

契約解除と損害賠償義務(三・完)-売買契約をめぐる各論的考察をかねて-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-02-10 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 平野, 裕之 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/1427

【論 説】

契約解除と損害賠償義務（三・完）

—— 売買契約をめぐる各論的考察をかねて ——

平 野 裕 之

目 次

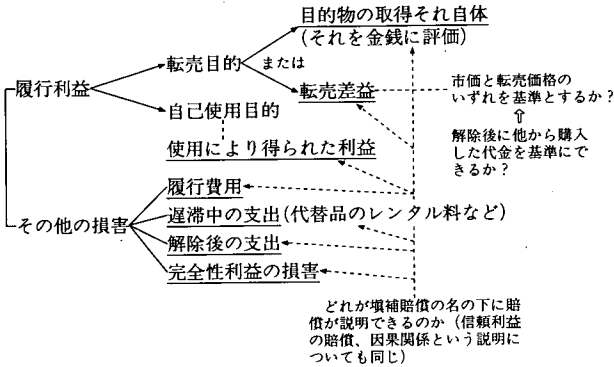
- 一 はじめに
- 二 立法過程についての一瞥
- 三 契約解除による損害賠償義務説
- 四 債務不履行による損害賠償義務説
- 五 債務不履行による損害賠償と契約解除による損害賠償とを含むという学説（以上、六九卷三・四・五合併号）
- 六 五四五条三項をめぐる判例
- 七 検討と私見（総論）
- 八 履行不能解除における損害賠償の内容——買主による解除——
- 九 履行遅滞解除における損害賠償の内容
- 1 総論的考察（以上、六九卷六号）
- 2 売主の債務不履行による解除の場合——買主の損害賠償請求権——
 - (1) 目的物を取得できないこと自体の損失
 - (2) 転売差益の喪失

- (3) 転売の機会の喪失
 - (4) 解除後に他からより高い価格で購入した差額
 - (5) 目的物の使用による利益の不獲得
 - (6) 遅滞による解除前に既に生じた積極的損害
 - (7) 履行費用その他
 - (8) 控除すべき解除者（買主）側の利益——私見のまとめをかねて——
- 3 買主の債務不履行による解除の場合——売主の損害賠償請求権——
- (1) 四一九条との関係
 - (2) 解除したために生じた損害について
 - (3) 遅延利息について
 - (4) その他の損害
 - (5) 解除後に実際に生じた積極的損害（解除後の損害）
 - (6) 控除すべき利益
- 4 売買契約以外の契約について
- 一〇 本稿のまとめ（以上本号完結）

2 売主の債務不履行による解除の場合——買主の損害賠償請求権——

- (1) 目的物を取得できないこと自体の損失——いわゆる填補賠償——
 - (a) 填補賠償の内容について [58] 売主の不履行による解除の場合には、買主が解除により履行を求める債権を失うことから、履行不能により債権を失う場合と同様に填補賠償がなされるものと説明する学説（填補賠償構成）が

図1 填補賠償の内容



多いことは既に述べた。しかし、同じく填補賠償という名の下で論じられていながら、①目的物を取得しえなかったこと自体をもって損害とするもの（代金債務を解除により免れることを損益相殺する）、②解除前に買主が目的物を他に転売をしていた場合にその転売代金と解除された売買契約の代金との差額をもって損害とするもの、及び、③解除後に買主が他から解除された売買契約の代金よりも高い代金で購入した場合にその差額を損害とするものといったように、填補賠償の名の下における損害の捉え方にも、事例が転売目的の売買か否かといった差異に応じて種々の形をとることになる（⁽¹⁾なお、填補賠償構成は、①では解除時の時価を基準とし、②では時価ではなく実際の転売代金を基準とし、③では、解除後の実際の購入価格を基準とするとい、⁽²⁾信頼利益説は、②は認めず、①を通常損害、③を特別損害と位置づける（⁽³⁾）。しかし、填補賠償の名の下に、買主による解除の場合の買主の損害がどこまでカバーされるかは、やはり疑問は残されよう（⁽⁴⁾図1参照）。

例えば、解除の場合の填補賠償について、目的物の価格

を填補賠償として考ふる者からは、次のようにいわれている⁽³⁾。

「填補賠償請求権は、給付の目的物の履行にかわるものであるから、右目的物の価格を基準とし、それから反対給付債務を免れた利益を控除したもの（買主の債務不履行の場合）、または代金額から右目的物の価格を控除したもの（売主の債務不履行の場合）であるべきである」と。

この解除時の時価と代金との差額の賠償については、①履行期待説（石坂説）でも、契約が履行されたと期待したことによる損害ということ⁽⁴⁾、②原状回復説でも、契約がなければ他と契約をして現在上昇した価格の物を有していたであろうから、原状回復としてこのような状態を実現する必要があるということになり説明が可能である。また、③債務不履行責任説でも、④填補賠償構成では、右に説明したように、履行があれば得られた利益ということで説明がつこう。しかし、⑤解除前権利存続構成では、解除までにこの差額の賠償義務が発生していたとはいえず、解除ゆえに生じるものであるから説明がつくかは疑問が残されよう。また、⑥因果関係構成では、解除後であろうとも相当因果関係が認められればよいというのであるから、代金との差額の賠償について説明はつくであろう。

注

(1) なお、目的物の価格自体と転売差益の喪失については、買主が実際に転売をしている必要はなく、買主が転売の可能性を奪われたことを問題にすることができる。判例としては、米の売買で、米の価格が変動している時期において問題となったものであるが、原判決が、米穀売買において一般に売買価格の二割の利益を受けるといふ判断をしたのを、そのような経験則はないとして破棄差戻しをしたものがある（大判大三・五・三〇民録二〇輯四二六頁）。

(2) 我妻・前掲書一〇二―一三頁参照。

(3) 中山康雄『総合判例研究叢書民法10』（昭三三）二二三五頁。

(4) 石坂・前掲書〔6〕注(1)二三四―三頁は、「債務者の負担する給付の価格より債権者の負担する反対給付の価格を控除せる差額等も亦解除に因りて生ぜる損害として其賠償を請求することを得べし、蓋此等の損害は債務が完全に履行せらるる

ことを債権者が期待せるがために被れる損害として観察することを得るが故なり」という。

(b) 目的物の時価の算定期期

〔59〕本稿で扱った問題ではないかもしれないが、目的物の価格の賠償といつても、その価格をいつの時点の市場価格(なお、転売価格からは諸経費を控除すべきであろうが、このような控除をする判例は少ない↓注(3)を参照)で評価するかという問題が残される。なお、問題となるのは、①契約後に目的物の価格が上昇したり、②市価よりも安くメーカーなどから購入して、市価で転売するような事例であり、代金と契約後の目的物の時価との差額が損害として問題となるのであり、目的物の価格が契約後に下がった場合には、買主は転売差益の賠償を主張しえないことになる。⁽¹⁾

① 解除時を基準にする判例

目的物の解除時の時価(例えば二万円)と解除された売買契約における代金(例えば一〇万円)との差額(二万円ということになる)を損害として賠償請求を認めることが考えられ、そのような差額の賠償を認めたものに判例⑦⑬⑭⑯⑰がある。特定物である不動産などにおいては、このように目的物の価格自体の賠償が請求されることが多く、周知のように四一六条の議論として目的物の価格の算定期期の問題があり⁽²⁾(保護範囲説のように四一六条の解釈外とする考えもある)、判例は契約解除の時を基準としている⁽³⁾。その理由づけとしては、解除により「不履行の債務も消滅して、損害発生の原因がなくなることになるから、通常は、解除の時までに発生した損害に限るのを妥当とするであろう」と説明されている。⁽⁴⁾

なお、仕入れ価格は市場価格よりも安く、これを市場価格で販売する流通業者を念頭において、代金と時価との差額が得べかりし利益の喪失という損害であるとして、その時価につき解除時の時価を基準として差額を算定したものである⁽⁵⁾。

② 解除後の時価による可能性を認めた判例 判例⑩は解除後一年した時点の高騰した価格を基準にする可能性を認め、審理をやり直させるために原審に差し戻している。⁽⁶⁾このように目的物の金銭的評価という問題が絡んでくることになり、判例⑫は、原則は解除時の評価額であるが、解除後の上昇した評価額によることも直ちに否定されるものではないとしたわけである(なお、より上昇した解除時の時価によらずに、買主が履行期の時価で賠償請求した事例で、これを認めた判例もある。⁽⁷⁾)

なお、請負(製作物供給契約)の事例であるが、「損害賠償額たる差額を算定するには必ずしも所論の如き契約解除時の時価を標準とするを要せず。苟も其差額が債務不履行の爲めに其不履行の事実ありたる以後に於て事物自然の趨勢に従い生じたる損害額と爲すに足るものなる以上は、契約解除以前に生じたるものなる」と其以後に生じたるものなるとを問わず之が賠償を求むることを得るものと謂わざる可からず」として、解除後の騰貴した時価と約定代価との差額の賠償を認めたものがある(判例⑪も既述のように抽象論としては、解除後の騰貴価格も特別損害として賠償しうる余地を認めている)。⁽⁸⁾

ところで、解除時を基準とすると、解除権者が任意に解除する時点を選択できるといふ不都合があり、この問題は近時わが国でも損害軽減義務として論じられているが、判例の中にもこの問題を考慮して次のように判示したものがあつた。「物価急騰の時代に、理由なく遅れて解除がなされた場合に、解除時をもって損害額算定の基準日とするのは著しく衡平を失するものと言わねばならないので、おそくとも解除できたであろう時(他の業者と契約できたであろう時と同じと認める)をもって損害額算定の基準日とするのが相当である」⁽⁹⁾と。

③ 履行期を基準とする判例 特殊な事例であるが、価格統制下での自転車荷掛の売買で、売主が目的物の引渡しをしないため、買主が売買契約を解除した事例で、履行期と契約解除時とで統制価格が異なるため、どの時点での統

制価格を基準として損害を算定すべきかが争われた特殊な事例がある。次のように判示されている（判例²⁹）。

「債務不履行の場合にその履行に代わる損害賠償の額は、債務の目的物の価格が物価統制令によって統制されており、債務の履行期と契約解除の時とで統制価格に差異がある場合には、物価統制令の趣旨からいって、通常の場合には債務の履行期の価格により定めるべきで、特に債務者が統制価格の改訂及び債権者が改訂額による損害を蒙る事情にあったことを予見し又は予見することができたと認められる場合に限って、契約解除の時の価格によると解すべきである」（結論としては特別事情の主張も立証もないとして履行期を基準とする）。

注

(1) このように、価格が下落して損害なしとして請求が棄却された事例として、東京地判昭二六・五・九判タ一五号六三頁（土地建物の売買）がある。しかし、これは差額が取得しえないというだけであり、それ以外に積極的に支出した費用など損害があれば、その損害の賠償を請求しうるのは当然である。

(2) なお、判例は履行不能の事例については、原則は不能時としながら、四一六条二項の適用により、高騰したその後の現在（口頭弁論終結時）の価格により評価することを認めている（最判昭三七・一一・一六民集一六卷二一号二二八〇頁、最判昭四七・四・二〇民集二六卷三三五二〇頁）。

(3) 契約後解除までの間に目的物の価格が上昇したが、しかし転売をしていない事例で、解除時の時価を基準にした判例として、大阪控判大五・一二・七新開二〇八号二一頁、大阪控判大七・四・二五新開一一七号一八頁（時価との差額というが、解除時の時価と思われる）、横浜地判大九・三・一二評論九卷民法三三四頁、東京控判大九・三・一九評論九卷商法六三〇頁、東京控判大一一・三・二三新開一九八九号一九頁（他に特別の事情がない限り契約当時の時価を標準として履行に代わる損害賠償額を定めるという）、東京控判大一一・一一・二八新開二二三一〇頁（差額を買主が売主の不履行によって失った損害であるという）、東京地判昭二・九・二三新開二七七九号二二頁、大判昭六・四・一五新開三二六六号一七頁がある。なお、特に解除時を基準とするとは明示していないが、生モズクの売買で、契約後価格が高騰した事例で（そのため売主が供給を途中でしなくなったため、買主が解除したもの）、買主が転売目的で購入したことを売主は予見していたと認定し、東京方面の市場では一罐七二〇〇円で転売できたとしたが、直ちにその転売価格との差額を問題にせずに、転売に要する諸

