

3

契約交渉破棄における責任

最高裁昭和59年9月18日第三小法廷判決
(昭和59年(オ)第152号：損害賠償請求事件)
(判時1137号51頁，判タ542号200頁，金判711号42頁)

北海道大学教授
池田清治
いけだ せいじ

事実の概要

原審の確定した事実の概要は、標記判時の解説によると、次のとおり。(1)Xは、4階建分譲マンションを建築することを計画し、着工と同時に買受人の募集を始めたところ、昭和54年11月Yから買受け希望があつて交渉した結果、Yはなお検討するので結論を待って貰いたいと述べ、1月後にXに10万円を支払った。その間YはXにスペースについて注文を出したり、レイアウト図を交付するなどした。(2)その後Yから歯科医院を営むため電気を大量に使用することになるが、マンションの電気容量はどうなっているかとの問い合わせがあつたので、Xは、電気容量が不足であると考え、Yの意向を確かめまいまま受水槽を変電室に変更するよう指示したうえ、翌55年2月Yに対し電気容量変更契約をしてきたことを告げ、これに伴う出費を上乗せすることを述べたが、Yは特に異議を述べなかった。(3)Yはその後、Xに対し、購入資金借入の申込の必要書類として見積書の作成を依頼したが、結局購入資金の毎月の支払額が多額であることなどを理由に買取りを断った。そこで、X(原告・被控訴人・被上告人)は契約解除(主位的請求)または契約締結上の過失(予備的請求)に基づき、上記の変更に至した費用等の賠償をY(被告・控訴人・上告人)に求めた。

1審(東京地判昭和56・12・14判タ470号145頁)は、契約の成立は認めず主位的請求を棄却したが、予備的請求については「取引を開始し契約準備段階に入ったものは、一般市民間における関係とは異なり、信義則の支配する緊密な関係にたつのであるから、のちに契約が締結されたか否かを問わず、相互に相手方の人格、財産を害しない信義則上の義務を負うものというべきで、これに違反して相手方に損害を及ぼしたときは、契約締結に至らない場合でも契約責任としての損害賠償義務を認めるのが相当である」としたうえ、「55年1月中旬頃既に基本的には本件物件がスペースの面で自己の希望する条件に適合しないとの結論に達していたにもかかわらず、その後電気容量が不足であることを指摘してXをして電気容量増加のための諸行為……をさせ、Xから右変更の手続をしたこと及び約500万円の出費となることをきいても別段中止を求めることはせず、その後も2階部分の賃借交渉、見積書の作成を依頼するなど右設計変更を容認する態度に出ていた」ことを理由に請求の一部を認容した(X・Y双方の過失割合を各5割とする)。

Yは控訴したが、2審(東京高判昭和58・11・17判例集未登載)も1審判決をほぼ踏襲し、「契約締結に至らない場合でも、当該契約の実現を目的とする右準備行為当事者間にすでに生じている契約類似の信頼関係に基づく信義則上の責任として、相手方が該契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害(いわゆる信頼利益)の損害賠償を認めるのが相当である」として控訴を棄却したので、Yは本件のように契約締結に至らなかったケースで契約準備段階の責任をとりあげること自体失当であるなどとして、上告した。

判旨

上告棄却。

「原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては、Yの契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審の判断は、是認することができ、また、Y及びX双方の過失割合を各5割とした原審の判断に所論の違法があるとはいえない。」

解説

1 民法典は、契約交渉に直接関連する規定はほとんど設けておらず、僅かに意思表示に関する若干の規定(特に96条)と申込みと承諾に関する規定(521条以下)がそれにふれるに過ぎない。これは契約の成否や内容を当事者の自由な交渉に委ねようとした態度決定に由来するもののように思われるが、昭和50年あたりから、交渉段階にある当事者に誠実義務を課し、交渉の枠づけを図ろうとする下級審裁判例が現れはじめ、本判決はその流れが最高裁に及んだものと位置づけることができる。もっとも、契約準備段階に問題があつたとして争われた事案といっても、そこには相異なる3つのタイプがある。

