慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民法四〕他人の權利の賣買と賣主の責任 (昭和三三年三月一七日廣島高裁岡山支部判決)
Sub Title	
Author	林脇, トシ子(Hayashiwaki, Toshiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.7 (1959. 7) ,p.90- 98
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19590715-0090

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

のなされた場合に、訴の利益の存在も考慮されようが、本件における戒告處分は、さらに重い處分を當然に豫定しているわけではない。判示は、信用名譽等の事實上の利益に對する影響をもつて、訴の利益ありと判斷しているが、本件の場合には、これを認めうる程に、明白なる危險が發生しているとも思われないのである。すなわち、原告に對して、權利を制限しないしは剝奪するような處分がなされる場合にこそ、訴の利益があり、裁判による權利の保障が必要だからである。判示は、訴の利益の存在に對する判斷においても正當なものであるとは思われない。

（田口精一）

〔民法四〕他人の權利の賣買と賣主の責任

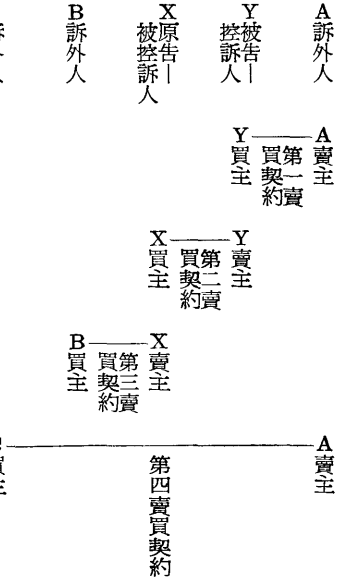
（昭和三三年三月一七日廣島高裁岡山支部判決　昭和三二年（ネ）第三號損害賠償請求事件　高裁民集一一卷二號一三五頁、法律新聞九九號一四四七頁　第一審岡山地裁津山支部）

【參照條文】民法四一五條・五六一條・五六二條・五四三條・五四五條

【事實】昭和二九年二月二七日、X（原告、被控訴人）は、Y（被告、控訴人）との間に建物を代金一七萬五千圓支拂期日同年三月一日の約束で買受ける旨の賣買契約（第二賣買契約）を締結し、Yに對し右代金全額を所定の期日に支拂った後、さらに同年六月一〇日、訴外Bに對しこれを代金三〇萬圓建物引渡と同時に支拂を受ける約束で賣渡す旨の賣買契約（第三賣買契約）を締結した。ところで、右建物は、さきに昭和二八年九月一六日、Yがその所有者である訴外Aより代金一七萬圓支拂期日同年一〇月末日の約束で買受け（第一賣買契約）、さらにこれをXに賣渡したものであるが、YはAに對し代金の支拂をなさないため、昭和二九年三月一六日、AよりYに對し同年三月二五日を期限として代金支拂の催告をしたところ、なおYは代金支拂義務を履行しないので、Aは、同年三月三一日、Yに對し右建物に對する賣買契約を解除し、さらに同年七月二〇日、訴外Cにこれを賣渡した（第四賣買契約）。Xは、Yの右建物引渡義務の履行が不能となつたため第三賣買契約によつて得るはずの三〇萬圓の利益を失つた、しかもXが右建物を轉賣して利益を得ようとして買受けたものであることはYも熟知しており、また右建物は適當な買受人を物色して轉賣すれば三〇萬圓以上で賣却しう

ることは第二賣買契約締結當時Yにおいても十分豫見しえた事情にあるから、右三〇萬圓の轉賣代金はYがXに損害賠償として支拂う義務があるとして訴を提起し、第一審（昭和三一年九月八日判決）ではXが勝訴した。

