

# 住居をめぐる所有権と不動産利用権との法的関係の一断面（二）

―ドイツの裁判例を素材として判断枠組みの再構成を模索する―

田 中 英 司

## 目次（Ⅱの一まで）

### I 序説

- 一 本稿の問題意識と課題
- 二 本稿の具体的な素材に関する確認
- 三 憲法上の法規範・法命題との関係
- 四 問題となる法領域の転換（以上、三八卷三・四合併号）

## II 賃貸人の「自己必要」を理由とす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 判断枠組みの基本について

#### 1 はじめに

#### 2 賃貸人の所有権の保障

(1) 法規範それ自体の合憲性について

(2) 「住居として必要とする」という文言の解釈について

(3) 当該住居を自ら使用するという自由について（以上、本巻本号）

(4) 所有権者の自己決定権の尊重について

#### 3 賃貸人が受け入れなければならない所有権に対する制限

(1) 基本法一四条二項にもとづいて正当化される場合

(2) 基本法一四条一項一文にもとづいて正当化される場合

#### 4 均衡を保つための定式

## Ⅱ 賃貸人の「自己必要」を理由とす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 判断枠組みの基本について

#### 1 はじめに

それでは、賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例、すなわち、B G B 五七三条二項二号（ないしB G B 旧五六四b条二項二号）に関する裁判例の具体的な考察に入ることにする。

序説（Ⅰ）において述べたように、本稿は、借家権の存続保護に関する日本法の判断枠組みの再検討、さらには、再構成の方向性についてひとつの示唆を得るために、ドイツの裁判例を素材として、その判断枠組みを明らかにしようとする筆者の試みの最初のものである。ドイツの裁判例の具体的な考察にあたり、本章ないし本稿では、次のようなやり方・手順で、また、次のような点に留意して、裁判例の判断枠組みの把握を試みることにする。

賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例においては、基本的に、二つの法的な命題ないし法的な要請が存在、かつ、対峙し、これら二つの法的な命題・法的な要請が同等に考慮され、均衡が保たれなければならない、とされている。二つの法的な命題ないし法的な要請とは、すなわち、一方において、賃貸人の所有権は基本法上保

障されているという法的な命題・法的な要請であり、他方において、賃貸人が受け入れなければならない所有権に対する制限(介入・侵害)が基本法上存在するという法的な命題・法的な要請である。そのうえで、裁判例においては、対峙している二つの法的な命題ないし法的な要請の均衡を保つための定式が提示され、この定式にしたがって最終的な法的な判断がなされることになるのである。

これが、賃貸人の「自己必要」を理由とす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の基本であるが、本章においては、これら二つの法的な命題ないし法的な要請、ならびに、均衡を保つための定式に応じていくつかの項目を立て、それぞれの項目における個別的な論点ないし争点にしたがって裁判例の考察を進め、その判断枠組みの具体的な全体像を明らかにすることを試みることにする。

また、本稿全体にかかわることとして、個々の裁判例の決定(あるいは判決)理由における論述は、当然のことながら、ひとつの論点のみならず、複数の論点に及ぶことが多い。この点、本稿では、当該裁判例の論証の全過程に照らして、そのことが適切・可能な場合には、当該裁判例を、複数の論点において、それぞれ別個に取り扱うことにする。別の論点の箇所でも当該裁判例が取り扱われる際には、可能な限り重複を避ける形で論じることにはしたい。もともと、当該裁判例の論証の過程をできる限り忠実にあとづけるように努めるといふ本稿の趣旨に反しない限りにおいてのことである。

さらに、この点も本稿全体にかかわる留意点として、BGB五七三条二項二号(ないしBGB旧五六四b条二項二号)に関する個々の裁判例の考察においては、どのような判断枠組みが形づくられ、さらに、法規範の具体的な解釈・適用にあたり、その判断枠組みがどのように用いられ、機能しているのか、という点を、決定(あるいは判決)理由における抽象的な論述部

分からのみならず、決定（あるいは判決）文全体のなかから読み取るように心がけ、あわせて、具体的な事実との対応関係を可能な限り明確にしながらか考察したい、と考えるのである。<sup>1)</sup>

## 2 賃貸人の所有権の保障

### (1) 法規範それ自体の合憲性について

まずはじめに、賃貸人の所有権（民法上の所有権）は基本法上保障されているという法的な命題ないし法的な要請にかかわる個別的な論点にもとづく裁判例の考察からは始めることにする。

ここで第一に論点となるのは、住居使用賃貸借法の法規範それ自体の合憲性の問題であろう。すなわち、BGB五七三条一項一文は、「賃貸人は、その使用賃貸借関係の終了につき、正当な利益を有するときのみ、解約告知することができる」、と規定し、住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」が存在するひとつの場合として、同条二項二号は、「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」を例示している（この点は、BGB旧五六四b条一項、同条二項二号一文も内容的には相応している）。このように、住居の賃貸人の解約告知権は、賃貸人の「自己必要」という住居使用賃貸借関係の終了についての「正当な利益」に依存させられているのであるが、この法規範は、基本法一四条一項一文にもとづく賃貸人の所有権の保障と一致しうるのであるか、という論点である。

住居使用賃貸借法の法規範それ自体の合憲性について言及した裁判例は、「住居に関する使用賃貸借関係についての解約告知保護に関する第二次法律」<sup>(2)</sup>(一九七四年二月一八日公布)によって、旧五六四b条がBGBに挿入され、妥当しはじめ前の段階に關しても、いくつか散見されたが、<sup>(3)</sup>これらの裁判例を前提として、連邦憲法裁判所は、一九八五年一月八日の決定において、BGB旧五六四b条二項二号の合憲性について決定したのである。この裁判例は、賃貸人の「自己必要」を理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例において、基本となる最初の連邦憲法裁判所の裁判例である、<sup>(4)</sup>と位置づけられるものであった。

【I】連邦憲法裁判所一九八五年一月八日決定<sup>(5)</sup>

① 事案の概要と経緯

本決定は、二件の憲法訴願手続に關して、共同の決定という形式をとって下されたものである。いずれの憲法訴願手続に關しても、憲法異議申立人(以下、異議申立人という)は、自らが所有する賃貸住居の賃貸人であり、BGB旧五六四b条二項二号の「自己必要」に依拠して賃貸住居の明渡しを請求したが、その訴えが民事裁判所の判決によって棄却されたことに對して、憲法訴願を申し立てたのである。

事案Iの異議申立人らは、ある建物の所有者として、当該建物のなかにある、七つの部屋を有する住居を被告夫婦に賃貸するとともに、異議申立人・2は、三つの部屋を有する他の住居を賃借し、そこで彼女の子供と一緒に生活していた。異議申立人らは、特に、賃借住居で生活していたところの異議申立人・2の「自己必要」を理由として被告らに解約告知し、被告ら

の賃借住居の明渡しを請求して提訴した。被告らは、この解約告知に対して、その世帯で生活していた被告夫婦の夫の両親の高齢と病弱さのために、転居が要求されることはできない、と主張した。

区裁判所も地方裁判所も、ともに異議申立人らの訴えを棄却した。地方裁判所の判決理由は、要するに、賃貸人によっては、過大な居住の必要性が主張される場合、賃貸人が自己の住居を取り戻そうとする利益は後退するというものであった。すなわち、地方裁判所は次のように述べた。異議申立人・2の利益、つまり、彼女の現在の住居をより広い住居と取り替えるという利益は、確かに、無分別あるいは正当と認めるには値しない、と判断されることはできない。しかし、明渡しが要求されるどころの被告らの住居は、異議申立人・2の目的のためには、客観的にみて不適當である。というのは、当該住居は、七つの部屋と二五〇平方メートルを超える広さをとまない、異議申立人・2とその子供にとつては、あまりにも広いからである。自己およびその構成員のためにかかる居住の必要性を適切と考えるか、ということ、確かに、原則として、個人が決めることからである。しかし、解約告知をもつて客観的に評価してはるかに高い居住の必要性が主張される場合には、基本法一四条にもとづいて憲法上保障された賃貸人の所有権を考慮しても、その賃借住居の放棄が賃借人に要求されることはできない、という。

これに対して、異議申立人らは、次のような主張にもとづき、右の地方裁判所の判決が基本法一四条に違反することを理由として、憲法訴訟を申し立てた。すなわち、地方裁判所は、確かに、所有権の私的な有益性と、所有権の社会的な義務性との間の比較衡量を行った。しかし、地方裁判所は、私的な有益性から生じる賃貸人の利益を十分に評価しなかった。確かに、七つの部屋を有する住居は、客観的にみて、二人のためには、あまりにも広いと思われるかもしれない。しかし、現在の住居は、

異議申立人・2にとつて、あまりにも狭い。というのは、彼女は、教師として、独立した仕事部屋を緊急に必要とするからである。このままでは、異議申立人・2の要求を満たす住居を得るためには、彼女は、他の賃借住居に転居しなければならない。しかし、このことは、基本法一四条の包括的な所有権の保障にかんがみて、受け入れることができない賃借人の利益の侵害を意味する。賃借人は、いかなる居住の必要性が賃借人にとつて十分であるかを、賃借人に原則として命じることはできない。自己およびその構成員にとつての居住の必要性を定めることは、もつぱら、賃借人のなすべきことからである。地方裁判所は、この観点を十分に評価せず、それによつて、異議申立人・2の所有権を侵害した、と主張したのである。

