HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	ドイツ民法最新判例紹介（6）
著者	内山，敏和；UCHIYAMA，Toshikazu
引用	北海学園大学法学研究，56(2)：37-54
発行日	2020-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

資　　料

ドイツ民法最新判例紹介（6）

内　山　敏　和

1．敷金の差引計算
2．不当利得法における（例外的）独立した支払受領者としての口座開設銀行
3．子の父の死後の未婚の母の養育扶養
4．賃貸借関係から生じた債務についての相続人の責任
5．樹木の張り出しの受忍義務と妨害排除請求権の時効
6．凍結地面における社会生活上の義務
7．外国の休暇地の法律上の保安規定の基準性

（はじめに）

前回までは、JuS 2018 年 9 月号までの判例を紹介してきたが、最新号に追い付く様子は、一向に見られなかった。このため、速報性を高めることを目的として、今回から、JuS 2020 年 1 月号の判例から紹介していくこととした。また、最新のものについても、BGH の判決を中心とすることとし、その他のものについては[1]、選択的かつ簡略に紹介するにとどめる。判旨の紹介についても、可能な限り簡略化することにしている[2]。

1．敷金の差引計算（JuS 2020, 71 m.Anm. Prof. Dr. Volker Emmerich）

BGH, Urt. v. 24.7.2019–VIII ZR 141/17, NJW 2019, 3371 *mAnm Bruns*

【事案の概要】

Y は、2005 年 12 月 1 日から 2015 年 2 月 28 日にかけて X から住居を

1　下級審裁判例や欧州裁判所判例がこれに当たる。連邦労働裁判所（BAG）の判例についても同様である。

2　要旨についても判旨と重複するので、今回から省略することにした。

賃借していた。その賃貸借契約の締結の際に、Y は、敷金として 1680 ユーロを賃貸人に支払った。Y は、2014 年以降、本件住居に瑕疵があるとして減額した賃料を支払っており、最終的に、契約を解除して退去した。X は、瑕疵の存在について争っており、本件訴訟において、未払い賃料、未払いの付随的債権及び損害賠償として 5,000 ユーロの支払いを求め、他方で、Y は、敷金の返還を求めている。

リューネブルク区裁判所は、X の請求を基本的に認容したが、同地方裁判所は、その大部分を棄却した。そのため、X が上告した。

【判旨】上告棄却

「賃貸人は、賃貸借関係終了後、相当な、ただ一般的には決定されえない期間内に賃借人に、終了した賃貸借関係に基づく請求権を後者に対して請求するかどうか及び（その場合の）対象を通知しなければならない。そのような通知をもって賃料担保が清算されるのは、それをもって、彼が供与された賃料担保に対する利用利益を有するのか、（有するとして）どのような債権に関して有するのかが、賃借人にとって明らかとなるからである。」（Rn. 20）

「さらに、この差引計算は、賃貸人による推認された行為によっても有効になされ得る。そこで、賃貸人が賃貸借関係終了から生じた、一つ又は複数の自己の債権をもって賃貸人の敷金返還請求権と差引計算する場合、当部は、既に以前に ── 本件もそうであるように ── 賃貸開始の際に敷金が差し入れた事例において、これを黙示の差引計算と見てきている。そのような黙示的差引計算は、賃貸人が別の請求権をさらに主張することを留保して明らかにすることなく、賃貸人が ── 本件のように ──（自らの主張によれば）賃貸借関係の終了に基づいて自らの帰属する債権を賃借人に対して訴訟により請求する場合にも、存在する。というのも、これによっても、賃貸人は、その利用利益が請求費目において示され、若しくは相殺された、又は訴訟において主張された債権に限定されることを、── 賃借人にとって認識可能形で ── 明確に示しているからである。」（Rn. 23）

「差し入れられた敷金は、差引計算が賃借人に到達した時点でその返還につき弁済期が到来する。／というのも、賃貸借関係の終了後の敷金の差引計算によって、賃貸人が ── さらなる手段を採ることなく ── たとえば、自らの債権を賃借人の敷金返還請求権に対して相殺することに

よって、その時点で請求権が確定し、見積もられるために、敷金から満足を得ることができる段階に達しているからである。」（Rn. 24-25）このことは、賃貸人の債権が争われている場合にも、同様である。「賃借人の保護に値する利益がこれによって害されることはない。というのも、賃借人が相殺された賃貸人の債権を争う場合、保証金の返還を訴求することができる。この争訟においては、賃貸人の請求権が存在するかどうかが明らかにされる。賃貸人が ── 本件のように ── 訴訟提起による差引計算を行なっている場合には、同様である。両事例において、賃貸人には、自らが主張する債権の存在についての主張・立証責任が課せられる。」（Rn. 28）

