

賃貸借における信頼関係破壊の判断構造

和田 安夫

【目次】

はじめに

第1章 昭和28年最高裁判決

第2章 法理確立後の判例

第3章 総合事情判断説の意味

おわりに

はじめに

賃貸借において、賃借人に債務不履行（賃借権の無断譲渡・転貸など）があった場合に、賃貸人は賃貸借契約を解除することができるかどうかという問題について、判例および多くの学説は、賃借人の債務不履行があっても、それによって賃貸人・賃借人間の信頼関係が破壊されたとは認められない特段の事情がある場合には解除することができないという、いわゆる信頼関係破壊の法理を展開してきた。

この法理の生成過程を形成する判例の検討を拙稿「判例に見る信頼関係破壊の法理の生成」（法学論集第50巻第2・3合併号282頁）で行ったが、その過程で、信頼関係が破壊されたかどうかを判定するために当該債務不履行を中心として存在するすべての事情を総合的に比較考量するという考え方が判例・多数説を形成していること（総合事情判断説）が明らかになった。しかし、ここにいわゆる「総合事情の判断」はどのように行われているかということが、判例上必ずしも明らかでないし、学説についても同

じような状況であるといえる。

この「総合事情の判断」を具体的ケースで行った判例を分析すれば、実態の一端を明らかにすることができるのではないか。ただ、その事案で取り上げられる事実は多種多様なものであると推測される。そこで、それらの事実をどのような視点から分析するかという問題が生じるが、これについては、問題発生のパターンを類型的に捉えるならば、債務不履行を行った（とされる）借入人側の事情と、それに対応する貸借人側の事情という2つの視点が浮かんでくるであろう。それでも、貸借は継続的關係であるので、問題発生時点の事情に限定すると「総合事情」を拾いきれないおそれがある。そこで、分析視点を少し一般化して、借入人側の事情と貸借人側の事情という視点から判例を分析することとしたい。最後にあげた視点は、当該当事者が貸借関係を結んでから問題の発生した時点までに存在する事情を視野に入れるものである（事案によっては、さらに将来の事情をも考慮する必要がある場合があるであろう）。総合事情を判断するときには、このように柔軟で広い枠組みが考えられていると思われる（水本浩『契約法』257頁「当該違反行為を中心に諸般の事情を考慮」）。なお、分析視点につき、鈴木録弥『借地法下巻 [改訂版]』1980年1256頁参照。

次章以下では、この法理についてのリーディングケースとされている昭和28年最高裁判決⁽¹⁾の多数意見、少数意見および補足意見を検討し、当時の議論状況を明らかにしたうえで（第1章）、そこから得られた知見をもとに、その後に出た若干の判例⁽²⁾について、どういう事情をどのように検討しているかを明らかにすることとしたい（第2章）。これらの検討の後に、いわゆる信頼関係破壊の法理が民法上有する意義について考察を加える予定である（第3章）。

(1) 最判昭28・9・25民集7-9-979

(2) T K Cの判例データベースにより、注1の昭和28年最判が出た直後の時期の最高裁判例について、若干の取捨選択をした結果、第2章では最判昭30・9・22民集9-10-1294から最判昭36・7・21民集15-7-1939までの8件の判例を検討することとした。時代的には古い時期の判例であるが、判決理由で用いられている用語を含め理由の内容検討を重ねることによって、この分野の判例の全体像を順次明らかにしたいという考えのもとに行った作業である。

第1章 昭和28年最高裁判決

1 多数意見

上告棄却

(事実)

Y₁はかつて本件宅地上に建坪47坪5合と24坪の2棟の倉庫を建設所有し、前者をY₂の父TにおいてY₁から賃借していたところ、昭和20年6月20日戦災に因り右2棟の建物が焼失したので、同21年10月上旬TはY₁に対し罹災都市借地借家臨時処理法3条の規定に基き右47坪5合の建物敷地の借地権譲渡の申出を為し、Y₁の承諾を得てその借地権を取得した。そこでTはY₁の同一借地上である限り右坪数の範囲内においては以前賃借していた倉庫の敷地以外の場所に建物を建設しても差支ないものと信じ、その敷地に隣接する本件係争地上に建物を建築することとし、Y₁も亦同様な見解のもとに右建築を容認した。

賃貸人Xが借地の無断譲渡・転賃を理由に賃貸借契約を解除し、建物取去土地明渡しを求めた。

なお、事実関係の詳細は前掲拙稿279頁の本件の原審判決の事実参照⁽³⁾。

(理由)

民法612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賃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をして賃借物の使用収益を為さしめたときは、賃貸借関係を継続するに堪えない背信的所為があったものとして、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。したがって、賃借人が賃貸人の承諾なく第三者をして賃借物の使用収益を為さしめた場合においても、賃借人の当該行為が賃貸人に對

(3) 以下で紹介する判決理由は、多数意見と少数意見、および補足意見に分かれている。本判決(第2小法廷)が出た後、第1および第3小法廷の判決が出ているが(前掲拙稿262頁⑦判決および260頁⑨判決)、いずれの判決も裁判官の全員一致でこの判決の多数意見と同様の見解を採用している。従って、少数意見がついたのはこの判決のみであるので、少数意見も検討し、それに対して出された補足意見も検討することとした。

する背信的行為と認めるに足り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（下線は筆者）。

(検討)

多数意見においては、賃貸借が当事者の個人的信頼を基礎とすること、無断譲渡・転貸は賃貸借関係を継続するに耐えない背信的所為であること、無断譲渡・転貸がされても「賃借人の当該行為が賃借人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合」には同条の解除権は発生しないことが判示されている。これらのうち、賃借人が「賃貸借関係を継続するに耐えない」状態になることが、最終的に解除を認める理由になるであろう。従って、解除との関係ではこの状態が生じたことが肯定されることが重要であることになる⁽⁴⁾。

信頼関係破壊との関係でこの多数意見が重視されるのは、最後に引用した下線部分を判示したためである。従来の判例（戦前の判例など）の立場からは、無断譲渡・転貸が賃借人に対する背信的行為と認めるに足りない場合があるということは、およそ考えられないであろう⁽⁵⁾。昭和28年最判における以下の少数意見は戦前に展開されていた判例の考え方に立つものであると見てよいであろう。

(4) ここで注意すべきことは、まず、「賃貸借関係を継続するに耐えない」といいながら、それが「背信的所為」という、日常用語と明確には区別することの困難な用語に結び付けられていることである。「背信的所為」という代わりにたとえば「債務不履行」ということも可能であり、「債務不履行」は、法概念としてそれなりに明確である。また、実際にこの問題場面は、賃貸借という継続的契約関係における債務不履行の場面である。次に、「賃貸借関係を継続するに耐えない債務不履行」という表現が出てくるということは、債務不履行に「程度」があるということである。たとえば甚だしい債務不履行とでもいうべきで、債務不履行の程度が高い、あるいは重大な債務不履行であるということである。なお、債務不履行に程度があることは、改正民法541条に示されている（「債務の不履行が……軽微であるとき」）。

