

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—

宗 村 和 広

はじめに

1. 前提となる問題
2. 内縁関係解消時の居住用不動産の利用関係に関する法的構成
3. 死亡解消における非名義当事者の保護

おわりに

はじめに

前(1)に引き続き、内縁関係が解消した際の、当該生活関係の基盤たる土地・住居（いわゆる「居住用不動産」）の利用における権利関係について検討する。

(1)において後藤教授は、関係破綻時において非名義当事者が居住用不動産を占有している場合に、これを使用貸借として扱え、当該当事者の占有権原を原則内縁関係の存続する間だけに限られ、これが内縁関係の解消とともに消滅すると判示して居住用不動産の名義人たる当事者の当該不動産の明渡請求を認めた原審を維持した最高裁昭和35年11月10日判決（民集14巻13号2813頁）の事案を典型例として、利用関係の法的構成、解消事由についての学説・判例を整理・検討された上で提言を行われ、それが近時の債権法改正検討委員会試案の検討内容¹と方向を一にするものであるとの指摘をされた²。

¹ 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅳ各種の契約』（2010年・商事法務）361頁以下参照。

² 後藤泰一「内縁関係の解消と居住用不動産の利用(1)—内縁関係の解消と使用貸借の解約—」信州大学法学論集21号89頁

本稿では、内縁関係が居住用不動産の名義人たる当事者の死亡によって解消された場合の、生存する非名義配偶者の当該不動産における、利用権保護のあり方を中心に検討することとする。死亡解消においては、いくつかの点において生存（離別）解消における場合とは異なる配慮を要し、この点を認識した整理・検討が試みられるべきであると思われるからである。

1. 前提となる問題

(1) **典型例** 上述問題認識にあつて参考とすべき典型例として、最高裁平成10年2月26日判決（民集52巻1号255頁）³が挙げられる。

【事案の概要】 YとAとは、昭和34年ころから内縁関係にあつて、楽器指導盤の製造販売業を共同で営み、本件不動産（土地）を居住及び右事業のために共同で占有使用していたところ、Aは昭和57年に死亡し、本件不動産に関する同人の権利は、同人の子であるXが相続により取得したが、Yは、Aの死亡後、本件不動産を居住及び右事業のために単独で占有使用している。別訴において、YとXとの間で本件不動産の所有権の帰属をめぐる訴訟が係属し、Xは本件不動産がAの単独所有であったと主張し、YはAとの共有であったと主張して争っていたところ、右訴訟において、本件不動産はYとAとの共有財産であったことが認定され、Aがその二分の一の持分を有することを確認する旨の判決が確定した。

その後、XがYに対し、Yが本件不動産を単独で使用するによりその賃料相当額の二分の一を法律上の原因なく利得しているとして、不当利得返還を求めたのが本件である。

原審は、Yの持分を超える使用による利益につき不当利得の成立を認めて、Xの請求を一部認容したが、Yが上告した。

³ 本件評釈として、山下郁夫・ジュリスト1134号、伊藤司・法学教室216号、原司・法律のひろば51巻10号、岡本詔治・判例時報1649号、右近健男・私法判例リマークス（法律時報別冊）18号、吉田克己・ジュリスト1157号86頁、柴崎哲夫・判例タイムズ1005号80頁、右近健男・法学教室別冊222号21頁、等がある。

【判旨】 破棄差戻。「共有者は、共有物につき持分に応じた使用をすることができるにとどまり、他の共有者との協議を経ずに当然に共有物を単独で使用する権原を有するものではない。しかし、共有者間の合意により共有者の一人が共有物を単独で使用する旨を定めた場合には、右合意により単独使用を認められた共有者は、右合意が変更され、又は共有関係が解消されるまでの間は、共有物を単独で使用するができ、右使用による利益について他の共有者に対して不当利得返還義務を負わないものと解される。そして、内縁の夫婦がその共有する不動産を居住又は共同事業のために共同で使用してきたときは、特段の事情のない限り、両者の間において、その一方が死亡した後は他方が右不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当である。ただし、右のような両者の関係及び共有不動産の使用状況からすると、一方が死亡した場合に残された内縁の配偶者に共有不動産の全面的な使用権を与えて従前と同一の目的、態様の不動産の無償使用を継続させることが両者の通常の意味に合致するといえるからである。

これを本件について見るに、内縁関係にあったY上告人とAとは、その共有する本件不動産を居住及び共同事業のために共同で使用してきたというのであるから、特段の事情のない限り、右両名の間において、その一方が死亡した後は他方が本件不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当である。」

かくして本件では、内縁関係の死亡当事者の共有持分における生存当事者の利用権限につき、生前（関係継続中）における「一方が死亡した後も他方が右不動産を単独で使用する旨の合意」の成立を推認して「合意の変更または共有関係の解消」までは同権限が継続することを認めて、死亡当事者の相続人からの不当利得の主張を退けた。

