

# 住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（二）

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田 中 英 司

## 目次\*

### I 序説

一 本論文の位置づけ

二 BGBの規定に関する確認

三 賃貸されている住居の経済的利用の類型

四 賃貸人の「自己必要」を理由とする解約告知との関係（以上、四八卷三・四合併号）

II 相当な経済的利用の妨げ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  
一 はじめに

二 前提となることさらに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例

1 要求できないほど厳格に要件を取り扱うことに關して

2 当事者の申立てを不当に取り扱うことに關して

三 基本となる連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例（以上、本巻本号）

四 当該土地・建物（住居）の売買という類型

五 当該建物（住居）の取壊し・再築という類型

六 当該建物（住居）についての建築措置（改造・近代化等）という類型

七 当該住居の事業用空間への変更という類型

### Ⅲ 総括と日本法への示唆

## Ⅱ 相当な経済的利用の妨げ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

### 一 はじめに

それでは、「ドイツの裁判例研究から日本法における判断枠組みの再構成を模索する」ために、BGB五七三条二項三号

(旧五六四b条二項三号)にもとづく相当な経済的利用の妨げ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を包括的に考察し、その判断枠組みを明らかにする作業に入ることにする。

本論文においては、ドイツの裁判例の包括的な考察にあたって、次のような順序・やり方にもとづいて、相当な経済的利用の妨げ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を考察し、その判断枠組みの把握を試みることにしたい。<sup>1)</sup>

すなわち、まず、前提となることさらに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を考察する。次に、基本となる連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例の確認を行う。そのうえで、本論文の中心となる考察に入り、賃貸されている住居の経済的利用にかかわる四つの類型にしたがって、関係する裁判例を整理・考察する。四つの類型とは、Iの三で述べたように、第一に、当該土地・建物(住居)の売買という類型、第二に、当該建物(住居)の取壊し・再築という類型、第三に、当該建物(住居)についての建築措置(改造・近代化等)という類型、および、事案の数は少ないが、第四に、当該住居の事業用空間への変更という類型である。そして、それぞれの類型において、前提となることさらに関する裁判例がある場合、はじめに当該裁判例を確認し、そのうえで、結論として、相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知が肯定された裁判例、および、否定された裁判例に分け、肯定された裁判例と否定された裁判例のそれぞれにおいて、さらに、関係する裁判例を整理・考察することにする。そのような一連の作業を通して、最終的に、それぞれの類型における裁判例の判断枠組みを明らかにしたい、と考えるのである。

## 二 前提となることとがらに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例

まず、前提となることとがらに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を考察する。前提となることとがらとして、ここでは、第一に、要求できないほど厳格に要件を取り扱うことに関して、第二に、当事者の申立てを不当に取り扱うことに関して、連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例をみておきたい。なお、これら二つのこととがらは、密接に関連している。

### 1 要求できないほど厳格に要件を取り扱うことに関して

第一に、要求できないほど厳格に要件を取り扱うことに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を考察する。取り上げる二つの裁判例は、いずれも、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件に関する規定の解釈・適用をめぐる裁判例である。

一 B G B 五七三三項一文は、「賃貸人の正当な利益に関する理由は、その解約告知の書面において申し立てられなければならない。」と規定する。<sup>(2)</sup> この規定の解釈・適用をめぐる連邦憲法裁判所の裁判例として、連邦憲法裁判所一九九八年六月四日決定をみておきたい。<sup>(3)</sup>

〔1〕連邦憲法裁判所一九九八年六月四日決定<sup>(4)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

本決定は、B G B旧五六四b条二項三号の相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづく賃貸人の明渡しへの訴えが、民事裁判所において、当該解約告知の書面がB G B旧五六四b条三項の要件に合致していなかったという理由で棄却されたことに対して、賃貸人によって申し立てられた憲法訴願に関して下された決定である。

異議申立人は、一九七八年に、すでに当時賃貸されていたところの本件住居の所有権を取得した後、一九八九年に、本件使用賃貸借契約を被告と締結した。

異議申立人は、相当な経済的利用（本件住居の売買）の妨げを理由として、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知し、本件住居の明渡しを求めて訴えを提起した。

控訴審である地方裁判所は、異議申立人の明渡しへの訴えを棄却したところ、異議申立人は、基本法一四一条一項一文の違反<sup>(5)</sup>を理由として、憲法訴願を申し立てたのである。

〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、結論として、地方裁判所の判決は、基本法一四一条一項一文に違反する、と判断した。

その決定理由において、連邦憲法裁判所は、はじめに、これまでの連邦憲法裁判所の裁判例において形成されたところの憲法上の判断基準について、次のように論じた。

「基本法上保護された所有権は、当該目的物を自己責任による人生形成の基礎となし、所有権者が自己の計画にしたがつて

そのことを合目的であると考えるように当該目的物を利用する権利を所有権者に認める。このことは、個人の私的な領域に妥当するのみならず、個人の経済的な活動にも妥当する。それに応じて、所有権の目的物を譲渡するという自由もまた、所有権の実質に属する。裁判所は、B G B 五六四 b 条二項三号一文の適用において、利用を理由とする解約告知について決定しなければならぬ場合、このことを考慮しなければならぬ。裁判所は、当該目的物の譲渡に関する所有権者の決定を原則として尊重しなければならぬし、裁判所自らの考えを所有権者によって行われた任意の処理の代わりに置いてはならないのである。

基本法一四条一項、および、当該基本権と緊密に接合したところの有効な法的保護の付与に対する請求権は、賃貸人の負担となる形で、このような法的保護を要求できないほど厳格な手続き要件の取扱いに依存させることなく、主張された請求権を裁判所によって審理するように、裁判所を義務づける。このことから、B G B 五六四 b 条三項にもとづく理由づけの要件にかんがみて、当該解約告知の書面が賃借人の正当な情報についての必要性を満たさない場合にのみ、当該解約告知を正当化するための事実の決定が度外視されてもよいことが出てくる。その際、賃借人の情報についての必要性は、被告・賃借人の否認に依存するところの、訴訟における解約告知の要件の立証された説明に対するさらに進んだ要求と区別されなければならない。当該解約告知が正当化されているかどうかという点の裁判所の確定は、・・・当該解約告知の書面を基礎としてではなく、むしろ、明渡しへの訴えが根拠のあることについての裁判所による包括的な審理を基礎として、行われなければならないのである<sup>6)</sup>。

連邦憲法裁判所は、右のように、憲法上の判断基準として、①所有権の目的物を譲渡するという自由もまた、所有権の実質

に属するのであり、相当な経済的利用の妨げを理由とする解約告知について判断しなければならない場合、裁判所は、当該目的物の譲渡に関する所有権者の決定を原則として尊重しなければならないこと、②基本法一四条一項、および、当該基本権と緊密に接合したところの有効な法的保護の付与に対する請求権は、このような法的保護を要求できないほど厳格な手続き要件の取扱いに依存させることなく、主張された請求権を裁判所によつて審理するように、裁判所を義務づけること、③したがつて、解約告知の書面については、賃借人の正当な情報についての必要性を満たすことは要求されるが、このことは、訴訟における解約告知の要件の立証された説明に対する要求とは区別されなければならないことを論じたのである。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、右の憲法上の判断基準にかんがみて、地方裁判所の判決は、大きく二つの点から、その判断を誤り、異議申立人の所有権という基本権を侵害した、と判断した。

第一に、連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決が、異議申立人は本件解約告知の書面において本件住居の売買を決定した理由を十分に説明しなかつたと考えたことについて、次のように論じた。

地方裁判所の判決によると、所有権者は、当該解約告知の書面において、当該住居の売買のために所有権者によつて挙げられた理由が当該使用賃貸借契約の締結後にはじめて生じたことを説明しなければならぬと考えられた。そのため、地方裁判所の判決は、異議申立人に対し、すでに、本件解約告知の書面において、自己の経済的な状態が本件使用賃貸借契約の締結以來どのように展開したのかという点が詳細に明らかとなることの包括的な結果を立てることを求めた。しかし、そのような考えは、解約告知の書面における理由づけの要件の目的をもつてはや正当化されることはできないし、解約告知の書面に対する要求を過度に緊張させ、裁判所による事実の審理に対する請求を切り詰めることになるのである。すなわち、次のような

論述であつた。

「地方裁判所は、一方において、地方裁判所の判決の根拠を、異議申立人が本件解約告知の書面において売買を決定した理由を十分に説明しなかつたという確定に求めた。このような見解の基礎にあるところの判決にとつて著しい考慮は、憲法上の審理に耐えることはできなかつた。異議申立人は、その点では、本件解約告知の書面において、本件土地・建物の採算がとれず、それに加えて、異議申立人が、自己の債務超過に起因する負担を、本件売買の収益をもつて返還したかつたために、本件土地・建物を譲渡するように強いられていた、と述べた。異議申立人は、本件住居からの損失を、数年間証明した。異議申立人は、債務超過に関して、複数の口座の債務残高を申し立てた。地方裁判所は、・・・これらの申立てを不十分である、と考えた。というのは、これらの申立ては、譲渡の決定のために挙げられた理由が、すでに本件使用賃貸借契約の締結時に存在したかどうかという点を未決定にしていたからである。解約告知は、当該使用賃貸借契約の締結後に生じたところの理由をもつてのみ、正当化されることができると、その理由から、異議申立人は、本件解約告知の書面において、自己の経済的な状態がどのように展開したのかという点をあとづけることができるようにするために、自己の収入をも公開しなければならなかつたであろう。このような見解は、憲法上保護されたところの所有権者の任意の処理の自由と一致することはできない。それに加えて、このような見解は、解約告知権の裁判上の貫徹のために、要求できないほど高い障害を立てることになる。

所有権者の観点からは、当該住居それ自体がなお引き合なかつたり、あるいは、所有権者が劣悪な経済的関係にあつたにもかかわらず、当該住居を取得し、賃貸する多くの理由が存在しうる。そのような決定は、決して、短期間の投機的な意図からのみ行われたのではなく、むしろ、全く長期的な経済的見込み、あるいは、一定の人生計画が、そのような決定の基礎にあ

りうる。そのような事案において、かつて行われた決定が経済的な危険と結びつけられていたことがはじめから予測可能であったという理由でのみ、所有権者がかつて行われた決定にひきとめておくは、憲法と相いれない。事業者の投資は、常に、このような危険を含んでいる。その理由から、憲法上保障されたところの所有権者の任意の処理の自由は、まさしく、経済的にもはや耐えられないと考えられるところの状況に対応できるために、全財産に手を出すことをも含むのである。裁判所は、憲法上、原則として、そのような決定を尊重しなければならないし、裁判所の法発見の基礎に置かなければならない。