(5) たとえば、大判昭4・6・19民集8-675参照（凡そ賃貸借なるものは賃借人その人に対する信用に基きて成立するものなるが故に賃借人に於て擅に他人をして賃借物を使用せしむることは此の契約の本質上之を認む可からず。）。事案は、承諾のある建物転貸借において、転借人の過失によって建物が焼失したものの、転貸人（賃借人）も建物滅失について責任を負うことを判示する過程で示された見解である。

2 少数意見

(1) 藤田裁判官

原判決は、Tは、罹災都市借地借家臨時処理法によってY₁から譲渡を受けて自己が借地権を有するa倉庫の焼跡の敷地に右の建物を建設すれば問題はなかったのであるが、右敷地にも跨るのであるが、自己が借地権を有せず、Y₁がXから賃借している宅地の上に右建物を建設したというのである。

そうしてTが右土地を使用するに至った関係については原判決は、Y₁とTと「両者合意の上で」Y₁がTに対し賃貸借倉庫の焼跡に代えてその接続地の使用を許したものと認定している。……賃貸人たるXの承諾を得ないで第三者との間に原判決認定のような使用関係を生じたときは賃貸人は民法612条の規定にもとづいてY₁に対する賃貸借を解除する権利を取得することは疑のないところである。

原判決は右の関係を生じた事実を認めながら「これがため事実上賃貸人たる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ったことを認めるに十分である」と判示しているけれども賃貸人の承諾を得ないで恣にその借地上に賃貸人と何ら信頼関係のない第三者をして、多年に亘る土地の使用を必然とする建物を建設せしめるという事実関係は、それ自体賃貸人に対する甚しい背信行為であって、もとより賃貸人に対して不利益を与えるおそれあるものといわなければならない。

本件において……考慮すべきは、Y₁がTをして本件建物をもとの賃借倉庫の焼跡に建設せしめないでその西隣に建てしめたのは「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するも何等差支ないものと信じ」てしたのであると原判決が認定していることである。要するに、罹災都市借地借家臨時処理法の不知というか、同法により譲渡せられた借地権の範囲に関する錯誤というかに基いてかゝる事態を惹起したものであることが想像せられる。従って借地人たるY₁において、故らに賃貸人の信頼を裏切る悪意をもってしたのでないことは了知せられるのである。であるから、同人において遅滞なく右の誤りを是正し、Tと協議の上右建

物を旧倉庫の焼跡に移転するの措置を講じたならば、万事はそれで解決するのである。しかるに、本件記録の全体を通じても Y_1 においてかかる誠意ある措置に出でたことはこれをうかがうことはできない（本件建物について工事禁止の仮処分がなされているけれども賃貸人側との協議を以てすれば、いか様にも適当に措置し得るものと考へられる）。同人においてかかる措置に出でたにかかわらず、X 側において一旦の違反を理由としてあくまでも Y_1 に対する賃貸借を解除せんとするならばそれはおそらく権利濫用の問題を生ずるのである。

原判決としては当事者の主張ある場合には、かかる事情関係を審理確定の上、X の解除権の行使を権利の濫用として排斥するならば格別、原判決が本件事態を以て民法 612 条所定の場合に該らないものとして X の解除権の発生を否定することは結局、同条の解釈を誤った違法 [が] ある。

(検討)

藤田少数意見が本件における Y_1 の債務不履行の態様をどのようなものと評価しているかは微妙である（権利濫用を説く部分）。少なくとも Y_1 が、故らに賃貸人の信頼を裏切る悪意をもってしたのでないことは認定している。債務不履行につき解除を認めるほどの悪性のない程度であったかもしれないということであろうか。

なお、「賃貸人の信頼を裏切る悪意」という表現の有する問題については、第 3 章で検討する。

(2) 霜山裁判官

Y_1 は自己の借地を T に対し建物建築のために使用することを許したのであるからその関係は転貸か借地権の譲渡かいずれかに帰するのであって、いずれにしても賃貸人たる X の承諾を得なかった場合には X は Y_1 に対し賃貸借の解除をすることができるのである。

民法 612 条が賃借権の譲渡、転貸を禁止し、賃借人が賃貸人の承諾を得ないで第三者をして賃借物の使用収益をさせた場合に賃貸人に契約の解除権を与えているのは、賃貸借は継続的契約関係で当事者間の信頼関係を基

調とするものであるからであって民法は賃貸人の承諾を得ない賃借権の譲渡、転貸それ自体をもって賃借人の背信的行為とみて規定をしているのである。それゆえ賃貸人の承諾を得ない賃借権の譲渡、転貸のうちに背信的行為になるものと背信的行為にならないものとを区別し、背信的行為になるもののみ民法 612 条が適用され、背信的行為にならないものには右規定の適用がないという趣旨で立法されたものでないことは疑を容れないところである。

原判決は Y_1 が T に係争土地の使用を許した事情を認定して Y_1 の行為を以て背信的行為でないと判定している。ところでその事情なるものが果して Y_1 の背信的行為を否定するに足るものであろうか。原判決の認定した事情の一は Y_1 が T に本件土地の使用を許したのは「右倉庫敷地の坪数範囲内で Y_1 の同一借地上ならばこれを他の個所に建築するも何等差支ないものと信じ両者合意の上で為したもの」である。

右倉庫敷地の坪数範囲内で Y_1 の借地に T の建物を建てても差支ないと信じたとするが如きは全く法の不知か、もしくは誤解に基く事理に外れた考え方で採るに足らない事情である。かかる考え方で Y_1 が T に本件土地の使用を許したとすれば悪意はなくても少くとも重大なる過失によって賃貸人たる X の信頼を裏切ったものといわなければならないから右の事情を以て Y_1 の背信的行為でないとすることは失当である。

次に原判決の認定した事情の他の一は「これが為め事実上賃貸人たる 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ったことを認めるに十分である」というのである。

X は Y_1 を信頼して Y_1 以外の第三者の使用を禁止しているのである。しかるに Y_1 は T に対し本件土地の使用を許ししかも建物を建築させるというのであるから明らかに賃貸人たる X に対して不利益を与える虞あるものである。原判決が「これにより毫も X に損害を被らしめることなく従って社会常識上 X においても当然異存なかるべしと考えられる場合である」と判示しているのは驚くべき暴断であ [る。]