これに對し、Yが控訴したのが本件である。本件におけるX、Yそれぞれの主張は次のとおりである。Xにおいては、Xは、第二賣買契約締結當時、本件建物はAの所有でありYの所有ではなかつたことを知りながらこれを買受けたものであるが、YがAからその所有權を取得してXに移轉することができなくなつたのはYの責に歸すべき事由によるから、Xは、民法五六一條本文ならびに五四三條により本訴――昭和三二年一二月二〇日の口頭辯論――で第二賣買契約を解除する、そして、右解除による原狀回復としてさきにYに支拂つた代金一七萬五千圓の返還と、Yから本件建物の所有權の移轉を受けえなかつた結果Bから受取るはずの代金三〇萬圓と前示一七萬五千圓との差額一二萬五千圓の「得べかりし利益」を失つたものであり、Yは第二賣買契約成立當時Xが轉賣するかもしれないことを豫見しえた狀態にあつたのでその損害の賠償を求めると主張した。Yにおいては、Yは、Aに對し第一賣買契約の代金のうち、昭和二八年九月一六日内金五萬七千圓を、同年九月二四日内金五萬圓を支拂い、殘額六萬三千圓については、同年一〇月二二日Aから山林の立木を落札して買受けた際落札保證金七萬八千圓を差入れてあり、昭和二九年二月二七日Aとの話合いによりこの七萬八千圓中六萬三千圓を賣買代金殘額の支拂に振替え、もつて代金全額を支拂い、昭和二八年九月二四日、おそくとも昭和二九年二月二七日には本件建物の所有權を取得し、一方、Xに對しおそくとも第二賣買契約の代金全額の支拂を受けた昭和二九年三月一日にAから取得した所有權を移轉した、したがつて、AのYに對する第一賣買契約解除の意思表示は無効であり、またXのなした第二賣買契約解除も無効である、假にXの解除が有効であるとするも、Xは第二賣買契約締結當時本件建物がYの所有でなかつたことを知つているから、Xは民法五六一條但書により損害賠償請求權を有しない、さらにYは第二賣買契約締結當時本件建物がYの所有に屬さないことを知らなかつたがXはこの事實を知つていたから、Yは、民法五六二條二項に基きXに對し單に本件建物の所有權を移轉することができない旨を本訴――昭和三三年一月三一日の口頭辯論――で通知し第二賣買契約を解除する、それ故、Yが受取つた代金は返還するが、損害賠償を求められる筋合はないと主張した。



28・9・16　A—Y　第一賣買契約一七萬圓
Y　五萬七千圓支拂
24　Y　五萬圓支拂
10・31　Yの代金全額支拂の期日
11月頃　Y　（Aの立木落札、保證金として七萬八千圓差入れ）
（Yの主張によれば10・22）
29・2・27　Y（主張）保證金七萬八千圓中六萬三千圓
Y—X　代金支拂に振替え
第二賣買契約一七萬五千圓
3・1　X　代金全額支拂
16　A　Yに對し代金支拂の催告
25　催告によるYの代金支拂の期限
31　A　第一賣買契約解除
6・10　X—B　第三賣買契約三〇萬圓
7・20　A—C　第四賣買契約三〇萬圓
10・28　第一審における遲延損害金計算基準日（訴狀送達—遲滯の翌日）
（【事實】に記述していない）
31・9・8　第一審判決—X勝訴
32・12・20　X　第二賣買契約解除
21　第二審における遲延損害金計算基準日（第二賣買契約解除の意思表示到達の翌日）
（【事實】【判旨】に記述していない）
33・1・31　Y（主張）第二賣買契約解除
3・17　第二審判決—第一審判決變更