このことは、主張された売買の願望が恣意的であると思われるかどうか、あるいは、当該解約告知が、たとえば投機的な売買に役立つのであるから、権利の濫用であるかどうかという点の裁判所による審理を排除しない。しかし、地方裁判所は、このことを考慮に入れなかった。むしろ、地方裁判所は、そのために挙げられた理由がすでに本件使用賃貸借契約の締結時に存在した場合、本件譲渡の願望をはじめから顧慮されないものと考えたのである。それとともに、地方裁判所は、自己の人生を自己の所有権を行使してそのことを正しいと考えるように整えるという所有権者の権限を無視したのである。そのことを度外視しても、本件では、濫用的な解約告知のためのいかなる根拠も存在しなかった。異議申立人は、恒常的に賃貸されていた本件住居を、本件解約告知の意思表示の前に、すでに一四年所有していた。それに加えて、異議申立人は、本件解約告知の三年前に、本件住居を新たに賃貸したのである。

所有権者は、当該解約告知の書面において、当該住居の売買のために所有権者によって挙げられた理由が当該使用賃貸借契約の締結後にはじめて生じたことを説明しなければならぬという地方裁判所によって立てられた一般的な原則は、同時に、基本権として保障されたところの効果的な法的保護に対する請求権と相いれない。地方裁判所によって立てられた一般的な原則

則は、……そのための実質的な理由が明らかであることなしに、解約告知権の貫徹を要求できないほど困難にするのに適している。……地方裁判所によって立てられたところの純粹に形式的な説明の規則は、解約告知の書面に対する要求が過度に緊張させられ、それとともに、裁判所による事実の審理に対する請求が切り詰められることに適している。本件事案は、まさしく、このことを示していた。地方裁判所は、異議申立人に対し、すでに、本件解約告知の書面において、自己の経済的な状態が本件使用賃貸借契約の締結以来どのように展開したのかという点が詳細に明らかとなるところの包括的な結果を立てることを求めた。このことは、BGB五六四b条三項にもとづく理由づけの要件の目的をもって、もはや正当化されることはできない。むしろ、本件では、本件解約告知の書面における申立てにもとづいて、異議申立人が著しく負債を背負い込み、本件売買の収益は債務超過から生じる負担を返還することに役立つことになることが、すでに認識できた。それとともに、本件解約告知に異議を述べるか、あるいは、本件解約告知を受け入れるかという決定のために十分な基礎が、何よりもまず認められたのである。特に、本件では、何も濫用的な解約告知にプラスの材料を提供しなかったし、賃貸人の財産関係を調べること、賃借人にとって、いずれにしても、通常、可能ではないであろう。場合によってはあり得るさらなる解明の必要性は、第一審の手続きが示したように、何の問題もなく、本件訴訟において、満たされることができたであろう<sup>7)</sup>。

第二に、連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決が、異議申立人は本件解約告知の書面において本件住居が賃貸されていた限り相当な価格で譲渡されることはできなかったことを十分に説明しなかったと考えたことについて、次のように論じた。

地方裁判所の判決によると、所有権者は、当該解約告知の書面において、相当な価格での当該住居の売買のための実際の無益な努力によってのみ、当該住居の売買が賃貸されていたために可能ではなかったことを説明することができると考えられ

た。しかし、地方裁判所の判決は、解約告知の書面における理由づけに対して立てられなければならない要求を賃借人の正当な情報の必要性から引き離し、解約告知権の貫徹を個々の事案において要求できないほど困難とする。さらに、そのことによって、裁判所による手続きにおいて賃貸人によって主張された解約告知権を事実的・法的に包括的に審理することに対する賃貸人の憲法上の請求権が遮断されることになるのである。すなわち、次のような論述であった。

「地方裁判所の判決は、そのうえ、異議申立人は、本件解約告知の書面において、本件住居が賃貸されていた限り相当な価格で譲渡されることはできなかったことを十分に説明しなかったという考慮によつて担われていた。本件解約告知とともに提出されたところの仲介業者の情報は、それが、同じ住居群における他の――賃貸され、かつ、入居がない――住居所有権の売買に關する努力の経験を引き合いに出していた点でも、理由づけの要件を満たさなかった。

すなわち、当該仲介業者の書面における申立てが、本件住居の譲渡のための実際の試みによつて裏づけられていた場合にのみ、異議申立人が本件使用賃貸借関係の継続において実際著しい不利益を被ることが確定されうるであろう。著しい不利益が高い程度において蓋然性のある場合にのみ、このことを度外視することができるであろう。本件では、それは、何の問題もなく、明らかではなかった。

地方裁判所は、それとともに、解約告知の書面における理由づけに対して立てられなければならない要求を、賃借人の正当な情報の必要性から引き離した。地方裁判所は、事柄にしたがつて、すでに本件解約告知の書面が、本件解約告知の要件の存在の裁判所による確定を可能にしななければならないことから出発している。しかしながら、このようにして、裁判所による手続きにおいて異議申立人によって主張された解約告知権を事実的・法的に包括的に審理することに対する異議申立人の憲法上

の請求権が遮断されるのである。

地方裁判所が、・・・所有権者は、相当な価格での当該住居の売買のための（無益な）努力によつてのみ、当該住居の売買が賃貸されていたために可能ではなかったことを説明することができると影響された限りでは、さらなる手続きにかんがみて、このような理解は、同じく、憲法上異議が述べられなければならないことが看取されなければならない。これほどに定式化され、具体的な事案の状況から切り離された説明についての規則が導き出されるところの規定は、存在しない。所有権者は、むしろ、裁判所が、判決にとつての相当性に依じて、および、否認の事案においては、証明にとつての有用性に依じて、所有権者の申立てを審理することに対する憲法上の請求権を有する。解約告知の要件の存在のための他のすべての適切な証明をはじめから排除することを正当化できたところの保護に値する賃借人の利益、あるいは、手続法上の要件は、認識できない。このことは、本件のように、本件解約告知の書面に対する内容上の要求のみが問題である限り、ますます妥当する。それに加えて、地方裁判所によつて立てられたところの説明についての規則は、解約告知権の貫徹を個々の事案において要求できないほど困難としうる。すなわち、地方裁判所によつて立てられたところの説明についての規則は、所有権者が、これらの努力は見込みのないことを、立証的に（たとえば、仲介業者の情報、あるいは、私的な鑑定書によつて）説明し、場合によっては、証明できた場合にも、相当な価格での賃貸されていた本件住居の売買を得ようと努めるように所有権者を強いるのである<sup>(6)</sup>。

二二 さらに、BGB五七三条三項一文の解釈・適用をめぐる連邦通常裁判所の裁判例として、連邦通常裁判所二〇一一年二

月九日判決をみておきたい。

【2】連邦通常裁判所二〇一一年二月九日判決<sup>9)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

本判決は、BGB五七三条二項三号の相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづく賃借人の明渡しへの訴えが、控訴審である地方裁判所において認容されたことに対して、賃借人によって提起された上告に関して下された判決であり、当該建物（住居）の取壊し・再築という類型にかかわる裁判例である。

被告は、一九九五年に、原告の前主・ハンブルク市から、R街区の本件建物の二階に所在する二つと半分の部屋から構成されていた本件住居を賃借した。R街区は、もともとおよそ五〇〇戸から構成されており、一九三〇年代に簡素な建築様式において建築されたところの住宅団地に属していた。原告は、当該住宅団地の所有権を、一九九六年一〇月に取得した。当該住宅団地の一部は、ハンブルク市によって、環境保護のもとに置かれ、原告によって、比較的わずかな措置をもって現在の状態に置かれた。諸々の住居の基本的な不都合―低い天井をとまなう狭く捕らえられたような空間、きちんとしていない採光、狭いトイレ空間と洗面台のみの設備―は、取り除かれることができなかつた。かつての当該住宅団地の残っている二〇の街区のために、ハンブルク市は、本来の目的から外れて使用することの許可を与えた。当該許可は、存在する建物を取り壊した後、時宜を得て調整され、設備の整った、家族にとつても適切であるところのより広い全居住面積をとまなう賃貸住居を建築するという原告の計画にもとづいていた。原告は、このために、互いに調和した新築住宅をとまなう新たな住宅団地の都市計画上の

構想を作成し、公的な援助資金を獲得したのである。

原告は、被告との本件使用賃貸借関係を、二〇〇八年一月三十一日付の書面をもって、B G B 五七三条二項三号にもとづいて解約告知した。この時点において、環境保護のもとに置かれた部分を度外視して、かつての当該住宅団地に所在した全部の居住用建物が、被告によって賃借されていた本件住居が存在していた街区まで、すでに取り壊され、新築の住居と取り替えられた。被告は、最後の当該街区において、唯一残った賃借人であった。当該街区の場所に計画されたところの新たな建物のための諸々の接続網は、新たに建築されたところの隣の建物にすでに存在していた。

区裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却したが、地方裁判所は、本件明渡しの訴えを認容した。

これに対して、賃借人であった被告は、連邦通常裁判所に上告したのである。

#### 〔判決理由〕

連邦通常裁判所は、大きく二つの理由にもとづいて、本件上告を棄却した。ここでは、連邦通常裁判所が、控訴審裁判所と同じく、原告は、B G B 五七三条三項一文にもとづいて、本件解約告知の書面において、本件使用賃貸借関係の終了について、正当な利益を十分に理由づけたと判断した点のみをあとづけておきたい。

連邦通常裁判所は、はじめに、B G B 五七三条三項一文の目的、および、当該目的はどのような場合に充足されるのかという点について、次のように論じた。

「B G B 五七三条三項によると、賃貸人の正当な利益に関する理由は、当該解約告知の書面において申し立てられなければならない。B G B 五七三条三項の目的は、できるだけ早い時点において、自己の法的地位に関する明確性を賃借人に得させ、

それによつて、時宜を得て、自己の利益を守るために必要なすべてのことをさせる状態に賃借人を置くという点にある。当該目的は、一般に、当該解約告知の書面が、当該解約告知の理由を、確認され、他の理由から区別されうるように述べる場合、充足されるのである」<sup>(10)</sup>。

そのうえで、連邦通常裁判所は、本件解約告知の形式的な有効性について、次のように論じた。

本件解約告知の書面は、形式的な理由から無効であることにはならない。当該建物（住居）の取壊し・再築を理由とする B G B 五七三条二項三号にもとづく解約告知の場合、B G B 五七三条三項一文の理由づけの必要性は、賃貸人が、いかなる理由から、存在する当該建物の実質を維持するに値するものとは考えなかつたのかという点、および、賃貸人が、その代わりに、いかなる建築措置を計画したのかという点が賃借人に通知される場合、充足されるのである。これに対して、上告理由は、解約告知の理由づけについて立てられなければならない要求を過度に緊張させ、すでに、本件解約告知の書面自体が解約告知の要件の存在の裁判所による確定を可能にしなければならないという結果になるのであり、そのことは、賃借人の正当な情報についての必要性によつては求められていないのである。すなわち、次のような論述であつた。

