

判例にみる信賴關係破壊の法理の生成

和田安夫

(目次)

はじめに

第一章 生成期

第二章 確立期

第三章 「背信行為」概念……背信行為になる行為とならない行為

おわりに

はじめに

賃貸借において、賃借人が賃貸人の承諾を得ずに賃借権の譲渡または賃借物の転貸を行ったとき（一般に賃借権の無断譲

渡・転貸といわれる。本稿でもこの表現を用いる。〕は、賃貸人は、民法六一二条二項によって契約を解除することができる。この解除を制限する法理として、判例によって「無断譲渡・転貸にもかかわらず、賃貸人・賃借人間の信賴關係が破壊されたとは認められない場合には賃貸人は契約を解除することができない」というルールが立てられ（本稿ではこれを「信賴關係破壊の法理」とよぶことにする⁽¹⁾）、学説も一般にそれを承認してきている。以上のことはおそらくは周知のことであるが、本稿では、この法理が確立するに至った経緯を当時の判例によって明らかにし、その検討過程で浮上する問題点の検討を試みることにしたい。

検討するのは、信賴關係破壊の法理といわれるようになる法理の生成期および確立期と名付けうる時期の判例である。具体的には、昭和二五（一九五〇）年から昭和三一（一九五六）年の時期である⁽²⁾。

民法六一二条による解除に関する戦前の判例は、条文の文言に忠実に事案を処理するものであったといわれる⁽³⁾。事態が急激に動いたのは、戦後発生した極度の住宅難である。その難問の解決にこたえるべく判例が努力を重ね、一定の解決を図ってきた。その努力は、昭和二八年の最高裁判決に結実したといえるが、住宅が余っているという状態の現在の視点から見ると、この時期（昭和二〇年代）の住宅難は、現在とはまったく異なった事情である。信賴關係が破壊されたか否かの判断に当たっては、「双方の事情を中心とする諸般の事情を考慮し、総合的に結論を下す」ことによって現実的妥当性が得られるといわれている⁽⁵⁾。ここにいう諸般の事情の中にたとえば住宅事情が含まれるといえるが、住宅事情一つをとっても、それは昭和二〇年代から現在までの間にさまざまに変化してきた。信賴關係破壊の法理は、現在まで同じ名称と判断枠組みのもとに存続していると思われるが、事案の判断においてその時々々の住宅事情を判断要素の一つとして考慮することを通じて、さまざまに変化し

てきたといえる。

このような変化の実像を明らかにするために、以下では大戦後この判決に至るまでの時期の判例を検討し、問題とその解決がどのようなものであったかを示した上で（第一章生成期）、最高裁判決を検討し、その命題の定着過程を明らかにし（第二章確定期）、判決の積み重ねの中で法的に問題となった事項を明らかにし、その問題の検討を行うこととしたい（第三章「背信行為」概念……背信行為になる行為とならない行為）⁶⁾⁷⁾

- 1 信賴関係破壊の法理には二種類のものがあると指摘されている（『別冊ジュリスト民法判例百選Ⅱ第6版』一一九頁（吉田克己））。本稿は、その分類にいう「信賴関係破壊法理Ⅰ」を論じるものである。
- 2 たとえば広中俊雄「債権各論第六版」（有斐閣、一九九四年）一六九頁～一七一頁。本稿との関係で若干付言するならば、民法六一二条の趣旨として「賃借人が無断で第三者に賃借物を使用収益させたらただそれだけの理由で当然に賃貸人は『解除』をなしうる……無断譲渡・無断転貸はどのようなものでもとにかく「賃借人ソノ人ニ対スル（賃貸人の）信用」に背く行為」という部分（傍線は筆者）について、その傍線を付けた部分の例外が、戦後の判決において認められている。そのような判決を検討することとしたい。なお、判例の検索は、TKCの判例データベースにより、「賃貸借」、「信賴関係」、「破壊」という三つのキーワードにより行ったものである。検索は、始期について昭和二〇（一九四五）年から行ったが、結果的に出てきた判例は昭和二五年代が最初のものであった。したがって、この時期の判例を網羅的に調べたものとはいえない。
- 3 広中・前掲（注2）一七〇頁。
- 4 民集七・九・九七九。
- 5 水本浩「契約法」（有斐閣、一九九五年）二五七頁。
- 6 民法六一二条による解除に関する判例は最近まで出ており、問題が解決して、もう発生しないという状況ではない。この問題性に関する一つの

判例にみる信頼関係破壊の法理の生成

分析として、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(15)』(二七〇、二七一頁(広中))参照。

7 今年(二〇一七年)五月に国会で議決された民法改正法(平二九法四四)において、民法六二二条の改正はされていない。なお、民法五四一条にはただし書きが追加されているが、その内容はむしろ本稿で検討した結果に近いものである。

第一章 生成期

以下では、判決の事実および理由の順に述べる。原則として判決日の順に取り上げる。個別の判決についてコメントすべきことに気づいた場合には当該判決のそれぞれ末尾に(検討)として説明する。

最初の判決は、後の昭和二八年最判の原審判決である。この前に一審判決があるので、紛争は戦後間もないころに裁判所に持ち込まれたと推測することができる。

① 東京高判昭二五・三・二五(下民一・三・三九六)……最判昭二八・九・二五の原審判決
(事実)

Xの主張によれば、Xは、昭和二〇年一月中訴外Sより、同人所有の宅地合計二〇一坪を買い受け、昭和二二年四月二五日その所有権取得登記を経由した。右土地は前所有者Sが、これをY₁に対し普通建物所有の目的で賃貸し、Y₁は該借地上に二棟の倉庫を建築所有し、東側の一棟(建坪四七坪五合)はこれを他に賃貸していたところ、昭和二〇年六月二〇日戦災のため焼失し、その後その焼跡には屑鉄等の焼残物が放置され、Xが該土地の所有権を取得して前所有者SとY₁との間の賃貸借関係を承継した当時は依然として空地のままの状態であった。然るに、昭和二二年三月上旬頃Y₁はY₂に対し本件土地の一部を転賃

し、Y²は従前賃借していた倉庫の焼跡の隣地に跨る地上に建物一棟を建築し該敷地を占有するに至ったのであるが、Xが承継したSとY¹との間の賃貸借契約には「賃借土地の使用は借地人に限る故に賃借土地の転貸等は絶対になきこと。借地人において契約事項に違反したときは、本件土地に対する権利を失うは勿論のこと如何様に処置するとも貸地人の自由である」旨の特約条項が付せられていた。Y¹が前記の如く本件借地の一部を恣にY²に転貸使用させた以上、右特約に基づき、前記賃貸借関係は当然に終了し、Y¹はその賃借権を喪失するに至ったのである。仮に右事実が認め難いとしても、Y¹の行為は民法第六一二条一項の転貸禁止規定に触れることは明かであるから、Xは同条二項により、昭和二五年一月一九日付け翌日二〇日Y¹に到達した書面をもって本件宅地の賃貸借契約を解除する旨の意思表示をなし、これにより右契約は適法に解除されたのである。それ故XはY¹に対しては賃貸借の終了に基づく賃借物返還義務の履行として本件土地の明渡しを求め、Y²に対しては所有権に基づき、その不法占拠を原因として前記建物の収去並びに敷地の明渡しを訴求する、ということである。

