、「重大な違反」を前提とし、違反を行った当事者が治癒を行うためにどの程度待たなければならないかという時間的な問題であると理解される。

ここでは、違反した当事者に治癒権を認めるという考え方があり、違反した者にこうした権利を認めることは、わが国においてはあまりなじみがなく直ちには受け入れにくいとはいえるが、その根底には、違反した当事者が契約解除されることによって、契約に基づく利益を得ることができなくなるというという権利喪失をなるべく防ぐという視点が見られる。

また、「完全な違反」の議論の中では、例外的に治癒を認めず、時宜に適った履行が必要とされる場合も議論される。それは、治癒が物理的には可能であるとしても、もはや債権者にとって待つことを必要としない場合はどのような場合かという問題である。

商人間の動産取引といった迅速性が要求される契約や、当事者の意思が履行期に履行されることを必要とすることが明らかである場合においては、治癒のための期間を与える必要はなく、即時解除が認められている。すなわち換言すれば、治癒が可能であり、かつ債権者にとって意味を有する場合には、治癒のための相当期間を与える必要があると理解されるのである。

このようにアメリカでは、債務者の治癒権を中心に、治癒が可能で、かつ債権者にとって意味を有する場合には、債権者は履行・追完を待つことが要求されるといえる。

これに対し、わが国では、もともと 541 条が解除の原則形態とされ、フラン

ス法およびドイツ法の影響を受けて、債権者から債務者に対する最後の履行の機会を与える恩恵であるとの理解がなされてきた。その後債務不履行三分体系の影響を受け、541条は履行遅滞の場合を中心とし、履行または追完が可能な場合は、541条によって催告を必要とするとの理解が見られるものの、単なる遅滞類型のみならず、他の類型も含まれると理解されていることから混乱が生じているようにも思われる⁴⁰⁶。

先に検討した542条の位置付けの議論、下級審レベルの541条ないし543条解除が問題となった判例、瑕疵担保解除における「契約目的不達成」が問題となった判例などによれば、「契約目的不達成」に当たらない場合は、催告が必要と理解している。すなわち、「契約目的不達成」要件が催告の要否のメルクマールとなっている。履行や追完が社会通念上不能な場合あるいは不能と同様の評価ができる場合、または履行期後の履行が物理的に可能であっても、債権者債務者間の合意によって履行期後の履行が債権者にとって意味を有しない場合には「契約目的不達成」に当たり催告を不要とするが、そうでない場合には催告を必要とするとして理解しているのである。従来は、「契約目的不達成」要件が、場面によっては解除を認めても差支えない不履行の程度を示す要件として機能しながら、他の場面によっては、催告の要否の区別の基準も果たす機能を担ってきたことから、混乱が生じてきたように考えられる。

しかしながら、催告が必要か否かの問題、すなわち催告解除と無催告解除との区別の基準において、「契約目的不達成」要件と関連づけて理解する必然性はないといえる。「契約目的不達成」要件と催告の要否の区別の基準とは、切り離して理解されるべきである。催告解除か無催告解除かは、アメリカのように、端的に、債務者による履行・追完の可能性があり、かつそれが債権者にとって意味があるかの基準によるべきと考える。履行・追完が社会通念上可能であり、かつ履行・追完が債権者にとって意味がある場合は、催告を必要とし、反対に履行・追完が社会通念上不能であり、または可能であっても履行・追完が債権者にとって意味を有しない場合には、無催告解除が認められると理解すべきで

⁴⁰⁶ 前掲横山「契約の解除」31頁では、要綱仮案が催告解除の阻却事由を不履行が「軽微であるとき」に変更した理由として、最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁のいわゆる附随的債務の不履行解除を認めた判決を、催告解除について同判決を含む判例の準則を包含しうる基準として「軽微」かどうかによることとしたという法制審議会部会資料79-3「要綱仮案原案その(1)補充説明」を紹介する。横山は、最判昭和43年を含む判例の準則を「目的を達成することができない」という文言によって表現することに問題があるとはいえないとする。なお、法制審議会第91回会議において、最判昭和43年は催告解除のケースではないとする意見が出されたこともすでに述べた。前掲注198参照。

ある。

このように理解することによって、いわゆる附随的債務の不履行に基づく解除等においても、催告の要否を統一的に解することが可能である。第3編第3章1で検討したように、附随的債務の不履行に基づく解除の判例（最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁）においては、「契約目的不達成」要件は、催告要件とは切り離れたものとして理解されるべきである。いわゆる附随的債務の不履行に基づく解除や一部不履行における全部解除においても、催告の要否においては、上記の基準によると考えるべきである。