2 (1) まず、本件のような交渉破棄型、つまり、一方の当事者が契約の成立を期待して出捐したのに、契約が締結されず、そのため出捐が無駄になったとして争われたタイプがある。契約自由の原則によれば、かかる場合に法的責任を問われることはないはずだが、昭和50年代半ば頃から、責任を肯定する裁判例が登場しはじめ(池田清治『契約交渉の破棄とその責任』[1997]9頁以下、谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13)〔補訂版〕』[2006]105頁以下〔潮見佳男〕参照)、現在では以下の2つの場合に責任が認められている。

第1は、一方の当事者が相手方に締約の可能性ないし蓋然性につき誤信を惹起した場合である(「誤信惹起型」)。締約の可能性がほとんどないのに、その可能性が十分にあると誤信させた場合(本件)や、確実でもないのに「締約は確実である」と誤信させた場合(東京地判昭和61・4・25判時1224号34頁が典型例)がこれに当たる。第2は、相手方に「締約は確実である」との信頼を惹起しながら(惹起の時点では「誤信」ではない)、後に交渉を破棄した場合である(「信頼裏切り型」)。最高裁はこのときにも(不法行為)責任を認めた(最判昭和58・4・19判時1082号47頁)。

以上のうち、第1の類型では帰責の根拠が誤信の惹起(説明義務違反)に求められるので、(誤信の惹起まで許容したものと解しがたい)契約自由の原則との対立は避けられるが、第2の類型では帰責根拠を交渉破棄自体に求めざるを得ないため、この原則との抵触が問題となり、同原則に制限を加えながら、交渉の枠づけを図ったものと位置づけられることになる。

(2) 学説は昭和50年代末から本格的な議論を開始するが(本田純一「契約締結上の過失」理論について」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系(11)』[1983]所収、円谷峻「新・契約の成立と責任」[2004]など。その後は体系書でもふれられるよ

うになった。平井宜雄『債権総論』[第2版]。[1994] 53頁、同『債権各論Ⅰ(Ⅱ) 契約総論』[2008] 126頁、潮見佳男『債権総論Ⅰ』[第2版]。[2003] 543頁、内田貴『民法Ⅱ』[第2版]。[2007] 24頁、江頭憲治郎『商取引法』[第4版]。[2005] 14頁、山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』[2005] 46頁、加藤雅信『新民法大系Ⅳ 契約法』[2007] 105頁、中田裕康『債権総論』[2008] 115頁、当初の中心論点は責任の性格づけにあり、裁判例では不法行為責任と構成するものが多かったが、学説の多数はこれを(ドイツ法に由来する)契約締結上の過失の一事例と解し、債務不履行ないしそれに類似する責任とした(同責任については、北川善太郎『契約責任の研究』[1963] 参照)。しかし、ドイツでは交渉破棄を不法行為法では適切に処理しえないという(日本法には存在しない)特殊な事情があったとの認識を背景に、現在では多数説に疑問を抱くものも少なくない。

他方、責任の要件については、各裁判例が交渉過程における様々な事情を総合的に斟酌して責任の可否を決定しているため、一義的で明確な要件を提示するのは困難だが、契約の種類・規模が作用すること、また「締約は確実である」との誤信ないし信頼の惹起が肯定されるには、契約の基本的事項に関する了解と一方当事者の締約へ向けた確固たる意思表示が要求されることは、裁判例の傾向からも読み取れる。また効果については、賠償の範囲をいわゆる信頼利益に相当するものに限る傾向にある裁判例に対し、当初学説は批判的で、履行利益の賠償まで認めるべしとの説が強かったが、現在では——例外を認めない趣旨ではないが——判例の基本的態度を支持する見解が有力化しつつある。