Y¹らは、答弁として、本件土地は元Sの所有でありY¹はSよりこれを普通建物所有の目的で期間を定めず賃借し（最初賃借したのは昭和七、八年頃である）、その地上にX主張の倉庫二棟を所有していたが、これが戦災に罹り焼失したこと、その後XがSより本件土地を買い受け、X主張の日その所有権取得登記を経由するに及び、右賃貸借関係はXとの間に承継せられたこと、昭和二二年三月本件宅地のうちX主張の部分にY²名義で建物一棟が建築されたこと、及びX主張の日にY¹に対し転貸を理由とする契約解除の書面が到達したことは何れも認めるが、Xその余の主張事実は否認する。殊にXの主張する転貸の事実とは全く存しないのであって、事実はY²の父である訴外Tが、Y¹より賃借していた倉庫建坪四七坪五合が前記の如く戦災のため焼失した関係上、罹災都市借地借家臨時処理法の施行後間もなく、同法の規定に基づきY¹に対し借地権譲渡の申出をし、Y¹が

これを承諾したので、Tは係争地上に適法に本件建物を建設したのである。従つてその關係は転貸ではないことは勿論、建物も實際上Tの所有に属し、同人が建築許可申請の手續上便宜その子Y₂の名義を用いたのにすぎない。それ故転貸を理由とするXの本件契約の失効または解除の主張は共に理由なく、本訴請求は失当である、と述べた。

(理由) 控訴棄却 (一審では請求棄却)

本件土地の賃貸借、地上倉庫の建築所有、倉庫の賃貸とその後戦災により倉庫が焼失した状態の本件土地をXが購入し、Yらとの間の賃貸借についてXが賃貸人の地位を承継したことは当事者間に争いがない。

Xの主張する、特約違反または民法六一二条による契約解除の効力について、Y₂の父Tは、昭和一九年一月上旬以来Y₁より本件地上東側に存するY₁所有の倉庫建坪四七坪五合を期間の定めなく賃借していたところ、該倉庫が前記の如く戦災に遭い焼失したので、昭和二二年一〇月上旬頃Y₁に対し、罹災都市借地借家臨時処理法の規定に基づいてその敷地の借地権譲渡の申出をし、Y₁の承諾を得て右借地権を取得したのであるが、翌昭和二二年三月中ごろその子Y₂の名義を借りて建物建築許可の申請をし、(1)敷地の一部は右倉庫焼跡に跨りこれに接続する西側の部分に本件建物建坪約二〇坪を建設すべく、その工事進行中、Xのためこれが完成前工事禁止の仮処分を受けたものであること、及びTが本件建物を前記賃貸借倉庫の焼跡に建設しないで、その西隣に建てたのは右倉庫敷地の坪数範囲内でY₁の同一借地上ならばこれを他の個所に建築しても何等差支えないものと信じ、両者合意の上でなしたものであり、又このために事実上賃貸人たるXに対し聊かでも不利益を与える虞のあることは全然予想し得ない状況であつたことを認めるに十分である。かような事情の下においてY₁がTに対し前記賃貸借倉庫の焼跡に

代えてその接続地の使用を許したのは、これにより毫もXに損害を蒙らせることなく従つて社会常識上Xにおいても当然異存はないであろうと考えられる場合であるばかりでなく、これはTの譲り受けた借地権の範囲に關する問題で關係当事者間に於いて容易に是正しうるところであるから、これを以てY¹が賃借人としての信義に背いて恣に転貸又は賃借権の譲渡をしたものということとはできない。さらに、本件賃貸借にはX主張のような無斷転貸の場合の失効約款が存することが認められるが、Xがその主張の日時Y¹に対し転貸を理由とする契約解除の意思表示をなしたことは本件当事者間に争ないところであるけれども、

(2) 右特約は転貸が通常賃貸借当事者間の個人的信賴關係を破るものであるが故に、賃借人にかかる背信的行為ある場合の制裁を定めたものであり、民法第六一二条第二項の規定による解除権もかかる信賴關係を保護する趣旨に出たものと解すべきであるから、上記のようにY¹に何等背信的な廉のあることを認め難い以上、本件賃貸借契約は該特約によつては失効することなく、前記契約解除の意思表示もまたその効力を生ずるに由なきものといわざるを得ない。(傍線および(1)、(2)は筆者。)

(検討)

判決理由中傍線(1)の事実がXの主張する無斷転貸に該当する事実である。Tがかつて賃借していた倉庫の敷地の範囲内に建物を建てた場合には本件のような問題は生じない。判決理由が認定するように、この行為はおそらくY¹とTの誤解に基づくものであろう。ただ、その結果生じた「無斷転貸」状態の部分(焼失した倉庫の跡地からはみ出る部分の面積)はそれほど広いものではないようである。これが事実であるならば、Xは、法的にはさほど重要ではない債務不履行を捉えて解除をした

ということになる。

傍線(2)の部分は、その後最高裁によって示される信賴關係破壊の法理の命題に類似の内容であるといえる。貸借が当事者の信賴關係を基礎とする契約關係であり、民法六一二条に定めた解除権はこの信賴關係を保護する趣旨であるという。Y₁に背信的な行為などのない本件においてXのした解除の意思表示は効力を生じないとしている。これは、解除権の行使を認めないという意味であろうか(本件の上告審判決は、解除権不成立という)。

本判決が「背信的行為」というときの「背信」概念の内容を明らかにすることが、信賴關係破壊の法理における重要課題になるのであるが、その内容は、以下で取り上げる諸判決の「事実」および「理由」に現れる事項によって一定程度具体化されるであろう。⁽⁹⁾

8 広中俊雄『不動産貸借法の研究』(一九九二年、創文社)二四、二五頁参照。

9 背信的行為(以下では短縮して「背信行為」という)は、信賴關係破壊の法理が出現するまでは、無断転貸・譲渡であると解されており、その限りで明確であった。信賴關係破壊の法理によって無断転貸・譲渡という行為が細分され、その一部が背信行為ということになったが、その範圍が明確でないのである。背信行為概念を明確にするという課題が信賴關係破壊の法理の重要な課題の一つであり、現在まで必ずしも明確な形で説明されていないのではないか。

なお、「Tの譲り受けた借地権の範圍に関する問題で関係当事者間において容易に是正しうるところ」という判示部分に対して、そのように是正することができなかったからこそ本件訴訟が提起されたといえるのではないかという反論が可能である。

