

## 履行期の時価が通常損害とされた事例

(最高裁第二小法廷、昭和32年(オ)第331号、損害賠償請求上告事件、昭和36年4月28日判決、上告棄却、民集15巻4号1105頁)

田 中 稔

### [ 事実 ]

昭和14年8月から数回にわたり買主Xと売主Yとの間に干うどの売買契約が締結された。契約後に目的物の価格が高騰したため、Yは翌年4月までに一部を引き渡したのみで、残部については荷送りをしないので、Xは同年6月契約を解除した。

Xは、履行期の市価と契約価格の差額を賠償請求している。Yは、Xが得意先Aの注文を受けてYに発注しており、差益は1箱せいぜい20銭である、と主張した。

第一審は、Yの債務不履行によりXも転買主に対し債務不履行となるのは通常の事例であり、その場合には転買主に対し不履行時の時価と契約価格の差額を損害として賠償しなければならないからXの主張する損害算定は不当でないとして、Xの請求を認容した。原審は第一審の判断を維持しYの控訴を棄却した。

Yは上告し、Xの損害は具体的な転売価格と契約価格の差額にとどまること、転買主に対する損害賠償による損失は特別損害にあたりYにおいて予見可能性がなければ賠償されえない、と主張している(棄却)。

### [ 判決理由 ]

「原審が本件売買価格と履行期における～市価との差額をもつて、Yの債務不履行によつてXの通常蒙るべき損害と判断したことは正当であつて、右損害をもつて特別事情によつて生じた損害であるとする論旨は採用できない」。

「YはXが本件買受品を第三者に転売契約をしていたことを主張するけれども、Yは原審においてその転売代金の額について立証するところがないのであるから、右転売の事実にもとづく損害額の算定に関する所論も採用することはできない」。

[ 検討 ]

1. 問題

本件事案では、売主の遅滞により契約を解除した買主が履行期における時価と契約価格との差額を賠償請求している。本判決は通常損害として肯定している。

本判決を検討する際には、買主の損害を通常損害とする点、履行期の時価が基準になりうる理由、転売契約は損害算定の際にどう考慮されうるかが問題になろう<sup>1</sup>。

2. 通常損害

先例は、経済の自然の趨勢による価格騰貴は通常の、突発的な事情による特別の価格騰貴は特別の事情と解している<sup>2</sup>。債務不履行後の価格騰貴が一律に特別の事情と解されるに至るのは⑬以降である<sup>3</sup>。

⑭は敗戦後の価格高騰を当時の趨勢として解除時の時価との差額を通常損害と解している<sup>4</sup>。本件では、履行期までの価格騰貴が当時の趨勢であったのであろう<sup>5</sup>。

履行期の時価が特別損害とされる余地が本判決の判断枠組にはある<sup>6</sup>。

3. 損害賠償額の算定期期

買主の主張する解除時を標準とする⑭は「履行期における時価を標準とすべきではない」と述べる。⑭と本判決の整合的な説明が問題になる。

■ ⑳富喜丸事件前の大審院によれば、債権者は、判決時まで、ないしは、契約を解除した場合には解除時まで<sup>7</sup>の任意の時点を基準にすることができる。

---

1 拙稿 [2018, 2019] は損害賠償額の算定期期に関する従来の状況を概観する。本稿では、「価格上昇型」時価が上昇の一途にある場合、「価格下落型」時価が下落の一途にある場合、「中間最高型」中間最高価格が問題となりうる場合、と価格変動の態様を類型化した。

2 拙稿 [1993]33 頁、35 頁、拙稿 [1994]81 頁。⑫では第一次大戦の勃発に起因する。

3 萌芽は⑨の原判決（函館控判大正 10 年 11 月 8 日新聞 1929 号 17 頁）に見いだしうる。

4 拙稿 [2013]64 頁参照。

5 三淵 [1961]829 頁参照。

6 拙稿 [2018]40 頁参照。

7 ⑮。

■ 物の時価に相当する利益は、得べかりし利益であるなら、転売等の処分により得られるべき利益（以下「転売利益」という）のみならず、処分しないまま物を保有すること（以下「保有利益」という）によっても得られる。

