

賃貸借からの離脱と賃貸借の存続 (1)

ードイツ法の考察を手がかりにしてー

田 中 英 司

目 次⁽¹⁾

I 序説

- 1 問題の所在
- 2 日本法の状況
- 3 ドイツ法の状況
- 4 本論文における考察

II 賃貸借からの離脱と賃貸借の存続をめぐるドイツの裁判例の判断枠組み

- 1 裁判例による基本的な判断枠組みの形成
- 2 基本的な判断枠組みにかかわるその後の裁判例 (以上、本巻本号)
- 3 賃借人の正当な利益にかかわる裁判例
- 4 新たな賃借人の提供・調達にかかわる裁判例
- 5 小括

III おわりに

- 1 総括
- 2 若干の検討
- 3 日本法への示唆

(1) IIの3以下の目次は、変更されたり、より詳しくされたりすることもありうる。

I 序説

1 問題の所在

本論文において取り扱う問題は、それ自体として、これまで日本法についてほとんど論じられることはなかったと思われるが、建物の賃借人が賃貸借関係から期限前に（途中で）離脱することと、賃貸人が賃貸借関係を存続させることは法的にどのような形で調整されるべきであるのかという問題である。

ここで具体例を用いて考えてみるならば、たとえば、次の4つの例のようである。いずれの例も、借地借家法38条の定期建物賃貸借の場合を想定した例である。

【具体例①】居住用の定期建物賃貸借において、賃借人はその家族とともにその賃借住居に居住していた。賃借人は、前からその家族の居住にふさわしい1戸建て住宅を探していたが、その賃借期間の間にそのような1戸建て住宅をようやく取得した。そこで、賃借人は、その1戸建て住宅に転居しようと考えた。この場合、賃借人は、その賃借期間の満了前にその定期建物賃貸借の解約の申入れをすることができるか。

【具体例②】同じく居住用の定期建物賃貸借において、賃借人らは子供のない夫婦としてその賃借住居に居住していた。しかし、その後、賃借人（妻）が妊娠し出産が予定されたため、賃借人らはこれまでの賃借住居から拡張される家族にふさわしい住居に転居しようと考えた。この場合、賃借人らは、その賃借期間の満了前にその定期建物賃貸借の解約の申入れをすることができるか。

【具体例③】同じく居住用の定期建物賃貸借において、賃借人は、これまで勤務していた会社を自由意思から退社しほかの場所で新たな仕事に取り組むことになり、それにともなって住居も変更する必要が生じた。この場合、賃借人は、その賃借期間の満了前にその定期建物賃貸借の解約の申入れをすることができるか。

【具体例①】から【具体例③】においては、その賃借住居の床面積が200㎡未満であるときに限り、借地借家法38条7項にいう「その他のやむを得ない事情」にあたるかどうかという解釈の問題となる。これに対して、次の例はどうであろうか。

【具体例④】賃借人は、ある商業ビルのフロアの一画に店舗を出店するために、そのビルの所有者（賃貸人）と事業用の定期建物賃貸借契約を締結した。しかし、賃借人によって想定された売上が達成される見込みがなくなったため、その店舗の閉店が余儀なくされた。この場合、賃借人は、その賃借期間の満了前にその定期建物賃貸借の解約の申入れをすることができるか⁽²⁾。

借地借家法38条7項は、もっぱら事業の用に供する建物の賃貸借にはそもそも適用されない。したがって、【具体例④】においては、賃借人がその賃借期間の満了前にその定期建物賃貸借の解約の申入れをすることは原則としてできないということになる。

以上の具体例を一般化すると、賃借人は、定期建物賃貸借契約を締結したにもかかわらず、その賃借期間の満了前にその賃貸借関係を終了させそこから離脱するつもりであるのに対して、賃貸人は、その賃貸借関係を存続させその賃貸期間の賃料を確実に取得するつもりである。賃借人には賃貸借関係の終了とそこからの離脱という点に利益があるのに対して、賃貸人には賃貸借関係の存続という点に利益がある。この場合、賃借人と賃貸人の対立する利益は法的にどのような形で調整されるべきであるのか、という点が問題となるのである。

2 日本法の状況

まず、本論文において取り扱う問題、すなわち、賃借人による賃貸借からの離脱と賃貸人による賃貸借の存続にかかわる日本法の状況を確認しておきたい。

(2) 【具体例④】については、高松高判令3・3・17判時2539号38頁の事案を参考にした。

（1）期間の定めのない賃貸借

存続期間の定めのない賃貸借において、賃借人はいつでも解約の申入れをすることができる。したがって、賃借人による賃貸借からの離脱はいつでも可能である。建物の賃貸借においては、解約の申入れ後3ヶ月の経過によってその賃貸借は終了する（以上、民法617条1項）⁽³⁾。

（2）期間の定めのある賃貸借

当事者が賃貸借の期間を定めたときは、その賃貸借はその期間の満了によって終了する（民法622条、597条1項）。ただし、賃借人がその期間内に解約をする権利を留保したときは、617条が準用される（618条）。したがって、建物の賃貸借においては、留保された解約をする権利の行使から3ヶ月の経過によってその賃貸借は終了する（617条1項）。

以上のことから、期間の定めのある賃貸借においては、賃借人は、解約権の留保が合意されていない限り、その賃貸借を一方的に解約することができない。仮に賃借人が解約を申し入れても、賃貸人の同意が得られなければ、その賃貸借は存続し、賃貸人は目的物を賃貸する義務等を、賃借人は賃料を支払う義務等を負い続ける。賃借人は、原則として、その定められた期間の間その賃貸借から離脱することができないのであり、その契約期間の拘束を受けることになる⁽⁴⁾。

（3）定期建物賃貸借

借地借家法は、借家権についての存続保護の仕組みの適用を受けない賃貸

(3) (1) の叙述については、中田裕康『契約法（新版）』（有斐閣、2021年）423頁、潮見佳男『新契約各論Ⅰ』（信山社、2021年）414頁、長島・大野・常松法律事務所編『アドバンス 債権法』（商事法務、2023年）851頁を参照した。

(4) (2) の叙述については、長島・大野・常松法律事務所編・前掲注(3) 851頁、852頁、中田・前掲注(3) 422—423頁、潮見・前掲注(3) 413頁、414頁を参照した。なお、長島・大野・常松法律事務所編・前掲注(3) 852頁にあるように、賃借人による存続期間中の解約権の留保を認める条件として違約金の支払義務を負わせる条項の効力が問題とされた近時の裁判例として、東京地判平8・8・22判タ933号155頁、大阪地判平21・1・29判時2037号74頁等がある。

借契約として、38条において、定期建物賃貸借を規定する。定期建物賃貸借においては、借地借家法38条7項の規定が置かれている。すなわち、「期間の定めがある賃貸借をする場合においては、当事者が中途解約をすることができる旨の特約をしない限り、期間の満了前に一方的に契約を解約することはできないのが原則である。しかしながら契約後の事情変更により建物に居住し続けることができなくなったときには、期間の満了までの賃料支払義務を負担し続けることが借家人にとって過酷な場合があり得る。

このため・・・定期借家契約において、床面積200㎡未満の居住用建物に限り、転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により、借家人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となったときに限って、契約上特約がなくても、強行規定により借家人に中途解約権を認めることとしたものである」⁽⁵⁾。そして、借地借家法38条7項の要件が満たされ、賃借人が解約申入れを行った場合には、その日より1ヶ月の経過によってその建物の賃貸借は終了する。

ここで解釈上最も問題となると考えられるのが、「その他のやむを得ない事情」とはどのような事情かという点である。

一般的には、「契約締結時において、将来のある時期に当該事情が生じることを的確に予測して契約期間を定めることを借家人に期待することが困難又は不可能な事情であって、当該事情の発生により借家人が建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となるようなものをいう」⁽⁶⁾、と解釈されている。そして、具体的には、たとえば、「業務命令として一定期間以上の長期にわたる海外留学を命じられたような場合」⁽⁷⁾、「勤務先の倒産、解雇等により賃料を支払うことができなくなった場合・・・賃借建物の他の部屋で殺人や自殺があったり、暴力団が入室していて安心して住居として使用できないような」⁽⁸⁾ 場合等が挙げられている。

(5) 福井秀夫・久米良昭・阿部泰隆編集『実務注釈 定期借家法』（信山社、2000年）44～45頁。

(6) 福井・久米・阿部編集・前掲注(5) 45頁。

(7) 福井・久米・阿部編集・前掲注(5) 45頁。

(8) 澤野順彦『Q & A 定期借家の実務と理論』（住宅新報社、2000年）172頁。

その他の留意すべき点としては、居住用ではない建物の賃貸借、すなわち、もっぱら事業の用に供する建物の賃貸借には借地借家法38条7項による中途解約権は認められない⁽⁹⁾ ことである。

なお、借地借家法38条8項にしたがって、賃借人が38条7項よりもより広い事情を中途解約の要件とすることを賃貸人と合意した場合、その特約は有効である。

3 ドイツ法の状況

次に、Ⅱにおけるドイツの裁判例の判断枠組みの考察の前提ともなるが、賃借人による賃貸借からの離脱と賃貸人による賃貸借の存続にかかわる現在のドイツ法の状況を簡潔に整理しておきたい。

