

## 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

上告人の上告理由は別紙のとおりである。

論旨は、本件建物の移転命令及び移転命令に基く代執行に関する処分は、本件建物の所有者でない訴外Dに対してなされたものであるから無効である旨を主張するに帰する。

原判決の認定するところによれば、本件建物の所有者は上告人であるから、右Dに対する移転命令はもとより違法である。しかし、さらに原判決の認定するところによれば、本件建物の所在する土地の賃借人は右Dであり、上告人はDの実子であつて当時同居していたのというのである。かかる場合においては、右の違法については移転命令の取消を求める訴を適法に提起して争うは格別、移転命令が法律上当然無効であるとはいえない。さらに右移転命令が無効でない以上、代執行に関する処分を無効とすべき理由はなく論旨は理由がない。

論旨はさらに、本訴は原状回復請求、損害賠償請求の前提として提起されたものである旨を主張するのであるが、本件各処分が無効でないことは前述のとおりであるのみならず、所論の請求訴訟を提起するについては、本件各処分の無効を本訴で確定する必要はない。論旨はまた、本件行政処分及び原判決の違憲を主張するのであるが、実質上は法令違背を主張するに帰し違憲に名を藉りるに過ぎない。

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 小 谷 勝 重

裁判官 藤 田 八 郎

裁判官 河 村 大 助

裁判官 奥 野 健 一