

# 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——

後 藤 泰 一

## 目次

事実・上告理由・判決理由

1. 本判決の意義と問題点
2. 「建物所有」を目的とする裁判例とその類型
3. 裁判例における本判決の位置づけ
4. 使用貸借の機能的ないし性質的類型——一つの試み
5. 世話・扶養期待型及び生活援助型の使用貸借と期間調整機能としての諸事情——結びに代えて

（最判平成11年2月25日裁判集民191号391頁，判時1670号18頁，判タ998号113頁）〔建物収去土地明渡請求事件，最高裁平10(オ)第513号，平11・2・25第一小法廷判決，破棄差戻，一審大阪地裁平5(ワ)第6797号，平8・12・18判決，二審大阪高裁平8(ホ)第3735号，平9・11・7判決〕

【事実】本件は，X会社（原告・控訴人・上告人）が，X会社所有の土地（以下，本件土地という）上に木造瓦葺二階建ての建物（以下本件建物という）を所有しているY（被告・被控訴人・被上告人）に対して土地所有権に基づいて建物収去土地明渡を請求し，Yが抗弁として使用貸借を主張した事案であるが，使用貸借の期間が38年8か月に及んでいることから，民法597条2項但書所定の使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうかが争点となった。原審において以下のような事実関係が認定されている。

1. 昭和33年12月頃，X会社の代表取締役はA（父）であり，Aの長男B及

び次男Yは、いずれもX会社の取締役であった。

2. Aは同月頃に、本件土地上に木造瓦葺二階建ての建物（本件建物）を建築して次男Yに取得させるとともに、本件土地を本件建物の敷地としてYに無償で使用させた。ここにX会社とYとの間に、本件建物所有を目的とする使用貸借契約が黙示に締結された（以下、「本件使用貸借」という）。その後、A夫婦とYは、本件建物で同居していたが、Aは昭和47年2月26日に死亡した。
3. Aの死後、X会社の経営をめぐる長男Bと次男Yの利害が対立し、Yから株主総会決議不存在確認訴訟が提起され、仮処分により代表取締役職務代行者が選任された。この訴訟はYの勝訴で確定したが、X会社の営業実務は上記職務代行者選任中からBが担当してきた。
4. Yは、平成4年1月23日以降、X会社の取締役の地位を喪失している。
5. 本件建物は、いまだ朽廃には至っていない。
6. Bは、X会社の所有地のうち本件土地に隣接する部分に自宅及びマンションを建築しているが、Yには、本件建物以外に居住すべきところがない。
7. X会社には、本件土地の使用を必要とする特別の事情が生じてはいない。一審・二審ともに民法597条2項但書という使用収益をするのに足りるべき期間が経過していないと判断して、X会社の請求を棄却した。原判決は、上記5から7までの事情を理由に（本件建物がいまだ朽廃にいたっていないこと、Yには本件建物以外に居住すべきところがないこと、X会社には本件建物の土地使用を必要とする特別の事情が生じていないこと、の3点）、本件使用貸借は、いまだ民法597条2項但書所定の使用収益をするのに足りるべき期間を経過したものとはいえないと判断した。X上告。

【上告理由】Xの上告理由は、以下のとおりである。まず、本件使用貸借が始まってから控訴審の弁論終結時まで実に40年近く経過しているとした上で、「ところで、原判決の民法同条項の解釈として、『契約締結後に生じた事情を考慮して相当の期間が経過したと考えられる時には、使用の目的にしたがって使用収益を終わる前であっても貸主からの解約が（を？筆者）認めるのが

相当であり』との判断は相当である。そしてそれに加えて、当初貸主が予定した期間を『大幅』に越えて年月を経過した場合も同段に解すべきである。」

「更に本件土地の占有状況（正確には本件土地上の建物の居住状況）の変化についてもこの期間経過を判定する上で重要な事項であることを知るべきである。すなわち、当初右建物に居住を開始したのはYのほか、A夫婦に祖母CならびにDの4名も加わってのことであったが、すでにA夫婦・祖母Cは他界し、Dは他に転居して、現在はY夫婦2名だけである。したがって自ら、本件使用貸借の期間経過についても、当初の当事者に対するものと現在の者に対するものとでは異別に解すべき」である。

「なお、原判決はYには他に居住すべきところが確保されていないことが期間未了の事情につながるような表現をするが、要はYにおいて転居すべき建物が存在するかどうかが重要でなく、使用貸借当初の事情が大きく変化し、充分そのような転居すべき建物を獲得できる能力（資力）を具えるに至ったかどうかが問題である。言うまでもなく、Yは本件使用貸借契約成立当時とは雲泥の経済力を具え、本件建物に固執する事情は全く存在しないのである。」

**【判決理由】**「土地の使用貸借において、民法597条2項ただし書所定の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、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（最高裁昭和44年(オ)第375号同45年10月16日第二小法廷判決・裁判集民事101号77頁参照）。

本件使用貸借の目的は本件建物の所有にあるが、Yが昭和33年12月頃ころ本件使用貸借に基づいて本件土地の使用を始めてから原審口頭弁論終結の日である平成9年9月12日までに約38年8箇月の長年月を経過し、この間に、本件建物でYと同居していたAは死亡し、その後、Xの経営をめぐってBとYの利害が対立し、Yは、Xの取締役の地位を失い、本件使用貸借成立時と比べて貸主であるXと借主であるYの間の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、Yには本件土地以外に居住するところがなく、また、X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。

そうすると、その他の事情を認定することなく、本件使用貸借において使用収益をするのに足りるべき期間の経過を否定した原審の判断は、民法597条2項ただし書の解釈適用を誤ったものというべきであり、その違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。

したがって、論旨は理由があり、原判決は、その余の点について判断するまでもなく、破棄を免れない。そして、前記その他の事情の有無等について更に審理判断させるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

（裁判長裁判官 大出峻郎，裁判官 小野幹雄，裁判官 遠藤光男，裁判官 井嶋一友， 裁判官 藤井正雄）

## 1. 本判決の意義と問題点

(1) 本件は、居住のための木造建物所有を目的とする土地の使用貸借が38年8か月を経過し、貸主と借主との間の人的つながりの状況が著しく変化しているという事情が認められる場合において、民法597条2項但書のいう使用収益をなすに足るべき期間を経過したといえるかどうか争われたものであるが、最高裁はこれを肯定的に解した。すなわち、最高裁昭和45年10月16日判決で示された諸事情（①経過年月、②無償使用に至った特殊な事情、③人的つながりの変化、④土地使用の目的、方法、程度、⑤貸主の土地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とし、①につき38年8か月が経過していること及び③につき貸主X会社と借主Yとの人的つながりの状況が著しく変化していることは、使用収益をするのに足りる

べき期間の経過の肯定的事情であること、しかしながら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いはいえないこと、⑤につき約38年が経過したという事情の下では（借主にとって）本件土地以外に居住するところがなく、また、（貸主たる）X会社に本件土地を使用する必要等の事情が生じていないということだけでは、使用収益をなすに足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ことをあげ、その他に使用収益をなすに足るべき期間の経過を否定しうる事情があるかどうか審理させるために本件を原審に差し戻したのである（なお、本判決が、前掲最高裁昭和45年10月16日判決（礼拝堂を建築し所有することを目的とする土地の使用貸借であるが）をそのまま踏襲したのかどうかについては、多少疑問があるが、この点については後述する）。

本判決の結論に賛成であるが、その論理構成の段階においていくつか重要な問題が含まれており検討を要する。以下にいくつか問題点を指摘しておく。

(2) 本判決は、建物所有を目的とする土地の使用貸借に関して、長期間の経過と貸主と借主との間の人的つながりの著しい変化という状況のもとでの「一事例判断ではあるものの、この種の事案を解決する際の一定の指針が示唆されているということもでき、実務上参考になる」（本件解説・判時1670号19頁）と評される。ただ、「この種の事案」といっても、実際の使用貸借にいたる背景・経緯・人間関係が個別的な事案ごとにそれぞれ異なり、それがさらに当該使用貸借の終了・解約問題に大きく影響する。不動産ことに土地の無償かつ継続的利用関係において、使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうか、いいかえれば、当該期間が経過しないとして、無償利用をこのまま継続させるのが妥当かどうか（あるいは当該期間が経過したとして、無償利用関係を解消させるのが妥当かどうか）という判断は、その無償利用関係が貸主・借主双方の間で実際に何を目指していたのかによって異なる。例えば、友人の困窮をみかねて仮住まいの建物建築のための土地の無償使用を許した場合には、（期限を定めなくとも）それほど長くない短期間の使用貸借が予定され

