

住居の転貸借をめぐる許可の請求とその拒絶（三・完）

—ドイツの裁判例を素材として判断枠組みの再構成を模索する—

田 中 英 司

目次

I はじめに

- 一 本稿の位置づけと課題
- 二 本稿の構成

II 住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求

—賃借人の「正当な利益」—

- 一 前提となることから
- 二 賃借人の「正当な利益」をめぐる裁判例

住居の転貸借をめぐる許可の請求とその拒絶（三・完）

1 基本となる裁判例（以上、四五卷三・四合併号）

2 賃借人の「正当な利益」をめぐる具体的な事案

(1) 純粹に個人的な人生形成の観点から必要性がある場合

(2) 経済的な観点から必要性がある場合（以上、四六卷二号）

(3) 家族的な観点から必要性がある場合

(4) その他の観点から必要性がある場合

III 住居の転貸借をめぐる賃貸人による許可の拒絶

— 賃貸人にとっての「要求不可能性」 —

一 基本となる裁判例

二 賃貸人にとっての「要求不可能性」をめぐる具体的な事案

IV 総括と日本法への示唆（以上、本巻本号）

Ⅱ 住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求

― 賃借人の「正当な利益」 ―

二 賃借人の「正当な利益」をめぐる裁判例

2 賃借人の「正当な利益」をめぐる具体的な事案

(3) 家族的な観点から必要性がある場合

第三の類型は、賃借人の側に、家族的な観点から必要性がある場合である。

第三の類型の典型は、賃借人の側に、家族的な観点から、賃借人の兄弟姉妹、両親等が当該賃借住居に受け入れられる必要性が生じた場合である、と考えられる。

たとえば、ベルリン地方裁判所一九九一年三月二二日判決⁽¹¹⁾は、賃借人が、住居についての困窮状態に陥った姉妹を援助するために、当該姉妹に本件住居の一部を使用させたかっただという事案において、「近い関係の成年の構成員が困窮に陥り、賃借人が、いずれにせよ、倫理的に(当該構成員を)援助するように義務づけられている場合」⁽¹²⁾、本件住居の一部の転貸借について、賃借人の「正当な利益」が認められる、と判断した。

そのほか、次の二つの民事裁判所の裁判例も確認しておこう。

【14】カッセル地方裁判所一九八八年二月二十五日決定⁽¹⁴⁾

① 事案の概要と経緯

原告は、三つの部屋、玄関ホール、台所、浴室、および、地下室から構成されていた本件住居を被告らに賃貸していた。被告らは、一九八七年の終わりに、被告・1の兄弟を本件住居に受け入れた。原告は、被告らに対して、被告・1の兄弟をこれ以上本件住居に居住させないように請求したうえで、一九八八年五月一七日付けで、本件使用賃貸借関係を即時に解約告知した。

② 決定理由

地方裁判所は、はじめに、賃借人の兄弟はBGB旧五四九条一項一文の意味における第三者と考えられなければならないかどうか、という点を明らかにしたところの、バイエルン上級地方裁判所一九八三年一月二十九日決定との関係を、次のように確認した。

「確かに、バイエルン上級地方裁判所一九八三年一月二十九日決定によると、賃借人は、賃貸人の許可なしに、通常、自己の兄弟を継続して当該賃貸住居に受け入れる権限はない。しかし、当該決定において、バイエルン上級地方裁判所は、それとともに、賃借人が、権限のない使用の委譲であることに依拠した解約告知に対して、BGB五四九条二項にもとづく許可が賃借人に付与されなければならないかということに抗弁することができるかどうかという問題は、否定されないことを明確に

した」⁽¹⁵⁾。

そのうえで、地方裁判所は、右の本件事実関係を踏まえて、次のように論じることにより、賃借人であった被告らが被告・1の兄弟を本件住居に受け入れたことについて、賃借人らの「正当な利益」が認められる、と判断した。

「しかし、本件事案において、被告らは、一九八七年の終わりに、被告・1の兄弟が妻と別居した後における家族的な問題にもとづいて、被告・1の兄弟を一時的に本件住居に受け入れた、と申し立てた。原告によって否認されたところの、このような申立ては、究明されなければならなかった。というのは、このような理由は、本件住居についての共同占有の委譲のための許可の付与について、被告らの正当な利益を基礎づけたからである（連邦通常裁判所一九八四年一〇月三日決定参照）。当該決定において、連邦通常裁判所は、賃借人が第三者とともに継続して基礎づけられた住居共同体を形成したい場合にも、自己の私的な生活を自己の四つの壁のなかで自己の考えにもとづいて形成することは、原則として、賃借人の自由な決定に属する、と論じた。もつとも、このことは、あらゆる任意の種類のもので形成する共同体に向けての願望が、正当な利益とみなされうることを意味しない」⁽¹⁶⁾。

【15】 バイエルン上級地方裁判所一九九七年一〇月六日決定⁽¹⁵⁾

① 事案の概要と経緯

夫婦であった被告・1および2は、一九八四年七月三十一日付けの使用賃貸借契約にもとづいて、当時の所有者権者から、本件一家族用住宅を賃借していた。賃料は、当時、一五五〇ドイツマルクであった。被告らは、当時、一〇八平方メートルの居住

面積であったところの本件住宅に、三人の子供らとともに居住していた。本件使用賃貸借関係が経過するなかで、被告らは、所有権者の同意を得て、屋階を改修したため、三三平方メートルの居住面積が追加された。当該屋階は、被告らの一番上の娘によつて居住されていたが、一九九三年に被告らの娘が当該屋階を引き払った後、被告らは、当該屋階を、恒常的な使用のために、被告の両親、すなわち、被告・3および4に委譲した。被告らの申立てによると、このことは、被告の両親に対する被告の扶養義務の枠組みにおいて行われた。というのは、被告の両親は、父親のわずかな年金にかんがみて、固有の住居を賃借する余裕がなく、父親は、糖尿病および視力の低下に苦しみ、世話を必要としたからであった。原告らの申立てによると、所有権者は、一九九五年七月にはじめて、このような変化を知った。所有権者は、被告の両親による本件住宅の使用を警告し、両親の退去を要求したが、被告らは、これを拒絶した。その結果として、所有権者は、一九九五年九月二二日付けの書面をもつて、本件使用賃貸借関係を即時に解約告知し、本件住宅の明渡しを求めて訴えを提起した。

区裁判所は、本件訴えを棄却した。賃借人であった被告の両親の場合、賃借人らが、扶養を与えるという枠組みにおいて、本件住宅の共同使用を賃貸人の許可なしにも委譲することができたところの構成員にかかわる問題であった、という理由であった。裁判上の手続きの間に、元々の所有権者は、本件住宅の所有権を原告らに譲渡した。

原告らは、地方裁判所に控訴し、本件住宅の明渡しをさらに請求した。原告らは、賃借人の両親は、賃借人らが本件住宅の共同使用を賃貸人の許可なしに委譲することができたところの構成員に属しなかったし、賃借人らは、本件住宅に両親を受け入れるための許可に対する請求権も有しなかった、と主張した。地方裁判所は、バイエルン上級地方裁判所に次の法的問題を提出した。

すなわち、「1 賃借人が、両親に対して、扶養義務があるという理由で、賃借人の許可なしに、継続して、賃借していた家族用住宅に両親を受け入れた場合、そのことは、賃借物についての独立していない共同使用を意味するか。

2 賃借人は、扶養の必要な両親に対して扶養義務があり、それゆえ、両親とともに継続して基礎づけられた同居共同体を築きたい場合、BGB五四九条二項にもとづいて、第三者としての両親の受入れについて、正当な利益を有するか¹⁹⁾、という法的問題であった。

地方裁判所は、次のような見解であった。すなわち、賃借人の両親の場合、たとえ本件のように定員超過が認められないとしても、賃借人の許可なしに本件住宅に受け入れることが、正当化され、それゆえ、契約にもとづいていると考えられるところの人々にかかわる問題ではない。賃借人は、何の問題もなく、両親の受入れを考慮に入れなければならないわけではない。そうでなかったら、他の共同賃借人にとつても、その両親の受入れのための許可が拒絶されることはできず、その結果、賃借人は、最終的に、本件住宅に四人のさらなる人々を受け入れることを許容するように強要されるであろう、という考えであった。

② 決定理由

上級地方裁判所は、はじめに、地方裁判所から提出されたところの右の法的問題においては、地方裁判所にとつて、次の二つの問題が重要であった、と整理した。

すなわち、「一方において、賃借していた本件家族用住宅に賃借人の両親を受け入れることは、両親がBGB五四九条一項の意味における『第三者』ではないという理由で、賃借人がそのために最初から賃借人の許可を必要としなかったという結

果をともなつて、契約にしたがつた賃借物の使用にあたるかどうか⁽¹⁰⁾、という問題である(第一の問題)。

また、「他方において、第一の問題が否定される場合、賃借人は、賃借していた本件目的物に両親を受け入れることについて、BGB五四九条二項一文の意味における正当な利益を有するかどうか⁽¹¹⁾」、という問題である(第二の問題)。

上級地方裁判所は、右のように問題を整理したうえで、第一の問題に関して、次のように論じた。

まず、上級地方裁判所は、裁判例および学説によると、賃借人が、ごく近親の家族構成員を当該賃借住居に受け入れるためには、原則として、賃貸人の許可を必要としないことが認められているが、賃借人の両親が、このような家族構成員に属するかどうかという点は、これまで明らかにされていなかった、と論じた。すなわち、次のような論述であった。

「裁判例および文献においては、賃借人が、ごく近親の家族構成員、その世帯に属する使用人、および、自己の世話のために必要とする人々を受け入れるためには、原則として、賃貸人の許可を必要としないことが認められている。これらの人々は、BGB五四九条一項一文の意味における第三者ではない。もつとも、家族構成員に関しては、個別的に、どこにその限界が引かれなければならないかという点は、最終的に明らかにされていない。議論の余地もなく、配偶者、および、共通の子供らは、特権を与えられた人々の範囲に属する。通常、賃借人または賃借人の配偶者の継子、同じく、事情によつては、賃借人の孫もまた、特権を与えられた人々の範囲に数えられる。しかし、賃借人の兄弟姉妹、あるいは、賃借人の義姉妹は、数えられない。……この問題は、賃借人の両親に関して、……これまで決定されていないことがあった。もつとも、ベルリン地方裁判所は、賃借人の姑は、特権を与えられた人々の範囲に数えられなければならないことを認めた⁽¹²⁾」。

次に、上級地方裁判所は、第一の問題は、当該使用賃借契約において、当該賃借住居を使用する権限がある人々の範囲に

関する明確な合意が欠けている場合、契約解釈の問題であり、個々の事案の状況に依存する、と論じた。すなわち、次のような論述であった。

「……当該使用貸借契約が、当該賃借物を使用する権限がある人々の範囲に関する明確な定めを含んでいない場合、当該問題は、信義誠実の原則にしたがい、取引の慣行を考慮して（BGB一五七条）、解釈によつて決定されなければならない。

したがつて、提出された問題は、契約解釈の問題であるので、当該問題の答えは、個々の事案の状況によつて影響を与えるられる。賃借人の両親がBGB五四九条一項の意味における第三者であるかどうかという問題は、一般的な答えになじまない」。

最後に、上級地方裁判所は、第一の問題が、契約解釈の問題であり、個々の事案の状況に依存するという点について、次のように敷衍して論じることにより、第一の問題に答えたのである。すなわち、次のような論述であった。

