

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

上告論旨第一点は、被上告人（債権者）ハ上告人両名（債務者）ヲ相手トシ昭和二十一年三月二十日札幌地方裁判所ニ対シ漁業用物件トシテ静内郡 a b 番地所在木造トタン屋根平家倉庫一棟、平家番屋一棟、発動機船一艘外動産物四十数点ニ付其使用並ビニ搬出等一切ノ行為ヲ為スペカラズ、尚執達吏ハ右仮処分ニ係ルコトヲ公示スルガ為メニ適當ノ処置ヲ為スペキ旨ノ仮処分ヲ申請シ、此申請ニ対シ同裁判所ハ同年四月六日右目的物件ニ付上告人等ノ占有ヲ解キ本案決定確定ニ至ル迄仮ニ被上告人ノ委任シタ執達吏ノ保管ニ付ス、執達吏ハ被上告人ノ請求アリタルトキハ被上告人ヲシテ右物件ヲ使用セシムルコトヲ得、上告人等ハ右物件ニ付譲渡等一切ノ処分ヲ為スペカラズトノ仮処分決定ヲ為シタ。仍テ上告人ハ該決定ニ対シ同裁判所ニ異議ヲ申立テ、右仮処分決定ヲ取消シ被上告人ノ申請ヲ却下スル裁判ヲ求メタトコロ被上告人ハ同年六月五日同裁判所ニ上告人等ヲ被告トシ右仮処分ノ物件ハ原告タル被上告人ノ所有物タルコトヲ確認スペキ旨ノ本案訴訟ヲ提起シタ而シテ右異議申立ニ基ク口頭弁論ニ於テ被上告人ノ陳述シタル仮処分ノ申請ノ理由ノ要領ハ、原審ノ引用シタル第一審判決ノ事実摘示ニ拠ルト、目的物件ハ被上告人ガ D ヨリ買求メタ被上告人ノ所有物デアル。即チ E 漁業会ニ属シテ沖合漁業ヲ営ンデキタ上告人 A 1、申請外 F (G ノ誤記) H、I (J ノ誤記) ノ四名ハ昭和十七年八月北海道庁ノ指図ニ基キテ K 沖合漁業統制第二部会ヲ組織シテ共同シテ漁業ヲ営ムニ至ツタガ (c 町ニハ四個ノ字ガアリ各字ノ沖合漁業者ガ夫々第一乃至第四ノ部会ヲ組織スルコトトナリ字 a ノ右四名ハ第二部会ヲ組織シタ) ソノ共同漁業ハソノ後ウマク行カズ右四名ノ者ノ負債ガカサンデ來タノデ、此ノ窮境ヲ切抜ケルタメニ、昭和十九年

一月頃右四名ニ他ノ者モ加ハツテ新タニ定置漁業ヲ営モウト企テ申請人モ之ニ参加シタ。コノ定置漁業ノ共同経営ハ有限会社ヲ以テスルコトトナリ、名称ヲ有限会社M水産共同事業場ト定メテ、定款ノ作成役員ノ詮衡等ノ手続ガ進メラレタガ企業許可ノ関係カラ会社設立ガ渉ラナカツタノデ、同年四月中発起人一同協議ノ上取敢へズ被上告人名義ヲ以テ定置漁業ヲ開始シ上告人両名ハ主トシテ現場ノ仕事ヲ担当シタ被上告人ハ之ヨリ曩ニ昭和十九年一月三十日コノ定置漁業ニ使用スル目的デ自己ノ資ヲ投ジテ目的物件ヲDカラ買求メタガ、右ノ如ク上告人両名ガ現場ノ仕事ヲ担当スルコトトナツタノデ之ヲ同人等ニ管理サセタ。有限会社ノ設立ハ結局実現シナカツタガ、上告人ハソノ後定置漁業ヲ自己ノ単独経営ノ如ク振舞ヒ会計ヲモ明カニシナイノデ昭和二十年八月末ニ至リ被上告人が厳談シタ結果、上告人両名ハ共同事業カラ手ヲ引キ目的物件ヲ被上告人ニ引渡シタ。カクテ被上告人ハ昭和二十年九月以降目的物件ヲ使用シテ定置漁業ヲ営ンデ來タガ、近頃ニナツテ上告人両名ハ定置漁業ハ自己ノ事業デ目的物件ハ上告人ノ所有デアルト主張スルニ至リ擅ニ之ヲ持出シタリスル始末デアル。ソコデ被上告人ハ上告人ヲ被告トシテ所有權確認ノ訴ヲ起シタガ、本案判決ノ確定ヲ待ツテオツテハ著シク損害ヲ生ズルカラ仮ノ地位ヲ定ムル仮処分トシテ上告人ノ本件ノ処分使用ヲ禁ズル決定ヲ求ムル次第デアルト云フニ在ルガ之ニ対シ上告人等ノ陳述シタ要領ハ、原審判決ノ事實摘要並ビニ原判決ノ引用シタ第一審判決ノ事實摘要ニ拠ルト、被上告人ノ言フ沖合統制第二部会ノ組織サレタコト、其經營がウマク行カズ、上告人等部会員ノ負債ガカサンダコトハ事實デアルガ、コノ始末ハ上告人A1ガ獨力デ之ニ当ツタ。被上告人ノ言フ有限会社ノ設立ハ発起人団体ノ成立ノ程度ニモ達シナイデ立消トナツタモノデ、且又右ノ負債ノ始末トハ關係ガナイ。目的物件ハ上告人等ガD外六名カラ買受ケテ其所有權ヲ取得シタモノデアツテ、上告人等ハ共同シテコレラノ漁具ヲ使用シテ定置漁業ヲ営ンデオツタ。被上告人ノ言フヨウナ有限会社ノ発起人団体ノ所有デモナク、被上告人

