

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（一）

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田 中 英 司

目次*

I 序説

一 本論文の位置づけ

二 BGBの規定に関する確認

三 賃貸されている住居の経済的利用の類型

四 賃貸人の「自己必要」を理由とする解約告知との関係（以上、本巻本号）

II 相当な経済的利用の妨げ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の判断枠組み

III 総括と日本法への示唆

I 序説

一 本論文の位置づけ

一 わが国の居住を目的とする借家権に対応するドイツの住居使用賃貸借権を対象とする比較研究において、筆者は、近時、住居使用賃貸借権に関するドイツの裁判例を包括的に考察する作業を行っている。すなわち、いずれの法領域も「住居をめぐる所有権と利用権との法的関係の二断面」を表すものと理解したうえで、第一に、住居使用賃貸借権の存続保護という法領域に関して、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の判断枠組みを考察し、^①第二に、住居の転貸借という法領域に関して、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求と賃貸人による許可の拒絶に関する裁判例の判断枠組みを明らかにした。^②

ドイツ民法典（以下、BGB）の規定に即して、より具体的に、ただし、ごく簡潔に述べると、次のようである。住居に関する使用賃貸借関係の解約告知に関して、BGB五七三条一項一文によると、「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。」。そのうえで、BGB五七三条二項本文および同条同項二号によると、「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」、「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、・・・存在する」、と規定されている。拙著一においては、BGB五七三条二項二号に関する裁判例、すなわち、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の判断枠組みを考察したのである。他方において、住居の転貸借に関して、まず、使用賃貸借関係一般に適用される規定であるところのBGB五〇四条一項一文によると、「賃借人は、賃貸人の許可なしに、賃借物の使用を第三者に移譲し、特に賃借物をさらに賃貸する権限はない。」。しかし、住居に関する使用賃貸借関係の場合に限られるが、一方において、BGB五五三条一項一文によると、「賃借人のために、賃貸借契約の締結後、住居の一部を第三者の使用に委譲する正当な利益が生じた場合、賃借人は、賃貸人に対して、そのための許可を請求することができる。」、と規定され、他方において、BGB五五三条一項二文は、同条同項一文にもとづく賃貸人の許可の付与に対する賃借人の請求権が考慮されない場合として、「その第三者に重大な事由が存在する場合、その住居に過度に人員が配置される場合、または、その他の理由から、その委譲が賃貸人に要求されることができない場合」を挙げている。拙著二においては、BGB五五三条一項一文および同条同項二文に関する裁判例、すなわち、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求と賃貸人による許可の拒絶に関する裁判例の判断枠組みを明らかにしたのである。

以上の拙著一および拙著二における考察に引き続いて、本論文においては、住居に関する使用賃貸借関係の解約告知に関して、住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の正当な利益として、拙著一で考察したところのBGB五七三条二項二号に規定されている場合に続いて、同条同項三号に規定されている場合、すなわち、「賃貸人が、その使用賃貸借関係の継続によって、その土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被る場合」に関する裁判例と取り組みたいと考える。相当な経済的利用の妨げ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の判断枠組みを考察することが、本論文の課題である。

二 そうすると、本論文の問題意識は、基本的に、拙著一で述べたところと重なることになる。⁽³⁾ここでは、その要点のみを繰り返しておくことにする。

はじめに、借家権の存続保護に関する日本法における判例・学説の理論状況にかんがみると、筆者の根本的な問題意識は、次のようである。すなわち、一方において、借家権の存続保護に関する判断枠組み(総合判断方式・利益比較原則)は判例法理として確立されており、この判断枠組みについては、財産上の給付の申出の取扱いの点を除くと、あまり大きな変化ないし展開はみられない状況にある。しかし、他方において、既存の判断枠組みが十分に有効なものとして機能しているかといえ、必ずしもそうとはいえない面があるにもかかわらず、既存の判断枠組みの再検討、さらには、再構成をどのような形で試みることができるのか不明な状態にあるのではなからうか、ということである。したがって、ドイツにおける住居使用賃借権の存続保護に関する裁判例の判断枠組みを考察することによって、日本法における判断枠組みの再構成について示唆を得たいと考えるのである。

さらに、ドイツにおける住居使用賃借権の存続保護という法領域に限定することなく、一般に、ドイツにおける住居使用賃借権に関する裁判例を考察するに際しての筆者の問題意識は、次のようである。すなわち、ドイツにおける住居使用賃借権に関するより大きな法的枠組みは、一九六〇年以降、「社会的な賃貸借・住居法」と呼ばれている。この「社会的な賃貸借・住居法」という法的枠組みについては、第一に、賃貸借という法領域を一般私法の法典である民法典から切り離すのではなく、民法典の領域において、「市民的な自由と社会的な正義の調整ないし統合」を試みるという方向への大転換が示された点、第二に、賃貸借契約の当事者間には、強者と弱者の関係、あるいは、支配と従属の関係が存在するという考え方から、賃貸人と

賃借人は、賃貸借契約によってパートナーとして結びつけられ、共に法的生活を営むという考え方（「協力関係」）へと大転換がもたらされた点に留意しなければならない。そうすると、ドイツにおける住居使用賃借権に関する裁判例を考察するに際して、筆者は、日本法における判断枠組みの再構成について示唆を得るといふ観点から、民法典の領域において、社会的な観点をないがしろにすることなしに、「市民的な自由と社会的な正義の調整ないし統合」が、現実には、どのような形態で達成されているか、また、「協力関係」という理念が、実際に、どのような形で機能しているのか、という点の検討を試みたいと考えるのである。

三 以上のように、本論文もまた、「ドイツの裁判例研究から日本法における判断枠組みの再構成を模索する」という試みにかかわるものであるが、拙著一における考察から明らかとなつたように、次の点にも、あらかじめ留意しておかなければならない。⁴

すなわち、ドイツにおける住居使用賃借権の存続保護に関する裁判例においては、憲法上の法規範・法命題との関係が問題となることがあり、住居使用賃借法に属する法規範の解釈・適用においても、憲法上の法規範・法命題に反する解釈・適用がなされてはならないことである。さらに、連邦憲法裁判所は、住居使用賃借権の存続保護に関する裁判例において、民事裁判所によって行われたところの法規範の解釈・適用を審査するに際して、憲法上の評価のための基準として、所有権の保障にかかわる基本法一四条を持ち出していることである。したがって、拙著一において考察したところの賃借人の「自己必要」を理由とする住居使用賃借関係の解約告知に関する裁判例と同じように、本論文において考察するところの相対的な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃借関係の解約告知に関する裁判例においても、次のような調整が必要になると考えられる。

すなわち、敷地の構成部分としての住居の所有権をめぐって、一方の側には、賃貸人の所有権は基本法によって保障されているという法的な命題が存在するが、他方の側には、賃貸人が受け入れなければならない所有権に対する制限が基本法上存在するという法的な命題もまた存在するために、これらの対峙している二つの法的な命題を同等に考慮し、それらの均衡を保つために必要とされるところの調整である。ここでは、最終的に、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ける調整と、相当な経済的利用の妨げ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ける調整との質的な違いが重要な問題になると考えられる。