ているだろう。それに対して、老親の世話・面倒をみるために息子が親の土地に無償で建物を建ててこれに同居する場合などには、かなり長期間の使用貸借が予定されているだろう（このような類型化については後述する）。使用貸借は、もっぱらごく身近な人間関係の中でしか行われないうえに、期限など契約の重要部分につき当事者間で明確な取り決めに交わすようなことはあまり行われない。というよりはむしろ、契約を締結したという意思表示さえ不明な場合が多い（裁判所によって使用貸借契約が黙示に締結されものと認定されるケースが多いのは、そのためであろう——本件事案もそうである）。したがって、当該使用貸借関係をそのまま継続させることが妥当か、あるいは断ち切ることが妥当かの判断は、具体的事案における使用貸借（無償利用）がどのような性質を有し、いかなる機能を期待されているかといった当該使用貸借における性質・機能の吟味・検討を通して行われるべきであると考ええる。その意味において、裁判所は、具体的事案において、使用貸借契約が締結されるにいたった背景・目的・動機・原因・縁由等全体を通して、当該使用貸借の具体的機能ないし具体的性質を可能な限り把握すべきであるし、また、そうした作業を通してこそ民法597条2項における使用収益の目的や使用収益をなすに足るべき期間の経過に関する柔軟かつ妥当な解決が図られるものと考え（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——」信州大学教養部紀要社会科学第27号178頁（1993）参照、池田恒男・本件研究・民法判例レビュー・判タ1009号76頁参照）が、この点、本判決と照らし合わせながら検討を要する。

（3）本判決が提示した使用収益をなすに足るべき期間の経過を判断するための諸事情について順次検討していくことにするが、ただ、建物が朽廃していないという事情について述べておくならば、その事情は使用収益をなすに足るべき期間の経過を判断する際の要素となりえないことは疑いない。もし建物が朽廃したならば、そのときは目的に従った使用収益が終了したと考えざるを得ず、597条2項本文によって終了すると考えられる。「目的に従った使用収益が終わる前の終了事由を規定する同項ただし書所定の期間経過の考

慮事由にできないのは、論理的には当然」といえるからである（前掲・本件解説・判時1670・19頁参照）。

(4) なお、本判決によれば、38年8か月という期間の長さ及び貸主（会社）と借主との間の（あるいはそれを取り巻く）人的つながりの著しい変化という2つの事情があるにもかかわらず、なお使用貸借を継続さるべきだと評価されるだけの「その他の事情」（本判決に従えば、②の本件使用貸借が締結されるに至った特殊な事情、④の土地使用の目的・方法・程度、⑤の貸主の土地使用を必要とする緊要度がこれに当たる）が認められない限り、使用収益をなすに足るべき期間を経過したとはいえないとする。原判決の認定事実からいって①③の事情を本判決のように位置づけていいのかどうか、また、「その他の事情」としての②④⑤があったかどうか審理し直すべきとしているが、それでいいのか検討を要する。

上記④の事情（②⑤についてはひとまず措くとして）、すなわち、土地使用の目的、方法、程度とは具体的にどういうことをいうのか、それが使用貸借をもっと継続させるべきという肯定的な要素として評価されうるものなのであろうか。

(i) ここでいう土地使用の「目的」というのは、民法597条1項のいう契約に定めたる目的、すなわち、使用収益の目的（当該土地使用貸借の目的）を指すものと思われるが（どう考えてもそれ以外ない）、それは本件において居住のための「建物所有」であるとすでに認定されている。ただ、建物所有を継続している以上597条1項の適用では解決できないので、597条2項但書の使用収益をなすに足るべき期間を経過したかどうかの問題となり、したがって、それを判断するために様々な事情を考慮するという論理構成になっているはずである。それなのに、そこにどうして再び土地使用の「目的」なる事情が入ってくるのか。この点、私は大いに疑問をもつ。ここでいう土地使用の目的という事情は無意味であって必要ないものと思われる。

(ii) 土地使用の「方法」につき、ここでは建物所有のためという前提があるから、具体的には木造によるかコンクリートによるかといったような建物

の構造上・建築上の方法等が考えられる。例えば、コンクリートの建物を建築するために土地の使用貸借がなされたというのであれば、長期間継続する使用貸借が予定されていると考えられるし、逆にプレハブのような建物であれば一時的な使用貸借が予定されているといっていよう。

(iii) 土地使用の「程度」につき、この意味するところがあまり明確でないが、これが使用収益の程度（利用度ないし使用頻度）ということであれば、例えば、居住用建物の所有を目的とする使用貸借ならば、その建物がありかつそこに居住している限り、その土地使用程度は最高度のもの評価されることになる。逆に、例えば、アパート経営をするための土地使用貸借の場合、空室が多く、また、管理もほとんどなされていないような状況のもとでは、土地使用の程度は極めて低いものと評価されるだろう。

結局、これら方法・程度（・目的）といった事情は、土地使用の具体的状況を指しているものと思われ、使用収益の目的が建物所有を前提とする以上、ここでは建物所有を通しての具体的使用状況ということになる。

## 2. 「建物所有」を目的とする裁判例とその類型

(1) 裁判例では、「土地」の使用貸借における使用収益の目的につき、単に建物の所有として認定される場合（これを便宜上A型と称する）と、もっと具体的に認定される場合（例えば、他に移転先をさがし求めるまでの暫定的な仮住居を建てるためとか、差し迫った窮状を打開するまでの建物所有というようなケース——これを便宜上B型と称する）がある。このうちB型は、使用収益の目的がある程度具体的で明確であることから、使用収益の終了や使用収益をなすに足るべき期間の経過についての判断は、それほど難しくないと考えられるが、ただ、この型はそれほど多くない。使用収益の目的の具体的認定において多少の困難を伴うためであろうか。

これに対して、A型の建物所有を使用収益の目的とする場合、建物を所有している限りは使用収益が終了したとはいえないので、結局、使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうかの問題として処理されることになる。



その場合の具体的解決方法として、裁判例では大体3つの類型がみられる。すなわち、建物所有を目的とすると認定した上で、第一の類型は、「相当期間」の経過後は、使用収益をなすに足るべき期間を経過した（すなわち、相当期間の経過＝使用収益をなすに足るべき期間の経過）として解約を認めるもの（A－a型）、第二の類型は、使用収益の目的を土地ないし建物を「相当期間使用させることにあった」とし、その期間が経過したかどうかを判断しているもの（A－b型）、第三の類型として、使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうかにつき、期間ないし相当期間の経過の他に契約成立の事情・経緯、貸主・借主双方の事情などを考慮にいれているもの（A－c型）に分けられる。以下では、A－a型をa型、A－b型をb型、A－c型をc型とそれぞれ略記することにする（このような分類に従って土地および建物の使用貸借に関する裁判例を概観したものとして、拙稿・前掲紀要27号「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」182頁以下を参照。さらに使用貸借に関する裁判例を網羅したものとして、岡本詔治『不動産無償利用権の理論と裁判例』（信山社・2001年）を参照されたい）。そして、それらは大体a型→b型→c型へと変化してきているといっていよい。以下にそれらの裁判例を概観してみることしよう。

【a型】「相当期間」の経過後は使用収益をなすに足るべき期間が経過したものとして解約を認めるという構成。

〔裁判例①〕大阪地判昭和26・3・24（判タ13・80） 建物所有の目的。「相当期間の経過後」は使用収益をなすに足るべき期間が経過したとして解約を認めうる相当期間とは、周囲の客観的情勢・借主の返還可能性・貸主の土地を必要する緊要度によって具体的に緊縮性をもって判断されるべきである（消極・人間関係・経過期間不明）