【判旨】 原判決變更。

判決は、一、YがAから本件建物の所有權を取得してこれをXに移轉することができなかつたかどうかにつき、まず、AとYとの間の「第一賣買契約では、Yがおそくとも昭和二八年一〇月末日までに代金全額を支拂うべく、代金全額を支拂つた場合に、建物に關する所有權を取得」するというとり決めがあつたことを認め、次に、YのAに對する内金五萬七千圓および五萬圓の支拂の事實を認めたが、昭和二九年二月二七日Aとの話合いで落札保證金として差入れてあつた七萬八千圓のうち六萬三千圓を賣買代金殘額の支拂に振替えたというYの主張を否認し、「前段認定の約定期限……までにはもちろん、第二賣買成立の日たる前示昭和二九年二月二七日……までにも、YはAに對し第一賣買の代金全額の支拂をしたことは認められない。」として、「YとXとの間の第二賣買契約成立當時は、本件建物の所有權はAに屬していたものであり、AとYとの間の第一賣買契約は、Yの責に歸すべき事由に因り有効に解除せられ、Yは本件家屋の所有權を取得して、これをXに移轉することができなくなつたもの」であると認定し、二、それ故、「Y、X間の第二賣買契約は、民法第五六一條本文第五四三條により、Xが昭和三二年一二月二〇日の口頭辯論でした解除の意思表示に基き、同日かぎり解除されたものである。」としてXの解除を認め、三、右解除に基くXの原狀回復請求と損害賠償の請求につき、次のように判示している。(イ)前者については、「YはXから受け取つた前掲一七萬五千圓を返還する義務がある」とし、(ロ)後者については、「Xが（第三賣買契約に基く——林脇註）代金の支拂を受け得ないことは、結局、Y

の債務不履行に歸するのであつて、Xは、それに因り、Bから受け取るべき三〇萬圓とYに支拂つた一七萬五千圓との差額一二萬五千圓の『得べかりし利益』を失つたわけであり、それだけの損害を被つたことになる。この損害はいわゆる特別事情による損害であつて、債務者がその事情を豫見し得べきであつた場合に、その賠償責任を負うものであるところ、……Yは第二賣買の當時Xが本件建物を他に轉賣するかも知れないことを豫見し得た狀態にあつたことを認め得るから、Yは右損害を賠償する責に任ずることとなる」とし、さらにこの點に關するYの控訴理由に對し、次のような判斷を下している。「買主たるXにおいて、第二賣買の契約成立當時、本件建物がYの所有でなかつた……ことを知つていた事實が、當事者間に爭のないところから、民法第五六一條但書により、Xに損害賠償請求權がないようにも見える。果して、そうであるかどうかを案ずるに、いつたい民法第五六一條本文は、他人の物（權利）の賣主の擔保責任を定めた規定であつて、ほんらいは、賣主がその所有權を取得してこれを買主に移轉できないとき、そのことにつき、賣主の責に歸すべき事由がなくても、賣主は買主から契約を解除され、かつ、損害を賠償する義務を負擔していることを定めた規定であるが、ただ買主において、目的物が賣主の所有に屬していないことを知つていた場合……には、買主において履行不能になる可能性も當然豫測している筈なので、買主を保護する必要なしとし、賣主に損害賠償義務のないことを特に同條但書で定めたものと解すべきである。從つて買主が善意である場合には、賣主に何らの過失なくして履行不能になつたような場合でも賣主において損害を賠償する義務を負擔することとなるのであるが、しかしその履行不能が賣主の責に歸すべき事由に因る場合においては、たとい買主が惡意であつても一般原則である同法第四一五條により賣主においてやはり買主に被らしめた損害を賠償する責を負うものと解するのを相當とする。しかしてYにおいて本件家屋の所有權をXに移轉することができないのは、……Yの責に歸すべき事由に因るものであるから、Yはこの不履行によりXに被らしめた前示一二萬五千圓の損害を、前記五六一條但書の規定にかかわらず、賠償する責に任ずることとなる」。五六二條二項によりYに損害賠償の責任がないとするYの主張に對しては、その前提となるYの善意という事實の存在を否定しながら、「假にY主張の如くYが善意であり、Xが惡意であつたとしても右第二賣買が履行不能となつたわけが、……賣主であるYの責に歸すべき事由によるものである以上、前記五六一條但書の規定につき說示したと同樣の理由に基き、民法第五六二條第二項にかかわりなく同法第四一五條に從いYはXに對しその損害を賠償しなければならない義務があるものと解するから、右主張は採用できない。」としている。

