

正当事由条項の構造に関する一考察

—近時のドイツの裁判例と批判的な見解を素材として—

田 中 英 司

目 次

- I はじめに
- II 近時のドイツの裁判例
- III 批判的な見解
- IV おわりに

I はじめに

借地借家法二八条は、「建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件」について、「建物の賃貸人による第二十六条第一項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡し条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。」と規定する。このような正当事由条項は、第一に、「正当の事由」の認否を判断するために考慮すべき基準・要素を列挙するという構造を採っており、具体的・明確な規定上の例示をもつて正当事由にあたる場合を列挙するという構造を採用していない。第二に、正当事由の主たる判断基準・要素であるところの「建物の賃貸人及び賃借人……が建物の使用を必要とする事情」という文言から明らかのように、正当事由の認否の判断に際しては、主たる判断基準・要素として、賃貸人・賃借人の居住の必要性のみならず、事業・営業・職業の必要性も考慮されるという構造を採っている。本稿においてドイツ法との比較の観点から問題となるところの正当事由条項の構造は、以上の二つの点である。¹⁾

これに対して、本稿で比較対象となるところのドイツ民法典（以下、BGB）の規定は、五七三条である。本稿における考察に關係する部分に限定すると、まず、BGB五七三条一項一文においては、「賃貸人は、その使用賃貸借関係の終了について、正当な利益を有するときのみ、解約告知することができる。」次に、BGB五七三条二項本文においては、「その使

用賃貸借関係の終了についての賃貸人の正当な利益は、特に、次の場合に存在する。」、さらに、B G B 五七三条二項二号および三号においては、「賃貸人が、自己、その家族構成員、または、その世帯構成員のために、それらの空間を住居として必要とする場合」（二項二号）、「賃貸人が、その使用賃貸借関係の継続によつて、その土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによつて、著しい不利益を被る場合」（二項三号）、「と規定されている。ドイツ法においては、右に二点指摘したところの日本法の正当事由条項の構造と対比すると、第一に、賃貸人の「正当な利益」という不確定・不特定な概念をもとなう一般条項が置かれたうえで、賃貸人の「正当な利益」にあたる場合を具体的・明確に規定上の例示をもつて列挙するという構造が採られている。第二に、B G B 五七三条二項二号の文言から明らかなように、いわゆる賃貸人の「自己必要」においては、賃貸人の居住の必要性のみが考慮されるという構造になっている。後に述べるように、賃貸人が、賃貸されていた住居において、事業・営業・職業を営む必要性があるという理由で、賃借人との住居に関する使用賃貸借関係を解約告知した場合には、有力と考えられる見解によると、B G B 五七三条二項三号、または、B G B 五七三条一項一文の要件にあたるかどうかという点が問題となるのである。

ところで、近時、ドイツにおいては、B G B 五七三条二項二号の賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知をめぐる裁判例に関連して、新たな動向が認められる。その新たな動向とは、賃貸人が、自己、または、自己の家族構成員のために、賃貸されていた住居において、主として、または、もつばら、事業・営業・職業を営む必要性があるという理由で、賃借人との住居に関する使用賃貸借関係を解約告知した場合、B G B 五七三条一項一文の一般条項にもとづいて、あまり十分な理由づけによることなく、かなり容易に、賃貸人の「正当な利益」を肯定する立場を採っていることである。すな

わち、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員によつて、住居としての使用が意図されているわけではないにもかかわらず、事業・営業・職業を営むという必要性を、B G B 五七三条一文にもとづいて、あまり十分な基礎づけなしに、居住という必要性と同等に扱おうとするとところの裁判例の趨勢が認識されるのである。もつとも、このような近時のドイツの裁判例に対しては、すでに、有力と考えられるところのいくつかの批判的な見解が公表されている。

そこで、本稿においては、右のような新たな動向が認められるところの住居使用賃貸借関係の解約告知をめぐる近時のドイツの裁判例を整理し（Ⅱ）、それに対する批判的な見解を考察することにする（Ⅲ）。それらの作業を通して、はじめに述べたところの日本法の正当事由条項の構造に関して、何らかの示唆が得られるのではなからうか、と考えられるからである。

Ⅱ 近時のドイツの裁判例

それでは、賃貸人が、自己、または、自己の家族構成員のために、賃貸されていた住居において、主として、または、もつばら、事業・営業・職業を営む必要性があるという理由で、賃借人との住居に関する使用賃貸借関係を解約告知した場合をめぐる近時のドイツの裁判例をみておくことにする。ここでは、連邦通常裁判所の二つの裁判例、および、地方裁判所のひとつの裁判例を取り上げ、判決・決定年月日の順に整理しておきたい。

一 連邦通常裁判所二〇〇五年一月五日決定⁽²⁾

〔事案の概要と経緯〕

賃貸人であった原告は、被告らに本件建物（一家族用住宅）を賃貸していたが、主として、建築家として現場で建築計画を担当するために、本件建物に建築計画事務所を設けたいという理由をもって、ただし、副次的には、自己の居住のためという理由をもつて、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。⁽³⁾

控訴審裁判所は、被告らに対して、本件建物の明渡しと原告への返還という判決を下した。というのは、控訴審裁判所は、B G B 五七三条一項一文にもとづいて、本件使用賃貸借関係の終了について、原告の正当な利益を肯定し、二〇〇三年一月三〇日付けの原告の本件解約告知は有効であると考えたからである。

〔決定理由〕

まず、連邦通常裁判所は、賃貸人が、賃貸されていた住居を、部分的にのみ自己の居住目的のために、しかし、主として、自己の事業目的のために使用したい場合、B G B 五七三条一項一文にもとづく賃貸人の正当な利益が問題となることを前提として、次のように論じた。

「賃貸人、本件では原告が、賃貸されていた空間を、部分的にのみ自己の居住目的のために、しかし、主として、自己の事業目的のために使用したい場合、B G B 五七三条一項一文の意味における住居に関する使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の正当な利益は、どのような性質をもったものでなければならぬかという問題が立てられる。当該問題は、・・・難し

くはない。というのは、当該問題は、連邦憲法裁判所および当部の裁判例をもとにして、何の問題もなく答えられうるからである」⁴⁾。

そのうえで、連邦通常裁判所は、理由づけをとまなうことなく、自己の住居を自ら居住目的のために使用するという賃貸人の決定が原則として尊重されなければならないのと同じように、自己の住居を、部分的にのみ自己の居住目的のために、しかし、主として、自己の職業上の目的のために使用するという賃貸人の願望は取り扱われるのであり、B G B 五七三条一項一文にもとづく本件使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の利益は、B G B 五七三条二項二号における居住目的のための賃貸人の「自己必要」よりも、より価値の低いものではない、と論じた。また、「自己必要」を理由とする解約告知において基本法一四条一項一文が考慮されていることと対応して、賃貸人が自己の住居を主として自己の職業上の目的のために使用する場合には、基本法一二条一項が考慮される、と指摘された。すなわち、次のような論述であった。

「自己必要を理由とする解約告知（B G B 五七三条二項二号＝旧五六四b条二項二号）に関する連邦憲法裁判所の恒常的な裁判例によると、自己の住居を自ら居住目的のために使用するという賃貸人の決定は、基本法一四条一項一文によって保護されたところの賃貸人の所有権にかんがみて、原則として、尊重されなければならないし、裁判所の審理から引き離されるのである。自己の住居を、部分的にのみ自己の居住目的のために、しかし、主として、自己の職業上の目的（建築事務所の設定）のために使用するという、本件で認められたところの原告の願望に関して、異なることは何も妥当しえなかつた。このことによつて基礎づけられたところの、B G B 五七三条一項一文にもとづく本件使用賃貸借関係の終了についての利益は、すでに、基本法一二条一項によつて保護された職業の自由にかんがみて、B G B 五七三条二項二号において法律上規定されたところの

