

# 住居の転貸借をめぐる許可の請求とその拒絶（一）

—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<sup>(1)</sup>

### 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（一）

1 基本となる裁判例（以上、本巻本号）

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

（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借人による許可の拒絶

— 賃借人にとっての「要求不可能性」 —

一 基本となる裁判例

二 賃借人にとっての「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

# I はじめに

## 一 本稿の位置づけと課題

本稿は、わが国の居住を目的とする借家権に対応するドイツの居住使用賃借権を対象として、筆者がこれまで取り組んできた比較研究に続くものであるが、より正確にいうと、次の二つの論説に接続するものである、と位置づけられる。

第一に、本稿は、ドイツの居住転貸借法の領域を対象とするものであるが、この法領域における筆者の端緒的な論説であるところの、「住居の転貸借に関する一考察―ドイツ法を素材として」<sup>(2)</sup>に接続する。この論説においては、はじめに、ドイツにおける居住転貸借法の基本的な仕組みを把握したうえで、基本的な仕組みの原則に関する立法趣旨の一考察を試み、さらに、基本的な仕組みの原則が裁判例においてどのように理解されているかを確認した。これに対して、本稿は、それに引き続き形で、ドイツにおける居住転貸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、具体的には、ドイツ民法典（以下、BGB）五五三条一項に関する裁判例を考察し、ドイツの裁判例における判断枠組みを明らかにすることをその直接の課題とするものである。

第二に、本稿は、ドイツの居住使用賃借権の存続保護という法領域における筆者の論説であるところの、「住居をめぐる所有権と不動産利用権との法的関係の一断面―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」<sup>(3)</sup>にも接続する。この点に関しては、少し詳しい説明を加えておく必要があるだろう。

第二の点に関する筆者の論説においては、「住居をめぐる所有権と不動産利用権との法的関係の一断面」を表すものと考えられるところの、借家権の存続保護という法領域に関して、日本法における判断枠組みの再構成を模索するために、ドイツの裁判例、具体的には、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。住居に関する使用賃貸借関係の解約告知に関しては、「賃貸人は、その使用賃貸借関係の終了につき、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」（BGB五七三条一項一文）が、賃貸人に「自己必要」が認められる場合、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」が存在する（BGB五七三条二項二号）、と規定されている。もともと、賃貸人の「正当な利益」が存在する場合は、賃貸人に「自己必要」が認められる場合以外にもありうる。したがって、ドイツの住居使用賃貸借権の存続保護という法領域においては、最終的に、賃貸人の「正当な利益」の解釈・適用をめぐる裁判例が考察されることになる。

これに対して、本稿においては、ドイツにおける住居転貸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、BGB五五三条一項に関する裁判例を考察し、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明らかにすることが、その直接の課題となる。そして、本稿の考察の主たる対象となる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。」、と規定されている。したがって、本稿においては、賃借人の「正当な利益」の解釈・適用の問題が考察の主たる対象となるのである。

このように、一方において、住居使用賃貸借権の存続保護という法領域においては、賃貸人の「正当な利益」の解釈・適用

という問題が、他方において、住居転貸借法の領域においては、賃借人の「正当な利益」の解釈・適用という問題が生じることになる。したがって、本稿において、住居転貸借法の領域において、賃借人の「正当な利益」の解釈・適用をめぐる裁判例を考察することは、同時に、賃貸人が賃借人との住居使用賃貸借関係を解約告知したという事案における判断枠組みの有効性・説得力を検証し、その判断枠組みの精度を高めていくことにもつながる、と考えられるのである。

## 二 本稿の構成

本稿の位置づけと課題は以上のようなようであるが、それを踏まえると、本稿の構成は、以下のようになる。

すでに筆者の端的な論説において確認したように<sup>(4)</sup>、ドイツ法においては、住居の所有者である賃貸人は、賃借住居の全体ないし一部の使用を第三者に委譲するという転貸権限を賃借人に認めるか否かにつき、原則として自由である。根拠条文であるBGB五四〇条一文によると、「賃借人は、賃貸人の許可なしに、賃借物の使用を第三者に委譲し、特に賃借物をさらに賃貸する権限はない。」と規定されている。

しかし、ドイツ法においては、同時に、このような原則的取扱いの例外ないし原則の調整にあたる規定も存在するのであり、その規定が、BGB五五三条一項である。BGB五五三条一項に関する裁判例<sup>(5)</sup>を考察し、裁判例における判断枠組みを明らかにするためには、BGB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、住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求、他方において、住居の転貸借をめぐる賃貸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

枠組みを把握することが必要であろう。

B G B 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。」と規定されている。すなわち、住居の賃借人は、B G B 五五三条一項一文の要件のもとで、賃貸人に対して、住居の一部を第三者の使用に委譲するための許可を請求することができるのである。ここでは、住居の転貸借をめぐる裁判例において、いかなる場合に、賃借人の「正当な利益」が認められているのかという点が、考察の中心となる(Ⅱ)。

他方において、B G B 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。すなわち、住居の賃貸人は、B G B 五五三条一項二文にあたる場合には、第三者への使用の委譲のための許可を拒絶することができるのである。ここでは、住居の転貸借をめぐる裁判例において、いかなる場合に、賃貸人にとっての「要求不可能性」が認められているのかという点が、考察されることになる(Ⅲ)。

最後に、本稿の考察を総括するとともに、本稿の考察から、日本法への示唆も得られるのではなからうか、と考えられるのである<sup>(6)</sup>(Ⅳ)。

(1) Ⅱの二の2以下の目次は、暫定的なものである。

- (2) 西南四二卷三・四合併号(二〇一〇年)七五頁以下。
- (3) (一) ないし(九・定)の順に、西南三八卷三・四合併号(二〇〇六年)三五頁以下、四〇卷二号(二〇〇七年)一頁以下、四〇卷三・四合併号(二〇〇八年)一七頁以下、四一卷一・二合併号(二〇〇八年)八一頁以下、四三卷一・二合併号(二〇一〇年)一頁以下、四三卷三・四合併号(二〇一一年)一頁以下、四四卷一号(二〇一一年)一頁以下、四四卷三・四合併号(二〇一二年)一頁以下、四五卷一号(二〇一二年)一頁以下。
- (4) 拙稿・前掲注(2)七八頁以下。
- (5) 本稿において考察する裁判例を選び出す作業にあたっては、主として、次の注釈書を参照した。Staudinger/Volker Emmerich, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 535—562d, 2011, § 553; MünchKommBGB/Hans-Jürgen Biebert/Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3 6. Aufl., 2012, § 553; Schmidt-Futterer/Hubert Blank/Schmidt-Futterer Mietrecht Großkommentar des Wohn- und Gewerberaumrechts, 10. Aufl., 2011, § 553.
- (6) もともと、わが国における住居の無断転貸を理由とする賃貸人の解除に関する裁判例は、その数としては、今日、顕著に減少している」と指摘されている。最近の指摘として、吉政知広「信頼関係破壊法理の機能と展望」NBL九八三号(二〇一二年)四五頁。