(3) その後、学説は次の2つの視角から問題の背景分析へと進んだ。

第1は、交渉過程そのものの分析で、交渉破棄型で予定されていた締約の仕方が個々の契約事項につき個別格的で暫定的な合意を積み重ね、契約が成熟していく過程であることにヒントを得た「契約の熟度」という発想が提起され(鎌田薫・判タ484号17頁)、現在では、この合意を一つの「契約」と捉え、契約違反の視点から問題にアプローチする立場(河上正二『契約の成立』をめぐって(1)(2・完)判タ655号11頁・657号14頁、横山美夏「不動産売買契約の『成立』と所有権の移転(1)(2・完)」早稲田法学65巻2号1頁・3号85頁)と、上記のような交渉過程を(民法典が想定する「申込承諾型」とはタイプを異にする)「練り上げ型」と位置づけたうえ、交渉規制のあり方という意味では共通性のある「申込承諾型」での規制方針を適宜参照しながら、「練り上げ型」における規制のあり方を探求しようとする立場がある(このうち、池田・前掲は「信頼」の視点から、滝沢昌彦「契約成立プロセスの研究」[2003] 56頁は「約束」の視点から、問題に接近するが、詳細は池田・前掲348頁以下)。さらに交渉実態に関する研究も進展しつつあり(村井武・平井宜雄「交渉に基づく契約の成立(Ⅱ)(Ⅲ)」NBL702号6頁・703号29頁・704号53頁、平井・前掲『債権各論Ⅰ(Ⅱ)』126頁以下)、交渉破棄そのものに対する経済分析的視点からの検討もなされている(藤田友敬「契約法の経済学」ソフトロー研究11号141頁)。

第2の背景分析は、問題を問題視するに至った淵源に迫ろうとするもので、交渉過程の枠づけを図る現代契約法に特徴的な諸原則を、意思自治・私的自治といった意思を基軸とする既存の原理と比較対照しながら、その特質を究明し、かかる動向の背景にある思想を析出しようとするもので(内田貴「契約の再生」[1990]、同『契約の時代』[2000]、かような立場をめぐっては多くの論争がなされている(詳しくは吉田克己『現代市民社会と民法学』[1999] 参照)。

(4) さらに、最高裁は近時2つの方向で進展を見せている。

第1は、交渉の途中で結ばれた合意そのものから一定の義務が生じうることを示唆したもので(最決平成16・8・30民集58巻6号1763頁)、この点は既に学説でも議論さ

れている(河上・前掲、横山・前掲のほか、椿寿夫編『予約法の総合的研究』[2004] 参照。なお、このような構成の射程と限界については、池田・前掲340頁以下)。

第2は、単純な2当事者間の交渉でなく、多数の当事者が関わる、より複雑な交渉に関する裁判例が登場したことで、建築工事の施主が——直接の相手方である施工業者ではなく——施工業者の下請業者と直接交渉して準備作業をさせた後、建築計画そのものを中止した事例(最判平成18・9・4判タ1223号131頁)や、順次販売であるため、売主と買主の契約が買主と転買主の契約の成否にかかっており、売主もそれを知りつつ、準備作業をした後、転買主が契約を拒絶した事例(最判平成19・2・27判時1964号45頁)では、施主や買主の責任が認められた。特に前者は直接の契約当事者以外の者の責任を肯定したものであるとして注目される(池田清治・民商137巻3号329頁、山本豊「契約準備・交渉過程に関わる法理(その3)」法教337号102頁参照)。

3 次に、契約準備段階に問題があったとして争われた第2の類型として、契約無効型がある。契約が締結されたので、それを前提に行動したのに、締約当時すでに目的物が滅失していたり(原始的不能)、あるいは相手方の錯誤のため、契約が無効となり、出捐等が無駄になった場合である(無意識的不合意により、契約が不成立に終わった場合も同様)。民法典の起草者たちは不法行為法による処理を意図していたが(池田・前掲「契約交渉の破棄とその責任」38頁)、ドイツで契約締結上の過失理論が唱えられる契機となったのがこの類型であったこともあり、学説ではこれを(契約責任としての)契約締結上の過失責任によって解決する立場が有力化した(我妻栄『債権各論上巻』[1954] 38頁以下)。しかし、実例は多くなく(裁判例としては、東京高判昭和61・4・24判時1200号67頁[原始的不能を不法行為法で解決]、福岡高判昭和47・1・17判時671号49頁[事前の調査不足から、契約を合意解除せざるを得なくなった事案につき、契約締結上の過失責任を認める]などがある)、今日ではそれほど盛んには議論されていない(ただし、原始的不能が契約の無効をもたらすかという点は議論されている。平井・前掲『債権総論』60頁、潮見・前掲『債権総論Ⅰ』35頁、内田・前掲『民法Ⅱ』72頁)。

4 (1) これに対し、第3の類型たる契約有効型、すなわち、契約は有効に成立したが、交渉の際の説明や情報提供に不十分・不適切な点があったため、当事者の一方が有していた期待と実際とが食い違い、紛争となった事例は多い(詳しくは、長尾治助「消費者私法の原理」[1992]、大村敦志「消費者法」[第3版]。[2007]、清水俊彦「投資勧誘と不法行為」[1999]、後藤巻則「消費者契約の法理論」[2002]、潮見佳男「契約法理の現代化」[2004] 参照)。

