

≪判例研究≫

借家権の相続

昭和 37 年 12 月 25 日最高裁第三小法廷判決 (昭和 34 年 (オ) 第 692 号家屋明渡請求事件)
民集 16 卷 12 号 2455 頁——棄却

〔判決要旨〕

家屋賃借人の事実上の養子として待遇されていた者が賃借人の死後も引き続き家屋に居住する場合、賃借人の相続人らにおいて養子を遺産の事実上の承継者と認め、祖先の祭祀も同人に行わせる等の事情があるときは、その者は、家屋の居住につき、相続人らの賃借権を援用して賃貸人に対抗することができる。

〔事実〕

A は昭和 30 年 12 月 12 日に死亡し、その相続人は B 他 5 名であった。A は生前に琴の師匠をしており、A の内弟子である Y (被告、被控訴人、被上告人) と共に住んでいた。

Y は昭和 17 年 4 月から、A から琴の指南を受けると共に A の世話をしており、また A から養子として迎えらる旨の約束をされ、後年は A との間で事実上の養子のような関係にあった。A の死後も琴の道具を一切受け継ぎ、B らの了解を得て自分を喪主とする A の葬儀も行って、A の遺産を全て所有した。加えて A の芸名も襲名していた。そうして Y は、A が生前 X (原告、控訴人、上告人) から借りていた家屋 (以下「本件家屋」) に引き続き居住した。

そこで X は Y に対して、A の死亡により賃貸借契約は終了したにもかかわらず、なお Y が本件家屋に居住占有するのは何らの権原もないと主張して、本件家屋の明け渡しを求める訴を提起した。これに対して Y は、A との関係において家団を構成していたのであるから、A の死亡によっても家団の同一性は影響を受けることなく、X との間には未だ賃貸借契約が存在する。仮にそうでないとしても、B らに相続された借家権を援用して正当に本件家屋に居住占有している、と主張した。

第一審 (神戸地方裁判所) は X の請求を棄却。X が控訴。

第二審 (大阪高等裁判所) は「Y の言う家団なるものは単に同一家屋に於て一つの共同生活を営む事実上の生活共同体を言うにすぎないもので、かかる共同体には我法制上未だ法人格を認めえず、独立して権利主体となりえないものであるから、住宅の賃借権といえども家団がその主体となるとはいえず、又かかる賃借権はその性質上当然に家団の主事者たる地位の後継者に承継されるものとも考えられず、一つの財産権として相続の客体となるものであつて…… A の遺産として右相続人等に承継されたものとい」えるけれども、「住宅の賃借権には、特段の事情のない限り、その性質上、賃借人の世帯員の居住権を内包する

ものと解するのが相当であつて、その世帯員は、必ずしも法律上の親族関係による家族のみに限らず、社会通念上共同生活体を構成するのが自然であると認められる者をも内包するものと見るべき」であり、Yは「相続人等の共同相続した本件賃貸借を援用しXに対し本件家屋に居住する権利を対抗しうる」と判示して、Xの請求を棄却した。Xが上告。

〔上告理由〕

- ①「賃貸借契約は当事者間に強い個人的信頼関係が必要である。民法第六一二条は賃貸借の当事者交替の場合には貸主の承諾を必要とすると定めてある従つて借家権は相続されうるが貸主の承諾を得ない以上貸主には対抗し得ないのである。即ち賃貸借の借家権は相続されうるが貸主の承諾を得ない以上貸主には対抗し得ない」
- ②「〔Yが〕Aの世帯員であるから相続人等の借家権の援用を認めるならば、第一に借家権の援用権が借借人と同一の世帯員のみ認められているのに借借人と全然別個独立の者にも援用が認められることになり援用しうる者の範囲を逸脱したものである」

〔判決理由〕——上告棄却

「亡Aの有していた本件家屋の賃借権は、同人の死亡による相続により、原判示B外五名の相続人等に承継された旨の原審の判断は正当である。また、原審が確定したところによれば、Yは、昭和一七年四月以来琴師匠のAの内弟子となつて本件家屋に同居してきたが、年を経るに従い子のなかつたAは、Yを養子とする心組を固めるにいたり、晩年にはその間柄は師弟というよりはまつたく事実上の母子の關係に発展し、周囲もこれを認め、A死亡の際も、別に相続人はあつたが親族一同諒承のもとに、Yを喪主として葬儀を行わせ、Aの遺産はすべてそのままYの所有と認め、同人の祖先の祭祀もYが引き継ぎ行うこととなり、Aの芸名中石絃代の襲名も許されたというのであり、叙上の事實關係のもとにおいては、YはAを中心とする家族共同体の一員として、Xに対してAの賃借権を援用し本件家屋に居住する権利を対抗しえたのであり、この法律關係は、Aが死亡し同人の相続人等が本件家屋の賃借権を承継した以後においても変りがないものというべきであり、結局これと同趣旨に出た原審の判断は、正当として是認できる」

〔参照条文〕

民法第601条、同法第896条

〔研究〕

本判決は、相続人らが家屋に居住せず事実上の養子が家屋に居住する場合に、事実上の養子が借借人の賃借権を援用して貸借人に対抗しうるのか否かについて、最高裁判所の見解を初めて示したのものとして重要な意義を持つ。

