

複合契約と後津契約理論

——「契約の目的」概念をてがかりとして——

國 宗 知 子

はじめに

第一章 複合契約における契約解除問題

第二章 契約の目的と後津契約理論

最後に

はじめに

本稿で問題とする複合契約とは、⁽¹⁾「二人ないしそれ以上の当事者間で、二つないしそれ以上の複数の契約が、同時もしくは順次締結され、それらの契約の間に社会的・経済的に密接な相互関係があり、全体として一定の経済目的を達成しようとしている契約の総体」と緩やかに枠づけておきたい。但し、ここで取り上げるのは複合契約の解除問題に絞られる。

たとえば、ある会社Aが警備会社Bに自社ビルの警備を依頼することとなり、A・B間で「警備契約（役務契約）」が締結されたでしょう。その際、警備会社Bが二四時間体制でAのビルの監視・通報を行うために必要なB社独自の警備通信装置一式を、Bの子会社Cからリースによって借り受けるようAに求め、警備契約の締結と同時にAはCとの間で警備通信装置の三年間の「リース契約」を締結したが、契約締結一年後に警備会社Bが倒産状態となって、実際上全く警備サービスを受けられなくなり、AはBの債務不履行を理由にA・B間の「警備契約」を解除したでしょう。この解除によりA社は警備料支払義務を免れることになったものの、警備が行われなかったため全く無用の長物となったB社専用の警備通信装置に関するA・C間の「リース契約」はそのまま残り、今でもリース料の請求を受け続けているとする。ここには一方の契約が債務不履行によって解除されたとき、同時に他方の契約も解除することができるのかという問題が現れている。二つの契約は形式上別個の契約で、契約内容が全く異なり、また契約当事者も異なっている。一方の契約の解除事由が、他方の契約の効力に影響を及ぼし、他方の契約を解除することができるのかどうか。またできるとするような要件が満たされる必要があるのか、という契約消滅上の解除問題に絞って本稿では複合契約を検討することにする。

こうした複合契約の解除問題を具体的に示すため、第一章で二つの判例を取り上げたい。一つは契約の解除が否定された判決であり（第一節）、二つ目は複合契約について一方の契約の解除事由が、他方の契約の解除をもたらすことを認めた最高裁判決である（第二節）。前者は複合契約解除の「問題の所在」を明らかにするために、後者はどのような要件が充足されれば他方の契約解除も認められるのかその要件を明らかにするために取り上げるものである。

結論を先取して言うなら、第一章第二節で取り上げる最高裁判決の判断のポイントは「契約の目的」という概念に

なるのであるが、第二章では、契約的債務の不履行以外に、契約の解除をもたらす「契約の目的」なる概念の実体は何であるのかを考え、この「契約の目的」概念が、ひとり複合契約の問題だけではなく、広く契約一般の問題にも関わる問題であり、複合契約の問題は特殊現代的な問題というだけではなく、一般の契約理論にも通底する問題性をもっていることを示したい。その考察に当たっては、独自の契約理論を展開される筏津安恕先生の「失われた契約理論」の同意理論の研究が有益な考察視点を提供していると思われるので、「複合契約と筏津契約理論」と題して、その中に複合契約の問題を位置づけたいと考えている。

第一章 複合契約における契約解除問題

本章では複合契約に関する二つの判決を取り上げる。一つは複合契約のうちの一方の契約に解除事由がある場合に、他の契約の解除の可能性を一般論としては認めつつも、結論的には全てを否定した平成一〇年七月二十九日の東京高裁判決⁽²⁾であり、もう一つは複合契約の一方の契約上の債務不履行を理由に他方の契約の解除を認めて注目を集めた平成八年一月一二日の最高裁判決⁽³⁾である。

第一節 「高齢者向けケア付き分譲マンション売買事件」における複合契約の問題性

この高齢者向けケア付き分譲マンションの売買代金返還請求控訴事件には複合的契約の問題性が鮮明に出ていると思われるので詳しく取り上げてみたい。

X₁は老後のことを考えて、平成二年一〇月三十一日に不動産業者であるY社から熱海にある高齢者向けケア付き分譲マンション（以下では「本件ケアマンション」という）を六、〇〇二万四、〇〇〇円で買い受け、その後平成三年三月にY社と合意の上、買主X₁は買主をX₁とその妻X₂との共同名義に変更することとした。

販売対象者を高齢者に限定した本件ケアマンションの売買契約においては、マンション購入と同時に、Yの関連会社A社との間で、同マンション内の施設の運営、食事の提供、保健衛生・介護等のサービスを提供、管理規約の承認と管理委託契約の締結）するだけでなく、マンション内の施設の運営、食事の提供、保健衛生・介護等のサービスを目的とする契約を締結することが義務づけられており、X₁及びX₂は夫婦合わせて保証金二二〇万円を支払い、また「ライフケア管理料」としてX₁とX₂二人で月額合計九九、〇〇〇円支払うこと（食費は別途一人で月額八四、〇〇〇円必要）を内容とする「ライフケアサービス契約」（以下では「本件ケアサービス契約」という）を締結し、所定の費用を支払った。

さらに同時にX₁はY社の別の系列会社B社との間で、介護が必要になった場合に、B社が経営するケアホテル（介護用滞在施設。以下では「本件ケアホテル」という）を優先的に使用できる「ケアホテル会員契約」（以下では「本件ケアホテル会員契約」という）も締結し、X₁ら合わせて登録料二〇六万円と保証金六〇〇万円を支払った。このようにしてX₁らは合わせて三つの契約をY社並びにY社の関連会社との間で締結したのである。

契約締結から一年半ほど経過した頃、妻X₂が胃癌であることが分かり、東京の日大病院に入院して手術を受けた後、平成四年五月六日静養のために熱海の本件ケアマンションに戻ってきて、術後の回復までの間本件ケアホテルを利用したいと考えて、ケアナースを通じて管理会社Aの管理責任者であるディレクターにその意向を伝えたところ、ケアナースを通して「ディレクターはケアホテルに入る必要まではないと言っている」旨の回答がなされた。X₁らは本件ケアホテルの利用を拒絶されたものと受け止め憤然としたが、X₁らの次男Cが本件ケアマンションに滞在して母の介護にあたることとし、その後ケアナースが心配して再度ケアホテルの利用希望を尋ねた際、X₂はケアナースに「Cがために世話してくれるからここで療養したほうがよい。」と答え、Cも「食事のことは任せてください。頑張ります。」と述べたので、本件ケアホテルの利用希望はないとケアナースは判断した。

その後次男Cがほぼ自炊する形で母に食事を提供していたが、退院後半年ほど経過した平成四年九月頃から資格のない次男Cが本件ケアマンション内に同居していることが、マンションの他の居住者や被控訴人会社側で問題とされるようになり、退去を申し入れられたことから、次男Cは父親が契約から脱退して代わりに自分が契約を継承して母の面倒を見ることのできるように契約内容の変更してくれるか、自分を新規登録してもらいたい旨申し入れたが、それは時間を経た翌年一月二六日Cが五五歳を超えていないことを理由に正式に拒絶された。

その拒絶を受けた数日後、CはX₂の介護のために「付添人」として同居することを認めてくれるようにA社側に改めて申し入れた。本件ケアサービス契約一七条とライフケアサービス細則五章の二〇条、二一条には、メンバーが継続的な介護を要する状態に陥った場合には、A社側の承認を得て付添人（介護者）を置き、本件ケアマンション内で生活することもできる旨の規定があったが、A社側からは明確な回答はなされなかった。

そこで、X₁らは本件ケアホテルの利用を申し入れたにも拘わらず利用できなかったという本件ケアホテル契約上の債務不履行、また術後必要とされる病人向けの食事のサービスを全く受けられなかった本件ケアサービス契約上の債務不履行および本件ケアマンションでの介護が必要な際に家族が付添人として介護をすることができない旨の説明が契約時になされていなかった説明義務違反を理由に本件ケアマンションの売買契約を解除し、売買契約代金の返還を求める訴訟を起こした。

東京地裁はX₁らの請求を棄却したためX₁らは控訴したが、控訴審の口頭弁論終結後の平成一〇年一月三〇日X₂が死亡し、X₂の相続人である夫X₁と長男と次男が訴訟を引き継いだ。

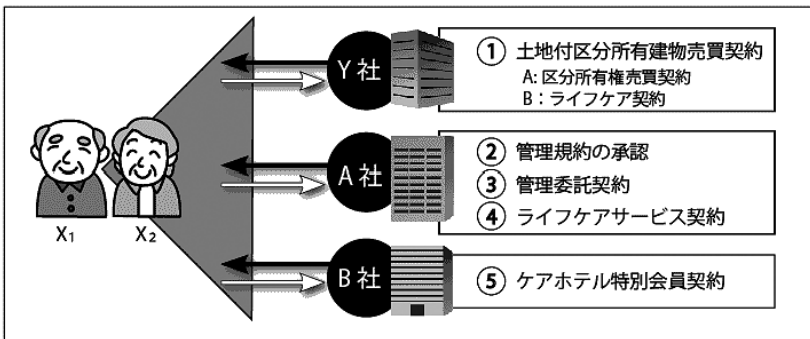
【控訴審の判断】

東京高裁はこのX₁らの控訴に対して、本件ケアマンションの売買契約と本件ケアサービス契約は相互に密接な関連性を有しており（次ページの図①と④を参照。以下本稿中の①～⑤の表記は同図参照のこと）、そのことは契約条項にも明示的に規定されているから、ケアサービスの不履行が認められる場合には、「ライフケアサービス契約の債務不履行を

理由として右ライフケアサービス契約と併せて本件マンション売買契約についても法定解除権を行使し得るといふべきである。」⁽⁴⁾と一般論として契約解除を認めている。

しかし、本件ケアホテル契約⑤と本件ケアマンション売買契約①についてはそのような密接な関連性は契約条項にも全くうかがわれず、両建物の位置的關係から見ても周辺にYが建築しているいくつもの建物の中ほどにケアホテルはあつて、本件建物から離れたところにあること、また本件ケアマンションの二四七名中、ケアホテルの特別会員登録をしている者が二二一名で二六名が未登録であることから考えて、本件ケアホテル会員契約と本件ケアマンション売買契約については一体性や密接関連性は認められないと判断し、三つの契約の中で下図①⑤の契約の牽連関係を否定している。

その上で果たしてXらが主張するような債務不履行があつたか否かを検討し、Yは一旦は拒絶的返答をしたものの、その後ケアアナースを通じて本件ケアホテルの利用を再度打診したところ、X₂は居室で療養する旨回答し、その後も正規の申込みは無かつたのであるから、そもそも控訴人側は正式に本件ケアホテルの利用申込みを行つてはならず、Y社側の債務不履行については理由がないと判断した。



* 玉田論文の図式を参考に作成。

また本件ケアサービス契約に関しても、控訴人らが居室で療養する以上、術後の食事につきA社側からおかゆ等の特別食や分食などのサービスが受けられるはずのところ、何も配慮されなかったのは本件ケアサービス契約上の債務不履行に当たると主張した点については、控訴人らが具体的に一時的介護の要請をしたことは食事台帳にも記録がなく、証拠上認められず、特別食の提供や自室への配膳サービス等はメンバーからの要請、申込みがあつて初めてA社側に債務が発生するのであるから、被控訴人側には本件ケアサービス契約上の債務不履行はなかつたと判断した。

そもそもX₂について控訴人らが主張するような介護が必要な状態であつたということについてすら、退院当座は別として証拠上認めたいと認定されて、控訴審はX₁のあらゆる主張に対して債務不履行を認めず、控訴が棄却されて、この事件は確定している。

本控訴審判決に対して玉田弘毅先生は、後記注(2)の判例評釈中で、確かに裁判所によって認定されて事実に従う限り、本件ケアサービス契約上の債務不履行は認められないから、④の不履行に基づく①の契約解除は認められないとしても、⑤の本件ケアホテル会員契約の債務不履行に基づく解除が認められる余地はあつたのではないかとされ、その場合に控訴審の判断とは異なつて、①⑤の間にも「相互の密接な関連性」が存在すると見る余地があつたのではないかと書かれているので、その点も含めて以下に再検討してみたい。

一、本件複合的契約設計の特徴と各当事者の利益について

1. 買主（高齢者）の利益と契約の目的

高齢になり自分の老後に不安を持っている夫婦が、一般の不動産の価格に比べると高額ではあつても、高齢者向け

の介護付きマンションを購入して、ケアサービス契約を締結するにはどのような背景があるのだろうか。

現在少子化で相対的に親の介護をする子の負担は大きくなり、経済的な低迷から親の世代より収入の低い経済状態の子が増えている。また昔のように親の家を継ぐという觀念が乏しく、大学進学や就職で親の居住する地域を離れて都会に出ている子も多く、比較的に大都市周辺部の居住スペースは地方都市や農村部より狭く、親を受け入れるだけの経済的・場所的余裕がなく、収入の減少に伴って夫婦共に働く家庭が増えている。⁽⁶⁾そのため実際に子と同居するところが難しく、あるいは同居しても介護を受けられる可能性が乏しい状況に現在の高齢者は置かれている。⁽⁷⁾