(1) 住居の使用賃貸借についての定期賃貸借契約

ドイツ法においても、「二重の存続保護」の仕組みの適用を受けない、したがって、合意された使用賃貸借期間の満了とともに終了する住居使用賃貸借契約として、ドイツ民法典（以下、BGB という）575条において、定期賃貸借契約が規定されている⁽¹⁰⁾。BGB575条は、住居の使用賃貸借にだけ妥当する⁽¹¹⁾。

定期賃貸借契約を締結するための要件は、①賃貸人の側に、契約の締結時に、BGB575条1項1文において列挙された期限づけのための3つの理由のひとつが存在すること、および、②賃貸人がその理由を契約の締結時に書面によって賃借人に通知したことである⁽¹²⁾。したがって、ドイツ法における定

(9) 稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール 借地借家法〔第3版〕』（日本評論社、2010年）299頁〔藤井俊二〕、田山輝明・澤野順彦・野澤正充編『新基本法コンメンタール 借地借家法』（日本評論社、2014年）232頁〔吉田修平〕。

(10) 拙稿「ドイツにおける『定期賃貸借契約』に関する一考察—期限づけのための一定の理由の存在という要件を中心に—」西南学院大学法学論集53巻2・3合併号（2021年）2頁。

(11) たとえば、Schmidt-Futterer/Eric Lindner, *Mietrecht Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 15. Aufl., 2022, §575 Rn. 5.

期賃貸借契約においては、日本法における定期建物賃貸借とは異なり、賃貸人の側に、契約期間を期限づけるための一定の理由の存在が必要とされるのである⁽¹³⁾。これらの理由は、BGBにおいて、完結的に列挙されているのであるから、類似の事情に拡大し、または、類推適用することは排除されている⁽¹⁴⁾。すなわち、住居使用賃貸借関係は、狭い要件のもとでだけ期限つきで締結されることができるのである⁽¹⁵⁾。

そして、合意された使用賃貸借期間の満了の前には、賃貸人も、賃借人も、通常の解約告知をする権限はない⁽¹⁶⁾。さらに、ドイツ法における定期賃貸借契約においては、借地借家法38条7項のような規定は置かれていない。したがって、賃借人が期間の満了の前に定期賃貸借契約を終了させ、そこから離脱することができるのかどうか、どのような要件のもとでそれができるのかという点が問題とされることになるのである。

ただし、定期賃貸借契約において、賃借人は、期限前に解約告知をする権限のあることを合意することができるのであり、そのような合意はBGB575条4項に違反しない、と解釈されている⁽¹⁷⁾。

(2) 事業空間についての期間の定めのある使用賃貸借

事業空間についての期間の定めのある使用賃貸借についても、基本的に、(1)において述べたことが妥当する。

すなわち、期間の定めのある使用賃貸借関係は、原則として、通常の解約告知を必要とすることなく、その期間の満了とともに終了する (BGB542条

(12) 拙稿・前掲注(10)2頁以下。なお、BGB575条の条文については、拙稿・前掲注(10)3頁以下参照。

(13) 拙稿・前掲注(10)2頁以下。

(14) たとえば、Schmidt-Futterer/Lindner (Fn. 11), Rn. 11.

(15) MünchKomm BGB/Martin Häublein, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3*, 8. Aufl., 2020, §575 Rn. 1.

(16) たとえば、Schmidt-Futterer/Lindner (Fn. 11), Rn. 2a. なお、ドイツ法においては、解約告知期間を遵守した通常の解約告知のほかに、解約告知期間を遵守した特別な解約告知、および、特別な即時の解約告知があるが、本論文においてはこれらについては扱わない。

(17) たとえば、Schmidt-Futterer/Lindner (Fn. 11), Rn. 3.

2項)⁽¹⁸⁾。期間の定めのある使用賃貸借関係においては、原則として、すなわち、妨げになっている当事者の意思が確認されることができない限り、通常の解約告知は排除されている⁽¹⁹⁾。

このことは、事業空間についての期間の定めのある使用賃貸借においても同じである。すなわち、契約当事者は何の問題もなく事業空間についての使用賃貸借関係に期限をつけることができるが、事業空間についての期間の定めのある使用賃貸借関係は、自動的にその期間の満了によって終了するのであり、一定の使用賃貸借期間を合意することによって、通常の解約告知は排除されている⁽²⁰⁾。契約当事者は、原則として、合意された使用賃貸借期間に結びつけられているのである⁽²¹⁾。

したがって、事業空間についての期間の定めのある使用賃貸借関係においても、賃借人が期間の満了の前にその使用賃貸借関係を終了させ、そこから離脱することができるのかどうか、どのような要件のもとでそれができるのかという点が問題とされることになるのである。

(3) 期間の定めのない使用賃貸借

期間の定めのない使用賃貸借関係は、BGB542条1項にしたがって、通常の解約告知によって、一定の解約告知期間の満了のあと終了する⁽²²⁾。賃借人による通常の解約告知は、理由づけられる必要もない⁽²³⁾。

(18) たとえば、Brox/Walter, *Besonderes Schuldrecht*, 46. Aufl., 2022, §13 Rn. 1. BGB542条2項は、「一定の期間の間引き受けられた使用賃貸借関係は、次の場合を除き、その期間の満了をもって終了する。1 法律上認められた場合に特別に解約告知されるとき、2 その使用賃貸借関係が延長されるとき。」という規定である。

(19) MünchKomm BGB/Hans-Jürgen Bieber, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5*, 9. Aufl., 2023, §542 Rn. 21; Brox/Walter (Fn. 18), Rn. 2.

(20) たとえば、Claus Cramer, *Mietrecht Eine systematische Einführung*, 2019, H. Beendigung des Mietverhältnisses Rn. 10.

(21) たとえば、Claus Cramer (Fn. 20), Rn. 30.

(22) Schmidt-Futterer/Elmar Streyl, *Mietrecht Großkommentar des Wohn-und Gewerebraummietrechts*, 15. Aufl., 2022, §542 Rn. 2, 4; MünchKomm BGB/Bieber (Fn.19), Rn. 1, 4; Brox/Walter (Fn. 18), Rn. 6; Claus Cramer (Fn. 20), Rn. 50, 131. BGB542条1項は、「その使用賃貸借期間が定められていないとき、おのおのの契約当事者は法律の規定にしたがってその使用賃貸借関係を解約告知することができる。」という規定である。

しかし、ドイツにおいては、その使用賃貸借の期間は定められていないものの、賃借人の解約告知権が一定の期間の間排除されている使用賃貸借が存在する。すなわち、賃借人による通常の解約告知のための権利の期限をつけられた放棄である。そして、期間の定めのない使用賃貸借における解約告知権の排除は、連邦通常裁判所の裁判例によっても、住居についての使用賃貸借契約において一定の範囲において許容されている。すなわち、本論文において取り扱うテーマから少しはずれるため結論だけを述べるにとどめるが、たとえば、この問題についての連邦通常裁判所の最初の裁判例であるところの連邦通常裁判所2003年12月22日判決⁽²⁴⁾は、住居使用賃貸借契約において賃借人がその解約告知権を期限つきで放棄することの有効性について、「・・・契約によって個々に合意されたところの被告（賃借人）らの法律上の解約告知権の排除は・・・有効である」、と判断した。その他の連邦通常裁判所の裁判例によっても、結論として、双方の契約当事者による通常の解約告知権の2年の放棄は不当に賃借人を不利に扱わないし、賃借人がその書式の条項を段階的な賃料の合意と結びつけるとき賃借人の一方的な解約告知権の放棄は4年の期間まで有効である、等と判断されている⁽²⁵⁾。そして、事業空間についての使用賃貸借契約においても、通常の解約告知権の期限をつけられた放棄は可能である⁽²⁶⁾、といわれている。

このような状況を所与のものとして受け入れるならば、期間の定めのない使用賃貸借において、賃借人の通常の解約告知権は一定の期間の間確保されていないことがありうることになる。したがって、期間の定めのない使用賃貸借においても、賃借人が解約告知権を放棄している場合、賃借人による使

(23) Brox/Walter (Fn.18), Rn. 8, 9; Claus Cramer (Fn. 20), Rn. 50.

(24) BGH NZM 2004, 216.

(25) Elmar Streyll, “Vorzeitige Vertragsbeendigung bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen Mögliche Auswege aus einem Kündigungsrechtsausschluss”, NZM 2005, S. 361ff.; Claus Cramer (Fn. 20), Rn. 135; MünchKomm BGB/Bieber (Fn. 19), Rn. 25; Ronald Kandelhard, “Aufhebungsvertrag und Ersatzmieterstellung”, NZM 2004, S. 846. なお、丸山絵美子『中途解除と契約の内容規制』（有斐閣、2015年）97頁以下も参照。

(26) たとえば、Claus Cramer (Fn. 20), Rn. 136.

