

西南学院大学 法学論集 第五五卷 第一号 二〇二三年 六月 抜刷

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（八）

— 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（八）

—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からにかかわる裁判例

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（八）

1 BGB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、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、五三卷一号）

② 下級審裁判所の裁判例（②の五の第五の裁判例まで、五三卷四号）

③ 小括（以上、五四卷一号）

(2) 当事者の態様・認識について

① 当該契約の締結時または当該住居の取得時における当事者の態様・認識が問題とされた事案

② 当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案

③ 当事者の態様・認識が問題とされたその他の事案

(3) 当事者の利益が均衡している場合について（以上、五四卷二号）

2 具体的な利益の比較衡量に関する裁判例

(1) 生命・身体・健康の侵害が問題とされた事案

Ⅲ 総括

- ① 賃借人にとっての「苛酷さ」が肯定された事案（以上、五四卷三・四合併号）
- ② 賃借人にとっての「苛酷さ」が否定された事案
- ③ 小括（以上、本巻本号）
- (2) 代替住居の調達が問題とされた事案
- (3) 経済的な支出が問題とされた事案
- (4) その他の利益の侵害が問題とされた事案

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

2 具体的な利益の比較衡量に関する裁判例

(1) 生命・身体・健康の侵害が問題とされた事案

② 賃借人にとっての「苛酷さ」が否定された事案

一 次に、生命・身体・健康の侵害が問題とされ、結論として、賃借人にとっての「苛酷さ」が否定された事案を考察することにする。

第一に、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が、⁽¹⁵⁾ ホッホハイム区裁判所一九六四年七月九日判決⁽¹⁶⁾をみておきたい。

判例集には判決要旨だけが掲載されているが、区裁判所は、次のように論じることにより、賃借人にとっての「苛酷さ」を

否定したのである。

「BGB五五六a条は、裁判官に対して、特に社会的に全く不利な事情の事例において、今や再び導入された契約自由の原則から結果として生じたところの正当化できないように思われる苛酷さを回避する可能性を認めるつもりである。

賃借人の疾患のある幼児は、この例外規定の適用を正当化しないのである」。

第二に、カールスルーエ地方裁判所一九七一年一月一七日判決をみておきたい。

【70】カールスルーエ地方裁判所一九七一年二月一七日判決^⑧

〔事案の概要と経緯〕

事実関係の詳細は明らかでないが、判例集から読み取れる事案の概要は、次のようであった。

原告（賃貸人）は、古くなった本件建物を根本的に修復することを理由として、本件建物の屋階に所在する本件住居の賃借人であった被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。本件使用賃貸借関係は、二〇年を超えて存続していた。被告らは、被告・一が、戦争で損傷を受け、その生計能力において四〇パーセントだけ減少させられていたこと、本件使用賃貸借関係が長期に及んだこと、および、相当な代替住居を調達することができないと考えられたことを理由として、本件解約告知に異議を述べたのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「……本件使用賃貸借関係の継続に対する請求をもって本件解約告知に対して被告らによって述べられた異議は……BGB五五六a条にしたがって、理由づけられていなかった。被告らは、本件使用賃貸借関係の終了が被告らにとって原告の意図された利益を評価しても正当化されることができないとこの苛酷さを意味することを証明することができなかったのである」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「……被告らは、原告が明らかに古くなって使い古されたところの本件建物を根本的に修復することを意図したことを否認しなかった。そのために、そのつど修復されなければならない住居は明け渡されることが必要である」、と述べた。そのうえで、地方裁判所は、「本件解約告知が被告らにとって苛酷さを意味したことを受け入れるために被告らによって申し立てられた諸々の理由は、断固とした処置を取らなかった」、と論じたのである。ここでは、地方裁判所が、身体・健康の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議を退け、賃借人らにとっての「苛酷さ」を否定した理由についてだけ考察しておきたい。地方裁判所は、次のように論じたのである。

「……もつぱら、今やほとんど五〇歳である被告・一が、戦争で損傷を受け、一九六七年一月一日付の生活保障庁の決定通知にしたがって、その生計能力において四〇パーセントだけ減少させられていたという事情だけが、このことは高齢にも妥当するように、それ自体としてだけで、BGB五五六a条の意味における苛酷さを理由づけることはなかった。被告らによって提出され……診断されたところの一九六六年五月二七日付の医師の診断書にしたがって、被告・一は、距関節の辺りの左の下腿部の射撃による損傷の結果に苦しんでいた。この損傷は、距関節における足の硬化を結果としてもなった。この苦しみにもかわらず、被告・一は、二〇年を超えて長い間、原告のもとで、屋階に所在する本件住居を占有していた。その理

由から、被告・一が、ほかの住居への転居によって、戦争による苦しみの結果として、たとえば、これまでよりもより大きな侵害および不快なことにさらされていることから出発されることはできなかつたのである。被告・一は、このことを詳しく指摘さえもしなかつたのである」⁽⁴⁾。

地方裁判所は、右のように、①もつばら、被告（賃借人）・一が、戦争で損傷を受け、その生計能力において四〇パーセントだけ減少させられていたという事情だけが、BGB旧五五六a条の意味における「苛酷さ」を理由づけることはなかつたと、②被告・一が、ほかの住居への転居によって、戦争による苦しみの結果として、これまでよりもより大きな侵害および不快なことにさらされていることから出発されることはできなかつたことを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、代替住居の調達の観点からの被告（賃借人）らの異議については、Ⅱの二の2の②において取り上げる。

第三に、バート ヴィーベル区裁判所一九八三年三月二四日判決⁽⁴⁾をみておきたい。

判例集には判決理由のなかの重要な部分だけが掲載されているが、区裁判所は、身体・健康の侵害の観点からの被告（賃借人）の異議を退け、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したことについて、次のように論じたのである。

「BGB五五六a条にしたがつた本件使用賃貸借関係の延長についての判決に関しては、もつばら、被告に対して、現在の被告の病気の状態において、住居の交替が要求されうるのかどうかという点だけが重要である。ほかの住居への交替が、患者輸送車または同じような手配の援助をもって可能であるのかどうかという点は、説明されていなかった。住居の交替は『目下

の・と・こ・ろ・』・被・告・に・要・求・で・き・な・い・と・い・う・医・師・の・診・断・書・に・お・け・る・申・立・て・は、被・告・の・病・気・は・『・き・わ・め・て・強・い・痛・み・』・と・結・び・つ・け・ら・れ・て・い・る・と・い・う・こ・れ・以・外・の・確・定・を・考・慮・に・入・れ・た・と・き・に・も、い・ま・だ・に、患・者・輸・送・の・方・法・に・お・い・て・も・住・居・の・交・替・を・排・除・す・る・こ・と・を・明・ら・か・に・し・な・か・つ・た。口頭弁論における審理は、被告の痛みが、対応した薬による治療によつて、少なくとも一時的に、抑制され、または、減少させられることを明らかにした。挙げられた事情のもとで、区裁判所は、被告の病気についての争われていない深刻さにもかかわらず、被告の病気の状態が被告の家族の転居という枠組みにおける住居の交替について被告を妨げたことを確認することはできなかったのである。⁽⁴⁾

区裁判所は、右のように、被告（賃借人）にとつてはかなり厳しい判断ではあるが、①住居の交替は目下のところ被告に要求できないという医師の診断書における申立ては、被告の病気はきわめて強い痛みと結びつけられているというこれ以外の確定を考慮に入れたときにも、いまだに、患者輸送の方法においても住居の交替を排除することを明らかにしなかったこと、②区裁判所は、被告の病気についての争われていない深刻さにもかかわらず、被告の病気の状態が被告の家族の転居という枠組みにおける住居の交替について被告を妨げたことを確認することはできなかったことを重要視して、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したのである。

第四に、ミュンスター区裁判所一九八五年六月一八日判決をみておきたい。

【71】ミュンスター区裁判所一九八五年六月一八日判決⁽⁵⁾

「事案の概要と経緯」

原告は、本件建物の所有者であつたが、本件建物には、三つの住居があつた。原告（賃借人）は、その家族とともに、一〇五平方メートルの広さの一階の住居に居住していた。被告（賃借人）は、一九五九年以来、二階に所在する本件住居に居住していた。三階には、原告の母親が居住していた。原告は、屋根裏（四階）を、自分自身のための仕事部屋として整えていた。原告の住居は、四つの部屋、台所、および、浴室から構成されていたが、その居住空間は、互いのなかへ行き来し、引き戸によつて結びつけられたところの一七平方メートルと一九平方メートルの広さの二つの部屋から構成されていた。原告とその妻は、三人の子供らを持ち、最も年長の子供はほぼ三歳で、ほかの二人の子供らは二〇ヶ月と二ヶ月であつた。

原告は、一九八四年九月二〇日付の書面をもつて、被告に対して、一九八五年九月三〇日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。その後、原告は、被告に対して、繰り返し、口頭および書面で、被告が本件解約告知を受け入れるのかどうかという点を原告に意思表示するように頼んだ。しかし、被告は、本件解約告知に対する異議も述べなかつたし、その同意も与えなかつた。

そこで、原告は、本件明渡しの訴えを提起し、次のように主張した。すなわち、「自己必要」を理由とする本件解約告知は、理由づけられていた。というのは、原告は、被告の本件住居を原告の子供らのための住居として必要としたからである。その他の点では、原告は、すでに少し前から昼の間ずっと子供らの世話のために雇用していたベビシッターに、本件建物において、固有の部屋を自由に使用させるつもりであつた。さらに、被告は、もはや自立生活をしている状態ではなかつたし、むしろ、被告自身、および、被告の周囲の世界にとつて、ひとつの危険であつた。たとえば、被告は、すでに何度か、本件住居の

レンジの全部の電気熱板を燃焼させ、その結果、ヒューズが切れ、料理が焦げついてしまった。それに加えて、被告は、このところ、たびたび、本件住居の鍵をなくしたのである。

これに対して、被告は、本件解約告知は被告にとってBGB旧五五六a条の意味における要求できない「苛酷さ」を意味した、と申し立てた。被告は、被告の健康状態、特に、被告の強度の視力障害にもとづいて、いつもながらの環境にとどまるように強いられていた。というのは、被告は、新たな環境において、もはや勝手がわからないからである。その他の点では、広い面積の本件住居は、実際に、被告の唯一の生きる喜びであった。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件訴えは、許容しうるし、理由づけられていた」⁽⁴⁾と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、原告（賃貸人）の「自己必要」を理由とする本件解約告知は理由づけられていたことについて、次のように論じた。

「本件訴えは、その本題においても、成果を有しなげなかつた。というのは、原告によって自己必要を理由として意思表示された本件解約告知は、BGB五六四b条二項二号にしたがって理由づけられていたからである。

その場合に、原告が子供らの世話のために任命されたベビーシッターを本件建物に居住させることを意図したのかどうかという当事者間で議論の余地のある問題は、重要ではなかつた。つまり、原告は、すでに、自分自身の三人の子供らのための自己必要にもとづいて、本件住居の明渡しに対する請求権を有したのである。BGB五六四b条二項二号の意味における自己必要が存在したことは、原告が妻およびこれまですでに三人の子供らとともに四つの部屋から構成されていた住居にだけ居住し

ていたという事情にかんがみて、より詳しい説明を必要としなかった。原告が屋階においてさらにひとつの仕事部屋をもつていたという事実もまた、このことについて何も変えなかった。つまり、原告は、彼の三人の子供らのために、ひとつの子供部屋だけを自由に使用できた。このことは、原告の居住空間を、ひとつの空間ではなく、むしろ、二つの部屋だと考えた場合にも、妥当した。つまり、互いにひとつの引き戸によってだけ仕切られていたところの二つの部屋のひとつを子供部屋に改造することは、要求できないように思われた。というのは、その場合、子供らの寝室のために必要不可欠な空間のおよび音響的な分離が十分な程度において保障されていなかったからである。その他の点では、たった一九平方メートルまたは一七平方メートルの広さの居間は、ほとんど今日の普通の居住の要求を満たさなかった。理論的には、さらに、居間に属する部屋のひとつが仕事の空間として改造されることができなかったのかどうかという点も、熟慮されることができた。しかし、このことは、両親の寝室または子供部屋のひとつが屋階に移されなければならなかったことに行き着くだろう。このことは、全部の子供らがなお幼児の年齢にあるという事実にかんがみて、教育上の理由からも、安全性の理由からも、実行不可能であると考えられなければならないのである」⁽⁴⁾。

さらに、区裁判所は、「被告は、BGB五五六b条二項二号にしたがった正当な本件解約告知に対して、BGB五五六a条一項一文にしたがって、本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了は、被告にとって、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したと異議を述べることができなかった。・・・BGB五五六a条一項一文の要件は、本件事案において、認められていなかったのである」⁽⁵⁾と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、次のように論じたのである。

「……もつとも、一五年の使用賃貸借期間を超えた後に本件住居から退去することが、被告にとつて、必然的に重大な苛酷さともなうことは、否認されることができなかった。BGB 五五六 a 条の枠組みにおいて、被告の身体的な障害、被告の高齢、および、本件建物と居住地域への被告の定着が考慮に入れられなければならないこともまた正しかった。しかし、他方において、被告自身が認めたように、他人による世話は、それが現在の本件住居において行われるのと同じ範囲において、ほかの住居においても実行されることができたこともまた考慮に入れられなければならないかつた。家政婦も、朗読のための生徒も、ほかの住居においても、そのサービスを提供することができであろうし、全く同様に、そこで、『車いすでの食事』が被告にもたらされることができるともされない。被告が、さらにつけ加えて、被告の病氣、特に、被告の重大な視覚障害を指摘した限りで言えば、被告が、ほとんど盲目であり、特に、家庭における簡単な仕事をもはや必要な確実性をもって実行することができないという原告の主張が事実合致する場合に、おそらく、被告の終日の世話が、必要であるだろうし、当該終日の世話は、新たな賃貸住居において、すなわち、被告の息子の建物において、または、老人ホームにおいて、同様によく実行されることができることが述べられなければならないであろう。他方において、被告が自分自身で申し立てたように……脱落症状がこれまでいまだに現れなかつた場合に、新たな環境においてもなお勝手がわかることが、被告にうまくいくといつてよいだろう。

もつとも、被告の利益を原告の正当な利益と対比することは、本件使用賃貸借関係の終了が被告にとつていづれにせよ要求できない苛酷さであると判断されることはできないことに行き着いたことが決定的であつた。当裁判所の見解にしたがつて、それぞれひとつの部屋をという対する所有者の子供らの要求は、いずれにせよ、それ自体としてみて全く尊重されなけ

ればならないところのいつもながらの環境にとどまることに對する被告の願望よりも、より高く評價されなければならなかったのである。その場合に、最後に、原告の自己必要は、原告の子供らの年齢が、あがることにともなつて、むしろ、なお、強度を増すこともまた考慮に入れられなければならなかつた。つまり、少なくとも子供らのうちの二人をひとつの部屋に居住させることは、子供らの現在の年齢において、事情によつては、なお、要求できるものであると考えられることができたのに対して、このことは、ある程度の年齢から、完全に要求できないものとならなければならなかつた。その結果、原告は、その場合、ひとつの追加された部屋のみならず、むしろ二つの追加された部屋を必要とするであらう。それに対して、被告においては、被告が長期的にみてすでに高齢および病氣という理由からおそらくもはや本件住居を管理することができないことから出發せられなければならなかつた。この点では、避けられない措置を、あとでというよりもむしろ今被告に要求することは、社会的な観点のもとでも、より筋の通つたものであるように思われたのである」。

