

《判例評釈》

不動産売買契約が解除された場合の損害賠償額の予定に関する約定の解釈

中村美華

最高裁昭和六三年一月二五日第二小法廷判決（昭和五八年（オ）五四八号、損害賠償請求事件）、判時一三〇一号九五頁、判タ六八七号七二頁

原審 東京高裁昭和五八年二月二八日判決、判時一〇七五号一二三頁

原原審 東京地裁昭和五七年三月三一日判決、判時一〇五二号九一頁

一 事案の概要

Y会社は、不動産の建築・販売を業とするが、昭和四四年六月二三日、その女性従業員であるXとの間で、建築中のマンションのうちの一戸およびその敷地の共有部分（以下、本件土地建物という）につき、代金一四八〇万円、手付金八〇万円、建物竣功予定日昭和五五年六月末日、売買代金の支払いと同時に

YはXに本件土地建物を引き渡し、登記手続をする旨の売買契約（以下、本件売買契約という）を締結したが、その契約書には、一四条「YXの何れたるを問わず当事者の一方が本契約の条項に違背したときは、各々其の違約したる相手方に対し、催告の後本契約を解除することができる」、一五条「①前条による契約の解除がYの義務不履行に基づくときは、Yは、既に受領済の金員、並びに違約金として第一条に定める売買代金の一部に相当する金員をXに支払うものとする。②Xの義務不履行に基づくときは、Xは違約金として第一条に定める売買代金の一部に相当する金員をYに支払うものとする。」との約定（以下、本件約定という）があった。

なお、本件土地建物は、目玉商品として、同一棟の他の区画に比して床面積（坪）当たりの価格が低く（他の区画の平均坪単価は約二五〇万円であるのに対し一九七万円）、また、本件売買契約も、従業員に対する優遇措置として、一般の顧客と異なり八〇万円の手付金のはかには中間金の定めもない等、Xに有利な内容となっていた。

Xは、同日、この契約に従い、手付金八〇万円を支払った。ところが、Xは、昭和五五年二月二〇日、退職によりYの従業員たる地位を失ったため、Yは、同年三月四日、Xに対し右契約の解除を通知し、三月一九日、手付金八〇万円を返還すべく、これを供託した。これに対して、Xは、四月一日、Yに対し解除を無効として契約の履行を求める旨を通知した。しかし、Yは、五月三〇日、本件土地建物をA会社に代金一九五〇万円で

売り渡し、Aは、同日、さらにこれをBに代金二三三〇万円で購入し、七月一日に、Bを権利者として、本件建物については所有権保存登記、本件土地については共有持分移転登記がそれぞれ經由された。

他方、Xは、右登記の前日、竣功日の六月末日にY方を訪れ、残金一四〇〇万円を現実に提供して受領を求め、目的物の引渡しと登記手続を求めたが、Yはこれを拒絶し、その後、前述のように、Bに登記を經由したのであった。そこで、Xが、Yに対し、Yの責めに帰すべき事由による履行不能を理由に、少なくとも八〇〇万円の損害を受けたと主張してその賠償を求めたのが本件である。

第一審は、本件約定の「違約金」の定めを賠償額の予定と解したうえで（民法四二〇条三項）、本件の事実関係を勘案すれば、Yが本件売買契約の「解消を企図したことも無理からぬところがないとはいえず、……Xに対する関係で履行不能となつた本件の場合においても、前記契約書第一五条の違約金の定めを準用するのが信義則にかなうものといふべきである。」として、Yに対し、受領済み手付金八〇万円と、売買代金の一割に相当する予定賠償金一四八万円との合計二二八万円の支払いを命じた。X、Y、共に控訴。

第二審は、「元来、売買契約から生じた売主の債務がその責めに帰すべき事由により履行不能となつたときは、買主は、契約を解除した上、既に支払った代金の返還並びに原状回復によつては償われない損害の賠償を求めることもできれば、契約を

解除せず本来の給付に代わる填補賠償を求めることもでき、（……）、右のいずれの方法を選択するかは買主の自由であつて、この理は、契約解除の場合について損害賠償額の予定がなされていることによつて左右されるものではなく、また、右損害賠償額の予定の効力は填補賠償を請求する場合に及ぶものでないことは当然である。したがつて、Xにおいて本件契約を解除することはなく、本来の給付に代わる填補賠償を請求する本件においては、その賠償額の算定につき右契約書第一五条第一項の約定を適用又は準用する余地はないものといふべきである。」と判示し、填補賠償額をYのA会社への売却価格に相当する一九五〇万円とし、そこから残代金を控除した五五〇万円の限度でXの請求を認容した（第一審判決一部変更、Yの控訴棄却）。

