

主 文  
原決定を取消す。  
相手方等の本件執行停止決定の申請を却下する。  
申請費用及び抗告費用は相手方等の負担とする。

理 由

本件抗告理由は末尾添附の別紙に記載のとおりである。  
按ずるに、仮処分決定に対する異議申立の場合には、原則として民事訴訟法第五百十二條第五百條を準用することはできないのであつて、ただ例外として右仮処分決定の内容が権利保全の範囲にとどまらずその終局的満足を得せしめ、その執行により債務者に対して回復することのできない損害を生ぜしめる虞があるような場合にのみ右法條を準用して右仮処分決定の執行を一時停止することができ（最高裁判所昭和二十三年三月三日決定〈要旨第一〉参照）そして同法第五百條第三項後段によると、同條の執行停止決定に対しては不服を申立てることはできな／＼要旨第一〉いのであるが、右第五百條第三項後段にいわゆるその裁判とは同條を適用すべき要件が存在し且つ裁判所が実質的審査をした上なした裁判を意味するものであつて、その要件が存在しない場合に誤つてこれありとてなした裁判はたとえ実質的な審査をしていても、その前提を誤つたものであるからかかる裁判は右にいうその裁判に該当せず、これに対しては同法第五百五十八條により即時抗告をすることができると解する。

本件は京都地方裁判所昭和二十八年（ヨ）第五四九号仮処分申請事件記録によると、抗告人の本件仮処分申立理由は、抗告人はAより京都市a区b町c番地所在の家屋番号同町d番、e、木造瓦葺三階建店舗建坪二十八坪四合外二階坪二十八坪四合、三階坪二十坪四合の所有権を又、Bより同町f番地所在の家屋番号同町g番e、木造瓦葺地下一階付三階建店舗建坪五十五坪八合外二階坪五十五坪八合、三階坪五十五坪八合、地下坪一坪八合の所有権をいずれも譲受け、右両家屋において昭和二十八年十月一日より加茂川別館の商号にて旅館営業を経営しているものであるが、相手方等は昭和二十八年十月一日突如人夫約八名を使用して抗告人の使用人等の制止を排し右家屋内に荷物を持ち込み、十二月二日には五、六名の男女を家屋内に入り込ませて台所客室を緋かいし又は出入させ右家屋内に自己の営業する秋田旅館の客を連込み宿泊をさせる等の所為があつたので抗告人は全然その営業が不能となり家屋の占有及び旅館営業を妨害された、そこで抗告人は前示家屋及び旅館営業権の占有保持の訴を京都地方裁判所に提起したが急迫なる強暴を防ぐためその執行保全として争ある権利関係につき仮の地位を定めるため仮処分を求めるといふにあつて、これに対し京都地方裁判所は前記家屋につき抗告人及び相手方等の有する各占有を解き、抗告人の委任する京都地方裁判所執行吏にこれを保管させ同執行吏は便所を水洗式に改造しその他修繕をなすの外現状を變更しないことを条件として抗告人及びその指定する者をして右家屋を使用させることができる旨の仮処分決定をしたこと明〈要旨第二〉かであり、そして本件のように仮の地位を定める仮処分においては、係争物に関するそれと異なりその内容が／＼要旨第二〉本案判決の執行と選ぶところがないものであつてもそれをもつて直ちに仮処分の範囲を逸脱したものといふことはできないのみならず本件仮処分決定の内容は前示のように執行吏の保管の下において抗告人及びその指定する者をして本件家屋を使用せしめるといふのであるから、未だ本案判決の執行と同一の結果を来すものでないといふべきである。従つて本件仮処分決定に対しては民事訴訟法第五百十二條第五百條を準用する余地がないといわねばならない、故に右停止決定に対する抗告人の本件抗告は適法であり且つ相手方等の本件仮処分決定の執行停止の申立は不適法として却下を免れない。すると原審が相手方等の申立により、本件仮処分の内容はその執行が本案判決の執行と選ぶところがない結果を生じ保全すべき請求の満足を得させるような執行であるとなし本件仮処分決定の執行停止の決定をなしたのは失当であり、本件抗告は理由がある。よつて原決定を取消し、相手方等の本件執行停止決定の申請を却下すべきものとし、申請費用及び抗告費用につき民事訴訟法第九十五條第八十九條を適用し主文のとおり決定する。

（裁判長判事 大野美稲 判事 熊野啓五郎 判事 村上喜夫）