用賃貸借の終了とそこからの離脱が問題とされることになるのである⁽²⁷⁾。

(4) 私的自治による法的な調整

一方、ドイツにおいては、賃借人による賃貸借からの離脱と賃貸人による賃貸借の存続をめぐる、私的自治による法的な調整も広範に行われている。すなわち、私的自治による合意にもとづく法的な調整である。

ドイツにおいては、賃借人は、賃貸人との事前あるいは事後の合意にもとづいて、その使用賃貸借関係を継続する心構えをしているところの新たな賃借人を提供・調達することによって、その使用賃貸借関係を期限前に（途中で）終了させ、そこから離脱することが認められている⁽²⁸⁾。賃貸人は、その合意（代わりの（次の）賃借人の条項あるいは承継条項と呼ばれる）にもとづいて、賃借人が賃貸人にひとりあるいは複数の要求できる新たな賃借人・代わりの賃借人を提供するとき、賃借人を期限前に（途中で）その使用賃貸借関係から解放するように義務づけられているのである⁽²⁹⁾。

(5) 裁判例による法的な調整

さらに、ドイツにおいては、賃借人による賃貸借からの離脱と賃貸人による賃貸借の存続をめぐる、裁判例による法的な調整が行われ、裁判例の蓄積による法規範の形成がみられる。

賃貸借からの離脱と賃貸借の存続をめぐるドイツの裁判例の判断枠組みを考察し明らかにすること、それが本論文の本論（Ⅱ）である。

4 本論文における考察

以上の2と3において確認・整理したところの日本法とドイツ法の状況を

(27) Streyll (Fn. 25), S. 361ff.

(28) Kandelhard (Fn. 25), S. 849f; Schmidt-Futterer/Streyll (Fn. 22), Rn193, 195, 196, 197; Brox/Walter (Fn. 18), Rn. 2; Claus Cramer (Fn. 20), Rn. 32, 33.

(29) Emmerich/Sonnenschein, *Miete*, 11. Aufl., 2013, S. 128.

踏まえると、本論文における考察は次のとおりである。

すなわち、本論文においては、賃借人による賃貸借からの離脱と賃貸人による賃貸借の存続をめぐって、日本法とドイツ法の状況を踏まえ、ドイツの裁判例を考察する。賃借人は、どのような要件のもとで、その使用賃貸借関係を期限前に（途中で）終了させ、そこから離脱することができるのか、どのような判断枠組みのもとで、賃借人の利益と賃貸人の賃貸借関係の存続という利益との調整がなされるのかという点について、ドイツの裁判例の判断枠組みを考察し明らかにすることにする。

具体的には、裁判例による基本的な判断枠組みの形成（Ⅱの1）、基本的な判断枠組みにかかわるその後の裁判例（Ⅱの2）、賃借人の正当な利益にかかわる裁判例（Ⅱの3）、および、新たな賃借人の提供・調達にかかわる裁判例（Ⅱの4）という項目を立てて、ドイツの裁判例の判断枠組みを考察したい。

Ⅲにおいては、ドイツの裁判例の判断枠組みについて総括したうえで、Ⅰの1において挙げた4つの【具体例】を用いて、本論文における考察をもとにして若干の検討を行いたい。そして、最後に、本論文における考察を手がかりにして得られるところの日本法への示唆についても触れておくことにする。

Ⅱ 賃貸借からの離脱と賃貸借の存続をめぐるドイツの裁判例の判断枠組み

1 裁判例による基本的な判断枠組みの形成

賃借人は、どのような要件のもとで、その使用賃貸借関係を期限前に（途中で）終了させ、そこから離脱することができるのか、どのような判断枠組みのもとで、賃借人の利益と賃貸人の賃貸借関係の存続という利益との調整がなされるのかという点について、ドイツの裁判例においては、1981年の3つの上級地方裁判所の裁判例によって基本的な判断枠組みが形成されている⁽³⁰⁾。はじめに、これらの裁判例を考察することにする。

第1に、オルデンプルク上級地方裁判所1981年2月19日決定をみておきたい（なお、以下の裁判例の考察に際して、「・・・」は引用者による省略であり、傍点も引用者による）。

【1】オルデンプルク上級地方裁判所1981年2月19日決定⁽³¹⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）は、本件使用賃貸借契約によって、1978年2月1日から1979年1月31日までの期間の間、Oに存在する本件住居を被告（借賃人）に賃貸した。本件使用賃貸借契約においては、遅くとも本件使用賃貸借期間の満了の3ヶ月前に解約告知されないときには、本件使用賃貸借関係はそのつど1年だけ延長されることが見込まれていた。

被告は、1979年3月29日付の書面によって、Oでの被告の仕事が1979年6月30日のあとで終了させられるという理由づけをもって、1979年6月30日付で本件使用賃貸借関係を解約告知した。被告は、同時に、その書面において、原告に（新たな）次の賃借人を提供する用意のあることを表明した。その後、被告は、数人の使用賃貸借に関心をもっている人を原告に指名した。しかし、使用賃貸借契約の締結には行き着かなかった。というのは、原告は、特に、1980年1月1日から、380ドイツマルクではなくて400ドイツマルクの賃料、および、経営費の増大における付帯費用総額の引き上げを請求したからである。それから、原告は、1979年9月1日から本件住居を別に賃貸した。そのため、原告は、月あたり380ドイツマルクの金額において、1979年7月と8月のための賃料を被告に請求したのである。

区裁判所は原告の本件請求を棄却したため、原告は、地方裁判所に控訴した。これに対して、地方裁判所は、上級地方裁判所に次の法的問題を提出したのである。

すなわち、「賃借人が1979年3月29日に1979年6月30日付でその住居の（使用賃貸借関係）を解約告知したとき、賃貸人は、その住居が空いていたとこ

(30) Vgl. Kandelhard (Fn. 25), S. 846.

(31) OLG Oldenburg OLGZ 1981, 315.

ろの賃借人の（その住居の）引払いに続く2ヶ月のための賃料に対する請求権を失うのか。

というのは、その使用賃貸借関係はその使用賃貸借契約にしたがって1980年1月31日付ではじめて解約告知されることができるとにもかかわらず、賃借人は、賃借人の雇用関係がそのときに（1979年6月30日に）終わり、賃借人と同じ条件でその使用賃貸借契約を継続する心構えをしているところの承継者を賃貸人に指名したからである」⁽³²⁾、という法的問題であった。

〔決定理由〕

上級地方裁判所は、地方裁判所によって提出された法的問題について、次のように論じたのである。

「地方裁判所が・・・被告によって指名された使用賃貸借に関心をもっている人が7ヶ月という残りの使用賃貸借期間を越える使用賃貸借契約をこれまでの条件で締結する心構えだけをしていたことから出発した場合には、地方裁判所の問題は、場合によっては、すでに次の理由から否定されなければならない。すなわち、その使用賃貸借関係の終了のあとで承継者を自由に選び出し、新たな契約条件を交渉して決めることは、原則として、賃貸人の自由裁量に任ざれていなければならないからである（承継者の選択のときにかつての賃借人が参与する権利はないのである）。地方裁判所がその契約の終了を越えて自分自身のためにこれまでの有利な条件を要求したいところの後継の賃借人を念頭においたことに応じて・・・地方裁判所によって引き合いに出された論拠は、賃借人の交替のときにより高い賃料価格を交渉して決めることが賃貸人に可能でなければならないことを意味したのである。

.....

・・・地方裁判所の提出に同時に含まれている問題は、否定されなければならない。この問題は、賃借人がはじめから予見することができる理由から期限前に引き払うときに、代わりの賃借人を拒絶した賃貸人は、その賃借人の引払いに続く2ヶ月のための彼の賃料請求権を信義誠実にしたがって失

(32) OLG Oldenburg OLGZ (Fn. 31), S. 315.

いうのかどうかという趣旨である。この問題は、賃貸人がやがて残りの使用賃貸借期間の終わりを越えてほかの賃借人により有利な条件で契約を締結するために彼に提供された代わりの賃借人を拒絶した場合に、賃料請求権の喪失は……生じないという趣旨で答えられなければならない。本件のような事案において、賃借人がすでにその使用賃貸借契約の締結のときに……賃借人の雇用関係が終わると同時にその使用賃貸借関係を終結させることができないことを予測することができた場合に、賃貸人は、賃借人によって指名された使用賃貸借に関心をもっている人を代わりの賃借人としても後継の賃借人としても突然受け入れる必要はないのである。

……被告は、本件事案において、本件使用賃貸借期間の終わりまで本件住居を利用することができないという危険を意識的に引き受けた。というのは、本件使用賃貸借契約はそうでなかったら成立しなかったからである。そのことから、被告の側に、本件使用賃貸借関係の期限前の解消のために予見することができない特別な理由は存在しなかった。賃貸人が、このような事情のもとで、本件使用賃貸借期間の終わりを越えてほかの賃借人により有利な条件で契約を締結するために、被告の引払いがすんでからさらに2ヶ月被告を本件使用賃貸借契約にひきとめておく場合に、賃貸人の態様は信義誠実に違反しないのである。契約は守られなければならないという原則にしたがって、賃借人は、要求できる代わりの賃借人を指名しただけである限り、まさしく何の問題もなくその契約から解放される権限がないのである。すなわち、賃貸人が彼の請求権の喪失から保護されるために常に代わりの賃借人を受け入れなければならないならば、それは、その結果において、賃借人がその契約期間のあいだずっと賃貸人に彼の意思に反してほかの契約当事者を押しつけることができるという結果になる。しかし、BGBはこのような可能性を賃借人に開かないのである」⁽³³⁾。

以上のように、上級地方裁判所は、その使用賃貸借関係がその契約にしたがって1980年1月31日付ではじめて解約告知されることができるようにかかわ

(33) OLG Oldenburg OLGZ (Fn. 31), S. 316ff.

