

## 主 文

原審判決中、第一審原告訴訟承継人らの昭和二年三月二八日第一審被告先代善入正一と訴外沖代宇之助との間になされた売買の無効確認の請求に関する部分を破棄し、右請求はこれを棄却する。

その余の請求に関する上告を棄却する。

当審訴訟費用中、第一項の売買無効確認の請求に関して生じたものは第一審被告の負担とし、その余の訴訟費用は、第一審原告訴訟承継人らおよび第二審参加人の負担とし、第二審の訴訟費用中、参加によつて生じた費用は右参加人の負担とし、その余は第一審原告訴訟承継人らの負担とする。

## 理 由

上告人両名の上告理由および追加上告理由について。

所論は、いずれも、原審の専権に属する証拠の取捨選択または事実の認定を非難するものであつて、上告適法の理由となりがたい。

職権によつて調査すると、上告人先代森和一は、第一審において本件不動産は自己の所有である旨主張し、被告輝男に対し、所有権にもとづき本件不動産についての所有権移転登記ならびに相続登記の抹消を求め、予備的に所有権の確認を求め、第一審判決は、右請求を棄却した。第二審係属中森和一が死亡し同人の訴訟を承継した第一審原告承継人らは、第二審において、訴を追加的に変更し、被告輝男に対しさらに本件不動産について昭和二年三月二八日先代善入正一と訴外沖代宇之助との間に締結された売買の無効確認を求めた。以上は、一件記録により明らかである。  
このような場合に、第二審における新しい請求が失當で請求を棄却すべきであつて、この点において第一審判決の主文の文言と合致するときであつても、控訴棄却の判決をなすべきではなく、新訴について請求を棄却する旨の判決をなすべきことは当裁判所の判例とするところである（第一小法廷判昭和三一年一二月二〇日民集一〇

卷一五七三頁参照）。ところで、原審判決は、その理由において前記の新請求が確認の利益を欠き失当である旨判示しているのであるから、この新請求について請求を棄却する旨判示すべきにかかわらず、主文において控訴棄却の判決をしたにすぎないのであるから、この点において違法があり破棄を免れない（第二審における訴の追加的変更のときに理由中に右新請求に対し失当である旨説示し主文で控訴棄却の判決をしているときには、右新請求に対しても判決をしたものと解すべきである）。そして、本件が原審の確定したところによりただちに判決をすることができるときは、右説示から明らかである。

よつて、民訴四〇八条一号、九六条、九五条、九三条、九二条、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 介 |
| 裁判官    | 城 | 戸 | 芳 | 彦   |
| 裁判官    | 石 | 田 | 和 | 外   |