ノ所有デモナイ。タダ漁業会ノ役員ガ上告人 A 1 二好感ヲ持タズ、同人八多額ノ負債ガアル為ニ同人名義デハ物資ノ供給ガ滑力ニ行カヌ事情カラ、被上告人ト契約シテ漁業会ニ対シテハ被上告人ヲ右定置漁業ノ経営者トシタ迄デアル。尚本案ノ請求ハ所有権デアツテ、民事訴訟法第七百六十条ニ所謂ユル継続スル法律関係デハナイ。又著シキ損害或ハ急迫ナル強暴モ存シナイカラ、仮処分ヲ必要トスル理由ハナイト云フノデアル。右ニ対シ第一審札幌地方裁判所ハ被上告人ノ言フ様ニ、目的物件ハ被上告人ノ所有デアツテ、被上告人ハ之ヲ使ツテ昭和十九年四月以降定置漁業ヲ営ミ昭和二十一年ノ漁期ニ於テモ引続キ漁業ヲ為サムトスルモノデアルコトカガ、疏明サレタトシ、且本案判決ノ確定迄放置スレバ著シキ損害が被上告人ニ生ズルモノトシテ目的物件ノ所有者タル地位ヲ被上告人ニ認メ、上告人等ニ対スル保証トシテ各四千円ヲ供託サセテ冒頭ニ掲記シタ趣旨ノ仮処分ヲ認可スル判決ヲシタ。コレハ第一審判決ノ理由ニ明カデアル。ソコデ上告人等ハ此判決ニ対シ原審ニ控訴ノ申立ヲ為シ、更ニ審理ヲ受ケタトコロ、原審ハ上告人 A 1 、訴外 G 、 N 、 J ノ四名ニテ K 沖合漁業統制第二部会ヲ組織シ昭和十七年八月ヨリ右四名共同ニテ沖合漁業ヲ営ンデキタガ、昭和十九年一月頃ヨリ右四名ニ上告人 A 2 及被上告人モ加ヘテ新タニ定置漁業ヲ営ムコトニナリ、右四名ニ於テ訴外瀬川きよヨリ同人所有ノ漁業権ヲ賃借シ同時ニ被上告人が出金シテ上告人 A 1 名義ニテ訴外 D ヨリ漁具建物等ヲ買入レ、表面上ハ被上告人ノ個人営業トシテ漁業会等ヘノ届出ヲスマセ、事實上ハ前記六名ノ者達ガ右ノ漁場ヤ漁具等ヲ使用シテ共同ニテ同年四月初頃ヨリ定置漁業ヲ開始シ、昭和二十年八月末頃迄ハサシタル問題モナク営業が続ケラレタ。而シテ定置漁業ニ使用シタ物件中ニハ D ヨリ買取ツタ右物件ト事業遂行ノ途上ニ於テ上告人等ガ事業ノ收益ヲ以テ買求メ又ハ其他ノ方法ニ依リテ入手シタ物件ヲ包含シ居リテ、 D ヨリ買取ツタ物件ハ其代金ヲ負担シタ被上告人が其所有権ヲ取得シテ之ヲ共同事業ノ為ニ提供シタモノト認メラレルガ、其以外ノ物件ガ被上告人単独ノ所有ニ属スルコト

