



Title	契約交渉過程における説明義務違反に基づく債務不履行責任の成否：最高裁平成二三年四月二二日第二小法廷判決（平成二〇年（受）第一九四〇号損害賠償請求事件）・民集第六五巻三号一四〇五頁
Author(s)	溝渕, 将章
Citation	阪大法学. 2013, 62(5), p. 395-416
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/60128
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

契約交渉過程における説明義務違反に基づく債務不履行責任の成否

——最高裁平成二二年四月二二日第一小法廷判決(平成二〇年(受)第一九四〇号
損害賠償請求事件)・民集第六五巻三号一四〇五頁——

溝　渕　将　章

【本判決までの経過】

一 事案の概要

中小企業等協同組合法に基づき設立された信用協同組合であるYは、平成八年に近畿財務局が行つた立入検査で、正味自己資本比率がマイナス一・八〇パーセントの実質的な債務超過状態にあることを指摘され、これが改善されない場合は業務停止処分が発せられる可能性がある旨の警告を受けたが、その後も、実質的な債務超過状態を解消できないでいた。そのような状況のなか、Yの代表理事らは、平成一〇年から平成一一年までの間、従来から取引関係のあったX₁（本件当時すでに廃業）、有限公司X₂、株式会社X₃、X₁の長男でYの支店に勤務していたX₄にYへ出資させるため、Yの支店長らに勧誘させた。しかし、この時点で、Yは、資産の欠損見込額を前提とすると債務超過の状態にあり、早晚監督官庁から破綻認定を受ける現実的な危険性があり、代表理事らもこのことを十分に認識し得たはずだった。前記勧誘に応じてX₁らは本件各出資をしたが、Yは、平成一二年一二月一六日、金融再生委員会から金融機能の再生のための緊急措置に関する法律八条に基づき、金融整理管財人による業務および財産の管理を命ずる処分を受けて経営破綻した。これにより、X₁らは本件各出資に係る持分の払戻しを受けることができなくなった。そこで、X₁らは、Yは本件出資勧誘の当時、実質的な債務超過状態にあり、監督官庁から破綻の認定を受

ける危険があつたにもかかわらず、その旨をXらに説明する義務を怠つたなどと主張し、主位的に、①不法行為による損害賠償請求権、または、②詐欺を理由に出資契約を取り消したことを根拠とする不当利得返還請求権に基づき、予備的に、③出資契約上の債務不履行を理由とする損害賠償請求権に基づき、Yの破綻により払戻しを受けられなくなつた各出資金相当額と遅延損害金の支払を求めた。

二 第一審判決

第一審はX1、X4の請求を認容し、X2、X3の請求を棄却した。

まず、①については、本件出資勧誘当時、Yは実質的に大幅な債務超過状態にあり、早晚監督官庁から破綻認定を受け、出資した組合員に対して出資金の払戻しをすることができない事態に至る現実的な危険性があつたものであり、このことはXらが出資の勧誘に応じるか否かの意思決定をするうえで極めて重要な情報であつたため、Yは本件勧誘にあたり、そのような状況にあることをXらに説明する義務を負つていた。Yによるこの説明義務の違反は不法行為を構成する、とした。しかし、XらがYに對して有する不法行為に基づく損害賠償請求権は、XらがYの破綻を知つた平成一二年一二月一六日頃から消滅時効の進行を開始し、Xらが本件訴訟を提起した平成一八年九月八日にはすでに時効消滅している（民法七二四条）とし、Xら全員について、不法行為を理由とする損害賠償請求を否定した。

また、②についても、XらがYの破綻を知つた平成一二年一二月一六日頃には、その時点でXらが欺罔された状態が終わり、追認可能になつたと認められるから、仮にXらがYの詐欺を理由とする本件各出資契約の取消権を取得したとしても、当該取消権は平成一二年一二月一六日頃から五年が経過したことにより消滅時効が完成したとして、Xら全員について、本件出資契約の取消しに基づく不当利得返還請求を否定した。

最後に③について、前記の説明義務違反は、YのXらに対する不法行為を構成すると同時に、本件各出資契約上の付隨義務違反にもあたり、債務不履行責任であると認めた。本件での説明義務は、本件各出資契約が締結される前段階において生じたものであるが、契約の締結に向けた交渉段階においても、当事者の一方または双方が信義則上相手方に対して一定の注意義務を負う

場合があるところ、この場合において、当該注意義務をめぐる当事者間の権利義務関係は当該契約に付随して生ずるものであり、契約上の責任に含まれる。そして、Yがこの信義則上の説明義務に違反したことで、Xらは、Yの求めに応じて本件各出資をし、Yの破綻に伴いそれぞれの出資金の払戻しを受け得なくなつたのであるから、XらはYの債務不履行により各出資金相当額の損害を被つた。ただし、会社であるX2、X3の行った本件出資は商行為であり、本件各出資契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求権は「商行為によつて生じた債権」（商法五二二条）として五年の消滅時効期間に服するため、本件訴訟の提起時である平成一八年九月八日には時効消滅していたとし、X1、X4についてのみ債務不履行に基づく損害賠償請求を認めた。

以上の第一審の判断に対して、これを不服とするX2、X3、Yがそれぞれ控訴した。

三 控訴審判決

控訴審は、①に関してXら全員につきYの不法行為に基づく損害賠償請求を否定した点、③に関してX1とX4にのみYの債務不履行に基づく損害賠償請求を認容した点について第一審の判断を支持し、各控訴を棄却した。

Yは債務不履行に基づくX1、X4の損害賠償請求を認めた点につき、控訴審判決を不服として上告受理の申立てをした。

【判旨】 破棄自判（請求棄却）

控訴審の判断のうち、「本件説明義務違反が上告人の本件各出資契約上の債務不履行を構成するとした部分は、是認することができない。その理由は、次のとおりである。

契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかつた場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被つた損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないというべきである。

