

【研究ノート】

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の 二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

田 中 英 司

目 次

- I はじめに
- II 連邦通常裁判所2019年5月22日判決（VIIIZR180/18）について
- III 連邦通常裁判所2019年5月22日判決（VIIIZR167/17）について
- IV おわりに

I はじめに

1 はじめに、本研究ノートにおいて考察するところの最近の二つの連邦通常裁判所の判決に関連するドイツ民法典（以下、BGB）の規定を確認しておこう⁽¹⁾。

BGB573条1項1文は、「賃貸人は、その賃貸借関係の終了について、正当な利益を有するときのみ、解約告知することができる。」と規定する。賃貸人の「正当な利益」という概念は、不確定・不特定な概念であるため、BGB573条2項は、住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」にあたる場合を具体的・明確に規定上の例示をもって列挙している。このうち、BGB573条2項2号によると、「賃貸人が、自己、そ

(1) 拙稿「住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（一）ードイツ裁判例研究からの模索ー」西南学院大学法学論集52巻1号（2019年）339-345頁参照。

の家族構成員、または、その世帯構成員のために、それらの空間を住居として必要とする場合」(賃貸人の「自己必要」の場合)には、当該使用賃貸借関係の終了について、賃貸人の「正当な利益」が存在することになる。

このように、ドイツ法においては、住居使用賃貸借関係の終了にあたって、第一段階として、賃貸人の「正当な利益」の認否をめぐる法的判断が行われる。そして、この第一段階における賃貸人の「正当な利益」の認否をめぐる法的判断においては、もっぱら、賃貸人の利益のみが基準とされ、賃借人の個別的・具体的な利益との比較衡量は行われない。

次に、住居使用賃借権の存続保護に関して、第二段階における法的判断が行われる。すなわち、たとえBGB573条における賃貸人の「正当な利益」が肯定されるとしても、BGB574条1項1文は、「賃借人は、その賃貸借関係の終了が、賃借人、その家族、または、その世帯の他の構成員のために、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、賃貸人の解約告知に異議を述べ、賃貸人にその賃貸借関係の継続を請求することができる。」と規定する。したがって、具体的な個々の事案において賃借人の側に存在するところの「苛酷さ」についての理由が、当該使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」に対して比較衡量されなければならないことになる。BGB574条の枠組みにおいてはじめて、当該使用賃貸借関係の継続についての賃借人の個別的・具体的な利益が、正当に評価され、賃貸人の側と賃借人の側における具体的な利益の比較衡量に取り入れられるのである。BGBは、賃借人の個別的な「苛酷さ」についての理由について、574条2項において、「相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができない場合にも、苛酷さが存在する。」ことだけを明確に規定している。

賃借人は、BGB574条の場合において、BGB574a条1項1文にしたがって、「その賃貸借関係が、すべての事情を考慮に入れて相当である限り、継続されることを請求することができる。」。その場合に、同条1項2文にしたがって、「その賃貸借関係をこれまでの契約条件で継続することが賃貸人に要求されることができないときには、賃借人は、その賃貸借関係が条

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

件の相当な変更のもとで継続されることのみを請求することができる。」。さらに、当事者が当該使用貸借関係の継続または条件の変更について一致しないときには、同条2項1文にしたがって、「その賃貸借関係の継続、その期間、ならびに・・・条件は、判決によって定められる。」ことになる。一定の場合には、同条2項2文にしたがって、「その賃貸借関係は期間の定めなく継続されることが定められうる。」。

2 関連するBGBの規定の確認は以上のとおりであるが、筆者は、近時、現行法の条文の仕組みを踏まえたうえで、住居使用賃借権に関するドイツの裁判例を包括的に考察する作業を行っている。このうち、すでに一応の考察を終えたところのBGB573条2項2号における賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用貸借関係の解約告知に関する裁判例の判断枠組みを考察する作業⁽²⁾と、現在考察を開始したところのBGB574条における賃借人にとっての「苛酷さ」をめぐる住居使用貸借関係の解約告知に関する裁判例の判断枠組みを考察する作業⁽³⁾が、本研究ノートにおいて考察するところの最近の二つの連邦通常裁判所の判決に関連する。したがって、本研究ノートは、最近の二つの連邦通常裁判所の判決を考察することによって、筆者の既存の研究、および、現在開始したところの研究を補うことをその目的とするものである。

II 連邦通常裁判所2019年5月22日判決（VIII ZR 180/18）について

それでは、第一に、連邦通常裁判所2019年5月22日判決（VIII ZR 180/18）⁽⁴⁾を考察することにする。

1 本判決の事案の概要と経緯は、次のようであった。

被告・1、および、そうこうするうちに亡くなった彼女の夫は、1974年

(2) 拙著『住居をめぐる所有権と利用権—ドイツ裁判例研究からの模索—』（日本評論社、2013年）。

(3) 拙稿・前掲注(1)、拙稿・同(二)同52巻3・4合併号(2020年)103頁以下、拙稿・同(三)同53巻1号(2020年)197頁以下。

(4) BGH NZM 2019,518.

に、原告の前主から、本件建物(多世帯用住宅)に所在し、3つの部屋から構成されていた73・03平方メートルの本件住居を賃借した。月あたりの暖房費ぬきの賃料は、最後に、482ユーロであった。本件住居には、1937年に生まれた被告・1のほか、さらに、被告・1の2人の息子ら、すなわち、被告・2と被告・3が生活していた。2人の息子らは、ずっと以前から、50歳を超えていた。

原告は、2015年8月12日以来、本件住居の所有者であった。それに加えて、原告は、本件建物に所在するところのまた別の3つの部屋から構成されていた64・95平方メートルの住居をも取得した。この住居は、被告らによって利用された本件住居と隣接し、かなり高齢の夫婦によって居住されていた。原告自身は、これまで、彼の妻と2人の小さな子供らとともに、使用賃貸借の形態で、2つの部屋から構成されていた57平方メートルの住居において生活していた。

原告は、2016年1月22日付の弁護士の書面をもって、被告・1に対して、「自己必要」を理由として、2016年10月31日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知したうえで、2016年11月21日付の本件訴状において、本件解約告知を繰り返した。被告・1は、本件解約告知に異議を述べ、「苛酷さ」についての理由の存在を引き合いに出した。原告は、さらに続けて、2017年3月2日付の弁護士の書面をもって、本件住居の隣の住居の賃借人らに対しても、「自己必要」を理由として、2017年11月30日付で、当該使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、これらの両方の住居を結びつけ統一体として利用することは長期間計画されている、と主張した。

区裁判所は、2016年1月22日に意思表示されたところの本件使用賃貸借関係の解約告知にもとづいて、本件明渡しの訴えを認容した。被告らは控訴したが、地方裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却し、本件使用賃貸借関係は、BGB574条、574a条にしたがって、被告・1のための正当化されることができない「苛酷さ」のために、期間の定めなく延長される、と判断した。

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。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

2 はじめに結論を確認しておくとして、連邦通常裁判所は、「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。控訴審裁判所によって認められた理由づけをもって、被告・1と被告・1の亡くなった夫によって賃借され、3人の被告らによって利用されたところの本件住居の・・・明渡しと返還に対する原告の請求権は、否定されることができなかった。被告・1がBGB574条、574a条にしたがって期間の定めなく本件使用賃貸借関係の継続を請求することができるという控訴審裁判所の評価は・・・注目すべき法的な誤りにもとづいていた」⁽⁵⁾、と判断し、控訴審判決を破棄し、差し戻したのである。

3 連邦通常裁判所の判決理由は以下において考察するようになりかなり詳細であったが、連邦通常裁判所は、はじめに、次のように、控訴審裁判所の判決理由を確認した。

「被告らに対する本件住居の明渡しと返還の請求権は、BGB・・・にしたがって、原告に当然帰属すべきものではなかった。・・・もっとも、2016年1月22日に意思表示されたところの自己必要を理由とする本件解約告知は、BGB573条2項2号にしたがって、2016年10月31日の経過とともに、本件使用賃貸借関係を終了させた。控訴審裁判所にとっても決定的な区裁判所の確定にしたがって、原告の自己必要についての利益は認められていた。原告の自己必要の願望は、本件住居に関して、あとになってからも、変化しなかった。というのは、被告らによって利用された本件住居は、いずれにせよ、したがって、のちに同じく解約告知されたところの隣の住居もまた自由に使えるようになるのかどうかという点とはかかわりなく、原告の家族によって利用されるということになるからである。

それにもかかわらず、原告は、本件住居の明渡しと返還を請求することはできなかった。というのは、有効に解約告知されたところの本件使用賃貸借関係は、BGB574条、574a条にしたがって、被告・1にとって正当化されることができない苛酷さであるという理由において、期間の定めなく延長されたからである。当該契約の終了の結果として生じうるところの経済

(5) BGH NZM(Fn.4),Rn.14.

的、資金的、健康的、または、個人的な性質のすべての不利益が、この意味における苛酷さであると理解されなければならない。その場合に、特に、健康的な不利益においては、当該不利益がいくばくかの確実性をもって予期される場合に十分である。

本件訴訟においては、被告・1の側に、一連の相当な不利益が重なり合っていた。現在79歳という被告・1の高齢、および、医師の診断書によって裏づけられた被告・1の痴呆症に、明らかに40年を超える長い使用賃貸借期間によってもたらされたところのこれまでの周囲の世界における被告・1の定着が、さらにつけ加わった。当該医師の診断書は、これまでの周囲の世界から引き離される場合には、被告・1の健康状態の悪化が真摯に危惧されるという考えを容易に起させた。そのほかになお、緊張したベルリンの住居市場および被告らの制約された財産関係と所得関係を考慮して、要求できる条件の相当な代替住居は調達されることができなかった。ほかの住居を見出そうとする被告らの成果のない努力もまた、このことを裏づけた。被告・1は、この点では、自分ひとりで代替住居を探すように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、全部の被告らが、家族構成員として、ある住居において同居することを必要とすることができたからである。それに応じて、BGB574条1項の苛酷さにかかわる場合の規定は、明確に、賃借人の『家族』をも考慮に入れるのである。

被告・1にとって本件使用賃貸借関係の終了と結びつけられたところの苛酷さは、原告の正当な利益を評価しても、正当化されることができなかった。確かに、命じられたところの両方の側の利益の比較衡量において、原告の取戻しについての利益に高い重要さが認められなければならないこと、特に、原告とその家族は、先の見通しとしては、両方の子供らのなおこれ以上の成長とともにそのうえさらになお一段と厳しくなるころの彼らの現在の困難な居住状況にもとづいて、住居についての重大な必要を有したことが、考慮に入れられなければならなかった。しかし、原告に対して、この関連において、次のような異議が申し立てられなければならなかった。すなわち、原告は、すでに、自己必要を理由として解約告知する

住居使用賃貸権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

という目的をもって、賃貸借された状態において本件住居を購入し、すでに、本件住居の取得の時点において、困難さ、すなわち、家族の成長の結果としてのより大きな空間の必要が生じるという場合のために、苛酷さについての理由の存在を考慮に入れなければならなかったという異議である。さらに、仲介業者が、本件住居の検分のときに、原告の面前で、本件使用賃貸借関係の解約告知は意図されていないことを被告らにわからせようとしたことがつけ加わった。原告は、このことに異議を述べなかった。原告のこのような矛盾し信義に反する態様もまた、原告の負担に帰したのである。

当事者の逆方向の利益の比較衡量において、原告の取戻しについての利益は後方へ退かなければならなかった。被告らにとって、本件使用賃貸借関係の終了は、説明した理由から、要求できない苛酷さを意味した。（本件の原告のように）賃貸借された、そして、まさしくその理由から、市場において比較的有利に入手可能である住居を、当該使用賃貸借関係を終了させ、当該住居を自分自身で利用するという目的をもって取得したところの所有権者の利益には、それに対して、継続的債務関係にとって典型的であるところのBGB573条2項2号にしたがった自己必要を理由とする解約告知の『標準的な状況』における所有権者の取戻しについての利益よりも、よりわずかな重要性が属性としてある。『標準的な状況』における所有権者の取戻しについての利益は、原則として、賃借人の利益に対して優先する。．．．．

本件使用賃貸借関係の終了が被告・1にとって苛酷さを意味するところの事情が、先の見通しとしては、いつ存在しなくなるのかという点は不確定であるのであるから、BGB574a条2項2文にしたがって、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続が言い渡されなければならなかったのである」⁽⁶⁾。

4 控訴審裁判所の判決理由は以上のとおりであったが、以下、控訴審裁判所の判断に対して、連邦通常裁判所による詳細な審理が展開されたの

(6) BGH NZM(Fn.4),Rn.8-13.