(2) 内縁の死亡解消事案における解釈論の特徴 (ア) 一般に、親族関係が解消された際の非名義当事者の居住用不動産の利用をめぐることは、関係継続

中ならびに関係解消後の利用・占有権限、およびその存続期間等についての構成が議論されることになる。例えば夫婦関係が破綻しその生活基盤たる居住用不動産が夫の単独名義である、という場合においては、まず婚姻中の妻の同不動産における権限如何が問題となる。ここにおいて妻に同不動産の単独の所有権が構成できれば格別、そうでなければ、つぎに離婚後の夫名義のまたは夫の共有持分における妻の権限をどのように構成するかが問題となり、さらには正当な所有権限を有する夫との関係で妻の権限に期限を付すこととの要否など、調整が図られることになる。このような構造は、後述のように、内縁関係が合意、不当破棄によって離別解消する場合にも基本的には同一である。

(イ) つぎに、夫婦の一方が死亡し、夫名義の居住用不動産を妻と子らが共同相続した場合には、夫婦関係継続中の妻の権限については問題とする必要がなく、専ら相続開始後の同不動産に対する権限について妥当な構成を検討することになるが、その際には正当な所有権限を有する他の共同相続人との関係での検討となり、典型的には共同相続人からの明渡請求や不当利得返還請求に対する防御方法としての構成を検討することとなる。

これと同様の問題が内縁関係において生じた場合、内縁配偶者間には相続権がない、というのが一般的な見解である⁴（議論があることは後述）から、関係継続中の生存当事者の権限について検討した上で、死亡当事者の相続人との関係での生存当事者の権限を構成し、場合によっては利害調整が行われる、ということになる。

2. 内縁関係解消時の居住用不動産の利用関係に関する法的構成

(1) 学説 ここでは、関係継続中の居住用不動産の利用関係につき、学説・判例がどのように扱っているかにつき、整理を試みる。この点は、上述

⁴ 例えば、我妻栄『親族法』（1961年・有斐閣）205頁、中川善之助・泉久雄『相続法 [第4版]』（2000年・有斐閣）129頁、内田貴『民法Ⅳ親族・相続 [補訂版]』（2004年・東京大学出版会）334頁。

のように夫婦関係か内縁関係か、離別解消か死亡解消かを問わず解釈上の中核をなす論点であり、数多くの主張がなされている⁵。

(ア) ①使用貸借ないしは「関係解消後も非名義配偶者が無償で使用する」との合意」を推認するととらえる見解 妻が夫の所有する不動産を使用する関係は、夫婦間における財産利用の一つの場合であるが、法定夫婦財産制には上のような、配偶者の一方が他方の特有財産を利用することについての定めがない。婚姻住居の使用関係は夫が婚姻費用の分担としてその所有家屋を共同の住居に提供した結果にほかならないのであって、この場合に親しむ物の利用に関する規定としては使用貸借しかない（死亡解消を念頭においた説明）⁶。判例においては、共同相続人一人の持分を超えた使用につき使用貸借の成立を認めて他の共同相続人からの明渡請求を否定した最高裁平成8年12月17日判決（民集50巻10号2778頁）のほか、上掲最高裁平成10年2月26日判決と同様の事案につき大阪高裁平成22年10月21日（判時2108号72頁）明示的に使用貸借契約の成立を示したものは少数であるが、「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」（最高裁昭和35年11月10日判決（民集14巻13号2813頁）—内縁の離別解消の事例）、「不動産を単独で使用する旨の合意」（上掲最高裁平成10年2月26日—内縁の死亡解消の事例、重婚的内縁の死亡解消の事例、名古屋裁平成23年2月25日（判時2118号66頁））も含めると、特に近時において目につくようになってきた。

②独自の無償利用権としてとらえる見解 婚姻という身分関係の成立に内含する婚姻住居の提供についての「合意」に起因して発生する独自の物利用権として構成する⁷。そして「婚姻住居の提供は夫婦関係が円満に維持されることを前提にしてなされるものであるから、非所有配偶者の責めに帰すべき事由によって婚姻が破綻したときには、右の『原因』が崩れるので、婚姻

⁵ 後藤・前掲注1と重なる部分も多いが、重複を恐れず掲げることとした。

⁶ 玉田弘毅「被相続人の内縁の妻の居住権—相続人の承継家屋をめぐる」法律論叢38巻4号（1964年）61頁以下。

⁷ 岡本詔治『不動産無償利用権の理論と裁判』（2001年・信山社）313～314頁。

中でも無償利用権・占有権限が消滅すると解すべきである。⁸」が「そのような事情がない限り、婚姻の解消によっては無償利用権は当然には消滅しない⁹」とする。

(イ) 婚姻関係が終生の共同生活を形成・維持する双方の意思の合致によって成立する身分関係であることに鑑み、共同生活の基盤たる居住用不動産を提供しおよび利用する権限ないし義務を有することを、③婚姻の当然の効果として位置づけ¹⁰、あるいは④夫婦財産制の諸規定から説明を試みる¹¹。

③は、概ね、同居・協力・扶助義務（民法752条）にその根拠を求め、当事者双方の婚姻の合意には一方名義の財産を他方が無償利用することをも含まれるとする。そしてこのような関係が破綻し解消に至れば、これにより他方の無償利用も根拠を欠くものとなるとする。またこの見解は、身分行為の財産行為と対比した場合の特殊性を重視するため、黙示の使用貸借の合意という構成を疑問視する点で特徴的である。

