

主 文
原判決を左のとおり変更する。
控訴人は被控訴人に対し金一八万二、〇〇〇円及び之に対する昭和二九年一〇月二三日以降右完済迄年五分の金員を支払うことを命ずる。
被控訴人のその余の請求を棄却する。
訴訟費用は第一、二審を通じ、之を四分し、その三を控訴人その一を被控訴人の各負担とする。
この判決は第二項に限り被控訴人において担保として金六万円又は之に相当する有価証券を供託するときは仮に執行することができる。

事 実
控訴代理人は「原判決を取消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審共被控訴人の負担とする」との判決を求め、被控訴代理人は「本件控訴を棄却する。原判決を左のとおり変更する。控訴人は被控訴人に対し金二五万四、三八〇円及び之に対する昭和二九年一〇月二三日以降右完済迄、年五分の金員を支払わねばならない。訴訟費用は第一、二審共控訴人の負担とする」との判決を求めた。
被控訴代理人はその請求の原因として「被控訴人は酪農で、控訴人は乳牛売買業者であるところ、被控訴人は昭和二九年一月二九日控訴人から乳牛一頭（品種ホルスタイン雑種雌牛、昭和二二年生）を代金一八万二、〇〇〇円で買受ける契約をなし、同日その引渡と代金支払を終つたのであるが、この契約については、控訴人において、右乳牛が妊娠中であつて同年三月末頃には分娩すること、及び産後は一日平均一斗五升の牛乳を搾取し得ることを確約し、被控訴人は之を信じて買受けたものである。ところが、右乳牛は出産予定日を過ぎても分娩しないばかりでなく、同年四月一九日には妊娠していないことも判明したのであり、又この牛から被控訴人が同年四月以降において搾取して得た乳量は一日平均五升到すぎない。従つて本件売買の目的物には隠れたかしがあり、被控訴人が之を知らなかつたため契約の目的を達することのできない場合であるから、被控訴人は本件訴状の送達により控訴人に対し右売買契約解除の意思表示をなした。而してこの結果被控訴人の被つた損害は、次のとおりである。

控訴人は右乳牛の出産予定日を昭和二九年三月末頃と言明していたが之を若干繰下げて同年四月一五日に分娩したものとし、その翌日より本訴提起の日の前日である同年一〇月一八日迄の一八六日間に付、分娩後最初の二ヶ月間の出乳量を之亦控訴人の言明より少く見積つて一日平均一斗三升とし二ヶ月毎に一日の出乳量が二升宛減少するものとして計算すれば、右期間中に得べかりし利益の喪失額は別紙明細表記載のごとく、合計金七万七、七〇〇円であり又買受後右出産予定日迄七六日間の出乳量は一日平均四升、その価額は二八〇円（一升七〇円の割合）又一日の食糧費は平均二一〇円であるから、一日の利益は七〇円、従つて右七六日間に得た利益は合計五、三二〇円であるから前記七万七、七〇〇円より之を控除した残額七万二、三八〇円が実損害額である。従つて控訴人は本件売買契約解除の結果、乳牛の代金一八万二、〇〇〇円と右金七万二、三八〇円との合計金二五万四、三八〇円を被控訴人に返還しなければならない。尚右乳牛は約四年前から全く乳が出ないので、被控訴人はその食糧費一日最低一五〇円年額五万五、〇〇〇円宛の損害を受けており、而も右乳牛の時価は五万円であるから、右損害賠償債権を以て之と相殺すれば売買契約の解除に拘らず牛を返還する義務は無い。以上の次第であるから、控訴人に対し右金二五万四、三八〇円及び之に対する本件訴状送達の日翌日である昭和二九年一〇月二三日以降完済迄年五分の損害金の支払を求める」と陳述し、控訴人の後記主張事実を否認した。

控訴代理人は答弁として「被控訴人主張の請求原因事実中被控訴人が酪農で、控訴人が乳牛売買業者であることは認めるが、その余はすべて否認する。被控訴人主張の乳牛は訴外Aの所有していたものであつて、売買契約はこの両者間に行われ、控訴人は単に博労として右売買の仲介をしたに過ぎない。又、右売買契約の際、Aは右乳牛は昭和二八年六月八日と同年七月七日の二回交尾させ妊娠中であつて、昭和二九年三月一〇日頃又は同年四月一〇日頃分娩の予定であることを告げ、被控訴人も乳牛を見て妊娠中であることを確認したものであつて、被控訴人は買取後早速妊娠中の乳牛として共済保険契約加入手続も採つた位である。控訴人が牛の妊娠していないことを聞いたのは同年五月初頃であつて、その真偽は不明である。仮に右乳牛の売主が控訴人であつて、而も損害賠償義務があるとしても、被控訴人主張の損害額算定方法は不当である。即ち民法第五七〇条第五六六条所定の損害賠償は所謂かし担保責任の対価的制限の理論（東京高等裁判所昭和二三年七月一九日判決高