催告の要否を上記の基準によるとしても、アメリカのように債務者の利益という観点も考慮すべきであるかは問題となる。この点については、次の広く再構成した「契約目的不達成」要件と催告の要否の問題とも関連するが、催告の要否については、単に債権者の利益保護の観点からのみ決すべきであり、債務者の利益は広く再構成した「契約目的不達成」要件の判断において考慮すれば足りると解すべきである。わが国では、治癒権という債務者の権利としての概念は存在せず、従来から、催告は債務者に最後の履行の機会を与えるためのものという理解がなされてきた⁴⁰⁷。この点をアメリカの治癒権という観点から再構成するのは無理があると解されよう。構成する後述のように、催告解除の場合は、催告・相当期間が経過した時点、すなわち解除権発生時での違反の程度について広く再構成した債務者の利益も含む観点から「契約目的不達成」要件充足の判断をすべきであり、催告時に債権者において、債務者の利益をも考慮して催告の要否を判断させるのは、債権者にとって不当な負担を課すことになるといえる。

3 「契約目的不達成」要件と催告の要否

催告解除と無催告解除の区別の基準を、債務者による履行・追完の可能性があり、かつそれが債権者にとって意味があるかの基準によるべきと考えとしても、解除が認められる不履行・違反の程度は、催告解除・無催告解除それぞれにおいて問題となる。

すべての不履行が解除原因となりうると考える立場は見られず、言葉の問題はさておき、軽微な不履行、重大でない不履行、契約目的を達成できる不履行といった場合は、契約解除を認める必要はないとの考え方は、わが国でも判例学説を通じて承認されてきた。

⁴⁰⁷ 大判大正11年11月25日民集1巻684頁、前掲我妻『民法講義V1』161頁、債務者が予め履行を拒絶したとしても、「債務者は、催告に応じて、その意思を翻えて履行する場合も考えられるから」、催告はなお必要であるとする。

問題は催告解除と無催告解除とで、解除が認められる違反の程度について差異を設けるべきかである。これは、第1編で検討した新しい契約責任論の導入により、催告解除と無催告解除とで二元的に理解すべきか、それとも「重大な不履行」「重大な違反」「契約目的不達成」といった要件のもと催告解除と無催告解除とを一元化して考えるべきかという残された問題と同質である⁴⁰⁸。

この点、アメリカでは、「重大な違反」によって、債権者が自己の履行の停止・保留をすることができる。すなわち、治癒権を認める前段階の債権者の履行の停止・保留という第一段階において、「重大な違反」が要件とされる。第二段階である契約解除を正当化する「完全な違反」は時的问题にすぎず、違反の程度は同一である。その意味で、アメリカは催告解除・無催告解除を通じて一元的に違反の程度を考慮しているといえる。

一方、解除の前段階として、重大な違反によって、債権者が自己の履行の停止・保留をすることができるという制度設計をもたないわが国においては、催告解除について、催告時における、アメリカ的に広く再構成した「契約目的不達成」といえる程度の違反を要求すべき必然性はないように考えられる。すなわち、債権者が催告を行う際に、債務者の違反の程度を判断する必要ないし負担を課す必要はないということである。たとえ不履行・違反の程度が「契約目的不達成」といえる程度に達していなくても、履行または追完が可能であり、債権者にとって意味があれば、催告を要求すべきであると考えられる。

しかし、そのことは、催告解除と無催告解除とで、不履行・違反の程度を異に解するということを指すものではない。催告解除の場合は、催告・相当期間が経過した時点、すなわち解除権発生時での違反の程度について、無催告解除と同程度のものを要求すべきである。

履行の停止・保留と、契約解除という二段階構造を有するアメリカでは、履行の停止・保留という第一段階での重大な違反を要求するが、わが国では、履行の停止・保留を観念してこなかったことから、解除権発生時を基準にするしか考えられないであろう。解除権発生時を基準にすれば、催告解除と無催告解

⁴⁰⁸ 前掲法制審議会民法（債権関係）部会第78回会議議事録、39頁村上委員の発言、42頁、43頁山本委員の発言など。磯村保「解除と危険負担」瀬川信久編、『債権法改正の論点とこれからの検討課題』（商事法務、2014年）73頁以下。同82頁では、催告解除と債務者の履行拒絶意思による無催告解除とで、前者は催告をすれば契約目的達成不能でも解除でき、後者は軽微ではないが契約目的達成不能とはいえない不履行であれば解除できないことになるとし、「催告型解除と無催告型解除を通じて、債務者の不履行があつたにかかわらず、債権者がその契約になお拘束されてもやむを得ないのか、あるいは、その不履行があれば、契約解除権を行使して契約から離脱することが認められるべきか」という点での判断基準は異ならないのではないか。」とされている。