なぜなら、上記のように、一方当事者が信義則上の説明義務に違反したために、相手方が本来であれば締結しなかつたはずの

契約を締結するに至り、損害を被った場合には、後に締結された契約は、上記説明義務の違反によつて生じた結果と位置付けられるのであつて、上記説明義務をもつて上記契約に基づいて生じた義務であるということは、それを契約上の本来的な債務といふか付随義務といふかにかかわらず、一種の背理であるといわざるを得ないからである。契約締結の準備段階においても、信義則が当事者間の法律関係を規律し、信義則上の義務が発生するからといって、その義務が当然にその後に締結された契約に基づくものであるということにならないことはいうまでもない。

このように解すると、上記のような場合の損害賠償請求権は不法行為により発生したものであるから、これには民法七二四条前段所定の三年の消滅時効が適用されることになるが、上記の消滅時効の制度趣旨や同条前段の起算点の定めに鑑みると、このことにより被害者の権利救済が不恰當に妨げられることにはならないものというべきである。

以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴部分は、破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、上記部分に関する被上告人らの請求はいずれも理由がないから、同部分につき第一審判決を取り消し、同部分に關する請求をいずれも棄却すべきである。〔なお、本判決には千葉勝美裁判官の補足意見がある。〕

【説教】 判旨に賛成するが、その射程は限定的であると考える。

一 問題の所在

契約においては通常、各当事者が相対立する立場にたつてそれぞれの利益を追求するため、当事者の一方が利益を獲得する反面で、相手方が契約の締結により予期せぬ不利益を被ることがある。このような契約締結に起因する損失を回避するため、各当事者としては、当該契約が自らの法的地位や経済的利益にもたらす影響に関する情報を十分に踏まえたうえで、契約を締結するか否かの意思決定を行うことが必要となる。自己責任の原則を基本とする民法のもとでは、契約締結の意思決定にとつて重要なそなうした情報の収集・取得は、原則として各当事者が自らの責任において行うべきことである。しかし、契約の種類・性質、

当事者間の関係性いかんによつては、情報の収集・取得の一切を自己責任で行うようによつて要求し、（錯誤無効や詐欺取消しによつて契約の効力が否定されない限り）契約締結により生じたすべての損害を負担させることが、当該当事者にとって苛酷な場合もある。たとえば、消費者取引のように、一方当事者（事業者）と相手方（消費者）との間に、情報収集能力や情報量の著しい格差が構造的に存在しているような場合である。そこで、このような場合には、情報を保持する当事者に相手方への情報提供や説明を義務づけることによつて、相手方の利益を保護することが要求される。当事者からの情報提供や説明があれば、相手方は十分な情報を踏まえたうえで契約締結の意思決定をすることが可能となる。反対に当事者がその義務に違反して情報を提供しなかつたときは、当該契約の締結により相手方が被つた損害を賠償すべき義務を負い、これにより相手方は契約締結に起因する不利益から救済される。この損害賠償による救済は、錯誤無効や詐欺取消しに比べて成立要件が緩やかであることに加え、相手方にも落ち度があるときは過失相殺により賠償額を制限することができる柔軟な解決方法であり、この種の紛争をめぐる裁判例に頻出する。

問題となるのは、ここでいう損害賠償責任の法的性質である。この点につき、契約交渉過程における説明義務違反が当事者の不法行為を構成し得ることは判例学説上、従来から広く認められてきた。加えて、学説では、契約交渉という契約自体と密接に関係した段階で発生するという事情を重視して、このような説明義務違反からは不法行為責任だけでなく、契約上の責任も生じるとする見解が存在しており、この考え方を採用した下級審裁判例もある。しかし、契約責任構成には根強い反対論もあり、この場合における契約責任の成否をめぐる議論は現在も平行線を辿つてゐる。契約責任構成と不法行為責任構成とでは、賠償請求権の消滅時効期間が前者では一〇年（民法一六七条一項）、後者では三年（民法七二四条前段）と異なるなど、いずれをとるかで紛争当事者の法的地位に具体的な相違が生じてくる。XらがYによる説明義務違反の事実を知つてから約六年後に提訴した本件は、まさにこの消滅時効期間との関係で、賠償責任の法律構成が請求の可否を左右する事案であつた。そのため、Xらは契約責任構成を予備的に主張したわけである。

本判決は、説明義務に違反した当事者が「相手方が当該契約を締結したことにより被つた損害につき、不法行為による賠償責

任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないというべきである」と述べてXらの予備的主張を退けた。後述のように、契約交渉過程における説明義務違反から契約責任が発生するか否かについて明確な判断を下した最上級審判決はこれまで存在しなかつたため、本判決の結論はこの問題に関する判例の流れにおいて画期的な意味をもつということができる。他方で、理論的な観点からは、その結論と同じほどに、あるいはそれ以上に、契約責任構成を排斥した理由付けが重要な関心事となる。契約責任構成を主張してきたこれまでの下級審裁判例や学説は、この構成を正当化するために多様な論拠を挙げている。本判決の理由付けは、これらの論拠に応接できるだけの十分な説得力を備えているであろうか。この問題は本判決の当否を評価し、また、その射程を明らかにするうえでも重要であると考えられる。そこで、本評駁では、契約交渉過程における説明義務違反をめぐる従来の裁判例および学説上の議論を概観したうえで、この点について考察を加えることとする。

判例学説の概観に際しては、契約責任構成を支持する、あるいは否定する理由としてどのような論拠がこれまで主張されてきたかに焦点を合わせる。また、すでに述べたように判例学説は従来から、契約交渉過程における説明義務違反に基づいて当事者の不法行為責任が成立することは広く認めている。本判決もYの不法行為責任が成立する可能性を前提としたうえで、契約責任構成を否定している。本評駁では、議論の前提として、契約交渉過程における説明義務違反に基づく不法行為責任の成立が判例学説によってどのように説明されてきたのかもあわせて紹介する。ただし、この点は判旨と直接関係するわけではないため、簡単に触れるにとどめる（なお、以下の論述において単に説明義務または説明義務違反というときは、専ら契約交渉過程において問題となるそれを指すこととする）。

二 従来の判例^③

1 最高裁判例

最高裁は、一方当事者による説明義務違反の結果として相手方が十分な情報を得ないまま契約を締結した事案に関して、相手方が当該当事者に対して損害賠償を請求し得ることを本判決以前から認めている。著名な例として、①変額保険の加入者が募集にあたり変額保険のリスクに関する十分な説明を募集人から受けられなかつたとして保険会社に損害賠償を求めた最判平成八年