居住目的のための賃貸人の自己必要よりも、より価値の低いものとして評価されてはならないのである」⁽⁷⁾。

さらに、連邦通常裁判所は、賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例において、賃貸人の側に、「筋の通り、あとづけることができる理由」が存在する場合、解約告知の効力を認めているが、賃貸人が、自己の住居を、部分的にのみ自己の居住目的のために、しかし、主として、自己の職業上の目的のために使用したいという本件事案においても、賃貸人の側に、「筋の通り、あとづけることができる理由」が認められなければならない、と論じた。すなわち、次のような論述であった。なお、この点についても、特に、理由づけはなかった。

「連邦憲法裁判所によって憲法上の理由から異議が述べられなかったところの当部の裁判例によると、賃貸されていた空間に自ら居住するという賃貸人の意図は、自己必要を受け入れるためには、賃貸人が、それに関して、自己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を有する場合にのみ、十分である。右に述べたことにもとづいて、そのような理由は、賃貸人が、自己の住居を、部分的にのみ自己の居住目的のために、しかし、主として、自己の職業上の目的のために使用したいという本件で存在する事案においても、認められなければならない。控訴審裁判所によって認識されたところの、B G B五七三条二項二号にもとづく自己必要を理由とする解約告知との近さのために、控訴審裁判所もまた、そのことから出発し、控訴審裁判所は、その限りで、法的な誤りが明らかであることなしに、原告の側のそのような理由を肯定したのである」⁽⁹⁾。

二 ブラウンシュヴァイク地方裁判所二〇〇九年九月一六日決定⁽¹⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

賃貸人であった原告は、被告に本件建物の一階に所在する本件住居を賃貸していたが、原告の妻が本件住居においてベッドの取引を営みたいという理由をもって、したがって、原告の妻が本件住居を完全な範囲において職業上ないし事業上の目的のために使用したいという理由をもって、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。なお、比較的周辺の地域には、原告の妻が営業を営むための比較できる部屋は存在しなかった。

区裁判所は、原告の本件住居の明渡しを認容した。

〔決定理由〕

地方裁判所は、被告の控訴を棄却したが、はじめに、賃貸人であった原告の本件解約告知の根拠はBGB五七三条一項一文であることを前提として、賃貸人と賃借人の対立する利益の比較衡量が行われなければならないが、本件では、賃貸人の利益が優位にある、と結論づけた。すなわち、次のような論述であった。

「……本件事案においては、自己の所有権を妻に事業上の使用のために任意に使わせるといふ本件住居の所有権者の利益が、賃借人の利益に対して、比較衡量されなければならないことが残っている。被告が自己のみが基本権上の保護を享受すると考えたとき、被告は、このことを見誤った。対立する利益の比較衡量は、本件では、BGB五七三条一項にもとづく解約

告知権を原告に拒絶することには至らない。このことは、議論の余地もなく、営業を営むための比較できる部屋を賃借することが、原告の妻に可能ではなかったという理由でも、まさしく妥当する。……個々の事案の状況にもとづいて、本件では、原告の利益が優位にある」¹¹⁾。

そのうえで、地方裁判所は、本件解約告知の根拠は、B G B 五七三条一項一文であり、B G B 五七三条二項三号ではないこと、B G B 五七三条一項一文は、B G B 五七三条二項の要件が存在しない場合にも、一般条項として適用可能であること、および、B G B 五七三条一項一文の正当な利益について、B G B 五七三条二項において明確に挙げられた理由と類似し、しかし、B G B 五七三条二項三号において明確に規範化されたものと同じではない要求を立てられなければならないことを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「当部は、本件解約告知の根拠は、B G B 五七三条一項に求められうるのであり、説得力をもって、B G B 五七三条二項三号に求められなければならないわけではないという法の見解に固執する。B G B 五七三条一項は、B G B 五七三条二項の特別な解約告知の要件が存在しない場合にも、一般条項として適用可能なままである。B G B 五七三条二項三号は、そのことによつても、被告が考えたように、意味のないものとなるわけではない。B G B 五七三条二項における『特に』という文言によつて、そこでの列举は完結的ではないこと、および、B G B 五七三条一項の意味における正当な利益について、B G B 五七三条二項において明確に挙げられた理由と類似し、しかし、まさしく、B G B 五七三条二項三号において明確に規範化されたものと同じではない要求を立てられなければならないことが表現されている。このことは、一般的な見解、および、B G B 五七三条の教義上の理解に対応し、その結果、本件法的争いについての原則としての最上級審裁判所の決定を必要とし

ないのである」⁽¹²⁾。

三 連邦通常裁判所二〇二二年九月二六日判決⁽¹³⁾

「事案の概要と経緯」

三人家族であった被告らは、二〇〇二年以来、本件多世帯用住宅の二階に所在し、居室、台所、浴室、および、寝室から構成されていたところの本件住居を賃借していた。原告は、本件土地・建物の所有権の取得によって、被告らとの本件使用賃借関係に入った。原告とその妻は、本件多世帯用住宅のなかのひとつの住居に居住していたが、その他の住居は賃貸されていた⁽¹⁴⁾。賃貸人であった原告は、二〇〇九年一月二日付けの書面をもって、妻が弁護士事務所を他の都市から被告らの本件住居に移すことを意図したという妻のための自己必要を理由として、本件使用賃借関係を解約告知した。被告らは、本件解約告知に異議を述べ、BGB五七四条における賃借人にとっての「苛酷さ」を主張した。

区裁判所は、原告の本件住居の明渡しの訴えを棄却し（二〇一〇年二月八日判決）、地方裁判所は、原告の控訴を棄却した（二〇一一年一月八日判決）。

控訴審裁判所は、第一に、BGB五七三条二項二号の要件が満たされていない、と判断した。というのは、本件においては、住居の使用が意図されていないからである。第二に、控訴審裁判所は、本件解約告知の根拠をBGB五七三条一項一文に求めることもできない、と判断した。というのは、本件使用賃借関係の存続についての賃借人らの利益を凌駕するとこ

るの賃貸人の正当な利益が、十分に説明されていなかったからである。住居のすぐ近くに弁護士事務所を移すという理由は、確かに、全く、あとづけることができ、筋の通っている理由であった。それにもかかわらず、そのことから、賃借人らに対して、本件住居の喪失、それとともに、三人家族の生活の中心点の喪失を正当化するのに適切であるところの重みのある賃貸人の側の使用の利益は、判明しなかったのである。⁽¹⁵⁾

これに対して、原告は、連邦通常裁判所に上告したのである。

〔判決理由〕

連邦通常裁判所は、はじめに、本件においては、B G B 五七三条一項一文にもとづく本件使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」が問題となることを前提として、B G B 五七三条一項一文における「正当な利益」が認められるかどうかという問題は、個々の事案の状況の包括的な評価を必要とする、と述べたうえで、結論的に、控訴審裁判所の判決は破棄されなければならないという趣旨のことを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「B G B 五七三条一項一文の意味における正当な利益が認められるかどうかという問題に答えることは、個々の事案の状況の包括的な評価を必要とする。そのような個々の事案の状況の包括的な評価は、まず第一に、事実審裁判官の責任であり、上告審裁判所によって、そのような個々の事案の状況の包括的な評価が、法的に誤りなく獲得された事実の基礎にもとづいていかかどうか、すべての基準となる観点が考慮されたかどうか、および、事実審裁判官が的確な法的基準を適用したかどうかという点にもとづいてのみ、審理されるのである。しかし、控訴審裁判所の論述は、このような基準をもとにした審理に

