

西南学院大学 法学論集 第五二卷 第三・四号 二〇二〇年 三月 別刷

# 住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（二）

— ドイツ裁判例研究からの模索 —

田 中 英 司

# 住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（二）

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田中英司

## 目次\*

### I 序説

1 本論文の位置づけ

2 関連するBGBの規定等の確認

3 日本法の判例における借家権の存続保護に関する判断枠組みの確認

4 考察の方法と順序（以上、五二卷一号）

### II 賃借人にとつての「苛酷さ」をめぐ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 比較衡量の前提となることがかかわる裁判例

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（二）

1 B G B 五七四条の意義等について

2 賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について

3 民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係について（以上、本巻本号）

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

### III 総括

## II 賃借人にとっての「苛酷さ」をめぐ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 比較衡量の前提となることがかかわる裁判例

それでは、賃借人にとっての「苛酷さ」をめぐる住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例、すなわち、B G B 五七四条の解釈・適用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。

すでにIの4において述べたように、本論文においては、比較衡量の前提となることがかかわる裁判例から考察をはじめたい。比較衡量の前提となることからして、ここでは、B G B 五七四条の意義等について、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、および、民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係について、という項目を立て、そ

これらの項目にしたがって関係する裁判例を考察することにする。

## 1 BGB五七四条の意義等について

第一に、BGB五七四条の意義等について、関係する裁判例を考察したい。

一 すでに序説（I）においても述べたように、ドイツ法における「二重の存続保護」という法的仕組みにおいては、第一段階における貸貸人の「正当な利益」の認否をめぐる法的判断においては、もっぱら、貸貸人の利益のみが基準とされるのに対して、賃借人の個別的・具体的な利益は、第二段階における賃借人にとっての「苛酷さ」の認否をめぐる法的判断において、はじめて考慮されることになる。

この点については、たとえば、筆者の既存の比較裁判例研究において考察したところの連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定<sup>①</sup>が、「自己必要が受け入れられるのかどうかという点を決定する場合には、もっぱら、貸貸人の利益が重要である。個々の事案において存在するところの当該使用貸貸借関係を維持することについての賃借人の利益は、BGB五五六a条（現行BGB五七四条に対応する）にしたがった当該解約告知に対する賃借人の異議にもとづいてはじめて顧慮されなければならぬ<sup>②</sup>」<sup>③</sup>と論じたところである。

この点は、本論文において考察するところのBGB五七四条の解釈・適用に関する裁判例においても、同じように確認され

ることができる。ここでは、二つの裁判例の判決理由から該当する論述を抜き出しておくことで十分であろう。

① ポーフォーム区裁判所一九八〇年四月二三日判決は、原告（賃貸人）が、被告（賃借人）らに賃貸借していたところの三つと半分の部屋から構成されていた本件住居と本件根裏部屋についての本件使用賃貸借関係を、原告の息子らをそこに居住させるために、「自己必要」を理由として解約告知したという事案であったが、その判決理由において、次のように論じたのである。

「原告の自己必要を理由とする本件解約告知は、BGB五六四b条二項二号（現行BGB五七三条二項二号に対応する）にしたがって有効であった。一九七九年一月二三日付の本件解約告知の書面から、原告の息子・Aが、独立した医師として、被告らの三つと半分の部屋から構成されていた本件住居に入居したことが判明した。このことは反論の余地のないままであったし、この点では、当該規定に対応して、自己使用についての所有権者の利益は、賃借人の利益に対して優先するのであるから、自己の住居に入居するつもりであるという本件において説明されたところの筋の通った理由は十分であった。自己必要を理由とする解約告知の正当さという問題の枠組みにおいては、賃借人の社会的な利益も、他の方法で住居を獲得することができるといふ可能性も考慮に入れられることはできないのである。同じことは、原告の（別の）息子によって入居されることころのまた別の住居の拡張に役立つところの本件根裏部屋に妥当したのである。」<sup>5)</sup>

② ベルリン地方裁判所一九八九年一〇月二六日判決は、原告（賃貸人）が、被告（賃借人）に賃貸借していたところの本件住居についての本件使用賃貸借関係を、原告の孫娘のために、「自己必要」を理由として解約告知したという事案であったが、その判決理由において、次のように論じたのである。

「……原告は、自己必要を理由として、本件解約告知についての正当な利益を、BGB五六四b条一項、二項二号にし

たがって有したことから出発されなければならなかった。区裁判所もまた、法ドグマ的に、正しく……自己必要の審理の枠組みにおいては、もつばら、賃貸人の利益だけが問題であり、B・G・B五・六・四・b条二項二号の枠組みにおいては、賃貸人の利益は審理されることができないことを保持した。賃借人の利益は、B・G・B五・五・六・a条の審理の枠組みにおいてはじめて顧慮されなければならない。B・G・B五・五・六・a条は、B・G・B五・六・四・b条とならんで、かつ、B・G・B五・六・四・b条とはかわりなく、存在するところの正当と認められた自己必要にもかかわらず、賃貸人の対応した解約告知が結果において断固とした処置を取ることができないという効果をともなって適用されるのである。<sup>7)</sup>

二 次に、B・G・B五・七・四条の意義にかかるところの五つの裁判例を確認したい。

第一に、カッセル地方裁判所一九六六年二月一七日判決をみておきたい。

【1】カッセル地方裁判所一九六六年二月一七日判決<sup>8)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

原告ら夫婦は、一九五七年以来、Kに存在する被告の本件建物に所在する本件住居を賃借していた。被告（賃貸人）は、一九六四年八月一日付の書面をもって、本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、原告（賃借人）らは、一九六四年九月二一日付の書面をもって、原告・一が、遅くとも、一九六七年一〇月の終わりに退職し、そのときに、原告らはいずれにしてもWに転居するであろうという理由づけをもって異議を述べた。そのような短い期間内の二重の転居（本件解約告知に

よる転居と退職にともなう転居）は、原告らにとつて、要求できない大きな苛酷さを意味した。したがって、原告らは、本件賃貸借関係が一九六七年一月三〇日まで継続されるという申立てをもつて本件訴えを提起した。これに対して、被告は、本件住居の明渡しを求める本件反訴を提起した。

区裁判所は、本件訴えを認容し、本件賃貸借関係が、原告・一の年金つき退職に続く月の終わりまで、すなわち、遅くとも一九六七年一月三〇日まで継続されることを定めた。他方において、被告の本件反訴は、棄却された。

これに対して、被告は、地方裁判所に控訴したのである。控訴審において、被告は、次のように主張した。すなわち、本件賃貸借関係の延長は、すでに、本件賃貸借関係の終了が原告らにとつてBGB旧五五六a条の意味における特別な苛酷さを意味しなかつたという理由において、許容できなかつた。賃借人の間近に迫つた年金つき退職は、当該賃貸借関係の延長を全く正当化することはできなかつたし、年金つき退職が本件のように数年内にはじめて間近に迫っている場合には、決して正当化することはできなかつた。原告らが一九六七年の終わりにWに転居する場合でさえも、二重の転居は、原告らのきわめて良好な経済的な関係にかんがみて、原告らにとつて要求できない負担を意味しなかつた。それに加えて、原告らは、一九六〇年ないし一九六一年に、自分で、Kに存在するほかの住居を得ようと努めたのである。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、「第一審の裁判官は、正当なことに、被告の明渡しを求める本件反訴を棄却し、本件賃貸借関係が、原告・一の年金つき退職に続く月の終わりまで、すなわち、遅くとも一九六七年一月三〇日まで継続されることを定めた。本件賃貸借関係は、一九六四年八月一日付の被告の本件解約告知によって・・・それ自体、一九六五年

一月三一日付で解消されていた。しかし、原告らは、形式と期間に適合して、本件解約告知に異議を述べ、当該異議は理由づけられていた。BGB五五六a条にしたがつて、賃借人は、当該使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了が、個々の場合の特別な事情のために、その苛酷さが賃借人の利益を完全に評価しても正当化されることができないところの賃借人またはその家族の生活関係に対する介入をもたらす場合には、当該解約告知に異議を述べ、当該使用賃貸借関係の相当な継続を請求することができる<sup>9)</sup>。これらの要件は、本件において、第一審の裁判官が適切に詳しく述べたように認められていた<sup>10)</sup>と判断した。その判決理由において、地方裁判所は、BGB旧五五六a条の意義について、次のように論じたのである。

「被告は、不当に、もっぱら、原告らには、場合によっては彼らの収入関係にしたがつて、そのような二重の転居が要求されることができるとだけを考慮に入れるつもりであった。BGB五五六a条の文言も、BGB五五六a条の認識できる意味と目的も、当該規定がたとえ経済的に弱い賃借人だけを経済的な負担に対して保護することのための根拠を与えない。当該住居は賃借人の生活の中心点を意味し、その結果、経済的のみならず多くの賃借人の利益が、当該使用賃貸借関係の解消の妨げになり、個々の事案において、当該使用賃貸借関係の延長を正当化することができるのである。」<sup>11)</sup>

第二に、エッセン地方裁判所一九六六年七月一四日判決<sup>12)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、地方裁判所は、その判決理由において、「社会的条項」という標語との関連において、BGB旧五五六a条の意義について、次のように論じたのである。

「区裁判所は、適切な考慮にもとづいて、一九六七年五月三一日まで本件使用賃貸借関係を延長した。BGB五五六a条の



適用が・・・より高価な住居の必要を有するところの地位の高い収入をとまなう賃借人の場合に、原則として問題にならな  
いという意にB.G.B.五五六a条を理解するつもりであったならば、そのことは、B.G.B.五五六a条の文言によっても、B.G.B.  
五五六a条の意義によっても支えられないところのB.G.B.五五六a条の解釈である。このことは、もしかすると、『社会的条項』  
という標語によつて促進された誤解であり、しかし、このことは、同じように、われわれの法秩序における社会的なこととい  
う概念をも、資力の劣る人々のための配慮という意味に狭め、それとともに、見誤るであろう。むしろ、もつぱら、当該使用  
賃貸借関係の契約にしたがつた終了が、個々の場合の特別な事情のために、その苛酷さが賃借人の利益を完全に評価しても正  
当化されることができないところの賃借人またはその家族の生活関係に対する介入をもたらすのかどうかという点だけが重要  
である（B.G.B.五五六a条一項）<sup>13</sup>。

第三に、ハンブルク地方裁判所一九八八年一月二三日判決<sup>14</sup>をみておきたい。

原告（賃貸人）らが、原告・二の母親に本件住居を使用させるために、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）らとの  
本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。区裁判所は、B.G.B.旧五五六a条にしたがつて、期間の定めなく本  
件使用賃貸借関係を継続することを命じた。

地方裁判所は、結論として、区裁判所の法的な判断を是認したが、その判決理由において、B.G.B.旧五五六a条の意義につ  
いて、次のように論じたのである。

「・・・区裁判所は、正当なことに、B.G.B.五五六a条にしたがつて、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続するこ

とを命じた。法的な観点において、原告らは、B・G・B・五・五・六・a・条は、例外的な規整の内容をもつのではなく、むしろ、B・G・B・五・六・b・条における貸貸人の解約告知権限と同価値の対をなすものを意味することを見誤ったのである<sup>(15)</sup>。

第四に、ミュンヘン第一地方裁判所一九八九年四月一二日判決<sup>(16)</sup>をみておきたい。

原告（賃貸人）が、職業上の理由からより広い住居を必要とするために、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）との本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。というのは、原告は、現在、五四平方メートルの広さの住居に居住していたが、他方において、本件住居は八九平方メートルの広さであったからである。

地方裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は、B・G・B・五・五・六・a・条にしたがって、一九九〇年六月三〇日まで継続されなければならなかった<sup>(17)</sup>。」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、原告によって言及されたところの連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決<sup>(18)</sup>との関連において、B・G・B・五・五・六・a・条の意義について、次のように論じたのである。

「……原告によって言及されたところの連邦憲法裁判所の判決は、確かに、自己必要を理由とする解約告知のための要件を、賃貸人にとって有利な結果になるように緩和したが、しかし、いずれにせよ、B・G・B・五・五・六・a・条にしたがった賃借人の継続についての請求において、賃借人と賃貸人との利益を原則としてこれまでと異なつて重要さの程度を判定することを命じないことが見て取られなければならないのである<sup>(19)</sup>。」

第五に、デュッセルドルフ地方裁判所一九九〇年六月二六日判決<sup>(20)</sup>をみておきたい。

原告（賃貸人）は、一九八五年八月一日に、一階に所在する本件住居を住居所有権として取得した。被告（賃借人）らは、一九三六年以来、本件住居に居住していた。原告は、一九八八年八月二日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告らは、原告の「自己必要」を否認し、BGB旧五五六a条にしたがって異議を述べたのである。

区裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却し、本件使用賃貸借関係は期間の定めなく継続される、と判断した。

地方裁判所は、結論として、区裁判所の法的な判断を是認したが、その判決理由において、賃貸人の「自己必要」に関する最近の最上級審裁判所の裁判例との関連において、BGB旧五五六a条の意義について、次のように論じたのである。

「賃貸人の自己必要に関する最近の最上級審裁判所の裁判例は、原告の見解に反して、たとえば、BGB五五六a条にしたがった苛酷さについての条項の適用が制限されていることには行き着かなかった。むしろ、自己必要についての以前の制限的な判断とは異なり、賃貸人のあとづけることができ、筋の通った理由にもとづくところの自己の所有物に自分自身で居住するという願望は、原則として、自己必要を理由とする解約告知を正当化することがはつきりさせられた。自己必要に関するより新しい裁判例の背景のもとで、むしろ、社会的条項は、将来、これまでよりも、より大きな意義を獲得することが明らかとなるのである。」<sup>(21)</sup>