「……今日の実際の諸関係によると、通常、住居は、いわゆる核家族、すなわち、賃借人または賃借人ら、ならびに、その配偶者および子供らによる使用のために賃借されることから出発しなければならないであろう。賃借人または賃借人らの両親を受け入れるという問題は、特別な理由なしには、契約締結者の考慮に取り入れられないであろう。しかし、当部は、賃借人の両親は、一般に、いわば当然に当該住居を共同で使用することが許されているところのきわめて緊密な家族構成員の範囲に数えられることはできないというまでに、一般的な見解を確認することもできない。むしろ、国民の大部分は、そのために必要性が存在し、たとえば、成人した子供らが（当該住居を）引き払った後、十分な場所が存在する場合、両親を自己の住

居に、それとともに、きわめて緊密な住居共同体に受け入れることを適切で当然である、と感じるのである。

立法者もまた、子孫の扶養義務の可能性（BGB一六〇一条）が示すように、両親に対する特別な近い関係から出発する。当該家族の住居共同体に賃借人の両親を受け入れることは、決して異例のことでもない。特に、ひとり暮らしの人々が問題であり、世話の必要性が認められている場合はそうである。立法者は、介護保険の枠組みにおいて、明らかに、このような形態の世話を支援している。それゆえ、家族による使用のために賃借され、その間取りによると、より大人数による使用に適しているところの住居に両親を受け入れることは、賃借人にとって、当該使用賃貸借契約の締結の際にほど遠い展開でもないのである。それゆえ、賃借人の両親が、具体的な使用賃貸借契約に関して、BGB五四九条一項の意味における第三者であるかどうかという問題の答えは、決定的に、より詳しい状況、特に、当該住居の種類および広さ、ならびに、さらなる人々を受け入れるための当該住居への人員配置および当該住居の適性に依存するのである¹⁴⁾。

他方において、上級地方裁判所は、第二の問題に関して、次のように論じることにより、本件事案のような事実関係の場合、賃借人は、当該賃借住居に両親を受け入れることについて、「正当な利益」を有する、と判断した。

「・・・賃借人の正当な利益は、提出された問題において申し立てられた事案において、・・・一般に肯定される。賃借人と親密な関係であるが、しかし、きわめて狭い意味における家族に所属すると考えられることができず人々の場合、すでに、一般に、通常、当該住居にそれらの人々を受け入れることについて、賃借人の正当な利益が認められなければならないであろう。このことは、賃借人が、BGBにもとづいて、そのような人々を扶養するように義務づけられている場合、ますます妥当する。このことは、扶助を必要とする両親の場合、そうでありうる。援助を必要とする両親を子供らが受け入れること

は、社会的な理由からも、差し迫って、望ましいことである。それゆえ、いずれにせよ、賃借人が両親に対して援助を義務づけられている場合、両親を受け入れることについて、賃借人の正当な利益が肯定されなければならないことが認められている⁽¹⁶⁾。

ところで、以上のような裁判例以外にも、第三の類型にあたると考えられる民事裁判所の裁判例は存在する。そのような裁判例のひとつとして、ハンブルク区裁判所一九八二年八月一七日判決を確認しておこう。

【16】ハンブルク区裁判所一九八二年八月一七日判決⁽¹⁶⁾

① 事案の概要と経緯

被告らは、一九八〇年六月九日付けの使用賃貸借契約にもとづいて、原告から、ハンブルクに所在する本件一家族用住宅を賃借していた。本件使用賃貸借関係は、一九八〇年八月一日に始まったが、本件使用賃貸借関係が始まる前に、被告・2は、職業上の理由から、リユーベックで職場を受け入れ、その結果、彼の六歳の息子とともに、本件住宅を使用することを意図しなかった。

被告・1の依頼にもとづいて、原告は、一九八〇年八月二六日に、被告・2が本件住宅に居住するまで、かつ、遅くとも一九八二年八月三一日まで、婦人・Rを本件住宅に受け入れることを許可した。

さらに、被告・1は、一九八一年六月一二日付けの書面をもって、被告・2が最終的に本件住宅に居住することを意図しな

かつたことを指摘したうえで、原告に対して、本件住宅の一部を婦人・Mおよびその娘に転貸借することについて、許可の付与を請求した。原告は、本件転貸借のための許可の付与を拒絶した。

それにもかかわらず、婦人・Mは、その娘とともに本件住宅に居住し、その結果、本件住宅は、今や、三人の成人ら（被告・1、婦人・R、および、婦人・M）、および、二人の七歳の子供ら（被告・1の娘、および、婦人・Mの娘）によって使用されるに至った。原告は、婦人・Mおよびその娘が本件住宅から退去するように請求したうえで、最終的に、一九八一年一月二〇日付けの書面をもって、被告らとの使用賃貸借関係を解約告知し、本件住宅の明渡しを求めて訴えを提起した。

② 判決理由

区裁判所は、次のように論じることにより、被告・2が最終的に本件住宅に居住することを意図しなかつたという状況において、被告・1が、ひとり暮らしの母親として、他の人とともに共同で、子供らを育て、子供らの世話をするために、婦人・Mとその娘を本件住宅に受け入れたかつたという場合、転貸借のための許可の付与に対する請求権が認められる、と判断した。

「本件転貸借についての正当な利益は、被告・2が、彼の子供とともに、本件住宅に居住することを最終的にもはや意図しなかつた、という点に見て取られなければならない。当裁判所は、被告・2が、本件使用賃貸借契約に署名する際に、さしあたり、なお、被告・1と共同で本件住宅に居住するという確固たる意図を有していたことを確信している。被告・2は、具体的に、かつ、あとづけることができるように、いかなる特別な状況にもとづいて、最終的に、シユレーズヴィーヒルホルシュタインにおける職場を受け入れることを決めたのかという点を説明した。その結果、ハンブルクへの転居が不要であつたので

ある。

さらに、被告らの申立てによると、両被告は、おおよそ同年齢の子供らの問題を共同で解決するために、一緒に生活したかったということから出発しなければならぬ。このような申し立ては、原告によつても、間接的に確認された。その際、意図された共同の生活が、婚姻に類似した住居共同体と評価されなければならぬか、あるいは、その他の住居共同体と評価されなければならぬかという点は、問題ではない。・・・

被告・2が最終的に本件住宅にもはや利益を有しなかつたことが、今や一九八一年の春に原告に通知されたあとで、被告・1のために、他の成人をその子供とともに本件住宅に受け入れることについて、正当な利益が生じた。このような正当な利益は、もつばら、婦人・Rによる使用に関する時間的に期限づけられた許可によつて片づけられるわけではない。というのは、一方において、婦人・Rは、ひとり暮らしであり、その結果、婦人・Rとともに、子供らの共同の世話という目的が達成されるわけではないからである。・・・

このような状況にかんがみて、婦人・Mをその子供とともに受け入れることについての被告らの利益は、BGB五四九条二項の意味において正当である、と思われる。すなわち、本件住宅の場合、子供らをとまなう居住に特に適しているところの広々とした家族用住宅が問題であつたことが考慮されなければならない。・・・それに加えて、被告・1が、ひとり暮らしの母親として、他の人とともに、いかなる性別であるかは重要でないが、子育ての諸々の問題を共同で克服しようとする場合、そのことは、筋の通り、あつづけることができるものである。それで、被告・1と婦人・Mの子供らには、いわばある家族におけると同じように、保護と世話が保障されている環境で成長する可能性が与えられるのである」⁽⁴⁾。

右のように、区裁判所は、本件転貸借についての賃借人の「正当な利益」は、「もっぱら、共同で、子供らを育て、子供らの世話をするために、婦人・Mと一緒に生活するという被告・1の意図だけで十分である」⁽¹³⁾、と考えたのである⁽¹⁴⁾。

(4) その他の観点から必要性がある場合

第四の類型は、賃借人の側に、その他の観点から必要性がある場合である。すなわち、これまで考察してきたところの三つの類型にはあてはまらないが、賃借人の側に、当該賃借住居の転貸借について必要性がある場合である。

ここでは、第四の類型にあたると考えられる三つの民事裁判所の裁判例を確認しておくことにする。

【17】 フランクフルト地方裁判所一九七九年五月一五日判決⁽¹⁵⁾

① 事案の概要と経緯

原告らは、一九七三年に、被告との使用賃貸借関係に入った。本件使用賃貸借契約においては、その条項にもとづいて、転貸借は、賃貸人であつた被告の許可をもつてのみ許容しうる、とされていた。一九七八年二月に、原告らは別居し、原告・2は、婚姻生活を送っていた本件住居から転居し、自己の住居を賃借した。

原告らは、一九七八年二月二〇日に、被告に対して、本件転貸借のための許可の付与を請求した。被告は、一九七八年三月一日付けの書面をもって、本件転貸借のための許可の付与を拒絶した。さらに、被告は、一九七八年三月一七日付けの書面を

もつて、原告らに、より狭い代替住居を提供した。

区裁判所は、本件転貸借のための許可の付与を請求して提起されたところの原告らの訴えを棄却した。これに対して、原告らは、地方裁判所に控訴したのである。

② 判決理由

地方裁判所は、次のように論じることにより、賃借人であった原告ら夫婦の別居によつて家族が縮小した結果、本件住居の空間の一部が空いている場合、そのことだけからも、本件転貸借について、原告らの「正当な利益」は基礎づけられる、と判断した。なお、地方裁判所は、被告による代替住居の提供は、本件事案においては、重要な役割を果たさない、とも付言した。

「本件転貸借についての原告らの正当な利益は、本件使用賃貸借契約の締結後に生じた。というのは、このような正当な利益は、一九七八年二月における原告ら夫婦の別居から結果として生じたからである。このような利益は、B G B五四九条二項の審理の枠組みにおいても、正当と認めるに値する。経済的な理由も、個人的な理由も、特に、家族の縮小も、正当な利益と考えられなければならない。もつとも、その際、もつばら、家族の縮小からたいの場合結果として生じる経済的な変化が考慮に入れられてはならない。というのは、すでに空間が空いていることだけでも、転貸借についての正当な利益を基礎づけることができるからである。

さらに、賃借人らの個人的な状況の変化は、最終的なものでなければならぬわけではない。本件住居が、その現在の広さにおいて、一時的に完全に利用しつくされることができないことで十分でありうる」^(四)。

【18】ハンブルク・ブランケネーゼ区裁判所一九八四年一月六日判決⁽¹⁸⁾

① 事案の概要と経緯

本判決は、やや特殊な裁判例であるが、貸貸人が賃借人に転貸借を許可した後、当該転借人が、さらに、伴侶、および、その息子を当該賃借住居の一部に受け入れたかった場合、転貸借の許可の拡張について、賃借人の「正当な利益」が認められるかどうかという点が争点となったところの民事裁判所の裁判例である。

八三歳の被告は、四五年前から、原告が所有していた本件建物の一階に所在する本件住居を賃借していた。原告は、被告に対して、K氏への転貸借を許可した。さらに、一九八三年九月一日、原告の許可を得ることなしに、転借人の将来の妻が、彼女の息子とともに、八〇・一三平方メートルの広さで、四つの部屋から構成されていた本件住居に居住した。被告は、かなりわずかな所得のみを有していたので、三五三ドイツマルクの額の転貸借の収入に頼らざるを得なかった。転借人の伴侶、および、その息子が、本件住居から退去しなければならない場合、転借人もまた、その使用賃貸借関係を終了させるようになる状況であった。

被告は、特に、現在の転借人が、被告の健康がそこなわれていたためにも、すべての事柄において被告を援助していたし、さらに、現在の転借人が退去した場合、同じように個人的に被告の世話をするところの新たな転借人を見出すことができるとは思えない、と主張した。