④は、一方名義の財産を他方が無償利用する関係も、夫婦財産関係の一場面と把え、婚姻中の他方の無償利用の根拠を説明する。夫婦共有財産（民法762条2項）に主として根拠を置くもの¹²、婚姻費用（民法760条）として居住用不動産の無償利用が提供されると説くもの¹³、等多様である。

ただしこれらの見解は婚姻関係破綻・解消後における非名義配偶者の居住用不動産の利用を当然に根拠づけるわけではなく（むしろ、一とりわけ③においては一解消とともに無償利用も消滅すると解するのが自然であると思われる）、婚姻関係解消後の非名義配偶者の利用を根拠づけ、または名義人たる

⁸ 岡本・前掲注5 314頁。

⁹ 岡本・前掲注5 314頁。

¹⁰ 佐藤義彦「夫婦財産の帰属・利用・分配についての一考察」同志社法学115号15頁（1970年）、青山道夫・有地亨編『新版注釈民法(2)親族(1)』[黒木三郎] 358頁以下など。

¹¹ 南方暁「夫婦財産制と妻の居住権」『現代民法学の基本問題（下）』127頁（1983年・第一法規）

¹² 加藤永一「夫婦の財産関係について(1)(2)」民商46巻1号3頁、同3号82頁（1962年）、人見康子『現代夫婦財産法の展開』207頁以下（1970年・鳳社）など

¹³ 深谷松男「夫婦の財産関係と家事労働」法セミ増刊・日本の家族322頁（1979年）

当事者の権利との調整を図る等の構成が必要となる。上記①によるほか婚姻法的解決を図るとすると⑤財産分与的構成¹⁴がある。婚姻中の潜在的であった夫婦の財産の帰属・利用につき、一切の事情を考慮してその顕在的に分配をはかり、非名義当事者の無償利用の問題も処理していく、とするものである¹⁵。

そして、昭和33年のいわゆる「準婚理論判決¹⁶」以来、学説においても実務においても夫婦同氏、子の嫡出性、配偶者相続権といった画一的処理が要請されるものを除き、財産関係を中心に婚姻共同生活を前提とする婚姻の効果については広く内縁関係に類推適用が認められている¹⁷。よって上記婚姻関係における議論はほぼ内縁関係においても妥当すると考えてよい。

(2) 小括 いずれの見解も、婚姻関係という個人対個人の関係とは異なる特殊の身分関係において、名義人たる配偶者の居住用不動産を非名義配偶者が無償で利用することを肯定する。それぞれの見解の相違は、婚姻関係の特殊性につき、その内包する自由意思、拘束性、要保護性、といった諸要素をどう捉え、あるいはどの部分を重視するかの相違に由来するものであると思われる。双方の合意によって婚姻関係に至れば、婚姻関係の効果の枠内で説明を試みる立場からは、使用貸借の黙示の合意という構成は不自然と映るで

¹⁴ 加藤永一・鈴木ハツヨ「内縁関係の解消と内縁の妻の土地に対する夫の占有権限」民商44巻6号993頁

¹⁵ 加藤・鈴木・前掲注13「夫婦関係解消後の広義の財産の清算という見地から、財産分与（民法768条）の問題として解決するのがよい」「夫婦の共同使用関係が離婚後に問題となった場合、少なくとも当事者の一方が財産分与の主張をした場合には、財産分与の問題として解決し、財産分与請求期間経過後は、使用貸借の問題として処理すべきであろう」

¹⁶ 最高裁昭和33年4月11日判決（民集12巻5号789頁）「いわゆる内縁は、婚姻の届出を欠くがゆえに、法律上の婚姻ということではできないが、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点においては、婚姻関係と異なるものではなく、これを婚姻に準ずる関係というを妨げない。」

¹⁷ 例えば、我妻栄『親族法』（1961年・有斐閣）201頁以下、内田貴『民法IV親族・相続[補訂版]』（2004年・東京大学出版会）153頁。

あろうし、かようにして結ばれた関係において当事者が「財産」の利用の問題の解決を欲している場合に、明文のない婚姻効果法の問題として解決を図ることが不都合であると映るであろう。

上でも触れたように、③④では、婚姻破綻・解消後の非名義配偶者の無償利用について根拠を欠くことになる。もちろん、婚姻中の無償利用関係を、例えば婚姻費用分担の一場面として位置づけた上で、婚姻関係解消後の関係を使用貸借として位置づけることは論理的には可能である。①は関係解消後に使用貸借関係が終了することを当然の帰結とはしていないからである。しかしながら、民法597条2項の解釈如何では、無償利用関係が婚姻関係解消と消長をともにすることになる余地を残し、また私見では、死別解消であれば格別、合意によりないしは一方的な解消の場合であっても少なくとも一方の意思により、婚姻関係を解消した当事者につき、一般に信頼関係を基礎として無償で物を使用させる契約であるとされる使用貸借を黙示で認めることには違和感を感じる。

②も婚姻関係解消後も当然に無償利用権は消滅しないとしているが、婚姻と同時に物権的に生ずる独自の利用権として構成されており、関係解消後の無償利用についてのみを独立させてこの見解で説明することはできないと思われる。独自の物利用権との構想は慧眼であり、説得力を感じるが、立法論としては大いに賛同しうる一方で、解釈論としては、また非名義配偶者に強い権利を与えることになる結論についても、若干躊躇せざるを得ない。