Yは上告して、本件約定は「両債務の清算勘定を賠償し債務関係を終結させるためになされたものである。」とし、また、本件の賠償額を定めるにも事実関係を当事者双方に公平に勘案すべきであると述べて、本件の場合にも本件約定を適用すべきであると主張した。

本判決は、Yの上告を容れ、原判決を一部破棄自判、一部上告棄却して、一審判決と同じくYに二二八万円の支払いを命じた。

二 判旨

「……(一) 原審の確定したところによると、本件約定は、Yの債務不履行によりXのする損害賠償請求について、その賠償

額算定の争いを避けようとした趣旨であることが明らかであり、(二) Yの責に帰すべき事由によって履行不能を生じたときは、Xの請求権は、解除をしなくても填補賠償請求権に变じ、その額から自己の残債務額を相殺の法理によって差し引いた額の損害賠償を求めることができるのに対し、解除した場合には、填補賠償額から解除により義務を免れた約定の売買代金を損益相殺の法理によって控除した額に原状回復すべき額を加えた額の請求をすることができることになり、解除をするXの負担する債務が金銭である本件のような場合には、解除をしないで填補賠償を請求する場合と解除をして請求する場合との間において、Xが請求しうる額に差異はなく、これらの点に照らすと、本件売買契約における約定の趣旨には、契約を解除することなく本来の給付に代わる填補賠償を請求する場合も含まれるものと解するのが相当である。」

三 研究

筆者は、本判決を基本的には支持したいと考える。しかし、その理由づけには、問題があるように思われる。

(一) 本件約定の問題性 本件約定では、売主の約定違反を理由に契約が解除された場合について、売主は買主に受領済みの金員を返還するほか、違約金として売買代金の一割を支払う旨が定められている。本判決は、買主が履行不能を理由に契約を解除しないで本来の給付に代わる填補賠償を請求した場合も、本件約定の趣旨に含まれると解して、約定の違約金(＝賠償額

の予定)の限度で請求を認め、それを上回る額の請求を否定したものである。

本件では、約定の解釈が問題となっているので、その背後にある事実関係が判断に影響を及ぼしうるであろう。しかし、本判決は、第一審判決と異なり事実関係には触れていない。そこで、まず、本判決の中心となっている理論的な問題を検討し、ついで、事実関係についても考察することとしたい。

なお、本件における理論的問題としては、(1)当事者は如何なる場合を想定して賠償額を定めたのか、もし、履行遅滞を理由とする解除の場合と解されるなら、これを履行不能の場合に及ぼすことができるか、(2)履行不能を理由として解除した場合についての予定賠償額を解除しない場合に及ぼすことができるか、という二つの問題がある。

まず、本件約定には「違約金」と明記されているが、特段の事情も認められないので、「損害賠償額の予定」と解して(民四二〇条三項)、以下、検討する。第一の問題は、当事者は如何なる場合を想定して賠償額を定めたのか、ということである。本件約定書の一四条は、当事者の一方が本件約定に違背したときは、相手方は「催告の後本契約を解除することができる。」とし、ついで、一五条一項はこの解除がYの義務不履行に基づく場合について、同条二項はXの義務不履行に基づく場合について、「違約金」の支払義務を定めている。したがって、「本契約の条項に違背」(一四条)とか、「義務不履行」(一五条)という要件の表現からは、履行遅滞、履行不能など広く債務不履

行一般を意味しているようにもみえるが、他方、解除は「催告の後」にされる(一四条)ことからすれば、履行不能はこれから外れるようにもみえる(民五四一条・五四三条参照)。すなわち、当事者も主張せず、本判決でも論じられていないことであるが、筆者の考えによれば、本件約定は履行遅滞を理由として契約が解除された場合についてのみ賠償額を予定したものであると定めていない、と解される余地がある。もっとも、当事者の通常の合理的意思としては、そのように予定賠償額の適用場面を限定するということはほとんどありえず、「催告の後」解除するとしたことに特別な意味はないという考え方もありえよう。しかし、マンシヨンの建築・販売業者と売買契約を締結して手付まで支払った買主としては、なお売主がマンシヨンの当該部分を二重に第三者に譲渡するなど売主の責めに帰すべき事由によって履行不能が生じることを予想し、あるいは予想するべきものであろうか。買主が履行遅滞の場合だけを考慮したということも、ありえないわけではなからう。