(2) かかる類型は昭和50年前後から集団的に登場しはじめ、消費者契約法制定の一原動力になったことから分かるように、現在では確固たる問題領域となっているが、一方では、錯誤、詐欺、強迫、さらに公序良俗、瑕疵担保などの民法上の諸制度と関連し(森田宏樹「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論(Ⅰ)~(3・完)」NBL482号22頁・483号56頁・484号56頁)、他方では、消費者契約法・割賦販売法・特定商取引法・金融商品取引法などの特別法とも関係している(詳しくは本書Ⅱ-4事件参照)。

●参考文献 本文中に掲げたもののほか、単行本として、藤田寿夫「表示責任と契約法理」[1994]、本田純一「契約規範の成立と範囲」[1999]。また本判決に対する批評として、門川正人・ジュリ831号94頁、今西康人・民商92巻1号110頁、門谷峻・昭和59年度重判解(ジュリ838号)80頁、久保宏之・産大法学19巻1号28頁、松本恒雄・判評317号(判時1151号)23頁、菅野耕毅・不動産取引判例百選(第2版)22頁、本田純一・民法の基本判例(第2版)(法教増刊)137頁。

第二

第二條 買賣借の効力 六〇五条 一六条
第三條 買賣借の終了 六二七条 一三条
第八章 雇傭
第八節 雇傭 六三三条 一三条
第九節 雇傭 六三三条 一四條
第十節 委任 六四三条 一五條
第十一節 寄託 六五七条 一六條
第十二節 組合 六六七条 一八條
第十三節 終身定期金 六八九条 一四條
第十四節 和解 六九五条 一六條
第三章 事務管理 六九七条 一〇條
第四章 不當利得 七〇三条 一〇條
第五章 不法行為 七〇九条 一四條
第四編 親族
第二章 總則 七二五条 一三〇條
第三章 婚姻
第一節 婚姻の成立
第一條 婚姻の要件 七二三年 一四一條
第二條 婚姻の無効及び取消 七四二条 一四九條
第三節 婚姻の効力 七五〇条 一五四條
第四節 夫婦の權利
第一條 總則 七五五条 一五九條
第二條 法定財產制 七六〇条 一六二條
第四節 離婚
第一條 協議上の離婚 七六三条 一七九條
第二條 裁判上の離婚 七七〇条 一七一條
第三章 親子
第一節 親子 七七三年 一七二條
第二節 親子
第一條 縁組の要件 七九二条 一八〇條
第二條 縁組の無効及び取消 八〇〇条 一八〇條
第三條 縁組の効力 八〇九条 一八〇條
第四條 縁組 八一一条 一八七條
第五條 特別養子 八二七条 一八七條 二一
第四章 親権
第一節 總則 八二八条 一八九條
第二節 親権の効力 八三〇条 一八三條
第三節 親権の喪失 八三四条 一八三條
第五章 後見
第一節 後見の開始 八三八條
第二節 後見の機關

第一款 後見人 (八五九条八四七条)
 第二款 後見監督人 (八四八条八五二条)
 第三節 後見の事務 (八五三条八六九条)
 第四節 後見の終了 (八七〇条八七五条)
 第六章 保佐及び補助
 第一節 保佐 (八七六条八七七条の五)
 第二節 補助 (八七六条八八七条の二〇)
 第七章 扶養 (八七七条八八二条)
 第五編 相続
 第二章 総則 (八八三条八八五条)
 第三章 相続人 (八八六条八九五条)
 第四章 相続の効力
 第一節 総則 (八九六条八九九条)
 第二節 相続分 (九〇〇条九〇五条)
 第三節 遺産の分割 (九〇六条九一四条)
 第四章 相続の廃止及び放棄
 第一節 総則 (九一五条九一九条)
 第二節 相続の承認
 第一款 即時承認 (九二〇条九二二条)
 第二款 期限承認 (九二三条九三七条)
 第三節 相続の否認 (九三八条九四〇条)
 第六章 財産分離 (九四二条九四五条)
 第七章 相続人の不存在 (九五一条九五九条)
 第八章 遺言
 第一節 総則 (九六〇条九六六条)
 第二節 遺言の方式
 第一款 普通の方法 (九六七条九七五条)
 第二款 特別の方法 (九七六条九八四条)
 第三節 遺言の効力 (九八五条一〇〇〇条)
 第四節 遺言の執行 (一〇〇四条一〇一二条)
 第五節 遺言の撤回及び撤回し (一〇三二年一〇三七条)
 第九章 遺贈 (一〇三八条一〇四四条)
 帝國議會ノ協賛ニ經タル民法中修正ノ件ヲ裁可シ茲ニ
 ラ公布セシム