〔裁判例②〕東京地判昭和38・4・25（判タ148・77） 貸主の会社のために特別の便宜をはかってやったことがある借主が仮宅敷地として使用する目的。仮宅所有のために土地を使用したというに足りる相当期間（すなわち、仮宅建築のために投下した資本を十分に回復したと思われる期間）は経過し

た（積極・20年以上の経過）

〔裁判例③〕最判昭和45・10・16（裁判集民・101・77） 礼拝堂建築所有を目的とする土地の使用貸借につき、契約成立の日から相当の期間が経過した場合には（解約による）返還請求を認めるべきであるが、その期間が相当であるか否かは、経過した年月だけでなく、無償で貸借されるにいたった特殊な事情、その後の当事者の人的つながり、借主の土地使用の目的・方法・程度・貸主の土地を必要とする緊要度など双方の事情を考慮して判断すべきである（消極・15年8か月の経過——この判決は、本判決が先例として引用しているものであるが、私見の分類ではこの判決はA—a型であるのに対して、本判決はA—c型である点で異なる。なお、念のためこの判決の多少詳しい内容は最後に補遺で紹介する）。

このa型は、相当期間経過後は（相当期間経過したときは）、使用収益をなすに足るべき期間を経過したとして解約できるとし、その「相当期間」が経過したかどうかの判断に際して、周囲の客観的情勢・借主の返還可能性・貸主の必要とする緊要度といった事情を考慮している。この構成の利点は、使用貸借がすでにかなり長期にわたっていると、使用貸借そのものが当初より暫定的ものとして行われ、その後相当期間が経過したという場合において、適切な処理が可能になる（鈴木禄弥『借地法（上）改訂版』（青林書院新社・1984）147頁）。

ただ、実際の処理に際して、相当期間が経過したというための客観的基準が問題となるが、これは、上記の裁判例のように使用貸借がなされるにいたった経緯や貸主と借主との関係の変化、あるいは周囲の客観的状況の変化などに求めざるを得ないのではないと思われる。もっとも、この構成をとる裁判例に対しては、「契約に定めた目的に従い使用及び収益を為すに足る期間を経過したときというのは、現実使用収益の目的が達成しなかったにもかかわらず、一般に使用収益の目的達成に必要としたであろう期間を経過したときという意味であって、現実使用収益して相当期間を経過したという意味ではない」と批判し、このような場合には597条2項本文の契約で定

めた使用収益の目的が「相当期間」無償で使用させるにある（次のb型）とする見解がある（来栖三郎『契約法』（有斐閣・1974）401頁）。

【b型】使用収益の目的を建物所有のため「相当期間使用させること」にあると考え、その相当期間が経過したかどうかを判断するという構成。

〔裁判例④〕東京高判昭和59・11・20（判時1138・81） 戦後の混乱期にもともと東京都に属する敷地の使用許可を受けて使用してきたという事情のもとに相当期間使用させることを目的とした使用貸借につき、契約当時の主観的客観的事情・その後の事情の推移・経過期間の長さなどを総合的に考慮し、使用収益をなすに足るべき期間が経過した（積極・30年以上の経過）。

〔裁判例⑤〕東京高判昭和61・7・30（判時1202・47） 貸主と借主とは甥とおばの関係にあるが、貸主（甥）の祖母が取得した土地を貸主の名義にするとともに、借主（娘・養女）に無償使用を認めたという使用貸借につき、建物（貸家）所有の目的としながらも、その建物が腐朽・消滅するまで継続するというものではなく、相当期間建物を存置するというものであると認定し、貸家の借主が退去した後は空家の状態であったり、建物自体が古く傷みが激しいことなども考慮して、使用収益に足るべき期間が経過したとした（借用後6年経過、おば借用から25年経過・積極）。

このb型に属する裁判例は、民法597条2項但書の適用による解決を示しているが、これに対して、学説の中には、この場合は、条文上は597条2項本文の適用問題ではないのかとの批判がある（来栖・前掲『契約法』401頁、山中康雄『新版 注釈民法(5)』（有斐閣・1989）109～110頁）。来栖教授は、返還時期を定めないで居住させることを目的とした家屋の使用貸借の場合には、使用収益の目的が「相当期間」無償で居住させることにあったと解釈すべきであるとした上で（例えば、5年経過により解約を認めた事案として大阪地判昭和29年4月16日（下民集5・4・499）、3年の経過により使用収益をなすに足るべき期間を経過したとした事案の函館地判昭和31年6月29日（下民集7・6・1717）、10年経過により使用収益をなすに足るべき期間を経過したとした事案の最判昭和39年4月23日（裁判集民73・383）などは、使用収益の目的が「相当期間」無償で居住させることであると主張される——来

栖・前掲『契約法』401頁, 397頁参照), さらに, 建物所有を目的とする土地の使用貸借においても, 東京地裁昭和27年4月23日判決(後掲裁判例⑨)を引用されて, 建物の使用貸借の場合と同じ趣旨を主張されている。返還時期の定めのない居住を目的とする建物の使用貸借において「相当期間」使用させるという解釈が, そのまま建物所有を目的とする土地の使用貸借においても妥当しうるものかどうか疑問である。また, 現実に土地上の建物に居住しているうちはまだ使用収益が終了していないということであり, そのような場合に, 来栖教授がいわれるように土地の使用貸借について使用収益の目的が「相当期間使用させることにあった」として, 民法597条2項本文を適用し使用収益の目的を終了したと考えるのは疑問である(この点については, 後で触れる)。

【c型】使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうかの判断に際して, 相当期間の経過の他に, 使用貸借契約成立の事情・経緯, 貸主・借主双方の事情といった複数の事情も総合的に考慮して判断する構成。

〔裁判例⑥〕神戸地尼崎支判昭和49・10・30(判時788・86) 貸主(宗教法人)とその代表者の甥である借主との間で「借主の生活維持のための建物所有」を目的として行われた土地の使用貸借であるが, 貸主がその土地およびその土地上の建物を他から取得するために借主が7分の3の代金を負担して貸主の資金不足という窮状を救ったという経緯から本件使用貸借は無償とはいいい難いものがあり, 契約成立の経緯, 双方の土地の必要性を比較考慮し公平の見地から合目的的に解釈する限り, 当事者間で借地法(旧借地法)上の借地期間に準ずる程度の期間は借主の生活を保障する意思があったものと認められるとし, 使用収益をなすに足るべき期間は経過していないとされた(消極・20年経過)。この事案は, 無償とはいいい難い使用貸借であり, 借地法上の借地期間に準ずる期間(30年——旧借地法2条1項)は借主の生活を保障する意思があったものと認められる。

〔裁判例⑦〕東京地判昭和54・2・26(判時927・196) 貸主(兄)が借主(弟)一家の生計を維持させるためになした土地の使用貸借につき, 借主

は貸主より裕福な生活ができるまでになり、土地を返還しても生活に窮するものではなく、長期間使用し生計を維持する目的を十分に果たしたとして使用貸借の解約を認めた（積極・30年以上）。

〔裁判例⑧〕大阪高判昭和55・1・30（判時996・50） 貸主（叔父、叔父死亡後はその相続人）と借主（甥の経営する会社）との間で行われた建物所有のための使用貸借につき、もともと長期間にわたることを予定していたものではなく相当期間が経過するなど相当の事由があるときは解約できるとし、約11年経過したこと、借主の（会社の）経営状態も安定し黒字経営に転化しており、借主を「保護育成しようとした貸主の意図」もある程度は達成されており、また、貸主の相続人が本件土地の明渡しを必要としている状況下において、解約による使用貸借の終了は相当である（積極・11年経過）。

〔裁判例⑨〕東京高判昭和55・10・15（判時984・71） 貸主（医療法人の理事）と借主（同医療法人）の間でのマンション建設のための土地の使用貸借につき、この使用収益の目的が「相当の建築費用を要し長期の耐用年数を有する建物所有であることを鑑みると、使用収益をなすに足る期間を経過したものとは認められない（約2年経過・消極）。

