

〔最高裁判事例研究 三三四〕

平成七 8（最高民集四九卷一〇号三〇五一頁）

建物収去土地明渡を命じる判決の確定後に、請求異議の訴えによる建物買取請求権の行使を認めた事例

請求異議事件（平七年・一二・一五第二小法廷判決）

本件は請求異議事件であり、その前に甲事件及び乙事件の二件が先行している。すなわち、本件被告の Y は、本件土地の所有者であり、本件土地を訴外 A に賃貸し、A は本件土地を自己の關係する同族会社（不動産会社）X₁ に転貸し、また X₁ は、本件転借地上に八棟の建物を建築した上これを賃貸していた。

Y は、昭和五五年三月三日をもって契約期間満了により契約が終了したとして、訴外 A 及び X₁ に対し、賃貸借契約に基づいて本件土地上の家屋を収去し、土地を明け渡すべきことと、また昭和五五年四月一日から右明渡済みに至るまでの賃料相当損害金の支払を求めて大阪地裁に訴えを起こした。X₁ 側は、借家人に対して建物退去土地明渡の訴えを起こすことを求めたが、Y は応じなかった。Y は X₁ のみを相手として

一審では敗訴したが、控訴審（大阪高裁）において勝訴し、判決が確定している。（その内容は、訴外 A 及び X₁ に対し、本件土地上の家屋を収去して Y に土地を明け渡すべきこと、また A 及び X₁ に対しそれぞれ損害金として一ヶ月金二十七万六千円を Y に支払えというものであった。）これが本件最判におけるいわゆる甲事件である。なお、X₁ らは、一審では勝訴し、控訴審係属中に、八棟のうち一棟を取り壊し、他の二棟と接合する形で改築を行っている。また甲事件の高裁判決確定後、A が死亡し、A について、その配偶者 X₂、子 X₃、X₄ 及び X₅ が法定相続をしている。

次に、Y は、甲事件における賃料相当損害金の差額の支払を求める訴えを大阪地裁に起こし、同地裁は、これを認める旨の判決を下し、当該判決は確定している。この事件が本件最判におけるいわゆる乙事件である。

X₁ 会社は、甲乙両事件の終了後に書面により、旧借地一〇条（現借地借家一四条）により本件建物の買取請求権を行使し、本件の請求異議訴訟を提起した。

本件の一審では、①当該の建物買取請求権が、甲事件の係属中に行使されるべきであり、その後の行使は妨げられるべきか、②改築された部分についても建物買取請求権が生じるか、③改築された部分に接合された既存の建物二棟について、買取請求権が生じるか、また③一筆の土地上の一棟について建物買取請求権が成立しない場合には、他の全部の建物についても買取請求権は成立しないか、が争点となった。一審は、甲乙両事件後の建物買取請求権を肯定し、また改築部分を除いてその他の建物については建物買取請求権を認めた。

一審の原告及び被告の双方から控訴が提起されたが、控訴審も一審判決の文言を一部訂正した上で、一審判決を支持した。Yから上告。上告理由は、右の①に関連し、そもそも、

(イ) 買取請求権は、一般の抗弁と変わらず、当該債務名義に拘わる訴訟において提出されなければ失権する、建物買取請求権の行使によって、建物の取去義務がなくなるという根拠ははっきりしていない。(ロ) 買取請求権を行使せず長期間賃料相当額を支払ったことは、建物買取請求権を放棄したものである、という二点にある。

最高裁は、原審の判断をそのまま肯定し、上告を棄却したが、第一点(イ)については次のように理由を述べている。

「借地上に建物を所有する土地の賃借人が、賃貸人から提起された建物取去土地明渡訴訟の事実審口頭弁論終結時までに借地法四条二項所定の建物買取請求権を行使しないまま、賃

貸人の右請求を認容する判決がされ、同判決が確定した場合であっても、賃借人は、その後に建物買取請求権を行使した上、賃貸人に対して右確定判決による強制執行の不許を求める請求異議の訴えを提起し、建物買取請求権の効果を異議の事由として主張することができると解するのが相当である。ただし、(一) 建物買取請求権は、前訴確定判決によって確定された賃貸人の建物取去土地明渡請求権の発生原因に内在する瑕疵に基づく権利とは異なり、これとは別個の制度目的及び原因に基づいて発生する権利であって、賃借人がこれを行使することにより、建物の所有権が法律上当然に賃貸人に移転し、その結果として賃借人の建物取去義務が消滅するに至るのである。(二) したがって、賃借人が前訴の事実審の口頭弁論終結時までに建物買取請求権を行使しなかったとしても、実体法上、その事実と同権利の消滅事由にあたるものではなく(最高裁昭和五二年(オ)第二六八号同五二年六月二〇日第二小法廷判決。裁判集民事二二二号六三頁)、訴訟法上も、前訴確定判決の既判力によって同権利の主張が遮断されることはないと解すべきである。(三) そうすると、賃借人が前訴の事実審口頭弁論終結時以後に建物買取請求権を行使したときは、それによって、前訴確定判決により確定された賃借人の建物取去義務が消滅し、前訴確定判決はその限度で執行力を失うから、建物買取請求権行使の効果は、民事執行法三五条二項所定の口頭弁論の終結後に生じた異議の

