

不動産賃貸借契約の解除制限の判例法理

岩 垂 肇

内 容

1 はしがき

2 無断譲渡・転貸を理由とする解除を制限する判例法理。「特段の事情」の意義

3 債務不履行ないし義務違反を理由とする解除を制限する判例法理

(1) 賃料不払を解除理由とする場合

(2) 用法違反ないし管理義務違反を解除理由とする場合

4 催告の有無、有効無効と解除原因

5 むすび一況く不動産賃借人の義務違反を理由とする解除(民⁶¹²条²項, 541条)を制限する統一的判例法理

余論 賃料の増額請求と契約の解除

1 は し が き

借地借家の改正法(昭和41年6月30日法律93号)が施行されることになると、借地借家の民事訴訟は著しく減少することが期待されている。しかし従来借地借家の民事訴訟において多年にわたり裁判所の努力によつて確立した借地借家契約の解除制限に関する判例法理(借地・借家¹権の保障)は改正法による事件処理の上においても、また契約解除の民事訴訟においても依然尊重され活かされていなければならないことは云うをまたないであろう。すなわち前者については、賃貸人の承諾に代る裁判所の許可や当事者の利害調整のための附随处分の裁判に当りその判断にはつねに従来の判例法が考慮せらるべく、後者については賃貸人の承諾に代る裁判所の許可の申立をなさずに賃借人の無断譲渡・転貸をした場合に民法612条による契約解除の民事訴訟において、或いは借地人が一方的に建物の種類・構造を変更しまたは増改築禁止の特約乃至制限約款を無視した場合に土地の用法違反を理由とする契約解除の民事訴訟において解除事由の存否の判断に当り代諾許可申立の欠如が借地人側に一つの不利なファクターとして働くであろうことは否めないのであるが、しかしこの欠如が「背信行為」を決定づけるものとされることは判例無視の態度として許されないであろう。

されば今回の借地法借家法の改正により不動産賃貸借の解除制限に関する判例法の重要性は今後少しも減少するものではない。ゆえに改正法が施行されるに当り、従来の確立した判例法理を更めて確認しておくことは無益ではないとおもう。私があえてこの時期にこの小論を草するに至つた動機の一つもそこにあるのである。

民法は賃貸人は賃貸人の承諾がなければその権利を譲渡し又は賃借物を転貸することができないこと(民⁶¹²条¹項)並に賃借人がこの義務に違反して第三者に賃借物の使用又は、収益させたときは、賃貸人は直ちに(違反行為の停止又は)契約解除(告知民⁶²⁰条)をなしうること(民⁶¹²条²項)を規定する。不動産賃借人はまた賃料²支払いの義務(民⁶¹⁴条)を負うほか、契約又は賃借不動産の性質によつて定まりたる用法に従い、その不動産の使用収益をなすべき義務(民⁶¹⁶条¹項の準用³)を負うのであるが、賃借人にその義務違反があつた場合の契約解除については、民法に別段の規定がなく、これが解除(告知)は一般原則たる民法541条の規定が適用されるものと解されており(後述・川島教授⁴の学説は別)判例もまたその立場をとりつつ(後述・この見方につ⁵き学説は分れている)、しかも解除権の発生(後述・発生⁶と構成する⁷か行使とするかにつき見解は分れる)に厳格な制限を加えようとする努力をつづけている。

本稿はこれら無断譲渡・転貸や賃料不払・用法違反を理由とする賃貸借契約の解除制限一般に通ずる統一的判例法理を追求することを目的とする。

註1 その範囲は慣行に従い合理的に解釈さるべきである。例えば家屋の賃借人がその建物の用益のために、合理的な範囲で周囲の土地を用益しうるなどである。(通説、我妻、民法講義 債権各論中巻450頁 広瀬「借地借家法の諸問題42頁以下、昭和41年1月3日(東京地判)判時450号34頁参照) また昭和41年4月21日最高裁一小判は借地契約に増改築禁止の特約があつても増改築が借地人の通常の利用上相当であるときは、賃貸人は右特約に基づいて契約の解除はできない旨判示する(判時447号57頁)。

註2 最判第二小法廷昭和28年9月25日民集7巻5号981頁は「解除権は発生しない」といい、最判第一小法廷昭和30年9月22日民集1296頁、同じく最判第三小法廷昭和31年5月8日民集9巻1294頁、及び昭和35年5月8日民集10巻5号475頁は「解除権を行使しえない」という構成をとるが、前者が正しい。また判例はこれに固りつつある(最判第一小法廷昭和39年11月19日民集18巻1900頁、同第三小法廷昭和40年9月21日民集19巻1550頁)。広中・民商52巻2号295頁、岩垂・契約法大系3巻161頁。

2

民法612条の解釈については、最初は賃借権の無断譲渡、転貸の行為自体が「信頼関係」を破壊する行為として賃貸借の解除は殆んど無制限にみとめられていた(大判大正7年10月3日民集1258頁、大判大正8年11月24日民集2096頁、大判、昭和7年3月7日民集293頁、大判昭和10年4月22日民集571頁、大判昭和15年3月1日民集501頁)。戦後の社会経済的事情の変遷は、土地についても家屋についてもかかる伝統的解釈態度の維持を困難ならしめ、「信頼関係」を個別的・客観的に考えるようになり判例は賃貸人の契約解除を制限するためさまざまの理論構成につとめてきた(詳細は岩垂「賃借権の譲渡と転貸」契約法大系3巻156頁)。