「もっとも、賃貸人 ── 本件では X ── が自らの利用権限を使用せず、その結果、賃借人の保証金返還請求権が賃貸人の相殺によって消滅しない場合、賃借人 ── 本件では Y ── は、（弁済期の到来した）敷金返還請求権をもって賃貸人から請求された債権と相殺することができる。」（Rn. 29）

【コメント】

本判決は、実務上重要な意義を有するものである（Emmerich、Bruns）。本判決は、従来 BGH, NJW 2014, 2496 がその立場を明らかにしていなかった〈賃貸人の債権の存在が争われている場合に、敷金との差引計算が認められるか〉という点に、肯定的な立場を示している。

本件は、敷金と賃貸借関係から生じた債務との清算がなされる時期如何という日本でも馴染みある論点について明らかにしたものである。ただし、その結論は、日本法におけるのと異なるものとなっている。

2．不当利得法における（例外的）独立した支払受領者としての口座開設銀行（JuS 2020, 73 m.Anm. Prof. Dr. Martin Schwab）

BGH, Urt. v. 20.3.2019-VIII ZR 88/18, NJW 2019, 2608

【事案の概要】

A 社は、太陽発電設備を 440,000 ユーロで B に売却し、その際、当該設備には延長された所有権留保が付された。B は、これを 550,000 ユー

ロでCに転売した。Cがこの設備を設置するつもりであった建物は、Bの関連会社であるD社の土地上に存在しており、設備設置のためには、Cのための役権が設定される必要があった。そこで、BとCは、売買代金をまず公証人の口座に振り込み、その後、役権が第一順位で登記され得ることが確保された場合に、Bに振り込まれる旨を合意した。このために、Y銀行に先順位の土地債務を放棄することを求めた。YにBの代金債権450,000ユーロが担保のために譲渡され、売買代金のうち450,000ユーロが銀行自身の、いわゆるCpD口座に支払われた場合に、公証人がYの放棄の意思表示を登記することとされた。Yは、この口座への振込は規制目的のためであり、その後に売買代金は、Bの口座へ入金される、と意思表示した。Bが破産したため、その代金が未払いのまま、Aの財産につき破産手続が開始された。Aの破産管財人Xは、Yに対して受け取った450,000ユーロの払渡しを求めて訴えを提起した。

オルデンブルク地方裁判所は、訴えを一部認容したが、同上級地方裁判所は、1審判決を変更し、訴えを全部棄却した。Xによる上告。

【判旨】破棄自判

「XにはBGB816条2項に基づいて450,000ユーロの支払いを求める請求権が認められる。原審の見解とは異なり、上記金額の支払いによってYへの給付がされており、Bへの給付がなされたのではない。」(Rn. 12)

1.「給付とは、他人の財産を意図的かつ目的志向的に増加させることである。その場合、給付は、法的意味で考えられている。つまり、誰が実際に『給付した』のかは、決定的ではない。誰が給付者で、誰が給付の受領者なのかの判断については、第一に、出捐の目的設定が重要である。関係者達が出捐の時点でその明らかになっている意思に基づいてその出捐によって追及した目的が原則として基準となる。／これに対して、関係者達の観念が一致しない場合、出捐受領者の立場（受領者地点）から見た客観的観察方法が求められる。この場合、受領者の立場にある合理人が出捐を信義則により取引慣行を顧慮してどのように理解すべきであり、且つ許されたのかが、決定的である。」(Rn. 14-15) この原則によれば、売主から指示された銀行口座に売買代金を支払った者は、売主に給付をしていることになる。銀行は、単なる支払場所である。したがって、債権譲渡の場合でも、債務者と彼の契約当事者たる譲渡人との

間の返還請求権が発生するのであり、譲受人たる銀行に対する給付者の関係で返還請求権が生じるものではない。（Rn. 16）しかし、銀行は、自らに対する債権譲渡が公知された場合には、給付受領者であり、銀行が単なる支払場所の役割を超えるものであった場合も同様である。

