

民法破棄判例を読む 第8回

中京大学法科大学院教授

橋本 恭宏

債務不履行に基づく損害賠償額の算定期期

売買契約の目的物の価格が、売主の履行不能後も騰貴し続けている場合、いつの時点を基準に、買主の損害賠償額を算定するか

最1小判昭和47年4月20日(昭和44年(オ)第212号土地建物所有権移転登記請求、建物明渡請求、土地建物所有権移転登記等請求並びに建物明渡請求に対する反訴請求各事件、同附带上告事件)民集26巻3号520頁、判タ278号130頁以下。

原 審 東京高判昭和43年12月13日 控訴棄却

第1審 東京地判昭和42年6月27日一部認容、一部棄却

判 旨 売買契約の目的物である不動産の価格が売主の所有権移転義務の履行不能後も騰貴を続けているという特別の事情があり、かつ、履行不能の際に売主がそのような特別の事情の存在を知っていたかまたはこれを知りえた場合には、買主が右不動産を転売して利益を得るためではなくこれを自己の使用に供するために買い受けたものであるときでも、買主は、売主に対し、右不動産の騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求することができる。

1 事案の概要

1-1 事実関係

Xは、昭和2年頃から、Yより本件建物を賃借していたが、昭和23年2月1日Yから右建物およびその敷地である本件土地を、代金は71,000円とし、同年4月30日までに支払うこと、所有権移転登記手続は、代金の完済と同時にすること、右建物の賃貸借契約は代金完済まで継続させること、なる約定で買い受けた。ところが右約定の期日までにXは代金を完済できなかったため、YとXとの間で、代金支払期日を同27年8月24日に延期し、Xは同27年1月1日以降右建物の賃料は支払わず、その代わりに、Xにおいて同年度以降の固定資産税を負担する旨の合意が成立した。そして27年8月26日、Xは、右売買代金を完済した。しかしXは右土地および建物の所有権移転登記手続に

応ぜず、YはXに対し、右移転登記手続をするよう催告するとともに、固定資産税の立替払金の支払を請求していたところ、右土地および建物の売買代金が71,000円であるのに、Yが立替払をした固定資産税が32,240円に達したとして、YはXの信義則違反および「失効の原則」を理由に、同33年1月17日、Xに対し、右売買契約を解除する旨の意思表示をした。そして同日、Yは訴外Aに対し、右土地および建物を売り渡し、同年3月24日その旨の所有権移転登記を経由した。さらにAは、同34年3月27日、右土地および建物を訴外B（Y以外の被上告人4名の被相続人）に売り渡し、同日、その旨の所有権移転登記を経由した。

そこでXは、Yに対し、右土地および建物の所有権移転義務が、履行不能となったとして、本件訴訟が第一審に係属中の同38年12月当時における右土地および建物の価格である金6,472,000円に相当する損害額の賠償を請求した。

1 - 2 原告Xの主張

一、Xは、昭和2年頃からYから別紙物件目録(2)の建物を賃借していたが、昭和23年2月1日、右Yから右建物及びその敷地である別紙物件目録(1)の土地を左記内容で買い受ける旨の契約をなした。

- (1) 代金71,000円を昭和23年4月末日までに支払うこと。
- (2) 代金完済と同時に所有権移転登記手続をすること。
- (3) 代金完済までは従前の建物賃貸借契約を継続し1ヶ月56円の賃料を支払うこと。

二、その後代金支払期日は延期され、昭和27年8月26日となり、Xは、右期日までに約定賃料並びに代金を完済して本件土地及び建物の所有権を取得した。

三、しかるに、本件土地建物につきYは、その顧問弁護士Cの妹である訴外Aに対し、昭和33年3月24日、同年1月17日付売買を原因として、同訴外人名義の所有権移転登記手続をなした。その後、昭和35年3月27日、Aは、亡Bに対し本件土地建物を売却し、同日その旨の登記手続を経由した。

