

賃貸借における環境瑕疵 —借家の近くに子どもの遊び場が できた場合の問題—

青 野 博 之

- 1 はじめに
- 2 子どもが原因である音の特殊性
- 3 ドイツ法における環境法上の規定
- 4 日本の状況
- 5 東京都の状況
- 6 日本民法では後発的な環境変化についてどのように処理されているか
 - (1) 売買
 - (2) 事実の概要
 - (3) 東京地判平成2年6月26日
- 7 環境瑕疵
- 8 契約の目的物の性質について特別の合意の有無
- 9 BGH2015年4月29日判決
 - (1) 事実の概要
 - (2) AG Hamburg-Harburg2013年12月16日判決
 - (3) LG Hamburg2014年6月26日判決
 - (4) BGH2015年4月29日判決
- 10 学説
 - (1) 賛成説
 - (2) 反対説
- 11 BGH2015年4月29日判決の射程
 - (1) 音の原因
 - (2) LG München I 2016年1月14日判決
 - (3) 音が発生している期間の長短
- 12 日本法への示唆
- 13 おわりに

1 はじめに

瑕疵の有無は、契約上又は通常有すべき性質を有しているかどうかで決まる。つまり、売買と賃貸借において、瑕疵の有無の判断は、同様である。

しかし、次のとおり、売買と賃貸借では、同じ有償契約といっても、異なる点がある。

賃貸借の場合には、第1に、契約成立時又は契約に基づいて引き渡した時の状態において契約上又は通常有すべき性質を欠いていた場合だけでなく、その後の状態において契約上又は通常有すべき性質を欠くに至った場合でも、瑕疵がある。つまり、原始的瑕疵だけでなく、後発的瑕疵も瑕疵として問題となる。賃貸借契約が継続的契約だからである。

第2に、賃借物そのものの瑕疵だけでなく、賃借物が外部から影響を与えられることによって賃借物の価値が低下させられてしまうという環境瑕疵⁽¹⁾も瑕疵に入る。賃料が賃借物そのものによってだけでなく、周囲の環境によって決まるからである。周囲の環境によって、金額が決まるという点では、売買も賃貸借も同様である。しかし、賃貸借では、契約（成立又は引渡し）後の後発的瑕疵も瑕疵として把握されるために、売買よりも問題が先鋭化しやすい。

第3に、賃借物が外部から影響を与えられることによって賃借物の価値が低下させられてしまった場合において、賃貸人にその影響に対して妨害排除請求権（不作為請求権）・損害賠償請求権・（ドイツ民法（以下「BGB」という。）第906条第2項後段に基づく補償金請求権⁽²⁾）を有しないときがある。売買代金は契

(1) 藤井俊二・ドイツ借家法概説（信山社、2015年）140頁。

(2) BGB 第906条は、次のとおり規定する（訳は、ヴォルフ／ヴェレンホーフアー・ドイツ物権法（訳・大場浩之／水津太郎／鳥山泰志／根本尚徳）（成文堂、2016年）610頁によった。）。

第1項 土地の所有者は、気体、蒸気、臭気、煙及び煤の侵入、熱の伝達、騒音の到達及び振動の伝達その他これらに類する他人の土地から発せられた作用については、その作用が自己の土地の利用を害せず、又は本質的に害しないときは、その作用を禁ずることができない。法律又は法規命令の規定に従い測定及び評価された作用が、それらに規定する限界値又は指針値を超えないときは、

約成立時又はその時からあまり時間が経過しない引渡時における契約当事者の予測を基礎にしてきまり、当初賃料も同様である。しかし、賃貸借では、契約（成立又は引渡し）後の後発的瑕疵も瑕疵として把握されるために、売買よりも問題が先鋭化しやすい。このときでも、減額が可能かもしれない（BGB 第536条第1項に基づく当然減額⁽³⁾⁽⁴⁾、日本民法では第611条第1項の類推適用による

原則として、その作用は本質的な侵害に当たらないものとする。連邦インミッション保護法第48条により発布され、技術水準を反映する一般行政規則における値についても同様とする。

第2項 本質的な侵害がその場所にとって慣行的な他人の土地の利用によって生じ、かつ、そのような態様で利用する者にとって経済的に期待することができる措置によってはその侵害を防ぐことができないときも、前項と同様とする。これによって所有者が当該作用を受忍しなければならない場合において、この作用が所有者による、その場所にとって慣行的な土地の利用を害し、又は許容される限度を超えて所有者の収益を害するときは、その所有者は、他人の土地の利用者に対して相当額の補償金を請求することができる。

第3項 特別の誘導による侵入は、これを許さない。

- (3) BGB 第536条第1項は、次のとおり規定する（訳は、関西借地借家法研究会「ドイツ賃貸借改正法新旧対照仮訳（1）」龍谷法学34巻4号（2002年）36頁を参照した。）。

賃借物が賃借人に委ねられたときに契約に定められた使用をする適性がないという瑕疵又は賃貸期間中に瑕疵が発生したときは、賃借人は、その適性が存在しない期間中、賃料の支払いを免れる。その適性が減じられているときは、その期間中、賃借人は、これに応じて減額された賃料を支払うのみで足りる。適性の重大でない減少は、考慮しない。

- (4) なお、ドイツでは、賃貸借は使用賃貸借と利益賃貸借に分けられるが、簡略化するために、第536条第1項の「使用賃借人」を単に「賃借人」とした。また、賃貸借法は、2001年6月19日法によって改正されたが（BGBl I 1149）、ドイツ語の用法の変更に伴う改正はあるものの、実質的な改正ではなく、文言を改めたに過ぎない。賃貸借法の改正における用語の変更は、用語の統一及びドイツ語の用法の変更によるものである（AnwKom-BGB-Friedrich Klein-Blenkers (2002), Vor § 535ff Rn 8）。さらに、債務法現代化法によっても、賃貸借の目的

