

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人日下部長作、同大河内秀明の上告理由について

一 原審は、(一) 上告人とDとが本件地上権設定契約についてした本件合意解除の被上告人らに対する効力につき、(1) 本件地上権設定者たる地位を承継した上告人の先代Eは、地上権者であるDを被告として、同人が昭和四三年一月一日以降同四五年一月六日までの地代の支払を遅滞したことを理由に、同日民法二六六条一項、二七六条の規定に基づく本件地上権の消滅請求の意思表示をしたことを請求原因として、原判決別紙第一物件目録(一)の土地(以下「第一物件目録(一)の土地」という。)上の建物等の収去と右土地の明渡を求めて訴えを提起し(横浜地方裁判所小田原支部昭和四五年(ワ)第一六号事件、以下「別件訴訟」という。)、第一審において全部勝訴の判決を得たが、Dが控訴し、これが東京高等裁判所に係属中の昭和五一年七月三〇日、Eの死亡により別件訴訟を承継した上告人とD及び利害関係人Fとの間において、(イ) 上告人とDとは、同日、第一物件目録(一)の土地についての本件地上権設定契約を合意解除する、(ロ) 上告人は、同日、Fに対し、第一物件目録(一)の土地のうち北東部分二四八・〇六平方メートルを賃貸する、(ハ) Dは上告人に対し、昭和五一年一二月末日限り、第一物件目録(一)の土地に存する建物の地下室から退去し、かつ、その所有権を放棄する、(二) Dは上告人に対し、昭和五二年三月末日限り第一物件目録(一)の土地のうち前記Fの賃借部分以外の土地を同土地上に存する樹木を撤去して明け渡すという内容の訴訟上の和解が成立し(以下右和解を「本件和解」という。)、本件合意解除は、右(イ)の条項において合意されたものであるが、(2) 別件訴訟には、E及びその承継人

である上告人においてDに対して収去を求めた建物が同人の所有ではなく、一棟はFの、他の一棟は被上告人Bの各所有であるかなどをめぐる紛争、第一物件目録(一)の土地に存する建物の地下室がDの所有であるかをめぐる紛争のほか、本件地上権についての地代値上げをめぐる紛争が存在していたから、別件訴訟は単純な地代不払による明渡請求事件でなく、したがって、本件合意解除はDに債務不履行があることを理由としてされた契約解除と同様に解すべきものではないから、上告人は、本件合意解除の効果をもつて、Dから原判決別紙第一物件目録(二)の土地を賃借している被上告人らに対抗することができるとはいえないと判断し、(二) 結局、被上告人らの本訴主位的請求を全部認容すべきであり、上告人の反訴請求を全部棄却すべきであるとしている。

二 しかしながら、原審の右判断は、到底首肯することができない。その理由は、次のとおりである。

地上権者が地上権の目的土地を第三者に賃貸したのちに地上権設定者と地上権者が合意で地上権設定契約を解除した場合、地上権設定者は、原則として、右第三者(賃借人)に対し、右合意解除により地上権者と賃借人との間の賃貸借契約が終了したと主張することはできないが、地上権設定者が、地上権者の債務不履行を理由として民法二六六条一項、二七六条所定の地上権の消滅請求又は法定の解除権を行使する旨の意思表示をし、これによつて地上権設定契約及びこれを基礎とする右賃貸借契約が既に終了しているといえる事実関係のあるときには、合意解除という紛争解決方式がとられても、地上権設定者が、合意解除に応ずるに当たつて、右の賃貸借契約の終了によつて受けうべき利益を放棄したといえる事情のあるときは格別(以下、この事情を「格別の事情」という。)、そうでない限り、地上権設定者は、合意解除により地上権者と賃借人との間の賃貸借契約も終了した旨主張することができるものと解すべきである。したがって、本件において、上告人主張の本件

地上権の消滅請求が理由があると認められるときには、前示の格別の事情のない限り、上告人は被上告人らに対し、本件合意解除により被上告人らとDとの間の本件賃貸借契約も終了した旨主張しうるものというべきところ、原判決は、別件訴訟には上告人が収去を求めた建物及び第一物件目録(一)の土地に存する建物の地下室の各所有者についての紛争並びに地代値上げの紛争が存在していたから、別件訴訟は単純な地代不払による明渡請求事件でないとして、上告人は被上告人らに対し、本件合意解除による本件賃貸借契約の終了を主張できないとしているが、上告人が全部勝訴の第一審判決を得た等の前記の別件訴訟の経緯及び本件和解条項が上告人に極めて有利な内容となつていること等に照らすと、別件訴訟における収去請求の目的建物の所有権者をめぐる紛争は前示の格別の事情があつたと認めるに足りないものというべきであり、また、地代値上げをめぐる紛争の存在は、Dの地代不払が本件地上権設定契約上の債務不履行となるかどうかを定めるために具体的に審理判断すべきところのものであるが、後者の紛争の存在それ自体はもとより、前者の紛争の存在と相俟つても、前示の格別の事情があつたと認めるに足りないものというべきである。したがつて、上告人の主張に係る本件地上権の消滅請求の当否を判断することなく、上告人は被上告人らに対し、本件合意解除による本件賃貸借契約の終了を主張しえないとした原審の判断には、審理不尽、ひいては理由不備の違法があるものというべきであるから、この点の違法をいう論旨は理由があり、その余の点について判断するまでもなく、原判決は全部破棄を免れない。そして、上告人の主張に係る本件地上権の消滅請求の当否等につきさらに審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。

よつて、民訴法四〇七条一項に従い、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	木	下	忠	良
裁判官	鹽	野	宜	慶
裁判官	大	橋		進
裁判官	牧		圭	次
裁判官	島	谷	六	郎