他方、事案Ⅱの異議申立人は、現在八九歳であり、所有する建物のなかにある、三つの部屋を有する、およそ一六〇平方メートルの広さの住居を被告に賃貸していたが、次のような「自己必要」を理由として、被告との使用賃貸借関係を解約告知し、その賃借住居の明渡しを請求して提訴した。すなわち、異議申立人は、高齢と病気に起因して階段を昇ることができないので、一階にある被告の住居を必要とし、さらに、自らの看護のために当該住居に看護人を受け入れることを計画し、その看護人、および、当該建物の上階に居住している異議申立人の娘による看護や世話を受けたい、という理由であつた。

異議申立人の訴えは、区裁判所と地方裁判所によつて棄却された。地方裁判所の判決理由は次のようであつた。すなわち、異議申立人は、「適切かつ品位をもつて」老人ホームに収容されるのであるから、被告の住居をもちや必要とはしない。自分の娘によつて看護されたほうがむしろよいという異議申立人の願望は、「自己必要」を基礎つけない。このことは、異議申立人自らの申立てによると、主たる世話は、その娘によつてではなく、老人ホームにおけるように、なじみのない看護人によつて行われることになるのであるから、いっそう妥当する。異議申立人は、わが家という場所の喪失を危惧する必要もない。さ



らに、異議申立人が老人ホームに適應するにつき困難があるという主張は、異なる判断に行き着くことはない。というのは、個人的なつながりを求める願望は、居住の必要性を基礎づけることはないからである、というものであった。

これに対して、異議申立人は、右の地方裁判所の判決が、とりわけ、基本法一四条一項一文および二条一項にもとづく異議申立人の基本権を侵害したことを理由として、憲法訴訟を申し立て、次のように主張した。すなわち、異議申立人の「自己必要」は、老人ホームに入ることではなくなるわけではない。というのは、この場合は、はじめから、解約告知された住居が空くまでの時間を切り抜けるための一時的な解決策であったからである。また、高齢の賃貸人が老人ホームに入所し、その晩年をそこで過ごすように強制されることはできないし、老人ホームにおいて、適切かつ品位のある収容、ならびに、世話や看護が高齢の賃貸人に与えられるかどうかということに注意が払われる必要も全くない。決定的なことは、異議申立人には、異議申立人の人生の形成に関して自由に決定し、老人ホームには長い間とどまらなと決めることが許されている、ということである。老人ホームでの世話が自らの家族による援助と同等に置かれることはできないのであるから、異議申立人の娘（および看護人）による世話や看護が異議申立人に妨げられることはできない、と主張したのである。

## ② 決定理由

本決定の理由は大きく二つの部分からなる。すなわち、第一に、立法者が住居の賃貸人の解約告知権を賃貸人の「自己必要」という住居使用賃貸借関係の終了についての「正当な利益」に依存させたことの合憲性が論じられている部分、第二に、当該事案において、裁判所によるBGB旧五六四b条の解釈と適用が憲法に違反しないかどうかの問題とされている部分である。<sup>(7)</sup>このうち第二の部分は後の論点で取り上げることが可能であるので、ここでは、第一の部分における連邦憲法裁判所の論証の

過程のみをあとづけておきたい。

連邦憲法裁判所は、はじめに、BGB旧五六四b条が基本法一四一条一項二文の意味における所有権の内容および制限を定めている規定にあたることを確認したうえで、所有権の内容および制限を定めるといふ委託を果たすにあつての立法者の課題について論じている。すなわち、次の論述である。

「BGB五六四b条は、通常の解約告知権の有効な行使を、正当な利益がその使用賃貸借関係の終了について存在するかどうか、ということに依存させた。この規定は、賃貸された住居の所有権者の処分権能を一般的かつ抽象的に規整し、それとともに、基本法一四一条一項二文の意味における所有権の内容および制限を定めている。立法者は、基本法一四一条一項二文において自らに与えられた委託を果たすとき、社会的なひな型を実現するという課題の前に立つ。その社会的なひな型の規範的な要素は、一方において、基本法一四一条一項一文によつて私的な所有権が基本法上正当と認められることから、他方において、基本法一四一条二項の拘束的な規範から生じる。憲法の意味における私的な所有権は、その法的な内容において、所有権の対象に關する私的な有益性と原則としての処分権能によつて際立っている。しかし、所有権の行使は、『同時に、公共の福祉に役立つ』べきである。この場合、所有権の目的物が、社会的な関連と社会的な機能のなかにあることが前提とされている。内容および制限を定めることに關する立法者の権能は、所有権の目的物が社会的に拘束されていなければならないほど、ますます広く及ぶ。基本法一四一条二項に表現を見出す観点、すなわち、使用・処分は、あらゆる場合に、単に、所有権者の領域の内部にとどまるのではなく、むしろ、所有権の目的物の使用に頼らざるを得ないところの他の法仲間の利益にかかわりを持つという観点が基準となる。このような前提のもとでは、公共の福祉に方向づけられて行使するという基本法上の要請は、彼の側で、彼の自由

が保障され、責任をとらなつて人生を形成するために所有権の目的物の使用が必要とされるところの非所有権者に配慮するという要請を含んでいる。しかし、その限りで、たとえば、所有権がさらに進んだ諸々の制限に服することができるとしても、基本法一四一条一項一文の現存保障は、いかなる場合にも、所有権の帰属関係と所有権の実質を維持することを要求する。

基本法一四一条一項二文にもとづいて、(所有権の内容および制限を) 規整するという委託を果たす場合、基本法一四一条一項一文の現存保障と、基本法一四一条二項にもとづく社会的に正当な所有権の秩序という要請を同じように顧慮し、すべての当事者の保護に値する利益を正当な調整と均衡のとれた関係へともたすことが、立法者の課題である。所有権の保障が、所有権の目的物の社会的な機能を無視する行使を保護しないのと同様に、基本法一四一条二項は、社会的な機能によって命じられていない、私法上の権能の過度な限界づけを正当化することはできないのである<sup>(8)</sup>。

連邦憲法裁判所は、基本法一四一条一項二文にもとづいて、立法者が所有権の内容および制限を規整するという委託を果たす場合、二つの法的な命題ないし法的な要請を同等に考慮し、両者の均衡を保つように正当に調整することが立法者の課題である、という。二つの法的な命題ないし法的な要請とは、一方において、私的な所有権が基本法一四一条一項一文によって正当と認められ、いかなる場合にも、所有権の実質(所有権の目的物に関する私的な有益性と原則としての処分権能)が維持されなければならぬということ、他方において、所有権は基本法一四一条二項にもとづいて公共の福祉に方向づけられて行使されなければならず、社会的に正当な所有権をめぐる秩序が維持されなければならないということである。後者は、より具体的には、所有権の目的物の社会的な機能にかんがみると、その目的物の使用に頼らざるを得ないところの非所有権者の保護に値する利益に配慮するという要請につながる、と論じられた。

右の論述を前提として、連邦憲法裁判所は、賃貸人の「自己必要」を理由とする場合に主眼を置いて、BGB旧五六四b条の合憲性という論点へと論を進めている。

連邦憲法裁判所は、一方において、基本法一四條二項にもとづく法的な命題ないし法的な要請の観点から、次のように合憲論を展開した。

「正当な利益という要件によって住居の賃貸人の自由な解約告知権を制限することは、所有権から流れ出る所有権者の自由な処分権能の許容しうる制限を表している。住居に関する所有権の社会的な拘束は、住居が無制限に自由になるわけではなく、賃借人の生活の中心点とみなされうるということに依拠する。大部分の国民は、依然として、自らの力にもとづいて自己のために住居を作り出す状況にはなく、したがって、不可避的に、賃借住居に頼らざるを得ない。住居の交替が賃借人に普通必然的にとまなうところの通常少なからぬ出費、個人的、家族的、経済的、および、社会的な観点における諸々の有害さにかんがみると、賃貸人がその使用賃貸借関係の終了についての正当な利益を有する場合に解約告知権を制限することは正当と思われる。BGB五六四b条によって、契約に誠実な賃借人は、恣意的な解約告知、それとともに、彼の住居の喪失に対して保護されることになる。注目すべき理由なしになされた恣意的な解約告知を排除することは、すでに、憲法上、異議が唱えられることはできない。というのは、所有権者の権能をそのように行使することは、それに頼らざるを得ない人々にとっての住居の社会的な意義にかんがみると、憲法上の保護を受けなければならないからである」<sup>(9)</sup>。

ここでは、契約に誠実な賃借人にとっては住居がきわめて重要な社会的意義を持つことに依拠して、住居に関する所有権の社会的な拘束が強調されたのである。

他方、連邦憲法裁判所は、基本法一四一条一文にもとづく法的な命題ないし法的な要請の観点からも、「BGB五六四b条は、所有権の社会的な機能によっては命じられていないところの、私法上の権能の過度な制限へと至ることもない。この規定は、所有権の帰属関係も、所有権の実質も侵害しない」、<sup>(10)</sup>という。

その理由として、連邦憲法裁判所は、三つの点を指摘する。すなわち、第一に、「自己必要がある場合、その使用賃貸借関係の終了が所有権者に可能とされることによって、所有権者の保護に値する利益は考慮される」<sup>(11)</sup>からである。第二に、「所有権者が、賃借人との特に緊密な共同居住を通して、賃借人の居住・生活領域にきわめて強くかつ直接的にかかわっている範囲においては、BGB五六四b条四項によって、正当な利益の存在なしに解約告知権が所有権者に認められ、その限りでは、立法者は、所有権者にとつても、賃借人にとつてと同じように、住居は彼の存在の中心点であるという状況を考慮した」<sup>(12)</sup>からである。第三に、「BGB五六四b条は、使用賃貸借関係を重要な理由にもとづいて終了させる賃貸人の権利（BGB五五三条以下）に言及してはいない」<sup>(13)</sup>からである。

