

## 論 説

## 解除の要件事実(2) ——「契約目的を達成できないこと」の要件事実——

田 村 伸 子

- 1 問題提起
- 2 判例による目的不達成解除の法理
- 3 契約目的不達成についての主張立証責任
- 4 契約目的不達成の評価根拠事実・評価障害事実

### 1 問題提起

解除の要件事実(1)においては、法定解除を中心にその要件事実を検討してきたが、もとより解除は、履行遅滞、履行不能、不完全履行の従来の類型によるものだけとは限らない。社会の変化・発展に応じて私的自治に支えられながら、多様な契約、多様な債権債務の内容が生み出され、それらの不履行の態様に応じて、解除の要件も変化してきた。我が国における判例法理は、契約の類型やその内容に応じて、実に多彩な解除の法理を生み出しそれを発展させてきたことは周知のとおりである。その一つに通常の単一の契約の債務不履行の場合には必ずしも必要とはされない「契約目的を達成できないこと」という要件を付加して、その要件が充足された場合に限り解除を認めるという法理がある。主としていわゆる附随的債務の不履行による解除について形成発展してきたものといえるが、一つの契約における一部不履行解除においても、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においても、契約を締結した目的が全体として達成されない場合には、解除できるとされている。さらにすすんで現代的な複合契約においても、この法理の応用・発展が期待されるところであろう<sup>1)</sup>。

ところで、現在民法（債権法）改正の作業が進められているところであるが、契約各論における解除の各規定の問題は個々に検討されているものの、法定解除に相当するものにおいては、「重大な不履行」という概念が取り入れられ、その是非および内容について議論が行われているところである<sup>2)</sup>。判例法理によって形成されてきた「契約目的を達成できないこと」を単に「重大な不履行」と言い換えるだけでは、言葉の問題だけであって、中身に変化はないことになる。こうした流れ自体については、特に異論を唱えないが、問題はその中身をどのように考え、どのように判断していくかということが問題であろう。

本稿では、この判例法として発展してきた、「契約目的を達成できないこと」がある場合にのみ解除を認めるという法理を取り上げ、要件事実について検討をしたい。この要件については、評価的要件（規範的要件）であると考えるが、特に評価根拠事実・評価障害事実として、どこまで主張立証すべきか、言い換えれば、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。

まずは、判例による「契約目的を達成できないこと」（以下契約目的不達成と記す。）がある場合に解除が認められるという法理の形成・発展を確認し、次に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し、最後に「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が必要とされるべきかを検討していきたい。

1) 河上正二「複合的給付・複合的契約および多数当事者の契約関係」（磯村保ほか編『民法トリアル教室』、1999年、有斐閣）、285～287頁。

2) 商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第1集〈第1巻〉第1回～第6回会議議事録と部会資料』、(2011年、商事法務)、165頁、167頁以下。

## 2 判例による目的不達成解除の法理

### (1) いわゆる付随的債務の不履行による解除の可否

(a)「契約目的不達成」の場合に限り解除を認めるという判例法理は、いわゆる付随的債務の不履行による解除の可否という問題において、主に発展してきた。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<sup>3)</sup>。従前は、当該債務が契約目的の実現に必要不可欠であって、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った。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<sup>4)</sup>。

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

3) 鈴木重信『最高裁判所判例解説 民事編 昭和43年度』(7) 52頁参照。

4) 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』, 昭和37年, 有斐閣), 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』, 昭和50年, 青林書院新社) 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。

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<sup>5)</sup>。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、付随的債務が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場合というのはどのような場合をいうのかという基準こそが、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。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<sup>6)</sup>。

(b) 最判昭和36年11月21日民集15巻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巻10号2507頁である<sup>7)</sup>。

事案の概要は、土地の売買において、 $Y \rightarrow A$ ,  $A \rightarrow X$ へと順次売買され、代金支払および引渡が完了したが、所有権移転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に求

5) 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。

6) 河上正二・判例評論(最判平成8年11月12日)」「(『判例時報』1628号(判例評論470号)、平成10年4月1日)179頁(判例評論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

7) 本判決については、栢田文郎『最高裁判所判例解説 民事編 昭和36年度』400頁(126)、渡辺達徳「附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)のほか、於保不二雄(『民商法雑誌』46巻5号)800頁、村上淳一(『法協』80巻6号、昭和39年)869頁、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。

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思表示をした。XはYに対し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、YA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。」

(c) 最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁

その後、同様の基準を示す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<sup>8)</sup>。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その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取去を求めたものである。

