

# 土地の使用借権の時効取得が認められた事例

後 藤 泰 一

〔東京高裁平成25年9月27日判決，東京高裁平25(ネ)第2017号，建物収去土地明渡等請求控訴事件〕〔原審：東京地裁平22(ワ)第43601号，平25.2.21判決〕  
〔判タ1393号170頁〕

## 【事実】

Y（被告・控訴人）の父であるAと，X1・X2（原告・被控訴人：以下，Xらという）の父であるBとは兄弟であるが，弟Aは，昭和32年までに本件建物の所有権を取得し，昭和32年11月9日に所有権移転登記を経た。一方，兄Bは，その父Cが昭和3年8月に死亡したことにより同人の家督を相続し，Aが本件建物の所有権を取得した当時は本件土地の所有者ではなかったが，昭和43年10月24日，国から本件土地を含む1筆の土地（以下，この土地を「14番1の土地」という）の払下げを受け，10月31日，これを原因とする所有権移転登記を経た。上記払下げ当時，14番1の土地には，本件建物及びB所有の共同住宅1棟（以下，「乙川ハイツ」という）が隣接して存在し，両建物はいずれも第三者に賃貸されていた。

Bは，昭和53年9月28日，14番1の土地につき払下げ代金を完納し，そのころ乙川ハイツを改築し同建物の2階和室が本件建物の1階トイレ上部に差し掛かるようにしたが，AはBに対し特段の異議を述べなかった。また，Bは，従前，本件土地上に本件建物が存在していることを認識していたにもかかわらず，Aに対し本件建物の収去や本件土地の明渡しを求めたこともなく，賃料そのた土地使用の対価の支払いを求めたこともなかった。

その後，Aは平成5年6月に死亡しこれをYが相続し，Bは平成7年1月に死亡しこれをX1・X2（以下，「Xら」という）が相続した。

Xらは，相続により14番1の土地を取得した後，Yに対し本件土地の明渡

## 土地の使用借権の時効取得が認められた事例

しや賃料その他使用の対価の支払を求めたことはなかったが、平成22年6月15日、Yに対し、本件土地の所有権に基づき、本件建物を取去して本件土地の明渡しを求め、本件訴訟を提起した（なお、A及びYは、昭和32年11月9日以降現在までの間、BないしXらに対し、本件土地の賃料その他使用の対価を支払ったことがないと認定されている）。これに対する抗弁としてYは、本件土地所有権の時効取得、地上権の取得又はその時効取得、使用借権の取得又はその時効取得、本訴請求権は権利の濫用であることなどを主張した。原審は、Yの抗弁をすべて否定しXらの請求を認容した。これに対して、本判決は、以下のように、Yの使用借権の時効取得を認め、原判決を取消してXらの請求を棄却した。

### 【判決理由】

「Aは昭和32年11月9日までに本件建物を取得し、兄であるBは、昭和43年10月24日に国から14番1の土地の払下げを受けた当時、弟であるAがこの土地上に本件建物を所有していることから、これを継続して所有させるため、当該土地のうち本件建物の敷地部分である本件土地をAに無償で使用させることとし、これにより、BとAの間に本件土地についての使用貸借契約が成立したことが認められる。ところで、この使用貸借契約は、借主であるAが平成5年6月……に死亡したことにより、民法599条の規定により終了したものと認められる。しかし、このような法律の定めを知らないYは、Aの権利義務を相続により取得したことから、Yの使用借権をそのまま承継したものと考えて本件土地の占有を開始し、BもAに対するのと同様にYに対して本件土地の明渡しや賃料の支払いを求めることはなく、Bを承継したXらも、平成22年6月に本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求めるまでの間、Yに対し、本件土地の明渡しを求めることも賃料その他土地の使用収益の支払を求めることもなかったことが認められる。」

「上記認定事実に拠れば、Yは、平成5年6月……のAの死亡時に同人による従前の使用収益の形態を変えずに本件の使用収益を開始し、以後本件土地の使用収益を継続してきたものである。したがって、Yについては、

同日以降、使用借権者と同等の使用収益が外形的事実として存在し、かつ、その使用収益は本件土地の借主としての権利行使の意思に基づくものであると認められ、Yは、この状況の中で、本件建物について敷地の使用借権があるものと信じ、そう信じることにつき特段の過失がなく占有を開始し、本件建物の敷地である本件土地を使用借人として10年間占有を継続してきたものであるから、これによって、本件土地の使用借権を時効取得したものと認めるのが相当である。」（下線は筆者に拠る。以下同じ。）

### 【研究】

1. 本判決の位置付け 民法599条は、「使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う」と定めるが、本件では、借主の死亡後もその相続人が従前の使用収益を継続した場合に（本件使用貸借における使用目的は、「Aがこの土地に本件建物を所有していることから、これを継続して所有させるため」というものである）、相続人による使用借権の時効取得が認められるかどうかが争われた。本判決は、使用借権の時効取得が成立するための要件を満たしたとしてこれを積極的に解した。従来裁判例は、一般論として使用借権の時効取得が成立し得ることを認めつつも、具体的事案において要件を満たしていないとして、結論的にこれを否定するものがほとんどであった。本件における使用貸借契約締結に至った経緯・事情を考慮すれば、本判決の結論自体は妥当であると思われるが、ただ、その法的構成（使用借権の時効取得を認めるという方法）に関して、少なからず抵抗感がある。

民法599条の規定にもかかわらず、その相続人に使用借権の継続を認める必要があるとされる場合、その方法・法的構成については、以下のようにいくつか考えられるが、裁判例を見る限り、それぞれ個別具体的事案に則した柔軟な解決が図られているといえる。これを分類すると以下ようになる。

「A型」：本判決のように、借主の死亡により使用貸借が終了した後の使用借権につき相続人に時効取得を認める構成。

「B型」：使用貸借の終了に基づく返還請求が権利の濫用に当たるとしてこれを否定する構成。

以上の二つは、借主の死亡により使用貸借は終了するという構成であるが、以下のものは、借主の死亡によって当然には終了しないという構成であり、その説明の仕方はいくつかある。

「C型」：借主の死亡後も使用貸借が存続するという黙示の特約ないし合意があったとする構成。

「D型」：当初の使用貸借契約に定めた使用目的が終了していないとして（民法597条2項本文参照）、または、使用をするのに足りる相当期間が経過していないとして（同条2項ただし書参照）、使用借権の継続を認める構成。

「E型」：借主の死亡によりその使用借権を相続人が相続したとする構成。

2. 従来の裁判例 上記の類型に従いつつ、以下に、従来の裁判例を見ておくことにしよう。

### (1) 一 「A型」

〔裁判例1〕奈良地裁昭和37年6月6日判決<sup>1</sup>《時効取得否定》 「時効によって権利を取得するためには、その権利者らしい外形が一定期間継続することが必要である。ところで賃借権も使用貸借に基づく利用権も共に人に対する権利すなわち債権であるから、その権利を時効によって取得するためには賃借権若しくは使用貸借に基づく利用権を有するような外形、換言すれば外形上貸主、借主の関係がまず具体的に認められなければならないと解するところ、（証拠）によると、Xは本件土地耕作の当初、該土地が何人の所有に属するかさえ知らなかったものであり、YもXが本件土地を耕作しているかどうかを明確には知らなかったものであることを認めることができ（以上の認定に反する証拠はない）、又……奈良県知事の貸付に基づく賃貸借はその解除により消滅しているのであるから、いずれにしてもXが耕作していた本件土地については具体的に貸主、借主の外形が継続して存在していたとは認められず、従ってXは賃借権若しくは使用貸借に基づく利用権の主体とし

---

<sup>1</sup> 判タ133号90頁。

ての外形を一定期間継続して有していたとは認められないから、債権である 右小作権（賃貸借若しくは使用貸借にもとづく利用権）を時効によって取得したとの主張はその余の要件を判断するまでもなく採用することができない。」

この事案では、「Aは本件土地耕作の当初、該土地が何人の所有に属するかさえ知らなかったものであり、BもAが本件土地を耕作しているかどうかを明確には知らなかった」というものであり、また、A（借主）とB（貸主）との関係もはっきりしていない。これが、例えば、兄が弟家族の生活を援助するために無償使用を許していたような場合には、使用目的が終了したかどうか争われる余地もあるが、この事案では、そのような使用目的が必ずしもはっきりしておらず、したがって、このような場合には、やはり使用借権の時効取得を問題にするほかないであろうが、この事案では、そもそも、貸主と借主の関係（「使用貸借に基づく利用権を有するような外形」）が認められないとされたのであった。

〔裁判例2〕最高裁昭和48年4月13日判決<sup>2</sup>《時効取得否定》 結論として使用借権の時効取得を認めなかった原判決の判断を正当としたが、時効取得が成立しうることを認め、その要件について以下のように言及する。「土地に対する使用貸借上の借主の権利の時効取得が成立するためには、土地の継続的な使用収益という外形的事実が存在し、かつ、その使用収益が土地の借主としての権利の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを必要とするものと解すべきところ、原判決の確定した事実関係のもとにおいては、上告人が、本件建物につき所有権保存登記を経由した日より以前に、本件土地につき、自己の権利の行使として右要件をみたとような使用収益をしていたものと解することはできず、したがって、所論の時効取得の主張を排斥した原判決の認定・判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。」

<sup>2</sup> 裁判集民109号93頁（ほかに裁判所HPの判例情報等も参照）。

この判決は、これ以上の詳細について述べていないが、要するに、使用借権の時効取得が成立するためには、①土地の継続的な使用収益という外形的事実の存在、②その使用収益が土地の借主としての権利行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されている、という二つの要件を満たす必要があることを最高裁として初めて示したものと見える。