ハ認メ得ナイ。然ルニ昭和二十年八月末頃ニ至リ被上告人ト上告人等トノ間ニ共同事業ノ遂行ニ關シ紛争ヲ生ジ漁具等ノ帰属問題ガ表面化スル様ニナツタガ同年九月初頃兩者間ニ目的物件ノ所有權ノ帰属ニ付テハ之ヲ後日ノ解決ニ俟ツコトシ差当リ共同事業ハ解散シテ右漁具等ハ暫定的ニ被上告人が使用シテ從前ノ漁区デ自ラ漁業ヲ営ムコトトナリ被上告人ハ右漁具等ノ引渡ヲ受ケルコトニ協定ガ出来タモノト認メソコデ被上告ノ目的物件ニ對スル所有權ノ帰属ノ疏明ハ不充分ダガ、其損害ニ付テハ十分ノ保証ヲ立テサセ、仮リニ目的物件ニ對スル被上告人ノ所有者タル地位ヲ認メテ之ガ使用ヲ許シ上告人等ノ処分ヲ禁ズル仮処分ヲ理由アルモノトシ、損害ニ付テハ上告人両名ニ對シ金一万五千円宛ノ保証ヲ立テサセルコトニシテ此点關シ原判決ヲ変更シタガ、結局被上告人ノ仮処分ヲ認容シテ第一審判決ノ主文ヲ維持シ上告人ノ控訴ヲ理由ナキモノトシタ。以上記述シタトコロニ拠ルト、被上告人ハ本訴目的物件ノ所有權ニ基キ其物上請求權ヲ保全スル為メ所有者トシテノ仮ノ地位ヲ定ムルコトヲ目的トシテ仮処分ヲ申請シタノデアルガ、之ニ對シ上告人等ハ被上告人ノ主張スル目的物件ノ所有權ヲ否認シ、目的物件ハ上告人等ガD外六名ヨリ買取ツタ上告人等ノ所有物デアツテ、Dヨリノ買主モ違フシ、尚其買受ケタ物件ハ本訴物件ヨリスレバ其一部分デアツテ、本訴物件中ニハDヨリ買取ツタ物件ノ外ニ訴外者五名ヨリ買取ツタ物件ヲ包含スルコトヲ理由トシテ仮処分命令ニ對シ異議ヲ申立てタノデアル。而シテ此上告人等ノ右主張ニ對シテハ第一審判決ハ全面的ニ之ヲ否定シタ様デアルガ、原判決ハ理由前段ニ於テハ本訴物件中ニハDヨリ買取ツタ物件ノ外ニ、共同事業デアル定置漁業ノ遂行途上ニ於テ右漁業ノ實際ノ運営ニ當ツテ居タ上告人等ガ右事業ノ収益ヲ以テ買求メ若クハ其他ノ方法ニ依ツテ入手シタ物件ヲ包含シ居リ、而カモ右Dヨリノ買入レモ共同事業者ノ一人タル被上告人が出金シ上告人A1名義ヲ以テ買入レタモノデアリ、其關係カラ該買入物件ハ一応被上告人が其所有權ヲ取得シテ共同事業遂行ノ為メ提供シタモノト認メ得ルトシテモ、其他ノ

