

民法改正が判決に及ぼす影響・ 近時の判決例と催告解除の 2つの意味

——京都地判平28・5・27判時2328・85と
名古屋地判平29・5・30金商1521・26——

山 田 到史子

- I. はじめに
- II. 京都地判平成28年5月27日判時2328号85頁と
名古屋地判平成29年5月30日金商1521号26頁
- III. 事案の検討と解除の判断枠組み
- IV. 結びに代えて

I. は じ め に

2015年3月31日に閣議決定され国会に提出された法案は、2017年5月に民法改正法として成立し、2020年4月から施行されることになった。民法債権法の特に契約解除と危険制度の内容は、国際化のうねりに対応して条文が100年ぶりに現代化され、基本的な枠組みが抜本的に変更された。⁽¹⁾

* 田中通裕先生には、法学研究科と司法研究科という違いを超えていつも暖かく相談に乗ってくださったことに心より感謝申し上げ、ここに謹んで本論文を献呈致します。

(1) 現在、改正法に対応している文献として、潮見佳男『新債権総則Ⅰ』(2017年)、同『債権各論Ⅰ第三版(契約法・事務管理・不当利得)』、中田裕康『契約法』(2017年)、道垣内弘人他編『講義債権法改正』(2018年)、

それは、19～20世紀初頭にかけての諸外国の近代法典がまだ生成途上の未熟な解除制度を定めていたために、法典を持たないことから100年かけて漸次発展させてきたとされる英米法の解除制度に範を得て、各国でその理念から新しく見直し条文として結実してきた諸規定を参考しているからである（端緒は1980年国際物品売買契約における国連条約 CISG⁽²⁾である）。従前、解除制度は損害賠償と共に、債務不履行の効果として、過失を要件に制裁として債権者に与えられる救済手段であった。しかし、契約解除は当事者の一方のみに課せられる責任ではなしに、両当事者を等しく契約から解放する制度であり、一定の事由の発生により双務契約における「牽連性」を根拠に認められる価値中立的な契約解消の効果を生ぜしめる制度と言われ、従って債務者の帰責事由を要件とせずに、相手方の「債務が履行されない」場合には、契約を維持する利益・意味が消滅したことを理由に、契約を解消し契約関係から離脱することを認める手段と理解されるようになった⁽³⁾。さらに、帰責事由なしに契約の解消が認められることになれば、

潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（2017年）、その他多数。解除と危険制度について、山本敬三「契約責任法の改正—民法改正法案の概要とその趣旨—」法曹時報68巻5号1頁、森田宏樹『債権法改正を深める—民法の基礎理論の深化のために』（2013年）、松岡久和「履行障害を理由とする解除と危険負担」ジュリ1318号148頁、山野日章夫 NBL 1041号59頁。

(2) 日本も2009年に発効。「第49条〔売主の解除権〕(1) 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) 契約また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、(b) 引渡しが無い場合において、買主が第47条(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に売主が物品を引渡さず、または売主が当該付加期間内に引渡さない旨の意思表示をしたとき」。本稿で取り上げる二つの判決は、b項のこの二つの要件が問題となった事案である。

(3) 拙稿、『『契約解除権』の要件と契約解消権のプレリユードとしての『履行拒絶権—契約不履行の抗弁』—民法改正における解除の要件とフランス新債務法の解消制度における契約不履行の抗弁の比較法的検討—」深

従前の危険制度との重複が問題となり、果たして新法では紆余曲折を経て、従前とは異なるいわゆる「履行拒絶権」を内容とする危険制度に改められた。

このような、従前の制度枠組みと異なる解除制度と危険制度の新設が実際にどのように判例・実務に影響を及ぼすのか、今迄の判例の考え方を変更するものなのかについては、慎重に検討されねばならない問題であるように思われる。最近の判決例では契約解除の可否が争われたものが目立ち、その判断枠組みも興味深いものが見られる。そこで本稿では、解除に関する近時の判決例を取り上げ検討することによって、新しい民法典が判決に及ぼしているないし及ぼすことになるだろう影響、とりわけ大きく条文が変更されたかに見える解除規定の実際の適用について、分析を加える。新法の解除制度は、従前の取扱・判例の変更を迫るものなのか、もし変更されるべきものなのであれば、どのように変更されるのか、すなわち、とりわけ解除の要件である相当期間設定催告解除が、「重大な不履行」要件との関係で、どのような意義を有するものなのかを検討する。この点につき結論を先取りして言えば、相当期間を設定し催告したにもかかわらず、債務が履行されないことが解除の要件となるのは、未だ債務の履行が可能である場合に、「もう債務は履行されない」という不履行の事実を確定させるための手続要件として機能するからである。すなわち一方には、相当期間を指定して最終期限を設定することにより、その「期限が徒過」すれば、定期行為と同様に契約からの離脱を正当化するほどの遅延があることを明らかにし、他方で、再度のチャンスとして十分な期間が与えられたにも拘らず、それでも「履行しない」という事実は、確定的な履行拒絶と同様、やはり契約からの離脱を正当化する不履行が存在するとみなせるからであ

谷格他編『大改正時代の民法学』（2017）345頁。

る。本稿ではこれらのことを二つの裁判例を比較しながら、具体的な事案の中での分析を通して、適用の場面における解除の要件の旧法の考え方の相違点の検討を試みる。

Ⅱ．京都地判平28・5・27判時2328・85と名古屋地判平29・5・30金商1521・26

(1) 問題の所在

ここで扱う二つの事案では、一方の当事者が「履行期ないし開業予定時期を徒過した・すること」、不履行が「いつ確定的と認められるのか」が最大の問題であり、それを理由に「遅れた履行を待つ相手方は、いつ契約の解除をすることが出来るのか」・「いつまで契約に拘束されねばならないのか」、言い換えると「遅れた履行を待たないでいつ契約から解放されるのか」が争われている。一つ目の事案では、プラントを格納する建屋の建築遅れで、2度既に履行期の変更契約により工期が延長されており（当初の21年3月31日から1年2ヶ月後の22年5月31日に延長）、その後さらに債務者が最終期限として提示したのが、2度目の延長された工期から3年3ヶ月後の25年8月末日である。当初履行期から相手方は4年5ヶ月待たされ、それでもプラントの完成が確実とは言えない事態が生じていても、解除は認められないとするのが本件京都地裁判決である。この点は、二つ目の判決も開業が遅延し、一つ目の相手方が地方公共団体、二つ目の相手方が駅ビルで開業予定の大型電機量販店であることから、問題となる遅れる期間の長さは異なるものの（前者で4年5ヶ月、後方で1年1ヶ月、公共目的の公的施設か、営利目的のビジネスの世界の問題かの相違で期間の長短は顕著ではある）、問題となる状況・判断の枠組みの本質はよく似ている。しかも、どちらの判決も同じような判断構造で解除を否定しており、「履行が遅れた場合に相手方がいつまで契約に拘束されねばならないのか」に

78(870) 法と政治 69巻2号Ⅱ (2018年8月)

つき、不合理な結果を生ぜしめているように見える。

そこには、民法改正法の新しい解除規定の枠組みが見え隠れしているようにも見受けられ、特に「催告による相当期間設定」解除は、旧法でも主たる解除要件として541条で規定されていることから、改めて新法の改正を経て、新法の「催告により相当期間設定」解除との違いがあるのか、この「催告により相当期間設定」解除の意味、なぜ解除が認められるのか、相当期間設定することが解除にどのような意味を持つのか、いつ契約を解除することが認められるのかが改めて問われている。まず、最初に二つの判決の事案・判旨を検討する。

(2) 京都地判平28年5月27日判時2328号85頁

⁽⁴⁾
1. 事案

普通地方公共団体 X とプラントメーカー Y との間で締結された、廃棄物焼却の後に排出される焼却灰を溶融する施設のプラント設備工事を内容とする請負契約について、一応工事はなされたものの期限が何度も延長され、最終引渡期限（当初履行期から変更契約で延長していた22年5月31日の期限を、損害金を徴収して3年3カ月後の25年8月末にしていた）直前の Y による引渡前の第二次試運転中に不具合（ダスト堆積）が生じたため、Y が期限までに工事を完成させることが不可能になったとして、X が最終引渡期限の1ヶ月前に契約を解除した事件である。X は工事途中に出来率97パーセントであるとして代金88パーセントを支払っており、また Y は変更契約で定めた期限後の工事遅延損害金として23億余円を支払っていた。

原告は主的に、①本件解体撤去合意、又は契約解除に基づく原状回復請求によるプラント設備全体の解体・撤去、②賠償合意、債務不履行に基

(4) 取上げるのは規模の大きな事件であるが、事実の分析のために、事案は詳細に紹介する。

づく損害賠償金68億円及びこれに対する遅延損害金，③請負契約の解除に基づく原状回復請求・債務不履行に基づく損害賠償請求として既払請負代金98億円及びこれに対する遅延損害金の支払を求め，予備的に，解体撤去費用相当額17億余円及びこれに対する遅延損害金を請求し，被告が，反訴請求事件として請負残代金の支払を請求した。主な争点は，①プラントの全設備の解体・撤去の合意の成否，②本件請負契約の解除の有効性と解除の範囲—履行遅滞，③同一履行不能，④XのYに対する残代金支払義務である。

本判旨を要約すると，①Xの厳命書による撤去指示に対し，Yからは「誠実に交渉する旨」の回答のみで合意の成立まで至っておらず，②発注仕様書で予定の第二性能確認試験合格もまだなので工程未完了として債務不履行の問題となり，完成検査未了による最終期限徒過は認めつつも，対策工事の有効性が事後的にでも確認されたこと等から，工期経過後相当期間に工事完成の見込がないとは言えないとして解除の有効性を否定した。逆にXの協力義務違反・受領遅滞を認め，さらに開発行為が含まれる本件契約では，不具合発生から直ちに履行不能とは言えず，仕事完成義務は社会通念上未だ期待可能として，履行不能による解除も否定した。

Xは内陸都市であることから，収集された廃棄物を焼却した後に排出される焼却残渣の埋立処分量の削減が大きな課題であることから，平成11年「新京都市一般廃棄物処理基本計画～京（みやこ）めぐるプラン」を策定し，平成16年度にはごみ焼却施設から排出される焼却灰を高温で溶かし，その溶融物を急速に冷却化させることにより焼却灰を減容化・安定化させる施設を建設することを目的として，総事業費175億円の焼却灰溶融施設整備事業を実施することを決定した。そこで，性能発注方式により入札参加者からの技術提案も加味する総合評価一般競争入札により，Y（機械，装置等の設計，製造等を業とする株式会社）との間で平成17年3月18日
80(872) 法と政治 69巻2号II (2018年8月)