「上告の見解に反して、二〇〇八年一月三二日付の原告の本件解約告知の書面は、これらの要求を正当に評価する。原告は、本件解約告知の書面において、詳細に、一九三四年ないし一九三九年の時期に仮設住宅として建築された当該住宅団地は、著しい都市計画上の欠陥（建築上のわずかな密度、個々の住居のための共同の空き地の割当が欠けていたこと、ならびに、当該住宅団地を見渡すことのできる近隣に区分することが欠けていたこと）も、建物の重大な技術的欠陥（許容できないほど低い空間の高さ、建物のわずかな奥行き、狭められた開き、採光と設備が欠けていたこと）も示していたし、平方メートル

ルあたり一二五〇ユーロという近代化の費用は、ほとんど、平方メートルあたり一六五〇ユーロと見積もられた新たな建築の費用に到達していたことを説明した。近代化をもつても、都市計画上の欠陥の大部分は排除されないものであるから、一九九八年に、公共の利益においても、取壊し、および、明らかにより広い全居住面積と存在する平面のよりよい利用をとまう、比較的大きな家族にとつても魅力的な住宅団地の新たな建築に関する決定が下されたのである。ハンブルク市は、その点で、必要であるところの取壊しと本来の目的から外れて使用することの許可を与えたのである。

したがって、本件解約告知の書面から、原告が、今日の居住の必要性にもはや対応しない古い建物に代えて、近代的で必要に適合した新築賃貸住居を作り出すという、原告によつて当該住宅団地のために計画され、詳細に説明された都市計画上の構想を実現するために、本件住居を必要とすることが判明した。これに対して、上告は、原告が、再開発においていかなる費用が生じるのかという点について、現在の見積もりを提出せず、むしろ、一九九八年の古くなった見積もりで満足したという理由で、本件解約告知の書面は、形式的な理由から無効である、と成果なく主張した。上告は、それとともに、解約告知の理由づけについて立てられなければならない要求を過度に緊張させた。計画された取壊しと再築を理由とするBGB五七三条二項三号にもとづく解約告知の場合、BGB五七三条三項の理由づけの必要性は、賃貸人が、いかなる理由から、存在する当該建物の実質を維持するに値するものとは考えなかつたのかという点、および、賃貸人が、その代わりに、いかなる建築措置を計画したのかという点が賃借人に通知される場合、充足されるのである。それとともに、賃借人には、当該解約告知に異議を述べたいか、あるいは、当該解約告知を受け入れたいかという、賃借人によつて行われなければならない決定のための十分な基礎が与えられるのである。その理由から、上告の見解、および、部分的に裁判所の裁判例や文献において主張された見解に反

して、利用の妨げを理由とする解約告知の理由づけのためには、・・・経済性の見積もりの提出、たとえば、『近代化という選択肢』についての経済性の見積もりの提出は必要ではない。賃貸人によってそれにもかかわらず提出されたところの、そのような見積もりの場合によってはあり得る誤り、あるいは、賃貸人がもはや現在のものではない見積もりに関連づけたことは、当該解約告知が形式的な理由から無効であることには至らない。賃貸人によって当該使用賃貸借関係が継続する場合に關して主張されたところの著しい不利益が、経済的に正当化できる再開発の可能性にかんがみて、実際に生じたのかどうかという問題は、当該解約告知の実体的な正当性に關係し、個々の事案においてそのことが問題である限り、訴訟において、証拠調べによって説明されなければならないのである。利用の妨げを理由とする解約告知の理由づけについて原告によって立てられた要求は、すでに、本件解約告知の書面自体が解約告知の要件の存在の裁判所による確定を可能にしなければならないという結果になる。そのことは、賃借人の正当な情報についての必要性によっては求められていないのである」<sup>(1)</sup>。

## 2 当事者の申立てを不当に取り扱うことに関して

第二に、当事者の申立てを不当に取り扱うことに関する連邦憲法裁判所の裁判例を三つ考察する。

一 まず、連邦憲法裁判所一九九一年九月二〇日決定を取り上げておきたい。

### 【3】連邦憲法裁判所一九九一年九月二〇日決定<sup>(2)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

本決定は、B G B旧五六四b条二項三号の相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづく賃貸人の明渡しへの訴えが地方裁判所において棄却されたことに対して、賃貸人によって申し立てられた憲法訴訟願に関して下された決定であり、当該土地・建物（住居）の売買という類型にかかわる裁判例である。連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決が本件訴えの申立ての本質的な部分を考慮しなかった、と判断した。

賃貸人であった異議申立人は、相当な経済利用の妨げを理由として、被告に賃貸されていた本件住居の使用賃貸借関係を解約告知した。

区裁判所は、鑑定書にもとづいて、本件明渡しへの訴えを認容した。というのは、異議申立人は、本件使用賃貸借関係の継続によって、相当な経済的利用について妨げられ、著しい経済的な不利益を被るからであった。異議申立人は、一四万三千ドイツマルクを超える支出をもって、本件住居の所有権を取得した。異議申立人は、賃貸されていない状態における本件住居の売買の場合、およそ一三万五千ドイツマルクの収益を達成できるが、他方において、賃貸されていた状態における本件住居の理論的なより低い価値は、およそ九万二千ドイツマルクであった。

これに対して、地方裁判所は、区裁判所の判決を破棄し、本件訴えを棄却した。本件使用賃貸借関係の継続は、異議申立人にとつて、著しい不利益を基礎づけなければならないという理由であった。著しい不利益は、賃貸人が、自己の個人的または経済的な諸関係にもとづいて、当該住居を売買しなければならないが、賃貸されていた当該住居が、このような状況において、賃貸人に、要求できないほど低い収益のみをもたらす場合、はじめて存在する。異議申立人は、本件住居の売買を必要と思わせたところ

の債務を説明（主張）しなかった。月あたり百ドイツマルクの損失があるという異議申立人の申立ては、疑わしいものであった。というのは、異議申立人は、所有権の形成のための費用を考慮することなしに、賃貸にもとづく収入を融資にもとづく利息負担と対比することから、このような損失を算出したからである。所有権の形成のための費用は、損失として評価されることはできない。異議申立人は、異議申立人の経済的な可能性を凌駕するところの、BGB旧五六四b条二項三号の意味における著しい損失を、本件住居に関する経済性の見積りによってのみ基礎づけることができるが、そのような経済性の見積りは提出されなかった。

これに対して、異議申立人は、憲法訴願を申し立てたのである。

#### 〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、結論として、右の地方裁判所の判決は、基本法一四条一項一文に違反する、と判断した。

その決定理由において、連邦憲法裁判所は、はじめに、所有権を譲渡するという自由もまた、所有権の実質に属するということにかんがみて、次のように論じた。

「確かに、賃貸されていた住居の所有権者は、それらの住居の社会的な機能のために、強められた範囲において、処分権能の制限を受け入れなければならない。しかし、私的な有益性と処分権能は、所有権の核心として、常に顧慮されなければならない。所有権を譲渡するという自由もまた、所有権の実質に属する。解約告知についての規定もまた、その取扱いが当該売買を経済的に意味のないものと思わせる場合、所有権の実質を侵害しうる。BGB五六四b条二項三号一文の解釈は、所有権者の譲渡の権利を、そうでなかったら存在の喪失が差し迫っている事案に限定してはならないし、あるいは、それを完全に排除

してはならないのである」<sup>(13)</sup>。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、次のように論じることにより、地方裁判所の判決は、基本法一四一条一項一文の意義を誤解し、本件住居は賃貸されていた状態において実際に売れなかったという異議申立人の主張を審理しなかったし、そのような主張を裏づける鑑定書と根本的に取り組まなかった、と判断したのである。

「地方裁判所は、B G B五六四b条二項三号一文の解釈に関して、基本法一四一条一項一文の意義を誤解した。というのは、地方裁判所は、著しい不利益を受け入れるために、『当該売買を説得力のあるものと思わせるところの』状況の申立てを要求し、そのような申立てが欠けていたために、本件訴えの申立ての本質的な部分を考慮しなかったからである。地方裁判所は、もっぱら、賃貸にもとづく収入を本件住居の利息負担と対比することから算出したところの、月あたりおよそ百ドイツマルクの損失を被るという異議申立人の主張だけと取り組み、このような損失は受け入れられなければならないという結論に達したのである。

地方裁判所は、明らかに判決にとつて重要ではないものとして(「原告は、……原告の経済的な可能性を凌駕するところの損失を、……本件住居に関する経済性の見積りによつてのみ基礎づけることができる」)、本件住居は賃貸されていた状態において『実際に』売れなかったという主張を審理しなかった。地方裁判所は、そのような主張を裏づける鑑定書と根本的に取り組まなかった。当該鑑定書によると、本件住居は、賃貸されていない状態において、およそ一三万五千ドイツマルクの金額で売買されうる。賃貸されていた場合、本件住居は、およそ九万二千ドイツマルクの理論的なより低い価値を有し、このような状態において、大きな経済的不利益のために、自己使用者または投資家に、評価価値において、たいいてい売られる

ことはできないであろう。

地方裁判所は、このような申立てと根本的に取り組まなければならなかった。というのは、当該申立てによると、賃貸されていた状態において達成できる収益は、賃貸されていない状態において達成できる売買価格を、全くはるかに下まわっていたのみならず、本質的に、異議申立人によって本件住居のためにもたらされた費用をも下まわっていたからである。その理由から、本件売買が、このような状況のもとで、異議申立人にとって、場合によっては、経済的に意味のないものと思われるればならなかったかどうかという点、および、それとともに、解約告知からの保護が事実上の売買の障害になったかどうかという点について、審理を必要としたのである<sup>(14)</sup>。

二 次に、連邦憲法裁判所一九九二年四月一五日決定をみておきたい。

【4】連邦憲法裁判所一九九二年四月一五日決定<sup>(15)</sup>

「事案の概要と経緯」

本決定もまた、B G B 旧五六四b条二項三号の相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづく賃貸人の明渡しへの訴えが地方裁判所において棄却されたことに対して、賃貸人によって申立てられた憲法訴訟願に関して下された決定であり、当該土地・建物（住居）の売買という類型にかかわる裁判例である。連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決が賃貸人であった異議申立人の本質的な申立てを考慮しなかった、と判断した。

