

## 賃貸借における信頼関係の性格

小田島, 真千枝

<https://doi.org/10.15017/1384>

---

出版情報 : 法政研究. 27 (1), pp.69-87, 1960-07-31. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 賃貸借における信賴關係の性格

小田島真千枝

- 一、序論
- 二、信賴關係に関する諸見解
- 三、信賴關係の性格づけ
  - 一 アイヒラアの所説
  - 二 persönlich な信賴關係と sachlich な信賴關係
  - 三 信賴關係と一般条項
- 四 結論

## 一、序論

賃貸借の「解除」における信賴關係は、いくつかの下級裁判所判決を経た後、昭和二七年四月二五日<sup>(一)</sup>及び二八年九月二五日<sup>(二)</sup>の最高裁判所判決が出されて以来盛んに論じられている問題である。この問題のもつ意義は、かなり多くの著作<sup>(三)</sup>により、よく知られていることとは思うが、以下簡単に述べてみよう。<sup>(四)</sup>

まずこの問題の範囲であるが、賃貸借といつてもここで取扱うのは建築用地・家屋の賃貸借に限られる。<sup>(五)</sup>またここで「解除」というのは、実際は解約告知(又は告知)の中の即時告知といわれる部分である。<sup>(六)</sup>「解除」は両当事者からなされ得るが、ここで問題となるのは賃貸人の側からなされるそれである。その際に二つの場合が考えられる。一は民法六一二条に規定される賃借権の無断譲渡・転賃の場合であり、他は賃借人のその他の債務不履行の場合であ

る。<sup>(七)</sup>

戦後の住宅難のため、借地借家関係の紛争は非常な数に上ったが、その中でも特に問題となったのは、賃貸人の側からする契約の解消の増大であり、借地法<sup>(八)</sup>・借家法<sup>(九)</sup>による規制の対象となった解約については、法律による賃借人の保護がなされたにも拘わらず、「解除」の規制は依然として不十分な民法典の規定及びそれに従う解釈にまかされていた。判例は賃借人を保護するためいろいろな理論を用いたが、その中で代表的なものは、信義誠実とか権利濫用の様ないわゆる一般条項を用いるものと、信賴関係の破壊について考量するものである。判例の傾向としては、当初は一般条項をかかなり多く用いたが、徐々に信賴関係の破壊に言及するものが多くなつたといわれ得る。<sup>(一三)</sup> 最初に掲げた二つの判例は六一二条の場合とその他の場合の例として、それぞれ信賴関係の破壊を判断の基準とした点で代表的な最高裁の判例である。その判例理論を要約すれば、賃貸借は当事者の信賴関係を基礎とする継続的契約であるから、民法六一二条が存するが、賃借権の無断譲渡・転貸がなされても、その行為が当事者の信賴を破壊しない特段の事情がある場合には、賃貸人は賃貸借を解除し得ない。<sup>(一四)</sup> 賃借人のその他の債務不履行については、その行為が著しく信賴関係を破壊する場合には、五四一条の催告を要しないで賃貸借を解除し得るといふことである。<sup>(一五)</sup> ここで賃貸借の「解除」にとつて、信賴関係の破壊が重要な基準となつたといえる。しかしその信賴関係の破壊とはどういうものを指すのであろうか。信賴関係を単に「解除」の抽象的な基準として終らせてしまうことは、権利濫用や信義誠実の原則を用いていた判例が、信賴関係の破壊という別の基準をもち出して来たという事実のもつ意義を見過すことでもあり、「解除」について具体的な、社会的に妥当な標準を求める当事者の要求にもそわない。私は以前継続的契約の基礎たる信賴関係という概念が、どの様に形成され、発展したかを調べてみたが、<sup>(一七)</sup> その際に信賴関係そのものの解明が不充分であつたと思う。本稿での私の試みは、信賴について基本的な点を論じた学説をも参照して、賃貸借における信賴関係の性格

を明らかにし、信賴關係の理論的構成に少しでも役立てようというものである。

(一) 第二小法廷判決・最高裁民集六卷四号四五一頁。(二) 第二小法廷判決・民集七卷九号九七九頁。両方の判決については、九大法学第五号六八頁以下所載の、土屋真千枝・ドイツにおける継続的債務關係の理論・六九頁以下参照。

(三) 次章二、信賴關係に関する諸見解参照。

(四) この点に関して詳細は、前掲九大法学第五号六八頁以下を参照されたい。

(五) 賃貸借の目的物として社会的に重要なものは、農耕地・建築用地(宅地)及び建物であるが、農地に関しては農地法第二

〇条に詳細な規定があるので、ここでは問題にしない。我妻栄・債権各論中卷一・昭和三二年・三八五頁。

(六) 売買などのいわゆる一時的な契約關係の解除とは本質的に異なり、継続的な契約關係を将来に向って消滅させる一方的意思表示を告知という。その中で、意思表示後ある期間を経過して賃貸借が終了する場合と、直ちに賃貸借が終了する場合とが区別される。前者はわが民法でも「解約」(六一八条)、「解約ノ申入」(六一七、六一九、六二一条)などと規定されているが、後者のいわゆる即時告知は一時的な契約の解除と区別されず同様な取扱いを受けている。以下この即時告知を「解除」と表現し、一時的な契約の解除と区別する。

