

主 文

原判決中、控訴人と被控訴人らとの間に関する部分を次のとおり変更する。

被控訴人A及び被控訴人Bは控訴人に対し、控訴人から金三十万七千五百円の支払を受けるのと引換に、別紙目録記載第一の建物を引き渡してその敷地部分五坪三合三勺を明け渡し、かつ、各自昭和二十九年四月二十三日以降右建物の引渡及び敷地の明渡済に至るまで一箇月金四十七円の割合による金員を支払うべし。

被控訴人Cは控訴人に対し、別紙目録記載第二の建物を引き渡してその敷地部分九坪一合二勺を明け渡し、かつ、昭和二十九年四月二十三日以降右建物の引渡及び敷地の明渡済に至るまで一箇月金八十円四十四銭の割合による金員を支払うべし。

控訴人のその余の請求を棄却する。

訴訟費用中、控訴人と被控訴人A及び被控訴人Bとの間に生じた部分は、第一審に関するものは同被控訴人らの、第二審に関するものは控訴人の各負担とし、控訴人と被控訴人Cとの間に生じた部分は、第一、二審とも同被控訴人の負担とする。

この判決は、被控訴人らに対し金員の支払を命じた部分に限り仮にこれを執行することができる。 ○事実

控訴人訴訟代理人は、原判決の控訴人と被控訴人らとの間に関する部分を次のとおり変更する、被控訴人A、同Bは控訴人に対し別紙目録記載第一の建物を収去してその敷地五坪三合三勺を明け渡し、かつ、連帯して昭和二十九年四月二十三日から右土地明渡済まで一箇月金四十七円の割合による金員を支払え、被控訴人Cは控訴人に対し別紙目録記載第二の建物を収去してその敷地九坪一合二勺を明け渡し、かつ、昭和二十九年四月二十三日から右土地明渡済まで一箇月金八十円四十四銭の割合による金員を支払え、訴訟費用は被控訴人らの負担とするとの判決及び仮執行の宣言を求め、被控訴人Cは控訴棄却の判決を求め、被控訴人Aは当審における本件準備手続及び口頭弁論の各期日に出頭せず、被控訴人Bは本件口頭弁論期日に出頭したが弁論をなさず退廷した。

当事者双方の事実上及び法律上の主張並びに証拠の提出、援用及び認否は、控訴人訴訟代理人において（一）被控訴人らの本件各建物の買取請求の主張に対し、控訴人と原審被告Dとの間の本件宅地の賃貸借契約は、同人に従前主張のとおり賃料債務の不履行があつたので控訴人においてDに対し昭和二十九年四月二十一日付翌日到達の書面を以て同書面到達後三日以内に該延滞賃料を支払うよう催告したがなお、その支払がなかつたので同年七月十三日右賃料債務の不履行を理由として民法第五百四十一条の規定に基き該賃貸借契約解除の意思表示をなした結果被控訴人らの本件建物買取請求権行使の前である右同日右解除により終了しているから、被控訴人らはいずれも本件建物買取請求権を有しない。控訴人は原審以来控訴人と原審被告Dとの間の本件宅地賃貸借契約は、第一次的には同人の右賃料債務の不履行を理由として民法第五百四十一条に基き昭和二十九年七月十三日なした契約解除の意思表示により、第二次的に本件宅地の無断転貸を理由として同年四月二十二日同法第六百十二条第二項に基きなした契約解除の意思表示により終了したと主張しているのである。（二）また、被控訴人C所有の別紙目録記載第二の建物については、同被控訴人において同人の訴外Eに対する金二十七万円の借入金債務のため右建物を代物弁済に提供し所有権移転請求権保全の仮登記がなされているので、控訴人は同被控訴人の建物買取請求の結果その建物所有権を取得しても、後日Eのため右仮登記に基づく所有権取得の本登記がなされるときは一旦取得した右建物所有権を失うこととなる。従つて買取請求の目的物件たる建物にこのような仮登記が存する限り同被控訴人には本件建物買取請求権はないものと解すべきである。（三）仮に被控訴人らに本件各建物の買取請求権があるとしても、原判決の認定した右各建物の価格は不当に高額であり、また、少くとも右目録記載第二の建物につき前示仮登記のあることはその建物の価格の算定につきしんじやくされるべきである。