除とで違反の程度を異に解する必然性はなく、一元的に考えるのが理論的であろう。

このように理解すると、催告解除においては、催告に応じないことが不履行・違反の程度に影響を及ぼすこととなる。アメリカにおいても、遅滞の程度や、欠陥の程度といった要素が、債権者が契約によって合理的に期待される利益を奪われる程度として考慮され、そのみならず違反者の権利喪失の程度や治癒の可能性といった、違反した当事者側の事情も考慮されていることは第3編で検討した。わが国においても、催告解除、無催告解除を通じて、債権者側の事情のみならず、解除時までの（催告時ではなく）債務者側の事情、例えば履行した分の対価の取得可能性、履行・追完の可能性や容易性をも考慮して、違反の程度を決めることが妥当であろう⁴⁰⁹。このように理解することは、わが国の判例の理解にも沿うものといえる。

催告解除と広く再構築された「契約目的不達成」との関係はこのように理解すると、催告解除においては、催告時の不履行・違反の程度に加え、催告に応じなかったことが、広く再構成した「契約目的不達成」要件と等価値であることが必要と理解すればよい⁴¹⁰。

なお、解除が問題となる場面において、履行・追完が可能かの判断が困難な場合もある。この場合、債権者としては、解除の手續要件として催告が不要か否か判断に迷うという問題はある。債権者としては、迷う場合は、万一の場合に備えて催告をしておけばよい。実際実務においては、いわゆる停止条件付解除の意思表示が広く利用されていることから、そのような場合は、停止条件付解除の意思表示と同時に、催告が行われているといえる。解除の意思表示自体は、催告解除、無催告解除を問わず必ず必要であるから、停止条件付解除の意思表示と同時に行う催告を活用すれば、債権者としても不当に負担が重くなるということはない。本来催告を行うべきであったが実際は催告が行われていない場合は、実務ではまれであろう。このことは、本来催告が不要であり無催告解除できる場合に、債権者が催告し、それに債務者が応じなかった場合に、「契約目的不達成」の判断要素となることを許すものではない。あくまで、催告が

⁴⁰⁹ 前掲『債権法改正の基本方針』【3.1.1.77】〈1〉および〈2〉の考え方に最も近いと思われるが、考慮要素をより明らかにした点に意義があると考えられる。

⁴¹⁰ 新しい契約責任論を前提とした解除の要件事実論について論じたものは多くないが、伊藤滋夫編『債権法改正と要件事実 法科大学院要件事実教育研究所報第8号』（日本評論社、2010年）がある。前掲『債権法改正の基本方針』が出された後の時点での議論であるが、潮見佳男「債務不履行による損害賠償・解除の法理と要件事実論」前掲伊藤編『債権法改正と要件事実』90~93頁で4つの考え方を挙げてそれに応じた要件事実が提示されている。

必要とされる場合に、催告をしても催告に応じなかったことが「契約目的不達成」の判断要素となるということである。

以上のように理解することは、わが国のいわゆる附随的債務の不履行に基づく解除、複数契約における一つの契約解除原因による他の契約解除、一部不履行の場合の全部解除における「契約目的不達成」の理解とも整合的である。これらの「契約目的不達成」は、催告解除および無催告解除を通じて、解除を認めても差支えない程度の不履行かということを問題とするものである。債権者の利益のみを考慮要素とする点は従来のではあるが、催告解除と無催告解除とを一元化する要件としては、アメリカの「重大な違反」との共通点を見出すことができる。

加えて以上のような理解は、解除要件の固定化硬直化を招くものではないことをも指摘しておきたい。広く再構成した「契約目的不達成」といえる程度の不履行・違反を要求することとなるが、こうした不履行・違反の程度は、評価性が非常に高く、また柔軟性を有するものと理解すべきである。第2章で検討するように、契約類型・義務類型に応じて柔軟に理解することにより、より社会のニーズに応じた解除要件の構築は十分可能であるといえよう。

第2章 契約・義務類型による解除要件の再検討

1 「契約目的不達成」の主張立証責任

言葉の問題はあるとしても、催告解除・無催告解除を通じて、解除が認められる程度の不履行・違反をここでは「契約目的不達成」要件と表現することとする⁴¹¹。

「契約目的不達成」要件の評価性は高く、一般人はもちろん、法的知識を有する者でも、直ちに「契約目的不達成」と聞いて共通のイメージを抱くことは困難である。評価的要件において、具体的にどのような要素が判断に用いられ、具体的にどのような事実があれば、当該要件があると認められるかは、要件事実論の考え方を有効に用いることができると考える。

まずは催告解除・無催告解除を通じて、解除を主張する者が「契約目的不達成」を主張立証すべきか、解除を争う者が「契約目的が達成できること」を主張立証すべきかが問題となる。

主張立証責任対象事実の決定基準は、条文の形式が裁判における主張立証責任を考慮して立法者が決定した場合を除き、当該制度の趣旨を適切に実現することができるように、立証の公平を考慮して決定すべきである。解除においては、現行法の「契約目的不達成」を要件とする解除の条文解釈や、従来判例、アメリカにおける議論を考慮して決定すべきであろう。