契約交渉過程における説明義務違反に基づく債務不履行責任の成否

一〇月二八日、②火災保険契約の申込者が契約に附帯して地震保険契約を締結するか否かの意思決定をするにあたり十分な情報提供や説明を受けられなかつたとして保険会社に損害賠償を求めた最判平成一五年一二月九日、③分譲住宅の譲受人が、譲渡契約に際して価格の適否を判断するために重要な情報を提供されなかつたとして損害賠償を求めた最判平成一六年一一月一八日、⁽⁵⁾④土地一部の売却によつて捻出した自己資金および銀行からの借入金により地上に賃貸用建物を建設する計画を提案されて借入れと建築を行つた土地所有者が、建築基準法上の問題から土地売却を実現することができず借入金の返済ができなくなつたのは、土地売却が困難であることを立案に際して説明しなかつた建築会社および融資銀行の説明義務違反によるものだとして、損害賠償を求めた最判平成一八年六月一二日などがある。⁽⁶⁾

すでに述べたように、契約締結の判断に必要な情報を取り集・取得することは原則として各当事者の自己責任である。そのため、一方の当事者に相手方への情報提供や説明を義務づける場合、そのことを正当化する実質的な根拠ならびに法律上の規定を何に求めるかが第一に問題となる。法律上の規定について、最高裁は説明義務の発生根拠を信義則（民法一条二項）に求めている。⁽⁷⁾これに對して、説明義務の発生を正当化する実質的な根拠について、最高裁はこれまで一般的な理論を展開していない。もつとも、④はこの点についてやや立ち入つた考察を行つており、（i）問題となつた情報（借入金の返済資金を捻出すための土地売却が建築基準法上の問題から困難であること）が、原告による契約締結の判断にあたり、極めて重要な考慮要素になること、（ii）土地売却による返済資金の捻出がもともと被告側からの提案であり、そのなかで被告が売却を確實に実現させる旨を述べたという特段の事情が存在していたことを挙げて、説明義務の発生を正当化している。

次に、説明義務違反により発生した損害の内容をどう捉えるかであるが、これは事案類型によつて異なる。情報提供や説明がなされていれば締結しなかつたはずの契約を、説明義務違反の結果締結したことにより相手方が損害を被つた事案①、④では、相手方が当該契約を締結したことによつて被つた財産的損害（契約に基づいて支払つた保険料額など）が損害と認められている。情報提供や説明がなされていれば締結するはずであつた契約を、説明義務違反の結果実際には締結できなかつた事案②、財産的損害の発生を訴訟上の証拠から認定することができない事案③などにおいては、十分な情報のもとで契約

締結の意思決定を行う機会を奪われたことに起因する精神的損害の慰謝料が問題となっている。最高裁は慰謝料の請求を原則として認めない立場をとっている。契約締結の意思決定は、生命、身体などの人格的利益に関するものではなく、財産的利益に関するものだからである（②）。もつとも、当事者の説明義務違反が信義則に著しく違反するものであり、慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価できるような場合には、慰謝料請求も認められている（③）。

最後に、本評議の主題である損害賠償責任の法的性質であるが、最高裁は本判決に至るまで、説明義務違反が不法行為責任だけではなく契約責任を発生させるかどうかについて明確な判断を示してこなかつた（⑨）。

2 下級審裁判例

説明義務違反を理由とする損害賠償請求の可否が争われた事案は、下級審裁判例においても数多く現れている。問題となつた説明義務の種類や内容は多様であり、例えば、（i）不動産取引における売主の説明義務違反、（ii）フランチャイズ契約におけるフランチャイザーの説明義務違反、（iii）変額保険募集に際しての保険者側の説明義務違反、（iv）商品先物取引の委託契約における商品取引員の説明義務違反^⑩などがある。いずれの場合の義務についても、的確な意思決定を行えるよう十分な情報提供や説明を相手方に行うべきことが内容となつてている。説明義務を発生させる法律上の根拠としては信義則が挙げられることが多い^⑪。また、賠償の対象とされる損害は、説明義務違反の結果、契約を締結したことにより発生した財産的損害のうち、義務違反と相当因果関係にあるものとされている。例えば、売買契約に基づいて出損した手付金相当額^⑫、売買代金相当額^⑬、商品先物取引の委託契約に基づいて出損した委託証拠金相当額などである。慰謝料の請求については、認める判決と認めない判決とに分かれている^⑭。

損害賠償責任の法的性質について、多くの判決は不法行為責任構成をとっているが、そのほとんどは、原告が請求原因として被告の不法行為責任のみを主張した事案であつたため、契約責任の成否に関する明確な判断が示されていない。これに対して、件数はそれほど多くないものの、契約責任の成立を肯定した判決、反対に、明示的に否定した判決も存在しており、注目される。

(一) 当事者の契約責任を認めた裁判例

契約責任構成を肯定した下級審裁判例の多くは、本件と同じく消滅時効との関係で、損害賠償責任を不法行為責任と構成するか、契約責任と構成するかにより請求の可否が分かれる事案を扱つたものであった。契約締結前の段階における義務違反に基づいて契約責任がなぜ発生するかという点については、各判決で異なる理由付けが示されている。

まず、(i) 契約締結に導く準備行為と契約の締結とは有機的な関係を有する以上、信義則は準備段階においても作用すると説明する判決がある⁽¹⁹⁾。また、(ii) 不法行為が社会生活上の一般的な注意義務に違反した場合に成立するものであるのに対して、契約交渉過程における説明義務違反は契約締結に至る過程での当事者間の問題であるため、債務不履行(契約責任)と親和性を有している、と説明する判決も存在する⁽²⁰⁾。さらに、(iii) この場合の説明義務違反は、契約締結前とはいえ、その成立過程において契約を締結するか否かや契約条件などにかかる意思決定のための情報の提供という契約自体と密接な関係にある点についての義務違反であることを挙げる判決も存在する⁽²¹⁾。