〔裁判例3〕東京高裁昭和60年2月27日判決<sup>3</sup>《時効取得否定》 権原なく他人所有の土地に建てられた建物を建物所有者から借りて使用しているY1・Y2者が土地所有者Xに対し賃料相当損害金の支払義務を負うものとされた事例であるが、予備的抗弁として使用借権の時効取得が主張された。Yらは、「Y2が昭和27年4月25日から10年間ないし20年間にわたり本件土地の占有を継続したことにより使用借権を時効取得したというのであるが、Yらの主張によれば、Y2は、その占有の初め、旧建物の所有権を取得し、またその敷地部分と本件土地部分とに対する賃借権を譲り受けて取得したと信じ、右の期間その占有を継続したというのであるから、Y2が使用借権を取得したと信じたものでないことは、その主張の内容に照らして明らかであるといわなければならない。してみると、Y2が右の占有によって使用借権を時効取得することのできる筋合いのものでないことは明らかであるから、Yらの主張は、その余の点を判断するまでもなく理由がない。」

〔裁判例4〕大阪高裁平成20年8月29日判決<sup>4</sup>《時効取得否定——使用貸借終了に基づく返還請求は権利濫用となる》 Yの父Aは、両親が早く亡くなったため伯父Bのもとに引き取られ農業の手伝いをするなどしてきたが（Xの祖父は長兄として家督相続をし、次男であるYの祖父は分家）、昭和41年ころからYがAの農作業を手伝うようになり、遅くとも昭和49年4月からは自らが主体となって本件土地の耕作を行うようになり、以後本件土地の耕作を続け平成13年5月にAが死亡した後も本件土地の耕作を続け現在に至っているところ、Xが本件土地を占有しているYに対し同土地の明渡しを求めた

<sup>3</sup> 判タ554号169頁。

<sup>4</sup> 判時2028号38頁、判タ1280号220頁。

のでYは土地に対する使用貸借上の権利の時効取得を主張した。大阪高裁は、以下のように判示し時効取得を否定し、その上でXの返還請求が権利の濫用に当たるとした。「土地に対する使用貸借上の借主の権利の時効取得が成立するためには、〔1〕土地の継続的な使用収益という外形的事実が存在し、かつ、〔2〕その使用収益が土地の借主としての権利の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを必要とするものと解すべきである（最高裁判所昭和48年4月13日判決・裁判集民事109号93頁）。そして、その使用収益が土地の借主としての権利の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているといえるためには、使用借権が対人権であることから、土地の使用者と所有者（共有者）とのかかわりあい（使用貸借関係の存在を推認させるようなかかわりあい）が何らかの形で客観的に表現されていると評価されるべき事実の存在、例えば、賃借権の時効取得が問題になる場合の賃料の支払等に匹敵する事実の存在が必要と解される。……Yは、昭和41年ころからAの農作業を手伝うようになり、遅くとも昭和49年4月1日からは、自らが主体となって本件土地の耕作を行うようになり、以後本件土地の耕作を続けたことが認められるから、上記時効取得の〔1〕の要件である土地の継続的な使用収益という外形的事実が存在しているとはいえるものの、〔2〕の要件であるその使用収益が土地の借主としての権利の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているという点については、これを認めるに足りる証拠はない」とした上で、「本件土地につき12分の1の持分を有するにすぎないXが、他の持分権利者3名から本件土地使用を承認ないし少なくとも黙認されていると推認されるYに対し、保存行為として本件土地明渡しを求める必要性・緊急性が認められないにもかかわらず、本件土地の明渡しを求めることは、権利の濫用として許されないというべきである」と述べた（この判決は、以下の(2)使用貸借の終了に基づく返還請求が権利の濫用に当たるとする事案「B型」にも関連する）。

## (2) 一 「B型」

〔裁判例5〕東京高裁昭和61年5月28日判決<sup>5</sup>《使用貸借の終了を主張し土

地の明渡を請求するのは信義則に反し権利の濫用となる》 Yの亡夫三郎の実父太郎は、生前紡績業を経営し、長男一郎、三男三郎（次男は幼時死亡）、四男四郎らがこれを手伝っていたが、長男一郎は幼児期に脳膜炎に罹り知能未発達であったため独立の生活能力がなかったところから、太郎は同行末を案じ、家産を分割して三男、四男に分与することなく、すべて一郎名義のままとして、兄弟は一郎を惣領としてたて協力して家業を守っていくことを熱望し、太郎の死後、一郎ら三兄弟は亡父の前記遺志に従い家業に従事してきた。三郎が昭和26年5月10日Yと結婚。家業の業績は全般的に余り進展せず、昭和29年9月ころには行きづまりの状態にまで立ち至ったこともあったが一家の生活を支える程度には維持され得た。同年5月末ころ居宅敷地内に本件建物(三)の平家建物置が新築されて母花子と一郎の住居にあてられ、昭和35年8月には本件建物(一)の工場が増築され、昭和42年8月には本件建物(二)の母屋が増築される等の前進がみられたが、結局、同48年11月遂に甲野紡績は倒産するに至った。その際一郎名義の資産の殆どが借財（約7千万円）整理のため処分され、一郎名義の財産（すなわち太郎の遺産）は、本件土地・建物並びに四郎の居宅敷地等を残すのみとなった。三郎はその後も事業再建に奔走したが昭和49年11月26日心臓発作により急死した（なお、母花子は同年2月に死亡）。こうして、Yは本件建物において一郎の面倒を見ることになったし、四郎、長女春子らも何らこれに異議を述べなかったのみならず、同人らは一郎の面倒はYが引続きみることを期待していたものである。「三郎夫妻が、長年にわたり、本件建物を生活の本拠として利用し、曲りなりにもせよ母花子、一郎らの生活を支えてきたことはすでにみたとおりでであるから、仮に一郎が三郎よりも先に死亡したとすれば、三郎は相続人の一人として、一郎の遺産である本件土地を承継すべきことについては、他の相続人である四郎、同春子らとて異議のないところであろうこと」を認めることができる。「以上の事実関係を法律的にみれば、一郎が、四郎や春子ら親族の了

<sup>5</sup> 判時1194号79頁。

解の下に、三郎夫婦に対して終身の本件土地の使用借権を設定してきたものと解すべきものである。……そして、四郎及び春子は一郎の包括承継人であるから、一郎の使用貸主としての地位を引き継いだものである。」「前示のように、Xらは、亡一郎の相続人である四郎及び春子から持分権の贈与を受けたものであるが、後記のように、前二者と後二者の立場は実質的に同一とみるべきものであるが、法律的には前二者は亡一郎又は後二者の包括承継人とみることとはできない。従って、所有者の交替によってXの前主である四郎及び春子らとの使用貸借は終了するものというべきことになる。」「前示認定のとおり、Xらは本件土地をいずれも亡一郎の相続人である甲野四郎、同乙山春子から贈与により各持分を取得したものであるところ、……右贈与は本訴請求の便宜のためにそれぞれ本来包括承継関係を生ずべき一親等血族関係者において為されたものであることが認められ、又……Xらにおいても、Yと四郎、春子との間の本件土地・建物をめぐる紛争につきこれを知悉のうえ本件土地の各持分を取得したことが認められるから、X両名のYに対する立場は四郎、春子のYに対する立場と同一視すべきものであり、……Xらが使用貸主である前所有者から所有権を取得したことを理由として使用貸借の終了を主張して使用借人であるYに対して本件土地の明渡を請求するのは、信義に反し権利の濫用であるといわなければならない。」

この判決は、「所有者の交替によってXの前主である四郎及び春子らとの使用貸借は終了する」と論ずるが、「親族の了解の下に、三郎夫婦に対して終身の本件土地の使用借権を設定してきたものと解すべきもの」であって、加えて、「X両名のYに対する立場は四郎、春子のYに対する立場と同一視すべきもの」であるならば、ここは、率直に、XとYとの間でYの終身の土地使用を目的とする黙示の合意があったと考え、その上で目的ははまだ終了していないとしてXらの明渡を否定するという方法も考えられたのではなからうか。

〔裁判例6〕大阪高裁平成20年8月29日判決<sup>6</sup> この判決は、すでに触れたところであり、ここでは割愛する（上記〔裁判例4〕をご覧ください）。

〔裁判例7〕大阪地裁昭和25年10月4日判決<sup>6</sup> 《使用貸借について使用目的及び期間の定めが法律上有効になされていたかどうかを論ずるまでもなく明渡請求の権利行使の正当な範囲を逸脱し濫用となる》 この判決は、戦時中及び戦後の特殊な住宅事情を背景にした事例である点に留意する必要がある。「Yはもと大阪市住吉区天下茶屋天神森に居住していたが昭和20年4月頃今次戦争による空襲の危険を避けるために無償でX会社から右建物の貸与を受けてこれに居住するに至ったものであることが認められ、この事実によるとX Y間の右建物使用の法律関係は使用貸借（但し右の「空襲の危険を避ける。」ということが法的拘束力をもつものとしての使用目的又は期間の定めといえるかどうかについては暫くこれを措く。）であると認定すべく、これについてY本人は賃貸借であると供述するけれども、そのいうところ支離滅裂であって到底措信することができず他に右認定を動かすに足る資料はない。そうして昭和20年8月15日終戦とともに右空襲の危険の去ったことは公知の事実であり、またXがYに対し昭和23年10月16日附同月19日着内容証明郵便をもつて右建物の返還を求めたことは……これを認めることができる。然しながら建物は今次戦争の結果多数滅失して極度の逼迫状態にあり、一たびその住宅を失うときはこれを他に求めることが極めて困難な現況にある。従て建物の使用貸借における貸主が、その建物の明渡を受けることを必要とする特段の事由がないのに、その使用貸借を解約し、又は期間の満了若くは使用目的達成を主張してその建物の明渡を求めることは、その建物の借主が他に住宅となしうる家屋を有しその建物を明渡することが容易であるというような特別の事情のある場合を除き、その権利行使の正当な範囲を逸脱し濫用となるものと解すべきである。（もとより法は使用貸借の解約については、賃貸借のそれにおけるような正当事由の存在を必要とする旨の明文を置いていないから、右特段の事由というのは賃貸借における正当事由とは異りかゝる高度の必要性をいうのではないけれども、また貸主の恣意に基く必要性で

