

# 目的不到達の復権

——最判平8・11・12民集50巻10号2673頁——

小 野 秀 誠\*

- I はじめに
- II 最判平8・11・12民集50巻10号2673頁と、目的不到達の法理
- III 債権の消滅原因としての目的不到達
- IV むすび

## I はじめに

### 1 債権の消滅原因としての不能とその他の給付障害

(1) 最判平8・11・12民集50巻10号2673頁は、A Bの二当事者間に甲乙両契約があり、その甲契約の債務につき債務不履行が行われた場合に、乙契約も合わせて解除できる場合があるものとした。契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約また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であることを要する。

複数の結合された契約の影響関係を肯定したことの意義は大きい。しかし、債権の変動原因たる固有の給付障害（不能、遅滞、積極的債権侵害など）が存在しないのに、契約が解消され消滅にいたることの理由づけは必ずしも十分ではなく、したがって、その要件・効果も不確実なままとなっている。たんに複合した契約の密接性をいうだけでは十分ではなく、類似の問題が、個別の当事者間の三面契約にも生じることから、その射程も問題となり、三面契約による検証も必要である。本稿は、これらの場合の債権消滅の原因の位置づけを行い、ひいては給付障害の要件と効果を検討し、同様の問題が三面契約にも存在することを確認しようとするものである。

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第8巻第1号2009年3月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

(2) 541条以下の契約の解除は、債務の「不履行」を要件とする。債務不履行を、講学上、より具体的に不能、遅滞、積極的債権侵害などに類型化するのが、従来の一般的な見解である。帰責事由については、近時の立法例との関係で疑問があるものの、これらの要件は、415条の債務不履行にもとづく損害賠償請求の要件とも共通する。そして、後発的な無責の給付障害を律する制度である危険負担においても、その出発点は「不能」である(536条1項参照)。これらが、伝統的な大陸法の構成に忠実な解釈であることは、繰り返す必要はないであろう(ド民旧323条、325条、326条、249条以下、346条以下参照)<sup>1)</sup>。

これとは異なり、解除の要件としては、「重大な契約違反」(fundamental breach)といった別個の要件をたてる例(ハーグ条約やウィーン条約)、あるいは、2002年のドイツ債務法現代化法のように、複数の解除事由をたてる場合もある。後者は、323条以下の通常解除権のほか、313条による行為基礎の喪失の場合の解除権、314条による継続的債務関係における重大な事由による告知(Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund)などの諸場合を一般的な類型としても予定している<sup>2)</sup>。そして、英米法においても、目的の不到達は、約因の不成就と並んで、独立した債権の消滅原因とされている<sup>3)</sup>。

## 2 目的不到達

(1) 解除に「不履行」の要件をおく構造を維持する場合には、その内容をなす概念を明らかにしておく必要がある。とりわけ、不能や遅滞、積極的債権侵害といった伝統的な事由が十分でない場合には、これを補充する概念を検討しなければならない。ここで登場するのが、目的不到達や行為基礎の喪失といった概念である。これらは、どのような場合に「不履行」に包含されうるのであろうか。

- 1) Ono, Die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts in Japan aus rechtsvergleichender Sicht, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, Vol. 30, 2002, S. 15.
- 2) 拙稿「契約の終了事由と当事者の履行能力」(反対給付論の展開・1996年、以下【反対給付】で引用)351頁。ほかに、信頼関係の破壊や、相手方の人的事由を理由とし、帰責事由を要件としない解除、瑕疵担保解除の場合がある(後者は、ドイツの債務法現代化法では廃止・統合)。
- 3) 拙稿「牽連関係と危険負担」(危険負担の研究・1995年、以下【研究】で引用)67頁。後述2(1)(ア)(a)(ii)の戴冠式事件参照。

普通法には、不能とは異なる債権の消滅原因として、目的到達・不到達の法理があった。不能を中心とする普通法に柔軟性を与えるためである。1900年のドイツ民法典は、給付障害について不能と遅滞の二元体系をとり、目的到達・不到達概念は法典には採用されなかったが、それは、民法典制定後に発展した行為基礎論の萌芽となった。そして、ドイツ民法典制定後に、シュタウプ (Staub, 1856-1904) の積極的契約侵害論が提唱され受容されたことを、繰り返す必要はないであろう。

(ア) 不能以外に給付に障害が生じるとされるいくつかの場合がある。また、遅滞や積極的契約侵害とも異なる類型である。

- (a) (i) ①急病患者Aは、治療のために医者Bを呼んだが、Bの到着する前に死亡してしまった。
- ②Aは、座礁した自分の船を離礁させるためにBの船を要請したが、その到着の前に座礁したAの船は沈没してしまった。
- ③家庭教師Bは、子どもAに教える契約をしたが、Aが病気になるので、教えることができなくなった。
- (ii) Aは、戴冠式の行列をみるために道路わきのBの家の部屋を借りる契約をしたが、予定された戴冠式と行列は中止された (戴冠式事件)。
- (b) (i) ①患者Aは、医者Bを呼んだが、Bの到着する前にみずから健康を回復した。
- ②Aは、座礁した自分の船を離礁させるためにBの船を要請したが、その到着の前に座礁したAの船は、高波によってみずから離礁した。
- ③Aは、凍結した水道管の解冻をBに依頼したが、水道は気温の変化によってなら損傷することもなく使用可能となった。
- (ii) Aは、その所有する自動車が動かなくなったことから、自宅まで牽引するようBに依頼した。しかし、その後自動車は、みずから動くようになった<sup>4)</sup>。

(イ) これら(ア)の諸事例において、債権者・注文者 (あるいは委託者) Aの意図した当初の給付は、その後の状況の変化によって、あるいは契約の目的が達せられずに ((a))、あるいは目的を達成して ((b)) いずれも無意味なものとなっている。

そこで、これらの諸場合について、パンデクテン法学は、「目的到達あるいは不到達」(Zweckerreichung od. Zweckvereitelung)という特殊な概念を債務の消滅原因として認めることによって、すでに無意味になったBの債務は消滅するとしたのである<sup>5)</sup>。

この目的到達あるいは不到達という考え方は、通常の不能とは把握しえない障害に関しても、これに不能と同様の効果(あるいはそれに準じた効果)を与えようとするものであった。そこで、債務者・請負人(あるいは受任者)であるBの給付能力の失われぬ(ア)の諸事例において「不能」を認めないとしても、同人の債務の運命に関する問題が、法律学上放置されていたというわけではなく、この法理が、不能を補完する役割をはたしていた<sup>6)</sup>。そして、間接的な目的の挫折による給付の障害も、対象とされてきたのである。

(2) しかし、目的到達・不到達の法理は、不能とは独立した債務の消滅原因と位置づけられていたために、不能との関連性は明確にはされなかった。

その原因は、パンデクテン法学が特定のローマ法法源を基礎としたこと、そこでその一般化がはかられなかったことによる。すなわち、ローマ法法源によって認められたおもな事例は、無償原因の競合(concursus duarum causarum lucratarum)といわれるものであった。この概念は、無償で物を与える義務をおっている者Aは、債権者Bがそれを他の法律上の事由によってえたときには、

---

4) これらの諸事例は、おもに、Fikentscher, Schuldrecht, 1976, S. 175; Wieacker, Leistungshandlung und Leistungserfolg im Bürgerlichen Schuldrecht, Fest. f. Nipperdey z. 70. G., 1965, S. 783ff. によるものである(一部修正した)。また、(a)(ii)は、イギリスの著名な裁判例である戴冠式事件(コロネーション・ケース)をもとにしたものである(Krell v. Henry, [1903] 2 K. B. 740ほか)。Vgl. Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 2003, S. 209。【研究】68頁参照。

5) 目的到達一般については、末川博「目的の到達に因る債権消滅—Peter Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung—の紹介」末川博論文集Ⅲ(債権)(1970年)、磯村哲・注釈民法12債権の消滅・前注(1970年)。さらに、これに関する詳細な研究として、半田吉信「目的到達法理の史的発展」千葉大法経論集4-7号(1975年-1978年)を参照されたい。本稿では詳細をこれらにゆずり、複合契約と解除に関連するかぎり、目的不到達の概括的な整理をすることにとどまる。シュタウプについては、【現代化】(後注38)参照)176頁参照。

6) すなわち、目的到達・不到達の法理は、一面でそれが認められることによって不能の適用を限定するとともに、他面ではその効果を緩和するものでもあった(反対給付の運命については、【研究】200頁参照)。

義務を免れる (Jurianus, D. 44, 7, 17) とする<sup>7)</sup>。たとえば、AがBに遺贈をなし、BがAの生存中にその物を他から取得した場合に、Bが有償で取得したのであれば (たとえば贈与をうけた)、AのBに対する債務は消滅する。すなわち、2つの無償の取得原因は、同一人に同じ物に関しては、競合しないとするのである (I. 2, 20, 6)<sup>8)</sup>。こうして、特殊な場合を出発点として目的到達・不到達の法理を構成したために、それを一般化することも、不能との関連性を探ることも、必ずしも必然的な課題とはならなかったのである<sup>9)</sup>。

- 7) D. 44, 7, 17. 利得する原因〔無償の原因〕によって特定の目的物を負担している債務者〔贈与者〕は、利得する原因〔無償の原因〕によって同じ物が債権者〔受贈者〕に取得されたときには、その義務〔贈与義務〕を免れる。Otto, Schilling und Sintenis, Corpus iuris civilis, 7 Bde, 1831-39, Bd. 4 (1832), S. 579. Vgl. Corpus iuris civilis, Institutiones (recognovit Krüger) & Digesta (recognovit T. Mommsen), 1886.