「京都市焼却灰溶融施設（仮称）建設工事，但しプラント設置工事」の請負契約を締結した（工事代金112億余円）。本件プラントの引渡手順としては，契約締結後，①設計，②機器製作，③機器据付，④機器単体試験，⑤試運転，⑥性能確認試験，⑦完成検査を経て，Xに最終的に引渡され，⑤⑥の内容は「発注仕様書」（Xが平成16年8月発行，プラントの基本性能等を定める）において規定され，請負契約の内容になっていた。試運転は工期内にYにおいて行い，第一次・第二次試運転は引渡点検整備を含め6ヶ月間とし，第一次試運転は，Yの自主試験の後に全設備の3日間連続の定格負荷運転を行う第一次性能確認試験を含み，第二次試運転は第一次性能確認試験合格後に実施し，発注仕様書で定められた定格負荷により1ヶ月間の連続運転を実施し，第二次試運転の最終段階で3日間連続の第二次性能確認試験を実施する。運転中断があっても一定の場合（官庁検査・職員研修等）は連続運転がなされているとみなされるが，それ以外については原因が施設全体の性能に影響を及ぼすものである場合には，Yは原因箇所を改善し調整後改めて1ヶ月の連続運転を行うものとする。試運転の実施について，実施要領の内容は双方で協議しXの承諾を受け，実施要領書に変更が生じうる場合も協議を行いXの承諾を受ける。試運転期間中に行われる調整・点検はXの立会いを要し，発見された補修箇所・物件については原因及び補修内容をXに報告するが，補修に際しYは予め補修実施要領書を作成しXの承諾を受け，性能確認試験に先立ちYが自主検査を行い，性能機能を確認して結果をXに報告することとされた。

ところが，17年3月29日以降プラントを格納する建屋の建築が遅れた為，XY間で2度の工期・請負代金を変更する変更契約が締結された。19年12月14日付け変更契約により，当初工期の21年3月31日から21年10月31日に，また21年5月29日付け変更契約で平成22年5月31日に変更され，それに伴う機器の保管料相当額として請負代金が1億余円増額され114億

余円とされた。Yは21年12月21日までにプラント機器据付工事を完了し22年2月9日から第一次試運転を開始したが、度重なる不具合が発生し何度も試運転を中断・中止・補修等対策・再開を繰り返す（最初の乾燥焼き・バーナー運転により耐火物損傷・溶融炉耐火煉瓦の広範囲損傷—養生不十分により雨水により目地が溶出し局所的に圧力が加わったことが原因—、放流水から基準値を超えるフッ素その他の化合物検出、スラグ冷却水槽施行不良により溶融炉出口閉塞により試運転が中止されたが、3月20・25日再開したものの、同じ放流水の問題が発生、4月5日第一次性能確認試験で一号系にダスト閉塞発生、二号系に焼却残さ中継槽定量供給装置の閉塞などで中断し、対策工事後再開するも、放流水から基準値を超えるダイオキシン検出された）、22年4月14日に第1回の第一次試運転を中止した。一方Yは平成17年12月28日から22年3月24日までの間、請負契約に基づき据付工事完了部分について部分引渡に関する検査を請求し順次検査に合格したことから、20年3月10日時点で83%、22年3月24日時点での出来率が97%との検査通知を受け、88%に相当する100億余円の支払を受けていた。

変更契約で変更した工期に工事を完成することができないことから、Yは22年4月26日、工事の延長及び損害賠償金の支払・対策チームの設置につき協議を申入れ、5月31日にYがXに対し22年6月1日から請負契約第31条2項⁽⁵⁾の検査に合格する日までの間、一日199万余円の工事遅延損害金を支払うことに合意した（「確認書」の差入）。22年5月22日から7月14日まで、対策チームで原因究明の会議が5回にわたり開かれダイオキシン検出の原因が分析されて対策工事が施された。もともと23年3月8

(5) 請負契約第31条1項 Yは、工事が完成した時は、その旨を書面にて原告に通知しなければならない。2項 X又はXが検査を行うものとして定めた職員は前項の通知を受けたときは、その日から起算して14日以内にYの立会の上、工事の完成を確認するための検査を行うものとする。

日の事業を所管する常任の「京都市くらし環境委員会」では、委員から請負契約を解除すべきとの意見が出されてもいた。

その後、23年5月20日に不具合に対応したうえで2回目の第一次試運転を再開したが、キルン出口圧力が何度も正圧となりアラームが発せられ、試運転が7月22・26日中断し、対策実施後9月30日再開されたものの、10月12日ダスト塊が水槽に落下・突沸現象により熱水で作業員が怪我する事故が発生し、14日に2号機の試運転は中止された。1号機もダスト閉塞による不具合等多数発生し、23年11月9日試運転を中止した。8日の委員会においては運転状況の報告がなされ、請負契約46条に基づく解除がなされるべきとの意見が出されたが、担当者は工事遅延が普通ではないとの認識を示しつつも、引続き試運転を継続する方針を明らかにし、29日Y代表者らがX市長を訪問し謝罪した際に、X代表者は不具合について市民から厳しい指摘を受けていること、時間をかけても構わないので総点検を実施し、最終期限を定めた計画の策定を要求し、期限までに引渡が出来ない場合は、Yの責任で本件プラントを全部撤去・撤収し、Xに一切負担はかけないことを明確にするよう要望した。これに対し、Y代表取締役も趣旨は理解したこと、早急に趣旨に沿う形で回答できるよう努力すること、Xに納得が得られるような工程を示すよう努力することを表明し、23年12月から（24年7月まで）本件プラント機器852台の総点検を開始したが、23年12月15日Xを訪問時及び20日にも、上述Xの要望の趣旨は理解したが、プラントの撤去や撤収を了承したものではない旨伝えていた。24年5月10日「確認書（22年5月31日付）」に基づいて工事遅延損害金としてYは、24年4月30日までの13億余円を支払った。6月上述委員会において、複数の委員から契約を解除すべきであるとの意見が出され、Xは、プラントの引渡期限の明示及び完成が不可能である場合の全施設撤去・撤収及びXに一切負担をかけないようにする内容を約させた上、これを明

確化するための文書を作成する方針を固めた。Yは24年6月末までに総点検を完了し、引渡期限を25年8月末日とすることをXに提案したところ、Xから引渡期限の確約をする書面に、期限を守れなかった場合にはプラントを全て解体撤去すること及びXが出損した費用全てをYが補填する旨を合意内容として織り込むよう要求したのに対し、Yが応じなかったために改造工事への着手を認めなかった。Yは24年7月18日にXを訪問し、引渡期限を明記した書面の提出は受け入れられるが、期限に完成できなかった担保としてYが解体撤去・費用を持つことを書面・口頭で代表者が意思表示することは書面と同様の重みがあり、635条但書に反して無効になる可能性が高く、株主への説明責任がなり立たず株主代表訴訟を提起される恐れがあることから不可能である旨回答し、「納期までに完成できないときは、撤去・撤収も含めて、京都市に一切負担をかけない方向で、貴市と協議させて頂きたい」との文言であれば可能と伝えたのに対し、Xは、635条は請負契約上の仕事全体が無価値である本件では適用されないとし、X担当者が上述の文言を修正した上で、引渡期限確約書面に盛込むよう求めた。これを踏まえて送付されたYの文書案「万一、期限までにお引渡しの日処が立たず、且つ貴市からの契約解除の通知があった場合には、弊社はこれを受領し、貴市にご負担をおかけしないよう真摯に協議させて頂きます」を、「貴市に一切のご負担をおかけしないよう真摯に対処させて頂きます」と修正すること、及びXからの「厳命書」の受領を求められたことに対し、Yはいずれも請負契約上のYの責任を加重するものではないと判断して受入れた。7月31日にY代表者がX市長を訪問し、工事遅延への謝罪・総点検の結果概要説明・引渡期限の報告、及び引渡期限に関する文書を読み上げて提出（引渡期限を25年8月末日とし、契約解除の通知があった場合には、Xに一切のご負担をおかけしないよう真摯に対処する旨の内容）し、Xからは「厳命書」（24年7月31日付けで明示した本件請負契

84(876) 法と政治 69巻2号II (2018年8月)

約31条4項に係る引渡期限を厳守すること、及び一日も早くXへ引渡すこと、前記引渡期限までにXへの引渡が出来ず事業の完結が出来なかった場合には、Yは、Xが整備事業に要した総経費及び整備事業が完結できなかったことにより生じる一切の経費に相当する額の金員をXに対して支払い、本件プラント全体を解体・撤去すること、を内容とする)が交付され、これを受領した旨のYの「厳命書の受領について」との書面が提出された。8月6日にY代表者がX市長を訪問した際、25年8月末を最後の機会として完成に向けて全力で取組む意向を表明し、万一上記期限までに完成できなかった場合は本件文言の通り対応したい旨述べたのに対し、市長も「安心・安全・安定したものができないということなら、Yの責任において撤収してもらおう」との意向を表明した。24年8月7日委員会で報告され、文言の「真摯な対応」が何かと言うことを文書に残した方がよいとの指摘がされ、翌日の京都新聞には「25年8月末の期限が徒過した場合には、Yは解除を受入れ、解体費用など全てを負担する旨の合意が成立した」旨の報道がなされた(マスコミ報道として不正確なことはままたり得ると考え、Yから抗議はなされなかった)。

24年8月11日Yは総点検に基づく改造工事を開始し、25年3月頃3回目の第一次試運転を実施しようとしたところ、委員会において試運転中の事故等の問題が生じた場合はプラント稼働を断念せざるを得ないとの意見が出ていたことから、休炉に至るトラブルが発生した際には解除がなされること等を明確化するため文書化するとXの意向を受け、Yは試運転開始こそが重要であると考え、5月15日「万一、一次試運転並びに二次試運転の途中で、休炉に至るトラブルが生じ、且つ貴市からの契約解除の通知があった場合には、弊社はこれを受領し、貴市に一切のご負担をおかけしないよう真摯に対処させていただきます」との文言記載の文書を提出した。4月10日から第一次試運転を開始し、22日に完了、6月6日第一次性能

評価試験に合格、16日から第二次試運転を開始したところ、ロータリーキルン内の分離部へのダスト（未溶融残渣）堆積が観察されるようになり成長したため、保持運転に移行したものの、堆積したダストがスラグ冷却水槽に落下しキルン出口圧力 HH の状態となり運転を停止した。運転中に投入された焼却残渣の塩素成分は、設計値3.7%のところ4.6%であった。17日 Y 担当者は分離部ダスト堆積対策を実施したい旨申入れ、①分離部の山頂部を除去（分離部形状変更）、②スチームブローのひとつを移設、③堆積物確認のためののぞき窓と堆積物を清掃出来る突き座を設け、冷却機能を有したステンレス製の突き棒によりダストを除去することを内容とする対策案を策定し X に送付し工事に着手したが、X から性能評価会議において学識経験者の意見を踏まえて対策工事の続行可否を判断するとの方針が示され、対策工事の続行中止が指示されて工事が中断した。7月26日第4回性能評価会議で、学識者である P 教授がシミュレーションの信頼性は高く分離部の形状変更は間違いではないが、スチームブローの有効性が不明で、効果がない場合に緊急にダストを除去する技術が提案されていない旨の意見が述べられ、X はこれら有識者の評価を踏まえ Y にスチームブローの効果の客観的検証を行い、バックアップ機能を設けることなどを提示しつつも、7月31日の X の技術審査委員会において、学識者の意見を踏まえて、①既に度重なる不具合が生じていること、②当初の履行期限22年5月から3年以上経過していること、③この前提で Y の提案する対策案の信憑性が薄いこと、④ Y 提案の対策案を実行すると第二次試運転を含めて25年8月末に完了することは不可能であること、から請負契約を解除する方針を決定した。

2. 判旨

本訴棄却・反訴棄却・控訴（和解）。地方自治法上の普通地方公共団体

が発注した焼却灰溶融施設のプラント設置工事（代金112億4550万円）に関し、①契約当事者間の契約解除に伴う施設の解体撤去及び損害賠償合意の成立、②注文者の解除、③請負人の注文者に対する代金の請求をいずれも否定した。