らず、賃借人は、賃借人の雇用関係が1979年6月30日に終わるため、賃借人と同じ条件（月あたり380ドイツマルクの賃料）で使用賃貸借契約を締結する心構えだけをしていたところの新たな賃借人を賃貸人に指名したが、賃貸人はやがて残りの使用賃貸借期間の終わりを越えてほかの賃借人により有利な条件で契約を締結するために彼に提供された代わりの賃借人を拒絶したという事案において、結論として、賃貸人は、その賃借人の引払いに続く2ヶ月のための彼の賃料請求権を信義誠実にしたがって失うことはない、と判断したのである。

そのような上級地方裁判所の判断は、次のような判断枠組みによって導き出されていたのである。

すなわち、賃借人がその使用賃貸借関係を期限前に（途中で）終了させ、そこから離脱することができるためには、①賃借人の側に、その使用賃貸借関係の期限前の解消のために予見することができない特別な理由が存在しなければならない。②しかし、本件において、賃借人はすでにその使用賃貸借契約の締結のときに賃借人の雇用関係が終わると同時にその使用賃貸借関係を終結させることができないことを予測することができたのであり、賃借人はその使用賃貸借期間の終わりまでその住居を利用することができないという危険を意識的に引き受けたと考えられる。③このような場合、すなわち、賃借人の側にその使用賃貸借関係の期限前の解消のために予見することができない特別な理由が存在することなしに、賃借人が要求できる代わりの賃借人を指名しただけである場合には、契約は守られなければならないという原則にしたがって、賃借人は何の問題もなくその使用賃貸借関係から解放される権限がないのである。

そして、上級地方裁判所は、そのように判断した理由について、①その使用賃貸借関係の終了のあとで承継者である新たな賃借人を自由に選び出し、新たな契約条件を交渉して決めることは、原則として、賃貸人の自由裁量に任されていないなければならない（新たな賃借人の選択のときにかつての賃借人が参与する権利はない）こと、②賃貸人が彼の請求権の喪失から保護されるために常に代わりの賃借人を受け入れなければならないならば、それは、そ

の結果において、賃借人がその契約期間のあいだずっと賃貸人に彼の意思に反してほかの契約当事者を押しつけることができるという結果になるが、BGBはこのような可能性を賃借人に開かないことを論じたのである。

第2に、カールスルーエ上級地方裁判所1981年3月25日決定をみておきたい。

【2】 カールスルーエ上級地方裁判所1981年3月25日決定⁽³⁴⁾

[事案の概要と経緯]

原告（賃借人）らは、1975年4月6日の本件使用賃貸借契約によって、被告（賃貸人）らの所有物である本件建物（一家族用住宅）を賃借した。本件使用賃貸借関係は、1975年5月1日から1980年4月30日まで継続し、そのあとで法定期間を遵守して解約告知されなかったならば期間の定めなく延長されるということであった。

原告・1は、1978年3月8日に、その上に建物を建築せしめたところの土地を購入した。原告らは、1978年8月に、それについて被告らに通知し、1978年の終わりに本件使用賃貸借契約から原告らを解放してくれるように被告らに頼んだ。というのは、原告らは、それから彼らの自宅に入居するつもりであったからである。原告らは、同じ条件で1980年4月30日まで本件使用賃貸借契約に入る心構えをしていたところの新たな2名の次の賃借人を指名した。原告らは、1978年12月30日に本件建物から退去した。しかし、被告らは、本件建物を引き取るという原告らの要請を拒絶し、送付された本件建物の鍵を原告らに送り返した。そこで、原告らは、区裁判所に対して、原告らが1979年1月1日からもはや本件使用賃貸借契約にもとづいて義務づけられていないことを確認するように申し立てたのである。

区裁判所は、本件使用賃貸借契約にもとづいて1978年12月31日を越えて本件契約が引き続き妥当することに依拠するところの請求権は被告（賃貸人）

(34) OLG Karlsruhe NJW 1981, 1741.

らに当然帰属すべきものではないことを確認したが、地方裁判所は、上級地方裁判所に次の法的問題を提出したのである。

すなわち、「賃借人は、まだより長く継続する使用賃貸借関係において、賃借人が賃貸人に適当な要求できる次の賃借人を調達するという前提のもとで、賃借人がその使用賃貸借契約の終結について正当な利益を証明した場合には、賃貸人に対して、賃貸人が使用賃貸借を終結させる契約によってその使用賃貸借契約から賃借人を解放することを請求することができるのか」⁽³⁵⁾、という法的問題であった。

〔決定理由〕

上級地方裁判所は、結論として、「(本件の法的問題を) 提出した裁判所(地方裁判所)とは異なり、当部は、その使用賃貸借契約の解消についての賃借人のおおのの正当な利益が、適当な次の賃借人が賃貸人に調達されるならば、その契約を終結させることを賃貸人に義務づけるわけではないという見解である」⁽³⁶⁾、と判断した。

その決定理由において、上級地方裁判所は、そのように判断した理由について、以下において考察するように詳細に論じたのである。

はじめに、上級地方裁判所は、賃貸人は、新たな次の賃借人の調達と引き換えに期限前に賃借人をその使用賃貸借関係から解放するように義務づけられているのか、および、どのような要件のもとで義務づけられているのかという問題について、BGBの規定、これまでの見解、ならびに、BGBの立法資料を確認したうえで、信義誠実の原則の適用のもとで、その使用賃貸借関係の存続と終結についての賃貸人と賃借人の正当な利益が綿密に比較衡量されるときにだけ、この問題の適当な解決が見出されることができる、と論じたのである。すなわち、次のような論述であった。

「BGBは、空間の賃貸人が、次の賃借人の調達と引き換えに期限前に賃借人をその契約から解放するように義務づけられているのか、および、どのよ

(35) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1741.

(36) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1742.

うな要件のもとで義務づけられているのかという点について明確に規定していない。・・・そのことから、この問題はきわめて議論の余地のある問題である。

かつての支配的な見解は、『合意は遵守されるべきである⁽³⁷⁾』という原則、および、法律上の例外規定が欠けていることから、賃貸人は、原則として、賃借人をその契約にひきとめておいてしかるべきであり、他の方法で賃貸する義務がないということを演繹した。例外は、たいてい、権利濫用あるいは善良の風俗違反の侵害というきわめてまれな要件のもとでだけ正当と認められた。確かに、今日、全員の一致した考えにしたがって、この問題は、信義誠実の原則（BGB242条⁽³⁸⁾）の適用のもとで解決されなければならない。それにもかかわらず、どういう場合に賃借人が異論の余地のない次の賃借人を調達したときに一定の期間の間締結された使用賃貸借契約の終結を請求することができるのかという点について、見解ははるかに別れる。相当数の著者は、差し迫った正当な利益、たとえば、病気や職業上の移動を要求する。ほかの著者は、一般に、おのおのの正当な利益を十分であるとさせておく。そのときに、部分的には、より快適な、あるいは、よりコストの安い住居に入居するという願望もまた十分である、と考えられる。最後に、賃借人の引払いの理由を顧みずに、適当な代わりの賃借人が自由になるにもかかわらず、賃貸人が無条件に引払う用意のある賃借人をその契約にひきとめておく場合に、賃貸人はすでに信義誠実に反する行動をとるという見解が主張される。

BGBの立法資料は、明確に、立法者は意識的に次の賃借人を受け入れるという賃貸人の義務を度外視したことを明らかにする。・・・契約は遵守されなければならないという民法の一般的な原則は、住居使用賃貸借法においても無制限に妥当する。・・・そのことから、一定の期間の間締結された契約から賃借人を期限前に解放することは、例外的にだけ問題になりうる。

(37) 柴田光蔵『法律ラテン語辞典』（日本評論社、1985年）378頁の訳による。

(38) BGB242条は、「債務者は、取引慣習を斟酌して信義誠実が要求するようにその給付をもたらしことを義務づけられている」、という規定である。

その場合に、支配的な見解は、もっともなことに、BGB242条を通してその解決を見つけ出そうとする。

もっとも、どのような要件のもとで一定の期間の間締結された契約の期限前の解消が賃借人に可能でなければならないのかという問題は、もっぱら立法史をみただけで判断されることはできない。まさに使用賃貸借法は、BGBの成立以来徹底的な変遷をこうむった。・・・適当な解決は、BGB242条の枠組みにおいて、このような使用賃貸借契約の存続と終結についての両方の契約当事者の正当な利益が綿密に評価されるときにだけ見出されることができるのである。しかし、賃貸人と賃借人の正当な利益をその比較衡量に取り入れることもまた、賃貸人がもっぱらその契約に固執することによってだけで信義誠実に違反しないという結果に行き着くのである」⁽³⁹⁾。

次に、上級地方裁判所は、一定の期間の間締結された住居使用賃貸借関係における賃貸人の利益と賃借人の利益を一般的に考察した。すなわち、「より長期間の使用賃貸借契約を締結したところの賃貸人は、それを手段として、ふつう、たび重なる賃借人の交替から保護されたいのである」。というのは、特に、「賃貸人は、あらゆる点において信頼できるように思われる新たな賃借人を受け入れたときにも、すでに十分な確実さをもって、その賃借人について円滑な契約関係が展開するのかどうかという点について、決して判断することができない」からである。一方、「一定の期間の間引き受けられた使用賃貸借契約の締結は、違ったやり方でふつう手に入れることができないところの相当な利益をも賃借人に提供する」。「したがって、長期間の使用賃貸借契約は、原則として、両方の契約当事者に利益をもたらすのに適当である」。そのうえで、上級地方裁判所は、「期間の定めが賃借人に提供したところの利益、および、賃貸人の正当な利益にもかかわらず、賃借人がいつでも適当な代わりの賃借人を指名するときにその契約を解消することができる」とすれば、それは正当な利益の比較衡量に対応しないのである」、と論じたのである。すなわち、次のような論述であった。

(39) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1742.