異議申立人は、一九八六年に、一五万ドイツマルクで、ベルリンに所在する本件住居の所有権を取得した。当該購入価格の融資のために、異議申立人は、妻とともに、一四万四千ドイツマルクの消費貸借を受け入れた。本件住居は、一九七九年以来、月あたり六五〇ドイツマルクで被告に賃貸されていた。異議申立人は、本件住居を売買したいという理由づけをもって、本件使用賃貸借関係を解約告知した。異議申立人は、本件使用賃貸借関係の継続によって、本件住居の相当な経済的利用について妨げられていた、と主張した。異議申立人は、賃貸されていた本件住居を、最大限、一五万ドイツマルクないし一五万五千ドイツマルクで譲渡できた。これに対して、本件使用賃貸借関係が存在しない状態における売買の場合、異議申立人は、二四万ドイツマルクの収益を獲得できた。異議申立人は、特に、一九八九年に、共同社員の持分の購入によって生じたところの債務を返還できるために、より多い収益に頼らざるを得なかった。その他の点では、異議申立人は、もはや本件住居の費用を弁済することもできなかった。本件住居の購入のために受け入れた消費貸借のための利率は、一九九〇年一月一日以来、年あたり、四・二パーセントからおよそ九パーセントに上昇した。

区裁判所は、本件明渡し訴訟を棄却した。異議申立人は、本件住居の経営によって異議申立人に生じたところの月あたりの負担がどれほど高かったかという点を具体的に説明しなかったし、異議申立人が、以前の共同社員の脱退によって、どの程度個人的に経済的な負担がかけられていたかという点も不明確なままであったという理由であった。

異議申立人は、控訴審において、特に、賃貸されていない状態における本件住居の売買の場合に獲得できるところの、より多い収益に緊急に頼らざるを得なかったという主張について、自己の申立てを補強した。しかし、地方裁判所もまた、本件控訴を棄却した。その理由とするところは、次のようであった。

異議申立人は、本件使用賃貸借関係の継続によつて、本件住居の相当な経済的利用について妨げられず、それによつて、著しい不利益も被らなかつた。著しい不利益は、すでに、賃貸されていない状態における本件住居の譲渡の場合において、より高い収益が獲得されうることは出てこない。あらゆる住居は、入居が自由である場合、より容易に、かつ、より高く、譲渡されうる。むしろ、その不利益をB G B 田五六四b条二項三号の意味における著しい不利益にしたところのさらなる状況が、つけ加わらなければならなかつた。その際、意図された売買の時点における賃貸人の財産状態は重要ではない。むしろ、当該住居の取得時点と当該解約告知の意思表示の時点における賃貸人の財産状態の比較が行われなければならない。賃貸人が、賃貸されていた状態において取得した当該住居を、取得価格と同じ価格で、あるいは、そのうえさらに、取得価格よりもより高い価格で譲渡できる場合、著しい不利益は存在しないのである。本件は、そのような事案であつた。異議申立人は、本件住居の所有権を、賃貸されていた状態において、一五万ドイツマルクで取得した。異議申立人の申立てによると、異議申立人は、一九八九年六月の本件解約告知の時点において、本件使用賃貸借関係が存続する場合、一五万五千ドイツマルクで本件住居を譲渡できたであろう。このような事実関係において、異議申立人は、本件住居の相当な経済的利用について妨げられず、本件使用賃貸借関係が継続する場合、異議申立人が著しい不利益を被ることも認識できなかったのである。これに対して、異議申立人は、憲法訴願を申し立てたのである。

〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、右の地方裁判所の判決は、法律上の審問を認めることに対する異議申立人の基本権（基本法一〇三条一項）<sup>(6)</sup>を侵害した、と判断した。

連邦憲法裁判所は、次のように論じることにより、地方裁判所の判決は、賃貸されていた状態における本件住居の売買の場合に異議申立人に生じる不利益の著しさを基礎づけたところの異議申立人の本質的な申立てを考慮しなかった、と判断したのである。

「基本法一〇三条一項は、当事者の論述を聞きおき、考慮するように裁判所を義務づける。確かに、裁判所は、当事者の申立てのすべての詳細と明確に取り組みように義務づけられてはいない。特に、通常の法的手段をもつてもはや異議が述べられないところの最終審の判決の場合、そうである。その理由から、もつぱら、判決理由において、判決にとつて重大な当事者の申立てについての考慮が欠けていたことだけから、何の問題もなく、裁判所が当該申立てと取り組まなかったという結論が引き出されることはできない。しかし、本件事案においては、異なっていた。地方裁判所は、賃貸されていた状態における本件住居の売買の場合に異議申立人に生じる不利益の著しさを基礎づけたところの異議申立人の申立てを、部分的に、聞きおかなかつたのである。

・ ・ ・ ・ ・

異議申立人は、存在する本件使用賃貸借関係をともなう本件住居の譲渡の場合、著しい不利益が異議申立人に生じるという自己の主張の根拠を、異議申立人が本件目的物を賃貸されていない状態で売買した場合、異議申立人がおよそ九万ドイツマルクだけより高い収益を獲得できることに求めたのみではなかつた。異議申立人は、賃貸されていた状態での本件住居の譲渡の場合における不利益の著しさを基礎づけるために、控訴の理由づけにおいて、特に、異議申立人が、存在する本件使用賃貸借関係なしで本件住居を売買する場合に獲得できるところのより多い収益を受け取らない場合、どのようなさらなる経済的な不

利益が異議申立人に生じるのかという点をも申し立てたのである。異議申立人は、この関連において、獲得できるより多い収益を獲得しない場合、どのようなより多い負担が、より高い利息の支払いにもとづいて異議申立人に生じるのかという点を説明した。・・・・・当該申立ては、異議申立人のために、判決にとって重大でありえた。その理由から、当該申立ては、考慮され、考慮に入れられなければならないであらう。

異議申立人がより高い収益に緊急に頼らざるを得ないという主張についての説明は、控訴の理由づけにおいて、幅広い領域を占めた。その理由から、異議申立人が、存在する本件使用賃貸借関係をともなう本件住居の売買の場合において、主張されたところの不利益の著しさの根拠を決定的にそのことに求めたかったことは、明らかであった。地方裁判所は、総じて、当該申立てに立ち入らなかつた。地方裁判所は、単に、異議申立人の著しい経済的な不利益は認識できなかつた、と述べた。すなわち、異議申立人は、本件住居の所有権を、一五万ドイツマルクで取得し、本件解約告知の時点において、存在する本件使用賃貸借関係とともに、本件住居を、一五万五千ドイツマルクで再び譲渡することができた。このような説明は、不利益の著しさの基礎づけについての異議申立人の本質的な申立てが考慮されなかつたという想定を正当化するのである」<sup>(15)</sup>。

三 最後に取り上げるる裁判例は、連邦憲法裁判所一九九八年六月四日決定である。

【5】連邦憲法裁判所一九九八年六月四日決定<sup>(16)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

本決定もまた、裁判例【3】および【4】と同じ系列に属する裁判例である。

賃貸人であった異議申立人は、B G B 旧五六四 b 条二項三号の相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづいて、本件住居の明渡しを求めて訴えを提起した。地方裁判所は、本件訴えを棄却したが、これに対して、異議申立人は、特に、基本法一四条一項一文の違反を理由として、憲法訴訟を申し立てたのである。

〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決は基本法一四条一項一文に違反すると結論づけたが、その決定理由において、はじめに、これまでの連邦憲法裁判所の裁判例において形成されたところの憲法上の判断基準について、次のように論じた。

「民事裁判所は、当該解約告知が有効に意思表示されたかどうかという点を審理する場合、基本法一四条一項一文にもとづく基本権、および、それと緊密に接合したところの有効な法的保護の付与に対する請求権（基本法一九条四項<sup>(19)</sup>）の影響を顧慮しなければならぬ。このような影響は、手続き要件の制限的な解釈と取扱いによって、賃貸人によって意思表示された解約告知の裁判所による審理に対する賃貸人の請求権を切り詰めることを禁じる。裁判所は、当該解約告知を裁判上審理し、法的保護を賃貸人の負担で要求できないほど厳格な手続き要件の取扱いに依存させないように義務づけられている。地方裁判所の判決は、このような憲法上の要求を満たさなかつた<sup>(20)</sup>」。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決が、賃貸されていた限り本件建物（住居）は相当な価格で譲渡されなかつたことの説明・証明について、賃貸人であった異議申立人が行つたところの申立てを考慮しなかつた、と判断し、地方裁判所は、賃貸されていた本件住居の譲渡が相当な価格で可能ではなかつたことの証明に関して、異議申立人が引き合いに出した

ところのさまざまな理由が、全体として、本件解約告知の要件の十分な立証を意味しなかつたかどうかという点を審理しなければならなかつた、と論じたのである。すなわち、次のような論述であつた。

「地方裁判所の判決は、異議申立人が、賃貸されていた限り本件建物は相当な価格で譲渡されなかつたことを説明しなかつたという見解にもとづいていた。

その際、地方裁判所は、一年半、仲介業者を通して本件建物を譲渡することをむだに試み、状況の変化が考慮に入れられなければならなかつたわけではなく、本件目的物はすでに売れないものとして知れ渡つたという理由で、このような努力を一九九三年の半ばに中止したという異議申立人の申立てを、顧慮されないとみなした。それに応じて、地方裁判所は、証拠調べを命じなかつた。相当な価格で住居を譲渡することが賃貸に条件づけられて不可能なことは、いかなる場合にも、解約告知の意思表示と解約告知期間の経過との間の時期において、対応した（無益な）売買の努力の証明によつてのみ説明されるという考慮が、地方裁判所にとつて、それに関する基準であつた。地方裁判所は、このような一般的な説明の規則の適用において、異議申立人の申立てにはじめから意義を認めなかつたのである。

これほどに形式化され、具体的な事案の状況から切り離された説明の規則は、ドイツの民事訴訟法には知られていない。裁判所が、裁判所自らによつて確立された一般的な説明の規則にかんがみて、所有権者の申立てを顧慮しない場合、有効な法的保護の付与に対する請求権の観点において、憲法上、異議が述べられなければならない。というのは、それとともに、裁判所自体が、憲法上および訴訟法上命じられたところの、当事者の立証された申立てを審理することに近づく術を自らにさえぎるからである。訴訟法のような取扱いは、主張された権利の裁判所による審理に対する所有権者の請求権を侵害し、要求で

きないやり方で、権利の追求を困難にする。その理由から、地方裁判所は、有効な法的保護の規定にしたがつた付与に際して、賃貸されていた本件住居の譲渡が相当な価格で可能ではなかったことの証明に関して、異議申立人が引き合いに出したところのさまざまな理由が、すでに、全体として、本件解約告知の要件の十分な立証を意味しなかつたかどうかという点を審理しなければならなかつた。説明についての要求が過大ではないことにかんがみて、地方裁判所は、異議申立人の申立てにしたがつて、さらなる売買の試みは価格をそこなう影響をもたらしたであろうことも考慮しなければならなかつたであろう」<sup>(21)</sup>。

