

履行不能(債務不履行)を理由とする損害賠償の約定の問題点

三好弘悦

はじめに

不動産取引の紛争については、毎年数多くの判決が出ている。そのなかでも、このほど最高裁判所で、ある業者団体の制定した不動産売買契約書のうちのある条項について、その趣旨とするところが不明確であるとする判決が下された。(平成六年(オ)第六六九号損害賠償請求事件、最高裁第三小法廷 平成九年二月二五日、破棄差戻)。

本判決は、影響するところが大きいと思われるので、以下少し詳細にご紹介したい。

なお、本件条項は、すでに制定団体において契約書から削除されているが、他にも同様の規定を契約書に載せているところは、この最高裁の判決を参照して、早急な見直しをする必要がある。

また、この判例は、今のところ裁判所時報

第一一九〇号(七四頁以下)に紹介されるに止まっているが、追々法律雑誌等にも掲載されるものと思われる。

一 本件のあらまし

まず、本係争事件のあらまきは、次のようなものであった。

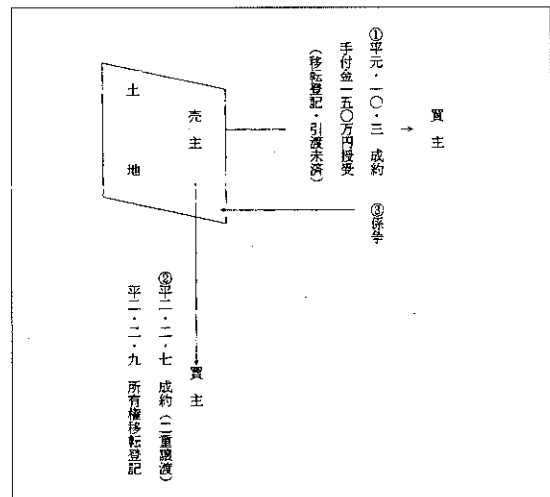
① 買主(原告・被控訴人・上告人)は、売主(被告・控訴人・被上告人)との間で、平成元年一〇月三日、土地を代金一、六三〇万円で購入する旨の売買契約書を締結し、売主に対し、手付として一五〇万円を交付した。

② ところが、売主は、平成二年二月七日ころ、本件土地を他の宅建業者に売り渡し(いわゆる二重譲渡)、そのわずか二日後の同月九日、本件土地について同業者あて所有権移転登記をしたため、売主の買主に対する

本件契約に基づく所有権移転登記義務は、売主の責めに帰すべき事由により履行不能になった。

③ そこで、買主は、売主に対し、後記二に掲げる売買契約書の9条3項に基づき、手付の倍額三〇〇万円の支払いを求めるとともに、同9条4項に基づき、本件土地の履行不能時の時価と売買代金(一、六三〇万円)との差額二、二四〇万円の支払いを求めた。しかし、売主は契約書の約定に基づけば、手付の倍額三〇〇万円限りを支払えば足りるはずと主張した。

その結果、係争事件となり、第一審の神戸地方裁判所判決(平成四年七月一三日 判例集未登載)に対して当事者は不服があるとして控訴し、さらに控訴審の大阪高裁に対して上告され、最高裁の判決をみたものである。



二 問題の条項

では、この係争事件について裁判所はどう判断したかであるが、その前に、本件で問題となった契約書の条項について、紹介する。それは、次のようなものであった。

(契約の解除)

第9条 売主または買主はその相手方が

契約に違背し、相当の期間を定めた履行の催告に応じない場合は契約を解除することができる。

2 買主の義務不履行を理由として

売主が契約を解除したときは、買主は違約損害金として手付金の返還を請求することができない。

3 売主の義務不履行を理由として買主が契約を解除したときは、売主は手付金の倍額を支払わなければならない。

4 上記以外に特別の損害を被った当事者の一方は、相手方に違約金又は損害賠償の支払いを求めることができる。

以上の条項のうち、とりわけ9条4項が問題になった。

三 原審(大阪高裁)の判断

この係争事件について、原審の大阪高裁(平成五年十一月九日判決 判例集未登載)は、

次のように判旨した。

① 前掲二の契約書の9条について、その2

項ないし4項の趣旨についてみるに、9条2項及び3項は、債務不履行によって「通常生ずべき損害」については、現実に生じた損害のいかんにかかわらず、手付の額をもって損害額とする旨を定めたものである。

