

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（五）

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田中英司

目次*

I 序説

1 本論文の位置づけ

2 関連するBGBの規定等の確認

3 日本法の判例における借家権の存続保護に関する判断枠組みの確認

4 考察の方法と順序（以上、五二巻一号）

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

一 比較衡量の前提となることがかかわる裁判例

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（五）

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、五三卷四号）

③ 小括（以上、本巻本号）

(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

五 裁判所は、賃借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っての「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、賃借人と賃借人のそれぞれの基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2）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。

第六に、すでにⅡの1の2において取り上げたところのミュンヘン第一地方裁判所二〇一四年七月二三日判決をみておきたい。

【27】ミュンヘン第一地方裁判所二〇一四年七月二三日判決⁽²⁰⁾

「事案の概要と経緯」

被告らは、二〇〇七年以来、原告（賃貸人）から、ミュンヘンに存在する本件住居を賃借し、被告・一が本件住居に居住していた。原告は、二〇一二年三月二六日、および、二〇一二年六月二九日に、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、イタリアに居住しているが、一四年前にかかった癌の病気の結果として、規則的に、ミュンヘンにおいてアフターケアのために診察を受けなければならなかった。その診察のために必要なホテルの滞在は、原告に明らかに資金的な無理を強いることに行き着いた。さらに、原告は、現在、イタリアにおいて、知人の家に居住しているが、個人的な理由にもとづいて、退去することを強いられていた。

被告らは、二〇一二年七月一二日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べ、被告・一が、いくつかの病気―慢性の複合している精神的外傷後の負荷障害、重い抑鬱症、ならびに、クローン病―にもとづいて、退去する状態ではない、と述べた。

被告・一は、賃借した本件住居において彼女の生活の中心点を見出し、そこできわめて具合よく感じている。被告・一の健康状態は、そこで、顕著に改善された。考えうる退去においては、被告・一の健康状態の相当な悪化という危険が存在する。

証人の尋問による証拠調べ、および、被告・一についての専門的知識をもった鑑定にしたがって、区裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却し、本件使用賃貸借関係は期間の定めなく継続される、と判断した。

これに対して、原告は、地方裁判所に控訴し、鑑定書に対する攻撃のほかに、特に、被告・一が、二〇〇九年の半ば以来、「自己必要」を理由とする本件解約告知とそれに引き続き明渡しをめぐる手続きの影響のもとでも、もはや自殺未遂を試みなかった、と申し立てたのである。

〔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、BGB五七四条、五七四a条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を言い渡した。

．．．．．

．．．．．その場合に実行されなければならないところのBGB五七四条一項一文の意味における利益の比較衡量において、本件においては、本件使用賃貸借関係の継続についての被告らの利益が優位にあった。

BGB五七四条一項一文の要件は、本件において、認められていた⁽²⁰⁾、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、まず、一方において、本件使用賃貸借関係の継続・存続についての被告（賃借人）の利益について、次のように論じた。

「本件においては、苛酷さについての理由として、被告・一の健康上の諸制限が考慮に入れられなければならない。病気にもとづいて明渡しに適していないことは、身体的な病気にかかわる問題であるのか、精神的な病気にかかわる問題であるのか、また、情緒的な病気にかかわる問題であるのかという事情にもかかわらず、B・G・B・五七四条の枠組みにおける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。これらの事案においては、賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合、または、賃借人の健康状態や一般的な生活状態が、転居によつて、相当に悪化させられる場合に、明渡しに適していないことが存在する。

・・・区裁判所の確定にもとづいて、被告・一は、本件住居を喪失する場合に自殺するという差し迫った危険に瀕していることが確定していた。このことは、区裁判所のために、鑑定人・Dの鑑定書から判明した。鑑定人は、次の結果に至った。すなわち、被告・一においては・・・精神的外傷後の負荷障害・・・再発する抑鬱性の障害、摂食障害、ならびに・・・情緒的に不安定な人格障害が存在するという結果であった。鑑定人は、当該診断を、『深刻に精神的に健康をそこなっている』と要約した。

それに加えて、鑑定人は、被告・一のための本件住居の意義を顧慮して、その居住状態は、被告・一にとって、全く根本的であるとともに、当該病気（の性質）を整理した。被告・一は、安定性と確実性を、子供との協力関係または交わりにも見出さなかつたし、満足すべき職業上の状態も被告・一のために存在しなかつた。被告・一が、その前に、常に、母親（被告・二）のもとで生活し、場合によつては、二年の期間の間治療上の住居共同体において生活し、もしくは、かなり長い期間病院で過ごしたあとで、最初の自分自身の本件住居は、被告・一にとって、特別な意義を有したのである。本件住居は、母親、もしくは

は、テラピストや精神病医という関連する人々のほかに、被告・一の病気にもとづいて強く制限された生活状態において、被告・一の唯一の安定性のある要素を意味したのである。

そのことから、専門的知識をもった見地から、住居という安定性の要因の差し迫った喪失を、被告・一についての困難に制御することができると精神的な負担、もしくは、重大な脅威であると呼ぶことが正当化されていた。…鑑定人は、現在、被告・一において、被告・一の居住状態にも帰せられることができるところの被告・一の状態の安定が存在することを説明したのである⁽²⁾。

地方裁判所は、右のように、①病気にもとづいて明渡しに適していないことは、BGB五七四条の枠組みにおける「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こと、②賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合、または、賃借人の健康状態や一般的な生活状態が、転居によって、相当に悪化させられる場合（被告（賃借人）・一は、本件住居を喪失する場合に自殺するという差し迫った危険に瀕していることが確定していた）に、明渡しに適していないことが存在すること、③本件住居は、被告・一の病気にもとづいて強く制限された生活状態において、被告・一の唯一の安定性のある要素を意味したのであり、住居という安定性の要因の差し迫った喪失を、被告・一についての困難に制御することができる精神的な負担、もしくは、重大な脅威であると呼ぶことが正当化されていたことを論じたのである。

他方において、地方裁判所は、本件住居の取戻しについての原告（賃貸人）の利益について、次のように確認した。

「原告は、彼女が、癌の病気にもとづいて、規則的に、ミュンヘンにおいて診察されなければならないが、しかし、現在、

Rの南に居住し、当該隔たりにもとづいて、それぞれの滞在のために、ミュンヘンにおいて、相当なホテルの費用が発生することをもって、本件解約告知を理由づけた。ミュンヘンへの規則的な旅行は、資金的な負担に行き着き、当該資金的な負担にもとづいて、原告は、今や、ミュンヘンの自分自身の本件住居に転居したがっていた。それに加えて、原告の私的な状況は変化した。原告は、現在、知人の家に居住していたが、個人的な理由にもとづいて、この家から退去しなければならなかった。原告のこのような利益の確定に關してもまた、当部は、区裁判所の確定に拘束されていたのである」⁽³⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、原告（賃貸人）は、癌の病気にもとづいて、規則的に、ミュンヘンにおいて診察されなければならないために、ミュンヘンにおいて相当なホテルの費用が発生するという資金的な負担にもとづいて、ミュンヘンの本件住居に転居したかったこと等を確認したのである。

そのうえで、地方裁判所は、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、本件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の判断に入ったが、はじめに、結論を述べたうえで、当該利益の比較衡量においては、基本法の価値決定が考慮に入れられなければならないこと、さらに、自己の健康・生命を維持することについての賃借人の利益は、一般に、賃貸人の資金的な利益に対して優先することを論じたのである。すなわち、次のような論述であった。

「区裁判所は、そのように確定されたところの原告もしくはは被告の利益を、対立する利益に關して比較衡量し、そのときに、本件においては、被告・一の利益が優位にあり、したがって、本件使用賃貸借関係は継続されなければならないという結論に行き着いた。当該利益の比較衡量は、当部の見地からも、疑念に出くわさなかったのである。

BGB五七四条の利益の比較衡量においては、賃借人の存続についての利益が、賃貸人の取戻しについての利益と関連づけられなければならない。その場合に、契約の終了が賃借人のためにどのような影響を有するのかという点、および、契約の継続が賃貸人にどのような結果をもたらすのかという点が問われなければならない。当該利益の比較衡量においては、基本法の価値決定が考慮に入れられなければならない。したがって、一方において、自己の所有物を取り戻すことについての賃貸人の所有権、他方において、賃借人の存続についての利益、ならびに、本件事案におけるように、基本法によって保護されたところの賃借人の生命および健康の領域もまた、基本法によって保護された地位として現れる。それによって、自己の健康を維持することについての賃借人の利益は、一般に、賃貸人の普通の資金的な利益に対して優先する。明渡しが賃借人にとって生命の危険と結びつけられているときにも、賃借人の存続についての利益が優位にある」⁽²⁾。

さらに、地方裁判所は、次のように論じることにより、本件事案の事実関係に照らして、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量を行ったのである。

「本件において、まず第一に、控訴の理由づけの論述に反して、本件訴えの棄却は原告を健康上危険にさらすことには行き着かないことが、心にとめておかれなければならない。原告は、控訴の理由づけにおいて、原告の癌の病気が、被告・一の抽象的なだけの自殺の危険よりも、よりわずかに評価された、と述べた。原告がもしかするとなお数年だけ生きることができ、緊急に必要な医学的な治療を実施しなければならないという背景のもとで、本件住居についての原告の差し迫った取戻しについての利益を看過することは、法的に正当化できない。しかし、それにもかかわらず、原告の側から、原告が本件住居に入居できないという事情さえも、医学的な治療が可能でないことには行き着かないことが見落とされた。原告は、本件訴

えの棄却によって、今後も、ミュンヘンにおいて、医学的なアフターケア診察と予防診察の機会をとらえることについて妨げられなかったのである。

第一審における本件訴えの棄却が原告の医学的な治療の拒絶に行き着くという原告の代理人の側から呼びさまされた外観には、反対されなければならなかった。原告には、これまでも、原告がミュンヘンにおける住居を意のままにできなかったという事情にもかかわらず、ミュンヘンにおいて医学的な治療の機会をとらえることが可能であったのである。

したがって、本件訴えの棄却は、決して、原告に対して、医学的な援助が妨げられ、もしくは、全く拒絶されることには行き着かなかった。もつぱら、医学的な援助によって、より高い資金的な費用が原告のために生じるといふ事情だけで、原告の側における健康上の侵害に至ることには行き着かなかった。それに加えて、原告の癌の病気は、今や一四年前のことであった。当該病気が現在差し迫って再び現れたことは、原告の側から申し立てられなかった。必要不可欠な診察は、原告の側において、自分自身で、アフターケアの治療とだけ呼ばれた。しかし、当該アフターケアの診察、ならびに、申し立てられたなおこれ以上の予防の診察の機会をとらえることについて、原告は、妨げられていなかった。本件使用賃貸借関係の継続によって健康上危険にさらされることは生じなかった。原告の健康上の侵害は、本件訴えの棄却によって現れなかったのである。

他方において、本件住居の明渡しは、被告・一にとつて・・・健康状態の重大な侵害を意味した。したがって、区裁判所は、原告の生命を、被告・一の生命よりも、よりわずかに評価したわけではなかったのである。原告が自分自身で述べたように、結局、資金的な利益に関係した。というのは、ミュンヘンにおける医学的な治療は、原告にとって、より高い費用と結びつけられていたからである。

それに対して、本件使用賃貸借関係を継続することについての被告・一の利益は優位にあった。鑑定人は、彼の診断書にもとづいて、本件住居の喪失は、被告・一にとつて、不可避的に、彼女の精神的な健康状態の悪化と平行して現れなければならぬという結論に至つた。鑑定人は、さらに続いて、精神的な状態の悪化が懸案となつているのみならず、そのことを超えて、わずかではない蓋然性をもつて、本件住居の喪失が新たな差し迫つた自殺傾向にも行き着くことを説明した。