## 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

それでは、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、B G B 五五三条一項一文に関する裁判例の具体的な考察に入ることにするが、はじめに、B G B 五五三条一項一文における賃借人の「正当な利益」をめぐる裁判例の前提となること<sup>(7)</sup>がらに関する裁判例を確認しておきたい。ここでは、以下の三つの点を取り上げることにする。

1 第一に、賃借人の「正当な利益」は、まさに賃借人自らの利益が問題であることが必要である。これに対して、転借人の利益において主張される理由は、賃借人の「正当な利益」を基礎づけることはできない、と解釈されている。

この点に関する民事裁判所の裁判例として、たとえば、事実関係は明らかでないが、ベルリン地方裁判所一九九三年二月一五日判決<sup>(8)</sup>は、「転借人の個人的および経済的な諸関係は、転貸借の許可に対する請求権を基礎づけない。」<sup>(9)</sup>、と述べている。

また、具体的な事実との対応関係の点で確認すべき裁判例として、ノイケルン区裁判所一九九三年一月一日判決およびベルリン地方裁判所一九九四年二月二五日決定がある。

【1】ノイケルン区裁判所一九九三年一月一日判決およびベルリン地方裁判所一九九四年二月二五日決定<sup>(10)</sup>

① 事案の概要と経緯

被告・1は、原告らが賃貸していたところの、ベルリンに所在し、二つの部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。一九九三年三月に、原告らは、被告・1が本件住居を被告・2に転貸借したことを認識した。原告らは、一九九三



年三月一二日付けの書面をもって、被告・1に対して、本件使用貸借契約の条項を指摘して、本件転貸借関係を遅くとも四週間以内に解約告知するように要求したが、その後、被告・2への権限のない転貸借ないし使用の委譲を理由として、本件使用貸借関係を即時に解約告知し、本件住居の明渡しを求めて訴えを提起した。被告・2は、本件明渡しの訴えの送達後、本件住居から退去した。

被告・1は、次のように主張した。すなわち、本件解約告知は無効である。というのは、被告・1には、BGB旧五四九条二項（現行五五三条）にもとづいて、原告らに対して、本件住居のひとつの部屋を被告・2に委譲することに対する請求権が帰属するからである。被告・1は、本件住居に居住していたが、当時臨月で、寄宿舎で生活していたところの被告・2を、人道的な理由から、本件住居に一時的に受け入れたのである。なお、被告・2は、一九九三年五月一三日に、彼女の子供を出産した。

## ②ノイケルン区裁判所の判決理由

ノイケルン区裁判所は、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、原告らの明渡しの訴えを認容した。「被告・1のために、本件使用貸借契約の締結後、当事者間で、本件住居の一部を被告・2の使用に委譲する正当な利益は、生じなかった。・・・本件で申し立てられたところの、被告・2を転借人として受け入れることについての被告・1の人道的な動機、すなわち、被告・1が、被告・2に対して、どんな種類の人的な関係も持たず、被告・2をあらかじめ知ってさえいなかったし、寄宿舎における被告・2の生活について単に友人を通して知り、その友人の依頼にもとづいて、被告・2を本件住居に受け入れたことは、十分ではない。確かに、自己の友人の依頼にもとづいて、被告・2をそのような

状況において援助するという被告・1の動機は、高く評価すべきものであろう。・・・しかし、確かに正当と認めるに値するところの、そのような人道的な精神のありようは、BGB五四九条二項が要求するところの具体的な正当な利益と同一視されることはできないであらう<sup>(11)</sup>。

③ベルリン地方裁判所の決定理由

これに対して、被告・1は、ベルリン地方裁判所に控訴したが、ベルリン地方裁判所もまた、次のように論じることにより、被告・1の控訴を棄却した。

「区裁判所は、正当なことであるが、次のことから出発した。すなわち、被告・1のために、本件使用賃貸借契約の締結後、本件住居の一部を被告・2に委譲する正当な利益は生じなかったこと、その結果、・・・本件使用賃貸借関係の解約告知後、・・・被告・1に対する本件住居の明渡しと返還の請求権が、原告らに帰属したことである。

区裁判所によってなされた区別、すなわち、正当と認めるに値するものでもあるところの高く評価すべき人道的な理由と、BGB五四九条二項の意味における具体的な正当な利益との間の区別は、異議が述べられることはできない。というのは、この正当な利益は、・・・賃借人の利益が問題であるからである。

被告・1は、もっぱら被告・2の利益においてだけ行動した。

被告・2の利益における被告・1の行為に関する動機は、BGB五四九条二項の枠組みにおいて、考慮されることはできない。というのは、転貸借についての利益は、賃借人の個人的および経済的な諸関係を評価して、筋の通り、理解できるものでなければならぬからである。それに反して、転借人の個人的および経済的な諸関係を評価するのではない<sup>(12)</sup>」。

右のように、ノイケルン区裁判所およびベルリン地方裁判所によると、賃借住居の一部を転賃借するための賃借人の「正当な利益」は、「賃借人の直接的な領域からのみ導き出される」<sup>(13)</sup>のであり、もっぱら転借人の利益において主張されることの人道的な理由は、賃借人の「正当な利益」を基礎づけることはできない、と判断されたのである。