(二) 当事者の契約責任を明示的に否定した裁判例

反対に、契約責任の成立を明示的に否定した下級審裁判例も存在する⁽²²⁾。契約責任を否定する論拠として、(i) 契約交渉(勧誘)の段階では、当事者間にいまだ契約関係が成立していないため、その時点における説明義務違反を債務不履行(契約責任)と解する余地はないこと、(ii) 信義則は民法全体の指導理念であるため、説明義務の根拠が信義則に求められるとしても、それゆえに同義務が契約責任であると解さなければならないといふものではないこと、が挙げられている。

三 学説における議論

1 不法行為責任の成立

契約責任構成を否定する学説はもちろん、これを肯定する学説も、契約交渉過程における説明義務違反が当該当事者の不法行為を構成することは広く認めている。学説では、説明義務の発生理由や、この場合の不法行為の成立要件が判例よりも詳しく説明されている。

不法行為の成立には、まず権利あるいは保護法益の侵害が要件となる（民法七〇九条）。交渉当事者の説明義務違反が問題となる場面においては、相手方の自己決定権の侵害がこれにあたると解されている。私的自治、契約自由の原則のもとでは、契約締結の判断に必要な情報を収集することは、本来、交渉当事者各自の責任である。しかし、現代の取引においては、たとえば消費者契約のように、当事者間の情報力に構造的な格差が生じていることも少なくない。この場合、情報力において劣位に立ち、契約の当否を判断する十分な資料がないままに契約締結の意思決定をする相手方は、自らの意思により契約を締結するか否かの決定をする自由を実質的に奪われていることになる。そこで、そのような情報の格差を解消して相手方の自己決定権を保護し、契約自由の原則を実質的に保障すべく、一方当事者に説明義務が発生する。⁽²³⁾当事者がこの説明義務に違反することで、保護法益である相手方の自己決定権が侵害されるわけである。⁽²⁴⁾

説明義務違反を自己決定権という人格的利益に対する侵害と位置づけるのであれば、それに基づく損害として第一に考えられるのは、精神的損害である。しかし、学説は、義務違反がなければ締結しなかつたであろう契約を締結することにより相手方が被つた財産的損害もまた、侵害行為と因果関係がある以上は、ここでいう損害の範囲に含まれるとしている。⁽²⁵⁾たとえば、契約に基づいて支払った対価などがこれにあたる。

このように、契約交渉過程における説明義務違反を理由とする損害賠償は、契約そのものの効力を否定したうえで原状回復を図った場合と実質的に同じ保護を相手方に与える機能をもつ。ここで、有效地に成立した契約に基づいて移転した利益を、違法な義務違反による損害として賠償させることは評価矛盾ではないかという問題が生じる。⁽²⁶⁾この点については、（i）第一次的には契約（意思表示）の効力自体を意思表示法の諸制度（詐欺取消しなど）に基づいて否定し、それでも解決できない問題のみを損害賠償法に委ねるべきであるとする見解、⁽²⁷⁾（ii）意思表示法による解決と損害賠償法による解決とは両立可能であるとする見解、⁽²⁸⁾（iii）評価矛盾である点を考慮し、損害賠償は非財産的損害に対する慰謝料に限定されるべきとする見解、などがある。

2 契約責任説

学説においては、以上のような不法行為責任の成立だけでなく、契約責任の成立を肯定する見解が有力に主張されている。た

だし、その主張内容は一律でない。とりわけ、契約締結前の段階における説明義務の違反から契約法上の責任が発生する根拠については、論者によつて説明の仕方に違いがある。

まず、①後に契約が締結されて生じた効果がその準備行為当時にまで遡及するため、契約締結前においても信義則に基づく注意義務を当事者が負い、その違反に基づいて契約上の責任が発生するという見解がある。^⑳

また、契約交渉の当事者には相互に相手方の利益を侵害しないように注意すべき信義則上の義務が発生するとし、説明義務をそうした義務の一つと位置づけたうえで、その違反を契約上の責任とする見解がある。契約責任を肯定する根拠として、②契約交渉の当事者は、一般人の間におけるよりも緊密な信頼関係に立ち、互いの利益範囲に介入する可能性が生じるため、相互に相手方の利益を害しないよう注意すべき信義則上の義務が、不法行為上の一般的義務のほかに、特別な契約法上の義務として発生すると説明されている。^㉑

さらに、説明義務の存在理由に照らし、その違反が契約責任であると説明する見解もある。すなわち、③説明義務が、当事者間における情報の収集・蓄積能力の格差を解消して契約自由の原則を実質的に確保するために認められるもの、つまり、契約自由の原則の実質化である点に鑑みて、義務違反の性質は債務不履行（契約）責任であるとする。^㉒また、同じく説明義務が契約自由の原則を実質的に確保するものであるという理解に基づき、④同義務は契約締結の前提となるものとして、当該契約から先駆的に生じているものであるから、その違反が債務不履行（契約責任）を構成するという見解もある。^㉓

このほか、⑤契約交渉過程のように、すでに契約類似の関係を作り上げている当事者間での危険の配分は、その実態からして、不法行為によるより、むしろ契約法の規律になじむとする見解、^㉔⑥契約責任として構成した方が、賠償請求権の消滅時効期間や、当事者が第三者の説明義務違反に対して責任を負う範囲などにおいて被害者に有利となることを重視する見解、などが存在する。^㉕以上のように、契約締結前における契約責任の成立を正当化する論拠として、実際に締結された契約の効力が遡及すると説明する見解（①）、交渉過程における当事者の関係性（緊密な信頼関係）や交渉過程の実態を重視する見解（②、⑤）、契約自由の原則を実質的に確保するという説明義務の存在理由を重視する見解（③、④）、具体的な結論において被害者に有利となること

を挙げる見解（⑥）が主に主張されている。

主張されている。契約責任構成を否定する論拠として、次の点が挙げられている。

まず、（i）契約責任構成は元来、契約交渉過程における義務違反に対する見解も広く主張されている。契約責任構成を否定する論拠として、次の点が挙げられている。

（i）契約責任構成が信義則であるからといって、その違反に基づいて当然に契約責任が発生するということはできない。³⁶ さらに、契約責任構成の方が被害者にとって有利であるという点についても、（ii）消滅時効などの点で不法行為法に不備があるならば、それによって不合理な結論が生じないよう解釈・運用すればよいだけであり、契約責任構成のような安易な抜け道をとることは避けるべきである。³⁷ （iii）被害者に有利であったとしても、不法行為責任としての性質を有するものについて、被害者を救済するために、契約責任として構成すべき理由があるとの評価に直結するものではない、などといった批判が展開されている。