(七) 即ち賃料を支払わなかったり、賃借物を善良なる管理者の注意をもって保管する義務や、契約又は其目的物の性質によって定まった用方に従って其物の使用及び収益をなす義務に違反した場合である。この場合、賃貸借の項に直接規定がないので、それに民法五四一条が適用されるか否かの論争が、この問題の一つのきっかけとなっている。

(八) 二条、四条、六条。

(九) 一条ノ二、二条、三条。

(一〇) 規定として註(六)(七)、解釈については次章二、参照。

- (一一) 六一二条の問題については鈴木祿弥・賃借権の無断譲渡と転貸・総合判例研究叢書民法(II)・昭和三二年・八二頁以下に詳細な研究がある。私は、その他の債務不履行についても判例を調べてみたが、同様な分類が出来ると考える。
- (一二) この種の判決は、一応発生した「解除」権が、権利の濫用であったり、信義誠実の原則に反するため、行使が禁じられるとする。但し、最高裁によってなされた判決でこの理論により「解除」を制限したものがなく、注目すべきであり、いずれもその適用を否定し、「解除」を認める。下級裁の中でも、一般条項を用い、その前提として信賴關係の破壊の有無を判断しているものもある。しかしその場合の判断は、「解除」に直接影響を及ぼさない点でそれほど重要ではない。
- (一三) 安易な一般条項への逃避をいましめるものとされる広中俊雄・契約法の研究・昭和三三年・一二五頁、鈴木・前掲一四三頁。なお星野英一・判例評釈・法学協会雑誌七二巻四号九四頁以下。
- (一四) 前掲昭和二八年判決、他に昭和三〇年九月二二日第一小法廷判決(民集九卷一〇号一二九四頁)及び昭和三一年五月八日第三小法廷判決(民集一〇巻五号四七五頁)。
- (一五) 前掲昭和二七年判決、昭和三一年六月二六日第三小法廷判決(民集一〇巻六号七三〇頁)も同旨。
- (一六) もっとも後の場合について、最高裁の判例は、「解除」を抑制するのではなく、催告なしの「解除」を認めるために信賴關係の破壊を用いている。信賴關係の破壊の判断に「解除」の許否をかからせるのが、前の場合との均衡においてもまた理論的にもずっとすっきりすることは、多くの判例にあたっての間におのずから行きつく帰結である。しかし賃借人の債務不履行の場合に民法五四一条が適用されるというのが、立法者の意思であり、判例もずっとその見解をとって来ている。それに対して、賃貸借には告知のみが認められるべきであり、五四一条は適用されないとする学説(川島武宜・判例民事法昭和七年度一一九事件評釈)がたてられ、かなり多くの賛成者を得ている(次章二、参照)。最高裁があくまで五四一条の適用を原則とし、信賴關係の破壊が著しいもののみ催告を要しないとするのは、従前の見解から完全にぬけきっていないことを示す。下級裁の判例でそういう形をとらないもの即ち信賴關係の破壊の有無に「解除」の許否をかからせるものが、以前

から若干見受けられたが、それらはいずれも「解除」を認めたものであった（例えば東京高裁昭和二三年一月二二日判決  
 △判例総覽二卷九五頁▽、東京高裁二八年八月八日判決△東京高裁時報四卷四号一一六頁▽、東京地裁三二年五月一〇日判決  
 △判例時報一一九号一五頁▽、東京地裁三二年八月二二日判決△下級裁判集八卷八号一四四七頁▽）。ところがその型に属  
 し、しかも「解除」を認めない判決があらわれたのは注目すべきことである。（東京地裁三三年九月二二日判決△判例時報  
 一七一号二二頁▽）。

（一七）前掲九大法学にのせたのはその一部分である。

## 二、信賴關係に関する諸見解

賃貸借と当事者の信賴ないし信用を結びつける考え方は、わが民法典成立の当初からあったといえる。<sup>(二八)</sup>しかしその  
 信用の性格は現在問題になっている信賴とは質の異なったものであった。<sup>(二九)</sup>即ち近代契約法の下での対等な当事者間の  
 信賴ではなく、封建的な契約の下での身分的從属關係を伴った当事者間におけると同様な信賴であった。<sup>(三〇)(三一)</sup>戦前の判例  
 が、六一二条に関して信用を説いたのも、同じ意味をもってである。<sup>(三二)</sup>

それに対して信賴關係を現在の意味で最初に用いられたのは川島教授である。同教授の説は、ドイツの学説に影響  
 されることが大きい。<sup>(三三)</sup>教授は昭和七年の判例評釈で、<sup>(三四)</sup>賃借家屋の無断増築に関して、五四一条による催告、解除を認  
 めた判決に対し、継続的契約の債務不履行に付き、一時的契約におけると同様に解除の規定を適用し得るかとの疑問を  
 投げかけられた際、ドイツにおける継続的契約への解除の適用の有無をめぐる学説の対立をあげ、少数説が「特に法律  
 又は契約により認めらるる告知権以外には唯全契約關係の存続を債權者に強ふることを不当ならしむる如き重大なる  
 不履行（即ち継続的契約の基礎たる信賴關係の破壊）ありたる場合に限り『重大なる理由』に基く即時告知権を認むる