四 拙著一における考察の全体、ならびに、三において述べたことから理解されるように、住居の賃貸人が、「自己必要」を理由として、住居の賃借人との賃貸借関係を解約告知したという事案において、ドイツの裁判例においては、当該住居についての賃貸人の所有権を核とする判断枠組みが形成されている。この点は、本論文において考察するところの相当な経済的利用の妨げ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も、同じことになるであろう。もつとも、拙著一の考察によって十分に論証されたように、賃貸人の所有権を核とする判断枠組みは、当該住居の所有権者であり、自己の住居を再び取り戻そうとする賃貸人の利益が、当該住居についての占有を存続させようとする賃借人の利益に対して、偏重され、一方的に有利に取り扱われることには決してつながらない。問題は、相当な経済的利用の妨げ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、賃貸人の所有権を核とするところのどのような判断枠組みが形成されているのか、相当な経済的利用の妨げ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の判断枠組みは、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の判断枠組みと質的に異なるのかどうか、という点である。

それらの点を本論文において考察することによって、借家権の存続保護という法領域に関して、賃貸人の所有権を核とする判断枠組みの精度を高めていきたい、と考えるのである。

なお、三と四において述べたことに関連してあらかじめ留意すべき点があるので、Iの四において、その点に触れることにする。

二 BGBの規定に関する確認

一 次に、本論文において考察するところの裁判例、すなわち、相当な経済的利用の妨げ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、その解釈・適用が問題となるところのBGBの規定（BGB五七三条二項三号）に関して、具体的な裁判例の考察に入る前に、主たる注釈書およびその他の文献⁵⁾、ならびに、拙著¹⁾を参照しつつ、いくつかの点を確認しておきたい。

期間の定めのない住居使用賃貸借関係が賃貸人の通常の解約告知によって終了するためには、第一に、BGB五七三条における賃貸人の「正当な利益」が肯定され、第二に、BGB五七四条における賃借人にとつての「苛酷さ」が否定されなければならぬ（「二重の存続保護」）。⁶⁾ 「二重の存続保護」において中核的な役割を担っているのは、BGB五七三条である。

BGB五七三条一項一文は、「賃貸人は、その賃貸借関係の終了について、正当な利益を有するときにのみ、解約告知することができる。」と規定する。賃貸人の「正当な利益」という概念は、不確定・不特定の概念であるため、BGB五七三条

二項は、住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「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している。このうち、本論文において考察するところの裁判例において、その解釈・適用が問題となるところのBGBの例示規定が、「賃貸人が、その使用賃貸借関係の継続によって、その土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被る場合」（BGB五七三条二項三号）である。

住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」にあたる場合を例示する規定のひとつであるところのBGB五七三条二項三号にもとづいて、住居の賃貸人に、当該土地・建物の経済性が保障されることになる。賃貸人の所有権の保障の側面からみると、自由な経済的処分可能性についての所有権者の利益が考慮されることになり、立法者は、このような規定をもつて、基本法一四条一文によって保障された所有権の本質としての私的な有益性と自由な処分権能を顧慮したのである。言い換えると、BGB五七三条二項三号の要件が満たされる場合、当該住居をめぐる賃借人の占有権に対して、賃貸人の所有権が優位することになるのである。

二 さて、相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知のためには、BGB五七三条二項三号について、以下の四つの要件が、重疊的に認められなければならない、とされている。本論文において、これから考察するところの裁判例においては、具体的な事実関係を前提として、これらの要件の解釈が問題となるのである。BGB五七三条二項三号にもとづく相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知の要件は、相対的に、かなり複合的であること、このことは、拙著一で考察した裁判例において、その解釈・適用が問題となっていたところの同条同項二号にもとづく賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知の要件との対比において、あらかじめ留意しなければなら

い点である。

重疊的に認められなければならないところの BGB 五七三条二項三号にもとづく相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知の四つの要件は、次のとおりである。

第一に、経済的な利用と評価されるところの当該土地・建物を他の方法で利用する賃貸人の意図が、存在しなければならぬ。BGB 五七三条二項三号における賃貸人の利用の意図は、同条同項二号（賃貸人の「自己必要」）における賃貸人の使用の意図・委譲の意図に対応する。賃貸人の利用の意図は、真摯なもので、十分な確実性をもって確定していなければならないし、賃貸人の利用の意図に対する法的または事実的な障害が存在してはならない。また、賃貸人の利用の意図は、当該解約告知の時点において、実際に存在しなければならない。

賃貸人の経済的な利用の意図は、例外として、次の二つの場合にあたるとき、明文をもって排除されている。すなわち、① 賃貸人が、「住居と異なる方法での賃貸によって、より高い賃料を獲得する」場合（BGB 五七三条二項二号二文）、および、② 「賃貸人が、住居所有権の意図された設定、または、賃借人への委譲後に行われた住居所有権の設定と関連して、その賃貸空間を譲渡したい」場合（同条同項三号三文）である。

第二に、当該経済的な利用は、その状況全体にしたがって、相当でなければならない。経済的な利用の相当性という要件のもとで、善良の風俗に反する利用形態、法に違反する利用形態等は、問題なく除外される。

第三に、当該住居使用賃貸借関係の継続が、当該土地・建物の相当な経済的利用の妨げとなっていないなければならない。このことは、当該住居使用賃貸借関係の継続が当該土地・建物の相当な経済的利用を困難にすることでは十分でなく、解約告知さ

れなければならぬ住居使用賃貸借関係が、計画された経済的な利用と決定的に対立することを意味する。

第四に、賃貸人が、当該住居使用賃貸借関係の継続によつて、当該土地・建物の相当な経済的利用について妨げられる場合、賃貸人は、著しい不利益を被らなければならない。このとき、まず第一に、経済的な不利益が考慮されるが、しかし、経済的な不利益とともに、その他の個人的な不利益もまた考慮されなければならない。当該不利益が賃貸人に要求できるかどうか、すなわち、当該不利益が賃貸人にとってなお著しくないかどうかという点は、所有権の社会的な義務性・社会的な拘束にかんがみて判断されなければならない、とされている。

本論文において考察するところの裁判例においては、以上の四つの要件のうち、特に、経済的な利用の相当性、経済的な利用の妨げ、および、賃貸人の著しい不利益という要件をめぐる解釈が重要な位置を占めることになる。

三　　いうまでもないことであるが、相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知の要件に関する説明（主張）責任・立証責任は、賃貸人に帰せられる。また、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件に関する規定、すなわち、「賃貸人の正当な利益に関する理由は、その解約告知の書面において申し立てられなければならない。」（BGB五七三条三項一文）、という規定にも留意しなければならない。

三　賃貸されている住居の経済的利用の類型

一　　ところで、賃貸人が、賃貸されている住居を他の方法で経済的に利用したいために、相当な経済的利用の妨げを理由と

して、住居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において、問題となるところの賃貸されている住居の経済的利用には、実際に、どのような類型の事案があるのだろうか。具体的な裁判例の考察に入る前に、続いて、この点を確認しておきたい。