減額請求（又は借地借家法第32条に基づく借賃増減請求）。たとえば遊び場の声がうるさいという理由で賃借物の価値が下がることが考えられるからである。他方、賃借物の近くに子どもの遊び場ができると、子どもを育てやすくなり、賃借物の価値が上がること考えられる。借家の近くに子どもの遊び場ができた場合において、賃借物である借家の価値が下がると考えたときに、その減価分を賃貸人に負担させるか、賃借人に負担させるかが問題となる。本稿は、この問題をドイツ民法におけるBGH2015年4月29日判決⁽⁵⁾を題材にして検討する。

2 子どもが原因である音の特殊性

「子どもの出す声や音は未来の音楽だ。」とは、ノルトライン＝ヴェストファーレン州に存在する町である Herten の入口に立っている立看板の言葉である⁽⁶⁾。裁判例において、ほかの音に比較して、子どもの出す声や音が優遇されているのは⁽⁷⁾、妥当である、とされ、子どもの出す声や音は、社会的妥当性があるものとして、受忍しなければならない、とされてきた⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

物に瑕疵があった場合の処理については、売買や請負とそろえるのではなく、賃貸借独自の立場を貫いている。

(5) BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819.

(6) Ulf Börstinghaus, Verwahrlosung, Lärm und Nachbarstreit im Wohnraummietrecht - Der Umgang mit Beschwerden aus rechtlicher Sicht, NZM 2004,51.

(7) LG Heidelberg 1996年10月23日 判決 (NJWE-MietR 1997,234)、OLG Düsseldorf 1997年1月29日判決 (NJWE-MietR 1997,198)。

(8) Ulf Börstinghaus, Verwahrlosung, Lärm und Nachbarstreit im Wohnraummietrecht - Der Umgang mit Beschwerden aus rechtlicher Sicht, NZM 2004,51.

(9) LG Hamburg 1995年2月9日判決 (BeckRS 2010,10072) は、BGH2015年4月29日判決 (BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819) と同様に、賃貸借契約時にもともとあった近くの学校に契約成立後約20年経過後に子どもの遊び場ができたため、賃借人が環境瑕疵を理由として賃料減額を主張した事件について、その主張を認めなかった。

3 ドイツ法における環境法上の規定

ドイツにおいては、1990年代から、子どもの声をめぐって、賃借人同士の子どもの長い間の泣き声を差し止める訴え、賃料の減額をめぐる訴えなど、その多くは、訴えは認められなかったが⁽¹⁰⁾、訴えが相次いでいた⁽¹¹⁾。児童保育施設、児童遊戯施設の子どもの声をめぐっての訴えも相次いでいた。施設の近くに住む人の施設に対する訴えや、施設を許可した行政庁への訴えもあり、施設が閉鎖に追い込まれた例もあった⁽¹²⁾。このような訴えが提起されること自体が、子どもに優しい社会を目指す理念からして望ましくないという理由で、ベルリン州では、2010年2月3日法により、ベルリン州インミッシオン保護法が改正され⁽¹³⁾、連邦では、連邦インミッシオン保護法が改正された⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。この改正に

(10) 児童保育施設、児童遊戯施設及びこれらに類する球戯場等の施設から子どもが原因である音は、営業活動から発生する音や大人が原因である音よりも大きくとも許されており、子どもが原因である音に対して寛容であるのが、裁判例の大勢であった (BR-Drucks.128/11.2)。

(11) 年代順に、主なものを挙げると、次のとおりである。賃借人同士の訴えとして、AG Kassel1991年4月23日判決 (BeckRS 1991,30946786)、AG Starnberg1992年6月3日判決 (BeckRS 2010,09360) がある。賃料の減額をめぐる訴えとして、AG Köln1993年1月13日判決 (BeckRS 2010,08564)、LG Hamburg1995年2月9日判決 (BeckRS 2010,10072)、AG Braunschweig1999年6月25日判決 (BeckRS 2010,07814)、LG München I 2005年2月24日判決 (NZM 2005,339)、LG Berlin2011年3月15日 (BeckRS 2011,16477) がある。隣人同士の訴えとして、OLG Düsseldorf1995年10月11日判決 (NJW-RR 1996,211) がある。

(12) BT-Drucks.17/881.1.

(13) 6条1項は、「子どもが原因である音は、自明な子どもの成長の表現として、かつ、子どもの正当な発達の可能性を保持するため、原則として、社会的相当性があり、したがって受忍限度内である。」と規定する (訳は、渡邊齊志「子どもが発する騒音の特別扱い」ジュリ1424号 (2011年) 87頁を参照した)。

(14) BT-Drucks.17/4836.1.

(15) Alfred Scheidler, Das Zehnte Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, NVwZ 2011, 838.

(16) 公法によってインミッシオンから保護するために制定された、連邦インミッシ

よって加えられたのが連邦インミッション保護法第22条第1a項である。この改正は、子どもに優しい社会を立法として明らかに目指すということをはっきりさせるためである。子どもが騒ぐ声は、子どもの成長及び発達の表現であり、したがって原則として受忍すべきものであり、子どもの声に対する差止請求は、例外的な場合に認められるに過ぎない⁽¹⁷⁾。

連邦インミッション保護法第22条第1a項⁽¹⁸⁾は、「児童保育施設、児童遊戯施設及びこれらに類する球戯場等の施設から子どもが原因である音の影響は、原則として、有害な環境効果としない。この音の影響について判断する場合には排出上限及び排出基準に依拠してはならない。」⁽¹⁹⁾、と定める

「子どもが原因である音」とは、第1に、子どもが発するあらゆる声、たとえば話し声、歌声、笑い声、泣き声、呼ぶ声、叫び声、金切声、第2に、身体的活動による音、たとえば遊戯、かけっこ、跳躍、踊り、たとえその音が遊具、ボールや楽器による場合でも同じであり、第3に、子ども自身による音だけでなく、子どもの世話に従事している職員が発する話し声や呼ぶ声をいう⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

子どもとは、14歳未満の者をいう（社会法典第8編第7条第1項第1号）⁽²²⁾。

4 日本の状況

日本においても、ドイツにおける状況と同じように、子どもの声や子どもが

オン保護法については、ハンス＝ヨアヒム・コッホ編・ドイツ環境法（岡田正則監訳）（成文堂、2012年）183頁（ハンス＝ヨアヒム・コッホ、岡田正則訳）参照。

(17) BR-Drucks.128/11,3.