<sup>6</sup> 判時2028号38頁，判夕1280号220頁。

<sup>7</sup> 下民集1巻10号1585頁。

足りるというのでもなく、結局その限界は前記権利濫用の観念に照し健全な社会通念によってこれを決しなければならない。)」 「Yは現在他に住宅となしうべき家屋を有せず（その従前居住していた大阪市所在の家屋は終戦前から引続き他に貸与しその者が居住中である。）本件建物を明渡すときは忽ちその住宅に窺するものであることが認められ、以上認定の各事実を総合検討すると、住宅払底の現在右の状況にあるYをして強いて本件建物を明渡させこれを他に賃貸するが如きは却って同族の福利増進を図るとの前示X会社の目的に背反するものとさえ考えられ、以上を要するに本訴明渡請求は、本件使用貸借について使用目的及び期間の定が法律上有効になされていたかどうかを論ずるまでもなく、その権利行使の正当な範囲を逸脱しその濫用であるとして失当たるを免れない。」<sup>8</sup>

### (3) 一 「C型」

〔裁判例8〕東京高裁昭和61年7月30日判決<sup>9</sup> 《引き続き前同様の使用貸借関係が黙示的に生じ、その後、建物所有の目的は完了し本件土地を使用収益するに足りる期間を経過した》 「本件使用貸借は、一応本件建物所有の目的であるが、民法597条2項の趣旨及び賃貸借との対比を考えると、本件建物が腐朽・消滅するまで継続すると解するのは相当ではなく、ただ相当期間本件建物を存置するというものであるといわざるを得ない。そして右のような目的の場合も、借主の死亡による使用貸借終了（民法599条）を排除しないと解すべきであるから（相続人に対しても貸与する旨明示の約定があれば別と考えられるが、本件ではそのような事実は認められない。）、Aが昭和

<sup>8</sup> なお、次のような東京地裁昭和26年11月26日判決がある。「原告は同被告が当時居住中の家屋をその所有者から買受ける諒解を得ていて之に永住する積りでいることを知悉していながら、原告の便宜の為に雇主たる勢威を藉り、同被告の意に反して本件家屋への移住を強要しておきながら、使用貸借関係であることを奇貨とし卒然として之を解除して無条件の明渡を求むることは著しく条理に悖り信義に反するものであつて、原告としては須らく解除に先立ち前記特約に副う先給付義務の履行として相当な措置を講ずべき義務があるものと謂うべく、この義務を履行しない儘為された解除の意思表示はその効力を生ずるに由ないものと断じなければならない。」（下民集2巻11号1351頁）

<sup>9</sup> 判時1202号47頁。

52年3月29日死亡したことにより一旦終了すべきところ、その後も、Aを相続したYらが本件建物を存置、所有することにXが異議を述べなかったと認められるから、引続き前同様の使用貸借関係がXとYらとの間に黙示的に生じたものと解すべきである。ところで、本件建物は貸家であってA取得当時からBが賃借居住していたことは、当事者間に争いが無いが、……Bは昭和58年6月下旬本件建物を退去し、その後は空家状態であり、Yも一回だけ管理のため泊ったことがある程度であることが認められる上、本件建物は昭和22年以前の古い建築に係り、……相当傷みがはげしいことが認められ、これらの事実とYらの借用以後でも6年余（A借用からは25年）を経過したことを合わせ考えれば、本件建物所有の目的はBの退去とともに完了し、Yらが本件土地を使用収益するに足りる期間を経過したものとわなければならない。」

この判決は、民法599条を排除しうる特約として、二つの場合を指摘している。相当期間本件建物を存置するという使用目的のある場合でも、借主の死亡による使用貸借の終了（民法599条）を排除しないと解すべきであるが、①「相続人に対しても貸与する旨明示の約定があれば別」（当初の貸主と借主との間の使用貸借契約における約定を指すものと考えられる）とした上で、本件ではそのような事実は認められないから借主の死亡によって一旦終了すべきところであるが、「その後も、Aを相続したYらが本件建物を存置、所有することにXが異議を述べなかったと認められるから」、②「引続き前同様の使用貸借関係がXとYらとの間に黙示的に生じたものと解すべきである」としている。つまり、借主の死亡後も使用貸借は終了しないという特約（黙示も含む）は、①当初の貸主と借主との間で行われる場合と、②貸主と借主の相続人との間で行われる場合とがあるのである。上記事案は②の場合の特約といえる。ただ、②の場合、当初のAとYとの使用貸借関係が終了し、「引続き前同様の使用貸借関係がXとYらとの間に黙示的に生じた」といえなくもないが、実質的には、黙示の合意によって使用貸借関係がYに引き継がれたということである。

## (4) 一 「D型」

〔裁判例9〕東京地裁平成5年9月14日判決<sup>10</sup> 《建物所有を目的とする土地の使用貸借に関しては、借主が死亡したとしても、土地に関する使用貸借契約が当然に終了するというにはならず（使用貸借契約上の地位を相続人に相続させる旨の遺言している事情なども考慮されている）、建物所有の用途に従いその使用を終了したときに返還時期が到来するとした上で、目的に従った使用収益が終了し又は使用収益に足るべき期間が経過していないとした事例》 本件土地(一)は、昭和21年2月10日、甲が自ら資金を支出して原告X名義で払下げを受けたものである。甲は、Xが長男であり、跡取りであること及び甲を相続する際にかかる税金の負担が大変になるであろうということを考慮して、Xに対し、本件土地(一)を贈与する趣旨で、右のとおりX名義で払い下げを受け、右土地については、同26年7月5日、右払い下げを原因として、X名義へ所有権移転登記がされ、そのころまでには、Xにおいて右贈与を受諾した。甲は、本件土地(一)を贈与したのちも（贈与当時Xは満17歳であった）、一家の中心として本件土地(一)についても事実上の支配権を有し、Xの許可を特に得ることなく畑として利用していたが、農地の宅地化進展に伴って農業を継続していくのが困難になったこと、昭和32年当時甲及びその妻乙を含めて8人家族の大所帯であり、農業以外において収入を得る必要があったことから、家賃収入を得るという目的のもと、本件土地(一)の一部であるB部分の敷地上に、昭和32年本件建物(二)及び(三)を順次それぞれ貸家とする目的で建築した。さらに、甲自身が昭和33年に脳溢血で倒れて入院し、同年5月に退院した後も体調がすぐれなかったため、甲及び乙が話し合いをし、本件建物(二)及び(三)を建築した際の目的と同様に家賃収入を得るために、昭和35年、本件土地(一)の一部であるC部分の敷地上に本件建物(一)をアパートとして建築した。これらの建物の建築についてXが特に異議を差しはさむようなことはなかった。Xは、昭和39年7月ころまで両親である甲乙と同居してい

<sup>10</sup> 判タ870号208頁。

た。Xは、本件使用貸借(一)ないし(三)は、甲及び乙とその扶養家族の生活費を得させる目的に基づいていたのであり、扶養家族がいずれも既に成人して独立し、甲及び乙も死亡していること、しかも本件建物(二)及び(三)はその完成から既に35年が経過し、本件建物(一)はその完成から既に32年が経過しているのであるから、いずれも契約に定められた目的に従った使用収益は終了し、または使用収益をなすに足るべき期間が経過したと主張。東京地裁は、以下のように判示した。「本件使用貸借(二)及び(三)については、XがB及びC部分の各敷地上に本件建物(一)ないし(三)を建築することに対して何らの異議を述べず、黙認したことにより、また、本件使用貸借(一)については、Xが、甲が訴外丙に対して建物所有目的で賃貸することについて特に異議を述べず、黙認したことにより、いずれも黙示の合意により成立したものと認められる。そして、当該土地の利用状況が、その地上に建物を所有してこれを利用している場合には、特段の事情のない限り、当該土地に関する使用貸借契約の使用目的は建物所有にあると解するのが合理的であり、本件使用貸借(二)及び(三)についても、右特段の事情を認めるに足りる証拠はないから、本件使用貸借(二)及び(三)は本件建物(一)ないし(三)の各建物の所有を目的として成立したものと認めるのが相当である。」「また、民法上、使用貸借契約は、借主の死亡によってその効力を失うとの規定が存する(同法599条)。しかしながら、同規定は、使用貸借が無償契約であることに鑑み、貸主が借主との特別な関係に基づいて貸していると見るべき場合が多いことから、当事者の意思を推定して、借主が死亡してもその相続人への権利の承継をさせないことにしたにすぎないものと解される。そして、土地に関する使用貸借契約がその敷地上の建物を所有することを目的としている場合には、当事者間の個人的要素以上に敷地上の建物所有の目的が重視されるべきであって、特段の事情のない限り、建物所有の用途にしたがってその使用を終えたときに、その返還の時期が到来するものと解するのが相当であるから、借主が死亡したとしても、土地に関する使用貸借契約が当然に終了するということにはならないというべきである。そして、前認定のとおり、本件各使用貸借契約は、敷地上に建物を所有する

目的、あるいは第三者に建物所有させて利用させるために成立したものであり、現在も土地上に建物が存続し、あるいは第三者が建物を所有して土地を利用しているのであるから、建物使用が終了し、あるいは、第三者の建物所有の用途が終了したものとは認められないことに加え、……甲及び乙は本件各使用貸借契約上の地位をYに相続させる旨遺言しており、また、X及びYを含む乙の相続人間では本件土地(-)の……敷地に被告Yの本件使用貸借(三)の権利があることを前提にして遺留分減殺請求をめぐる争い……がされてきたこと……に照らすと、本件各使用貸借契約は、甲及び乙の死亡によっては終了せず、また、目的に従った使用収益が終了し又は使用収益に足るべき期間が経過したと認めるに未だ十分ではない。」