したがつて、当部にとつて、利益の比較衡量の枠組みにおいて、被告・一の側において、本件住居の明渡しのとときに、一方において、被告・一の精神的な状態の悪化に至ることが考慮に入れられなければならないし、他方において、被告・一の差し迫つた自殺傾向に至りうるという危険が存在することもまた考慮に入れられなければならないのである。当該蓋然性は、鑑定人の側から、わずかであると格付けされたのではなく、むしろ、鑑定人はわずかではない蓋然性を申し立てた。前述の説明に対応して、このことは、BGB五七四条の要件の受入れのために十分であつた。

原告の側から、被告・一は二〇〇九年以来もはや自殺行為に至らなかつたし、本件解約告知と明渡しをめぐる手続きの印象のもとでも、被告・一の側から、新たな自殺未遂が試みられていなかったのであり、したがつて、明渡しが自殺傾向に行き着くことは証明されていなかったという抗弁が申し立てられた限りで言えば、当該論述は、鑑定人の申立てと矛盾する。被告・一がこれまで自殺未遂を試みなかったことによつて、将来においても、自殺未遂が考慮に入れられることができないという結論は、当部に対して心を開かなかつた。

原告の側から申し立てられたところの明渡しをする力に達するための措置もまた、断固とした処置を取ることはできなかった。当部は、確かに、原則として、賃借人は明渡しをする力をもたらすことに協力しなければならないという原告の論述にし

たがう。その場合に、住居の問題の解決のための選択的な考えもまた、考慮に入れられなければならない。もつとも、その場合に、当部は、当事者の考えを尊重しなければならない。それに関連して、被告・一の全部の状況にもとづいて、被告・一はむしろ被告・一の母親のもとで生活しなければならなかったという原告の代理人の考えは、貫徹することができなかった。このことは、まず第一に、当部は当事者の人生の考えに拘束されているという法的な論拠から出てくる。被告・一は、自分自身の住居に入居することによって、彼女が自分自身の住居において生活もしたいことを明確にした。当部は、被告・一に、彼女の人生の考えを断念し、今や再び被告・二のところへ戻ることを義務づけることはできない。自分自身の住居における単独の居住を含むところの被告・一の人生のひな型は、尊重されなければならない。他方において、鑑定人の論述にもとづいて、当部にとつて、被告・二のところへ戻ることもまた、被告・一にとつて、『壯大な後退』を意味することも確定していた。鑑定人は、彼の聴聞において、このような元の場所へ戻ることは、精神的な治療上の観点において、……後退に行き着くことを説明した。この点でも、被告・二のところに入居することは、考慮に入れられなければならない利益を顧慮して、正当化されていなかったし、そのような入居は、被告・一にとつて、依然として、被告・一の精神的な健康の悪化に行き着くであろう。この場合にも、被告・一の利益が優位にあった。

当部は、被告・一は明渡しをする力をもたらすために全く医師の援助を引っぱり出さなければならないという点で、原告に同意する。もつとも、このことは、原告の代理人が述べたように、被告・一が入院治療に入らなければならないという範囲内で経過することはできない。原則として、医師が付き添って行って明渡しをする力をもたらし、援助することによって、医師の助けを借りて賃借人の明渡しをする力をもたらすことは、賃借人に全く要求することができる。鑑定人は、彼の聴聞におい

て、明渡しをする力を通院でもたらずことは可能ではないことを説明した。

精神病の病院への収容、おそらくそのうえさらに、閉鎖的な病棟における収容によつてのみ、被告・一の十分な付添が保障されることができるといふことができる。．．．

しかし、利益の比較衡量の枠組みにおいて、賃借人に対して、本件住居の取戻しのために、見通すことのできない期間の間、入院治療に、場合によつては、閉鎖的な病棟における入院治療に入ることが要求されることはできない。そのことと結びつけられたところの被告・一の状態の侵害は重大であつたので、当該侵害は取戻しについての利益を凌駕した。それに加えて、そのような場合には、自由意思から出たのではない入院の受入れにおいてどのように決定されなければならないのかという問題が立てられる。明渡しをする力をもたすために、賃借人を強制的に（病院に）収容することは、いずれにせよ、行われなければならない利益の比較衡量の意味において、不釣り合いであつた。．．．

当部は、鑑定人をもう一度聴聞することを義務づけられてもいなかつた。．．．原告が、今や、口頭弁論において、被告・一が、二〇一三年六月八日に、錠剤の服用によつて新たな自殺未遂を試みたという事情にもとづいて、被告・一は差し迫つた明渡しとはかわりなくとも自殺未遂を試みる事が判明したと述べた限りで言えば、このことは、同じく、貫徹することができるでなかつた。被告・一の新たな自殺未遂から、専門的知識をもつた説明を考慮に入れて、まさしく、鑑定人の側から説明されたところの明渡しによる被告・一の精神的な状態の悪化において、なおこれ以上の自殺未遂に至ることがありうる事が判明した。この新たな試みは、まさしく、鑑定人の側から要求された安定性が、被告・一をなおこれ以上の自殺行為から守るた

めに、本件使用賃貸借関係を継続することによって維持されなければならないことを示すのである」⁽³⁶⁾。

地方裁判所は、右のように、①もつぱら、医学的な援助によって、より高い資金的な費用が原告（賃貸人）のために生じるという事情だけで、原告の側における健康上の侵害に至ることには行き着かなかったこと、②利益の比較衡量の枠組みにおいて、被告（賃借人）の側において、本件住居の明渡しの際に、一方において、被告・一の精神的な状態の悪化に至ることが考慮に入れられなければならないし、他方において、わずかではない蓋然性をもって、被告・一の差し迫った自殺傾向に至りうるという危険が存在することもまた考慮に入れられなければならないこと、③自分自身の住居における単独の居住を含むところの被告・一の人生のひな型は、尊重されなければならないし、鑑定人の論述にもとづいて、被告・二のところへ戻ることともまた、被告・一にとつて、精神的な治療上の観点において、後退を意味することも確定していたこと、④明渡しをする力をもたらすために賃借人を強制的に病院に収容することは、行われなければならない利益の比較衡量の意味において、不釣り合いであったことを論じたのである。

最後に、地方裁判所は、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という点についても、区裁判所の判断を是認した。すなわち、次のような論述であった。

「区裁判所の側からは、正当なことに、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続することが、同じく、述べられた。BG B五七四 a 条二項二文にしたがつて、当該使用賃貸借関係の終了が賃借人のために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が不確定である場合には、期間の定めなく当該使用賃貸借関係を継続することが述べられなければならない。・・・聴聞における鑑定人の説明にもとづいて、その範囲内で被告・一の明け渡しをす

る力が達成されうるところの一定の期間は、確定されることができなかつた。したがって、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かつたのである。⁽³⁸⁾

第七に、すでにⅡの一の2において取り上げたところのリューベック地方裁判所二〇一四年一月二一日判決をみておきたい。

【28】リューベック地方裁判所二〇一四年二月二一日判決⁽³⁹⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）らは、二〇一三年三月二八日に、「自己必要」を理由として、本件建物の賃借人であつた被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。というのは、原告・一は、原告・二との別居および共同の婚姻中の住居から退去した後、その間に賃借された住居から退去し、彼女の二三歳の息子とともに、原告・一の所有する本件建物に入居するつもりであつたからである。これに対して、被告は、二〇一三年七月二日に、彼女の一五歳の息子の生命・身体・健康の侵害を理由として、本件解約告知に異議を述べたのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「……被告に対して主張された本件明渡しの請求権は、原告らに当然帰属すべきものではなかつた。……」

・・・・主張された本件明渡し請求権は、本件使用賃貸借関係がBGB五七四条、五七四a条にしたがって二〇一三年七月一二日付の被告の異議によって期間の定めなく延長されたという理由において、理由づけられていなかった」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）らの「自己必要」を理由とする本件解約告知は有効であったことについて、次のように論じた。

「・・・区裁判所は、二〇一三年三月二八日付の原告らの自己必要を理由とする本件解約告知は、二〇一三年九月三〇日付で有効であったことを的確に受け入れた。自己必要という解約告知理由は、BGB五七三条一項、二項二号にしたがって、賃貸人が、当該空間を、住居として、自己、その世帯に属する人々、または、その家族構成員のために必要とすることを前提とする。そのことから、自己必要は、真摯な利用の意思、ならびに、筋の通った利用の利益を前提とする。利用の意思は、議論の余地もなく、存在した。原告らは、反論の余地なく、原告一が彼女の息子とともに本件賃貸物に入居するつもりである、と申し立てた。原告一は、必要不可欠な利用の利益をも有した。利用の利益もしくは委譲の利益を決定するためには、連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定⁽³⁰⁾が基本である。それにしたがって、賃貸人が、自己または優遇された人のために当該住居を利用するために、筋の通り、あとづけることができる理由を有する場合には、十分である。連邦通常裁判所の見解にしたがって、賃貸人が不十分に居住させられていることは必要ではない。連邦憲法裁判所は、この関連において、裁判所は、その居住の必要に関する所有権者の決定を原則として尊重しなければならないし、相当な居住、および、所有権者のひき続いての人生の計画策定に関して、他人の考えを所有権者に押しつけてはならないことを強調した。もつとも、その利用の利益または委譲の利益が十分な重要性を有しない場合には、言及された要件の徴標が欠けている。たとえば、当該住居が短い期間の間だけ

必要とされるから、当該解約告知が、理性に反しているか、恣意的であるから、または、賃貸人が過度な必要を主張するからである。本件において、自己必要を理由とする本件解約告知は、原告・一が、(原告・二との別居および共同の婚姻中の住居から退去した後)その間に賃借された住居から退去し、彼女の二二歳の息子とともに、原告・一の所有する本件建物に入居するつもりであることに依拠した。賃借住居を利用する代わりに所有物を利用することは、経済的に有意義であり、筋の通った理由を意味する。原告・一の賃借住居が原告・一の所有する本件建物とほぼ同じ広さを有したという事情は、この点では、理性に反することを理由づけなかった。原告・一の所有物を自分自身で利用するというあとづけることができる利益が、決定的である³⁰⁾。

次に、地方裁判所は、賃借人が身体的・精神的な状態にもとづいて当該住居の明渡しについて妨げられていることと賃借人にとつての「苛酷さ」との関係、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量においては、基本法の価値決定が考慮に入れられなければならないこと、さらに、その利益の比較衡量における具体的な判断の枠組みについて、一般的に、次のように論じたのである。

「……賃借人が病気であるという理由で明渡しについて妨げられているならば、当該事情もまた、苛酷さについての理由を意味する。このことは、身体的な病気にも、精神的な病気にも妥当する。高齢の賃借人の事案におけるように、ここでもまた、賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合、または、賃借人の健康状態や一般的な生活状態が、転居によって、相当に悪化させられる場合に、明渡しに適していない事案が存在する。その性質にしたがつて、一時的であるところの病気にもとづく明渡しの困難さにおいて、当該使用賃貸借関係は一定の

期間の間継続されなければならない。その侵害の終わりが見積もられることができなない場合には、期間の定めのない契約の継続が問題になる（BG B五七四 a 条二項二文）。身体的・精神的な障害にもとづいて転居が要求されることができないところの賃借人の使用賃貸借関係は、賃借人が明渡しについて特に重大な利益をもたない場合には、期間の定めなく継続されなければならない。……賃借人の苛酷さについての理由が契約の継続に行き着くのかどうかという点は、賃借人の正当な利益を評価して判断されなければならない。……利益の比較衡量においては、賃借人の存続についての利益が、賃借人の取戻しについての利益と関連づけられなければならない。契約の終了がどのような影響を賃借人にとって有するのかという点、および、契約の継続がどのように賃借人に効果を現すのかという点が、問われなければならない。基本法の価値決定が考慮に入れられなければならない。明渡しが賃借人にとって生命の危険と結びつけられているならば、賃借人の利益は後方に退いていなければならない。自己の健康を維持することについての賃借人の利益は、一般に、賃借人の一般的な資金についての利益よりも重要である。逆に、自己および自己の家族のために相当な住居をもちたらずという賃借人の願望は、賃借人の資金についての利益よりも優位にある。裁判所は、当事者の住居の問題の解決において、どのような選択肢が当事者の意のままになるのかという点を考慮に入れることができる。当事者の利益が等しく重みをもっているならば、賃借人の取戻しについての利益に優位が当然与えられるべきである^{(註(五))}。