これに対して、原告は、被告がK氏以外の人々に本件住居の使用を委譲する権限はない、と主張したのである。

② 判決理由

区裁判所は、次のように論じることにより、賃借人であった被告が本件転賃借に頼らざるを得ない状況があることを理由として、被告は、原告に対して、拡張された転賃借のための許可の付与を請求することができる、と判断した。

「被告は、本件住居のさらなる一部を、被告の転借人の伴侶、および、その息子へと委譲することについて、正当な利益を有する。転借人の伴侶、および、その息子が本件住居に居住してはならない場合、被告の転借人が退去することは、議論の余地のないことであり、当然でもある。しかし、被告は、本件転賃借に頼らざるを得ない。より狭い住居に転居することは、被告の高齢、および、四五年が経過して本件住居に定着していることにかんがみて、被告にもはや要求されることはできない。八三歳の婦人の面倒を見る心構えのある新たな転借人を見出すことは、おそらく困難でもあろう。現在の転借人が被告を援助していたことは、原告によっても否認されなかった。このことがいかなる範囲でそうであるかという点は、不確定でありうる。・・・」

また、本件転賃借のための許可の拡張についての被告の正当な利益は、K氏への転賃借のための許可の付与の後はじめて生じた。すなわち、本件転賃借のための許可の拡張についての被告の正当な利益は、K氏が、将来の妻、および、その息子とともに一緒に居住しなかったし、このことが被告によって賃借されていた本件住居において可能でなかった場合、K氏が退去するように思われたときはじめて結果として生じたのである⁽³³⁾。

【19】ハンブルク区裁判所一九九〇年五月一六日判決⁽³⁴⁾

① 事案の概要と経緯

原告は、一九七五年に、被告から、四つと半分の部屋から構成されていた本件住居を賃借した。本件使用賃貸借契約の条項には、B G B旧五四九条に対応した規整が含まれていた。

原告は、一九八九年八月一〇日付けの書面をもって、本件建物の管理部に、本件住居のなかのひとつの部屋を、ひとりの医学生に転貸借するための許可の付与を請求した。しかし、本件建物の管理部は、一九八九年八月二二日付けの書面をもって、原告に対して、あらゆる転貸借を禁じた。

原告は、次のように主張した。すなわち、原告は、本件転貸借について、「正当な利益」を有する。原告は、はじめに、二人の娘らとともに、本件住居に居住していた。第一の娘は、二年半前に退去し、第二の娘は、およそ一年前に退去した。原告は、それ以来、ひとりで本件住居に居住していた。原告は、どろぼうが怖い。というのは、すでに二度、本件住居にどろぼうが押し入ったからである。他の人がさらに本件住居に居住しているならば、原告は、より安心でき、一般的に、より快適である、と感じるであろう。それに加えて、原告は、昨年、失業し、そのことは経済的な損失と結びつけられた、という主張であった。

これに対して、被告の主張は、次のようであった。すなわち、本件転貸借について、原告の「正当な利益」は存在しない。本件住居は、原告にはあまりに広くなったが、原告には、裁判外で、より狭い住居が、本件建物の管理部から提供された。また、本件建物の管理部によって、家宅侵入を妨げるために、あらゆる措置が講じられた。すなわち、本件住居のドアの取替えが行われたが、その後、家宅侵入はもはや生じなかった。さらに、家宅侵入は、医学生が、講義、演習に参加するのを常とす

るところの、一〇時から一五時までの時間帯にのみ起こった、という主張であつた。

② 判決理由

区裁判所は、次のように論じることにより、二人の娘らの退去の後本件住居にひとりで居住していたところの比較的高齢の原告が、本件転貸借によつて、個人的なつながりを確保でき、さらに、自己の孤立した状態を緩和できるという場合、転貸借のための許可の付与に対する請求権が認められる、と判断した。

「……本件訴えは、B G B 五四九条二項にもとづいて、根拠のあるものである。B G B 五四九条二項は、当該使用賃貸借契約の締結後に、転貸借のための正当な利益が生じた場合、賃借人に、転貸借のための許可の付与に対する請求権を認める。原告は、このような正当な利益を、筋の通り、理解できるように、説明（主張）した。すなわち、原告が、本件住居において、もはやひとり生活したくないということは、すでに十分である。というのは、原告は、社会において、より安心でき、より快適である、と感じるからである。個人的なつながりの必要性、および、孤独に対する恐れは、まさしく、比較的高齢の人々にとつて、転貸借によつて解決されうるところの問題になりうる。原告の正当な利益は、本件使用賃貸借契約の締結後に、原告の二人の娘らの退去によつて生じたのである」。

Ⅲ 住居の転貸借をめぐる賃貸人による許可の拒絶

— 賃貸人にとつての「要求不可能性」 —

以上、Ⅱにおいては、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求に関する裁判例を考察してきたが、次に、Ⅲにおいては、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の拒絶に関する裁判例の考察に入ることとする。

一 基本となる裁判例

住居の賃借人は、他方において、BGB五五三条一項二文にあたる場合、すなわち、賃借人にとっての「要求不可能性」が認められる場合、当該賃借住居の一部を第三者の使用に委譲するための許可を拒絶することができる。ここでも、はじめに、基本となる裁判例を押さえておくことにしたい。

賃借人にとっての「要求不可能性」の解釈・適用をめぐる裁判例において、その基本となる裁判例は、ここでも、すでにⅡの二の1において考察したところの、ハム上級地方裁判所一九八二年八月一七日決定（裁判例【5】）、および、連邦通常裁判所一九八四年一〇月三日決定（裁判例【6】）である、と考えられる。

裁判例【5】、および、裁判例【6】の事案の概要と経緯については、すでにⅡの二の1において確認したので、ここでは、それぞれの決定理由において、賃借人にとっての「要求不可能性」の解釈について論じられたことがらをただっておくことにしたい。

ハム上級地方裁判所は、はじめに、住居の転貸借をめぐる賃借人の諸々の利益は、賃借人にとっての「要求不可能性」という概念にもとづいてはじめて考慮されること、賃借人は、当該転貸借が賃借人に要求されることができないことに関して、説

明（主張）責任と立証責任を負うこと、賃貸人にとつての「要求不可能性」が認められる場合として BGB に規定されているところの二つの場合（「その第三者に重大な事由が存在する場合」、および、「その住居に過度に人員が配置される場合」）以外の理由は、賃貸人の著しい利益が関係する場合にのみ考慮されうること、および、賃貸人にとつての「要求不可能性」が認められるかどうかという点は、そのときどきの個々の事案の事実関係に依存することを論じた。すなわち、次のような論述である。

「……賃貸人の諸々の利益は、BGB 五四九条二項一文後段の除外条項の枠組みにおいてはじめて考慮される。このような枠組みにおいてはじめて、賃借人による第三者の受入れが賃貸人に要求されることができない場合にのみ、賃貸人にとつて有利な結果になるところの、利益の比較衡量が行われる。その際、賃貸人は、これに関して、説明（主張）責任と立証責任を負う。

要求不可能性は、BGB によると、いずれにせよ、その第三者に重大な事由が存在する場合、または、その住居に過度に人員が配置される場合、存在する。BGB において規定上の例として言及されたところの要求不可能性が認められる場合は、それ以外の要求不可能性は、賃貸人の著しい利益が関係する場合にのみ、同じく考慮されうるといふ結論を認める。これらの要件が存在するかどうかという点は、そのときどきの個々の事案の状況にしたがつてのみ決定されうる¹³⁹⁾。

次に、上級地方裁判所は、賃貸人にとつての「要求不可能性」があまりに容易に認められるわけではないという趣旨を、二つの点から論じた。すなわち、第一に、「当該第三者が、すでに契約締結時に、賃貸人が彼らの受入れを考慮に入れなければならなかったところの人々の範囲に属さないという理由によつて、すでに、要求不可能性が認められるわけではない¹⁴⁰⁾、と

いう論述、第二に、「……第三者の受入れによってもたらされたところの、当該住居の高められた損耗は、はじめから、BGB五四九条二項一文後段の意味における要求不可能性を基礎づけることはない。このことは、BGBの規整によると、当該住居に過度に人員が配置される場合にのみ、そうである」⁽⁸⁾、という論述である。

続いて、上級地方裁判所は、本件の事案も念頭に置きながら、賃借人が異性のパートナーといわゆる婚姻に類似した生活共同体を築きたいという事案において、賃貸人にとっての「要求不可能性」は、常に肯定されるわけでも、常に否定されるわけでもなく、賃貸人が、当該生活共同体によってどの程度打撃を与えられるか、という点に依存することになり、打撃を与えられる程度は、個々の事案の事実関係にしたがうが、特に、賃貸人が法人であるか自然人であるか、また、賃貸人と賃借人が同一の建物に居住しているかどうかという点が重要となり、さらに、個人的に打撃を与えられない賃貸人が、風俗と倫理についての自己の見解を貫徹することのみが問題である場合、賃貸人にとっての「要求不可能性」は認められない、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「……要求不可能性は、すでに、賃借人が第三者と婚姻しない状態で当該住居において一緒に生活したい場合、常に肯定されうるわけではない。この問題は、特に、賃借人が異性のパートナーといわゆる婚姻に類似した関係において生活したいという事案において、時宜にかなったものとなる。確かに、そのような関係は、倫理的に退けるべきであるという理由で、法秩序の外に存在することを受け入れることは、現代の倫理的理解によると、もはや維持できない。婚姻によらない生活共同体は、国民によって、むしろ、その間に、広範に許容された。しかるに、このことは、そのような生活共同体が、その理由で、原則として、常に賃貸人に要求されうることを意味しない。賃貸人は、許容することが道徳的・倫理的な理由から賃貸人に要

求できないという抗弁に関して、はじめから排除されているわけではない。賃貸人もまた、良心に従つて行動する自由、および、自己の人格の自由な展開に対する請求権を有するのである。

賃貸人が、自己の見解を貫徹し、自己の許可を正当に拒絶できるかどうかという問題は、賃貸人が当該共同生活によつてどの程度打撃を与えられるか、という点に依存する。打撃を与えられる程度は、個々の事案における事実的な関係から、結果として生じる。打撃を与えられる程度は、賃貸人が本件のように法人である場合、・・・きわめてわずかである。これに対して、自然人が問題である場合は、区別されなければならない。

たとえば、賃借人と賃貸人が同一の建物に居住している場合、要求不可能性は、より容易に受け入れられなければならないであろう。というのは、空間的な近さにかんがみて、事案の状況に応じて、賃貸人を煩わすこと、または、事情によつては、そのうえさらに、たとえば、賃貸人の子供らに対する望ましくない影響が考えられるからである。・・・逆に、賃貸人は、賃貸人自身が、当該住居と接触を持たない場合、特に、当該住居が比較的大きくないわば『匿名の』賃貸住居に所在する場合、ほとんど打撃を与えられないであろう。・・・

それに反して、要求不可能性は、いずれにせよ、すでに、個人的に打撃を与えられていない賃貸人にとって、風俗と倫理についての自己の見解を貫徹することのみが問題である場合、存在しない。このことは、賃借人の著しい利益にかんがみて、保護に値する利益を意味しない⁽¹³⁾。

最後に、上級地方裁判所は、賃貸人の基本権との関係について、賃貸人の権利は、賃貸人にとつての「要求不可能性」という概念にもとづいて考慮されるのであり、賃貸人は、基本法二条一項にもとづく契約の自由に対する賃貸人の権利、および、

基本法一四条一項一文にもとづく賃貸人の所有権の自由な処分可能性を援用することはできない、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「・・・賃貸人の権利は、B G B 五四九条二項一文後段における要求可能性の条項によって考慮される。

