

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人川本赳夫の上告理由第一点について。

所論は、上告人は被上告人と訴外Dとの間に本件売買代金内金として二万円授受された事実を知らないから、右内金相当額について上告人は保証の責任は負わないとの上告人の主張に対し、右金額についても上告人の支払義務を認めた原判決には判断遺脱、理由不備の違法があるというにある。しかし保証人は主債務者の債務不履行による損害賠償債務につき保証責任を負うものである。原判決の事実摘示並びに理由によれば、原審が、上告人に所論二万円の内金相当額を含む一二万円の支払義務を認めたのは、本件売買契約における売主の債務を保証した上告人に対し、売主の責に帰すべき事由による履行不能に基く填補賠償債務につき保証責任を肯定したものと解するを相当とする。従つて原判決の判断は正当であつて、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用できない。

同第二点及び第三点について。

所論は、本件売買は抵当権付建物の売買であつて抵当権行使の危険が当初から予定されていたもので、抵当権の実行により競落されても債務者の責に帰すべき履行不能といえず、且つ内金返還義務（内金相当額の填補賠償義務）はないし、これと異なる原判決の認定判断には理由不備、齟齬、民法一七七条適用の誤り、経験則違反の違法があると主張する。

本件売買契約の売主の債務は売主の責に帰すべき事由により履行不能に帰し、売主は既に受領せる売買代金内金相当額の損害賠償債務を負うとの趣旨を判示した原審の認定、判断は相当である。（建物売買契約につき、売渡義務履行前に該建物

が抵当権実行により競落されたときは売主の債務は履行不能に帰るものであり、履行、不能が債務者の責に帰すべき事由によらないことは債務者において立証責任を負い、且つ抵当権実行による競落による履行不能は原則として抵当債務を支払わないという債務者の責に帰すべき事由によるものというべく、特段の事情のない限り、債務者は債務不履行による墳補賠償債務を免れない）、履行不能の右認定判断に当たり物権変動の対抗要件を規定せる民法一七七条は関係なくその他原判決に所論の違法はない。所論は独自の見解に立脚して原判決の違法をいか、原審の専権に属する事実認定、証拠の取捨判断を非難するかに歸し、採用できない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、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 | 河 | 村 | 又 | 介 |
| 裁判官    | 垂 | 水 | 克 | 己 |
| 裁判官    | 高 | 橋 |   | 潔 |
| 裁判官    | 石 | 坂 | 修 | 一 |
| 裁判官    | 五 | 鬼 | 上 | 堅 |
|        |   |   |   | 磐 |