

## 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

上告代理人平山国弘、同浅川勝重、同吉武伸剛の上告理由第一、二点について。

原審が適法に確定した事実（原判決七枚目裏四行目から八枚目裏二行目までの事実）によれば、上告人は被上告人に対し被上告人が相当の永続性ある堅固な広告塔を建築しその利用のために本件土地を使用することを許容したものであつて、建物の所有を目的としたものでないと同時に、民法六一七条によつて何時にも解約しうるとしたものでもないから、本件土地に関する使用権の設定契約は地上権設定契約であるとした原審の認定は、これを是認することができ、原判決に所論の違法は認められない。

論旨は、結局、原審が適法になした事実の認定を非難するに帰着し、採るをえない。

同第三点について。

記録によれば、上告人の本訴請求が、本件土地の賃貸借契約終了に基づく土地の明渡請求であることは明らかであるところ、原審は、本件借地契約は地上権設定契約である旨判示しているのであるから、上告人の右請求は、上告人が主張する賃貸借の終了事由について判断を加えるまでもなく、理由がないものというべきであつて、原判決中、右賃貸借の終了事由に関する判示部分は無用の説示というべきである。

論旨は、結局、原判決の無用の説示部分に対する非難に帰着し、採るをえない。

同第四点について。

証拠の採否は、原審の専権に属するところであるから、原審が上告人の検証の申

出を採用しなかつたからといつて、原判決に所論の違法があるとはいえない。

よつて、民訴法四〇一条、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	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助
裁判官	草	鹿	浅	之 助
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外