パンデクテン法学上のテキストでも、目的到達・不到達についてほとんど言及しないものも多いが、そのなかでも無償原因競合だけには、あまり争いが無い (Windscheid-Kipp, Pandekten, II, 1900 (Neud. 1997), § 361 (S. 497 ff.); Wächter, Pandekten, II, 1881, S. 428; vgl. Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung, 1853 (1997), § 22, S. 252 ff. (Wirkliche und vermeintliche Ausnahmen von der für die casuelle Unmöglichkeit geltenden Regel. - Fälle mahrer Ausnahmen. - Insonderheit von dem sog. concursus duarum causarum lucrativarum)。比較的新しく、これに言及するものとしては、Wieacker, a. a. O., S. 809; Esser-Schmidt, Schuldrecht, 1975, I-1, § 23 III 1.2.2. (S. 264); Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1958, § 77 II 2 b (S. 305).

とりわけ、ヴァイントシャイトは、条件とは異なる「前提」による契約の修正の可能性を認めていた。Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, 1850, S. 143 ff.; ders. Pandekten, I, 1900 (Neud. 1997), §§ 97 (S. 435 ff.)。これにつき、後注10)をも参照。

- 8) Bが有償で取得したとすれば、Aにその代価を請求しうるのである。

I. 2, 20, 6. 他人の物が遺贈され、受贈者が、遺言者の生存中に、その所有者になったとする。彼がその物を売買によって取得したときには、遺贈の訴訟によりその価値を取得できる。しかし、彼がその物を無償で取得したときには、たとえば、贈与または他の類似の事由によるときには、訴訟を提起することはできない。というのは、2つの無償の取得原因が同一人に同じ物につき競合することはないのが古い法 (nam traditum) だからである (duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse)。そこで、2つの遺言によって、ある者に対し同じ物が負担されているときには、遺言によって物と価値のいずれを取得したのが重要となる。なぜなら、彼が物をえた場合であれば、彼は無償の取得原因によっているから、もはや訴訟をなしえないし、価値をえた場合であれば、訴訟を提起しうるからである。〔法文の後半は、無償原因の競合の生じない場合についての記載である〕。Vgl. Otto, Schilling und Sintenis, a. a. O., Bd. 1 (1830), S. 81. Behrendes/Knütel/Kupisch/Seiler, Corpus Iuris Civilis, Die Institutionen, 1993, S. 105.

また、学説の主張する目的到達・不到達の法理は、ドイツ民法典の採用するところともならなかった。その理由は、無償原因の場合にみられるように実用性に乏しいこと、法的安定性を害すること<sup>10)</sup>、そしてなによりも学説の主張・評価が一致せずに、その適用の要件・効果・範囲も不明確であったことによる<sup>11)</sup>。しかし、行為基礎の喪失など一定の場合に、「目的」の到達または不到達を理由に債権が消滅しうることは、おりにふれて登場することになったのである<sup>12)</sup>。

## II 最判平8・11・12民集50巻10号2673頁と、目的不到達の法理

### 1 事実の概要と原審

(1) 不動産の売買等を目的とする株式会社であるYは、兵庫県佐用郡に別荘地を開発し、いわゆるリゾートマンションである本件マンションを建築して分譲す

---

9) 目的到達による債権の消滅の理論のわがくにへの影響は、ほとんどみられないが、わが民法解釈のうえで積極的に肯定するものとして、たとえば、松坂佐一・民法提要（債権総論・1976年）277頁がある。Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1949, S. 127. の影響と思われる。

10) これは、目的不到達と同様の機能を有する行為基礎論に関してもいわれる。すなわち、ドイツ民法典の立法者たちは、ヴィントシャイトの前提論を否定したのである（vgl. Windscheid, a. a. O., (Voraussetzung, 前注7)参照）、不当利得との関連でこれにふれたものとして、五十嵐清「事情変更の原則と不当利得」谷口教授還暦記念・不当利得・事務管理の研究（3・1972年）87頁以下参照）。目的到達の理論への消極性も、これに共通するものであろう。

11) 諸学説の内容には立ち入りえないので、詳細は、磯村・前掲論文および半田・前掲論文（前注5）参照。

12) Windscheid-Kipp, a. a. O., II, S. 264; Hedemann, a. a. O., S. 127; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 305 ff.; Brox, Schuldrecht, I, Rdnr. 197 (S. 104); vgl. Larenz, Schuldrecht, I, 1976, § 21 I (S. 258); 1987, S. 315 f.; Schlechtriem, a. a. O., S. 209. こうして目的到達あるいは不到達の法理がまったく不能と切り離されてとらえられたことによって、この法理は不能の効果の見直し（とくに不能と受領遅滞との区別）の問題に具体的な解決を与えることも、それと関連付けられることさえもなかったのである。

しかし、近時のドイツの学説の多くは、目的到達・不到達の事例のうち多くを行為基礎の喪失のほか、不能に位置づけている（vgl. Wieacker, a. a. O., S. 783; Emmerich, Inhalt des Schuldverhältnisses, Leistungsstörungen, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, I, 1974, § 3 I 1 (S. 302); Looschelders und Olzen, Staudinger Kommentar (Buch 2, 2006), § 242 Rdnr 714 (S. 504)）。不能・行為基礎の喪失との関係については、【研究】199頁、210頁、212頁参照。

るとともに、スポーツ施設である本件クラブの施設を所有し、管理している。

X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、平3年11月25日に、Yから、持分を各2分の1として、本件マンションの一区分である不動産を代金4400万円で購入し、同日手付金440万円を払い、同年12月6日に残代金3960万円を支払った。また、本件売買契約では、売主の債務不履行によって買主が契約を解除する場合には、売主が買主に手付金相当額を違約金および損害賠償として支払う旨が合意された。X<sub>1</sub>は、売買契約と同時に、Yから本件クラブの会員権1口である会員権を購入し、登録料50万円および入会預り金200万円を支払った。

Yが作成した売買契約の契約書には、表題および前書きに「佐用フュージョン倶楽部会員権付」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。また、Yによる本件マンション分譲の新聞広告には、「佐用スパークリンリゾートコンドミニアム（佐用フュージョン倶楽部会員権付）」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。さらに、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、Yの承認をえ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た。

(2) Yは、本件マンションの区分所有権および本件クラブの会員権を販売するさいに、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4年9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。その後、Yは、X<sub>1</sub>らに対し、屋内プールの完成が遅れる旨を告げるとともに、完成の遅延に関連して60万円を交付した。X<sub>1</sub>らは、Yに対し、屋内プールの建設を再三要求したが、いまだに着工もされていない。そこで、X<sub>1</sub>らは、Yに対し、屋内プール完成の遅延を理由として、平成5年7月12日到達の書面で、本件売買契約および本件会員権契約を解除する旨の意思表示をした。そして、X<sub>1</sub>らは、それぞれY

に対し、本件不動産の売買代金から前記の60万円を控除し、これに手付金相当額を加えた金額の半額である各2390万円の支払を求め(つまり4400万円-60万円+手付金440万円で、合計4780万円の半額が2390万円である。手付金分は倍額になるが、これは、売主不履行の場合に倍額を違約金として支払う合意があったからである。一審判決の「第2 事案の概要」の「1 争いのない事実」の「記(3)」参照)、また、X<sub>1</sub>は、Yに対し、本件会員権の登録料および入会預り金の額である250万円の支払を請求した。

(3) 一審・大阪地裁は、売買契約と会員権契約の関係について、「マンション購入者がマンションに滞在しながらその周辺に存在する娯楽施設、スポーツ施設を利用することは、当然のこととして予定され、その前提として、マンション区分と倶楽部会員権が帰属を一にするものとされているから、本件売買契約と本件会員権契約は不可分的に一体化したものと考えるべきである」とした。

また、「Y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、たん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」。「仮に、X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Y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、Y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、X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、Yの約諾した債務であって、その履行は一にY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Y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。

したがって、Xらが本件不動産を購入した日から相当期間内に屋内プールを建設して、これをXらに利用させるYの債務は、本件会員権契約のみならず、本件売買契約にとっても必須の要素たる債務である」とした。

そこで、Xらによる売買契約と会員権契約の解除はいずれも有効であるとして、売買代金等の返還を肯定した。

(4) 他方、原審は、以下のとおり判示して、Xらの請求を認容した一審判決を取消し、Xらの請求をいずれも棄却した。

「会員権の購入契約は、不動産の売買契約と同時に、これに随伴して締結されるのが通例であったことが認められるけれども、本件不動産と本件会員権とは財産権としては別個独立のものであり、売買契約の客体としても別個のものであることは明らかであって、『会員権付きのコンドミニアム』というのは通俗的かつひゆ的な表現にすぎないから、本件不動産と本件会員権とが一個の客体として本件売買契約の目的となっていたものとみることはとうていできない。すなわち、法律的には、本件契約は本件不動産の売買契約と本件会員権の購入契約の二個の契約より成り、両契約が『一体のもの』と認めることはできない」。

そこで、解除については、「二個の契約のうち一方の契約上の義務の不履行を理由に他方の契約を解除することができないことは当然のことであるが、本件のように、会員権の購入契約が不動産の売買契約を同時に、かつそれに随伴して締結されたような場合であって、会員権購入契約にもとづくYの義務が約定どおり履行されることが不動産の売買契約を結んだ主たる目的の達成に必須的でありかつそのことが売買契約において表示されていたのにこれが履行されないときには、いわゆる付随的義務の不履行の場合と同様、売買契約の要素をなす債務が履行されない場合に準じて、その不履行を理由に売買契約を解除することができるものと解するのが相当である」。

しかし、Xらとしては、クラブの「屋内プールを利用することが本件不動産購入の重要な動機となっていたことが窺われないではない」が、この「事情は本件不動産の売買契約において何ら表示されていなかった」。そこで、屋内プールの完成の遅延が会員権契約上のYの債務不履行にあたるとしても、Xらがこれを理由に「不動産の売買契約の要素をなす債務が履行されない場合に準じてこれを解除することはできない」。