2 第二に、賃借人自らの利益が問題であるとしても、賃借人の「正当な利益」が、そもそも認められない、と判断された事実も存在する。

そのような事実を取り扱った民事裁判所の裁判例をいくつか拾っておくと、たとえば、ティーアガルテン区裁判所一九八六年二月一六日判決<sup>(14)</sup>は、賃借人が、自己の子供を出産した後、一方において、その子供の父親と、その子供を共同して世話するために、その父親の住居において一緒に生活したが、他方において、賃借人のこれまでの賃借住居において、転借人と一緒に働き、また、時々そこに宿泊するために、転借人を受け入れたいという事実のもとで、転賃借の許可についての賃借人の「正当な利益」は認められない、と判断した。

また、シェーネベルク区裁判所一九九二年二月二五日判決<sup>(15)</sup>は、次のような事実関係を踏まえて、転賃借の許可についての賃借人の「正当な利益」は認められない、と判断した。すなわち、賃借人が、職業に条件づけられて数年間外国に滞在しなければならぬが、週の五日間は外国に滞在し、週末に本件住居に戻るといふ状況のもとで、賃借人が、場合によってはあり得る再入居に備えて、本件住居についての権利だけを自己に残しておきたいために、転賃借の許可を請求したという事実関係であった。

さらに、事実関係が若干詳しくわかる裁判例として、ベルリン地方裁判所一九八一年七月二日判決がある。

【2】ベルリン地方裁判所一九八一年七月二日判決<sup>(16)</sup>

① 事案の概要と経緯

被告は、ベルリンに所在し、六つの部屋から構成されていた本件住居を原告らに賃貸していたが、原告らは、職業にともなつて、原告らの家具の一部を持って、原告らの生活の中心点をハンブルクに移し、そこで、ある住居に居住した。ベルリンの本件住居には、現在一八歳の原告らの息子だけが残つた。というのは、原告らの息子は、ベルリンで始めた料理人としての見習修業を、自己の養成専門教育にとつての利益の観点から、中断できなかったからである。原告・2は、息子の世話と監督のために、月におよそ二回、ベルリンに来ることになった。原告らは、本件訴えをもって、被告に対して、本件住居における三つの部屋を二人の転借人に転賃借することについての許可を請求した。

区裁判所は、原告らの訴えを認容したが、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、賃借人らである両親が本件住居から転居し、成年である賃借人らの息子のみが本件住居にとどまったという本件事実関係を踏まえて、次のように論じることにより、原告らには、本件住居の一部を転賃借する「正当な利益」が欠けていた、と判断し、被告の控訴を認容した。

「……本件住居の一部の転賃借についての正当な利益は、次の場合、原則として、認められない。すなわち、本件転

貸借が、それによつて、本件住居の残りの部分を自己の生活の中心点として賃借人に維持することに役立つことになるのではなく、むしろ、本件住居の残りの部分を、他の目的で、たとえば、単に一時的な滞在のための比較的安く品質もよい泊まる場所として、または、家具のための比較的安く品質もよい物置部屋として、さらに引き続いて使用できることに役立つことになる場合である。場合によつては理解できるところの、賃借人の側におけるこのような理由は、BGB五四九条二項一文にもとづく請求権を作動させるところの、法によつて正当と認められた理由ではない。

同じことは、原告らの息子がベルリンにおいて転居する必要があるように、本件住居を維持することについての原告らの利益に妥当する。確かに、このような利益は、理解できる。しかし、BGB五四九条二項一文の意味における法的な重要さは、原告らの息子に帰属しない。というのは、原告らのハンブルクへの転居によつて、家族のきずなは、それが子供に対する両親の場所的な近さに依拠する限り、いづれにしても引き裂かれたからである。それに加えて、原告らの息子は、成年であり、その理由で、法律上、もはや監督の必要がない。原告らは、場合によつてはあり得るところの息子に対する扶養義務を、対応したより狭い住居を賃借することによつても、履行することができる。原告らは、現在なお原告らによつて賃借されていたところの六つの部屋から構成されていた本件住居を、原告らの扶養義務を履行するために、必要とはしない<sup>(17)</sup>。

3 第三に、賃借人は、具体的な人に関係しないところの一般的な転貸借の許可の付与に対する請求権を、原則として、有しない、すなわち、転借人は、原則として、指名されていなければならない、と解釈されている。

この点についての基本となる民事裁判所の裁判例は、ベルリン上級地方裁判所一九九二年六月一日決定である。<sup>(18)</sup>

【3】ベルリン上級地方裁判所一九九二年六月一日決定<sup>(19)</sup>

① 事案の概要と経緯

被告らは、二つの部屋から構成されていた本件住居を原告に賃貸していた。本件使用賃貸借契約の締結時に、原告は、職業に従事していたが、その後はじめて、上級図書館員のための試補見習を始めた。当該養成専門教育において、一九九一年一〇月一日から一九九二年九月三〇日までの期間で、Kに所在する図書館制度専門大学における理論的な養成専門教育が行われることになった。原告は、当該養成専門教育の終了後、再び、ベルリンへ戻るつもりであった。原告は、被告らに対して、書面をもって、一年間に期限づけられたところの、本件住居におけるひとつの部屋の転貸借を許可するように請求したが、その後、転貸借の許可の付与を請求して本件訴えを提起した。被告らは、具体的な人に関係しないところの一般的な転貸借の許可の付与は認められない、と主張した。

区裁判所は、原告の訴えを認容したが、これに対して、被告らは、地方裁判所に控訴した。地方裁判所は、原則的な意義を顧慮して、上級地方裁判所に本件法的问题を提出したのである。

② 決定理由

上級地方裁判所は、次のように論じることにより、「住居の賃借人は、具体的な人に関係しないところの一般的な転貸借の許可の付与に対する請求権を有しない<sup>(20)</sup>」、と判断した。

「・・・BGB五四九条二項一文前段によると、住居の賃借人のために、使用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。しかしながら、『このことは妥当しない』という文言をもって始まるところのBGB五四九条二項一文後段が、無視されてはならない。この規定は、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、さらにまた、その委譲が賃貸人に要求されることができない場合、賃借人は、この許可を請求することができないこと、すなわち、賃借人は、賃貸人に対する請求権を有しないことを意味する。それとともに、BGB五四九条二項一文の文言全体から、賃借人は、賃貸人に対して、正当な利益が存在する場合にも、一般的な転貸借の許可を請求することはできないことが結果として生じる。立法者によって選ばれた表現から、説得力をもって、転借人となる第三者は、転貸借のための許可を賃借人が請求する場合、指名されていなければならぬことが明らかとなる。というのは、そのようにしてのみ、賃借人が賃貸人に対して転貸借のための許可を請求できるかどうか、または、当該第三者に、転貸借のための許可を拒絶する権限を賃貸人に付与する重大な事由が存在するかどうかという点が、賃貸人によって、検討され、確認されるからであり、また、そのようにしてのみ、裁判所は、訴訟となった場合、賃借人が許可の付与に対する請求権を有するかどうかという点を決定することができる<sup>(21)</sup>。』。