費用を控除すると一罐当たりの手取額は少なくとも六七四〇円になり、買入価格四〇六〇円と石垣港から東京までの運賃及び倉庫料その他の経費一罐当たり六五〇円を控除した、残額二〇三〇円五〇銭を一罐当たりの売主の債務不履行により買主が被った損害額であるとした判例もある（東京地判昭五五・九・一七判タ四三一―一頁）。

なお、大判大一一・一一・一四新聞二〇七七号二二頁は、米の売買で米騒動が引き起こされる程米相場が乱れた時期の事例であるが、原判決が契約解除時と訴え提起時の間に一カ月しか間がないため、訴え提起時の価格を解除時の価格を推定したことは不合理であるとし、破棄差戻しをしている。

(4) 中川善之助・打田峻一『契約』（昭三七）二六九頁。原状回復説では、解除によって始めて生じる原状回復請求権の特殊態様であるということから、解除時を原則として基準とする（西村信雄『判批』民商三〇巻二号（昭二九）五四頁）。

(5) 長野地上田支判大一〇・二・二三評論一〇卷民法四〇九頁。

(6) 同旨の判例として、東京地判大九・九・一三評論九卷民法二二六三頁がある。

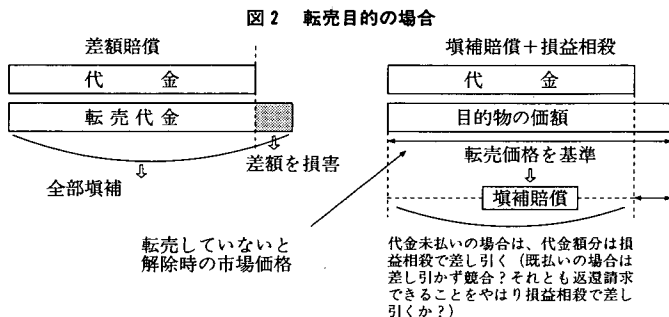
(7) 最判昭三六・四・二八民集一五卷四号一一〇五頁。これについては、解除時の時価とする判例と矛盾するのではなく、解除時と履行期との選択を買主に認めたとという評価がされている（植林弘『判批』『売買（動産）判例百選』（昭四一）六二頁）。なお、解除をしないで履行に代わる損害賠償を請求しうるときた事例（亜鉛売買）では、第一次世界大戦が勃発し亜鉛相場が変動し普通の商人においては、あまりながく手元におかないこと、また、転売目的で購入した者は引取後相場の騰貴した場合には即時に転売するのを普通とすることから、遅くとも買い受けから三カ月以内にその買い受けた亜鉛を他に転売するものと認め、その期間内の最高の市価と代金との差額を通常生ずべき損害と認めたものがある（東京控判大六・一・二七評論六卷商法三九九頁）。

(8) 大判大七・一一・二六民録二四輯二二六〇頁。

(9) 仙台高判昭五五・八・一八判時一〇〇一号五九頁。

(c) 填補賠償か代金との差額の賠償か

〔60〕買主が転売目的で購入した場合には（解除前に転売していたか否かは、市価を基準とするか、実際の転売価格を基準とするかの差異を生じるが）、転売目的でない購入の場合には、はたして損害をどのように捉えるべきであろうか（これについては、〔65〕で検討する）。また、転売がされていた場合についても、①



転売価格を填補賠償として問題として、解除により代金債務を免れることを損益相殺で調整するのか、それとも、②転売差益それ自体を損害と考えるのかは疑問の残るところである（図2参照）。判例は二つの類型に分けることができる。

① 目的物の価格全部を履行に代わる損害とした判例——

代金既払の事例 買主の履行請求権が填補賠償の請求権に変わるといふ填補賠償構成では、解除時の目的物の価格が損害となるはずである。ところが、これが全額そのまま存続すると不都合である。そのため、④買主が代金債務を免れたことにつき損益相殺で調節するといふ説明がされた

り、⑤「原状回復に因りて填補せられない限度に於て債務者は之を賠償すべき」というように、原状回復に対して補充的に損害賠償義務を認めるという説明がなされるが、⁽¹⁾それらは想定している事例が異なるといわざるをえない。

というのは、③説の想定しているのは、代金が支払われている事案であり、これに対して、⑤説の想定しているのは、代金が原状回復により返還される事案であるから代金が支払われてしまっている事案である（原状回復により代

金が戻ってきた範囲で、損益相殺するのと実質的には異ならないが)。このように、理念的には代金の支払の有無を問わず、目的物の価額全額についての填補賠償を認めても妥当な調節は可能なのであるが、判例上このように目的物の価格全体を填補賠償として認めるのは例外であり、しかもその事例は代金が支払われている事例であることは注目されよう。このような判例として、判例②⑤があるが、この事例では代金が支払済であるため、解除をして代金との差額分の賠償請求と代金の返還とを請求しても、目的物全部の填補賠償を求めても（この場合には、代金の返還請求権が競合することになろう）、金額は同じであるという特殊性がある。このような異例の判例を除いて、判例は代金未払いの事例については、損益相殺ということをいわずに差額のみを直截に損害（得べかりし利益）とするのが一般的傾向である。

なお、買主が代金を全部支払済でかつ目的物の価格が契約時と解除時とで変動がない事例において、次のように判示した判例もある。⁽²⁾

「売主の履行遅滞により売買契約が解除されたときは、買主の有していた本来の給付並びに遅延賠償請求権は填補賠償請求権に変ずるものと解せられるので、買主は売主に対し、原状回復の請求に代えて、契約解除時における本来の給付の目的物の価格相当の賠償を請求することを妨げない。但し、この場合において買主の代金債務に一部未履行部分があるときは、損益相殺により右未履行額を賠償額から控除すべきことは勿論である」。

この判決のいう「原状回復に代えて」という趣旨が明確ではないが、差額自体を賠償請求することも、このように、目的物の価格全体を損害として賠償請求することも、買主は選択できるといふ趣旨ととるべきであろうか。即ち、価格上昇がない場合には、差額の損害がないため原状回復として代金の返還を請求するだけでよいのだが、そのような原状回復による代金の返還請求をしないで、目的物を取得しえないことを損害として全額填補賠償の名の下に賠償請求できるというのであろう（実際の金額は同じであり、実益のある議論かは不明だが）。

② 差額を損害とする判例——代金未払いの事例 填補賠償構成以外では、債務不履行責任を解除後も追求するこ

とができるという学説に限らず、直截に代金と解除時の騰貴した価格との差額を得べかりし利益の損害として賠償請求権を認め、買主が代金債務を免れたことを損益相殺で調整するといったことは不要になる。⁽³⁾ 買主が代金を支払済の場合には、この差額の賠償と代金の返還とを請求することが素直な解決であろう。⁽⁴⁾ 判例をみる限り、いずれもこの差

額の利益を取得しえなかつたことそれ自体を損害として問題としており、解除時の目的物の価値を金銭に評価して填補賠償を認め、それにつき代金債務を免れたことをもって損益相殺しているわけではない。⁽⁵⁾ (結局は数字的には同じとなる)が。そうすると、このような差額の賠償は、履行があれば遅滞したとしても高騰した目的物を取得できるわけであるから問題とはならず、解除したため目的物の取得をあきらめた、ないしは、他から契約時に高騰する前の価格で取得する機会を失つたことにより問題となるものであり、解除に特有の損害というほかない。⁽⁶⁾

私見としては、解除により双務契約の交換関係は放棄したのであるから、目的物の価格により履行があつたと同じ利益を一方にのみ認めることはできず(さもないと双務契約における牽連関係が破壊される)、従つて、目的物の取得に代え目的物の価格自体を損害として填補賠償を認めることには反対である(たとえ填補賠償構成と賠償額において金額的に変わらなうとしても)。従つて、損害としては、そのように解除されることになつた一連の行為を問題にし、それにより解除

をした当事者が事業に支障が生じて積極・消極の種々の損害を被つたことを直截に問題とすべきであり、①転売目的でなければ、高騰する前の価格で仕入れる機会を失わせた点を損害として、⁽⁷⁾ 解除時との差額により損害額を算出し

(その他の損害も賠償されるが、これは後述する)、また、②転売目的の場合には、③具体的に解除前に転売していた場合には、その履行ができず事業に支障を来したために得べかりし利益が取得できなかったことを損害とし、転売代金との差額により損害額を算出し、④転売をしていない場合には、高騰する前の価格で仕入れて転売差益を取得する機会を

失わせたことを損害として、解除時の時価との差額により損害額を算定し、それ以外に、積極的に支出した費用については、履行のための費用や解除後の費用も含めて、解除がなければ損害とは考えられなかった解除前の費用や、解除のために特に支出した解除後の費用についても、合理的な範囲で賠償を認めるべきである。

注

- (1) 例えば、岡村玄治『改訂債権法要論(各論)』(昭三四)六一頁は、解除当時の価格から、支払った代金とその支払日からの利息(四五五条二項)を併せた金額を差し引いた限度で賠償を認める。
- (2) 大阪地判昭四四・二二・一〇判タ二四四号二六三頁。
- (3) 例えば、東京控判大九・三・一七評論九卷商法六三二頁は、代金と解除時の騰貴した価格との差額を買主の得べかりし利益とし、これは通常生ずべき損害であるとしてその損害賠償を求めることができるとしている。
- (4) 代金の返還と差額分の賠償を認めたものとして、例えば東京地判昭五五・九・一七判タ四三二号一一一頁がある。但し、代金金額ではなく内金が支払われ、売主が一部を供給したのみで残部を供給しないので、残部につき解除して、履行部分を越える代金についての返還と、残部についての差額の賠償を求めた事例である。
- (5) 大判昭六・四・一五新聞三二六六号一七頁は、買主は転売して利益を獲得する目的で、小麦粉を売主から買い受けたのであるが、売主の不履行の当時小麦粉の市価が騰貴していたため、「若し該不履行なかりせば被上告人(買主)は、其の騰貴したる市価を以て之を他に売却し、因て買入代金と売却代金との差額を利得したるべき事実をも推認し得べく、而も這は必ずしも一片の希望のみに止まらずして、寧ろ該利益を確実に取得し得たるべき事情なりと認むるを相当とす」と述べている。
- (6) なお、遅滞があったが、解除がされずに結局は遅れて目的物が引き渡された場合については、原審は買入価格と履行期の市場価格との差額を買主が転売により得べかりし利益の額としたのを破棄し、解除の場合とは異なり、目的物が引き渡されたということを無視できないとし、「遅滞中に市価が低落し、買入価格との差額すなわち転売利益が減少した場合には、履行が遅れたために減少した転売利益額が遅滞による損害額となるべきものであり、特段の事情がない限り、結局履行期と引渡時との市価の差額に帰する」とした判例がある(最判昭三六・一二・八民集一五卷一一号一七〇六頁)。
- (7) 履行期待説(石坂説)も、「相手方の履行あるものと信じて他より購買する機会を失いたるがために生ずる損害」を問題としてこれを認めている(石坂・前掲書〔6〕注(1)二三二頁)。その他に、差額を損害とするものとして、池田寅二郎『債

権各論上巻」(昭九)一七一頁など。

(2) 転売差益の喪失——解除前に転売していた場合

(61) (a) 転売差益の賠償を認めるか 解除前に買主が既に転売をしていた場合については、転売差益と代金との差額の賠償を問題にするのが判例の一般的傾向であり(原告の主張がそのように構成されるためであろうが)、ただ転売価格とは別の基準により転売差益を算出できるかが議論されている程度である。ところが、学説では、解除をした場合に転売差益の賠償を認めるか否かについては、学説の対立が最も差異となつて出る点であり、転売があつたか否かを問わない問題であるが、この点についての学説をここでもう一度一部の学説を代表として確認しておく。

