

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量(四)

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田中英司

目次*

I 序説

1 本論文の位置づけ

2 関連するBGBの規定等の確認

3 日本法の判例における借家権の存続保護に関する判断枠組みの確認

4 考察の方法と順序(以上、五二卷一号)

II 賃借人にとつての「苛酷さ」をめぐる住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例の判断枠組み

一 比較衡量の前提となること regarding 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（四）

1 BGB五七四条の意義等について

2 賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について

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

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

1 利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例

(1) 利益の比較衡量の基本について

① 連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例（以上、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、本巻本号）

③ 小括

(2) 当事者の態様・認識について

(3) 当事者の利益が均衡している場合について

2 具体的な利益の比較衡量に関する裁判例

III 総括

Ⅱ 賃借人にとっての「苛酷さ」をめぐる住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例の判断枠組み

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

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

② 下級審裁判所の裁判例

次に、利益の比較衡量の基本に関係するところの下級審裁判所の裁判例を考察したい。

一 当該住居使用賃貸借関係の終了が賃借人にとっての「苛酷さ」を意味するかどうかという問題は、一般的にいうと、個々の事案のすべての事情を考慮に入れたうえで、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量にもとづいて判断されることになる。この場合に、当該問題は、個々の事案から引き離されて、無制限に肯定されることも、否定されることもできないし、何が賃借人にとっての「苛酷さ」であると考えられなければならないのかという点がすべての事案に妥当する確実性をもつて述べられることもできないのである。

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（四）

まず、これらの点に関する裁判例として、バイエルン上級地方裁判所一九七〇年七月二一日決定をみておきたい。

【15】バイエルン上級地方裁判所一九七〇年七月二一日決定⁽¹⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

ひとり暮らしであった被告は、一九五九年四月一日以来、原告の本件建物の三階に所在する五つの部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。被告は、そのうち、四つの部屋を転賃借していた。

原告は、一九六九年九月三〇日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。本件解約告知に対する被告の異議にもとづいて、原告は、本件住居の明渡しと返還を求めて訴えを提起した。

区裁判所は、本件明渡しとの訴えを棄却し、本件使用賃貸借関係を一九七一年二月三一日まで延長した。

これに対して、原告は控訴したが、地方裁判所は、上級地方裁判所に、次の法的問題を提出したのである。すなわち、「もっぱら、賃借人が、賃借された当該住居の部分的な転賃借から自己の本質的な収入を得ているという事情だけで、その異議を正当化することができるのか」という法的問題であった。

〔決定理由〕

上級地方裁判所は、提出された法的問題について、次のように論じたのである。

「・・・ BGB 五五六 a 条一項の意味における苛酷さの事案が認められているのかどうかという問題は、確かに、本質的に事実の問題である。このことに関する決定は、個々の事案のすべての事情を考慮に入れてのみ行われることができる。それ

にもかかわらず、このことに關する決定は、事實の問題において汲みつくされるのではなく、むしろ、確定された事實が『苛酷さ』という定められていない法概念をそもそも満たすことができるのかどうかという点にも、立てられる。

B・G・B五五六a条一項の社会的条項の焦点の目的は、賃借人に―ひとり暮らしの賃借人にも―その生活関係の中心点としての賃借人の自宅のために保護を認めることである。その理由から、社会的条項は、賃借人による当該使用賃貸借関係の通常の解約告知の事案において、賃借人の異議にもとづいて、当該使用賃貸借関係の契約にしたがった終了が賃借人にとって正当化されることができない苛酷さを意味した場合に、適用されなければならない。しかし、当該判断は、賃借人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量をも要求する。何が苛酷さであると考えられなければならないのかという点は、すべての事案のために妥当する確実性をもつて述べられることはできないのである。

賃借人が、非常に大きな住居に關係があるところの個人と存続している使用賃貸借關係を解約告知した場合に、このことは、通常、すでに、賃借人が転貸借から金銭的利益を引き出し、当該収入源が当該住居の放棄をもつて賃借人から失われるという理由において、B・G・B五五六a条一項の意味における苛酷さではない。もっぱら、個人の適切な居住の必要のために持ちこたえることができる關係にないところの住居を個人に維持することは、社会的条項の意味に対応しない。このことは、特に、当該住居の非常に大きな部分が賃借人の自分自身の居住目的に役立つのではなく、むしろ、追加的な収入源として使われる場合に、妥当する。すでに述べられたように、社会的な使用賃貸借法の特に重要な課題は、むしろ、賃借人の生活関係の中心点を、したがって、賃借人の保護に値する居住の必要に適合した自宅を保護することである。B・G・B五五六a条一項の異議権は、社会的な使用賃貸借法のこのような目的から切り離されて、賃借人に転貸借からの収入だけを保障するために用いられてはな

らないのである。基本法一四条によつて保障されたところの所有権の社会的な拘束もまた、原則として、賃貸人が、いかなる場合にも、転賃借を可能にすることによつて、賃借人に収入源を得させなければならぬし、もしくは、維持しなければならぬというように広く及ぶことはないのである。したがつて……たとえば、ひとり暮らしの人には、原則として、より狭い住居で満足することが要求されるのである。

したがつて、決定のために立てられたところの地方裁判所の問題は、決して無制限に肯定されることはできない。もつとも、同じく、当該問題は、個々の事案から引き離されて、無制限に否定されることもできない。というのは、たとえ個々のすべての事情がもつばらそれ自体だけでなお苛酷さの要件を満たさなかつたとしても、関連において見て取つて、一定の広範囲に転賃借された住居の放棄を苛酷さであると思わせておくところの特殊性がつけ加わる場合に、ほかの判断が命じられるからである⁽¹⁶⁾。

上級地方裁判所は、右のように、①社会的条項の焦眉の目的は、賃借人とその生活関係の中心点としての賃借人の自宅のために保護を認めることであるから、非常に大きな住居に関係し個人と存続している住居使用賃貸借関係において、当該住居の非常に大きな部分が賃借人の自分自身の居住目的に役立つのではなく、むしろ、追加的な収入源として使われているならば、賃貸人が当該住居使用賃貸借関係を解約告知した場合に、このことは、通常、賃借人が転賃借から金銭的利益を引き出し、当該収入源が当該住居の放棄をもつて賃借人から失われるという理由において、賃借人にとっての「苛酷さ」ではないこと、②しかし、①の場合においても、一定の広範囲に転賃借された住居の放棄を「苛酷さ」であると思わせておくところの特殊性がつけ加わる場合には、ほかの判断が命じられることを論じたのである。

二 当該住居使用賃貸借関係の終了が賃借人にとつての「苛酷さ」を意味するのかどうかという問題は、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量にもとづいて判断されることになるが、賃貸人と賃借人の利益の比較衡量において、まず第一に、両方の側の利益は、等価値のもの、均衡しているものとして取り扱われなければならないのであり、はじめから、賃貸人または賃借人の利益に優位が認められてはならないのである。

次に、この点に関する裁判例を確認しておきたい。

第一に、ヴァルツフト・ティンゲン区裁判所一九八九年八月四日判決をみておきたい。

【16】ヴァルツフト・ティンゲン区裁判所一九八九年八月四日判決⁽¹⁶⁾

「事案の概要と経緯」

被告（賃借人）らは、彼らの家族とともに、一九七四年四月一日以来、B市に存在する本件住居に居住していた。一九七九年七月一三日に、B市と被告らの間に、一〇年に期限づけられた本件使用賃貸借契約が締結された。本件使用賃貸借関係は、一九七九年一月一日から一九八八年二月三日まで継続し、自動的に延長されないといいことになっていた。被告らは、一九八八年一〇月一〇日に、本件使用賃貸借契約の条項にしたがつて、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。B市の市長は、一九八八年一〇月一三日付の書面をもって、本件使用賃貸借関係の終了についてのB市の「正当な利益」を引き合いに出して、当該継続の請求に異議を述べた。被告らは、これに対しても、一九八八年一月三日付の手紙をもって、抵抗した。そこで、

原告は、一九八八年二月一四日付の書面をもって、被告らの当時の代理人に対して、および、一九八九年一月二三日付の書面をもって、被告ら自身に対して、被告らによる本件住居の利用の継続に異議を述べたうえで、本件住居の明渡しを訴えを提起した。

原告は、次のように主張した。すなわち、原告は、原告の公法上の課題を履行するために、本件住居を必要としたのであるから、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、原告は、一九八八年二月一二日の「亡命者収容法」にしたがって、ラントによって原告（B市）に割り当てられたところの二六名の亡命を求め人々を収容しなければならなかったからである。強制移住者およびその家族の将来の割当もまた、予期されなければならなかった。そうであるからには、差し迫っているホームレス状態を防ぐために、これらの人々は収容されなければならなかった。たとえば、住居の賃貸借によって、関係する人々をほかの方法で収容することは、原告が原告の所有権の利用によって当該必要を満たすことができる限り、原告に要求されることはできなかったのである。

これに対して、被告らは、反訴を提起し、本件使用賃貸借関係を延長することを求めたのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、本件明渡しの訴えを認容し、本件反訴を棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、次のように論じることにより、原告（賃貸人）が本件使用賃貸借関係の終了について「正当な利益」を有したことを確認した。

「原告と被告らとの間の本件使用賃貸借関係は、原告の代理人による本件使用賃貸借関係の継続の拒絶によって、有効に終了

させられた。というのは、原告は、これについて、正当な利益を有したからである。

本件使用貸借関係は、一九八八年一月三二日まで期限づけられていたが、その理由から、B G B 五六四 c 条の適用領域に帰属した。被告らは、確かに、一九八八年一月一〇日に、適時に、本件使用貸借関係の継続を請求した。しかし、原告の市長は、(本件使用貸借関係の) 終了についてその正当な利益を指摘したことによつて、当該請求に有効に異議を述べたのである。……

原告は、公法上の法人として、B G B 五六四 c 条一項、五六四 b 条の意味における『正当な利益』を引き合いに出すことができるのであり、その場合に、私法上の自然人または法人によつても同じように行使されうところの利益のみならず、公法から結果として生じるところの利益もまた引き合いに出すことができる。たとえば、地方自治体が『亡命者収容法』にしたがつて義務づけられているところの亡命を求め人々の収容のように、公法上の課題を履行することもまた、このなかに含まれるのである。……

本件使用貸借関係の終了についての正当な利益は、原告に当然帰属すべきものであつた。

B G B 五六四 c 条一項二文にしたがつて、B G B 五六四 b 条が対応して妥当し、したがつて、B G B 五六四 b 条二項もまた妥当する。

本件においてはB G B 五六四 b 条二項において挙げられたところの三つの場合のどれにもかかわる問題ではないにもかかわらず、その文言の表現(「特に」)から、『正当な利益』として、同じような同等の利益が存在しなければならぬことが読み取られることができる。このことは、公法上の義務にもとづいてB市の義務であるところの亡命を求め人々の収容について

の義務において、そうであった。

確かに、本件のような訴えの枠組みにおいては、すでに、それをもって本件使用賃貸借関係の継続が拒絶されたところの書面において挙げられたところの理由だけが考慮に入れられなければならない。なかつた。

しかし、すでに、一九八八年一〇月一三日付の書面において、亡命を求める人々の間近に迫っている割当について問題になっていた。一九八八年二月一二日の『亡命者収容法』はなお妥当していなかつたのではあるが、すでに、この時点において、地方自治体の受入義務は存在した。・・・亡命を求める人々の将来の割当、および、それと同時に現れるところの地方自治体の側における収容義務が理由として述べられたことで十分であつた。

・ ・ ・ ・ ・

たとえば住居の賃貸借によつて、亡命を求める人々をほかの方法で収容することが原告には可能であるという被告らによつて申し立てられたところの観点もまた、原告の正当な利益について何も変えなかつたのである。

