

## 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

上告代理人三宅西男の上告理由第一、三点について。

土地区画整理法施行令（昭和三〇年政令四七号）附則七条二項は、「この政令の施行の際現に旧戦災復興土地区画整理施行地内区建築制限令二条の規定に違反している者又は……に対する同令五条の規定の適用については、なお従前の例による」と定めており、旧戦災復興土地区画整理施行地区内建築制限令（昭和二四年政令三六〇号、同政令による改正前の戦災都市における建築物の制限に関する勅令）五条は、同令二条違反の建築物については原状回復を、四条による存続期間経過後の建築物については除却を命じうる旨規定している。ところで、前記土地区画整理法施行令附則七条二項、旧戦災復興土地区画整理施行地区内建築制限令五条は、違反建築物に対する原状回復および期間経過後の建築物に対する除却の場合に関する規定であり、土地区画整理の必要上なされる移転除却の場合とはその性質を異にし、同条による除却命令は、規定の文理上違反者すなわち建築主たる建物所有者に対しされるべきものと解すべきである。そして、建築主たる建物所有者が右命令による除却義務を履行しない場合には、行政代執行法に基づく代執行により右義務の実現をはかるのであるが、その場合における戒告、通知は、義務者すなわち右命令をうけた建物所有者に対してなされるべきものであつて、建物の単なる占有者に対しては通知をなす必要はないものと解するのが相当である。

第一審判決を引用する原判決の確定するところによれ訓ば、訴外D所有の本件建物は旧戦災復興土地区画整理施行地区内建築制限令二条違反の不法建築物であつたので、被上告人は昭和三一年一〇月三一日土地区画整理法施行令附則七条に基づき

訴外Dに対し右建物除却の原状回復命令を発したが、同訴外人において右命令による原状回復義務の履行をしなかつたので、原判示の手続を経て同三五年二月二四日本件建物除却の代執行がなされたのであるが、その際右建物に上告人らが居住していたので、被上告人において、上告人らに対し原判示の方法で原判示の内容の通告をしたのみで、原判示の方法で本件建物内から上告人所有の本件動産を搬出して右建物除却の代執行を実施し、爾後原判示のとおり右動産の盜難紛失等の予防につき相当の注意を払いこれを保管していたというのであり、原審の右認定は、挙示の証拠により是認することができる。右の事実によれば、本件建物除却の代執行は適法になされたものと認めるべく、その際上告人らに対し所論の手続がとられなかつたことはなんら違法ではなく、本件建物除却の代執行が上告人らに対する関係においても適法になされたとする原審の判断は、結論において正当である。所論は、違憲をいう点もあるが、その実質は独自の見解に基づき原判決を非難するに帰し、採用のかぎりでない。なお、損失補償に関する所論主張は原審においてなされていないし、前記適法な執行行為による損失を国家賠償法により請求しうると解するには相当でないから、この点に関する所論も採用できない。

同第二点について。

原審の確定するところによれば、上告人らは本件建物から退去させるために被上告人において上告人らに直接強制を加えたとの証拠はなく、上告人ら所有動産の搬出は原判示の経緯よりなされたのであつて、本件における原判示の事実関係のもとにおいては、建物占有者たる上告人らに対し建物所有者に対する代執行手続とは別個に所論のごとく代執行手続をとらなければならない法律上の理由はないというのであり、原審の右認定判断は挙示の証拠により是認することができる。原判決に所論の違法はなく、所論は、原審の前記認定にそわない事実を前提とし、独自の見解に基づき原判決を非難するものであつて、採用できない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、九三条、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