結局、婚姻及び内縁の離別解消においては、関係継続中の非名義当事者の名義人たる当事者の居住用不動産における利用を、当事者相互の同居・協力・扶助義務ないしはその財産的側面を具体化するとされる婚姻費用分担義務から当然に発生し、解消後は婚姻中潜在的・抽象的であった（かつそのような位置づけで足りた）権利を財産分与において顕在化・具体化させる、という一般的な構成で処理することにならざるを得ない。かような構成は、夫婦の財産の帰属・利用を物権的に把える立場からは、解消後の形成的な性格のものである感否めないと批判もあるが、実務でも法律婚でかつ夫婦が

既に別居しており妻が居住用不動産に居住し続ける事案ながら、清算的な立場から、妻に分与した住居の敷地である夫の特有財産たる土地上に妻の生存中における無償の使用借権を設定し¹⁸、和解勧告に基づいてなされた合意のない用を考慮して、現住居である建物に9年間の使用借権を設定し¹⁹、および扶養的な立場から、妻にその居住するマンションにつき離婚から8年間（長男が小学校を卒業するまで）の使用借権を設定する²⁰、等の例もある。設定期間に差異が見られ²¹、また清算・扶養いずれの要素において考慮すべきか²²、など問題もあるが、当事者の財産関係を一括的にかつ柔軟に処理し、非名義当事者の居住保護を補充的に考慮する方向性は是認しうる。

3. 死亡解消における非名義当事者の保護

(1) 名義当事者の相続人との関係 (ア) さて、上述のように、内縁関係が居住用不動産の名義人たる一方当事者の死亡によって解消された場合、他方の無償利用に関する、とりわけ一方当事者の相続人に対して主張しうる権限につき法的構成を試みることは困難が伴う。学説ならびに実務において、他方には死亡解消後は居住用不動産における占有権限が存在しないことを前提として、個別具体の事案に応じて妥当な解決を図るべきとする見解がある。⑥居住用不動産における非名義当事者と相続人の当該不動産の必要性等を比較衡量し、非名義当事者に要保護性が認められる場合には、相続人からの権利主張を権利の濫用であるとしてその主張を許さない、というものである。

この点に関する最高裁のリーディングケースは、最高裁昭和39年10月13日（民集18巻8号1578頁）である。A男は、妻B女の死後、Bの妹Yと内縁関

¹⁸ 東京高裁昭和63年12月22日判決判時1301号97頁。

¹⁹ 大阪高裁平成3年10月1日決定家月44巻4号37頁。

²⁰ 名古屋高裁平成18年5月31日家月59巻2号134頁。

²¹ 上記注17の事案を除けば、およそ10年前後期間が設定される傾向にある、とする指摘もある。國府剛・生駒俊英「離婚後における婚姻住居の利用に関して一子どもの福祉に配慮した解決方法（試論）一」戸籍時報637号4頁（2009年・日本加除出版）。

²² 國府・生駒前掲注20 5頁以下。

係に至ったが、Aの死後Xの養女から相続取得を理由に居住用不動産の明け渡しを請求された、という事案につき、最高裁は、「内縁の寡婦の利益保護の必要性を考慮に入れ以上認定の諸事実と右認定の事実から窺われる亡Aがその死に至るまでXとYとが本件家屋において同居し、円満な準親族関係を維持することを希求していた意思とを彼此斟酌して判断すれば、将来事情の変化によりXが本件建物を独占して使用することが相当と認められるまで双方ともに本件建物に同居すべきであり今ここにXが此を拒み、Yに対し全面的に右建物を明け渡すべきことを訴求するのは権利の濫用であって許されないものと断じざるを得ない。」としてXの請求を棄却した原審（福岡高裁昭和37年4月30日判決（民集18巻8号1594頁））を維持した。以降も、A男Y女の婚姻関係破綻後に居住用不動産にAとともに居住するようになったXに対し、Aの死後Yが同不動産を相続取得したとしてXに対してした明渡請求を同様に棄却した大阪地裁昭和55年1月25日判決（判時969号91頁）、A男B女夫婦の子XがAと内縁関係にあったYに対して、Aの死後、その占有する居住用不動産の明け渡しを請求したという事案につき、同様に棄却した神戸地裁平成22年4月23日（判時2108号77頁）²³など、下級裁における肯定例が散見される。

上記状況から、権利濫用説は、まさに具体的妥当な柔軟な判断が求められるような事案の処理に適しているといえ、紛争当事者が現状において同居しているという事案や法律婚と内縁関係が何らかの時点で重複するという事案において、非名義当事者の当面の住居を確保するための方途として機能しているように見える。従ってその一方で、この法理はあくまで所有権限を有するものからの明渡請求に対する一時的な保護に帰し、無償利用についての権限を付与するものでなく、相続人からの不当利得を構成するとの主張を封じることが困難である。

²³ なお同事件では、A Y間の使用貸借の成否も争点となったが、こちらは否定されている。ところがX控訴後の控訴審（大阪高裁平成22年10月21日判決（判時2108号72頁））では一転、使用貸借契約が黙示的に成立したことを認めている。後述する。