規定の類推により即時告知権を認むべし」とし、一時的契約における解除を適用しないことに賛成されている。これは貸借を含む継続的債務関係が一時的なそれと区別されるべき性質をもつものであるという近代契約法上の考え方を、實際の場合に適用され、<sup>(二五)</sup> そういった契約にとって信頼関係が基礎となることを明らかにされた最初の見解である。その後戒能教授も同様の主張をされた。<sup>(二六)</sup> また六一二条に關して石田博士、山中教授は、従来の判例のいう六一二条の根拠としての信用に疑問をもたれ、<sup>(二七)</sup> そういう信用はもはや存せず、純粹に經濟的な信頼関係へと移行していると指摘される。

更に学説として論じられ出したのは、戦後、前に述べたように多くの判例が出された以後である。二七年の最高裁の判決に対する批評のうち我妻・幾代両教授は、特にこの問題に論評を加えられている。我妻教授は、「信頼関係を基礎とする継続的契約」という觀念を正確にして行く必要があるとされ、「判例法の将来を注視」するとされるに止まるが、幾代教授は、貸借における信頼関係を問題とされ、「本来すべて信頼関係ともいえる債権関係の中で、特別にある種の契約が信頼関係（ないし人的色彩）を基礎とするといわれることの意味は、それらの契約の中には具體的で明確な権利義務をもっては尽し得ない（もしくはは尽すことが著しく困難な）もので、なお当該契約を支えるために必要な、何らかの要素が存在することをいうものである」とされるが、この信頼関係に基く契約の典型とされる委任に比べて、<sup>(二八)</sup> 貸借では純粹に人間的な信頼という要素が薄れ、多分に客觀的經濟的なものになつてくるから、<sup>(二九)</sup> 貸借における信頼関係の具体的内容は、契約条項や法規により明確に規定しやすいと述べられる。従来述べたように、<sup>(三〇)</sup> 信頼関係といっても質の異なる二種のものがあることは諸説の中にも指摘されていた。この二つの信頼関係についてのすぐれた分析が川村教授によってなされている。教授は信頼関係の具体的内容に、社会関係の歴史的構造が決定的な意義を有することを説かれ、近代契約のもとでは、商品交換が社会の普遍的な構成要素であり、商品交換関係を支えるものは、当事者の自由な意思であり、交換される物質のもつ強制力をでない。その結果交換され

る給付の内容も物質性に徹しており、「個々の交換当事者の力の優劣によっても、また具体的に給付をなす人間の個人的な資質・能力によっても左右されることなしに、もっぱら市場価格の法則によって社会的・客観的に決定される。」従って「ここでの信賴の歴史的内容は、商品Ⅱ物質的給付の履行にたいする信賴にほかならない。」それに対して封建契約のもとでは、授受される給付の内容は「すぐれて個人的・非物質的な事情」により規定され、契約の設定・維持を媒介・保障している契機は「非物質的な経済的強制・封建領主の農奴にたいする人身的・对人的な支配と農奴の人身的服従にほかならない。」それ故「封建契約は単なる物質的關係に還元しえない・個人的・ペルゼーンリッヒな要因を濃厚にふくんでいる。」「そこでは社会關係の構造の非物質性に対応し・規定されて、当事者の信賴性的内容もすぐれて非物質的 *persönlich* である。」<sup>(三二)</sup>と主張される。それに続いて広中助教は、はじめてこの問題を総合的にとらえられ、まとめられた。<sup>(三三)</sup>同助教は六一二条の問題と五四一条に関する問題との両方について、判例が信賴關係をもち出していることからその重要性に着目され、それらの判例は「充分に明確な解釈理論をうちたててはいないし、「信賴關係」がどの様なものであるかを明らかにしていないとして、まず六一二条に関する戦後の判例が「何故に形成されなければならなかったのか」を分析される。<sup>(三四)</sup>そして「背信」の意義に至って「特殊的に人的（マックス・ウェーバーのいわゆる *persönlich*）なものとして理解されてはならない。今日の不動産賃貸借における『信賴關係』、したがってまた当面の問題である『背信』は、むしろ即物的 (*sachlich, unpersönlich*) なものとして法的にサンクシヨンスるべきものである。」として川村教授と同様の主張をされ、「背信」行為ある場合の「類型的標識」を指摘される。次に民法五四一条が賃貸借の場合に適用されるかについて、川島教授以後の学説・判例に言及され、賃借人の地位の安定のための法的保障という課題は、「一定の社会的条件のもとに立ち現われるに至った歴史的なもの」であるとしてその経過を追われ、「かの川島Ⅱ戒能Ⅱ末弘説は、継続的契約と民法第五四一条との關係



