

## 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

上告代理人盛川康の上告理由第一点について。

本件代物弁済予約の被担保債権額は、予約当時と予約完結権行使当時とを通じて増減がないのであるから、予約それ自体の効力を争うなら格別、右予約完結権の行使をして権利の濫用とする上告人の抗弁が理由のないこと明白である。また、仮に本件建物所有権が上告人から被上告人に移転するとともに、敷地の賃借権も被上告人に移転するとしても、敷地賃貸人の承諾をえない以上賃貸人との関係においては被上告人は敷地賃借権を取得しえないのであるから、上告人の権利濫用の抗弁に対する判断にあたり、本件建物価格に敷地の借地権の価格を加算しなかつた原判決の判断に違法はなく、論旨は採用することができない。

同第二点について。

D株式会社が本件代物弁済予約にもとづく権利を放棄したことは認められない旨の原判決の事実上の判断は、その認定している諸事情に照らして是認しえなくはない。論旨は、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実認定を非難するに帰し、排斥を免れない。

同第三点について。

所論の弁論期日は三月一〇日に変更する旨決定されていること本件記録上明らかである。されば、論旨は前提を欠き、採用することができない。

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	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	色	川	幸	太郎