区裁判所は、右のように、①被告（賃借人）自身が認めたように、他人による世話は、それが現在の本件住居において行われるのと同じ範囲において、ほかの住居においても実行されることができたこと、②被告が、被告の病氣、特に、被告の重大な視覚障害を指摘した限りで言えば、おそらく、被告の終日の世話が必要であるだろうし、当該終日の世話は、新たな賃借住居において、すなわち、被告の息子の建物において、または、老人ホームにおいて、同様によく実行されることができ、③被告が自分自身で申し立てたように、脱落症状がこれまでに現れなかつた場合に、新たな環境においてもなお勝手がわかることが、被告にうまくゆくといつてよいだろうこと、④原告（賃貸人）の「自己必要」は、原告の子供らの年齢があがることにともなつて、むしろ、なお、強度を増すこと、⑤被告においては、被告が長期的にみてすでに高齢および病氣という

理由からおそらくもはや本件住居を管理することができないことから出発されなければならなかった。この点では、避けられない措置を、あとでというよりもむしろ今被告に要求することは、社会的な観点のもとでも、より筋の通ったものであるように思われたことを重要視して、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、区裁判所は、最後に、「民事訴訟法七二一条にしたがつて明渡期間を認めることは、当裁判所の見解にしたがつると必要ではないように思われた。というのは、被告は、なお、六ヶ月を超えて、新たな住居を探す時間があるからである」、と述べた。

第五に、レーゲンスブルク区裁判所一九八九年三月二二日判決をみておきたい。

【72】レーゲンスブルク区裁判所一九八九年三月二二日判決⁽⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、被告らから、一九八六年四月二五日付の本件使用賃貸借契約をもつて、一九八六年八月一日から、月あたり全部で八八―ドイツマルク六〇ペニヒの賃料で、本件建物の一階に所在する五つの部屋から構成されていた本件住居を賃借した。本件住居は、本件建物に所在する全部で五つの住居所有権のなかのひとつであり、被告・二の所有であった。タイプライターで打たれた本件使用賃貸借契約の補遺には、特に、次のように書かれていた。すなわち、「F家族（原告ら）は、本件建物のための管理人の仕事を引き受けるように義務づけられる。なしとげられた管理人の仕事のための対価は、月あたり八〇ドイツ

マルクであり、F家族は、その対価を賃料から差し引くことができる」。

被告（賃貸人）らは、一九八八年四月一四日付の書面をもって、原告（賃借人）らに対して、芝刈りのときの難しさと健康上の問題のために、被告らは、今からすぐに、庭仕事と芝刈りを再び自分自身で果たすことを通知した。もともと、月あたりの控除は、今や四〇ドイツマルクであったし、次の仕事は、さらに引き続き、行われなければならなかった。すなわち、「夏には、ときどき（必要のあるときに）、中庭を掃除し、草花と芝生に水をやり、冬には、雪を取り除き、路面凍結を防ぐために何かをまく」ことであった。

原告・一は、一九八八年以来、健康上、もはや、なお残った管理人の仕事を実行する状態ではなかった。というのは、原告・一は、重大に八〇パーセント健康が損なわれていたし、特に、動脈の閉塞症のために、約五〇メートルを超えてだけ歩くことができ、手術を覚悟しなければならなかったからである。原告らは、さらに続けて管理人の仕事を実行することを拒絶したが、しかし、完全な賃料を支払った。被告らは、そのつど、月あたり四〇ドイツマルクの金額を振替で送った。

一九八八年一〇月における当事者の成果のない話し合いのあとで、被告らは、一九八八年一〇月一七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。というのは、原告らは、管理人の仕事をもはや履行しなかったからである。これに対して、原告らは、一九八八年一〇月二〇日付の書面をもって、原告・一の健全ではない健康状態、および、原告・一を世話するという原告・二の義務を指摘することによって、本件解約告知に異議を述べたのである。

原告らは、次のように主張した。すなわち、被告らは、本件使用賃貸借関係の終了について、「正当な利益」を有しなかった。というのは、取るに足らない管理人の仕事だけにかかわる問題であったからである。原告・一は、これまで、大体のところ、

管理人の仕事を果たしたし、今や、彼の健康上の問題のために、原告・二によって、恒常的に世話されなければならないのであり、その結果、管理人の仕事は、原告らには、不可能であり、要求できなかった。その間に、ごく近くに存在するW通りの建物において、必要とされた管理人のために、ひとつの住居が空いた。しかし、当該住居は、当該建物が、本件建物においても三つの住居所有権を所有するところのT婦人のものであるにもかかわらず、別に賃貸された。一九八八年ないし一九八九年の冬において、冬の職務活動は生じなかった。そのことから、契約上の義務も違反されなかった。本件使用賃貸借関係の終了は、要求できない社会的な「苛酷さ」を意味した。というのは、原告・一は、彼の健全でない健康状態のために、見通しのきかない期間の間、本件住居を明け渡す状態ではなかったからである。

これに対して、被告らは、次のように申し立てた。すなわち、本件住居は、明確に、管理人の住居として賃貸されていたのであり、両方の原告らは、管理人の仕事を義務づけられていた。少なくとも、原告・二は、管理人の仕事を果たすことができただけである。というのは、原告・二は、常に、彼女の夫の世話に従事してはいなかったからである。必要とあれば、原告らは、彼らの費用で、補助員の助力を得なければならなかっただろう。原告らは、一〇月の話し合いにおいて、切々と、拒絶の結果を指摘されていたし、考慮の時間を認められていたにもかかわらず、本件解約告知に至らしめた。本件住居は、管理人の住居として必要とされる。というのは、このことは、所有権者らの合意に対応するからである。W通りの建物における場合によっては空いた住居は、本件訴訟にとって、取るに足りないものであった。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「被告らは、原告らに対して……明渡請求権を有した。というのは、一九八八年一〇月一七

日付の書面をもって、本件使用賃貸借関係は、有効に解約告知されたからである」、と判断した。⁽¹⁰⁾

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、被告（賃貸人）らは本件使用賃貸借関係の終了について「正当な利益」を有したことについて、次のように論じた。

「被告であつた賃貸人らは、BGB五六四b条二項、二項一号にしたがつて、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。というのは、いずれにせよ、原告・二は、責めに帰すべき事由により、その契約上の諸々の義務に少なからず違反したからである。

．．．．．

少なくとも、原告・二において、責めに帰すべき事由による少なからぬ義務違反が存在した。原告・二は、連帯債務者として、彼女の夫、すなわち、原告・一と並んで、管理人の仕事を果たすように義務づけられていたのである。．．．

．．．．．

契約の履行を原則として拒絶することは、責めに帰すべき事由による義務違反を意味した。

（また、）管理人の仕事を引き受けるところの新たな賃借人に本件住居を賃貸するために、本件住居の明渡しについて、賃借人の側の正当な利益も存在したのである。⁽¹¹⁾

さらに、区裁判所は、被告（賃貸人）らの利益と原告（賃借人）らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとっての「苛酷さ」を否定したことについて、次のように論じたのである。

「原告らの異議に反して、本件使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了は、賃借人らにとつて、賃貸人らの正当な利益を評

価しても正当化されることができないところの過酷さではなかった（BG B五五六a条）。確かに、本件使用賃貸借関係の終了は、原告らにとつて、ひとつの過酷さを意味した。というのは、緊張した住居市場を超えて、原告らは、八〇パーセントの障害をともなう原告・一の健康状態、および、特に、原告・一の歩行障害にかんがみて、住居を探すことにおいて制限されていたし、特に、原告・一のために一階の住居が得ようと努められなければならなかったからである。しかし、原告・一の健康上の侵害は、見通すことのできない期間の間、本件住居の明渡しが原告・一にとつて可能でないほどではなかった。この点では、医師の鑑定書は、もはや必要ではなかった。他方において、相対的に短い使用賃貸借期間が考慮に入れられなければならなかった。それに加えて、原告らは、すでに当時損なわれたところの原告・一の健康状態にもかかわらず、管理人の住居として、本件住居に入居したのである。すでに右で説明したように、賃貸人らは、管理人の仕事を果たすことができる。ころの新たな賃借人に本件住居を賃貸するために、本件住居の明渡しについて、正当な利益を有したのである⁵⁴⁾。

区裁判所は、右のように、①原告（賃借人）らは、八〇パーセントの障害をともなう原告・一の健康状態、および、特に、原告・一の歩行障害にかんがみて、住居を探すことにおいて制限されていたし、特に、原告・一のために一階の住居が得ようと努められなければならなかった。しかし、原告・一の健康上の侵害は、見通すことのできない期間の間、本件住居の明渡しが原告・一にとつて可能でないほどではなかったこと、②原告らは、すでに当時損なわれたところの原告・一の健康状態にもかかわらず、管理人の住居として、本件住居に入居したこと、これに対して、③賃貸人らは、管理人の仕事を果たすことができる。ころの新たな賃借人に本件住居を賃貸するために、本件住居の明渡しについて、「正当な利益」を有したことを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、区裁判所は、最後に、「しかし、挙げられた理由の比較衡量は、原告らに民事訴訟法七二一条にしたがつて一九八八年九月三〇日までの明渡期間を認めることに行き着いたのである」と述べた。

第六に、筆者の既存の研究^(註)においても取り上げたとおりのバイロイト区裁判所一九八九年九月二二日判決をみておきたい。

【73】バイロイト区裁判所一九八九年九月二二日判決^(註)

「事案の概要と経緯」

原告らは、共有していた本件住居（住居所有権）を、一九八六年三月一四日付の本件使用貸借契約にもとづいて、被告らに賃貸していた。被告らは、一九八六年五月一日以来、本件住居に居住していた。被告（夫）は、一九〇五年一〇月三日生まれであり、被告（妻）は、一九〇四年一月二日生まれであった。両方の被告らは、身体的に障害があった。

原告らは、一九七二年から一九八八年まで、別産制において婚姻していた。原告らは、本件住居を、共有者として、それぞれ二分の一の持分で取得し、被告らに賃貸していたが、先行した別居、および、一九八八年の離婚に関連して、本件住居を売買しようと努力した。また、本件住居についての利息の負担は、一二一〇ドイツマルクであった（一九八四年四月二二日付の信用貸し契約）が、当該利息の増額が考慮に入れられなければならなかった。

原告らは、一九八八年一〇月一八日付の弁護士書面をもって、本件住居の使用貸借関係を解約告知し、本件住居の明渡しを求めて訴えを提起した。というのは、経済的に必要不可欠な譲渡が、本件使用貸借関係が存在する場合、不可能である

と証明されたからであった。

原告らは、次のように主張した。すなわち、かつての税制上の利益は、今や、もはや効力を生じなかった。また、他人から一〇〇パーセント融資された本件住居は、もはや維持されることができなかった。というのは、利息の負担と償却の負担が、月あたりの賃料をはるかに上回っていたからである。賃貸されていない状態における本件住居に関しては、一七万五〇〇〇ドイツマルクないし一八万ドイツマルクが獲得される。これに対して、賃貸されていた状態における本件住居に関しては、単に、一二万ドイツマルクないし一三万ドイツマルクが得られる。それに加えて、賃貸されていた状態における本件住居を購入するところの希望者は、ほとんど見出されることができなかったのである。

これに対して、被告らは、本件売買は投機目的にのみ役立つと主張したほか、被告らの高齢および病気にもとづいて、本件使用賃貸借関係の継続を請求したのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「原告らは、（本件住居の）明渡しと返還を請求することができる。というのは、原告らの本件解約告知によって、本件使用賃貸借関係は終了させられていたからである」^⑧と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、筆者の既存の研究において考察したように、まず、経済的な利用の相当性という要件が満たされたこと、次に、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされたことを論じた^⑨。

そのうえで、区裁判所は、最後に、次のように論じることにより、原告（賃貸人）らの利益と被告（賃借人）らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

「被告らは、本件使用貸賃借関係の継続を請求することはできなかった。その場合に、原告らの利益と、被告らによって主張された苛酷さについての理由が、互いに比較衡量されなければならなかった（BG B五五六a条一項と二項）。

被告らの高齢は、もっぱらそれ自体としてだけで、十分な苛酷さについての理由を意味しなかった。確かに、健康的な侵害が加わった。しかし、健康的な侵害は、高齢にしばしば随伴する症状である。当裁判所は、被告らの健康状態は、一九八九年四月六日付の医師の診断書に対応することから出発した。しかし、その事情は、本件使用貸賃借関係の継続を命じることを正当化しなかった。つまり、いつそう強まるところの障害にかかわる問題であった。特に、このことは、今やすでに存在する適応の困難さにも妥当した。時間的に期限づけられたところの本件使用貸賃借関係の継続は、命じられることができなかった。というのは、その期限づけが満了したときに、その障害は被告らにとって現在よりもなおより大きくなるだろうことが、今やすでに予測されなければならないからである。したがって、期限づけられていない延長、すなわち、本件使用貸賃借関係を被告らの生存期間の間延長することだけが考慮に入れられることができた。しかし、この可能性は除外される。というのは、原告らの正当な利益が、このことと相いれないからである。期間の定めなく、原告らの共同体の財産分割、および、意図された譲渡について待機し、この期間において、特に、さらに引き続き、高い利息の負担と償却の負担を、もともと存在した税制上の利益なしに負担することは、原告らに要求されることができなかつたのである。

したがって、本件使用貸賃借関係の継続が命じられることはできなかったのである。^④

区裁判所は、右のように、①確かに、被告（賃借人）らの健康的な侵害が加わった。しかし、健康的な侵害は、高齢にしばしば随伴する症状であり、その事情は、本件使用貸賃借関係の継続を命じることを正当化しなかつたこと、これに対して、②

期間の定めなく、原告（賃貸人）らの共同体の財産分割、および、意図された譲渡について待機し、この期間において、特に、さらに引き続き、高い利息の負担と償却の負担を、もともと存在した税制上の利益なしに負担することは、原告らに要求されることができなかつたことを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

第七に、ドルトムント区裁判所一九九〇年七月一二日判決をみておきたい。

【74】ドルトムント区裁判所一九九〇年七月一二日判決^⑧

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、本件建物の所有者であった。原告（賃貸人）らと被告（賃借人）らとの間には、一九八五年六月一日以来、二階に所在する本件住居に関する使用賃貸借関係が存在していた。

原告らは、一九八九年一月九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。その理由として、原告らは、本件住居が、原告らの娘、すなわち、証人のために必要とされることを引き合いに出した。原告らの娘は、学生であったが、一九九〇年のはじめまで、ほかの学生と一緒にある住居に居住していた。その後、原告らの娘は、そこを引き払い、さしあたり、彼女の両親のところ引越した。原告らは、娘が本件住居に入居することを意図している、と主張した。

これに対して、被告らは、「自己必要」を理由とする本件解約告知は口実とされている、と考えた。原告・一は、約二年ないし三年前に、原告らの娘は本件住居に入居することを意図していない、と説明した。被告らは、本件解約告知のための理由

は、もつぱら、被告らがこれまで本件建物の増築部分に居住していたところのS氏を受け入れた点にだけ見て取られなければならない、と主張した。その増築部分に関して、その間に、取壊命令が出されていたのである。

そのうえで、被告らは、次のことを引き合いに出して、本件使用賃貸関係の継続を請求した。すなわち、被告らが二匹の猫を飼っていたこと、被告・一が一九九〇年の八月にケーキ製造業者としてのマイスター課程の枠組みにおける試験を受けなければならなかったこと、および、それに引き続いて、それから約一年のうちにやまと修了試験をもって終わりとなるところの夜間講座の形態においてなおこれ以上の課程が始まることであった。それに加えて、被告らにとって、転居することは、経済的な理由から要求できなかった。というのは、被告らは失業していたからである。さらに続けて、被告らは、被告・二は重い病気である、と主張した。というのは、被告・二は、乾癬であり、腎臓病であるからである。最後に、被告らは、証人（原告らの娘）は本件建物内にひとつの住居を維持しているところの証人の姉妹のところに移ることもできる、と申し立てたのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件訴えは、理由づけられていた。