原告の義務を履行するために原告の所有権を引っぱり出すという原告の請求は、権利の濫用ではなかつた。すでに説明したように、原告の所有権の利用の願望のために、筋の通り、あとづけることができる理由が存在したのである。⁽⁸⁾

区裁判所は、引き続き、賃貸人と賃借人の利益の比較衡量において、まず第一に、両方の側の利益は、均衡しているものとして取り扱われなければならないのであり、はじめから、賃貸人の利益に優位が認められてはならないということを確認したうえで、本件においては、本件使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の利益が優位にあつたと判断した理由について、次のように論じたのである。

「かくして確定されたところの本件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、賃借人としての被告らの存続保護についての利益が対立させられなければならない。その際、本件使用賃貸借関係の終了についての原告の利益が優位にあったのである。

両方の側の利益の比較衡量において、まず第一に、均衡性から出発されなければならないし、はじめから、賃貸人の利益に優位が認められてはならないのである。

本件においては、右において確定されたところの原告の利益が、被告らの利益よりも、より重要であった。・・・賃借人は、当該使用賃貸借関係の終了が賃借人にとつて要求できない苛酷さを意味するときには、当該使用賃貸借関係の終了に異議を述べることができるとは、(しかし)本件においては、要求できない苛酷さは、確定されることができなかったのである。

確かに、中間的な転居が要求できないことは、保護に値する利益として正当と認められるが、しかし、被告らの建築計画は、このために、十分に具体的に述べられていなかった。

すなわち、申し立てられたところの建築計画において、いつ入居が行われることができるのかという点は、なお、おおよそ予測可能ではなかった。被告ら自身の申し立てにしたがつてさえも、これまで、地階の計画策定だけが注文されていた。もつとも、被告らは、被告らの申立てにしたがつて、資金調達に心を配った。しかし、当該資金調達が確保され、それとともに、当該建築計画が実現可能であるのかどうかという点は、なお述べられていなかった。当該資金調達は、特に、被告らの申し立てにしたがつても、不確かであると思われた。・・・

それに加えて、相当な代替住居が意のままにならないという被告らの申立ては、疑われなければならない。このことは、

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（四）

BGB五五六a条一項二文⁽¹⁰⁾にしたがっても、要求できない苛酷さであると考えられなければならないのであるが、見通すことのできる期間の範囲内で、被告らの必要に対応する住居を見出すことが被告らにうまくゆかなかったことは、疑わしいと思われる。……

さらに続けて、被告らは、はじめから、被告らの使用賃貸借関係が、一九八八年二月三日に終了し、自動的に延長されないことを知っていたことが考慮に入れられなければならない。それに加えて、遅くとも、昨年の一〇月の終わり以来、被告らは、原告が延長に反対したことを知っていた。したがって、被告らは、相当な住居を見つけるための十分な時間を有していた。そのうえさらに、被告らには、快適さの悪化、および、本件住居においてはいずれにしてもかなり低かったところの賃料の増額が、要求されなければならなかったのである。

被告らのこれ以外の論拠もまた、被告らの存続保護についての利益の優位に行き着かなかった。本件使用賃貸借の期間は、もつばらそれ自体だけで、本件使用賃貸借関係の継続のための正当化ではなかった。同じことは、申し立てられたところの被告・一の失業にも妥当した。

(否認された)二万ドイツマルクの金額において行われたところの投資は、すでに、被告らが、被告ら自身の事実の申立て（一九七九年六月四日付の書面）にしたがって、長期間の使用賃貸借関係が成立した場合には（このことは、それから最終的に、一九七九年七月一三日付の本件使用賃貸借契約をもって達成もされた）、当該投資を償却されたものであると考えらるつもりであったのであるから、問題外でありえた。その場合に、当該期間は、被告らが当該書面において述べたところの考えに対応していた。

・ ・ ・ ・ ・
本件使用賃貸借関係の終了についての原告の利益が優位にあったのであるから、本件使用賃貸借関係の延長を求めたところの本件反訴は棄却されなければならなかったのである⁽¹⁰⁾。

区裁判所は、右のように、被告（賃借人）らによって申し立てられたところの論拠は、いずれの論拠についても、賃借人にとつての「苛酷さ」を意味しなかったことを論じたのである。

第二に、コーブレンツ地方裁判所一九八九年九月二二日判決をみておきたい。

【17】コーブレンツ地方裁判所一九八九年九月二二日判決⁽¹¹⁾

「事案の概要と経緯」

事実関係の詳細は明らかでないが、原告（賃貸人）らが、彼らの一八歳と二〇歳の子供らを本件住居に入居させるために、「自己必要」を理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したのに対して、被告（賃借人）が、B G B 旧五五六 a 条にしたがつて異議を述べたという事案であった。被告の側においては、高齢と結びつけられて被告の健康が損なわれていたこと、長い居住期間にもとづいて被告がその居住地域に強く定着していたことが考慮に入れられた。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告らと被告の利益の比較衡量にもとづいて、当部は、被告の利益が優位にあったという確

信に行き着いた」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたが、その際、BGB旧五五六条の枠組みにおいて、当事者の利益は、原則として、等価値のものとして取り扱われなければならないこと、および、賃貸人は、基本法一四条にもとづく賃貸人の権利を独立した利益として主張することはできないことを確認したのである。

「…原告らの両方の成人した子供らのためのさらに追加される住居についての原告らの利益に対して、被告の高齢、および、それと結びつけられたところの被告の健康が損なわれていたことが対峙した。本件事案において、高齢それ自体が、すでに、苛酷さについての理由として考慮に入れられなければならないのかどうかという点は、不確定であることができた。いずれにせよ、高齢は、制限された健康、柔軟性が欠けていること、代替住居を探すときに、決断力が欠けていること、および、貫徹する力の妨げのための本質的な関節事実を意味する。このことは、高められた程度において、八三歳という全く著しい年齢をもって、被告にあてはまった。被告が、区裁判所に対して、区裁判所の判決理由のなかで確認されたように、壮健な印象をもたらしただけで言えば、このことは、明らかに、被告が被告の年齢に対応して比較的壮健に思われたというように解釈されなければならなかった。被告は、リユーマチに苦しんでいたし、歩行困難であった。被告は、区裁判所の法廷に足を踏み入れるとき、および、法廷を去るときに、二人の人々によって支えられていた。これ以外の苛酷さについての理由として、被告は、長い居住期間（一七年）にもとづいて、不可避的に、その居住地域に強く定着していたことが考慮に入れられなければならないことがあった。いずれにせよ、長い使用賃貸借期間、および、被告の年齢が、全部で、苛酷さについての理由を明らかにした。というのは、転居することが、被告にとって、これらの事情のもとで、特別な精神的負担と結びつけられていたからである。…」

被告の重大な利益に対して、原告らの両方の一八歳と二〇歳の子供らを本件住居に入居させておくという原告らの理解できる利益は、後退しなければならなかった。原告らによつて居住されたところの住居は、八五平方メートルをもつて、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。その場合に、B・G・B・五・五・六・a条の枠組みにおいて、当事者の利益は、原則として、等価値のものとして取り扱われなければならないことから出発されなければならない。したがつて、この関連において、賃貸人らは、基本法一・四条にもとづく賃貸人らの権利を独立した利益として主張することはできないのである。このことについて、B・G・B・五・六・四・b条に関する連邦憲法裁判所の裁判例もまた、何も変えなかった。……本件においては……被告の健康的な危険に応じた精神的な危険に、原告らの家族の一時的な空間的制限だけが対峙した……そのことから、原告らの自己必要は、後方に退いていなければならなかったのである」⁽¹⁸⁾。

第三に、コーブレンツ地方裁判所一九九一年一月二四日判決をみておきたい。

【18】コーブレンツ地方裁判所一九九一年一月二四日判決⁽¹⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）は、本件建物の所有者であつた。被告（賃借人）らは、一九七六年七月から、その間に、世話を必要とするところの被告らの両方の母親らとともに、本件建物の二階右側に所在する本件住居に居住していた。

原告は、一九八七年九月一日に、その時まで原告とその夫によつて居住されていたところの一世代用住宅を売却し、それ

以来、その夫とともに、成人した原告の息子のもとで生活していた。一九八七年一〇月一九日付の書面をもって、原告は、「自己必要」を理由として、一九八八年一〇月三十一日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告らは、BGB旧五五六a条にしたがつて、本件解約告知に異議を述べたのである。

区裁判所は、本件住居の明渡しへの訴えを棄却した。原告は、一世帯用住宅の売却の結果審理をもたらし、したがって、被告らの本件住居に入居する真摯な意図は存在しなかった、という理由であった。

これに対して、原告は、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、「原告の正当な本件解約告知に対して、被告らは、本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権を有した。というのは、契約にしたがつた終了は、正当化されることができない苛酷さを意味したからである」⁽¹⁰⁾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、次のように論じることにより、原告（賃貸人）の本件解約告知はそれ自体有効であったことを確認した。

「自己必要に依拠したところの原告の本件解約告知は、確かに、それ自体、有効であった。すなわち、原告は、依然として、本件建物の所有者であった。これに対して被告らによつて控訴審において申し立てられたところの疑念は、第一審における一九八九年六月六日の口頭弁論において提出されたところの登記簿の抄本を顧慮して、純粹な空論であったし、特に、被告らは、被告らの主張を裏づけるための新たな事実を申し立てなかった。

原告は、主張されたところの自己必要のために、筋の通り、あつづけることができる理由をも申し立てた。原告は、被告ら

によつて賃借された本件住居が所在するところの本件建物の所有者であつたし、自己の所有物に入居したかつたのである。現在、原告は、その夫とともに、原告の息子の建物に居住していた。原告が、その息子が成人していることを顧慮して、再び、自分自身の分離された世帯を得ようと努める場合に、そのことはあとづけることができるのである。……

被告らは、また、原告の自己必要が口実にされていただけであることを、筋道立てて申し立てなかつたのである。……⁽¹⁰⁾

しかし、地方裁判所は、B G B 旧五五六 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において、賃貸人と賃借人の利益は、等価値で考慮に入れられなければならないということを確認したうえで、本件においては、本件使用賃貸借関係の終了が、被告（賃借人）らにとつて、正当化されることができない「苛酷さ」を意味したことについて、次のように論じたのである。

「B G B 五五六 a 条にしたがつて行われなければならない利益の比較衡量において、賃貸人と賃借人の利益は、等価値で考慮に入れられなければならない。」

被告らは、高齢であるところの被告らの母親らを、本件使用賃貸借期間の間に、本件住居に受け入れた。被告らは、これについて権限を付与されていた。すなわち、賃借人は、これによつて当該住居に過度に人員が配置されない限り、これ以外の人々、特に、家族構成員を、継続的な居住のために受け入れてしかるべきである。このことは、被告らによつて賃借されたところの五つの部屋から構成されていた本件住居の場合に、全部で四人の人員配置において、過度の人員配置ではなかつた。世帯構成員における苛酷さについての理由は、B G B 五五六 a 条の枠組みにおいて、苛酷さについての理由が賃借人ら自身に存在した

場合と全く同様に、注目すべきものであった。

被告らによって受け入れられた母親らは、高齢であったのみならず—このことは、もっぱらそれ自体だけで考えられて、B GB五五六a条の意味における特別な苛酷さに行き着かなければならないわけではない—、それに加えて、二人とも、身体的もしくは精神的に、重大に病気になるていた。このことは、鑑定人の詳細で綿密な鑑定書から判明した。すでに、熟知している環境から引き払うという意味における転居（いよいよもつてももちろん療養施設での世話への転居）は、鑑定人の納得のゆく、かつ、あとづけることができる説明にしたがって、鑑定人によって診察された両方の高齢で慢性的に病気の人々において、ほとんど確実といつ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とまらうであろう。このことは、被告らの転居が要求できなかったことの受け入れのために、両方の母親らの一方がなお本件住居においてともに生活していた限り、十分であったのである。

