

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（六）

—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（六）

1 BGB五七四条の意義等について

2 賃借人にとっての「苛酷さ」の意義について

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

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

1 利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例

(1) 利益の比較衡量の基本について

① 連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例（以上、五三卷一号）

② 下級審裁判所の裁判例（②の五の第五の裁判例まで、五三卷四号）

③ 小括（以上、五四卷一号）

(2) 当事者の態様・認識について

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

② 当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案

③ 当事者の態様・認識が問題とされたその他の事案

(3) 当事者の利益が均衡している場合について（以上、本巻本号）

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

(2) 当事者の態様・認識について

すでにⅡの二の1の(1)の③において、裁判例における利益の比較衡量の基本について整理したところでも触れたように、裁判所は、徹底的かつ綿密な事実の確定にしたがって、BGB五七四条の枠組みにおいて両方の側の利益を評価しなければならないし、確定された事実を賃借人にとっての「苛酷さ」という法概念に包摂しなければならない。このとき、裁判所は、事案によっては、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、当事者の態様・認識についても考慮することがある。

そこで、第二に、当事者の態様・認識について、関係する裁判例を考察したい。ここでは、①当該契約の締結時または当該住居の取得時における当事者の態様・認識が問題とされた事案、②当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案、および、③当事者の態様・認識が問題とされたその他の事案、という三つの類型に分けて、関係する裁判例を考察することにする。

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

まず、当該契約の締結時または当該住居の取得時における当事者の態様・認識が問題とされた事案を考察したい。

第一に、筆者の既存の研究⁽¹⁰⁾においても取り上げたところのバート・ホンブルク区裁判所一九八九年四月一三日判決をみておきたい。

【32】バート・ホンブルク区裁判所一九八九年四月一三日判決⁽¹⁰⁾

「事案の概要と経緯」

原告は、一九八一年に、本件建物を被告に賃貸借した。およそ一九〇七平方メートルの広さの本件土地には、ひとつの居住用建物、ならびに、住居として使用されるところの二つの物置小屋が存在した。それらの本件建物は、全部で、およそ一五〇平方メートルの居住面積であった。被告は、本件使用賃貸借関係に関する原則的な合意にもとづいて、一九八一年八月一日付で、本件建物に居住した。それから、当事者は、比較的長い交渉を経て、一九八一年一月一九日付で、書面による本件使用賃貸借契約を締結した。

本件使用賃貸借契約の締結に際して、被告は、原告およびその妻から、原告が、雇用された医師としての自己の活動を終えた後、自己の診療所を開業したいこと、および、原告は、このような理由から、その後、本件土地・建物を売買したいこと

を指摘されていた。このような理由から、原告は、さしあたり、五年間に期限づけられた使用賃貸借契約を締結することを意図したが、それに反して、被告は、一〇年間の有効期間をとまなう契約を望んだ。最終的に、当事者は、書面による本件使用賃貸借契約に表れていたように、延長条項をとまなう五年間の契約期間に合意したのである。

原告は、一九八七年七月三〇日付の書面をもって、被告に対して、本件使用賃貸借関係は一九八八年七月三一日付で終了し、同時に、一九八八年七月三一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知したことを指摘した。当該書面においては、さらに、「本件土地・建物は、売買されるであろう」となっていた。

原告は、次のように主張した。すなわち、賃貸借されていた状態において、本件土地・建物は、経済的に利用できなかった。本件建物の実態は、取り壊されなければならなかつたほど好ましくない状態であり、本件建物の改造は可能ではなかつた。原告は、本件土地・建物に賃借人がいない場合にのみ、買主を見出すであろう。

これに対して、被告は、本件解約告知は有効ではなかつた、という見解であつた。すなわち、被告は、本件使用賃貸借契約は、延長条項に対応して、期間の定めなく延長されたのであり、一九八七年七月三〇日付の書面において挙げられたところの本件解約告知の理由（本件土地・建物の売買）は、十分に立証されていなかつた、と主張した。

〔判決理由〕

区裁判所は、右の本件事実関係を踏まえて、「本件訴えは、根拠のあるものである。一九八七年七月三〇日付の原告の本件解約告知にもとづいて、本件使用賃貸借関係は、一九八八年七月三一日付で終了した。その理由から、被告は、本件土地・建物の返還を義務づけられている」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、筆者の既存の研究において考察したように、まず、本件解約告知が形式的に有効であったこと、次に、経済的な利用の妨げ・賃貸人の著しい不利益という要件が満たされたことを論じた⁽²⁸⁾。

そのうえで、区裁判所は、最後に、次のように論じることにより、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、本件使用賃貸借契約の締結時における賃借人の認識についても考慮したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定したのである。

「BGB五五六a条にしたがった被告（賃借人）の異議にもとづいて本件使用賃貸借関係を延長する理由もまた、存在しなかった。原告と被告の相互の利益を比較衡量する場合には、被告が、すでに本件使用賃貸借契約の締結時に、原告が、自己の診療所の設立に出資するために、本件土地・建物の利用を全く具体的にもくろんでいたことを知っていたこと、その結果、本件使用賃貸借関係は、すでに書面による本件使用賃貸借契約の署名のときに、期間の定めのないものではなかったことが考慮に入れられなければならないのである。原告は、適時に、被告に対して、本件使用賃貸借関係の終了を指摘したのでもあるから、被告は、これまでもすでにほぼ二年間、ほかの住居を探す機会を十分に有したであろう。被告は、この点で、何らかの努力を試みたことを主張しなかったのである。……」⁽²⁹⁾

第二に、すでにIIの1において取り上げたところのデュッセルドルフ地方裁判所一九九〇年六月二六日判決をみておきたい。

【33】デュッセルドルフ地方裁判所一九九〇年六月二六日判決⁽³⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九八五年八月一日に、デュッセルドルフの本件建物の一階に所在する本件住居を住居所有権として取得した。被告らは、一九三六年以来、本件住居に居住していた。被告らは、その間に、八〇歳ないし八二歳であった。

原告は、一九八八年八月二日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、一九八九年八月三一日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。

原告は、本件解約告知の書面において、次のように述べた。すなわち、原告らが現在（賃借人として）居住しているところの住居に関して、これまで協調的に経過した使用賃貸借関係は、突然悪化した。原告とその妻は多くの論争に引きずり込まれ、訴訟となった。当該使用賃貸借関係は、感情的に強く負担がかけられていた。このことは、その賃借建物においては、賃借人側と原告らだけが居住しているという理由でも、不適切な影響をもたらした。また、原告の妻の「自己必要」を理由とする本件解約告知は、成人した子供らを考慮に入れて、予期されなければならなかった。それに加えて、原告の妻は、一九八五年の終わり以来、重い病気になり、全部で三回の重大な手術を受けなければならなかった。原告の妻は、八〇パーセントの重い障害であった。なおこれ以上の手術が決まっていた。原告の妻は、彼女の健全でない健康状態にもとづいて、当該使用賃貸借関係における常なるあつれきをこれ以上耐えることはできないし、その理由から、原告らは、彼らの所有物に入居したかったのである。

さらに、原告は、次のように申し立てた。すなわち、原告は、一階の本件住居、および、その下に所在する半地階にある住居を、

それらの両方の住居を結びつけ、そこに居住するという意図をもって、取得した。原告らの「自己必要」は、また、理由づけられてもいた。というのは、現在の（原告の）使用賃貸借関係は、原告にとって、要求できない負担を意味し、原告の妻のきわめて不健全な健康状態は、自分自身の四つの壁のなかに居住することを必要とするからであった。原告の妻は、一九八五年に、乳がんの手術を受け、それに引き続いて化学療法の治療が行われ、さらに、一九八八年の夏には、重い抑鬱症にかかった。原告の妻は、腫瘍の最善のアプターケアという枠組みにおいて、不安および神経的負担のない家庭環境にいななければならない。このことは、本件住居においてだけ可能であるのである。

これに対して、被告らは、原告の「自己必要」を否認した。特に、被告らは、現在の賃貸人との目下の使用賃貸借関係についての要求できない負担を否認した。一九八五年八月三十一日付の原告の最初の解約告知において、そのことは問題になつていなかった。また、原告の妻の手術は、一九八五年一月に行われ、手術後の治療は、一九八六年に終わった。被告らは、原告によつて主張されたところの、三年の経過した後にあとまで残る影響を否認した。

さらに、被告らは、BGB旧五五六a条にしたがつた異議について、次のように申し立てた。すなわち、両方の被告らの疲れきつた健康状態において、住居の交替は、被告らにとつて、「苛酷さ」を意味し、しかも、賃貸人の「正当な利益」を考慮に入れても、そうであった。被告らは、さらに引き続いて、デュッセルドルフの本件住居に、彼らの生活の中心点を有したし、デュッセルドルフに居住している娘が、被告らを訪問し、世話をした。被告・妻は、重い心臓病にかかつていたし、被告・夫は、心臓の機能の重大な制限があつた。被告らが、夏の間、彼らの自分自身の建物において、しかし、狭い半地階にある住居に居住していたことは、正しかった。夏の間、被告ら、ないし、S会社は、その建物に所在する住居を、広範囲に賃貸借していた。

被告らは、それらの住居からの収入に頼らざるを得なかった。というのは、被告・夫は、自力によっていたし、年金によっては十分に自分自身を守れなかったからである。被告らが、たとえ、四月から九月までジュルトのWに滞在したとしても、被告らの生活の中心点は、それにもかかわらず、デュッセルドルフにあった。さらに、被告らが、要求できる条件の代替住居をこれまで見出すことができなかったことがつけ加わった。職業が建築家であるところの被告らの娘とその夫は、集中的に、代替住居の調達に努力した。その場合に、被告らにとつて、一階の住居だけが考慮に値したが、賃貸人らは、八〇歳を超える夫婦への賃貸借を論外であるとして拒絶した。そのことから、被告らの異議は、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続することに向けられていたのである。

これに対して、原告は、次のように主張した。すなわち、被告らはジュルトのWに八ヶ月滞在した。デュッセルドルフの本件住居は、もはや被告らの生活の中心点ではなく、被告らの生活の中心点は、むしろ、Wにあった。被告らは、すでに一九八五年に、本件住居から退去することを拒絶した。代替住居を真摯に探したことは、否認されなければならなかった。他方において、原告の妻の最後の追加的な手術は、一九八九年二月に行われた。すでにこのことから、原告の妻における健康侵害の深刻さは判明したのである。

区裁判所は、本件明渡ししの訴えを棄却した。原告の「自己必要」は、確かに、BGB旧五六四b条二項二号にしたがつて存在した。しかし、被告らは、BGB旧五五六a条三項にしたがつて、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続することに対する請求権を有した、と判断した。

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、「原告の本件控訴は、許容することができた。しかし、原告の本件控訴は、実質的に正当化されていなかった。

区裁判所は、正当なことに、被告らに対する本件明渡しの訴えを棄却し、本件使用賃貸借関係は継続される、と判決を下した。区裁判所の判決の適切な理由は、詳細に引用される。

本件控訴の理由づけもまた、異なる判断を正当化しなかった。区裁判所は、原告の自己必要の要件を認め、それから、この自己必要に、本件住居にとどまり続けることについての被告らの利益を、被告らの利益が凌駕するという結論をともなつて、対比した。それに対して、法的に誤りのある利益の比較衡量をとがめるところの原告の批判は、正当に理解できなかつたのである⁽²⁶⁾、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、すでにⅡの1において考察したように、はじめに、賃貸人の「自己必要」に関する最近の最上級審裁判所の裁判例との関連において、BGB旧五五六a条の意義について論じた。

そのうえで、地方裁判所は、次のように論じることにより、賃貸人の利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人の態様・認識についても考慮したうえで、賃借人らにとつての「苛酷さ」を肯定したのである。

「被告らによつて居住された本件住居に被告らがとどまり続けるためにプラスの材料を提供するところの理由は、原告の正当な、かつ、あつづけることができる自己必要に対して、凌駕した。本件においては、まず第一に、被告らの高齢、被告らの健康状態、および、デュッセルドルフの範囲内において住居を交替することによる憂慮すべき結果が、考慮に入れられなければ

ばならなかった。また、被告らが五〇年を超えて以来本件住居に居住していることも、全く相当に重要であつた。それに対して、原告は、本件住居について自己必要を理由づけるために、一九八五年に本件住居（住居所有権）を取得した。そのころすでに高齢の被告らが、長年利用された本件住居にとどまり続けることについての被告らの利益を、原告の主張された自己必要に對置するであろうという点に存在するところの危険が、原告にはよくわかつていたに違ひなかつた。……原告は、一九八五年に、どのような理由から、空いている住居所有権を取得しなかつたのかという点について、問われなければならないのである。今日と同じように当時、住居所有権についての供給は、賃貸住居についての供給よりも、より大きかつたのである。

被告らは、また、ジュルトにおける被告らの休暇用住居に行くように指示されることもできなかつた。この点においても、区裁判所の判決の適切な理由が、引用される。……まさしく年金をもらえぬ年齢において、夏ないし冬の間、その人にとって好ましいところで過ごすことが、誰にでも許されていなければならぬ。海水浴場に規則的に夏の間滞在することは、もちろん、冬の間、規則的に、その人の人生の主たる部分が過ぎされ、家族構成員が居住しているところの大きな都市において過ごすときに、生活の中心点がそこ（海水浴場）に移されることを結果としてもなわなうことはないのである。^(註)

地方裁判所は、右のように、①本件住居の取得時において、すでに高齢の被告（賃借人）らが、長年利用された本件住居にとどまり続けることについての被告らの利益を、原告（賃貸人）の主張された「自己必要」に對置するであろうという点に存在するところの危険が、原告にはよくわかつていたに違ひなかつたこと、②原告は、本件住居の取得時において、どのような理由から、空いている住居所有権を取得しなかつたのかという点について、問われなければならないことを論じたのである。

第三に、ミュンヘン第一地方裁判所一九九三年一月二三日判決をみておきたい。

【34】ミュンヘン第一地方裁判所一九九三年一月二三日判決⁽³⁵⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）らは、被告（賃借人）に賃貸借された本件住居（住居所有権）を購入したあと、一九九一年四月二九日に、「自己必要」を理由として、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。というのは、原告らの二五歳の娘が、もはや両親の建物に居住するつもりはなく、むしろ、自分自身の世帯を構えるために、彼女の恋人と一緒に、被告の本件住居に入居するつもりであったからである。これに対して、被告は、かなり高齢であったが、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、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は（一九九三年二月三日まで）継続され、したがって、本件訴えは棄却されなければならなかった⁽³⁶⁾」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、まず、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。

「まず第一に、区裁判所は、的確な理由づけをもって・・・一九九一年四月二九日付の自己必要を理由とする本件解約告知を有効であった、と判断したことが確認されなければならなかった。次の場合には、B G B五六四b条二項二号の意味にお

ける、筋の通り、あとづけることができる自己必要についての理由を意味した。すなわち、二五歳の娘が、もはや両親の建物に居住するつもりはなく、むしろ、自分自身の世帯を構えるために、彼女の恋人と一緒に、被告の本件住居に入居するつもりであった場合である」。

次に、地方裁判所は、賃貸人らの利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人らの態様・認識についても考慮し、「原告（賃貸人）らは、賃貸借された住居所有権を購入し、その結果、原告らは、はじめから、かなり高齢の賃借人に対して、自己必要を理由とする解約告知を貫徹するときに、困難さに陥ることを考慮に入れなければならなかった」と論じたのである。すなわち、次のような論述であった。

「しかし、被告は、被告の継続を求める異議をもって、原告らの利益を考慮に入れても本件使用賃貸借関係を一九九三年一月三日まで継続することを正当化するところのBGB五五六a条の意味における苛酷さについての理由を主張したのである。

本件使用賃貸借関係の継続についての被告の利益は、本件使用賃貸借関係の終了についての原告らの利益に対して、優位にあった。この関連において、原告らの負担において、確かに、彼らの娘のための原告らの自己必要は、一年の間本件住居への転居を待つことが原告らになお要求されることができなかったのと同じように、重くのしかかっていることが考慮に入れられなければならなかった。ともかく、原告らは、賃貸借された住居所有権を購入し、その結果、原告らは、はじめから、かなり高齢の賃借人に対して、自己必要を理由とする解約告知を貫徹するときに、困難さに陥ることを考慮に入れなければならなかったのである」。

地方裁判所は、右の論述にもとづいて、本件使用賃貸借関係は一九九三年二月三日まで継続される、と判断したが、最後に、他方において、「一九九三年二月三日までよりもより長い期間の間本件使用賃貸借関係を継続することは、もはや原告（賃貸人）らの利益と一致できなかった」、とも論じたのである。すなわち、次のような論述であった。

「しかし、他方において、一九九三年二月三日までよりもより長い期間の間本件使用賃貸借関係を継続することは、もはや原告らの利益と一致できなかった。つまり、ともかく、代替住居を得ようと努めるために、一年の期間が被告の意のままになる。被告は、即座に本件住居を明け渡さなければならぬことに直面させられるのではなく、むしろ、かなりの時間が……代替住居の探索のために、一九九三年二月三日までの本件使用賃貸借関係の継続をもって、被告の意のままになるのであるから、被告は、被告の健康状態の悪化に行き着くだろうところの特別な負担にさらされないことから出発されなければならなかったのである」。

第四に、レヴァークーゼン区裁判所一九九三年一月二六日判決をみておきたい。

【35】レヴァークーゼン区裁判所一九九三年一月二六日判決

〔事案の概要と経緯〕

被告は、本件建物の二階に所在する本件住居の賃借人であった。七九歳の被告は、彼女の幼年時代から、本件住居に居住し、彼女の両親の死亡後、一九六〇年からは、本件住居の主たる賃借人であった。他方において、原告らは、一九九〇年に、売買

によつて本件建物を取得し、権利の承継の方法において、本件住居使用賃貸関係の賃貸人になつた。本件建物には、二階に所在する本件住居のほかに、同じ広さの一階の住居（五八平方メートルの広さで、二つの部屋、台所、玄関ホール、浴室から構成されていた）、および、屋階にまた別の住居があつた。本件住居の月あたりの賃料は、五〇ドイツマルクの経営費の前払いを加えて、三八〇ドイツマルクの基本賃料であつた。

原告らは、一九九一年四月二六日付の弁護士書面をもつて、「自己必要」を理由として、一九九二年四月三〇日付で、本件使用賃貸関係を解約告知した。というのは、原告・一が、一階の住居と一緒に、妻と四人の子供らをとともなう彼の家族のために、本件住居を必要としたからである。これに対して、被告は、一九九二年一月七日付の賃借人協会の書面をもつて、本件解約告知に異議を述べた。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「原告らは……本件住居の明渡しと返還に対する請求権を有しなかつた。というのは、一九九一年四月二六日付の有効な本件解約告知にもかかわらず、BGB五五六a条にしたがつて、被告の社会的な異議が貫徹され、その結果、本件使用賃貸関係の継続が命じられなければならなかつたからである」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、一方において、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つたことについて、次のように論じた。

「BGB五六四b条一項、二項二号の解約告知理由が、原告らに味方した。というのは、原告・一は、妻と四人の子供らとともに、彼の以前の住居において、現在本件建物の一階の住居におけると同じぐらいに、不十分に居住させられていたからである。そ

これらの部屋と居住面積にかんがみて、最上級審裁判所の裁判例の意味における筋の通り、あとづけることができる理由が、二階に所在する被告の本件住居が原告・一による居住の利用のために自由に使えるようにもたらされなければならないことには有利な材料を提供するのである」。

しかし、区裁判所は、他方において、次のように論じることにより、賃貸人らの利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人らの態様・認識についても考慮したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したのである。

「それにもかかわらず、被告は、本件事案における特別な事情を考慮に入れると、B G B五五六a条にしたがつて、明渡しを義務づけられていなかった。というのは、本件使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了は、原告・一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たからである。ひとり暮らしの被告の長期の居住期間、被告の高齢、および、被告の歩行障害にかんがみると、自由意思からでない転居は、そのことと結びつけられた身体的および精神的な負担を考慮に入れると、要求できなかった。被告が老人ホームにおいてよりよく世話されるのかどうかという点は、不確定でありうるし、いづれにせよ、原告らの判断の影響下にはなかった。原告らは、これらに関する事情を知つて本件建物を取得したのであり、素人の見地からも、本件住居の明渡しは何の問題もなく達成されることはできなかったことを予見することができたのである。原告・一は、その間に、たとえ狭いとしても、本件建物に居住していた。そのことから、すべての事情を考慮に入れると、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ったのである」。