をどう解するかという一般的な問題から離れて考えてみても、人々から支持されるものとなってゆくべき必然性になつていたもの」と結論づけられ、その説に賛意を表され、更にその理論を明確に仕上げようと試みられる。また無断改造に関して、「信賴關係」の意味を論じた一判決に關連して見解を述べられ、その判決が「信賴關係を相手方が貸與人又は賃借人として信義に従い誠実に行動すべきことに対する相互の期待を内容とする」もので、「賃貸借關係を支配する信義誠実の原則の具体的表現であ」としたのは当然で、信義誠実の原則が *persönlich* な信賴關係と無關係なものであることを示唆したものととして高く評価される。鈴木助教教授は六一二条の問題に關して戦前からの判例を分類し、その傾向を明らかにされた。<sup>(三六)</sup> そして判例理論を総括し、大多数の判例が「信賴關係」を問題にし、「解除」の抑制を凶つていふ結果を導かれるが、「背信行為」の存否について統一的基準を求めることは困難であるとして、二、三考慮するべき場合をあげられる。<sup>(三七)</sup> その他信賴關係を論じられたものとして後藤教授の論文があげられる。<sup>(三八)</sup> 同教授は、労働關係における信賴との関連で賃貸借における信賴關係を論じられる。また水本助教教授は賃借權の無断讓渡転貸についての従来の学説判例をまとめられ、信賴關係の理論構成の不完全さをつかれる。<sup>(三九)</sup>

(一八) 法典質疑録第一卷二九二頁以下法典質疑会における民法修正の理由についての松波仁一郎氏の解答参照。

(一九) その信用が持出されたのは、賃借權の讓渡転貸を認めていた旧民法の規定が、それを認めない民法六一二条へと改められた理由としてであることも、そのことを裏付けるものといえよう。旧民法財産篇第百三十四条第一項、仁井益太郎・旧民法

法・昭和一八年・二六頁。旧民法から現行民法へと改められた理由については註(二二)の文献参照。

(二〇) この点については後にあげる川村教授の論文に詳細に述べられている、註(三〇)。

(二一) 民法制定当時の慣習に基いて賃貸借における規定がなされたこともその根拠となる。小倉武一・土地立法の史的考察・昭和二六年・一七〇頁以下、二三二頁、岡松参太郎・註釈民法理由下巻・明治三二年・次二一六頁、梅謙次郎・民法要義卷

之三債權篇・明治三〇年・六四四頁。

(二二) 例えば大審院昭和四年六月一九日判決、民集八卷六七八頁、また大正一三年二月六日法曹会決議、同決議要録上三四〇頁。

(二三) ドイツの学説については前掲九大法学六八頁以下参照。

(二四) 前掲判例民法四〇三頁以下。

(二五) ギールケの継続的債務関係をわが国に紹介し、理論的に継続的契約を最初に説かれたのは、平野義太郎・民法におけるローマ思想とゲルマン思想（一九二四年）三一四頁以下である。継続的契約の基礎たる信頼関係という概念はその理論的根

拠たるドイツの場合に明らかな様に（前掲九大法学六八頁以下）、近代法の下での契約当事者間の信頼という性格をもつ。

(二六) 戒能通孝・判例民法昭和一一年度四六事件、借地借家法・昭和一四年・九頁以下。

(二七) 石田文次郎・判例批評・法学論叢三三卷四号（昭和一〇年）一三二頁以下、山中康雄・判例民法昭和一〇年度第四一事件、なお末川博・債權各論第一部・昭和一四年・一八四頁は人的信頼関係に時と所により強弱濃淡の差があることを説かれる。

(二八) 我妻・法学協会雑誌・七二卷六号六八八頁。

(二九) 幾代通・民商法雑誌二八卷六号三九頁。なお椿寿夫・判例批評・民商法雑誌三四卷六号一一〇頁以下では従来の賃貸借においては人的信頼ということに重きをおきすぎたのではないかと指摘される。

(三〇) 川村泰啓・借家の無断転貸と民法六一二条・法学新報第六三卷二、三号（昭和三一年）。

(三一) 同教授はそれを前提として、六一二条の歴史的構造を分析される。

(三二) 広中、前掲契約法の研究、賃貸借における「信頼関係」を論じた最近の一判決について・ジュリスト一八七号三八頁以下、無断増改築と賃貸借契約の「解除」・判例評論二六号一頁以下。

(三三) 広中・前掲契約法の研究七九頁以下。

(三四) 東京地裁昭和三四年六月二九日判決(判例時報一九二号一二頁)。事案は、賃借人が一家の生計を支えるために、家屋の一部を無断で改造し、印刷業を営んでいた場合で、判決は社会的標準からみて賃借人が認容すべき改造であり、賃貸借の基本をなす信頼関係を破壊し、賃貸借の継続を不可能ならしめる程度のものではないとしたが、結局解除権の行使は信義則に反し、権利の濫用として許されないと結論する。そのために、この判決は徹底していないと評されても仕方がないが、信頼関係そのものを論じた点で注目さるべき判決といえる。

