

## 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

上告代理人岡村顕二、同前野順一の上告理由第一点について。

しかし、本件記録によつて認められる本件訴訟の経過に徴すれば、原審は、所論準備書面上の主張を陳述するか否かをいちいち確かめなければならず、又その陳述を促さなければならない関係にあつたのとは認められない。

所論はひつきようこれに反する独自の見解に立つて原審の訴訟指揮を非難するに帰するから採るを得ない。

同第二点について。

しかし、原判決及びその引用する一審判決の事実摘示によれば、被上告人の本訴請求は、上告人との間に締結された建物建築請負契約に基づき、第一次的には、それによつて取得した建物の所有権を主張して本件建物の引渡しを求め、第二次的には、所有権がいまだ被上告人に移転していないとされる場合を仮定して、その場合には、契約上の債務の履行として、右建物の所有権の譲渡等を求めるというにあることが明らかである。

ただ、被上告人は、右請負契約は、昭和二四年一二月中旬上告人との口頭で締結されたものである旨主張するに対し、上告人は、正式には同月二七日乙一号証の書面作成によつて成立したものである旨主張してはいるが、そのいずれであるにもせよ、内容ないし成立の事情はとにかくとして、右口頭及び書面による二つの合意が本件交渉の過程において、事実上存在したことについては、両者とも必ずしもこれを否定するものではないのであつて、いわば、交渉過程の一時点における合意の結果をとらえて、互にそれを契約の内容であるとして主張しているに過ぎないことが

窺われる。

そこで原審は、これらの主張を証拠に照らし検討し、結局、本件当事者を律すべき請負契約は、被上告人主張の口頭によるものではなく、上告人主張の乙一号証の書面の内容によるものである旨認定、判示したものに外ならない。

してみれば、原審の右事実認定は、結局、当事者の主張に基づきその範囲内においてなされたものであり、かつそれを前提として所論判示をしたものとみるべきであつて、所論の如く、当事者の申立てない事項について判決をしたとの違法があるとは認められない。

なお、原判決は、昭和二五年九月一日の所論契約内容の変更について所論の如き事実認定をしているが、これとても被上告人は原審においておおむねそれに照応するような事実を主張していることが窺われるから（上告人は、これを当事者の交替による更改契約である旨主張したのに対して、原審は単なる契約内容の変更であると判断したにとどまる）、これまた当事者の主張しない事実に基づいて裁判したものとはいえない。

それゆえ論旨はいずれも理由がなく、採るを得ない。

同第三点について。

しかし、原審の所論認定判示は、拳示の証拠関係及び微憑事実に照らし首肯できなくはない。論旨はひつきよう原審が適法にした証拠の取捨判断及び事実認定を非難するに帰するから採るを得ない。

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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	高	木	常	七
裁判官	斎	藤	悠	輔

裁判官 入 江 俊 郎  
裁判官 下 飯 坂 潤 夫