② 大阪地判昭二五・六・二二（下民一・六・八一）

（事実）

Xは、Yに対し、本件二階建建物の明渡しを求めた。その請求の原因として、Xは昭和二〇年六月七日日本件建物をYに対し賃料を一ヶ月金二六円（その後一ヶ月金一六二円五〇銭に変更）毎月末日持参払と定め、なお賃借人が右家屋を他人に転貸し、又は同居人をおいた場合は直ちに契約を解除することができるとの特約をつけて賃貸したが、YはXの承諾なく昭和二三年八、九月頃、右家屋の二階全部を訴外Aに転貸したので、XはYに対し、昭和二四年三月二六日付け翌二七日着の書面を以て、右契約を解除したから、Yに対し右家屋の明渡しを求め、と述べた。

Yは、請求棄却の判決を求め、答弁として、YはXからその主張の家屋をその主張の日、主張の賃料の定めで賃借した事実および昭和二三年九月一日以降訴外Aが右家屋に現住する事実ならびにX主張のごとき解除の意思表示が到達したことはないともこれを認めるが、その余のX主張の事実はこのことを否認する。右契約にはX主張の如き特約はつけられていないし、またAはYの子が妻を娶るまでという約で本件家屋に同居させ、Y方家族の一員として右家屋を階上階下の別なく使用させYが同人の世話をしているものによらず、この家屋を、同人に転貸したものではない、と述べた。

(理由) 請求棄却

本件で問題であるのは、Xによる解除の意思表示によって本件賃貸借が終了したかどうかである。

(一) Yが訴外Aを昭和二三年九月一日以降右家屋に居住させていることはYの認めるところであつて、YがAを居住させるに至つたのは友人Bに依頼され、当時戦災に遭つて住宅に困つていたAに同情し、Yの子が妻を娶つたら直ちに出るという約束でそれまでの間一時的に右家屋二階に住わせたものであり、同女から電気ガスの代金の一部負担として毎月金五〇円宛を受取つている以外には賃料なども受取つていないことが認められるけれども、YがAを扶養し家族の一員として居住させているとのY主張の事實はこれを認めることができず、なお転貸借であるためには物の一部であると全部であるとを問わずまた賃料の授受を要しないから、以上認定の事實を総合すると、YはAを単に自己の賃借権の範囲内で適法に居住させているにすぎないと認めることができず結局本件家屋の二階をAに転貸したものと判定せざるをえない。

(二) しかしながら民法第六一二条が物の賃借人に対しその物を賃借人の承諾なく他に転貸することを禁じ、賃借人がこれに反したときは賃借人においてその賃貸借を解除することができることを規定しているのは、本来賃貸借がその物の使用方法などに関する賃借人賃借人間の信賴關係に基づいて成立しているのであるから、この物を他人に転貸するときには右信賴關係を破壊し賃借人に対する不信行為となるために、その賃借人に対する制裁として賃借人に賃貸借の解除権を与えたものであるところ、住宅は今次戦争の結果多数滅失しその復興も遅々として進捗せず現に極度の逼迫状態にあるのであるから国民は現に存する建物の範囲内でその最低限度の住宅を確保するとともに互に他のそれを尊重しなければならず、従つて建物がその使用者の使用状態に比して若干の余裕ある場合その一部を住宅に困つてゐる者に貸与

してこれを使用させることは、むしろ道徳的に推奨されるべきことであるから、右使用者がその建物を他から賃借している者であり、従つてその一部を貸与することが転賃借となるときにおいても、その転賃借によつて建物の使用方法に重大な変化を生じ、賃貸人に、その転賃借にも拘らず賃貸借を継続させることが苛酷であるときとか、その他転賃借成立の経緯、その内容など自体が賃貸人に対して不信なものであるとか、要するに転賃借が賃貸人に対する不信行為であると考えられる場合でない限り、賃貸人は賃借人から転賃借の承諾を求められたときにこれを拒むことができないものといふべきで、従つてまた右承諾を求められたと否とに拘らずその承諾のないことを理由として賃貸借を解除することができないものといわなければならない。そうしてこの理は転賃借及び賃借権譲渡を禁じ、またそのいずれにも該当しない同居をも禁ずるといふ特約が賃貸借につけられている場合に、賃借人がその特約に反したときにもまた同様である。

(三) いまこれをも本件について考えてみると、Yが訴外Aに対し本件家屋の二階を転賃するに至つた経緯およびその転賃借契約の内容などにかんがみ、Yの行為は賃貸人たるXに対する不信行為となるものとは認め難く、またYは右転賃借の前後を通じ本件家屋をその住宅とする傍らその営む靴商の仕事場として使用し、また転賃人Aはその住宅としてのみ右家屋の二階を使用していることが認められ、従つて家屋の全体に対する使用方法としては右転賃借によつても変更なく、その他右転賃借人の使用方法が特に宜しきを得ないことなどによつて賃貸人たるXに右転賃借にも拘らずその賃貸借を維持させることが却つて苛酷となるといふような事情も認められないから、結局Xのした前記解除の意思表示は本件賃貸借を終了させる効力なく、従つて本件賃貸借は右意思表示によつては終了してはいないといわなければならない。

(検討)

この判決は、一戸の建物の共同使用という事実があつたことを示すなど、当時の状況を示すものとして参考になる。特に「住宅は今次戦争の結果多数滅失しその復興も遅々として進捗せず現に極度の逼迫状態にあるのであるから国民は現に存する建物の範囲内でその最低限度の住宅を確保するとともに互に他のそれをも尊重しなければならず、従つて建物がその使用者の使用状態に比して若干の余裕ある場合その一部を住宅に困つてゐる者に貸与してこれを使用させる……」という部分は、信賴關係破壊の法理の生成過程における社会的現実を示すものである。そのほかの項目も含めて、判決理由において認定されている事実には一定の説得力がある。

背信行為の具体化という視点から見ると、本判決はかなり具体的な事実をあげている。たとえば「転貸借によつて建物の使用方法に重大な変化を生じ」という部分である。それでも、それに続いて考慮すべき要素が複数あげられていて、結局どの要素が最も重要であるかが明確でなくなつてゐる。

③ 東京地判昭二五・七・一五(下民一・七・一一〇九)

(事実)

Xは、昭和二〇年三月一日、実父から本件建物を買受けて所有権を取得したが、その建物はそれ以前にXの実兄によつて賃貸されていたので、その賃貸人の地位を承継し、その後昭和二二年七月一二日発、同月一四日着の書面で、Y₁に対し、賃貸借の解約を申入れたところ、Y₁は昭和二二年八月七日附けの書面で、これに応じられないと回答してきた。そこ

