

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人大橋茹の上告理由第一点について。

土地所有者が、その所有権に基づき、地上に無権原で建築された建物の占有者に対し、建物から退去して土地を明け渡すべきことを求めることは、その権利行使として当然になしうるところであり、建物所有者に対して建物収去を命ずる判決が確定したのちか、あるいはその請求と同時にするのでなければ建物占有者に対する前記請求をすることは許されないとする論旨は、法律上の根拠を欠き、採用することができない。

上告代理人大橋茹の上告理由第二点、上告復代理人林吉彦の上告理由第一、二点、同小島峰雄の上告理由第二点について。

原審の事実認定は、挙示の証拠関係に照らし首肯することができ、右事実関係を前提とするときは、被上告人の上告人に対する本訴請求をもつて信義則に反し権利の濫用にあたるものとはいえないとした原審の判断も正当であつて、叙上認定判断の過程において、原判決にはなんら所論のような違法は認められない。各論旨は、原審の適法にした事実認定を非難し、あるいはその認定にそわない事実と独自の見解に立つて原審の前記判断の違法をいうもので、採用することができない。

上告復代理人小島峰雄の上告理由第一点について。

同一所有者に属する土地およびその地上に存する建物が強制競売の結果所有者を異にするに至つた場合であつても、原審認定のように右土地または建物を目的とする抵当権が存しないときは、民法三八八条を類推適用してその建物のため地上権の設定があつたものとみなすべきではない（最高裁昭和三五年（オ）八三三号同三八

年六月二五日第三小法廷判決、民集一七巻五号八〇〇頁参照)。これと同旨の見解に立ち、本件地上建物を競落した訴外Dの地上権を認めなかつた原審の判断は正当であつて、原判決に所論の法令違反はなく、これと異なる見解を主張する論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、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