耐えることはできなかつた」⁽¹⁶⁾。

次に、連邦通常裁判所は、B G B五七三条一項一文にもとづく使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」は、第一に、賃貸人が、当該住居を要求するために、「筋の通り、あとづけることができる理由」を有することを前提とすること、第二に、B G B五七三条二項において例示的に挙げられた解約告知理由と均衡が取れていて、同じような重みを持つていることが重要であることを論じた。すなわち、次のような論述であつた。

「当該使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の正当な利益は、一方において、賃貸人が、当該住居を要求するために、当該使用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つた理由を有することを前提とする。他方において、B G B五七三条一項一文の解約告知の要件は、B G B五七三条二項において挙げられた解約告知理由と均衡が取れていることが顧慮されなければならない。というのは、そうでなければ、B G Bの保護目的が無に帰せしめられるからである。それゆえ、ある利益がB G B五七三条一項一文にもとづいて正当であると考えられなければならないかどうかという問題にとつて、その利益がB G B五七三条二項において例示的に挙げられた解約告知理由と同じような重みをもっているかどうかという点もまた重要である」⁽¹⁷⁾。

続いて、連邦通常裁判所は、次のように論じることにより、本件においては、右に述べた二つの点が満たされていた、と判断した。

「両方の点は、本件では、そうである。上告審裁判所がその判断の基礎に置かなければならなかつたところの、控訴審裁判所によつて事実どおりであると想定された原告の申立てによると、妻とともに本件建物のなかの他の住居に居住していたとこ

るの原告は、被告らによつて保持された本件住居を、弁護士としての活動を営むために妻に委譲することを意図した。控訴審裁判所がこの点では適切に判断したように、このような使用の願望は、あとづけることができ、筋の通つたものである。原告によつて主張された利益は、B G B五七三条二項において例示的に挙げられた法律上の解約告知理由とも同価値であつた⁽¹⁸⁾。さらに、連邦通常裁判所は、B G B五七三条一項一文における賃貸人の「正当な利益」は、解約告知されなければならない住居がもつばら事業目的で使用されることになる場合存在しないという見解があるが、そのような見解に従ふことはできない、と論じた。すなわち、次のような論述であつた。

「確かに、裁判例および文献においては、部分的に、解約告知についての賃貸人の正当な利益は、解約告知されなければならない住居がもつばら事業目的のために使用されることになる場合、存在しないという見解が主張される。賃貸人は、当該空間を、『住居として必要』としなければならないというB G B五七三条二項二号の反対解釈から、立法者は、もつばら事業目的のための賃貸人のそのような必要性をまさしく正当と認めたくなかつたことが推論されるのである。

このことは、B G B五七三条一項一文の要件に立ち戻ることによつて回避されることはできない、とされている。しかし、このことに従ふことはできない⁽¹⁹⁾。

そのうえで、連邦通常裁判所は、最後に、連邦通常裁判所二〇〇五年一〇月五日決定を踏襲・発展させて、理由づけをとまなうことなく、賃貸人が、賃貸されていた住居を、もつばら、自己の職業上の活動のために、あるいは、家族構成員の職業上の活動のために使用した場合、B G B五七三条二項二号にもとづく「自己必要」という解約告知理由と類似の利益が存在する、と論じた。すなわち、次のような論述であつた。

「当部がすでに決定したように、賃貸人が、賃貸されていた住居を、主として自己の事業目的のために、部分的にのみ自己の居住目的のために使用した場合、このことよって基礎づけられたところの、BGB五七三条一項一文にもとづく使用賃貸関係の終了についての利益は、憲法上保護された職業の自由（基本法一二条一項）にもとづいて、BGB五七三条二項二号において法律上規定されたところの居住目的のための賃貸人の自己必要よりも、より少なく評価されてはならないのである。⁽²⁰⁾

賃貸人が、賃貸されていた住居を、もっぱら、自己の職業上の活動のために、あるいは、本件のように、家族構成員の職業上の活動のために使用したことよって、このような評価については、何も変えられることはない。というのは、この点でも、BGB五七三条二項二号にもとづく自己必要という解約告知理由と『類似の』利益が存在するからである」⁽²¹⁾。

なお、連邦通常裁判所は、次のように論じることにより、右の点は、自ら使用された賃貸人の住居と賃借人に賃貸されていた住居が同じ建物のなかに所在する場合、それだけいっそう妥当する、と付言した。

「このことは、本件で原告の申立てによつて想定されなければならなかったように、自ら使用された賃貸人の住居と賃借人に賃貸されていた住居が同じ建物のなかに所在する場合、それだけいっそう妥当する。職業上の活動が、自己の住居内で、あるいは、自己の住居から切り離され、同じ建物内に所在する他の住居で営まれることになるかどうかという賃貸人の決定は、その使用の願望が、あとづけることができ、筋の通つたものとして基礎づけられている限り、尊重されなければならないのである」⁽²²⁾。

以上のような論述にもとづいて、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所の判決を破棄し、控訴審裁判所は本件解約告知の有効性の判断のために基準となる状況に関して確定を行っていなかったこと等を理由として、本件を控訴審裁判所に差し戻したのである。

Ⅲ 批判的な見解

さて、Ⅱにおいて整理したところの近時のドイツの裁判例、特に、連邦通常裁判所二〇一二年九月二六日判決に対しては、すでに、有力と考えられるところの三つの批判的な見解⁽²⁾が公表されている。ここでは、それらの批判的な見解を、いくつかの観点にもとづいて、整理・考察しておくことにする。

一 賃貸人が、自己、または、自己の家族構成員のために、賃貸されていた住居において、主として、または、もつばら、事業・営業・職業を営む必要性があるという理由で、賃借人との住居に関する使用賃貸借関係を解約告知した場合、近時のドイツの裁判例は、B G B 五七三条一項一文の一般条項にもとづいて、賃貸人の「正当な利益」を肯定する立場を採っている。そこで、まず押さえられなければならない点は、そのような場合、何故、B G B 五七三条一項一文の一般条項の適用の可能性が問題となるのであろうか、という点である。この点は、批判的な見解によると、次のように説明されている。

賃貸人が、賃貸されていた住居を事業・営業・職業を営むために使用したい場合、または、賃貸されていた住居を事業・営

業・職業を営むために使用するという目的で家族構成員に委譲した場合、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」という解約告知理由を援用することは、文理上できない。

というのは、B G B 五七三条二項二号は、賃貸人がその空間を自己または自己の家族構成員のために「住居として」必要とすることを前提とするからである。⁽²⁴⁾ すなわち、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」は、自己の居住の必要性を意味する。副次的な職業上の使用の意図、たとえば、弁護士または教師が当該住居のなかに仕事部屋を設けることは問題ない。しかし、当該住居において職業上の使用の占める割合が優勢である場合、さらに、当該住居が独占的に職業上使用されることになる場合、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」を理由とする解約告知のために必要不可欠であるところの居住の必要性は、欠けている。職業上の必要性にB G B 五七三条二項二号を適用することは、可能ではないのである。⁽²⁵⁾ したがって、B G B 五七三条一項一文の一般条項の適用の可能性が問題となるのである。

もつとも、B G B 五七三条一項一文を根拠とするとしても、賃貸人の居住の必要性だけが解約告知を正当化するのであり、賃貸人の事業・営業・職業の必要性を満たすための解約告知は一般に除外されているという見解も存在する。