本訴物件ガ被上告人ノ単独所有ニ属スルコトハ被上告人ノ疏明ニ依リテハ到底認メ難キトコロデアルトシ、結局本訴物件ノ所有権ノ帰属ニ付テハ当事者間ニ於テ後日ノ解決ニ俟ツコトニナツタ旨ヲ認定シタノデアルカラ、上告人等ノ右主張ハ結局ニ於テハ容レラレタモノト觀テ可イノデアル。スルト被上告人が本訴物件ノ所有権ニ基ク物上請求権ヲ保全スル為メ仮処分ノ申請ニ及ンダコトハ失当デアツテ該申請ガ却下サルベキデアル。トコロガ原審ハ理由末段ニ至リテ被上告人ノ本訴物件ニ対シ所有者タル仮リノ地位ヲ認メテ其申請ヲ理由アルモノトシテ許容シタ。之ハ明ニ理由ニ齟齬アルモノデアル。蓋シ前段認定ノ如ク被上告人が本訴物件ニ付所有権ヲ有スルコトガ認メ得ナイトスレバ後段ニ至リテ本訴物件ニ付仮リニモセヨ其ノ所有者タル地位ヲ認メルコトハ前後矛盾デアルカラデアル。尤モ原判決ハ本訴物件中、Dヨリ、買入物件ニ付スル被上告人ノ所有権ハ之ヲ一応認メタ様デアルガ、爾余ノ物件ニ至リテハ被上告人が其単独所有者デナイコトガ判示ノ上デ明瞭デアルカラ、該物件ニ付テハ被上告人ニ所有者タル地位ヲ認メテナラナイコトハ多言ヲ要シナイノデアツテ、少クトモ其点ニ於テハ理由ニ齟齬アルコトハ免レナイト信ズル。尚Dヨリノ買取物件ニ付一応被上告人ノ所有権取得ヲ認メテモ、原判示ニ従ヘバ被上告人ハ之ヲ共同事業タル定置漁業遂行ノ為ニ提供シタノデアツテ該事業ハG、N、J、上告人両名及ビ被上告人等六名ノ共同事業デアルト云フノデアルカラ、同上告人及ビ被上告人ヲ加ヘテノ組合事業ニ外ナラナイ。左スレバ該事業遂行ノ為メ被上告人ノ提供シタDヨリノ買入物件モ被上告人ノ出資トシテ組合財産ヲ組成シ總組合員タル右六名ノ共有ニ属スベキコトハ民法第六百六十八条ノ規定ニ徴シ洵ニ明カデアツテ、原判決が疏明ニ援キタル証人Gノ供述ヲ参照シテモ、同人ハ本件仮執行ニ係ル漁具ハ右六名共同ノ事業ニ使用スル為ニ買入レタモノデ、其買入ニ付被上告人が出金シテモ、右五名ノ共有物ナル旨ヲ供述シ居リ組合員ノ共有財産タルコトハ否定シ得ナイノデアル。上告人等ハ右定置漁業ハ上告人両名ノ共同事業デアルコトヲ主張

スルモノデアツテ從テ原判決ノ右五名ノ共同事業デアルトノ認定ニハ不服デアルガ、
判示ノ様ニ、五名ノ共同事業ダトシテモ、被上告人ハ二万円ヲ限度トシテ金銭出資
ヲ為シ其金銭ニテ組合ガ D ヨリ漁具ヲ買入レタ位ニシカ認メラレナイ本件デアル。

仮リニ原判示ノ如ク被上告人ガシタ金銭デ買ハセテソレヲ現物出資ニシタニセヨ、
被上告人が其出資ニ際シ特ニ其所有權ヲ留保シナイ限り總組合員ノ共有物トナルコ
トニハ変リハナイノデアル。而シテ被上告人ガ留保ヲ為シタコトハ原判決ノ認メナ
イトコロデアリ又一件記録ノ何處ニモ其事跡ガ存シナイ。斯様ニ定置漁業ガ六名共
同ノ事業ダトスレバ、本件物件ハ D よりの買入物件モ爾余ノ物件モ共ニ組合員六名
ノ共有物トナルノデアルカラ、独リ被上告人ニ其所有者タル地位ヲ認メテ権利ヲ行
使サセル理由ハ毫モ無イト云ハネバナラヌ。と云うにある。

然し原判決はその前段において本件物件中訴外 D から買取つた物件は被上告人が
所有權を取得して之を共同事業遂行の為に提供したものと一応認めることが出来る
が、その他の物件は共同事業遂行の途上においてその実際の運営に当つて居た上告
人等が右の事実の収益を以て買取つたりその他の方法で入手した物件であつて被上
告人の単独所有に属するという点については被上告人の提出援用する全疏明方法に
依つても之を認め難いと判示して居るが、その後段においてその後紛争の結果被上
告人と上告人 A 2 との間に本件物件の所有權の帰属については之を後日の解決に待
つこととし差当リ共同事業は解散して本件漁具等は暫定的に被上告人が単独使用し
て從前の漁区で自ら漁業を営むこととなり、上告人 A 1 その他の共同事業者等もこ
の事を明示的に或は默示的に承認し被上告人は本件物件等の引渡を受けて居た事實
を認定した上被上告人の本件物件に対する単独所有權の疏明は十分ではないけれど
上告人等に対して生ずべき損害の為め十分の保証を立てさせて仮りに所有權者たる
地位を認めて仮処分を許容することは十分に理由があると判定して居るのであるか
ら右前段の判示は被上告人の本件物件に対する単独所有を断定的に否定した趣旨で

