

■28330211

東京高等裁判所

令和3年（ネ）第527号

令和03年12月21日

東京都（以下略）

控訴人兼被控訴人 X（以下「第1審原告」という。）

同訴訟代理人弁護士 王子裕林

三重県（以下略）

被控訴人兼控訴人 Y1（以下「第1審被告Y1」という。）

同所

被控訴人兼控訴人 Y2（以下「第1審被告Y2」といい、第1審被告Y1と併せて「第1審被告ら」という。）

第1審被告ら訴訟代理人弁護士 鈴木栄智

主文

1 第1審原告の控訴について

- （1） 原判決第2項及び第3項を次のとおり変更する。
- （2） 第1審被告らは、第1審原告に対し、連帯して61万円及びこれに対する平成30年1月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- （3） 第1審原告のその余の請求をいずれも棄却する。

2 第1審被告らの各控訴について

本件各控訴をいずれも棄却する。

3 原判決主文第1項中「連帯して」とあるのを「各自」と更正する。

4 訴訟費用は、第1、2審を通じ、これを5分し、その1を第1審原告の負担とし、その余を第1審被告らの連帯負担とする。

5 この判決は、第1項（2）に限り、仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

1 第1審原告

- （1） 原判決主文第2項及び第3項を次のとおり変更する。
- （2） 第1審被告らは、第1審原告に対し、連帯して100万円及びこれに対する平成30年1月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- （3） 訴訟費用は、第1、2審を通じて第1審被告らの負担とする。
- （4） 上記（2）につき仮執行宣言

2 第1審被告ら

- (1) 原判決中第1審被告ら敗訴部分を取り消す。
- (2) 上記部分に係る第1審原告の請求を棄却する。
- (3) 訴訟費用は、第1、2審を通じて第1審原告の負担とする。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、第1審原告が、第1審被告らに対し、〈1〉平成24年12月9日第1審被告らに第1審原告が制作した日本画2点を売却したと主張し、売買契約に基づき、残代金60万円及びこれに対する令和元年7月21日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法（平成29年法律第44号による改正前のもの。以下同じ。）所定の年5分の割合による遅延損害金を各自支払うよう求め（以下「本件請求1」という。）、〈2〉第1審被告らに預託した第1審原告所有の日本画5点を第1審被告らが無断で第三者に売却等して横領した旨主張し、共同不法行為に基づき損害の一部である100万円及びこれに対する不法行為後である平成30年1月1日から支払済みまで上記同様の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求める（以下「本件請求2」という。）事案である。

原審は、本件請求1についてはこれを全部認容し、本件請求2のうち53万円及びこれに対する平成30年1月1日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求める部分を認容し、本件請求2のその余の部分の部分を棄却したので、それぞれの敗訴部分を不服とする第1審原告及び第1審被告らが本件各控訴をした。

2 前提事実、第1審原告の主張及び第1審被告らの主張

前提事実、第1審原告の主張及び第1審被告らの主張は、次のとおり補正し、後記3及び4のとおり当審における当事者の補充主張を付加するほか、原判決の「事実及び理由」の第2の1から5まで（原判決2頁11行目から5頁17行目まで、10頁から16頁まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決2頁11行目の「当事者間に争いがない。」を「当事者間に争いのない事実並びに掲記の証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実」と改める。

(2) 原判決2頁25行目の「開催された」を「に三重県（以下略）所在のギャラリーA（以下「本件ギャラリー」という。）において開催された」と改める。

(3) 原判決3頁4行目の「返還したが、その余の日本画を」を「返還し、その余の上記アの日本画を」と改める。

(4) 原判決3頁8行目の「平成27年12月頃」を「平成27年7月28日」と、9行目の「代金合計20万円で売却した。」を「代金合計13万円で売却した（乙8）。」と、同行目の「被告らは」から10行目末尾までを「第1審被告らは、本件絵画3を預かり、保管していたが、その後所在不明となったと主張している。」とそれぞれ改める。