① 肯定説 履行利益説では、このような転売差益を履行利益の賠償として肯定することになる。例えば、売主の債務不履行の場合につき、解除前に買主が目的物を他により高い価格で転売する契約を締結していた場合には、その差額(転売差益)を解除後も買主は売主に対して賠償請求しうるものといわれている⁽¹⁾。また、一万二五五〇円の市場価格(その価格で転売することができる)のものを一万円で購入し、代金一万円を支払ったが、売主が目的物の引渡しをしないので買主が解除をした場合につき、代金が受領後の利息五〇円をつけて返還される場合に(五四五条二項)、買主は解除により一万二五五〇円の価格のもの引渡しを求め、債権を喪失したのだからその価額相当の損害を受けたことになるが、その内一万五〇円は原状回復により填補されるために、残存する損害額二五〇〇円を賠償請求しうるものとされる⁽²⁾。

因果関係構成では一切の相当因果関係ありと評価される損害であればよいことになり、填補賠償構成も目的物の価格の評価の問題として、その評価の基準を転売差益とするだけになる(転売という行為による得べかりし利益を直截に問題

としないことになるのは問題が残る。これに対して、解除前権利存続構成では、解除前に損害が発生し損害賠償請求権が発生していなければならないが、この転売差益の喪失は解除したために生じるものであり、その説明で根拠づけることが可能かは疑問が残されるよう。

また、履行期待説（石坂説）も、債務不履行責任と同じ内容の救済を与えるものであるため、また、法定効果説も同様であり、四一五条の債務不履行責任ではなく、五四三条三項の法定の損害賠償請求権としながら、履行利益の賠償が認められることになる。

② 否定説 これに対し、信賴利益説では、履行を信賴するというのならば履行利益の賠償まで認められるのではないかと反対説からは批判がされるが、この転売までは信賴利益の名の下では認められないものであり、履行利益説との限界はこの転売差益の賠償の点に残されることになる。また、原状回復のための損害賠償説（川添説）も、「履行に代る損害の賠償は、契約履行の状態を作ることであって、契約締結前の状態への復帰となる筈がない」としてこの転売差益の賠償については否定している。⁽³⁾

注

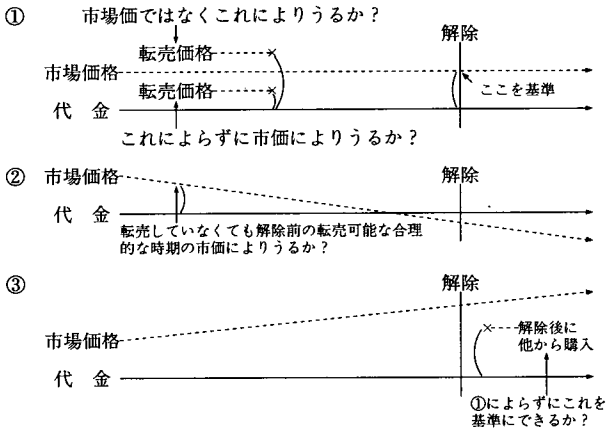
(1) 横田・前掲書〔18〕注(1)二〇六頁。池田・前掲書〔69〕注(7)一七一頁は、その理由として、買主は反対給付である代金を支払って全額の賠償を請求することができるからであると述べる。履行期待説（石坂説）も、「債権者が取得すべかりし利益」も亦債権者が債務の履行あることを期待したるがために被りたる損害と云うことを得べきが故に其賠償を請求することを得べし」と述べており（石坂・前掲書〔6〕注(1)二三三頁）、この転売差益の賠償も認めるものといつてよい。

(2) 岡村玄治『改訂債権各論』（昭三四）六一―二頁。

(3) 川添・前掲論文〔14〕注(1)一五頁。

(b) 実際の転売差益に必ずやらねばならないか

図3 基準とされる損害



〔62〕① 転売価格よりも解除時の時価が高騰している場合

なお、転売価格が解除当時の時価または解除後の時価よりも高いかまたは時価相当である場合には、実際の転売価格が基準にされてもよいが、時価よりも低額である場合には、買主は、④時価によりうるのか、それとも、⑤転売価格を必ず基準としなければならないのか、といった問題がある(図3①参照)。

④ 転売価格を基準とし解除時の時価によることを否定した判例 先ず、目的物を一五円五〇銭で買い入れ、その売買契約の直後に二二円五〇銭で転売する契約をしたが、売主が目的物を引き渡さないために買主が売買契約を解除し、解除後の目的物の騰貴した六ヵ月後の価格五四円七四銭との差額を賠償請求した事例で、次のように述べた判例がある。(1)

「買主が売主の債務不履行に基き売買契約を解除し損害賠償を請求する場合に於ても、其解除後目的物の価額騰貴したるとき若し買主にして売主の不履行なかりし場合、目的物を其価格騰貴当時依然保有すべき特別事情あるときは、

其売買価格と解除後に騰貴したる価額との差額は得べかりし利益を喪失したる損害額として請求し得べく、即ち騰貴価額に依りて損害の範囲を定むること勿論なりと雖も、買主にして目的物の引渡を受けたるものとして其解除後目的物の価額騰貴したる当時依然目的物を保有すべきに非ず、却て其騰貴以前に目的物を他に処分し価額騰貴に因る利益を得べからざる場合には、買主は其騰貴したる価額と売買代金との差額を標準として損害の範囲を定むべきに非ずして、其解除前に引渡を得たるものとして受け得べかりし通常の利益を標準として之を算定すべきものとす」と。

そして、買主は売買契約後直ちに代金二二五〇銭で転売しており、それ故、買主が目的物の引渡を受けることにより得べかりし利益は、代金と転売代金との差額七円の割合にして、それ以上の利益を得べきものとする特別事情がないとした⁽²⁾。この事例では、解除後の騰貴した時価によれるかが議論されており、解除時の時価によることができることが問題とはされていないが、転売していた場合には、特別事情がない限り転売代金との差額しか請求しえないという点が一般論として注目されるものである（中間最高価格での賠償の問題で、価格騰貴前に売却していた可能性がある場合には、中間最高価格の賠償を否定するという思想に近いものといえよう）。

⑤ 解除時の時価によることを認めた判例 ⁽³⁾ これに対して、転売代金との差額ではなく、解除時の時価により賠償額を算定した判例もある。この判例は次のように述べる。

「凡そ買主が売主の不履行を理由として売買を解除し、目的物の給付を受くる債権を失うと共に代金債務を免れ解除時に於ける右目的物の時価が代金額を超過するときは、其の差額は畢竟売主に因り買主に生ずる通常の損害に外ならず、而して買主が右解除前已に解除当時の時価より低き代金を以て他へ転売を約し居りたる事実ありとするも、若し売主不履行の結果買主に於て尚解除当時の時価を以て他より調達したる品を以て転売先へ履行するの必要あるに於ては、買主は尚解除当時の時価と代金との差額の損害を受けたるものと為すべきや勿論にして、偶然解除当時の時

価より低き代金を以て転売を約し居りたるの故を以て直ちに買主の損害が代金と転売代金との差額に過ぎざるものと即断することを得ず。

学説としても、三宅教授は、「売主の引渡不履行による解除の場合についていえば、売主の義務は代金引換に物を引き渡す義務であり、買主の解除の時点でその引換給付義務が金銭賠償に転換することが、売主の賠償すべき損害の範囲を定めるにつき、最も重要な事柄である。売主の、代金引換に物を引渡す債務は、たとい不履行により損害賠償に變形した場合でも、買主が低い価格で転売もしくは贈与し、または最初から第三者の委託により自己の名で買主となつたなどの事情により、軽減される理由はない」と述べて解除時の時価によることを肯定している。⁽⁴⁾

② 転売価格よりも解除時の時価が下落している場合 逆に、転売後、解除までに目的物の市場価格が下落し、解除時には転売価格では売れない場合にはどうなるであろうか。これについては、転売価格が、解除時の時価よりも高い場合には、転売代金が基準とされている。⁽⁵⁾ 学説には、転売価格をこの場合も原則としながら、転売価格が解除時の時価よりもあまりにも高い場合には、特別の事情がない限り時価によるというものがある。⁽⁶⁾ いずれにせよ、この問題は詳しくは、四一六条で議論されるものであるので、この程度に止めておく。

この問題は、目的物の価格によらずに転売差益を損害として賠償請求できるかという問題であり、転売差益は事業による収益の問題であり、その取得のチャンスを喪失したこと自体を損害とみるべきであり、目的物の価格の賠償とは別の損害とみるべきである。そして、原則として解除前に転売契約を実際に行なう必要はないといふことは、損害の确实性の要件として要求されるものと考えればよい。⁽⁷⁾ いずれにせよ、この場合には、遅滞により事業に支障が生じたことによる損害は、転売が履行できなかったことであるので、解除後に賠償請求できる損害はこの転売差益に限定されることになる(その他に、いわゆる信頼利益に該当するものがあればそれも賠償される)。

なお、ここでの損害のとらえ方であるが、填補賠償とする我妻説では、填補賠償の価格の評価の基準の問題にすぎないことになるが、私見では直截に差額自体（それ以外にも損害があれば賠償されるのは当然として）を損害とすることになる。

注

- (1) 判大一〇・三・三〇民録二七輯六〇三頁。その他、解除時の時価によったものとして、大判昭三・八・一評論一八卷民訴二〇〇頁がある。我妻・前掲書〔17〕注(4)二〇二頁はこちらを支持する。
- (3) 大判昭六・二・五新聞四六八一号一五頁。中山・前掲書〔23〕注(1)はこちらの判例を支持している、他に解除時の時価によるものとして、伊藤律男「解除の効力」『契約法大系Ⅰ契約総論』（昭三七）三五四頁。
- (4) 三宅・前掲書〔15〕注(1)二七〇一頁。
- (5) 大判昭四・四・五民集八卷三七三頁。
- (6) 我妻・前掲書〔17〕注(4)二〇二頁。
- (7) このように、転売差益の問題を損害の確実性の問題として把握するものとして、難波謙治「債務不履行における損害の確実性」『国学院法学三〇巻四号二七五頁がある。

③ 転売の機会の喪失——目的物の価格が契約後に下落した場合

〔63〕目的物の価格が契約後上昇した場合には、転売をしていなくてもその価格を基準とした填補賠償または代金との差額を賠償請求できることになるが、価格が契約後に下落した場合には、買主としては解除をすれば高く買ったものを安くしか売れなくなる損失を回避できるため、解除以外に損害賠償は問題とはならないのが通常である。しかし、解除までに時間がかかった場合には、下落する前に転売して転売差益を得る機会を失ったことになり、損害賠償を問題にしたいところである（図3②参照）。

解除がなされたことは認定されていない事例であるが、保安林の立木の売買で、売主が保安林の伐採の許可申請を遅滞し、一年余り経過した時点で伐採にかかろうとしたが警察官により伐採搬出を禁止された事例において、「立木売買に際し売主は之が履行の日時を遷延したる為買主に於て他に転売する機会を失い得べかりし利益を得る能わざりし売買契約に伴い通常生ずべき損害なり」とし、契約価格と暴落した価格との差額の賠償を認めたものがある。⁽¹⁾

注

(1) 東京控判大ニ・五・一四評論二二卷民法五三三頁。

(4) 解除後に他からより高い価格で購入した差額

〔64〕例えば、買主が売主から一〇〇万円で購入したが、売主が目的物の引渡しをしないために買主が契約を解除し、その後価格が騰貴し他から二〇〇万円で同様の目的物を購入せざるをえかった場合につき、この購入金額と解除された売買契約上の代金との差額を損害として賠償を請求しうるのであろうか〔80〕も参照)。この差額は解除後の支出を問題とするものであり、解除時の時価と解除された売買の代金との差額ではない(図3③参照)。

① 飽くまでも解除時の時価を基準とする判例 先ず、少数の判例として、飽くまでも解除時の時価を基準とする判例がある。例えば、「契約解除による損害賠償の請求にありては、契約解除当時に至る迄の損害を賠償すれば足るものなること論を待たざるが故に、前記本件解除以後に於ける買入れ代金又は時価を標準として損害額を計算す」べきではないとして、売買の履行期から解除までの最高価格によることを認め、解除時が最高価格であるとして解除時の時価を基準とした判例がある。⁽¹⁾

