

賃貸借契約の解除について

— 解除の特約を中心にして —

大 坪 稔

はじめに

- 一 解除権の根拠とその制度
 - 二 賃料不払と解除との関係
 - 三 用法（保管・使用）違反と解除との関係
 - 四 附随義務違反と解除との関係
- むすび

はじめに

賃貸借は、一時（一回）的契約関係と異なり、継続的債権関係であるが故に、相互の信頼関係によって支えられる法律関係であることはいうまでもない。特に人の住生活の基盤となる土地・建物等の賃貸借関係は、他の一般的動産の賃貸借と異なって、賃借人にとっては、その目的物を一定期間、継続的に使用・収益し、自己の生活を安定させるということへの期待と利益を有する。そうすると、賃借権を物権と構成するか、債権と構成するかは、賃借人にとっては非常に重要な利

害関係の絡む問題である。したがって賃貸借に関する法制史や、比較法上からみると、いかに賃借人の地位を安定させるかについて、立法措置を施したり、また法解釈をもって賃貸人の権利主張を抑制したり、または否定することで同様の目的を達しようとする苦心しているかを知ることができる。⁽¹⁾そこで若干わが国におけるこのことを考察してみよう。

周知のように、わが民法は賃借権を債権と定めた。したがって、賃借人は賃貸人に対して、目的物の使用・収益の請求権を有するのみであるから、たとえ目的物を現実占有し、それを使用・収益しているとしても、その賃借期間に関係なく、賃貸人が第三者に処分すれば（賃借人の同意も必要ではない）、賃借人と第三者との間は無関係となる。そうすると、賃借人は新所有者となった第三者との間で新たに賃貸借契約を締結しない限り、第三者に賃借権の存在を主張しえないから、目的物を明渡さなければならぬ。勿論賃借期間の途中に賃貸人が第三者に処分したとすれば、賃借人は賃貸人に対して債務不履行を理由に損害賠償を請求できるとしても、賃借人は目的物に対する使用・収益が不能となる打撃を受けることになる。これは「売買は賃貸借を破る」という原則の支配する結果であって、賃借権を債権と構成する以上、否定できない原則である。

このように、賃借権は対人的・相対的権利であるが、民法はそれを登記すると、賃借人はそれをもって第三者に対抗することができる^(五)と定める^(六)。しかし「：登記ヲシタルトキ：」と定めているところから理解できるように、その賃借権を登記するか否かは賃貸人の意思によって決せられる。したがって、賃借権の登記は、抵当権者が民法三九五条による抵当権設定者たる所有者の賃貸の自由を阻止するために、賃借人となって設定者との間で賃貸借契約を締結し、それを登記する場合がある程度で、賃借人の地位の安定を目的として賃借権を登記するということは皆無であった。そうすると、賃借権の客体のすべてについて、この一般原則を適用し、それに一任しておくとするれば所有権の横暴を助長することになり、社会不安を生ずることになる。ここに不動産の賃借権を強化し、賃借人の地位を安定化させるための特別立法として、建物保護ニ関スル法律^(明治四二年)（法四〇号）を制定し、ついで借地法^(大正一〇年)（法四九号）・借家法^(大正一〇年)（法五〇号）の制定となった。

この三つの特別立法は、大きく三つの柱に分けて考察することができる。一つは不動産賃借権に対抗力を附与したことであり、⁽²⁾二つは土地賃借権に譲渡性を附与したことであり、⁽³⁾そして三つは賃借権の強化等であって、この三つの柱が相互に機能し合っている。すなわち、賃借人の地位の安定化を意図するとすれば、所有者の変更と関係なく賃貸借関係が継続することは、賃借権の強化を促すことになり、それが同時に賃借権に財産的価値を生ずる結果となって表現されてくるからである。この場合の賃借権の強化は、賃借人が生活の基盤としている借地・借家契約を解除できる場合は、賃借人において「：自ら使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由」⁽⁵⁾がない限り不可能であって、これによって賃借人の地位を保障するということであり、賃借権の財産化となつて賃借権の譲渡・転貸の自由が保障されるということになる。ただ賃借権の財産化は、特別法が意識的にそれを意図し創造したのではなく、特別法を契機として自然発生的に生じてきたものである。

このようにみてくると、右の三つの特別法をもって、賃借人の生存権の保障という社会的権利の保護と、賃借権の財産的保護という市民権の権利を保護するという思想的背景を否定できないといふことができる。そして、この賃借権の保護の必要性は、まず時代の流れに対応する特別立法を生んだのであり、また法解釈の技術をも発展させたといふことができる。しかし市民社会であり、資本主義社会では、いずれの特別法や、法解釈技術をもってしても、賃借人の目的物に対する所有権を否定することはできない。ただ賃借人の所有権をより観念化させ、所有権の機能を脆弱化できるのみである。そうすると、賃貸借は、あくまでも他人の所有権を、一面的・且つ一時的に制限する物権的権利にすぎないのであって、賃借権をいかに強化したとしても、所有権の本質は否定されていない。したがって、賃借人は自ら所有する不動産を貸すか否かの自由と、貸す場合には特定法に定める強行規定(借地法一条、借家法六条)に違反しない限度に於いて、より有利な条件を確保するかの自由を有する。したがって賃借人は、賃借人との間で賃貸借契約を締結するに当り、(イ)賃料不払、(ロ)用法義務違反、(ハ)附随義務違反、(ニ)六一二条違反等(以下単に(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)の符合とする)を理由として、賃貸借契約を解除できる権

能を確保しているのが実情である。しかし、この特約が強行規定に違反しないからとして、それに絶対的効力を認めて、賃貸人の解除権の行使を認容するとすれば、この面から賃借権を強化した理由が半減してしまふ。そこで(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)のそれぞれの特約の有効を認め、そして特約を前提として、たとえ、それらの特約があつたとしても、賃貸借における信賴關係の破壊がない以上、賃貸借契約の解除を否定するというのが判例・通説である。そうすると、この信賴關係破壊の法理を適用するに当り、市民的権利の性質をもつ賃貸借の解除と、社会的権利の性質をもつ賃貸借の解除に分けて、その妥当性を考究する必要がある。

注(1) 山田卓生「借地法の生成と展開」(一)・(二)『社会科学研究』に詳述されている。

- (2) 「建物保護ニ関スル法律」第一条は、建物所有を目的とする土地の賃借人が借地上に登記をした建物を有するときは(登記のない地上権も同様)、土地賃借権の登記をしていなくても、これをもって第三者に対抗できると定めているので、土地所有権を取得した者よりも賃借権の方が優先することになる。これをもって「売買は賃貸借を破らず」という原則となつた。同旨借家法第一条・農地法第一八条など。尚「建物保護ニ関スル法律」の性格については、中川高男「建物保護法と対抗力」現代契約法(3)一八一頁以下参照。

(3) 「借地法」第九条ノ二・第九条ノ三参照。

- (4) 賃借権は借地法二条以下と借家法一条ノ二以下で強化されている。民法の規定によると、建物の所有を目的とする土地を賃貸する場合も、また建物を賃貸する場合であっても、その期間は二〇年を超えないかぎり、賃貸人・賃借人の自由な合意によって自由に定めることができる(四六〇)が、たとえば期間二〇年とする建物所有を目的とする土地、または期間三年とする建物等の賃貸借契約を締結した場合でも、二〇年または三年の期間が満了したことで、ただちに賃借権は消滅しないで、土地または建物の賃貸人自らその土地・建物を使用する必要があるか、または賃貸借を終了させる「正当ノ事由」がないかぎり、この賃貸借契約の更新を拒むことができない、とした借地法四条・六条、借家法一条ノ二があり、借家關係では、賃貸人・賃借人間でその賃借