四 本判決の評価

ここまで紹介した従来の判例学説を念頭に、本判決の理由付けを振り返つてみることにする。契約責任構成を否定するにあたり本判決は、説明義務違反の結果として生じた後続の契約を説明義務の根拠とするることは背理であること（以下、第一の理由付けと表記する）、三年の消滅時効期間（民法七二四条前段）を適用しても、被害者の権利救済が不当に妨げられることにはならないこと（以下、第二の理由付けと表記する）を挙げている。

このうち、第一の理由付けは、契約責任構成を否定する積極的な論拠と評価することはできない。たしかに、保護法益の射程が広範にわたる日本の不法行為制度のもとでは、契約交渉過程における説明義務違反を理由に当事者の不法行為責任を認めるこ

とに、格別な理論上の問題が生じるおそれは少ない（本評釈三一を見参照）。また、民法七二四条前段は、不法行為に基づく損害賠償請求権について三年の短期消滅時効期間を設ける反面、被害者が損害発生と加害者を知った時点に起算点を置くことで、被害者が権利行使の機会を不当に奪われることのないよう配慮している。したがって、説明義務違反に基づく損害賠償請求権を不法行為に基づく債権と構成したところで、被害者の救済が不当に妨げられるわけではないという点は、判旨の説くとおりである。しかし、この理由付けは、被害者救済のために契約責任構成が不可避のものであることを否定しているに過ぎない。契約責任構成をとることが、たとえ被害者保護の実現に不可欠であるとまではいえないにせよ、消滅時効期間などの点で保護がより一層厚くなることに鑑みれば、この構成に実益があることまでは否定されないであろう。それにもかかわらず、契約責任構成をこの場合の法律構成としてとるべきではないとするためには、このように消極的な観点からだけでなく、より積極的な観点からの反対理由を示すことが要求されるはずである。⁽⁴⁾

契約責任構成を論理的な背理と断じる第一の理由付けは、まさにこの積極的な反対理由を述べたものである。本判決が契約責任構成を否定する論旨の中心に据えているのは第一の理由付けであり、第二の理由付けは、第一の理由付けの存在を前提とした補充的、消極的の根拠と位置づけられていると考えられる。本件で問題となつたような説明義務の場合、当事者が義務を履行して情報を提供すれば相手方は契約の締結を回避し、契約は締結されないことになる。したがって、交渉過程における説明義務がその後実際に締結された契約から発生する義務であると考えると、当事者が義務を履行することによつてその義務の発生根拠が失われるという不条理な結果となる。このような理論構成は論理的な矛盾を犯しているといわざるを得ず、この点を指摘する第一の理由付けには賛成することができる。⁽⁴⁾

ただし、ここで注意を要するのは、本判決が第一の理由付けにおいて批判の対象としている契約責任構成の考え方と、契約責任構成を支持した従来の裁判例や学説の内容とが、必ずしも合致しているわけではないという点である。本判決が契約責任の発生を否定するにあたり批判の対象としているのは、説明義務が当該契約に基づいて生じる義務であるために、その違反が契約責任を発生させる、という理論構成である。ところが、契約責任構成を支持した従来の裁判例のなかには、このような理論構成に

に基づいて契約責任構成を根拠づけたものはみあたらない。学説においては、実際に締結された契約の効力が遡及すると説明する見解は存在するものの、契約責任構成を支持する論拠としてそれが一般的に受け入れられているわけではない。むしろ、交渉過程における当事者の関係性や交渉過程の実態、さらには説明義務の存在理由、被害者の利益など、多様な視点が契約責任構成を支持する論拠として挙げられている。⁽⁴²⁾

このように本判決と従来の判例学説との間に視点のズレが生じている一因は、契約責任構成を支持した第一審および控訴審の説示に關係していると推測される。第一審は、Yの説明義務違反を債務不履行（契約責任）とするにあたり、説明義務を出資契約に「付隨して生ずるものであつて、契約上の責任に含まれる」「出資契約上の付隨義務」と位置づけている。これに対して、Yは控訴審における主張のなかで、「契約が成立していない前段階においては、本体である契約そのものが存在しないのであるから、それに付隨して何らかの義務を発生させることは背理」であると批判している。ところが、控訴審は、契約交渉の当事者が「契約関係に入った以上、契約上の信義則は、その時期（交渉過程—筆者注）まで遡つて支配するに至るとみるべきである」と説示するだけで、Yの批判に正面から答えていない。⁽⁴³⁾以上の背景を踏まえると、第一の理由付けは前記のYの批判を支持する形で、契約交渉過程における説明義務がその後締結された契約から発生するものであることを否定したに過ぎないものと評価することができる。こうした理由付けは、本件訴訟に特有な議論の枠組のなかで挙げられたものであり、契約責任構成を否定する一般的な論拠としての性格は有していないと考えることができる。⁽⁴⁴⁾

このように、本判決は、契約交渉過程における説明義務違反から契約責任が発生し得る可能性を一律に否定しているわけではない。たとえば、債務不履行（契約責任）との親和性や、交渉過程における当事者の関係性や交渉過程の実態などを根拠に契約責任構成をとることの当否については明確な判断を下していないとみるべきである。⁽⁴⁵⁾

五 本判決の射程

契約交渉過程における義務違反として論じられる問題は、本件のような、(i) 契約締結の意思決定に影響する情報についての説明義務違反に限られるものではない。たとえば、同じ説明義務であつても、(ii) 契約締結後にその給付利益を実現するう

えで重要な情報についての説明義務の違反、さらには、(iii) 契約交渉の不当破棄の問題などが、契約交渉過程（契約準備段階）における義務違反（契約締結上の過失）の範疇で論じられている。(ii) と (iii) との関係でも、義務違反に基づく損害賠償責任の法的性質が不法行為責任にとどまるのか、あるいは契約責任が発生するのかについて、従来から論争が展開されてきた。