等裁判所判例集一卷二号一〇六頁参照)により原状回復を求めない場合即ち契約解除をしない場合にのみ、売買契約締結当時のかしの目的物価格とかしある目的物価格との差につき許さるべきものである。仮に損害額の算定が民法第四一六条に基づき為さるべきものとすも、売主が妊娠牛でないことを知らないことに付過失がなない以上、通常生ずべき損害は売買代金の原状回復中に包摂されるのであり、従つて乳が出るか否か等は全く契約当時の所謂予見範囲に入らないので、被控訴人において売主に過失のあることを立証せぬ限り、損害賠償義務は生じない。尚仮に右乳牛が不妊症にかかつていたとするも、少額の費用を以て治療可能であるから、売買契約解除の原因となるほどのかしに該当しない」と述べた。

立証として、被控訴代理人は、甲第一号証を提出し、原審証人B、C、当審証人A、B、D、同鑑定証人E(第一、二回)の各証言、当審における被控訴人本人の供述(第一、二回)及び鑑定人Fの鑑定の結果を援用し、乙号各証の成立は不知と述べ、控訴代理人において、乙第一乃至第三号証を提出し、当審における証人B、A、G、H、鑑定証人Iの各証言及び控訴人本人の供述を各援用し、甲第一号証の成立は不知と述べた。

理 由

被控訴人が酪農で控訴人が乳牛の売買を業とする者であることは当事者間に争が無いから、先づ、被控訴人主張の乳牛売買契約の当事者及び右契約の内容に付て考察する。

原審証人B、C、当審証人A、Bの各証言及び当審における被控訴人本人の供述(第一、二回)並に当裁判所が真正に成立したものと認める乙第二号証を総合すると、被控訴人主張の乳牛はもと訴外Aの所有に属し、同人は昭和二十九年一月中旬控訴人に対し、その売却の意向のあることを告げ、価格に付ては自己の手取額を金一七万円乃至一七万五、〇〇〇円とし、控訴人が之を他に転売して差額を取得するところを合意し、その結果控訴人は同月下旬被控訴人に購入をすすめ、被控訴人をA方に伴つて乳牛を見せ、現在妊娠中で同年三月下旬に分娩の見込であり、分娩後は一日一斗四、五升宛搾乳できる旨を告げたこと、そのあと控訴人は一旦被控訴人と共に引揚げた上、二度にわたり単独でA方に赴き代金減額の交渉をした末Aの言い値で買取ることとし、手附金二、〇〇〇円を渡して牛を引取り之を被控訴人に引渡し代金一八万二、〇〇〇円を受取つたのであつて、Aに対する残代金の支払も勿論控訴人がなしたこと、並に売主Aとしては、控訴人が買手を連れて来ない場合にも控訴人に売却することを約したわけではなかつたが、控訴人が買主として連れて来た被控訴人との間には、何等値段その他売買の交渉をしたわけではなく、Aが被控訴人の氏名を知つたのも売却後二週間を経た後のことであり、Aの売値を知っている者も控訴人のみであつたことが認められ、当審における控訴人本人の供述中以上の認定に反する部分は之を措信できない。而して以上に認定した事実関係の下においては、本件乳牛は控訴人が右Aから買受けた上之を、代金一八万二、〇〇〇円で被控訴人に売却したもので、且つこの売買に付ては分娩及び搾乳量の見込に関し、被控訴人主張のごとき確約があつたものと認定するのが相当であつて、控訴人は単に仲介人であつたとの主張は採用できない。

