

## 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

上告人の上告理由第一点について。

論旨は、原審が「本件係争土地は宮崎郡 a 町字 b c 番の土地を同所甲 d 番の一に合併したものである」と認定したのは、違法であるという。

しかし、原審（その引用する第一審判決）は何ら右のごとき事実を認定しているわけではないから、所論は、原判示に添わない議論であつて、採用するを得ない。

同第二点について。

原審確定の事実は、被上告国は明治二五年一二月一七日被上告人 B 1 先代 D、同 B 2 先代 E、同 B 3 先代 F との間に国有地である本件係争地につき原判示のごとき部分林設定契約を締結し、爾来被上告人三名は右各先代に引き続き本件杉木を植栽管理して来たものであつて、右地上の立木は被上告人らの共有に属するというに在り、右原審の認定は、その挙示の証拠に徴し、首肯し得られるから、原判決には所論のごとき違法はなく、所論は採用するを得ない。

同第三点について。

本件土地が開拓者に売り渡されて既に国有地ではなくなっているとの所論事實は、何ら原審において主張、判断のなかつたところであつて、かかる事実をもつて原判決を論難する所論は採用するに足らない。

同第四点について。

当事者が口頭弁論期日に出頭したか否かは口頭弁論の方式に関するものとして調書によつてのみ証すべき事項であつて、調書には、被上告人 B 1、同 B 2、同 B 3 が所論口頭弁論期日に出頭した旨の記載があるのであるから、これにより右被上告

人らは所論期日に出頭したものと認めるの外なく、また、調書の記載洩れをいうが、それが如何なる内容の陳述についてであるかを明示していないから、所論もまた採用するを得ない。

よつて、民訴四〇一条、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	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一