(18) 2011年7月28日施行。

(19) 訳は、渡邊齊志「子どもが発する騒音の特別扱い」ジュリ1424号（2011年）87頁を参照した。

(20) BT-Drucks.17/4836,6.

(21) 遊具そのものは、騒音防止の技術基準に適合したものでなければならない（BVerwG2013年6月5日決定（BeckRS 2013,52219））。

(22) BT-Drucks.17/4836,6.

原因である音を騒音として問題とされるようになってきた。日本法では、保育園や学校に隣接する住民が保育園や学校に対して損害賠償、(遮音設備の設置など)差止めを求めるもの、そもそも保育園の開設に反対するものがある。学校現場でも大きな問題となっている⁽²³⁾。また、音そのものの問題としても注目を集めている⁽²⁴⁾。子どもの権利(子どもを育てる人の権利、子どもを預かる施設の権利)と隣人の権利との調整(相隣関係)の問題である。ここでは、「子供の健やかな成長・育成という社会共通の利益と、騒音被害者の快適な生活環境を追求する権利とのバランスを図る必要がある」⁽²⁵⁾。

5 東京都の状況

平成27年4月1日から、次のとおりの条例改正が施行された。これは、対象となる子どもの範囲はドイツとは異なるものの、対象となる音は同じと考えられる。

(23) 季刊教育法176号(2013年)は、「学校近隣トラブルをどう解決するか」という特集を組んでいる。小野田正利・橋本典久・渡邊和也・市口実奈子ほか「(座談会)学校・園と近隣住民とのトラブルをどう解決するか」(同号8頁)、橋本典久「騒音問題は半心半枝—騒音トラブル学の立場から」(同号28頁)、三木憲明「学校・近隣トラブルの法律問題」(同号34頁)、佐藤晴雄「コミュニティ・スクールと「近隣トラブル」解決」(同号38頁)、西川由紀子「保育園における近隣トラブル」(同号42頁)、入澤充「学校から発せられる騒音を理由とする近隣トラブル」(同号46頁)、成田恭子「地域住民とともに解決する学校近隣トラブル」(同号46頁)。

(24) 騒音制御39巻3号(2015年)は、「保育所や幼稚園・小学校等における音の問題」という特集を組んでいる。川井敬二「保育所等における音の問題」(同号58頁)、村頭秀人「子供の声等に関する東京都の環境確保条例の見直し案について」(同号66頁)、松島貢「教育施設等から発生する子供の声に関する苦情と地方公共団体の対応」(同号66頁)。さらに、石井貢「スポーツ施設周辺の騒音問題」(騒音制御40巻1号(2016年)30頁)参照。

(25) <http://www.metro.tokyo.jp/INET/BOSHU/2014/12/22ocm201.htm> (2016年11月13日アクセス)

子どもの声又は子どもが原因である音について、東京都における「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」第136条の別表第13「日常生活等に適用する規制基準」を適用しないとされた。

「環境確保条例における子供の声等に関する規制の見直しについて」では、「子供の声に関する苦情の解決においては、子供の健やかな成長・育成という社会共通の利益と、騒音被害者の快適な生活環境を追求する権利とのバランスを図る必要がある。見直し後の環境確保条例において、子供の声等は、第136条のかつこ書きに規定する「規制基準を定めていないもの」に該当することとなる。したがって、子供の声等が環境確保条例第136条の規定に違反しているか否かは、数値規制を適用するのではなく、人の健康や生活環境に障害を及ぼすおそれのある程度を超えているか否かによって判断されることとなる。ここで、生活環境に障害を及ぼすとは、人の生活を取り巻く、周囲の環境に、一般社会生活上受忍すべき程度（受忍限度）を超える障害を及ぼすことをいう。受忍限度を超えているか否かの判断に当たっては、単に音の大きさだけではなく、音の種類や発生頻度、影響の程度、音を発生させる行為の公益上の必要性、所在地の地域環境、関係者同士でなされた話し合いやコミュニケーションの程度や内容、原因者が講じた防止措置の有無や内容等を十分に調査した上で、総合的に考察する。」⁽²⁶⁾とされた。

保育所その他の規則で定める場所において、子供（6歳に達する日以後の最初の3月31日までの間にある者をいう。以下この表において同じ。）及び子供と共にいる保育者並びにそれらの者と共に遊び、保育等の活動に参加する者が発する次に掲げる音については、この規制基準は、適用しない。

- ①声
- ②足音、拍手の音その他の動作に伴う音
- ③玩具、遊具、スポーツ用具その他これらに類するものの使用に伴う音
- ④音響機器等の使用に伴う音

(26) <http://www.metro.tokyo.jp/INET/BOSHU/2014/12/22ocm201.htm>（2016年11月13日アクセス）

6 日本民法では後発的な環境変化についてどのように処理されているか

(1) 売買

賃貸借について、日本民法では後発的な環境変化（賃借人が賃料の減額を問題にするという意味では、悪化）についてどのように処理されているかは、明らかではない。しかし、売買については、次の裁判例があり、この裁判例における理由付けは、本稿で検討している問題の解決に有意義である。

(2) 事実の概要

海浜のいわゆるリゾート・マンションにおいて、付近にその後別の建築物が建築されてその眺望等が阻害されるに至った事案につき、マンション又はその売買過程に、錯誤、詐欺、隠れた瑕疵、不法行為があったことを理由として、マンションの買主が売主に対して代金返還ないし減額の請求をした。

(3) 東京地判平成2年6月26日⁽²⁷⁾

次のとおり、判示して、その請求を棄却した。

「この区分所有権者が享受し得る日照及び眺望は、本質的には周囲の状況の変化によって変化することを余儀なくされるものであって、これを独占的、排他的に支配し、享受し得る利益として法的保護の対象とすることは不可能なものであると解される。