次に前掲証人B、C、Aの各証言及び被控訴人本人の各供述に当審証人Hの証言、同鑑定証人Eの証言(第一、二回)及び之に依り成立を認められる甲第一号証と当裁判所が真正に成立したものと認める乙第一号証を総合すると、被控訴人は右買入れの際の話し合いに基き、同乳牛が同年三月下旬分娩の見込であると信じていたので、同月二〇日頃尼崎市役所農事課畜産指導係に妊娠牛として農業災害補償法による家畜共済の申込を為し、同係員Hは獣医の診察の手續を経て之を妊娠九ヶ月として保険台帳に登録したが、之は同人が妊娠牛と信じたからではなく、同人はむしろ之に疑問を持つたが、万一妊娠しているかも知れないと考えてかような手續をとつたにすぎない事実、及び右乳牛はその後予定日を過ぎても分娩の徴候がないので、被控訴人は控訴人にその旨を告げて交渉する一方、同年四月一九日獣医Eの診察を受けたところ、同乳牛は妊娠していないばかりでなく、発情ホルモンの欠陥による黄体遺残症(永久黄体)の状態にあつて、不妊症にかかつていること、及び同乳牛は同年一月末の本件売買契約締結の後において流産したものでないことが判明した事実を夫々認定することができる。尤も右鑑定証人Eは第一回尋問の際は右のような不妊症状に付てはホルモン注射で乳牛の発情を促すことにより或程度妊娠可能な状態に回復させることができ、その場合は三回位は受胎可能であつて所要経費も五、六千円程度であると証言したが、第二回尋問に際しては、発病後相当日数の経過後永久黄体を外科手術により取り除く方法は卵巣を潰して牛を死亡させる危険

もある上経済的にも引合わず、又ホルモン注射は発情嚢腫の治療方法であつて、永
久黄体には利用できない旨証言しており、一方当審における鑑定証人Iの証言及び
之により成立を認められていた乙第三号証（同人の証明書）に依れば黄体遺残症の発病
後一年以上を経過していても、卵巣から黄体を取除く方法とホルモン注射とを併用
して治療可能であり、費用も低廉であるといふのであつて、結論は一致を見
い。併しながら、本件においては昭和二九年三月末に同乳牛が分娩し、その後一
日一斗四、五升宛搾乳可能なものとして売買契約が結ばれたのであるから、この
とが事実でなかつた以上、たとえその後手術により妊娠が可能となつて種付けをし
たとしても、現実に分娩して多量の搾乳ができるまでには買受の日から相当の長期
間を必要とするのであるから、此の間の搾乳量の少いことと飼育費とを考えると、
当初の売買契約の際妊娠していなかつたことは重大な欠陥と見なければならぬ。
従つて本件売買契約の目的物には隠れたかしがあつて買主たる被控訴人は之を知ら
なかつたものであり、且つこのため契約を為した目的を達することが出来ないもの
と認定するのが相当であるから、右売買契約に付被控訴人が買受後一年以内に本件
訴状の送達によつてなした解除の意思表示は適法なものと謂わなければならない。
次に被控訴人は右売買契約の解除に基いて先きに支払つた代金一八万二、〇〇〇
円の返還を求めると共に、右乳牛が昭和二九年三月下旬に予定どおり分娩した場
合、その後の搾乳によつて得られた利益を損害として賠償を求めているので、以下
この損害賠償請求の当否に付考察する。