解除権の制限のために下級裁判所がしばしば用いたのは権利濫用の法理である。しかしこの種の判例は最高裁判所の判例の中に全く見出しえないのみでなく、権利濫用・信義則違反などの一般条項の適用に対しては最高裁判所は一貫して消極的態度を示した。(例えば昭和28年1月30日民集7巻1号116頁)。そして最高裁判所は昭和28年9月25日第二小法廷の判決(民集7巻5号979頁)が、宅地の賃貸借に対し多数意見をもつて次のように判示した。

「元来民法612条は賃貸借が当事者の個人的信頼関係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え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なさしめたときは、賃貸借契約を継続するに堪えない背信行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対する背信行為とみと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(傍点¹⁾は筆者)」。

ついで昭和30年9月22日第一小法廷判決(民集9巻10号129頁)は、家屋の賃貸借に関し裁判官全員一致をもつて、さらに昭和31年5月8日第三小法廷(民集10巻5号475頁)は、右の両判決を引用して「背信行為とみとめるに足らない特段の事情あるときは、賃貸人は民法612条2項による解除権を行使しえない」と判示するに至つた。その後、さらに昭和36年4月28日第二小法廷(民集15巻4号121頁)は家屋の賃貸借に関して同趣旨の判決を下している。また最近では、昭和38年10月15日第三小法廷が「僧侶個人が住宅並びに説教所所有の為に賃借使用してきた土地を本拠として宗教法

人たる寺院が設立され、その建物が同法人の所有に移された場合であつても、右僧侶がその住職として従来どおり家族と共にその建物に居住し、借地の使用収益に実質上の変化を生じていない」場合、昭和39年1月16日第三小法廷が「甲女が乙男の借地上にある乙所有建物に乙と事実上の夫婦(筆者註・乙男には別に妻が在る)として同棲し、協働して鮎屋を経営していたが、乙の死亡後その相続人から建物とともに借地権の譲渡を受け、引きつづき右土地を使用し同建物で鮎屋を経営しており、賃貸人も甲が右建物に事実上の夫婦として乙と同棲していたことを了知していたような」場合、又昭和39年11月19日第一小法廷が、「賃借人が個人企業を会社組織に改め、賃貸人の承諾なくして当該会社に賃借家屋を使用させている」場合(最判民集18巻9号1900頁)、さらに昭和40年6月18日第三小法廷は「土地の賃借人がその同居の家族をして賃借地上に建物を建築させ、且つ建物を建築した家族の一人は賃借人の夫で、もとはその土地の賃借人であつたのであり地主にとっては賃借人が当該契約の名義人であるかどうかは問題でないと思われる」場合などいずれも「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」があるとして民法612条2項による賃貸人の契約解除を否認しており、いまや民法612条2項の解釈につき、賃借人の無断譲渡・転貸は現実・具体的に信頼関係(3)を破壊するような背信行為に該する場合に限り解除事由となるとする最高裁判所の判例法理が確立しているといつてよい(岩垂前頁・岩垂民商51巻4号666頁)。

背信行為と認めるに足りない「特段の事情」の意義

ところで無断譲渡・転貸による解除を制限する「背信行為と認めるに足りない特段の事情」とは何か。これは個々の場合について具体的に判断されなければならないのであるが、問題は背信性とは一体何かである。それについては、まず賃貸借関係の基礎をなす「信頼関係」を明らかにすることを要する。学説は「信頼関係」に人的(persönlich)なるものと即物的(sachlich)なるものがあるとし、賃借権の無断譲渡・転貸における解除制限の法理として用いられるものは後者であると主張し(広中・契約法106頁以下、同賃借権各論第2分冊125頁、民商法6巻2号345頁以下)、そしてまた即物的信頼関係の維持とは、賃貸人の経済的利益のおかされないこと、すなわち主として賃料請求権と目的物の保存(3)に対する保障であるという(鈴木・居住権論125頁以下、同「総合判例民法11」125頁以下)。今日の不動産賃貸が近代的な有償関係に立つものである限り、そこにおける「信頼関係」は賃貸人の経済的利益を中核とする考え方は正しいと思う。しかし賃貸人の経済的利益に直接関係のない人的要素(もとより前近代的な人的要素ではない。)もまた全く無視することはできないであろう(拙稿「賃借権の譲渡と転貸」契約法大系3巻161頁参照)。たとえば賃借権の譲渡転貸にあたり中間利得をしているとか、賃借権の譲受人ないし転借人の品性が下劣であるとか、家主の警告を無視して違法行為を廃めなかつたなどの人的要素を全く無視して信頼関係を決することは、われわれの法的感情がこれを許さないであろう。