これに対して、賃貸人は、基本法二条一項にもとづく契約の自由に対する賃貸人の権利、および、基本法一四条一項一文にもとづく賃貸人の所有権の自由な処分可能性を援用することはできない。立法者は、許容しうるやり方で、B G B 五四九条二項の規整をもつて、借借人にとって有利な結果になるように、ある価値決定を行った。その価値決定は、一方において、基本法二条一項の枠組みにおいて、憲法に合致した権利として、当該基本権を制限し、他方において、基本法一四条一項二文の意味における賃貸住居についての所有権に関する内容を定めることを意味する。賃貸人にとっての要求可能性という基準を通して借借人の利益を制限することによって、B G B 五四九条二項は、均衡の取れていることという原則にも対応するのである」⁽⁴⁾。

他方において、連邦通常裁判所は、第一に、ハム上級地方裁判所と同じように、賃貸人の権利・利益を考慮することは、借借人にとっての「要求不可能性」という概念にもとづいてのみ行われるのであり、このような枠組みにおいて、借借人と借借人の利益の正当な調整が実現される、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「賃貸人自身の権利は、B G B 五四九条二項一文後段が、第三者を受け入れることを賃貸人に個人的に要求することができないと思わせるところの理由を申し立てる可能性を賃貸人に付与することによって維持されている。このような枠組みにおいて、賃貸人は、賃貸人自身の利益を十分に有効に働かせることができる。すなわち、賃貸人自身の利益が、借借人によって申

し立てられ、賃借人のために理解された正当な利益に対して、著しいものであると証明された場合、賃貸人は、正当に、懇請された同意を拒絶することができる。

そのような解釈は、立法者が、．．．賃借人と賃貸人の利益の正当な調整を得ようと努めたという状況をも考慮した。もつとも、両当事者の利益を維持するためには、．．．賃貸人の利益をすでに『正当な』という標識のなかで考慮することも、客観的に方向づけられた利益概念の解釈も必要ではない。BGBは、五四九条二項一文において、明確に、もつばら賃借人の利益を考慮に入れている。．．．それゆえ、．．．賃借人の正当な利益は、賃貸人の利益よりも優先する。賃借人の正当な利益は、意図された使用の委譲が賃貸人にとつて要求することができない場合にのみ、後方に退かなければならぬ⁽⁴⁾。

第二に、連邦通常裁判所は、これらの点もハム上級地方裁判所と同じであるが、賃貸人にとつての「要求不可能性」が認められる場合としてBGBに規定されているところの二つの場合以外の理由は、BGBに規定されているところの二つの場合に対応する重要性を有しなければならないこと、および、賃貸人にとつての「要求不可能性」が認められるかどうかという点は、そのときどきの個々の事案の事実関係に依存することを論じた。すなわち、次のような論述である。

「賃借人が正当な利益を主張したならば、今や、事実上の状況を通知し、許可の拒絶のために、要求可能性という観点のもとで（BGB五四九条二項一文後段）申し立てることができる理由を主張することは、賃貸人しだいである。その際、BGB自体において挙げられた事例によると、受け入れられなければならない第三者の人的な理由、あるいは、当該住居に過度に人員が配置されることが重要でありうる。賃貸人がそれらの理由を主張することについて妨げられていないところの、場合に

よつてはあり得る他の理由は、それらの理由が考慮されるためには、BGBにおける事例の重みに対応するところの重要さを有しなければならぬという点において、ハム上級地方裁判所に従わなければならない。その際、賃貸人の侵害についての限度は、常に、個々の事案の事実関係から判明する。もつとも、これらの理由を評価し、それから必要であるところの、賃借人によつて主張された正当な利益との比較衡量を行うことは、そのときどきの個々の事案の評価にもとづいて果たさなければならない」ところの事実審裁判官の課題である」^(註)。

二 賃貸人にとっての「要求不可能性」をめぐる具体的な事案

それでは、一において確認したところの二つの基本となる裁判例を踏まえたうえで、賃貸人にとっての「要求不可能性」をめぐる具体的な事案を考察していくことにしたい。ここでは、賃貸人にとっての「要求不可能性」をめぐる具体的な事案を、BGB五五三条一項二文の条文に対応する形で、BGBに規定されているところの二つの場合、ならびに、それ以外の理由に分けて考察することにする。

1 第一に、BGBに規定されているところの二つの場合、すなわち、「その第三者に重大な事由が存在する場合」、および、「その住居に過度に人員が配置される場合」をめぐる民事裁判所の裁判例を確認しておこう。

はじめに、BGBに規定されているところの二つの場合をめぐる民事裁判所の裁判例の代表として、ケルン地方裁判所

一九七六年一月一八日判決をみておきたい。

【20】ケルン地方裁判所一九七六年一月一八日判決⁽¹⁸⁾

① 事案の概要と経緯

被告は、一九七三年八月一日以来、四つの部屋、付属空間、ならびに、一五〇〇平方メートルの広さの庭から構成されていた本件建物を、月あたり六五〇ドイツマルクの賃料で原告から賃借していた。本件使用賃貸借関係は、一九七八年七月三二日に終了することになっていた。

一九七四年三月七日付けの書面をもって、被告は、原告に対して、本件住居の一部を、二人の子供らを含む家族に転賃借するための許可の付与を請求した。原告は、一九七四年三月一日付けの書面をもって、特に、子供らを含む外国人への転賃借に同意しない、と返答した。その結果として、被告は、一九七四年三月二七日付けの書面をもって、一九七四年六月三〇日に向けて、本件使用賃貸借関係を解約告知した。

これに対して、原告は、被告に対して、一九七四年七月および八月の賃料・一三〇〇ドイツマルク、および、修復費用の補償を請求して訴えを提起した。原告は、本件転賃借のための許可の付与を拒絶する権限があったのであるから、被告は本件使用賃貸借関係を有効に解約告知しなかった、と主張した。

区裁判所は、原告の請求を一部認容し、被告に対して、一三〇〇ドイツマルクの賃料のみを原告に支払うように判決を下した。

これに対して、被告は、地方裁判所に控訴したのである。

②判決理由

地方裁判所は、結論として、賃借人であった被告は、一九七四年三月二七日付けの書面をもって、一九七四年六月三〇日に向けて、本件使用賃貸借関係を解約告知する権限があったのであり、一九七四年七月および八月に關して、被告に対する賃料請求権は原告に帰属しなかった、と判断したが、はじめに、B G B 旧五四九条一項二文（現五四〇条一項二文）にもとづく賃借人の解約告知権に關して、次のように確認した。

「・・・B G B 五四九条一項二文によると、賃借人は、賃貸人が第三者への転貸借のための許可の付与を拒絶した場合、当該第三者に重大な事由が存在しない限り、法定期間をともなつて当該使用賃貸借関係を解約告知することができる、と規定されている。・・・第二次使用賃貸借法改正法によるB G B 五四九条二項の挿入によつて、賃貸人が部分的な転貸借のための許可の付与を拒絶した場合、賃借人は、当該使用賃貸借関係を解約告知する権利を有するのみならず、許可の付与に対する請求権をも与えられるという限りで、賃借人のために、ひとつの軽減が作り出されることになった。しかし、このことから、すでにこれまでの法律にもとづいて賃借人に帰属する権利、すなわち、B G B 五四九条一項にもとづいて当該使用賃貸借関係を解約告知する権利は、手つかずの状態が残った。B G B 五四九条一項による解約告知の場合、賃借人は、B G B 五四九条二項による許可の付与に対する請求権の場合のように、転貸借についての正当な利益を証明する必要はない。賃貸人は、むしろ、当該第三者に重大な事由が存在する場合にのみ、許可の付与を拒絶することが許されている」⁴⁴。

そのうえで、地方裁判所は、次のように論じることにより、当該賃借人に重大な事由が存在すること、および、本件建物に

過度に人員が配置されることを否定した。特に、賃貸人は、転借人としての外国人を、もっぱらその出自を理由としてのみ拒絶してはならないという判断が重要であろう。

「……被告によつて予定された転借人らが外国人であったことは、原告による許可の付与の拒絶のための理由を意味しなかつた。むしろ、単に、予定された転借人という具体的な人において、賃貸人に許可の付与を拒絶する正当な動機を与えるところの理由が存在するかどうかという点が重要である。しかし、この点に関しては、何も申し立てられなかつた。予定された転借人らが子供を二人有していたこともまた、原告に、許可の付与を拒絶する権利を与えなかつた。というのは、予定された転借人らが子供を二人有していたことによつて、四つの部屋および付属空間から構成されていたところの被告に賃貸されていた本件建物について、過度の人員配置へと至ることはなかつたからである。被告は本件建物全体を賃借していたし、それに加えて、本件建物は、一五〇〇平方メートルの広さの庭のなかに所在したのであるから、これらの子供らによつて、他の共同賃借人が迷惑をかけられることもありえなかつた」⁽¹⁵⁾。

次に、「その第三者に重大な事由が存在する場合」をめぐつて、裁判例【20】と類似する民事裁判所の裁判例として、すでにⅡの二の2の(2)において取り上げたところのベルリン地方裁判所一九九四年二月一四日決定⁽¹⁶⁾を確認しておこう。

当該決定は、賃借人であつた原告が、職業上アメリカ合衆国に滞在することになり、本件住居を不在とする比較的長い期間の間、本件住居に転借人を受け入れたという事案において、本件転賃借のための許可の付与を求めた原告の請求を認容したが、賃貸人であつた被告は、転借人がドイツ国籍でなければならぬという考えにもとづいて、本件転賃借のための許可の付

与は要求できないものである、とも主張していた。

したがって、転借人がドイツ国籍ではないことが、「その第三者に重大な事由が存在する場合」にあたるかどうかという点
が問題となるが、ベルリン地方裁判所は、「・・・被告は、転貸借のための許可の付与を要求できないものと思わせるところの観点を主張しなかった。特に、被告がドイツ国籍の転借人に重きを置いたという事情は、拒絶的な態度を正当化しなかった。国籍の問題は、転借人が居住者の心得についての規則を遵守することを保障しなければならないという観点にとつて、意味を持たない」と論じることにより、この問題を否定した。

さらに、「その第三者に重大な事由が存在する場合」をめぐっては、転借人の賃料の支払い能力が問題とされる場合もある。そのような民事裁判所の裁判例として、ベルリン地方裁判所一九九三年三月四日決定、および、二〇〇二年一月一五日判決をみておくことにしたい。

すでにⅡの二の(2)において考察したところのベルリン地方裁判所一九九三年三月四日決定^⑧は、賃借人であった原告ら夫婦が、八つの部屋から構成されていた本件住居のなかの三つの部屋を転貸借するための許可の付与を請求したという事案において、原告らの請求を認容したが、賃貸人であった被告らは、予定された転借人らの賃料の支払い能力を否認し、「その第三者に重大な事由が存在する場合」にあたる、とも主張していた。

ベルリン地方裁判所は、次のように論じることにより、「その第三者に重大な事由が存在する場合」にあたらぬ、と判断した。

「被告らが、予定された転借人らの支払い能力を否認した限りでは、このことは、BGB五四九条二項の枠組みにおいて、

取るに足りないことである。というのは、このような状況は、単に、賃借人と転借人との間の関係にだけかわり、それとともに、そのことから、賃借人に対して要求できないことは結果として生じえないのであるから、B G B 五四九条二項一文後段の意味における重大な事由を意味しないからである」⁽¹⁴⁾。

また、ベルリン地方裁判所二〇〇二年一月一五日判決⁽¹⁵⁾の事案の概要と経緯は、次のようであった。

賃借人であった被告は、転貸借契約を締結しようとしたが、賃借人であった原告は、予定された転借人の信用が不十分であることを理由として、転貸借契約の締結を禁じた。その結果として、被告は、B G B 旧五四九条一項二文にもとづいて、本件使用貸貸借関係を解約告知した。これに対して、原告は、本件使用貸貸借契約にもとづく賃料を請求して訴えを提起したのである。