すでに確認したように、連邦通常裁判所二〇一二年九月二六日判決は、このような見解に従わないことを明らかにした。⁽²⁶⁾ 批判的な見解もまた、賃貸人が、B G B 五七三条一項一文にもとづいて、事業・営業・職業の必要性を満たすために解約告知する可能性をはじめから排除しようとするのではない。ただし、批判的な見解は、これから述べるように(二)、連邦通常裁判所と異なり、いかなる要件のもとで、賃貸人が、事業・営業・職業の必要性のために、B G B 五七三条一項一文の一般条項を援用することが可能であるかという点を問題とするのである。⁽²⁷⁾

二 ところで、賃貸人が、賃貸されていた住居を事業・営業・職業を営むために使用したいという理由で、または、賃貸されていた住居を事業・営業・職業を営むために使用するという目的で家族構成員に委譲したいという理由で、賃借人との住居に関する使用貸賃借関係を解約告知した場合、適用可能な根拠条文として考えられる規定は、B G B 五七三条一項一文だけであらうか。

この点は、特に、ヴィーク (Weik) によって論じられているが、B G B 五七三条一項一文の適用の前に、B G B 五七三条二項三号の適用が考えられなければならないであろう。⁽²⁸⁾しかし、II において整理したところによると、連邦通常裁判所は、B G B 五七三条二項三号の適用の可能性を全く考慮していなかったし、ブラウンシュヴァイク地方裁判所は、B G B 五七三条二項三号を解約告知の根拠条文とすることを否定していたのである。

それでは、以下、賃貸人が、賃貸されていた住居を事業・営業・職業を営むために使用したいという理由で、または、賃貸されていた住居を事業・営業・職業を営むために使用するという目的で賃借人の家族構成員 (配偶者) に委譲したいという理由で、賃借人との住居に関する使用貸賃借関係を解約告知した場合、B G B 五七三条二項三号の適用の可能性が問題となることに関するヴィークの論述をたどっておくことにする。

ヴィークは、まず、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいという場合、問題となりうる解約告知は、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」を理由とする解約告知ではなく、B G B 五七三条二項三号における経済的な利用を理由とする解約告知であること、B G B 五七三条二項三号における経済的な利用を理由とする解約告知は、ひとつの住居だけにも関係しうること、および、賃貸人が、賃貸

されていた住居を事業・営業・職業を営むために使用するという目的で賃貸人の家族構成員に委譲した場合にも、BGB五七三条二項三号における経済的な利用を理由とする解約告知が問題となりうることを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「住居を今後職業または事業目的で使用するために、住居（の使用賃貸借関係）を解約告知することは、まさしく居住目的によって際立っているとこの自己必要という・・・・解約告知理由と親密な関係ではない。使用方法を変更すること、すなわち、住居としての使用が、事業上の使用にとって有利な結果になるように放棄されることを、BGB五七三条二項における法律上の例示は、三号における利用についての解約告知によって把握している。

経済的な利用は、BGB五七三条二項三号の文言を越えて、全体としての当該土地・建物のみならず、その一部、あるいは、ひとつの住居以外にも関係しうる。住居としての使用を他の使用に転換することは、ひとつの可能な利用形態である。・・・

これまでの賃貸住居を事業として自己使用することもまた、経済的な利用でありうる。このことは、賃貸人が、解約告知された賃貸住居において、自ら弁護士事務所を営みたいという事案にあてはまる。・・・経済的な利用は、計画された利用が、必然的に経済的な利益をもたらさなければならぬことを前提とする。賃貸人が、賃貸人自身ではなく、妻が営みたいところの弁護士事務所のために、これまでの賃貸住居を空けるために解約告知したという事案において、職業を営むために当該空間を委譲することが、有償で行われたか、あるいは、無償で行われたかという点は、通常、単に税制上の問題である。経済的な利用が問題であるかどうかという点の評価は、このことに依存することはできない。夫婦が共同で所帯および家計のきり

もりをする場合、無償の委譲もまた、経済的に、財政的な利益にねらいが置かれうるのである」⁽²⁹⁾。

次に、ウィークは、B G B 五七三条二項三号における経済的な利用を理由とする解約告知の要件は、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」を理由とする解約告知の要件よりも、はるかにより厳格であることを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「当該利用が、筋の通り、あとづけることができる考慮によって担われている場合、当該利用は相当である。利用についての解約告知における固有の障害物は、賃貸人が、当該使用賃貸借関係の継続によって、意図された利用について妨げられる場合、賃貸人が、『著しい不利益』を被ることという要件である。このような要件は、自己必要を理由とする解約告知のための『筋の通り、あとづけることができる理由』よりも、はるかにより厳格である。

賃貸人が、解約告知された賃貸住居を職業上または事業上自己使用することを意図した場合、当該使用賃貸借関係の存在による経済的な不利益は、職業上の自己使用がより採算の合うものであるという点に存在しうる。賃貸人は、このことを、具体的に、比較できる算定によって証明しなければならない。当該不利益は、著しいものでなければならぬ。賃貸人が相当な利回りを獲得する場合、このことは欠けている。賃料の可能な増額もまた、考慮されなければならない」⁽³⁰⁾。

さらに、ウィークは、賃貸人の配偶者による当該空間の職業上の使用のための解約告知の場合、B G B 五七三条二項三号における「著しい不利益」の証明は、さらにより困難であることを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「賃貸人の配偶者による当該空間の職業上の使用のための解約告知の場合、そうでなければ生じるところの著しい不利益に關する必要な証明は、さらにより困難である。賃貸人のための不利益のみが、問題である。他の人々のための不利益は、十分

ではない。B G B 五七三条二項三号は、二号における自己必要を理由とする解約告知のように、家族構成員のための優遇措置を含んでいない。賃貸人のために考えられる不利益は、配偶者の計画された事業上の賃料が、現在の住居としての賃料よりも本質的により高い場合、収益の機会の脱落でありうる。・・・いずれにせよ、当該不利益は著しいものでなければならぬという制限が、ここでも妥当する。賃貸人は、収益を最善の状態にすること、あるいは、できるだけ大きな経済的な利益を期待させるところの使用の可能性をまさしく認めることに対する請求権を有しないのである⁽¹¹⁾。

最後に、ヴェイクは、次のように結論を述べた。

「結論において、賃貸人が解約告知した住居を職業を営むために使用した場合、利用についての解約告知は、居住目的のための自己必要を理由とする解約告知よりも、著しくより厳格な要件を有する。このことは、特に、賃貸人が当該空間を自己の配偶者に職業を営むために委譲したいという事案に妥当する。というのは、利用についての解約告知の場合、優遇された家族構成員は存在しないからである⁽¹²⁾」。

以上のようなヴェイクの論述からすると、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいという場合、B G B 五七三条二号における経済的な利用を理由とする解約告知の要件が満たされることはあまり考えられないということにならう。したがって、いかなる要件のもとで、賃貸人が、事業・営業・職業の必要性のために、B G B 五七三条一項一文の一般条項を援用することが可能であるかという問題が生じるのである。

三 それでは、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいという場合、賃貸人は、いかなる要件のもとで、B G B 五七三条一項一文の一般条項を援用することが可能であろうか。