地方裁判所は、右のように、①賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合、または、賃借人の健康状態や一般的な生活状態が、転居によって、相当に悪化させられる場合に、明渡しに適用しない事案が存在し、そのような事案もまた、「苛酷さ」についての理由を意味すること、②その性質にしたがっ

て一時的であるところの病気にもとづく明渡しの困難さにおいて、当該使用貸貸借関係は一定の期間の間継続されなければならないし、他方において、その侵害の終わりが見積もられることができない場合には、期間の定めのない契約の継続が問題になること、③利益の比較衡量においては、賃借人の存続についての利益が、賃貸人の取戻しについての利益と関連づけられなければならないし、基本法の価値決定が考慮に入れられなければならないこと、④賃貸人の利益と賃借人の利益との比較衡量における具体的な判断の枠組みについて、明渡し賃借人にとって生命の危険と結びつけられているならば、賃貸人の利益は後方に退いていなければならないこと、自己の健康を維持することについての賃借人の利益は、一般に、賃貸人の一般的な資金についての利益よりも重要であること、逆に、自己および自己の家族のために相当な住居をもたらすという賃貸人の願望は、賃借人の資金についての利益よりも優位にあることを論じたのである。

続いて、地方裁判所は、次のように論じることにより、本件事案の事実関係に照らして、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量を行つたのである。

「本件においては、疑いもなく、被告の一五歳の息子・Mのために、BGB五七四条一項の意味における苛酷さから出発されなければならない。被告の息子は……精神的に最重度に障害があり、それに加えて、盲目である。鑑定人・N博士は、区裁判所によって求められた書面による鑑定書において、被告の息子が出生時にこうむつたところの脳出血が、運動障害と精神的な障害に行き着いたことを述べた。鑑定人が目のあたりに見たところの被告の息子の状態、および、母親の過去の申立ては、五〇に達しない数の知能指数にプラスの材料を提供し、その結果、重大な精神的な障害から出発されなければならない。被告の息子は、それに加えて、脳の傷害の結果として、過去において重大な痙攣の発作になつたところの発作の病気にかかっ

ている。これらの痙攣の発作は、対応した期間において、脳のなおこれ以上の傷害になりうるところの危険をともなつた。：：そのような連続した発作は、過去において、癲癇に對抗する薬剤の投与にもかかわらず、繰り返し現れたし、集中的な医学的な治療によってだけ妨げられることができる。脳の傷害は、その障害のある人々の適応力が極度にわずかであることに行き着く。その障害のある人々は、確固たる儀式に結びつけられているし、逸脱はパニック状態を惹起しうる。内心を打ち明ける力は強く制限されているのであるから、これらのパニック状態は自分を傷つけることに行き着くであろう。：：：被告の息子は、変化に対する反応を特別な程度において示す。極端な場合には、そのような反応は、痙攣の発作になりうる。住居の交替は、被告の息子にとつて、鑑定人の見解にしたがつて、自己の確実さの構造に対する根本的な侵害を意味し、高い蓋然性をもつて、次のことから出発されなければならないのである。すなわち、被告の息子は、住居の交替に対して、自分自身を傷つける状態をもつて、場合によつては、摂食障害または痙攣の発作のようなほかの態様の障害をもつても、反応することである。専門的な見地から、被告の息子が規則的なことと熟知している構造について極度に高い程度を必要とすることについて、疑念はない。被告の息子が、再び調和のとれた安定性を獲得する限りで言えば、新たな環境に精通するまで、かなり長い時間がかかるといつてよいだろう。したがつて、鑑定人は、確かに、被告の息子が住居の交替によつて彼の健康状態の侵害をこうむることを述べることができた。生活の事情の変化に対する反応の枠組みにおいて、生命の危険をはらんだ状態にもなりうることは、排除されることができなかつた。それで、癲癇性の病状のために、死亡率は、一〇パーセント未満からはじまり、三〇パーセントを超えるまで申し立てられた。そのときは、またもや、根本的な病氣にも依存した。被告の息子は、彼の障害によつて、いずれにしても、高められた死亡の危険を有し、その結果、住居の交替と痙攣の発作との間の厳密な因果関係の関連

を作り出すことは、考えられる転居がすんでからの致命的な癱瘓性の病状の場合において、困難であろう。しかし、専門的な見地から、確実に、住居の交替のような変化は、被告の息子の身体的・精神的な状態を悪化させるし、それとともに、高い蓋然性をもって、被告の息子の死亡の危険を高めることが述べられることができた。仮に、確信をもって、住居の交替が、被告の息子にとって、生命の危険をはらんだ癱瘓の発作に至るまでの……危険を意味することが述べられることができたとしても、しかし、全部の状況は、鑑定人の見解にしたがって、住居の交替と生命の危険との間の因果関係の関連を作り出すために、あまりに複雑であったのである。

鑑定人の論述にしたがって、住居の交替が被告の息子にとって直接の生命の危険を意味するのかどうかという点は最終的に明確にならないのではあるが……しかし、ここから、確実に、または、いずれにせよ、高い蓋然性をもって……生命の危険をはらみうるところの癱瘓の発作にまで行き着きうるところの重大な健康侵害が生じるだろうことが明確に判明した。住居の交替による被告の息子の健康状態の悪化は、さらに続けて、高い蓋然性をもって、被告の息子の死亡の危険を高めるだろう。原告らの解約告知の書面において引き合いに出されたところの基本法一・四・条によって保護された原告らの取戻しについての利益は、基本法一・三・条^(註)ならびに、基本法二・二・条(身体的に損傷のないことに対する基本権)によって保護された被告の存続についての利益の背後に後退しなればならない。下級審裁判所の裁判例においては、賃借住居の明渡しは、賃借人または賃借人の世帯において生活している構成員の健康の危険に行き着いてはならないし、この点では、賃借人の健康に、賃借人の取戻しについての利益に対して、優位が認められなければならないことが正当と認められている……この点では、被告の息子の生命の危険が確認されることは、必要不可欠でない。その他の点では、おびやかされた法益が価値の高いものであれ

ばあるほど、危険、もしくは、危険の確認について、ますますわずかな要求が立てられなければならないという一般的な法原則が妥当する。そのことから、生命のような高い法益、したがって、きわめて高い法益においては、発生の蓋然性についてのよりわずかな程度が要求されなければならない。危険にさらされた人に、信頼のおける正確な予測が問題提起の複雑性にもとづいて可能ではないという危険が負わせられることができるときに、考えうる損害は、本件において、あまりに高く、あまりに取り返しのつかないものである。その理由から、当部の見解にしたがって、本件においては、鑑定書にしたがって認められているところの生命をおびやかす痙攣の発作の理論的なかだけではない可能性で十分でなければならないのである。

それに対して、原告らは、原告らの解約告知の書面において、利用の利益として、所有物を利用するという利益とならんで、原告・一が彼女の息子とともに本件建物に入居するつもりであることを申し立てた。原告・一の息子は、境界性障害(Borderline-Störung)、ならびに、抑鬱症に苦しんでいる。二〇一一年に、原告・一の息子は、自殺未遂を試み、本日まで、労働能力がなかった。原告・一の息子は、母親(原告・一)の援助を必要としたし、その理由から、彼の現在の住居にひとりどどまることができなかった。これらの事情は、被告によって、すでに・・・否認されていた。それに応じて、区裁判所は、BGB五七四条一項にしたがった比較衡量において、証拠調べなしに、これらの事情を基礎に置いてはならなかった。二〇一三年一月二〇日付の原告らの書面において、原告らは、原告らの息子が、重い境界性障害に苦しみ、原告・一と一緒に入居することが必要不可欠であることを申し立てた。このために、原告・一は、医学博士・Bの証言、ならびに、鑑定書を求めることを引き合いに出した。しかし、この申立ては、十分に立証されていないかった。同封物として添付された・・・B博士の医師の証明書から、B博士は、主治医の見地から、原告・一の息子が彼の恋人と母親とともに本件建物と一緒に居住したいことだ

けを歓迎することができることだけが読み取れた。このことは、全部で、精神的・身体的な全部の状態にとって、有益なだけである。医療の必要性は、ここから、演繹されることができなかった。それ以外に同封物として提出されたところの二〇一三年三月二日付のS病院の診断書から、原告・一と一緒に入居する必要性は、同じくほとんどないと判明した。しかし、最終的に、十分な立証の問題が重要ではなかった。原告・一にとって有利な結果になるように、原告・一の息子と一緒に入居することが、医学的な理由から必要不可欠であることが想定される場合さえも、原告・一は、このために、やむを得ないほど、被告に賃貸された本件建物を利用しなければならぬわけではなかった。原告・一は、息子と共同の賃貸住居に入居することもできた。それに対して、被告と被告の息子・M.において、状況は異なっていた。ここでは、転居とともに本件建物を離れることは、健康を害すること、さらに、生命を危険にさらすことにまで行き着きうることが確実である。したがって、賃借人の側におけるとは異なつて、原告・一とその息子は、住居を賃借することをもって、なんとかすることができるのである。その場合に、たぶん、次の点は、経済的に、重大な相違をもたらさまいだろう。すなわち、原告・一とその息子が、現在被告によつて居住された本件建物に入居するために、彼らの現在の住居から退去し、その場合に、本件建物からの賃料収入を断念するのか、または、原告・一とその息子が、比較できる住居を賃借し、しかし、そのために、現在被告によつて居住された本件建物からの賃料収入をも維持するのかという点である。そのことから、原告・一の利用の利益は、共同の所有物の利用についての利益だけであり、しかし、結局、当該利益を超えなかった。このことは、原告らは、被告によつて居住された本件建物のほかに、なお、これ以外の住居所有権（かつての婚姻中の住居）をもっており、当該住居所有権は、原告らの別居後に意図された財産の整理にしたがつて原告・二のものにだけなるのであるから、それだけよりいっそう妥当した。原告・一とその息子は、共同

の住居の賃借をもって、なんとかすることができるといふ理由から、原告・一が・・・糸状菌の被害のために、彼女の現在の賃借住居から退去しなければならぬし、その息子によつて賃借された住居に関して、すでに、明渡しの上の争いがその息子に対して係属中であることもまた、重要ではなかつた。・・・結局のところは、原告・一の取戻しについての利益は、生命および健康に対する被告の息子の基本権の背後に後退したのである」²⁶。

地方裁判所は、右のように、①専門的な見地から、確実に、住居の交替のような変化は、被告（賃借人）の息子の身体的・精神的な状態を悪化させるし、それとともに、高い蓋然性をもつて、被告の息子の死亡の危険を高めることが述べられることができたこと、②基本法一四条によつて保護された原告（賃借人）らの取戻しについての利益は、基本法二三条（二項）、ならびに、基本法二条（二項）によつて保護された被告の存続についての利益の背後に後退しなければならないこと、③おびやかされた法益が価値の高いものであればあるほど、危険、もしくは、危険の確認について、ますますわずかな要求が立てられなければならないことから、生命のようなきわめて高い法益においては、発生の蓋然性についてのよりわずかな程度が要求されなければならないこと、④鑑定書にしたがつて認められているところの生命をおびやかす痙攣の発作の理論的ただけではない可能性で十分でなければならぬこと、⑤原告・一の息子と一緒に入居することが医学的な理由から必要不可欠であることが想定される場合さえも、原告・一は、このために、やむを得ないほど、被告に賃貸された本件建物を利用しなければならぬわけではなかつたのであり、息子と共同の賃借住居に入居することもできたこと、⑥それに対して、被告と被告の息子において、状況は異なつていたのであり、ここでは、転居とともに本件建物を離れることは、健康を害すること、さらに、生命を危険にさらすことに行き着きうるということが確実にあること、⑦原告・一の利用の利益は、共同の所有物の利用についての利

益だけであり、しかし、結局、当該利益を超えなかったためであり、原告・一の取戻しについての利益は、生命および健康に対する被告の息子の基本権の背後に後退したことを論じたのである。