以上のように、ベルリン上級地方裁判所一九九二年六月一日決定によると、賃借人が転貸借の許可の付与を賃貸人に請求する場合、賃借人は、原則として、転貸借の具体的な希望者を指名していなければならない、と解釈されているが、このような解釈は、転貸借の許可が賃貸人によって拒絶された場合における賃借人の解約告知をめぐる裁判例、すなわち、BG

B五四〇条一項二文に関する裁判例においても、前提とされている。<sup>(22)</sup>

ところで、賃借人が賃貸人に提供しなければならないところの転借人に関する情報について、民事裁判所の裁判例は、必要ないし過度な要求を賃借人に課さない傾向にあるようである。

その一例として、ハンブルク地方裁判所一九九〇年二月二〇日判決を確認しておきたい。

【4】ハンブルク地方裁判所一九九〇年二月二〇日判決<sup>(23)</sup>

① 事案の概要と経緯

原告は、被告らが所有していた建物に所在する本件住居の賃借人であったが、賃貸人であった被告らに、将来の転借人の名前、生年月日、および、職業を通知して、本件住居の一部の転貸借のための許可の付与を請求した。被告らは、将来の転借人の出生地、登録住所、および、収入が通知されていなかったことを理由として、本件転貸借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請求して本件訴えを提起した。

② 判決理由

控訴審において、地方裁判所は、次のように論じることにより、「被告らは、本件転貸借のための許可の付与を、(将来の転借人の)出生地、最終の登録住所、および、収入証明のような、それ以外の申立てに従属させる権限はない<sup>(24)</sup>」、と結論づけ、原告の訴えを認容した。

「……確かに、転貸借のための許可の付与を賃貸人に要求できなくし、転貸借のための許可の付与を拒絶する権限を



貸貸人に与えるところの重大な事由が転借人に存在するかどうかを検討することが、貸貸人に、原則として、可能とされなければならぬ。貸貸人は、そのために、転借人に関する具体的な申立てを必要とする。それゆえ、貸貸人は、新たな貸借の場合にも、通常、かつ、許容しうるやり方で立てられるところの問いに答えることを要求することができ。……貸借人の私的な・ごく個人的な領域への不法な介入を意味せず、差別待遇の禁止に違反せず、それらの問いに答えることにつき、貸貸人が、使用貸借関係の設定前に、正当な、正当と認めるに値する、かつ、保護に値する利益を有するところの問いだけが許容しうる。転貸借関係の設定にのみかかわる限りでは、転借人に関する問いについての貸貸人の正当な利益について、特に厳格な要求が立てられなければならない。というのは、その場合、貸貸人と転借人との間には契約関係は存在しないし、貸借人は、転借人の契約違反に責任を負い、貸貸人の支払い請求の債務者でもあることが考慮されなければならないからである。これらの原則は、本件に適用されて、次のような結論に至る。

転借人の出生地についての問いは、許容できない。というのは、被告らは、これらの申立てについて、正当な利益を有しないからである。出生地の通知は、明らかに、使用貸借関係の設定との実質的な関係はない。

転借人の最終の登録住所についての問いは、同じく、許容できない。被告らが、これらの申立てをもとにして、転借人がそのつどきちんと届出義務を履行したかどうかという点を検討したい限りでは、正当な利益は、すでに事柄との関連を欠いているために、否定されなければならない。

被告らが、これらの申立てを助けにして、以前の使用貸借関係がいかなる理由から終了したのかという点を知りたい限りでは、確かに、事柄との関連は存在するが、しかし、このような問いに答えることについて、被告らの正当な利益は存在

しない。というのは、相互の利益の比較衡量が、転借人の私的な・ごく個人的な領域の保護に、賃貸人の経済的な利益に対する優位を認めることを命じるからである。

最後に、被告らは、転借人の収入証明を要求することもできない。被告らの契約当事者、および、賃料支払い義務の債務者は、もつぱら、賃借人であるからには、被告らは、支払い能力の高い転借人が受け入れられることについて、法的な利益を有しない。転借人の支払い能力は、賃借人の単独の危険である<sup>(25)</sup>。

また、事実関係の詳細は明らかでないが、ベルリン地方裁判所二〇〇五年一〇月七日判決<sup>(26)</sup>は、賃借人が伴侶を賃借住居に受け入れたいという事案において、「賃借住居に伴侶を受け入れるためには、転貸借の許可が必要である。転借人ないし伴侶に存在するところの事由にもとづいて、その許可を拒絶し、または、その許可を付与する可能性が賃貸人に与えられるように、当該伴侶に関する情報が必要である。しかし、その点では、伴侶の場合、その身元を確かめるために、完全な名前の申立てで十分である。その場合、すでに、賃貸人は、その許可を拒絶することを根拠づける重大な事由が当該伴侶に存在するかどうかという点を検討できる状況にある<sup>(27)</sup>」、と論じたのである。

## 二 賃借人の「正当な利益」をめぐる裁判例

### 1 基本となる裁判例

次に、ここからは、BGB五五三条一項一文における賃借人の「正当な利益」をめぐる裁判例を具体的に考察していくことにするが、はじめに、ここでは、基本となる裁判例を押さえておくことにしたい。

BGB五五三条一項一文における賃借人の「正当な利益」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、以下において考察するところの、ハム上級地方裁判所一九八二年八月一七日決定、および、連邦通常裁判所一九八四年一〇月三日決定である、と考えられる。

