

【研究ノート】

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 最近の2つのドイツ連邦通常裁判所の裁判例について

田 中 英 司

目 次

- I はじめに
- II 連邦通常裁判所2022年10月26日判決について
- III 連邦通常裁判所2022年12月13日決定について
- IV おわりに

I はじめに

筆者は、『西南学院大学法学論集』において、「住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量ードイツ裁判例研究からの模索ー」題する論説を2019年8月から16回にわたって分割連載してきた⁽¹⁾。そして、それらの論説に大幅な省略・修正・割愛を加え、単行本として公表した⁽²⁾。そこでは、ドイツの住居使用賃貸借権の存続保護という法領域に関して、「二重の存続保護」の第二段階であるところのドイツ民法典（以下、BGB）574条⁽³⁾における賃借人にとっての「苛酷さ」の認否をめぐる裁判例を包括的に考察することによっ

(1) 拙稿「住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（一）ードイツ裁判例研究からの模索ー」西南学院大学法学論集52巻1号（2019年）337頁以下が、その分割連載論文の最初の論説である。

(2) 拙著『住居の賃貸借の終了と利益の比較衡量ードイツ裁判例研究からの模索ー』（日本評論社、2025年）。

て、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を明らかにするという作業を行った。

そして、BGB574条における賃貸人の解約告知に対する賃借人の異議についての裁判例は、ドイツにおいても最近注目を集めている⁽⁴⁾。本研究ノートにおいて考察するところの最近の2つのドイツ連邦通常裁判所の裁判例もまた、そのような裁判例にあたる。あわせて、本研究ノートは、最近の2つのドイツ連邦通常裁判所の裁判例を考察することによって、筆者の既存の包括的な比較裁判例研究を補うことをも、その目的とするものである。

Ⅱ 連邦通常裁判所2022年10月26日判決について

それでは、第1に、連邦通常裁判所2022年10月26日判決⁽⁵⁾を考察することにする（なお、以下の裁判例の考察に際して、「・・・」は引用者による省略であり、傍点も引用者による）。

1 本判決の事案の概要と経緯は、次のようであった。

1942年に生まれた被告（賃借人）は、1977年6月23日に締結された本件使用賃貸借契約にもとづいて、1977年7月15日以来、本件建物（多世帯用住宅）の4階に所在する2つの部屋から構成されていた本件住居に居住していた。2015年8月1日以来、月あたりの全部の賃料は、69ユーロ2セントの経営費の前払いをも含めて、388ユーロ58セントであった。一方、1958年に生まれた原告（賃貸人）は、本件住居の所有者であるだけでなく、別に賃貸されて

(3) BGB574条1項1文は、「賃借人は、その賃貸借関係の終了が、賃借人、その家族、または、その世帯の他の構成員にとって、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、賃貸人の解約告知に異議を述べ、賃貸人にその賃貸借関係の継続を請求することができる」、という規定である。なお、本研究ノートに関連するBGBの規定については、繰返しを避けるために、拙著・前掲注(2)のIの2「関連するBGBの規定等の確認」(6頁以下)を参照されたい。

(4) たとえば、Ulf Börstinghaus, “Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Mietrecht Berichtszeitraum März 2022 bis März 2023-Zudem: Ein Blick zurück”, NZM 2023, S. 445.

(5) BGH NZM 2023, 35.

いるところの同じ階層に所在する50もしくは55平方メートルの広さのまた別の住居（以下、11番の住居という）の所有者でもある。原告自身は、同じ階層に所在するおよそ123平方メートルの広さの住居に居住しており、その住居の所有者は原告の生活パートナーである。その生活パートナーの所有物には、賃貸されているところの本件建物の5階に所在するおよそ112平方メートルの広さのまた別の住居がある。

原告は、2017年4月3日に、「自己必要」を理由として、2017年12月31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、本件住居を原告と彼の生活パートナーによってすでに利用された住居と統合するために、本件住居を原告と彼の生活パートナーのために必要とすることをもって、その「自己必要」を理由づけた。これによって、全部で190もしくは200平方メートルのひとつの住居が生じるということになる。すでに本件建物の採光のための中庭に設置されたエレベーターのために、本件住居を原告と彼の生活パートナーによってすでに利用された住居と統合するための打抜きは、計画された全部の住居への直接の出入りという可能性をもって実現されるということになる。原告の75歳の生活パートナーは、整形外科上の問題をもち、そのために、階段なしでエレベーターから直接の出入りを行うことが健康上必要となるのである。

被告は、2017年10月30日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べ、「苛酷さ」についての理由を主張した。被告は、特に、自殺観念までの深刻に再発する抑鬱症に苦しんでいた。原告は、2018年2月16日付の弁護士の書面をもって、被告に対して、選択肢として、356ユーロ73セントの暖房費ぬきの賃料で11番の住居を賃借することを提案した。しかし、被告は、この代替住居の提案を受け入れなかったのである。

原告は、本件訴えをもって、被告に賃貸された本件住居の明渡しを請求したが、補助的に、655ユーロ20セントに達しないことはない暖房費ぬきの賃料を新たに定め、ならびに、80ユーロに達しないことはない付帯費用の前払いのもとで、最大限1年の間期限づけられたところの本件使用賃貸借関係の継続を請求したのである。

区裁判所は、原告の生活パートナー、および、被告を治療する医師を証人として尋問した。区裁判所は、さらに続けて、被告の健康状態について、特に、自殺の危険という問題について、鑑定書とこれについての補足の所見を求め、ならびに、その鑑定人を口頭弁論において補足的に聴取した。区裁判所は、本件訴えを棄却し、本件使用賃貸借契約において見込まれた条件で、ただし、69ユーロ2セントの経営費の前払いを加えて、月あたり367ユーロ49セントに正味の暖房費ぬきの賃料を増額して、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続することを言い渡した。

原告の地方裁判所への控訴にもとづいて、控訴審裁判所は、次の点において第1審判決を変更した。すなわち、期間の定めなく継続される本件使用賃貸借関係において支払われなければならない月あたりの正味の暖房費ぬきの賃料を518ユーロに定めたという点である。その他の点では、控訴審裁判所は、原告の控訴を棄却した。

これに対して、原告は、連邦通常裁判所に上告したのである。

2 はじめに結論を確認しておく、連邦通常裁判所は、「控訴審裁判所の判断は、法的な再審理にもちこたえたのであり、その結果、本件上告は棄却されなければならない」⁽⁶⁾、さらに、「本件上告は理由づけられていなかった。控訴審裁判所は、法的な誤りなしに、被告が BGB574条、574a 条⁽⁷⁾ にしたがって期間の定めなく本件使用賃貸借関係の継続を請求することができることを決定した。BGB574条1項の意味における苛酷さの受入れも、BGB574条にしたがった利益の比較衡量と BGB574a 条にしたがった継続の方式の決定、特に、期間の定めなく本件使用賃貸借関係を継続すること (BGB574a 条2項2文) も、上告審裁判所の審理にもちこたえたのである」⁽⁸⁾、と判断した。

3 その詳細な判決理由において、連邦通常裁判所は、はじめに、控訴審

(6) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 15.

(7) BGB574 a 条については、拙著・前掲注(2)のⅠの2「関連する BGB の規定等の確認」(8頁)を参照されたい。

(8) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 22.

裁判所の判決理由を次のように確認した。

「確かに……自己必要を理由とする本件解約告知は有効であった。もっとも、本件使用賃貸借関係は、被告の適時の異議にもとづいて、BGB574条、574a 条にしたがって継続されなければならなかった。このための要件、つまり、その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ができないところの苛酷さを意味することは存在した。区裁判所は、正当なことに、鑑定人による説得力のある鑑定書、ならびに、それを確認するところの証人の供述にもとづいて行われた証拠調べにしたがって、自殺の危険は被告において明渡し判決が下されるとききわめて強く打ち出されていることから出発した。本件住居への完全な定着にもとづいて、被告に提供された11番の住居を受け入れることもまた被告に可能ではなかった。鑑定人の論述にしたがって、被告は、彼女の精神的な病気のために、11番の住居における生活を絶望的であると感じられる彼女の状態のための可能な解決策として心に思い描く状態になかったのである。

それとともに、被告による11番の住居の拒絶は、結局、病気に起因し、具体的な事案において、苛酷さの受入れの妨げになっていなかった。被告が彼女の抑鬱症と自殺傾向を装ったことのための根拠は存在しなかった。鑑定書と証人の供述にもとづいて、2010年以来継続的に抑鬱症を装うことは被告に可能ではなかったことから出発されなければならなかったのである。

