

## 主 文

原判決中、被上告人B 1の上告人A 1、同A 2、同A 3に対する第一審判決別紙目録記載の土地の明渡および昭和三二年一二月一日以降右土地および同目録記載の建物の明渡済みまで一か月につき金一万円の割合による損害金請求に関し同上告人らの控訴を棄却した部分ならびに上告人A 1、同A 2、同A 4、同A 5の被上告人B 2、同B 3に対する右建物の所有権移転登記手続請求に関し同上告人らの控訴を棄却した部分を破棄し、右各部分につき本件を東京高等裁判所に差し戻す。

上告人A 1、同A 3、同A 2、同A 4、同A 5のその余の上告を棄却する。

前項の上告に関する費用は、同項記載の上告人らの負担とする。

## 理 由

上告人ら代理人林徹の上告理由第一点について。

本訴請求中、被上告人B 1の上告人A 1、同A 2、同A 3（以下「上告人A 1ほか二名」という。）に対する第一審判決別紙目録記載の土地、建物（以下「本件土地」、「本件建物」という。）の明渡および損害金請求（原判示甲事件）について、原判決が是認した第一審判決は、主文第二項において、「甲事件被告（上告人）A 1、同A 2、同A 3は甲事件原告（被上告人）B 1に対し、別紙目録記載の土地建物を明渡し、昭和三二年一二月一日以降右明渡済みに至るまで一ヶ月につき金一万円の割合による金員を支払え」と表示しているが、右別紙目録には、土地の表示として「東京都西多摩郡a町b字c d番地、登記簿上同都同郡同町b字e d番地（なお、本件記録によれば、昭和三三年一〇月四日受付により右所在地番のとおり更正登記がなされていることが明らかである。）、一、山林三反四畝歩のうち東部の宅地一三九坪」との記載があるにすぎない。しかし、右記載によつては、右明渡を求める土地一三九坪の範囲が前記一筆の土地のどの部分にあたるかを特定するに由な

く、また、本件記録中にもこれを窺うに足りる手掛りは存在しない。してみれば、  
原判決の肯認した第一審判決主文第二項は土地明渡の範囲を明確に示したものと  
認めがたく、右部分について主文不明確の違法があるというほかはないから、右土  
地の表示について違法をいう論旨は理由があり、右部分につき原判決は破棄を免れ  
ない。

しかし、被上告人B 1が明渡を求める本件建物に関しては、右第一審判決別紙目録には「同所同番地所在、一、木造瓦葺二階建住家一棟建坪四〇坪七合五勺、外二階二六坪、附属建物一、木造瓦葺平家建店舗一棟建坪三坪、一、木造杉皮葺平家建鶏小屋一棟建坪三坪、一、木造杉皮葺平家建物置一棟建坪二坪」と表示されており、しかも、原審が確定するように右建物が登記済みであることに徴すれば、右建物の表示はいまだ特定を欠くものではなく、これに対する明渡の強制執行も不可能とは認められないから、本件建物に関しては、原判決に不特定の違法はなく、右の違法をいう論旨は採用しがたい。

しかるところ、原審は、上告人の本件土地建物に対する上告人A 1ほか二名の不法占有を理由とする損害金請求をも認容すべきものとしているが、原判文によれば、右損害金は本件土地建物を一括して使用した場合の損害として算出されたものでその内訳を知ることができない。してみれば、本件土地の範囲を特定しない原判決の違法は、右損害金請求に関する原判決全部の違法を来たすものというべきであるから、論旨はこの点に関しても理由があり、原判決中右損害金の支払を命じた部分は破棄を免れない。

同第二点について。

本訴請求中、原判示乙事件に関する請求は、上告人A 1、同A 2、同A 4、同A 5（以下「上告人A 1ほか三名」という。）において、被上告人B 3に対し売買を原因として本件建物の所有権移転登記手続を求め、被上告人B 2に対し右登記請求

権をもつて被上告人B 3に代位して同被上告人に対する本件建物の所有権（持分）移転登記手続を求めるものであるが、原審は右各請求について、同被上告人らは上告人A 1ほか三名の請求原因事実を自白したものとし、右上告人ら主張の各所有権移転登記手続をなすべき義務があるとしたうえ、「前段原審甲事件において判示のとおり本件建物については第三者B 1が、昭和二十六年十月、当時の本件建物の所有者被控訴人B 2およびDよりその所有権を取得し、且つ同人において、昭和四十一年一月十八日、被控訴人B 2およびDの相続人B 4らより所有権移転登記をうけており、しかも同人は、本件原審甲事件において、控訴人A 1外二名を相手に本件建物の所有権を主張していること、ならびに控訴人A 1外三名の本件建物についての所有権取得が、同人に対して対抗し得ないものであること、前段判示のとおりである。そうだとすると、控訴人A 1外三名が、本件建物の所有権に基づく登記請求権をもつと解することはできない。而して同人らの被控訴人B 2および被控訴人B 3に対する本訴請求を上記売買契約に基づくものと解することができるとしても、上記のごとき事情のもとにおいては客観的に不能な給付を求めるものといわざるを得ない」と説示して、上告人A 1ほか三名の請求を排斥している。しかし、論旨の指摘するように、乙事件のみの当事者である被上告人B 2、同B 3が、原審において、被上告人B 1が被上告人B 2ならびに訴外亡Dから本件建物の所有権を取得し、すでに右B 2およびDの相続人である被上告人B 4らから所有権移転登記を受けた等の事実を主張したことは本件記録上窺うことができず、右の事実は甲事件についてのみ当事者となつている被上告人B 1から主張されたものにすぎない。そして、甲事件と乙事件とは、たんに第一審以来弁論が併合されて審理されたにとどまり、被上告人B 1と同B 2、同B 3との間に必要的共同訴訟人としての関係は存在しないから、被上告人B 1の主張が乙事件の訴訟資料となる余地はないというべきである。

