

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

上告代理人大井静雄の上告理由第一点について。

原判決がその理由において、「控訴人（上告人）提出援用の証拠によつては、控訴人と被控訴人（被上告人）先代Dとの間に昭和一七年一月控訴人主張の本件物件についてなされた契約が交換の予約にすぎなかつたこと及び控訴人主張のような合意解除があつたこと並びにDが控訴人主張の交換予約不成立の通知を承諾したことが認められない」旨判示したことは所論のとおりである。そして、所論甲第五号証の一、二の成立については当事者間に争はないけれどもその内容が所論のように土地建物の交換の予約があり且つこれが合意解除のあつた事実を証明するものと解しなければならないものということができるし、その他上告人提出援用の証拠は右原判決摘示の主張を認めしめるに足る証拠内容を有すると認めなければならないものとはいえない。されば、原判決の前示証拠に関する説明には所論の違法は認められない。論旨は採用できない。

同第二点について。

原判決がその事実摘示の箇所において、上告人（控訴人）が証拠として原審証人Eの証言を援用した旨摘示したこと、並びに、上告人が原審において該証言を援用しなかつたこと、従つて原判決の右摘示が誤つていることはいずれも所論のとおりである。しかし、該証言は、相手方たる被上告人がこれをその利益に援用したものであるから、該証言を上告人の主張した反対の事実認定の資料に加えたからといつて違法であるとはいえない。されば、前示摘示の誤りは原判決に影響を及ぼさないこと明らかであるから、本論旨も採用できない。

同第三点、第四点について。

しかし、所論三点で主張する昭和二四年九月二〇日附準備書面が原審口頭弁論において陳述された事跡は記録上認められないし、その他所論のような予備的な本契約の主張がなされたことは認められないから、所論第三点で主張するように原判決がその事実摘示においてこれを摘示せず、また、所論第四点で主張するように理由においてこれに対する判断を加えなかつたとしても所論のように違法であるとはいえない。それ故、論旨いずれも採用し難い。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い裁判官全員一致の意見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	斎	藤	悠	輔
裁判官	真	野		毅
裁判官	岩	松	三	郎