② 解除後の購入価格を基準とした判例

因果関係構成からは、普通の取引観念からして債務不履行と相当な因果関

係のある損害として賠償範囲に含まれるものといわれている。⁽²⁾このように、代金と解除後の他からの購入代金との差額の賠償を認めたものに、判例①（鉄線の売買で、解除後八日後に、他から代品を当時の相場価格で購入した事例で、このような措置は妥当なものであり売主の不履行により生ずべき通常の損害として本来の代金との差額の賠償を認める）及び判例⑤がある。なお、この場合には、速やかに解除をし、また、解除後も速やかに代替取引をして損害を自ら軽減すべき義務が買主には認められるため、代替取引の時期が適切でない場合については賠償額が減額されることになる（いわゆる損害軽減義務の問題）。

このような損害については、①解除後も目的物をいずれにせよ購入するものである場合（製品の生産用に継続的に材料を仕入れるような場合）には、解除までの期間（及び解除後の相当期間）材料が揃わずに事業ができず収益を得られなかったことを損害として賠償を請求しうるのみと考えるべきであり、これに対して、②その目的物をいつ購入するかどうか問題となるような場合には（生産用の機械を購入するなど）、目的物の納入が遅滞したために事業が行えずに収益を逸した損害のみならず、目的物の価格が高騰する前に購入する機会を失わせたことによる損害として、高騰した価格との差額を損害として認めることができると考えてよい（填補賠償構成では、填補賠償の評価基準を解除時の時価ではなく、解除後の売却代金に求めるというだけの問題となる）。従って、解除により売買契約の両当事者の債務は消滅し、③この差額と④遅滞により事業に支障が生じたことによる損害についての賠償義務が認められることになる（⑤は解除があつて初めて考えられるものであるが、⑥は解除の有無を問わずに認められるものである）。

注

(1) 東京控判大六・一一・六新聞一三九三号二六頁。

(2) 磯谷・前掲書〔17〕注(4)二九六頁、山中・前掲書二四一頁。なお、価格が下がった場合には、買主としては履行があつ

たならば高い代金を支払わされて、転売は安く売ることになり損失を受けたはずなのに、この損失を解除により回避できるため損失はない。これに対し、解除がされない場合には、履行が遅滞したために履行期に引き渡されていけば転売差益を得られたのに、履行が遅滞したために価格が低下しその差益を得られなくなった場合、履行期と実際に引き渡された時の時価との差額をもって損害とされている(最判昭三六・一二・八民集一五卷一一号二七〇六頁)。

(5) 目的物の使用による利益の不獲得——自己使用のための購入の場合——

〔65〕機械の売買を例にして、岡村判事は、その機械の引渡しがありその利用により一日一〇円の純益を得べかり場合に、売主が引渡しを遅滞し期限後一〇日目に解除がなされたならば、解除の時までに既に受けた損害として一日一〇円として一〇日分計一〇〇円の損害賠償が請求できるものと述べている⁽¹⁾。これに対し、その意味するところは必ずしも明確とはいえないが、「双務契約から生ずる債務についての遅延賠償は、解除を選択すれば請求できない」と主張するものがある⁽²⁾。

このような損害を解除のケースで問題にした判例はないといってよい。しかし、契約を締結して履行を約束したという事実から、このような損害についての利益保障が債務者には義務づけられるものとみてよく(他人の事業を妨害して損害を与えてはならないという注意義務が、積極的な事業妨害の場合のように消極的に侵害行為をしないというのとは異なり、積極的にその利益を配慮すべき義務となるという態様の点において差異があるにすぎない)、このようにその目的物を処分目的で購入したのではなく、使用して収益を得ようとした場合については、履行遅滞により事業活動に支障が生じたことになり、それによる損害の賠償を認めて然るべきである。但し、購入後その引渡期日前に他に転売しており(というよりも転売目的の購入一般についていえるか)引渡しを受けても、直ちに転売先に引き渡さねばならず自己使用ということ⁽³⁾が考えられない場合については、利用利益の賠償ということは問題とすることは許されない。

履行利益の賠償を認める学説では、このような利益の賠償（通説の分類では遅延賠償になる）が認められることになろうが（但し、填補賠償だというのでは、どうなるかは不明）、信賴利益説ではこの賠償がどうなるかは明言されていない。恐らくは、否定されることになるのであろう。

注

- (1) 岡村玄治『債権法各論』（昭四）一六三―四頁。履行期待説（石坂説）が、得べかりし利益の賠償を認めるということからすると（↓）〔6〕、この賠償も認めるものといえようか。
- (2) 三宅・前掲書〔15〕注(1)二五二頁。完全性利益の侵害は別にして、〔57〕の損害も遅延損害として構成することができるものであり、これも否定するつもりなのであうか。
- (3) 履行が遅滞したもののなされた事例についての判例であるが、神戸地判六七・八・七評論八卷六二二頁は、船舶の引渡しが遅滞した事例で、引渡しを受けても直ちに転売先に引渡しをしなければならぬため、利用により得べかりし利益の損害の賠償を請求できないものとした。

(6) 遅滞により解除前に生じた積極的損害

〔66〕① 純粹經濟損害　これも判例が見当たらないが、例えば、目的物の納入が遅れたため、間に合わせのために代物をレンタルして使用し、そのレンタル代の損害を受けた場合、売買契約を解除したならばこの賠償を請求できるであろうか。その他、買主が転売先に履行ができずに違約金を支払った場合の違約金なども考えられる。判例としては売主が約束に適しない目的物を引渡したために、買主がその物を売主に返還しその費用を負担した場合（これは解除前の場合と解除して返還する場合とがあり、解除後の返還の場合には解除後の損害になる）について、賠償請求が認められるべきことを述べたものがある。⁽¹⁾ 填補賠償構成では、解除をすれば填補賠償がなされるという趣旨をどうとらえるかであるが、①目的物の価格の賠償を填補賠償だと狭く捉えればこれは賠償されないことになるが、②目的物の給付がない

ことにより生じた損害の賠償と広く捉えれば、給付が欠けることにより生じた一切の損害が含まれることになり（これだと、填補賠償は履行不能（ないし履行が得られないことになったこと）により生じた損害、遅延賠償は履行遅滞により生じた損害というように、損害の因果関係の起点だけの問題になってしまう）、この遅延賠償の部分も解除後に併せて請求できることになる。解除前権利存続構成と因果関係構成でも、この損害が賠償されることについては説明は可能であろう。原状回復義務説でも、このような損失の賠償が認められることになろう。⁽²⁾

この点につき、学説はかならずしも明確ではなく、例えば、履行遅滞により契約が解除されると、「債務者が履行遅滞におちいったときに債権者が取得する本来の給付と遅延賠償とを請求する権利に代えて、填補賠償を請求する権利を取得することとなり、結局、その賠償請求の額も、履行不能を理由として解除した場合と同様の範囲に帰着するものと解する」といわれる。⁽³⁾ この文面だけみると、遅延賠償は解除後は認められなくなりそうである。しかし、(d)の損害と同様に、遅滞により事業に支障が生じたことによる損害として直截に賠償を認めるべきである。⁽⁴⁾

② 完全性利益の侵害 例えば、売主が目的物の引渡をしたが、その目的物に欠陥があり、そのために買主が生命、身体、財産等の侵害を受け損害を被り、その後を買主（買主が死亡した場合は買主の地位を相続した相続人）が売買契約を解除したような場合である。但し、この種の損害については、債務の不履行即ち債権の効力という問題のレベルに乗せなければ、解除により債権が消滅し債権の効力としての債務不履行責任を語りえなくなるといった疑問はなくなる。事実、松坂教授が、この種の損害賠償責任は、契約の効力とは無関係であり、契約解除の影響を受けないと述べていることは「12」に述べたとおりである。⁽⁵⁾ 私見もこのような損害については、債権の効力から利益保障効が生じるのではなく、そのような物による法益侵害の危険ある事実関係が契約を契機として作られたがための法益保障に基づく損害賠償責任であり、債務不履行型の損害賠償責任と異なると同時に、契約関係とは無関係を一般的な損害賠

償責任とも異なるものと考えており（契約的接触型損害賠償責任）、契約の効力また債権の効力が解除により消滅してもこの損害賠償責任は消滅することはない。⁽⁶⁾

注

- (1) 大判明三六・一二・九民録九輯一三六三頁の事例では、売主が不適合品を引渡したために買主がその返却のために支出した費用を賠償請求した事例であり、原判決は解除しなければその賠償請求はできないとしたが、契約に適する物の発送を請求でき、また、その物を返還してその費用を損害賠償として請求することもできるのだという（返還というのみで解除をしておかなくてはならない）。但し、この事例では、不適合物の引渡しがあったのかそもそも確定されていないということで、破棄差し戻しがなされている。また、大判明四一・一〇・二八民録一四輯一〇七三頁は、解除されている事例かは不明であるが、橋の建築者に供給するために架橋用石材を売主から仕入れたが、売主が引渡しをしないために買主が仮橋架設の用材を供出し、その費用について四一六条二項の特別損害であるが予見しえたので賠償を原判決が命じたのは相当であるとした。解除がされた事例かは不明であるが、保安林の立木の売買で、売主が伐採の許可申請を遅滞し、買主が伐採にとりかかろうとしたところ、警察官に禁止されたため、伐採搬出用に雇った人夫の手数料を損害として賠償請求した事例で、これは特別損害であり、義務不履行の当時予見しえたとの証拠なしとして、その賠償を認めなかったものがある（東京控判大一一・五・一四評論二民法五三三）。
- (2) 川添・前掲論文〔14〕注(1)一六頁は、違約金を支払っており、この支出した状態が取り残されたままでは契約前の状態に復帰しないと、賠償を認める。
- (3) 中川・打田・前掲書〔59〕注(4)二六九頁。
- (4) 田山輝明『契約法（第三版）』（平五）八九頁は、解除時の時価と代金との差額と遅延賠償が請求できるといいますが、履行による得べかりし利益以外の遅滞による損害につき、解除後も賠償を認める趣旨と思われる。ドイツにおいても、遅延賠償の請求権は履行利益に向けられていない限りで、解除後も存続することに争いはないといわれている（鶴藤・前掲論文〔民商一一〇巻四・五号〕八六一頁）。
- (5) なお、明文で損害賠償を認めないドイツ民法においても、解除前に発生していた契約上の付随義務違反による損害賠償請求権は、解除後も存続することには争いはないと言われている（鶴藤・前掲論文〔民商一一〇巻四・五号〕八六一頁）。

(6) 従って、契約また債権の効力ではないため、契約当事者に限定されず一定の範囲の第三者についても、この契約的接觸型損害賠償責任が認められることになる。これについては、拙稿「契約外の第三者と損害賠償責任」、『玉田弘毅先生古稀記念論文集』に掲載予定。

(7) 履行費用その他

〔67〕① 支払った代金 判例①②④は、買主が支払った代金が解除しても返還を受けられないことを不履行によって生じた損害として賠償請求した事例である（判例①は、保証人がそれにつき責任を負うことを認めている）。しかし、これは、原状回復の問題であり、判例①に関する限り、保証人の責任が問題となったため直接効果説によると原状回復義務では保証債務の効力が及ばないとされる恐れがあるために、このような苦しい構成をしたものと思われる。その後、判例④は支払った内金を損害賠償として請求することはできないものとした。^①

但し、現在では、不公正な方法により契約を締結させた場合に、契約を取り消さずに代金を支払わせられたこと自体をもって損害とすることも可能とされる傾向にあり、^② そうすると、契約を履行しないがために無益に代金を支払わせたことになった事実をもって損害と評価することも可能となるかもしれない（原状回復請求権があることは損害を否定することにはならず、二つの債権を持つことになる）。但し、買主が目的物を受領したが、代金を支払わずに解除された場合とのバランスを考える必要がある。

② 履行のための費用 なお、解除した者が履行のために支出した費用については、契約が解除されてしまった場合には無益に支出したことになるが、この賠償を認めることができるであろうか。履行利益説でも、因果関係構成ならば因果関係というレトリックを使えようが、填補賠償構成では履行に向かう利益の賠償を認める以上は無理であろう。これに対して、信頼利益説では、このような支出を、契約が有効と信頼したがための損害として賠償請求を認