（四）なお、被控訴人らの本件各建物の買取請求権行使が有効であつて、右権利行使以後においては被控訴人らはそれぞれ右各建物の代金の支払があるまで該建物の引渡を拒むことができることの反射的效果としてその建物敷地を占有しているのであつてこの限りにおいて該敷地の占有は不法占有とならないとされるとしても、被控訴人らは本来右敷地を占有使用し得べき権原を有しないのであるから、本件におけるが如く被控訴人らにおいて依然右各建物に居住してその敷地を占有している以上、被控訴人らはその敷地の公定賃料に相当する利得を得、反面控訴人においてこ

れと同額の損害を被っていることに帰するから、控訴人は被控訴人らに対しそれぞれ不当利得を原因として右買取請求権行使の日の翌日である昭和三十一年十一月二日以降右各建物の引渡及びその敷地部分の明渡済に至るまで従前主張の公定賃料額に相当する利得の返還を求めると述べ、被控訴人Cにおいて別紙目録記載第二の建物の敷地の公定賃料額が控訴人主張のとおりであることは争わないと述べ、証拠として控訴人訴訟代理人において、新たに甲第七号証から第九号証までを提出し、被控訴人Cにおいて、新たに原審における相被告Dが提出した乙第一、二号証、第三号証の一から五まで、第四号証の一から三まで、第五号証及び第六号証、原審証人Fの証言並びに原審における相被告D、被控訴人A、同B及び同C各本人尋問の結果を援用し、甲第七号証から第九号証までの成立を認めたほかは、原判決の事実摘示に記載されているとおりであるから、ここにその記載を引用する。

理 由

東京都板橋区a町b番地宅地六十九坪（以下本件宅地という。）が控訴人の所有であること、右宅地の上に被控訴人A及び同Bが別紙目録記載第一の建物を共同で所有しその敷地部分五坪三合三勺を、被控訴人Cが別紙目録記載第二の建物を所有しその敷地部分九坪一合二勺を、いずれも昭和二十九年四月二十三日以降占有して来たことは、本件各当事者間に争がない。

被控訴人らは、被控訴人らはいずれもその所有となつた右各建物の敷地部分を本件宅地の賃借人たる原審相被告Dからそれぞれ転借し、右転貸については控訴人の承諾があつたから、正当権原に基いて右土地を占有するものであると主張するので考えるに、右Dが昭和二十三年九月十日以降本件宅地を控訴人から賃借期間を満二十年と定めて賃借したことは本件各当事者間に争がなく、成立に争のない甲第二ないし第四号証、原審における被控訴人B本人尋問の結果によりその成立を認めることとができる乙第三号証の一ないし五、原審における被控訴人C本人尋問の結果により真正に成立したものと認める乙第四号証の一ないし三及び乙第六号証に、原審におけるDの被告としての本人尋問、右被控訴人兩名及び被控訴人A本人尋問の各結果並びに本件口頭弁論の全趣旨を総合すれば、Dはその賃借にかかる本件宅地の上に昭和二十四年十一月ごろ木造スレート葺平家建店舗一棟建坪十九坪を建築して所有し、さらにその後昭和二十八年中別紙目録記載の第一及び第二の建物の建築を計画しその工事を訴外Gに請負させたが、工事中途中で資金難に陥り結局右各建物は請負人Gが自己の資金を以てこれを建築しGの所有建物となつたので、DはGがその建物の敷地部分を使用することを暗黙に許諾したこと、しかるに、Gはその後右目録記載第一の建物を同年十二月十一日ころ興亜商事不動産部の仲介により被控訴人A及び同B兩人に、同目録記載第二の建物をHの周旋により被控訴人Cにいずれも借地権付であるということとで売り渡したため、Dは、やむをえず被控訴人らが右各建物を買い受けてその敷地部分を使用することを暗黙に承諾したことを認めることができる。原審におけるDの被告としての本人尋問及び被控訴人B本人尋問の各結果中右認定に反する部分は採用し難く、ほかに右認定を動かすに足りる証拠はない。右認定の事実によれば、Dは結局本件宅地のうち別紙目録記載第一の建物の敷地部分を被控訴人A及び同Bに、別紙目録記載第二の建物の敷地部分を被控訴人Cに対し、それぞれ転貸したものである。しかしながら、右転貸について賃借人たる控訴人の承諾があつたとの被控訴人ら主張の事実については、その明示の承諾のあつたことはもちろん、黙示の承諾のあつたことも、これを認めることができる証拠がない。

