

内縁関係の解消と居住用不動産の利用(3)

—要件事実論からのアプローチ—

池 田 秀 敏

1 はじめに

前号掲載の(1)(2)に引き続き¹、内縁関係が解消された場合の居住用不動産の利用関係について検討する。とくに本稿では、要件事実論の枠組みに沿って、この問題について検討を加えることとした。それは、後藤教授、宗村教授との研究会を通じて、私に次のような問題意識が芽生えるに至ったからである。

本研究の出発点である最高裁昭和35年11月10日判決（民集14巻13号2713頁）をはじめとして、親族間の不動産利用関係に関するいくつかの最高裁判例がある。しかし、それらの判例によって示された規範は、各々の事例の特徴に即したのもでもあり、一見しただけでは、どのような事例にどの判例の規範が妥当するのかがわかりにくい。当事者としては、どのような規範に合わせ、主張立証を展開すればよいのか戸惑うところがあるのではないだろうか。そのため、要件事実論の枠組みに沿って規範を整理し直してみる必要があると考えた。それが私の問題意識の1つであった。

また、実際に要件事実論の枠組みに沿って考察してみると、「なぜ目的物の返還請求は可能なのか」「なぜ占有権原たり得るのか」という原理的な問いに、あらためて焦点をあてざるを得なくなるのではないかと、いうのがもう1つの問題意識であった。ただ、この点については、残念ながら本稿にお

¹ 後藤泰一「内縁関係の解消と居住用不動産の利用(1)」信州大学論集21号89頁、宗村和広「内縁関係の解消と居住用不動産の利用(2)—死亡解消における非名義当事者の保護を中心に—」同号127頁。

ける考察では十分に掘り下げることができなかった。しかし、要件事実論の枠組みによるアプローチが、今後、従来の研究にはなかった視点を提供できるのではないかと思う。

なお、本稿は、最高裁判例を基礎とし、要件事実論の枠組みに沿ったものという意味において実務的な観点を重視した研究ではあるが、あくまでも私見に基づく研究ノートという性格のものである。現在の裁判実務そのものを報告するものではないことを予めお断りしておく。

2 返還請求権の根拠（請求原因）

(1) 物権的請求権に基づく返還請求

一般に貸借の目的物である不動産について、貸主がその返還を請求する法的構成としては目的物の所有権に基づく返還請求権による場合と、使用貸借契約または賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権（民法597条、616条）による場合がある。

前者の物権的請求権による場合、原告が請求原因として主張立証すべき要件事実は、その物を所有していること、及び相手方がその物を占有していることである。

親族間における無償の不動産利用関係が争われ、当該不動産の返還が請求される事案においては、基本的には、前者の物権的請求権が訴訟物として選択されるべきであろう。なぜなら、後述するように、そのような事案においては、使用貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権が基礎付けることが可能かという点において、疑問が生じる場合があるからである。

(2) 使用貸借契約の終了に基づく返還請求

使用貸借契約の終了に基づく場合には、まず、使用貸借契約成立の要件として、

- ① 貸主が、目的物を借主が使用または使用収益することを認容すること
- ② 借主が、使用貸借終了のとき目的物を貸主に返還すること

③ 借主の使用収益は無償とすること
の各合意が必要であり、さらに要物契約であるから、

④ 貸主が、目的物を借主に交付したことが必要である。

また、返還請求をするには、

⑤ 使用貸借契約の終了原因事実（内容は後述する）
が主張立証されなければならない²。

ここで確認しておきたいのは、有名契約としての使用貸借契約は、借主が使用収益をした後に「返還をすること」を約することが契約の要素とされており、使用貸借契約の終了に基づく返還請求権は、このような返還合意によって基礎付けられていると考えられることである。

しかも、①の要件に関する使用貸借契約における貸主の義務は、借主による使用収益を認容するという消極的なものに過ぎず、使用貸借契約は、借主側のみが返還義務を負っているという意味で、片務契約に分類されている。したがって、使用貸借契約が成立するための各要件の中でも、<②借主が、使用貸借終了のとき目的物を貸主に返還すること>の合意、すなわち返還合意がその中核をなしていることはいうまでもない。

この点に関連し、いわゆる「返還約束説」についても触れておきたい³。「返還約束説」は、貸借型契約の終了に基づく目的物返還請求訴訟において、原告が複数の異なる終了原因を主張した場合、訴訟物をどのようにとらえるか、という議論を巡って登場した理論である。「返還約束説」は、旧訴訟物理論によりつつも、「返還約束」を含む貸借契約によって返還義務が発生するのであるから、終了原因が異なっても訴訟物は一個であるとの理解（一元説⁴）を前提とする。そして、請求原因としては、契約が賃貸借であ