(検討)

霜山少数意見の特徴は、結論的には否定するのであるが、ともかく、「貸貸人の承諾を得ない貸借権の譲渡、転貸のうちに背信的行為になるものと背信的行為にならないものとを区別」するという視点を示していることである。仮にこの区別が認められるならば、背信的行為の範囲が一定程度明確になる可能性がある。もっとも、そこにいわゆる「背信的行為」という表現は、日常用語と明確に区別することが困難で、この表現を使う限り、その範囲が明確になることはありえないというべきであるかもしれない。

3 谷村裁判官の補足意見

民法 612 条は、貸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、借借人が、貸貸人の承諾なく貸借権の譲渡又は転貸をなしたときは、貸貸借関係を継続するに堪えない背信的行為があったものとして、貸貸人において一方的に貸貸借を解除することを得るものとし、以て貸貸人の利益保護を図る趣旨に出でた規定である。

霜山裁判官は、同条は貸貸人の承諾を得ない貸借権の譲渡又は転貸それ自体を背信的行為となすものであって、それらの行為を背信的行為に当る場合と然らざる場合とに分け、同条適用の有無を区別するのは不当だ、と論ずる。しかしながら、借借人が貸貸人の承諾なく貸借権を譲渡し又は転貸する如きは、通常の場合貸貸人をして貸貸借を解除せしめるに足る背信的行為と認むべきことは当然であるが、およそ社会の事象は複雑であるから借借人が貸貸人の承諾なく貸借権を譲渡し又は転貸した場合であっても、何等か特段の事情があるため、必ずしもこれを右の如き程度における背信的行為とはなすに足らず、むしろ借借人の当該行為を理由として貸貸人に解除を認めることは、貸貸人の正当な利益保護の範囲を超え、かえって当事者間に正義衡平の観念と背馳する結果を招来する場合も存し得る。

民法 612 条は、借借人の背信的行為に対し貸貸人の利益を保護せんとする前記立法趣旨そのものの当然の帰結として、背信的行為と認めるに足らない特段の事情ある場合に関しては、同条の適用が排除されるものと解せざるを得ない。

藤田裁判官は、「賃貸人の承諾を得ないで恣にその借地上に賃貸人と何ら信頼関係のない第三者をして多年に亘る土地の使用を必然とする建物を建設せしめるという事実関係は、それ自体賃貸人に対する甚しい背信的行為である」と説明する。…… Y_1 がB地に係争建物の建設を許したのは同一借地上ならばA地の坪数の範囲内ではA地以外の部分でも差支がないものと誤信したからに外ならないことは、原判決の確定したところである。然らば Y_1 の右行為は、少くともこれを背信的行為と認むべきか否かの判断に関する限りにおいては、「賃貸人の承諾を得ないで恣に」という如き表現によって通常印象づけられるところとは、甚しく異った事情の下になされたものであることを見逃すべきではない。またTは、前記賃貸権譲渡の申出により、少くともA地については法律上当然にXに対し賃借人たる地位に立ち得べき者であったのであるから、同人を以て単純に「何ら信頼関係のない第三者」となすことも甚しく当らない。

次に、藤田裁判官は、 Y_1 がもし自己の誤りを遅滞なく是正し、Tと協議の上係争建物をB地からA地に移転せしめたにかかわらず、Xがなおかつ契約を解除せんとするものならば、権利濫用の問題を生ずる余地もあり得るけれども、 Y_1 はかかる誠意ある措置をとらなかったのであるから、Xの解除権の行使は適法である、と論ずる。……Xは本件土地の一部たる前記B地上に係争建物の建築が始められたのを知るや、時を移さずY等を相手方として工事及び現場立入の禁止等を内容とする仮処分命令を申請し、その命令を得てこれを執行し、続いて本案訴訟として本訴を提起したのである。しかも、当初は、請求原因として Y_1 、 Y_2 両名を全くの無権利者であると主張し、 Y_2 はもとより Y_1 の借地権をも頭から否定したのであったが、第1審において敗訴するや第2審に至り始めて、 Y_1 が前所有者佐藤から適法に本件宅地を賃借しXにおいてその賃貸人たる地位を承継した事実を認め、請求原因を変更し、無断転貸禁止の特約違反及び民法612条を理由として Y_1 、 Y_2 両名に対する本訴明渡請求を維持し来ったのである。

(検討)

谷村補足意見は、少数意見の不十分な点を明快に指摘するもので、その

部分には説得力があると思われる。また、最後の部分で述べた、本件の経緯に関する部分は、Xの行動の動機などを示すもので、本件を評価するに当たって重要な事実の指摘である。

4 分析視点からの検討

(1) 賃借人側の事情および検討

「TはY₁の同一借地上である限り右坪数の範囲内においては以前賃借していた倉庫の敷地以外の場所に建物を建設しても差支ないものと信じ、その敷地に隣接する本件係争地上に建物を建築することとし、Y₁も亦同様な見解のもとに右建築を容認した。」

この判決部分については、従来の賃借地をはみ出る部分については確かに無断譲渡・転貸であるが、そのようにしたのは、Y₁とTの誤解に基づくものであって、行為にそれ以上非難されるべき点はない。つまり、Y₁の「無断譲渡・転貸」とされる行為は、それを理由に賃貸借契約を解除するまでもない行為であるといえる。

(2) 賃貸人側の事情および検討

この判決理由には出していない。原審（東京高判昭25・3・25 下民1-3-396）でも同様である。これは結局、本件賃貸借に関してXの側に何か侵害されたという事情がないということではないか。

原審（東京高判昭25・3・25 下民1-3-396）控訴棄却

〔Tは〕昭和21年10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いてその敷地の借地権譲渡の申出を為し、Y₁の承諾を得て右借地権を取得したのであるが、翌昭和22年3月中便宜その子Y₂の名義を借りて建物建築許可の申請をし、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20坪を建設すべく、その工事進行中、Xの為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 Y_1 の同一借地上ならばこれを他の個所に建築するも何等差支ないものと信じ、両者合意の上で為したものであり、又これが為め事実上賃貸人たる 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。X の挙げる本件一切の証拠によるも右認定を覆すことはできぬ。かような事情の下において Y_1 が T に対し前記賃貸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 に損害を蒙らしめることなく従って社会常識上 X においても当然異存なかるべしと考えられる場合であるばかりでなく、これひっ竟 T の譲り受けた借地権の範囲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であるから、これを以て Y_1 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為したものであるということとはできない。

(検討)

控訴審では、賃貸人に関わる可能性のある事情として、賃貸人に不利益を与えるかどうかには言及している。これは、賃借人の行った譲渡・転貸行為の性質を論じたものと捉えうる。