第五に、ケルン地方裁判所一九九三年二月二五日判決をみておきたい。

【36】ケルン地方裁判所一九九三年二月二五日判決⁽³⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

被告は、本件建物に所在する本件住居の賃借人であった。被告は、八〇歳であり、一三年以来本件住居に居住していた。他方において、原告（賃貸人）らは、本件住居が所在する本件建物を売買によって取得したうえで、その居住状態を改善するために、「自己必要」を理由として、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告は、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、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告らが自己必要を理由として有効に解約告知したのかどうかという点は、不確定でありうる。……」

いずれにせよ、本件使用賃貸借関係は、BGB五五六 a 条の社会的条項にもとづいて、期間の定めなく延長されなければならなかった。というのは、本件使用賃貸借関係の終了は、被告のために、原告らのすべての正当な利益を評価しても正当化されることできないところの要求できない苛酷さを意味したからである⁽³⁷⁾、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、次のように論じることにより、賃貸人らの利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人らの態様・認識についても考慮したうえで、賃借人にとっての「苛酷さ」を肯

定したのである。

「…その際、とりわけ、被告が八〇歳であることが考慮に入れられなければならなかった。一般的な人生経験にしたがつて、このような年齢の人々は、新たな環境において勝手がわかり、社会的なつながりを結ぶという状況にもはや十分にはないのである。さらに、被告は一三年以来本件住居において生活し、そのことから、被告は被告の周辺の地域に定着したことから出発されなければならぬことがつけ加わった。

確かに、もっぱら賃借人の高齢それ自体だけで、なお、要求できない苛酷さに行き着くことはない。むしろ、そのような事案においても、当事者の諸々の利益は、互いに比較衡量されなければならない。しかし、長い居住期間にもとづく当該周辺の地域への定着のような事情、および、代替住居の調達が困難にされたことは、より若い賃借人の場合よりも、高齢の賃借人の場合には、むしろ、正当化されていない苛酷さに行き着きうるのである。被告は、健康であり、経済的に守られているかもしれない。しかし、本件事案の特別な事情は、原告らの利益が後方に退いていなければならないことに行き着いたのである。

原告らは、その間に、原告らの本件建物において、二階の住居と屋階の住居に入居し、このようにして、少なくともおおよそ、原告らの自己必要を実現する状況にあった。原告らは、このようにして、原告らによって得ようと努められた完全な居住面積に達することはできなかったし、屋階の住居に全部の設備品を収容することはできなかったかもしれない。しかし、このような解決策は、原告らによって説明されたこれまでの居住状態に対して、すでに、相当な改善を意味したであろう。

さらに、原告らには、はじめから、高齢の賃借人が生活するところの建物を取得したことが周知であったことがつけ加わった。原告らは、はじめから、そのような使用賃貸借関係を何の問題もなく自己必要を理由として解約告知できることから出発

す・る・こ・と・は・で・き・な・か・つ・た。原告らは、原告らによって主張されたところの、被告が退去するであろうという本件売買契約締結前の被告の説明をあてにすることはできなかった。

このような説明は、たとえそれが行われたとしても、法的に有効ではなかったであろう。．．．」。(8)

第六に、ケルン区裁判所一九九六年四月二五日判決をみておきたい。

【37】ケルン区裁判所一九九六年四月二五日判決⁽⁹⁾

「事案の概要と経緯」

ケルン区裁判所における競売手続きにおいて、本件建物に所在する二つの住居が競売のために提供された。それらのうちのひとつの住居は、賃貸されていた本件住居であり、もう一方は空いていた住居であった。原告は、一九九五年三月一六日付のケルン区裁判所の決定によって、賃貸されていた本件住居を競売にもとづいて買い受けた。本件住居の賃借人らは、当時の時点において、被告らであった。

原告は、一九九五年三月二八日付の書面をもって、一九九五年六月三〇日付で、「自己必要」を理由として、被告ら夫婦との本件使用賃貸借関係を解約告知した。

原告は、「自己必要」を理由とする本件解約告知についての原告の諸々の利益が、被告らの側から申し立てられた「苛酷さ」についての理由を凌駕する、と考えた。原告は、大学で勉強している原告の二人の娘らのよりよい展開の可能性のために、本

件住居を差し迫って必要とする、と主張した。これらの二人の娘らは、現在の時点において、部分的に、両親の住居において、きわめて狭い部屋でその他の家族構成員とともに生活し、部分的に、友人らのもとで生活していた。したがって、二人の娘らの勉学の目標が危険にさらされていた。それに加えて、自由な住居市場において住居を見出すことは、外国人の女子学生らにとって、実際に不可能である。

それに対して、被告ら夫婦は、一九九五年四月一九日付の書面をもって、本件解約告知は被告らにとって特別な「苛酷さ」を意味したという理由づけをもって、異議を述べた。被告ら夫婦は、今や二三年以来、本件住居に居住していた。被告・妻は、八三歳であり、健康上の理由から、もはや本件住居を離れなかった。被告・夫は、八八歳で、重病であり、死に瀕していた。七五―ドイツマルク三八ペニヒの金額における月あたりの年金から、四九〇ドイツマルクが、賃料費用に支払われた。被告・夫は、一九九五年一〇月一八日に死亡した。被告は、その後も、転居することは、被告にとって、被告の高齢および健康状態を考慮に入れると、差し迫った生命の脅威と結びつけられている、と主張した。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件訴えは、理由づけられていなかった」と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、一方において、原告（賃貸人）は本件解約告知について「正当な利益」を有したことに ついて、次のように論じた。

「確かに、原告は、一方において、一九九五年三月二八日付の本件解約告知の書面によって……解約告知し、他方において、BGB五六四b条二項二号にしたがった自己必要を理由として、本件解約告知について正当な利益を有した。すなわち、本

件証拠調べは、原告の二人の娘らが本件住居を共同の所帯をもつという目的のために必要とすることを明らかにした。証人は、当裁判所に、全部で七人によって居住されたところの両親の四つの部屋から構成されていた住居における現在の居住状態が、証人らの個人的な展開において要求できないやり方において証人らを制限したこと、および、大学の卒業試験に対する準備が、説明された事情によって特別な程度において困難にされたことを納得させたのである¹⁸⁹。

しかし、区裁判所は、他方において、次のように論じることにより、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、本件住居の取得時における賃貸人の態様・認識についても考慮したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したのである。

「しかし、被告は、正当なことに、一九九五年四月一九日付の形式と期間に適合した書面において、本件解約告知に異議を述べた。というのは、本件住居の明渡しは、被告のために、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BGB五五六a条一項の意味における特別な苛酷さを意味したからである。

当事者の両方の側の諸々の利益の比較衡量のために、八三歳という被告の高齢、ならびに、被告が医師の診断書によって証明したところの被告の健全でない健康状態が、第一に、決定的であった。被告は、被告の病状にもとづいて、かなり前から、もはや本件住居を離れなかったし、被告の息子および孫の世話に頼らざるを得なかった。このことは、被告の現在の生活環境への特別な定着を示した。さらに、被告の環境への特別な定着に行き着いたところの、今や二三年という長い使用賃貸借期間がつけ加わった。被告の願望に反していつもの被告の生活環境から被告を引き離すことは、生命の脅威までの被告の健康状態のなほこれ以上の悪化を結果としてもなうという危険が大きかった。全く同様に、被告の高齢は、すべての人生経験にした

がつて、新たな住居と居住地域に適応し、そこで快適に感じることを不可能にした。被告によつて達せられた年齢において、被告は、身体的および精神的に、比較的大きな損害をこうむることなしに、被告の残りの人生のために、自発的ではない住居と環境の交替に適応する状態ではもはやなかつたのである。

さらに、両方の側の諸々の利益の比較衡量において、原告が本件住居を取得したときに賃貸されていた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。原告が申し立てたように、賃借人の年齢が当該時点において原告に知られていなかった場合でさえも、それにもかかわらず、原告は、はじめから、素人の見地からも、自己必要を理由とする解約告知を貫徹するときに問題が生じることを考慮に入れなければならないのである。それに対して、本件において同じ本件建物において競売のために提供されたところの空いていた住居のためには、確かに、より高い価格が支払われなければならないが、しかし、その代わりに、原告の娘らがその取得直後にそこに入居することができたことが保証されていたのである。

自由な住居市場において住居を見出すことは規則正しい収入のない外国人の女子学生らとしての原告の娘らにとつて実際には不可能であるという原告の申立てもまた、ほかの法的な評価を正当化しなかつた。自由な住居市場において住居を見出すことが説明された事情のもとで困難さと結びつけられている場合でさえも、知人、すなわち、『伝聞』を通して住居を見出すという可能性は存在する。ひとりの証人（ひとりの娘）は、自分自身で、彼女が友人らから提供された部屋を手に入れた、と申し立てた。本件において存在するところの被告の側における特別な苛酷さについての理由にかんがみて、原告の娘らが住居を探すことを継続することは、原告の娘らに要求されなければならない。いずれにせよ、原告の娘らの問題は、諸々の利益の比較衡量の枠組みにおいて、被告の諸々の利益の背後に退いていなければならないのである。

BGB五五六a条一項の意味における被告の側に存在する特別な苛酷さについての理由は単に一時的な性質のものではなかったし、先の見通しとしてはいつこれらの事情が存在しなくなるのかという点は不確定であったのであるから、当裁判所は、BGB五五六a条三項二文にしたがつて、本件使用賃貸借関係が期間の定めなく継続されることを定めるのである」。

区裁判所は、右のように、①両方の側の諸々の利益の比較衡量において、原告（賃貸人）が本件住居を取得したときに賃貸されていた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こと、②原告は、はじめから、素人の見地からも、「自己必要」を理由とする解約告知を貫徹するときに問題が生じることを考慮に入れなければならないこと、③それに対して、本件において同じ本件建物において競売のために提供されたところの空いていた住居のためには、確かに、より高い価格が支払われなければならないが、しかし、その代わりに、原告の娘らがその取得直後にそこに入居することができたことが保証されていたことを論じたのである。

第七に、ツヴィカウ地方裁判所一九九七年一月二二日判決をみておきたい。

【38】ツヴィカウ地方裁判所一九九七年二月二二日判決⁽³⁸⁾

「事案の概要と経緯」

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

本件住居の賃借人であった被告は、二五年以来、本件住居に居住していた。被告は、その間に、八四歳であったし、病気で

障害があった。他方において、原告（賃貸人）らは、本件住居を取得したうえで、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告は、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、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。

地方裁判所に控訴したのは、原告らであった。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「許容しうる本件控訴は、理由づけられていなかった」と判断し、原告らの本件控訴を棄却した。その判決理由において、地方裁判所は、賃貸人らの利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人らの態様・認識を重要視したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したのである。しかも、地方裁判所は、賃貸人らには、新たな法的な状況についての照会義務までもある、と論じたのである。すなわち、次のような論述であった。

「……本件控訴審手続きにおける原告らの側の申立ては区裁判所の判決の変更を正当化しなかった……本件賃貸目的物の取得のときに、本件賃貸目的物にはかなり高齢の二人の賃借人がいたことが、原告らに周知であった。原告らは、ドイツ法は社会的な使用賃貸借法であり、まさしく、かなり高齢の人々は、何の問題もなく、住居から解約告知されることはできないのであり、むしろ、まさしく、かなり高齢の人々においては、住居の交替は特別な苛酷さを意味するのであるから、本件においては……特別な社会的な保護が存在することをはつきり認識していなければならなかったのである……原告らは、存続している使用賃貸借関係に関する原告らの知識にかんがみて、特別な注意と慎重さをはたらかせることができず、場合によっては、原告らにとつて……新しくかつたところの法的な状況について照会しなければならなかったであろう。

被告が一度いつか将来退去するだろうと述べたかもしれない限りでは、このことは、そのことから被告の特別な法的拘束の意思が導き出されることができないところの表明であった。まさしく、かなり高齢の人々においては、彼らが、不必要に当該使用賃貸借関係に負担をかけないために、全く退去に同意していると表明するが、しかし、それから、当該住居を交替することに關して大変な思いをすることが考慮に入れられなければならない。それに加えて、被告は、具体的な退去の日付に言及しなかった。このことは、すでに、当該表明に拘束力のないことにプラスの材料を提供した。かなり高齢の人々、特に、八〇歳を超えた人々は、ほとんど四半世紀以来居住するところの住居から退去するという精神的な柔軟性、または、情緒的な柔軟性をもはや備えていないことは、一般的な心理学上の事実である。……

原告らにとつて本件使用賃貸借関係の継続が要求しうるように、高齢で障害のある被告にとつて、本件使用賃貸借関係の終了は要求できなかった。かなり高齢の人々の特別な保護の必要性は、特に、かなり高齢の人々が病気で障害のあるときには、裁判例において、正当と認められている。……これらの裁判例に關する概観は、高齢の人々がドイツの使用賃貸借法においてどのような保護を享受するのかという点を示した。

本件事案においては、当部の見解にしたがつて、引用された裁判例におけると同じような状況が認められていた。被告は、その間に、八四歳であった。被告は、病気で障害があつたし、二五年以来、本件住居において生活していた。被告のためにある住居がすぐ近くに調達されうるといふ事実を考慮に入れてさえも、このことは、本件解約告知および被告による明渡しが必要であることに行き着かなかつた。かなり高齢の人々にとつて、もっぱらすでに住居の交替それ自体だけで、その住居が旧住居の近隣に存在しようとも、たとえば、異なる住居の様式が判明するのであるから、混乱させ、妨害するものでありうる。特

に、かなり古くなった建物において、ある住居は、ほかの住居と同様ではない。その場合に、かなり高齢の人々は、古くなった建物にかかわる問題であろうとも、または、新たな建物にかかわる問題であろうとも、新たな住居において勝手がわかるのは困難である。さらに、本件事案においては、被告が、原告らの見解とは異なり、本当に障害もあるということから出発されなければならぬという事情がつけ加わった。このことは、一九九七年一月五日付のY病院の主任医師・私講師・医学博士・Xの報告から判明した。それにしたがって、被告は、一九九七年一月三日に、当該病院に入院させられ、差し迫って必要不可欠な延期不可能な手術が行われなければならなかったのである。……

・・・・その他の点では、原告ら自身は、新たな住居を探し、場合によっては、かつての住居を賃貸借することができる。原告らは、被告よりも、より若く、それとともに、より柔軟であるのである」。

第八に、ヴィッテン区裁判所二〇〇六年一〇月二〇日判決をみておきたい。

【39】ヴィッテン区裁判所二〇〇六年一〇月二〇日判決

〔事案の概要と経緯〕

被告らは、本件建物に所在する本件住居の賃借人であった。被告らは、一階に所在する本件住居において、ほとんど四〇〇年以來生活していた。被告らの全賃料は、四四六ユーロ五九セントであり、当該金額は、三〇ユーロ六八セントの車庫の賃料、および、五三ユーロ九四セントの付帯費用の前納額を含んでいた。他方において、原告は、競売手続きにおいて、本件住居を

買い受けた。二〇〇五年一月二一日に、本件建物の一階の全部の住居についての所有権が、地下室および車庫ともども、原告に譲渡された。登記簿への登記は、二〇〇六年三月一六日に行われた。

原告は、二〇〇六年一月二日付の書面をもって、訴訟代理人を通して、二〇〇六年九月三〇日付で、被告らに対し、本件使用貸借関係を解約告知した。本件解約告知は、「自己必要」をもって理由づけられた。被告らは、二〇〇六年一月四日付の書面をもって、ならびに、二〇〇六年一月一七日付の訴訟代理人の書面をもって、本件解約告知に異議を述べた。原告は、二〇〇六年三月一六日に所有権者として登記されたあとで、もう一度、二〇〇六年六月三〇日付の書面をもって、二〇〇六年一月二日付で解約告知したが、そのときに、今回もまた、「自己必要」を理由として申し立てた。被告らは、この解約告知にも異議を述べた。原告は、当事者間の本件使用貸借関係が、本件解約告知によって、二〇〇六年九月三〇日付で、補助的に、二〇〇六年一月二日付で終了したことの確認を求めた。

原告は、次のように主張した。すなわち、原告は、彼の妻、および、一九九二年と一九九五年に生まれた彼の子供らとともに、三つの部屋、台所、および、浴室から構成されていた住居に居住していた。子供らは、およそ一四平方メートルの居住面積を備えたひとつの部屋を分かちあっていた。子供らは、異なった性別であり、そのつど、固有の部屋を必要とした。このことは、原告が、被告らによって居住された本件住居に転居することによってのみ、もたらされることができると原告は、被告らの本件住居を一〇〇平方メートルを超えたものに拡張することを意図した。その建築許可手続きは、すでに発せられた。一階の本件住居における改築は、取りつけられた階段を通して地下室の住居が利用できるようにもたらされるといふほどに行われることになる。そのことを超えて、原告の現在の住居は庭を有しなかった。計画された改築は、原告の妻に、独立した仕事

部屋を持つことをも可能にする。また、原告は、経済的な状況を乗り切るためにも、本件住居を必要とした。原告は、本件住居にかかわる融資費用を支払い、同時に、現在居住していた住居の賃料を調達しなければならなかった。原告は、本件住居を自分自身で使用する場合にのみ、自宅手当をも受け取ることができる。さらに、原告は、被告らの状況に対して目を閉ざしてはいなかった。原告は、高齢者に適合した住宅団地において、ほんのわずかに隔たつて、被告らのための代替住居を見出そうと努めた。その代替住居は、六〇平方メートルの広さであり、同じようにコストの安いものであった。原告は、利益の比較衡量において、原告の状況に有利になるように優位を見て取つたのである。

これに対して、被告らは、次のように申し立てた。すなわち、被告らの本件住居は、七九平方メートルの居住面積のみであり、およそ一〇〇平方メートルへの本件住居の拡張の意図と可能性は、否認される。そのことを超えて、被告らは、本件解約告知に有効に異議を述べた。そのことから、被告らは、本件使用賃貸借関係の期間の定めのない継続を請求することができた。八一歳と八五歳の被告らは、健康的に、強くそこなわれていた。被告・夫は、転移する前立腺癌、高血圧症、および、退化しつつある脊柱症候群に苦しんでいた。被告・夫は、癌の病気のために、何度か手術された。被告・妻は、ほとんど盲目であり、なお、二パーセントの視力のみを有していた。被告・妻は、未知の環境において、完全に、自己の位置づけのできない、頼るもののない状態であった。さらに、被告・妻は、心機能障害、高血圧症に苦しみ、一九九九年以来、同じく、癌になった。被告らの高齢と健康状態にもとづいて、転居することは、相当な身体的・精神的な負担と結びつけられていた。新たな環境への転居は、高齢の人々としての被告らにとって、特に、被告・妻にとって、彼女の失明にもとづいて、特別な「苛酷さ」を意味した。諸々の利益の比較衡量は、全く明確に、被告らにとって有利な結果になる。被告らは、高齢であり、重大な病気であった。

もつばらこの理由だけから、被告らは、四〇年以來存続している本件使用貸賃借関係の期間の定めのない継続について、正当な、優先する利益を有したのである。本件住居をその家族とともに使用するという原告の利益は、その背後に退いていた。原告は、本件住居にかかわる所有権を取得する前に、本件建物の居住者ら、特に、被告らの状況について調査しなければならなかったのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「被告らは、BGB五七三条二項二号にしたがった原告の本件解約告知に対し、BGB五七四条にしたがって異議を述べたのであり、期間の定めのない本件使用貸賃借関係の継続を請求することができた。BGB五七四a条一項、二項二文」⁽⁸⁾と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、次のように論じることにより、賃貸人の利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人の態様・認識についても考慮したうえで、賃借人らにとつての「苛酷さ」を肯定したのである。

「当裁判所の見解にしたがうと、本件使用貸賃借関係の終了は、被告らにとって、原告の正当な利益を評価しても正当化されることのできないところの苛酷さを意味した。

まず第一に、原告の側から申し立てられたところの自己必要を理由とする解約告知のための理由（経済的な状況、自分自身の住居の状況、家族の状況）がひとつひとつ適切であるのかどうかという点は、不確定でありうる。これについての証拠調べは、必要ではない。本件解約告知の書面において申し立てられた理由が適切なものとして想定される場合でさえも、両方の側

