

## 賃借人による損傷賃借物の返還と 賃貸人の損害賠償請求

青 野 博 之

- 1 はじめに
- 2 催告の期間設定の要否
- 3 BGH2018年2月28日判決
- 4 BGH2018年6月27日判決
- 5 BGH2018年2月28日判決及びBGH2018年6月27日判決に  
ついての学説
- 6 日本民法への示唆
- 7 おわりに

### 1 はじめに

(1) 本稿は、ドイツ民法（以下、ドイツ民法典を「BGB」という。）を参考にして、賃借人が賃借物を損傷した場合において、賃貸人が賃借人に対して損害賠償請求するとき、原状回復を求める、催告の期間設定が必要かについて検討するものである。損傷とは、契約に従った使用によって生じた賃借物の損耗及び賃借物の経年変化を除いたものである。

(2) BGB 第 535 条は、次のとおり、定める<sup>(1)(2)</sup>。

「第 1 項 賃貸借契約により、賃貸人は、賃借人に対し、賃貸借期間中、賃

- 
- (1) ドイツでは、賃貸借は使用賃貸借と用益賃貸借に分けられるが、訳を簡略にして、BGB 第 535 条の「使用賃貸借契約」を「賃貸借契約」、「使用賃貸人」を「賃貸人」、「使用賃借人」を「賃借人」、「使用賃貸借期間」を「賃貸借期間」、「使用賃借物」を「賃借物」とした。以下、「使用」を割愛しても意味が通じる場合に、「使用」を割愛する。
  - (2) 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

貸物を使用させる義務を負う。賃貸人は、賃貸物を契約に従った使用に適した状態で賃借人に引き渡し、賃貸借期間中、その状態を維持しなければならない。賃貸人は、賃貸物に付随する負担を負わなければならない。

第2項 賃借人は、賃貸人に対し、約定された賃料を支払う義務を負う。」

BGB 第535条によれば、賃借人の義務は、賃料支払であり、賃借物の保存義務は、同条には定められていない。

また、BGB 第546条第1項は、「賃借人は、賃貸借関係の終了後、賃借物を返還する義務を負う。」と定めるが、返還義務の範囲に損傷された賃借物の損傷を原状回復する義務が含まれるかについて条文上明確でない。

とはいえ、BGB 第538条が「賃借人は、契約に従った使用によって生じた賃借物の変更及び劣化に対して、責任を負わない。」と定めることから、契約に従った使用によって生じた賃借物の変更及び劣化については賃借人に義務違反は存在せず、他方、BGB 第538条の文言だけからは分かりにくいものの、同条から契約に従わない使用を賃借人はしてはならないことを導き出すことができる<sup>(3)</sup>。

(3) 賃貸人が賃借人に対して賃貸物の損傷について賃貸借関係存続中に損害賠償を求める場合には、その根拠条文は、賃借人に賃借物の返還義務がまだ発生していないことから、BGB 第241条第2項<sup>(4)</sup>の保護義務 (Schutzpflicht)<sup>(5)</sup>

---

§ 535ff Rn. 8)。さらに、債務法現代化法によっても、賃貸借の目的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。

(3) BeckOK BGB/Kai Zehlelein, 52. Ed. 1.11.2019, BGB § 538 Rn. 1.

(4) BGB 第241条第2項は、「債務関係は、その内容により、各当事者に相手方の権利、法益及び利益に対する配慮を義務づけることができる。」(訳は、岡孝編・契約法における現代化の課題 (2002年) によった。)と定める。

(5) この用語は、債務法現代化法の立法理由において (BT-Drucks 14/6040, 125)、もつとも多く用いられていることから (Staudinger/Dirk Olzen (2019), § 241 Rn. 155)、本稿では、保護義務という用語を使うこととする。保護義務は、付随義務の一つであり、ドイツにおける付随義務についての最近の議論に関しては、高田淳「付随義務の分類 (1)、(2)、(3・完)」(法学新報 126 巻 9 = 10 号 (2020年) 55 頁、126 巻 11 = 12 号 (2020年) 41 頁、127 巻 1 号 (2020年) 1 頁) 参照。

に違反し、その義務に違反したことによる BGB 第 280 条第 1 項<sup>(6) (7)</sup>である。では、賃貸借関係終了後、賃貸人が賃借人に対して賃貸物の損傷について損害賠償を求める場合には、その根拠条文が変わるのであるか。

(4) 本稿では、返還義務の範囲（保護義務が返還義務に含まれるか）、賃貸借関係存続中の損害賠償請求と賃貸借関係終了後のそれとを区別すべきかについて検討する。また、賃貸物が賃貸人の所有物である場合には、不法行為に基づく損害賠償請求も問題となる<sup>(8)</sup>。

(5) 本稿がドイツ民法を参考にして、この問題を検討するのは、債務法現代化法<sup>(9)</sup>が 2002 年 1 月 1 日から施行されてから、この問題に関して議論が活発になり<sup>(10)</sup>、2018 年ようやくその議論に終止符を打つ BGH2018 年 2 月 18 日判決及び BGH2018 年 6 月 27 日判決が出されたからである<sup>(11) (12) (13)</sup>。