本件では、C が売買契約のプロセスに Y が関わることを知らないため、一致した目的設定に必要な意思の一致にかけている。そこで、ここでは、出捐受領者の立場から見た客観的観察方法が基準となる。これによれば、C の支払の状況からすると、Y は、給付受領者であり、単なる支払場所では決してない。C が支払った金額が公証人口座から自己の口座へと振り込まれることによって、Y は、債権譲渡の通知を必要とせずに、売買契約当事者が定めた支払方法を自己の処分力のある口座へと「誘導する」ことができることになった。「それ故、買主 C の支払は、Y の立場から見ると自己に対して目的設定されていた。これにより、Y は、客観的な受領者の視点からは自己に着金した額の売買代金を受け取ったのである。というのも、Y は、この支払を自らへの給付として……〔中略〕……見なければならなかったからである。」このことは、Y が受取り後の金額を B に振り込まずに、自己の債権と差引処理したことからも確証される。

2．「また、Y は、当該給付を BGB816 条 2 項の意味における無権限者として受け取った。というのも、Y は、受け取った額の売買代金請求権の持ち主ではなかったからである。」B の C に対する代金債権は、延長された所有権留保により A に有効に譲渡されており、B の Y への債権譲渡は、無権利者によるものであった。

【コメント】

Schwab は、この結論に反対する。

本判決の結論は、それ自体妥当なものであるといえる。そもそも、A と Y との関係でいえば、C に対する債権の把握は、A の方が優先しており、C の弁済金は、A の売却物の転売代金という点で A の債権との繋がりも強い。また、すでに弁済を済ませた C を巻き込んで問題を解決するよりも[3]、簡便な解決であると思われる。

[3] C 自身は、B に弁済したつもりであり、有効に債務が消滅したものと信じている。

3．子の父の死後の未婚の母の養育扶養（JuS 2020, 75 m. Anm. Prof. Dr. Marina Wellenhofer）

BGH, Beschl. v. 15.5.2019-XII ZB 357/18, NJW 2019, 2392 *mAnm Löhnig* = BGHZ 222, 88

【事案の概要】

Xは、2015年4月2日に死亡したAとの間に、B（1999年6月17日生まれ）とC（2015年2月26日生まれ）を産んだ。Yらは、Aとその妻Dとの間に生まれた子であり、Y_1は、1994年4月28日生まれ、Y_2は、1998年1月5日生まれである。Aは、妻Dとは2014年10月10日に離婚しており、Aの相続人は、4人の子だけである。Aは離婚後Dに離婚後扶養を支払っており、Dは、現在は、寡婦年金を月額1,252.27ユーロ受け取っている。

Xは、Cの出産前から教師として働く一方で、自ら所有する不動産から賃料収入を得ていた。Xは、産休・育休期間後2016年8月から職場復帰した。このような状況の下で、Xは、Aの相続人であるYらに対し、BGB1615条l第2項2文[4]に基づく養育扶養の支払いを求めている。

ミースバッハ区裁判所は、Xの申立てを棄却し、ミュンヘン上級地方裁判所も、未払い扶養料の一部を除いて、申立てを認めなかった。Xは、許可を得て上告した。

【判旨】破棄差戻

非婚の母による子の養育期間における扶養請求権がその父の死後にどのように算定されるのかについては、法の欠缺がある。これとパラレルな規定が、配偶者扶養に関するBGB1586条b第1項である。この場合、扶養義務は、相続債務として内容を変ずることなく相続人に承継される。さらに、同項2文によりBGB1581条が排除され、給付能力の問題は、BGB1578条1項[5]に基づく必要性算定（Bedarfsbemessung）に影響を与

4　「母親に子の養育又は教育のために就業（Erwerbstätigkeit）が期待され得ない場合も、同様である〔＝父は、母に対して子の出産前6週間及び出産後8週間の期間を超えて扶養する義務を負う〕。」

5　「扶養の程度は、婚姻生活の状況に基づいて決定される。扶養には、共通の生活上

えない。

これが、BGB1615 条 1 第 2 項 2 文に基づく扶養請求権にも類推される。すなわち、同請求権が同順位の婚姻による扶養請求権と競合しており、前者が離婚の効力発生前から存在しており、そのため、BGB1578 条の婚姻上の扶養請求権にとって特徴的であった場合に、同様である。しかも、死亡時に存在した扶養権者の必要性は、── 婚姻による扶養の場合と同様に ── 存続するものと仮定される。「これによって、扶養請求権が競合する死亡の場合における必要性算定に関して BGB1615 条 1 第 1 項に基づく請求権と婚姻による扶養との間の調和がもたらされる。これに対して、BGB1615 条 1 による扶養権者について扶養権者の短縮されていない必要性を前提とするならば、妻が BGB1578 条 1 項によりまず X の扶養請求権の控除を受けなければならないことになる。なぜなら、〔その場合、〕後者が婚姻上の生活状況を特徴づけていた一方で、嫡出によらない子の母は完全な必要性を主張することできることになるからである。このことは、体系的不一致であり、基本法 6 条 1 項により嫡出によらない子の母への正当な優遇とならないことになる。