そうした高齢者が、衰えてくる体力・精神力を食事の提供や様々な介護サービスを受けることで補助してもらいつつ生活することができるのであれば、多少居室は狭くとも子らに迷惑を掛けないで老後を送ることができ、将来どのような形で身体が動かなくなるのか、どのような病気を抱えることになるか予測できないが、もし今より介護が必要になった時も、同じ経営系列会社のケアホテルの特別会員になっておけば、そちらに移って手厚い介護を受けることもできると考え、いわばこの契約の一方当事者である高齢者は文字通り「終の棲家」を得て、将来の生活の安心を買い取ることを目的としてこの高額商品の購入を決意するものと思われる。

2. ケアマンション販売業者Yとケアサービス及びマンション管理会社AとケアホテルBの各利益

他方で本件ケアマンション販売業者Yおよびその関連会社にも、この複合契約を締結することは様々なメリットをもたらしていると考えられる。

本件ケアマンションの広さ（面積）は判決中に物件の表示が明記されていないので不明ながら、都市部ではない地域に建築されたマンションとしてはかなり単価の高額な物件であり、六千万円を超えるマンションをY社単独で販売

することは中々難しいと思われるのだが、そうしたマンションとケアサービスをセット化することによって高齢者の購買意欲を掻き立てて販売実績を上げることができたものと思われる。

また系列の本件ケアサービス会社であるA社についても同様に複合契約からかなりのメリットを受けていると思われる。そう判断する理由は次のようなものである。本件ケアサービス会社はマンション販売と同時にその「不動産管理の業務」と「ケアサービスの業務」の二種類の業務を合わせて請け負う機会を自動的に継続的に与えられることになり(②③④)、しかもこの管理費用は不動産としての建物の管理費用と本件ライフケアサービスのための費用と二つの管理費用を合算したものを「ライフケア管理費」と呼んで徴収している。しかも本件ケアマンションを退去して売却する場合でも、新買主がケアサービス契約を新たに締結するまでの間、ライフケア管理費全体を支払い続けなければならぬ約束となっていて(本件ケアマンション売買契約書二七条二項。以下「売買契約書」と略す)、その分割を請求することはできないとされている(売買契約書七条五項)。従って、本件ケアマンションの買主は、マンションを出て介護サービス等を全く受けない場合であっても、本件ケアサービス管理費を支払い続ける必要がある。一般にマンションを購入して区分所有者になった場合、転動によりマンションを売却することになってマンションを退去したとしても、共用部分の維持管理のために管理費・修繕積立金は次の買主に所有権が移行するまでの間払い続ける必要がある。従って不動産管理のための費用を払い続けることに特に問題はない。しかし、本件のようにケアサービスに不満があったマンションを退去し、全くケアサービスを受けない場合であっても、夫婦合わせて月額九万九、〇〇〇円を「ライフケア管理費」という形で自動的にマンション管理会社に支払い続けることが義務づけられているのである。逆にいうならば本件ケアサービス会社は、マンション分譲の際に不動産の管理とケアサービス部門を連動させることにより、

サービス部門での固定費・管理費を実際にはサービスを提供しない時でもマンションの売買に連動して常時確保できる仕組みになっている。

他方でこのような転売上の制約はむしろ購入する側にとっては、購買欲を鈍らせる一因にもなるはずである。一般の不動産を購入する場合と異なり、状況が変わってマンションを処分したいと考えた時、転買人に関する制約条件が転売の可能性を著しく狭めることになるからである。次の購入者も五五歳以上の高齢者であり、できれば介護認定を受けている者の方が望ましい。しかも不動産を購入するばかりでなく、合わせてケアサービス契約も同時に締約することを了承する人に出会わないと転売できない。一般にはこのように転売のしにくい不動産物件であれば、購入者は購入を躊躇するものであるが、介護サービス付きのマンションを購入する高齢者が、現に居住するマンションを売却したいと考えるのは、サービスに不満がある場合を別とすれば、加齢が進んでより介護の程度の高いところへ移らなければならぬ時である可能性が高いと推測され、そのような場合の受け皿をケアホテルという形で同時に提供することによって、不動産物件購入の気持ちを一層高めさせることができる。そういう意味で、本件不動産売買にとって弱点と思われる点を逆手にとって、むしろ不動産の購買欲を高める役割をこのケアホテルの特別会員契約が担っているのではないかと思われる。

そもそもB社が単独でケアホテルの特別会員募集を行い、「将来介護が必要になった時に、優先的に入居できる特別会員を募集します。夫婦で会員登録に必要な費用は八〇〇万円です」と謳って勧誘しても、果たしてこれに応じる高齢者がどのくらい現れるであろうか。将来に向けて必要性があるかどうかも分からず、しかも将来サービスを提供する会社がどうなるかも分からない中で、債権的サービスの提供を給付内容とする会員登録の対価として高額な費用

を先払いしなければならないような契約に応じる高齢者がどのくらいいるであろうか。B社が単独でこの契約の成約にこぎつけるのはかなり難しい営業活動になるのではないかと推測される。しかしこれがYの不動産の売買やAのケアサービスと一体化する形で提案されれば、むしろ将来の安心を保障するものとして、進んで契約を締結してもらえることになるのであるから（ほぼ九割という成約率の高さを思い出してもらいたい）、本件ケアアマンション売買契約や本件ケアサービス契約に連動させて、マンション住居から非常にスムーズに介護に適した施設へ移行できる本件ケアホテル会員契約の提案をすることは、単独で「特別会員」を募るより、はるかに締約の可能性を高めることができるのであり、そういう意味でこの三つの契約は、条項の内容だけでは計ることのできない関連性を持っていると考えてよいと思われる。それぞれ別個の契約として提供するより、契約を複合化させた方が、契約締結のチャンスを各契約とも増大させ、しかも大きな利益を確保できる、そうした契約群として三つの契約は設計されていたものと思われる。

二、本件ケアアマンション売買契約①と本件ケアホテル契約⑤の契約の牽連関係性

①と④の契約間の牽連性については控訴審においても認定されている。⁽⁹⁾この判断は次節で取り上げる平成八年最高裁判決を土台としているものと思われる。控訴審は、①④間の契約にはそれぞれ契約条項に、マンション購入者は必ずライフケア契約を同時に締結しなければならない、マンションを転売する場合には、転買人が高齢者で同様の契約を締結することを前提に転売を認めるという条項がある（売買契約書二四条）。従って、①④間の契約については上記契約間の牽連性をもとに、④の契約に債務不履行があつて解除される時は、同時に①の契約の解除も認められるとの判断を一般論としては認めている。詳しくは後述四を参照。

しかし、三つの契約のうちマンション売買契約①とケアホテル会員契約⑤の契約関係については、基本的に①④のような牽連関係性が当初からないものとして、たとえ⑤の債務不履行があったとしても、その契約解除の影響は①の契約には及ばないものとして複合契約性を認めず、その上で、そもそも⑤の契約の債務不履行を認定するに足りる証拠はないと、債務不履行そのものの成立も認めなかった。

控訴人側では、⑤の本件ケアホテル会員契約も①の本件ケアマンション売買契約と一体的な契約として締結されたものだと主張したのに対し、被控訴人はこれに反論するため、本件ケアマンションの住人二四七名中特別会員登録をしている者は二二一名で、未登録者が二六名あるということを明らかにしている。これは被控訴人側が本件ケアホテルの特別会員登録の契約がオプシオン性の高いものであることを強調するために裁判所に提示した情報である。また控訴審はその被控訴人の主張を受け入れて、「以上の事実を照らせば……ケアホテルの特別会員になることは、本件マンションにおいてケアサービスを受けつつ居住することとは別個の利益を付与するものであって、……社会通念上ホテル会員契約についての無効原因や債務不履行があった場合には本件マンションの購入目的までが全体として達成されないという関係にあったとまではいえないというべきである」との判断を示し、①⑤の契約の牽連関係性を明確に否定した。⁽¹⁰⁾

確かに控訴審の判断が示すように、この情報からはすべての契約者にケアホテルの特別会員の申込みが強制づけられたわけではないことが分かり、また①本件ケアマンション売買契約と④本件ケアサービス契約の場合とは異なって、売買契約条項中にも本件ケアホテルの特別会員登録を互いに条件とするような内容の記載は全く見られない。

しかし、そうであればなおのこと、「マンション購入者のほぼ九割が同時にケアホテルの登録を行っている」とい

う事実が、本件ケアホテルの特別会員契約はオプションであると言いながら、異常に①とともにする⑤の契約の締結率が高いとみることも可能なのではなからうか。全く自由な選択という割には特異性があるように感じられる。この数値にむしろ①⑤の契約の強い牽関係性が表れているとは考えられないであろうか。

老後の生活を託すつもりで高額な費用を負担して高齢者用のケアマンションを購入する老人は、誰しも将来重度の介護を必要とする時期になっても安心して身を任せられる施設の保障を予め手に入れたいと希望するところであろうが、本件の事案を見てもすでに本件ケアマンションの購入に六、〇〇〇万円を超える代金を提供し、本件ケアサービズを受けるための一時金を一二〇万円とマンションの管理とサービスの管理を合わせた形で月額ほぼ一〇万円を将来にわたって支払い続ける約束をし、その他マンションの固定資産税や月々の食費（八四、〇〇〇円）等別途必要とされるのであるから、すでに一時金、経常費用とも多額の出費を約束していることになる。その上さらに本件ケアホテル契約を上乗せして締結するとなると、預り保証金として一人三〇〇万円、夫婦二人で六〇〇万円の費用と登録料を二人で二〇六万円支払うことを求められる。この金額は高齢者にとっては非常に大きな負担であり、望んでもそこまで契約ができなかった者が一〇%ほどいたということが実情に近いのではないであろうか。

いずれにしても強制されずにオプションに応じた人が異常に多いという状況は、むしろマンション購入の勧誘に当って、売主の側から積極的にケアホテル契約の利点を宣伝され、特別会員契約を締結するよう強く働きかけられた可能性が高いと思われる。控訴審の判断中にも、マンション販売業者Yの営業担当社員が、「本件マンションの購入を勧誘する際には、将来介護を要する事態となった場合に備えてケアホテルの特別会員となる方が良いと勧め」、「その際、ケアホテルの説明としてはパンフレットを示しながら、寝たきりの状態となった場合などに対応する介護施設

であり、ケアホテルの会員登録をすると会員用ベッドが優先的に利用できることなどを説明した」ことが認定されている。⁽¹¹⁾

この本件ケアマンション売買契約①と本件ケアホテル会員契約⑤の二つを全く別個の契約とみるよりは、両契約は非常に牽連性の強い複合的契約であったとみるべきではないかと思われる理由は他にもある。以下でその理由を検討してみたい。

本件で争われた本件ケアマンションについてだけでも、特別会員に登録した人が二二二名あるというのであれば、もしこれらの人が控訴人と同一条件で一人三〇〇万円の保証金を支払ったとしたら、これだけでも六億六、三〇〇万円の保証金を将来のサービス提供約束の対価として事前に確保できる計算となる。これに控訴人の場合には夫婦合わせて二〇〇万円の登録料を支払っているのであるから、もしすべての契約者が同一条件であれば八億円を超える資金を確保できることになる。このグループ企業が熱海に有している一〇棟以上の同種のマンションの総戸数二千戸の半分の千戸がこのライフケア契約に応じたとしても、膨大な資金を債務の履行以前に確保することになり、これはケアホテルを運営するグループ企業が単独で契約をするより一層大きな経済的利益を契約複合化によってもたらしているとは考えられないであろうか。ケア付きマンション群の真ん中に一棟建てられたケアホテルへの会員登録を勧めるだけで、これほどの利益を同時に上げることができるのである。

この複合的契約は契約両当事者にそれなりの契約メリットがあり、それぞれ方向は違うものの単独で契約を行うよりはるかに付加価値（利用価値や経済的利益）を増大させる契約であったと言えるのではないか。客観的にみる限り、被控訴人の側により大きな経済的利益があったように思われる。

池田真朗先生は複合契約について「複数の契約を組み合わせて締結した場合に、個々の契約から得られる利益よりも大きな利益が得られるからであり、また当事者がまさにその『契約の複合によって産み出される付加価値』を取得することを目的としてそれらの契約を締結しているからにはかならないのである」¹²⁾と述べておられるが、それがここにも顕著に現れていると見ることができよう。

三、ケアホテル会員契約⑤の債務不履行の可能性

ところで、その終生のケアサービスの保障を買って入居したつもりであった控訴人が、癌の手術から帰館して、ケアホテルへの入居の希望を伝えたところ、あまりにも簡単に「その必要がないのではないか」との対応を受けたことは、多額の出費でそれに相応するサービスを買ったつもりであった契約当事者にとってはかなり意味の重い契約履行の拒絶と受け止められ、契約相手方に対する強い不信感を持つとともに、老後をそこで暮らすしかない立場としては、相手の言い分を我慢して応じない限り、自分には居場所がないと諦めの境地に落ちたものと推測される。¹³⁾

これは将来を見越して多額とも思われる費用を前払いする形で契約締結していた債権者の視点から見ると、サービス提供者側の債務不履行に他ならないと感じたこともやむを得ないように思われるし、その点については控訴審も「X₂は胃の手術を受けて帰館したばかりでホテルの利用資格の面では何らその利用を制限すべき事由もなかったというべきであるから、最初のCの本件ケアホテルの利用申込に対してイディレクターやケアナースが格別の説明もしないまま『その必要はないのでは。』と拒絶とも受け取れる返答をしたことは、多額の登録料や保証金を支払ってホテル特別会員となった控訴人らに対して甚だ不相当の措置であったというべく、控訴人らやCがイディレクターらの対

