

主 文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人松本保三の上告理由第一点について

被保全権利についてその満足を受けるのと同じの状態の実現を得させる内容の仮処分の執行により仮の履行状態が作り出されたとしても、裁判所はこれを斟酌しないで本案の請求の当否を判断すべきであるが、仮の履行状態の継続中に生じた被保全権利の譲渡、目的物の滅失等被保全権利に関する右とは別個の新たな事態については、仮処分債権者においてその事態を生じさせることが当該仮処分の必要性を根拠づけるものとなっており、実際上も仮処分執行に引き続いて仮処分債権者がその事態を生じさせたものであるため、そのことが実質において当該仮処分の内容の一部をなすものとみられるなど、特別の事情のない限り、裁判所は本案の審理においてこれを斟酌しなければならないものと解するのが相当である（最高裁昭和五一年（オ）第九三七号同五四年四月一七日第三小法廷判決・民集三三卷三号三六六頁参照）。ところが、原審は、本件仮処分の本案である本件訴訟において、上告人に対し、本件係争地の所有権に基づき甲車庫収去本件係争地明渡を求め、乙車庫の所有権に基づき乙車庫明渡を求める被上告人らの請求の当否を判断するにあたり、被上告人らは、上告人に対して甲車庫収去本件係争地明渡及び乙車庫明渡を命ずる仮処分を執行し、これによつて本訴請求にかかる権利が仮に実現された状態が継続している間に、本件係争地を第三者に売り渡してその所有権を喪失し、また、乙車庫を取り壊して滅失させた、との事実を確定しながら、特別の事情のあることを説示しないまま、右のような事実はこれを斟酌すべきでないとして、被上告人らの本訴請求を認容した。原審のこの判断には法令の解釈適用を誤つた違法があるものという

べきであり、その違法が原判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、論旨は理由がある。したがって、その余の上告理由について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そうして、本件は、特別の事情の存否についてさらに審理を尽くさせるため、原審に差し戻すのが相当である。

よつて、民訴法四〇七条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	団	藤	重	光
裁判官	本	山		亨
裁判官	中	村	治	朗
裁判官	谷	口	正	孝