以上、第一に、要求できないほど厳格に要件を取り扱うことに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を、第二に、当事者の申立てを不当に取り扱うことに関する連邦憲法裁判所の裁判例を考察した。

### 三 基本となる連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例

次に、本論文における考察にとって基本となると考えられるところの連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を確認しておきたい。ここでは、三つの裁判例を取り上げる。

一 第一に、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決を確認したい。

【6】連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決<sup>(22)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

本判決は、B G B旧五六四b条二項三号の相当な経済的利用（本件建物の売買）の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづく賃貸人の明渡しへの訴えが地方裁判所において棄却されたことに対して、賃貸人によって申し立てられた憲法訴訟願に関して下された判決であり、B G B旧五六四b条二項三号一文（現行五七三条二項三号一文）の合憲性について論じたうえで、当該土地・建物（住居）の売買という類型に関して、基本となる憲法上の基準を明らかにした裁判例である。

異議申立人（X会社）は、一部は、林業・農業に使用され、一部は、宅地として使用されたところの複数の土地の所有権者であった。本件土地には、異議申立人が建築したところの、ひとつの発電所、および、一群の四つの列状住宅が所在した。異議申立人は、被告らに対し、中央の建物のひとつ（本件建物）を、月あたり一二五〇ドイツマルクで賃貸していた。本件使用賃貸借の期間は、一九八一年一月一日から一九八六年一〇月三十一日まで合意されていたが、新たな合意にもとづいて延長されることも可能であった。

異議申立人は、一九八五年七月に、本件使用賃貸借関係の延長に異議を述べ、用心のために、一九八六年一〇月三十一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。その理由づけについて、異議申立人は、被告らに対し、本件建物に関する処分の必要性を説明したが、本件明渡しの訴えにおいて、次のような二つの点から本件解約告知を理由づけた。

第一に、異議申立人は、他の目的物、特に発電所についての大規模な修復措置に融資するために、高額の銀行信用を受け入れた。異議申立人は、経済的な成果を維持し改善するために、当該消費貸借の可能性を限り広範に及ぶ償却によって、かなりの利息負担を削減しなければならなかった。このことは、解約告知されたところの本件建物の売買によって行われることにな

る。異議申立人は、一九八四年に、中央の他の建物を五〇万ドイツマルクで売買した。この金額は、解約告知されたところの本件建物に關しても、得られるであろう。しかし、賃貸されていない状態においてのみ得られる。それに反して、解約告知されたところの本件建物が賃貸されていた状態のままであるならば、その売買において、二五万ドイツマルクのみが獲得される。五〇万ドイツマルクの収益において、異議申立人は、毎年の利息の支払いを、およそ四万五千ドイツマルクだけ減少させることができる。月あたりの賃料の損失を計算した場合でさえ、控えめに算出されたところの一十千ドイツマルクだけの毎年の修復費用において、いまたに毎年三万一千ドイツマルクの節約に至るのである。

第二に、著しい不利益は、月あたりの費用と収益との対比から結果として生じる。本件土地には、一九七一年から、三六万ドイツマルクの土地債務が設定されていた。本件土地債務は、一九八一年五月に消費貸借が返還された後、言及したところの一九八五年の修復措置の実行のために、新たに完全に評価された。月あたり二四七五ドイツマルクの返済額は、被告らの賃料支払い額をほとんど二倍だけ上まわっていた。このような負担がなくなることは、総計五万ドイツマルクの収益増加に匹敵する。

本件明渡しの訴えは、民事裁判所において、いずれも棄却された。異議申立人の明渡し請求は、B G B 旧五六四b条二項三号にもとづいてのみ正当化されうるが、しかし、その要件は満たされていなかった、と判断された。地方裁判所は、次のように論じた。特に、本件土地債務は、本件使用賃貸借契約の締結後著しい期間にわたって評価されていたし、それにかかわる資金は、決して本件建物ではなく、むしろ、本質的に、発電所の利益になっていたことが考慮されなければならなかった。この時点からはじめて、月あたりの返済額が賃料収入を上まわった。その理由から、本件土地・建物がもはや相当に利用されるこ

とができない場合、異議申立人自身が、このことの責任を負わなければならなかったであろう。異議申立人は、経済的な崩壊の前に立っている、とは主張しなかった。異議申立人が処分できるところの多数の土地にかんがみて、主張されたところの毎年三万一千ドイツマルクというより少ない負担は、特に重大なものではない、と評価されなければならなかった。異議申立人の膨大な土地資産にかんがみて、著しい不利益は、この点において、認められることはできなかった。賃貸人の「正当な利益」を受け入れることが正当化することができたところのさらなる観点は、明らかではなかった。

これに対して、異議申立人は、右の地方裁判所の判決は基本法一四一条一項一文の意義と射程範囲に関する原則として正しくない考え方にもとづいていたことを理由として、憲法訴訟を申し立てたのである。

#### 〔判決理由〕

連邦憲法裁判所は、右の地方裁判所の判決は、基本法一四一条一項一文にもとづく異議申立人の基本権を侵害した、と結論づけ、当該判決を破棄し、差し戻した。

その判決理由において、連邦憲法裁判所は、はじめに、相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関して規定するところのB G B旧五六四b条二項三号一文（現行五七三条二項三号一文）の合憲性について、次のように論じた。

「B G B五六四b条二項三号一文―本件では、もつばら当該規定の適用だけが審理されなければならない―は、基本法一四一条一項一文と一致する。立法者は、B G B五六四b条二項三号一文において、使用賃貸借契約の両方の当事者の利益を考慮し、適切な調整へともたらした。連邦憲法裁判所によって展開され、自己必要に関する今日の判決において継続された諸原則<sup>(23)</sup>

は、出発点において、本件でも妥当する。立法者は、住居は個人の生活の中心点であり、大部分の国民は他人の住居を賃借することに頼らざるを得ないことを考慮しなければならなかった。他方において、基本法上保護された所有権は、私的な有益性によつて特徴づけられ、それとともに、個人および事業者のイニシアチブの基礎を形成することが顧慮されなければならなかった。もつとも、自由な経済的処分可能性についての利益は、住居を自ら使用し、あるいは、家族構成員に使用させることができるという必要性よりも、よりわずかな人的な関連を有している。その理由から、BGB五六四b条二項三号一文において規整されるところの事案の型のための立法の形成の余地は、自己必要を理由とする解約告知の場合よりも、より広いのである。

『相当な経済的利用の妨げ』という・・・事案は、このことを顧慮する。所有権者は、当該住居を賃貸していることにかわりなく、当該住居をも経済的に使用し、利用してしかるべきである。当該賃貸が不利な結果をもたらしうることは明らかである。このことは、特に、所有権者が当該賃貸物を売買したときに妥当する。所有権者が当該使用賃貸借契約を締結し、それとともに、賃借人の利益にも配慮しなければならないという事実は、確かに、すでに、あらゆる経済的な不利益が生じる場合にも明渡しに対する請求権を所有権者に認めないことを正当化する。しかし、当該損失は、当該住居を喪失した場合賃借人に生じるところの不利益をはるかに凌駕する範囲を受け入れてはならない。BGB五六四b条二項三号一文は、このような緊張領域において、ひとつの規整を行い、この規整は、賃借人の利益を適切に考慮し、同時に、賃貸人に、要求しうる条件のもとで、直接の処分力を取り戻すことを可能にするのである<sup>15)</sup>。

連邦憲法裁判所は、右のように、①BGB旧五六四b条二項三号一文は、賃借人の利益を適切に考慮し、同時に、賃貸人

に、要求しうる条件のもとで、直接の処分力を取り戻すことを可能にする規定であり、所有権の保障に関する基本法一四條一項一文と一致しうること、②自由な経済的処分可能性についての利益は、住居を自ら使用し、あるいは、家族構成員に使用させることができるという必要性よりも、よりわずかな人的な関連を有していることから、B G B 旧五六四b条二項三号一文における立法の形成の余地は、自己必要を理由とする解約告知の場合よりも、より広いこと、③所有権者に生じる経済的な不利益は、当該住居を喪失した場合賃借人に生じる不利益をはるかに凌駕する範囲を受け入れてはならないことを論じたのである。

次に、連邦憲法裁判所は、次のように論じることにより、当該土地・建物（住居）の売買という類型に関して、基本となる憲法上の基準を明らかにした。

「自己必要の場合と同じように、ここでもまた、B G B 五六四b条二項三号一文の解釈と適用についての諸々の要求に関するさらなる憲法上の問題が存在する。裁判所は、B G B 五六四b条二項三号一文の適用において、基本法一四條一項二文の枠組みにおいて所有権を内容上形成する場合、立法者にも禁じられているところのやり方で所有権に対する制限を強めてはならない。基本法は、裁判所に、賃貸されていた住居の所有権者は、賃貸されていた住居の社会的な機能のために、強められた範囲において、処分権能の制限を受け入れなければならないことを考慮することを義務づける。他方において、私的な有益性および処分権能が、所有権の核心として顧慮されなければならない。所有権を譲渡するという自由もまた、このことに属する。所有権を譲渡するという自由は、譲渡を明確に困難にし、あるいは、（部分的に）禁止するところの規定によって制限されるのみではない。解約告知からの保護についての規定もまた、その適用が売買を経済的に意味のないものと思わせる場合、所有

権の実質に介入しうるのである。

以上のことから、次のことが結果として生じる。すなわち、賃貸されていた目的物の売買もまた、原則として、解約告知を正当化しうるところの利用である、と考えられなければならない。このような所有権者の基本的な権利をB G B五六四b条二項三号一文の適用領域から排除しようとする解釈は、憲法に違反するであろう。さらに、B G B五六四b条二項三号一文の適用領域は、そうでなかったら存在の喪失が差し迫っている事案に限定されてはならない。個人の投資、特に、事業者の投資は、その投資が採算のとれないものと証明されるという危険を常に孕んでいる。所有権者には、自己の全財産に介入することが、このような損失を他の財産に手をつけることによつて調整することができるといふ目的においても、保障されているのである。経済的な破滅の限界まで当該使用賃貸借関係を継続することが、賃貸人に要求されることはできない。所有権者の経済的な存在をなお重大に疑問視しないところの財産上の損失もまた、解約告知の要件の適用において、憲法上、顧慮されなければならないのである」<sup>(27)</sup>。

連邦憲法裁判所は、右のように、①裁判所は、B G B旧五六四b条二項三号一文の適用において、立法者にも禁じられているところのやり方で所有権に対する制限を強めてはならないこと、②解約告知からの保護についての規定もまた、その適用が所有権を譲渡するという自由を経済的に意味のないものと思わせる場合、所有権の実質に介入しうること、③賃貸されていた目的物の売買もまた、原則として、所有権者の基本的な権利であり、このような権利をB G B旧五六四b条二項三号一文の適用領域から排除しようとする解釈は、憲法に違反すること、④経済的な破滅の限界まで当該使用賃貸借関係を継続することが賃貸人に要求されることはできないのであり、所有権者の経済的な存在をなお重大に疑問視しないところの財産上の損失もま