でXは昭和二三年四月二日東京都富士見町簡易裁判所に、本件家屋明渡しの調停申立をしたが、結局調停は不調に終わった。

本件明渡し請求の根拠として、Xはまず、解約につき正当事由があると主張し、その理由として述べる部分に、戦後の混乱を示す主張がある。「すなわち敗戦後の社会的経済的事情の変転に伴い、前示建物の賃料はX家族の一日分の生計費を賄うことすらできず、東京都千代田区役所の一吏僚にすぎないXの夫久保田誠の収入は一家の生活を支えるに足りなかった。かくてXは現住する東京都中野区野方町二丁目一四八五番地の建物を売却して生活の資に充てる一方、Y₁等から本件建物の明渡しを受け、ここに転居して商業を営むほか、当面の窮状を打開する方策のない状態に置かれるに至った。そこでまず、戦災によって住居を失い、東京都内への通勤に難渋している訴外Aに対し、昭和二年七月六日右現住の建物を金一〇万円で売渡し、次いでさきに述べたようにY₁に対し賃貸借解約の申入れをした次第である。」というものである。この主張は、裁判所によって、正当事由を根拠づけるものではないとされ、さらに、Xは、Y₁は昭和二三年五月三一日従来の個人営業を廃止し、その頃Y₂(有限会社文洋堂)を設立、Xにことわりなしに、本件建物を転貸又は賃借権を譲渡し、これをY₂会社で使用させているので、Xは昭和二四年五月一四日午前一〇時の本件口頭弁論期日にY₁に対し、賃貸借契約解除の意思表示をしたと主張し、民法六二二条による解除の効力が問題となった。この最後の点につき、判決は以下のように判示している。

(理由) 請求棄却

Y₁が昭和二三年五月三一日従来の個人営業を廃止し、その頃Y₂(有限会社文洋堂)を設立したことは、当事者間に争いがない。ところで、Y₁は課税の適正な査定を受けるためには、個人営業による帳簿よりは、会社組織によるそれを備えた方が

よいと考え、親戚知人と相談し、その氏名を借りて名義上持分権者にすると同時に、白紙委任状をもらっておき、ともかくも形の上でY₂会社を設立したが会社の商号は、従来の商号「文洋堂」をそのまま用い、社員には一切利益配当及び報酬を考えず、業務全般を自ら掌握しており、会社設立前後を通じて本件建物で働いている者は同じであり、その他本件建物の使用状態は会社成立後も全然変わっていない。即ち経営の実体は前後を通じて同一である、ということが認められる。かような場合には、社会の通念は、Y₁個人の営業とY₂会社の営業とは、法律上はとにかく、社会経済上は同一であるとみるのであろう。さて民法第六一・二条は、貸借人と借借人との間の信託関係を基礎として設けられた規定である。本件のような場合はこの信託関係を破るものとは考えられないから、Xの承諾を得なければならぬ場合には当らず、Xは無断の転貸又は貸借権譲渡を理由として貸借借を解除することはできないし、Y₂会社は本件建物を使用して差支えないとするのが相当である。従ってXのした本件貸借解除の意思表示によつては解除の効果は生ぜず、この点に関するXの主張も、これを採用することができない。

(検討)

判決理由の最後の方にある「Y₁個人の営業とY₂会社の営業とは、法律上はとにかく、社会経済上は同一である」という部分は、法形式と実体を対比したものであろう。本判決は、法人格が変わっても、経営の実体が同一であるならば背信行為にならないとするもので、判断構造は簡明である。

④ 熊本地判昭二五・八・一四（下民一・八・二二八三）

（事実）

Xは、昭和二二年二月三日訴外Aより本件土地建物（二階建て）を買受けた。当時YがAより該家屋および敷地を期間の定めなく賃借中であつたので、右買受けによりXが右賃貸人の地位を承継するに至つた。その後Yが昭和二一年四月三日右家屋の階上を明渡し、Xがこれに居住し、右敷地のうち約八〇坪を除き他の部分をXが引続き使用するに至つた。

Yは昭和二三年二月頃本件家屋の階下の一部玄関横四畳半一室を賃料一ヶ月金五〇円の約定で訴外Bに転貸した。XがYに対し昭和二四年五月二三日内容証明郵便を以て右転貸を理由として前記賃貸借契約を解除する旨の意思表示をなし、当時既にYに到達した。

然るにYは現今の如き住宅難の際宗教法人であるYが余裕部分を信徒である住宅困窮者に使用させることは当然のことであり、その使用させる部分が僅少に過ぎず、而も建物に対し何等変更を加えた訳でもなく、単に宿泊炊飯の行われるに過ぎない様な本件転貸を理由に契約を解除することは解除権の濫用であると争つた。

（理由）請求認容

民法第六一・二条が転貸を解除権発生原因と定めたゆえんは転貸が貸主借主間の対人的信頼関係を破壊するに至るからであると解すべきところ、本件においてはYの転貸した部分は本件建物の比較的僅少な部分に相当し、且つ右転貸に際し建物に変更を加えた事実認められず、この点においてY主張のごとく表面上客観的に表れたところは建物の使用関係に重大な変化を生

じたものとは認められず、従って右転貸を理由として解除権を行使させることはYに対し酷に失する様に思われるのであるが、Xは震災により家を失い、家族六名を擁して自己の安住の家として本件家屋を買受けたものであり、階上の明渡しを受けた後はこれに家族全部雑居して炊事万端を用達して来たが、Xの妻が関節リユーマチスのため飲料水等を階上に運搬するのに苦痛を覚えたので、更に前記……「階下の一部玄関横四畳半一室」の明渡しを懇請したところとなった。然るにその後YはXに無断で前記の如く訴外Bに転貸したことを認め得るのであつて、かかる事情の下ではYとしては余裕があるならば仮令Bが信徒であり住宅に困窮していたとしても、同人に転貸することなくXの懇請を容れるのが情理上当然であつて、そのようなしなないで無断で他に転貸したYの行為はいわゆる信義誠実の原則に反し、对人的信頼関係を裏切るもので、Xは当然契約を解除し得るものといふべく、解除権の濫用にはならない。本件賃貸借契約は既に解除されたといえる。

(検討)

本件では、Yの主張にこたえて、解除権の濫用になるかどうかを検討されているが、それが濫用にならないとする理由の部分において信頼関係破壊の法理につながる説示がされている。この事案は、X、Yいずれの当事者が勝訴してもおかしくない事案であると考えられる。X勝訴の要因は、Xが明渡しを懇請していた一室をYが無断でBに転貸したことであろう。単なる無断転貸ではなく、すでに明渡しを求められていた一室の無断転貸であつて、これによつて对人的信頼関係が裏切られたとされた。この部分のみを見れば判旨に説得力がある。それでも、事案全体を見ると、結局、判決の利益衡量には必ずしも十分な説得力があるとはいえないのではないかという疑問が生じる。後に第三章において検討する。

⑤ 東京地判昭二五・九・一一（判タ七・六二）

（事実）

掲載誌にその記載はないが、判決理由から事実を推測することができる。

（理由）請求棄却

昭和二〇年一月に訴外A、B、C等が本件家屋に同居したことについて当事者間に争がない。Xは右は無断転貸であると主張するに對し、YはXの暗黙の承諾があつたと抗争するのでこの点について考えてみる。

証人Dの証言によれば、BはDの知人で、他に居宅建築中での完成まで一時D方に置いて呉れと依頼して来たが、D方が手狭のためDからEに事情を話し一時F方に同居させて貰つたものであることが認められ、建築完成までの一時のことであり殊にDが戦時中Xの財産管理をしていたことから見て、Bに對する関係はこれを転貸と見ることは当らない。