本論文においてこれから考察するところのドイツの裁判例の事案を、問題となるところの賃貸されている住居の経済的利用が何かという観点から整理してみると、次のような四つの類型の事案に整理することができるであろう。

すなわち、第一に、当該土地・建物（住居）の売買という類型、第二に、当該建物（住居）の取壊し・再築という類型、第三に、当該建物（住居）についての建築措置（改造・近代化等）という類型、および、事案の数は少ないが、第四に、当該住居の事業用空間への変更という類型である。

このうち、日本法における借家権の存続保護に関する判断枠組み（総合判断方式・利益比較原則）との比較という観点から、特に重要となるところのドイツの裁判例における類型は、当該土地・建物（住居）の売買という類型、および、当該建物（住居）の取壊し・再築という類型である、と考えられる。そうすると、ドイツの裁判例の具体的な考察に入る前に、日本法における借家権の存続保護に関する判断枠組みとの比較という観点から、日本の裁判例を取り上げ、それらの裁判例を概観しておくことにも、一定の意味があると考えられる。そこで、日本法における借家権の存続保護に関する代表的な裁判例研究⁷⁾を参考にしつつ、比較の対象となりうる日本の裁判例をみておくことにしたい。以下では、さしあたり、五つの日本の裁判例（当該土地・建物（住居）の売買という類型にかかわる三つの裁判例、および、当該建物（住居）の取壊し・再築という類型にかかわる二つの裁判例）を取り上げておきたい。いずれの裁判例も、正当事由の主たる判断要素であるところの建物使用の

必要性にかかわる裁判例である。

二 東京高判昭和二六年一月二九日高民集四卷三号三九頁

〔事案の概要と経緯〕

Aは、昭和二〇年四月中に、Yに対し、所有する本件建物を期間の定めなく賃貸した。Aは、昭和二二年八月頃、資産約一八万円を有していたが、長女および次女の相次いで婚姻にともなう費用の捻出、ならびに、財産税等調達その他の借財返済のため、金員の入用を生じ、これを打開する手始めとして、本件建物を売り出しにかけた。Xは、もともと所有していた店舗兼住宅を昭和二〇年三月の戦災で失い、妻および子供三人とともに、当時応召不在中であったBの留守宅に、Bが帰還する時までの不確定期限の定めで、Bの家族とともに同居していた。その後、終戦となりBが復員することとなったため、Xは、自己の移転先を物色していたが、その折に、Aが本件建物を売り出しにかけていたことを聞知し、昭和二一年一月、賃貸人・Yが本件建物から退去して空き家とすることを条件として、Aから本件建物を買受、昭和二三年二月、本件建物の移転登記をした。

Aは、本件建物の売買契約を完結するに先立って、昭和二一年八月、Yに対し、本件建物を売却しなければならない事情を説明し、本件建物の賃貸借契約の解約の申入れをした。その際、Aは、まず、Yに対し、本件建物を買取るか否かを尋ねたが、Yはこれに応じなかったため、結局、本件建物をXに売り渡すこととした。さらに、Aは、本件建物の付近に所在するところの自己所有の他の建物（階下六畳、三畳、土間、および、二階六畳）を空き家とし、畳替えまで済ませたうえで、Yに対し、移転を懇請し、移転の折には金千円を交付し、かつ、一年間賃料を受領しないことも申し出た。しかし、Yは本件建物の

明渡しに応じなかったため、Aは借家調停の申立てもしたが、調停は不調に終わった。そこで、Xは、Aによる本件解約申入れは正当事由を具備し有効であると主張し、Yに対し、本件建物の明渡しを求めて提訴した。

原審は、Aによる本件解約申入れが借家法一条ノ二の正当事由を具備し有効であるかどうかの点について、はじめに、「この所謂正当性は単に賃貸借契約当事者の主観的事情ばかりでなく、社会経済的事情特に住宅の難易及び信義誠実の客観的事情を加味して合理的に深思熟考せねばならぬ事柄であつて、軽々に断じ得べきでないことを俟たない」、と述べた。そのうえで、原審は、「Aは自己の都合だけを考えて借家人であるYの立場を顧ることなくして無謀にも解約の申入れを為して明渡しを求めたものではなく、住宅払底の折として特にYの立場を充分考慮に容れ誠実に事を考え而してその間ある程度の条理を尽されたことが、充分に窺い知ることができ」、 「Yは．．．本件建物に継続して居住するに越したことはないであろうが、A及びXの因つている実情その他前記認定の諸事情も、Aの数次の交渉によつて、Yも判つていたであらうこと等をつぶさに考えるときYの都合だけの主観的事情は到底許されるべきではない」、と述べ、Xの請求を認容した。

〔判決理由〕

本判決は、結論として、原審とは異なり、本件解約申入れには正当事由は認められないと判断し、原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。

賃貸人が賃貸中の建物を売却する必要性にかかわるところの、正当事由の存否についての控訴審の判断にのみ限定すると、本判決は、第一に、賃貸人・Aが、その家計上の必要性にもとづいて、賃借人・Yが立ち退き空き家となつた状態において本

件建物を売却したいという事実だけでは、解約申入れについての正当事由は認められない、と判断した。すなわち、次のような論述であった。

「Xの主張するところは、Aはその家計上本件建物を売却する必要がある、家計上の必要から売却するには空屋としてでなければ目的に合しないからYに出てもらわなくてはならない、という事情と、解約申入れにあたってYの移転先として本件建物からほど遠からぬ・・・A所有の階下六畳、三畳、二階六畳の住家を貸与し、向う一年間は無家賃とすべき旨及び移転費用として金千円を支払うべき旨を申出た、という事情を合せて、解約申入れの正当の事由となるのであるが、賃貸人がその家計上売却換価の必要があり、有利に換価するには空家とする必要があるという事実だけでは、賃貸借解約の正当の事由と認められないことは多く言うをまたない」。

第二に、本判決は、Aによる代替建物の提供、移転費用支払いの申出等について、原審では重要視されていなかったところの賃借人側のより詳しい具体的な事情をも加えて比較衡量し、次のように論じた。

「当時Y方同居の世帯員はY及びその両親と、弟妹合せて五人で妹は胸を病んでいるというありさまであり、A提供の前記家屋は・・・本件建物よりは相当せまいのみならず、周囲はトタン張りで、水道ガスのないことはいうまでもなく、流し場や下水さえそなわらないものであり、井戸は三間半もはなれた他人の井戸を使わせてもらうありさまである・・・かような移転先を向う一年間は無家賃で貸与すべく金千円の移転費用を負担すべき旨を付け加えて申出たとしても解約申入れの正当の事由ありとは認めることはできない」。

以上のように、本判決は、賃貸人が賃貸中の建物を有利に売却するために賃借人に明渡しを求めた場合、原則として、正当

事由は認められないと判断した点、ならびに、正当事由の存否の判断にあたって、信義誠実な対応を取ったとも考えられるところの賃貸人側の事情には触れることなく、賃借人側のより詳しい具体的な事情をも加えて比較衡量した点において、留意されなければならない。