² 岡口基一『要件事実マニュアル第2巻（第3版）』159頁（ぎょうせい、2010年）。

³ 返還約束説の評価については、賀集唱「賃貸家屋返還の訴訟物—いわゆる返還約束説の紹介を兼ねて—」（判例タイムズ173号88頁）参照。

⁴ 司法研修所編『改訂 紛争類型別の要件事実』90頁（法曹会、2006年）参照。

るか使用貸借であるか（有償か無償か）を主張立証する必要はなく、ただ返還約束の存在のみで足りると説く。「返還約束説」は、貸借契約の中核となる返還合意を請求原因の段階で純化してとらえ、「返還約束」をただ1つの請求原因事実としているわけであるから、「返還約束」を欠いた契約の終了に基づく返還請求権は成り立ち得ないことになるであろう。

(3) 親族間の利用契約における返還合意

ところが、親族間における無償の不動産利用契約においては、岡本詔治教授によって指摘されているように、目的物の返還が予定されていない貸借関係が生じるのであり⁵、使用貸借契約の中核をなす返還合意があいまいであることが多い。

返還時期の定めがないことは、親族間における無償の不動産利用契約にみられる特徴の1つであるが、この場合におけるその意味は、借主の目的物返還義務の存在を前提とする民法597条の「返還の時期を定めなかったとき」とは異にするといえる。そもそも、目的物の返還が予定されていないために、その時期を定めていない場合があるからである。

典型的な例として、親が子に土地の無償利用を認め、子が当該土地上に自らが居住するための建物を建築するような場合があげられる。多額の費用をかけて建物を建築するのであるから、相当長期間の利用が予定されているといえるが、さらに一歩進んで、やがて親が死亡して相続が開始し、子が当該土地を相続することも視野に入れた無償利用関係とみることもできる。相応の時期が到来したならば、生前贈与がなされることが予定されている場合もあるであろう。このような場合においては、何か特別な事情でも生じない限り、そのまま土地所有権が子に承継されることが予定されており、当事者が、目的物の返還がなされることは永久にないとの認識の下で、無償利用関係の合意をする場合があり得るわけである。

また、当事者が相続による将来の権利承継までは想定していないとしても、

⁵ 岡本詔治『無償利用契約の研究』6頁（法律文化社、1989年）。

返還が予定されていない事例が多々存在するのではないだろうか。所有者と非所有者が同居することを前提として不動産の無償使用関係が生じる場合、その同居の前提となる身分関係が解消されることを「予定」しているということは、ほとんどあり得ないはずである。後に離婚する夫婦であっても、そのような無償による利用関係が生じた当初は、円満な関係であったはずであり、そのような関係があったからこそ、無償で重要な財産の利用を認めたのであろう。そうだとすれば、当該不動産について、将来返還されるという約束があったと認めることは、事実認定として無理があるといえる⁶。

したがって、この種の無償利用に関する合意は、返還合意を中核とする有名契約としての「使用貸借」とは異質のものというべきである。前掲昭和35年最高裁判決が、「このような土地の使用関係が民法上の使用貸借に該当するや否やの法律論は別論として」と述べ、法的構成について明言を避けた理由は、ここにあるのではないだろうか。

そのため、親族間における無償の不動産利用契約で、とくに返還時期の定めをしなかった場合においては、そのような合意が契約に基づく目的物の返還請求権の発生根拠となり得るのか、という疑問が生じるところである。したがって、使用貸借契約の終了に基づく目的物の返還請求権を訴訟物とすることが、不適切な場合があるといわざるを得ないのである。

当然のことながら、一口に親族間における無償の不動産利用契約といっても様々な態様のものがあり、返還の時期が定められる場合もある。そのような場合においては、使用貸借契約の終了に基づき、目的物の返還請求権が基礎付けられるであろう。返還時期の定めがある場合であれば、当然にその前提として返還合意がなされているはずであり、少なくとも返還合意を推認することができるであろう。

また、使用の「目的」(民法597条2項)について、終期が想定できるよう

⁶ 後藤教授は、「そのような合意があったとしても、はたしてそのような合意は夫婦共同生活に向けた真摯な合意といえるのかどうか甚だ疑問である」と指摘されている(前掲・後藤115頁)。

な具体的な目的、すなわち「借主が何のために借りうけたのか」という利用の目的⁷が定められている場合にも、目的物の返還請求権が基礎付けられると考えられる。例えば、地方に住む親が都会に収益目的（賃貸目的）で購入したマンションについて、子が「都会の大学に通学するために」無償で居住を許されるような場合が考えられる。このような例であれば、子が大学を卒業後に就職するなどして自立できるようになれば、その目的に従った使用が終わったことが明らかとなるから、終期が想定可能である。このように目的が具体的なものであれば、その目的に従って「使用及び収益を終わった時」という終期があることを当事者は当然認識しているものといえる。具体的な目的の合意は、いずれは終期が到来して返還がなされるという認識を前提としたものであるから、こうした具体的な目的の合意があるのであれば、終わりのある貸借関係ないし「一時的」⁸な貸借関係として当事者が合意したものと認められるはずである。