最後に、地方裁判所は、次のように結論を述べたのである。

「BGB五七四条、五七四a条にしたがつて理由づけられた異議の法的効果は、本件明渡しへの訴えが棄却され、本件使用貸借関係が継続されることが決定されることである。本件使用貸借関係は、この点では、期間の定めなく継続されていた。というのは、被告の息子が、二年のうちに、障害者の仕事場への統合において、被告の世帯を離れるのか、または、さらに続けてそこに居住し続けるのかという点は、被告の決定であるからである」²⁹⁾。

第八に、すでにIIの1の2において取り上げたところのベルリン地方裁判所二〇一五年五月七日判決をみておきたい。

【29】ベルリン地方裁判所二〇一五年五月七日判決³⁰⁾

「事案の概要と経緯」

被告は、本件建物（多世帯用住宅）の所有者である原告から、本件建物の中二階に所在する本件住居を賃借していた。原告（賃貸人）は、被告（賃借人）に対して、「自己必要」を理由として、本件解約告知を意思表示した後、本件住居の明渡しと返還を請求した。被告は、生命・身体・健康の侵害を理由として、本件解約告知に異議を述べた。その後、控訴手続中に、原告は、その家族とともに、これまで居住していた三つの部屋から構成されていたメゾネットタイプの住居から、相当により狭い

五八平方メートルだけの広さで本件建物の半地階に所在する住居に暫定的に転居した。⁽³⁸⁾

区裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却した。確かに、原告の「自己必要」は存在したが、しかし、本件解約告知は、被告にとつて、BGB五七四条一項の意味における特別な「苛酷さ」を意味したという理由であつた。被告は永続的に明渡しに適していなかつたのであるから、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かつた。

これに対して、原告は、地方裁判所に控訴し、次のように主張した。すなわち、二〇一五年三月一〇日に共通の子供を出産したところの原告の妻は、先の見通しとしては一年半の治療期間を必要とするところの出生前の心不全に苦しんでいた。原告の妻は、病気にもとづいて、その息子を適切に世話し、毎日の生活の活動を実行する状態ではなかつた。原告とその家族が、同じく原告の所有に属するところの五八平方メートルの広さで本件建物の半地階に所在する住居に転居した後、現在の生活条件、特に、狭められた居住状態が決定的に変化しなかつたときに、被告においてのみならず、原告の妻においても、今や、「自殺傾向」が排除されていなかつた。原告にとつて、原告の所有に属するこれ以外の代わりの住居を利用することと同様に、相当地代替住居を賃借することは、可能ではなかつたし、要求できなかつた。また、区裁判所は、その判決において、相互の当事者の利益および個人的な生活状況を不十分にだけ評価し、その場合に、裁判所自身の専門的知識なしに、被告が永続的に明渡しに適していないことから出発したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論としては区裁判所と同じであつたが、「原告は、被告に対して……本件住居の明渡しと返還に対する請求権を有しなかつた。二〇一二年九月一七日付で意思表示されたところの自己必要を理由とする本件解約告知は、結論

において、原告と被告との間で存続している本件使用貸賃借関係を終了させなかった。被告は、B G B 五七四 a 条一項一文、五七四 a 条一項一文にしたがって、二〇一二年二月二〇日付で、有効に本件解約告知に異議を述べた。というのは、本件解約告知は、被告にとって、要求できない苛酷さを意味したからである。被告は、B G B 五七四 a 条二項二文にしたがって、期間の定めのない本件使用貸賃借関係の継続に対する請求権を有した²⁸⁾、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）において、B G B 五七三 a 条二項二号（「自己必要」）の要件は認められていたことについて、次のように論じた。

「もつとも、解約告知の理由が原告の側に存在した。というのは、B G B 五七三 a 条二項二号と結びついた五七三 a 条一項一文の要件が存在したからである。B G B 五七三 a 条二項二号の意味における十分な解約告知の理由は、賃貸人が、自己、その世帯に属する人々、または、その家族構成員のために、当該住居を必要とする場合に認められている。当該要件は、たとえ被告が原告の自己使用の意思を否認したとしても、満たされていた。というのは、原告は、本件解約告知の意思表示のときに、および、さらに引き続きいても、被告によって保持された本件住居に入居することを意図したからである。

ただし、主張された自己必要は、いまだに、証拠調べと証拠の判断なしに、それとともに、手続きを誤って、原告にとって有利な結果になるように行われたところの区裁判所の事実の確定から出てくることはなかった。．．．区裁判所は、被告の明確な否認にもかかわらず、証拠調べなしに、原告の側から主張された自己使用の願望から出発した．．．

控訴手続きの過程において、原告とその家族が、これまで原告によって居住されたメゾネットタイプの住居から相当により

狭い半地階に所在する住居へと暫定的に転居したことによって、一応、当部の完全な確信のために、原告が、本件解約告知の意思表示のときに、本質的に、健康上の理由から、被告によって保持され、原告の場所についての必要に対応したところの中二階に所在する本件住居に入居することを、本当に意図したし、さらに引き続きも意図することが確かであった。というのは、原告の側から提出された医師の診断書によって裏づけられたところの賃貸人（の側）の身体的な侵害とは異質の納得のゆく動機は、一般的な人生経験にしたがって、三階に位置し、三つの部屋とひとつの廊下から構成されていたメゾネットタイプの住居の利用を、五八平方メートルだけの広さで、家族の居住の必要と場所についての必要を不十分にだけ満たす半地階に所在する住居のことを考えて放棄するという決心には行き着かないからである。原告とその家族の転居が、経済的な理由から、または、訴訟戦術的な理由から行われたことのための根拠は存在しなかった。しかし、原告が、原告によってこれまで保持されたメゾネットタイプの住居の利用をそれにしたがって健康上の理由から放棄したときに、被告によってぐらつかせられなかった最初の外観が、原告は、その家族とともに、本件解約告知の意思表示のときに、本当に、被告によって保持され、原告の必要に対応する本件住居に入居するつもりであったし、さらに引き続き、入居するつもりであることにプラスの材料を提示した。原告は、当該意図を（実行に）移すことについて、もっぱら被告が本件住居にとどまることによってだけで妨げられていたので、原告は、一時的に、原告の必要と比べて不十分である半地階に所在する住居の利用によって原告の居住の必要を満たす決心を固めたのである」⁽²⁰⁾。

しかし、地方裁判所は、それに続けて、「それにもかかわらず、本件使用賃貸借関係は、BGB五七四条一項一文、五七四a条二項一文と二文にしたがって、期間の定めなく継続されなければならなかった。BGB五七四条一項一文にしたがって、

当該使用貸借関係の終了が、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、賃借人は、賃借人の解約告知に異議を述べ、賃借人に当該使用貸借関係の継続を請求することができる。当該要件は、区裁判所が結論において的確に判決を下したように、満たされていたのである」⁽²⁸⁾と判断した。

そのように判断した理由について、地方裁判所は、以下において考察するように論じたのである。

まず、地方裁判所は、被告（賃借人）の身体的・精神的な状態にもとづいて、本件使用貸借関係の終了は正当化されることができないところの「苛酷さ」を意味したこと、および、地方裁判所は、控訴審において埋め合わせられた証拠調べの結果として、そのような判断に行き着いたことについて、次のように論じたのである。

「被告の健康的な状態は、正当化されることができない苛酷さを理由づけた。というのは、被告は、被告の身体的・精神的な全部の状態にもとづいて、明渡しに適していないからである。明渡しに適していないことは、賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合、または、賃借人の健康状態や一般的な生活状態が、転居によって、相当に悪化させられる場合に存在する。当該要件は、満たされていた。というのは、被告は、相対的な身体的な侵害に苦しんでいたのみならず、本件住居を喪失する場合には、根拠のある自殺の危険が存在したからである。

もつとも、被告に差し迫っている自殺の危険、および、本件使用貸借関係の終了の妨げになっている被告の健康上の一般的な状態は、当部の確信のために、なお、行われたところの区裁判所の事実の確定から判明したのではなかった。区裁判所は、もつばら審理の期日において被告を観察することによってだけで、『医学の素人にとつても、被告の病弱さにもとづいて、被

告が、階段をのぼり、転居の辛勞を引き受ける状態ではないことが明確に認識できる』という確信に行き着いた。本件控訴は、正当なことに、区裁判所によって被告にとつて有利な結果になるように行われた事実の確定は、原告の重大な否認にもかかわらず、鑑定書を求めることなしに行われたことをとがめた。裁判所自身の専門的知識にもとづく事実の確定は、鑑定書を求めることなしに、せいぜいのところ、裁判所の専門的知識が、当事者に前もって知らされ、当該判決において詳細に説明された場合に、手続きの誤りなく行われているのである。しかしながら、第一審において、訴訟指揮においても、第一審判決の理由においても、対応する説明が欠けていたのである。

しかし、被告が明渡しに適していないことは、当部の確信のために、第二審において埋め合わせられた証拠調べの結果として判明した。当部によつて求められた鑑定書は、審理の期日における鑑定人の口頭の説明と一致して、被告においては、身体的な多数の罹病率とならんで、少なからぬ自殺傾向が確認されなければならないという確かに矛盾なく基礎づけられた所見に行き着いた。特に、被告の身体的な障害という背景、および、本件住居の放棄と結びつけられた精神的な負担の前で、診査との関連において述べられた自殺の考えの蓋然性は、鑑定人の説得力のある証言にしたがつて、五〇パーセントより以上のものと格付けされなければならなかった。当部は、被告の自殺の表現の真摯さ、および、専門的知識をもつて確認されたところの被告の（実行に）移す蓋然性の程度について、全く同様に矛盾のない納得のゆくように基礎づけられ、本件控訴によつてさらに続けて攻撃もされなかったところの鑑定人のこれ以外の所見にもとづいて、疑念をもたなかった。当該所見にしたがつて、被告は、確認された身体的・精神的な全部の状態にもとづいて、本当は存在しない自殺傾向の訴訟戦術上の見せかけができる状態ではなかったのである。⁽¹⁰⁾

地方裁判所は、右のように、①被告（賃借人）は、相当な身体的な侵害に苦しんでいたのみならず、本件住居を喪失する場合には、根拠のある自殺の危険が存在したのであるから、被告の身体的・精神的な状態は明渡しに適していなかったのであり、本件使用賃貸借関係の終了は正当化されることができないところの「苛酷さ」を意味したこと、②控訴審によって求められた鑑定書は、被告においては、身体的な多数の罹病率とならんで、少なからぬ自殺傾向が確認されなければならないという確かに矛盾なく基礎づけられた所見に行き着いたことを論じたのである。

次に、地方裁判所は、賃借人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において考慮に入れられなければならない諸々の点について、次のように論じたのである。

「したがって当部の確信のために圧倒的に蓋然性のあるところの本件使用賃貸借関係の終了の場合における被告の自殺の危険の現実化は、B G B 五七四一条一項一文にしたがつて、原告の正当な利益を評価しても、本件使用賃貸借関係の継続を命じる。原告によって主張され、被告によって否認された原告自身の健康的な侵害、原告の祖母の世話の必要性、および、今や申立てによって生じたところの原告の妻の健康的な侵害が本場に存在した場合でさえも、そうである。というのは、B G B 五七四一条一項の枠組みにおいて行われなければならない利益の比較衡量において、賃借人の存続についての利益が、賃借人の取戻しについての利益と関連づけられなければならないし、そのときに、賃借人にとっての契約の終了の影響が、賃借人に対する契約の継続の影響に対して、比較衡量されなければならないからである。利益の比較衡量においては、基本法の価値決定が考慮に入れられなければならないし、その結果、その明渡しは、本件のように、賃借人にとって、生命の危険と結びつけられている場合には、賃借人の利益は、原則として、後方に退いていなければならない。このような原則としての評価は、たとえ、原告

が・・・今や、原告の側から、はじめて第二審において現れたところの原告の妻の重大な健康的な侵害、および、現在居住された半地階に所在する住居に原告の妻がとどまる場合のために・・・原告の妻の自殺傾向を主張したとしても、本件において、妥当するのである。