- 
- (6) BGB 第 280 条第 1 項は、「債務者が債務関係から生じる義務に違反したときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、義務違反が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。」(訳は、岡孝編・契約法における現代化の課題 (2002 年) を参照した。)と定める。
- (7) BGB 第 280 条第 1 項は、日本民法第 415 条第 1 項に対応するものである (田中宏治・ドイツ売買論集 (2021 年) 316 頁)。
- (8) BGB 第 823 条第 1 項は、「故意又は過失により他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。」(訳は、椿寿夫・右近健男編・注釈ドイツ不当利得・不法行為法 (1990 年) によった。)と定める。
- (9) 債務法現代化法制定の経緯については、渡辺達徳「債務法現代化法制定の経緯」岡孝編・契約法における現代化の課題 (2002 年) 15 頁参照。
- (10) Vgl. Matthias Fervers, Fristsetzungserfordernis für Vermieteransprüche bei Verletzung vertraglicher Pflichten, WuM 2017, 429.
- (11) BGH (民事第 8 部) 2018 年 2 月 18 日判決及び BGH (民事第 12 部) 2018 年 6 月 27 日判決の両判決を紹介するのは、住居賃貸借 (Wohnraummiete) を管轄する BGH 民事第 8 部と事業賃貸借 (Geschäftsraummiete、藤井俊二・ドイツ借家法概説 (2015 年) 9 頁は、「事業用空間賃貸借」というが、本稿では、訳を簡略にして、「事業賃貸借」とする。)を管轄する BGH 民事第 12 部が異なる結論に至っているように見える事例が存在するからである (青野博之「賃借物の環境悪化としての建築騒音と賃料減額の可否」駒澤法曹 17 号 (2021 年) 43 頁参照)。
- (12) 「生まれ変わった条文のための膨大な判決と、それに応じる逞しい学術論文」が法の発展を支えている (田中宏治・ドイツ売買論集 (2021 年) 477 頁)。

(6) なお、給付義務と保護義務の区別については、BGHは、これまでほとんど明らかにしておらず、この区別を明らかにしたのが、BGH2018年2月18日判決及びBGH2018年6月27日判決である<sup>(14)</sup>。

## 2 催告の期間設定の要否

### (1) 必要説

#### ア 裁判例

(ア) LG Saarbrücken 2012年3月23日判決<sup>(15)</sup>

温度調節及び換気が悪かったためか、又は建物の構造上の問題により、賃借建物にカビが発生した事案について、本判決は、次のとおり、説示した。

建物の構造上の問題によりカビが発生したから、賃貸人は賃借人に対して損害賠償請求権を有しない。仮に温度調節及び換気が悪かったためにカビが発生したとしても、賃貸人は、賃借人に対して、期間を定めて損害の回復を求める催告をしていないから、BGB第281条に基づく損害賠償請求権を有しない<sup>(16)</sup>。

---

(13) BGH2018年2月18日判決を実務上どのように捉えるべきかについて、Fritz Jost, Beschädigung der Mietsache durch den Mieter während der Vertragslaufzeit – Dogmatik und Judiz in der Rechtsanwendung –, in Hrsg. Markus Artz /Norbert Eisenschmid /Hubert Schmidt, /Elmar Streyll, Facetten des Mietrechts: Festschrift für Ulf P. Börstinghaus zum 65. Geburtstag(2020), 277 参照。

(14) Stefan Korch, Leistungs- und Schutzpflichten – Ein Beitrag zur dogmatischen Erfassung des § 241 Abs. 2 BGB, ZfPW 2020, 195.

(15) BeckRS 2012, 9825.

(16) BGB第281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課題（2002年）を参照した。）。

第1項 債務者が履行期にある給付をせず、又は給付が契約に適合しない場合には、債権者は、債務者に対して、給付又は追完のために相当の期間を定め、その期間が経過したときは、前条第1項の要件のもとで、給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が給付の一部しか履行しない場合には、債権者は、給付の一部について利益を有しないときのみ、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が重大でないときは、債権者は、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができない。

第2項 債務者が断固としてかつ終局的に給付を拒絶するとき、又は当事者双方の利益を衡量して、直ちに損害賠償請求権を行使することを正当化する特別の事情

賃貸借関係終了後に、賃借人が賃借物を原状に回復して返還する義務は、給付義務だからである。

(イ) AG Zweibrücken 2013 年 6 月 26 日判決<sup>(17)</sup>

2004 年に賃貸借関係が始まり、2012 年に賃借人が賃借建物から退去し、その後賃貸人が賃借人に期間を定めて損傷の回復を求める催告をすることなく、建物、建物に備えられたシャワー・冷蔵庫の損傷を回復し、その費用を損害賠償した事案について、本判決は、次のとおり、説示した。

BGB 第 546 条に基づき、賃借人は、賃貸人に対して、賃借物を損傷していない状態で返還しなければならず、その返還義務は、従たる給付義務である。この場合の損害賠償については、催告の期間設定が必要である。建物の損傷については、催告の期間設定がなく、シャワー及び冷蔵庫の損傷についても、同様に、催告の期間設定がないから、賃貸人の損害賠償請求は認められない。また、シャワー及び冷蔵庫の損傷は、2004 年から 2012 年までの賃貸借からすれば、通常の損耗であり、損害賠償の対象とはならない。

(ウ) OLG Köln 2015 年 5 月 21 日判決<sup>(18)</sup>

2009 年に締結されたコンテナハウスの事業賃貸借が 2013 年 2 月末に終了したところ、賃借物であるコンテナハウスが賃借人によって損傷されたことが判明し、賃貸人である V が賃借人である M に対して賃貸借契約に基づく債務不履行があったとして、損害賠償請求をした事案について、第 1 審の LG Köln 2014 年 2 月 20 日判決が、期間を定めて損傷の回復を求める催告をしておらず、BGB 第 281 条第 2 項により催告の期間設定が不要である事案でもないとして、その請求を棄却したため、V が控訴したところ、本判決は、次のとおり説示して、第 1 審と同じく、V の損害賠償請求を棄却した。

---

が存在するときは、期間設定を要しない。

第 3 項 義務違反の性質から期間設定が問題とならないときは、警告をもってこれに代える。

第 4 項 債権者が給付に代わる損害賠償を請求したときは、履行請求権は、消滅する。

第 5 項 債権者が全部の給付に代わる損害賠償を請求したときは、債務者は、第 346 条から第 348 条の規定に従い、給付した物の返還を請求することができる。

(17) BeckRS 2013, 16149.

(18) MDR 2016, 207=BeckRS 2016, 3916.