(5) 原判決12頁から14頁までの各「227×227」をいずれも「158×227」と改める。

3 当審における第1審原告の補充主張（本件請求2について）

（1） 本件ギャラリーが「X先生作品お預かりリストギャラリーA」（以下「本件リスト」という。甲3）に記載した各販売価格は、本件絵画1及び2についてそれぞれ23万円、本件絵画3～5についてそれぞれ18万円である。本件ギャラリーは個展を開催するほどの画商であること、古物商である第1審被告Y1も、その指示で動いていた第1審被告Y2も目利きであり、第1審被告らは、上記販売価格を認識しながらこれらを受け取ったこと、第1審被告Y2も上記販売価格を「当たり前の金額」、「定価」と認識していたのであるから、上記販売価格をもって損害とすべきである。

（2） 本件絵画1～5を横領した第1審被告らが本件リストに記載された金額より低い金額であると主張することは、クリーンハンズの原則により許されない。

（3） 本件絵画1及び5について、これらを古物商に対して合計13万円で売却したとの主張を前提としても、古物商が13万円で仕入れたことから、その小売価格はその3倍以上であって39万円を下らない。

（4） 第1審被告らは、令和3年10月19日、本件絵画3についての横領罪（被害者は第1審原告であり、被害金額は18万円である。）により三重県警察B警察署から津地方検察庁伊勢支部に書類送検された。

（5） 第1審被告らが主張する本件絵画2及び4の交換契約については、契約書も領収書もなく、地金屋との売買契約書等もなく、第1審被告Y2の供述に信用性はない。

4 当審における第1審被告らの補充主張

（1） 本件請求1について

第1審被告らが第1審原告に対して40万円を貸し付けたこと及び第1審原告と第1審被告らが平成27年春頃本件売買代金を100万円に減額する合意をしたことを述べる第1審被告Y2の供述及び第1審被告らの陳述書（乙5、6）については、以下のとおり裏付けとなる事情がある。

ア 第1審被告Y2は、平成27年8月21日、第1審原告の代理人と称するCと話をした際、代金減額合意と金銭消費貸借の話を出して反論をした。

イ 第1審被告Y2は、令和元年6月5日、第1審原告の本件訴訟代理人に対し、「Dと言うクリーニング店の外でX様とお話し致しました。作品を半額にしますとのはっきり申し上げられた事おぼへてらっしゃらないのでしょうか。」と記載した手紙をファクシミリで送信した。その記載内容は具体的であり、第1審被告らの主張と内容が合致する。同手紙に「支払代金がおくれました事は真に申し訳なく心よりわびますが」という記載は、代金減額合意がされる前のことを指している。

第1審被告Y2が、第1審原告の本件訴訟代理人に対して故意に虚偽の事実を回答する必要はない。

ウ 代金減額合意や第1審原告に対する貸付けについて、念書、借用書等はないが、信頼関係のある者の間で、借用書等を作成しないことはあり得るのであり、第1審原告と

第1審被告らの間の売買契約について契約書が作成されず、代金支払時期についても明確な合意がなかったことからすれば、上記貸付けについて客観的証拠がなくとも不自然ではない。

エ 第1審原告は緊急に40万円が必要であったのであり、売買代金減額合意の時期の前であったとしても、金銭消費貸借契約をする動機としては十分である。

(2) 本件請求2について

ア 本件絵画1～5の売却等の経緯は以下のとおりである。

(ア) 本件絵画1及び5

平成27年7月28日、古美術を扱う業者「E」に対し、合計13万円で売却した。売買契約書、領収書はない。

(イ) 本件絵画2及び4

平成27年春、知人であるFの眼鏡と30万円で交換した。契約書、領収書はない。眼鏡の売却先である地金屋は、この時しか取引しておらず、数年前に営業を止めたと思われる、住所・連絡先は分からない。契約書等もない。