第二章 總則
第一節 債權の目的 (三九〇条—四一〇条)
第二款 債權の効力 (四二〇条—四三〇条)
第三款 債權者代位權及び詐害行為排除權 (四三〇条—四三六条)
第三節 多數債權者の債權及び債務
第二款 總則 (四二七条)
第三款 不可分債權及び不可分債務 (四二八条—四三二条)
第三款 選擇債務 (四三三条—四四〇条)
第四款 保證債務
第二目 總則 (四四〇条—四四五条)
第二目 貸金等根保証契約 (四四五条の二—四六五条の五)
第四節 債權の消滅 (四六六条—四七三条)
第五節 債權の消滅
第一款 弁済
第二目 總則 (四七四条—四八九条)
第二目 弁済の目的物の供託 (四八九条—四九〇条)
第三目 弁済による代位 (四九〇条—五〇四条)
第二款 相殺 (五一〇条—五一二条)
第三款 抵当 (五一三條—五一五條)
第四款 免除 (五一九条)
第五款 消滅 (五二〇条)
第三章 契約
第一節 總則
第一款 契約の成立 (五二二条—五二三条)
第二款 契約の効力 (五二三条—五三二条)
第三款 契約の解除 (五四〇条—五四八条)
第二節 附与 (五四九条—五五四条)
第四章 売買
第一節 總則 (五五五条—五五九条)
第二款 売買の効力 (五六〇条—五七〇条)
第三款 買戻し (五七〇条—五八五条)
第二節 交換 (五八六条)
第五節 消費借貸 (五八七条—五九二条)
第六節 使用借貸 (五九三條—六〇〇条)
第七節 質貸借
第一款 總則 (六〇二条—六〇四条)

民法第二編第三編第四編別冊ノ通定ム
此法律施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム (明治三・七・
二六施行ノ明治三・初二二三)

明治二十三年法律第三十八号民法財産編財産取得編債權
担保編証憑編ハ此法律発布ノ日ヨリ廃止ス

第一編 総則 (成立六法 四七本編全部改正)

第二章 通則

(基本原則)

第一条① 私權ハ、公共の福祉に適合しなければならな
い。② 權利の行使及び義務の履行は、信義に從ひ誠實に行
ななければならぬ。③ 權利の濫用は、これを許さない。

(昭和二三法三三本条追加)

④ 公共の福祉ニ據リ二二三・二九④ ⑤ 信義誠實ノ四一
五・四九三ノ遺囑承継約における信託則及女子消資契約一〇
⑥ 權利濫用ノ五七〇九・八三四・八三四の二

(解釈の基準)

第二条 この法律は、個人の尊厳と同姓の本質的平等を
旨として、解釈しなければならない。 (昭和二三法三三
本条追加)

① 個人の尊嚴ノ七六六①・八二〇ノ憲三・二四ノ同姓の平等
ノ七二四・二四ノ勞基四・女子差別撤銷約ノ要約

第三章 人

第一節 權利能力

第三条① 私權の享有は、出生に始まる。
② 外國人は、法令又は条約の規定により禁止される場
合を除き、私權を享有する。

③ 胎兒の特則の例として二・二・八六・九六五・七八三出生
の届出ノ四九五九④ ④ 外國人ノ憲一〇國籍三五法令
による禁止ノ四七〇二二法による關于國籍六・特許二五・
第九六・第九九七條士第百九

第11章 目的による能力の制限の例→九五二

六 代表者の氏名及び住所

(不動産及び動産)

(任意見定11票子の概略表示)

民法 (九二条—九九条) 總則 法律行為

あるときは、官報への掲載に代えて、市役所、区役所、

前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について適用する。