原告らは・・・被告らに対して、本件賃貸物の返還を請求することができた・・・当事者間に存続していた本件使用賃貸関係は、一九八九年一月九日付の本件解約告知によって、一九九〇年二月二八日付で、有効に終了させられていたのである」^(原)と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、原告（賃貸人）らは本件住居を原告らの娘のために必要とすることを証明

したことについて、次のように論じた。

「B G B 五六四 b 条二項二号にしたがつて、正当な利益は、B G B によつて、賃貸人がその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ときに想定される。連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例を考慮に入れても、原告らは、本件住居を原告らの娘のために必要とすることを説明し証明したのである。

これらの裁判例にしたがつても、賃貸人によつて申し立てられた理由は、裁判所によつて、必ず、それらの理由が筋の通り、あとづけることができることにもとづいて審理されなければならない。特に、自己使用の願望の真摯さが審理されなければならないし、場合によっては存在するところの解約告知の可能性の濫用が確認されなければならないのである。

その場合に、自己使用の願望に関して、筋の通り、あとづけることができる理由の説明において、対応する自己使用の意思からも出発されうることから出発しなければならないのである。

原告らは、この点では、原告らが本件住居を原告らの娘のために必要とすることを説明し証明した。原告らの二三歳の娘は、音楽を勉強し、すでに、勉強を開始する目的において、両親の本件建物を離れた。証人（原告らの娘）が彼女の尋問のときにさらに続けて証言したように、証人は、個人的な理由から、ひとりの学友と形成された住居共同体を解消し、ドルトムントに存在するほかの住居に入居する決心を固めたのである。当裁判所の個人的な印象にもとづいて、当裁判所は、証人が信用する価値のあることについて、どんな疑いも持たなかった。証人は、気持ちよく率直なやり方において、これに関する証人の人生の計画策定、および、このような決心に行き着いたところの証人の全く個人的な理由をも述べ、その結果、当裁判所にとつて、本当に、証人の申立ての正しさについて、きわめてわずかな疑念も存在しなかったのである。……

このような原告らと証人の決心は、当裁判所によって、尊重されなければならなかった。このような決心は、原告らの権利であるところの物件住居についての原告らの所有権の行使の枠組みにおいて行われたのである。

被告らが本件建物に居住するまた別の姉妹のところに移ることが証人には可能であると異議を述べた限りで言えば、このことは、その法的状況を異なつて評価することには行き着かなかつた。・・・本件事案においては、まさしくほかの空いていゝる住居にかかわる問題ではなく、むしろ、また別の成人によつて居住されたところの住居にかかわる問題であることが、考慮に入れられなければならなかつた。たとえこれらの両方の人々が姉妹であるとしても、彼女らが共同で居住するつもりであるのか、または、どちらも自分自身のために完結した領域を請求するのとかという点を自分自身で決定することができるかどうか、または、どちらも自分自身のために完結した領域を請求するのとかという点を自分自身で決定することができるかどうか、さらには、区裁判所は、「被告らは、B G B 五五六 a 条にしたがつて、原告らに対して、本件使用貸借関係の継続を請求することもできなかつた。本件使用貸借関係の終了は、被告らにとつて、原告ら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つたのである」⁽⁴⁾と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、被告（賃借人）らの多様な観点からの異議について大きく三つの点に整理して論じたが、ここでは、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した理由についてだけ考察しておきたい。区裁判所は、次のように論じたのである。

「被告らが・・・被告・二の病気を引き合いに出した限りで言えば、被告らは・・・この病気を立証的に申し立てなかつたし、証明しなかつたのである。

もつばら乾癬であるだけで、そのいたましさにもかかわらず、確かに、転居を行う障害ではなかった。腎臓病に関しては、どのような種類の腎臓病であるのか、その腎臓病がどのように現れているのか、および、その腎臓病がどのような形態において被告・二の可能性を制限しているのかという点について、あらゆる申立てが欠けていた。その他の点では、原告らはこの腎臓病を否認した。その結果、被告らは、対応した証明をもたらさなければならなかった。原告らは、この点では、医師の診断書の提出を引き合いに出した。文書による証明は、口頭弁論期日における当該文書の提出によってもたらされる。（しかし）被告らは、これに関して、口頭弁論期日において、どんな種類の文書をも提出しなかったのである」⁽⁶⁶⁾。

区裁判所は、右のように、①被告（賃借人）らは、被告・二の病気を立証的に申し立てなかったし、証明しなかったこと、②もつばら乾癬であるだけで、そのいたましさにもかかわらず、転居を行う障害ではなかったこと、③腎臓病に関しては、どのような種類の腎臓病であるのか、その腎臓病がどのように現れているのか、および、その腎臓病がどのような形態において被告・二の可能性を制限しているのかという点について、あらゆる申立てが欠けていたし、被告らは、これに関して、どんな種類の文書をも提出しなかったことを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、代替住居の調達の観点、および、その他の利益の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議については、Ⅱの二の2の(2)および(4)において取り上げる。

第八に、ザールブリュッケン地方裁判所一九九二年七月三一日判決⁽⁶⁶⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告（賃貸人）が、「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のに対して、被告らが、被告の妻の病気を理由として、本件解約告知に異議を述べたという事案であった。その判決理由において、地方裁判所は、原告（賃貸人）の利益と被告（賃借人）らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したことについて、次のように論じたのである。

「……自己必要は、当部の見解にしたがつて、本件住居が、世話の必要の生じた場合のために、賃貸人の世話を引き受ける状態にあり、引き受ける用意のできたところの適切な人に委譲されるということになる場合にも存在する。……今や八一歳である原告は、妻を失った。……

……その自己必要についての意図は、あとづけることができ、筋の通るものである。世話の用意のできた証人、すなわち、以前の看護士に本件住居を委譲することについての真摯な疑念は、認識できなかった。

・ ・ ・ ・ ・

BGB五五六a条にしたがつた被告らの異議は、顧慮されなかった。多発性硬化症のための被告の妻の病気は、確かに、被告らが住居を探すことを困難にする。しかし、その比較衡量において、優位が原告の利益に当然与えられるべきであることが考慮に入れられなければならない^前のである」。

地方裁判所は、右のように、①多発性硬化症のための被告（賃借人）の妻の病気は、確かに、被告らが住居を探すことを困難にするが、これに対して、②今や八一歳である原告（賃貸人）は妻を失ったのであり、本件住居は、世話の必要の生じた場合のために、賃貸人の世話を引き受ける状態にあり、引き受ける用意のできたところの適切な人に委譲されるということになることを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

第九に、レラハ区裁判所一九九五年二月六日判決をみておきたい。

【75】レラハ区裁判所一九九五年二月六日判決⁽⁶⁵⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）は、一九九四年のはじめに、被告（賃借人）らによって居住された本件住居（住居所有権）を、自分自身で本件住居を利用することができるとするために購入した。

原告は、現在、妻、一九八五年二月六日に生まれた息子、および、一九九一年一月一八日に生まれた娘とともに、七七平方メートルの広さで三つの部屋から構成されていた住居に居住していた。原告の住居においては、息子だけがひとつの自身自身の部屋をもち、娘は両親の部屋において眠らなければならなかった。

他方において、被告らによって居住された本件住居は、九二平方メートルそこそこの広さであり、四つの部屋から構成されていた。被告・一と被告・二は、一九七二年七月七日付の本件使用賃貸借契約によって、当時の所有者から、本件住居を賃借した。被告らは、目下のところ、月あたり八二〇ドイツマルクの金額における暖房費抜き賃料を原告に支払っていた。

被告・一（妻）は、六九歳であった。被告・一は、過去において、何度か入院治療をした。被告・一は、重い腎臓病、腎石に苦しみ、そして、重い糖尿病であった。糖尿病から、脚の動脈硬化、血行不全、および、進行性の白内障のような続発症が結果として生じた。被告・一は、月あたり六一八ドイツマルクの年金、ならびに、月あたり八〇〇ドイツマルクの生活扶助料を受け取っていた。被告・一の健康状態にもとづいて、被告・一の娘が、少し前に、被告・一のための世話の遂行をよりよく

提供することができるために、LからRに引つ越した。被告・二(夫)は、七七歳であり、股関節疾患であった。被告・二は、約一六〇〇ドイツマルクの年金、および、さらに付け加えて、八〇〇ドイツマルクの金額における企業体からの年金をもっていた。被告・三は、被告・一と被告・二の三一歳の息子であったが、二年前から、労働災害にもとづいて、就業不能であり、月あたり約九〇〇ドイツマルクの金額における就業不能年金を受け取っていた。

原告は、一九九五年二月一日付の書面をもって、一九九六年一月三二日付で、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用貸借関係を解約告知した。原告は、本件住居の取戻しについての原告の利益が被告らの存続についての利益を凌駕する、と主張した。これに対して、被告らは、一九九五年七月二八日付の書面をもって、BGB旧五五六a条の枠組みにおいて、期間の定めなく本件使用貸借関係の継続を請求した。被告らは、本件使用貸借関係の終了は被告らにとつて普通でない「苛酷さ」を意味し、そのために、本件使用貸借関係は期間の定めなく延長されなければならない、と申し立てたのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「・・・許容しうる本件訴えは、理由づけられてもいた。

当事者間の本件使用貸借関係は、一九九五年二月一日付の本件解約告知によって、一九九六年一月三一日付で、終了させられた。原告は、BGB五六四b条二項二号の意味における本件使用貸借関係の終了についての正当な利益を有した。

被告・一と被告・二は、BGB五五六a条にしたがつて、本件使用貸借関係の継続を請求することもできなかったのである⁽⁸⁾、と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、次のように論じることにより、原告(貸貸人)の利益と被告(賃借人)らの利益との

あいだの比較衡量において、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。なお、代替住居の調達の観点に関する区裁判所の論述については、Ⅱの二の2の(2)において取り上げる。

「……当裁判所は、被告らの側に、本件使用賃貸借関係の継続のための重要な理由が存在するを見誤らなかつた。しかし、当裁判所によつて実行されなければならない利益の比較衡量は、本件使用賃貸借関係の終了についての原告の正当な利益をより優位であると考ええることに行き着いたのである。当裁判所による利益の比較衡量においては、本質的に、次に述べる観点が考慮に入れられていた。

被告らにとつて有利な結果になる観点は、次のとおりであつた。

まさしく、被告・一と被告・二の年齢、長い使用賃貸借期間、および、そのことと結びつけられたところの当該居住地域における定着は、その利益の比較衡量において大きい重要性が当然与えられるところの全く重要な事情を意味した。

被告・一の病気もまた、そのような事情を意味した。特に、被告・一は、被告・一の視力が懸念されなければならないようになおこれ以上悪化するということになるために、本件住居において、新たな住居におけるよりも、よりよく勝手がわかることが考慮に入れられていた。

被告・三が、彼の両親との家族グループにおいて生活し、就業不能であるという考慮に入れられなければならない事実もまた、被告らにとつて有利な結果になるように、過小に評価されることができない重要な事情を意味した。

同じく、被告らは、ことからの現在の状態にしたがつて、一階の住居、または、エレベーターを備えた住居に頼らざるを得ないことが考慮に入れられていた。

最後に、原告は、本件住居の購入のときに、被告らの側に、解約告知の場合に関して、重大な苛酷さについての理由が存在することを全く認識することができたこともまた、考慮に入れられた。

それに対して、原告の側において、次に述べる比較衡量の観点は、本質的な意義があつた。

現在の住居は、原告に、原告の二人の子供らにかんがみて、きわめて制限された居住だけを可能にした。この関連において、本件解約告知は、裁判例によつて決定されたほかの事案とは異なり、『多かれ少なかれ隔たつた構成員の』自己必要をもつてではなく、むしろ、原告、および、原告の家族自身の自己必要をもつて理由づけられていたこともまた、考慮に入れられなければならなかつた。当裁判所の見解にしたがつて、全く重要な事情であつた。

それ以上に、被告らにとつて、被告一、の健康状態を顧慮して、本件住居にとどまることは、確かに、確実に有利であつたが、ただし、転居することが不可避的にその健康状態の悪化に行き着かなければならないわけではなかつたことが考慮に入れられていた。いずれにせよ、事実の申立てから、および、口頭弁論における申立てからも、そのような事情が推し量られることはできなかつたのである。

被告一、の重大な病氣、および、それとともに、新たな住居の勝手がわかることにおける困難さは、まさしく、存在する家族グループによつても、ひとり暮らしの人にかかわる問題であるときよりも、よりよく受け止められることができるのである。

個々の事案の全部の事情を比較衡量することにしたがつて、当裁判所は、本件において、優位が原告の利益に当然与えられ

るべきであるという見解に達したのである」^⑩。

区裁判所は、右のように、①被告（賃借人）・一の病気もまた、その利益の比較衡量において大きい重要さが当然与えられるところの全く重要な事情を意味したこと、②被告・一は、被告・一の視力が懸念されなければならないようになおこれ以上悪化することになるために、本件住居において、新たな住居におけるよりも、よりよく勝手がわかること、③被告・三が、彼の両親との家族グループにおいて生活し、就業不能であること、④原告（賃貸人）は、本件住居の購入のときに、被告らの側に、解約告知の場合に關して、重大な「苛酷さ」についての理由が存在することを全く認識することができたこと等が賃借人らにとって有利な結果になる観点ではあるものの、これに對して、⑤原告の現在の住居は、原告の二人の子供らにかんがみて、きわめて制限された居住だけを可能にしたこと、⑥被告らにとって、被告・一の健康状態を顧慮して、本件住居にとどまることは、確かに、確実に有利であつたが、ただし、転居することが不可避的にその健康状態の悪化に行き着かなければならないわけではなかつたこと、⑦被告・一の重大な病気、および、それとともに、新たな住居の勝手がわかることにおける困難さは、まさしく、存在する家族グループによつても、ひとり暮らしの人にかかわる問題であるときよりも、よりよく受け止められることができることを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、区裁判所は、最後に、「もつとも、民事訴訟法七二一条にしたがつて、一年の明渡期間が被告らに認められなければならなかつたのである」^⑪、と述べた。

さらに、以上のような区裁判所の判断は、本件の控訴審判決であるフライブルク地方裁判所一九九六年六月一日判決^⑫によつても是認された。すなわち、地方裁判所は、次のように論じたのである。

「区裁判所は、的確に、本件明渡しの訴えが理由づけられていたことを確認した。というのは、被告らは、B G B 五五六 a 条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を請求することはできなかったからである。当部は、B G B 五五六 a 条の枠組みにおける区裁判所の綿密な利益の比較衡量を分かちあう。．．．

区裁判所も、当部も、被告らの側に、申し立てられた病気を顧慮して、本件使用賃貸借関係の継続について、重要な利益が存在したことを見誤らなかつた。しかし、当部の期日における当事者の聴聞にしたがって、控訴審裁判所は、転居のときに予期されなければならない問題をやりとげることが、家族の援助、および、場合によっては、医者 の 助力をもつて全く可能であること、その結果、B G B 五五六 a 条の意味における正当化されることができない苛酷さから出発されることはできないという区裁判所によって得られた印象をも証明されたものである、と見て取つたのである」⁽¹⁶⁾。