期間を定めていなかった場合は、民法では三ヶ月前に解約の申入をもって足りる(九条六)のを、借家法をもって、六ヶ月前に解約の申入をしないと、その申入は効力を生じない(三借家法)とともに、その解約申入は、賃貸人に前述した「正当ノ事由」がなければ、その効力を生じないとした。さらに賃借人の死亡によって、当然に借地・借家関係は終了せず、相続人が借地・借家関係を相続することはもちろんであるが、借家法七条ノ二は婚姻・縁組等の届出をしていなくても、それらの者にも賃借権の相続を認められたことなどを注意すべきである。

- (5) 近時「正当ノ事由」の補完機能の性格を有する立退料が、賃貸借契約終了原因に大きな変化を生じているように思われる。例えば賃貸物の明渡を要求する賃貸人則に「正当ノ事由」が七割と判断されても、あとの三割にそれが無い限り、裁判所としては明渡を命ずることができない場合に、賃貸人にそれに相応する金銭を提供させて、明渡を命ずるといのが実情である。そうすると、賃借権はこの面からも財産的価値を生じさせていると思われる。尚拙稿「移転料の性質」民法の争点参照。

一 解除権の根拠とその制限

一般原則によると、任意規定は当事者の意思によって排除できるのであるから、(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)の各違反について、無催告解除の特約をしていれば、賃貸人はその違反を理由に、直ちに賃貸借契約の解除をなすことができるし、またこのような特約がなかったとしても、賃借人は契約及び賃借物の性質によって定まる用法(使用・保管)に従って、これを使用・収益をなす義務があるのだから、その義務違があれば、賃貸人は契約解除に関する一般原則を適用し、相当の期間を定めて、(イ)の場合は遅滞の賃料の支払を催告し、(ロ)の場合は、住宅として賃貸している目的家屋を店舗に変更しておれば、その原状回復を求め、(ハ)の場合は、例えば店舗の賃貸借で、賃借人が近隣に迷惑をかけるような騒音を出しておれば、その防止をするように注意する、などの催告をし、この請求に応じないときは、賃貸人は契約を解除することができる。これが従来の判例・通説⁽⁶⁾⁽⁷⁾であった。

右の判例・通説に対し、川島教授は、賃借人が無断増改築工事を施したことで、賃借人が「工事を中止し三日以内に原状に回復するように求め、もしこれをしない場合は賃貸借契約を解除する」と通告したのに対し、賃借人はそれを受領した翌日「賃貸人の催告には応じない」旨の内容証明郵便をもって回答し、工事続行の意思を表明してきたので、賃借人は現状変更禁止の仮処分を求めると共に、三日間の期間経過をもって賃貸借契約は解除されたとして、賃貸家屋の明渡を求め、これが認容された大判昭和七年七月七日民集一巻一五号一五一〇頁の判例評釈に当り、その結論には賛成されながらも、賃貸借契約のような、いわゆる継続的借権契約の解除は、民法五四〇条以下に規定する契約解除の適用される契約とは本質的に異なり、告知の意味を有するものだととして、契約解除に関する一般規定を適用すべきではない、とされた。そして「：継続的契約に関する民法六二八条・六六三条Ⅱ・六七八条Ⅱ等の趣旨を類推して、一般的に『重大ナル理由』に基づく即時告知権 (fristlose-Kündigung) を認むべく、而してその『重大ナル理由』とは、継続的契約に於て、全契約関係の存続を債権者に強要することを不相当ならしむる如き信頼関係の破壊あることを意味すべきである。：」とされ、賃貸借契約解除については民法五四一条によるべきではなく、即時解除すべき場合があると指摘された。⁸⁾ この見解は戒能教授⁹⁾ によって支持され、さらに昭和一四年、それまでは判例・通説を支持されていた末弘博士が、川島説に改説されるということになった。これを民法五四一条適用否定説という。つまり川島説は、判例・通説によると、賃借人は民法五四一条によつて解除の手續をとることができるといふ優位な地位に立ち、賃借人にとっては賃貸人の意思如何において生活の基礎を失ふことになるという面からの保護に欠けることになるので、賃貸借契約の基礎となつてゐる信頼関係が破壊された場合のみ解除できるとすべきである、とされるところにある。そうすると、特約条項の有無に関係なく、賃貸人の契約解除が認められるのは、賃借人の前述した(イ)、(ロ)、(ハ)、(ニ)の違反が背信法理に違反した場合であること、そしてその解除の効果は、直ちに発生することになる。

この適用否定説は、戦後民法六一二条Ⅱの適用に当り、住宅難の時局の下で、己むを得ず転貸せざるを得ない賃借人を

保護するために、質貸人による解除権の行使を制限する場合の基準として、多くの下級審判決によって採用されていたが、最判昭和二八年九月二五日民集七卷九号九七九頁の「質借人が質貸人の承諾なく第三者をして質借物の使用収益を為さしめた場合においても、質借人の当該行為が質貸人に対する背信的行為と認められ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。」という判決要旨となつて凝結し、その後において、この法理を適用する判例の集積をもつて判例法理として確立することになった。この判例法理がいうのは、前掲(一)の①特約条項は有効、②質借人の(二)の特約違反が、質貸借契約を継続し難い著しい信頼関係を破壊する行為に該当する場合は、③質貸人は無催告で質貸借契約を解除することができる、とするものである。そして、この法理は、(一)以外の特約違反の事例にも適用され、(イ)については最判昭和三九年七月二八日民集一八卷六号一二二〇頁に於いて拡大適用され、(ロ)については最判昭和三六年七月二一日民集一五卷七号一九三九頁で、(ハ)については最判昭和五〇年二月二日民集二九卷二号九九九頁で、それぞれ拡大適用された。(二)の違反については、多いので別稿に譲ることとした。重要な論点が)。

ところで、私は質借人の(イ)、(ロ)、(ハ)の各違反に対して、この信頼関係破壊の法理を適用するに当つては慎重な配慮が必要であると考えている。すなわち、私は信頼関係破壊の法理の適用を否定するものではないが、前に問題提起をしたように、右の違反があれば、当然にこの信頼関係破壊の法理を適用し、質貸借契約の解除を認めるのではなく、質借人側の諸事情のなかで、質借人の生活関係の重要な基礎となつてゐるか否か、そしてまた質貸人側の事情についても考慮すべきものがあればそれも考慮した上での信頼関係破壊の法理の適用でなければならぬと考えられるからである。以下これら考慮すべき事情の有無を(イ)、(ロ)、(ハ)の各義務違反を理由とする質貸借契約の解除の問題として考察していくことにする。

注(6) 大判昭和二年四月一三日新聞二六九四号一三頁「土地ノ質借人カ其ノ義務ニ属スル賃料ヲ故ナク支払ハサルニ於テハ、其ノ土地カ建物所有ノ為使用セラレアルト否トヲ問ウコトナク質貸人ニ於テ、不履行ニ関スル一般ノ規定ニ從イ質貸借ヲ解除シ賃貸借ノ

消滅ヲ来サシムルコトヲ得ルハ、賃貸借ノ債権契約タル性質上素ヨリ当然ノコトニ屬ス」参照。

- (7) 末川博・契約法上(総論) 一三八頁、末弘嚴太郎・債権各論二〇三七頁以下、鳩山秀雄・債権各論二〇四頁、五〇五頁など。
- (8) 川島武宣・判例民事法(昭和七年) 一一九事件評釈。
- (9) 戒能通孝・判例民事法(昭和一年) 四六事件評釈。
- (10) 末弘嚴太郎「雇傭と民法第五四一条」法時一一卷八号。

