

## 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

上告代理人伊藤典男の上告理由第一点について。

原判決挙示の証拠によると、原判決の認定した事実を肯認しうる。したがって、原判決が所論のように本件家屋の主たる倉庫についてこれを空屋にし、かつ電話機を取り外して出入口を閉鎖して施錠し、その鍵および右電話機を被上告代理人後藤国雄に交付した事実を認定していても本件倉庫の附属建物であるその管理室ともいべき建物に訴外Eが居住している以上、まだ本件家屋全部の明渡について現実の提供をしたものと認めがたく、上告人に債務不履行の責任があるとした原判決の判断は、当審も正当として是認しうる。

原判決には所論のような違法はなく、所論は、採用しがたい。

同第二点について。

原判決がその挙示の証拠により適法に認定した事実関係のもとにおいては、所論の仮処分の執行は上告人の責に帰すべき事由に基づくものというべきである。原判決の判文は、この点必ずしも明確とはいいがたいけれども、前示説示の趣旨であることは、原判決の判文により了知しうるところである。

したがって、右仮処分の執行期間中に生じた損害額について、債務者たる上告人に対し、債務不履行による損害賠償義務のある旨を判示した原判決の判断は、当審も正当としてこれを支持しうる。

所論は、これと異なる前提に立つて、原判決を非難するものであり、採用しがたい。

同第三点について。

所論は、まず、原判決の認容した損害賠償の請求が本位的請求たる約定損害賠償の請求に基づくものか、仮定的な主張たる損害賠償の請求に基づくものか、原判決の判文上不明確であり、原判決に理由不備の違法があるという。

しかし、原判決が、一日金一、〇〇〇円の割合による予定損害金合計金九六万五〇〇〇円およびこれに対する遅延損害金の支払を命じたのは、本位的な約定損害賠償請求権に基づく請求を認容したものであることは、原判決の判文上、十分看取しうる。

原判決には、所論のような理由不備の違法があるとはいえない。

その余の論旨は、結局、原審の裁量に属する証拠の取捨選択、事実の認定を非難するに帰し、採用しがたい。

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。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	柏	原	語	六
裁判官	石	坂	修	一
裁判官	五	鬼	上	堅
裁判官	横	田	正	俊
裁判官	田	中	二	郎