(三五) 前掲ジュリスト所載論文(註三二)参照。

(三六) 鈴木・前掲賃借権の無断譲渡と転貸・八二頁以下。なおそれにいくらか修正を加えられ、居住権論(昭和三四年)一〇四頁以下に収録される。

(三七) 鈴木・前掲居住権論・一二五頁、例えば信頼と賃借人の経済的利益と解すると背信行為は賃借人の賃料請求権を危くすること、目的物の維持保存を害することになるが、転貸の場合は、賃借人は賃料支払義務を免れぬから、賃借人の賃料請求権は以前より確実なものとなり、無断転貸は「解除」の原因とならなくなる。「解除」の許否を判定する他の要素として転借人が住宅困窮者であることとか、賃借人の中間利得の有無、賃借権譲受人ないし転借人の人柄等により、明渡が困難にならないか、また賃借権譲受人、転借人の職業品性、警告にかかわらず転貸の状態を原状に回復しないことなどが広義の経済的利益に関して顧慮される。

(三八) 後藤清・賃貸借における信頼関係・判例評論二二号(昭和三四年)一頁以下。

(三九) 水本浩・賃借権の無断譲渡・転貸・綜合法学第二〇号(昭和三五年)二三頁以下。

### 三、信頼関係の性格づけ

#### 一、アイヒラアの所説

アイヒラアは、その著「信頼の法理論」において、私法秩序の基礎概念としての信頼を解明しようと試みた。彼の研究対象とする信頼は、非常に広義のものであり、この問題に関連する部分はそのごく一部をなすに過ぎないが、信頼関係の性格を考察するために彼の基礎概念を参考とすることは無益なことではないと思う。<sup>(四二)</sup>以下彼の著作から関連ある部分を簡単に紹介する。

(一) 信頼の意義 信頼はその関係と対象によって二つに分けることができる。一は、人に対する信頼で、人の人への具体的な関係により判断されるが、全く感情及び観念生活 (Empfindungs- und Vorstellungslieben) に属し、とらえるのに困難なものである。他は、物に対する信頼で、物の性質及び機能により確定され、外部的な事情又は制度に結びつけられている。<sup>(四三)</sup>

更に信頼は誠実を伴う。何故なら一方当事者が他方から信頼に値する行為、信頼の適合を期待する場合には、彼は同時にその誠実性をも期待するからである。<sup>(四四)</sup> 信頼をうけた者は信頼した者の期待に応える。即ち信頼の相互性が導かれる。故に一定の生活関係は信頼関係としてのみ豊かに発展し得る。<sup>(四五)</sup>

(二) 信頼の本来の意味と法律的な意味 以上述べて来た様に、本来の意味の信頼は感情的観念的なものであり、倫理に根ざすものであるが、それを法の内部で法的に類型化したのが、法律の意味の信頼である。法律的规定は信頼の要素を制度と法技術の限界において顧慮する。<sup>(四五)</sup> 信頼という語は法律の中には少ししか表われていないが、より重要なものとして契約信義の根源たる、倫理的に動機づけられた信頼原理 (Vertrauensprinzip) の存在が指摘される。<sup>(四六)</sup>

(三) 信賴關係 この信賴原理から導かれる契約信義の命題が、全債務法を支配する「信義誠実」の原則として表われている。このことは、債務關係を一般に信賴關係とみなすという動機を与えている。その結果信賴關係という觀念は、信義則と同義語に解され契約法の非常に拡がった思想形式 (Gedankenform) となっているが、しかし総合的な債務關係が、原則的に信賴關係として価値づけられ、取扱われることは疑問である。信賴關係は、それが特に持ち出された場面においてのみ明らかにされる。一般に信賴關係は、契約信義の自明の意味とは異なった意味で論ぜられねばならぬ。即ち契約關係の性質において人的要素が著しく目立ち、それにより独特な法律効果を賦与された特別な信賴關係 (persönliches Vertrauensverhältnis) が形成される場合に限られる。信賴關係の特性を普遍化し、すべての可能な債務法的關係に認められることは、本来の信賴思想の効力を弱め、一般化の危険を生ずる。<sup>(四七)</sup>

以下、個々の場合を考察すれば、人的信賴關係を形成する契約については、給付と反対給付の相互關係の下に立たない義務が事情によっては成立する。<sup>(四八)</sup>次に信賴關係は契約上の關係の他に、前契約的な段階で独立の意義をもつ。即ち信義誠実から導かれる信賴關係はそこではまだ欠けている契約關係を補充する。また同じことが債務關係の終了後の過程にも適用される。次に長い期間存する取引義務、継続的債務關係、反復的債務關係は、相互的信賴についての特別な要求を課し、それ故一つの信賴關係を形成する。その結果当事者には、相互に見知らぬ対立した人々の間の一時的な取引においてよりも高度の信義誠実の遵守が義務づけられる。<sup>(四九)</sup>

信賴關係の法律的な形成はすべての場合について総括的に明示され得ないが、全体として当事者間の信賴關係は、履行権利者と義務者に契約内容に附加的な権利及び義務を創造し、契約の相手方の人的地位を顧慮し、誠実な態度を命ずるといえる。以上述べて来た信賴關係の様々の觀念の共通の支柱は、<sup>(五〇)</sup>やはり信義誠実の原則である。