〔裁判例⑩〕東京地判昭和56・3・12（判時1016・76） 貸主（甥、その後土地を買い受けた者が貸主の地位を承継したとされている）と借主（叔父、その後相続人が承継）の間で、「借主およびその家族の居住用建物の所有のため」の土地の使用貸借が行われ、借主（叔父）の死亡後、その使用借権を相続し病気の母を面倒みてきた三女夫婦（およびその二人の子）が現在居住しているという状況において、いまだ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（30年経過・消極）。（なお、付け加えると、貸主の父は、もともと弟（貸主の叔父）と共に本件土地を他から借り受け兄弟で会社を経営していたところ、昭和25年に当時すでに会社経営に携わっていた長男（貸主＝借主の甥）のために本件土地を含む宅地を買受けてやり、その本件土地を叔父が甥から借受けて建物を建築し、その後現在の所有者（現在の貸主）がこの本件土地の所有権を貸主が取得し、その際、所有者（買主）が

叔父（借主）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たという経緯があった。この判決では、建物所有を目的とする使用貸借において、通常の意味解釈としても、借主本人の死亡により当然に使用収益の必要が失われ契約の目的が終了するというものではないと述べている）。

〔裁判例⑪〕東京地判昭和57・3・26（判タ475・109） 貸主（兄）・借主（弟）間での建物所有を目的とする土地の使用貸借につき、約30年余り経過しており、その間借主は、「画家として成長し、画塾を経営するまでに至」っており、「使用貸借としてはすでにその目的を達成したともの」としながらも、使用貸借の解除（解約）を認めた（597条2項但書の適用によって処理されているようであるが、使用収益の目的が、画家として成長するまでの間建物所有をするためというのであれば、この場合には597条2項本文の適用問題となるが、そこまで具体的な目的は認定しえなかったのであろう（約30年経過・積極）。

〔裁判例⑫〕大阪地判昭和57・6・8（判タ478・97） 貸主と借主（貸主の妻の姪の夫）との間の建物所有のための使用貸借（貸主の妻が劣悪な住宅事情に悩んでいた貸主の妻の姪夫婦に同情したことによる）につき、契約締結後10数年を経過しており、格別な事情がない限り、使用収益をなすに足るべき期間を経過したものと推認するに難くないとし、借主は妻子とともに本件建物で安定した居住をしており、ここから転居するにはかなり経済的負担を強いられる事が認められるけども、こうした事情を総合しても使用収益をなすに足るべき期間が未経過であると断ずることは困難である（10数年経過・積極）。

〔裁判例⑬〕神戸地判昭和62・3・27（判タ646・146） 兄（貸主）は弟が妻子と共に外地から帰還したばかりで住居がなく困っているというので、弟に居住用建物を建築を目的として、戦災のため居宅が消失し空地になっていた土地を無償で貸与し（兄はその土地上に建築するだけの資金がなかったため他で借家住まいをしていた）、その後借主は途中で土地の半分を返還したが、残り半分の土地についても、弟が他に適当な土地を見つけるまで一時

的に居住するに足るべき期間を経過しているとしてその返還を求めた事案につき、貸主・借主ともさして長期間の居住と予定していなかったことが窺えるのに、現在まで約40年もの期間が経過している（土地の半分の返還時からでも17年が経過している）こと、貸主が自分の居宅を建てたいと切望していること、借主は他に住居を求めるためのそれなりの資金手当ても可能である（すでに借主は他にマンションを購入済である）こと等の事情から、目的に従って使用収益をなすに足るべき期間を経過したとした（約40年経過・積極）。

〔裁判例⑭〕名古屋地判平成2・10・31（判タ759・233） 貸主と借主とは、貸主の養子（かつ貸主の娘の夫）が借主と会社の同僚でかつ親しい間柄にあるというもので、両者の間に居住用建物所有を目的として土地の使用貸借契約が締結され、借主はその土地上に建物を建築し現在まで居住している（なお、借主は貸主に対して、土地に賦課される税金相当額を支払うことを約したが、これは、土地利用の対価としての性格を有するものではないと認定されている地代がこのように決定されたのは、貸主が借主に対して好感を持っていたことのほかに、貸主が体力的に弱ってきたため、土地を維持していくための税金と先祖に申し訳をたてるためにわずかでも先祖の供養として、お経の一つでも、線香の一本でもあげられる分があればよいと考えていたことによるとされている）、その後貸主が死亡し、相続した養子が、借主に対して建物収去土地明渡を求めた事案につき、使用貸借契約締結から38年が経過し、（旧）借地法2条1項による法定存続期間の30年を上回っているが、居住用建物の所有を目的とする使用貸借契約に基づき建築された建物が存続し、それに借主が居住している場合には、「使用貸借契約が一時の利用目的で締結されたとか、借主が他に居住可能な建物あるいは土地を所有するに至ったなどの特別の事情がない限り、契約に定めた目的に従った使用をなすに足るべき期間を経過したものとは認められない」とした（38年経過・消極）。

〔裁判例⑮〕東京地判平成7・10・27（判タ910・167） 貸主と借主（貸主の妹の夫）との間で建物所有を目的とする土地の使用貸借が行われたが

（建設省の技官であった借主が東京に転勤となり、その家族とともに居住するため当時空いていた貸主の土地の一部を借りて家屋を建築した）、その後借主が死亡したため、一次的には借主の死亡により使用貸借は終了した（民法599条）として、二次的には使用収益をなすに足るべき期間を経過したとして、建物を相続した借主の妻（および長女）を相手に貸主が建物収去土地明渡しを求めた事案につき、本件使用貸借は借主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や、借主の妻が貸主の実妹であるという関係から使用貸借を得られた事などの事情を勘案すれば、民法599条は適用されないと解するのが相当であるとした上で、使用収益をなすに足るべき期間の経過につき、長女は結婚して夫の社宅に居住していおり、この建物には借主の妻一人が居住していること、貸主はすでに退職しており、老後の生活設計や相続税の対策を講じる必要から、貸主所有の土地全体を更地にしてその跡に5階建ての自家用住宅・賃貸住宅・店舗を建築する計画を立てたが、建物の配置位置からして貸与している土地の返還を求めなければ同計画を実現し難い状況にあることに加え、本件土地の使用貸借に至る経緯やその期間（当初から起算すると約30年が経過している）、さらには借主がすでに死亡したことなどを諸般の事情を考慮すれば、本件建物はなお現存し、現に家族の一人である借主の妻（貸主の妹）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とした（約30年経過・積極）。（なお、使用貸借は借主の死亡によって終了するとする民法599条は任意規定（補充規定）であり、この規定の根拠は、貸主は「借主との特別の関係に基づいて貸すのが大部分であるから、借主が死亡しても、その相続人には権利は承継されないとするのである」とされ（山中康雄・前掲『新版注釈民法⑤』126頁）。したがって、「このような借主との特別な関係が希薄な場合には、同条を適用して使用貸借を終了させることの合理的理由は乏しいということになる。」（本件解説・判タ910号168頁。これと同旨の先例として、大阪高判昭和55・1・30判タ414号91頁（本稿における裁判例⑧）、東京地判昭和56・3・12判時1016号76頁（本稿における裁判例⑩）を参照。なお、貸主は本件土地の明渡しを求めるに際して、「その代償として1000万円程度の金銭の支払いや新たに



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、被告（借主の妻）の容れるところとならなかった」とされている。貸主のこの金銭の提供が、明渡しを認めた本件判決に影響しているのかどうか分からないが、このような解決の方法は今後増えるのではなからうか。この問題に関して、拙稿・前掲紀要27号「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」177頁以下を参照、さらに岡本・前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』166頁以下参照）。