である。

連邦通常裁判所による審理は大きく二つの部分から構成されていたが、その第一部において、連邦通常裁判所は、BGB573条2項2号における賃貸人の「自己必要」を理由とする本件解約告知の要件に関する控訴審裁判所の判断について、審理した。

連邦通常裁判所は、この点について、結論として、「控訴審裁判所は、いまだに法的な誤りなしに、2016年1月22日に原告によって意思表示されたところの自己必要を理由とする本件使用賃貸借関係の解約告知は、理由づけられていたし、BGB573条2項2号・・・・にしたがって、2016年10月31日の経過をもって、本件契約関係を終了させたことから出発した」⁽⁷⁾、と判断した。したがって、連邦通常裁判所は、BGB573条2項2号における賃貸人の「自己必要」を理由とする本件解約告知の要件に関する控訴審裁判所の判断を是認したのである。すなわち、連邦通常裁判所は、次のように論じた。

「原告が、被告・1に賃貸借された本件住居の取得によって、自己必要という解約告知理由を自分自身で生ぜしめたことは、BGB573条2項2号にしたがった解約告知を排除しない。というのは、もっぱら、所有権者が必要についての理由を故意にもたらしたという理由だけで、所有権者に解約告知権を拒絶するところのBGBの解釈は、自己の人生を自己の所有権を利用して自己の考えにしたがって整えるという基本法14条1項⁽⁸⁾によって保障されたところの所有権者の権能を無視するからである⁽⁹⁾。しばしばかなり長い貯蓄の後、および(または)、信用貸しを受け入れて、そこに自分自身で居住するために、住居所有権を取得するために経済的な資金を使用する人は、その人がもっぱらおよそ『自己の四つの壁の主人』であるため

(7) BGH NZM(Fn.4),Rn.15.

(8) 基本法14条1項1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。

(9) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1989年2月14日判決(BVerfGE 79,292)(この判決については、拙著・前掲注(2)43頁以下参照)、および、連邦憲法裁判所1989年10月3日決定(BVerfGE 81,29)(この決定については、拙著・前掲注(2)60頁以下参照)を引用裁判例として掲げた。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

にだけこうするように決心を固めた場合でさえも、自己の人生を、筋の通り、あとづけることができるように形成するのである⁽¹⁰⁾。このことは、本件のように、(本件住居の) 購入が、居住関係の改善を達成するために行われたときには、いよいよもって妥当しなければならない。

その他の点でも、控訴審裁判所は、BGB573条2項2号の意味における自己必要についての状況の存在を、法的な誤りなしに肯定した。・・・BGB573条2項2号にしたがった自己必要という解約告知の要件は、賃貸人の見地から、賃貸借された住居の利用についての『客観的な必然性』が存在すること、したがって、主観的な『自己必要の願望』は十分でなかったことを前提とはしない。賃貸人の願望や意図を許容できないように当該住居を『必要とすること』と対等の立場に置いたと控訴審裁判所を非難する・・・(こと)は・・・連邦憲法裁判所と連邦通常裁判所の強固な裁判例との矛盾に置かれるのである。

必要とすることという要件の徴標は、賃貸人またはBGB573条2項2号において挙げられた構成員のひとりが、当該住居の利用に頼らざるを得ないことを必要としない⁽¹¹⁾。むしろ、すでに、当該住居を、今後、自分自身で利用し、または、近い関係の構成員に居住目的のために自由に使わせるという賃貸人の(真摯な)願望が、筋の通り、あとづけることができる理由に依拠するときには、BGB573条2項2号の意味において、賃貸人は、当該賃貸住居を必要とするのである⁽¹²⁾。

そのような解釈は、賃貸人にも賃借人にも帰属するのが当然であるところ

(10) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1993年11月11日決定 (BVerfG NJW 1994,309) (この決定については、拙著・前掲注(2)47頁以下参照) を引用裁判例として掲げた。

(11) 連邦通常裁判所は、ここで、この点は恒常的な裁判例の立場であるとして、たとえば、連邦通常裁判所1988年1月20日決定 (BGHZ 103,91) (この決定については、拙著・前掲注(2)33頁以下、拙稿「借家権の存続保護における利益の比較衡量の構造に関する一考察 ―ドイツにおける最近の見解を契機として―」『土地住宅の法理論と展開 ―藤井俊二先生古稀祝賀論文集―』(成文堂、2019年) 74頁以下参照) 等の参照を指示した。

(12) 連邦通常裁判所は、ここでも、この点は恒常的な裁判例の立場であるとして、たとえば、連邦通常裁判所1988年1月20日決定等の参照を指示した。

ろの基本法14条1項1文の所有権の保障を顧慮して命じられている。それにしたがって、裁判所は、賃貸借された当該住居を、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っ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のである⁽¹³⁾。もっとも、裁判所は、賃借人の正当な利益を維持するために、賃貸人の自己使用の願望を、次の点にもとづいて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って支えられているのかどうかという点、または、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⁽¹⁴⁾。

これらの基準によってはかり比べると、控訴審裁判所は、区裁判所と一致して、正当なことに、被告らによって居住された本件住居を自己およびその家族のために利用するという原告の願望は、BGB573条2項2号の解約告知の要件の要求を満たすことを受け入れた。区裁判所、および、区裁判所にしたがって控訴審裁判所が的確に受け入れたように、取得した住居所有権を自分自身で居住目的のために利用するという願望は、筋の通り、あとづけることができる理由によって支えられているのである⁽¹⁵⁾。

控訴審裁判所は、区裁判所と一致して、手続きについての誤りなしに、

-
- (13) 連邦通常裁判所は、ここでも、この点は恒常的な裁判例の立場であるとして、連邦憲法裁判所1985年1月8日決定(BVerfGE 68,361)(この決定については、拙著・前掲注(2)25頁以下参照)、連邦憲法裁判所1989年2月14日判決(この点については、拙著・前掲注(2)58頁以下参照)、連邦憲法裁判所1993年11月11日決定等の参照を指示した。
- (14) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1994年1月31日決定(BVerfG NJW 1994,994)(この決定については、拙著・前掲注(2)71頁以下参照)、連邦憲法裁判所1993年11月11日決定等を引用裁判例として掲げた。この点については、最近の連邦通常裁判所の裁判例として、連邦通常裁判所2018年8月21日決定(BGH NZM 2018,983)(この決定については、拙稿「短期間の繰り返される『自己必要』を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知—最近のドイツ連邦通常裁判所の決定について—」西南学院大学法学論集52巻2号(2019年)139頁以下参照)も参照。
- (15) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所1988年1月20日決定、および、連邦憲法裁判所1993年11月11日決定の参照を指示した。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

被告らによって利用された本件住居に入居するという原告の願望について、隣接する住居のあとになってからの解約告知にもとづいて、何も変化しなかったという確信をも得た。というのは、被告・1によって賃借された本件住居は、いかなる場合にも、したがってまた、あとになってから同じく空く隣接する住居とはかかわりなく、利用されるということになるからである」⁽¹⁶⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①原告（賃貸人）が、被告（賃借人）・1に賃貸借された本件住居の取得によって、「自己必要」という解約告知理由を自分自身で生ぜしめたことは、BGB573条2項2号にしたがった解約告知を排除しないこと、②BGB573条2項2号にしたがった「自己必要」という解約告知の要件は、賃貸人の見地から、賃貸借された住居の利用についての「客観的な必然性」が存在すること、したがって、主観的な「自己必要の願望」は十分でなかったことを前提とはしないこと、③賃貸人にも賃借人にも帰属するのが当然であるところの基本法14条1項1文の所有権の保障を顧慮すると、当該住居を、今後、自分自身で利用し、または、近い関係の構成員に居住目的のために自由に使わせるという賃貸人の（真摯な）願望が、筋の通り、あとづけることができる理由に依拠するときには、BGB573条2項2号の意味において、賃貸人は、当該賃貸住居を必要とすること、④裁判所は、賃貸借された当該住居を、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って利用せしめるという賃貸人の決心を、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こと、⑤もっとも、裁判所は、賃借人の正当な利益を維持するために、賃貸人の自己使用の願望を、当該願望が真摯に追求されるのかどうかという点、当該願望が、筋の通り、あとづけることができる理由によって支えられているのかどうかという点、または、当該願望が権利の濫用であるのかどうかという点にもとづいて審理してしるべきであることを論じたのである。

5 次に、連邦通常裁判所による審理は、その第二部に入った。すなわ

(16) BGH NZM(Fn.4),Rn.16-21.

ち、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が、賃借人は、BGB574条、574a条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を期間の定めなく請求することができるかと判断したことについて、審理した。

連邦通常裁判所は、この点について、結論として、「しかし、控訴審裁判所が、被告・1は、BGB574条、574a条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を期間の定めなく請求することができることを受け入れたことは、法的に誤りのあるものであった。確かに、控訴審裁判所が、本件使用賃貸借関係の終了は、被告・1(および被告・1の成人した息子ら)のために、ある種の苛酷さを意味することを受け入れたことに対して、結果において、異議が述べられなければならないわけではなかった。・・・しかし、控訴審裁判所が、さらに続けて、当該苛酷さは原告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ことを受け入れたことは、上告審において注目すべきいくつかの法的な誤りに依拠したのである。一方において、控訴審裁判所は、被告らの側において、十分な事実の確定を行わなかったところの事情を控訴審裁判所の利益の比較衡量に取り入れた。他方において、控訴審裁判所は、行われなければならない利益の比較衡量に適切でない基準をあてはめたのである」⁽¹⁷⁾、と判断した。

6 そのように判断した理由について、連邦通常裁判所は、以下において考察するように、詳細に論じたのである。

(1) まず、連邦通常裁判所は、上告審裁判所は、事実審の裁判官の判断に対して、限定的な審理だけをするができるが、控訴審裁判所の判断は上告審裁判所の限定的な審理に耐えることができなかった、と論じた。すなわち、次のような論述であった。

「賃借人は、BGB574条1項1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のために、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、それ自体正当化され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

(17) BGH NZM(Fn.4),Rn.25.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

の裁判官によっ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要さの程度の判定と評価、および、BGB574条1項1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って、上告によってと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⁽¹⁸⁾。しかし、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⁽¹⁹⁾。

(2) 次に、連邦通常裁判所は、「もっとも、本件使用賃貸借関係の終了が、被告・1と被告・1の世帯において生活する彼女の息子らのために、ある種の苛酷さを意味することを控訴審裁判所が受け入れたことに対して、異議が述べられることはできなかつた⁽²⁰⁾、と述べた。したがって、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が、本件使用賃貸借関係の終了は、被告らのために、ある種の「苛酷さ」を意味すると判断した点について、控訴審裁判所の判断を是認したのである。連邦通常裁判所は、この点について、次のように敷衍した。

「控訴審裁判所は、BGB574条1項1文にしたがったある種の苛酷さの存在についてのいづれか誤解を招きやすい論述にもかかわらず、当部の恒常的な裁判例にしたがって、被告らにとって転居と結びつけられ、住居の交替と典型的に結びつけられた不愉快なことから明確に際立つところの不利

(18) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決 (BGH NJW 2017,1474) (この判決については、拙稿・前掲注(3)同 (三) 214頁以下参照) 等を引用裁判例として掲げた。

(19) BGH NZM(Fn.4),Rn.26.

(20) BGH NZM(Fn.4),Rn.27.

益だけが、苛酷さについての理由として考慮に値することから出発した⁽²¹⁾。控訴審裁判所は、確かに、このような区別に立ち入ったのではなく、むしろ、一般的に、当該契約の終了の結果として生じうるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質のすべての不利益がある種の苛酷さであると理解されなければならない、とだけ述べた。しかし、控訴審裁判所は、なおこれ以上の控訴審裁判所の考慮において、的確に、すべてのそのような不利益をある種の苛酷さのために十分であるとさせておいたのではなく、むしろ、被告・1の場合において認められた特別な事情を考慮に入れた。特に、被告・1の高齢(本件解約告知のときに79歳)、40年より以上の使用賃貸借期間によって特別な程度において存在するところの周囲の世界における被告・1の定着、疲れきった被告・1の健康状態(痴呆症)、および、懸念されるところの被告・1の身体的・精神的状態の『なおこれ以上の』悪化が考慮に入れられた。それとともに、控訴審裁判所は、暗黙に、転居のときに賃借人とその家族の側に典型的に生じる苦勞はある種の苛酷さの受入れのために十分でないことを控訴審判決の基礎に置いたのである。

挙げられた事情(賃借人の高齢、長い使用賃貸借期間、これまでの周囲の世界における定着、転居の場合における悪化の危険と結びつけられたところの医師によって証明された痴呆症)にもとづいて、BGB574条1項1文の意味における被告・1のためのある種の苛酷さの存在から出発されなければならないという控訴審裁判所によって見いだされた結論に対しても、異議が述べられることはできなかった。上告もまた、この点を疑わなかった。

控訴審裁判所は、端緒から法的な誤りなしに、被告・1の高齢、および、40年間を超えた使用賃貸借期間に依拠したところの周囲の世界における被告・1の定着を、苛酷さについての理由が存在するのかどうかという控訴審裁判所の判断に取り入れた。もっとも、控訴審裁判所は、その際、控訴

(21) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決等の参照を指示した。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

審裁判所が、これらの事情の各々をすでにそれ自体理解して苛酷さについての理由であると認めたのか、または、全部の評価の枠組みにおいてだけ苛酷さについての理由であると認めたのかという点を、十分に明確にしなかった。このことは、年齢と長い使用賃貸借期間という要素は、それと同時に現れるところのこれまでの環境における長年にわたる定着をともなつて、賃借人の個性と身体的ならびに精神的な状態に応じて、異なつて強く効果を現しうることを顧慮して、必要であつた。そのことから、年齢と長い使用賃貸借期間という要素は、強制された住居の交替の場合においてそのことから結果として生じる帰結についてのなおこれ以上の確定なしに、原則として、なお、BGB574条1項1文の意味における苛酷さを正当化しないのである。

それにもかかわらず、控訴審裁判所の評価は、事実審の裁判官の判断の余地の枠組みにおいて維持され、その結果、BGB574条1項1文の意味におけるある種の苛酷さが存在するという控訴審裁判所の想定に対して、上告審において異議が述べられることはできなかったのである。というのは、控訴審裁判所は、挙げられた事情のほか、専門医によって証明されたところの被告・1の痴呆症をも考慮に入れたし、その事実審の裁判官としての判断の根拠を、さらに続けて、被告・1において、当該病気の様子にもとづいて、より近い周囲の世界から引き離される場合に・・・被告・1の健康状態の悪化が予期されなければならないという考慮に求めたからである。それとともに、控訴審裁判所は、法的な誤りなしに、賃借人の病気は、これ以外の事情と結びついて、BGB574条の意味における苛酷さについての理由を意味することができることを認識したのである。一定の事案においては、すなわち、賃借人の健康状態が、転居を許容しないし、または、住居の交替の場合に、少なくとも、(重大に)病気になった賃借人の健康状態の相当な悪化という真摯な危険が存在する場合には、そのうえさらに、もっぱらこのことだけで、苛酷さについての理由を意味することができるのである。

.....