四、Yの本件土地建物についてAに対してなした右所有権移転登記手続は、Xが本件売買によって本件土地建物の所有権を取得したが、未だその旨の登記を得ていないのを奇貨として、Xの右所有権を侵害する目的を以てなされたものであって、Yの債務不履行であるのみならず、右不動産の横領たる不法行為であるから、Yは、Xに対し右債務不履行若しくは不法行為による損害を賠償すべき義務あるものなるところ、右昭和33年3月24日当時の本件土地建物の価格は、3,000,000円程度であったが、その後一般物価は上昇し、殊に土地価格の騰貴は顕著であって、昭和38年12月当時は本件土地及び建物の価格は6,472,000円となった。このように土地建物の価格が昂騰することは公知の事実であるから、Yにおいてこれを予見することができたものである。

五、よって、Xは、Yに対し債務不履行または不法行為に基づく損害賠償として、本件土地建物の昭和38年12月当時の価格6,472,000円及びこれに対する昭和38年12月28日以降完済まで年5分の割合による損害金の支払いを求めると述べ、

1 - 3 被告Yの主張（請求原因四，五）

「Yは、終戦当時東京都内だけでも8万坪程度の土地を所有していた地主であったので、戦後これら不動産に対する固定資産税等の支払いをする必要から、右支払資金を得る目的で、不動産使用者にそれを売却することとした。Xに本件土地建物を売却したのも右目的達成のためであったところ、Xは、代金支払期日たる昭和24年末日までに支払をなさず、3年以上も遅れた昭和27年8月26日に漸く代金を完済し、このことによってYに迷惑を掛けたのみならず、更に、本件土地建物につき登記名義が移ると固定資産税等の支払をしなければならないので、右諸税の支払を免れるため、Yの再三の要求（Yの不動産課長は昭和27年8月26日以降昭和33年1月まで前後数10回に亘りXに本件土地建物の所有権移転登記手続をするように要求した。）に拘らず、これを拒んだ。この間本件土地建物につき、YがXのために立て替え支払いをした固定資産税は別表1の通り合計32,240円であり、これに対する遅延損害金（日歩9銭8厘）は合計30,458円でありその総計は62,698円となり、これに対しXがYに支払った本件売買代金及び建物賃料は別表2（1）及び（2）の通り90,000円である。しかも、Xは、昭和25年4月1日から本件建物の階下店舗約5坪部分を米穀商Bに月1万円の賃料で賃貸して収益を上げている。しかるに、Xは、Yが右立替金の支払の都度その支払催告をなしたのに拘らずこれに応ぜず、かつ、本件土地建物の所有権移転登記手続もしなかった。Xの右の行為は、本件売買における信義誠実の原則に違反するものであり、近時学説並びに判例法上確立された『失効の原則』の適用を受けるべき性質のものである。このような場合には、売主たる者は、売買契約を解除し得ることは東京地方裁判所昭和31年（ワ）第9910号、昭和32年4月18日言渡の判決においてこれを認めたところである。そこで、Yは、昭和33年1月17日到達の書面を以てXに対し、右信義則違反及び『失効の原則』の適用を事由として本件土地建物の売買を解除する旨の忘恩表示をなした。したがって、Xは本件土地建物の所有権者ではないから、YのAに対する本件土地建物の売却は二重売買とならず、これを前提とするXの請求は理由がない。」として争う。

1 - 4 【第一審】東京地判昭和42年6月27日一部認容，一部棄却

「Xは、昭和27年8月26日、本件売買代金を完済したことはXとYとの間に争いがない。そうするとXは、本件土地建物につき、右目時所有権を取得したことは明らかである。」

被告Yの主張する本件売買契約は解除されたとの抗弁については、

「Xが本件売買契約に基づいてYに支払わねばならない本件建物の賃料は、期間は昭和23年2月1日から昭和26年12月31日までであって、その金額は・・・総計22,392円である。一方昭和23年2月1日から昭和30年11月19日までの間XがYに支払った金員は、・・・総計122,782円であることを認めることができ」「右122,782円から前記賃料22,392円及び本件売買代金71,000円を差し引くと29,390円となるから、Xは、本件売買契約に基づいて支払うべき賃料と売買代金の支払いに関する限り29,390円を過払いしていた訳である。」「YがXのために立替払いをした固定資産税は合計32,240円であることが認められる。」「Xは、Yに対し、方谷立替払固定資産税につき、各立替払の時から商事法定率年6分の割合による遅延損害金の支払義務がある。」「以上の認定からすると本件売買契約に基づく、賃料及び売買代金のXの過払金29,390円に対し、Yの支出金員は、同契約の特約条項と