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

8) 本判決については、前掲・鈴木「最高裁判例解説」、甲斐道太郎(『民商法雑誌』59巻3号)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〔補訂版〕』、2005年、悠々社)127頁(No. 69)参照。

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、そのような場合は、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<sup>9)</sup>。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、契約目的不達成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。

## （2）その他の判例

（a）最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁は、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らが、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

9) 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。

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。

(b) さらに、一部不履行においては、判例によって契約目的達成できない場合には解除できるという法理が確立されている。細かくは一部不履行の態様によって一概に言えるわけではないが、大体の判例の傾向としては、以下のように整理されている<sup>10)</sup>。すなわち、一部未履行の場合は、未履行部分についてのみ解除できる(大判大正14. 2. 19民集4巻64頁)。すでに履行された部分も、契約の目的を達しえないものである場合には、その部分の解除もすることができるが、その契約違反の程度がそれほどはなはだしくない場合には、その部分については損害賠償請求ができるだけで、解除はできないと解すべきであるとされる(大判大正10. 2. 10民録27. 255)。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(最判昭和52. 12. 23判時879. 73)。

### 3 契約目的不達成についての主張立証責任

#### (1) 主張立証責任対象事実の決定基準、評価的要件の特殊性

要件事実を検討するに当たっては、主張立証責任対象事実の決定基準をどう考えるかがまずは重要である。筆者は裁判規範としての民法という考え方

10) 我妻栄他『我妻・有泉コンメンタール民法 総則・物権・債権 第2版』,(2008年,日本評論社), 1014頁

に従い、以下のように考える。すなわち、まず第一に、ある要件に該当する事実が存否不明であるときには、当該事実を存在したものとは扱わず、同要件の充足を前提とする法律効果の発生を認めないという考え方により、第二に、要件事実の具体的内容を決定する基準として、立証責任対象事実をもって要件事実とする考え方である。主張責任は常に立証責任対象事実どおりに決まる。そして主張立証責任対象事実の決定基準は、最終的には立証責任の負担の公平であり、立証責任の負担の公平は実体法の定める制度趣旨が、立証ということが問題となる裁判の場において、最も適切に実現できるようにすることによって達成できる。それにはまず第一に立証という問題を考慮に入れずに、実体法規範の構造を検討する。そして第二にその実体法の規範構造を立証の困難性を考慮に入れてもなお維持できるか検討することによって決定される<sup>11)</sup>。

解除制度においては、解除の制度趣旨は何かという議論により解除の要件事実は決定されるべきこととなる。しかし、それはいかなる場合に当事者を契約の拘束から解放すべきかといった大きな枠でとらえるのではない。契約の目的物や内容、債務不履行の態様等によって、ある程度類型化して論じる必要があると考える。

その上で、評価的要件については、さらに細かな検討が必要とされよう。判例をみてわかるように、「契約目的不達成」の要件は、一義的に明確ではなく、契約の類型やその内容、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<sup>12)</sup>。したがって評価的要件（規範的要件）であるとい

11) 伊藤滋夫編『要件事実講義』(2008年、商事法務)223頁以下、特に226頁〔伊藤滋夫執筆部分〕、伊藤滋夫編『要件事実小辞典』、青林書院、2011年、67頁「裁判規範としての民法」の項目、同102頁「主張立証責任対象事実の決定基準」の項目。「裁判規範としての民法」という考え方については、上記文献の他、伊藤滋夫『要件事実の基礎』(2000年、有斐閣)183頁以下参照。なお、加藤新太郎「要件事実論の到達点」高橋宏志・加藤新太郎編『実務民事訴訟講座第3期第5巻 証明責任・要件事実論』(2012年、日本評論社)22～26頁において、「裁判規範としての民法」説の紹介および検討がなされている。

12) 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



える。

事実的要件とは異なり、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の、常に量的なものであるという特殊性を有する<sup>13)</sup>。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<sup>14)</sup>。実際これを行う作業は、非常に困難を伴うが、契約目的不達成による解除について、こうした考え方にに基づき、検討を試みたい。

## (2) 契約目的不達成についての主張立証責任

(a) 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。

これを実体法の解釈と関連づけて述べるならば、民法の規定する法定解除制度と契約目的不達成の場合の解除との関係性の問題である。契約目的不達成による解除については、民法541条の枠内で解除を認めるべきとするのが、通説的な考え方といえよう<sup>15)</sup>。その上で、そもそも541条による解除自体に、契約目的不達成の場合でなければ解除しえないという内在的な要件が備