(イ) 使用貸借（の推認）　そこで結局、相続人の明け渡し請求から非名義当事者を保護するためには、名義当事者死亡後の非名義当事者の居住用不動産の利用について、法的根拠を構成することが不可避となる。従来より共有者の一人が共有物につき持分を超えて使用する場合において、他の共有者は、不当利得返還請求することができるか、という一般的な論点については、下級裁において肯定・否定両説あった²⁴が、上掲最高裁平成10年2月26日判決は上掲のごとく判示して相続人からの不当利得返還請求を棄却した。同事件の判決理由においては、生前に「名義当事者の共有持分をその死亡後非名義当事者に単独で無償使用させる合意」があったことを認めるのみであるが、同合意の成立をもって相続人はあたかもかような負担の付着した共有持分を相続したものと把えて相続人はこれに拘束されることになる。

もとより、同事件に先立つ大阪地裁昭和37年11月30日判決（下民集13巻11号2403頁）において、同事件同様の事案につき、次のように判示した。

「…内縁の夫の死亡したばあい、該家屋に対する妻の占有を不適法なものとし、妻をしてこれから退去させるべきことを右合意中にふくむものとは到底解することができず、逆に、別段の合意のあるばあいのほか、妻において特段の不行跡等の存せず、またみずからその居住権を放棄しないかぎり、妻が末ながく該家屋に居住して、平和な生活をおくるべきことは、内縁関係そのものに本質的な内容として、これに関する合意の一内容をなすものといわざるをえない。それは、見方によっては、同居協力権（同居協力義務の反面である）の一種の余後効ともいうべきものであるが、家屋の使用占有という面にかぎって財産法的に構成すれば、別段の合意あるばあいのほか、内縁の夫の死亡（内縁の妻の生存中にその夫が死亡したばあい）を停止条件とし、その妻の死亡を終期、その不行跡その他特段の事由の存在を解除条件として、

²⁴ 肯定例—東京地裁昭和48年7月11日判決（判時738号80頁）、東京高裁昭和45年3月30日判決（判時595号58頁）、否定例—東京高裁昭和58年1月31日判決（判時1071号62頁）など。

夫婦生活の本拠であつた家屋を無償で使用収益させる合意（使用貸借）が内縁関係そのものの身分的合意に付随して、夫婦間に存するものというべく、この合意は、その性質上、夫の相続人に承継され（民法599条参照）、内縁の妻は、該合意にもとづく使用収益権をもつて、夫の相続人に對抗しうるものと解すべきである。」

ところで、内縁の非名義当事者の居住用不動産の使用につき、名義人たる当事者の死後にその相続人が、占有権限のないことを根拠として、非名義当事者に対して不動産の明渡しと非名義当事者の死後における家賃相当額の支払いを求めたが、裁判所が「内縁当事者間に黙示の使用貸借契約が成立していた」として相続人からの請求をいずれも棄却した、大阪高裁平成22年10月21日判決（判時2108号72頁一上掲神戸地裁平成22年4月23日（判時2108号77頁）の控訴審）。XはA男B女の子である。Aには相当長期に渡って男女関係を結んだY女があり、Aはその途中からA B Xらの生活基盤とは別の居住用不動産においてYやYの子らとともに生活をはじめ、かなりの期間Aは双方の住居を往き来していたこと、Bの死後はYと生活することが多くなったことなどが伺える。Yは平成16年にAとの間に使用貸借契約が成立したと主張するが、同時期にAが同住居をYに与えてほしい旨Xに申し渡したところ、Xが激怒し以来A Xが絶縁状態に陥った、などの経緯がある。神戸地裁は、YのA Y間の使用貸借契約の成立の主張については、「Aが、Yに対し、居住用不動産の使用借権を設定することは、円満な内縁関係にある当事者間においては、通常想定できることではないというべきである。Yは、（上述平成16年におけるAのXへの申し渡し、それ以降のX Aの絶縁状態など）の事実等をもって使用貸借契約が成立したことの根拠とするところ、このようなやりとりのあった後でも、太郎が使用貸借に係る契約書の類を作成したとかの事情は本件証拠上窺われないのであって、上記事実をもって使用貸借契約の成立を肯定するには足りないというべきである」として至極簡単にこれを退ける一方、Xの明け渡し請求が権利濫用にあたるとする主張については、

「本件建物明渡請求を認めると、Aが望んでいたYの生活利益を大きく損なうものであるのに対し、Xが得られる利益は少なく（心理的満足は大きいであろうが）、これを認容しないとしても、Xの受ける不利益は大きくはないというべきであって、本件明渡請求は、権利の濫用というべきである。」として、Xの請求を棄却した。

相続人側にも別の居住用不動産があり、これに加えてさらに非名義当事者の利用する居住用不動産の明渡請求をすることは権利濫用を構成する重要な要素となりうると思われるが、ただこのような要素が相続人からの家賃相当額の支払いを退けるための根拠たり得るかどうかについては、疑問が残る。