次にAならびにC兄弟の関係について考えて見るに、凡そ無断転貸借が契約解除の原因として規定されたゆえんは、賃貸借契約が当事者の信頼関係を基礎として成立している以上、賃借人に背信行為があれば契約成立の基礎が破壊されるから、賃借人に契約の存続を忍容さすべきではないとの理由によるものと解するを相当とするから、無断転貸であつても、転貸が特別事情に基づくものであり、かつ継続的な信頼関係を覆すに至らぬ程度のものである場合には賃貸人はこれを原因として解除し得ないものと解すべきところ、証人Aの証言によれば、同人は今次戦争に際し、戦災に遇い、行くところもなく困つていたところ、知人の紹介により一時F方に身を寄せたに過ぎず、また同人以外の転借人も同様の事情から一時的仮寓の居所になしたに

過ぎないものと思われるし、殊に当時戦争直後空前の住宅難に際会し余裕住宅の貸与解放等の措置が強力に勧奨されていた情勢下にあつたことを考え合すと、A等に対する転貸の事実はこのをもつて直ちに本来の賃貸借契約を解除するに足る程当事者の信賴關係を覆し去つたと断ずることはできないから、以上転貸を原因として契約解除ありたりとするXの主張はいずれも採用するに由ないものといわざるを得ない。

(検討)

本件においては、当時の状況が示されるとともに、信賴關係破壊の「程度」が問題であることが示されている。このように信賴關係破壊が「程度」という幅を有することは、この概念自体が一般条項的であることを示す。信賴關係破壊の法理は信義則の具体化であるといつても、未だ一般条項的な概念で言い換えたに過ぎず、概念の内包は固定的ではないという問題が残る。

第二章 確定期

一 三つの最高裁判決

⑥ 最(二)判昭二八・九・二五(民集七・九・九九)

(事実)

第一章判決①の事実参照。

一審で敗訴したXは、無断転貸等禁止特約違反あるいは民法六二二条による契約解除を主張して控訴したが、原審(判決

①は、控訴を棄却した。Xは上告し、原審が民法六一二条に定めのない「背信行為」概念によつて特約および同条の適用を制限することを非難した。

(理由) 上告棄却

民法六一二条は、賃貸借が当事者の個人的信頼を基礎とする継続的法律関係であることにかんがみ、賃借人は賃貸人の承諾がなければ第三者に賃借権を譲渡し又は転貸することを得ないものとすると同時に、賃借人がもし賃貸人の承諾なくして第三者に賃借物の使用収益をさせたときは、賃貸借関係を継続するに堪えない背信的所為があつたものとして、賃貸人において一方的に賃貸借関係を終止せしめ得ることを規定したものと解すべきである。したがつて、賃借人が賃貸人の承諾なく第三者に賃借物の使用収益をさせた場合においても、賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合においては、同条の解除権は発生しないものと解するを相当とする。

然らば、本件において、Y₁がY₂に係争土地の使用を許した事情が前記原判示の通りである以上、Y₁の右行為を以て賃貸借関係を継続するに堪えない著しい背信的行為となすに足らないことはもちろんであるから、Xの同条に基づく解除は無効というの外はなく、これと同趣旨に出でた原判決は相当であつて、所論は理由がない。

この判決には、少数意見があり、無断転貸はそれ自体で甚だしい背信行為であるから、原判決が解除権の発生を否定することは違法であると主張し(藤田裁判官)、この藤田意見を前提として、民法六一二条の立法趣旨は、無断譲渡・転貸のうちに

背信行為になるものと背信行為にならないものとを区別し、前者にのみ民法六一二条が適用されるというものではないと主張している（霜山裁判官）。

（検討）

民法六一二条の趣旨については、戦前は、上記少数意見の考え方が定着していたのであり（それは、本稿で検討した戦後の下級審判決の理由中にも見て取れる（たとえば判決②））、本法廷意見はほとんど成立の余地がなかったのではないか。それがこのように変更された事情は、拙稿「無断転貸と解除」（『判例講義民法Ⅱ債権第二版』一六二、一六三頁）参照。要するに、戦後の住宅事情の逼迫が原因であった。

判決⑤の（検討）のところ指摘したように、なお問題がないではないが、信賴關係破壊の法理は、信義則の下位類型であるといえる。信義則ここでは欠缺補充機能を果たしている。^⑩信賴關係破壊の法理という欠缺補充規準（規範）を立て、その根拠づけとして信義則を援用しているのである。

無断譲渡・転貸のうちに背信行為になるものとならないものを区別し（少数意見参照）、背信行為になる行為にのみ民法六一二条を適用するという立場をとるならば、同条の適用対象である背信行為とは何かを明確にする必要がある。しかし、本判決が出た当時、この明確化が達成されたとは言い難く、結局、この段階で、背信行為は新たな機能を果たすものとして登場したが、その全体像は不明ということになってしまったということができらうであらう。^⑪

以下では、本判決後、この法理を確認していったとされる判決を検討する。

⑦ 最(一)判昭三〇・九・二二(民集九・一〇・二二九四)

(事実)

本件家屋の所有者である上告人X(原告、控訴人、賃貸人)が、被上告人Y(被告、被控訴人、賃借人)に対し、Yの無断転貸を理由としてX・Y間の賃貸借契約の解除を主張し、本件家屋を明渡すよう求めて提訴した。上告審は、Xの主張を退けた原判決を支持し、Xの上告を棄却した。

(理由) 上告棄却

民法六一二条二項が、YがXの承諾を得ないで賃借権の譲渡又は賃借物の転貸をした場合、Xに解除権を認めたのは、そもそも賃貸借は信頼関係を基礎とするものであるところ、Yにその信頼を裏切るような行為があったということを理由とするものである。それ故、たとえYにおいてXの承諾を得ないで上記の行為をした場合であっても、Yの右行為をXに対する背信行為と認めるに足りない特段の事情のあるときは、Xは同条同項による解除権を行使し得ないものと解するを相当とする。しかるに本件においては、原審の認定した事実関係の下においては、賃借権の譲渡に関する諸般の事情は、まさにXに対する背信行為と認めるに足りない特段の事情と認めうる。

「原審の認定した事実関係」

⑧ 大阪高判昭二八・七・三〇(民集九・一〇・一三三三)

被控訴組合Yは、昭和二二年二月頃、商工協同組合に対しては指定纖維資材の割当配当がなされないことになるから然るべく手配させよ、又寢具の生産部門と販売部門との兼業は認められないから分離するようにとの商工省当局の内示の通達を受けたので、やむを得ず商工協同組合法第七六条第三項の認可の申請をすることなく、同条第四項により同年三月一日Yを解散させ、その事業を継行して行うため有限会社組織によることとし、被控訴両会社A、Bを設立したものである。従つて被控訴両会社の本件家屋を使用しておる状況信用その他一般営業状態等は事実上被控訴組合と何等異るところはない。