・ ・ ・ 本件使用賃貸借関係の終了が被告・1にとってBGB574条1項1文の意味におけるある種の苛酷さと結びつけられているという控訴審裁判所の想定は、述べられた全部の事情を顧慮して・ ・ ・ 上告審の審理に耐えることができた・ ・ ・ 」（²²）。

連邦通常裁判所は、右のように、①転居のときに賃借人の側に典型的に生じる苦労はある種の「苛酷さ」の受入れのために十分ではないのであり、賃借人にとって転居と結びつけられ、住居の交替と典型的に結びつけられた不愉快なことから明確に際立つところの不利益だけが、「苛酷さ」についての理由として考慮に値すること、②年齢と長い使用賃貸借期間という要素は、強制された住居の交替の場合においてそのことから結果として生じる帰結についてのなおこれ以上の確定なしに、原則として、BGB574条1項1文の意味における「苛酷さ」を正当化しないこと、③控訴審裁判所は、法的な誤りなしに、賃借人の病気は、これ以外の事情と結びついて、BGB574条の意味における「苛酷さ」についての理由を意味することができることを認識したこと、④本件使用賃貸借関係の終了が被告（賃借人）・1にとってBGB574条1項1文の意味におけるある種の「苛酷さ」と結びつけられているという控訴審裁判所の想定は、述べられた全部の事情を顧慮して、上告審の審理に耐えることができたことを論じたのである。

(3) しかしながら、連邦通常裁判所は、最後に、「それに対して、控訴審裁判所によって行われたところの利益の比較衡量は、いくつもの理由から法的に誤っていた。控訴審裁判所によって被告・1の側において確認されたところのBGB574条1項の意味における苛酷さ（高齢、長年にわたる定着、痴呆症）に、これまで行われた控訴審裁判所の確定にもとづいて、控訴審裁判所によって被告・1に承認された重要さは、当然与えられなかった。特に、控訴審裁判所は、被告らによって主張されたところの被告・1の病気の範囲と影響についての支える力のある確定を行うことを怠ったのである。それに加えて、控訴審裁判所は、すべての被告らに関して、このために必要な事実の確定を行うことなしに、（追加的に）BGB574条2項の

(22) BGH NZM(Fn.4),Rn.28-35.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

苛酷さについての理由（相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができない）が存在することを受け入れたのである。さらに続けて、控訴審裁判所は、賃貸住居の取得者としての原告の取戻しについての利益に対して、基本法によって保障された所有権の保障（基本法14条1項）を無視して、自分自身によって賃貸借された住居をかなりたつてから予期できない自己必要を理由として解約告知したところの貸借人よりも、よりわずかな位置価値を認めたのである。そのことを超えて、控訴審裁判所は、原告の責任において、法的に誤って、原告が、本件住居の検分のときに、仲介業者によって被告らの面前で行われたところの解約告知は意図されていないという発言に、遅滞なく異議を述べなかったことを、信義に反する態様であるとして考慮に入れたのである⁽²³⁾、と論じたのである。以下、「控訴審裁判所によって行われたところの利益の比較衡量は、いくつもの理由から法的に誤っていた」という連邦通常裁判所の判断について、連邦通常裁判所の詳細な判決理由をたどりながら、考察していくことにする。

①連邦通常裁判所は、はじめに、一般的・抽象的に、裁判所が、BGB574条1項1文の適用・解釈において留意しなければならない基準・ことごとについて、次のように論じたのである。

「BGB574条1項1文にしたがって、賃借人は、当該使用賃貸借関係の終了が、賃借人、その家族、または、その世帯構成員のために、賃借人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、当該使用賃貸借関係の継続を請求することができる。そのことから、事実審の裁判官は、徹底的かつ綿密な事実の確定によって、賃借人によって主張された苛酷さについての理由の存在、特に、転居の場合に差し迫る重大な健康についての危険、および、賃借人の正当な利益について納得することを義務づけられている⁽²⁴⁾。．．．それに引き続くところの両方の側の利益の評価と重要さの程度の判定において、事実審は、憲

(23) BGH NZM(Fn.4),Rn.36.

(24) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決を引用裁判例として掲げた。

法上保障されたところの使用貸借契約の当事者の法的地位について矛盾しないことに留意しなければならない。さらに続けて、事実審は、その比較衡量が常に綿密に確定されなければならない個々の事案の事情にもとづいて行われなければならないことを考慮に入れなければならない。そのために、事実審は、生活関係の形態の多様性にかんがみて、原則として可能でないところの範疇化に引きさがってはならないのである。

上述の基準にしたがって行われた比較衡量の枠組みにおいて、賃借人の利益の優位が判明したならば、賃借人は、当該使用貸借関係の継続を請求することができる。その場合に、本件上告が考えたとは異なって、明確な優位が問題ではない。このことは、BGB574条の文言からも、BGB旧556a条という先行する規定についての立法資料に書きとめられ、今日の規定のために変更なく妥当するところのBGB574条の規定の目的からも、読み取られることができる。……

そのことから、賃借人の側の利益の優位が確認されうるのかどうかという点、したがって、利益の比較衡量が明確な結果に行き着くのかどうかという点だけが決定的である」⁽²⁵⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①事実審の裁判官は、徹底かつ綿密な事実の確定によって、賃借人によって主張された「苛酷さ」についての理由の存在、特に、転居の場合に差し迫る重大な健康についての危険、および、賃貸人の「正当な利益」について納得することを義務づけられていること、②事実審は、両方の側の利益の評価と重要さの程度の判定において、憲法上保障されたところの使用貸借契約の当事者の法的地位について矛盾しないことに留意しなければならないこと、③さらに、事実審は、その比較衡量が常に綿密に確定されなければならない個々の事案の事情にもとづいて行われなければならないために、生活関係の形態の多様性にかんがみて、原則として可能でないところの範疇化に引きさがってはならないこと、④比較衡量の枠組みにおいて、賃借人の利益の優位が判明したならば、したがって、利益の比較衡量が明確な結果に行き着くならば、賃借

(25) BGH NZM(Fn.4),Rn.37-39.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

人は、当該使用賃貸関係の継続を請求することができることを論じたのである。

② そのうえで、連邦通常裁判所は、次に、控訴審裁判所によって行われたところの利益の比較衡量は、控訴審裁判所が、控訴審裁判所によって受け入れられた「苛酷さ」についての理由に関して、必要であるところの綿密で徹底的な事実の確定を怠ったという理由において、誤りのあるものであったことについて、論を進めた。

㊦ この点について、連邦通常裁判所は、まず、概括的に、「控訴審判決は、すでに、被告らのために転居することを要求できない苛酷さであると思わせておくところの被告らによって申し立てられた理由について、命じられたところの綿密で徹底的な確定を欠いていた。確かに、(すでに)述べたように、控訴審裁判所が、被告・1の高齢、40年を超える使用賃貸借期間、および、そのことから結果として生じるところの被告・1のより近い周囲の世界における定着、ならびに、専門医によって証明されたところの被告・1の痴呆症にもとづいて、ある種の苛酷さの存在から出発したことに対して、異議が述べられることはできなかった。しかし、複数の事情の結びつきから結果として生じたところの苛酷さについての理由が、本当にどのように重大なものであるのかという点は、控訴審裁判所によって確定されていなかったのである」⁽²⁶⁾、と論じた。

① 次に、連邦通常裁判所は、「控訴審判決は、すでに、被告らのために転居することを要求できない苛酷さであると思わせておくところの被告らによって申し立てられた理由について、命じられたところの綿密で徹底的な確定を欠いていた」という点について、第一に、次のように敷衍した。

「強制された住居の交替の場合に関して賃借人によって立証的に賃借人に差し迫る重大な健康の危険が主張されるならば、事実審は、自分自身の専門的知識が欠けているときには、通常、専門的知識をもった援助によって、次の点について、表面にだけはり付いていてのではない綿密な観念を手に入れなければならないのである。すなわち、どのような健康上の結果

(26) BGH NZM(Fn.4),Rn.40.

が、詳細に、転居と結びつけられているのかという点、特に、どのような重大さの程度を予期することができるところの健康の侵害が先の見通しとしては達成されるのかという点、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である⁽²⁷⁾。生命と身体的な損傷のないことに対する権利の重大な侵害における当事者の申立てを特に入念に審理することについての義務は、特に、基本法2条2項1文⁽²⁸⁾における基本権としての保障から出てくる(場合によっては、法治国家原則と結びついて)⁽²⁹⁾。

それに応じて、当部は、連邦通常裁判所2017年3月15日判決において、その控訴審裁判所が、住居の喪失の場合において痴呆症にもとづいて具体的に差し迫る痴呆による自己の位置づけのできない状態、および、賃借人にとっても、賃借人の妻とのなおこれ以上の夫婦の共同生活にとっても、そのことから結果として生じる帰結を形式的に真実であると想定し、これまでの住居を維持するために必要とされるものを指摘するところの賃借人の利益に関する深い独自の観念を手に入れなかったことを十分であるとさせておかなかった。……(本件の)控訴審裁判所は、述べられた解明の要求を端緒においてさえ満たさなかったのである。

控訴審裁判所は、自分自身の専門的知識を説明しなかったし、それとともに、最終的に、提出されたところの専門医による診断書の内容に依拠した。控訴審裁判所は、被告・1の痴呆症の重大さについてのなおこれ以上の解明を明らかに必要であるとは考えなかった。というのは、控訴審裁判所は、本件住居の取得によって自分自身で引き起こされたところの原告の自己必要を、法的に誤って(この点は後に詳しく述べる)、より劣った種類の取戻しについての利益であると格付けしたからである。おそらく、同じ理由から、控訴審裁判所は……被告・1のなおこれ以上の病気の観

(27) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決を引用裁判例として掲げた。

(28) 基本法2条2項1文は、「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」(初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法』信山社、2018年、2頁)、という法規範である。

(29) 連邦通常裁判所は、ここで、この点は恒常的な裁判例の立場であるとした。

念(特に、脊柱の導管の狭窄、椎間板の強度の損耗、糖尿病)に全く立ち入らなかった。そうではなくて、控訴審裁判所は、医師によって証明された痴呆症から、被告・1がこれまでの環境から引き離される場合に・・・被告・1の健康状態の『なおこれ以上の』悪化が真摯に懸念されることを引き出すことで満足した。それとともに、控訴審裁判所は、主張された病気、および、強制された転居の場合にこのことから結果として生じる、または、差し迫る健康の侵害に関して、包括的かつ深い観念を自分自身で手に入れるという控訴審裁判所の義務を履行しなかったのである。

本件のように、賃借人が、治療する専門医の診断書を提出して、転居することが賃借人にとって重大な病気のために要求されることができないと主張するならば、当該申立てが否認される場合には、通常、対応する証拠の申出が欠けているときには、職権上行われなければならないところの、述べられた病気の性質、範囲、および、一般に、ならびに、熟知している周囲の世界の喪失の場合に、打撃を与えられる賃借人の生き方に対する具体的な影響について、鑑定書を入手することが必要である。その場合に、当該病気の性質と範囲、ならびに、具体的にそれと同時に現れる健康上の制限についての確定だけではなく、具体的に確定することができるものの、または、少なくとも懸念されなければならないところの強制された住居の交替の影響についての確定もまた行われなければならない。そのときに・・・懸念されなければならない健康上の制限の蓋然性の重大さと程度もまた、明らかにされなければならないのである⁽³⁰⁾。このことが、はじめて、そのような事案において、事実審の裁判官を、賃借人にとって転居と結びつけられているところの結果を、BGB574条1項にしたがって必要不可欠な比較衡量の枠組みにおいて、ことがらに適合して、その重要さの程度を判定する状態に置くのである⁽³¹⁾。

