

信義則の機能についての類型的考察

東亜大学非常勤講師 福田 達也

目次

はじめに

- 1 信義則の意義
- 2 信義則と権利濫用の関係
- 3 信義則の機能の類型的考察
- 4 信義則に関する近時の学説の動向
- 5 権利濫用理論

おわりに

はじめに

民法は、1条2項によって、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」という信義誠実の原則（＝信義則）⁽¹⁾を定めている。本稿は、民法の基本原則である信義則の意義をあきらかにし、同じく民法の基本原則である権利濫用理論との関係をみたくうえで、信義則の機能を類型的に考察するものである。

1 信義則の意義

信義誠実の原則（信義則）は、私法関係において、権利の行使であれ義務の履行であれ取引上当然期待される信頼にそうように、誠実に行動すべきであるとする原則であり、民法1条2項に規定されている。本来は社会倫理の問題であったが、形式主義的な法律観を是正するために法原則に取り込まれたものである。この原則は、債権法を中心に発展し（ドイツ民法242条参照）、わが法でも戦前から肯定され、債務の履行の提供や方法、さらに、債務の消滅や発生にかかる問題で事例が積み重ねられた。

戦後の改正で民法の冒頭に規定された信義則は民法の他分野はいうに及ばず、広く、私法、さらには訴訟法を通じて法の一般的な原則となっているが、この妥当範囲の拡大例として次のようなものがあげられる。

前訴と訴訟物を異にする後訴が実質的には前訴のむしろ返しである場合、信義則にてらした後訴の提起は許されないとしたもの⁽²⁾がある。無効な契約が、両当事者により有効であ

平成17年9月26日受理

るとして長期間扱われてきた後に無効の主張をすることは信義則に反するとされることがあり、その適用分野は民法に限らない。例えば株主総会の決議を経ていないで無効である営業譲渡契約があり、譲渡会社(被告会社)が営業譲渡契約上の債務を全て履行し、譲受会社(原告会社)も、その契約の有効性を前提にした行為を重ねておきながら、20年後になって、譲受会社が無効の主張することは営業譲渡契約上の残債務の履行を拒む口実であり、信義則に反し許されないとされたもの⁽³⁾、等である。勿論以上のようにいえるのは無効事由による。公序良俗違反の契約ではそうはいえない。

以上のような信義則は、法律や契約条項に規定されている権利義務関係を、具体的な事情に応じて創造または調整する機能を果たしている。したがって、何が信義則に該当するかは、具体的な事情に応じて決定されなければならない。そこで、信義則の機能分野についての理論状況をみていきたいが、まずは、裁判上信義則と重複して用いられることが多い権利濫用（民法1条3項）との相互関係からあたっていく、次いで個別的事案について触れていくこととする。

2 信義則と権利濫用の関係

民法1条2項(信義則)と、同じく3項(権利濫用)との関係については、①3項を2項の効果と考へ、「権利の行使が信義則に反する場合には権利の濫用となる⁽⁴⁾」として、両項の重複適用を認める説が通説・判例の立場である。また、②2項は権利の行使をどうすべきかを述べただけで、これに反したものをどう扱うかは各場合に応じ3項を含め

た各本条に委ねたものであり、3項は2項を受けたものではないとする説も存する。

一方、両項の適用領域を区分する学説も有力である。まず、③信義則は債権法の原則であり、権利濫用は物権法のそれであるとみる説⁽⁶⁾があげられる。しかしながらこの説には、身分法上の権利や、土地所有者と地上権者との関係などに若干の問題がある⁽⁷⁾。次に、④信義則は契約当事者・夫婦・親子など特別の権利義務で結ばれた者の間を支配し、権利濫用は上の関係にない者の間を支配するとみる説⁽⁸⁾があるが、これには相隣地所有者相互の間に従的義務も認められなくなる点などに問題がみられる⁽⁹⁾。そこで、ドイツの学説に依拠して⑤信義則の適用を「特別関係」乃至「社会的接触」の関係まで広げるべきであると唱える説までも存在するのである。

さらに、これらに対して、⑥多くの判例に重複適用がみられ、両法理が対立的機能を有しなくなっているので、両者間に限界を画することは実益がなく⁽¹¹⁾、その重なり合いや入れ違いには気を配らなくてもよいとする説もあげられる。