・・・

本件使用賃貸借関係は、BGB574a 条2項2文にしたがって、期間の定めなく継続されなければならなかった。被告の状態が、療法士の介入によって近いうちに改善されること、あるいは、ただ改善されうることと予測されることができなかった。一方では、被告は、彼女が、すでにその理由から、それとともに病気に起因して、入院中の療法士の介入を拒絶するほど本件住居に定着していた。いずれにしても、成果の豊かな治療に対する見込みはわずかである。……鑑定人の納得のゆく、あとづけることができる論述にしたがって、療法の可能性はあまり成功の見込まれるものではない。というのは、被告は、観念的に極度に定着していたし、それに加えて、賃貸人の側を顧慮し

て、妄想症の観念を展開したからである。

しかし、原告は、本件使用賃貸借関係が正味の暖房費ぬきの賃料を518ユーロというその地方で慣習になっている比較賃料に増額して継続されることだけを請求することができる。というのは、明確に518ユーロに達しない賃料をもって本件使用賃貸借契約を変更なしに継続することは、原告に要求できないからである」⁽⁹⁾。

4 以上の控訴審裁判所の判決理由に対して、以下、連邦通常裁判所による詳細な審理が展開されたが、連邦通常裁判所による詳細な審理は、大きく2つの部分から構成されていた。

5 その第1部の審理において、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が法的な誤りなしに BGB574条1項の意味における賃借人にとっての「苛酷さ」を認めたことについて論じたが、はじめに、「賃借人は、BGB574条1項にしたがって、それ自体としては正当化されたところの賃貸人の通常の解約告知に異議を述べ、その使用賃貸借関係の終了が、賃借人またはその家族にとって、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するときには、その使用賃貸借関係の継続を賃借人に請求することができる。これについて事実審裁判官によって徹底的かつ綿密な事情(事実)の確定にしたがって行われなければならないところの両方の側の利益の重要さの程度の判定と評価と、ならびに、BGB574条1項の定められていない法概念のもとへのその包摂において、上告審裁判所は、事実審裁判所の判断の余地を尊重しなければならないし、規則的に、次の点だけを審理することができる。すなわち、控訴審裁判所が、法概念を見誤り、あるいは、そうでなければ、適切でない法的な基準を置いたのかどうかという点、控訴審裁判所が、思考法則と一般的な経験則を十分に顧慮したのかどうかという点、あるいは、控訴審裁判所が、たとえば、本質的な行為についての事情を見落としたり、完全に評価しなかったことによって、上告によってとがめられた手続きについての違反が控訴審裁判所に入り込んだのかどうかという点である。

(9) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 10-14.

控訴審裁判所の判断は、この基準に方向づけられた審理にもちこたえたのである」⁽¹⁰⁾、と結論づけた。

そして、連邦通常裁判所は、そのように判断した理由について、大きく2つの点に分けて論を展開したのである。

6 連邦通常裁判所は、第1に、本件使用賃貸借関係の終了が賃借人にとって BGB574条1項の意味における「苛酷さ」を意味することを控訴審裁判所が受け入れたことについて、以下のように論を展開したのである。

(1) まず、連邦通常裁判所は、本件使用賃貸借関係の終了が賃借人にとって BGB574条1項の意味における「苛酷さ」を意味することを控訴審裁判所が受け入れたことについて、次のように結論を述べた。

「本件使用賃貸借関係の終了が被告にとって BGB574条1項の意味における苛酷さを意味することを控訴審裁判所が受け入れたことは、異議を述べられることができなかった。苛酷さの存在は、被告にとって差し迫る不利益が住居の交替と典型的に結びつけられる不愉快なことから明確に際立つことを前提とする。これは、本件において、被告による入院療法の拒絶、ならびに、原告によって提供された代替住居の被告による拒絶を考慮に入れても、明渡判決が出されるときに被告において存在する高い自殺の危険にもとづいてそうである。

控訴審裁判所は、区裁判所と一致して、求められた鑑定書ならびに証人の尋問にもとづいて、被告において明渡しの場合にとって自殺の危険が存在することを確認した。その危険はきわめて高い。控訴審裁判所は、この判断において、被告が、すでに、本件住居のバルコニーからの跳躍という自殺の方法を同じく考えられたところの錠剤の服用による自殺の可能性を退けて予定していたことを考慮に入れた。控訴審裁判所は、さらに続けて、被告が、本件住居への彼女の完全な定着にもとづいて、病気に起因して、彼女に提供された代替住居を受け入れる状態になかったことを確認した。

被告は、彼女の精神的な病気にもとづいて、その代替住居における生活

(10) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 23.

を、絶望的であると感じられる彼女の状態のための可能な解決策として心に思い描くことができなかった。被告は、本件住居に定着していたので、すでにその理由から、それとともに病気に起因して、入院療法の介入を拒絶したがって、すでにその病気にもとづいて、療法の介入の可能性は制限されていた。それに加えて、成果の豊かな療法の一通院あるいは入院の一治療に対する見込みはわずかであった。療法の可能性は疑わしいし、あまり成功の見込まれるものではなかった。というのは、被告は、観念的に極度に定着していたし、それに加えて、賃貸人の側を顧慮して、妄想症の観念をも展開したからである。

本件上告によって攻撃されなかったところの、範囲の広い証拠調べにもとづく確定という背景の前で、BGB574条1項の意味における苛酷さの受入れは、論述された上告審裁判所の基準にしたがって異議を述べられることができなかったのである」⁽¹¹⁾。

(2) 次に、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が賃借人が入院療法を拒絶したという理由から「苛酷さ」の存在を否定しなかったことについて、次のように論じたのである。

「本件上告の見解に反して、控訴審裁判所は、被告が入院療法を拒絶したという理由から苛酷さの存在を否定しなかったことによって、その判断の基礎に適切でない法的理解を置かなかったのである。

確かに、苛酷さの存在の確定においては、苛酷さの重要さの程度の判定におけると全く同様に、賃貸人の正当な利益と賃貸人の正当な利益との間の利益の比較衡量の枠組みにおいて、転居と同時に現れる結果が、賃貸人の環境の援助によって、もしくは、付き添って行く医師の、および（あるいは）、療法士の治療によって減少させられうるのかどうかという点、および、どの程度に減少させられうるのかという点が考慮に入れられなければならない。その場合に、健康についての危険を減少させるために、あらゆる要求しうる努力もまた賃借人に請求されることができる。したがって、本件住居を失う

(11) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 24-26.

ときに存在する自殺の危険が療法によって制御することができるのかどうかという点もまた考慮に入れられることができるのである。

しかし、控訴審裁判所は、これらの原則も、たとえば自殺の危険の判断において苛酷さについての理由とみなされている法的な基準も見誤らなかった。控訴審裁判所は、法的に誤って、その危険が賃借人にとって制御することができるが、しかし、賃借人が療法の心構えをしていることを示さないし、彼の精神的な状態の改善と自殺の意図の阻止のために意識的に可能な治療を拒絶したとき、自殺の危険において、苛酷さについての事案の受入れの妨げになっていることを顧慮しなかったという本件上告の見解は正しくない。……すでに、賃借人の保護の必要性は、もっぱら、賃借人が自殺の危険が結果として生じるところの賃借人の精神的な病気の治療に参加しないことによってだけで考慮されないことはないことは、このような原則的な考察の方法（本件上告の見解）と対立している。そのような（原則的な）見方は、基本法2条2項⁽¹²⁾に含まれているところの生命と身体を害されないことの保護のための命令を正当に評価しない。その命令は、債務者が、自分自身の力にもとづいて、あるいは、要求しうる他人の援助をもって、その心的葛藤の状態をふさわしく克服する能力のないときにも妥当する。病気の価値がこの能力のないことに当然与えられるのか、あるいは、与えられないのかという点とはかわりなく、その命令は妥当する。その理由から、賃借人が療法の心構えをしていることが欠けているときにも、打撃を与えられる賃借人にとって到達可能な、しかし、その賃借人によって利用されない療法の可能性のために、苛酷さについての事案の存在が拒絶されなければならないのか、あるいは、いずれにせよ利益の比較衡量の枠組みにおいて賃貸人の利益に優位が認められなければならないのかという点を判断するためには、個々の事案の全部の事情の包括的な評価を必要とするのである。これは、療法の拒絶が病気に起因して生じる場合、それだけいっそう妥当する。たとえば、療法の必要

(12) 基本法2条2項1文は、「何人も、生命への権利及び身体を害されない権利を有する」（初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法』信山社、2018年、2頁）、という法規範である。

性への賃借人の理解力が、精神的な病気にもとづいて存在しない、あるいは、制限されてだけ存在するからである。

控訴審裁判所が、それにしたがって命じられた個々の事案に関連づけられた考察において、被告が入院療法を拒絶したという理由から苛酷さの存在を拒絶しなかったことは、異議を述べられることができなかった。……本件上告の見解に反して、これは、控訴審裁判所が、その自殺の危険が被告にとってそもそも制御することができないし、病気に起因して、被告が療法を必要とすることにおいてあらゆる理解が被告に欠けていることを確認しなかったという理由から、欠陥のあるものではなかった。というのは、これは、存在する自殺の危険のために苛酷さを受け入れることのための要件ではないからである。むしろ、きわめて高い自殺の危険が存在したし、被告は病気に起因して本件住居への彼女の完全な定着のために入院療法を拒絶したという、本件において控訴審裁判所によって包括的な鑑定書と証人尋問にもとづいて行われた確定は、BGB574条1項の意味における苛酷さを肯定するために十分であったのである。

苛酷さの存在の受入れがすでに言及された確定にもとづいてだけで法的な誤りなしに行われたことを顧慮して、控訴審裁判所が、その評価のときに……さらにつけ加えて苛酷さの存在にプラスの材料を提供する事情として、療法のための成果の見込みがわずかであったことを考慮に入れたのかどうかという点は、問題としなくてよい。いずれにしても、その成果が完全に排除されていないところの療法の拒絶が原則として苛酷さについての事案を排除することから一般に出発されることはできないのである。むしろ、考えうる療法の成果の見込みもまた、全部の評価の枠組みにおいて考慮に入れられなければならないひとつの観点だけである」⁽¹³⁾。

連邦通常裁判所は、上のように、①確かに、「苛酷さ」の存在の確定においては、賃借人の正当な利益と賃貸人の正当な利益との間の利益の比較衡量の枠組みにおいて、転居と同時に現れる結果が、賃借人の環境の援助によっ

(13) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 27-31.