【5】ハム上級地方裁判所一九八二年八月一七日決定<sup>(28)</sup>

①事案の概要と経緯

本決定は、地方裁判所から提出されたところの次の法的問題に対して、ハム上級地方裁判所によって下された決定である。すなわち、「1 住居の一部の使用が転貸借の方法で第三者に委譲されるのではなく、賃借人の家族構成員ではない第三者が、その住居の独立していない共同使用のために、賃借人によって、継続してその世帯に受け入れられる場合、BGB五四九条二項が、準用して、または、解釈の方法で、直接的に適用されるか。

2 1の問題が肯定されなければならない場合

賃借人が、自己の人生形成の枠組みにおいて、個人的・経済的な理由から、第三者とともに、継続して基礎づけられた住居共同体を築きたい場合、賃借人は、すでに、BGB五四九条二項にもとづいて、第三者の受入れのための正当な利益を有

しているか<sup>(29)</sup>、という法的問題であった。

本決定は、結論として、右の二つの法的問題のいずれをも肯定したが、本稿の課題との関係からは、2の法的問題に関する決定のみを考察すれば十分である。

## ② 決定理由

上級地方裁判所は、2の法的問題に関して、「個人的または経済的な理由から継続して基礎づけられた住居共同体を形成することは、BGB五四九条二項の意味における正当な利益を基礎づける」<sup>(30)</sup>、という結論を導き出すにあたり、賃借人の「正当な利益」という概念の解釈について、基本となるいくつかのことがらを論じた。上級地方裁判所の関係する論述をたどっておくと、次のようである。

はじめに、上級地方裁判所は、賃借人の「正当な利益」という概念は、広く理解されなければならないのであり、理解でき、筋の通ったあらゆる理由が、「正当な利益」にあたる、と論じた。そして、上級地方裁判所は、そのような解釈の根拠をBGB旧五四九条二項の成立史に求めたのである。すなわち、次のような論述である。

「BGBにおいて定義されていないところの正当な利益という概念は、広く理解されなければならない。理解でき、筋の通ったあらゆる理由が、正当な利益に含まれる。もちろん、賃借人が異議を申し立てることができるところの・・・除外事由は別である。

確かに、BGB五四九条二項の文言からも、その体系的な組み込みからも、どのような場合に正当な利益が受け入れられなければならないかという問題に答えるための明確な根拠は生じない。

しかし、すでに、当該規範の成立史が、正当な利益に対して立てられなければならない要求を過度に緊張させないことに有利な材料を提供する。政府草案が、なお、『差し迫った』利益を要求していたのに対して、法務委員会は、『正当な』利益という定式に変えたのである<sup>(31)</sup>。

次に、上級地方裁判所は、本件の事案に即して、賃借人の「正当な利益」という概念にあてはまる場合を少し具体化して示した。本件は、賃借人が第三者と継続して基礎づけられた住居共同体を築きたいという事案であったが、上級地方裁判所は、経済的な理由にもとづいて賃借人が第三者と住居共同体を形成した場合のみならず、賃借人が個人的な理由や必要性から第三者と住居共同体を形成したい場合にも、賃借人の「正当な利益」は認められなければならない、と論じた。そして、上級地方裁判所は、そのような解釈の根拠を、B G B旧五四九条二項の意味・目的、すなわち、住居の賃借人にとつて有利な結果になるようにB G B旧五四九条一項の規整<sup>(32)</sup>に対する調整を作り出すという点に求めたのである。すなわち、次のような論述である。

「歴史的な立法者の『第一草案理由書』における考慮は、かつて、いずれにせよ、経済的な考慮が賃借人を動かして住居共同体を形成させた場合、第三者の受入れについての正当な利益をありうることを考えることに至った。立法者は、当該規定の形成に際して、特に、転貸借によって自己の収入を改善することを賃借人に可能にするという意図を追求した。本件の問題にしたがうと、賃借人が住居共同体を形成するために当該住居全体に第三者を受け入れ、当該第三者が、本件のように、賃料という費用に内部的に協力する場合、同じ結果になる。

しかし、住居共同体を形成する個人的な理由がある場合にも正当な利益を受け入れることは、以上のことと矛盾しない。

というのは、賃借人の収入源を高めることは、立法者の唯一の意図ではなかったからである。住居共同体を形成する個人的な理由がある場合にも正当な利益を受け入れることは、BGB五四九条二項の意味・目的という観点のもとでも結果として生じる。

BGB五四九条二項の意味・目的は、住居の賃借人にとって有利な結果になるように、BGB五四九条一項の規整に対する調整を作り出すという点にある。法律上の意図は、BGB五四九条一項におけると異なつて、まさしく、主として、賃借人の利益に向けられているのではなく、むしろ、賃借人の利益を前面に立てている。

賃借人が、自己の個人的な人生形成の枠組みにおいて、将来、もはやひとりではなく、他の人々と一緒に生活するという願望を有する場合にも、そのような利益は、常に、正当と認められなければならないのである<sup>(33)</sup>。

続いて、上級地方裁判所は、賃借人の「正当な利益」という概念の解釈にあたって、さらに制限的な何らかの要件が立てられてはならないのであり、そうでなければ、賃借人が個人的な必要性から第三者と住居共同体を形成したいという事案において、住居の交替が賃借人に余儀なくされることになるが、そのような住居の交替は、賃借人に、時間的・経済的な負担や代替住居を探すことの困難さを強いることになり、さらに、人道的な理由からも要求できないことになる、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「このような利益の正当さは、必然的に、たとえば、収入の低下、家族構成員の転居等のように、賃借人がそれに対して影響を持たないか、または、限定された影響のみを持つところの、環境の事実上の変化の場合にはじめて肯定されなければならぬわけではない。そのような制限的な要件を立てることは、BGBにおいて、根拠を見い出さない。BGBは、主張

されたところの賃借人の正当な利益は、当該使用賃貸借契約の締結後にはじめて生じたことだけを要求している。賃借人の正当な利益を正当と認めることにおいて、さらに原則的な制限を加えることは、ことがらに適合してもいない。というのは、そうでなければ、賃借人は、単に、情緒的または個人的な必要性が賃借人を動かして住居共同体を形成させた事案において、住居の交替を指示されなければならないからである。