他方、本件約定が債務不履行一般について予定したものであるとすると、本件約定は、履行遅滞または履行不能がYの責めに帰すべき事由により生じた場合について、Xは契約を解除して受領済みの金員の返還を求め、かつ違約金の支払いを請求しうる旨の約定と解されることになる。その場合、解除の前提である「催告の後」は、特に遅滞についてであって、不能の場合には無視してよい、と解すべきことにならう。

本判決は、右のような曖昧な、履行遅滞に傾いた約定を、履行不能について、しかも解除をしないで賠償を請求する場合にも及ぼしたものである。しかるに、Xの主張も本判決も、この前の点については何ら問題にしていない。妥当でないように思われる。

さらに、本件約定を履行不能を含めて債務不履行を理由として解除をした場合一般について賠償額を予定していると解するとしても、本件のように履行不能となったが解除をしないで賠償を請求した場合について、その請求が予定額に限られると言うためには、右の本件約定を、解釈によってこの場合に及ぼす必要がある。

本判決は、(a)本件約定が、売主Yの債務不履行により買主Xのする損害賠償請求について、その賠償額算定の争いを避けようとした趣旨であること、および、(b)一般的に履行不能の場合には、解除してもしなくても実質的に賠償額に違いがないということから、本件約定の趣旨には解除しない場合も含まれると解するのが相当であるとした。しかし、この点についても、なお検討の余地があらう。

(二) 賠償額の予定と解除・損害賠償 (1) (a)そもそも賠償額の予定は、債権者にとっては損害を立証する必要がなく、債務者にとっても所定額以上の賠償義務を負うおそれがないという意味では、当事者双方にとって有利な制度であるから、両者が自由に合意したのであればその効力を広く認めることが望ましく、予定賠償額が場合により認められなくすると、争いを

避けるという効果が薄められてしまうこと、(b)本件のような約定をする当事者は、通常、契約の時点で必ずしも約定の趣旨を法律学的に明確に意識して限定しているわけではないと思われること、などを考えると、ある場合を特に除外するという趣旨が明らかでないかぎり、必要に応じてそれぞれの具体的事案に即して妥当に修正しつつ、広く賠償額予定の定めを及ぼすことが原則として望ましいと思われる。また、(c)民法上は、履行遅滞または履行不能を理由に解除した場合と、履行不能が生じたが解除しなかった場合とで、請求額が実質的にほぼ同一であるということも、本判決が述べるとおりであるから、これらの場合の一部についての予定賠償額を他の場合に及ぼすことは合理的であろう。したがって、確かに、本判決が理由づけとして示すところは、原則として、解除した場合についての予定額を解除しないで填補賠償額を請求する場合に及ぼすべきだとする、有力な根拠とはなりうる。しかし、それだけでは予定額の適用を排除すべき場合がありえないと断じることではできない。

(2) 思うに、形式上解除の場合のみについて約定があった場合には、たんに一部を例示したにすぎないときと、予定額の適用場面を限定する趣旨であるときとがありえよう。まず、明示的にある場合について予定額の適用が排除されていれば、その場合同じく、明示的には排除されていない本件のような場合においても、前述した考慮に加えて、その背後にある事実関係をも斟酌して具体的な結果の妥当性をも考慮した上で、当該約定を解除

しない場合についても及ぼすべきか否かを判断するべきであろう。

本判決も、実際にはそのような斟酌をもした上でされたものかもしれないが、予定額の適用場面を特に限定する趣旨と解すべき特段の事情が認められないなどということは判示されておらず、本件約定の趣旨に解除しない場合が含まれると解する理由としては、十分でないように思われる。

(3) そこで、結果の妥当性について検討する。

本件において、かりに $Y \rightarrow A \rightarrow B$ 間の売買がなく、 Y が所有者でありつづけたとすれば、買主 X は、本件約定に基づいて催告をした後解除して予定賠償額を請求することもできれば、あるいは、本来の不動産の引渡請求と民法による遅延賠償金の請求を選択することもできたであろう。すなわち、 X は、履行遅滞であれば、後者を選択して、本件土地建物の騰貴した価格と売買代金との差額が予定賠償額を上回るに至った場合には、その差額分の利益を得ることもできたはずである。これに反して、本件のような履行不能の場合には、損害賠償(填補賠償)によるほかはなく、そしてこの場合には常に予定賠償額しか請求しえないとすれば、(差額分の利益を得る可能性が失われる分)履行遅滞の場合よりも X にとって不利になる。逆に言えば、 Y は単に履行を遅らせているよりも、第三者に目的物を譲渡してしまった方が得をするということになる。この点からすると、履行不能の場合にも、解除しないときには予定額は基準とならないと解して、 X に右の差額分を得る可能性を与えてもよいよ