の利益の比較衡量は、被告らが本件使用賃貸借関係の継続を請求することができることを明らかにした。

被告らにおいては、すでにほとんど四〇年以來本件住居において生活しているところの八一歳と八五歳の夫婦にかかわる問題であった。さらに、被告・妻は、ほとんど盲目になったことがつけ加わった。このことについて、当裁判所は、口頭弁論において、納得することができた。

そのほかに被告らがどれほど重大に病気であるのかという問題とはかわりなく、すでに四〇年を超えて以來本件住居に定住しているところの高齢の夫婦の利益が、本件住居を買い受けた所有権者の利益を凌駕した。諸々の利益を全部評価することにしたがつて、当裁判所は、明確に、本件住居にとどまり続けること、および、それとともに、本件使用賃貸借関係の継続についての被告らの利益は、明らかに、原告の利益よりも、より高度に重みをもっているという確信に達したのである。

原告は、二〇〇五年の終わりにはじめて、本件住居を買い受け、二〇〇六年三月にはじめて、所有権者として登記された。原告は、買受け前に、本件住居に関する観念を得ることができたし、原告によって買い受けられた本件住居における居住状態について承知していた。自宅手当てを融資の構想に組み込むこと、および、取得された本件住居のための融資の分割払い金の支払いと自分自身の住居のための賃料の支払いによる二重の支払義務のような経済的な観点は、被告らの利益の背後に退いていなければならなかった。対応する緊張した経済的状况において、原告は、とりわけ、自宅手当てを獲得するために、取得された住居にすぐに入居できることに価値を置かなければならなかった。しかし、原告は、意識して、四〇年以來高齢の夫婦によって居住されていたところの本件住居を買い受けることのほうを取ることにしたのである。当裁判所は、異なった性別の子供らのために分離された子供部屋を任意に使わせ、ならびに、仕事部屋と庭を自由に使用できるといふ利益を、きわめ

て十分に認めた。しかし、原則として、正当な、かつ、理解できる利益において、とりわけ、原告の必要、同じく、原告の家族の必要に近いより適当な目的物をくまなく探すことは、原告の義務であったのである。

他方において、被告らにおいては、高齢の夫婦にかかわる問題であり、彼らは、数十年以来、直接の周辺の地域においてだけではなく、特に、本件住居自体にも定住し、熟知していた。このことは、特に、失明した被告・妻にとつて、きわめて重要なことであつた。当裁判所は、弁論期日において、被告らの個人的な印象を得ることができた。それにしたがつて、被告・夫は、明らかに、自己および妻のことを心配する状態であつた。被告・夫の援助をもつて、長い間周知している本件住居において、視力なしにも勝手がわかることが、被告・妻に可能であつた。これ以外の病気にもかかわらず、高齢、失明した被告・妻の個人的な状態、および、本件住居に数十年にわたつて定着していることは、本件住居にとどまり続けることについての被告らの利益の優位のために、決定的であつたのである。

当裁判所は、原告が、特に看護された居住の領域において、被告らに別の可能性を指摘するように努力したことを見誤らなかつた。しかし、自己の四つの壁のなかにとどまり続けることが、いつ、高齢という理由または健康上の理由から放棄されるのかという点は、おのおのの個人の個人的な決定のままでなければならないのである。高齢者の威厳は、そのような決定がなお行われうる限り、自分自身の住居に自己責任にもとづいてとどまり続けることが、いつ、もはや可能ではないという点を自分自身で決定することを命じるのである。その際、理性の観点をもちだすところの客観的な第三者の基準が考慮に入れられてはならない。年をとつたおのおのの個々の人は、彼がこのことをなおすることができるとは限らず、自己の四つの壁のなかに自己責任にもとづいてとどまり続けることが、いつ、もはや可能ではないという点を自分自身で決定する可能性を有しなければなら

ないのである。当裁判所は、現在の状況において、被告・夫の援助、および、被告ら夫婦自体がなお一緒にいることにもとづいて、四〇年以來熟知している周辺の地域にとどまり続けることがなお可能であるという印象を得たのである。

BGB五七四a条二項二文にしたがつて、被告らは、本件事案において、本件使用賃貸借関係が期間の定めなく継続されることを請求することができた。・・・本件においては、本件使用賃貸借関係の終了をもちや苛酷さであると思わせないところの理由が生じるのかどうかという点、および、いつ生じるかという点は、予測されることができなかったのである」。

第九に、ベルリン・ミッテ区裁判所二〇一三年一月二〇日判決をみておきたい。

【40】ベルリン・ミッテ区裁判所二〇一三年一月二〇日判決

「事案の概要と経緯」

被告は、一九八〇年から、ベルリンに存在するところの、ひとつと半分の部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。一九九七年三月二七日付で、当時の賃貸人は、住居所有権に変更された本件住居を、Aに譲渡し、その売買契約の第一条のもとで、Aが、現在の賃借人に対し、「自己必要」を理由とする解約告知を意思表示しないように義務づけられること、および、本件住居のなおこれ以上の売買の場合に、その時々の権利の承継者にも、対応してそのことを義務づけることを合意した。

Aは、二〇一一年四月一五日付の売買契約をもって、本件住居をさらに原告らに売買し、原告らは、所有権の名義の書換えをもって、賃貸人として、被告との本件使用賃貸借関係に入った。

原告らは、二〇一一年八月三一日に到達した書面をもって、被告に対して、二〇一二年五月三一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、本件解約告知を、原告らの実の娘のために、「自己必要」をもって理由つけた。被告は、二〇一二年三月二八日に到達した書面をもって、本件解約告知に異議を述べ、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を請求した。原告らは、被告に対して、本件解約告知にしたがって、本件住居の明渡しを請求した。

原告らは、次のように主張した。すなわち、本件住居は、原告らの現在三五歳の娘のために必要とされる。原告らの娘は、現在、ある住居共同体におけるひとつの部屋に居住していた。原告らの娘は、数年来、その区域の環境に社会的に定着していた。原告らの娘は、独立したグラフィックデザイナーとして、月あたり一〇〇〇ユーロの実質収入のみをもっていった。原告らの娘は、自由な住居市場において、彼女の経済的な出発点としての状況において、比較できる住居が見出されることはできなかったという理由においても、本件住居に頼らざるを得なかった。本件住居において、職業的な利用もまた、問題はないのである。

これに対して、被告は、次のように申し立てた。すなわち、本件解約告知は、被告にとって、通常でない「苛酷さ」を意味した。被告は、すでに、一九六七年以来、絶え間なく、本件住居に居住し、本件住居およびその直接の周辺の地域への強度の精神的な結びつきを展開した。さらに、被告は、メニエール病 (Menierschen Krankheit)、難聴、抑鬱症、および、適応障害に苦しんでいた。被告の健康状態は、現在居住された本件住居からの退去によって、明らかに悪化することが予期されなければならなかった。差し迫る本件住居の喪失は、被告において、自殺の危険に行き着き、被告は、被告の健康状態にもとづいて、活発に代替住居を得ようと努める状態でもなかった。それに加えて、支払可能な代替住居は、プレントラウアーベルクという古い地区において、実際に、意のままにならなかったのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件訴えは、許容しうるが、しかし、理由づけられていなかった。原告らは、被告に対して・・・明渡請求権を有しなかった。

確かに、原告らは、証拠調べの結果にしたがって、B G B五七三条一項および二項二号にしたがって、本件使用賃貸借関係の終了について、正当な利益を有した。

しかし、被告において、B G B五七四条一項にしたがって、苛酷さについての理由が存在し、当該苛酷さについての理由は、被告の異議にしたがって、本件使用賃貸借関係がB G B五七四 a 条二項にしたがって期間の定めなく継続されることに行き着いたのである」⁽³⁾と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、次のように論じることにより、賃貸人らの利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、本件住居の取得時における賃貸人らの態様・認識についても考慮したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したのである。

「しかし、被告は、B G B五七四条にしたがって、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、本件使用賃貸借関係の終了は、被告にとつて、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味したからである。

被告は・・・有効に、本件解約告知に対する異議を述べた。

本件においては、すでに、B G B五七四条二項における苛酷さについての理由が存在した。というのは、要求できる条件の

相当な代替住居は、被告のために調達されることができないからである。

被告は、被告の母が、一九六七年に、原告らの前主と、本件住居に関して締結したところの使用賃貸借契約を提出することによって、被告が、すでに四五年以来、かつ、すでに被告の幼年時代から、本件住居において生活していることを証明した。そのことから、まさしく、本件住居およびその居住環境と被告との特別な定着から出発されなければならなかった。その定着は、ベルリンの広い区域内における代替住居を被告に指摘しないことを例外的に正当化し、むしろ、区域的な周辺の地域における代替住居だけが被告にとって要求できることに行き着くのである。区域的な周辺の地域に制限されることは、被告が、鑑定人によって診断されたように、人格障害に苦しみ、そのことによって、すでに、健康な賃借人よりも、被告にはより少なく要求されうるといふ事実にもとづいても正当化されるのである。

被告は、ハルツIVの受給者(Besitzer)である。プレントラウアーベルク地区において、被告の経済的な可能性にとって、要求できる代替住居が意のままにならないことは、裁判所に周知であり、このことは、区域的な周辺の地域において、自由な住居市場において、月あたり一〇〇〇ユーロの実質収入の場合に、比較できる住居は見出されることはできないと明確に申し立てたところの原告ら自身によっても、明らかにそのように見て取られた。本件においては、さらに、被告にとって、被告がハルツIVを受給しているという事実にもとづいてだけではなく、被告の病状にもとづいても、使用賃貸借の志望者として、競争相手に対して勝利をおさめることは特に困難であることがつけ加わった。当裁判所は、二つの弁論期日において、被告から得られたところの個人的な印象にもとづいて、しかし、医学上の鑑定書における確定にもとづいてもまた、被告が、精神的に特に不安定であり、すでに、なお終わっていないなかったし、薬によって治療されなければならないところの精神科医の病歴を経

験ずみであり、そして、人格障害に苦しんでいることのために、なおこれ以上の苛酷さについての理由を認めたのである。鑑定人は、確かに、現在、きわめてわずかな自殺の危険を確認したが、しかし、被告において、自殺する傾向のある行為が…具体的な徴候のないほかの人々におけるよりも、より近いことを排除しなかった。鑑定人は、なおこれ以上の経過において、特に、強制明渡しの場合において、被告の自殺傾向が高められうることをも排除しようとしなかったのである。

・・・本件解約告知の書面において申し立てられている限りでのみ考慮に入れられるところの原告らの正当な利益と被告の利益との行われなければならない比較衡量において、および、その全体において、賃貸人の利益と対比させられ、賃貸人の利益と比較衡量されなければならないところの確定された苛酷さについての理由において・・・本件事案の再度の徹底的な審理にしたがつて、当裁判所の見解にしたがつると、被告の利益は、原告らの利益よりも優位を占めていた。

確かに、所有権は、憲法にしたがつて保護された法益である。しかし、このことは、原則として、被告がすでに四五年以来行使しているところの占有権にも妥当する。さらに、原告らは、本件住居の購入のときに、賃貸借という状態に関してわかつていたし、少なくとも、原告らの賃借人がすでに一九八〇年から本件住居に居住していたことから出発しなければならなかったことがつけ加わった。

原告らは、この点では、すでに本件売買の時点において・・・重度に障害のあると格付けされ、州の健康・社会福祉庁(Landesamt für Gesundheit und Soziales)の援助を受けていたところの被告について、より詳しい情報を手に入れることができたであろう。いずれにしても、もっぱら原告らの娘の利用のためにだけある住居を取得することが原告らの関心事であった場合に、空いている住居を直接購入することは、原告らの自由裁量に任されてもいたであろう。原告らの自己使用についての

利益に、少なくとも真摯に受けとめられなければならないところの被告にとつての健康の危険が直面した。被告は、高められた基礎となる自殺傾向をもち、この自殺傾向がいつもの周辺の地域からの退去によつてなお高められることは、排除されることができないのである。

被告の健康についての利益は、当裁判所の見解にしたがうと、原告らの利益よりも優位を占めていた。もつぱら、すでに個々の場合の助力者が被告を援助したという事実だけで、被告が、まさしく、健康な人のように、自己の利益を独力で主張する状況にはなく、さらに、代替住居を得ようと努める状況にさえも、また、転居を実行する状況にさえもなかつたことを示したのである。個々の場合の助力者にもかかわらず、ことがらが成果をあげなかつたという事実は、追加的に、特に、被告の特別な個人的な状況にもとづいて、プレントラウアーベルク地区において要求できる代替住居を取得することは、被告にとつて可能ではないことにプラスの材料を提供したのである。

当事者は本件使用賃貸借関係の継続について合意することができなかつたのであるから、当裁判所は、BGB五七四a条二項一文にしたがつて、判決によつて、本件使用賃貸借関係の継続を定めなければならなかつた。苛酷さについての理由が被告においていつ存在しなくなるのかという点は予測されることができなかつたのであるから、BGB五七四a条二項二文にしたがつて、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続の判決が下されなければならなかつたのである。³⁰⁾

区裁判所は、右のように、①原告（賃貸人）らは、本件住居の購入のときに、賃貸借という状態に關してわかつていたし、少なくとも、原告らの賃借人がすでに一九八〇年から本件住居に居住していたことから出発しなければならなかつたこと、②原告らは、すでに本件売買の時点において、重度に障害のあると格付けされ、州の健康・社会福祉庁の援助を受けていたこと

るの被告（賃借人）について、より詳しい情報を手に入れることができたこと、③もつぱら原告らの娘の利用のためにだけある住居を取得することが原告らの関心事であった場合に、空いている住居を直接購入することは、原告らの自由裁量に任せられてもいたことを論じたのである。

②当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案

次に、当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案を考察したい。

一 はじめに、賃貸人は、その「自己必要」が生じる前に賃貸借されていた諸々の住居のなかで、当該解約告知の対象を選択することにおいて、原則として、自由に決定することができるという趣旨を述べたところの裁判例として、ジーゲン地方裁判所一九八九年八月三〇日判決をみておきたい。

【41】ジーゲン地方裁判所一九八九年八月三〇日判決^(第)

「事案の概要と経緯」

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

被告は、原告の本件建物に所在する本件住居の賃借人であった。被告は、七六歳であり、一九六九年三月一日以来、本件住

居に居住していた。被告は、二三の部分的に年齢に条件づけられた病気の病状に苦しんでいた。一九八八年一月二八日に、原告（賃貸人）は、「自己必要」を理由として、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、原告の娘（および、その三人の子供ら）の特別な家族的関係、および、そのことから結果として生じる特有の経済的な負担にもとづいて、被告の本件住居を原告の娘のために使用しなかったのである。これに対して、被告は、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、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。

原告の本件建物には、ほかの二つの住居が所在したが、これらの二つの住居はいずれも賃貸借されていた。原告の本件住居についての必要性は、本件住居、および、これらの二つの住居の賃貸借後にはじめて生じたものであった。

区裁判所は原告の本件明渡しへの訴えを認容したため、被告は、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、第一に、「原告の本件解約告知の正当さは、BGB五六四b条二項二号から判明した」、第二に、「被告は、BGB五五六a条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を請求することもできなかった」と判断した。⁽³⁶⁾

その判決理由において、地方裁判所は、まず、第一に、原告（賃貸人）の「自己必要」を理由とする本件解約告知は正当であったことについて、次のように論じた。

「……原告は、本件解約告知の意思表示にもとづいて、被告の本件住居を、原告の娘およびその三人の子供らによつて、したがって、BGB五六四b条二項二号の保護領域によつて把握された人々によつて使用させておきたかった。当部は、このような願望を、一九八九年二月一四日の連邦憲法裁判所の標準的な判決にしたがって、原則として受け入れなければならない

し、当部の判決を見出すことの基礎に置かなければならないのである。何か異なることは、当該自己使用の願望が口実にされただけである場合、または、当該解約告知が権利の濫用である場合にだけ妥当しうる。

自己使用の願望の真摯さが欠けていたこと、したがって、自己使用の願望を単に口実にしたことのための根拠を、被告は主張しなかったし、そうでなければ、明らかでもなかった。

全く同様に、権利の濫用である解約告知のための根拠は欠けていた。確かに、連邦憲法裁判所は、所有権者によって定められた居住の必要が代替目的物において本質的な削減なしに満たされることができるときに、権利の濫用であることを述べた。しかし、そのときに、常に、所有権者の人生の計画策定が顧慮されなければならないし、したがって、裁判所の考えが拘束力をもって所有権者の人生の計画策定の代わりになつてはならないのである。確かに、原告の本件建物に所在するほかの二つの住居は、原告の娘の居住の必要を本質的な削減なしに満たすのに、全く適当であつたかもしれない。それにもかかわらず、一九八八年一月二八日付の本件解約告知の意思表示は、権利の濫用であると考えられることはできなかった。つまり、連邦憲法裁判所の判決における代替目的物においては、そのつど、賃貸借されていない住居、または、自己使用の願望が生じた後にはじめて新たに賃貸借された住居にかかわる問題であつたのに対して、これらの二つの住居は賃貸借されていた。本件において、原告は、その使用の願望と使用の必要は、ほかの二つの住居の賃貸借後にはじめて生じたことを説明した。それとともに、一九八八年一月二八日付の本件解約告知は、次の場合にのみ、権利の濫用であると考えられることができた。すなわち、原告が、本件解約告知の意思表示の前に、社会的またはほかの理由から、原告の自己使用の願望に同じく対応する住居に関するほかの使用賃貸借関係の解約告知が指示されることができたのかどうかという熟慮に入るように義務づけられていた場合である。こ

のような義務は、B G B 五六四 b 条二項二号の文言からも、その意味と目的からも判明しなかつた。解約告知の権限は、その自己必要にだけ従属させられているのであり、しかし、その自己必要がほかの比較できる住居の解約告知によって満たされることのできないことに従属させられてはいない。このような義務を受け入れることは、すでに引用された連邦憲法裁判所の判決の基本的な理由とも相いれない。所有権者が、どんなふうにも、どのようなやり方において、自己の所有権を利用して、その自己使用の願望を満たすつもりであるのかという点は、原則として、それ以上に制御することができない自分自身の決定の自由の支配下にある。例外的な場合においてだけ、この原則から逸脱することが可能である。連邦憲法裁判所によって完結的ではなく挙げられた例外的な場合は、右に述べた原則についての理由づけられた例外は、次の場合にだけ正当と認められることを認識せしめる。すなわち、その利用の意思を満たすことが解約告知なしに可能である場合、または、所有権者が、その解約告知をもって、かつての態様、すなわち、解約告知される使用賃貸借契約の締結と矛盾した場合である。しかし、いずれにせよ、所有権者の利用の願望が、本件におけるように、全部の使用賃貸借契約の設定後にはじめて生じた場合に、このことから出発されることはできないのである。意図された解約告知を、その解約告知ではなくてほかの使用賃貸借関係の解約告知もまた可能であつたのかどうかというほどまで吟味するという義務が所有権者に課せられるならば、いずれにせよ、複数の賃貸借された住居の所有権者は、もはや彼の計画策定において自由ではなかつたであろう。連邦憲法裁判所によって作り出された原則と例外の関係は、その反対に変えられるのである。³⁰⁷

地方裁判所は、右のように、①解約告知の権限は、その「自己必要」にだけ従属させられているのであり、しかし、その「自己必要」がほかの比較できる住居の解約告知によって満たされることができないことに従属させられてはいないこと、②所有

権者が、どんなふうにも、どのようなやり方において、自己の所有権を利用して、その自己使用の願望を満たすつもりであるのかという点は、原則として、それ以上に制御することができない自分自身の決定の自由の支配下にあること、③例外的な場合においてだけ、この原則から逸脱することが可能であるが、しかし、所有権者の利用の願望が、本件におけるように、全部の使用賃貸借契約の設定後にはじめて生じた場合に、このことから出発されることはできないこと、④意図された解約告知を、その解約告知ではなくてほかの使用賃貸借関係の解約告知もまた可能であったのかどうかというほどまで吟味するという義務が所有権者に課せられるならば、複数の賃貸借された住居の所有権者は、もはや彼の計画策定において自由ではなかったことを論じたのである。

