

主 文

- 一 原判決中附帯上告人（被上告人）敗訴部分を破棄し、右部分につき本件を東京高等裁判所に差し戻す。
- 二 本件上告を棄却する。
- 三 上告費用は上告人（附帯被上告人）の負担とする。

理 由

上告代理人岩本充司、同吉田幸一郎の上告理由第一点について

記録によれば、原審において上告人（附帯被上告人。以下同じ。）は、上告人の履行遅滞に関しては、当初約定の履行期がその後延期され、又は期限の定めをなくす旨の合意がされたとの主張をしたにとどまり、履行期までに工事を完成することができなかつたのは不可抗力によるものであるとの主張までしているとは認められないのみならず（不可抗力の主張は、単に履行遅滞と本件被害の発生との間の因果関係を否定する趣旨でされているにすぎない。）、原判決は、工期内に工事を完成することは不可能ではなかつた旨を判示しているのであるから、論旨は結局採用の限りでない。

同第二点ないし第四点について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、ひつきよう、原審の専権に属する証拠の取舍判断、事実の認定を非難するものにすぎず、採用することができない。

附帯上告代理人竹下甫、同小山稔の上告理由について

- 一 1 原審の確定した事実関係は、（一） 附帯上告人（被上告人。以下同じ。）は静岡県下において、原判示の養魚池（以下「本件養魚池」という。）を所有して、養鰻業を営むものであるが、右養魚池の西端の、第一審判決添付別紙図面（以下「

図面」という。)の「2」点から「6」点までの長さ約一〇〇メートルの堤防(以下「本件堤防」という。)のうち「2」点から「6」点に向かつて(北に向かつて)約一〇メートルまでの部分が崩壊したので、梅雨期でもあることから、早急に崩壊部分の修復を行うとともに、本件堤防全部についての補修工事を行うこととし、昭和四九年六月一二日、土木建設業者である附帯被上告人(上告人。以下同じ。)との間で、工事代金額を一四一万六〇〇〇円、工期を同月一三日から同月三〇日までとし、工事内容を本件堤防の底部の幅を西側(外側)に約一・二メートル拡げ(これに伴い堤防西側の用水路の幅を約一メートルにする。)、高さを旧堤防とほぼ同一とする旨の請負契約(以下「本件請負契約」という。)を締結し、附帯被上告人は同月一三日に着工した、(二) 本件請負契約における工期は、梅雨期でもあることからなるべく早くという附帯上告人の希望を考慮して附帯被上告人において現地調査のうえ工事完成の見込みある日として約定に至ったものであり、着工後に降雨又は高潮の日があつたが、附帯被上告人において約定の工期を守るつもりで施行すれば右工期内に工事を完成することは不可能ではなく、その後両当事者間において右工期の変更合意がされたこともなかつた、(三) 附帯被上告人は、着工後、本件堤防西側の用水路をせき止めてポンプで排水しつつ、図面の「2」点から「6」点に向け、逐次堤防下段のコンクリート柱、コンクリート柵板を取外して底部の幅を拡げる位置にこれを移設したうえ盛土をする方法で施行し、なお工事の都合上西側上段のコンクリート柱、コンクリート柵板は予めほとんど取外しておいたが、約定の工期である昭和四九年六月三〇日までには工事を完成できず、同年七月七日当時、本件堤防のうち図面「2」点からA点までの部分の補修工事を完了してほぼ旧堤防と同じ高さの新堤防を完成させたが、その余の部分は未完成であつた、(四) 昭和四九年七月七日静岡県地方は、折柄遠州灘から関東沖にかけてほとんど停滞していた梅雨前線が日本海を北東進する台風八号に刺激されて異常な豪雨となり、本件養