しかし、このことは、いくつかの理由から、賃借人に要求できない。一方において、転居は、通常、必然的に、純粋な転居費用、ならびに、修繕費用という形態において、著しい時間的・経済的な負担をとまなう。それに加えて、比較しうる条件での新たな住居を探すことは、経験上、特に、人口集中地域において、しばしば、非常に困難に展開する。最後に、使用賃貸借法において常に考慮されなければならないところの、一般的な人道的理由もまた、これらの場合における住居の交替の要求可能性と対立している。賃借人は、古くからの環境を熟知しているし、近所の人々との交友範囲が展開し、当該住居において我が家のように感じているのである。これらの理由は、賃借人が、新たな環境になじむことが特に困難であるところの、より高齢の人である場合、なお、強くなるのである<sup>(34)</sup>。

最後に、上級地方裁判所は、賃借人の「正当な利益」という概念の解釈に対して、基本法二条一項と関連する基本法一条一項一文にもとづいて、自己の人格の自由な展開に対する賃借人の基本権が影響を及ぼすことについて、次のように論じた。<sup>(36)</sup>「このような結論は、最後に、憲法が、特に、その基本権の部分において、使用賃貸借法の規定の解釈に対して立てているところの要求にも対応する。

BGB五四九条二項の主として賃借人を保護する傾向は、基本法二条一項と関連する基本法一条一項一文にもとづいて、

自己の人格の自由な展開に対する賃借人の基本権によつて裏つけられている。

・  
・  
・

賃借人の私的な領域は、私的な・家庭的な領域における賃借人の生活を含む。憲法によつて保障されたところの、このよ  
うな自由の領域は、賃借人が、ある共同体において、誰と一緒に生活し、誰と一緒に居住したいかということに関して、ひ  
とりで決定することができない場合、侵害されている<sup>(37)</sup>。

【6】連邦通常裁判所一九八四年一〇月三日決定<sup>(38)</sup>

① 事案の概要と経緯

原告は、被告と締結したところの一九八一年八月二〇日付けの使用賃貸借契約にもとづいて、被告が所有していた本件建  
物に所在する、およそ二〇〇平方メートルの広さの六つの部屋から構成されていた本件住居を賃借していた。本件使用賃貸  
借契約によると、原告の当時の伴侶であつたW博士を転借人として受け入れることが原告に許容されていたが、原告は、W  
博士と別れた後、新たな伴侶・Kを本件住居に受け入れた。さらに、原告は、弁護士・R、および、勤め人・Pと住居共同  
体を形成した。原告の申立てによると、Rは一九八二年四月一日に、Pは一九八二年八月一日に、本件住居に所在するとこ  
ろの相並んだ二つの部屋に入居した。原告は、被告に対して、ひとつの部屋ずつを、弁護士・R、および、勤め人・Pに転  
貸借するための許可を請求した。原告は、本件転貸借は原告にとつて経済的な必要性を意味する、と申し立てた。というの  
は、W博士の転出までは、W博士が賃料の本質的な部分を引き受けていたが、原告の現在の伴侶は、収入のない学生として、



そのような状況にはなかつたからである。

区裁判所は、本件転貸借のための許可の付与を請求した原告の訴えを棄却したが、原告は、地方裁判所に控訴した。控訴審において、原告は、原告自身の経済的状态、および、原告の現在の伴侶の経済的状态がその間に明らかに改善された後、次のように主張した。

W博士との生活共同体における経験にもとづいて、原告は、婚姻または婚姻によらない生活共同体で「二人だけの水入らずの生活において」伴侶と同居することは、原告にとって、プラスにならないという確信に達した。原告は、他の人々との同居においてさらに進んだ社会的な意見交換を経験することが、原告の人生形成のために本質的であることを確認した。原告にとつて、他の人々と共同して自己の人生を形成することが重要である。その際、ある住居に空間的に同居することは、継続的な経験の交換を可能にし、そこには、特に、職業的な経験も属した。そのことを超えて、自由な時間に共同の利益を追求することが可能である。四人の居住者のすべてが、少なくとも、ひとつの自らの部屋を持っていた。ひとつの空間、ならびに、台所、浴室、および、トイレは、すべての居住者によって使用された。それぞれの居室は、同居者が所有する家具を備えつけられていた。一部は、家具も共同で購入された。家計の費用は、共同で負担された。食料品は、共同の消費のために調達された。

以上のような原告の主張にもとづいて、当事者は、継続して基礎づけられた住居共同体を形成するために本件住居にさらなる人々を受け入れるという原告の決心が、BGB旧五四九条二項の意味における「正当な利益」と考えられうるかどうかという点について争った。控訴審裁判所は、この問題を否定したかったが、しかし、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】）によつて、この問題を否定することが妨げられている、と判断した。そこで、控訴審裁判所は、ベルリン上級地方裁判所に次の法的問題を提出した。

「賃借人が、自己の人生形成の枠組みにおいて、個人的な理由から、第三者とともに、賃借人の主張によると、継続して基礎づけられた住居共同体を築きたい場合、賃借人は、すでに、B G B 五四九条二項にもとづいて、第三者の受入れのための正当な利益を有しているか」<sup>(39)</sup>。

ベルリン上級地方裁判所は、一九八四年一月一九日決定をもつて、本件を連邦通常裁判所に提出した。ベルリン上級地方裁判所は、地方裁判所の見解に与し、ハム上級地方裁判所の決定における定式化に準拠して、提出された法的問題を次のように新たに表現した。

「賃借人が、自己の人生形成の枠組みにおいて、個人的な理由から、第三者とともに、継続して基礎づけられた住居共同体を築きたい場合、B G B 五四九条二項一文後段にもとづく要求不可能性という観点から場合によつてはあり得る賃借人の抗弁は別として、賃借人は、すでに、B G B 五四九条二項の意味における当該賃借住居への第三者の受入れについての正当な利益を有しているか。その際、当該第三者において、同性の人々が問題であるか、または、異性の人々が問題であるかはどうでもよい」<sup>(41)</sup>。