本判決は (i) のみに関して、しかも先述のように、契約交渉過程における説明義務がその後締結された契約から発生するものであることを否定したにとどまる。それ以外の理由、たとえば交渉過程における当事者の関係性や交渉過程の実態を根拠に契約責任構成をとることの当否について明確な判断を下したわけではない。また、問題状況の異なる (ii) や (iii) との関係で賠償責任の法的性質をどのように理解するかについて直接的な影響を及ぼすこともないと考えられる。このように、本判決の射程は二重の意味で限定的である。

(ii) の場合の説明義務は、契約を締結するかどうかの意思決定に影響する情報ではなく、契約に基づく給付利益を実現するためには必要な情報についての説明義務である。このような説明義務の違反の場合、たとえその違反が契約締結の前に発生したとしても、義務自体は、契約関係における当事者の義務（契約に基づく付随義務）であると理解する余地がある。そうであるとするならば、少なくとも本判決が挙げる第一の理由付けは、(ii) で問題となる説明義務との関係では妥当しないことになる。⁽⁴⁷⁾ 実際、この場合の説明義務を「契約上の付随義務」と表現した最高裁判決が存在するし、本判決における千葉裁判官の補足意見も、この説明義務を「締結された契約自体に付随する義務」と明言している。学説にも、(i) については不法行為責任構成をとりながら、(ii) については契約責任の処理準則に従って評価されるとする見解がある。⁽⁴⁸⁾

(iii) は、一方の当事者が契約交渉を不當に破棄したことにより相手方に損害が発生した場合において、当該当事者の賠償責任を認め得るかという問題である。最高裁はこれを「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」と理解し、損害賠償責任を認めているが⁽⁴⁹⁾、その法的性質についてはこれまでのところ明確にしていない。この場合、そもそも当事者が契約締結に至つていないのであるから、この注意義務を実際に締結された契約上の義務とることでその違反を契約責任と構成することは不可能

である。したがって、本判決が挙げる第一の理由付けは、少なくとも論理的には (iii) との関係でも妥当するであろう。⁽⁵²⁾ しかし、(iii) との関係で契約責任の成立を主張する学説の多くは、契約交渉がある段階まで進むと当事者間において契約関係に類似した緊密な信頼関係が発生するとして、交渉を誠実に行うべき相互の義務をその信頼関係から導出したうえで、不当破棄をその義務の違反と捉える説明をしている。ここでも、やはり、交渉過程における当事者の関係性や交渉過程の実態が、契約責任を肯定する論拠とされているのである。⁽⁵³⁾ この意味における契約責任構成の当否について本判決が明確な判断を下していないことは、繰り返し述べたとおりである。⁽⁵⁴⁾

六 今後の展望

本判決は、契約交渉過程における説明義務がその後締結された契約から発生するものであるという意味における契約責任構成を否定したにとどまり、契約締結上の過失の問題全般につき、交渉過程における当事者の関係性や交渉過程の実態など、それ以外の視点を根拠に契約責任構成をとることの可否については判断を下していない。それゆえ、今後の訴訟では、交渉の不当破棄責任などの問題を含めて、契約責任構成を主張しようとする当事者が、本判決によって明確に判断されていないとした根拠を援用する可能性は否定できない。そのような当事者の主張に対して、最高裁が契約責任の成立を肯定するかどうか、仮に本判決と同様に否定するのであれば、いかなる理由付けを持ち出すか。今後の判例の動向が注目される。⁽⁵⁵⁾

（本判決の評釈等（本評釈で引用したもの）を除く）

河津博史・銀注七三一号五八頁（二〇二一年）、石井教文・桐山昌巳・金法一九二八号四〇頁以下（二〇二一年）、佐久間毅・金法一九二八号四〇頁以下（二〇二一年）、神吉正三・金法一九二八号四〇頁以下（二〇二一年）、若林・田子・栗原・泉・白井・丸山・商事一九四〇号七〇頁以下（二〇二一年）、宮下修一・国民生活研究五一卷二号五五頁以下（二〇二一年）、松浦聖子・法セ六八一号二三〇頁（二〇二一年）、藤原俊雄・月刊金融ジャーナル五二卷一号七四頁以下（二〇二一年）、中田邦博・判例セレクト二〇二一【工】（法教三七七号）一八頁（二〇二二年）、長坂純・法論八五卷一号四〇五頁以下（二〇二二年）

〔付記〕 本評釈は大阪大学民事法判例研究会（二〇一二年一月一日）での報告を基にしており、その席上、御参加下さった先生方より貴重な御指摘を多く賜わりました。記して御礼申し上げます。

契約交渉過程における説明義務違反に基づく債務不履行責任の成否

- (1) 小粥太郎「説明義務違反による不法行為と民法理論（下）——ワラント投資の勧誘を素材として」ジュリー一〇八八号九一頁以下（一九九六年）、谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法（一三）債権（四）〔補訂版〕』（二〇〇六年）九二頁（潮見佳男）、久須本かおり「本件判批」愛大一九〇号一〇六頁以下（二〇一一年）。
- (2) 小粥・前掲注（1）九二頁、久須本・前掲注（1）一〇八頁。
- (3) 説明義務違反をめぐる裁判例について紹介・検討した先行業績は多い。例として、潮見・前掲注（1）一四三頁以下、光岡弘志「説明義務違反をめぐる裁判例と問題点——説明義務の成否及び内容の問題を中心として」判タ一三一七号二八頁以下（二〇一〇年）。
- (4) 金法一四六九号四九頁。
- (5) 民集五七卷一号一七八七頁。
- (6) 民集五八卷八号二二二五頁。
- (7) 判時一九四一号九四頁。
- (8) このことを明言したものとして、最判平成一八年六月二二日判時一九四一号九四頁（④）。
- (9) その背景には、本件のように責任の法性決定が請求の可否を左右するような事案がこれまで最高裁によって扱われるところがなかつたという事情があると考えられる。本多知成「本件判批」金法一九四二号七三頁（二〇一二年）、池田清治「本件判批」平成二三年度重要判例解説七五頁（二〇一二年）。
- (10) たとえば、京都地判昭和六二年三月三一日判タ六五五号一九七頁、大阪地判昭和六三年二月二四日判タ六八〇号一九九頁、東京地判平成三年一月二八日判時一四〇五号六〇頁。
- (11) たとえば、京都地判平成三年一〇月一日判タ七七四号二〇八頁、千葉地判平成一九年八月三〇日判タ一二八三号二四一頁。
- (12) たとえば、大阪地判平成六年七月六日金法一三九七号四八頁、東京地判平成七年三月二四日判タ八九四号二〇七頁、東