応に不満を持ち、感情を害したとしても無理からぬ面があったといえる。」と配慮を示している。しかし、それにも拘わらず控訴審は本件ケアホテル利用の意向が撤回され、正規の申請は結局行われなかったのであるから、A社に債務不履行はなかったと判断している。A社側のこのような履行状況について玉田先生は控訴審判断とは異なり、⑤の契約の債務不履行の可能性があり、⑤の債務不履行による解除にともない、①の本件ケアマンション売買契約も解約できた可能性があることを示唆しておられる点に私も賛同したい。

そこで、この本件ケアホテルの入居の拒絶とも受け取られた事態について、その意味をもう少し掘り下げて考えてみよう。

控訴人X₁の妻X₂が胃癌の手術から本件マンションに帰館してきたとき、被控訴人側の企業は熱海近辺に一〇施設ほどの同様の高齢者向けマンションを展開させており、それらのマンション群の中ほどの位置にこの本件ケアホテルが建てられていたことは裁判所によって認定されている。また高齢者向けのマンションを販売するに当たり、その営業社員は要介護になった時の行き先として本件ケアホテルに登録するように積極的に勧誘していたという点についても裁判所によって認定されている。

そうであるなら、本件ケアホテルの総病床数七三床中一、五床を特別会員のために優先的に用意しているというのがセールストークであったが、このような数で果たして一〇施設二〇〇戸に及ぶ高齢者世帯の要望に備えることが可能であったのだろうか。

裁判所で本件ケアマンションについて認定されているように二四七名の会員のうち二二一名およそ九割が特別会員になっており、周囲の同様の高齢者向けのマンションにおいても同様の契約状況であったとするなら、本当に希望し

た時にケアホテルへの随時入居が可能な状況にあったのであろうか。すでにマンションを購入の契約時点で高齢者であることが条件とされているわけであるから、契約締結後五年、一〇年と経過するうちに特別会員中介護を要する人の数は年々増加しているはずである。¹⁴⁾

果たして本件ケアホテルは常にホテル全体の二〇%にあたる一五床を空けた状態で待機していたのであろうか。あるいは一五床を空けていたとしても熱海周辺の系列マンションからの要請に応じて、特別会員から入居の希望が出された時、スムーズに入居を受け入れる態勢が整えられていたのであろうか。グループの地域の同種のケア付きマンションの総戸数とかなりの高齢者を抱えた状況から日々要介護者の数が増大する特殊なマンション住人の需要を考えると、果たして約束したようなケアホテルの優先利用が常時可能であったかどうか懸念がもたれる。

Xらがケアナースを通じて、ケアサービス会社の管理責任者に本件ケアホテルへの入居の意向を伝えたところ、管理責任者は当事者の要望に応えるため話を聞きに来たり、当事者の健康状態を把握するために直接面談しようとしたり、ケアホテルの医師の診断を仰いで転居の要否を尋ねたりする手配もしないで、ただケアナースを通じて「ケアホテルへの入居の必要はないのでは」との回答を伝言で行っているだけである。

もし、ケアホテルの一五床の入居について優先利用が客観的に難しい状況下にあるため、各マンションの管理責任者に対してできる限りケアホテルへの入居が増加しないように抑制的に処理する方向での運用へプレッシャーがあったとすると、実態をよく確かめもしないで即座に拒否的な回答が行われた意味も理解できる。契約を締結する際には、介護が必要なき優先的にスムーズにケアホテルに入居できるということが本件ケアマンション販売の重要なセールストークであったはずで、裁判所も認定しているように必ずしも重篤な介護を要する場合だけでなく、軽度の介護を

必要とする場合であっても短期入所ができるという宣伝文句で多額の保証金を支払って本件ケアホテルの特別会員契約を締結していたのである。もしも本件ケアホテルの特別優先枠の確保数が物理的客観的に少なく、できうる限り制限的に運用したいと考えられていたとするならば、ここには明らかに契約上の債務不履行の可能性がある状況と判断することができよう。ゴルフの会員を募る際、実際にプレーできる人数をはるかに上回る会員権を販売したため、いつプレーの申込みをしても予約者満杯で利用を断られるゴルフ場があったとすると、その場合には適正な会員数を超えて会員権を販売したこと自体に契約上の債務不履行ありと判断されてもやむをえないであろう。それと同様に、もし二〇〇〇戸以上の会員数を収容できる一〇か所に及ぶ同様の高齢者向けケアマンション施設を販売・運営している業者が、そのケアマンション群の真ん中にわずか七三床のケアホテルを一つ建設し、すべての施設に対してケアホテルの特別会員に登録するよう勧めるセールスがなされていたとすると、本当にこの会員契約の約束に従って、ケアホテルへのスムーズな移行が可能な客観的状況にあったのかどうか、不履行の可能性も判断されるべきであったように思われるが、本件控訴審判決では控訴人が入居を希望した際のケアホテルの空病床数について何らの認定も行われていないようであって、契約上の債務不履行の可能性があったのかどうか明確に判断はできない。

以上のことを踏まえて考えるならば、玉田先生が言われるように「⑤の契約上の債務不履行の余地があったのではないか」との指摘はもつともであるように思われるのである。

もしそうであるとすると、事前に一般人の感覚では高額であると思われる八〇〇万円もの費用等を先取りして特別会員権を販売していた企業の応対には問題があった可能性が有ると言えようし、本件ケアホテルへの入居の要不要を判断するのが、客観的な判定機関ではなく、もっぱら契約相手方（債務者）の判断に委ねられているというのは、契

約の誠実な履行が確保されにくい一方的な管理体制であると思われる⁽¹⁵⁾。

四、ライフケアサービス契約の債務不履行について

最後に、玉田先生は、①④の契約間でサービスの不履行はなかったという控訴審の判断を、判決が事実認定した限りではとの限定付きながら一応是認できる判断であると評価されている⁽¹⁶⁾。控訴審では、当事者が申請をしない限りサービスの提供義務は生じないから、契約上の給付義務の不履行はなく、当事者が所定の方法で施設側に申請をしなかった以上、債務不履行はないと判断されている。勿論一般的には新たな介護サービスの提供については当事者からの「履行請求」がない以上履行遅滞は考えられず、債務不履行はないと言えるかもしれない。

しかし、この施設は基本的にある程度自活がしにくくなりつつある高齢者が購入・利用を考える高齢者向けのケアマンションであり、勧誘する際のセールストークにおいてもそういう方々を対象にサービスを提供することを強調してマンションを販売しているはずである。しかも契約当事者は本件ケアマンションを購入後初めて介護が必要な状況に陥った時、その施設ではどのような種類のサービスが提供され、その内容がどのようなものであるかを予め具体的に知っているわけではなく、そのためにどのような申請用紙があり、どのような形で施設側に伝えればよいのか一切分からない状態に置かれているものと推測される。すべての手続きについて不案内で判断力も衰えていく高齢者であることを考えると、胃腸の手術から戻ってきた高齢者に、本件ケアホテルへの入居の必要がないと答えた以上、本件ケアマンションに留まって食事を取り続けるためには、当然、たとえば「食事としてはご飯については重湯、七分粥、五分粥がありますよ」、「おかずについても希望により流動食、半流動食、刻み食が提供できますよ」、「胃の全

摘手術でしばらく一度に多量に食事がとれない場合には分食も可能ですよ」など情報を提供したり、そのようなサービスを受けるためにはどのような申請書を書く必要があるのか、書式を提供して書き方を指導したり、むしろ当然積極的に施設の側が高齢者に働きかけなければならないかと思われる。それらのサービスを尽くした上でも、本人がこれを申請しないと積極的に希望しなかったのであれば義務の不履行とは思われないが、裁判所が認定したように当事者から何の正規の申請も行われておらず、食事台帳にも記録がない以上、施設側には何の義務も発生しておらず、従ってその不履行もないという判断が簡単に下されるのであれば、実質的に高齢者にとってはあらゆるサービスが絵に描いた餅に終わってしまう。

しかも本件サービス契約の第六条に列挙されているサービスの中には、「助言・相談サービス」が掲げられており、それに健康相談、生活環境、介護相談など含まれるのであるなら、本人たちが申請しなかった以上、胃癌の手術で帰ってきた高齢者に何の食事の配慮も積極的に提供しようとはしなかったサービス業者について、何らの債務不履行もないと裁判所が判断することに問題ないと言い切れるであろうか。

濱田俊郎先生はドイツにおける「老人ホーム法」改正について紹介され、「ホーム経営者の適応義務」について、「長期にわたるホームでの生活期間中には居住者の健康状態も変化するが、その場合にも適切なサービスを保障するため、経営者は、その提供するサービスを可及的に居住者の健康状態の回復又は悪化に適応させ、必要な契約の変更を申し出なくてはならない」と改正された（第四条第一文）旨報告されている（傍点筆者）。施設の経営者側に相手方の状況に応じてサービス提供を申し出る義務が課せられているのである。¹⁷⁾

この点について執行秀幸先生は後注(15)記載論文「有料老人ホーム」において、「有料老人ホームの入居者はホー

ムが生活の場で、生活に関連するサービスの多くをホームに依存している。しかも、高齢になればなるほど、ホームのサービスに依存せざるをえなくなる。それらのサービスの提供を受けられない場合には、生存にも関わる。そのため、入居者は、十分な知的、身体的能力をもっていたとしても、かなり弱い立場におかれ、サービス等について法的に正当な苦情であっても、なかなかホーム側に言えないことが容易に予測される。高齢となり、より介護サービスが必要となる時期には、知的・身体的能力からして、たとえ権利が与えられても、自らの権利を守ることができなくなる可能性も高い。」と高齢者に特有の契約法上の配慮が必要なきことが指摘されている。

本件では次男Cが、両親に代わって交渉を行い、食事並びに配膳の手配など行っているためあまり顕在化していないが、今後子のない高齢者が単独で入居することが増加してくることを考えると、判断力が衰えていく高齢者に対し、高齢者側が正規の適式な申請を行わなかったことを理由に一般的な感覚で容易に考えらえる程度の介護サービスすら提供しなくとも不履行にはならないと判断されるのであれば、多くのケースで高額なケアサービス契約を締結しているにも関わらず十分なサービスを提供しなくとも法的に債務不履行とみなされることはないということになり、将来に大きな課題を残すことになるように思われる。

控訴人らからのケアホテル入居の希望を拒絶したあと、ケアナースが心配して居室を訪ねたところ、X₂が自分は次男に食事の面倒を見てもらいながら自室で療養すると発言しているのである。訴訟に入った後、Y側は「ライフケアメンバー以外の第三者を居住させるときは、予めA社より書面による承諾を得なければならぬ。」(ライフケアサービス契約第二条及び第二四条)とする規定があると強調している。家族であつても契約当事者以外は本件ケアマンションに同居することが認められず、付添人として居室を利用するときは文書による申請を行って、A社から承諾を受ける

のでなければ同居は認められないという主張である。それならなぜX₂の発言を聞いたその場でA社は、直ちに家族であつても契約当事者以外は同居できないから、次男Cの同居は認められないと契約内容を思い起こさせ、もし付添人として居室を利用するにはそれなりの手続きが必要なことを通告しなかつたのであろうか。その滞在が数日ならともかく、X₂がマンションに帰館してから九月までの間、ほぼ五ヶ月以上次男Cの同居を黙認して間責してこなかつたのである。これはむしろX₂がケアホテルへの入居を認めない以上何らかの形で介護を必要としており、家族の同居を黙認せざるを得ない状況にあつたのではないかということ推測させる事実である。

控訴審は、「X₂が胃の手術を受けて帰館した当座はともかく、引き続き控訴人らの主張する時期まで、控訴人らの主張するような……常時介護が必要な状態にあつたとは本件証拠上認めがたい」⁽¹⁹⁾(傍点筆者)と判断しており、介護の必要はなく、要請もなかつたのであるから、A社側の債務不履行はなかつたとの結論になつているが、この判決文はその論旨とは反対に、「X₂が胃の手術を受けて帰館した当座は」「常時介護が必要な状態にあつた」ことを暗に認めているようにも読めるのである。胃癌の手術を受けて帰館してきたときこそ、これだけの高額な契約金を支払つて、いざというときのために特別な会員契約まで付加していた以上、当然ケアホテルへの入居が叶えられない場合には、本件ケアマンションにおいて手厚い介護を受けられることが本件ケアサービス契約を締結した契約の目的であつたと思われるが、施設側からは何のケアサービスも受けられないまま数ヶ月経過したという事實は、本件ケアサービス契約を締結した目的が達成されなかつたことを理由に、本件ケアマンションの売買契約の解除権を行使しうる余地があつたのではないかと思わせる事実である。

河上正二先生は、ホーム契約の問題の一つとして「給付の主要部分が、将来にわたる複合的役務で構成されていることは、給付内容の確定を極めて難しいものになっている。」「何が適切かつ完全な給付であるのかという客観的基準は、一概に決定できるものではない。」⁽²⁰⁾と言われる。適切な給付が何か不明瞭であるということは、逆にいうと何が債務不履行にあたるかもまた不明瞭であるということになる。本件のような胃癌の手術を終えて帰館した入居者にどのようなサービスが適切であるか、その内容はサービス契約に明記されていないので、債権者にとって債務不履行の立証は大変困難なものとなる。