Vは、消滅時効が完成する前に、期間を定めて損傷の回復を求める催告をしていなかったことから、Mに対する損害賠償請求権を有しない。

債務法現代化法の前前のBGH 1988年3月16日判決<sup>(19)</sup> <sup>(20)</sup>は、貸貸人は、消滅時効が完成する前に、期間を定めて損傷の回復を求める催告をしていなかった場合には、賃借人に対して損害賠償請求権を有しない、と説示しており、この判例は、債務法現代化法の後も妥当する。

本件では、2013年2月28日に賃借物の返還があったから、その6か月後である同年8月31日の経過により、原状回復請求権の消滅時効が完成し、Mは、消滅時効が完成したとの抗弁を主張している。本件における期間を定めて損傷の回復を求める催告は、同年10月10日にされているから、原状回復請求権の消滅時効が完成後にされたことになる。

## イ 学説

### (ア) 返還義務の範囲

---

(19) NJW 1988, 1778. 債務法現代化法の前前のBGB第326条(以下「BGB旧第326条」という。)は、次のとおり、定めていた(訳は、椿寿夫・右近健男編・ドイツ債権法総論(1988年)を参照した。)

第1項 双務契約において当事者の一方が自己の負担する給付につき遅滞にあるときは、相手方は、給付の履行のために相当の期間を定めて、その期間経過後は給付の受領を拒絶する旨の表示をすることができる。給付を適時に行わないときは、期間経過後において、相手方は、不履行に基づく損害賠償を請求し、又は契約を解除する権利を有する；この場合においては、履行を請求することができない。期間を経過するまでに給付の一部を行わないときは、第325条第1項第2文の規定を準用する。

第2項 遅滞のため契約の履行が相手方の利益とならないときは、期間を定めることを要せず、相手方は、前項に定める権利を有する。

(20) BGB旧第326条は、債権者に厳しいものであり、目的に適合しないため、改正すべきであるとされ(BT-Drucks 14/6040, 139)、この規定はBGB第281条に改正された。主な改正点は、第1に、BGB旧第326条では債務者の履行遅滞が必要であったが、BGB第281条ではこれを要しないことである。第2に、BGB旧第326条では債権者が債務者に対して給付の受領を拒絶する旨の表示(受領を拒絶する予告)が必要であったが、BGB第281条ではこれを要しないことである(Johann Nikolaus Scheuer/Hans-Jörg Kraemer/Regine Paschke.in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl. 2014, Kapitel V Rn. 191)。

## 賃借人による損傷賃借物の返還と賃貸人の損害賠償請求

損傷回復義務は、BGB 第 546 条に定める返還義務に含まれるから<sup>(21)</sup>、賃貸人は、賃借人に対して賃貸物の損傷について損害賠償請求するためには、期間を定めて損傷の回復を求める催告が必要である。

### (イ) 賃貸借関係存続中と終了後の違い

賃貸借関係存続中は、賃借人は、賃借物の使用を委ねられているから、賃借物の損傷を回復する機会があり、その機会を利用して損傷を回復すれば、BGB 第 280 条第 1 項に基づく損害賠償責任を賃貸人に対して負わない。しかし、賃貸借関係終了後は、賃借人は、賃借物を返還する義務を負い、その義務に損傷回復義務が含まれる。したがって、賃貸借関係存続中と終了後は、損傷回復の意義が異なる。

### (ウ) 損傷回復義務の特約の存否

契約において損傷回復義務を特約した場合における回復と特約がない場合における回復の区別は流動的であるから、この区別をせずに期間を定めて損傷の回復を求める催告を必要とすることは実務上望ましい<sup>(22)</sup>。

## (2) 不要説

### ア 裁判例

#### (ア) LG Detmold 2011 年 6 月 1 日判決<sup>(23)</sup>

賃貸借関係存続中に賃借人により賃借物が損傷された事案において、本判決は、次のとおり、説示した。

損傷した賃借物について損傷を回復することが賃貸借関係終了後の返還義務

---

(21) Hans-Jörg Kraemer, Die Haftung des Mieters für Schäden der Mietsache nach der Schuldrechtsreform, in Hrsg. Ulf P. Börstinghaus/Nobert Eisenschmid, Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts: Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag(2006),289;Malte Stieper,Die Haftung für Nicht- und Schlechterfüllung der Rückgabepflicht (§ § 546, 604 BGB) infolge vertragswidrigen Gebrauchs der Miet- oder Leihsache, ZGS 2011, 562.

(22) Hans-Jörg Kraemer, Die Haftung des Mieters für Schäden der Mietsache nach der Schuldrechtsreform, in Hrsg. Ulf P. Börstinghaus/Nobert Eisenschmid, Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts: Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag(2006),289.290.

(23) BeckRS 2014, 12949.

に含まれ、賃貸借関係終了後において損傷回復義務が給付義務に変わるとすれば、賃貸借関係終了前に完全性利益の侵害に基づき賃貸人に帰属した BGB 第 280 条第 1 項の損害賠償請求権を、損傷時ではなく、賃貸借関係終了後はじめて行使できることになり、これは賃貸人に不利益を与えるものであり、賃貸借関係終了後において損傷回復義務が給付義務に変わるとは解すべきでない。

(イ) AG Berlin-Köpenick 2012 年 10 月 5 日判決<sup>(24)</sup>

浴室のタイルの損傷があった事案において、本判決は、次のとおり、説示した。

賃借物の損傷を回復するためにかかった費用の賠償は、BGB 第 281 条第 2 項が定める期間を定めて損傷の回復を求める催告を要することなく、第 249 条<sup>(25)</sup> 第 2 項に基づき、請求することができる。

(ウ) OLG Düsseldorf 2013 年 3 月 28 日判決<sup>(26)</sup>

事業賃貸借において、賃借人からの敷金の返還請求に対して、賃貸人が賃借物の損傷による損害賠償請求権をもって差引計算した事案において、本判決は、次のとおり、説示した。

賃借物の損傷によってすでに確定的に損害が発生しているから、BGB 第 280 条第 1 項が適用される事案である。給付又は追完により損害が発生しなくなる、BGB 第 281 条が適用される事案ではない。

(エ) LG Saarbrücken 2014 年 11 月 21 日判決<sup>(27)</sup>

賃借物が損傷された事案において、本判決は、賃借物が損傷した場合における賃貸人の損害賠償請求について期間を定めて損傷の回復を求める催告が必要であるとする LG Saarbrücken 2012 年 3 月 23 日判決<sup>(28)</sup> とは異なり、次のと

---

(24) BeckRS 2012, 25064.