「より長期間の使用賃貸借契約を締結したところの賃貸人は、それを手段として、ふつう、たび重なる賃借人の交替から保護されたいのである。終結した使用賃貸借関係のおおの事後処理は、それについて経験上まれにではなく相当な意見の相違に行き着くところの問題を投げかける。これは、特に、修復や賃借人によって行われなければならない修理事業の範囲についての調整のために妥当する。まさにこの領域において、賃借人の交替において、法的な不利益が賃貸人に差し迫る。その使用賃貸借契約において、その有効期間の終わりに賃借人による美的修復の引受が合意されていたが、しかし、代わりの賃借人がある期間の間にその住居に居住し、その期間の満了のちふつう美的修復を行う義務がなお存在しないならば、賃貸人は、もとの使用賃貸借契約が引き続いて妥当したときよりも、より不適切な状態においてその住居を取り戻すという危険をおかし、法的な争いをする事となしに賃貸人の請求権を貫徹するという苦勞をするようになる。

賃貸人は、あらゆる点において信頼できるように思われる新たな賃借人を受け入れたときにも、すでに十分な確実さをもって、その賃借人について円滑な契約関係が展開するのかどうかという点について、決して判断することができない。契約当事者の人格は、しばしば、その継続的な法的関係がすでにしばらくの間効力を有するときにはじめて的確に判断されうる。その場合、ときどき、建物の住人同士の平和の相当な侵害、あるいは、その賃借物の過度な損耗に行き着くところの性質が示される。このようにして、個々の事案において、賃貸人が本来は考慮に入れる必要がなかったし、それを片づけることは賃貸人に相当な困難さをもたらすところの賃貸人のためのかなりの負担が生じうるのである。住居に関する使用賃貸借契約において、円滑な契約の進展は、しばしば、ほかのわずかな契約における同じく程度の程度において、前もってすべてが予測することができるわけではない多くの個々の要素によってこれまた同様に影響を及ぼされるところの契約当事者の個人的な関係に互いに依存する。そのことから、たいていの場合に、賃貸人が賃借人としてどのような人とかわかり合わなければならないのかという点は、賃貸人にとって重大な意味があるのである。

しかし、一定の期間の間引き受けられた使用賃貸借契約の締結は、違ったやり方でふつう手に入れることができないところの相当な利益をも賃借人に提供する。特別な解約告知のための要件が認められているときにだけ、賃借人に対して解約告知されうる。したがって、特に、賃貸人がその住居を自分自身で必要とするという理由で、あるいは、その賃貸によってその不動産の相当な経済的利用について妨げられているという理由で (BGB564b 条2項2号、3号)、賃貸人は、期限前に、その契約を解消してはならないのである⁽⁴⁰⁾。つまり、BGB は、このような場合において、賃貸人がその使用賃貸借契約のために相当な経済的不利益を被るときでさえも、賃借人にその使用賃貸借契約を遵守することを要求する。したがって、長期間の使用賃貸借契約は、原則として、両方の契約当事者に利益をもたらすのに適当である。そのことから、長期間の使用賃貸借契約は、規則的に、賃借人が、別のやり方でほかの住居を手に入れることができないし、この点では必要に迫られて賃貸人の意思に屈しなければならないという理由だけで賃借人によって締結されるわけではないのである。すでにこのようにして手に入れられたところの賃借人の法的地位の改善のために、賃借人がふつうその契約に結びつけられたままであることは不当ではない。期間の定めが賃借人に提供したところの利益、および、賃貸人の正当な利益にもかかわらず、賃借人がいつでも適当な代わりの賃借人を指名するときにその契約を解消することができると思えば、それは正当な利益の比較衡量に対応しないのである」⁽⁴¹⁾。

続いて、上級地方裁判所は、賃借人らが本件使用賃貸借契約の合意された期間の間に完成された賃借人らの自宅に転居したいという理由から本件使用賃貸借関係を合意された期間の満了前に終了させ、そこから離脱するつもりであるという本件の事実関係に照らして、賃借人らの利益と賃貸人らの利益とを比較衡量し、賃借人らの利益は一方の契約当事者の理解できる個人的な

(40) 賃貸人の「自己必要」、あるいは、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、2013年)、拙著『住居の賃貸借と経済的利用の妨げ—ドイツ裁判例研究からの模索—』(日本評論社、2019年) 参照。

(41) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1742.

願望にだけもとづくものであり、そのような動機は本件使用賃貸借関係を期限前に（途中で）解消させるために十分ではない、と結論づけたのである。すなわち、次のような論述であった。

「すでに述べたことから、ふつう、賃借人が、質的によりよい、より安い、より交通の便利な、あるいは、同じような理由から賃借人にとって経済的によりよく適当な住居に入居したいという理由だけで引き払うつもりであるときにも、賃貸人は適当な次の賃借人の拒絶によって信義誠実に違反しないということが出てくる。賃借人は、期間の定めのある使用賃貸借契約の締結によって、意識的に居住領域における賃借人の決心の自由の削減を受け入れたのである。賃借人は、その決定にひきとめておかねばならない。全くの経済的な考慮、あるいは、個人的な快適さへの願望は、民法において、契約関係から期限前に解放されるのに適当な理由としてどこでも正当と認められていない。連邦通常裁判所の恒常的な裁判例にしたがって、その契約の貫徹が彼の責任領域に属しない事情にもとづいて債務者にもはや要求できないときにだけ、継続的な債務関係は、合意された期間の満了前に BGB242条を引き合いに出して解約告知されることができる。もっぱら住居使用賃貸借法においてだけで、何故、一方の契約当事者の理解できる個人的な願望にだけもとづくそのような動機がすでにその契約の解消のために十分であるということになるのかという点は、明らかに理由がない。それは、行われなければならない利益の比較衡量にかんがみてもありえない。というのは、この観点は、原則として、その契約に固執する賃貸人の詳述された動機よりも、本質的により重要ではないからである。その他の点では、このような動機をその契約の解消についての正当な利益として正当と認めることは、その結果において、実際に、賃借人が代わりの賃借人を調達するときにほとんどおのおのの期間の定めのある使用賃貸借契約から期限前に解放されなければならないことに行き着くのである。賃借人は、ふつう、その新たな住居がかつての住居に対して何かある観点において本質的な利益をもたらすときにだけ新たな住居に転居するのであり、その結果、賃借人は、実際、常に、これまでの使用賃貸借関係を終了させるという彼の要求のために、筋の通り、正当化

できる理由を主張することができる。それに加えて、その使用賃貸借契約に
 なおこれ以上拘束することは、賃借人にとって、ふつう、賃借人がそれにも
 かかわらずほかの住居に入居することを選ぶことに決めたときでさえも、経
 済的な苛酷さに行き着かない。その場合には、賃借人は、BGB549条1項に
 したがって、賃貸人に転貸借のための許可を請求する可能性をもち、その許
 可が拒絶されたときには、今や、法定期間を遵守してその使用賃貸借関係を
 解約告知する可能性をもつ。それに対して、賃借人が契約の締結時にこの権
 利を放棄したならば、さらにつけ加えて引き受けられた危険のために、その
 使用賃貸借契約の終結を賃借人に容易にすることはありえない。少なくとも、
 特に、BGB549条2項にもとづく合意によって排除しえない請求権は賃借人
 に残るのである⁽⁴²⁾。本件使用賃貸借契約の間に完成された原告らの建物に
 自分自身で入居するという本件訴訟の原告らの願望もまた、それにしたがっ
 て顧みられない動機に属している。この場合にも、その契約を終結させると
 いう意思是、自分自身の居住にかかわるところの賃借人の個人的な意思決定
 にその原因がある。しかし、この点では、賃借人の決心の自由は、確固たる
 期間の間引き受けられた使用賃貸借関係によって削減されている。それに加
 えて、その使用賃貸借契約を終結させるというそのあいだに自分自身で自宅
 を建てた賃借人の利益は、個人的な快適さという理由を度外視して、規則的
 に全くの経済的な性質のものであり、賃貸人の利益よりもより重みをもって
 いなかった。その他の点では、賃借人がなおその使用賃貸借契約に結びつけ
 られている限り、自分自身の建物のために賃借人を見出すことがふつう賃借
 人に可能であろう。その期間の間に自分自身の建物を賃貸することが賃借人
 に要求されなければならないということになるよりも、むしろ、何故、その
 契約の残りの有効期間の間代わりの賃借人を受け入れることが賃貸人に要求
 されなければならないということになるのかという点は、理解されることが
 できないのである」⁽⁴³⁾。