①については、Xは解体撤去せよとYに厳命書を交付して、最終期限に間に合わない場合の撤去を指示していたのに対し、Yからは書面でも「誠実に交渉する旨」の記述に止まるなど難色を示し調整を図っていたと認められ（さらに被告は株主代表訴訟のリスクなどを理由に難色を示し、100億円以上の負担を承諾する動機にも乏しく）意思の合致が困難な局面で互いの立場を立てた上での折り合える妥協の表現形式がとられたと見るのが自然で、合意の成立まで至っていないと認定された。

また解除については、②予定されていた工程を一応完成したと言えるためには発注仕様書で予定されていた第二次性能確認試験合格が必要であるが、それが認められない段階では工程を完了していないとして、請負の担保責任ではなしに債務不履行の規定が適用されるとした。その上で、履行遅滞に基づく解除については、⁽⁶⁾変更契約によって合意された期限22年5月31日（第2回変更契約で変更された工期）までに完成検査が終わらなかったことから、当初の契約上の履行期徒過を認めつつも、本件請負契約規定に基づき損害金を徴収して工期を25年8月末に延長することを承諾した

(6) 原告は、22年5月31日経過により履行遅滞に陥っており、本件ダスト塊落下事故が発生し第二次試運転が中止された23年11月9日時点で、請負契約46条1項1号の「その責めに帰すべき理由により工期内又は工期経過後相当の期間内に工事を完成する見込みがないと認められるとき」に該当するに至り、本件請負契約の解除権が発生していた旨主張し、最終期限25年8月末を「最後のチャンス」として解除権行使の猶予期間を定めたものに過ぎず、期限までに引渡の目処が立たない場合には、原告が解除権を行使すること、被告が解除を受け入れることを合意したものと主張していた。

と認定し（請負契約規定⁽⁷⁾44条）、履行遅滞の場合に解除権が発生したと言
 えるためには、債権者からの履行の催告（民法541条）が必要であるとし
 て、本件では X が文書等で相当期間を明示して履行の催告を明確に行っ
 た形跡はないし、本件請負契約上も履行の催告が一切不要となったとも解
 されないから、そもそも解除権が発生していたのか明確とは言い難いとし
 た。そこで、請負契約規定46条1項1号の要件⁽⁸⁾（「責めに帰すべき理由」
 「工期内または工期経過後相当期間内に工事を完成する見込がないと認めら
 れるとき」）を検討し、第二次試験運転時のダスト堆積の発生によって解除
 が認められるかにつき、第二次試験運転で使用された焼却残渣成分が設計図
 書の設計値を上回っていたこと・塩素濃度によりダスト付着は不可避の事
 態であること・性能有識者会議でもダスト堆積の原因につき明確な指摘が
 得られていないこと等を総合すると、被告の責めに帰すべき事由によって
 ダスト堆積が生じたと断定することまでは出来ないとする。また、被告が
 対策案を作成し対策工事に着手したものの、原告から中止を指示されてお
 り第二次試験運転の停止は被告の責めに帰すべき事由によるものではないし、
 対策工事を完了させていれば一定の効果のある結果が得られる蓋然性が高
 かったと言うべきで、本件解除時点で被告に既に履行遅滞が生じていると
 か、将来確実に履行遅滞が生じるとはいえず、被告が工期又は工期経過後
 相当期間内に工事を完成することが出来ないとは到底認められないと言う
 べきであるとして、解除の有効性を否定した。さらに、X の解除に至る意
 思決定の過程には X の協力義務違反がある（信義則上の試験運転再開に向け

(7) 請負契約規定44条「被告が責めに帰すべき事由により工期内に工事を
 完成できない場合において、期限後に完成する見込みがあるときは、原告
 は、被告から損害金を徴収して工期を延長することができる。」

(8) 請負契約規定46条1項1号「原告は、被告がその責めに帰すべき理由
 により工期内又は工期経過後相当期間内に工事を完成する見込がないと認
 められるときは、契約を解除することができる。」

て協力する義務)として、受領遅滞の成立をも認めた。解除の合意の成立についても、Yに受入れる意思が認められなかったことから否定した。

さらに、履行不能に基づく解除についても、③本件契約には一定の開発行為が含まれ、想定外の不具合の発生・是正の必要性が生じうるため、不具合の発生から直ちに履行不能とは言えず、被告提示のダスト堆積への対策工事の有効性が確認できること、プラント内の炉内圧力による蒸気噴出の問題は負圧維持の仕組みが整っていたと認められること等から、未だ仕事完成義務は社会通念上履行の期待可能性がないとは言えないとして、⁽⁹⁾履行不能による解除も否定した。

被告の原告に対する請負残代金請求については、被告が工事を完成させることが出来ないのは、原告が対策工事を明確に拒絶していることが原因であるとしても、そのような態度をとる原因となる事情があり、未完成の責任が原告のみにあるとまでは言えず被告にも原告の頑な態度を招いた面も否定できないとし、社会観念上の履行不能と評価できず、公益上の重要な施設の将来にかかわること等から未だ原告の翻意が期待されるとして、仕事完成債務は履行可能と解すべきで536条2項の履行不能には当たらないとした。

3. 問題点

本件は、地方公共団体を当事者とする大規模な契約に関する事案で、環境行政とも深くかわりマスコミによって広く報道され社会的関心が高い

(9) 原告は、本件請負契約における工期から3年以上経過したにも拘わらず度重なる不具合が生じ、被告提案の対策案も科学的根拠に乏しく実効性がないことに加え、本件ダスト堆積以外にも二次燃焼室傾斜部・上部のボイラ水管へのダスト堆積、プラント内部の急激な圧力上昇が発生し重大事故に至る可能性が否定できないことから、解除時において社会生活における経験則又は取引上の通念からすれば履行不能であるとする。

ほか、債務不履行解除など民法の基本的な制度の適用が争われた点で事実認定も含めて興味深い事案であるとされていた。なお、控訴審では解除が認められる可能性から、Yが⁽¹⁰⁾171億円を返還することで和解が成立したと報告されている。

本事案では原告の解除権発生⁽¹⁰⁾の理論構成にも問題があったと認められるものの、事案そのものからは、相当期間を設定して催告したにも拘らず、期間徒過による履行遅滞に基づく解除が認められる事案であったと言え、①何度か履行期の変更がなされる中で、いつ履行遅滞があったと言えるのか、その時期と、②履行遅滞に債務者が陥った状況で、相手方が催告をして相当な期間がいつ経過したといえるのか、期間の相当性についてどのように判断できるのか、③最終期限前でも、どのような事情があれば解除できるのか、最終期限設定の意味が問題となるように思われる。

(10) 平成29年11月16日付環境政策局「『焼却灰溶融施設プラント設備工事』損害賠償等請求訴訟の和解について」によると、「この度、大阪高等裁判所から、本市及び住友重機械工業株式会社に対して、住友重工の履行遅滞により本市が行った契約解除が有効であり、その上で住友重工が本市に和解金を支払うこと等を内容とする和解の勧告がありました。本市としては、示された和解案の内容を慎重に検討した結果、主要な争点について本市の主張が認められると共に、本市は住友重工から既に受領している遅延損害金と合わせて総額で約177億円を受領することとなり、本市の損害等約167億円を充足していることから、大阪高裁の和解勧告を受け入れ、11月市会において和解議案を提案することになりましたので、下記の通りお知らせします。記……2和解の主な内容(1)本市と住友重工は、本市が平成25年8月5日付けでした解除により本件契約が解消されたことを確認する。(2)住友重工は、本市に対し、和解金約154億円を平成29年12月29日までに支払う。(3)住友重工は、本市に対し、施設の建物及び機器・設備等一切の財物について、権利を放棄すると共に、施設の解体撤去を全面的に委ねる。……」

(2) 名古屋地判平29・5・30金商1521・26

1. 事案

建物定期賃貸借契約の予約契約の解除について、予約契約の締結から本契約の締結に至るまでの間の紛争として、予定していた建物の完成が遅延した事件で、予約契約の解除が争われた。「名古屋駅新ビル計画」により建設する駅ビルの完成後に、賃借人と賃貸人との間で「建物定期賃貸借契約を締結することを目的とする予約契約」（「平成28年春に開業予定」）が平成25年1月に締結されたが、完成の遅延（工事着工後杭工事中の原因不明の崩落による土砂の除去等及び他社の地下建造物周辺の地盤の変状防止のための慎重な掘削等で約1年延伸）により目的達成の不能、Yとの間の信頼関係の構築の著しい困難などを原因として平成27年2月「予約契約を解除（X解除）」し予約金（8億4千万余円）の返還（違約金の支払）を求めるXの請求は、ビルの完成時期について「28年春」という巾のある期間を示しあくまで予定を説明したものに過ぎず、進捗状況により変更され得るとして、X主張の28年春開業の合意が成立したとは解せられず、工事負担金程度の補償にすぎないと認識しつつ打合せをXが継続していたことから、Yの帰責事由を否定し、遅延によるXの目的達成も認められないとは言えないとして排斥した。反対にXが本契約締結を拒否し締結のための協議に応じないことが予約契約に基づく債務不履行に当たるとして、Yがした予約契約の解除（Y解除）の方に理由があるとした。解除に至る迄に、JR東海社長は完成時期の遅れを「半年以上」としていたのを、「1年遅れ」の開業時期29年4月となる旨訂正し、Xからの補償請求についても「テナントの損失をおうこともあり得る」旨説明してから、「補償する意向はないが出店準備金などの名目で支払うことは検討する」、さらに「出店準備金名目の支払も大きな額ではなしにB工事でXが支払う金額相当分を検討」と回答が二転三転し、最終的に「Yは何らの責任をおわない」が

「3・4月分の賃料は請求しない」と返答されていた事件である。Xはより高額な金銭の支払（投資減税分の金銭の負担）か、3月が大幅な利益増加見込みの時期であり（3月迄なら税制控除も認められる）3月初めの開業時期の希望を一貫して主張していたが、それが可能か否かについて、12月末をメドに返答を求めていたところ、明確な回答のないまま27年2月9日の到達の書面で解除の意思表示をXが行った、という経緯がある。

Y（JRセントラルビル）及びA（東海旅客鉄道株式会社）が名古屋市の要請（名古屋市の玄関口に相応しい顔作り・賑わいのある活力の創出のため、ターミナル機能の拡充と隣接ビル等周辺との調和の取れた高度利用の促進）を踏まえ、平成22年5月「名古屋駅新ビル計画」（検討開始から開業まで10年超を要する長期計画のJRゲートタワー計画）を策定し、建設を決定した駅ビルが完成した後に、X（ヨドバシカメラ）とYとの間でXを賃借人、Yを賃貸人として「建物定期賃貸借契約を締結することを目的とする予約契約」（「平成28年春に開業予定の新ビル」、及び当事者双方が予約完結権を有しない片務（ないし双務）予約である旨の記載がある。報道機関へも24年5月には27年末竣工予定28年春開業予定であることを発表）が平成25年1月23日に締結された。なお、22年7月JR東海からの本ビル商業区画への出店会社選定のための「依頼書」には、「ビルの計画概要」として、「22年12月解体着手・24年夏頃ビル建設着手・28年度ビル竣工・29年にかけて順次開業」との記載、及び行政手続等により変更の可能性はあるものとしてスケジュールが示されていたところ、実施設計JVのボーリング調査等を経て作成された「構造概要書」（27年末竣工・28年3月開業予定とする）を踏まえて、「予約契約書」の文言も、竣工時期・開業時期の記載がなかったY作成の予約契約書案を、Xが「28年3月末開業予定」とすることを提案し、Yが「28年春に開業予定」に再修正し記載された経緯がある。