以上、①～⑥まで様々な学説が存するわけだが、中でも④あるいは⑤説に賛同する立場からは、次のような理由があげられている。すなわち、信義則および権利濫用理論は道徳的規範から実定法規範にまで高められた。したがって、裁判官に対する普遍的法律命令である。裁判官は、三段論法により信義則及び権利濫用理論より論理的判断をしなければならない。これらの法原則は一般条項であるから、具体的事案に適用される場合、法的に未熟な者によって行われるときは法的安定性の喪失をもたらすが、注意深い節度ある者により行われるときは、実定法の運用に不可欠の原則となる。以上のことを考えるとき、これらの法原則につき、適用の具体的要件とその適用領域（適用の限界）を明らかにすることが必要である。民法1条2項と3項は、表現の形式が異なるだけであって内容は同一である⁽¹³⁾。しかし、信義則や権利濫用理論の適用にあたっては、特殊な法律関係乃至社会的接触のある者とそうでない者とは、適用の要件や効果が異なってくる⁽¹⁴⁾。私見も、以上のような理由に従い、④あるいは⑤説を選択したい。

3 信義則の機能の類型的考察

次に、個別的事案について信義則を適用する場合、いかなる機能を期待しうるのであろうか。信義則の機能は多様であり、主要な機能としては以下の4類型に分類されている。

①信義則は、一般的文言で表現された制定法規をその予定とする枠内で意味適合的に具体化していくという、裁判官の当然の職務としての機能を営まされている【職務的機能ないし法具体化機能】。弁済・履行の提供に関して、弁済として提供された金額が僅かに不足すること(1万円の

債務につき100円不足)を理由に抵当権抹消登記を拒絶するのは信義則に反するとしたもの⁽¹⁷⁾、債権者である買主の売主の履行への協力について、買主は、売主から通知を受けた場所を知らせなければ、信義則上売主に問い合わせるべきであるとしたもの⁽¹⁸⁾等はこれに含まれる。

②制定法規の枠外からではあるが、人間として普遍的に承認されている倫理的命題を持ち込んで正義・公平(衡平)を実現する機能である【正義衡平的機能】。消滅時効完成後に債務を承認した者が、時効を援用するのは信義則に反するとした例⁽²⁰⁾、本来有効な労働協約の無効を主張する一方が、協約違反の争議行為に出た相手方の責任を追及するのは信義則上衡平を欠くとした例等⁽²¹⁾がこれに属する。「自己の行為と矛盾する主張」は許されないのである。

③制定法の適用が、社会の進展によって妥当でなくなった場合に、制定法を修正する機能を営む【社会的機能ないし法修正的機能】⁽²²⁾。民法612条の解除権行使は、転貸行為が背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合は認められないとした例⁽²³⁾、店舗賃借人が個人企業を会社に組織変更し、会社に店舗を使用した場合につき上と同様に論じた例等⁽²⁴⁾があげられる。

④時代の問題性に適合させるべく、制定法に反して新たな法を創造する機能を営む【権能授与機能ないし法創造的機能】⁽²⁵⁾。土地売買契約締結後、統制法令の施行により、長期間履行を延期せざるを得ない場合でも契約を解除できないとするのは信義則に反するとした例⁽²⁶⁾がこれに属する。つまり、契約締結時に共通の基礎とされた社会的事情に、著しい変動が起こった場合に、一方的に契約内容を改訂し、または契約を破棄することを認める「事情変更の原則」等がこれにあたるということになる。

さて、上記の法具体化機能および正義衡平機能は制定法に反するものではなく、普遍的非歴史的なものであるが、法修正的機能は制定法に反し、それを修正するものであって特殊=歴史的社会的性質のものである。この法修正的機能は、結果的に妥当なこともあるが、状況によっては逆の作用を営む危険性をも有し、法創造的機能と共に注意を要する機能であるといわれている⁽²⁸⁾。これらの「社会的機能」は、市民法原理に反するものであるから、立法によって社会的配慮が明確化したとか、学説や世論が一致して要請する場合以外は、安易に認めるべきではない(例えば、借地借家立法により、市民法原理を超えて賃借人を保護する政策が明示されて初めて民法612条の解除権を信義則により制限することが認められる)⁽²⁹⁾との見解も上と同趣意であろう。

以上のようなことから、法修正的機能と法創造的機能は、「両刃の剣」的な作用を営む恐れがあることがわかる。個別事案での信義則の機能がどの類型に属するかを見極め、慎重な操作が要請される所以である。

