

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

上告代理人岡部勇二の上告理由第一点ないし第四点について。

原判決の確定するところによれば、「債務者の建物に対する占有を解いて債権者の委任した執行吏にその保管を命ずる。執行吏は現状を変更しないことを条件として債務者にその使用を許さねばならない。」旨の仮処分命令の執行がなされ、執行吏により建物の使用を許容された債務者が右条件に違反して建物の現状を変更した場合に、執行吏は、債務者を右建物から退去させて、建物を執行吏の直接保管に付する権限を当然に有するか否かについて、相対立した見解があり、執行実務上の取扱いも区々に分れ、本件におけるD執行吏代理の属する東京地方裁判所管内においては、従来、執行吏が前記権限を有するとの説に従った取扱いがなされていたのであるが、本件におけるD執行吏代理の判示行為も右状況の下においてなされたというのであるから、これをもつて過失があるといえないとした原審の判断は正当である。また、判示仮処分命令は当然無効のものといえないことはいうまでもないから、右執行吏代理がこれを執行したことをもつて過失といえないことは当然である。しからば、D執行吏代理の判示行為につき過失があることを前提とする上告人の本訴請求は、執行吏の前記権限の有無に関する見解の当否につき論ずるまでもなく排斥を免れないのであるから、原判決に所論法律の解釈を誤った違法がない。なお、所論は違憲をもいうが、その実質は右法律解釈の誤りを主張するものにすぎない。論旨は採用できない。

同第五点について。

原審裁判所に所論の違法があることは認められないから、論旨はその前提を欠き、

採用できない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	草	鹿	浅	之 介
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	色	川	幸	太 郎