(25) BGB 第 249 条は、次のとおり、定める（訳は、椿寿夫・右近健男編・ドイツ債権法総論（1988 年）を参照した。）。

第 1 項 損害賠償につき義務を負う者は、賠償を義務づける事情が生じなかったとすれば存在するであろう状態を回復しなければならない。

第 2 項 人に対する侵害又は物の損傷に基づいて損害賠償をすべきときは、債権者は、原状回復に代えて、これに必要な金額を請求することができる。物の損傷の場合には、前段の規定により必要な金額に付加価値税が含まれるのは、付加価値税が現実に課税される場合であって、かつ、課税される範囲においてのみである。

(26) BeckRS 2013, 15351.

(27) BeckRS 2014, 22377.

(28) BeckRS 2012, 9825.



おり、説示した。

第1に、賃貸借関係存続中における賃借物の損傷についてはBGB第280条のみが適用されるところ、賃貸借関係終了後においてBGB第281条第1項が適用されるとするのは一貫しない。

第2に、賃貸人所有の賃貸物が賃借人に損傷された場合には、賃貸人は賃借人に対して期間を定めて損傷の回復を求める催告をすることなく不法行為に基づき損害賠償請求をすることができるところ、契約に基づき損害賠償請求をするときに期間を定めて損傷の回復を求める催告をすることを必要とするのは評価矛盾である。

(オ) LG Dessau-Roßlau 2016年9月29日判決<sup>(29)</sup>

建物賃貸借において、賃借人の動物が賃借建物を損傷したことを理由にして、賃貸人が期間を定めて損傷の回復を求める催告をせずに損害賠償請求したところ、第1審がその請求を棄却したため、賃貸人が控訴した事案において、本判決は、次のとおり、説示した。

賃借物の損傷を理由とした損害賠償請求権は、損傷によって履行期が到来するところ、これをBGB第546条に基づく返還請求権に含めると、履行期が賃貸借契約終了に繰り下がってしまい、したがって、賃借物の損傷を理由とした損害賠償請求権をBGB第546条に基づく返還請求権に含めることができない。すなわち、BGB第546条に基づく返還請求とともに、BGB第280条に基づく損害賠償請求をするのであり、損害賠償の根拠はBGB第546条に基づく返還義務に求められるものではなく、損害賠償請求に期間を定めて損傷の回復を求める催告は不要である。

#### イ 学説

##### (ア) 返還義務の範囲

損傷回復義務は、BGB第546条に定める返還義務に含まれない<sup>(30)</sup>。この損傷は、賃借人がその履行義務を履行しなかったこと、又は不完全に履行したこ

---

(29) BeckRS 2016, 114145.

(30) Ronald Kandelhard, Kurze Verjährung rückgabeveranlasster Vermieterersatzansprüche—Verjährungsbeginn bei Schadensersatzansprüchen statt der Leistung, NJW 2002, 3295.

とに基づくものではない<sup>(31)</sup>。

(イ) 賃貸借関係存続中と終了後の平仄を合わせる必要性

賃貸借関係存続中は、BGB 第 280 条第 1 項に基づき損害賠償請求が可能であり、この場合には期間を定めて損傷の回復を求める催告が不要であり、賃貸借契約終了後も、これと一致させるべきである。つまり、賃貸借関係存続中に行使可能な損害賠償請求権が契約終了後に制約されるのは論理が一貫しないから、賃貸借契約終了後の損害賠償請求権は、BGB 第 280 条第 1 項に基づくものである。

すなわち、理論的には、返還義務は給付義務であるから、損傷した賃借物の返還は、給付が不完全であり、その損害賠償請求のためには、期間を定めて損傷の回復を求める催告を必要とすべきはすべからざるが、実務上のために、また賃貸借関係が存続している場合とその関係が終了した場合との平仄を合わせるために、BGB 第 280 条第 1 項をどちらの場合も統一的に適用すべきである<sup>(32)</sup>。

(ウ) 不法行為責任と平仄を合わせる必要性

BGB 第 823 条第 1 項に基づく損害賠償請求では、不法行為者に対して損害賠償請求をするために期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しないところ、賃借人による賃借物の損傷は賃貸人の所有物である賃借物の損傷であるから、加害者は賃借人であり、賃借人でない加害者に対する損害賠償請求において期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しないからには、賃借人に対しても期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しないすべからざる<sup>(33)</sup>。

(エ) 賃貸借関係存続中に賃借物の損傷があったこと

賃貸借関係終了による賃借物の返還について損傷があったのではなく、賃貸借関係存続中に賃借物の損傷があったことから、損傷時に BGB 第 280 条第 1 項に基づく損害賠償請求権が発生しており<sup>(34)</sup>、期間を定めて損傷の回復を求

---

(31) Schmidt-Futterer/Hans Langenberg, 13. Aufl. 2017, BGB § 538 Rn. 368.

(32) BeckOK BGB/Dirk Ehlert, 24. Ed. 1.8.2012, BGB § 546 a Rn. 20.

(33) Jürgen Oechsler, Schadensersatzansprüche im Mietverhältnis nach §§ 280, 281, 311a II BGB, NZM 2004, 888; Jürgen Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (2017), Rn. 962.

(34) Schmidt-Futterer/Elmar Strey, 13. Aufl. 2017, BGB § 546a Rn. 83.