## 2 最高裁の判旨

最高裁は、原判決を破棄し、一審判決を正当として是認、Yの控訴を棄却すべきものとした。

「1 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4年9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、Yが右の時期までに屋内プールを完成してX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、Y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Yとの間に契約を締結しているのである。

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。

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、X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、Y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541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。

四 したがって、Xらが本件売買契約を解除することはできないとした原審の判断には法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、この点をいう論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、原審の確定した事実によれば、Xらの請求を認容した第一審判決は正当として是認すべきものであって、Yの控訴を棄却すべきである<sup>13)</sup>。

### 3 会員権契約と売買契約の関係

(1) 本件においては、屋内プールの完成がYにとってどのような債務内容になっていたかが問題となり、第1に、債務性を肯定すると、甲契約である会員権契約の解除が可能となり、第2に、これとの関係で乙契約の解除の可否が問題となる。

第1の問題については、屋内プールの建設が、会員権契約上どう位置づけられていたかが論点である。スポーツクラブには種々の施設があり、プールの建設は、契約書に明記された義務というわけではない。しかし、広告の記載内容や、スポーツクラブにおける重要な施設としての位置づけからすれば、Yの債務になっていたことは明らかであり、判旨1は、これを肯定した。

541条によって契約を解除するには、遅滞した債務が付随的債務ではなく、要素たる債務であることを必要とする。古くに、大判昭13・9・30民集17巻19号1775頁は、売買契約にさいして、公租公課の義務を負担した買主が、その支払義務を怠ったとしても、このような付随的債務の不履行を理由として契約を解除することはできないとした。また、最判昭36・11・21民集15巻10号2507頁も、買主が契約をなした主たる目的の達成に必須ではない付随的義務の履行を怠った

13) 本件判決に対しては、多数の解説・評釈があり、判決の結論にはおおむね肯定的な評価が与えられている。近藤崇晴・ジュリ1107号130頁、同・法曹時報49巻8号261頁（判解民平8年950頁所収）、河上正二・判例セレクト97（1998）20頁、同判評470号175頁、金山直樹・法教201号114頁、大村敦志・平成8年度重要判例解説68頁、池田真朗・NBL617号64頁、北村實・法時69巻12号103頁、同・民法判例百選・債権（5版）100頁、本田純一・私法判例リマークス16号（1998上）35頁、原啓一郎・平成9年度主要民事判例解説〔判タ978号〕70頁、山本豊・判タ949号48頁、水辺芳郎＝清水恵介・日本法學64巻2号223頁、渡辺達徳・法學新報104巻4・5号161頁など。

場合について(固定資産税の負担)、その義務の不履行を理由として売主が契約を解除することを否定した。

ただし、売買契約締結の目的に必要な不可欠なものではなくても、売主にとっては代金の完全な確保のために重要な意義をもち、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場合には(代金完済までは売買目的の土地に建物その他の工作物の築造をしてはならないとの約款に反し、買主が建物を新築し、売主が契約を解除したケース)、外形上は付随的約款で定められた義務の不履行であっても、解除は可能である(最判昭43・2・23民集22巻2号81頁)。契約の外見にはよらず、その不履行があれば契約の目的が達成されない債務は、要素たる債務になるのである<sup>14)</sup>。

本件判旨も、屋内プールを「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、Yが右の時期までに屋内プールを完成してX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」とする。この部分まで、ほとんど争いはないであろう。

(2) 第2の論点は、会員権契約上の債務が履行されないことが、ひいては売買契約の解除事由になるかである。これを肯定する場合でも、論者によりその論理はかなり異なる。

この2つの契約が、別個の契約ではなく、不動産の売買契約にスポーツクラブの会員権契約が付加された混合契約であるとすれば、屋内プールを建設して会員に使用させるYの債務は、混合契約でも要素たる債務となるから、Xが契約を解除することが可能となる。これは、一審の構成でもある。

しかし、スポーツクラブの施設は、当然にマンションの共用の施設になっているわけではなく、不動産の売買契約により当然にスポーツクラブに入会するわけではない。スポーツクラブの施設を利用するには、別途クラブに入会する必要がある。区分所有権を譲り受けても、新会員としての登録にはYの承認が必要とさ

---

14) 浜田稔「付随的債務の不履行と解除」契約法大系I(1962年)307頁、315頁、谷口知平=五十嵐清編(山下末人)・注釈民法(13巻・2006年)818頁など。なお、後者は、平8年判決について、「判断の基本は上〔付随義務論〕と同様であろう」とするが、詳細は不明である。

れている。両契約が密接に関連付けられていることは確かであるが、むしろ性格上は別の契約というのが率直である。そこで、原審は、この立場にたって、不動産の売買契約の解除を否定した。

もっとも、不動産の売買契約とスポーツクラブの会員権契約が別個の独立した契約であることを認めても、必ず前者の解除が否定されるわけでもない。ここで、一方甲契約上の債務の不履行を理由として、他の乙契約を解除できるかが問題となる。

(3) 541条は、1個の契約の債務不履行のさいの契約解除を前提としており、従来ほとんど検討されたことのない論点である。前提とする契約の不履行が他の契約の解除の理由となるかは、明らかではない。本判決を契機として、多数の学説が主張されている<sup>15)</sup>。

類似の先例としては、東京地判平4・7・27判時1464号76頁がある。Aが不動産の小口持分をBに売買し、買主から借り上げる賃貸借契約につき（借主たるAが賃料を不払）、当該契約は、持分を買い受ける方法により出資し、これに対し相当の利益配分をうけるものとして、持分の売買と賃貸借が不可分的に結合した一種の混合契約と解された。そこで、Aが賃料を一口当たり年額6000円しか支払わない場合には、Bは、全体の契約を解除して、Aに交付した金額（本件では30口、900万円）の返還を求めるとした<sup>16)</sup>。他方、その控訴審であ

15) 前注13)参照。最高裁判決の結論を肯定するものは多いが、その論理に賛同するものはあまり多くはない（近藤・前掲論文962頁。原・前掲論文71頁もこれか）。その論理が不透明であるからであろう。一方の契約の不履行がそのまま他方の契約の解除事由となるのではなく、どのような不履行になるかが不明とするものが多い（北村・前掲論文107頁、本田・前掲論文38頁）。契約の個数論によるべきとするものが多いようである（金山・前掲論文114頁、山本・前掲論文51頁、大村・前掲論文68頁）。水辺＝清水・前掲論文230頁、渡辺・前掲論文177頁は、契約を実質的に一個、あるいは一体不可分な場合とみるようである。これらは、伝統的な契約内部の不履行の構成を志向するものである。

最高裁も、後述の平11年の2つの判決では、給付の個数による構成にもどっている（もっとも事案は同一ではない）。

16) 同事件につき星野豊「不動産小口化商品の解約」ジュリ1067号131頁。控訴審の分析的な方法と一審の一体的な方法を比較し、解除以外にXの期待すべき投下資本の回収を図る途も、契約全体を解除しないとの意思もないとし、契約を1個の投資契約と把握する一審を妥当とする。

る東京高判平5・7・13金法1392号45頁は、売買契約の部分と賃貸借契約の部分は可分であり、賃貸借契約の不履行により売買契約の効力を左右する条項はないとして、解除を否定した。しかし、同事件の契約関係は、受戻しのない譲渡担保に類似した関係であり、むしろ全体として一個の契約というべきであろう。

これに対し、平8年判決においては、売買契約と会員権契約の2つの契約が別個のものであることが一般であり、同事件のように結合されていることは、むしろ稀なケースである。しかし、最高裁は、契約が2個であるという形式によらずに、実質的には1つの契約におけると同様に、甲契約における不履行を理由として、乙契約をも解除できるものとした。「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができるものと解するのが相当である」。すなわち、その要件は、契約の密接な関連付けと、社会通念上の目的の不到達である。

本判決に関する調査官解説によれば、同一当事者間の契約解除の可否をみるさいに、契約の個数は本質的ではないことが理由とされている。形式的には2個以上の契約に分解できるとしても、二者の目的とするところが密接に結合されていて、社会通念上、一方の契約のみでは契約の目的が達成されない場合には、一方の契約の債務不履行を理由に他の契約も解除できるのが、当事者の意識にも適合するとする<sup>17)</sup>。

しかし、いくら密接とはいえ、他の契約の債務不履行は、当該契約の障害事由ではないから、最高裁が、新たに解除事由を追加したのか（また、どのような事由なのか）、あるいは541条の解除の構造そのものを変更したのかを検討する

---

17) 近藤・前掲論文962頁参照。契約が2個以上であるといつて、1の契約の債務不履行で他の契約を解除できないというのは短絡的であり、契約関係いかんによっては、「条理に照らして」解除を許す場合があるとする。契約の個数が「契約の一体性」の問題であるのに対し、ここで要求されるのは「契約の結合性」であって、一体性がない場合でも、結合性があれば、甲契約上の債務不履行を理由に乙契約の解除も認めうるといふ。

必要がある。

### Ⅲ 債権の消滅原因としての目的不到達

#### 1 2つの契約の運命

契約が独立したものであれば、給付内容も異なり、それぞれが独立した運命に服するとするのが民法の原則である。両者は、独立して消滅するだけであるから、固有の消滅原因がなければ、当然に消滅することはない。これに対し、どのような例外がありうるかが問題である。