(四〇) Hermann Eichler, Die Rechtslehre vom Vertrauen—Privatrechtliche Untersuchungen über den Schutz des Vertrauens, 1950. 本書については喜多丁祐・「ヘルマン・アイヒリア著・信賴の法理論—信賴保護に関する私法的研究」

一橋論叢二七卷三号二四一頁に紹介されている。

(四一) アイヒラアのこの著を取上げた理由は、信義誠実に関連し、その基礎として信頼をあげた論説は今までも数多く見られるが(例えば、我妻・「ダントツの裁判官の解釈的作用」・法協四一卷五〇四頁以下、野津務「信義誠実の原則」の発展的意義・法協五二巻二〇〇八頁以下)、それらの信頼はそこで終ったのに反し、アイヒラアの信頼関係が適用される各面を考察し、それと共に彼のいわゆる信頼原理を信頼の保護という点から非常に広い分野にわたって及ぼしたことに、その独自性を見出すことができるからである。

(四二) Eichler a. a. O. S. 2. 例として土地登記簿の公的信用があげられる。

(四三) Eichler a. a. O. S. 3. (四四) Eichler a. a. O. S. 4.

(四五) Eichler a. a. O. S. 4—5. (四六) Eichler a. a. O. S. 7—8.

(四七) Eichler a. a. O. S. 9—10. 更に S10—11. 判例においてみられるように、売買契約は通常の場合、契約当事者間の人的な信頼関係を前提とし又は結果とするような法律関係に入れるべきではない。継続的な給付契約には場合によって信頼の要素が結びつくことがあるが、契約の継続は決定的な要因ではない。だから他の売買契約については、一当事者が他当事者に対して不誠実な行為をなしても、売買契約により生じた義務の著しい毀損がなければ、契約解除権は与えられない。

(四八) Eichler a. a. O. S. 11. 例として、雇傭契約時間外で店員が競業しないことを約す場合があげられる。

(四九) Eichler a. a. O. S. 11—12.  $\wedge$  その結果他当事者が信頼を破壊する場合には契約に忠実な当事者のために、事情によっては法律的手段が与えられる。 $\vee$  として判例 RG 78, 389, RG 150, 199 をあげる。その判例については九大法学第五号八一頁参照。

(五〇) Eichler a. a. O. S. 12—13

II' persönlich な信頼関係と sachlich な信頼関係 (五一)

信賴關係に質の異なつた二種のものが存すること、その一つは前近代的要素をもつ *persönlich* な信賴であり、もう一つは近代法的な賃貸借契約の対等な当事者間の、*sachlich* な信賴であることは、今までの叙述で明らかな通り、一般にいわれていることである。ただその内容については必ずしも明らかにされていないことは、「原則論の再吟味」を必要とする<sup>(五二)</sup>という批判が生まれるゆえんである。また川村教授、広中助教授により説かれる *persönlich* な信賴と *sachlich* な信賴とにすべてを割り切ることができるのであろうかという疑問も生じる。民法典制定当時の賃貸借に対する考え方や戦前の判例は純粹に *persönlich* な信賴を基礎としていた<sup>(五三)</sup>。それ故それに対する批判の形をとって石田博士、山中教授が純粹に經濟的な信用關係を説かれるのも当然であるし、川村教授、広中助教授が、問題になつて<sup>(五四)</sup>いる信賴關係と、前近代的な信賴關係との峻別を目ざしておられるのも理解できる<sup>(五五)</sup>。しかし *sachlich* なものが近代法的であることは一応疑問がないとしても、問題は *persönlich* なものがすべて前近代的であるという印象を与<sup>(五六)</sup>えることにあるのではないだろうか。後藤教授、鈴木助教授の、信賴を經濟的なものに限ることはできないという指摘<sup>(五七)</sup>は、実例を考慮されているだけに無視し得ないものがある。水本助教授が前近代的家父長的信賴關係、近代的個人的信賴關係、近代的即物的信賴關係の判別を必要とされるのも同じ考えに基かれるもの<sup>(五八)</sup>と思う。

ここでドイツ民法の場合を顧みてみよう<sup>(五九)</sup>。ドイツ民法において賃貸借は、近代法的な契約として規定されていることは疑ない<sup>(六〇)</sup>。その性格は、雇傭・委任などと対比させて、かなり人的色彩の薄いものとされていたのではないかと思われる<sup>(六一)</sup>。しかし学説及び判例は必ずしもそうとはいえず、大審院の一九一二年の判決以来、<sup>(六二)</sup>継続的契約について、相手方が親睦又は信賴を破壊する様な行為をした場合、*persönliches Zusammenarbeiten* はもはや相手方に期待できない<sup>(六三)</sup>から、当事者は契約を将来に向つて廃棄しようという趣旨の判決がいくつか出され、<sup>(六四)</sup>用益賃貸借についても及んだ<sup>(六四)</sup>。これらの判決が、契約の対象の性質・義務相互間の均衡などを考慮して、契約の目的達成のために信賴が必要で