被告らが社会的条項を引き合いに出したことは、本件使用賃貸借関係の期間の定めのない延長に行き着いた。というのは、両方の高齢の人々がどれほど長い間なお生きるのか、もしくは、両方の高齢の人々が死亡するまで被告らとの住居共同体にとどまるのかどうかという点は、予測可能でなかったからである。⁽¹⁰⁾

三 当該住居の明渡しの際の訴えにおいて、賃借人は、「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」を理由づけるために、複数の理由・事情を主張することが多い。このときに、もっぱら個々の理由・事情だけでは不十分であるとしても、主張されたところの理由・事情が、その全体において、賃借人にとっての「苛酷さ」を形成すると判

断されうる場合もある。

続けて、この点に関する裁判例を確認しておきたい。

第一に、リユーベック地方裁判所一九九三年六月二四日判決をみておきたい。

【19】リユーベック地方裁判所一九九三年六月二四日判決⁽¹⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、はじめに、本件建物をF会社に賃貸し、F会社は、一九八七年八月二八日に、本件建物を被告らに転貸した。それから、原告らとF会社との間の使用賃貸借関係が終了した後、原告らは、被告らに対して、一九九一年二月九日付の書面をもって、被告らとF会社との間の使用賃貸借契約の条件で使用賃貸借関係の継続を申し出たところ、被告らは、一九九一年二月一九日付の書面をもって、当該申出を受け入れた。したがって、原告らと被告らとの間には、一九九一年二月以来、本件建物に関して、期間の定めのない本件使用賃貸借関係が存在していた。

その後、原告らは、一九九二年二月四日に、「自己必要」を理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らの息子が、婚姻し、そのパートナーとともに本件建物に入居するつもりであるという理由であった。これに対して、被告らは、B G B旧五五六a条にしたがつて、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、「一九九二年二月四日付の原告らの本件解約告知の意思表示は、まず第一に、当事者間の本件

使用賃貸借関係の終了に行き着いた。というのは、原告らの本件解約告知の意思表示は、BGB五六四b条二項二号にしたがった自己必要に依拠し、理由づけられていたからである。……（しかし）原告らの正当な明渡請求に対して、被告らは、正当なことに、本件解約告知に対する異議のもとで、本件使用賃貸借関係の継続を申し出たのである⁽¹⁹⁾、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、原告（賃貸人）らは本件使用賃貸借関係を有効に解約告知したことについて、次のように論じた。

「一九九二年二月四日に原告らによつて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、形式にしたがつて意思表示されていた。本件解約告知においては、自己必要という解約告知理由が、十分に明確に表現されていた。被告らは、その内容にしたがつて議論の余地のない本件解約告知の書面から、原告らが、原告らの息子、したがつて、その家族構成員による自己使用のために、婚姻し、そのパートナーとともに本件建物に入居するという原告らの息子の意図のために、本件建物を必要としたことを読み取ることができたのである。……」⁽²⁰⁾

しかし、地方裁判所は、本件使用賃貸借関係の終了が被告（賃借人）らにとつての「苛酷さ」を意味するのかどうかという問題について、被告らによつて主張されたところの複数の理由に関して、もっぱら個々の理由だけでは不十分であるとしても、主張されたところの理由が、その全体において、被告らにとつての「苛酷さ」を形成すると判断されうることを明らかにしたうえで、次のように論じたのである。

「BGB五六六a条にしたがつて、当該使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了が、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、賃借人は、住居に関する使用

賃貸借関係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。本件事案は、そうであった。被告らによつて主張されたところの理由は、それぞれの理由が、もつばらそれ自体だけで考察されると、本件使用賃貸借関係の継続を請求するのに適当ではなかった。しかし、被告らによつて主張されたところの理由の全体をみると、目下のところ、かつ、明渡期間を取り決めたところの見通すことのできる期間内に明け渡すことは、被告らにとつて、原告らの利益との比較衡量において、明渡義務の妨げになつてゐるところの苛酷さであることが明らかにするのである。

現在の住居についての状況が、特に地方の領域において、ほぼ同じ条件の比較できる住居の提供、本件においては、閑静な立地条件にある建物を見出すことを、中間的な種類と質の良さをともなう住居の不足、および、常に上昇する賃料にかんがみて、困難にすることは、裁判所に周知であり、この点では、より詳しい説明を必要としなかつた。当裁判所は、被告らに関して、本件建物の明渡しを、被告らにとつて、次のことを意味することから出発する。

—直接の生活環境から知人らと友人らを引き離すこと、

—まさしくはじめて獲得された幼稚園の場所から五歳の子供を取り除くこと、

—被告・二が四年の失業後に一九九二年に再び獲得したところの仕事場への近さを失うこと、

—被告・一がハンブルクにおける仕事の後に一九九一年からSにおいて獲得したところの仕事場への近さを失うこと、

—被告・二がおよそ一九九二年のはじめから癌になつたという事情を特別に考慮に入れて、三人家族の転居と一般的に結びつけられてゐるところの苦勞、

—議論の余地のない一万ドイツマルクの金額の投資によつて、より長い期間の居住に向けて、賃借された本件建物に整えられ

たものについての被告らの経済的な損失、転居費用によって生じるところの被告らの経済的な損失、および、たぶんより高い賃料、ならびに、長期間の被告・二の失業にもとづく、議論の余地もなく緊張した被告らの経済な状態にかんがみての被告らの経済的な損失（が生じること）である。

挙げられたところの被告らにおける苦勞、事情、および、苛酷さは、一緒に考察して、当部の確信において、原告らの息子に本件建物において婚約女性との試みの居住を可能にするという比較的せいたく願望よりも、本質的により重大な重みをもっていた。当部は、原告らが、本件建物の所有者として、被告らによる使用賃貸借の利用によって、彼らの所有権において、少なからず侵害されることを知っている。（しかし、）その社会的な意義において重大であるところの被告らの住居使用賃借権にかんがみて、本件の個別的な事案において、現在行われなければならないところの住居をめぐる利益に対する所有権をめぐる利益の比較衡量において、被告らの利益に、原告らの利益に対する優位が認められなければならないのである⁽⁸⁾。

第二に、エッセン地方裁判所一九九九年三月二三日判決をみておきたい。

【20】エッセン地方裁判所一九九九年三月二三日判決⁽⁸⁾

「事案の概要と経緯」

事実関係の詳細は明らかでないが、原告（賃貸人）らが、彼らの三〇歳の娘を本件住居に入居させるために、「自己必要」

を理由として、本件使用貸借関係を解約告知したのに対して、被告（賃借人）が、B G B旧五五六a条にしたがつて異議を述べたという事案であった。被告の側においては、被告が、八九歳半の年齢であり、八〇パーセントの重度身体障害であったこと、長い居住期間にもとづいて被告がその居住地域に定着していたこと等が考慮に入れられた。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「区裁判所は、正当なことに、本件建物に所在する本件住居の明渡しを棄却し、期間の定めのない本件使用貸借関係の継続を命じた」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたが、その際、被告（賃借人）によつて主張されたところの複数の事情に関して、もつぱら個々の事情だけでは不十分であるとしても、主張されたところの事情が、その全体において、被告にとつての「苛酷さ」を形成すると判断されうることを明らかにしたのである。

「原告らの三〇歳の娘は本件住居に入居したかったのであるから、原告らに自己が必要が存在したことは、疑う余地のありえないことであつた。原告らの娘は、両親の住居の子供部屋において、不十分にだけ自分自身の住居を提供されていた。

もつとも、被告においては、B G B五五六a条の意味における苛酷さについての理由が存在した。被告は、一九七六年以来、賃借された本件住居に居住し、八九歳半の年齢であり、ひとりで生活し、期日に提出された証明書にもとづいて、八〇パーセントの重度身体障害であつた。被告は、日々の家事の世話に頼らざるを得なかつたし、被告の長い居住期間にもとづいて、その居住地域に定着していた。当該諸々の事情もまた、もつぱらそれ自体だけで考えられると、社会的な苛酷さを理由づけなかつたかもしれないが、当該諸々の事情は、その全体において、当部の見解にしたがつて、社会的な苛酷さを十分に形成したの

である。

それ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比較衡量は、本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了は、正当化されることができなかったし、被告にとって、むしろ、要求できなかったことを明らかにした。その場合に、当部は、特に、使用賃貸借関係においては、原則として……期限付きの利用関係だけにかかわる問題であること、および、原告らの所有権が原告らのために戦っていることを考慮に入れた。また、原告らの娘の窮屈な居住関係は、その自己使用の願望を差し迫ったものであると思わせたし、特に、原告らは、すべての家族構成員の展開の自由がこのことによつて制限されていたことを指摘した。それにもかかわらず、当部は、被告による本件住居の明渡しを、被告にとつて社会的な苛酷さを理由づけたところの右に挙げられた諸々の事情を考慮に入れて、要求できないものであると判断したのである⁽⁸⁾。

四 当該住居使用賃貸借関係の終了が賃借人にとつての「苛酷さ」を意味するかどうかという問題は、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量にもとづいて判断されることになる。この場合に、裁判所による判断にとつて基準となるのは、事実審の最終口頭弁論の時点における諸関係である。したがって、賃借人にとつての「苛酷さ」を意味する理由・事情が事実審の最終口頭弁論の時点までになくなったときには、賃借人にとつての「苛酷さ」はもはや考慮されることができないことになる。

さらに続けて、この点に関する裁判例として、オルデンブルク地方裁判所一九九〇年一月一七日判決をみておきたい。

【21】オルデンブルク地方裁判所一九九〇年一月十七日判決⁽⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九八八年九月七日以来、本件土地・建物の所有者であつたが、被告らは、一九三五年以来、使用賃貸借で本件建物に居住していた。原告は、「自己必要」を理由として、本件解約告知にもとづいて、本件建物の明渡しを請求した。

これに対して、被告らは、本件解約告知に異議を述べ、本件使用賃貸関係の終了は、被告らにとつて、BGB旧五五六a条の意味における正当化されることができないところの「苛酷さ」を意味する、と主張した。その理由づけのために、被告らは、次のように申し立てた。すなわち、被告らは八〇歳をはるかに超えており、しかも、被告・一は八九歳であつたし、被告・二は八六歳であつた。被告らは、今やすでに五〇年を超えて本件建物において生活していたのであるから、本件建物ときわめて結びつけられていた。さらに、被告・一は、ほとんど盲目であつたし、その理由から、被告・一に周知の環境にとどまることに頼らざるを得なかつた。それに加えて、被告・一は、前立腺の病気がかかつており、その理由から、常にカテーテルを身につけていなければならなかつた。他方において、被告・二に関して、被告らは、特に、被告・二がはなはだしく歩行困難であつた、と主張した。

区裁判所は、本件明渡ししの訴えを棄却した。被告らの高齢、および、五〇年を超えて継続しているところの本件建物への定着のために、本件建物の明渡しは、被告らにもはや要求されることができなかつた、という理由であつた。

これに対して、原告は、地方裁判所に控訴したが、被告・一（被告・二の夫）は、一九九〇年五月二十九日に死亡した。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「今やひとりであとに残されたところの被告・二は、本件賃貸物を明け渡し、返還するように義務づけられていた。というのは、原告によって一九八八年一〇月二六日付の書面をもって意思表示されたところの本件解約告知は、有効であつたからである」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたのである。

「原告は、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。というのは、原告は、全く、筋の通り、あとづけることができる理由にもとづいて、その家族とともにでも、本件賃貸物に入居したかったからである。このことは、被告らによつても、真摯に疑問視されなかつた。