はなくそれは要するに被上告人の単独所有の疏明は未だ十分でないということを詳しく経過的に説明した趣旨に過ぎないことは明かである。然らば原判決には毫も所論の如き理由齟齬の違法はないから論旨は理由がない。

上告論旨第二点は、原判決ハ、昭和二十年八月末頃ニ至リ被上告人ト上告人A 2トノ間ニ定置共同漁業遂行ニ關シ紛争ガ起リ本訴物件ノ帰属問題ガ表面化スルニ至ソタガ同年九月初頃右両者間ニ本訴物件ノ所有権ノ帰属ニ付テハ之ヲ後日ノ解決ニ俟ツコトトシ差当リ共同事業ヲ解散シテ本訴物件ハ暫定的ニ被上告人が単独デ使用シテ從前ノ漁区デ自ラ漁業ヲ営ムコトニナツタト認定シ、此認定ノ下ニ被上告人ニ本訴物件ノ使用権能ガ存スルコトヲ肯定シタ。而シテ此認定ニ付テハ原判決ハ証人G及ビ被上告人本人ノ各供述ト甲第十三号証及ビ同第十七号証ヲ疏明ニ採ツテヰル。甲第十三号証ハ証人Oノ調書デアルガ、ソレニ拠ルト、同人ハ本訴物件ノ売買ニ關与シナイバカリデナク、A 2ト被上告人トノ協定ニ付テモ、ソレガ出来タ様デトロヲ濁シテ居ルニ過ギナイ。甲第十七号証ハ証人Pノ調書デアルガ同人ハ執達吏デアツテ所謂紛争及ビ協定ニハ縁遠イ人デアル。証人Gノ供述如何ト觀レバ、定置ノ漁具ハ全部被上告人ニ渡スコトニナツタトノコトナルモ實際ハ知ラヌト逃ゲテ居ル。残ルハ唯被上告人ノ供述ノミデアル。同人ハ判示ノ様ニ共同ノ定置漁業ハ解散シテ本訴物件ハ全部引渡ヲ受ケ從前ノ漁場デ該漁業ヲ単独ニ営ミ居ルカニ供述シテヰルガ、之ニ對シテハ上告人ハ反対ノ疏明トシテ上告人両名ノ供述ノ外ニ証人Jノ供述及ビ証人Qノ供述ヲ援用シ、Q証人ニ依リテハ同人ハ昭和二十一年九月五日A 2ト被上告人トノ間ニ沖合漁業解散ニ關シ口論ヲ生ジタガ、定置漁業ヲ解散スルトカ又ハ該漁具ノ処分ニ付テハ両者間ニ話ノアツタコトヲ承知シテヰナイ、却テ同月十六日A 2ハ被上告人方ヘ借金ノ延期ヲ乞ヒニ行ツタ様ニ供述シ居リ、上告人ハ此供述ニ拠リ被上告人及同一派ノ供述ノ信ズベカラザルコトヲ主張シタニ拘ラズ之ニ對シテハ原判決ハ何等審究スルトコロガナイ。元來仮処分異議手続ニ於テハ裁判所ハ仮