してXにおいて負担すべき昭和27年度から同32年度までの固定資産税合計32,240円とその遅延損害金合計約18,000円の総計約42,240円である。その差額即ちYの蒙った損害は約12,850円となる。右金員は、もとよりXに支払義務があるものではあるが、この程度の金額では、元来このような義務違反は、売買の附随条項に属する義務違反であって、その不履行は売買自体につき法定解除権を発生させるものではないことを考え合せば、Yは、右事実のみによっては、Xの信義則違反の責任を問い、或いは『失効の原則』の適用のある事案として、本件売買契約につき解除権を取得しないと解するのが相当である。」「本件売買代金の支払期日が.....昭和27年8月24日となったことは、前段認定の通り当事者の合意によって延期されたものであって、これを以てX1、信義則違反があったとはいえない」。原告Xの登記手續の懈怠については、「Yに甘える（持ちも詫）り、かつ、賃料及び売買代金を完済した後になって、過払金が相当あることに気づき、右過払金を以て固定資産税についてのYの立替金に振替えて貰うように交渉したけれどもYではこれに応じてくれず、そのうち日時も経過し、計算関係は自らにも不明瞭となり、登記手續を遅延するに至ったが、それによって、固定資産税を免れ、Yに損害を蒙らしめる意図はなかったものと認めることができる。

更に、Xが本件建物のうち階下表店舗部分を米一穀商Bに賃貸して月1万円の賃料を得ていたことは・・・Yは、右賃貸の事実を知りながら、当時何らの異議も述べず、これを黙認していた。」したがって、「Yが本件売買契約につき、Xに信義則違反或いは『失効の原則』を適用するに足る事実があるとして主張する事実、それを個々にみるも、総合して考えても未だ右各原則を適用して、本件売買契約の解除権発生事由とすることはできないものと解するのが相当であるから、Yの契約解除の意思表示は何らの効力なく、右抗弁は理由がない。」

「Yは、昭和33年1月17日、本件土地建物を訴外Aに売却し、Aは、同年3月24日、本件土地建物につき右売買を原因として所有権移転登記手續を経由した上、「そうすると、YのAに対する右二重売買とAの所有権移転登記手續の経由によりXは、本件土地建物の所有権を右Aに対抗することができなくなり、原告XとYとの本件売買は被告Yの責めに帰すべき事由により右登記手續のなされた昭和33年3月24日履行不能となったのであるから、YはXに対してその損害を賠償すべき義務がある。」

損害賠償額につき、「Xは、本件土地建物を自らの住居の用に供するため買受けたものであり、これを転売して利益を得る目的ではなかったことは明白であり、有職行不能は、履有期以後に生じたものであるから損害額は、右履行不能時の価格であると考えるのが相当である」として、本件土地建物の価格を837,400円と算定し、そのかぎりで原告Xの請求を認容した。

1 - 5 【原 審】東京高判昭和43年12月13日 控訴棄却

以上から、Yの解除の主張（Xの受領遅滞、事情変更、約定解除、信義則違反および『失効の原則』等）を棄却し、Xが、昭和38年12月当時の時価による損害賠償を求めた点については、特に説明を加えることなく第一審判決を支持した。

