

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

被告人本人の上告趣意（二通）は、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない。

弁護士牧野芳夫の上告趣意は、憲法二九条違反をいう点もあるが、実質はすべて、事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

弁護士森鋼平の上告趣意のうち、判例違反を主張する点は、引用の各判例は、本件と事案を異にして、適切でないから、所論は前提を欠き、その余の論旨は、事実誤認、単なる法令違反、量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらない。（第一、二審判決の判示するところによれば、被告人は、本件仮処分執行前に、その目的物となつた東京都足立区 a 町 b 番地所在木造亜鉛メッキ鋼板葺二階建工場一棟（以下本件建物という。）の実質上の買受人となり、売主 A から交付されたその鍵を所持していたというのであり、また、第一審判決が証拠として掲げる被告人の検察官に対する供述調書等によれば、被告人はその頃時々本件建物の見廻りにも行つていたという事実がうかがわれるのである。そして、建物に対する占有があるというためには、右程度の事実があれば十分であると解すべきであるから、本件仮処分の執行に着手した当時、被告人に本件建物の占有がなかつたとした原判断はあやまりであるといわざるを得ない。また、右仮処分の執行当時、その債務者とされた A は、既に他に転居し、本件建物に対する占有を有しなかつたと認めるべきことは、記録中に存在する本件仮処分に先き立つて行なわれた二回の仮処分執行の際作成された執行中止調書（二通）によつても明らかであり、従つて、本件仮処分の執行は、実際に本件建物を占有していた者は被告人であつたのに、執行にあたつた執行吏代理がこれを債務者 A の占有と誤認した結果なされたものであつて、そ

の執行の方法をあやまつたものというべきである。しかしながら、右執行に際し、右執行吏代理に故意に第三者の権利を侵害する目的があつたとは認められず、また、その執行の瑕疵が重大かつ明白であつて、執行行為そのものが無効あるいは不存在と認められるような場合でもなかつたことは原判決の判示するとおりであるから、執行吏の占有保管に移すという本件仮処分の執行とその旨の公示とによつて、第三者である被告人の占有も制限を受け、執行方法の異議もしくは第三者異議の訴によつて、その取消を求めない限り、本件家屋に入居することは許されなくなつたものと解すべきである。そうすると、被告人が、本件仮処分の取消を得ないうちに、あえて本件家屋に入居したことは、執行吏の占有を侵害し、その差押の標示を無効ならしめたものとして封印破棄罪にあたるものといわざるを得ないから、被告人を有罪とした原判決は、結論において相当であり、前記事実誤認ないし法令の違反は判決に影響を及ぼさないものというべきである。)

また、記録を調べても、刑訴法四一條を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四一條、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和四二年一月一九日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	田	中	二	郎
--------	---	---	---	---

裁判官	下	村	三	郎
-----	---	---	---	---

裁判官	松	本	正	雄
-----	---	---	---	---