三 すでにIの2において述べたように、ドイツ法においては、当該使用賃貸借関係の終了が、「賃貸人の正当な利益を評

価しても正当化されることができないところの苛酷さ」を意味するときには、当該使用賃貸借関係は、一定の期間または期間の定めなく、継続される。したがって、賃借人が高齢であるとしても、たとえば、当該使用賃貸借関係が賃借人の一生の間に継続されるように定められることはできないことになる。最後に、この点にかかわるところの二つの裁判例を確認しておきたい。

第一に、リユーベック地方裁判所一九九三年九月七日判決<sup>(28)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件使用賃貸借関係の終了をめぐる、賃借人がBGB旧五五六a条にしたがって異議を述べたが、賃借人の高齢、賃借人の一七年の居住期間、および、賃借人の健康状態が本件使用賃貸借関係の期間の定めのない継続を正当化するのかどうかという点が最終的な争点となった事案であった。

地方裁判所は、結論として、期間の定めなくではなく、むしろ、一九九五年九月七日までの期間の間だけ、本件使用賃貸借関係の継続を命じた。

その判決理由において、地方裁判所は、まず、「被告(賃借人)らの生涯の間の継続は、はじめから許容できないものとして除外されなければならなかった<sup>(29)</sup>」と述べた。

そのうえで、地方裁判所は、一九九五年九月七日までの期間の範囲内で要求できる代替住居を調達できる可能性が存在する場合には、賃借人らにプラスの材料を提供する事情さえも、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を正当化しなかったと論じた。すなわち、次のような論述であった。

「しかし、区裁判所によって命じられたように、期間の定めのない継続もまた、本件において、被告らにプラスの材料を提

供する事情にもかかわらず、当部の見解にしたがって、行われることはできなかった。・・・賃借人らが要求できる種類の住居を見出すのかどうかという点、および、いつ賃借人らが要求できる種類の住居を見出すのかという点が、完全に不確かであるのではなく、むしろ、少なくとも、若干の期間のうちに対応する住居が意のままになることができるという可能性が存在する場合には、八一歳という年齢、一七年の居住期間、および、病弱なことさえも、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を正当化しなかった。

・・・・・・

本件事案においても、当部は、リユーベックの住居市場の状況にもかかわらず、被告らが、集中的な探索において、一九九五年九月七日までの期間の範囲内で、要求できるほかの住居を見出すことができることを可能であると判断したのである。<sup>24)</sup>

第二に、カッセル地方裁判所一九八九年四月一九日決定<sup>25)</sup>をみておきたい。

被告（賃貸人）は、被告の息子のために、「自己必要」を理由として、原告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、原告らは、本件使用賃貸借関係は終了していないことの確認を求めて本件訴えを提起した。区裁判所は、BGB旧五五六a条にしたがって、本件使用賃貸借関係を七ヶ月だけ延長した。これに対して、原告らは、控訴審において、本件使用賃貸借関係を期間の定めなく継続することを申し立てた。原告らは、「苛酷さ」の理由として、原告らの著しい障害・病気を援用したのである。

地方裁判所は、結論として、原告らの控訴を棄却したが、その決定理由において、賃借人らの人生の末期まで本件使用賃貸借関係を継続することについて、次のように論じたのである。

「原告らの年齢にかんがみて、病気の経過が変化し、治療が生じることができないのであるから、期間の定めなくではなく、むしろ、原告らの人生の末期までだけ、本件使用賃貸借関係を延長することを通じて、原告らの利益のために貢献されたであろう。しかし、このことは、基本法一四条が侵害されていたという程度において、被告の所有権に関する処分を被告に制限するという結果になったのである」。<sup>26)</sup>

## 2 賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について

第二に、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、関係する裁判例を考察したい。

一 すでにⅠの2、および、Ⅱの1(注(9))において触れたように、BGB五七四条は、二〇〇一年法改正前のBGB旧五五六a条に対応する規定であるが、さらにさかのぼって、BGB旧五五六a条についても法改正が行われていた。時の流れに沿ってその要点のみを確認しておく、次のようである。<sup>27)</sup>

まず、BGB旧五五六a条は、一九六〇年六月二三日に公布されたところの「住居統制経済の廃止および社会的な賃貸借・住居法に関する法律」によってBGBに挿入された。当時のBGB旧五五六a条一項にしたがうと、賃借人は、解約告知が、

賃借人またはその家族の生活関係に対して、「個々の場合の特別な事情のために」、賃借人の利益を「完全に」評価しても正当化することができないところの苛酷な介入となるときには、無効という法的効果をもって、当該解約告知に異議を述べることができると規定されていた。そして、当然のことながら、BGB旧五五六a条は、当時、裁判例・学説において、例外的な規定として取り扱われていた。

このような法的状況に対して、BGB旧五五六a条は、紆余曲折を経たうえで、一九六七年二月二日に公布されたところの「賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律」によって改正された。すなわち、「個々の場合の特別な事情のために」という文言が削除され、「賃借人の利益を完全に評価して」という文言が、「賃借人の正当な利益を評価して」という文言に替えられたのである。ここにおいて、BGB旧五五六a条は、ほぼ、現行BGB五七四条に対応する規定となった。

その後、最終的に、二〇〇一年六月一九日に公布され、二〇〇一年九月一日に施行されたところの「賃貸借法の再編成、簡易化および改革に関する法律」によって、BGB旧五五六a条一項一文は、本質的な変更なしに、現行BGB五七四条一項一文に引き継がれたのである。

したがって、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について関係する裁判例を考察するにあたっては、さらにいえば、本論文における裁判例の考察全般にあたって、一九六七年二月二日に公布されたところの「賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律」が妥当する以前の裁判例であるのか、それとも、それ以後の裁判例であるのかという点には十分に留意しなければならないことになる。

二 以上の点を踏まえたうえで、はじめに、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義にかかわるところの「賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律」が妥当する以前の裁判例をいくつか確認しておくことにする。

第一に、デューレン区裁判所一九六四年四月二二日判決<sup>(28)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告の本件解約告知に対して、本件住居の賃借人であった被告らが家族的な理由から異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、「被告らは、本件解約告知が、その苛酷さが賃借人の利益を完全に評価しても正当化されることのできないところの、被告らの現在の生活関係に対する介入を意味したことの根拠を十分に申し立てなかった」と判断した。その判決理由において、区裁判所は、当時のB G B旧五五六a条が特別な事情の苛酷さの事案のための例外的な規定であったことを踏まえたうえで、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「……一九六〇年六月二三日の『住居統制経済の廃止および社会的な賃貸借・住居法に関する法律』にしたがった使用賃貸借法の新たな規定から判断すると、賃借されている住居を変更することは、賃借人の生活関係に対する要求できない介入ではないという原則から出発されなければならない。このことは、すでに、B G B五五六a条の規定が、特別な事情の苛酷さの事案のための例外的な規定を含んでいることによつて判明する。そのような苛酷さの事案が存在するかどうかという点は、個々の事案の事情によつて、賃借人ならびに賃借人の利益を考慮に入れて決定される。……被告・夫は、職業は自動車運転手であった。もっぱら当該事情だけが、一度賃借された本件住居から離れないことを、被告に強いることはなかった。さらに、被告らの家族生活の領域にもとづく苛酷さの理由もまた、存在しなかった。一般的な見解にしたがって、家族の領域にも



とづく苛酷さの理由、たとえば、当該賃貸借住居の周囲の地域と緊密に結ばれていることであるが、さらに、高齢、病氣、および、当該場所における子供の職業教育は、それらの理由が、一般に賃借人の場所が替わることを超えて、あらゆる住居の交替が必然的にもなうことがないような苛酷さを意味する場合にのみ考慮されるのである。

確かに、使用賃貸借法の規定の適用においては、社会的な義務性、家族の所有権、および、住居の不可侵性という憲法の原則が考慮に入れられなければならない。しかしそれにもかかわらず、他方において、B・G・B五五六a条という例外規定の基礎には、使用賃貸借契約の締結を決心した人は、それとともに、はじめから、将来の住居の交替をも甘受したという立法者の考えが存在するのである<sup>30</sup>。

区裁判所は、右のように、B・G・B五五六a条という例外規定の基礎には、賃借人ははじめから将来の住居の交替をも甘受したという立法者の考えが存在するのであるから、賃借人にとつての「苛酷さ」の理由は、一般に賃借人の場所が替わることを超えて、あらゆる住居の交替が必然的にもなうことがないような苛酷さを意味する場合にのみ考慮されることを論じたのである。

第二に、カッセル地方裁判所一九六四年八月二〇日判決<sup>31</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告の本件解約告知に対して、本件住居の賃借人であった被告が、もつぱら代替住居を持つていないという理由から異議を述べたという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「被告によつて主張されたところの理由は、当該異議を理由づけられたものと思わせるに適當

でなかった」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、当時のBGB旧五五六a条にしたがった賃借人の異議は、賃借人の解約告知に対して、例外的な事案においてのみ偉力を發揮できるということになるという認識にもとづいて、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「BGB五五六a条に含まれている社会的条項の意義と目的は、賃借人を個々の事案の特別な苛酷さから守ることである。そのことから、賃借人の権限のある異議は、その苛酷さが両方の契約当事者の利益の比較衡量において正当化されることができないところの、賃借人の生活関係、または、賃借人の家族の生活関係に対する介入であることを前提とする。

住居に関する使用賃貸借関係の終了は、通常、いづれにしても、生活関係への介入を意味するのであるから、BGBは、明確に、特に強い介入、まさしく、正当化されることができない苛酷さという介入を要求するのである。そこから、それにしたがって、賃借人の異議は、例外的な事案においてのみ偉力を發揮できるということになり、あらゆる契約の終了において存在するところの一般的な苛酷さは、もっぱらそれ自体だけで、異議に成果を得させるために十分ではないことが出てくるのである。

その理由から、BGB五五六a条を支配する諸原則にかんがみて、まさしく、本件事案において、意思表示されたところの本件解約告知の要求できない苛酷さが判明する個別的な理由を説明することは、被告の課題であった。しかし、当裁判所の側の対応した指示にもかかわらず、被告は、十分な異議の理由を証明しなかった。被告が代替住居を利用できなかったという事実が、被告にとつて、すでに、BGB五五六a条の適用を正当化するところの特別な苛酷さを意味したという被告の見解―被

告はもつぱら被告の異議の根拠をそのことに求めた―に、右で説明された諸原則にかんがみると、従われることはできなかった。あらゆる転居において存在する苦勞、および、十分なそのほかの住居が欠けていることは、さきに述べたことにしたが、判断すれば、まさしく、賃借人が原則として引き受けなければならないところの要求できる負担である。その理由から、賃借人は、このような事情を、賃貸人の解約告知の意思表示に対して、異議として申し立てることはできなかったのである<sup>(33)</sup>。

地方裁判所は、右のように、①賃借人の異議は、例外的な事案においてのみ偉力を発揮できるということになり、あらゆる契約の終了において存在するところの一般的な苛酷さは、もつぱらそれ自体だけで、異議に成果を得させるために十分ではないこと、②あらゆる転居において存在する苦勞、および、十分なそのほかの住居が欠けていることは、賃借人が原則として引き受けなければならないところの要求できる負担であることを論じたのである。

第三に、ベンスベルク区裁判所一九六五年一月二六日判決<sup>(34)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告の本件解約告知に対して、本件住居の賃借人であった被告らが、さまざまな理由から異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、被告らの異議の申立ては正当化されていなかった、と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、一般的・抽象的に、次のような法理を述べたのである。

「賃借人の異議は、当該使用賃貸借関係の契約にしたがった終了が、個々の場合の特別な事情のために、その苛酷さが賃借人の利益を完全に評価しても正当化されることができないところの、賃借人またはその家族の生活関係に対する介入をもたら

す場合にのみ、理由づけられている。その場合に、あらゆる契約の終了において存在する苛酷さは、たとえその苛酷さが家族の領域に及ぶとしても、賃借人の異議を正当化するのに適当ではない。むしろ、賃借人の異議は、特別な例外的な事案においてのみ偉力を発揮できるようになる。賃借人は、個々の事案において、通常不愉快さの点で住居の交替と結びつけられていることを超えるところの理由を主張しなければならないのである<sup>35)</sup>。

そのうえで、区裁判所は、本件事案の事実関係に照らして、被告らの異議の申し立てが正当化されていないかつたことについて、次のように論じたのである。

「被告らが三人の子供らをもち、被告・夫が五人家族の唯一の養い手であるという事実は、異議の権限を付与するところの被告らの例外的事情を意味しなかつたし、特に、子供らの年齢は転居を特にやっかいなものにしなかつた。このような事情は、異例ではなかつたし、住居市場において、よりしばしば生じた。このような事情を保護することは、特別な社会的な苛酷さの事案のためにのみ考えられたところのB.G.B.五五六a条という規定の意義ではないのである<sup>36)</sup>」。

区裁判所は、右のように、①賃借人は、個々の事案において、通常不愉快さの点で住居の交替と結びつけられていることを超えるところの理由を主張しなければならないこと、②賃借人らが三人の子供らをもち、賃借人・夫が五人家族の唯一の養い手であるという事実は、異議の権限を付与するところの賃借人らの例外的事情を意味しなかつたことを論じたのである。

三 二において確認したところの「賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律」が妥当する以前の裁判例に対して、同法が妥当した以後の裁判例においては、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、どのような解釈が行われているのであろう

か。以下、この点に関係する裁判例を考察しておきたい。

まず、一般的な観点から留意しなければならない裁判例として、コーブルク地方裁判所一九六八年三月一日判決をみておきたい。

【2】コーブルク地方裁判所一九六八年三月一日判決<sup>57)</sup>

「事案の概要と経緯」

被告は本件土地・建物の所有者であったが、一九六二年七月一日に、被告の財産に関して、破産手続きが開始された。破産管財人は、それにもとづいて、一九六二年の終わり、もしくは、一九六三年のはじめに、次のような内容の使用賃貸借契約を被告と締結した。すなわち、被告は、月あたり八〇ドイツマルクの賃料で、六ヶ月の解約告知期間をもって、本件住居および付属室に居住し、それを利用することができるという内容であった。その後、破産管財人は、一九六六年八月一九日付の公証人が作成した売買契約をもって、本件土地・建物を原告に売却した。