② 9条4項は、「特別の事情によって生じた損害」について、民法四一六条二項の規定に従って(この損害額の範囲についての民法の規定については、後記六で触れる)、その賠償を請求することができる旨を定めた約定と解すべきである。

③ ところで、本件においては、「特別の事情」によって生じた損害は認められないから、9条4項に基づいて請求できる損害は認められない。

④ よって、本件では、買主は売主に対し手付の倍額三〇〇万円及びこれに対する遅延損害金の請求を認めうるに過ぎないとして、買主が敗訴し、売主が勝訴した。

四 最高裁の判断

最高裁は、前掲三の原審の大阪高裁の判断は是認できないとし、その理由を次のように述べる。

① 9条2項ないし4項の文言を全体としてみれば、その各条項は、相手方の債務不履行の場合に、特段の事情のない限り、債権者（本件では買主）は、現実に生じた損害の証明を要せずに、手付の額と同額の損害賠償を求めることができる。

② それとともに、上記9条2項ないし4項は、現実に生じた損害の証明をして、手付の額を超える損害の賠償を求めることもできる旨を規定している。そこで、これら条項は、相手方の債務不履行により損害を被った債権者に対し、現実に生じた損害全額の賠償を得させる趣旨を定めた規定と解することが、社会通念に照らして合理的であり、当事者の通常の意思に沿うものである。

③ すなわち、特段の事情のない限り、9条4項は、債務不履行により手付の額を超える損害を被った債権者は、「通常生ずべき損害」であると「特別の事情によって生じた損害」であることを問わず、その損害全額の賠償を請求することができる旨を定めたものと解するのが相当である。

五 本件の争点

本件の争点は、契約書の9条4項がどう解

すべきかにある。

原審（大阪高裁）は、同条項は、債務不履行によって生じた損害のうち、民法四一六条二項の「特別の事情によって生じた損害」についてその損害を請求できる旨定めた約定と解し、「通常生ずべき損害（同法同条一項）」は、およそ同条項による賠償の対象とならないとする。

それに対して、最高裁は、同条項は、債権者が、手付の額を超えてその賠償を求めることができる損害を「特別の損害」という文言で規定しているが、この「特別の損害」の文言を、大阪高判のように民法四一六条二項の「特別の事情によって生じた損害」をいうものとして記載したとは通常考え難い、という。

この文言を、大阪高判のように「特別の事情によって生じた損害」と解することにより、相手方の債務不履行の場合に、債権者に、「通常生ずべき損害」については手付の額を超える損害の賠償請求を認めず、「特別の事情によって生じた損害」に限って別途その損害を認めることの合理性も、一般には見いだし難い。

仮に契約当事者間において「特別の事情によって生じた損害」に限って手付の額の賠償を認める趣旨の約定をすれば、「特別の事情によって生じた損害」と明記するなど、

その趣旨が明確になるよう表現上の工夫をするのが通常であろう、としている。

従って、上告審たる最高裁は、原審たる大阪高裁の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、この違法は原判決の結論に影響を及ぼすとした。しかし、上告審は、控訴審と違っていわゆる法律審として、原審の当否をもつぱら法律面からだけ審査し、事実関係は取り上げないので、本件でも、原判決を破棄すると同時に、事件を原裁判所大阪高裁に差し戻して、もう一度事実審理のやり直しを命じた（民訴法四〇七条、平成十年から施行される改正民訴法三二五条）。

六 本件の問題点

以上が本件のあらましであり、その係争についての裁判所の判断である。前述したように、争点となった本件条項と同様の条項を使っている場合には、その条項を削除するか改訂することが求められている。