めることになる。⁽³⁾

判例としては、アメリカ産大豆の売買で、売主（アメリカの会社）が契約に基づく積み出しを一部履行したのみで残部の積み出しを履行しないため、買主が残部について契約を解除した事例において、代金を支払うために大阪銀行から信用状の開設を受けその手数料を支払ったが、解除された残部に相当する手数料額については、不要な信用状を開設して手数料を支払ったことになるとし、このような損害は通常損害といえるとして、売主の賠償義務を認め、信用状金利更に外国為替売買の予約の取消しによる違約金の支払についても同様に賠償義務を認めたものがある。⁽⁴⁾

注

(1) また、支払った内金を損害として返還を求めるといふ主張は、契約解除による原状回復請求権があるという事実をもって訴訟原因とする趣旨と解すべきであるともいふ。

(2) この点については、奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理』（平八）参照。

(3) 川添・前掲論文〔14〕注(1) 五頁。

(4) 東京地判昭二九・一〇・二二下民集五卷一〇号一七〇五頁。

(8) 控除すべき解除者（買主）側の利益——私見のまとめをかてて——

〔68〕契約解除にも拘らず買主が売主に対して、目的物の価格の賠償を請求しうるとすると、石坂教授が批判するよう
に、双務契約における対価関係は解除によって破壊されることになる。即ち、通説であるところの同一性理論による
限り、買主の損害賠償請求権は契約上の債権でありそれが解除後も存続しながら、それと対価関係をなす売主の代金
債権は解除により消滅するとなると、解除により双務契約の牽連関係ということは無視されることになる。この点の
解決としてはいくつかが考えられる。

① 先ず、解除により代金債務を買主が免れた点を損益相殺で考慮するということが考えられる。

② 次に、この双務契約の牽連関係ということ貫徹するならば、解除者が債務不履行による損害賠償を請求する場合には、相手方のそれと対価関係にある債務も存続させるべきことになり、結局それは解除をしないで買主に填補賠償の請求を認めるのに等しいことになる。但し、買主による解除の場合には、相殺により結局は、代金債務の消滅を認め損益相殺を使うのと同じことになる。代金債務は存続するとしても、解除により買主は契約の履行へと向かう拘束力（目的物の受領義務からの解放に尽きない）からは自らについては免れうるため不都合はない。理論的に残される問題は、そうすると原状回復義務はどうするのかということになる。双務契約における牽連関係を認めて代金債務の存続を認めるならば、代金の支払は有効なままでありその返還請求権は発生しないが、その代わり債務不履行による損害賠償請求権は全額請求できることになる。代金の返還請求権が認められても、結局は代金の返還と債務不履行による損害賠償請求権とを得るのは二重取りであるから、この二つの債権は結局は請求権競合状態となり、損害賠償請求権の他に代金返還請求権を認める実益もないので、これでも別に不都合はなからう。

③ 更には、双務契約における本来の債権の変形たる損害賠償請求権を存続させるといふから双務契約の牽連関係が問題となるのであり、そもそも双務契約上の債務は両方共消滅し、解除を契機として生じる損害の賠償が解除後に、契約が存在している場合とは形を変えて認められるだけということも可能である。同一性理論についての私見からは、このように考えるのがしっくりいくことになる。そうすると、何がその場面において保護範囲とされる損害かという評価の問題に集約されることになる。そして、これについては、私見では、[58]のような填補賠償の請求は認めず、事例に応じて[60]、[67]に述べたような損害の賠償を認めることになる。このような解除によって初めて考えられる損害賠償について、解除という特殊な契機を介せずに、債務不履行との因果関係というだけで本当に説明す

ることが適切かは疑問が残されるので、確かに実際の結論（賠償内容・額）として通説・判例と私見が異なることになるとはいえず、そもそも通説の理論でその結論が本當に導くことが可能であったのかは疑問であるので、少なくとも理論的な意義は存在するものと思われる。

以上は、買主が損害として目的物自体の取得を金銭により評価して請求する、即ち形を変えた履行請求権を認めるがための問題であるが、そもそも買主のここでの損害を、転売差額分または他からより高く購入した差額分だとすれば、損益相殺をする必要はなくなり、双務契約の牽連関係について問題にする必要はなくなる。私見では、解除により目的物の取得自体を放棄したのだから目的物の価格自体の賠償を認めることには反対であり、このような構成がとられることになる。

3 買主の債務不履行による解除の場合——売主の損害賠償請求権——

(1) 四一九条との関係

〔69〕買主の債務は金銭債務であるため、解除しなければ履行遅滞により売主が損害賠償を請求できるのは、四一九条により遅延損害金に限定される。しかし、四一九条は解除がなされても適用になるのであろうか。換言すれば、四一九条は四一五条自体の損害賠償請求を制限したものであり、五四五条三項の損害賠償請求権は四一五条の損害賠償請求権とは別であり、四一九条により制限されないものであろうか。更には、①解除までに生じた遅延損害金はどうか、②填補賠償構成では解除により填補賠償になるといわれるが、金銭債務の場合、填補賠償になるといふ必要があるのか、といった疑問も避けられない。

① 四一九条適用肯定説 大審院により破棄された判例であるが、売主は「契約に基く代金の支払を受くる権利を有せざるに至るに拘らず、其回復せらるる目的物の時価にして低落したるときは結局約定代金と低落したる時価との差額を損失せざるべからず」といへども、「その損失は要するに控訴人の代金支払義務の不履行に基因するものならずして目的物の受領遅滞に因りて生ぜしめたる損失を以て目するを得ざるや多言を要せず」、従つて、売主が代金支払義務不履行によつて損害賠償(四一九条に従ひ損害賠償の額は定められ、「実際の損害額如何に拘わらず右利率に相当する賠償額の外請求するを得ない)を求めるは格別、買主が「売買の目的物たる綿糸の引取りを為さざるがために、被控訴人(売主)は代金と低落したる時価との差額に相当する損害を受けたりとして其賠償を求むる本訴は、既に此点に於て排斥を免れざる」としたものが⁽¹⁾ある。

② 四一九条適用否定説 四一九条の適用につき、判例には、目的物の価格が解除後下落したため解除後の売却価格と解除された売買契約の代金との差額を損害賠償請求した事例で、買主側が四一九条により制限されると主張したのに対して、①「契約前に在りては売主は代金の請求を為すことを得べきなれば、代金支払の義務の不履行に因りて被むる損害は履行の遅滞に因りて生ずる損害に過ぎざるも、一旦代金支払の義務不履行を原因として契約を解除したる場合に於ては、売主は最早や代金を請求する権利を失うに至るべきを以て約定金と契約解除当時における相場の差額(相場下落の場合)の如きは代金支払義務の不履行に因りて生じたる損害と謂わざるを得ず、故に民法第四一九条の規定は金銭債務の履行遅滞による損害即ち所謂遅延利息に関する規定にして債務の履行に代わる損害賠償を求むる場合に適用すべき規定にあらざるものと解するを相当とす、然るに本訴の請求は代金支払義務の遅延による損害の賠償を求むるものならず、契約を解除して債務の履行に代わる損害の賠償を求むるものなれば、原院が民法第四一九条を適用し上告人の本訴請求を排斥したるは不法と謂わざるを得ず」とした⁽²⁾もの。②「本訴請求はXの代金支払の

債務不履行に因りて生じたる損害の賠償を求むるものに非ずして、其債務不履行に基づく契約解除に因りて生じたる損害の賠償を求むるものなれば、民法第四一九条の規定は適用すべき場合に非ず」として、解除後下落した代金で売却した差額は債務不履行による契約解除のために通常生ずる損害であるとして、差額の賠償を認めたるものがあり、⁽³⁾いずれも四一九条の適用を否定している。

しかし、四一五条の債務不履行責任が解除後も存続するという解除前権利存続構成では、解除までに発生した四一九条の制限を受けた損害賠償請求権がそのまま存続するだけであるはずである。また、因果関係というレトリックを使つたり（因果関係構成）、填補賠償だと言ひ換えさせれば（填補賠償構成）なんとかなるといふのは、詭弁に等しいように思える。やはり、ここでは、本来の債務の不履行自体の責任ではなく、契約をして債務を負担しながら債務を履行せずに契約の解除に導いた行為を全体として評価しなければならず、解除という契機を介した特殊な損害についての賠償請求権であり、四一五条の損害賠償責任に比べて内容的に特殊であるといふべきである。即ち、五四五条三項の損害賠償責任は四一五条の本来の契約上の債務の不履行による損害賠償責任自体とは異なり、契約の解除を導いたことにつき、換言すれば契約の履行を遅滞し、契約の破壊を導いた行為が全体についての責任と見る必要がある（いずれも、契約により相手に期待させた、即ち相手に保障した利益へと向けられた注意義務の違反であり、ただその損害の内容が解除があつた場合と解除がされない場合とは異なるというだけである）。そうすると、このような全体としていかなる損害が評価されるべきかが問題とされるべきであり、金銭債務の存続を前提とした四一九条の規定は適用にならないといわざるをえない。

注

- (1) 大判大五・二・二二新聞一三〇号三一頁の上告理由に引用される大阪控訴審の原判決（年月日不明）である。
 (2) 大判大五・二・二二新聞一一三〇号三一頁。注（一）引用の原判決を破棄差し戻す。

(3) 大判大五・一〇・二七民録二二輯一九九一頁。なお、買主が代金の支払も目的物の引取も拒否しているため、売主が買主は

履行の意思がないものとみなして目的物を解除の意思表示をしないで他に低落した価格で売却し、その差額を損害賠償として請求した事例では、解除をしない限りは代金を請求でき、そのような損失を受けていないとし、また、解除しない限りは四一九条が適用になるとした判例がある（大判大元・二一・一一民録一八輯一〇二五頁）。

(2) 解除したために生じた損害について

〔70〕解除後は遅滞による解除であっても填補賠償が請求できるという我妻説（填補賠償構成）は、買主側の代金債務の履行遅滞により売主のなす解除の場合について、次のように述べている。

「履行遅滞にある債務者が金銭の給付をなすべき者（買主）である場合にも、その理を異にしない。もつとも、この場合には、…本来の給付と填補賠償請求権とは、ともに金銭の給付であり、その額にも差異はない。従つて、解除をする者は、自分の債務を免れただけに給付したものの返還を請求し得ることによる利益と、相手方から請求し得る本来の給付プラス遅延利息との差額を請求するといつても結果は異なる。然し、さればといつて、この場合だけ本来の給付（代金）を請求する権利が存続するという必要もないであらう」⁽¹⁾

これは、解除後に一方の代金債権が損害賠償請求権と名が変わつても、結局は代金債権と同じである債権を存続させることは、いくら損益相殺をするとはいへ双務契約の対価的牽連関係からいつて不当なため、さすがの我妻教授も躊躇がみてとれるところである。しかし、解除の場合には直截に解除による損害を問題にすべきであり、実際には我妻教授のいうようには問題は簡単ではない。また、実際の判例ではそのように処理しており、本来の代金債権と遅延利息を問題にするという単純な処理で片づけてはいない。我妻説に対しては、「代金債権とその履行に代わる填補賠償は、『ともに金銭の給付』であるから填補賠償は通説によつても考えられず、代金債権が存続するといわざるをえない」

と批判がなされている。⁽²⁾

解除がなければ、金銭債務の場合には遅延利息の賠償しか問題とならないはずであるが、解除をした場合には売主
が解除後に他により安い代金で売却せざるをえなくなり、契約が履行されたならば得られたであろう利益を取得でき
なくなるため、填補賠償構成以外では、直截に代金と解除時の目的物の時価との差額を損害として賠償請求すること
を認め、填補賠償といったことを問題としないことにならう（なお、解除により自分が契約の拘束力から免れ目的物を安くで
も売却できる以上はその利益を損益相殺する必要がある。但し、差額説のように当然に控除するものではないため、もし目的物が解
除後（解除前は直截に危険負担の問題）に不可抗力で滅失・毀損した場合には、損益相殺がされないのかといった疑問は残る）。