したがって、控訴審裁判所は、次の点を明らかにしなければならなかつ

(30) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決等の参照を指示した。

(31) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決を引用裁判例として掲げた。

たであろう。すなわち、被告・1が具体的にどのような病気に苦しんでいるのかという点、当該病気が、被告・1の生活の仕方、特に、被告・1の自律性および精神的・身体的な状態にどのように影響をもたらすのかという点、および、被告・1の病気が、場合によってはほかの要因(年齢、定着)と関連して、住居の交替をありえないと思わせておくのか、または、少なくとも、真摯に、被告・1の健康状態、および(または)、被告・1の個人的な状態が、相当に悪化することを懸念させておくのかどうかという点である。この関連において、転居と同時に現れる結果が、被告・1の環境の援助によって、場合によっては、付き添って行く医師の、および(または)、セラピストの治療によって、減少させられうるのかどうかという点、ならびに、どの程度に減少させられうるのかという点もまた、意義がある。『混合された由来の痴呆』という診断は、異なった病気の程度の広範な多様性にかんがみて、また、打撃を与えられた人のそのときどきの人格と生活の仕方(たとえば、抑鬱性の素質、生活領域のせままり、熟知している経過に頼らざるを得ないこと、壮健なこと、生きる気力、人づきあいのよい気性、新たな状況に対して心の開かれたこと)から結果として生じるところの強制された住居の交替に対する考うる反応についての変動幅にかんがみて、ならびに、病気の経過の形態の多様性にかんがみて、すべてのこれらの問題に対してきちんと答えなかったのである。

控訴審裁判所によって考慮に入れられたこれ以外の要因(年齢、数十年間の使用賃貸借期間にもとづく定着)が関係していた限りで言えば、対応する要求が妥当しなければならない。ここでも、そのような事情が転居の妨げになっていることが、一般的に想定されることはできない。むしろ、ここでも、最終的には、これらの要因が、どのように、被告・1の生活関係に影響を与えるのかという点、および、強制された住居の交替が、どのような結果をもたらすのか、または、どのような結果を真摯に懸念させておくのかという点が重要である。そのことから、賃借人が、高齢であり、または、強く定着しているという確定は、それ自体理解すると、賃借人の状況の適切な評価、および、利益の比較衡量の枠組みにおいて、秩序のあ

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

る両方の側の利益の重要さの程度の判定を、事実審の裁判官に可能にするために十分ではないのである。転居と具体的に結びつけられた結果の確定がはじめて、主張された苛酷さの重大さを信ずべく評価する状態に事実審の裁判官を置くのである。

被告らが住居の交替の場合に懸念されなければならない重大な健康の侵害を詳細に説明しなかったという理由からも、控訴審裁判所は、包括的な鑑定書を立てるための義務、および、場合によっては、被告らによって証人として提供された治療する医師を尋問するための義務から解放されていない。……」⁽³²⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①強制された住居の交替において賃借人によって賃借人に差し迫る重大な健康の危険が主張されるならば、事実審は、自分自身の専門的知識が欠けているときには、専門的知識をもった援助によって、次の点について、表面にだけはり付いていてのではない綿密な観念を手に入れなければならない。すなわち、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、どのような重大さの程度を予期することができるころの健康の侵害が先の見通しとしては達成されるのかという点、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であること、②控訴審裁判所は、主張された病気、および、強制された転居の場合にこのことから結果として生じる、または、差し迫る健康の侵害に関して、包括的かつ深い観念を自分自身で手に入れるという控訴審裁判所の義務を履行しなかったこと、③賃借人が、治療する専門医の診断書を提出して、転居することが賃借人にとって重大な病気のために要求されることができないと主張するならば、当該申立てが否認される場合には、通常、対応する証拠の申出が欠けているときには、職権上行われなければならないところの、述べられた病気の性質、範囲、および、一般に、ならびに、熟知している周囲の世界の喪失の場合に、打撃を与えられる賃借人の生き方に対する具体的な影響について、鑑定書を入手することが必要であること、④その場合に、当該病気の性質と

(32) BGH NZM(Fn.4),Rn.41-47.

範囲、ならびに、具体的にそれと同時に現れる健康上の制限についての確定だけではなく、具体的に確定することができるところの、または、少なくとも懸念されなければならないところの強制された住居の交替の影響についての確定もまた行われなければならないし、懸念されなければならない健康上の制限の蓋然性の重大さと程度もまた、明らかにされなければならないこと、⑤賃借人が、高齢であり、または、強く定着しているという確定は、賃借人の状況の適切な評価、および、利益の比較衡量の枠組みにおいて、秩序のある両方の側の利益の重要さの程度の判定を、事実審の裁判官に可能にするために十分ではないのであり、転居と具体的に結びつけられた結果の確定がはじめて、主張された「苛酷さ」の重大さを信ずべく評価する状態に事実審の裁判官を置くことを論じたのである。

㊦ 第二に、連邦通常裁判所は、「控訴審判決は、すでに、被告らのために転居することを要求できない苛酷さであると思わせておくところの被告らによって申し立てられた理由について、命じられたところの綿密で徹底的な確定を欠いていた」という点について、次のように敷衍した。

「控訴審裁判所の利益の比較衡量の枠組みにおいて考慮に入れられたところの控訴審裁判所の想定、すなわち、被告らのために、相当な代替住居が相当な条件で調達されることができない(BGB574条2項)という想定もまた、支える力のある確定にもとづいていなかった。

代替住居は、それが、これまでの住居と比較して、賃借人の必要に対応し、資金的に、賃借人にとって負担できる場合に、相当である。その場合に、賃借人の生活態度、および、賃借人の個人的・資金的な生活関係が基準となる。もっとも、当該住居は、その広さ、その様式、または、その質に關しても、その価格の点でも、完全に、これまでの住居に対応しなければならないわけではない。ある程度の影響(Einschnitte)は、むしろ、賃借人に要求されなければならない。賃借人の世帯において自分自身の収入をとる構成員が生活しているならば、相当な代替住居の探索は、原則として、当該世帯の収入をもって出資されるところの住居にも及ばなければならない。その際に、賃借人が、代替住居のために、はじめて、また

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

は、より大きい範囲において、社会的な給付（特に住宅補助金）を受け取るのかどうかという点もまた、考慮に入れられなければならないのである。

それよってはかり比べると、控訴審裁判所は、なお、法的な誤りなく、相当な代替住居は、被告・1が同じく彼女の成人した息子らとそこで一緒に生活することができるという性質をもっていなければならないことを想定した。というのは、被告・1の生活態度は、何十年以来持続するところの彼女の成人した息子らと一緒にの生活によって形成されていたからである。しかし、控訴審裁判所は、そのような住居はベルリンにおいて総じて意のままにならなかったし、被告らはこのために必要な資金をもっていなかったし、または、全部の被告らの健康状態は被告らが相当な住居を賃貸借することを妨げたという理由で、そのような住居は被告・1および彼女の息子らのために要求できる条件で調達されることができないことを、十分に確定しなかったのである。この点でもまた、控訴審裁判所は、当該事情の綿密な確定を必要とするのである。

ベルリンの住居市場は、裁判所に周知のように、かつ・・・（いくつかの命令）にもとづいて、緊張しているという控訴審裁判所の論述、そのときに、特に、低価格の部分において住居についての窮乏が支配しているという控訴審裁判所の論述は、当該想定を独力で裏づけなかった。賃借人が、相当な代替住居を得ようと努めるというその義務を履行したのかどうかという点についての確定は、裁判所によって是認され、当該事情を顧慮する命令の公布にも行き着いたところの住居市場における欠乏状態を顧慮して、不必要なわけではないのである。というのは、住居市場における欠乏状態から、確かに、使用賃貸借の希望者は、一般に（明確に）、彼らにとって適当で支払い可能な住居を見出すために、より高い努力を講じなければならないことが判明する。しかし、それとともに、なお、そのような住居が要求できる条件で具体的に打撃を与えられた賃借人にとって賃借されることができないこと、特に、具体的に打撃を与えられた賃借人が当該地方自治体のほかの領域における代替住居をも得ようと努めることが原則として彼に要求されなければならないことが、確定しているわけではない。

この理由から、確定され、かつ(または)、命令において基礎に置かれた緊張した居住の状態は、せいぜいのところ、BGB574条2項にしたがった苛酷さについての理由の存在のためのある程度の間接証拠を意味することができる。その間接証拠は、具体的に講じられた措置についての立証された(議論の余地のない、または、証明された)当事者の申立てと結びついて、相当な住居が要求できる条件で賃借人(および、その家族構成員または世帯構成員)のために獲得されることができないという事実審の裁判官の確信に行き着くことができるのである。

親族・知人または公的・私的な立場の協力をもって、ならびに、適当な媒体(たとえば、新聞広告、インターネット)を利用して、真摯に、かつ、持続的に、相当な代替住居を得ようとするという賃借人の義務は、賃借人の個人的・経済的な諸関係のもとで賃借人に何が要求されることができるのかという点にしたがう。賃借人が、ほかの住居を見出すために、時々、の試みだけを行った場合には、通常、賃借人の義務のために十分ではない。控訴審裁判所は、被告らが彼らの申立てにしたがってこの点ではどのような努力を具体的に示したのかという点について、自分自身の確定を行わなかった。控訴審裁判所は、その判決の基礎に、一括してだけ、『ほかの住居を見出すという成果のない努力』を置いたが、その場合に・・・住居の探索という目的のために具体的に示された行動についての事実審における被告らの申立てに(より詳細に)立ち入らなかった。むしろ、控訴審裁判所は、事実に関して、区裁判所の判決を参照するように指示することで満足したし、被告らが、住居の探索に関して、全部で、特に、被告らの第二審の申立てにしたがって、どのような努力を行ったのかという点を確定することを失したのである。区裁判所は代替住居のために行われた努力についての被告らの第一審の申立てを十分であると考えなかったのであるから、控訴審裁判所は、次の場合にだけ、区裁判所の評価と異なる見方をとってしかるべきであった。すなわち、控訴審裁判所が、被告らは、被告らに要求できることという枠組みにおいて、これまで経過した時間において、ほかの住居を見出すために、十分な措置を講じたことについて、具体

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

的な自分自身の確定を行った場合である」⁽³³⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①代替住居は、それが、これまでの住居と比較して、賃借人の必要に対応し、資金的に、賃借人にとって負担できる場合に、相当である。その場合に、賃借人の生活態度、および、賃借人の個人的・資金的な生活関係が基準となる。もっとも、当該住居は、その広さ、その様式、または、その質に関しても、その価格の点でも、完全に、これまでの住居に対応しなければならないわけではない。ある程度の影響は、むしろ、賃借人に要求されなければならない。賃借人の世帯において自分自身の収入をとともなう構成員が生活しているならば、相当な代替住居の探索は、原則として、当該世帯の収入をもって出資されるところの住居にも及ばなければならない。その際に、賃借人が、代替住居のために、はじめて、または、より大きい範囲において、社会的な給付を受け取るのかどうかという点もまた、考慮に入れられなければならないこと、②賃借人が、相当な代替住居を得ようと努めるというその義務を履行したのかどうかという点についての確定は、裁判所によって是認され、当該事情を顧慮する命令の公布にも行き着いたところの住居市場における欠乏状態を顧慮して、不必要なわけではないこと、③確定され、かつ（または）、命令において基礎に置かれた緊張した居住の状態は、せいぜいのところ、BGB574条2項にしたがった「苛酷さ」についての理由の存在のためのある程度の間接証拠を意味することができるのであり、その間接証拠は、具体的に講じられた措置についての立証された（議論の余地のない、または、証明された）当事者の申立てと結びついて、相当な住居が要求できる条件で賃借人（および、その家族構成員または世帯構成員）のために獲得されることができないという事実審の裁判官の確信に行き着くことができること、④親族・知人または公的・私的な立場の協力をもって、ならびに、適当な媒体（たとえば、新聞広告、インターネット）を利用して、真摯に、かつ、持続的に、相当な代替住居を得ようと努めるという賃借人の義務は、賃借人の個人的・経済的な諸関係のもとで賃借人に何が要求されることが

(33) BGH NZM(Fn.4),Rn.49-53.