しかし、返還合意が欠落していたり、あいまいであったりする親族間における無償の不動産利用契約では、使用貸借契約の終了に基づく目的物の返還請求権を基礎付けることは困難である。その目的は、居住や建物所有であることが多いが、それは夫婦の同居、協力及び扶助の義務（民法752条）、親族間の扶け合い（民法730条）や扶養義務（民法877条）といった終期のない義

⁷ 民法597条の「目的」の本来的な意義については、岡本詔治『不動産無償利用権の理論と裁判』50頁（信山社、2001年）参照。

なお、民法597条2項の目的をこのような具体的なものに限定した判例として名古屋高裁昭和56年12月17日判決（判例時報1042号106頁、判例タイムズ460号109頁）がある。同判決は、「民法五九七条二項の使用及び収益の目的は、孟宗藪を耕作して筍を採取することのような使用、収益の方法、態様を定める意味の目的ではなく、何のためにそのような使用、収益をさせる（する）のかを明らかにする意味で目的（例、小作地引上げの代償）をいうと解すべきであるからである。」と判示した。

⁸ 最高裁昭和34年8月18日判決（裁判集民37号643頁）は、上告人が所有家屋の焼失により住宅に窮したため、被上告人から「他に適当な家屋に移るまで暫くの間」住居として使用するため無償で借受けた事例において、「使用、収益の目的」は、当事者の意思解釈上、適当な家屋を見付けるまでの一時的住居として使用収益するということであると示した。

務と関連付けられており⁹、親族関係が存続する限り、終わりのない目的といえるからである。このような親族関係と関連づけられた不動産利用関係は、一時的なものではあり得ず、親族関係が存続する限り、その居住目的、建物所有目的といった目的も存続するといえる。夫婦関係・養親子が離婚・離縁によって終期があるとはいっても、前述のとおり、当事者の合意の中に、そのような終期を迎えたときの処理方法に関する合意を見いだすことは困難であろう。不動産という重要な財産について無償の利用関係に入る当事者が、将来の離婚・離縁という事態を想定していたと認めることは難しい。その意味でも、親族間における無償の不動産利用契約において返還合意の存在を認めることは困難だといえる。

(3) 使用貸借の終了原因

以上によれば、親族間における無償の不動産利用契約において返還時期の定めがない場合には、返還合意が欠落していることが多く、本来の意味での使用貸借契約の終了に基づく返還請求権を根拠付けられる場合は限定されてくると考えられる。すなわち、返還時期の合意がある場合、終期が想定できるような具体的な目的が合意されている場合の二つである。

もっとも、この二つの場合については、一般の使用貸借契約の終了原因とその本質においても同一のものであるから、特別な要件事実を求める必要はない。

前記使用貸借家約の終了に基づく要件事実の<⑤使用貸借契約の終了原因事実>の内容は次のようなものとなる¹⁰。まず、返還時期の合意がある場合には、

- ⑤—a1 返還時期の合意をしたこと
- a2 返還時期が到来したこと

⁹ このような身分上の地位自体が占有権原の根拠であるとする見解もある。例えば、最高裁判所判例解説民事編昭和35年（鈴木）415頁は、「相手方の配偶者であるという法律上の地位がこのような場合における正権原の根拠である」としている。

¹⁰ 前掲・岡口160頁。

が必要である。次に、具体的な目的の合意がある場合には、

- ⑤—b1 使用収益の（具体的な）目的の合意をしたこと
- b2 目的にしたがった使用収益が終了したこと

または

- ⑤—c1 使用収益の（具体的な）目的の合意をしたこと
- c2 使用収益をするのに足りる期間が経過したこと
- c3 c2の後に、目的物の返還請求をしたこと

さて、本稿で検討すべきは、このような事例とは異なる場合の問題である。親族間における無償の不動産利用契約であり、返還時期の定めもなく、終期が想定できるような目的の定めもないような場合である。

民法597条2項によれば、目的の定めがあり、返還時期の定めがない場合、有名契約としての使用貸借契約は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時、または、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときに終了する。しかし、そもそも親族間におけるこの種の合意において返還合意が欠落している場合を考えると、このような終了原因があったところで、合意内容からは返還請求権を基礎付けることはできないはずである。判例には、民法597条2項の類推適用の構成により、使用貸借契約終了に基づく建物明渡請求を認めているものがある¹¹、親族間における不動産利用契約の事案においては、訴訟物は所有権に基づく返還請求が選択されるべきであろう。以下に述べるとおり、被告に占有権原として無償の不動産利用契約を主張させた上で、民法597条2項の類推適用にかかる要件事実を、再抗弁に位置づけるべきと考える。