京高判平成八年一月三〇日判タ九二二号二四七頁。

(13) たとえば、大阪地判昭和六年五月三〇日判タ六一六号九一頁、東京高判平成一三年四月二六日判時一七五七号六七頁。

(14) たとえば、大阪地判昭和六年五月三〇日判タ六一六号九一頁、東京地判平成三年二月二八日判時一四〇五号六〇頁、京都地判平成三年一〇月一日判タ七七四号二〇八頁、大阪地判平成六年七月六日金法一三九七号四八頁、千葉地判平成一九年八月三〇日判タ一二八三号一四一頁。

(15) 東京地判平成三年二月二八日判時一四〇五号六〇頁。

(16) 京都地判昭和六二年三月三一日判タ六五五号一九七頁。

(17) 大阪地判昭和六年五月三〇日判タ六一六号九一頁、東京高判平成一三年四月二六日判時一七五七号六七頁。

(18) 慰謝料の支払を認めた例として、大阪地判昭和六二年八月七日判タ六五五号一八〇頁、東京地判平成一五年二月三日民集五八卷八号二三三三頁。否定した例として、大阪地判昭和六年五月三〇日判タ六一六号九一頁、大阪地判昭和六三年二月二四日判タ六八〇号一九九頁、東京高判平成八年一月三〇日判タ九二二号二四七頁、東京高判平成一三年四月二六日判時一七五七号六七頁。

(19) 東京地判昭和四九年一月二十五日判時七四六号五二頁。

(20) 大阪地判平成二二年八月三二日判時二〇七三号六九頁。

(21) 大阪高判平成二三年二月二六日金法一九〇四号一三〇頁。なお、この判決は、契約自体と極めて密接な関係にある点についての注意義務違反の場合、不法行為に基づく債権が、相互に特別な関係のない者の間の一般的な注意義務違反により発生するものであることからその消滅時効をとくに三年と定めたという、法の制度的理由はあてはまらないという視点も論拠として挙げている。

(22) 大阪地判平成二〇年三月二六日金判一三七一号四九頁。

(23) 平井宣雄『債権総論(第二版)』(一九九四年)五二頁、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリー一〇九四号一二九頁以下(一九九六年)、後藤巻則「情報提供義務」内田貴・大村敦志編『新・法律学の争点シリーズ一 民法の争点』(二〇〇七年)一二七頁、中田裕康『債権総論新版』(二〇一一年)一二六頁、久須本・前掲注(1)九七頁以下。

(24) 小粥・前掲注(1)九三頁、小粥太郎「説明義務違反による損害賠償」に関する二、三の覚書」自正四七卷一〇号四四

頁（一九九六年）。

(25) 小粥・前掲注(1)九三頁以下、小粥・前掲注(24)四四頁以下、山本敬三「取引関係における公法的規制と私法の役割（一・完）——取締法規論の再検討」ジユリ一〇八八号一〇六頁（一九九六年）、横山・前掲注(23)一三四頁、後藤・前掲

注(23)二一七頁。

(26) 本判決との関係でもこの点を指摘する評釈がある。久須本・前掲注(1)一〇五頁。

(27) 潮見・前掲注(1)一六四頁。後藤・前掲注(23)二一七頁以下もこれに近い趣旨と思われる。

(28) 山本・前掲注(25)一〇六頁（そのような損害賠償請求を認めても加害者側に過大な不利益が及ぶわけではなく、こうした請求もそれ自体としては被害者の基本権の保護に役立つ以上、その可能性を閉ざす必要はないとする）、横山・前掲

(23) 一三五頁（違法評価を受ける契約締結態様が種々存在し得るなかで、法律行為法は一定の場合についてのみ契約の取消しまたは無効という救済手段を与え、それ以外の場合には損害賠償のみが許容されいると解することは可能ではないだろうかとする）丸山絵美子「本件判批」現代民事判例研究会編『民事判例IV二〇一年後期』（二〇一二年）一四二頁。

(29) 滝沢書代「判批」ジユリ九六四号一二三頁（一九九〇年）。このような解決によつても問題は根本的には解消されないとする批判として、松岡久和「原状回復法と損害賠償法」ジユリ一〇八五号八九頁（一九九六年）。

(30) 鳩山秀夫「債権法における信義誠実の原則」（一九五五年）三一五頁（初出、「債権法に於ける信義誠実の原則（五・完）」法協四二卷八号一二三九七頁以下（一九二四年））、我妻榮「債権各論上巻」（一九五四年）三九頁以下。

(31) 松坂佐一「債権者取消権の研究」（一九六二年）二〇二頁（初出、「締約補助者の過失による当事者の責任」京城帝国大学法学会論集一三冊一号一七九頁以下（一九四二年）、谷口知平編『注釈民法（二三）債権（四）』（一九六六年）五九頁（上田徹一郎）。また、本田純一「『契約締結上の過失』理論について」『現代契約法大系第一巻現代契約の法理（一）』（一九八三年）二一四頁もこれに近い趣旨と思われる。

(32) 平井・前掲注(23)五五頁。

(33) 中田・前掲注(23)一二六頁。

(34) 森泉章「契約締結上の過失」に関する一考察（三・完）「民研」九〇号三頁（一九八一年）。

(35) 上田・前掲注(31)五九頁、森泉・前掲注(34)三頁、今西康人「契約準備段階における責任」石田・西原・高木三先生還

暦記念（上）『不動産法の課題と展望』（一九九〇年）一九九頁。また最近では、牧野高志「判例における『契約締結上の過失』理論の帰趨（1）——最高裁平成二年三四月二二日判決を踏まえて——」志学館一三号一四六頁（二〇一二年）が「被害者保護」「消費者保護」の視点に言及している。