(1) 形式的には別の契約Aに属する債務の不履行が、B契約にも影響することを認める方法の1つは、平8年判決の一審の行った構成にみられる。実質的には1つの契約上の債務と構成して、A契約だけではなくB契約の解除を認めるものである。1つの契約に複数の給付があることを前提に、また、当該の給付が、双方の契約にとって本質的であることを認めるのである。主物・従物の発想に近く、法律家の思考には適合したものとなろう<sup>18)</sup>。ただし、この構成には、契約そのものが定型的ではないこと、給付の内容も多様であることから、その本質性は、水掛け論になりやすいとの問題がある。制度的には、契約を膨らませることは是非が問題となる。言い換えれば、必要な場合には、すべてが特殊な契約として処理されてしまう可能性がある。三面契約であるリースやクレジット契約において、抗弁の接続を認めるためにもしばしば用いられる方法である。

そこで、少なくとも形式的には、複数の契約を単一のものとする方法は便宜的

- 18) ここには契約の個数の判定は、事実問題かとの争点がある。実務的には、このような方法が好まれるかもしれない。事実認定の問題に解消すれば、上級審で破られるおそれが減少するからである。

池田・前掲論文67頁は、原審の混合契約としての把握に対し、新たな取引形態としての複合契約とする判決の結論に賛成するとし、この場合には、契約の複合性につき当事者の主観的意思が明らかでなくてもよく、客観的に判断されるとする。本田・前掲論文38頁は、一方の債務不履行を理由に他方の契約を解除できる根拠を社会通念に求める判決の理由づけは不十分で理論的説明が必要であるとし、判決の射程として、マンション購入にさいし、介護つき老人ホームの入居予約契約を同時に締結した場合に、後者の建設不能は、前者の解除事由になるが、その老人ホームへの入居がマンション居住者に限定されていなくてもいいとし、しかし、有料老人ホームへの入居契約を締結するさいに、他人所有のスポーツクラブの利用契約をした場合には、後者の不履行は、前者の解除事由にはならないとする（契約間の密接な関連性と目的実現の支配可能性の相違）。

とされるよちがある。しばしば結論を導くための議論になりがちだからである。しかし、形式論で反対するのは容易であるが、影響関係の否定にも問題があることは、抗弁の接続の場面と同様であり、一定の要件のもとでは、影響関係を肯定することが必要となる。もっとも、形式論においても、たんに契約書が別であれば自動的に別の契約と認めるわけではない。そうすると、どこで契約の単数・複数を決定するのかがあいまいになったり、契約の個数だけによることが妥当かという問題も生じる。

平8年判決では、契約の個数論との違いが強調され、したがって「契約の一体性」によってあえて不履行義務に取り込む必要はないのであるが、その内容は、「契約の結合性」によって実質的に不履行義務に取り込むということであろう。そこで、付随義務を本質的義務に昇進させるとの発想は、共通している。

また、折衷的には、いわゆる枠契約論が主張されることもある<sup>19)</sup>。形式的には別個の契約であっても、実質的には、枠構造としての上位の契約があるとするものである。別契約であることを前提にして、他方で影響関係を認めるための構成であるが、便宜的に上位と下位の契約を使い分けるところに問題が生じよう。上位の契約を解除のために利用することは、一体化論と同じ発想だからである。

### 甲・乙契約の影響関係

乙契約	甲契約	
<input type="checkbox"/> 給付	<input type="checkbox"/> 給付×	独立した運命。
<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> 非・付随的給付×		1つの契約、非・付随的給付。
<input type="checkbox"/> 給付*	=	<input type="checkbox"/> 給付×
		結合。固有の消滅原因は不要とする。 (あるいは特別な消滅原因?)
重大な	事由×	ウィーン条約のように枠組みの方を変える。

\* 給付そのものは可能でも、目的が不到達となる。

19) 河上・前掲論文16頁は、基本的な枠組みを形成する1個の契約の中に、複数の契約が並列する場合も想定しようとしている。

(2) 近代法は、給付の単純を主眼としたから、典型契約においても、主たる給付のみが記載されている場合が多い。たとえば、売買の555条では、財産権の移転と代金の支払である。ギールケの批判以来、給付には、付随義務があることが正面から承認されているが（ド民618条（Pflicht zu Schutzmaßnahmen）は、明文をもって使用者に労働者の生命と健康を保護する義務を課し、スイス債務法典旧339条にも同旨がある。＝現328条，die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen<sup>20)</sup>、近代法は、むしろ意図的に、付随義務のような非定型であいまいなものを排し、契約上の地位から生じる複雑な関係を捨象しようとしたのである。法律関係の単純化と安定をねらったものである。単純化をねらう場合には、契約に影響を与えるものは、本質的な給付義務のみとなる<sup>21)</sup>。これにつき、古い法のもとでは、たんに取引形態が単純であったからとするのは誤解であり、普通法においても、利息制限法の回避をねらった定期金売買に種々の類型があったように、複合型の契約は、決して少なくはなかったのである<sup>22)</sup>。

契約に影響を与える理論は、別の構成によっても可能となる。すなわち、解除の構成の方を修正するものである。541条とは異なり、厳密な「給付」の障害を要件としなければよいのである。たとえば、ハーグ条約やウィーン条約である。

- 
- 20) Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889 (1997), S. 247f. スイス旧債務法341条2項のような使用者の保護義務（Fürsorgepflicht in Krankheitsfällen）の欠如を批判している。なお、ギールケによる民法第1草案の夫婦財産制の批判については、拙稿・判時2020号3頁参照。
- 21) したがって、付随義務論において、パンデクテン法学が付随義務を見落としたというのは誤解であり、予測可能性の観点から、むしろそれは意図的に無視されたのである。概念法学といっても、利益考量はしているのである。
- 22) 定期金売買や、為替、手形など利息制限法潜脱のための種々の手法については、拙稿・利息制限法と公序良俗（以下【利息】で引用）78頁、388頁、520頁参照。もっとも重要なものは、定期金売買（Rentenkauf od. Gültkauf）である。おもに都市の不動産の所有者が金融をえようとするときに、借金の返済までまたは支払期日に返済しなかったときにはその時以降、その不動産から生じる利益を貸主に譲渡するとするものである。所有者は、不動産そのものではなく、その収入を売却するのである。たとえば、所有者が200グルデン相当で所有地の収益を譲渡して、貸主が毎年の賃料として10グルデンを受領するとすれば、貸主は実質的に年5%の利子をうることができる。そこで、貸主からみると、所有者に交付した代金を元本として、定期金の形で利息をうけとることができ、徴利の禁止を回避する手段となりえた。種々の変種があり、これらも形式的には、売買と賃貸借・消費貸借の複合契約と位置づけられる。

ウィーン条約49条、25条によれば、そもそも契約が解除されるのは、売主の義務の重大な不履行である<sup>23)</sup>。この場合には、契約にもとづいて期待できるものが失われる場合には、重大な義務違反となる。契約違反の枠組みそのものを拡大する構成といえる。すなわち、以下の規定がある。

49条1項「買主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。(a) 契約又はこの条約に基づく売主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合…」。

64条1項「売主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。(a) 契約又はこの条約に基づく買主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合…」。

25条「当事者の一方が行った契約違反は、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合には、重大なものとする。ただし、契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない」。(ウィーン条約は、「国際物品売買契約に関する国際連合条約」として批准され、2009年8月に発効する予定である。)

## 2 目的不到達

(1) 541条の法定解除権においては、「債務を履行しない」ことが要件の1つとされており、その場合に、契約の目的を達成できないことは、明文上は必要とされていない。後者が明文に現れているのは、給付そのものは可能でありながら目的が達成されない場合、すなわち、542条の定期行為の遅滞による解除の場合だけである。543条でも、要件は、履行の「不能」である。

---

23) Vgl. Schlechtriem-Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht -CISG-, 2004, S. 307 ff.

契約の結合関係は、いずれの方法とも異なる。そこで、そもそも不履行になった給付を含まない契約が、なにゆえ影響をうけるのかを説明する必要がある。この方法は、いわば不能、遅滞、積極的債権侵害といった解除事由を拡大するものであるから、その性質を確定しなければならない。

しかし、ささいな不履行を理由とする解除が可能といえないことも明らかであり、これは、上述の付随的債務を理由とする解除が許されないことにも現れている。また、本質的な債務においてすらも、そのごく一部が不履行になったときには解除が制限されるとすることはありうる。

たとえば、大判昭14・12・13判決全集7輯109頁によれば、履行遅滞にある債務者が債権者からの催告に対し誠意をもつて履行に努力しその誠意が認められる場合には、僅少部分の不履行の事実があつても解除権の行使は許されず、最判昭35・12・15民集14巻14号3060頁においても、弁済の提供が僅少な額不足したとしても、当然に弁済提供および供託の効果を否定することはできない（消費貸借上の債務の弁済のため供託された元利合計15万3140円が、正当な元利合計額に1300余円不足した場合）。

これをもっと敷衍して、上述のハーグ条約やウィーン条約のように、解除の要件そのものを組み換えて、「重大な契約違反」(fundamental breach) とする方途もある（売主の義務違反、ウィーン条約49条1項(a)、買主の義務違反、同64条1項(a)）。もっとも、それではやや抽象的であるから、それを具体化する方法として「契約により相手方が期待できたものを達成できない場合」を重大な契約違反の表徴とすることも可能である（ウィーン条約25条）。さらに、じっさいの契約では、もっと具体化され、詳細な違反事由が契約書に列挙されることが多いであろう。

(2) 契約の目的は、本来、契約の直接目的、すなわち、双務契約であれば、反対給付の取得を指すものである。付随義務論にもそのことは現れている。付随的な義務の不履行を理由とする解除が許されないのは、それによって反対給付の獲得が阻害されないからである（大判昭13・9・30前掲、最判昭36・11・21前掲。また、最判昭47・11・27裁判集（民）107号265頁）。そこで、農地売買で、買主が知事の許可申請手続きをしない場合には、売主には、ひいては売買代金をとれない可能性が生じるから、解除が可能であり（最判昭42・4・6民集21巻3号53頁）、また、代金完済まで築造しないとの約款に買主が違反したときにも、代金完済が危殆に瀕するから、売主は解除をなしうるのである（最判昭43・2・23民集22巻2号81頁）。