以上のような議論を展開した連邦憲法裁判所は、結局、「立法者は、BGB五六四b条の公布のとき、賃借人の利益も、賃借人の利益も適切に考慮した・・・社会的に拘束された私的な所有権という憲法上の観念とそれ自体一致しないところの、一方的に有利に取り扱ったり、あるいは、不利に取り扱ったりすることは認識できない」、<sup>(14)</sup>と結論づけ、BGB旧五六四b条二項二号における法規範は基本法一四一条一文にもとづく賃貸人の所有権の保障と一致しうることを認めたのである。

(2) 「住居として必要とする」という文言の解釈について

それでは、ここからは、法規範の解釈と適用にかかわる個別的な論点にしたがって裁判例を考察する作業に入っていきたい。住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」が存在するひとつの場合として例示されているところの、B G B五七三条二項二号の文言、すなわち、「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」という文言の解釈に関しては、家族構成員または世帯構成員の人的な範囲に関する問題を除くと、中心的に問題となるのは、「賃貸人が・・・それらの空間を住居として必要とする」という文言の解釈である（このことは、B G B旧五六四b条二項一文の解釈に同じ）。ここでは、賃貸人が当該空間を「住居として必要とする」という、この文言の解釈について、その基本となる三つの裁判例を押さえておくことにする。

賃貸人の「正当な利益」という概念のみならず、「住居として必要とする」という文言、すなわち、いわゆる賃貸人の「自己必要」という概念は、不確定な概念である。したがって、この文言ないし概念は、広く解釈することも狭く解釈することも可能となるので、解釈についての一定の枠が形づくられる必要がある。

そのような、この文言ないし概念の解釈についての一定の枠の形成は、まず、すでに取り上げた裁判例【1】の決定理由のなかに、その端緒を見ることができるところである。すなわち、連邦憲法裁判所は、裁判例【1】の事案1につき、地方裁判所によるB G B旧五六四b条二項二号の解釈と適用が憲法に違反しないかどうかの判断に関して次のように論じたが、この論述のなかに、その端緒が示されていたのである。

「地方裁判所は、自己およびその構成員のためにいかなる居住の必要性を適切と考えるかということは原則として個人が行

うことがらであるという見解をもって、BGB五六四b条においては、住居の統制経済の領域の規定が問題ではないことを考慮した。住居の統制経済の領域の規定は、民法典の社会的な住居使用賃貸借法によって替わられたのである。<sup>(15)</sup>したがって、BGB五六四b条は、住居の困窮にかかわる法規範ではなく、むしろ、BGB五五六a条以下とならんで、社会的な使用賃貸借法の規範である。BGB五六四b条は、住居市場の諸関係とかわりなく、住居の賃借人を、恣意的な解約告知に対して保護することになる。他方、賃貸人によって主張された自己必要の評価にとつては、賃貸人の利益が基準となる。賃貸人は、自己およびその構成員のために、いかなる居住の必要性を適切と考えるかを決定する。この主張された居住の必要性を、それが住居の統制管理政策上の観点において正当化されるかどうかということにもとづいて審理することは、裁判所が行うことがらではない。それに相応して、民法典は、いかなる箇所にも、そのような趣旨の評価のための基準を提供してはいない。<sup>(16)</sup>

もしかりにBGB旧五六四b条が住居の統制管理政策にかかわる法規範であったとするならば、賃貸人の居住の必要性という要件については、きわめて高い水準の必要性、たとえば、緊急的な差し迫った必要性が求められることになろう。しかし、連邦憲法裁判所は、BGB旧五六四b条二項二号の解釈と適用にあたり、裁判所は、賃貸人によって主張された居住の必要性の正当性を住居の統制管理政策上の観点にもとづいて審理してはならないと述べることにより、そのような解釈を否定したのである。

次に、連邦通常裁判所は、一九八八年一月二〇日の決定 (Rechtsentscheid) をもって、「住居として必要とする」という文言ないし賃貸人の「自己必要」という概念につき、その解釈の一定の枠をきわめて明確な形で提示するに至った。

【2】連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定<sup>(17)</sup>

① 事案の概要と経緯

本決定は、カイザースラウテルン地方裁判所からツヴァイブリュッケン上級地方裁判所に、さらに、ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所から連邦通常裁判所に提出されたところの、ある法的問題に対して、連邦通常裁判所によって下された決定である。

原告は、Kに所在するある住居の住居所有権者であり、一九八二年一〇月一日に効力を生じた使用賃貸借契約にもとづいて、当該住居を被告に賃貸した。その後、原告は、一九八六年五月二八日付の書面をもって、被告との使用賃貸借契約を解約告知し、当該住居の明渡しを請求して提訴した。この解約告知の意思表示において、原告は、当該住居を原告の二二歳の息子のために必要とする、と述べた。この原告の息子は、当時、Kから一〇キロメートル隔たったLに所在する両親の家のなかのひとつの部屋に居住し、Kに所在する専門大学で学び、Kにおける父の事業を後に引き継ぐことになることを顧慮して、現在すでに、そこで手伝いをしていた。これに対して、被告は、原告によって主張された解約告知の理由は「自己必要」を認めるには十分ではなく、当該解約告知は無効である、と主張したほか、原告の解約告知は権利の濫用である、とも述べた。

区裁判所は原告の訴えを棄却したので、原告は、カイザースラウテルン地方裁判所に控訴した。カイザースラウテルン地方裁判所は、区裁判所と同じように、「自己必要」を理由とする解約告知のための法律上の要件が満たされていないので、当該解約告知は無効である、と判断した。住居所有権にもとづく当該住居を彼女の息子に委譲するという原告の願望は十分ではなく、当該解約告知を正当化するためには、原告の息子のために真正な居住の必要性が存在することが必要である、という。原



告の息子が、もし可能な場合には両親の家から離れたいということも、勉学の場合であるKに居住したいということも十分ではない。後者に関しては、原告の息子は、乗用車を自由に使い、LからKまでの道のりを難なく克服することができた。また、原告の息子が父の事業に協力することがなぜKに居住・滞在することを必要とするのかということは、原告の夫もLに居住していたことから、明らかではない、と考えられた。したがって、カイザースラウテルン地方裁判所は、原告の控訴を棄却するつもりであった。

しかし、カイザースラウテルン地方裁判所は、最終的には、原告の控訴の棄却はハンブルク上級地方裁判所の一九八五年一月一〇日の決定<sup>(18)</sup>によって妨げられている、と判断した。というのは、ハンブルク上級地方裁判所は、自己の住居を家族構成員に使用させるという賃貸人の単なる願望が「自己必要」を理由とする解約告知を正当化するという見解であった、と理解されたからである。そのため、カイザースラウテルン地方裁判所は、ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所に、次の法的問題を提出したのである。

すなわち、「賃貸人または家族構成員が解約告知された住居に入居したいということは、居住の必要性を是認するために十分であるか。あるいは、さらに加えて、賃貸人または家族構成員が当時不十分に居住していたことが必要であるか」、という問いである。

これに対して、ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所は、この法的問題に関して決定することはできず、自らの態度決定を差し控えることができる、と考えた。というのは、かりにハンブルク上級地方裁判所の見解に従うとするならば、今度は、ベルリン上級地方裁判所の一九八一年二月二五日の決定<sup>(19)</sup>と矛盾する、と理解されたからである。ベルリン上級地方裁判所は、

「自己必要」が是認されるためには、自己に属する空間に居住するという賃貸人の単なる願望は十分ではなく、賃貸人は、むしろ、「住居を必要とするに典型的な状況」になければならないという見解であった、という。したがって、ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所は、自らのもとに提出された当該法的問題を、さらに、連邦通常裁判所に提出するに至ったのである。<sup>(20)</sup>

## ② 決定理由

連邦通常裁判所（民事第八部）は、当該法的問題に対する自らの態度を決定するにあたり、はじめに、賃貸人の「自己必要」という概念の解釈に関する学説と裁判例の状況を確認した。連邦通常裁判所によると、賃貸人の「自己必要」がいかなる場合に認められると解釈されるかという問題に関しては、学説においても、裁判例においても、見解の一致は見出せない状況であると認識されたが、学説上の見解は、広く解釈する見解から狭く解釈する見解へと、次の三つの見解がある、と整理された。すなわち、第一に、賃貸人が、彼に属する住居を、自ら使用したい場合、または、BGB旧五六四b条二項二号において挙げられた人々（優遇された人々）のひとりを通して使用させたい場合、それで十分であるという見解である。第二に、賃貸人は確かに原則として自己の空間に居住するという権利を有するが、しかし、その空間を自ら使用し、または、優遇された人々を通して使用させるといふ賃貸人の単なる願望は、「自己必要」の是認のためには十分ではない。賃貸人の理由は、筋の通った（vernünftig）、かつ、正当と認めるに値するものでなければならぬという見解である。第三に、「自己必要」の是認のためには、自己の空間を使用することについての賃貸人の客観的に正当なあらゆる利益では足りず、むしろ、具体的な必要性をもたらず状況（賃貸人が、不十分に、または、あまりに高い賃料で居住していたこと）が必要であるという見解である。

