

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（三）

—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、五二巻一号）

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（三）

1 BGB五七四条の意義等について

2 賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について

3 民事訴訟法七二一条にしたがつた「明渡しからの保護」との関係について（以上、五二卷三・四合併号）

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

1 利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例

(1) 利益の比較衡量の基本について

① 連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例（以上、本巻本号）

② 下級審裁判所の裁判例

③ 小括

(2) 当事者の態様・認識について

(3) 当事者の利益が均衡している場合について

2 具体的な利益の比較衡量に関する裁判例

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

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

Ⅱの一においては、比較衡量の前提となることからにかかわる裁判例を整理・考察したが、そこでの考察を踏まえたうえで、次に、比較衡量それ自体にかかわる裁判例を整理・考察する作業に入ることにする。

比較衡量それ自体にかかわる裁判例については、大きく、二つの範疇に分けて考察を進めたい。すなわち、利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例と、具体的な利益の比較衡量に関する裁判例という二つの範疇である。

1 利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例

まず、利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例を整理・考察するが、ここでは、利益の比較衡量の基本について、当事者の態様・認識について、および、当事者の利益が均衡している場合について、という項目を立て、そ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) 利益の比較衡量の基本について

第一に、利益の比較衡量の基本について、関係する裁判例を考察したい。ここでは、連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例と、下級審裁判所の裁判例とに分けて考察を進めることにする。

① 連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例

はじめに、連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例を考察したい。

一 まず、賃借人が、憲法訴願を申し立て、または、上告したところの裁判例を考察しておきたい。

第一に、連邦憲法裁判所一九九三年二月二日決定をみておきたい。

【8】連邦憲法裁判所一九九三年二月二日決定^(四)

〔事案の概要と経緯〕

異議申立人らは、およそ一〇〇平方メートルの居住面積を有し、四つの部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。一九八六年に本件住居について住居所有権が設定されたが、原告らは、一九八七年二月四日に、本件住居所有権を取得し、その後、一九九〇年二月一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。原告らは、

原告らによって使用されたところの三つの部屋から構成されていた住居が、原告ら自身、および、原告らの二人の子供ら（一歳と三歳）にとつて十分ではなかった、と主張した。これに対して、異議申立人らは、本件解約告知に異議を述べた。異議申立人らは、一方において、一九四七年五月二〇日に生まれた異議申立人・一が、本件住居を失ったときに明らかに今にも悪化しそうであったところの慢性の多発性関節炎にかかっていたこと、他方において、異議申立人らの所得関係において、受け入れられる条件の要求できる代替住居は調達されることができなかったことを引き合いに出した。そのほかに、異議申立人らは、一九八四年の本件住居への入居時に、数万ドイツマルクの費用をもつて、以前の賃貸人の約束を信頼して、本件住居を修復したことをも引き合いに出した。

原告（賃貸人）らは本件住居の明渡しを求めて訴えを提起したが、異議申立人らは、原告らの真摯な自己使用の願望を否認したほか、次のような理由から本件解約告知に異議を述べた。

すなわち、異議申立人・一の病気を理由とするところの転居に条件づけられた「苛酷さ」について、異議申立人らは、特に、本件住居およびいつもながらの環境を失うことは、具体的に、今にも異議申立人・一の炎症性の関節の病気の劇的な悪化に行き着きそうであったし、その結果、運動能力における現在の制限が、毎日の慢性的な継続的苦痛と結びついて、広範囲な運動能力のないことまで悪化させられることができた、と申し立てた。その際、抽象的・理論的な危険ではなく、むしろ、具体的・現存の危険にかかわる問題であった。確かに、異議申立人・一は、集中的に、異議申立人・一の健康状態を安定させること、および、本件住居の強要された放棄が劇的な健康の悪化に行き着くという非常に強い危険に対する心的な「免疫化」を得ようと努めた。しかし、このような集中的な努力は、自由意思からでない本件住居の喪失という危険が存在することを何も改

めなかった。主張されたところの病気の経過の点では、鑑定書が提出された。異議申立人らは、それに加えて、証明資料として、一九九一年四月五日付の内科医・Xの診断書を提出した。当該診断書には、次のように書いてあった。

「当該患者（異議申立人・一）は、ずっと以前から、重大なリウマチ性の病気で苦しんでいた。当該病気は病状悪化で進行し、そのような病状悪化をひき起こすものは、肉体的な性質でもあり、心的な負担でもありえた。特に、ずっと以前から居住していた本件住居からの強制的な転居は・・・当該患者にとつて、重大な危機をひき起こしうるし、それによつて、周知の慢性的な病気を新たな病状悪化のような推移に動かさう。当該病気の病状悪化のような推移は、当該患者の日常において、重大な苦痛の状態だけを意味するのではなく、むしろ、全部の予想に向けての相当な結果を有する。というのは、当該病気によつて、病気にかかった器官と異なる器官もまた、そのつど病状悪化に襲われうるからである。そのことから、医学的な見地から、あらゆるストレス状況を当該患者から遠ざけておくことが要求されなければならないし、特に、医学的な見地から、当該患者が現在の本件住居を維持することが歓迎されなければならないのである」。

また、本件住居における価格を増大させる投資という問題について、異議申立人らは、二万ドイツマルクを超える全部の価格における自分自身の作業を主張した。

区裁判所は、本件明渡しの訴えを認容した。区裁判所は、まず、賃貸人らの客観的な「自己必要」から出発し、異議申立人らの申立てを顧慮しても、原告らの自己使用の願望を疑う理由を見出さなかった。さらに、区裁判所は、次のように論じていることにより、BGB旧五五六a条にしたがった異議申立人らの異議をも退けた。すなわち、異議申立人・一の運動能力の現在の制限が広範囲な運動能力のないことに悪化させられることができたことは、詳しく証明されていなかったし、特に、「具体的・

現存の「危険ではなかった。このことは、まさしく提出された診断書から、必要なやり方において読み取られることはできなかった。確かに、その文面は、異議申立人らにプラスの材料を提供するように見えた。しかし、医学的な見地から、異議申立人・一が現在の本件住居を維持することが「歓迎されなければならない」という結論から、当該診断書においては、好ましさの証明にかかわる問題であることが判明した。懸念され、もしくは、主張されたところの病気の進行に関する具体的な根拠が欠けているために、これに関して、証拠調べをも必要としなかった。同じく、主張された投資に関して、証明が立てられなければならないわけではなかった。一方では、異議申立人らは前所有者と延長条項をとまなう一二月の間だけの使用賃貸借契約を締結し、その結果、異議申立人らはすでに一年後に費用の喪失を考慮に入れなければならないことが、要求できない「苛酷さ」にマイナスの材料を提供した。他方ではまた、異議申立人らは、その間に、当該投資の費用を相当な部分使い古したのである。

異議申立人らの控訴もまた、成果のないままであった。異議申立人らは、控訴をもって、異議申立人らの第一審の申立てを繰り返し、強め、特に、異議申立人・一の健康状態の差し迫った悪化に関して、なおこれ以上の二つの診断書（一九九二年五月五日付のH博士の診断書、および、一九九二年四月二八日付のZ博士の診断書）を提出した。地方裁判所にとっては、区裁判所と同じく、異議申立人らによって申し立てられた事情は、本件住居を自己使用することについての賃貸人らの意思を真摯に疑うために十分ではなかった。さらに、地方裁判所の見解にしたがって、原告らの利益は、BGB旧五五六a条にしたがった異議申立人らの利益に屈しなかった。詳細な委曲を尽くした具体的な説明なしにも、諸々の事情から、原告らにとって、両親、および、特に、成長する子供らの空間的な展開を要求するところの原告らの家族の有益なおおこれ以上の生活が明らかに

危険にさらされていることは、地方裁判所に理解できるものであった。

本件住居への異議申立人らの投資の結果としての異議申立人らの重大な利益は、原告らのこのような存在にかかわる利益の妨げになっていなかった。当該利益は、金銭的な性質であったし、その金額から限定されていたし、そのことから、すでに引き出された利用との比較において当該投資を具体的に算定することを必要とすることなしに、後順位であった。それに加えて、一九八四年以来、すでに、当該作業と投資の相当な部分は、居住の快適さという形態において、異議申立人らに還元されたのである。

もつとも、異議申立人・一の重大な病気は、本質的に同じ文面の医師の三つの診断書があるため、地方裁判所には、疑わしいように思われなかった。当該診断書によって仲介されたところの異議申立人・一の病気の全体像は、心的な負担が住居の交替のときに相当な否定的な影響を有することができたし、その結果、新たな病状悪化が制御できない結果をともなうて懸念されなければならなかったことをも、あとづけることができたものとした。そのことから、原告らの家族の存在にかかわる展開は、異議申立人・一の健康上の利益と競合したのである。

しかし、妥協によって解決されることができない困難な葛藤状態において、地方裁判所の見解にしたがって、原告らの利益が優先した。原告らの展開についての妨げは、複数の人々に向けられ、小さな子供らは特に深刻であった。家族用の住居を調達するために一般的な住居市場に乗り換えることは、当該住居の取得のときに存在する資金を事前かつ計画的に投入する場合、原告らに要求されることができなかったし、本件住居を譲渡するという提案は、真摯に要求されることができない逃げ道ではなかった。それに対して、異議申立人らには、限定された範囲において、異議申立人・一が実際の影響を免れることによって、

転居による目下の負担を減少させることが可能であった。心的な負担は、精神療法的に、心的な領域の危険を減少させるために、異議申立人・一に付き添っていかれることで対応されることができたのである。

これに対して、異議申立人らは、基本法一〇三条一項⁽¹²⁾、二条二項等⁽¹³⁾の違反を理由として、憲法訴訟を申し立てたのである。異議申立人らは、主として、次のように主張した。すなわち、区裁判所は、本件住居を喪失する場合に差し迫っているわめて重大な健康上の損害についての異議申立人らの事実の申立てを完全に無視し、それによって、基本法一〇三条一項、ならびに、基本法二条二項を無視したのである。他方において、地方裁判所は、控訴審手続において、確かに、異議申立人・一の存在にかかわる健康上の利益と取り組んだが、しかし、地方裁判所は、意外に、基本権の対立を評価するときに、申し立てられず、予期できない事情から出発し、このようにして、同じく、基本法一〇三条一項、結果として、基本法二条二項にも違反したのである。

〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、結論として、区裁判所の判決、および、地方裁判所の判決は、基本法一〇三条一項に違反する、と判断し、それらの判決を破棄し、差し戻した。

もつとも、連邦憲法裁判所は、その決定理由において、はじめに、次のように論じることにより、区裁判所と地方裁判所は、基本法一〇三条一項に違反することなしに、賃貸人らの「自己必要」を理由とする本件解約告知がBGB旧五六四b条二項二号にしたがって有効であると判断したことを確認した。

「もつとも、区裁判所と地方裁判所の判決の出発点に対して、憲法上の疑念は存在しなかった。地方裁判所と同じように、

区裁判所は、憲法に違反することなしに、自己必要を理由とする解約告知の要件が、BGB五八四b条二項二号にしたがって、本件において、客観的に存在しただけではなく・・・全く同様に、本件住居に入居するという賃貸人らの真摯な意図のために、主観的にも存在したことを確認した。この関連において異議申立人らによつてとがめられたところの法的聴聞（を請求する権利）の侵害（基本法一〇三条一項）のための根拠は存在しなかった。・・・区裁判所と地方裁判所は・・・異議申立人らによつて述べられたところの自己使用の願望の真摯さについての疑念を詳細に審理し、当該疑念の理由づけのために申し立てられた間接事実を、真実であると想定したときさえも、十分であるとしなかったのである⁽¹⁰⁾。