1 - 6【上告理由】

「第2点 Xは、第1審判決以来本件の履行不能による損害賠償額は、履行不能時である昭和33年3月24日の価格でなく、時価即ち口頭弁論終結時の価格によるべきことを力説し、原審に於ては御庄昭和37年11月16日言渡の判決を引用し、本件土地建物の価格が騰貴しつつあるとの事実が存在しYは不動産会社であつて履行不能を生ぜしめた際これを知っていたか、または知り得たものであるから現在の時価を請求しうるものであることを主張し、さらに同43年9月11日附準備書面第5項に、頭弁論終結時に近い時期である同41年6月30日に為された鑑定人Kの鑑定による本件土地建物価格合計金4,495,300円を援用した。

原判決事実摘示は、Xが昭和38年12月当時の時価による損害賠償を求めるとあるが、右は第一審の主張時で原審では前記の通り『現在の時価』による請求をなし昭和41年6月30日現在の鑑定の結果を以て主張したのである。Xは損害賠償算定の基準時を重要争点として控訴したのであるが、原審はこの点につき何等の判断を加えず、第一審の判決を引用した。」

「然し乍ら前記御庁判例によれば、損害賠償の額は」「本件に於ては、『その騰貴した現在の時価による損害賠償を請求し得る』こととならざるを得ないのである」。

「若し御庁判例に従つてなおかつ履行不能時の価格を相当とするには、

(一) 目的物の価格が騰貴しつつあるという特別の事情がなかったか、
(二) 右特別事情はあつたが債務者たるYが知りえなかったか、
(三) 現在に至る以前に於てXが本件物件を他に処分したであろうと予想されたか、のいずれかが存しなければならない。

(一) Dについては、公知の事実であり、且Yもこれを自認しこれを以て事情変更による本件売買契約解除の事由として援用しているところであり、原判決は、『そのころ（註、本件売買契約が昭和23年2月成立し、その約4年半後に代金と家賃が完済された時点）から解除の時期である昭和33年1月までになお土地の価格が著しく上昇したことは顕著である』ことを認定しているから右特別事情の存在は明白である。

(二) については、Yが不動産の所有と賃貸等を目的とする会社で終戦当時東京都内だけで8万坪程の土地を所有していた地主であつた、昭和23年2月本件物件を代金71,000円でXに売却し同33年1月には代金300,000円でこれを訴外Aに売却している事実並びに当時不動産の価格が騰貴を続けていたことは顕著な事実であつたことによつても右特別事情をYが知りまたは知りえたことも明らかである。

(三) については、Xが居住の用のために買受けたので転売目的でなかつた事実からXが他に処分をしなかつたであろうとの推測がなされるし、またYに於てこの点を争つてもいいない。

要之、損害賠償額は、現在の時価とならざるをえない。原審の引用する第一審判決は御庁の判例に反し損害賠償額につき解釈を誤り、またはXの為したる特別事情の存在の主張に対する判断をなさず、審理不尽、理由不備の違法がある。

1 - 7【上告審判決】一部棄却，一部破棄差反し，附帶上告却下

「およそ，債務者が債務の目的物を不法に処分したために債務が履行不能となった後，その目的物の価格が騰貴を続けているという特別の事情があり，かつ，債務者が，債務を履行不能とした際，右のような特別の事情の存在を知っていたかまたはこれを知りえた場合には，債権者は，債務者に対し，その目的物の騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求しうるものであることは，すでに当裁判所の判例とするところである（当裁判所昭和36年（オ）第工35号同37年1月16日第2小法廷判決・民集16巻11号2280頁参照。）。そして，この理は，本件のごとく，買主がその目的物を他に転売して利益を得るためではなくこれを自己の使用に供する目的でなした不動産の売買契約において，売主がその不動産を不法に処分したために売主の買主に対する不動産の所有権移転義務が履行不能となった場合であっても，妥当するものと解すべきである。けだし，このような場合であっても，右不動産の買主は，右のような債務不履行がなければ，騰貴した価格のあるその不動産を現に保有しえたはずであるから，右履行不能の結果右買主の受ける損害額は，その不動産の騰貴した現在の価格を基準として算定するのが相当であるからである。