確かに、転売利益と保有利益は、問題とされる時期まで物を保有していたらうことが共通する。しかし、転売利益は転売契約により得られる。逆に、保有利益は、転売をしなければ得られる。

問題となる期間の最後の時点に保有利益の算定期間が限られるかが重要である。

■ 是であるなら、最終の時点を除き、転売利益と保有利益は択一である。転売すべかりし後に価格が変動しても、うべかりし転売利益の額は変わらない。他方、保有利益の額は価格変動の影響を受け続ける。価格下落型・中間最高型では、期間の最高価格に相当する利益をえるには、転売等の処分をすべかりし事情を要する。

価格上昇型においては転売等の処分をすべかりし事情をを要しない。転売済みの事実・転売すべかりし事情がない限り、債権者は最高価格時である現在（訴訟上は口頭弁論終結時）まで目的物を保有して価格騰貴による利益を得ることができたと見える。賠償権利者がこれを下回る過去の時点を任意に選択することは、賠償義務者に不利益はなく、肯定することができよう。

■ 逆に、問題となりうる期間の最後の時点に保有利益の算定期間が限定されないなら、次のように考えられよう。

保有利益として履行期の時価が採用されうる場合、価格下落型では、爾後の時価は履行期のそれを常に下回る。債権者は任意の時点を選択することが許されよう。

②は、買主Xが目的物の燕麦を売買価格と「同一価格ヲ以テ直ニ之ヲAニ売渡タルト否トニ拘ハラズ」、売主「ニ於テXヨリ履行ノ催告ヲ受ケタル当時其履行ヲ為シタランニハXハ価格ノ増加シタル燕麦ヲ取得シ以テ利益ヲ得ヘカリシ」と述べている。②によれば、催告当時の時価により得べかりし利益は保有利益であろう<sup>8</sup>。債

---

8 拙稿 [2018]12 頁、21 頁、拙稿 [2019]126 頁註 86。

権者は目的物を転売すべかりしことを主張・立証する必要はない<sup>9</sup>。

②は履行を催告した日の後の価格変動に触れていない。②に従えば、価格の増加した目的物の保有利益は、価格上昇型だけでなく価格下落型でも履行期を基準にすることができよう<sup>101</sup>。価格下落型では、債権者は履行期の時価を下回る爾後の時点を任意に選択することが許されよう。しかも、転売済みでもある。

なお、不法行為では、まず、不法行為時の時価に相当する積極損害が生じ、価格騰貴によって得べかりし利益が加算されうる。価格下落型では、後者が生じ得ないにとどまる<sup>12</sup>。賠償権利者に判決までの任意の時点の選択を認めても良からう。

■ 目的物を転売済みもしくは転売すべかりし事情のない限りにおける価格上昇型、または、価格下落型では、目的物を転売済みもしくは転売すべかりし事情のある場合であっても、賠償権利者に任意の時点の選択を認めても良さそうである。

もっとも、中間最高型では、時価が履行期および考慮されうる最終の時点における保有利益を超える時点のそれを当然には正当化しえない。賠償権利者は転売すべかりし事情を主張・立証する必要があるらう。

中間最高価格時が無制限に採用されうるとして、②前の大審院は当時の学説の批判を浴びる。賠償権利者が常に中間最高価格で転売をなしうる万能者と仮定されていると学説には思われた<sup>13</sup>。

■ ②は、極端な中間最高価格の賠償請求に対し、新たに、民法416条の類推適用により、価格騰貴による利益を転売その他の方法で確実に得べかりし特別の事情とその予見可能性の主張・立証を賠償権利者に求めている（富喜丸準則）<sup>14</sup>。