【評釋】 一、第二賣買契約成立當時、AからYに本件建物の所有權が移轉していたかどうかについて檢討する。賣買契約に基く所有權の移轉に關しては、わが民法の解釋上は意思主義がとられるべきである（一七六條）が、意思主義に立つた上で、

學說上なお物權行爲の獨自性が認められるべきかどうか、また獨自性が認められるとすれば、具體的に所有權移轉の時期を何時と考えるべきかという點をめぐつて議論が行われている。しかし、いずれの說によるも、當事者の意思により所有權移轉の時期を定めうるとする點では一致しており、當事者の意思が働いている限り、問題は當事者の意思如何という事實の認定に歸着する。本件についていえば、「第一賣買契約では、Yがおそくとも昭和二八年一〇月末日までに代金全額を支拂うべく、代金全額を支拂つた場合に、建物に關する所有權を取得」するというとり決めがあつたものと認定され、しかもYの代金全額支拂の主張を排して、「前段認定の約定期限……までにはもちろん、第二賣買成立の日たる前示昭和二九年二月二七日……までにも、YはAに對し第一賣買の代金全額の支拂をしたことは認められない。」とされており、この認定による限り、たとえ賣買契約締結と同時に所有權も移轉するという原則をとるとしても、本件において、AからYに所有權の移轉があつたものとすることはできないし、また、Yの代金支拂義務の履行遲滯によるAの第一賣買契約解除の意思表示も有効であるとしなければならない（五四一條）。

二、前記認定にしたがえば、Xのなした第二賣買契約解除の意思表示も、判示のとおり有効である。但し、判決は、Xの主張どおりに民法五六一條本文ならびに五四三條を引いてこの結果を認めているが、この條文引用が正しいかどうかは、次の損害賠償請求の點と關連して問題となる。

三、Xの解除の結果、原狀回復の義務のあることは、判決のいうとおり明かである（五四五條一項本文）。つまりYはさきにXより代金として受取つた一七萬五千圓を返還しなければならない。さらにYに損害賠償の義務があるかどうかが大きな問題であり、本件における判示の中心點でもある。判決は、「他人の權利を以て賣買の目的としたとき、賣主がその責に歸すべき事由に因り賣却した權利を取得して買主に移轉することができない場合には、賣主は民法第五六一條但書、第五六二條第二項の規定によらず、同法第四一五條により買主に對してその被つた損害を賠償すべき義務がある。」と判示している。

ここに、問題となる點を擧げて檢討してみよう。第二賣買契約成立當時建物の所有權がAからYに移轉していなかつたとすると、第二賣買は「他人の權利の賣買」ということになるが、この他人の權利を目的とする第二賣買における所有權の移轉が賣主であるYの責に歸すべき事由により履行不能となり、Yは契約を解除され損害賠償を請求された。これが本件事實の概略であるが、問題は、本件におけるように第二賣買契約締結當時買主であるXは他人の權利の賣買であることを知つていたという場合には、――Xが解除できることは、五六一條によるも五四三條によるも認められるが――その履行不能について賣主であるYの責に歸すべき事情があつても、五六一條但書、五六二條二項が適用されるとすれば、Xの損害賠償請求は認められないこととなり、五四五條三項（判決は四一五條を引いているが、四一五條は解除をなさず履行に代わる損害賠償を請求する場合につき規定したものであつて、本件の場合に直ちに適用されるものではない）が適用されるとすれば、許されることとなる。また本件の事實とは離れるが、たとえ買主が他人の權利の賣買であることを知らなかつた、したがつて五六一條によるも五四五條三項によるも買主に損害賠償請求權が認められる場合であつても、兩條に規定する損害賠償の性質および範圍がそれぞれ異るものと考えられるならば、何れの條文によるべきかを決定することは大きな意味をもつものと考えられる。そこで次に、本件において、五六一條但書或は五六二條二項を適用してXの損害賠償請求權を否定すべきか、五四五條三項を適用してこれを認めるべきか、より一般的にいえば、五六一條ないし五六二條の適用範圍如何の問題について檢討してみよう。