〔裁判例10〕東京地裁平成7年10月27日判決<sup>11</sup> 《借主の家族の居住を確保するために行われた土地の使用貸借につき民法599条は適用されないとした上で、すでに使用収益をなすに足るべき期間は経過したものとした事例》貸主Xが借主A（貸主の実妹Yの夫）に対し、土地を木造建物所有の目的で使用貸借する旨合意し引き渡したが、借主の死亡に伴い同土地の使用貸借は終了したとして、Yに対して建物収去、土地引渡を請求した事案において、「民法599条によれば、使用貸借は借主の死亡によってその効力を失うと規定するところであるが、先に認定したとおり、本件土地の使用貸借はAとYら家族の居住を確保するために行われたものであること、借主はAであるとはいえ、妻がXの妹であるという関係から無償の使用貸借を得られたのであり、いわばYを介して使用貸借をするに至る特別な関係が成立していることなどの事情を勘案すれば、本件土地の使用貸借については右条項は適用されないと解するのが相当である」とし、Yの夫の死亡によっては当然には終了しないとしつつも、「Xは、永年東京都に奉職してきたが、昭和58年6月に中央区助役を最後に退職した。その後、老後の生活設計とあわせて相続税の対策を講じる必要から、X所有地全体を更地とし、その跡に5階建程度の自家用

<sup>11</sup> 判時1570号70頁，判タ10号167頁。

住宅、賃貸用共同住宅、店舗を建築し、その賃料収入をもって建築資金の返済をなしつつ自らの生計を維持していく計画を立てた」が、本件土地は、「道路側に面し、X所有地への入口の相当部分を占めているため、その返還を求めてX所有地を一体として利用しなければ同計画を実現し難い状況にある」ことから、「XはYに対し、平成4年7月ころから右計画への協力を求めて本件土地の明渡しを要求し、その代償として1,000万円程度の金銭の支払や新たに建築する建物の一室を住居として提供するなどの条件を提示したが、結局、Yの容れるところとならなかった。……右に認定した事実に加え、先に認定した本件土地の使用貸借に至る経緯やその期間、更には借主であるAがすでに死亡したことなど本件に顕れた諸般の事情を考慮すれば、なる程使用貸借の目的である本件建物はなお現存し、現に家族の一人であるYは引き続き居住しているとはいうものの、すでに使用収益をなすに足るべき期間は経過したものと解することができる。」

以上の「D型」においては、使用貸借契約締結に至った経緯や使用目的等を考慮し、民法599条を適用しない（借主の死亡によっても土地に関する使用貸借契約が当然に終了しない）という手法がとられている。そのためには、使用の目的につき、ある程度明確かつ具体的な内容を認定する必要がある。土地の使用貸借においては、建物所有という目的が比較的容易に認定されるであろうし、さらに個別具体的な使用目的を認定しうるならば、存続期間についてかなり柔軟な対応が可能となる（この点については後述する—5(2)参照）。このように考えてくると、結局、借主の死亡によっても使用貸借契約は当然に終了しないという黙示の特約ないし合意があったという構成の仕方と大差がない。むしろ、後者の方が理解し易い。

#### (5) — 「E型」

〔裁判例11〕東京地裁昭和56年3月12日判決<sup>12</sup> 《地上建物の相続とともにその土地の使用借権をも相続したとした上で、いまだ本件土地の使用収益に

---

<sup>12</sup> 判時1016号76頁。

必要な期間が経過していないとした事例》 Aは昭和25年4月頃、本件土地を当時の所有者C（その父BがAの兄）から建物所有を目的として期間を定めず使用貸借により借り受け、昭和27年頃、本件土地上に本件建物を建築し所有するに至った。XはCから本件土地の所有権を取得してAに対する本件土地の使用貸借契約上の貸主の地位を承継し、Yらは、昭和36年2月にAが死亡したことにより本件建物の所有権を相続してこれを共有することになった。Aは、自己及びその家族の居住用建物の所有を目的として甥のCから本件土地を使用貸借により借り受け、妻子とともに本件建物に居住し、Aの死後、その子であるYらの多くが順次独立していったが、昭和50年まではAの妻が病臥し、この間結婚した三女のY夫婦がその面倒をみつつ本件建物に居住し、Y夫婦が二人の子と居住してきた。Xは、XとAとの間の本件土地の使用貸借契約は、昭和36年2月に借主Aの死亡により失効した、それが認められないとしても、本件土地の使用貸借契約成立後長期間経過した昭和55年4月の時点においては、Yらの本件土地の使用収益に必要な期間は経過しており使用貸借契約は終了した、と主張しYらに対して建物収去土地明渡を請求した。東京地裁は次のように判示した。

「建物所有を目的とする土地の使用貸借においては、当該土地の使用収益の必要は一般に当該地上建物の使用収益の必要がある限り存続するものであり、通常の意味解釈としても借主本人の死亡により当然にその必要性が失われ契約の目的を遂げ終るというものではないから、本件のような建物所有を目的とする土地の使用貸借につき、任意規定・補充規定である民法599条が当然に適用されるものではない。……被告Yらは相続により本件建物を共有するに至ったものであるから、これと同時に本件土地の使用借権をも相続したものと認められ、また、右認定の事実に見られる本件土地・建物の使用状況からすれば、本件においては、いまだ本件土地の使用収益に必要な期間が経過したものと認めることはできない。」

建物所有を目的とする使用貸借においては、特段の事情がない限り、建物の使用が終わらない間に借主が死亡しても土地の使用貸借が当然に終了する

ものではないことは、「正当と思う」<sup>13</sup>とされる（山中康雄先生——この点については後述する（4(1)参照）。

〔裁判例12〕東京高裁平成13年4月18日判決<sup>14</sup> 《使用貸借契約の借主としての地位を相続により承継したとして借主は本件建物を占有する正当な権原を有するとした事例》 控訴人Yの夫であったAはBによって認知され、B及びCの子供として育てられ、昭和26年に本件建物が建てられた後もB一家と長らくここで生活していた（なお、Bは昭和34年2月5日に死亡）。Aは、その後一時家を出て独立して生活していたこともあったが、最初の妻を亡くした昭和44年ころから再び子供らを連れて本件建物でCと同居を始めた。Aは、昭和45年4月にYと婚姻し、そのころからYら親子も本件建物でA及びCと同居を始めた。以後、Yら一家は平成5年9月まで約23年間本件建物でCと同居し、その面倒を見てきたが、同月Cは被控訴人X方に同居することとなり、以後主としてXがCの面倒を見ていた。Cは本件建物から出て行った後もAに本件建物の明渡しを求めることはなく、他方Aは平成7年まで本件建物及びその敷地の固定資産税を支払った。その後、Cは平成8年に死亡し、Aは平成9年に死亡した。

東京高裁は、次のように判示した。「CとAとが本件建物について明示の使用貸借契約を締結したことを認めるに足りる証拠はない。しかし、前記認定のとおり、AはCとBとの間の実子同然に育てられてきたこと、A及びYら一家は遅くとも昭和45年から長年本件建物を住居として生活し、その間平成5年までCと同居してその面倒も見ていたこと、平成5年9月にCはXに引き取られることとなり、Yら一家との同居は終わったが、以後もCがA一家に本件建物の明け渡しを求めたことがないこと等に鑑みれば、Cは、同人が本件建物から出て行った後もAらが本件建物に居住し続けることを黙認していたと認めることができ、そのころCとAとの間で黙示的に本件建物の使

<sup>13</sup> 山中康雄『新版注釈民法(15)債権6〔増補版〕』幾代通・広中俊雄編集（有斐閣・2010年）127頁。

<sup>14</sup> 判タ1088号211頁。

用貸借の合意が成立したものと解することができる。」「ところで、民法599条は借主の死亡を使用貸借の終了原因としている。これは使用貸借関係が貸主と借主の特別な人的関係に基礎を置くものであることに由来する。しかし、本件のように貸主と借主との間に実親子同然の関係があり、貸主が借主の家族と長年同居してきたような場合、貸主と借主の家族との間には、貸主と借主本人との間と同様の特別な人的関係があるというべきであるから、このような場合に民法599条は適用されないものと解するのが相当である。」「そうすると、YらはAから使用貸借契約の借主としての地位を相続により承継し、他方、XらはCから使用貸借契約の貸主としての地位を相続により承継したものとすべきである。したがって、Yらは本件建物を占有する正当な権原を有するものであり、この点に関するYらの主張は理由がある。」

このE型の判決は、使用貸借契約成立の経緯や使用目的から、借主の死亡によって使用貸借は終了しない（民法599条は適用されない）と判断した上で、相続人が使用借主としての地位を「相続により承継した」と構成するが、それよりは、端的に従前と同様の使用貸借の継続を相続人に認める旨の黙示の特約ないし合意があったとする構成——そして、その使用の目的が終わったかどうかの判断（民法597条2項の適用による解決）——の方が適切なように思われる。

ちなみに、〔裁判例12〕の判決につき、近江教授は、「私は、基本的には、判例の解釈方法（黙示の特約説）が妥当であるが、ただ、『借主の死亡』は明文の使用貸借終了事由なのであるから、使用貸借が長年にわたりかつ世代が交代したような場合には無償性を貫く人的関係が存在しなくなったというべきであり、したがって、その際、貸主側から有償契約（賃貸借契約）への転化の主張があれば、これを認めるべきだと思う。……賃料については、従前の特殊関係を前提として裁判所が決定すればよい。もとより、本件についての判断は妥当である」<sup>15</sup>とされる（結論は妥当であるが法的構成はそうで

<sup>15</sup> 近江幸治「建物の使用借主の死亡と使用借権の相続」私法判例リマックス27（2003年〈下〉）33頁。

はないとの趣旨なのであろうか——なお、有償への転化という問題については後述する)。

### 3. 学説を通して

(1) 使用借権の時効取得を認めるべきかどうか (ア) 学説上この問題がやかましく議論された様子はない。幾代通先生は、「客体が動産・不動産いずれであるとを問わず、賃借権の時効取得は認められる。その要件などは、地上権・永小作権の場合に準じて考えればよい。使用借権についても同様である」<sup>16</sup>とし、また、安達三季生先生も、「使用貸借上の使用借権も、賃貸借に準じて時効取得を認むべきであろう」<sup>17</sup>として、賃借権に順じるということで使用借権の時効取得を肯定されるにすぎない。