いずれにせよ、解除をして目的物を他に売却したが相場が下落して安くしか売れなかった場合などについても、そ
の差額は売主にとり損害である（ただ単に、売主が売りに出す時期の判断を誤ったという売主の契約危険の問題ではない）。や
はり、この差額も（損害軽減義務により過失相殺がされようが）売主に買主に対する損害賠償請求権の内容に含めたいもの
である。大雑把にケースを分けてみることにしたい。

注

(1) 我妻・前掲書〔17〕注(4)二〇一頁。

(2) 三宅・前掲書〔15〕注(1)二五二頁。三宅教授も結論としては、代金と解除時の時価との差額の賠償を認めることには異
論はなく、これを填補賠償という性質決定をすることに反対するものである。

(a) 時価よりも高い代金で買主に売却していた場合

〔71〕鈴木教授は、売主が時価一〇〇万円の宝石を、一

二〇万円で買主に売却したが、買主が代金を支払わないために売買契約を解除したという例を設定し、売主は「宝石
引渡債務をまぬがれ、ないしは、すでに引渡した宝石を取戻したとしても、契約がその本旨どおりに履行された場合

に比して、なお、二〇万円の損害(うべかりし二〇万円の利得をえられなかったという損害)をこうむっている、といえる。それゆえ、このような場合には、乙(売主)は、…(現状回復の)諸効果を主張しうるほかに、二〇万円の履行利益の損害賠償を甲(買主)に対して請求しうることになる(五四五条三項)⁽¹⁾と述べている。

このような損害については、やはり売主としてはもはや代金の請求はできなくなるのであるから、折角の契約上の利益自体を保持したいのならば解除という例外的制度(原則は契約拘束力)を利用すべきではなく、差額分を損害として賠償請求を認めるべきではない。但し、売主の能力からして、他に對しても時価よりも高い価格で売れたであろう場合には、そのような機会を逸したことを損害として賠償請求を認める余地はある。いずれにせよ、このようなケースを扱った判例はないといわねばならない。

注

(1) 鈴木・前掲書〔25〕注(2) 一一八頁。

(b) 仕入れ価格よりも高い値段で売却していた場合

〔72〕これは、結局は〔71〕の事例と変わりはないものであり、事業者としては当然の事例である。例えば、不動産を代金七九五円で所有者から購入し、これを買主に代金九八〇五円で転売したが、買主が代金を支払わないため契約を解除し、売主が所有者から購入した価格と買主への売却代金との差額を損害として賠償請求した事例で、原審はこれを認めたのに対し、買主が上告し、大審院がこの上告理由をいれて次のように判示し破棄差し戻した判例がある。⁽¹⁾

売買契約の解除により「被告上告人(「売主」)は目的物たる土地建物の所有権を回復し得べき筋合なるが故に、本件売買契約成立当時における本訴土地建物の売買価格が同契約解除当時下落し居たるに於ては其の差額に相当する金額

は被告人の損失に帰したるものとして同人より原告人（「買主」）に対し之が賠償を求むることを得べきは勿論なるも、反之本訴土地建物の売買価格が契約当時に於て却て売買成立の当時に比し騰貴し居たるに於ては被告原告人は契約解除に因り損害を被りたるものと云うべからずして、従て契約解除に因り損害賠償を求むることを得ない。ところが土地建物が下落したることその金額については主張立証がない。

その他、売主が買主の注文を受けて、メーカーに注文したが、買主が目的物を引き取らない（当然代金も支払わない）ため、買主の不履行を理由に売主が契約を解除した事例において、売主が仕入れ先に対して負う代金と契約解除時の目的物の時価との差額を、買主の不履行により売主が現実には被った損害といえるものとした判例もあるが⁽¹⁾、詳しくは論じられていない。⁽²⁾

注

(1) 大判昭二・四・二六評論一六卷民訴五三七頁。

(2) 大判昭二・一一・二六新聞二七九一号九頁。

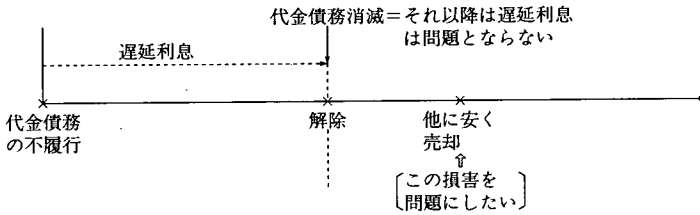
(c) 時価が契約後下落した場合 [73] この場合も、解除後に売却してその代金と本来の代金との差額を損害賠償請求するものとがある。

賠償請求するものと、解除時の下落した時価と本来の代金との差額を損害賠償請求するものとがある。

① 解除後の売却代金との差額を損害とする判例 たとえば、一〇〇万円で購入した商品が、その後価格が下落し

て、八〇万円の価値しなくなり、売主が解除をして他に売却したが八〇万円でしか売れなかった場合、債務不履行後の価格の下落についてはいわゆる損害軽減義務の問題が絡んでくるので、必ずしもこの下落分を全て賠償請求できるといふことにはならないが、契約後債務不履行があるまでの下落については、差額二〇万円を売主は買主に対して損害賠償請求したいところである（契約後に価格が上昇した場合には損害なしということになる）⁽¹⁾。

図4 買主の代金債務の不履行による解除



判例は、①綿の売買で、買主が目的物の受領と代金の支払を拒んだため、契約を解除しないで売主が他に安い価格で売却し、売買代金との差額を買主に賠償請求した事例で、原判決は買主が完全に契約を履行していれば被らなかつた損害であるとして不履行による損害としてこの差額の賠償請求を認めたが、大審院は、(契約を解除しない限り) 売主は代金を請求でき従って主張のような差額の損失を受けたとみることはできず、代金の支払を遅滞したために請求できる損害賠償は、四一九条一項に規定する遅延損害金しか請求しえないものとしたものがあるが、②その数年後、今度は解除した事例では、相場下落による解除後の売買の代金と当初の代金との差額を損害として賠償請求した事例で、「売主が買主の代金不払を原因として売買契約を解除したる上、多少の時日を経過したる後に至り、其売買の目的たりし物件を下落したる時価にて他に売却したる場合と雖も、其代金との差額を以て、右に因る契約解除の爲めに事物自然の趨勢に従い通常生ずべき損害と爲すに足る以上は、之を損害額として賠償を求むることを得るものと謂はざるべから

ず」と述べて、「代金と其売買契約解除後に売却したる当時の時価との差額」をもって売主の「得べかりし利益の喪失に属する」とした原判決を正当とし、解除時の時価との差額によるべきであると主張する上告を退ける判決が出される⁽³⁾（その他、代金との差額の賠償を認めたものに、判例⑦がある）。

また、アメリカ産の樺材丸太のCIF売買において、売主が輸入した木材の受領と代金の支払を買主が拒絶し、そのために売主が売買契約を解除した事例で、「得べかりし利益の喪失」と題して、①六一八六本の売買で買主の受領拒絶後に台風のため一四二本が流失し、解除により代金債権は消滅したので流失した一四二本の代金に相当する部分そのものが損害となり、②残った木材については、解除後に解除によりいわゆる傷物となり、また、アメリカ材のコースタ材の相場が下落したこともあり、解除後約一カ月後に他に最初の代金よりかなり低額で売却したことについてもやむをえない金額と評価して、逸失利益として①②計二五五一万円程を肯定した判例もある⁽⁴⁾。

学説としても、先ず、因果関係構成では、「右代金と転売価格との差額をもって、買主の不履行による解除のため事象自然の趨勢にしたがって通常生ずべき損害であるとみとめうるかぎり、その賠償を求めうると解すべきである」といわれている⁽⁵⁾。また、填補賠償構成（我妻説）では、代金債権と遅延利息を基準とするはずなのに（注(1)引用部分参照）、ここでは、解除後に販売した代金により填補賠償を評価するといったことを述べており、少なからず混乱がある。これに對して、原状回復のための損害賠償義務説（川添説）では、この差額を賠償してもらわなければ原状回復にはならないということ、その賠償を根拠づけており、理論としてはよりすっきりしているものと評しえよう。また、信賴利益説も、これは履行利益ではなく信賴利益として構成するが故に、四一九条に妨げられることなくその差額の賠償が認められることになる。

これについては、解除にいたるような契約を締結しなければ、他に販売してこのような損失は避けられたと見られ

るのであるから、解除による損害として賠償を認めてよい。

② 解除時の時価との差額を損害とした判例　これに対して、原告たる売主の請求の仕方による差異であることが、解除時の時価と解除された売買契約上の代金との差額を損害として賠償請求を認める判例もある。例えば、売主は買主の「不履行に因りて其売買契約代金と下落せる市価との差額に相当する損害を受くべく此の損害は此の如き売主に於て買主の不履行に因りて通常生ずべきもの」であるとして、解除後にこの差額の賠償を認めたもの、「契約を解除したる場合に於ては、売主は最早や代金を請求する権利を失うに至るべきを以て約定金と契約解除同時に於ける相場差額（相場下落の場合）の如きは、代金支払義務の不履行に因りて生じたる損害と謂わざるを得ず」としたものがあ⁽⁷⁾る。ここでは、この差額をもつていかなる損害とするのか、填補賠償とするのか、販売による差益を取得する機会を失わせたことを損害とするのか、明らかにはされていない。

注

- (1) 大判大元一二月一一日民録一八輯一〇二五頁。
- (2) 大判大五・一〇・二七民録二二輯一九九一頁。
- (3) 大判大五・二・二二新聞一三〇三三頁、長崎控判大一〇・四・七新聞一八三九号一九頁（判例○）は、解除後の販売価格は当時の時価相当であり、また、解除時の時価もそれと大差がないと認められるとして、解除後の代金と解除された売買契約の代金との差額の賠償を認める。東京控判大一〇・六・一八評論一〇巻民法六六七頁は、解除された売買契約の代金額と、解除時の低落した価格との差額を「本件不履行に因り蒙りたる損害額」として賠償請求を認めるが、解除後一三日後に成された売買の代金をもって解除時の代金と認定し、その代金との差額の賠償を認める。目的物の価格が契約後下落した場合につき、代金額と解除時の時価との差額を損害として賠償を認めたものとして、その他、東京控判大一四・六・一八評論一四巻民訴四四四頁などがある。

(4) 東京地判昭六三・六・二七判時一三二七号八八頁。

(5) 山中・前掲書〔23〕注(4)一四〇頁。

(6) 我妻・前掲書〔17〕注(4) 二〇二頁。

(7) 大阪控判大三・一一・九評論三卷民法七七二頁。詳細は不明であるが、大判昭一六・一〇・二一法学二二卷五号九六頁も、株式の売買で解除時の時価によらなかつたため違法な判決であるとして破棄差戻ししている。

(d) 契約後目的物の時価が下がったが仕入れ先と合意解除をした事例 [74] [73] の事例と異なり、解除後目的物を他に売却したのではなく、仕入れ先に損害金を支払った上で合意解除をして目的物を引き取ってもらった場合については、次のような判例がある。

軟鋼丸棒の売買で、買主が代金を支払わないために売主が解除をし、売主が仕入れ先と交渉して損害賠償として示談金四〇〇〇〇円を支払って目的物を引き取ってもらった事例である。買主の債務不履行による解除により売主に生じた損害の賠償として、代金と解除時の時価との差額九七二〇円の賠償をすべきことが原則となるが、売主が仕入れ先に四〇〇〇〇円を支払って目的物を引き取ってもらったため（より損害の大きくなる）、差額九七二〇円となる低価格で他に売却しないで済んだ、不履行による解除のために生じた損害はこの四〇〇〇〇円に止まるものとして、四〇〇〇〇円の賠償のみを認めている。⁽¹⁾

注

(1) 東京控判大一・一〇・四新聞二二三三号一八頁。

(e) 返還を受けた目的物の価格の時価が下がった場合 [73] [74] とは異なり、使用による減価 [75] 売却し

た目的物を買主に引渡し、買主が使用したために返還を受けた目的物の価値が元の価値ではない場合については、これを債務不履行による損害として損害賠償義務を認めた判例と、原状回復義務によって処理した判例とがある。