以上のように、c型では、具体的事案において、使用貸借に至った経緯や背景、双方の事情、人間関係がことさら重要である場合において、実際の期間がそれほど長期に渡ってなくとも（短くとも）解約を認めたり、逆に長期間経過していても解約を認めなかったりするときに、この類型が用いられる。その意味で、かなり柔軟性のある構成であり、上記のように多くの裁判例がこの構成をとっている。本判決もこの類型に属する。

なお、使用収益の目的を具体的に認定しているケース（B型）についても、目的が終了したかどうかを判断するもの(a)、使用収益をなすに足るべき期間を経過したかどうかを判断するもの(b)に分かれる。A類型との比較の意味で以下にB類型に属する裁判例を簡単に見ておこう。

〔B－a〕類型（使用収益の目的が終了したかどうか）

〔裁判例⑯〕東京地判昭和39・5・29（下民集15・5・1144） 孫娘の通学の利便のための建物（通学用宿舍）を建築するため祖父が学校より提供を受けた土地の使用貸借は、祖父の死亡によって終了せず、孫娘が卒業するとともに使用収益の目的が終了する。

〔裁判例⑰〕東京高判昭和51・4・21（判時815・53） 借主（嫁、夫死亡）が貸主夫婦（夫の親）と同居し生計をともにすることによって生活費の補填を図るための土地の使用貸借につき、双方有責によって親族間の情誼・信頼関係が喪失し、対立関係は解決できない状況のもとでは、「目的とされていた共同生活と、その収入確保の必要性」すでに消滅してしまったのであるから、目的に従った使用収益は終了したとみるほかない（5年経過・積極）。

〔裁判例⑱〕東京高判昭和56・2・24（判時998・63） 貸主（伯父）と借主（甥）と間での「洋弓場として使用するため」の土地の使用貸借につき、借主が洋弓場の営業を休止し長期間を経過し（約5年前後か）営業開始の見込みが全くついていないような場合、客観的には事実上営業を廃止した状態とみるほかになく、民法597条2項本文の適用により契約の目的に従った使用収益を終わったものと認めるのが相当である（約5年前後・積極）。

〔B－b〕類型（使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうか）

〔裁判例⑲〕東京地判昭和27・4・23（下民集3・4・541） 貸主は借主の先代と親交があった者であり、「借主の当時のさしせまった境遇を開解するため」の土地の使用貸借につき、契約締結以来6年余り経過したから借主に返還義務がある（6年余り・積極）。

〔裁判例⑳〕東京地判昭和31・10・22（下民集7・10・2947） 貸主は（もとは父であったが死亡により子となった）兄と貸主（弟）との間での「建物を朽廃するまで保存し、所有するため」の土地の使用貸借につき、使用収益をなすに足るべき期間を経過していない。（27年経過・消極）

〔裁判例㉑〕東京地判昭和41・4・19（判時453・48） 貸主（姉）と借主（妹とその夫）との間での「借主らが移転先をさがし求めるまでの暫定的な仮住居を建築して居住するため」の土地の使用貸借につき、「諸般の事情にてらして、この期間は、借主らがその初期の移転先をさがし求め、これに移転するために要すべき期間としては十分なものであったというべきである」。（4年半以上・積極）

なお、参考までに「建物」の使用貸借についてであるが、〔裁判例㉒〕最判昭和59・11・22（裁判集民143・177）は、「建物の使用貸借が借主及びその家族の長期間の居住を目的とするものであっても、借主が右建物の使用を始めてから約32年4か月を経過したときは、特段の事情がない限り、右目的に従った使用収益をなすに足るべき期間は経過したものと認めるべきである」とする。建物については、使用収益をなすに足るべき期間が経過したかどうかは、まず、期間の経過が重要な判断要素であり、長期間経過したとき

は、原則として使用収益をなすに足るべき期間を経過したと考え、例外的に、特別な事情がある場合には、使用継続を認めるという解決方法をとっているようであるが、これは妥当なものと思われる。特別な事情として、具体的にどのような建物の使用貸借であり、使用貸借契約にいたった経緯はどのようなものであり、またその人間関係（その後の変化・疎遠化）等々の事情があげられよう。こうしてみると、裁判所は、土地の使用貸借の場合につき、建物の使用貸借の場合よりもかなり慎重な態度を示しているといつてよい。土地の使用貸借については、建物建築のためにかかった費用を実質的に回収しえたかどうか、また解約による建物の収去などの問題も係わってくるであろうから、いくら無償とはいえそれくらいの慎重さ厳しさが必要だということなのであろう。

### 3. 裁判例における本判決の位置づけ

以上のように、最近の裁判例はほとんどc型に属しており、本判決もまたc型である。ただ、本判決が引用している最判昭和45年10月16日はa型に属する。すでに触れたが、a型の構成は、相当期間の経過後は使用収益をなすに足るべき期間を経過したとして597条2項但書の適用による解約を認め（すなわち、使用収益をなすに足るべき期間の経過＝相当期間の経過ということになる）、その相当期間が経過したかどうかを判断するために、諸事情を考慮すべきものとしている。これに対して、相当期間を上記のように考えるのではなく、むしろ使用収益の目的につき「相当期間」使用させることにあつて考えるのがb型である。そうすると相当期間とはどれくらいの期間をいうかが問題となるが、裁判例では、a型と同様に諸事情を考慮するとしている。なお、このb型の構成でいくと民法597条2項本文の適用問題となるはずであるが（来栖・前掲『契約法』401頁、山中康雄・前掲『新版注釈民法(15)』118頁参照）、上述の裁判例では同条但書の適用によって処理しているようである。問題であらう。

ところで、b型のように597条2項本文の適用によって解決しようとする

場合、相当期間が経過すれば、まだ現実に使用しているにもかかわらず法的には（条文上は）使用収益が終わったとして処理されることになるが、これは疑問である（岡本詔治・前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』47頁では、「『使用目的』は『相当期間』に貸借を限定する機能をもつにすぎないのに、『相当期間』という当初から期限をきってしまう趣旨のものが『使用目的』のなかに組み入れられるのは、それ自体として自己撞着に陥ることになろう」と指摘されている）。

他方、c型は、a型と同様に597条2項但書の適用によるものであるが、ただa型と異なるのは、相当期間の経過（あるいは単に期間の経過）という事情につき、それを使用収益をなすに足るべき期間の経過を判断するための一要素として位置づけ、その他の諸事情とともに考慮すべきものとしている点である。597条2項但書の解釈としては、a型よりもc型の方が条文に素直であり、また、具体的事案における柔軟かつ妥当な解決を導くのに優れた構成であると考ええる。

本判決は、これまでの多くのc型の裁判例と軌を一にしているといっており、結論も妥当なものと思われる。ただ、以下の点に留意すべきであろう。すなわち、期間の経過や人的つながりの変化といった重要な事情は、使用貸借契約を締結するに至った経緯・背景に深くかかわっており、この点を見過ごしてはならないという点である。本判決では、借主には本件建物以外に居住するところがない（他方、貸主側にも本件土地を必要とする特別な事情は生じていない）という事情だけでは使用収益をなすに足るべき期間の経過を否定する事情として不十分だとしている（貸主・借主双方の土地使用の必要性については後述する）。それでは、なぜ本件建物以外居住するところがないというような事情が生じているのかといえ、それは使用貸借契約締結に至る経緯・背景が影響・関連していると考えられる。要するに、貸主・借主が本件使用貸借に何を期待しているのか、借主は、何のために土地の無償利用を求めたのか、貸主は土地の無償利用を通して何をしたかったのか、いいかえれば、当該使用貸借が当事者間において具体的にどのような機能を果たしているのか、どのような性質を有しているのか（使用貸借の機能・性質）と

いう点を明確にすることが重要である。その意味でも本件使用貸借が締結された経緯・背景等を含む「その他の事情」をさらに審理させるべく差し戻した判断は正しいと思われる。