処分請求権ノ存否ニ関シ債権者ノ疏明ガ十分デアルカドウカラ判断スル為ニ債務者ノ抗弁並ビニ其疏明ニ付審究スペキ責務ガアル（大審院判例集十六巻一七〇一頁、大審院判決参照）此ノ責務ヲ尽サナイトキハ審理不尽ノ違法ヲ生ズルノデアツテ、原判決ハ正ニ此違法ヲ敢テシタモノデアル。上告人ハ定置漁業ガ解散ニナツタコトヲ否定スルモノデアルガ、仮ニ解散シタストレバドウカ。右共同事業ハ上告人A2ガ上告人A1ノ名ニ於テRヨリ同人所有ノ漁業権ヲ賃借シタ漁場ニ於テ営マレ、上告人等ハ漁獲物ノ加工場ヲ提供スル外所要ノ漁具ヲ買入レ、殊ニ上告人A2ハ昭和二十年秋ノ時化ニテ漁具ガ流失シタノデ数千円ヲ支出シテS油脂会社ヨリ漁具ヲ買入レ補充シテ事業ヲ続行シテ来タコトハ当事者間ニ争ヒナキトコロデ被上告人ノ提出ノ甲第十四号証（証人T調書）ニ依リテモ其一班ガ窺ハレル。斯様ナ次第デアルカラ若シ定置共同事業ガ解散ニ為ツタストレバ其当然ノ結果トシテ清算ガ行ハルベキデアツテ、清算モシナイデ被上告人単独ニ本訴物件ヲ使用サセテ一時的ニモセヨ事業ヲ遣ラセル様ナ協定ガ無条件ニ出来ル筈ガナイ。然ルニ原判決ハ無条件ニ之ヲ肯定シタノデアル。又一件記録ヲ通覽シテモ被上告人ニ任セルニ付テ如何ナル条件ガ相談サレタカラ觀ベキ資料ハ一モ存シナイ。存シナイノハ左様ナ相談ガナカツタコトヲ何ヨリモ雄弁ニ物語ルモノデアル。固ヨリ疏明力ハ裁判所ノ心証判断ニ依ルノデアルガ、之ガ判断ハ合理的ナ推理ニ出デネバナラヌ。木ニ行ヲ接イダ様ナ心証判断ハ許サレナイ。原判決ガ無条件ニ当事者間ニ協定ノ成立シタコトヲ是認シタノハ正ニ許サレナイ心証判断ニ依ルモノデアツテ違法デアル。尚右ニ關シ附陳シタキハ原判決ノ右判断ハ本件定置漁業ガ六名ノ共同事業デアルコトヲ認メナガラ、該事業ニ属スル本訴物件ガ組合財産トシテ組合員ノ共有ニ属スルコトヲ看過シタ觀念ニ出デタモノデナイカラ疑ハシムル。若シ原審ニシテ一度思ヒヲ茲ニ致シタナラバ恐ラク右ノ如キ籾カラ棒ノ様ナ認定ハ為サレナカツタノデアロウト考ヘル。と云うにある。

然し原判決には上告人が所論の疏明方法を援用した旨記載してあるから原審が本件仮処分の許否を判断するに当つて上告人の右疏明方法についても審究を遂げたことは明かであつて何等所論の如き審理不尽の違法があると云うことはできない論旨は理由がない。

上告論旨第三点は、原判決ガ第一点ノ冒頭ニ記述シタ様ニ第一審ガ認可シタル、本訴物件ニ付上告人等ノ占有ヲ解キ本案決定確定ニ至ル迄仮ニ被上告人ノ委任シタ執達吏ノ保管ニ付スル、執達吏ハ被上告人ノ請求アルトキハ被上告人ヲシテ右物件ノ使用サセルコトガ出来ル、上告人等ハ右物件ニ付譲渡等一切ノ処分ヲシテハナラナイト云フ被上告人申請ノ仮処分ヲ是認シタ。ケレドモ第二点論ジタ様ニ、原判決ハ、被上告人A2トノ間ニ共同ノ定置漁業ハ解散シテ改テ被上告人単独デ本訴物件ヲ使用シテ自ラ漁業ヲ営ムコトヲ協定シ、上告人A1之ヲ承認シテ被上告人ハ本訴物件ノ引渡ヲ受ケタルコトヲ認定シタノデアルカラ、本訴物件ノ占有ハ引渡ヲ受ケタ被上告人ニアルモノト云ハネバナラヌ。左スレバ本訴物件ニ付スル上告人ノ占有ヲ解キソノ占有ヲ被上告人ノ委任シタ執達吏ニ移スト言フ仮処分ハ意味ヲナサナイ。何トナレバ此仮処分ハ本訴物件ニ付スル占有ガ上告人等ニ存スルコトヲ前提トスルモノデアルカラデアル。故ニ原判決ノ右認定ガ正シトスルナレバ原審ハ第一審ノ許可シタ本件仮処分ヲ其儘是認シナイデ適當ニ変更セネバナラヌ筈デアル。然ルニ此コト無ク第一審ノ許可シタ本件仮処分ヲ是認シタ原判決ハ是レ亦理由ニ齟齬アル違法ノ判決デアルト云ハネバナラヌ。上告人ハ被上告人ニ実体上、本訴物件ニ付スル仮処分請求権ナキコトヲ理由トシテ異議ヲ申立テタノデアルガ、尚其理由トシテ、被上告人ハ本訴物件ノ所有権ヲ主張シ仮ノ地位ヲ定ムル仮処分ヲ申請シタケレドモ、該仮処分ハ継続スル権利関係ニ付テノミ為サルベキデアツテ、特定物ノ所有権ヲ主張シ其確認ヲ求ムル本案請求権ノ如キハ継続スル権利デナイカラ本件仮処分ノ申請ハ許サルベキデナイ。而カモ本訴物件ノ大部分ハ消耗品デアツテ其大部分ハ滅失消