ベルリン地方裁判所は、次のように論じることにより、当該転借人の信用が欠けていたことは、「その第三者に重大な事由が存在する場合」にあたらぬ、と判断した。

「・・・被告の解約告知は、B G B 五四九条一項にもとづいて、有効であった。原告は、一九九九年三月一日付けの書面をもって、本件転貸借に関して、当該転借人に存在する事由が原告の側にあったことなしに、本件転貸借を禁じた。原告の見解に反して、当該転借人の信用が欠けていたことは、そのような事由を意味しなかった。というのは、当該転借人の信用が欠けていたことは、賃借人が本件転貸借を許可するかどうかという賃借人の決定にとつて、役割を演じないからである」⁽¹⁶⁾。

以上のように、「その第三者に重大な事由が存在する場合」をめぐる民事裁判所の裁判例は、結論として、否定する裁判例が多いようであるが、代表的な注釈書によると、次のような肯定例が挙げられている。すなわち、たとえば、当該第三者が賃

貸人・他の賃借人と敵対している場合、当該第三者によつて、賃貸人・他の賃借人の妨害もしくは迷惑、または、当該賃借物の毀損が危惧される場合、当該第三者が違法行為を責めに帰すべき事由にもとづいて行つた場合、および、当該第三者による当該賃借物の使用目的の変更である⁽¹⁶⁾。

他方において、「その住居に過度に人員が配置される場合」をめぐる民事裁判所の裁判例は、その数は相対的に多いものの、結論として、やはり、否定する裁判例が大半であるようである。

まず、その代表的な裁判例として、すでにⅡの二の(3)において取り上げたところのハンブルク区裁判所一九八二年八月一七日判決⁽¹⁶⁾（裁判例【16】）を挙げる事ができよう。

裁判例【16】は、本件一家族用住宅を賃借していた被告・2が、職業上の理由から、彼の息子とともに本件住宅を使用することを意図しなかつた後、あとに残つた被告・1が、まず、賃貸人であつた原告の許可にもとづいて、婦人・Rを本件住宅に受け入れ、さらに、原告による許可の拒絶にもかかわらず、本件住宅の一部を婦人・Mおよびその娘に転貸借したため、本件住宅は、現在、三人の成人ら（被告・1、婦人・R、および、婦人・M）、および、二人の七歳の子供ら（被告・1の娘、および、婦人・Mの娘）によつて使用されるに至つたという事案であつた。

本件転貸借についての賃借人の「正当な利益」を認めたところのハンブルク区裁判所は、次のように論じることにより、本件において、過度の人員配置は認められない、と判断した。

「原告の権利は、本件住宅の現在の使用によつて、影響を受けない。特に、本件住宅の定員超過は存在しない。被告らは、正当に、被告・2が、単に形式的に、なお、彼の子供とともに共同で本件住宅を使用する権限があることを指摘した。被告・

2が、自己の供述に反して、再び本件住宅に居住することになったならば、解約告知、もしくは、婦人・Mによる子供をとまなう本件住宅の使用を禁止する権限を原告に付与することができるころの新たな状況が生じるであろう。被告・2が、本件住宅をなお使用すること、あるいは、予測可能うちに再び本件住宅に居住するという具体的な意図を有することは、当事者の申立てから判明しなかった。・・・

一三〇平方メートルの広さで、五つと半分の部屋から構成されていた本件一家族用住宅は、三人の成人と二人の子供らをもつて、過度に人員が配置されてはいない。このことは、明白である⁽¹⁴⁾。

次に、「その住居に過度に人員が配置される場合」をめぐる、その他の民事裁判所の裁判例を確認しておきたい。

⑦原告らは、所有する本件建物に所在する本件住居の賃借人であった被告に対して、未婚の女性を転借人として本件住居に受け入れることを許可した。転借人は、その後、婚姻し、ひとりの子供を得た。転借人は、夫および子供を本件住居に受け入れ、転借人の家族は、本件住居において、一緒に居住していた。原告らは、転借人の夫および子供による許可されていない本件住居の使用を理由として、被告との使用賃貸関係を解約告知した。

ティールアガルテン区裁判所一九八〇年一〇月一日判決⁽¹⁵⁾は、はじめに、次のように論じることにより、転借人は、自己の配偶者を本件住居に受け入れる権限がある、と判断した。

「・・・裁判例においては、賃借人が、原則として、家族構成員、特に、自己の配偶者をも当該住居に受け入れることができることは、正当と認められている。とりわけ、賃借人が当該賃貸住居の委譲後に婚姻関係に入った場合には、そうである。配偶者による当該住居の共同使用は、賃借人にとって、当然のことであり、賃貸人による許可または同意を必要とはしな

い。しかし、このことは、賃借人と転借人との関係にも、それとともに、賃貸人と転借人との関係にも妥当しなければならぬ。賃貸人が賃借人に配偶者による当該住居の共同使用を禁じることができない場合、賃貸人は、自己の賃借人の転借人であることにかんがみて、同じく、他の権利を有しないのである」⁽¹⁵⁾。

そのうえで、ティーアガルテン区裁判所は、次のように論じることにより、本件において、過度の人員配置は認められない、と判断した。

「・・・とりわけ、本件事案のように、三人もの成人らが本件空間において生活することができるほど、議論の余地もなく十分に空間が存在する場合、被告の転借人が本件住居に夫を受け入れたという事実は、原告にとって、解約告知理由を意味しない。原告にとって解約告知理由を意味することが、本件使用賃貸借期間の間に生まれた子供に同じくあてはまらないことは、さらなる論述を必要としない。全体として、議論の余地もなく、物置部屋とともに少なくとも三つの空間が存在することにかんがみて、本件住居への過度の人員配置は認識できない」⁽¹⁶⁾。

④すでにⅡの二の2の(1)において考察したところのベルリン地方裁判所一九八五年一〇月一二日判決⁽¹⁷⁾（裁判例【9】）は、次のような事案であった。

賃貸人であった原告は、一九八〇年十二月一日、被告と、九六平方メートルの広さで、五つの部屋、台所、三つの地下室、ベランダ、ホール等から構成されていた本件住居に関する使用賃貸借契約を締結した。賃借人であった被告は、妻と二人の子供らとともに、本件住居に居住していたが、一九八三年に、被告の妻は、子供らとともに、本件住居から退去した。その後、被告は、一九八四年のうちに、現在の伴侶、および、その三人の子供らとともに、本件住居において、共同の世帯を構

え、被告の現在の伴侶は、一九八五年七月に、被告との子供を出産した。被告は、一九八五年一月に、妻との離婚を申し立てていた。原告は、控訴審裁判所において、はじめて、本件住居の明渡しの請求を、被告の現在の伴侶に許可されていない転賃借がなされたことを理由として意思表示されたところの本件使用賃貸借関係の解約告知にも依拠させた。原告は、被告の現在の伴侶、および、その子供らを本件住居に受け入れることは、許可されていない転賃借を意味し、また、本件住居は、被告の現在の伴侶の子供らをも受け入れることによって、過度に人員が配置される、と主張した。

本件転賃借のための許可の付与に対する賃借人の請求権を認めたところのベルリン地方裁判所は、本件事実関係を踏まえて、「本件住居は、その婦人、および、その子供らの共同使用によって、B G B 五四九条二項一文後段の意味において、『過度に人員が配置される』ようにもならない」⁽¹⁹⁾、と判断した。

⑦すでにⅡの二の2の(3)において考察したところのカッセル地方裁判所一九八八年一月一五日決定⁽²⁰⁾(裁判例【14】)は、賃借人であった原告が、三つの部屋、玄関ホール、台所、浴室、および、地下室から構成されていた本件住居を被告らに賃貸していたところ、賃借人であった被告らが、家族的な観点から、被告・1の兄弟を本件住居に受け入れたという事案であった。

賃借人であった被告らが被告・1の兄弟を本件住居に受け入れたことについて、賃借人らの「正当な利益」を認めたところのカッセル地方裁判所は、次のように論じることにより、本件においては、過度の人員配置もまた認められない、と判断した。

「……本件住居が、被告・1の兄弟の居住によって過度に人員が配置されたこともまた、受け入れられることはできな

い。というのは、本件使用賃貸借契約一条二号において、当事者は、台所、玄関ホール、浴室、および、地下室を備えたところの三つの部屋から構成されていた本件住居に三人が居住することについて、一致していたからである⁽⁸⁾。

⑤すでにⅡの二の2の(1)において考察したところのヴェディング区裁判所一九八九年九月七日判決（裁判例【7】）は、賃貸人であった原告が、六つの部屋、台所、二つのトイレ、浴室、および、物置部屋から構成されていた本件住居を被告らに賃貸していたところ、賃借人であった被告らが、純粹に個人的な人生形成の観点から、転借人として、友人であり、取引相手であったところのA氏を本件住居に受け入れたという事案であった。

本件転貸借のための許可の付与に対する賃借人の請求権を認めたところのヴェディング区裁判所は、本件事実関係を踏まえ、⁽⁹⁾「ひとりの第三者を受け入れることによって、六つの部屋から構成されていた本件住居が、過度に人員が配置されるようにはならない」、と判断した。

④すでにⅡの二の2の(4)において考察したところのハンブルク区裁判所一九九〇年五月一六日判決（裁判例【19】）は、次のような事案であった。

原告は、被告から、四つと半分の部屋から構成されていた本件住居を賃借していた。賃借人であった原告は、はじめに、二人の娘らと本件住居に居住していたが、二人の娘らが本件住居から退去した後、主として、個人的なつながりを確保し、自己の孤立した状態を緩和するために、本件住居のなかのひとつの部屋をひとりの医学生に転貸借するための許可の付与を請求したという事案であった。

本件転貸借のための許可の付与に対する賃借人の請求権を認めたところのハンブルク区裁判所は、本件事実関係を踏まえ

て、「四つと半分の部屋から構成されていた本件住居において、ひとつの部屋を転貸借する場合、過度の人員配置は、おそらく、ほとんど危惧されることはできない」⁽¹⁶⁾、と判断した。

④すでにⅡの二の2の(2)において考察したところのビーレフェルト区裁判所一九九一年七月二六日判決⁽¹⁶⁾(裁判例【10】)は、次のような事案であった。

賃貸人であった被告らは、原告ら夫婦に本件建物を賃貸した。本件建物は、玄関ホールのほかに、六つの部屋、台所、浴室、および、付属空間を備え、およそ一六〇平方メートルの居住面積であり、月あたりの賃料は、一二〇〇ドイツマルクであった。その後、賃借人であった原告ら夫婦は離婚し、原告・2は、本件建物から退去した。本件建物に未成年の娘とともに残ったところの原告は、一二〇〇ドイツマルクの賃料をひとりで調達する状況にはなかつたため、本件建物の一部をGおよびW家族に転貸借した。転借人らは、二歳になるかならぬかの彼らの共通の娘とともに、本件建物に居住していた。

本件転貸借のための許可の付与に対する賃借人の請求権を認めたところのビーレフェルト区裁判所は、本件事実関係を踏まえて、「本件建物の広さは、五人による使用を何の問題もなく可能にする」⁽¹⁶⁾、と論じることにより、本件においては、過度の人員配置もまた認められない、と判断した。

最後に、住居の転貸借をめぐる賃貸人による許可の拒絶に関する裁判例ではないが、「その住居に過度に人員が配置される場合」の解釈について参考となる民事裁判所の裁判例として、ハム上級地方裁判所一九八二年一〇月六日決定を考察しておきたい。当該裁判例は、賃貸人が、賃貸していた本件住居に過度に人員が配置されたことを理由として、賃借人との本件住居の使用賃貸借関係を解約告知したという事案に関する裁判例であった。