逆に、山林の売買で、山林を使用する債務は、売買の目的である立・倒木の引渡のために必要であるから、使用できない場合には、買主の解除が認められるのである(最判昭45・3・3判時591号60頁)。また、農地法の許可の場合でも、買主が許可申請手続に協力しなくても、すでに代金を支払っている場合には、売主の反対給付の獲得は実現されているので、売主の解除は認められない(最判昭51・12・20民集30巻11号1064頁)。

同じく給付の拡大(その不達成)の方法によるのが、以下の事例である。

最判平11・11・20判時1701号69頁は、XがYの債務不履行を理由にゴルフクラブの入会契約を解除したとして、Yに支払った入会金、預託金等の返還を求めた事件である。原審は、ゴルフプレーを行うために必要不可欠でない施設の完成の遅延を理由に会員が入会契約を解除することは許されないとしたが、最高裁は、原審には法令の解釈適用を誤った違法があるとして、原判決<sup>24)</sup>を破毀差戻した。

また、最判平11・11・30金判1088号32頁も、同様の事件であり、Yの経営するゴルフ場の正会員となる旨の入会契約を締結したXが、債務不履行を理由に契約を解除し、入会金、預託金等の返還を求めた事件である。Yが、ゴルフ場に会員用的高级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したものであり、Xも、そのことを考慮して契約を締結したことから、Yがリゾートホテルを建設してXの利用に供することが、契約上の債務の重要な部分を構成すると

---

24) 原審は、前記の事実関係の下において、次のとおり判示して、Xの請求を棄却した。すなわち、「(一)預託金会員制のゴルフクラブの会員の本質的な権利は預託金返還請求権とゴルフ場の施設利用権であり、右の施設利用権とは一般の利用者に比べて有利な条件で継続的にゴルフプレーを行うために当該ゴルフ場の施設を利用する権利をいうと解されるから、ゴルフプレーを行うことと直接の関係のない施設を提供することは、ゴルフクラブの入会契約の要素たる債務とはなり得ないと解すべきである。(二)したがって、ゴルフプレーを行う本質的な権利が会員に保障されている場合には、特段の事情がない限り、ゴルフプレーを行う上で必要不可欠ではない施設の内容の変更や完成の遅延等を理由に会員が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。(三)Yは、ゴルフコースのほか、クラブハウスを完成させ、その中に一定の格式を有した客室やレストランを確保しており、右のクラブハウスはホテルの代替施設としての役割を果たしていると認められ、本件ゴルフ場は会員のゴルフプレーのために必要な施設を一応備えているというべきであるから、本件附帯施設が整備されていないことを理由にXが本件入会契約を解除することは許されない」。

し、Xがその債務の履行遅滞を理由として契約を解除することができるとした(上告棄却)。

「1 原審の認定したところによれば、Yが会員の募集のために作成したパンフレットには、本件ゴルフ場に高級ホテルが建設されることが強調されていたというのであるから、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。また、前記事実関係によれば、本件ゴルフ場の入会金及び預託金の額は前記パンフレットに記載された本件ゴルフ場の特徴に相応して高額になっていたが、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。これらの事実は、Yにおいて前記パンフレットに記載されたホテル等の施設を設置して会員の利用に供することが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。

2 そうすると、右の事実の存否等についての審理を尽くさず、ゴルフプレーを行うために必要不可欠ではない施設の完成の遅延を理由に会員が入会契約を解除することは許されないとの見解に立ってXの請求を棄却した原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。この趣旨をいう論旨は理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない」。

これらでは、契約の個数ではなく、むしろ、給付の個数が問題とされ、給付義務を膨らませることによって契約上の債務の不履行が肯定されたのである。

(3) しかし、乙契約の給付を甲契約の給付に取り込むのではなく、乙契約の給付が、直接には障害をうけなくても、甲契約の給付障害に関連して、同時に目的を失い、間接的に障害をうけることを評価する可能性もある。これが、目的不到達や行為基礎の喪失の理論である。

すなわち、給付には、しばしばそれをするための間接目的の達成が意味をもつ場合がある。すなわち、目的には、契約上の給付、たとえば物や代金を受領するだけではなく(直接目的)、特定の用途に使用しようとする意図が結合する場合

がある（間接目的あるいは使用目的）。たとえば、売買であれば目的物を使用し、土地の賃貸借であれば、その土地を特定の用途、すなわち耕作なり建築に用いようとする目的である。

契約当事者は、およそ契約によって給付を取得しようとする場合には、このような使用目的を有している。そこで、その実現が後発的事由によって妨げられるときには、給付は価値を失い、目的挫折として債務の運命に関与することができるのである。その端的な例が、直接目的の挫折である不能である。したがって、不能は、危険負担の制度のもとでは、当然に反対給付義務を消滅させ（536条1項）、当事者にイニシアティブを与える制度のもとでは、契約解除権を導くのである（543条）。間接目的の挫折は、行為基礎の喪失の場合となる。

しかし、直接目的は当事者にとって明白であるが、間接目的である目的の挫折は、必ずしも明白ではない。そこで、後者である使用目的が考慮されるためには、それが契約の双方当事者にとって共通なものとならなければならない。その理由は、以下のとおりである。

(4) すなわち、双務契約において契約がなされた直接の目的は、反対給付を取得することにある。そして、給付と反対給付との交換が行われるのも、この目的のためにほかならない。ところで、そのような場合に、契約当事者は、おのおのが有する第一義的な目的を実現するために、相手方当事者の目的、すなわち反対給付の獲得という目的をも共有する。そこで、かりに直接の目的の一方が達せられなくなるとすれば、他方の給付義務も消滅するというのが妥当である。その場合には、交換が実現されなかったのであり、したがって反対給付を実現する必要も失われる。そして、この関係こそが、給付不能にもとづく牽連関係である。すなわち、ここでいう給付不受領による目的挫折は、給付不能を意味するのである<sup>25)</sup>。

しかし、当事者が契約をした目的が達せられなくなるのは、狭く給付不能の場

---

25) Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., 1963 (以下、GGとして引用), S. 104 ff. (契約目的の到達不能性・Die Unerreichbarkeit des Vertragszwecksは、同書3章C4でおもに扱われている)。同書については、勝本正晃校閲＝神田博司＝吉田豊訳＝K・ラーレンツ・行為基礎と契約の履行（1969年。以下、「訳」として引用）がある（訳152頁）。

合だけではない。この第1の目的（直接目的）には、第2・第3の目的（間接目的）が結合することもある。そして、給付債権者が有する使用目的も、これに属するのである。たとえば、ある物の買主は、売買の目的物を特定の用途に利用しようとするであろうし、また家の賃借人も、それを特定の用途に利用しようとするであろう<sup>26)</sup>。

もっとも、給付債権者がいかなる目的をもっている、それは原則として相手方にとっては無関係のことである。給付相互の交換という第1の目的とは異なり、第2・第3の目的は、給付の受領や反対給付の実現と直接には関係していない。そこで、第2・第3の目的は達せられなくても、不能とは異なり、給付相互の交換は障害をうけるわけではない。そこで、一般に給付債権者はなお給付を受領し、反対給付を履行しなければならない。すなわち、同人は、目的にしたがって使用しえない危険（Verwendungsrisiko, 使用危険）を負担しなければならないのである<sup>27)</sup>。

しかし、契約の相手方も給付債権者のこのような広い目的を共通にすることがありうる<sup>28)</sup>。たとえば、請負において、注文者が特定の仕事を特定の目的のもとに注文する場合である。そのような場合に、仕事は、その目的の達成に適した方法でしあげられることを要求される<sup>29)</sup>。そこで、注文者の利用目的は請負人にも知られ、後者はそれにしたがって仕事をするを引き受け、目的は給付内容となる。こうして、使用目的は客観的な契約目的となるので、たんに注文者個人の意図であるだけでなく、契約にとっても本質的なものとなる<sup>30)</sup>。もっとも、それ

26) Larenz, a. a. O. (GG), S. 105. (訳153頁)。

27) Larenz, a. a. O. (GG), S. 105. (訳153頁)。Vgl. Emmerich, a. a. O., I, S. 459; Westermann, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967, S. 93.