五六一條がいかなる範圍の事實に適用されるかという點については、これまで餘り詳細に論述したものをみない。多數の學說は、賣主が目的物を買主に移轉しえないことが賣主の責に歸すべき事由に基く場合には、たとえ買主が惡意であつても、損害賠償を請求しうるものとしているようである（我妻榮「債權各論中卷一」二七七頁、末川博「他人の權利の賣買」民法上の諸問題所收二〇六―二〇七頁）。しかし、何故このように解さなければならないかについては、必ずしも明かにされていない。この點の說明を行つているのは、山中康雄教授と谷田貝三郎教授の判例批評（後者は本件についての判例批評）である。前者は、五六一條ないし五六四條は原始的不能の場合に

限り適用されるべき規定であるとする立場から、賣主の責に歸すべき事由による後發的履行不能の場合には、買主が悪意でもなお五四三條、五四五條により契約解除、損害賠償の請求が認められるものとし（山中康雄「民法第五六三條に所謂不能の意義」判例民事法昭和一〇年度四八事件評釋二一一頁）、後者は、「他人の權利の賣買において、賣主の責に歸すべき事由で、その權利を買主に移轉することができない場合は、債務者の履行不能による責任と、賣主の擔保責任との兩者の競合を生じる」とする（谷田貝三郎「他人の權利の賣買と損害賠償」同志社法學四九號九八頁）。

思うに、この問題については、次のようないくつかの立場が考えられよう。まず、五六一條の民法典中の位置――賣買の効力の規定のうち、他人の權利の賣買の規定――から單純に考えれば、他人の權利の賣買の問題が起れば、まず五六一條を適用すべきであるという立場、つまり、他人の權利の賣買が、原始的に不能であつたことにより履行できない場合も、後發的不能の場合も、さらに賣主の責に歸すべき事由による履行不能の場合も、賣主の責によらない場合も、一切もつぱら他の規定を排除して五六一條の適用を受けるとする立場が考えられるであろう。これに對して、谷田貝教授の立場によれば、「履行不能における一般原則と、他人の權利の賣買における賣主の擔保責任との關係」について「後者をもつて、前者の例外ないし特則とみることは當らない。けだし、履行不能において債權者……が、契約の解除または損害賠償の請求をなしうるのは、その履行不能が債務者……の責に歸すべき事由……による場合であるのに對し、他人の權利の賣買において、買主が契約の解除および損害賠償の請求をなしうるのは、賣主に履行不能の事實がありさえすればよいので、その不能が賣主の責に歸すべき事由によつて生じたか否かを問うことはない……。すなわち、兩者は、本質を異にするのであつて、前者が、債務者の違法な行爲、すなわち債務不履行に基く責任であるのに對し、後者は、賣買契約の有償性にかんがみ、賣主に『一種の無過失責任』を課したものにほかならない……。したがつて、後者の適用のない場合に、前者を適用するといつた筋合のものでなく、もともと、その趣旨を異にする別個の制度である。」（谷田貝・前掲九七―九八頁）。すなわち、他人の權利の賣買において、賣主の責に歸すべき事由により履行不能が生じたときには、買主は賣主の債務不履行に基く損害賠償請求權と賣主の擔保責任に基