アメリカにおいては、重大な違反があつて初めて、履行の保留・停止をすることができる。契約は不履行がない限り原則として効力を有し、一定程度の不履行があつてはじめて契約の拘束力からの解放を認めるべきと考え、⁴¹²「契約目的不達成」といえる程度の不履行の存在を主張立証して、初めて解除できると解すべきであろう。

また、第3編第1章で検討したわが国の判例も、多くは解除を主張する者が「契約目的不達成」を主張立証すべきとし、請求原因を満たすかという判断を行っている⁴¹³と解される。契約の中心的債務（例えば売買における目的物引渡義務、代金支払義務）の不履行の場合は、契約内容と不履行の態様を主張立証すればよく、その不履行の程度が「契約目的不達成」に至らないものであることの主張立証は抗弁である⁴¹⁴と考えることもできるが、理論的にはそうだとすると、

⁴¹¹ 『要綱仮案』においては、まず催告解除においては、ただし書の形式で、相当期間を経過した時における債務の不履行が当該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、この限りでない、とされている。無催告解除では、契約目的不達成が積極要件として記載されている。2014年12月16日に出された「要綱案の原案(その1)」で、初めて条文化されたが、同様の形式で規定されている。

一種の「せり上がり」といえよう⁴¹²。結論としては、「契約目的不達成」の判断は、請求原因の枠組みで判断されるということに違いはない。一般的に解除を認めても差支えない程度の不履行・違反であるということは、債権者が主張立証すべきといえるであろう⁴¹³。

これを立証の困難を考慮してもなお維持できるか検討すると、通常は契約の目的物・内容および義務違反を具体的に述べれば、それが「契約目的不達成」といえるかは比較的容易に判断できるので、「契約目的不達成」の主張立証は困難とまではいえない。例えば、明らかに物理的に不能である場合や履行拒絶の場合は、不能や拒絶の事実を述べただけで、契約目的不達成が明らかとなるため、この場合はそれ以上の主張立証の必要はないということになる。かえって、解除を争う者が、例外として契約目的を達成しうる特段の事情を、「契約目的不達成」の評価障害事実として相当程度主張立証する必要があると理解すべきである。一方、第3編第3章で検討したように、それが契約の主たる債務ではなく、附随的債務の違反の場合には、契約の目的物・内容および義務違反を述べただけで、一見して「契約目的不達成」が明らかとまでは言えない。したがって、契約の目的物・内容および義務違反の内容だけでなく、契約の際の客観的事情から、当事者の債務の内容や契約目的を認定して、契約目的不達成の要件を満たすか判断する必要があるといえる。この場合は、比較的「契約目的不達成」の主張立証は困難であるが、附随的債務の不履行のように契約の中心的義務の不履行ではないような場合は、それを解除を主張する者に負担させても契約の拘束力からの解放という解除制度の趣旨に反するとまではいえないよう

⁴¹² 前掲伊藤編『債権法改正と要件事実』55～56頁難波発言、伊藤発言は、重大な不履行にあたらなことが抗弁だとしても請求原因で判断される理論的な説明として「せり上がり」について述べる。まさにそのとおりであろう。

⁴¹³ 高須順一「債務不履行責任（損害賠償責任および解除権）のあり方と要件事実論」前掲伊藤編『債権法改正と要件事実』109頁では、催告解除について原則として催告・相当期間の経過により解除できるとし、但書で「相当期間内に履行がなされた場合及び催告に応じないことが契約の重大な不履行に当たらない場合はこの限りではない。」とすべきとの提案をされる。難波孝一「債務不履行と解除の関係について―主として要件事実論的視点からの検討」(前掲伊藤編『債権法改正と要件事実』)116頁も、同様に原則例外を示したうえで、「催告に応じないことが重大な不履行にあたらなことが」の具体例として、不履行による解除権の行使が権利の濫用に当たることについての評価根拠事実(例えば、不完全履行の場合において、債務者において適切な対応をしたことを示す事実など)を挙げられている。しかし、一般論として、「契約目的不達成」の評価根拠事実を請求原因とし、その評価障害事実を抗弁としたほうが、理論としては明快であるし、事案に応じた「契約目的不達成」の程度を明らかにしていく作業を進めるほうが、予見可能性という点でも良いと考えられる。

に考えられる。

このように解すると、解除を主張する者が「契約目的不達成」の主張立証責任を負うとしても、その評価根拠事実、評価障害事実として主張立証すべき事実の量は、義務違反の内容によって異なってくる。

義務違反の種類だけでなく、さらに契約類型に応じて「契約目的不達成」の評価根拠事実、評価障害事実は異なってくる。次には契約類型による原則例外の判断構造を検討する⁴¹⁴。

2 契約・義務類型による分類

わが国の裁判実務では、「契約目的不達成」の判断構造で検討したように、ある法律効果の発生が認められるかは原則・例外の判断が行われていて、主張立証責任という観点から要件事実論として体系的な理解が構築されている。