日照及び眺望を享受し得る利益が、人間の生活上少なからぬ価値を有することから、経済的価値を有するものとしてとらえることがあるが、この場合でも、土地及び建物の所有ないしは占有と密接に結びついた生活利益として、土地及び建物の経済的価値を評価する際にその一つの要素となり得るというに止まり、これだけを他と切り離して独自に評価の対象となし得るということではないと解される。

土地及び建物を売買する際に、日照及び眺望を享受し得る利益が経済的価値を有している場合には、当然これは代金額に反映されているはずであるが、右利益の前記本質上、この経済的価値は、通常、周辺における客観的状況の変化によっておのずから変容ないし制約を被らざるをえないものであることを前提

(27) 判タ743号190頁。

とした価値として評価され、その限りで代金額に反映されているものと解され、特段の事情でもない限り、このような変化を排除し得る権能をもっていることを前提とした価値として評価され、代金額に反映されるとは考えられない。

日照はともかく、こと眺望に関しては、私人が、私人に対して、不変の（または、一定の水準の）眺望の利益を将来にわたって保証することを確約することは、物理的にも、経済的にも、不可能であることが誰の目にも明らかであると解されるし、眺望の保護を目的とする公法的規制が皆無に等しい現時点においては、右特段の事情は、まず、考え難いところである。

この意味で本件においても、売買の対象物の中に、本件マンションの建物区分所有権及び本件敷地所有権の持分の外に、それとは別に独自に存在し得る法的権利として一定の水準の「日照」（権）及び「眺望」（権）が含まれていたと解することはできないし、被告が提示した代金額の中に、このようなものに対する経済的利益としての評価に相当する部分が含まれているとは認められない。

そして、右代金額の中に、本件売買契約締結時における本件マンションの日照及び眺望の経済的価値に対する評価に相当するものが含まれていたとしても、この価値は、この日照及び眺望が、将来、周囲の状況の変化によって変化することを余儀なくされるものであることを前提としたものであり、これがそのようなものとして評価されてその限りで代金額に含まれていると解される。」

7 環境瑕疵

賃借物に瑕疵があるかどうかは、現在ある状態があるべき状態に達していないかどうかで決まり、賃貸借契約の当事者の合意内容を基準に判断される。すなわち、第1に、主観的瑕疵である⁽²⁸⁾。賃借物の周辺環境の悪化も含まれる。これが、本稿で検討している環境瑕疵である。これまでは、賃借物の周辺の建設工事が問題とされていたが、本稿では、賃貸借契約成立時からあった学校に子どもの遊び場ができ、そこで遊ぶ子どもたちの声、ボールを蹴る音などが瑕疵に該当し、賃料が減額されるかが問題となった事例を取り扱っている。

どこまでが周辺というべきかは、賃借物を使用するための適性に直接影響を

(28) BGH2006年5月10日判決（NJW-RR 2006,1158=NZM 2006,582=MDR 2007,25）。

与えるかどうかによって決まる⁽²⁹⁾。瑕疵概念が広がりすぎないようにするためである⁽³⁰⁾。

たしかに、賃貸借契約の当事者間では、BGB 第906条第2項第2文の補償金請求権は発生しない⁽³¹⁾。しかし、BGB 第906条がBGB 第536条の瑕疵の有無の判断に影響を与えると判示したのが、BGH2015年4月29日判決⁽³²⁾である。

借家において、賃貸人と賃借人が賃料の減額をめぐる争うことがしばしばある。2013年におけるAGの民事事件既済件数は、1138823件であり、そのうち借家事件は266273件であり⁽³³⁾⁽³⁴⁾、そのうちおよそ20%が賃借物の瑕疵に関する事件と考えられるからである⁽³⁵⁾。環境瑕疵は、大きな問題であり、子どもが原因である音を建築工事から発生する音とは異なり、騒音と捉えないかどうかのポイントである。

8 契約の目的物の性質について特別の合意の有無

瑕疵は主観的に捉えられ、契約の目的物の性質について特別の合意が存在する場合がある。しかし、契約後の環境変化については、そのような合意を認めることが難しい。

「客観的に不能な給付を目的とする債務を負担しようとする契約意思は、特段の事情が存しない限りは認められないといえよう。それにもかかわらず、信頼の正当性が認められるためには、債務者が給付の実現を支配し得る立場

(29) BGH2000年2月16日判決 (NJW 2000,1714=NZM 2000,492)、BGH2005年9月21日判決 (NJW 2006,899=NZM 2006,54=MDR 2006,506)。

(30) Ulf Börstinghaus,Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Mietrecht,NZM 2016,421.

(31) BGH2003年12月12日判決 (NJW 2004,775=NZM 2004,193)。

(32) BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819.

(33) Statistische Bundesamt,Statistische Jahrbuch 2015,304.

(34) 裁判所構成法第23条第2項により、訴訟の目的の価額にかかわらず、借家事件の第1審裁判所は、AGである。

(35) Edwin Schläger,Das BGH-Bolzplatzurteil vom 29.4.2015: Ein überzeugender Teil-Abschied vom Mietminderungsgrund Umfeldmangel? ZMR 2016,362.

にあると信じるべき事情があったか否かに注目することが有益であると考えられる」⁽³⁶⁾。

本稿で検討しているのは、借家の近くにある学校に契約後遊び場ができるなどの事例であり、賃貸人が環境を悪化させないと賃借人が信じるべき事情が認められない。したがって、賃貸借契約の目的物である借家の性質について特別の合意を認めることが難しい。

9 BGH2015年4月29日判決

（1）事実の概要

1993年2月22日の賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という。）に基づき、Mは、Vから賃借したハンブルクにある共同住宅の1階（テラスつき）に居住していた。当時からその共同住宅の隣に補助参加人の学校があった。2010年、補助参加人は、Mのテラスから20メートル離れた場所に、金網で囲まれた運動場を作った。その運動場の掲示板には、12歳までの子どもが、月曜日から金曜日まで、18時まで、自由に利用することができる旨が表示されている。2010年の夏、Mは、Vに対し、18時を過ぎても（しばしば20時又は21時までの場合もある）、週末も、12歳を超える少年が運動場で遊び、また金網に向かってボールを蹴り込み、継続的な騒音で悩まされている、との苦情を申し入れた。賃料は、月額586ユーロであったが、20パーセント（117.20ユーロ）減額されることとして、2012年10月から2013年3月まで、Mは、Vに対し、その分を支払わなかった。そこで、Vは、2011年の運営管理費の残額（359.60ユーロ）を充当して、Mに対し、344.14ユーロの支払を求めて、訴えを起こした。