三 最二判昭和三八年三月一日民集一七卷二九〇頁

〔事案の概要と経緯〕

Aは、昭和二年六月、Yに対し、所有する本件建物を期間の定めなく賃貸した。Yは、本件建物に居住し（一名の大部分）、かつ、店舗を開いて理髪業を営んでいた。他方、Xは、昭和二年三月頃、Aから本件建物を買受、賃貸人の地位を承継した。Xは、菓子類の製造販売を業としていたが、その経営に困難し多額の債務を負い、多数の債権者から債権の取り立てを受けたため、本件建物およびその敷地を売却しなければならない状態に陥った。Xは、本件建物の売却にあたって本件建物にYが賃借・居住していたのではその目的を達成することができないと考え、昭和三三年八月、Yに対し、本件建物の賃貸契約の解約の申入れをした。そのうえで、Xは、当該解約申入れは正当事由を具備し有効であると主張し、Yに対し、本件建物の明渡しを求めて提訴した。

第一審はXの請求を棄却したため、Xが控訴した。

原審の第六回口頭弁論期日（昭和三七年四月一四日）において、Xは、四〇万円の移転料を提供することを正当事由の補強条件として、Yに対し、新たな解約申入れをした。

原審は、はじめに、賃貸人・Xおよび賃借人・Y双方の側の事情について詳細な事実の認定を行った。

すなわち、一方において、賃貸人・Xの側の事情についての事実の認定は、次のようであった。

「Xが代表取締役をしており、菓子製造販売業を営む金目屋製菓株式会社はもとXの個人営業であったものを会社組織に改めたものであるが、本件建物並びにその敷地その他を共同担保とし、Xの個人保証の下に借受けた債務が昭和三四年八月現在で株式会社第四銀行、加茂信用金庫、合資会社高藤商店に対し合計金三五〇万円あり、これにその他の取引先に対する債務を併せると合計金五〇〇万円以上に達し、いずれも現在すでにその弁済期が到来していること、前記金目屋製菓株式会社はその営業成績が挙げらず、一ヶ月の純益は金一万五千円位しかなく、建坪四四坪位の工場一棟のほかには特段の資産を持っていないので、同会社の財産では前記債務の支払ができないばかりでなく、その利払にも追われていること、Xは現に前記債権者から前記債務の支払を督促されており、又本件建物、その敷地とともに共同担保の目的となっているXの居住家屋に対し前記第四銀行等抵当権者から抵当権の実行を受けてこれが競売されるときは、Xは倒産し、一家離散の憂目を見なければならぬこと、従つて一時的にもせよ、かかる苦況を脱するためには本件建物をその敷地とともに値段良く売却し、その売得金をもつて前記抵当権者に対する債務の弁済にあて、こうすることによつてXの居宅が競売されることを防ぐ必要があること、Yが本件建物並びにその敷地を値段良く買取つてくれればそれでもよいが、さもなければ、（Yが本件建物を賃借したままで本件建物並びにその敷地を他に売却すれば相当の値下りを来すことは推認するに難くないから、）Yに本件建物を明渡して貰つた上で他に売却するほかはないこと、又Xとしては、現在少くとも中小企業金融公庫に対する債務のため、一ヶ月金二万二千円宛を支払わねばならないし、前記信用金庫に対しても一ヶ月金一万一千円宛の弁済をしなければならぬから、（なおXは昭和三七二年二月から前記第四銀行に対して一ヶ月金二万円宛の弁済を約した書面を差入れている。）引續いて本件建物をYに賃貸

するとすれば、Yから一ヶ月金三万円位の賃料を支払って貰えるのでなければ、Xとしては前記債務のやりくりがつかない状態にあること、以上の事実が認められ、他に特段の反証がない。なおXが、その居宅並びにその敷地を競売されるのを防ぐため、本件建物並びにその敷地のほかになお処分し得べき不動産を有していることについてはこれを認むべき証拠はない」。

他方において、賃借人・Yの側の事情についての事実の認定は、次のようであった。

「Yは昭和二年以来本件建物を賃借して理髪業を営んで来たものではあるが、特段の資産はなく、右営業により漸く一家の生計を立てているのであり、昭和二年頃当時の所有者Aが本件建物を売りに出した際にも、Yにはこれを買取る資力がなかったため、Xが本件建物並びにその敷地を買取ることを諒承しなければならなかったこと、現在でもYはXが期待するような金額（Xの主張によれば、Xは本件建物並びにその敷地を金二五〇万円ないし金三〇〇万円で売りたいといっている。）で本件建物並びにその敷地を買取る程の資力はなく、又一ヶ月金二万円ないし金三万円の賃料を支払う余裕はないこと、Yの家族は、Y夫婦のほか、Yの長女とその婿養子及びその長男、Yの三男、Yの三女とその夫及びその長女、二女、同居人の一一名で、そのうち長女夫婦、三女並びに同居人がY方の家業である理髪業に従事していること、従ってYとしては、その営業の性質上、適当な移転先が見付からないし、若しそれがあつたとしても、移転により相当の減収その他財産上の損害を蒙るのであつて、本件建物を明渡して他に移転することは相当に困難であること、以上の事実が認められる」。

そのうえで、原審は、移転料の提供をとまなわぬ当初の解約甲入れには正当事由は認められないが、四〇万円の移転料の提供を補強条件とするところの新たな解約甲入れは正当事由を具備するという結論を述べ、Xの請求をその限度において認容した。すなわち、次のような論述であつた。

「以上認定の事実を徴し、当事者双方の事情を比較考量するときは、Xが昭和三三年八月一三日になした本件建物賃貸借解約の申入れは、未だ直ちにもつて借家法第一条の二にいう正当の事由があるものとはいい難いから、右解約の申入れは不適法であるといふべきである。従つて右解約の申入れが有効であることを前提とするXの本件建物明渡請求は理由がない。

然しながら、既に認定したY方の資産状況、家族構成その他その家業の性質等からみて、Xが本件建物の明渡を求めらるゝについてYに対し、相当の移転料を支払うときは、Yが他に移転することにより蒙るべき財産上の損害を補填することができるものと考えられるから、前記認定のような当事者双方の事情に加えてXが相当の移転料をYに支払うことにより、即ち、相当の移転料支払を補強条件とすることにより、Xは本件賃貸借解約の申入れをする正当の事由を具備するに至るものと考えられるところ、Xが昭和三七年四月一四日午後一時の当審第六回口頭弁論期日においてYに対し、移転料金四〇万円を支払うことを補強条件として更に新たな解約の申入れをなしたことは弁論の全趣旨を徴して明らかであり、右移転料の額は、前記補強条件を充足するに足る相当の移転料額であると考えられる」。

これに対して、Yは上告した。

〔判決理由〕

本判決は、「原判決が、その認定した当事者双方の事情に、XがYに金四〇万円の移転料を支払うという補強条件を加えることにより、判示解約の申入れが正当の事由を具備したと判断したことは相当であつて、借家法一条の二の解釈を誤つた違法や理由不備の違法は認められない」、と述べ、Yの上告を棄却した。