(ウ) 本件絵画3

第1審被告らが原審においてした主張供述と異なり、令和3年5月に警察において供述したとおり、平成29年頃以降一定の期間、第1審被告らの自宅において保管していたが、現時点の所在は把握していない。

第1審被告らは、自宅に古美術品を大量に所蔵しており、目録を作成しているわけではないため、他の物の処分と誤解をした可能性があり、本件絵画3の自宅における保管を隠す趣旨ではなかった。

令和3年5月、警察により自宅の搜索差押えが行われたが、本件絵画3は発見されなかった。第1審被告らも自宅内を探してみたが、発見できなかった。平成28年頃から令和元年頃にかけて自宅に窃盗が2、3回入ったことから、その際に盗まれた可能性も否定できない。

イ 第1審被告らが本件絵画1～5を預託された趣旨は、本件個展において作品が1点も売れなかったため、売却先を探すために預かったものであり、必ずしも売れるとは限らなかった。第1審原告は、第1審被告らに本件絵画1～5を預託した時点では値段をどうしようかという話をしていなかったことからしても、第1審被告らに対し、売却先を求めて明らかにしなくともよい、値段も第1審被告らがつけた金額で売却をするとの前提で売却に係る承諾を与えたことは明らかである。

ウ 当事者間では、売買代金交付時期の合意も明らかでなかったことから、売買代金を第1審原告に交付していなかったことも不自然ではない。第1審被告Y2が原審裁判官から本件絵画1～5を売却等した第三者の氏名を尋ねられて「商売上言えない。」と回答したことは、美術品を売る者として通常あり得ることである。

エ 本件絵画1～5はいずれも5000円であり、仮にもっと高いとしても、第1審

原告の絵画のインターネット上の落札価格からすると、1号当たり平均1万0226円であるから、本件絵画1及び2は各3万円（3万0678円）、本件絵画3～5は各1万5000円（1万0226円）である。

オ 第1審被告らが30万円（本件絵画2及び4）で交換した眼鏡を業者が6万円と査定したこと、本件絵画1及び5の本来の査定額は3万円（業者の希望額）であったことから、売却等をした対価額自体を本件絵画の価値とみるべきではない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、第1審原告の本件請求のうち、本件請求1はこれを認容すべきであり、本件請求2は第1審被告らに対し61万円及びこれに対する平成30年1月1日から支払済みまで年5分の割合による金員の連帯支払を求める限度で認容すべきであり、その余の請求はいずれも棄却すべきものと判断する。その理由は、次のとおりである。

（1） 本件請求1について

ア 後記イのとおり当審における第1審被告らの補充主張に対する判断を付加する場合は、原判決の「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」の1（原判決5頁19行目～7頁11行目）に記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決6頁7行目から8行目にかけての「被告らに」を「第1審被告Y1宛てに」と改める。

イ 当審における第1審被告らの補充主張について

第1審被告らは、第1審被告らが第1審原告に対して40万円を貸し付けたこと及び第1審原告と第1審被告らが平成27年春頃本件売買代金を100万円に減額する合意をしたことを述べる第1審被告Y2の供述及び第1審被告らの陳述書（乙5、6）があり、これについては、その裏付けとして、〈1〉第1審被告Y2が平成27年8月に第1審原告の代理人と話をした際、代金減額合意と金銭消費貸借の話を出して反論をした、〈2〉第1審被告Y2が、令和元年6月に第1審原告の本件訴訟代理人に対し、第1審原告から半額にすると言われた旨を指摘する手紙を送信している、同手紙の「支払代金がおくれました事は真に申し訳なく心よりわびますが」という記載は、代金減額合意がされる前のことを指しており、また、第1審被告Y2が、第1審原告の本件訴訟代理人に対して故意に虚偽の事実を回答する必要はない、〈3〉売買契約について契約書が作成されていないことなどからすれば、代金減額合意や第1審原告に対する貸付けについて、念書、借用書等がないことは不自然ではない、〈4〉第1審原告は緊急に40万円が必要であったのであり、売買代金減額合意の時期の前であったとしても、金銭消費貸借契約をする動機としては十分であるなどの事情があると主張する。