一方、アメリカにおいては、主張立証責任との関連性というよりは、認定された事実において、原則として解除を認めるべき相当な事実があれば解除を認め、また、そうした事実が存在したとしても、解除を認めるのが相当とはいえない他の事実があれば、例外として解除を認めないという判断が裁判所によって行われているといえよう。わが国のように主張立証責任という観点から一般的な理論として構築されたものではないにしろ、認定された事実の範囲内において、「重大な違反」「完全な違反」があるかを認定するに際し、原則・例外の考え方が用いられていると理解しうる。

アメリカでは、第2編で検討したように、一般論としては、第二次リステイトメント § 241 および § 242 に挙げられた要素が考慮されているが、より具体的にケースを検討してみると、例えば、売買契約と請負契約を中心とする労務提供型の契約とでは、完全履行ルールと実質的履行の法理とそれぞれ異なったルールが原則として適用されていたり、また、金銭支払義務と引渡義務とでは、異なった判断がされていたりというように、契約類型あるいは義務の性質によって相当程度類型化されていて、それぞれにおいて「重大な違反」の認定について異なった要素を用い、原則・例外についても異なった判断がなされているように考えられる。そこで、筆者なりに契約や義務の性質に応じて類型化し、わが国における今後の解除要件の判断、広く再構成した「契約目的不達成」の判断に資するようにしたいと考える。

⁴¹⁴ 前掲難波「債務不履行と解除の関係について」前掲伊藤編『債権法改正と要件事実』118頁も、催告に応じないことが契約の重大な不履行に当たるかについての評価性の高さについて、具体的な例示を挙げるなど解釈指針を示すことの必要性が説かれている。

まず目的物の所有権移転を伴う義務違反、金銭支払義務違反の場合とで、義務の内容に応じて分け、所有権移転を伴う義務違反の中では、それぞれ実質的履行の法理が主に発展してきたとされる請負型、それに相對する売買型、さらに売買型の契約においては目的物の相違（動産か、不動産か）に応じて検討する。それから定期行為に相当する義務違反、その他いわゆる付随的義務違反、分割債務の違反等も含めた一部違反の場合の全部解除といった類型を検討する。その他の契約類型についても本来はすべて検討すべきであろうが、主要な契約類型のみについて検討する。

(1) 目的物所有権移転を伴う義務違反類型

(a) 請負型

ここでは、請負人が目的物に瑕疵・欠陥がある仕事を行ったという違反がある場合の解除について検討する。主に土地や建物についての請負契約においては、判断要素として、瑕疵・欠陥の量・程度が第一に考慮される。それらの量が多ければ多いほど、その程度が高ければ高いほど、「契約目的不達成」が認定されるべきである（ケース 10, 11, 17）。

さらに、瑕疵・欠陥の程度に関しては、請負契約においては、契約条項において、請負人に対し「職人らしく仕事を行う義務」が課されている場合が多く、仕事の内容に瑕疵・欠陥がない場合でも、いわば附随的な義務違反が問われる場合もある（ケース 1）。そうした意味で建築工事の専門家として、一般人より高度の義務が課せられていると理解されよう。したがって、要求される高いレベルの仕事完成に満たない場合は、「契約目的不達成」が認定されやすいと解される。

こうした瑕疵・欠陥について修補が可能な場合は、修補のための相当な期間が必要である（634 条参照）。修補に応じないことが「契約目的不達成」の判断要素となるかが問題となるが、請負契約の場合は、瑕疵・欠陥の程度が低ければ、請負人に対する損害賠償請求によって注文者の利益を保護することが可能であり、契約解除まで認める必要性はないといえる。第一義的には瑕疵・欠陥の程度によって決するべきであり、瑕疵・欠陥の程度が低いにも関わらず解除権発生時まで長期間修理を行わないという事情があれば、それが評価根拠事実となると理解すべきである（ケース 18 参照）。

例外としては、次のような事情がある場合は、解除は認められない。まずは、請負契約においては、相当程度仕事を行った請負人において、それに至るまでに要した材料費や人件費がすでに発生し、その程度が高い場合である。こうした場合に契約解除を認めると、請負人は対価としての請負代金・報酬を一切受領する権利が消滅してしまい、かえって損害が生じてしまう。こうした事実は

違反した請負人の報酬請求権喪失というリスクを避けるため、「契約目的不達成」の評価障害事実とすべきであろう。瑕疵・欠陥の程度が低いという事実をいえば、こうした事実が現れる場合が多いと解されるが、評価根拠事実として現れていない別の事実（例えば、その仕事を行うためには、非常に特殊な機械が必要であり機会の調達費用が著しく高額であったなど）があれば、それは特段の事情として評価障害事実となろう。そうでなければ一種のせり上がりとなる場合が多いと言える。なお、履行部分と未履行部分が可分であれば、未履行部分のみ解除が認められるべきである。