4 信義則に関する近時の学説の動向

信義則に関する近時の学説として、まずは、法修正機能否認説があげられる。これは、制定法の拘束力の範囲を明確化する立場から、信義則は制定法を修正する機能を果たさず、また果たすべきでないとする説である⁽³¹⁾。二つめには立法者の機能否認説があげられる。これは、信義則の構造的考察からして、信義則の行為規範の側面および裁判規範の側面を重視する反面、立法者の機能はこれを認めるべきではないとする説である⁽³²⁾。

これらの学説は、いずれも信義則の果たすべき機能を適当な範囲に限定して、その濫用を防止しようとする点で共通しており、それぞれ説得力を持つ。ただし、前説には制定法の拘束力の明確化（立法者意思の解明）という課題があり、後説は詳しい具体的な議論を今後に残している⁽³³⁾。

5 権利濫用理論

権利の種類を問わず、権利の行使が社会的に許容される限界をこえて信義則に反する程度に達すると、その行使は権利濫用となる（民法1条3項）。権利濫用法理は信義則の一展開といえ、鉄道の煤煙による名松の枯死に対して損害賠償責任を認めた信玄公旗掛松事件、さらに、極めて僅かな土地の無断使用に対して所有権の主張を許さなかった宇奈月温泉事件⁽³⁵⁾、等が古典的な事例としてあげられる。

権利が存するにもかかわらず、その内容を実現するための権利行使が権利濫用法理で許されない場合その権利はどうなるのだろうか。権利内容に属しないと評価されることもあるが（民法834条の親権の濫用による親権の喪失がこれにあたる）、通常は権利内容には属するが、その権利行使が許されないものと解される。さらに、信玄公旗掛松事件のようにこの法理で権利行使後に損害賠償責任を伴うものも扱われている（同判決は損害賠償責任を権利濫用法理を援用して根拠づけているものではない）。したがって、権利濫用は、権利行使が権利内容に属しない場合も含むがそれよりも広く、権利行使が社会的に許容される範囲を超えて信義則に反する程度になる場合に問題になる法理なのである。

権利濫用法理の作用する法域は広く、労働法や強制執行法でも問題となる。使用者の転勤命令について、労働協約及び就業規則に使用者が業務上の都合で転勤を命じる旨の定めがある場合、この命令は有効である。しかしながら、業務上の必要性がないとき、または、必要性があっても、他に不当な動機・目的をもってなされたとか、労働者に通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせる等特段の事情があれば権利の濫用にあたり許されない⁽³⁶⁾。

債権者の強制執行が、著しく信義則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものである場合には権利の濫用となる。しかし、これは容易には認められないし、認

めるべきではない。例えば、裁判上の和解による構築物の撤去義務を無視し、和解で建築しないことになった部分に建物建築を強行した場合、和解調書に基づく強制執行は権利濫用にはならないのである⁽³⁷⁾。

権利濫用の要件は、問題となる場合に依じて異なるのだが、権利の行使が社会的に許容される限度を超えることは共通している。加害の目的などの主観的意図が権利濫用を認め易くするが、必要条件にはなっていない。また、社会的に許容される限度の判断は、権利者側と相手方との利益関係の対比を通して信義則にてらして個別具体的に具体的事情を考慮した上でなされることになる。また、権利濫用の効果については、権利の喪失効果はむしろ例外であり、権利の存在を前提にしてその行使を認めないのが原則である。

次に、権利濫用の機能については、①行為者からみて適法な権利行使も他人に損害を与えた場合は不法行為とする説得的機能（不法行為的機能）、②制定法による権利の内容・範囲を明確化する機能（権利範囲明確化機能）、③時代の変遷に伴い制定法による権利の範囲を縮小する手段としての機能（権利範囲縮小化機能）、④本来正当な権利行使であるが、具体的衡平や事件の早期解決を図るための一種の強制調停の機能（強制調停的機能）の四つがあるとされている⁽³⁸⁾。これらに対しては、権利濫用のシカーネ要素再評価説⁽³⁹⁾が有力に主張されているが、私見は上記全機能を肯認したい。

おわりに

以上のような機能をもつ信義誠実の原則は、単なるスローガンとしての基本原則ではなく、消費者契約法等でもその理念がいかにされるなど⁽⁴⁰⁾、消費者取引や金融取引をなす場合に大前提となっている。安寧な社会生活を営むためには、権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実におこなわなければならない、のである。