める催告を要しない<sup>(35)</sup>。

賃貸人が賃貸借関係終了後において損害賠償請求をする場合でも、法的根拠はBGB第280条第1項であり、BGB第281条ではないから、期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しない点は同じである<sup>(36)</sup>。

### 3 BGH2018年2月28日判決

(1) 本判決は、住居賃貸借を管轄するBGH民事第8部によるものである<sup>(37)</sup>。

(2) 事実の概要

Vは、V所有の本件建物を、Mに対して、2004年から2012年1月15日まで賃貸し、2012年2月25日、Mから本件建物及びその鍵の返還を受けた。本件建物にさまざまな損害があったため、同年3月16日、Vは、損害額の算定につき独立証拠手続<sup>(38)</sup>を申し立てた。Mによる暖房の方法及び換気が悪かったために、本件建物の多くの部屋にカビが発生していた（建物の構造に問題があったためにカビが発生した、とMは主張した）。また、本件建物の浴室の混

---

(35) Timo Fest, Die Übertragung der Abgrenzung der Schadenskategorien auf das Mietrecht, JA 2005, 781.

(36) Schmidt-Futterer/Hans Langenberg, 13. Aufl. 2017, BGB § 538 Rn. 368.

(37) BGHZ 218, 22=NJW 2018, 1746=NZM 2018, 320=JZ 2018, 946.

(38) ZPO（ドイツ民事訴訟法）第485条は、次のとおり、定める（訳は、法務省大臣官房司法法制調査部・ドイツ民事訴訟法典（2011年）によった。）。

第1項 相手方が同意しているとき又は証拠方法が散逸し若しくはその利用が困難となるおそれがあるときは、訴訟手続内又は訴訟手続外において、当事者の一方の申立てに基づいて、検証の実施、証人の尋問又は鑑定人による鑑定を命じることができる。

第2項 訴訟がいまだ係属していないときは、当事者は、以下の点について法的利益を有する場合に、鑑定人による書面鑑定を申し立てることができる。

- 1 人の容態又は物の状態若しくは価値
- 2 人的損害、物的損害又は物的瑕疵の原因
- 3 人的損害、物的損害又は物的瑕疵を除去するための費用

が確定されること。この確定が訴訟の回避に役立ち得る場合には法的利益が認められる。

第3項 鑑定が既に裁判所によって命じられているときは、第412条の要件が満たされている場合に限り、新たな鑑定を実施する。

合水栓についた水垢が石灰化しており、放熱器の塗りが剥がれていた。独立証拠手続終了後、Vは、Mに対して、損害賠償請求をした。なお、同年7月31日まで、Vは、本件建物を賃貸することができず（同年8月1日に新たな賃借人が入居した）、賃料収入を得ることができなかった。そこで、Vは、Mに対して、損害賠償請求として、5171ユーロ（カビについて2760ユーロ、石灰化について61ユーロ、塗りが剥がれていたことについて100ユーロ、逸失賃料について2250ユーロ）の支払を求めた（借家に備え付けられていた家具の損傷等の損害も含めて、14358.16ユーロの支払を求めた。）。なお、Vは、Mに対して、賃貸物の損傷を回復するように求める、期間を定めての催告はしていなかった。また、Vは、Mに対して、逸失賃料についても、期間を定めての催告はしていなかった（Vは損害軽減義務を怠った、とMは主張した）。

(3) AG Bad Neustadt 2016年12月6日判決<sup>(39)</sup>

裁判所は、Mによる家具の損傷を一部否定し、逸失賃料について一部否定したものの、Vの請求を一部認容し、Mに対してVに4796ユーロ（石灰化について61ユーロ、トイレの備品の一部について75ユーロ、塗りが剥がれていたことについて100ユーロ、カビについて2760ユーロ、逸失賃料について1800ユーロ）を支払うよう命じた。

カビについての2760ユーロに関し、裁判所は、次のとおり、説示した。

カビが生じないようにするのは、Mの主たる給付義務ではなく、したがって、BGB第281条が適用されないから、期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しない。Mによる暖房の方法及び換気が悪かったのは、使用が不適切であったものであり、義務違反であるが、その義務は、主たる給付義務に付随するものである。したがって、期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しない。賃貸借関係存続中のMの行為が問題であり、賃貸借関係終了の際の返還義務の問題ではない。

また、逸失賃料の支払については、BGB第280条第1項に基づき認められた。

そこで、Mが控訴し、Vが附帯控訴した。

(4) LG Schweinfurt 2017年6月30日判決<sup>(40)</sup>

---

(39) BeckRS 2016, 130211.

(40) BeckRS 2017, 142734.

裁判所は、カビについては第1審と同じ判断をし、トイレの備品の一部について75ユーロを認めた第1審の判断を否定し、第1審の逸失賃料の計算ミスを正して、Mの控訴を棄却し、Vの附帯控訴を一部認容し、Mに対してVに5171ユーロ（石灰化について61ユーロ、塗りが剥がれていたことについて100ユーロ、カビについて2760ユーロ、逸失賃料について2250ユーロ）を支払うよう命じた。

そこで、Mが上告した。

(5) 本判決

本判決は、次のとおり説示して、Mの上告を棄却した。また、本判決は、逸失賃料の支払については、BGB第252条<sup>(41)</sup>に基づき認めた。

ア 原審が正しく説示するように、賃借物の損傷は、BGB第241条第2項に定める、賃借人の保護義務違反であり、この場合には、BGB第280条第1項により、賃貸人は、賃借人に対して損害賠償請求をすることができる。この場合には、期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しない。

また、Vは、賃貸建物の所有権侵害を理由として、BGB第823条第1項に規定する不法行為に基づき、Mに対して損害賠償請求することもできる。この場合には、期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しない。

賃貸物が損傷した場合における賃貸人の損害賠償請求の根拠については、裁判例及び学説に対立があり、これについてBGHは、これまで判断をしてこなかった。

たしかに、債務法現代化法以前には、BGHは、賃貸物が損傷した場合における賃貸人の損害賠償請求についてはBGB旧第326条を適用していた。

イ 賃貸人が賃借人に対して賃貸物の損傷を理由として損害賠償請求をする場合には、賃貸物の返還の前後を問うことなく、BGB第280条第1項を適用すべきである。

(ア) 債務法現代化法の立法趣旨によれば、BGB第241条第1項第1文の給

---

(41) BGB第252条は、次のとおり、定める（訳は、椿寿夫・右近健男編・ドイツ債権法総論（1988年）を参照した。）。

賠償すべき損害は、逸失利益をも含む。逸失利益とは、事物の通常の経過に基づき、又は特別の事情、特に既に行った措置及び準備に基づき、蓋然性をもって期待することができた利益をいう。