Xが控訴。控訴審では一転、以下のように使用貸借の成立を認めて、Xの控訴を棄却した。「…Yは平成16年当時愛人、内縁の妻として40年もの長きにわたりAに尽くし、その間妊娠中絶まで経験した反面、十分な経済的基盤も有しない状態であったから、AがYの行く末を案じ住処を確保してやりたいと考えることは極めて自然なことであったといえる。…Yは、Aから、病床にあったBの面倒を見ることを要請され、昭和54年ころに数か月間家政婦としてBの身の回りの世話をしたことがあったが、そのころXはYがAの愛人であることを知り、以後一貫して、Bや自分からAを奪った存在として、Yに対し強い敵意、反感を抱き続けているものと認められる。Aも、そのようなXの心情を認識しており、Yの将来を案じて本件A申渡しを行ったものと推認することができる。したがって、本件A申渡しは、少なくとも、昭和54年7月ころ以降25年以上もの長きにわたりA Yの居住用不動産に居住してきたYが同住居を退去しなければならないような事態に至ることをAが避けたいと考えていたことを示すものと解するのが相当であり、AがYを死ぬまで無償で同不動産に住み続けさせる意思を有していたものと優に認めることができる（本件A申渡しは、そのような意思を表示したものと解することもできる）。…他方、Yにおいては、上記のようなAの意向を拒否する理由は全くないと認められる。

そうすると、本件A申渡しのあった平成16年ころには、AとYとの間で、

黙示的に、Yが死亡するまで同不動産を無償で使用させる旨の本件使用貸借契約が成立していたものと認めるのが相当である。したがって、Yの上記主張は理由がある。」

控訴審判決は、上掲大阪地裁昭和37年判決、最高裁平成10年2月26日判決の流れを汲むものである上に、事案からは上掲判例以上に非名義当事者の要保護性は高いことが窺われ、(黙示の)使用貸借契約の成立を正面から認めており、この点において意義がある²⁵。

なおさらに近時の下級裁において、法律婚の配偶者が生存する重婚的内縁の事案で、名義人たる当事者の死後に、非名義当事者の居住用不動産における共有持分権、法律婚の配偶者からの明渡し請求・不当利得返還請求の認否が争われた名古屋地裁平成23年2月25日(判時2118号66頁)がある。A男B女は昭和50年4月に婚姻し、同年8月に子Xをもうけた。Aは昭和60年頃からY女と交際を始めた。Bは昭和62年AからYとの交際を告げられ、三者で話し合ったこともあったが、決着はつかず、暫くAがBとYの間を往き来する。状態が続いた。平成6年頃からは、AYは、A名義で賃貸した一軒家で同居を開始したが、この間Aは自宅に1週間に1度程度戻り毎月Bに生活費を渡していた。争いとなった住宅は、平成11年5月にAが購入した土地の上に建設したもので、1階部分がAの設立した会社の工場(会社名義)2階・3階部分がAとYの自宅(A名義)として使用されていた。平成21年9月にAが死亡し、XはYに対し、同建物の明渡しと賃料相当損害金の支払いを求めて訴えを提起した。これに対しYは、同建物に共有持分権を有している、AY間にA死亡後はYが単独で無償使用する合意が成立している、Xの明渡し請求が権利濫用である、などと主張した。名古屋地裁は、次のように判示してXの請求を棄却した。

²⁵ 本件評釈として、常岡史子・判時2123号158頁以下、金亮完・法学セミナー増刊 速報判例解説 vol. 11 (2012年)・新・判例解説 Watch 民法(家族法) No. 3 105～108頁がある。

「共有持分の存否について Yが訴外会社のために相当程度金銭的な貢献をしていたことは認められるものの、Yが訴外会社やAのために援助した金員と本件建物の取得資金との関係は間接的であること、AとYは合意のもとで本件建物の名義をAとし、ローンの名義もAとしていること、Aの生前、YやAが登記名義をYに移転することを検討していた形跡もうかがわれないこと、YはAと内縁関係にあり、Yの訴外会社に対する貢献は、Aに対する協力扶助義務や情愛による部分が大きかったと考えられることを合わせ考えれば、YがAの生活や事業に協力したことのみから直ちにYが共有持分を取得しているとまでは言えず、ほかにYが共有持分を取得したことを認めるに足りる証拠はない。

無償使用の合意について 内縁の夫婦がその共有する不動産を居住又は共同事業のために共同で使用してきたときは、特段の事情のない限り、両者の間において、その一方が死亡した後は他方が右不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当である（最1小判平成10年2月26日民集52巻1号255頁）。

…YとAは重婚の内縁の関係にあったものであるが、YにはBの権利を侵害しない範囲で内縁の妻と同等の保護が与えられるべきであるところ、…このようにBが本件建物の存在やAのそこでの生活を一切意識しない生活を営んで10年以上が経過した以上、そこに生活の本拠をおいてきたYの同所での居住権を保護したとしても、法律婚の相手方であるB子の既存の権利が新たに侵害されるものとはいえず、この点に関しては、Yに内縁の妻と同様の保護を与えることが許されるべきである。そして、…認定した事実によれば、本件土地及び本件建物は、いずれも、AとYが二人で協力して訴外会社の経営を軌道に乗せた結果、今後の事業の発展とAとYの生活の本拠とするために工場兼自宅として購入したものであること、その後も、Yは、Aと本件建物に居住し、従業員の世話や経理の仕事を引き受けながら、訴外会社の事業を営み、訴外会社に対し資金的な支援も相当行っていること、本件土地建物の購入資金は、このようなYの援助によって得られたAの収入から支払われ