さて、右のような学説と裁判例の状況を前提として、連邦通常裁判所は、一方において、「民事第八部は、自己の空間に居

住し、または、優遇された人をそこに居住させるといふ賃貸人の意思だけでは、自己必要の是認のためには十分ではないといふ見解に与する<sup>(21)</sup>、と述べ、さきのハンブルク上級地方裁判所の見解（右の第一学説）を否定したのである。その理由づけとして、連邦通常裁判所は、旧五六四b条をBGBに挿入したところの、「住居に関する使用賃貸借関係についての解約告知保護に関する第二次法律」（「第二次住居使用賃貸借解約告知保護法」）の連邦政府草案の提案理由を引用しつつ、BGB旧五六四b条の目的・趣旨にかんがみて、次のように論じた。

「五六四b条は、一九七四年二月一八日の第二次住居使用賃貸借解約告知保護法によって、BGBに挿入された。この規定は、社会的な使用賃貸借法の一部である。……賃貸人の解約告知権は、五六四b条によると、二項二号にしたがって自己必要が存在する場合に認められるところの、正当な利益の存在に依存している。解約告知権をこのように制限することによって、賃借人は、恣意的な解約告知に対して、保護されることになる。住居は、賃借人にとって、生活の中心点を意味する。あらゆる住居の変更は、賃借人にとって、個人的、家族的、社会的、および、経済的な観点において、著しい有害さを必然的にともなう。したがって、賃貸人は、注目すべき理由なしに、その使用賃貸借契約を解約告知する権限はない。賃貸人に属する住居を自ら使用し、または、優遇された人を通して使用させることを賃貸人が望む場合すでに賃貸人の解約告知を正当とみなすことは、五六四b条の目的と一致しえない<sup>(22)</sup>」。

他方、連邦通常裁判所は、以下であとづけるように、大きく二つの観点から論を展開することによって、賃貸人の「自己必要」といふ概念を狭く解釈する立場、すなわち、さきのベルリン上級地方裁判所の見解（右の第三学説）をも否定したのである。

ひとつの観点は、賃貸人の「自己必要」という概念の起源までさかのぼり、そこから一九六〇年以降における住居使用賃借権の存続保護をめぐる立法の展開過程をたどり、さらに、立法過程における議論をも確認しながら論証を展開するというものであった。かなり徹底した論証となっていたが、正確にたどっておくことにしたい。

連邦通常裁判所によるこの観点からの論証は時系列的に四つの段階に区分されて進められたが、まず、賃貸人の「自己必要」という概念の起源にあたる段階、すなわち、住居統制経済が妥当していた時代の「賃借人保護法」においては、賃貸人の「自己必要」を理由とする解約告知のためには、当該空間を取り戻すことについての賃貸人の差し迫った固有の利益の存在が要件となっていたことが確認された。

「自己必要」という概念は、第一次および第二次世界大戦後の住居の不足から生じたところの住居統制経済の時代に由来する。住居統制経済は、賃借人の保護、賃料の拘束、および、住居の統制から構成されていた。賃借人保護の本質的な内容は、賃貸人の自由な解約告知権の排除であった。賃借人は、存続保護を享受した。使用賃貸借関係は・・・訴えの方法においてのみ、かつ、賃借人保護法において個別的に定められた特別な要件のもとで、賃借人の意思に反して、解消されることができた。賃借人の自己必要を理由とする使用賃貸借関係の解消の要件は、両当事者の利益を比較衡量した場合、当該空間を引き渡さずにおくことが賃貸人にとってはなほ大きく不当であった範囲内で、当該空間を取り戻すことについての賃貸人の差し迫った固有の利益の存在であった<sup>(23)</sup>。

次に、連邦通常裁判所は、一九六〇年六月二三日に公布された「住居統制経済の廃止および社会的な使用賃貸借・住居法に関する法律」の連邦政府草案の提案理由を引用しつつ、「賃借人保護」から「社会的な使用賃貸借法」への移行、「社会的な使

用貸借法」のおおまかな内容、および、この段階においては、貸貸人の解約告知権がBGB旧五五六a条によってのみ制限されていたことを確認した。

「賃借人保護法は、一九六〇年六月二三日の住居統制経済の廃止および社会的な使用貸借・住居法に関する法律（廃止法）の五四条によって廃止された。この廃止法の目的は、賃借人保護から社会的な使用貸借法への移行であった。柔軟な体系の実体的・手続的な諸々の規定が、賃借人保護法という硬直した法に替わることになる。これらの実体的・手続的な諸々の規定は、一方において、社会的な法治国家の諸原則が要求するように賃借人を保護し、しかし、他方において、社会的に正当化する範囲において、法的・経済的に自己の所有権を行使することを賃借人に認めるものである。そのため、賃借人保護法の失効とともに・・・五五六a条―法学用語においては社会的条項と呼ばれた―がBGBに挿入された。その結果、賃借人保護法の失効とともに、BGB五五六a条の社会的条項によってのみ制限された、住居に関する自由な解約告知権が貸貸人の権限に属した。立法者は、廃止法をもって、社会的な使用貸借法が保障されるという見解であった<sup>(24)</sup>。

続いて、連邦通常裁判所は、住居使用貸借権の存続保護が強化されていった二つの段階へと論を進めた。このうち、一九七一年一月二五日に公布された「住居に関する使用貸借関係についての解約告知保護に関する法律」によって、BGB旧五六四b条に相応した存続保護に関する規定が限時法として導入され、貸貸人の解約告知権が再び使用貸借関係の終了についての貸貸人の「正当な利益」の存在と結びつけられた段階については、連邦政府草案の提案理由および立法過程における議論が引用され、次のように論じられた。

「一九七四年二月三日まで期限づけられていたところの、一九七一年一月二五日の住居に関する使用貸借関係につ

いての解約告知保護に関する法律によって、ようやく、BGB五六四b条に相応した規定が導入された。立法資料においては、賃貸人の解約告知を再び賃貸人の住居についての具体的な必要性に依存させることが意図されていたことを認めるための根拠は見出されえない。この法律の連邦政府草案の提案理由、および、当時の連邦法務大臣ヤーンが当該草案に与えた解釈においては、自己必要を理由とする解約告知は、賃貸人が要求された空間におけるよりも好ましくなく居住していたことを前提としているとは述べられていない。解約告知を賃貸人の正当な利益に結びつける必要性は、むしろ、賃借人が住居の交替が必然的にとまなうところの不都合さに対してBGB五五六a条の意味における過酷さの存在を引き合いに出すことができないう場合にも保護されなければならないことをもって正当化されている。連邦法務大臣ヤーンは、賃貸人の正当な利益という負担において、賃借人を優遇することは考えられていないことを詳しく述べた。この規定は、むしろ、契約当事者間の正当な利益の調整に仕え、十分に根拠のある理由が存在する場合には、賃貸人は、その使用賃貸借関係から引き離されることができなければならない、という<sup>(25)</sup>。

最後に、一九七四年二月一八日に公布された「住居に関する使用賃貸借関係についての解約告知保護に関する第二次法律」によって、前段階における存続保護に関する規定が、本質的な変更なしに、かつ、恒久法として、旧五六四b条という形でBGBに引き継がれ、本決定当時の法的状況が形づくられるに至った。連邦通常裁判所は、この段階についても、当該法律の立法過程における議論を引用しながら論を進めたうえで、最終的に、賃貸人の「自己必要」という概念の解釈について、民事第八部の立場はそこで説かれた見解と一致する、と論じたのである。

「特別な住居の必要性をとまなう地域に関してのみ妥当していたところの第一次住居使用賃貸借解約告知保護法における解

約告知の規程は、ドイツ連邦共和国の全領域に關して妥当する恒久的な規程である五六四b条として、BGBに挿入された。当該法律の審議においては、住居統制經濟上の規程であるという徴標（困窮、苦境、欠乏）は、自己必要の解釈の徴標として、明確に拒絶された。連邦議會の法務委員会における、あらゆる党派の委員らの態度表明からは、彼らの見解によると、むしろ、自己必要を理由とする解約告知のためには、賃貸人が、当該住居を自ら使用し、または、優遇された人を通して使用せるといふ自己の願望に關して、筋の通つた理由を有する場合には十分である、ということが明らかとなる。当時の連邦法務大臣ホーゲルが、JZ 1975, 73, 75において、次のように述べたとき、<sup>(26)</sup>彼が当該法律の文言に与えたところの解釈は、このような見解に相応した。すなわち、自己必要を理由とする解約告知は、賃借人保護法四条一項のような差し迫つた自らの利益を前提とはしないし、『必要とする』<sup>(27)</sup>という文言から、賃貸人の側に、または、この法律にしたがつて優遇された人の側に、緊急の場合が存在しなければならぬことが演繹されてはならないのである。むしろ、賃貸人は、このことのために、筋の通つた理由を申し立てることができる限り、自己の家に居住し、または、優遇された人々をそのなかに居住させる権利を原則として有すると述べられた。

本民事部もまた、自己必要という概念を、右の意味において理解する<sup>(27)</sup>。

ところで、以上の観点からの論証に続けて、連邦通常裁判所は、いまひとつの観点からも論を展開した。それは、「正当な利益」という概念は住居使用賃貸借に関する他の条文でも用いられており、その条文に關する連邦通常裁判所の解釈は、本決定で問われているところの、住居使用賃貸借関係の終了についての賃貸人の「正当な利益」という概念の解釈にも及ぼすことができるという観点からの議論であつた。具体的には、目的物の転賃借に關するBGB旧五四九条二項（五五三条一項）の解