近時のドイツの裁判例は、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいという場合、特に要件を問題とすることなく、B G B 五七三条一項一文にもとづく賃貸人の解約告知を認めている。連邦通常裁判所は、もっぱら、「B G B 五七三条二項二号にもとづく自己必要を理由とする解約告知との近さ」⁽³³⁾を根拠として、事業・営業・職業を営むための必要性にもとづく賃貸人の利益は、「B G B 五七三条二項二号において法律上規定されたところの居住目的のための賃貸人の自己必要よりも、より価値の低いものとして評価されてはならない」⁽³⁴⁾、あるいは、そのような賃貸人の利益においては、「B G B 五七三条二項二号にもとづく自己必要という解約告知理由と『類似の』利益が存在する」⁽³⁵⁾、と論じる。また、連邦通常裁判所は、B G B 五七三条一項一文における賃貸人の「正当な利益」について、賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例と同じように、「賃貸人が、当該住居を要求するために、当該使用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を有すること」⁽³⁶⁾で十分である、と判断する。

これに対して、批判的な見解は、連邦通常裁判所の右の見解をほぼ完全に否定する。三つの批判的な見解は、若干の相違はあるものの、基本的には類似していると考えられる。したがって、以下、批判的な見解を整理し、あとづけておきたいと考えるが、重なってくる点も当然多々あることになる。

第一に、連邦通常裁判所の見解は、B G B 五七三条二項において列挙された規定上の例示とB G B 五七三条一項一文における一般条項との関係を正しく捉えていないという点から問題である、と批判される。

この点では、代表として、ウィークの見解をたどっておきたい。

ウィークは、B G B 五七三条二項において列挙された規定上の例示は、B G B 五七三条一項一文における一般条項に含まれているところの事情のよりの確な言換えであり、その他の解約告知理由のための模範となるものであること、B G B 五七三条二項において列挙された規定上の例示の個別的な要件が欠けている場合、賃貸人は、何の問題もなく、B G B 五七三条一項一文における一般条項に乗り換えることはできないこと、B G B 五七三条一項一文における一般条項の適用のためには、B G B 五七三条二項において列挙された規定上の例示のひとつと比較できる重要さを与えるところのさらなる特別な要件がつけ加わらなければならないこと、および、具体的なひとつの例を挙げながら、規定上の例示の欠けている要件の埋め合わせについて、当該解約告知理由に類似の重要さを与えるためには、高められた要求が満たされなければならないことを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「B G B 五七三条二項において列挙された解約告知理由とB G B 五七三条一項一文における一般条項との関係は、法律の理由書において、次のように述べられていた。

『含まれた列挙は、『特に』という文言から出てくるように、完結的ではない。さらなる理由が考えられる。しかし、挙げられた理由と類似した重要さを有するところの利益のみが、考慮されなければならないであろう。』

二項において挙げられた解約告知理由は、一般条項が適用された場合である。一般条項と個々の要件との結合において、例

示の列挙は、それ自体一般条項に含まれているところの事情のよりの確かな言換えである。例示の列挙は、解約告知理由の種類と重大さのための基準であり、立法者による正当な利益の評価のための枠組みの輪郭を定める。挙げられた理由は、その他の解約告知理由のための模範として役立つ。その他の理由は、B G Bにおいて挙げられた理由と類似した重要性を有しなければならぬ。というのは、そうでなければ、B G Bの保護目的が無に帰せしめられるからである。特別な要件の個別的な徴標が欠けている場合、簡単に一般条項が引つ張り出されてはならない。というのは、そうでなければ、個別的な要件の形を整えたことが意味を持たないであろうからである。むしろ、一般条項の適用のために、個別的な規範の要件の徴標が欠けていることの代わりとなるところの特別な状況が、必要である。というのは、それらの特別な状況は、同じく重要であると思われるからである。それゆえ、二項において挙げられた例示にもとづく解約告知のために、ひとつの要件が欠けている場合、賃貸人は、何の問題もなく、B G B五七三条一項一文へ乗り換えることはできないのである。B G Bによつて規整された例示は、その適用領域に関して、ひとつの徴標が欠けている場合、一般条項は満たされないというように、遮断効果を具体的に示している。一般条項は、B G B五七三条二項の例示の場合のひとつと同じような重要性をその理由に与えるために意味のあるところの、さらなる事実関係の徴標がつけ加わる場合にのみ、適用可能である。

これに関して、ひとつの例を。友達のための自己必要を理由とする解約告知は、B G B五七三条二項二号にもとづいて、可能ではない。というのは、友達は、特権を与えられた構成員に属さないからである。それゆえ、B G B五七三条一項にもとづく解約告知もまた、可能ではない。そうでなければ、自己必要を理由とする解約告知についての要求が、裏をかかれるだろうからである。二項二号において挙げられた例示の場合は、例示の場合についてのひとつの徴標が欠けている場合、その要件が

満たされないと、一般条項についてのひとつの場合である。異なることは、友達による意図された住居の使用に二項二号の場合と比較できる重要性を与えるところの特別な徴標がつけ加わる場合にのみ存在する。それで、賃貸人が、特別な理由から、住居についての困窮状態にある友達を助けるところの、高い倫理的な義務がある場合、そうでありうる。その際、決定的な観点は、B G B 五七三条一項一文にもとづく正当な利益のための事案形成において、自己必要を理由とする解約告知のためのような『筋の通り、あとづけることができる理由』は、十分ではないことである。規定上の例示の欠けている徴標の埋め合わせについて、当該解約告知理由に類似の重要性を与えるためには、高められた要求が満たされなければならない。そうでなかったら、B G B 五七三条二項二号は、当該解約告知理由が、列挙された優遇された人々を超えて、同じように、賃貸人の友達の住居の必要性を把握したように適用されるであろう。それとともに、賃借人の保護のために限定されているところの優遇された人々の範囲は、賃借人の不利益に向けて、B G B に反して、拡張されるであろう。賃借人は、賃貸人の友達の住居の必要性のために、当該事案に二項二号における自己必要のような類似の重要性を与えるところのより厳格な要件のもとでのみ、退かなければならないのである⁽³⁷⁾。

第二に、連邦通常裁判所の見解は、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」を理由とする解約告知、すなわち、賃貸人の側の住居を理由とする解約告知には使用賃貸借法の構造において特権が与えられていることを顧慮していないという点から問題である、と批判される。

ホイプラインの見解が、この点に関するものであるが、ホイプラインは、ドイツの使用賃貸借法の構造においては、B G B 五七三条二項二号において、賃貸人、および、賃貸人の構成員による当該空間の住居としての使用に特権が与えられている

であり、連邦通常裁判所は、そのような価値決定を、十分な基礎づけなしに、賃貸人による事業・営業・職業上の使用形態に転用・拡張している、と批判する。

そこで、以下、ホイプラインの見解をたどっておくと、まず、ドイツの使用賃貸借法の構造においては、B G B 五七三条二項二号における「自己必要」を理由とする解約告知には特権が与えられていることについて、B G B 五七三条二項二号においては、「自己必要」を理由とする解約告知には特権が置かれていないこと、②広範な利益の比較衡量ではなく、「筋の通り、あとづけることができる理由」で十分であるとされていることという二つの点から論じられた。すなわち、次のような論述であった。

「自己必要は、その他の解約告知理由と比較して、特権を与えられている。このことは、著しい不利益を要求しているところの、B G B 五七三条二項三号の厳格な要求を考察するとき、一目瞭然である。これに対して、賃貸人は、B G B 五七三条二項二号の意味における自己必要の場合、不利益を証明しなければならないことなしに、優位を享受する。このような特権の付与は、正当化されている。憲法上も正当化されている。．．．所有権は、貫徹されることになり、そのために、解約告知は、自己必要の場合、社会的条項（B G B 五七四条）を留保して、常に正当化されているのである。