本判決の問題点は、借借人の事実上の養子が借借人の死後、その賃借家屋に居住する場

合、賃貸人に対してどのような法的地位に立つのか、という点にある。最高裁判所は、賃借人の相続人に承継された賃借権を事実上の養子が援用することによって、賃貸人に対抗し得るとの判断を下した。しかし学説の中には、この構成（援用理論）を採らないものもある。はたしてどのように考えれば良いのであろうか。

学説は主に三つの説に分かれている。まず最高裁の採る援用理論である。この考えは、借家人の生前においては借家人の家族共同体の一員として事実上の養子は貸主に対して賃借権を援用して家屋に居住する権利を対抗しえたのであるから、死後においても借家人の相続人が承継した借家権を事実上の養子が援用して居住を継続することができる、と説明する（川島武宜「家屋賃借人における、その事実上の養子の居住権」法協 81 卷 6 号 722 頁〔1965 年〕。なお、泉久雄「借家権の相続」『相続法論集』116 頁、119 頁〔信山社、1991 年〕参照）。援用理論は、賃借権は当然に賃借人の相続人に承継されることを論理の前提としている。すなわち「居住用の家屋の賃貸借における当事者の意思が、賃借人の世帯員をも居住させるということにある」から「賃借人が死亡した場合には、賃借人の相続人が賃借人の法的地位（賃貸人としての権利と義務）を相続によって承継する」と言うのである（川島・前掲判批 725 頁）。

次に、本件事案において Y が主張した家団論は、どのような考え方であろうか。この考えは、家屋賃貸借契約は貸主と賃借人個人との間で結ばれるものではなくて、賃借人の家族世帯員を含む共同体との間に結ばれ、たとえ名義人である賃借人が死亡したとしても、残された当該世帯員の代表者たる者が新たに名義人となって賃貸借は継続すると説明する（星野英一『借地・借家法』592 頁〔有斐閣、1969 年〕、谷口知平「家屋賃借人の事実上の養子として待遇されていた者が賃借人の死後において家屋に居住できるとされた事例」民商 49 卷 3 号 357 頁、363 頁〔1963 年〕）。家団論によれば、借家権の相続性は否定されることとなる（望月礼次郎「家屋賃借人の死亡と内縁養子の居住権」家族法判例百選〔新版・増補〕129 頁、130 頁〔1975 年〕）。

最後に居住権論という考えがある。この考えは、社会法的見地から居住の保障を捉え、家主の貸家所有権を犠牲することによって借家人の居住を保障しようとする立場である（鈴木禄弥『居住権論〔新版〕』91 頁〔有斐閣、1981 年〕）。鈴木教授は、居住権は「各個人に固有な一身専属権であって財産権ではないから、相続法の原理に服さず」、たとえば「死亡借家人の『居住権』が該同居者に承継されるものではなく、〔各個人〕の固有な『居住権』が、従来は潜在的にのみ存在していたのが、借家人の死亡を契機として顕在化されたものにすぎない」（鈴木・前掲書 84 頁）と解しておられる。

ここで注意をしなければならないのは、借家権を承継した場合、借家権には敷金返還請求権などの財産的価値が付属しているということである（泉・前掲書 120 頁）。また、現在の日本の状況では、建物の使用を居住用と営業用とに区別することはできない点も注意しなければならない。したがって、借家権の承継を相続法理から完全に分離することはできないことを、議論の出発点としなければならない。

まず賃借権の性質について考えてみよう。

たとえば川島教授は、本件事案につき、Aの死亡によってBら相続人がAの賃借権をいったん共同相続した上で、賃借人の地位をAの他の遺産と共にYに与えた、と構成される。そうして、この賃借権譲渡は形式的には賃借権譲渡だけれども、実質的には「遺産分割」であって民法612条に該当することはなく、またAの死後もYが居住するのは、Yの本件家屋に居住していた今までの事実によって、賃借人の「個性」に変化を見ることなく、つまるところXは契約の解除を為すことができないと考えられる(川島・前掲判批727頁)。

「実質的には『遺産分割』と変りはない」(川島・前掲判批728頁)という表現は誤解を招くかもしれないけれども、いったんBらが共同相続をした上でYに賃借権を与えると考えるのは、BらのYに対する意思を汲み入れていると川島教授は主張されるのであろう。Bらは相続をしたけれども、実質的にはYがAの祭祀を承継して遺産も所有したのであるから、黙示の贈与があったと捉えるのである。

また同じような考えとして、篠塚教授は「賃借人の死亡を停止条件とする賃借権の無償譲渡、つまり黙示の死因贈与があった」と構成して、賃借人から同居人に借家権が承継されると説明しておられる(篠塚昭次「賃借権の相続—立法的課題の一考察」『借地借家法の基本問題』66頁、90頁〔日本評論社、1962年〕)。この考えは川島教授と違って、相続人らに相続されてから同居人に対して黙示の贈与がなされたとは構成するのではなく、賃借人が死亡した時点で賃借人から同居人に対して黙示の死因贈与があったと構成する考えである。いずれの考えにおいても、同居人は借家権を取得することにより、賃借人に対抗することができることとなる。