次に、地方裁判所は、第二に、次のように論じることにより、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、賃借人にとっての「苛酷さ」を否定した。その際、地方裁判所は、賃貸人によって解約告知されなければならない対象である住居の選択という問題についても十分に考慮したうえで、判断したのである。

「・・・本件使用賃貸借関係の継続のための要件は、本件使用賃貸借関係の終了が、被告にとって、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である。七六歳の被告の側に、全く重大な理由が、本件使用賃貸借関係の終了の不利益になるように、かつ、本件使用賃貸借関係の継続の利益になるように存在することは、見誤られなかった。被告は、一九六九年三月一日以来、本件住居において生活していた。被告は、本件住居において、彼女の生活の中心点を見出したし、そこで彼女の晩年を過ごしたかった。被告の長い使用賃貸借期間、および、被告の高齢は、これまでの生活の中心点を放棄するつもりはないという願望を理解できるものと思わせた。しかし、原告の側において、被告の本件住

居の取戻しについて、きわめて高く評価されなければならない利益が、被告の願望に對峙する。原告は、原告の娘の特別な家族的關係、および、そのことから結果として生じる特有の経済的な負担にもとづいて、被告の本件住居を原告の娘のために使いたかつたのである。原告の娘は、特に原告の娘に對する侵害のために拘留の状態にある夫と別れて生活していた。原告の娘の夫が間近に迫っている釈放の後で原告の娘に對して激しい態度を取るよう試みるであろうことは、排除されることができなかった。それに加えて、原告の娘の夫は、生計費を給付しなかつた。その結果、原告の娘は、原告の最年長の孫がその母親のもとで居住できなかつたほどに狭められた居住關係において生活していた。……このような特別な事情から、原告の娘を原告の本件建物において無償で安全に居住させておくという、特に重大な原告の利益が判明したのである。被告の諸々の利益は、被告にとつて有利な結果になるように被告の健康状態が考慮に入れられるときにも、その背後に後退しなければならなかつた。被告は……確かに、二三の、部分的に年齢に條件づけられた病気の病状に苦しんでいた。しかし、述べられた病氣は、被告が健康上の理由から転居を乗り切ることができないほどに、重みをもつていなかつた。それについて、当部は、特に、当部が口頭弁論において得ることができたところの被告の個人的な印象にもとづいて、確信していた。被告の健康状態に關する医師の鑑定書を求めることは必要ではなかつた。というのは、両方の側の諸々の利益の比較衡量において原告の側において考慮に入れられなければならないところの特別な事情にかんがみて、きわめて重大な種類の健康の侵害だけが利益の比較衡量を被告にとつて有利な結果になるようにさせておくことができたからである。いつもながらの周辺の地域から引きずり出されること、および、そのことによつて場合によつては引き起こされるところの治療する医師との隔たりが、被告にとつて、必然的に苦勞をとまなうたろうことは見誤られなかつたのであるが、住居の交替によるこのようなきわめて重大な健康の侵害

は、被告によって主張されていなかったのである。しかし、これらの苦勞は、自己の所有権を利用することについての原告の特別な利益を考慮に入れるときに、被告に要求されなければならないのである。……

何か異なることは、原告がなお本件建物に所在するほかの住居を賃貸借していたことから、判明しなかった。BGB 五五六 a 条の社会的条項の枠組みにおいて、決定的な重みが当該事情に認められることはできなかった。すでに何度か引用された連邦憲法裁判所の判決にしたがって、裁判所は、その判決が基本法一四条に違反しないように、所有権者の利用の願望を尊重しなければならぬ。このことから、所有権者は、解約告知されなければならない住居の選択において、原則として、自由でなければならぬことが導き出されなければならない。ただし、当該解約告知が権利の濫用であることが明らかになる場合は別である。この原則が、BGB 五五六 a 条の意味における両方の側の利益の比較衡量において、ほかの解約告知の可能性に決定的な重みが認められることによつて、裏をかいて効果が失わせられることはできない。このような事情は、確かに、その比較衡量において、考慮に入れられることは可能であるが、しかし、本件事案において、原告の諸々の利益が被告の諸々の利益の背後に後退しなければならなかったほどに、重みをもつていなかったのである。

両方の側の利益の比較衡量は、本件使用賃貸関係の終了は、被告にとつて、確かに、ひとつの苛酷さを意味したが、しかし、その苛酷さは、原告の差し迫つた利益を評価して、なお正当化されなければならないことを明らかにしたのである。⁽⁸⁾

地方裁判所は、右のように、①裁判所は、その判決が基本法一四条に違反しないように、所有権者の利用の願望を尊重しなければならぬことから、所有権者は、解約告知されなければならない住居の選択において、原則として、自由でなければならぬこと、②この原則が、両方の側の利益の比較衡量において、ほかの解約告知の可能性に決定的な重みが認められること

によって、裏をかくて効果が失わせられることはできないこと、③ほかの解約告知の可能性があるという事情は、確かに、その比較衡量において、考慮に入れられることは可能であるが、しかし、本件事案において、原告の諸々の利益が被告の諸々の利益の背後に後退しなければならなかったほどに、重みをもっていなかったことを論じたのである。

最後に、地方裁判所は、次のように論じていることにより、賃借人になおこれ以上の明渡期間を認めた。

「それとともに、区裁判所の判決は的確であると証明された。民事訴訟法七二一条にしたがって、当部は、被告になおこれ以上の明渡期間を認めることを適当であると考えた。この明渡期間は、本件解約告知が被告にとって意味するところの苛酷さにかんがみて、あまりに短い結果になってはならなかった。本件解約告知がすでに一九八八年一月に意思表示されたという事実を考慮に入れると、当部は、一九九〇年三月三十一日までのなおこれ以上の明渡期間を十分である、と判断したのである」³⁹⁾。

二 これに対して、例外的に、当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案も存在する。ここでは、これに関する三つの裁判例を考察しておきたい。

第一に、シュトゥットガルト区裁判所一九八九年一月一日判決をみておきたい。

【42】シュトゥットガルト区裁判所一九八九年一月一日判決⁴⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）らは、本件多世帯用住宅、および、本件二階建ての裏の建物の所有者であった。原告・二は、表側の本件多世帯用住宅の四階に所在する屋階の住居において生活していた。本件二階建ての裏の建物においては、被告（賃借人）、および、F夫婦が二人の小さな子供らとともに居住していた。

原告らは、一九七四年五月一日以来存続している被告との本件使用賃貸借関係を、一九八七年四月三〇日付で、原告・二のために、「自己必要」を理由として、解約告知した。というのは、原告・二の現在の住居へと六六段の階段をのぼることは、麻痺をともなう卒中発作のあとで、原告・二にとつてあまりにつらいからである。また、原告らは、一九八七年二月二日に、「要求できないこと」を理由として、本件使用賃貸借関係を即時に解約告知した。というのは、被告、および、F家族は、再三再四、相互の迷惑な行為のことで、原告らに苦情を言ったからである。

これに対して、被告は、原告らの「自己必要」を否認したし、補助的に、被告の高齢、被告の病氣、および、近所の人々への被告の社会的な結びつきに堪がみて、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。また、即時解約告知は、被告の見解にしたがうと、理由のないものであった。というのは、本件裏の建物における喧嘩は、もっぱらF家族だけに由来したからである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件明渡し」の訴えは、それ自体根拠のあるものであった。しかし、被告は、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を請求することができた⁽³⁾、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。

「自己必要を理由とする本件解約告知は、それ自体としては、原告らと被告との間の本件使用賃貸借関係を、一九八七年四月三〇日付で終了させた。裁判官は、原告・二が、本件裏の建物に所在する被告の本件住居に転居する心構えがあること、および、このような交替が、明らかに歩行困難な原告・二にとって、本質的な軽減を意味することを確信していた。というのは、原告・二は、外出のときに、表側の本件多世帯用住宅の四階に所在する原告・二の住居から、もはや六〇段の階段を超えて行かなければならないわけではなく、むしろ、被告の本件住居へと、二〇段よりもなおより少ない階段だけをのぼる必要があるからである。

そのことから、原告らは、被告との本件使用賃貸借関係の終了について、正当な利益を証明したのである。^(註)

しかし、区裁判所は、それに続けて、「しかし、被告は、被告の異議にもとづいて、原告らとの本件使用賃貸借関係の継続を期間の定めなく請求することができた。というのは、本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了は、被告にとって、原告・二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からである（BGB五五六a条一項）^(註)」と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、次のように論じたのである。区裁判所は、賃貸人らの利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、本件解約告知の対象の選択における賃貸人らの態様・認識についても考慮したうえで、賃借人にとっての「苛酷さ」を肯定したのである。

「当裁判所は、一方において、被告が、要求できる条件の相当な代替住居をほとんどもたらしることができないという理由において、本件使用賃貸借関係の終了を被告にとっての苛酷さである、と判断した。このような裁判官の判断は、シュトゥット

ガルトにおける強度に緊張した住居市場の状況に依拠したのであり、そのような住居市場の状況のもとで、特に、外国人、子供らをもつ家族、さらにまた、高齢で障害のある人々のような周辺集団は、打撃を与えられるのである。最後の人々のグループを不利に扱うことは、本質的に、おのおのの賃貸人は、高齢で障害のある人々に対しては、実際には、解約告知できないこと、および、その理由から、賃貸人は、それらの人々のひとりに賃貸借するとき、実際には、その人の死亡とともに、始めて、その住居を再び明け渡してもらうことを知っていることにもとづく。多数の使用賃貸借に関心のある人々がいる場合に、残念ながら、賃貸人は、いつかは解約告知されることができるところの新たな居住者を選ぶことができる。さらに、被告は、その身体的な病気にもとづいて、一階の住居、または、車いすで使用できる住居に頼らざるを得ないこと、その結果、そのことによつて、なお、考慮される空間の選択が制限されていることが加わったのである。

高齢者または障害者に適合した住居への転居を不適切な供給状態のために実際には可能ではないと述べたところの、一九八八年八月二五日付の鑑定書における医師もまた、このような裁判官の判断を分かちあつたのである。

他方において、裁判官は、被告が、被告の歩行にともなう苦痛、および、その他の身体的な障害にもとづいて、隣人たちの援助に頼らざるを得なかつたし、被告は、このような援助を、同居者ないし隣人らによつて、本件住居において実際にも受けていたという理由において、被告が転居することを苛酷さである、と考えたのである。第三者による日常の世話が新たな住居において保障されていることは、周知であるところのより高齢の人々のための世話についての苦境を顧慮して、きわめて疑わしいと思われるのである。

最後に、被告が、被告の強度の障害にもかかわらず、F家族が被告に毎日もたらすところの腹の立つことを甘受しているこ

ともまた、被告がどれほどとも本件住居から離れられないのかという点を示すのである。

当裁判所は、被告との本件使用賃貸借関係の継続が原告らに要求されうる、と考えたのである。

原告・二二にとって、被告の本件住居への転居は、確かに、ひとつの大きな軽減であった。というのは、階段をのぼることは、原告・二二にとって重大な状態に陥るのであり、原告・二二は、(住居を) 交替する場合には、外出のときに、そのつど、これまで六〇段の階段を乗り越えていた代わりに、二〇段よりもなおより少ない階段だけを克服しなければならぬからである。

他方において、原告・二二は、原告・二の申立てにしたがって……なお、本件住居からの買い物を自分自身から行うことができた。原告らは、原告・二の状態が、いまや決定的に悪化したことを申し立てなかったのである。

それに加えて、原告らは、原告らに帰属する本件多世帯用住宅において、原告らが原告・二の自己必要のためにおそく何の問題もなく解約告知することができるところの、一階ないし二階に所在する住居をも賃貸借していることが考慮されなければならなかった。確かに、複数の住居のもとで、賃貸人がその自己必要を満たすために立ち退かせるつもりであるところの住居を選び出すことは、もつぱら賃貸人のことからだけである。他方において、裁判官は、BGB 五五六 a 条の枠組みにおける苛酷さについての理由の比較衡量において、自己のために自己必要を主張するところの賃貸人が、解約告知にしたがって立ち退かせることができるころのほかの住居をも所有することは考慮に入れられなければならない、と考えたのである。

そのことから、すべてのことにしたがって、本件明渡しの訴えは棄却されなければならないかつし、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続が言い渡されなければならないのである。³¹⁾

区裁判所は、右のように、①おのおのの賃貸人は、高齢で障害のある人々に対しては実際には解約告知できないこと、および、その理由から、賃貸人は、それらの人々のひとりに賃貸借するときに、実際には、その人の死亡とともに始めて、その住居を再び明け渡してもらうことを知っていること、②原告（賃貸人）らは、原告らに帰属する本件多世帯用住宅において、原告らが原告・二の「自己必要」のためにおそらく何の問題もなく解約告知することができるところの、一階ないし二階に所在する住居をも賃貸借していることが考慮されなければならなかったこと、③確かに、複数の住居のもので、賃貸人がその「自己必要」を満たすために立ち退かせるつもりであるところの住居を選び出すことは、もっぱら賃貸人のことがらだけである。しかし、「苛酷さ」についての理由の比較衡量において、自己のために「自己必要」を主張するところの賃貸人が、解約告知にしたがって立ち退かせることができるころのほかの住居をも所有することは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。

ただし、本件事案において、本件多世帯用住宅の一階ないし二階に所在する住居が、賃貸人らの「自己必要」が生じた後にはじめて新たに賃貸借されたのか、それとも、賃貸人らの「自己必要」は、これらの住居の賃貸借後にはじめて生じたのかという点は、明らかではない。

第二に、ハノーファー地方裁判所一九九〇年三月五日判決をみておきたい。

【43】ハノーファー地方裁判所一九九〇年三月五日判決⁽⁵⁾

〔事案の概要と経緯〕

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

被告らは、原告の本件多世帯用住宅に所在する本件住居の賃借人であった。被告・一には障害があった。原告は、原告の息子のために、「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、本件多世帯用住宅に所在するほかの住居が、原告の「自己必要」が生じた後に、自由に使えるようになったにもかかわらず、当該住居を、原告の息子に使用させることなく、第三者にさらに続けて賃貸借していた。

第一審は原告の本件明渡しへの訴えを認容したため、被告らは、地方裁判所に控訴したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「被告らの許容しうる本件控訴は、成果があった。

原告の本件明渡請求は、正当化されていなかったのである」^(並)と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、まず、本件において、賃借人がその「自己必要」を援用することは権利の濫用になつたことについて、次のように論じた。

「自己必要を理由とする原告の本件解約告知が本来は正当化されていたのかどうかという点は、不確定でありうる。自己必要を援用することは、本件において、いづれにせよ、権利の濫用になつたのである。というのは、議論の余地もなく、その間に、賃借人・Gの住居が、自由に使えるようになったが、しかし、当該住居に入居することが原告の息子にとって要求することができたにもかかわらず、原告によつて、第三者にさらに続けて賃貸借されたからである。確かに、当該住居は、被告らに

よつて居住された本件住居よりもより狭いが、しかし、それでも、およそ二平方メートルの広さの居間、寝室、台所、ホール、および、浴室を備えているし、そのことから、二人の人々の居住の必要をも満たすのに一般に適當である。原告の息子が彼の個人的な生活態度にもとづいてより大きな必要を有していたことは、原告によつて立証的に申し立てられていなかったのである。¹⁰⁷

地方裁判所は、右のように、賃貸人は、本件多世帯用住宅に所在するほかの住居が、その「自己必要」が生じた後に、自由に使えるようになったにもかかわらず、当該住居を、賃貸人の息子に使用させることなく、第三者にさらに続けて賃貸借していたという事実にかんがみて、賃貸人がその「自己必要」を援用することは権利の濫用になった、と論じたのである。

さらに続けて、地方裁判所は、賃貸人の利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、本件解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識についても考慮に入れられなければならないことについて、次のように論じたのである。

「自己必要を理由とする原告の本件解約告知が権利の濫用ではなかった場合でも、社会的条項の範囲内での利益の比較衡量の枠組みにおいて、原告が、本件多世帯用住宅の所有者として、どのような理由から……住居の交替が障害のある被告……一にとつてよりもより少なく苛酷に打撃を与えるであろうところのほかの賃借人らに解約告知しなかったのかという点を申し立てなかったことが顧慮されなければならない。原告は、原則として、どの賃借人に解約告知するつもりであるのかという点について、完全に自由ではなかった。複数の住居が原告もしくは原告の息子の必要を同じやり方において満たす場合には、原告は、まず第一に、その解約告知によつて最も少なく打撃を与えられるだろう賃借人に問い合わせることを、信義誠実に合致するのである」¹⁰⁸

地方裁判所は、右のように、①利益の比較衡量の枠組みにおいて、原告（賃貸人）が、本件多世帯用住宅の所有者として、どのような理由から、住居の交替が障害のある被告（賃借人）・一にとつてよりもより少なく苛酷に打撃を与えるであろうところのほかの賃借人らに解約告知しなかったのかという点を申し立てなかったことが顧慮されなければならなかったこと、②原告は、原則として、どの賃借人に解約告知するつもりであるのかという点について、完全に自由ではなかったこと、③複数の住居が原告もしくは原告の息子の必要を同じやり方において満たす場合には、原告は、まず第一に、その解約告知によって最も少なく打撃を与えられるだろう賃借人に問い合わせる事が、信義誠実に合致することを論じたのである。

第三に、リユーベック区裁判所二〇〇二年九月二六日判決をみておきたい。

【44】リユーベック区裁判所二〇〇二年九月二六日判決^④

〔事案の概要と経緯〕

被告（賃借人）らは、一九五七年以来、T通り五に存在する本件建物に所在する本件住居に居住していた。その間に九三歳であった被告・一の母親、すなわち、婦人・Sは、長い間、同じ地域に居住していたが、一九八六年まで、T通り一ないし三に存在する隣の建物に居住した。被告・一の母親は、すでにその頃、彼女の娘（被告・一）による世話に頼らざるを得なかったのであるから、一九八六年八月三〇日付の使用賃貸借契約にもとづいて、T通り五に存在する本件建物の三階に所在する空いた住居に転居した。婦人・Sは、その住居において、数年前に、大腿頸部骨折を被り、それに加えて、足の血行不全に苦し

んだあとで、ますます、彼女の娘による家庭における援助に頼らざるを得なかった。

T 通り五に存在する本件建物は、多世帯用住宅であったが、本件建物においては、ここ数年、何度か、住居が空いた。特に、一階の被告らの隣人、すなわち、婦人・Mは、すでに、書面をもって、ドイツ賃貸人連盟、リユーベック賃借人協会に、その住居から退去する心構えをしていることを知らせた。このような事情は、原告（賃貸人）に周知であった。しかし、原告は、これまで、被告らよりもより高い賃料を支払っているところの婦人・Mに、その住居の明渡しを求めて話しかけることを断念したのである。

原告は、二〇〇一年八月三一日付の書面をもって、リユーベック土地建物所有者協会を通して、「自己必要」を理由として、二〇〇二年五月三二日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。というのは、本件住居が、重度の身体障害であるところの原告の兄弟・Hのために必要とされるからであった。

Hは、数年以来、事故にもとづいて、右ひざの上で脚を切断した。Hは、左足について、未解決の治りの悪い箇所をとまなう血行不全に苦しんでいたし、昨年、数ヶ月にわたる病院での入院滞在を受けなければならなかった。左足における血行不全は、特別な治療を必要とし、左足の負担が軽減されなければならない限りで言えば、Hは、車いすに頼らざるを得なかった。そのことから、Hは、長期間、A通り七に存在する建物の三階に所在するHのこれまでの住居、または、対応する立地条件におけるほかの住居を使用することができないことが見通すことができた。原告は、Hのために存在する「自己必要」は、具体的な状況において生じており、特に、Hは、原告による経済的な援助にも頼らざるを得ないのであるから、被告らの本件住居をもって、原告のために、ごくわずかでも可能な賃料の抜け落ちが生じる、と主張した。

