

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

## 理 由

上告代理人木村一郎の上告理由第一点及び第二点について。

原判決の理由中所論各部分に、「同 D」とあるのは「同 E」の誤記であり、「原审証人 F（第一、二回）」とあるのは「原审証人 F」の誤記であると認むべきことは、記録に徴して明らかである。従つて、論旨は、その前提を欠き、原判決に影響を及ぼすことの明らかな法令の違背を主張するものと認められないから、すべて採用することができない。

同第三点について。

旧民法九三〇条一項の取消の相手方は最初法律行為の相手方及びその包括承継人であると解するを相当とするから、包括承継人に対する取消の意思表示は有効である。しかして、右取消の意思表示がなされた以上、当該法律行為は最初から無効であつたこととなる。従つて、右の場合において当該法律行為が特定の不動産の所有権の移転を生ずるものであるときは、当該所有権は遡及的に原権利者たる被後見人に復歸し、その後は被後見人は何人に対しても当該不動産につき当該所有権に基づく請求をなし得るのである。原判決によれば、原審は、本件不動産は、被上告人において亡父 G に代襲して家督相続をなしその所有権を取得したものであるところ、被上告人が未成年のうちに、昭和一六年五月一三日被上告人からその後見人たる祖母 H に贈与され、その後更に上告人らに所有権移転等の各登記の経由がなされ、現に上告人 A 1 及び上告人 A 2 の占有にかかるものであること、並びに、被上告人は成年に達した昭和二元年二月二〇日以後に属する昭和二二年二月及び昭和二五年一月中に重ねて右 H の家督相続人たる上告人 A 1 に対し前示贈与につき取消の意思表示

示をなしたことを確定した上、右取消の意思表示がなされた以上、本件不動産につき右贈与を原因としてなされた本件所有権移転登記並びに右贈与の有効なことを前提とする本件各譲渡行為は無効であつて、上告人らは原判示各登記の抹消を免れないし、更に、上告人A 1 及び上告人A 2 はその占有する本件不動産につき引渡義務があるとし、結局、原判示の如く被上告人の請求は認容すべきものであると判断したのであつて、原判決の趣旨とするところは、結局において、当裁判所の前叙見解と合致するものと考えられる。従つて、原判決の右判断は正当であつて、原判決には所論の如き違法はない。論旨は、右と異なる独自の見解を前提として原判決を非難するものであつて、すべて理由がない。

同第四点について。

論旨は、独自の見解を前提として原判決の違法をいうもので、採用することができない。

同第五点について。

所論自白に関する点の理由のないことは、上告理由第六点について後に説示するとおりである。また、原判決挙示の証拠によれば所論取消権行使の点に関する原審の事実認定は是認できないものではないから、この点に関する論旨は、結局、原審が適法にした証拠の取捨判断、事実の認定を非難するに帰着する。原判決には所論の如き採証法則違背、審理不尽の違法はないから、論旨はすべて理由がない。

同第六点について。

自白とは当事者の一方が自己に不利益な相手方の主張事実を自認するの謂であつて、そのいわゆる自認は相手方の主張に対してなされるのとこれに先んじてなされるのとを問わないけれども、当該事実につき常に当事者双方の主張が一致することを必要とし、相手方の主張がない限り、たとえ自己に不利益な供述をしても、右供述をもつて自白となし得ないのである（大審院昭和八年（オ）第一二七号同年九月

一二日判決、民集一二巻二一三九頁）。記録によれば、第一審昭和二八年一〇月一九日午後一時の準備手続期日において原告たる被上告人の代理人が訴状に基づいて請求の原因を陳述し、被告たる上告人A 1 に対して昭和二七年九月二〇日本件贈与の取消の意思表示をなした旨主張したことは明らかであるが、第一審昭和三〇年九月二七日午後一時の準備手続期日において、被上告人の代理人が同日付準備書面に基づいて陳述し、請求原因事実を訂正して、取消の点については、被上告人において上告人A 1 に対し昭和二二年二月及び昭和二五年一月中に重ねて取消の意思表示をなした旨主張した以前に、上告人らの代理人において被上告人の右訂正前の主張を援用し又はこれと同趣旨の主張をなした形跡を見出すことができないから、被上告人の右訂正前の主張をもつて自白であるとすることを得ない。従つて、論旨は、その前提を欠くものであつて、理由がない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	横	田	正	俊
裁判官	石	坂	修	一
裁判官	五	鬼	上	堅