かくして、本件使用貸借の機能的側面・性質的側面を明確にしておくことが必要であろうし、それによって具体的個別的具問題の解決が明快かつ容易になると思われる。もちろん、使用収益の目的につき「建物所有のため」といった抽象的な認定をせず、もう一步進めて何のための建物所有か（例えば、老親を世話するための建物所有とか、弟夫婦の生活が安定するまでの建物所有とか、急場を凌ぐための仮宅の所有とか）を具体的に明確にするのがより望ましいであろう。ただし、裁判例をみると、使用収益の目的を具体的に認定した例はそれほど多くない。宅地の使用貸借について判例は、「自ら定まりたる目的即ち建物所期（所有）の用途に従い使用を終わりとる後に非ざれば・・・先代に於いて敷地の返還を請求し得ざるべき筋合いなり」（大判昭和13年3月10日法学7巻7号131頁）とするが、学説の多くもこの建物所有をもって民法597条2項のいう使用収益の目的と解している（例えば、広中俊雄『債権各論講義（第6版）』（有斐閣・1994）125頁参照）。それ以上に積極的な使用目的がない限り建物所有が終わるまで返還請求はできないことになる。そこでやはり、基本的には、当該使用貸借全体を通してできるかぎり具体的な使用収益の目的を認定していく方向へ向うべきものと思われる（岡本・前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』71頁以下も、基本的には、同じ方向の主張をされる）。ただ、使用貸借契約そのものが主として近親者・親族の間で行われ、その場合、身内・親族の情誼・よしみということで無償使用を認める位であって、それ以上の細かい明確な契約など交わさない場合が多いと思われ、だからこそ本稿で扱っているような問題が生じてくることになる。そのような状況を考えれば、裁判所が建物所有ということ以上に具体的な目的を認定することに、相当程度の困難さを伴うのであろう。そうであれば、「建物所有」を目的とする使用貸借において、その使用および収益をなすに足るべき期間が経過したかどうかの問題を解決しようとするならば、上記のように、当該使用貸借

そのものが全体としてどのような社会的实际的機能・性質を有しているのかが明らかにし、当該使用貸借関係を継続の方向で考えるべきか、あるいは解消の方向で考えるべきか、基本的な方向をまず見出すことが重要である。つまり、使用貸借締結に至った（無償使用を認める・認めてもらうに至った）目的・原因・理由・動機・縁由等全体を通して当該使用貸借の機能・性質を探り、そこでまず一般論としてどれだけ継続させるのが相応しいのかを判断し、（裁判例では、土地の使用貸借につき、その使用収益の目的を建物の所有のためとしつつも、さらにその背後にある個別的・具体的な事情を明確にし法的評価の対象として取り入れているものが多くなってきている）、そしてつぎに、それぞれの個別的具体的な使用貸借のなかで、期間の経過、人的つながりの変化、契約締結に至った経緯、双方の必要度等々の諸を勘案しつつ「使用収益をなすに足るべき期間の経過」を具体的に判断していくのがよいのではなかろうか。

#### 4. 使用貸借の機能的ないし性質的類型——一つの試み

現実の使用貸借をその社会的实际的な機能ないし性質の面から眺めてみると、大きく4つ位に分類できるのではないかと考えている（土地の使用貸借についてだけでなく建物の使用貸借についても同じことがいえる）。これらは、なぜ無償利用が行われるにいたったのかその経緯・目的・原因・理由・動機・縁由等から判断することができる（使用貸借関係の類型化の試みはほかにも見られる。例えば、岡本・前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』457頁以下、下村正明・本件評釈・判時1688号226頁（判例評論490号40頁）以下などを参照）。

(ア) 感謝・返礼型——これまでの有形・無形の給付に対する感謝・返礼としてなされるものである。親族間で行われる場合もなくはないだろうが、大体は親族以外の者の間で行われることが多いだろう。従来受けた有形・無形の給付の質・量によって、感謝・お礼の度合が決まってこようが、使用貸借の期間もその度合・程度に応じて異なってこよう。つまり、使用させる期間の長さは、有形・無形の受けた給付の程度ということになろうが、具体的な

給付の内容・性質など個別的事案に従って判断するほかない。(裁判例②⑥。  
このうち⑥は生活援助型の性質をあわせもつと考えられる)

(イ) 好意型——友人・知人の困窮に同情して土地・建物を無償で使用させる場合のように、大体は親族以外の他人同士で純粹に好意的・利他的に行われるものである。このような場合は、特別な事情があればともかく(例えば、コンクリートの建物を建築することを許可したような場合や、明確に何十年という使用を認めたような場合は別にして)、普通は一時的・短期的な無償使用であって長期使用は予定されていないと考えられる。(裁判例③④⑨⑭⑯⑰)

(ウ) 生活援助型——親子、兄弟、おじおば・おいめいなど親族間において、生活の援助あるいは扶養の一環として行われるものである(扶養義務の履行というところまでにはいかない)。つまり、無償で利用させることが(貸主の給付そのものが)生活援助の意味をもつというものである。いつまで援助(扶養)すべきかについては、援助を必要とする期間というほかないが、一般的にいつまで生活が安定したかどうか、独立した生活を営んでいるかどうか、他に住居の確保ができたかどうか(つまり、それだけの資力を備えるに至ったかどうか)などの点が一応の目安と考えていいだろう。(裁判例⑤⑥⑦⑧⑩⑪⑫⑬⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑)。このうち⑰⑳は、世話・扶養期待型としての性質もあわせ持つと考えられる)

(エ) 世話・扶養期待型(世話・扶養負担型)——親が老後に面倒をみてもらうとか、世話・扶養をしてもらうために、主として親子間で土地・建物を無償で貸与するというものである。土地の場合には、その土地の上に建物を建てさせ、そこで子と同居する場合が多いと思われる(実質的な跡取りに無償で利用させるなどはその典型)。あるいは、現実に世話・扶養をしてもらうかわりに無償で土地を貸与し(その土地の上に建物を建築し同居する)という場合もあろう。この場合には、明確に負担附使用貸借として成立することもありうる。この類型において、使用期間は、普通、親(使用貸主)の死亡まで存続するであろうが、その土地を使用借主が相続する場合には問題は生じ

ないが、借主以外の者が相続した場合には問題が起きやすい。もっとも、その場合、相続人が借主に対して（借主といっしょに）同居していた親が死んだから（役目は終わったから）すぐ出て行けということにはならないだろうし、その場合には、借主が終身に渡って、あるいは終身というまではいかないにしてもかなり長期間の継続が予定されているとみるべき場合があるだろう（池田・本件批評・判タ109号73頁）。実際には、この類型の使用貸借が独自に行われというより、むしろ、上記の生活援助という意味も伴って行われることが多いだろうと思われる。（裁判例⑰⑳）

本件使用貸借は、上記(ㄐ)の世話・扶養期待型に属し、また、(ㄗ)の生活援助型にも属しており、長期間が予定されていると考えるのが妥当であろう。問題は、それがいつまで続くかということである。基本的には、(ㄐ)型では、親の世話・扶養が終わったとき、(ㄗ)型でいうと、生活援助の必要がなくなったとき、ということになる。これを例えば、不確定期限の使用貸借（597条1項の問題）として捉え、借主が生存している限り期限は到来しない（終身無償利用させる）と考えることも可能であろう（池田・本件批評・判タ109号77頁）。ただ、純粹に父親の土地を子が無償利用するという関係ならともかく、本件においては、本件土地があくまでも会社所有のものである以上、借主に終身の無償利用を認めるという意味での期限の問題として処理することが果たして妥当かどうか疑問がある（この点については後述する）。そうすると、本件使用貸借つき、上記(ㄐ)及び(ㄗ)の型を基礎にしつつ、具体的にいつまで継続を認めればいいのかは、裁判例C型の示す基準・事情を個別的に当てはめて検討するほかないのではなかろうか。本件使用貸借契約の締結は昭和33年（1958年）12月、父親の死亡は昭和47年（1972年）2月、借主の取締役の地位喪失が平成4年（1992年）1月、そして原審口頭弁論終結の日が平成9年（1993年）9月へと続くのであるが、契約締結の日から口頭弁論終結の日まで約38年8カ月そして父親死亡の日から口頭弁論終結の日まででも約17年7カ月が経過している。この期間経過をどう評価するかである。父の跡取りを理由にしたとしても、本件の土地は会社名義の土地であるという事情を重視