五、複合契約のメリットの偏頗性

複合契約の特徴としては双方の当事者に単独で契約を締結するよりも、単なる足し算以上の利益が期待されるところにこの契約形態がとられる意味があると考えられる。

そして、どちらかというところの利益は、そうした契約を設計する側により、大きな利益が図られるように計算されており、他方の当事者はその設計者から貴方のメリットですと説明（セールストーク）される情報を受動的に与えられ、自分のメリットを考えつつ契約の決心をするものと考えられる。そうであるなら、一般にはこの利益はより多く複合契約の設計者のために考えられているものであり、設計者の側は契約締結と同時にほとんどの利益を取りつくして、ほとんど何のリスクも負担せず、相手には将来に向けて相当のリスクを残すような設計となっている場合が多い。本件においても、マンション販売業者は高額な売買代金を手に入れ、それとともに関連企業であるマンション管理並びに介護サービス関係の管理業務会社の利益も確保した上、将来介護の需要が高まった時にそのサービスを与えるこ

とを前提に、ケアホテルを運営する関連企業も普通では考えにくい多額の前払金を契約と同時に入手しているのである。

中田裕康先生は著書「継続的売買の解消」において、現代社会において相互に依存性のある複数の契約をひとまとまりとして捉えるフランスの「契約の集団」論に言及しつつ、次のように述べておられる。

「契約の統合体とは、ある中心人物の発意によつてその周囲に、共通の目標 (but commun) を追求するため同時併存的に結ばれる複数の契約が、いわば環型構造で統合する場合のことである。ここで契約を統合するのは、コーズ (cause) の少なくとも部分的な同一性である。これには、各契約相互間に主従がない相互依存的な契約の統合体と、主たる契約とそれに従属する諸契約から成る統合体とがある。」⁽²¹⁾ (傍点筆者)

また、第三者与信型消費者信用取引のケースに関するものであるが、優れた分析として、執行秀幸先生の「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義」⁽²²⁾が挙げられるが、この中で、法的には別個独立した法主体の行為をシステム化することによって——すなわち販売業者と与信者が経済的には一体的な活動をなすことによつて——「共同の利益」を獲得しようとする点に提携契約の法的意義を認め、このようなシステムを支配し、そこから利益を享受している者の責任を認めようとしている。提携契約が与信者と販売業者が「団体を形成することなく、法的には別個独立した法主体の行為をシステム化することによって、つまり、経済的には一体的な活動をなすことにより、『共同の目的』を達成する」法技術であることを明らかにし、さらに別稿の「第三者与信型消費者信用取引における

提携契約関係の法的意義(上)⁽²³⁾においては、それぞれの当事者の利益状況を分析する手法を用いて、「提携契約においては、契約自由の原則が支配するため、関係企業は結合による利益と危険を提携企業間で最適に配分することがより容易となり、ときには、これら企業の取引相手方との間で必ずしも公正と思われない配分がなされることもあるのではないか。」(傍点筆者)「ここでは、主として法的形式と経済的実態との乖離をどのように解決するかが問題となっている。」として複合的契約の一方当事者が利益をより多く支配しがちであることについて指摘しておられる。この執行論文については、後注(1)掲載の千葉恵美子先生の「多数当事者の取引関係を見る視点」に優れた紹介がある。⁽²⁴⁾ここでの第三者与信型消費者信用取引の考え方は、高齢者向け介護付き分譲マンション販売における、売買とサービス契約と会員契約の当事者間の契約全体についても非常に参考になる考え方ではないかと思われる。

明確な共同の利益を図る共同の目的をもってシステム化して統合された契約については、そのようなシステムを構築した者の責任は重く、一部の契約に不履行があった場合には、そこだけを切り離して処理を行うことの妥当性が吟味されなければならないであろう。

第二節 スポーツクラブ会員権とリゾートマンション売買契約の解除——複合契約の一方の

契約上の債務不履行に基づき他方の契約解除を認めた初めての最高裁判決

(最判平成八年一月二日・民集五〇巻一〇号二六七三頁)

【事件の概要】

X₁とX₂は平成三年一月、リゾートマンションを建築して販売する不動産会社Yからリゾートマンションの一区分を各

二分の一の持分割合で購入し（以下では「本件マンション」という）、同時にXはそのリゾート地に併設されているゴルフ場、テニスコート、屋外プール等のスポーツ施設を所有・管理しているYからそのクラブの会員権一口を購入した（以下では「本クラブ」および「本协会会员権」という）。

この売買契約書や本クラブの会則には、本件マンションを購入するものは必ず本クラブの会員権を購入しなければならず、また本件マンションを売却したときには本クラブの会員の地位も失う旨が定められていた。本マンションの購入の際には、本クラブの施設として翌年までに屋内温水プールが建設される旨明記されたパンフレットを渡され、同様の宣伝広告もなされていたが、購入者らの再三の要求にもかかわらず屋内温水プールは建設されなかった。

そこでXらは屋内温水プール完成の遅延を理由として本协会会员権の契約の解除および本件マンションの売買契約の解除の意思表示を行って、売買代金等の返還を求めた。

本事件の第一審では本件マンションの売買契約と本クラブの会員権契約は不可分に一体化したものと考えるべきで、屋内温水プールを利用させるYの債務は本协会会员権契約だけでなく、本件マンションの売買契約にとつても要素たる債務にあたるとしてその不履行を理由に解除を認め、Xらの請求を認容した。

しかし、控訴審では、本件マンションの売買契約と本协会会员権契約とは別個独立の二つの契約であり、原則として、二つの契約のうち一方の契約上の債務不履行を理由に他方の契約を解除できないことは当然であるが、会員契約上の債務の履行が本件マンションの売買契約を締結した主たる目的の達成に必須であり、かつそれが売買契約において明示されていたときだけ、本件マンションの売買契約の解除が可能になるが、本件においてはそのような表示は認められないとして、売買契約の解除を認めず、Xらの請求を棄却した。Xらの上告を受けた最高裁は原審判決を破毀し、次のように判断した。

【最高裁の判断】

複合契約の問題に入る前に、その前提となるリゾートクラブ会員権の契約解除について検討しておきたい。広大な敷地の大半をゴルフ場が占め、それに屋外プールやテニスコートなどが配置されているスポーツ施設の会員権を購入

した場合に、購入時に予告されていた屋内温水プールの建設工事が着工されなかったことを理由に会員権の購入契約そのものを解除しうるのかという点がまず問題になる。それを判断するには、屋内温水プール設備の完成が会員権契約の要素をなす債務であったのか、それとも単なる付随的債務であったのかの確定が問題になる。屋内温水プールの建設が契約勧誘の際の重要なポイントとしてセールスされ、宣伝広告されていた事実は裁判所によっても認定されているが、屋内温水プール設備が会員権契約の要素をなす債務であったという積極的な判断理由は示されていない。恐らく屋内温水プールというのは、ゴルフ場、テニスコート、屋外プールと異なり、四季を通じて、天候に関わりなく利用できる施設であり、そうした設備があることが一年中スポーツを楽しむという期待を一般に多くの購入者に持たせるものであることから、遠方より交通機関を使って来訪して滞在するリゾートマンションという特殊な機能を目指す不動産と抱き合わせて販売されたスポーツ施設の会員権の施設内容としては、重要な意味を持つ施設であると判断され、最高裁も比較的簡単に屋内温水プールの完成を会員契約の要素たる債務と認め、その不履行に基づく本件会員権の契約解除を認めたものと思われ⁽²⁵⁾る。

多くの判例評釈によって本判決が取り上げられたのは、複合的契約の一方の契約が法定解除されたとき他方の契約も解除しうるのかという論点について、最高裁が新しい判断とその基準を示した点にある。

「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。……このように同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とすると、ころが相互に密接に関連付けられていて、

社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除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。」(傍点筆者)と一般的に複合契約の解除の判定基準を語った上で、具体的に「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、被告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。」⁽²⁶⁾との判断を示したことにある。

この最高裁判決は複合契約の解除に関してどのような判断枠組みを提示したのかというと、三点あるように思われる。

- (1) 同一契約当事者間に二個以上の複数の契約が締結されていること
- (2) 契約相互間に目的の密接関連性があること
- (3) 一つの契約の債務不履行が全体としての契約の目的不達成をもたらしていること

上記三つの要件が満たされる場合には、一つの契約の債務不履行に基づく解除が、複合的に締結された他の契約の解除をも同時に導くことがあると判断されることになる。

要件(1)については二つの問題があると思われる。一つは契約の個数問題⁽²⁷⁾。もう一つは複合契約を同一契約当事者に

限定してよいかという問題。

契約の個数問題については、第一審の判決が複数の契約の目的が密接に関連していることを汲み取って、これらの売買契約と会員契約が不可分的に一体化しているものと考え、会員契約にとって必須の要素たる債務は売買契約にとっても必須の要素たる債務と認めて、屋内プール建設の約束違反が本件マンションの売買契約の解除をもたらすことを認めた。ここでは一体化された契約が一つ存在するような解釈が行われている。これに対し控訴審は、二つの別個の契約が存在し、契約の相対効から一方の契約の解除が他方の契約を導くことは基本的でないとの立場を取っている。

最高裁はこの第一審の「売買契約の解除を認める」という結論は受け入れながら、理論的な構成としては必ずしも契約を一体化したものと捉えるのではなく、「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても」という譲歩的な一文を冒頭において、一体的な契約であればもちろん二個以上の契約であっても、状況によっては一つの契約の不履行が他の契約の解除をもたらす可能性があることを認めているのである。その場合「契約の個数」を最高裁判決はあまり問題にしていなと考えてよいと思われる。むしろ複数の契約を一体化しているか否かという基準で判断する見方は、ある意味結論に明快な理由付けを与える理論構成であると評価することもでき、またその判断の背景には、広告で盛んに宣伝して勧誘した契約締結時のセールストークを誠実に履行させるべきであり、将来の給付を約束して対価は得ながら、何のリスクも負担しないで約束を反故にしようとする契約の一方当事者に一定の義務を果たさせるべきであるという現実的な法感覚に支えられた判断であったと思われる。第一審は原告らの購入目的が何であれ、「施設の完成は本来、被告が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。」⁽²⁸⁾と判示している。

しかし、もし不可分一体化した契約のみを複合契約として契約解除を認めるといふ考え方を採用するならば、一方では不可分一体化した契約とみなしえない複数契約が複合契約の範疇から抜け落ちることになり、他方で、一体的な契約と見ることは諸刃の剣であって、契約解除については妥当な結論を導き出すとしても、反対給付の確定や履行上の牽連関係の判定など他の場面では不合理な結論を同時に導く可能性も秘めている。そのため、別個の契約として締結された契約を無理に一体化して考える理論構成よりも、むしろ最高裁のように複数の契約は複数の契約として捉える理論構成の方が妥当ではないかと思われる。

また最高裁が複合契約を「同一契約当事者」に締結されているものと限定する要件は、将来的には変更されるのではないかと予測される。なぜかと言うと同一の契約当事者ばかりでなく、異なった当事者間に異類型の契約が、ある共通の契約目的のために密接に関連性をもつて締結されているというパターンの複合契約も実際には多くみられ、「同一契約当事者」の契約のみに複合契約を限定すると、全く救済されない複合契約のケースが沢山残ることになる。

そして近年複合契約的な契約を、たとえば役務契約と物の売買契約を組み合わせたり、保険商品と金銭消費貸借契約を組み合わせたり、複雑な契約を企画して企業が販売することがあるが、その場合に契約当事者さえ別であれば一部に不履行があっても本命となる契約の解除リスクが避けられるというのであれば、企業は関連会社や子会社や提携会社に参画させて簡単に別会社による契約の締結という外形を作り出すことが可能である。

従って、複合契約の定義を同一契約当事者に限定するという要件は将来的にははずされるものと思われる。実際冒

頭に挙げた高齢者向けケア付き分譲マンション販売において、結論的には全ての契約解除を認めなかった東京高裁も、異なる契約当事者間に締結された複合契約ではあったが、マンション売買契約とケアサービス契約の間には密接連関性があり、ケアを受けるためにケアマンションを購入するのであるから、その契約の目的としたケアサービスが受けられないという債務不履行によりケアサービス契約が解除される場合には、同時にマンション購入契約も解除されることを一般論としては認めている。同判例の評釈中には、ケアマンションの控訴審判決は、この点において平成八年最高裁の示した判断枠組みを超えていたため「やや検討不足」と批判する向きもあるが、この高裁判決は正しい方向性を示しているものと評価したい。

但し、当然ながら民法には私的自治の原則が貫徹している以上、他人の債務不履行に影響されることを認める場合にはその判断は厳しくなり、契約の密接関連性の要件において、異契約当事者間においてはより強固な関連性の証明が求められるであろう。たとえば変額保険事件を直裁に複合契約処理した判決はないようであるが、これも一種の複合契約と見ることも可能であると思われる。その場合でも、保険契約者が自分で生命保険会社と相談して変額保険に加入することを決意して、金融機関を自ら探して金銭消費貸借を申し入れ契約したような場合には複合契約的性格は乏しいと思われるが、たとえば銀行員が自らパンフレットを作って顧客を勧誘し、生命保険会社の販売員を伴って顧客の自宅を訪ねて自ら説明を行い金銭消費貸借契約と生命保険契約を締結させ、このようなやり方で多くの顧客を勧誘し、その後で銀行が生命保険会社から紹介手数料や協力預金を受け取っていた事実が立証されたようなケースにおいては、当然両契約の密接関連性が強く認定され、生命保険契約の錯誤無効ないし契約解除が銀行との金銭消費貸借契約の無効ないし解除をも導くこともありえよう。