以上のように、本判決は、賃貸人が賃貸中の建物を有利に売却するために賃借人に明渡しを求めた場合、原則としての裁判

例二に対して、移転料の提供を補強条件として例外的に解約申入れについての正当事由を認めたものである。⁹⁾

本判決は、原審の判断をそのまま支持した。原審においては、賃貸人・賃借人双方の側の事情について詳細な事実の認定が行われていた。しかし、その反面、原審は、詳細な事実の認定と結論としての判断（移転料の提供をとみなさない解約申入れには正当事由は認められないという判断、および、四〇万円の移転料の提供によつてはじめて解約申入れについての正当事由は具備されるという判断）とを結びつける理由をあまり十分に判示しなかった（あるいは、十分に判示できなかった）。このことは、法律審である上告審においても全く同様であったが、この点にはあらかじめ留意しておく必要があると思われる。

四 最三判昭和二十七年三月一八日民集六卷三号三四二頁

〔事案の概要と経緯〕

Aは、昭和一五年四月頃、Y₁に対し、所有する本件建物一を、昭和一八年六月頃、Y₂に対し、所有する本件建物二を、いずれも期間の定めなく賃貸した。Y₁、Y₂は、それぞれ、その家族とともに、本件建物一・二に居住していた。他方、Xは、昭和一九年二月、Aの死亡により家督を相続し、賃貸人の地位を承継した。その後、Xは、借金等を支弁するため本件建物一・二等を売却しなければならぬ状態に陥つた。Xは、本件建物一・二の売却にあつて借家人が居住しているは都合よい買手もないと考え、昭和二二年四月Y₁、Y₂に対し、それぞれ、本件建物の賃貸借契約の解約の申入れをした。そのうえで、Xは、不成立に終わった借家調停を経て、Y₁、Y₂に対し、それぞれ、本件建物の明渡しを求めて提訴した。

第一審はXの請求を棄却したため、Xが控訴した。

原審は、はじめに、賃貸人・Xおよび賃借人・Y₁、Y₂の側の事情について、次のように事実の認定を行った。

「X家は今次戦争の戦災者であり、Xは未成年の学業半ばの身で、毎月相当額の学資を必要とし、その家族は祖母だけであっていづれも消費一方の存在であるのだが、それに多額の諸税金を賦課され、その納付に苦慮し、諸財産をそのため処分したけれど追いつかず、約金三七万円を超ゆる借金をして所定の納税を完遂した次第であった。かくて右借金の返済資金と学資家計費の捻出に万策尽き、他に賃貸中の本件家屋二棟を含めての貸家四棟を他に売却して調達する以外には、その自減を避け得る方途を見出し難いまでの窮地に追いつめられているのであり、賃貸居住者がいいては買手がつかない現状であるため、Y兩名及び他二名の賃借人に対し、貸家の明渡を求めのやむなき事態に立ち至ったのであった。右のように本件家屋の売却は、納税の後始末等のためであり、決して借家人の犠牲において私利を求め、享楽を貪ろうとするものではないのである。

他面Y兩名とも、勤め人である職種からいって、場所的に本件家屋を固執する経済上の利益とてないのであるから、他に借家を求めるにしてもさして苦痛ではあるまいし、且つ勤務地の福岡市を離れることの不便はあつても、それぞれ通勤可能と思われる地に住家を求め得る事情に在って、必ずしも本件借家に居座る必要とてないようである。特にY¹は戦時中の疎開からその後引き続き、家財道具と共に家族全員を居住させたことのある住家を所有し、そこで自己の本来の会社勤めとは別に、曾つて算盤製造業を営み、時には勤務地の福岡市からそこに往來していたこともあつたのであるから福岡県浮羽郡田主丸町所在の曾つての疎開先の右住家に引き越すことが、今日において不可能事だとは思えないし、またY²は家族数として少いのであるから、同県三猪郡大川町の実家に居を移すことは、なにもできない相談ではあるまい。それにもかかわらず、Y等はX側からの事情を訴えての本件家屋の買取方の交渉にも話にもならず、Xからの明渡調停の申立に際しても、自らの一方的言分でこれを不調に終らせ、且つ相当額の立退料を提供しての明渡懇請に対しても、それに数倍する額の立退料を要求して、遂にX側をして

円満解決を断念させるの羽目に追い込んだのであった。という事実を認めることができる。右認定を左右する証拠はない」。そのうえで、原審は、次のように結論を述べ、Xの請求を認容した。

「これによつてこれをみれば、X本件家屋を含めた所有貸家の売却は、賃借居住者であるY等の犠牲もさることながら、所有者であるXにとつては、直面している経済的危難をまぬかれるための、並び得る唯一つの最後の方策であつて、まことにやむを得ないものといわなければならない。本件解約申入についての正当の事由と為すのに足るものと断ぜざるを得ない。Y等はXに対し、それぞれその居住借家を明渡さなければならない」。

これに対して、Y₁、Y₂は上告した。

〔判決理由〕

本判決は、次のように結論を述べ、Y₁、Y₂の上告を棄却した。

「本件Xのように、賃貸人が、戦災者で且つ学業中の未成年者であり、その家族は祖母だけで消費一方の存在である場合、多額の諸税金の納付、学資家計費の調達等のため、現在賃貸している家屋明渡しを求めて処分する以外に方法がないと認められるときは、他方賃貸人の家族の数並びに職業と家屋との関係、賃借人の家屋買取についての態度条件及び賃借人の家屋明渡しの調停についての態度条件、転住の困難の程度等を精査し、これを賃貸人の事情と比較考量した上、なお且つ賃貸人が直面している経済的危難を免れるためには、その家屋の明渡しを求め、これを処分することが、唯一つの方策であることが認められる場合は、借家法一条の二にいわゆる正当の事由ある場合に該当すると認めなければならない」。

以上のように、本判決は、賃貸人が賃貸中の建物を有利に売却するために賃借人に明渡しを求めた場合、原則としての裁判

例二に対して、裁判例三と同じく、例外的に解約申入れについての正当事由を認めたものである⁽¹⁰⁾。しかし、賃貸人が賃貸中の建物を有利に売却するために賃借人に明渡しを求めた場合、賃貸中の建物の売買が直面している経済的危難を免れるための賃貸人にとつての唯一の最後の経済的手段であり、賃貸人の経済的な存在の喪失が差し迫っているときにのみ、賃貸建物の明渡しに認められるとするならば、解約申入れについての正当事由が認められるのはかなり例外的な事案に限定されることになる。この点、ドイツの裁判例においては、当該土地・建物（住居）の売買という類型において、B G B 五七三条二項三号について、どのような解釈・適用がなされているのであろうか。興味がわくところである。

それに加えて、本判決について留意しなければならないと考えられるのは、次の点である。それは、上告理由第一点について、本判決が、「所論は、原判決が、賃貸借解約の申入について賃貸人に正当の事由があるかどうかを判断するに当つて、証拠なくして事実を認定し審理不尽、理由不備の不法があると非難するに帰する」とまとめていることにかかわるところの二つの点である。