してみれば、乙事件について当事者の主張しない前記事実を採用してこれに基づき上告人A 1ほか三名の被上告人B 2、同B 3に対する請求を排斥した原判決は違法であり、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から、原判決中右請求に関する部分は破棄を免れない。

つぎに、論旨は、原判示乙事件に関する請求中、上告人A 1ほか三名の被上告人B 4、同B 5、同B 6、同B 7、同B 8、同B 9、同B 10、同B 11、同B 12、同B 13（以下「被上告人B 4ほか九名」という。）に対する本件建物の所有権移転登記手続請求について、原審が、甲事件について提出された証拠を右請求についての主張の当否の認定資料に供したのは採証法則に違背するという。

しかし、甲事件と乙事件とは前記のように第一審以来弁論を併合のうえ審理されて来たものであり、したがって、被上告人B 1と被上告人B 4ほか九名とはたがいに共同訴訟人の関係にあるが、共同訴訟人の一人が提出した証拠は、その相手方に対するばかりでなく、他の共同訴訟人とその相手方に対する関係においても証拠として認定資料に供することができるものであるから、原審が被上告人B 1の提出した証拠を乙事件に関する主張の認定資料に供したからといつて、原判決に所論の違法を生ずる余地はない。論旨は、独自の見解に立つて原判決を非難するものにすぎず、採用するに足りない。

同第三点について。

原判示甲事件につき、原審が認定した事実関係によれば、被上告人B 2は、昭和二六年一〇月、訴外亡Dとともに、両名の共有にかかる本件建物を被上告人B 1に売り渡しておきながら、さらに昭和三〇年四月五日、自己の単独所有を装ってこれを被上告人B 3に売り渡し、B 3は、同三二年一二月頃、これを上告人A 1、同A 2、同A 4、同A 5に売り渡した。その後、昭和三三年八月一二日付をもつて、被上告人B 1は、本件建物が未登記であつたため売主のDと被上告人B 2に代位して

本件建物につき所有権保存登記を経由したうえ、同日、譲渡、質権抵当権賃借権の設定その他一切の処分を禁止する旨の仮処分命令（以下「第一次仮処分」という。）を執行しその旨の登記を経由したが、他方、同三三年一〇月二七日付をもつて、上告人A 1もまた、本件建物につき右兩名を仮処分債務者とする右と同一内容の処分禁止の仮処分命令（以下「第二次仮処分」という。）を得てこれを執行した。さらにその後、被上告人B 1は、第一次仮処分の本案訴訟として提起した亡Dの訴訟承継人である被上告人B 4ほか九名および被上告人B 2に対する本件建物の所有権移転登記請求訴訟において勝訴の確定判決を得て（原判決の措辞は十分でないが、原審における被上告人B 1の主張の内容と本件記録上明らかな訴訟の経過に照らせば、原審は、かかる趣旨をも判示したものであることを窺うに足りる。）、昭和四一年一月一八日、被上告人B 2および同B 4ほか九名から、所有権移転登記を受けた、というのである。

右の事実関係のもとにおいては、被上告人B 1は、上告人A 1のためにされた前示第二次仮処分の登記の存在にかかわらず、本件建物に対する所有権の取得をもつて上告人A 1にも対抗することができるものと解すべきであつて、これと同旨に出た原審の判断は正当である。所論引用の判例（当裁判所昭和二六年（オ）第一三七号同三〇年一〇月二五日第三小法廷判決、民集九卷一一号一六七八頁）は、本件と異なり、前記の第一次仮処分が存在しない事案に関するものであつて、本件に適切でない。論旨は採用することができない。

同第四点および上告人A 1ほか四名の上告理由について。

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決の挙示する証拠関係に照らし肯認するに足り、原判決に所論の違法はない。論旨は、ひつきよう、原審の裁量に属する証拠の取舍判断、事実の認定を非難するものにすぎず、採用することができない。

以上の次第で、原判決中、被上告人B 1の上告人A 1ほか二名に対する本件土地

の明渡および本件土地、建物の不法占有を理由とする損害金請求に関し同上告人らの控訴を棄却した部分ならびに上告人A 1ほか三名の被上告人B 2、同B 3に対する所有権移転登記手続請求に関し同上告人らの控訴を棄却した部分についてはそれぞれ破棄を免れず、右部分についてはさらに審理をさせる必要があるので、民訴法四〇七条に従い、本件を原審に差し戻すべきものとする。

しかし、本件上告中、被上告人B 1の上告人A 1ほか二名に対する本件建物の明渡請求に関する部分および上告人A 1ほか三名の被上告人B 4ほか九名に対する所有権移転登記手続請求に関する部分はいずれも理由がないから、民訴法三九六条、三八四条、九五条、八九条、九三条に従いこれを棄却し、右各部分の上告に関する費用は、同上告人らに負担させるものとする。

よつて、裁判官全員の一致で、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	草	鹿	浅	之	介
裁判官	城	戸	芳		彦
裁判官	色	川	幸	太	郎
裁判官	村	上	朝		一