

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人等の負担とする。

理 由

上告代理人飯田猛の上告理由第一点について。

被上告人は、上告人等の過失責任ある原判示売却行為により本件株券の返還を求めることが不能となつたとの事実を主張し、原審は、右主張事実を認定して居るのである。されば、被上告人が上告人等より本件株券の返還を求めることを問題としないで、直ちにその時価相当額の損害賠償を請求し、原審において、原判示の理由によりこの請求を認容する判決をしたのは当然である。原判決に所論の違法はない。

論旨は、要するに、原判決を正解することなくして、被上告人において第一次的に本件株券の取戻を請求すべきものであるとの前提に立つて原判決を非難するに帰着するものであり、前提において既に失当であるから、採るを得ない。

同第二点について。

上告人等の過失に因り、被上告人は、本件株券の返還を受けることが不能となつた以上、事ここに至る過程において、他にも所論不法行為者があつたからといって、先づその不法行為者に対し本件株券の返還或は損害賠償を請求し、でき得限りの返還或は賠償を受くべく、これを受け得ない場合に始めて上告人等に対し、受け得なかつた限度において本件株券の返還或は損害賠償を請求すべきものであつて、これを超過する請求をなし得ないものであるとすべき理由はない。論旨の主張するところは、法律上、その根拠を見出し得ない。

論旨は、独自の見解であつて、全く理由がない。

同第三点について。

不法行為の損害賠償額の算定に際して、被害者の過失を斟酌すると否とは、裁判

所の自由裁量に属することは、当裁判所の判例（昭和三二年（オ）第八七七号同三四年十一月二六日第一小法廷判決、民集一三卷一二号一五六二頁）とするところであるばかりでなく、原審は、被害者である被上告人に過失があつたことを認定して居ない。されば、本件損害賠償額の算定につき、所論の事実を斟酌しなかつたからといつて、これに所論の違法があるものとはいえない。また、論旨引用の判例は適切でない。

論旨は、採るを得ない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	石	坂	修	一
裁判官	横	田	正	俊
裁判官	柏	原	語	六
裁判官	田	中	二	郎