

主 文

原判決主文第一項中上告人の被上告人に対する賃借権に基づく家屋明渡請求に関する部分を破棄し、右請求はこれを棄却する。

本件その余の請求に関する上告を棄却する。

当審訴訟費用中賃借権に基づく家屋明渡請求に関して生じたものは被上告人の負担とし、その余の訴訟費用および第一、二審訴訟費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人伊藤俊郎の上告理由第一について。

所論の賃貸借契約書は、訴外Dが将来連帯保証債務を履行し、被上告人に対する求償権を得て、実質的にも本件家屋の所有権を譲渡担保として取得するに至る場合のことを考え、そのさいに締結されるべき賃貸借契約のために予め差入れたものにすぎないこと、これによつて真正に賃貸借契約を締結したものではないことを原判決は判示した。この判示は、原判決の確定した事実関係の下において是認できるものであり、所論のような法律解釈の誤り、理由不備の違法はない。論旨は採用できない。

同第二について。

原判決は、本件家屋を店舗とする営業が被上告人の経営にかかるものであること、上告人を賃借人とする本件家屋の賃貸借契約は真正に締結されたものでないことを判示し、それに基づいて、上告人が本件家屋から退去すべきことを求める被上告人の請求を是認したものであり、この判断は正当といえる。本件家屋を店舗とする営業の経営委任に関して原判決の判示するところは、判決の傍論にすぎないもので、論旨はこれについて理由不備、弁論主義の法則違反をいうけれども、それは判決に影響を及ぼさない法令違反を主張するにすぎないのであつて、採用することができ

ない。

職権によつて調査すると、上告人は、第一審において、本件家屋は原告の所有であると主張し、所有権に基づいて被上告人に対して本件家屋への立入禁止等を求めた。これに対して、第一審判決は、原告の請求を棄却した。第二審において、上告人は訴を変更し、本件家屋を上告人が訴外 E に譲渡担保に供し、現在 E より賃借中であると主張し、賃借権に基づいて、被上告人に対して本件家屋の明渡等を求めた。以上は記録により明らかである。この場合に、第二審における新しい請求が理由がなく、請求を棄却すべきであつて、この点において第一審判決の主文の文言と合致する場合であつても、控訴棄却の判決をなすべきではなく、新訴について請求を棄却する旨の判決をなすべきであり、それは当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和二五年（オ）第一二八号同三一年一二月二〇日第一小法廷判決、判例集一〇巻一五七三頁）。原判決は、その理由において、被上告人に対し本件家屋の明渡を求める第二審における新しい請求が理由がない旨を判示するものであるから、この請求については請求棄却の判決をなすべきであるのに、主文において控訴棄却の判決をなしたものであるから、この点において違法があり、破棄を免れない。しかし、本件が原審の確定したところに従つて直ちに判決をなしうることは、右の説示によつて明らかである。

よつて民訴四〇八条、九六条、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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	横	田	喜	三	郎
裁判官	入	江	俊	郎	
裁判官	斎	藤	朔	郎	
裁判官	長	部	謹	吾	