て、もしくは、付き添って行く医師の、および（あるいは）、療法師の治療によって減少させられうるのかどうかという点、および、どの程度に減少させられうるのかという点が考慮に入れられなければならない。その場合に、健康についての危険を減少させるために、あらゆる要求しうる努力もまた賃借人に請求されることができる。したがって、本件住居を失うときに存在する自殺の危険が療法によって制御することができるのかどうかという点もまた考慮に入れられることができること、②しかし、賃借人の保護の必要性は、もっぱら、賃借人が自殺の危険が結果として生じるところの賃借人の精神的な病気の治療に参加しないことによってだけで考慮されないことはない。賃借人が療法の心構えをしていることが欠けているときにも、打撃を与えられる賃借人にとって到達可能な、しかし、その賃借人によって利用されない療法の可能性のために、「苛酷さ」についての事案の存在が拒絶されなければならないのか、あるいは、いずれにせよ利益の比較衡量の枠組みにおいて賃借人の利益に優位が認められなければならないのかという点を判断するためには、個々の事案の全部の事情の包括的な評価を必要とすること、③きわめて高い自殺の危険が存在したし、賃借人は病気に起因して本件住居への彼女の完全な定着のために入院療法を拒絶したという、本件において控訴審裁判所によって包括的な鑑定書と証人尋問にもとづいて行われた確定は、BGB574条1項の意味における「苛酷さ」を肯定するために十分であったこと、④その成果が完全に排除されていないところの療法の拒絶が原則として「苛酷さ」についての事案を排除することから一般に出発されることはできない。むしろ、考えうる療法の成果の見込みもまた、全部の評価の枠組みにおいて考慮に入れられなければならないひとつの観点だけであることを論じたのである。

(3) 最後に、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が賃貸人によって申し出られた代替住居の賃借人による拒絶が「苛酷さ」の妨げになっていないことを受け入れたことについて、次のように論じたのである。

「控訴審裁判所は、11番の住居を被告に自由に使わせるという原告の申出をも、BGB574条1項の意味における苛酷さの存在についてのその決定にお

いて、法的な誤りなしに考慮に入れ評価した。本件上告は、成果なしに、控訴審裁判所が不当に原告によって提供された代替住居の拒絶が苛酷さの妨げになっていないことを受け入れたことを引き合いに出したのである。

控訴審裁判所は、代替住居の提供とその拒絶を、苛酷さが存在するのかどうかという個々の事案に関連づけられた判断に取り入れた。その場合に、控訴審裁判所は、本件において、確認された病気との関連性にもとづいて、その拒絶に決定的な意義を認めなかったのである。

上告審において、これに異議を述べられることはできない。証拠調べにもとづいて法的な誤りなしに行われたところの控訴審裁判所の確定にしたがって、被告は、病気に起因して、その代替住居において、いわゆる清算としての自殺の危険をもたらすところの被告の見地から絶望的な状態のための選択肢、それとともに、解決を見て取ることができなかった。それとともに、その住居は、原告の側で得ようと努められた被告の本件住居の明渡しの結果において、相当な自殺の危険を回避するための可能性を意味しなかった。その理由から、被告にとって差し迫る不利益（生命の危険の形態において）は、11番の住居の提供とその拒絶を考慮に入れても、明確に、住居の交替と典型的に結びつけられる不愉快なことから際立つのであり、それは苛酷さについての理由の存在のための要件である。この背景の前で、本件上告が述べたように、病気に起因した代替住居の拒絶は、打撃を与えられる賃借人がなお賃借人の決心の主人である限り、苛酷さの否定に行き着かなければならないこともまた的確ではない。いずれにしても、このような型どおりの判断は、命じられたところのそのような事情をも個々の事案に関連づけて評価することを顧慮して禁じられるのである。それに加えて、本件上告は、これとともに、上告審において相当な法的な誤りを指摘したのではなく、むしろ、控訴審裁判所の評価の代わりに、上告審において注目すべきでないところの自分自身の評価だけを置いたのである」⁽¹⁴⁾。

連邦通常裁判所は、上のように、①控訴審裁判所は、代替住居の提供とそ

(14) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 32-34.

の拒絶を、「苛酷さ」が存在するのかどうかという個々の事案に関連づけられた判断に取り入れた。その場合に、控訴審裁判所は、本件において、確認された病気との関連性にもとづいて、その拒絶に決定的な意義を認めなかったこと、②証拠調べにもとづいて法的な誤りなしに行われたところの控訴審裁判所の確定にしたがって、賃借人は、病気に起因して、その代替住居において、いわゆる清算としての自殺の危険をもたらすところの賃借人の見地から絶望的な状態のための選択肢、それとともに、解決を見て取ることができなかった。それとともに、その住居は、賃借人の本件住居の明渡しの結果において、相当な自殺の危険を回避するための可能性を意味しなかった。その理由から、賃借人にとって差し迫る不利益（生命の危険の形態において）は、11番の住居の提供とその拒絶を考慮に入れても、明確に、住居の交替と典型的に結びつけられる不愉快なことから際立つことを論じたのである。

7 連邦通常裁判所は、第2に、「控訴審裁判所が、区裁判所にしたがって、確認された苛酷さが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から本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権（BGB574条1項）から出発したことは異議を述べられることができなかった」⁽¹⁵⁾、と判断した。

(1) この点について、連邦通常裁判所は、はじめに、「控訴審裁判所が、BGB574条1項が賃借人の利益も賃貸人の利益も考慮に入れた利益の比較衡量を必要とすることを顧慮しなかったことは判明しなかった」ことについて、次のように論じたのである。

「本件上告の申立てに反して、控訴審裁判所の理由づけから、控訴審裁判所が、その判決において、適切でない基準を置き、BGB574条1項が賃借人の利益も賃貸人の利益も考慮に入れた利益の比較衡量を必要とすることを顧慮しなかったことは判明しなかった。この点では、本件上告は、成果なしに、控訴審裁判所が双方の利益の評価において原告の正当な利益についての原告の申立てと根本的に取り組まなかったことをも引き合いに出したのである。・・・

(15) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 35.

控訴審裁判所は、継続の請求の審理の枠組み（BGB574条）において、双方の利益の包括的な評価と重要さの程度の判定が行われなければならないことを見誤らなかつた。控訴審裁判所は、むしろ、法律上の規定にしたがって、その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ができないところの苛酷さを意味するときに、その使用賃貸借関係の継続が請求されることができるところを的確に述べた。控訴審裁判所は、それとともに、はっきりと、本件使用賃貸借関係の継続が BGB574条以下にしたがって請求されることができるところかどうかという判断のための決定的な基準として、命じられた利益の比較衡量を考慮に入れたのであり、これによって、控訴審裁判所が的確な法的な基準を適用し、控訴審裁判所が原告の正当な利益をも顧慮しなければならないことが控訴審裁判所によくわかっていることを示したのである。

控訴審裁判所は、その個々の事案に関連づけられた評価の枠組みにおいても、この基準を基礎に置いた。その際、原告の正当な利益についての原告の申立てを見過ごしたことは、控訴審裁判所に対して非難されることができなかった。むしろ、控訴審裁判所が、区裁判所の比較衡量の決定を完全にわがものとしたし、その際、原告によって申し立てられ、区裁判所によって考慮に入れられ、ならびに、利益の比較衡量に適合させられた原告の正当な利益をも見て取ったことから出発されなければならないのであったのである。