しかし、先に引用した原判決「事実及び理由」の第3の1（2）（原判決5頁25行目から6頁18行目まで）において説示したとおり、第1審原告は、平成27年11月、平成28年7月及び平成29年6月、本件絵画1～5の返却及び本件売買代金未払分の支払を求める手紙をそれぞれ第1審被告Y1宛てに出したこと（甲6の1～3）、令和元年5月

15日に第1審原告が「残り60とっていいんでしょうかね。」と述べたことに対して第1審Y2が「はい、もうそれはもうほんとに私頭にいれてますし」と述べたこと（甲16、17）、第1審原告が同月20日付け（同月28日到達）で弁護士を通じて同様の通知書を第1審被告Y2宛てに送付したのに対し、第1審被告Y2が同年6月上記弁護士宛てに「支払代金がおくれました事は真に申し訳なく心よりわびます」などと記載した文書（甲8）を送信したことが認められるところ、これらの事実は、第1審被告らが主張する上記減額合意をしたということと整合しない。

また、第1審被告らの主張を前提とすると、平成27年春頃に代金減額合意がされたのであるから、第1審被告Y2がそれから4年が経過した後の令和元年6月に第1審原告の本件訴訟代理人に対して送付した書面の「支払代金がおくれました事は真に申し訳なく心よりわびますが」という記載が代金減額合意がされる前のことを指すとの第1審被告らの主張（〈2〉）は不自然である。

そうすると、第1審被告Y2の供述（乙5、原審第1審被告Y2）に第1審被告らの主張に沿う部分があること、第1審被告Y2が令和元年6月に第1審原告の本件訴訟代理人に対して送付した書面に第1審原告から半額にすると言われた旨を指摘する記載があったこと、本件売買代金に係る売買契約締結の際に契約書が作成されず、代金支払時期についても明確な合意がなかったことなど第1審被告らが指摘する事実等を考慮しても、第1審被告らが主張する貸付けや減額合意がされた事実を認めることはできない。

第1審被告らの主張を採用することはできない。

（2） 本件請求2について

ア 次のとおり補正し、後記イ及びウのとおり当審における当事者の補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」の2（原判決7頁12行目から9頁12行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

（ア） 原判決7頁13行目の「預託及び処分」を「預託、処分等」と改め、14行目冒頭に「前記前提事実（3）によれば、」を加え、17行目の「失ったことについては、当事者間に争いがない。」を「失ったことが認められる。」と改める。

（イ） 原判決7頁23行目及び25行目並びに8頁6行目の「本件絵画1～5」をいずれも「本件絵画1、2、4及び5」と改め、7行目末尾の次に改行の上、次のとおり加える。

「また、第1審被告らは、本件絵画3については、所在不明であるとしてこれを第1審原告に返還していない。しかし、第1審被告らがG大学教授等の肩書を有していた第1審原告からその作成した本件絵画3を含む絵画を直接預かったこと、第1審被告Y1が古物商許可を受けていること（乙7）、第1審被告らが原審においてはこれを個人に3万円で売却したとの主張をしていたことに照らすと、第1審被告らが本件絵画3を領得したことが推認され、同推認を覆すに足りる証拠はない。第1審被告らは、当審において、本件絵画3がいつどのようになくなったか分からない旨主張するが、その主張自体が不合理であ

って、にわかにこれを採用することはできない。よって、第1審被告らは本件絵画3を領得したことについて不法行為責任を負う（なお、第1審被告らが、その主張のとおり本件絵画3を紛失したものであるとしても、不法行為責任を免れないことに変わりはない。）。」