積に関する先例が参照され、次のように論じられた。

「BGBは、五四九条二項においても、正当な利益という概念を用いている。五四九条二項は、五六四b条と同じように、社会的な使用賃貸借法の一部である。五四九条二項においては、転貸のための許可を与えることに関する賃貸人の義務が、賃借人が転貸についての正当な利益を有することに依存させられている。民事第八部は、これに關して、賃借人の正当な利益は、賃借人が、当該住居の一部を第三者に委譲するという彼の願望をあとづけることができる (nachvollziehbar) と思わしめるところの、筋の通った理由を有する場合には、すでに認められうるし、全く取るに足らないことはない重要なともしない、妥当している法・社会秩序と調和するところの賃借人のきわめて個人的なあらゆる利益もまた正当である、という見解を主張した。<sup>(28)</sup> BGB五六四b条の意味における正当な利益という概念に關して、異なることは何も妥当しえない」<sup>(29)</sup>。

連邦通常裁判所は、以上の二つの観点からの論証にもとづいて、賃貸人の「自己必要」という概念を狭く解釈するベルリン上級地方裁判所の見解をも否定したのであるが、結論にあたる論述部分は次のようであった。すなわち、「五六四b条の文言からも、その目的からも、賃貸人または優遇された人が、住居についての不足を有する場合、または、賃貸人が、ベルリン上級地方裁判所が述べたように、住居の必要性を認めるに典型的な状況にある場合にのみ、解約告知権が賃貸人に与えられるべきである、ということが読み取られることはできない。自己必要を是認するためには、むしろ、自己使用についての賃貸人の決心に關して、賃貸人が筋の通った理由を有することで十分である」<sup>(30)</sup>、また、「自己必要は、賃貸人が、自己または優遇された人のために、当該住居を要求することに關して、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、認められなければならない。賃貸人が、不十分に、または、あまりに高い賃料で居住しているかどうか、ということは重要ではない」<sup>(31)</sup>、と



述べられたのである。

なお、連邦通常裁判所は、最後に、この点に関する自らの立場を具体的に次の三つの例をもって示した。すなわち、「自分の老年期の居所を持つために、ある住居を購入して賃貸人となった者は、当該住居についての使用賃貸借関係の解約告知に關して、彼自らの住居は、彼が解約告知の意思表示をしたときに使用していたところの住居よりも広くないという理由で、すでに排除されることはない。また、もしそうでなければ子供が両親の家を離れるという危険が存在するという理由で、当該住居を彼らの子供に使用させるために彼らの住居の賃借人に解約告知したところの両親に対して、その子供は両親の家で十分に居住していたがゆえに自己必要は存在しない、と異議が申し立てられることはできない。そのほか、暖房装置の手入れをし、その家を管理することができするために、賃貸人が自己の家に居住したい場合、賃貸人の利益は正当である<sup>32)</sup>、と説かれたのである。

以上、「住居として必要とする」という文言ないし賃貸人の「自己必要」という概念につき、その解釈の一定の枠をきわめて明確な形で提示したところの、連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定をみてきた。結論としてまとめておくと、そこで提示された、この文言ないし概念の解釈についての一定の枠は、次のようなものであった。すなわち、一方において、賃貸人には、差し迫った緊急的な必要性というようなきわめて高い水準の必要性が求められるわけではないし、また、賃貸人には、居住の必要性が認められるに典型的な状況にあることが必要とされるわけでもない。しかし、他方において、当該住居を使用するという賃貸人の単なる、主観的な意思・願望では十分ではなく、それよりも多くのことが要求される。結局、賃貸人の「自己必要」は、賃貸人が、当該住居を要求することに関して、「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

認められるのである。

なお、最後の「筋の通り、あとづけることができる理由」という定式化に関しては、後の均衡を保つための定式という項目で改めて取り上げることにする。

さて、連邦通常裁判所によって提示された、右の解釈についての一定の枠は、最後に、一九九三年一月一日の決定<sup>(33)</sup>をもって、連邦憲法裁判所によっても正面から追認されたのである。この裁判例に関する事案の概要、決定理由等はすぐ次の論点で取り上げるのが適切であるので、ここでは、賃貸人の「自己必要」という概念の解釈についての一定の枠にかかわる部分のみを、その決定理由から抜き出しておくにとどめたい。連邦憲法裁判所は、連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定を引用、参照しながら、次のように論じたのである。

「……自己必要を申し立てている賃貸人が、これまで、不十分に入居していたことは、自己必要を理由とする解約告知にとつて、まさしく、必要ではない……すでに法律の審議において、BGB五六四b条二項二号における『必要とする』という文言から、賃貸人の側に、緊急の場合、欠乏、または、苦境が存在しなければならぬということが導き出されてはならないし、賃貸人は、むしろ、彼がそれに関して筋の通る理由を申し立てることができる限り、自己の家に居住し、または、優遇された人々をそこに居住させるといふ権利を原則として有しているということが強調されたのである。連邦通常裁判所の裁判例によると、この点では、妥当している法・社会秩序と一致するところの、全く少なからぬ重要性をとともなう、きわめて個人的なあらゆる利益もまた十分である。……この解釈は、憲法上の状況にも相応する<sup>(34)</sup>」。

(3) 当該住居を自ら使用するという自由について

(2)において考察したように、「住居として必要とする」という文言ないし賃貸人の「自己必要」という概念の解釈については一定の枠が形づくられているが、この枠のいわば下限といえることがら、すなわち、当該住居を使用するという賃貸人の単なる、主観的な意思・願望では十分ではないとされていることに關しては、さらに、賃貸人の所有権の保障と深くかかわるところの、連邦憲法裁判所の裁判例に留意する必要がある<sup>(35)</sup>。

連邦憲法裁判所は、当該住居を自ら使用するという自由も賃貸人の所有権の本質、所有権の保障の保障の實質に属すること、および、賃貸人の所有権の保障の實質に対する介入は排除されることを説く。この論点において基本となる裁判例は、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決である。

### 【3】連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決<sup>(36)</sup>

#### ① 事案の概要と経緯

本判決は、三件の憲法訴願手続に關して、共同の判決という形式をとって下されたものである。いずれの憲法訴願手続も、自らが所有する賃貸住居の賃貸人である異議申立人が、BGB旧五六四b条二項二号の「自己必要」に依拠して賃貸住居の明渡しを請求したが、その訴えが民事裁判所の判決によつて棄却されたことに對して、憲法訴願を申し立てたものである。このうち、異議申立人の憲法訴願が結論として棄却された事案Ⅲは、本稿の後の論点で取り上げるのが適切であるので、ここでは、最終的に、基本法一四一条一項一文にもとづく異議申立人の基本権の侵害を認め、当該民事裁判所の判決を破棄、差し戻したと

ころの二つの事案をみておくことにする。

事案Ⅰの異議申立人(一九三九年生まれ)は、一九七八年から、三階建ての本件建物の所有者であった。本件建物の中二階(Hochparterre)の住居はある家族に賃貸されていたが、一〇九平方メートルの広さの二階の住居は被告に賃貸されていた。被告は、彼女の夫が死亡してから主としてひとりりで当該二階の住居に居住し、外国の大学で学んでいた娘が期末休暇の間だけそこに滞在していた。屋階の住居は、一九七九年に異議申立人がその住居に関する使用賃貸借契約を解約告知してから空いていた。ただし、この屋階の空間は、浴室を除いて、二メートル一二センチメートルの高さしかなく、屋階の二つの部屋の空間の高さは、一五センチメートルのがつしりした中央の梁によって、さらに低下させられていた。

異議申立人は、「自己必要」を理由として被告との使用賃貸借契約を解約告知し、被告の賃借住居の明渡しを求めて訴えを提起した。異議申立人の主張は次のようであった。すなわち、異議申立人は、現在、両親の家で、両親の寝室を通つてのみ彼女の部屋に達することができるというような、きわめて窮屈な生活環境のもとで生活している、と主張した。また、異議申立人は、高齢の両親と九〇歳のおぼとの同居のために、抑鬱と不安状態になり、医者にかからなければならぬほどであり、窮地にあるとき、一九八五年の初めからは、本件建物の屋階の住居で夜を過ごした。しかし、当該屋階の住居は不完全に他と隔てられ、屋根が傾斜しているために、家具を備え付けることができず、異議申立人はそこにずっと居住することはできない、と主張した。

区裁判所も地方裁判所も、異議申立人の明渡しを棄却した。両裁判所は、要するに、異議申立人は、「広々とした」屋階の住居で「相應に」居住している、という見解であった。空間の高さが低いにもかかわらず、当該屋階の住居は、実地調

査の結果によると、天井によって押しつぶされるといふ印象を与えず、居住の快適さがこのように制限されていることは、当該住居の標準以上に広い平面によって十分に補われる。当該住居が、その空間の高さのために、公的な建築法によると居住目的として許可されるかどうか、という未決定の問題は、当該住居の賃貸可能性等に関して、ある役割を演じるかもしれないが、しかし、当該住居の使用が異議申立人に要求されるかどうか、という事実にとつては、この問題は意義を持たない。存続保護を顧慮すると、もつぱら、当該住居が、かつて、公的な建築法と一致して許可され、建築されたかどうか、ということだけが決定的である、という理由であつた。

これに対して、異議申立人は、主として基本法一四条一項一文の違反を理由として、憲法訴訟願を申し立てた。すなわち、異議申立人は、右の両裁判所の判決は、「自己必要」の立証について、所有権の保障と一致させられないところの要求を行つた、つまり、指摘された欠陥のために、被告にさえ賃貸されてはならなかつたし、解約告知された住居とおおよそ比較されえなかつたところの住居を自ら使用するように異議申立人に要求した、と主張したのである。また、今日の建築に関する諸規定は健全な居住関係の水準を定めており、これに対して、本件建物を建築したときに妥当していた建築に関する諸規定は重要ではない、とも主張された。