区裁判所は、本件上告によって見過ごされたところとがめられたところの原告の正当な利益をその事実の内容において（要約して）叙述し、苛酷さの存在の確定にしたがって、原告の利益を考慮に入れて、双方の利益の命じられた包括的な評価を行った。控訴審裁判所は、区裁判所の判決、および、特に、本件使用賃貸借関係の継続についての決定をも、区裁判所によって定められた賃料の金額を除いて的確であると考え、それとともに、区裁判所の比較衡量の決定をも含めて区裁判所の論述を自分自身の判決の基礎にも置いた。控訴審裁判所は、これ以外の判決理由において、控訴審裁判所によつて的確であると確認された区裁判所の判決に対して、主張された苛酷さの受入れと重要さの程度の判定にかかわる本件控訴の攻撃と決定的に取り組んだ。特に、

控訴審裁判所は、苛酷さの存在についての鑑定書とそれに依拠する区裁判所の証拠の判断にかかわる原告のとがめ、原告の見解にしたがって区裁判所によって不十分に考慮に入れられたところの提供された代替住居の拒絶ならびに療法の拒絶、および、すでに判決の言渡しではなく、むしろ明渡しがはじめて自殺の危険をもたらすという申立てに立ち入った。控訴審裁判所は、その際、区裁判所によって行われたところの被告によって主張された苛酷さについての理由の評価と重要さの程度の判定を確認した。控訴審裁判所がすでに区裁判所によって考慮に入れられた原告の正当な利益に関しても変更から出発しなかったあとで、控訴審裁判所によってその判決の基礎に置かれたところの区裁判所の比較衡量の決定に関連して、補足する比較衡量を必要としなかったという理由で変更は判明しなかったのである。

その理由から、控訴審裁判所が新たな利益の比較衡量をはっきりと行わなかったことから、控訴審裁判所が原告の利益を見て取らなかった、あるいは、十分に見て取らなかったことは推し量られることができないのである。

その際、本件上告の見解に反して、原審が提供された代替住居の拒絶のなかにも BGB574条1項にしたがって必要であるところの双方の利益の評価と重要さの程度の判定の枠組みにおいて決定的であるところの理由を見て取らなかったことは異議を述べられることができなかった。利益の比較衡量の枠組みにおいても、そして、特に、利益の比較衡量の枠組みにおいて、代替住居の拒絶が、常に、賃借人にとって有利な結果になるように考慮に入れられなければならないし、賃借人がその使用賃貸借関係の継続を請求することができないことに行き着くという型にはまった判断は問題にならないのである。むしろ、この点では、説明された基準にしたがって上告手続きにおいて制限的にだけ審理されるところの、賃借人と賃貸人の利益についての個々の事案に関連づけられた事実審裁判官の評価と重要さの程度の判定が命じられている。この背景の前で、その代替住居の提供と拒絶は、その苛酷さについての理由を考慮されないようにさせておかないし、その苛酷さについての理由が利益の比較衡量の枠組みにおいてそれが原因でわずかな重要さをもつようにならないという控訴審裁判所によって・・・引き継がれたところの区裁

判所の評価は、法的な疑念に出くわさないのである」⁽¹⁶⁾。

(2) そのうえで、連邦通常裁判所は、「契約の継続についての賃借人の利益は契約の終了についての賃貸人の利益を相当に凌駕し、その結果、控訴審裁判所の判決は異議を述べられることができない」ことについて、次のように論じたのである。

「そのうえ、本件上告が主張したように、控訴審裁判所が原告の利益を考慮に入れて命じられた利益の比較衡量を行わなかったし、原告のこれに関する申立てを十分に心に留めなかったときでさえも、本件上告は成果をもたなかった。というのは、双方の利益の包括的な比較衡量が、本件において、本件使用賃貸借関係が継続されなければならないという原審によって見出された結果に行き着くからである。当部自身、必要不可欠な確定が行われているし、なおこれ以上の確定は期待されることができないという理由から、本件使用賃貸借関係が継続されなければならないことを判断することができる。被告の確認された重大な自殺の危険にかんがみて、原告の考慮に入れられなければならない利益に対して、被告の利益の明確な優位が存在するのである。

原審は、被告にとって存在する苛酷さの重要さの程度の判定のときに、的確に、その代替住居の提供と拒絶が自殺の危険という苛酷さの理由の意義を決定的に減少させないことから出発した。というのは、被告は、原審の確定にしたがって、本件住居への彼女の病的な定着にもとづいて、その提供された代替住居を彼女の現在の本件住居に対する考えうる選択肢としてだけでも認め、その代替住居のなかに彼女によって絶望的であると感じられる状態からのひとつの道を認識するという状態にはないし、その結果、代替住居の提供は、病気に起因して、生命の危険の程度、それとともに、その苛酷さの重大さについて何ひとつ変えないからである。同時に、病気に起因してその代替住居を観念的にだけでも選択肢として取り入れることに適していないことにもとづいて、その代替住居の拒絶は、利益の比較衡量の枠組みにおいて、その拒絶が双方の利益の比較衡量において重大な自殺の危険の重要さの程度

(16) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 36-40.

の判定をも減少させないために、被告の不利益に評価されることができないのである。

対応することは、入院療法の拒絶に妥当する。すでに数年前から再発する抑鬱症に苦しみ、これに対して証人から薬も処方されたところの被告は、本件住居への彼女の病的な定着のために、入院療法の目的のために本件住居を離れるという状態にはない。この背景の前で、入院療法の、すでに、明渡し
の判決が下される場合に自殺の危険を減少させることができることの可能性ではない。その理由から、病気に起因し、それとともに、被告を非難することができない入院療法の拒絶は、本件において、存在する苛酷さが利益の比較衡量の枠組みにおいてよりわずかに重要さの程度を判定されなければならないことに行き着くことはないのである。

原告の側においては、老年期の居住地に用いられる広い住居のために本件住居を原告と彼の生活パートナーによって利用された隣接する住居と結びつけ、その場合に、被告に賃貸された本件住居を経由してだけ可能であるところの、エレベーターからその新たな住居への無段階の出入り（原告の生活パートナーの整形外科上の問題のために実現されるということになる）を可能にするという本件解約告知を正当化する利益が考慮に入れられなければならない。そのときに、原告と彼の生活パートナーは、自分自身の申立てにしたがって、本件建物の諸々の住居のために、まさに、それらの連結と老年期の居住地としての利用という目的のために、彼らの資本をきわめて広範囲に使用したのである。

BGB574条の適用と解釈においては、解約告知の要件の審理のときと同じ憲法上の基準が立てられなければならない。BGB574条という規定の枠組みにおいても、それに応じて、賃貸人によって意図された人生の計画策定は尊重されなければならないし、その法発見の基礎に置かれなければならない。その理由から、本件住居を彼の生活パートナーと共同で老年期の居住地として利用し、エレベーターを用いての無段階の出入りによってその生活パートナーの整形外科上の問題を顧慮するという、その自己必要を正当化する原告の願望は、原告がはじめからほかの住居の利用、たとえば、5階に所在する

住居の利用を参照するように指示されうることなしに、正当な利益として、その比較衡量に入れられなければならないのである。

しかしながら、双方の正当な利益の比較衡量において、一方において契約の終了が賃借人のために、他方において契約の継続が賃貸人のために有するところの影響が評価され、関連づけられなければならない。この点では、原告が、契約の継続のときに、確かに、彼によって望まれ、当裁判所によって尊重されなければならないところの、本件住居へと開くエレベーターを経由しての無段階の出入りを作り出すことで彼の生活パートナーと共同での老年期の居住地としての拡張された住居の利用を実現することができないし、これによって相当に彼の所有権の利用において制限されているという点もまた考慮に入れられなければならないが、しかし、原告は、それにもかかわらず、現在利用された部屋をもって、仮に・・・意図された利用に対して制約のないわけではないし、明確な不利益をとまなうとしても、少なくとも要求しうるし、彼の生活パートナーの整形外科上の問題にもかかわらず、彼の生活パートナーとの共同での利用をも妨げないところの居住の可能性を自由に使用できるのである。この点では、本件上告は、それにしたがって、原審によっても基礎に置かれたところの、彼の生活パートナーと共同での現在原告によって居住された住居の（要求しうる）利用の可能性が不可能であるという申立てを説明しなかった。特に、原告の生活パートナーの整形外科上の問題の参照指示から、および、原告の生活パートナーがエレベーターに頼らざるを得ないというそれ以上に具体化されていない指摘から、そういうわけで現在居住された住居の利用がエレベーターへの直接の出入りなしには可能でないし、あるいは、要求できないことは判明しなかった。原告の生活パートナーの証言からも、対応することは読み取られることができなかったのである。

まさに基本法14条1項の所有権の保障を顧慮しても契約の継続のときに原告に要求される不利益の相当な重みにもかかわらず、本件において、病気にも起因して、要求しうる手段をもって緩和されることができないところの被告の自殺の危険の重みと真摯さにかんがみて、契約の継続についての被告の利益は契約の終了についての原告の利益を相当に凌駕するのであり、その結

