

## 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について。

本件裏側の土地に対する上告人の使用権は存在しないとした原審の認定は、原判決挙示の証拠によればこれを肯認しうる。されば、原判決には所論のような違法はなく、論旨は理由がない。

同第二の一について。

原審における証拠関係からすれば、本件土地の残土整理費用について、第一審鑑定人D、原審鑑定人Eの各鑑定の結果を総合して、一五、四〇〇円であると認定した原審の判断は首肯できる。所論は、原審の専権に委ねられた事実認定を非難するもので、採用することができない。

同第二の二、三について。

上告人が、所論残土整理費をもつて被上告人の催告にかかる延滞賃料と相殺する旨の意思表示をなしたのは、上告人の催告後であることは当事者間に争いのないところであり、したがつてそれにより催告にかかる債権額中一部消滅したとしても、右催告が債権残額についてなお有効であることはいうまでもないことであるから、論旨指摘の原判決の判断説示は相当であり、理由を尽さないものとはいえない。

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 藤 田 八 郎

裁判官 池 田 克

裁判官 河 村 大 助

裁判官 奥 野 健 一

裁判官 山 田 作 之 助