耗サレテ居ルシ又斯ル滅失消耗ノ虞アル物件ニ対シ被上告人ニ使用ヲ許スコトハ確定判決ト同一ノ結果ヲ与ヘルモノデantzテ適當ナ処分トハ云ヒ得ナイコトヲモ主張シ立証シタノデアル（昭和二十二年三月五日附原審ヘ提出ノ上告代理人ノ準備書面及ビ同月十七日附同様証拠説明書参照）。然ルニ右ニ関シ原判決ハ現状ノ儘ニシテ置クコトガ被上告人ニトリテ著シキ損害ヲ生ズル恐レガアル、ソコデ被上告人ニ対シ本訴物件ニ付仮リニ所有権者タル地位ヲ認メテ其使用ヲ許スコトガ十分ニ理由ガアルト説明スルダケデ上告人が主張スル本案ノ訴訟物ガ継続スル権利関係デアルカドーカ又本件仮処分ノ方法ガ失当デアルガドーカニ付テハ何等判断スルトコロガナイ。原判決ハ当事者ノ主張シタル重要ナル争点ニ付テ判断ヲ遺脱シタ違法ガアル。殊ニ原審ニシテ右後段ノ主張ニ付留意シ審究サレタナラバ、冒頭ニ論ズル理由ノ齟ハ起ラナカツタ考ヘルノデアル。上告人ハ被上告人ニ仮処分請求権ナキコトヲ異議ノ理由トナシタガ、原判決後即昭和二十二年十月七日本件当事者間ノ本案訴訟デアル札幌地方裁判所昭和二十一年（ワ）第三三号物件所有権確認請求事件ニ付判決ガ言渡サレ、原告即被上告人ノ請求ハ之ヲ棄却スル旨ノ上告人勝訴ノ判決ガアツタ。之ハ別紙添附ノ証明書ノ通リデアル。未ダ判決書ヲ入手シナイデ判決ノ理由ハ確知シ難イガ恐ラク、被上告人ノ所有権ニ基ク物上請求権ヲ根本的ニ否定サレタモノト考ヘル。此事情ハ仮処分ヲ取消ス特別ノ事情トシテハ（民事訴訟法第七百五十九条）上告審ニ於テモ原判決ヲ破毀スル資料ニ供サレ得ルト信ズルガ、本件異議事件ニ付テモ亦斟酌サルベキ資料タルヲ失ハナイデアラウ。蓋シ右本案判決ハ被上告人ニ仮処分請求権ノ存セザルコトガ十分ニ疏明サレル公然著明ノ事項トシテ現ハレタ次第antzテ之ニ拠リテ仮処分ヲ存続セシムベカラザルコトガ公証サレタ訃デアルカラ国家トシテハ債務者ノ為ニ一日モ早ク仮処分ノ判決ヲ無クス様ニ措置スベキダカラデアル。と云うにある。

然し原判決は被上告人が本件物件の引渡を受けた後に上告人等が本件物件を自己

の物と称して勝手に持ち出し自由に使い出したことを認定してあるのであるから原判決には所論の如き理由齟齬の違法はない、従つて論旨前段は理由がない。又仮処分は争ある権利関係につき仮の地位を定める為にも之を為すことが出来るのであるから特定物の所有権について争のある場合にも仮の地位を定める仮処分を許すことが出来ると解するのが正当であつて、特定物の所有権の主張は継続する権利関係でないから仮の地位を定める仮処分は許されないと解すべき理由はない原審は右と同一解釈の下に本件仮処分を許容したものであり又本件仮処分の方法も適当であると認めて之を許容したものであるから所論の点についても判断を下して居るものと謂わなければならない。然らば原判決には所論の如き判断遺脱の違法はないから論旨後段も理由がない。

以上説明の理由により本件上告は理由がないから民事訴訟法第四百一条、第九十五条、第八十九条により主文の如く判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見によるものである。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