

主 文

原判決を破棄する。

本件を福岡高等裁判所那覇支部に差し戻す。

理 由

上告人の上告理由について

論旨は、要するに、本件賃貸借の目的とされた土地の特定に関する原審の認定判断に理由不備、理由齟齬、審理不尽の違法がある、というのである。

そこで、この点について検討する。

上告人は、原審において、請求の原因として、(1) 那覇市a町b丁目c番、宅地、一二一三・二二平方メートル(以下「本件土地」という。)は、上告人の所有である、(2) 上告人は、昭和三〇年七月二七日被上告人に対し、本件土地のうち第一審判決末尾添付図面イロハニホイの各点を順次直線で結んで囲まれる部分三三〇・五八平方メートル(以下「本件土地部分」という。)を建物所有の目的で賃貸した、(3) 被上告人は、本件土地のうち本件土地部分以外の部分にもまたがつて鉄筋コンクリートブロック造平家建居宅、床面積五七・八五平方メートル(以下「本件建物」という。)を建築し、かつ、賃料の支払を遅滞したので、上告人は、昭和四七年一二月一九日ころ被上告人に対し本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした、と主張して、被上告人に対し本件建物を収去して本件土地を明け渡すことを求めた。

原審は、これに対し、上告人はその主張の日に上告人所有の本件土地のうち一〇〇坪を上告人主張の目的で被上告人に賃貸したが、賃貸当時、右一〇〇坪は本件土地部分に特定されてはいなかつたとの事実を確定して、賃貸部分が特定されていない以上、被上告人か上告人の思惑に反した部分に建物を建築しても賃貸借契約上の義務違反とはならない旨判示し、また、賃料遅滞の主張も理由がないものと認めて、

上告人のした賃貸借契約解除の意思表示はその効力を生じないものと判断し、上告人の請求を全部棄却した。

しかしながら、土地の一部を目的とする賃貸借において、その契約の趣旨に適した部分が相当数あるときは、その賃借部分を特定して引き渡す賃貸人の債務は選択債務にあたり、選択債務に関する民法四〇六条以下の規定の適用があるものと解すべきであつて（最高裁昭和四〇年（オ）第二七八号同四二年二月二三日第一小法廷判決・民集二一巻一号一八九頁）、その選択権は原則として右債務の債務者である賃貸人に属するものであるのに、原審が、賃借人である被上告人においてその選択権を行使することができる事由をなんら判示することなく、賃借部分が特定されていない以上、被上告人が上告人の思惑に反する部分に本件建物を建築しても賃貸借契約上の義務違反とはならないと判断したのは、理由不備の違法があるものといわなければならない。

さらにまた、本訴は本件建物全部の収去と本件土地全部の明渡を求めているものであるところ、上告人は、賃貸借の成立及びその解除は本件土地部分について主張しているにすぎないとともに、本件土地全部が上告人の所有であると主張しているのであるから、上告人の本訴請求中、少なくとも本件建物のうち本件土地部分以外の土地の上に存する部分を収去してその敷地部分を明け渡し、かつ、本件土地のうち本件土地部分と右敷地部分とを除いたその余の土地を明け渡す（上告人は、この部分をも被上告人が占有していることを主張してその明渡を求めている趣旨であると解される。）ことを求める請求は、本件土地の所有権に基づく明渡請求であるとみるべきものである。したがつて、原判示のように、本件土地が上告人の所有であるとの事実が確定されるのである以上、被上告人において本件土地のうち本件土地部分以外の部分を占有しているとすれば、被上告人の右占有についての権原が主張立証されない限り、上告人のこの部分についての請求は認容されることとなる筋合

いである。しかるに、原審は、本件土地が上告人の所有であるとの事実を確定しながら、被上告人の占有権原については、そのうち一〇〇坪について賃貸借が成立したとの事実を確定したのみで、右一〇〇坪が本件土地のどの部分に特定されたかを確定せず、他に被上告人の占有権原を認定することをしないで、上告人の請求を全部棄却しているのであって、原判決はこの点においても理由不備の違法がある。

これらの違法が原判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本件はさらに審理を尽くさせるためこれを原審に差し戻すのが、相当である。

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。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	江	里	口	清	雄
裁判官	高	辻	正	己	
裁判官	服	部	高	顯	
裁判官	環		昌	一	
裁判官	横	井	大	三	