一号（『少なからぬ』）、および、三号（『相当な』、『著しい』）とは異なつて、二項二号は、その際、定められていない法概念なしにすませている。それゆえ、二項二号は、個々の事案における広範な利益の比較衡量のための余地を提供しない。このこともまた、自己必要を際立たせる。．．．『必要とする』という概念は、対応する評価のための足場を形成する。しかし、支配的な見解は、そのような利益の比較衡量を拒絶する。賃貸人が、筋の通り、あとづけることができる理由を

申し立て、主張された自己必要が、客観的に無意味ではなく、あるいは、権利の濫用ではない場合、二項二号が満たされる。自己必要は、決して、差し迫っていないなければならないわけではなく、あるいは、住居の必要性に典型的な欠乏状態にもとづいていなければならないわけではない。もともと、単なる使用の意思は、十分ではない。このことは、・・・BGB五七五条一項一文一号との体系的な比較から、説得力をもつて出てくる⁽³⁹⁾。

次に、ホイプラインは、BGB五七三条一項一文にもとづく解約告知においては、賃貸人と賃借人の利益の包括的な比較衡量が行われなければならないこと、および、その比較衡量のあり方を、次のように論じた。

「・・・自己必要が存在しない場合、単に、相互の利益が、互いに量られなければならないのであり、そのために、BGB五七三条一項が余地を提供するのである。そのうえさらに、『正当な利益』という、定められていない事実の内容の徴量は、そのような比較衡量を要求する。というのは、立法者は、その点では、比較衡量を行わなかったからである。この比較衡量に、すべての利益が、同じように入れられなければならないことは決してない。このことは、・・・体系的に、BGB五七四条から出てくる。賃貸人の利益は、(この比較衡量に)完全に流れ込むのに対して、賃借人の側では、原則として、生活の中心点を維持することについての一般的な利益のみが考慮されうるのであり、しかし、個々の苛酷さは、考慮されることのできないのである。これに対して、個々の事案において欠けているところの賃借人の保護に値する点は、BGB五七三条一項の枠組みにおいて、考慮が可能である、と思われる。というのは、BGB五七四条以下は、単に、賃借人の側における特別な苛酷さの理由を考慮するように組まれており、しかし、逆の場合を描いていないからである⁽⁴⁰⁾」。

以上のことを前提として、ホイプラインは、次のように論じることにより、BGB五七三条二項二号においては、賃貸人、

および、賃貸人の構成員による当該空間の住居としての使用に特権が与えられ、広範な利益の比較衡量ではなく、「筋の通り、あとづけることができる理由」で十分であるとされていることを、連邦通常裁判所が、十分な基礎づけなしに、賃貸人による事業・営業・職業上の使用形態に転用・拡張していることを批判した。

「……『あとづけることができ、筋の通った』と言い換えられるところの、包括的な利益の比較衡量と比較してむしろよりわずかな障害物は、自己必要に由来する。それゆえ、連邦通常裁判所は、まさしく、包括的に比較衡量したのではなく、むしろ、簡単に、賃貸人の使用の願望に優位を認めたのである。……このような特権の付与は、法律上、きわめて密接には、賃貸人によって志向された住居の使用と結びつけられている。賃貸人によって志向された住居の使用のみが、地位の等しい使用の願望において、所有権が、賃借人の占有権に対して貫徹されるという論拠に依拠することができるのである。『均衡している』、あるいは、『類似の』というような概念によって、まさしく、ドイツにおいては、もっぱら住居の使用だけを保護しているところの社会的な使用賃貸借法の立場から、業務上の使用は、居住目的の使用と、何か全く異なっていることが巧みに隠されるのである。

それ自体明らかに不十分な、欠陥のあるところの連邦通常裁判所の演繹は、B G B 五七三条二項二号の模範としての性質に関する命題によって呼び起されることができた。正当な利益を包摂が可能な内容をもって満たすという努力においては、二項に方向づけようと試みられる。その限りでは、解約告知理由が、『類似』であるか、あるいは、『均衡している』かどうかという点は、何が性質ないし重みを形成しているのかという点が前もって際立たせられるときのみ、定められうる。B G B 五七三条二項二号を展望すると、このことは、当該空間を住居として使用するという願望である。これに対して、連邦通常裁

判所は、明らかに、自己使用の願望そのもの、および、法律上指示されたところの貸貸人の利益を有利に扱うことが模範である、と考えた。しかし、このような一般的な利益の優位は、BGBから読み取られることはできない。……

……最終的に、連邦通常裁判所は、自己のやり方によって、『住居として』という文言を、BGB五七三条二項二号の事実の内容から除去した。立法者が、法の形態において、基本法一四条から出てくるところの、きめ細かな価値決定を行ったことが無視される。居住の必要性の場合、すでに、貸貸人のあとづけることができる使用の願望に、優位が当然与えられるべきである。その他の点では、利益の包括的な比較衡量が必要である。……^[4]。

第三に、最終的には第二の点と同じことが論じられることになるが、連邦通常裁判所の見解は、誤って、事業・営業・職業の必要性を居住の必要性と類似の利益に高めているという点から問題である、と批判される。

この点では、はじめに、ブランクの見解をたどっておきたい。ブランクは、事業・営業・職業の必要性を居住の必要性と同等に扱うことは、ドイツの使用貸借法の体系と矛盾する、と論じた。すなわち、次のような論述であった。

「……職業の必要性を自己必要と『類似の利益』と呼ぶことは、使用貸借法の体系において、よりどころを見出さない。二〇〇一年の使用貸借法改革の施行以来、BGBは、一貫して、住居に関する使用貸借関係（副題2―五四九条ないし五七七a条）と事業用空間の使用貸借関係もそれらに属するところの、他の物に関する使用貸借関係（副題3―五七八条ないし五八〇a条）を区別している。住居の使用のためには、賃料額と契約の終了に関する特別な保護規定が存在する。事業用空間の賃借人は、法律上の保護を享受しない。逆に、賃借人は、当該空間を、使用貸借期間の満了後、『住居として、自己……のために』使用したい場合（BGB五七五条一項一号）、期間の定めのある使用貸借契約を締結することがで

きる。将来の職業または事業の必要性を保障するために、期限づけは可能ではない。……これらのことから、住居の使用と事業用空間の使用は、B G Bの規整において、一貫して、異なつて評価されていることが出てくる。このことは、自由業の人または事業を営む人が、自己の空間の必要性を満たすために、賃貸されていた住居を利用してよいかどうかという問題にも妥当する。この問題は、否定されなければならない。職業の必要性を自己必要と同等に扱うことは、このような理由からも、ありえない」^(註)。

さらに、この点では、ヴィークの見解もたどつておかなければならない。

ヴィークは、まず、連邦通常裁判所が、事業・営業・職業の必要性を、それが居住の必要性と根本的に異なるにもかかわらず、誤つて、居住の必要性と類似の利益に高めたこと、および、そのことによる二点の帰結を、次のように論じた。

「連邦通常裁判所は、職業の必要性を、居住の必要性と『類似の』利益に高めた。しかし、居住の必要性と職業の必要性は、『類似』ではなく、むしろ、住居の使用と業務用空間の使用との間の法律上の区別にもとづいて、根本的に異なる。連邦通常裁判所は、B G B五七三条一項を經由して、居住目的に限定されたところのB G B五七三条二項二号の自己必要を理由とする解約告知を、当該解約告知理由は、賃貸人が、当該空間を、住居、『あるいは、仕事部屋』として、自己、または、その家族構成員のために必要とすることに於いて存在するというように適用したのである。それとともに、当該解約告知の可能性は、許容できないほど拡張されたのである。二項の挙げられた解約告知の要件の徴標が欠けていた場合、このような不十分な事情は、一項にもとづく解約告知の利益を基礎づけることはできないのである。……」