（2）AG Hamburg-Harburg2013年12月16日判決⁽³⁷⁾

賃料の20パーセント減額を正当なものと認め、賃料不払い分はないとして、Vの請求を棄却した。

（3）LG Hamburg2014年6月26日判決⁽³⁸⁾

(36) 山城一真・契約締結過程における正当な信頼——契約形成論の研究（有斐閣、2014年）440頁。

(37) BeckRS 2015,06107.

(38) BeckRS 2015,06106.

V及び補助参加人は、連邦インミッション保護法第22条第1a項を援用するが、これは認められない。本件賃貸借契約は1993年に成立し、本件賃貸借契約における性質についての黙示の合意に、2011年に施行された同項が適用されないからである。2011年に施行された同項が1993年に成立した本件賃貸借契約に適用されるとすれば、それは遡及適用であり、そのような遡及適用は、基本法第2条第1項⁽³⁹⁾によって保障されている契約自由に対する許されない侵害だからである。

性質についての黙示の合意があったが、減額は10パーセントにとどまるとしたうえで、賃料不足分は運営管理費の残額により充当され、賃料不払い分はないとして、Vの控訴を棄却した。

(4) BGH2015年4月29日判決⁽⁴⁰⁾

V及びその補助参加人の上告に基づき、次のとおり判示して、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻し、本件の子どもの遊び場がその大きさや形態から連邦インミッション保護法第22条第1a項にいう施設に該当するか、本件の子どもの遊び場から発生する音の大きさの程度、受忍限度、学校に対する補償金請求権の有無を検討した上で、賃料を減額することとなる瑕疵があるかどうかを審理判断するよう求めた。

ア 原審は、賃貸借の目的物について音に関する黙示の合意があったと判断し、その合意に基づき瑕疵があるとし、減額を肯定しているが、その判断は是認することができない。

(ア) BGB 第536条第1項によると、賃貸物が賃借人に委ねられたときに契約に定められた使用をする適性がなかったとき、若しくは適性が著しく少なかったときは、又は賃貸期間中に瑕疵が発生したときは、合意された賃料は、法律上、減額される。賃借物の現実の状態が契約において前提とされた状態と異なっている場合には、瑕疵がある。契約によって債務として負担していた状態は、第1に、賃貸借契約の当事者の性質に関する合意によって決

(39) 何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序又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（訳は、高田敏・初宿正典編訳・ドイツ憲法集[第7版]（信山社、2016年）によった）。

(40) BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819.

まり、その合意は、黙示でも足りる。性質に関する合意の対象は、インミッシオンのような賃借物への外部からの直接の影響（いわゆる環境瑕疵）も含む。賃借物の性質に関する合意がないときは、合意された使用目的及びBGB 第242条⁽⁴¹⁾の信義則を考慮して社会通念に従い、使用に適した状態が決まる⁽⁴²⁾。

(イ) 黙示の合意があるというためには、二つの意思表示が合致しなければならない。いわゆる環境瑕疵について意思の合致があるというためには、契約締結時に賃借人が賃借物の環境について観念していたことだけでは十分でない。客観的に定められるべき表示受領者の観点から⁽⁴³⁾、契約成立時の状態が無限に続く賃借人が観念していたことを賃貸人が認識して、賃借人のこの観念に同意しているということがあってはじめて、性質に関する黙示の合意があったとすることができる。賃借人の一方的な観念及び賃貸人が賃借人のこの観念を知っていたというだけでは、意思の合致があったとはいえない。賃貸人が賃借人の観念に何らかの形で同意していることが必要である⁽⁴⁴⁾。

公道からの騒音にせよ、本件のように隣地からの騒音にせよ、賃貸借契約の期間中、賃貸人は、通常、契約成立時の状態を変わず維持することができな

(41) 「債務者は、取引の慣習を顧慮し信義誠実に適うように、給付を行う義務を負う」（訳は、椿寿夫・右近健男編・ドイツ債権法総論（日本評論社、1988年）によった）。

(42) BGH2012年12月19日判決（NJW 2013,680=NZM 2013,184=MDR 2013,262）。

(43) BGB 第133条は、「意思表示の解釈に際しては、真意が探求されべきであり、その表現の字義に拘泥してはならない。」と定め、BGB 第157条は、「契約は、取引の慣習を考慮し、信義誠実が要請するところに従って解釈しなければならない。」と定めており、この両条に基づき、意思表示の解釈は、客観的に定められるべき意思表示の受領者の観点から検討することが求められる（訳は、法務省民事局参事官室（参与室）編・民法（債権関係）改正に関する比較法資料（商事法務、2014年）によった）。

(44) BGH2009年9月23日判決（NJW 2010,1133=NZM 2009,855=MDR 2010,20）、BGH2012年12月19日判決（NJW 2013,680=NZM 2013,184=MDR 2013,262）。

いから、明らかであり、かつ、当事者双方が知っていた状態を考慮しなければならない。したがって、賃借人は、一般に、契約当初の環境条件が継続すると責任を賃貸人が負うということを賃貸人に期待することができない。このような合意が認められるのは、例外的な特別の場合である。

本件では、このような合意があったとは認められない。

イ 当事者が賃貸物の性質について具体的に定めていなかったときは、賃貸借関係のすべての事情を考慮し、必要な場合には補充的契約解釈に基づき⁽⁴⁵⁾ 賃貸物、その使用目的、BGB 第242条の信義則に照らして判断される社会通念により基準が決まる⁽⁴⁶⁾。