しかし、連邦憲法裁判所は、「本件憲法訴訟願は、それが、BGB五五六a条にしたがって必要であるところの利益の比較衡量との関連において、法的聴聞（を請求する権利）の原則（基本法一〇三条一項）に対して、区裁判所と地方裁判所の違反をとがめた限りで言えば、成果があった⁽¹¹⁾」、と判断したのである。なお、連邦憲法裁判所は、「それに加えて、異議申立人らが考えたように、区裁判所と地方裁判所の判決が、身体的な損傷のないことに対する異議申立人・一の基本権を侵害したのかどうかという点は、なおこれ以上の審理を必要としなかった⁽¹²⁾」、と述べた。

連邦憲法裁判所は、区裁判所の判決、および、地方裁判所の判決が、BGB旧五五六a条にしたがって必要であるところの利益の比較衡量において、基本法一〇三条一項に違反すると判断したことについて、次のように論じたのである。

まず、連邦憲法裁判所は、これまでの連邦憲法裁判所の裁判例にしたがって、基本法一〇三条一項について、一般的に、次のように論じた。

「連邦憲法裁判所の恒常的な裁判例にしたがって、基本法一〇三条一項は、当事者の本質的な申立てを考慮に入れることを

命じる。もつとも、基本法一〇三条一項は、規則的に、裁判所が実際の事情に正しい意義を認めないことから保護するわけではない。基本法一〇三条一項は、裁判所が手続法上または実体法上の理由から（当事者の）申立てを顧慮せずにおくことに對しても、保護を認めない。しかし、このことは、顧慮せずにおくことが、訴訟法または実体法に根拠を見出さない場合には、妥当しない。連邦憲法裁判所は、裁判所が、権利の追求または権利の防御に役立つところの本質的な事実の主張を、総じて聞きおかなかつたか、または、決定のときに明らかに考慮しなかつたことを、特別な事情が明確に明らかにした場合に介入する。当該要件は、本件において認められているのである。⁽¹⁴⁾

したがって、連邦憲法裁判所によると、区裁判所と地方裁判所は、異議申立人らの権利の追求または権利の防御に役立つところの本質的な事実の主張を、総じて聞きおかなかつたか、または、決定のときに明らかに考慮しなかつた、ということになる。次に、連邦憲法裁判所は、区裁判所の判決が、B G B 旧五五六 a 条にしたがって必要であるところの利益の比較衡量において、基本法一〇三条一項に違反すると判断した理由について、次のように論じたのである。

「区裁判所は、異議申立人らによって主張されたところの異議申立人・一の関節の病気が広範囲な運動能力のないことの發生にまで劇的に悪化させられるという危険を、B G B 五五六 a 条の審理の枠組みにおいて、実体法上、判決にとつて重大なものであると考へた。このことは、憲法上、異議が述べられることはできなかつた。このことは、むしろ、その出発点において、明渡しからの保護の手続のために展開されたところの連邦憲法裁判所の裁判例に對し、その原則は、実体法上の比較できる苛酷さの審理にも妥当する。しかし、区裁判所は、このような端緒から、異議申立人らの申立て、および、当該申立てを裏づけるところの医師・Xの診断書を、今や、訴訟法上の理由から、無視してはならなかつたのである。なおこれ以上の立証は、

医学の素人としての異議申立人らに対して、筋の通るやり方で要求されることはできなかった。当該診断書の評価もまた：「もはやあとづけることはできなかつたのである」¹³⁸。

最後に、連邦憲法裁判所は、地方裁判所の判決が、BGB旧五五六a条にしたがつて必要であるところの利益の比較衡量において、基本法一〇三条一項に違反すると判断した理由について、次のように論じたのである。

「同じような権利侵害は、地方裁判所にも起こつた。

地方裁判所によつて行われたところの利益の比較衡量 (BGB五五六a条) は、確かに、実体法上の観点において、憲法上の疑念に遭遇しなかつた。特に、次のことは、憲法上、許容しうることであつた。すなわち、明渡しのときに賃借人に差し迫つている肉体的・精神的な負担が、付き添つていく精神療法の治療を通して本質的に減少させられることができるならば、二人の小さな子供らをとまなう四人家族の存在にかかわる利益に、重大な病気の賃借人の利益に対しても、優位を認めることである。さらに、現在四五歳の異議申立人・一に対して、異議申立人・一の病気の危険を減少させることをめざしてあらゆる要求できる努力を期待することは、危惧する必要のないことであつた。

しかし、地方裁判所は、手続法上訴訟法にもはや根拠を見出さない方法において、そのような比較衡量に行き着いたのである。一方において、地方裁判所は、彼らの現在の住居を維持するときに、賃貸人ら、および、その家族に特に重大な負担をかけることを、当事者の申立てにおけるあらゆる根拠なしに、単に、想定した。原告らの書面も……一九九二年二月一四日付の区裁判所の調書も、このために、何かあるものをもたらさなかつた。人生経験もまた、『原告らの家族の有益ななおこれ以上の生活が明らかに危険にさらされている』という広範囲な結論のために、本件において説明されなかつた具体的な根拠な

しに要求されることはできなかったのである。それに加えて、地方裁判所は、他方において、異議申立人・一の精神療法の治療の成功が見込まれるという可能性から出発することによつて、もはや正当化できない範囲において、異議申立人らの申立てとの矛盾に置かれたのである。異議申立人らは、地方裁判所によつて言及されたところの一九九一年四月二六日付の書面における説明をもつて、心的な『免疫化』を得ようという異議申立人・一の努力だけを説明したし、しかし、同時に、自由意思からでない本件住居の喪失という危険が、変わりなく……存在したことを強調した。当該説明から、地方裁判所によつて前提とされたところの病気の危険の考えうる減少の容認は、全く読み取られることができなかったのである。⁽⁹⁾

連邦憲法裁判所は、右のように、①地方裁判所は、一方において、彼らの現在の住居を維持するときに、貧乏人ら、および、その家族に特に重大な負担をかけることを、当事者の申立てにおけるあらゆる根拠なしに、単に、想定したこと、②他方において、地方裁判所は、異議申立人・一の精神療法の治療の成功が見込まれるという可能性から出発することによつて、もはや正当化できない範囲において、異議申立人らの申立てとの矛盾に置かれたこと、特に、異議申立人らの書面における説明から、地方裁判所によつて前提とされたところの病気の危険の考えうる減少の容認は、全く読み取られることができなかったことを論じたのである。

第二に、ベルリン憲法裁判所二〇〇二年五月一六日決定をみておきたい。

【9】ベルリン憲法裁判所二〇〇二年五月一六日決定⁽¹⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（一七人から構成されている民法上の組合）は、一九九五年以来、ベルリンに所在するところの一四二・三八平方メートルの広さの本件住居の所有者であり、賃貸人であった。異議申立人・一と二は、一九九四年二月以来、本件住居の賃借人であり、一九九九年九月以来、本件住居は転貸借されていた。異議申立人・一と二は、原告の二人の前主から本件住居を賃借したが、前主のひとりとは異議申立人・二の母親であった。一九九四年二月九日付の本件使用賃貸借契約においては、七〇〇ドイツマルクの暖房費抜きの賃料が合意されていたが、当該賃料は、経営費を除いて、二〇〇四年七月一日まで増額されてはならなかった。合意されたところの有利な賃料、および、二〇〇四年七月までの当該賃料の増額の排除は、異議申立人・二の家族における時間的に先行して先取りされた相続についての調整の要素であり、ある土地がこの関連において異議申立人・二の兄弟に譲渡されていたことに対する調整を意味した。異議申立人・一と二は、二〇〇二年の終わりまでアフリカにいたが、異議申立人・二は、そこで、ドイツ発展途上国援助奉仕において働いていた。

原告は、原告の当時の業務執行組合員、すなわち、弁護士・Lのために、「自己必要」を理由として、二〇〇〇年五月三二日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した後で、異議申立人らに対して本件住居の明渡しと返還の訴えを提起した。弁護士・Lとその伴侶は、一九八九年以来、ヴェディングにおいて、分離されたトイレのない狭い浴室だけを使えたところの狭苦しい裏側の建物の五階に所在する住居において生活していた。

地方裁判所は、本件明渡しの訴えを認容したが、異議申立人・一と二は、ベルリン憲法裁判所に憲法訴願を申し立てたのである。

〔決定理由〕

ベルリン憲法裁判所は、結論として、「本件憲法訴訟は、許容でき、理由づけられていた。ベルリン地方裁判所の判決は、異議申立人・一と二の憲法上保障された所有権を侵害した」、と判断した。^(註)

その決定理由において、ベルリン憲法裁判所は、はじめに、次のように論じることにより、異議申立人・一と二（賃借人）の財産的価値のある権利は、原則として、憲法上、所有権の保障の保護に属することを確認した。

「・・・地方裁判所の明渡判決は、特別な憲法上の保護を義務づけられているところの異議申立人・一と二の財産的価値のある地位をも侵害した。・・・本件においては、市場にしたがった賃料と住居の利用という枠組みにおいて、ほぼ対等に相對峙するところの通常の使用賃貸借契約にかかわる問題ではなく、むしろ、以前の賃借人が、時間的に先行して先取りされた相続の方法において、極端に有利な賃料の合意と比較的長い期間の間の賃料増額の排除によつて、賃借人に経済的な利点を当然受けさせておくつもりであつたところの普通でない使用賃貸借契約にかかわる問題であつた・・・そのような使用賃貸借契約は、当該住居についての占有のほかに、毎月毎月現実化されるところの利得を与え、そのことから、憲法上の意味における所有権に属するところの財産的価値のある権利をも意味する。私法の領域において、権利者が法秩序にしたがつて自己責任による決定に応じてその私的な利用のために行使してしかるべきであるところの財産的価値のある権利は、原則として、所有権の保障の保護に属するのである」^(註)。

次に、ベルリン憲法裁判所は、賃借人と賃借人の利益の比較衡量の基本について、一般的に、次のように論じたのである。「そのことから、本件においては、一方においてBGB五六四b条一項と二項、他方においてBGB五五六a条一項一文の

解釈と適用において、所有権の保障によつて引かれた限界が維持され、憲法にしたがつた基礎にもとづいて BGB において表現されたところの利益の比較衡量が、両方の側の所有権の保護を顧慮し、所有権に対する過度の制限を回避するやり方において、あとづけられなければならないのである。それにしたがつて、言及されたところの使用賃貸借法の規定の解釈と適用において、賃貸人の利益、すなわち、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の利益、すなわち、賃借人の必要性についての利益もまた、適切に考慮に入れられなければならないし、両方の側の利益が、相互に比較衡量され、釣り合いのとれた調整にもたらされなければならない。法律の解釈は、本件においても、まず第一に、所轄の裁判所のことからのままであり、基本権の誤認、または、基本権の原則として正しくない適用が問題になつて限りだけ、ベルリン憲法裁判所による審理に開かれている。．．．賃借人は、裁判所が、賃借人の存続についての利益の意義と射程範囲を正當に評価するやり方において、賃借人の抗弁を究明しようとすることを要求することができる。そのことを超えて、賃借人は、連邦憲法裁判所の裁判例にしたがつて、裁判所が、BGB 五五六 a 条の社会的条項、特に、『苛酷さ』という概念の解釈においても、賃借人の存続についての利益の重みと射程範囲を十分に把握し、考慮に入れることを要求してしかるべきである。⁽⁸⁾