うにも思われる。特に、本件約定が履行遅滞を理由に解除する場合についてのみ定められたものであるとすると、Xは予定賠償額と価額の騰貴分とを比較して有利な方を選択しうる場合を念頭において約定したことになるから、そもそも履行不能の場合には予定賠償額が及ばないとするか、あるいは少なくとも解除しない場合には及ばないとして選択の道を残すようにしないと、Xにとっては遅滞の場合に民法および約定によって保障されていたと同じ利益が得られなくなり、その予期に反する場合もあろう。

(三) 事実関係の考慮 さらに、本件の事実関係を考慮した実質判断はどうなるべきであろうか。

(1) Yに有利な結論を出した第一審判決では、Yにプラスの事情として、そもそもXに有利な契約であったといえないではないこと、YのもとでのXの勤務成績が不良であったこと、Xの退社の経緯、およびX A間の第二の売買がXの退社後で、かつXに解除の通知を出した後であることを挙げて、YがY X間の売買契約の解消を企図したことも無理からぬところがないといえない、とされた。

他方、Xに有利な結論を下した原審の判断には、勤務成績不良または退社に至る経緯と言っても、Xの主張によれば、それもYが本件売買契約の解消を迫ったことに帰因していたこと、Y A間の売買がXに解除の通知をした後であったとはいえず、Yは手付金八〇万円を返還しようとしただけで、一割の賠償金はもちろん手付金倍返しもしないこと、Xが売買代金を約定

の日に現実に提供したこと、また、見方によっては、YはAに売却して故意に履行不能にして、Xが本来の履行請求を選択することを不可能にさせたのであって、もしそうでなければXはその不動産を入手することができたはずであること、などが影響を及ぼしていると思われる。なお、原審は、Y A間の売買価額一九五〇万円と本件売買残代金一四〇〇万円との差額五五〇万円の大部分は、従業員としてのXに対する優遇措置によって生じたものではなく、契約成立後における本件土地建物の価額の騰貴によって生じたものと認定している。

(2) 以上の検討を総合的に勘案して、どう結論すべきか難しいところであるが、買主Xは実際には八〇万円を支払っただけであり、この返還のほか、一四八万円を取得できれば十分報われるといふべきで、それ以上の利益を認める必要はないという価値判断は成りたちうる。その点を別としても、売買代金の一割という賠償額は一般的に比べて不当に低額とはいえず、かりに多少低額であるとしても、Xの債務不履行による解除の場合にはXもその低額の賠償を支払えば足りるわけであるから(契約書一五条二項)、——土地建物は高騰の一途を辿っていることを考慮しても——それほど不公平ともいえないであろう。何よりも、X自身が少なくとも契約解消の場合についてはその予定額を相当と認めて契約を締結したのであるから、現実の損害額が予定額より低かろうと高かろうとXは、予定額で満足できるはずである。但し、本件約定が履行遅滞を理由に解除した場合についてのみ定めたものであるとすると、前述したように、X

は本件土地建物の価額の騰貴分を得ることもできる場合を念頭に置いて約定したことになり、必ずしも常に予定額で満足しななければならぬとはいえないかもしれない。しかし、両当事者が遅滞の場合だけを想定していたということが、約定の文言上明らかに認められるわけではなく、とりわけXによるその旨の主張もないから、本件の場合、Xが価額の騰貴分を取得できなかったからといって、Xの予期に反する結果が生じたとは言えない。また、本件の事実関係を考慮しても、予定額の適用を排除すべきとする決定的事情があるとは思われない。加えて、前述のように、賠償額の予定は原則として広く及ぼすべきだと解されるから、本件の場合にも本件約定を準用するのが妥当であると考へたい。

四 従来の学説との関係 (1) 従来通説によると、賠償額の予定について次のように説かれている¹⁾。すなわち、賠償額の予定には、(a)遅延賠償額の予定、(b)填補賠償額の予定、(c)主として双務契約において契約関係を清算するための賠償額の予定の三種があり、(a)の場合には、履行遅滞があるときは、本来の給付の履行請求とともにこの予定賠償額を請求しうるが、本来履行不能または解除による賠償額については、この予定額は基準とならない。(b)は、相手方の給付そのものの代りとなる額が予定されている場合であるから、履行不能のときは、反対債務を履行して直ちに予定額を請求しうる。また、解除した場合には、予定額から反対給付額を控除したものを請求しうる。(c)の場合には、「債務の不履行があれば、債権者は、契約を解除しないで、