原審は、賃貸物に対する音が大きくなるという危険を一方向的に賃貸人に課しており、妥当でない。賃貸物に隣接していた学校敷地に子どもの遊び場が設置されるということを誠実な契約当事者がその設置を知っていた場合に社会通念に照らしてどのようにして対処していただろうかが問題である⁽⁴⁷⁾。

ウ 連邦インミッション保護法第22条第1a項は、子どもが発する騒音を特別に保護の対象とするというように特別扱いを定めるところ、この立法趣旨は、立法理由によれば、子どもが発する騒音に関する限り、本来の適用範囲を超えて、民事上の相隣関係法に及び、さらには、賃貸借法や区分所有権法にも及ぶ⁽⁴⁸⁾。

連邦インミッション保護法第22条第1a項は子どもが発する音を特に保護しており、これは、社会通念として、受忍限度となり、賃貸借契約の当事者双方にとって互いに期待される基準となり⁽⁴⁹⁾、この規定に該当するときは、原則と

(45) 補充的契約解釈については、山本敬三「補充的契約解釈（1）～（5・完）」論叢119巻2号1頁、4号1頁、120巻1号1頁、2号1頁、3号1頁（1986）参照。

(46) BGH2006年6月7日判決（NZM 2006,626=NJW-RR 2006,1157=MDR 2007,22）、BGH2007年5月16日判決（NZM 2007,597=NJW-RR 2007,1243）、BGH2009年9月23日判決（NJW 2010,1133=NZM 2009,855=MDR 2010,20）、BGH2012年12月19日判決（NJW 2013,680=NZM 2013,184=MDR 2013,262）。

(47) BGH2014年12月3日判決（NJW 2015,1167）。

(48) BT-Drucks.17/4836,7;BGH2012年7月13日判決（NJW-RR 2012,1292=NZM 2012,687=ZWE 2012,366=MDR 2012,1399）。

(49) OVG Koblenz2012年5月16日判決（NVwZ 2012,1347=ZUR 2012,509=ZfBR 2012,580）。

して、賃借物の使用に影響せず、又はごくわずかしか影響しない、とされる。2011年に改正されたこの規定による表現された受忍限度は、本件契約締結の後であるが、本件において、この規定を考慮することは妨げられない。本件契約締結当時の社会通念であるばかりでなく⁽⁵⁰⁾、具体的に契約で音について規律していないときは、社会通念の展開が契約内容となるからである⁽⁵¹⁾。

エ 賃貸借契約の締結後、第三者による騒音が大きくなった場合において、賃貸人がその騒音を防止することができず、騒音による侵害が非本質的であるため又は場所的に慣行的であるため補償金を請求することができないときは、原則として、騒音はBGB第536条第1項第1文にいう瑕疵には該当せず、賃料は減額されない。

(ア) BGB第535条第1項第1文により、賃貸人は、賃貸借契約により、賃貸期間中、賃借人に賃貸物の使用を許与する義務を負い、同項第2文により、賃貸人は、契約に定められた使用に適した状態で賃貸物を賃借人に委ねる義務を負う（使用許与義務）。また、賃貸人は、賃貸期間中その状態を保持する義務を負い（維持義務）、賃借人に賃貸物の使用を許与した後、その物が損傷したときは、その損傷を除去し、契約に定められた使用に適した状態に回復させなければならない⁽⁵²⁾。

(イ) BGB第276条第1項第1文⁽⁵³⁾に定められているように、賃貸人は、使用許与義務及び維持義務を果たさないときに、原則として、責任を負うが、使用許与義務と維持義務がまったく同じ内容を有するわけではない。使

(50) BVerwG1991年12月12日判決（NJW 1992,1779）。

(51) BGH2006年5月10日判決（NZM 2006,582=NJW-RR 2006,1158=MDR 2007,25）、BGH2006年6月7日判決（NZM 2006,626=NJW-RR 2006,1157=MDR 2007,22）。

(52) BGH2003年4月3日判決（NZM 2003,472=NZI 2003,373）、BGH2014年11月19日判決（BGHZ 203,256=NJW 2015,699=NZM 2015,245=r+s 2015,70=DNotZ 2015,272=MDR 2015,76）。

(53) 「責任の加重又は軽減につき、定めがなく、債務関係その他の内容、特に損害担保又は調達リスクの引受けから推知することができない場合には、債務者は、故意及び過失につき責任を負う」（訳は、岡孝編・契約法における現代化の課題（法政大学出版局、2002年）によった）。

用許与義務の場合には、賃貸人は賃貸物の使用を賃借人に許与する際における賃貸物の支配可能性を有するが、維持義務の場合には、賃貸物に加えられる影響について将来の可能性を考慮することとなる。BGB 第242条の信義則に従い、債権者の求めに無制限に応じることが不当であるような、不可抗力等の予見することができない危険を、債務者は引き受けていない⁽⁵⁴⁾。債務者が何を引き受けていたかは、契約の解釈によって決まる⁽⁵⁵⁾。

(ウ) 本件では、賃貸建物が学校に隣接していたことから、賃貸借契約締結の際に将来の可能性を含んだものとして考えるか、契約締結時の環境をそのまま維持する義務を賃貸人が負うかが問題である。BGB 第906条の考え方は、賃貸借契約にも及ぶ。BGB 第906条第2項第2文に基づき賃貸人が妨害者に対して受忍義務を負いつつ調整金請求権を有するときは、この金額に相当する金額が賃料から減額される。

(エ) たしかに、BGB 第906条第2項第2文は同じ土地の賃借人相互の関係において適用されない⁽⁵⁶⁾。しかし、相隣関係の考え方が賃貸借契約に反映されることはあり得る。むしろ賃貸人が賃貸物の状態の変更についてBGB 第906条によって行使することができない場合には、特段の合意がないときは、その変更された状態を賃借人もまた受け入れざるを得ない。

10 学説

(1) 賛成説

賃貸人が相隣関係において受忍義務を負う場合には、賃貸物に瑕疵はないという、本判決の根拠に賛成する学説がある⁽⁵⁷⁾。しかし、この学説は、本件の音によって対価関係が崩れているので、BGB 第313条⁽⁵⁸⁾の事情変更の法理に基づ

(54) BGH1972年7月12日判決 (NJW 1972,1702)、BGH1993年12月1日判決 (NJW 1994,515=NZV 1994,145)。

(55) Stefan Grundmann, Münchener Kommentar zum BGB 7. Auflage (2016), § 276 Rn 179.