二 賃料不払と解除の関係

賃貸借に於いては、賃借人の地位を保護すればする程、賃貸人の目的物に対する所有権の内容は空虚になっていくのであって、所有権は観念化し、目的物の返還があるまでは、賃貸人の権能は投下資本の回収に専念するのみという近代的な所有権が期待されるにすぎない。このような市民的権利の担手としての賃貸人からみる賃料請求権は、投下資本の分割的回収の性質を有するものといえるのであるから、その請求権が満足をうるか否かは、賃貸人にとって重大な関心事といわなければならない。そうだとすると、賃貸人は賃借人の賃料不払を予防する方法を講じたり、現実には不払をした場合における賃貸借契約の解除に当り有利な条件等を定めていることは、賃貸人の自衛上当然だということになる。前者(1)は権利金・敷金の提供を受けている場合であり、後者(2)は賃料不払を理由とする解除についての無催告解除の特約である。

(1) 賃貸人が賃料額の一〇ヶ月分相当の権利金や、三ヶ月分相当の敷金の提供をうけていた場合であっても、契約で定めた期間の賃料不払をすれば、その時点をもって、以下研究するような解除制限事由がない限り、賃貸借契約は解除される。すなわち権利金は、あるいは営業権の対価であったり、あるいは借地権・借家権の対価であるなど、賃料の前払の性質のものでない限り、賃貸人が取切るものであるから、それを賃借人に返還する必要はないものであり、敷金は賃借人の

質料支払義務等を担保する目的をもつて提供させる金銭であるから、質貸人は、その時点で敷金をもつて質借人の未払質料、その他の債務に充当し、残額があれば返還するという法律関係になるにすぎないからである。したがって、その残額があれば、質貸人の明渡請求権と残額返還請求権とは、同時履行の関係に立つから、質借人は目的物を明け渡す必要がない。このような意味で、質借人が権利金や、敷金を提供していても、それは質料不払を理由とする質貸人の契約解除を制限する理由とならない。⁽¹¹⁾

(2) (1) 一般的に、質貸人は質借人が質料不払を防止するために、それを理由とする無催告解除の特約を定めているが、それを定めていない場合もある。前述したように、債務不履行を理由とする質貸借契約の解除には、民法五四〇条以下の一般規定を適用すべきではなく、信賴関係破壊の法理の適用をもつて解除を制限する、とする見解であるが、無催告解除の特約を定めていない場合は、原則として催告を必要とするというのが判例である。⁽¹²⁾しかし質貸人がその手続さえ踏めば、無条件で解除されるのではなく、質借人側の事情(質貸人・質借人両者の従来の関係、質借人の質料不払の程度、動機等)を考慮して、信賴関係の破壊がないと判断される場合には、契約は解除されないとすべきである。このように解することによって、民法五四〇条以下を適用することの不都合は否定されることになる。

問題は無催告解除の特約の定めがある場合である。無催告解除の特約を、当事者の合意ということで、当然有効であると判断し、それに効果を附与するとすれば、折角判例・学説が質貸借契約解除事由を制限し、質借人の地位の安定化を図ろうとする姿勢に反することになる。したがって、その特約は印刷した不動文字による無催告解除の特約であった場合は、それを例文として無効としたり、⁽¹³⁾また無催告解除の特約の趣旨は「質料が約定の期日に支払われず、これがため契約を解除するに当り催告しなくてもあなたがち不合理とは認められないような事情の存する場合には、無催告で解除権を行使することが許される旨を定めた約定である」と解してその意味内容に一定の制限を置いて、それを無条件に有効とはしていない。⁽¹⁴⁾しかし無催告解除の特約の場合も信賴関係破壊の法理のフィルターを通ると、即時解除ができるし、その定めがない

場合に、催告の手續を充足した後に信賴関係破壊の法理のフィルターを通らない限り解除できないことと、実質的には同様だとみてよい。そうだとすると、賃料不払を理由とする契約解除については、その特約の有無が問題ではなく、信賴関係破壊の法理を適用し、実質的に解除権発生の有無を論ずべきであるように思われる。すなわち、無催告解除の特約のない場合に、賃貸人が催告の手續をとらず、直ちに契約解除権を行使した場合に、それは形式的要件（催告の手續）を充足していないとして、形式面から賃貸人の解除権を制限するのも一方法ではあるが、信賴関係破壊の法理を適用し、賃貸人に契約解除権は発生しているか否かの実質的判断をして、賃貸人の權利行使を制限していく、とする方が、二重起訴禁止の精神にも合し、賃借人の保護に徹することになるように思われるからである。特に催告手續は賃貸人にとって容易にとりうる手段であるから、その手續要件は、いつでも充足しうる状態にある。そうだとすると、それよりも、賃借人の行為を信賴関係破壊の法理をもって判断した場合に、それを狭く解することによって賃貸人の解除権発生の制限の方がよりベターとも考慮されるからである。

このような観点から、無催告解除の特約が存在するからといって、賃借人の賃料不払を理由に賃貸借契約を解除するに当り、賃貸人としては尽すべき手段を尽しているか（催告をしたか、否かを含めて）、ということも賃貸人側の事情のなかに入れて判断する必要があると考える。そうすると、賃料不払について、賃借人があらかじめ予告をするような行為に出るとか、賃借人とたまたま出会ったので、不払分の賃料を催告したのに、それを無視するとか、拒否するような場合は、その事実をもって信賴関係の破壊行為とみて、賃貸人の契約解除を認めてよい。⁽¹⁵⁾

(四) 以上のように、私は賃貸借契約の解除について、無催告解除特約の有無の問題よりも、裁判所に要求されることは、裁判所がその解除の効力を認めるに当り、賃借人の背信性をどのように認定資料とするかという問題をすべきであると考えた。したがって、④ 過大な地代・家賃の支払を要求するいわゆる過大催告の無効を認定するに当り、判例に「催告に定められた金額が、約定賃料を著るしく超過する場合には、賃貸人の意思は、通常催告額の支払を求めるにあるもの

というべく、特別の事情のない限りは、約定賃料額の提供はうけてもこれを受領する意思がないものと認めるのを相当とする。然るに、本件においては、右の如き特約の事情は何ら認められないのであるから、右催告は過大であつて無効である」と判示するものがあるが、この判旨は無催告解除の特約がある場合も同様に適用すべきである。何故ならばそうすることに於て、裁判所は賃借人が信頼関係を破壊するような行為をしているか否かの判断に立入る必要がなく、訴訟経済にも合するといふことができるからである。これに対し、①賃借人の履行遅滞の程度が軽微な場合に「民法五百四十一条の規定が、借地関係、借家関係、小作関係など、賃借人の保護を特別に厚くしているような場合にも、その適用あることは理論上否定できないけれども、その適用があまりに形式に墮しては、これらの関係を特に保護しようとする立法の体系は崩れる虞がある。それで、かような場合には、債権関係を支配する信義則に照し、その関係を継続して行くことができないと認められる程度の履行遅滞を要件とし、かかる程度の遅滞ある場合に限り、同条の適用あるものと解すべきである。軽微な賃料の滞納を理由に、たやすく同条を適用して契約解除を許すべきではない……」と判示する理論は、無催告契約解除の特約がなされている場合にも適用され、賃借人が賃借人の履行遅滞を理由に、無催告で契約を解除した場合に、それが軽微であるような場合は、契約解除を認めない理由として活用されるべきである。

要するに、賃料不払を理由とする契約解除の方法に、無催告解除の特約の有無を問わず、賃借人の責に帰すべき事由による賃料の履行遅滞であつたとしても、遅滞の程度を考慮したり、賃借人に変更があり、それについて紛争が生じ、賃借人が賃料支払を一時差控えていたとか、賃借人に相続が生じ、旧賃借人も賃借人もそれを知らず旧賃借人にそれを支払っていた場合、等にあつては、賃借人は賃料の支払を怠つたとしても契約は解除されないと判断してよい。同時にわれわれがもっとも注目すべきは前掲最判昭和三十九年七月二十八日(民集一八巻六号三三二〇頁)が信頼関係破壊の法理をもつて、賃料不払についてその理由があれば、賃借人の賃貸借契約解除は無効であるとしたことである。