請求されたところの明渡しは、被告らにとつて、原告の利益を評価したときも要求できないところのBGB五五六a条の意味における苛酷さを意味するのかどうかという点、および、その理由から、本件解約告知が無効であるのかどうかという点だけが、問題であることができた。

被告・一がなお生きていた限り、このことが肯定されることができたのかどうかという点は、未決定のままでありうる。というのは、被告・一、の死亡とともに、被告・二において理由づけられたところの苛酷さもまた存在しなくなつたし、最終口頭弁論の時点における諸関係が決定的であるからである。被告らは、まず第一に、被告・一において理由づけられていたところの理由を申し立てた。被告・一は、特に、重い弱視のために、被告・二よりも、熟知している環境にとどまることができることに頼らざるを得なかつたのである。

確かに、被告・二において、被告・二がすでにきわめて高齢であつたこと、被告・二が、五〇年を超えた長い滞在によつて、

本件建物と強く結びつけられていたこと、および、被告・二が、歩行困難のために、一階に所在する住居にだけ入居することができたこともまた、まだ考慮に入れられなければならないことがあった。これらの事情は、確かに、重みをもっていたが、しかし、(空間的な)変化が被告・二にとって完全に要求できないと思われなければならないほど重大であるとは思われなかった。彼女の夫の死亡とともに、被告・二の生活は、いずれにしても、強く変化した。被告・二がなお彼女の夫の存命中と同じように古くなった本件住居にきわめて依存しているのかどうかという点、および、被告・二が一般に本件住居にひとり引き続き生活するという状態であるのかどうかという点は、今や、疑わしくもあると思われた。したがって、現在の時点は、空間的な変化のために、都合の悪いことはないといつてよいだろう。確かに、被告・二のために適当な住居を見出すことは、被告・二にとって、きつと容易ではないであろうが、しかし、このことは、何の問題もなく、はじめから見込みのないものであると考えられることはできないのである。特に、原告は、反論なしに、被告らの息子が同じ都市においてひとつの多世帯用住宅および広々としたひとつの大家族用住宅をもっていることを申し立てたのである。

原告の側では、特に、被告・二が原告の本件建物にとどまることは、原告にとって、十分な賃料の増額によって原告から取り除かれることができないところの継続する相当な経済的負担を意味することもまた、考慮に入れられなければならないことがあった。すなわち、被告・二によって支払われなければならない賃料は、原告から経済的な負担を完全に取り除いてやる程度に引き上げられることはできなかつたのである¹⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①被告(賃借人)・一が、特に、重い弱視のために、熟知している環境にとどまることができ、ことに頼らざるを得なかつたという事情によって理由づけられたところの賃借人にとっての「苛酷さ」は、被告・一の死亡

とともに、考慮されることができないことになったこと、②裁判所による判断にとって基準となるのは、事実審の最終口頭弁論の時点における諸関係であること、③彼女の夫の死亡とともに、被告・二の生活は強く変化したために、今やひとりで本件建物に残されたところの被告・二についての諸々の事情を考慮に入れたとしても、本件使用賃貸借関係の終了は賃借人にとつての「苛酷さ」を意味しなかつたことを論じたのである。

五 裁判所は、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量にもとづいて、当該住居使用賃貸借関係の終了が賃借人にとつての「苛酷さ」を意味するのかどうかという問題を判断することになるが、裁判所は、賃貸人と賃借人のそれぞれの基本権としての地位が対立する状況において、ひとつの判断・解決を探し求めなければならないことになる。この点は、裁判例の判決理由において、抽象的に、「裁判所は、利益の比較衡量において、基本法の価値決定をも考慮に入れなければならない」と述べられるところである。

この点は、具体的な利益の比較衡量に関する裁判例の考察（Ⅱの二の二）にも関係することであるが、最後に、ここでは、「利益の比較衡量の基本について」という観点から、この点に関する裁判例を考察することによって、裁判例における具体的な判断の枠組みをみておくことにしたい。

第一に、すでにⅡの一の1において取り上げたところのハンブルク地方裁判所一九八八年二月一三日判決をみておきたい。

【22】ハンブルク地方裁判所一九八八年二月一三日判決⁽⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）らは、原告・二の母親に本件住居を使用させるために、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、被告らは、B G B旧五五六 a 条にしたがって、本件解約告知に異議を述べた。

区裁判所は、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続することを命じたため、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、「区裁判所とともに、B G B五六四 b 条二項二号の意味における自己必要が、原告らの側に存在することから出発されることができた。というのは、請求されたところの本件住居は、アメリカ合衆国からハンブルクへとその息子のところに移り住むことを意図したところの原告・二の六九歳の母親の使用のためにおかれるということであるからであった。

しかし、区裁判所は、正当なことに、B G B五五六 a 条にしたがって、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続することを命じたのである⁽⁸⁾、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたが、その際、連邦憲法裁判所の決定にしたがって、裁判所は、利益の比較衡量において、基本法の価値決定をも顧慮しなければならないのであり、特に、基本権の侵害が、懸念されなければならないのかどうか、および、どのような範囲において懸念されなければならないのかという点をも顧慮しなければならないことを確認したのである。

「区裁判所の利益の比較衡量に対して、異議が述べられることはできなかった。その際、諸々の利益の重要さが、確かめられ、

互いに対比されることができた。

原告・二が、その母親を、母親の願望に対応して、ハンブルクの自己の近くに居住させておくことよって、原告・二の所有権を利用して、自分自身の生き方を、原告・二がこのことを正しいと考えるように形成するという権利が、原告・二に有利な材料を提供した。

（他方において、）被告らにとつて有利な結果になるように、その居住地域における定着が効果をあらわす。というのは、被告らは、その居住区域に一九四五年以来居住していたからである。この苛酷さについての理由の確定は、長い居住期間を超えていた。というのは、この定着は、賃借人の社会的な環境にも関係づけられているし、賃借人のこれ以外の諸関係との関連においてのみ確認されなければならないからである。本件においては、この長い居住期間に、八三歳であるところの被告の高齢がつけ加わった。別の通りにある被告らの住居所有権は、確かに、比較できる居住地域に存在したが、しかし、反論の余地なく、三三平方メートルないし五六平方メートルだけの広さであり、それとともに、代替住居として適当ではなかった。さらに、提出されたところの医師の証明書から、被告・一が、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ことが出てきた。単なる可能性の形でおおわれていたのではないところ当該証言は、同じく、言及されたところの被告・一の高齢と関連して判断されなければならない。連邦憲法裁判所一九七九年一〇月三日決定にしたがつて、裁判所は、利益の比較衡量において、基本法の価値決定をも顧慮しなければならない。特に、裁判所は、基本権の侵害が、懸念されなければならないのかどうか、および、どのような範囲において懸念されなければならないのかという点をも顧慮しなければならない。このことは、まさしく、健康の侵害の危険においても命じ

られている。．．．一方において自由な人生の形成に対する権利と、他方において身体的に損傷のないことに対する権利との比較衡量において、優位は、後者に認められなければならないのである。被告・一における事情が、欲せられなかった転居が被告・一にとって健康的に要求されることができるといふほどまで変化するかどうか、および、いつ変化するのかわかる点は見取られることができなかったのであるから、区裁判所は、当然、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を命じたのである。⁽⁸⁾

地方裁判所は、右のように、一方において、原告（賃貸人）らは、自己の所有権を行使して、自由な人生の形成に対する権利を有するが、他方において、被告（賃借人）らは、身体的に損傷のないことに対する権利を有する場合、利益の比較衡量において、一般に、優位は、後者に認められなければならないことを論じたのである。

第二に、オルデンブルク地方裁判所一九九一年二月七日判決をみておきたい。

【23】オルデンブルク地方裁判所一九九一年二月七日判決⁽⁹⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）は、その息子に本件住居を使用させるために、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、被告らは、BGB旧五五六a条にしたがって、本件解約告知に異議を述べた。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「本件解約告知は、一九九〇年一月二日付の書面をもって、有効に意思表示されていた。通知された理由は、まさしく、被告らが当該理由を検討することができたほど、なお十分に明確に説明されていた。

それにもかかわらず、被告らは、本件賃貸借住居の明渡しと返還を義務づけられていなかった。というのは、被告らは、正當なことに、B G B 五五六 a 条の社会的条項を指摘して、本件解約告知に異議を述べたからである」⁽¹⁸⁾と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたのである。

「……両方の側の諸々の利益の比較衡量は、本件使用賃貸借関係がこれまでの条件において期間の定めなく継続されなければならぬという命令に行き着いた。原告のためには、自己の所有権を利用し、本件賃貸借住居を原告の息子に自由に使用せるといふ権利が、有利な材料を提供した。（これに対して、）被告らにとつて有利な結果になるように、一方において、被告らがすでに一五年以来本件住居に居住し、そのことから、特に、六九歳という年齢において、その居住地域に定着していたことが重要であった。他方において、そして、このことは決定的であったが、被告・一は、癌になつていた。被告・一の主治医、すなわち、証人・Zは、被告・一が、すでに強くそ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、『自殺する傾向のある歩み』が危惧されなければならなかったことを信ずべく申し立てた。一方において、所有権と、他方において身体的に損傷のないことに対する権利との比較衡量において、後者が優位が認められなければならないのである。このことは、本件において、証人・Bは……Lにおいて、原告の息子もまたそこに入居することができるほど十分に広い住居をもっているのであるから、いっそう妥当した。その場合、証人らの負担は、証人・Bが、これまでと同じように、Lから、彼女の仕事場のZへ乗り物を使わなければならないという点にだけ存在した。この不利益は、被告・一が住居の交替

のときにさらされているところの健康上の危険に対して、比較的低く評価されなければならなかった。転居が被告・一に健康上要求されることができるとかどうか、および、いつ要求されることができるとかという点は見取られることができないのであるから、本件使用賃貸借関係の継続が期間の定めなく命じられなければならなかった。当事者は、本件使用賃貸借契約の条件を変更するための理由を申し立てなかったのである」。

地方裁判所は、右のように、第一の裁判例と同じように、一方において原告（賃貸人）の所有権（自己の所有権を行使して、本件賃貸住居を原告の息子に自由に使わせるという権利）と、他方において被告（賃借人）らの身体的に損傷のないことに對する権利との比較衡量において、一般に、後者に優位が認められなければならないことを論じたのである。

第三に、ベルリン地方裁判所一九九一年一〇月二五日判決をみておきたい。

【24】ベルリン地方裁判所一九九一年一〇月二五日判決

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）は、被告（賃借人）によって居住されたところの二つと半分の部屋から構成されていた本件住居（ほぼ七七・五〇平方メートル）の所有者であった。原告は、その夫とともに、夫の所有であり、直接に本件住居の横に所在したところの同様に整えられた二つと半分の部屋から構成されていた住居に居住していた。原告の世帯には、その夫のほかに、なお（一九八六年と一九九〇年の間に生まれた）三人の子供らもまた生活していたが、それらの子供らは、現在、第三の一四・五五

平方メートルの広さの部屋に居住させられていた。また、原告夫婦は、九・七平方メートルの寝室だけをもっていた。

原告は、被告に対して、「自己必要」を理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知した。相並んで所在したところの両方の住居が、壁を打ち抜くことよって相互に結び合わせられる形で利用され、もしくは、このことが実行不可能であると証明されたならば、玄関を経由して利用されるということになるといふ理由であった。

他方において、被告は、七四歳であったが、二八年以来本件住居に居住していたし、白内障、高血圧症、心筋衰弱、および、退化による抑鬱症に苦しんでいる、と主張した。被告は、転居することは、被告にとって、致命的な結果を負わされうるといふ理由にもとづいて、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。