事由に該当するものというべきであるからである。これと同一旨の原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はない。論旨は採用することができない。」

一 判旨に賛成する。

判旨は第一点(イ)に焦点を合わせているので、以下においては、この部分だけを取り上げる。また本件は、旧借地法一〇(現借地・借家法一四)条の建物買取請求権に関する事案であるが、問題としては旧借地法四条二項(現借地・借家法一三条一項)のそれと同一である。

債務名義が確定判決である場合、請求異議事由となるのは、前訴の事実審の口頭弁論終結後に生じたものに限られる(民執三五条二項)。したがって、客観的に既判力の基準時前に存在した事実、既判力によって遮断され、これを請求異議事由とはなしえない。しかし、基準時以後の形成権の行使については、客観的に基準時前の手続において提出することが可能であったというだけで、これを既判力によって遮断することができるといふかについては、論争がある。通説及び判例は、取消権については、訴訟物たる請求権自体に付着する瑕疵の主張であるとして、無効事由が遮断されることとの権衡上その遮断を認めるが、相殺については、訴訟物たる請求権自体に付着する瑕疵ではなく、

また自己の権利の処分を伴うがゆえに、その遮断を否定する⁽¹⁾。本件における建物買取請求権については、学説は分か⁽²⁾れており、下級審の裁判例は、遮断否定説を採用していた⁽³⁾と言えるが、最高裁の判断が待たれていたところであった。最高裁は、本件判旨が引用する事例において、買取請求権が前訴において主張されなかった場合でも失権せず、代金支払請求は可能である旨を認めていたが、本判決は、さらに執行の関係においても前訴において提出しなかった買取請求権を請求異議事由とすることを認めたものであり、先例としての価値を有する。

二 既判力の基準時後における形成権の行使が既判力によって遮断されるか否かについては、従来、肯定説⁽⁵⁾と否定説⁽⁶⁾の間で、①当該形成権の行使時期、②予備的主張の当否、③形成権の独自性の問題に即して議論されてきた。

①否定説によると、形成権は、一般的には、その成立要件の充足時期ではなく、その行使時期に初めて効果を生じることになる。しかし、その点は従来の学説においても絶対的ではなく、取消権のように相手方の請求に内在する瑕疵に基づくものは、相手方の請求に関わる訴訟において同時にこれを提出すべく既判力による制約を受けると解するのが多数説である。それは、すでに既判力との関係では形

成原因の存在をその効果発生に等しいものと評価すべき場合があることを認めているわけで、形成権の行使時期は、その遮断の問題については決め手とならないことになる。

②否定説によると、買取請求権は、契約更新が拒絶された場合に初めて行使されるべきところ、相手方の請求に関わる訴訟の係属中にその行使を求めることは、たとえ予備的主張の仕方があるとしても、妥当ではなく、特に本人訴訟の場合に、当事者にとって酷な結果となると主張されている。実務においては、この点に重要な意味が認められているようである。この問題は、裁判官の心証に関わるだけに断定はできないが、予備的主張の一つの主張の型として割りきる道筋も考えられるのであって、決定的な論点とは言い難いように思われる。⁽⁸⁾

③買取請求権は、相手方の請求権自体に付着する瑕疵であるか、または独自の権利であるか。取消権は、相手方の請求権自体の成立を阻止する点において、相手方の請求権自体に付着する瑕疵であると言われる。他方、買取請求権は、借地人の投下資本を回収させることを目的とする権利であるが、立法当初は、地主の契約更新を間接的に強制する機能及び耐用年数の残っている建物の取り壊しから生じる国民経済的損失を防ぐ機能をも有していたと言われている。

る。しかし、契約更新拒絶につき正当事由が導入され、また今日のような大量消費によって経済の繁栄が維持される時代には、これらの機能は一応説得力を有するとしても実質的にはあまり有力なものではないと言われている。いずれにせよ、買取請求権は、訴訟においては投下資本を回収すべき権利として登場する。⁽⁹⁾この意味における買取請求権は、相手方の請求権自体に付着する瑕疵ではなく、独自の権利である。

近時のいわゆる提出責任説は、一定の基準の下で形成権の訴訟における提出責任を措定し、一方において形成権であっても相殺権のように相手方の請求に対する防御機能に尽きない相殺権は遮断されないが、他方において、物買取請求権は、実質において相手方の建物取去請求を縮減させる抗弁的な性格を有するから、建物取去請求を受け、しかも買取請求すればできるのに、これをしなかった場合には、確定判決の効力に遮断されて消滅する旨を説く。しかし、私見によれば、その抗弁的な性格は、投下資本回収権としての買取請求権の一つの反射効にすぎないものと考えられる。