次に賃借人が抗弁権を有する場合、すなわち賃借人の負担すべき修繕義務を履行せず、賃借人に賃料請求をしたり、賃

借人に修繕させ、賃借人が費用償還を求めているのに、それを支払わず賃料の支払を求めた場合等においては、賃借人がその請求に応じなかったとしても、賃借人が同時履行の抗弁権を行使する場合には賃貸借契約を解除することができない。²¹⁾

注(11) 賃貸人が、賃借人から保証金の授受をうけていた場合も同様である。この保証金とは、ビル経営業者が、ビル建築前に予めテナント(貸室希望者)から建設協力金の名目で借受けている金銭のことである。敷金の場合には、未払賃料及び賃貨物の損傷やその他の損害を控除して、残額が賃借人に返還される性質のものであるが、保証金は控除する額の割合を定め(一〇パーセントから二五パーセントといわれる)、それを償却費として客観化し、保証金から償却費を差引いた残額を返還する特約をもって慣行とするとなっていることである。詳しくは池田品一「敷金・保証金・権利金」現代契約法大系(3)二七頁以下参照。

(12) 注(6)判例参照。

(13) 東京高判昭和三二年八月一七下民集七卷八号三三三頁、同昭和四四年一月二二日東高民事報二〇卷一二号二六六頁。

(14) 最判昭和四三年一月二一日民集三二卷二二号二七四一頁、同旨同昭和五〇年一月六日法務七八二号二七頁。

(15) 東京高判昭和四九年四月八日判時七四二号五六頁、最判昭和五〇年二月二〇日判時七七〇号四二頁、東京高判昭和五五年六月一八日判時九七一号五一頁。

(16) 最判昭和二九年四月三〇日民集八卷四号八六七頁。本件判決要旨は、建物の賃貸人が一人の賃借人に対しては約定賃料の五・六倍の請求を、他の一人の賃借人に対しては二・七倍という異常に過大な催告をしていたというものである。しかし超過高が約五パーセントの場合(最判昭和二九年三月二六日民集八卷三三七六頁)、八パーセントの場合(同昭和二九年四月二日民集八卷四号七九四頁)には、催告は有効とされている。そうすると過大催告のすべてが無効と解すべきではなく、催告の債権と滞納債務との間に同一性あり、超過分のみを無効とすれば足りるような場合は、催告そのものは有効として取扱うべきであるとする。

(17) 大阪高判昭和二八年六月一五下民集四卷六号八七八頁。しかし、賃貸借契約の解除の効果を発生させるためには、どの程度の不払とすべきかという基準は非常に難しい問題である。戦前の判例には一ヶ月分の家賃の不払を理由として解除を認めたものが

ある(大判昭和八年七月三日新聞三五八六号一三頁)が、戦後は解除を無効とするものに、一月分の不払(大阪高判昭和三九年六月二五日判時三七六号三三頁。事案は二月分の不払もしたので、賃貸人に催告され、一月分はその月に、二月分は翌月に支払い、その後は一年余契約通り支払われていたのに、一月分の賃料遅滞を理由として賃貸人によって解除されたもの)、二月分の不払(大阪高判昭和二八年六月一五日下午民集四卷六号八七八頁)などがあり、裁判所は信義に反する程度の遅滞ではないとする。しかし、それ以上の遅滞・不払になれば慥微とはいえないと思われる。注⑳参照。

(18)

東京地判昭和三十一年七月一〇日下午民集七卷七号一七九三頁は「本件各家屋の所有権者が、従って、賃借人に対する賃貸人が、A・B間の何れにあつたかについては、争いがあつたものであり、しかも賃借人はAが本件家屋の所有者であり、従って賃貸人であることについて疑いを持たず、もし右確信が誤解であることが判明すれば、当然にBに右賃料を支払うことが期待できた(「場合に」、Bが突如単に過去二ケ年にわたる賃料全額の支払を五日以内になすべき旨を催告し、その支払がなかったといつて俄かに賃貸借契約の解除を主張することは、たとえ、形式的には法律の要求する要件を誤りなく踐んでいるとしても、少くとも、信義則上認めらるべき賃貸人たる地位の承継人としての誠実義務を充分に尽したといふことはできない」として賃貸借契約の解除を認めなかった。

(19)

東京高判昭和三十三年八月二四日下午民集八卷八号一五九七頁。その他横浜地裁昭和二六年六月二五日下午民集二卷六号八〇三頁、大阪地判昭和二十九年八月九日下午民集五卷八号一二九七頁、東京地判昭和三十一年七月一〇日下午民集七卷七号一七九三頁等がある。

(20)

事案は、月額一、二〇〇円の賃料を一、五〇〇円に増額する旨の請求を拒み、賃借人が従前に定められていた額の賃料の供託を続けているうちに、賃貸人が八ヶ月分の賃料不払を理由にその催告をし、契約を解除したとするものである。これに対し裁判所は賃借人は既に四ヶ月分は供託済みであり、かつ賃料統制があるため適正賃料で延滞分を計算すると三、〇〇〇円程度にすぎないし、かつて一八年の間賃料の延滞をしたこともなく、その上に賃借人が二九、〇〇〇円の支出をして台風被害による屋根瓦の葺替をしていたのに、賃貸人がその償還をしていなかったなどの事情にあるような場合には、賃借人に信頼関係を破壊するに至るほどの不誠意が認められないとして、解除権の行使は信義則に反して許れない、としたものである。要するに賃料の不

私が軽微な場合〔注冊〕以外は、賃料の不払があつても、賃料支払について十分な誠意が認められる場合は、六ヶ月分の不払（東京高判昭和三四年一〇月二七日下午民集一〇卷一〇号二二三三八頁。六ヶ月分の地代延滞が生じているが、従来は毎月の賃料を毎月ごとに支払わず、数ヶ月分を一括して支払っていた場合は、たとえ毎月支払日に支払っていなかったとしても、それを苦情もいわず受領するのが例となつていれば、六ヶ月分の延滞が生じているとしてもそれは、賃借人が前例に準じてよいものと考え、他意はない事情があつて、別段賃料支払に対する誠意及び能力に欠けるところがあつたためではなかつたとして賃貸借契約解除を認めなかつた。）、七ヶ月分の不払（神戸地判昭和三〇年一月二六日下午民集六卷一号一一六頁。賃借人の長男の入院加療のため出賃が嵩み、七ヶ月分延滞したが、賃借人からその支払の催告をうけ、その支払日の四・五日後に全額持参し支払っている場合も賃借人側の事情と、後日であつても全額支払つたことを理由に解除を認めなかつた。）九ヶ月分の不払（東京地判昭和三〇年四月一二日下午民集六卷四号六九二頁。賃借人は九ヶ月分の賃料不払をしているが、経営難が理由であつて、賃借人には十分誠意が認められること、支払日には遅れているが毎月一ヶ月分ずつの賃料が支払われていること、催告後は延滞分を二ヶ月にわたつて全額支払う旨通知し、延滞のことを謝っていることなどで解除を認めなかつた。）があつたとしても、賃貸借解除を認めない。

以上のように、裁判所の事実認定のなかで、解除の有無が決められており、何ヶ月分以上の賃料不払をすれば賃貸借契約は解除されるといふ基準はない、といつてよい。しかし、賃借人が年金と賃料のみを唯一の生活の資料としているような場合は、例えば五ヶ月分の賃料不払をした場合は、賃借人が過去に賃料不払をしたことがないとかまた賃借人の代理人に支払を委託していたという事実があつたとしても、もし賃借人がそれによつて生活に困窮するような事情にある場合には、賃借人から請求があれば何時でも支払う旨の主張をしたとしても賃貸借の解除を認めるのが妥当であるように思われる（東京高判昭和三年一月一八日判時九一九号六五頁は信願関係破壊の法理を適用し、賃借人に賃料の支払ができない程の経済的困窮はなかつたとして、賃借人の契約解除を認めなかつたが、本件の事案のような場合は、私は賃借人側の事情の方を重視し、解除を認めるべきであると考えらる。）。