¹¹ 例えば、東京高等裁判所平成3年1月22日判決（判例タイムズ766号196頁）は、父親が所有する建物に娘夫婦が同居していた事例について、所有権に基づく返還請求権によらず、使用貸借契約の終了に基づく建物明渡請求を認めている（民法597条2項の類推適用を認めた例）。

3 占有権原（抗弁）

(1) 返還時期または具体的目的が定められている場合

親族間の無償の不動産利用契約であっても、返還時期の定めがある場合、終期を想定できる具体的目的が定められている場合には、一般の使用貸借契約と同じ処理が可能である。

これらの場合には、原告の所有権に基づく返還請求に対して、使用貸借契約に基づく占有権原を主張すればよく、まず使用貸借契約成立の要件として、前述のとおり、＜①貸主が、目的物を借主が使用または使用収益することを認容すること、②借主が、使用貸借終了のとき目的物を貸主に返還すること、③借主の使用収益は無償とすること、④貸主が、目的物を借主に交付したこと＞の各事実が必要となる。

占有権原の抗弁を主張するには、さらに、

⑤—a1 返還時期の合意をしたこと

または

⑤—b1 使用収益の（具体的な）目的の合意をしたこと

を主張立証する必要がある¹²。そのいずれもが欠けている使用貸借の場合、貸主はいつでも返還請求ができるため、占有権原としては機能しないからである。

(2) 返還時期・具体的目的の定めがない場合

親族間における無償の不動産利用契約に特徴的な、返還時期の定めがなく、終期が想定できる具体的な利用目的の定めがない場合には、一般的な使用貸借契約の成立要件と同じというわけには行かない。前述のとおり、＜②借主が、使用貸借終了のとき目的物を貸主に返還すること＞の合意が欠落していると考えられるからである。

返還合意は、返還請求権を基礎付けるための要素であって、占有権原とし

¹² 前掲・岡口164頁。

ては必ずしも必須の要素ではない。しかし、不動産のような重要な財産について、所有者が、返還を予定せずにその利用を認めるなどということは他人同士の関係においては通常あり得ないことである。そのため、返還時期の定めがないことは、むしろ一般には、借主の権利を弱め、貸主による返還請求を容易にする要素のはずである。

そもそも民法597条3項によれば、返還時期の定めもなく、利用目的の定めがない使用貸借契約であれば、貸主はいつでも返還を請求でき、このような使用貸借は、占有権原としては機能しない。したがって、この場合の占有権原は、民法597条3項の使用貸借とは別の合意であると位置づけることが不可欠であり、かつ、それは原告の所有権に基づく返還請求権の行使を否定できる根拠として十分なものでなければならない。ここでは、民法597条3項の適用が排除されるべき積極的な理由が不可欠となる。

前述のとおり、親族間における無償の不動産利用契約の場合には、返還合意が欠落していることがある。しかし、そのような場合でも、＜①貸主が、目的物を借主が使用または使用収益することを認容すること＞が合意されているのであるから、一応の占有権原が認められるともいえる。ここでの問題は、このような合意のみによって、民法597条3項の適用が否定され、長期的な占有権原が肯定できるかどうかである。

本来、そもそも民法典の使用貸借は、その存続が短期間に限定される貸借が予定されたものであり、民法597条における「目的」は、利用の具体的な目的をいうのであって、単なる目的物の用法をいうものではないことが岡本教授の沿革・比較法の研究成果によって明らかにされている¹³。「居住のため」「建物所有のため」といった、存続を限定しえないような抽象的目的によっては、民法597条2項但書は機能しない¹⁴。このような目的を認めると、居住が継続している限り、あるいは建物が存続している限り、返還請求がなしえないという不合理な結果を招いてしまう。

¹³ 前掲・岡本『理論と裁判』49頁。

しかし一方で、このような抽象的目的が民法597条の「目的」に含まれないとの解釈論をとった場合、返還時期の定めがなければ、貸主はいつでも返還請求が可能となってしまう。

そのため、少なくとも直ちには貸主が返還請求できない、という結論が得られるべき占有権原としてこの種の利用契約を位置づけるには、「目的」とは異なる正当化の根拠が不可欠であり、また同時に、その正当化の根拠の喪失によって占有権原の存続が限界付けられることも不可欠である。そのような正当化の根拠によって支えられた規範こそが、親族間における無償の不動産利用契約を規律するにはふさわしいといえる。

