

# 不動産賃借をめぐる、いわゆる 「自力救済」の問題について

田 中 嗣 久

## *Problem of “Self-help” about “Rented Real Estate”*

1. はじめに
2. 自力救済一般についての学説と昭和40年12月7日最高裁判例
  - (1) 自力救済一般についての学説
  - (2) 自力救済一般についての最高裁昭和40年12月7日判決
3. 不動産賃借における所有者たる貸主の占有者たる借主に対する自力救済について
  - (1) 判例の考え方
    - (a) 緊急性説
    - (b) 特段の事情説
    - (c) 社会通念説
    - (d) 比較考量説
    - (e) その他
  - (2) 私見
    - (a) 不動産の高価値性
    - (b) 不動産の「住」または「営業」の基礎としての特殊性
    - (c) 不動産の不動性
    - (d) 私見によるこれら判例の総括
4. おわりに

### 1. はじめに

土地・建物等の不動産は、人間が生きていく上で必要不可欠の存在であるが、平野面積が狭隘で、しかも国民の多くが大都市部に集中するわが国においては、他人の不動産を利用して「住」若しくは「営業」を営まねばならないケースが多く、土地を所有しない者にとっては不動産賃借は重要不可欠な意義を有する。

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

また一方、不動産は財産的価値の高い物であり、その重要性は貸主たる所有者にとっても同様であり、ここに不動産をめぐる「所有」と「利用」という対立の問題が生じる。これは、不動産貸借契約が順調に継続している間はまだしも、契約が終了して貸主と借主間の利害の対立が生じやすい時期にこの問題は顕在化しやすく、本稿で取り上げようとする、不動産貸借契約終了後その借主が引渡しを怠っている場合における所有者の自力救済（self-help・Selbst-hilfe）の問題がその一つであり、重要な問題である。

およそ、貸借目的物としての動産と不動産を比べた場合、不動産は、借主の生活や営業の基盤として大きく利用されていることから、内部には様々な生活及び営業の諸道具が置かれことが多く、契約終了後の引渡しに要する借主の協力は、動産の比ではない。ところが、動産と異なり不動産は動かない（immobile）ことから、存在場所が明確であり、貸借契約が終了した貸主の目の前にある自己所有物に対し、占有者の借主が無責任にも放置して引渡義務を履行しない場合、所有者たる貸主が、借主に無断で内部に入り、家財道具や営業道具を搬出し、錠を交換して借主の侵入を排除するなどの行為が、裁判によらない自力による救済行為として行われやすい。

そもそも自力救済とは、ひろく種々の請求権について自力を行使するすべての場合をいい、成文の条文にはないため、従来から判例・学説により大いに議論されているところであるが<sup>(1)</sup>、後述のように、わが国の学説ならびに最高裁判例は、自力救済を原則として禁じ、ただ例外的に、多少の表現の相違はあっても、法律に定める手続によったのでは権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能または著しく困難であると認められる「緊急性」のある場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内という厳格な条件でのみ認めるという非常に厳格な立場に立つ。

しかし、自力救済は、「占有」から生じる場合と、それ以外の場合に分類され、また、前者は、占有者の自力救済（占有者からの占有侵害者に対する自力救済）と本権者の自力救済（本権者からの違法占有者に対する自力救済）に分類されるが、所有者という本権者の「正当な権利」の保護という観点から考えると、すべての事例で一律に「緊急性」だけを唯一の例外要件とすることには

疑問を禁じ得えない。特に、不動産貸借終了後における所有者たる貸主の自力救済の問題については、不動産をめぐる「所有」と「利用」の対立問題の一場面として、異なった観点からの考察が是非必要なのではないかと考える。なぜなら、不動産は、住や営業の根幹として、しかも有限かつ高価値である点で貸主にとって他の財産には見られない独特で重要な特質を有するからである。

本稿では、本権者たる不動産所有者の不法占有者に対する自力救済の問題、特に、不動産貸借契約終了後に居座りを続ける旧賃借人（使用借人）に対する自力救済の問題を、下級審で集積されている判例の事案の検討を中心にして、以下考察を加えてみることにする。