三 他方において、通説及び判例の立場と異なり、一律に既判力による形成権の遮断を否定する見解及びこれを肯定

する見解がある。否定説は、実体法と訴訟法の役割分担の観点から、一方では一律にこれら形成権の既判力による遮断を否定するが、他方では信義則による失権の可能性を認める。他方、一律遮断肯定説は、形成権が実体法上いかなる性格を有するものであれ、それが訴訟において行使される場合には、既判力による訴訟上の制約を受けるとする立場である。前者は原則をたてつつ、例外をも視野に入れた学説であるが、後者は、むしろ前者の例外に関する個別審査を避けようとするところに狙いがある。両者は、既判力の作用の程度において両極に位置する。また前者は、一方において原則をたて、他方において具体的妥当性を顧慮することができるとして弾力的であり、かつ魅力的であるが、例外事由の審査において決議論に入り込むという印象を否めない。また後者は、一切の形成権を遮断する点で、形成権の意義、すなわち、結果の妥当性を問われる場面に直面することになろう。その点、通説及び判例の立場は、形成権の種類ごとに定型的にその遮断の可否を判断するものであるから、現実的な処理方法としても妥当性を持つと考えられる。

四 本件判旨が引用する昭和五二年の最判は、建物買取請求権が、建物収去土地明渡請求訴訟において提出されな

った場合に、建物代金支払請求の別訴においてこれを主張することを認めたものである。しかし、当該の別訴は、請求異議訴訟と異なり、建物収去執行を阻止することができない。したがって、土地所有者が、建物の収去執行を終了すれば、代金支払請求権はその理由を失うこととなる。しかし、本件判旨によれば、建物所有者は、請求異議訴訟において買取請求権の行使及び代金支払と建物の明渡との同時履行を主張して執行の不許を求めことが可能となる。これによって、買取請求権の投下資本回収という目的は、確実に達成される結果となる。

五 以上、投下資本回収権としての建物買取請求権の独自性を認め、判旨に賛成する。なお本件については、春日・ジュリスト平成七年度重要判例解説一一五頁以下及び井上・ジュリスト一〇八七号一一六頁以下の解説がある。

(一) 兼子・新修民事訴訟法体系増訂版三四〇頁、小山・民事訴訟法四訂版三九〇頁、新堂・民事訴訟法第二版補正版四一一頁、三ヶ月・民事執行法一〇〇頁ほか。大判大一一・三・二〇民集四卷四号一四一頁は、取消権の後訴における主張を認めたが、最判昭五五・一〇・二三民集三四卷五号七四七頁は、原則としてこれを認めない。相殺については、大連判明四三・一・二六民録一六輯七六四頁、最判執昭四

○・四・二民集一九卷三号五三九頁がある。なお上田・民事訴訟法四一八頁以下は、いわゆる提出責任説の立場から、

a当該事実を前訴判決の基準時に提出できた場合に、bかつその者の実体法上の地位との関係で提出責任が認められる場合に遮断を肯定するか、信義則によって前訴手続経過との関係で個別に提出責任を決すべき場合を認める。

(2) 注5及び6を参照されたい。

(3) 札幌高判昭四〇・九・二七高民集一八卷六号四四一頁、東京高判昭四五・一・二八判タ二四七号二七四頁、浦和地判昭三三・八・一四下級民集九卷八号一六一二頁。

(4) 最高裁昭和五二・六・二〇第二小法廷判決・裁判集民事一二一号六三頁

(5) 我妻・債権各論中四九一頁、星野・借地・借家法三六二頁、吉井注解民事執行法1巻四三五頁、中田・民事訴訟判例研究三六七頁、村松・民訴雑考八五頁、兼子・松浦・新堂・竹下編条解民訴六三七頁、畑・判例タイムズ三九〇号二四二頁、小林・建物取去土地明渡請求訴訟と建物買取請求権の行使・金融法務事情一二八七号一六頁、高橋・民事訴訟法講義ノート一三四頁。

(6) 鈴木・借地法下巻四四七頁、川満・建物取去・土地明渡請求訴訟と建物買取請求権の行使・実務民事訴訟法講座4八七、九三頁。

(7) 三ヶ月・民事執行法二・二頁、池田・基準事後の形成

権行使遮断の根拠と限界・阪大法学三九卷七九三頁八〇〇頁ほか。

(8) 田尾・実務民事ノート三卷八九頁は、これは予備的請求は一つの型であると述べている。

(9) 星野・前掲書(注5)二〇七頁以下。

(10) 河野・当事者行為の法的構造一四四頁以下。

(11) 中野・民事執行法第二版二一六頁以下、強制執行破産の研究四四頁以下、民商法八四卷六号九〇九頁以下。なお池田・前掲(注7)七九三頁は、中野説をいわゆる提出責任説の培養器になったとして評価するが、池田説自体は、遮断否定説である。

(12) 坂原・民事訴訟における既判力の研究三五頁。

(13) 前出注(4)。なお第一の訴訟において買取請求権を行使せず、第二の訴訟としての請求異議の訴えが否定された後、第三の訴訟において提起された代金支払請求の別訴を認めたものとして、東京高判昭五三・七・二六高民三一巻三号四八四頁(山本・ジュリ判例百選II三一二頁以下)がある。

(14) 当該の請求異議訴訟の判決は、「建物代金の支払と引換でなければ建物明渡の執行は許さない」という内容となる。中野・民事手続の現在問題三・三三頁。

栗田陸雄