そして、ほかに被控訴人らが右各建物の敷地部分を占有することができる正当権原を有することは、被控訴人らの主張し、かつ、立証しないところであるから、被控訴人らは控訴人所有の本件宅地のうち右各所有建物の敷地部分に当る土地をそれぞれ不法に占有し、これにより昭和二十九年四月二十三日以降控訴人に対し右土地の賃料に相当する損害を与えて来たものというべきところ、成立に争のない甲第六号証によれば、右昭和二十九年四月二十三日当時の本件宅地の公定賃料は一箇月一坪につき金八円八十二銭であることが明らかである（もつともこの点は被控訴人Cにおいてはこれを認めるところである。）から、これを基準として右各占有部分に相応する損害額を算出すれば、被控訴人A及び同Bは一箇月金四十七円の割合による損害を共同で、また、被控訴人Cは一箇月金八十円四十四銭の割合による損害を控訴人に対して与えて来たこととなる。

ところで、被控訴人A及びBは、原審における昭和三十一年十一月一日午後一時の本件口頭弁論期日において別紙目録記載第一の建物を、また被控訴人Cは、右期日に同目録記載第二の建物を、それぞれ借地法第十条の規定により時価を以て買い

取るべきとなを控訴人に請求したところ、記録上明らかなであるから、次に被控訴人ら
がそのよきとなを控訴人に請求したところ、記録上明らかなであるから、次に被控訴人ら
始的によきとなを控訴人に請求したところ、記録上明らかなであるから、次に被控訴人ら
が右各建物のうち右各建物をGに請負て控訴人に対してGから買い受けた被控訴人ら
宅地をGに請負て控訴人に対してGから買い受けた被控訴人ら
費用を以て控訴人に対してGから買い受けた被控訴人ら
地主たる控訴人に対してGから買い受けた被控訴人ら
は、本件各建物がGの所有建物となつた後、控訴人ら
用することとGから買い受けた被控訴人ら
というとき、借地法第十条の規定の趣旨に準じてその相当である。そして本件に
と認むべき敷地の転貸を受けた被控訴人らから本訴の提起を受けるまでも、本件記
め敷地の転貸を受けた被控訴人らから本訴の提起を受けるまでも、本件記
ないときは、借地法第十条の規定の趣旨に準じてその相当である。そして本件に
れが買取請求をなす権利を有するもの提起を受けるまでも、本件記
て、被控訴人らから本訴の提起を受けるまでも、本件記
諾否の催告をしたような事実は認められ、買受人である被控訴人ら
十九年五月十四日控訴人から本件各建物の買受人である被控訴人ら
の敷地部分の不法占有を理由として右各建物の収去を請求する以上被控訴人ら
れているのであつて、このような訴が提起されることは無意味であるから、被控訴
て控訴人に対し右敷地の転貸の諾否の催告をなすこととを要せずして、右訴の提
人らは控訴人に対し改めて右建物買取請求権を取得したものである。右建物買
起のあつた時において右建物買取請求権を取得したものである。右建物買
控訴人は、控訴人とDとの間の本件宅地の賃貸借契約は、被控訴人らから右建物買
取請求権を行使する前である昭和二十九年七月十三日Dの賃料債務不履行を理由と
して解除されたから、被控訴人らは右買取請求権を有しないと主張し、本件記録に
よれば、控訴人が被控訴人ら及び右Dを相手方として提起した本件訴の昭和二十九
年七月十三日午前十時の原審口頭弁論期日においてDとの間の本件宅地の賃貸借に
つき同人の賃料債務不履行を理由として同対し該賃貸借を解除する旨の意思表示
示をしたことが明らかであるけれども、控訴人は本件訴訟において原審では控訴人
とDとの間の右賃貸借終了の原因として終始第一次的にはDが本件各建物の敷地部
分を控訴人に無断で被控訴人らに転貸したことを理由として民法第六百二十二條第
項により昭和二十九年四月二十二日なした契約解除により終了したことを主張し、
第二次的にDの右賃料債務不履行を理由として民法第五百四十一条により同年七月
十三日なした契約解除により終了したことを主張していたのであつて、（控訴人は
原審以来賃料債務の不履行を理由とする契約解除を第一次的に、無断転貸を理由と
する契約解除を第二次的に主張していた旨主張するけれどもそうではない。）それ
を当審になつて従来原審では第二次的に主張していたものを第一次的に、従来第一
次的に主張していたものを第二次的に主張するものである旨その主張の順序を
するよう陳述をなし、以て前記のように、Dとの間の本件宅地の賃貸借は、被控
訴人らが本件建物の買取請求の意思表示をなす前にDの賃料債務不履行により解
除されて終了したから被控訴人らには右建物の買取請求権がない旨抗争するに至
たものであることが亦記録上明らかである。