(56) BGH2003年12月12日判決 (NJW 2004,775=NZM 2004, 193)。

(57) Peter Boos, Anm. zu BGH Urteil v. 29.4.2015, LMK2015,373443.

(58) BGB 第313条は、次のとおり定める (訳は、岡孝編・契約法における現代化の

き、当事者双方が相当分（多くの場合、半分ずつ）を負担すべきだと主張する⁽⁵⁹⁾。

また、2011年に施行された連邦インミッシオン保護法第22条第1a項が1993年に締結された賃貸借契約に及ばないとすれば、同規定の保護目的が果たされないことを考慮して、本判決に賛成する説がある⁽⁶⁰⁾。

なお、本判決は、BGB 第906条第2項第2文に基づく補償金請求権を不動産所有者である賃貸人が有する限り、賃料の減額が認められ、賃借人に不利なものではない、と評価する説もある⁽⁶¹⁾。

（2）反対説

学説では、次のとおり、本判決に反対する者が多い。賃貸物の悪化は、その所有者である賃貸人が負担するというのが原則だからである⁽⁶²⁾。賃貸物の瑕疵については、賃貸人が賃料の減額という負担を負うというのが、賃貸借法にお

課題（法政大学出版社、2002年）によった）。

第1項 契約の基礎となっていた事情が契約締結後に著しく変更し、かつ、当事者双方が当該変更を予見することができた場合において、契約を締結せず、又は内容の異なる契約を締結したであろうときは、個々の場合における諸般の事情、特に契約上又は法律上のリスク分配を考慮して、契約を改訂しないで当事者の一方を拘束することが期待できない限り、契約の改訂を請求することができる。

第2項 契約の基礎となっていた本質的な観念が誤りであると判明したときも、事情変更と同様とする。

第3項 契約の改訂が可能でなく、又はそれを当事者の一方に期待できないときは、不利益を被る当事者は、契約を解除することができる。継続的債務関係については、解除権に代わり、解約告知権が発生する。

(59) Thomas Finkenauer, Münchener Kommentar zum BGB 7. Aufl. (2016), § 313 Rn.90.

(60) Michael Drasdo, Anm. zu BGH Urteil v. 29.4.2015, NJW-Spezial 2015, 514.

(61) Martin Klimesch, Nachbar-Bauvorhaben und Mietminderung im Lichte der "Bolzplatz"-Entscheidung des BGH, ZMR 2016, 517.

(62) Martin Häublein, Münchener Kommentar zum BGB 7. Aufl. (2016), § 536 Rn.16.

ける危険の配分だからである⁽⁶³⁾。また、対価関係の均衡を図るのが減額であり、本件では対価関係が崩れているので、賃料は減額されるべきだからである⁽⁶⁴⁾。言い換えれば、賃借物に対する外部からの影響が社会的に妥当であり、その外部からの影響をもたらした第三者に対して賃貸人にその影響を排除する請求権がないとしても、本件に即して検討すると、近くに学校がある場合とその学校に遊び場がある場合とでどのくらい賃料に差があるかについては、実際にはその評価が難しいとはいえ、学校に遊ぶ場が設置されれば、客観的な賃料が下がるからである⁽⁶⁵⁾。さらに、本判決は、賃料減額についてBGB第276条第1項を適用するが、賃料減額を定めたBGB第536条は賃貸人に義務違反さえ存在すればよく、賃貸人がその違反を避けることができたか、義務違反について賃貸人に支配可能性が存在したかは問わないところ、BGB第536条にBGB第276条の過失責任原則を持ち出すことはできないからである⁽⁶⁶⁾。

11 BGH2015年4月29日判決の射程

(1) 音の原因

賃貸人が相隣関係において受忍義務を負う場合には、賃貸物に瑕疵はないという、BGH2015年4月29日判決⁽⁶⁷⁾の根拠が及ぶのは、本判決が対象とした子どもが発する音だけに限られない、とする説があり⁽⁶⁸⁾、次の裁判例は、大規模建設工事現場から出る騒音についても、本判決と同様の判断をした。

(2) LG München I 2016年1月14日判決

ア 事実の概要

Mは、Vに対して、2013年8月から2014年7月までに支払った賃料が払い過

(63) Nima Ghassemi-Tabar, Umweltfehler als Mietmangel, NJW 2015, 2849.

(64) Ulf Börstinghaus, Anm. zu BGH Urteil v. 29.4.2015, jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2.

(65) Edwin Schläger, Das BGH-Bolzplatzurteil vom 29.4.2015: Ein überzeugender Teil-Abschied vom Mietminderungsgrund Umfeldmangel? ZMR 2016, 364.

(66) Christian Förster, Unerwarteter Bolzplatz-Lärm als Mietmangel, JA 2016, 69.

(67) BGHZ 205, 177 = NJW 2015, 2177 = NZM 2015, 481 = MDR 2015, 819.

(68) Peter Boos, Anm. zu BGH Urteil v. 29.4.2015, LMK 2015, 373443.