付義務は、ほとんどの場合、債権者の財産状態の変更を目的とし、同条第2項の保護義務は、債権者の現在の状態を保持することを目的としている。保護義務は、債権者の完全性利益を保護するものである。

(イ) Mが使用を委ねられた賃借物を保存するのは、給付に関連しない付随義務であり、BGB第538条の範囲を超えた損傷は、その義務違反であり、BGB第280条第1項に基づき損害賠償義務を発生させる。

BGB第546条第1項は、賃貸建物がどのような状態で返還されるべきかについては定めていない。賃借人が契約に従わない使用をしたために生じた賃借物の変更及び劣化について、賃貸人は、賃借人に対して損害賠償を請求することができるが、賃貸物の返還の受領を拒絶することができず、仮にその返還の受領を拒絶した場合には、BGB第293条<sup>(42)</sup>以下の規定に従い、受領遅滞に陥る。

(ウ) 給付に代わる損害賠償請求をすると、BGB第281条第4項により、履行請求をすることができない。したがって、給付に代わる損害賠償請求権は、BGB第249条と異なり、最初から金銭債権である。しかし、BGB第280条第1項に基づく損害賠償請求権については、BGB第249条が適用され、被害者は、同条第1項による原状回復請求と同条第2項による毀損された物を回復するために必要な費用の支払、つまり、金銭支払請求のどちらかを選択することができる。

ウ Vは、賃貸建物の所有権侵害を理由として、BGB第823条第1項に規定する不法行為に基づき、Mに対して損害賠償請求することもできる。損傷された物が給付そのものでなければ、契約上の損害賠償請求権と不法行為上のそ

---

(42) BGB第293条から第296条までの規定は、次のとおりである(訳は、椿寿夫・右近健男編・ドイツ債権法総論(1988年)を参照した。)

第293条 債権者は、自己に提供された給付を受領しないときは、遅滞に陥る。

第294条 給付は、その本旨に従って債権者に対し提供することを要する。

第295条 債権者が債務者に対し給付を受領しない旨を表示したとき、又は給付の実現のために債権者の行為を要するとき、特に債権者が目的物を取り立てるべきときは、債務者は、口頭の提供をすれば足りる。債権者に対して必要な行為をすべき旨を催告することは、履行の提供と同様とする。

第296条 債権者がすべき行為について暦に従って時期が定まっている場合には、債権者がその行為を適時に行ったときに限り、提供を要する。ある事象の後に行為を行わなければならない場合において、その行為の行われる時期がその事象から暦に従った計算によって定まるときも、同様とする。

れとは併存する。賃貸借だからといって、特別なことはない。不法行為に基づく損害賠償責任については、BGB 第 249 条が適用されるから、その請求内容、原状回復請求と原状回復に必要な費用の支払請求のどちらを選ぶかは、被害者である債権者に委ねられている。

#### 4 BGH2018 年 6 月 27 日判決

(1) 本判決は、事業賃貸借を管轄する BGH 民事第 12 部によるものである<sup>(43)</sup>。

(2) 事実の概要

V は、M から敷金 900 ユーロを受け取って、事業賃貸借として、本件倉庫を M に対して賃貸した。M は、本件倉庫に競争スポーツ用自動車置き、その自動車の整備・修理作業を行った。賃貸借関係終了後、M は、本件倉庫を V に返還した。V は、本件倉庫の床に潤滑剤や化学製品がしたり落ちており、その床には砂、小砂利やオイルが放置され、その床が汚れていることに気がついた。オイルと化学製品は、M が自動車の整備・修理作業に使っていたものだった。V は、本件倉庫の床の洗浄を専門業者に依頼し、2902.09 ユーロを支出した。V は、M に対して、900 ユーロの敷金を差し引いて、損害賠償として、2002.09 ユーロの支払を請求した。これに対して、M は、V に対し、反訴として、900 ユーロの敷金の返還を請求した。なお、V は、M に対して、賃貸物の損傷を回復するように求める、期間を定めての催告はしていなかった。

(3) AG Fulda 2017 年 3 月 29 日判決<sup>(44)</sup>

裁判所は、次のとおり示して、V の請求を棄却し、M の反訴を認容した。

V の M に対する賃貸物の損傷を理由とする損害賠償請求権は、BGB 第 280 条第 3 項及び第 281 条に基づくところ、BGB 第 281 条第 1 項によると、債権者は、債務者に対して、期間を定めて催告をしなければならない。ところが、V は、M に対して、賃貸物の損傷を回復するように求める、期間を定めての催告はしていなかった。したがって、V の請求は認められない。

また、V の M に対する賃貸物の損傷を理由とする損害賠償請求権が BGB 第 823 条以下の不法行為に基づくとしても、V の請求は認められない。というの

---

(43) NZM 2018, 717.

(44) BeckRS 2017, 150090.