24年10月に工事が着工されたところ、25年11月に杭設置工事の杭孔掘
92(884) 法と政治 69巻2号II (2018年8月)

削工事後のコンクリート打設作業中に原因不明の杭孔内内壁の崩落が発生し、土砂の除去・健全性の確認・杭の追加など杭工事の内容変更により、工期が数ヶ月遅延し、また他社の鉄道等地下建造物の周りの地盤の変状を押さえるためにより慎重になされた地下の掘削工事など杭工事以外の工事の変更も、12月に報告された施工JVによる「工事計画」によると約半年延伸するとして、同ビルの完成が大幅に遅延（Xはリニア中央新幹線の計画との関連が遅延の原因と主張）する事態が発生した。事故直後の定例記者会見でJR東海社長は、ビル完成は半年以上遅れ28年6月以降となる見通しである旨発表した。12月6日打合せでは、Yの担当者らは、上記施行JVの報告を受けX代表者に早くとも29年3月頃と説明、その後12月26日には開業が29年3月末か4月になると説明され、26年1月16日には開業は29年4月だとして、26年2月4日工事行程を見直して「入居開始時期28年11月、開業時期29年4月の予定」になった旨の書面をXに交付した。これに対してXは、遅延による利益填補として、初年度想定利益28億8000万円（売上高360億円×8%）の補償を求めた。2月16日の記者会見ではJR東海社長も、入居予定のテナントの損失をおうこともあり得る旨説明したものの、4月にはYは、契約上施工JVに補償を求めることはできないと考えていること、またXに補償を行う義務の定めがXとの予約契約にもないことから補償を行うつもりはないこと、但し良好な関係維持のために出店準備金などの名目で何らかの金銭の支払を行うことは検討する旨告げた。5月にも、崩落の原因がわからず安全を重視した結果、工事遅延が1年になるとのYの説明に対してXは特段異議を述べず、その間の打合せも定期的に行っていた。6月に、3月が大幅な利益増加見込みの時期であるのでXから3月初めの開業時期の希望が示され、これに対してYは早める努力はするが約束ではできない旨、また出店準備金名目の支払についても大きな額というものではなしに、B工事でXが支払う金

額相当分を検討していると答えた。8月、開業時期の遅延の原因について正確な説明・責任の所在につき回答を求める書面をXが送付し、それに対してはYから「開業予定が4月になったこと及びそれについてYは何らの責任もおわない」旨の回答がされたが、10月にXは何らかの補償を行うべきであり、開業時期も29年3月を希望する旨述べた（同月31日までに生産性向上設備等を取得し事業の用に供した場合には税制控除—26年4月23日発表—が認められるのが理由）。10月のXからの「申入書」には、「開業28年春」は共通認識であり当然の前提となっており、29年4月開業は予約契約上の債務不履行となり、損失軽減を図るための対策検討する中で本件投資減税措置を確認したが、4月ではその適用も受けられないと述べていた。11月、YがXに金銭を払う法的な義務はない旨説明したのに対し、Xは出店取りやめの選択肢もある旨、他の店舗への出店も検討しているとの発言をした。Xは29年3月開業の可否につき12月中に返答するようYに求めたが、開業前に必要な行政検査の関係で名古屋市との協議を行う必要があるため時間がかかると返答されたのに対し、Xから開業を28年3月にできなければ出店を取りやめたい旨の発言がされた。賠償については、Yから3月・4月分の賃料は請求しないつもりである旨述べられたが、Xからはより高額な金銭の支払を要求する趣旨—投資減税分の金銭は負担してもらわなければならない旨の発言がなされた。Yは12月中に返答できず、1月20日にもXは3月開業のために必要な搬入車両台数の検証・什器備品商品の搬入量の確認を行い、交渉の中で3月の開業及び投資減税分の補償を求める発言をしていたが、Y担当者は名古屋市次第として明言を避けていた。2月2日、X代表者とY担当者との打合せで、X代表者は「開業1年遅延は本来おかしな話だが、最終的に税制適用が受けられ売上増の時期に営業できる理由から、29年3月はじめに開業できるようにしていけばよい」と述べ、「本来なら投資減税分の金銭は、YらJR東海に負担して

94(886) 法と政治 69巻2号II (2018年8月)

もらわねばならない」としながらそれ以上の補償支払を求めることはしなかった。ところが、2月3日の打合せを経て、2月5日付け27年2月9日の到達の書面でXが解除の意思表示を行った。2月16日にYはX解除には理由がない、大変遺憾である旨述べ、9日～20日まで数度にわたり面会を求めたが拒否されたため、逆に3月5日にYから解除を書面で通知し、更に3月10日付けでXが解除2の通知書を送付した。

平成28年春開業の建物の賃貸借契約を締結するという目的達成不能、ないしYとの間の信頼関係の構築の著しい困難などを原因として平成27年2月9日「同予約契約を解除（X解除）」したと主張するXが、Yに対し主位的に予約金（8億4千万余円）の返還及び違約金（同額）の支払い、予備的に予約金の返還を求めた。これに対してYは、甲が本契約の締結を拒否ないしその締結のための協議に応じないことが同予約契約（15条1項4号）に基づく債務不履行に当たると主張して、同予約契約の解除（Y解除）を主張した。また、XはYの事前調査・建設計画の不備という責めに帰すべき事由により開業時期が28年春から遅延し、本契約を開始する信頼関係を構築することは著しく困難となっていることを理由として、予約契約15条1項に基づき解除の意思表示をした（X解除2）。

2. 判旨

請求棄却・控訴。Xがビルの完成の遅延による目的達成の不能、ないしYとの間の信頼関係の構築の著しい困難などを原因として平成27年2月9日にした予約契約の解除（X解除）に基づき、Yに対し主位的に予約金（8億4千万余円）の返還及び違約金（同額）の支払い、予備的に予約金の返還を求める請求は、同ビルの完成時期について、Xの主張するような合意が成立していたとは認められず、反対に、Xが本契約の締結を拒否ないしその締結のための協議に応じないことが、同予約契約に基づく債務不履

行に当たるとしてYがした同予約契約の解除（Y解除）に理由があると認められる判示の事実関係のもとにおいては、Xの請求は、主位的請求及び予備的請求のいずれも、その理由がないとされた。

予約契約の解除は、Xの主位的請求については、①予約契約書15条4項による読替後の1項3号⁽¹²⁾を解除事由とするXによる契約の解除の効力（予約契約上ビルの開業時期を28年春とする合意または平成28年春から大幅に遅延させない旨の黙示の合意があるのにYが違反したことが同号の解除事由に該当するか）、②同4号⁽¹³⁾を解除事由とする解除（ビルの建設工事に係る事前調査の不備・建設計画の不備というYの責めに帰すべき事由により、ビルの開業時期が1年遅延したために本契約の締結が困難になったことが、同号の解除事由に該当するか）③予約契約書15条1項13号⁽¹⁴⁾または4号の準用により契約を継続しがたくなったことを解除事由とする解除（開業遅延についてYが真摯な対応をしなかった上、Xに違約金の支払を請求するなどしたためお互いの信頼関係を構築することが不可能になったことが同号の解除事由に

(11) 予約契約15条4項 原告は、被告において次の3号ないし11号又はこれらに準ずる事由により本件予約契約を継続し難くなったときは、何らの催告なしに直ちに本件予約契約を解除することができる。この場合、原告は解除により被告に発生した損害を賠償する責任を一切負わず、被告は本件予約金全額を直ちに原告に返還し、かつ、それと同額を違約金として原告に支払うものとする。

(12) 15条1項3号 15条1項1号及び同項2号の他、本件予約契約の定め違反したとき。

(13) 同項4号 被告の責めに帰すべき事由で、本件本契約の締結を拒否もしくは締結のための協議に応じずまたは条件表に定める内容に対して大幅な変更・追加・削除を申し出るなど、本件本契約の締結が困難となったとき、但し、このうち、関係官公庁の指導、法律の改正、経済情勢の大幅な変動等により変更の必要が合理的に認められる場合は除く。

(14) 15条1項13号 15条1項1号ないし同項12号に準ずる事由により本件予約契約を継続し難くなったとき。

該当するか), 予備的請求については, ⑤ Y の債務不履行 (履行不能) による解除 (開業時期が28年春から1年程度遅延することが確実に became ため, 同年春に開業するビルの定期建物賃貸借契約を締結するという予約契約の目的の達成が不可能となったことを理由に解除できるか), ⑥ 予約契約書14条1項1号⁽¹⁵⁾ を解除事由とする解除 (工事の遅延により本件ビル開業時期が1年間遅延し, 契約から完全に逸脱したことが同号の解除事由に該当するか), ⑦ 同4号⁽¹⁶⁾ による解除 (開業が1年遅延したために X の経済的損害の発生が確実に なって本件契約の締結が困難となったことが本号の解除事由に該当するか), ⑧ 予約契約の終了, 15条1項4号, 14条1項1号, 事情変更 (信義則) (Y がビックカメラと二重に契約を締結したため予約契約は終了) に基づく解除 (Y には予約金を保持する正当な権限がない旨主張して, 解除に基づく原状回復請求として予約金の返還, 支払済までの遅延損害金の支払を求める), この他⑨ 予約金にかかる不当利得返還請求権の可否, ⑩ 予約金返還債務の遅延損害金の発生, ⑪ 時期に遅れた攻撃防御方法の却下の申立, が争われた。これらに対して, ④ 同契約15条1項4号による Y からの解除も争点となった。

①について, 予約契約が締結されたのが25年1月23日で, 開業予定時期は記載された時期の約3年後であったことからすると, ビルの開業時期

(15) 14条1項 被告及び原告は, 以下の各号のいずれかの場合, 本件予約契約を解除することができる。この場合, 被告原告とも, お互いに相手方に対し損害賠償, 違約金等の請求をしない。1号 天災地変その他の不可抗力, 暴動・争議, 経済事情の変動, 土壤汚染や埋設文化財等の判明, 本件ビルの建設計画に影響する許認可や第三者の開発行為の滞りその他の事由により被告・原告の計画通りの本件ビル建設が困難と合理的に判断されるとき。

(16) 同項4号 その他全各号に準ずる事由で, 本件本契約の締結が困難と合理的な理由により判断されるとき。

を正確に予測することは困難であったと考えられ、「平成28年春」という幅のある期間を示す表現で、しかも変更の可能性があることを示す「予定」という文言が付加されていることからすると、開業時期の特定は曖昧なものと言わざるを得ないとして、契約書作成時に開業時の特定が必要とのXからの提案により記載が加わったものの、28年3月に開業できないことが明らかになった後も交渉を継続していることを考慮すれば、Yの債務とする趣旨で記載したかどうかは疑問で、開業時期の合意が成立したと認めることはできないとする。28年春になるとの報道発表等の説明も、開業時期の予定を説明したものに過ぎず、工事の進捗状況や行政手続により変更されうることが明記されており、開業時期の合意の成立を裏付けるとは言えないとする。これが開業期限でないなら履行遅滞・不能が観念できず不合理であるとのXの主張についても、当初の開業の予定から遅延した場合について一律に解除事由から排除するものではないことから、上記主張も採用できないとして、契約時点で開業予定時期の記載がされたことから直ちに、開業時期を当初予定時期から大幅に遅延させないことをYの債務とする意思を有していたとまでは推認できず、開業時期の合意の成立の事実は認められないことから、その違反を解除事由とする解除は無効であるとする。