(21) 注(22)参照。

三 用法(保管・使用)違反と解除との関係

賃貸借における一般原則は、賃借人は目的物を善良なる管理者の注意をもって管理し、契約または目的物の性質に従って使用収益すべき義務があり、これに違反すると、賃借人は債務不履行の責任を追及され、契約解除・損害賠償の責任を負担する。特に、借地契約においては、建物の種類・構造によって、借地権の存続期間に差異を設け(借地法二条参照)、また建物の朽廃による借地権の消滅(借地法七条)、地上物件の買取請求権(借地法一〇条)等の関係においても差異を設けているので、非堅固な建物を所有することを目的として設定された借地上に堅固な建物を築造したり、あるいは非堅固な建物を改築して堅固な建物に建替えたような場合は「借地法が借地人ヲ保護セムトスルハ主トシテ借地権存続期間ノ点ニ在リ、而モ此ノ存続期間ハ専ラ建物ノ種類及構造ニ依リテ定マルコトハ同法ノ規定ニ徴シ明白ナルガ故ニ、凡ソ借地契約締結ノ場合ニ於テハ如何ナル種類構造ノ建物ナルヤトノコトハ予メ其ノ定メアルカ若クハ現在ノ状態ニ依リテ自ラ定レルコトヲ必要トスルカ言フ俟タズ、蓋若之ヲ爾ラズトシ、建物ノ所有者タル借地人ハ随意ニ建物ノ種類構造ヲ変改スルヲ得ルモノトセムカ、借地人ノ存続期間又從ヒテ伸縮ヲ来スコト決シテ之無キヲ保ス可カラズ、爾ラザルモ之ガ為存続期間ニ関シ土地所有者トノ間ニ幾多ノ紛争ヲ醸成スベキコト是亦決シテ逆賭シ難キノ事情ニ非ラズ、其ノ他右ノ如キ変改ガ借地人ノ自由ニ委セラルトキハ借地法第十条ノ請求アリタル場合ニ於テモ亦土地所有者へ予期以上ノ重キ負担ニ任ゼザル可カラザルニ至ラムナシ」るのであるから、賃借人はこれを理由に土地賃貸借契約を解除することができる(大判昭和五年四月五日民集五〇三頁)。したがって、無断増改築禁止の特約に違反したことを理由に賃貸借契約を解除することは、賃借人の義務違反に対する制裁であるから有効とするのが原則であった⁽²²⁾、

しかし、この一般原則は、戦後の借地・借家関係の急激な事情の変化に対応する理論としては妥当しなくなった。⁽²³⁾ 以下の一般原則の修正について特に(ロ)無断増改築禁止の特約違反を理由とする賃貸借契約解除について、裁判所がどのように対応しているかという点から考察し、問題点を抽出しようと思う。

判例の動向(下級審を含む)は、大雑把に分けると、有効説、無効説、効力制限説(折衷説)に分類できると思われる。有効説は、東京地判昭和三十六年六月九日判時二六五号二八頁で、Yが昭和二八年Xから無断で建物を修理しないこと、これに違反したときは、Xは直ちに契約を解除できるとする特約付で土地を賃借し、バラック一棟を所有していたが、昭和三〇年Xに無断でバラックを取りこわし、建物を建築したことで、この特約の効力が争われたのに対し、「建物の維持保全に必要な通常の補修は可能であるが、本件はそれに該当しないとして特約を有効とした。(八月二十四日下民集四卷八号一九二頁、同昭和三三年一〇月二一日下民集九卷一〇号二二二頁)。無効説は、この特約を借地法一条に違反し無効とするものである(東京地判昭和三五年五月二八日一〇七号六二頁、同昭和三五年九月三日判夕一一一六八頁、同昭和四〇年九月二八日判夕一一八四号七〇頁等)。これに対し、効力制限説は、増改築禁止の時約とこれが違反による賃貸借解除の特約は借地法一条に違反するものではないから、契約自由の原則によつていずれもその効力を認めて差支えないものと解せられるが、この特約も法律行為解釈の原則に従つて、これを合理的に解釈することが必要であることや、この特約に違反するといえるのは、契約当時の社会状況、契約当事者の生活状況その他諸般の状況から解釈されることであつて、決して形式的文言のみからこれを断ずべきではない等前提に据えて、特約の有効を是認した上でその効力を制限的に解釈しようとするものである(東京地判昭和三二年七月六日下民集七卷判時二六八号二〇頁)。そして最高裁は最判昭和四一年四月二一日民集二〇卷四号七二〇頁において、効力制限説に立脚し、「賃貸人の承諾を得ないで借地内の建物を増改築したときは無催告で解除できる旨の特約があつても、その無断増改築が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およぼさないため、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と足りないときは、賃貸人は前記特約に基き解除権を行使することは許されない」と判示し、一応この問題に

最高裁としての判断を示した。

思うに、借地法第八条ノ二の解釈をもってしては、(ロ)の特約を無効と解する余地はないであろう。そうすると、(ロ)の特約の有効を前提として、その効力を制限したり、修正する努力が必要であり、それに応じているのが効力制限説である。そこで私は以下、この効力制限説を踏え、具体的な問題を土地の場合と建物の場合とに分けてその論点を摘出し考察を加えようと思う。

(1) 前掲最高裁判理は、前述したように最判昭和三六年七月二日民集一五卷七号一九三九頁に求めることができる。すなわち同判決は「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一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受けた等の経緯があるときは、賃借人の右増築行為は、建物の賃貸借契約を解除しうる背信行為にあたらぬ」として昭和二八年最高裁判決の民法六一二条違反に対する賃貸人の賃貸借契約解除を制限するに当って適用した信頼関係の破壊法理を拡大したものである。この信頼関係破壊の法理を適用することで、賃借人が借地し、建物を所有する場合は、借地の目的・期間などが限定されているにもかかわらず、これに違反して増築等をした場合の違法性の判断は、既存の建物を取り壊して新築するか、大規模な増築をするような行為については厳格に適用され、その行為について増改築禁止特約違反と判断するが、その地上に存する建物の合理的な存続をはかるための改築を行うことなどは、たとえ増改築禁止の特約があったとしても、それは特約違反に該当しない、ということができよう。すなわち、本来的に借地人の自己所有に属する建物について増改築を施すことに、他人(地主)から干渉を受ける筋合いにはないからである。

(2) これに対し、借家契約の目的は、借地の場合と異なって、他人の所有建物をもって使用・収益するのであるから、たとえ増改築禁止特約がなかったとしても、借家人の無断増改築行為は、当然に用法義務違反の責任が生ずる。したがっ