しかし、本件から学ぶべきは、それだけに限られるものではない。次に、そのいくつかを思いつくまに指摘しよう。

(1) まず第一に、本件を理解するには、前提として売主の土地（不動産）の二重譲渡によ

る履行不能の問題であることを押えなくてはならない。

本件は、そもそも売主が、本件土地を二重に売買（譲渡）したことに由来する。

ところで、履行不能とは、債権の成立後に履行が不能となることをいう。債権の後発的不能である（民法四一五条後段）。その不能になったかどうかは、社会通念によつて定まるとされ、本件のように、ただ単に売主が目的物を第三者に二重に売買（譲渡）しただけに止まらず、第二の買主あてに登記を終ったようなどときは、第一の買主に対し、売主の債務は原則として履行不能となる（最判昭三五・四・二一 民集一四・六・九三〇）とされている。

(2) 次いで第二に、不動産の二重譲渡については、どのような法律問題として処理されるのであるのか。

本件のように履行の全部が不能となった場合には、通例第一買主は売主に対し、①本来の給付に代わる損害の賠償を請求する（民法四一五条後段）。もっとも、②契約を解除して（同法五四三条）手付金等既に支払い済の分を回復し、さらに損害賠償を求めてもよい。

これらの手段は、第一の買主が売主に損害の賠償を請求する方法であるから、仮に売主

が無資力であれば実効性がない。そのような場合はどうするのか。

③今日の判例・通説は、民法一七七条の「第三者」から背信的悪意者を排除している。したがって、第二の買主が背信的悪意者であり、第一の買主が売主に代金も完済したような場合には、第一の買主は第二の買主に対して登記なくして本件土地の所有権の取得を主張しうる。④不動産の二重譲渡の場合に債権者取消権（同法四二四条）を行使できるかは争われたところである。判例は、古くは債権者取消権は金銭債権を被保全債権とするものでなければならぬとして否定していたが、後に学説の批判を容れ、詐害行為時には特定債権であっても、取消権行使時までに金銭債権に変じている場合には、取消権を許すものとしている（最判昭和三七・七・一九 民集一五・七・二八七五）。したがって、本件でも第二の

売主に詐害行為性の要件を充足すれば、第一の買主は、債権者取消権を行使しうる。

このような方策のうちで、本件は、第一の買主が①の損害賠償請求をしたものである。この場合、本件のような履行不能の場合には、もはや本来の給付である所有権移転登記ができないわけであるから、履行に代わる補填賠償を求めるほかない。履行不能以外の債務不

履行にみられる、引渡（移転登記）債務が履行期に遅れたことによる賠償すなわち遅延損害によるという方法はとりえない。

(3) さらに、第三に（ここが最も問題点であろうが）、①（第一の）買主が売主に対し補填賠償請求権が認められるか否かであり、そして②その請求が認められるとしたら、損害賠償しうる範囲すなわちその額はいくらであるかである。

本件は、上告審（最高裁）の、それも原（大阪高裁）判決を破棄し、事件を原（大阪高裁）裁判所に差し戻した判例（民訴法四〇七条、改正民訴法三二五条）である。上記の①については、「契約書9条4項は、相手方（売主）の債務不履行により債権者（買主）が手付の額を超える損害を被った場合には、通常生ずべき損害であると特別の事情によつて生じる損害であると問わず、債権者は右損害全額の賠償を請求することができる旨を定めた約定と解する」としているので、少なくとも認めたと解されるであろう。しかし、②については、全く判断していない。上告審は、不服の主張に理由がない場合には「上告棄却」し、他方、原判決の確定した事実だけで原判決に代わる裁判ができる場合には「自判」する。しかし、本件は原審が法令に違背した判

断をしたとする上告には理由があるので、原判決を破棄したが、損害賠償額等については事件について事実認定をしなおさなければならぬので、原裁判所たる大阪高裁に差し戻し、とりわけ上告した上記②についての事実審理のやりなおしを命じたものである。

差し戻しを受けた大阪高裁が再び審判をする（既に口頭弁論を開始しているものと思われる）場合は、上告裁判所が破棄の理由とした法律上（および事実上）の判断に拘束される（民訴法四〇七条二項但書、改正民訴法三二五条三項）。

従って、本件において買主が売主に対していくらの損害賠償が認められるかについては、差し戻しを受けた大阪高裁の判断に待たなければならぬ。

ちなみに、損害賠償の範囲については、そもそも根本的なところえ方について争われている。従来からの通説・判例が、①相当因果関係によって損害賠償の範囲が定まると解しつつ、②わが国では、民法四一六条が相当因果関係の内容を定めたものであると、「相当因果関係論」をとる。この通説の見解に対して、平井宜雄教授が批判を加えられている。要約すると、民法四一六条が直接かわりを有するのは、損害賠償における保護範囲の問題だ