しかしながら、このことは、死亡時点でいったん確定した必要性が扶養期間全体について変わらないままであることを意味するものではない。むしろ、死亡の時点に関連して、扶養権利者と扶養義務者の間の扶養関係が継続して生存していると仮定してどのように推移したであろうかという推定がなされなければならない。……〔中略〕……そこで、子の扶養請求権が当該子の成人という予見可能な事情により、または配偶者の扶養請求権が自らの就労義務により消滅するかどうかも、審査されなければならない。その際に注目されるべきなのは、給付能力ではなく、被相続人に対して存在している扶養義務が（ひょっとすると）二分割原則あるいは三分割原則により X の必要性の限定をもたらすかもしれない事情である。」（Rn. 24～31）

妻に関連する寡婦年金は、必要性算定における三分割の際に顧慮され得ない。なぜなら、必要性の仮定的存続は、扶養義務者の生存を前提としているからである。「しかしながら、困窮性（Bedürftigkeit）の問題においては異なる。ここでは、死亡によって初めて生じる寡婦年金が算定方式（Anrechnungsmethode）を通じて顧慮されなければならない。こ

の需要が含まれる。」

のように解さなければ、困窮性がないために結果として妻に対応する扶養請求権が生じないにもかかわらず、X の扶養請求権は、期間の上で切り詰められることになる。これによると、妻の必要性は、寡婦年金でカバーされる限り、彼女に三分割で割り当てられる額は、BGB1615 条 l に基づく請求権に有利な配分に供される。」（Rn. 33）さらに、Y_2 と X の長女が成年に達し扶養請求権が消滅することが顧慮される[6]。

【コメント】

ドイツ法では、子の父に対する非婚の母の扶養請求権を認めている。すなわち、BGB1615 条 l は、出産を契機とする父に対する扶養と妊娠・出産費用の補償請求権を認めており、さらに、子の養育により稼働を期待できない親自身の扶養を、養育をしていない親に請求する権利が認められている[7]。この扶養請求権は、子に対する扶養に次ぐ順位のものであり、同じく子を扶養する妻の扶養請求権と同順位である。

扶養請求権の内容は、まず扶養権者の要扶養性によって基礎付けられ、さらに困窮性を加味したうえで、扶養義務者の給付能力によって限定されることになる。本判決は、この判断について具体的な判断過程を示したものとして、興味深い。

6　BGB1615 条 1 項によれば、子の扶養請求権は、扶養義務者の死亡により消滅するが、この場合、引き続き生きていると仮定して計算され、「必要性が扶養義務者の死亡の時点で事物の通常の流れにしたがって経過するように」判断されることになる。

7　ドイツ扶養法の概要については、フォルカー・リップ／野沢紀雅［訳］「ドイツ扶養法の根拠」比較法雑誌 52 巻 2 号（2018 年）55 頁以下を参照した。さらに、同条については、三宅利昌「BGB1615 条 l 第 2 項による扶養請求権の要件について ── 連邦通常裁判所 2010 年 1 月 13 日判決（BGH, FamRZ 2010, S.444）──」創法 43 巻 2 号 367 頁以下。

4．賃貸借関係から生じた債務についての相続人の責任（JuS 2020, 78 m.Anm. Prof. Dr. Marina Wellenhofer）

BGH, Urt. v. 25.9.2019-VIII ZR 138/18, NZFam 2019, 955 *mAnm Papenmeier*

【事案の概要】

Yの兄弟Aは、1985年に本件物件の前主であるBとの間で本件住居の賃貸借契約を締結した。Xは、2002年に本件物件を取得した。Aは、2014年8月に死去し、Yを除いて、他の相続人は、相続を放棄した。Xは、Yに対し、前訴において同年9月から12月までの賃料の支払と本件住居の明渡しを求めて訴えを提起した。区裁判所は、2015年8月4日、Yに賃料の支払請求と、提訴によって2015年4月30日に解約の意思表示がされたとして、明渡請求を認容した。Yの申立てにより、2015年11月12日、遺産管理が命じられた。本件住居の強制明渡は、2016年1月末に行なわれた。Yの控訴を受けて、地方裁判所は、明渡請求は認証しつつ、支払請求は棄却した。賃料請求については、遺産管理によりもはやYが責任を負担するものではなく、BGB564条2文の解約期間経過後に ── 本件では2015年3月21日以降に ── 生じた債務のみ、Yが個人的に請求され得る、とされた。そこで、Xは、Yに対して、2015年3月21日から2016年1月31日までの賃料及び賃料相当額の支払を求めて再び訴えを提起した。区裁判所は、訴えを認容し、デュッセルドルフ地方裁判所は、Yの控訴を退け、Yの責任の相続財産への制限を主張することを留保した[8]。