契約の継続によって触れられるところの・・・原告の利益が、原告の健康、または、原告の妻の健康にかかわらない限りで言えば、原告の利益は、全部の比較衡量においても、契約の終了によって触れられるところの被告の生命にかかわる利益の背後に後退する。もつとも、主張され、当部によって原告にとって有利な結果になるように想定された原告自身の健康的な侵害、ならびに、原告の妻の健康的な侵害に対して、行われなければならない利益の比較衡量のために、少なからぬ重要性が当然与えられる。というのは、賃貸人または賃貸人の家族もまた、自己のために、基本法二条の保護を請求することができるからである。本件において原告によって主張されたように、賃貸人の側に、同じく、賃貸人の健康の維持、または、賃貸人の家族構成員の健康の維持について、同様の、もしくは、似ている程度において保護に値する利益が存在するならば、どのような選択肢が当事者の住居の問題の解決において当事者の意のままになるのかという点もまた、考慮に入れなければならない。両方の側の利益が等しく重みをもっている場合にのみ、賃貸人の取戻しについての利益に優位が当然与えられるべきである。しかし、このような均衡は、本件において、存在しなかったのである。

地方裁判所は、右のように、①BGB五七四条一項の枠組みにおいて行われなければならない利益の比較衡量において、賃借人の存続についての利益が、賃貸人の取戻しについての利益と関連づけられなければならないし、そのときに、賃借人にとっての契約の終了の影響が、賃貸人に対する契約の継続の影響に対して、比較衡量されなければならないこと、②利益の比較

衡量においては、基本法の価値決定が考慮に入れられなければならないし、その結果、その明渡しが、賃借人にとって、生命の危険と結びつけられている場合には、賃借人の利益は、原則として、後方に退いていなければならないこと、③賃借人または賃貸人の家族もまた、自己のために、基本法二条（二項）の保護を請求することができるのであるから、原告（賃貸人）自身の健康的な侵害、ならびに、原告の妻の健康的な侵害に対して、行われなければならない利益の比較衡量のために、少なからぬ重要さが当然与えられること、④賃貸人の側に、同じく、賃貸人の健康の維持、または、賃貸人の家族構成員の健康の維持について、同様の、もしくは、似ている程度において保護に値する利益が存在するならば、どのような選択肢が当事者の住居の問題の解決において当事者の意のままになるのかという点もまた、考慮に入れられなければならないことを論じたのである。

右の諸点を踏まえて、地方裁判所は、最後に、次のように論じることにより、本件事案の事実関係に照らして、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量を行ったのである。

「本件においては、原告の居住の必要を場合によつては、一時的にだけでも他の方法で満たすことが、原告に要求できる。というのは、原告は、議論の余地もなく、本件多世帯用住宅の所有者であるのみならず、Xに存在する二戸建て住宅の半分、および、また別の多世帯用住宅の所有者でもあるからである。それに加えて、本件建物の二階には、およそ一一〇平方メートルの広さで四つの部屋から構成されていた住居があり、その住居は、被告によつて保持されたところの中二階に所在する本件住居と比較できた。原告が、これまで、原告によつて締結されたこれ以外の使用賃貸借関係の枠組みにおいて、原告に開かれた法律上の終了の可能性を利用し、このようにして代替住居を調達することを何ひとつ講じなかったことは、本件において、原

告の負担に帰した。いずれにせよ、専門的知識をもった鑑定の結果にしたがつて、本件住居の喪失が賃借人にとって具体的な生命の危険と結びつけられていることが確定しているところの本案事案において、賃借人には、当該危険を妨げるために、高められた努力が請求されなければならないのである。このような背景の前で、原告は、本件住居が、現在、賃貸されているのであるから、原告の意のままにならないことをも引き合いに出すことはできなかった。確かに、賃借人は、原則として、解約告知のために考慮に値する複数の使用賃貸借関係において社会的選択を行うことを義務づけられていない。しかし、本件のように、最後に解約告知された賃借人において、要求できない苛酷さが存在するならば、賃借人は、その場合、そのことから結果として生じる法的な効果を受け入れなければならないのである。原告の意のままになる代替住居が、全体としてみれば、いよいよもって建築上の変更を行うときに、原告の居住の必要、および、原告の家族の居住の必要にとつて、主張された健康的な侵害に有効に対応するために、永続的に不適当であることは、申し立てられていなかったし、さらにまた、明らかでもなかった。そのことを度外視して・・・諸々の代替住居の平面の差異、および、本件目的物とXに位置しているこれ以外の建物との間の一〇キロメートルよりもよりわずかな空間的な隔たりもまた、少なくとも、全部の比較衡量において、相当に重要ではなかった。特に、原告は、原告自身の申立てにしたがつて、Yにおける原告の勤め口を、いずれにしても、放棄したのである。原告の所有の状態にある、少なからぬこれ以外の手持ちの不動産が短期間で意のままにならなかつた限りで言えば、原告は、原告自身の健康的な必要、および、原告の家族の健康的な必要を、必要とあれば、本件において実際にも経済的にも排除されないとこの必要に適合し相当な代替住居を一時的に賃借することによって顧慮することを義務づけられているのである。

それに対して、被告の明渡しをする力それ自体を積極的に回復させることは、被告にとつて可能ではなかつた。鑑定人の説

得力のある確定にしたがって、通院の精神療法は、被告の自殺傾向に有効に対応するために十分ではないし、日々の病院での治療は、被告の身体的な侵害のために実行可能ではない。永続的な完全な入院滞在は、被告にとって、特に、被告のかなりの年輩にかんがみて、本件使用賃貸借関係の継続の選択肢として要求できないのである」。

地方裁判所は、右のように、①本件においては、原告（賃貸人）の居住の必要を場合によつては一時的にだけでも他の方法で満たすことが、原告に要求できること、②賃貸人は、原則として、解約告知のために考慮に値する複数の使用賃貸借関係において社会的選択を行うことを義務づけられていない。しかし、専門的知識をもった鑑定の結果にしたがって、本件住居の喪失が賃借人にとつて具体的な生命の危険と結びつけられていることが確定しているところの本事案において、賃借人には、当該危険を妨げるために、高められた努力が請求されなければならないこと、③それに対して、被告（賃借人）の明渡しをする力それ自体を積極的に回復させることは、被告にとつて可能ではなかったことを論じたのである。

以上の論述を踏まえて、地方裁判所は、次のように結論を述べたのである。

「すべてのことにしたがって、当部は、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を言い渡さなければならなかった。このことは、BGB五七四a条二項二文にしたがって、それにもとづいて当該使用賃貸借関係の終了が賃借人のために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が不確定である場合に、行われなければならない。……本件の審理と実行された証拠調べの結果にもとづいて、その範囲内で被告の明渡しをする力が回復させられるところの一定の期間は、確認されることができなかった。したがって、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」。

第九に、すでにⅡの一の2において取り上げたところのベルリン地方裁判所二〇一五年七月八日判決をみておきたい。

【30】ベルリン地方裁判所二〇一五年七月八日判決⁽³⁰⁾

「事案の概要と経緯」

原告（賃貸人）は、被告（賃借人）らに賃貸していたところの本件住居についての本件使用賃貸借関係を、「自己必要」を理由として解約告知した。原告は、本件住居を、原告と一緒に生活していたところの原告の成人した息子に使用させるつもりであった。これに対して、被告らは、被告・二の生命・身体・健康の侵害、被告・二にとつての本件住居の意義を理由として、本件解約告知に異議を述べたのである。

「判決理由」

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

……精神鑑定を求めることによる証拠調べの結果にしたがって、当部の確信のために、本件使用賃貸借関係の終了は、

被告・二にとって、原告の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味したことが確定していた⁽⁸⁾、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、本件使用賃貸借関係の終了は、被告（賃借人）・二にとって、原告（貸借人）の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの「苛酷さ」を意味した、と判断したのである。

「……鑑定人は、本件において、明渡しの際にはじめてではなく、むしろ、すでに明渡判決が出されたときに、重大な健康的な侵害の危険があることを確かに確定した。

さらに続けて、鑑定人の確定にしたがって、被告が、数十年以来被告および被告の家族によつて利用された本件住居を、その間に、被告の個人的な存在の一部であるとみなしたことは重大であることが証明された。本件住居自体も、庭と近隣をも含めて直接の居住地域も、情緒的に高く占められていて、拡張された『自我』という意味における自己のアイデンティティーの表現であった。本件住居の利用は、人生を充実させる不可欠なものであると考えられた。本件住居の喪失に行き着くという場合には、このことは、被告において、不可避的に、激しくおびやかされているという感情と無に帰せしめられるという感情をひき起こすであろう。本件住居の考えうる喪失は、被告にとって、配偶者の死亡と比較できる激しい転機を意味するのである。

……本件住居は、八二歳の被告が彼の妻と五人の子供らとともにそこで一九六七年の九月以来過ごしたところの生命感・人生の明確な表現である。

鑑定人にとつて、鑑定人の確定の結果として、外部的な枠組み、すなわち、本件住居が存在しなくなつたときに、被告の破滅が、予見することができ、被告にとつてもはや克服されることができないことが出てくる。鑑定人によつてそれに加えて確認されたはつきりした認知に関する被告における不足は、さらに付け加えて、成果の豊かな危機の防御に関する被告の能力を激しく制限した。この認知に関する不足は、起こつたところの脳の器官の疲弊および身体的な疲弊によつて強められた。被告の精神的な柔軟さの制限にもとづいて、被告は、明渡訴訟の枠組みにおいて、なおこれ以上の精神的な負担と先鋭化に行き着く場合には、被告のこれまでの資源、および、成果豊かに適用された克服する戦略を引っ張り出すという状況にはもはやないのである。

強制的な明渡しが行われるときに被告によつて主観的に感じられたところの外部的な諸条件を制御できないことにもとづく援助のない状態は、鑑定人の見地から、精神的な均衡の完全な喪失を予期せしめた。その精神的な均衡の完全な喪失は、被告が、障害にもとづいて、これまで、適切に、このような生活の出来事に対する準備をすることができなかったことによつて強められた。このような破滅は、鑑定人の見地から、疑いもなく、予見できない短絡的・反応をとともなう・激情の突発の危険を含み、そのような危険は、自殺行為または疑似自殺行為をも含めるといつてよいだろう。個人的な反応と形態は、強度に、付随事情に依存し、困難にのみ予測されうる。すでに今や認識できるところの……抑鬱と心的葛藤の防御のもろさは、被告において、明渡し、もしくは、明渡しの予告の場合において、過小に評価されることができないが、百分率によつて厳密に見積もることができないところの自殺の危険にプラスの材料を提供する。このことは、被告において、一般的な住民にとつてよりも、また、同じ年齢の人々にとつてよりも、明確により高かつたのである。

補助策によつて一時的に自殺に対処されるときでさえも、鑑定人は、ほぼ確實さに近い蓋然性をもつて、すでに今や診断された抑鬱性の総体的症候をともなう不可逆的な独立性から出発した。被告は、その明渡しを、自分自身の努力が不成功に終わったこととして体験し、自己の人生の業績を完全に疑問視することとして解釈するであろう。被告は、場合によつてはあり得るその喪失と結びつけられたところの被告にとつての悲しみをほとんど克服することができないと思われるほど、強く、被告の居住環境と合体していると思われた。重大で持続する抑鬱症の障害が起こることが考慮に入れられなければならないのである。……

確かに、原告にとつて有利な結果になるように、原則として、明渡しについての障害を取り除くことについての協力、および、可能であり好ましい限りで言えば、要求できる医師の治療に入るといふ義務が、賃借人の責任であることが考慮に入れられなければならない。しかし、この点でも説得力のある鑑定人の確定にしたがつて、明渡判決の言渡しをもつて予期されなければならぬところの存在する抑鬱性の総体的症候の硬化は、重大な高齢の抑鬱症の効果をともなつて、より長い見地でも、治療上の措置を受け入れやすくはなかつた。……確かに、直接の自殺の危険に対して、一時的な補助策、たとえば、構成員らによる継続的な監視と援助によつて、過渡期の間、対処されることができた。しかし、明渡判決の長期間の影響に対して、通院または入院による専門の治療によつても、十分に対処されることはできなかったのである。