第一〇に、ハンブルク地方裁判所一九九六年二月一九日判決をみておきたい。

【76】ハンブルク地方裁判所一九九六年二月一九日判決⁽¹⁷⁾

〔事案の概要と経緯〕

現在八五歳である原告（賃貸人）と弁護士である被告（賃借人）との間には、原告の本件建物の一階に所在する五つと半分の部屋から構成されていた本件住居に関する使用賃貸借関係が存在していた。原告は、原告の息子がその家族とともに本件住

居に入居するつもりであるために、「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。これに対して、弁護士である被告は、特に、本件解約告知は、エイズになった彼の伴侶にとつて、正当化されることができない「苛酷さ」を意味したことを引き合いに出したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「被告が適時に一九九四年七月一九日付の書面をもって述べ、本件控訴審において被告の伴侶の議論の余地のないエイズという病気のために主張したところの被告の社会的な異議には、その成果が与えられないままであったのである」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、次のように論じることにより、原告（賃貸人）の利益と被告（賃借人）の利益とのあいだの比較衡量において、生命・身体・健康の侵害の観点からの賃借人の異議を退け、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したのである。

「……確かに、被告の伴侶は、BGB五五六a条一項一文という規範の保護領域に含められ、本件使用賃貸借関係の終了は、エイズという病気のために、被告および被告のパートナーにとつて、重大な苛酷さを意味した。しかし、BGB五五六a条一項一文にしたがって命じられる比較衡量の枠組みにおいて、いづれにせよ、その苛酷さについての理由から結果として生じる被告の利益が原告の利益に対して優位にあることは、確認されることができなかったのである。被告の伴侶の期待する生命の長さの期間は、不確かであり、議論の余地もなく、個人的に予測できなかつた。この重い病気にもかかわらず、自身自身の仕事を行うことが、被告の伴侶にはいまだに可能であつた。このことに、今や八五歳という高齢において、原告の息子

を、原告の近くにおいて、原告に帰属する本件住居において、息子の家族とともに居住させるといふ願望を実現したいところの原告の利益が対峙したのである。

さらに、特に、高い程度の転倒しやすさ (Sturzanfälligkeit) に存在したところの原告の損なわれた健康状態がつけ加わった。証拠調べから判明したように、原告の健康状態の悪化が記録されなければならなかった。特に、なおこれ以上の手術が行われた。それによつて、世話の必要が高められた。そのことから、原告の息子、および、世話の心構えをしている息子の妻による本件住居への入居についての原告の家族的な利益は、世話の必要性という客観的な観点のもとでも、追加的に強められていたのである。

このような事情において、被告の利益の優位は、確認されることができなかった。特に、成果の豊かな弁護士としての被告の職業状況、および、そのことによつて条件づけられた肯定的な、特に、経済的な諸関係にかんがみても、両当事者の利益を考慮に入れるときに、被告にとつて、本件使用賃貸借関係の終了、および、代替住居の調達が要求しうるのである。⁽¹⁶⁾

地方裁判所は、右のように、①被告(賃借人)の伴侶の期待しうる生命の長さの期間は、不確かであり、議論の余地もなく、個人的に予測できなかつたし、この重い病気にもかかわらず、自分自身の仕事を行うことが、被告の伴侶にはいまだに可能であつたこと、②原告(賃借人)の側においても、原告の健康状態の悪化が記録されなければならなかつたし、特に、なおこれ以上の手術が行われ、それによつて、世話の必要が高められたこと、③②のことから、原告の息子、および、世話の心構えをしている息子の妻による本件住居への入居についての原告の家族的な利益は、世話の必要性という客観的な観点のもとでも、追加的に強められていたこと、④成果の豊かな弁護士としての被告の職業状況、および、そのことによつて条件づけられた肯

定的な、特に、経済的な諸関係にかんがみても、両当事者の利益を考慮に入れるときに、被告にとって、本件使用賃貸借関係の終了、および、代替住居の調達が要求しうることを重要視して、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、地方裁判所は、最後に、「明渡期間を認めることは、民事訴訟法七二二条に依拠する。・・・当部は・・・被告の伴侶の病気を顧慮して、一九九七年六月三〇日までの明渡期間を認めることを、相当であり、しかし十分なものでもある、と判断したのである」、と述べた。⁽¹⁷⁾

第一に、ボン地方裁判所一九九九年八月一六日判決をみておきたい。

【77】ボン地方裁判所一九九九年八月一六日判決⁽¹⁸⁾

「事案の概要と経緯」

被告は、一九六八年一月二六日付の書面による本件使用賃貸借契約をもって、原告ら（四名）の前主から、本件建物（多世帯用住宅）の二階に所在する四つの部屋から構成されていた本件住居を賃借した。原告らは、一九九五年二月二一日付の公証人が作成した売買契約にもとづいて、一九九六年七月に、本件土地・建物全部の所有権を取得した。被告との本件使用賃貸借契約は継続された。六二・五平方メートルの広さの本件住居のための現在の暖房費込みの賃料は、四二二ドイツマルクであった。

原告・三と原告・四は、すでに、取得された本件建物に居住していた。他方、原告・一と原告・二は、現在、彼らの二人の

子供らとともに、四五平方メートルの広さの二つの部屋から構成されていたところの本件建物外の住居において生活していたが、その住居は、ひとつの寝室とひとつの居間だけを備えていた。そこで、原告らは、一九九六年一月一六日付の書面をもって、原告・一と原告・二の「自己必要」を理由として、一九九七年一月三日付で、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、被告に対して、本件住居のすぐ近くに存在するところの原告らの住居に引越すことを提案した。しかし、被告は、このことを拒絶した。そのうえで、被告は、一九九七年八月一九日に、要求できない「苛酷さ」を引き合いに出して、本件解約告知に異議を述べた。この点では、被告は、被告が本件住居を去らなければならない場合にとつて、差し迫った自殺の危険が存在するというほどに、感情的に本件住居に結びつけられていることを申し立てたのである。

原告らは、本件明渡しの訴えを提起した。区裁判所は、専門的知識をもった証人、すなわち、被告を治療している心理学者の尋問、ならびに、鑑定書を求めることによつて証明した。専門的知識をもった証人も、鑑定人も、被告において、本件使用賃貸借関係が終了する場合に具体的な自殺の危険が存在することを明らかにした。それにもとづいて、区裁判所は、被告の高齢、ほとんど三〇年という本件使用賃貸借関係の期間、ならびに、本件使用賃貸借関係が終了する場合に存在する自殺の危険を引き合いに出して、原告らの本件明渡しの訴えを棄却した。

これに対して、原告らは、地方裁判所に控訴したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告らは、被告に対して・・・本件住居の明渡しに対する請求権を有した。というのは、BGB五六四b条二項二号にしたがつて、自己必要を理由とする解約告知権が原告らに当然帰属すべきものであったからであ

る。自己必要の基礎にある事実は、当事者間において、議論の余地のないものであった。原告らの本件解約告知の効力は、B G B五五六 a 条にしたがつた被告の異議にもとづいて、排除されていなかった。というのは、被告の異議は、申し立てられたすべての事実、および、その事実から判明したそのときどきの当事者の利益の比較衡量にしたがつて、理由づけられていなかったからである」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、次のように論じることにより、原告（賃貸人）らの利益と被告（賃借人）の利益とのあいだの比較衡量において、生命・身体・健康の侵害の観点からの賃借人の異議を退け、賃借人にとっての「苛酷さ」を否定したのである。

「確かに、B G B五五六 a 条にしたがつて行われなければならない利益の比較衡量の枠組みにおいて、被告にとって有利な結果になるように、被告が、鑑定人のなおこれ以上の説明にしたがつても、反応性の抑鬱性であり、このことと関連して、高齢にもとづく脳の縮小のために、ある種の老人性の頑固さを示したことが考慮に入れられなければならない。鑑定人は、被告の診察にしたがつて、被告が、本件住居を明け渡す場合に、被告の自殺の意図を装うことなく、自殺の意図もまた真に受けられなければならないことを確信していた。被告がもはや自分自身の世話をすることができない限りで言えば、被告の子供らのもとに引越す心構えをしていることもまた、この点について何も変えることはできなかった。この点では、鑑定人は、書面による鑑定書の結果を確認した。

ただし、鑑定人は、この関連において、補足して、現在被告によつて実行された外来診療が、入院治療によつて、しかも、薬の主要な使用のもとで強化されることができていることを説明した。というのは、被告は、現在、なお、対話療法のために、あ

まり出席していなかったからである。鑑定人は、そのような入院治療の期間を、数週間、すなわち、見通すことのできる期間と見積もった。鑑定人の見解では、抑鬱症の治療の場合には、滞っている本件住居の明渡しについての被告の考え方を、変えることもまた、達成されうる。最後に、場合によっては起り得る自殺の危険——当該意図は強制的な明渡しの場合本当に被告において現実のものとなる——は、その明渡しに、医師の監視のもとで、かつ、場合によっては、州の病院への被告の引き続いたの收容をもつて行われることによつて、阻止されうるのである。

このことを考慮して、原告らの本件住居にとどまることについての被告の利益は、その明渡しについての原告らの利益に対して、もはや優先的に保護する価値のあるものではないように思われたし、特に、被告は、鑑定人の側において証明された成果を期待させる治療の可能性にもかかわらず、明確に、どんな入院治療をも拒否し、このような態様によつて、あらゆる協力を拒絶したのである。

明渡しの場合に被告において疑いもなく存在する自殺の危険は、鑑定人の説明にしたがつて、治療可能、かつ、制御可能であり、特に、強制的な明渡しの時点において考えられる差し迫った自殺の意図は、精神科医もしくは専門医の意見を聞いて阻止されうるのであるから、原告らの利益は、一九九六年に本件解約告知が意思表示されてからその間に経過した時間を考慮に入れても、より保護する価値のあるように思われた。七年もしくは一六ヶ月という二人の小さな子供らをもなう原告・一と原告・二に対して、さらに引き続き期間の定めなく二つの部屋から構成されていた住居において生活することは、もはや要求されることができなかつたのである。

存在する賃借人の自殺の危険が、本件のように、制御可能であるならば、所有権者かつ賃貸人は、具体的に存在し証明され

た自己必要において、長い間、自己の所有権の行使から排除されることはできないのである。このことは、特に、明渡しによって打撃を与えられた賃借人が、自分自身の精神的な状態を改善し、自殺の意図を阻止するために考えられる治療を拒絶したという場合に妥当しななければならない。賃借人における自殺の危険を制御することが考えうるにもかかわらず、自己の所有権にもとづく請求権の貫徹が、自殺の理論的な可能性のために、見通すことのできない期間妨げられることは、所有権者かつ賃借人に、長い間、要求されることはできないのである。

当部は、明渡しの請求権が、被告による本件住居の明渡しが適切な専門医の監督のもとでのみ行われなければならないという前提のもとで貫徹されなければならないことを指摘したのである。それに加えて、参加を求められた医師は、現場で、明渡しの時点において、被告の精神的な状態にもとづいて、場合によっては存在する差し迫った自殺の危険のために、精神病患者法 (Psychisch-Kranken-Gesetz) にしたがった被告の入院が被告自身の保護のために必要であるように思われるのかどうかという点を決定するということになるのである^⑧。

地方裁判所は、右のように、確かに、被告（賃借人）は、鑑定人のおおこれ以上の説明にしたがっても、反応性の抑鬱性であり、鑑定人は、被告の診察にしたがって、被告が、本件住居を明け渡す場合に、被告の自殺の意図を装うことなく、自殺の意図もまた真に受けられなければならないことを確信していたが、しかし、①鑑定人は、補足して、現在被告によって実行された外来診療が、入院治療によって、しかも、薬の主要な使用のもとで強化されることができるとを説明したこと、②鑑定人の見解では、抑鬱症の治療の場合には、滞っている本件住居の明渡しについての被告の考え方を変えることもまた、達成されうること、③場合によっては起こり得る自殺の危険は、その明渡しに、医師の監視のもとで、かつ、場合によっては、州の

病院への被告の引き続いての収容をもって行われることによって、阻止されうること、すなわち、④明渡しの場合に被告において疑いもなく存在する自殺の危険は、鑑定人の説明にしたがって、治療可能、かつ、制御可能であり、特に、強制的な明渡しの時点において考えられる差し迫った自殺の意図は、精神科医もしくは専門医の意見を聞いて阻止されうることにかんがみると、⑤七年もしくは一六ヶ月という二人の小さな子供らをともなう原告（賃貸人）・一と原告・二に対して、さらに引き続き期間の定めなく二つの部屋から構成されていた住居において生活することは、もはや要求されることができなかったこと、⑥存在する借借人の自殺の危険が、本件のように、制御可能であるならば、所有者かつ賃貸人は、具体的に存在し証明された「自己必要」において、長い間、自己の所有権の行使から排除されることはできないこと、⑦このことは、明渡しによって打撃を与えられた借借人が、自分自身の精神的な状態を改善し、自殺の意図を阻止するために考えられる治療を拒絶したという場合に妥当しなければならないこと、すなわち、被告は、鑑定人の側において証明された成果を期待させる治療の可能性にもかかわらず、明確に、どんな入院治療をも拒否し、このような態様によって、あらゆる協力を拒絶したことを重要視して、借借人にとっての「苛酷さ」を否定したのであり、原告らの明渡しの請求権は、被告による本件住居の明渡しが適切な専門医の監督のもとでのみ行われなければならないという前提のもとで貫徹されなければならない、と判断したのである。

第一二に、筆者の既存の研究⁶³においても取り上げたところのケルン上級地方裁判所二〇〇三年三月一〇日判決をみておきたい。

【78】ケルン上級地方裁判所二〇〇三年三月一〇日判決^⑧

「事案の概要と経緯」

七九歳と七四歳の被告らは、一九五九年二月から、本件建物の三階に所在する四〇平方メートルの広さの本件住居を賃借していた。原告らは、二〇〇〇年の終わりに、本件建物の所有権を取得し、二〇〇一年一月二七日に、所有権者として登記された。本件建物は、全部で四つの階層から構成され、一階には飲食店、三つの上階にはおよそ四〇平方メートルの広さのひとつの住居がそれぞれ所在した。原告らは、本件建物を改築し、一階の飲食店においてアイスクリームパーラーを営むことを意図した。そこで、原告らは、二〇〇一年一月一六日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、二〇〇二年一月三一日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。なお、二階と四階の住居の賃借人らは、同じく「自己必要」を理由とする原告らの解約告知にしたがって、二〇〇一年の終りにそれぞれの住居から退去した。

原告らは、被告らに対する本件解約告知の書面において、その「自己必要」の理由づけについて、「われわれN家族は、五大家族で、本件建物に入居するつもりである。その場合に、われわれの二人の子供らは、ほかの二つの住居に入居するつもりであるのに対して、われわれは、あなた方（被告ら）の本件住居に入居するつもりである。・・・また、その間に妻を失ったN婦人の父親もまた、われわれのところ引越すということになるが、彼は世話されなければならない。それで、本件建物全体が、N家族によって居住されるといことになる」と述べていた。

その後、原告らは、次のように主張した。すなわち、原告らは、四階の高さまで本件建物を拡張することを計画したが、もともとは原告らと原告・二の父親のために予定されていたところの三階の本件住居は、計画された拡張にしたがってもあまり

に狭いことが判明した。そのことから、今や、原告らは四階の住居に、原告・二の父親は屋階の住居に入居することが見込まれていた。そして、被告らの本件住居は、原告らの二人の息子らによって入居されるということになった。

これに対して、被告らは、原告らの「自己必要」を否認し、原告らはそれらの住居をも営業的に利用するつもりである、と主張したほか、転居することは被告らにとって高齢と健康にかかわる理由から要求されることができない、と異議を述べたのである。