て「たとえ増改築禁止特約がなかったとしても」とは、増改築禁止の特約があったとしてもということと同様であり、それは賃借人が法律上当然に負担している義務を、特約をもって確認したにすぎないのであるから、この特約の有無に係なく、賃借人の賃借物への増改築は、賃借人に対する用法（保管・使用）違反の責任を負担するという一般原則をいうことになる。しかし賃貸借は継続的契約関係であり、賃借人がそれを生活の基盤にしているのであれば、賃借人が寒いからといって賃借建物の板塀をこわして暖をとるための燃料としたり、短気な賃借人自らの心²⁰⁾の問題で賃借建物に当り散らし柱に切りついたり、壁をぶちこわしたりするような破壊行為をするような場合は別として、賃借人の無断増改築が小規模なものであって、賃借建物の使用収益にあたり必要且つ有益と認められる場合もある。このような場合は、たとえそれが賃借人の同意を得ずに施した増改築であっても、その行為を事務管理として評価することをもって適法行為となし、賃借人の契約解除権を制限すべき必要がある場合もある。私はこれを賃借人の市民的権利が、賃借人の社会的権利によって制限される場合に該当するものと考ええる。しかし、市民法の一般原則が社会権によって修正されるのは、賃借人の生存的基権の保障上当然に是認されると解するのは間違いであって、その理論的な裏付けは、一つの市民法に内在する解釈理論からなされるべきであり、他の一つは社会法の目指す共同体社会の理論から、同じくなされるべき事であり、次元の高い理論にあるといわれなければならない。そうだとすると、前者の範疇に入るのは、(a)賃借人の修繕義務（民法六〇条）、(b)賃借人の必要費・有益費償還請求権（民法八〇条）であり、後者の範疇に入るのが(c)信頼関係破壊の法理ということになる。しかし、問題は(a)、(b)、(c)のそれぞれの問題点の解釈からも、賃借人保護の理論構成には難しい問題を内包しているということである。以下その問題点を摘出する。

(a) 周知のように、民法六〇条は賃借人は賃借物の使用・収益に必要な修繕義務を負担すると定めている。したがって特約をもって賃借人が修繕義務を負担していない限り、賃借人は賃借人に対して修繕義務の履行を求めることができる。これに対し賃借人がこの義務を履行しない場合は、賃借人は賃貸借契約の解除をなすこともできるが（建物の賃貸借では、

賃借人からは殆んど契約解除権の行使はなされない、賃借人自ら修繕し、その費用を必要費として賃借人にその償還を請求することもできる(民六〇八)。^(条一項)そして、この請求権と賃料請求権とは同時履行の関係にあるから(民五三)、^(三条)賃借人がそれに相応する賃料の支払を怠ったとしても、賃借人から契約を解除されることはない。問題は、その修繕の結果、目的建物に對し再三にわたって屋根の修繕を請求したにもかかわらず、賃借人がそれに応じないので、自ら修繕をするに當り、以前は瓦葺であったのをスレート瓦にし、再度強度の台風が来襲したとしても、次のシーズンの折は飛ばないように改修した場合に、賃借人は賃借人の無断増改築禁止に違反するとして賃貸借契約を解除することができるかということである。見解は分れると思われるが、私は賃借人の責に帰すべき理由で修繕を必要とするような場合と異なり、そして賃借人が修繕するに當って、被害を蒙る以前の原型と異なるような改築を施したとしても、それが賃借人に於いて修繕するとしたなら、客観的に自らもそのように修繕するのと同様な改築を施したであろうと推認される限り、賃借人の解除権は否定されるのが正当であると考ええる。したがって、賃借人は賃借人に対し、屋根葺替に要した費用の償還を求めることができ、もしその償還に応じないとすれば、賃借人は同時履行の抗弁をもってそれに相当する賃料の支払を拒否することができる。そうだとすれば賃借人は賃料の不払を理由に契約を解除されることはない⁽²⁶⁾と解したい。

(b) 次に、建物の賃借人が井戸を上水道に改めたり、門扉を増築したとか、賃借店舗の表入口戸の取換等を施したような場合は、賃借人の増改築によって、賃借建物自体の価値を増加することで、賃借人が利得している場合もある。このような場合は、賃借人は賃借人に対し有益費償還請求権を取得する(六〇八)。^(条二項)しかし、この有益費償還請求権は、賃借人の増改築等の工事が適法になされた場合に生ずる権利であって、それが違法であれば、賃貸借契約の解除原因にこそなれ、費用償還請求権は生じない。したがって、賃借人の無断増改築等の違法行為を有益費償還請求権との関係で適法行為に転換するには、両者の利益を比較衡量して、賃借人の違法性を阻却するか否かを判断したうえで決すべきことがらである。

そうすると、最判昭和二十九年二月二日民集八卷一二号二一九九頁は、借家人が昭和二十二年頃仕立屋を営むために借家（木造瓦葺二階建北向三戸建一棟のうち、東端の一戸）の階下表の間を土間としたうえ、大かまど二個を設置し、その煙突を屋根を貫いて取りつけたこと、及び右家屋の東部にある土間の通路と階下の間に高さ約半間の板を張り、その上に木製の台を取りつけ、北向についていた中階に通ずる段梯子を南向に変更するよう改築し、仕出屋の申請をしたが、それが不許可になったので、この建物を転貸し、自らは転居したので、昭和二十三年二月家主は、特約違反・無断転貸・家賃不払等を理由に賃貸借契約を解除し、明渡を求めた事案で、昭和二十二年当時の経済状態では著るしく信義に反する家屋の変更とはいえないこと、原状回復ができれば家屋に損害を与えることにはならない、などを理由に賃貸借契約の解除を認めなかった原審（大阪高判昭和二十六年一〇月三日）の判断を破棄するに当って、「特約の内容は賃貸人の所有家屋の構造が、賃貸人が慫しないのにその意思にかかわらず賃借人より勝手に変更されたり造作加工されたりすることを避けようとするもの：」であって、「変更の程度態様が社会通念上特約にいう構造変更と認められないような場合のほか、変更禁止の特約に違反することになるともに、特段の事情がない限り、特約に基づく解除権が発生するものと解すべきである」と判示し、①容易に原状回復ができることをもって、増改築禁止の特約に違反しないとすることはできない、しかし②違反したとしても、それが特段の事情の存在が認められる場合は解除権は発生しない、とした。この判決によると、無断増改築等に賃借人がどれ程多額の出費をしたか、またそれによって賃貸人がどれだけかの利得をしているのかの比較の問題ではなく、建物の種類・構造・環境（例えば二人家族から四人家族になった。）の変化のほか、さらに賃貸人の承諾を要しないようなならかの事情の存在を要求しているといつてよい。私もこの判決には賛成であり、現在に於いても支持できる法理であると思う。すなわち、この見解は、既成事実を重視する賃借人や、悪意のある賃借人に対する警告にもなると考えることができるからである。

(c) 戦後の判例の大勢は、賃借人の無断増改築を原因とする賃貸人からの賃貸借契約の解除に関する紛争解決に当り、

それが当事者の信託関係を破壊する行為に該当するか、否かによって、解除の効果発生の有無を決しようとしており、学説の支持をうけている。判例のなかには、賃借人の義務違反が、当事者の信託関係を破壊していないから、それに基づく解除権の行使は権利濫用になるので、解除の効果は発生していないとするもの(例えば東京地判昭和二年七月一〇日下民集一巻七号一〇七一頁・同昭和三年六月二九日判時一九二号二二頁)、賃借人の義務違反が当事者間の信託関係を破壊する特段の事由があるから、賃貸人は無催告で賃貸借契約を解除することができるとするもの(最判昭和二年四月二五日民集六巻四号四五頁・東京地判昭和三〇年六月四日法曹新聞一〇一〇一六頁・同昭和三年九月二三日判時一七二号三三頁・最判昭和三年七月二二日民集一五巻七号一九三九頁・東京地判昭和五年五月三〇日判時九二九号一九頁)とがあるが、これは表現の相違にすぎない。要するに信託関係破壊をもって賃貸借契約解除の効果発生の法理を確立したことを意味する。

問題は、信託関係破壊の意義を、広中教授のように即物的信託関係に限ると限定して把握するか否かである。広中教授と同意義に把握するとすれば、賃借人の主観的要素は排除されるであろうから、賃貸人の恣意的解除権の行使は制限されるという面で、賃借人の地位安定には貢献する思考方法といえるであろう。私もこの点は広中教授の見解に賛成であるが、市民的権利と社会的権利の接点で、両権利をどのように融合し、そして適用結果の利益調整を考えなければならぬと思うので、純即物的ではなく、主観的要素を多分に包含するところの即物的信託関係の破壊がある場合に解除権の効果が発生するものと解したい。²⁸⁾