① 損害賠償義務を認めた判例

解除当時売主は買主に対して未払代金三三万三六〇〇円と遅延損害金七万八三九五円を有しており、返還を受けた目的物の返却当時の時価は一三万五〇〇〇円であり、前記債権からこの額を控除した金額(二七万六九九六円)を損害として賠償請求できるとしたものの、⁽¹⁾トラクターショベルの売買で、売買代金五四一万四八〇〇円から引き渡されなかったリッパの価額二〇万二〇九五円を差し引いた上で、解除して返還を受けたトラクターショベルが買主の使用による損耗が甚だしく、返還を受けた当時の評価額六〇万八〇〇〇円と支払を受けた代金分二九一万八九五円を差し引いた残額二五〇万三九〇五円が、買主の代金債務の不履行によって生じた通常の損害として認められたものがある。⁽²⁾

② 原状回復義務によつた判例

これに対して、返還を受けた目的物が新品と比べて四割を減損していた場合につき(仮処分の際に毀損したものであり、買主に帰責事由なし)、次のように述べ、原告である売主は損害賠償として請求しているが、これを原状回復に基づく請求の趣旨と解した上で、次のようにこれを肯定する判例がある。⁽³⁾

「売買契約の解除による原状回復のためにする目的物の返還は、そもそも原状回復が始めから当該売買契約のなかつたと同一の状態に復帰せしめることを目的とするものであることに鑑みれば、売買契約の目的物が毀損されその価額を減少している場合においては、それが原状回復義務者の責に帰すべき事由によるものであるかどうかにかかわらず、売買契約に基づく引渡當時の価額のものとして、すなわち現物にその減損価額に相当する金額を加えてなされなければならぬものと解すべきである」。

これについては、**[60]**①、**[67]**①の問題とパラレルに損害賠償と原状回復との関係の問題であるが、原状回復として減価分の請求ができる以上、それとは別に損害賠償請求権を認める必要はないということがいえる。債務不履行との因果関係のみを問題とする学説でも、ここまでは四一五条の債務不履行責任の内容と積極的に主張するものはない。

いといつてよい。ところが、これに対しては、次のように、損害賠償をメインに据えて原状回復を逆にこれに補充的なものと位置づけることにより、損害賠償を活用する趣旨と見られる学説も主張されている。その趣旨は必ずしも明確とは言いがたいが、次のような主張である。⁽⁴⁾

「現実に解除・損害賠償が果たしている役割に即して考えるなら、逆に解除、原状回復を損害賠償に従属させて、損害賠償は債務不履行による履行利益の賠償としつつ、原状回復を給付物の返還につきるものと捉え、かつ、解除により契約債権関係は、消滅せず、ましてや遡及的消滅などせず、原状回復を含む損害賠償関係に変形すると考えるしかない」と。

注

- (1) 「本訴土地建物の売買価格が契約解除時に於て却て売買成立の当時に比し騰貴し居たるに於ては被上告人（＝解除した売主）は契約解除に因り損害を被むりたるものと云うべからず」とされている（大判昭二・四・二六評論一六卷民訴五三八頁）。売主は、本来ならば高騰した目的物をそれよりも安い本来の売買契約上の代金を受けて引き渡さなければならぬのが、解除により逆に契約の拘束力からの解放のために時価で販売できるといふ利益を受けるが、これは解除という制度を認める実益というしかない。但し、このような利益を受けることをもって、実際に生じた種々の積極的損害についての賠償請求権につき（これは価額の騰貴如何にかかわらず損害として認められる）損害相殺をすべきかであるが、この点については肯定せざるをえないであろう（但し、実際に売却していること、そしてそれが本来の代金よりも高いことは物価上昇の点の考慮をどうするかという問題はおく損益相殺を主張する買主側で証明すべきのは当然である）。

(2) 東京地判昭三六・七・二八下民集一二卷七号一八〇一頁。

(3) 東京地判昭三三・八・一四下民集九卷八号九四頁。

(4) 北村実「解除の効果」『民法講座5契約』（昭六〇）一四六頁。

(3) 遅延利息について

〔76〕では、以上のように代金との差額分の逸失利益の賠償が許されるとして、更に解除までの遅延利息はどうなるのであろうか。

① 否定説 判例には、解除までの遅延利息の請求は解除がされた以上は認められないとした判例⑩がある。また、〔69〕にあげた四一九条の制限をしない判例では、売主によりそもそも遅延利息の請求はされていない。なお、解除をしたのは買主であるが、それ以前の買主の履行遅滞による遅延利息の支払義務について否定した判例⑫⑬があることは既に述べたようである。学説としても、三宅教授はその独自の立場から、解除した以上は遅延利息の請求はできないと明言する。^①

② 肯定説 これに対して、判例上、遅延利息についての賠償額の予定は解除後も効力を有し、解除後も解除までに生じていた予定額の遅延賠償を請求できるとしたものがある（判例③）。なお、手付金の支払が遅れたために予定の賠償金を支払う義務を負った以上、解除があってもその賠償義務を免れないとした判例⑥もある。

学説としても、この点は議論されることが少ないが、代金債務の不履行による遅延利息も、「原状回復に因りて填補せられざる限度に於ては損害賠償として之を請求することを得」というものがある^②。また、買主の解除までの「既発生の債務不履行責任は残る（遅延賠償責任）」というものもあるが、これが遅延利息の賠償を意味するのは断言しえない。なお、買主の履行遅滞後に、買主が提供して売主の不履行を理由に解除した事例についてであるが、買主の遅延賠償義務は残存すると解する学説がある。^④ 解除前権利存続構成では説明がつくが、その代わりに四一九条の制限がかかり、それ以上の損害賠償請求はできないことになるはずである。

私見としては、解除による損害賠償のみを問題とすればよく、金銭債務の履行に固執せず解除による契約の解消を

選択する以上は、現実に解除により生じた損害の賠償を問題にできるのであるから、金銭の受領による運用により得られたであろう利益（いわゆる履行利益といわれているものに対応する）を問題にしなくてもよいのではなからうか（解除を受けた者が先に債権者として受けた遅延損害については、賠償されると考えるべきか）。そうすると、解除による損害賠償責任については、四一九条は適用にならないといふべきであらう（〔69〕も参照）。

注

- (1) 三宅・前掲書〔15〕注(1)二五二頁。
 (2) 岡村玄治『債権法各論』（昭四）一六三頁。
 (3) 田山輝明『契約法（第三版）』（平五）八九頁。
 (4) 横田・前掲書〔17〕注(1)二〇六頁、鳩山・前掲書〔17〕注(4)二四四頁、我妻・前掲書〔17〕注(4)二〇〇頁、山中・前掲書〔23〕注(4)二二八頁、我妻・前掲書〔17〕注(4)二〇一頁は、金銭債務の不履行による解除の場合につき、代金債権と遅延利息から自分の債務を免れまたは給付の返還を受けることによる利益を控除した差額を賠償請求権しうるといふことは、〔70〕に述べた。

(4) その他の損害

(a) 目的物の喪失

〔77〕売主の不履行による解除の場合に、買主が支払った代金について損害賠償で請求を認める判例があることは〔67〕に述べたが、これを裏返して、買主の不履行による解除で、売主が目的物を引渡したことを損害として賠償請求が認められるであらうか（使用による減価については↓〔75〕）。

先ず、解除による損害賠償を原状回復に代わる損害賠償責任とする勝本説（↓〔13〕）では、正にこれが五四五条三項の損害賠償責任であるということにならう。これに對して、その他の説ではどうなると考えるべきであらうか。

目的物の返還ができない場合には、解除後の返還不能は他人の所有物の侵害ということが明らかであるが（原状回復

義務の債務不履行とならう。但し、帰責事由が必要)、解除前には他人の物の侵害ということ論じえないため、損害賠償責任ということの問題にできず価格による原状回復義務(価値賠償義務)を問題にすることになる(使用による減価とのバランス論もある)。そのように考えることもできようが、契約締結、債務不履行ということ全体として考察すれば、解除をされるような義務違反を行ったことにより、いかなる損害が賠償されるべきかという評価の問題であるということも可能であり、五四五条三項の解除による損害賠償責任としてその賠償を根拠づけることも不可能ではないと思われる。⁽¹⁾しかし、原状回復との関係については、原状回復が認められる限りそれは別に損害賠償責任を論じる必要もないと思われるので、原状回復(価額賠償)のみを認めておけばよいであろう。⁽²⁾

注

(1) 東京地判昭六三・六・二七判時一三二七号八八頁〔73〕注(4)は、買主の受領遅滞中に目的物が滅失(流失)した事例で、解除によりその流失部分の代金債権の喪失自体を損害とした。

(2) 買主は、価格賠償のみならず、使用による利益(使用利益)も返還しなければならないと考えられている(最判昭五一・二一・一三民集三〇巻一号一頁は、他人物についてもこの理の適用を認める)。

(b) 本来契約が履行されたならば債務者(買主)が負担することになっていた費用 [78] 輸入木材の売買において、CIF渡しの際の約定であったため、荷役料、通関料、仕役料、検尺のための検査費用、検疫関係賦課金については、本来買主が負担すべき費用であり、また、解除に至るまでA港湾開発に支払った保管料及び解除までに台風のみまわれたために台風被害にかかる筏救助作業費も買主の受領拒絶後に増加した保管費用であることを考慮して、解除された買主に負担させるのが相当であるとして、買主に賠償義務を認めた判例がある〔73〕注(4)判例)。

学説としてはこのような損害が賠償されるのか論じるものが少ないが、履行期待説(石坂説)では、「解除権者が自

ら負担する債務の履行の準備の為に支出せし費用」及び、履行済の場合には「其履行の為に支出せし費用」の賠償が請求できることが肯定されている。⁽¹⁾ また、原状回復としての損害賠償義務説（川添説↓〔15〕）も、引渡のための運送費、運送保険料その他の費用の償還を受けなければ、原状回復にはならないとしてこれらの費用の賠償を認めている。また、信頼利益説では、この種の費用が契約を有効と信頼したことによる損害として賠償されることは明らかである。ところが、これに対して、履行利益の賠償を認める学説では、一方で履行利益の賠償を認めるのなら、このような履行に向かう費用の賠償を認めることはできないのではないかという疑問が残らざるをえない。

注

(1) 一石坂・前掲書〔6〕注① 一三四二頁。

(c) 解除までに実際に生じた積極的損害

〔79〕

〔73〕

注(4)の判例は、買主が木材の目合いの数が少ないとし

て受領を拒絶したため、A協会にその検査を依頼し、その料金を支払った事例で、「自己の権利保全のためにやむを得ない出費と認められるから、被告の受領拒絶との因果関係を肯定するのが相当である」として、解除後もその賠償を認めている。②に述べた、解除までの保管費用などもこちらに含めることもできようか。このような無駄な費用の支出をさせたことについての責任を五四五条三項により認めることは認められるといつてよい。また、売主が、売買契約後に他から工場家屋を購入し手付を支払ったが、買主が代金を支払わないために（その代金で工場家屋の代金を支払うつもりであった）売主が工場家屋の代金を支払えず手付を没収された事例で、代金と解除時の時価との差額を賠償するのみならず（契約後時価が下落）、買主が「前記残代金を其履行期に支払わざりし為め控訴人（売主）に於て之が利用を為し得ざりしに因り失いたる利益は亦控訴人の被りたる損害として被控訴人（買主）之が賠償の責に任ずべき筋合な

り」として、手付金を没収されるのみならず損害金を支払わされたことにつき、売主が買主に対して損害賠償を請求しうるものとした事例がある⁽¹⁾。しかし、解除がなければ、このような事例があっても四一九条による制限がかかってくるはずであるが、解除がなされるとそのような制限がなくなるというのは何か腑に落ちないものがある。

履行利益の賠償を認める学説でも、因果関係構成ならば賠償されるであろうが、填補賠償構成では不明である。信頼利益説では微妙であるが、有効であると信頼したから支出した費用であり、賠償範囲に含まれることになるであろう。

注

(1) 東京控判大一四・六・一八評論一四卷民訴四四四頁。

(5) 解除後に実際に生じた積極的損害 (解除後の損害)

