

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

上告代理人加藤定蔵の上告理由第一点について。

所論乙一五号証（仮処分執行調書）には、仮処分執行の目的物件として（イ）の建物に続き「（ロ）同所々在木造二階建住宅一棟建坪七坪外二階七坪、とあるも木造平家で内部造作等なし」との記載がある。これによると、仮処分執行の目的物件は、所論と異なり、平家の本件（ろ）の建物たることが明らかである。なお、原判決の確定するところによれば、右建物はいわゆる不法建築物で工事続行禁止の仮処分の執行を受けたものであり、その形状の刻々の変化を正確に把握し難いのは当然であるから、仮処分決定に二階建と表示されていたにせよ、所在場所その他で特定され同一性が認められる以上、平家の（ろ）建物についての執行が可能であり、したがって、（ろ）建物が仮処分決定の目的物件でなかつたとすることもできない。

また原審は、上告人が右仮処分の執行に対しなんらの異議を述べた形跡もなく、本件（ろ）建物は上告人の所有に属し上告人において占有しているものと認められる旨判示しているが、原判決を通読すれば、その趣旨は上告人その他、何びとからも異議がなかつたとするにあることを知ることができ、原審が右乙号証のほか、第一、二審証人Dの証言を総合して、右（ろ）建物の所有・占有が上告人に属するものと認めた判断は、相当として是認しうる。

原判決には所論の違法はなく、諭旨は採用できない。

同第二点について。

諭旨は、原判決が所論知事の許可の有無に関する論点について判断を示していないというが、原判決の確定するところによれば、被上告市の前身である旧a町は昭

和一四年八月四日内閣より都市計画事業の認可を受けて、本件土地を含む四町九反七畝二九歩の土地を買収し、翌一五年四月三〇日県知事の墓地新設許可を受け、同一七年一月一三日公布施行された a 町共同墓地使用条例に基づいて右土地を維持管理していたもので、右土地は埋葬以外の目的に使用することができない土地であるところ、戦時下の食糧事情の悪化に伴い、その小部分が暫定的に農耕地として一部町民に解放されたが、戦後、間もなくその取扱いが再検討されるに至り、同二六年四月 B 市制が施かれて後は同市条例に基づいて維持管理され、同三〇年四月ころより翌三一年五月ころまでの間に、上告人を含む耕作者全員から土地が返還された、
というのである。

これによると、本件土地を含む前記四町九反余の土地は、埋葬以外の目的に使用することができない土地として、その性質が終局的に確定され、前記食糧難に基づく一時的な耕作によつて、その墓地たる性質に変動をきたすものではなく、したがつて、右土地は農地調整法または農地法にいう農地にあたらないものというべく、
原判決もその趣旨で右土地を埋葬以外の目的に使用することができない土地である旨を判示したものであることを知ることができる。

よつて、原判決には所論判断遺脱の違法はなく、論旨は採用できない。

同第三点について。

原審挙示の証拠によれば、所論の点に関する原審の認定、判断は肯認することができ、その間に所論の違法は認められず、論旨は採用できない。

よつて、民訴法四〇一条、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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾

裁判官 松 田 二 郎

裁判官 大 隅 健 一 郎