次に、注文者が履行として認容したといえるような態度の存在も評価障害事実となる。具体的には、多くの瑕疵・欠陥の存在にもかかわらず、注文者が目的物の受領および使用をしているような場合（ケース 11）には、解除は否定される。このような場合は、アメリカでは解除権の放棄と構成されるが、注文者に契約解除による代金支払義務の消滅を与える必要性がないと理解されよう。

請負人による違反が故意的とはいえない事情が認められる場合も評価障害事実となりうるかは問題となる（ケース 18 参照）。例えば修補に多額の費用と労力が必要となるような評価障害事実となりうる他の特段の事情がある場合に、それを補完する補充的な要素とするに留まると考えることは可能である。

このように請負契約においては、原則として瑕疵・欠陥の程度として相当程度の主張立証を注文者が行うべきである。これに対し、例外として、注文者および請負人双方の行為態様・態度などを考慮することが可能である。

なお、上記の点は、請負人が仕事を完成したが、瑕疵によって解除する場合に限定される⁴¹⁵。完成前に請負人が仕事を放棄するなどして、仕事が完成していない場合は、建物その他土地の工作物の場合は、工事内容が可分か、当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するかによって、一部解除か全部解除かを決するとするのが判例である（第 3 編第 1 章の判決 25）。

なお、現行法では 641 条で注文者に仕事完成前の任意の解除権が認められており、要綱仮案においても変更はない。この場面においては、注文者にとって無益となった仕事を継続させる意味がないことから従前と異なることも念のため指摘しておく⁴¹⁶。請負人が仕事を完成した後とは場面が異なるというこ

⁴¹⁵ 『要綱仮案』では、現行法 635 条は削除され、解除の一般規定によるとされるが、改正後は「契約目的不達成」が要件となるため、その解釈にとっても参考となろう。

⁴¹⁶ 東京高判昭和 59 年 11 月 28 日判時 1138 号 85 頁は、「注文者が請負人に債務不履行があったとして民法 541 条、543 条に基づいてなした解除の意思表示がその債務不履行責任が成立しないとの理由で効力を生じない場合において、無効行為の転換などの法理を適用して、当然に民法 641 条による解除の効果を

とである。

(b) 売買型

ここでは、売主の引渡義務に何らかの契約不適合が認められる場合について検討する。売買においては、その目的物が動産か不動産かによって、類型化された判断が行われているといえよう。

目的物が動産の場合は原則として契約に従った履行が必要とされるべきで、違反があればそれは「契約目的不達成」の評価根拠事実となると理解すべきである。数量不足（ケース 14）、目的物に瑕疵がある場合、引渡の遅滞（ケース 24, 42, 43）についても、原則として「契約目的不達成」の評価根拠事実となるとすべきである。これらの売主の中心的債務の不履行は、その契約内容および不履行の事実が評価根拠事実となる。しかしそれだけで十分かという問題は残る。そこで、催告が必要な場合と無催告解除ができる場合とに分けて検討する。

履行・追完が不能の場合、または可能であっても債権者にとって意味を有しない場合は、それだけで、「契約目的不達成」の評価根拠事実として十分であると解すべきである。この場合は、契約を存続させておく意味がないからである。履行・追完が可能であるが、債権者にとって意味がない場合は、後述の定期行為の認定について考慮すべき事実があれば、それが無催告解除の「契約目的不達成」の評価根拠事実となる。なお履行・追完が不能の場合は、危険負担との関係で解除の意思表示が必要かという問題は残る。

これに対し、追加の履行、修補、代品の提供などにより履行・追完が可能であり、かつ債権者にとって意味がある場合には催告が必要と解されるべきである。催告に応じなかったことが「契約目的不達成」の判断要素となるが、どのような事実を考慮すべきかが問題となる。

アメリカでは、動産の場合は、「完全履行ルール」が適用されるため、治癒権が買主の損害減少、売主の権利喪失を防ぐ機能を果たし、解除を防ぐ重要な役割を果たす。こうした視点は、わが国でも取り入れるべきである。

動産の場合は、定期行為が認定され催告不要な場合が多いともいえよう。物理的に、契約不適合の治癒の可能性が認められても、目的物が動産の場合は、市場価格が高騰したり下落したりする場合が見られることを考慮し、買主が契約により定められた目的物を受領できない場合には、被る損害が大きい。なお、

認めるときは、自らの債務不履行責任がないことを確信して仕事の継続をした請負人を不当に害する結果となり、相当とは言えない。」と判示する。なお履行遅滞解除の意思表示に、予備的に 641 条による解除の意思表示がなされたと認められるので、641 条による解除が認められると認定している。

定期行為でない場合でも、催告したにもかかわらず、それに応じないことは原則として、「契約目的不達成」の評価根拠事実となり、契約内容および不履行の事実と催告期間の経過の事実で「契約目的不達成」の評価根拠事実として十分となると解すべきである。催告後比較的短期間での解除を原則として認めるべきであるといえる。