判決理由後半において、本件は「T の譲り受けた借地権の範囲に関する問題で」とする点には、問題があると思われる。T の譲り受けた借地権の範囲は焼失前の倉庫跡地に限られるであろう。

第 2 章 法理確立後の判例

1 最判昭 30・9・22 民集 9-10-1294

上告棄却

(事実)

本件家屋の所有者である X (原告、控訴人、被上告人) が、Y (被告、被控訴人、上告人) 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。

(理由)

民法 612 条 2 項が、賃借人が賃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、賃貸人に解除権を認めたのは、そもそも賃貸借

は信賴關係を基礎とするものであるところ、賃借人にその信賴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、たとえ賃借人において貸貸人の承諾を得ないで上記の行為をした場合であっても、賃借人の右行為を貸貸人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、貸貸人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、まさに上記貸貸人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のであって、従って本件の場合に、原審が民法 612 条 2 項による解除権の行使を認めなかったことは正当である。

原審 大阪高判昭 28・7・30 民集 9-10-1303 前掲拙稿 261 頁⑧判例
(理由)

右事実に従えば Y は A、B に対し本件家屋の賃借権の持分の 2 分の 1 を譲渡したものといわなければならない。しかしながら民法第 612 条において賃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、賃貸借が信賴關係を基礎とするものであって、賃借人にこの信賴を裏切るような行為があっ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っ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っても、同法条にいわゆる賃借権の譲渡があったとして解除し得べきものでないと解するのを相当とする。

Y の解散、A、B 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、社会経済上は同一營業の継続と認められるような場合、その營業に必要欠くべからざる營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、これについて貸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。

(1) 賃借人側の事情

賃借人が賃借権を無断譲渡。

組合組織を会社組織に変更した結果、組合から有限会社に賃借権が譲渡された形になった。しかし、これは、商工協同組合法の制定に伴い、従来どおりの組織では営業を継続できないことになったのでやむをえず行った組織変更である。「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。」「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っ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っても、同法条にいわゆる賃借権の譲渡があったとして解除し得べきものでない」。

「Yの解散、A、B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」である。

(2) 賃貸人側の事情

言及はない。法人組織の変更であり、賃借人側に背信行為はなく、賃貸人に契約継続を期待するのがむしろ当然である。

(検討)

本判決においては、賃借人の行為が詳細に認定されている。債務不履行とされる行為の実態を検討している。どういう行為がされたかによって解除の可否を決定しているといえよう。おそらく、この検討によって賃貸借契約は継続されるべきであるという結論が得られたので、賃貸人の事情に言及しなかったのであろう。

2 最判昭31・6・26民集10-6-730

上告棄却

(事実)

本件宅地の賃貸人であるXが、賃借人であるYに対し、本件宅地上の建物の無断改築を理由に賃貸借契約を解除した上、建物収去土地明渡を求めた。

(理由)

賃貸借は、当事者相互の信頼関係を基礎とする継続的契約であるから、賃貸借の継続中に当事者の一方にその義務に違反し信頼関係を裏切って賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行為のあった場合には、相手方は民法541条所定の催告を要せず賃貸借を将来に向かって解除することができるものと解すべきであることは、すでに当裁判所の判示したとおりである(……)。本件において原判決は、Yは本件土地をバラック所有のためにのみ使用し本建築をしないこと、Yは同所に寝泊りをしないこと等を特約して一時使用のためXより右土地を賃借して地上に木造木葉葺周囲板張りのバラックなる仮設建物を建築所有したのであるが、その後に至りYは右地上に建築した前記建物を旧態を全然留めない程度に改築して木造瓦葺2階建の長年月の使用に耐え得べき本建築物にし、Y夫婦において居住している事実を確定した上、Yの右行為は賃貸人賃借人間の信頼関係を裏切ること甚しいものと解して、このような場合には賃貸人において賃貸借契約を解除し得る権利あるものとしてXのなした賃貸借契約解除の意思表示を有効と判示したものであって、原審の右判断は十分首肯することができる。

(1) 賃借人側の事情

Yは本件土地をバラック所有のためにのみ使用し本建築をしないこと、Yは同所に寝泊りをしないこと等を特約して一時使用のためXより右土地を賃借して地上に木造木葉葺周囲板張りのバラックなる仮設建物を建築所有したのであるが、その後に至りYは右地上に建築した前記建物を旧態を全然留めない程度に改築して木造瓦葺2階建の長年月の使用に耐え得べき本建築物にし、Y夫婦において居住している。

(2) 賃貸人側の事情および検討

上記(1)の冒頭部分の特約に賃貸人の利益が現れている。賃借人はこの特約に定めた事項のほとんどすべてに違反しており、債務不履行の態様は重い。賃貸人に契約継続を期待することができない事案である。

3 最判昭31・7・20 裁判集民事 22-971

上告棄却

(事実)

本件家屋についての賃貸人である原告(被控訴人、被上告人)Xが、賃借人である被告(控訴人、上告人)Yに対して、無断転貸があったため、信頼関係が破壊されたといえ、賃貸借契約を解除したとして、本件家屋の明渡しを求めた。

(理由)

民法612条2項の賃貸人の契約解除権が有効に行使されるには、解除の意思表示同時に契約当事者の信頼関係を裏切る程度の無断転貸が存在しなければならぬと解すべきであるが、元来賃貸借関係が個人的信頼を基礎とする継続的法律関係であることに鑑みれば、かかる無断転貸の価値判断に当っては、単に転貸の外形に限局されなくても個人的信頼の基礎となる賃借人に存する諸般の事情が勘案されることを妨げるものではないと解すべきである。本件において原判決が認定したところによれば、本件解除の意思表示当時には、Yは昭和25年7月以前から東昊に対し1ヶ月1000円の賃料を取って2階6畳の間1室を無断転貸していた事実が存在していただけであるけれども、昭和25年7月当時本件家屋の賃料が1ヶ月253円であったのに、Yは柴田芳治に対し豊吉を介して本件家屋の表の間を数年に亘り高価な賃料(昭和24年11月以降1ヶ月8000円)を取って転貸していたこと、更に柴田立退後昭和25年7月中頃Yは豊吉を通じ真野昨に対し表の間を権利金37万5000円賃料1ヶ月5000円の約定で転貸することを契約したが、権利金を50万円に増額方要求したため右契約は解消となったこと、Yはその後も権利金50万円を出す借受人を物色していたこと等の事情を併せ考えると、Yの東に対する無断転貸は本件家屋の一少部分に過ぎないよ