【判旨】破棄差戻

Yは、遺産管理により純粋な遺産債務については請求されることなく、この時点以前に遺産管理の措置により自ら設定し、それ故自身も責任を負う債務についてのみ請求を受けることになる（BGB1975条、1984条1項1文参照）。Yが単にBGB564条2文[9]による解約権を行使しな

8　これについては、前掲3事件を参照。

9　「この場合〔賃借人が死亡した場合〕、その相続人も、賃貸人も、賃借人の死亡及び賃貸借関係への加入又はその継続がなされなかったことを知った時から1か月以

かったことが同人に個人的な責任を設定する管理措置であるとは言えない。（Rn. 16, 17）

「賃貸借関係は、BGB563 条 1 項及び 2 項による家政構成員の加入あるいは BGB563 条 a による継続がないため、相続人である Y によって継続された。」「賃借人の死亡後に初めて弁済期が到来する、被相続人により締結された賃貸借関係に基づく賃貸人の請求権 ── 本件では、賃料及び賃料相当額 ── も BGB1967 条 2 項の意味における『被相続人に由来する債務』、いわゆる被相続人債務である。この場合、（さしあたり）相続財産も相続人の固有財産も、債権者の摑取可能性に服する。」（Rn. 20, 21）

遺産管理によって、相続人は、被相続人債務についてもはや自らの固有財産で責任を負うことはなく、その責任は、相続財産に限定される（BGB1975 条）。相続人に代わって相続財産管理人が置かれ、彼に対して請求がなされ得ることになる（BGB1984 条 1 項 3 文）。「しかしながら、この責任制限は、相続人が自ら設定した請求権だけでなく、個人的に（も）責任を負う請求権にも及ばない。これは、遺産相続人債務の場合に当てはまる。これは、相続人が相続財産の通常の管理の際に負担する債務である。これは、二重の性格を有しており、相続人の固有債務でも、相続財産債務でもある。……〔中略〕……相続財産の通常の管理に当たらない場合、または相続人の行為が相続財産の通常の管理と関連していない場合、相続人が専ら固有財産をもって責任を負う ── いわゆる（純粋）固有債務。……〔中略〕……これによると、ここで問題となっている債権がどのような種類の債務なのかが決定的である。」

「相続人の責任を基礎づける管理措置は、法律行為的性質ものもあれば、事実的性質のものもある。相続人の自己の行為が責任根拠であるかどうかが、常に決定的である。／賃借人の相続人による BGB564 条 2 文による解約の不行使のみでは、原審の見解とは異なり、個人的責任をもたらす管理措置には当たらない。」「同条の解約権が行使された場合、相続開始後賃貸借関係終了までに弁済期が到来した債権も純粋な相続債務であることに変わりないと、当部が既に判示している。／これに対して、相続人が上記解除権の不行使の場合に解除期間経過後に弁済期が到来した債権について制限なしに個人的に（も）責任を負うのかは、争いがあ

内に特別に（außerordentlich）法定期間内に賃貸借関係を解約する権利を有する。」

る。」

まず、このような債権が相続人の固有債務でもあるとする見解がある。「これが遺産相続人債務であるのは、解約権を利用しないという相続人の決定が管理措置として評価され得るからである」。さらに、当該債務がむしろ相続人の純粋な固有債務であるとする見解もある。法がBGB564条2文において、相続人が賃貸借関係を自らの名前と計算で継続する期間を設定しているからである。

これに対して、「反対説によると、BGB564条2文による期間経過後に生じる債権もBGB1967条の意味における純粋な相続債務のままである。解約権の単なる不行使は、遺産相続人債務又は相続人の固有債務を基礎づけることはない。なぜなら、相続人は、自らに与えられた権利を行使しなかっただけだからである。」この見解が妥当である。

① 「従来、賃貸人とそのような〔人的な〕結合のなかった相続人が賃貸借関係に加入する場合、BGB564条2文は、各契約当事者に特別解約権を与えている。／しかしながら、この権利は、義務ではない。これは、相続人が加入した賃貸借関係から離れる可能性を相続人に認めているに過ぎない。それを超えて、誰が将来的かつ終局的に死亡した賃借人に課されていた義務の債務者となるのかについて明らかにする目的設定は、この規定には内在していない。」また、特別解約権が意味があるのは主に賃貸人であり[10]、賃借人がこの解約権を行使しなかったからといって、賃借人にとって意味があることではない。（Rn. 34～37）