原告は、一九六六年一〇月三十一日付の書面をもって、被告に対して、本件住居および付属室の本件使用賃貸借関係を解約告知した。被告は、一九六六年一月三日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べた。それにもとづいて、原告は、一九六六年一月二八日付の書面をもって、一九六七年四月三〇日までの明渡期間を被告に認めた。

しかし、被告が、この時点で、本件住居および付属室を明け渡さなかったため、原告は、一九六七年六月一三日付の書面をもって、一九六七年一月三十一日付で、被告に対する明渡しへの訴えを提起した。原告は、本件解約告知は時宜を得て行われ、

被告の異議は根拠のないものであった、と主張した。本件住居および付属室の明渡しは、被告にとって、被告の生活関係への介入を意味したところの苛酷さを意味しなかつたという理由であつた。

これに対して、被告は、本件訴えを棄却すること、補助的に、被告の異議にもとづいて、本件使用賃貸借関係を相当な期間の間継続することを申し立てた。

被告は、被告の申立ての理由づけについて、被告は本件建物にすでに一九三七年以来居住し、破産管財人は彼の提案にもとづいて本件建物を原告に売却したのであり、さらに、原告は、被告の娘に本件土地上に存在する小さな建物を売ることを約束し、その場合被告はそこに移ることができたが、しかし、原告は当該約束を守らなかつた、と述べた。

区裁判所は、本件訴えを認容した。被告の異議は、根拠のないものであつたし、本件使用賃貸借関係の継続を正当化しなかつた。被告の娘に本件土地上に存在する小さな建物を売るといふ原告の約束が守られなかつたにもかかわらず、被告による本件住居の明渡しは、被告にとつて要求できない苛酷さを意味しなかつたといふ理由であつた。ただし、区裁判所は、一九六八年七月三十一日までの明渡期間を被告に認めた。

これに対して、被告は、地方裁判所に控訴した。控訴審において、被告は、第一審における被告の申立てを繰り返して、補足したが、次のように論じることにより、第一審判決は一九六八年一月一日付のB G B旧五五六a条の改正にもとづいて存続することはできなかつた、と主張したのである。すなわち、今や、賃借人と賃貸人の利益の比較衡量のみが問題であり、その比較衡量において、賃貸人の利益が優位にあるわけではなかつた。そのような比較衡量において、被告が代替住居を見出すことができなかったし、被告とその妻が、すでに七〇歳であつたし、それに加えて、病氣であつたことは、被告にとつて有利な結

果になった。最後に、原告は、解約告知された本件空間について自己の利益を有しなかった、と論じたのである。

#### 〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「・・・被告の本件控訴は、根拠のあるものであった。というのは、一九六七年二月二日の『賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律』によるBGB五五六a条の新たな文言にもとづいて、住居の賃借人のための解約告知からの保護は、著しく改善されていて、当該規定にしたがって、本件住居の解約告知および明渡しは、被告にとって、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味したからである」<sup>(38)</sup>と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、「賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律」が妥当した状況での賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、一般的に、次のように論じたのである。

「一九六七年二月二日の法律・・・にしたがって本件事案に適用されなければならないところのB.G.B.五五六a条の新たな文言にもとづいて、賃借人の異議は、当該解約告知が賃借人の生活関係に対する介入を意味する場合にのみ理由づけられているわけではない。むしろ、当該使用賃貸借関係を継続するより低い程度に重大な事情でも十分である」<sup>(39)</sup>。

四 BGB旧五五六a条の新たな文言(ほぼ現行BGB五七四条に対応する)のもとでは、裁判例【2】のように、一般的に、「当該使用賃貸借関係を継続するより低い程度に重大な事情」も賃借人にとつての「苛酷さ」にあたりと解釈されることになるが、他方において、賃借人にとつての「苛酷さ」は、BGB旧五五六a条の法改正前と同じように、転居が必然的にもなう通常の事情および煩わしさを超えるところの賃借人の生活関係への侵害を意味すると解釈されている。次に、この点にかかわると

ころの裁判例をいくつか確認しておくことにする。

第一に、ミースバツハ区裁判所一九七九年二月二三日判決<sup>(4)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告が、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告らが、身体・健康の侵害を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係の終了は、被告らにとって、正当化されることができない苛酷さを意味した<sup>(5)</sup>」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「社会的条項の適用を正当化する苛酷さは、賃借人にとつて、転居によつて生じる通常の侵害の領域を凌駕し、その理由から、要求することができないところの不利益が生じる場合に存在する。要求することができるのかどうかという問題は、個々の事案において、賃借人の全部の個人的、職業的、および、家族的な状況を取り入れ、評価することにおいて確認されなければならないのである。」<sup>(6)</sup>

第二に、フェルベルト区裁判所一九八八年三月九日判決<sup>(7)</sup>をみておきたい。

原告（公益的な住宅建設協同組合）は、原告の組合員であるところの被告らに、本件建物の一階に所在する本件住居を賃貸借していたが、隣接する建物の一階に所在する原告の事業空間を拡張するために、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。



被告らは、本件解約告知に異議を述べたが、区裁判所は、結論として、「BGB五五六a条の枠組みにおける被告らの利益を考慮に入れても、本件解約告知は有効なままであった」<sup>(43)</sup>と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、被告らによって申し立てられた理由がBGB旧五五六a条における賃借人にとっての「苛酷さ」にあたらなかったことについて、次のように論じたのである。

「本件において）通常の程度を超える苛酷さは、存在しなかった。結果として生じる転居費用、および、新たな住居のための修復費用は、解約告知のための典型的な結果として、考慮に入れられることはできないのである」<sup>(45)</sup>

第三に、コースフェルト区裁判所一九八九年三月七日判決<sup>(46)</sup>をみておきたい。

被告らは、一〇年以上前から、本件二家族用住宅の一階に所在する本件住居の賃借人であったが、原告らは、競売にもとづいて、本件二家族用住宅を買い受け、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、本件解約告知の根拠を（補足的に）「自己必要」に求めたのに対して、被告らが、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、「被告らがBGB五五六a条にもとづいて本件使用賃貸借関係が期間の定めなく継続されるといふ確認を求めた限りでいえば、このことに応じられることはできなかった」<sup>(47)</sup>と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、被告らが、賃借人にとつての「苛酷さ」の理由として、本件住居の賃料がきわめて好都合であったことを引き合いに出したことについて、次のように論じたのである。

「被告らが現在の、本件住居における、好都合な賃料を引き合いに出した限りでいえば、当裁判所は、この点において、退去の

と・き・の・通・常・の・侵・害・の・領・域・を・超・え・る・苛・酷・さ・を・認・識・す・る・こ・と・は・で・き・な・か・つ・た。新・た・な・住・居・が・か・つ・て・の・住・居・よ・り・も・(賃・料・が)・い・く・ら・か・よ・り・高・い・と・い・う・、自・由・意・思・か・ら・で・な・い・ほ・と・ん・ど・す・べ・て・の・住・居・の・交・替・の・と・き・に・生・じ・る・不・利・益・を・、賃・借・人・は・、B・G・B・五・五・六・a・条・を・顧・慮・し・て・も・、住・居・に・つ・い・て・の・原・則・と・し・て・の・解・約・告・知・可・能・性・が・示・す・よ・う・に・、受・け・入・れ・な・け・れ・ば・な・ら・な・い・の・で・あ・る<sup>(48)</sup>。

第四に、ベルリン地方裁判所一九八九年六月二三日判決をみておきたい。

原告らが、その母親とおばのために、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告らが、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「区裁判所の見解に反して、B・G・B・五・五・六・a・条にしたがった本件解約告知に対する異議の権利は、被告らに当然帰属すべきものではなかった<sup>(50)</sup>」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「社会的な苦境を回避するというB・G・B・五・五・六・a・条の目的から、正当化されない苛酷さをもつて、住居を探すこと、転居費用、および、作業コストのような転居と結びつけられた通常の苦勞は考えられていないことが結論づけられなければならない。むしろ、当該使用賃貸借関係の終了は、このような通常の侵害を凌駕し、全部の事情を考慮に入れ、社会的な保護目的を顧慮して、要求することができないところの不利益を当然必要としなければならないのである<sup>(51)</sup>」。

第五に、ハンブルク区裁判所一九九一年九月五日判決をみておきたい。

原告らは、別個独立した二つの使用賃貸借契約にもとづいて、本件建物の三階左側に所在する本件住居、および、本件建物の三階右側に所在する別の住居を被告らに賃貸借していた。原告らが、その息子のために、「自己必要」を理由として、本件住居に関する被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告らが、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は、被告らの異議にもとづいて、BGB五五六a条にしたがっても継続されることはできなかった。本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了は、被告ら、および、その家族のために、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味しなかった」と判断した。<sup>53)</sup>

その判決理由において、区裁判所は、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「B.G.B.五五六a条の意味における苛酷さは、返還の結果が、転居が必然的にともなう通常の事情および煩わしさを超えるところの賃借人の生活関係への侵害である場合にのみ存在するのである」。<sup>54)</sup>

五 BGB旧五五六a条一項一文は、最終的に、二〇〇一年九月一日に施行されたところの「賃貸借法の再編成、簡易化および改革に関する法律」によって、本質的な変更なしに、現行BGB五七四条一項一文に引き継がれた。それでは、現在の裁判例においては、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、どのような解釈が行われているのであろうか。続けて、この点にかかわるところの裁判例をいくつか確認しておくことにする。

第一に、ボーフム地方裁判所二〇〇七年二月一六日決定をみておきたい。<sup>55)</sup>

被告らは、一九六七年一月一日から、本件建物の一階に所在する本件住居を賃借していたが、原告は、競売にもとづいて、二〇〇五年一月二日付で、本件住居を買い受けた。原告は、その後、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸関係を解約告知したのに対して、被告らが、身体・健康の侵害、高齢等を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。区裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却し、本件使用賃貸関係は期間の定めなく継続される、と判断した。

原告は地方裁判所に控訴したが、地方裁判所もまた、結論として、「原告の側には、事実の観点において、BGB五七三条二項二号の意味における自己必要という形態において、本件解約告知についての利益が存在した。しかし、原告の利益は、本件使用賃貸関係の継続についての被告らの利益を凌駕しなかった」と判断した。<sup>56)</sup>

その決定理由において、地方裁判所は、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「被告らは、実質的に、本件解約告知に異議を述べることができた。というのは、被告らは、本件契約の終了によつて、本件契約の終了の結果として生じるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質の不利益という形態における要求できない苛酷さを被ったからである。

当該不利益の発生は、絶対的な確実性をもつて確定していなければならないわけではない。そのような不利益がいくばくかの蓋然性をもつて予期されることができると十分な場合にある。しかし、当該不利益の発生は理論的な可能性は十分でない。他方において、善良の風俗に反する苛酷さは存在してはならない。当該不利益はいくばくかの重要性を有することが必要である。」<sup>57)</sup>

第二に、シェーネベルク区裁判所二〇一四年四月九日判決<sup>(88)</sup>をみておきたい。

被告は、一九九八年三月一二日付の本件使用賃貸借契約をもつて、補助参加人 (Streithellern) から、本件建物の三階に所在する本件住居を賃借した。その後、本件土地・建物は、二〇〇六年に補助参加人からK有限会社に、二〇〇九年にK有限会社から原告らに譲渡された。原告らは、本件建物を取得してから大規模な改造措置を実行したが、その後、数回にわたって、「自己必要」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た。本件において審理の対象とされた解約告知について、原告らは、原告らの二人の子供らによる利用のために本件住居を必要とする、と申し立てた。これに対して、被告は、主として、身体・健康の侵害を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、「本件（明渡し）訴えは、棄却される。本件使用賃貸借関係は、期間の定めなく継続される<sup>(89)</sup>」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「……賃借人にとつての要求できない苛酷さは、転居と平行して不可避的に現れる不愉快なことをもつて理由づけられることはできない。それに対して、明渡しの場合にとつての健康上の不利益は、原則として、苛酷さという抗弁の理由づけのために適当である。この点では、もっぱら確実に生じる健康上の不利益だけが考慮に入れられることができるのではなく、むしろ、すでに、相当な健康上の悪化という真摯な危険もまた、要求できない苛酷さの受入れを正当化することができるのである<sup>(90)</sup>」

第三に、ミュンヘン第一地方裁判所二〇一四年七月三日判決をみておきたい。

被告らは、二〇〇七年以来、原告（賃貸人）から、ミュンヘンに存在する本件住居を賃借し、被告・一が本件住居に居住していた。原告は、二〇一二年に、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、イタリアに居住していたが、一四年前にかかった癌の病気の結果として、規則的に、ミュンヘンにおいてアフターケアのために診察を受けなければならなかった。原告は、その滞在のために、ミュンヘンにおいて相当なホテルの費用が生じることをもって、本件解約告知を理由づけた。これに対して、被告らは、被告・一の生命・身体・健康の侵害、被告・一にとっての本件住居の意義を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。区裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却し、本件使用賃貸借関係は期間の定めなく継続される、と判断した。

原告は地方裁判所に控訴したが、地方裁判所もまた、結論として、「区裁判所は、正当なことに、B G B 五七四条、五七四 a 条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を言い渡した。

・ ・ ・ ・ ・

区裁判所は、的確に、B G B 五七四 a 条にしたがって、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を言い渡した。その場合に実行されなければならなかったところのB G B 五七四 a 条一項一文の意味における利益の比較衡量において、本件においては、本件使用賃貸借関係の継続についての被告らの利益が優位にあった<sup>(62)</sup>、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。  
「当裁判所によって行われなければならない利益の比較衡量のためには、まず第一に、本件使用賃貸借関係の継続について