すれば、借主が終身その土地を無償で利用し続けていいということにはならないだろう。父の死後どれほどの期間経過を妥当と考えるかが問題となってくる。土地上の建物は木造瓦葺二階建てであって（鉄筋コンクリートの建物というなら別であるが）、これはごく普通の建物であり、38年の経過をもってまだ短すぎるということにはならないだろう。さらに、借主側の土地を必要とする特別な事情、例えば、父親と同居・世話をしてくて（本件建物以外に居住するところがないことに加えて）他に移転するだけの資金的余裕がなく、どうしても当該土地を借りておく緊要度が高いといった事情がなければ、使用収益をなすに足るべき期間を否定することはできないと思われる。

## 5. 世話・扶養期待型及び生活援助型の使用貸借と期間調整機能としての諸事情——結びに代えて

(1) 経過期間及び使用貸借を締結するに到った経緯（父の意向・意図）との関係　本件事案では、もともと会社（同族会社）の代表取締役であった父が本件建物の敷地を次男に無償使用させ、「ここに上告人と被上告人との間に本件建物を目的とする使用貸借契約が黙示に締結され」、その後、父夫婦、祖母のほかにもう一人身内（借主の弟か？）と借主が同居してきたという経緯があった。これは要するに、本件の使用貸借の性質ないし機能を考えれば、借主が父夫婦・祖母たちと同居しその世話（扶養）をする（そのために、会社が所有地を提供する）こと、及び後述するが借主に対する生活の援助（一時凌ぎのためのごく短期間の使用貸借といった性質のものでないことは確かである）といったものが求められていたと理解することができる。そうすると、相当長期間の使用貸借が暗黙のうちに予定されていると見てよく、少なくとも父夫婦の死亡後の相当期間ということになろう。前述のように、父が死んだからすぐ出ていけということにはならないと考えられる（仮に、本件の使用貸借期間を父の生存中に限ったとしても、貸主による返還請求権の濫用が問題となろう——解約・返還請求と権利濫用については、拙稿・前掲紀要27号「民法597条2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」201頁以下、岡本・前掲

『不動産無償利用権の理論と裁判』145頁以下等を参照)。本件における使用貸借をこのように理解した上で、38年8か月の経過及び当事者の人間関係(当事者を取りまく人間関係)の変化、無償使用に至った特殊な事情、土地使用の具体的方法・程度、貸主の土地使用についての緊要度など双方の諸事情等を総合的に評価し、使用収益をなすに足るべき期間が経過したか否かを判定すべきであろう。

もっとも、同族会社の代表取締役である父の意図・意向として、「本件土地を半永久的に社長A及びその居住の後継者としてのYに使用させることにあり、少なくとも社長A夫婦及びY・・・には終身、本件住宅の敷地として本件土地を使用させるつもりであったと考えるのが合理的であろう」(池田恒男・前掲・本件研究・判タ1009号77頁参照。)とする見方もある。さらにいえば、父が本件土地を会社財産から外し、それを借主に贈与するという選択肢もあったはずである。しかしそうしなかったのは、本件土地を「会社財産として散逸させることなく一族の生活に資するのが」父の意思であったからだと考えるのが自然ではなかろうか(下村・前掲・本件批評判時1668号228頁、岡本・前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』108～109頁も参照)。つまり、本件土地は、会社が、父の子であり会社の役員である借主にあくまで貸与するものであり、その機能・性質は、父夫婦の世話・扶養及び借主の生活援助にあるのであって、父の死亡後も相当の期間は使用貸借関係が継続することが予定されていたと考えられる。父が昭和47年に死亡してから(原審口頭弁論終結時である平成9年にいたるまで)25年が経過している点、また、借主は、「本件使用貸借契約成立当時とは雲泥の経済力を備え、本件建物に固執する事情はまったく存在しない」(本件上告理由)といった点は、使用収益をなすに足るべき期間の経過を肯定しうる事情と考えられる。

(2) 人的つながりの変化との関係 人的つながり(人間関係)の変化についてであるが、つぎのような問題がある。すなわち、本件では、父の死後長男と次男(借主)とが会社経営をめぐる利害対立し、次男から株主総会決議不存在訴訟が提起され、仮処分により代表取締役職務代行者が選任され、

その訴訟は次男の勝訴で確定したが、会社の営業実務は職務代行者中から長男が担当してきており、平成4年1月以降、次男は会社の取締役の地位を喪失しているという事情があったというが、その貸主たる会社の実権を握る立場の者の交代（父親から長男へ）及び長男と次男（借主）の確執という事情をどのように評価するかが問題となる。借主が自ら貸主との信頼関係を破壊・破綻するような行為（背信行為ないし忘恩行為）を行った場合には、もはや使用貸借関係の継続は困難と考えるのが妥当であろう（拙稿「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社会科学第24号41頁（1990）、拙稿・前掲紀要27号「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」190頁以下、岡本詔治・前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』249頁以下等を参照）。ただし、本件では、借主側に会社（貸主）に対するそのような有責的行為があるかどうかが問題となっている訳ではない。

本件で問題なのは、人的つながりの変化とは具体的に何を指すかという点である。この点に関して、貸主はあくまでも会社なのだから、兄弟の個人的な確執が使用貸借に影響することはなく、借主たる次男と長男との個人的関係の破綻事由とはなりえても、貸主たる会社と借主との信頼関係動搖の判定根拠とはならないとの指摘もある（池田・前掲批評・76頁。さらに、池田教授は、「最高裁は、法人である会社と個人の関係が、会社を代表すべき者に即して判断されるという法人と外部との取引関係に妥当すべき規範を、会社の内部関係に不当に一般化しているのではあるまいか」とされる——池田・前掲批評・76頁）。ただ、私は、本件事案における人的つながり・人的関係を、貸主たる会社と借主たる弟（個人）というように狭く限定せず、もう少し広く貸主・借主を取り巻く人間関係、すなわち、貸主たる会社（さらには会社の運営）にまで影響を与えうる兄弟の関係という意味で捉えるべきではなかろうかと考える。つまり、兄と弟とは会社経営に直接影響を与えうる立場にあるわけであるが、その兄弟関係の変化・確執・乖離をきっかけとして、借主たる弟が会社との関係で疎遠になってしまい、そのことが、貸主たる会社と借主との使用貸借関係が解消の方向へと導かれる一因となったと考えられる（下村・前掲・判時1668号228頁、岡本・

前掲『不動産無償利用権の理論と裁判』109頁等を参照。ほぼ同旨）。そのような状況のなかで、借主に会社所有地の無償利用の継続を認めるとするならば、よほど特別な事情（例えば、借主がかつて会社の設立に際し多大な財産的貢献をしたとか、あるいは多額の資金を提供して会社の危機を救ったというような事情がある場合——裁判例⑥がそうである）がない限り難しいのではなかろうか。貸主としての会社と借主との関係をこのように理解するならば、本判決がいう貸主と借主との人的つながりの著しい変化という理由部分が十分に意味をもってくるものと思われる。

(3) 貸主・借主双方の土地使用の必要性 本判決では、最高裁昭和45年10月16日判決を引用しつつ、貸主の土地を必要とする緊要度という事情も597条2項但書適用に際しての判断基準の一事情として考慮しうることをあげている。本判決によれば、38年8か月が経過したという事情のもとで、借主側に他所で居住するところがない（つまり、借主の本件土地使用の必要性）及び貸主側に本件土地使用を必要とする特別の事情がないといだけでは使用収益をなすに足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している。正当であろう。38年8か月という期間が経過している状況のもとではむしろ、借主としては、長期間の経過にもかかわらずそれでもなお本件土地を必要とする特別な事情があることを主張立証しないかぎり使用収益をなすに足るべき期間の経過を否定する事情にはならないと思われる（この問題は、使用貸借契約が締結されるに至った経緯とも関係する）。その特別の事情とは、例えば、借主の終身に渡る使用貸借が予定されており、老齢の身で現在の土地使用の必要性を欲しているような場合が考えられる。ただ、使用貸借が本件事案の使用貸借を、上述のように父と同居し世話をするという機能・性質を有するものとするならば、借主の終身に渡る使用貸借と考えてみたい気もするがそれはやや難しい。父の死亡後、相当の期間使用継続しうるものとみるのが妥当ではなかろうか。本件では、上記のように、父の死亡後25年が経過しており、経済的にも裕福な状態であるならば、その間に他所へ移るとか、あるいは使用貸借を賃貸借へと転換しうる状況にあったはず