ベルリン憲法裁判所は、右のように、①使用賃貸借法の規定の解釈と適用において、賃貸人の利益、すなわち、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の利益、すなわち、賃借人の必要性についての利益もまた、適切に考慮に入れられなければならないし、両方の側の利益が、相互に比較衡量され、釣り合いのとれた調整にもたらされなければならないこと、②賃借人は、裁判所が、賃借人の存続についての利益の意義と射程範囲を正當に評価するやり方において、賃借人の抗弁を究明しようとすることを要求することができること、③そのことを超えて、賃借人は、連邦憲法裁判所の裁判例にしたがつて、裁

判所が、「苛酷さ」という概念の解釈においても、賃借人の存続についての利益の重みと射程範囲を十分に把握し、考慮に入れることを要求してしかるべきであることを論じたのである。

最後に、ベルリン憲法裁判所は、具体的に、地方裁判所の判決が、賃貸人と賃借人の利益の比較衡量において、賃借人らの側における特別な財産的損失を無視し、それとともに、賃借人らの所有権を侵害したことについて、次のように論じたのである。

「地方裁判所の判決は、これらの基準を満たさなかった。一九九四年二月九日付の本件使用賃貸借契約は、七〇〇ドイツマルクの金額における暖房費抜きの総計賃料を見込み・・・二〇〇四年七月一日前に当該賃料を増額することを排除していた。原告自身によって申し立てられたように、当該暖房費抜きの賃料額は、四二〇ドイツマルクだけの正味の暖房費抜きの賃料を含み、他方において、市場で一般に行われているものでは、一七〇〇ドイツマルクの正味の暖房費抜きの賃料が定められなければならないかった。このことから、存続している本件使用賃貸借契約は、まず第一に、異議申立人・一と二に、二〇〇四年七月まで、月あたり、一二八〇ドイツマルクの金額における財産的価値のある利益を保障することが出てくる。妥当している使用賃貸借法にしたがって、当該賃料は、二〇〇四年七月になってから、三九ヶ月ごとに最大限二〇パーセントだけ増額できるのであるから、本件使用賃貸借契約から生じる財産的利益は、当該日付以降も続くのである。現在の使用賃貸借法の要件のもとで、かつ、原告の争われていない申立てにしたがって相当な一七〇〇ドイツマルクの金額における賃料が一定のままであるという想定のもとで、本件使用賃貸借契約から、二〇〇〇年五月三十一日以後、すなわち、解約告知された期日以後、もつぱら二〇〇四年までだけで、異議申立人らが、自分自身で、または、転貸借の方法で本件使用賃貸借関係を継続する場合に、二五万ドイツマルクの金額における財産的価値のある利益が、異議申立人・一と二に生じるのである。そのことから、本件使

賃貸借契約の終了とともに、少なくとも当該金額における財産的価値が、異議申立人らから取り上げられるのである。

地方裁判所は、このことを、認識しなかったか、または、その比較衡量において、正当に評価しなかったか、もしくは、適切に評価しなかった。地方裁判所は、むしろ、異議申立人・一と二は、退去によって、本質的な資金的損失を被らなかつたと述べた。それとともに、地方裁判所の判決の考慮は、明らかに適切でなかつた。

地方裁判所は、BGB五五六a条一項一文にしたがった社会的な苛酷さの存在の審理において、異議申立人・一と二が現在不在であるという問題、ならびに、近代化の費用のための調整という問題だけを審理した。地方裁判所は、その比較衡量において、異議申立人らの側における特別な財産的損失を無視し、それとともに、異議申立人らの所有権を侵害した。……地方裁判所によって行われた比較衡量は、憲法に合致していないものであると証明される。地方裁判所は、憲法の抽象的な評価を、自己必要を理由とする解約告知という本件事案に、憲法に合致したやり方において転用しなかつたのである⁽¹³⁾。

第三に、連邦通常裁判所二〇一七年三月一五日判決をみておきたい。

【10】連邦通常裁判所二〇一七年三月一五日判決⁽¹⁴⁾

「事案の概要と経緯」

被告らは、一九九七年以来、本件多世帯用住宅の一階に所在する三つと半分の部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。賃貸人は、当初、二〇一四年七月に亡くなったWであったが、Wは、原告の夫であり、原告の息子（反诉被告）の父

親であつた。原告の息子は、二〇一四年一月以来、本件土地・建物の所有者であつた。原告の息子は、その四大家族とともに、本件建物の上階に所在する住居に居住していた。屋階には、これ以外の部屋があつた。これらの部屋は、二〇一〇年まで、第三者によつて住居として利用されていたが、それ以来、空いていた。Wは、そのつど、「自己必要」に依拠して、何度か、本件使用賃貸借関係を解約告知した。Wは、二〇一四年一月二四日付の本件解約告知を、本件一階の住居が、原告の息子とその全部で四人の家族によつて必要とされるといふ趣旨で理由づけた。原告の息子は、これまでの狭められた居住関係を取り除くことに向けてより多くの住居をその家族のために作り出すために、上階と一階の住居を一つにまとめることを意図した。現在寝室の七・五平方メートルだけの広さの更衣のための部分に居住させられていたところの二歳の娘に自分自身のより広い部屋を自由に使用させるために、これ以外の部屋が必要とされた。原告の息子の現在の住居における部屋を異なる形で分割することは、可能ではなかつた。というのは、原告の息子夫婦は、夫の病氣のために、分離された寝室とまた別のトイレを必要としたからである。それに加えて、第三の寝室が七歳の息子のために見込まれていた。

被告らは、本件解約告知に異議を述べ、特に、原告の息子はその家族とともに選択的に空いている屋階の住居を利用することができると主張した。さらに、被告らは、個人的な「苛酷さ」にもとづいて、本件使用賃貸借関係の継続を請求することができる、と主張した。というのは、一九三〇年に生まれた被告・一は、多数の健康的な制限をもっており、被告・一がいつもながらの環境から引き離されるときには、悪化するよう思われるところの始まった痴呆に苦しんでいたからである。

区裁判所は、共同相続関係のために訴訟を受け入れたところの原告の本件明渡しの訴えを認容し、原告の息子に対して提起されたところの被告らの本件反訴を棄却した。被告らは控訴したが、本件控訴もまた、成果がなかつた。

これに対して、被告らは、連邦通常裁判所に上告したのである。

〔判決理由〕

はじめに結論を確認しておく、連邦通常裁判所は、「控訴審判決は存続することができなかった。そのことから、控訴審判決は破棄されなければならなかった。本件訴訟は、最終的な判決の時期に達していなかった。というのは、BGB五七四条一項の枠組みにおいて必要であるところのなおこれ以上の確定が、先の見通しとしては専門的知識のある審議のもとで、埋め合わせられなければならないからである。そのことから、本件は、控訴審裁判所に差し戻されなければならなかった」と判断した。

その判決理由において、連邦通常裁判所は、まず、次のように、控訴審裁判所の判決理由を確認した。

「控訴審裁判所は、その判決理由について・・・次のように述べた。

主張されたところの本件住居の明渡しと返還に対する請求権は・・・原告に当然帰属すべきものであった。というのは、被告らとの本件使用賃貸借契約は、遅くとも、二〇一四年一月二四日付の通常の本件解約告知によって終了させられていたし、その結果、被告らによって反訴によって求められたところの本件使用賃貸借関係が継続するという確認もまた、成果をもつことができなかったからである。

BGB五七三条三項一文⁽¹⁸⁾の形式的な要求を満たすところの自己必要を理由とする本件解約告知は、有効であった。というのは、原告の息子は、その家族とともに、その拡張された居住の必要を満たすために、被告らの本件住居を必要としたからである。屋階をもとのままにして、本件建物全部を一家族用住宅に改造するという原告の息子によって追求されたところの願望の

真摯さについて、疑われることはできなかった。そのことから、当該利用の願望の基礎には、尊重されなければならないところの筋の通り、あとづけることができる理由が存在した。このような背景の前で、原告の息子は、屋階の住居の利用を指示されることを甘受しなければならぬわけでもなかったのである。．．．

さらに、本件解約告知は、権利の濫用の観点にもとて無効ではなかった。また、屋階の住居に関する提供義務の違反は、問題にならなかった。．．．

被告らは、BGB五七四条一項にしたがって、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。確かに、被告らは、苛酷さについての理由の存在を申し立てた。それにしたがって、被告・一は、結果として、老人介護施設への転居が本件住居にとどまることに對する唯一の現実的な選択肢であることをともなうところの多数の健康的な苦痛を有した。．．．それに加えて、被告・一がいつもながらの環境から引き離されるときには、被告・一の始まった痴呆が悪化するであろう。

しかし、たとえば鑑定書によつて立てられるところの．．．当該苛酷さについての理由の証明は、命じられていなかった。当該苛酷さについての理由の被告らの申立てを真実であると想定し、完全に広範囲に的確なものとして本判決の基礎に置いたときでさえも、予期されなければならない侵害と不利益の特別な重みにもかかわらず、賃貸人の側の利益に對する被告らの利益の優位に行き着かなかつた。というのは、追加的な居住の必要を満たすことについての原告の息子とその家族の利益が、被告らの利益に對峙したからである。原告の息子とその家族は、そうでなかつたら、見通しのきかない期間の間、自己の住居において、二人の子供らをとともなう家族にとつて適當ではないところの狭められた居住関係において生活するように強いられていた。原告の息子は、同じく、屋階の住居の利用を指示されなければならないわけではなかった。というのは、当該住居が一

般に居住の利用のために適当であるのかどうかという問題にもかかわらず、当該住居の利用は原告の息子らの正当で高く評価すべき利用の考えと矛盾したからである。⁽¹⁰⁾

これに対して、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は、法的な審理に耐えることができなかった」、⁽¹¹⁾「控訴審裁判所によつて認められたところの理由づけをもつて、本件使用賃貸借関係の継続に対する被告らの請求権（BGB五七四条、五七四a条）は否定されることができなかったし、被告らによつて賃借されていた本件住居の明渡しと返還に対する請求権は原告らに認められることができなかった。というのは、被告らの継続の請求についての控訴審裁判所の判断は、決定的な点において、法的な誤りにとりつかれていたのである。対応したことは、反訴として原告の息子に対して提起されたところの本件使用賃貸借関係の継続に対する確認の請求についての判断に妥当した」、⁽¹²⁾と結論づけた。

もつとも、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が、法的な誤りなく、賃貸人らの「自己必要」を理由とする本件解約告知の有効性を認めたことについて、次のように論じた。

「もつとも、控訴審裁判所は、法的な誤りなく、自己必要を理由とする本件解約告知は、BGB五七三条三項の理由づけの要求を正当に評価し、上告の見解に反して、すでに当該理由から無効ではなかったことから出発した。

・・・・・・・・

控訴審裁判所は、同じく、的確に、賃貸人・Wが、本件解約告知の意思表示のときに、被告らとの本件使用賃貸借関係の終了について正当な利益を有したことを受け入れた。というのは、原告の息子の家族を含めて、家族構成員らが、一階の本件住