民法第六一二条において貸借人が貸貸人の承諾を得ないで賃借権の譲渡又は賃借物の転貸をした場合に貸貸人に解除権を与えたのは、賃借借が信頼関係を基礎とするものであつて、賃借人にこの信頼を裏切るような行為があつたことを理由とするものであるから、賃借人がその行為に出たのはまことにやむを得ないところであり、社会通念上何人をもその立場においてもその行為をするの外なかつたであろうと考えられるような場合においては、外形上賃借権の譲渡にあたる行為があつても、同法条にいわゆる賃借権の譲渡があつたとして解除し得べきものでない。

解散したYがA、B両会社に移行することは法令上強制されたものでないことは控訴人Xの主張のとおりであるけれども、戦後わが国の産業経済界に行われた諸般の改革の一環として、法規の改正により旧企業形態が新企業形態に移ることを余儀なくされるに伴つて、Yがそのまま商工協同組合に移行するときは指定纖維資材の割当がないということになると、その事業に重大な支障を来すことであつたから、Yを解散し、A、B両会社を設立しこれに賃借権を譲渡して営業を継続したのは、まことにやむを得ないところ「である。」

Yの解散、A、B両会社の設立は法規の改正に伴う処置であり当事者の勝手気ままによるものでなく、社会経済上は同一営業の継続と認められるような場合、その営業に必要欠くべからざる営業所の賃借権を譲渡したのはまことにやむを得ないところであり、これについて賃貸人の承諾を得ていなくても、これを理由として賃貸借を解除することは信義誠実の原則に反し許されない……。このように賃貸人が賃借権の無断譲渡を理由として賃貸借を解除することができない場合には、法律上賃貸人の承諾を得て賃借権を譲渡したときと同様の効果を付与すべきものであつて、Yから賃借権の譲渡を受けたA、B両会社はその賃借権をもつてXに対抗できる。

⑨ 最(三)判昭三一・五・八(民集一〇・五・四七五)

(事実)

本件建物の賃貸人であるXが、賃借人であるYに対し、無断転貸を理由に賃貸借契約を解除したとして、本件家屋の明渡し等を求めた。最高裁は、原判決が解除を無効と判断したのは正当であるとした。

(理由) 上告棄却

賃借人(Y)が賃貸人(X)の承諾を得ないで賃借物の転貸をした場合であつても、賃借人の右行為を賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情あるときは、賃貸人は民法六一二条二項による解除権を行使し得ないことは当裁判所の判例とするところである。そして原審の認定した一切の事実関係を綜合すれば、Yの本件無断転貸はXに対する背信行為と認め

るに足りない特段の事情があると解するのが相当であつて、原判決が右解除を無効と判断したのは正当である。

(検討)

無斷転貸の中に、背信行為と認めるに足りない特段の事情のある無斷転貸があり、それには民法六一二条の適用はない、とまとめることができるであろう。この場合、右特段の事情の存在を立証する責任を負うのは賃借人である。⁽¹²⁾

「判決⑨の原審」

⑩ 大阪高判昭二九・四・二四民集一〇・五・四八三（原判決取消し、被控訴人の請求棄却）

控訴人（Y）が昭和七年本件家屋を借り受け後多額の費用を投じて改良増築等を為し來つたものであり、その不在中同居人が勝手に訴外組合（A）の事務所として自己の居室を組合に使用させるに至つたことにつき一応無斷転貸の責を負わねばならない立場にあるとはいへ、右転貸は本件家屋の極く一小部分であり、その用法からみても特に賃借人に損害を及ぼすとも認められず、殊に被控訴人（X）からの明渡し要求を困難にしよつとするような悪意に出でたものでないことは本件訴訟の提起後Aが直ちに事務所を他に移転した事跡に徴しても推認できるところで、叙上諸般の事情を綜合するときは、右の転貸を理由とし直ちに訴状の送達を以て賃貸借の解除を為し家屋の明渡しを請求するのは著しく信義の法則に違反するもので解除は無効である。

(検討)

本判決では、Xが無断転貸を理由として「直ちに」賃貸借の解除をしたと認定されているが、この点に関し、要旨以下のよ
うな解釈論が提示されている(広中・前掲(8)三三〇、三三二頁)。

「賃借人に民法六一二条一項に反する行為がある場合には、賃借人が第一次的には当該行為を停止させることにつき利益を
有する。賃借人が解除をしようするためには、この意味の制止をした事実のあることが必要である。これがこの場面でのより明確
な客観的な標準になる。」

Xがここにいう制止行為をすることなく契約を解除したのであれば、この命題の適用事案であることになる。解除の前にこ
のような制止行為をしたかどうかによつて違反行為が背信行為になる、あるいはならないという区分をすることが認められる
ならば、事案の処理は簡明になる。今後さらに検討すべき命題である。

二 最判⑦、⑨の検討

検討に先立ち、最高裁の⑥、⑦、⑨の各判決をもつて、信頼関係破壊の法理に関する各事案が三つの小法廷を一巡している
ことを指摘しておきたい。⁽¹³⁾

(一) 最判⑦

最判⑦の事案では、その原審⑧の判示するところによれば、初めに賃借人であったYが、その後の法改正により、従前の形
態では営業できなくなったので、Yを解散し、A、B両会社を設立してこれに賃借権を譲渡して営業を継続した。そして、A、

B両会社の本件家屋を使用しておる状況信用その他一般營業狀態等は事実上Yと何等異るところはないと認定されている。この場合に、直ちに訴状の送達をもつて貸貸借を解除することは信義の法則に違反し許されない、ということである。

判決⑧は、法改正という、当事者の関与しえない事実によつて無断転貸のやむなきに至つたが、転借人の実体は解散した転貸人のそれと変更がなく、法人格を変更しただけの場合について、それは法的に許容されるといつた内容の規準（規範）がない場合で、信義則によつて賃借人を救済している。信義則は、その後生成することになる「信賴關係破壊の法理」の理由づけにもなっている。

民法六一二条二項の適用結果が妥当でない場合に同条項の適用を避け、信義則により妥当な解決をはかる。この「妥当でない」という判断の基礎（背景）にあるのもやはり信義則ではないか。いずれの場合においても信義則が判断規準になっている。

(二) 最判⑨

その原審⑩の判示するところによれば、賃借人は、多額の費用を投じて改良増築等を為し来つたものであり（当時の金額で合計二〇万円）、その不在同居人が勝手に訴外組合の事務所として自己の居室を組合に使用させるに至つたことにつき一応無断転貸の責を負わなければならない立場にあるとはいへ、右転貸は本件家屋の極く一小部分であり、その用法からみても特に賃借人に損害を及ぼすとも認められず、殊に被控訴人からの明渡し要求を困難にしようとするような悪意に出でたものでない、と認定されている。判決文に諸般の事情を考慮とあるから、改良増築費用も含め、更に傍線部の事実が決定的に作用して、「右の転貸を理由とし直ちに訴状の送達を以て貸貸借の解除を為し家屋の明渡しを請求するのは著しく信義の法則に違反する