直ちにこの予定額を請求しうる。そして、この予定額の請求によって、当事者双方の本来の債務は消滅する」とし、あるいは、「契約を解除してもなお、その予定額を請求しうる」⁽³⁾ともされている。

上告理由は、本件約定が右の(c)であるとして、本件約定を解除しない場合にも基準とすべきであると主張する。しかし、分類は右の三つに限られるものではなく(たとえば、不完全履行についての予定もありうる)、本件約定も右の分類にはあてはまらないように思われる。

通説の(b)が、填補賠償額の予定のうち、双務契約においては反対給付の価額が予定額に含まれている場合と、片務契約についての予定の場合であることは、ほぼ明らかであるが、通説の(c)は、その説明はやや曖昧であるが、理論的には、これとは逆に、双務契約において填補賠償額から反対給付額を控除した額の予定と理解すべきものと思われる。現に、右の三分類の原点となっているとされる我妻博士のかつての評釈も、そのように明記している⁽⁴⁾。したがって、額の点からすると、本件約定を(c)に分類しても問題がないようにみえる。

しかし、右の我妻評釈は、特に解除を要件として明示せずに反対給付額を含まない填補賠償額が予定されており、解除をしないのでその予定額が請求されたという事案につき、右の予定額は解除した場合の賠償額を定めたことになると解するとともに、解除しないで予定額が請求された場合にも、その請求自体に解除の意思表示をも読み込んで、請求どおりに予定額の約定を適

用すべきである、と説かれたものである。すなわち、(b)は解除しない場合の賠償額の予定だが、(c)は、通常、解除した場合の賠償額についての予定と解されるので、解除が約定の上でも意思表示でも明示されていなくても、解釈によって請求自体に解除の意思表示をも読み込んでいるのである。これに反し、本件約定は、わざわざ解除を要件として明示しているのであるから解除した場合に限って適用する趣旨ではないかが、より慎重に検討される必要がある。なお、解除を要件として明示した予定賠償額を、解除しない場合に認めた判決は他に見当たらないようであり、本判決はその点では初めてのものと思われる。

(2) 最後に、本稿は、半田教授の本件判例批評とほぼ同じ立場に立つものである。すなわち、半田教授は、本判決の結論は支持されつつ、その理由づけは必ずしも決定的とはいえず、この場合に決め手になるのはやはり当事者の通常の意味あるいは約款の解釈であるとされる。もっとも、右の批評は、本件のような約定をする場合に、通常、当事者は相手方がいつまでも解除権を行使しないでいることは予想していないとされるが、本件約定はむしろ履行遅滞に傾いたものであることを考えると、必ずしもそうはいえないように思われる。他方、高橋教授の本件判例批評は、本判決をほぼ全面的に支持し、「具体的約定に即して比較的詳細に解釈の根拠について述べたもの」として評価される。また、辻教授の原審判例批評は、予定額を本件の場合に準用しないと解除した場合としない場合とで不均衡が生じる

として原審判決を批判される。しかし、右の不均衡論だけでは十分でないことは前述した。

(1) 我妻栄・新訂債権総論一三四頁、奥田昌道・債権総論上二一五頁など。

(2) 於保不二雄・債権総論(新版)一五五頁。

(3) 能見善久・注釈民法(10)六九三頁も指摘。

(4) 我妻・判民大正十年度一三一事件評釈。

(5) 大判大正一〇・九・二四民録二七輯一五四八頁。

(6) なお、辻正美・原審判批・判評二九九号二七頁(二九頁)および高橋眞・本件判批・民商一〇〇巻四号一八八頁

(一九二頁)は、本判約定を(c)に近いものとされるが、(c)

の内容を具体的にどう理解しておられるのか明らかでない。

(7) 半田吉信・本件判批・判評三六六号三八頁(四〇頁)。

(8) 高橋・前掲注(6)判批一九四頁。

(9) 辻・前掲注(6)判批二八頁。

本稿については、好美清光教授のご指導を頂きました。また、本学民法研究会において私が本件につき報告しました際に、各先生方の述べられた意見からも示唆を受けた点がございます。拙ない論文につき失礼とは思いますが、ここに謝意を表す致します。

(一橋大学大学院博士課程)