の被告らの利益が確認されなければならない。そのことから、当該契約の終了が、賃借人にとって、正当化されることができない苛酷さを意味することが必要である。その場合に、当該契約の終了の結果として生じるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質のすべての不利益が、苛酷さであると理解されなければならない。その場合に、当該不利益の発生は、絶対的な確実性をもって確定していなければならないわけではない。むしろ、そのような不利益がいくばくかの蓋然性をもって予期されることができる場合に十分である」。(63)

第四に、リユーベック地方裁判所二〇一四年一月二日判決(64)をみておきたい。

原告らは、「自己必要」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た。というのは、原告・一は、原告・二との別居および共同の婚姻中の住居から退去した後、その間に賃借していた住居からも退去し、彼女の二二歳の息子とともに、原告・一の所有する本件建物に入居するつもりであったからである。これに対して、本件建物の賃借人であった被告は、被告の一五歳の息子の生命・身体・健康の侵害を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「主張されたところの本件明渡し請求は、本件使用賃貸借関係がBGB五七四条、五七四条にしたがって二〇一三年七月一二日付の被告の異議によって期間の定めなく延長されたという理由において、理由づけられていなかった」(65)と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「BGB五七四条一項にしたがって、賃借人は、その賃貸借関係の終了が、賃借人、その家族、または、その世帯の構成員

のために、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、賃貸人の解約告知に異議を述べ、賃貸人にその賃貸借関係の継続を請求することができる。当該契約の終了の結果として生じるところの経済的・資金的・健康的・家族的、または、個人的な性質のすべての不利益が、『苛酷さ』であると理解されなければならない。当該不利益の発生は、絶対的な確実性をもって確定していなければならないわけではない。そのような不利益がいくばくかの蓋然性をもって予期されることができるときに十分である。しかし、当該不利益の発生の理論的だけの可能性は十分でない。当該苛酷さの理由が、一時的なだけであるのか、または、継続的であるのかという点は、当該契約の継続の期間のためにだけ、ひとつの役割を演じるのである。<sup>66)</sup>

第五に、ベルリン地方裁判所二〇一五年五月七日判決<sup>67)</sup>をみておきたい。

被告は、本件建物（多世帯用住宅）の所有者である原告から、本件建物の中二階に所在する本件住居を賃借していた。原告は、その家族とともに、これまで居住していた三つの部屋から構成されていたメゾネットタイプの住居から、五八平方メートルだけの広さで本件建物の半地階に所在する住居に暫定的に転居した。その後、原告は、原告および原告の妻の健康上の侵害および、現在の狭められた居住状態を理由として、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知し、本件住居に入居することを意図した。これに対して、被告は、生命・身体・健康の侵害を理由として、「自己必要」を理由とする原告の本件解約告知に異議を述べたという事案であった。区裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却した。

地方裁判所は、結論としては区裁判所と同じであったが、「原告は、被告に対して・・・本件住居の明渡しと返還に対す



る請求権を有しなかった。二〇一二年九月一七日付で意思表示されたところの自己必要を理由とする本件解約告知は、結論において、原告と被告との間で存続している本件使用賃貸借関係を終了させなかった。被告は、B G B 五七四 a 条一項一文、五七四 a 条一項一文にしたがって、二〇一二年二月二〇日付で、有効に本件解約告知に異議を述べた。というのは、本件解約告知は、被告にとって、要求できない苛酷さを意味したからである。被告は、B G B 五七四 a 条二項二文にしたがって、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権を有した<sup>(68)</sup>、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

「B G B 五七三条以下の関連する規定の解釈と適用において、民事裁判所は、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の存続についての利益もまた考慮に入れなければならないし、対立するこれらの利益を互いに比較衡量し、釣り合いのとれた調整へともたらさなければならない。当該契約の終了の結果として賃借人に生じるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質のすべての不利益が、B G B 五七四 a 条一項一文の意味における苛酷さであると理解されなければならない。その場合に、賃借人に生じる不利益は、絶対的な確実性をもって確定していなければならないわけではない。特に健康的不利益においては、すでに、当該不利益の発生の重大な危険で十分である」<sup>(69)</sup>。

第六に、ベルリン地方裁判所二〇一五年七月八日判決<sup>(70)</sup>をみておきたい。

原告（賃貸人）は、被告（賃借人）らに賃貸借していたところの本件住居についての本件使用賃貸借関係を、「自己必要」を理由として解約告知した。原告は、本件住居を、原告と一緒に生活していたところの原告の成人した息子に使用させるつも

りであった。これに対して、被告らは、被告・二の生命・身体・健康の侵害、被告・二にとっての本件住居の意義を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「原告の許容しうる本件控訴は、根拠のないものであった。原告は、成果なしに、結果において的確であるところの区裁判所の確定を攻撃した。区裁判所の確定にしたがって、被告・二は、確かに有効であったところの自己必要を理由とする原告の本件解約告知に対して、二〇一二年四月一日付の書面をもって、同じく有効に、次の結果をもたず異議を述べた。すなわち、本件使用賃貸借関係は、被告・二の請求にもとづいて……期間の定めなく継続されなければならなかったことである。

……精神鑑定を求めることによる証拠調べの結果にしたがって、当部の確信のために、本件使用賃貸借関係の終了は、被告・二にとって、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味したことが確定していた<sup>(1)</sup>と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。

『苛酷さ』という定められていない法概念は、当該契約の終了の結果として生じるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質のすべての不利益を把握する。かなり高齢の賃借人が一定の居住地域に定着すること、要求できる条件の相当な代替住居が欠けていること、重大な病気、または、肉体的もしくは精神的な障害と全く同様に、職業的な諸関係の侵害が、『苛酷さ』に属しうる。当該不利益の発生は、絶対的な確実性をもって確定していなければならないわけではない。むしろ、当該不利益がいくばくかの蓋然性をもって予期されることができ、場合に十分である。それに反して、当該不

利益の発生・理論的・なだけの可能性は十分でない。転居とともに避けられない不愉快なことは、苛酷さの理由を意味しないのである<sup>(2)</sup>。

以上、現在の裁判例において、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、どのような解釈が行われているのかという点を確認してきた。ここでの考察をまとめると、次のようである。

- ① 当該契約の終了の結果として賃借人に生じうるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質のすべての不利益が、BGB五七四条一項一文の意味における苛酷さであると理解されなければならない。
- ② 他方において、当該不利益はいくばくかの重要さを有することが必要であり、賃借人にとっての要求できない苛酷さは転居と平行して不可避免的に現れる不愉快なことをもって理由づけられることはできない。
- ③ 当該不利益の発生は、絶対的な確実性をもって確定していなければならないわけではない。そのような不利益がいくばくかの蓋然性をもって予期されることができる場合に十分である。しかし、当該不利益の発生・理論的・なだけの可能性は十分でない。
- ④ 当該苛酷さの理由が、一時的なだけであるのか、または、継続的であるのかという点は、当該契約の継続の期間のためにだけ、ひとつの役割を演じる。

六 ここまで、賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について、関係する裁判例を考察してきたが、比較衡量それ自体にかか

わる裁判例の考察に入る前に、さらに確認しておきたい裁判例がある。

すなわち、事案によっては、賃借人にとつての「苛酷さ」に当然あたると解釈される場合もある。その一例として、アルンスベルク区裁判所一九八八年三月九日判決<sup>(73)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告(賃借人)は、一九八七年八月二三日付で、被告(賃借人)らに本件住居を賃貸借したが、すでに、一九八七年九月一〇日付の書面をもって、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告らは、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。

区裁判所は、結論として、「意思表示されたところの本件解約告知に異議を述べ、本件使用賃貸借関係の継続を請求する権利が、賃借人に当然帰属すべきものであった(BGB五五六a条)<sup>(74)</sup>」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、次のように論じたのである。

「本件において述べられたところの一九八七年九月一八日付の書面、および、一九八七年十一月九日付の書面における異議は、注目すべき、重大なものであった。一九八七年九月一〇日付の書面による本件使用賃貸借関係の本件解約告知は、BGB五五六a条一項一文の意味において、賃借人およびその家族にとつて、賃借人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味した。賃借人が本件使用賃貸借関係がようやく一ヶ月存続した後で本件使用賃貸借関係を解約告知したことは、すでに、苛酷さを意味したのである」<sup>(75)</sup>。

他方において、事案によつては、BGB五七四条(旧五五六a条)の枠組みにおいて考慮することが可能な利益ではないと

解釈される場合もある。最後に、この点にかかわるところの裁判例をいくつか確認しておくことにする。

第一に、コーブレンツ地方裁判所一九八六年二月二日判決<sup>(76)</sup>をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件住居の賃借人であったところの被告の母親が死亡した後、本件使用賃貸借関係に入つた被告に対して、本件住居の賃借人であった原告（ドイツ連邦共和国）は、本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告は、被告の夫が夫婦の住居の必要を適切に満たすところのまた別の住居の賃借人であったにもかかわらず、当該住居が被告の母親から相続した家具を収容するためにあまりに狭かつたことを理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であつた。

地方裁判所は、結論として、「原告は、被告に対して、本件賃貸住居の明渡しと返還に対する請求権を有する。というのは、一九八四年一月三日付の本件解約告知は有効であり、そのことから、本件使用賃貸借関係は終了させられていたからである<sup>(77)</sup>」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、次のように論じたのである。

「被告は・・・BGB・・・五五六a条にしたがつて、本件使用賃貸借関係の継続を請求することもできなかった。というのは、本件使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了は、被告にとって、正当化されることができない苛酷さを意味しなかつたからである。このことは、本件においては、すでに、もっぱら、被告の夫が夫婦の住居の必要を適切に満たすところのまた別の住居の賃借人であったことだけから出てきた。当該住居が被告の母親から相続した家具を収容するためにあまりに狭か

ったのかどうかという点は、取るに足りないことであつた。原告は、正当なことに、被告の相続財産を維持することに、の理解できる利益は、B・G・B・五五六・a条の社会的条項の枠組みにおいて考慮することが可能な利益ではないことを指摘したのである」<sup>(78)</sup>。

第二に、デットモルト区裁判所一九八八年五月二七日判決<sup>(79)</sup>をみておきたい。

事案の概要は、次のようであつた。

被告らは、一九八七年九月二日付で、本件住居を原告から賃借したが、一九八七年二月に、当事者間に意見の相違が生じた。原告は、一九八八年一月二六日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したが、建物・土地所有者協会は、原告の申出において、一九八八年二月一二日付の書面をもって、原告の「自己必要」の詳細を被告らに説明した。被告らは、当該解約告知に異議を述べた。

その後、原告は、新たに、一九八八年三月一〇日付の弁護士の書面をもって、一九八八年六月三〇日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、目下のところ、原告の母親の住居において母親と一緒に居住しているが、しかし、今や、自己の住居が必要である、という理由であつた。

これに対して、被告らは、原告の「自己必要」を否認し、本件解約告知は真実は当事者間に生じた意見の相違にもとづいていた、と主張したほか、本件使用賃貸借関係はようやく短い期間（六ヶ月半）だけ継続したのであるから、本件解約告知は権利の濫用でもあつた、と申し立てたのである。

区裁判所は、結論として、「本件明渡しの訴えは、許容しうるし、根拠のあるものであった」、と判断した。<sup>(80)</sup> その判決理由において、区裁判所は、はじめに、次のように論じることにより、本件解約告知は「自己必要」についての要件を満たし有効であったことを認めた。

「一九八八年三月一〇付の弁護士書面をもつて原告によって意思表示されたところの本件解約告知によって、本件使用賃貸借関係は、一九八八年六月三〇日付で終了させられていた。本件解約告知は、BGB五六四b条二項二号にしたがって理由があった。というのは、原告は、被告らの本件住居を自己のために必要としたからである。

自己必要という問題にとっては、賃貸人が、当該住居の利用のために、自己またはその他の優遇された人のために、筋の通り、あとづけることができる理由を有することが必要であり、しかし、そのことで十分でもある。賃貸人がこれまで不十分に居住させられていたのかどうかという点は、重要でない。

これらの要件は、いずれにせよ、認められていた。原告が、もはや、原告の母親と一緒に、ある住居において居住するつもりではなく、むしろ、原告の建物に所在する自分自身の住居が必要であるということは、筋の通り、あとづけることができるものであった」<sup>(81)</sup>。

次に、区裁判所は、本件解約告知は権利の濫用でもなかったことについて、次のように論じたのである。

「本件使用賃貸借関係の短い継続期間の後行われたところの自己必要を理由とする本件解約告知は、権利の濫用でもなかった(BGB二四二条)。まさしく、当事者間に有害なことや意見の相違が生じたという状況は、なおこれ以上の不愉快なことを避けるために、被告らの本件住居を自分自身で要求することを決心するように原告を動かしたかもしれないなかった。このこと

は、権利の濫用の受入れの妨げになっていたところのひとつの観点であった。<sup>(82)</sup>

最後に、区裁判所は、本件使用賃貸借関係の終了が賃借人にとつての「苛酷さ」をも意味しなかったことについて、次のように論じたのである。

「本件使用賃貸借関係の終了は、被告らにとつて、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができなかったところの苛酷さを意味しなかった（BGB五五六a条）。被告らは、そのような観点を立証的に申し立てなかった。．．．もつぱら本件住居にさらに長くどまるといふ願望だけでは、被告らの対立する利益として、十分ではなかったのである」。<sup>(83)</sup>

第三に、ボン地方裁判所一九九二年三月一九日判決をみておきたい。

【3】ボン地方裁判所一九九二年三月一九日判決<sup>(84)</sup>

「事案の概要と経緯」

被告は、一九八六年二月二七日付の使用賃貸借契約をもつて、原告らの前主から、一九八七年一月一日以来、付帯費用を加えて月あたり五〇〇ドイツマルクの賃料で、期間の定めなく、本件住居を賃借していた。原告らは、一九九〇年一月三〇日付の書面をもつて、原告らの娘のために、「自己必要」を引き合いに出して、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らの娘は、X博士と婚姻生活に入り、本件住居（二戸建住宅の半分）において共同して住居を利用することを意図した。さらに、原告らは、一九九一年七月二五日付で、新たに、一九九一年一月三一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。