あるとしている点、この場合の信頼が前近代的なものであることは到底考えられないが、<sup>(六五)</sup>といて、人的な要素が全くないともいえない。ロケットは、ドイツ民法の告知事由が、契約当事者の個人的な行為について顧慮することなく規定されているとし、それを補うものとして賃借人保護法二条と前に述べた判例をあげている。<sup>(六六)</sup>アイヒラアも人的信頼関係を基礎とする契約を論じた。<sup>(六七)</sup>これはわが国の場合と同様な傾向を示すものではないだろうか。前近代的な信頼をまずはっきり区別することが必要とされ、その次には社会の様々の実情に対応する基準としての信頼が求められるというのが、ドイツにおいても、わが国においても、とられた順序であろう。近代法的な信頼の中にも純粹に物質的経済的な信頼と人的要素をもった信頼<sup>(六八)</sup>とが存する。もっとも人的要素をもった信頼といっても雇傭委任などの契約に比べて、人的な要素が稀薄であることは否定し得ないのであり、質貸借の特性により修正された信頼である。<sup>(六九)</sup>

(五一) 論者によりまちまちで、適当な訳語がみつからず、誤解を招きやすいので、この表現をとる。

(五二) 水本前掲綜合法学二五頁。

(五三) 前章二の中、川村教授の見解、並びに註(一九)(二一)(二二)参照。なお、後藤清・判例批評・民商法雑誌三八巻二号九九頁に民法制定当時の社会事情について述べられている。

(五四) 註(二七)の文献参照。

(五五) 前章二、川村教授・広中助教授の見解参照、確かに戦後の判例は、内容を分析すればそうでないのだが、信頼関係という語を、形式的にはあたかも、戦前の判例と同じ觀念に基くかの様に用いている。そのため、学説において前近代的なもの<sup>(六六)</sup>と一層はっきり区別する必要があったのである。

(五六) もっとも広中助教授は前掲契約法の研究一〇六頁で述べられている様に、「特殊的に人的」なものを「マックス・ウェーバーのいわゆる *personlich*」とされているので、人的なものをすべて含まれているのではないのであろうか。マックス・ウ



ハーバーの *persönlich* と *privat* Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* 3. Aufl. 1947. S. 365 は市場について *persönliche Verbrüderung* と無関係な自由な交換がなされることを説く。なお広中・前掲五四―五頁参照。

(五七) 註 (三七) (三八) 参照、また後藤前掲判例批評 (註 (五三))。例として最高裁昭和三二年一月一四日判決 (民集一二卷一号四一頁) があげられる。なお鈴木助教教授は、広義の経済的利益を顧慮すべきものとされている。

(五八) 水本前掲二五頁。 (五九) 詳細は前掲九大法学五号六八頁以下を参照。

(六〇) 前掲九大法学六八頁以下、八三頁。この点に関して川村・前掲二二頁以下。

(六一) 後藤・前掲判例評論二二号一頁。 BGB 五五三条五五四条に使用賃借人の債務不履行による告知の場合が規定されているが、その内容をも、非常にいわゆる人的要素は薄い。条文については前掲九大法学七五頁註 (三四)。

(六二) RG 78, 385, これについては前掲九大法学七七頁参照。なお註 (四九) 参照。

(六三) (六四) いずれも前掲九大法学八一頁参照。

(六五) 一九一八年の判決は、当事者の全く個人的な不和の為に即時告知を許すことはできないといている。前掲九大法学八一頁。一頁。

(六六) Roquette, *Mietrecht*, 1950, S. 327f. これについても前掲九大法学八一頁以下参照。賃借人保護法二条には賃貸人又は家屋居住者に対して著しい迷惑を及ぼした場合をあげている。なお鈴木・ドイツ法 (有泉亨編・借地借家法の研究・一九五八年・の中) 一一九頁参照。

(六七) 前節一、参照。なお Beitzke, *Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen*, 1948,

S. 4 も継続的債務関係に人的要素が著しいとし、それが契約解消の手段において明らかになっているとする。

(六八) このような信頼としては、結局契約の継続に影響を及ぼす契約当事者の人格・行為に対する信頼ということになる。

(六九) 前掲幾代教授の所論及びアイヒラアの所説参照。アイヒラアは信頼が問題となる典型的な場合として雇傭及び組合をあ

づる (a. a.O.S. 38ff)。なお賃貸借と雇傭・委任の區別を説かれるものとして幾代・前掲、戒能・前掲借地借家法及び債権各論 (昭和二〇年) 三二頁以下、田中実・いわゆる継続的債権 (契約) 関係の一考察・法学研究二六卷 (昭和二八年) 八七一頁以下。