連邦通常裁判所が職業の必要性を自己居住の必要性と同等に扱うことは、一方において、職業の必要性のための解約告知に

とつても、B G B 五七三条二項二号を居住の必要性に限定することに反して、当該使用の願望が、あとづけることができ、筋の通ったものであるという、よりわずかな要求のみが妥当することを結果としてもなう。連邦通常裁判所が職業の必要性を自己居住の必要性と同等に扱うことは、第二に、賃貸人が自己のものとするところの、第三者の使用の利益を考慮することを開く。二項における例示としての場合に關して、二号における自己必要だけが、優遇された人々の範囲を拡張している。しかし、第三の使用者を考慮することは、解約告知の権利において特権を与えられた居住目的を考慮して存在し、それゆえ、何の問題もなく、他の解約告知理由に転用されることはできないところの例外である。空間を職業上の使用のために妻に委譲するという賃貸人の利益は、通常の場合、妻の住居の世話についての賃貸人の利益と同じ重みを持つてはいない。連邦通常裁判所が、『類似』と称する利益にもとづいて、B G B 五七三条二項二号の解約告知の要件を、何の問題もなく、B G B 五七三条一項にもとづく職業の必要性のための解約告知に転用し、居住の必要性のみを職業の必要性と取り替えるという形で、あらゆる近い家族構成員もまた、職業上の使用の意図のために、何の問題もなく、優遇されるのである⁽¹³⁾。

次に、ヴィークは、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいという場合、B G B 五七三条一項一文の一般条項の適用に際しては、それがB G B 五七三条二項において列挙された規定上の例示のどの例示と近い関係にあるかという点が重要となること、および、住居の使用を職業上または業務上の使用に変えるという目的での解約告知の場合、すでにみたように、法律上の模範は、B G B 五七三条二項三号であり、それはB G B 五七三条二項二号にもとづく自己居住の必要性と類似ではないことを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「……もちろん、職業の必要性は、考えられる解約告知理由として、はじめから排除されてはいない。他の解約告知理由は、可能である。というのは、二項における例示としての場合は、B G Bの文言によると、限定的な列挙ではなく（『特に』）、さらなる理由が一項にもとづいて考えられるからである。決定的な問題は、挙げられていない解約告知理由が、いかなる要件のもとで、法律上の場合と類似した重みを持つのかという点である。その際、例示としての場合の模範としての機能が、基礎に置かれなければならない。それゆえ、問題の解約告知理由が、どの法律上の例示としての場合に近い関係にあるかという点が重要である。B G B五七三条一文の一般条項の適用に際しては、法律上の例示としての場合における解約告知の要件の段階づけが、顧慮されなければならない。法律上の例示としての場合の基準にもとづく賃借人保護は、そうでなければ、挙げられていない理由において、比較の基準として適合していないところの挙げられた解約告知理由が、よりわずかな要求をもつて援用される場合、裏をかかれるのである。二項三号にもとづく利用を理由とする解約告知は、二項二号にもとづく自己必要を理由とする解約告知よりも、より厳格な要求を有する。挙げられていない理由が類似の重みを持っているかどうかという点は、それが似ているところの法律上の例示としての場合の要求に向けられる。住居を業務用空間・仕事部屋に変更するという目的での解約告知のための法律上の模範は、B G B五七三条二項三号にもとづく利用を理由とする解約告知である。住居の使用を職業上または業務上の使用に変えることは、二号にもとづく自己居住の必要性と『類似』ではない。法律上の例示としての場合は、二号と三号において、住居の使用のための解約告知とその他の使用目的のための解約告知とを区別する。このような法律上の区分は、それが類似の重みを持っているかどうかという、その他の理由の評価に際して、維持されなければならない。……」⁽⁴⁴⁾

最後に、ヴィークは、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいが、しかし、B G B 五七三条二項三号における経済的な利用を理由とする解約告知の要件が満たされない場合、賃貸人は、特別な要件がつけ加わるとき、B G B 五七三条一項一文の一般条項を援用することが可能であること、そのような特別な要件は、賃貸人が、重大な個人的な不利益を回避するために、賃貸されていた自己の住居の職業上の使用に頼らざるを得ないことであること、および、連邦通常裁判所二〇一二年九月二六日判決の事案は、そのような特別な要件を満たしていなかったことを論じた。すなわち、次のような論述であった。

「B G B 五七三条二項三号を満たさない職業の必要性に、B G B 五七三条一項一文のために、比較できる重みを与えるためには、特別な事情が、つけ加わらなければならない。通常の場合、職業の必要性にB G B 五七三条二項三号を適用することは、『著しい不利益』が欠けているために失敗する。もっぱら経済的な不利益が問題である限り、一項への乗換えによつて引き下げられてはならないところの、B G B 五七三条二項三号の境目が達せられない場合、職業の必要性のための解約告知は、B G B 五七三条一項一文にもとづいても、可能ではない。しかし、比較できる重みは、さらに生じるところの重大な個人的な不利益において存在しうる。そのような事案は、たとえば、賃貸人が著しく健康を損なわれている場合に考えられる。賃貸人が著しく健康を損なわれていることは、賃貸人が、特別な程度において、自己の職業を営むために、賃貸されていた住居の職業上の使用に頼らざるを得ないことに至るのである。また、賃貸人が、不動産市場における典型的ではない空間の欠乏のため、自己の職業を営むために、賃貸されていた自己の住居の使用に頼らざるを得ない場合、あるいは、重大な理由から、自己の住居と空間的な近さにある事務所に頼らざるを得ない場合にも、比較できる著しい不利益が存在する⁽¹⁵⁾。全く著しい個人的な

不利益を回避することが問題であるところの、このような特別な事案の形態において、B G B五七三条一項一文にもとづいて、親密な個人的連帯、および、法的な保護義務を斟酌して、職業の必要性のための解約告知が、賃貸人の障害のある配偶者や子供にとつて有利な結果になるようにも可能である。

連邦通常裁判所の事案は、そうではなかった。利用を理由とする解約告知のための『著しい不利益』、あるいは、比較できるところの重大な個人的な事情は、存在しなかった。もつばら、妻の職業上の使用の願望のための筋の通り、あとづけることができる理由だけでは、たとえば、自己の住居と事務所の空間的な近さによつて、より便利で、あるいは、よりわずかな経費で済むことだけでは、B G B五七三条一項一文にもとづく妻にとつて有利な結果になる解約告知にとつて、十分ではないのである。……」⁽⁴⁶⁾。

四 なお、本稿においては憲法上の問題には踏み込まないが、批判的な見解は、連邦通常裁判所が基本法一二条を援用することに対しても疑問を提示した。この点では、代表として、ホイプラインの次のような論述を引用しておくにとどめたい。

「連邦通常裁判所が、自己のやり方を、基本法一二条によつて適法と認められると考えた限りでは、この論拠は、すでに、本件住居を妻の職業上の活動のために妻に委譲するという可能性が賃貸人に拒絶された場合、当該基本権の保護領域が何故関係することになるのかという点が端緒においてすら基礎づけられないという理由で、不安的な基礎の上に立っているのである」⁽⁴⁷⁾。

Ⅳ おわりに

以上、本稿においては、Ⅱにおいて、賃貸人、または、賃貸人の家族構成員が、これまで住居として賃貸されていた空間を今後事業・営業・職業を営むために使用したいという理由で、賃貸人が、賃借人との住居に関する使用賃貸借関係を解約告知した場合をめぐる近時のドイツの裁判例を整理し、Ⅲにおいて、近時のドイツの裁判例に対する批判的な見解を、いくつかの観点にもとづいて、整理・考察してきた。