これに対して、被告は、原告らの「自己必要」の真摯さを疑ったほか、次のような理由から、一九九二年の経過する前に本件住居を明け渡すことが可能な状況になかったことを主張した。すなわち、被告は、歯科学の学生であったし、同時に、世界最高のエベ競技者に属し、メダル獲得の見通しをもって、翌年（一九九二年）のバルセロナオリンピックに参加することができることから出発できるところの高度の能力が要求される競技スポーツ選手であったという理由である。

区裁判所は、「自己必要」に依拠したところの一九九一年七月二十五日付の本件解約告知を、本件使用賃貸借関係は一九九一年一〇月三十一日をもって終了したという結果をともなつて、正当化されたものであった、と判断した。ただし、他方において、区裁判所は、民事訴訟法七二一条にしたがつて、職権をもつて、一九九二年九月三〇日までの明渡期間を被告に認めたのである。区裁判所は、本件使用賃貸借関係の終了は賃借人にとつての「苛酷さ」にはあたらないが、他方において、賃借人には一定の明渡期間が認められるという法的な判断を、次のように理由づけた。

「被告によつて主張された法的見解に反して、本件住居の放棄は、本件使用賃貸借関係の継続が……命じられなければならなかったという結果をともなつて、BGB五五六a条の意味における特別な苛酷さを意味することができたということは問題にならなかつた。むしろ、トップクラスのスポーツ選手としての被告の例外的な立場、特に、一九九二年七月二十五日から一九九二年八月九日までの期間におけるスペインのバルセロナでのオリンピックの準備期間において、被告が、オリンピックに参加し、メダルをも獲得するというすべての見通しを持っていたであろうこと、および、当該出来事に対する準備によつて認められたところのそのための被告の特別な要求は、原告らの娘に、その婚約者とともに、間近に迫つた婚姻および創設される共同の世帯のために必要な住居を使わせることによつて定められたところの原告らの利益状態にもかかわらず、オリンピック

クの終了後の月が経過するまでの明渡期間を被告に認めることを強いたのである。このためには、被告が、オリンピックに対する準備期間を考慮に入れて、試験の時期にある学生と同等であることが決定的である。試験の時期にある学生には、当該状態において、強固な裁判例にしたがつて、通常、その特別な状態を考慮して、明渡期間が認められなければならない。このことは、もつぱら、被告が、大学で学び、同時に、世界最高のエペ競技者のひとりとして、トップクラスのスポーツ選手であるという理由だけで妥当することができないことは、明らかであった。というのは、このことは、賃借人に、賃借人の私的な利益のためにだけ、当該私的な利益は疑いなく非常に大きな時間的な必要に行き着いたが、賃借人によつて賃借された本件住居に関して、いわば特権が与えられた地位を認めることを意味したからである。被告がトップクラスのスポーツ選手として一九九二年の夏のオリンピックに対する準備の時期にあつたという特別な例外的状況だけが、可能な限り邪魔されない準備、および、そのことと結びつけられたところの、たとえ時間的に期限づけられたとしても、本件住居をさらに続けて維持してもよいことについての被告の利益に対して、本件住居を原告らの娘とその婚約者にすでに一九九一年一月一日の間近に迫つた自分自身の世帯の創設のために使用させるといふ原告らの利益に対する優位を認めることを正当化されたものと思つたのである。認められなければならない明渡期間は、その他の点では、すでに一九九二年八月九日に終了するオリンピックを願慮して、一九九二年九月三〇日に限られなければならない。被告によつて目指されたところの一九九二年の終わりの前に本件使用貸借関係が終了しないことは・・・真摯に議論されることができなかったのである。<sup>85)</sup>

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、次のように判断した。

「原告らは・・・被告に対して、被告によつて居住された本件住居の明渡しと返還に対する請求権を有する。というのは、原告らと被告との間に存続していた本件使用賃貸借関係は、一九九一年七月二五日付の原告らの本件解約告知にもとづいて、B G B 五六四 b 条一項、二項二号にしたがつて、法的に有効に、一九九一年一〇月三一日付で、終了させられていたからである。申し立てられたところの自己必要という解約告知理由は、一九九一年七月二五日付の本件解約告知の時点において存在し、現在もなお存在する。

被告は、B G B 五五六 a 条一項にしたがつて、本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権を有しなかった。というのは、被告は、本件使用賃貸借関係の終了が、被告にとつて、原告らの正当な利益を考慮に入れても正当化されることができないところの苛酷さを意味したことを論理的に説明しなかつたからである」<sup>(86)</sup>。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について、次のように論じたのである。「社会的な苦境を回避するという B G B 五五六 a 条一項の目的から、正当化されない苛酷さをもつて、住居を探すこと、転居費用、および、作業コストのような転居と結びつけられた通常の苦勞は考えられていないことが結論づけられなければならない。むしろ、当該使用賃貸借関係の終了は、このような通常の侵害を凌駕し、全部の事情を考慮に入れ、社会的な保護目的を顧慮して、要求することができないところの不利益を当然必要としなければならないのである」<sup>(87)</sup>。

そのうえで、地方裁判所は、本件事案において、賃借人にとつての「苛酷さ」について考慮されなければならない点は、被告（賃借人）が代替住居の調達について被告のスポーツ上の利益と勉強との結合によつて妨げられていたのかどうかという点とであつたが、被告は、①被告の代替住居調達義務を満たさなかつたし、②要求できる条件での相当な代替住居が調達される

ことができなかつた、もしくは、調達されることができないことを立証的に説明しなかつた、と判断し、本件使用貸借関係の終了についての原告らの正当な利益は、本件使用貸借関係の継続についての被告の利益を凌駕した、と結論づけた。すなわち、次のような論述であつた。

「苛酷さは、代替住居が調達されることができない場合にのみ存在する。しかし、このことは、BGBの文言にしたがつて、賃借人が、代替住居を得ようと努力しなければならぬことを前提とする。賃借人は、個人的および経済的に賃借人に要求できるすべての、したがつて、資金的な犠牲とも結びつけられた措置を講じ、すなわち、必要な場合には仲介業者をも介入させる場合にも、当該義務を満たすのである。被告は、この点では、一九九一年八月に、両親を通して、二人の仲介業者に委託したことだけを申し立てた。被告は、その他の点では、一九九一年七月二五日付の本件解約告知の意思表示以来、どのような努力を展開したのかという点を説明しなかつた。それとともに、被告は、被告の代替住居調達義務を満たさなかつたのである。確かに、被告は被告の勉強およびスポーツ活動によつて時間的に強く制限されているかもしれないが、しかし、このことが、何故、仲介業者を通してより強く住居を探すこと、および、仲介された住居の時々の検分について、一九九二年または一九九三年の終わりまで、被告を妨げたのか、および、妨げているのかという点を、被告は立証的に説明しなかつた。

その他の点では、確かに、場合によつては、試験またはドクターの学位を取得する最終段階にある賃借人は保護に値するが、しかし、両方のことは被告にあてはまらなかつた。というのは、被告は、代替住居の調達について、被告のスポーツ上の利益と勉強との結合によつて妨げられていたとみられるからである。その他の点では、被告の勉強は、被告の申立てにしたがつて、なお試験の段階にはなかつた。しかし、B.G.B.五五六a条一項にしたがつた比較衡量の枠組みにおいて、被告のスポーツ上の

大望は重要でなかった。というのは、スポーツ上の大望は、B.G.B.五五六a条一項の社会的な保護目的に属さないからである。この点では、被告は、代替住居の調達について、一九九一年七月二五日以来、被告によって選んで決められたスポーツ上の責務によって追加的に負担がかけられていなかった場合にも、妨げられていたことを説明しなかったのである。

被告は、要求できる条件での相当な代替住居が調達されることができなかった、もしくは、調達されることができないことをも、立証的に説明しなかった。

それにしたがって、被告との本件使用賃貸借関係の終了についての原告らの正当な利益は、その継続についての被告の利益を凌駕した。というのは、原告らの娘とその婚約者に、継続された使用賃貸借関係の枠組みにおいて、彼らの人生の計画策定、すなわち、計画された婚姻と共同の住居における家族の創設を、被告の私的な利益のために、一九九二年の終わり、または、そのうえさらに、一九九三年の終わりまで延期することが要求されることはできないからである<sup>88)</sup>。

地方裁判所は、右のように、賃借人のスポーツ上の大望は、あくまで賃借人の私的な利益にとどまり、B.G.B.五七四条（旧五五六a条）の枠組みにおいて考慮することが可能な利益ではないと解釈したのである。

他方において、地方裁判所は、次のように論じることにより、すでに区裁判所によって認められたところの明渡期間をさらに一ヶ月延長して認めたのである。

「被告は、一九九一年七月二五日付の本件解約告知以来、代替住居を見出すためにすでに半年を超えた時間を有していたのであるから、原告らの利益を考慮に入れ、かつ、被告がスポーツ選手として参加するところのオリンピックがすでに一九九二年八月九日に終了し、被告の国家試験が初めて一九九三年の二月に始まるという状況を考慮に入れると、民事訴訟法七二二条

一項にしたがった明渡期間は、一九九二年一〇月三〇日まで認められることができた。当部は、なおこれ以上の一ヶ月を認めることを相当である、と判断する。というのは、被告は、その前になお住居を見出さなかつた限り、このようにして、オリンピックの終了から、全部でおよそ三ヶ月、ほかの住居を見出すために時間を有するからである」<sup>(8)</sup>。

### 3 民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係について

すでにⅠの2において確認し、Ⅱの1の2の最後に取り上げたボン地方裁判所一九九二年三月一九日判決(裁判例【3】)においても問題となっていたように、本論文において考察する裁判例においては、民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係が問題となる場合がある。そこで、第三に、民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係について、関係する裁判例を考察したい。

一 はじめに、民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係について、基本となると考えられるところの裁判例を確認しておくことにする。

第一に、エッセン・ルール地方裁判所一九六七年七月一〇日判決をみておきたい。

### 【4】エッセン・ルール地方裁判所一九六七年七月一〇日判決<sup>(9)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

原告は、四つの部屋から構成されていた本件住居を、月あたり六〇ドイツマルクの賃料で被告らに賃貸借していたが、一九六六年七月一日に、一九六七年一月一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。被告らは、一九六六年八月一日付の書面をもって、被告らが建築用地を取得したこと、建築計画およびその実行が完全に動いていたこと、および、被告らが本件解約告知を延期するように原告に依頼したことを通知した。

区裁判所は、本件明渡ししの訴えを棄却し、当事者間に存続する本件使用賃貸借関係を一九六八年二月二十八日まで継続させた。原告は、地方裁判所に控訴したが、控訴の理由づけについて、次のように申し立てた。すなわち、被告らが代替住居を完成させるまでには、およそ二年の月日がかかる。この理由から、本件使用賃貸借関係が延長されなければならないことなしに、より長い明渡期間が被告らに認められることで十分である。なお、原告は、補助的に、本件使用賃貸借関係の賃料を、その地方で慣習になっているところの平方メートルあたり一ドイツマルク八〇ペニヒに適合させることが必要である、とも主張した。

〔判決理由〕

地方裁判所は、区裁判所の判断を是認し、「賃借人らは、原告の・・・本件解約告知に対して、第一審の裁判官が詳細に適切に述べたように、成果をもって異議を述べた<sup>(9)</sup>」と結論づけた。

その判決理由において、地方裁判所は、B G B旧五五六 a 条の適用と民事訴訟法七二二条にしたがった「明渡しからの保護」との関係、および、B G B旧五五六 a 条と民事訴訟法七二二条との違い等について、次のように論じたのである。

「確かに、文献においては、民事訴訟法七二二条にしたがって可能な明渡期間―当時二年―の範囲内において取り除かれる

ところの苛酷さが認められる事案は、いわゆる社会的条項の適用に行き着かないという見解が主張されている。というのは、そのような事案においては、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の承認によって、すでに、賃借人にとつて、BGB五五六a条にしたがって必要であるところの苛酷さが取り除かれるからである。

それに対して、当部は、当部のこれまでの恒常的な裁判例から離れない。それにしたがって、BGB五五六a条は、民事訴訟法七二一条の規定に対して、競合関係には立たないし、特に、民事訴訟法七二一条に対して、補足的な性質を有しないのである。

．．．賃借人は、BGB五五六a条の要件が存在する場合には、当該使用貸賃借関係の延長に対する請求権を有する．．．裁判所は、当該使用貸賃借関係の延長に対する請求権の存在または不存在を審理し、確認する権限だけを備えている。

二年の範囲内において取り除かれることができるところの苛酷さにおいては、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間で十分であるという見解を一貫して貫徹する場合には、その他の点では、一般に社会的条項の主たる適用事例として強調されたところの苛酷さの事案（賃借人の妊娠状態、賃借人の一時的な病气）が、脱落するに違いなかった。というのは、これらの事案においても、今やそのうえさらに二年までの明渡期間が認められうるからには、明渡期間の承認で十分であることができたからである。それとともに、社会的条項、すなわち、『社会的な使用貸賃借法という新たな秩序の核心』は、なおよりいつその適用において困難にされ、なおよりまれに適用されなければならない例外規定になるであろう。立法者は、明渡期間を二年に延長するという可能性をもって、確かに、そのことを達成するつもりではなかったのである。