### 三 信賴關係と一般條項

信賴關係の内容を規定するものは何であろうか。アイヒリアは信賴關係を、信賴原理ひいては契約信義及び信義誠実をその根底にもち、個々の具体的場面において形成されたものとした。<sup>(七〇)</sup> また、前にあげた昭和三四年六月二十九日の東京地裁判決は信賴關係について論じたものとして注目すべき判決であるが、それによっても、賃貸借關係を支配する信義誠実の原則の具体的表現であるとされ、<sup>(七一)</sup> 広中助教教授も信義則の近代法的意味を論じつつ、それに賛成される。<sup>(七二)</sup> 信賴關係を信義誠実の原則の具体化・個別化とするのは妥当な結論といえる。債權法一般を支配する信義誠実の原則を賃貸借の性格に従って具体化し、個別化したものが、信賴關係の内容となっているのである。賃貸借の「解除」を信賴關係の破壊をもって規制する場合と、信義則や權利濫用によって規制する場合との差は、後の場合は一応発生した「解除」權が、信義則に反し、權利の濫用に当るとして、その「解除」權の行使を外部から制限するのに対し、前の場合は「解除」權の発生に関して信賴關係の破壊の有無が考量される結果、それは「解除」權の発生に関する内部的な要素となる点にある。前に述べた様に、判例が信義誠実や權利濫用の様な一般條項を用いて「解除」を制限する方法から、背信行為がない場合には「解除」權がそもそも生じないのだとする方法をとるようになったのも、前の方法では安易に結論が導かれる危険があるのに反し、後の方法では少くとも「解除」權の発生の有無についての理由づけを必要とし、それは民法典の解釈として、その内部で構成されるべきものであるから、判例としては当然であろう。その根底には信義誠実と共通な理念をもってはいても、賃貸借の性格に適う様に個別化された信賴關係は、それ独自の存在価値をも

っているといえる。

また他の一般条項として、場合は異なるが、借家法一条ノ二の「正当ノ事由」があるが、これと信託関係との関連についてふれておく。周知の如く正当事由はいわゆる解約(七三)に関するものであり、信託関係は「解除」に関するものである。これについて、事実上の両者の類似性を強調される見解は、「解除」は民法により市民法原理によってなされ、解約は借家法の規定により即ち社会法的精神により制限されるという差を形式的なものにすぎないとみられるが、やはりその点は本質的な違いだと思う。「解除」についての信託関係の破壊の有無の判断の際には、対等に両当事者の立場が考慮され、両者の衡平が重んじられている。これは信託関係が、五四一条に関する問題では、質貸人が催告をなさずに「解除」し得るという面で最初に判例に用いられたことから明らかな様に、決して一方的なものではない。「解除」の場合は、民法典の不備の為戦前の判例のとった前近代的な信託のとらえ方による解釈から、質借人を保護する方向へ意図されてきた。それ故信託を近代法的にとらえさえすれば、形式的に質借人に何らかの義務違反がある場合、「解除」に社会的妥当の判断を加えるという修正がなされたに過ぎないもので、信義則・権利濫用などの一般条項を規定する修正を受けた民法典であるからその枠内で「解除」がなされ得るものと思う。正当事由は当事者の衡平よりも借家人の保護のために設けられた規定であり、家主の権利の著しい抑制である。まさに社会法的思想に立脚するものといえる。

(七〇) 彼は信託原理を非常に強調し、すべての私法秩序の基礎とし、契約信義もその中から出て来る要求であり、信義誠実はその具体的あらわれであるとしている。

(七一) 註(三四) 参照。前掲判例時報一四頁、つづいて、「質貸借の社会的機能を十分に考慮し、具体的事情に則して社会的見地から社会的標準に従って」、「社会通念と信義則によってこれを客観的なものとして具体的に意味づけ」ることを要するとしている。

(七二) 広中・前掲ジュリスト一八七号四一頁及び契約法の研究五五頁、やはりマックス・ウェーバーの「Verbrüderung」を支配するエートスとしての「忠実」と区別さるべきものとされる。

(七三) わが國では、解約の語で、意思表示後一定の期間が経過して賃貸借を終了させるもののみを表わす。註(六)参照。

(七四) 鈴木・前掲居住権論一〇七頁。

#### 四、結 論

以上述べたところをまとめれば、判例においては、賃貸借の「解除」の際、その許否の判断の基準として信頼関係の破壊が論じられるが、その信頼関係は、近代法の下での賃貸借契約当事者間の信頼関係であり、賃借物の維持、賃料の確保を通して、また必ずしもそれらに結びつかない当事者の人格・行為を通して、契約を存続させ、契約目的を達成することへの信頼であり、その破壊は社会的に妥当なものとして認められなければならないものである。そして信頼関係の内容をなすものは、アイヒラアの言葉をかりれば、私法秩序の基礎をなす信頼原理(七五)から導かれた信義則を、賃貸借の性質に応じて具体化し・個別化したものである。その結果、信頼関係の破壊の有無は、民法の解釈として判断され、それでおおい得ない特殊な事情は、その解釈を不当に拡張せず、権利濫用、信義則によって規制されなければならない。このように論じて来ても、結局この問題の最終的な解決は具体的な標準を如何にして打樹てるかということであり、その際に何を念頭におくかを若干述べたものに過ぎない。具体的標準を明確にするには、やはり判例を詳細に分析して、その方向を見きわめることがなされねばならない。それはこの研究に携わるものにとっての、最後に残された最大の課題であろう。

(七五) アイヒラアのいう信頼原理は、少くとも私の理解する限りでは、信義則の更に上位の概念として信頼原理が認められ、そこまでさかのぼれば、民法の他の分野での信頼、また商法における信頼なども関連がつくというのである。