## 2. 自力救済一般に対する学説と昭和40年12月7日最高裁判例

### （1）自力救済一般についての学説

わが国の学説は、自力救済は許されないと原則に立ちつつも、「緊急性」の場合にその例外を認めるという厳格な立場に立つ。

我妻教授<sup>(2)</sup>は、正当な権利者といえども、自力によってその権利を防衛実現すること（自力救済）は許されないとしたうえで、社会の平和・秩序の維持という目的だけ追求して正当な権利者の保護に欠けるようであってはならないこと、ドイツ民法（229条）は切迫した事情があるときは自力救済を認めていること、わが民法及び刑法における正当防衛並びに緊急避難等の規定から自力救済が類推できることなどを理由に、自力をもって救済しなければ、後になって公権力によって権利を実現することが不可能か又は極めて困難になるというような「切迫した事情」の存する場合に限り、例外的に自力救済を認める。

鈴木教授<sup>(3)</sup>は、正当な権利を有する者でも、他人の意思を排除してその権利を実現するためには、裁判・強制執行の手続を経て、これを実現すべきであり、私力による権利の実現は、原則として禁じられているとしたうえで、自力救済を全面的に禁ずることは、かえって不都合が生じる場合もあるとし、ただちに私力を行使しないと、のちに訴訟によって権利を実現することが、少なくとも実際上きわめて困難になる場合には、私力の行使が「緊急の権利確保」に必要

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

な限度を超えないことを条件として、その例外を認める。

舟橋教授<sup>(5)</sup>は、社会の平和秩序を保証するため、もっぱら裁判所その他の公的機関の介入によってのみ私人間の紛争を解決しようとする法治国家の当然の要請から、所有権その他の本権者といえども、一般に、自力ないし実力をもってその権利の防衛実現をはかること—自力救済—を許されないとしたうえで、正当な権利の保護や、ドイツ民法が切迫した事情がある場合につき自力救済を認めていることから、のちになってその保護を受けたのでは権利者の防衛実現が不能または著しく困難になるというような「切迫した事情」がある場合については、民法および刑法における正当防衛ならびに緊急避難の各規定を類推して、ドイツ民法と同様な範囲の自力救済を認めるべしとする。

榎教授<sup>(4)</sup>は、本権を侵害する占有者といえども一般に占有訴権によって保護されているのであるから、本権者の自力救済は原則として認められないとしたうえで、法の予定する救済手段は、裁判と執行との二つの面倒な段階を経て実現されるものであるが、このような仕方では、要請された結果の実現が不可能ないし困難となる場合があり、法は自ら一定の結果を要請しつつ自らその実現を事実上拒否するという矛盾をおかすこととなるとの理由で、まことに「緊急やむをえない」場合は例外的に、その要件を厳格に解することにより自力救済を認める。

板橋・湯浅両教授<sup>(6)</sup>は、自力救済の禁止を前提としつつも、後になって公権力の救済をまつのでは、権利の実現が不可能または極めて困難な場合には、権利者の保護、切迫した事情のもとで正当な権利者に自力救済を認めるドイツ民法859条、民法・刑法における正当防衛ならびに緊急避難の各規定の類推等を理由として、例外的に自力救済を肯定する。

## （2）自力救済一般についての最高裁昭和40年12月7日判決

最判昭和40年12月7日（判時436号37頁）は、この点について、私力の行使を原則として法の禁止するところであるとしたうえで、法律に定める手続によつたのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能または著しく困難であると認められる「緊急やむを得ない特別の事情」が存する

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内で自力救済は例外的に許されるといふ、学説同様（原則－禁止・例外－緊急性のある場合）の厳格な要件で自力救済を認めようとする考え方を示している。

しかし、実際の事案では、A（貸主）はB（借主）に、A所有の土地を使用貸借していたが、使用貸借の終了後にもかかわらずBが土地上に仮店舗を建築したため、Aは、Bの承諾を得ないで仮店舗の周囲に板囲を設置したところ、Bは当該板囲を実力をもって撤去したのに対して、Bの撤去行為が不法行為となるかが問題となったものであり、結論としては緊急性を認めず、自力救済を否定した。

### 3. 不動産賃貸借における所有者たる貸主の占有者たる借主に対する自力救済について

以上述べたように、自力救済一般については、「原則－禁止、例外－緊急性のある場合」との構成が学説・判例で確立されているといってもよい。しかし、貸主にとってきわめて重要な財産である不動産に対する自力救済（所有者たる貸主の占有者たる借主に対する自力救済）についても同様の考え方でよいのであろうか。この点がまさに本稿で取り上げようとする問題点であるので、いくつかの下級審を中心とした判例の考え方を検討したうえで私見を述べてたいと考える。