できるのかという点にしたがう。賃借人が、ほかの住居を見出すために、時々の試みだけを行った場合には、通常、賃借人の義務のために十分ではない。控訴審裁判所は、被告(賃借人)らがどのような努力を具体的に示したのかという点について、自分自身の確定を行わなかったことを論じたのである。

③ さらに、連邦通常裁判所は、「しかし、控訴審裁判所によって行われた利益の比較衡量は、控訴審裁判所が、控訴審裁判所によって受け入れられた苛酷さについての理由に関して、必要であるところの綿密な事実の確定を怠ったという理由だけで、誤りのあるわけではなかった。むしろ、控訴審裁判所は、本件上告が成果をもって主張したように、原告の利益の重要さの程度を誤って判定したのである。一方において、控訴審裁判所は、自己必要という解約告知理由が存在するのかどうかという問題におけるとは異なって、BGB574条1項の枠組みにおいて行われなければならないところの当事者の逆方向の利益の評価とその重要さの程度の判定において、賃貸借された住居の取得者としての原告に、使用賃貸借契約を締結し、自己必要を理由とする解約告知についてかなりの時間待機したところの賃借人よりも、よりわずかに保護する価値のある利益を認めることによって、基本法14条1項において保障されたところの原告の所有権の保障を十分に考慮に入れなかったのである。これに対して、控訴審裁判所は・・・被告・1の具体的な諸関係と必要に関する確定を行うことなしに、被告・1の存続についての利益に高い意義を認めたのである。他方において、控訴審裁判所は、原告が検分の期日において誤って考えられて信義に反する態度をとったという理由においても、よりわずかな重要さをもって、原告の利益をその比較衡量に取り入れた。そのことを超えて、控訴審裁判所の比較衡量は、一般的に賃借人の利益もしくは賃貸人の利益が優位にあるところの範疇を立てるといふBGBの目的に反する努力によって導かれていたのである」⁽³⁴⁾、と論じたのである。以下、控訴審裁判所によって行われた利益の比較衡量に関するこのような連邦通常裁判所の判断について、連邦通

(34) BGH NZM(Fn.4),Rn.54.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

常裁判所の判決理由をたどりながら、考察していくことにする。

㊦ 連邦通常裁判所は、第一に、原告（貸貸人）の取戻しについての利益の評価とその重要さの程度の判定においても、被告（賃借人）らの存続についての利益のそれにおいても、控訴審裁判所は、憲法上の要求を十分に考慮に入れなかったことについて、次のように敷衍したのである。

「BGB574条の解釈と適用において、裁判所は、賃借人の存続についての利益と貸貸人の取戻しについての利益を適切に考慮に入れ、両方の側の利益を相互に比較衡量し、釣り合いのとれた調整にもたらさなければならない⁽³⁵⁾。両当事者の対立する利益の評価とその重要さの程度の判定において、両当事者の対立する利益のために争う基本権（特に、基本法14条1項、2条2項）に現れるところの価値決定が顧慮されなければならない。

その場合に、貸貸人の側では、常に、基本法14条1項1文によって保障された所有権が関係させられている。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私的な有益性と所有権者の法的な処分権能によって特徴づけられており、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⁽³⁶⁾。すでに述べたように、貸貸人が、自己必要についての状況を、たとえば賃貸借された住居の取得によって、故意にもたらしたときにも介入するところの基本権として保障された所有権の保障⁽³⁷⁾は、BGB573条2項2号の解約告知についての要件の解釈と適用においてのみならず、BGB574条にしたがった利益の比較衡量においても、顧慮されなければならない⁽³⁸⁾。それと比べて、婚姻および家族の保護に対する基本権（基

(35) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1993年5月26日決定（BVerfGE 89,1）（この決定については、拙著・前掲注(2)84頁以下、拙稿・前掲注(11)85頁以下参照）、および、連邦憲法裁判所1999年5月20日決定（BVerfG GE 1999,834）（この決定については、拙稿・前掲注(3)同（三）230頁以下参照）を引用裁判例として掲げた。

(36) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1989年10月3日決定、および、連邦憲法裁判所1999年5月20日決定を引用裁判例として掲げた。

(37) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1989年2月14日判決、および、連邦憲法裁判所1989年10月3日決定の参照を指示した。

(38) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1999年5月20日決定の参照を指示した。

本法6条1項⁽³⁹⁾に、通常、独立した意義は当然与えられない。それで、当該利益は、自己必要を理由とする賃貸住居の解約告知の場合において、所有権の保障に含まれるのである⁽⁴⁰⁾。

控訴審裁判所によって行われたところの原告の取戻しについての利益の比較衡量は、これらの要求を正当に評価しなかった。

確かに、控訴審裁判所は、区裁判所によって行われ、民事訴訟法……にしたがって控訴審裁判所によっても基礎に置かれなければならない確定にしたがって、原告とその家族は、2人の小さな子供らのなおこれ以上の成長をもって先の見通しとしてはそのうえさらになお先鋭化するところの困難な居住関係において生活したことを、なお的確に認識した。それとともに認められたところの自己必要の緊急性を、控訴審裁判所は、また、法的な誤りなく、原告にとって有利な結果になるように、重大な事情であると評価した⁽⁴¹⁾。

しかし、それに引き続いて、控訴審裁判所は、基本権として保障された所有権の保障の意義についての判断を誤って……連邦憲法裁判所の諸々の決定によってとうに古くなった事実審の裁判例の援用という方法において、原告の負担において、原告が、すでに、自己必要を理由とする解約告知という目的をもって、賃貸借された状態において、本件住居を取得したし、その理由から、すでに、その時点において、苛酷さについての理由の主張が起ることを考慮に入れなければならなかったことを考慮したのである。

それとともに、控訴審裁判所は、原告が賃貸借された本件住居（住居所有権）を自己使用という目的で取得したという事情に、命じられたところの原告の利益の重要さの程度の判定と当事者の逆方向の利益の比較衡量と

(39) 基本法6条1項は、「婚姻及び家族は、国家秩序の特別の保護を受ける」(初宿・前掲注(28)3頁)、という法規範である。

(40) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1994年1月31日決定を引用裁判例として掲げた。

(41) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決の参照をも指示した。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

いう枠組みにおいて、このような態様がBGB573条2項2号の意味における自己必要を理由づけるのかどうかという判断におけるよりも、よりわずかな意義を認めたのである。これによって、控訴審裁判所は、一方においてBGB573条2項2号の解約告知の要件、他方においてBGB574条の社会的条項の適用と解釈に関して、同一の憲法上の基準を立てたところの連邦憲法裁判所の裁判例を無視したのである⁽⁴²⁾。さらに続けて、控訴審裁判所は、賃貸住居の取得者の自己使用の願望に、もともと賃貸人の自己必要よりも、よりわずかな位置価値を割り当てた。このことは、裁判所は、BGB574条の規定の枠組みにおいても、賃貸人によって意図された人生の計画策定を、原則として尊重しなければならないし、その法発見の基礎に置かなければならないこと⁽⁴³⁾と矛盾したのである。

控訴審裁判所は、被告らの利益の評価の枠組みにおいても、憲法上の要求を十分に考慮に入れなかった。確かに、被告・1の側においては、同じく、この点では基本法6条1項において規定された保護領域をも含むところの基本法14条1項1文の基本権が、顧慮されなければならない。しかし、そのうえ、身体的な損傷のないことに対する被告・1の基本権（基本法2条2項1文）においても侵害されるのかどうかという点は、被告・1の健康状態、および、被告・1の身体的・精神的な状態に対する場合によってはあり得る重大な影響についてのこれまで行われなかった確定に依存するのである⁽⁴⁴⁾。

BGB574条において賃借人の保護のためにあらかじめ考慮に入れられた継続の請求権は、一方において、それが、大部分の国民は不可避免的に賃借住

(42) 連邦通常裁判所は、ここで、たとえば、連邦憲法裁判所1999年5月20日決定、さらに、連邦憲法裁判所1993年8月4日決定（BVerfG NJW-RR 1993,1358）（この決定については、拙稿・前掲注(3)同（三）225頁以下参照）の参照を指示した。

(43) 連邦通常裁判所は、ここで、この観点については、連邦憲法裁判所1985年1月8日決定、連邦憲法裁判所1989年2月14日判決、連邦憲法裁判所1993年11月11日決定等を参照するように指示した。

(44) 連邦通常裁判所は、ここで、たとえば、連邦憲法裁判所1993年2月12日決定（BVerfG WuM 1993,172）（この決定については、拙稿・前掲注(3)同（三）200頁以下参照）等の参照を指示した。

居に頼らざるを得ないし、当該住居は賃借人の生活の中心点であるという事実を顧慮することによって、住居についての所有権の社会的な拘束を具体化するのである。他方において、BGB574条は、賃貸人の所有権とならんで、(導き出されたところの)賃借人の占有権もまた、基本法14条1項1文の保護を享受するという事情をも顧慮するのである⁽⁴⁵⁾。そのことから、賃借人は、BGB574条の規定の適用、および、そこに含まれるところの定められていない法概念、特に、『苛酷さ』という概念の解釈において、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十分に把握し、考慮に入れることを要求することができるのである⁽⁴⁶⁾。

その場合に、裁判所は、利益の比較衡量の枠組みにおいて、賃貸人の人生の計画策定を尊重しなければならないだけではなく、むしろ、賃借人の利益に関しても、取られなければならない方法に関する裁判所の考えを賃借人の考えに代えて置いてはならないのである⁽⁴⁷⁾。このことは、特に、老人ホームや社会福祉施設に収容されることを避けようとするところのより高齢の人々の運命が問題であるときに、妥当する⁽⁴⁸⁾。しかし、それにもかかわらず、利益の比較衡量において、賃借人の健全でない健康状態、および、これまでの住居にとどまるときに必要な不可欠な世話がもはや保障されないにもかかわらず、当該賃借住居に固執するところの賃借人の願望は客観的に無分別であるのかどうかという点が、考慮に入れられてしかるべきである⁽⁴⁹⁾。このような背景からみると、一方当事者の人生の計画策定を有

(45) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1993年5月26日決定、および、連邦憲法裁判所1999年5月20日決定を引用裁判例として掲げた。

(46) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1993年5月26日決定、および、ベルリン憲法裁判所2002年5月16日決定(BerlVerfGH NZM 2003,593)(この決定については、拙稿・前掲注(3)同(三)209頁以下参照)を引用裁判例として掲げた。

(47) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦憲法裁判所1994年1月27日決定(BVerfG WuM 1994,257)(この決定については、拙稿・前掲注(1)の同(四)で取り扱う)を引用裁判例として掲げた。

(48) 連邦通常裁判所は、ここでも、連邦憲法裁判所1994年1月27日決定を引用裁判例として掲げた。

(49) 連邦通常裁判所は、ここでも、連邦憲法裁判所1994年1月27日決定を引用裁判例として掲げた。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

利に扱ふことは、包括的な事実の確定に依拠し、当事者のためにそのときそのときに争うところの基本法の価値決定を適切な調整にもたらすところの事実審裁判官の評価を必要とするのである⁽⁵⁰⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①BGB574条の解釈と適用において、裁判所は、賃借人の存続についての利益と賃貸人の取戻しについての利益を適切に考慮に入れ、両方の側の利益を相互に比較衡量し、釣り合いのとれた調整にもたらさなければならないが、両当事者の対立する利益の評価とその重要さの程度の判定において、両当事者の対立する利益のために争う基本権（特に、基本法14条1項、2条2項）に現れるところの価値決定が顧慮されなければならないこと、②賃貸人が、「自己必要」についての状況を、賃貸借された住居の取得によって、故意にもたらしたときにも介入するところの基本権として保障された所有権の保障は、BGB573条2項2号の解約告知についての要件の解釈と適用においてのみならず、BGB574条にしたがった利益の比較衡量においても、顧慮されなければならないこと、③控訴審裁判所は、原告（賃貸人）が賃貸借された本件住居を自己使用という目的で取得したという事情に、原告の利益の重要さの程度の判定と当事者の逆方向の利益の比較衡量という枠組みにおいて、このような態様がBGB573条2項2号の意味における「自己必要」を理由づけるのかどうかという判断におけるよりも、よりわずかな意義を認めたのであるが、これによって、控訴審裁判所は、一方においてBGB573条2項2号の解約告知の要件、他方においてBGB574条の社会的条項の適用と解釈に関して、同一の憲法上の基準を立てたところの連邦憲法裁判所の裁判例を無視したこと、④控訴審裁判所は、賃貸住居の取得者の自己使用の願望に、もともとの賃貸人の「自己必要」よりも、よりわずかな位置価値を割り当てたが、このことは、裁判所は、BGB574条の規定の枠組みにおいても、賃貸人によって意図された人生の計画策定を、原則として尊重しなければならないし、その法発見の基礎に置かななければならないことと矛盾したこと、⑤身体的な損傷のないことに対する被告（賃借人）・1の基本権（基本法2条2項1

(50) BGH NZM(Fn.4),Rn.55-63.