すなわち、第一に、本判決は、「原判決の認定のようにXの借金等を支弁するため、本件の建物二棟の外、なお別件として明渡訴訟を提起している殆ど同様の建物二棟までを、これに引当てなければならないとすれば、この四棟の建物の価格を、空屋として、また賃借権附として、いくら位になるかを審理しない限り、単なる憶測に過ぎないと主張するが、・・・原判決は、証拠によつて、Xが『他に賃貸中の本件家屋二棟を含めての貸家四棟を、他に売却して調達する以外には、その自滅を避け得る方途を見出し難いまでの窮地に追いつめられている』と認定しているのであるから、さらに四棟の建物を評価し、審理をしなければならぬものではない」、と述べている。すなわち、本判決は、賃貸人が賃貸中の建物を売買する必要性があ

り、それともなつて、賃貸人の解約申入れに正当事由が認められるか否かについて判断しなければならない場合、賃借人が当該建物を明け渡した状態における当該建物の売買価格の評価を、賃借人が存在したままの状態における当該建物の売買価格の評価と比較したうえで審理する必要はないとの立場を採っているのである。

第二に、本判決は、「原判決は、賃借居住者がいては買手がつかない現状であるため、本件建物の明渡を求めるとのやむなきに至つたと認定しているのは、その証拠がなく、単なる独断であると主張するが、賃借人の居る家屋は、売却するのに、空屋より遥かに困難であることは、わが国の現状においては一般的に公知の事実であるから、原判決の認定をもつて独断というのは当たらない」と述べている。すなわち、本判決は、賃借人が存在したままの状態における当該建物の売買は、賃借人が当該建物を明け渡した状態における当該建物の売買よりも、はるかに困難であることは、公知の事実であり、それを前提として、解約申入れについての正当事由の存否を判断しても構わないとの立場を採っているのである。

以上の二つの点についても、ドイツの裁判例との比較において、あらかじめ留意されなければならない。

五 東京地判平成三年一月二六日判時一四四三号一二八頁

〔事案の概要と経緯〕

Xの先代・Aは、昭和二〇年三月頃、Y₁の先代・Bに対し、所有する本件建物（昭和二年建築の木造二階建）を賃貸した。Xは、昭和六一年、Aの死亡により、賃貸人の地位を承継し、Y₁は、昭和五二年、Bの死亡により、賃借人の地位を承継した。Y₁およびBは、薬剤師として、本件建物でY₂薬局を営業していた。Xは、平成元年一月、Y₁に対し、本件建物の賃貸借契約の解約の申入れをしたが、そのうえで、Y₁に対し、本件建物の明渡しを求めて提訴した。

〔判決理由〕

本判決は、はじめに、本件建物の老朽化の状態・程度について、Xの事情について、および、Yらの事情について、それぞれ事実の認定を行った。

第一に、本件建物の老朽化の状態・程度については、次のようであった。

- ① 本件建物は、昭和二年に建築され、すでに六四年の歳月を経ている。
- ② 本件建物の南西の通し柱は東側へ傾斜している。
- ③ 本件建物の店舗部分の床面は南西へ向かい傾斜しており、建物の傾きは、床を歩けば傾斜が分かる程度にまで達している。
- ④ 本件建物の前面のシャッター部分は東側が下がり、床面およびシャッター部分に接続する建物本体も東側に傾斜している。
- ⑤ 本件建物の物置部分は、その壁板は外れ、全体的に北に傾き、一階の戸は開閉できない状態である。
- ⑥ 本件建物の土台は腐っており、釘がきかない状態である。
- ⑦ 本件建物の地盤は軟弱であり、道路の下水道工事を契機に地盤が東南に沈下したので修復工事をしたが、再度地盤が沈下しており、地盤は崩壊の危険に瀕している。

第二に、Xの事情については、次のようであった。

- ① 本件建物、および、その敷地は、Xが育った場所である。
- ② Xが居住している家は、木造モルタル塗りの二階建てで、昭和二八年に建てた住居を移築したものであるが、土地は粗悪な土で埋められ、排水が良くないのでかびや害虫が発生する率が多く、白アリのため建物の一部や木戸が傾いたり、湿気で畳が腐食することもある。柱や床も害虫に侵され年三回程度殺虫剤を散布して建物の保存に努めている。昭和六一年には隣地に六階建ビルが建てられ、陽もあまり当たらなくなった。
- ③ Xは、平成元年一〇月、Cと養子縁組し、C夫婦と同居しているが、収入の不足を補うために家の二階を人に貸し、一階に住んでいる

こともあり、現在の家では手狭で不自由である。④ Xは、現在六六歳であるが、本件建物の明渡しを受けた後は、これを取り壊し、鉄骨造地下一階、地上五階建位の事務所兼住居用のビルを建築し、その一部に息子夫婦と居住し、他は賃貸して建築費の回収と収入の安定を図り、老後の生活を支える基盤とする予定である。⑤ Xは、本件建物、および、その敷地のほか、別紙物件目録記載二ないし五の各不動産を所有している。

第三に、Yらの事情については、次のようであった。

① Y₁は、本件建物を住居としては使用せず、本件建物の近くに所在するところのYの母が所有するビルに居住している。② Y₁およびBは、薬剤師として、本件建物でY₂薬局の名のもと数十年薬局営業を継続してきた。Y₂薬局は、Y₁が代表取締役、Yの妻および母が取締役に就任しているところのY₁の個人会社である。③ Y₁は、本件建物付近に別紙物件目録記載七の(一)ないし(四)の物件を所有しており、このうち店舗に適した部屋である同目録七の(四)の物件については他に貸与している。

そのうえで、本判決は、次のように結論を述べ、Xの請求を認容した。

「Yらが本件建物を薬局として長年使用し、今後とも使用する必要性を否定し難く、またXは本件建物以外にも不動産を所有しているものの、本件建物が既に建築後六〇余年を経過し、老朽化が著しいばかりか、地盤崩壊等の危険性すらあること、前示のようにXが本件建物を取り壊して今後の生活の基盤となる新しいビルを建築する必要性が高いと認められること、Y₁は本件建物を住居としては使用してないこと、Y₁が本件建物以外にも不動産を所有していること、本件建物の近隣には、Y₁が現住する、Y₁の母所有にかかるビルが存在すること、したがって、他の薬局との競合という問題はあっても、Y₁らにおいて薬局の移転先を見つけることは不可能ではないこと、その他前示認定にかかる諸般の事情を総合すると、Xの賃貸借契約の解約申入

は、Yとの関係において正当事由が認められ、かかる正当事由に基づく賃貸借契約の終了は、転借人であるY薬局との関係においても正当なものというべきである」。

以上のように、本判決は、賃貸人が賃貸中の建物を取り壊し、再築するために賃借人に明渡しを求めた場合、賃貸人による当該建物の取壊し・再築の必要性のみならず、当該建物の老朽化の状態・程度をも重視し、その他、賃貸人および賃借人双方の側の事情を総合的に比較衡量したうえで、解約申入れについての正当事由を認めたものである。その意味において、日本法における借家権の存続保護に関する判断枠組み（総合判断方式・利益比較原則）の特徴がよく理解できる裁判例であるといえるよう。