#### （1）判例の考え方

##### （a）緊急性説

不動産貸主の借主に対するこの問題についても、いくつかの判例は、これまでに考察した自力救済に対する一般的な判例・学説の考え方にのっとり、自力救済は原則として法の禁止するところであるという大原則のもとに、ただ、法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に対して現状を維持することが不可能または著しく困難であると認められる「緊急やむを得ない特

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

別の事情」がある場合において、その必要の限度を越えない範囲内でのみ例外的に許されるにすぎないというきわめて厳格な立場をとる。

[1] 札幌地方裁判所平成11年12月24日判決（判時1725号160頁）は、借主の2カ月分の賃料滞滞に対して、貸主が、居室に侵入し、水道の水を抜き、ガストーブのスイッチを切り、浴室の照明器具のカバーを外し、居室の鍵を取り替える行為をした行為について、「自己の権利（賃料債権）を実現するために、法的手続によらず、通常の利用行使の範囲を超えるような手段による権利の実現は、近代国家にあっては、法的手続によったものでは権利の実現が不可能または著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合を除くほか、原則として許されない。」としたうえで、貸主は借主に全く連絡を取ることができない状態にあったとまではいえず、貸主の再三にわたる催告にまったく応じない借主の電話が留守番電話になっていたことが多かったというだけでは「特別の事情」があったとはいえないとする。

[2] 東京地方裁判所平成16年6月2日判決（判時1899号128頁）も、3カ月分の賃料滞滞に対する鍵の取替行為について、「自力救済は、原則として法の禁止するところであり、ただ、法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に対して現状を維持することが不可能または著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情がある場合において、その必要の限度を越えない範囲内でのみ例外的に許されるにすぎない。」として、本件鍵交換を違法な自力救済に当たるとした。

[3] 浦和地方裁判所平成6年4月22日判決（判タ874号231頁）も、5カ月分の賃料滞滞に対する遺留品の処分と鍵の取替行為について、「自力救済は、原則として法の禁止するところであり、ただ、法律によったのでは権利に対する違法な侵害に対して現状を維持することが不可能又は著しく困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情が存する場合において、その必要の限度を越えない範囲内でのみ例外的に許されるに過ぎない。」としたうえで、借主は6か月以上も連絡先不明のまま賃料を滞納していることに対しては、法律に定める手続、すなわち訴訟を提起し、勝訴判決に基づき強制執行をすることができるのであり、右手続によってはAの権利を維持することが不可能又は著し

く困難であると認められる緊急やむを得ない特別の事情があったとはいえないとした。

[4] 東京高等裁判所平成3年1月29日判決（判時1376号64頁）も、1年分の賃料滞滞に対する遺留品の処分と鍵の取替行為について、まず、自力執行を許容する合意を、私人による強制力の行使を許さない現行法秩序と相容れず、公序良俗に反し、無効であるとしたうえで、本件に関しては特別の事情があったと認められないとした。

また、[5] 東京地方裁判所平成4年9月16日判決（判時1465号96頁）は、借主の賃料滞滞が4年分にわたるという一見悪質にも思えるケースにおいて貸主の自力救済を否定しているが、本件賃貸借においては、貸主の税額の通知をまって初めて各年ごとの具体的な賃料債務の内容が確定されているという特殊な方法がとられていたが、その通知がなく、借主が賃料の額を知り、これに基づいて支払いをすることはできなかったという、借主の賃料滞滞には相応の理由があり、また貸主の行為が建物の取り壊し等過激な事案であるのでこのような結論になったと思われる。<sup>(1)</sup>

### （b）特段の事情説

特段の事情説は緊急性説と基本的にはさほど異ならないが、緊急やむを得ない場合をも含めて広く特段の事情を、自救行為の例外として考慮する。

[6] 大阪高等裁判所昭和62年10月22日判決（判時1267号39頁）は、7カ月分の賃料滞滞に対する残置物の処分と鍵の取替え行為について、「本来の債務名義に基づき公権力の行使としてなされるべき建物明渡しの強制執行を自力をもって私的に行き、あわせて借主の所有の一部有価の動産を無断で廃棄してその所有権を侵害したものと解せられ、このような所為をたやすく容認することは現行法上許されないとあり、違法性を阻却すべき特段の事情も認めることはできない。したがって、Aが建物内にあったB所有の有価の残置物をすべて建物から搬出し、玄関の錠を取り替えて新しい錠の鍵を保管し、さらには残置物をすべて廃棄処分した所為は違法である。」とし、このような程度になれば、違法性を阻却すべき特段の事情を否定し、貸主の不法行為責任を肯定