以上用法(保管・使用)違反を理由とする賃貸借契約解除の制限を、賃貸借の目的物を土地・建物とに分け、そして問題になるのは建物であることを前提として、(a)・(b)を賃貸人の市民的権利の制限として把握し、問題点を摘出して論じてきたが、それは市民法に存在する権利について賃借人が取得する権利をもって、賃貸人の解除権と対峙させることができることによる。そうだとすると、解釈論として注意すべきは、賃貸物の所有権は、転賃借の場合でない限り、原則として賃貸人にあるのだから、究極的には、物権の優越している現代社会での権利構造のなかで、より強固な債権としての賃貸

人の地位を保護するための理論を探る必要があると思われる。したがって、私は信賴関係破壊の法理を私的所有権秩序を踏えての、社会的権利からの制限として把握し、問題を抽出し論じてきたが、ここでは居住権をして保護されなければならない賃借人を、市民法の修正としての社会権と対峙させて賃借人を保護するための理論を探らなければならないように思われる。

注(22) 大判昭和十三年六月二日民集一六四頁。

(23) 東大社会科学研究所編「戦後宅地住宅の実態」及び「日本社会の住宅問題」参照。

(24) 本文のような賃借人の行為があれば、賃貸借契約は当然に解除される。

(25) 判例・通説は賃借人が修繕義務を履行しない場合は、賃借人は賃料の支払を拒絶することができる、とするが、その適用については注意すべき論点が多い。その詳しい論点は拙稿「賃借人の修繕義務と賃借人の必要費・費用償還請求権」現代契約法大系(3)七五頁以下参照。

(26) 必要費償還請求権は、賃借人が負担すべき費用を、賃借人の支出によって免れている場合に認められる請求権であるから、賃借人が修繕するに当たり、賃借人の承諾を求めている必要はないし、また賃借人が已むをえず賃借人に代って修繕したということも必要ではない。要するに必要費が賃借人の負担すべき事項に該当すればよい。尚拙稿「前掲」七九頁以下。

(27) 広中教授「契約法の研究」七九頁以下参照。

(28) 広中教授のいわゆる「信賴関係」の意義についての問題提起に対して、これを契機に、即物的であるか否かについての議論が展開されている。批判的見解が多い(例えば中川淳・民商法雑誌三〇巻一号七一頁、水本浩・同四二巻三号九六頁、西田喜久雄・同五四巻一号一一九頁等)。

四 附随義務違反と解除との関係

前述したように、(3)用法(保管・使用)違反を原因とする賃貸借契約の解除について、私は市民的権利と社会的権利を対峙し、融合させながら論ずべき必要性を説いてきた。これに対し、附随義務違反を理由とする賃貸借契約の解除を認定するに当っては、賃借人の人柄とか、性向という主観的事情を主な理由に内含しているとみてよいと思われる。

ところで、前述した二・三に定める賃借人の義務は、賃借人の主たる給付請求権に対応する義務である。つまり賃借人の主たる給付義務は、賃貸借の成立の効果として生ずる義務であって、賃借人の市民的・社会的権利の反射効となり、信頼関係破壊の法理の適用による保護を享けるという関係にある。したがって、二・三で述べた賃借人の義務を、主たる義務(Hauptpflicht)と呼称することに異論はない。しかし、以下考察する附随義務に関しては、賃借人のどの義務が主たる義務で、それが附随義務(Nebenflicht)であるかと認定することは難しい問題であり、この両者の境界を設定するに当たっての基準となる決定的確定線はなく、相対的であるとされている。したがって、賃借人の主たる義務違反を理由とする賃貸借契約の解除に関しては無催告解除が認められるが、附随義務違反には認められないということもできず、附随義務違反を理由とする場合は無催告解除が認められないとはいえない場合もある。つまり両者の区別について決定的な基準をたてることができないとすれば、賃借人・賃借人間で合意された附随義務の具体的な内容が重要ではないかと思われる。そういう意味で、私は賃貸借における附随義務を、主として、(a)、当事者の事情のみを前提として定めている場合(例えば修繕義務に関する特約)、(b)、第三者との事情のみを前提として定めている場合(近隣妨害防止特約)、(c)、当事者の事情と第三者との事情を前提として定めている場合(営業妨害等防止特約)、等に区分できると考える。そして、(a)・(b)・(c)の(以下単に(a)・(b)・(c)の符合とする)、それぞれのいづれかの特約が附随義務であるか否かは、具体的事実関係のなかで把握される問題があつて、信義則との関係において主たる義務とすべきか、否かを決しなければならぬ、ということ

ができる。しかし、具体的なケースに区分したとしても、それを統一した概念に結びつけようとすれば、どのような理論構成をするか、問題になる点が多い。したがって、まず(a)・(b)・(c)のそれぞれの問題点から刈上にあげ、明らかにしていきたいと思う。

(a)の場合に、目的建物に大修繕の必要があり、それを実施するに当って、賃借人を一時建物から立退かせる必要がある、その場合の受忍義務を賃借人の主たる義務と認定し、立退を条件として賃貸借契約の解除を認めてよいか。また特約をもってした賃借人の固定資産税負担義務を賃借人に負担させる正当の理由がある場合に、それを賃借人の主たる義務として認定し、賃貸借契約の解除を認めてよいか、等について、判例はこれを肯定する。しかし、賃借人に賃貸人との関係でのみ営業をすることの義務に違反した場合、それが主たる義務に変更できる理由がないならば賃貸借契約の解除は認められないのか。判例は解除を認めない。⁸⁰問題は特約によって賃借人に修繕義務を負担させた場合、その特約違反を原因とする解除が認められるかということである。前述(3)参照)したように、賃貸借の目的物に対する修繕義務は賃貸人にある(民六〇)。しかし、六〇六条は任意規定であるから、特約をもって賃借人に負担させた場合は、原則として賃借人が修繕義務を負担することになる。この場合に賃借人がその義務を履行しないことで、賃借人に対し、特約違反をもって契約を解除できるとすれば、賃借人保護の立法政策もこの点から破られるおそれがある。そうすると、賃料や権利金・敷金等のみで把握すべきで、もし修繕義務を賃借人に負担させることにした上で、賃料や権利金・敷金等の賃貸条件を相場に比較してみて、極端に低く定めていたような場合において、賃借人がその特約に基づく修繕義務を履行しない場合は、主たる義務違反として契約解除を認めてよいのではないかと思われる。⁸²このように解することによって、賃借人の利益のみが不当に保護されるのを阻止できることになる。

(b)に関する特約、例えば近隣の迷惑になる煤煙を出さないとか、騒音、振動を出さないことを条件として賃貸借契約を締結した場合に、賃借人がこの特約に違反したことを理由に、賃貸人は賃貸借契約の解除することができるか。⁸³もし、こ

れの違反があったとしても契約解除ができないとすれば、賃借人が近隣の人々の生活を妨害していても、それを止めさせることは非常に難しいことになり、社会生活の秩序を乱す者をのさばらせることになる。周知のように、企業には企業、人には人の生活様式があり、さまざまな約束ごとがあるが、他人に迷惑をかけ、快適な人の社会生活を妨害する行為は強く戒めらるべきであって、そのために法は機能しなければならぬ。特に賃貸人が、賃借人の家内工業をもつてする生活を助けるために、若干の騒音の発生する機械を設置することを認め、多少の騒音のすることについては已むを得ないものと受忍していたとしても、賃貸人に相談もなく、大きな騒音の発生する機械を設置したことで、近隣から賃貸人への苦情が絶間なく出るような事情になれば、賃貸人の恩を仇で返すことになるのだから、賃借人の主観的事情を考慮に入れて賃貸借契約の解除を認めるべきである。そして、特段の事由の有無にかかわらず、近隣妨害は解除原因となると構成してよく、特約がない場合でも、まず賃借人に対し、妨害行為を止めるよう催告し、賃借人がそれに応じなかった場合は契約を解除してよい。⁸⁴⁾