②には「その他の方法」の中に保有利益を含む余地はあるが、判例・学説に、責任原因発生後の騰貴価格に相当するのがあまねく転売利益である、との認識を与え

9 ⑨によれば、債務者が主張立証すべきである。

10 潮見 [2020]2288 頁。

11 代償請求に関する⑩は、傍論で、填補賠償だけでなく遅延賠償においても賠償権利者は任意の時点を選択することができるという。

12 ⑦参照。

13 拙稿 [2018]24 頁参照。

14 富喜丸準則の先駆けは⑨の原判決（前掲函館控判大正10年11月8日）に見いださる。

た。その影響は、価格上昇型における現在（訴訟上は口頭弁論終結時）を中間最高型から区別し転売すべかりし事情の主張・立証を債権者に求めない④を経て、④が自己使用の目的で購入した買主の保有利益と解するに至り、ようやく止んだ。

#### a. 解除時

■ ②の強い影響下にあった④は、債務転形論を介して<sup>15</sup>、解除時の時価が得べかりし利益でないと説明し、富喜丸準則を回避している<sup>16</sup>。

最高裁がこのような立論に至りえたのは④の価格変動が価格上昇型であったことと関係がある。④は④④に先駆けて価格上昇型を中間最高型から区別している。

判例によれば、価格下落型では、物の価格により損害賠償額を算定するなら、最低価格時となる解除時を採用する妨げにはならないであろう。

いずれにせよ、転売契約が考慮されない限りにおいて、本件の買主が履行期でなく解除時の時価との差額を賠償請求していたならば、④と同じく、本判決は解除時を採用していたであろう<sup>17</sup>。

■ 大審院は、債権者の主張する時点を退けるべき債務者に転売（またはすべかりし事情）の主張・立証責任がある、と解する<sup>18</sup>。転売の事実（またはすべかりし事情<sup>19</sup>）があるときは、債権者が、にもかかわらず、自らの主張する価格騰貴時まで目的物を保有して利益を得べかりし特別の事情を主張・立証すべきである。

転売契約が履行済みなら<sup>20</sup>、債権者の主張する時点は採用されうる<sup>21</sup>。目的物が取引の頻繁な種類物であれば、代替取引による転売契約の履行は容易であろう<sup>22</sup>。

---

15 判例が債務転形論を解除時の根拠に明らかにするの④のみである。履行不能については④が言及する。なお、債権法改正後の④の先例性については、拙稿 [2019]149 頁以下参照。

16 拙稿 [2013]64 頁以下、拙稿 [2018]37 頁参照。

17 平井 [1971] は弁論主義の帰結と見る。

18 ④。価格上昇型の④も同様である。

19 ④。

20 転売契約を履行するために履行期に代替取引を行うことに合理性はあろう。内田 [1990]。それによって生ずる積極損害は賠償されうるであろう。三淵 [1961]830 頁。

21 転売済みの買主の主張する解除時が採用されうるとするものとして、大判昭和7年4月1日裁判例6輯民事92頁、大判昭和10年12月18日全集3輯3号13頁。

22 ④、拙稿 [2018]16 頁参照。

転売済みの債権者が特別の事情を主張・立証していないときは、履行不能の⑳では買主の主張する訴提起時でなく履行不能時が、また、履行遅滞の㉑では買主の主張する解除から半年後の時価でなく転売価格が基準とされている。

また、転売済みであっても、代替取引が時価を下回る価格で行われていない限り、買主は解除時の時価に相当する積極損害を被りうる<sup>23</sup>。

㉒の債務転形論によれば、解除によって履行請求権の価格に相当する積極損害を債権者は被るといえよう。従って、転売済みであっても債権者は常に解除時を基準にすることができよう。

## b. 履行期

■ 履行期は、債務が履行されなければ債務者が遅滞に陥りうる時期であるから、他の時点と比べて、法的な意味づけが可能のように思われる<sup>24</sup>。

仮定に過ぎないが、転売の事実・額が認定されていたならば、本判決は、おそらく、㉑にならっていたろう<sup>2526</sup>。価格下落型では履行期の時価が転売利益である場合に限られよう。しかし、先例に忠実であるならば、むしろ、㉒と同じく、履行期の時価によることになるろう。