脚注

- (1) 民法は、全面的な現代語及び保証契約の適正化を中心とした改正がなされ、平成16年12月1日に公布、平成17年4月1日に施行された。改正民法では、第1編総則において、新たに第1章通則を付し、基本原則として信義則を規定している。
- (2) 最判昭和51・9・30民集30巻8号799頁
- (3) 最判昭和61・9・11判時1215号125頁
- (4) 我妻栄『民法総則』29, 30頁（岩波書店・1951年）
- (5) 野田孝明「信義誠実の原則」綜合法学1巻5号35頁、山本進一「権利濫用と信義則」谷口知平=加藤一郎『新民法演習I』9頁（有斐閣・1967年）
- (6) 川島武宜『民法I』44頁（有斐閣・1960年）
- (7) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争点I』7頁（有斐閣・1985年）
- (8) 我妻栄「公共の福祉・信義則・権利濫用の相互関係」『末川先生古稀記念・権利の濫用(上)』46頁以下（有斐閣・1962年）
- (9) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争

- 点I』7頁(有斐閣・1985年)
- (10) 好美清光「信義則の機能について」一橋論叢47巻2号181頁以下(1962年)
- (11) 川島武直「権利濫用の意味論的考察—機能主義的分析の1つの試み」『末川先生古稀記念・権利の濫用(上)』129頁(有斐閣・1962年)
- (12) 高梨公之「公共の福祉と権利濫用との関係」田中実=山本進一『法学演習講座(2) 民法総則・物権法』6, 7頁(法学書院・1971年)
- (13) 大西武士『金融法研究』36頁(ビジネス教育出版社・1999年)
- (14) 我妻栄「公共の福祉・信義則・権利濫用の相互関係」『末川先生古稀記念・権利の濫用(上)』46頁以下(有斐閣・1962年)
- (15) 大西武士『金融法研究』36頁(ビジネス教育出版社・1999年)
- (16) 好美清光『基本判例双書 民法〔総則・物権〕』5頁(同文館・1980年)
- (17) 大判昭和9・2・26民集13巻366頁
- (18) 大判大正14・12・3民集4巻685頁(深川渡事件)
- (19) 好美清光『基本判例双書 民法〔総則・物権〕』5頁(同文館・1980年)
- (20) 最判昭和41・4・20民集20巻4号702頁
- (21) 熊本地判昭和24・4・30労働関係民事行政裁判資料6号137頁
- (22) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争点I』8頁(有斐閣・1985年)
- (23) 最判昭和28・9・25民集7巻9号979頁
- (24) 最判昭和39・11・19民集18巻9号1900頁
- (25) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争点I』8頁(有斐閣・1985年)
- (26) 大判昭和19・12・6民集23巻613頁
- (27) 好美清光『基本判例双書 民法〔総則・物権〕』5頁(同文館・1980年)
- (28) 好美清光「信義則の機能について」一橋論叢47巻2号181頁以下
- (29) 田中実〔谷口知平編〕『注釈民法(1)』87頁(有斐閣・1964年)
- (30) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争点I』9頁(有斐閣・1985年)
- (31) 石田穰「信義誠実の原則が民法で果たす機能について」法学教室〈第2期〉5号33頁以下
- (32) 渡辺博之「信義誠実の原則の構造論的考察」民商法雑誌91巻4号, 5号
- (33) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争点I』11頁(有斐閣・1985年)
- (34) 大判大正8・3・3民録25輯356頁
- (35) 大判昭和10・10・5民集14巻1965頁
- (36) 最判昭和61・7・14判時1198号149頁(本件は権利濫用にあたらないとした事例)
- (37) 最判昭和62・7・16判時1260号10頁
- (38) 菅野耕毅「信義則および権利濫用の機能」『ジュリスト民法の争点I』9頁(有斐閣・1985年)
- (39) 白羽裕三「シカーネと権利濫用論」法学新報87巻12号1頁
- (40) 消費者契約法は、信義則論を援用、さらに修正して消費者保護をはかっている。商法における表見責任が問題となる場合、企業对企业の取引においては従来の伝統的考え方が妥当するケースが多いと考えられるが、企業对消費者の取引においては従来の伝統的考え方を修正しなければならないケースが多い。消費者契約法は、消費者对事業者の契約について、民法の取消、無効の要件を大幅に修正した。まず取消について、「誤認」という類型を創設することにより詐欺の要件を緩和し(4条1項、2項、4項)、「困惑」という類型を創設することにより脅迫の要件を緩和したのである(4条3項)。次に無効については、事業者の責任免除特約の無効(8条)、消費者の損害賠償特約の無効(9条)、消費者の利益阻害特約の無効(10条)、等の規定により、民法90条(公序良俗違反規定)の解釈基

準を示して公序良俗論を再構成し、同1条2項、3項の適用基準を示して信義則論を修正したのである。