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

している。

### （c）社会通念説

この説は、社会通念上是認できるかどうかで違法性の判断をしようとする立場である。自救行為は許されないという大前提に立ちつつも、その例外としての緊急性と特段の事情を考慮しようとする（a）説や、また（b）説に比べ、社会通念で自救行為の違法性を判断しようとする点において、自救行為禁止の前提が後退した含みを持つ。

[7] 東京地方裁判所昭和62年3月13日判決（判時1281号107頁）は、3カ月分の賃料滞滞に対する遺留品の処分と鍵の取替え行為について、[8] 東京高等裁判所昭和51年9月28日判決（判タ346号198頁）は、1年分の賃料滞滞に対する鍵の取り替え行為について、やむをえず行った社会通念上是認できる行為として貸主の自力救済行為を認容し、違法性を阻却し、不法行為責任を否定している。<sup>(8)</sup>

### （d）比較考量説

実力行使の態様にあわせ、自力救済によって守られるべき権利とこれによって失う利益を比較考量することで違法性の判断をする。この説は、前述の（c）説よりもさらに一層、自救行為禁止の前提を後退させたものといえる。

[9] 東京地方裁判所昭和47年3月29日判決（判時679号36頁）は、合意解除後に居座る旧借主に対する電灯線のヒューズを切断、無断立入り、棚、商品の運び出し保管行為に対し、利益の比較考量により判断している。ただし、具体的な事案では、社会的に是認された範囲を逸脱し、違法性を有し不法行為を構成するものとして、許される自力救済ではないとする。

### （e）その他

[10] 福岡高等裁判所昭和58年9月13日判決（判タ520号148頁）、[11] 東京地方裁判所昭和47年5月30日判決（判時683号102頁）、[12] 大阪地裁昭和40年4月19日判決（判タ181号164頁）は、貸借契約終了後の居座り借主に対する貸

主の自力救済について不法行為責任を肯定した事案であり、[13] 東京高等裁判所昭和42年3月9日判決（判時482号48頁）は逆に否定した事案であるが、いずれに説に立つのかは明確にはされていない。

## （２）私見

一般的な自力救済については、前述のように最高裁判例・学説とも、自力救済は原則として法の禁止するところであるとしたうえで、法律に定める手続によったのでは、権利に対する違法な侵害に対抗して現状を維持することが不可能または著しく困難であると認められる緊急やむを得ない事情が存する場合においてのみ、その必要の限度を超えない範囲内で例外的に許されるとする（原則禁止—緊急性がある場合のみ例外とする立場）。しかし、この考え方は、不動産貸借における貸主（所有者）の借主（使用占有者）に対する明渡請求権については、目的物が「不動産」であるという点に鑑み、別角度からの考察を交えた検討が必要なのではないかと考えられる。

### （a）不動産の高価値性

およそ、わが国にあって不動産の財産的価値は他の財産とは比べものにならないといっても過言ではなく、その結果、不動産所有者は、自己が所有する不動産の価値に多大の期待を寄せるのが通常であり、その期待権保護の観点からするならば、不動産所有権保護の態様は、一般動産におけるそれとは異なった取扱いも許されるはずである。しかし、他面、不動産が「住」または「営業」の基礎をなすことから、借地借家人保護の要請も強く働くことも見逃し得えない。

ここに、これら両利益の調整の問題が生じるが、借地借家人保護の要請は、“正当な”借地借家権者に対するものであり、賃貸借契約終了後に居座る旧借地借家人の保護を想定したものではない。つまり、正当な権利を有しない借地借家人に対しては、不動産所有者の所有権保護をより前面に押し出した解決を図るのが妥当であり、不動産貸主の旧借主に対する自力救済の問題を考えるにあたって、この点の配慮がことに肝心である。