文)においても侵害されるのかどうかという点は、被告・1の健康状態、および、被告・1の身体的・精神的な状態に対する場合によってはあり得る重大な影響についてのこれまで行われなかった確定に依存すること、⑥一方当事者の人生の計画策定を有利に扱うことは、包括的な事実の確定に依拠し、当事者のためにそのときそのときに争うところの基本法の価値決定を適切な調整にもたらずところの事実審裁判官の評価を必要とすることを論じたのである。

① 第二に、連邦通常裁判所は、「控訴審裁判所は、原告が検分の期日において誤って考えられて信義に反する態度をとったという理由においても、よりわずかな重要性をもって、原告の利益をその比較衡量に取り入れた」ことについて、次のように敷衍したのである。

「さらに続けて、控訴審裁判所は、本件住居の検分の際に誤って考えられて矛盾し信義に反する原告の態様を、原告の負担において、その利益の比較衡量に取り入れた。当該態様は、原告が、検分の期日において行われたところの解約告知は意図されていないという仲介業者の申立てに対して、遅滞なく異議を述べなかったという点において存在する、といわれていた。

その際にも、控訴審裁判所は、BGB574条の枠組において、最後に、両方の側にとってそのことと結びつけられた結果の比較衡量が行われなければならないことを見落とした。行われなければならない比較衡量において、一方において、契約の終了が賃借人にとって、他方において、契約の継続が賃借人にとって有するだろうところの影響が、評価され、関連づけられなければならないのである。しかし、控訴審裁判所は、原告の行われなかった異議が、被告らにとって・・・不利な結果に行き着いたことを確定しなかったのである。・・・」⁽⁵¹⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①行われなければならない比較衡量において、一方において、契約の終了が賃借人にとって、他方において、契約の継続が賃借人にとって有するだろうところの影響が、評価され、関連づけられなければならないこと、②控訴審裁判所は、原告の行われなかつ

(51) BGH NZM(Fn.4),Rn.64-65.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

た異議が、被告らにとって、不利な結果に行き着いたことを確定しなかったことを論じたのである。

㊦ 第三に、連邦通常裁判所は、「控訴審裁判所の比較衡量は、一般的に賃借人の利益もしくは賃貸人の利益が優位にあるところの範疇を立てるというBGBの目的に反する努力によって導かれていた」ことについて、次のように敷衍したのである。

「さらに、控訴審裁判所は・・・利益の比較衡量において・・・もっぱら、判断されなければならない個々の事案の具体的な事情に方向づけられたのではなく、むしろ、明らかに、控訴審裁判所によって行われたところの自己必要の状況の範疇化にも導かれたのである。しかし・・・控訴審裁判所によって取られた型にはまった考察方法は、ありえなかった。同様な事情において、比較衡量のときに、個々の事案に応じて、賃貸人の利益の優位、または、賃借人の利益の優位が可能でありうるのである。

控訴審裁判所は、当該契約関係を賃借人と基礎づけ、当該使用賃貸借契約の締結後にかなりたって、所有権者がそういうふうに予期しなかったわけではない自己使用の必要が判明したところの所有権者（控訴審裁判所によって「標準的な状況」と呼ばれた）は、特別な保護を受けるにふさわしい、と考えた。それに対して、賃貸借され、そして、まさしく、その理由から、市場において、比較的有利に入手可能な住居を、当該使用賃貸借関係を終了させ、当該住居を自分自身で利用するという目的をもって取得したところの所有権者の利益には、よりわずかな重要さが帰属するのが当然である、と考えられた。その際、控訴審裁判所は、まず第一に、賃借人の側に、賃貸人の利益にかんがみても、もはや賃借人に要求されることができないところのBGB574条の意味における苛酷さが存在するのかどうかという問題は、立法者の意思にしたがって、常に、個々の事案の事情にしたがって判断されなければならないことを見誤ったのである。その場合に、賃貸人の利益にも、賃借人の利益にも、はじめから、相手方の利益よりも、より大きな重要さが当然与えられるわけではない。・・・

さらに続けて、控訴審裁判所は、法的な理由から考慮に入れられること

ができないところの事情を範疇化に取り入れるという情勢を形成した。貸人が、当該賃貸住居の取得によって、故意に、自己必要をもたらしたのかどうかという点についての控訴審裁判所の区別によって、控訴審裁判所は、特に、自己必要は、その成立の性質とはかかわりなく、基本法14条1項1文にしたがった所有権の保障によって把握されることを顧慮しなかったのである。・・・」⁽⁵²⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①同様な事情において、比較衡量のときに、個々の事案に応じて、貸人の利益の優位、または、賃借人の利益の優位が可能でありうること、②賃借人の側に、貸人の利益にかんがみても、もはや賃借人に要求されることができないところのBGB574条の意味における「苛酷さ」が存在するかどうかという問題は、立法者の意思にしたがって、常に、個々の事案の事情にしたがって判断されなければならないこと、③貸人の利益にも、賃借人の利益にも、はじめから、相手方の利益よりも、より大きな重要性が当然与えられるわけではないこと、④貸人が、当該賃貸住居の取得によって、故意に、「自己必要」をもたらしたのかどうかという点についての控訴審裁判所の区別によって、控訴審裁判所は、「自己必要」は、その成立の性質とはかかわりなく、基本法14条1項1文にしたがった所有権の保障によって把握されることを顧慮しなかったことを論じたのである。

7 最後に、連邦通常裁判所は、「本件使用賃貸借関係の終了が被告・1にとって苛酷さを意味するところの事情が、先の見通しとしては、いつ存在しなくなるのかという点是不確定であるのであるから、BGB574a条2項2文にしたがって、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続が言い渡されなければならなかった」という控訴審裁判所の結論についても、次のように論じたのである。

「最後に、控訴審裁判所が、苛酷さについての理由の考えうる脱落(BGB574a条2項2文)に関して、事実をもって控訴審裁判所の予測の決定を根拠づけなかったこともまた、控訴審裁判所に責任が負わされなけれ

(52) BGH NZM(Fn.4),Rn.66-68.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

ばならなかった。それに加えて、控訴審裁判所の論述は、控訴審裁判所が、裁判所は、存続する苛酷さの脱落が不確定な場合に、強制的に、当該使用賃借関係の期間の定めのない継続を命じなければならないことを受け入れたのではないかと懸念させた。このことは、BGBは裁判所に法的な誤りなく行わなければならない裁量を認めるのであるから、正しくない。立法資料において明らかになり、最終的に変更のないところのBGB574条以下の文言にも流れ込んだところの考えにしたがって、通常の場合には、当該使用賃借関係の継続は、定められた期間の間だけ行われるということになる。ここから出発して、まさしく、本件のように、賃借人の側に差し迫った居住の必要が存在する事案において、場合によってはあり得るところの賃借人の利益の優位のときには、当該使用賃借関係の継続が期間の定めなく命じられるということになるのかどうかという点について綿密な審理を必要とするのである」⁽⁵³⁾。

8 さらに、連邦通常裁判所は、差戻し後の手続きのために、次のように付言したのである。

「すべてのことにしたがって、控訴審判決は、存続しなかった。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、なお、最終的な判決のために、準備の整ったものではなかった。というのは、控訴審裁判所は、高齢、長い使用賃借期間の結果としての定着、および、多発性の病気という（組み合わせられた）苛酷さについての理由の重要性について、必要な確定を埋め合わせなければならないし、追加的に、BGB574条2項の苛酷さについての理由が存在するのかどうかという点についても、確定を行わなければならないからである。BGB574条2項の要件の存在についての確定は、被告らによって主張されたところの被告・1の健康状態および生活状態の相当な悪化なしに被告・1が住居の交替を克服することに適していないことが実行されなければならない証拠調べの枠組において証明される場合にも、不必要ではなかった。つまり、その場合には、確かに、被告・1に関して、BGB574条2項の法律上の苛酷さについての理由は、その

(53) BGH NZM(Fn.4),Rn.69.

理由が最終的にそれ自体(たとえ制限されたとしても)転居が可能な賃借人のためにだけ意義があるという理由で、排除された。しかし、同じくBGB574条の保護領域に含まれているところの被告・2と被告・3(「賃借人、その家族……のための苛酷さ」)に関して、BGB574条2項は、独自の苛酷さについての理由として問題になるのである。

それから、控訴審裁判所は、当部の法的な準則を顧慮して、新たな利益の比較衡量を行わなければならない。場合によっては、控訴審裁判所は、さらに、控訴審裁判所に認められた裁量の枠組みにおいて、本件使用賃貸借関係がどれほど長く継続されなければならないのかという点を審理しなければならない。そのことから、本件は、新たな審理と判決のために、控訴審裁判所に差し戻されなければならないのである⁽⁵⁴⁾。

Ⅲ 連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 167/17)について

第二に、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 167/17)⁽⁵⁵⁾を考察することにする。

1 本判決の事案の概要と経緯は、次のようであった。

原告・1、および、原告・1が2007年以来離婚したところの彼女のかつての夫(原告・2)は、G.に存在する本件建物(二戸建住宅の一戸)の所有者であった。2006年10月10日付の本件使用賃貸借契約をもって、被告・1と彼女の伴侶(被告・2)は、本件建物を賃借した。被告・1と被告・2のほかに、被告・1の成年の息子(被告・3)、および、1960年に生まれた被告・2の兄弟(被告・4)が、本件建物に居住していた。被告・4は、世話の必要性の確定のために求められたところの2015年5月19日付の鑑定書にもとづいて、統合失調症、ならびに、アルコールの乱用によって生ぜしめられた行動障害、失調症、および、痴呆に苦しんでいた。世話の段階・2が、被告・4に認定されていた。被告・4の日常の管轄領域は、

(54) BGH NZM(Fn.4),Rn.70-71.

(55) BGH NZM 2019,527.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

高められた程度において制限されていた。その結果として、被告・4は、毎日の活動において、援助を必要とした。その際に、基本的な世話のときに、拒否的な態様があり、言葉による攻撃的な態度が現れた。この世話は、被告・1の援助をもって、被告・2によって実行された。また、被告・1は、2018年4月15日付のラントの行政庁の確認の決定にしたがって、特に、パーキンソン病に苦しんでいた。

原告・1は、彼女の離婚後にさしあたり引き続きニュルンベルクの近くのSchw.に居住したが、2015年6月に、彼女の当時の伴侶でのちの夫のところに、すなわち、G.から数キロメートル隔たったSch.に存在する三つの部屋から構成されていた住居に引っ越した。原告らは、2015年9月2日付および2015年9月30日付の弁護士の書面をもって、2016年5月31日付で（被告・1に対して）、もしくは、2016年6月30日付で（被告・2ないし4に対して）、そのつど、「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。その理由づけのために、原告らは、原告・1が、Sch.に生活している原告・1の高齢の祖母の世話のために今後毎日祖母の意のままになることができるために、本件建物に入居することを意図した、と説明した。その理由から、原告・1は、Schw.の彼女の職場をも、すでに解約告知した。本件訴状において、原告・1は、2015年11月から、L.の税務署で働いていることを知らせた。原告・1は、彼女の伴侶とともに、本件建物に入居するつもりであった。というのは、原告・1の伴侶の三つの部屋から構成されていた住居はあまりに狭いからである。それに加えて、原告・1は、毎日、彼女の祖母の面倒をみるつもりであった。原告・1の祖母は、確かに、世話のサービス、家政婦等によって面倒をみられていたが、しかし、原告・1は、洗濯の世話、銀行取引等々の面倒をみるつもりであった。そのうえ、原告・1は、緊急の場合のために、祖母の意のままになるつもりであった。

被告らは、本件解約告知に異議を述べた。被告らは、「自己必要」を否認した。被告らは、本件住居の欠陥に関する紛争が本件解約告知の本当の理由であり、「自己必要」を口実にされたものであると考えた。そのこと

を超えて、被告・1と被告・2は、被告・1と被告・4に関して、BGB574条1項1文の意味における「苛酷さ」についての理由を引き合いに出し、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。転居することは、健康上の理由から、被告・1と被告・4に要求されることができなかったのである。

原告らは、被告らに対して、本件明渡しの訴えを提起した。区裁判所は、原告らの請求を認容した。さらに、地方裁判所は、被告らの控訴を棄却した。控訴審手続きのあいだに、原告らは、原告・1の祖母が2017年2月24日に亡くなったことを通知した。このことにもかかわらず、地方裁判所は、原告らの「自己必要」を認めたのである。

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。

2 はじめに結論を確認しておく、連邦通常裁判所は、「控訴審裁判所によって認められた理由づけをもって、原告らの(本件建物の)明渡しと返還の請求は・・・被告らに対して、いくつかの観点において、肯定されることができなかった。

これまで控訴審裁判所によって行われた確定にもとづいて、当事者の本件使用賃貸借関係が、2015年9月2日および2015年9月30日に原告らによって意思表示され、自己必要(BGB573条1項1文、2項2号)に依拠した本件解約告知によって、終了させられているのかどうかという点も、原告・1に自己必要が存在するという事になった場合には、被告・1と被告・2が、原告らの本件解約告知に対して、正当なことに、異議を述べ、本件使用賃貸借関係の終了が、被告・4のために、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たという理由で、原告らに対して、本件使用賃貸借関係の継続を請求することができるのかどうかという点も、判断されることはできなかったのである」⁽⁵⁶⁾、と判断し、控訴審判決を破棄し、差し戻したのである。

3 その判決理由において、連邦通常裁判所は、はじめに、本件解約告知は形式的に有効であったことについて、次のように論じたのである。

「本件解約告知は—控訴審裁判所は、このことを、結果において、的確

(56) BGH NZM(Fn.55),Rn.16-17.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

に肯定し、しかし、はっきりと論究しなかった—（形式的に）有効であった。というのは、2015年9月2日付および2015年9月30日付の原告らの本件解約告知の書面は、BGB573条3項1文⁽⁵⁷⁾の要求を満たしたからである。

BGB573条3項1文にしたがって、解約告知の意思表示の有効性は、当該使用賃貸関係の終了についての賃貸人の正当な利益のための理由が、当該解約告知の書面において申し立てられていることを前提とする。BGB573条3項1文の目的は、できるだけ早い時点において、自己の法的地位に関する明確性を賃借人に得させ、それによって、時宜を得て、自己の利益を守るために必要なすべてのことをさせる状態に賃借人を置くという点にある。この目的は、一般に、当該解約告知の書面が、当該解約告知の理由を、確認され、ほかの理由から区別されうるように述べる場合に、充足されるのである。そのことから、自己必要を理由とする解約告知においては、原則として、当該住居が必要とされる場所の人の申し立て、および、その人が当該住居の取戻しについて有するところの利益の説明で十分である。

本件解約告知の書面は、これらの要求を正当に評価した。というのは、（そこでそのつど通知された）核心において、原告・1が、Schw.から、原告・1の祖母を援助し、その面倒をみるために、Sch.において生活している高齢の祖母の近くに転居するつもりであったことが問題であったからである。意図された援助の実行が、その範囲と質にしたがって、原告らによって、のちに本件訴訟において明確に相対化されていたことは、本件解約告知の理由が確認できるように申し立てられていたことについて、何も変えなかったのである⁽⁵⁸⁾。

4 次に、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が、BGB573条1項1文、2項2号にしたがって、原告（賃貸人）らの「正当な利益」（「自己必要」）が存在したことを認めたことについて、審理した。

(1) 連邦通常裁判所は、この点について、まず、控訴審裁判所が、原告

(57) BGB573条3項1文は、「賃貸人の正当な利益に関する理由は、その解約告知の書面において申し立てられなければならない」、という規定である。

(58) BGH NZM(Fn.55),Rn.18-20.