執筆部分)。前掲・伊藤『要件事実の基礎』115頁以下。

13) 前掲・伊藤編『要件事実講義』31頁、257頁以下

14) 田村伸子「評価的要件の判断構造—権限超越の表見代理を題材として」(伊藤滋夫編、『民事要件事実講座6 民法学と要件事実との協同』、2010年、青林書院) 81頁以下、特に92頁

15) 前掲・浜田307頁や、前掲・鈴木『最高裁判例解説』51～52頁は、いわゆる附随的債務の不履行による解除の場合、541条の問題と明記している。近藤崇晴『最高裁判所判例解説 民事編 平成8年度』(35) 957頁は、リゾートマンションの売買とスポーツクラブ会員権契約が締結された場合にプールの完成遅延を理由として売買を解除できるとされた判例で、541条の解釈問題であるとする。多くの判例評釈などを見ても、法定解除を前提とした議論のように解される。星野英一『民法概論IV(契約)』(昭和61年、良書普及会) 75頁以下。

わっていると解すべき<sup>16)</sup>か、それとも、いわゆる附随的債務の不履行やそれに類似したものの問題となる場合に限り、催告解除に加えて、契約目的不達成という要件を加重され则认为すべきか、という点に関わる。

実体法の制度趣旨によって主張立証責任対象事実を決定すべきという考え方に立てば、当然に解除の制度趣旨を検討する必要がある。解除の制度趣旨については、大きくは、債務者の債務不履行に対する制裁として位置づけようという従来の考え方と、客観的に契約当事者を契約に縛ることが不当な事情が生じた時に契約の拘束力からの解放という制度と捉える考え方とがあるように思われる。しかしながら、一義的にこうした考え方から論理必然に導かれるという議論はすこし乱暴な気がする。

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<sup>17)</sup>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<sup>18)</sup>ので、その不履行の態様との関連性も問題となる<sup>19)20)</sup>。

16) 山中康雄『総合判例研究叢書 民法(10)』(昭和33年、有斐閣)28頁。

17) 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。

18) 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。

19) 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。

検討すべき問題点は多々あるが、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の点に限って検討したい。

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）<sup>21)</sup>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。

(b) 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。

542条の解除の場合、契約の内容から当該債務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<sup>22)</sup>。通常は定期行為であったことを主張立証すれば、その期限が経過したこと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、特にそれ以上の事実は不要であり、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）が存在するが、見解が分かれるところである<sup>23)</sup>。

(c) 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

20) 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。契約目的の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。

21) 前掲・渡辺「附随的債務の不履行と解除」、『判例講義民法Ⅱ債権』127頁では、「債権者にとって履行が無意味になったとき、当事者は、速やかに契約の拘束から解放されなければならない」として、542条や売主担保責任の規定を挙げる。

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

23) 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実第一巻』、（昭和61年、法曹会）194頁、216頁、両説ありうるとしているが、契約目的達成可能を解除を争う方が主張立証すべきとする見解（抗弁説）のほうが有力か。

が多く、そうした複数の債務の一つ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。

一部不履行解除が問題となった前記の最判昭和52.12.23判時879.73は、請負工事契約において、請負人が工事途中で中止してしまい、解除して土地の返還を要求した事案で、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。おそらくは、解除を主張する方が、契約目的不達成を主張立証すべきとの考え方となじむように考えられる。特段の事情は抗弁として、解除を争う方が主張立証すべきであろう。請負契約における工事完成債務の場合、売買契約と比して、どの程度まで工事がなされていれば注文者の契約目的が達成されるかは、その目的物や工事内容等により、一概に明らかとは言い難いように思われる。

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う現象が予測できると考えられている<sup>24)</sup>。

(d) 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、その契約内容と単にその義務違反の本身

24) 伊藤滋夫「権利の生成過程と内容一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』、2005年、青林書院）37頁

を主張立証すれば、そのことによって、契約目的が達成できないことが自ずから明らかになるから、それで足り、それに加えて契約目的不達成を主張立証する必要はない。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、義務違反の中身に加えて、契約目的不達成を、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である。

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巻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、要件事実論として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。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<sup>25)</sup>。契約内容と当該債務の内容から、当該債務の重要性が高ければ高いほど、解除を主張する者は、目的不達成を主張立証する必要性は低くなり、反対に当該債務の重要性が低ければ低いほど、目的不達成を主張立証する必要性が高くなるということになる。

#### 4 契約目的不達成の評価根拠事実・評価障害事実

(1) 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によるのではなく、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<sup>26)</sup>。

それ以上の検討は、従来は、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。

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先に挙げたり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、