(イ) これに対して、川島武宜先生や遠藤浩先生は、使用借権の時効取得には否定的な立場である。まず、川島先生は、次のように述べられる。「債権の取得時効について考慮に値するのは、不動産賃貸権のみであろう。日本民法は不動産賃貸権を特に動産賃貸権から区別せずこれを純粹の債権として構成し、不動産利用関係——したがって不動産利用への資本の投下——を不安定ならしめている。賃貸借として長期間争われることなく継続した不動産利用を、法律上の賃貸借として、借地法もしくは借家法の保護（不動産利用の近代的法制としてはまだ十分とはいえないが）の下におくことは、今日有意義なことであるから、その法的手段としてその取得時効を認めるべきであろう」<sup>18</sup>とされ使用借権の時効取得を肯定されていない（否定的である——ちなみに、後述するように、判例は賃借権の時効取得を認める）。

長期間争われることなく継続した不動産の無償利用（使用）の時効取得を認め使用貸借として民法の保護の下に置くべきかどうかという問題は、考慮に値するようなものではなく意義を有しないということの理由として、さらに、以下のような具体的事情もあるのではなかろうか。すなわち、無償使用

<sup>16</sup> 幾代通『民法総則第2版』（青林書院新社・1984年）500頁。

<sup>17</sup> 安達三季生『注釈民法(5)』川島武宜編集（有斐閣・1975年）243頁。

<sup>18</sup> 川島武宜『民法総則』法律学全集17（有斐閣・1973年）550頁。

の多くは、主に親族間・近親者間やごく親しい者の間において好意や情誼により明確な取り決めもなく事実上行われることが少なくなく、「お前だからタダで貸す」のであり——だからこそ、貸主の承諾がなければ借主は第三者に借用物を使用させること（転貸）ができず、これに違反すれば貸主は解除することができ（民法594条2項・3項）、借主の死亡によって使用貸借が終了する（民法599条）のであり、これらは、いずれも使用貸借が（賃貸借関係以上に）極めて相対的・对人的な性質を有することを示している（支配権のない物権的な性質とは相容れない）——その無償使用に至った経緯・人間関係を追求していくと、多くの場合、ある程度使用目的のはっきりした使用貸借を認定することも困難ではなく（民法の保護の下に置くことが容易であり）、したがって、わざわざ時効取得を持ち出す必要もないといった事情があるのではなかろうか。

では、その無償使用につき、使用貸借の成立を（黙示にせよ）認めることができないという場合——例えば、何の合意もなく弟が兄の土地を事実上無償で使用し争うこともなく長期間継続した場合（それは、使用目的の定めもなく、また使用期間の定めもないままに事実上の無償使用が継続してきたという場合しか考えられない<sup>19)</sup>——に、使用借権の時効取得を認める意義ないし実益はあるのだろうか。このような使用目的の定めも使用期間の定めもない無償使用につき、時効取得を認めた上で民法上の使用貸借として保護したとしても、結局、民法597条3項により、「貸主は、いつでも返還を請求することができる」ことになり、借主の保護にはならず（好意・情誼に基づき

<sup>19)</sup> このような無償使用（利用）は、ローマ法におけるプレカリウム（使用目的または使用期間の定めのない無償利用）に近いと思われるが、「このような無償利用が永続すると借主側が時効により『自分の物』になったと主張するおそれもあるが、プレカリウムであるとされると、かかる時効取得が排斥されることになっている。プレカリウムの一つの機能が時効取得を排斥することにあつたということから、その利用が継続性を前提にしていたと推知しても不当ではなかろう」とされている（岡本詔治『不動産無償利用権の理論と裁判』（信山社・2001年）23頁～24頁。なお、使用貸借とプレカリウムの沿革及び理論的研究に関する詳細な論文として、岡本詔治『無償利用契約の研究』（法律文化社・1989年）がある）。

タダで事実上使用させてもらっている者が、そろそろ返してくれといわれたことに対して突如開き直り、時効取得を主張してそれが認められたとしても、結局、民法597条3項の適用により保護されないと考えるほかない)、やはり、使用借権の時効取得を認める意義・実益はないように思われる(なお、この点に関連し、「他人の物を無償で使用している状態がいかにかに永く継続しても、債務者の『貸して使用させる』という給付が介在しない以上、債権関係としての使用貸借関係を認めることはできないから、使用貸借の時効取得は認められないのに対して、無償の地上権であれば、土地所有者の給付は不要であるから、事実上の支配状態の継続によって時効取得ができるというべきである」<sup>20</sup>との指摘は示唆的である)。

もっとも、そのような貸主の返還請求(民法597条3項)が著しく不当である場合には、権利濫用法理によりその返還請求を否定することも論理的には可能であろうが<sup>21</sup>(〔裁判例7〕の事案参照)、そのような遠回りをしなくとも、初めから使用貸借の黙示の成立を認め、実質的に民法597条2項の適用問題として解決を図ればよいことである。

そうすると、民法の保護の下に置くために使用借権の時効取得を認めるべきかどうか考慮に値するのは、本件事案のように、すでに成立している使用

---

<sup>20</sup> 篠田省二「賃借権の時効取得について」(司法研修所報32号35頁)において、取得時効は、「事実的支配」の継続を基礎として成立するものであるから、物に対する直接の支配権を内容とする物権については、物を直接支配している事実状態が永続した場合にはかかる事実関係を権利関係に高める取得時効を認めることができるが、「債権については、かかる直接の事実的支配がないのであるから(すなわち、債務者の給付がなければ債権関係としての事実状態の継続とはいえない)、この点からも取得時効を認めることはできないと解すべきではあるまいか。例えば、他人の物を無償で使用している状態がいかにかに永く継続しても、債務者の『貸して使用させる』という給付が介在しない以上、債権関係としての使用貸借関係を認めることはできないから、使用貸借の時効取得は認められないのに対して、無償の地上権であれば、土地所有者の給付は不要であるから、事実上の支配状態の継続によって時効取得ができるというべきである。……しかも、債務者の給付が永続した場合には、事実認定として、黙示の契約の成立が認められるであろう」と説明される。

<sup>21</sup> 山中・前掲『新版注釈民法(15)債権6〔増補版〕』124頁参照。

貸借の借主が死亡した後も相続人がそのまま従前の無償使用を継続しているような場合（相続人による時効取得）に限られてくるのではなからうか。また、第三者が使用借権を時効取得するということは考えられない——借主が貸主の承諾を得ずに第三者に借用物の使用をさせ貸主も契約解除をしないていたところ、第三者が貸主の承諾があったものと信じて使用を継続してきたような場合には、使用借権の時効取得が問題になるかも知れないが、そもそも、承諾した覚えのない第三者が使用していることを知れば、普通、貸主は契約を解除するだろう。

(ウ) 遠藤浩先生は、土地賃借権の時効取得を認めた最高裁昭和43年10月8日判決（民集22巻10号2145頁）の批評の中で使用借権に言及され、次のようにいわれる。「賃借権、それも不動産賃借権に限って、時効取得を認めてよいと思われる。……時効取得は、時効によって取得される権利に対応する消滅すべき権利があることが必要であると思われる。したがって、無から有を生ずるような債権の時効取得を認めるわけにはゆかないし、債権は相對権であるが故に債権が存在していてもその債権の時効取得を認めるわけにはゆかない。賃借権を債権としてのみ扱う限り、結論は右と同じだと解せざるを得ない。しかし、不動産賃借権は別に考える必要がある。単に、物権面と債権面との両面を兼ねているというよりは、特別法によって、物権的性質が一段と強化され、実質において物権とほとんど差はなくなったといってよい。従来、もっとも問題とされた譲渡性は、昭和41年の改正によって、顕著な譲渡性をもつに至ったと解してよい。債権的な面は付随的なものと解してよいであろう。地上権が地代を伴うものと特約された場合には、地上権にも債権的な面のあることは否定できないであろうが、その点でパラレルだと考えてよいのではあるまいか。地上権について時効取得の認められる以上、不動産賃借権にも認められてしかるべきである……。不動産賃借権の時効取得の要件は、地上権などと同視すべきだという私の主張からもわかるように、占有ということになる。すなわち、目的物の用益ということが第一の要件である。本判決（上記判決——括弧内後藤）がその要件として『土地の継続的な用益とい

う外形的事実が存在する』ことが必要だとしているのは正しい。賃貸人をして一定の行為をさせる必要はない。しかし、そうすると、取得された権利が地上権なのか賃借権なのか不明である。単なる内心によって判断することはできない。とりわけ、時効は客観的な制度なのだから、その意思が外部にあらわれたものを客観的に判断するよりしかたがない。賃料の支払がなされておれば賃借権だとしてよい。地上権は地代の支払を要素としないし、また地主としては一般的に賃借権の設定をするのが普通だからである。……使用借権との区別は考える必要はない。使用借権については物権的色彩はないと見て、時効取得はないと解するからである」<sup>22</sup>と。

遠藤先生の「時効によって取得される権利に対応する消滅すべき権利があることが必要」であり、「したがって、無から有を生ずるような債権の時効取得を認めるわけにはゆかないし、債権は相対権であるが故に債権が存在していてもその債権の時効取得を認めるわけにはゆかない」との説明は説得力がある。土地の使用借権は、前述したように、「お前だからタダで貸す」というように特別な個人的人間関係に由来する極めて相対的・对人的な権利（債権）であり、そこに物権的要素は存在しないといえるし、また、情誼・

