

## 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

上告代理人富岡健一の上告理由第一点及び同国政道明の上告理由第一点について。

原判決は、上告人に対する本件仮処分の送達をもつて執行にあたらぬとの理由のみをもつて上告人の本訴請求を排斥したものではなく、本件仮処分が上告人に対して効力を生じたことを前提として、その違法性がないと判断しているのであるから、上告人に対する本件仮処分の送達が執行にあたるかどうかは、原判決の結論に影響するものではない。論旨は、採用することができない。

上告代理人富岡健一の上告理由第二点及び同国政道明の上告理由第二点について。

仮処分に対する異議訴訟において、当該仮処分を保全の必要性がないとして取り消し、その仮処分申請を却下する旨の判決が言い渡され、これが確定した場合、この確定判決は、右仮処分が不法行為を構成するとして仮処分債務者によつて提起された仮処分債権者に対する損害賠償訴訟の係属する裁判所を法律上拘束するものとはいえない。所論は、これと異なる見解に立脚して原判決を非難するものであつて、採用することができない。

上告代理人富岡健一の上告理由第三点及び同国政道明の上告理由第三点について。

原審が適法に確定した事実関係のもとにおいては、本件仮処分を違法であるとはいえない旨の原審の判断は、正当として是認することができる。そして、本件記録に徴すれば、上告人が原審において所論の主張をしていたとは認められないから、原審がそれについて審理判断しなかつたことをもつて違法とはいえない。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

上告代理人富岡健一の上告理由第四点について。

上告人が、所論廃川敷の一部につき国と売買予約を締結し、次いで国からその売渡を受けたことによつて、本件仮処分が当初から違法なものとなつたとはいえない。また、その余の所論は、上告人が原審において主張せず、それゆえ原審が審理判断することを要しなかつた点について違法をいうものにすぎず、その理由のないことは前段説示のとおりである。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、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 | 川 | 信 | 雄  |
| 裁判官    | 岡 | 原 | 昌 | 男  |
| 裁判官    | 大 | 塚 | 喜 | 一郎 |
| 裁判官    | 吉 | 田 |   | 豊  |