28) したがって、売買代金（金銭）のように、給付と使用目的とがつねに一致するものでは、後者を問題とするよりは、通常はないであろう（政策目的の低廉な売買ではありうる。後注36)参照）。これに対し、質貸借では、質料よりも貸すことに意義のある場合がしばしばある。前掲・最判昭50・2・20民集29巻2号99頁参照。

29) もっとも、給付するものの性質上、目的が推測されることもあろう（特定の目的のための物の製作など）。つまり、目的の不到達は、普通法学説がいうような特別の場合だけではなく、かなり一般的な理論たりうる性質のものである。ドイツ民法典に比して、普通法学説の積極性が指摘されることが多いが、むしろ普通法学説自体が、かなり限定的だったのである。

30) Larenz, a. a. O. (GG), S. 106. (訳154頁)。

が契約そのものの内容にまで高められる必要はない。というのは、そうなったとすれば、行為基礎をもち出すまでもなく、その挫折は、契約の挫折、すなわち不能を意味するであろうからである<sup>31)</sup>。

しかしながら、目的が契約の内容にまで高められることはなくても、それが契約にとって本質的なものとなれば、その挫折によって、不能の場合と同じように、当事者を当初の契約に拘束しておくことは不当なものとなる。

(5) 同じことは、請負にかぎらず、賃貸借でもいえる。たとえば、家が特定の用途のために賃貸され、その用途が無用になった場合である(上述 I 2(1)(ア)の戴冠式事件)。相手方は、その特定の用途と当事者の意図を知り、相当賃料の算出の基礎とするであろう<sup>32)</sup>。そして、相手方が目的に応じた利益をえているとすれば、その目的が挫折した場合に、その不利益をも共有させることは不当とはいえない<sup>33)</sup>。

もっとも、これらの諸場合には、契約の類型による差がみられる。売買は、一般にこのような関係に親しみにくいであろう。というのは、売主は、買主の使用目的にかかわらず、物が売買目的物として有すべき態様を、瑕疵担保の規定にしたがって保証するとどまる<sup>34)</sup>。というのは、売買では、特定の目的は交換される給付の取得そのもののなかに解消されているからである(日民570条・566条1項参照)<sup>35)</sup>。つまり、第2目的は、物が通常有する性質をもち、それによって第1目的が達成されるかぎり、実現される。他方、目的物が通常有する性質を備えるとすれば、買主には有用であるとみなしうるし、売主としてかわりのないことである。そこで、第2目的の挫折が意味をもつのは、売買ではまれであり、賃貸借でも少なく、多くは雇用や請負にみられるのである<sup>36)</sup>。

(6) こうして使用目的が、契約の存続を左右しうるとすると、その効果が問題

---

31) 一般の不能となる。このような場合には、目的の挫折についての解除条件が付されると解するよちもある。たとえば、特定の業務の能率化のために機械の導入を請負させたが、請負人の供与した機械がそれだけの能力を有しなかった場合である。

32) イギリスの裁判例である戴冠式事件がこれにあたる ((1)(ア)(a)(ii)参照)。

33) Emmerich, a. a. O., I, S. 459.

34) Larenz, a. a. O. (GG), S. 105. (訳153頁)。さらに、ド民旧495条、現454条(Kauf auf Probe)参照。試験売買は、買主の特定の目的に適った利用を保証するための取引形態である。Westermann, a. a. O., S. 93.

となる。ここでも、不能との対比が有用である。すでにみたように、反対給付義務の消滅という不能の効果は、給付交換という契約の中心的目的の障害からもたらされる（給付債務者の債務からの解放）。これに反し、使用目的の障害では、給付交換は、なお可能である。そして、契約上の義務からの解放は、おもに給付債権者のために行われる。そして、債権者は、みずからの目的が挫折したために契約の拘束を免れることを望むとしても、たんに目的を共有したにすぎない相手方は、債務の存続を望むであろう。したがって、牽連関係に準じて<sup>37)</sup>、使用目的を失った給付債権者に反対債務からの免責を認めても、なお応分の負担を求めなければならない。

請負を例にとると、注文者の支払うべき報酬には、給付の準備のために費やされた支出への償還と、労務への対価とが含まれている。そこで、注文者の使用目的が達成されない場合に、同人が労務の対価の支払を免れることまでは認めることができる。しかし、支出費用の償還さえもうけられないとすれば、請負人にとって過酷であろう。というのは、そうだとすると、他人のために事務管理を行う場合よりも、同人にとって不利となるからである。そこで、少なくとも同人に支出費用の賠償を認めるべきことになる<sup>38) 39)</sup>。

- 35) 買主は売買の目的物に隠れた瑕疵があって「契約をした目的」を達しえないときには、契約を解除して代金支払義務を免れうる。この場合には、給付の交換そのものは不可能ではないから、契約目的の障害が給付の交換をも否定しうる能力を与えられていることになる。すなわち、目的は、給付の意味を失わせる限度で契約内容にとりこまれているのである。

わがくには、瑕疵担保責任は原始的な瑕疵への救済手段とされており、他方で、行為基礎の喪失は、後発的障害への救済の1つであると理解されている。したがって、目的の障害の効果は必ずしも同一ではない。そこで、行為基礎の喪失がすべて瑕疵担保責任によってカバーされている、とはいえない。むしろ、売買で目的喪失が重要な意味をもたないのは、担保責任の存在ゆえだけではなく、売買の1回の性質のゆえ、原始的に目的障害があったといえる場合が多いためと考えられる（570条・566条参照）。

さらに、そうだとすると、原始的障害と後発的障害とを平行に扱うためには、後発的な目的不到達にそくして行為基礎の喪失を認める必要がある（目的の原始的障害については、立ち入らない）。

- 36) しかし、売買でも、例外的には、第2目的が考慮されることがある。たとえば、婚約指輪の売買をしたが、婚約が破棄された、といった場合である。このような売買における目的不到達については、拙稿「不能・行為基礎の喪失と反対給付」【反対給付】155頁。
- 37) 牽連関係に準じた把握を行うのは、ラーレンツよりも、むしろポイティエン（【研究】216頁参照）であるが、債務が消滅する、とする点では同じになる。

もともと、契約が結合された場合には、契約の客観的評価により間接目的の達成は、計算ずみであるから（売主がみずから使用利益、プールの利用を宣伝して、売買契約の成立を図っている）、こうした賠償は、多くの場合に不要である。ある意味では、直接目的と間接目的の関係が、逆転しているからである（付加価値をつけることによって売買を促進している）。この場合に、間接目的は、買主にとって重要であると同時に、売主にとっても「売り」であり担保すべき状況である。

契約解除のための給付障害は、第一義的には不履行（不能と遅滞、積極的契約侵害）であるが、甲乙契約の結合の結果、乙契約にとっては間接目的である甲契約の履行が、包含されることもある。この場合には、乙契約の間接目的が甲契約の不履行によってひいては挫折することになり、契約解除の事由ともなる。すな

---

38) 行為基礎論では、ド民670条・675条・683条・713条・1390条・1648条・1835条が参考とされる（Larenz, a. a. O. (GG), S. 179, 訳・255頁参照）。

請負の場合に、日本法では、641条において、任意の解除が認められ、他方、損害賠償が義務づけられているのは、こうした目的挫折の簡易な処理方法と位置づけられる。委任の解除（651条）も同様である。

なお、給付交換が障害をうける不能との相違として、目的不到達の効果として、当然に給付義務が消滅し（ド民旧275条）、反対給付義務も消滅するのではなく（日民536条1項）、解除権が利用される。これは、給付交換は可能であるから、債権者がそれを甘受すれば、その判断を否定する必要はないからである。

こうした相違は、ドイツ債務法の改定に反映されている。すなわち、当初は、給付義務も反対給付義務も解除により消滅するとの全面的な解除権の採用が意図されたが、2002年の現代化法では、不能の場合に、給付義務は当然に消滅すること（275条）、その他の障害では、債務者の履行拒絶権が発生すること、反対給付義務についても、当然に消滅すること（326条1項）が肯定された。不能以外の場合には、すべての債務は、解除により消滅することが原則とされるのである（323条）。行為基礎の喪失の効果も、まず、契約への適合（Anpassung des Vertrags）であり、ついで解除である（313条1項、3項）。これらにつき、拙稿「司法の現代化と民法（2004年、以下【現代化】で引用）196頁以下、および拙稿「給付障害の体系」一橋法学4巻3号9頁、15頁、30頁参照。

39) 雇用については、つぎのように考えられる。使用者の一身的事由によって給付が障害をうけると、同人の給付受領には、労務を特定の方法で用いるという目的が付着しているので、その目的は挫折する。しかし、被用者の給付の能力はなんら失われていないから、不能は生じない。したがって、被用者には反対給付の請求権が発生する（これに関連して、【研究】211頁の注1参照）。

しかし、その効果として、請負との相違を認めるかどうか明らかではないが、労務が追完しえない給付であるとの性質を考慮して、対価請求権を保持する、と解することはおそらく可能であろう。

わち、乙契約の直接目的が達成可能であり、狭い意味での給付障害が存在しない場合でもたりののである。

もっとも、甲乙両契約が同列の契約の場合ばかりではなく、甲契約に対して乙契約の比重はるかに高い場合など、甲契約の不履行がつねに乙契約の間接目的を達成不可能にするわけではない（たとえば、老人ホームの入居が主たる契約で、代替可能な付随する別契約が不履行になるような場合）。間接目的の達成にさいしても、直接目的、すなわち給付の不能のさいの付随義務論は有益である。そこで、現象的には、甲乙両契約を一体とみる契約観と結論的にはあまり異なる結果となることも多いであろう。逆に、直接目的の挫折した乙契約の比重が高い場合には、同時に、付随する甲契約の間接目的を達成不可能とすることになる。この場合には、「間接」目的の挫折はあまり視野に入らないことにもなる。

### 3 類似した先例

(1) 間接目的の不到達先例のすべてを検討することは、本稿の課題ではない。本稿では、間接目的の達成が、第2の契約に結合され、あるいは付随的債務として主たる債務に結合されている場合のみを検討する。複合契約の場合は、たんに当事者の共通の前提として間接目的が包含されている場合よりも、外形的に明確な場合が多い。等しく売買に間接目的が付着しているといっても、たんに当事者が前提としたというだけではなく、別の、しばしば同時に締結された契約が存在し、そこから客観的に推察できることが多いからである。ここに、たんなる目的不到達や行為基礎という以上に、契約目的が考慮されるよちが存在する。

最判昭50・2・20民集29巻2号99頁においては、Aが、建物を区分してショッピングセンターとして青物、果物等の店舗として賃貸している場合に、Aが、その建物の一区画を賃借しているBに対し、(Bに、粗暴な言動を用い、またはみだりに他人と抗争する行為などを禁止する特約に違反する行為があったとして)賃貸借契約を無催告解除した上で、建物部分の明渡し等を求めた事案である。Bがショッピングセンター内で他の賃借人に迷惑をかける商売方法をとって他の賃借人と争うなどした行為が、たんに上記特約に違反するだけではなく、そのため本件賃貸借契約についてのAとBとの間の信頼関係は破壊されるにいたったとし