もので解除は無効である。」という結論を導いている。

この判決^⑩は、信義則の直接適用によつて権利行使を制限するものである。信義則を援用するにいたつたのは、賃借人が本件家屋に多額の改良増築費用をかけたこと、その後の無断転貸が本件家屋のごく一小部分であり、特に賃借人に損害を及ぼすものではないこと、無断転貸の關係者に悪意のないこと、さらに、解除の方法として事前に無断転貸をやめるように制止することなく「直ちに」解除していること、これらの事実にかんがみ、賃貸借の解除を認めるのは妥当ではないという判断にたどり着いたが、それを法的に根拠づける明確な規準（規範）がないので、信義則によつたということではないか。

(三) 以上、要するに、賃借人の法的にはそれほど重大ではない債務不履行を捉えて、賃貸人が賃貸借契約を解除することは認めないという立場（信賴關係破壊の法理）を理由づけるために信義側が援用されている。「些細なこと」を口実に継続的契約の解消を迫ることは、見方によつては「權利濫用」であるともいえる。信義則については、個別的に、「些細なこと」を理由とする権利行使は認めない（＝信義則に反するから）という判断（裁判規準としての機能）を繰り返していくうちに、何らかの法規準（規範）が形成されていると認められ、その規準を根拠づけるのが信義側である（欠缺補充機能）という展開を見る場合が多いであろう。⁽¹⁵⁾

- 10 広中俊雄『新版民法綱要第一巻総論』（創文社、二〇〇六年）一四九、一五〇頁参照。
- 11 広中・前掲（注8）一三五頁において、背信行為の実体解明に資すると思われる叙述がある。要旨以下のように述べている。すなわち、「信賴關係」には二種類のものがある。従つてまた、「背信」には二種類のものが区別される（なお、同書二七頁の注（25）も参照）。
- 12 民法六一二条の適用が問題になる賃借人の行為について、その適用のない場合を、たとえば「背信性のない無斷讓渡・転賃」ということはできないであろうか。背信性のないことの主張・立証責任を負うのはもちろん賃借人である。ただし、その主張・立証責任についてさらに検討する必要があるので、今は仮説にとどめたい。
- 13 『ジュリスト増刊民法の争点Ⅱ』一二四頁（広中俊雄）参照。なお、各最判に括弧書きでそれぞれ付した一、二、三の漢数字は、小法廷を示すものである。
- 14 大阪地判昭二七・六・二三（判タニ六・六一）参照（建物賃貸借における賃借人が賃貸人に無斷で賃借建物に造作を取り付けたが、取り付けに際して建物本体を損傷しないように注意して取り付けを行った場合に、それを捉えて賃貸人が契約を解除してきた事案において、「賃借人に些細な違反行為があったことを理由として契約解除をすることは、権利の濫用の外の何物でもない」と判示した。）。
- 15 広中・前掲（注10）一五〇頁参照。

以下では、これまで検討してきた判決例の中から背信行為に関わると考えられる事実の示されている部分を抽出する。各判決の末尾に☆印をつけてそれぞれ記載した図式は、どの事実があれば背信行為になり、あるいは背信行為にならないかをまとめて示したものである。

一 背信行為に関わる事実

判決① 敷地の一部は右倉庫焼跡に跨りこれに接続する西側の部分に本件建物建坪約二〇坪を建設。Tが本件建物を前記賃借倉庫の焼跡に建設しないで、その西隣に建てたのは右倉庫敷地の坪数範囲内でY₁の同一借地上ならばこれを他の個所に建築しても何等差支えないものと信じ、両者合意の上でなしたものであり、又このために事実上賃貸人たるXに対し聊かも不利益を与える虞のあることは全然予想し得ない状況であった。

☆ Y₁とTの誤解およびXに何ら不利益を与えないという事実↓背信行為にならない。

判決② 転貸借によつて建物の使用方法に重大な変化を生じ、賃貸人に、その転貸借にも拘らず賃貸借を継続させることが苛酷であるときとか、その他転貸借成立の経緯、その内容など自体が賃貸人に対して不信なものであるとか、要するに転貸借が賃貸人に対する不信行為であると考えられる場合。

☆ 建物の使用方法に重大な変化を生じさせる。賃貸人に賃貸借を継続させることが苛酷である。転貸借が賃貸人に対する不信行為である↓背信行為になる。(本件では背信行為にならないとされた)。

判決③ 賃借人であるY₁が、従来の個人営業を廃止し、その頃Y₂(有限会社文洋堂)を設立した。その会社の商号は、従来の商号「文洋堂」をそのまま用い、社員には一切利益配当及び報酬を考えず、業務全般を自ら掌握しており、会社設立前後を

通じて本件建物で働いている者は同じであり、その他本件建物の使用状態は会社成立後も全然変っていない。即ち経営の実体は前後を通じて同一である。

☆ 賃借人が個人営業を廃止し、有限会社設立。会社の商号は同一、社員への利益配当などはない。業務全般を当初の賃借人が掌握し経営の実体が前後を通じて同一↓背信行為にならない。法人格が変わり（形式）、経営の実体が変われば（実質）↓背信行為になる？^⑬

判決④ 「賃借人」Xの妻が関節リユーマチスのため飲料水等を階上に運搬するのに苦痛を覚えたので、更に前記……「階下の一部玄関横四畳半一室」の明渡しを懇請したがYの拒絶するところとなった。然るにその後YはXに無断で前記の如く「この四畳半一室を賃料一ヶ月五〇円で」訴外Bに転貸した。

☆ 賃借人Xから明渡し請求されていた部屋をXに無断で第三者に転貸、賃料一ヶ月五〇円↓背信行為になる。本件では、従前Xから明渡し請求を受けていたことが重視されたか。

判決⑤ Aは今次戦争に際し、戦災に遇い、行くところもなく困っていたところ、知人の紹介により一時F方に身を寄せたに過ぎず、又同人以外の転借人も同様の事情から一時的仮寓の居所になしたに過ぎない。

☆ 住居に困窮、一時的居住↓背信行為にならない。

なお、本判決には、「無断転貸であつても、転貸が特別事情に基づくものであり、かつ継続的な信頼関係を覆すに至らぬ程度のものである場合」という判示部分があり、そこにいう「程度」という概念は、信頼関係の破壊が程度問題であることを示すものといえる。

判決⑥ Y₁がY₂に係争土地の使用を許した事情が前記原判示(判決①参照)の通りである以上、Y₁の右行為を以て賃貸借関係を継続するに堪えない著しい背信的行為となすに足らない。

判決⑦、判決⑧ 被控訴組合Yは、商工省当局の内示の通達を受けたので、やむを得ず商工協同組合法第七六条第三項の認可の申請をすることなく、同条第四項により同年三月一日Yを解散させ、その事業を継行して行うため有限会社組織によることとし、被控訴両会社A、Bを設立したものである。A、B両会社の本件家屋を使用しておる状況信用その他一般営業状態等は事実上Yと何等異るところはない。