以上のような問題があることを踏まえた上で、親族間における無償の不動産利用関係が生じる背景をあらためて考えてみると、その目的とされる用法自体は確かに「居住のため」「建物所有のため」といった抽象的なものではあるものの、それだけに単純化できるものではない。相互の身分関係を前提に、同居、扶助・扶養のために無償利用を認めるというのが通常であり、場合によっては、借主である子が貸主である親の面倒をみるといった対価的な関係が含まれていることもある¹⁵。こうした背景は、存続を限定しえない

¹⁴ 東京地裁昭和31年10月22日判決（下民集7巻10号2947頁）は「使用貸借契約はもっぱら借主の一方的利益に帰するものであるが故に、契約当事者としても著しく長期の存続期間を予想していないのが通常であり、また法律もその存続期間については、これをもっぱら当事者の意思に委ねる反面、最小限当事者の合意したことだけはその実現を確保するという消極的態度をとっているのであるから、一方においては、契約が不当に長く存続する結果を避けるため、民法第五百九十七条第二項の使用及び収益の目的ということの意義を、例えば土地使用貸借における「建物所有の目的」または建物使用貸借における「居住の目的」というような一般的抽象的なものではなく、契約成立当時における当事者の意思から推測されるより個別的具体的なものをいうものと解すべきだとしている。

¹⁵ 多様な背景事情に関する類型的考察については、後藤泰一「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—最高裁判平成11年2月25日判決を素材にして—」信州大学法学論集2号65頁参照。後藤教授によれば、使用貸借の類型としては(㉞)感謝・謝礼型、(㉟)好意型、(㊱)生活援助型、(㊲)世話・扶養期待型の4つがあるとされている。

という意味では民法597条の「目的」に含まれないとしても、なぜ所有者は返還合意もなく無償で半永久的な利用を容認したのか、という問いに答えるには不可欠な要素だといえる。つまり、そのような背景があるからこそ、他人同士ではあり得ないような返還時期の定めのない無償利用契約を結んだといえるわけである。

(3) 抗弁事実の新提案

そこで、<②借主が、使用貸借終了のとき目的物を貸主に返還することの合意>、<⑤—a1返還時期の合意>または<⑤—b1使用収益目的の合意>にかわる抗弁事実について、以下のとおり提案したい。

本稿において提案する要件事実は

⑥ 貸主と借主との間の身分関係

⑦ 無償使用を許すに至った貸主側の⑥と関連する理由¹⁶

の二つの要件事実である。以上の検討によれば、このような要件が充たされることによってはじめ、目的物の（直ちには返還請求がなしえないという意味で）長期的な占有が正当化されると考えられるからである。

この<⑦無償使用を許すに至った貸主側の⑥と関連する理由>としては、例えば、夫婦や親子が同居するために貸した、子が親の面倒をみてくることを期待して貸した、というこの種の契約に特徴的な背景事情があてはまる。

この⑦については、貸主側の主観的な理由で足り、借主との合意を要求する必要はないと考える。有名契約としての使用貸借においては、借りる側の「何のために借りうけたのか」という使用目的が重要である。なぜなら、そのような具体的な目的が使用貸借の終期を画するのであり、それが返還義務と結びつけられた目的といえるからである。しかし、返還合意が欠落した親族間における無償の不動産利用契約の場合には、そのような借主側の返還義務と結びついた目的が存在しない。むしろ、貸主はなぜ長期にわたる借主の使用を認容するに至ったのか、という理由が重要である。

¹⁶ 親族間の無償利用関係における占有権原について、岡本教授は「原因」論を主張されている。「原因」論については、前掲・岡本『理論と裁判』49頁参照。

そして、その理由は、貸主側の一方的な好意や期待に基づく場合も多く、借主側が必ずしも了解しているとは限らないといえる。ここで両当事者が「合意」した「目的」等を要件事実に掲げることは、親族間における無償の不動産利用関係の実態にそぐわないというべきである。

もっとも、一方的な好意や期待という意味での単なる理由しか存在しないのであれば、いつでも返還可能な使用関係を認めることはできても、長期的な無償による占有権原を基礎付けることはできないと考えられる¹⁷。そのため、〈⑥貸主と借主との間の身分関係〉が必要であり、かつ、貸主側の理由は、その身分関係と関連づけられたものであることが必要だと考えられるのである。なぜなら、そのような身分関係の存在によって、夫婦の同居、協力及び扶助の義務（民法752条）、親族間の扶け合い（民法730条）や扶養義務（民法877条）が導かれ、不動産の利用関係を正当化する根拠となり得るだけでなく、そのような義務は、当該身分関係が存在する限り終期のない義務であるため、長期的な使用関係を許容すべき法的な評価の根拠となるからである。

このような考え方に沿って抗弁事実を整理してみると、以下のとおりとなる。

- ① 貸主が、目的物を借主が使用または使用収益することを認容すること、
 - ③ 借主の使用収益は無償とすること、
- の各合意。
- ④ 貸主が、目的物を借主に交付したこと
 - ⑥ 貸主と借主との間の身分関係
 - ⑦ 無償使用を許すに至った貸主側の⑥と関連する理由