けである。損害賠償請求の相手方（本件の売主）の行為と損害との間に因果関係が存するかどうか、保護範囲に属すると判断された損害をどのように金銭的に評価するかという問題等は、民法四一六条とは別個の問題であるとされるのである（損害賠償法の理論等）。

このことを受けて、民法四一六条はどう解すべきか。

民法四一六条【損害賠償の範囲】

- ① 損害賠償の請求は債務の不履行に因りて通常生ずべき損害の賠償を為さしむるを以て其目的とす。
- ② 特別の事情に因りて生じた損害といえども当事者が其事情を予見し又は予見することを得べかりしときは債権者は其賠償を請求することを得。

本件の損害は、同条1項の「通常生ずべき損害」か、それとも同条2項の「特別の事情によりて生じた損害」か、賠償額、算定の基準時については、本件のようないわゆるバブル期からその崩壊にかかわると、いわゆる中間最高価格の問題もはらんでいよう。債務不履行があった後、経済事情の変動で、目的物の価格にも変化が生じた場合、債権者の得べ

かりし利益を算定するためには、いつの時点を基準とすべきかの問題である。それが、本件のような不動産の売買契約で履行不能となった場合は、どうか。これらの点については差し戻された大阪高裁の判断を待つというところになる。

- (4) 最後に、第四として留意すべきは、手付（民法五五七条、宅建業法二九条参照）と損害賠償（額）の予定（民法四二〇条一・二項、宅建業法三八条参照）または違約金（民法四二〇条三項、宅建業法三八条参照）との関係である。これらは、本来は別個の制度であるが、兼併することも認められている。では、本件において契約書の9条2項から4項までにおいて、それらのどれが兼ねられているのか。とりわけ、問題の4項が約定されているので不明確になる。

手付には、通例次の四種類があるといわれている。

①証約手付	契約が成立したことを示す。
②解約手付	両当事者が解除権を留保する。
③損害賠償の予定を兼ねる手付	当事者の一方が契約の債務を履行しない場合に、損害賠償として、手付を交付した者はそれを没収され、手付を収受した者はその倍額を償還することを定めるもの。
④(狭義の)違約手付	契約上の債務を履行しない場合に違約罰として没収されるもので、債務不履行による損害賠償は、これとは無関係に別に請求しうる。

本件手付は、通例の取引のとおり、①証約手付であり、かつ、②解約手付でもある。さらに契約書9条2および3項によると③損害賠償の予定を兼ねる手付けでもあると解される。しかし、問題は同条4項が約定されているので、④違約手付であって、手付分の没収のほか別途損害賠償を請求しうるとも解され

る。現に買主は、同条3項に基づき、手付の倍額三〇〇万円の支払いを求めるとともに、同条4項に基づき、本件土地の履行不能時の時価と売買代金の差額二、二四〇万円の支払いを求めている。この買主の主張からすると、少なくとも買主は④違約手付との兼併を考えているのである。ところが、売主は手付の倍額を支払えたりと抗弁しているので、売主の方は、③損害賠償の予定を兼ねる手付と解しているであろう。このように、本件の手付は、証約であり、解約手付であることのほか、③損害賠償の予定を兼ねる手付と、④違約手付のそのいずれと(この両者を兼ねることは不可能であろう)兼併しているのか、疑問が生ずる。

おわりに

以上のように、本件については学べきことが多く、そのうえ上記によりその問題点が尽きているわけではない。差戻しを受けた大阪高裁の判決を待つて、再度ご一緒に勉強させていただこう。

なお、本件隣地についても、本件と全く同様の紛争となり、売主が上告した。同事件の上告審(最高判平九・二・二七 判例集未登

載)は、「本件契約九条四項の趣旨は同条三項を超える損害を被った場合の賠償責任を定めたとの解するのが相当であるとした原審の判断は、正当としては認めることができる」として、上告を棄却していることを付言しておく。

(調査研究部研究課長)