〔80〕ここで便宜的に、買主の不履行の場合のみならず、売主不履行の場合も含めて、解除後の損害について賠償請求ができるかをまとめておきたい。解除後の損害としては、積極的に支出した費用が問題となるが、判例で解除後の損害として問題とされているのは、売主不履行の事例では、買主が解除後に騰貴した価格で目的物を購入したこと (最初の代金との差額を得べかりし利益としての損害賠償 ↓〔64〕)、買主不履行の事例では、売主が解除後に低下した価格で目的物を売却したこと (最初の代金との差額を得べかりし利益として損害賠償 ↓〔73〕) である。

① 否定説 このように解除後の損害については、これが五四五条三項により賠償されるのかは問題がある。① 填補賠償構成ではもちろん、② 解除までに生じていた損害賠償請求権がそのまま存続するという解除前権利存続構成でも⁽¹⁾、解除後の損害は救済されないことになろう。例えば、「若し、此の損害賠償請求権を以て原債権の効力の延長とみず、契約解除に因り原債権が初めからなくなるけれども、債権者保護の爲め『例外的』に彼に損害賠償請求権を認める

ものと解するならば、此の場合に於ける損害賠償の範囲は一に解除の時までに生じたものに限らねばなら⁽²⁾ないことになるといわれる。判例に、傍論であるが解除までに生じた損害の賠償に限定されるといったものがある(↓判例⑧)。

② 肯定説

これに対し、③先に示した解除後の売却ないし購入の事例について、大判大五・一〇・二七(↓

「73」注②)は、「契約解除の爲めに事物自然の趨勢に従い、通常生すべき損害額として賠償を求むることを得る」と、大判大八・七・二二(新聞一六二〇号一五頁)は、「縦令契約後に生じたるものと雖も、通常の取引觀念に於て、其の間に因果關係存するものと認むべき以上は、賠償の請求を爲すを妨げず」といい(大判大七・一一・一四(売主不履行)↓判例⑤)も同様、解除後の損害も賠償されるものとしている。⁽⁴⁾また、買主に目的物を引渡した後に買主が代金を支払わないために、売主が売買契約を解除した事例につき、目的物(トラクター・シヨベル)の引き揚げのために、弁護士に日当金五〇〇〇円、トラクター・シヨベルの運転者に二二〇〇円、東京駅から物件のあつた場所までの往復ハイヤー代六五五〇円、本物件の運送トラック代金五五〇〇円のうち、弁護士費用を除く部分は、買主の本件不履行によつて通常生すべき損害であると見るのを相当として、買主に賠償義務を認めた判例もある。⁽⁵⁾また、「73」注(4)の判例であるが、解除後他に売却するまでの木材の保管料についても、売却が著しく遅れたともいえないから、「被告の受領と相当因果關係にある損害であると認めるのが相当である」とした。

このように、判例は解除後の損害につき、債務不履行によつて生じた損害(通常損害なら当然、特別損害だとしても予見可能ならばよい)ということ、債務不履行責任による損害賠償の内容に含めているということが出来る。

学説については、債務不履行責任説―履行利益説の中では、填補賠償構成と解除前権利存続構成では、この解除後の解除故に生じた損害の賠償については説明がしにくいところであるが、因果關係構成では、これも債務不履行そし解除「による」損害ということ、四一六条の相当因果關係の問題に解消することができる。例えば、「解除によつ

て生じた損害は、通常損害といふべきであり(民四一六条)、債務不履行から通常生じた損害であるといふべきである」と述べられたり、⁽⁶⁾「損害賠償の範囲を決定すべき時期は契約解除の時を標準と為すを原則とすれども、右は必ずしも契約解除後に生じたる損害の賠償請求を絶対拒否するの忌み謂に非ず。苟も其損害が普通の取引觀念に於て債務不履行との間に相当なる因果關係を有するものと認むことを得る場合には縱令其損害發生の時期が多少契約解除後に亘るも之を以て其請求を排斥すべきものに非ざるなり」といわれている。⁽⁷⁾これに対し、履行期待説や信賴利益説では、このような解除があつたために生じた損害こそがまさに解除による損害賠償責任の内容となることになる。

確かに、もし債務不履行による損害賠償責任ではなく、契約解除による損害賠償責任だとすれば、このような解除後の損害の賠償を根拠づけることは容易である。ところが、単に債務不履行責任がそのまま存続し、賠償の範囲を因果關係の問題とする(因果關係構成)というレトリックが本当に使えるかは疑問がある。例えば、「若しも解除によつて原債権は消滅し、唯債権者保護の爲め彼に損害賠償を認め、しかも解除後の損害に対しても之が賠償を許したものとせんか、損害賠償は債務不履行に因つて生じた損害に対するよりは、解除の爲めに、因つて蒙つた損害に対してのみ賠償を許すべきであつて、賠償算定期も解除の時を原則としなければならぬ」と批判がされる。⁽⁸⁾これに対し、平野義太郎教授は、原債権は依然としてその効力を維持し、損害賠償請求権はその効力の延長とするという説明(前稿[49](ウ)により、解除後の損害についても因果關係(相当因果關係)があれば賠償範囲に含まれるといふことを根拠づけようとしてゐる。いずれにせよ、私見では解除後の損害について問題はない。

注

- (1) 例えば、「解除の効力発生と共に不履行の債務も消滅して損害發生の原因がなくなるのだから普通には解除の時までに生じた損害に限ると云わねばならない」といわれる(伊藤律男「解除の効力」『契約法大系Ⅰ契約総論』(昭三七)三四三頁。

(2) 平野義太郎「判批」志林二六卷三号(大一一三)七二頁。その他、相原東孝「判批」名城四卷二号(昭二九)二二頁は、「契約を解除して賠償を請求する場合の損害は、契約解除時に発生するもので、それ以前の損害でもなく、またそれ以後新たに発生すべき損害でもない」と述べ、それを理由に解除当時の時価によることを根拠づける。

(3) 売主不履行の事例につき、次のように述べる。

五四五条三項が、「正義公平の觀念に基き契約を解除したる價權の損害救済の爲に、解除の効力に例外を定めたるものなりとせば、斯る例外規定は之を嚴格に解す可」きであり、「解除後の解除上の「契約上の誤りか？」損害賠償權を認めたるものとせば、却て正義公平の觀念に基く同条立法の精神を没却するに至る可し」。「價權者が契約の解除をなすは、債務者の履行遲滞又は履行不能に因り契約の存続する限り無限に発生す可き自己の損害より免るる爲めにして、若し無限の損害を甘受し之が賠償を責務者に対して求めんと欲せば、敢て契約を解除するの必要なし」。「以上の理由により、契約解除の場合に於ける債務不履行に因る損害は解除の時迄に生じたるものに限り之が賠償を請求し得るものとす」。

(4) 同旨の判例として、東京地判大九・九・一三評論九卷民法一二六三頁がある。

(5) 東京地判昭三六・七・二八下民集一二卷七号一八〇一頁。

(6) 青野・前掲論文〔25〕注(4)一四八頁。

(7) 磯谷幸次郎「價權法論(各論)」(大一一五)二九六頁。そこでは、製作物供給契約を例にして、注文者が請負人の不履行を理由に契約を解除して、他と契約をしたが價格騰貴によりより高額の賠償請求をした場合に、その差額の賠償請求を問題としこれを肯定している。

(8) 近藤英吉他「註釋日本民法(價權編契約総則)」(昭一二)五〇〇頁以下もこのような立場である。宗宮信次「價權各論」(昭二七)九八頁も相当因果關係があれば、解除後に生じた損害も含むものとしている。

(9) 平野・前掲注(2)論文七六―七頁。

(6) 控除すべき利益

(81) 先ず、填補賠償説では、売主が買主の債務不履行を理由に契約を解除したことにより、目的物の引渡義務を免れるため、それを損益相殺で控除しなければならないことになる。そうすると、その利益はどのように評価するのである

うか。目的物の価格を控除するとすると、その価格の算定期限の問題が生じるが、代金に相当するものとするか、それとも解除時の時価を算定するか、更には解除後に売却した価格を基準にするかである。

これに対して、解除後の売却価格との差額だけを損害とするならば、そもそもこのような損益相殺をする必要はなくなる（例えば、東京地判昭六三・六・二七判時一二七号八八頁〔既述〔73〕注〔4〕〕は差額賠償他を認めて、上記のような損益相殺を問題とはしていない）。

これについて、私見は解除により双務契約における交換関係はやはり破壊され、対価的牽連関係は共に消滅に向かうと考え、ただ解除による損害賠償責任が生じると考えること繰り返し述べたところである。そうすると、私見としては、売主が契約↓代金支払遅滞↓解除のために被った損害が賠償されればよく、解除後に安くしか売れなければ（代金を時価と推定した上で）契約当時の時価との差額が損害であり、また、売却の機会を逸してしまい全く販売ができない場合には、目的物の価格（契約時の時価）全てが損害であり、目的物の引渡しを免れたことについての損益相殺をするという必要はないことになる。

4 売買契約以外の契約について

〔82〕①請負契約において、請負人が建築工事を途中で履行しなくなったため、注文者が契約を解除した上で、他の業者に残工事をさせ、その工事代金を基準として履行があれば支払う必要のない額を余計に支払ったとして、最初の請負契約の代金との差額を損害として賠償請求した事例で、「損害額は、原則として契約解除時における通常の工事代金を基準として算定すべきである」とした上で、本件では解除から次の業者への注文まで時間的間隔があり、解除され

た請負人が工事の再開を妨害したといった特別の事情がない限り、この実際の契約の締結時をもって損害算定の基準時とすることはできないとし、解除の評価額を基準として本来の代金との差額を算定した判例がある。⁽¹⁾

② 競業を制限する合意については、判例^①があり、契約が履行されていたならば事故の事業が制限されることなく得ていたであろう収益の賠償を認めている。③ 無尽契約における賦払い金の支払が遅滞したために、損害賠償額の予定により負うことになった遅延利息につき、解除後もその支払義務を免れないとした判例^②がある。

注

(1) 仙台高判昭五五・八・一八下民集三二卷五頁八号四七二頁。

一〇 本稿のまとめ

[83] 本稿では、債務不履行による損害賠償責任自体も債権の効果それ自体とはせずに、その設定された義務によりいかなる法益保障が認められるか、換言すればいかなる損害が賠償範囲に含まれるとされるかという契約により設定された利益保障についての義務（注意義務）の法益保障の範囲の評価の問題とし、契約そして債権は一般的法益保障（注意義務）の範囲を変更するものすぎないと考える私見では、契約解除の場合の損害賠償責任についてどう考えればよいかを考察した。そして、これにつき、双務契約の対価的牽連関係からいって、一方（契約を解除された相手方）が履行による利益を受けられない以上（そのような不利益を相手に押しつける以上）、他方の解除をした者のみ債権の変形を問題にできることは不合理であり（更には言えば、私見では同一性理論をそもそも否定）、解除という制度があるために債務不

履行をして解除という形での不利益を与えないようにする法益保障義務（注意義務）の違反を問題にすることができ、
 『解除により生じる損害』を賠償する義務が残されるだけであると考へた。

但し、これまで債務不履行による損害賠償責任が解除後も存続するといひながら、そこでは解除後の損害を含めて解除により生じる一切の損害の賠償が考へられており、私見で問題とする解除による損害賠償責任と結局は同一の結論に達している。そうすると、結論的にはこれまでの学説とは異なるものではなく、私見が実現しようという解除権者の救済についての結論に恐らくは反対はないのであり、その結論の根拠づけの問題が残されるのみである。そうすると、「解除による損害」の賠償が通説の論理で説明ができるかは本稿の各所で述べたように疑問であるので、寧ろ解除による損害の賠償を根拠づける理論としては私見のように考へるのが適切ではないかと思われる。

* 本稿（二）について、次のように訂正します。

四五頁左から七行目 「既に石坂説が指摘しているよに」↓「既に石坂説が指摘しているように」

四六頁右から二行目 「直接効果説を採用しさえすれば」↓「直接効果説を否定しさえすれば」

六五頁右から四行目 [56]↓[57]

なお、本稿については、大沢正俊君（明治大学大学院博士後期課程）と上井長十君（同博士前期課程）に提出前の原稿に目を通して
 もらい、校正と共に貴重な意見を出して頂いた。ここに感謝したい。