② 「加えて、個人的責任を回避するために、相続人に賃貸借関係への加入及び自らの相続を知ってから1か月以内に解除するよう要求することは、相続の承認又は放棄について決定する相続人の権利と相容れない。」

③ また、このように解しても、賃貸人保護に欠けることはない。というのも、遺産管理が始まれば、相続人は相続財産を処分できず、それ以上減少することもないので、賃貸人は、自らの債権の満足のために自らが選んだ契約相手である被相続人の財産を当てることができるからである。また、賃貸人は、重大な自由に基づく解約をすることもでき、相続人に財産目録の提出を求めることもできる。

---

[10] 原則として、BGB573条d第2項1文により、賃借人は、法的期間内に自由に解約することができる。

さらに、他の理由からも原審の決定は正しくない。確かに、Yが遺産管理の発令前の期間に賃貸借契約終了後に賃貸物件の返還を求めるXの弁済期到来の請求権が履行されなかった場合、Yの固有債務とされる。というのも、不作為が作為として性質決定されるのは、相続人にとって作為をすべき法的義務があり、これに違反した場合だからである。そのような義務は、本件では賃貸借関係の有効な終了後のBGB546条1項、985条及び857条による賃貸物件の返還の義務の形で存在する。」しかし、賃貸借契約がいつ終了したのかの認定が、前訴でも本訴でもなされてない。

5．樹木の張り出しの受忍義務と妨害排除請求権の時効（JuS 2020, 170 m.Anm. Prof. Dr. Martin Schwab）

BGH, Urt. v. 14.6.2019-V ZR 102/18, NJW-RR 2019, 1356

【事案の概要】

XとYは、隣接した土地の所有者であるところ、Y所有土地上、X所有土地との境界付近にベイマツが植えられていた。その大枝が上空3メートルのところでX所有土地に張り出していた。さらに、その葉がX所有土地の乗り入れ口に落ちて、Xは、毎年相当量の落ち葉を処理しなければならなかった。Xは、Yに対して、張り出した枝の切除を求めて訴えを提起した。

クレーフェルト区裁判所は、訴えを認容したのに対して、同地方裁判所は、これを棄却した。

【判旨】破棄差戻

1．原審がXに本件落葉について受忍義務があるとした点は、不適法である。

「BGB910条1項2文の所有者の自力救済権は、同様の〔BGB1004条1項に基づく〕妨害排除請求権を排除しない。すなわち、両者は、同順位で並立している。／自力救済権は、妨害排除請求権と同様に、BGB910条2項の文言により、枝が土地の利用を害していない場合にのみ、排除される。／同条は、……〔中略〕……枝が住居に接触している、あるいは損傷の危険があり得るというような、張り出しにより間接的に

生じている土地利用の侵害のみ関わるのではない。確かに、一部にはそのように主張されている。しかし、この見解は、妥当ではない。BGB910 条は、侵害の態様によって区別をしていない。隣人を張り出しによる土地利用の侵害から保護する同条の文言からも、趣旨からも、自力救済権及び妨害排除請求権が繁茂による直接的侵害のみに関係しており、間接的侵害の場合には排除されることになるとは、導き出されない。基準となるのは、土地利用の客観的な侵害のみである。それ故、広葉、針葉その他の落葉による間接的侵害も含まれる。」（Rn. 5 ～ 7）

「妨害排除請求権は、隣地に張り出している大枝がその地域で通常の利用に基づいている場合、間接的侵害から排除されない。土地の所有者が隣地から張り出してきている枝を受忍すべきかどうかは、── 剪定（Rückschnitt）が自然保護法上制限されている場合を除いて ── BGB910 条 2 項のみによって決定される。これに関して、BGB906 条の基準は、張り出してきた枝によって生じている侵害が広葉又は ── 本件のように ── 針葉・球果の落下である場合でも、適用されない。BGB910 条の規定は、〔枝の〕張り出しの除去についての特別法的・排他的規律である。同条には、場所的通常性の基準はない。」（Rn. 8）張り出してきた枝からの落葉が BGB910 条 2 項によって隣地の木からの落葉よりも厳格な基準に拠るのは、隣人が枝を土地の境界を越えて繁茂させていたことから正当化されるため、評価矛盾ではない。そのような土地の利用は、秩序ある管理（Bewirtschaftung）には当たらない。そして、ベイマツの張り出した枝からの落葉は、X の土地利用を客観的に侵害しており、この場合に受忍義務があるかどうかを判断する必要はない。

