

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人下山田行雄、同飯塚計吉の上告理由一について。

所論は、上告人らは原審において、従来の地上権の時効取得に基づく主張を何ら撤回していない旨を主張するが、昭和三五年三月八日原審第二回口頭弁論（記録一五三丁）において、上告人の代理人高橋修は、昭和三五年一月三〇日付準備書面（記録一四八丁）を陳述した上、「従来の地上権に基づく主張は当審において撤回する」旨述べていることは、右口頭弁論の調書の記載自体から明らかである。そして上告人らは右調書の記載が誤っているとの事実については何ら証拠を提出していないのであるから、上告人らが前記主張を撤回していない旨の所論は採るを得ず、右主張を撤回しなかつたことを前提として原判決の違法をいう所論は理由がない。

同二について。

原判決は第一審判決を引用して所論権利濫用の抗弁を排斥したものであることは判文上明瞭である。それ故、所論の違法は認められない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	下	飯	坂	潤
裁判官	高	木	常	七