¹⁷ 最高裁昭和32年8月30日判決（裁判集民事27号651頁）は、借主が死亡した後、同居親族が居住を継続していた事案について、借主死亡後の親族による占有の根拠を使用貸借としたうえで、その使用貸借は返還の時期または使用収益の目的の定めがないものであるから、貸主はいつでも返還請求ができると判示した。この使用貸借は、貸主が当該親族による使用を単に認容していたに過ぎないものといえる。

前掲昭和35年最高裁判決は、「内縁関係」にあった貸主と借主がその「同棲継続中に」貸主の所有地上に借主の建物が建築され、貸主がその「使用を認めていた」ことが占有権原の根拠となるとしている。内縁関係にあったことは⑥に該当する事実であり、同棲継続中の建物建築であったことは、その身分関係に関連づけられた貸主の理由の存在（⑦）を示しているといえる。ここで、同最高裁判決が、その同棲継続中に建物が建築され、貸主側がそのような借主による使用を認めていた点（①）にのみ触れ、その他、借主との間でなされた「合意」については、何ら積極的な言及をしていないことに注目すべきである。この種の占有権原においては、貸主側の使用に対する認容と、両者の身分関係と関連づけられた理由が軸になっているといえる。

また、最高裁昭和42年11月24日判決（民集21巻9号2460頁）は、上告人Xとその父母との間の「本件使用貸借の目的」は、上告人Xが「本件土地上に建物を所有して居住し」かつ上告人Xを「代表取締役とする上告会社の経営をなすこと」にあり、その目的に従って上告人Xが本件土地を使用していることを認定しているが、さらにその「目的」は「本件土地使用による利益を与えることに尽きるものではな」いとして、貸借関係を生じさせた背景が認定されている。すなわち、「上告人Xが他の兄弟と協力して上告会社を主宰して父業を継承し、その経営によつて生じた収益から老年に達した父A、母Bを扶養し、なお余力があれば経済的自活能力なき兄弟をもその恩恵に浴せしめることを眼目としていたものである」という背景である。ここでは、建物を所有して居住し、そこで会社経営をするという「目的」とは別に、父業の承継、父母の扶養、他の兄弟への経済的な恩恵の付与といった当事者間の身分関係と関連付けられた貸主側の理由（⑦）が認定されているといつてよい。そして、後述するとおり、その理由の喪失が解約権の根拠となって行くのである。

4 契約の終了（再抗弁）

(1) 返還時期または具体的目的が定められている場合

返還時期の定め（⑤—a1）があれば、占有権原である使用貸借の終了原因として、

⑤—a2 返還時期が到来したこと

を主張立証すればよい。次に、具体的な目的の合意がある場合には、また、返還時期に定めがない場合で、具体的な目的の定めがある場合（⑤—a1）には、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時、または、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過し、貸主が返還請求をした場合に使用貸借契約は終了する。したがって、

⑤—b2 目的にしたがった使用収益が終了したこと

または

⑤—c2 使用収益をするのに足りる期間が経過したこと及びc2の後に、
目的物の返還請求をしたこと

を主張立証すればよい。

以上は、有名契約としての使用貸借の場合と同じである¹⁸。

(2) 親族間の無償利用契約の場合

親族間における無償の不動産利用契約においては、上記のような有名契約としての使用貸借と同じ規範では処理し切れない。この種の利用契約において、最高裁が認めてきた契約の終了原因は次のとおりである。

ア 内縁関係の解消（前掲・昭和35年最高裁判決）

イ 無償使用を許した理由の喪失（前掲・昭和42年最高裁判決）

ウ 長年月の経過（最高裁昭和59年11月22日判決・裁判集民143号177頁）

いずれも、民法597条2項但書の場合とは異なり、具体的な「目的」と関連づけられた終了原因ではない。そのため、これらの最高裁判例をもとに、ここでも新たな要件事実の提案を試みたい。

(1) 身分関係の解消

¹⁸ 前掲・岡口159頁参照。

まず、アの内縁関係の解消は、一般化するならば、夫婦の離婚や養親子の離縁などの<⑧貸主と借主との間の身分関係の解消>ということができる。この再抗弁事実は、抗弁事実である<⑥貸主と借主との間の身分関係>に対応するものである。

貸主が長期的な借主の使用を認容していたのは、何らかの身分関係があり、かつ、その身分関係に関連づけられた理由が存在していたからであり、その認容が占有を正当化する根拠になっていた。したがって、その身分関係が解消すれば、その正当化の根拠は失われるのは当然であり、占有権原が消滅することになる。