ていたことが認められるのであって、これらの事実からすれば、Yは、Aの本件建物の取得について共有持分取得に相応する程度の寄与をしていると評価できる。以上の諸点を考慮すれば、Aが、自身が死亡した場合に本件建物がXやBの管理に委ねられ、Yが本件建物から出て行くことになるなどということ想定していたとは考えられず、自分の死後は当然Yが本件建物を単独で無償使用することを想定していたと考えるのが合理的であり、YとAの間ではかかる合意が黙示に成立していたものと認めるのが相当である。確かにAは被告のため何ら明示的な権利の保全措置を講じていなかったが、Aは生前、Yが本件建物に居住し訴外会社の経営に関与していることについてBやXから何らの異議を申し立てられたこともなかったのであるから、Aとしては、自分がYより先に死亡することがあっても、YがXらから立ち退きを要求される事態にならうとは考えていなかったと考えられ、Aは本人も考えてもいなかったであろう不慮の事故で亡くなっていることをも考慮すると、Aが遺言等の書面を遺していないことは特段不自然とはいえず、上記認定を左右しない。

権利濫用について 仮に無償使用の合意が成立していたとまでいえないとしても、以下の事情に照らせば、原告らの請求は権利濫用に該当し、許されないというべきである。

すなわち、Yは、Aと重婚的とはいえ、内縁の妻として、Aに対し、直接又は訴外会社への貢献を通じ、多大な金銭的、身体的貢献をしてきたことが認められる。他方、Bは、20年以上もの間、夫が自宅に1週間に1度、あるいは、1か月に1度程度しか帰宅しない生活を続けており、このようなAの生活態度をみれば、昭和62年ころAからYの存在を直接聞かされていたのであるから、Aが日常はYと共に生活していることに容易に気付くことができたし、実際にも承知していたと認められるが、Aの生前は敢えてこのような状態を是正しようとはせず、離婚をしようとしなかったもので、こうして、YはAと婚姻関係を結ぶことができないまま、Aの扶養義務を果たさせるためにYとAの共同生活から得られた収入のうち相当額をB及びXに渡すこと

になっていたともいえる。その結果、Bは、20年以上にわたり、Aの収入から生活費を得てXと自らの生計をたて、現在では、Xは結婚して自宅を出、XとBはそれぞれ自分の生活の本拠地を本件建物以外に有し、独立した生計を行っている。そして、B及びXは、本件土地及び本件建物を必要としているものではなく、その売却を求めているにすぎない。

上記の事情を総合すると、Aが死亡するまで、AとBの生活を知ろうと思えば知り得たが敢えてこれを知ろうとせず放任し、同人らの労働によって得られた収入から生活費を受領して育てられ、Aを責めることもしていなかったXが、Aが死亡した段階になって、突然、Yの権利をすべて否定し、本件建物の明渡し及び賃料相当損害金を要求することは、YがBの法律上の妻としての権利を侵害している事実を考慮してもなお、権利の濫用として許されないというべきである。」

非名義当事者の共有持分権を否定する一方、共有持分取得に相応する程度の寄与をしていると評価できるとする認定をした上で、使用貸借の成否を判断する要素としている点、非名義配偶者の抗弁として両者が主張されている関係で、使用貸借の成否とともに明渡し等請求の権利濫用の認否について判断されいづれも肯定した点が特徴である。事案からは妥当な結論であると思われる。

(ウ) 財産分与 離別解消においては、非名義当事者の名義当事者の居住用不動産の利用の問題も含めて、財産の帰属・利用を一括して処理できるため、有効であることは上述の通りであるが、死亡解消においては、その解消後は相続によって名義人の居住用不動産が相続人に承継されるため、事後処理に機能させる余地がない。なお内縁の死亡解消時には当事者に相続権がなく相続分が受けられないため、財産分与にその代替的機能を担わせるべきとする見解²⁶があり、下級裁でもこれを認める例もあった²⁷が、最高裁は「内縁の夫婦について、離別による内縁解消の場合に民法の財産分与の規定を類推適

²⁶ 二宮周平『家族法 第3版』150頁(2009年・新世社)。

²⁷ 高松家裁平成10年5月15日審判(民集54巻3号1057頁)。

用することは、準婚的法律関係の保護に適するものとしてその合理性を承認し得るとしても、死亡による内縁解消のときに、相続の開始した遺産につき財産分与の法理による遺産清算の道を開くことは、相続による財産承継の構造の中に異質の契機を持ち込むものであり、死亡した内縁配偶者の扶養義務が遺産の負担となってその相続人に承継されると解する余地もない²⁸」としており、財産分与によって内縁当事者に財産の帰属・利用の処理を行うことは困難である。