区裁判所は、次のような理由にもとづいて、本件明渡しの訴えを棄却した。すなわち、二〇〇一年一月一六日付の本件解約告知は、効力のないものであった。というのは、そこで主張された「自己必要」は、原告・一と原告・二ならびに原告・二の父親のためにはや存在しなかったし、今や主張された「自己必要」は、本件解約告知の書面において申し立てられていなかったからであるという理由であった。

これに対して、原告らは、上級地方裁判所に控訴したのである。

控訴審において、原告らは、第一審における彼らの申立てを繰り返し、特に、はじめから全部の家族の入居が計画されていたことを参照するように指示した。事後になってから、それらの住居を相互に交換する必要性だけが結果として生じたのである。さらに、被告らは、実際はもはや本件住居に滞在していなかったものであり、なお散発的にだけ、郵便受けをからにするために本件住居に赴いたのである。

これに対して、被告らは、医師の診断書を提出して、転居することは被告らにとって健康上の理由から要求されることができなかつた、と申し立てた。被告・一は、脳と心臓の重大な血行不全をとまなう進捗した血管の変質に苦しんでいた。このこ

とは、繰り返し生じたためまいの発作の形で現れ、それらのためまいの発作は、被告・一が、本件住居において卒倒し、他人の援助なしに動けないことに行き着いた。また、被告・二は、視力障害のほかに、甲状腺機能亢進症、ならびに、連続した医師の診療を必要としたところの心臓のリズムの障害に苦しんでいた。さらに、これまで、相応な代替住居を見出すことは被告らにうまくゆかなかつた。被告らの息子が近くに居住し、被告らの医師と扶養にかかわるすべての施設も近くに存在するのであるから、より近い周辺の地域における住居だけが考慮の対象になった。原告らによって被告らのために挙げられた諸々の住居は、すでに、あまりに高い賃料のために受け入れられなかつたのである。

〔判決理由〕

上級地方裁判所は、結論として、「原告らは、被告らに対して・・・原告らの本件建物の三階に所在する被告らによって居住された本件住居の明渡しを請求することができる。というのは、当事者間に存在した本件使用賃貸借関係は、二〇〇一年一月一六日付の原告らの自己必要を理由とする本件解約告知によって・・・一年の解約告知期間の経過とともに・・・二〇〇二年一月三十一日に終了させられていたからである」と判断した。

その判決理由において、上級地方裁判所は、筆者の既存の研究において考察したように、はじめに、BGB五七三条二項二号の意味における「自己必要」が存在したことを論じた。

さらに、上級地方裁判所は、「被告らは、また、BGB五七四条にしたがつて、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こともできなかった。被告らは、BGB五七四条の意味における社会的な苛酷さのために、あまりにわずかに申し立てたのである」と判断した。

そのように判断した理由について、上級地方裁判所は、被告（賃借人）らの異議について大きく二つの点に整理して論じたが、ここでは、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した理由についてだけ考察しておきたい。上級地方裁判所は、次のように論じたのである。

「被告らは、また、被告らが彼らの健康状態にもとづいてこれまでの本件住居から新たな住居に引越すという状況にはなかつたことをも、十分に説明しなかつた。確かに、両方の被告らは、重度身体障害者証明書をもっているし、引き続き主張された被告らの健康的な苦痛もまた、提出された医師の報告書によつて証明された。しかし、このことから、提出された医師の診断書から、転居することが被告らにとつて健康を危険にさらすことと結びつけられていることは判明しなかつたのである。

被告らは、独力で、本件建物の三階に所在する本件住居において生活していた。本件建物には、エレベーターがなかつた。被告らは、これまで、世話を必要としていなかった。説明された病気および障害の程度は、数年前から存在していた。説明された病気および障害の程度は、転居と住居の交替を一般に排除するような種類のものではなかつた。特に、被告らは主として本件住居に滞在しなかつたという被告らによつて否認されなかつたところの原告らの主張は、被告らが健康上の理由から現在の本件住居を必要としていなかったし、転居することもまた、被告らに可能であり、要求できたことのための間接証拠である。

何か異なることは、今や提出されたところの二〇〇二年一月一日付と二〇〇二年一月一九日付の医師の診断書からも判明しなかつた。これらの診断書からは、ストレスとパニックが避けられなければならないし、この理由から、転居することは被告らに要求されることができないことだけが読み取られることができた。しかし、このことは、被告らはもはや全く本件住居に居住していないし、むしろ、時おりだけ本件住居に滞在しているという争われていない原告らの申立て、ならびに、特

に、二〇〇三年二月一〇日付の書面においてもなお述べられたところの被告らが転居するという心構えを基本的に行っていることにかんがみて、十分ではなかつたのである」。

上級地方裁判所は、右のように、①確かに、両方の被告（賃借人）らは、重度身体障害者証明書をもっているし、引き続き主張された被告らの健康的な苦痛もまた、提出された医師の報告書によって証明された。しかし、このことから、提出された医師の診断書からも、転居することが被告らにとつて健康を危険にさらすことと結びつけられていることは判明しなかつたこと、②説明された病気および障害の程度は、転居と住居の交替を一般に排除するような種類のものではなかつたこと、③被告らは主として本件住居に滞在しなかつたという被告らによって否認されなかつたところの原告（賃貸人）らの主張は、被告らが健康上の理由から現在の本件住居を必要としていなかつたし、転居することもまた、被告らに可能であり、要求できたことのための間接証拠であること、④今や提出されたところの医師の診断書からは、ストレスとパニックが避けられなければならぬし、この理由から、転居することは被告らに要求されることができないことだけが読み取られることができた。しかし、このことは、被告らはもはや全く本件住居に居住していないし、むしろ、時おりだけ本件住居に滞在しているという争われていない原告らの申立て、ならびに、特に、二〇〇三年二月一〇日付の書面においてもなお述べられたところの被告らが転居するという心構えを基本的に行っていることにかんがみて、十分ではなかつたことを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、代替住居の調達の観点からの被告（賃借人）らの異議については、Ⅱの二の②において取り上げる。

第一三に、ブレイメン地方裁判所二〇〇三年五月二二日判決をみておきたい。

【79】ブレイメン地方裁判所二〇〇三年五月二二日判決^⑧

〔事案の概要と経緯〕

被告らは、当時の所有者がその前に被告らの所有物であった本件土地・建物を競売の方法において取得したあとで、一九八五年五月二二日に、当時の所有者と、PのM通りに存在する車庫と庭をとまう本件建物に関する本件使用賃貸借契約を締結した。本件使用賃貸借関係は、期間の定めなく進行中であり、月あたりの賃料は、五一ユーロ三〇セントであった。

原告は、二〇〇〇年に、本件土地・建物の所有権を取得し、二〇〇〇年一月一九日に、所有権者として登記された。その三日後に、原告は、二〇〇一年二月三一日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。というのは、原告は、彼の長年のパートナーと家族の創設という目的のために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、七〇歳と七三歳の被告らは、二〇〇一年一月一九日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べた。被告らは、転居することが、三三年という年月において生じたところの当該居住地域における被告らの社会的な定着にかんがみて、さらに、被告・一は健康状態のことを考えて、要求できない「苛酷さ」を意味したことを引き合いに出した。被告・一は、M通りの住民運動の委員長として活動していた。また、被告・一は、数年前から、高血圧、および、糖尿病に苦しんでいたし、一九九九年には、三重のバイパス手術を受けなければならなかったのである。被告らは、月あたりおよそ一千五百ユーロの収入をもっていた。

原告は、被告・一の健康状態は転居の妨げになっていなかった、と主張した。というのは、その病気の様子は、転居が不可能となるほど重大ではなかったからである。その他の点では、Pにおいては、十分に、空いている代替住居が意のままになり、その結果、被告らは、そもそも彼らの社会的な環境を去らなければならないわけではなかった。そのことから、原告は、本件建物の明渡しは正当でない「苛酷さ」を意味しなかった、と考えたのである。

これに対して、被告らは、Pにおいて、比較できる代替住居は、月あたり一千ユーロのみ手に入れられることができるのであり、被告らの収入にかんがみて、代替住居をもつ余裕がなかった、と申し立てた。また、被告らは、被告・一の健康状態は非常に不安定であり、社会的な環境が変化した場合に、きわめて重大な健康上の危険が起ることが考慮に入れられなければならないという見解であった。さらに、社会的な定着が加わり、そのために、被告らは、転居することを要求できない「苛酷さ」である、とみたのである。

区裁判所は、次のような理由にもとづいて、本件明渡しの訴えを棄却し、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。すなわち、転居することは、その利益状況の比較衡量において、被告らにとって、正当でない「苛酷さ」を意味した。現在の本件住居における三三年の居住期間にしたがった高齢の被告らの定着、および、被告・一の健康問題のために、いつもながらの居住環境からの転居にもとづく精神的な負担は、被告・一にとって、重大な健康上の危険に行き着く。その場合に、区裁判所は、決定的に、かかりつけの医師・H博士の証言に依拠した。かかりつけの医師・H博士は、精神的な負担は、それが転居のときに生じうるように、その健康状態に不利な影響をもたらさしうる、と述べた。区裁判所は、そのことから、理論的ただけではない健康を危険にさらす可能性を導き出したのである。被告らの側におけるこのような負担との関係において、

自己の所有権を家族の創設という目的のために利用するという原告の利益は、よりわずかに評価されなければならなかったのである。

これに対して、原告は、地方裁判所に控訴したのである。

控訴審において、原告は、被告・一が負担に耐えうることは、一九九九年の手術以来変わらなかった、と述べた。それに加えて、区裁判所は、必要不可欠であるところの鑑定書を求めることをしなかったし、その代わりに、もっぱらかかりつけの医師の証言だけに依拠した。かかりつけの医師は、理論的な健康上の危険だけを証言したのである。原告は、区裁判所の事実の確定の不十分さの証明のために、書面による私的な所見を被告らに提出した。また、その社会的な環境における被告らの定着に意義は当然与えられなかった。というのは、被告らのこれまでの本件住居のすぐ近くにおいてさえも、代替住居が意のままになったからである。被告らは、相当な代替住居を見出すどんな種類の努力をも講じなかったのである。

これに対して、被告らは、この私的な所見を役に立たないものである、と考えた。また、被告らは、これまで、代替住居を探すように義務づけられていなかったという見解であった。というのは、被告らの防御は、明らかに成果のないものであるように思われなければならないからである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告の許容しうる本件控訴は、理由づけられていた。

被告らは、・・・本件土地・建物を明け渡すように義務づけられていた。本件使用賃貸借関係は、B G B五六四b条二項二号にしたがつてきちんと行われたところの二〇〇〇年二月二日付の本件解約告知にもとづいて、終了させられていた。本

件使用賃貸借関係がそれにもとづいて継続されなければならなかったところのBGB五五六a条一項にしたがった苛酷さにかわる事例は、存在しなかったのである^⑧と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、原告（賃貸人）の利益と被告（賃借人）らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らの異議について大きく三つの点に整理して論じたが、ここでは、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した理由についてだけ考察しておきたい。地方裁判所は、次のように論じたのである。

「被告・一の損なわれた健康状態もまた、その明渡しを要求できない状態にしなかった。

高齢と病気がともに作用することによつて理由づけられるところの社会的な苛酷さの存在のための裁判例の判断基準は厳しい。……ボン地方裁判所^⑨は、五〇年以来その住居において生活し、その健全でない健康状態が、第三者による集中的な世話を必要としたところの八九歳の賃借人の事案において、社会的な苛酷さを見て取った。……

被告らは、そのような程度の被告・一の病気を申し立てなかつたし、それは、専門的知識をもつた証人・H博士の説明からも判明しなかつた。被告・一は、高血圧、糖尿病に苦しみ、一九九九年以来、三重のバイパスをもつていた。専門的知識をもつた証人・H博士の説明にしたがつて、被告・一は、本件建物において、階段をのぼり、軽い庭仕事をも実行することができた。転居の結果としての被告・一における差し迫つた健康の危険のための具体的な根拠を、被告らは申し立てなかつたし、専門的知識をもつた証人も確認しなかつた。証人・H博士は、彼の証言において、被告・一の健康状態の悪化の可能性だけが存在することを明確に確認した。しかし、証人・H博士は、被告・一の健康状態の悪化を懸念させるところの、被告・一

における差し迫った危険な状態、特に、精神的な危険な状態を申し立てなかったのである。明渡しの際に損なわれた健康状態から生じるところの追加的な負担は、しかし、それ自体として受けとめて、その負担を要求できない状態にできなかったのである。

その場合に、なお、追加的に、自殺の危険でさえも、差し迫った段階においてのみ、明渡しを要求できない状態にするのであり、しかし、継続的に明渡しを要求できない状態にしないことが、考慮に入れられなければならない。比較できるほど危険をはらんだ事案は、本件において存在しなかった。それに加えて、苛酷さにかかわる事例は、その危険が、一時的な入院治療までのすべての要求できる措置によって回避されることができない場合にだけ想定されるのである。

原告の側においては、原告の所有権の利用についての基本法上保護された原告の利益が、考慮に入れられなければならない（基本法一四条一項）。BGBもまた、自己必要が解約告知についての正当な利益を理由づけることによって、このことを正当と認めた。本件事案においては、さらに、原告が、彼のパートナーとともに、家族の住居として本件建物を利用したかつたし、両者は、これまで、共通の住居として適していないところの住居において使用貸借で居住していたことがつけ加わったのである。

対立する利益の比較衡量において、原告の利益が優位にあった。その場合に、所有権の利用についての基本法上の特別な防護が考慮に入れられなければならないことがあった。所有権の利用についての基本法上の特別な防護を排除することを容認する理由は、制限的に用いられなければならない。被告らが明渡しを要求できないことのために申し立てたところの事情は、比較的弱いものでしかなかったことが加わった。それらの事情は、本質的に、被告らの高齢および長い使用貸借期間にもとづく負担

に限定された。定着および健康の侵害という論拠において行われなければならないところの制限にかんがみて、その負担は、転居すること、特に、強制的な転居と不可避的に結びつけられているところの負担よりも、本質的に、より重いことはなかった。そのことから、その負担は、原告の利益よりも劣っていたに違いなかったのである⁹⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①高齢と病気がともに作用することによって理由づけられるところの社会的な「苛酷さ」の存在のための裁判例の判断基準は厳しいが、被告（賃借人）らは、そのような程度の被告・一の病気を申し立てなかったし、それは、専門的知識をもった証人・H博士の説明からも判明しなかったこと、②転居の結果としての被告・一における差し迫った健康の危険のための具体的な根拠を、被告らは申し立てなかったし、専門的知識をもった証人も確認しなかった。証人・H博士は、彼の証言において、被告・一の健康状態の悪化の可能性だけが存在することを明確に確認した。しかし、証人・H博士は、被告・一の健康状態の悪化を懸念させるところの、被告・一における差し迫った危険な状態、特に、精神的な危険な状態を申し立てなかったこと、③明渡ししるときに損なわれた健康状態から生じるところの追加的な負担は、その負担を要求できない状態にしなかったこと、④比較できるほど危険をはらんだ事案は、本件において存在しなかったのであり、「苛酷さ」にかかわる事例は、その危険が、一時的な入院治療までのすべての要求できる措置によって回避されることができない場合にだけ想定されること、これに対して、⑤原告（賃貸人）は、彼のパートナーとともに、家族の住居として本件建物を利用したかつたし、両者は、これまで、共通の住居として適していないところの住居において使用賃貸借で居住していたこと、⑥所有権の利用についての基本法上の特別な防護を排除することを容認する理由は、制限的に用いられなければならないし、被告らが明渡しの要求できないことのために申し立てたところの事情は、比較的弱いものでしかなかったことを重要視して、賃借人らに

とつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、代替住居の調達の観点、および、その他の利益の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議については、Ⅱの二の2の(2)および(4)において取り上げる。

第一四に、ハンブルク区裁判所二〇〇九年八月四日判決をみておきたい。

【80】ハンブルク区裁判所二〇〇九年八月四日判決^⑧

「事案の概要と経緯」

原告は本件住居（本件建物）の賃貸人であり、被告・二は本件住居の賃借人であった。本件使用賃貸借関係は、一九八四年から存続していた。被告・二は、彼の妻、すなわち、被告・一、および、その息子と共同で本件住居に居住していた。

二〇〇六年に、本件住居の居間における化粧塗りの毀損が生じた。当事者は、塗装工の親方である被告・二がこの毀損を裝飾的に取り除き、このために、一千五百ユーロの金額における賃料の値引きを受け取ることに同意した。被告・二は、原告に対して、原告の願望に応じて、五年にわたる保証を与えた。

原告は、本件建物を改造し、一階を除いて、原告の息子とその妻に本件建物を自由に使用させることを意図した。原告の息子とその妻は、これまで、使用賃貸借で、一〇八平方メートルの広さの三つの部屋から構成されていた住居に居住していた。本件建物の二階の部屋は、台所、食堂、および、隣接する書庫を備えた居間に改造され、三階には、夫婦の寝室、更衣室、仕事

部屋、子供部屋、および、二つの浴室が生じるということになる。屋階は、同じく、改修され、そこに、倉庫のフロアと物置部屋とともに、浴室を備えた客室、画廊経営者として仕事をしている原告の息子の妻のための仕事部屋が生じるということになる。

そこで、原告は、原告の息子がその妻と共同で本件住居に入居するつもりであるという理由にもとづいて、二〇〇七年六月二十七日付の書面をもって、二〇〇八年三月三十一日付で、被告・二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・二は、二〇〇八年一月二二日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べ、主として、被告・二がすでに六九歳であり、重い癌にかかっていたことをもって、自己の異議を理由づけたのである。そのほかに、被告・二の家族は、わずかな収入だけをもっており、そのことから、本件建物の付近に住居をもつ余裕がなかったこと等が申し立てられた。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「・・・本件住居の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。当事者間に存在する本件使用賃貸借関係は、二〇〇七年六月二十七日付の原告の本件解約告知によって、二〇〇八年三月三十一日付で、終了させられていたのである」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、原告（賃貸人）の「自己必要」を理由とする本件解約告知は理由づけられていたことについて、次のように論じた。

「本件解約告知は、実体的にも理由づけられていた。というのは、BGB五七三条二項二号にしたがった解約告知権が、原告に当然帰属すべきものであったからである。

原告は、原告の息子とその妻のために、したがって、その家族構成成員のために、本件空間を必要とした。

原告の息子の必要を評価するときには、もっぱら原告の息子の居住の必要だけでなく、仕事の目的のための原告の息子の必要もまた、考慮に入れられなければならない。．．．居住の必要のためでもあり、職業的な目的のためでもあるところの解約告知もまた、正当な利益を意味する。．．．

同じく、将来の子供らを顧慮した必要が、考慮に入れられなければならない。もっぱら原告の息子の妻が本件解約告知の時点において妊娠していなかったという事実だけが、この必要が考慮に入れられることができないことに行き着くわけではなかった。というのは、見通すことのできる利用の願望にかかわる問題であるからである。妊娠状態が存在するまで、自己必要を理由とする解約告知をするのを待つことは、賃貸人に要求されることができない。

また、はるかに過大な居住の必要もまた、存在しなかった。確かに、新たに作り出される住居は、約二八〇平方メートルの広さである。しかし、そこから、すでに、約五五平方メートルが、原告の息子とその妻の仕事の必要のために必要とされた。これ以外の二八・九三平方メートルは、浴室とトイレとともに客室に割り当てられた。この必要もまた、法にしたがって、異議が述べられることはできなかった。同じく、この住居は付属空間をもっていなかったことが、考慮に入れられなければならない。その結果、物置部屋が、この住居の内部に作り出されなければならない。屋階においてこのために見込まれた二〇・八七平方メートルの広さの空間は、確かに、極度に大規模であったが、しかし、不相応ではなかった。したがって、約一八〇平方メートルが残り、それは、原告の息子、その妻、および、彼らの将来の子供らによって居住されるということになる。その場合に、賃貸人、もしくは、賃貸人の息子の利用の願望は、原則として、尊重されなければならないし、この利用の

願望はすでに権利の濫用であるのかどうかという点にもとづいてのみ審理されなければならないのである。このことは、本件において、そうではなかった。作り出される住居は、きわめて大規模に仕立てられていたが、しかし、司法上異議が述べられなければならないことの限界をなお越えなかったのである。

被告らは、原告の息子の居住の必要を満たすのと同じく適当であるところの空いている代替住居が原告もしくは原告の息子の自由になることをも証明しなかったのである。⁽⁸⁸⁾

さらに、区裁判所は、「苛酷さについての理由にもとづく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）もまた、存在しなかったのである」と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、被告（賃借人）らの多様な観点からの異議について大きく四つの点に整理して論じたが、ここでは、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した理由についてだけ考察しておきたい。区裁判所は、次のように論じたのである。

「被告・二の病気もまた、特別な苛酷さを意味しなかった。証拠調べにもとづいて、当裁判所の確信のために、転居することによつて、被告・二の身体的な状態は悪化しないし、精神的な状態は一時的にだけ悪化することが確定していた。鑑定人は、被告・二の胃癌の治療は完了したこと、および、新たに癌になる被告・二の危険は、確かに、一般の国民の危険よりもより高いが、しかし、五パーセントを下回っていたことを納得のゆくように説明した。治療は、月あたり約一回だけ必要であった。この治療のために、より長い道のりを甘受することは、被告・二に要求されることもできた。被告・二の精神的な状態に関して、鑑定人は、潜伏性の抑鬱症から出発し、さらに続けて、転居のときに、重大な抑鬱がひき起こされるが、しか

し、この抑鬱は、薬によつて、および、心理学的に治療することができることから出発した。また、被告・二がこれらの結果から再び回復し、これらの事情のもとで明渡しが被告・二に要求されることができたし、特に、明渡期間が、精神的にも予期されなければならない変化に適応する機会を被告・二に与えることから出発されなければならないのである。⁽⁹⁶⁾

区裁判所は、右のように、①証拠調べにもとづいて、転居することによつて、被告（賃借人）・二の身体的な状態は悪化しないし、精神的な状態は一時的にだけ悪化することが確定していたこと、具体的には、②鑑定人は、被告・二の胃癌の治療は完了したこと、および、新たに癌になる被告・二の危険は、確かに、一般の国民の危険よりもより高いが、しかし、五パーセントを下回っていたことを納得のゆくように説明したこと、③被告・二の精神的な状態に関して、鑑定人は、潜伏性の抑鬱症から出発し、さらに続けて、転居のときに、重大な抑鬱がひき起こされうるが、しかし、この抑鬱は、薬によつて、および、心理学的に治療することができることを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、代替住居の調達の観点、経済的な支出の観点、および、その他の利益の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議については、Ⅱの二の2の(2)、(3)、および、(4)において取り上げる。

第一五に、フランクフルト地方裁判所二〇一一年八月二三日判決をみておきたい。

【81】フランクフルト地方裁判所二〇一一年八月二三日判決⁽⁹⁶⁾

「事案の概要と経緯」

原告（賃貸人）らは、被告（賃借人）らが居住していた本件住居（住居所有権）の所有権を一九九六年に取得したあとで、「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。

原告らは、次のように主張した。すなわち、原告らによつて現在賃借されたところの五四平方メートルの住居の広さは、原告ら、および、彼らの二人の子供らのために十分でないのに対して、本件住居は、六八平方メートルの広さをもつて、相当により広く、それとともに、子供らのよりよい発育を可能にするのに適切であつた。したがつて、原告らは、本件住居の利用に差し迫つて頼らざるを得なかつた。また、本件住居は、原告らの二人の子供らの学校の近くにあり、原告の通勤の道のちもまた、現在の住居からの道のりと比較して短くなつた。それに加えて、自分自身の住居を利用することは、原告らの健全でない経済関係の改善の結果としてともなつた。原告らは、経済的に、比較できる住居を賃借する状態ではなかつたのである。

これに対して、被告らは、被告・一が、八四歳であり、一九七一年以来本件住居に居住していたことのほか、重度の身体障害であり、世話を必要とすることを理由として、本件解約告知に異議を述べたのである。

区裁判所は、原告らの本件明渡しの訴えを認容したため、被告らは、地方裁判所に控訴したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、区裁判所の判断を是認した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「・・・被告らは、本件住居が、その不適切な水準と現在の設備にもとづいて、四大家族のために不適當であることを反論として持ち出すことはできなかった。・・・本件住居は、すでに、その広さと状態にもとづいて、原告らの現在の住居に対して、相当な利点をもたらし、その結果、原告らの自己使用の願望はあ

とづけることができるものであった」と論じた⁽⁴⁷⁾。

さらに、地方裁判所は、「被告・一は、原告らに対して、BGB五七四条一項にしたがつて、本件使用賃貸借関係の継続を請求することはできなかつた」と判断した。

そのように判断した理由について、地方裁判所は、次のように論じたのである。

「……本件において、被告・一は、その間に、八四歳であり、一九六五年以来本件建物において生活し、一九七一年以来本件住居において生活しており、障害等級百の重度の身体障害であり、等級一に応じた世話を必要とすることをもつて、彼の優勢な存続についての利益を理由づけた。被告・一は、彼の健康状態について、重度の身体障害は、三四年前に被った腸癌にもとづいており、それ以来、自分自身でもはや処理することができないところの日に二回の袋の交換を必要とする人工の出口をもっている、と述べた。また、三四年前の椎間板ヘルニアにもとづいて、歩行障害があつた。(しかし、)被告・一は、本件住居への片道六三段の階段を、なお、日に一度、杖を使つて克服することができた。さらに、二〇〇八年の脊椎の梗塞のために、左手の麻痺があり、現在、右手が硬直し始めていた。これらの病気が、等級一の世話を理由づけた。その世話は、同じく本件住居に生活しているところの被告・一の息子、すなわち、被告・二によつて提供された。そのうえ、二〇〇八年から、被告・一の三つの頸椎は、チタンをもつて補強されていた。

当裁判所は、被告・一の高齢、本件住居における長い居住期間、および、特に、被告・一の健康の侵害は、本件使用賃貸借関係の継続についての被告・一の特別な利益を理由づけ、本件使用賃貸借関係の終了は、被告・一にとつて、重大な苛酷さを意味したことを見誤らなかつた。しかし、本件において、本件住居を取り戻すことについての原告らの利益と本件使用賃貸借

関係の継続についての被告・一の利益との比較衡量において、原告らの特に重要な利益が優位を占めていた。その結果、被告・一の存続についての利益は、後方に退いていなければならないのである。現在相当な住居をもっていないし、経済的に他の方法で相当な住居を調達する状態にもないところの、原告ら、および、原告らの二人の子供らの個人的な関係は、被告・一にとつての特別な苛酷さと結びつけられたところの本件使用賃貸借関係の終了を正当化した。その場合に、当裁判所は、特に、原告らによつて望まれたところの自分自身の本件住居への転居が、原告らの二人の子供らのなおこれ以上の発育のために、きわめて好都合であることを考慮に入れたのである。それに対して、当裁判所は、被告・一の転居が、彼の生活状態の劇的な継続的な悪化、または、被告・一の健康を、もしくは、それどころか被告・一の生命さえをも差し迫つて危険にさらすことに行き着き、新たな居住環境になじませることが被告・一にもはや要求されることができないという確信に到達しなかつたのである。被告・一の高齢、および、一部はすでに数十年以来存在したところの重大な病気にもかかわらず、被告・一は、なお十分に動かし得るであり、対応させられていた。当裁判所は、その聴聞の機会にそのことを確かめることができた。その結果、適当な居住環境への転居が被告・一に要求できるのである。その場合に、被告・二が、被告・一のための世話を提供し、そのことから、転居および新たな居住環境になじませるときにも、被告・一を援助することができることもまた、考慮に入れられなければならないのである」。

地方裁判所は、右のように、被告（賃借人）・一は、主として、障害等級百の重度の身体障害であり、等級一に応じた世話が必要とすることをもつて、彼の優勢な存続についての利益を理由づけたものの、①当裁判所は、被告・一の転居が、彼の生活状態の劇的な継続的な悪化、または、被告・一の健康を、もしくは、それどころか被告・一の生命さえをも差し迫つて危険

にさらすことに行き着き、新たな居住環境になじませることが被告・一にもはや要求されることができないという確信に到達しなかったこと、②一部はすでに数十年以来存在したところの重大な病気にもかかわらず、被告・一は、なお十分に動かし得るであり、対応させられていたこと、③被告・二が、被告・一のための世話を提供し、そのことから、転居および新たな居住環境になじませるときにも、被告・一を援助することができること、これに対して、④現在相当な住居をもっていないし、経済的に他の方法で相当な住居を調達する状態にもないところの、原告（賃貸人）ら、および、原告らの二人の子供らの個人的な関係は、本件使用賃貸借関係の終了を正当化したこと、⑤原告らによつて望まれたところの自分自身の本件住居への転居が、原告らの二人の子供らのなおこれ以上の発育のために、きわめて好都合であることを重要視して、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定したのである。

なお、地方裁判所は、最後に、「当裁判所は、被告・一にとつて本件使用賃貸借関係の終了と結びつけられていたところの特別な苛酷さを考慮に入れて、すでに第一審において被告らに認められたところの民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間を、さらに二ヶ月だけ延長することが相当である、と判断したのである」、と述べた。

二 ところで、すでに取り上げた裁判例においても、生命・身体・健康の侵害が問題とされ、結論として、賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案がある。そこで、次に、それらの裁判例を改めて確認することにする。

第一に、すでにⅡの二の1の①の②において取り上げたところのベルリン地方裁判所一九九一年一〇月二五日判決⁹⁰⁾（裁判例

【24】を改めて確認しておきたい。

すでに考察したように、地方裁判所は、被告（賃借人）は、白内障による視力障害、心筋衰弱による機能の低下、高血圧症における血液循環の危険、退化による抑鬱症に苦しんでおり、転居することは、致命的な結果を負わせられると主張したものの、①転居の結果として懸念されなければならない生命の危険は、立証的に説明されていなかったし、相当な準備と用意周到な実行において、転居の妨げになっていなかったこと、すなわち、②住居の交替は、被告にとって、すべての問題にもかかわらず、職業的な援助を利用し、原告（賃貸人）の継続する援助の申出にかんがみて、健康上、実行不可能ではなかったこと、これに対して、③予期されなければならないところの原告の所有権の縮減（所有する本件住居を利用できなければ、原告夫婦は九・七平方メートルの寝室だけをもっていたし、三人の子供らは一四・五五平方メートルの広さの部屋に居住させられていたこと）は、本質的に、場合によっては起り得る被告のための健康の危険よりも、より間近に迫っていて、より徹底的であることを重要視して、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したのである。

第二に、すでにⅡの二の1の②において取り上げたところのケンプテン地方裁判所一九九三年一〇月二七日判決^⑧（裁判例【25】）を改めて確認しておきたい。

すでに考察したように、地方裁判所は、被告（賃借人）らは、特に、被告（夫）が、本件住居において恒常的に第三者による世話を受けているほど重大な病状であることを引き合いに出して、本件使用賃貸借関係の継続を請求し、確かに、被告らの病状は、現在、原告（賃貸人）の病状よりも、質的に、より重大であったものの、①医師の見地からは、被告らの病気がなお

