

主 文

原判決主文第一項の原告 A を被控訴人 B と補正したうえ、本件控訴を棄却する。

控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実

控訴代理人は「原判決中控訴人敗訴部分を取消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴人は主文第一、二項同旨の判決を求めた。

被控訴人の主張

左記のほか原判決の事実摘示と同一であるから、これを引用する。

仮りに C の重過失による控訴人の損害賠償義務が認められないとしても、本件建物焼失部分に相当する金一三九万九八二一円は本件買取代金額から減額されるべきである。なお A は昭和四二年五月二〇日死亡し、長男である被控訴人がその権利義務を相続承継した。

控訴人の主張

一、 被控訴人主張事実中、A が本件土地を、控訴人が同地上の本件建物を各所有していたところ、A と控訴人との間に被控訴人主張の訴訟があり、それがその主張のとおり経過で終了したこと、この間控訴人の買取請求権の行使によつて本件建物の所有権が A に帰属したこと、被控訴人主張の日に本件建物の一部が焼失し控訴人がその保険金の支払を受けたこと、及び A の死亡、被控訴人の相続の点は認めるが、C が本件建物の賃借人であり、前記火災が同人の重過失によるとの点是否認する。

二、 C は本件土地の西側にある神戸市所有の土地にバラックを建てて廃品回収業をしていたものであり、又前記火災は、同人方の裏を走る国鉄高架線の列車の乗客の捨てた煙草の吸いながら、右バラックの傍らにおかれてあつた廃品上に落ちて同バラックにもえ移り、隣接の数戸から本件建物へと順次延焼したものである。

三、 前記火災について控訴人に何ら責任のないことは前叙のとおりであるから、その損失は危険負担の法理により所有者である A が負担すべきものであり、したがつて被控訴人の代金減額の主張も理由がない。

四、 なお控訴人は前記火災後本件建物の造作修繕をして、金一五〇万円相当の有益費を支弁したから、その支払と引換えでなければ本件建物を明渡すことはできない。

証拠（省略）

理 由

A が本件土地の所有権に基づき、その地上に本件建物を所有していた控訴人を相手方として、昭和二九年一〇月頃神戸地方裁判所に本件建物収去土地明渡請求の訴を提起し、昭和三年六月八日勝訴の判決をえたこと、控訴人は右訴の第一審係属中の昭和三年二月二九日借地法一〇条による本件建物買取請求権を行使していたが、右事件の控訴審の大阪高等裁判所が控訴人の買取請求権の主張を認めて昭和三七年五月七日、第一審の判決を変更し、控訴人は A に対し金一五四万九八二一円の支払をうけるのと引換えに本件土地建物を明渡すべき旨の判決の言渡をし、これが昭和三八年一〇月二二日最高裁判所の上告棄却の判決により確定したこと、同年七月三日本件建物の一部が火災により焼失したこと、昭和四二年五月二〇日 A が死亡し、被控訴人がその権利を相続承継したことは当事者間に争いがない（買取請求権の行使及び控訴判決言渡の日は成立に争いのない甲第二号証により認める）。

そこでまず被控訴人の相殺の主張についてみるのに、被控訴人は、前記火災は控訴人から本件建物を賃借していた C の重過失によると主張するが、当審での A 本人尋問の結果中右主張にそう部分は信用できず、他にこれを認めるに足る証拠がない。却つて成立に争いのない乙第一号証の一、二、第二号証、第三号証の一ないし三、第四ないし第九号証、当審での証人 C の証言及び控訴人本人尋問の結果を総合すると、本件建物は控訴人の前記買取請求権行使後も依然控訴人及び従前控訴人からの賃借人らにおいてそれぞれ使用し控訴人がその賃料を取得していたが、C がこれを賃借使用していたことはなく、同人は控訴人とは関係なしに本件土地の西方にある神戸市所有の土地にバラックを建て廃品回収業を営んでいたこと、前記火災は右 C 方から出火してその東側の数戸を焼毀し、更に本件建物に延焼したもので、前記控訴人や賃借人らの火の不始末によるものではなく、所轄消防署も右火災の原因を C 方の北側を走る国鉄高架線の列車の乗客の投棄した煙草火等が C 方のビニール屑等の廃品にもえ移つたことにあるとみていること等の諸事実が認められる。

したがって前叙Cが控訴人から本件建物を賃借していて、前記火災による本件建物の一部焼失がCの重過失に基因することを前提とする被控訴人の相殺の主張は、爾余の点を検討するまでもなく採用できない。