【21】ハム上級地方裁判所一九八二年一〇月六日決定⁽¹⁸⁾

① 事案の概要と経緯

原告（公益的な住宅建設会社）は、一九七四年七月一八日付けの使用賃貸借契約にもとづいて、五六・九四平方メートルの広さで、二つの部屋、台所、玄関ホール、浴室、バルコニー、物置部屋、および、地下室から構成されていた本件住居を被告らに賃貸していた。被告らは、本件使用賃貸借契約の締結時に、三人の子供らとともに本件住居に居住していたが、現在、本件住居は、八人によって居住されていた。原告は、本件住居に過度に人員が配置されたことを理由として、本件住居の使用賃貸借関係を解約告知し、本件住居の明渡しを求めて訴えを提起した。

区裁判所は、原告の明渡しへの訴えを棄却したが、控訴審裁判所であった地方裁判所は、「賃借人の家族が、本件使用賃貸借関係の開始時に、二人の成人らと三人の子供らから構成されていたが、賃借人らが、その間に、さらなる三人の子供らを得た結果、当該家族が全部で八人から構成されていた場合、賃借人は、五六・九四平方メートルの広さの本件住居に関する使用賃貸借関係を解約告知することができるか⁽¹⁹⁾」、という法的問題を上級地方裁判所に提出した。

② 決定理由

上級地方裁判所は、一方において、「B G B 五六四 b 条一項は、賃借人が当該使用賃貸借関係の終了について正当な利益を有する場合にのみ、賃貸人は、住居に関する使用賃貸借関係を解約告知することができる、と規定する。B G B 五六四 b 条一項は、提出された法的問題において特徴づけられた状況のもとで、賃貸人に本件使用賃貸借関係を解約告知する権限を付与し

うる^(四)、と論じた。

右のような判断を導いた理由として、上級地方裁判所は、当該賃借住居に過度に人員が配置されるという事案は、BGB旧五六四b条二項において例として挙げられた事案と、その重要さの点で比較できること、住居の転賃借をめぐって当該賃借住居に過度に人員が配置される場合、賃貸人は、転賃借のための許可を拒絶することができる^(五)とBGBに規定されていることを挙げた。

他方において、上級地方裁判所は、賃貸人が当該使用賃貸借関係の終了について正当な利益を有するかどうかを判断する際には、両当事者の諸々の利益が、個々の事案のすべての状況を評価して比較衡量されなければならない、と論じた。

したがって、上級地方裁判所は、結論として、次のように論じた。そして、その際、上級地方裁判所は、五六・九四平方メートルの広さで、二つの部屋等から構成されていた本件住居が、現在、八人によって居住されていた場合、「その住居に過度に人員が配置される場合」にあたる、という判断を示したのである。

「・・・解約告知についての賃貸人の正当な利益は、・・・地方裁判所によって提出された法的問題をもって特徴づけられた事案におけるすべての状況を評価して、次の場合、存在しうる。すなわち、当該住居に過度の人員配置が起こる場合（このことは、事実審裁判所によって、具体的な事案について、その際顧慮されなければならないすべての状況を考慮して審理されなければならない。しかし、このことは、提出された法的問題をもって説明された状況が存在する場合、しばしば当然となる）、かつ、当事者の諸々の利益の比較衡量が、その他のすべての状況を考慮しても、解約告知についての賃貸人の正当な利益を証明する場合である」^(五)。

2 第二に、B G Bに規定されているところの二つの場合以外の理由をめぐる民事裁判所の裁判例をみておきたい。

B G Bに規定されているところの二つの場合以外の理由にあたるかどうかが問題とされた典型的な事案は、賃貸人が、自己の倫理的な考えにもとづいて、賃貸人にとつての「要求不可能性」を主張する場合である。すでにⅢの一において考察したように、ハム上級地方裁判所一九八二年八月一七日決定（裁判例【5】）においても、そのような場合が問題とされていたが、ここでは、はじめに、そのような事案をめぐる代表的な民事裁判所の裁判例として、ハム上級地方裁判所一九九一年一〇月二三日決定を確認しておくことにする。

【22】ハム上級地方裁判所一九九一年一〇月二三日決定¹²

①事案の概要と経緯

被告（カトリック教区）は、原告（離婚した女性）に、一九八六年、本件多世帯用住宅に所在するところの、三つの部屋から構成されていた本件住居を賃貸した。本件使用賃貸借契約の条項によると、賃借人は、賃貸人の書面による事前の許可なしに、本件住居を（部分的に）転貸借すること等を禁じられていた。賃借人であった原告は、ある男性と知り合い、その男性と婚姻によらない共同体において本件住居で生活したい、と考えた。しかし、賃貸人であった被告は、その許可を拒絶した。というのは、被告は、教会の信仰と教えに反して、婚姻によらない生活共同体を正当と認めることはできなかつたからである。原告は、婚姻によらない伴侶を本件住居に受け入れることについて、被告の許可を求めて訴えを提起した。区裁判所は、原告

の請求を認容した。控訴審裁判所であつた地方裁判所は、次のような法的問題を上級地方裁判所に提出した。

すなわち、「公法上の法人として妥当している教会の施設は、賃貸人として、教会の施設の職員ではない個人と締結し、第三者の受入れを画面による事前の許可に依存させているところの住居に関する使用賃貸借契約において、賃貸人によつて後に請求されたところの婚姻によらない異性の伴侶の受入れを、もつばら、そのような許可を付与することが、教会の施設にとつて、BGB五四九条二項一文後段の意味において要求できないものであるという理由づけをもつて、拒絶することができるであろうか。というのは、それとともに、教会の施設自体の倫理的な教えと矛盾するところの何か、そのような許可の付与によつて代償として要求されるからである」⁽¹⁹⁾、という法的問題であつた。

② 決定理由

上級地方裁判所は、はじめに、地方裁判所から提出されたところの本件法的問題は、決定するに相当な問題であり、また、原則的な意義を有することを確認した。

次に、上級地方裁判所は、賃貸人が、婚姻することなく、未婚のパートナーを自己の賃借住居に受け入れたいという場合、通常、賃貸人の「正当な利益」が否認されることはできないのであるから、本件では、未婚のパートナーを受け入れることが、いかなる場合に、賃貸人にとつて要求できないものであるかという問題のみが検討されなければならないというように、改めて、本件法的問題を明確にした。

そのうえで、上級地方裁判所は、本件法的問題について、次のように論を展開した。上級地方裁判所の論述を要約すると、次のようであつた。

婚姻によらない生活共同体に関する賃貸人の倫理的な考えもまた、最初から、賃貸人の著しい利益の範囲から排除されることはできない。もつとも、賃貸人の利益は、賃借人の利益に対して比較衡量されなければならないし、今日の見解によると、婚姻によらない生活共同体は法秩序および善良の風俗の範囲外に存在しないのであるから、賃貸人が婚姻によらない生活共同体を倫理的に拒否することは、もつぱらそれ自体、賃貸人の保護に値する利益として妥当することはできないのであり、むしろ、賃貸人が賃借人の婚姻によらない生活共同体によって具体的に打撃を与えられるところの特別な理由がさらにつけ加わらなければならない。

そのような理由にあたるかどうかをめぐって、賃貸人が、教会ないし教会の施設である場合が考えられる。「教会ないし教会の施設は、すでに、賃借人の婚姻によらない生活共同体が教会の教えに純然と矛盾していることによつて、いちだんと負担をかけられている。というのは、教会ないし教会の施設は、その教えに従わなければならないだけでなく、その教えを一般に知らせることもしなければならぬからである。それゆえ、教会ないし教会の施設の事案においては、教会ないし教会の施設の拒絶権が、当然のことであり、正当と認められなければならない、あるいは、いずれにせよ可能である、という見解が主張されるのである」^(註)。

「しかし、このような拒絶権は、教会という賃貸人の事案においても、当然のことではない。教会という賃貸人が、たとえば、非キリスト教徒に賃貸した場合、教会という賃貸人は、その非キリスト教徒の生き方によつて、一般に、他の賃貸人よりも強く打撃を与えられることはないであろう。また、たとえば、高齢あるいは病氣のために、当該パートナーを断念することも、当該住居から転居することも、賃借人にとって困難となった場合にも、教会という賃貸人の場合によつてはあり得る拒絶

の必要性は、おそらくすでにキリスト教の教えの他の規範にもとづいて、重要さがより低いであろう。……」⁽¹⁵⁾

当部は、本件で想定されたような通常の事案において、教会という賃貸人が婚姻によらない生活共同体を受け入れることを、要求できないものである、と考えることはできない。教会という賃貸人がそのような生活共同体の受入れと折り合う場合、教会が信頼するに値するということが、重大な危険に陥ることはない。思慮ある人々は、このことから、教会がその教えを真に受け入れていないという結論を引き出すことはできないであろう。教会が私的な経済活動に際して意図することなく陥るところの紛争のことで、一方では、教会を非難することはできないし、他方では、それらの紛争を法的な特別な取扱いの機会とすることもできないのである。

以上のように論じることにより、上級地方裁判所は、本件法的问题を、原則として、否定したのである。⁽¹⁶⁾

次に、裁判例【22】に類似する民事裁判所の裁判例として、すでに取り上げたところの二つの裁判例を確認しておこう。

第一に、すでにⅡの二の2の(1)において考察したところのボン地方裁判所一九七六年三月二二日判決⁽¹⁷⁾(裁判例【8】)は、次のような事案であった。

賃貸人であった原告は、一九六四年に、被告、および、被告の当時の夫に、本件住居を賃貸した。本件建物には、本件住居のほか、別の三つの住居、ならびに、原告の業務用の空間が存在した。被告の夫が死亡した後、賃借人であった被告は、さしあたり、ひとりで本件住居を使用していたが、一九七四年に、独身のAを本件住居に受け入れ、それ以後、Aと婚姻に類似した関係において生活していた。被告は、被告の夫の死亡にもとづく被告の年金請求権が喪失することにかんがみて、Aと婚姻

することを意図しなかった。原告は、本件使用賃貸借関係を解約告知し、本件住居の明渡しを提起したが、被告は、反訴をもって、本件住居にAを受け入れるための原告の許可の付与を請求した。区裁判所は、原告の明渡しを認容したため、被告は、地方裁判所に控訴した。

本件住居にAを受け入れるための許可の付与に対する賃借人の請求権を認めたところのボン地方裁判所は、本件事実関係を踏まえて、結論として、「婚姻していない使用賃貸借の当事者が自身の第三者とある住居において一緒に生活することを賃借人がその意思に反して許容することは、いなる場合にも、賃借人に要求できないわけではない⁽⁶⁾」、と判断した。

地方裁判所は、賃貸人と賃借人の諸々の状況および利益を比較衡量し、次のように論じることにより、Aとの婚姻に類似した関係を続行することについての賃借人の利益が、自己の倫理的な見解を押し通すことについての賃貸人の利益に対して凌駕するという結論に至ったのである。

「かつての性的なタブーが広範に撤廃され、性に関することがらが公然と論究される話題であるところの現代においては、広い範囲の倫理的な考えが変化し、そのことは、部分的に、立法者によって行われたところの、個々の性に関する行為の犯罪性を取り除くことにも表れた……。それとともに、確かに、存在する婚姻の範囲外での性に関する行為は、決して、倫理的に非難の余地のないものとして認められるわけではないし、婚姻による共同生活と同価値の、同じやり方で保護に値する形態として認められるわけでもないが、しかし、いずれにせよ、両者が独身である場合、婚姻が男女の共同生活の唯一容認された形態であるわけではないという、すべての国民層の一般大衆の少なからぬ部分、および、個々の宗派にいたるまでの考え方が考慮されている。