果、控訴審裁判所の判決は異議を述べられないことができないのである」⁽¹⁷⁾。

連邦通常裁判所は、上のように、①賃借人の確認された重大な自殺の危険にかんがみて、賃貸人の考慮に入れられなければならない利益に対して、賃借人の利益の明確な優位が存在すること、②賃借人は、原審の確定にしたがって、本件住居への彼女の病的な定着にもとづいて、その提供された代替住居を彼女の現在の本件住居に対する考える選択肢としてだけでも認め、その代替住居のなかに彼女によって絶望的であると感じられる状態からのひとつの道を認識するという状態にはないし、その結果、代替住居の提供は、病気に起因して、生命の危険の程度、それとともに、その「苛酷さ」の重大さについて何ひとつ変えない。同時に、病気に起因してその代替住居を観念的にだけでも選択肢として取り入れることに適していないことにもとづいて、その代替住居の拒絶は、利益の比較衡量の枠組みにおいて、その拒絶が双方の利益の比較衡量において重大な自殺の危険の重要さの程度の判定をも減少させないために、賃借人の不利益に評価されることができないこと、③すでに数年前から再発する抑鬱症に苦しみ、これに対して証人から薬も処方されたところの賃借人は、本件住居への彼女の病的な定着のために、入院療法の目的のために本件住居を離れるという状態にはない。入院療法は、すでに、明渡しの判決が下される場合に自殺の危険を減少させることができるころの可能性ではない。その理由から、病気に起因し、それとともに、賃借人を非難することができない入院療法の拒絶は、存在する「苛酷さ」が利益の比較衡量の枠組みにおいてよりわずかに重要さの程度を判定されなければならないことに行き着くことはないこと、④ BGB574条という規定の枠組みにおいても、賃貸人によって意図された人生の計画策定は尊重されなければならないし、その法発見の基礎に置かれなければならない。その理由から、本件住居を彼の生活パートナーと共同で老年期の居住地として利用し、エレベーターを用いての無段階の出入りによってその生活パートナーの整形外科上の問題を顧慮するという、その「自己必要」を正当化する賃貸人の願望は、賃

(17) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 41-47.

貸人がはじめからほかの住居の利用、たとえば、5階に所在する住居の利用を参照するように指示されうることなしに、正当な利益として、その比較衡量に入れられなければならない。しかしながら、双方の正当な利益の比較衡量において、一方において契約の終了が賃借人のために、他方において契約の継続が賃貸人のために有するところの影響が評価され、関連づけられなければならない。この点では、賃貸人が、契約の継続のときに、確かに、彼によって望まれ、当裁判所によって尊重されなければならないところの、本件住居へと開くエレベーターを経由しての無段階の出入りを作り出すことで彼の生活パートナーと共同での老年期の居住地としての拡張された住居の利用を実現することができないし、これによって相当に彼の所有権の利用において制限されているという点もまた考慮に入れられなければならないが、しかし、賃貸人は、それにもかかわらず、現在利用された部屋をもって、仮に意図された利用に対して制約のないわけではないし、明確な不利益をとまなうとしても、少なくとも要求しうるし、彼の生活パートナーの整形外科上の問題にもかかわらず、彼の生活パートナーとの共同での利用をも妨げないところの居住の可能性を自由に使用できること、⑤まさに基本法14条1項の所有権の保障を顧慮しても契約の継続のときに賃貸人に要求される不利益の相当な重みにもかかわらず、病気にも起因して、要求しうる手段をもって緩和されることができないところの賃借人の自殺の危険の重みと真摯さにかんがみて、契約の継続についての賃借人の利益は契約の終了についての賃貸人の利益を相当に凌駕することを論じたのである。

8 続いて、連邦通常裁判所による審理は、その第2部に入った。第2部の審理において、連邦通常裁判所は、「区裁判所にしたがって控訴審裁判所によって言い渡されたところの期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続は、同じく、上告審の再審理にもちこたえたのである」⁽¹⁸⁾、と判断した。

そのように判断した理由について、連邦通常裁判所は、次のように論じたのである。

(18) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 48.

「BGB574a 条2項2文にしたがって、それにもとづいてその使用賃貸借関係の終了が苛酷さを意味するところの事情が先の見通しとしてはいつ存在しなくなるのかという点が不確かであるとき、その使用賃貸借関係は期間の定めなく継続されることが定められることができる。控訴審裁判所は、法的な誤りなしに、BGB574a 条2項2文の要件の存在を肯定し、区裁判所によって言い渡されたところの期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を確認した。

控訴審裁判所は、正当なことに、それにもとづいてその使用賃貸借関係の終了が苛酷さを意味するところの事情が、先の見通しとしては存在しなくなるのかどうか、および、いつ存在しなくなるのかという点が不確かであることから出発した。

確かに、本件上告は、的確に、その苛酷さについての理由の持続に関する予測の枠組みにおいて、どのような協力がその苛酷さについての理由を克服するために賃借人の側に要求されなければならないのかどうか、および、場合によっては要求されなければならないのかどうか、ならびに、どれほど長い間その終了の支障が対応する協力において先の見通しとしては持続するかという点が考慮に入れられなければならないこと、その結果、本件において、立てられなければならない予測において、その自殺の危険の減少についてのおのおのの要求できる努力が顧慮されなければならないことを指摘した。しかし、控訴審裁判所はこれを見誤らなかったのである。

控訴審裁判所は、これに関しても命じられたところの具体的な事情の個々の事案に関連づけられた評価において、法的な誤りなしに、本件において、その自殺の危険の見込まれる脱落に関する予測を許容するところの要求できる療法の可能性は考慮に入れられることができないという結論に行き着いた。控訴審裁判所は、的確に、被告が、病気に起因して、入院療法を実行する状態にないし、それは、病気に起因することのために被告に対して非難されることもできないし、あるいは、被告に不利に責任を負わせられることもできないことを考慮に入れた。その理由にしたがって被告の病気の様子において考えられるほかの療法は明らかでない。この点では、本件上告は、原告の見過ごされた申立てを指摘しなかったのである。

したがって、上述の基準にしたがって考慮が可能な要求できる療法の可能性は存在しなかった。すでに、このことは、近いうちにその状態の見込まれる変化から出発することを排除する。その理由から、本件上告の見解に反して、予測の決定において、すでに、原告の申立てに対応して最大限1年の期間において療法の場所が見出され、(成果の豊かな)入院療法が実行されることができることが想定されることはできないのである。

ある療法が可能であり、被告のために実行可能であるときでさえも、それにもかかわらず、その苛酷さの脱落は、控訴審裁判所が的確にそれを考慮に入れたが、療法のわずかな成功の見込みのために不確かである。

控訴審裁判所は、少ししか成功を期待させないようにさえも思われる療法の可能性が存在するときに、成果の豊かな療法の経過の期間は継続の期間であると定められなければならないが、それとともに、自殺の危険がなくなるための不確かな時点は受け入れられことができないことを顧慮しなかったという理由から、控訴審裁判所がこれに関する事実審裁判所の評価の基礎に誤った基準を置いたという本件上告の申立ては、断固とした処置を取らなかった。控訴審裁判所によって無視されたこのような法的な基準は存在しない。むしろ、療法の可能性のために、その苛酷さについての理由の見込まれる脱落に関する予測が出されることができるとかどうかという点は、個々の事案のひとつの問題である。

控訴審裁判所は、正当なことに、本件上告の見解に反して、場合によってはあり得る療法の成功の見込みが実施された証拠調べにもとづいて行われ法的な誤りのない控訴審裁判所の確定にしたがってわずかなだけであることを、個々の事案に関連づけられたその判断に取り入れた。その理由から、まさに、その予測の決定の基礎に、1年以内に考えられる成果の豊かな療法の経過が置かれることはできないのである。これに関する第1審において申し立てられたところの原告の主張は、証拠調べにおいて証明されなかったのである。

この点では、証拠の判断における法的な誤りは、本件上告によって主張されていなかった。したがって、被告の療法が要求され、被告によって実施されるときでさえも、苛酷さの状況について何かあるものが変化することはき

わめてありそうにない。この背景の前で、そのときにも、それにもとづいて本件使用賃貸借関係の終了が苛酷さを意味するところの事情の脱落は不確かであり、端緒として時間的に予測できないのである。

期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続を述べることは、控訴審裁判所が、BGB574a 条2項2文にしたがった決定の枠組みにおいて存在する判断を果たさなかったか、あるいは、誤って果たしたのであり、そして、通常の事例において、その使用賃貸借関係の継続は定められた期間の間だけ行われるということになることを顧慮しなかったという理由から法的に誤りのあるわけでもないのである。

本件上告の見解に反して、BGB574a 条2項2文にしたがった継続が定められなければ『ならなかった』という控訴審裁判所の表現から、控訴審裁判所がこの点では限定された決定から出発し、控訴審裁判所に帰属するのが当然である判断を見誤ったことは読み取られることができなかった。……