これに対し、例外として、動産取引の中でも労働、技術等を提供する請負的要素が含まれる契約においては、催告に応じなかったことだけでは評価根拠事実としては十分とはいえないであろう。他にも債権者の利益を侵害するという事実が「契約目的不達成」の評価根拠事実として考慮されるべきであろう（ケース 28, 29, 30）。

目的物が不動産の場合は、動産の場合と原則例外が反対と理解すべきである。不動産の場合は目的物が滅失するのはまれであろうから、遅滞の例が多いが、原則としてなるべく解除が認められないような価値判断がなされるべきであろう。そこでは、履行期から解除権発生時までの期間が相当程度長期間であること、債務者の不誠実な態度などが「契約目的不達成」の評価根拠事実として考慮されるべきであろう（ケース 15, 31, 32, 33）。不動産の場合は、動産のように市場価格が急激に高騰したり下落したりする場合はほとんどないからである。

(2) 金銭支払義務違反

売買契約も請負契約もその他の契約においても、原則として、履行期限を経過しても直ちに解除できない（ケース 25, 26, 34, 35, 36, 37, 38, 39）。金銭支払義務の場合は、常に履行または追完の可能性はあるといえることから（419 条 3 項参照）、催告解除が適用される。

催告しても相当期間内に代金不払がない場合にどのように扱うべきかは引渡義務違反などの場合と同様に問題となる。不払金額の多寡、不払期間の長さ（ケース 9）、それらの相関関係が考慮されるとも考えられるが、わが国では従前から金銭支払義務の場合は催告・相当期間の経過により原則として解除を認めてきたと解されるから、例外として不払金額がごく少額であることや、不払金額に比して不払期間が短期間であることが評価障害事実と理解すべきであろう。そのほか、債権者の話し合いや金銭受領に対する態度など、催告を経てもなお解除を認めるべきでない事情があれば、評価障害事実として考慮されるべきである。不払金額や不払期間については、他の解除の要件事実をいえば現れる場合が多いであろう（一種の「せり上がり」である）。

催告解除の例外としては、当事者間において、金銭支払時期の定めがあり、それがその後の売主の目的物調達のために必要不可欠であり当事者がそれを認

識しているなどの特別な意味を有する場合は、定期行為に該当するとして、無催告解除を認めるべき場合もあろう（ケース 45）。

(3) 定期行為に相当する場合

ここでは目的物の所有権移転義務違反を前提として、物理的に履行または追完が可能であっても債権者にとって意味を有せず無催告解除できるのはどのような場合か、その判断要素が問題となる。催告解除と無催告解除の区別をより明確に画する基準の問題である。それは、契約条項に記載された履行期日の解釈といってもよい。結局は契約の解釈の問題であるから、これという確たる指標を見出すのは困難であるといえよう。しかしながら、以下のように一定の法則は見出すことが可能なのではないか。あくまで試案である。

まず、原則として、商人間の取引においては、履行期が重要であり、時宜にかなった履行が必要とされる（ケース 28, 29, 30 参照）。わが国の商法 525 条において定めるところと同趣旨である。商事取引においては、特に迅速性が要求されるからと理解される。近年は、特に商人間の契約において、期限が明らかにされている場合は、当事者の意図が明らかであるとして、動産取引以外の契約においても即時解除を認めてよい場合が多いといえよう（ケース 41）。

債権者が当該目的物のある特定の目的のために使用することを債務者が知っていた場合（ケース 30）は、無催告解除が認められるべきである。ある特定の目的のために使用することを知っていれば、その目的を達成するために一定の時期あるいは期間内に引渡しを要することが容易に予測できるからである。このような場合は無催告解除を認めてよい。

履行期が、その後に債権者が行うことを予定している工程や行為の前提として、守られるべき期限である場合と解される場合も、同様に、原則として、それを経過する場合には無催告解除が認められるべきである（ケース 27, 42, 43）。

催告が必要な場合としては、以下のような場合が挙げられる。単なる物品の引渡しを目的とする売買ではなく、労力・技術等を伴う場合には、一定程度の遅れは許されることとなる（ケース 28）。催告が必要と理解すべきであろう。

不動産取引においては、期限は契約の本質ではなく、原則として催告が必要と解すべきである（ケース 37, 38）。例外的に当事者の意思が明確にその日までの履行が必要とするものといえる場合には無催告解除が認められる（ケース 35, 36）。

権利者が期限を猶予する旨の意思表示を行っている場合、あるいは猶予と等価値といえる行動を行っている場合は、原則として、履行に遅れたとしても即時解除はできない。しかし、例外として、権利者が期限を猶予しているにもか

かわらず期限を数回にわたり遅滞し、あるいは相当程度長期間にわたり遅れが生じている場合は、無催告解除を認めるべきである（ケース 29）。

(4) 附随的義務違反

アメリカでもわが国でも、原則として契約の主要な目的を侵害しない限り、重要な違反ではないとされる（ケース 21）。これはわが国のいわゆる附随的債務の不履行における解除の判例と同様である。「契約目的不達成」といえるためには、量的に多くの評価根拠事実が必要なことはすでに述べた。

