

主 文

被上告人の本訴請求中上告人A 1、同A 2、同A 3、同A 4、同A 5に
対する金員請求に関する部分につき、原判決を破棄し、第一審判決を取り消す。

前項の部分に関する被上告人の請求を棄却する。

前記上告人らのその余の上告及び上告人A 6株式会社の上告をいずれも
棄却する。

上告人A 6株式会社に関する前項の部分の上告費用は同上告人の負担と
し、その余の上告人らと被上告人との間の訴訟の総費用はこれを五分し、その一を
被上告人の、その余を右上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人大橋茂美、同石田新一の上告理由第一点及び第五点について

一 本件記録によれば、本件請求につき、つぎの事実を認めることができる。

1 被上告人は、原判決引用の第一審判決添付第一目録記載の土地及び同第二目
録記載の建物（以下「本件土地建物」という。）の所有権に基づいて、上告人らに
対し、本件建物から退去してこれを明け渡すことを、上告人A 1、同A 2、同A 3、
同A 4、同A 5（以下「上告人A 1ら」という。）に対し、原判決引用の第一審判
決添付第三目録記載の各建物（以下「係争建物」という。）を収去して本件土地の
うち右建物の敷地部分を明け渡すことを、上告人A 6株式会社（以下「上告会社」
という。）に対し、係争建物から退去して本件土地のうち右建物の敷地部分を明け
渡すことを、また、本件土地建物の不法占有を理由として、上告人らに対し、不法
占有後の昭和三四年八月二日から各自の明渡義務の履行が完了するまで原判決主
文第三項記載のとおり賃料相当損害金の支払を求めた。これに対し、上告人A 1
らは、D（以下「D」という。）とE（以下「E」という。）との間の本件土地建
物に関する代物弁済予約（以下「本件代物弁済予約」という。）は清算を必要とす

るものであり、被上告人はEとDとの間の本件代物弁済予約に基づく清算が未了であることを熟知しながら本件土地建物を取得したものであるから、上告人A1らは、Eに対してだけでなく、被上告人に対しても清算金の支払を請求することができ、E又は被上告人が右清算金を支払うまで本件土地建物の明渡義務及び賃料相当損害金の支払義務の履行を拒絶する旨を主張した。

2 これに対して原審は、つぎの事実を確定した。

(一) Eは、昭和三一年一〇月二八日Dに対し、一〇〇万円を利息月二分五厘の約束で弁済期を定めずに貸し付け（以下「本件貸金債権」という。）、その際、同人との間で右債権の担保のため本件土地建物について本件代物弁済予約及び抵当権設定契約を締結し、これらを登記原因として右土地建物について停止条件付所有権移転請求権保全仮登記及び抵当権設定登記を経由した。

(二) しかし、Eは、昭和三二年三月頃Dが事業不振のため本件貸金債権についての利息さえも支払えない状況に陥つたので、Dから前記一〇〇万円の弁済を受けられるかどうかについて不安となり、同月二二日本件貸金債権の担保を更に確実なものとする目的で、Dに対して本件代物弁済予約の完結権を行使し、同月二五日本件土地建物について前記仮登記の本登記を経由したが、Dは、その後二年四か月余りを経過した昭和三四年八月に至つても右の元利金を返済することができない状態にあつた。

(三) そこでDは、同月一八日頃Eとの間で、自己のEに対する前記借入金債務の弁済に代えて本件土地建物の所有権を確定的にEに移転させ、これにより右債務を消滅させる旨合意し（以下「本件合意」という。）、Dにおいて、本件代物弁済予約の完結権が行使されたことによつて本件土地建物がEの所有に帰したことを認める、Dは本件土地建物の取戻権を失いEがこれを処分することに異議がない旨を確認した。

(四) 被上告人は、同月二〇日 E から本件土地建物を代金一八〇万円で買い受け、同日所有権移転登記を経由したが、当時、本件土地建物に対して F らのために後順位の抵当権設定登記が経由されていた等の理由で E に対して右代金の内金一〇〇万円を支払ったにすぎないし、また、本件土地建物は E が本件貸金債権の代物弁済としてこれを取得したものであり、かつ、E が D に対して交付すべき清算金を支払っていないことを知っていた。