しかし家団論によれば「そもそも始めから借家権が家団に帰属している」から、被相続人の死亡によって帰属に変更はないとの考えが成り立つ(星野・前掲書594頁)。確かに家団なる共同体として、賃貸借関係を捉えることも可能ではある。家団を一つの単位として、貸主と賃貸借契約を結んでいると説明することもできるであろう。しかし家団が賃借権の権利主体と見るより、賃貸借における当事者が賃借人の世帯員をも居住させる意思があると見ることもできる(川島・前掲判批725頁)。

また、居住権論は、仮に賃借人の相続人が事実上の養子に対して明け渡しを求めてきた場合、または相続人が賃借権を放棄した場合に、援用理論では対処できないと主張する。たとえば鈴木教授は、先に述べたように居住権は「各個人に固有な一身専属権であって財産権ではない」と説明しておられる(星野・前掲書84頁)。これによると、各個人に固有の居住権が認められることによって、居住を保護することができるということとなる。援用理論を採って相続人の借家権を援用するまでもなく、個々の居住権によって貸主に対抗し得ると説かれるのである。

以上の学説の中で私は、援用理論を採りたいと思う。

二審の判断したように、家団はあくまで家団という擬制的な存在なのであるから自由な意思を持たない。したがって川島教授が指摘しておられるように、賃貸借関係における当

事者が他の世帯員をも居住させようと考えて、賃貸借契約を結んでいると考えるべきである。賃貸借契約の当事者は、あくまで世帯員を代表して契約をしているに過ぎないと構成すべきではないだろうか。

また、居住権論からの批判として、個々の居住者に居住権を認めなければ、相続人から返還請求をなされた場合、対処できない恐れが出てくる。しかし、たとえ賃借人の相続人が明け渡しを求めてきたとしても、事実上の養子を立ち退かせることが諸般の事情からみて不当なときは、権利の濫用として対処できると思われる（我妻榮『債権各論〔中巻一〕』483頁〔岩波書店、1957年〕）。先に述べたように、借家権を相続法理から完全に切り離すことはできないのであるから、居住権論を必要とせず、援用理論によっても問題を解決すべきではないだろうか。ただこの場合も、どのような事情によれば権利の濫用に当たるか、一般条項をどう判断すべきなのかといった問題が新たに発生する（泉・前掲書 122頁）。

泉教授は上記のような事情を元に、借地借家法 36 条によって相続人がいない場合は解決ができるとし、また内縁の妻に限って考えれば賃貸借は日常家事とみることができ、民法 761 条の日常家事に関する代理権を使用して保護することができるけれども、その他の場合は「援用理論によって保護される同居家族の居住の限界がある」（泉・前掲書 123 頁）ことを指摘される。

また財産分与制度を利用して、内縁配偶者に関しては相続人に対して賃借権を分与財産として要求し、分与手続が完了するまで賃借権を行使できるとする考えもあるけれども（内縁の夫が賃借人である妻の死亡後に、相続人の行方不明の場合は引き続き家屋に居住できると判断した事例。昭和 42 年 4 月 28 日最高裁第二小法廷判決、民集 21 卷 3 号 780 頁）、内縁の配偶者に限った構成で、事実上の養子など幅広い居住者の保護には適さないであろう。

内縁の妻が賃借人である夫の死亡後に、相続人の賃借権を援用して賃貸人に対して居住する権利を主張することができると判断した最高裁昭和 42 年 2 月 21 日判決（民集 21 卷 1 号 155 頁）や、また本件判例のように事実上の養子にも賃借権を援用して居住する権利を認めた例を基調として問題解決を図ると共に、最終的には泉教授の指摘しておられるように「同居家族に居住の継続を認めるのが妥当と判断される事情」（泉・前掲書 123 頁）があって、「実質的に賃借人の『個性』にとって意味のあるような変化」（川島・前掲判批 727 頁）がない場合には、賃貸人の承諾が無くとも民法 612 条による賃貸借の解除を認めるべきではないと思われる。そうして相続人らに当該借家権を行使する必要性（同居人らに対する正当事由）が乏しく、相続人らが不利益を被ることが無いのであれば、内縁夫婦の増加などの社会的背景も踏まえて、同居家族が賃借権を援用して居住を継続することができる旨の規定を立法化して（同居家族から相続人らに対する借家権転貸の請求権）、この問題を解決するのが妥当ではないだろうか。

〔参考文献〕

本文中に引用したもののほか

中川善之助＝泉久雄『相続法〔第四版〕』196頁（有斐閣、2000年）

鈴木禄弥『相続法講義〔改訂版〕』40頁（創文社、1996年）

蕪山巖「判解」曹時 15巻2号 263頁（1963年）

伊藤昌司『相続法』205頁（有斐閣、2002年）

内田貴『民法Ⅳ 親族・相続〔補訂版〕』367頁（東京大学出版会、2004年）