

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

上告人代理人中島弘道、同川崎秀男の上告理由は末尾添附別紙記載のとおりであるが、本件原判決については昭和二三年法律第一四九号民事訴訟法改正法附則第六条によつて民事訴訟法第三九三条は適用されず、同法第四〇九条の二、三が準用され原判決において、法律、命令、規則、又は処分が憲法に適合するや否に付為したる判断の不当なることを理由とするときに限り最高裁判所に上告を為すことを得るのである。しかるに本件上告理由では第二点において違憲の語を使用するけれども具体的に憲法のどの条規に反するか的主張がないから違憲の主張としては適法でないのみならず（昭和二五年（あ）第一一〇号同二五年七月二五日当裁判所判決）実質は憲法以外の法令を根拠として本件係争の境界査定を無効とした原判決の判旨を非難するに過ぎないもので前記第四〇九条の二の要件を具備しないものである。もし論旨の様にいうならば行政処分を取消し又は無効とした判決は総て違憲だということになるであろうし行政処分の取消又は無効確認を求める訴が司法裁判所に提起されたときは初めから違憲の訴として却下しなければならないこととなる筈である。のみならずかかる訴を認めた法律そのものが違憲だということになるであろう。論旨でもそこ迄主張するものでないことは本上告において差戻の判決を求めて居ることによつても明であり、又当裁判所大法廷でも此種の訴が適憲であることを当然の前提として居る判決は少くない（例えば昭和二五年（オ）第一一三号同二六年八月一日大法廷判決）要するに論旨は前記の如く実質は憲法以外の法令を基礎として原判決の不当を主張するに過ぎず違憲に名を藉るものに外ならない。

よつて民事訴訟法第四〇一条、第九五条、第八九条に従つて主文のとおり判決す

る。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	井	上	登
裁判官	島		保
裁判官	河	村	又 介
裁判官	小	林	俊 三
裁判官	本	村	善 太 郎