その結論においても、期間の定めのない本件使用賃貸借関係の継続に対する請求権を肯定することは、判断の誤りのあるものではなく、むしろ、行われた確定にもとづいて矛盾のないものである。というのは、本件上告が的確にそれを指摘したが、仮に、そのあいだ原告が彼によってあらかじめ考慮に入れられ望まれたように彼の生活パートナーと共同で老年期の居住地として、かつ、エレベーターとの接続をもって彼の所有権を利用することができないところの期間の長さが、その事情の重要さの程度を判定するときに決定的な要素であり、その侵害の重みはその長さとともに増大するとしても、もっぱらなおこれ以上の時の経過のためだけで、予測できない、減少していない、かつ、制御できないように存続するところの本件住居の喪失の場合における自殺についての相当な危機に被告が瀕している場合には、利益の比較衡量が原告にとって有利な結果になり、本件使用賃貸借関係のなおこれ以上の継続が拒絶されなければならないところの時点は予測されることができないからである。

この背景の前で、期間の定めのない継続を言い渡すことは、本件上告によって申し立てられた原告の利益を考慮に入れても判断の誤りのない決定を意味

するのである」⁽¹⁹⁾。

連邦通常裁判所は、上のように、①確かに、その「苛酷さ」についての理由の持続に関する予測の枠組みにおいて、どのような協力がその「苛酷さ」についての理由を克服するために賃借人の側に要求されなければならないのかどうか、および、場合によっては要求されなければならないのかどうか、ならびに、どれほど長い間その終了の支障が対応する協力において先の見通しとしては持続するのかという点が考慮に入れられなければならない。その結果、本件において、立てられなければならない予測において、その自殺の危険の減少についてのおおのの要求できる努力が顧慮されなければならない。しかし、控訴審裁判所は、これに関しても命じられたところの具体的な事情の個々の事案に関連づけられた評価において、法的な誤りなしに、本件において、その自殺の危険の見込まれる脱落に関する予測を許容するところの要求できる療法の可能性は考慮に入れられることができないという結論に行き着いた。控訴審裁判所は、的確に、賃借人が、病気に起因して、入院療法を実行する状態にないし、それは、病気に起因することのために賃借人に対して非難されることもできないし、あるいは、不利に賃借人に責任を負わせられることもできないことを考慮に入れた。賃借人の病気の様子において考えられるほかの療法は明らかでないこと、②ある療法が可能であり、賃借人のために実行可能であるときでさえも、それにもかかわらず、その「苛酷さ」の脱落は、療法のわずかな成功の見込みのために不確かである。賃借人の療法が要求され、賃借人によって実施されるときでさえも、「苛酷さ」の状況について何かあるものが変化することはきわめてありそうにない。この背景の前で、本件使用賃貸借関係の終了が「苛酷さ」を意味するところの事情の脱落は不確かであり、端緒として時間的に予測できないこと、③仮に、そのあいだ賃貸人が彼によってあらかじめ考慮に入れられ望まれたように彼の生活パートナーと共同で老年期の居住地として、かつ、エレベーターとの接続をもって彼の所有権を利用することができないところの期間の長さが、

(19) BGH NZM (Fn. 5), Rn. 49-59.

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最近の2つのドイツ連邦通常裁判所の裁判例について

その事情の重要さの程度を判定するときに決定的な要素であり、その侵害の重みはその長さとともに増大するとしても、もっぱらなおこれ以上の時の経過のためだけで、予測できない、減少していない、かつ、制御できないように存続するところの本件住居の喪失の場合における自殺についての相当な危機に賃借人が瀕している場合には、利益の比較衡量が賃貸人にとって有利な結果になり、本件使用賃貸借関係のなおこれ以上の継続が拒絶されなければならないところの時点は予測されることができないことを論じたのである。

Ⅲ 連邦通常裁判所2022年12月13日決定について

第2に、連邦通常裁判所2022年12月13日決定⁽²⁰⁾を考察することにする。

1 本決定の事案の概要と経緯は、次のようであった。

被告は、1999年以来、2つの部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。原告（賃貸人、もしくは、その前主）らは、原告・3の「自己必要」を理由として、2020年3月20日付の書面をもって意思表示されたところの本件使用賃貸借関係の通常の解約告知にしたがって、本件住居の明け渡された返還を被告（賃借人）に請求した。これに対して、被告は、2020年10月30日付のミュンヘン賃借人協会の書面をもって、本件解約告知に異議を述べ、特に、被告においては2020年の妊娠状態のあいだの赤ん坊の喪失による精神的な負担が存在する、と申し立てた。被告は、非常に打撃を与えられており、不安障害と意気消沈に苦しんでいる。被告は、補助的な反訴として、本件住居に関する本件使用賃貸借契約を期間の定めなく継続するように判決を下すことを求めたのである。

被告は、区裁判所場で、彼女が抑鬱症と精神的な外傷後のストレス症候群、ならびに、不安状態に苦しんでいる、と申し立てた。妊娠状態の4ヶ月目における子供の喪失によって、すでにその前に存在した被告の抑鬱性の基本的

(20) BGH NZM 2023, 210.

態度は、相当に負担をかけられていた。被告の病気にもとづいて、本件住居は、被告に最後の確かさを与えるところの逃げ場所である。被告がその逃げ場所を失うということになるならば、被告は、最後の精神的なよりどころをも失い、その抑鬱症は、被告が自主的な生活をもはや送ることができないという危険をおかすほどに強まる。しかし、区裁判所は、証拠調べをしないで、明渡期間を認め、本件訴えを認容し、補助的な反訴を棄却した。

控訴理由において、被告は、病気に起因して、専門医による治療に入る状態ではない、と申し立てた。被告は、以前から不安状態と喪失についての恐怖をとまなう精神的な病気に苦しんでいる。それに加えて、被告は、控訴手続きにおいて、これ以外の書面をもって、一般医学、精神身体医学、および、精神療法のための専門医の所見報告書を提出して、現在重度の抑鬱性のエピソードにおいて、長年にわたるくり返され再発する抑鬱性の障害に苦しんでいる、と申し立てた。提出された「専門医の所見報告書」において、特に、被告においては、明確に圧迫された気分をとまなう長年にわたるくり返される抑鬱性の障害、はっきりした原動力の低下、形式的観念的な制限、不安状態、および、自律神経の随伴的総体的症状が存在するといわれている。精神病の、あるいは、精神療法の治療の可能性を現在利用しないことは、被告の障害の重大な程度に負わされている。懸案となっている被告の本件住居の強制明渡は、数年を超えて・・・重大な程度の被告の抑鬱性の障害を相当に強めうるし、その場合に、自分自身を危険にさらす傾向は確かに排除されることができない。被告は・・・原動力の低下と、それとともに低下させられた変化についての柔軟性によって過大な要求をされている。しかし、地方裁判所は、被告を個人的に聴聞し、証拠調べなしに、なおこれ以上の明渡期間を認め、被告の控訴を棄却し、上告を認めなかった。

これに対して、被告は、連邦通常裁判所に、上告の許可を求めるところの上告の不許可に対する異議(Nichtzulassungsbeschwerde)を申し立てたのである。

2 はじめに結論を確認しておく、連邦通常裁判所は、「(上告の)不許可に対する本件異議は、許容しうる。・・・本件異議は・・・本件事案

においても成果をもつ。……控訴審裁判所は、法的な聴聞を認めることに対する被告の請求権（基本法103条1項⁽²¹⁾）を……侵害した。というのは、重大な精神的な病気の状態についての被告の主張、ならびに、被告の健康的な状態に対する明渡しの影響についての被告の主張に関して、鑑定書を求めることによる証明が立てられなかったからである。このことは……異議を述べられた（控訴審裁判所の）判決の破棄、および、BGB574条以下にしたがった苛酷さについての規定に関して被告の不利益に判決を下されていた限りで言えば、控訴審裁判所への本件事案の差戻しに行き着いたのである」⁽²²⁾、と判断した。

3 その決定理由において、連邦通常裁判所は、はじめに、控訴審裁判所の判決理由を次のように確認した。

「2020年3月20日の通常の本件解約告知は被告に対して本件使用賃貸借関係を終了させたのであるから、明渡しと返還の請求権が……原告らに当然帰属すべきものである。本件使用賃貸借関係の期間の定めのない継続をめざす被告の補助的な反訴は、確かに許容しうるが、しかし、理由づけられていなかった。というのは、BGB574条1項1文の要件が被告によって筋道立てて申し立てられていなかったからである。これは、特に、転居することが存在する病気のために被告に要求されることができないという被告の主張に妥当した。被告は、彼女の健康的な侵害について立証的に申し立てなかったし、人に訴える力の大きい専門医の診断書を提出しなかった。被告によって提出された医師の所見報告書は、理解できない、筋の通らないものであり、そして、連邦通常裁判所の裁判例の意味における人に訴える力の大きい専門医の診断書を意味しなかった。その所見報告書において叙述された既往歴は……欠陥のあるものであった。

その所見報告書は、人に訴える力の大きい専門医の診断書について立てられなければならないところの要求に対応しなかったものであり、それはまさに

(21) 基本法103条1項は、「裁判所においては、何人も、法的聴聞を請求する権利を有する」（初宿訳・前掲書注(12) 69頁）、という法規範である。

(22) BGH NZM (Fn. 20), Rn. 12.