このように考えると、本判決は履行期を債権者が常に選択することができる時点と考えていたとはいえないように思われる。従って、㉓と本判決を通じて最高裁が履行期と解除時の選択を認めているということ<sup>27</sup>はできないであろう。

なお、買主は、転売価格との差額と並んで、転買主に対して負う損害賠償額や違約金を売主の不履行により被る積極損害として賠償請求する余地がある。もともと、先例によれば、具体的な転買主に対する損害賠償等の損害は、売主の主張する通り、特別損害である<sup>28</sup>。

---

23 ㉑㉒。

24 拙稿 [2019]150 頁以下。

25 三淵 [1961]830 頁参照。

26 遅延損害として履行期の時価と引渡時の時価との差額が問題になった㉒からは履行期の時価を得べかりし転売利益とみる理解が読み取れる。そもそも、引渡時の時価との差額が損害となるのは価格下落型に限られる。この差額が得べかりし転売利益であるなら、履行期に転売すべかりし事情がない場合には、履行期の時価との差額は基準にならない。

27 植林 [1962]。

28 拙稿 [2018]12 頁註 23。

#### 4. おわりに

2017年に行われた債権改正では損害賠償額の算定時期に関する規定の新設は見送られている<sup>29</sup>。履行遅滞をめぐる判例法理が必ずしも明確ではない現状では、問題を判例の動向に引続きゆだねていることは賢明であろう。

本判決はあくまで事例判決であって、本件事案において、買主の賠償請求する履行期の時価と売買価格の差額を通常損害としてその主張通りに肯定しているにとどまる。徒に一般論を抽出することはできないであろう。

#### <参考文献>

植林弘「本件判批」民商45巻5号768-776頁 [1962]

内田貴「強制履行と損害賠償—「損害軽減義務」の観点から」曹時42巻2号2639-2667頁 [1990]

北川善太郎「損害賠償額算定の基準時」論叢88巻4～6号84-155頁 [1971]

潮見佳男「価格騰貴と履行に代わる損害賠償—売主による給付義務の不履行の場合」曹時72巻12号2265-2317頁 (2020)

平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、1971）

三淵乾太郎「本件解説」曹時13巻6号826-831頁 [1961]

拙稿「⑫④判批」田沼証編『民法判例解説 II 債権法』（一橋出版、1993）31-36頁—「損害賠償額の算定時期」六甲台41巻3号73-92頁 [1994]

—「⑳判批」沖繩法学論叢6集61-70頁 [2013]

—「価格変動の態様から見る損害賠償額の算定時期」本誌46号1-67頁 [2018]、47号105-187頁 [2019]、48号41-54頁 [2020]

---

29 拙稿 [2018]1頁参照。

<引用した裁判例（付番は拙稿 [2019] 参照）>

- ①大判明治37年11月7日民録10輯1404頁
- ②大判明治38年11月28日民録11輯1607頁
- ⑪大判大正7年1月28日民録24輯51頁
- ⑫大判大正7年8月27日民録24輯1658頁
- ⑮大判大正9年8月28日民録26輯1298頁
- ⑰大判大正10年3月30日民録27輯603頁
- ⑲大判大正11年6月5日民集1巻283頁
- ⑳大判大正13年5月27日民集3巻232頁
- ㉒大連判大正15年5月22日民集5巻386頁  
大判昭和7年4月1日裁判例6輯民事92頁
- ㉗大判昭和7年4月11日民集11巻609頁  
大判昭和10年12月18日全集3輯3号13頁
- ㉟大判昭和11年10月16日法学6巻1号92頁
- ㊱大判昭和12年3月5日全集4巻5号6頁
- ㊲大判昭和16年2月5日新聞4681号15頁
- ㊳最判昭和28年12月18日民集7巻12号1446頁
- ㊴最判昭和36年12月8日民集15巻11号2706頁
- ㊵最判昭和37年11月16日民集16巻11号2280頁
- ㊶最判昭和47年4月20日民集26巻3号520頁