居の部屋を、自己のために、住居として必要としたからである（BG B五七三条二項二号）。本件上告が、すでに、この代わりに、原告の息子に彼に要求しうるところの本件解約告知の選択肢として屋階の住居の利用を指示するつもりであることによつて、そのように表現された自己必要の正当さを否認しようとした限りで言えば、本件上告は、そのことを貫徹することはできなかつた。

当部の裁判例にしたがつて、裁判所は、賃貸されていた当該住居を今や自分自身で利用し、または、狭く引かれたところの特権を与えられた第三者の範囲によつて利用せしめるといふ賃貸人の決心を、原則として尊重し、その法発見の基礎に置かなければならない。特に、裁判所は、賃貸人が自己またはその構成員のためにどのような住居の必要を相当であると考えたのかという点を尊重しなければならないし、そのことから、拘束力をもつて、相当な居住に関する裁判所の考えを賃貸人（またはその構成員）の人生の計画策定の代わりに置く権限もないのである。

もつとも、賃貸人の取戻しについての願望に対して、すでに、BG B五七三条二項二号の段階において、賃借人の正当な利益を維持するために、ある程度の外的な限界が置かれている。それにしたがつて、裁判所は、原則として、次のことにもとづいてのみ、賃貸人の自己使用の願望を審理してしかるべきである。すなわち、賃貸人の自己使用の願望が真摯に追求されるのかどうかという点、賃貸人の自己使用の願望が、筋の通り、あとづけることができる理由によつて支えられているのかどうかという点、または、たとえば、主張されたところの居住の必要がはるかに過大であるという理由において、当該住居が賃貸人の利用の願望を一般に満たすことができないう理由において、もしくは、当該居住の必要が、賃貸人のほかの（空いていた）住居において、本質的な削減なしに満たされることができるといふ理由において、賃貸人の自己使用の願望が権利の濫用

であるのかどうかという点である。本件上告は、もつとも、成果なしに、被告らにとって有利な結果になるように、最後に挙げられた観点を主張した。

屋階の住居もまた、本件上告によってそれ自体受け入れられたところの原告の息子の住居の必要を本質的な削減なしに満たすのに適当であるのかどうか、および、その理由から、権利の濫用であると格づけられなければならないのかどうかという事実審の裁判官のために残された判断は、上告審裁判所によって、次のことにもとづいてのみ審理されることができる。すなわち、控訴審裁判所が、当該事情を法的な誤りなく確認し、すべての決定的な観点を考慮に入れ、および、的確な法的な基準を適用したのかどうかという点、ならびに、控訴審裁判所の評価が思考法則または経験則に違反したのかどうかという点である。これらの点とはかり比べると、本件解約告知は権利の濫用ではないという控訴審裁判所の評価は、上告の異議を惹起しなかった。しばらく前から空いていた屋階を再び住居として利用するのではなく、むしろ、高められた住居の必要を満たすために、上階に所在する住居をこれまで被告らによって居住された一階の住居と一つにまとめるといふ原告の息子の意図は、それ自体、あとづけることができる考慮にもとづいていた。……

全く同様に、控訴審裁判所は、法的な誤りなく、意思表示された本件解約告知は、原告が代わりに屋階の住居を被告らに提供しなかったという理由から無効ではなかったことから出発したのである。……⁽¹⁴⁾

しかし、連邦通常裁判所は、「本件上告は、成果をもつて、被告らが本件使用賃貸借関係の継続を請求することができるかどうかという問題についての控訴審裁判所の評価は、法的な誤りによって影響を及ぼされていた、と異議を述べたのである⁽¹⁵⁾」と判断した。

連邦通常裁判所は、はじめに、住居使用賃貸借関係の終了をめぐる賃貸人と賃借人の利益の比較衡量において、まず、事実審の裁判官の判断の余地を尊重しなければならないという点、ならびに、上告審裁判所にどのような審理の余地が残されているのかという点について、一般的に、次のように論じたのである。

「賃借人は、B G B五七四条一項一文にしたがって、当該使用賃貸借関係の終了が、賃借人またはその家族にとつて、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、それ自体正当化されていたところの賃貸人の通常の解約告知に異議を述べ、賃貸人に対して、当該使用賃貸借関係の継続を請求することができる。これについて事実審の裁判官によつて徹底的かつ綿密な事実の確定にしたがって行われなければならないところの両方の側の利益の重よさの程度の判定と評価、および、B G B五七四条一項一文の定められていない法概念のもとへのその包摂において、上告審裁判所は、確かに、事実審の裁判官の判断の余地を尊重しなければならないし、通常、次の点だけを審理することができる。すなわち、控訴審裁判所が、法概念についての判断を誤り、もしくは、そうでなければ、適切でない法的な基準をあてはめたのかどうかという点、控訴審裁判所が、思考法則と一般的な経験則を十分に顧慮したのかどうかという点、または、控訴審裁判所が、たとえば、本質的な行為についての事情を見落としたか、完全に評価しなかったことによつて、上告によつてがめられた手続違反が控訴審裁判所に起こったのかどうかという点である。控訴審裁判所の判断は、このような基準に方向づけられた審理に耐えることができなかつたのである」¹⁸⁾。

そのうえで、連邦通常裁判所は、住居使用賃貸借関係の終了をめぐる賃貸人と賃借人の利益の比較衡量において、控訴審裁判所の判断が具体的にどのように法的に誤っていたのかという点について、次のように論じたのである。

「確かに、控訴審裁判所は、その出発点において、的確に、被告らにとって転居と結びつけられていたところの結果は、有用な苛酷さについての理由として考慮に値するために、住居の交替と典型的に結びつけられていたところの不愉快さから明確に際立っていなければならぬことから出発した。もつとも、控訴審裁判所は、法的に誤つて、被告らによつて申し立てられた苛酷さについての理由を真実であると形式的にだけ想定することに限られていたし、そのことによつて、これらの理由を被告らの申立てにしたがつて実際はこれらの理由に帰属するのが当然である意義をもつて苛酷さについての事案の比較衡量に入れ、その重要さの程度を判定することをしなかつたのである。

控訴審裁判所は、被告らに認められたところの苛酷さについての理由の被告らの申立てを真実であると想定したが、それから、それにもかかわらず、当該申立ては予期されなければならない侵害と不利益の特別な重みにもかかわらず、賃貸人の側の利益に対する優位に値しないという結論に達するために、当該申立てを完全に大々的に的確なものとして控訴審裁判所の判決の基礎に置くつもりであつた。その場合に、控訴審裁判所は、当該主張は、当事者が当該主張をしたように引き受けられることが、許容しうる真実の想定の要件に属することを見誤つた。このことは、比較衡量に重要な事情において、当該事情が原則として主張者によつて当該事情に付与された重みをもつて真実であると想定されることをも前提とする。

本件上告は当然にそのことを指摘したが、被告らは、被告らの継続の請求のために、決定的に、被告一 の健康上の侵害、特に、高齢に起因する虚弱性を超えて住居の喪失の場合に具体的に差し迫るところの痴呆によつて自己の位置づけのできない状態、および、被告一にとつても、被告二とのなおこれ以上の夫婦の共同生活にとつても、そのことから結果として生じる帰結を考慮に入れた。控訴審裁判所が、この点において明らかになつたところの存在にかかわるこれまでの本件住居の意義、および

び、被告らにとつて本件住居を維持することの對案のないことを、控訴審裁判所の眞實の想定において、命じられたやり方において把握し、むしろ形式的にだけに心に留めることを超えて、内容的にも、当該申立てに帰属するのが当然である特別な重みを考慮に入れて、そのことと根本的に取り組んだことを、控訴審裁判所の考慮は認識せしめなかつたのである。

行われたところの眞實の想定は、むしろ、それにしたがつて訴訟となつた場合には不可避に存在するところの要件のための控訴審裁判所の判断力をさえぎつた。すなわち、これまでの本件住居を維持することについての必要を指摘するところの被告らの利益に関する深い独自の觀念を手に入れるという要件である。というのは、特に、基本法二条二項一文からも、裁判所は、差し迫る重大な健康の侵害または生命の危険において、憲法上、裁判所の判決を支える力のある基礎のうえに置き、証拠の申出を特に入念に究明し、ならびに、対立する利益の比較衡量において、そのことから結果として生じる危険を十分に顧慮することを義務づけられていることが出てくるからである。

その理由から、賃借人が、強制された住居の交替のこれほどに重大な健康上の影響を主張したならば、……裁判所は、本件においても説明されなかつたところの裁判所の専門的知識が欠けていたときには、専門的知識をもつた援助によつて、次のことに關して、表面にだけはり付いていのではない綿密な觀念を手に入れなければならない。すなわち、当該賃借人にとつて、どのような健康上の結果が、詳細に、転居と結びつけられているのかという点、特に、予期されなければならない健康の侵害がどのような重大さの程度に達しうるのかという点、および、このことがどのような蓋然性をもつて生じうるのかという点である。このことが、はじめて、そのような事案において、当該賃借人にとつて転居と結びつけられているところの結果の重要さの程度をBGB五七四条一項にしたがつて必要不可欠な比較衡量の枠組みにおいてことさらに適合して判定する状態に

裁判所を置くのである。

それに加えて、本件上告は同じく当然にそのことを指摘したが、控訴審裁判所の説明は、控訴審裁判所が賃貸人の側の取戻しについての利益にあまりに大きな重要性を認めたことを危惧せしめた。というのは、自己必要を理由とする解約告知についての賃貸人の利益の重要さの程度の判定にとって、自己必要それ自体の審理におけるとは異なつて、B G B 五七四条一項の枠組みにおいて、主張された居住の必要の緊急性もまた、意義を得ることができるからである。この点では、若い家族のために主張されたところの高められた居住の必要において、完全に不十分な狭められた居住関係を取り除くことにかかわる問題であるというよりも、むしろ、『居住の快適さ』を高めることにかかわる問題であることができたという考慮がおのずと心に浮かんできた。それに加えて、控訴審裁判所は、過渡期の間・・・原告の息子の居住の必要が、完全に、または、部分的に満たされることができたところの諸々の部屋の存在が、比較衡量のときに考慮に入れられなければならないことを見誤つたのである。……⁽⁴⁾

連邦通常裁判所は、右のように、①裁判所は、賃借人らによって申し立てられた「苛酷さ」についての理由を真実であると形式的にだけ想定することに限られてはならないのであり、これらの理由を賃借人らの申立てにしたがつて実際はこれらの理由に帰属するのが当然である意義をもつて「苛酷さ」についての事案の比較衡量に入れ、その重要さの程度を判定しなければならぬこと、②比較衡量に重要な事情は原則として主張者によって当該事情に付与された重みをもつて真実であると想定されなければならぬこと、③裁判所は、賃借人らの存在にかかわる本件住居の意義、および、賃借人らにとつて本件住居を維持することの対案のないことを、命じられたやり方において把握し、内容的にも、当該申立てに帰属するのが当然である特別