他方、事案Ⅱの異議申立人は、一九八五年三月から、六階建ての本件建物の所有者であつた。本件建物は、第二次世界大戦後、表側と裏側の住居に分けられ、その結果、各々の階層には、今では二つの住居が存在し、それぞれの住居は二つの部屋と付属空間を備えていた。一九八六年三月、異議申立人は、被告に賃貸していた、およそ七〇平方メートルの広さの六階表側の住居に関する使用賃貸借契約を解約告知し、被告の賃借住居の明渡しを請求して提訴した。異議申立人は、解約告知の理由と

して、次のような「自己必要」を主張した。すなわち、異議申立人は、当該六階表側の住居の二つの部屋を自己のために使用し、さらに、当該住居の上にある屋根裏を改修して屋階の部屋を設け、この屋階の部屋をしばしば夜に異議申立人を訪れるところの異議申立人の非嫡出の息子のために使用できるようにする必要がある、加えて、異議申立人はこれら三つの空間をメゾネット<sup>(37)</sup>タイプの住居 (Maisonnette-Wohnung) という様式で統一したいという意図を持っている、と主張した。

異議申立人の明渡しの訴えは民事裁判所の判決によって棄却された。地方裁判所の判決理由は次のようであった。すなわち、一方において、異議申立人が彼の息子の頻繁な訪問のために当該住居を必要とするかどうかについては、判決が下される必要はない。その息子の住居の必要性は、その母親の住居における彼自身の部屋によって十分に満たされていた、という。他方、一九八五年以来、六階裏側の住居、ならびに、四階の両方の側の住居が空き、改修・補修のあと、異議申立人によって再び賃貸されたが、異議申立人によって申し立てられた住居の必要性は当時すでに存在したのであるから、異議申立人は解約告知権を失った。異議申立人は、なぜ四階の両方の側の空いた住居を自己使用しなかったのか、ということに関する十分な理由を立証的に述べなかった。さらに、当該屋階は六階裏側の住居への入居の際にも改修されることができたという被告の申立てに対して、異議申立人は、もっぱら六階表側の住居の上だけに改修できる屋階の空間があり、六階裏側の住居の上は屋根が低く覆われていると主張したのみであり、十分な主張がなされなかった、という理由であった。

これに対して、異議申立人は、主として基本法一四条一項一文の違反を理由として、憲法訴願を申し立てた。異議申立人は、地方裁判所の判決は、所有権の保障を通して保護された異議申立人単独の権能、すなわち、異議申立人が自己および彼の非嫡出の息子のためにかかる住居の必要性を相応と考えるかを決定するという権能を無視した、と主張したのである。また、計

画された屋階の改修は解約告知された六階表側の住居からのみ実現されるのであるから、異議申立人の自己使用の願望は恣意的ではない、とも主張された。

## ② 判決理由

以上のような事案の事実関係を踏まえ、本判決は、まず、B G B旧五六四b条一項、二項二号の合憲性に関する連邦憲法裁判所一九八五年一月八日決定（裁判例【1】）が保持されることを明らかにしたうえで、一方において、「所有権の目的物が社会的な機能をより強く果たせば果たすほど、所有権者は憲法上自己の権能に対しますます大きな諸制限を受け入れなければならない。したがって、賃貸された住居についての所有権は相当な諸制限を義務づけられている」<sup>(38)</sup>、と述べるとともに、他方において、「B G B五六四b条一項、二項二号によって、過度な負担が所有権者に課せられることはない。・・・B G B五六四b条二項二号は、基本法に組み込まれているという関係が維持され、所有権の保障の實質に対する介入が排除されることを保障する。B G B五六四b条二項二号は、自ら使用される住居は、賃借人にとっても、所有権者にとっても、存在の中心点であるという事情を考慮する」<sup>(39)</sup>、と論じたのである。

そのうえで、連邦憲法裁判所は、B G B旧五六四b条二項二号が所有権の保障の實質に対する不介入を保障するという論点に焦点を絞り、所有権の保障の實質とは何か、何が所有権という基本権によって保障される保護領域 (Schutzbereich) の範囲に該当するのか<sup>(40)</sup>、という問題に深く踏み込んだ。すなわち、次の論述である。

「裁判所は、所有権は、その法的な内容において、所有権の目的物に関する私的な有益性と原則としての処分権能によって特徴づけられているということを考慮しなければならない。所有権の行使は、所有権者に、彼の生活を自己責任にもとづいて

展開された自らの考え方にしたがって形成することを可能にすることになる。基本権としての所有権の保障は、それとともに、一般的な行為の自由、ならびに、一般的な人格権の要素を含んでいる。・・・所有権の目的物を譲渡し、所有権の目的物を賃貸することから、自己責任にもとづく生活形成のための経済的な基礎に貢献するところの収益を引き出すという自由のみが、所有権という基本権によって保障された処分権能に属するわけではない。むしろ、所有権の目的物を自ら使用するという自由もまた、所有権の本質に属するのである。所有権者は、賃貸をもって、この権能を最終的に放棄したのではない。たとえ償で使用を委ねることが自由意思で行われたとしても、所有権という基本権によって保障される保護領域は、このことによって、その目的物を他人が使用することから経済的な収益を獲得するという自由に限定されることはない。確かに、住居の喪失と結びつけられた諸々の負担を賃借人に免れさせるという法律の目的は、他の多くの使用方法に関して解約告知の可能性を排除し、特権を与えられた第三者という使用者の範囲を構成員ならびに世帯に属する人々に制限することを許容する。しかし、自己の住居を自ら使用するという賃貸人の意思を顧慮しなかったところの法律解釈は、基本法一四条一項一文と合致しえないであろう。そのような大幅な所有権の制限は、差し迫った住居の困窮のときのみ問題となろう。<sup>(4)</sup>

連邦憲法裁判所は、右のように、所有権の保障の實質は所有権の目的物に関する私的な有益性と原則としての処分権能によって特徴づけられ、賃貸人が所有権の目的物を自ら使用するという自由・権能もまた所有権の本質に属し、賃貸人が自己の住居を自ら使用するという意思・権能(行為)もまた所有権という基本権によって保障される保護領域に該当する、と論じたのである。<sup>(4)</sup>

したがって、「民事裁判所の決定が、基本権の意義、特に、基本権の保護領域の範囲に関して、原則として正しくない考え



方に依拠し、具体的な事案にとつての実体的な意義においても、いくばくかの重要性をとまなうところの解釈の誤りを認識させる場合、連邦憲法裁判所によつて修正されなければならないところの憲法違反の境目に達した<sup>(43)</sup>、ということになる<sup>(44)</sup>。

なお、賃貸人が自己の住居を自ら使用するという自由・権能もまた所有権の実質・本質に属することを論じた連邦憲法裁判所は、本判決において、さらに、その点と密接に関連することであるが、自己の住居を自ら使用するという賃貸人の決心・決定は裁判所によつて原則として尊重されなければならないという点にも論を進め、具体的な事案に対する最終的な判断へと至っているが、それらの点については次の(4)で取り扱うことにする。

ところで、裁判例【3】の判決理由においては、賃貸人が所有権の目的物を自ら使用するという自由・権能は所有権の実質に属するということと、賃貸人の「自己必要」は賃貸人が当該住居を要求することに関して「筋の通り、あとづけることができる理由」を有する場合には認められるとされていることとの関係が必ずしも明確ではなかった。したがって、この点については、自己の住居に居住するという所有権者である賃貸人の意思・願望が、具体的な事実関係のもとで、この定式にあてはまるか否かが争点となったところの、さきの(2)で触れられた連邦憲法裁判所一九九三年一月一日決定を押さえておく必要がある<sup>(45)</sup>であろう。

#### 【4】連邦憲法裁判所一九九三年一月一日決定<sup>(45)</sup>

##### ①事案の概要と経緯

本決定は、ある明確な意図を持って住居所有権にもとづく住居を新たに取得し、当該住居に関する使用賃貸借関係の新たな賃貸人となった異議申立人が、BGB旧五六四b条二項二号の「自己必要」に依拠して当該住居の明渡しを請求したが、その訴えが民事裁判所の判決によって棄却されたことに対して申し立てたところの憲法訴訟に関して下された決定である。

異議申立人は、まず、一九八六年八月から、Kに所在するおよそ八二平方メートルの広さの住居(四つの部屋、台所、玄関ホール、浴室、トイレが備えられた住居)の賃借人であった。異議申立人とその賃貸人との使用賃貸借関係は、一九九〇年以来、いちだんと問題をはらんできた。異議申立人の賃貸人は、賃料増額の請求に失敗した後、数回にわたって、「自己必要」を理由とする解約告知、さらに、不法な転貸、すなわち、異議申立人が彼女の恋人と彼女の姉妹を(少なくとも一時的に)彼女の住居に受け入れたことを理由とする即時解約告知を行った。そのうえで、異議申立人の賃貸人は、一九九一年二月、異議申立人に対して、この住居の明渡しを求めて訴えを提起した。

この異議申立人に対する明渡しの訴えは、一九九二年六月一六日の判決をもって棄却され、その後、この判決は既判力を生じた。異議申立人の賃貸人によって主張されたところの、賃貸人の息子のための「自己必要」は、その息子が別の住居を見つけたから、もはや認められないし、異議申立人がその住居に彼女の恋人と彼女の姉妹を受け入れたことを理由とする即時解約告知もまた根拠がない、という理由であった。