---

<sup>22</sup> 遠藤・前掲「土地賃借権の時効取得」民商60巻6号910頁。かつて、私が研究者として駆け出しの頃、遠藤浩先生より大きな励ましを頂いたことがある（1990年5月7日）。拙稿「使用貸借の解約——使用貸主の『必要性』に関する基礎的考察——」（信州大学教養部紀要第23号（1989年）41頁以下）及び「使用貸主の予見しなかった必要性和使用貸借の解約」（信州大学教養部紀要第24号（1990年）41頁以下）をお送りさせて頂いたところ、御丁寧な御返事を頂戴した（ここに掲載することをお許し下さると思う）。「……使用貸借については論文の少ないところであり、あまりあきらかになっていないところだと思います。私は、収用委員会の委員をやっておりまして、前から使用貸借が重要であり、解明すべき点の多いことに気がついておりました。貴兄のいい論文が生まれて、一つの灯をともしたと思います……。」川島武宜先生や林良平先生ほか多くの先生方よりやはり異口同音に使用貸借のさらなる解明が重要であるとの御教示を頂いたのであった（このことに関連して、拙稿「内縁関係の解消と居住用不動産の利用(1)」（信州大学法学論集第21号）の注53も参照頂ければ幸いである）。同じ無償契約である贈与に比しても使用貸借の研究は今日なお手薄であることは否めない。遠藤浩先生の御指摘のように（上述）、使用貸借の領域はまだまだ「解明すべき点が多い」と今更ながらつくづく感じている。

好意に基づき法的拘束力のない無償使用関係を長期間継続させた結果、時効取得によって法的関係が発生するというのは、まさに「無から有を生ずるようなもの」であり、極めて妥当性を欠く。

(戊) さらに、すでに存在する使用借権の時効取得を認めることにつき、徳義上ないし法意識・法感情の観点からも、これを疑問視せざるを得ない。近親者間の好意ないし情誼に基づいて無償使用を許し、借主の死亡後も相続人のためにと返還を求めず長期間経過した頃、もうそろそろ返してくれとの貸主の要求に対して、借主の相続人が突如使用借権の時効取得を援用するという行為は、一般的な道義心、法意識ないし法感情の上で支持され得るものなのだろうか。百歩譲って使用借権の時効取得を認めるとしても、その時効援用権の行使は、貸主に対する感謝を著しく欠く行為であり、無償契約を基礎づける個人的信頼関係の破壊というほかない。

以上のような視点から——使用借権の時効取得を認めた本判決に対する批判的な立場から——考察を進めていくが（冒頭に触れたように結論そのものには賛成である）、その前に、まずは、裁判例が示す使用貸借の時効取得の要件を見ておこう。

(2) 使用借権の時効取得の要件 (ア) 占有を伴う地上権や賃借権も時効取得の対象となる。まず、地上権につき、例えば、「Aの所有地にBが無断で自己のための地上権を設定して土地を占有したり、Bがその地上権をCに譲渡してCがその土地を占有したり、BがAに無断でDのために地上権を設定してDがその土地を占有したような場合に地上権の時効取得が認められる」<sup>23</sup>。判例は、地上権の時効取得が成立するための要件として、①土地の継続的な使用という外形的事実が存在すること、②その使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること、を要するとし、それらの要件が存在することの「立証責任は地上権の時効取得の成立を主張する者の側にあると解するのが相当である」<sup>24</sup>とする。

<sup>23</sup> 川井健『民法概論1 民法総則第4版』（有斐閣・2008年）363頁

(イ) そして、「地上権について時効取得が認められる以上、不動産賃貸借にも認められてしかるべき」<sup>25</sup>であり、通説・判例ともに賃借権の時効取得を認め、その要件については、地上権の時効取得の場合と同じく、①土地の継続的な使用という外形的事実が存在すること、②その使用が賃借権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること、を満たす必要があるとする<sup>26</sup>。近江幸治教授は、「Bが、Aから土地の提供を受けてその上に建物を建て、Cがこれを買受けるとともに、土地を賃借してBにその賃料を払い続けてところ、この間、土地がAからDに譲渡され、Dが土地の明渡しを請求してきたが、Cは賃借権の時効取得を主張できるだろうか」という問題につき、「賃借権は目的物の占有を伴う権利であるから、抽象的には取得時効の対象となりうるとしても、問題は、取得時効が成立する要件である。判例は、早くから賃借権の時効取得を認め、その要件として、①目的物の『継続的な用益という外形的事実が存在し』、かつ、②その用益が『賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されている』こと、を挙げてきた（最判昭43・10・8日民集22巻10号2145頁、最判昭44・7・8日民集23巻8号1374頁）。しかし、上記の事例では、Bが無権利者とされたために、このような場合には、第3の要件として、③『賃料の支払いを継続しているとき』には、上記の要件を満たすものとしている（最判昭62・6・5判時1260号7頁）。妥当な態度であろう」<sup>27</sup>と。賃料についていえば、「正当な賃借権の場合にも事実上必ずしも支払われるとは限らないことからみて、その支払は賃借権行使の意思の客観的表現として絶対的要件ではないが判断の重要な一資料となる。そこで賃料の支払いがないときは、賃借権の時効取得は

<sup>24</sup> 最判昭和45年5月28日判時596号41頁、ほかに最判昭和46年11月26日判時654号53頁も同旨。

<sup>25</sup> 遠藤・前掲「土地賃貸借の時効取得」民商60巻6号909頁。

<sup>26</sup> 川井・前掲『民法概論1民法総則第4版』363頁、最判昭和43年10月8日民集22巻10号2145頁、最判昭和44年7月8日民集23巻8号1374頁、裁判昭和45年12月15日民集24巻13号2051頁ほか。

<sup>27</sup> 近江幸治『民法講義I民法総則〔第6版〕（成文堂・2008年）385頁。

困難となる」とされる<sup>28</sup>。

(ウ) つぎに、使用貸借の場合、使用借権の時効取得が成立する要件として、裁判例（上述）は、賃借権の場合と同様に、①土地の継続的な使用収益という外形的事実が存在すること、②その使用収益が土地の借主としての権利行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていること、を満たす必要があるという。本判決では、これらの要件を満たしたものと判断されたのであるが、これに対して、〔裁判例2〕では、この②の要件を満たしていないとされ、〔裁判例1〕でも、使用貸借に基づく利用主体（借主としての権利行使の意思に基づくというのと同義と考えられる）としての外形が一定期間継続していないとされたのであった。そして、〔裁判例4〕では、使用収益につき土地の借主としての権利の行使の意思に基づいていることが客観的に表現されているというためには、「使用借権が対人権であることから、土地の使用人と所有者（共有者）とのかかわりあい（使用貸借関係の存在を推認させるようなかかわりあい）が何らかの形で客観的に表現されていると評価されるべき事実の存在、例えば、賃借権の時効取得が問題になる場合の賃料の支払等に匹敵する事実の存在が必要」であり、「Yは、昭和41年ころからAの農作業を手伝うようになり、遅くとも昭和49年4月1日からは、自らが主体となって本件土地の耕作を行うようになり、以後本件土地の耕作を続けたことが認められるから、上記時効取得の〔1〕の要件である土地の継続的な使用収益という外形的事実が存在しているとはいえるものの、〔2〕の要件であるその使用収益が土地の借主としての権利の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているという点については、これを認めるに足りる証拠はない」と判断されたのであった。要するに、単に借主を手伝って土地の耕作を続けたというだけでは、借主としての権利行使の意思に基づいているとはいえないということである。

そうすると、賃借権の場合には賃料の支払いがあれば「重要な一資料」と

<sup>28</sup> 川井・前掲『民法概論1民法総則第4版』363頁。

なろうが、〔裁判例4〕のような場合、Y（土地の使用者）にどのような事実があれば、権利行使の意思が客観的に表現されているといえるのだろうか。例えば、所有権の取得時効に関する他主占有から自主占有への転換（民法185条）のように、所有権以外の財産権を取得時効するための一要件である「自己のためにする意思」（民法163条）を何らかの形で表明する——貸主に対して以後は借主として占有する（自己のために占有する）ということを宣言する——というようなことが求められるのだろうか（もっとも、このようなことを言われた貸主が黙っているとは思われないが）。この点は、一つの問題といえる。

(ㄆ) 本件事案における使用貸借契約は、借主Aの死亡により終了したのであるが、「このような法律の定めを知らないYは、Aの権利義務を相続により取得したことから、Yの使用借権をそのまま承継したものと考えて本件土地の占有を開始し、BもAに対するのと同様にYに対して本件土地の明渡しや賃料の支払いを求めることはなく、Bを承継したXらも、平成22年6月に本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求めるまでの間、Yに対し、本件土地の明渡しを求めることも賃料その他土地の使用収益の支払を求めることもなかった」ことから、上記の2番目の要件が満たされていると判断されたのであろう。

これを裏からいえば、Yが借主の死亡により使用貸借は終了すること（民法599条の定める内容）を知っているときは、借主としての権利行使の意思に基づくとはいえないという論理になる。常識的に考えると、無償使用が長期間継続した場合、借主としてはその先いつまで使用させてもらえるか気になるだろうし、普通、貸主との間で何らかのやり取りが行われるに違いない——そのことを通して、借主が死亡すれば使用借権は終了するという民法599条の定めを知る（気付く）可能性は十分あり得ることである。とするならば、使用が権利行使の意思に基づくものという上記2番目の要件（②の要件）を満たすのはかなり難しいということになるのではあるまいか。

(ㄇ) もっとも、それ以前の問題として、「法律の定めを知らない」という事

情が、はたして、上記②の要件を満たす上での評価の対象となり得るのだろうか。もし、借主の相続人が使用借権の存続について無関心だったことが「法律の定めを知らない」と評価され、これが上記要件②を満たす方向で作用するというのであれば、それは大いに疑問のあるところである（「法の不知は許さず」という前提は大事である）。本判決のような時効取得による解決の方法は、かなり技巧的ではあるが、無償契約としての使用貸借を基礎づける特殊個人的人間関係を考えれば、決して適切な解決方法とは思えないのである。