うではあるが、右行為の背信的性質は前記の事情によって裏付けられて信頼関係を裏切る程度の無断転貸と評価されることとなり之に基いてXの解除権が発生したものと解するのが相当である。原判決はYの前記連続的行為が全体として1つの背信的行為となるものとし之に基いてXの解除権が発生したように説示したのは妥当を欠くきらいがないではないけれども、Yに存する前記の事情は無断転貸の評価の裏付として受取られるものであるから、原判決の判断は結局正当に帰する。

(1) 賃借人側の事情

本件解除の意思表示当時には、Yは昭和25年7月以前から東昊に対し1ヶ月1000円の賃料を取って2階6畳の間1室を無断転貸していた事実が存在していただけであるけれども、昭和25年7月当時本件家屋の賃料が1ヶ月253円であったのに、Yは柴田芳治に対し豊吉を介して本件家屋の表の間を数年に亘り高価な賃料（昭和24年11月以降1ヶ月8000円）を取って転貸していたこと、更に柴田立退後昭和25年7月中頃Yは豊吉を通じ真野昨に対し表の間を権利金37万5000円賃料1ヶ月5000円の約定で転貸することを契約したが、権利金を50万円に増額方要求したため右契約は解消となったこと、Yはその後も権利金50万円を出す借受人を物色していたこと等の事情を併せ考えると、Yの東に対する無断転貸は本件家屋の一部分に過ぎないようではあるが、右行為の背信的性質は前記の事情によって裏付けられて信頼関係を裏切る程度の無断転貸と評価されることとなる。

(2) 賃貸人側の事情

Yが賃貸人・賃借人間の賃料月額に比べ高額な転貸料を取って転貸したこと、Yはさらに高額な転貸料をとって転貸しようとしていたことを考慮すると、賃貸人との間の信頼関係は破壊されている。

(検討)

Yの無断転貸行為の評価だけから解除を認めている。X側の事情は考慮されていない。Yの行為を見れば信頼関係は破壊されていると判断できるということであろう。本件では、Yの行為を評価するに当たり、「無断転貸

の価値判断に当っては、単に転賃の外形に局限されなくとも個人的信頼の基礎となる賃借人に存する諸般の事情」を勘案している。これは、「本件解除の意思表示当時には、Yは昭和25年7月以前から東昊に対し1ヶ月1000円の賃料を取って2階6畳の間1室を無断転賃していた事実が存在していただけ」であったが、Yはその前後において高額な賃料を取って無断転賃をし、高額な権利金を取って無断転賃をしようとしていた（真野昨については一旦は契約を締結している。）ことを認定し、これらの事実を考慮するためであった。この作業はYの行為の実態を明らかにするためであろうが、そのためにどこまでの事実を考慮すべきであるかという「基準」は示されていない。事案の処理として、結論は妥当であるということになるかもしれないが、真野昨との間の契約が解消された後に、50万円の権利金を出すという借受人を物色していたという事実を考慮することは妥当であろうか。それとも、「物色していた」という事実はあるので、諸般の事情の1つとして考慮してよいということであろうか。総合事情判断の柔軟性にも関わる問題であるので、結論は微妙であるが、少なくとも、考慮した事情のひとつに疑問があるということではできらぬであろう。

X側の事情について、総合事情を考慮するのだから双方の事情が出てくるはずであるとは、必ずしもいえないのではないか。それとも、X側の事情は本件では出ていないが、それを考慮しないということではなく、事案によっては考慮するということであろうか。このように解したら総合事情判断説は、賃貸借継続中の事情すべてを含みうる判断枠組みになる。

4 最判昭31・12・20民集10-12-1581

破棄差戻

(要旨)

建物所有のための土地の賃貸借につき無断転賃を理由として契約解除の意思表示をした賃貸人が、土地の明渡しを受けてデパートを建設することを企図していた場合、賃借人および転借人の生活上の脅威等原審認定のごとき事情（原判決理由参照）があるだけでは、その解除権の行使を権利濫

用とすることはできない。

(理由)

原判決によれば、原審はYがXから賃借していた本件係争宅地をXの承諾を得ず判示の如く区分してY以外のZらにそれぞれ転貸したことにより、Xにおいて民法612条により右宅地の賃貸借契約につき解除権を取得したこと及び昭和25年12月16日XがYに対して賃貸借契約解除の意思表示をなしたことを認めながら、右解除権の行使を権利の濫用であり無効である旨判示し[た。また、他の被告についても同様である。]すなわち原審はまず「建物所有を目的とする土地の賃貸借においては建物の賃貸借の場合とは異りその土地使用者が変わっても土地使用の点では殆んど影響のないのが普通であり賃借人の利益は主として確実に地代の支払を受け得るかどうかの点にあるから賃借物の無断転貸のなされた場合においても土地の使用者に変動はあっても地代の支払義務者には変動がないのであるから賃借人において賃貸借を解除することを無制限に許すことはできない。……すなわち賃借人の賃貸借契約の解除並びに賃貸物の所有権の行使は民法第1条の趣旨に従い社会正義に照らし正当の理由があると認められる場合に限り許されるものといわねばならない」と前提し、論旨摘録のとおり(1)ないし(7)の事実を確定し、これに基づいて「当事者双方に存する事情を対照して考察するにXは、Yのなした本件土地の転貸によって殆んど不利益を受けるところはないし、またYとなした賃貸借契約を解除しなければならないような特段の必要も認められないのに対しYらは本件の各家屋を収去し本件土地を明渡すことによってその住居を失い、数年ないし十数年の長きにわたって継続して来た営業を廃止せざるを得ないこととなり、その生活に対する脅威、経済的損害は甚大であり、現今の如く住宅が極度に払底している実情からみて社会経済上からも看過し得ない損失といわねばならない。」と判示し、これを理由として本件解除権及び所有権の行使はいずれも正当なる範囲を逸脱し権利の濫用に陥ったものに外ならないと断定したのである。

しかし、民法612条は無断転貸による解除権の行使につき何等の制約も

規定してはいない。建物の所有を目的とする土地の賃貸借においても必ずしも常に原判決のこのような事情があるわけではなく、むしろ賃貸物の使用者が何人であるかということは賃貸人の利害に関するところが少なくはない。賃借地の使用状況はその使用者によって異り、その使用状況の如何は賃借地の経済的、物理的毀損に影響なしとはいえないのである。それ故法律は賃貸借の内容の如何を問わず一律に無断転貸を賃貸人に対する背信行為として賃貸借契約を解除し得べきことを規定したものと解せられるのである。