六 大阪地判昭和六二年一月二七日判タ六八〇号一七〇頁

〔事案の概要と経緯〕

Aは、昭和三〇年二月、Yに対し、所有する本件建物を賃貸した。昭和四〇年一二月、本件建物の所有者および賃貸人はBとなり、Xは、昭和五四年七月、Bから本件建物を買い受け、賃貸人の地位を承継した。Yは、その家族とともに、本件建物に居住していた。Xは、昭和五九年七月、Yに対し、本件建物の賃貸借契約の解約の申入れをしたが、同時に、立退料の提供を申し出るとともに、昭和六〇年五月には、代替賃貸建物を提供することを申し出た。Xは、Yに対し、立退料一〇〇万円と代替賃貸建物の提供を受けるのと引き換えに、本件建物を明け渡すことを求めて提訴した。

〔判決理由〕

本判決は、第一に、賃貸人・Xの側の事情について、次のように事実の認定を行った。

① Xは、夫および二名の子供とともに、夫所有の建物に居住している。② Xは、夫が代表取締役をしている株式会社の仕事を手伝っているほか、難病に罹患している長男と喘息の症状がある次男を世話する必要がある。③ Xの義母は、以前娘方に同居していたが、娘ともめて同居が難しくなったため、昭和五八年六月から、Xの夫の会社の社屋ビルの三階に一人で居住している。Xの義母は、昭和五八年の暮頃から左膝に異常を覚えるようになり、歩行が困難で、歩行痛や歩行制限があり、特に、階段の昇降に支障があったが、昭和六二年七月から一〇月末まで入院した。医師の診断によると、Xの義母は、今後は膝関節の運動制限のため、階段の昇降は困難で、好ましくないと指摘されている。さらに、Xの義母は、膝の症状が出た後は、外出にも不自由をきたし、食事の用意も十分にできないため、Xが義母方に義母の食事を運び届けている。④ Xが、このような二人の子供の世話と夫の仕事の手助けなどをするほかに、別居している義母の食事などの世話まですることは、Xにとって相当な苦痛となっている。⑤ 以上のXの家族の状況および義母の症状を考えると、Xおよびその家族が、義母と同居して生活することが双方にとって必要であり、有意義であると思われるところ、義母の入院によってその必要性は増大した。⑥ しかし、現在、Xおよびその家族が居住しているところの夫所有の建物には、新たに義母が入居してXらと同居しうるだけの余裕がない。また、X、夫、義母は、Xおよびその家族と義母が同居できる建物を所有していない。⑦ そのため、Xは、Yから本件建物の明渡しを受けたうえで、本件建物を取り壊して、X所有の本件建物の敷地とこれに隣接する夫の会社の所有地上に三階建ての建物を建築し、一階に義母を住ませ、二階はXとその家族の住居、三階は夫の会社の従業員の寮とする計画をたて、設計図も一部作成した。

第二に、本判決は、本件建物と代替賃貸建物の現況について、次のように事実の認定を行った。

①本件建物は木造平家建てで、登記簿上の床面積は四一・六八平方メートルである。②代替賃貸建物は、Xの義母が売買によって取得したものであり、本件建物から二〇〇ないし三〇〇メートル、徒歩で数分の場所に位置し、その周辺は、本件建物の周辺と同様の状況である。代替賃貸建物の敷地については、Xの義母が賃貸借している。代替賃貸建物も木造平家建てで、Xの義母が買受け取得後改修工事を行い、人が居住するに格別問題はない状態になった。代替賃貸建物は、本件建物に比べると、床面積はやや狭いが、費用約四〇万円をかけて一部建て増しすることが可能であり、建て増し後の床面積は、本件建物の床面積とそれ程の違いはなくなる。

第三に、本判決は、賃借人・Yの側の事情について、次のように事実の認定を行った。

①Yは、本件建物に、妻および長男とともに、三〇年以上居住している。②Yは、昭和六二年四月に勤めていた会社を退職し、現在は無職である。③Yの長男は独身であるが、同人が結婚後もYら夫婦とともに本件建物で生活することは本件建物の広さからみて無理と思われる。この点は、代替賃貸建物でYらが生活する場合も同様と推察される。④Yの妻は、これまで、心臓発作および聴力の低下という症状のため入院したことがあり、心臓関係については、昭和五八年から本件建物の近くの医院で、一〇日間に一回ほどの割合で通院治療を受けている。当該医院は、本件建物から二〇〇ないし三〇〇メートルの距離にあり、他方、代替賃貸建物からの距離はおよそ四〇〇ないし五〇〇メートルと思われる。YおよびYの妻は、代替賃貸建物へ転居することによって生活環境が変化することは、Yの妻の健康状態に悪影響を及ぼすのではないかとの不安を有している。しかし、Yらは、この点について医師に相談したことはなく、あくまでもYらの主観によるものである。

そのうえで、本判決は、次のように結論を述べ、代替賃貸建物の提供および四〇〇万円の立退料の提供と引換えに、Xの請

求を認容した。

「右認定によれば、義母の症状、殊に昭和六二年七月二一日以降の症状及びX家族、とりわけ、子供らの健康状態からみて、X及びその家族と義母が同居して生活するのが双方にとつてより好ましいことであり、X及びその家族と義母の同居の必要性は相当程度強いといえる。

そうして、右同居を可能にするためには、義母が娘方を出た際の事情や娘方を出てからそれ程年月が経過していないこと、Xや夫、義母が現在同居可能な家屋を所有していないことからみて、XがYから本件建物の明渡を受け、本件建物を取壊したうえで、本件建物の敷地とその隣接地に新しく建物を建築して、Xがその家族共々義母と該建物で同居する必要性があることが認められる。

確かに、Yは本件建物から立退くことによつて、三〇年以上にわたつて築いてきた隣人との人間関係を失うような結果になる恐れがあることは否定し難いかも知れない。

・
・
・

しかしながら、その明渡により、Yの被る損失は、前記認定した、Xが本件建物を必要とする理由に比べると、相当額の金銭的補償及び本件建物に代わる他の賃貸建物の提供によつて償われる程度のもと考えられるところ、XはYの本件建物の明渡につき、本件建物の所在場所から徒歩で数分の位置にある代替建物の提供を申出ているものであり、本件建物と代替建物との位置関係、両者の造りや間取り、周囲の環境及び買物などの日常生活並びにYの妻の医院への通院などの利便などにそれ程大きな違いはないと推認されること、本件建物から代替建物への転居によるYの妻の病状への影響についても、医学的に右転

居が絶対的、必然的にYの妻の病状に悪影響を及ぼすとの結論が避けられないことなどからみて（Yの妻についても、前記認定した、聴力の低下という症状からみて、少なくとも、一時的には転居の煩わしさや転居疲れなどが生じるであろうことは否定できないかも知れないが）、Yがあくまでも本件建物を使用する必要性があるとは言い切れないものと考えらる。