た、解約告知の要件の適用において、憲法上、顧慮されなければならないことを論じたのである。

以上のような一般論を踏まえて、連邦憲法裁判所は、最後に、本判決の事案に対する最終的な判断へと至り、地方裁判所の判決は、本件訴えの申立ての本質的な部分を考慮しなかった、と結論づけたのである。すなわち、次のような論述であった。

「以上のことによると、本件憲法訴願は、すでに、地方裁判所が、誤って判決にとつての重大さが欠けていると考えたために、本件訴えの申立ての本質的な部分を考慮しなかったという理由で、認容されなければならない。地方裁判所は、もっぱら、月あたりの消費貸借の返済額が賃料収入をほとんど二倍だけ上まわっていたし、五〇万ドイツマルクで売買する場合、経済的な経営の成果は、毎年三万一千ドイツマルクだけ改善されうるといふ異議申立人の主張だけを取り扱った。しかし、地方裁判所は、明らかに判決にとつて重大ではないものとして……異議申立人が実際二五万ドイツマルクというより少ない売買収益を受け入れなければならなかったかどうかという点を審理しなかった。それとともに、地方裁判所は、所有権の保障の意義と射程範囲を原則として見誤った。地方裁判所は、本件訴えの申立てを究明しなければならなかった。獲得しうる収益と価格の予想との間の開きは、異議申立人の主張によると、非常に大きく、その結果、異議申立人には、このような状況での売買は、経済的に意味のないものと思われ、解約告知からの保護が事実上の売買の妨げであることが明らかにになったのである。いづれにせよ、このような法的な視角のもとで、本件訴えの申立ては、憲法上、重要であつたのである」<sup>(28)</sup>。

二 第二に確認したい裁判例は、連邦憲法裁判所一九九一年一〇月九日決定である。

【7】連邦憲法裁判所一九九一年一月九日決定<sup>(20)</sup>

「事案の概要と経緯」

本決定もまた、当該土地・建物（住居）の売買という類型にかかわる裁判例であるが、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決（裁判例【6】）を確認したうえで、連邦憲法裁判所判例集によると、「B G B 五六四 b 条二項三号一文の解釈についての憲法上の限界」<sup>(21)</sup>を明らかにしたと位置づけられている裁判例である。

異議申立人は、本件住居の所有者権者であったが、本件住居はすでに一九七七年から被告に賃貸されていた。本件住居の所有権は、一九八七年に、異議申立人の父親から異議申立人に贈与された。もともと被告と合意されていたところの月あたり四四五ドイツマルク三七ペニヒの賃料は、ベルリンの賃料局によって、一九八四年に、一六五ドイツマルク七四ペニヒに引き下げられた。

異議申立人は、本件住居を売買したいという理由づけをもって、本件使用賃貸借関係を解約告知した。異議申立人は、本件住居のために、月あたり二九九ドイツマルク一八ペニヒの金銭を支払わなければならなかったが、しかし、被告からは、二五三ドイツマルク二ペニヒの賃料のみを受け取っていた。正味一三三七ドイツマルク四六ペニヒの自己収入において、異議申立人は、本件住居を経済的に維持できなかつた。異議申立人が賃貸されていた状態において本件住居を売買する場合、異議申立人は、最大限、平方メートルあたり一二〇〇ドイツマルクの価格を取得するであろうが、そうでなかつたら、最低限、平方メートルあたり一七〇〇ドイツマルクの価格を取得するであろう。

区裁判所は、異議申立人によって提起されたところの本件明渡しの訴えを認容したが、これに対して、地方裁判所は、次の

ような理由をもって、本件訴えを棄却した。

異議申立人は、本件使用貸借関係の継続によって、本件住居の相当な経済的利用について妨げられず、それによって、著しい不利益も被らなかつた。著しい不利益は、すでに、賃貸されていない状態における本件住居の売買の場合、より高い収益が獲得されうることの結果として出てくるわけではない。あらゆる住居所有権は、それが入居自由である場合、より容易に、かつ、より高く、譲渡されうる。むしろ、当該不利益をBGB旧五六四b条二項三号の意味における著しいものにしたところのそれ以上の状況が、さらにつけ加わらなければならなかつた。その際、意図された売買の時点における賃貸人の財産状態は重要ではない。むしろ、本件住居の取得時における賃貸人の財産状態と本件解約告知の意思表示時における賃貸人の財産状態との比較が行われなければならない。賃貸人が、賃貸されていた状態において取得した住居を、取得の価格と同一の価格で、あるいは、そのうえさらに、より高い価格で売買できるならば、著しい不利益は存在しないであろう。本件のことからは、そうであつた。というのは、異議申立人は、一二万ドイツマルクないし一三万ドイツマルクの当時の価値をもって、贈与によつて本件住居を取得したが、異議申立人の申立てによると、本件解約告知の時点において、賃貸されていた状態において、一四万五千二百ドイツマルクの金額で本件住居を譲渡できたからである。

本件住居が、わずかな賃料のために、事実上、売買できない場合、異議申立人自身が、このことの責任を負わなければならない。というのは、異議申立人、または、異議申立人の父親が、被告によつて始められた賃料局の手續きに関与することを怠つたからである。そのことを超えて、異議申立人は、一九八八年一月以来許容されたところの賃料増額を貫徹することを怠つたのである。

異議申立人は、収入がわずかであるために、賃料と異議申立人によって本件住居のために支払われなければならない金銭との差額を工面する状態にはなかつたことを引き合いに出すこともできなかった。というのは、異議申立人は、すでに、贈与の時点において、このような経済的状态にあつたからである。異議申立人は、当時、より高い収入を得ていなかったし、被告は、その頃も、二五三ドイツマルク二ペニヒのわずかな賃料を支払っていたのである。解約告知についての正当な利益は、当該解約告知の理由が事後的に生じた場合にのみ肯定されうる。このことは、本件では、そうではなかつたのである。

これに対して、異議申立人は、次のように論じることにより、右の地方裁判所の判決は基本法一四条一項一文に違反したことを理由として、憲法訴願を申し立てたのである。

本件住居を売買するという異議申立人の願望は、筋の通り、あとつけることができるものであつた。しかし、異議申立人は、このような願望を実現することができなかった。というのは、所有権者によって支払われなければならない金銭が、賃料収入より高い場合、誰も住居所有権を市場において相当な価格で買わないからである。異議申立人の本件解約告知は、賃貸されていた状態において売買される場合のより少ない収益が、譲渡が意味のないものと思われるほど大きかつたという理由でも正当化されていた。本件住居の取得時における異議申立人の財産状態が、意図された売買の時点における異議申立人の財産状態と比較されてはならない。このことは、つまり、格安に取得した住居が、市場に適合した価格で売却されることはできないことになる。これは、賃貸人が本件住居を贈与として取得した場合、いよいよもつて妥当する。本件住居を考えられるあらゆる「捨て値」で売ることが賃貸人に要求されるであろう。その理由から、もつぱら、意図された譲渡の時点における賃貸人の財産状態だけが決定的である。

〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、右の地方裁判所の判決は、基本法一四一条一項一文にもとづく異議申立人の基本権を侵害しなかった、と結論づけ、本件憲法訴訟を棄却した。

その決定理由において、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決（裁判例【6】）を確認したうえで、次のように論じることにより、「BGB五六四b条二項三号一文の解釈についての憲法上の限界」を明らかにした。

「連邦憲法裁判所は、一九八九年二月一四日判決において、BGB五六四b条二項三号一文に関して、賃貸されていた目的物の売買もまた、原則として、使用賃貸借契約の解約告知を正当化しうるところの利用であると考えられなければならないことを決定した。というのは、私的な有益性および処分権能は、所有権の核心として顧慮されなければならないからである。所有権を譲渡するという自由もまた、このことに属する。しかしながら、このことは、自己の所有権をもって自己の意向にしたがって行動し、自己の所有権から最大限に可能な経済的利用を引き出すという所有権者の包括的な権利という意味において理解されてはならない。基本法一四一条一項二文は、立法者に、単に、所有権を制限する規整の権限を与えたわけではない。むしろ、立法者は、基本法一四一条一項一文および一四一条二項と結びついて、基本法一四一条一項二文によって、所有権の内容および制限を定めることを委託されているのである。所有権の目的物が社会的な関連のなかに存在すればするほど、内容および制限を定めるといふ立法者の権限は、ますます広くなる。使用および処分は、あらゆる場合において、単に、所有権者の領域の内部にとどまるのではなく、むしろ、賃貸されていた住居にあてはまるように、所有権の目的物の使用に頼らざるを得ないとこ

ろの他の法仲間の利益にかかわるのであるから、公共の福祉に方向づけられて使用するという基本法上の要請は、彼の側で、自己の自由を保障し、責任をとらなつて人生を形成するために所有権の目的物の使用を必要とするところの非所有権者に配慮するという要請を含むのである。

もつとも、基本法一四条一項一文の現状保障 (Bestandsgarantie) は、あらゆる場合において、所有権を帰属させる関係と所有権の実質を維持することを要求する。所有権を帰属させる関係と所有権の実質を維持することは、土地の所有権が、すべての原理的に可能な、かつ、経済的に筋の通つた使用を包括する権利であるとは考えられない場合、疑問視されない。土地所有権の憲法上の保障から、まさしく、所有権者にできるだけ大きな経済的利益を約束するところの使用の可能性を認めることに對する請求権が導き出されることはできない。それで、賃貸人としての所有権者が、賃貸住居から最大限に可能な利回りを獲得する請求権を有することはほとんどないし、あらゆる経済的な不利益がある場合に、明渡しに對する請求権を有することもほとんどないのである。しかし、BGB五六四b条二項三号一文のような解約告知からの保護の規定の取扱いは、少なくとも、売買を経済的に意味のないものと思わせる場合、所有権の実質に介入しうるのである」<sup>(32)</sup>。

連邦憲法裁判所は、右のように、所有権を譲渡するという自由もまた所有権の核心として顧慮されなければならないということは、自己の所有権をもって自己の意向にしたがつて行動し、自己の所有権から最大限に可能な経済的利用を引き出すという所有権者の包括的な権利という意味において理解されてはならないこと、言い換えると、土地所有権の憲法上の保障から、所有権者にできるだけ大きな経済的利益を約束するところの使用の可能性を認めることに對する請求権が導き出されることはできないことを論じたのである。