次に要件(2)においては複数の契約相互間に「契約の目的」に密接関連性があることが求められているし、要件(3)においては、一つの契約の債務不履行が全体としての「契約の目的」の不達成をもたらしていることが求められ、一方の契約の債務不履行が、他方の契約の解除を導くか否かの判断において、双方の契約の目的が密接な関連を持っているかどうかということと、一方の契約の債務不履行が、他方の契約の目的を達成させない事態を導くことが要件とされている。いずれも「契約の目的」という用語が契約解除を認めるか否かの判断の中心におかれている。

そこで章を改めて、契約上の債務そのものの不履行による解除ではなく、「契約の目的」と呼ばれるものの不達成が契約を解除に導くという、その重大な使命を担っている「契約の目的」とは一体何を指しているのかを考えてみたいと思う。

第二章 契約の目的と筏津契約理論

第一節 契約の目的

「契約の目的」⁽³⁰⁾として語られるものの実体は何なのか？

「契約の目的」について多くの業績を残されている栗田晶先生は、「我国においても、契約目的の挫折には、屢々、契約の効力を消滅させる力が与えられているが、契約目的の実体が何に求められるかとなると判然としない点も多い」⁽³¹⁾、あるいは「我国では、一方で、必ずしも給付義務の内容としては合意されていない期待や動機といった要素が契約目的の又は契約を維持する利益として承認され、解除の基準として現れているが、他方で、これらの目的や利益の

実体については明らかにされてこなかったように思われる。」⁽³²⁾と書かれている。

第一章第二節で紹介した最高裁判決では、一方にリゾートマンシヨンの売買契約が存在し、他方にはそのマンシヨンの隣接する広大なスポーツ施設の利用を目的とするクラブ会員権契約が存在する。売買契約の売主の給付義務というのは典型的にはその売買対象物の引き渡しとその不動産の登記名義の移転であり、買主の給付義務は代金の支払いであるということになる。この給付義務の不履行は売買契約の解除を導きうることになる。しかし本件で問題になっているのは、この売買契約の給付義務の不履行ではない。栗田先生の言われるように、「給付義務の内容としては合意されていない期待や動機といった要素が契約の目的……として承認され、解除の基準」となっているのである。この平成八年「リゾートマンシヨンの最高裁判決」においては、複合契約のそれぞれの契約目的が密接に関連しているかどうか、あるいは一方の契約の債務不履行によって契約を締結した目的が全体としては達成されないか否かが、他方の契約の解除をも導くか否かの判断基準として決定的に重要な要件とされている。給付義務を超える何らかの義務がそこにはあるものと考えられている。それにもかかわらず、「契約の目的」が何かということについての研究は稀少で、学界全体に共通する理解があるとは思われない。⁽³³⁾

ところで、民法上「目的」という用語は、百個以上の条文で使われており、それぞれの条文で「目的」という用語の意味は解釈されているが、統一的な定義づけはなされていない。同じく「目的」という用語で示される規定があっても、その内容は様々である。契約の目的物（契約対象）そのものを指しているようなケースや法律上かなり内容が特殊な意味に限定されている場合（民法三七条の外国法人の登記における法人の「目的」）があり、たとえば売主の担保責任に関する民法五六六条に、「売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権または質権の目的である場合

において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。」という規定があるが、ここで何度も出てくる「目的」という用語を見ても、「売買の目的物」という時には物理的な客体を指しているし、そのあとの「質権等の目的」であるという用語は、権利の対象という意味であり、最後の「契約をした目的を達することができない」というのは個々の契約で意図され、期待された行為の目標という意味にならう。この最後の用法に近いものとして、「定期行為の履行遅滞による解除」に関する民法五四二条の規定、「契約の性質または当事者の意思表示より、特定の日時または一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達成することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、前条の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。」が挙げられる。

たとえば大審院の時代に、ある青物商が一五〇本の団扇を製造業者に注文したが、約束の六月末までには納入されず、八月末近くなって納品が行われた為に、注文主は暑中見舞いとして顧客に贈与するため注文した団扇が夏の終わりに納品されても「契約の目的」が達せられないと契約を解除して代金を支払わなかつたところ、団扇の製造業者から代金を訴求され、第一審の福島地裁がこれを棄却したため製造業者が控訴したが、控訴審では逆転して、団扇は盛夏の季節に使用するものであって、八月は団扇を使用する最好期でもあるのだから、遅れて納品されたからといって契約をなした目的が達成できないとまでいうことはできないし、特に中元贈答用の団扇である旨の特約を設けて契約したわけでないとして製造業者の代金請求を認めた事件がある。

確かに、団扇は暑い時に涼をとるために使用するものであって、一般的に絶対に六月三〇日に納品されなければ使用できないという商品ではない。しかし青物商という特に団扇を取引する業者でもない者が、一五〇本という多量の

団扇を注文し、六月末までにと頼んでいたとすると、これは一般に暑中見舞用の贈答品として利用される為注文されたものだと考えることができる。

大審院は、注文者である青物商が中元の進物として顧客に配布する目的で注文をした場合には、そうした事情は社会的実情に照らして相互に了知しているものと認められ、このような慣習があることは顕著なる事実であるから、立証の必要はないと控訴審の判断を破棄している。³⁴⁾

契約当事者が何かを購入するときには当然その商品の一般的使用目的というのがあって、それは一般に予測されるものであるから、その使用目的を満たさない給付はそれだけで債務不履行とされるであろう。しかし、その給付対象の性質や給付の時期がその受領者にとって特別な意味がある場合、一般的にはそれが条件とされていたり、特約によって明示的に契約の内容とされていなければ、その期待が満たされなかったとしても契約を解除することはできないであろう。しかし、誰にも顕著な慣習があったり、契約両当事者が了解していた前提事項であったような場合（両当事者が当然の前提としている場合には、むしろ明示的に取り出して契約条項としないことが多いであろう）には、その目的を達成しないような給付では債務が履行されたことにはならないということで救済される余地がある。そして民法五四二条はその一例として履行期に関して特別な意味があるケースを定型化して捉えていると見ることができよう。

このように民法の規定の中にも債権債務関係における給付義務とは異なる「契約の目的」という概念が使用され、目的不達成の場合には契約解除が認められる制度も存在するが、給付義務と「契約の目的」とは一体どのような関係にあるのであろうか。

たとえば、次のような事例を思い浮かべてもらいたい。ある婦人衣料の製造販売会社が、電子会計機器を輸入販売

する業者の営業担当社員から、電子会計機器を導入して経理事務の合理化・機械化を図るように提案され、「この機器を導入すれば在庫・発注管理から、販売・売上げ・税務と経理関係事務をトータルに一台の機械で短時間に処理できます」と、プログラマーの処理速度の試算表まで渡されて勧められた。その衣料会社内には電子機器に詳しい者がいないと言ったところ、「売買契約が成立したならば、会計機器の販売会社の方で機械の設置工事から、貴社に合わせたソフトの開発（プログラミング）あるいは、導入に際して社員たちが使えるようになるまで教育指導まで致します」と販売会社営業社員が熱心に勧めるので、その衣料会社は経理事務の合理化のために機器の導入を決定した。売買契約を締結し、電子会計機器が引き渡され、作業が開始されたが、実際にはプログラムの開発はうまく進まず、販売会社の方でも本社からプログラマーの応援部隊を派遣して、一か月間滞留してプログラミングに取り組んだが、納入時から半年たつても経理事務を総合的に処理するプログラムを完成させることができず、またその処理能力も当初セールスされたように短時間で成果を上げることができなかったという場合に、その衣料会社は、会計機器そのものは欠陥商品ではなかったとしても、プログラムが完成せず予期した機能をまったく果たせなかったことを理由にその機器の売買契約を解除することができであろうか。⁽³⁵⁾

この場合、売買契約では電子会計機器の所有権移転と引渡しに対して購入者が代金を支払うということが約束されており、この申込みと承諾の意思表示が契約を組成するものであり、それが給付義務にあたり、一般的な意味では給付義務の履行は果たされていることになる。しかし、購入者である買主としてはこの会計機器を購入したのは、会社の経理処理を迅速にかつ人件費をかけずに行うことができるという経理の合理化のための導入であって、その目的が果たされないのであれば、所期の「契約の目的」は達成されないことになる。

このような場合に、たとえ適切なソフトの完成を条件としたり、明示的に約束された性能を担保する契約書を交わしたりしていなかったとしても、勧誘の際に導入機器が様々な機能を発揮することを口頭の説明やパンフレットの交付で約束し、また手作業より電子機器による方がいかに会計処理を早くできるかという試算を自社のプログラマーに作成させ、提示することによって契約締結の意思を固めさせたとなると、売買契約の定型的内容ではないとしても、契約両当事者ともに、そのプログラムの完成とそれに対応する電子機器の性能があり、実際に約束通りの処理能力を発揮できることを前提に契約が締結されたものと見るべきであり、法律行為レベルあるいは債権総則的債権債務関係レベルでは給付義務として捕捉できないものであったとしても、両当事者が契約交渉過程を経て「契約の目的」と考えていた事情を契約レベルで捕捉して、その「契約の目的」の不達成は、電子会計機器の売買契約の解除を導くと判断するのが穏当であるように思われる。

単独の契約においても、これまで個々の意思表示に分解されたレベルではとらえきれない、契約締結に際して契約の前提となり、目標として期待されていた諸事情を、広く「契約の目的」という概念で捕捉し、その目的の不達成は契約を解消させるものであると処理されてきたのではないであろうか。もちろん同じ状況を意思表示レベルで一方当事者の内心の動機錯誤という形で救済する道もあるが（動機が明示され、契約内容に昇華しているという構成）、現実を直截に見るならば、それは買主の一方的な動機の問題ではなく、やはり「契約レベル」での問題としてとらえる方が実態に即した構成ではないかと思われる。

小野秀誠先生は、後注(3)掲載論文「目的不達達の復権」において「近代法は、法律関係の単純化の目的のために、物理的な給付の障害である不能を中心とする給付障害論を構築した。契約の目的や動機は極力排除されている。複合

した契約を必ず結合しようとする場合には、むしろ明示的に条件付けておくことが期待されているのである。そして、一九〇〇年のドイツ民法典も、不能と遅滞の二元体系を採用したから、伝統的な給付障害は、不能と遅滞である。しかし、一九〇二年のシュタウプの積極的契約侵害論以降は、これに、積極的契約侵害あるいは積極的債権侵害が附加された。解除事由となる債務不履行においても、これらが前提とされるが、それ以外に考慮すべき概念がないわけではない。その一つが、前述した普通法上の『目的不到達』の場合である。……契約結合の場合に登場する契約目的の不到達も、こうした債務消滅原因の一つと位置づけられる³⁶⁾と著され、ドイツ債務法が成形される際に、給付義務が純化され、予測可能性が高められる中で、給付義務から締め出されたものの契約への取り込み作業の一環として、抽象的な「契約の目的」という概念が外づけされていることを示されている。「契約の目的」という概念は法的用語として曖昧であると批判されるが、様々な人々の間で、多種多様な意図をもって契約自由の原則の下に形成される契約に纏わる諸事情を考慮しようと考えらるなら、当然それに簡単な定義づけを与えることは困難であり、個々の契約に即して探究するほかない。しかし、それでは無限定であるかという点、当該契約の当事者にとっては一定程度明白な事情であろう。そして、それは立証される過程で、他の第三者から見ても自分が契約締結当時の契約当事者の立場にあれば、「契約の目的」として当然履行されることを互いに期待しあっていたと思われる内容でなければ契約的救済を得ることは難しいはずであって、一定の客観性を持つものであり、契約当事者にとって「契約の目的」の配慮が契約の予測可能性を大きく損ねると思われぬ。契約の予測可能性が重要であるといわれるとき、どの当事者にとつてのどのような予測を保護しなければならないのかという問題を抜きにして唱えられるのであれば、むしろそれは公正な判断から遠ざかることになるのではないかと思われる。

「目的」という用語はローマの時代から使用されてきた古い用語であるが、少なくとも平成八年「リゾートマンション最高裁判決」が使用する「契約の目的」という用法は民法規定の一部にも用例のある、給付義務では捉えきれない、契約に際しての外部的諸事情を契約レベルで汲み取る機能を果たすために使用されている用語であると考えられる。

しかし、給付義務から締め出された諸事情が、考慮されるべきであるにも関わらず、これを汲み取ることができない契約理論があるとするならば、その給付義務の法的構成そのものの有効性をもう一度考え直すという道もあるのではないか。節を改めてその問題を考えてみたい。

第二節 契約の規範構造と後法契約理論

前節で、現在の給付義務の法的構成、契約の規範構造からすると給付義務の中に取り込みにくい契約締結の際の様々な状況を、契約レベルで掬い上げる概念として「契約の目的」という概念が機能させられていると考えられることを指摘した。

しかし、契約上の給付義務ではない「契約の目的」の不達成がなぜ契約の解除をもたらすのか、ということについて、その理論的説明が充分には進んでいないようにも思われる。

同様に、複数の契約からなる複合契約において一つの契約の債務不履行解除が、他方の契約の解除を導く場合には最高裁判所は双方の契約目的が密接に関連性を持ち、一方の債務不履行が他方の契約の目的を全うさせない場合には他方の契約も解除できると判断し、そのような解決が事案の妥当な利益衡量に適うと多くの学者に認められたが、他方で、この判断を契約の理論上どのように整理するのかという理論的問題については未だ十分に説明されていないと