民法第五七〇条第五六六条は、売買の目的物に隠れたかしがあつて、買主が之を
知らなかつたときは之が為に契約の目的を達することはできない場合に限り買主は
契約の解除を為すことができ、其の他の場合に於ては損害賠償の請求のみを為すこ
とができる旨を規定している。この契約解除の場合にも併せて損害賠償の請求を許す
趣旨と解せられる。又同条に基く売主のかし担保責任は特定物の売買にのみ限られ
るものと解すべきであるが、この責任の本質は、売買の目的物の原始的なる一部不
に因る契約の一部無効という事態の生じた場合、売主に対して課せられる無過失責
任であつて、後発的不能に因る債務不履行の責任とは全くその性質を異にするもの
であり、この相違は、両者の責任の内容たる損害賠償の性質を考へるに付ても、大
きい影響を及ぼすものでなければならない。一方、民法において広く損害賠償と
せられるものの内にも、厳密には之を二種に區別して理解を要するものがある。即
ち講学上いわゆる信頼利益（消極的契約利益）と称せられるものと、履行利益（積
極的契約利益）と称せられるものがそれである。前者は、或る契約が初めから無効
であるか、若くは、原始的なかしに基く取消或は解除等に因り遡及的に効力を失つ
た場合に、その無効或は失効の原因を知らず、従つてその契約を有効なものと誤
した相手方がその誤信のため被つた損害の損害を求める場合であり、後者は、或る
契約が有効であることを前提として、それが履行された場合に、相手方が得たであ
ろうと認められる利益を損害として、賠償を求めるものである。従つて、両者は全
基礎の上に立つものである。そこで、先きに挙げた債務不履行の責任と、売主のか
し担保責任との本質的な相違点に着眼しながら、その夫々の場合の法律効果とし
生ずる損害賠償の内容が右のいずれに該当するかを究明すると、債務不履行に因る
損害賠償責任はもとより契約の有効であることを前提とするものであるから、履行
利益の賠償を内容とするものであるに反〈要旨〉し、売主のかし担保責任は契約の一
部無効若しくは失効を前提とするものであるから、信頼利益の賠償を内容〈要旨〉と
するとの結論に到達するのが順当であつて、後者に関し、契約の有効なことを前提
とする履行利益の賠償をも含めて考へるとは矛盾と謂わなければならない。
尤も、近時この立場を前提とする有力な学説の一つから、売主のかし担保責任を
信頼利益の賠償に限ることが理論的にも正しく、又、それが売主の無過失責任であ
ることから見て實際的にも公平に適することとを承認した上で、売主に過失のある
ときは、更に一步を進めて、履行利益の賠償責任を負うものと解するのが、信義則
より見て相当でないかとの疑問が提出されている。併し乍ら、特定物の売買におい
て、目的物に隠れたかしがあるとき、之を知らない買主に付如何なる性質の損害が
如何なる範囲において発生するかということは、それだけの事実関係を前提として
客観的統一的に算定すべきものであつて、売主の善意悪意、或は過失の有無等売主
側の容態を考慮に入れて、更に區別を設けることになる、先に説明したごとく、
いわゆる履行利益と信頼利益とが、その前提たる契約の効力の有無の点において、
互に本質的な相違点を持つこととの抵触を避け得ないと考えられる。

加之、売主のかし担保責任という原因から発生する損害の範囲を限定するについ
ては民法第四一六条を類推し、相当因果關係によるべきものであつて、通常は、契

約解除に基いて売買代金と目的物とを相互的に返還することによる原状回復を以て足るもので、従つて、その効果は契約解除をしないで代金の減額を請求するのと実質的には同一である。併しその外に、例えば、買主が自己の債務の履行の準備のために費用を支出したとか、或は、かしの無い物の引渡を受けることを予期してその受入れ態勢を準備したことにより費用を支出したというとき、信頼利益の部類に入るものも、売主においてかような損害の発生を予見することができたような場合は、之を特別の事情に因つて生じた損害として、その賠償を請求できるものと解するのが相当である。

而してこの場合の信頼利益の金額は普通は売買代金額より少いことが大半であると思われるが、必ずしも之に限定されるものと解さねばならぬわけではなく、相当因果関係の及ぶ限度においては代金額を超過することを認められる場合も絶無ではないであろう。併しこの特別の事情に因る損害の範囲を信義則に従つて如何に拡張しても、履行利益をこの損害の範囲に包含することは許されないと解すべきである。

以上の解釈の下に被控訴人が本訴において請求する損害賠償の内容を検討すると、それはすべていわゆる履行利益に属するものであるから、この請求は法律上失当と謂うほかないのであり、他に右に挙げた信頼利益に属する損害の発生したことに付ては、何等の主張立証が無いので、結局被控訴人の損害賠償請求は全部棄却すべきものである。尚被控訴人は原審においては控訴人に対し本件乳牛の引取りを請求していたが、当審においては、この請求を撤回し、右乳牛は約四年前より全く乳が出ないので、その食糧費として年額五万五、〇〇〇円宛の損害を生じており、この損害賠償債権を集計すると、現在の乳牛の時価を遥かに超過するので、之と相殺すれば、被控訴人は乳牛返還の義務はないと主張するのであるが、被控訴人が本訴請求の趣旨を代金の返還と履行利益の請求のみに減縮し、一方控訴人は牛の返還に付同時履行の抗弁を提出していないので、当裁判所としては、右の主張に付て判断することはできない。

以上の次第であるから、被控訴人の本訴請求の内控訴人に対し、売買契約解除に基く原状回復として本件乳牛の代金一八万二、〇〇〇円及び之に対する本件訴状送達の日翌日であること記録上明な昭和二九年一〇月二三日以降右完済迄年五分の遅延損害金の支払を求める部分は正当として認容すべきであるが、その余は失当として棄却を免れないものであつて、原判決はこの限度において変更すべきである。

仍て民事訴訟法第三八五条第九六条九二条を適用して主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 加納実 裁判官 沢井種雄 裁判官 山内敏彦)

明 細 表

<記載内容は末尾 1 添付>