次に、被控訴人の危険負担による減額の主張についてみるのに、本件において、控訴人の買取請求権の行使により、控訴人とAとの間で本件建物の売買契約が成立したのと同様の効果を生じ、本件建物の一部焼失が上叙説示のとおり控訴人の責に帰すべき事由によるものとはなしえないことから、控訴人主張のごとく右焼失による危険負担は民法五三四条一項により買主のAが負うと解すべきであるかについて、検討する。

〈要旨〉思うに、借地法一〇条による買取請求権が行使された場合、建物取得者と土地賃貸人（以下、土地所有者と〈要旨〉もいう）との間にその建物の時価による売買が成立したのと同様の効果が生じ、建物の所有権が土地賃貸人に移転するとはいえ、その効果は右両者の合意に基づく双務契約としての売買によるものではなく、建物取得者の買取請求権なる形成権の行使により一方的に生じるのであつて、土地賃貸人の意思には全然係わりがない。

建物の時価による代金も買取請求権行使の段階では、当事者間に不明または一致をみないことがむしろ常態であり、買取請求に対する裁判の確定をまつてはじめて具体的に定まるのである。土地賃貸人は買取を余儀なくされながら、その裁判の確定するまでは、代金支払義務を履行しようにもその術がないし、土地建物の占有移転を期待することもできない。しかも、成立に争いのない甲第一、二号証によると、前記建物収去土地明渡請求事件においては、土地所有者が建物取得者に対し、その敷地の無権原占有を理由として建物収去土地明渡を請求したのに対し、建物取得者はまず第一次的には土地所有者の承諾を得て前者から借地権をゆずり受けた適法な借地権者であると抗弁し、仮にその抗弁が理由ないとしても買取請求権を行使するというのである。買取請求権の行使は訴訟上、無条件、確定的になされているのではなく、建物取得者の借地権の抗弁の排斥されることを条件として予備的に主張されているのである。右の抗弁は建物取得者に立証責任のあることはいうまでもないところであり、その抗弁の排斥につき土地所有者に責を負わせることはできない。また、建物取得者が借地権の抗弁を主張する限りにおいては、建物の滅失による損失を建物取得者が負うことは当然の事理に属し、危険負担の問題が生じる余地はないし、借地権の抗弁が認容される場合は、買取請求権の行使は訴訟上主張されないことに帰し、その行使の効果もこれにともなう危険負担も不問にされる。したがって、買取請求権の行使の効果が生じるか否かは、建物取得者が立証責任を負う借地権の抗弁の採否に繫つており、これらの点はすべて裁判の確定をまつてはじめて明確にされる。そうすると、買取請求権の行使が右のように訴訟上予備的に主張された場合、これに対する裁判の確定するまでの間は、土地賃貸人は上記のとおりその行使による効果の実現を期待しえないばかりでなく、その行使によつて実際に建物を買取ることになるかどうかさえ判然としないのであつて、土地賃貸人の建物買主としての地位は極めて浮動的、不安定な状態にある。しかるに、これにひきかえ、危険負担については右裁判の確定をまたないで買取請求権行使の時点から直ちに土地賃貸人が負うものとし、本件のごとく買取請求に関する裁判の確定前に建物が類焼によつて一部焼失しても土地賃貸人（建物についての債権者）は焼失部分に対応する代金を支払わなければならないとすることは、当事者間の公平を欠き、土地賃貸人に酷に過ぎるといわざるをえない。したがって、買取請求権が上記のごとく訴訟上予備的に行使された場合には、その裁判が確定するまでの間は、建物の滅失による危険負担は民法五三六条を準用し建物についての債務者である建物取得者にあるものと解するのが相当である。

よつて本件において前記認定の本件建物の一部焼失による危険負担は控訴人にあるものといわなければならない。

そして原審での鑑定人Dの鑑定の結果に前出乙第一号証の二をあわせると、本件建物は前記火災によりその買取代金額一五四万九八二一円中金八〇万五〇七〇円に相当する部分を残して焼失したことが認められる。成立に争いのない甲第四号証、第六号証、乙第一〇号証中これに反する部分は採用できず、他に右認定を左右するに足る証拠はない。

したがってAは本件火災により右残存価額をこえる部分の支払を免れたものというべきである。

控訴人主張の有益費の支出については、当審での控訴人尋問の結果によつてもその支出の時期内容等が不明確で、他にこれを認めるに足る証拠がない。

そうすると、控訴人は金八〇万五〇七〇円の支払をうけるのと引換えに本件土地建物を被控訴人に明渡す義務があるから、これと同じ結論に出た原判決は結局相当で、本件控訴は理由がない。よつて民訴法三八四条八九条により主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 木下忠良 裁判官 黒川正昭 裁判官 金田育三)