ところで，Xは，原審において，XがYから買い受けた本件土地および建物の価格は，Yがその所有権移転義務を履行不能とした後も，騰貴を続けているという特別の事情があり，かつ，Yは，不動産業を営む者であって，右義務を履行不能とした際，右のような特別の事情の存在することを充分に知っていたかまたはこれを知りえたものというべきであるから，Xは，Yに対し，右土地および建物の騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求することができる」と主張して，右履行不能後の昭和38年12月当時における右土地および建物の価格である金647万2000円に相当する損害額の賠償を請求していたことは，原判文および本件記録に徴して，明らかである。

しかるに，原審は，単に，Xは本件土地および建物を自己の居住の用に供するために買い受けたものであってこれを他に転売する目的で買い受けたものではなかったことが明白であるし，本件の所有権移転義務の履行不能はその履行期以後に生じたものであるから，右履行不能の結果Xの受ける損害額は右土地および建物の履行不能時の価格を基準として算定するのが相当であるという第一審判決の判示をそのまま引用するだけで，右土地および建物の価格の騰貴についてXの主張するような特別の事情が存在するか否か，また，そのような特別の事情が存在する場合には，Yが，右土地および建物の所有権移転義務を履行不能とした際，その特別の事情の存在を知っていたか否か，または，これを知りえたか否かについては，何らの判断も示すことなく，Xの主張を排斥しているのである。

しかし，これでは，原審は，Xの右主張を排斥するにあたり，債務の履行不能による損害賠償額の算定の基準時に関する法令の解釈適用を誤り，ひいては，XのYに対する右損害賠償請求に対する右損害賠償請求に関する判断につき，審理不尽，理由不備の違法をおかしたものとわざるをえないから，原判決の右違法を指摘する本論旨は，理由があるというべきである。

したがって，原判決中X敗訴部分のうちXのYに対する右損害賠償前求，すなわちその予備的請求に関する部分は，上告理由第3点について判断するまでもなく，破棄を免れない。」

2 破棄判例を読む

2 - 1 対象判例の意義

契約上の債務が債務者の責めに帰すべき事由によって履行不能となった場合、あるいは債務不履行を理由として契約が解除された場合、その効果の1つとして、債権者には本来の給付価値に代わる利益の賠償として、填補賠償が認められる。

問題は、その際、給付の目的物に価格騰貴があった場合である。目的物の価格増加分をいかに処理するかが問われる。判例は、これを「特別損害」の問題すなわち賠償範囲の問題として処理している。本判決は、債務の履行不能後、目的物の価格が騰貴を続けている場合に請求しうる損害賠償額について判示した昭和37年判決の理論を再確認した上で、目的物が自己使用目的で転売可能性のない場合にも、騰貴についての特別事情が予見可能であれば、騰貴価格により算定し得るとした点に意義がある。

2 - 2 判例の到達点とその経緯

履行遅滞あるいは履行不能を理由に填補賠償を請求する場合、判決を得るまでの間に目的物の価格に変動が起きることがある。その場合にどの時点における目的物の価格を基準として賠償額を算定するかが問題になる。

(1) 現在の判例の基準

判例の一応の結論は、損害賠償請求権の発生時を一応の基準としつつ、一般論として以下のような基準時をあげている。

履行不能で履行に代わる損害賠償の場合は履行不能時（最判昭和35・12・5民集14巻14号3060頁）、

履行不能あるいは履行遅滞による解除がなされた時は解除時（最判昭和37・7・20民集16巻8号1583頁）、

遅滞した履行がなされた時は履行時〔最判昭和28・12・18民集7巻12号1446頁〕、

直接履行の請求と同時に履行不能であれば、それに代わる損害賠償を請求した場合には、事実審の口頭弁論終結時（最判昭和30・1・21民集9巻1号22頁）である。

以上の判例は、このような一般的な基準時を示しつつも、具体的な算定にあたってはその後の価格変動を斟酌して賠償額を決定するものが多くみられる。

(2) 初期の判例

中間最高価格を請求すること、つまり目的物の価格が最高価格になった時点で賠償額を算出して請求することができるとしていた（大判明治41・3・18民録14輯290頁）。