(2) まとめ (ア) 以上より、裁判実務において現在では、使用貸借の合意の成立を積極的に認める運用によって非名義当事者に居住用不動産の無償利用についての保護を図っていることがわかる。私見は、この姿勢に基本的には賛同する。上記2.(2)で私見として、(少なくとも一方の)意思により婚姻ないしは内縁関係を解消した離別解消において、使用貸借の合意を推認して非名義配偶者の居住用不動産における無償利用の根拠とすることを疑問視した。死別解消の場合においては、関係解消の時点で当事者の解消に向けられた意思が少なくとも不明確であるというだけでなく、むしろ一方の死亡まで少なくとも当事者間には何らの問題もなく共同生活を送っていた事案が典型的であるのであり、当事者の信頼関係を基礎として成立する使用貸借を認めることに、よりなじむものであると考える。上掲名古屋地裁平成23年2月25日(判時2118号66頁)の判旨に見られるように、相続人の側から、死亡当事者が遺言等で非名義当事者を保護する意思を明確にしえたとする主張がされることがあるが、このことが、生存当事者が相続分そのものを争っているような場合であれば格別、使用貸借の合意の成立を否定する決定的な要因にはなり得ないと思われる。

(イ) 次に、無償利用の期限ないし条件について、検討する。まず権利濫用によって相続人からの明渡し請求が否定された場合については、そもそも権

²⁸ 最高裁平成12年3月10日決定(民集54巻3号1040頁—前掲注23の上告審)

利濫用が認められた後の効果について一般的に判然としないこともあり、無償利用について何らかの制限を置くものであるかどうかについてもまた必ずしも明確でなく、逆に所有者側から不当利得返還請求等によって地代相当額の支払いを求められる²⁹（上述）。

使用貸借の合意の成立によって非名義当事者の居住用不動産の利用を認める場合、解釈論上は民法の597条2項但書類推適用により、信頼や情誼が消滅した場合に無償利用関係も終了すると解することになる。上述諸判例においては、「別段の合意ある場合のほか、内縁の夫の死亡（内縁の妻の生存中にその夫が死亡したばあい）を停止条件とし、その妻の死亡を終期、その不行跡その他特段の事由の存在を解除条件として」（大阪地裁昭和37年11月30日判決（下民集13巻11号2403頁）、「合意が変更され、又は共有関係が解消されるまでの間」（最高裁平成10年2月26日判決（民集52巻1号255頁）「Yが死亡するまで」（大阪高裁平成22年10月21日判決（判時2108号72頁）とする。名古屋地裁平成23年2月25日（判時2118号66頁）は制限を明確にしている（上記最高裁平成10年2月26日判決（民集52巻1号255頁）の判旨を引用しているので、非名義当事者の死亡までと解すべきか）。概ね、原則として生存当事者の死亡まで使用貸借を認めているようであり、離別解消において、財産分与で使用借権を設定する場合には限定的となっているのとは対照的であるが、離別解消における使用借権の設定が当事者間の財産関係の調整として行われておりかつかような対応を行うことで非名義当事者の保護としては十分であると思われることに比し、死別解消においては、生前に使用貸借の合意を存在が認められる以上は、実質上名義当事者の相続人にかような負担付の不動産が相続されることになるとする方向性を妥当であるとするものの相違によるものと思われる。最高裁平成10年2月26日判決は、「使用貸借の期間を共有関係が解消されるまで」の暫定的な保護とするが、名義配偶者の死亡後も生存配偶者に無償使用させることを許す負担の付着した不動産

²⁹ 谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法(1)総則(1) [改訂版]』[安永正昭] 180頁(2002年・有斐閣)。

を相続人が負担したものと、これを考慮して相続人間で遺産分割を行うという処理をすることで、非名義配偶者の保護を図ることが可能であろう。

おわりに

(1) 2009年度日本私法学会大会シンポジウムにおいて、民法改正委員会家族法作業部会からの婚姻・親子法を中心とする改正の検討状況について報告があり、その際、大村敦志教授より、婚姻の死別による解消に際しても、遺産分割に先立って夫婦財産関係の清算を行うことができるとする改正提案がなされた³⁰。実現可能性は不明である³¹が、上記に沿った改正が実現すれば、本稿で対象とした問題の解決においては、離別解消・死別解消を問わず一括した処理を行うことが可能になるものと思われ、今後もこの動向に注視してゆきたい。

(2) 近時の使用貸借肯定例大阪高裁平成22年10月21日判決（判時2108号72頁）名古屋地裁平成23年2月25日（判時2118号66頁）はいずれも、重婚の内縁（重婚の内縁期間の存する）のケースであった。もとより重婚の内縁を法律婚との関係でどの程度保護するかについては、かつて極めて厳格な要件の下で解釈運用されてきた³²ところ、近時事案に応じ両者間の保護の妥当な配分を検討すべしとの見解があり³³名古屋地裁平成23年2月25日（判時2118号66頁）の判旨にもこの見解に沿ったことが窺われる部分があり。重婚の内縁保護法理の検討は、本稿の目的ではないが、雑感として指摘しておく。

³⁰ IV B-1 ②「夫婦の一方が死亡した場合、生存配偶者は、遺産分割に先立ち又は遺産分割に際して、相続人に対して夫婦の財産関係の清算を求めることができる」（ジュリスト1384号（2009年）19頁）

³¹ 「…これに対しては、夫婦財産の清算と遺産分割では当事者が異なっており、手続の独立性と共通性との区別をどうすべきか手続的にも難しい問題が生じるとして疑問を呈しています」（棚村政行「日本における家族法改正」（戸籍時報672号）の改正意見・戸籍時報675号64頁（2011年・日本加除出版））

³² 内田・前掲注3 155頁。

³³ 二宮・前掲注22 145頁。