最高裁昭和35年判決は、その理を端的に述べたものといえるだろう。すなわち、同判決は「本件土地の占有権原は特段の事情のない限り右内縁関係の存続する間だけに限られ、これが解消とともに消滅に帰するものと解するのを相当とする。然らば右内縁関係が判示のような事情で昭和二八年二月二四日を以て解消したとの判示の下では上告人の本件土地に対する占有権原はもはや消滅に帰し、爾来存在していない」と判示している。

もっとも、学説の多くは、身分関係の解消によって直ちに占有権原が消滅するとした場合、妥当性を欠く場合があり得ることを問題視している¹⁹。しかし、貸主は何故に長期にわたる無償の利用を許したのか、という観点からみた場合、この貸主と借主との間の身分関係は不可欠な要素といわざるをえず、身分関係が解消した後の無償による占有を正当化することは理論的に困難といえる。身分関係の解消は、占有権原の消長において決定的な意味を有するとみるべきである。

実際上の問題としても、当事者間の財産上の協議において、一定の明渡猶予期間を設定することは可能である。また、裁判による場合であっても、例えば離婚という結末に至るまでの間には、実質的には夫婦関係の破綻が先行しているのが常であるが、そのような破綻状態にあっても、離婚までは不動

¹⁹ 前掲・後藤（注1）106頁，前掲・宗村132頁，前掲『理論と裁判』314頁参照。

産利用が事実上認容されているのが通常であって、そうした期間も猶予期間の一種であるとみることも可能である。そうした期間を超え、さらになお身分関係解消後の使用存続を認めるべき実際上の必要性があるかは疑問である。

仮に存続を認めるべき事例があるとすれば、権利濫用の法理、または信義則による解決を図るほかはないと考える²⁰。

(2) 無償使用を許した理由の喪失

次に、最高裁昭和42判決のいうイは、抗弁の<⑦無償使用を許すに至った貸主側の⑥と関連した理由>に対応するものであり、そのような理由の喪失によって、占有権原が喪失することを示しているといえるだろう。

同判決は、前述のとおり、使用貸借の「目的」は、上诉人Xが本件土地上に建物を所有して居住し上告会社の経営をなすことであつたが、それに尽きるものではなく、父業の継承、父母の扶養、他の兄弟への経済的な恩恵の付与といったことを「眼目」としていたものだったと認定している。この眼目の部分は、貸主側が無償使用を許した理由を認定したものといてよいだろう。そのうえで同判決は、その後「兄弟間にあつれき」が生じ「老父母に対する扶養を廃し、被上告人ら兄弟（妹）とも往来を断ち」という状態になり、「使用貸借契約当事者間における信頼関係は地を払うにいた」つたという「事実関係」を認定し、民法597条2項但書の類推適用により、貸主による解約を認めている。借主側の上诉人Xにとっての「目的」は、なおも本件土地を使用中であるという意味では失われてはいない。ここで解約が可能となった理由として同判決が述べているのは、父業の継承、父母の扶養、他の兄弟への経済的な恩恵の付与といった貸主側の当初の理由の喪失だといえる。

もっとも、占有権原の消滅という効果をもたらすこの場合の理由の喪失は、単に貸すのが嫌になったといった貸主側の主観によって決せられる要件事実であっては意味をなさない。それでは、貸主による返還請求がなされれば直

²⁰ 下村正明・判例評論490号228頁参照。

ちに占有権原が失われることになり、この種の無償使用関係は、実質的には占有権原とはいえなくなるからである。つまり、無償使用させておく理由を喪失させたような「事実関係」が、解約権発生の根拠となる要件事実なのである。

そのため、ここでの要件事実は<⑨無償使用を許した⑦の理由が喪失したことを基礎付ける具体的事実>ということになる。

(3) 長年月の経過

最高裁昭和59年判決は、「本件使用貸借の目的は被上诉人及びその家族の長期間の居住ということにあるが、被上诉人が本件使用貸借に基づき本件建物の占有使用を始めてから本件解約当時まで約三二年四か月の長年月を経過していることが明らかであるから、他に特段の事情のない限り、本件解約当時においては、前示の本件使用貸借の目的に従い使用収益をなすに足るべき期間は、既に経過していたものと解するのが相当である」と判示している。

この事案における「目的」は、長期間の居住という抽象的なものであって、終期が想定できるような具体的な目的ではない。同判決は「本件使用貸借の目的に従い使用収益をなすに足るべき期間」の経過を認め、形式的には民法597条2項を適用しているが、それは本来の意味での同条における「目的」に従った使用収益期間とは異なるものといえる。兄弟間の貸借の事例でもあり²¹、同判決が判示した長年月の経過による使用貸借の終了は、親族間における無償の不動産利用契約特有の終了原因の問題として検討すべきである。