く損害賠償請求權との何れの權利を行使してもよく、五四五條と五六一條との競合を生ずる場合ということになろう。確かに、このような競合說をとることも可能かと思われるが、しかし、その場合にはさらに、競合を生じた結果がどうなるか、たとえば本件におけるように買主が惡意であつた場合になお損害賠償請求權を認めるとすれば、それはいかなる根據によるのかということが說明されなければならない。この場合、始めに擧げた五六一條を排他的、優先的に適用しようとする說、或は谷田貝教授のいわれる競合說（その文章だけからは判斷し難いが、おそらく學說上の多數說もこの立場に立つものと考えられる）とは異つて、五六一條は、契約の成立、不成立（原始的不能の問題）、損害賠償請求（債務者の責に歸すべき事由による後發的不能の問題）、危險負擔（債務者の責によらない後發的不能の問題）に關する規定の存在を念頭におきながら、それでは規律し切れない、或はそれによつたのでは妥當を缺くところを規律するもの、つまり五六一條の適用範圍は制限的に解すべきものであると理解することはできないであろうか（山中教授は、五六一條を原始的不能の場合に限ると限定的に理解しておられるが、原始的不能に限ることそのものの可否は別の問題である）。このように五六一條を制限的に解することが同條の立法趣旨に合致するかどうかは疑問がないわけでもない。というのは、五六一條で買主が惡意の場合には損害賠償請求權がないとしているのは、買主が他人の權利の賣買であることを知つていれば履行不能になるかもしれないことは豫想しうることであり、したがつて買主が惡意である限りたとえ賣主の責に歸すべき事由により履行不能が生じた場合でも、買主に損害賠償請求權を與える必要がないことを規定したという議論も考えられるからである。確かに、買主が惡意であつたために實際に損害が發生しなかつたというのであれば、買主に損害賠償請求權が生じないのは當然である。しかし、さらに進んで、惡意の買主には一般に損害賠償請求權がないと規定したものと考えるのは誤りであろう。というのは、本條は、取引の信賴保護の觀點から出發して、たとえ賣主に責がなくとも一定の要件の下に賣主に損害賠償の義務を課しているものであると考えるならば、買主の善意が要求されるのは、賣主に責がないということと對應して公平が保たれるのであつて、賣主に責がある場合まで買主の惡意を理由とし

て損害賠償請求權が排除されるということは、本條の豫期しないところであろう。そこで、私は、五六一條は賣主の責に歸すべき事由による履行不能の場合を含まない、したがつて本件についていえば、賣主であるYの責に歸すべき事由により履行不能となつたのであるから、五六一條によるべき場合ではなく、五四五條によるべきものと考え、買主であるXに損害賠償請求權を認める判決の結果に贊成する（この結果は先に擧げた競合說によつても認められるものと思われる。判決が理論的にいかなる立場に立つてこの結果に到達したのかが十分明かではないので、判決そのものに贊成することは暫く保留したい）。

次に、Xに損害賠償請求權が認められるとして、その損害賠償の範圍はどのように考えられるべきであろうか。また、四一五條の損害賠償請求權と、五四五條三項、五六一條のそれとは、それぞれどのような關係に立つものであろうか。判決は、五六一條の適用を退けて、四一五條（五四五條三項の意味。解除に基く損害賠償請求權（五四五條三項）と債務不履行に基く損害賠償請求權（四一五條）とを同じ性質のものとみて、五四五條三項の損害賠償請求權の範圍如何について四一六條を類推しているものと考えられる）によつているから、――五六一條の解釋上そこでいう損害賠償は信賴利益の賠償に限るかどうかの問題は別として――第三賣買契約における買主であるBから受取るはずであつた三〇萬圓とYに支拂つた一七萬五千圓との差額一二萬五千圓の得べかりし利益の賠償を認めていることは正しい。もつともこれは、判決の前提としている事實認定、すなわち、第二賣買契約成立當時Xは目的物を轉賣するかもしれないこと、および三〇萬圓以上で轉賣しうることがYに豫見しえたという事實に基いてのみ正しいのであつて、本件のような場合にこのような事實が認められるかどうかは疑問の餘地がある。つまり、第二賣買契約においてYはXに本件建物を一七萬五千圓で賣渡しながら、近い將來にほとんど倍額近い三〇萬圓でXがこれを轉賣するかもしれないことを豫見しえたかどうか、また昭和二九年六月一〇日當時本件建物に對する三〇萬圓という代價が時價として相當なものであつたかどうかなどの點のより一層の檢討が必要であつたものと思われる。

（林脇トシ子）