他方、異議申立人は、自らに向けられた明渡しの訴訟手続の間に、被告らに賃貸されていたところの、およそ一〇〇平方メートルの広さの住居所有権にもとづく住居(四つの部屋、台所、玄関ホール、浴室、トイレおよびバルコニーから構成されていた)を取得したうえで、一九九二年一月三〇日の書面をもって、その使用賃貸借関係を「自己必要」を理由として解約告知

した。異議申立人は、当該解約告知の理由づけに関して、次のように主張した。すなわち、異議申立人は、彼女が生活共同体を形成しようと欲するところの彼女の恋人、および、彼女の一番下の妹とともに、当該住居に入居することを意図している。異議申立人自身が現在居住しているところの賃借住居は、「自己必要」を理由として、異議申立人に対して、解約告知された。異議申立人の恋人は、二六平方メートルの広さのアパートに居住しており、彼女らは、そのアパートにおいて共同に生活することはできなかった。異議申立人の妹は、一年以上前からKで働いているが、しかし、徹底的に探しているにもかかわらず、住居を見い出せなかった。また、この妹は、近いうちに、非常に不規則な仕事時間を持つようになるので、およそ七〇キロメートル離れた故郷と仕事場との毎日の往復は、彼女にはもはや要求されえない、という主張であった。

区裁判所と地方裁判所は、当該解約告知にもとづいて提起されたところの異議申立人の明渡しを、同じような趣旨の判決理由にもとづいてともに棄却した。第一に、異議申立人の賃貸人によつて異議申立人自身に向けられた別の明渡しの訴えが提起されたことを理由とするところの、異議申立人によつて主張された「自己必要」は、この別訴における異議申立人の勝訴、この判決に既判力が生じたことから、事後的に脱落し、異議申立人が自らの明渡しを要求に固執し、その要求を維持することは、いまや権利の濫用である、という。第二に、異議申立人は、彼女の「自己必要」に関して、「筋の通り、あとづけることができる理由」を他に主張しなかった、という。異議申立人はもはや賃借人として依存しないために住居所有権にもとづく当該住居を取得したという主張は、原則として、「自己必要」を理由とする解約告知にとつて十分ではない。異議申立人が、当該住居を使用することを望むのみならず、たとえば、そうでなければ、差し迫った個人的または経済的な不利益があるために、当該住居を必要とするということは、立証的に証明されていない。自らの住居に居住するという単なる願望は十分ではな

い。異議申立人自身の賃貸人との緊張関係があると称されていること、および、懸念される、さらなる賃貸人との争いは、「自己必要」を理由とする解約告知にとつて十分ではない。第三に、異議申立人が彼女の恋人と彼女の妹を彼女の現在の住居に受け入れることは、法的にも妨げられていないし、異議申立人の現在の住居は、争われている当該住居と同じように、四つの部屋から構成されているのであるから、異議申立人の願望を実現するためには十分である、という理由であった。

異議申立人は、これらの民事裁判所の判決に対して、憲法訴訟を申し立てたのである。

## ② 決定理由

連邦憲法裁判所の決定理由のうち、その抽象的な論述部分は、裁判例【3】においても展開されたところの、二つの論点に及んでいた。すなわち、第一に、所有権は、その法的な内容において、所有権の目的物に関する私的な有益性と原則としての処分権能によつて特徴づけられ、賃貸人が所有権の目的物を自ら使用するという自由もまた基本権として保障された所有権者の処分権能に属すること、第二に、所有権者の自己使用の決心・願望は、客観的な基準ではかられることはできず、裁判所は、この決心・願望を、原則として尊重し、その法発見の基礎に置かなければならないことであつた。ここでは、第一の論点に関する論述部分のみを確認しておく必要がある。

「自己必要を理由とする解約告知が、B G B 五六四 b 条二項二号の意味における正当な利益に関して根拠づけられているかどうかという問題において、裁判所は、所有権が、その法的な内容において、所有権の目的物に関する私的な有益性と原則としての処分権能によつて特徴づけられていることを顧慮しなければならない。所有権の目的物の使用は、所有権者に、彼の人生を自己責任にもとづいて展開された自らの考えにしがたつて形成することを可能にすることになる。所有権の目的物を譲渡

し、または、それを賃貸することによって収益を獲得するという権利のみならず、特に、所有権の目的物を自ら使用するという自由もまた基本権として保障された所有権者の処分権能に属するのである。したがって、最後に述べた自己使用の願望を考慮しないところの法律の解釈は、基本法一四一条一文と一致しえない。そのような法律の解釈は、自己の所有権を行使して、その人生を自らがそれを正しいと考えるように整えるという所有権者の権能を無視するであろう。<sup>(46)</sup>

右のような一般論を踏まえて、連邦憲法裁判所は、本決定の事案に対する最終的な判断へと至り、これらの民事裁判所の判決は、「憲法上の所有権の保障についての意義と有効範囲に関する原則として正しくない見解に依拠するところの理由にもとづいて、異議申立人の自己使用の願望を棄却した」<sup>(47)</sup>、と結論づけたのである。その理由づけに関する論述は次のようであった。

「異議申立人によって主張された理由は、異議申立人が彼女自身に対して向けられた明渡し訴訟において勝訴した後には、自己必要を理由とする当該解約告知を正当化するためには十分ではないという理解は、憲法上重要なやり方で、B G B五六四b条二項二号の意味における正当な利益の存在についての要求を誤解している。というのは、異議申立人の自己使用の願望は、もっぱら、彼女の現在の住居の喪失という危険にのみもとづいていたのではなかったからである。異議申立人は、むしろ、再三再四、次のことを強調した。すなわち、異議申立人は、一九九〇年以来、繰り返し、彼女の賃貸人を相手に戦い抜かなければならなかったところの明渡し訴訟の訴え、および、その他のあつれきを断固として免れるために、賃貸されていた所有権にもとづく住居の取得を決心したということである。(民事裁判所の判決が) この自己使用の願望を、自己必要を理由とする解約告知のために、筋の通り、あとづけることができる理由として正当であるとは認めないことによつて、(民事裁判所の判決は)憲法上認められないやり方で、異議申立人が所有権を行使して、彼女がそれを正しいと考えるように彼女の人生を整えるとい

う、所有権の保障によって認められた異議申立人の権利を侵害する。およそ『自己の四つの壁の主人』でありたいという理由で、その住居に自ら居住するために、経済的な資金をしばしば比較的長い貯蓄の後および(または)融資を受け入れて所有権にもとづく住居を取得することに使う者は、自らの人生を、筋の通り、あとづけることができるように形成するのである。そのようなにする代わりに、自己の住居所有権を単に投資として経済的に使用するところの所有権者の役割へと賃貸人が押しやられることによつては、自らのものではないところの人生形成が賃貸人に押しつけられるのである。裁判所は、このような権限を備えてはいない。(また)異議申立人は、彼女の恋人と彼女の妹の意図された受け入れを、彼女の現在の住居においても実現することができ、異議申立人の賃貸人は、これに対して異議を申し立てることはできないという理由づけをもって、異議申立人自身の住居の使用が異議申立人に妨げられることはできない。というのは、自己必要を申し立てている賃貸人が、これまでも、不十分に入居していたことは、自己必要を理由とする解約告知にとつて、まさしく、必要ではないからである。<sup>(48)</sup>

連邦憲法裁判所は、右のように、異議申立人が、ある明確な意図にもとづいて、住居所有権にもとづく住居を取得し、そのうえで、その住居を自ら使用するために「自己必要」を理由として解約告知したという本件事案に関して、賃貸人の「自己必要」のために要求されるところの、「筋の通り、あとづけることができる理由」が認められる場合である、と判断したのである。

さらに、自己の所有する住居に居住するという賃貸人の意思・願望と、裁判例【2】において提示された「筋の通り、あとづけることができる理由」という定式との関係については、連邦憲法裁判所一九八九年九月一四日決定をも確認しておく必要

があらう。

【5】連邦憲法裁判所一九八九年九月一四日決定<sup>(49)</sup>

① 事案の概要と経緯

本決定は、BGB旧五六四b条二項二号の「自己必要」を理由とする解約告知にもとづいて明渡しへの訴えが提起され、被告となった賃借人が民事裁判所において敗訴したことに對して、当該賃借人が異議申立人となって申し立てられた憲法訴訟願に關して下された決定であり、民事裁判所が命じられた証拠調べを怠ったことによる法的審問を請求する権利（基本法一〇三条一項）<sup>(50)</sup>の侵害の存否が中心的な争点となったものである。

異議申立人らは、一九七八年六月から、原告らが所有する四つの部屋を有する一〇七平方メートルの広さの住居の賃借人であった。一九八六年の終わりに、原告らは、この使用賃貸借關係を次の理由にもとづいて解約告知した。すなわち、当該住居は、当時両親の家に居住していたところの彼らの一八歳の娘が、彼女の婚約者とともに当該住居に入居し、自らの世帯を築くために必要とされる、という理由であった。当該解約告知にもとづく原告らの明渡しへの訴えは、民事裁判所において、いずれも認容された。区裁判所は、原告らは、その使用賃貸借關係の終了についての「正当な利益」を有する、と述べた。

異議申立人らは、控訴審において、とりわけ、興信所の調査にもとづき、証人らは、いかなる時点においても、婚約していなかった、と主張した。証人Gは、むしろ、他の女性と婚約し、解約告知された住居と異なる住居を彼の生活の中心点にした、という。また、原告らの娘は、過去においても、今でも、ひとりで、または、婚約者とともに——たとえ誰とであれ——当該住居

