主　　　文

本件各上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理　　　由

上告代理人Ａの上告理由第一点について。

所論は、要するに、原判決が、建物収去土地明渡の債務名義は建物退去土地明渡の債務を含むから、建物についての買取請求権の行使により、収去明渡の債務名義が退去明渡の債務名義に変ずるものであるとした判断を不可と主張するのである。

<要旨第一>思うに、建物収去土地明渡の債務名義は、土地所有権に基づく妨害排除請求権の一の具体的態様として、土</要旨第一>地占有についての無権原者が土地上に所有する建物の排除を命ずるものであり、建物退去土地明渡の債務名義は、同じく土地所有権に基づく妨害排除請求権の具体的態様の一であつても、土地占有についての無権原者が建物内に居住することによつてその敷地である土地を占有するのを排除するため、建物からの退去を命ずるものであつて、両者はその執行方法を異にするのみならず、建物所有者すなわち収去明渡の債務名義の執行債務者が当然に建物居住者すなわち退去明渡の債務名義の執行債務者であるわけではないのであるから、収去明渡の債務名義が概念上当然に退去明渡の債務を含むものということはできない。

しかしながら、建物所有者が自身建物内に居住する場合には、いささか事情を異にするものがある。

土地所有者が土地所有権に基づいて土地上の建物所有者に対し収去明渡の請求をする場合、建物所有者以外の者が建物内に居住すれば、同人に対して併せて退去明渡の請求をするのでなければ、完全な土地明渡の実現を期することはできない。然るに、建物所有者が自身居住する場合には、収去明渡の外、重ねて建物退去を求めることをしないのは、建物所有者は、収去の執行に際し、収去義務の当事者として執行の妨げとなる建物占有を中止して退去せざるを得ないからである。すなわち、建物所有者が建物に居住している場合の収去明渡は、その執行の過程において、居住している所有者の退去が当然に予想されているということができる。すなわち、建物所有者は建物収去の時期において建物を退去すべき義務があるのである。そして、このような収去明渡請求権の性質は、それが確定の債務名義となつた場合にも維持されているものといわなければならない。

本件においては、買取請求権行使当時、建物所有者として本件債務名義の執行債務者であつた上告人らが本件建物に居住していることが確定されている（原判決の行論に徴し、判文中に明示されてはいないが、弁論の全趣旨によつてこれを認定しているものと認められる。）のであるから、所論の原判示は、収去明渡の債務名義が一般に当然退去明渡の債務を含むように読める点で措辞に妥当を缺いたとしても、その本旨は、右のように建物所有者が自身居住している場合、収去明渡の債務名義は、その執行過程において、建物所有者の建物退去を実現するものであることを意味するにあつたこと明らかである。

そこで、進んで、このような場合の買取請求権行使の効果について考えるに、建物所有権が土地所有者に移転した以上、従前の建物所有者に対する収去明渡の執行がもはや不能に陥つたことは言うまでもないが、その故にこの債務名義が全く無効に帰したと解すべきではない。けだし、右のように、建物所有者が自身居住する場合、建物収去の時期に建物から退去する義務があると解される以上、この場合の収去明渡の債務名義には事実上建物退去の債務名義も含まれているのであるが、前者の執行の過程において後者も必然的にこれに付随して実現されるから、後者を明文を以て表現していないだけなのである。従つて、付随的実現の可能性がなくなれば、従来潜在していたものが顕在するに至ると見るべきであつて、買取請求によつて建物所有権を失つたが、なお居住を続けているという場合は、まさにこれに当るのであるから、本件において、収去明渡の債務名義は退去明渡の限度においてなお効力を保存するとした原審の判断は、正当であり、原判決に所論の違法はない。

同第二点について。

所論は、本件においては留置権の主張がなされたものであり、かりに然らずとするも、釈明権を行使すべきであつたと主張するのである。

<要旨第二>買取請求権の行使と同時に、旧建物所有者は、時価相当の建物代金請求権を取得するのであり、従つて、新</要旨第二>建物所有者による建物引渡の請求に対し、留置権ないし同時履行の抗弁権を主張して、いわゆる引換給付の債務名義によつて代金の支払あるまで建物の引渡を拒むことができる。そして、この理は、

買取請求権の行使により収去明渡の債務名義が退去明渡の限度で効力を保持するに至つた場合にも同様でなければならない。けだし、この場合の建物退去（土地明渡）は、建物所有権が土地所有権者に帰したという事情から生じた建物引渡の変形と見うるばかりでなく、建物居住者について考える限り、建物から退去せずには建物引渡の執行はありえないのであるから、本来建物引渡にかかる引換給付を建物退去にかからしめても、実際上何らの不都合も生じないからである。従つて、本件上告人らは、買取請求をなすと同時に、同時履行の抗弁権ないし留置権を行使し、この場合の建物退去の執行が時価相当の建物代金支払と引換になるべきことを主張しえたのであり、そうすれば本件債務名義は代金と引換の退去明渡の限度で効力を認められることとなつた筈である。

しかしながら、実際には、本件上告人らは、第一審の第一六回口頭弁論期日において訴状によつて主張した留置権の主張を明示的に撤回したのであるから、本件において、その判断がなかつたのは当然である。すでに当事者が明示的に撤回した主張について裁判所は釈明する義務はないのみならず、そのような釈明をすることによつて当事者に攻撃防禦の方法を示唆するような結果を来することは、むしろ裁判所の避けなければならぬことである。それ故に原審が、同時履行の抗弁権の行使について釈明しなかつたとしても、いわゆる釈明義務の違反ありとすることもできない。原判決には所論の違法はない。

よつて、民事訴訟法第四〇一条、第九五条、第八九条に従い、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官　角村克己　裁判官　伊藤淳吉　裁判官　倉田卓次）