魚池のある a 町においては三〇〇ミリメートルを超える降雨量となり、同町における被害は水田の流失、埋没、冠水が約八三一ヘクタール、家屋の床上浸水が六八一棟、床下浸水が一六七八棟に及び同町を流れる b 川の水位は、七日午後一〇時頃には警戒水位二・二メートルを一・四メートル超えた三・六メートルに達したため、各所で堤防が決壊し、相当広範囲にわたって浸水する洪水となつた、(五) 本件養魚池に隣接してその南側を流れる c 川の水位は、同日午後七時一〇分頃には、養魚池西方約一五〇メートルにあたる d 橋付近で堤防下約三〇センチメートルにまでなつたため、附帶上告人が同日午後七時三〇分過ぎ頃本件養魚池の西方約三〇〇メートルにある c 川と同じく a 町を流れる b 川との合流点 (b 川はこの地点から約一三〇メートル下流で e 湖に注いでいる。) 付近にある水門を開け、 c 川の水を b 川に放流したので一時 c 川の水位は下がつたが、午後九時から激しい豪雨となつて c 川が増水したばかりでなく、 b 川からの逆流も加わり、午後一一時過ぎ頃には d 橋を通る県道 f 線も冠水し、また本件養魚池に隣接する附帶上告人方の倉庫 (図面表示の原告方倉庫) 付近も膝上に達する水が押し寄せた、(六) その後七月八日午前零時過ぎ頃になつて、本件養魚池の外周にあつた水が図面 D 点から E 点に及ぶ堤防を決壊して図面 (10) 養魚池 (当時鰻を放流しておらず空池であつた。) に濁流となつて流れ込み、次いで本件養魚池全部にわたって濁流が入り込むに至つた、(七)

本件堤防の南に接続する図面「 1 」点から「 2 」点までのブロック塀は、地盤高〇・八三ないし〇・八八メートルで、未完成の堤防部分は右ブロック塀よりさらに三〇センチメートル以上高かつたが、養魚池外周の水位は、ブロック塀の上部が見える程度でこれを超えるまでには達せず、養魚池に浸水したのは、右決壊部分からの濁流によるものであつた、(八) 附帶被上告人は、七月六日の工事終了後、新堤防と未完成部分の境となつた図面 A 点付近が新堤防部分よりも約三〇センチメートル低くなつていたので、長さ三メートル位にわたって盛土してしめ固め、同所付近

に大きなシートを被せてその上に重しをのせるなどの方法を講じておいたが（翌七日は工事を休んだ。）、右の措置によつては決壊を防げなかつた、（九） 当時附帶上告人は本件養魚池において相当量の鰻を養殖していたが、新堤防の決壊による浸水により本件養魚池において養殖中の鰻が右浸水の流れを遡つて養魚池外に逃げ去り、損害を被つた、（一〇） 本件堤防の決壊直前本件養魚池に残存していた鰻は成鰻約七一三一キログラム、原料鰻約二五四六キログラムであり、右決壊後に残存していた鰻は、成鰻約二〇六二キログラムであり、したがつて、本件堤防の決壊による鰻の流出量は、少なくとも成鰻が五〇六九キログラム、原料鰻が二五四六キログラムであつたものと推認でき、これをそれぞれ当時における時価（成鰻一キログラム当たり二三〇〇円、原料鰻一キログラム当たり五四〇〇円）によつて計算した合計額は二五四〇万七一〇〇円と算出され、結局本件堤防の決壊による鰻の流出によつて附帶上告人は右同額の損害を被つた、というものである。

2 原審は、右認定の事実によると、（一） 本件堤防の図面D点からE点にかけての部分が決壊するに至つたのは、図面「2」点からA点までは既に新堤防が完成していたが、同図面A点から「6」点までの未完成部分については、上段のコンクリート柱及びコンクリート柵板が取外されていて脆弱となつていたため、折柄の豪雨によつて河川が氾濫して洪水となり堤防外側の水位が上昇するのに伴い、D、E点付近が浸水していた水圧に耐えられず決壊するに至つたものと認められる、（二）

附帶被上告人は、本件堤防の決壊当時、本件請負契約に定めた工事完成時期につき履行遅滞にあつたものと認めるのが相当である、（三） 静岡県地方における昭和四九年七月七日から同月八日にかけての降雨量は前示認定のとおりのもので、梅雨末期としても通常一般に予測されるものをはるかに超えるものであつたということができるが、本件堤防のうち工事完了部分に接続する工事未了の旧堤防部分が決壊して養魚池に浸水するに至つた経過は前示認定のとおりであり、工事完了部分の損