(賃貸人)・1の願望は、BGB573条1項1文、2項2号にしたがった本件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であることを受け入れたことについて、次のように論じたのである。

「BGB573条1項1文にしたがって、賃貸人は、当該使用賃貸借関係の終了について、正当な利益を有するときのみ、当該使用賃貸借関係を・・・解約告知することができる。そのような正当な利益は、特に、賃貸人が、自己、その家族構成員、または、その世帯構成員のために、当該住居を必要とする場合に存在する(BGB573条2項2号)。その場合に、必要とすることという要件の徴標は、賃貸人、または、BGB573条2項2号において挙げられた構成員のひとりが、当該住居の利用に頼らざるを得ないことを必要とするのではなく、むしろ、すでに、賃貸人の(真摯に追求された)自己必要の願望が、筋の通り、あとづけることができる理由に依拠するときに満たされているのである⁽⁵⁹⁾。

控訴審裁判所は、その端緒において的確に、同じく、この点から出発し、この点では、いまだに法的な誤りなく、近くに居住している原告・1の高齢の祖母をよりよく援助し、もしくは、世話をすることができるために、本件建物に入居するという原告・1の願望は、BGB573条1項1文、2項2号にしたがった本件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であることを受け入れたのである。

この関連においても、原告・1が、毎日、世話のために祖母の意のままになるつもりであり、その理由から、原告・1のこれまでの職場を放棄して祖母の近くに引っ越すつもりであるという本件解約告知の書面における叙述が、のちに、洗濯の世話の引受け、および、緊急の場合のために到達しうることだけが問題であったという趣旨に相対化されていたことは、無害である。というのは、本件解約告知におけるよりも実際はよりわずかな範囲においてだけ得ようと努められたところの祖母の援助もまた、祖母の

(59) 連邦通常裁判所は、ここで、この点は恒常的な裁判例の立場であるとして、たとえば、IIにおいて考察したところの連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 180/18)、連邦通常裁判所2018年8月21日決定等の参照を指示した。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

近くへの原告・1の転居、および、本件建物の意図された利用のための筋の通り、あとづけることができる理由を意味したからである」⁽⁶⁰⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①「必要とすること」という要件の徴標は、賃貸人、または、BGB573条2項2号において挙げられた構成員のひとり、当該住居の利用に頼らざるを得ないことを必要とするのではなく、むしろ、すでに、賃貸人の（真摯に追求された）「自己必要」の願望が、筋の通り、あとづけることができる理由に依拠するときに満たされていること、②本件解約告知におけるよりも実際はよりわずかな範囲においてだけ得ようと努められたところの祖母の援助もまた、祖母の近くへの原告・1の転居、および、本件建物の意図された利用のための筋の通り、あとづけることができる理由を意味したことを論じたのである。

(2) しかし、連邦通常裁判所は、続けて、「それに反して、原告らによって主張された自己必要が本件訴訟において存在したという控訴審裁判所の見解は、上告において注目すべき法的な誤りによって影響を及ぼされていた」⁽⁶¹⁾、と判断したが、この点について、次のように論じたのである。

「当部の裁判例にしたがって、裁判所は、確かに、賃貸借された住居を、今後、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って利用させておくという賃貸人の決心を、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。しかし、賃借人の利益を維持するために、裁判所は、賃借人によって否認されたところの賃貸人の自己使用の願望を、当該願望が真摯に追求されるのかどうかという点にもとづいても審理しなければならない⁽⁶²⁾。というのは、賃貸借された目的物を自分自身で利用するつもりであるという筋の通り、あとづけることができる理由もまた、当該利用の願望が真摯に追求される場合にだけ、自己必要を理由として解約告知する権限を付与するからである。本件にお

(60) BGH NZM(Fn.55),Rn.21-23.

(61) BGH NZM(Fn.55),Rn.24.

(62) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2019年5月22日判決（VIII ZR 180/18）等を引用裁判例として掲げた。

けるように、その自己必要が賃借人によって否認されるときには、賃借人は、そのことを証明しなければならないのである。

控訴審裁判所は、これに関して、法的に誤って、原告らの書面による申立てで満足した。控訴審裁判所は、命じられたように、申し出られた証人の証言証拠の取立てによって、および、場合によっては、原告・1の聴聞によって、否認されたところの原告らの主張についての支える力のある確信を手に入れなかったのである。

.....

原告・1の祖母が2017年2月24日に死去したという事情は、この点では控訴審裁判所が正しく判断したように、むしろ、原告らが自己必要を理由とする本件解約告知に依拠した返還請求権をさらに続けて追求することを妨げなかった。というのは、当該解約告知において明記された解約告知の理由(本件においては、祖母の世話)の脱落は、その脱落が、当該使用賃貸借関係の終了の前に、したがって、当該解約告知期間の満了の前に生じたときにだけ、注目すべきであるからである。そのような場合においてだけ、賃借人は、権利の濫用としての態様の禁止を考慮して、当該解約告知の理由の脱落のときになお存続する使用賃貸借関係にかんがみて、当該解約告知を引き合いに出すのを妨げられているのである。しかし、本件においては、解約告知期間は、すでに2016年6月の終わりに、したがって、本件解約告知の理由の脱落のずっと前に、経過したのである」⁽⁶³⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①賃貸借された目的物を自分自身で利用するつもりであるという筋の通り、あとづけることができる理由もまた、当該利用の願望が真摯に追求される場合にだけ、自己必要を理由として解約告知する権限を付与するのであり、その自己必要が賃借人によって否認されるときには、賃借人は、そのことを証明しなければならないこと、②控訴審裁判所は、証人の証言証拠の取立てによって、および、場合によっては、原告(賃借人)・1の聴聞によって、否認されたところの原告らの主張についての支える力のある確信を手に入れなかったこと、③当該解約

(63) BGH NZM(Fn.55),Rn.25-28.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

告知において明記された解約告知の理由の脱落は、その脱落が、当該使用賃借関係の終了の前に、したがって、当該解約告知期間の満了の前に生じたときにだけ、注目すべきであるのであり、そのような場合においてだけ、賃貸人は、権利の濫用としての態様の禁止を考慮して、当該解約告知を引き合いに出すのを妨げられていることを論じたのである。

5 続いて、連邦通常裁判所は、「以上のこととはかかわりなく、被告らは、BGB574条、574a条にしたがって、本件使用賃借関係の継続を請求することはできなかったという控訴審裁判所の判断は、法的な誤りによって影響を及ぼされていた」⁽⁶⁴⁾、と判断した。以下、連邦通常裁判所がそのように判断した理由について、考察することにする。

(1) はじめに、連邦通常裁判所は、上告審裁判所は、事実審の裁判官の判断に対して、限定的な審理だけを行うことができるが、控訴審裁判所の判断は上告審裁判所の限定的な審理に耐えることができなかった、と論じた。すなわち、次のような論述であった。

「賃借人は、BGB574条1項1文にしたがって、当該使用賃借関係の終了が、賃借人またはその家族のために、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、それ自体正当化されたところの賃貸人の通常の解約告知に異議を述べ、賃貸人に当該使用賃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って徹底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要さの程度の判定と評価、および、BGB574条1項1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、

(64) BGH NZM(Fn.55),Rn.29.

完全に評価しなかったことによって、上告によってと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⁽⁶⁵⁾。しかし、控訴審裁判所の判断は、このような(制限された)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⁽⁶⁶⁾。

(2) そのうえで、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所の判断は上告審裁判所の限定的な審理に耐えることができなかつたと判断した理由について、次のように敷衍したのである。

「当部の恒常的な裁判例にしたがって、住居の交替と典型的に結びつけられた不愉快なことから明確に際立つところの、賃借人にとって転居と結びつけられた不利益だけが、BGB574条1項1文の意味における苛酷さについての理由として考慮に値するのである⁽⁶⁷⁾。

控訴審裁判所もまた、このような端緒からの確に出発した。しかし、控訴審裁判所は、本件上告が当然とがめたように、そのような苛酷さは本件において被告らのために存在しなかつたという控訴審裁判所の評価において、これについての被告らの本質的な申立てを民事訴訟法……に違反して考慮に入れなかつたし、そのことを超えて、次のことに注意を払わなかつたのである。すなわち……鑑定人による鑑定書を命じるという民事訴訟法……において事実審の裁判官に認められた裁量は、本件使用賃貸借関係の終了と結びつけられた転居の健康的な結果を明らかにするという問題において、その判決にかかわる基本権の重要性を顧慮して、専門的知識をもった判断のための十分な結びつける事実の存在において、零に低下させられてもよいことである⁽⁶⁸⁾。

控訴審裁判所は、特に、被告らによって引き合いに出されたところの2016年8月18日付の被告・4に関する専門医・Mの精神病の診断書から、

- (65) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 180/18)、連邦通常裁判所2017年3月15日判決等を引用裁判例として掲げた。
- (66) BGH NZM(Fn.55), Rn.30.
- (67) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 180/18)等を引用裁判例として掲げた。
- (68) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 180/18)を引用裁判例として掲げた。

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

転居する場合に関して、重大な不利益の間近に迫っている発生も、差し迫っている重大な健康の侵害も、もしくは、そのうえさらに生命の危険も、判明しなかった、と述べた。というのは、当該診断書は、『精神病の専門医の見地から説得力のある理由をともなわない住居の交替の拒絶』だけを証明したからである。被告らが、今や、はじめて、控訴審において、健康的な理由にもとづいて被告・4にとって転居が要求できないことの証明のために、鑑定書を提出した限りで言えば、この証明の提供は、民事訴訟法・・・・にしたがって棄却されなければならなかった。というのは、この証明の提供は、すでに第一審において持ち出されることができたからである。それについて、根拠も存在した。というのは、原告らは、すでに第一審において、苛酷さについての理由を否認したからである。

このような評価から、控訴審裁判所は、転居によって被告・4に打撃を与える、原告・1の取戻しについての利益を評価しても正当化されることができない苛酷さについての被告らの申立てを十分に心に留めなかったことが明確になった。というのは、控訴審裁判所によって引き合いに出されたところの2016年8月18日付の精神医学および精神療法の専門医・Mの診断書においては、被告・4に関して、(抜粋して)次のようにいわれていたからである。

『強制された転居は、必然的に、健康状態の相当な悪化、および、それに続いて、障害の増大に行き着く。与えられる援助の枠組みにおいて可能であるところの被告・4の日常の管轄領域は、破壊される』。

専門医・Mは、このような供述をもって、明らかに、控訴審裁判所が当該供述の核心を不適切に理解して間違っただけで考えたように、精神病の専門医の見地から、説得力のある理由をともなわない転居だけが拒絶されなければならないことを表現しなかったのである。むしろ、当該診断書によって裏づけられたところの被告らの申立ては、医師の見地から、自由意思からでない転居は・・・・必然的に、被告・4の健康状態の相当な悪化、および、それに続いて、被告・4の障害の増大に行き着くというように理解されなければならない。このような誤った理解は、判決にとって相当で

もあった。というのは、一方において貸借人の維持についての利益と他方において貸借人の取戻しについての利益との間のBGB574条1項1文にしたがって必要であるところの控訴審裁判所の比較衡量が、当該診断書の確かな理解において異なった結果になったことは、排除されることができなかつたからである。