要するに賃借権の無断譲渡・転貸を理由とする解除を制限する「信頼関係を破壊するに足りない特段の事情」とは必ずしも物的なもののみを指すものではなく、人的なものをも含むと解すべきであり、その判断の基準は今後の研究と判例の集積に俟たねばならないのであるが、私は前述のようにその基準は(一)即物的に賃借物の利用及び賃料支払い等の実質関係に前後変化がなく、かつ(二)人的にその無断譲渡を為すに至つた事情(これを広く解して、中間利得の存否譲渡転貸の程度などを含む)が真にやむをえないものであつて、信義則に反しないものであることを要すると思う。後者については、一般には転貸が軽微であるとか(最判昭和31年5月8日民集10巻5号475頁、同36年4月28日民集15巻4号1211頁の事例はこれ)賃借人と譲受人ま

たは転借人間に身分生活上または事業上緊密な関係があることを意味するものとする(かかる場合は賃貸人の賃借人に対する信頼は維持されるであろう)。例えばそれが同居の母親とその親権に服する子との間や夫婦相互間、祖母と同居の孫との間(最判昭和39年1月16日、最判昭和40年6月18日、昭和40年9月21日三小法・民集19巻6号1550頁)、相続人間(最判昭和29年10月7日の事例はこれ)、内縁同志間、(最判昭和39年6月30日の事例はこれ)、個人経営を法人組織に改めることに伴う場合など、事業の実質的同一性(最判昭和39年11月19日の事例や最判昭和38年10月15日僧侶間人から宗教法人になったのはこれ。これに属する事例は多い)などがそれである。

もし「信頼関係」を即物的にのみ解するとすれば賃借不動産の用法において前後変りがなく(土地についてはほとんど)、かつ賃料支払いの担保力が充分である場合にはすべて「信頼関係を破壊するに足りない特段の事情」ありとして解除は許されないことになってしまうであろう(拙稿民商法51巻4号668頁参照)。これは無断譲渡・転貸による解除の制度自体と矛盾する。最高裁判所も、土地の賃借人たる甲会社が営業不振のため乙会社に経営を引受けてもらうことになり、賃借地の建物を賃借権付きで乙会社に譲渡した事件において、たとえ乙会社が甲会社と比較にならない大資本で支払能力ないし信用において格段のひらきがあり、甲会社は従来賃料の支払いを遅滞したことがあつて信用がおけなかつたことを考慮しても、本件解除が無断譲渡を理由とする賃貸人に対する背信行為と認めるにたりない「特段の事情」あるとすることはできないと判示している(最高第二小法廷昭和39年12月25日判時400号21頁。その他土地の転貸について地主は土地の使用または賃料支払には殆んど不利益を受けない事情のもとで賃貸借契約の解除を認めない事例として最判第一小法廷昭和31年12月20日民集10巻12号1581頁参照)。

ゆえに解除を制限する「特段の事情」の有無の判断にあつては、その基準は即物的な信頼関係を中核とすべきは当然であるが、同時にまた人的要素に軽からざる比重がおかれることになるのではなからうか。(岩垂、民商55巻1号判批参照)。

したがって学者が「背信行為の有無を決するには、賃貸人・賃借人間に存するもろもろの事情が考慮されねばならないとする態度は正しいとおもう(石田・民商54巻1号120頁、林・前掲792頁、岩垂・民商51巻6号2頁最判昭和39年1月16日の判批など参照)。

註1 たしかにかかる一般条項への逃避は、とかく法律構成への緻密な努力を怠らせ、法的安定性を害するおそれがある。近時最高裁判所が一見民法612条2項の忠実な文理解釈への復帰を想わせるような判決を続出し(例えば昭和31年12月8日民集10巻12号158頁は権利濫用(用法理により契約解除を制限した原判決を破棄した)ている意義もこの点にあるとおもわれる。しかしもちろん解除権を制限するための権利濫用、信義則違反などの一般条項の適用を全く排除することはできないであろう(岩垂前掲書)。

註2 「信頼関係」の意義については、広中・契約法の研究106頁以下、同債権各論第2分冊125頁、民商46巻2号345頁以下、同司法研修所報33号1頁以下、同借地借家判例の研究89頁以下、鈴木・総合判例民法(11)145頁以下、同・居住権論125頁以下、林・民商45巻792頁、岩垂・前掲162頁、同・民商51巻4号667頁、石田・大阪府大経済研究36号(昭和40年6月)21頁以下、同民商54巻1号116頁以下など参照。なお石田論文は、広中教授の批判に応えたもので、岩垂論文にも触れられる。(石田・前掲研究34～35頁、同・民商54巻1号121頁)

註3 賃借物を返還するまで「善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其ノ物ヲ保存」(民400)し、かつ「契約又ハ其ノ目的物ノ性質ニ因リ定マリタル用法ニ従ヒ其ノ物ノ使用及収益ヲ為ス」(民616条1項)べき賃借人の義務の保障。