要点のみを列挙しておく、批判的な見解においては、賃貸人の側の居住の必要性と事業・営業・職業を営むための必要性は明確に区別して取り扱われなければならないこと、ドイツの使用賃貸借法の構造においては賃貸人の側の居住を理由とする解約告知には特権が与えられていること、列挙された規定上の例示と一般条項との関係を正しく捉えること、列挙された規定上の例示の模範としての機能を理解すること、一般条項の適用のためには列挙された規定上の例示のひとつと比較できる重要性を与えるところのさらなる特別な要件がつけ加わらなければならないこと、規定上の例示の欠けている要件の埋め合わせについて当該解約告知理由に類似の重要性を与えるためには高められた要求が満たされなければならないこと等が重要視されていた。

このことを逆からみると、このような批判的な見解の解釈論の展開は、ドイツ法においては、日本法の正当事由条項の構造と対比して、賃貸人の「正当な利益」という不確定・不特定な概念をとまなう一般条項が置かれたうえで、賃貸人の「正当な利益」にあたる場合を具体的・明確に規定上の例示をもって列挙するという構造が採られていること、および、BGB五七三

条二項二号における賃貸人の「自己必要」においては、賃貸人の側の居住の必要性のみが考慮されるという構造になっていることから、はじめて可能となっているのである。

これに対して、日本法の正当事由条項の構造において、特に、具体的・明確な規定上の例示をもつて正当事由にあたる場合を列挙するという構造が採用されていない理由としては、たとえば、次のように説明されている。

「正当事由を具体化した場合には、貸主・借主双方の利益を比較するという観点が失われてしまい、かえって妥当な処理はかれなくなる・・・すなわち、正当事由の明確化は、一方で正当事由存否の基準を明らかにすることによって、裁判所における判断を予測可能にし、明渡し紛争の迅速な処理に役立つというメリットがある。しかし、それは他方で、多種多様な利益状態に応じた柔軟な解決を妨げるというデメリットをも同時に内包している。正当事由の有無は、多種多様なファクターの総合的な判断によって決定されており、そのことによって借主の居住権保護が図られてきたという側面は見逃すことができない。正当事由の具体化・明確化は、それが存在すること自体によって直ちに正当事由を肯定するという処理に傾斜しがちであり、借主の地位を相対的に弱め、全体的にみればこれまで良好に推移してきた健全な借地借家関係を一気に崩すことにつながる」⁽⁴⁸⁾。

このような見解は、おそらく支配的な見解であると思われる。しかし、本稿において考察したところのドイツの批判的な見解の解釈論の展開にかんがみると、このような見解は、正当事由の具体化・明確化の形にもかかわらず、再考の余地があると考えられる。本稿は、あくまで、正当事由条項の構造に関する一考察であるが、この点に関して考察を継続することは、筆者の今後の課題となるのである。

付記 本稿は、二〇一四年九月二〇日から二〇一五年八月二三日までの期間で行っている在外研究（a）の研究成果のひとつである。

- (1) 以上の二つの点については、たとえば、本田純一「借家法と正当事由の判例総合解説」（信山社、二〇一〇年）三頁以下、三九頁以下、同「借地借家法第二八条（建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件）」稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール借地借家法 第三版』（日本評論社、二〇一〇年）二二三頁以下を参照。なお、第二の点については、星野英一「借地・借家法」（有斐閣、一九六九年）五一九頁以下も参照。
- (2) BGH NZM 2005,943.
- (3) 本決定の掲載文献（Fn.2）のほかに、Karl Friedrich Wiek, "Berufsbedarf - Besprechung von BGH-Urteil vom 26.9.2012-", WM 2013, S.272 を参照した。
- (4) BGH NZM(Fn.2), S.943f.
- (5) 基本法一四条一項一文は、「所有権および相続権は、これを保障する。」（初宿正典「ドイツ連邦共和国基本法」高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第四版』信山社、二〇〇五年、二二六頁）、という法規範である。
- (6) 基本法一二条一項一文は、「すべてドイツ人は、職業、職場および養成所を自由に選択する権利を有する。」（初宿・前掲注（5）二二四頁）、という法規範である。
- (7) BGH NZM(Fn.2), S.944.
- (8) この点については、拙著『住居をめぐる所有権と利用権―ドイツ裁判例研究からの模索―』（日本評論社、二〇一三年）一七六頁以下参照。

- (9) BGH NZM(Fn.2),S.944.
- (10) LG Braunschweig Info M 2009,466(JURIS). なお、この裁判例の参照については、JURISデータベースを利用した。
- (11) LG Braunschweig Info M(Fn.10).
- (12) LG Braunschweig Info M(Fn.10).
- (13) BGH NZM 2013,22.
- (14) 本判決の掲載文献 (Fn.13) のほか、Wiek(Fn.3),S.272 及び Hubert Blank,Urteilsanmerkung,WuM,2013,S.48 を参照した。
- (15) Martin Häublein, "Eigenbedarf und eigenbedarfsähnliche Kündigungsergründe – Wohnen als privilegiertes Vermieterinteresse und zentrale Tarifbestandsvoraussetzung des § 573 Abs.2 Nr.2 BGB–", WuM,2014,S.638 を参照した。
- (16) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (17) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (18) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (19) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (20) BGH NZM(Fn.2).
- (21) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (22) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (23) 公表年月の順に、Blank(Fn.14),S.47ff.;Wiek(Fn.3),S.271ff.;Häublein(Fn.15),S.635ff.を参照。
- (24) Blank(Fn.14),S.47.
- (25) Wiek(Fn.3),S.271,44,49; Häublein(Fn.15),S.635 9回を繰り返す。
- (26) BGH NZM(Fn.13),S.223.
- (27) Blank(Fn.14),S.49;Wiek(Fn.3),S.276; Häublein(Fn.15),S.638,639.
- (28) ブラントは、職業上の必要性のための解約告知においては、BGB五七三一条一項、または、BGB五七三一条二項三号にもとづく解約告知が考慮されなければならない」と論じている。Blank(Fn.14),S.49.
- (29) Wiek(Fn.3),S.272f.

- (30) Wiek(Fn.3),S.273.
- (31) Wiek(Fn.3),S.273.
- (32) Wiek(Fn.3),S.273.
- (33) BGH NZM(Fn.2),S.944.
- (34) BGH NZM(Fn.2),S.944.
- (35) BGH NZM(Fn.13),S.23.
- (36) BGH NZM(Fn.13),S.23.
- (37) Wiek(Fn.3),S.274f. また、Blank(Fn.14),S.48;Haublein(Fn.15),S.636f.における論述も、この第一の点に関するものである。
- (38) Wiek(Fn.3),S.271f. 立法者は、解約告知の点で重要な「自己必要」を、意図的に、賃貸人、または、賃貸人の構成員のための居住目的に限定した、と述べる。
- (39) Haublein(Fn.15),S.637.
- (40) Haublein(Fn.15),S.638.
- (41) Haublein(Fn.15),S.639.
- (42) Blank(Fn.14),S.49.
- (43) Wiek(Fn.3),S.275.
- (44) Wiek(Fn.3),S.276.
- (45) Blank(Fn.14),S.49; Haublein(Fn.15),S.639f.また、同じ趣旨である。
- (46) Wiek(Fn.3),S.276.
- (47) Haublein(Fn.15),S.639.
- (48) 本田・前掲注(1)『借家法と正当事由の判例総合解説』六頁。