(五) D は、昭和四四年五月二日死亡し、上告人 A 1 らが D の権利義務一切を相続した。

3 そして、原審は、右事実関係のもとにおいて、

(一) 上告人らは被上告人に対して本件土地建物を明け渡すべき義務があるところ、E は D に対して本件土地建物の処分時の価額と本件貸金債権の元利合計額との差額三八六万九三五七円を清算金として支払うべき義務があり、被上告人は E と同一の地位にあるというべきであるから、上告人 A 1 らは、E 及び被上告人のいずれに対しても、清算金の支払を受けるまで本件土地建物の明渡しを拒むことができ、したがって、被上告人から清算金三八六万九三五七円の支払を受けるのと引換えに、各自本件建物から退去してこれを明け渡し、かつ、係争建物を収去して右建物の敷地部分を明け渡すべき義務がある旨判断し、被上告人の本件土地建物及び係争建物に関する請求につき、上告人 A 1 らについては右の限度で認容すべきであるとし、上告会社については全部認容すべきであるとし、また、

(二) 上告人らは、被上告人が本件土地建物の所有権を取得した日の翌日である昭和三四年八月二一日から本件土地建物を権原なくして不法に占有しているものであるから、各自の明渡義務が完了するまで被上告人主張の賃料相当損害金の支払義務があると判断し、この点についての被上告人の請求を全部認容すべきであるとしている。

二 そこで、まず、上告理由第一点において本件土地建物の明渡義務の存否に関する違法をいう部分について検討する。

1 原審が適法に確定した事実関係のもとにおいては、EとDとの間の本件合意は、代物弁済予約形式の担保の清算方法の合意としてその効力を否定すべき理由はないから、Eが右合意に基づき本件土地建物の所有権を確定的に取得したのちは、もはや上告人A1らは被担保債務の弁済によつて本件土地建物を取り戻すことはできなくなつたものというべきである。したがつて、所論の弁済の提供等は、被上告人の本件土地建物についての所有権取得に影響を及ぼす理由とはなりえない。所論中、原判決が、被上告人において清算金支払義務の関係につきEと同一の地位にある旨判示していることをとらえて、右清算金が支払われるまでは右の取戻しをすることができることとなるべき理である旨をいう部分は、後記判示の点を措いても、原判決の趣旨を正解せず、原審の認定しない事実に基づくか、又は独自の見解に立つ主張というほかはない。なお、上告人らは、原審において、被上告人とDとの間において債権者の交替による更改契約が成立したことを前提として所論弁済の提供等を主張したものにすぎないところ、原審は右更改契約の締結の事実が認められない旨判断しており、右認定判断は原判決挙示の証拠関係によつて是認することができ、その過程に所論の違法はない。この点に関して弁済の提供等についての判断遺脱等をいう所論は、前提を欠く。論旨は、採用することができない。

2 しかしながら、職権をもつて調査するのに、前記認定の事実によれば、Eは、Dとの間の本件合意に基づき本件土地建物につき確定的に所有権を取得して更に被上告人にこれを譲渡したのであるから、被上告人はこれによつて本件土地建物につき担保権の実行に伴う清算関係とは切り離された完全な所有権を取得したものであるべきであり、たとい被上告人において、EのDに対する右清算金の支払が未了であることを知りながら本件土地建物を買い受けたものであつても、そのために右の

ような被上告人による所有権取得が妨げられ、清算金の支払義務と結びついた本件土地建物の所有者としてのEの法律上の地位をそのまま承継するにとどまるものと解さなければならない理由はないというべきである。そうすると、被上告人とEとの間で重畳的債務引受の合意がされるなどの特段の事情がない限り、上告人A1らは被上告人に対して清算金の支払請求権を有するものではないから、原審が、上告人A1らはEに対するのと同様に被上告人に対しても清算金支払請求権を有するとし、これを前提として上告人A1らが被上告人から清算金の支払を受けるまで本件土地建物の明渡しを拒むことができるとした点には、法令の解釈適用を誤った違法があるというべきである。