(1) まず賃料不払を理由とする解除権の制限については、権利濫用禁止もしくは信義則の法理によるものが頗る多く見受けられる。たとえば、家主が借家人に対し賃料の支払を口頭で催告した後、書面で解除の意思表示をしたのに対し、延滞賃料を借家人が即日持参して提供したところ、家主は既に賃貸借解除の後であることを理由として、その受領を拒絶した事案において「原告は被告の債務不履行を奇貨として従来意図していた賃貸借終了の効果を強行しようとしたもの……明渡請求権を行使するについて当然遵守すべき信義をもつてせずその権利を濫用するもの」と判示し（昭和25年10月4日大阪地判、下級民集1巻10号1581頁）、或いは借家人が約半年分の賃料を延滞したので書面による催告の日から3日以内に支払うべく支払がなければ解除する旨の通知を受けた事案において「被告の事業が失敗により生計が窮迫し、被告は……行方不明……、被告の妻秋江は右賃料はすでに被告本人から支払済になっているとばかり思っていたが、早速、これが工面にとりかかり、その催告期間を過ぐる三日目……の夜まず、1ヶ月分だけを原告に持参し、右の事情を述べて了解を求め、かつ残額について暫時の猶予を乞うたこと、原告はその受領及び猶予を拒絶したこと、そこで被告の妻は数回にわたり前記賃借分を供託し、その後の各月分の約定賃料額をほぼ延滞のないように供託していること」を認め原告の解除を解除権の濫用と判示し（昭和29年3月31日東京地判、下級民集5巻3号439頁以下）、或いは父未帰還のため長男が借地人となり、父の帰還後は父または母を介して賃料の支払をしていたところ、滞納賃料の催告をうけて、父が自分の名義で弁済の提供をしたが、それは催告期間を1日遅れていたほか、その額が催告額24,700円に対して700円不足していたという事案で、解除を「信義則に反し許されない」と判示し（昭和37年9月25日東京高判東高時報民152頁）、或いは借家人が病氣出費のため家賃2ヶ月を滞納し、家主から支払の催告を受けわびにいつた上半分を催告期間内に支払い残額を期間後1ヶ月で支払つたが家主は残額受領の日に家屋明渡請求の訴を提起し、なおその後借家人が支払うものを損害金として受領してきたという事案において

「解除権の濫用」と判示する(昭和38年6月25日大阪高判²判例時報376号32頁以下)など枚举にいとまがない(上記のほか昭和26年2月26日東京高判・下級民集2巻2号380頁, 昭和28年6月15日大阪高判・下級民集878頁, 昭和29年3月31日東京地判・下級民集5巻3号439頁, 昭和30年4月12日東京地判下級民集692頁, 昭和34年10月27日東京高判下級民集10巻10号2238頁, 昭和35年10月15日東京地判・判例時報242号28頁, 昭

和36年4月8日大阪地)
判・下級民集725頁など)

また最高裁判所も賃料不払を理由とする賃貸借契約の解除を信義則によつて制限し、

「所論は、原判決が本件上告人の催告に係る賃料総額20,552円24銭と被上告人の供託した総金額19,766円07銭との差額786円16銭の未払額は右催告に係る賃料総額に比すれば極めて微少であり、この事実と他の認定事実とに徴し、この程度の未払は本件契約解除の理由となしえないとした判示を非難し、また、右未払額は、1ヶ月賃料⁽⁶⁸⁷⁾に比すれば僅少とはいえないというのである。しかし所論786円17銭の未払賃料は所論未払賃料総額20,552円24銭に比すればきわめて少額のものといふべきであつて、かかる少額の未払賃料あるの故をもつて賃借人たる被上告人に契約解除の理由ありとするに足る債務不履行の責ありとするときは原判決認定にかかる本件紛争の経過・事情の推移の下においては、誠実信義の原則にもどるものとみとめるを相当とする。それ故、本件契約解除の意志表示を無効のものとした原判決究極の判断は正当」

であるとした(昭和32年9月12日最高判・民)
集27号713頁以下傍点筆者)

そして、ついに最高裁判所は昭和39年7月28日の判決において、賃料債務の不履行を理由とする賃貸借解除^(害債)に対し、

「原判決は、上告人が被上告人松井に対し所論延滞賃料につき昭和34年9月21日付同月22日到達の書面をもつて同年1月分から同年8月分まで月額1,200円合計9,600円を同年9月25日までに支払うべし、もし支払わない時は同日かぎり賃貸借契約を解除する旨の催告ならびに停止条件付契約解除の意思表示をなしたと、右催告当時同年1月分から同年4月分までの賃料合計4,800円はすでに適法に弁済供託がなされており、延滞賃料は同年5月分から同年8月分までのみであつたこと、上告人は本訴提起前から賃料月額1,500の請求をなし、また訴訟上も同額の請求をなしていたのに、その後訴訟進行中に突如として月額1,200円の割合による前記催告をなし、同被上告人としても少なからず当惑したであろうこと、本件家屋の地代家賃統制令による統制賃料額は月額750円程度であり、従つて延滞賃料額は合計3,000円程度にすぎなかつたこと、同被上告人は昭和16年3月上告人先代から本件家屋賃借以来これに居住しているもので、前記催告に至るまで前記延滞額を除いて賃料延滞の事実がなかつたこと、昭和25年の台風で本件家屋が破損した際同被上告人の修繕要求にも拘らず上告人側で修繕をしなかつたので昭和29年頃29,000円を支出して屋根のふきかえをしたが右修繕費について本訴が提起されるまで償還を求めなかつたこと、同被上告人は右修繕費の償還を受けるまでは延滞賃料債務の支払を拒むことができ、従つて昭和34年5月分から同年8月分までの延滞賃料を催告期間内に支払わなくても解除の効果は生じないものと考えていたので催告期間経過後の同年11月9日に右延滞賃料弁済のためとして4,800円の供託したことを確定したうへ、右催告に不当違法の点があつたし、同被上告人が右催告につき延滞賃料の支払もしくは前記修繕費償還請求権をもつてする相殺をなす等の措置をとらなかつたことは遺憾であるが、右事情のもとでは法律的知識に乏しい同被上告人が右措置に出なかつたことも一応無理からぬところであり、右事実関係に照らせば、同被上告人にはいまだ本件賃貸借の基調である相互の信頼関係を破壊するに至る程度の不誠意があると断定することはできないとして、上告人の本件解除権の行使を信義則に反し許されないと判断しているのであつて右判断は正当として是認するに足りる」