然るに無断転貸による解除権の行使については、正当の事由あることを要請している法律の規定はない。借地法及び借家法においてさえ解除権の行使についてはかかる制約を規定してはいない。前者においては更新請求に関する同法4条及び擬制更新に関する同6条で異議につき正当の事由あることを要請したに止まり、また後者においてはその1条ノ2で更新拒絶権及び解約権の行使についてのみ正当の事由あることを要請しているに止まる。されば前説示のように原審が無断転貸によりXにおいて本件賃貸借の解除権を取得したことを認めながらその解除権の行使について賃貸人たるX側の判示事情と賃借人たるY及び転借人たる同人以外のZら側の判示事情とを対比して正当の範囲を逸脱したものと判示したのは、無断転貸による解除権に関しては借家法1条ノ2の如き規定なきに拘わらずこれあるが如く解せんとした嫌があるばかりでなく、原審はYの民法612条1項違反によって本件賃貸借の解除権を取得したXにおいてその解除権を行使したのは、本件宅地にデパートを建設せんとする企図に出でたものであることを認定しているのであるから、たとえ本訴当事者双方に判示のような事情があったからとて、これを以て直ちにXの本件解除権ないし所有権の行使に信義誠実の原則にもとり、公序良俗に反し道義上許すべからざる権利の濫用ありとなすには足りない。

(1) 賃借人側の事情

賃借人が、賃貸人の承諾を得ずに無断転貸をした。

(2) 賃貸人側の事情

賃貸人が、本件土地にデパートを建築する予定であったとしても、解除権の行使ができる。つまり、信頼関係は破壊されている。

(検討)

判旨は、賃貸人による解除権の行使について、法律の文言どおりの解釈をしている。民法 612 条について信頼関係破壊の法理が存在するにもかかわらず、それに言及していない。信頼関係は明らかに破壊されたという解釈であると位置づけるべきであろうか⁽⁶⁾。

最高裁によって破棄されているが、原審判決理由の中に「当事者双方に存する事情を対照して考察」という文言があり、本稿ではここに「二分論」のヒントを得た。ただ、この「対照して考察」する手法は、正当の事由の存否判断においても行われていることであるので、本稿における二分論は、本稿の冒頭（「はじめに」）に示したように、それとは異なる視点から行ったものであることを明確にしておきたい。

5 最判昭 32・12・10 民集 11-13-2103

上告棄却

(概要)

X が、Y に対し、本件家屋を明渡すよう求めて提訴した事案の上告審において、本件家屋の賃借人である Y が本件家屋を無断転貸していたことを理由として本件賃貸借契約が解除されたという事実関係のもと、最高裁は、解除権が行使されたのが転貸終了後であったとしても、その経過期間が僅

(6) この判例に対しては、広中俊雄「『信頼関係破壊』法理と人的要素」ジュリスト増刊民法の争点Ⅱ124頁に否定的な記述がある。本文に述べたとおり、私見も、判旨の内容に違和感をもつものである。民法612条の文言上は解除権の行使について何の制約もないし、借地法、借家法についても本判決の述べたとおりであることは確かである。しかし、民法612条について、同条2項の解除権の行使を制限する判例法（信頼関係破壊の法理）が確立したとされる判決（最判昭31・5・8民集10-5-475）が出た後の日付で出された本判決が、その判例法に何の言及もしていないのは、妥当性を欠くものであるといわざるを得ない。原審は、民法612条が現在では部分的に妥当性を失っていることを意識して、当事者双方の事情を比較検討したものと思われる。その見解は本判決によって全否定されているが、少なくとも全否定されるほどに的外れな内容ではないと解される。

か1か月くらいであり、右退去はXの苦情に由来するものであって、以前より無断転貸借を理由とする明渡しを要求がなされていた等の事情のもとでは、本件解除当時における転貸終了の事実は解除の効力を阻却しないとして控訴を棄却した原判決を支持し、無断転貸が背信行為にあたるとして解除権が発生した場合には、その後転貸が終了したという一事のみによって解除権の行使が許されないものとはならないと判示した。

(理由)

原判決は、Yが大塚、篠原らに対する無断転貸に至るまで無断転貸を反覆累行した経緯のほか、大塚らが退去したのは賃貸人Xの苦情に由来し、同人らの発意に基いたものであった事実をも認定した上、大塚らに対する無断転貸をもって「賃貸借の相信性を破壊するに足る背信行為であるというに妨げなきは勿論」であるとするとともに、「解除当時たまたま転貸が終了していても、それがため信頼関係が回復され将来の不安が去ったものと認めがたいことはいうまでもないところ」であると判定しているのであり、その判定は首肯するに足るものであって、かかる場合につき原判決が、「本件解除当時における転貸終了の事実はなんら解除の効力を阻却しない」と判断したのはもとより正当であ[る。]

(1) 賃借人側の事情

Yが大塚、篠原らに対する無断転貸に至るまで無断転貸を反覆累行した。

大塚らが退去したのは賃貸人Xの苦情に由来し、同人 [=大塚] らの発意に基づいたものであった。

(2) 賃貸人側の事情

賃借人が無断転貸を繰り返したことに對して、賃貸人はそれをやめるよう警告した。また、無断転借人に対して苦情を申し立てた。その結果無断転借人が立ち退いたが、その後に賃貸借契約を解除した。立退き後の解除であるが、それまでの経緯から賃貸人との間の信頼関係は破壊されているといえる。

(検討)

本件では、Yが無断転貸を反覆累行したことが決め手ではないか。この事実により、賃貸人についての事情を持ち出すまでもなく解除権が発生したとすることが可能になるであろう。結局、賃借人の債務不履行の程度が甚だしい場合には、それだけで信頼関係が破壊され、解除が認められるということになるであろう。そうすると、信頼関係が破壊されたかどうかを検討するのは、賃借人の債務不履行の重大性を確認するためということにならないか。

なお、本件ではXがYの無断転貸をやめるように苦情を申し立てている。前掲拙稿 258 頁の(検討)で述べた制止行為のある事案である。制止行為にもかかわらずYが無断転貸をやめないときには信頼関係は破壊されたといえる。

6 最判昭 33・1・14 民集 12-1-41

上告棄却

(概要)

本件家屋の賃貸人であるXが、賃借人であるYに対し、Yの無断転貸を理由に賃貸借契約を解除したとして、本件家屋の明渡しを請求した。最高裁は、無断転貸の期間が1か月に満たなかったとしても、本件家屋の附近は閑静な高級住宅街であること、学校へ行っている子供を含むXらは本件家屋の隣に居住して居り、本件家屋にアメリカ軍人等が出入し、その愛人が居ることは教育上支障があること、近隣の住宅街の人々が抗議したこともあるなどの事情があるときは、無断転貸を理由として賃貸借契約を解除することができるかと判示した。

(理由)