な重みを考慮に入れて、そのことと根本的に取り組まなければならないこと、④基本法二条二項一文からも、裁判所は、差し迫る重大な健康の侵害または生命の危険において、憲法上、裁判所の判決を支える力のある基礎のうえに置き、証拠の申出を特に入念に究明し、ならびに、対立する利益の比較衡量において、そのことから結果として生じる危険を十分に顧慮することを義務づけられていること、⑤賃借人が、強制された住居の交替の重大な健康上の影響を主張したならば、裁判所は、当該賃借人にとって、どのような健康上の結果が、詳細に、転居と結びつけられているのかという点、予期されなければならない健康の侵害がどのような重大さの程度に達しうるのかという点、および、このことがどのような蓋然性をもって生じうるのかという点に関して、表面にだけはり付いていのではない綿密な観念を手に入れなければならないこと、⑥裁判所は、賃借人の側の取戻しについての利益にあまりに大きな重要さを認めてはならないことを論じたのである。

二 次に、賃貸人が、憲法訴願を申し立て、または、上告したところの裁判例を考察しておきたい。

第一に、連邦憲法裁判所一九九三年八月四日決定をみておきたい。

【11】連邦憲法裁判所一九九三年八月四日決定⁽¹⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

職業が画家であるところの被告、および、彼の妻は、異議申立人（賃貸人）が所有するところの、ベルリンの都心に存在し、アトリエをとまなう一七六平方メートルの広さの五つの部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。被告は、彼の伴

侶とひとりの子供とともに本件住居に居住していた。異議申立人は、一九九〇年八月に、「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。被告は、本件解約告知に異議を述べた。

区裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却した。

地方裁判所もまた、次のような理由をもって、異議申立人の控訴を棄却し、本件使用賃貸借関係はこれまでの条件において期間の定めなく継続される、と判断した。

すなわち、確かに、異議申立人の本件解約告知は、有効であった。異議申立人の「正当な利益」は、存在した。というのは、異議申立人の現在の賃貸住居は総体において重大な欠陥があったからであり、また、当該欠陥の排除に関して異議申立人の貸人と争う代わりに、自己の本件住居を引っ張り出すことは、筋の通らないことではなかったからである。異議申立人の場所についての必要もまた、考慮に入れられなければならない。仕事部屋、および、時代ものの家具を収集するための空間は、居住の必要に属した。

しかし、被告は、本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権を有した。というのは、被告は、見通すことのできる期間の間、要求できる条件の相当な代替住居を調達することができなかったからである。相当な代替住居は、画家のアトリエを設備するために適当であるところの、およそ一五〇平方メートル広さの住居だけであった。賃借人は、社会的な「苛酷さ」のための理由づけについて、当該住居使用賃貸借関係の終了が、賃借人の職業的な関係を侵害し、または、職業の行使を妨げることがも引き合いに出すことができる。芸術家において、通常、居住としての利用と職業としての利用を切り離すことは可能ではない。都市の周辺におけるアトリエと一体となった住居は、相当な代替空間であると考えられることはできなかった。被告の芸術家

としての状況は、都心の場所を必要とした。というのは、被告は、「都市風景画家」という芸術の流派に組み込まなければならないからである。被告は相当な代替住居のために月あたり二〇〇〇ドイツマルクだけを調達することができるが、それと引き換えに、都心の場所において対応して適当な代替住居が獲得されることはできない。その理由から、代替住居の賃貸借のための機会はきわめて不適切であり、BGB旧五五六a条が適用されなければならなかったのである。

これに対して、賃貸人であった異議申立人は、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、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⁽¹⁶⁾にもとづく異議申立人の基本権を侵害した⁽¹⁷⁾、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(法理)について、次のように確認した。

「裁判所は、BGB五六四b条二項二号の解釈と適用において、所有権の保障を通して引かれた限界を尊重しなければならぬし、所有権の基本権としての保護を尊重し、所有権に対する過度の制限を避けるというやり方において、憲法にしたがった基礎にもとづいてBGBのなかに表現された利益の比較衡量をあとづけなければならない。民事裁判所の判決が、基本法一四条一項一文の意義、特に、そ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、そ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た場合には、連邦憲法裁判所が修正しなければならないところの憲法違反の境目に達するのである」⁽¹⁸⁾。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、右の憲法上の判断基準（法理）にかんがみて、地方裁判所の判決が、B G B旧五五六a条にしたがって必要であるところの利益の比較衡量において、基本法一四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判断した理由について、次のように論じたのである。

「地方裁判所は、確かに、異議申立人の利益を、自己必要を理由とする解約告知のための筋の通り、あとづけることができ
る理由という観点のもとで審理し、異議申立人に帰属する本件住居の取り戻しについての異議申立人の正当な利益を肯定した。
しかし、地方裁判所は、B G B五五六a条の審理の枠組みにおいて、異議申立人の利益を賃借人の利益に対して後方に退けさ
せておき、地方裁判所がその前に異議申立人によつてもくろまれた計画策定を筋の通り、あとづけることができると表明した
にもかかわらず、異議申立人の人生とは違った計画策定を異議申立人に要求したのである。異議申立人によつて賃貸借された
住居についての異議申立人によつて主張された不適切な状態が改善され、異議申立人が彼の賃貸人に対応した措置を要求でき
ることが考えうると思われることを受け入れることをもつて、地方裁判所は、異議申立人に対して、異議申立人がやむをえな
いときには不確かな結果をとまなう司法上の論争に入ることを期待した。異議申立人が彼の骨董品の収集に連れ戻されなけれ
ばならない限りで言えば、地方裁判所は、異議申立人の場所の必要を過大であると考えた。地方裁判所は、いちばんはじめに、
五つの部屋から構成されていた本件住居を博士の学位を授与された化学者（異議申立人）のために不相応に広いとは考えな
かったにもかかわらず、そう考えたのである。それとともに、地方裁判所は、またもや、異議申立人が人生の形成を正しいと考
え、裁判所もまた、筋の通り、あとづけることができると表明したところとは違った人生の形成を異議申立人に要求したので
ある。最後に、地方裁判所は、伴侶・Kとの異議申立人の生活共同体を本件住居において共同して形成するという異議申立人

の意図に、現在の諸々の関係が親密な関係と生活共同体の維持を不可能にさせておかないと思われると述べたときに、どんな意義も認めなかったのである。

地方裁判所は、さらに、なぜ被告には変化した人生の計画策定が要求されることができないのかという点について、あつづけることができる理由づけが認められることなしに、被告によつて申し立てられた理由を異議申立人の理由よりもより重要なものであると評価した。それで、被告は、『都市風景画家』として、比較しうる状況における都心の住居に死活にかかわるほど頼らざるを得ないということであつた。しかし、なぜ被告が都心に位置していない住居において都市の風景を描くことができないうのかという点は説明されていなかった。なぜ被告は都心の領域におけるアトリエと一体となつた住居に頼らざるを得ないのか、そして、都市の外の周辺における賃料額がより好都合であるところのアトリエと一体となつた住居によつても、芸術家および芸術大学の非常勤講師としての彼の活動に専念することができないのか、および、なぜ仕事の場所と住居の分離が可能ではないということになるのかという点についても、地方裁判所はあつづけることができる理由づけを与えなかったのである。

確かに、住居の明渡しが賃借人にとつてBGB五五六a条一項の意味における苛酷さを意味するのかどうかという問題においては、単なる法の問題にかかわつている。しかし、地方裁判所の比較衡量は、所有権者の人生形成にはせいぜいのところ従属した意義が帰属するのが当然であるという、憲法上異議が唱えられなければならない見解によつて影響が与えられていたのである⁽¹⁸⁾。

連邦憲法裁判所は、右のように、①裁判所は、BGB旧五五六a条の審理の枠組みにおいて、賃借人の利益を賃借人の利益

に対して後方に退けさせておいてはならないし、裁判所がその前に賃貸人によってもくろまれた計画策定を筋の通り、あとづけることができる」と表明したにもかかわらず、賃貸人の人生とは違った計画策定を賃貸人に要求してはならないこと、②裁判所は、なぜ賃借人には変化した人生の計画策定が要求されることができないのかという点について、あとづけることができる理由づけが認められることなしに、賃借人によって申し立てられた理由を賃貸人の理由よりもより重要なものであると評価してはならないこと、一点においてまとめると、③住居の明渡しが賃借人にとつて「苛酷さ」を意味するのかどうかという問題についての裁判所の比較衡量において、所有権者の人生形成にはせいぜいのところ従属した意義が帰属するのが当然であるという見解が影響を与えてはならないことを論じたのである。

第二に、連邦憲法裁判所一九九九年五月二〇日決定をみておきたい。

【12】連邦憲法裁判所一九九九年五月二〇日決定⁽⁹⁾

「事案の概要と経緯」

異議申立人は、被告によつて建築され、一九八九年に異議申立人に譲渡されたところの本件建物の所有者であつた。当該譲渡後に、被告は、異議申立人と締結された本件使用賃貸借契約にもとづいて、本件建物に居住し続けていた。異議申立人は、本件建物の近くに、室内装飾、ならびに、塗装作業およびラッカー塗装作業のための事務所を構えていた。異議申立人の現在の住居から当該事務所までの走行時間は、およそ四〇分であつた。異議申立人は、一九九六年に、「自己必要」を理由として、

本件使用貸賃借関係を解約告知した。異議申立人は自己の事務所の場所のすぐ近くに住居を必要とした、という理由であった。被告は、B G B 旧五五六 a 条にしたがって本件解約告知に異議を述べ、本件使用貸賃借関係の継続を請求した。

区裁判所は、次のような理由をもつて、本件住居の明渡しと返還を求めたところの異議申立人の訴えを棄却した。すなわち、異議申立人の本件解約告知は無効であった。というのは、本件使用貸賃借関係の終了について、「正当な理由」が説明されていないからである。その場合に、異議申立人が自己の居住地を自己の事務所の場所に近くに移すつもりであった限りで言えば、住居と事務所の場合はすでに本件使用貸賃借契約の締結のときにばらばらに分かれていたことが顧慮されなければならなかった。また、被告は、本件解約告知に異議を述べ、本件使用貸賃借関係の契約にしたがった終了は、被告にとって、異議申立人の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」を意味したという理由においても、本件解約告知は無効であった。

地方裁判所もまた、次のような理由をもつて、異議申立人の控訴を棄却した。すなわち、確かに、異議申立人の見地から、本件建物を今後異議申立人の家族とともに自分自身で利用するという願望のために、筋の通り、あとづけることができる理由が存在した。それとともに、異議申立人の「自己必要」は、原則として認められていた。しかし、B G B 旧五五六 a 条にしたがって行われなければならないところの両当事者の利益の比較衡量は、本件使用貸賃借関係の継続を求める被告の願望に優位が当然与えられるべきであることに行き着いたのである。

地方裁判所のより詳しい理由づけは、次のようであった。すなわち、すでに本件使用貸賃借関係の開始のときに、異議申立人は、自己の事務所から若干隔たつて居住していた。

一九九二年に、異議申立人は、当時の彼の伴侶とその子供とともに、今や利用されていた異議申立人の住居に引越した。かなり長い期間の間、異議申立人は、異議申立人の表現にしたがって、そのことと結びつけられた不利益を甘受した。このことは、確かに、異議申立人の「自己必要」を排除しなかった。特に、異議申立人の世帯には、その間に、現在の伴侶のほかに、二人の未成年の子供らが生活していたし、このために、異議申立人の住居は、地方裁判所によって証人として尋問された伴侶の証言にしたがって、無条件に適当であるわけではなかった。しかしそれにもかかわらず、これについて、ともかくも、異議申立人は、かなり長い期間の間、異議申立人の居住状態を、自分自身で、変更が差し迫って命じられていたほどに快適でないとは感じなかったことが判明したのである。