以上のような一般論を踏まえて、連邦憲法裁判所は、最後に、本決定の事案に対する最終的な判断へと至り、「地方裁判所の判決は、これらの原則からはかり比べると、所有権の保障の意義、特に、所有権の保障の保護領域の範囲に関する原則として正しくない考え方に依拠し、所有権の保障の実体的な意義においても、具体的な法的事案にとって、いくばくかの重要さがあるところの解釈の誤りを認識させなかった」<sup>(33)</sup>、と結論づけたのである。すなわち、次のような論述であった。

「異議申立人によっても反論されなかったところの、連邦憲法裁判所にとつて拘束力をもった地方裁判所の確定による、異議申立人は、本件住居を、賃貸されていた状態において、本件解約告知の時点において、低い賃料にもかかわらず、一四万五千二百ドイツマルクの金額で売買することができた。それとともに、異議申立人は、確かに、賃貸されていない状態において受け取ったであろう価格をほぼ獲得しなかった。異議申立人によつて挙げられたところの平方メートルあたりの価格から出発すると、異議申立人は、この場合、六万五千ドイツマルクのより多くの収益を達成できたであろう。しかし、このことは、いまだに、当該売買を経済的に意味のないものであるとは思わせない。異議申立人は、賃貸されていた状態における売買の場合、異議申立人への贈与の時点における本件住居の価値に対応したものよりも、より高い金額を得たであろう。当時、本件住居の価値は、一二万ドイツマルクないし一三万ドイツマルクであった。したがつて、より多くの収益は、おおよそ一万五千ドイツマルクないし二万五千ドイツマルクであった。このことは、なお、低い賃料によつて異議申立人に生じた損失を調整し、おそらく、そのうえさらに、たとえ異議申立人が思い描いたものよりも著しくよりわずかであったとしても、収益をもたらすことを異議申立人に可能にするであろう。地方裁判所によつて見出されたところのBGB五六四b条二項三号一文という解約告知からの保護の規定の解釈は、立法者によつてのみならず、裁判所によつても顧慮されなければならないところ

の社会的に正当な所有権秩序という要請の枠組みのなかに保たれていた。当該解釈は、解約告知からの保護の規定の空転を妨げ、しかし、賃貸人に損失的取引を要求するのではなく、むしろ、本件使用賃貸借関係の終了によって本質的に高い収益を獲得する可能性のみを賃貸人から分離するのである。いずれにせよ、B G B 五六四b条二項三号一文は、住居所有権の売買において、『著しい不利益』が、賃貸されていない当該住居から獲得できるより多くの収益にもとづいてのみ量られるというように解釈されなければならないということは、憲法から読み取られないのである<sup>(34)</sup>。

三 第三に、連邦通常裁判所二〇〇九年一月二八日判決を確認したい。

【8】連邦通常裁判所二〇〇九年一月二八日判決<sup>(35)</sup>

「事案の概要と経緯」

本判決は、B G B 五七三条二項三号の相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知にもとづく賃貸人の明渡しへの訴えが、控訴審である地方裁判所において認容されたことに対して、賃借人によって提起された上告に関して下された判決であり、当該建物（住居）の取壊し・再築という類型にかかわる裁判例である。

被告は、一九八一年以来、Hに所在する本件建物における本件住居の賃借人であった。本件建物は、一九一四年に建築され、改造の実行後、数十年以来、多世帯用住宅（二八〇平方メートルの全居住面積を有する六つの住居から構成されていた）として使用され、市の中心部に近い、およそ六〇〇平方メートルの広さの本件土地上に所在した。原告は、本件建物の所有権

を、二〇〇五年の初めに、六万五千五百ユーロで取得し、その後、すべての賃借人らに対し、二〇〇五年四月二二日付の書面をもって、二〇〇六年一月三一日付で使用貸借関係を解約告知した。原告は、改造を必要とする本件建物の取壊し、および、六つの住居所有権を有するところのひとつの住居施設（六一〇平方メートルの全居住面積）の新築を計画した。計画されたところの本件取壊しも、本件再築も、建築法上、許可されていた。さらに、原告は、企画されたところの住居所有権を、すでに、売り出していた。

区裁判所は、原告によって提起されたところの本件明渡しの訴えを棄却したが、地方裁判所は、本件明渡しの訴えを認容した。これに対して、賃借人であった被告は、連邦通常裁判所に上告したのである。

#### 〔判決理由〕

連邦通常裁判所は、はじめに、次のように、控訴審裁判所の判決理由を確認した。

「被告は、本件住居の明渡しと返還を義務づけられている。というのは、二〇〇五年四月二二日付の原告の本件解約告知は、当事者間の本件使用貸借関係を二〇〇六年一月三一日付で終了させたからである。原告は、BGB五七三条二項三号にもとづいて、本件使用貸借契約を解約告知する権利があつた。というのは、原告は、本件使用貸借関係の継続によって、本件建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被つたからである。原告は、原告によって意図されたところの、新たに築かれる諸々の住居の売買をもって、原告の支出を八万一千ユーロだけ上まわるところの収益を獲得できるだろう。……四パーセントの利率を基礎として用いた場合、このことから、投入された資本の一六パーセント

の利回りが算出される。

原告によって意図されたところの本件取壊し、および、それに引き続く本件再築は、改造を必要とする本件建物にかんがみて、経済的に筋の通つたものであり、全状況にしたがって相当であつた。土地所有権者は、維持補修の必要な状態を取り除き、一五年ないし二〇年という本件建物の残りの使用期間に至るだけの改造措置に限定されることを指摘されてはならない。むしろ、そのような事案において、持続的な改造、あるいは、取壊しとそれに引き続く再築のための所有権者の決定が、相当地な経済的利用であることが明らかになつた。完全な改造に比べて経済的により有利であるところの取壊しとそれに引き続く再築のための決定もまた、異議が述べられることはできなかつたのである。

原告は、本件使用賃貸借関係が継続する場合、著しい不利益をも被つた。当該使用賃貸借関係が継続する場合、賃貸人が、もはや利回りを達成できず、あるいは、完全に損失を被ることは必要ではない。むしろ、賃貸人が、意図された利用をもつて、自己の利回りを著しく改善できることで十分である。このことは、本件において、そうであつた。というのは、原告は、原告によって計画された利用をもつて、一六パーセントの利回りを達成できるからであつた。他方において、最低限の改造においても、完全な改造においても、二・五パーセントの利回りのみが達成でき、それは、明らかに、Hにおいて四つより多くの住居を有する多世帯用住宅のために達成できるところの、三・五パーセントないし四・五パーセントの利回りよりも低かつたのである。

原告による本件解約告知権の行使は、原告が、本件建物は改造を必要とし、採算のとれないことを認識して、本件土地・建物を購入したという理由においても、権利の濫用ではなかつた。取壊しとそれに引き続く再築が経済的な思慮に対応していた

のであるから、命じられた措置が、これまでの所有権者によつて実行されるか、あるいは、取得者によつて実行されるかという点は、取るに足りないことであつた<sup>(36)</sup>。

そのうえで、連邦通常裁判所は、以下において確認するように、詳細な論述をもつて、右の控訴審裁判所の判断を正当として是認し、本件上告を棄却した。

連邦通常裁判所は、まず、次のように論じることにより、「控訴審裁判所は、的確に、原告が、本件使用賃貸借関係の継続によつて、本件土地・建物の相当な経済的利用について妨げられたことを受け入れた<sup>(37)</sup>」、と判断した。

「原告によつて計画されたところの現存する本件建物の取壊し、および、新たな建物と取り替えることは、本件土地・建物の経済的な利用を意味した。

経済的な利用は、筋の通り、あとづけることができる考慮によつて担われる場合、B G B 五七三条二項三号の意味において、相当である。控訴審裁判所は、原告によつて計画された建築措置に関して、法的な誤りなく、このことを肯定した。というのは、改造が必要な現存する本件建物への投資に対して、一五年ないし二〇年という比較的わずかな残りの使用期間、および、もっぱら『最低限の改造』のためだけに必要であるところの七万ユーロの支出が、マイナスの材料を提供したからである。都市計画上の理由（文化財保護）は改造を必要とする本件建物の取壊しの妨げになつていなかったし、取壊しの許可はすでに存在したのであるから、原告によつて計画され、建築法上、同じく、すでに許可されたところの新たな建物を建築することとは、筋の通つた経済的な考慮に対応した。当該新たな建物をもつて、それに加えて、著しい範囲において、追加的な住居が作り出されるのであつた<sup>(38)</sup>。

連邦通常裁判所は、右のように、①当該建物の取壊し、および、それに引き続く再築は、当該土地・建物の経済的な利用を意味すること、②経済的な利用は、筋の通り、あとづけることができる考慮によつて担われる場合、BGB五七三条二項三号の意味において、相当であることを論じたのである。

次に、連邦通常裁判所は、「原告が、存続する本件使用賃貸借関係のために、原告によつて意図されたところの本件土地・建物の経済的な利用について妨げられた場合、原告に著しい不利益が生じたという点においても、控訴審裁判所に賛同されなければならぬ<sup>(38)</sup>」、と判断した。

この点についての連邦通常裁判所の論述は、一般論、および、一般論を踏まえたところの本件事案に即した具体的な論述に分けられる。はじめに、連邦通常裁判所の一般論は、次のようであつた。

「使用賃貸借契約の継続によつて所有権者に著しい不利益が生じるかどうかという問題の判断は、所有権の社会的な義務性（基本法一四条二項）、および、それとともに、自己の生活の中心点としてのこれまでの住居に居住し続けるという賃借人の原則としての存続についての利益という背景のもとで行われなければならない。所有権は、このような背景のもとで、賃借人に、収益を最善の状態にすること、あるいは、まさしく、できるだけ大きな経済的利益を約束するところの使用の可能性を認めることに對する請求権を与えるわけではない<sup>(40)</sup>。賃借されていた住居についての賃借人の占有権もまた、基本法一四条一項一文の意味における所有権であり、その理由から、基本法によつて保護されている<sup>(41)</sup>。しかし、他方において、賃貸人に生じる不利益は、当該住居を喪失した場合賃借人に生じるところの不利益をはるかに凌駕する範囲を受け入れてはならないのである<sup>(42)</sup>。

BGB五七三条二項三号の枠組みにおいて必要であるところの、原則としての存続についての賃借人の利益と所有権者の利

用についての利益との間の比較衡量は、一般化された考察から引き離される。そのような比較衡量は、個々の事案においてのみ、個々の事案のすべての状況、および、賃貸人の具体的な状況を考慮して行われうる。その場合、事実審裁判所の問題が重要である。その事実審裁判所の問題は、上告審裁判所によつて、限定的にのみ、すなわち、控訴審裁判所が、評価の限界を認識し、事実上の評価の基礎をくみ尽くし、さらに、思考法則と経験則を顧慮したかどうかというように審理されるのである。本件上告は、この観点において、控訴審裁判所（の判決）に入り込んだ誤りを指摘しなかつた<sup>43)</sup>。