原判決挙示の証拠によれば、原審認定の各事実を肯認することができる。そして右事実関係によれば、原審が本件賃貸借契約は、Yのなした無断転貸により解除せられたものと判断したのは正当であって、本件においては、第一点所論の如き背信行為と認めるに足りない特段の事情があるものとは

認められず、又第二点所論の如く X の解除権の行使が権利の濫用であるということもできない。

2 審 大阪高判昭 31・9・20 民集 12-1-50

X が、その所有建物を Y に賃貸したところ、Y は、X の承諾を得ずにその建物を第三者に転貸した。この行為は、X と Y の間の本件家屋の賃貸借に於ける信頼関係を破る契約違反行為であり、X は之を理由として本件賃貸借契約を解除し得る。

(1) 賃借人側の事情

賃借建物を賃貸人の承諾を得ずに転貸した。転貸料は、当初の賃借料より高額である。

(2) 賃貸人側の事情

転借人は米兵などであり、米兵の愛人（いわゆるオンリー）も同居しているから、小学生を持つ賃貸人に賃貸借の継続を期待することができない状態である。

(検討)

賃貸借の解除の場面で人的要素を考慮すべきであるか否かという問題にかかわる事案である（広中・前掲（注6）124頁参照）。私見は、封建的な人的要素の考慮は排除されるべきであるが、現代的な人的要素は考慮してもよいのではないかという立場である。総合事情判断という立場からは、封建的な人的要素を排除することで十分ではないかと思われる。ただし、問題は単純ではないようであり、最終的な結論は留保したい。

7 最判昭 36・4・28 民集 15-4-1211

上告棄却

(事実)

X が、Y らに対し、X 所有の本件家屋につき Y₁ との間で賃貸借契約を締結して賃貸したものであるが、Y₁ の無断転貸を理由として契約を解除した

と主張して、本件家屋の明渡しを求めた。

(理由)

原審の認定した一切の事実関係（殊に、本件賃貸借成立の経緯、本件家屋の所有権はXにあるが、その建築費用、増改築費用、修繕費等の大部分は Y_1 が負担していること、Xは多額の権利金を徴していること、 Y_1 が共同経営契約に基き Y_2 に使用させている部分は、階下の極く一小部分であり、ここに据え付けられた廻転式「まんじゅう」製造機械は移動式のもので家屋の構造には殆ど影響なく、右機械の取除きも容易であること、 Y_2 は本件家屋に居住するものではないこと、本件家屋の階下は元来店舗用であり、右転貸に際しても格別改造等を行っていないこと等）を総合すれば、 Y_1 が家屋賃貸人たるXの承諾を得ないで Y_2 をして本件家屋の階下の一部を使用させたことをもって、原審が家屋賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるものと解し、Xのした本件賃貸借契約の解除を無効と判断したのは正当である。

「原審の認定した一切の事実関係」

高松高判昭 32・7・12 民集 15-4-1222

本件家屋は前叙認定の如くXの所有に属するものであるとはいえ、その建築費用の殆ど大部分は Y_1 がこれを支出したものであることさきに認定した通りであり、また「証拠など」を総合すれば、Xは Y_1 に対し昭和21年12月本件家屋を賃貸するに際しいわゆる権利金として金5000円の交付を受けていること（当時の貨幣価値から見て少からぬ額である）、昭和23年頃本件家屋の屋根をソギ葺にしたが、その際これに要した費用約1800円の中Xは600円を負担したのみでその余は Y_1 が支出したこと、その後昭和24年及び昭和26年に本件家屋の一部修理及び増改築がなされたが、その費用（約10万円）もすべて Y_1 が負担したこと、 Y_1 は本件家屋において薬種商とたばこ小売業とを営んで来たものであるが、 Y_1 は薬剤師の免許を得ていないため、本件家屋の所在場所が高知市の繁華街であるにも拘らず、右薬種商の営業が不振を極め、ために生活資金を得る一助として、 Y_2 との間

に前記のような「まんじゅう」製造販売の共同経営契約を締結したものであること、而して右共同経営契約に基き Y_2 に使用させている部分は本件家屋の階下の極く一小部分であり、而もそこに設置された廻転式「まんじゅう」製造機械は移動式のものであって、家屋の構造に対する影響は殆どなく、その取除きも容易であること、また右共同経営契約に基き本件家屋の階下の右部分を Y_2 に使用させるに際し家屋の改造等は格別行っていないこと、 Y_2 は他に住居を有し本件家屋の一部に居住するものではないこと並に本件家屋の階下は元来店舗用であることを認めることができる。

(1) 賃借人側の事情

賃借家屋建築に際し、建築費用の大半を賃借人になるべき者(Y_1)が負担している。賃借人は、生活資金を得る一助として Y_2 と「まんじゅう」製造販売の共同経営契約を締結した。その Y_2 が本件家屋を占有していることをもって、無断転貸であるということとはできない。結局、解除を認める程度の債務不履行はないといってよい状態である。

(2) 賃貸人側の事情

賃貸家屋の構造に対する影響はほとんどないし、 Y_2 が持ち込んだ「まんじゅう」製造機械の取り除きも容易である。 Y_2 に家屋を使用させるに際し家屋の改造等は行っていない。

(検討)

本件家屋建築およびその後の修繕について、費用の大半を負担したのは Y_1 であって、法形式として賃貸借という形をとっているが、経済的実体は Y_1 の所有家屋であるといっても不当ではない事情のもとで、 X が賃貸人となり、権利金もとったという経緯がある。こういう経緯があったので、 Y_1 の本件家屋利用の範囲が広く認定されているのではないか。

賃借人側の事情を重点的に検討し、賃借人の「債務不履行」がどういう実態を有するかが明らかにされている。

8 最判昭 36・7・21 民集 15-7-1939

上告棄却

(概要)

本件家屋を所有するXが、本件家屋の賃借人であるYに対し、本件家屋の無断増改築により賃貸借契約を解除したとして、本件家屋の明渡等を求めた。最高裁は、増築部分は1日で撤去できる程度の仮建築であって、賃貸建物の利用を増加こそすれその効用を害するものではなく、しかも、賃借建物は賃借人の費用で適宜改造して使用すべく家主においては修理をしない約定で借受け、賃貸人が増築を発見した当時において特に抗議もしなかったときは、当該増築行為は賃貸人に対する背信行為に当らず、これを理由として賃貸借契約を解除することはできないと判示した。

(理由)