て、Aによる本件賃貸借の無催告解除を認め、上告を棄却した。

同事件において、賃料の取得という直接目的は、不払がない限り達成されているが、平穏な使用という賃貸借の使用目的が害されることが解除の理由になっているのである。信頼関係の破壊の理論には、しばしばこのような間接目的の不到達の事例が混在している（特約は必ずしも不可欠ではない）。正面から行為基礎の喪失を肯定しない場合でも、信頼関係の破壊の理論は、裏口からこれを認める方途となっているのである。

(2) 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づけておくことが期待されているのである。そして、1900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、1902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1つが、前述した普通法上の「目的不到達」の場合である。また、経済事情の変動のさいに繰り返し登場した「経済的不能」の場合がある（Oertmann, 1865-1938）。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1つと位置づけられる。

## IV むすび

### 1 三面契約と契約目的の不到達

(1) 同一当事者間の契約においても、公序良俗の問題では、結合関係による間接目的の喪失は肯定されやすく、古い例としては、芸娼妓契約と前借金契約の関係がある（最判昭30・10・7民集9巻11号1616頁）。初期の大審院時代の判例には古く芸娼妓契約を無効とするものもあったが、その後の判例は、おおむね芸娼妓契約を金銭消費貸借と人身拘束の2つの部分に分け、後者を無効とし前者を有効とする一部無効の処理をしてきた（大判大7・10・12民録24輯1954頁、大判大10・9・29民録27輯1774頁）。しかし、たんなる給付障害とは異なり、とりわ

け公序良俗に反する場合には、消費貸借自体においても間接目的が顕在化することから、公序良俗の判断の対象に取り込むことが容易なのである。動機の不法の理論は、契約目的を既存の法律行為の理論を対象に取り込むための方途と位置づけられる。

(2) 2つの契約の影響関係が問題とされるのは、2当事者間の複合契約の場合だけでなく、3当事者間の契約の場合にもみられる。

この場合でも、人身売買のための消費貸借といった例では、影響関係が肯定されやすいであろう。たとえば、芸娼妓契約において、Aが直接Bに金を貸して拘束するのではなく、Cが代わって支払うような場合である。この場合にも、BC間の消費貸借契約は、AB間の人身拘束の契約の維持を目的としたものであり、間接目的は公序良俗に違反する。顕在化した間接目的が法律行為の無効をもたらすのである。

また、人権侵害といった重大な事由にいたらなくても、詐欺的商法のための消費貸借のような場合でも、消費貸借自体が公序良俗に反し、間接目的が考慮されることがありえよう。たとえば、AがBに効能のない薬をいちじるしく高価に売りつけ、その代金をCが融資する場合である<sup>40)</sup>。Cが、こうしたAの意図を知りながら貸した場合には、消費貸借契約は無効というべきであろう。これも、間接目的が顕在化し法律行為に影響を与える場合である。

さらに、リースやクレジットなどの三面契約では、抗弁の接続に関する重要な論点がある。もっとも、これらには、そもそも三者の関係を1契約とみるか、もっと分析的にみるかという根本的問題があるが、この点には立ち入らない。2契約の場合と同様に、複合した契約を1つとみれば、影響関係を認めることは容易になろう<sup>41)</sup>。

(3) 1つの契約ではなく、三面契約によるとの構成から出発した場合には、契約間の影響関係を肯定する問題は、おもに抗弁の接続の問題となる。上述の例では、AからBが目的物の引渡をうけない場合や瑕疵のある物を受領したときに、Aに対する抗弁をもってCに対抗しうるかが問題となる。

---

40) 東京地判平16・8・27判時1886号60頁、これにつき、拙稿・リマークス32号(2006年上)参照。

判例は、この場合には、等しく契約相互の密接な関係を肯定しても、容易には影響関係を認めない。平8年判決とは異なる点である。多くの下級審判決があるほか、最判平2・2・20判タ731号91頁は、クレジット取引における売買契約と立替払契約の関係で、抗弁の接続を限定的に解した。

「購入者が割賦購入あっせん業者（以下「あっせん業者」という。）の加盟店である販売業者から証票等を利用することなく商品を購入する際に、あっせん業者が購入者との契約及び販売業者との加盟店契約に従い販売業者に対して商品代金相当額を一括立替払し、購入者があっせん業者に対して立替金及び手数料の分割払を約する仕組みの個品割賦購入あっせんは、法的には、別個の契約関係である購入者・あっせん業者間の立替払契約と購入者・販売業者間の売買契約を前提とするものであるから、両契約が経済的、実質的に密接な関係にあることは否定し得ないとしても、購入者が売買契約上生じている事由をもって当然にあっせん業者に対抗することはできないというべきであり、昭和59年法律第49号（以下「改正法」という。）による改正後の割賦販売法30条の4第1項の規定は、法が、購入者保護の観点から、購入者において売買契約上生じている事由をあっせん業者に対抗し得ることを新たに認めたものにほかならない。したがって、右改正前においては、購入者と販売業者との間の売買契約が販売業者の商品引渡債務の不履行を原因として合意解除された場合であっても、購入者とあっせん業者との間の立替払契約において、かかる場合には購入者が右業者の履行請求を拒み得る旨の特別の合意があるとき、又はあっせん業者において販売業者の右不履行に至るべき事情を知り若しくは知り得べきでありながら立替払を実行したなど右不履行の結果をあっせん業者に帰せしめるのを信義則上相当とする特段の事情があるとき

41) 前述Ⅲ1(1)参照。平8年判決の一審の構成に相当するものである。新しい類型の契約か複合契約かは、新たな取引形態にはつねにつきまとう問題である。

リースについても、古くに問題とされている。私法学会シンポジウム・私法38号（1975年）17頁、40頁以下（安藤、鈴木、幾代、広中各教授らによる研究）。鈴木禄弥・債権法講義（2001年）538頁参照。

また、本田・前掲論文38頁は、契約間の密接な関連性と目的実現への支配可能性が妥当する限り、平8年判決は、契約主体が同一の場合だけではなく、ローン提携販売や立替払契約のような契約主体が異なる場合にも及ぶとする。河上・前掲論文18頁も、同一当事者間の債務関係のみに議論の射程を限定する理由はあまりないように思われるとする。

でない限り、購入者が右合意解除をもってあつせん業者の履行請求を拒むことはできないものと解するのが相当である」。

物品供給と結合した消費貸借における抗弁の接続は、わが国には、部分的に割賦販売法旧30条の4(1984年改正)、同35条の3の19で採用されたが、種々の問題が残されてきた。従来、指定商品以外のものが対象とされていないことから、被害が生じた後に後追的に拡大適用される傾向があり、また、立替払やローン提携販売以外の契約方式は包含されない。カードによらない、買い物たびに契約を結ぶ個品割賦で、近時、被害が多発してきた。割賦の形式が必要であり、ボーナス一括払では対象とならない。管轄の省庁間のみぞが大きいことにも由来する。とりわけ大きな問題は、適用される場合でも、抗弁の接続に限られ、既払金の返還請求ができないことである。解釈論には限界があるため、包括的な消費者信用法が必要である。これらは、三面契約においては、必ずしも契約の密接性だけでは問題が解決されないことの証左となっている。

たんに複合的な契約として構成するだけではならず、実質的にACが同一人格である場合や、Cの不法性が高く、消費貸借契約がそれ自体として公序良俗に反する場合(上記(2)の場合)でないかぎり、一般的な影響関係を認めることはむずかしいであろう。

もっとも、2008年6月11日に成立した割賦販売法、特定商取引法の改正では、過量販売のクーリングオフ権が定められたほか(改正特商法第9条の2)、指定商品制が廃止され(改正割販法2条)、個別式クレジットでは既払金の返還が可能とされた(改正割販法35条の3の12~16)。割賦の定義を見直し、2か月以上後の1回払い、2回払いも規制対象にされた(改正割販法2条)。

比較法的には、ドイツの債務法現代化法358条では、もっと一般的な規定をしており、消費者保護法規としてはベターである。

①消費者が、事業者による物の引渡またはその他の給付の履行に関する契約締結に向けられた意思表示を有効に撤回したときには、その消費者は、その契約の締結と結合した消費者消費貸借契約に向けられた自分の意思表示に拘束されない。

また、②消費者が、消費者消費貸借契約の締結に向けられた自分の意思表示を

有効に撤回したときには、その消費者は、その消費者消費貸借契約と結合した物の引渡またはその他の給付を履行する契約の締結に向けられた自分の意思表示にも、拘束されない。消費者が結合契約の締結に向けられた意思表示を撤回できる場合には、1項のみが適用され、495条1項による撤回権は、行使できない。消費者が、消費者消費貸借契約の撤回を表示したときには、1項による事業者に対する結合契約の撤回とみなす、として、売買契約と消費貸借契約との、いずれに向けられた意思表示についても、その一方が撤回されたときには、他の意思表示も拘束力をもたないとしている。

(4) 上述の最判平2・2・20は、割賦販売法30条の4第1項の規定が創設的なものであることを前提に、その要件が満たされない場合に、容易には抗弁の接続は肯定されないものとした。例外は、特別の合意がある場合と、抗弁の接続を「信義則上相当」とする場合のみである。

この「信義則」の中に、複合的な二面契約と同じ問題が包含されている。二面契約と三面契約との相違は、信用供与契約の貸主が、必ずしも売買契約の内容に精通していないことである。そこで、同一当事者間におけるとは異なり、簡単に契約が「相互に密接に関連付」けられていること（平8年判決）のみから影響関係を肯定することはできない。