に入居するという意図を有していなかった、と主張した。

しかし、地方裁判所は、次の理由にもとづいて、異議申立人らの控訴を棄却した。第一審で尋問された証人間の婚約が成立したのか、および、それが認められる場合には、いつその婚約が終了したのか、ということは未決定のままでありうる。というのは、原告らは、すでに解約告知の書面において、彼らの娘は独立したいが、彼らの住居においては、そのための場所がないということ指摘していたからである。当該住居を彼らの娘に使用させるという決心は尊重されなければならない。連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決(裁判例【3】)によると、所有権者は、その構成員のための住居の必要性を自ら定めることができ、裁判所は、単に、権利の濫用の観点のもとで、はるかに過大な住居の必要性が主張されているかどうか、ということを審理することができる、という。一〇七平方メートルの面積で、全賃料がおおよそ一二〇〇ドイツマルクであるところの、ここで争いの対象となっている住居が、二二歳の学生に委譲されることは、まさしく筋の通っている理由である、とは考えられえないのであるが、意図された住居の必要性は、その使用の願望が、権利の濫用、または、さらに、恣意的であるというほどに、はるかに過大ではない、という理由であった。

異議申立人らは、右の地方裁判所の判決に対して、憲法訴願を申し立てたのである。

## ② 決定理由

連邦憲法裁判所は、結論として、右の地方裁判所の判決は基本法一〇三条一項等に違反する、と述べた。その理由とするところは次のとおりである。

「地方裁判所は、連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定(裁判例【2】)から逸脱する。連邦通常裁判所の決定による



と、賃貸された住居を今や自ら使用しようとし、または、B G B五六四b条二項二号一文において優遇された第三者によって使用させるといふ、賃貸人の単なる願望は、自己必要の承認にとつて十分ではない。地方裁判所は、むしろ、賃貸人が、『その住居を要求するために、筋の通り、あとづけることができる理由』を有するかどうか、ということ審理しなければならぬ。(しかし) 地方裁判所は、この審理を怠つた。地方裁判所は、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決(裁判例【3】)によると、『単に』、なお、『権利の濫用の観点のもとで』……審理されてしかるべきである、と考えた。主張された自己使用の利益を、それが筋の通り、あとづけることができるということにもとづいて審理するといふ必要性は、それとともに、明確に排除されたのである。……連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決(裁判例【3】)は、連邦通常裁判所一九八八年一月二〇日決定(裁判例【2】)を、むしろ、確認したのである。……両方の裁判例は、裁判所によって、同時に顧慮されなければならない<sup>(51)</sup>。

連邦憲法裁判所は、右のように論じることにより、賃貸人が、自己の所有する住居に、自ら居住し、または、その家族構成員等を居住させるという意思・願望についても、「筋の通り、あとづけることができる理由」という定式にもとづいて審理される必要があることを明確にしたのである。

- (1) ドイツの裁判例の読み方については、たとえば、村上淳一「ドイツ法」田中英夫ほか『外国法の調べ方』（東京大学出版会、一九八六年）二〇六頁以下参照。
- (2) これに関しては、たとえば、拙著『ドイツ借地・借家法の比較研究―存続保障・保護をめぐる―』（成文堂、二〇〇一年）一八〇頁以下参照。
- (3) そのなかで、連邦憲法裁判所によって重要視されている裁判例としては、すぐあとで考察される裁判例【1】で引用され、また、本稿の後の論点でも触れられるところの連邦憲法裁判所一九七四年四月三日決定 (BVerfGE 37, 132) がある。連邦憲法裁判所は、この決定において、「住居に関する使用貸借関係についての解約告知保護に関する法律」（これに関しては、たとえば、拙著・前掲注(2) 一七六頁以下参照)（一九七一年一月二五日公布）にもとづいて、賃料増額のための変更解約告知が排除されたこと、および、現在の使用貸借関係における賃料がその土地で慣習となつている比較賃料に制限されたことにつき、憲法上、異議が唱えられることはできない、と述べたのである (BVerfGE (Fn.3), S.141ff.)。
- (4) Jürgen Sommerschein, "Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Mietrecht", NJW, 1993, S.167.
- (5) BVerfGE 68, 361.
- (6) 基本法二条一項は、「各人は、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。」(初宿正典「ドイツ連邦共和国基本法」高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第四版』信山社、二〇〇五年、二二〇頁)、この法規範である。
- (7) 本決定は、結論としては、事案Ⅰの異議申立人らの憲法訴願を棄却したのに対して、事案Ⅱにおいては、地方裁判所の判決は、基本法一四条一項一文にもとづく異議申立人の基本権を侵害したことを認め、当該判決を破棄し、差し戻した。
- (8) BVerfGE (Fn.5), S.367f.
- (9) BVerfGE (Fn.5), S.370f.
- (10) BVerfGE (Fn.5), S.371.
- (11) BVerfGE (Fn.5), S.371.
- (12) BVerfGE (Fn.5), S.371.
- (13) BVerfGE (Fn.5), S.371.

- (14) BVerfGE (Fn.5), S.371.
- (15) 次に取り上げられる裁判例【2】に関しても同様であるが、このあたりの連邦憲法裁判所の論述を理解するためには、住居使用賃借権の存続保護をめぐる一九六〇年以降における立法の展開過程を押さしておく必要がある。この点に関しては、たとえば、拙著・前掲注(2) 一六二頁以下参照。
- (16) BVerfGE (Fn.5), S.373f.
- (17) BGHZ 103, 91.
- (18) NJW 1986, 852.
- (19) NJW 1981, 1048.
- (20) なお、連邦通常裁判所は、ハンブルク上級地方裁判所は「必要とする」という概念をベルリン上級地方裁判所と異なって理解したので、このような場合には、ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所は自らの態度決定を差し控えることができる」と述べ、このことを主たる理由として、当該法的問題の連邦通常裁判所への提出自体については問題ない」と判断した。BGHZ (Fn.17), S.93f.
- (21) BGHZ (Fn.17), S.96.
- (22) BGHZ (Fn.17), S.96f.
- (23) BGHZ (Fn.17), S.97.
- (24) BGHZ (Fn.17), S.97f.
- (25) BGHZ (Fn.17), S.98f.
- (26) BGHZにおける JZ 1975, 73, 75でなされているが、筆者が確認したところによると、連邦法務大臣ホーゲルの当該論述は、Hans-Jochen Vogel, "Das Zweite Wohnraumkündigungsschutzgesetz", *Juristenzeitung*, 1975, S.74であった。
- (27) BGHZ (Fn.17), S.99.
- (28) BGHZ 92, 213. 連邦通常裁判所は、この一九八四年一月三日の決定において、BGB旧五四九条二項一文における賃借人の「正当な利益」という概念の解釈についても、「妥当している法・社会秩序を顧慮し、民法がこの場合と同じように定められていない法概念を用いるところでは、特に、民法の解釈に影響を及ぼすところの基本権の価値秩序を考慮することが命じられている」(BGHZ (Fn.28), S.219) と述べた。この点は、本稿の観点からも、留意すべきであろう。

- (29) BGHZ (Fn.17), S. 99f.
- (30) BGHZ (Fn.17), S. 97.
- (31) BGHZ (Fn.17), S. 100.
- (32) BGHZ (Fn.17), S. 100.
- (33) BVerfG NJW 1994, 309.
- (34) BVerfG NJW (Fn.33), S. 310.
- (35) なお、(3) で取り上げられる連邦憲法裁判所の裁判例は、当然のことながら、次の(4) (所有権者の自己決定権の尊重について) における論点にも密接に関連する。
- (36) BVerfGE 79, 292.
- (37) 中高層の集合住宅の二戸で、二つの階にまたがる住宅(『広辞苑 第四版』、岩波書店、一九九一年)。
- (38) BVerfGE (Fn.36), S. 302.
- (39) BVerfGE (Fn.36), S. 303.
- (40) 基本権の保護領域論一般については、たとえば、松本和彦『基本権保障の憲法理論』(大阪大学出版会、二〇〇一年) 一九頁以下を参照。
- (41) BVerfGE (Fn.36), S. 303f.
- (42) なお、連邦憲法裁判所は、裁判例【3】と同日に下された別の判決(BVerfGE 79, 283)においても、B G B 旧五六四b条二項三号(賃貸人が、その使用賃貸関係の継続によって、その土地の相当な経済的利用を妨げられ、それによって、著しい不利益を被る場合) に依拠した明渡しの事案に関して、同旨のことを述べた。
- (43) BVerfGE (Fn.36), S. 303.
- (44) ただし、基本権の保護領域の役割(たとえば、松本・前掲注(40) 二〇頁以下参照) としては、次の点にも留意しなければならない。すなわち、ある行為・自由・利益が基本権の保護領域に該当するからといって、それが直ちにその行為の最終的な保障を意味するわけではなく、一応の保護が認められるにすぎない。基本権の保護領域は、原則として絶対的に保護されるものではなく、正当性の論証手続に服するところの一定の制約を受け入れるものである、と解されている点である。
- (45) BVerfG NJW (Fn.33).

- (46) BVerfG NJW(Fn.33), S.310.  
(47) BVerfG NJW(Fn.33), S.310.  
(48) BVerfG NJW(Fn.33), S.310.  
(49) BVerfG NJW 1989, 3007.  
(50) 基本法一〇三条一項は、「裁判所においては、何人も、法的審問を請求する権利を有する。」(初宿・前掲注(6)二六三頁)、という法規範で  
§19。  
(51) BVerfG NJW(Fn.49), S.3007.