訴える力をもたなかった。その聴聞における被告の申立てを考慮に入れると、その専門医の所見報告書における既往歴は、不十分でしかないと推論され、それは、特に、再発する抑鬱性の障害の心にとめておかれる診断に妥当した。その所見報告書における既往歴からも、控訴審裁判所の場での被告の申立てからも、過去における被告の再発する抑鬱性の障害のための根拠は判明しなかった。その推論は、その所見報告書の申立てからあとづけられることができなかった。その他の点では、その所見報告書が、一方において、被告の自殺の考えを否定するが、他方において、自分自身を危険にさらす傾向を確かに排除するつもりでないことが指摘されなければならなかった。

全部で、鑑定書を必要不可欠に求めるための最上級審裁判所の裁判例によって立てられる事実上の要件が欠けていたのである」⁽²³⁾。

4 以上の控訴審裁判所の判決理由に対して、以下、連邦通常裁判所による審理が展開された。

5 2において確認したように、連邦通常裁判所は、賃借人の主張に関して鑑定書を求めることによる証明が立てられなかったという理由から、控訴審裁判所は法的な聴聞を認めることに対する賃借人の請求権（基本法103条1項）を侵害した、と結論づけた。そのように判断した理由について、連邦通常裁判所は、次のように論じたのである。

「法的聴聞の命令（基本法103条1項）は、訴訟当事者の論述を心に留め考慮することを裁判所に義務づける。法的聴聞の命令は、訴訟についての基本的権利として、当事者の事情の申立てを心に留めることを怠ったこと、および、当事者の事情の申立てを考慮に入れなかったことにその理由をもつところの手続きの誤りなしにその決定が下されることを保障するということになる。この意味において、基本法103条1項は、民事訴訟法の原則と結びついて、相当な証拠の提出を考慮に入れることを命じる。そのような相当な証拠の提出を考慮に入れないことは、それが訴訟法にもはやよりどころを見出さないとき、基本法103条1項に違反するのである。

(23) BGH NZM (Fn. 20), Rn. 11.

本件において、ことがらは次のようであった。

控訴審裁判所は・・・主張された被告にとっての苦痛の観念、ならびに、被告にとっての強制された転居の健康的な影響について鑑定人の証明を立てることなしに、苛酷さ（BGB574条1項1文）の存在を否定してはならなかったのである。

BGB574条1項1文にしたがって、賃借人は、その使用賃貸借関係の終了が、賃借人、その家族、または、その世帯構成員にとって、賃貸人の正当な利益を評価しても正当化されることができないところの苛酷さを意味するとき、その使用賃貸借関係の継続を請求することができる。

その場合に、事実審の裁判官は、徹底的かつ綿密な事情の確定によって、賃借人によって主張された苛酷さについての理由の存在、および、賃貸人の正当な利益の存在について納得することを義務づけられている。・・・（重大に）病気になった賃借人の健康的な状態が住居の交替の場合に相当に悪化するという真摯な危険は、この意味における苛酷さについての理由を意味する。

それに引き続いての両方の側の利益の評価と重要さの程度の判定において、事実審は、使用賃貸借契約の当事者の憲法上保障された法的地位との矛盾に置かれないうことに留意しなければならない。それ以外に、事実審は、常に綿密に確定されなければならない個々の事案の事情にもとづいてその比較衡量が行われなければならないことを考慮に入れなければならないのである。

賃借人が強制された住居の交替の場合のために十分に立証された訴訟上の申立てによって賃借人に差し迫る重大な健康の危険を主張したならば、事実審は、その理由から、自分自身の専門的知識が欠けているときには、規則的に、専門的知識をもった援助を用いて、どのような健康的な結果が個々に転居と結びつけられているのか、特に、どのような重大さの程度が予期されなければならない健康の侵害について先の見通しとしては達成されるのか、および、これがどのような蓋然性をもって生じうるのかという点について、綿密で表面にだけはりついているのではない観念を手に入れなければならないのである。当事者の申立てを特に綿密に再審理することについての義務は、生

命と身体的な損傷のないことに対する権利への重大な侵害の場合に、特に基本法2条2項1文における基本権の保障から出てくるのである。

その場合に、その病気の性質と程度、ならびに、それとともに具体的に同時に現れる健康的な制限についての確定だけではなく、具体的に確認することができ、あるいは、少なくとも懸念されなければならないところの強制された住居の交替の影響についての確定もまた行われなければならないのであり、そのときに、後者の場合に、懸念されなければならない健康的な制限の重大さとその蓋然性の程度もまた明らかにされなければならないのである。これが、そのような事案において、はじめて、その賃借人にとってその転居と結びつけられている結果を BGB574条1項にしたがって必要不可欠な比較衡量の枠組みにおいてことがらに適合して重要さの程度を判定する状態に事実審の裁判官を置くのである。

賃借人の必要で十分に立証された申立ては、特に、(詳細な)専門医の所見報告書の提出によって裏づけられることができる。控訴審裁判所もその出発点においてなお法的な誤りなしに受け入れたように、そのような専門医の所見報告書の提出を超えて、医学の素人としての賃借人に対して、健康的な結果、特にその重大さと懸念されなければならない不利益の真摯さについて、たいてい鑑定人によってだけ提供されなければならないところのなおこれ以上の申立てを行うことが要求されることはできないのである。

これにしたがって、控訴審裁判所は、被告の説明にしたがって強制された転居のときに差し迫る重大な健康についての危険について鑑定書を求めることを度外視してはならなかった。というのは、被告によって提出された専門医の所見報告書において、精神身体医学と精神療法の専門医が、現在重度の抑鬱性のエピソードにおいて再発する抑鬱性の障害が被告に存在すると診断したし、懸案となっている被告の物件住居の強制明渡が数年を超えて・・・被告の重度の抑鬱性の障害を相当に強めうるし、そのときに自分自身を危険にさらす傾向が確かに排除されることができないことを説明したからである」⁽²⁴⁾。

(24) BGH NZM (Fn. 20), Rn. 13-22.

連邦通常裁判所は、上のように、①控訴審裁判所は、主張された賃借人にとっての苦痛の観念、ならびに、賃借人にとっての強制された転居の健康的な影響について鑑定人の証明を立てることなしに、「苛酷さ」の存在を否定してはならなかったこと、②事実審の裁判官は、徹底的かつ綿密な事情の確定によって、賃借人によって主張された「苛酷さ」についての理由の存在、および、賃貸人の正当な利益の存在について納得することを義務づけられている。(重大に)病気になった賃借人の健康的な状態が住居の交替の場合に相当に悪化するという真摯な危険は、この意味における「苛酷さ」についての理由を意味する。それに引き続いての両方の側の利益の評価と重要さの程度の判定において、事実審は、使用賃貸借契約の当事者の憲法上保障された法的地位との矛盾に置かれなければならないことに留意しなければならない。それ以外に、事実審は、常に綿密に確定されなければならない個々の事案の事情にもとづいてその比較衡量が行われなければならないことを考慮に入れなければならないこと、③賃借人が強制された住居の交替の場合のために十分に立証された訴訟上の申立てによって賃借人に差し迫る重大な健康の危険を主張したならば、事実審は、その理由から、自分自身の専門的知識が欠けているときには、規則的に、専門的知識をもった援助を用いて、どのような健康的な結果が個々に転居と結びつけられているのか、特に、どのような重大さの程度が予期されなければならない健康の侵害について先の見通しとしては達成されるのか、および、これがどのような蓋然性をもって生じうるのかという点について、綿密で表面にだけはりついているのではない観念を手に入れなければならない。当事者の申立てを特に綿密に再審理することについての義務は、生命と身体的な損傷のないことに対する権利への重大な侵害の場合に、特に基本法2条2項1文における基本権の保障から出てくる。その場合に、その病気の性質と程度、ならびに、それとともに具体的に同時に現れる健康的な制限についての確定だけではなく、具体的に確認することができ、あるいは、少なくとも懸念されなければならないところの強制された住居の交替の影響についての確定もまた行われなければならないのであり、そのときに、後者の場合に、懸念されなければならない健康的な制限の重大さとその蓋然性の

程度もまた明らかにされなければならないこと、④控訴審裁判所は、賃借人の説明にしたがって強制された転居のときに差し迫る重大な健康についての危険について鑑定書を求めることを度外視してはならなかったことを論じたのである。

6 さらに、連邦通常裁判所は、控訴審裁判所が必要な専門的知識なしに賃借人によって提出された専門医の所見報告書を法的な誤りをもって評価したことについて、次のように論じたのである。