附随的義務違反の場合に催告が必要かはすでに述べたように履行・追完が可能で、かつ債権者にとって意味がある場合には催告が必要と理解すべきである。

催告に応じない場合の「契約目的不達成」の判断については、困難な問題がある。契約の目的物、義務内容によって様々な類型が考えられる。解除が問題となる契約の目的物が動産か不動産か、売買型か請負型の契約かに応じて、すでに述べたところに従って評価根拠事実、評価障害事実を考えれば基本的にはそれでよいと考えられるが、ただ、附随的債務には様々な場合は、こうしたタイプのいずれにも属さない場合も十分ありうる。そのような場合は、当該契約をとりまく事情や、両当事者の行為態様なども考慮して、解除権発生時における「契約目的不達成」といえるかを慎重に判断する必要があると考える。第3編第3章での検討のとおり、原則として契約の目的物、内容や契約をとりまく事情などの客観的事実が評価根拠事実となり、当事者の主観的意図は評価障害事実として考慮すべきであろう。複数契約における解除なども同様のより慎重な判断が要求されるといえよう。

(5) 一部義務違反、分割債務違反

ここでは、一部の違反によって契約全部が解除できるかが問題となる。契約の一部において違反があったとしても、原則として解除が認められるのはその違反があった一部についてのみである（ケース 13）。部分的な違反の場合に契約全部の解除が認められるのは、契約全体について「契約目的不達成」といえる場合に限られる。契約全部の「契約目的不達成」といえるためにどのような事実が判断要素となるかが問題である。

請負型の契約においては、解除によって違反した当事者が被る権利喪失のリスクが重要な判断要素として考慮されるべきと考える。ここでは違反した当事者側の利益を基準に用いた方が、明確で理解しやすいかもしれない。一部は履行されている場合に、全部解除を認めると、違反した当事者は、損害賠償請求として履行に代わる損害を請求され、しかも原状回復を請求されることとなる。それは場合によっては、違反した当事者にとって非常に酷な結果となることが

あり得よう。一部履行がなされている場合に、違反した当事者にその一部については、対価を請求する権利を認める代わり、不履行部分については被害者に履行に代わる損害賠償請求を認めるのが相当と考えられるような場合には、一部であれ契約目的が達成できる場合であるから、契約全部の解除を認めるべきではない。このように一部義務違反における契約目的不達成とは、違反した当事者の視点に立って、一部の履行にもかかわらず、対価を請求する権利を認めなくても不合理でない場合と理解すればより基準として明確と考えられる⁴¹⁷。

動産を目的物とする売買型の契約においては、アメリカにおける分割債務における一回の違反による解除が参考となろう。売主の目的物引渡義務違反の場合と買主の代金支払義務違反の場合とに分けて考えるべきである。

目的物引渡義務においては、通常の動産の売買契約と同様な判断が行われている。すなわち、不足分の量や遅れた期間、瑕疵の程度など契約で定められたものに適合しない場合は、契約全体の目的不達成の評価根拠事実となり、原則として、契約全体の解除が認められるべきである（ケース 42, 43）。催告が必要とされる場合も、催告に応じないことをもって原則として契約全体の解除が認められるべきである。これに対し、不履行部分が可分であることは契約全体の解除に対する評価障害事実となると解すべきであり、一部の解除のみ認められることとなろう。

これに対し、代金支払義務違反においては、催告が必要であり、催告に応じないことで評価根拠事実として十分と解すべきであることは一部不払の場合も同様であろう。代金支払いが売主においてその後の目的物の調達の財政的基盤として予定されていたという事情があれば、無催告解除ができると解すべきである。

この判断においては、契約価格と市場における取引価格との差が影響を及ぼすかも問題となる。契約価格の方が低い価格であれば、売主はその後の目的物調達において負担を強いられることとなるために買主による代金支払いを財政的基盤として期待していたといえる。また、市場価格が低い場合は、売主が買主の不払いを口実に契約解除を欲する状況である（ケース 44, 45）。アメリカのケースと比較しても、困難な問題といえるが、債権者にとって履行が意味を有する場合という基準によれば、履行期における代金支払いがなければ、売主においてその後の目的物の調達が不可能となることから、代金支払いが売主においてその後の目的物の調達の財政的基盤として予定されていたという事情は、無催告解除ができる事情となるべきであり、実際の利益や損失の有無より、契約時に代金支払いがその後の目的物調達の資金としてあてにされていたかが要

⁴¹⁷ 最判昭和 56 年 2 月 17 日判時 996 号 61 頁(第 3 編第 1 章判決 25)もそうした考え方に基づくものといえる。

素となると理解すべきである。