・ ・ ・

以上によれば、Xの本件賃貸借の解約申入れは、Xの代替建物の提供及び金銭支払の提供を条件として、正当事由を具備するに至つたものと認めるのが相当である」。

以上のように、本判決もまた、賃貸人が賃貸中の建物を取り壊し、再築するために借借人に明渡しを求めた場合、詳細な事実認定にもとづいて、賃貸人および借借人双方の側の事情を総合的に比較衡量したうえで、解約申入れについての正当事由を認めたものであり、その意味において、日本法における借家権の存続保護に関する判断枠組みの特徴がよく理解できる裁判例であるといえよう。さらに、本判決が、当該建物の取壊し・再築という形態において賃貸されている建物を経済的に利用することについての賃貸人の必要性を十分に認めながらも、賃貸人の側から申出があつたとはいえ、代替賃貸建物の提供および立退料の提供と引換えに賃貸人の明渡し請求を認容している点には、あらかじめ留意しておく必要がある。

四 賃貸人の「自己必要」を理由とする解約告知との関係

一 最後に、すでにIの一において触れたように、本論文において考察するところの相当な経済的利用の妨げ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の判断枠組みについて、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の判断枠組みとの関係において、あらかじめ留意しておく必要があると考えられる点があるので、その点を確認しておきたい。

拙著一における賃貸人の「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の包括的な考察から論証されたように、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は、基本的に、次のような判断枠組みが形成されている。すなわち、敷地の構成部分としての住居の所有権をめぐって、一方の側には、賃貸人の所有権は基本法によって保障されているという法的な命題が存在するが、他方の側には、賃貸人が受け入れなければならない所有権に対する制限が基本法上存在するという法的な命題もまた存在するために、これらの対峙している二つの法的な命題を同等に考慮し、それらの均衡を保つために、「筋の通り、あとづけることができる理由」という定式が提示され、この定式を基準として、裁判所の審理が行われ、最終的な法的な判断が下されているのである。賃貸人が、自己の所有する住居に、自ら居住し、または、その家族構成員等を居住させるという意思・願望もまた、賃貸人の所有権の保障の実質に属すると位置づけられる。しかし、他方において、このような意思・願望についても、単なる主観的な次元のものでは決して十分ではなく、「筋の通り、あとづけることができる理由」をとともなうものであると認められなければならないのである。「筋の通り、あと

づけることができる理由」にあたる」と判断された事案は、賃貸人の側に、居住にかかわるさまざまな観点からみて、適切ではない状態が理め合わされる必要性が実際に存在した場合であったが、それらの場合は、六つの類型に及んでいたのである。

二 ここであらかじめ留意しなければならない点は、賃貸人が、賃貸されている自己の住居を再び取り戻したいと考え、「自己必要」を理由として当該住居使用賃貸借関係を解約告知した場合、賃貸人は、確かに、自己、または、その家族構成員等のために、「筋の通り、あとづけることができる理由」を有することが必要である。しかし、その場合、賃貸人は、「筋の通り、あとづけることができる理由」を有することで十分である、と解釈されている点である。この点が、相当な経済的利用の妨げ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を考察する際に、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の判断枠組みとの関係において、あらかじめ留意しておく必要があると考えられる点である。

その意味するところについては、ドイツにおける有力と考えられる見解から教示を受けた。すなわち、マルティン・ホイプライン教授は、ドイツの住居使用賃貸借法の構造において、BGB五七三条二項二号における賃貸人の「自己必要」を理由とする解約告知には、同条同項三号における相当な経済的利用の妨げを理由とする解約告知と比較して、「特権」が与えられていることについて、次のように論じている。

「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、BGB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、BGB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（BGB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』）とは異なって、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。もつとも、単なる使用の意思は、十分ではない¹¹⁾。

要するに、BGB五七三条二項二号においては、BGB五七三条二項三号と比較して、厳格な要件が置かれていない¹²⁾ことに加えて、不確定・不特定の法概念も用いられていないために、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」で十分であると解釈されているのである。

したがって、相当な経済的利用の妨げ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を考察するにあたっては、あらかじめ、この点を十分留意しておかなければならない。そして、その点に留意して、相当な経済的利用の妨げ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を考察することは、借家権の存続保護という法領域に関して、賃貸人の所有権を核とする判断枠組みの精度を高めていくことにつながるのである。

付記 本稿をはじめとしてこれから連載する予定の本論文は、二〇一四年九月二〇日から二〇一五年八月三日までの期間で行った在外研究(a)の研究成果のひとつである。

* II以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

- (1) 『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）。以下、拙著一という。
- (2) 『住居の転貸借をめぐる法規範―ドイツ裁判例研究からの模索―』（日本評論社、二〇一五年）。以下、拙著二という。
- (3) 拙著一・前掲注（1）二頁ないし六頁。
- (4) 拙著一・前掲注（1）一〇頁ないし一七頁、二〇〇頁。
- (5) Staudinger/Christian Rolfs, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse* §§ 562 – 580a; *Anh. zum Mietrecht; AGG (Mietrecht 3-Beendigung des Mietverhältnisses)*, 2014, § 573; MünchKommBGB/Martin Häublein, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3, 6. Aufl.*, 2012, § 573; Schmidt-Futerer/Hubert Blank, *Mietrecht Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 11. Aufl., 2013, § 573; Jost Emmerich, “Die Verwertungsündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB”, *WM* 2015, S. 259ff.を参照した。なお、Iの二においては、一般に認められている点とがらを整理する点にかんがみて、基本的に、参照箇所・参照頁を示すことなく引用する。
- (6) 初めから期間の定めのない住居使用賃貸借関係のみならず、期間の定めがありながら、「定期賃貸借契約」の要件（BGB五七五条一項一文）が満たされない結果、期間の定めのないものとみなされる住居使用賃貸借関係（同条同項二文）を含む。拙著一・前掲注（1）八頁。
- (7) 本田純一『借家法の正当事由の判例総合解説』（信山社、二〇一〇年）特に九三頁以下。

- (8) 本田・前掲注(7) 一三六頁。なお、本判決の上告審であるところの最二判昭和二八年一〇月三日民集七卷一〇号一一一四頁も、原判決確定の事実関係のもとにおいては原審の正当事由についての判断は正当である、と判断した。
- (9) 本田・前掲注(7) 一三六頁。
- (10) 本田・前掲注(7) 一三八頁。
- (11) Martin Häublein, "Eigenbedarf und eigenbedarfsähnliche Kündigungsgründe — Wohnen als privilegiertes Vermieterinteresse und zentrale Tatbestandsvoraussetzung des § 573 Abs.2 Nr.2 BGB —", *WuM*, 2014, S.637.
- (12) Karl Friedrich Wieck, "Berufsbedarf — Besprechung von BGH-Urteil vom 26.9.2012 —", *WuM*, 2013, S.273. においても、BGB 五七三条二項三号における相当な経済的利用の妨げを理由とする解約告知の要件は、BGB 五七三条二項二号における賃貸人の「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が論じられている。