連邦通常裁判所は、右のように、①使用賃貸借契約の継続によつて所有権者に著しい不利益が生じるかどうかという問題の判断は、所有権の社会的な義務性（基本法一四二条二項）、および、自己の生活の中心点としてのこれまでの住居に居住し続けるという賃貸人の原則としての存続についての利益という背景のもとで行われなければならないこと、②BGB五七三条二項三号の枠組みにおいて必要であるところの、原則としての存続についての賃貸人の利益と所有権者の利用についての利益との間の比較衡量は、一般化された考察から引き離され、個々の事案においてのみ、個々の事案のすべての状況、および、賃貸人の具体的な状況を考慮して行われうることを論じたのである。なお、②については、自己の生活の中心点を維持するという賃貸人の一般的な利益のみが考慮されるのであり、賃貸人の個別的・具体的な利益（賃貸人にとつての「苛酷さ」）は考慮されないことに留意しなければならないであろう。

他方において、連邦通常裁判所は、右の一般論を踏まえて、次のように、本件事案に即した具体的な論述を行った。

「控訴審裁判所は、本件使用賃貸借関係が継続する場合、著しい不利益が原告に生じたという控訴審裁判所の判断を、隔絶的に、原告が、その場合、計画された新たな建物を建築できなかつたし、それとともに得ようと努められた収益を獲得できな

かつたことに依拠させたのではなく、むしろ、決定的に、本件建物の不適切な状態が、包括的・持続的な改造、あるいは、取壊しとそれに引き続く再築を命じ、原告が、本件目的物の使用期間の延長が達成されないとこの単なる『最低限の改造』を指摘されることはできなかったことをも考慮に入れたのである。

このような判断は、本件建物の状態に関して控訴審裁判所によって行われたところの事実の確定にかんがみて、法的な理由から、異議が述べられることはできなかった。というのは、控訴審裁判所が引き合いに出したところの鑑定人の鑑定書によると、きわめて緊急的な措置、特に、地下室の湿気を取り除き、ナミダタケを処置することのみを含み、一五年ないし二〇年と評価された本件建物の残りの耐用年数を延長することには至らなかつたところの本件建物の『最低限の改造』のために、すでに、おおよそ七万ユーロの費用が見積もられなければならなかつたからである。そのなかに、その間に省エネルギー命令によって命じられたところのシステムアップの措置……のための費用は、なお含まれていなかった。今日の必要性に從つた平面図の様式、および、今日の要求に從つた設備を達成するためには、鑑定書によると、『完全な改造』が必要であつた。……

本件使用賃貸借関係が継続する場合、原告は、鑑定人によって記述され、通常の居住関係と比べて命じられたところの『完全な改造』も、原告によって見込まれたところの本件建物の取壊しとそれに引き続く（より大規模な）再築も、実現できなかったであろう。原告は、その代わりに、一般的な人生経験にしたがつてほとんど計算できない危険と結びつけられていたところの、現存する本件建物の『最低限の改造』を指摘されるであろう。その結果、本件建物の残りの使用期間と相当な関係に立たない、さらなる修復措置の必要性が、ただちに明るみに出ることになる。その他の点では、改造を必要とする本件建物の状

態にかんがみて、本件のように、すでに命じられたところの自己の所有権の持続的な改善あるいは自己の所有権の永続的な修復を、これまでの建物の実質を完全に使い果たしたときにはじめてではなく、ただちに実現することについて、一般に正当と認めるに値する利益もまた、所有権者に否認されることはできないのである。最後に、立法資料においても、改造の目的で、それに引き続いて再築することをもって当該建物を取り壊すことは、明確に、賃貸人の利用を理由とする解約告知に関する例示的事案として挙げられていたのである。

その理由から、控訴審裁判所は、被告との本件使用賃貸借関係の終了についての原告の正当な利益を、法的な誤りなく肯定したのである。……

本件上告は、原告の意図においては、純粹に投機的な、基本法一四条一項の所有権の保障によつては保護されない行為が問題である、と成果なく主張した。本件使用賃貸借関係が継続する場合、B G B五七三条二項三号にもとづいて、本件使用賃貸借関係を解約告知する権利を原告に付与するところの原告に生じる不利益が、右に述べたように、特に、次の点に存在したものである。すなわち、本件事案において必要であるところの、改造を必要とする本件目的物のさらなる経営を『最低限の改造』という形態に行うことは、算出が困難な危険と結びつけられていたし、本件建物の実質の持続的な改善を保障しなかったという点である。その理由から、本件上告の見解に反して、原告によつて追求された計画においては、法秩序によつて拒否され、あるいは、所有権の保障の範囲外に存在する取引は問題ではなかった。というのは、原告は、本件土地・建物を、客観的に存在するところの現存する本件建物の改造の必要性にかんがみて、はじめから、再築の目的で取得し、本件土地・建物のために、原告が、再築、および、それに引き続く売買をもつて、建築可能な平面をより良く利用するという理由でも、見通し

としては著しい収益を実現できるといふ見込みによつて影響されたところの価格を支払つたからである」<sup>(44)</sup>。

要するに、連邦通常裁判所は、原告に著しい不利益が生じたかどうかという判断において、控訴審裁判所とともに、本件建物の不適切な状態が、包括的・持続的な改造、あるいは、取壊しとそれに引き続く再築を命じ、本件建物の使用期間の延長が達成されないとこの単なる「最低限の改造」が指摘される場合、算出が困難な危険が生じ、本件建物の実質の持続的な改善が保障されなかった、という点を重視したのである。

最後に、連邦通常裁判所は、権利の濫用という点について、「原告の本件解約告知は、前所有者らが長年の間本件土地・建物に投資を行わなかつたし、原告は、このような状況を認識して本件目的物を取得したという理由で、権利の濫用であつたと考えられることはできないという点でも、控訴審裁判所に賛同されなければならない。本件上告によつて反論されなかつたところの控訴審裁判所の確定によると、前所有者らが、本件建物の取壊しをより容易に貫徹することができるために、本件建物を故意に放漫経営によつてだめにしたことに関する根拠は存在しなかつた。もつぱら、現在の改造を必要とする本件建物の状態が、前所有者らの持続的な投資があつた場合回避されることができたであろうという状況だけが、今や必要な建築上の措置のために原告によつて意思表示されたところの被告との本件使用賃貸関係の本件解約告知を、なお、信義誠実に反するものであると思わせることはなかつた」<sup>(45)</sup>、と論じたのである。

以上、本論文における考察にとつて基本となると考えられるところの連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を確認した。

\* IIの四以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

(1) 本論文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、ならびに、論稿を参照した。

Staudinger/Christian Rolfs, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§562—580a, Anh zum Mietrecht; AGG (Mietrecht 3—Beendigung des Mietverhältnisses), 2014, § 573; MünchKommBGB/Martin Häublein, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 3, 6. Aufl., 2012, § 573; Schmidt-Futterer/Hubert Blank, Mietrecht Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 11. Aufl., 2013, § 573; Jost Emmerich, "Die Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB", WuM 2015, S. 259ff.

(2) BGB五七三条三項一文は、二〇〇一年法改正にもとづいて、BGB旧五六四b条三項の規定（「解約告知の書面において申し立てられた理由のみが、賃貸人の正当な利益として考慮される」）を引き継いだものである。

(3) なお、BGB五七三条三項一文の解釈・適用は、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においても問題とされていた。この点については、拙著『住居をめぐる所有権と利用権—ドイツ裁判例研究からの模索』（日本評論社、二〇一三年）一二三頁以下参照。

(4) BVerfG(1 BvR 1575/94) NJW 1998, 2662.

(5) 基本法一四条二項一文は、「所有権および相続権は、保障される。」、という法規範である。

(6) BVerfG(1 BvR 1575/94) NJW(Fn. 4), S. 2662.

(7) BVerfG(1 BvR 1575/94) NJW(Fn. 4), S. 2662f.

(8) BVerfG(1 BvR 1575/94) NJW(Fn. 4), S. 2663.

- (9) BGH NJW 2011,1135.
- (10) BGH NJW(Fn.9),S.1136.
- (11) BGH NJW(Fn.9),S.1136.
- (12) BVerfG NJW 1991,3270.
- (13) BVerfG NJW(Fn.12),S.3271.
- (14) BVerfG NJW(Fn.12),S.3271.
- (15) BVerfG NJW 1992,2752.
- (16) 基本法一〇三条一項は、「裁判所においては、何人も、法的審問を請求する権利を有する。」（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、二六三頁）、という法規範である。
- (17) BVerfG NJW(Fn.15),S.2753.
- (18) BVerfG(1 BvR 74/98) NZM1998,619.
- (19) 基本法一九条四項一文は、「何人も、公権力によって自己の権利を侵害されたときは、裁判で争う途が開かれている。」（初宿・前掲注（16）一一九頁）、という法規範である。
- (20) BVerfG(1 BvR 74/98) NZM(Fn.18),S.620.
- (21) BVerfG(1 BvR 74/98) NZM(Fn.18),S.620.
- (22) BVerfGE 79,283.
- (23) BVerfGE 68,361.この裁判例については、拙著・前掲注（3）二六頁以下参照。
- (24) BVerfGE 79,292.この裁判例については、拙著・前掲注（3）四三頁以下参照。
- (25) BVerfGE(Fn.22),S.289f.
- (26) 基本法一四条一項一文は、「（所有権の）内容および制限は、法律によって定められる。」、という法規範である。
- (27) BVerfGE(Fn.22),S.290f.
- (28) BVerfGE(Fn.22),S.291.
- (29) BVerfGE 84,382.

- (30) BVerfGE(Fn.29),S.382.
- (31) 基本法一四条二項は、「所有権は、義務つけられる。所有権の行使は、同時に、公共の福祉に役立つべきである。」、という法規範である。
- (32) BVerfGE(Fn.29),S.384ff.
- (33) BVerfGE(Fn.29),S.385f.
- (34) BVerfGE(Fn.29),S.386.
- (35) BGHZ 179,289.
- (36) BGHZ(Fn.35),S.291f.
- (37) BGHZ(Fn.35),S.292.
- (38) BGHZ(Fn.35),S.292f.
- (39) BGHZ(Fn.35),S.293.
- (40) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所一九九一年一〇月九日決定(裁判例【7】)の参照を指示する。
- (41) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所一九九三年五月二六日決定(BVerfGE 89,1)を引用裁判例として掲げた。当該決定については、拙著・前掲注(3)八五頁以下参照。
- (42) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決(裁判例【6】)を引用裁判例として掲げた。
- (43) BGHZ(Fn.35),S.293f.
- (44) BGHZ(Fn.35),S.294ff.
- (45) BGHZ(Fn.35),S.297.