と判示し(民集18巻6)
号1220頁)賃料不払を理由とする民法541条による賃貸借の解除原因が「信頼関係の破壊に」あることを明らかにした。

そしてこの判決は、従来下級裁判所が賃料不払の場合民法541条による賃貸借の解除制限をもつばら権利濫用、信義誠実の原則に拘つていた態度から抜け出してこれを具体化個別化し、「信頼関係の破壊」(背信行為)に該らない限り解除できないという判例法理を

承認したものとして判例理論の上で大きな進歩を示したものであり、高く評価されるべきである(広中判例時報判例評)。
論75号389号27頁。

- (2) 以上述べた諸判例の事案はいずれも賃料不払を理由として民法541条による有催告の解除であるが、注目すべきは最高裁判所が借地借家の用法違反ないし管理義務違反の事件について「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つ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つた場合」には無催告解除を認めたことである。即ち昭和27年4月25日最高裁判所(民集6巻4頁⁴⁾)は、応召軍人留守家族たる妻が勤務の為外出中男の子3人が室内野球をしたりして建具類を破壊し、燃料に窮すれば燃料代りに焼却して顧みず、碌に掃除もせぬなど賃貸人として保管義務にはなはだしく違反したので賃貸人が破損箇所の修理を請求したが応じなかつたというので催告をせず解除した事案につき、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関係だから、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つて、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があつた場合には無催告解除が可能だと多数意見をもつて判示して以来、昭和31年6月26日(民集10巻6号730頁、裁判官全員一致⁵⁾)、昭和38年9月27日(民集17巻8号1069頁⁶⁾)及び昭和40年8月2日(民集19巻6号1368頁・⁷⁾判批民商54巻4号55頁)など相つづ判決によつて賃借不動産の用法違反を理由とする賃貸借の解除について、信頼関係を著しく困難ならしめるような背信行為の存する場合には無催告の解除が許されるという判例法理が最高裁判所によつて確立しているといつてよい(この催告不要論に対しては学説の強い反対がある。例えば金山・同志社法学17号143頁、幾代・民商28巻6号39頁、野田・民商35巻1号90頁、谷口・民商44巻1号143頁など)。

而してこれらの諸事案はいずれも賃借不動産(借地又借家)の利用や保管の方法につき重大な義務違反をして貸主の信頼に背いた場合に関し無催告解除を認めたものであるが、これらの諸判例が民法541条の規定の適用を全く排除し信頼関係を基礎とする継続的契約においては「重大なる事由」があれば催告なしに解除(即時告知)しようという川島説にまで飛躍したものとみるべきではなく、「一般には第541条の適用(従つて解除には不履行されている義務の履行や義務違反状態の除去を為すべき旨の催告を要する)はあるのだが著しい不信行為の存するときは催告なくして解除し得る(解除権は発生する)場合もある」との意と解される(我妻・昭和27年4月5日判批・法協72巻6号126~127頁、林・昭和39年7月28日判決判批・民商52巻3号459頁参照)。

ところで無催告解除を認めた前記最高裁の判例法理は、同時にまた反面有催告の場合にも賃借不動産の用法ないし管理義務違反を理由とする賃貸借解除は信頼関係を裏切つて「賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような背信行為」の存しないかぎり許されない趣旨と解することができるのである。即ち判例の立場は、賃借不動産の用法違反ないし管理義務違反を理由とする解除原因は催告の有無にかかわらず、「賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような背信行為」の存在であると解せられる(たゞ有催告の場合はその事実を考慮した上で不信行為が判断されるにすぎない)。

さらに最近、最高裁判所第一小法廷は昭和41年4月21日と同年6月16日と相次いで、土地の用法違反(建物増改築禁止の特約違反)を理由とする賃貸借契約の解除について右違反行為は「賃貸人に対する信頼関係を破壊するおそれが認められない」から解除は許されないとした。この2つの賃貸借契約には催告を要しない旨の条項がついていた(かかる約款の効力)。さればこの2判決により、土地の賃貸借の用法違反を理由とする賃貸借契約の解除原因は、催告の存否にかかわらず要は「賃貸人に対する信頼関係の破壊」=背信行為であることの判例法の立場が一層明確にされたものとみることができるであろう。