区裁判所は、本件明渡ししの訴えを認容した。

これに対して、被告は、地方裁判所に控訴したのである。

〔判決理由〕

はじめに結論を確認しておく、地方裁判所は、第一に、「原告によつて意思表示されたところの本件解約告知は……有効であった。原告は、BGB五六四b条二項二号にしたがつて、終了についての正当な利益を有した」、⁽⁹⁶⁾第二に、「BGB五五六a条一項にしたがつた本件使用賃貸借関係の継続は、命じられていなかった。契約にしたがつた終了は、被告にとつて、被告自身の申立てを正しいものと想定して、原告の本件解約告知についての正当な利益を考慮に入れても正当化されることができないところの苛酷さを意味しなかつた」、⁽⁹⁶⁾と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、第一に、BGB旧五六四b条における原告（賃貸人）の「正当な利益」が肯定され

ると判断した理由について、次のように論じた。

「・・・かろうじて八〇平方メートルの広さの隣接する二つの住居に統一体として五人家族とともに居住するという計画は、自己使用の願望のために、筋の通り、あとづけることができる理由を意味した。このことは、それらの住居が、壁を打ち抜くことによって結び合わせられて利用されるのか、または、共通の玄関の間を経由して利用されるのかという点とはかかわりなく、妥当する。原告は、意図された利用を、やむをえないときには、後者のやり方においても実行するつもりであるから、原告によって計画されたところの壁を打ち抜くことが建築法上許可可能であるのかどうかという点は、未決定のままでありうる。

両方の利用の可能性を包括するところの原告の自己使用の願望は、原告によって、B G B五六四b条三項⁽¹⁷⁾に対応するやり方においても、本件解約告知の書面において申し立てられた。自己必要を理由とする解約告知を理由づけるためには、次のことで十分である。すなわち、当該住居が必要とされるところの人々を挙げることで、および、当該住居を取り戻すことについての当該人々の利益が依拠するところの具体的な生活の事象を説明することである。当該解約告知の理由は、当該解約告知の書面において、当該理由が、確認され、ほかの理由（事情、生活の事象）から区別されることができるようだけに詳しく表されていないなければならない。取戻しについての利益について一般に行われたところの供述は、十分である。当該供述は、なお明渡訴訟の経過においても、詳細に説明を加えられることができる。原告は、本件解約告知の書面において、原告がどういふ人々と共同でこれまで被告によって居住された本件住居を利用するつもりであるのかという点を申し立てた。原告は、もっぱら現在の住居だけでは、原告の大きくなった家族のために、および、なおこれ以上の子供の間近に迫っている出産にかんがみて、あ

まりに狭くなったことをも説明した。それとともに、原告は、その取戻しについての利益の根拠を求めたところの具体的な生活の事象を表した。それは十分であった。原告が二つの住居においてその家族の居住をどんなふうにととのえるつもりであるのかという問題は、言及されないままであることができたのである。¹⁸⁶

第二に、地方裁判所は、B G B 旧五五六 a 条における被告（賃借人）にとつての「苛酷さ」が否定されると判断した理由について、次のように論じたが、その際、裁判所は、賃貸人と賃借人のそれぞれの基本権としての地位が対立する状況において、ひとつの解決を探し求めなければならないことを確認したのである。

「・・・被告によつて主張されたところ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。白内障による視力障害も、心筋衰弱による機能の低下も、高血圧症における血液循環の危険も、相当な準備と用意周到な実行において、説得力をもつて、それによつて打撃を与えられる人々の転居の妨げになっていなかった。このことは、退化による抑鬱症にも妥当した。白内障を除いて、これらの病気は、広がった老化現象であつた。階段をのぼるときの困難さにおいて生じるところのこれらの病気の程度は、限界より低い位置にあつたこともまた、考慮されなければならなかつた。そのことから、住居の交替は、被告にとつて、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つたのである。

継続する被告の健康上の危険は、その基本法上の意義を考慮に入れても、原告の利益との比較衡量において、ほかの結果に行き着かなかつた。基本法二条二項において保障されたところの身体的に損傷のないことに対する権利は、すべての基本権の基礎にある人間の尊厳の重要な根本的前提である。当該権利は、基本権の目録において挙げられたところの基本権の担い手の

精神的、観念的、文化的、および、経済的な価値実現の可能性のための生物学的・自然のままの価値の前提を保護する。しかし、原告の側においても、基本法一四条をもつて、憲法の中心的な基本権が関係させられていた。当該基本権は、考慮の対象になるあらゆる健康の危険のときに、それだけでもう、後方に退いていなければならないわけではない。むしろ、基本権の地位の対立において、具体的な状況における基本権の地位の意義と重要性、ならびに、基本権の地位に差し迫っている侵害の強さが対比され、基本権の地位のそのときどきの内容の可能な限り広範囲な表現のもとで、ひとつの解決が探し求められなければならないのである。このことは、本件事案において、次のことを意味する。すなわち、被告によって主張された病気にもとづいて、場合によっては起り得る健康の危険の迫っていることが見積もられ、原告の所有権の権能の起り得る侵害の強さと比較されなければならないことである。

当該評価は、被告の側において、相当な健康の侵害は、対応した予防措置によって避けられるのであり、それとともに、結果において、起りそうではないことを明らかにした。被告は、転居の準備と進展において、他人の援助を確保しておかなければならない。このことを行うことは、被告に要求されることもできる。原告においては、自己使用の権利が問題であった。この自己使用の権利は、強い人的な関連を備えており、そのことから、所有権者の諸々の権能によって包括されたところの一般的な人格権の要素を顧慮しても、基本法一四条一項一文によって保護されているところの所有権者の諸々の権能の本質的な部分である。原告にとつて、この自己使用の権利は、本件使用貸借関係の継続において、その長さに応じて、限定された期間の間、または、期間の定めなく、取りのけておかれていた。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、より徹底的であるのである。

ら、当事者の基本権の比較衡量もまた、原告の利益が優位を占めなければならぬことを明らかにしたのである。⁽¹⁹⁾

地方裁判所は、右のように、①一方において原告（賃貸人）の所有権という基本権と、他方において被告（賃借人）の身体的に損傷のないことに対する権利という基本権が対立する状況において、第一と第二の裁判例とは異なる事情のもとで、所有権という基本権は、考慮の対象になるあらゆる健康の危険のときに、それだけでもう、後方に退いていなければならないわけではないこと、②基本権の地位の対立において、具体的な状況における基本権の地位の意義と重要性、ならびに、基本権の地位に差し迫っている侵害の強さが対比され、基本権の地位のそのときどきの内容の可能な限り広範囲な実現のもとで、ひとつの解決が探し求められなければならないこと、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は、本質的に、場合によっては起こ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、より徹底的であるのであるから、当事者の基本権の比較衡量もまた、原告の利益が優位を占めなければならないことを論じたのである。

第四に、ケンプテン地方裁判所一九九三年一〇月二七日判決をみておきたい。

【25】ケンプテン地方裁判所一九九三年一〇月二七日判決⁽²⁰⁾

「事案の概要と経緯」

被告らは、原告から、本件建物の二階に所在する本件住居を賃借していた。本件住居は、三つの部屋、ひとつの物置部屋、ひとつの台所、ひとつの廊下、ひとつの浴室、ひとつのトイレ、および、二つの地下室から構成されていた。原告は、

一九九〇年一月二〇日付の書面をもって、B G B 旧五六四 b 条四項⁽³⁰⁾にしたがって、および、補助的に、「自己必要」を理由として、一九九二年一月三一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告の娘が、病気をかかえた原告を世話するために、本件住居に入居するということになるという理由であつた。

これに対して、被告らは、B G B 旧五六 a 条にしたがって、特に、被告らの高齢および病気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たのである。

区裁判所は、本件明渡しの訴えを認容した。補助的に行われたところの「自己必要」を理由とする本件解約告知は認められていたし、B G B 旧五六 a 条にしたがった本件使用賃貸借関係の継続に対する被告らの請求権は存在しなかつたという理由であつた。

これに対して、被告らは、地方裁判所に控訴したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「被告らの本件控訴は、認められていたが、しかし、理由づけられていなかった。

本件使用賃貸借関係は、一九九〇年一月二〇日付の本件解約告知によつて、一九九二年一月三一日付で終了させられていたし、その結果、被告らは、明渡しを義務づけられていた⁽³⁰⁾、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、第一に、「本件解約告知は、はつきりと、B G B 五六四 b 条四項一号に依拠していた。．．．

被告らの本件住居は、二つの住居だけを備えた居住用建物に所在した。．．．

それとともに、原告は、本件使用賃貸借関係の終了について、特別な正当な利益を申し立て、または、証明しなければならないことなく、解約告知することができたのである³⁰⁾、と論じた。

第二に、地方裁判所は、B G B 旧五五六 a 条における被告（賃借人）らにとつての「苛酷さ」が否定されると判断したが、そのように判断した理由について、以下において考察するように詳細に論じたのである。地方裁判所は、賃貸人と賃借人らのそれぞれの基本権としての地位が対立するところの利益の比較衡量がきわめて困難な状況において、ひとつの判断・解決を探し求めたのである。

地方裁判所は、まず結論を述べたうえで、一方において、被告（賃借人）らの側の事情について、次のように確定した。

「被告らの形式と期間に適合したところの本件解約告知に対する異議は、当部が本件事案の特別な事情をおろそかにしたことなく、被告らの継続の請求を正当化しなかった（B G B 五五六 a 条）。（明渡期間をとまなう）本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了は、すなわち、被告らにとつて、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味しなかったのである（B G B 五五六 a 条一項一文）。

確かに、証拠調べは、被告らにとつて有利な結果になるところの相当な理由を明らかにした（鑑定人・S、衛生局の公的な衛生業務における医師、証人・RとL、一九九一年八月二日付の博士・Bの診断書、一九九二年九月二一日付の博士・Kの診断書）。被告（夫）は八二歳、被告（妻）は八〇歳であった。被告（夫）は、社会福祉事業対象者であったし、しかも、およそ二年以来強まった精神的な疲弊およびそれによって生じた痴呆にもとづいていた。ある人がさらに行わなければならないところのすべての毎日の勤めは、第三者によって可能にされなければならない。その理由から、被告（夫）を入浴させ、丹

念にきれいにし、着替えをさせるために、ひとりの修道女が朝に一時間ないし一時半やってきた。その後、ひとりの兵役代替社会奉仕勤務従事者が三時間やってきて、彼は、本件住居をきれいにし、洗濯をし、同時に、被告(妻)の世話をした。しかし、挙げられた人々の援助は、土曜日と日曜日には行われなかった。被告(妻)は、大きな努力をもって、彼女の夫の面倒をみたが、しかし、このことは、彼女自身の衰えた状態にもとづいて、彼女に特別な困難さをもたらした。被告(妻)は、すなわち、運動器官について障害を有したし・・・十分な成果をとまなかったものではあるが、両側の腰の手術を受けた。ひざの関節は、変形させられていたし、動くときに痛かった。その理由から、被告(妻)は、もはや本件建物から出なかった。被告(妻)は、本件住居においても、ほとんど歩くことができなかった。肩の関節は、部分的に硬くなっていった。このことは、行動範囲の制限に行き着いた。(そして、)このことは、彼女の夫の世話を相当に困難にした。その理由から、被告(妻)は、必要なやり方において、十分に彼女の夫の世話をすることができなかつた。もつとも、被告(妻)は、このことをわからなく化することが予測されなければならなかつた。

・・・そのような事案に関して専門的知識のあるところの鑑定人・Sの証言から、被告らを老人ホームや社会福祉施設に入居させることが差し迫って命じられていることが判明した。被告らは、明らかに離れないつもりであつたし、このことは、筋の通つたことであつた。それとともに、被告(夫)は、面倒を見られ、しかも・・・被告(妻)が外来の世話のサービスとの結びつきにおいても達成することができないようなやり方においてであつた。このことは、被告らにとつて、彼らの健康状態において、本質的な軽減でもあつた。特に、被告らは、その場合、現在存在する孤立から解放されることができた。鑑定