「しかし、控訴審裁判所は、法的な誤りをもって、明らかに控訴審裁判所によっても説明されなかった自分自身の専門的知識なしに、提出された専門医の所見報告書を『理解できない、筋の通らない』ものであると評価し、その専門医の所見報告書が『訴える力』をもたないことを受け入れた。控訴審裁判所が、その際、その専門医の所見報告書において叙述された既往歴は、そこにおいて行われた専門医の診断と強制された転居にもとづいて被告のために差し迫る結果の評価のために十分ではないと考えた限りで言えば、控訴審裁判所には明らかにそのために必要な医学の専門的知識が欠けていた。特に、控訴審裁判所は、被告が2000年になってからもはや『精神的な、もしくは、精神病の治療』に入らなかったという事情が、被告のなおこれ以上の精神的な負担に、および、被告の病気の表象が治療の受入れの妨げになっているという被告の訴訟上の主張にもマイナスの材料を提供するという控訴審裁判所の判断のために、明らかに、自分自身、必要な医学の専門的知識をもっていないかった。それに対して、被告によって提出された専門医の所見報告書においては一控訴審裁判所はそれと矛盾に置かれたが、しかし、それにもかかわらず、控訴審裁判所は明確にそれと根本的に取り組まなかった一、被告が治療の可能性を利用しないことは被告の障害の重大さの程度に負わされている、といわれているのである。

控訴審裁判所が、さらに続いて、被告の聴聞の枠組みにおける被告の申立てを考慮に入れて、提出された専門医の所見報告書における既往歴が不十分にだけ推論されると想定したとき、それは特に再発する抑鬱性の障害の保持された診断にも妥当するが、このためにも明らかに必要不可欠な専門的知識

が控訴審裁判所に欠けていた。控訴審裁判所が、そのほかに、その医師が被告の自殺の考えを否定するが、同時に、自分自身を危険にさらす傾向を確かに排除することができないことのなかに、提出された専門医の所見報告書における矛盾を認識すると考えた限りで言えば、これもまた、法的に異議を述べられなければならない。というのは、控訴審裁判所は対応する論述をその内容的な脈絡から引っぱってきたからである。つまり、その専門医は、その所見報告書において、懸案となっている強制明渡しのために、したがって、将来と関連づけて、被告の自分自身を危険にさらす傾向を排除することができなかったのに対して、彼の判断の時点と関連づけて、被告の現在の自殺の考えを否定したのである」⁽²⁵⁾。

7 最後に、連邦通常裁判所は、次のように論じたのである。

「控訴審裁判所に起こった聴聞の違反は、決定について重大である。これは、まず第一に・・・その苛酷さについての抗弁が BGB574条以下にしたがってすでに本件訴えの枠組みにおいて職権上審理されなければならなかったところの正確な事案の取扱いにおいて妥当する。・・・控訴審裁判所が鑑定書を求めたあとで BGB574条1項1文の意味における苛酷さについての理由の存在から出発しただろうことは排除されることができないのである。

それに加えて、控訴審裁判所が、上述の意味における苛酷さを肯定する場合に、当事者の両方の側の利益を引き続いて評価しその重要さの程度を判定することにおいて、被告の健康的な侵害、ならびに・・・その性質、範囲、および、具体的な影響に関してひとつひとつ鑑定書によって明らかにされなければならないところの強制された住居の交替において場合によっては起こり得るその悪化をその対応する重みをもって原告らの利益との命じられた比較衡量に入れること、それとともに、その結果において被告の継続の請求を異なって判断することに行き着くことは排除されることができないのである」⁽²⁶⁾。

(25) BGH NZM (Fn. 20), Rn. 24-25.

(26) BGH NZM (Fn. 20), Rn. 26-27.

Ⅳ おわりに

以上、本研究ノートにおいては、ドイツにおいても最近注目されているところのBGB574条における賃貸人の解約告知に対する賃借人の異議についての最近の2つのドイツ連邦通常裁判所の裁判例、すなわち、連邦通常裁判所2022年10月26日判決、および、連邦通常裁判所2022年12月13日決定を考察した。あわせて、本研究ノートは、最近の2つのドイツ連邦通常裁判所の裁判例を考察することによって、筆者の既存の包括的な比較裁判例研究⁽²⁷⁾を補うものである。

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

いずれの裁判例においても、これまでの連邦通常裁判所等の裁判例にしたがって、その判断が示された、と考えられるが、ここでは、特に留意すべき連邦通常裁判所の論述だけを改めて指摘しておくことにする。

第1に、連邦通常裁判所2022年10月26日判決においては、賃借人による入院療法の拒絶、ならびに、賃貸人によって提供された代替住居の賃借人による拒絶があったが、それらの点が考慮に入れられたとしても、明渡判決が出されるときに賃借人において存在する高い自殺の危険にもとづいて、賃借人にとっての「苛酷さ」の存在が認められた。

特に留意すべき連邦通常裁判所の論述としては、次の論述を指摘することができる。すなわち、①確かに、本件住居を失うときに存在する自殺の危険が療法によって制御することができるのかどうかという点もまた考慮に入れられることができる。しかし、賃借人の保護の必要性は、もっぱら、賃借人が自殺の危険が結果として生じるところの賃借人の精神的な病気の治療に参加しないことによってだけで考慮されないことはない。その成果が完全に排

(27) 拙著・前掲注(2)のほか、拙稿「住居使用賃借権の存続保護に関する最近の二つのドイツ連邦通常裁判所の判決について」西南学院大学法学論集53巻2・3合併号（2021年）171頁以下も参照されたい。

除されていないところの療法の拒絶が原則として「苛酷さ」についての事案を排除することから一般に出発されることはできない。むしろ、賃借人が療法の心構えをしていることが欠けているときにも、打撃を与えられる賃借人にとって到達可能な、しかし、その賃借人によって利用されない療法の可能性のために、「苛酷さ」についての事案の存在が拒絶されなければならないのか、あるいは、いずれにせよ利益の比較衡量の枠組みにおいて賃貸人の利益に優位が認められなければならないのかという点を判断するためには、個々の事案の全部の事情の包括的な評価を必要とするのである。②証拠調べにもとづいて法的な誤りなしに行われたところの控訴審裁判所の確定にしたがって、賃借人は、病気に起因して、その代替住居において、いわゆる清算としての自殺の危険をもたらすところの賃借人の見地から絶望的な状態のための選択肢、それとともに、解決を見て取ることができなかった。それとともに、その住居は、賃借人の本件住居の明渡しの結果において、相当な自殺の危険を回避するための可能性を意味しなかったのである。③契約の継続のときに、確かに、賃貸人によって望まれ、尊重されなければならないところの、本件住居へと開くエレベーターを経由しての無段階の出入りを作り出すことで彼の生活パートナーと共同での老年期の居住地としての拡張された住居の利用を実現することができないし、これによって相当に彼の所有権の利用において制限されているという点もまた考慮に入れられなければならないが、しかし、賃貸人は、それにもかかわらず、現在利用された部屋をもって、仮に意図された利用に対して制約のないわけではないし、明確な不利益をとまなうとしても、少なくとも要求しうるし、彼の生活パートナーの整形外科上の問題にもかかわらず、彼の生活パートナーとの共同での利用をも妨げないところの居住の可能性を自由に使用できる。まさに基本法14条1項の所有権の保障を顧慮しても契約の継続のときに賃貸人に要求される不利益の相当な重みにもかかわらず、病気にも起因して、要求しうる手段をもって緩和されることができないところの賃借人の自殺の危険の重みと真摯さにかんがみて、契約の継続についての賃借人の利益は契約の終了についての賃貸人の利益を相当に凌駕するのである。

第2に、連邦通常裁判所2022年12月13日決定においては、賃借人が、控訴審において、専門医の所見報告書を提出して、重大な精神的な病気（抑鬱性の障害）の存在、ならびに、賃借人の健康的な状態に対する明渡しの影響について主張したのに対して、控訴審裁判所は、必要な医学の専門的な知識をもっていなかったにもかかわらず、賃借人の主張に関して鑑定書を求めることによる証明が立てられなかったという理由から、控訴審裁判所は法的な聴聞を認めることに対する賃借人の請求権を侵害した、と判断された。

特に留意すべき連邦通常裁判所の論述としては、次の論述を指摘することができる。すなわち、賃借人が強制された住居の交替の場合のために十分に立証された訴訟上の申立てによって賃借人に差し迫る重大な健康の危険を主張したならば、事実審は、その理由から、自分自身の専門的知識が欠けているときには、規則的に、専門的知識をもった援助を用いて、どのような健康的な結果が個々に転居と結びつけられているのか、特に、どのような重大さの程度が予期されなければならない健康の侵害について先の見通しとしては達成されるのか、および、これがどのような蓋然性をもって生じうるのかという点について、綿密で表面にだけはりついているのではない観念を手に入れなければならないのである。