もつとも、被上告人の上告人A1らに対する本件土地建物の明渡請求は、所有権に基づく物権的請求権によるものであるところ、上告人A1らのEに対する清算金支払請求権は、Eによる本件土地建物の所有権の取得とともに同一の物である右土地建物に関する本件代物弁済予約から生じた債権であるから、民法二九五条の規定により、上告人A1らは、Eに対してはもとより、同人から本件土地建物を譲り受けた被上告人に対しても、Eから清算金の支払を受けるまで、本件土地建物につき留置権を行使してその明渡しを拒絶することができる関係にあるといわなければならない(最高裁昭和三四年(オ)第一二二七号同三八年二月一九日第三小法廷判決・裁判集民事六四号四七三頁、同昭和四五年(オ)一〇五五号同四七年十一月一六日第一小法廷判決・民集二六卷九号一六一九頁参照)。そして、被上告人又はEが清算金を支払うまで本件土地建物の明渡義務の履行を拒絶する旨の前記上告人A1らの主張は、単に同上告人らの本件土地明渡義務と右清算金支払義務とが同時履行関係にある旨の抗弁権を援用したにとどまらず、被上告人の本件土地建物明渡請求に対して、清算金支払請求権を被担保債権とする留置権が存在する旨の抗弁をも主張したものとみることができるから、本件においては上告人A1らの右留置権の抗弁

を採用して引換給付の判決をすることができたわけである。しかし、この場合には、被上告人は上告人A 1らに対して清算金支払義務を負っているわけではないから、被上告人による清算金の支払と引換えにではなく、Eから清算金の支払を受けるのと引換えに本件土地建物の明渡しを命ずべきものであり、したがって、これと異なり、被上告人からの清算金の支払と引換えに本件土地建物の明渡しを命じた原判決には、結局、法令の解釈適用を誤つた違法があるというべきであるが、原判決を右の趣旨に基づいて変更することは、上告人A 1らに不利益をきたすことが明らかであるから、民訴法三九六条、三八五条により、この点に関する原判決を維持することとする。

三 つぎに、上告理由第五点において賃料相当額の損害賠償義務に関する違法をいう部分について検討する。

1 所論中、上告会社に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らして正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、原審において主張しない事項に基づいて原判決を非難するか、又は原判決を正解しないでその違法をいうものにすぎず、採用することができない。

2 所論中、上告人A 1らに関する部分についてみるのに、前述のとおり、上告人A 1らは、被上告人の本件土地建物の明渡請求に対して留置権を行使することができ、Eから清算金の支払を受けるまで本件土地建物の占有を継続することになんら違法はないのであるから、右占有の継続が違法であることを理由とする賃料相当損害金の支払請求は失当として棄却すべきである。しかるに、原審がなんら首肯するに足りる理由なくして被上告人の上告人A 1らに対する金員請求を認容した点には、民法七〇九条、二九五条の解釈適用を誤つた違法があるといわなければならない、右違法が原判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、論旨は理由がある。それゆえ、被上告人の上告人A 1らに対する金員請求に関する部分（第一審における請

求部分及び原審における附帯控訴に基づく新たな請求部分)につき、原判決を破棄し、第一審における請求部分を認容した第一審判決を取り消したうえ、右請求部分全部について請求を棄却すべきである。

同第二点について

原審が適法に確定した事実関係のもとにおいて、清算金についての所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。所論引用の判例は、事案を異にし本件に適切でない。論旨は、原判決を正解しないでその違法をいうか、又は原審の認定しない事項に基づいて原判決の不当をいうものにすぎず、採用することができない。

同第三点について

原審が適法に確定した事実関係のもとにおいては、係争建物につき法定地上権の成立する余地がないとした原審の判断は、結論において正当として是認することができる。論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇八条、三九六条、三八六条、三八四条、九六条、九五条、九三条、九二条、八九条の規定に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	団	藤	重	光
裁判官	藤	崎	萬	里
裁判官	中	村	治	朗
裁判官	谷	口	正	孝
裁判官	和	田	誠	一