ここで参考になるのが、同種事案における最高裁平成11年2月25日判決（裁判集民事191号391頁）である。この判決における事案は、閉鎖的な同族会社が所有する土地を巡る親族間の争いであり、実質的には親族間における無償の不動産利用契約が問題となったものといえる。この判決は、「使用収益をするのに足りるべき期間が経過したかどうかは、経過した年月、土地が無償で貸借されるに至った特殊な事情、その後の当事者間の人的つながり、

²¹ 前掲・岡本『裁判と理論』105頁。

土地使用の目的、方法、程度、貸主の土地使用を必要とする緊要度など双方の諸事情を比較衡量して判断すべきものである」とした最高裁45年10月16日判決（裁判集民事101号77頁）の規範を引用し、「約三八年八箇月の長年月を経過し、この間に、……人的つながりの状況は著しく変化しており、これらは、使用収益をするのに足りるべき期間の経過を肯定するのに役立つ事情というべきである。他方、原判決が挙げる事情のうち、本件建物がいまだ朽廃していないことは考慮すべき事情であるとはいえない。そして、前記長年月の経過等の事情が認められる本件においては、被上告人には本件建物以外に居住するところがなく、また、上告人には本件土地を使用する必要等特別の事情が生じていないというだけでは使用収益をするのに足りるべき期間の経過を否定する事情としては不十分であるといわざるを得ない。」と判示した。

この最高裁平成11年判決では、長年月の経過とともに、人的つながりの状況が変化したことが重視されている。そもそも、親族間における無償の不動産利用契約では、返還合意が欠落していることにその特徴があるように、長期間の利用継続が当初から想定されている。そのため、単なる長年月の経過がその契約関係の終了をもたらすとは考えられない²²。むしろ、長年月の経過によって、人的関係の変化が生じていることが常であることが重要視されているとみるべきだろう。そうしてみると、長年月の経過それ自体が1個の要件事実になるわけではない。それによって、契約当初には存在していた無償使用を許した理由の変化が推察されることにこそ意味があるのである。

したがって、長年月の経過は、<⑨無償使用を許した⑦の理由が喪失したことを基礎付ける具体的事実>として、典型的かつ重要な評価根拠事実であるとみるべきである。

(4) 再抗弁事実の新提案

以上の再抗弁事実をまとめると、以下のとおりとなる。

⑧ 貸主と借主との間の身分関係の解消

²² 贈与準備型、相続準備型の類型においては、「長年月が経過したから終了するという取り扱いにはなじまない」との指摘がある（前掲・下村226頁）。

または、

- ⑨ 無償使用を許した⑦の理由が喪失したことを基礎付ける具体的事実及び目的物の返還請求をしたこと

5 「特段の事情」について

内縁関係の解消（＜⑧貸主と借主との間の身分関係の解消＞）が占有権原の消滅をもたらすとした最高裁昭和35年判決は「特段の事情のない限り」という留保を付している。しかし、「特段の事情」があれば、身分関係が解消されても占有権原の存続があり得ると考えるべきではないであろう。前述のとおり、身分関係の解消は占有権原の消長において決定的な意味があるとみるべきだからである。

そのため、この場合の「特段の事情」とは、無償の不動産利用契約の終了を主張することが信義則に反する場合、明渡請求が権利の濫用にあたる場合のように、一般条項によって明渡請求が否定される場合があり得ることを示したものとみるべきであろう。例えば、自ら離婚原因をつくっていながら、離婚を理由として不動産利用契約の終了を主張することが信義則に反する事例などが考えられる。

また、最高裁昭和59年判決は、長年月を経過していることが明らかである場合の解約を認めているが、ここにも「他に特段の事情のない限り」との留保がある。しかし、この長年月の経過が、前述の通り＜⑨無償使用を許した⑦の理由が喪失したことを基礎付ける具体的事実＞に位置づけられるものであるとすれば、同判決における「特段の事情」は、その評価障害事実と同義とみてよいだろう。

6 むすびにかえて

以上、本稿では、返還合意が欠落した不動産利用契約を問題意識の中心に据え、いくつかの最高裁判例を軸に、請求原因、抗弁、再抗弁の要件事実を整理してみたが、膨大な下級審判例の分析に手を伸ばすことはできなかった。

多様性を有する親族間の無償使用の事例について、本稿における要件事実の枠組みで、そのすべてを処理仕切れるのかどうかは、さらに検討を要するといえるだろう。その意味で、本稿で提案した要件事実の枠組みは、ある特定の類型にのみあてはまるものに過ぎないのかも知れない。しかし一方で、多数の類型ごとに異なる規範が林立させてしまうと、使いにくい規範になってしまう。あえて検討対象を一部の最高裁判例に絞り込み、大枠を示すに留めたことにも一応の意義があったと思う。本稿における試みが、この種の事案における審理の一助になってくれたなら幸いである。

以上