壊については認めうる証拠がなく、本件請負契約に定められた工期どおり工事が完成していても、養魚池へ浸水して鰻が逃げたであろうと認めさせる証拠はないから、結局本件請負契約に定められた工期に遅滞したものと附帶上告人の被つた損害との間には因果関係があるというべきである、(四) 附帶被上告人は、本件請負工事の履行遅滞中に発生した本件堤防の決壊に伴い、附帶上告人が養殖中の鰻が本件養魚池外に逃げ去つたことにより被つた損害を賠償する責任があるというべきであると判断したうえ、さらに、(五) 本件鰻の流出には通常一般に予測されるところをはるかに超える降雨量とこれによる洪水が寄与していることなど諸事情を参酌すると、公平の理念に照らして附帶被上告人に負担せしむべき本件債務不履行による損害賠償の額は、前記附帶上告人の被つた全損害額である二五四〇万七千一〇〇円のうち一七〇〇万円にとどめるのが相当であるとし、結局附帶上告人の本訴請求は、附帶被上告人に対し、一七〇〇万円及びこれに対する本件訴状送達の日である昭和四九年九月一三日から完済まで年五分の遅延損害金の支払を求める限度で理由があるものとして認容し、その余を棄却するに至っている。

二 債務者が、約定の期限までにその履行を怠り、履行遅滞に陥っている間に債権者に損害を被らせた場合には、右履行遅滞が不可抗力ともいふべきやむを得ない事由によつて生じた場合など特段の事情のない限り、債務者は債権者に対し、右債務の不履行により通常生ずべき損害及び債務者において予見し又は予見しうべかりし特別の事情によつて生じた損害の全額につきその賠償をすべき責任を負うものである。

右の観点から本件をみるのに、原審は、前記一 1 の確定した事実関係から、前記一 2 (一)ないし(四)のとおり、本件工事の債務者たる附帶被上告人は約定の期限に右工事を完成せず履行遅滞に陥っていたこと、右履行遅滞と本件鰻の流出及びこれにより附帶上告人の被つた全損害額二五四〇万七千一〇〇円との間には因果関係があ

ること、右履行遅滞は不可抗力ともいうべきやむを得ない事由によるものではないことを肯定しながら、右鰻の流出には梅雨末期において通常予想されるところを遙かに超える前示降雨量とこれによる洪水が寄与している等の事情を参酌するときは、公平の理念に照らし、右全損害額二五四〇万七二〇〇円の六割七分弱にあたる一七〇〇万円をもつて附帯被上告人が附帯上告人に対して賠償すべき損害額であるとするのが相当であると断じている。そして、原審は、右のように、本件においては通常の予測を超える降雨量とこれによる洪水が本件鰻の流出に寄与したとの事実を摘示するのみで、それが法律上いかなる意味をもつか、なぜそれが附帯被上告人の損害賠償責任を減ずる理由となるかについては、なんら特段の説示を施すところがなく、単に公平の理念を云々するにとどまつている。しかしながら、もし右の判示の趣旨が、本件における降雨量が梅雨末期において通常予想される程度のものであれば本件堤防の未完成部分の決壊及びこれによる本件鰻の流出ということはなく、かかる事態が発生したのは右の予想を超える異常な降雨のためであつたというのであるとすれば、これによつて附帯上告人が被つた損害につき附帯被上告人が賠償の責に任ずべきかどうかは、専ら債務者である附帯被上告人において右のような特別の事情を予想したか、又は予想すべかりしものであつたかによつて決せられるべきものであることは、さきに述べたとおりであり、これが肯定される場合における附帯被上告人の賠償責任の範囲は、右鰻の流出によつて附帯上告人が被つた全損害に及ぶものであつて、附帯被上告人の履行遅滞又は本件被害の発生につき附帯上告人にもその責に帰すべき事由が存在するのではない限り、裁判所の裁量的判断によつて右賠償額を減額しうる根拠はないといわなければならない。しかるに原審が、右の点についてなんらこれを明らかにすることなく、前記のように単に本件降雨が通常の予測を超える異常の量に達するものであつたことを判示したのみで、卒然として、公平の理念に照らし附帯被上告人の賠償すべき損害額を附帯上告人の被つた損害の

一部に限定すべきであると断じたのは、法令の解釈適用を誤り、ひいて審理不尽又は理由不備の違法を犯したものであるというほかはない。そして右違法が判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、右の違法をいう論旨は結局理由がある。よつて、原判決中附帯上告人敗訴部分を破棄し、右については更に審理を尽くさせる必要があるからこれを原審に差し戻すのが相当である。

よつて、民訴法四〇七条一項、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見により主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	藤	崎	萬	里
裁判官	中	村	治	朗
裁判官	谷	口	正	孝
裁判官	和	田	誠	一
裁判官	角	田	禮	次郎