人は・・・たとえば、老人ホーム・Xにおいて、被告（夫）の完全な世話および被告（妻）の部分的な世話をとまう対応して広い部屋が、両者のために、四五〇〇ドイツマルクかかることを確認した。当該費用が弁済されることができなかったならば（このことは、被告らのこれまでの申立てから、十分に導き出されることはできなかった）、対応した社会福祉施設が被告らの味方をするであろう。

鑑定人は・・・被告（夫）とのコミュニケーションが可能でなかったのであるから、被告（妻）にも、このような差し迫った医師の助言を与えた。しかし、鑑定人は、理解のなさに出くわした。

確かに、鑑定人の証言から判明したように、被告らは・・・場合によってはあり得る転居を自分自身で個人的に実行することはできなかった。しかし、このことは・・・社会施設の対応した援助をもって、ある程度の準備期間をとまなうて行われるであろう³⁶⁸。

他方において、地方裁判所は、原告（賃貸人）の側の事情について、次のように確定した。

「他方において、両方の側の利益の比較衡量において、原告にプラスの材料を提供するところの重大な理由もまた、証明されていた。もつとも、それらの理由が事後的に生じたのでない限りは、原告の解約告知の書面において挙げられていたところの理由だけが顧慮されなければならない。原告は、原告の解約告知の書面において、原告の健康状態を次のように説明した。

『確かに、私の個人的な諸関係は、あなたがた（被告ら）に十分に周知である。私は、本件解約告知（B G B 五六四b 条四項一号）についての正当な利益として、かなり前から重大な病気であるし、それに加えて、再び手術を受けなければならないことを指摘する。これについて、私の娘が、私のところへ赴き、私の本件建物において本件住居を自分のものにし、私の面倒

をみる、もしくは、私の世話をすることが必要である。……』。

たとえ『重大な病氣』が本件解約告知の書面において詳しく説明されていなかったとしても、しかし、当該指摘は十分であった。というのは、当該指摘は、明らかに被告らに周知であるところの原告の健康状態を十分に指摘していたからである。

証拠調べ（証人・M、一九九三年一月一八日付の博士・Uの診断書、および、鑑定人・Sの説得力のある証言）にもとづいて、そのことは確かであったし、それとともに、次のことから出発されなければならなかった。

原告は、七二歳であったし、数年前から、実際に重い高血圧に苦しんでいた。一九九〇年と一九九一年に、そのつど、卒中発作になった。障害として、話し方がある程度遅くなることと時々言葉を探す障害、左手にある程度の運動機能の不全と感覚の障害があとに残った。一九八九年に、すでに、両方の頸動脈にカルシウムの沈着が確認され、それは、脳への供給を対応して制限した。一九九一年に、頸動脈の一方は七〇パーセントだけ、他方は五〇パーセントだけ制限されていることが確認された。そのことから、意識の喪失のための説明が生じた。意識の喪失は、一九九三年にも、最後に、一九九三年の四月に、それに引き続いて三週間の病院滞在をともなうて生じた。この状態は、鑑定人・Sが信ずべく述べたように、危険をはらんだものであった。本質的に制限されたところの頸動脈における（血液の）流れの力は、たとえば、興奮するときに、取り去られ、したがって、十分な脳の血行が保証されていない場合、軽い場合には、めまい、吐き気、および、嘔吐に至り、重い場合には、そのうえさらに、卒倒、すなわち、意識の喪失に至る。原告は、このことをわかつていたし、それによって、心的な負担をも受けた。鑑定人の説明にしたがって、それによって、用心のための健康の援助が届け出られていた。そのことから、鑑定人は、医師の見地から、原告が、被告らの本件住居において、ある人を置いていて、その人が、ときおり、原告に気を配り、同時に

また、原告の世帯の面倒をみることを当然である、と考えた。対応した発作のときに、原告が迅速に援助を受けないならば、次の卒中発作は、致命的な結果に終わらうし、少なくとも、完全な社会福祉事業対象者を生ぜしめらうだろう。たとえば、被告らが経験したところの外来の世話が、同時に、このような世話の課題を引き受けることができるだろうことは、鑑定人の説得力のある見解にしたがって、特に、当事者相互間の相当に負担をかけられた関係を顧慮して、十分ではなかった。むしろ、本件建物に居住し、場合によっては、それが計画されているところの対応した呼びりんの配線によって迅速に呼んで来られることができる場所のひとりの人が、存在しなければならぬだろう。

証拠調べから、原告は、確かに、被告らと比べて、はるかにより元氣であることが判明した。原告がなお短い距離を乗用車に乗ることを、鑑定人は、責任を負えないことと考え、このことが、安全という理由から、叙述されたところの健康状態にもとづいて、控えられることが指示された。原告がなお旅行をしたという事情もまた、原告の重大な危険をはらんだ状態を何も変えなかった。

その個人的な関係（原告の眞の甥）および場所的な近さにもとづく頻繁なつながりを基礎としての証人・Mの信すべき証言から判明したように、原告の問題についての計画された解決の可能性のひとつは・・・原告の娘がその夫とともにZから被告らの本件住居に転居することであった。原告の娘は、その心構えをしていることを明らかにした。原告の娘は、これまで、彼女のしゅうとの世話をしたが、そのしゅうとは、一年半前に亡くなった。そのことから、原告の娘は、今や強められてその母親（原告）を気にかけた。原告の娘の夫は、A市において働いていた（したがって、いずれにしても、通勤しなければならなかった）。証人は、説得力をもって、原告の娘が、その夫とともに、原告の健康状態において、必要な援助を原告に与える

ために・・・被告らの本件住居に転居する心構えをしていることを信ずべきことであると考えたことを述べた。

もつとも、証拠調べによって、原告は、ある家族がきわめて有利な価格で本件住居に入居し、本件住居において、その夫人が・・・原告の面倒をみることができ、原告を援助するというやり方においても、解決を見出すことが証明されていた。その理由から、すでに、赤十字社の救護隊員が、子供を待ち望んでいるところの恋人とともに、連絡もしてきた。彼らは、明らかに、本件住居に転居する心構えをしていた。

それとともに、当部にとって、原告は、原告を援助でき、援助するというところの入居する人々を本件住居に入居させておくことを前面に押し出しただけではなく、原告がこのことを本当にするつもりであること、および、当該願望は医学的な見地からも正当化されていることもまた、確かであった。ある家族が、住居として考えられることができないうところの両方の屋根裏部屋に入居しないこともまた、理解できた。確かに、そのような解決によって、危険をはらんだ状態が回避されうるといふ原告のための絶対的な保証もまた与えられていなかったことは正しかった。しかし、それでも、原告が、対応した契約による防護策を通じて、法的にのみならず、特に精神的な観点においてもまた、防護策を受けるといふ状態が生じるのである。

原告が本件解約告知の書面において援助する人として原告の娘だけを示したことは、当該苛酷さについての理由が十分に示されていたことについて、何も変えなかった。当該苛酷さについての理由は、原告の健康状態であり、原告の健康状態は、被告らの本件住居に対応する援助する人を入居させることを生ぜしめるのである。

解約告知の書面における説明についての要求は、BGB五六四b条二項の意味における解約告知理由における説明の負担の

要求と同一視されることはできないのである」⁽³⁶⁾。

そのうえで、地方裁判所は、本件事案において、「本件使用賃貸借関係を終了させることを正当化できないことであるとは考えなかった」が、そのように判断した理由について、次のように論じたのである。

「本件事案において、きわめて困難な、かつ、両方の当事者にとって重大な影響をもつ比較衡量において、当部は、被告らにプラスの材料を提供するところのすべての事情にもかかわらず、本件使用賃貸借関係を終了させることを正当化できないことであるとは考えなかった。

原告は、所有者である。確かに、原告の所有権は、相対化されなければならない。というのは、特に長年にわたる賃借人もまた、改めての憲法の裁判例が強調したように、基本法によって防護された対応する保護を与えられているからである。（しかし）原告は、健康上強くおびやかされた状況にあったし、当該状況は、原告が、原告の娘（または・・・対応する援助する人）が被告らの本件住居に入居することができることを達成するつもりであることを、理解させ、正当化したのである。確かに、このこと（原告の娘が被告らの本件住居に入居することができること）は・・・原告の健康状態の具体的に差し迫っている悪化に対して、場合によっては致命的な出来事に対しても、絶対的な保護ではなかった。しかし、ともかくも、そのような展開の危険は、まったく相当に減少させられていた。原告が、本件建物の所有者として、原告の所有権を、このような理解できる保護をもたらすために利用するつもりであることが、決定的なものであった。

原告の娘は結婚している。原告の娘が彼女の夫とともに（両方の屋根裏部屋を含めて）原告の住居に入居することを要求することは、本件において、やりすぎであった。世話のサービスを介入させること、または、緊急呼び出し電話への接続もまた、

同じ結果に行き着かなかつたし、特に、精神的な観点において、同じ結果に到達しなかつた。

同じことは、原告の娘が彼女の夫とともに（入居する）代わりに、ほかの家族が当該課題を引き受ける場合にも妥当した。確かに、被告らは、的確に、被告らの病状を指摘した。被告らの病状は、現在、原告の病状よりも、質的に、より重大であると整理されなければならなかつた。しかし、このことから、本件使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了が被告らにとつて原告の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味することを導き出すことは、当部の見解にしたがつて・・・被告らの義務であるところの優位にある利益の証明を行われたものであると考えるために適當ではないのである。すなわち、被告らにプラスの材料を提供する苛酷さについての理由において、被告らは、本件住居にとどまるという被告らの願望が本件使用賃貸借関係の延長を正当化するのに十分でないところの健康状態にあることが、顧慮されなければならないのである。鑑定人が的確に述べたように、医師の見地からは、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。そのようにしてだけ、被告らの病気がなおそれ以上に悪化することが妨げられることができるのである。このような事情のもとで、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のである。確かに、被告らは、基本法によって保護された自己決定権を有する（基本法二条²⁰⁶）。そのことから、被告らは、医師のすべての分別に反して、原則として、医師の助言にしたがい、意味のあることを行うことのほうを取らないことができる。しかし、B G B 五五六 a 条の意味における比較衡量において、このような意味において被告らの決定を審理することが裁判所に妨げられていることはできないのである。²⁰⁷

地方裁判所は、右のように、①健康上強くおびやかされた状況にあったところの原告（賃貸人）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（賃借人）らの本件住居に入居することができると達成するために利用するつもりであること、②これに対して、確かに、被告らの病状は、現在、原告の病状よりも、質的に、より重大であったが、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という事情のもとで、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を論じたのである。

ただし、地方裁判所は、最後に、次の点をも付言した。

すなわち、「しかし、対応する十分な明渡期間の量定を通じて、被告らの利益に適合されなければならなかった（民事訴訟法七二一条）。被告らは、心理学上の理由からも、新たな状況に適応することができ、必要な予防措置を講じるために、十分な時間を有しなければならなかった。被告らは、認められた明渡期間において、このことを十分にすることができるのである」⁽³⁸⁾、という点であった。

なお、被告らは、地方裁判所（および、区裁判所）の判決に対して、憲法訴願を申し立てたが、連邦憲法裁判所は、次のように論じることにより、地方裁判所の判断を是認したのである。

「地方裁判所が、病気にもかかわらずさらに続けてこれまでの本件住居にとどまるという異議申立人らの願望を、無分別であると示した限りで言えば、このことは、異議申立人らの人格の自由な発展に対する異議申立人らの権利を侵害しなかった。……地方裁判所の判決は、本件において、問題の評価を、利益の比較衡量の枠組みにおいて行った。裁判所に課されたところの逆方向の利益の重要さの程度を判定することが、一定の人生の計画策定が現実的であるのかどうかという問題を考