他方において、一九二五年に生まれた被告は、およそ三〇年前に本件建物を建築し、それ以来、本件建物に居住していたことが考慮に入れられなければならない。そのことから、たとえ、たとえば市内の住居がそのことと結びつけられた諸々の長所をもって被告の年齢の人のためにより有利であったことが正しいといつてよいだろうとしても、被告が被告によって居住されたところの周辺の地域に特に定着していたことは、あとづけることができた。それに加えて、区裁判所によって求められたところの鑑定書にしたがって、被告が、一九八三年ないし一九八四年に、一年より以上の入院治療を必要としたところの長期の抑鬱性の段階を経験したことから出発されなければならない。強制された住居の交替のときに、新たな病気が引き起こされるといふ危険が存在した。口頭弁論において得られた印象にしたがって、被告は・・・自己の建物を近い将来において放棄しなければならないという可能性だけを感じていた。

このような事情のもとで、本件使用賃貸借関係の継続についての被告の利益は、異議申立人の「自己必要」が後方に退いて

いなければならないほどに、現在重大なものである、と考えられなければならないのである。

これに対して、異議申立人は、両方の民事裁判所の判決に対して、憲法訴訟を申し立てたのである。異議申立人は、基本法一四条の違反を理由として、次のように申し立てた。

すなわち、民事裁判所の判決は、賃貸人の利益を見誤ったところの、不完全な、完全に一方的な比較衡量にもとづいていた。このような比較衡量が一般に適用されたならば、所有権の帰結として出てくるところの「自己必要」を理由とする解約告知の権利は、実際に空転しただろう。地方裁判所によって見て取られ、しかし、誤って重要さの程度が判定されたところの異議申立人の利益に対して、ほぼ等しい賃借人の利益は、対峙しなかったのである。

地方裁判所が、賃借人は、本件建物を建築し、絶え間なくおよそ三〇年以來の定着という結果をともなつて本件建物に居住したことを決定的に考慮に入れた場合に、地方裁判所は、すでに、賃借人の利益を過大に評価した。被告は、売買が済んでから、最後に、本件建物を賃借しただけであり、その結果、賃借人が長期間本件建物に居住することができないことは常に明確であつたに違ひなかつた。被告の精神的な病氣もまた、所有権という地位の優位を疑問視することはできなかった。地方裁判所は、被告の硬直し固定した基本的な態度にさえも言及した。このことは、異議申立人の重大な所有権という利益を軽視することにマイナスの材料を提供した。

地方裁判所の評価は、憲法上、被告が重大に病氣になり、生命の危険が存在した場合にだけ、正当化できただろう。しかし、このような危険は認識されることができなかつたし、特に、本件住居は、被告およびその妻にとつて、不利益を示したし、地方裁判所もまた認めなければならなかつたように、市の中心地により近い住居が賃借人らの年齢にはより適當であつたのであ

る。

〔決定理由〕

連邦憲法裁判所は、結論として、「・・・本件憲法訴訟願は、理由づけられていた。というのは、（右の）区裁判所と地方裁判所の判決は、基本法一四条一項一文にもとづく異議申立人の基本権を侵害したからである」、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（法理）について、次のように確認した。

「基本法一四条一項一文によって保障された所有権は、その法的な内容において、所有権の目的物に関する所有権者の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ている。所有権は、所有権者にとって、私的なイニシアチブの基礎として、および、自己責任による私的な利益において、有益であるということである。その理由から、基本権としての所有権の保障は、所有権の目的物を自分自身で利用するという権能をも含むのである。賃貸借をもって、所有権者は、最終的に、当該権能を放棄したのではない。民事裁判所は、BGB五六四b条二項二号の適用において、自己必要に依拠した解約告知について判断しなければならぬ場合に、このことを考慮に入れなければならない。民事裁判所は、その居住の必要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。というのは、賃貸人が、自己およびその構成員のために、どのような居住の必要を相当なものであると考えるのかという点を決定することは、所有権という基本権から結果として生じるところの賃貸人の単独の権能の支配下にあるからである。当該権能は、当該必要がどのような時点から自己必要を理由とする解約告知のため

もつとも、基本法一四条一項一文は、解約告知権の制限を排除しない。憲法にしたがったところのBGB五六四b条一項、二項二号の規定、および、BGB五六a条の規定が解約告知権の制限をあらかじめ考慮に入れてるように、排除することはない。当該制限は、賃貸人の所有権とならんで、賃借人の占有権もまた基本法一四条一項一文の保護を享受するという事情を顧慮する。その理由から、言及されたところの使用貸借法の規定の解釈と適用において、民事裁判所によって、賃貸人の利益、すなわち、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の利益、すなわち、賃借人の存続についての利益もまた、適切に考慮に入れられなければならないし、両方の側の利益が、相互に比較衡量され、釣り合いのとれた調整にもたらされなければならない。その場合に得られた結果は、連邦憲法裁判所によって、限定された範囲においてだけ審理可能である。連邦憲法裁判所は、憲法違反のときにだけ、憲法訴訟にもとづいて介入する。……次の場合にはじめて、憲法違反の境目に達する。すなわち、民事裁判所の解釈が、所有権の保障の意義、特に、そ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、その実体的な意義においても、具体的な法的事案にとつて、いくばくかの重要性があるところの誤りを認識させた場合である」。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、「これらの原則によってはかり比べると、攻撃された判決は、基本法一四条一項一文と相いれなかつた」と判断した。

そのように判断した理由について、連邦憲法裁判所は、次のように論じたのである。

「地方裁判所は、確かに、区裁判所と異なつて、異議申立人が、異議申立人の自己必要の願望のために、筋の通り、あとづけることができる理由を引き合いに出したことを的確に認識した。しかし、地方裁判所は、それとともに自己必要が『原則と

して認められていた』という確認にもかかわらず、異議申立人の取戻しについての利益を、同じく所有権として保護されたところの被告の存続についての利益との比較衡量において、住居の所有権者という法的地位のための基本法一四条一項一文の意義を根本的に見誤るやり方において、誤ってその重要さの程度を判定したのである。同じことは、区裁判所によって追加的に行われたところの利益の評価に妥当した。

異議申立人が、一九九二年以来、彼の当時の伴侶とその子供とともに、現在利用されていた彼の住居に入居したことによって、異議申立人の表現にしたがって、当該住居と結びつけられた不利益をかなり長い期間の間甘受したという地方裁判所の考慮は、すでに適当でなかった。たとえば、このことが事実そうであったし、その理由から、異議申立人が、地方裁判所がさらに続けて考えたように、当該期間の間ずっと、その居住状態を、その変更がどうしても必要であったと考えたように好ましくないものとは感じなかったとしても、このことは、次の点について何も変えなかった。すなわち、異議申立人が、一九九六年に、その間により高齢にもなったし、本件解約告知をする決心を固めたときに、彼の居住関係、および、彼の事務所への彼の住居の隔たりに新たな判断を受けさせてしかるべきであったし、事実新たな判断を受けさせもしたし、その場合に、これまでとは違った評価に達したことである。対応したことは、異議申立人の自己必要を理由とする解約告知を評価するときには、異議申立人の住居と事務所の場合は被告との本件使用賃貸借契約の締結以来ばらばらに分かれていたことが顧慮されなければならぬという区裁判所の考慮に妥当した。その理由から、必要な利益の比較衡量の枠組みにおいて、一九九六年前の諸関係を考慮に入れることのために、余地はなかったのである。むしろ、異議申立人の生活の中心点を今や異議申立人の事務所の場所の近くに移すという異議申立人の筋の通り、あとづけることができる願望は、以前の態様を顧みずに、その比較衡量に採り入れら

れなければならなかつたのである。

このことは、異議申立人の家族状況が本件訴えの手続きの間に以前に對して重大に変化したのだから、それだけ妥当した。伴侶とひとりの子供ではなくて、異議申立人は、その間に、伴侶と二人の未成年の子供らと一緒に、異議申立人によつて現在利用されていた住居に居住していた。したがつて、その居住関係は、地方裁判所によつて証人として尋問されたところの伴侶の証言にしたがつて、きわめて狭められていた。異議申立人によつて居住されたところの住居が挙げられた範囲の人々にとつて『無条件に適當であるわけではなかつた』という地方裁判所の評価が、實際の實状を十分に正當に評価したのかどうかという点は、未決定のままでありうる。というのは、そのこととはかわりなく、異議申立人の世帯において異議申立人と同居する人々の数が被告との本件使用貸借契約の締結後により大きくなつたという事情は、異議申立人に帰属するところのより広い本件住居に転居するという願望のために、また別の筋の通り、何の問題もなくあつづけることができる理由を形成するからである。このこともまた、被告の利益との比較衡量の枠組みにおいて、必要な重要さをもつて考慮に入れられていなかつたのである。

被告の生活状況と健康状態が、区裁判所と地方裁判所によつて、正當に評価され、その重要さの程度が判定されていたのかどうかという点を、当部は、考慮する必要はなかつた。被告の生活状況と健康状態は、いづれにせよ、地方裁判所の最終審の確定にしたがつても、当該利益がその事実どおりの重みをもつて利益の比較衡量に取り入れられた場合にも、被告の生活状況と健康状態が異議申立人の取戻しについての利益をはじめから凌駕するほどに重大ではなかつたのである。

その理由から、自分自身の本件住居に入居するという異議申立人の願望のための理由が、正當に評価され、それらの理由に

帰属するのが当然であるところの事実どおりの重みをもって考慮に入れられていたならば、異議申立人により有利な判決が行われていたであろうこともまた、排除されることはできなかったのである。⁽¹³⁾

連邦憲法裁判所は、右のように、①賃貸人の生活の中心点を今や賃貸人の事務所の場所に近くに移すという賃貸人の筋の通り、あとづけることができる願望は、本件解約告知以前の賃貸人の態様を顧みずに、その比較衡量に採り入れられなければならないならなかったこと、②賃貸人の世帯において賃貸人と同居する人々の数が賃借人との本件使用賃貸借契約の締結後により大きくなったという事情は、賃貸人に帰属するところのより広い本件住居に転居するという願望のために、また別の筋の通り、何の問題もなくあとづけることができる理由を形成するのであるから、このこともまた、賃借人の利益との比較衡量の枠組みにおいて、必要な重要性をもって考慮に入れられなければならないことを論じたのである。

第三に、連邦通常裁判所二〇〇四年一月二〇日判決をみておきたい。

【13】連邦通常裁判所二〇〇四年一月二〇日判決⁽¹⁴⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九九二年以来、Dに存在する本件建物、および、本件建物の敷地の所有者であった。被告らは、一九五九年以来、本件建物の一階(中二階)において、およそ七〇平方メートルの広さで、台所と浴室をともなう二つの部屋から構成されていた本件住居を賃借していた。原告は、本件建物の一階において、およそ九〇平方メートルの居住面積で、台所のほかに二つの

また別の部屋から構成されていた住居に居住していた。原告のトイレは、両方の住居のための入口の領域を形成していたところの一階の廊下を経由してのみ到達されることができた。原告は、一九九六年以来肺癌であったし、そのことを超えて、強度に視力に障害があったが、原告の住居は、浴室をもつていなかった。原告は、半地階にある浴室を使用した。当該浴室は、本件建物内では、石造りの螺旋階段を経由して、または、外からは、急傾斜の、粗末に固められたところの本件建物の周囲の道を経由して到達することができた。同じくひとつの浴室を使えるところの二階の住居は、空いていた。