### （b）不動産の「住」または「営業」の基礎としての特殊性

不動産が「住」または「営業」の基礎をなすことから借地借家人保護の要請が強く働くことは前述したが、そのことは、不動産所有者が不動産の財産的価値に対して有する期待保護の要請と必ずしも対峙する関係にはない。不動産所有者が、不動産を占有し続ける不誠実な借主から占有を取り戻し、当該不動産を正常な賃貸市場にける商品として復活復旧させ、不動産を必要とする誠実な借主の占有に移転させることは、この両要請を満足させることとなる。つまり、家賃も支払わず、実際上は利用していないにもかかわらず残置物の処分もせず、鍵の引渡もしない不誠実な旧借主から不動産を解放させ、所有者自身による利用あるいは新たな賃貸を通してそれを必要としている第三者の「住」または「営業」の基盤としての利用を図ることは、結局はひろく借地借家人保護の要請に沿うものであり、そのためには、貸主（所有者）の自力救済行為の規制をゆるめ、無駄な経費と時間を要する訴訟手続の不便さを緩和させることも必要である。

### （c）不動産の不動性

動産と不動産とでは、占有を奪い返す行為の意味合いが多少異なると考えことはできないか。なぜなら、不動産の場合、借主に占有が移転するといっても、動産のように場所的に移転するわけではなく、一定の場所に不動に存在している（immobile）という特殊性から、いったん消滅していた貸主の支配権は、「借主の事実上の不使用」＋「借主の家賃滞納」→「契約解除」により、回復的に復活すると考えることも可能だからである。支配権の復活と考えることまでは困難であるとしても、少なくとも借主の権利（占有権）が希薄になり、その結果、貸主の自力救済行為の違法性阻却性を認めるべき場合が増大すると考えることは可能であろう。現代の国際私法の中心である英米法においては、不動産について、占有すべき権利者が実力取還をした場合、刑法上軽罪とはなっても、民事上は不法行為とはならず、民事的救済は与えられないとされている。<sup>(9)</sup>

（d）私見によるこれら判例の総括

以上のことから、不動産所有者の不動産占有者に対する自力救済の例外については、「緊急性」もしくは「特段の事情」に限定されることなく、「社会通念」さらには「比較考量」により検討することが妥当である。つまり、緊急性や特段の事情が存在しなくても、不動産所有権が侵害されている不利益と借主（旧借主）が目的不動産を強制的に奪われる不利益とを比較し考量し、不動産所有者の不利益が大きく上回るときは、自力救済を認容すべきものとする。それは、社会通念と置き換えてもよいが、比較考量と表現した方が端的である。そして、この貸主借主間で相対立する利益の考量にあたっては、賃料延滞の期間、その間の借主側の事情や誠実度、貸主側の催告や予告を含めた具体的行為の態様等を総合的に判断する必要がある。

そこで、これらの観点から、前記判例の事案を検討してみることにする。

[1] は、居室における雨漏りやかびの発生等、借主側の主張が真実であるとしても、供託という方法も取らずにいきなり行った家賃滞納は正当化され得ない。しかし、居室内への侵入行為、水道水を抜く行為、ガスストーブのスイッチを切る行為、浴室の照明器具のカバーを外す行為、居室の鍵の取り替え等の貸主側の行為は、2カ月の賃料滞納に対するものとしては行き過ぎであり、結果として違法性阻却を認めるのは難しいと思われる。

[2] は、借主側の3カ月の賃料滞納並びに支払の目処も立たない状況に陥った状況を考慮するならば、借主側の承諾を得ないで行われたとしても、鍵交換程度の実力行使は許されるのではないかと思われる。

[3] は、5カ月の家賃滞納であり、内妻並びに連帯保証人に滞納家賃への滞納家賃支払いや荷物の引取請求が拒否されている点や特約条項の存在を考慮した場合、鍵交換は許容できるが、遺留品の目録作成や貸室内の写真撮影をせず、また一度も貸室内の状況を確認しないで解体業者に遺留品を処分させた行為は問題であり、違法性を阻却するには、原則として、遺留品は保管すべきであったと考える。

[4] は、1年分の賃料滞納であり、搬出・保管・処分することができる旨

の条項があった事案であるが、鍵の取付けは許されるとしても、条項に従って造作、家具、什器、備品等一切の無断で搬出処分は問題である。1年という期間、条項の存在からみて、無断搬出後の処分は行過ぎであり、保管すべきであった。その点で違法性を阻却し得ないと思われる。