慮・入・れ・る・こ・と・を・も・必・要・と・し・う・る・こ・と・は、な・お・こ・れ・以・上・の・解・明・を・必・要・と・し・な・い・の・で・あ・る。」⁽³⁰⁾

第五に、すでにⅡの1の2において取り上げたところのシェーネベルク区裁判所二〇一四年四月九日判決をみておきたい。

【26】シェーネベルク区裁判所二〇一四年四月九日判決⁽³¹⁾

「事案の概要と経緯」

被告は、一九九八年三月一二日付の本件使用賃貸借契約をもつて、補助参加人から、本件建物の三階に所在する本件住居を賃借した。本件住居は、台所、浴室、トイレ、および、玄関ホールを備えた二つの部屋から構成されていた。月あたり支払われなければならない正味の暖房費ぬぎの賃料は、現在、二八八ユーロ八二セントであった。

補助参加人と締結されたところの本件使用賃貸借契約の四条三項においては、「補助参加人は、原則として、自発的に、本件使用賃貸借関係を解消しない。しかし、補助参加人は、特別な例外の場合において、補助参加人の重要な正当な利益が本件使用賃貸借関係の終了を必要不可欠にするときには、書面によって、法律上の期間を遵守して、本件使用賃貸借関係を解消告知することができる」と規定されていた。

二〇〇六年に、補助参加人は、本件土地・建物をK有限会社に譲渡した。当該売買契約の九条においては、「①買主は、売主に対して、譲渡の時点において存在しているところの住居の賃借人らとの使用賃貸借契約を、BGB五七三条二項二号（自己必要）、および、BGB五七三条二項三号（経済的な利用）の意味における使用賃貸借関係の終了についての正当な利益を

援用して解約告知しないように義務づけられる。②買主は、①項の義務を、その権利承継者にも負わせ・・・るように義務づけられる」と規定されていた。補助参加人は、二〇〇六年九月八日付の書面をもって、被告に対して、当該売買契約の規定の内容を知らせた。

さらに、本件土地・建物は、二〇〇九年に、K有限会社から原告らに譲渡された。その際に、原告らは、前もって、被告の本件住居をも検討した。しかし、その売買契約において、補助参加人とK有限会社との間の売買契約の九条に対応する規定は見出されなかった。

原告らは、本件建物を取得してから大規模な改造措置を実行した。本件使用賃貸借契約の締結の時点において、本件建物には、互いに分離された三つの住居があつたが、当該改造措置にともなつて、一階と二階の住居は統合された。これらの住居の各々の住居は、もともとは、少なくとも、一つと半分の部屋、ならびに、台所と浴室を備えていた。この改造作業の結果として、特に、壁の除去によつて、新たに作り出され、今や原告らによつて自分自身で利用されたところの住居は、ひとつの居間、ひとつの寝室、ひとつの子供部屋、ならびに、台所と浴室を備え、全部で一六平方メートルの平面であつた。

原告らは、二〇〇九年一月二日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、最初の解約告知を意思表示した。その際に、原告らは、被告によつて利用された本件住居が原告の姉妹とその家族のために使用されるということになることに依拠した。この明渡しへの訴えは、区裁判所、地方裁判所を経て、連邦通常裁判所に上告されたが、差戻後に、取り下げられた。

その間に、原告らは、二〇一二年一月三日付の弁護士の手書をもって、再び、「自己必要」を理由として、二〇一二年一月一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した⁽¹⁾。原告らは、本件解約告知の理由づけのために、原告らの二人の子供らによ

利用のために本件住居を必要とすることを申し立てた。原告らによって利用された住居を被告によって賃借された本件住居だけ拡張もし、その結果、将来、原告らの子供らの各々のために、固有の部屋が使用されることが計画されていた。

他方において、被告は、健康的に損なわれていたし、多発性硬化症に苦しんでいた。そのことを超えて、被告には、右脚の麻痺と痙性疾患があった。被告は、彼女の病気にもとづいて、物理療法士の治療と心理学上の治療の状態にあった。被告には、抑鬱症、ならびに、いわゆる倦怠症候群が証明されたし、援護庁によって八〇パーセントの障害の程度が証明された。被告は、完全な生計能力の減退のために、年金をもらっていた。

右に述べた病気を参照するように指示して、被告は、二〇一二年七月二四日付の弁護士の手紙をもつて、本件解約告知に異議を述べ、次のことを補足した。すなわち、被告の健康状態にもとづいて、転居は被告に要求されることができないし、強制された住居の探索と被告の日常の再編成は、被告にとって、過大な要求を意味し、身体的・精神的な結果と結びつけられている。本件住居の喪失は、被告の自立した生き方の喪失と同一視されなければならないのである。それに加えて、被告は、被告の歩行困難にもとづいて、現場で意のままになる駐車と買い物の可能性に頼らざるを得ないし、近隣において、社会的な環境を作り出していた。

原告らは、本件住居の明渡しと返還を求めて訴えを提起したが、二〇一二年八月二二日付の訴状をもつて、用心のために、本件使用賃貸借関係の新たな解約告知を意思表示した。原告らは、再び、意図されたところの原告らの子供らのための本件住居の利用をもって、この解約告知を理由づけた。

原告らは、次のように主張した。すなわち、原告らの住居を拡張するという原告らの願望は、相当であるし、原告らが、原

告らの現在の居住状態において、第三の子供をもつという原告らの願望を実現することができなかったという点でも、必要不可欠である。他方において、被告によって利用された本件住居は、被告の健康状態にもとづいて、被告にとつて、不適当である。被告は、いずれにしても、かなり近い周辺の地域において、被告にとつての医師の世話の必要を満たさなかった。それに加えて、被告は、転居の準備のために、援助する物理療法士の治療を受けることを拒絶したのであるから、「苛酷さ」という抗弁を引き合いに出すことはできないのである。

これに対して、被告（および補助参加人）は、本件明渡しへの訴えの棄却を求め、次のように主張した。すなわち、被告は、本件住居の検分のときに、賃借人保護の条項が存在し、当該条項は本件使用賃貸借関係から離れないことを原告らに知らせた。被告は、当該条項はさらに順送りされなければならないことをK有限会社にも指摘した。すでに被告の異議の書面において挙げられたところの理由から、転居ないしは退去は、被告に可能ではないし、資金的な観点においても、被告に要求されることはできない。それに加えて、被告は、じきじきの隣人らによる重要な援助を与えられた。当該援助もまた、自律的な日常のために必要である。それに加えて、原告らによって利用された住居は、原告らの必要のために十分であるし、対応して改造されることができるともされない。いずれにせよ、原告らは、その改造措置の結果として、自分自身で不十分な居住状態の責任を負わなければならない。．．．それに加えて、被告と補助参加人は、かつて補助参加人によって締結された売買契約の九条の規定は、本件使用賃貸借関係の解約告知の妨げになっているという見解であった。というのは、当該規定は、本件使用賃貸借契約の構成要素になったからである。

〔判決理由〕

はじめに結論を確認しておく、区裁判所は、次のように判断した。

「本件住居の明渡しに対する請求権は、BGB五〇六条一項にしたがつて、原告らに当然帰属すべきものではなかった。BGB五〇六条一項にしたがつて、賃借人は、その使用賃貸借関係の終了後に賃借物を返還する義務を負っている。(しかし)当該要件は、存在しなかった。本件解約告知も、二〇一二年八月二日付の解約告知も、原告らの返還請求権を理由づけなかった。」

本件解約告知は、返還請求権を正当化することができなかった。というのは、当事者の間に存在する本件使用賃貸借関係は、規定どおりに解約告知することができるし、それに加えて、原告らは、本件使用賃貸借関係の終了について、それ自体十分な利益を有するのではあるが、被告は、明渡しの場合に被告のために生じる要求できない苛酷さのために、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からである。」⁽³³⁾

その判決理由において、区裁判所は、第一に、「当事者の間に存在する本件使用賃貸借関係は、規定どおりに解約告知することができる」こと、すなわち、「BGB五七三条一項一文、二項二号にしたがつた自己必要を理由とする賃貸人の通常の解約告知は、本件において、全く排除されていなかった」ことを論じた。

第二に、区裁判所は、「原告らは、本件において、本件使用賃貸借関係の終了について、重要な正当な利益を引き合いに出すことができる」ことを論じた。⁽³⁴⁾

BGB五七三条二項二号の適用においては、「全く取るに足りないことはない重要性をとまなう筋の通り、正当と認める価値のある取戻しについての利益で十分である」。⁽³⁵⁾「しかしながら、本件においては、本件使用賃貸借契約の四条三項が・・・

賃貸人の重要な正当な利益がこのことを必要不可欠にするときにだけ、本件使用賃貸借関係の終了を見込んでいたことが考慮に入れられなければならない⁽²⁰⁾。したがって、「単なるあとづけることができ正当と認める価値のある利益は、もはや十分ではなかった。むしろ、賃貸人の利益は、それ自体解約告知できない契約関係の解消を例外的に正当化するために適当であるほどに、重要でなければならなかった⁽²¹⁾」。しかし、「本件において、原告らの重要な正当な利益が認められていたのである⁽²²⁾」。

区裁判所は、「原告らの重要な正当な利益が認められていた」と判断するにあたって、次のように論じることにより、原告（賃貸人）らの基本権としての地位を考慮に入れたのである。

「その場合に、賃貸人による解約告知の各々の意思表示は、まず第一に、憲法上保護されたところの賃貸人の所有権（基本法一四条一項一文）の利用として現れる。そのとき、そのうえさらに、このことは、賃貸人が、賃借人によって利用された住居を、単に、格納するためのフロア、趣味のための部屋として、または、ときどき週末にだけ利用するつもりである場合にも妥当する。しかし、原告らは、これほどに低い敷居の利用の願望を追求したのではない。むしろ、原告らは、原告らの子供らに被告の本件住居を自由に使用させることを意図した。そのときに、原告らは、現在の住居に制限されることによって、それに加えて、なおこれ以上の子供を授かることについて妨げられると判断した。その場合に、この利益は、すでに、婚姻と家族は、基本法六条一項にしたがって、国家秩序の特別の保護を受けるのであるから、際立った意義がある。この点では、本件において、妨げられない、かつ、希望どおりの家族計画について基本法上保護された原告らの利益は、所有権という基本権の側につき、その重要性の点で賃貸人の利益を相当に高める効果を発揮したのである⁽²³⁾」。

しかし、区裁判所は、第三に、「それにもかかわらず、原告らの重要な正当な利益は、明渡し請求権を理由づけるために

適当ではなかった。というのは、被告は、BGB五七四条一項一文、五七四a条一項一文、および、同条二項にしたがって、本件使用貸借関係の終了が、被告にとって、正当化されることができない苛酷さを意味し、それに加えて、いつ当該苛酷さの基礎にある事情が存在しなくなるのかという点が不確定であるのであるから、期間の定めなく、本件使用貸借関係の継続を請求することができるからである」⁽²²⁾と論じたのである。

区裁判所によって行われたところの「当事者の対立する利益の比較衡量は、被告が本件住居の明渡しの判決を下される限り、被告に要求できない苛酷さの受入れに行き着いた」⁽²³⁾が、そのように判断した理由について、区裁判所は、以下において考察するように詳細に論じたのである。

区裁判所は、はじめに、本件においては、「当該住居の放棄が、賃借人にとって、先の見通してとしては、どのような身体的・精神的な結果と結びつけられていたのかという点が、考慮に入れられなければならない」⁽²⁴⁾と述べたうえで、次のように論じたのである。