②に関して、「条件表に定める内容に対して大幅な変更・追加・削除を申出るなど、本件本契約の締結が困難となったとき」に該当するかについては、Xは本件ビルの1年間の開業遅延が予約契約の内容の大幅な変更にあたりと主張するが、予約契約の別紙条件表にビルの開業時期に関する記載はないから、本条には当たらない。ビルの開業遅延により「本契約の締結が困難となったとき」に該当するかについても、本件記載は契約時点における開業予定時期を記載したものに過ぎず、28年春に開業し得ないことだけから本件本契約の締結が困難となったときに該当すると評価できな

いとす。Xは1. 開業が1年遅延したことに加え、2. 開業時期・遅延の原因について適切な説明をせず、3. 遅延により莫大な経済的損害を被ると認識しても具体的な補償額を提示しなかったこと、4. 予約金の返還を拒んだこと、に照らすと本契約の締結が困難となった、と主張するが、1についても29年4月開業に予定が変更されたことを認識しても打合せを継続的に行っており、2月3日まで資材搬入量を算定させるよう指示するなど開業できるか否かに係る検討を継続していたし、3についてもYが補償する意思がないと認識しつつ打合せを継続してきたのであるから、高額な金銭支払いは期待できないことをもって契約の締結が困難であるとは考えていなかったと認められ、4月開業が可能であったのであるから3月との違いの程度に照らし本契約の締結は困難とは評価できない。巨額の補償を求めつつ、わずかな保証しか得られないことを認識しても交渉を継続し具体的な金銭支払請求を行っていないことに鑑みると、交渉上の駆け引きの域を出るものではないと見るのが相当で、金銭支払いを期待できないことを理由として本契約の締結が困難であると考えていたと認めることはできないとする。2・4についても主張は採用できないとする。またYの責めに帰すべき事由についても、土壌調査や工事の慎重さに不適切な点があったとは認められず、Xが何を根拠として崩落の原因を不明としているのかすら判然としないこと・開業遅延について具体的な説明・回答を行わなかったことに帰責性が認められるとするが、崩落の原因を特定できなかったものであり対応策について説明も行ったのであるから、主張はその前提を欠き、B工事費用相当額という名目での金員の支払に言及したことは、良好な関係を維持するためのもので帰責性があることの証左とは認められないとする。リニア中央新幹線の計画との関連についても、ビルの地下の一部をリニア中央新幹線の名古屋駅の導入に当てることによる本件工事の変更点は認められないから、Xの主張は認められないとする。

③について、「本件本契約の締結を拒否、もしくは締結のための協議に応じず、または条件表に定める内容に対して大幅な変更・追加・削除を申し出るなど、本件本契約の締結が困難となったとき、に準ずる事由」が生じたかにつき、Xは1. Yが開業時期を明らかにしなかったこと、2. 開業時期の遅延についてYに責任がない旨の評価を押しつけるばかりで真摯な対応をしなかったと主張するが、検討を継続し開業時期を3月末にできるかについての結論の出せない理由も説明していたので、十分な説明と評価できるし、Xも遅延原因を理解した旨発言しており、真摯な対応をしなかったとも評価しがたいとする。

④について、「Xの責めに帰すべき事由で、本件本契約の締結を拒否もしくは締結のための協議に応じない」と言えるかにつき、2月3日まで打合せを継続的に行っており、3月開業できるかの検討に必要な確認や打合せに協力していたにも拘わらず、突然その2日後に解除の通知を送付し面会申入れも拒絶したのであるから、被告の真摯な検討の継続を認識し自らもその方針で検討を行っていたことから、Xの責めに帰すべき事由により契約の締結を拒否し協議に応じない事実が生じたと認めることができる。またXは、工事費の負担増を覚悟してでも遅延期間をできるだけ短縮するという措置をとることなしに、Xが被る負担増・損害に何ら配慮を示さなかったことに照らすと、契約から離脱したことはXの帰責事由になることはないと主張することに対して、Y及びJR東海は施行JVらと打合せを行って開業予定時期を4月と決めたのであって、工事費を増額すれば遅延期間を短縮できた旨の主張は何の裏付けもない。またYには補償する意思がない旨認識しつつ出店を前提に打合せを継続していたのであるから、YおよびJR東海がXの損失に全く配慮を示さなかったとは認められないし、Yらの金銭負担が一定程度に止まることを認識しつつ本契約締結義務を前提とした打合せを行っていたのであるから、崩落に対するY

らの対応や遅延により X が被る損失に対する Y らの配慮の内容・程度、これに対する X の交渉態度等に照らせば、X の帰責性を否定すべき事情があるとは認められないとして、Y のした解除は有効であるとする。

⑤について、平成28年春に開業される本件ビルの本契約締結が予約契約の目的であったかについて、予約契約に「28年春」「予定」という文言が用いられていることからすると開業時期の特定は曖昧なものと言わざるを得ないとし、3月末までに開業できないことが明らかになった後においても交渉を継続していたのであるからビルの開業時期をも予約契約の目的に含める趣旨で本件記載を行ったかどうかは疑問であり、28年春に開業される本件ビルの本契約締結を、予約契約の目的とする意思を有していたとまで認めることはできないとする。他にそのことを推認させる事実も認められないから、従って28年春に開業することが困難になったことにより、予約契約の目的を達成することは不可能になったと言えず、債務不履行に基づく解除も認められないとする。

⑥について、「Y・Xの計画」に本件ビルを28年春に開業することが含まれていたかにつき、「不可抗力」「経済事情の変動」「第三者の開発行為の滞り」など、X・Yの責めに帰すことのできないと考えられる事情によって「被告・原告の計画通りの本件ビル建設が困難と合理的に判断されるとき」には、双方が予約契約を解除できると定めているところ、一方当事者が解除することによって相手方に帰責事由がないにも拘わらず予約契約の効力を失わせて相手方が期待できた利益を失わせる効果を生じさせることを容認するものであるから、合理的な意思解釈として、予約契約の解除事由として、予約契約の一方当事者に上記効果を生じさせてもやむを得ないような状況に至った場合を想定しており、その場合に限り解除権が発生することを定めたものと解するのが相当とする。この見地から28年春開業がX・Yの計画に含まれていたかにつき、予約契約書や報道機関への発

表に28年春開業との記載・報道があっても、「今後工事工程計画の深度化・行政検査により変更の可能性あり」等の記載もあることや、「春」「予定」の文言が使用されていることに照らすと、将来変更される可能性が充分にある客観的な状況の中でその旨を十分に認識していたものと認められるから、開業が予約時期から変更された場合に一方当事者に解除を認め相手方の利益を失わせるという重大な結果を生じさせることができるものとして、本件ビルの開業時期が記載されたとまで認めることはできないとする。3月末に開業できないことが明らかになった後も、交渉を継続していたことから、予約契約締結時に開業時期が変更される可能性があり得るものと認識しており、ビルの開業時期が変更された場合に、解除が認められ、相手方から契約に期待できた利益を失わせるという重大な効果を生じさせることができるものと考えていたわけではなかったと考えることができる。以上より、開業時期の変更一事をもって相手方に帰責事由がない場合も、予約効力の効力を失わせ相手方から期待できた利益を失わせるという重大な効果を発生させることを意欲していたとは認められないから、28年春開業が「原告・被告の計画」に含まれていたとは認められないとする。

⑦について、ビルを28年春に開業しなかったことが予約契約14条1項1号に準ずる事由に該当するかにつき、上述のように1号と同様限定的に解釈されるべきで、「天災地変その他の不可抗力、暴動・争議、経済事情の変動、土壤汚染や埋設文化財等の判明、本件ビルの建設計画に影響する許認可や第三者の開発工事の滞り、その他の事由により原告・被告の計画通りの本件ビル建設が困難と合理的に判断されるとき」に準ずる事由に該当するとは認められないとする。本号に基づく解除は無効である。

従って、⑨の請求の前提を欠く。また、ビックカメラとの契約により予約契約は終了した旨の主張についても、立証も根拠も明らかでないから採用できない。二重に契約したことも、既に契約は解除されているから、上

記主張の前提を欠くとされた。

3. 問題点

本件は、建物定期賃貸借契約の予約契約の解除が問題となった事案である。まず、①開業時期の予定は確定期限なのか、変更可能性のあるスケジュールを示したのに過ぎないのかが争われた。また、②工事遅延により X が被る損害に対し真摯に対応しないことは信頼関係の破壊に当たるのか、X は、本件遅延はリニア中央新幹線名古屋駅の建設を進めるにあたり、他社鉄道等との折衝が必要となったことが原因ではないのか等主張する。本判決は、「開業時期の合意」は成立していないとするが、それは「28年春」という巾のある期間を示し、施行時の進捗状況により変更されうる旨も明記されていたこと、X も 3 月末に開業できないことがわかっていても交渉を継続していたし、報道機関等への Y の発表もあくまでも予定の説明であることなどを理由とする。補償については、X が具体的な金銭支払請求を行っていないこと、巨額の損失補償を要求したりしていたのは交渉上の駆け引きの域を出るものではないと見るのが相当として、真に期待してそれを前提に出店の交渉を継続していたと認められず、せいぜい工事負担金程度の補償にすぎないと認識しつつ打合せを継続していたとして、遅延による X の「目的達成」も認められないとは言えないとし、逆に交渉を継続しないことが解除事由に当たるとして Y からの解除を認めた。

報道によると、29年3月に完成し4月に店舗の一部が開業したとのことで、本件は、予約契約の締結から本契約の締結に至るまでの間の紛争として、予定していた建物の完成が遅延した事件であるが、本判決を契機として議論が展開され、問題点が掘り下げられて解明されることが期待されるとコメントされている。

まず、①「予約契約」は、民法にいう予約完結権を与える予約ではない

と明示し、双方が駅ビル完成後に賃貸借契約を締結することを合意しており、本来の「予約」とは言えず「契約成立」の合意のある、始期のみ停止するものなのかが問題となる。また、②1年以上の遅れが見込まれるときに、いつ契約の合意の拘束力から離脱できるのかはその遅延の重大さによるところ、開業時期が契約の要素となっていたかの判断には、相手方の予見可能性⁽¹⁶⁻²⁾も問題となるが、不履行の相手方に遅延がどれほどの不利益を与えるのかの事実認定が重要となる。③予約金の性質も問題となるが、本件を手付け解除と解すべきか、そうでない場合も履行期に履行されないことが明らかであれば、履行期前でも債務不履行解除は問題となる。④本件でXは何度も3月の開業を要求しているが、これが解除の要件としての最終期限を定めた催告に当たらないのかも問題となる。28年春の開業が遅延してから、何度か開業予定をYから変更しているが、交渉の中で29年4月に履行期を修正する合意がなされたのか、あるいは28年春の開業が遅延したことによりXから29年3月が最終期限として設定されたのが問題となりうる。相当の補償がなされればXも損失が填補され、1年以上の遅れでも待つことはできるところ、例えば本件開業準備のための物流センター用地の確保のための税金の支払いなどの費用も、利益ゼロの状況で補償がないまま遅延が長引けば、不利益も期間の長さに伴って増大することから、一定の時点を過ぎれば契約から解放することも認められると考えられる。