不法行為に関するいわゆる富喜丸事件（大判大正15・5・21民集5巻386頁）では、賠償額は原則として目的物の滅失した当時の価格を基準とすべきであって（通常損害）、その後の価格騰貴による損害は特別事情による損害であるから、これによる損害賠償請求には価格騰貴についての予見可能性を要し、転売等による騰貴利益についてはその取得現実性を立証しなければならない。

この判決は基準時の問題も民法416条の相当因果関係によって解決されるべきであることと、同

条が不法行為にも類推適用されるべきとし、騰貴価格による賠償請求を厳格に制限したといえる。

最高裁も基本的にこの立場を踏襲しつつ、価格騰貴の場合について、転売利益に関しては他へ転売したであろうということまで予想される必要はないとし（最判昭和37・11・16民集16巻11号2280頁）、

自己使用のために買った場合でもよい（最判昭和47・4・20民集26巻3号520頁）として、転売利益の取得確実性を不要にしている。

2 - 2 学 説

判例の結論に異論はないが、価格騰貴の問題は、賠償範囲の問題ではなく、もっぱら「当該損害をいかに算定するか」という損害の金銭評価の問題であることが指摘されている。その上で、これを実体法上の問題と見るか、訴訟法上の問題と見るかという点も含め、多様なアプローチが展開されている。

学説をみるに、判例と同様、基準時の問題は416条の適用によって解決すべきであるとしてきたが、近時、これに反対する考え方も有力である。結局、基準時を統一的に一時期に定めることは困難であり、具体的な事件の類型化とそれに応じた適当な基準時を公平の理念と信義則に基づいて決定すべきであるとする。

少し検討を加える。

2 - 2 - 1 相当因果関係説

(1) 原則として履行不能時の時価。

(2) 目的物の価格が騰貴しつつあるという特別事情があり、かつ債務者が履行不能時にその事情を予見可能であったときは騰貴時の時価。

(3) ただし騰貴前に債権者が目的物を他に処分したであろうときには適用されない。

(4) 旧的物の価格がいったん騰貴し後に下落したときは騰貴価格による賠償を請求するためには他に転売等によって騰貴利益を確実に取得しえたであろうことが予想されたことが必要である。

(5) ただし現在も騰貴中のときは(4)は適用なく(2)の要件で足りる。

2 - 2 - 2 保護範囲説（平井宣雄説）

判例の態度の統一的説明を不能とし、実体法上一定の基準時の規定のないわが国では、原告の請求やその認否に関する裁判官の価値判断により基準時は無限にかわりうるから、これに統一的解答を与えることは無意味だとする。そして、判例分析の結果として、一貫して可能な限り本来の給付にできるだけ近い状態を回復させるべきだとの価値判断が判例を支えているとする。そこで、どのような賠償がなされれば原告に本来の給付を与えた同一の状態を回復させることができるかの視点から、裁判官は、原告の主張立証にとらわれずに自由裁量によって基準時を定むべきものとする。そして、このように裁判官の自由裁量が承認されるならば、基準時の問題は実体法上の意味を失うことになるという。

すなわち、賠償範囲の問題と損害の金銭評価とは区別すべきであり、基準時は後者の問題であるから、416条の範囲外である、という立場から、平井説（損害賠償法の研究259頁以下、497頁）は、いかなる賠償が原告に本来の給付を与えたと同一の状態をもたらすかを考えて、裁判官は原告の主張立証にとらわれずに自由裁量によって基準時を定めるべきであるとし、それによって基準時の問題は実体法上の問題ではなくなるとする。

2 - 2 - 3 北川善太郎説（同・「損害賠償額算定の基準時」法叢88巻4・5・6号152頁以下）

判例分析からの帰結として、判例が全部賠償の原則を実現してきたとする平井説に反対する。すなわち、債権者と第三者の間に契約関係がある場合（目的物を第三者に転売するとか債務者の不履行のために類似の物を他から購入するなど）とない場合とで、判例の価値判断は異なっており、前者では制限賠償の原則が、後者ではほぼ完全賠償の原則が実現されているとする。そして、基準時を裁判官の自由裁量に委ねれば、裁判官に過大な負担を負わせることになり不当であると批判し、基準時の問題は実体法上の問題であるとして、基準時は契約の性質、その目的物、当事者の諸事情等を考慮して、どの程度賠償権利者を保護すべきかという判断によって基準時を決定すればよく、統一的に一定の時点を経済時と定める必要はない、とする。