しかし控訴人がどのような順序を付して主張するにせよ、控訴人の主張によれば、
ば、控訴人が右無断転貸を理由として契約解除の意思表示をしたのは、右賃料債務
の不履行を理由として契約解除の意思表示をした時より前であるから、も
し、控訴人のなした右無断転貸を理由とする契約解除が有効と認められるときは、
右賃貸借はここに終了しもはや存在しないこととなり、従つてその後においてさら
に他の理由により該賃貸借契約解除の意思表示がなされたとしても、それは意味の
ないこととなる筋合であるから、このような場合には裁判所は当事者の付した順序
に拘束されることがなくまず控訴人の右無断転貸を理由とする賃貸借契約解除の成否
を取り上げて審理することができると解するを相当とす。そして当裁判所
は、控訴人とDとの間の本件宅地の賃貸借は、控訴人主張の賃料債務の不履行を理
由とする契約解除の意思表示のなされた時より前である昭和二十九年四月二十二日
に控訴人が前記Dの本件各建物敷地部分の無断転貸を理由としてなした契約解除の
意思表示により解除されこれによつて終了したものと判断する。その理由は、原判
決が控訴人の原審被Dに対する請求についての判断中この点に関する理由として詳

細説示するところと同一であるから、ここにその記載を引用する。もつとも、本件記録によれば控訴人のDに対する前記訴については、そのにおける昭和三十三年一月八日午前十時の準備手続期日において当事者間に和解が成立し、その和解第三項を見ると、Dにおいて控訴人との間の本件宅地の賃貸借契約は昭和三十年七月十三日民法第五百四十一条の解除権の行使により解除されたことを確認するとの趣旨の条項が存することが認められるけれども、Dが控訴人との間の右和解においてはそのようなことを確認したからといって、この一事を以て前記認定を動かすことはできない。以上認定の事実によれば、控訴人とDとの間の本件宅地の賃貸借契約は、被控訴人らがDの賃借にかかる右宅地上の建物を取得しその敷地部分を転借したが地主である控訴人において転貸の承諾をなさず、昭和二十九年四月二十二日民法第六百十二条第二項の規定に基づき賃借人たるDに対し該契約解除の意思表示をなした結果終了したのであつて、控訴人主張のようDの賃料債務不履行を理由としてなされた契約解除の意思表示により終了したものではないことが明らかであり、そしてこのような場合には、たとえ賃貸人が賃借人に対し無断転貸を理由に契約解除の意思表示をしても、建物の取得者はなお借地法第十条の買取請求権を行使することができ、そのものと解すべきであるから、控訴人の右主張は採用することができない。