鑑定人は……これに関して、さらに続けて、抑鬱性の病気は、より高齢において、いずれにしても、困難にのみ治療可能であることを説明した。……

鑑定人の論述にしたがつて、被告においては、具体的な自殺の危険から出発されることはできないし、高齢の抑鬱症の発生

は、苛酷さについての事案を意味するのではなく、むしろ、一般的な生存にともなう危険に組み込まなければならないという原告の抗弁は、右において叙述され、鑑定人によって綿密に確かめられ理由づけられた具体的な事情にもとづいて、持ちこたえなかった。そのこととはかかわりなく、最上級審裁判所によって展開された基準にしたがつて、明渡しの実結果が考慮に入れられなければならないのみならず、すでに、相当な健康の悪化という重大な危険は、要求できない苛酷さの受入れを正当化することができるのである。

そのことから、このような背景のもとで、最終的に、蓋然性のどのような厳密な程度をもって、被告においては、場合によっては、そのうえさらに、明渡判決の言渡しの場合に、自殺が懸念されなければならないのかという点は重要ではなかった。鑑定人の論述にしたがつて、いづれにせよ、確実に、被告の精神的な破滅と健康的な全状態の重大な悪化が起ることが考慮に入れられなければならない。それとともに、本件事案においては、明渡判決の言渡しの影響は、明渡しによって打撃を与えられる賃借人において典型的に生じるところの否定的な結果をはるかに超えたのである。¹⁰⁾

地方裁判所は、右のように、①鑑定人は、本件において、明渡しの際にはじめてではなく、むしろ、すでに明渡判決が出されたときに、重大な健康的な侵害の危険があることを確かに確定したこと、②鑑定人の確定にしたがつて、被告（賃借人）は、数十年以来被告および被告の家族によって利用された本件住居を、その間に、被告の個人的な存在の一部であるとみなしたと、本件住居は、八二歳の被告が彼の妻と五人の子供らとともにそこで一九六七年の九月以来過ごしたところの生命感・人生の明確な表現であること、本件住居の利用は、人生を充実させる不可欠なものであると考えられたこと、③鑑定人の確定の結果として、本件住居が存在しなくなったときに、被告の破滅が、予見することができ、被告にとつてもはや克服されることが

できないこと、強制的な明渡しが実行されるときには、鑑定人の見地から、被告の精神的な均衡の完全な喪失が予期され、このような破滅は、鑑定人の見地から、疑いもなく、予見できない短絡的反応をとまなう激情の突発の危険を含み、そのような危険は、自殺行為または疑似自殺行為をも含めるといつてよいだろうこと、④鑑定人の確定にしたがって、明渡判決の言渡しをもつて予期されなければならないところの存在する抑鬱性の総体的症候の硬化は、重大な高齢の抑鬱症の効果をとまなうて、より長い見地でも、治療上の措置を受け入れやすくはなかつたこと、⑤最上級審裁判所によつて展開された基準にしたがって、相当な健康の悪化という重大な危険は、要求できない「苛酷さ」の受入れを正当化することができること、⑥鑑定人の論述にしたがって、確実に、被告の精神的な破滅と健康的な全状態の重大な悪化が起こることが考慮に入れられなければならないかつたし、本件事案においては、明渡判決の言渡しの影響は、明渡しによつて打撃を与えられる賃借人において典型的に生じるところの否定的な結果をはるかに超えたことを論じたのである。

そのうえで、地方裁判所は、次のように論じることにより、本件事案の事実関係に照らして、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量を行つたのである。

「苛酷さについての理由の確定にしたがって行われなければならないところの、そのことの結果として出てくる賃借人の存続についての利益を賃貸人の取戻しについての利益に対して比較衡量することもまた、綿密な事実の確定にもとづいて、本件において、被告の利益により大きな重要さが認められなければならないことに行き着いた。その場合に、基本法の価値決定によつて引かれた限界が顧慮されなければならない。基本法一四・四・一・四・一・一・一の所有権の保障は、賃借人および賃貸人にとつて有利な結果になるように効果をもつ。賃貸人の所有権とならんで、賃借人の占有権もまた、基本法一四・四・一・一・一の保護を享受する。利

益の比較衡量において、裁判所は、許容できないやり方において、当事者の人生の計画策定に介入してはならないし、特に、裁判所の価値決定を当事者の価値決定の代わりに置いてはならないのである。

確かに、本件住居を原告と一緒に生活していたところの原告の成人した息子に自由に使用させるという原告の願望は、原告の所有権の権能の行使の枠組みにおいて、正当な、あつづけることができる、重要な利益を意味した。しかし、当該願望は、命じられた全観点において、基本法によって保護された占有権のみならず、身体的に損傷のないことに対する権利にも依拠したところの本件住居の維持についての被告の重大な存続についての利益を凌駕しなかつたのである。本件住居は、被告、および、被告の精神的な均衡、ならびに、今後の被告の身体的な状態にとつても、特別な個々の事案の事情にもとづいて、中心的な意義があるのである。³⁰⁾

地方裁判所は、右のように、①賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、基本法の価値決定によつて引かれた限界が顧慮されなければならないこと、②賃貸人の所有権とならんで、賃借人の占有権もまた、基本法一四条の保護を享受するのであるから、基本法一四条一項一文の所有権の保障は、賃借人および賃貸人にとつて有利な結果になるように効果をもつこと、③利益の比較衡量において、裁判所は、許容できないやり方において、当事者の人生の計画策定に介入してはならないし、特に、裁判所の価値決定を当事者の価値決定の代わりに置いてはならないこと、④確かに、本件住居を原告（賃貸人）と一緒に生活していたところの原告の成人した息子に自由に使用させるといふ原告の願望は、原告の所有権の権能の行使の枠組みにおいて、正当な、あつづけることができる、重要な利益を意味した。しかし、当該願望は、基本法によつて保護された占有権のみならず、身体的に損傷のないことに対する権利にも依拠したところの本件住居の維持についての被告（賃借人）

の重大な存続についての利益を凌駕しなかったことを論じたのである。

第一〇に、ベルリン・ミッテ区裁判所二〇一六年六月七日判決をみておきたい。

【31】ベルリン・ミッテ区裁判所二〇一六年六月七日判決⁽³⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

被告は、二〇一一年五月一〇日に、本件住居に関する使用貸賃借契約を、本件住居の当時の所有者と締結した。その後、原告らは、二〇一五年七月七日に、本件住居の所有者として登記された。

原告らは、二〇一五年七月二四日付の書面をもって、被告に対して、「自己必要」を理由として、二〇一五年一〇月三一日付で、本件使用貸賃借関係を解約告知した。原告らは、ハンブルクにおいて生活しているが、原告・二は、ベルリンにおいて仕事をし、本件住居を仕事日に必要とするからであった。被告は、二〇一五年八月四日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べた。被告は、原告らに対して、被告が、癌にかかり、転居することが可能ではないことを通知し、これについて、医師の診断書を提出した。この病気にもとづいて、被告は、彼の喉頭の手術による切開を受けなければならなかった。当該処置にもとづいて、被告は、彼の声帯を失い、現在、もはや話すことができない。それに加えて、被告は、心臓の病気、すなわち、心筋の病気、ならびに、心臓リズムの障害と慢性の気管支炎に苦しんでいる。被告の健康状態にもとづいて、ベルリンの健康・社会福祉局は、二〇一六年三月二九日付の通知をもって、被告の障害の程度を確認した。健康・社会福祉局は、当該通知において、被告

の健康状態の再検査を二〇二一年に予定した。被告は、家具職人としての彼の職業をもはや営むことはできないし、その健康状態のために、転職のための再訓練を継続することはできなかった。

これに対して、原告らは、原告・二の仕事に由来するベルリンにおける仕事日の滞在のために本件住居を必要とする、と主張した。それに加えて、その家族もまた、原告・二を訪ね、このために本件住居を利用するつもりである。原告らは、転居することは被告にとつて要求できない「苛酷さ」を意味しないし、そのことから、本件使用賃貸借関係は継続されることができない、と考えた。さらに、原告は、もし本件使用賃貸借関係が継続されなければならないならば、いずれにせよ、ほかの居住の可能性のための原告らのより多くの支出を顧慮するところの相当な賃料が定められなければならない、と主張した。

〔判決理由〕

はじめに、賃貸人と賃借人の利益の調整のあり方として、区裁判所の結論に留意すべきである。すなわち、区裁判所は、結論として、「原告らは、本件住居の明渡しと返還に対する請求権を・・・二〇一八年一月一日付で有する。本件使用賃貸借関係は、確かに、二〇一五年七月二四日付の原告らの自己必要を理由とする本件解約告知によって、二〇一五年一〇月三二日付で、有効に終了させられていた。しかし、本件使用賃貸借関係は、被告の重大な健康の侵害にもとづいて、BGB五七四条にしたがって、二〇一七年二月三一日まで継続されなければならないのである」、と判断した。

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

「BGB五七三条一項と二項の要件は、存在した。原告らは、本件使用賃貸借関係の終了について、正当な利益を有した。

というのは、原告らは、自己のために、本件住居を必要としたからである。

当裁判所は、原告・二の労働契約と原告・二の転賃借契約の提出にしたがって、原告・二が彼の住所をハンブルクにもち、彼の規則的な仕事場をベルリンに有することについて、法的に重大な疑念をもたなかった。対立している根拠が欠けていたために、そのことから、当裁判所は、原告らの側とともに、原告・二が週のあいだは本件住居を自分自身のために利用するつもりであることから出発したのである」⁽⁸⁾。

しかし、区裁判所は、それに続けて、「それにもかかわらず、本件使用賃貸借関係は、BGB五七四条一項一文、五七四条二項一文と二文にしたがって、二〇一七年二月三二日まで継続されなければならない。BGB五七四条一項一文にしたがって、賃借人は、当該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、賃借人の解約告知に異議を述べ、賃借人に当該賃貸借関係の継続を請求することができる。当該要件は満たされていたのである」⁽⁹⁾、と判断した。

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

まず、区裁判所は、次のように、賃借人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において考慮に入れられなければならない基本権について論じたうえで、Ⅱの1の2において考察したところの賃借人にとっての「苛酷さ」の意義についても確認したのである。

「BGB五七三条以下の関連する規定の解釈と適用において、裁判所は、賃借人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の存続についての利益もまた考慮に入れなければならないし、これらの対立する利益を互いに比較衡量し、釣り合いのとれ

た調整にもたらさなければならない。そのときどきの利益を評価するときには、一方において、自己の所有物を自分自身の意向にしたがって自由に処理するという基本法一四条にもとづく所有権者の基本権が考慮に入れられなければならないし、他方において、基本法一四条それ自体に置かれたところの所有権の制限、特に、所有権の社会的な拘束、ならびに、国家権力の担い手としての裁判所によって常に保護されなければならないところの基本法一条にしたがった被告の人間の尊厳が考慮に入れられなければならないのである。被告の人間の尊厳は、本件において、被告の健康の侵害、および、そのことから結果として生み出されたところの、支払い可能かつ相当な、すなわち、比較できる住居を見出すという被告の困難さによって具体化されたのである。

このような背景の前で、当該契約の終了から賃借人に生じるところの経済的、資金的、健康的、家族的、または、個人的な性質のすべての不利益が、B G B 五七四条一項一文の意味における苛酷さであると理解されなければならない。その場合に、賃借人に生じる不利益は、絶対的な確実性をもって確定していなければならないわけではない。特に、健康的な不利益においては、すでに、当該不利益の発生⁽⁸⁾の真摯な危険で十分である。