- 註1 この川島教授らの新解釈論(戒能・判民昭和11年46事件評(出中・法
卷2号60頁, 広中・契約法の研究123頁栗栖・債権
 各論77頁, 田中実・法学研究26巻12号1頁以下など。)は今日有力な学説となつている(学志林49
- 註2 詳しくは広中「賃料不払と賃貸契約の解除」判例時報389号27頁以下。
- 註3 本件は、バラック所有の為にのみ使用し本建築をしないこと、同所に寝泊りしないことなどの特約で賃借した借地人が、いつのまにか旧態を全然留めない程度に本建築に改築し、夫婦でここに居住するに至つた場合において、賃貸人は著しい背信行為を理由として催告なしに賃貸借契約を解除した事案である。最高裁は昭和27年の判決の判旨をそのまま踏襲してこの無催告解除を裁判官全員一致をもつて認めた。
- 註4 本件は、家屋の賃借人が賃貸人所有の右敷地又はこれに隣接する同人所有の地上に建物を無断で増築した場合において、賃貸人は著しい不信行為を理由として催告なしに契約解除をした事案である。最高裁は前二判例を踏襲し全員一致をもつてこの無催告解除を肯認した。
- 註5 判決要旨、賃貸人の所有建物の一部の賃借人が、他の部分について賃貸人から賃貸の交渉を受けたにかかわらず、これに対する諾否を明かにしないまま、5ヶ月あまりの間、当該部分を不法に占拠して賃借部分と併用している等の事情がある場合には、賃借人の右行為は賃貸借契約の継続を著しく困難ならしめる不信行為に該当し、賃貸人は催告なしに賃貸借契約を解除することができる。
- 註6 判例の立場は民法616条で準用される594条に違反する債務不履行を理由として解除するにも、541条によつて催告を必要とするとの前提に立ち、催告の要否の問題は541条の解釈・適用の問題としてみている。
- 註7 昭和36年7月21日最高裁第二小法廷も、賃借建物の無断増築を理由とする契約解除に対し「借地上の建物の賃借人が空地に建物を無断で増築した場合でも、増築部分が賃借建物の構造を変更しないで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り、しかも賃借建物は賃借人が自己の費用で適宜改造して使用すべく家主において修理しない約定で借り受けた等の経緯であるときは、賃借人の右増築行為は、建物の賃貸借を解除しうる背信行為にあたらぬ」(筆名)と判示し、賃借建物の用法違反を理由とする賃貸借契約の解除原因が「背信行為」であることを表明している。(本件はたまたま無催告解除であるが、催告の有無はこの命題には変りはない)。現に原審は一層はつきりと以上認定した諸事情を総合して考慮すればYの前掲増築行為を以て本件賃貸借関係を継続させることを著しく困難ならしめるようなXに対する背信行為であると断定することは困難であつて、・・・解除することはできない」といつている(東京高判昭和33年4月18日)。

4

前記無催告解除を認めた最高裁判所判例はいずれも賃借不動産の管理義務違反ないし用法違反を理由とする事案であるが、賃料支払義務の不履行(遅滞)を理由とする場合についても、その理を異にすべきものではなく、すでに下級裁判所の判例は、賃料不払につき無催告解除を認めている。即ち「賃借人が賃料を家賃の修正、統制額である1ヶ月500円に増額請求したのを否認し、3ヶ年にわたつて従来の賃料額200円による供託をつづけてきた場合」

(東京高判昭和31年8月17日(下級民集7巻8号2213頁))や「引続き3年有余の賃料不払があり、かつこれを正当化するようななんらの事情なき場合」(東京地判昭和27年9月4日判タ26号59頁)など賃貸借の信頼関係を破壊するような不信行為が

認定される場合に、無催告解除を許している。もつとも最高裁判所は「賃借人が11ヶ月分の賃料を支払わず、それ以外においても屢々賃料の支払を遅滞したことがあつても、賃貸借を解除するには、他に特段の事情がない限り民法第541条所定の催告を必要とする」と判示して、無催告解除を認容した原審(東京高裁)判決を破棄差戻した(昭和35年6月28日(民集14巻851547頁))のであるが、右判旨といえども賃料不払のみを理由とする無催告解除を一般的に否認する趣旨と解することはできないのであつて、賃料不払の程度が甚しく、その不誠実が、賃貸人の信頼関係を破壊すると判断される場合には、無催告解除が許されることの可能性を否定するものでないことは、その判文からも明かにうかがえるのである。

要するに不動産賃貸借契約の解除に民法541条を適用するにあつては、催告の有無や有効・無効は解除の効力を決定づける要因ではないのである。催告が有効であるから必ずしもその解除は有効とは限らず、又催告が無効であるから解除は無効とはいえないのであり、又催告してからの解除は必ずしも有効ではなく、無催告の解除必ずしも無効とはいえないのである。要は解除原因たる当該賃貸借関係を継続することが困難な信頼関係の破壊(背信)が存在するかどうか解除の許否を決することになる。従つて催告の有無や、有効無効は当該解除事由(背信)の存否を認定するひとつの判断資料たりうるに過ぎないものである。