「……(明渡しの場合にとつての健康上の) 不利益は、それから、所有物の取戻しについての賃貸人の利益との関係に置かれなければならない。そのときに、そのつど、打撃を与えられる基本権としての地位が、実際の対照 (Konkordanz) の方法において、基本権の各々ができるだけよく効果を發揮するほどに、調整へととらされなければならない。その場合に、本件において、明渡しの場合に被告によって甘受されなければならない負担が、本件住居の取戻しについての原告らの利益の価値よりも、より高く、その重要さの程度が判定されなければならないのであったのである。

その際、まず第一に、基本法一四条一項一文、および、六条にしたがった原告らの権利は、抽象的な考察において、基本法

一条一項と結びついた二条二項、および、二条一項にしたがった被告の権利よりも、憲法上より少ない重要性があることが、考慮に入れられなければならない。具体的な個々の事案の事情の評価もまた、被告の利益の優位に行き着いたのである」。

区裁判所は、右のように、①そのつど打撃を与えられる（賃貸人らと賃借人の）基本権としての地位が、実際の対照の方法において、基本権の各々ができるだけよく効果を発揮するほどに、調整へともたらされなければならないこと、②基本法一四一条一項一文、および、六条にしたがった原告（賃貸人）らの権利は、抽象的な考察において、基本法一条一項と結びついた二条二項、および、二条一項にしたがった被告（賃借人）の権利よりも、憲法上より少ない重要性があることが、考慮に入れられなければならないことを論じたのである。

次に、区裁判所は、被告（賃借人）の側の事情について、次のように確定した。

「強制された住居の放棄の場合に被告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、当該結果が被告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、被告の精神病の入院治療の必要性を引き起こすほどに重大であった。その場合に、治療の成果の見通しは、きわめて疑わしいと思われた。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。このことは、実行された証拠調べにしたがって、当裁判所の確信のために、確定していた。

それで、鑑定人・Sは、その鑑定書において、観念的にあとづけることができ、矛盾なく理由づけられたやり方において、被告が精神的にわずかな程度においてだけ負担に耐えうることを述べた。被告のストレスに耐える能力およびフラストレーションに耐える能力は損なわれていたし、被告は、部分的に、きわめて感情的に、かつ、状況に相当ではなく反応した。被告の

適応・順応能力は、同じく、低下させられていた。潜在する自殺傾向のための持続する傾向が確認されなければならなかった。被告とともに住居の交替のための条件を仕上げるという純然たる試みにおいて、被告は、限定されてだけ制御することもできるところの気質的な激昂に置かれていた。被告は、病気に条件づけられて、このことが被告の意識的な意思の形成に到達可能であることをともなわずに、理性的に転居に適應する状況にはなかった。最後に、予期されなければならない精神的な負担は、先の見通しとしては、被告の多発性硬化症の病気の経過にも不都合な影響をもたらすだろう。鑑定人は、二〇一四年三月五日の口頭弁論における鑑定書の口頭の説明の枠組みにおいて、さらに、被告において存在する人格障害が、新たな環境と信頼に満ちて掛かり合うことを被告に不可能にすることを述べた。それに加えて、鑑定人は、もう一度、被告が、被告の精神的な侵害にもとづいて、そもそも転居という問題と建設的に取り組む状況にはないことを強調した。裁判所によつて強制された転居の場合には、自分自身を傷つけるところの被告の行為に至らないことを保障するために、被告の精神病の入院治療が必要不可欠であった。

当裁判所は、このような専門的知識をもった確定にしたがい、みずからの確信の形成にもとづいて、この確定をわがものとした。

原告らが鑑定人の確定を攻撃した限りで言えば、当該抗弁は、当裁判所の見地から、当該鑑定書の説得力を疑うのに適當ではなかった。……

……(また、)多発性硬化症の病気の悪化にもとづいて考えられる身体的な結果は、それ自体考えて同じくすでに強く被

告の自己決定の自由に介入するところの精神病の入院治療の不確かな成果の見通しと結びついて、裁判所によって強制される住居の交替は被告に要求されることができないことに行き着いた。

その場合に、当裁判所において、二〇一四年三月五日の口頭弁論の枠組みにおいて被告から得られた個人的な印象にもとづいて、それに加えて、選択的な住居の可能性の探索は、ことがらに即した論究の方法において、被告に関してほとんど可能ではないという確信が固まった。このことは、おそらく、鑑定人によって診断された人格障害に負わされているといつてよいだろう。⁽⁶⁾

続けて、区裁判所は、さきに確認したところの原告（賃貸人）らの重要な正当な利益との比較衡量を行うことになるが、その比較衡量において、区裁判所は、原告らにマイナスの事情として、原告らは、原告らの現在および将来の必要のために原告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に出したことを重要視した。すなわち、次のような論述であった。なお、このことは、後に、Ⅱの二の①の②において考察するところの当事者の態様・認識にかかわる点である。

「・・・当裁判所は、比較衡量の枠組みにおいて、原告らが、本件において、本件住居の取戻しについて、高められた正当な利益を自己のために要求することができることを見誤らなかつた。しかし、原告らは、まず第一に、十分な居住平面が原告らの意のままにならないことを、原告らの解約告知の根拠としなかつた。むしろ、原告らにとっては、優先的に、なおこれ以上の分離された部屋、もしくは、分離することのできる部屋の取戻しが問題であった。しかし、この点では、原告らの現在および将来の必要のために原告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のは原告らであったことが考慮に入れられなければならない。確かに、その場合に、所有権者かつ賃貸人に対して、自己必要を理由とする解約告知を意思表示する権利が、もつばら、所有権者かつ賃貸人が故意に当該必要についての理由をもちたらしめたという理由だけで拒絶されることはできない。しかし、なお、B・G・B五七四条一項一文にしたがった利益の比較衡量の枠組みにおいて、当該事情を考慮に入れることの禁止が、これとともに平行して現れることはない。その際、原告らによって自分自身の建築措置によってもたらされたところの減少させられた部屋の数は、原告らが、本件建物の取得の時点においても、原告らが、将来において、被告に賃貸されていた本件住居だけ原告らの住居を拡張することができることを信頼することができなかつたという事実と全く同様に、原告らの利益が保護に値することの引下げに行き着いた。というのは、要求できない苛酷さを理由づける事実、被告の重大な健康上の侵害の形態において、そのころもすでに存在したし、それに加えて、原告らに周知であつたからである」。

区裁判所は、右のように、確かに、所有権者かつ賃貸人に対して、「自己必要」を理由とする解約告知を意思表示する権利が、もつばら、所有権者かつ賃貸人が故意に当該必要についての理由をもちたらしめたという理由だけで拒絶されることはできないが、しかし、なお、B・G・B五七四条一項一文にしたがった利益の比較衡量の枠組みにおいて、当該事情を考慮に入れることは禁じられないことを論じたのである。

最後に、区裁判所は、「すべてのことにしたがって、被告の社会的な異議は、断固とした処置を取つた。それに加えて、被告の健康状態の被告に好都合な変化は予期されることができないのであるから、本件使用賃貸借関係は、期間の定めなく継続されなければならないのである」と述べたのである。

* IIの二の1の(1)の③以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

-
- (164) BayObLG NJW 1970,1748.
 - (165) BayObLG NJW(Fh.164),S.1749f.
 - (166) AG Waldshut-Tiengen NJW 1990,1051.
 - (167) 本判決の当時、BGB旧五六四。条一項一文によると、期間の定めのある住居使用賃貸借関係において、賃借人は、賃借人が当該使用賃貸借関係の終了について「正当な利益」を有しないときには、遅くとも当該使用賃貸借関係の終了の二ヶ月前に、賃借人に対する書面による意思表示により、期間の定めなく当該使用賃貸借関係の継続を請求することができるのであり、この場合、BGB旧五六四b条が準用される（BG B旧五六四。条一項一文）、とされていた。この点については、拙著・前掲注（9）一五四頁以下参照。
 - (168) AG Waldshut-Tiengen NJW(Fh.166),S.1051f.
 - (169) 現行BGB五七四条一項に対応する。同規定については、すでにIの2において触れた。
 - (170) AG Waldshut-Tiengen NJW(Fh.166),S.1052f.
 - (171) LG Koblenz WuM 1990,20.
 - (172) LG Koblenz WuM(Fh.171),S.20.
 - (173) LG Koblenz WuM(Fh.171),S.20.
 - (174) LG Koblenz WuM 1991,267.
 - (175) LG Koblenz WuM(Fh.174),S.267.
 - (176) LG Koblenz WuM(Fh.174),S.267.
 - (177) LG Koblenz WuM(Fh.174),S.267f.
 - (178) LG Lübeck WuM 1993,613.
 - (179) LG Lübeck WuM(Fh.178),S.613f.

- (180) LG Lübeck WuM(Fh.178),S.614.
- (181) LG Lübeck WuM(Fh.178),S.614f.
- (182) LG Essen WuM 2000,357.
- (183) LG Essen WuM(Fh.182),S.357f.
- (184) LG Essen WuM(Fh.182),S.357f.
- (185) LG Oldenburg DWW 1991,240.
- (186) LG Oldenburg DWW(Fh.185),S.240.
- (187) LG Oldenburg DWW(Fh.185),S.240f.
- (188) LG Hamburg WuM(Fh.14).
- (189) LG Hamburg WuM(Fh.14),S.238.
- (190) LG Hamburg WuM(Fh.14),S.238f.
- (191) LG Oldenburg WuM 1991,346.
- (192) LG Oldenburg WuM(Fh.191),S.346.
- (193) LG Oldenburg WuM(Fh.191),S.346.
- (194) LG Berlin GE 1992,103.
- (195) LG Berlin GE(Fh.194),S.103.
- (196) LG Berlin GE(Fh.194),S.103f.
- (197) 現行B G B五七三條三項に対応する。同規定については、注(137)参照。
- (198) LG Berlin GE(Fh.194),S.103.
- (199) LG Berlin GE(Fh.194),S.105.
- (200) LG Kempten WuM 1994,254.
- (201) 本判決の当時、B G B旧五六四b条四項一号によると、賃貸人は、賃貸人自身によって居住されたところの二つより多くない住居を備えた居住用建物に所在する住居に関する使用賃貸借関係を、B G B旧五六四b条一項(賃貸人は、その使用賃貸借関係の終了について、正当な利益

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（四）

を有するときのみ、住居に関する使用賃貸借関係を解約告知することができるという規定の要件が存在しないときにも、解約告知することができず、と規定されていた。

- (202) LG Kempten WuM(Fn.200), S.255f.
- (203) LG Kempten WuM(Fn.200), S.255f.
- (204) LG Kempten WuM(Fn.200), S.255f.
- (205) LG Kempten WuM(Fn.200), S.255f.
- (206) 基本法二条一項は、「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法適合的秩序又は道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する」（初宿・前掲注（122）二頁）、と規定する。
- (207) LG Kempten WuM(Fn.200), S.256f.
- (208) LG Kempten WuM(Fn.200), S.257f.
- (209) BVerfG WuM(Fn.200), S.257f.
- (210) AG Schöneberg GE(Fn.58).
- (211) この解約告知が、本件において審理の対象とされた。以下、本件解約告知と表す。
- (212) BGB五四六条一項は、「賃借人は、その使用賃貸借関係の終了後に賃借物を返還する義務を負っている」、と規定する。
- (213) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.27-28.
- (214) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.29.
- (215) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.33.
- (216) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.34.
- (217) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.35.
- (218) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.37.
- (219) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.37.
- (220) 基本法六条一項は、「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（122）三頁）、という法規範である。
- (221) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn.38.

- (222) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 40.
 (223) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 42.
 (224) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 43.
 (225) 基本法一条一項は、「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、これを保護することは、すべての国家秩序の義務である」(初宿・前掲注(122)二頁)、「と」いう法規範である。
 (226) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 43-44.
 (227) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 45-51.
 (228) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 53.
 (229) AG Schöneberg GE(Fn.58), Rn. 54.