原告は、現在八一歳と八二歳の被告らに対して、二〇〇〇年四月六日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、本件解約告知を意思表示した。原告は、本件建物の一階の住居を五つの部屋から構成されていた住居に改造するつもりであったし、それとともに、ケルンにおいて生活していた原告の両親が、少なくとも時々、そこに原告と一緒に居住し、原告の健康状態がそのことを必要とする場合に、原告の世話をすることができた、と主張した。上階の住居を利用することは、原告の高齢の両親にとって可能ではなかった。

これに対して、被告らは、原告の「自己必要」を否認したほか、本件解約告知に異議を述べた。被告らは、被告らの健康状態―被告・一は癌になっていた―にもとづいて、ほかの住居に転居することは被告らに要求できなかった、と主張した。

原告は、被告らによって居住されたところの一階の本件住居の明渡しを求めて訴えを提起したが、区裁判所は、本件建物の実地調査を行うことにしたが、本件明渡しの訴えを棄却した。地方裁判所もまた、原告の控訴を棄却した。

これに対して、原告は、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、結論として、本件上告を棄却した。

その判決理由において、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。

「控訴審裁判所は、（その判決理由について）次のように述べた。

原告の本件解約告知は、被告らに対する明渡請求を正当化しなかった。

賃貸人は、住居に関する使用賃貸借関係を、原則として、その終了について正当な利益を有する場合にのみ、解約告知することができる。この正当な利益は、特に、賃貸人が、当該空間を、住居として、自己またはその家族構成員のために必要とする場合に、認められている。このことは、筋の通り、あとづけることができる理由が、当該住居の利用にプラスの材料を提供する場合に、そうである。その際に、賃貸人の利益だけが考慮に入れられなければならない。賃借人の特別な利益は、BGB 五七四条（旧五五六a条）の苛酷さについての条項の枠組みにおける比較衡量において、顧慮されなければならない。

これらの原則にしたがって、自己必要が肯定されなければならない。原告の病院における入院滞在、および、付き添って行われたところの原告の化学療法を背景にすると、原告が、その両親による世話と援助を必要としたことは、明らかであった。当部の確信に関して、原告の両親は、彼らの娘の癌という病気にもとづいて、真摯に、原告を助け、援助するために、Dへと転居する決心を固めたことが確かであった。原告の両親が、彼らによって現在居住されたところのケルンの住居を維持し、被告らの本件住居を、とりわけ、彼らの娘が彼女の病気にもとづいて援助と世話を必要とするときに利用するつもりであった場合でさえも、このことは、被告ら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の妨げになっていなかった。

しかし、本件使用賃貸借関係の終了は、本件解約告知が、被告らにとつて、指摘されたところの原告の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いう理由において、問題にならなかったのである。被告・一は、重い癌であった。診断書によって仲介された全体像は、被告らの年齢にかんがみても、転居と同時に現れる肉体的・精神的な負担が相当な否定的な影響を有するだろうことをあとづけられることができるようにした。さらに、ほかの環境への転居は、すでに、それ自体、ひとつの苛酷さを意味することがつけ加わった。というのは、被告らの年齢における人々は、彼らの環境になじみ、そこに定着しているのであり、その結果、新たな環境にもはやなじむことはできなかったし、新たな環境の勝手がわかることはもはやできなかったからである。もつとも、同じようなやり方において、当該家族の範囲内における相互の援助を求める原告の願望が、被告らの健康的・個人的な利益と競合した。このような困難な心的葛藤の状態において、被告らの利益が優先した。というのは、原告には、ともかくも、限定された範囲において、原告の両親をDにおける彼らの一時的な滞在の間ずっと本件建物自体においてほかの方法で居住させることが可能であったからである。というのは、いずれにせよ、屋階において、十分な住居が意のままになったからである。確かに、原告の母親にとって、階段をのぼることはつらかった。しかし、原告が階層を克服するための機械による援助装置（階段の昇降機または類似のもの）を取り付けることは、要求し得る、と思われた。このようにして、階段の利用と同時に現れる困難さに対処するためであった⁽¹⁸⁾。

控訴審裁判所は、右のように、本件解約告知について、原告（賃貸人）の「自己必要」という「正当な利益」が認められるものの、本件解約告知が、被告（賃借人）らにとって、被告らの健康的・個人的な利益にかんがみても、原告の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」を意味したという理由において、本件解約告知は被告らに対する明渡請求を正当化しなかった、と判断したのである。

連邦通常裁判所もまた、「(右の) 控訴審裁判所の論述は、法的な審理に耐えるものであった」と判断した。⁽¹⁵⁾ そのように判断した理由について、連邦通常裁判所は、次のように論じたのである。

「控訴審裁判所は、正当なことに、原告の側における自己必要（BGB五七三条二項二号）の存在を、連邦憲法裁判所の裁判例と一致して、肯定した。この評価は、原告によって、原告に有利なものとして、攻撃されなかった。

地方裁判所は、さらに、法的な誤りなく、本件使用賃貸借関係の終了が、被告らにとつて、指摘されたところの原告の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いう結論に達した。

控訴審裁判所は、BGB五七四条の枠組みにおいて両方の側の利益を評価するときに、徹底的かつ綿密な事実の確定にしたがつて、特に、第一審裁判所による本件建物の実地調査にもとづいて、被告らの利益に、より大きな重みを認めたのである。このことは、控訴審裁判所によって行われたところのBGB五七四条一項一文の定められていない法概念へのその包摂にもとづいた。この点では、上告審裁判所は、事実審裁判所の判断の余地を尊重しなければならない。上告審裁判所は、通常、次の点だけを審理することができる。すなわち、控訴審裁判所が法概念についての判断を誤ったのかどうかという点、および、上告によつてとがめられたところの手続違反が事実審裁判所に入り込んでいたのかどうかという点である。たとえば、事実審裁判所が、本質的な行為についての事情を見落とし、もしくは、完全に評価しなかったか、または、経験則に違反したというような場合である。これにしたがつて考慮に入れられなければならない法的な誤りを、本件上告は指摘することができなかったのである」⁽¹⁶⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①裁判所は、徹底的かつ綿密な事実の確定にしたがつて、BGB五七四条の枠組みにおい

て両方の側の利益を評価しなければならないし、確定された事実を賃借人にとっての「苛酷さ」という法概念に包摂しなければならないこと、②上告審裁判所は、事実審裁判所の判断の余地を尊重しなければならないし、限定的な点だけを審理することができていることを論じたのである。

第四に、ベルリン憲法裁判所二〇一四年六月一八日決定をみておきたい。

【14】ベルリン憲法裁判所二〇一四年六月一八日決定⁽¹⁰⁾

「事案の概要と経緯」

異議申立人は、ベルリンのクロイツベルクに存在する本件多世帯用住宅に所在するところの互いに隣接している二つの住居の所有者であった。異議申立人は、前方に所在するところのおよそ八九平方メートルの広さの住居に、二〇一〇年に生まれた彼女の息子とともに居住していた。他方において、一九三三年生まれの被告は、側翼に所在するところのたかろうじて四八平方メートルの広さの本件住居の賃借人であった。本件住居は、浴室を備えていなかったし、ストーブによって暖房されていた。異議申立人は、「自己必要」を理由として、次のような理由づけをもって、本件使用賃貸借関係を解約告知した。すなわち、異議申立人は、その息子の父親であるところの彼女の伴侶とともに一緒に入居するために、所有するところの二つの住居を結びつけることを意図した、という理由づけであった。

区裁判所は、本件住居の明渡しと返還を求めたところの本件訴えを棄却した。たとえ「自己必要」を理由とする解約告知の

要件が存在したとしても、本件使用賃貸借関係の終了は賃借人にとって正当化されることができない「苛酷さ」を意味した、という理由であった。賃借人は、本件住居において彼女の生活の中心点を有し、一九六八年以来、クロイツベルクにおいて生活し、近隣に定着していた。そのほかに、賃借人の健康状態が転居を可能にするのかどうかという疑念が存在した。さらに、要求できる条件の相当な代替住居の調達はおそらく賃借人に可能でないだろうことがつけ加わった。それに対して、家族に適合した住居を作り出すことについての異議申立人の利益は、後方へ退かなければならなかった。特に、異議申立人によって居住されていた住居は、異議申立人が即座により広い住居に頼らざるを得ないほどに、小さく、かつ、狭められてはいなかったのである。

地方裁判所もまた、異議申立人の控訴を棄却し、本件使用賃貸借関係は継続される、と判断した。確かに、本件使用賃貸借関係の終了について「正当な利益」が異議申立人に否定されることはできなかったが、しかし、本件住居の明渡しと返還、および、ほかの住居への転居は、賃借人にとって、要求することができない、異議申立人の「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「苛酷さ」を意味した、という理由であった。

地方裁判所のより詳しい理由づけは、次のようであった。

すなわち、一九六八年以来本件建物に居住していた賃借人は、きわめて特別なやり方において、本件建物、および、その周辺の地域に定着していた。このことは、賃借人が八〇歳になるかならぬかであったし、異議申立人の申立てにしたがっても、すでに年齢に応じたところの賃借人の健康と能力についての諸々の制限が存在したのであるから、それだけいっそうより重みをもっていた。このような背景のもとで、（地方裁判所の）当部は、転居することが、賃借人の年齢において、賃借人の意思

に反して、もはや賃借人に要求されることができなところの変化および制限と結びつけられていたことから出発した。特に、賃借人は、彼女の一般的な状態が、主張されたところの「自己必要」、および、そのことと関連している論争によって悪化したことを申し立てた。このことは、信用できそうであった。というのは、これほどに高齢の人々が居住および生活関係の変化をしばしばもはや処理しきれないことは、一般に周知であるからである。賃借人は、異議申立人の申立てにしたがって、対応した写真を提出して、自分自身でなお薪を切る状態であるし、したがって、なおある程度良好な肉体的な状態であるのであるから、賃借人は、本件住居において、なお自分自身で彼女の生活を形成することができることから出発されなければならない。特に、賃借人の娘らの家族、または、甥らの家族に受け入れられることが問題にならないことは、口頭弁論における論究の対象であったし、異議申立人によって否認されていなかった。異議申立人が、ひとりで子供を育て、それとともに、特別な負担にさらされているという事情を考慮に入れても、利益の比較衡量の枠組みにおいて、その意思に反する転居による賃借人の侵害が優位にあったのである。

これに対して、異議申立人は、所有権および身体的に損傷のないことに対する異議申立人の権利の侵害を理由として、ベルリン憲法裁判所に憲法訴訟を申し立てたのである。異議申立人は、主として、区裁判所も、地方裁判所も、「自己必要」に依拠した明渡しへの訴えの判決に対して憲法上顧慮されなければならない要求（に応えること）を原則として誤ったし、地方裁判所の判決の基礎には、利益の評価の結果のために憲法上命じられたところのあとづけることができる理由づけがなかった、と主張した。

〔決定理由〕

ベルリン憲法裁判所は、結論として、「異議申立人の本件憲法訴訟願は……理由づけられていた。……地方裁判所の判決は、ベルリン憲法二三条一項一文にもとづく所有権に対する異議申立人の権利を侵害した」と判断し、地方裁判所の判決を破棄し、差し戻した。