[5] は、4年余りの賃料を支払期限までに支払わなかったが、それには相応の理由が存在した事案であり、貸主の、ブルドーザー等での建物の一部取壊し、家財道具の庭への放置等の貸主の行為は、違法性を阻却し得ない。

[6] は、8カ月分の家賃滞納であり、何度もはがき、封書、訪問等による督促を行ったが何らの応答はなく、畳は腐り、襖も破れ、掃除もしていない状況であり、残置物も乱雑にされ、あたかも引越しのあとの不要品ゆえに置き去ったかのようにみえたというもので、それに対し、残置物をすべて搬出させ、塵芥として廃棄処分したというものであるが、8カ月という期間の長さや内部状態を考えると、たしかに、電話の受話器の存在に気づきながらその通話の可能性を調査せず、また、電気・ガス・水道の供給契約は解約されず使用可能状態にあったにもかかわらずその調査もしなかったという落度が貸主側にないとはいえないが、このような不誠実な借主に対して、貸主側にのみ誠実さを要求することは不平等であり、違法性を阻却するとしてもあながち利益考量の点からも問題はないように考える。

[7] は、借主は2回不渡りを出し、4カ月分の家賃滞納であり、貸主は何回も催告しうえて、鍵を取り替え、貸室内の物品を搬出・保管したものであるが、鍵の取り替えについては、貸室の扉に施錠がされていないことがあり、また、同室内に油缶のようなものが置いてあったため、防災上、防犯上の必要があったことや、貸室の入口に、鍵を取り替えたので管理事務所の取りに来るようにとの張紙をするとともに、防災、防犯上の責任はB代表が持つという旨の念書を差し入れれば、鍵は元に戻すという内容の内容証明郵便をB代表の自宅あてに出したこと、また、貸室内でセメントのようなものがひっくり返り、その上に水道の水がこぼれるというようなことがあったこと、また、貸室内の物品を搬出・保管についても、第三者立会のうえ行っており、保管したものについては、風雨を避けるためその上にビニールシートをかぶせるなどの措置を講

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

じていること等を勘案すると、違法性は阻却される事案と考えられる。

[8] は、約1年にわたり賃料が滞納され、しかも借主側に誠意がみられず、それに対して貸主側が戸口の鍵をとりかえた事案であり、違法性は阻却されると考えられる。

[9] は、合意解除7日後に行われ、しかも貸主の行った様々な行為態様をみた場合、また、[10] は、店舗の明渡訴訟係属中であることを考えた場合、いずれも違法性阻却を考えることは困難である。

[11] では、借主は明け渡し義務を負っており、業を煮やした貸主側にも同情すべき面もあるが、貸主側が取った様々な行動を検討するに、違法性阻却を考慮する余地はないものといえよう。

[12] は、家屋明渡調停が成立したのにもかかわらず借主側が明け渡しなかったこと、貸主側は1年余にわたって滞納した家賃を免除してまで結婚のために本件家屋の明渡しを切望していたこと、なた、直接は関係がないにしても借主が高等小学校出の貸主をともしれば軽視する態度を示したこと等を総合的に勘案するならば、家財道具類の大部分等を表の小路に運び出した行為自体の違法性はほとんどないように思われるが、運び出しを制止しようとしてもみあううち、貸主側関係者が加療5日を要する怪我をした点を考慮すると、零とはいえず、過失相殺のうえ貸主側の大幅に減額された損害賠償責任を認めるとが妥当であると考えられる。

[13] は、合意解除に土地内に放置された水槽とそこにある材料について、水槽を破壊し、その中の材料をドラム缶、麻袋等に収めて保管したものであるが、貸主側が水槽等を撤去するように請求し、その費用を負担してもよい旨申し出たにもかかわらずそれを無視したこと、水槽を破壊せずにそのまま他へ移動させて使用できるものであったことは明らかではないこと等を考え合わせると、違法性は阻却されると考えられる。

#### 4. おわりに

比較考量説の立場から各判例事案を検討した場合も、[2] と [6] を除い

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

て、実際の判例の結論とは異なる。しかしながら、緊急性説や特段の事情説は、自力救済を原則として「悪」とする考え方であり、家賃を滞納し、さらには借家を実質上放棄しているような不誠実な借主と、正常な賃貸借契約を希望する誠実な貸主間においては、不動産の持つ価値の大きさを考えると、このような考え方では、貸主側に一方的に負担を課する訴訟制度以外に救済の道を閉ざすことになり、正義・公平の観点からも疑問を禁じ得ない。