Yがそのまま商工協同組合に移行するときは指定纖維資材の割当がないということになると、その事業に重大な支障を来すことであつたから、Yを解散し、A、B両会社を設立しこれに賃借権を譲渡して営業を継続した。

☆ Yは、商工省の内示を受け、やむを得ず組合を二つの有限会社に改組し、両社に本件家屋を使用させたが、本件家屋の使用状況、信用その他一般営業状態などはYの当時と何ら異ならない↓背信行為にならない。

「やむを得ない」かどうかについて、解散したYがA、B両会社に移行することは法令上強制されたものではないとしても、当時の状況の下では、なおやむを得ないといえるべきとされた。

判決⑨ 無断転貸とはいへ本件家屋の極く一小部分であり、その用法からみても特にXに損害を及ぼすとも認められない。
☆ ごく一部の無断転貸、X(賃貸人)に損害を及ぼさない↓背信行為にならない。

判決⑩ 本件家屋を借り受け後多額の費用を投じて改良増築等を為し来つた。転貸は本件家屋の極く一小部分であり、その用法からみても特に賃貸人に損害を及ぼすとも認められず、殊に被控訴人(X)からの明渡要求を困難ならしめんとするよう

な悪意に出でたものでないことは本件訴訟の提起後同組合が直ちに事務所を他に移転した「ことから推認できる」。

☆ 賃借人が、家屋賃借後多額の費用を投じて改良増築、ごく一部の無断転貸、賃貸人に損害を及ぼさない、Xからの明渡し請求を困難にしようという悪意もない↓背信行為にならない。

本件では、賃借人の多額の初期投資が無駄になることのないようにという考慮が働いている。判決が考慮した諸事情は多岐にわたっており、そのいずれが決定的に重要であるかが必ずしも明確ではない。判決はおそらく、「諸般の」事情を考慮して「総合的に」判断する⁽¹⁷⁾という判断枠組みにしたがっていると思われるが、この方法に一つの限界があるのであるのではないか。もともと、この方法の有する柔軟性という側面には捨てがたいものがあり、この判断枠組みの中でさらに客観的な判断基準を立てる必要があるか否かをさらに検討すべきであろう。

16 内田貴『民法Ⅱ債権各論第三版』（東大出版会、二〇一一年）二二二頁参照。

17 水本・前掲（注5）二二七頁参照。

二 背信行為に関わる事実の類型化の準備作業

以上、背信行為になるかならないかという点に関わる事実を見てきた。これらの事実をまとめると、おおよそ以下のようになれるのではないか。

(二) まず賃貸人に「不利益」(判決①、判決⑥) または「損害」(判決⑨、判決⑩) を及ぼすか否かが重視されている。このような形で明示的に指摘されていなくても、大半の事案で、賃貸人に不利益が生じているかどうかが考慮されているであろう。問題はそれが経済的な意味であるか、それよりも広い意味であるかということである。経済的な意味である場合は判断基準としては明確である。それより広い場合については、このような明確さはない。たとえば「苛酷」(判決②) という場合に、これと不利益とはどのように異なるか。苛酷概念は、契約継続を期待できないという意味での期待不可能概念に関連していると思われるが、これらも、経済的意味を含み、さらに何らかの別の要素に関連する概念である。

(二) 個人営業を法人にした場合には、法人格変更の前後を通じて実体に変更がなければ背信行為にならない(判決③)。なお、組合を有限会社に変更した場合について、同旨(判決⑦、判決⑧)。

(三) 賃貸人からの明渡し交渉中に借借人が賃貸人の希望を壊滅させるような行為をした場合には背信行為になる(判決④)。この判決④の事案は、当事者の利害が錯綜して各当事者の利益の評価が困難な事例である。あるいは、Yが賃料(一ヶ月五〇円)を得て転貸したことがYに不利に働いたのであるか。そのようにいえるならば、この事案も(二)のグループに属するといえる。

(四) 住居に困窮して一時的に居住した場合には背信行為にならない(判決⑤)。

(五) 家屋の極く一小部分の無断転貸は背信行為にならない(判決⑨、判決⑩)。このグループに現れている事実から、「些

細なこと」を口実にした解除は許されないというルールを引き出すことができるかもしれない。もつとも、「些細なこと」の概念内容はなお不確定であり、その限りで「信賴關係」、「背信行為」というのとあまり変わりはない。

以上の検討をもとに、背信行為になる場合とならない場合を類型化することが可能となるであろう。本稿では検討した事案の数が多くはないので、いまだ確定的な結論には至っていない。今後の課題としたい。

おわりに

判例を中心として、信賴關係破壊の法理といわれる法準則の生成過程を検討してきた。民法六一二条違反の場合は、賃貸借という継続的契約における債務不履行の場合であるが、一般の債務不履行の原則ではなく、賃貸借に特有の準則が定められていて、その準則の例外として信賴關係破壊の法理が判例によって形成されてきた（民法五四一条の適用の可否については本稿では述べなかつた）。

信賴關係破壊という概念は、概念幅つまり「程度」を含む概念であり、一般条項的である。信義則をこの概念で言い換えるとしても、言い換えられた概念がやはり一般条項の性質を持っているので、この問題領域について信義則を固定的な概念で言い換えたことにはならない。検討に当たり、「背信行為」という文言の前後に注意したが、そこには、背信行為の内容を具体的に示そうとする努力のあとには認められるものの、比較考量した要素が多岐にわたる場合が多く、具体的な事実を示す文言は期待したほどには多くなかつた。

「背信行為」概念について本稿での検討の限りで言及するならば、信賴關係破壊の法理が出現した後の背信行為概念は、明確な定義を欠く存在になったといえる。同法理登場までの判例では、民法六一二条にいう無断転貸・譲渡それ自体が背信行為であるとされており、定義の明確さという点から見ればこの方が明確である。したがって、民法六一二条の解釈として信賴關係破壊の法理を確立する際に「背信行為」とは何かという点を論じ、概念内容を明確にすべきであったといつてよいであろう。本稿では、注12において「背信性のない無断譲渡・転貸」という視点を提示したが、いまだ仮説の域を出ていない。いずれにせよ、少なくとも本稿で検討した判例においては、「背信行為」の明確な定義をすることなく事案を処理してきたということができる。

信賴關係破壊の法理として考えるとき、この法理が登場した時期のわが国の住宅事情は現在とはまったく異なり、「逼迫」していたといえる。この法理は、事案に現れた諸般の事情を比較考量して適用されるから（総合事情判断説。水本・前掲（注5）二五七頁）、事案の背景にある社会事情（住宅事情）がその時々の内容で考慮される。したがって、この法理の全体像を明らかにするためには、現在に至るまでの判例を検討する必要がある。その過程で、前述の「背信行為」の具体例が集積され、概念検討の基礎が得られるであろう。