(16-2) 契約利益の重大さに対する相手方の予見可能性は、契約で認められた利益の消滅(契約目的達成の可否)が解除の要件となると考えられることから必要とされる。CISG 25条第2文でも、重大な契約違反の判断に予見可能性を問題とする。

Ⅲ．事案の検討と解除の判断枠組み

1．判決における解除の判断枠組みの検討

(1) 京都地判平28年5月27日判時2328号85頁

本判決では、Xの請求に従い①解体撤去の合意、②履行遅滞に基づく解除、③履行不能に基づく解除が検討されるが、①は認定された事情からは認めるのが難しいことから、②・③の契約解除の可否が争点となった。

Xは、2度目の変更契約により履行期限は22年5月31日となり、その後23年11月9日に本件ダスト塊事故により第二次試運転を中止せざるを得なかったことにより、請負契約46条1項1号に定める要件を充足して解除権が発生し、最終期限と決めた25年8月末は、解除権行使の猶予期間であると主張するのに対し、判旨は22年5月31日までに完成検査合格に至っていないことは、当初契約上の履行期徒過であるが、再度工期の延長がなされ、引渡の最終期限を25年8月末日とされたのであるから、履行遅滞に基づく解除は、「相当期間」を明示して「催告」する必要があるところ、Xが催告を明確に行った形跡がないとして解除権が発生していたのか明確とは言い難いとする。確かに、23年11月9日の段階では、事故発生により二度目の第二次試運転中止という事態を招集してはいるが、未だ再度の履行は可能と考えられ、解除権の発生のためには理由が必要となる。それについて判旨は「催告」のないことを指摘するが、催告がない場合でも、即時に解除が認められる催告不要の場合であることが根拠付けられれば解除権は発生するものの、この点のXの主張はいずれも十分とは言えず、結論的には判旨の言うようにこの段階での解除権発生は難しいと思われる。

判旨は更に、その上で、債務不履行による解除事由（本件請負契約46条1項1号に該当する事実—「債務者の帰責事由」と「工期又は工期経過後相当

期間内に工事を完成することができない) が存するかについて、Xの解除の理由は本条、すなわち本件ダスト堆積により25年8月末日までに第二次試運転を完了し完成検査に合格することができないことを理由とするものであるが、解除事由該当性の判断にあたり、本件ダスト堆積がYの責めに帰すべき理由によって生じたといえるかが問題となるとする。試運転時に投入された焼却残渣成分が設計値で前提された塩素濃度と異なっていることが、ダスト堆積の原因であると考えるのが合理的で、学識者から原因について明確な指摘が得られておらずダスト付着の発生は不可避の事態と言えらるゝとしてYの帰責事由を否定し、対策工事を完了していればダスト対策に一定の効果があつた蓋然性は高いとして、工期内の工事の完成不能も否定した。

しかしこの事案では、前述のように「履行期を徒過したこと」が最大の問題であり、それを理由に「遅れた履行を待つ相手方が契約の解除をすることが出来るか」「いつまで契約に拘束されねばならないのか」、言い換えると「遅れた履行を待たずに、いつ契約から解放されるのか」が争われており、プラントを格納する建屋の建築遅れで、2度既に履行期の変更契約により工期が延長されており(当初履行期から1年2ヶ月後の22年5月31日)、その後さらに両当事者間で最終期限として設定されたのが、2度目の延長された工期から3年3ヶ月後の25年8月末日である。当初履行期から、相手方は4年5ヶ月待たされ、それでもまだプラントの完成が確実とは言えない第二次試運転中止の事態が生じていても、解除を認めない、と結論づけるのが本判決である。履行遅滞の事案では、「相当期間を設定して催告」することによる解除が問題になるところ、本事案では、25年8月末日の「最終期限設定」の意味が問題となる。市長と代表取締役が面談をして、両当事者が最終期限であることを確認した意味は、「これを過ぎれば解除が認められる」と言うことではなかったかと思われる。本件事案では、

106(898) 法と政治 69巻2号Ⅱ (2018年8月)

2度目の変更契約で設定された工期経過の後、請負契約44条によって1日199万余円の損害賠償をした上で工期の延長が認められたことについて、判旨によれば、この両当事者が「最後のチャンス」として設定した最終期限も工期の変更であると捉えるが、「損害を賠償しながら」の工期延長は、債務者遅滞の状況にあることが両当事者間で前提されていると考えるのが自然である。遅滞の相手方が、最終期限であると「厳命書」を交付して述べている趣旨は、「この最終期限を過ぎれば解除する」との、いわゆる停止条件付解除の意思表示であり、2度目に変更された工期経過による履行遅滞後に、債権者からなされた最終期限設定と云うる。そもそも、相当期間設定することの意味は、一度の少々の遅滞では解除を正当化するような遅れとは通常は認められないことから、解除権の発生を明確にするための手続であると捉えることが出来、債務者に再度の履行の機会を与えて、それが履行するのに十分な期間であって債権者もそれを了承するならば（実際は契約に対する利益が完全に消滅することはない場合であっても）、その期間が徒過すれば、解除が正当化されるほどの不履行が債務者にあったと認めることが出来ると考えることが出来る、解除の手続要件である。すなわち、十分な機会が与えられたにも拘わらず、履行しなかったのであるから、又は最終期限であることを知りながら履行が出来なかったのであるから、相手方から解除をされても仕方がないのであり、期間内に履行をしないことは一種のいわゆる明確な履行拒絶とも言うことが出来る（相当期間設定はそういう意味で「最終期限の設定」となる）。また、もしこれを両当事者間でなされた新たな3度目の履行期の延長と解するとしても、「最後のチャンス」として最終期限であると両者が認識しているのであれば、いわゆる「相対的定期行為」類似のものとして期間経過と同時に解除権が発生すると考えられる。

なお本件では、原告が期間経過の1ヶ月前に解除しており、最終期限を

設定すれば、相手方の信頼（その間は解除されず、追完することが出来る）が生じ、その債務者の期待は保護されねばならないことから、期間経過前には履行期に履行されないことが確実・決定的な場合に限って、確定的履行拒絶や履行不能と同様に、解除が認められる。本件では、履行期限内に「完全な履行がなされること」が約束されていることから、単に試運転が再開できる・中断が解かれるというだけでは履行としては完全とは言えず、この度のトラブルでは完全な履行が1ヶ月後になされうると考えるのは相当難しいことは明らかであると思われる。

また、履行遅滞後の履行不能には、旧法でも帰責事由の存否は関係なしに解除を認めてきたが、新法でもそもそも解除では帰責事由は要件とはならない。さらに本件請負契約規定46条第1項1号による場合も、3年間も遅滞に陥りトラブルも頻発していることに鑑みると、通常運転が連続して可能な性能の施設を引渡すことが契約の内容になっていることから、どんな塩素濃度の焼却灰も実際には存在することを考えると、多少の誤差でシステムの安全性自体に問題が生じるようなものであれば、将来的にまたどのような不都合が生じるか不安は拭えず、かかる結果が得られない以上、結果債務と考えられる本件契約では債務者の帰責性が認められると言っても良いと思われる。当事者間で、上述のような内容の性能を有するプラント製作契約で最終期限が設定されれば、その時点までに完全なものの給付がなされる必要があると考えるべきだと思われる。

（2）名古屋地判平29・5・30金商1521・26

一、判決における判断枠組 本判決の検討は多岐にわたるが、まず①「開業予定時期」が、「開業時期の合意」すなわち「開業期限」なのかにつき、「平成28年春」という幅のある文言に修正されたこと及び「予定」とされていたことから合意の成立は認められず、その違反を解除事由とする解除

は無効であることについて、判旨はさらに「開業時期を当初予定から大幅に遅延させないことを債務とする意思を有していたとまでも推認できない」とする。Xが修正した「28年3月」の文言をYが上述のように再修正したことは、「春」すなわち大幅に見積もっても2～6月を超えるものではないとの意思の合致であると解することはできようが、「1年以上」の遅延まで「遅延とはならない」と、「春」・「予定」の文言から両当事者間で意味していたと解釈することには無理があるように思われ、少なくとも「28年春開業」に対する賃借人の期待は生じていたのではないかと考えられる。

この点は、②で「大幅な変更を申し出るなど本契約の締結が困難となったとき」の該当性にも関わり、判旨は開業時期が契約時点における予定に過ぎず、このことから本契約締結が困難とも言えず、さらに4月開業可能であったことは3月との違いに照らしても困難性を左右しないとし、また補償を求めつつ交渉を継続していたことは駆け引きの域を出るものではないと見るのが相当で、金銭支払いが期待できないことを理由としても困難性は認められないとする。同様に⑤でも、開業時期の特定は曖昧なものと言わざるを得ず、「28年春開業されるビルの本契約締結」を予約契約の目的とする意思を有していたとは認められず、28年春開業が困難になったことにより契約の目的達成ができないとも言えないから「債務不履行に基づく解除」も認められないと述べる。そして、⑥では「不可抗力」等両当事者の責めに帰すべからざる事情によって「計画通りのビル建設が困難と合理的に判断されるときには双方が予約契約を解除できる」との定めにつき、「相手方に帰責事由がないにも拘わらず予約契約の効力を失わせて相手方が期待できた利益を失わせる効果を発生させることを容認するものであるから、合理的な意思解釈として、予約契約の解除事由として、予約契約の一方当事者に上記効果を発生させてもやむを得ないような状況に至っ

た場合を想定しており、その場合に限り解除権が発生することを定めたものと解するのが相当」とし、「春」「予定」の文言が使用されていることに照らすと将来変更される可能性が充分にある客観的な状況の中で、予約時期から変更され一方当事者の解除を認め相手方の利益を失わせるという重大な結果を生じさせうるものとして、本件ビルの開業時期が記載されたときまで認めることはできない、すなわち、開業時期の変更一事によって相手方に帰責事由がない場合も、予約契約の効力を失わせ相手方から期待できた利益を失わせるという重大な効果を発生させることを意欲していたとは認められないことから、28年春開業が「原告・被告の計画」に含まれていたとは認められないとする。

判決は解除の判断枠組として、(a) まず当事者の合意における「開業時期」の意味を検討し、(b) 「28年春」の開業時期の予定が「29年4月」になったことについて、②それが大幅な変更にあたり本契約締結困難な事由になるか、⑤債務不履行に基づく解除理由になるか、⑥双方の責めに帰すべからざる事由による契約変更による解除事由になるか、を検討し、いずれも否定している。この程度の変更では「契約締結困難とは言えない」こと(②)、これでは「契約目的達成できない」とは言えないこと(⑤)、この解除事由は、「相手方に帰責事由がないにも拘わらず予約契約の効力を失わせて相手方が期待できた利益を失わせる効果を発生させることを容認するものであるから、合理的な意思解釈として、予約契約の解除事由として、予約契約の一方当事者に上記効果を発生させてもやむを得ないような状況に至った場合を想定しており、その場合に限り解除権が発生することを定めたものと解するのが相当」であることから、「開業時期の変更」について、「相手方に帰責事由がない場合も、予約効力の効力を失わせ相手方から期待できた利益を失わせるという重大な効果を発生させることを意欲していたとは認められない」と法律構成する。ここで述べられている解除