2．また、そのほかの理由からも原審は、適切ではない。

(1) 原審の見解と異なり、「Y は、ベイマツの枝が土地の境界を繁茂し、上記の侵害をもたらすことを容認したのであるから、BGB1004 条 1 項の意味における侵害者（Störer）である。」この侵害者性は、同地の樹木保護条例の規定によってベイマツの枝を剪定することが法的に妨げられていることにより阻却されるものではない。確かに、公法的規制により BGB910 条 1 項 2 文の自力救済権あるいは BGB1004 条 1 項の妨害排除請求権の行使が貫徹できなくなることになり得る。しかし、侵害除去のための特例を申請して認められれば、問題はない。これについては、民事裁判所が自ら判断しなければならない。原審は、この点の判断をしていない。

(2)　Y の時効の抗弁も請求の棄却をもたらさない。確かに、BGB1004 条 1 項に基づく妨害排除請求権は、自力救済権とは異なり、BGB195 条及び 199 条の通常の時効期間に服する。そして、枝が土地境界を越えて繁茂することは、違法な状態が継続的に維持し、そのため時効期間が開始しない一体的継続行為でもなければ、その都度新しい請求権が生じる反復的侵害でもない。枝の繁茂による所有権侵害が生じた時点から時効が進行し始める。この点についても、原審は、判断していない。

6．凍結地面における社会生活上の義務（JuS 2020, 174 m. Anm. Prof. Dr. Martin Gutzeit）

BGH, Urt. v. 2.7.2019-VI ZR 184/18, NJW-RR 2019, 1304

【事案の概要】

Y_1 は、M において食品スーパーを営んでおり、その顧客のために本件駐車場が設けられていた。ただ、この駐車場は、付近の住民も利用しており、その場合には一晩中自動車が停められていた。Y_1 は、2013 年に Y_2 に本件駐車場の冬季の管理を委託した。X の主張によると、2013 年 12 月 2 日は M では氷点下の気温となり、道が凍結していた。X は、買い物のため、同日 8 時 15 分ごろ自己の自動車を店舗の入り口近くの駐車位置に停めた。そして、自動車近くの水溜りが夜中に凍結しており、降車の際にそこで転倒し、アスファルトで顔の左半分を負傷した。

X は、Y らの社会生活上の義務違反を主張して、損害賠償の支払いを求めたが、イエツェホー地方裁判所は、訴えを棄却し、シュレースヴィヒ上級地方裁判所も、X の控訴を棄却した。

【判旨】上告棄却

1．X の請求を棄却した原審の判断は、「BGB311 条 2 項 2 号、241 条 1 項及び 280 条に基づく契約締結前の保護義務から生じる交通安全義務に関しても、不法行為法上（BGB823 条 1 項）存在する交通安全義務に関しても、意義を述べることはできない」。

判例によれば、「除雪義務・凍結防止義務の違反を理由とする交通安全義務の侵害を認めるための基本的要件は、全般的な凍結の存在あるいは部分的な凍結による深刻に差し迫った危険についての認識可能な手掛か

りの存在である。」（Rn. 10）

２．「全般的な凍結の場合でも、無制限の除雪義務・凍結防止義務が存在するわけではない」。「BGH の判例によれば、冬季の除雪義務・凍結防止義務の内容と範囲は、交通の安全の観点から個別事案の諸事情に基づく。その際、すべての駐車場に等しく妥当する規律が存在するわけではない。前提となるのは、交通安全義務の一部としての凍結防止義務は、現実的な危険のみを取り除くものであり、単なる不快適さを避けるべきものではない。凍結防止義務の成立、範囲及び基準は、その時々の交通設備が利用されている交通の危険のない確保にとって何が必要なのか、及び何が義務者に期待可能であるのかに基づく。」（Rn. 11、12）