控訴人は、なお、被控訴人Cに対する関係において、同被控訴人は訴外Eに対し金二十七万円の貸金債務を負担しその代物弁済のため同被控訴人所有の本件第二の建物を提供し右Eを権利者として同建物につき所有権移転請求権保全の仮登記がなされているから、このような場合には同被控訴人は右建物の買取請求権を有しないと主張し、同被控訴人においてその成立を認める甲第八号証によれば、同被控訴人所有の別紙目録記載第二の建物につき昭和三十年五月二十八日東京法務局I出張所受付第〇△□□□号を以て右Eのため同年五月二十六日の売買予約を原因として所有権移転請求権保全の仮登記がなされていることを認める〈要旨第一〉ことができるけれども、（控訴人主張の代物弁済契約のあつたことは認むべき証拠がない。）右のように右建物〈要旨第一〉につき右両名間に売買の予約があつてこれを原因とする所有権移転請求権保全の仮登記がなされているからといって、必ずしも右売買予約完結の意思表示がなされて所有権取得の本登記がなされ、そのため控訴人が買取請求の結果一旦取得した右建物の所有権を喪失するものとは限らないから、前記のような売買予約及びこれを原因とする所有権移転請求権保全の仮登記の存する場合においても、同被控訴人が右建物の買取請求をなすこと自体は、なお妨げないものと解するのを相当とする。（ただし、右買取請求の相手方である控訴人において代金の支払を拒むことができることについては後述。）従つて控訴人の右主張も亦採用できない。

そうすると、被控訴人らの前記建物買取請求権行使の結果その権利行使のなされた日である昭和三十一年十一月一日被控訴人A及び同Bと控訴人との間に別紙目録記載第一の建物につき、また被控訴人Cと控訴人との間に同目録記載第二の建物につきそれぞれその当時の時価を以てする売買契約が成立したと同一の効果を生じたものというべきであつて、かつ、原審における鑑定人Jの鑑定の結果に徴すれば、右目録記載第一の建物（実測延坪十坪二合五勺）の当時の時価は金三十万七千五百円、同目録記載第二の建物の当時の時価は金二十四万六千二百四十円と認定することができる。原審鑑定人Kの鑑定の結果は、右鑑定人J〈要旨第二〉Jの鑑定の結果と比照し採用できない。なお、控訴人は右目録記載第二の建物については、前記のとおり所有〈要旨第二〉権移転請求権保全の仮登記があるからその価格の算定につきしんじやくされるべきであると主張し、右建物につき被控訴人CとEとの間に売買予約がありこれを原因とする所有権移転請求権保全の仮登記がなされていることは前記のとおりであるけれども、そのようなことは、売主の担保責任の問題として考慮されるべき事項であつて建物の時価を定める場合にはしんじやくする必要はないものと解すべきである。

そして、右買取請求により被控訴人らと控訴人との間にそれぞれ前記各建物につき売買の成立と同一の効果を生じた結果、控訴人は別紙目録記載の第一及び第二の各建物の所有権を取得し、従つて被控訴人らの控訴人に対する右各建物の収去義務は消滅したが、他面被控訴人らはいずれも従前所有していた右各建物を控訴人に引き渡すべき義務を負担するに至つたものというべく、その引渡義務は特段の事由がない限り控訴人の被控訴人らに対する前記買取代金の支払義務と同時に履行の関係に立ち控訴人から右買取代金の支払があるまで右各建物の引渡を拒絶することができる筋合であるところ、被控訴人A及び同Bと控訴人との間では右同時履行の関係の存立を妨げるような特段の事由は存在しないから、同被控訴人らは右同時履行の抗

[illegible]