そのほかになお、控訴審裁判所が、被告らによって被告・4に関して主張された苛酷さの存在のために、控訴審においてはじめて提供された鑑定人の証明は民事訴訟法・・・・にしたがって遅きに失したものとして棄却されなければならないことを受け入れた限りで言えば、当該考慮は、いずれにせよ、その点で、なおこれ以上の事実の解明は義務づけられることができないという控訴審裁判所の見解が現れていた限りでは、法的に間違っていた。というのは、控訴審裁判所は、本件において存在する事情のもとで、被告らが被告・4の健康状態を顧慮してBGB574条1項1文の意味における苛酷さに依拠することができるのかどうかという問題の決定のために一被告らの規定どおりの証拠の申出なしにも一民事訴訟法・・・・にしたがって、専門的知識をもった援助を用いなければならなかつたからである。

強制された住居の交替の場合に関して貸借人によって貸借人に差し迫る重大な健康の危険が主張されるならば、事実審は、自分自身の専門的知識が欠けているときには、専門的知識をもった援助によって、次の点について、表面にだけはり付いているのではない綿密な観念を手に入れなければならないのである。すなわち、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、どのような重大さの程度を予期することができるところの健康の侵害が達成されるのかという点、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である⁽⁶⁹⁾。生命と身体的な損傷のないことに対する権利の重大な侵害における当事者の申立てを特に入念に審理することについての義務は、特に、基本法2条2項1文における基本権としての保障から出てくる(場合によって

(69) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIII ZR 180/18)、連邦通常裁判所2017年3月15日判決等を引用裁判例として掲げた。

は、法治国家原則と結びついて)⁽⁷⁰⁾。

そのことから、賃借人が、十分に立証された訴訟上の申立てによって、特に、治療する専門医の診断書を提出して、転居することが、賃借人、その家族、または、その世帯のほかの構成員にとって、賃借人によってかなり詳しく述べられたところの重大な病気のために要求されることができないと主張するならば、当該申立てが否認される場合には、考えられる侵害された権利の基本権としての重要性にもとづいて、通常、民事訴訟法・・・・にしたがって、述べられた病気の性質、範囲、および、一般に、ならびに、熟知している周囲の世界の喪失の場合に、打撃を与えられる賃借人の生き方に対する具体的な影響について、鑑定書を入手することが必要である⁽⁷¹⁾。その場合に、当該病気の性質と範囲、ならびに、具体的にそれと同時に現れる健康上の制限についての確定だけでなく、具体的に確定することができるころの、または、少なくとも懸念されなければならないところの強制された住居の交替の影響についての確定もまた行われなければならない。そのときに・・・懸念されなければならない健康上の制限の蓋然性の重大さと程度もまた、明らかにされなければならないのである⁽⁷²⁾。このことが、はじめて、そのような事案において、自分自身の専門的知識をもっていない事実審の裁判官を、賃借人にとって転居と結びつけられているところの結果を、BGB574条1項にしたがって必要不可欠な比較衡量の枠組みにおいて、ことがらに適合して、その重要さの程度を判定する状態に置くのである⁽⁷³⁾。

民事訴訟法・・・・にしたがって職権上鑑定人に依頼するための要件は、本件訴訟において、被告・4に関して存在した。

被告・4は、控訴審裁判所によって、引き合いに出され、世話の必要性

(70) 連邦通常裁判所は、ここで、この点は恒常的な裁判例の立場であるとした。

(71) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2019年5月22日判決 (VIII ZR 180/18) を引用裁判例として掲げた。

(72) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決等の参照を指示した。

(73) 連邦通常裁判所は、ここで、連邦通常裁判所2017年3月15日判決を引用裁判例として掲げた。

の確定のために求められたところの2015年5月19日付の鑑定書にもとづいて、統合失調症、ならびに、アルコールの乱用によって生ぜしめられた行動障害、失調症、および、痴呆に苦しんでいた。世話の段階・2が、被告・4に認定されていた。被告・4の日常の管轄領域は、高められた程度において制限されていた。その結果として、被告・4は、毎日の活動において、援助を必要とした。その際に、基本的な世話のときに、拒否的な態様があり、言葉による攻撃的な態度が現れた。それとともに、被告・4の重大な病気が十分に説明されていた。被告らは、この点では、2016年8月18日付の精神医学および精神療法の専門医・Mの診断書を引き合いに出した。当該診断書では、強制された住居の交替は、必然的に、述べられたところの被告・4の健康状態の相当な悪化、および、それに続いて、被告・4の障害の増大に行き着くことが説明された。これらの結びつける事実は、本件訴訟において、強制された転居の健康上の結果を明らかにするために、民事訴訟法・・・・にしたがって職権上鑑定書を手に入れるために十分であった。

それに対して、本件上告が、控訴審裁判所は、その利益の比較衡量において、そのことを超えて、法的に誤って、被告・1の健康状態を顧慮せずにおいたととがめた限りで言えば、このことは、正しくなかった。被告らは、確かに、被告・1に関して、繰り返し、被告・1が、パーキンソン病になり、中足の疲労骨折、抑鬱、および、慢性の脊柱の苦痛に苦しんでいたことを述べたし、これについて、特に、2016年8月19日付の・・・医師の報告書、ならびに、被告・1が病院から退院するに際して作成されたところの2015年10月5日付のライブツィヒ大学病院の報告書を提出した。しかし、このことだけが、なお、民事訴訟法・・・・にしたがった鑑定書の入手を命じるわけではなかった。というのは、控訴審裁判所が的確に認識したように、強制された住居の交替が被告・1の健康状態の相当な悪化に行き着くことについて、被告らの立証された申立てが欠けていたからである。本件上告は、これについての見過ごされた事実の申立てを指摘しな

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

かったのである」⁽⁷⁴⁾。

連邦通常裁判所は、右のように、①住居の交替と典型的に結びつけられた不愉快なことから明確に際立つところの、賃借人にとって転居と結びつけられた不利益だけが、BGB574条1項1文の意味における「苛酷さ」についての理由として考慮に値すること、②控訴審裁判所は、転居によって被告（賃借人）・4に打撃を与える、原告（賃貸人）・1の取戻しについての利益を評価しても正当化されることができない「苛酷さ」についての被告らの申立てを十分に心に留めなかったこと、③BGB574条1項1文にしたがって必要であるところの控訴審裁判所の比較衡量が、当該診断書の的確な理解において異なった結果になったことは、排除されることができなかったこと、④強制された住居の交替において賃借人によって賃借人に差し迫る重大な健康の危険が主張されるならば、事実審は、自分自身の専門的知識が欠けているときには、専門的知識をもった援助によって、次の点について、表面にだけはり付いているのではない綿密な観念を手に入れなければならない。すなわち、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、どのような重大さの程度を予測することができる場所の健康の侵害が達成されるのかという点、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であること、⑤賃借人が、治療する専門医の診断書を提出して、転居することが、賃借人、その家族、または、その世帯のほかの構成員にとって、重大な病気のために要求されることができないと主張するならば、当該申立てが否認される場合には、考えられる侵害された権利の基本権としての重要性にもとづいて、通常、民事訴訟法にしたがって、述べられた病気の性質、範囲、および、一般に、ならびに、熟知している周囲の世界の喪失の場合に、打撃を与えられる賃借人の生き方に対する具体的な影響について、鑑定書を入手することが必要であること、⑥その場合に、当該病気の性質と範囲、ならびに、具体的にそれと同時に現れる健康上の制限についての確定だけではなく、具体的に確定することができる場所の、または、少なくとも

(74) BGH NZM(Fn.55),Rn.31-41.

懸念されなければならないところの強制された住居の交替の影響についての確定もまた行われなければならないし、懸念されなければならない健康上の制限の蓋然性の重大さと程度もまた、明らかにされなければならないことを論じたのである。

6 最後に、連邦通常裁判所は、次のように結論を述べた。

「すべてのことにしたがって、控訴審判決は存続することができなかった。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、最終的な判決のために、準備の整ったものではなかった。というのは、控訴審裁判所は、自己必要の真摯さについても、被告・4における要求できない苛酷さの存在についても、必要な確定を行わなかったからである。そのことから、本件は、新たな審理と判決のために、控訴審裁判所に差し戻されなければならないのである」⁽⁷⁵⁾。

7 さらに、連邦通常裁判所は、差戻し後の手続きのために、次のように付言したのである。

「一方において、控訴審裁判所は、証拠調べにもとづいて、本件解約告知の書面において(申し立てられただけであるところの)高齢の祖母をよりよく援助するために本件建物に入居するという原告らの願望が、本件解約告知のときに真摯に追求されたのかどうかという点に関する確信を形成しなければならない。

その場合に、控訴審裁判所は、被告らが自己使用の願望の真摯さに対して申し立てたところのこれまで不十分にだけ評価された間接証拠をも、その判断に取り入れなければならないし、場合によっては、本件解約告知の書面における本当に意図されたところの祖母の援助についての『劇的に誇張された』表現から、命じられた全部の評価において、当該利用の願望の真摯さについて疑念が判明するのかどうかという点をも考慮しなければならないのである。

自己必要に依拠したところの原告らの本件解約告知がそれにしたがって有効であると証明されるならば、控訴審裁判所は、それから、BGB574条、

(75) BGH NZM(Fn.55),Rn.42-43.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

574a条の審理の枠組みにおいて、被告らの異議に関する決定のために、被告・4に関して要求できない苛酷さが存在するのかどうかという点（BGB574条1項1文）を確定するために、自由意思からでない転居の被告・4の健康状態に対する影響に関する鑑定書を入手しなければならないのである。

そのような苛酷さが確定されるならば、本件使用賃貸借関係の継続のための要件が存在するといっただろうし、裁量決定の枠組みにおいて、どのような期間の間そのような継続が命じられなければならないのかという問題だけが立てられる。というのは、BGB574条の枠組みにおける利益の比較衡量のための決定的な時点は、事実審における最終の審理であることを考慮して、本件解約告知において申し立てられたところの原告らの利用の利益が祖母の死亡にかんがみてもはや考慮されないものであるから、被告らの利益が価値を認められなければならないからである。

原告・1が、本件訴訟手続きが経過するうちに、これまで利用された三つの部屋から構成されていた住居は原告らの必要のためにあまりにも狭いのであるから、原告・1の現在の夫とともに本件建物に入居するつもりであると主張した限りで言えば、このことは、当該利益は両方の解約告知の書面において申し立てられていなかったという理由において、考慮されることができないであろう。というのは、BGB573条3項1文にしたがって、当該解約告知において申し立てられていたところの解約告知についての理由だけが考慮に入れられることができるからである。それに対して、ほかの理由は、それらの理由が事後になってから生じたときにだけ、考慮に入れられることができる（BGB573条3項2文）。しかし、原告・1の現在の夫とともに、三つの部屋から構成されていた住居においてこれまで不十分に居住させられていたために、被告らによって居住された本件建物を引き受けるという願望においては、その核心において、本件解約告知の書面において申し立てられたところの高齢の祖母の援助のために本件建物に入居するという原告・1の利益とは異なる解約告知についての理由にかかわる問題であった。それに加えて、事後になってからはじめて生じた理由にか

かわる問題でもなかったといっただろう。というのは、これまでの確定にしがって、原告・1は、すでに、本件解約告知の時点において、その現在の夫とともに、Sch.において、その夫の三つの部屋から構成されていた住居に居住していたからである」⁽⁷⁶⁾。

IV おわりに

以上、本研究ノートにおいては、住居使用賃借権の存続保護に関する筆者の既存の研究、および、現在開始したところの研究を補うために、住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つの連邦通常裁判所の判決、すなわち、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIIIZR 180/18)、および、連邦通常裁判所2019年5月22日判決(VIIIZR 167/17)を考察した。

ひとことでまとめるならば、いずれの判決においても、本文の注において明らかにされたように、これまでの連邦通常裁判所および連邦憲法裁判所の裁判例にしがって、その判断が示された、と考えられる。

それぞれの判決の要点については、ここで繰り返すとすると冗長となるため、本文の論述(傍点を付した箇所、および、連邦通常裁判所の論述をまとめた箇所)をたどっていただくことのほうが適切である、と思われる。

特に、①事実審は、徹底的かつ綿密な事実の確定によって、賃借人によって主張された「苛酷さ」についての理由の存在、および、賃貸人の「正当な利益」について納得しなければならないこと、②そのときに、事実審は、自分自身の専門的知識が欠けているときには、専門的知識をもった援助(鑑定書の入手等)によって、表面にだけあり付いているのではない包括的かつ深い観念を手に入れなければならないし、当事者の申立てを十分に心に留め、提出された診断書を的確に理解しなければならないこと、③賃貸人と賃借人の利益の評価と重要さの程度の判定においては、憲法上保障されたところの使用賃貸借契約の当事者の法的地位について矛盾しないことに留意されなければならないし、憲法上の要求が十分に考慮に入れ

(76) BGH NZM(Fn.55),Rn.45-49.

住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について

られなければならないこと、④賃貸人と賃借人の利益の比較衡量は、常に、綿密に確定されなければならない個々の事案の具体的な事情にもとづいて行われなければならないことが強調されたし、基本法上の価値の相克・対立とその調整のあり方が具体的な事案に即して示された、と考えられる。

本研究ノートにおける考察もまた、「ドイツの裁判例研究から日本法における判断枠組みの再構成を模索する」という筆者の試みに寄与する、と考えられるのである。