それによれば、Y らは、全般的な凍結の場合でも、X の事故の日に転倒箇所で凍結防止剤を散布すべく義務付けられていなかった。「凍結によってマークされた区画の領域で生じる危険は、通常は僅かなものであると位置づけられるべきものである。なぜなら、乗客がそこに立ち入るのは、乗降の際だけのはずであり、この場合、車につかまっておくことができるからである。したがって、駐車場を、そもそもあらゆる自動車から降りる際に除雪した地面に降り立つことができるようにしておくことは、原則として必要ないのである。」（Rn. 15）また、本件駐車場が食品スーパーの顧客のためのものであることは、影響を及ぼさない。というものも、顧客は、乗降の際に自ら気を付けることが期待されるのであり、その一方で、Y らがこの駐車場について恒常的に除雪し、凍結を防止し続けることは、期待され得ないからである。本件駐車場は、大きな駐車場で、ひっきりなしに自動車が入れ替わり、駐車された自動車の間を機械で凍結防止することができない。また、開店前の除雪も、付近住民が一晩中駐車しているので、これもできない。（Rn. 18～20）

３．次に、部分的な凍結の場合の凍結防止義務についても、認められない。すなわち、〈X が、灯りの状態が悪く駐車している自動車の照明の状態からも、凍結した地面の窪みに気付くことができず転倒したため、Y に事故箇所での凍結防止義務が肯定されるべきだ〉ということもできない。駐車場の表面の窪みと霧や寒さによる凍結は常に考慮されるべきであり、足元が暗いのも 12 月の朝では異常なことではない。（Rn. 21ff.）

【コメント】

本件では、いわゆる契約締結上の過失としての保護義務と不法行為法

上の交通安全義務が問題となっているが、判決は、これをまとめて論じている。そこでは、交通安全義務が当該事故の具体的状況との関係で義務者に課されるものかどうかが判断されている。このことは、全般的な凍結の場合の義務によく表れている。また、判決は、駐車場の設置目的及びそこから生じる特別な危険が義務の範囲に影響を及ぼし得ることを認めている。たとえば、レストラン店主は、客がアルコールの影響で不合理な行動をとり歩行の安全に影響が生じることも考慮しなければならない（Rn. 17）。ただし、食品スーパーの場合には、上述の通り、顧客の合理的な行動を期待できるうえに、スーパー側の凍結防止措置も期待可能ではないとして、義務違反を認めなかった。

真新しい判断ではないが、凍結防止義務の程度と範囲、そして具体的な判断過程を示すものであるといえる。

7．外国の休暇地の法律上の保安規定の基準性（JuS 2020, 176 m.Anm. Prof. Dr. Gerald Mäsch）

BGH, Urt. v. 25.6.2019-X ZR 166/18, NJW 2019, 3374

【事案の概要】

X は、Y 主催のパック旅行でスペイン領グラン・カナリア島のホテルに滞在した。到着当日、X に同行していた X のパートナーの息子 7 歳がバルコニーに出るドアのガラス板にぶつかり、破損したガラスでケガをした。このドアのガラスには注意書きがあるのみであった。このため、X が Y に対して旅行代金、慰謝料等の支払いを求めて訴えを提起した。

ツェレ上級地方裁判所は、ホテルのドアの安全性には瑕疵がなかったとして、X の訴えを棄却した。このため、X が上告した。

【判旨】破棄差戻

消費者契約である本契約にはドイツ法が適用されるところ、BGB651 条 i 第 2 項の旅行瑕疵に当たるかどうかが問題となる。旅行催行者は、損害発生の考え得るすべての可能性に対して予防措置を講じなければならないわけではなく、その都度の職業集団の合理的で、用意周到かつ良心的な構成員が、他者を損害から守るのに十分と考えてよい予防措置が課

されているに過ぎない。建築・安全基準の遵守及びその検査は、そのような予防措置に含まれ得る。

本件では、バルコニーのドアのガラス板がホテル所在地であるグラン・カナリア島の法に基づく建築・安全基準に合致しているかどうかが問題となる。なぜなら、特段の定めがない限りは、旅行者は、ホテル所在地の安全基準が最低基準として遵守されていると期待することが許されているからである。

そして、裁判所が外国の安全規則について ZPO293 条に基づいて職権で調査すべき場合とは、旅行者が、この規則の違反となる具体的な行為又は状態について主張している場合のみである。しかし、X は、この点についての具体的な主張を行なっていると評価することができる。

【コメント】

旅行契約における瑕疵としてのホテルの安全基準の不遵守の基準として、契約の準拠法であるドイツ法ではなく、ホテル所在地のスペイン法が問題となることを示した判決である。

X は、このほかに不法行為に基づく損害賠償も請求しているが、この点も、バルコニーのドアがグラン・カナリア島の安全基準に合致していたかによって、その当否が決まると、判決は指摘している。このように、X の請求の当否は、グラン・カナリア島の安全基準との合致の有無によるが、原審は、この点について判断していないため、差戻審においてさらに審理を行なうこととなった。