である。

最後に、貸主の必要性に関連して以下の点に触れておきたい。土地の使用貸借が行われてそれほど長期間経過しているわけではないが、貸主側に予見しえなかった土地の（緊急の）必要性が生じたような場合（例えば、土地を返してもらって、そこで居住するの でなければ、自己の生活が成り立たないというほど経済的に逼迫した状態が生じたような場合）には、土地の返還を認めざるを得ないとされる場合もあろう。私は、これまでドイツ民法605条1号やフランス民法1889条の立法例のように、使用貸主に予見しなかった（緊急の）必要性が生じた場合には、使用貸借の解約を認める（民法597条2項但書の類推適用による）べきであると考えてきた（拙稿「使用貸主の予見しなかった必要性と使用貸借の解約」私法52号147頁以下（1990・有斐閣）、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1頁以下（1989）、拙稿・前掲紀要24号「使用貸主の予見しなかった必要性と使用貸借の解約」25頁以下、ほかに於保不二雄「無償契約の特質」『契約法体系Ⅰ』81～83頁（1961・有斐閣）、山中康雄・前掲『新版・注釈民法(15)』85頁などを参照）。無償貸与の継続が貸主にとって酷にならないように、公平の観点から、使用貸主に上記の如く予見しなかった（緊急の）必要性が生じた場合の解約を認め、貸与物の返還請求を認めるべきである。本判決における判断基準の設定の仕方は、このような考えが射程内にある構成となっている点において興味深く、私は、最高裁のこのような態度を積極的に支持したいと考える。

〔補遺〕本判決が引用している最判昭和45・10・16に簡単に触れておこう。これは、昭和24年頃成立した礼拝堂を建築所有することを目的とする土地の使用貸借につき、貸主が使用収益をなすに足るべき相当な期間が経過したとして、昭和39年8月に契約を解除（解約）し土地の返還を求めた事案であるが、その経緯は次のようなものであった。すなわち、本件土地は、被上告人会社の所有であったが、上告人教会が他所にあった教会堂を戦災で焼失したため、戦後は、本件土地に近接するA牧師の私宅の一部を礼拝堂として宗教活動を続けていた。ところが、A牧師の私宅では手狭であったため、新たに

礼拝堂を物色することとなったが、たまたまA牧師と親密な関係にあったBが被上告人の会社の大株主であって同会社の実権を掌握していたところから、昭和24年初頃、A牧師及びその友人がBを訪れ、礼拝堂建築のため適当な土地の提供方を依頼するに至った。これに対してBは快く応じ、その結果、被上告人会社と上告人教会との間で本件土地を礼拝堂建築のための用地として、無償で期限の定めなく貸与する使用貸借が成立し、これに基づき上告人教会は、昭和25年初頃本件土地上木造瓦葺平屋建の本件礼拝堂一棟建坪（約231.40平方メートル）を建築し、昭和33年12月頃本件土地上に木造瓦葺二階建居宅一棟建坪34.61平方メートル、二階坪37.55平方メートル（本件牧師館）を建築したというものである。原審は、使用貸借がおこなわれてから相当な期間（15年8か月）を経過したこと、貸主はその土地を自ら使用する必要性が生じたこと、代替地を提供したが借主が満足しなかったためこれについては交渉が行き詰まったこと等の事情を考慮し、使用収益をなすに足るべき期間を経過していると認めたが、最高裁はつぎのように判示して、原判決を破棄し差戻した。本件土地の使用貸借は、「契約成立時より相当の期間が経過した場合には貸主に返還請求権を認めるべきこと、原判決の説示するとおりである。しかしながら、その期間の経過が相当であるか否かは、単に経過した年月のみにとらわれて判断することなく、これとあわせて、本件土地が無償で貸与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、上告人教会（借主）の本件土地使用の目的、方法、程度、被上告人（貸主）の本件土地の使用を必要とする緊要度など双方の諸事情をも比較衡量して判断すべき」である。使用貸借成立後15年8か月が経過したが、年月の経過としては相当な期間であるが、昭和33年12月ころ（9年を経過した頃）、上告人が礼拝堂に付属する建物として牧師館を建築し所有したが、この建築にあたって「被上告人会社において異議を述べるなどその阻止する態度を示していなかったとすれば（第一審におけるBの証言によれば、かえって被上告人会社の常務取締役であったBが、その建築を承諾していた事実が窺われる。）、被上告人会社と上告人教会との間で昭和33年12月頃本件土地を上告人教会の

事業目的である礼拝等のため本件礼拝堂所有の目的でなお使用継続することを相互に了解し合ったものとみることもできないわけではなく（第一審における証人Cの証言、上告人教会代表者の尋問の結果によれば、上告人教会は、他に所有していた土地を売却して、右牧師館建築の費用にあてた事実が窺われる。）、その後返還請求までに数年しか経過していないことを考慮すると、この事実は、本件返還請求の許否の判断に重要な影響を与えるものといわなければならない。すなわち、右時期における使用継続についての相互了解が肯定されるときは、さらにその後に使用継続を否定しうる特別な事情が生じたことが認められないかぎり、本件土地の使用貸借を解約しうる程度に相当期間が経過したとは、たやすく断定しえないからである。この事情についてみると、まず原判決は、被上告人会社がその経営するモータープール拡張工事のため、その地形上本件土地を自ら使用することを是非必要とするようになったというのであるが、それが昭和33年12月頃予見しえない事情であったのか、本件土地の明渡しを得なれば、地形上所有土地の利用に重大な支障を生ずる状況にあるのかについては、原判決によってはいまだ窺うことができないのであり、また、被上告人会社において代替地の提供斡旋にも尽力したというのであるけれども、上告人教会の側においてこれに応じなかったことに合理的理由がなく、むげにこれを拒否したものであるかどうか、すなわち使用貸借の当事者間に要請されるべき信義にもとるような忘恩的行為があったのかについても明確ではなく、叙上の特別な事情が生じたとはいいいがたいのである。要するに、本件牧師館の建設にあたっての被上告人会社の承諾の有無、その当時における本件使用貸借の継続についての相互理解の程度、内容いかんが本件返還請求の拒否の判断に重大な影響があるものと解すべきところ、原判決は、この点に十分なる思いをいたさず、右事情について何ら判示することなく、本件解約の意思表示による使用貸借の終了を肯認したのであって、審理不尽、理由不備の違法があるものといわなければならない。」

この最高裁昭和45年10月16日判決は、私の知る限りでは、これまで取り上げられたことはなかったように思われる（なお岡本詔治・前掲『不動産無償利用

権の理論と裁判』105頁参照、同書142頁の注(13)では、「本判決は一般の判例登載誌には収録されておらず、私も従来、これを見落としていた。その後の下級審裁判例にも影響を与えている様子は見られない」とされている)。ところで、この事案における使用貸借は、(私の)機能的・性質的類型でいうと、貸主(会社)と借主(教会)との間にそれまで親密な関係があったわけではなく(上記Bが取り持ったことによる)、したがって、身内の生活援助といった性質のものではない。好意によって始められた使用貸借(この類型は、普通であれば、基本的には、長くない短期間の無償利用が予定されていると考えられる)であるが、この事案では、土地の使用貸借であること、また、使用貸借契約締結に至った経緯、その後の人的つながり、土地使用の方法・程度(土地上建物の種類・使用頻度、途中の付属建物の建築など土地使用の具体的状況)などから、それなりの長期間の使用貸借が認められたものと考えられる。

〔平成15年2月稿〕