しかし、婚姻も、二人の異性の婚姻によらない共同生活も、存在する法秩序および社会秩序に反しない場合、原則として、両者の対立する倫理的理解のいずれもが、他方に対して、優位にあり、貫徹できるものと評価されることはできない。むしろ、両者の対立する倫理的理解は、同様に、尊重されるべきである。それゆえ、賃貸人は、使用賃貸借契約の両当事者の状況および利益にかかわりなく、自己の倫理的な見解を、賃借人の見解に対して押し通すことはできないし、当該内縁関係の断念、または、当該賃貸借居の明渡しを賃借人に強いることもできない。他方において、賃借人は、賃貸人の正当な利益に対立する場合、賃貸人の意思に反して、自己の見解を押し通すことはできない。

諸々の状況の比較衡量は、本件事案において、本件使用賃貸借関係を継続し、Aとの婚姻に類似した関係を続行することについての被告の利益が、自己の倫理的な見解を押し通すことについての原告の利益に対して凌駕するという確認へと至った。すなわち、原告は、自己の倫理的な見解のほかに、許可の拒絶のための注目すべきどんな種類の理由も申し立てなかった。原告は、多数の賃貸借居の所有者として、それらの賃貸借居において、法と秩序、および、倫理の維持のために配慮しなければならぬという原告の論拠は、単に、自己の見解の優位を認め、貫徹することに対する請求権を含む。そのことを超えて、被告とAとの共同生活から、侵害的な有害性や迷惑行為、住民のなかでの原告の名声の誹謗、あるいは、実体的な損害へと至ったこと、または、そのようなことが危惧されなければならなかったことは、証明されなかったし、さらにまた、明らかでもなかった。

被告とAが、少なくとも半年、同じ階層の隣り合わせて、原告のかつての業務執行者と生活していたが、原告のかつての業

務執行者はAが恒常的に受け入れられていたことを知らなかったという事実だけでもすでに、両者がなんとなく控えめな生活を送っていたかを示している。それゆえ、原告は、当該内縁関係によって、原告が疑う余地なく許容しなければならなかったところの頻繁な男性の訪問によって侵害されたであろう以上に妨害されることはなかったのである。原告は、また、本件建物または原告のほかの建物に居住する他の賃借人らが、被告の内縁関係を理由として、苦情を述べて原告に問い合わせたことを申し立てなかった。同様に、たとえば、賃貸人と賃借人の自然人間の密接な空間的関係のもとで、賃貸人によって倫理的に拒否されたところの人的な共同生活の形態と賃貸人が常に直面することも起こらなかった。……」⁽¹⁹⁾。

第二に、すでにⅡの二の2の(1)において考察したところのフリートベルク区裁判所一九八〇年一〇月二七日判決⁽²⁰⁾は、次のような事案であった。

本件住居の賃借人であった被告は、夫が本件住居から退去した後、はじめに、訪問の形で、婦人・Fを本件住居に受け入れた。婦人・Fは、関節の硬直に苦しんでいたところの七〇パーセントの重度の身体障害者であった。婦人・Fは、病気にもとづいて、家庭における他人の援助を必要としていた。被告と婦人・Fとの間の人的な結びつきは、しだいに深くなり、婦人・Fは、被告の意思にもとづいて、本件住居に居住し続けることになった。また、婦人・Fは、本件使用賃貸借関係から生じる費用の支払いに協力した。他方において、賃貸人にとつての「要求不可能性」という観点からは、被告の恋人、婦人・Fの恋人、ならびに、他の友達らが、たびたび本件住居に宿泊したことが問題となった。

婦人・Fへの使用の委譲について賃借人であった被告の「正当な利益」を認めたところのフリートベルク区裁判所は、本件事実関係を踏まえて、次のように論じることにより、賃貸人であった原告らにとつての「要求不可能性」を否定した。

「……本裁判所は、婦人・Fへの使用の委譲は、原告らにとって、要求できるものであるという見解である。……婦人・Fが時々恋人を本件住居に宿泊させ、その恋人が時々友達らをも連れてきたという状況に意義はなかった。賃貸人としての法的地位は、賃貸人または隣人の倫理的な考えを賃借人に対して貫徹するに適しない。この関連においては、批判された慣行によって、隣人の迷惑が生じるかどうかという点にのみ意義がある。しかし、このことは、明らかに、本件では生じなかった」⁽⁸⁵⁾。

最後に、典型的な事案ではないが、BGBに規定されているところの二つの場合以外の理由にあたるかどうかの問題とされた民事裁判所の裁判例として、さらに、すでに取り上げたところの二つの裁判例をみておきたい。

第一に、すでにIIの2の2の(2)において考察したところのハンブルク地方裁判所一九九三年二月一六日判決⁽⁸⁶⁾は、夫の死亡後、深刻な経済的状況に陥り、交友範囲からの自発的な金銭的援助によって生活していたところの本件住居の賃借人であった原告が、経済的な理由から、本件住居のなかの三つの部屋を転賃借することに頼らざるを得なかったという事案であった。他方において、賃貸人にとっての「要求不可能性」という観点からは、賃貸人が、本件住居を賃貸されていた状態において譲渡することを意図したことが問題となった。

ハンブルク地方裁判所は、原告は、賃貸人であった被告に対して、本件転賃借のための許可の付与に対する請求権を有することを認めたが、さらに、「被告が本件住居を賃貸されていた状態において譲渡することを意図したという状況は、本件転賃借を、BGB五四九条二項一文の意味において要求できないものとするのではない」⁽⁸⁷⁾、と述べ、賃貸人にとっての「要求不可能性」も認められない、と判断した。

第二に、すでにⅡの二の二の(2)において考察したところのフライブルク地方裁判所二〇〇二年二月七日決定⁽¹⁸⁾は、次のような事案であった。

原告、および、本件訴えの提起の時点で八歳の息子、ならびに、原告の伴侶は、一九九七年二月から、被告らが所有する本件建物の二階に所在し、五つの部屋から構成されていた本件住居を賃借していた。共同賃借人であった伴侶は、一九九八年五月に、本件住居から退去したが、原告は、一九九八年九月に、賃貸人であった被告らの許可を得て、ひとり暮らしの婦人を転借人として本件住居に受け入れた。この婦人は、二〇〇〇年五月に、本件住居から退去した。その後、原告は、新たに、二〇〇〇年九月から、原告がひとり貸料を負担したくないという理由にもとづいて、被告らに対して、新たな転借人、および、その一八歳の息子の受入れのための許可の付与を請求した。しかし、被告らは、本件転貸借のための許可の付与を拒絶した。そこで、原告は、本件転貸借のための許可の付与を求めて訴えを提起した。被告らは、本件訴えに対して、特に、次の論拠をもって抗弁した。すなわち、転借人らの居住によって予期されたところの騒音の侵害―たとえば、遊び友達とはしやぎ騒ぐこと、足音の響き、音楽、および、あちこちと跳びはねること等―が、音を遮断しない本件建物において、一階の居住者としての被告らにとつて、要求することができないということであった。

本件転貸借について賃借人であった原告の「正当な利益」を認めたとところのフライブルク地方裁判所は、本件事実関係を踏まえて、次のように論じることにより、賃貸人であった被告らにとつての「要求不可能性」を否定した。

「転借人および転借人の息子が本件住居に居住することが要求できないことであるという被告らの抗弁は、明らかに、正しくない。隣人間では静かにする必要性に対して、音を遮断しない本件建物において高められたところの配慮が要求されている

のであるから、賃借人は、子供ら、ないし、青少年らが適切に振舞うように配慮しなければならない。もつぱら、このような義務をなおざりにするという理論上の可能性だけが、要求不可能性を基礎づけることはない。そうでなければ、被告らは、原告の未成年の子供にかんがみて、本件住居を原告はじめに全く委譲してはならなかつたであろう。階段室および本件住居において足音が認められうるものが問題となつている限り、音を遮断しない本件建物において居住している賃借人が甘受しなければならぬところの物音が問題である。本件住居の賃貸の時点において、三人の居住に関して、懸念もなかつた。今や第四の（成人した）人の居住をもつて、要求し得ることの限界が足音の響きに関して越えられることは、全く、理解されることができない⁽⁸⁾。

IV 総括と日本法への示唆

以上、本稿においては、ドイツにおける住居転賃借法の基本的な仕組みの例外ないし原則の調整にあたる規定であるところの、B G B 五五三条一項に関する裁判例を対象とし、日本法における判断枠組みの再構成を模索するために、ドイツ法における判断枠組みを考察してきた。そして、その際、B G B 五五三条一項の一文と二文に対応する形で、一方において、住居の転賃借をめぐる賃借人による許可の請求、他方において、住居の転賃借をめぐる賃借人による許可の拒絶という対立する構造において裁判例の判断枠組みを把握しようと努めてきた。

最後に、ここでは、日本法への示唆という観点を念頭に置きながら、本稿における考察を総括しておくこととする。

IIにおいては、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求に関する裁判例、すなわち、BGB五五三条一項一文における賃借人の「正当な利益」という概念の解釈をめぐる裁判例を考察した。

まず、基本となる二つの裁判例が賃借人の「正当な利益」という概念の解釈について論じたところの重要な点は、次の三点であった。すなわち、第一に、賃借人の「正当な利益」は、当該住居に第三者を受け入れるという賃借人の単なる願望では満たされないが、当該住居の一部を第三者に委譲するという賃借人の願望をあとづけることができると思わせるところの筋の通った理由が賃借人の側に存在する場合、認められなければならないのであり、「正当な利益」という概念に対して立てられなければならない要求は過度に緊張させられてはならないこと、第二に、BGB五五三条一項一文（旧五四九条二項一文前段）の規整の目的は、賃借人が賃借住居を部分的に他人の使用に委譲したい場合にも賃借人のために当該使用賃貸借関係を維持することであり、このようなBGBの目的が、賃借人の「正当な利益」という概念の解釈、および、賃借人にとっての「要求不可能性」と賃借人の「正当な利益」との関係を決定すること、第三に、賃借人の「正当な利益」という概念を解釈するための基準については、妥当している法秩序および社会秩序が基準となるが、特に、民法の一般条項の解釈に影響を及ぼすところの基本権の価値秩序が考慮されなければならないのであり、たとえば、賃借人が個人的な理由から第三者とともに共同体において生活するという決定は、一般的な人格権の一部として、憲法自体が一般的な自由権の行使に加えている制限を越えない限り、基本権の保護（基本法一条一項一文、二条一項）を享受することである。

そのうえで、賃借人の「正当な利益」をめぐる具体的な事案を、四つの類型に分けて考察した。すなわち、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例は、賃借人の側に、純粹に個人的な人生形成の観点から必要性がある場合（第一の類

(型)、経済的な観点から必要性がある場合(第二の類型)、家族的な観点から必要性がある場合(第三の類型)、および、その他の観点から必要性がある場合(第四の類型)であった。そして、四つの各々の類型において、裁判例の数の多寡は認められたものの、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例は、決して例外的ではなかったのである。ただし、一見、賃借人の側に必要性が認められると思われるにもかかわらず、最終的に、賃借人の「正当な利益」は認められないと判断した裁判例もあった。

第一の類型においては、①賃借人が、自己の人生形成の枠組みにおいて、個人的な理由や必要性から、第三者と同居共同体を形成したい場合、②賃借人が、自己の人生形成の枠組みにおいて、婚姻に類似した、ないし、婚姻によらない生活共同体や何らかの生活共同体を第三者と形成したい場合、③賃借人が、自由意思にもとづいて、自己の職業活動を制限し、他の活動を追求したい場合、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例が存在した。