(42) ドイツにおける住居転貸借法の基本的な仕組みは、現行の BGB540条と553条にかか
 わる。この点については、拙著『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、2015年）5頁以下参照。

最後に、上級地方裁判所は、賃貸人の態様が信義誠実に違反すると判断されるための要件、ならびに、その具体例について、次のように論じたのである。

「賃貸人の利益がはるかにより重大であり、そのことから無制限に賃貸人の利益に優位が当然与えられるべきであるにもかかわらず、賃貸人が彼の利益を維持することに固執するときにはじめて、賃貸人は信義誠実に違反する。これらの要件は、ふつう、賃貸人が彼の住居についての状況を変化させるといふ目的をもって意識的にもたらしたのではないところの出来事にもとづいて、その住居から離れないことが賃貸人に要求できない場合にはじめて認められている。文献においては、そのために、適切な例として、重大な病気、ならびに、職業に条件づけられた住所の移転が挙げられる。賃貸人の家族の本質的な拡大によっても、生活の中心点の移転に向けての必要が差し迫り、その結果、賃貸人の正当な利益がその背後に後退しなければならないという状態が生じうる。確かに、賃貸人の危険領域においても、かの理由は存在する。……考慮の対象になるすべての理由を完結的に列挙することは、確かに可能でないし、必要でもないのである」⁽⁴⁴⁾。

したがって、結局、本決定の判例集の要旨にあるように、「その契約の終結についての賃貸人の正当な利益が、その契約の存続についての賃貸人の正当な利益を全く相当に凌駕する場合にだけ、賃貸人は、適当な次の賃借人を調達したところの賃借人を、期限前に、一定の期間の間締結された住居使用賃貸借契約から解放するように義務づけられている」⁽⁴⁵⁾ のであり、それにもかかわらず、賃貸人が彼の利益を維持することに固執するときには、賃貸人の態様は信義誠実に違反するのである。

以上、上級地方裁判所の論述を正確にたどってきたが、ここで上級地方裁判所の判断枠組みをまとめておくと次のようである。

すなわち、賃貸人は、新たな次の賃借人の調達と引き換えに期限前に賃借

(43) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1742f.

(44) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1743.

(45) OLG Karlsruhe NJW (Fn. 34), S. 1741.

人をその使用賃貸借関係から解放するように義務づけられているのか、および、どのような要件のもとで義務づけられているのかという問題については、①信義誠実の原則の適用のもとで、その使用賃貸借関係の存続と終結についての賃貸人と賃借人の正当な利益が綿密に比較衡量されるときにだけ、この問題の適当な解決が見出されることができる。②賃借人の利益がはるかにより重大であり、そのことから無制限に賃借人の利益に優位が当然与えられるべきであるにもかかわらず、賃貸人が彼の利益を維持することに固執するときにはじめて、賃貸人は信義誠実に違反する。言い換えるならば、その契約の終結についての賃借人の正当な利益が、その契約の存続についての賃貸人の正当な利益を全く相当に凌駕する場合にだけ、賃貸人は、適当な次の賃借人を調達したところの賃借人を、期限前に、一定の期間の間締結された住居使用賃貸借契約から解放するように義務づけられているのである。これらの要件は、ふつう、賃借人が彼の住居についての状況を変化させるという目的をもって意識的にもたらしたのではないところの出来事にもとづいて、その住居から離れないことが賃借人に要求できない場合にはじめて認められている。③これに対して、その使用賃貸借契約の解消についての賃借人のおおのの正当な利益が、適当な次の賃借人が賃貸人に調達されるならば、その契約を終結させることを賃貸人に義務づけるわけではない。④具体的には、賃借人がその使用賃貸借契約の合意された期間の間に完成された賃借人の自宅に転居したいという理由からその使用賃貸借関係を合意された期間の満了前に終了させ、そこから離脱するつもりであるという事案において、賃借人の利益は一方の契約当事者の理解できる個人的な願望にだけもとづくものであり、そのような動機はその使用賃貸借関係を期限前に（途中で）解消させるために十分ではない。その使用賃貸借契約を終結させるというそのあいだに自分自身で自宅を建てた賃借人の利益は、個人的な快適さという理由を度外視して、規則的に全くの経済的な性質のものであり、賃貸人の利益よりもより重みをもっていなかったのである。

そして、以上のような上級地方裁判所の判断枠組みは、特に、次のような考慮から導き出されていたのである。

すなわち、①契約は遵守されなければならないという民法の一般的な原則から、一定の期間の間締結された契約から賃借人を期限前に解放することは例外的にだけ問題になりうる。したがって、賃貸人はもっぱらその契約に固執することによってだけで信義誠実に違反することはない。②より長期間の使用賃貸借契約を締結したところの賃貸人は、それを手段として、ふつう、たび重なる賃借人の交替から保護されたいのである。というのは、特に、賃貸人は、あらゆる点において信頼できるように思われる新たな賃借人を受け入れたときにも、すでに十分な確実さをもって、その賃借人について円滑な契約関係が展開するのかどうかという点について、決して判断することができないからである。住居に関する使用賃貸借契約において、円滑な契約の進展は、しばしば、契約当事者の個人的な関係に互いに依存するのである。一方、一定の期間の間引き受けられた使用賃貸借契約の締結は、違ったやり方でふつう手に入れることができないところの相当な利益をも賃借人に提供する。したがって、長期間の使用賃貸借契約は、原則として、両方の契約当事者に利益をもたらすのに適当である。③賃借人は、期間の定めのある使用賃貸借契約の締結によって、意識的に居住領域における賃借人の決心の自由の削減を受け入れたのであるから、賃借人は、原則として、その決定にひきとめておかねばならないのである。

第3に、オルデンブルク上級地方裁判所1981年4月23日決定をみておきたい。

【3】オルデンブルク上級地方裁判所1981年4月23日決定⁽⁴⁶⁾

[事案の概要と経緯]

賃借人らが、3ヶ月の法定解約告知期間の満了前に、予期された2番目の子供を顧慮して本件住居があまりにも狭いという理由で本件住居を引き払うつもりであるという事案において、地方裁判所は、上級地方裁判所に次の法

(46) OLG Oldenburg WuM 1982, 124.

的問題を提出したのである。

すなわち、「賃借人らが、3ヶ月の解約告知期間の満了前に、予期された2番目の子供を顧慮して本件住居があまりにも狭いという理由で（本件住居を）引き払い、賃借人らが・・・これまでの条件で本件住居を引き受ける心構えをしているところの（使用賃貸借に）関心をもっている人を指名する場合には、賃貸人は、BGB・・・の3ヶ月の解約告知期間の間その賃料の請求権を失うのかどうか」⁽⁴⁷⁾、という法的問題であった。

〔決定理由〕

上級地方裁判所は、地方裁判所によって提出された法的問題について、次のように論じたのである。

「賃貸人がどのような法的根拠にしたがって事情によっては期限前に賃借人をその契約から解放しなければならないのかという・・・問題は、1981年2月19日決定⁽⁴⁸⁾をもって、すでに、原則として、賃貸人の態様が信義誠実（BGB242条）によってはからなければならないという趣旨で答えられている。このことは、同時に、提供された代わりの賃借人を拒絶した賃貸人は彼の賃料請求権を失うのかどうかという問題が、ふつう、具体的な事案のそのときどきの事情を考慮に入れて下級審裁判所それ自体によって決定されなければならないところの個々の事案の問題であることを意味する。・・・

本件において、地方裁判所の一般化されうる問題は、残りの使用賃貸借期間がなおかなり短期間だけである限り、賃貸人は、信義誠実にしたがって、代わりの賃借人を受け入れる必要がないという趣旨で答えられなければならない（全く支配的な見解）。

全く特別な例外的な事案において何か異なることが妥当しなければならないのかどうかという点は、ここで決定される必要がない。

期限前に引き払う賃借人によって指名された代わりの賃借人を拒絶したところの賃貸人がどのような要件のもとで彼の賃料を失うのかという点は、個々

(47) OLG Oldenburg WuM (Fn. 46), S. 124.