2 - 2 - 4 石田穰説（同・損害賠償法の再構成153頁以下）

416条の立法趣旨として、同条は完全賠償の原則に近いものを採用したとし、この立法趣旨を実現するのにみあうような時点を経済時とすべきだとの立場に立つ。

そして、「民法416条の立法趣旨は、特別の例外的な場合を除き、債権者にできるだけ完全な賠償をえさせる、というものである。これによれば、損害賠償額算定の規準時は、債権者にできるだけ完全な賠償をえさせる時点とされるべきである。もっとも、債権者にできるだけ完全な賠償をえさせるといっても、不当な利益までえさせるべきではない。それゆえ、損害賠償の規準時は、原則として債権者にできるだけ完全な賠償をえさせる時点とされつつも、同人の不当な利益を排除するという方向で決定されるべきである。たとえば、損害額が目的物の時価によって算出される場合、債権者は原則として口頭弁論終結当時の時価によって算出される損害額を受け取ればよい。ただし、転売契約を結んだ場合には、転売契約時の時価が基準となる。時価が一旦値上がりした後で値下がりした場合（中間最高価格の問題）、債権者の中間最高価格による利益取得は、中間最高価格時に転売契約でも結んでいた場合を除き偶然的であるから、利益取得が偶然的でない場合は、その時点によるが、原則的には口頭弁論終結時を基準とすべきである」とする。

したがって、416条の立法趣旨は例外的な場合を除いて、債権者にできるだけ完全な賠償を得させるというものであるから、損害賠償の算定時点は債権者の不当な利益を排除しながら、債権者にできるだけ完全な賠償を与えられる時点を選ぶべきで、原則的には口頭弁論終結時を基準時とし、転売契約が結ばれている時には転売契約時を基準とすべきであるという。

2 - 2 - 5 谷口知平説 (谷口 = 植林弘・損害賠償法概説52頁以下, 73頁)

債務者は履行期における不履行, 或は, 履行期前でも賃借物, 受寄物などの責めに帰すべき事由による滅失処分によって不能を惹起したときは, その時より, 賠償責任を負い, 遅滞なく本来の給付をなすか, それに代る賠償をして債権者を満足せしめるべきで, これを延引して, 本来の給付が値上りするときは, その損害は, 債務者が自然負担せねばならぬことになる。けれども, 債権者, 被害者としても, いたずらに手を拱いて, 債務者の履行を待っていてその値上りによる全損害を債務者に負担せしめることは許されない。債権者としては, 適当な時期に他より代用物を調達したり, 修繕や治療をしたり, 他よりの所得の途を考えて, 損害の減少, 抑制, 拡大の防止に相当の努力をなすべきものである。そこで, 本来の給付の口頭弁論時の価格による賠償が原則であるが, 債権者のこのような努力を斟酌し考慮しながら, より低価で転売契約をしていて, その契約不履行の賠償をしたとか, 低価で買い入れ自ら第三者の履行の責めを果たしたとか (すべきであったという場合同様に解せられる) の場合は, その現実の積極的損害の賠償にとどめるべく, またより高い値で処分し得たであろう利益は, 特に具体的に確実で予見しうべかりし場合に限り特別の事情による損害として賠償を認めるのが公平であろう。」

すなわち, (公平の観点から, 原則として本来の給付の口頭弁論集結時の価格のよるべきという (この書では, この問題について, 1964年までの詳細な学説の紹介がある)。

2 - 2 - 6 検 討

ア) 学説のまとめ

詳細は, 各前掲書を見ていただきたいが, 要点は以下のようである。

(1) 賠償額算定の問題は, 民法が金銭賠償主義 (§ 417) を採用していることによって生ずる損害事実に対する金銭的評価の問題であり, 基準時の問題も § 416の問題ではなく損害事実に対する金銭的評価の問題である。基準時については § 416は何ら触れていない。