なお、民法163条は、「所有権以外の財産権を、自己のためにする意思をもって、平穩に、かつ、公然と行使する者は、前条の区別に従い20年又は10年を経過した後、その権利を取得する」と定め、地役権につき民法283条が、「地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することができる」と定め、継続かつ外形上認識できるものに限るという要件が加重されている<sup>29</sup>。この場合の「継続」とは、地役権の内容たる土地利用が間断なく続いていることである<sup>30</sup>。例えば、「甲地の所有者Aが乙地の所有者Bの承諾を得ないまま、永年乙地を通行してきたというだけで、地役権の取得時効を当然認めてよいかは問題である。BがAの通行を好意で暗黙に了承していたところ、Aが開き直って時効による地役権を主張できるというのは、徳義上も問題である。そこで、283条は、163条の要件を加重」したのであり、このため地役権の時効取得の成立は稀であるとされている<sup>31</sup>。

#### 4. 民法599条の意義

(1) 無償契約の視点から (ア) ところで、「使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う」（民法599条）という規定は、上述のように、貸主と借

<sup>29</sup> 川井・前掲『民法概論1 民法総則第4版』363頁。

<sup>30</sup> 近江幸治『民法講義II 物権法〔第3版〕』（成文堂・2006年）285頁以下参照。

<sup>31</sup> 川井健『民法概論2 物権第2版』（有斐閣・2005年）212頁。「163条が、平穩・公然の要件を課しており、それに継続・表現の要件が加重されるので、地役権の時効取得の成立は稀である」とされる（同書212頁）

主とは極めて相対的・对人的な関係にあることに基づくものといえるが、このことから、さらに、借主の使用収益権につき、これを一身専属的な権利<sup>32</sup>として捉えることができるであろう。ちなみに、イエーリングは、有償契約と無償契約の違いについて次のように言及する。有償契約は、「金銭以外にいかなる前提をも有せぬ——最多額の金銭を払ふ者が獲得する、その者が誰であらうと問題にならぬ」<sup>33</sup>。これに反して無償契約は、「或る人的関係、若しくは個人的特質を前提とし、それが好意的行動の動機となる、——人を選ばずして濫りに贈与し貸与し労役したりはせぬ、必ずや相手の人柄を視る。この人格的養要素の影響あるに由て好意が取引の目的のための不用のものとなる、取引には人格を全然問題にしないから」<sup>34</sup>である。「この人だから無償で貸与した」「弟だからタダで貸した」のであって、相手方（借主）がだれでもいいということとはあり得ない（あかの他人がいきなり無償契約の相手になることは通常ありえない）のであって、先に触れたように、使用貸借関係は、顕著な对人的・相対的性質を有するものである（借主の使用・収益権の一身専属性）——このような視点からすれば、民法599条は当然のことを定めているにすぎない。

(イ) 川井健先生は、使用貸借が借主の死亡により効力を失うのは、「使用貸借が借主との特殊な人的関係の下に貸主に好意的に動機に基づいて行われることが、その根拠である。借主の死亡にかかわらず使用貸借が存続するという特約は有効である。なお、貸主の死亡によっては使用貸借はその効力を失わない」<sup>35</sup>と述べられ、広中俊雄先生も、「もちろん、別段の合意は可能であり、建物所有を目的とする土地の使用貸借においては通常その目的に従った土地使用を終わるまで本条の適用を排除する黙示の合意があると解すべきで

<sup>32</sup> 例えば、最判昭和32年8月30日裁判集民27号651頁。

<sup>33</sup> 和田小次郎訳『イエーリング法律目的論』早稲田法学別冊第2巻（早稲田大学法学会発行・1930年）68頁。

<sup>34</sup> 和田・前掲『イエーリング法律目的論』68頁。

<sup>35</sup> 川井健『民法概論4債権各論補訂版』（有斐閣・2010年）210頁、山中・前掲『新版注釈民法(15)債権6〔増補版〕』126頁～127頁も同旨。

あろう』<sup>36</sup>と述べられる。

(ウ) このように、使用貸借がその特殊な人間関係によって基礎づけられているが故に、借主の死亡によって終了するのが基本であるが、ただ、特約ないし別段の合意によって（民法599条の適用を排除し）、借主の死亡にかかわらず使用貸借を存続させることができるのである。この点、上記〔裁判例11〕（東京地裁昭和56年3月12日判決：「E型」）は、居住用建物の所有を目的とする土地の使用貸借において、当該土地に建物が建築され使用されている間（居住中）に借主が死亡した事案において、民法599条を任意法規・補充規定と表現するが、いずれにせよ、何も決めなければ——民法599条の適用を排除する旨の特約ないし合意（黙示でもいい）が認められなければ——借主の死亡によって終了するということには変わりはない。山中康雄先生は、〔裁判例11〕の「判決の『判例時報』解説は、『建物所有を目的とする土地の使用貸借においては』、本条の規定するような、『個人的考慮を重視する必要はないし、また、特段の事情のない限り、建物所有用途にしたがって使用を終わった時にその終期が到来するとされている……ことからすると、建物の使用が終らない間に死亡しても土地の使用貸借が当然に終了することはないといえよう……』とするが、正当と思う」<sup>37</sup>と述べられる。しかし、私は、むしろ、借主の死亡によって使用貸借関係は基本的（原則的）には終了するが、ただ、終了しないという黙示の特約ないし合意があれば、例外的にそのまま存続すると解する方が民法599条の趣旨に沿うのではないかと考える。民法599条が無償契約の一つの顕著な特性を示しているという点において、その有する意義は極めて重いのである。

(エ) もっとも、特約ないし合意によって終了しないとなると、「土地使用の対価がないにもかかわらず、建物が存在する限り、使用借権に借地権並みの強い権利保護が与えられることになる」という問題がある。そのため、この判決（東京地判平成5年9月14日判タ870号208頁〔裁判例9〕—括弧内筆者）

<sup>36</sup> 広中俊雄『債権各論講義（第6版）』（有斐閣・1994年）127頁。

<sup>37</sup> 山中・前掲『注釈民法（15）』127頁参照。

と同旨の高裁判例は見当たらない。土地使用借権者の死亡により土地使用に関する占有権原が否定されるのでは紛争解決として不適当な事情がある場合には、土地所有者による明渡請求を権利濫用として排斥するのが実務における一般的対処といえる。……本件（本判例研究の対象とする事件一括弧内被者）は、権利濫用の法理によることなく、土地の使用借権の時効取得の成立を認めて使用借権者の権利保護を図った高裁判例として紹介する」との解説もなされている<sup>38</sup>。たしかに、使用の土地上に建物が存在している間は（借主が死亡しても）使用貸借は終了しないとすると、使用借権に「借地権並みの強い権利保護が与えられることになる」という問題が生ずるが、この点は、使用の目的につき、単に建物所有というような一般的抽象的なものではなく、より個別具体的なものを認定することによって解決しうるものと考えられる<sup>39</sup>。例えば、使用の目的が借主及びその家族の差し迫った境遇を打開するためというものであれば、建物が朽廃するまで使用借権が存続するとは必ずしもいえない（597条2項ただし書の適用問題ともなりうる）。

(2) 有償（賃貸借）への転化について (ア) もっとも、このように解した場合、世代を超えて無償使用関係がさらに続くことになり、貸主にとっては不利益が大きい。この点に関して、近江幸治教授は、次のように述べられる。すなわち、「世代交代している状況において、数十年も前の義理・人情が絡んだ無償貸与関係を、その事情をあまり知らない新世代に承継させることは、必ずしも適切とはいえない。しかし、使用貸借関係自体が終了とするならば、賃借人と実質的に変わらない使用借人の地位がきわめて不安定な地位に置かれることになる。それゆえ、この場合には、どうしても、『賃借人』として保護する必要がある。前掲石田説・村田説の主張の主眼はそこにある。このことを総合して考えれば、私は、基本的には、『黙示の特約』による使用貸借の継続を認めるべきことが妥当であるが、ただ、『借主の死亡』は使用貸借終了事由であることも事実なのであるから、使用貸借が長年にわ

<sup>38</sup> 判タ1393号171頁の本件解説。

<sup>39</sup> 来栖三郎『契約法』法律学全集21（有斐閣・1974年）396頁を参照。

たりかつ世代が交代して無償契約を貫く人的関係が存在しなくなったという事情の下では、貸主側から有償契約（賃貸借契約）への転化の主張があれば、これを認めるべきだと思う<sup>40</sup>と。

(イ) あくまでも、貸主が賃貸借への転化を望む場合には、これを認めても——借地借家法3条によりその後30年間存続することやそのほか借主の地位が強化されることにつき貸主は覚悟しているはずであるから——何の問題も生じない。借主の相続人としても、引き続き土地の使用を望むならば有償を覚悟すべきである。借主側が世代を超えてまで貸主に無償という不利益を強いるわけにはいかないからである。しかしながら、貸主が有償（賃貸借）への転化を望まない場合には、このような処理は困難である（付言すると、貸主と借主との信頼関係ないし情誼関係が主に借主ないし借主側の有責行為によって壊れている状況が先行する場合において——これは当事者間の人的繋がりの変化ともいえる——借主の死亡により使用貸借は終了するが賃貸借（有償）へ転化するとはましてやいえない<sup>41</sup>。借主の有責行為によって、使用貸借を基礎となっている信頼関係ないし情誼関係が破壊されたにもかかわらず、有償とはいえやはり信頼関係を基礎とする賃貸借へ転化するというのは説得的ではない。死亡した借主の相続人が賃貸借への転化を主張したとしても、それが当然の如く認められことにはならないだろう——貸主がそれでよいと考えるなら別であるが、そのようなことはまずありえないだろう）。