ゆえに裁判所は信頼関係を破壊する背信行為の存否の判断にあつては、当事者間の過去の交渉経過、当事者の態度その他一切の事情(催告の有無や有効無効)等を勘案して解除を認めることが公平かどうか、恰も借地法・借家法における「正当事由」の存否の判断におけると同様な思考方法が必要とされよう。そして賃借人側に解除による失権(賃借権を失ひたがつて賃借人の生活上営業上の基盤を失ふこと)をもつて制裁するに価する程の不誠実、背信的態度が認められる場合、始めて解除は有効と解すべきであろう。(谷口・民商42巻3号392頁参照)

されば、不動産賃貸借契約の解除の効力を、催告の有効無効のみにかかわらせるような問題の捉え方には些か疑問を挟まざるを得ない。例えば、これは賃料増額請求に伴う賃貸借解除の事案ではあるが昭和39年6月26日最高裁判所第二法廷判決(民集18巻5号968頁⁵)は、催告の有効無効をめぐつて争われた事件であり結局、裁判所は「賃貸人が適正賃料である月3,989円を1,011円しかこえない賃料月5,000円の割合による賃料債務の支払を催告した場合であつても、賃貸人が右催告金額以下の金円ではこれを受領しないことが明確である時は右催告は効力を生じない」として解除を無効としたのであるが、解除の有効無効を争う事件がこの様な形できわめて限定された狭い範囲で争われ(攻撃・防禦がなされ)従つてまた、それが催告の効力のみによつて決せられたことに対して私は疑問をもつ(水本・判批民商52巻2号289頁に述べられるところも大体同様の見解に立つもののように思われる)そしてこれは賃料増額請求に伴う賃貸借解除の判例が他の理由による賃貸借解除の判例法に比して著しく遅れていることを物語る。(後述⁶)

かかる観点から、「催告不要」の特約の存否や効力(かかる特約の効力を認めない立場もある。例えば東京地判昭和34年10月19日下級民集2192頁、東京地判昭和28年11月24日下級民集1744頁その他)はもはや問題にはならないであろう。少くともこれらのことは解除の許否を決定づける原因ではなくなる。要はその債務不履行(賃金不払)の程度が、信頼関係の破壊=背信行為と認めるに足るものであるか否かが問題である。したがつて、「催告不要」の特約が存し、且つこれが有効であると解しても、当該、賃貸借契約の存続を困難ならしめる背信行為が認定されない限り、契約の解除は許されないというべきである。

例えば昭和40年7月2日最高裁判所第二小法廷判決のように、「土地賃借人が賃料の支払いを延滞したときは催告を要せず賃貸借契約を解除できる」旨の特約は、借地法第11条の特

約に当らないから有効であり、従つて賃料延滞を理由とする本件賃貸借の「解除は有効」であると結論した(賃料延滞の経緯も調べないで)判決の態度に対して私は少からず疑問をもつ(昭和40年7月2日最判第二小法廷民集19巻5号1153)。すなわち、かかる特約がこの判決のごとく有効の立場をとる(判決はかかる特約の効力をみとめる)と否とに拘りなく本件の賃料延滞の程度が当該賃貸借関係の継続を当事者に強いることが不当な程の信頼関係の破壊=背信行為と認めるに足りるものであるかどうかの考慮を経て解除の有効・無効を判断するのが問題の正しい処理の仕方ではないかと思う(岡旨・後藤・民商)。(54巻3号325頁)。

増改築禁止の特約の効力に関しても同様のことがいえるであろう。昭和41年4月21日最高裁一小法廷判決(前出)は、借地契約における増改築禁止の特約を有効と解しつつも、なお「増改築が借地人の土地の通常の利用上相当であり、土地賃貸人に著しい影響を及ぼさないため、賃貸人に対する信頼関係を破壊するおそれがあると認めるにたりないときは「賃貸人は特約に基づき解除権を行使」し得ない旨を判示した。

註1 かかる特約は戦前は無条件に有効とみられていたが、戦後は借地法11条との関係で再検討が迫られ、下級裁判所は、これを無条件で無効とするもの(東京地判・昭和32年9月28日下級民集8巻9号1806頁、昭和40年4月13日東京高判・東京高裁判時16・民17)これを有効とするもの(36年6月9日)、或いは一定の限度で有効であるがこれを越える部分は無効とするもの(38年7月3日)、或いは本判決のように特約は有効だが解除は制限されると解するもの(東京地判昭和40年10月14日)など区々であり、学説も一致していない。

「当然解除」の特約(一般には一定賃料の延滞があれば無催告で「解除」し得る旨の特約と解される。大判昭和12年7月10日民集1188頁以下、東京地判昭和31年9月10日下級民集2439頁、東京高判昭和36年4月27日)についても、また同様のことがいえるのであり、したがって和解調書や調停調書にかかる条項が記載されている場合においても同様に処理される(賃貸借を継続しがたい程の背信行為の存否の判断を経て解除の可否を決する)のが正当な態度というべきである(広中・前掲書76頁参照、名古屋地西枇杷島簡裁昭和26年11月12日下級民集1300頁出東京地判)。(昭和32年2月25日下級民集294頁、東京高判昭和34年10月27日下級民集2238頁(右の控訴審))。