これに対して、被告らは、二〇〇一年九月一四日付のドイツ賃借人連盟、リユーベック賃借人協会の書面によって、被告ら自身の長期間の使用賃貸借期間、本件住居において行われた改築を顧慮して、さらに、特に、本件建物に居住する被告・一の母親が差し迫って彼女の娘による家庭における援助に頼らざるを得ないという状況のために、本件解約告知に異議を述べた。すぐ近くにおいて、適当な比較できる住居は、見出されることができない。そのことを超えて、被告らの本件住居は、中二階におけるその位置にもとづいて、および、本件住居に存在する狭いシャワーバスにもとづいて、少なくとも当分車いすに頼らざるを得ない原告の兄弟・Hにとって、適当ではない、と主張した。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「明渡しに向けられた本件訴えは、理由づけられていないものとして、棄却されなければならない」と判断した。⁽⁸⁾

その判決理由において、区裁判所は、まず、原告（賃貸人）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。

「被告らの本件住居の实地調査、および、原告の兄弟と被告・一の高齢の母親の……聴聞を通じての証拠調べの結果にしたがうと、二〇〇一年八月三一日付の原告の自己必要を理由とする本件解約告知は、原告の兄弟・Hの現在の健康状態が考慮に入れられる限りは、原則として、理由づけられ、それとともに、有効であったことから出発される。口頭弁論の時点において、Hは、なお、車いすなしに本件建物において移動していくだけではなく、本件建物外でも、車からびつしり駐車したT通りを本件住居へと、階段をのぼって中二階に移動していく状態であった。Hは、その限りでは、その他の関係者による身体

的な援助を必要としなかった。これにしたがって、見出されたHの現在の健康状態にもとづいて、Hは、ただ台所から分離されたシャワー室にあるところの本件住居に存在する狭いシャワーバスを使用する状態でもあることから出発されることができた。少なくともその限りで、Hは、なお、車いすなしに、歩行の補助を備えてHに残った左足で移動する状態である。自分の住居を設備するつもりであるというHの申し立てにしたがうと、Hが原則として被告らの本件住居に関心をもち、本件住居が被告らによって明け渡される場合に、実際にも本件住居に入居することについて、疑念もなかったのである⁽³⁸⁾。

しかし、区裁判所は、それに続けて、「しかし、被告らによって主張された苛酷さについての理由はうまく作動し、その結果、B G B五七四a条二項にしたがって、判決によって、本件使用賃貸借関係がこれまで妥当した条件のもとで期間の定めなく継続されることが、定められなければならないのである。というのは、被告らは、B G B五七四条にしたがって、原告に対して、本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権を有するからである。というのは、本件使用賃貸借関係の終了は、被告ら、および、被告らの家族にとつて、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たからである⁽³⁹⁾、と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、次のように論じたのである。区裁判所は、賃貸人の利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、本件解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識についても考慮したうえで、賃借人らにとつての「苛酷さ」を肯定したのである。

「というのは、被告・一の高齢の母親、すなわち、婦人・Sの個人的な聴問は、婦人・Sもまた、彼女の娘による家庭における精力的な援助に頼らざるを得ないこと、および、婦人・Sはすでに大腿頸部骨折の前に世話が必要であったことを確認し

たからである。このことは、最終的に、どうして婦人・Sが一九八六年により近く彼女の娘のところに同じ建物に入居したのかという理由であった。婦人・Sもまた、現在すぐ間近に迫っている足指の切断を必要とするところの足の血行不全であった。そのことから、婦人・Sにとって、原告の兄弟にとつてと同じぐらいに、どれほど長く婦人・Sがなお自分自身の足で自分自身の力をもって移動することができるのかという点は、ほとんど予測できなかった。婦人・Sの高齢にもとづいて、たとえば、婦人・Sが、目下のところ、そうでなければ、なお、好ましくよい身体的および精神的な状態にあったとしても、いつでも、彼女の力の衰弱が考慮に入れられなければならないのである。

このような背景のもとで、婦人・Sの必要のみならず、特に、被告ら自身の必要もまた、そのつど必要になる援助および世話のために、短い道のりを保持するために、被告らが被告・一の母親のすぐ近くに居住することを必要とすることは、疑問の余地がなかった。この点ではすでに数年以来先見の明のある用意周到さをもって面倒をみられたところの当該家族の家庭共同体は、昨年以來はじめてその病気の進捗にかんがみて自分自身の世帯を構えているところの原告の兄弟の必要に対して、優位に値するのである。さらに、本件住居は、原告の兄弟にとつて、少なくとも、長い間には・・・左足の血行不全が進捗し、より長期的に原告の兄弟を車いすに強いるだろう限り、適当ではなくなることがつけ加わった。原告が、これまで原告の兄弟によつて保持された住居に関して、当該住居は原告の兄弟にとつて不適當であると主張したのと同じように、階段を経由してのみの中二階に位置していたところの被告らの本件住居もまた、それに加えて車いす常用者にとつて使用不能のシャワーバス、および、車いす常用者にとつてあまりにも狭いトイレとともに、もはや有意義に使用できなくなるであろう。さらに、本件建物自体が、狭い歩道、および、通りの狭小な駐車関係にもとづいて、車いす常用者としての原告の兄弟にとつて、ほとんど到

達できなくなるであろうことがつけ加わった。

これにしたがつて、数年を超えてすでに実証されたところの婦人・Sと被告らの間のT通り五の本件建物における健全な生活共同体を被告らの本件住居における原告の兄弟の不確かな将来のために破壊することは、中二階において隣の婦人・Mの住居が原告の兄弟に自由に使わえられることができたのだからなおさら、正当でない、と思われたのである。原告が、この関連において、なお、婦人・Mに歩み寄らなかつた場合に、このことは、原告の責任に帰する。この関連において原告によって主張されたところの被告らによって支払われた低い賃料にかんがみての経済的な理由は、その場合に、保護されなければならないところの婦人・Sと被告らの間の生活共同体に関して、経済的に埋め合わせることができない社会的な理由に対して、後方へ退くのである。その場合に、婦人・Sの高齢にかんがみて、対応する生活共同体は、被告らの転居のあとで、対応する良好な質をともなつて、再び作り出されることはできないであろうことが、受け入れられなければならないのである」。

区裁判所は、右のように、①数年を超えてすでに実証されたところの婦人・Sと被告（賃借人）らの間のT通り五の本件建物における健全な生活共同体を被告らの本件住居における原告（賃貸人）の兄弟の不確かな将来のために破壊することは、中二階において隣の婦人・M（その住居から退去する心構えをしているほかの賃借人）の住居が原告の兄弟に自由に使わえられることができたのだからなおさら、正当でないこと、②原告が、なお、婦人・Mに歩み寄らなかつた場合に、このことは、原告の責任に帰することを論じたのである。

③当事者の態様・認識が問題とされたその他の事案

最後に、当事者の態様・認識が問題とされたその他の事案を考察したい。

第一に、すでにⅡの一の2において取り上げたところのコーブルク地方裁判所一九六八年三月一日判決⁽²⁾(裁判例【2】)は、その判決理由において、BGB旧五五六a条の新たな文言(ほぼ現行BGB五七四条に対応する)が妥当した状況での賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について論じたが、さらに、賃借人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量についても論じていた。ここでは、その点をみておきたい。

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、破産管財人から本件土地・建物を買い受けて賃借人となつた原告が、被告(賃借人)の娘に本件土地上に存在する小さな建物を売ることを約束し、その場合賃借人はそこに移ることができたが、しかし、賃借人は当該約束を守らなかつたという賃借人の態様・認識についても考慮したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したのである。すなわち、次のような論述であつた。

「被告(賃借人)、および、被告の妻が、七〇歳であることは、争われていなかった。被告は、そのうえ、一九六八年二月二〇日付の……医師の診断書を提出することによつて、被告が、喘息の傾向をとまなう重い喘息性の気管支炎、および、心不全に苦しんでおり、被告の妻は、同じく、狭心症、高血圧症、および、相当な神経衰弱をとまなう心不全に苦しんでいることを証明した。……さらに、当事者間では、被告が現在代替住居を得る見込みがないことは、争われていなかった。このような事情もまた、今や考慮されうる。しかし、原告(賃借人)の見解に反して、原告が、原告の土地の上に存在する小さな建物を被告の娘に売るといふ原告の約束を、反論の余地なく守らなかつたこともまた、考慮に入れられなければならない。」

たのである。というのは、この小さな建物において、まさしく、被告および被告の妻は、住居を見出すということになつたからである。したがって、原告は、自分自身の行為によつて、被告が、被告によつて居住された空間を明け渡し、原告に自由に使用せることを無に帰せしめたのである。

このような被告の重大な理由に対して、原告は、何が被告によつて使用された本件住居および付属室の明渡しについて原告の正当な利益を理由づけることができたのかという点を、何も申し立てなかつた。原告は、たとえば、原告が賃貸借された本件空間について自己必要を有したことを引き合いに出さなかつたし、たとえば、被告が原告に相当な賃料の支払いを拒絶したことをも引き合いに出さなかつた。被告が、一九六六年一〇月三二日付の本件解約告知の書面によつて、すでに十分に長い間、明け渡さなければならぬことを知っていたという原告の指摘は、原告の利益を凌駕するものであると考えるために、十分ではなかつたのである。

以上のことから・・・期間と形式に適合して行われたところの原告の本件解約告知に対する被告の異議が理由づけられていたこともまた、出てくるのである。

その理由から、被告の対応する申立てにもとづいて、当事者間に存続する本件使用賃貸借関係は、B G B 五五六 a 条にしたがつて、判決によつて延長されなければならなかつたのである。^(密)

第二に、フライブルク地方裁判所一九九〇年三月一日判決をみておきたい。

【45】フライブルク地方裁判所一九九〇年三月一日判決⁽⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

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

原告（賃貸人）は、一九八八年一〇月三日に、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）との本件使用賃貸借関係を解約告知した。被告は、一九八九年七月五日に、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、「苛酷さ」についての理由にもとづいて、本件使用賃貸借関係の一時的な継続を請求した。原告は、一九八九年八月四日に、被告の異議、および、被告の異議において説明された理由を認識したうえで、これまで賃借していた自分自身の住居の使用賃貸借関係を、一九八九年二月三一日付で、必要もなしに解約告知した。

区裁判所は原告の本件明渡しの訴えを認容したため、被告は、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、「区裁判所の判決は取り消され、本件訴えは棄却され、一九九〇年四月三〇日までの本件使用賃貸借関係の継続が命じられなければならない⁽⁹⁾」、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。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、賃貸人が、賃借人の異議、および、賃借人の異議において説明された理由を認識したうえで、これまで賃借していた自分自身の住居の使用賃貸借関係を必要もなしに解約告知したという賃借人の態様・認識についても十分に考慮したうえで、賃借人にとっての「苛酷さ」を肯定したのである。

「区裁判所の判決の見解に反して、被告は・・・一九九〇年四月三〇日までの本件使用賃貸借関係の継続を請求することができた。というのは、このことが、すべての事情を考慮に入れると、本件において相当であるからである。このことは、特に、次に述べることから出てくる。

．．．．．

BGB五五六a条にしたがった継続の請求の審理の枠組みにおいて、原告（賃貸人）と被告（賃借人）の相互の利益の比較衡量は、自己の住居の取戻しについての原告の利益が、ひき続いて半年の間、後方に退いていなければならぬことを明らかにした。本件においては、特に、原告が原告のこれまでの住居を一九八九年二月三一日付で必要もなしに解約告知したという事実が重要であった。原告は・・・一九八九年七月五日の被告の異議、および、被告の異議において説明された理由を認識して、一九八九年八月四日に、当該解約告知を意思表示し、そのことによつて、故意に賃借された住居を放棄したのである。原告に周知であるところの幼児とともに困難な被告の経済的な状態、ならびに、そのこと、および、フライブルクにおける一般的な住居市場の状況から出てくるところの要求できる条件の相当な住居を見出す困難さを顧慮して、いずれにせよ、過渡期の間、原告のこれまでの住居を維持し、本件使用賃貸借関係の一時的な継続に同意することが、原告に要求されなければならなかった。このことは、原告にとつて、歯科医の平均的な収入を想定して、経済的にも困難でなく可能であったといつてよいだろうから、いつそう妥当しなげらなかつた。もつとも被告が一九九〇年五月一日付である住居を見つけ出し、この時点までだけ本件使用賃貸借関係の継続を請求したあとで、本件使用賃貸借関係のより長い継続もまた請求されることができたのかどうかという点は、決定を必要としなかつたのである⁽⁸⁾。

第三に、ポーフム地方裁判所一九九九年三月一六日判決をみておきたい。

【46】ポーフム地方裁判所一九九九年三月一六日判決⁽⁸⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九九五年に、本件建物（二家族用住宅）を取得した。現在八六歳の被告は、それ以前から、本件建物において、一一六平方メートルの広さで三つと半分の部屋から構成されていた本件住居を賃借していた。原告は、当時一二歳であった娘、ならびに、当時六歳、五歳、および、ほとんど一歳であった三人の息子らの母親であった。被告は、さらに、一九九五年に、原告の本件建物への入居のあとで、本件住居のほかに賃借していた屋根裏部屋を原告に譲ったが、原告は、当該屋根裏部屋を、屋階のまた別の空間を取り入れて、ひとつの住居に改修したうえで、別に賃貸した。それに加えて、被告は、被告によつて同じく賃借されていた地下室のひとつを原告に委譲したが、原告は、当該地下室を、子供部屋として改修した。原告は、二家族用住宅のために容易にされた解約告知についての規定に依拠して、本件使用賃貸借関係を解約告知し、明渡しの訴えを提起した。そのときに、原告は、補助的に、この解約告知においては、本件住居のうちのひとつの空間（二五平方メートルの広さ）のための部分的な解約告知が含まれることに依拠した。

区裁判所は本件住居のうちひとつの空間（部屋）の明渡しの訴えだけを認容したが、被告は、地方裁判所に控訴した。原告は、被告の控訴に引き続いて、「自己必要」を理由として、一九九八年八月二五日付の新たな部分的な解約告知（本件解約

告知）にもとづいて、本件住居のうちのひとつの空間（部屋）の明渡しを請求したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「本件訴えは全部で理由づけられていなかったし、当事者間の本件使用賃貸借関係は、BGB 五五六a条にしたがって、期間の定めなく継続されなければならなかったことが確かである」⁽³⁰⁾、すなわち、「一九九八年八月二五日付の新たな本件解約告知にもとづいても、ひとつの部屋の明渡請求権は、結果として、判明しなかった。その結果、その限りでは、本件訴えは、棄却されなければならなかった」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、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、結論として、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したことについて、次のように論じた。

「・・・実体的には、一九九八年八月二五日付の本件解約告知にもとづいて、被告（賃借人）に対する原告（賃貸人）のひとつの部屋の明渡しと返還に対する請求権は、認められていなかった。というのは、行われなければならない利益の比較衡量は、本件において、原告の利益は優先しなかったこと、もしくは、被告の本件住居から当該部屋を切り離すこと、および、対応する明渡しは、被告にとつて要求できなかったことを明らかにしたからである。

・・・

原告によって主張された諸々の利益は、すべての事情を考慮に入れて、特に・・・新たな議論の余地のない事実を考慮に入れて、被告の諸々の利益に対する優位を受けるほどに、重大ではなかった。特に、被告は、当該ひとつの部屋の返還によって、要求できないほどにも侵害され、負担をかけられたのである」⁽³¹⁾。

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、本件住居のうち一つの部屋の明渡しについての原告（賃貸人）の利益は、確かに、正当と認められなければならないが、しかし、賃貸人の態様・認識にかんがみると、賃貸人の利益にはより少ない重要さが認められなければならないことについて、次のように論じたのである。

「確かに、原則として、原告にとつて、少なくともひとつのまた別の部屋を維持することについて、相当な利益が正当と認められなければならない。当該部屋を、子供部屋として、今や一六歳の娘に、または、八歳もしくは一〇歳の両方の息子らに自由に使用させることができるためである。つまり、三つの子供部屋についての願望と利益は、子供らの成長にかんがみて、子供らの増大する必要と利益を顧慮することができるために、理解でき、あとづけることができ、あらゆる観点において筋を通つたものである。一六歳の娘が、自分自身のひとつの部屋に対する願望をもち、当該部屋を彼女の兄弟らと分かちあうつもりでないことは、それ自体、だれにとつても理解できるに違いなかった。さらに、原告の八歳と一〇歳の両方の息子が自身の自身の部屋をもちたい場合に、そのこともまた理解できた。というのは、それらの息子らの関心は、姉、および、ようやく三歳のまた別の兄弟の関心と明らかに異なるからである。それに加えて、三歳の息子をさらに引き続き九平方メートルだけの広さの寝室に受け入れることは、原告にも要求できなかつた。むしろ、当該息子が最後には自分自身の部屋を保持する場合に、特に、当該息子もますます年齢が進む場合に、そのことは理解できた。三つの子供部屋についての原告の必要は、子供らの異なる関心、および、子供らの異なるそのときどきの年齢と性別にかんがみて、それ自体としては、相当な重要さをもつ。このことは、子供ら自身の発育のためにも、その家族の生活の緊張緩和のためにも、必要不可欠で、有益であると思われる。特に、

子供らは、自分自身の部屋において、より自由に、より自然に成長し、彼らの異なる関心をよりよく追求することができる。まさしく、そのような自分自身の自由な空間は、子供らの年齢に適合した発育のために、重要である。原告自身もまた、彼女の夫とともに、妨げられないごく個人的な領域に対する請求をもつと同じである。

しかし、原告の現在の住居において満たされることができないところの原則として正当と認められなければならない当該必要には、本件において、次の理由から、より少ない重要性がある。すなわち、原告は、過去において、拡大する現在の必要を、予見できたにもかかわらず、子供らの成長を十分に顧慮しなかったのであり、場合によっては、被告の本件住居の一部の領域を要求することなしに、当該必要を保障するために、存在する代案としての可能性を用いなかったのであり、もしくは、過去における自分自身の決定にかんがみて、今や存在する可能性を用いなければならないという理由である。

通常の自己必要の主張の枠組みにおいて、裁判例および文献において、賃貸人は、自分自身の態様について、次の場合に矛盾することが正当と認められている。すなわち、賃貸人が、すでに当該使用賃貸借契約の締結時に見通すことのできたところの主張された自己必要を理由として、または、賃貸人が将来を見通す計画策定において何の問題もなく考慮に入れなければならなかったところの主張された自己必要を理由として、当該使用賃貸借関係を解約告知した場合である。それで、自己必要を理由とする解約告知は、その解約告知の生じることが賃貸人にとって当該使用賃貸借契約の締結時にすでに予見できたという理由から、排除されているのである。これらの原則は、本件においても、主張された本件解約告知において、被告の本件住居についての部分的な必要、および、諸々の利益の対応する比較衡量のために、意味に即して適用されなければならないのである。⁽¹⁶⁾

地方裁判所は、右のように、①原告（賃貸人）は、過去において、拡大する現在の必要を予見できたにもかかわらず、子供の成長を十分に顧慮しなかつたのであり、場合によつては、被告（賃借人）の本件住居の一部の領域を要求することなしに、当該必要を保障するために、存在する代案としての可能性を用いなかつたのであり、もしくは、過去における自分自身の決定にかんがみて、今や存在する可能性を用いなければならないこと、②賃貸人の矛盾する態様についての原則は、本件においても、主張された本件解約告知において、被告の本件住居についての部分的な必要、および、諸々の利益の対応する比較衡量のために、意味に即して適用されなければならないことを論じたのである。

次に、地方裁判所は、賃貸人の矛盾する態様について、具体的に、本件事案の事実関係に照らして、次のように論じたのである。

「被告は、議論の余地もなく、一九九五年の春または夏において、もつぱら被告だけによつて使用されたところの屋階の屋根裏部屋を手放し、取得者としての原告……に自由に使用させた。原告は、それから、一九九五年六月に、本件建物の取得のあとで入居し、それに引き続いて、その前に被告によつて使用され、それから原告の願望にもとづいて手放された屋根裏部屋を取り入れて、当該屋階を改修し、一九九五年二月に完成したあとで、一九九五年の終わり、もしくは、一九九六年のはじめに、他人に賃貸した。しかし、原告の入居および屋階の改修の時点において、すでに、原告のすべての四人の子供らは生まれてきた。というのは、一九九八年二月三日付の……原告自身の申立てにしたがつて、当時、娘はすでに一二歳で、両方のより年長の息子らは六歳と五歳で、ならびに、一番下の息子はまさに生まれたからであつた。その限りでは、原告は、現在の高められた空間についての必要、および、将来を見通す必要な計画策定における原告の高められた必要を、予見するこ