(48) 裁判例【1】。

に議論の行われている問題である。しかし、明らかである限りで言えば、もっぱら、期限前の引払いについての賃借人の相当な正当な利益、および……代わりの賃借人の指名だけではなお十分でないことについて一致が存在する。むしろ、少なくとも、使用賃貸借に関心をもっている人が無条件でその使用賃貸借期間の終わりまでかつての契約に入る心構えをしていること、および、その賃借人の交替が、全部で、BGB242条にしたがった両方の側の利益の比較衡量のもとで賃貸人にとって要求できることが前提とされる。しかし、このことは、ふつう、残りの契約期間がかなり短期間である場合、特に、本件のように3ヶ月の解約告知期間だけが切り抜けられなければならない場合、そうでないのである。

そのとき、しばしば、すでに、期限前の引払いについての賃借人の正当な利益を特に吟味するという動機が存在する。それで、地方裁判所が想定したように、被告らによって居住された本件住居は、40平方メートルだけの広さにおいて、予期されなければならない家族の後続の世代を顧慮して長い間にはあまりに狭いかもしれない。しかし、本件において判断されなければならない法的問題にとって、本件使用賃貸借期間の満了までこれまでの本件住居を維持することが、賃借人らにとって、ともかくなお予期されなければならないところのまた別の子供の出産のことを考えて要求できないのかどうかという点だけが意義がありえた。地方裁判所は、もっとも、この問題をはっきり論究することなしに、本件事案において……これを肯定した。しかし、賃借人らが事実もはや本件住居を利用することができない場合でさえも、3ヶ月の解約告知期間の満了まで賃借人らを本件契約にひきとめておくところの賃貸人は通常は信義誠実に違反しない。というのは、賃借人がなお数ヶ月の間賃料を支払うということのなかに存在する苛酷さは、その苛酷さが信義誠実にしたがって契約上の義務の修正を必要とするほど大きくないからである。契約は守られなければならないという原則にしたがって、賃借人は、代わりの賃借人を指名しただけである限り、まさしく何の問題もなく個人的な理由からその契約から解放される権限がないのである。すなわち、賃貸人が彼の請求権の喪失から保護されるために常に代わりの賃借人を受け入

れなければならないならば、それは、その結果において、賃借人がその契約期間のあいだずっと賃貸人にほかの契約当事者を押しつけることができるという結果になる。しかし、BGBはこのような可能性を賃借人に開かないのである。

それにしたがって、いずれにせよ、短い契約期間だけである場合、両方の側の利益を考慮に入れて、賃借人の交替と常に結びつけられる一般的な危険を賃貸人に負わせることは正当化されていないのである」⁽⁴⁹⁾。

なお、上級地方裁判所は、傍論であるが、その使用賃貸借関係がなおより長い期間続く場合について、次のように論じたのである。

「その使用賃貸借関係がなおより長い期間続く場合、その状況は異なって判断されうる。その場合には、むしろ、これまでの賃借人の代わりに代わりの賃借人をその使用賃貸借契約に入らせてやるのが賃貸人に要求されなければならない。地方裁判所によって主張された見解に反して、新たな賃借人とより高い賃料を交渉して決めることができるという賃貸人の利益は、必然的にこのことの妨げになっていない。というのは、賃貸人は、いずれにしても、使用賃貸借に関心をもっている人が、真正の代わりの賃借人として、その使用賃貸借期間の終わりまでこれまでの条件でその契約に入る心構えをしているときにだけ、その使用賃貸借に関心をもっている人を受け入れる必要があるからである。

これまでの賃借人は、賃貸人が、その使用賃貸借期間の終わりを越えて、かつての賃料価格で、これまでの賃借人によって指名された（使用賃貸借に）関心をもっている人を受け入れることを期待することができないのである」⁽⁵⁰⁾。

以上のように、上級地方裁判所は、賃借人らが、3ヶ月の解約告知期間の満了前に、予期された2番目の子供を顧慮してその住居があまりにも狭いという理由でその住居を引き払ったが、これまでの条件でその住居を引き受ける心構えをしているところの使用賃貸借に関心をもっている人を指名したと

(49) OLG Oldenburg WuM (Fn. 46), S. 125.

(50) OLG Oldenburg WuM (Fn. 46), S. 125.

いう事案において、結論として、残りの使用賃貸借期間がなおかなり短期間(3ヶ月)だけである限り、賃貸人は、信義誠実にしたがって、代わりの賃借人を受け入れる必要がない、と判断したのである。

そのような上級地方裁判所の判断は、次のような判断枠組みによって導き出されていたのである。

すなわち、①期限前に引き払う賃借人によって指名された代わりの賃借人を拒絶したところの賃貸人がどのような要件のもとで彼の賃料請求権を失うのかという問題は、具体的な事案のそのときどきの事情を考慮に入れて決定されなければならないところの個々の事案の問題である。②少なくとも、使用賃貸借に関心をもっている人が無条件でその使用賃貸借期間の終わりまでかつての契約に入る心構えをしていること、および、その賃借人の交替が、全部で、BGB242条にしたがった両方の側の利益の比較衡量のもとで賃貸人にとって要求できることが前提とされる。③しかし、このことは、残りの契約期間がかなり短期間である場合、そうでないのである。④具体的には、賃借人らによって居住された住居は、40平方メートルだけの広さにおいて、予期されなければならない家族の後続の世代を顧慮して長い間にはあまりに狭いかもしい。しかし、賃借人らが事実もはやその住居を利用することができない場合でさえも、3ヶ月の解約告知期間の満了まで賃借人らをその契約にひきとめておくところの賃貸人は通常は信義誠実に違反しない。というのは、賃借人がなお数ヶ月の間賃料を支払うということのなかに存在する苛酷さは、その苛酷さが信義誠実にしたがって契約上の義務の修正を必要とするほど大きくないからである。

そして、上級地方裁判所は、そのように判断した理由について、①契約は守られなければならないという原則にしたがって、賃借人は、代わりの賃借人を指名しただけである限り、まさしく何の問題もなく個人的な理由からその契約から解放される権限がないこと、②賃貸人が彼の請求権の喪失から保護されるために常に代わりの賃借人を受け入れなければならないならば、それは、その結果において、賃借人がその契約期間のあいだずっと賃貸人にほかの契約当事者を押しつけることができるという結果になるが、BGBはこ

のような可能性を賃借人に開かないこと、③短い契約期間だけである場合、両方の側の利益を考慮に入れて、賃借人の交替と常に結びつけられる一般的な危険を賃貸人に負わせることは正当化されていないことを論じたのである。

2 基本的な判断枠組みにかかわるその後の裁判例

次に、基本的な判断枠組みにかかわるその後の2つの裁判例を考察することにする。

第1に、カールスルーエ上級地方裁判所1981年3月25日決定（裁判例【2】）を確認した裁判例として位置づけられているところの、ハム上級地方裁判所1995年8月22日決定をみておきたい。

【4】 ハム上級地方裁判所1995年8月22日決定⁽⁵¹⁾

[事案の概要と経緯]

被告らは、原告（賃貸人）の本件建物（多世帯用住宅）に所在する本件住居の賃借人であった。1990年2月8日に、被告（賃借人）らは、ほかの賃借人らによる迷惑な騒音を引き合いに出して、1993年4月30日まで期限づけられたところの本件使用賃貸借契約を即時に解約告知し、1990年の2月の終わりに本件住居を明け渡した。それ以来、被告らはもはや賃料を支払わなかった。これに対して、原告は、被告らの本件解約告知に異議を述べ、それから、1991年2月25日に、賃料の遅滞を理由として、原告の側から本件使用賃貸借契約を即時に解約告知したうえで、1990年3月から1991年2月までのための賃料の支払いを5369ドイツマルクの金額において被告らに請求したのである。

区裁判所は、ほかの賃借人らによる迷惑な騒音の問題についての証拠調べにしたがって、原告の本件訴えを認容した。

地方裁判所は、賃貸人が賃借人らによって引き払われた本件住居を理由の

(51) OLG Hamm NJW-RR 1995, 1478.

申立てなしに新たに賃貸しない場合、現在の住居市場の状況にかんがみて、賃貸人は信義に反する、と考えたが、しかし、被告らにとって有利な結果になるように決定することをカールスルーエ上級地方裁判所1981年3月25日決定によって妨げられる、と見てとった。その理由から、地方裁判所は、上級地方裁判所に次の法的問題を提出したのである。

すなわち、「賃貸人が、より長い期間の間締結された住居使用賃貸借契約において、賃借人の最終的な引払いのあとで、少なからぬ期間の間、本件においてはほとんど1年の間、そのために個々の事案においてあとづけることができる理由が主張されないにもかかわらず、その住居を賃貸させておかないで対応する賃料をもって賃借人に負担をかける場合、賃貸人は、現在、そして、すでに1990年にも存在した住居の需要にかんがみて、信義に反する行動をとるのであろうか (BGB242条)」⁽⁵²⁾、という法的問題であった。

〔決定理由〕

上級地方裁判所は、地方裁判所によって提出された法的問題について、結論として、「当部は、(地方裁判所によって) 提出された問題を・・・否定的に答える・・・

・・・地方裁判所によって提示された問題は・・・特に、カールスルーエ上級地方裁判所1981年3月25日決定によって明らかにされている・・・当部は、カールスルーエ上級地方裁判所の決定理由に完全な範囲においてしたかう」⁽⁵³⁾、と判断した。

本件の法的問題に即すると、賃貸人が、より長い期間の間締結された住居使用賃貸借契約において、賃借人らの最終的な引払いのあとで(しかも、賃借人らは代わりの賃借人を提供していないようである)、少なからぬ期間の間(本件においてはほとんど1年の間)、そのためにあとづけることができる理由が主張されないにもかかわらず、その住居を賃貸させておかないで対応する賃料をもって賃借人らに負担をかける場合にも、賃貸人は、現在、そ

(52) OLG Hamm NJW-RR (Fn. 51), S. 1479.

