

主 文  
本件抗告を却下する。  
抗告費用は抗告人の負担とする。  
理 由

本件抗告理由は別紙「抗告の理由」記載のとおりである。  
〈要旨〉よつて考案するに、仮処分命令に対する異議申立は、口頭弁論手続を経ることなく決定を以て発せられた仮〈要旨〉処分命令を不服として、その申請理由とされた事実を争うために、口頭弁論の開始を求める防禦的性質の申立であると解されるから、右異議申立によつて開かれる口頭弁論手続においては、仮処分申請人は原告、異議申立人たる相手方は被告の各立場において手続に関与するものであることは疑を容れないところである。従つて右口頭弁論手続が開始せられた場合には、原告たる仮処分申請人は自ら当該訴訟手続を遂行して先に獲得した仮処分命令を維持すべき訴訟法上の責任があるものと解すべく、これを換言すれば、何時にても異議申立によつて覆され得る可能性を帯有している仮処分決定は、当初からかかる浮動的性質を予定して発せられているのであるから、いやしくも相手方の異議申立によつて口頭弁論が開始せられた以上は、仮処分申立人自らその維持に努めるべきことは当然の事理であつて、もしもこれに反して仮処分申請人が右口頭弁論の過程において自ら仮処分申請を取下げた場合はもちろん、民訴法第二三八条の休止満了によつて訴訟手続が終了した場合においても、仮処分申請人は、先に発せられた仮処分命令を維持する意思を抛棄したものというべく、従つてこの場合においても右仮処分命令は、申請の取下があつた場合と同様に当然にその効力を失うものと解するを相当とする。

次に抗告人は目下最高裁判所に係属中の抗告人と相手方との間の占有回収請求事件の判決ある迄は、本件仮処分の執行取消を求めない旨の特約が成立していると主張するけれども、かかる事実を認め得る疎明はないのみならず、仮に抗告人と相手方との間に、かかる特約がなされたとしても、右特約は当事者間に、既になされた仮処分執行を事実上維持利用すべき債務関係を生じるだけのことであつて、何等訴訟法上効力を生じるものではなく、従つて右仮処分決定の債務者より、仮処分決定が効力を失つたことを原因として執行方法に関する異議申立がなされ、且つ該仮処分決定が前述した如き休止満了によつて効力を失つたことが訴訟記録に基づく証明書によつて認められる以上は、裁判所は執行処分取消の決定をなすべく、執行吏は右決定に基いて既になした執行処分の取消をなし得べきものと解するのが相当である。

してみると本件執行方法に関する異議申立を認容した原決定は正当であるから、本件抗告はこれを却下すべく、よつて民訴法第四一四条、第三八四条、第九五条、第八九条を適用して主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 田中正雄 裁判官 沢井種雄 裁判官 河野春吉)