

## 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

上告代理人古野周蔵の上告理由第一点について。

原判決は、控訴人（上告人）が被控訴人（被上告人）との間の受寄物保管義務の違背により、被控訴人の本件煉乳を腐敗せしめ、もつて被控訴人は右煉乳を他に売却することにより得べかりし対価から缶代を控除した九万四六四〇円の損害を受けた旨判示したものであるが、所論は、被控訴人が支払うべき本件煉乳の保管料相当の金額を前記損害額より控除すべきであるのに、これを控除して右損害額を算定しなかつたのは理由不備であると主張する。しかしながら、上告人は原審において、本件の場合上告人が被上告人に対し約定の保管料請求権を主張しえない関係にあること、もしくは約定の保管料請求権は存在したが既に本件損害金と対等額で相殺されたことなど、前記計算による損害額から所論の保管料額を控除して算定すべき原因について何ら主張がなかつたのであるから、原判決がこの点を顧みなかつたのは当然である。原判決に所論の違法がなく、論旨は採用できない。

同第二点について。

債務不履行関し債権者にも過失があるとして、これを斟酌して損害賠償額を算定する場合、必ずしも損害額を折半して算定しなければならないものではなく、これと異なる所論は独自の見解にすぎない。論旨は採用できない。

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 横 田 正 俊

裁判官	河	村	又	介
裁判官	垂	水	克	己
裁判官	石	坂	修	一
裁判官	五	鬼 上	堅	磐