連邦通常裁判所は、はじめに、次のように論じることにより、連邦通常裁判所への本件法的問題の提出は許容される、と判断した。

「原告が経済的な理由から転賃借することを強いられているという第一審の申立てを控訴審において放棄した後、本件法

的争いの決定のためには、第三者と同居共同体を形成するという今やもっぱら個人的な理由をもって動機づけられた賃借人の願望が、B G B 五四九条二項の意味における正当な利益と考えられるかどうかという点が、本質的に重要である。ハム上級地方裁判所は、一九八二年八月一七日の決定において、そのような理由づけを、正当な利益の承認のために十分なものである、と考えた。ベルリン上級地方裁判所は、確かに、このことを原則として否定したくはなかったが、しかし、正当な利益の存在のために、客観化できる理由の内容的な説明を要求し、すでにこのような関連において、ハム上級地方裁判所と異なつて、賃借人の利益も考慮した。それとともに、連邦通常裁判所によつて決定が下されるために必要であるところの、二つの上級地方裁判所の決定の相違が存在する。

ベルリン上級地方裁判所によつて提出された問題においては、また、ひとつの法的问题が重要である。確かに、B G B 五四九条二項一文の意味における『正当な利益』を確認することは、事實審の裁判官に広範に留保されたところの個々の事案の評価を要求する。事實の領域に存在するそのような問題は、決定になじまない。しかし、ベルリン上級地方裁判所とハム上級地方裁判所の異なる見解は、そのような事實の問題に関係しない。むしろ、その相違は、そのときどきの個々の事案から切り離されて、『正当な利益』という概念を満たすために必要であるところの徴標の評価にある。したがつて、規定の解釈の問題、それとともに、法的问题が重要である<sup>(42)</sup>。

## ② 決定理由

連邦通常裁判所は、本件法的问题に関して、要旨として、「自己の人生形成の枠組みにおいて、個人的な理由から、同性または異性の第三者とともに、継続して基礎づけられた同居共同体を形成するという賃借人の願望が、B G B 五四九条二項

一文の意味における正当な利益を意味するかどうかという点は、個々の事案における事実的な理由の説明に依存する<sup>(43)</sup>、と論じるにあたり、賃借人の「正当な利益」という概念の解釈について、基本となるいくつかのことがらを論じた。連邦通常裁判所の関係する論述をたどっておくと、次のようである。

はじめに、連邦通常裁判所は、B G B 旧五四九条二項一文の規定を住居使用賃貸借法に関するひとつの例外であると位置づけたうえで、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というB G B 旧五四九条二項一文の規整の目的を明らかにし、このようなB G B 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、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「B G B 五四九条一項によると、賃借人は、賃貸人の許可なしに、原則として、賃借物の使用を第三者に委譲し、特に賃借物をさらに賃貸する権限はない。B G B 五四九条二項一文が、住居使用賃貸借に関して、ひとつの例外を見込んでいる。この規定は、使用賃貸借契約の締結後、賃借人のために正当な利益が生じた場合、住居の一部を第三者に委譲するための許可に対する請求権を賃借人に付与する。当該第三者に重大な事由が存在する場合、当該住居に過度に人員が配置される場合、または、そのほかに当該委譲が賃貸人に要求されることができない場合、このことは妥当しない。

B G B 五四九条二項一文の規整の目的は、賃借人が当該住居を部分的に他人の使用に委譲したい場合にも、まさしく、当該使用賃貸借関係を維持することである。このことは、賃借人に不利な合意を認めないところの、B G B 五四九条二項三文によって強調される。このようなB G B の目的は、まず第一に、『正当な利益』という概念の解釈、および、B G B 五四九

条二項一文後段において挙げられたところの要求可能性という要件に対する『正当な利益』という概念の関係を決定するのである<sup>(44)</sup>。

次に、連邦通常裁判所は、賃借人の「正当な利益」という概念に關する立法史および学説を概観したうえで、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のであり、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、と論じた。住居の転貸借をめぐる賃借人による許可の請求に關する裁判例の判断枠組みにおいても、賃借人の「自己必要」を理由とする住居使用貸借関係の解約告知に關する裁判例の判断枠組み<sup>(45)</sup>におけると同じように、「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が機能することが明らかにされたのである。さらに、連邦通常裁判所は、賃借人は、自己の利益を基礎づけるところの具体的な事実を説明（主張）しなければならぬのであり、賃借人の「正当な利益」という概念が満たされるかどうかは、賃借人の願望が依拠するところの事実的な基盤に依存することになる、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「法案における正当な利益という定式化は、ドイツ連邦議会の法務委員会の提案にさかのぼる。これに對して、政府草案においては、なお、差し迫った利益が見込まれていた。このことから、文献においては、賃借人によつて説明されなければならない利益に対する要求は、過度に緊張させられてはならないことが演繹される。一般に、法的な利益が問題である必要はない、と定式化される。むしろ、個人的、経済的、または、家族的な利益も十分である。……」

当部の見解によると、BGB五四九条二項一文の意味における賃借人の利益は、すでに、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。もつとも、賃借人は、自己の利益を基礎づけるところの具体的な状況を説明しなければならないという点において、ベルリン上級地方裁判所に従わなければならない。というのは、すでに、当該住居に第三者を受け入れるという単なる願望は、このような利益の概念を満たすことができないからである（ハム上級地方裁判所）。むしろ、賃借人の願望が依拠するところの事実的な基盤が、このような利益の概念を満たすのである。理由づけを明らかにすることは、すでに、賃貸人は、そうでなければ、賃借人の願望を基礎づける状況が、BGBが要求するように、契約締結後にはじめて生じたかどうかという点を検討することができないという理由で、必要不可欠である。また、そのような説明がなければ、賃借人の理由づけが正当な利益を基礎づけることができるかどうかという点が確認されることもできない。BGBの定式化は、すべての任意の利益が十分であるのではなく、むしろ、賃借人の動機を評価することが必要であることを示している<sup>(46)</sup>。

続いて、連邦通常裁判所は、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論を進めた。連邦通常裁判所によると、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、と論じられた。さらに、そのことを前提として、連邦通常裁判所は、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）を享受するのであり、そのような賃借人の願望は、道徳律の違反にも、他人の権利の侵害にもあたらない、と論じた。すなわち、次のような論述である。