．．．むしろ、社会的条項と明渡期間の承認は、その要件において、および、その法律効果にしたがって、根本的に異なっていることから出発されなければならない。B.G.B.五五六a条は、実体法上の規整をもっており、当該規整によつて、はじめに、賃借人が明渡しを義務づけられているのかどうか、または、当該使用賃貸借関係が延長されなければならないのかどうかという点が確認されるのである。民事訴訟法七二二条は、その内容にしたがつて、執行からの保護の規定であり、まさしく、明渡しについての賃借人の義務を前提とし、それから始めて、裁判所によつて審理され、考慮に入れられるのである。B.G.B.五五六a条にしたがつた異議は、一定の要件を前提とし、しかし、説得力をもつて、当該要件にひとつの法律効果、すなわち、当該使用賃貸借関係の延長を結びつける。それに対して、民事訴訟法七二二条は、そのうえさらに職権上顧慮されなければならない裁量規定を含んでいる。．．．本件において、被告らにとつての特別な苛酷さは、まさしく、被告らが、自身自身の居住計画に入ることができる前に、短い期間の間、さらにもう一度、代替住居に転居しなければならなかったという点に依拠した。そのことから、当該苛酷さは、明渡期間を認めることによつてではなく、本件使用賃貸借関係の延長によつてのみ、有効に取り除かれうるのである。．．．社会的条項によつて、賃借人の自宅のための法的な基礎が賃借人に維持されたままであるということになる。というのは、本件解約告知は目下のところ正当化されていないと思われたからである。それに対して、明渡期間は、転居と明渡義務それ自体によつて引き起こされた困難さだけを、切り分け、和らげるということになる。明渡期間を認めることが、通常、一度確認されたところの賃借人にとつての苛酷さを一掃するために十分ではありえないことは、最終的に、賃借人の法的な地位にかかるところの相違からも判明する。B.G.B.五五六a条が適用される場合には、当該

使用貸借関係は、これまでのすべての権利・義務をともなうて存続したままである。これに対して、民事訴訟法七二一条にしたがった期間の間、当該使用貸借関係は、終了させられている。なお、特別に整えられなければならない使用関係だけが存在するのである。当該使用関係の間も、賃借人を優遇する法律上の請求権が、当該使用貸借関係にもとづいて、賃借人に当然帰属すべきものであるのかどうかという点は、きわめて疑わしいと思われる。……

すべてのことにしたがって、当部は、いわゆる社会的条項の要件が存在する場合には、当該使用貸借関係の継続が行われなければならないという見解から離れない。このことは、継続の期間が二年よりも少ない場合にも妥当する。BGB 五五六 a 条にしたがって継続された当該使用貸借関係の満了した時点ではじめて、民事訴訟法七二一条の枠組みにおいて、明渡期間が認められなければならないのかどうかという点が検討されなければならないのである。<sup>92)</sup>

地方裁判所は、右のように、① BGB 旧五五六 a 条は、民事訴訟法七二一条に対して、補足的な性質を有しないこと、② 賃借人は、BGB 旧五五六 a 条の要件が存在する場合には、当該使用貸借関係の延長に対する請求権を有するのであり、裁判所は、当該使用貸借関係の延長に対する請求権の存在または不存在を審理し、確認する権限だけを備えていること、③ BGB 旧五五六 a 条は、実体法上の規整をもっており、当該規整によって、はじめに、賃借人が明渡しを義務づけられているのかどうか、または、当該使用貸借関係が延長されなければならないのかどうかという点が確認されるが、他方において、民事訴訟法七二一条は、その内容にしたがって、執行からの保護の規定であり、明渡しについての賃借人の義務を前提とし、それからはじめて、裁判所によって審理され、考慮に入れられること、④ BGB 旧五五六 a 条にしたがった異議は、一定の要件を前提とし、当該要件に当該使用貸借関係の延長という法律効果を結びつけるが、他方において、民事訴訟法七二一条は、

そのうえさらに職権上顧慮されなければならない裁量規定を含んでいること、⑤ BGB 旧五五六 a 条によって、賃借人の自宅のための法的な基礎が賃借人に維持されたままであるということになるのに対して、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間は、転居と明渡義務それ自体によって引き起こされた困難さだけを、切り抜け、和らげるということになること、⑥ BGB 旧五五六 a 条が適用される場合には、当該使用賃貸借関係は、これまでのすべての権利・義務をともなつて存続したままであるのに対して、民事訴訟法七二一条にしたがった期間の間、当該使用賃貸借関係は、終了させられているのであり、特別に整えられなければならない使用関係だけが存在することを論じたのである。

第二に、シュトゥットガルト上級地方裁判所一九六八年一月一日決定をみておきたい。

【5】シュトゥットガルト上級地方裁判所一九六八年一月一日決定<sup>(88)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

本決定は、地方裁判所から提出された法的問題に対して、上級地方裁判所によって下された決定であるが、提出された法的問題は次のとおりであった。

すなわち、「賃借人の保護の必要がすでに民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間が認められることによって満たされる場合に、使用賃貸借関係は、BGB 五五六 a 条にしたがって延長されてしかるべきであるのか。

換言すれば、民事訴訟法七二一条の可能な最長の明渡期間の範囲内において、賃借人にとつての苛酷さが、取り除かれ、ま

たは、本質的に軽減されうることが見通しうる場合にも、B G B 五五六 a 条は適用可能であるのか<sup>(94)</sup>という法的問題であった。

〔決定理由〕

はじめに結論を確認しておく、上級地方裁判所は、次のように判断した。

「．．． B G B 五五六 a 条にしたがった当該使用貸借関係の継続のための要件が認められているのかどうかという問題の審理は、賃借人に敗訴の判決が下される場合に、その範囲内において賃借人のために賃借人の住居の明渡しによって生じる苛酷さが、取り除かれ、または、軽減されるべきところの民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間が賃借人に認められることができたのかどうかという点とはかかわりなく行われなければならない。両方の規定、および、それらの法的効果の相違のために、それらの手段の均衡が取れていることという原則に意義はないのである」<sup>(95)</sup>

その決定理由において、上級地方裁判所は、B G B 旧五五六 a 条の適用と民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係、および、B G B 旧五五六 a 条と民事訴訟法七二一条との違い等について、次のように論じたのである。

「．．．民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の承認によって、同じく、賃借人が当該使用貸借関係の延長を申し立てたところの賃借人によって必要とされた期間が賃借人に認められることができたのかどうかという点は、重要でない。むしろ．．．社会的条項と明渡期間は、それらの法律上の組み込みにしたがって、それらの要件および法律効果において、根本的に異なることが決定的である。両方の規定は、競合し、相互に排除し、または、重なり合うだけの要件を含むのではなく、むしろ、相並んで、賃借人にとつての苛酷さを取り除き、または、軽減する可能性を与えるのである。

B G B 五五六 a 条の規定は、実体法に属する。B G B 五五六 a 条の規定は、当該使用貸借関係が、そのすべての権利・義

務をともなつて、当該契約当事者のために……存続し続けることを見込んでいる。裁判所によつてB・G・B五五六a条三項にしたがつて行われなければならない決定は、明渡期間の承認におけるように、裁量決定ではなく、むしろ、個々の要件の微標の審理にしたがつて、かつ、社会的条項において挙げられ、その解釈にとつてはもつぱらB・G・B五五六a条だけが基準であるところの定められていない法概念を具体的に満たすことにしたがつて下されなければならないのである。そのことから、民事訴訟法七二一条は、この点では、顧慮されていないままでなければならない。

これにしたがつて、当該使用賃貸借関係の継続のための法律上の要件が認められているならば、賃借人は、当該使用賃貸借関係の継続に対して、実体法上の請求権を有する。賃借人は、いわば正しいままである。異なつた性質をもつ規定にもとづいて、賃借人の住居の明渡しのための期間が認められうるといふ理由において、賃借人に当該請求権を拒絶することはできないのである。

それに対して、民事訴訟法七二一条は、強制執行の前段階における訴訟法の規定である。民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の承認は、賃借人が、裁判所の判決にもとづいて、当該使用賃貸借関係の終了後に、当該住居を明け渡さなければならないこと、すなわち、賃借人がいわば正しくないことを前提とする。明渡期間は、賃借人を助けて、特に、代替住居の調達のときに、明渡義務によつて引き起こされた困難さを乗り切らせることだけに役立つということになる<sup>97)</sup>。

上級地方裁判所は、右のように、①B・G・B旧五五六a条と民事訴訟法七二一条は、相並んで、賃借人にとつての苛酷さを取り除き、または、軽減する可能性を与えるが、それらの要件および法律効果において、根本的に異なること、②B・G・B旧五五六a条の規定は、実体法に属し、当該使用賃貸借関係が、そのすべての権利・義務をともなつて、当該契約当事者のため

に存続し続けることを見込んでいること、③裁判所によってBGB旧五五六a条三項にしたがって行われなければならない決定は、明渡期間の承認におけるように、裁量決定ではなく、むしろ、個々の要件の指標の審理にしたがって、かつ、社会的条項において挙げられ、その解釈にとつてはもつぱらBGB旧五五六a条だけが基準であるところの定められていない法概念を具体的に満たすことにしたがって下されなければならないこと、④当該使用賃貸借関係の継続のための法律上の要件が認められていなければ、賃借人は、当該使用賃貸借関係の継続に対して、実体法上の請求権を有するのであり、異なった性質をもつ規定にもとづいて、賃借人の住居の明渡しのための期間が認められうるという理由において、賃借人に当該請求権を拒絶することはできないこと、⑤民事訴訟法七二一条は、強制執行の前段階における訴訟法の規定であり、明渡期間の承認は、賃借人が、裁判所の判決にもとづいて、当該使用賃貸借関係の終了後に、当該住居を明け渡さなければならないことを前提とし、明渡期間は、賃借人を助けて、特に、代替住居の調達のとくに、明渡義務によって引き起こされた困難さを乗り切らせることだけに役立つことを論じたうえで、BGB旧五五六a条にしたがった当該使用賃貸借関係の継続のための要件が認められているのかどうかという問題の審理は、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間が賃借人に認められることができたのかどうかという点とはかかわりなく行われなければならない、と結論づけたのである。

第三に、オルデンブルク上級地方裁判所一九七〇年六月二三日決定をみておきたい。

【6】オルデンブルク上級地方裁判所一九七〇年六月二三日決定<sup>(98)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

原告は、本件住居の賃借人であった被告に対して、一八年の居住期間の後に、一年の解約告知期間をもって、一九六九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。区裁判所は、原告の明渡しへの訴えを認容したが、同時に、一九七〇年一月三十一日までの明渡期間を認めた。被告は、地方裁判所に控訴し、本件明渡しへの訴えの棄却、および、一九七〇年四月一五日までの本件使用賃貸借関係の継続を求めた。というのは、被告は、この時点において、拘束力をもって、代替住居が得られる見込みがあつたからである。

地方裁判所は、明渡しへの判決が下されることにおいて存在する苛酷さ（BG旧五五六a条）は、賃借人が確実に代替住居が得られる見込みがあり、民事訴訟法七二一条に於て認められる明渡期間の範囲内において当該代替住居に入居することができる場合には、考慮されないという見解であつた。しかし、地方裁判所は、そのような判決を下すことについて、シユトウツトガルト上級地方裁判所一九六八年一月一日決定（裁判例【5】）によつて主張された法見解によつて妨げられる、と判断した。その理由から、地方裁判所は、オルデンブルク上級地方裁判所に、次のような法問題の提出したのである。すなわち、賃借人が、一年よりもよりわずかな期間で新たな住居に入居することができ、なお、当該期間だけが切り抜けられなければならない、その結果、同時に認められるところの民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間のために、明渡しへの判決が下されることにおいて、正当化されることができない苛酷さがもはや存在しないことが確定している場合に、賃借人は、BG旧五五六a条にしたがつて、当該使用賃貸借関係の短い期間における継続に対する請求権を有するかどうか、という法的問題であつた。



〔決定理由〕

はじめに結論を確認しておく、オルデンブルク上級地方裁判所は、次のように判断した。

「民事訴訟法七二一条の可能な最長の明渡期間の範囲内において賃借人にとつての苛酷さが取り除かれることができる場合にも、賃借人の異議にもとづいて、使用賃貸借関係はB.G.B.五五六a条にしたがつて延長されるのかどうかという問題は、シュトゥットガルト上級地方裁判所とともに…… B.G.B.五五六a条にしたがつた使用賃貸借関係の継続のための要件は、代・替・住・居・を・獲・得・す・る・ま・で・民・事・訴・訟・法・七・二・一・条・に・し・た・が・つ・て・賃・借・人・に・明・渡・期・間・が・認・め・ら・れ・る・こ・と・が・で・き・る・の・か・ど・う・か・と・い・う・点・と・は・か・か・わ・り・な・く、審理されなければならないというように答えられなければならないのである」<sup>(8)</sup>

すなわち、「当部は、B.G.B.五五六a条の意味における苛酷さの概念にとつて、民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の可能性は顧慮されていないままにしなければならないというシュトゥットガルト上級地方裁判所によつて主張された見解に従うのである」<sup>(9)</sup>。

その決定理由において、オルデンブルク上級地方裁判所は、B.G.B.旧五五六a条の適用と民事訴訟法七二一条にしたがつた「明渡しからの保護」との関係、および、B.G.B.旧五五六a条と民事訴訟法七二一条との違い等について、次のように論じたのである。

「地方裁判所は…… B.G.B.五五六a条にもとづく継続の請求権は、要件および法律効果にしたがつて、民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡しからの保護の請求と異なっていることを適切に述べた。B.G.B.五五六a条にしたがつた賃借人の継続の請求の場合には、実体法上の請求権の行使にかかわる問題であり、当該請求権は、当該使用賃貸借契約の当事者間の法



・関係の新たな形態に行き着くのに対して、民事訴訟法七二一条にしたがつて認められうる明渡期間は、当該使用賃貸借関係の解約告知を触れられていないままにしておいて、執行の障害だけをつくりだすのである。……