(c)に関する特約のなかに、賃借人と第三者との間で利害関係を生ずる余地があれば、賃借人の行為によって第三者が生活妨害や営業妨害をうけないように配慮した事項を定めているのが一般である。この特約があるのに、賃貸人が賃借人の迷惑をかける行為を防止できないとすれば、これも(b)の場合に類似の問題が生ずる。また賃貸人は賃借人との関係で、この義務を定めることで、自己の事業運営も円滑に遂行され、収益をあげるため特別の意義があるとすれば、同じく賃貸人の生存権のため、これも保障する必要がある。そして、その保障が賃借人の行為によって妨害・否定される恐れがある場合は、信頼関係破壊の法理を適用し、賃貸借契約の解除を認めるのが判例⁸⁵⁾である。

以上のように、(a)・(b)・(c)の各附随義務違反を理由とする賃貸借契約の解除に関して、最高裁は昭和五〇年二月二〇日判決(民集二九卷二号九九頁)をもって、この分野にまで信頼関係破壊の法理を拡大適用し、賃貸人の契約解除をなしうる範囲を拡大しているといつてよい。しかし、信頼関係破壊の法理を適用することで、(2)賃料不払、(3)用法(保管・使用)

違反等を理由とする賃貸借契約の解除を制限しようとしている場合と異なるとみななければならない。そして、この傾向は、本来社会生活に当然要求される信義則からの義務とされる領域であるから、これを否定する解釈は妥当ではないと思われる。

注②

賃貸借の目的建物の朽廃部分の修理に対する賃借人の受忍義務が問題となった事案で、横浜地裁昭和三三年一月二七目下民集九卷一一号二二三三頁は、建物の倒塌をきたすおそれのある朽廃部分を修理する必要があるが、そのため建物から移転しなければならなくなり、その工事に要する一ヶ月の期間中、賃借人に立退先を提供して立退を求めたが、賃借人によって拒否されたという場合、本来は賃借人の受忍義務は附随的なものであるが、賃借物保管義務と関連を有するものであるため、このために賃貸借契約をなした目的を達することができないような場合については、この受忍義務はまさに主たる義務といえるのであるから賃借人はその義務違反を理由として、賃貸借契約の解除をなしうとした。

③0

建物の賃貸借において、その賃借人が固定資産税を負担する特約をした場合に、賃借人の附随義務となるかが問題になった事案で、福岡高判昭和三二年六月一八目下民集七卷六号一五七八頁は、家屋の明渡をめぐる調停の結果、家賃月額一万円、期間六ヶ年間とする新たな賃貸借契約が締結されたが、その折、賃借人にはこの家賃収入しかないのので、賃借人の生計を顧慮して、固定資産税は賃借人が負担するという特約がなされた場合、この特約は賃料支払義務と同視できる主たる義務を構成するとした。

③1

建物の賃貸借で、賃借人が賃借人の専属工場として、賃借人の提供する仕事だけをするという特約を締結していた場合に、名古屋地判昭和二八年一〇月二二目下民集四卷一〇号一五二六頁は、不況のために賃借人の提供する仕事が減少し、その工賃のみでは工場経営と生計の維持ができなくなったので、賃借人が已むをえず他の業者の仕事を受けたいという事情があれば、賃借人が十分の仕事と業界の相場による工賃を支給するとか、収入の不足分を補償してやるなどで、それを禁止するだけの措置を講じないで、賃借人が他の仕事をすることを禁止することは、公序良俗に違反の非難を免れないし、このような事情での特約違反は、賃貸借契約における信頼関係を裏切るものではないとして、特約違反による解除を認めなかった。

⑧ 拙稿「賃貸人の修繕義務と賃借人の必要費・費用償還請求権」現代契約大系(3)六九頁以下。

⑨ 解除を認めたもの、横浜地判昭和四〇年二月九日判夕一七六号一三九頁。認めないもの、東京地判昭和三年七月一七日下午民集八卷七号一二七六頁。

⑩ 星野英一「借地借家法」一三四頁。

⑪ 最判昭和五〇年二月二〇日民集二九卷二号九九頁、内山尚三「解除と催告」民法の判例一五三頁。

むすび

はじめに問題提起したように、不動産賃貸借契約の解除制限法理の発展は、賃借権を保護するための特別法を實質的に補強し、賃借人の生存権と賃借権そのものもつ財産的価値を確立しようとするところにある。すなわち、本論で詳述したように、賃借権は債権ではあるが、「建物保護ニ関する法律」(明治四二年) (法第四九号)・借地法(大正一〇年) (法第四九号)・借家法(大正一〇年) (法第五〇号)等の支配する法領域においては賃借権は物権的効力を帯有する権利と構成され、賃借権の対第三者効及び、賃借権の譲渡・転貸を保障することによって、特に借地権の財産的価値は他の物権に比較して優るとも劣るものではない、と評価されるに至っているが、契約解除に当り一般原則を適用し、これを認めるとすれば、その特別法の目的とする意図は、充分達せられないことになる。したがって、賃貸借契約の解除について特別の定めがないのを理由に、民法五四〇条以下の契約解除に關する一般通則を適用すべきではなく、継続的契約関係の解除方式をもって論ずべきであり、その方向への判例の蓄積、学説の発展となって表われ、本論で述べた最判昭和二八年九月二五日民集七卷九号九七九頁は、民法六一二条の解釈について歴史的転換を示し、賃借権の無断譲渡・転貸をもって直ちに賃貸借契約は解除されるべきではない、とする支柱を確立するに至った。その支柱は具体的に論じてきた信頼関係破壊の法理であって、民法六一二条違反による契約解除は、

賃借人の賃貸人に対する関係において、信託関係が破壊された状態を原因とする場合に限るとするものである。そして、この支柱は賃料不払、用法（保管・使用）違反、附随義務違反を原因とする賃貸借契約の解除についても拡大適用し、支柱を三つの支柱をもって補強し、揺ぎない法理とするに至り、賃借権の保護は大きく前進することになった。

以上のように、賃貸借契約の解除制限の法理を把握しているので、賃料不払、用法（保管・使用）義務違反、附随義務違反、等について無催告解除特約がない場合は、民法五四一条を適用し、催告しても賃借人が履行しない場合に解除すべきだとする議論はあるが、私はそのような形式論にはこだわらず、そして特約の有無にかかわらず、賃貸人・賃借人間に信託関係を破壊する義務違反が存在する場合には賃貸借の解除を認めればよく、そうでないならば、それを否定したらよいと考えている。

△あとがき▽ 本稿の執筆に入った後、伊東秀郎・「賃貸借契約解除」（現代契約法大系（3））に接したが、伊東氏は賃貸借契約解除に当り、民法五四一条を適用するか否かに関して従来から学説の対立があった点をふまえ、現在ではその対立は発展解消し、信託関係破壊の法理をもって決しようとしている点についての判例を詳細に検討し論ぜられていることを知った。これに対し、私の立場は賃貸借契約解除に当り、市民法的権利としての賃貸人の解除権の保障（事情によっては賃貸人の生存権としての解除権の保障もありうる）の問題と、社会的権利としての賃借権の保護から流出する賃借人の債務不履行責任を原因とする解除権の制限の諸問題として把握することで、問題となる点を粗上にあげて論ずるといふ方法をとったものである。