(2) 基準時の問題において損害事実は価格変動があっても何ら変わりはないのであり, 価値判断の資料として新たに価格変動という事態が加わったため, 裁判官の価値判断の作用する余地が, そうでない場合に比して拡大したにすぎない。

(3) その価値判断とは, 当該損害事実に対して金何用の損害賠償額を与えれば, 損害賠償の目的たる損害事実がなかった状態に債権者を回復しうるか, という価値判断である。

(a) 当事者の主張の範囲内で裁判所が自由に判断できる (平井)

(b) 契約類型・当事者・目的物等に応じて一定の時点を決めるべきである。(北川)

イ) 問題点等

相当因果関係説は, 中間最高価格理論において, 損害の算定の問題を § 416 の特別事情に基づく損害にくみいれるため, 理論的混乱をきたしている。また, 金銭評価の問題は実体法上の問題でないとする点については, 反対が強い (星野・概論 81頁, 石田穰・損害賠償法の再構成158頁, 北川善太郎・新版民演 67頁など)。

おわりに

通説は、賠償額算定の基準時 連合部判決（富貴丸事件）は、債務不履行時（ないし不法行為時）に損害賠償債権が発生する理論的整備を図るので、その時が賠償額算定の基準時となり、その後の損害については相当因果関係の範囲の損害を加算されるとするものである、と解している。

しかし、損害賠償債権は金銭債権だから、債務不履行時に損害賠償債権が発生すれば、その後の損害は遅延利息（419条1項）に限られるはずである。そもそも、基準時選択とは、債務不履行がなかったなら債権者はどれほどの財産価値を入手していたかの現実的可能性を探究する作業の不可欠要件として、目的物評価の時期を決定することにほかならない。だから、この時期は、債務不履行時に限定されるものではなく、債務不履行時から判決時（裁判実務上は口頭弁論終結時）までの間で債権者の利得取得の現実性につき、最もプロバビリティの多い時とみるべきともいえる。

では、履行不能の場合、損害賠償額を算定する基準時期はいつになるであろうか。

(1) 履行期をその時期と考える立場もあるが、本件などもおそらくその例であるように、履行期後に不能が生じたときは、不能のない時期に不能の効果を考えねばならぬ無理がある。

(2) 賠償権者の請求時ないし選択する任意時と考える立場は、なにゆえ損害額が請求時に固定するか充分説明できず、任意時とすれば賠償権者の過大な利益を擁護する結果になる。

(3) 有力な立場は、履行不能時を算定の時期と考え、その後の遅延に対しては遅延賠償を求めようとする。

本件なら、家屋引渡等の履行が不能となったときにすなわち損害が存するので、算定もまたその時行わるべきものと考えられるわけである。だが、この立場では、不能時と賠償時がくい違い、ことに遅延賠償としての法定ないし約定利息がこのくい違いの利損と異なるにしたがって、損害賠償が損害を填補し過ぎ、もしくはし足りないという欠点を生じてくる。

(4) 以上ような点より、判決時説、すなわち、第二審の口頭弁論終結時を主張するものが出現することとなったと思われる。

(5) そもそも、損害賠償の理想を、債権者をしてその被害なかりし状態に戻そうということにあるとすると、履行不能給付と等価の利益を与えねばならない。それは判決に接着する最終口頭弁論期日において損害を評価することがもっとも妥当といえる。

私見は、損害は、履行不能が発生したときに確定することになるのであり、その評価はむしろ請求時いつでもよいといえよう。したがって、その訴訟によるものは結局口頭弁論終結時に評価されるのだと考えてよいのではなかろうか。

近時、賠償額算定の時期の問題は、416条の問題ではなく、損害の金銭的評価という別個の問題であるといえないだろうか。

なお、この研究は、2006年度中京大学の特定研究助成を受けた成果の一部である。