本件の増築部分は、賃借建物の構造を変更せずしてこれに附属せしめられた1日で撤去できる程度の仮建築であって、賃借建物の利用を増加こそすれその効用を害するものではなく、しかも、本件家屋は、Yが昭和3年頃これ賃借した当時既に相当の年月を経た古家であって、Yにおいて自ら自己の費用で理髪店向その他居住に好都合なように適宜改造して使用すべく、家主においては修理をしない約定で借受け、その当時所要の修理をして使用を始めたような経緯もあり、Xは昭和24年4月頃前記増築がなされていることを発見したけれども、当時においては特に抗議もしなかった、というのであるから、Yの所論の増築行為 [は] Xに対する背信行為に当ら [ない。]

(1) 賃借人側の事情

「無断」増築とされる部分は、仮建築であると認定されている。賃貸借契約当初、賃借人が家屋を適宜改造して居住などすることが約された。

(2) 賃貸人側の事情

賃貸人が本件増築を発見したときに賃貸人は何も言わなかった。

第3章 総合事情判断説の意味

1 常に当事者双方の事情を考慮する必要があるか

第1、2章における判例検討の結果、「総合事情」といっても、賃借人の事情のみを検討している判例が少なくないことが明らかになった（第1章の判例、第2章1、2、3の各判例）。これらの各判例においては、賃借人の債務不履行とされる行為の内実が検討され、信頼関係が破壊された、あるいは破壊されていないという結論になっている。

賃借人のこの債務不履行が、賃貸人との間の信頼関係を破壊する程度の行為であるか否かが問題とされている。このアプローチと総合事情判断ということとの関係をどのように解すべきであるか。総合事情とは何か。これらの疑問については、水本浩『契約法』257頁において「信頼関係破壊の有無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」と述べられていて、これが1つの解答になる。

次に、本稿で検討した判例においては、双方の事情を考慮した事案は半数ほどであり、賃借人側の事情の検討のみで結論を出した判例がやはり半数ほどある。この対比をどのように考えるべきであるか。

民法612条における中心問題は、賃借人に賃借権の無断譲渡あるいは無断転貸があったか否かである。その中心問題に対して結論が出たならば、それ以上の事案の検討は不要ということになるであろう（このほかの問題があればその検討が必要なことはもちろんである。）。賃借人の行為が問題とされ、その問題の行為を中心に検討をはじめ、結論を得る。その際に、総合事情といい、双方の事情というのは、この問題場面でそれらの事情を考慮することが排除されることはないということではないか。賃借人の債務不履行（とされる行為）の実態を検討して、賃貸借契約の解除を認める、あるいは認めないという結論が出れば、それ以上の諸事情検討の必要はなくなる。この結論が出なければ、さらに諸事情（たとえば賃貸人側の事情）が考慮される。

参照した判例の数が少ないので、確定的なことはいえないが、総合事情判断説の長所として、一般に、将来どのような事情が発生するかわからな

いが、事案が発生したときに存在するすべての事情を考慮対象にするという、将来に対して「開かれた」枠組みである点をあげることができる⁽⁷⁾。実際には、おそらく、賃借人の債務不履行（と主張された）行為（背信的行為とされる可能性のある行為）を詳細に検討することから始めるであろう。その結果、信頼関係が破壊されたかどうかが明らかになれば、この問題に関してそれ以上検討する必要がなくなる。少なくない判例が賃借人の事情についてのみ検討しているように見えるのはこういうことではないか。

枠組みとしては双方の事情を考慮対象とするとしておき、具体的な検討過程で、まず最初に検討するのが債務不履行であると主張された賃借人の行為である。その結果結論が出ることが多いのではないかと考えられる。

2 判決理由中の用語

本稿で検討した判例の中から、信頼関係という日常用語と必ずしも明確に区別することのできない用語に関連する表現を拾い上げると、以下のようになる。

賃貸人の信頼を裏切る悪意（昭和28年最判藤田裁判官の少数意見）、信頼を裏切った（昭和28年最判霜山裁判官の少数意見）、信頼を裏切る（1判例＝最判昭30・9・22、大阪高判昭28・7・30）、当事者の勝手気まま（大阪高判昭28・7・30）、信頼関係を裏切って（2判例＝最判昭31・6・26）、契約当事者の信頼関係を裏切る程度の無断転貸（3判例＝最判昭31・7・20）、賃貸借関係を継続するに堪えない背信的行為（昭和28年最判谷村裁判官の補足意見）、右の如き程度における背信的行為（谷村裁判官の補足意見）。

頻繁に用いられている「信頼を裏切る」という表現は、日常用語そのものであるとあってよく、用語の射程が明確であるとはいいがたい。ただ、

(7) 3判例の（検討）のところでは述べたように、単純に「すべての事情」ということについては疑問がないではない。ただ、総合事情判断という枠組みの中で、ある事実は考慮すべきでないということは矛盾ということにならないかという基本的な問題がある。検討ははまだ途中までであるが、3判例のところでは無制限に事情を拾い上げるということについて疑問が生じたので若干の検討を試みた。

そうはいつでも、判決理由中でこれらの表現は、各裁判官によって違和感なく用いられている。つまりそれだけ定着しているといわなければならない。解釈論としては、賃貸借という継続的契約における債務不履行の重大性の判定が行われる過程でこのような表現が使われていると解すべきであろう。その際に、ここでは日常用語と明確には区別しがい用語が用いられていることを自覚する必要がある。その上で、信頼関係破壊の法理の有する「柔軟性」を維持することの重要性を強調すべきである。

おわりに

信頼関係が破壊されたというのは、継続的契約である賃貸借における賃借人の債務不履行の程度が甚だしいということである。本稿で検討した判例にもそのことが現れている（たとえば第3章の終わりに用語とともに引用した判例参照）。「信頼関係」という表現は日常用語と区別をつけることが困難であり、そこに法的に不明確な部分が残っている。問題は、賃借人の債務不履行であり、その程度が甚だしい場合に民法612条の解除が問題になるのである。解除が許される場合に、背信的行為のあったことがその理由とされている。結局、信頼関係、背信的行為という表現のあいまいさが民法612条の適用における推論過程を不透明にしているのではないか。ここでは、継続的契約における債務不履行という視点からその程度問題を論じ、債務不履行の程度が高い、あるいは重大な債務不履行であるといえる場合に解除を認めることによって、同条の適用上の論理を明確にすることができると思われる。

信頼関係、背信的行為という用語のあいまいさに問題があると考えたならば、その用語を用いる代わりに、たとえば重大な債務不履行という概念に置き換えていくべきである。ただ、判決理由の中に「自然に」組み込まれている信頼関係、背信的行為という用語を見つけ出して別の概念に置き換えていく作業は、文章の意味内容をそこなわないことに留意しながら行われる必要があり、容易な作業ではないと思われる。本稿では、その作業のごく一部を行ったに過ぎない。