

## 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

上告代理人諫山博の上告理由第一点について。

原審における上告人の昭和三五年四月二六日付準備書面（同年同月二七日付原審裁判所受理印）に所論抗弁の記載があり、右準備書面が同年同月二八日の第一回口頭弁論期日において陳述されていることは記録上明らかである。しかし、原判決の引用する第一審判決の事実摘示によれば、上告人の訴外Dに対する本件立木売却は債務不履行にならない旨の上告人の主張の記載があり、これに対して、同じく原判決の引用する第一審判決の理由中において、上告人が本件立木を右訴外人に売却し同人をして伐採搬出させ、これによって上告人の被上告人に対する債務が履行不能となるに至つたものと判示しているのであるから、所論のような判断遺脱の違法はなく、右のような売買契約の目的物である立木を買主以外の者に売却して伐採搬出せしめた場合は売主の債務が履行不能となつたものと認めるの外ないとする原審の判断もまた、首肯し得るところである。また、本件訴訟は債務不履行に基づく違約金の請求であつて、いわゆる解約手附倍戾の請求にあたるものではなく、原判決確定の事実によれば、本件違約金の約定は、債務不履行の場合に当事者間の契約関係を清算しようとするための賠償額の予定であることを窺い得る。しかして、右のような場合には、被上告人としては、上告人側に債務不履行の事実がある以上契約解除をすることなく直ちに予定の賠償額を請求し得るのであり、従つて原判決が右契約解除の有無について判断を加えなかつたことを以て違法ということはできないから、所論は理由がない。

同第二点について。

所論は、上告人が被上告人の弁済の提供を拒否した場合は被上告人としては弁済供託をなすべく、右供託をなさない以上被上告人は債務不履行の責を免れず、従つて上告人よりなした本件売買契約解除は有効であるのに、これに反する判断をなし原判決には、民法四九三条、四九四条の解釈適用を誤つた違法があるという。しかし、本件訴訟が被上告人において自己の側の代金支払債務を履行したことを主張して上告人に対して売買の目的物たる立木の引渡しを求めるのであれば格別であるが、本件訴訟は、被上告人側より売買代金の履行の提供があつたのにも拘らず、上告人においてこれを受領せず右立木を他に売り渡し伐採搬出させて履行不能ならしめたことを理由として違約金の支払を求めるものであり、従つて所論は前提を誤つたものであるから、理由がない。

同第三点について。

所論は、上告人の妻に対する弁済の提供を以て上告人に対する弁済の提供と判示しなんらその理由を示していない原判決には、審理不尽理由不備或は釈明義務違反の違法があるという。しかし、原判決の確定した事実によれば、上告人に対して弁済の提供がなされたとする原審の判断は首肯し得るから、所論違法は存しない。

同第四点について。

所論は、上告人および被上告人間の本件立木売買契約において上告人の債務はなんら定められていないのに、原判決が上告人の本件債務は履行できない状態に至つたと判示したのは、審理不尽理由不備の違法があるという。しかし、原判決の確定した事実によれば、上告人は本件立木を残代金の支払を受けると同時に被上告人に引き渡すべき債務を負つていたことが明らかであり、しかも右支払を受ける以前に右立木を他に売り渡して伐採搬出させて被上告人に対する引渡しを不能ならしめたというのであるから、原判決には所論違法は存しない。

同第五点について。

所論は、原判決は上告人のなした相殺の抗弁につき判断遺脱審理不尽の違法を犯したものであるという。第一審における上告人提出の昭和三五年二月一五日付準備書面に所論抗弁の記載があり右準備書面が右同日の第七回口頭弁論期日に陳述されていることは、記録に明らかである。しかし、第一審判決の事実摘示には右抗弁の記載がなく、また原審においては当事者双方原判決（第一審判決）事実摘示のとおり原審（第一審）口頭弁論の結果を陳述しているが、上告人において更に右相殺の抗弁を提出した形跡は記録上認められない。かような場合には、結局上告人としては原審において右相殺の抗弁を弁論に上程しなかつたものというべきであり、従つて、原審が右抗弁につき判断をしなかつたのは当然であるから、所論は理由がない。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。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	池	田	克
裁判官	河	村	大助
裁判官	山	田	作之助
裁判官	草	鹿	浅之介