ぎていたことを理由として、不当利得に基づき過払賃料の返還を求めた。大規模建設工事現場から出る騒音を根拠として賃料は減額されており、賃料は払い過ぎになっていた、というのがMの主張である。

イ AG München2014年9月18日判決⁽⁶⁹⁾

Mの20%減額の主張に対して、借家が交通量の多い都市部に存在することを考慮して、15%の減額を認めた。

ウ LG München I 2016年1月14日判決⁽⁷⁰⁾

次のとおり判示して、Vの控訴を棄却した。

BGH2015年4月29日判決によると、賃貸借契約成立後、近所から生じる音については、特段の合意がない場合には、賃貸人がその音について本質的でなく、場所的に慣行的であることを理由としてその音の差止めを求めることができないときは、減額をもたらす瑕疵ではない。Mは、BGH2015年4月29日判決は子どもの活動を原因とする音に限定されると主張するが、判決の射程はこれに限定されない。

その音について本質的でなく、場所的に慣行的であることの、主張・立証責任は、賃貸人にある。賃借人は、その音について本質的でなく、場所的に慣行的であることに関し争っている。賃貸人は、その音について本質的でなく、場所的に慣行的であることに関し立証を尽くしてない。

エ 学説

その音について本質的でなく、場所的に慣行的であることの、主張・立証責任は、賃貸人にある、とする LG München I 2016年1月14日判決に対して、BGB 第906条によれば、その音が本質的であり、その場所として慣行的でないことを主張・立証する責任は、賃借人にあると考えるべきであるとして、LG München I 2016年1月14日判決に反対する説がある⁽⁷¹⁾。

(69) BeckRS 2016,03598.

(70) NJW-RR 2016,334=NZM 2016,237.

(71) Michael Selk, Anm.zu LG München I, Urteil v. 14.1.2016, NZM 2016,239; Jürgen Herrlein, Die Rechtsprechung zur Wohnraummiete im ersten Halbjahr 2016, NJW 2016, 2853.

(3) 音が発生している期間の長短

BGH2015年4月29日判決の射程は、期間が限られている場合には及ばない、とする次の裁判例がある。すなわち、建築現場からの騒音は、期間が限られているから、BGH2015年4月29日判決の射程は、これには及ばず、減額が認められる、と判示する、LG Berlin2016年6月16日判決⁽⁷²⁾がある⁽⁷³⁾。これに対して、期間が限られているかどうかで、区別するのは説得的でないとして、LG Berlin2016年6月16日判決に反対する説がある⁽⁷⁴⁾。

12 日本法への示唆

BGH2015年4月29日判決は、環境法を私法に反映させ⁽⁷⁵⁾⁽⁷⁶⁾、法の統一性を確保するという点で、日本民法への示唆が大きい。また、子どもの声など子どもが原因である音は、生活に伴うもので、不動産の所有権の負担と評価すべきでないと考えられる。したがって、子どもの声など子どもが原因である音は、公

(72) NZM 2016,681.

(73) LG Berlin2016年8月11日判決 (NZM 2016,679) は、ホテルの営業からの騒音について、その程度を考慮して、BGH2015年4月29日判決の射程は及ばず、減額が認められる、と判示する。

(74) Jürgen Herrlein, Die Rechtsprechung zur Wohnraummiete im ersten Halbjahr 2016, NJW 2016, 2853.

(75) 鈴木美弥子「ドイツ環境法における公法と私法の交錯」早稲田法学72巻3号173頁(1997年)；秋山靖浩「相隣関係における調整の論理と都市計画との関係(1)～(5・完)」早稲田法学74巻4号259頁(1999年)、同75巻1号121頁(1999年)、同75巻2号233頁(2000年)、同75巻4号33頁(2000年)、同76巻1号1頁(2000年)；宮澤俊昭「環境法における私法の役割(前篇)(1)～(3・完)－ドイツ環境法における民法と行政法の調和と相互補完」一橋法学2巻1号219頁、同2号597頁、同3号953頁(2003年)；吉村良一・環境法の現代的課題—公私協働の視点から—(有斐閣、2011年)。

(76) 青野博之「税法違反の請負における注文者の瑕疵修補請求及び請負人の不当利得返還請求－ドイツ民法における闇労働(Schwarzarbeit)－」駒澤法曹11号(2015年)1頁では、税法を民法に反映させるという点を検討した。

益性が高い点において公法（環境法）を私法に反映させるべきであり、生活に伴うものであるという点において、不動産の所有権の負担と評価すべきでなく、賃借物の環境瑕疵の中では特殊なものである。BGH2015年4月29日判決⁽⁷⁷⁾の射程は限定的に捉えるべきである。その意味で、不動産の所有者である賃貸人がその音に対して不作為請求権を有しないという理由で賃料の減額を否定した、BGH2015年4月29日判決⁽⁷⁸⁾の射程は、建設工事による騒音には及ばない、と解すべきである。また、そもそも環境が瑕疵として評価されるのは、契約締結時における環境に限定されるというべきかもしれない⁽⁷⁹⁾。これについては、将来の課題とする。

13 おわりに

子どもの声など子どもが原因である音の場合には、子どもに寛容に考えられる、というべきである。とはいえ、子どもの声など子どもが原因である音が大き過ぎると評価される時は、物権的請求権として不動産の所有者である賃貸

(77) BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819.

(78) BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819.

(79) 契約締結時における環境に限定されるとすれば、賃借人の悪意又は重過失のときは、賃貸人の瑕疵担保責任は成立しない（BGB 第536b 条第1項）。

BGB 第536b 条第1項は、次のとおり規定する。

「賃借人が契約締結時に賃借物の瑕疵を知っていたときは、賃借人は、前2条による権利を有しない。賃借人が重大な過失により瑕疵を知らなかった場合には、賃貸人がその瑕疵を悪意で告げなかったときに限り、賃借人は、その権利を有する。賃借人が瑕疵を知りながら、瑕疵ある賃借物を受領した場合には、賃借人は、受領の際に自己の権利を留保したときに限り、前2条による権利を行使することができる。」（訳は、関西借地借家法研究会「ドイツ賃貸借改正法新旧対照仮訳（1）」龍谷法学34巻4号（2002年）39頁を参照した。）

なお、BGH2015年4月29日判決（BGHZ 205,177=NJW 2015,2177=NZM 2015,481=MDR 2015,819）がBGB 第536b 条第1項に言及しないのは不思議である、と述べるものがある（Volker Emmerich, Anm. zu BGH Urteil v.29.4.2015, JuS 2015,1041）。

人又は占有者である賃借人（人格権に基づく請求権として）がその音に対して不作為請求権を有すると解すべきである。また、環境変化は、借地借家法第32条に基づく借賃増減請求権として解決することも考えられる。