地方裁判所の見解に反して、B・G・B五五六a条の意味における苛酷さの概念にとつて、民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間によつても賃借人の当該住居についての利益に対応されることができたのかどうかという点は、意義のないものである。B・G・B五五六a条一項にしたがつて、当該使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了において存在する苛酷さは、社会的条項の適用を理由づける。当該苛酷さは、民事訴訟法七二一条の適用のもとで、当該使用賃貸借関係が終了したままであり、使用賃貸借に類似しただけの関係がきわめてはるかにより弱い賃借人の権利をともなつて当該使用賃貸借関係に代わることによつて取り除かれることはないのである。シュトゥットガルト上級地方裁判所は、その決定において、適切に、両方の規定、および、それらの法的効果の相違のために、それらの手段の均衡が取れていることという原則に意義はないことを指摘した。

シュトゥットガルト上級地方裁判所によつて主張された法的見解は、地方裁判所の想定に反して、あまりに形式的でもなく、さらに、実際的でない結果に行き着くわけでもない。民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の承認のための法律上の要件は、継続の請求権を基礎づけるところのB・G・B五五六a条の要件よりも、著しくより容易に満たされうる。法律上の解約告知期間の範囲内において要求できる代替住居を調達することが落ち度なく主観的にできないことが、当該使用賃貸借契約の当事者の利益の比較衡量のもとで、B・G・B五五六a条の意味における特別な苛酷さについての理由として正当と認められる場合には、賃借人には、賃借人の法的地位に対するその効果の点でよりわずかに評価されなければならない執行からの保護によつてだけではなく、当該使用賃貸借契約の見込まれた継続による法律によつて認められた保護もまた認められなければならないの

である」<sup>(四)</sup>。

オルデンブルク上級地方裁判所は、右のように、① B G B 旧五五六 a 条にしたがった賃借人の継続の請求の場合には、実体法上の請求権の行使にかかわる問題であり、当該請求権は、当該使用賃貸借契約の当事者間の法的関係の新たな形態に行き着くものに対して、民事訴訟法七二一条にしたがって認められうる明渡期間は、当該使用賃貸借関係の解約告知を触れられていないままにしておいて、執行の障害だけをつくりだすこと、② B G B 旧五五六 a 条の意味における苛酷さの概念にとつて、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間によつても賃借人の当該住居についての利益に対応されることができたのかどうかという点は、意義のないものであること、③ B G B 旧五五六 a 条一項にしたがつて、当該使用賃貸借関係の契約にしたがった終了において存在する苛酷さは、社会的条項の適用を理由づけるのであり、当該苛酷さは、民事訴訟法七二一条の適用のもとで、当該使用賃貸借関係が終了したままであり、使用賃貸借に類似しただけの関係がきわめてはるかに弱い賃借人の権利をともなつて当該使用賃貸借関係に代わるることによつて取り除かれることはないこと、④ 民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の承認のための法律上の要件は、継続の請求権を基礎づけるところの B G B 旧五五六 a 条の要件よりも、著しくより容易に満たされうること、⑤ 法律上の解約告知期間の範囲内において要求できる代替住居を調達することが落ち度なく主観的にできないことが、当該使用賃貸借契約の当事者の利益の比較衡量のもとで、B G B 旧五五六 a 条の意味における特別な苛酷さについての理由として正当と認められる場合には、賃借人には、賃借人の法的地位に対するその効果の点でよりわずかに評価されなければならない執行からの保護によつてだけではなく、当該使用賃貸借契約の見込まれた継続による法律によつて認められた保護もまた認められなければならないことを論じたのである。

第四に、ダルムシュタット地方裁判所一九七一年六月三〇日決定をみておきたい。

【7】ダルムシュタット地方裁判所一九七一年六月三〇日決定<sup>(註)</sup>

〔事案の概要と経緯〕

被告らは、一九六九年五月一日から一九七〇年四月三〇日までの期間で、三つの部屋から構成されていた本件住居を原告から賃借した。本件使用賃貸借関係は、そのつど、あらかじめ、遅くとも第三任事日に、二ヶ月の期間をもって、当事者の一方によって解約告知されない場合には、一ヶ月だけ延長されるということになっていた。

原告は、一九七〇年二月二五日付の書留をもって、一九七〇年四月三〇日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知し、本件住居が一九七〇年五月一日から新たな賃貸借のために原告の意のままになることの確認を被告らに求めた。被告らは、一九七〇年三月四日付の書留をもって、次のように述べた。すなわち、「原告が本件使用賃貸借関係をさらにおよそ半年の間引き続き存続させておくことができたならば、被告らにとつて大変好ましいであろう。原告は、確かに、被告らが被告らの住宅の完成までにさらにもう一度転居したくないことに対して理解があるだろう。特に、そのことは、新たな費用と結びつけられていたからである」。そこで、当事者間において協議が行われ、それに関連して、原告は、被告らに、新たな使用賃貸借契約書を送付し、被告らが一部に署名をして再び原告に返送することを依頼した。さらに、原告は、付帯費用の支払いとして五〇〇〇ドイツマルクの振替を催促した。被告らは、送付された新たな使用賃貸借契約書に署名もしなかつたし、五〇〇〇ドイツマルクも支払わなかつた。これに対して、原告は、被告らに対して、本件住居の明渡しと返還を求めて訴えを提起した。

区裁判所は、原告の請求を認容しつつも、被告らに、一九七一年二月二八日までの明渡期間を認めた。

被告らは、一九七一年二月一日に本件住居から退去したが、地方裁判所に控訴した。

被告らは、次のように申し立てた。すなわち、区裁判所は、不当に、被告らに明渡しの判決を下し、被告らの新たな建物が入居可能になるまで、被告らに明渡期間だけを認めた。区裁判所は、むしろ、本件解約告知に対する被告らの正当な異議にもとづいて、一九七一年二月二八日まで本件使用貸賃借関係を継続することを命じ、本件明渡しの訴えを棄却しなければならなかったのである。

〔決定理由〕

地方裁判所は、結論として、「区裁判所は、不当に、被告らに明渡しの判決を下し、退去までの請求された時間的な猶予を、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の形態においてだけ被告らに認めた」、と判断した。

その決定理由において、地方裁判所は、はじめに、本件使用貸賃借関係の契約にしたがった終了は、被告らにとって、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができない苛酷さを意味したことに<sup>(10)</sup>ついて、次のように論じたのである。

「被告らは、書面によっても、口頭弁論の最初の期日においても・・・次のことを指摘して、本件解約告知に異議を述べた。すなわち、すでに本件解約告知の時点において建築中であつた被告らの自宅が、ようやく、一九七〇年の終わり、もしくは、一九七一年の始めに完成され、その理由から、また、被告らの子供の就学の義務を顧慮しても、被告らの自宅が入居の用意のできる前の再度の転居は被告らに要求されることができないことである。このような事情のもとで、一九七〇年五月三日付の本件使用貸賃借関係の契約にしたがった終了は、被告らにとって、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができない苛酷さを意味したのである。」<sup>(11)</sup>

そのうえで、地方裁判所は、B.G.B.旧五五六a条の適用と民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係、および、B.G.B.旧五五六a条と民事訴訟法七二一条との違い等について、次のように論じたのである。

「認められた事情のもとで本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了において存在するところのB.G.B.五五六a条一項の意味における苛酷さは、特に……次の理由において否定されなければならない。すなわち、なおこれ以上の転居を避けることについての被告らの利益が民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の承認によって十分なやり方において顧慮されることができたし、一方においてB.G.B.五五六a条にしたがった本件使用賃貸借関係の延長と、他方において民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の承認との間の選択において、賃貸人にとつてよりわずかに感じられるところの明渡期間の承認に優位が認められなければならないという理由である。

B.G.B.五五六a条の意味における苛酷さは、たとえば、退去のために請求された時間的な猶予が民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間によつて賃借人に認められることができない場合だけに……存在するのでは決してない。……B.G.B.五五六a条は、たとえば、民事訴訟法七二一条に対して補足的ではない。むしろ、両方の規定は、シュトウツトガルト上級地方裁判所がその決定において適切に説明したように、それらの法律上の組み込みにしたがつて、それらの要件および法律効果において根本的に異なるのである。B.G.B.五五六a条の要件は、いわゆる定められていない法概念であり、当該要件は、当該使用賃貸借関係の継続に対する実体的な法的な請求権を賃借人に認める。当該要件がいつ満たされているのかということとは、完全に民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の可能性から切り離されて審理されなければならない。……それに対して、賃借人は、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の承認に対して、法的な請求権を有しない。明渡期間の承認は、も

つばら、義務にしたがつた裁判所の裁量においてだけ存在する。明渡期間の承認は、賃借人が裁判所の決定にもとづいて当該使用貸借関係の終了後に当該住居を明け渡さなければならぬことを前提とする。……そのことを超えて、明渡期間は、最大限一年に限定されている……。すべてのことにしたがって、B・G・B五五六a条の意味における過酷さの存在は、民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の可能性とはかかわりなく審理されなければならないし、過酷さが肯定される場合には、当該使用貸借関係の継続が命じられなければならないのである」。(16)

地方裁判所は、右のように、①B・G・B五五六a条一項の意味における苛酷さは、なおこれ以上の転居を避けることについての賃借人らの利益が民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の承認によって十分なやり方において顧慮されることができたとし、一方においてB・G・B五五六a条にしたがつた本件使用貸借関係の延長と、他方において民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の承認との間の選択において、賃借人にとってよりわずかに感じられるところの明渡期間の承認に優位が認められなければならないかつたという理由において、否定されなければならないかつたわけではないこと、②B・G・B五五六a条の意味における苛酷さは、退去のために請求された時間的な猶予が民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間によって賃借人に認められることができない場合にだけ存在するのでは決してないこと、③B・G・B五五六a条の要件は、いわゆる定められていない法概念であり、当該要件は、当該使用貸借関係の継続に対する実体的な法的な請求権を賃借人に認めるが、当該要件がいつ満たされているのかということとは、完全に民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の可能性から切り離されて審理されなければならないこと、④賃借人は、民事訴訟法七二一条にしたがつた明渡期間の承認に対して、法的な請求権を有しないし、明渡期間の承認は、賃借人が裁判所の決定にもとづいて当該使用貸借関係の終了後に当該住居を明け渡さなければなら

ないことを前提とするのであり、もっぱら、義務にしたがった裁判所の裁量においてだけ存在することを論じたうえで、B G 旧五五六 a 条の意味における過酷さの存在は、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の可能性とはかかわりなく審理されなければならぬし、過酷さが肯定される場合には、当該使用賃貸借関係の継続が命じられなければならない、と結論づけたのである。

二 一において考察した基本となると考えられるところの裁判例の趣旨は個々の裁判例においても同じように確認されることができる。ここでは、いくつかの裁判例の判決理由における関連する論述を確認しておくことにする。

①マンハイム地方裁判所一九六四年一〇月七日判決は、原告(賃貸人)が、一九六四年六月三〇日付で、被告(賃借人)との本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告は、B G 旧五五六 a 条にしたがって、一九六五年六月三〇日まで本件使用賃貸借関係を継続することを請求したという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「申し立てられたところの一九六五年六月三〇日までの本件使用賃貸借関係の継続のための B G 五五六 a 条の要件は、原告の見解に反して、認められていた」と判断した。

というのは、「被告はすでに本件解約告知期間の満了前に建築用に整備された土地を取得し、被告の建物の建築の開始、ならびに、被告の建物の入居の可能性は、十分な確実性をもって見通しうるし、その結果、一九六五年六月三〇日までの中間の期間のために、二重の転居、および、そのほかの代替住居を求める努力が被告に要求されることはできない」という理由であった。



その判決理由において、地方裁判所は、民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」は明渡し義務のある賃借人の転居についての一般的な困難さだけを考慮に入れることについて、次のように論じたのである。

「……確かに、立法者の意思にしたがつて……原則として、明渡義務のある賃借人の転居についての一般的な困難さは民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の手続きにおいて考慮に入れられなければならないことから出発されなければならない。しかし、民事訴訟法七二一条は、明渡期間の最長期間を一年に限定し、代替住居調達義務を常に満たすことを前提とし、転居についての一般的な困難さだけを対象とするのであるから、本件事案の特別な諸関係が、B.G.B.五五六 a 条の適用を正当化したのである」<sup>10)</sup>。

② 事実関係の詳細は明らかでないが、カッセル地方裁判所一九六五年一月七日判決<sup>11)</sup>は、賃貸人が、半身不随で車いすの使用に頼らざるをえなかった七三歳の賃借人との本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。

地方裁判所は、その判決理由(ただし、判例集の要約による)において、B.G.B.旧五五六 a 条は、賃借人に一種の明渡期間だけを承認するのではなく、むしろ、当該使用賃貸借関係を相当な期間の間真に継続することを可能にする規定であることについて、次のように論じたのである。

「B.G.B.五五六 a 条は、社会的な使用賃貸借法の中核として、賃借人に一種の明渡期間だけを承認するのではない。B.G.B.五五六 a 条は、むしろ……賃借人に、賃借人の住居のための存続保護を認めるということになる。B.G.B.五五六 a 条は、これまでの賃借人保護に代わり、当該使用賃貸借関係を相当な期間の間真に継続することを可能にする。三年という継続期間は、特別な場合において、賃借人が適当な代替住居を見出すことができるために必要不可欠である」<sup>12)</sup>。



③ 事実関係の詳細は明らかでないが、フライブルク地方裁判所一九六五年二月一日判決<sup>⑧</sup>は、原告(賃貸人)らが、被告(賃借人)らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告らは、B G B旧五五六 a 条にしたがつて、すでに見出されたところの代替住居に入居できる時点まで本件使用賃貸借関係を継続することを請求したという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は、被告らの申立てに対応して、代替住居(に入居できる)時点まで延長されなければならなかった<sup>⑨</sup>」、と判断した。