区裁判所は、右のように、そのときどきの利益を評価するときには、一方において、自己の所有物を自分自身の意向にしたがって自由に処理するという基本法一四条にもとづく所有権者の基本権が考慮に入れられなければならないし、他方において、基本法一四条それ自体に置かれたところの所有権の制限、特に、所有権の社会的な拘束、ならびに、国家権力の担い手としての裁判所によって常に保護されなければならないところの基本法一条（一項）にしたがった賃借人の人間の尊厳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）の身体的な状態にもとづいて、一方において、即時の期限どりの本件使用賃貸借関係の終了は正当化されることができないが、他方において、被告は絶対的・永続的に明渡しに適していない状態ではないと判断したことについて、次のように論じたのである。

「被告の健康状態は、正当化されることができないところの即時の明渡しのための苛酷さを理由づけた。明渡しに適していないことは、特に、賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合に存在する。当該要件は、いずれにせよ、現在、満たされていた。というのは、被告は、重大な身体的な侵害に苦しんでいるからである。もつとも、当裁判所の見解では、絶対的・永続的に明渡しに適していないことが存在するのではなく、むしろ、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の枠組みにおいて十分に考慮に入れられることができなかつたところの住居の探索における困難さが存在するのである。

その場合に、とりわけ、当裁判所は、被告の癌の病気によって後遺症状とともに惹起されたところの被告の生活をするなかでの激しい侵害について、みずからの印象を手に入れることができたことが、心にとめておかねければならなかつた。特に、被告は、いずれにせよ、現在、電話によって住居を得ようと努める状態ではないことについて、疑念は存在しなかつた。というのは、被告は、およそ、もはや正しく話すことができないからである。書面によって合意された住居の検分もまた、何の問題もなく、ある成果、すなわち、賃貸借に行き着くことはないであろう。というのは、現在、病気休業補償金をもらっている被告は、話す機能の中間ないし長期間の回復においても、このことが考えうる限りで言えば、問題なく、労働市場に社会復帰させられることはできないし、その結果、賃金補償もしくは社会福祉給付に頼らざるを得ないだろうからである。このこと

は裁判所に周知であるが、被告は、通常の市場の条件のもとで、規則的な収入をもっているところのたくさんのほかの賃貸借の希望者らと、対応した住居について、競合するだろう。被告は、賃借人として、強度に緊張した住居市場において、自身身の落ち度なしに、彼の競争相手よりも、およそ、より少なく魅力的である。当裁判所の見解では、このような背景の前で、相当な代替住居を調達することは、被告にとつて、加重された条件のもとでだけ可能である。したがって、期限どおりの本件使用賃貸借関係の終了は、不当な苛酷さであったのである」⁽⁴⁶⁾。

区裁判所は、右のように、①被告（賃借人）の健康状態は、正当化されることができないところの即時の明渡しのための「苛酷さ」を理由づけたこと、②明渡しに適していないことは、特に、賃借人が、賃借人の身体的・精神的な状態にもとづいて、代替住居を見出し、そこへ転居する状態ではない場合に存在すること、③当裁判所の見解では、絶対的・永続的に明渡しに適用していいことが存在するのではなく、むしろ、民事訴訟法七二一条にしたがった明渡期間の枠組みにおいて十分に考慮に入れられることができなかったところの住居の探索における困難さが存在すること、④当裁判所の見解では、相当な代替住居を調達することは、被告にとつて、加重された条件のもとでだけ可能であり、期限どおりの本件使用賃貸借関係の終了は、不当な「苛酷さ」であったことを論じたのである。

続いて、区裁判所は、本件住居の取戻しについての原告（賃貸人）・二の利益、本件住居の取戻しについての原告らの必要の緊急性について、次のように論じたのである。

「他方において、原告ら、特に、原告・二は……高い賃料と住居の必要に直面していた。原告らは、これらのことを……すでに本件解約告知の書面において説明した。原告・二もまた、週のあいだは、仕事に由来するベルリンにおける滞在のため

に・住・居・を・必・要・と・し・た。これについて、原告・二は、永続的に、費用のかさむ家具付きの部屋またはホテルを賃借することを指示されることはできなかった。原告・二が彼の側で長期間ほかの住居を賃借することができるという被告の側の指摘は、確信のあるものではなかった。原告・二は、本件住居の共有者として、自己必要をもって、まさしく、ほかの住居を賃借することを義務づけられていなかった。それに加えて、原告・二は、特に、本件賃貸借のための代替住居を本件住居のかなり近い周辺の地域においてほとんど賃借することができないという、いまや被告と同じ問題の前に立っていた。市場は、およそ、ほとんどなお、このことをもたらさない。しかし、原告らの原則的な必要の緊急性は、当裁判所の見解では、被告のそれと同じ形態において認められてはいなかった。というのは、原告・二にとつて、代案としての一時的な住居の手はずをととのえることは、これまでも可能であつたからである。このことは、確かに、より費用のかさむものであり、不愉快なことを意味する。しかし、原告らは、被告に住居の探索を可能にするために、一時的に住居の手はずをととのえることを受け入れなければならないのである」。

区裁判所は、右のように、①原告（賃貸人）・二もまた、週のあいだは、仕事に由来するベルリンにおける滞在のために住居を必要とし、原告・二は、本件住居の共有者として、「自己必要」をもって、ほかの住居を賃借することを義務づけられていなかったこと、②それに加えて、原告・二は、本件賃貸借のための代替住居を本件住居のかなり近い周辺の地域においてほとんど賃借することができないという、いまや被告（賃借人）と同じ問題の前に立っていたこと、③しかし、原告らの原則的な必要の緊急性は、当裁判所の見解では、被告のそれと同じ形態において認められてはいなかったのであり、原告らは、被告に住居の探索を可能にするために、一時的に住居の手はずをととのえることを受け入れなければならないことを論じたのであ

る。

最後に、区裁判所は、本件使用賃貸借関係の永続的な継続は適切ではなく、本件使用賃貸借関係を期間の定めをもって継続することが相当である、と考えた理由について、次のように論じたのである。

「当裁判所は、すべてのことにしたがって、正当化できる条件のほかの使用賃貸借関係へのきちんとした移行を被告に可能にするために、本件使用賃貸借関係を期間の定めをもって継続することを相当である、と考えた。それに対して、当裁判所は、BGB五七四a条一項にしたがって、本件使用賃貸借関係を永続的に継続することを適切ではない、と考えた。というのは、被告にとつて短期間の住居の探索の困難さにもかかわらず、転居することが将来において被告にとつて完全に不可能であり、または、要求できなかったことは、明らかではないからである。住居の交替によつて直接に被告の健康状態がなおこれ以上悪化させられることは、明らかではない。確かに、そのような住居の交替は、被告がさらに続けて居住地の近くで治療してもらいたい場合に、医師の交代を必要とするかもしれない。しかし、もっぱらこのことだけが、健康の悪化という憂慮を正当化することはできない。というのは、ベルリンのほかの区域もしくは地域の一部分においても、専門医を備えた地域全体をおおう医療的な世話が、裁判所に周知のように、保障されているからである。医師の交代は、医師と患者との間の特別な信頼関係にもかかわらず、原則として、要求されることもできる。熟知している周辺の地域の喪失は、一方において、必然的ではない。というのは、被告は、当該周辺の地域においても、住居の探索を進めることができるからである。それに加えて、被告によつて申し立てられたところの、住居の交替によつて懸念されなければならぬこれ以上の健康の侵害のことを顧慮して、この点では、十分な結びつける事実が欠けていた。特に、被告の申立てから、住居の交替がなぜ抑鬱症になるのかという点は、具体的

に読み取れなかった。当裁判所は、被告が被告の病気と声の喪失にもとづいて抑鬱性の不調に苦しんでいることを否定するつもりはない。しかし、当該苦痛のなおこれ以上の悪化は、医学的な診断によつて証明されなかつたのである。提出されたところの医学博士・Kの診断書は、同じく、十分な医学的ないどぐちを含まなかつた。住居の交替が、原則として、特に健康的に損なわれた人々にとつて、ストレスと結びつけられていることは、当裁判所に周知である。本判決は、このことを顧慮した。被告は、それに加えて、所轄の社会福祉局において、住居の探索と転居の援助における支援を得ようと努める機会を持つてゐる。本件使用貸賃借関係の継続は、この点では、原則として被告の権利である支援の履行に対する申請が、周知のごとく職員に関して完全に人員不足のベルリンの官庁において、裁判所に周知のように、数ヶ月またはなおより長く処理されていないままであるという理由においても、大まかに量られることができる。当裁判所は、すべてのことにしたがつて、被告が、すべての困難さにもかかわらず、およそ一八ヶ月以内に、そのほかの住居を調達し、転居の手はずをととのえることができるだろうことを可能である、と考えるのである。

被告は、そのことから、本件使用貸賃借関係の期間の定めのある継続にもかかわらず、差し迫つて、代替住居を得ようと努めることを義務づけられている。というのは・・・裁判所によつて定められた期間の満了とともに、本件使用貸賃借関係は「おのずから終了するからである。なおこれ以上の解約告知は必要とされないのである」。

区裁判所は、右のように、①被告（賃借人）にとつて短期間の住居の探索の困難さにもかかわらず、転居することが将来において被告にとつて完全に不可能であり、または、要求できなかったことは、明らかではないこと、すなわち、住居の交替によつて直接に被告の健康状態がなおこれ以上悪化させられることは、明らかではないこと、②当裁判所は、被告が被告の病気

と声の喪失にもとづいて抑鬱性の不調に苦しんでいることを否定するつもりはない。しかし、当該苦痛のなおこれ以上の悪化は、医学的な診断によって証明されなかったこと、③被告は、それに加えて、所轄の社会福祉局において、住居の探索と転居の援助における支援を得ようと努める機会を持っていること、④当裁判所は、被告が、すべての困難さにもかかわらず、およそ一八ヶ月以内に、そのほかの住居を調達し、転居の手はずをととのえることができるだろうことを可能である、と考えること、⑤被告は、本件使用賃貸借関係の期間の定めのある継続にもかかわらず、差し迫って、代替住居を得ようと努めることを義務づけられていることを論じたのである。

以上、利益の比較衡量の基本について、下級審裁判所の裁判例を考察した。

③小括

本節（Ⅱの二の1の1）においては、ここまで、利益の比較衡量の基本について、関係する裁判例を考察してきた。すなわち、第一に、連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例を考察し、第二に、下級審裁判所の裁判例を考察した。ここでは、これらの考察を通して明らかにされたところの裁判例における利益の比較衡量の基本について、整理しておくことにする。

一 まず、一般的に、利益の比較衡量の基本は、次のようにまとめることができる。

賃貸人の利益、すなわち、賃貸人の取戻しについての利益とならんで、賃借人の利益、すなわち、賃借人の存続についての

利益・賃借人の必要性についての利益もまた、適切に包括的に考慮に入れられなければならないし、両方の側の利益が、相互に比較衡量され、釣り合いのとれた調整にもたらされなければならないのである。

利益の比較衡量においては、賃借人の存続についての利益が、賃貸人の取戻しについての利益と関連づけられなければならないし、そのときに、賃借人にとつての契約の終了の影響が、賃貸人に対する契約の継続の影響に対して、比較衡量されなければならない。賃貸人もしくは賃借人の利益が完全におろそかにされ、一方の側の筋の通り、あとづけることができ、かつ、重大な論拠が見過ごされ、または、基本権が法の適用において無視されてはならない。そのつど打撃を与えられる賃貸人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發揮するほどに、調整へともたらされなければならないのである。

裁判所は、徹底的かつ綿密な事実の確定にしたがつて、B G B 五七四条の枠組みにおいて両方の側の利益を評価しなければならないし、確定された事実を賃借人にとつての「苛酷さ」という法概念に包摂しなければならないのである。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。

なお、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が、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、賃借人にとつての「苛酷さ」を形成すると判断されうる場合もある。

二 次に、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量においては、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が生じる。したがって、一においてまとめたところにもあるように、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のである。そのうえで、裁判所は、基本法の価値決定をも考慮に入れて、ひとつの判断・解決を探し求めなければならないのである。

裁判所は、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を対比し、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、ひとつの解決を探し求めなければならないのである。