（36）石田喜久夫「判批」民商八九卷二号二九二頁（一九八三年）、平野裕之「いわゆる『契約締結上の過失』責任について」法論六一卷六号六七頁以下（一九八九年）、潮見佳男『不法行為法I』（第二版）（二〇〇九年）一六〇頁以下。

（37）平野・前掲注（36）六九頁、潮見・前掲注（36）一五七頁。

（38）平野・前掲注（36）六八頁。

（39）潮見・前掲注（36）一六一頁。

（40）これに対し、第二の理由付けを本判決における実質的な理由付けとみる評価も存在する。池田・前掲注（9）七五頁。

（41）第一の理由付けを支持する先行評釈として、たとえば、潮見佳男「本件判批」金法一九五三号七七頁（二〇一二年）。

これに対し中田・前掲注（23）二二六頁は、第一の理由付けを「やや形式的な論理によるものである（説明を要するような契約であるからこそ義務があるともいえる）」とし、自身は契約責任説への支持を表明している。もつとも、「形式的な契約」であるということだけでは、第一の理由付けへの有効な反論とはならないであろう。

（42）本判決の理由付けと從来の学説の議論とがかみ合っていないと指摘する先行評釈として、池田・前掲注（9）七五頁。

（43）Y側の上告受理申立て理由のなかでも、「契約締結過程における説明義務の問題は、本来的な給付義務が発生する以前の段階での問題であり、給付義務への『付隨性』を論じる前提に欠ける」という指摘がみられる。

（44）近い趣旨の評価として、久須本・前掲注（1）一〇四頁以下。これに対して、早川結人「本件判批」名法一四六号二一五頁（二〇一二年）は、本判決が、交渉当事者間における取引的接觸のみをもつて契約責任を認める学説の立場をも含めて契約責任構成を否定したものである旨を述べている。しかし、本文で述べたような第一審と控訴審からの経過（議論の枠組）に照らせば、本判決の射程をそこまで広く解することができるかどうかは疑問である。

（45）平野裕之「本件判批」NBL九五五号二三頁（二〇一一年）は、本判決が「契約に基づいて生じた義務」という基準を提示して債務不履行責任のハードルを高くし¹⁰たとする。これは、本判決が「契約に基づいて生じた義務」の違反に対してのみ債務不履行責任（契約責任）を認めようとしているという評価と思われる。しかし、本判決が契約責任構成に対しても

そこまで抑制的な態度をとっているとみることには、本文で述べたところからして、疑問が残る。

(46) この意味で本判決の射程を限定的なものとみる先行評釈として、たとえば、中村肇「本件判批」金判一三七九号一三頁(一〇一一年)、本多・前掲注(9)七二頁、丸山・前掲注(28)一四三頁、鈴木尊明「本件判批」早稲田口一六号一九九頁以下(二〇一二年)、藤田寿夫「本件判批」法時八四卷八号九七頁(二〇一二年)、潮見・前掲注(41)七八頁。

(47) ただし、問題となっている説明義務が(i)と(ii)とのいずれの性質を有するかの判断が容易ではない場合もある。中村・前掲注(46)一三頁は、契約上の義務違反といえる場面があるか、個々の説明義務の性質や内容を検討し、契約解釈を通じて明らかにする作業が重要であるとする。また、小笠原奈菜「本件判批」現代消費者法一五号八八頁(一〇一二年)は、判断の方向性として、類型的に判断する方法と当事者の事情に基づいて個別的に判断する方法とを提示する。

(48) このような義務の場合、債務者が義務を履行すれば債権者は契約において目的とした利益を実現することができ、反対に、履行しなければそうした利益を十分に実現することができなくなる。いずれの場合にも、義務の発生根拠とされる契約そのものが存在しなくなるなどということにはならない。

(49) 最判平成一七年九月一六日判時一九一二号八頁。

(50) 潮見・前掲注(1)一六四頁。また、潮見・前掲注(41)七八頁も参照。

(51) たとえば、最判昭和五九年九月一八日判タ五四二号二〇〇頁、最判平成一九年二月二七日判タ一二三七号一七〇頁。

(52) 丸山・前掲注(28)一四三頁も、本判決の論理が交渉破棄責任の法的性質論に影響を与える可能性は否定できないと指摘する。同様の評価として、早川・前掲注(44)二一七頁。

(53) たとえば、松坂・前掲注(31)二〇四頁、森泉・前掲注(34)四頁以下。学説のみならず判例もまたこのような理論構成をとっている可能性がある。東京地判昭和五六年一二月一四日判タ四七〇号一四五頁は本文で述べたこととほぼ同じ根拠を挙げて契約責任構成を採用し、その上告審である最判昭和五九年九月一八日判タ五四二号二〇〇頁は、賠償責任の法的性質を明示しなかったものの、被告の賠償責任を認める結論を支持した。

(54) 久須本・前掲注(1)一四頁は、今後は契約交渉の不当破棄類型についても本判決と同種の法的性質論が展開される可能性が非常に高いと予測する。

(55) なお、本判決の補足意見において千葉裁判官は、契約責任構成を否定するにあたり、法廷意見とは異なる観点から詳細

な理由付けを行つてゐる。すなわち、①説明義務違反を契約上の債務不履行と捉えるのはそもそも理論的に無理があることのほか、②本件のような説明義務は、契約締結前に限つてその存否、違反の有無が問題になるものであり、また、義務の存否、内容、程度なども、当事者の立場や状況、交渉の経緯などの具体的な事情を前提にして信義則上決められる個別的、非類型的なものであるなど、通常の契約上の義務とは異なる面のあること、③契約交渉過程における当事者の義務を一つの法領域として扱い、その発生要件、内容などを明確にしたうえで、契約法理に準ずるような法規制を創設するようなことは、立法政策の問題であつて、現行法制を前提とした解釈論の域を超えるものであることが指摘されている。契約責任構成に対する②と③の批判は、少なくとも一般論としては、交渉過程における当事者の関係性や交渉過程の実態などを理由に契約責任の発生を肯定する考え方に対しても妥当するのではないかと考えられる。それゆえ、この補足意見の理由付けが、今後、契約責任構成を排斥する一般的な理由付けとして法廷意見に取り込まれていく可能性も否定できないのではないだろうか。