しばしば指摘されてきている。⁽³⁷⁾

中倉寛樹先生の「多角的法律関係の法的構造に関する覚書」⁽³⁸⁾はこの疑問に正面から取り組まれ、複合取引の法的構造を問題の中心にすえて探求された論文である。まず民法の各種制度の類推から複合取引の処理を法理論的に説明可能なものがないか検討され、複合取引一般を基礎づけることの困難さを論証される。ついで、現代的な複合取引に關して展開されている従来の見解の中に複合取引の法的構造の基礎理論となりうるものがないか、それらの見解を構成の特徴から大きく四つに分ち、さらにその中で根拠づけの相違から一二の学説についてその法的構造の特徴と理論的難点を順次検討された上で、「このように考えてくると、複合取引を多角的法律関係の視点から捉えるためには、従来の法律行為論ないし契約成立論を前提にしたのでは、法律構成に限界があり、従来の法律行為論ないし契約成立論そのものを再検討して、取引全体を包括する合意の存在を認める基礎理論が必要であるということになる。この場合、複合取引をそのまま法律構成できないのは、従来の法律行為論では当事者の『意思』以外の要素を契約関係に取り込めないからであるとして、法律行為論を見直す方向が考えられる。すなわち、複合取引の『複合性』は従来の意思表示論では考慮することができないものであり、これを契約関係に取り込むためには、法律行為論そのものを再検討する必要があると考えるのである。」⁽³⁹⁾と結論づけられ、次のように提案される。

「合同行為的同意の意思表示により成立する契約が存在するということを認めれば足りる」⁽⁴⁰⁾のではないか。すなわち「複合取引においては、二当事者からなる各個別契約と同時に、その取引を形成することについて全取引当事者による同一の意思表示がなされており（個別契約の意思表示にそのような意思表示が含まれている）、それによって複合取引自体を目的とする契約（基本契約）が成立していると構成するのである。」⁽⁴¹⁾と言われる。

そして「このような契約理論は、法律行為論を基礎とした近代民法においては忘れ去られた理論であるが、基礎理論としては法思想上存在し、また今日においても十分成り立ちうる事が明らかにされている。」⁽⁴²⁾として、筏津先生の「失われた契約理論」と「私法理論のパラダイム転換と契約理論再編」の著作を挙げられる。⁽⁴³⁾

筏津先生は、ヨーロッパ大陸法史における契約理論に合意論的契約理論と個人主義的契約理論という二つのモデルがあり、前者は他律的意思に基づく義務の体系・契約中心の体系で、「ブーフエンドルフ・フランス民法―ヘーゲル―ボワソナード―日本の旧民法」という系譜で引き継がれてきており、後者は自律的意思に基づく権利の体系・法律行為中心の体系で、「ヴォルフ―カント―サヴィニー―ドイツ民法」という系譜で引き継がれてきたという明快な一つの発展図式を、ランダウの観点の発展のもとに論証しようと壮大な試みを展開された。⁽⁴⁴⁾

その際、義務の体系の水脈の基点にありながら、長年埋もれてきていたブーフエンドルフの契約理論の重要性に注目して、その発掘、再評価を試みられ、そこで析出されたのが、契約の締結理論としての「同意理論」である。この理論はブーフエンドルフが自覚的に明示していたわけではなく、筏津先生がブーフエンドルフの著作から読み取られて名づけられたものである。筏津先生が「同意理論」と呼ばれるのは、「全体的過程を視野に入れて契約の締結を説明する理論のこと」であり、「それは、当事者間の交渉により合意事項が確定されるまでの事実的段階と、すでに確定された合意事項に法的効力を付与する法的段階とを区別し、後者の段階において、当事者間で既に確定された合意事項に二人あるいはそれ以上の契約当事者が『同意』することによって契約が成立する、と考える理論である。対抗しあう意思表示としての申込と承諾によるのではなく、すべての当事者の「相互的同意」によって契約の成立を説明することに注目して、私はこれを『同意理論』と命名したのである。」⁽⁴⁵⁾と著されている。この文章で注目されるのは

この定義で筏津先生は合意事項に同意するのが二人の契約当事者だけではなくそれ以上の契約当事者もあることを明らかに示しておられ、その言葉は合同的行為を指しているもののようにであるが、理論の趣旨を推し広げると、複数の契約、複合契約も対象となしうる可能性を持った理論として呈示されているように思われる。

プーフエンドルフは同意概念を「同意とは、手段がある目的のために適格的に考慮される限りで、手段を単に是認することである」⁽⁴⁶⁾と規定しており、筏津先生は「ここで確認しうることは、同意概念は、目的—手段関係を考慮したうえで、何かある目的を実現するための適切な手段を是認する主体的な行為を意味していること。」「同意が可能となるために当然ながら、目的と手段の関係が同意する主体によって認識されていなければならない」⁽⁴⁷⁾と言われる。これを契約において考えてみると、「『契約目的』とそれを実現するための手段としての『契約』とが目的—手段関係にあり、『契約』が『契約目的』を実現する為に適格的だと考えられる場合に、『契約』を是認する行為が同意を意味することになる。」⁽⁴⁸⁾ここでは契約当事者の単純化された申込みと承諾という意思表示の内容以上に、同意する者達が主体的にその契約の成立にかかりを持ち、契約がある目的のために締結されていることを契約当事者が同意しているのであり、それがなぜ契約の目的の不到達が契約の解消をもたらすのかという疑問の根拠を示していることになる。

現在複合契約について「契約の目的」が何であり、どうして「契約の目的」の不到達が契約解除をもたらすかが理論的な問題として論じられているのであるが、「同意理論」の立場からすると、契約の締結はそもそも契約目的を実現するために同意されたのであり、しかもそれはすべての契約当事者によって同意されているものであるから、その目的の不到成は契約を解消させるものであることはむしろ当然の結論であるということになろう。

同意の「主体」は誰かという問題についても、「同意の主体は、プーフエンドルフの場合、全ての契約当事者であり、

契約が成立するためには、すべての契約当事者の「相互的同意」が求められている。申込の意思表示に対して承諾の意思表示をする人の意思表示を、同意としているわけではない。⁽⁴⁹⁾（傍点筆者）と筏津先生は明確に述べておられる。

また同意の内容についても、ヴァイントシャイドの前提理論に触れたところで、次のように指摘される。「厳格に現実的意思のみを対象として意思表示を解釈することになれば、実際の法律効果によつて不正義と感じられることが生じる。そこで、意思表示の行われる行為状況や社会的コンテクストを考慮する必要に迫られる。ところが、自律的意思に基づく権利の枠内では、個人外在的な客観的解釈基準を採用することが、理論的には極めて困難である。そこで、ヴァイントシャイドは、前提論を意思表示の解釈基準として法律行為の枠内に取り込んで『本来的意思』の解釈を通じて、この問題に対処しようとした⁽⁵⁰⁾」、「前提理論は、自律的事実的意思を説明原理とする体系の内部で、意思の外部にある事情を法律行為論の内部で何とか処理するための努力のあとを示している。」⁽⁵¹⁾（傍点筆者）と語られ、ドイツ的契約理論において意思理論から排除される外部的事情に関する問題を解決するため、ヴァイントシャイトがいかに苦心をしていたかということについて述べているのであるが、プーフェンドルフの示した同意理論によるなら、このような外在的事情も取り込んだ形で契約当事者の同意はなされているということになる。

第一章で取り上げた高齢者向けケア付き分譲マンションの売買契約の事例を「同意理論」に従って考えてみるならば、この売買契約の当事者とケアサービスの提供契約ないしケアホテルの会員契約を結んだ当事者すべてがある契約の目的、すなわち高齢の夫婦が充分なケアサービスを受けつつ安心して老後を過ごすという目的を達成するために、高齢者向けのマンションを売買するという前提に同意した以上、ケアサービスないしケアホテルの利用提供がもし不履行となるようなときは、それがマンション売買契約の外部に存した事情であったとしても、それは契約の目的とし

て取り込まれ、すべての契約当事者によって同意されていると判断され、その目的の不達成は売買契約の解除をも導くものとされよう。

中舎先生は筏津先生の契約理論を合同行為的契約という形で複合契約へ活用される道を示されるが、この提案は複数の契約を一つの合同行為（基本契約）として捉えるという趣旨であるように読める。しかし、複数のそれぞれの契約が他の契約を外部事情として取り込み、別個の契約として成立しつつ、契約の目的を介して互いに密接な関連性を持っていると考えて、消滅上の牽連関係を認めることも可能ではないか。

実際には電子会計機器の設例を見てもわかるように、機器の販売会社とその機器に適合するソフトの作成を引き受けた会社は設例においては同一会社で、一つの売買契約の解除だけが問題となっているが、この種の契約は電子機器販売会社との売買契約関係とその関連会社とのソフト作成契約の二つの契約に分けられて複合契約とされることも実際上十分考えられるパターンであり、現実では単独契約と複合契約の境界線というのは考えられているほど断絶したものではないと思われる。したがって、この筏津契約理論を単独の契約、複合契約も併せた契約の一般理論の基礎理論として定礎することはできないか考えてみたい。その場合には恐らく総則の法律行為論や債権法との関係についても根底から組み立て直す必要が出てくることは確実であろう。

最後 に

筏津契約理論を契約の一般理論として債権法を見直すことができないかと考えたのが本稿を書くきっかけであっ

た。しかし筏津先生が発掘され、それに名称を与えられた「同意理論」に対しては、プーフエンドルフが自覚的に明確に記述していない概念を使用しているため「プーフエンドルフの理論」としては十分に検証されていないとの批判もある。ヴェルツェルの「プーフエンドルフの自然法理論⁽⁵²⁾」を導きの糸として、プーフエンドルフの「義務論⁽⁵³⁾」を読んで追体験的に検証してみたいという思いがあり、そうした理論を考察するにあたっては、現代において問題となっている契約を対象として選び、この検証作業を進めるのが有効ではないかと考え、「複合契約」をその対象に定めて、「複合契約と筏津契約理論」という表題をつけたのが当初の出発点であった。複合契約の解釈については、筏津契約理論が一定の有効性を持っていることは論証できたのではないかと思うが、結局複合契約の判例を紹介するだけで紙数を大幅に超えることになってしまい、肝心の筏津契約理論の再検討までには遠く手が及ばず、単なる紹介に終わってしまい、今後の研究課題として残ることになった。

(1) 複合契約に関しては近年優れた著作や多くの論文が著されているので、以下にその一部を挙げる。
都筑満雄「複合取引の法的構造」(成文堂二〇〇七年)三四八頁。

寺川永「複合的契約関係の判断構造に関する一考察——『契約関係の継続性』と『契約関係の多数当事者性』に着目して——」
大阪府立大学経済研究叢書第九八冊(二〇〇六年)。

椿寿夫・中舎寛樹編「多角的法律関係の研究」(日本評論社二〇二二年)五一—二頁(以下椿・中舎「多角的法律関係」と略す)。
三当事者以上が関与する契約関係について、複合契約も含め多角的法律関係という視点から広く検討されている共同研究書であり、近年複合的取引への関心が高まっていることが分かる。

北川善太郎「約款—法と現実(4・完)」NBL二四二二号七三—九五頁(一九八一年)「約款と契約法」の特に八三頁。
千葉恵美子「第三者与信型消費者信用取引と契約関係の清算(上)」北大法学論集三九巻五・六合併号(上巻)七五—一〇三

頁(九五頁)(一九八九年)。

山田誠一「複合契約取引についての覚書1・2」NB L四八五号三〇頁以下(一九九一年)、四八六号五二頁以下(一九九一年)。

河上正二「複合的給付、複合的契約及び多数当事者の契約関係」法学教室一七二号四八頁以下(一九九五年)。

池田真朗「複合契約」あるいは「ハイブリッド契約」論」NB L六三三三六頁(一九九八年)(以下池田「ハイブリッド契約論」と略す)。

河上正二「現代的契約についての若干の解釈論的課題」棚瀬孝雄編「契約法理と契約慣行」一八五頁(弘文堂一九九九年)。

千葉恵美子「多数当事者の取引関係を見る視点」椿先生古希記念「現代取引法の基礎的課題」(有斐閣一九九九年)一六一頁以下(以下千葉「多数当事者」と略す)。

本田純一「抗弁対抗」理論をめぐる最近の動向と法的諸問題」クレジット研究二七四頁以下(一九九九年)。

橋本恭宏「システム(ネット)契約論序説」椿先生古希記念「現代取引法の基礎的課題」(有斐閣一九九九年)三二七頁以下。

宮本健蔵「混合契約及び複合契約と契約の解除」法学志林九九卷一号三頁(二〇〇一年)。

中川敏宏「ドイツ法における契約結合(Vertragsverbindung)問題」一橋法学一卷三三二九七頁(二〇〇二年)。

熊谷芝青「法律行為の単一性」高知短期大学社会科学論集八四号八七一一七頁(二〇〇三年)。

マティエース・ローエ(田中宏治訳)「複合契約結合法の新展開」民商法雑誌一三〇巻一号一頁以下(二〇〇四年)。

中倉寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する覚書」名古屋大学法政論集二二七号一八五一一二六頁(二〇〇八年)。

