

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

上告代理人高田紘の上告理由第一点および第二点について。

被上告人は第一審以来の口頭弁論において、訴外Dと上告人の父Eとの間の土地建物売買契約の目的物件中には本件土地が含まれていなかったものであつて、このことは地形上からも当然である旨主張していることは記録により明らかである。しからば、被上告人は、訴外DとEとの間に本件土地売買契約が締結された旨の上告人主張事実を争うものというべく、原判決に当事者の自白に反する事実を認定した違法はない。

つぎに、原判決は、訴外D所有の京都市a区bc町d番地宅地二一八坪七合五勺と同所d番地のe宅地四一坪二合七勺（本件土地）との境界線附近に高さ約四メートルの石垣が築造してあり（右d番地の土地の方が高い。）、本件土地には電車軌道が敷設してあること、前記売買契約において、売主側において売買の目的物件は、f駅の電車軌道に接した東側石垣上の土地および建物である旨説明し、買主も自己のよく知つている前記現地の模様から、それが電車軌道に東接した石垣上の土地および建物で、石垣下の電車軌道はその範囲に含まれていないことがわかつていた。しかるに売主の代理人および買主において、現実に売買契約がなされた土地が右d番地とd番地のeと登記簿上表示されているものと誤解した結果、売買契約書の作成に当つて、その目的物件として右d番地のほか本件土地をも記入するに至つたものである。従つて、訴外Dの代理人伊川竜蔵とEとの間には、右d番地宅地二一八坪七合五勺とその地上建物についての売買の合意がなされただけで、本件土地を売買する旨の意思表示の合致はなかつた旨判示したものであること判文上明らかであ

つて、右認定は、挙示の証拠により肯認できる。されば原判決に所論の経験則違反、理由不備の違法はない。

論旨はすべて採用できない。

同第三点および第四点について。

被上告人は、訴外 F 電鉄株式会社に対する債権者として、右会社が訴外 D に対する債権者として有する D の上告人に対する登記抹消請求権を代位行使する権利を代位行使する趣旨で本件反訴請求をなすものであることは記録により明らかであり、原判決認定の事実関係の下において、被上告人の右代位権行使は適法である（大審院昭和五年（オ）第二四三号昭和五年七月一四日判決民集九巻七三〇頁参照）。なお、右事実によれば、被上告人は無条件で上告人に対し本件抹消登記手続請求をなすのであるが、被上告人はその請求の趣旨において金二〇万円と引換えに右請求をするものである以上、これをそのまま肯定した原判決は適法であつて、原判決に所論の理由不備等の違法はない。

論旨はすべて採用できない。

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	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之助
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外