それ以上に悪化することを妨げるために、被告らが老人ホームもしくは社会福祉施設に転居することが必要不可欠であること、②重大な病気にもかかわらず本件住居にとどまるという被告らの願望は、比較衡量において、特に客観的に無分別な、十分でないものであると考えられなければならないこと、これに対して、③健康上強くおびやかされた状況にあったところの原告は、本件住居の所有者として、原告の所有権を、原告の娘が被告らの本件住居に入居し原告の世話をすることができていることを達成するために利用するつもりであることを重要視して、賃借人らにとっての「苛酷さ」を否定したのである。

以上、生命・身体・健康の侵害が問題とされ、結論として、賃借人にとっての「苛酷さ」が否定された事案を考察した。

③小括

本節（Ⅱの二の2の(1)）においては、ここまで、具体的な利益の比較衡量に関する裁判例を整理・考察する作業において、第一に、生命・身体・健康の侵害が問題とされた事案を取り上げ、結論として、賃借人にとっての「苛酷さ」が肯定された事案と否定された事案に分けて考察してきた。ここでは、これらの考察を通して明らかにされたところの裁判例における具体的な判断の枠組みを整理しておくことにする。

一 賃借人にとっての「苛酷さ」は、次のような場合、肯定されている。

すなわち、①賃借人の継続的な病気が、わずかな年金収入とあいまって、転居することをきわめて困難にした場合、②賃借

人の住居の明渡しが、病気であった賃借人にとって、必然的に、重大な健康上の損害の危険をともなう場合、③賃借人の住居からの転居が、病気・重度の障害に起因する賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、生命の危機に瀕している場合、④賃借人の住居の明渡しが、賃借人の重大な病気にかんがみて、苛酷であった場合、⑤重大な病気にともづいて重度の身体障害であり、恒常的な同伴の必要性が認められていたところの賃借人にとって、住居の交替は、相当な負担を意味したし、この負担によって、病気の悪化が生じることが排除されることはできなかった場合、⑥特に重大な程度において病気に苦しんでいたところの賃借人が、意思表示されたところの本件解約告知を顧慮して、すでに自殺未遂を行ったのであり、その結果、明渡しの判決が下される場合に、対応した誤った反応、および、病状の加速された悪化が考慮に入れられなければならない場合、⑦八九歳で第三者による集中的な世話を必要とするところの健全でない健康状態であった賃借人にとって、本件住居の明渡しは、健康状態のなおこれ以上の重大な悪化を結果としてもなう場合、⑧戦傷による身体障害者であり、脳性の血行不全という病気であったところの賃借人にとって、そのいつもながらの環境から引き離される場合、その病気にともづいて、もう一度新たに対応し、勝手にわかることについて、全く相当な困難さが、そのうえさらに部分的に克服しがたい困難さがある場合、⑨賃借人の病気は、社会的な環境をせまめることに行き着いたところの内因性の抑鬱であり、もつぱら、自己の環境を去らなければならぬという見通しだけが、不安、睡眠障害、抑鬱性の不機嫌さ、および、自殺の危険のような、この病気に特徴的な総体的症状の明確な先鋭化に行き着いたのであり、転居することの健康上の危険は、本質的な悪化が考慮に入れられなければならないほど重大である場合（ただし、一定の時点における転居という一定の目標に向けられた治療は全く成功の見込まれるものであるという理由から、本件使用賃貸借関係は、期間の定めなく継続されるのではなく、一定の時点まで期限づけられ

て継続されなければならなかった)、⑩賃借人は、重大な内因性の抑鬱症のために二〇年以來規則的な外来診療の状態にあつたし、器官的に、背骨の負荷能力の障害にも苦しんでいたのであり、そのいつまながらの環境から引き出されることを精神的な観点において自力でやつてのけることができなかつたし、場合によつてはあり得る転居は、賃借人の健康状態にとつて、真摯な、もはや要求できない危険を必然的にもなう場合、⑪重い病氣(心筋梗塞になつてから、バイパス手術を受けなければならなかつたし、現在、依然として、病院における入院治療の状態にあり、仕事のできない状態であつた)になつていた賃借人・賃借人にとつて、性急な住居探しと転居は、治癒の経過を妨げうるし、要求されることができなかつた場合、⑫社会福祉事業対象者であり、継続的かつ包括的な世話を必要とした(毎日三回世話のサービスによつて訪問されていた)ところの賃借人にとつて、転居することは、期間の定めなく要求されることができなかつた場合、⑬賃借人は、重大な身体上の侵害(右目は盲目であつたし、左目は二五分の一の視力だけをもつていた)のために、彼に周知の空間において、なお、勝手がわかることができたし、現在の周辺の地域における彼の認識にもとづいて、独力で自分自身を方向づけることができたが、しかし、このことは、新たな環境において可能ではなかつた場合、すなわち、転居することは、賃借人の生活状態を重大に悪化させるであらうし、新たな住居において勝手がわかることは、賃借人にとつて、高いエネルギーを必要とする行為を要求するだらう場合、⑭賃借人の息子は、障害に条件づけられた自閉症患者であり、環境が変わつた場合に態様の退行と重大な主観的な苦しみに行き着くし、本件使用貸賃借関係の早期の終了は、結果として、自閉症の息子が相対的に短い期間内に二度転居しなければならなかつたこと(一度目は、現在の本件住居からの転居、二度目は、それから、住居共同体をつくつている集団への転居である)をとまなうが、このことは、障害に条件づけられた適応の困難さにもとづいて、要求できなかつた場合、⑮素質に条件

づけられた高血圧症、心臓の硬化症、および、抑鬱性であったところの賃借人が、生命の危険なしに、自分自身で、労働力を利用して転居を実行することはできなかった場合、⑯賃借人は、重大な心臓病であり、狭心症の発作に苦しみ、その結果、強制された住居の交替は、その健康状態を危険にさらすことに行き着くであろう場合、⑰賃借人は、長い居住期間にもとづいてその居住地域に強く定着していたほか、高齢と結びつけられてその健康が損なわれていた場合（リユーマチに苦しんでいたし、歩行困難であった）、⑱賃借人らによって本件住居に受け入れられた母親らは、二人とも、重大な慢性的な病気になっており、転居することは、ほとんど確実といってよいくらいである蓋然性をもって、母親らの健康状態の重大な悪化を必然的にもなうであろう場合、⑲賃借人は、癌になっており、すでに強く損なわれた精神的な状態において、なお住居の交替という負担にさらされる場合に、自殺することが危惧されなければならなかった場合、⑳賃借人は、その健全でない健康状態にもとづいて、かなり前から、もはや本件住居を離れなかつたし、賃借人の息子および孫の世話に頼らざるを得なかつたのであり、いつもの賃借人の生活環境から賃借人を引き離すことは、生命の脅威までの賃借人の健康状態のなおこれ以上の悪化を結果としてもなうという危険が大きかつた場合、㉑賃借人の病気は、なおこれ以上現実化し、継続的な世話と持続的な監督が必要である必然性があつたために、世話人・援助人が、比較的長い期間本件住居に滞在する場合には、本件住居の現在の様式において、本件住居のなかのひとつの部屋を賃貸人に手放すことは、賃借人に要求することができなかつた場合、㉒本件建物の別の住居に住するところの賃借人の高齢の母親は、その健康状態にもとづいて、賃借人の精神的な援助に頼らざるを得なかつたために、賃借人らは、母親のすぐ近くに居住することが必要であり、母親と賃借人らの間の本件建物における健全な生活共同体は、賃借人らの転居のあとで、対応する良好な質をともなつて、再び作り出されることはできないであろう場合、㉓賃借人らによつ

て引き合いに出された病氣（特に、賃借人（妻）の視力障害）のために、新たな環境において賃借人（妻）を対応させることはほとんど可能でないし、賃借人（妻）の一般的な生活状態は、転居によって重大に悪化する場合、②④精神的に特に不安定であり、すでに、精神科医の病歴を経験済みであり、人格障害に苦しんでいたところの賃借人は、高められた基礎となる自殺傾向をもち、この自殺傾向がいつもの周辺の地域からの退去によってなお高められることは排除されることができなかった場合、②⑤強制された住居の放棄の場合に賃借人によって引き受けられなければならない精神的な結果は、当該結果が賃借人の自殺を少なくとも起こりうるものと思わせておき、いかなる場合にも、賃借人の精神病の入院治療の必要性を引き起こすほど重大であったし、そのうえ、多発性硬化症の形態において存在する身体的な病気の悪化もまた、排除されることはできなかった場合、②⑥賃借人は、精神的外傷後の負荷障害、再発する抑鬱性の障害、摂食障害、ならびに、情緒的に不安定な人格障害があり、本件住居の明渡しの際に、一方において、賃借人の精神的な状態の悪化に至ることが考慮に入れられなければならないし、他方において、わずかではあるが蓋然性をもって、賃借人の差し迫った自殺傾向に至りうるという危険が存在することもまた考慮に入れられなければならない場合、②⑦賃借人の一五歳の息子は、精神的に最重度に障害があり、盲目であり、それに加えて、痙攣の発作の病氣にかかっており、専門的な見地から、確実に、住居の交替のような変化は、賃借人の息子の身体的・精神的な状態を悪化させるし、それとともに、高い蓋然性をもって、賃借人の息子の死亡の危険を高めることが述べられることができた場合、②⑧賃借人は、相当な身体的な侵害に苦しんでいたのみならず、本件住居を喪失する場合には、根拠のある自殺の危険が存在し、賃借人の自殺の危険の現実化は、圧倒的に蓋然性のあるものであったために、本件住居の明渡しは、賃借人にとって具体的な生命の危険と結びつけられていることが確定していた場合、②⑨鑑定人は、賃借人において、明渡しのときにはじめ

てではなく、むしろ、すでに明渡判決が出されたときに、重大な健康的な侵害の危険があることを確かに確定したし、強制的な明渡しが行われるときには、鑑定人の見地から、賃借人の精神的な均衡の完全な喪失が予期され、このような破滅は、鑑定人の見地から、疑いもなく、予見できない短絡的反応をともなう激情の突発の危険を含み、そのような危険は、自殺行為または疑似自殺行為をも含めるといつてよいだろう場合である。

一般的には、裁判例が述べるように、賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合、または、賃借人の健康状態や一般的な生活状態が、転居によって、相当に悪化させられる場合に、明渡しに適していない事案が存在する、とまとめることができる。

二 ただし、一の場合、正当化されることができない「苛酷さ」は、そのうえさらに、病気であった賃借人に、生命の危険・死、重大な精神的損害が差し迫っていることまでは必要とされない。また、明渡しをする力をもたらすために賃借人を強制的に病院に収容することは、行われなければならない利益の比較衡量の意味において、不釣り合いである。

三 なお、賃借人にとっての「苛酷さ」が肯定される場合には、次のような点が考慮に入れられることもある。

すなわち、①賃借人の住居の問題の解決のためにどのような選択肢が賃借人にあるのかということ、②その妻のために本件住居を必要とした賃借人は、本件建物に所在するほかの住居をその妻のために整えることができるという議論の余地もなく存在した選択的な可能性を有したこと、③賃借人およびその夫は、一階の住居の一時的な賃借をもって、なんとかすることができたこと、④賃借人の側における居住の必要が、賃借人の側における生活の中心点の破壊が正当化されることができたように差し迫っているように思われなかったこと、⑤賃借人らによって居住されたところの住居は、当該家族によるなおこれ以上

の暫定的な利用が完全に要求できなかったほど狭くはなかったこと、⑥賃貸人は本件住居を賃貸人の息子に自由に使用せるといふ権利をもつものの、証人は賃貸人の息子もまたそこに入居することができるといふほど十分に広い住居をもっていたこと、⑦賃貸人らは、自分自身でそこに住居するために、本件住居を必要としなかったこと、⑧本件建物に所在する賃借人らの本件住居の隣の賃借人がその住居から退去する心構えをしていることが賃貸人に周知であったために、本件住居ではなく、その住居が賃貸人の兄弟に自由に使用せられることができたこと、⑨賃貸人が彼女の息子と一緒に本件建物に入居することが医学的な理由から必要不可欠であることが想定される場合さえも、賃貸人は、このために、やむを得ないほど、賃借人に賃貸された本件建物を利用しなければならぬわけではなかったためであり、息子と共同の賃借住居に入居することもできたこと、⑩賃貸人は、本件建物の所有権を賃借人がすでに八〇歳を超えていたときに取得し、そのことから、すでに、当時の時点において、家族の増加の結果としてより大きな空間の必要が生じる場合にとつての困難さを考慮に入れなければならなかったこと、⑪賃貸人は、本件住居を競売にもとづいて買い受けたときに、賃借人らに賃貸されていたことを知っていたし、本件建物において競売のために提供されたところのもうひとつの住居は空いていたこと、⑫賃貸人は、本件住居に、一年中ではなく、むしろ、およそ半年だけ住居しようとして意図したこと、および、賃貸人は、彼の居住地をベルリンに戻すという決心をする前に、二ヶ月だけ、本件住居に加えて全く同じ様式の住居をさらに続けて賃貸したこと、⑬賃貸人の態様・認識にかんがみると、賃貸人の利益にはより少ない重要さが認められなければならないことが、⑭賃貸人らは、本件住居の購入のときに、賃貸借という状態に関してわかっていたし、少なくとも、賃借人がすでに一九八〇年から本件住居に居住していたことから出発しなければならなかったこと、⑮賃貸人らは、すでに本件売買の時点において、重度に障害のあると格付けされ、州の健康・社会福祉庁の援助を受

けていたところの賃借人について、より詳しい情報を手に入れることができたし、もっぱら賃貸人らの娘の利用のためにだけある住居を取得することが賃貸人らの関心事であった場合に、空いている住居を直接購入することは、賃貸人らの自由裁量に任されてもいたこと、⑩賃貸人らは、賃貸人らの現在および将来の必要のために賃貸人らによって不適當であると感じられた居住関係を、もともとはより多い数において存在した部屋の統合によって自分自身で作り出したこと、⑪賃貸人らは、本件建物の取得の時点においても、賃貸人らが、将来において、賃借人に賃貸されていた本件住居だけ賃貸人らの住居を拡張することができるときを、賃借人の重大な健康上の侵害を顧慮すると、信頼することができなかったこと、⑫賃貸人は、本件明渡しへの訴えの棄却によって、今後も、ミュンヘンにおいて、医学的なアフターケア診察と予防診察の機会をとらえることについて妨げられなかったし、賃貸人の利益は、結局、資金的な利益にだけ関係したこと、⑬賃借人は、過去において、すでに二一度、賃貸人に譲歩したことから、今や、賃借人の健康状態および高齢において、もはや以上のものは、賃借人に要求することができなかつたこと、⑭本件住居は、賃借人の病気にもとづいて強く制限された生活状態において、賃借人の唯一の安定性のある要素を意味したのであり、住居という安定性の要因の差し迫った喪失は、賃借人についての困難に制御することができると、精神的な負担、もしくは、重大な脅威であること、⑮賃借人の明渡しをする力それ自体を積極的に回復させることは、賃借人にとつて可能ではなかつたこと、⑯鑑定人の確定にしたがつて、明渡判決の言渡しをもって予期されなければならないところの存在する抑鬱症の総体的症候の硬化は、重大な高齢の抑鬱症の効果をともなつて、より長い見地でも、治療上の措置を受け入れやすくなかつたことである。