5 む す び

以上要するに不動産賃借人の賃料不払や、管理義務違反ないし用法違反などの一般的債務不履行の場合について、民法541条の適用にあたつても、催告の有無や有効無効にかかわらずなく(有催告の場合は催告したことも考慮)、民法612条2項による解除の場合と同様、「信頼関係を破壊するような背信行為の存在をもって解除原因とし、「背信行為と認めるに足りない特段の事情」の存する場合には、債務不履行の違法性もしくは責任性は阻却され賃貸借契約の解除権は発生しないとする判例法理が、いまや確立したとみることができるのである。

すなわち判例の理論は、不動産賃貸借に関し民法612条2項による解除も、民法541条による解除もともに、「背信行為と認めるに足りる特段の事情」(無断譲渡転賃の事実債務不債履行の事実のほかに)が賃貸借契約の解除権発生の要件となつているのである。(表現は解除権は「発生しない」とし或いは「行」)。ただ問題はそれが解除権発生の積極的要件とみるべきか或いは消極的要件とみるべきかである。もし前者即ち積極的要件とみれば「背信行為と認めるに足りる特段の事情」の主張・立証の責任は賃貸人の側において負うべきことになるであろう。

しかし現行民法(541条)の解釈論として最高裁判所の打出した判例法の理論としては、「背信行為と認めるに足りる特段の事情」は解除権発生の消極的要件とみるのが素直であり衡平であるとおもう。けだし、現行法のもとでは賃借不動産の無断譲渡・転賃や賃料不払い用法違反は違法(541条で告知をゆるす遅滞は違法性ある遅滞と解し)であるが、ただ「背信行為と認めるに足りない特段の事情」の存する場合に限り例外として背信性は除かれるのだとみるべきであるから

である。従つて賃貸人が賃貸借を解除するには積極的に賃借人の行為に背信行為と認めるに足りる特段の事情の存することを主張・立証するの要なく、かえつて賃借人の側において賃貸借解除の効果を阻止しようと欲すれば、違法性を阻却する「背信行為と認めるに足りない特段の事情」のあることを主張・立証する必要があるのである(無断譲渡転貸については、岩垂前掲書 162頁、同旨昭和41年1月27日最高裁第一小判同判批岩垂民商55巻1号頁、広中契約法172頁(但し義務)違反について学説は賃貸人に主張・立証責任ありとする)。

余論 賃料の増額請求と契約の解除

賃料の増額請求がなされた場合、従前の額による賃料の提供が、債務の本旨に従つた履行の提供といえないとして、債務不履行を理由とする賃貸借契約の解除の制限について、判例は形成権説を堅持しつつも、(大判・昭和17年11月13日民集21巻18号995頁、最判三小法廷昭和32年9月3日民集11巻9号1467頁、同昭和39年6月26日民集18巻5号968頁)それから生ずる不当な結果を回避するため具体的妥当な処理に努めている。例えば催告が過多であるのみでなく賃貸人が催告額でないと受領しないという拒絶意志が明白なため解除は無効と解し(前掲最判昭和39年6月26日)更らに「催告額を不相当とする賃借人が判決により確定されるまで、一応従前の賃料額に従い延滞賃料を弁済しても、著しく信義に反し賃貸借の存続を困難ならしめる特別の事情のない限り賃貸借解除の事由とならない」とする判例(福岡高判・昭和30年3月28日下級民集6巻3号597頁)が現われ、今後さらにこの方向に判例の発展が期待されていたのであるが、最近に至り再び最高裁は、適正額に比して催告額が過大でない場合「債務者は本来適正額の増加分をもつて提供すべき義務があるから、従前の賃料額と裁判によつて確認された適正額との差異が僅少であるとかその他信義則上債務の本旨に従つた履行の提供とみられるような別段の事情がある場合を除いて、債務者が従前の額をもつて相当であると考えた場合でも、従前の賃料額の提供のみでは債務の本旨に従つた履行の提供といわれない」として解除を認容している(最判昭和40年12月10日二小法廷民集19巻9号2117頁)。

このように判例の進歩はきわめて漸次的で、不動産賃貸借の解除を制限する判例法の本流からは最も速度の遅いものであつた。従つて他の理由による賃貸借の解除が狭められた賃貸人が、その突破口として好んで用いた手段は賃料増額請求であつたのである。すなわち賃貸人は他の理由で賃貸借の解除ないし解約の請求をなすとともに、予備的に賃料増額請求をし相当額を提供しない賃借人に対し、債務不履行を理由として解除を求めたのである(そして形成権に強力な武器となつていた)。

ゆえに、もし前記の判例法理(福岡高判昭和30年3月28日下級民集6巻3号597頁)がさらに発展し最高裁によつて採用されるに至つていれば、この部分に関する今回の借地借家法改正の必要性は消滅していたであろう。かつて学説が解釈論として「旧来の賃料を提供しておけば解除権発生にふさわしい違法性を生じない」(林良平・民商37巻3号72頁)と説かれたところは、今回の改正法により実現をみたわけである(借地法12条2項、借家法7条2項)。

とにかく改正法が施行されると、今後賃料の増額請求による借地借家契約の解除事件はほとんど跡を断つに至るであろう。