小林和子「複数の契約と相互依存関係の再構成——契約アプローチを全体アプローチの相違を中心に——」一橋法学八巻一号三五一一一九頁(二〇〇九年)。

武川幸嗣「複合契約における契約責任と「当事者」「第三者」池田真朗、平野裕之、西原慎治編「民法(債権法)改正の論理」所収六八三一一頁(新青出版二〇一〇年)。

都筑満雄「複合契約中の契約の消滅の判断枠組に関する序論的考察——フランスにおけるコースの主観化に関する判例の分析を中心に——複合契約論考その二」松久三四彦他編「民法学における古典と革新・藤岡康宏先生古稀記念論文集」所収(二〇一一年)二九三頁以下。同「複合契約中の契約の消滅の判断枠組に関する序論的考察——フランスにおけるコースの主

観化に関する判例の分析を中心に「複合契約論考その二」南山法学三三卷一号（二〇〇九年）

中倉寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する研究序説」前掲・椿・中倉「多角的法律関係」所収四一—五三頁（二〇一二年）。

(2) 判例時報一六七号五五頁、判例タイムズ一〇四二号一六〇頁（以下本件判決を「ケア付き分譲マンション売買事件」という）および判例評釈として、玉田弘毅「高齢者向けケア付き分譲マンションの法律関係に関する一考察——いわゆる複合契約の問題を中心として——」清和法学研究六卷二号二九—五四頁（一九九九年）（以下玉田「ケア付きマンション」と略す）、中野妙子・ジュリスト一一八二号一〇一—一〇四頁（二〇〇〇年）参照。

(3) 最高裁・平成八年一月二日判決（民集五〇巻一〇号二六七三頁）（以下「リゾートマンション最高裁判決」と略す）に関する判例評釈を一部ながら以下に挙げる。

近藤崇晴「同一当事者間で締結された二個以上の契約のうち一の契約の債務不履行を理由に他の契約を解除することができる場合」ジュリスト一一〇七号一三〇頁（一九九七年）最高裁調査官解説。

近藤崇晴「判批」法曹時報四九卷八号二六一頁（判解民平八年九五〇頁）（一九九七年）。

金山直樹「二個の契約のうち一個の契約の債務不履行を理由に他の契約を解除することのできる場合——リゾートマンション分譲契約解除事件」法教二〇一号一—四頁（一九九七年）（以下金山「二個の契約」と略す）。

山本豊「リゾートクラブ員権契約上の債務不履行に基づくリゾートマンション売買契約の解除」判例タイムズ九四九号四八頁（一九九七年）。

北村實「複数契約の一部不履行による契約の解除」法律時報六九卷二二号一〇三頁（一九九七年）（以下北村「複数契約」と略す）。

大村敦志「判批」別冊ジュリスト平成八年重要判例解説六八頁（一九九七年）。

池田真朗「リゾートマンションの売買契約と同時に締結されたスポーツクラブ会員権契約の債務不履行と売買契約の解除」NBL六一七号六四—六七頁（一九九七年）（以下池田「リゾートマンション」と略す）。

河上正二「判批」法学教室別冊付録「判例セレクト一九九七年」二〇頁（一九九八年）。

河上正二「判批」判例評論四七〇号一七五頁（一九九八年）。

本田純一「判批」私法判例リマックス一六号三五頁（一九九八年上）。

原啓一郎「同一当事者間で締結された二個以上の契約のうち一の契約における債務の不履行を理由に他の契約を解除することができる」とされた事例」平成九年度主要民事判例解説（判例タイムズ九七八号）七〇頁（一九九八年）。

水辺芳郎＝清水恵介「判研」日本法学六四巻二二三頁（一九九八年）。

渡邊達徳「判研」法学新報一〇四巻四・五号一六一頁（一九九八年）。

北村實「判批」民法判例百選Ⅱ（債権）（第五版新法対応補訂版）一〇〇頁（二〇〇五年）。

小野秀誠「目的不到達の復権」最判平八・一一・一二民集五〇巻一〇号「一橋法学八巻一号——三六頁（二〇〇九年）（以下では小野「目的不到達の復権」と略す）。

(4) 「ケア付き分譲マンション売買事件」判例時報一六七六号六〇頁。

(5) 前掲・玉田「ケア付きマンション」五三頁。

(6) 厚生省所管の独立行政法人労働政策研究・研修の公表する「専業主婦世帯数と共働き世帯数の推移」の統計によれば、一九九一年にはほぼ同数であった両世帯数であったが、その後次第に共働き世帯数が増え続け、二〇一三年には専業主婦世帯七四五万世帯に対して、共働き世帯は一〇六五万世帯となっている。経済産業省は平成二三年に「ライフエンディング・ステージ」研究会の報告書を取りまとめて実態・調査結果編を含めて公表している。その報告書によれば、高齢者に着目すると、二〇一三年の高齢化率二五・二％は、二〇二五年には三〇％を超え、二〇六〇年にはほぼ四〇％になると国は予測する。六五歳以上の高齢者が子どもと同居している割合は、一九八〇年にはほぼ七割だったが、二〇一二年には四二・三％に。一人暮らしの高齢者が確実に増えていく予測が立てられている。

(7) 厚生労働省の平成一八年の「高齢期における社会保障に関する意識等調査報告書」によっても同居を希望する高齢者が激減している（別居を希望する者五一・五％に対して同居を希望する者三〇％）。

(8) 「高齢時代の住宅のあり方に関する研究報告書」（社団法人不動産協会二〇一一年）の第二章には「シニア向け分譲マンション」が取り上げられ、「ハード面での現状整理」として二一、二六頁に当時のシニア向け分譲マンションの一戸あたりの面積の実態が一棟ごとに販売総戸数と最多住戸面積、最低住戸面積、最高住戸面積等報告されている。それによるとほぼ四〇㎡〜六〇㎡のマンションがほとんどであったようである。被控訴会社のパンフレットにもほぼ同様の仕様が掲載されて

いる。面積から考えるとバブル崩壊前とはいえ、相当高額感のある商品と言えそうである。

- (9) 同一当事者間の契約ではない点が平成八年最高裁判決を逸脱していると問題視する判例批評もある(前注(2)中野評釈)が、平成八年最高裁判決が第三者と信託契約の枠を超えて複合的契約処理を認め、複合契約の一般理論化へと一歩を踏み出した点で画期的であったように、平成十一年東京高裁判決はさらに第二步目を踏み出し、同一当事者間の契約の枠を超えて複数契約当事者間の契約にも複合契約的処理の対象事例を広げたという点で、この判断は積極的に評価されるべきではないかと考える。二〇一〇年の私法学会の個別報告でも報告者が同一契約当事者間の契約を対象を絞ることを前提に報告した点について、質疑応答の場面で疑問視する発言が複数なされたが、妥当な指摘であったと思われる。もちろん契約の相対効原則は基本的には堅持されるものであるから、どのような判断基準に基づいて複合契約的効果を認めるかという点を明確にする作業が求められるであろう。その点ではこの控訴審判断は同一事業者名を冠した明らかに関連企業と思われる契約三当事者であり、特に訴訟中にも別個独立の契約当事者であるという点について被控訴人側が争おうとしないかったため、特に問題とされることなく複数等契約当事者に対しても複合契約的処理を前提とする判決を下し得たのかもしれない。前掲都筑「複合取引の法的構造」においてフランスの判例・学説複合契約に関する動向を詳細に紹介されているが、その中で、「相互依存性の源を取引に参加した当事者の意図、目的に求め、これが共有されている以上、相互依存性を認めるについて当事者の多寡は問題にならない」(三三六頁)とフランス法の紹介をされているが、これは日本の複合契約のあり方の方向を考える際に大変参考になると思われる。契約の相対的効力の原則については、岡本裕樹「契約は他人を害さない」ことの今日的意義(一)(五・完)名古屋大学法政論集二〇〇号一〇七頁以下、二〇三号一七三頁以下、二〇四号一三五頁以下、二〇五号一一九頁以下、二〇八号三三五頁以下(二〇〇四―二〇〇五年)参照。
- (10) 「ケア付き分譲マンション売買事件」判例時報一六七六号六一頁。
- (11) 「ケア付き分譲マンション売買事件」判例時報一六七六号六一頁。
- (12) 前掲・池田「ハイブリッド契約論」(二二―三三頁参照)。「付加価値(利用価値や経済的利益)の発生を、契約を複合させるなかで当事者双方が意図し、その付加価値の存在が当該複合契約の本質的要素となっていると客観的に認められる」契約を「ハイブリッド契約」と呼ぶことが提案されている。
- (13) 控訴審もXらが「自分らはケアホテル側に歓迎されないのではないかとの不信感を抱いた」(「ケア付き分譲マンション売

- 買事件」判例時報一六七六号六二頁）であろうと認定している。後注（15）執行論文「有料老人ホーム」の記述も参照されたい。
- (14) 河上正二「ホーム契約と約款の諸問題」下森定編『有料老人ホーム契約』一六二頁以下（有斐閣一九九五年）（以下河上「ホーム契約」と略す）において、有料老人ホーム契約では「平均的顧客圈自体が相当の高齢者」（同書一七八頁）を対象にしており、「加齢とともに、否応なく判断能力や活動能力の低下を経験すること」（同書一六六頁）がその特徴として挙げられている。本論文では有料老人ホームの契約の特徴を約款という観点から詳しく分析しておられるが、そこで指摘されている事項の多くは同種の内容を契約の目的とする他の契約（本件のようなケア付き分譲マンション契約）においても十分参考になる点があると思われる。
- (15) 前掲・河上「ホーム契約」一八〇頁には、「給付内容の変更についても、その必要性の判断が事業者の恣意に流れないような手続きが確保されるべきである。例えば、居室の変更や、専用居室からのケア・ルームへの移動などでは、契約時に予め基準を明らかにした上で、施設側から必要性についての説明を義務づけるほか、中立の立場にある専門医や弁護士を含むオンプズマン組織等の判断を介在させるなど、給付内容変更手続きが恣意的に運用されないように客観的合理性を担保しておくことが是非とも必要である。」と提言されている。これは契約内容変更に関しての記述であるが、現状では契約内容の解釈、各種申請希望の処理、料金やサービスの改訂など何かを決定するときの判断主体が事業主体側に偏っていると思われるため、一つには予め判断の基準を明らかにしておくこと、二つ目は運用がサービス提供者側の恣意的に流れないよう一定の客観性を保つシステムを用意する必要があるのではないかと思われる。本ケースについてみると、多額の会員登録の費用を受け取りながら、その対価であるケアホテルの利用に関して、その利用資格があるかどうかの判定は一方的に事業主体側が行うことになっている点で判断の客観的合理性が担保されにくいことが分かる。執行秀幸「有料老人ホームの法的課題と展望」早稲田法学六九巻四号（一九九四年）二四二頁（以下では執行「有料老人ホーム」と略す）においても、日本では「終身利用施設内介護が可能な条件がととのっているか否かの客観的な基準のチェックがなされていない。」という指摘もある。
- (16) 前掲・玉田「ケア付きマンション」五一頁。
- (17) 濱田俊郎「老人ホーム契約の展望——ドイツの「ホーム法」改正を契機として」ジュリスト九七二号四四頁（一九九一年）。
§4a Anpassungspflicht des Trägers: Der Trägers hat seine Leistungen, soweit ihm dies möglich ist, einem verbesserten oder verschlechterten Gesundheitszustand des Bewohners anzupassen und die hierzu erforderlichen Änderungen des

Heimvertrags anzubieten.