25) 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。

26) 前掲・浜田316頁、前掲・鈴木『最高裁判例解説』52頁、前掲・出口・『平成11年度重判』103頁。

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て検討する。

## （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「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。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いるおきながら、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<sup>27)</sup>。売主からの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。おそらく、この場合に買主から売主に対して代金が支払われていた事実は抗弁となるであろう。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、再抗弁は解除を認めるべき特段の事情となるであろう。

この両判決においては、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

27) 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けば、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なかったであろう。



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であることが契約内容から明らかといえれば、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<sup>28)</sup>。

農地の許可申請手続協力義務違反の場合は、契約内容から契約目的を基礎づけることができ、義務違反を基礎づける事実から当該目的不達成という評価が根拠づけられるといえよう<sup>29)</sup>。

### (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かある。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、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、

28) 前掲・耕田『最高裁判例解説』402頁。

29) 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巻1号143頁,前掲・鈴木『最高裁判例解説』55頁,東京高判平成18年12月26日判タ1285号165頁。

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<sup>30)</sup>。

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

30) 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、ゴルフ場開業前の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、それがなく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。

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。

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<sup>31)</sup>。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と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巻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

31) 前掲・出口『平成11年度重判』103頁。

なるかという問題を扱った判例として有名である。

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。

本判決は、先に述べたとおり、複数の契約の場合であっても、それらの目的が相互に密接関連性があり、社会通念上、いずれかの契約が履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、解除できるとしたものである。

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に述べて、「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<sup>32)</sup>。「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 3（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アム（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

32) 大阪高判平成8年1月31日金融・商事判例1010号9頁

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を考慮して、上記契約目的の相互の密接関連性、社会通念上の契約締結目的の不達成が判断されているといえる。

なお、本判決の第一審<sup>33)</sup>では、最高裁判決と同様に、客観的な事情によって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

33) 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、契約時の客観的な事情を考慮して、判断している。

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。

## (5) 検討

(a) 以上を参考にして、契約目的不達成の評価根拠事実・評価障害事実についてどのように考えるべきかを若干試みてみたい。

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、契約目的不達成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。評価の要件は、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の、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、どの程度の量の実事を実評価根拠事実・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ろう。どのような義務違反が問題となるかは、解除を主張する者が、当該義務の発生および義務違反を基礎づける具体的事実を主張立証しなければならない。これらの事実と契約目的および目的不達成を基礎づける具体的事実との関係を検討する。

契約の目的物や内容自体から、契約目的達成が明確である場合(農地法5条の知事の許可申請手続の協力義務)には、当該義務違反が認められればそれ以上に契約目的不達成を基礎づける事実を主張立証することなく原則として契約の拘束力から離脱を認めるべきである。それ以上の契約目的不達成を基礎づける様々なこと(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(例えば売主が売買代金を受領していること)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そのような契約類型であることを考慮すれば、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を考慮に入れても、通常の場合は特に不都合はなく、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義務違反を基礎づける具体的事実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、量的には多い契約目的不達成の評価障害事実を主張立証すべきと考えるべきである。

(b) 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、当事者がどういう目的で契約を締結したかが良く分からない場合がある。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の事案が典型例である。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目的で契約を締結したか慎重に判断した上で、そうした目的が達成できないような義務違反があるかどうか、すなわち解除の可否を決定したほうが良い。そう考えることが、現代的な複雑な契約類型においては、当事者の合理的意思に合致するように思われる。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、契約の際の種々の事情から、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はないと表明していたような場合には、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。



(c) さらに、契約の際の種々の事情のうち、どのような事実を考慮すべきかについて検討する。まずは、原則として、当該契約に現れた当該当事者を取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える。加えて、当該当事者のいわば内心の意思である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、客観的な事情からは、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取りまく客観的な事情のみを考慮すれば十分であろう<sup>34)</sup>。

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、「私はゴルフだけでできれば良いのです。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を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。客観的な事情については、契約当時に当事者を取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。そして、原則として解除を認めるため

34) 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。

に必要な契約目的とその不達成の評価根拠事実については、客観的事実から契約目的が何かを認定することができるのであるから、それ以上当事者の主観を解除を主張する者が立証しなければならないとするのは、過剰な負担を強いることになり公平を失うように思われる。量的にある程度多くの客観的事実から解除を認めるのが妥当と一応言える場合には、例外・特段の事情として相手方が契約目的が他にあることを表示したか、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。

なお検討の余地は残るが、筆者としては、具体的な契約内容、債務の内容や契約目的の明確性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次第である。

以上