（ウ） 原判決8頁11行目の「本件絵画1～5」を「本件絵画1、2、4及び5」と、12行目及び14行目の各「合計53万円」をいずれも「合計43万円」と、15行目から16行目にかけての「合計20万円、本件絵画3は3万円」を「合計13万円」とそれぞれ改め、16行目の「できるが、」の次に「本件絵画1、2、4及び5については」を加える。

（エ） 原判決9頁2行目末尾の次で改行し、次のとおり加える。

「もっとも、本件絵画3については、本件リスト（甲3）においてその販売価格が18万円とされているところ、第1審被告Y2も「それで実際に売るのは難しい」とは言いつつも、売りに出す金額としてはこれを「当たり前金額だと思ってました」と供述していること（原審第1審被告Y2本人14頁）、第1審被告らにおいてこれを第三者に対して譲渡した事実は認められず、紛失した旨主張していること、その他本件に顕れた一切の事情を勘案すると、その評価額については18万円と認めるのが相当である。」

（オ） 原判決9頁11行目の「合計53万円」を「合計61万円」と改める。

イ 第1審原告の補充主張について

第1審原告は、〈1〉本件ギャラリーは個展を開催するほどの画商であること、第1審被告らは目利きで本件ギャラリーによる販売価格（本件リストの販売価格）を当たり前の金額と認識していたことから本件リストの販売価格をもって損害とすべきである、〈2〉本件絵画1～5を横領した第1審被告らが本件リストに記載された金額より低い金額であると主張することは、クリーンハンズの原則により許されない、〈3〉古物商が13万円で仕入れたとすれば、その小売価格はその3倍以上であって39万円を下らない、〈4〉第1審被告らが本件絵画3についての横領罪（被害金額は18万円）により書類送検された、〈5〉第1審被告らが主張する本件絵画2及び4の交換契約については、契約書等もなく、第1審被告Y2の供述に信用性はないと主張する。

確かに、本件リストの販売価格については、交換価値についての一つの目安になり得ることは否定することができない。しかし、本件絵画1及び5については、第1審被告らが古美術を取り扱う業者に対して代金合計13万円で売却したことが認められる（乙8）。本件絵画2及び4についても、契約書等はないものの、第1審被告らの主張は一貫し、かつ、当審において売却先の氏名、住所及び電話番号について主張した（第1審被告らの令和3年10月15日付け準備書面（2）の第2）ことに照らし、第1審被告Y2の供述（乙5、原審第1審被告Y2本人）を採用し、第1審被告らが主張する交換契約があったことを認めることができる。これらの事情に照らすと、本件全証拠によっても、本件絵画1、2、4及び5が本件リストの販売価格により売却されたであろうことを裏付ける事実を認めるに足りない。第1審被告らが上記のとおり処分した行為が不法行為に当たることをも

って上記判断が左右されるものではなく、また、売却先が更に転売する場合の販売価格を認めるに足りる証拠はない。本件絵画1及び5の売却先が古美術を取り扱う業者であるとしても、そのことは上記の判断を左右するものとまではいい難い。よって、本件絵画1、2、4及び5の評価額は、実際の売却額又は交換時の金銭評価額に基づいて、合計43万円と認めるのが相当である。

もっとも、本件絵画3については、先に引用した原判決「事実及び理由」の第3の2（3）（原判決8頁8行目から9頁9行目まで。ただし、補正後のもの）において説示したとおり、その評価額については18万円と認めるのが相当である。

ウ 第1審被告らの補充主張について

（ア） 第1審被告らは、本件絵画3がその自宅から盗まれた可能性もあり、紛失について第1審被告らに帰責性はなく、不法行為に当たらないと主張するものと解される。

しかし、先に引用した原判決「事実及び理由」第3の2（2）（原判決7頁18行目から8頁7行目まで。ただし、補正後のもの）において説示したとおり、第1審被告らが本件絵画3を領得したことが推認されるから、第1審被告らは本件絵画3を領得したことについて不法行為責任を負うというべきである。