は、この請求を認めてしまうと、BGB 第 281 条の規定が空文化してしまうからである。

M の V に対する、反訴としての、900 ユーロの敷金の返還請求は、認められる。そこで、V が控訴した。

(4) LG Fulda 2017 年 7 月 7 日判決<sup>(45)</sup>

裁判所は、次のとおり説示して、V の控訴を棄却した。

契約責任としての損害賠償については、第 1 審の判決に従い、不法行為責任としての損害賠償についても、第 1 審の判決に従いつつ、後者に関し、契約責任は完結的に考えるべきであり、そのように考えないと契約責任の規定が空文化してしまうからであり、したがって、BGB 第 823 条第 1 項に基づく不法行為責任としての損害賠償についても、BGB 第 281 条第 1 項の責任規範が適用される、と説示した。

そこで、V が上告した。

(5) 本判決

本判決は、BGH2018 年 2 月 28 日判決が説示するところに従うと述べて、V の上告を認容し、原判決を破棄し、賃借物に損傷があったかどうか、M に責めに帰すべき事由がなかったかどうかについて、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻した。

## 5 BGH2018 年 2 月 28 日判決及び BGH2018 年 6 月 27 日判決についての学説

(1) BGH2018 年 2 月 28 日判決及び BGH2018 年 6 月 27 日判決に賛成する説  
ア 給付義務と保護義務の区別

BGH2018 年 2 月 28 日判決は、債権者の財産状態の変更を目的とする給付義務と債権者の完全性利益を保護する保護義務の区別に基づいている<sup>(46)</sup>。

イ 不法行為責任と平仄を合わせる必要性

BGB 第 823 条第 1 項に基づく不法行為責任の追及としての、賃貸物の所有者である賃貸人の、賃借人に対する損害賠償請求は、賃借物の損傷の場合にお

---

(45) BeckRS 2017, 150089.

(46) Matthias Fervers/Beate Gsell, Anm. zu BGH Urteil v.28.2.2018, NZM 2018, 324.



ける、賃貸人の賃借人に対する損害賠償請求と競合するところ、前者には期間を定めて損傷の回復を求める催告を要せず、後者についても同様に解すべきだからである<sup>(47)</sup>。

#### ウ 法的安定性

賃貸人が賃借人に対して賃借物の損傷の回復を求めることなく賃貸人自らが損傷を回復した場合であっても、また慎重に損傷の回復を賃借人に対して求めることを要しない点で、BGH2018年2月28日判決及びBGH2018年6月27日判決は、法的安定性に資し、通常、賃貸人に利益をもたらす<sup>(48)</sup>。

(2) BGH2018年2月28日判決及びBGH2018年6月27日判決の結論に賛成する説

ア 賃借物返還義務に損傷回復義務を含めない判決の理由づけには反対であるが<sup>(49)</sup>、賃貸借関係が終了としていることに鑑み、期間を定めて損傷の回復を求める催告を要しない<sup>(50)</sup>。

イ 使用の範囲を超えた損傷のない状態で賃借物を返還すべき義務は、賃借人の給付義務であるが、物権的返還請求の場合に催告を要しないのと同様に、賃貸人が損傷を理由とする損害賠償請求をする場合も、賃借人に対して損傷回復の催告を要しない<sup>(51)</sup>。

(3) BGH2018年2月28日判決及びBGH2018年6月27日判決に反対する説

賃借物の損傷を回復すべきことについて賃借人と賃貸人の間で特約があらうとなかろうと、賃借物の損傷があれば、賃借人が損傷回復義務を怠っており、特約がある場合に催告の期間設定が必要である<sup>(52)</sup> からは、特約がない場合

---

(47) Ulf P.Börstinghaus, Anm. zu BGH Urteil v.28.2.2018, jurisPR-BGHZivilR 7/2018 Anm.1.

(48) Jan Lindner-Figura/Ulla Reuter, Die Entwicklung des Gewerberaummietrechts 2018, NJW 2019, 1044.

(49) Elmar Strey, Schadensersatz für Substanzschäden an der Mietsache, NJW 2018, 1724.

(50) Schmidt-Futterer/Elmar Strey, 15. Aufl. 2021, BGB § 546a Rn. 83.

(51) Martin Schermaier, Anm. zu BGH Urteil v.28.2.2018, JZ 2018, 952.

(52) BGH2014年2月12日判決 (NJW 2014, 1521=NZM 2014, 270)、BGH2014年3月12日判決 (NJW 2014, 1444=NZM 2014, 306)、BGH2018年2月28日判決 (BGHZ 218, 22=NJW 2018, 1746=NZM 2018, 320=JZ 2018, 946)。

にも催告の期間設定が必要である<sup>(53)</sup>。

## 6 日本民法への示唆

(1) 「一方で、返還義務の内容を契約の終了時における目的物の引渡しという『占有の移転』に限定して捉えつつ、他方で、保管義務を契約の存続中における目的物の状態の維持・管理に関わるものであると解することにより、両者の妥当領域を区別することが考えられる」が、「返還義務の内容をあるがままの状態での賃借物の引渡しに縮減して理解することは、技巧的であって無理であろう」、「目的物の保管義務について論じたことが、用法遵守義務についても同じように妥当するといえよう」とする学説がある<sup>(54)</sup>。また、「原状回復義務は、返還すべき賃借物の状態を定める点で賃借物返還義務の内容に含まれる」とする学説がある<sup>(55)</sup>。

(2) BGH2018年2月28日判決及びBGH2018年6月27日判決によれば、ドイツ民法における賃借物返還義務は、「占有の移転」に限定して捉える、「狭義の賃借物返還義務」<sup>(56)</sup>である。日本民法において賃借物返還義務をこのように捉えると、その不履行による損害賠償請求の根拠は、日本民法第415条第1項になる。これは、賃借物の損傷という債務不履行に基づく損害賠償請求の根拠条文を日本民法第415条第1項だけとするか、同条同項に付け加えて同条第2項も必要だと考えるかの問題である。売主の契約不適合責任を理由とする損害賠償請求について、催告の要否が問題とされる<sup>(57)</sup>、のと同じ問題である<sup>(58)</sup><sup>(59)</sup>。

---

(53) Schmidt-Futterer/Arnold Lehmann-Richter, 14. Aufl. 2019, BGB § 538 Rn. 42.

