

## 主 文

原判決主文第二項以下を次のとおり変更する。

被上告人の請求を棄却する。

訴訟の総費用は被上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人安藤章、同青木至の上告理由第一点及び第二点について

原判決は、(1)第一審判決添付土地目録記載の本件土地一〇二七坪三合は、上告人らの被承継人であるD及び上告人A1、同A2、同A3、同A4、同A5の六名(以下「D外五名」という。)の共有であり、訴外Eがこれを賃借して、その地上に同添付建物目録記載の本件建物を所有し、右建物に抵当権を設定して、その登記を経ていた、(2)被上告人は、昭和三五年一二月一五日訴外Eから本件土地の賃借権を譲り受けたが、その際本件建物に抵当権が設定されていることを知っていた、(3)貸主であるD外五名は、同日右賃借権の譲渡を承諾すると同時に、被上告人との間に、あらためて賃料一か月坪当たり一五円、期間二〇年、一回限り譲渡可能との約定の賃貸借契約を結び、被上告人から承諾料三四七万四〇〇〇円の支払を受けた、しかし、右賃貸借契約は、その実質においては、右承諾によりすでにD外五名と被上告人との間に効力を生じている賃貸借関係を確認し、賃貸借の具体的内容を明確にするためのものであり、被上告人は訴外Eの賃借権の承継人であるにとどまる、(4)その後本件建物の抵当権が実行されて、訴外F商事株式会社(以下「訴外会社」という。)がこれを競落し、昭和三八年五月二日ころ引渡命令により訴外Eから本件建物の引渡を受けて本件土地の占有を取得し、そのころ本件建物につき競落を原因とする所有権移転登記を受けた、(5)D外五名は同年六月一四日ころ訴外Eから訴外会社への賃借権譲渡を承諾し、このため被上告人が本件土地を使用収益することは不能となつた旨判示したうえ、D外五名は訴外会社の賃借権取得に承諾

を与えたことにより本件土地を被上告人と訴外会社とに二重に賃貸したことになり、その結果、訴外会社に対する対抗要件を具備していない被上告人に対して本件土地を使用収益させるべき義務が履行不能となつたものであつて、右履行不能はD外五名の責めに帰すべき事由によるものであるとし、一方、右抵当権の設定されていることを知りながら賃借権を譲り受けた被上告人にも自己の賃借権を確保保全するため信義則上要求される義務を怠つた過失があるから六割の過失相殺をすべきであるとして、被上告人の右履行不能に基づく損害賠償請求を本件土地賃借権の時価の四割相当額の限度で認容した。

ところで、土地の賃借人が当該土地上に所有する建物に抵当権を設定したときは、原則として、右抵当権の効力が当該土地の賃借権に及び（最高裁昭和三九年（オ）第一〇三三号同四〇年五月四日第三小法廷判決・民集一九巻四号八一頁）、右建物について抵当権設定登記が経由されると、これによつて抵当権の効力が右賃借権に及ぶことについても対抗力を生ずるものと解するのが相当であり（最高裁昭和四三年（オ）第一二五〇号同四四年三月二八日第二小法廷判決・民集二三巻三号六九九頁参照）、右抵当権設定登記後の土地賃借権の譲受人は、対抗力ある抵当権の負担のついた賃借権を取得するにすぎないのであるから、右抵当権の実行による競売の競落人に対する関係においては、競落人が競落によつて建物の所有権とともに当該土地の賃借権を取得したときに、賃借権を喪失するに至るものというべきであり、さらに、競落人が右競落による賃借権の取得につき賃貸人の承諾を得たときには、右譲受人は、賃貸人との関係においてもまた賃借人としての地位を失い、賃貸借関係から離脱するに至るものと解するのが相当であつて、賃貸人と譲受人及び競落人との間に二重賃貸借の関係を生ずるものではない。以後、賃貸人は譲受人に対して当該土地を使用収益させるべき義務を負わないのであるから、その履行不能を論ずる余地もないのである。そして、本来賃借権譲渡に関する賃貸人の承諾は、賃貸人

との関係において有効に賃借権を譲渡することができるよう賃借権に譲渡性を付与する意思表示にすぎないのであるから（最高裁昭和二七年（オ）第一〇五五号同三〇年五月一三日第二小法廷判決・民集九卷六号六九八頁参照）、賃貸人は、譲受人に対し賃借権の譲受を承諾したからといつて、そのために競落人への賃借権の移転を承諾してはならない義務を負うことになるとは解されず、前述のように賃貸人が競落人に対し賃借権の移転を承諾したことにともない譲受人が賃借人としての地位を失う結果となつても、それはもともと譲受人の取得した賃借権に付着していた抵当権の負担が具体化したことによるものにすぎないのであつて、これをもつて、賃貸人の責に帰すべき事由によるものとするとはできない。

そうすると、前記原審の確定した事実から、D外五名が訴外会社の賃借権の取得を承諾したことにより、被上告人と訴外会社とに二重に賃貸したことになり、被上告人に対して本件土地を使用収益させるべきD外五名の債務がその責めに帰すべき事由により履行不能となつたとして債務不履行責任を肯定した原審の判断は、右法令の解釈を誤つており、その誤りは判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、この点に関する論旨は理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。

そして、原審の確定した事実<sup>に</sup>右法令を適用すれば、上告人らは被上告人に対しその主張の賃貸借契約上の債務不履行責任を負うものではないことが明らかであり、上告人らに対し右債務不履行を理由として損害金の支払を求める被上告人の本訴請求は、失当として棄却すべきものである。

よつて、民訴法四〇八条、三九六条、三八四条、三八六条、九六条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官                      本                      林                      讓

裁判官	岡	原	昌	男
裁判官	大	塚	喜 一	郎
裁判官	吉	田		豊
裁判官	栗	本	一	夫