(53) OLG Hamm NJW-RR (Fn. 51), S. 1479.

して、すでに1990年にも存在した住居の需要にかんがみて、信義に反する行動をとらない、と判断されたのである。

したがって、本決定の判断枠組みは、本決定の判例集の要旨にあるように、「住居の賃貸人は、1990年以来現在までずっと支配的である住居市場の条件のもとでも、賃貸人が期限前に引き払った賃借人に合意された契約期間の終わりまで賃料の支払いを要求するとき、原則として、信義に反する行動をとらない。

賃借人が適当な次の賃借人を調達し、その契約の解消についての賃借人の利益がその契約の存続についての賃貸人の利益を相当地に凌駕する場合にだけ、賃貸人は、期限前に、その契約から賃借人を解放しなければならない（カールスルーエ上級地方裁判所1981年3月25日決定の確認）」⁽⁵⁴⁾、ということになる。

そして、上級地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたのである。

「住居市場における増大する緊張は、事情によっては、住居政策の措置のための原因を与える。そのほかに、住居市場における増大する緊張は、個々の使用賃貸借当事者の私法上の義務を変えない。住居市場における増大する緊張が、強められた需要のために、代わりの賃借人の探索を簡単にする限りで言えば、引払いをする用意のある賃借人は、すでに、賃貸人により容易に適当な代わりの賃借人を提供することができるという限り、そのことで利益を得る。その理由から、それは、賃貸人の義務をより厳しくするための理由ではない。・・・

・・・『社会的な使用賃貸借法の原則』は、代わりの賃借人の問題の枠組みにおいて、賃借人にとって有利な結果になるように、実りをもたらすようにされることができない。使用賃貸借法は、それが解約告知および賃料の増額に対して賃借人を保護するという点では社会的である。存在の中心点としての住居を可能性にしたがって賃借人に維持するという意図が基礎にある。

(54) OLG Hamm NJW-RR (Fn. 51), S. 1478.

その契約から期限前に解放することを賃借人に容易にすることは、立法者の意思でなかったし、意思でない。

逆に、まさに賃借人がすでにその住居の喪失に対して特に保護されているし、賃借人が対応して負担をかけられているという理由で、賃借人が、今や、BGB242条にしたがって、さらに一般に特権を与えられなければならないわけではないという考えが、賃借人自身がその契約を求めるとき是認されうるのである」⁽⁵⁵⁾。

第2に、連邦通常裁判所2003年1月22日判決をみておきたい。

【5】連邦通常裁判所2003年1月22日判決⁽⁵⁶⁾

[事案の概要と経緯]

原告（賃貸人）は、1999年5月20日の本件使用賃貸借契約をもって、1999年8月1日から5年の期間の間、被告（賃借人）ら、すなわち、2人の兄弟らに4つの部屋から構成されていた本件住居を賃貸した。本件使用賃貸借関係の開始後に、被告・2は、職を変え、別の場所の職場を受け入れた。一方、被告・1は、1999年9月に婚姻した。このような職業的・個人的な変化にもとづいて、被告らは、1999年9月7日付の書面をもって、2000年1月31日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知し、2000年1月の終わりに本件住居を明け渡し、2000年2月以来もはや賃料を支払わなかった。被告らによる本件解約告知と関連して、当事者は、適当な次の賃借人が見出されるときには本件使用賃貸借関係は終了させられるということになることを合意した。1999年11月以来、原告は、数回にわたって地方新聞の広告によって新たな賃借人を探した。2000年5月に、証人は、使用賃貸借の希望者として申し込んだ。しかし、証人は、ひとりの子供とともに本件住居に入居するつもりであったという理由から、原告によって拒絶されたのである。

(55) OLG Hamm NJW-RR (Fn. 51), S. 1479.

(56) BGH NJW 2003, 1246.

その後、原告は、2000年8月1日付で、さらに続けて本件住居を賃貸した。原告は、本件訴えをもって、2000年2月から7月までの月々のために総計の賃料を、2000年8月1日から2003年7月31日までの引き続いての期間のために、被告らと合意された正味の賃料と次の賃借人と合意された正味の賃料の間の月々の差額を請求した。そのほかに、原告は、新聞広告のために原告に生じたところの費用の賠償を請求したのである。

区裁判所は本件訴えを部分的に認容し、地方裁判所は、原告に取るに足らないなおこれ以上の金額を認めた。

これに対して、原告は、連邦通常裁判所に上告し、原告の本来の請求を完全な範囲においてさらに続けて追求したのである。

[判決理由]

連邦通常裁判所は、はじめに、「控訴審裁判所は、原告の賃料請求、および、新聞広告のための費用の賠償請求を、2000年5月までの期間に関してだけ正当化されている、と判断した。その理由づけについて、控訴審裁判所は、当事者の間には、適当な次の賃借人が見いだされるやいなや、被告らは本件使用賃貸関係から解放されるということになるという趣旨の合意が成立した、と述べた。原告は、この合意にひきとめておかねばならない。2000年6月1日付で本件住居を賃借することができ賃借するつもりであった証人においては、適当で原告に要求できる次の賃借人にかかわる問題であった」⁽⁵⁷⁾、と控訴審裁判所の論述を確認したうえで、結論として、「控訴審裁判所の論述は、完全な範囲において、法的な再審理に持ちこたえた。

2000年6月と7月のための完全な賃料請求、2003年7月31日までの期間のために、被告らによって合意された賃料に対する次の賃借人によって支払われた正味の賃料との間の差額、ならびに、これ以外の新聞広告の費用をさらに続けて追求するところの原告の上告は、成果をもたなかったのである」⁽⁵⁸⁾、と判断した。

(57) BGH NJW (Fn. 56), S. 1247.

(58) BGH NJW (Fn. 56), S. 1247.

その判決理由において、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所の判決理由を是認したが、次の論述のなかに、控訴審裁判所ひいては連邦通常裁判所の判断枠組みが述べられていた。

「控訴審裁判所は、的確に、かつ、本件上告によって攻撃されることなく、次のことから出発した。すなわち、一定の期間の間締結された使用賃貸借契約から期限前に解放されるつもりであるところの賃借人は、賃貸人に適当で要求できる代わりの賃借人(次の賃借人)を調達する場合にだけ、その使用賃貸借関係からの彼の解放を請求することができることである。これは、一般に、法律(BGB242条)にもとづいて妥当する。そのときに、さらに、その使用賃貸借関係の期限前の終了について、賃借人の正当な利益がつけ加わらなければならない。それから、全く同様に、当事者が、本件のように、そういう趣旨の合意をした場合である」⁽⁵⁹⁾。

本件においては、当事者の間に適当な次の賃借人が見いだされるやいなや、賃借人らは本件使用賃貸借関係から解放されるということになるという趣旨の合意が成立していたし、賃貸人は、賃借人らが本件住居を引き払ったあと、自分自身で使用賃貸借の希望者と関係をもち、使用賃貸借の希望者と本件住居の使用賃貸借について交渉していた。そのような場合、その使用賃貸借関係の期限前の終了についての賃借人の正当な利益が、その契約の存続についての賃貸人の正当な利益を全く相当に凌駕するという要件は問題にならない、と考えられるのである。

最後に、連邦通常裁判所は、適当で要求できる代わりの賃借人(次の賃借人)の調達という要件について、次のように論じたのである。

「賃借人によって調達された次の賃借人の人柄が適当であるのかどうかという問題、および、その使用賃貸借関係を次の賃借人と継続することが賃貸人に要求できるのかどうかという問題においては、定められていない法概念にかかわる問題である。このような法概念を具体的な事情に適用する枠組みにおいて、判断の余地が事実審の裁判官のために残されている。上告審の裁

(59) BGH NJW (Fn. 56), S. 1247.

判官は、規則どおりに、次の点にもとづいてだけ控訴審裁判所の判決を審理することができる。すなわち、その裁判所がその法概念を誤解したのかどうかという点、上告によってとがめられた手続きの誤りがその裁判所に入り込んだのかどうかという点、および、その裁判所が、たとえば、本質的な行為についての事情を見落とししたり、完全に評価しなかったり、あるいは、経験則に違反したのかどうかという点である。控訴審判決は、このような法的な誤りを認識させなかったのである。

控訴審裁判所は、要求可能性という概念を法的な誤りなく解釈した。控訴審裁判所は、本件事案のすべての事情の詳細な評価を行い、そのときに、本件上告が考えたのと異なって、自分自身の本件建物に居住するまた別の賃借人との使用賃貸借関係を顧慮して、原告の利益をも考慮に入れた。そのことから、控訴審裁判所の事実審裁判所としての考慮は、法的な理由から異議が述べられることができなかったのである」⁽⁶⁰⁾。

なお、本件において、次の賃借人（証人）がひとりの子供とともに本件住居に入居するつもりであったという事情は、賃貸人に次の賃借人との使用賃貸借契約の締結を拒絶する権限を与えないと判断された点については、Ⅱの4において取り上げる。

(60) BGH NJW (Fn. 56), S. 1247.