（イ） 第1審被告らは、第1審原告から、本件絵画1～5を売却先を探すために預かり、その際、売却先を明らかにしなくともよい、値段も第1審被告らがつけた金額で売却をするとの前提で売却に係る承諾を与えられた旨主張する。

しかし、先に引用した原判決「事実及び理由」第3の2（2）（原判決7頁18行目から8頁7行目まで。ただし、補正後のもの）において説示したとおり、第1審被告らが第三者に売却した対価を第1審原告に交付していないことは第1審被告らの主張と整合しない事実であり、かつ、第1審原告に対し売却先を明らかにしなくともよいという前提で絵画の売却に係る承諾を与えるのは不自然であって、第1審被告らの主張を採用することはできない。

（ウ） 第1審被告らは、当事者間では、売買代金交付時期の合意も明らかでなかったことから、売買代金を第1審原告に交付していなかったことも不自然ではない、絵画の売却先を秘匿することは不自然ではないと主張する。

しかし、第1審被告らが平成27年春及び夏に本件絵画1、2、4及び5を第三者に譲渡した後、第1審原告から同年11月、平成28年7月及び平成29年6月に度々各絵画の返還を求められながら、第1審原告に対して売却先のみならず上記各譲渡の事実を全く告げなかったことは、各絵画の売却について第1審原告から承諾を得ていた者の行動としては不自然極まりないものであり、第1審被告らの主張を採用することはできない。

（エ） 第1審被告らは、本件絵画1～5はいずれも5000円であり、仮にもっと高いとしても、第1審原告の絵画のインターネット上の落札価格からすると、1号当たり平均1万0226円であるから、本件絵画1及び2は各3万円（3万0678円）に、本件絵画3～5は各1万5000円（1万0226円）である、第1審被告らが本件絵画2

及び４と交換した眼鏡についての業者の査定は６万円であり、本件絵画１及び５については本来の査定額は３万円（業者の希望額）であったから、売却等における対価額自体を本件絵画の価値とみるべきではないと主張する。

しかし、絵画は個別の作品ごとに個性を有するものであり、他の絵画の販売価格から直ちに本件絵画１～５の市場価格を算定できるものではない。第１審被告らは、上記眼鏡を３０万円の価値があるものとして本件絵画２及び４と交換し、本件絵画１及び５については合計１３万円で売却したことからすれば、本件絵画１、２、４及び５の評価は上記各額を下回るものではないと認められる。

なお、第１審被告らが交換した眼鏡が３０万円相当のものと評価されなかったとしても、第１審被告らの眼鏡についての評価が誤っていたにすぎず、また、本件絵画１及び５を合計で３万円と査定する業者がいたとしても、当該業者との間で売買契約が成立したものではないから、上記結論を左右しない。

そして、本件絵画３の評価額を１８万円と認めるのが相当であることは既に説示したとおりである。

第１審被告らの主張を採用することはできない。

２ 以上によれば、第１審原告の本件請求は、本件請求１については理由があるからこれを認容し、本件請求２については、第１審被告らに対し、６１万円及びこれに対する平成３０年１月１日から支払済みまで年５分の割合による金員を連帯して支払うことを求める限度で理由があるからこれを認容し、第１審原告のその余の請求は理由がないからいずれも棄却すべきであるところ、これと異なる原判決は一部失当であって、その限度で第１審原告の本件控訴は理由があるから、原判決を主文第１項のとおり変更し、第１審被告らの本件各控訴は理由がないからこれらをいずれも棄却すべきである。

なお、本件売買代金債務は不可分債務であり（先に引用した原判決「事実及び理由」第２の１（２）アの前提事実（原判決２頁１８行目から２１行目）、原判決主文第１項中「連帯して」とあるのは「各自」の誤りであることが明らかであるから、民訴法２５７条１項により、その不備を是正して、主文第３項のとおり更正することとする。

よって、主文のとおり判決する。

第１０民事部

（裁判長裁判官 高橋讓 裁判官 有賀直樹 裁判官 朝倉亮子）