の判断規準としての要件は、まさに民法改正法の改正過程で議論されてきた新しい解除の要件の考え方—いずれも不履行の重大性を問題とするものとなっている—であり、解除の要件として本質的なのは「一方当事者の重大な契約違反」すなわち「不履行によって相手方が正当に期待できる利益を実質的に奪うものであるかどうか」「契約目的達成可能か」と考えられているのと軌を一にする。しかし本事案では、果たして解除の要件として、これらの規準が解除要件となるのかは疑問がある。

二、予約契約と本契約 なお、前提として本件で解除が問題となっているのが、本契約である賃貸借契約とは一応区別された「予約契約」であることから、「予約契約」を本契約との関係でどのように理解するのも解除の判断に関わる。

559条により556条を準用することによって、賃貸借を予約することも可能であり、これにより賃借人たるべき者の完結の意思表示で本契約は成立する。最も問題なのは、本件のような貸ビル建設のときに行われる建設後の貸ビルの室の賃貸借の予約であると指摘される⁽¹⁸⁾。しかし、このような

(17) ここでは、不履行した解除による債務者の期待利益の喪失の重大性が問題にされているようにも読めるが、「開業時期の変更」の重大性についての債務者の予見可能性を問題にしているのであれば、契約締結時の「3月」から「春」への文言変更の経緯、及びその後の交渉経緯（二転三転したJR側の時期・保証金支払の説明とそれらが債権者の重要な利益に関わることは契約締結後の事情）から認識し得たと思われる。

(18) 望月礼二郎・水本浩『注釈民法（14）』155頁（1996）、来栖三郎『契約法』23頁（1974）、小川幸二「予約の機能としてはどのような場合が考えられ何を問題とすべきか」椿寿夫編『予約法の総合的研究』（2004）62頁は、「建築完成前のビルの貸室契約に関する契約書では、予約契約を締結し、別に『賃貸借契約（本契約）』を締結すると定めることが多いが、契約内容のほとんどすべてが予約契約書に記載され、本契約時に改めて取決めるべき事項は設計・施工上の必要による変更が生じた場合以外ないと言ってよい」とし、いずれも予約金が必要とされ、敷金の一部に充当され

「建築中の建物について完成後に賃貸する」という場合は、一般に予約でなしに、賃貸借契約が成立し、賃貸人は遅滞なしに完成させ、使用収益させる債務をおうと解すべきであるとされて⁽¹⁹⁾おり、これを前提にすると、本件は賃貸借契約の始期の履行遅滞の発生が確実な事案と解することができる。

他方、文字通り「予約」であると解するならば——一般に予約は「義務型予約（双務予約・片務予約＝務型予約）」と「完結権型予約（双方の予約・一方の予約＝方型予約）」に分けられ、前者は将来本契約を締結することを約する契約で、一方が将来本契約の申込をすれば、他方は予約で定められた契約につき承諾しなければならない義務をおい、後者は一方または双方が予約完結権を行使すれば、他方の承諾なしに当然に本契約が成立するとし、更に一方の予約につき、停止条件説（一方の予約の段階で予約権利者の意思表示を停止条件とする契約が成立すると解す）と片務予約説（本契約は予約権利者の完結の意思表示で初めて成立すると解す）の二つの立場がある⁽²⁰⁾——本件は、予約完結権を与えない双務予約と考えられ、申込をすれば相手方は承諾義務を負う契約と解しうる。尤も条文上「一方の予約」のみが規定されているのは、起草者（梅）が双方に承諾の義務が課されるような合意は、契約の成立に他ならないとし、一方のみにしかも完結権を与え

るとする。

(19) 我妻栄『債権各論中巻1民法講義V2』（1958）427頁、鈴木禄弥『借地法』（1971）192頁。「来年1月1日から貸す」というような契約は、賃貸借契約 そのものが期限付（始期付）に成立しているとみるべき場合が多いとする。小川（前掲注18）によると、「本契約の締結」は、契約の目的物件や賃貸借契約期間を確認するために「本契約書」を交換するという意味に解すべきであるとする。

(20) 潮見・前掲注(1)『債権各論1』74頁、山本敬三『民法講義IV1』（2003）214頁、中田・前掲注(1)115頁、倉田彪士「予約」『現代契約法大系—現代契約の法理（1）』（1983）255頁。

る形の予約のみが規定された起草経緯からも、双務予約の合意は、賃貸借契約（本契約）の成立と同様に解しても良いとも思われる。なお判例は、一方の予約も「予約」と捉えるが、「家屋を4月15日までに完成させ、賃渡すことを契約」した場合は「予約」と認定し、家屋完成時に賃借人の完結の意思表示によって賃貸人の承諾なしに賃貸借契約が成立するとの判決がある⁽²¹⁾一方で、「予約」との文言に拘わらず、ビルの一部を賃貸することは明確に合意されていたとして「新建物完成を停止条件とする賃貸借契約」あるいは「新店舗につき建物完成時を始期とする賃貸借契約」の成立を認めたもの⁽²²⁾（従って合意の不履行は債務不履行にあたる）、更には賃貸人に本契約を締結する義務が発生することを前提としたと思われる最高裁判決もある⁽²³⁾。本件でこの双務予約であることを前提とし、⁽²⁴⁾予約契約の内容で本契約（賃貸借契約）が成立するには相手方の承諾が必要とするならば、本件は、契約締結前の予約契約の債務不履行に基づく解除が問題となる。もっとも予約契約から撤退する為の要件が本契約とは別に検討される必要があるとは言え、本契約締結を目的とする予約契約の不履行による解除も、共に問題になるのは履行期前に既に明らかになりつつある開業開始時期の遅れ——賃貸借契約の始期が3月か4月かの債権者（賃借人）の「契約で認められた利益」の消滅如何——であることは同じである（本契約締結の利益が消滅すれば、予約契約を維持する意味もない）。

三、契約を維持する利益の存否 本事案では、相手方の不履行は当初の開

(21) 大判大 7.2.6 民録24.341, 東京高判昭58.8.31判タ594.75, 東京地判平 20.4.25, LLI 06331163, 東京地判昭31.12.7判タ73.80。

(22) 東京地判平 8.5.9判時1591.54, 東京高判昭55.11.19東京高裁判決時報 31.11.246。

(23) 最判平 6.9.13判時1513.103。

(24) 予約完結権型でないことは、予約契約で明記されている。後掲注(25)参照。

業時期の「履行遅延」であり、本来予約契約で予定されていた賃貸借契約の始期が「28年春」から1年1ヶ月後の「29年4月」まで遅れることが、相手方の契約解除の理由となるかが問題となる。このように当初予定より1年以上の遅れが見込まれるときに、合意の拘束力から離脱できるかは「遅延の重大さ」によるはずである。しかし本件は継続的契約における、履行期前の一方当事者の明確な当初開業時期（賃貸借契約の始期）の延伸（遅滞）が問題となり（それが3月なのか4月にズレ込むのか）、ただ履行期前であっても不履行（遅延）が確実にあれば契約から離脱できるのは、履行期前の履行不能と同じである。それを確定させる為に、本件でXは12月に問合せしてから何度も3月の開業を主張し最終期限である旨要求しているにもかかわらず、不履行者からは2月に至る迄返答がなされず、3月の開業に対して明確な返答を拒絶している状況となっており、Xが「3月に開業できなければ出店を取りやめる」と言ってからそのまま2ヶ月が経過した。これが、解除の要件として意味をもたないかが問題となると思われる。履行遅滞が明らかとなり、債権者から期限を切って3月迄に開業できるのか確答を求められた場合に、2ヶ月近く経っても確実な返事がない場合は履行拒絶と同様に3月迄に履行がなされないことが履行期前であっても明らかになったと言え、契約からの解放が正当化されるのではないかと思われる。そしてその時に設定した当初履行期から1年1ヶ月後の29年3月開業という最終期限の相当性の判断は、第一義的には債権者の利益の消滅、第二義的には債務者の義務の履行可能性が基準となる。

なお、本件では、設定された最終履行期前に履行拒絶（確定的不履行）の有無が問題となった事案で12月に問合せから2月まで確答されなかったことを履行拒絶とみなすことができた。そもそもここでは賃貸借契約の始期の遅延が問題となり、翌年の3月開業という再度設定された最終期限について、その相当性を検討する必要がある。その点1年以上の遅れも相

当の補償がなされれば、被る不利益が相手方から填補され、Xも待つことはできたはずで、29年3月が最終期限としてXにより設定されたのは、不履行者から何ら実効的な損失補償がなされる見込みがないと判断されたからだと言いうる。「契約した利益の消滅（契約目的達成）」如何が解除の要件であるならば、Xの不利益の大きさは、契約からの解放の判断に影響を及ぼすと考えられる。そもそも契約関係に入る当事者は、その契約に自らの利益を読み込み、その達成を期待して契約する。駅前の電機器具量販店の薄利多売の大型小売店が、28年度中の開店を見越し準備をして費用を支出するなど投資をしながら、多額の予約金を前納しつつ利害得失を衡量して契約関係に入った場合、例えば1年長く在庫となればそれにかかる諸費用はたまたま減税措置を利用でき実質的な損失はそれでカバーできる、あるいは3月の移動・引越しシーズンに開店が間に合えば、見込んだ売上のマイナス分もそれ程痛手にならずにすむかもしれない、当初予定時期が遅れることによって発生する損失補填にどのように対処しうるのは、取引の世界のそれぞれ業態によっても個別にも異りうるものである。本事案では、3月か4月開業かで相手方の利益状況は大きく変わると主張され（減税措置の適用による利益、及び3月の引越しシーズンの1年で最も売上上昇、を見込める時期の開店）、遅延の損失がどのようにして補填できるかは、大型量販店の期待する利益としては重要な要素であったのではなかったかと推測される。またそれに増して、当事者間の様々な対応の様子を見れば、不履行者の見解が当初より二転三転していること、またたった1ヶ月の時間の差で大きく相手方の利益が変わることに対して理解が示され、履行遅延当事者から全力を尽くして損害が填補できない分対処するという姿勢が感じられなければ、やはり将来取引を継続するにあたり（賃貸借契約は継続的契約であり）どのような問題が発生するか将来わからない中で相手方への信頼について不安が生じても致し方ないようにも思われる。つ

まり、本件では、遅延の相手方からの契約解除を判断するに当たっては、相当な最終期限が設定されその時までには開業できるか否か、が最も重要ではないかと思われる。もっとも本件では先述のようにいわゆる「予約契約」であり、問題となっているのは本契約の始期（開業時期）で、設定された最終履行期前に契約からの解放を求めるものであることから、履行期前の履行拒絶と同様に、確定的な履行拒絶の事実が認められる必要がある。その意味で、28年3月開業の可否について12月中に返答を求め、28年3月に開業ができなければ出店を取りやめたい旨の発言から、名古屋市と協議を行う必要があったことから（12月中は難しいとの返答を受け）2カ月の期間を待ったうえでの解除であるから、将来の不履行の確実性・確定性も有るとみることができるとと思われる。