不動産賃貸借をめぐる賃料不払いの事案においては、単純に「自力救済即悪」と捉えるのではなく、借主と貸主の利益の総合的な考量を通じて、自力救済が許される場面か否かの判断をすることで、不誠実な借主に困惑する貸主救済の道をいま少し広げる必要があるように思われ、この問題は今後とも発生する具体的事案を通じてより深く検討してみたいと考えている。

#### 注

- (1) 自力救済理論の歴史・沿革については、明石三郎「自力救済の研究」4頁以下が詳しい。
- (2) 我妻栄「物権法」340頁以下。
- (3) 鈴木禄弥「物権法講義（改訂版）」37頁。
- (4) 舟橋諄一「物権法」316頁。
- (5) 横梯次「物権法Ⅰ」245頁。
- (6) 板橋郁夫・湯浅道男「物権法」112頁。
- (7) なお、借主の賃料滞納のケースではないが、東京高等裁判所昭和41年9月26日判決（判時465号46頁）は、借主の使用目的違反の事案について、緊急性説に立つ判例としてはめずらしく、「緊急措置として軽微な妨害手段を採ったことは、許さざるべき自救行為として違法性を認め難い。」として、貸主の不法行為責任を否定したものである。ただし、借主の契約違反責任の大きさに対し、貸主の行為が非常に軽微な事案であった（具体的には、借主の行為は、使用者を本人に限り、使用目的として法律事務所以外には使用しない約束で賃貸借契約を締結したにもかかわらず、本件貸室を使用して英文・和文のタイピスト養成習所を発足させることとして、タイプライター機械10台を購入し、規則書、ポスターを印刷して宣伝するとともに、道路に面した硝子窓に内側から「紙看板」を、また他の賃借人との共用にかかる玄関口硝子扉に「貼紙」をし、日曜、祭日を除き毎日午前9時から午後8時までを授業時間とし、1人1日1時間、1日11時間、機械10台で延べ110

不動産貸借をめぐる、いわゆる「自力救済」の問題について（田中）

人の生徒の教授を予定したが、本件建物は事務所用として設計建築されたものであり、2階も床は木造地にタイル張り、2階各室間の仕切りはベニヤ板でいずれも防音装置がなく、各階に一箇所だけ設置された便所はそれぞれ1日20数人の使用に耐える程度の施設に過ぎず、当時2階の一室は保険会社の営業所として賃貸され、14～5名の所員勤務し、1階は司法書士等に賃貸されていたほか、管理人が住居として使用していたというものであったのに対し、貸主の行為は、緊急措置として、2階硝子窓内側から貼付してある「紙看板」は硝子窓の外側から容易に取り除き得る程度に新聞紙を糊付けさせてこれを遮断し、玄関硝子扉の「貼紙」は、これを剥ぎ取ったとう程度のものであった。)

- (8) なお、借主の賃料滞納ケースではないが、東京地方裁判所昭和63年11月25日判決(判時1307号118頁)は、ビル建替のために診療所の追い出しをはかるため、通行を妨害、電源切断、水道・ガスの供給停止、右翼幹部との共謀による仮装譲渡に対し、社会通念上許される範囲を逸脱しているとして、この程度になると貸主の不法行為責任を肯定している。それに対し、横浜地方裁判所昭和63年2月4日判決(判時1288号116頁)は、アパートの共用部分に無断で置かれた荷物を廃品ステーションまで運搬し片付けた事案に対し、自力救済禁止の原則に形式的には反するが実質的には社会通念上許容されるものとして違法性を欠くとしている。
- (9) 英米法における自力救済については、前掲・明石三郎「自力救済の研究」184頁以下が詳しい。それによれば、英国法では、なお不文法ではあるが、他人の不法行為によって不動産の占有を喪失した場合において、自力によって回復しうる権利(re-entry on land)が認められており、それは、約定の占有期間の満了後、正当な占有すべき権利を有する者に反抗して占有の返還をしないことによっても成立し、ここに占有すべき権利者が実力取還をした場合、刑法上軽罪とはなるが、民事上は不法行為とはならず、民事上の救済は与えられないとされる。

1998