その決定理由において、ベルリン憲法裁判所は、はじめに、本件において憲法上の審理の基準は所有権であることを前提とし、ベルリン憲法二三条一項一文によって保障された所有権の法的な内容・意義、および、ベルリン憲法二三条一項一文は解約告知権の制限を排除しないことを確認したうえで、賃貸人と賃借人の利益の比較衡量の基本について、および、ベルリン憲法裁判所による審理はどのような場合に行われるのかという点について、次のように論じたのである。

「憲法上の審理の基準は所有権である。異議申立人によってさらに主張されたところのベルリン憲法八条一項一文にもとづく身体的に損傷のないことに対する権利、および、ベルリン憲法一二条にもとづく家族の保護が言及されうる限りで言えば、これらの規定は、ベルリン憲法二三条一項一文の背後に後退する。

ベルリン憲法二三条一項一文によって保障された所有権は、その法的な内容において、所有権の目的物に関する所有権者の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ている。ベルリン憲法二三条一項一文によって保障された所有権は、所有権者にとって、私的なイニシアチブの基礎として、および、自己責任による私的な利益において、有益であるということである。その理由から、基本権としての所有権の保障は、所有権の目的物を自分自身で利用するという権能をも含むのである。賃貸借をもって、所有権者は、最終的に、当該権能を放棄したのではない。民事裁判所は、BGB五七三条二項二号の適用において、自己必要に依拠した解約告知について判断しなければならぬ場合に、このことを考慮に入れなければならない

い。民事裁判所は、その居住の必要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。というのは、賃貸人が、自己およびその構成員のために、どのような居住の必要を相当なものであると考えるのかという点を決定することは、所有権という基本権から結果として生じるところの賃貸人の単独の権能の支配下にあるからである。当該権能は、当該必要がどのような時点から自己必要を理由とする解約告知のための原因であるということであるのかという点に関する決定をも含むのである。

もつとも、ベルリン憲法二三条一項一文は、B G B 五七四条における規定がそれを見込んでいるように、解約告知権の制限を排除しない。当該制限は、賃貸人の所有権とならんで、賃借人の占有権もまたベルリン憲法二三条一項一文の保護を享受するという事情を顧慮する。その理由から、言及されたところの使用賃貸借法の規定の解釈と適用において、民事裁判所によって、賃貸人の利益、すなわち、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の利益、すなわち、賃借人の存続についての利益もまた、適切に考慮に入れられなければならないし、両方の側の利益が、相互に比較衡量され、釣り合いのとれた調整にもたらされなければならないのである。

その場合に、手続きの形成、事実の確定と評価、法の解釈、および、個々の事案に対する法の適用は、本件においても、原則として、所轄の裁判所のことからであり、次の点においてだけ、憲法裁判所の審理を受け入れる。すなわち、所轄の裁判所が、客観的に恣意的であると思われ、または、所有権の保障の意義、特に、その保護領域についての原則として正しくない考え方に依拠し、そ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誤りを認識させた場合である。いずれにせよ、賃貸人もしくは賃借人の利益が完全におろそかにされ、一方の側の筋の通り、あつづけられる。

とができ、かつ、重大な論拠が見過ごされ、または、基本権が法の適用において無視される場合には、所有権の保障の内容の誤解から出発されなければならないのである。

所有権の保障の意義と射程範囲についてのそのような誤解は、裁判所が、B.G.B.五七四条の意味における正当化されない苛酷さの理由づけのために賃借人によって申し立てられた事情に対する賃貸人の抗弁を十分に究明しようとしなかったという点にも存在しうる。この点でも、賃貸人の所有権の保護は、その構造において、賃借人の所有権の保護と区別されない。裁判所が、賃借人によつて説明されたところの所有権者の自己使用の願望の真摯さについての全部の疑念を究明しようとしなければならぬのと全く同様に、所有権者の利益は、説明と証明の負担がかけられた賃借人によつて正当化されない苛酷さの理由づけのために申し立てられた事情に対する（所有権者の）相当な申立てを考慮に入れ、必要とあれば、証拠調べの方法において、次の点に関する確定を行うことを命じるのである。すなわち、どのような具体的な不利益が賃借人に実際に生じ、その理由から、賃借人の利益を、命じられた比較衡量において、所有権者の取戻しについての利益に対して優先すると思わせたのかという点である¹⁰⁾。

ベルリン憲法裁判所は、右のように、①使用賃貸借法の規定の解釈と適用において、民事裁判所によつて、賃貸人の利益すなわち、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の利益、すなわち、賃借人の存続についての利益もまた、適切に考慮に入れられなければならないし、両方の側の利益が、相互に比較衡量され、釣り合いのとれた調整にもたらされなければならないこと、②賃貸人もしくは賃借人の利益が完全におろそかにされ、一方の側の筋の通り、あとづけることができ、かつ、重大な論拠が見過ごされ、または、基本権が法の適用において無視される場合には、所有権の保障の内容の誤解から出発

されなければならないこと、③所有権の保障の意義と射程範囲についての誤解は、裁判所が、B G B 五七四条の意味における正当化されない「苛酷さ」の理由づけのために賃借人によって申し立てられた事情に対する賃貸人の抗弁を十分に究明しようとしなかったという点にも存在しうること、④裁判所が、賃借人によって説明されたところの所有権者の自己使用の願望の真摯さについての全部の疑念を究明しようとしなければならないのと全く同様に、所有権者の利益は、説明と証明の負担がかけられた賃借人によって正当化されない「苛酷さ」の理由づけのために申し立てられた事情に対する（所有権者の）相当な申立てを考慮に入れ、必要とあれば、証拠調べの方法において、どのような具体的な不利益が賃借人に実際に生じ、その理由から、賃借人の利益を、命じられた比較衡量において、所有権者の取戻しについての利益に対して優先すると思わせたのかという点に関する確定を行うことを命じることを論じたのである。

最後に、ベルリン憲法裁判所は、具体的に、地方裁判所の判決が憲法上の要求を正当に評価しなかったことについて、次のように論じたのである。

「地方裁判所の判決は、これらの憲法上の要求を正当に評価しなかった。地方裁判所によってその比較衡量の基礎に置かれたところの生活についての事情は、両方の側の基本権によって保護された利益に関して行われた決定を異議申立人の負担において憲法上支えるために、十分ではなかった。地方裁判所は、特別な苛酷さについての理由づけのために、決定的に、地方裁判所の判決の時点において八〇歳になるかならぬかの賃借人において、異議申立人の申立てにしたがっても、年齢に応じたところの健康と能力についての諸々の制限が存在し、そのことから、転居が要求できないことが推論されることを考慮に入れた。地方裁判所は、この関連において、本件民事訴訟の当事者間で議論の余地のあったところの賃借人の一般的な状態が、主張さ

れたところの自己必要、および、そのことと関連している論争によって悪化したという賃借人の申立てが信用できそうであったことの確定で満足した。その際に、地方裁判所が、主張されたところの侵害の性質と重要性をより詳細に解明し、特に、このために証明の負担をかけられたところの賃借人によって提案され、口頭弁論において控訴審裁判所において検討されたところの鑑定書を求めることはなかった。これについて、異議申立人が、転居は賃借人にとって医学的な理由から要求できないし、賃借人の健康状態の明確な悪化を懸念せしめるという賃借人の主張を、提出された写真をも含めて、提出された診断書についての賃借人の申立てとともに、訴訟に関する重大なやり方において否認したという理由においても、根拠が存在した。

地方裁判所の判決は、地方裁判所が、憲法違反を認識したときに、異議申立人の取戻しについての利益を優先させたであろうことが排除されることができなかったという理由において、基本権の侵害にもとづいていた。

新たな判決において、地方裁判所は、そのつど所有権によって保護されたところの両方の側の利益を包括的に考慮に入れ、比較衡量する機会をもつであろう。⁽¹⁸⁾

ベルリン憲法裁判所は、右のように、①裁判所は、賃借人によって主張されたところの侵害の性質と重要性をより詳細に解明し、特に、場合によっては、鑑定書を求めなければならないこと、②裁判所は、所有権によって保護されたところの賃借人と賃借人の両方の側の利益を包括的に考慮に入れ、比較衡量しなければならぬことを論じたのである。

以上、利益の比較衡量の基本について、連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例を考察した。

* IIの二の1の(1)の②以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

-
- (121) BVerfG WuM 1993,172.
- (122) 基本法一〇三条一項は、「裁判所においては、何人も、法的聴聞を請求する権利を有する」(初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法』信山社、二〇一八年、六九頁)、という法規範である。
- (123) 基本法二条二項は、「何人も、生命への権利及び身体を害されない権利を有する。人身の自由は、不可侵である。これらの権利は、法律の根拠に基づいてのみ、これに介入することが許される」(初宿・前掲注(122)二頁)、という法規範である。
- (124) BVerfG WuM(Fn.121),S.174.
- (125) BVerfG WuM(Fn.121),S.174.
- (126) BVerfG WuM(Fn.121),S.174.
- (127) BVerfG WuM(Fn.121),S.174.
- (128) BVerfG WuM(Fn.121),S.174.
- (129) BVerfG WuM(Fn.121),S.174f.
- (130) BerVerfGH NZM 2003,593.
- (131) BerVerfGH NZM(Fn.130),S.593.
- (132) BerVerfGH NZM(Fn.130),S.594.
- (133) BerVerfGH NZM(Fn.130),S.594.
- (134) BerVerfGH NZM(Fn.130),S.594.
- (135) BGH NJW 2017,1474.
- (136) BGH NJW(Fn.135),Rn.31.
- (137) B G B五七三条二項一文は、「貸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」という

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量 (三)

規定がある。

- (138) BGH NJW(Fn.135), Rn.6-11.
- (139) BGH NJW(Fn.135), Rn.12.
- (140) BGH NJW(Fn.135), Rn.13.
- (141) BGH NJW(Fn.135), Rn.14-22.
- (142) BGH NJW(Fn.135), Rn.23.
- (143) BGH NJW(Fn.135), Rn.24.
- (144) BGH NJW(Fn.135), Rn.25-30.
- (145) BVerfG NJW-RR 1993,1358.
- (146) 基本法一四条一項一文は「所有権および相続権は、保障される」という法規範である。
- (147) BVerfG NJW-RR(Fn.145), S.1358.
- (148) BVerfG NJW-RR(Fn.145), S.1358.
- (149) BVerfG NJW-RR(Fn.145), S.1358.
- (150) BVerfG GE 1999,834.
- (151) BVerfG GE(Fn.150), S.834.
- (152) BVerfG GE(Fn.150), S.834ff.
- (153) BVerfG GE(Fn.150), S.835.
- (154) BVerfG GE(Fn.150), S.835.
- (155) BGH WM 2005,136.
- (156) BGH WM(Fn.155), S.137.
- (157) BGH WM(Fn.155), S.137.
- (158) BGH WM(Fn.155), S.137.
- (159) BVerfGh NZM 2014,784.

- (160) ベルリン憲法、三三条一項一文は、基本法二四一条一項一文と同じように、「所有権は、保障される」、という法規範である。
- (161) *BerVerfGH NZM*(Fh.159), S.785.
- (162) *BerVerfGH NZM*(Fh.159), S.785.
- (163) *BerVerfGH NZM*(Fh.159), S.785f.