というのは、賃借人らは代替住居を見出し、当該代替住居は近いうちに入居可能であったし、他方において、賃貸人らの利益は比較的短く期限づけられたところの本件使用賃貸借関係の継続によって重大に侵害されなかった、という理由であった。

その判決理由において、地方裁判所は、B G B旧五五六 a 条の適用と民事訴訟法七二二条にしたがつた「明渡しからの保護」との関係等について、次のように論じたのである。

「B G B五五六 a 条にしたがつた当該使用賃貸借関係の継続は、同様の目的が、結果において、まったく同じくらい、民事訴訟法七二二条にしたがつた明渡期間の承認によって達成されることができたことによっても、排除されることはない。B G B五五六 a 条の規定は、補助的なだけの性質ではない。B G B五五六 a 条の適用可能性は、むしろ、独立して審理されなければならないし、しかも、民事訴訟法七二二条の適用の前に審理されなければならない。民事訴訟法七二二条は、B G B五五六 a 条のように、当該使用賃貸借関係の継続自体を可能にするのではなく、むしろ、当該使用賃貸借関係の終了に手をつけずにおいて、明渡執行だけを延期するのである<sup>⑩</sup>」。

④すでにⅡの1において取り上げたところのカッセル地方裁判所一九六六年二月一七日判決(裁判例【1】)は、被告(賃

貸人)が、一九六四年八月一日付の書面をもって、原告(賃借人)らとの本件使用貸貸借関係を解約告知したのに対して、原告らは、原告・一が、遅くとも、一九六七年一〇月の終わりに退職し、そのときに、原告らはいずれにしてもWに転居するであろうという理由づけをもって異議を述べたうえで、本件使用貸貸借関係が一九六七年一月三〇日まで継続されるという申立てをもって本件訴えを提起したという事案であった。

地方裁判所は、結論として、原告らの請求を認容したが、その判決理由において、BGB旧五五六a条は、民事訴訟法七二一条とは異なり、賃借人に、明渡期間だけを認めるのではなく、必要な期間の間、賃借人の住居のための真の存続保護を認めるということになることについて、次のように論じたのである。

「・・・原告らの保護に値する利益は、本件使用貸貸借関係が、原告・一の年金つき退職のあとしばらくのあいだまで、つまり、遅くとも一九六七年一月三〇日まで延長される場合にのみ維持されることができ、かろうじて三年だけ延長することは、BGB五五六a条にしたがって、全く許容しうるとも思われた。BGB五五六a条にしたがって、すべての事情を考慮に入れて相当であるところの期間が選択されなければならないのであり、このことは、個々の事案において、数年になりうるものである。BGB五五六a条は、『社会的な使用貸借法の中核』として、賃借人に・・・必要な期間の間、賃借人の住居のための真の存続保護を認めるのであり、特別な明渡期間だけを認めるのではない。民事訴訟法七二一条にしたがって、明渡期間は、すでに、明渡判決の既判力(発生)後一年まで延長されることができ、BGB五五六a条にしたがった本件使用貸借関係の延長は、原則として、相当により長い期間の間も、いずれにせよ、かろうじて三年の間可能でなければならないのである」<sup>(16)</sup>。

⑤ シュトゥットガルト地方裁判所一九九〇年二月六日判決は、原告（賃貸人）らが、原告・三の息子のために、「自己必要」を理由として、本件住居に関する本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告（賃借人）は、BGB旧五五六a条にしたがって、一九九一年三月三十一日まで本件使用賃貸借関係を継続することを請求したという事案であった。

地方裁判所は、結論として、「確かに、当事者相互間に、原告らが、法的に有効に、原告・三の息子の自己必要を理由として、本件住居に関する本件使用賃貸借関係を、BGB五五六b条二項二号にしたがって解約告知する権限のあったことは議論の余地もなかった。しかし、当部の確信にしたがって・・・本件解約告知に異議を述べたところの被告に、BGB五五六a条にしたがって・・・一九九一年三月三十一日まで本件使用賃貸借関係を継続することに対する請求権が当然帰属すべきものであった<sup>(18)</sup>」と判断した。

というのは、「本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了は、賃貸人らの正当な利益と賃借人の利益との比較衡量のもとで、被告の側における要求できない苛酷さに行き着いたからである<sup>(19)</sup>」、という理由であった。

その判決理由において、地方裁判所は、すでに取り上げたところのシュトゥットガルト上級地方裁判所一九六八年一月一日決定（裁判例【5】）にしたがって、民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」という可能性にもかかわらず、BGB旧五五六a条の要件が存在する場合には、当該使用賃貸借関係が継続されなければならないことについて、次のように論じたのである。

「・・・確かに、被告の継続の請求は、通常民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間として認められるところの枠組みにおいて、控訴審の審理からなおおよそ引き続き四ヶ月だけの間存在する。しかし、このような考慮は、BGB五五六a条一

項にしたがった苛酷さの事案の存在についての判断において行われることはできない。というのは、民事訴訟法七二一条においては、裁量決定にかかわる問題であり、民事訴訟法七二一条は、訴訟に関する規定として、強制執行の前段階において妥当するが、他方において、B.G.B.五五六 a 条は、一定の要件をともなう実体法の規定であり、それらの要件が存在する場合には、B.G.B.五五六 a 条二項にしたがった継続の請求権が賃借人に当然帰属すべきものであるからである。明渡期間の承認の可能性にもかかわらず、B.G.B.五五六 a 条の要件が存在する場合には、当該使用賃貸借関係の延長が述べられなければならないことは、すでに、シュトゥットガルト上級地方裁判所一九六八年一月一日決定から判明するのである。<sup>(4)</sup>

※ IIの二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) BGHZ 103,91.
- (2) BGHZ(Fn.1),S.96.
- (3) 賃借人の「自己必要」に関する審理においては賃借人の個別的・具体的な利益との比較衡量は行われないう構造となっている理由の点も含めて、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）三三―四一頁、九八―九九頁、一一―一二頁参照。
- (4) AG Bochum WuM 1980,226.
- (5) AG Bochum WuM(Fn.4),S.226.
- (6) LG Berlin GE 1990,493.
- (7) LG Berlin GE(Fn.6),S.493.

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量 (二)

- (8) LG Kassel WuM 1966,76.
- (9) 本判決の当時、BGB旧五五六a条がこのような文言であったこと、および、その後同条について法改正がなされたことについては、拙著『ドイツ借地・借家法の比較研究―存続保障・保護をめぐる―』（成文堂、二〇〇一年）一六六―一七五頁参照。
- (10) LG Kassel WuM(Fn.8),S.77.
- (11) LG Kassel WuM(Fn.8),S.77.
- (12) LG Essen ZMR 1966,330.
- (13) LG Essen ZMR(Fn.12),S.330.
- (14) LG Hamburg WuM 1989,238.
- (15) LG Hamburg WuM(Fn.14),S.238.
- (16) LG München I WuM 1989,296.
- (17) LG München I WuM(Fn.16),S.296.
- (18) BVerfGE 79,292. 拙著・前掲注(3)四三―四七頁参照。拙著・前掲注(3)において考察したように、連邦憲法裁判所は、所有権の保障の  
実質は、所有権の目的物に関する私的な有益性と原則としての処分権能によって特徴づけられ、賃貸人が所有権の目的物を自ら使用するとい  
う自由・権能もまた、所有権の本質に属すること等を論じたのである。
- (19) LG München I WuM(Fn.16),S.297.
- (20) LG Düsseldorf WuM 1991,36.
- (21) LG Düsseldorf WuM(Fn.20),S.37.
- (22) LG Lübeck WuM 1994,22.
- (23) LG Lübeck WuM(Fn.22),S.22.
- (24) LG Lübeck WuM(Fn.22),S.22.
- (25) LG Kassel WuM 1989,416.
- (26) LG Kassel WuM(Fn.25),S.417.
- (27) 拙著・前掲注(9)一六六―一七五頁、および、拙稿「ドイツ使用賃貸借法の新たな展開と住居使用賃貸借権の存続保護」京都学園法学

一〇〇三年一頁（一〇〇三年）五〇頁以下参照。

- (28) AG Duren WuM 1964,138.
- (29) AG Duren WuM(Fn.28),S.138.
- (30) AG Duren WuM(Fn.28),S.138.
- (31) LG Kassel DWW 1964,363.
- (32) LG Kassel DWW(Fn.31),S.363.
- (33) LG Kassel DWW(Fn.31),S.363.
- (34) AG Bensberg MDR 1966,508.
- (35) AG Bensberg MDR(Fn.34),S.508.
- (36) AG Bensberg MDR(Fn.34),S.508.
- (37) LG Coburg WuM 1969,26.
- (38) LG Coburg WuM(Fn.37),S.27.
- (39) LG Coburg WuM(Fn.37),S.27.
- (40) AG Miesbach WuM 1979,190.
- (41) AG Miesbach WuM(Fn.40),S.190.
- (42) AG Miesbach WuM(Fn.40),S.190.
- (43) AG Velbert WuM 1988,430.
- (44) AG Velbert WuM(Fn.43),S.431.
- (45) AG Velbert WuM(Fn.43),S.431.
- (46) AG Coesfeld DWW 1989,230.
- (47) AG Coesfeld DWW(Fn.46),S.230.
- (48) AG Coesfeld DWW(Fn.46),S.230.
- (49) LG Berlin ZMR 1989,425.

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量 (二)

- (50) LG Berlin ZMR(Fn.49),S.425.
- (51) LG Berlin ZMR(Fn.49),S.425.
- (52) AG Hamburg WuM 1992,373.
- (53) AG Hamburg WuM(Fn.52),S.373.
- (54) AG Hamburg WuM(Fn.52),S.373.
- (55) LG Bochum ZMR 2007,452.
- (56) LG Bochum ZMR(Fn.55),S.453.
- (57) LG Bochum ZMR(Fn.55),S.454.
- (58) AG Schöneberg GE 2014,1278(JURIS).なお、この裁判例の参照については、JURISデータベースを利用した。JURISを利用した場合、以下の注の末尾に、JURISに挙げられている当該裁判例の掲載文献を掲げ、あわせて、それをJURISも参照したことを、(JURIS)といたうかたちで示すこととする。
- (59) AG Schöneberg GE(Fn.58),Tenor.
- (60) AG Schöneberg GE(Fn.58),Rn.43.
- (61) LG München I NZM 2014,638.
- (62) LG München I NZM(Fn.61),S.639.
- (63) LG München I NZM(Fn.61),S.639.
- (64) LG Lübeck WuM 2015,97.
- (65) LG Lübeck WuM(Fn.64),S.98.
- (66) LG Lübeck WuM(Fn.64),S.98.
- (67) LG Berlin WuM 2015,439.
- (68) LG Berlin WuM(Fn.67),S.440.
- (69) LG Berlin WuM(Fn.67),S.441.
- (70) LG Berlin WuM 2016,180.

- (71) LG Berlin WuM(Fn.70),S.180.
- (72) LG Berlin WuM(Fn.70),S.180.
- (73) AG Arnsberg DWW 1988,182.
- (74) AG Arnsberg DWW(Fn.73),S.183.
- (75) AG Arnsberg DWW(Fn.73),S.183.
- (76) LG Koblenz WuM 1987,201.
- (77) LG Koblenz WuM(Fn.76),S.201.
- (78) LG Koblenz WuM(Fn.76),S.202.
- (79) AG Detmold DWW 1988,216.
- (80) AG Detmold DWW(Fn.79),S.217.
- (81) AG Detmold DWW(Fn.79),S.217.
- (82) AG Detmold DWW(Fn.79),S.217.
- (83) AG Detmold DWW(Fn.79),S.217.
- (84) LG Bonn WuM 1992,610.
- (85) LG Bonn WuM(Fn.84),S.610.
- (86) LG Bonn WuM(Fn.84),S.610.
- (87) LG Bonn WuM(Fn.84),S.610.
- (88) LG Bonn WuM(Fn.84),S.610f.
- (89) LG Bonn WuM(Fn.84),S.611.
- (90) LG Essen/Ruhr WuM 1968,199.
- (91) LG Essen/Ruhr WuM(Fn.90),S.199.
- (92) LG Essen/Ruhr WuM(Fn.90),S.199f.
- (93) OLG Stuttgart NJW 1969,240.



住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量 (二)

- (94) OLG Stuttgart NJW(Fn.93),S.240.
- (95) OLG Stuttgart NJW(Fn.93),S.241.
- (96) 現行BGB五七四a条二項に対応する。同規定については、すでにIの2において触れた。
- (97) OLG Stuttgart NJW(Fn.93),S.241.
- (98) OLG Oldenburg ZMR 1970,329.
- (99) OLG Oldenburg ZMR(Fn.98),S.330.
- (100) OLG Oldenburg ZMR(Fn.98),S.330.
- (101) OLG Oldenburg ZMR(Fn.98),S.330.
- (102) LG Darmstadt WuM 1972,31.
- (103) LG Darmstadt WuM(Fn.102),S.33.
- (104) LG Darmstadt WuM(Fn.102),S.33.
- (105) 裁判例【c】。
- (106) LG Darmstadt WuM(Fn.102),S.33.
- (107) LG Mannheim NJW 1964,2307.
- (108) LG Mannheim NJW(Fn.107),S.2307.
- (109) LG Mannheim NJW(Fn.107),S.2307.
- (110) LG Mannheim NJW(Fn.107),S.2307.
- (111) LG Kassel MDR 1965,831.
- (112) LG Kassel MDR(Fn.111),S.831.
- (113) LG Freiburg MDR 1966,419.
- (114) LG Freiburg MDR(Fn.113),S.419.
- (115) LG Freiburg MDR(Fn.113),S.419.
- (116) LG Kassel WuM(Fn.8),S.77.

- (117) LG Stuttgart WuM 1991,347.
- (118) LG Stuttgart WuM(Fh.117),S.347.
- (119) LG Stuttgart WuM(Fh.117),S.347.
- (120) LG Stuttgart WuM(Fh.117),S.347.