契約解除の要件における「重大な契約違反」・「契約目的達成要件」と「相当期間設定催告」の手続的解除要件との関係は、後者は履行が未だ可能な場合の不履行について、その不履行の遅滞の重大性及び確定的不履行の判断の困難を助けるために、すなわち当事者双方にとって相当な期間を設定し債務者にも第二のチャンスを与えたにも拘らず、期限前であっても2ヶ月間確答を避けてきたことが、債務者をして「もう履行をしない」ことが確定的に明確になった（＝確定的不履行・履行拒絶＝「重大な契約違反」）と言いうるものとして、契約の解除を正当化する手続的要件として作用すると理解することができる。

本件では、「予約契約」は本来の予約なのか、その性質も前述のように問題となる。⁽²⁵⁾「開業開始時」＝「本契約（賃貸借契約）開始時」の遅延が問題となっており、本件に言う「予約契約」は「予約」とは言うものの、

(25) 本件「予約契約書」には、「被告と原告が定期建物賃貸借契約の締結義務をおうことを内容とするもので、被告原告が予約完結権を有さない予約とする」との頭書がある。

「本契約（賃貸借契約）」が締結されたと言い得るものであると考えられる。また、そうではなかったとも予約契約は、賃貸借契約を維持する利益があって初めて維持する利益が認められる関係にある。従って、その（賃貸借契約）始期の当初予定からの遅延は、一般借主にとってのその間の居住の費用などと同様に（本問では、例えば在庫の保管や人員配置等）通常は多額の費用が発生する問題となる。

なお、たびたび判旨では「3月末に開業できないことが明らかになった後も、交渉を継続していたこと」が問題にされているが、相手方からの損失補填があるか否か、ない場合にも3月開業できればそれで損失補填できる可能性があること、等が（それも「駆け引き」とも言いうるかもしれないが）相手方への信頼が継続していたと思われる2月まで交渉が継続されていた理由であると思われる。

またここでは、予約金の性質も問題となり得ようが、本稿では指摘に留めておきたい。⁽²⁶⁾
⁽²⁷⁾

(26) 予約金の法的性質については、本件では「手付金」（559条により売買の規定を準用）と同様と解釈すれば、契約からの離脱がその放棄によって認められる一方、責めに帰すべからざる事由による契約の解消であれば（本予約条項14条）不当利得（原状回復）として返還が認められ、相手方の債務不履行による解除であれば違約金として倍額返還（15条）が認められよう。もっとも、いわゆる「建設協力金」として授受された場合は（各々の契約内容に従うことになろうが）、賃貸借契約・予約と関連して締結される金銭消費貸借であるものの、形式的には、独立・分離が意図され、解消の場合においても当然に償還されず協力金契約による据置と長期分割償還が特約されていると指摘される。しかしこの独立性は問題視されており、協力金契約と賃貸借契約は実質的に相互に関連しているのであるから、一方の取消・無効は他方をも無効と解すべきとされる。谷口知平「貸ビル建設協力金契約」『契約法大系Ⅲ』（1962）415頁。

(27) なお下級審の判決に、賃貸借予約契約を締結した上受領した手付金を、解約手付けではなしに証約手付けであると認めた東京高判昭58.8.31判タ

2. 履行遅滞の事案における解除の要件枠組み—「相当期間設定催告」解除の意味—

以上のように、履行遅滞の事案において契約解除が問題になる場合には、履行が未だ可能であることから最終期限としての履行期を設定する、すなわち解除を正当化するような履行の遅延の重大性及び確定的不履行の存在を明確にする解除の要件、「相当期間を設定して催告」をし2度目のチャンスを与える解除の手続的要件が問題となる。先述のように、通常一度の履行の遅滞では、直ちに解除を正当化するような不履行とは考えられないことから、両当事者の事情を考慮し（債務者が履行するのに十分な期間を設定し、その期間であれば債権者も自らの利益を考慮しても待つことが可能であるような期間を「相当期間」とする。もっともそれ以前に契約で正当と認められた債権者の利益が消滅するような場合は一定期行為のように一、債権者の利益が優先して相当性の判断がなされる。このときは、相当期間設定解除と重大な不履行の要件との共通する解除の正当化根拠が表面に表われる）、相当な期間を設定して催告しその期間が履行されずに徒過することで、債務者が二度目の機会があったにも拘わらず履行しなかったことを捉えて、債務者はもう履行しない・出来ない相手方は考えても致し方ないとして、不履行は重大と判断でき解除が正当化されると考えられる。

新法も旧法と同様に、この相当期間設定・催告解除を解除の可否の明確化のため条文上も解除の中心的な要件に据え、その点では両者には変更がないように見える。しかし、上述の裁判例に見られるように、解除の本質的な要件が、いわゆる「重大な契約違反」「契約目的達成要件」であると考えられるようになったこととの関係で、先の相当期間設定催告解除の意

594.75（手付流しによる解約はできない）、倍返しを認めた東京地判平28.2.16、予約解除による不当利得返還請求権に基づき保証金返還を50%控除の上認めた東京地判平16.5.13がある。

味が変わったのか、「重大な契約違反」「契約目的達成」要件が一人歩きしていないかが改めて問題になっているように思われる。すなわち、新法では解除の要件の両者の関係が明らかになってはじめて、催告解除の要件の意味が従前と異なるものなのかも明確になることから、そこでは相当期間設定解除の要件の「重大な契約違反」との関係の明確化がとりわけ重要となる。

現在国際的にも、解除の本質的な要件が何かがようやく明らかになり、それがいわゆる「重大な契約違反」「契約目的達成要件」であると認識され、従前から使われてきた相当期間設定催告解除がなぜ解除の要件となるのかは、後者が元々ドイツの制度であるにも拘わらずドイツ本国でも議論になっていた経緯がある。再度のチャンスを与える期間を設定しその徒過により解除を認めるのであるから、不履行の「最終期限設定」すなわち「不履行の確定性・重大性」に関わるものであること、二度目のチャンスは債務者にも与え、債権者も期間経過により解除権発生を明確に知ることが出来ることは両当事者にとってもメリットがあり、相当な期間が徒過すれば債務者はもう履行しないと意思があるとみなすことが可能で解除を正当化するほどに履行の遅延が重大であると言えること、などの意義が、⁽²⁸⁾今迄明らかにされてきた。

すなわち相当期間設定催告解除の要件は、履行遅滞・履行拒絶の場合の解除の簡便な手続要件であり、「遅滞」等履行がまだ可能な場合に、不履行の重大性が存在するとみなすことが出来る装置である。相当期間を設定して催告して2度目のチャンスとして与えられた期間が徒過することにより、その時点の不履行は契約の解除を正当化するほどに重大であるとみな

(28) 拙稿「解除における『重大な契約違反』と『付加期間設定』要件の関係—ドイツ、英米、CISG、PICC、DCFRの議論に示唆を得て—」法と政治62巻1号(2011)177頁。

することができるのである。なおこの時、期間の「相当性」は、第一義的には「債権者利益の消滅」、二義的に「債務者の履行可能性」が考慮され、相当期間経過と重大性判断が連動することになる。このようにいわゆる履行遅滞など、履行が全くなされていないいわゆる「無履行」の場合には、改めて「不履行の重大性」や「契約目的達成」を問題とする必要はない（これに対して、不完全に履行されたような場合には追完時の態様も含めて解除の要件として問題になり、それが履行を遅延した上に相当期間が設定されても完全な履行がなされ得なかったことが考慮に加えられることから、条文上は「軽微でないこと」の制約要件が課されることになる）。このように「重大な契約違反」「契約目的達成」要件が解除の本質的要件であると捉えることで、従前の相当期間設定解除の要件の内容が精密化・明確化したとは言え内実がそれ程大きく変わったわけではないのである。

IV. 結びに代えて

以上見てきたように、最近の判決を取り上げ、契約解除の要件が実際に判断されている過程について検討してきた。解除の要件は改正法で大きく変更され、理念自体新しくなったと言われていることから、相当期間催告解除要件についても、その運用の仕方・解釈の方法・要件の位置づけや意味など影響があり得る。本稿はその一端を示したに過ぎず、今後またどのような影響・変更がありうるかは、これからも注視していかねばならないように思われる。解釈の積み重ねにより、新しい解除の歴史がまた始まるのだろう。

旧法と変更がないと思われた「相当期間設定催告解除の要件」が、新法において「契約目的達成要件（重大な契約違反）」との対比の中で、この要件によって解除が認められる根拠が改めて明らかにされ、その位置づけとの関係で解除要件としての意義が明確になったように思われる。ここで

は、実際の判決例を検討することによって、履行遅滞における手続要件としての「相当期間設定催告」解除の要件の内容が、多少なりとも明らかになれば幸いである。

論

説

How does Japanese Obligation Law Reform affect upon
the judicial judgments?

: Two recent cases about *Nachfrist* cancellation of contract
—Judgments of Kyoto District Court of 2016.5.27 (Case 1)
& Nagoya District Court of 2017.6.30 (Case 2)

YAMADA Toshiko

Both of two cases to be dealt in this article are about the delayed performance, in Case 1 an obligor (contractor) delayed to build and deliver a plant about nearly 4 years, and in Case 2 an obligor (lessor) would be late for about one year to begin lending a room of newly built building.

In spite of fairly long time delay to perform obligations, the court judged that obligee could not cancel the contract in these two cases, the reasons of which are that there was no reasonable additional period fixed by obligor for cancellation in Case 1, and delay of obligor's performance did not constitute a fundamental breach yet in Case 2.

However in both cases obligees set a deadline for performance which is reasonable, and it was clear that obligors were to delay even before the deadline, and obligor's interest which is granted to obtain in the contract would become disappear.

In the case of late performance, *Nachfrist* procedure (=cancellation by way of fixing a reasonable period of time) is described in new Japanese obligation contract law (Art. 541) as well as old one. And in the new law also another precondition for termination of contract is ruled (Art. 542), that is obligee can cancel the contract when non-performance is fundamental (=when obligee cannot pursue the aim for which he concluded the contract), and the just latter condition become thought to be substantial and significant precondition for cancelation of contract.

Then in the system which have both preconditions of cancellation it's necessary to make clear the relationship between these two types of condition,

that is the reason why obligee can cancel the contract after an additional period of time, deadline. However in the two recent cases dealt here the meaning of the precondition of fixing the reasonable period of time in relation to another condition of fundamental breach does not look like so clear.

In the case of late performance, as promisor can perform his obligation yet if he is willing to do so, *Nachfrist* procedure is convenient in order to cancel the contract, because after the period of time obligee can cancel the contract without asserting and proving the fundamentality of non-performance if its period is reasonable. Therefore as he did not perform his obligation in spite of the second chance given by the obligee to perform, it becomes clear that main obligation won't be performed by obligor and that is equal to obligor's rejection of performance which is enough reason to cancel the contract. In Case 1 the contract parties set the reasonable deadline 3 years 3 months after final due date which was 2 times revised. In case 2 also the deadline of March of next year (almost one year after an original schedule) which the obligee (lessor) fixed is reasonable. For reasonableness of period is judged by existence of obligee's interest aimed to obtain in the contract firstly, and secondly possibility of obligor's performance of obligation.

Then after passing an additional period or deadline to perform obligor's obligation as there is obligor's decisive rejection of performance, it should be permitted to cancel the contract.