四 これに対して、賃借人にとつての「苛酷さ」は、次のような場合、否定されている。

すなわち、①賃借人が単に疾患のある幼児をかかえている場合、②賃借人は、戦争で損傷を受け、その生計能力において四〇パーセントだけ減少させられていたものの、ほかの住居への転居によって、戦争による苦しみの結果として、これまでよりもより大きな侵害および不快なことにさらされていることから出発されることはできなかった場合、③賃借人の病気についての争われていない深刻さにもかかわらず、賃借人の病気の状態が賃借人の家族の転居という枠組みにおける住居の交替について賃借人を妨げたことは、確認されることができなかった（医師の診断書における申立ては、いまだに、患者輸送の方法においても住居の交替を排除することを明らかにしなかった）場合、④賃借人は、その病気、特に、その重大な視覚障害のために、おそらく、終日の世話が必要であるだろうが、当該終日の世話は、新たな賃借住居において、または、老人ホームにおいて、同様によく実行されることができるのであり、新たな環境においてもなお勝手がわかることが賃借人にうまくゆくといつてよいだろう場合、⑤賃借人は長期的にみても高齡および病気という理由からおそらくもはや本件住居を管理することができないことから出発されなければならなかったために、避けられない措置を、あとでというよりもむしろ今賃借人に要求することは、社会的な観点のもとでも、より筋の通つたものであるように思われた場合、⑥本件建物のための管理人の仕事を引き受けるように義務づけられていたところの賃借人らは、八〇パーセントの障害をともなう賃借人の健康状態、および、特に、賃借人の歩行障害にかんがみて、住居を探すことにおいて制限されていたものの、賃借人の健康上の侵害は、見通すことのできない期間の間、本件住居の明渡し賃借人にとって可能でないほどではなかったし、賃借人らは、すでに当時損なわれたところの賃借人の健康状態にもかかわらず、管理人の住居として、本件住居に入居していた場合、⑦賃借人らの身体的な侵害にともなう健康的な侵害は、高齡にしばしば随伴する症状であり、その事情は、本件使用賃貸借関係の継続を命じることを正当

化しなかった場合、⑧賃借人らは、賃借人の病気を立証的に申し立てなかったし、証明しなかった（もっぱら乾癬であるだけで、そのいたましさにもかかわらず、転居を行う障害ではなかったし、腎臓病に関しては、どのような種類の腎臓病であるのか、その腎臓病がどのように現れているのか、および、その腎臓病がどのような形態において賃借人の可能性を制限しているのかという点について、あらゆる申立てが欠けていたし、賃借人らは、これに関して、どんな種類の文書をも提出しなかった場合、⑨確かに、多発性硬化症のための賃借人の妻の病気は、賃借人らが住居を探すことを困難にするが、これに対して、今や八一歳である賃貸人は妻を失ったのであり、本件住居は、世話の必要の生じた場合のために、賃貸人の世話を引き受ける状態にあり、引き受ける用意のできたところの適切な人に委譲されるということになる場合、⑩賃借人の重大な病気は、その利益の比較衡量において大きい重要さが当然与えられるところの全く重要な事情を意味したものの、転居することが不可避的に賃借人の健康状態の悪化に行き着かなければならないわけではなかったし、転居のときに予期されなければならない問題をやりとげるとは、家族の援助、および、場合によっては、医者の助力をもって全く可能であった場合、⑪賃借人の伴侶は、エイズという病気であったものの、賃借人の伴侶の期待しうる生命の長さの期間は、不確かであり、個人的に予測できなかったし、この重い病気にもかかわらず、自分自身の仕事を行うことが賃借人の伴侶にはいまだに可能であったのであり、成果の豊かな弁護士としての賃借人の職業状況、および、そのことよって条件づけられた肯定的な、特に、経済的な諸関係にかんがみても、本件使用賃貸借関係の終了、および、代替住居の調達が賃借人に要求することができた場合、⑫確かに、賃借人は、反応性の抑鬱症であり、鑑定人は、賃借人の診察にしたがって、賃借人が、本件住居を明け渡す場合に、賃借人の自殺の意図を装うことなく、自殺の意図もまた真に受けられなければならないことを確信していたが、しかし、鑑定人の見解にしたがう

と、現在賃借人によって実行された外来診療が、入院治療によって、しかも、薬の主要な使用のもとで強化されることができるのであり、滞っている本件住居の明渡しについての賃借人の考え方を変えることもまた、達成されうるし、場合によっては起こり得る自殺の危険は、その明渡しが、医師の監視のもとで、かつ、場合によっては、州の病院への賃借人の引き続いたの收容をもつて行われることによって、阻止されうる場合、すなわち、明渡しの場合に賃借人において疑いもなく存在する自殺の危険は、鑑定人の説明にしたがつて、治療可能、かつ、制御可能であり、特に、強制的な明渡しの時点において考えられる差し迫った自殺の意図は、精神科医もしくは専門医の意見を聞いて阻止されうる場合、⑬確かに、両方の賃借人らは、重度身体障害者証明書をもっているし、賃借人らの健康的な苦痛もまた、医師の報告書によって証明されたが、しかし、このことから、医師の診断書からも、転居することが賃借人らにとって健康を危険にさらすことと結びつけられていることは判明しなかつた場合、すなわち、説明された病気および障害の程度は、転居と住居の交替を一般に排除するような種類のものではなかつた場合、⑭医師の診断書からは、ストレスとパニックが避けられなければならないし、この理由から、転居することは賃借人らに要求されることができないことだけが読み取られることができたが、しかし、このことは、賃借人らはもはや全く本件住居に居住していないし、むしろ、時おりだけ本件住居に滞在しているという争われていない賃借人らの申立て、ならびに、書面においてなお述べられたところの賃借人らが転居するという心構えを基本的に行っていることにかんがみて、十分ではなかつた場合、⑮賃借人は、高血圧、糖尿病に苦しみ、三重のバイパスをもっていたものの、転居の結果としての賃借人における差し迫った健康の危険のための具体的な根拠を、賃借人らは申し立てなかつたし、専門的知識をもつた証人も確認しなかつた場合、すなわち、証人は、賃借人の健康状態の悪化の可能性だけが存在することを明確に確認したが、しかし、賃借人の健康状

態の悪化を懸念させるところの、賃借人における差し迫った危険な状態、特に、精神的な危険な状態を申し立てなかった場合、⑯転居することによって、賃借人の身体的な状態は悪化しないし、精神的な状態は一時的にだけ悪化することが確定していた場合、具体的には、鑑定人は、賃借人の胃癌の治療は完了したこと、および、新たに癌になる賃借人の危険は、確かに、一般の国民の危険よりも高いが、しかし、五パーセントを下回っていたことを納得のゆくように説明したし、賃借人の精神的な状態に関して、鑑定人は、潜伏性の抑鬱症から出発し、さらに続けて、転居のときに、重大な抑鬱がひき起こされうるが、しかし、この抑鬱は、薬によって、および、心理学的に治療することができる場合、⑰賃借人・一は、障害等級百の重度の身体障害であり、等級一に応じた世話を必要とするものの、賃借人・一の転居が、彼の生活状態の劇的な継続的な悪化、または、賃借人・一の健康を、もしくは、それどころか賃借人・一の生命さえをも差し迫って危険にさらすことに行き着き、新たな居住環境になじませることが賃借人・一にもはや要求されることができないことはなかった場合、すなわち、賃借人・一は、重大な病気にもかかわらず、なお十分に動かし得るのであり、対応させられていたし、同じく本件住居に生活しているところの賃借人・二が、賃借人・一のための世話を提供し、そのことから、転居および新たな居住環境になじませるときにも、賃借人・一を援助することができる場合、⑱賃借人は、白内障による視力障害、心筋衰弱による機能の低下、高血圧症における血液循環の危険、退化による抑鬱症に苦しんでいたものの、転居の結果として懸念されなければならない生命の危険は、立証的に説明されていなかったし、相当な準備と用意周到な実行において、転居の妨げになっていなかった場合、すなわち、住居の交替は、賃借人にとって、すべての問題にもかかわらず、職業的な援助を利用し、賃借人の継続する援助の申出にかんがみて、健康上、実行不可能ではなかった場合、⑲賃借人らは、特に、賃借人（夫）が、本件住居において恒常的に第三者による世話を受けて

いるほど重大な病状であることを引き合いに出して、本件使用貸借関係の継続を請求し、確かに、賃借人らの病状は、現在、賃貸人の病状よりも、質的に、より重大であったものの、医師の見地からは、賃借人らの病気がなおそれ以上に悪化することを妨げるために、賃借人らが老人ホームもしくは社会福祉施設に転居することが必要不可欠であり、重大な病気にもかかわらず本件住居にとどまるといふ賃借人らの願望は、比較衡量において、特に客観的に無分別な、十分でないものであると考えられなければならない場合である。

五 なお、賃借人にとつての「苛酷さ」が否定される場合には、次のような点が考慮に入れられることもある。

すなわち、①賃貸人の「自己必要」は、賃貸人の子供らの年齢があがることにともなつて、むしろ、なお、強度を増すこと、②期間の定めなく、賃貸人らの共同体の財産分割、および、意図された譲渡について待機し、この期間において、特に、さらに引き続き、高い利息の負担と償却の負担を、もともと存在した税制上の利益なしに負担することは、賃貸人らに要求されることができなかつたこと、③賃貸人の現在の住居は、賃貸人に、賃貸人の二人の子供らにかんがみて、きわめて制限された居住だけを可能にしたこと、④賃貸人の健康状態の悪化が記録され、なおこれ以上の手術が行われ、それによつて、世話の必要が高められたことから、賃貸人の息子、および、世話の心構えをしている息子の妻による本件住居への入居についての賃貸人の家族的な利益は、世話の必要性という客観的な観点のもとでも、追加的に強められていたこと、⑤二人の小さな子供らをともなう賃貸人らに対して、さらに引き続き期間の定めなく二つの部屋から構成されていた住居において生活することは、もはや要求されることができなかつたこと、⑥賃借人は、鑑定人の側において証明された成果を期待させる治療の可能性にもかかわらず、明確に、どんな入院治療をも拒否し、あらゆる協力を拒絶したこと、⑦賃貸人は、彼のパートナーとともに、家族の

住居として本件建物を利用したかったし、両者は、これまで、共通の住居として適していないところの住居において使用賃貸借で居住していたこと、⑧賃貸人ら、および、賃貸人らの二人の子供らは、現在相当な住居をもっていないし、経済的に他の方法で相当な住居を調達する状態にもないのであり、賃貸人らによって望まれたところの自分自身の本件住居への転居は、賃貸人らの二人の子供らのなおこれ以上の発育のために、きわめて好都合であること、⑨予期されなければならないところの賃貸人の所有権の縮減（所有する本件住居を利用できなければ、賃貸人夫婦は九・七平方メートルの寝室だけをもっていたし、三人の子供らは一四・五五平方メートルの広さの部屋に居住させられていたこと）は、本質的に、場合によっては起り得る賃借人のための健康の危険よりも、より間近に迫っていて、より徹底的であること、⑩健康上強くおびやかされた状況にあったところの賃貸人は、本件住居の所有権者として、賃貸人の娘が賃借人らの本件住居に入居し賃貸人の世話をすることができていることを達成するために利用するつもりであることである。

※ IIの二の2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。

(435) この点については、IIの二の2の一参照。

(436) AG Hochheim MDR 1965,489.

(437) AG Hochheim MDR(Fn.436),S.489.

(438) LG Karlsruhe DWW 1972,201.

(439) LG Karlsruhe DWW(Fn.438),S.201.

- (440) LG Karlsruhe DWW(Fn.438),S.201.
- (441) LG Karlsruhe DWW(Fn.438),S.201.
- (442) LG Karlsruhe DWW(Fn.438),S.201.
- (443) AG Bad Vilbel WuM 1983,236.
- (444) AG Bad Vilbel WuM(Fn.443),S.236f.
- (445) AG Münster WuM 1988,364.
- (446) AG Münster WuM(Fn.445),S.364.
- (447) AG Münster WuM(Fn.445),S.364.
- (448) AG Münster WuM(Fn.445),S.364.
- (449) AG Münster WuM(Fn.445),S.364f.
- (450) AG Münster WuM(Fn.445),S.365.
- (451) AG Regensburg WuM 1989,381.
- (452) AG Regensburg WuM(Fn.451),S.382.
- (453) AG Regensburg WuM(Fn.451),S.382.
- (454) AG Regensburg WuM(Fn.451),S.382.
- (455) AG Regensburg WuM(Fn.451),S.382.
- (456) 拙著・前掲注(27)一一二―一二四頁一四六―一四七頁参照。ここでは、区裁判所が、経済的な利用の相当性という要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされることを認めた点について考察したが、ここでは、賃貸人らの利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した点について、考察することにする。
- (457) AG Bayreuth WuM 1991,180.
- (458) AG Bayreuth WuM(Fn.457),S.180.
- (459) 前掲注(456)。
- (460) AG Bayreuth WuM(Fn.457),S.181.

住居の賃貸借の終りをめぐる利益の比較衡量（八）

- (461) AG Dortmund DWW 1990.366.
- (462) AG Dortmund DWW(Fn.461),S.366.
- (463) AG Dortmund DWW(Fn.461),S.366.
- (464) AG Dortmund DWW(Fn.461),S.367.
- (465) AG Dortmund DWW(Fn.461),S.367.
- (466) LG Saarbrücken WuM 1992.690.
- (467) LG Saarbrücken WuM(Fn.466),S.690f.
- (468) AG Lörrach WuM 1996.704.
- (469) AG Lörrach WuM(Fn.468),S.704.
- (470) AG Lörrach WuM(Fn.468),S.704f.
- (471) AG Lörrach WuM(Fn.468),S.705.
- (472) LG Freiburg WuM(Fn.468),S.705.
- (473) LG Freiburg WuM(Fn.468),S.705.
- (474) LG Hamburg NJW 1997.2761.
- (475) LG Hamburg NJW(Fn.474),S.2761.
- (476) LG Hamburg NJW(Fn.474),S.2761.
- (477) LG Hamburg NJW(Fn.474),S.2761.
- (478) LG Bonn NZM 2000.331.
- (479) LG Bonn NZM(Fn.478),S.332.
- (480) LG Bonn NZM(Fn.478),S.332.
- (481) 拙著・前掲注(3)二二九—二三二頁参照。ここでは、上級地方裁判所が、BGB五七三条二項一号の意味における「自己必要」が存在したことを認めた点について考察したが、ここでは、賃貸人らの利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、賃貸人らにとつての「苛酷さ」を否定した点について、考察することとする。

- (482) OLG Köln ZMR 2004,33.
- (483) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.34.
- (484) 拙著・前掲注(3) 131—132頁参照。
- (485) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.35.
- (486) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.35.
- (487) LG Bremen WuM 2003,333.
- (488) LG Bremen WuM(Fn.487),S.334.
- (489) ちよこ川(1)の①に於いて取り上げたところのボン地方裁判所一九九〇年二月一日判決(裁判例【60】)のことである。
- (490) LG Bremen WuM(Fn.487),S.334f.
- (491) AG Hamburg ZMR 2010,453.
- (492) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.453.
- (493) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.454.
- (494) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.454.
- (495) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.454f.
- (496) LG Frankfurt NJW 2011,3526.
- (497) LG Frankfurt NJW(Fn.496),S.3526.
- (498) LG Frankfurt NJW(Fn.496),S.3526.
- (499) LG Frankfurt NJW(Fn.496),S.3526f.
- (500) LG Frankfurt NJW(Fn.496),S.3527.
- (501) LG Berlin GE(Fn.194).
- (502) LG Kempten WuM(Fn.200).