第二の類型においては、①複数の賃借人のうちのひとり(ないし数人)が当該賃借同居から退去したことによって、賃借人の側に、経済的な観点から必要性が生じた場合、②賃借人が当該賃借同居以外の場所にも居住しなければならぬ状況が生じたことによって、賃借人の側に、経済的な観点から必要性が生じた場合、③賃借人の経済的な状態が、賃借人の失業、退職、配偶者の死亡等によって悪化したことによって、賃借人の側に、経済的な観点から必要性が生じた場合、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例が存在した。さらに、連邦通常裁判所は、②の場合、賃借人が当該賃借同居になお自己の生活の中心点を有することを前提としないという立場を採っている。

第三の類型においては、典型的には、賃借人の側に、家族的な観点から、賃借人の兄弟姉妹、両親等が当該賃借同居に受け

入れられる必要性が生じた場合、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例が存在した。そのほか、賃借人が、ひとり暮らしの母親として、他の人とともに共同で、子供らを育て、子供らの世話をするために、第三者とその娘を当該賃借住居に受け入れた場合、賃借人の「正当な利益」を認めた裁判例もあった。

第四の類型においては、①賃借人夫婦の別居によって家族が縮小した結果、当該賃借住居の空間の一部が空いた場合、②賃借人が賃借人に転貸借を許可した後、当該転借人が、さらに、伴侶、および、その息子を当該賃借住居の一部に受け入れたが、賃借人が当該転貸借に頼らざるを得ない状況があった場合、③二人の娘らの退去の後当該賃借住居にひとりで居住していたところの比較的高齢の賃借人が、当該転貸借によって、個人的なつながりを確保でき、さらに、自己の孤立した状態を緩和できる場合、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例が存在した。

他方、Ⅲにおいては、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の拒絶に関する裁判例、すなわち、B G B 五五三条一項二文にもとづく賃借人にとつての「要求不可能性」という概念の解釈をめぐる裁判例を考察した。

まず、基本となる二つの裁判例が賃借人にとつての「要求不可能性」という概念の解釈について論じたところの重要な点は、次の四点であった。すなわち、第一に、住居の転貸借をめぐる賃借人の諸々の利益は、賃借人にとつての「要求不可能性」という概念にもとづいてはじめて考慮されるのであり、このような枠組みにおいて、賃借人と賃借人の利益の正当な調整が実現されること、第二に、賃借人にとつての「要求不可能性」が認められる場合として B G B に規定されているところの二つの場合（「その第三者に重大な事由が存在する場合」、および、「その住居に過度に人員が配置される場合」）以外の理由は、B G B に規定されているところの二つの場合に対応する重要性を有しななければならないこと、第三に、賃借人にとつての

「要求不可能性」はあまりに容易に認められるわけではないが、賃貸人にとっての「要求不可能性」が認められるかどうかという点は、そのときどきの個々の事案の事実関係に依存すること、第四に、賃貸人の権利は、賃貸人にとっての「要求不可能性」という概念にもとづいて考慮されるのであり、賃貸人は、基本法二条一項にもとづく契約の自由に対する賃貸人の権利、および、基本法一四条一項一文にもとづく賃貸人の所有権の自由な処分可能性を援用することはできないことである。

そのうえで、賃貸人にとっての「要求不可能性」をめぐる具体的な事案を、BGB五五三条一項二文の条文に対応する形で、BGBに規定されているところの二つの場合、ならびに、それ以外の理由に分けて考察した。

BGBに規定されているところの二つの場合をめぐる裁判例においても、それ以外の理由をめぐる裁判例においても、結論として、賃貸人にとっての「要求不可能性」を否定する裁判例が大半であった。すなわち、①賃貸人が、もっぱら、転借人としての外国人の出自を理由として、転貸借のための許可の付与を拒絶した場合、②賃貸人が、転借人の賃料の支払い能力が不十分であることを理由として、転貸借のための許可の付与を拒絶した場合、③転貸借によって、一三〇平方メートルの広さで、五つと半分の部屋から構成されていた当該賃借住居が、三人の成人らと二人の子供らによって居住されるに至った場合（「その住居に過度に人員が配置される場合」をめぐる代表的な裁判例の事案）、④賃貸人が、自己の倫理的な考えにもとづいて、転貸借のための許可の付与を拒絶した場合、⑤賃貸人が、当該賃借住居を賃貸されていた状態において譲渡することを意図した場合、⑥賃貸人が、転借人らの居住によって予期されたところの騒音の侵害を理由として、転貸借のための許可の付与を拒絶した場合、賃貸人にとっての「要求不可能性」を否定した裁判例が存在した。

以上のⅡとⅢにおける考察を踏まえると、ドイツ法における判断枠組みは、日本法への示唆という観点から、次のような特

徴を有している、といえよう。

ドイツ法においては、日本法における判断枠組みとは異なり、転貸借をめぐつて、二段階の審理がなされる構造となっている。すなわち、第一に、ドイツ法においては、住居の転貸借をめぐつて、賃借人による許可の請求に関して、賃借人の「正当な利益」が認められるかどうかという点が判断される。ここでは、「筋の通り、あとづけることができる理由」という均衡を保つための定式、B G B 五五三条一項一文の規整の目的、ならびに、民法の一般条項の解釈に影響を及ぼすところの基本権の価値秩序が考慮されている。そして、賃借人の「正当な利益」が認められると判断した裁判例は、決して例外的ではなかったのである。第二に、ドイツ法においては、住居の転貸借をめぐつて、賃借人による許可の拒絶に関して、賃借人にとつての「要求不可能性」が認められるかどうかという点が判断される。ここでは、賃借人と賃借人の利益の正当な調整の実現が目指されるが、賃借人にとつての「要求不可能性」はあまりに容易に認められるわけではない。

本稿におけるドイツの裁判例の実証的な考察から、筆者には、ドイツ法においては、無断転貸を理由とする賃借人の無催告の解除権を例外的に制限する法理が形成されている日本法とは異なり、より説得力のある判断枠組みが形成されているように思われる。現在の状況も踏まえて、日本法における「信頼関係破壊」法理⁵⁶に代わる新たな法理、新たな法規範を模索するに際しては、ドイツ法における判断枠組みは十分参照に値すると考えられるのである。

- (11) LG Berlin GE 1991,879(JURIS).
- (12) LG Berlin GE(Fn.111).
- (13) LG Kassel WuM 1989,72.
- (14) 本決定のごころは、拙稿・前掲注(2)九六頁以下参照。
- (15) LG Kassel WuM(Fn.113),S.73.
- (16) 裁判例【6】。
- (17) LG Kassel WuM(Fn.113),S.73.
- (18) BayObLG NJW 1998,1324.
- (19) BayObLG NJW(Fn.118),S.1325.
- (20) BayObLG NJW(Fn.118),S.1325.
- (21) BayObLG NJW(Fn.118),S.1325.
- (22) BayObLG NJW(Fn.118),S.1325f.
- (23) BayObLG NJW(Fn.118),S.1326.
- (24) BayObLG NJW(Fn.118),S.1326.
- (25) BayObLG NJW(Fn.118),S.1326.
- (26) AG Hamburg WuM 1985,87-88(JURIS).

- (127) AG Hamburg WuM(Fn.126).
(128) AG Hamburg WuM(Fn.126).
(129) また、受け入れられる人が、賃借人の幼児の世話をも手伝うことになる場合において、転貸借のための許可の付与に対する請求権を認めたところの、ベルリン地方裁判所一九八八年二月二〇日判決 (LG Berlin MM 1989,Nr. 5,27(JURIS)) も、類似の民事裁判所の裁判例である。

(130) LG Frankfurt WuM 1981,39-40(JURIS).

(131) LG Frankfurt WuM(Fn.130).

(132) AG Hamburg-Blankenese WuM 1985,88(JURIS).

(133) AG Hamburg-Blankenese WuM(Fn.132).

(134) AG Hamburg WuM 1990,500.

(135) AG Hamburg WuM(Fn.134),S.500.また、賃借人の空間の必要性が、当該賃借住居からの妻の退去によって減少したため、賃借人が、転借人を受け入れることによって、ひとりの生活にともなう諸々の困難に対処しなかったという場合、当該転貸借について、賃借人の「正当な利益」を認めたところの、ベルリン地方裁判所一九八三年九月七日判決 (LG Berlin GE 1983,1111(JURIS)) も、類似の民事裁判所の裁判例である。

(136) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.493.

(137) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.493.

- (138) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.494.
- (139) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.494f.
- (140) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.496.
- (141) BGHZ(Fn.38),S.220.
- (142) BGHZ(Fn.38),S.222.
- (143) LG Köln WuM 1978,50(JURIS).
- (144) LG Köln WuM(Fn.143).
- (145) LG Köln WuM(Fn.143).
- (146) LG Berlin NJW-RR(Fn.93).
- (147) LG Berlin NJW-RR(Fn.93),S.1290.
- (148) LG Berlin WuM(Fn.105).
- (149) LG Berlin WuM(Fn.105),S.345.
- (150) LG Berlin NZM 2002,947.
- (151) LG Berlin NZM(Fn.150),S.948.
- (152) Staudinger/Emmenrich(Fn.5), § 553 Rn.13;Schmidt-Futterer/Blank(Fn.5), § 553 Rn.13.
- (153) AG Hamburg WuM(Fn.126).

- (154) AG Hamburg WuM(Fn.126).
- (155) AG Tiergarten WuM 1985,88(JURIS).
- (156) AG Tiergarten WuM(Fn.155).
- (157) AG Tiergarten WuM(Fn.155).
- (158) LG Berlin GE(Fn.60).
- (159) LG Berlin GE(Fn.60).
- (160) LG Kassel WuM(Fn.113).
- (161) LG Kassel WuM(Fn.113),S.73.
- (162) AG Wedding GE(Fn.49).
- (163) AG Wedding GE(Fn.49).
- (164) AG Hamburg WuM(Fn.134).
- (165) AG Hamburg WuM(Fn.134),S.500.
- (166) AG Bielefeld WuM(Fn.73).
- (167) AG Bielefeld WuM(Fn.73),S.122.
- (168) OLG Hamm NJW 1983,48.
- (169) OLG Hamm NJW(Fn.168),S.48.

- (170) OLG Hamm NJW(Fn.168),S.48.
- (171) OLG Hamm NJW(Fn.168),S.49.
- (172) OLG Hamm NJW 1992,513.
- (173) OLG Hamm NJW(Fn.172),S.513.
- (174) OLG Hamm NJW(Fn.172),S.514f.
- (175) OLG Hamm NJW(Fn.172),S.515.
- (176) なお、上級地方裁判所は、引き続き、さらに特殊な事情が加わることによって、例外的な取扱いが必要とされる事案 *ya mo no yori koto ni yori wa hitotoki ni mo.*
- (177) LG Bonn NJW(Fn.56).
- (178) LG Bonn NJW(Fn.56),S.1691.
- (179) LG Bonn NJW(Fn.56),S.1691.
- (180) AG Friedberg WuM(Fn.65).
- (181) AG Friedberg WuM(Fn.65).
- (182) LG Hamburg WuM(Fn.107).
- (183) LG Hamburg WuM(Fn.107),S.203.
- (184) LG Freiburg WuM(Fn.87).

(185) LG Freiburg WuM(Fn.87),S.371.

(186) 今日における「信頼関係破壊」法理の位置づけについては、たとえば、吉政・前掲注(6)三二頁以下参照。