とができ、かつ、予見しなければならなかったのである。というのは、子供らが、成長し、より年齢が進み、それとともに、子供らのための高められた空間についての必要、および、年齢に適合した発育のための増大した必要が生じることは、はじめから、認識できたし、屋階の改修に関する原告の決定、ならびに、その形態の方式において、原告によつて考慮に入れられなければならなかったからである。すなわち、すでに、当時、原告が、少なくとも、被告自身の本件住居には存在しなかったし、自由に使わせられることができなかつたところのひとつのまた別の子供部屋を原告の子供らのために必要としたことが明らかであつたのである。

その限りでは、当部は、確かに、屋階の改修に関する原告の決定、および、当該全平面の他人への賃貸という原告の決定を、すでに当時生まれてきた四人の子供らにかんがみて、原告の決定が筋の通つてゐること、および、相当であることにもとづいて審理してはならないのである。というのは、このことは、本件目的物の所有者としての原告の自由な形成、および、原告の人生の計画策定の支配下にあつたからである。他方において、原告は、屋階におけるほかの当然の形成の可能性をもつていたが、しかし、このことが原告に要求できたにもかかわらず、当該可能性を利用しなかつた場合に、統一的に賃借された被告の本件住居に介入するために、すでに当時具体的に見通すことのできた必要を今や極端な例外的事案の理由づけの基礎となすことはできないのである。

さらに、原告が、原告の依頼にもとづいて、事後的に、被告から、追加的に、なおこれ以上の広い地下室を保持したことがつけ加わつた。というのは、原告は、子供らのひとりの使用のために、当該地下室を改修したかったのであり、このことは、最終的に、同じく行われたからである。……当該地下室は、それから、原告の娘によつて、子供部屋として利用されていた。

それとともに、原告の高められた必要は満たされていたのであり、被告の本件住居を要求するための基礎それ自体がなくなつたのである。

しかし、原告が、当該地下室は、湿っぽく、利用されることができないと主張した限りで言えば、原告は、それをもつて、成果をもつことはできなかった。本件において、原告は、現在の状態を予見することができたし、空間を手放すことによる被告のすでに二回の好意にもかかわらず、過去において異なる決定をしたことにかんがみて、それから建築措置によつて当該地下室を乾燥させ、ひとり、または、数人の子供らによる申し分のない利用の可能性をもたらすことを指摘されなければならぬのである。このことが、場合によつては相当な経済的な費用をもつても、およそ可能ではなかつたことを、原告は証明しなかつたのである。

当部は、確かに、被告の本件住居に介入する場合よりも、本質的により高い経済的な費用が、そのことと結びつけられていゝることを見誤らなかつた。しかし、当該費用は、特に、被告の逆方向の利益を考慮に入れる場合に、原告に全く要求することもできるのである。⁽³⁾

地方裁判所は、右のように、①被告（賃借人）は、一九九五年の春または夏において、もっぱら被告だけによつて使用されたところの屋階の屋根裏部屋を手放し、取得者としての原告（賃貸人）に自由に使させた。原告は、それから、一九九五年六月に、本件建物の取得のあとで入居し、それに引き続いて、その前に被告によつて使用され、それから原告の願望にもとづいて手放された屋根裏部屋を取り入れて、当該屋階を改修し、一九九五年二月に完成したあとで、一九九五年の終わり、もしくは、一九九六年のはじめに、他人に賃貸した。しかし、原告の入居および屋階の改修の時点において、すでに、原告のすべ

ての四人の子供らは生まれてきた。その限りでは、原告は、現在の高められた空間についての必要、および、将来を見通す必要な計画策定における原告の高められた必要を、予見することができ、かつ、予見しなければならなかったこと、②当部は、屋階の改修に関する原告の決定、および、当該全平面の他人への賃貸という原告の決定を、すでに当時生まれてきた四人の子供らにかんがみて、原告の決定が筋の通っていること、および、相当であることにもとづいて審理してはならないこと、③原告は、屋階におけるほかの当然の形成の可能性をもっていたが、しかし、このことが原告に要求できたにもかかわらず、当該可能性を利用しなかった場合に、統一的に賃借された被告の本件住居に介入するために、すでに当時具体的に見通すことのできた必要を今や極端な例外的事案の理由づけの基礎となすことはできないこと、④さらに、原告が、原告の依頼にもとづいて、事後的に、被告から、追加的に、なおこれ以上の広い地下室を保持したことがつけ加わった。当該地下室は、それから、原告の娘によって、子供部屋として利用されていた。それとともに、原告の高められた必要は満たされていたのであり、被告の本件住居を要求するための基礎それ自体がなくなった。しかし、原告が、当該地下室は、湿っぽく、利用されることができないと主張した限りで言えば、原告は、それをもつて、成果をもつことはできなかった。本件において、原告は、現在の状態を見ることができたとし、空間を手放すことによる被告のすでに二回の好意にもかかわらず、過去において異なる決定をしたことにかんがみて、それから建築措置によつて当該地下室を乾燥させ、ひとり、または、数人の子供らによる申し分のない利用の可能性をもたらすことを指摘されなければならないことを論じたのである。

最後に、地方裁判所は、本件住居のうちのひとつの部屋の明渡しと返還を被告（賃借人）にとつて要求できなくするところの相当な重要な賃借人の利益が存在することについて、その論述を進めた。そのときに、地方裁判所は、賃借人の過去におけ

る態様についても考慮したうえで、賃借人にとつての「苛酷さ」を肯定したのである。すなわち、次のような論述であつた。

「たとえ原告によつて要求されたところのひとつの空間の分離が、大きな困難さと変化もしくは被告の本件住居への介入なしに可能であり、それに加えて、すべてのことが、可能な限り、被告が、ほとんど負担をかけられないし、費用を負担しなければならぬことはなく、それに行われることが想定されとしても、本件において、当該空間の分離および原告への返還を被告にとつて要求できなくするところの相当な被告の利益が存在する。提出された医師の診断書にしたがつて、被告の視力は、強く制限されているし、それに加えて、被告においては、重大な循環障害および血行不全が存在する。当部は、提出された診断書、および、被告によつて述べられた病状が正しいことについて、疑念をもたなかつた。もつとも、被告が……すでに今や継続的に世話されることを必要とするのかどうかという点は、最終的に、未決定のままでありうる。いずれにせよ、被告は、一九九九年二月一〇日付の書面において、補足的に、かつ、原告によつて反論されずに、被告の娘らのひとり、一年の間に、世話人・援助人として、本件住居において三ヶ月ないし四ヶ月を過ごし、その理由から、原告によつても……考慮に入れられていたことを申し立てた。それとともに、すでに現在、世話人が……時々だけではなく、むしろ、より長い期間の間、被告の本件住居において、援助と世話のために滞在し、そこで被告とともに居住したことが確認されることができるのである。さらに、被告が、現在の時点において、すでに八六歳であることがつけ加わつた。まさしく、より高齢の人々において、一般に周知のこととして、存在する病氣や苦しみは、もはや本質的に改善されるのではなく、むしろ、明らかに悪化することが前提とされうる。その限りでは、挙げられた事情にもとづいて、いくばくかの確実性をもって、賃借人としての被告が、きわめて高齢をもつて、世話と援助のために、援助人のサービスを必要とし、もしくは、すでに昨年存在した

状態がむしろ強まるであろうことが考慮に入れられることができるのである。

たとえば、目下のところ、被告の申立てに反して、継続的に世話される必要性が、なお、認められたものであると考えられないとしても、他方において、過去に、被告のひとりの娘が、すでに比較的長い期間（二年のうち三ヶ月ないし四ヶ月）、本件住居において看護婦として過ごし、被告の世話をしたのである。それで、被告が、ひとり暮らしの、かなり高齢の賃借人として、かろうじて九〇平方メートルを超える二つと半分の部屋を使用し、ひとりの人が、時々だけ、追加的に本件住居に泊まる場合に、場合によっては、なお十分であるかもしれない。しかし、世話人・援助者として追加される人が、すでに、今や、比較的長い期間、本件住居に滞在する場合に、このことが、なお、継続的ではない場合でさえも、三つと半分の部屋で一六平方メートルの広さという本件住居の現在の様式において、二五平方メートルの広さの本件住居のなかのひとつの部屋を原告に手放すことは、被告に要求することができないのである。本件において、被告が、世話人に、相当な広いひとつの部屋を、世話人の使用のために自由に使わせるつもりである場合に、異議が述べられることはできないことが考慮に入れられなければならないのである。……

さらに、連邦憲法裁判所の裁判例にしたがつて、賃貸人が、どのような居住の必要を、自己のために相当であると考えるかという点を定めることは、所有権から結果として生じるところの賃貸人の単独の権限の支配下にあることがつけ加わる。その限りでは、主張された居住の必要が住居の統制管理という理由から正当化されているのかどうか、および、賃貸人がそこでなお相当に居住させられているのかどうかという点にもとづいて、主張された居住の必要を審理することは、裁判所のなすべき事柄ではない。もっとも、同じことは、賃借人のためにも、妥当しななければならない。賃借人においても、裁判所は、相当

な居住についての賃借人の考え、および、賃借人によって主張された居住の必要を尊重しなければならないのである。賃借人においても、賃借人が、住居の統制管理という理由から、相当に居住させられているのかどうかという点が審理されてはならないのである。このことは、賃借人の占有権もまた、つまり、全く同様に、基本法一四条一項にしたがった所有権の保護を享受することから判明する。何か異なることは、主張された居住の必要が、賃借人においても、賃借人においても、全く、ゆきすぎたもので、不相当なものである場合にだけ妥当する。しかし、三つと半分の部屋で一六平方メートルという様式において、被告のために、および、一年のうちかなり長い時期の間ひとりの世話人を受け入れるために、決して、ゆきすぎたもので不相当なものであることから出発されることはできないのである。

それに加えて、本件においても、被告の場合に、将来のためにある程度の予測が行われなければならないことが妥当する。もつとも、高齢およびすでに被告の現在の健康状態にかんがみて、ひとつの部屋を手放すことは、被告にとって、もはや要求できない。というのは、被告の健康状態は、経験上、改善されるよりも、むしろ、悪化するであろうし、その結果、世話人、場合によっては、さらに引き続き、被告の娘らによるさらに進んだ世話と援助の実行が、必要となり、特に、被告が、多年にわたって賃借された本件住居において、このことがなんとかしてだけ可能である限りは、その晩年を過ごすつもりであることが、原告によつても受け入れられなければならないからである。したがって、被告は、原告によつて要求された部屋を手放さなければならぬわけではないのである。というのは、その部屋がかつて分離されているとしても、このことは、被告の病気がなおこれ以上現実化し、継続的な世話と持続的な監督が必要であることまで、なおこれ以上の世話の実行の必然性がある場合に、もはや後戻りさせられないからである。世話人の滞在が、かなり長い期間にわたって、または、場合によっては、将来

において、そのうえさらに、継続して、必要不可欠であり、もしくは、必要不可欠になる場合に、被告は、確かに、この点では、決して、およそ九一平方メートルの二つと半分の部屋という様式を指摘されなければならないわけではないのである。

さらに、これ以外の観点として、被告が、過去において、すでに二度、原告に譲歩し、屋階における屋根裏部屋および広い地下室を明け渡し、なおこれ以上の利用を放棄したことがつけ加わった。今や、被告の健康状態および高齢において、もはや、より以上のものは、被告に要求することができないのである。特に、被告は・・・被告の統一的な本件住居の不可欠な構成要素を放棄しなければならないわけではなく、その結果、両方の側の利益状況の比較衡量は、すでに、このような基礎において、被告にとって有利な結果になるのである。このことは、計画された改修措置による負担、および、それと結びつけられた結果が、被告にとって、病気の相当な悪化に行き着きうるといふ身体的・精神的な結果をもちうるし、このことが、そのうえさらに、自殺の危険にまで行き着きうる場合に、いよいよもって妥当するであろう。しかし、当該事情は、なおこれ以上解明されなければならないわけではない。というのは、すでに、利益の比較衡量が、このような追加的な観点を考慮に入れることなしに、被告にとって有利な結果になるからである。¹⁰⁸⁾

地方裁判所は、右のように、①賃借人においても、裁判所は、相当な居住についての賃借人の考え、および、賃借人によって主張された居住の必要を尊重しなければならない。このことは、賃借人の占有権もまた、基本法一四一条一項にしたがった所有権の保護を享受することから判明する。何か異なることは、主張された居住の必要が、賃借人においても、賃借人においても、全く、ゆきすぎたもので、不相当なものである場合にだけ妥当すること、②さらに、これ以外の観点として、被告（賃借人）が、過去において、すでに二度、原告（賃貸人）に譲歩し、屋階における屋根裏部屋および広い地下室を明け渡し、なお

これ以上の利用を放棄したことがつけ加わった。今や、被告の健康状態および高齢において、もはや、より以上のものは、被告に要求することができないことを論じたのである。

第四に、ミュンヘン第一地方裁判所二〇一二年八月一七日判決をみておきたい。

【47】ミュンヘン第一地方裁判所二〇一二年八月一七日判決⁽³⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

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

被告らは、原告の前主から、一九六六年に、本件建物（一大家族用住宅）、および、付属建物を賃借した。原告は、売買によって、本件建物等の所有権を取得した。その後、原告は、二〇一一年三月七日に、相当な経済的利用の妨げを理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、本件建物等を取り壊し、本件土地上に、新たな建物を再築することを意図した。これに対して、被告らは、B G B 五七四条一項一文、五七四 a 条にしたがつて、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。区裁判所は、原告の本件明渡しの訴えを認容した。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、「原告は、被告らに対して……付属建物と一緒に本件一大家族用住宅の明渡しと返還に対する請求権を有した。というのは、二〇一一年三月七日付の原告の本件解約告知は、B G B 五七三条一項一文、二項三号に

したがって、本件使用賃貸借関係を終了させたし、B G B五七四条一項一文、五七四a条にしたがった本件使用賃貸借関係の継続は考慮されなかったからである⁽³³⁾』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、「区裁判所は、B G B五七三条二項三号に関して、賃貸人としての原告は、被告らとの本件使用賃貸借関係の継続によって、本件土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被るという確かな結論に行き着いた。本件使用賃貸借関係が継続する場合に、原告の本件土地・建物の経済性は、認められていなかったであろう。……」

原告の側で意図されたところの本件目的物の取壊し、および、それに引き続いての……新築は、本件土地・建物の経済的な利用を意味した。

原告の側で意図されたところの経済的な利用は、B G B五七三条二項三号の意味において、相当であることも明らかになった。というのは、その経済的な利用は、筋の通り、あとづけることができる考慮によって支えられたからである。……

原告が存続する本件使用賃貸借関係のために原告によって意図されたところの本件土地・建物の経済的な利用について妨げられる場合に、著しい不利益が原告に生じるであろう⁽³⁴⁾』と論じた。

さらに、地方裁判所は、賃貸人の利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、本件においては、賃借人らの側における「苛酷さ」についての理由が賃貸人の利益を凌駕することはなかったことについて、次のように論じた。そのときに、地方裁判所は、経済的な利用を理由とする本件解約告知の前段階における賃貸人および賃借人らの態様・認識についても考慮したうえで、賃借人らにとっての「苛酷さ」を否定したのである。

「被告らにおける苛酷さについての理由もまた、BGB五七四条、五七四a条にしたがった本件使用貸貸借関係の継続に行き着かなかつた。BGB五七四条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は、本件において、いずれにせよ、被告らの存続についての利益にとつて有利な結果にならなかつたのである。

・・・被告らの申立てを適切なものであると想定した場合に、長い本件使用貸貸借期間（一九六六年から）、八〇歳という被告らの年齢、持続的な病気であるという被告らの健康状態（および、転居する場合に、自殺する傾向をともなつて、場合によつては起こりうる相当な健康状態の悪化）という背景のもとで、ならびに、制限された被告らの経済的な関係を顧慮して—このことは、そのつど、代替住居の調達という背景のもとでも—、まず第一に、苛酷さの存在から出発されなければならなかつた。・・・

しかし、当該苛酷さは、原告の利益を評価して、被告らの側における苛酷さについての理由が原告の利益を凌駕するほどに、正当化されることができないものであることは明らかにならなかつた。確かに、特に、賃借人の健康ないし生命についての利益には、通常、賃借人の経済的な利益に対して、優位が認められなければならない。そのことから、まさしく、被告らの身体的に損傷のないことには、行われなければならない比較衡量の枠組みにおいて、きわめて高い重要性が帰属するのが当然である。しかし、同時に、原告は、まさしく、被告らの利益を無視したのではなく、むしろ、持続的に、かつ、すでに（経済的な）利用を理由とする本件解約告知の前段階において、被告らのために場合によつては起こりうる苛酷さを緩和するように努力したこともまた、考慮に入れられなければならないのである。その際、被告らが、原告への本件建物等の売買と関連して、二〇〇六年の春に、以前の賃借人に対して、また、原告に対しても、議論の余地もなく、その取得前に、被告らは、比

較しうる住居を取得した場合に、原則として、いつでも、本件建物から退去する用意のあることを確認したことが、議論の余地もなく残った。原告の側からは、当時もすでに病気であった被告らに対して、それから、なおこれ以上の経過において、（経済的な）利用を理由とする本件解約告知の前段階において、二〇〇九年の夏ないし秋に、議論の余地もなく（三万六千ユーロの金額における転居費用の補助金を度外視して……）、本件建物のすぐ近くに（一七キロメートルの隔たり）、転居費用を受け取って、二〇〇一年に完全に近代化されたところの一〇〇平方メートル（本件建物は七八・一〇平方メートルであり、付属建物は三一・七九平方メートルの広さであった）のバリアフリーでテラスと庭をともなう三つの部屋から構成されていた一階の代替住居が提供されていた。このことは、同じく社会扶助額に連結されたところの五六・二ユーロ五九ペニヒの金額における物価指数に準拠した（低い）（正味の）賃料、および、両方の被告らがその住居に居住するあいだは、通常の解約告知権を断念することに向かった。両方の被告らの一方が、死亡し、または、その住居から退去するということになった場合には、その使用賃貸借関係は、なお、三年継続するということになる。しかし、被告らの側からは、この提供は、物価指数に準拠した条項、および、被告らの息子がともにその住居に受け入れられることができるし……使用賃貸借法の規定が両方の賃借人らの死亡後にはじめて妥当するということになったことが文書に書き記されなかったことを顧慮して、拒絶されていたのである。

さらに続けて、利益の比較衡量の枠組みにおいて、被告らが、（経済的な）利用を理由とする本件解約告知の前段階において、暖房および電気近代化を妨げたことが考慮に入れられなければならないことがなかった。しかし、鑑定人は、まさしく、本件建物および付属建物が、たとえば、電気の短絡の結果として、その居住者にとって、危険をはらんでいるという結論に行き着いた

のである。それで、たとえば、付属建物において、電気の配線は、主たる建物からゆるく垂れ下がって分岐し、当該配線は、木の枝を介して通じていた。主たる建物においても、電気配線は古くなり、部分的に、電気設備は、外へ外壁を通って突き通されていて、地面のなかに適当な保護措置なしに敷設されていた。そのことを超えて、付属建物の屋根がわらは、はがれていった。付属建物の天井はすっかり湿っていた結果として、一時しのぎの措置にもかかわらず、天井しつくい落下が差し迫っていた。また、主たる建物の木のバルコニーは、風化によってそこなわれていた。しかし、同時に、鑑定人の的確な査定にしたがって、近代化は、経済的な観点において、完全に不合理であった。

このような全体の背景のもとで、当部もまた、被告らの存続についての利益は、原告の利用についての利益に対して、いずれにせよ、優勢ではなかったし、その結果、いずれにせよ、B G B 五七四条、五七四 a 条にしたがった本件使用貸貸借関係の継続は考慮に値しなかつたことから出発するのである。⁽³⁸⁾