「賃借人の利益を『正当なもの』と評価するための基準は、B G B 五四九条二項一文の規定自体からは結果として生じないのであるから、この概念を満たすに際しては、妥当している法秩序および社会秩序に照準を合わせ、その際、特に、民法が、この場合のように、定められていない法概念を用いているところでは、民法の解釈に影響を及ぼすところの基本権の価値秩序を考慮することが命じられている。したがって、妥当している法秩序および社会秩序と一致し、全く取るに足りないことはない重要なをとまうところの、きわめて個人的でもあるあらゆる賃借人の利益が、正当なものと考えられなければならない。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築きたい場合にも、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という賃借人の決定は、原則として、このことに属する。このことは、もちろん、あらゆる任意の種類 of 共同体に向けての願望が正当な利益として妥当しうることを意味するわけではない。他人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（基本法一条一文、二条一項）を享受する。その点では、基本法二条一項にもとづいて顧慮されなければならない道徳律は、時代の考え方に従う。それで、たとえば、同性または異性の未婚の人々が、婚姻に類似した共同体において二人で共同に生活すること、または、住居共同体において複数で共同に生活することが、道徳的に不快であるという一般に妥当する考え方は、今日もはや確認されることはできない。同じく制限を形成するところの第三者の権利は、他人の住居における出来事によって、原則として、かわりを持つことはない<sup>(47)</sup>。

最後に、連邦通常裁判所は、当該住居に第三者を受け入れるという賃借人の利益を基礎づける事実に関して、賃借人が説明（主張）しなければならぬ具体的な内容について、次のように論じた。

「・・・賃借人は、自己の利益を基礎づけ、右に述べた意味において正当であると思わせるところの状況を知らせなければならぬ。その場合、これらの状況が当該使用賃貸借契約の締結後にはじめて生じたこと、および、何故生じたのかという点が明確にならなければならない。・・・賃借人は、当該契約締結時に存在した状況との比較において、自己の個人的な状況の変化を説明しなければならない。このことは、賃借人の願望がすでに外部的な生活状況の変化によって説明されない事案においては、賃借人の動機を裏づけるところの賃借人の私的な領域にもとづく状況をも明らかにすることを必要不可欠としうる。受け入れられなければならない人々に対する賃借人の関係を説明すること、および、当該共同体における生活様式に関する賃借人の考えを説明することが、是が非でも、そのことに属しうる。賃貸人は、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のできない場合、第三者への当該住居の委譲のための賃貸人の同意を拒絶することができるのであるから、賃借人は、賃貸人に対して、最終的に、場合によっては、職業的またはその他の活動を知らせて、受け入れられなければならない人々の名前を挙げ、当該住居への人員配置のやり方に関する賃借人の考えを明らかにしなければならない<sup>(48)</sup>」。

(7) なお、前提となることからのなかで、賃借人は、当該住居の一部を第三者の使用に委譲する正当な利益を、当該使用賃貸借契約の締結後にはじめて取得したのでなければならぬこと、および、賃借人の正当な(事後的な)利益は、当該住居の一部に関係するときのみ、第三者への使用の委譲の許可に対する請求権を基礎づけることについては、すでに、拙稿・前掲注(2) 八一頁で確認した。

(8) LG Berlin GE 1993,651(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。JURISを利用した場合、以下、この



注のようた、 JURISに挙げられている当該裁判例の掲載文献を掲げ、あわせて、それを JURISで参照したことを、 ( JURIS ) という形で示す。

- (9) LG Berlin GE(Fn.8).
- (10) AG Neukölln, LG Berlin WuM 1994,326.
- (11) AG Neukölln WuM(Fn.10),S.327.
- (12) LG Berlin WuM(Fn.10),S.327.
- (13) AG Neukölln, LG Berlin WuM(Fn.10),S.326.
- (14) AG Tregarten GE 1987,523(JURIS).
- (15) AG Schöneberg MM 1992,352-353(JURIS).
- (16) LG Berlin GE 1981,909-911(JURIS).
- (17) LG Berlin GE(Fn.16).
- (18) なお、ヘルリン上級地方裁判所一九九二年六月一日決定前においては、賃借人は、賃貸人にとっての「要求不可能性」の観点から、一定の制限は受けるものの、転賃借のための一般的な、具体的な人に関係しないところの許可の付与に対する請求権を有する、と判断した裁判例も存在した。たゞねは、 LG Berlin GE 1985,479-481(JURIS); LG Berlin NJW-RR 1990,457.
- (19) KG NJW-RR 1992,1229.
- (20) KG NJW-RR(Fn.19),S.1230.
- (21) KG NJW-RR(Fn.19),S.1230.
- (22) たゞねは、 LG Gießen NZM 2000,617; LG Mönchengladbach NZM 2000,181; OLG Koblenz NJW 2001,1948.
- (23) LG Hamburg NJW-RR 1992,13.
- (24) LG Hamburg NJW-RR(Fn.23),S.13.
- (25) LG Hamburg NJW-RR(Fn.23),S.13.
- (26) LG Berlin GE 2005,1554-1555(JURIS).
- (27) LG Berlin GE(Fn.26).
- (28) OLG Hamm OLGZ 1982,481.なお、本決定に関しては、本稿では取り扱わない論点もある。これについては、拙稿・前掲注(2)九三頁以

下で考察した。

- (29) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.481.
- (30) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.491.
- (31) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.491f.
- (32) B G B 旧五四九条一項一文は、現行の B G B 五四〇条一項一文にあたる規定であるが、「賃借人は、賃貸人の許可なしに、賃借物の使用を第三者に委譲し、特に賃借物をさらに賃貸する権限はない。」、と規定していた。
- (33) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.492.
- (34) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.492f.
- (35) 「各人は、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。」(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、二二〇頁)、と  
いう法規範である。
- (36) 「人間の尊厳は不可侵である。」(初宿・前掲注(35)二二〇頁)、という法規範である。
- (37) OLG Hamm OLGZ(Fn.28),S.495.
- (38) BGHZ 92,213.
- (39) BGHZ(Fn.38),S.215.
- (40) KG ZMR 1984,376.
- (41) BGHZ(Fn.38),S.215.
- (42) BGHZ(Fn.38),S.216.
- (43) BGHZ(Fn.38),S.213.
- (44) BGHZ(Fn.38),S.217.
- (45) 拙稿・前掲注(3)参照。
- (46) BGHZ(Fn.38),S.217f.
- (47) BGHZ(Fn.38),S.219f.

(48) BGHZ(Fn.38),S.221f.

西南学院大学法学論集

第四五卷

第三・四合併号（二〇一三年 三月）

三五