(54) 森田宏樹・債権法改正を深める（2013年）42、43、49頁。

(55) 三枝健治「賃借人の賃借物返還義務・原状回復義務・取去義務」法教477号（2020年）93頁。

(56) この表現は、三枝健治「賃借人の賃借物返還義務・原状回復義務・取去義務」法教477号（2020年）93頁による。

(57) 田中洋「改正民法における『追完に代わる損害賠償』（1）～（5・完）」NBL1173号（2020年）4頁、1175号（2020年）29頁、1176号（2020年）28頁、1177号（2020年）29頁、1178号（2020年）38頁参照。

(58) 催告の期間設定が求められない場合の問題点については、債権法改正前の議論があった（青野博之「注文者の瑕疵修補に代わる損害賠償請求」小林一俊ほか編・債権法の近未来像（2010年）423頁参照）。

(59) 賃貸人が賃借人に対して賃貸物の損傷を理由とする損害賠償請求をするためには賃

(3) 賃借物返還義務を「狭義の賃借物返還義務」と捉えると、ドイツ民法における「給付に代わる損害賠償」と「これ以外の損害賠償」が日本民法第 415 条第 2 項の「履行に代わる損害賠償」と同条第 1 項の「これ以外の損害賠償」に相当することから<sup>(60)</sup>、第 1 に、催告の要否に係る。

第 2 に、賃借物返還義務を「狭義の賃借物返還義務」と捉えると、賃借人が損傷した賃借物を提供したにもかかわらず、賃貸人が受領しないと、賃貸人は受領遅滞に陥ることになる。

つまり、賃借物返還義務を「狭義の賃借物返還義務」と捉えると、損害賠償請求における催告の要否の点では、債権者である賃貸人に有利であるが、他方、受領遅滞については、不利である。

少なくとも損害賠償においては、賃借物返還義務を「狭義の賃借物返還義務」と捉えて、損害賠償の根拠条文を日本民法第 415 条第 1 項だけとすべきである<sup>(61)</sup>。すなわち、損害賠償のために事前に催告をすることは不要であると解すべきである。この根拠としては、ドイツ民法について紹介したことがそのまま妥当する。

(4) たしかに、売主が引き渡した売買目的物に瑕疵がある場合において、買主が売主に修補の請求をすることなく（催告することなく）買主自身が瑕疵を除去したときは、買主は、売主に対して何らの請求もすることができない、というのがドイツにおける判例である<sup>(62)</sup>。しかし、売買とは異なり、賃貸借では、

---

賃物の損傷を除去するように賃借人に対して催告が必要であるにもかかわらず、催告をせずに、賃貸人自らが損傷を除去した場合には、売主の契約不適合責任を理由とする損害賠償請求と同じ問題（田中宏治・ドイツ売買論集（2021 年）133 頁）が生じるとも考えられる。

(60) 「日本の履行に代わる損害賠償とドイツの給付に代わる損害賠償は、同じ要件と効果を持つ制度であるといえる」（福田清明「改正民法 415 条の『履行に代わる損害賠償』と『その他の損害賠償』について—双務契約上の債務の不履行による損害賠償に関連して—」名城法学 69 卷 1・2 号（2019 年）161 頁）。

(61) 受領遅滞については、将来の課題としたい。

(62) 青野博之「売買目的物に瑕疵がある場合における買主による瑕疵除去—ドイツ民法における追完請求権—」駒澤法曹 1 号（2005 年）27 頁、田中宏治「ドイツ新債務法における買主自身の瑕疵修補」阪大法学 55 卷 3 = 4 号（2005 年）207 頁（田中宏治・ドイツ売買論集（2021 年）所収）、萩原基裕「買主自身による追完と売主に対する費用賠償請求の可否をめぐる問題の検討」大東法学 28 卷 2 号（2019 年）93 頁参照。

賃借人は、賃借物を使用しているから、通常、賃借物の損傷を知っており、賃貸借関係の終了までに損傷を回復することができ、賃借人に改めて賃貸借関係の終了後に、損傷を回復する機会を与えなければならない、とまではいえない<sup>(63)</sup>。

## 7 おわりに

(1) 賃借人が賃借物を使用の範囲を超えて損傷した場合において、賃貸借関係終了後に賃借人が損害賠償請求するときは、損傷は、賃借人の保護義務違反であるから、賃借人に対して期間を設定して損傷回復を求める催告をする必要がない、と解すべきである。第1に、賃貸借関係が終了しているにもかかわらず、賃借人に損傷を回復する機会を与えることは、賃借人に賃借物が即時に返還されないことになり、賃貸借関係終了と矛盾する状態がもたらされるからである。賃貸借関係存続中は、賃借物の使用が賃借人に委ねられているから、賃借人に損傷を回復する機会が存在するが、賃貸借関係終了後は、賃借人に損傷を回復する機会を与える必要がない。第2に、賃借物を損傷した賃借人にその損傷を回復する機会を与えると、さらに損傷を大きくする危険があるからである。

賃貸借関係終了後の返還義務に保護義務は含まれず、賃貸借関係存続中の場合の損害賠償請求と賃貸借関係終了後の場合のそれとを区別すべき必要はなく、どちらの場合も、保護義務違反の存否だけで判断すれば足りる、と解すべきである。

また、賃借物が賃借人の所有物である場合には、不法行為に基づく損害賠償請求も認められ、賃借人に対して期間を設定して損傷回復を求める催告をする必要がない、と解すべきである。

(2) なお、賃借人が賃借物について使用の範囲を超えた損傷をしないようにするのは賃借人の保護義務と解すべきであるが、仮に賃借物の損傷を賃借人の給付（履行）義務違反としても、その損傷は賃借人の使用に起因するのが通常であり、賃借人からすると、損傷によって賃借人に対する信頼を失うことが少

---

(63) 売買における考え方が請負にそのまま当てはまるわけではないこと（青野博之「仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合における注文者の権利—ドイツ民法における先履行義務者の保護—」駒澤法曹 14号（2018年）47頁）、と同様である。

賃借人による損傷した賃借物の返還と賃貸人の損害賠償請求  
なくないと考えられるから、履行に代わる損害賠償を認める場合にも、期間を  
定めた上での催告という付加的要件は不要である、と解すべきである<sup>(64)</sup>。

---

(64) 田中洋「改正民法における『追完に代わる損害賠償』(4)」NBL1177号(2020年)  
36頁は、請負は、類型的に、売買とは異なるから、請負における修補に代わる損  
害賠償の要件として、催告の付加的要件は課されない、と解することは十分に可能  
である、とする。