地方裁判所は、右のように、①被告（賃借人）らの身体的に損傷のないことには、行われなければならない比較衡量の枠組みにおいて、きわめて高い重要さが帰属するのが当然である。しかし、同時に、原告（賃貸人）は、まさしく、被告らの利益を無視したのではなく、むしろ、持続的に、かつ、すでに経済的な利用を理由とする本件解約告知の前段階において、被告らのために場合によっては起こりうる「苛酷さ」を緩和するように努力したこともまた、考慮に入れられなければならないこと、②被告らが、原告への本件建物等の売買と関連して、二〇〇六年の春に、以前の賃貸人に対して、また、原告に対して、議論の余地もなく、その取得前に、被告らは、比較しうる住居を取得した場合に、原則として、いつでも、本件建物から退去する用意のあることを確認したこと、③原告の側からは、当時もすでに病気であった被告らに対して、経済的な利用を理

由とする本件解約告知の前段階において、二〇〇九年の夏ないし秋に、議論の余地もなく、本件建物のすぐ近くに、転居費用を受け取って、二〇〇一年に完全に近代化されたところの一〇〇平方メートルのバリアフリーでテラスと庭をとまなう三つの部屋から構成されていた一階の代替住居が提供されていたこと、④その代替住居においては、社会扶助額に連結されたところの五六二ユーロ五九ペニヒの金額における物価指数に準拠した（低い）（正味の）賃料が定められ、両方の被告らがその住居に居住するあいだは、通常の解約告知権を断念するということになっていたし、さらに、両方の被告らの一方が、死亡し、または、その住居から退去するということになった場合には、その使用賃貸借関係は、なお、三年継続するということになっていた。しかし、被告らは、この提供を拒絶していたこと、⑤利益の比較衡量の枠組みにおいて、被告らが、経済的な利用を理由とする本件解約告知の前段階において、暖房および電気の近代化を妨げたことが考慮に入れられなければならなかったことを論じたのである。

以上、当事者の態様・認識について、三つの類型に分けて、関係する裁判例を考察した。

(3) 当事者の利益が均衡している場合について

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、事案によっては、当事者の利益が均衡している場合が存在することも想定される。このような場合に、裁判所は、どのような判断を行うのであろうか。利益の比較衡量の基本的な枠組み

にかかわる裁判例の考察の最後であるが、第三に、当事者の利益が均衡している場合について、関係する裁判例を考察することにする。

第一に、ケルン地方裁判所一九七五年二月八日判決をみておきたい。

【48】ケルン地方裁判所一九七五年二月八日判決⁽³⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、本件建物の所有者であった。被告らは、本件建物において、一九六六年一月一日付の本件使用賃貸借契約によつて、四つの部屋、台所、廊下、および、浴室から構成されていた本件住居を賃借した。原告らは、一九七四年二月二日付の書面をもつて、「自己必要」を理由として、一九七四年八月三一日付で、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、本件解約告知に異議を述べた。被告らは、原告らの「自己必要」を否認し、本件解約告知は、被告らにとつて、不当な「苛酷さ」を意味する、と主張した。というのは、そのような短い期間において相当な代替住居を調達することは、被告らに可能ではないという理由であった。

原告らは、その結果として、本件住居の明渡しを請求した。原告らは、原告らの娘が、夫と子供とともに、原告らの本件建物において、二つの部屋から構成されていた住居だけを占有し、その結果、一九七二年の終わりに生まれた子供が、きわめて狭められた関係のために、両親の寝室において夜を過ごさなければならぬことをもつて、原告らの利益を理由づけた。それ

に加えて、原告らは、原告らの健全でない健康状態のために、娘とその夫の存在に頼らざるを得なかった。しかし、本件建物に娘らがとどまり続けることを保障するためには、原告らは、より広い住居を娘らに自由に使わせなければならなかったのである。

本件明渡しへの訴えの提起のあとで、被告らは、一九七五年五月に、本件住居から退去した。そのことから、当事者は、控訴審において、本件訴訟は処理されたことを表明し、訴訟費用の負担の点だけが争われることになった。

区裁判所は、訴訟費用を被告らに負担させたからである。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、「本件訴訟費用は・・・被告らに負担させられなければならなかった。・・・原告らは、一九七四年二月二日付の本件解約告知によつて生じたところの本件使用賃貸借関係の終了にしたがつて・・・異議権がB GB五五六a条一項にしたがつて被告らに当然帰属すべきものであったことなしに、本件住居の明渡しを請求することができたのである」と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「・・・原告らは、本件住居を原告らの娘とその家族に委譲するつもりであつたし、原告らの娘とその家族は、その頃、要求できないほど狭められた関係において居住していた。

二つの部屋から構成されていた住居は、子供をもつた夫婦にとつて、たとえその子供がやつとわずかな年齢であるとしても、原則として、不相当に狭い。さらに、両方の部屋は・・・快適にいくつかの居住領域に区分されることができたほど広くはないことがつけ加わつた。同じ階層に子供部屋として設備されるところのこれまで居住目的のために利用されていなかった

また別の部屋がなお存在するという被告らの指摘は、これについて、何も変えることはできなかった。原告らは、これについて、その部屋は暖房装置を備えていないし、その結果、その部屋はすでにこの理由から幼児を泊めるために考慮に値しないことを反論なしに申し立てたのである」^(地)と論じた。

さらに、地方裁判所は、賃貸人らの利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した。そのとき、地方裁判所は、本件において、当事者の利益は、少なくとも均衡していたこと、そして、当事者の利益が均衡している場合、本件解約告知に対する賃借人らの異議は正当化されていなかった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。

「本件解約告知の有効性は、一九七四年六月二〇日付の賃借人協会の書面によつて主張されたところの被告らの異議によつても、無に帰さなかつた。

BGB五五六a条にしたがつて、賃借人は、契約にしたがつた終了が、賃借人またはその家族にとつて、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときだけ、住居に関する使用賃貸借関係の解約告知に異議を述べ、当該使用賃貸借関係の継続を請求することができる。

しかし、このことは、本件において、そうではなかつた。

確かに、本件使用賃貸借関係の終了は、被告らにとつて、特別な苛酷さを意味した。というのは、被告らは、すでに、本件解約告知の意思表示のときに、自宅の建築を計画し、そのうえさらに、その間に、その建築にとりかかったからである。しかし、区裁判所がすでに的確に確認したように、このことは、両当事者の対立する利益の比較衡量において、本件賃借住居にと

どまることについての被告らの利益が優先させられなければならないことには行き着かなかった。被告らによって計画された一家族用住宅がいつ入居可能になるのかという点に関する不確かな状態、および、特に、原告らの構成員らに要求できない居住関係にかんがみて、そのうえさらに、本件使用賃貸借関係の契約にしたがった終了についての原告らの利益が優先するものであると考えられなければならないわけではないときに、解約告知にプラスの材料を提供し、それから、マイナスの材料を提供するところの両当事者の諸々の理由は、少なくとも均衡していたのである。しかし、このような事情において、本件解約告知に対する異議は、正当化されていなかったし、本件使用賃貸借期間の終了に対する影響をとまなわなかったのである。」⁽⁴⁹⁾

第二に、ベルギッシュ・グラートバッハ区裁判所一九八八年一〇月一八日判決をみておきたい。

【49】ベルギッシュ・グラートバッハ区裁判所一九八八年一〇月一八日判決⁽⁴⁹⁾

〔事案の概要と経緯〕

八一歳の原告は、本件建物の所有者であった。原告は、本件建物において、一階に所在する住居に居住していた。一九七五年に、原告は、二階に所在する本件住居を、現在同じく八一歳である被告、および、その間に亡くなった被告の夫に賃貸借した。原告および被告は、高齢に典型的な病気の結果として、健康をそこなわれていた。一九八七年の春に、同じく本件建物に居住していた原告の姉妹が死亡した。原告は、その姉妹によって、援助され、世話をされていた。原告は、その姉妹の死亡の結果として、一九八七年四月二七日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、一九八八年四月三〇日付で、被告との本

件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、本件住居をある若い夫婦のために必要とした。その若い夫婦は、本件住居を賃借し、個人的な領域においても、家事の領域においても、原告を助ける心構えをしていたのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、本件明渡しを認容した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、「……本件解約告知のために十分な原告の自己必要は、存在したし、認められてもいた⁽³⁶⁾。」と論じた。

さらに、区裁判所は、賃貸人の利益と賃借人の利益とのあいだの比較衡量において、賃借人にとっての「苛酷さ」を否定した。そのとき、区裁判所は、本件において、両方の当事者の利益はほぼ同一であると評価されなければならなかったこと、そして、当事者の利益がほぼ同一である場合、建物所有者としての賃貸人の利益に優位が認められなければならなかった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。

「それに対して、明渡しは、被告にとって、B G B 五五六 a 条にしたがった利益の比較衡量において顧慮されなければならぬところの苛酷さを意味することは見誤られなかった。確かに、被告の年齢および健康状態にかんがみて、適当なほかの住居を見出し、転居をがまんし、新たな住居とその周囲の地域に慣れることは、被告にとって、困難な状態に陥るといってよいだろう。それにもかかわらず、被告にとってこのことと結びつけられた苛酷さは、本件訴えを棄却すること、または、認められた明渡期間を度外視して、本件使用賃貸借関係をB G B 五五六 a 条にしたがって延長することに行き着くことはできなかった。原告は、療養施設の世話に入るために、いつか本件建物を離れることを強いらなければならないのではなくて、本件建

物にS婦人を受け入れることによつて、病弱な状態がいちだんと増すにもかかわらず、原告の所有物のなかに居住し続けることができるという可能性をもつのである。このような観点のもとで、一方において本件使用賃貸借関係の終了について、他方において本件使用賃貸借関係の継続について、両方の当事者の利益はほぼ同一であると評価されなければならなかつた。しかし、その場合、建物所有者としての原告の利益に優位が認められなければならなかつたのである。³⁶⁾

なお、区裁判所は、それとともに、「もつとも、民事訴訟法七二一条にしたがつて、適当な代替住居を見出す可能性を被告に与えるために、かなり長い明渡期間（八ヶ月半）が被告に認められなければならなかつた」³⁷⁾ことも認めた。

第三に、すでにIIの1の2において取り上げたところのコースフェルト区裁判所一九八九年三月七日判決をみておきたい。

【50】コースフェルト区裁判所一九八九年三月七日判決³⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、一九八八年九月一二日に、競売にもとづいて、本件二家族用住宅を買受けた。被告らは、一〇年以上前から、本件二家族用住宅の一階に所在する本件住居の賃借人であつた。

原告らは、強制競売法の規定を援用して、一九八八年九月一二日付の書面をもつて、一九八九年九月三〇日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。そのときに、原告らは、補足的に、本件解約告知の根拠を、「自己必要」にも求めた。

これに対して、被告らは、七二歳になる被告・夫の高齢、そのほかに、被告・夫は、脊柱の損傷、ひざの関節の磨損、肝臓

の損傷、血行不全という健康上の侵害があることを理由として、本件解約告知に異議を述べた。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件明渡しの訴えは、理由づけられていた。

被告らは、原告らに対して、一九八九年九月三〇日付で……本件住居の明渡しと返還を義務づけられていた⁽³⁶⁾と判断した。その判決理由において、区裁判所は、はじめに、「自己必要」を理由とする本件解約告知の要件は満たされていたことについて、次のように論じた。

「当事者間の本件使用賃貸借関係は、原告らによつて一九八八年九月一二日付の書面をもつて意思表示された本件解約告知によつて、有効に、一九八九年九月三〇日付で、終了した。

原告らは、確かに、意思表示された原告らの本件解約告知の根拠を、もつぱら、強制競売法……にだけ求めることはできなかつた。

住居使用賃貸借関係の解約告知は、強制競売法……の枠組みにおいても、買受人がBGB五六四b条一項または二項の意味において、その使用賃貸借関係の終了について正当な利益を有しなければならぬことを前提とする。

しかし、原告らによつて補足的に原告らの本件解約告知の書面において申し立てられ、説明されたところの自己必要という解約告知理由(BGB五六四b条二項二号)は、存在した。というのは、原告らは、自己のために自分自身で被告らの本件住居を使用するつもりであるからである。原告らは、本件住居を必要とする。というのは、これまで原告らによつて使用された住居は……現在の原告らの賃貸人によつて、同じく、自己必要を理由として解約告知されていたからである。それとも

に、自己必要を理由とする本件解約告知の要件は、BGB五六一四b条二項二号にしたがって、存在したのである。³⁰⁾

さらに、区裁判所は、賃貸人らの利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した。そのとき、区裁判所は、本件において、賃貸人らの利益は、少なくとも、賃借人らの利益と同価値であると判断されなければならなかったこと、そして、賃貸人らの利益と賃借人らの利益が同価値で相対峙する場合、賃貸人らの明渡しについての利益が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。

「被告らがBGB五五六一a条にしたがって本件使用賃貸借関係が期間の定めなく継続するという確認を求めた限りで言えば、このことに応じられることはできなかった。

BGB五五六一a条にしたがって、賃借人は、その終了が、賃借人またはその家族にとつて、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、当該解約告知に異議を述べ、当該使用賃貸借関係の継続を請求することができる。

BGB五五六一a条にしたがって当裁判所によつて行われた利益の比較衡量は、結論として、本件使用賃貸借関係の終了は確かに被告らにとつてひとつの苛酷さを意味したが、しかし、原告らの正当な利益がこのことを正当化したということに行き着いた。

当裁判所は、その際、被告らにとつて有利な結果になるように、被告・夫の高齢、ならびに、被告・夫によつて申し立てられた健康上の損傷を考慮に入れた。

.....

したがって、被告らにとって有利な結果になるように、被告らの高齢、および、被告・夫の健康上の体質だけが残る場合に、このことに、家族の自宅を構えること、ならびに、本件建物の取得のための相当な経済的な支出についての原告らの利益が対立した。さらに、原告らが、原告らに対して意思表示された解約告知にもとづいて、自分自身・・・住居のない状態になることがつげ加わった。

当裁判所の見解にしたがって、その理由から、原告らの利益は、少なくとも、被告らの利益と同価値であると判断されなければならなかった。特に、とりわけ高齢に起因する被告・夫の苦勞は、当裁判所の見解にしたがって、被告らの転居を排除しなかつた。結論として、賃貸人の利益と賃借人の利益が同価値で相對峙する場合、賃貸人の明渡しについての利益が優先するのである」⁽⁸¹⁾。

第四に、カイザースラウテルン地方裁判所一九九〇年五月二九日判決をみておきたい。

【51】カイザースラウテルン地方裁判所一九九〇年五月二九日判決⁽⁸²⁾

〔事案の概要と経緯〕

被告らは、本件住居（二戸建て住宅の半分）の賃借人であつた。賃貸人であつた原告は、「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。原告の妻は、少しずつ現れる重い病気に苦しんでいた。そのことから、援助する人が近くにいなければならなかつた。原告の娘が、被告らの本件住居に入居するということになり、原告の妻を援助するとい

う理由であった。

これに対して、被告らは、次のように主張した。すなわち、原告は、被告らの入居のときに、かなり長い期間の間賃貸借するつもりであると述べた。そのことから、被告らは、本件住居のために高い投資をもたらした。さらに、本件住居の明渡しは、被告らに要求されることができなかった。というのは、被告（女性）は臨月間近であったのであり、被告（男性）は筆記試験等に対する準備をしなげばならなかったからである。

区裁判所は、次のような理由にもとづいて、本件明渡しの訴えを認容した。すなわち、その娘に被告らの本件住居を委譲するという原告の意思は、正当と認められる賃貸人の取戻しについての利益を意味した。さらに、被告らは、BGB旧五五六a条一項にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を請求することはできなかった。職業教育における試験、および、妊娠状態は、通常の生活の出来事を意味した。このことによるある程度の侵害は、一九九〇年四月三〇日までの明渡期間を認めることよって、相当に考慮に入れられることができたのである。

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、本件において、区裁判所によつて一九九〇年四月三〇日まで認められた期間を超えて、一九九〇年七月三十一日までの明渡期間が承認されなければならなかったという成果だけをもつた」と判断し、被告らの本件控訴を棄却した。⁽³³⁾

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「自己必要」を理由とする本件解約告知は本件使用賃貸借関係を終了さ

せたことについて、次のように論じた。

「原告は、被告らに對して……賃貸借された本件住居の明渡しと返還に對する請求権を有した。というのは、一九八九年九月二六日付の原告の通常の本件解約告知は、被告らの異議にもかかわらず、一九八九年一月三一日付で、当事者の本件使用賃貸借關係を終了させたからである。被告らは、原告の娘がその婚約者とともに本件住居に入居するつもりであるという理由において……はつきりと、BGB五六四b条一項、二項二号の意味における本件使用賃貸借關係の終了についての正当な利益を原告に認めた。原告は、当該理由（娘のための自己必要）を、一九八九年九月二六日付の本件解約告知の書面においても申し立てた。それに加えて原告によって申し立てられた解約告知の理由（差し迫った病氣の場合において原告の妻のために救急医が呼び寄せられることを保障するところの監督者のための居住の必要）が存在したのかどうかという点は、未決定のままでありうる。いずれにせよ、原告の妻は病氣であつた……長い間の病氣のために、原告、原告の妻、および、原告の娘は、原告の娘が両親のもとで（被告らに賃貸された本件二戸建て住宅の半分において）住居を利用し、母親を援助することについて、利益を有した。この状況は、少なくとも、被告らによって正当と認められた自己必要（原告の娘の居住の必要）に強められた重みを与えたのである。」⁽³⁾

さらに、地方裁判所は、賃貸人の利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した。そのとき、地方裁判所は、本件において、せいぜいのところ、賃借人らにとつて有利な結果になるように、対立している利益の等価値から出発されることができたこと、そして、そのような事案においては、賃貸人の明渡しについての利益が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つた。

「被告らは、原告の自己必要に対して、本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権（B G B 五五六 a 条一項）を申し立てることはできなかった。というのは、住居の交替は、今や、被告らにとつて、必然的に、転居による通例の侵害の領域を凌駕し、その理由から賃借人に要求できなかったところの不利益をもちやともなわなかったからである。この点では被告らによつて第二審においてなお申し立てられた理由（被告・一の妊娠状態と出産）、帝王切開、一九九〇年三月二〇日までの病院滞在、一九九〇年四月まで続いている被告・二の試験は、確かに、少し前まで注目すべきものであったが、しかし、今や、時の経過によつて片がついた。少なくとも、被告らのために、本件使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了と同時に現れる苛酷さは、その間に、時の経過によつて、B G B 五五六 a 条、五六四 b 条にしたがつて命じられる利益の比較衡量の枠組みにおいて、当該苛酷さについての理由が、本件住居を自由に使えるようにすることについての原告の正当な利益よりも、もはやより重大であるとは思われないというほどに和らげられていた。被告・二は、一九九〇年四月一日に、最後の筆記試験を終えた。被告・一は、出産し、一九九〇年三月三一日に、病院から退院した。被告・一が一九九〇年五月七日付の医師の診断書にしたがつて一九九〇年六月のはじめまで転居を克服することができないことは、当該苛酷さが和らげられていたことの妨げになつていなかった。というのは、被告らは、当該診断書において前提とされたところの場合によつては健康を危うくする転居のときの被告・一の身体的な協力を、補助員の助力を得ることによつて回避することができるからである。当事者が一九八八年五月二日付の本件使用賃貸借契約の締結のときに一致してかなり長期の使用賃貸借関係から出発し、被告らが本件住居のために八つのドアをもつた戸棚を購入し、システムキッチンを寸法に合わせて作らせたという事実を考慮に入れても、B G B 五五六 a 条、五六四 b 条にしたがつて行われなければならないところの本件使用賃貸借関係の終了もしくは継続についての当事者の利益の