平8年判決の原審は、ここで「会員権購入契約にもとづくYの義務が約定どおり履行されることが不動産の売買契約を結んだ主たる目的の達成に必須的でありかつそのことが売買契約において表示されていた」ことを求めた。契約目的が相手方にも表示され認識されていることを要件とするのは、動機の錯誤と同じ発想であり、目的が共有されていることの1つの表徴となる。しかし、目的の共有は、必ずしも表示される必要はなく、契約の密接性から当然に明らかな場合もある。必要なのは、一方当事者の動機にとどまることなく、共通の基礎となることである。最高裁が、この要件を不要としたのには意味があるが、それに代わるべき要件を明示しなかったことは、説明づけとして不十分である。たんに契約の密接性のみではならず、進んで目的の共有を要すると解される。「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」とは、こうして、共通の目的が行為の基礎となっ

ている場合をいうのでなければならない。不当利得の因果関係と同様、抽象的な概念である「社会通念」だけでは不十分であろう（最判昭49・9・26民集28巻6号1243頁参照）。

三面契約において、目的が行為の基礎となる場合は限定されるから、多くの場合に、抗弁の接続、あるいは複合した契約の不履行を理由とする解除が否定されてきたことは、二面関係で「契約の密接性」による影響を認めることと、必ずしも矛盾するものではない。しかし、二面契約との比較によれば、三面関係においても、「契約の密接性」による影響を肯定するには、たんに信用供与者が他の契約を知っているだけではならず、進んで目的が共有されていることを要するのである。もっとも、これは、売主と貸主が同一人格であることまで必要というわけではない。

このような契約目的の共有による、契約の影響を認めたと位置づけられるのは、次の裁判例である。

(5) 福岡高判平4・1・21判タ779号181頁

Yは、警備会社Aとの間で、警備機器を用いる警備委託契約を結び、機器をXからリースしていた。Aが倒産したので、機器のリース料の支払を止めた。そこで、Xがリース契約を解除し、残リース料相当の損害金の支払を請求した事件である。一審はこれを肯定。Yが控訴したものである。

警備機器は、Aのする警備業務と不可分であるから、警備しないかぎり不要なものであり、このことはY・Aの契約の前提でもあった。リース契約に先立ち、Xは、Aとの継続的取引契約にもとづきリース申込、契約締結事務代行の権限をAに授与し、市場の拡大を追求していた。また、リース料算定の基礎となった機器の価額が「異常に高額」であり、工事費や金利などを考慮しても、リース料総額78万1200円は相当ではなく、「本件リース料の実質はその大半が警備料であると認められる」。

そこで、警備契約の「実態は、YとA間の本件警備契約の本質的要素である警備実施という債務の履行は同社に委ねながら、YはAのすすめるままに本件リース契約を締結し、その大半が警備料に相当する金員をリース料名目でXに支払うことを約したものにほかならず、本件警備契約に占める本件警備機器の前記した

機能を考慮すると、動産（本件警備機器）の所有者たるXが賃貸人となって、賃借人たるYにその使用・占有を認め、その対価としてXがYから使用料を徴収するという法形式たるリースに馴染むものかどうか極めて疑問」とされている。

また、本件は、Yの「金融の便宜のための、いわゆるファイナンスリース契約というべきものではなく」、むしろAが、代行権限を利用し、金融の手段として、「法形式上、警備契約を、AとY間の『警備契約』とYとX間の『リース契約』に分離し」、AとY間の警備料を低額にし、XとY間の「警備機器の売買価格を極めて高額に設定してリース商品とし、YがAに対して有する法律上の抗弁をXがYから対抗されないような手段を講じて、Xから金融を得やすくする手段としたものと推認される」から、警備の実施と、リース料の支払は、「社会経済上、密接不可分に関連していたものである」。

もっとも、他方で、機器は、2、3万円の改造費をかければ、同種の警備会社が使用することができるから、「無用の長物」ともいえず、Xの負担する1か月1万円相当の料金がまったく、警備の対価のみともいえず、その一部は、「やはり同機器のリース代金に相当する」。

そこで、「本訴請求中、社会通念上相当と認められる購入価格から算定される本件警備機器の適性なリース料相当損害金を超える部分の支払を命じることは、信義則に反して許されないと解するのが相当である」。具体的には、社会通念上相当と認められる本件警備機器の購入価額およびリース料について、当初のリース金額をほぼ半減させた<sup>42)</sup>。

---

42) 一部解除や減額請求を認めることは可能であろうが、当該の事案について、機器にこのような過大な利益を認めることには問題があろう。転用はそう容易ではなく、主たる契約の不到達と同時にほとんどの価値を失うことが多いからである。

コンピューター機器の使用利益については、最判昭56・4・9判時1003号89頁、金判621号3頁、裁判集（民）132巻531頁が参考となろう。これは、Xが、Aリース会社を介してYから電子会計機を代金1548万円で購入した（リース総額1939万3200円）。会計機の性能不足から、Xが使用を中止しYに引き取りを求めた後、会計機は台風による水害のためXのもつて使用不能となった事件である。そこで、Xは、Xが支出した費用とリース料の合計2075万円余を、Yとの損害担保契約にもとづき請求した。一審判決は、Xが会計機の代金に相当する1548万円の実質的価値を取得しているとしたが、原審判決は、Xの有する会計機の実質的価値は、会計機を利用してきた期間のリース料相当額377万0900円にすぎないとした。最高裁は、Yの上告を棄却し原審の損益相殺を肯定した。これにつき、拙稿・危険負担の判例総合解説（2005年）210頁参照。

本件では、警備契約と警備機器のリース契約の関係が、たんに、「社会経済上、密接不可分に関連」していただけではなく、AとXの関係から、A・Yの警備契約のみならず、X・Yのリース契約においても、当然の前提になっていたことが窺われる。つまり、警備契約の不履行は、リース契約の目的をも不到達にするものである。信義則の内容として、行為基礎の喪失が肯定されているといえる。ここで、その要件は、たんに「密接不可分」であるだけではならず、債権者と債務者による目的の共有である。目的の共有には、人格の同一性までは必要ではないが、たんに知っているだけではならず、その密接性を利用し何らかの利益をえようとする関係が必要である（その利益は財産的である必要はなく、具体的に利益をえた必要もない）。リース契約においても、警備契約の実施が共通の利益の基礎とされていたのである。必ずしも表示される必要はないが、前提となっていなければならない。

目的の不到達において、相手方がその契約のもとで期待しえたものを実質的に失わせる不利益を生じさせることが要件とされる（ウィーン条約25条参照）のは、目的の共有に由来するのである。問題が同一であることが認識されれば、三面契約においても、こうした目的の到達の有無をきちんと認定していく必要性が明確となろう。

目的不到達を単独で債務の消滅原因とすることには、争いもある。行為基礎論にも賛否がある。しかし、複合契約で行われていることは、じっさいには、目的不到達の考慮である。したがって、この場合をも考察すれば、目的不到達の考慮されている場合は、かなり広範囲に及んでいるものともいえよう。

## 2 不能と目的不到達

不能による解除において、給付義務者の帰責事由を必要とするかについては、ハーグ条約以来の争いがあり、2002年のドイツ債務法現代化法はこれを不要とし（nicht erbrachte Leistung, 不履行のみを要件とする）<sup>43)</sup>、わがくにでも、これを不要とする見解もしだいに散見されるようになりつつある。目的不到達をも、

43) 前掲「給付障害の体系」一橋法学4巻3号15頁、1992年の改定草案に関して、拙稿「ドイツ債務法改定—解除と危険負担、給付障害論」給付障害と危険の法理（1996年）407頁。

不能の延長でとらえれば、同じ問題が存在する。不能においてこの要件をはずせば当然、そうでないとしても、目的の共有による影響関係は、より広く肯定されるべきであろう。二面関係であれば、甲契約の不履行に責任があれば、乙契約の目的不到達にまで責任がある必要はない。三面関係においても、より限定される可能性はあるが、同様である<sup>44)</sup>。

また、不能と同様に、一部解除や損害賠償による解決の可能性もある。上述の福岡高判平4・1・21にみられるように、一部目的到達の場合に、比例的な解除やそれを前提とする減額請求もありえよう。解除するほど重大でない場合には、たとえば、平8年判決において、自分が利用するならば室内プールも必要であるが、転売するのであれば第三者には不要であるという場合に、値下がりした部分を損害賠償でカバーすることも考えられるが、これは、目的不到達の理論というよりは、契約の保護効の範囲の問題となる（契約締結上の過失の問題）。

いうまでもなく、特殊な利用が保証されていたとか、条件や付款になっていれば、その効果として、解除や損害賠償が可能となることはいうまでもない。そうでなければ、表示され（前提となっている場合は不要）、当事者双方の契約の基礎になっていることが必要である<sup>45)</sup>。

---

44) 不能と行為基礎の喪失の平行な関係から、給付障害の要件・効果を検討することが必要である。これにつき、【反対給付】155頁以下参照。ただし、必ずしも効果は同一ではない。双務契約において、給付不能の反対給付義務に対する影響は、その排除（536条1項）ないしは解除（543条）であるが、目的不到達の事例においては、必ずしも反対給付義務は全面的には排除されず、ときに反対給付義務を存続させるのである（受領不能の場合、受領遅滞＝536条2項の類推、あるいは一部不能の類推などの操作を必要とする）。【研究】221頁、224頁参照。平8年判決と目的不到達の関係については、【利息】502頁参照。

45) Windscheid, a. a. O., I, S. 435. によれば、契約の「前提」は、展開・明示されていない「条件」である（eine unentwickelte Bedingung）。英米法でも、黙示の条件・約款（implied term）の構成がとられたことがある。この場合に、フラストレイションが法律行為の解釈を基礎とした点で、大陸法の行為基礎論と類似した面をもったといえる。明文規定のないところでは、法律行為の解釈から出発せざるをえなかったことで共通している。