もちろんこれは分譲型ではないサービス提供型の有料老人ホームに関する規制であるが、同じ老人介護のサービスを契約内容としているケアサービスの事業者に関しても参考になる法文であると思われる。ドイツではこの種の契約においては、サービス提供者の側から各種の配慮を申し出るようにと義務付けられている。その意味が本件事案と重ね合わせると良く見えてくる。

一般の契約における期限の定めのない契約と同様に履行請求を受けなければ履行遅滞にはならないと紋切り型に判断するのであれば、次第に判断能力、交渉能力の低下してくる高齢者にとっては高額なサービス対価は支払いながら、ほとんど何のサービスも受けられないまま、不便を余儀なくされることになりかねないからである。

(18) 前掲・執行「有料老人ホーム」二二二—二二三頁。

(19) 「ケア付き分譲マンション売買事件」判例時報一六七六号六三頁。

(20) 前掲・河上「ホーム契約」一六四—一六五頁。

(21) 中田裕康「継続的売買の解消」(有斐閣一九九四年)四〇五頁。中田先生は、「契約の集団」論も……多数の個別契約が存在することを前提として、その全体像を検討しようとするものであり」(四一三頁)、「継続的契約論にせよ『契約の集団』論……にせよ、いわば個々の取引の単純な合計ではない、全体としての関係を何とか把握しようとする試みであった。」(四一四頁)とその方向性を積極的に評価しておられる。前掲・千葉「多数当事者」一八三頁注45の紹介参照。このほか中田裕康「榨契約の概念の多様性」日仏二三号一三一頁以下(二〇〇〇年)。同「榨契約の概念の普遍性」好美清光先生古希記念論文集「現代契約法の展開」六五頁以下(経済法令研究会、二〇〇〇年)なども参考となる。

(22) 執行秀幸「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義」国士館法学一九九(一九八六年)四八頁及び八九頁。

(23) 執行秀幸「第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義(上)(下)」ジュリスト八七八号九四頁、八八〇号一三四頁。引用箇所は(上)の九四—九五頁。

(24) 前掲・千葉「多数当事者」一七二—一七三頁。

(25) この論点については、複合契約ではないが、その後の平成二一年一月三〇日の最高裁判決(判例時報一七〇一号六九頁)

において、会員募集のために作成されたパンフレット上で室内・室外プール付き高級リゾートホテル等を設置することを謳い文句に高額なゴルフクラブの入会契約を締結したにもかかわらず、約束のホテル等の施設が設置されなかったことを理由に契約の解除を求めたゴルフクラブ入会者からの預り保証金返還請求事件において、この解除を認めなかった控訴審の判断を破棄して、ホテル等の施設の設置が入会契約上の債務の重要な部分を構成するか否かについて審理を尽くすよう差戻している例もある。控訴審の判断のように、契約の一部の不履行が契約全体に持つ重要性の判断の結果によっては反対の解釈の可能性もありうるし、とりわけバブルの崩壊直前にゴルフ会員権を購入し、その後価格が暴落する中で契約解除の適否については難しい判断もあると思われる。

(26) 「リゾートマンション最高裁判決」二六七八―二六七九頁。

(27) 個数問題については、学説の整理も含めて、近藤雄大「契約の個数の判断基準に関する一考察」同志社法学五四卷二号七頁以下(二〇〇二年)に詳しい。個数問題について深い洞察を示される前掲・金山「二個の契約」が注目されるが、実質的財貨性の観点から総体的評価で契約の個数を考えるべきだという指摘は、問題の本質に迫ろうとされる姿勢に共感を覚えるが、実質的財貨を証明する資料が殆ど事業者側に握られている状況下で、ある取引対象の価額によって何が対価とされているかの立証をマンション購入者側に求めることになれば、それは実質的にその保護を排除することになり兼ねないのではないかと危惧される。

(28) 「リゾートマンション最高裁判決」二六九七頁。この法的感覚は最高裁の判断にも引き継がれているものと思われるが、池田先生も本件判例評釈の最後で、最高裁の判断を「販売時の契約内容について、より誠実な履行とリスク負担を負うことが明瞭に示され」、「契約時における将来の給付や付帯給付についての合意の拘束性が確認された」として評価される。前掲・池田「リゾートマンション」六七頁。

(29) 前掲・中野・ジュリスト一八二二―一八二二頁(但し各法人間の社会的・経済的同一性を理由に結論は支持)。

(30) 大竹緑「契約の目的に関する一考察」(一)法学新報六五巻七号一七頁、同八号三六頁(一九四九年)。半田吉信「目的到達法理の史的発展」(一)(二)(三)(四)完「千葉大学法経研究四号二九頁、五号二二頁、六号一五頁、七号一頁(一九七五―一九七八年)、この論文の紹介として石田喜久夫「半田吉信」目的到達法理の史的発展(一)(二)(三)(四)完「法律時報五二巻一一号一一〇―一一二頁(一九八〇)、黒田喜重「契約目的の到達不能について」愛知学院大学論叢「法学研究」

二六卷三・四号六一頁以下。岸上晴志「契約の目的」(不磨書店二〇〇六年)、同「契約の目的についての覚書(一)(二)」中京法学一六卷一五頁以下、同二七七頁以下、岸上先生の業績については橋本恭宏「岸上晴志」原因(CAUSE)論の研究』素描」中京法学四〇卷一・二号三七頁以下(二〇〇六年)に紹介がある。森田修「契約の目的」概念と解除の要件論—債権法改正作業の文脈化のために—」小林一俊他編「債権法の近未来像—下森定先生傘寿記念論文集」所収(二〇一〇年)(以下森田「契約の目的」と略す)。平山陽一「契約目的概念に関する序論的考察—日本法における契約目的概念と契約解除の関係に関する史的変遷」明治大学大学院法学研究論集三九・二三七—二五六頁(二〇一三年)。

- (31) 栗田晶先生には次に掲げるように多くの契約の目的に関する業績がある。栗田晶「行為基礎理論における契約目的的位置づけ」慶応義塾大学大学院・法学政治学論究七四号九九頁以下(二〇〇七年)、同「リース契約におけるユーザーの契約目的挫折」法学政治学論究七七号一頁以下(二〇〇八年)、同「一九世紀中葉における前提理論の成立と契約の目的」法学政治学論究七九号一頁以下(二〇〇八年)(以下栗田「前提理論と契約の目的」と略す)、同「事情変更に基づく契約目的の不到達—民法(債権法)改正検討委員会の提案に関連して—」池田真朗・平野裕之・西原慎治編「民法(債権法)改正の論理」所収(新青出版二〇一〇年)三二九頁以下、同「目的不到達に基づく契約の解除—契約内容となっていない目的の不到達—」信州大学法学論集一六号一九頁(二〇一一年)。引用は栗田「前提理論と契約の目的」二頁。

(32) 前掲・栗田「前提理論と契約の目的」二二頁。

- (33) その希少な研究の一つとして注目されるのが、前掲・森田「契約の目的」である。ここでは「契約の目的」に二義性があることを前提に、本稿第一章第二節で取り上げた平成八年最高裁判決を分析されるに当たり、本稿で先に取り上げた要件(2)の「契約の目的」は《objetとしての目的》であり、要件(3)の「契約の目的」は《butとしての目的》であり、この二つの目的概念が裁判所によって厳密に使い分けられている(二五三頁)ばかりでなく、さらにこの二つの目的概念を結節する第三の目的概念として、「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」としたリゾートマンションを、「そのような目的を持つ物件として購入した」という、森田先生が「物の目的」と表現される「目的概念」についても析出されている(二五四頁。傍点筆者。二四七頁の「契約目的」概念の第三のタイプも参照)。そしてここである「目的は、対象物に当たる本件不動産について、その物件としての用途を意味している。」とされ、この「物の目的」概念は、客観的・社会的属性を主観的な当事者の合意に結びつける結節点でもある。」と分析されている(二五四頁。要件(2)の「契約の目的」は一

方での「区分所有権の得費」であり、もう一方は「クラブ会員たる地位の得費」に限定されるのであり、それら個々の「契約の目的」が密接関連性を持つのは、外的に各契約の条項によつて、「マンションの区分所有権を買い受けるときは必ず本件クラブに入会しなければならず、これを他に譲渡したときは本件クラブの会員たる地位を失う」ことが定められていることと、目的とされる物の用途（使用価値）によつて密接関連性がもたせられているが故に、一方の契約が債務不履行によつて解除されるときは、全体としての《butとしての目的》が達成されないことになつて、他方の契約も解除されると理解されている。しかしここでも《butとしての目的》と第三の目的概念というものの実体は何であるのか十分明らかとは言えず、また後者が「物の用途」に限定されることは、複合契約を判断する際に対象を狭める機能を果たすのではないかとの危惧が残る。果たしてこのような判断基準で、本稿第一章第一節で取り上げた高齢者向けケア付き分譲マンション売買のケースで、「マンションの区分所有権の売買契約」と「ケアホテル会員契約」を複合契約として解釈する余地はあろうか。

(34) 大判・大正九年一月一五日売掛代金請求事件。

(35) この設例は、「丸紅電子会計機器水害事件」（最判昭和五六年四月九日・判例時報一〇〇三号八九頁）を参考に行っているが、実際の事件は単純な売買契約ではなく、リース契約を伴っていることと引き渡された電子会計機器が利用者のもとで台風による水害のため滅失したという特殊な事情があるため、本稿のテーマに即した形で単純化して示している。そのため、本設例は実例とは異なり、会社間に特別な機能担保契約や損害担保契約があったという設定にはなく、単にセールスマンがセルストークとして一定の機能があることをパンフレットや資料を手渡して販売したという内容に変更されている。

(36) 前掲・小野「目的不到達の復権」二八頁。

(37) 前掲・池田「リゾートマンション」では「別個の契約の不履行で他の契約が解除できるというためには、それなりの契約法理上の理論構成が必要であるように思われる。」（六六頁）と指摘されており、前掲・北村「複数契約」では、「契約を別個のものとする限り一方の契約の不履行がそのまま他方の解除事由となるのではなく、他方の契約上のどのような債務の不履行となるのかを明確にする必要がある。」とされ、北村先生ご自身は「付随債務」構成を示唆される（一〇七頁）。

(38) 中舎寛樹「多角的法律関係の法的構造に関する覚書」名古屋大學法政論集三二七号一八五—二六頁（二〇〇八年）（以下中舎「覚書」と略す）、同「多角的法律関係の法的構造に関する研究序説―複合取引に関する従来の見解の限界と今後の課題」前掲・椿・中舎「多角的法律関係」所収四一頁—五三頁。

- (39) 前掲・中舎「覚書」二〇八頁。
- (40) 前掲・中舎「覚書」二一一頁。
- (41) 前掲・中舎「覚書」二一一頁。
- (42) 前掲・中舎「覚書」二一一―二一二頁。
- (43) 筏津安恕先生も、優れた著書を精力的に次々と発表され、興味深く拝読していたが、道半ばで病に倒れられ急逝された。筏津安恕「失われた契約理論」プーフエンドルフ・ルソー・ヘーゲル・ボワソナード」(昭和堂一九九八年。以下筏津「失われた契約理論」と略す)、同「私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編」ヴォルフ・カント・サヴィニー」(昭和堂二〇〇一年)、同「義務の体系のもとの私法の一般理論の誕生」スアレス・デカルト・グロチウス・プーフエンドルフ」(昭和堂二〇〇一年)、最後に筏津論文を含む追悼論集として、竹下賢・宇佐美誠編「法思想史の新たな水脈―私法の源流へ」(昭和堂二〇一三年。以下では竹下「源流へ」と略す)がある。
- (44) 青井秀夫「筏津法哲学の現代的意義」六二頁、前掲・竹下「源流へ」所収。
- (45) 前掲・筏津「失われた契約理論」八六頁。
- (46) Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lib. I, Cap. 4, § 1. "Consensus dicitur simplex adprobatio mediatorum, quatenus utilia judicantur ad finem."
- (47) 前掲・筏津「失われた契約理論」八八―八九頁。
- (48) 前掲・筏津「失われた契約理論」八九頁。
- (49) 前掲・筏津「失われた契約理論」八九頁。同意理論のいう「同意」がドイツ的な申込みと承諾の合致とは異なることについて、「ドイツ的法律行為論のように、対抗しあう契約の両当事者が申込と承諾をするのではなく、いわば同一方向に向けて、確定された当事者間の確定事項に対して同意するのである。これが可能となるためには、両当事者の間で、事前に合意事項が確定されている必要がある。申込と承諾の結果として意思の合致が成立するのではなく、すでに了解しあった確認事項に法的意味を付与し、その法的効果を承認する行為を同意という言葉で表現していると考えることができる。」(同九四頁)、「プーフエンドルフは、その同意概念の定義を基礎として、契約の締結される全体的過程を捉える思考様式を表明している。」(九五頁。傍点筆者)と筏津先生は書かれている。平井宜雄先生も、契約上の「債務の本旨」は何かという問いに、「契約各

論のレベルで、言いかえれば、個々の契約の解釈として解決されるべきである。すなわち、まずいかなる義務が当事者により明示的または黙示的に合意されたのかを確定すべきであり、次に、契約の解釈という作業によってもなお当事者の意思が明らかにならない場合にはじめて、規範的な判断として、当該契約によつて意図された目的を最もよく達成するような義務が承認されるべきである。」(平井「債権総論」第二版、四九頁以下、一九九四年)と著されておられる。微妙な表現ながら、ここにも同じような方向性が示されているように思われる。

(50) 筏津「ドイツ近代私法学における三つの自由意思概念」前掲・竹下「源流へ」一八頁(初出名古屋大学「法政論集」二〇一
号二〇〇四年)。

(51) 前掲・筏津「源流へ」二〇頁。

(52) Hans Welzel, "Die naturrechtslehre Samuel Pufendorfs", 1930, Heidelberg 大学に提出された博士論文。その後一九五八年、一九八六年に de Gruyter 社から出版されている。ウェルツェルにはこのほか「自然法と実質的正義」("Naturrecht und material Gerechtigkeit", 4. Aufl. 1962, Nachdruck, Vandenhoeck & Ruprecht 1990) という広大な内容の論文があり、これについては後藤静思「ハンス・ヴェルツェルと自然法理論(1)」「(5) 東洋法学三八巻一号、同二号、三九巻一号、同二号、四〇巻一号(一九九四—一九九六年)」というすぐれた紹介文献があるが、惜しまれることに未完のようである。

(53) Samuel Pufendorf, "De officio hominis et civis juxta legem naturalem", 1673. この本は同人の「自然法と万民法」("De jure naturae et gentium" 1672) の要約と言われている。

〔付記〕

廣瀬先生は、私が川村泰啓先生のもとで大学院を過ごす間、兄弟子として研究の初歩、社会人としての基本を教えて下さり、また研究に対する厳しい姿勢を語って下さって、懇切丁寧に指導して下さいました。

廣瀬先生、ご厚情への感謝と惜別の思いを込めて誠に拙い論文ながらご霊前に捧げたいと思います。

追悼論文集に執筆する機会をお与え下さった方々にも深くお礼を申し上げます。

(明治学院大学非常勤講師)