比較衡量は、原告の通常の本件解約告知がいずれにせよ現時点において社会的に正当化されていることを明らかにした。せい・の・と・こ・ろ・、・被・告・ら・に・と・つ・て・有・利・な・結・果・に・な・る・よ・う・に・、・対・立・し・て・い・る・利・益・の・等・価・値・か・ら・出・発・さ・れ・る・こ・と・が・で・き・た・。・そ・の・よ・う・な・事・案・に・お・い・て・は・、・賃・貸・人・の・明・渡・し・に・つ・い・て・の・利・益・が・優・先・す・る・。・相・当・な・代・替・住・居・が・要・求・で・き・る・条・件・で・調・達・さ・れ・る・こ・と・が・で・き・な・い・こ・と・は・、・本・件・に・お・い・て・、・問・題・に・な・つ・て・い・な・か・つ・た・。・支・配・的・な・見・解・に・し・た・が・つ・つ・も・、・代・替・住・居・を・得・よ・う・と・努・め・る・と・い・う・賃・借・人・の・義・務・は・、・解・約・告・知・を・受・け・取・る・と・も・に・は・じ・ま・る・。・そ・れ・に・し・た・が・つ・つ・、・一・九・九・〇・年・四・月・に・な・つ・つ・か・ら・苛・酷・さ・の・脱・落・が・予・想・で・き・た・と・こ・ろ・の・被・告・ら・は・、・十・分・に・、・代・替・住・居・を・得・よ・う・と・努・め・る・時・間・と・機・会・を・も・つ・た・。・そ・の・理・由・か・ら・、・B・G・B・五・五・六・a・条・。・。・に・し・た・が・つ・た・本・件・使・用・賃・貸・借・関・係・の・延・長・は・、・拒・絶・さ・れ・な・け・れ・ば・な・ら・な・か・つ・た・の・で・あ・る・⁽⁵²⁾。

なお、地方裁判所は、「しかし、民事訴訟法七二一条一項にしたがつて、職権上、相当な明渡期間が被告らに認められなければならなかつた⁽⁵³⁾」ことにも付言した。

第五に、ベルリン地方裁判所一九九〇年八月一三日判決をみておきたい。

【52】ベルリン地方裁判所一九九〇年八月一三日判決⁽⁵⁴⁾

「事案の概要と経緯」

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

原告は、一九七七年に、退職後の隠栖の地として、賃貸借されていた本件住居（住居所有権）を取得した。被告（賃借人）は、

本件住居に一六年を超えて定着していた。その後、原告は、「自己必要」を理由として、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知した。というのは、原告は、高齢および健康上の侵害という理由から、原告の管理人の仕事放棄する差し迫った利益を有したが、このことは、必然的に、原告が、これまで居住していた管理人の社宅を明け渡さなければならないことになったからである。これに対して、被告は、同じく、高齢および健康上の侵害等を理由として、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。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、原告の本件明渡しへの訴えを認容した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、賃貸人は、本件において、「自己必要」を引き合いに出すことができたことについて、次のように論じた。

「区裁判所は、的確に、原告がBGB五六四b条二項二号の意味における自己必要を引き合いに出すことができたことを確認した。原告は、原告の明渡し請求のために……筋の通り、あとづけることができる理由を有しただけではなかった。そのことを超えて、原告は、高齢および健康上の理由から、原告の管理人の仕事放棄する差し迫った利益を有した。このことは、必然的に、原告が、これまで居住していた管理人の社宅を明け渡さなければならぬことになった。……また、原告が自分自身の行動によって管理人の仕事の終了および管理人の社宅の明渡しへの必然性をもたらしたことが、原告に負わせられることもできない。本件の自己必要は、原告および原告の妻の個人的な事情にその根拠があった。特に、彼らの高齢、および、彼らの相当な健康上の侵害にその根拠があったのである」。

さらに、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おいて、賃借人にとつての「苛酷さ」を否定した。そのとき、地方裁判所は、本件において、賃借人の側における「苛酷さ」についての理由は賃貸人の「正当な利益」よりも優位を占めていなかったこと、そして、賃貸人の利益と賃借人の側における「苛酷さ」についての理由が均衡して相対峙するとき、賃借人は、有効に当該解約告知に異議を述べることはできない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。

〔他方において〕区裁判所は、的確に、原告の事情に、B G B 五五六 a 条一項の意味における普通でない特別な苛酷さの受入れを正当化するところの被告の側における個人的な事情が対峙することを確認した。被告の高齢および相当にこなわれた健康、ならびに、被告が現在の本件住居と周辺の地域に一六年を超えて定着していたことが、本件住居の明渡しと対立する重大な理由を意味することは、疑念を抱く余地がなかった。被告による本件住居の明渡しは、なおこれ以上の重大な健康的、精神的な障害に行き着くという重大な危険が存在した。

それにもかかわらず、入念な利益の比較衡量は、全部の事情を評価して、原告の正当な利益に優位が認められなければならないということに行き着いた。原告およびその妻は、彼らの側で、高齢の状態にあり、健康的に重大に侵害されていた。引き続いての管理人の仕事が一般に不可能であった場合には、その仕事は、同じく、なおこれ以上の重大な健康上の損害の危険を必然的にもなうであろう。原告およびその妻は、認められた事情のもとで、ほかの住居を探すという選択の余地だけを有した。このことは、被告の側に存在する特別な苛酷さにもかかわらず、原告らに要求できなかった。原告は、本件住居を退職後の隠栖の地として取得した。定年に到達したことだけが、被告の側における特別な苛酷さにかんがみて、自己の住居を今や

要求する権利を原告に与える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、いずれにせよ、原告およびその妻の健康上の侵害は、少なくとも、本件住居の利用について同じく重大な利益を理由づけたからである。原告およびその妻の健康上の侵害は、一時的な解決としての第三の住居への転居を許容しなかった。原告が彼の職業にもとづいて容易に解約告知できる管理人の社宅に住居していたという事情は、原告の状況を特別に困難に行き着いた。そのことから、自己の住居所有権を利用することについての原告の正当な利益は、本件住居にひき続いて居住するという被告の正当な利益と同じように重みをもっていた。使用賃貸借法において、および、基本法（一四条）によつて、所有権の社会的な拘束にもかかわらず、法秩序を通して特別な保護を受けるところの所有権が、原告に味方する。所有権を引き合いに出すことが使用賃貸借法によつて認められた制限の枠組みにおいて正当でないと思わせるところの非難することができる事情が、原告に負わせられることはできなかった。一九七七年に賃貸されていた本件住居所有権を取得したことが、正当で差し迫つた自己必要を理由づけるところの原告によつてひき起こされたのではない事情が生じた場合に、自己の所有権の行使について、原告を妨げることではできなかったのである。

このような比較衡量にもとづいて、当部は、被告の側における苛酷さについての理由は原告の正当な利益よりも優位を占めていなかったという確信に達した。その場合に、当部は、被告にとつての場合によつては重大な結果を見誤らなかつた。賃貸人の利益と賃借人の側における苛酷さについての理由が均衡して相對峙するとき、賃借人は、有効に当該解約告知に異議を述べることはできないのである。⁽⁸⁾

第六に、ハノーファー地方裁判所一九九一年九月五日判決⁽⁸⁾をみておきたい。

判例集には地方裁判所の次の論述だけが掲載されているが、その判決理由において、地方裁判所は、次のように論じたのである。

「社会的条項の適用の枠組みにおいて評価されなければならないところの両方の側の正当な利益は、同等であることが明らかになつた。そのような状況の場合には、利益の比較衡量は、結果において、結局は、所有権者もしくは賃貸人にとって有利な結果にならなければならない。両方の側の利益が同等な場合に賃貸人を優先させるための決定的な観点は、結局は、憲法にしたがって保障された所有権の保護にその根拠がある。社会的な義務性の観点に所有権それ自体よりもより大きな意義を認めるつもりであるならば、所有権は許容できないやり方において空洞化されるであろう。⁽⁹⁾」。

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が同等である場合には、利益の比較衡量は、結果において、所有権者もしくは賃貸人にとって有利な結果にならなければならないこと、②両方の側の利益が同等な場合に賃貸人を優先させるための決定的な観点は、憲法にしたがって保障された所有権の保護にその根拠があることを論じたのである。

第七に、ハンブルク地方裁判所二〇一三年二月一四日判決をみておきたい。

【53】ハンブルク地方裁判所二〇一三年二月一四日判決⁽¹⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

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

被告らは、本件建物の一階と半地階に所在する本件住居の賃借人であった。賃借人であった原告らは、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、原告・一の夫の健康状態の悪化にもとづいて、本件住居の利用に頼らざるを得ないという理由であった。

これに対して、被告らは、高齢、長い居住期間、および、被告・一の夫の病気を理由として、BGB五七四条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を請求した。

区裁判所は、原告らの本件明渡しの訴えを棄却した。

これに対して、原告らは、地方裁判所に控訴したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告らの本件控訴は、許容しうるし……ことがらにしたがっても理由づけられていた。

原告らは、被告らに対して……本件賃貸住居の返還を請求することができる。というのは、当事者を結びつけている本件使用賃貸借関係は、法的に有効に、二〇一一年四月四日付の書面をもって、BGB五七三条一項にしたがって、二〇一一年一月三日付で、終了させられていたからである」⁸⁸⁾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、本件使用賃貸借関係の終了についての賃借人らの「正当な利益」が認められることについて、次のように論じた。

「その使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の正当な利益は、B G B 五七三条二項、二号にしたがって、特に、賃貸人が、自己、その家族構成員、または、その世帯構成員のために、それらの空間を住居として必要とする場合にも存在する。その際、裁判例は、賃貸人が、その利用の願望をあとづけることができると思わせしめるところの当該住居の利用のための筋の通った理由を有することを要求する。当該事情は、本件事案においても存在した。原告らは、当事者としての聴聞のときに、あとづけることができるように、原告らが、差し迫って、本件建物の一階と半地階に所在する本件住居の利用に頼らざるを得ないことを説明した。原告・一の夫は……医師の診断書にもとづいて、二〇〇三年以来……機能的な失明、ならびに、空間認識と身体的な知覚の激しい障害に行き着くところの中樞の神経系についての……神経医学上の病気に苦しんでいた。原告・一の夫の病気は、原告・一があとづけることができるように申し立てたように、二〇〇六年以来、少しずつ、高められた。二〇一一年の夏に、原告・一の夫の健康状態は、敗血症によって、なお、さらに続けて悪化した。原告・一は、そのことを超えて、納得のゆくように、原告・一が、一階をバリアフリーに改造し、そこに世話人を居住させることを意図したことを申し立てた。このことは、上階の住居において可能ではなかった。……庭へのバリアフリーの通路は、わずかな改造措置によって達成されることができ。上階の住居からは、このことは、階段があるために可能ではなかった。

証人は、二〇一三年一月一〇日付の口頭弁論における証言によって、原告らの自己使用の願望の真摯さを証明した。証人は、委曲を尽くして、かつ、信用する価値のあるように、原告・一が、すでに二〇一〇年に、原告・一の夫とともに、一階の本件住居に入居するつもりであると証人に述べたことを説明した。その際、証人は、計画された改造、特に、原告・一の夫のためのシャワーの取り付け、台所の取り付け、ならびに、世話人が居住することができるところのひとつの部屋の改修のためのか

なり詳しい申立てをも行うことができたのである」。

さらに、地方裁判所は、賃貸人らの利益と賃借人らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した。そのとき、地方裁判所は、本件において、せいぜいのところ、賃借人らはBGB五七四条にしたがつた契約の継続を引き合いに出すことができないことに行き着くところの、両方の側の利益がおおよそ等しく重要であることから出発されなければならなかつたこと、そして、BGB五七四条にしたがつた契約の継続は、利益の比較衡量の実行にしたがつて、賃借人の当該住居を維持するという利益に明確に優位が当然与えられるべきであるという場合においてだけ考慮に値すること、および、裁判例と文献においては、両当事者の利益が等しく重要であるという場合においてさえも、賃貸人の取戻しについての利益に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とを論じたのである。すなわち、次のような論述であつた。

「……被告らは、原告らに対して、BGB五七四条一項にしたがつて、本件使用賃貸借関係の継続を請求することもできなかつた。当該請求は、当該使用賃貸借関係の終了が、賃借人にとって、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることのできないところの苛酷さを意味することを前提とする。本件においては、このことから出発されることはできなかつた。……当部は、被告らの高齢、本件建物における被告らの長い居住期間、ならびに、両方の被告らの健康、特に、被告二の健康もまた損なわれているし、被告一がずっと以前から彼女の夫を世話しなければならなかつたという事情をも見誤らなかつた。

しかし、BGB五七四条にしたがつた契約の継続は、利益の比較衡量の実行にしたがつて、賃借人の（当該住居を）維持す

る・と・い・う・利・益・に・明・確・に・優・位・が・当・然・与・え・ら・れ・る・べ・き・で・あ・る・と・い・う・場・合・に・お・い・て・だ・け・考・慮・に・値・す・る・。・裁・判・例・と・文・献・に・お・い・て・は・、・両・当・事・者・の・利・益・が・等・し・く・重・要・で・あ・る・と・い・う・場・合・に・お・い・て・さ・え・も・、・賃・貸・人・の・取・戻・し・に・つ・い・て・の・利・益・に・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・。・き・わ・め・て・は・な・は・だ・し・く・世・話・を・必・要・と・す・る・と・い・う・原・告・・一・の・夫・の・利・益・、・お・よ・び・、・一・階・の・本・件・住・居・へ・の・転・居・に・よ・つ・て・そ・の・居・住・環・境・を・改・善・す・る・と・い・う・努・力・に・対・し・て・、・被・告・ら・の・利・益・に・優・位・が・認・め・ら・れ・な・け・れ・ば・な・ら・な・か・つ・た・こ・と・は・、・受・け・入・れ・ら・れ・る・こ・と・が・で・き・な・か・つ・た・。・本・件・に・お・い・て・、・せ・い・ぜ・い・の・と・こ・ろ・、・結・果・に・お・い・て・、・被・告・ら・は・B・G・B・五・七・四・条・に・し・た・が・つ・た・契・約・の・継・続・を・引・き・合・い・に・出・す・こ・と・が・で・き・な・い・こ・と・に・行・き・着・く・と・こ・ろ・の・、・両・方・の・側・の・利・益・が・お・お・よ・そ・等・し・く・重・要・で・あ・る・こ・と・から・出・発・さ・れ・な・け・れ・ば・な・ら・な・か・つ・た・の・で・あ・る⁽⁸⁾。

なお、地方裁判所は、「すべての事情を考慮に入れて、民事訴訟法七二二条にしたがって、被告らには二〇一三年一〇月三一日までの明渡期間が認められなければならなかつた⁽⁹⁾」ことにも付言した。

以上、当事者の利益が均衡している場合について、関係する裁判例を考察した。

※ IIの二の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。

- (270) 拙著『住居の賃貸借と経済的利用の妨げ—ドイツ裁判例研究からの模索—』（日本評論社、二〇一九年）一〇八一—二二頁、一四二—一四四頁参照。
- (271) AG Bad Homburg WuM 1989,303.
- (272) AG Bad Homburg WuM(Fn.271),S.303.
- (273) 前掲注(270)。
- (274) AG Bad Homburg WuM(Fn.271),S.303.
- (275) LG Düsseldorf WuM(Fn.20).
- (276) LG Düsseldorf WuM(Fn.20),S.37.
- (277) LG Düsseldorf WuM(Fn.20),S.37.
- (278) LG München I WuM 1994,538.
- (279) LG München I WuM(Fn.278),S.539.
- (280) LG München I WuM(Fn.278),S.538.
- (281) LG München I WuM(Fn.278),S.538.
- (282) LG München I WuM(Fn.278),S.538.
- (283) AG Leverkusen WuM 1993,124.
- (284) AG Leverkusen WuM(Fn.283),S.124.
- (285) AG Leverkusen WuM(Fn.283),S.124.
- (286) AG Leverkusen WuM(Fn.283),S.124f.
- (287) LG Köln WuM 1993,675.
- (288) LG Köln WuM(Fn.287),S.675.
- (289) LG Köln WuM(Fn.287),S.675.
- (290) AG Köln WuM 1997,495.
- (291) AG Köln WuM(Fn.290),S.495.

- (292) AG Köln WuM(Fn.290),S.495.
- (293) AG Köln WuM(Fn.290),S.495f.
- (294) LG Zwickau WuM 1998,159.
- (295) LG Zwickau WuM(Fn.294),S.159.
- (296) LG Zwickau WuM(Fn.294),S.159f.
- (297) AG Witten ZMR 2007,43.
- (298) AG Witten ZMR(Fn.297),S.44.
- (299) AG Witten ZMR(Fn.297),S.44f.
- (300) AG Berlin-Mitte WuM 2013,746.
- (301) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.300),S.747.
- (302) AG Berlin-Mitte WuM(Fn.300),S.748.
- (303) LG Siegen WuM 1990,23.
- (304) LG Siegen WuM(Fn.303),S.23.
- (305) LG Siegen WuM(Fn.303),S.24.
- (306) 連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決については、注(18)参照。
- (307) LG Siegen WuM(Fn.303),S.23f.
- (308) LG Siegen WuM(Fn.303),S.24.
- (309) LG Siegen WuM(Fn.303),S.24f.
- (310) AG Stuttgart WuM 1989,297.
- (311) AG Stuttgart WuM(Fn.310),S.297.
- (312) AG Stuttgart WuM(Fn.310),S.297.
- (313) AG Stuttgart WuM(Fn.310),S.297.
- (314) AG Stuttgart WuM(Fn.310),S.297f.

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（六）

- (315) LG Hannover WuM 1990,305.
- (316) LG Hannover WuM(Fn.315),S.306.
- (317) LG Hannover WuM(Fn.315),S.306.
- (318) LG Hannover WuM(Fn.315),S.306.
- (319) AG Lübeck WuM 2003,214.
- (320) AG Lübeck WuM(Fn.319),S.215.
- (321) AG Lübeck WuM(Fn.319),S.215.
- (322) AG Lübeck WuM(Fn.319),S.215.
- (323) AG Lübeck WuM(Fn.319),S.215.
- (324) LG Coburg WuM(Fn.37).
- (325) LG Coburg WuM(Fn.37),S.27.
- (326) LG Freiburg WuM 1990,209.
- (327) LG Freiburg WuM(Fn.326),S.209.
- (328) LG Freiburg WuM(Fn.326),S.209.
- (329) LG Bochum NZM 1999,902.
- (330) LG Bochum NZM(Fn.329),S.906.
- (331) LG Bochum NZM(Fn.329),S.902.
- (332) LG Bochum NZM(Fn.329),S.903f.
- (333) LG Bochum NZM(Fn.329),S.904.
- (334) LG Bochum NZM(Fn.329),S.904f.
- (335) LG Bochum NZM(Fn.329),S.905.
- (336) LG München I ZMR 2013,198.
- (337) LG München I ZMR(Fn.336),S.198.

- (338) LG München I ZMR(Fn.336),S.198f.
 (339) LG München I ZMR(Fn.336),S.199.
 (340) LG Köln ZMR 1976,148.
 (341) LG Köln ZMR(Fn.340),S.148.
 (342) LG Köln ZMR(Fn.340),S.148.
 (343) LG Köln ZMR(Fn.340),S.148f.
 (344) AG Bergisch Gladbach WuM 1989,412.
 (345) AG Bergisch Gladbach WuM(Fn.344),S.412.
 (346) AG Bergisch Gladbach WuM(Fn.344),S.413.
 (347) AG Bergisch Gladbach WuM(Fn.344),S.413.
 (348) AG Coesfeld DWW(Fn.46).
 (349) AG Coesfeld DWW(Fn.46),S.230.
 (350) AG Coesfeld DWW(Fn.46),S.230.
 (351) AG Coesfeld DWW(Fn.46),S.230f.
 (352) LG Kaiserslautern WuM 1990,446.
 (353) LG Kaiserslautern WuM(Fn.352),S.446.
 (354) LG Kaiserslautern WuM(Fn.352),S.446.
 (355) LG Kaiserslautern WuM(Fn.352),S.446f.
 (356) LG Kaiserslautern WuM(Fn.352),S.447.
 (357) LG Berlin WuM 1990,504.
 (358) LG Berlin WuM(Fn.357),S.504.
 (359) LG Berlin WuM(Fn.357),S.504f.
 (360) LG Hannover WuM 1992,609.

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量(六)

- (361) LG Hannover WuM(Fn.360),S.609.
- (362) LG Hamburg ZMR 2013, 635(JURIS).
- (363) LG Hamburg ZMR(Fn.362),Rn.8-9.
- (364) LG Hamburg ZMR(Fn.362),Rn.10-11.
- (365) LG Hamburg ZMR(Fn.362),Rn.14-16.
- (366) LG Hamburg ZMR(Fn.362),Rn.17.