## 5. 本判決の問題点及び民法597条2項本文適用による解決

以上、使用借権の時効取得を認めることにつき、反対の意見を縷々述べてきたが、本件事案についても同じことがいえる。本件は、むしろ、民法597

<sup>40</sup> 近江幸治『民法講義V契約法』（成文堂・2006年）183頁～184頁。近江・前掲「建物の使用借主の死亡と使用借権の相続」私法判例リマークス27（2003年〈下〉）30頁以下も参照。

<sup>41</sup> 使用借主の有責行為によって貸主との信頼関係・情誼関係が破綻した場合に関して、拙稿「使用貸借の機能的・性質的類型と使用収益をなすに足るべき期間の経過——最高裁平成11年2月25日判決を素材にして——」信州大学法学論集第2号（2003年）90頁以下を参照されたい。

条2項の適用問題として解決するのが望ましいのではないかと考えている。

(1) 使用貸借の特質から (ア) 無償という使用貸借の特質を考えると、「A型」(本判決)の構成には疑問がある。上述のように、特殊個人的人間関係に基づく好意や情誼によって成立する使用借権につき、借主の相続人が時効取得を援用すること(そしてそれを肯定する立場)に対する疑問・抵抗感をどうしても払拭できないのである。公益的制度である時効を安易に制限するようなことは控えるべきであろうが、しかし、それでもやはり、「時効の援用により相手方にきわめて過酷な結果を生じさせる場合や、援用の時期・方法がきわめて不当な場合には、権利濫用の禁止(1条3項)の適用により援用が許されない」<sup>42</sup>といわざるを得ない。例えば、消滅時効に関する事案であるが、家督相続をした長男が、母親の老後の生活保障・幼い妹らの扶養及び婚姻費用に当てる目的で母親に対して農地の贈与がなされた後、母親が20数年間これを耕作し子女の扶養・婚姻費用等の負担をしてきたという事実関係の下で、長男が農地法3条所定の許可申請協力請求権の消滅時効を援用するのは権利の濫用に当たるとされた事案と<sup>43</sup>、借主の相続人が開き直って使用借権の取得時効を援用するようなケースとで、権利行使の不当性を問題にする限りでは、両者に大きな違いはないのではないかと思うのである。もっと端的な例をあげるならば、兄が生活に困窮していた弟を援助するため金銭を貸与して十年以上経過した頃(弟の生活苦を思うと時効中断の行為をとるようなことはしなかった)、そろそろ返してくれとの返還請求に対し弟が突如として貸金債権の消滅時効を援用するような行為における不当性という点でよく似ている(当事者の徳義心からして実際にそのようなことは滅多に起こらないだろうが)。要するに、無償契約の領域においては、時効の主張そのものが——一般の法感情ないし法意識からすれば——「好意が仇になる」「恩を仇で返す」といった評価に繋がり易いのであり、また、貸主としても経済的のみならず心理的・情情的に過酷な状況に追い込まれる結果となる。

<sup>42</sup> 川井・前掲『民法概論1民法総則第4版』324頁。

<sup>43</sup> 最判昭和51年5月25日民集30巻4号554頁。

特殊個人的人間関係によって基礎付けられている使用借権は時効取得制度に馴染まないと考えるべきであろう（そういう意味では、前述したが、極めて相対的・对人的な権利関係であり、不動産賃借権のように物権的配慮の必要性は存在しないといえる）。

(イ) また、「B型」の権利の濫用という構成をとったとして、その場合にもやはり抵抗感がある。返還時期も使用目的も定めていない使用貸借が短期間しか経過していないような場合ならともかく、例えば、本件の場合のように、かなり長期間経過している（使用貸借契約の成立時からXらが平成22年6月に本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求めるに至るまで42年が経過している）状況の下で、借主の死亡により使用貸借が終了したからそろそろ返して欲しいと主張することが、権利の濫用とされるほどの不当性を帯びると思われぬ。このような場合には、むしろ、率直に、民法597条2項の問題として捉え、契約締結の経緯、双方の必要度及びその緊要度、経過年数その他諸事情を総合的に考慮し<sup>44</sup>、契約に定めた使用の目的を終了していないので、または、使用するのに足りる期間を経過していないので、まだ返還しなくてよいというように構成した方が説得的であると思われる（この点については最後に再述する）。

(2) 民法597条2項の適用による解決 (ア) ところで、居住を目的とする建物・土地の使用貸借が親子・兄弟・親族など近親者間で行われる場合（このような場合がほとんどであり、あかの他人を無償で住ませるということは普通に行われることではない）、そのような身近な者の間では、返還時期（民法597条1項）についての明確な取り決めが行われない場合が少なくない。貸主・借主間の人間関係（信頼ないし情誼の関係）がうまく機能しているうちはいいが、それが壊れてきたり、あるいは（貸主側の）世代が代わってきたりすると、たちまち無償貸与物としての建物・土地の返還をめぐる争いが生じてくる——具体的には、民法597条2項にいう「契約に定めた目的

<sup>44</sup> 最判昭和45年10月16日裁判集民101号77頁（ほかに裁判所HPの判例情報等も参照）、最判平成11年2月25日判時1670号18頁ほか。

に従い使用及び収益を終わった」かどうか（同項本文）、「使用及び収益を終わる前であっても、使用収益をするのに足りる期間を経過した」かどうか（同項ただし書）が争われることになるが、その論理的前提として、使用収益の目的とは何かがまず明らかにされなければならない<sup>45</sup>。土地の使用貸借の場合に関していえば、建物所有のためという目的が「比較的容易に認定」<sup>46</sup>されるであろうが、具体的事案においては、使用貸借契約締結に至った経緯から個別具体的な目的が認定され<sup>47</sup>、その上で民法597条2項（本文、あるいは、ただし書）の適用が行われているといつてよい<sup>48</sup>。

(イ) 本件では、弟Aが昭和32年11月までに本件建物を取得し、兄Bが昭和43年10月に国から払下げを受けた土地上にAがすでに建物を所有していることから、この建物を継続して所有させる目的で、BとAとの間に建物の敷地部分である本件土地をAに無償で使用させるという使用貸借契約が成立したものである。そして、本件認定事実によれば、Aの死亡後も「Yの使用借権をそのまま承継したものと考えて本件土地の占有を開始し、BもAに対するのと同様にYに対して本件土地の明渡しや賃料の支払いを求めることはなく、Bを承継したXらも、平成22年6月に本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求めるまでの間、Yに対し、本件土地の明渡しを求めることも賃料その他土地の使用収益の支払を求めることもなかった」とされている。ここまで認めているなら、むしろ、Aの死亡時にXとYとの間に従前と同様の建物所有を目的とする黙示の特約ないし合意があったものとして捉える方が素直であり適切であると思う（上記「C型」の構成による解決の可能性）。あるいは、

<sup>45</sup> 来栖三郎『契約法』（有斐閣・1974年）395頁以下、広中俊雄『債権各論講義（第6版）』（有斐閣・1994年）125頁以下参照。

<sup>46</sup> 広中・前掲『債権各論講義（第6版）』125頁。

<sup>47</sup> 来栖・前掲『契約法』398頁～399頁参照。

<sup>48</sup> この点に関しては、拙稿・前掲「使用貸借の機能的・性質的類型と使用収益をなすに足りべき期間の経過——最高裁平成11年2月25日判決を素材にして——」信州大学法学論集第2号（2003年）72頁以下及び拙稿「民法597条2項但書の類推適用による使用貸借の解約と金銭（立退料）の提供——大阪高裁平成2年9月25日判決を中心にして——」信州大学教養部紀社会科学第27号（1993年）177頁以下等を参照頂きたい。

BとAとの当初の使用貸借契約において、その使用目的がA及びその家族の居住用建物所有のためという合意があった捉えることもできないわけではない（上記「D型」の構成による解決の可能性）。このように考えると、本件事案につき、これを民法597条2項の適用問題として解決を図ることが妥当だったのではなかろうか。

(ウ) 最後に、本件の場合、当初の使用貸借契約が成立した時期（昭和43年10月）以後、Xらが平成22年6月に本件建物の取去及び本件土地の明渡しを求めるまで42年もの期間が経過したという事情があるが、これについて言及しておこう。上述のように、民法597条2項の適用に際しては、使用貸借の経過年数も一つの重要な要素とされている（使用して何十年も経過したのだからそろそろ返してやれという方向に機能するわけである）。さらに、本件建物（共同住宅）は、Yが昭和32年までに本件建物の所有権を取得し所有権移転登記を経てから、Xらが平成22年に本件土地の明渡しを求めるに至るまで、約53年が経っている（築年数は明らかにされていない）事情もある——この点に着目すれば、共同住宅としての本件建物の寿命が今後も長く続くとは考えにくい。そうすると、本件使用貸借の目的につき、「借主の死亡によって終了せず本件建物が朽廃するまで保存し所有することにある」という黙示の特約ないし合意があったとか（「C型」）、または、当初の使用貸借契約において上記のように使用目的についての定めがあった（「D型」と考えることもできる——このことが著しく公平を欠き合理性を欠くとは思われない。かくして、本件において、建物はまだ朽廃しておらず、したがって、使用目的はまだ終わっていないという結論を導くことができる。

あるいは、建物が朽廃するまでというような目的ではなく、もっと具体的に、例えば、「借主の死亡によって終了せずその家族の生活維持に必要な相当期間使用するため」といった目的を認めることもそれほど困難なことではない。問題は、やはり、本件における42年という経過期間であり、その事情は使用貸借終了にとってたしかに肯定的要素となりうるが、ただ、上記の使用目的や契約成立の経緯等を考慮するならば、借主の相続人（Yら）が生活

## 土地の使用借権の時効取得が認められた事例

維持のために本件土地使用を必要とする相当期間は終了しておらず、したがって、Yにまだ建物取去及び土地明渡義務は生じていないとの結論を同様に導くことができるものと思われる<sup>49</sup>。

---

<sup>49</sup> 本稿校正中の平成26年6月11日にわが弟永祐が永眠した。かけがえのない弟であった。感謝の気持ちを込めてこの論考を捧げたいと思う。