この点について、個々の裁判例における個々の判断が積み重なると、裁判例における具体的な判断の枠組みも形成される。ここでは、本節における裁判例の考察にもとづいて、裁判例における具体的な判断の枠組みをまとめておくことにする。

確かに、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、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、何が賃借人にとつての「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って述べられることもできないのは事実である。また、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだ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ことも、確かである。

しかし、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、具体的な裁判例の考察にもとづいて、裁判例における具体的な判断の枠組みをまとめることは可能である。

① 貸貸人と賃借人のそのときどきの利益を評価するときには、一方において、自己の所有物を自分自身の意向にしたがって自由に処理するという基本法一四条にもとづく所有権者の基本権が考慮に入れられなければならないし、他方において、基本法一四条それ自体に置かれたところの所有権の制限、特に、所有権の社会的な拘束、ならびに、国家権力の担い手としての裁判所によって常に保護されなければならないところの基本法一条一項にしたがった賃借人の人間の尊厳（特に、生命および身体を害されない権利（基本法二条二項）が人間の尊厳と結びつく）が考慮に入れられなければならないのである。

② 一方において、貸貸人は、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、賃借人は、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のである。所有権という基本権（基本法一四条一文）によって保護された貸貸人の取戻しについての利益は、身体的に損傷のないことに対する基本権（基本法二条二項）によって保護された賃借人の存続についての利益の背後に後退しなければならぬのである。

③ また、貸貸人の利益が、所有権という基本権に加えて、婚姻と家族の保護にかかわる利益（基本法六条一項にしたがって基本法上保護された利益）によって、その重要性の点で相当に高められていたとしても、賃借人の権利は、抽象的な考察において、人間の尊厳（基本法一条一項）と結びついた生命および身体を害されない権利（基本法二条二項）、および、人格の自由（基本法二条一項）にしたがった賃借人の権利よりも、憲法上より少ない重要さがあるのである。

④ さらに、自己の健康・生命を維持することについての賃借人の利益（本件住居の明渡し賃借人の健康状態の悪化・差し迫った自殺傾向に至りうるという重大な侵害を意味したこと）は、一般に、貸貸人の資金的な利益（貸貸人が医学的なアフタ

ケア診察と予防診察を受けることにもなう宿泊によって、より高い資金的な費用が賃貸人のために生じること）に対して優先する。明渡しが賃借人にとって生命の危険と結びつけられているときにも、賃借人の存続についての利益が優位にある。このとき、おびやかされた法益が価値の高いものであればあるほど、危険、もしくは、危険の確認について、ますますわずかな要求が立てられなければならないことから、生命のようなきわめて高い法益においては、発生の蓋然性についてのよりわずかな程度が要求されなければならないのである（鑑定書にしたがって認められているところの生命をおびやかす痙攣の発作の理論的ただけではない可能性で十分でなければならない）。また、専門的知識をもった鑑定の結果にしたがって、当該住居の喪失が賃借人にとって具体的な生命の危険と結びつけられていることが確定しているならば、賃貸人には、当該危険を妨げるために、高められた努力が請求されなければならないのである。

⑤もつとも、賃貸人または賃貸人の家族もまた、自己のために、身体的に損傷のないことに対する基本権（基本法二条二項）の保護を請求することができるのであるから、賃貸人の側の健康的な侵害に対して、行われなければならない利益の比較衡量のために、少なからぬ重要性が当然与えられる。賃貸人の側に、同じく、賃貸人の側の健康の維持について、同様の、もしくは、似ている程度において保護に値する利益が存在するならば、どのような選択肢が当事者の住居の問題の解決において当事者の意のままになるのかという点（たとえば、賃貸人の住居の必要を場合によっては一時的にだけでも他の方法で満たすことが賃貸人に要求できるような場合）もまた、考慮に入れられなければならないのである。

⑥なお、賃貸人の所有権とならんで、賃借人の占有権もまた、基本法一四条の保護を享受するのであるから、基本法一四条一項一文の所有権の保障は、賃借人および賃貸人にとって有利な結果になるように効果をもつのである。

⑦しかし、賃貸人の所有権という基本権は、賃借人の側において考慮の対象になるあらゆる健康の侵害という危険のときに、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。予期されなければならないところの賃貸人の所有権の縮減が、本質的に、場合によっては起こり得る賃借人のための健康の侵害という危険よりも、より間近に迫っていて、より徹底的である場合には、当事者の基本権の比較衡量もまた、賃貸人の利益が優位を占めなければならないのである。

⑧さらに、健康上強くおびやかされた状況にあったところの賃貸人が、本件住居の所有権者として、賃貸人の所有権を、賃貸人の娘が賃借人らの本件住居に入居することができるとを達成するために利用するつもりであるのに対して、確かに、賃借人らの病状は、現在、賃貸人の病状よりも、質的に、より重大であったが、医師の見地からは、賃借人らの病気がなおそれ以上に悪化することを妨げるために、賃借人らが老人ホームもしくは社会福祉施設に転居することが必要不可欠であるという事情があった場合には、本件住居にとどまるという賃借人らの願望は、利益の比較衡量において、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、利益の比較衡量において、裁判所は、許容できないやり方において、当事者の人生の計画策定に介入してはならないし、特に、裁判所の価値決定を当事者の価値決定の代わりに置いたはならない。しかし、利益の比較衡量の枠組みにおいて、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は、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に入れることをも必要としうるのである。

三 最後に、利益の比較衡量において、具体的に、裁判所に求められる点、裁判所が留意しなければならない点は、次のようにまとめることができる。

①賃借人は、裁判所が、賃借人の存続についての利益の意義と射程範囲を正当に評価するやり方において、賃借人の抗弁を

究明しようとすることを要求することができるし、「苛酷さ」という概念の解釈においても、賃借人の存続についての利益の重みと射程範囲を十分に把握し、考慮に入れることを要求してしかるべきである。

②利益の比較衡量において重要な事情は原則として主張者によって当該事情に付与された重みをもって真実であると想定されなければならないのであるから、裁判所は、賃借人によって申し立てられた「苛酷さ」についての理由を真実であると形式的にだけ想定することに限られてはならないのであり、これらの理由を賃借人の申立てにしたがって実際はこれらの理由に帰属するのが当然である意義をもつて「苛酷さ」についての事案の比較衡量に入れ、その重要さの程度を判定しなければならぬのである。

③賃借人が、強制された住居の交替の重大な健康上の影響を主張したならば、裁判所は、専門的知識をもった援助によって、当該賃借人にとって、どのような健康上の結果が、詳細に、転居と結びつけられているのかという点、予期されなければならぬ健康上の侵害がどのような重大さの程度に達しているのかという点、および、このことがどのような蓋然性をもって生じうるのかという点に関して、表面にだけはいっ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。

④裁判所は、賃貸人の利益を賃借人の利益に対して後方に退けさせておいてはならないし、裁判所がその前に賃貸人によってくろまれた計画策定を筋の通り、あとづけることができるかと表明したにもかかわらず、賃貸人の人生とは違った計画策定を賃貸人に要求してはならないのである。

⑤裁判所は、なぜ賃借人には変化した人生の計画策定が要求されることができないのかという点について、あとづけることができる理由づけが認められることなしに、賃借人によって申し立てられた理由を賃貸人の理由よりもより重要なものである

と評価してはならないのであり、住居の明渡しが賃借人にとって「苛酷さ」を意味するのかどうかという問題についての裁判所の比較衡量において、所有権者の人生形成にはせいぜいのところ従属した意義が帰属するのが当然であるという見解が影響を与えてはならないのである。

⑥ 賃貸人の生活の中心点を今や賃貸人の事務所の場所に近くに移すという賃貸人の筋の通り、あとづけることができる願望は、本件解約告知以前の賃貸人の態様を顧みずに、その比較衡量に採り入れられなければならないのである。

⑦ 賃貸人の世帯において賃貸人と同居する人々の数が賃借人との本件使用賃貸借契約の締結後により大きくなったという事情は、賃貸人に帰属するところのより広い本件住居に転居するという願望のために、また別の筋の通り、何の問題もなくあとづけることができる理由を形成するのであるから、このこともまた、賃借人の利益との比較衡量の枠組みにおいて、必要な重きをもつて考慮に入れられなければならないのである。

⑧ 裁判所が、賃借人によって説明されたところの所有権者の自己使用の願望の真摯さについての全部の疑念を究明しようとしなければならないのと全く同様に、所有権者の利益は、説明と証明の負担がかけられた賃借人によって正当化されない「苛酷さ」の理由づけのために申し立てられた事情に対する所有権者の相当な申立てを考慮に入れ、必要とあれば、証拠調べの方法において、どのような具体的な不利益が賃借人に実際に生じ、その理由から、賃借人の利益を、命じられた比較衡量において、所有権者の取戻しについての利益に対して優先すると思わせたのかという点に関する確定を行うことを命じるのである。裁判所は、賃借人によって主張されたところの健康の侵害の性質と重要さをより詳細に説明し、場合によっては、鑑定書を求めなければならないのである。

⑨ 賃貸人の利益と借借人の利益とのあいだの比較衡量においては、裁判所による基本法一〇三条一項（法的聴聞を請求する権利）の違反が問題となることもある。すなわち、裁判所が、当事者の権利の追求または権利の防御に役立つところの本質的な事実の主張を、総じて聞きおかなかつたか、または、決定のときに明らかに考慮しなかつたことを、特別な事情が明確に明らかにした場合についての問題である。

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

-
- (230) LG München I NZM(Fn.61).
 - (231) LG München I NZM(Fn.61), S.639.
 - (232) LG München I NZM(Fn.61), S.639.
 - (233) LG München I NZM(Fn.61), S.640.
 - (234) LG München I NZM(Fn.61), S.640.
 - (235) LG München I NZM(Fn.61), S.640f.
 - (236) LG München I NZM(Fn.61), S.641.
 - (237) LG Lübeck WuM(Fn.64).
 - (238) LG Lübeck WuM(Fn.64), S.97f.
 - (239) BGHZ 103,91,連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定については、拙著・前掲注(3)三三頁以下等参照。
 - (240) LG Lübeck WuM(Fn.64), S.97f.
 - (241) この点については、IIの二の1の(3)において考察する。

- (242) LG Lübeck WuM(Fn.64),S.98f.
- (243) 基本法二三条一項は、「住居は不可侵である」(初宿・前掲注(122)八頁)、という法規範である。
- (244) 地方裁判所は、ここで、すでに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二三日判決(裁判例【22】)、オルデンブルク地方裁判所一九九一年二月七日判決(裁判例【23】)等を引用裁判例として掲げた。
- (245) LG Lübeck WuM(Fn.64),S.99f.
- (246) LG Lübeck WuM(Fn.64),S.100.
- (247) LG Berlin WuM(Fn.67).
- (248) 事案の概要について、拙稿「住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量(二)―ドイツ裁判例研究からの模索―」西南学院大学法学論集五一巻三・四合併号(二〇一〇年)一三三頁の叙述を若干修正した。
- (249) LG Berlin WuM(Fn.67),S.440.
- (250) LG Berlin WuM(Fn.67),S.440f.
- (251) LG Berlin WuM(Fn.67),S.441.
- (252) LG Berlin WuM(Fn.67),S.442.
- (253) 上の点については、IIの(1)の③において考察する。
- (254) LG Berlin WuM(Fn.67),S.442f.
- (255) LG Berlin WuM(Fn.67),S.443.
- (256) LG Berlin WuM(Fn.67),S.443.
- (257) LG Berlin WuM(Fn.70).
- (258) LG Berlin WuM(Fn.70),S.180.
- (259) LG Berlin WuM(Fn.70),S.180ff.
- (260) LG Berlin WuM(Fn.70),S.182.
- (261) AG Berlin-Mitte WuM 2016,568.
- (262) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.569.

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（五）

- (263) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.569.
- (264) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.569.
- (265) 基本法一四条二項、すなわち、「所有権は、義務づけられる。所有権の行使は、同時に、公共の福祉に役立つべきである」、という法規範を指すと考えられる。
- (266) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.569.
- (267) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.569f.
- (268) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.570.
- (269) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.261),S.570.