

も、常に相互に信頼関係を維持し、その信頼に応えるような行動をとることが期待されている。これは「信義誠実の原則」といわれている（民法1条2項）。これは民法の基本原則であり、「信義則」といわれているが、一般に、社会生活上一定の状況の下において、相手方の正当な期待に沿うように、一方の行為者が行動すること（行為原則）を意味するとされている。法的には、法律や契約条項に規定されている権利義務関係を、具体的な事情に応じて創造又は調整する機能を果たしている。したがって、何が信義誠実の原則であるかは、具体的な事情に応じて決定しなければならない。

契約および契約関係において信義誠実の原則が適用されるのは、特に継続的な関係や相互信頼性を基礎とする場合に強く意識され、契約内容が不明瞭なとき、契約から生じる権利と義務の範囲が問題となるとき、あるいは契約の解除などが問題となるときであり、信義則に基づき、それらが信義則に適合するように解釈されなければならない。また信頼関係が破壊されるかどうかにより、判断されることになる。つまり。民法の規定によれば、契約を締結した場合に、契約当事者は自らの契約上の権利（債権）および義務（債務）を、信義に従い誠実に行わなければならないとされているので、どちらかという契約成立後の問題であった。

しかしながら、両者間で、契約締結が近々期待されるような段階にあるような場合に、たとえば、主要な取引条件が合意できた段階における交渉を、合理的な理由がなく、不当に破棄した場合などには、損害賠償責任などなんらかの法的責任を認めるべきであるとされ、交渉過程における当事者の義務を明文で規定する条文はないが、判例や学説において、信義則上の注意義務の問題だと認められている。

(3) 契約交渉（準備）段階の信義則上の義務

上記で説明したとおり、契約の成立が、一連のプロセスを経て行われることにつき、契約の成立におけるプロセス（交渉過程）という考え方がなされるようになってきている。そこでは、契約の成立という交渉過程において、契約が署名又は調

印される前に、当事者が一定の信義則上の注意義務を負担し、その信頼を裏切った場合には、その信頼を裏切ったことにより実際に発生した損害（信頼利益といわれている。）を賠償する義務を負うとされている。この信義則上の注意義務は、契約締結上の過失の問題として認識されてきた問題であるが、契約締結後に発生する問題だけではなく、契約成立前においても問題が起きる可能性があるため、契約交渉過程における信義則上の注意義務と呼ばれ、具体的な注意義務として認識されるようになってきている。

その裁判事例としては、マンションの売却予定者が、買受希望者の希望によって設計変更をし、そのために多くの費用を支払ったにもかかわらず、最終的には契約が成立にいたるまでに不当に契約の締結を拒絶したような場合、信義則上の注意義務を負担すべきであるとされ、注意義務違反を理由とする一定の費用の損害賠償責任を認めた最高裁判例⁽²⁾（歯科医契約交渉破棄事件）や、契約交渉段階において、相手方に契約が締結されることについて過大な期待を抱かせ、商品の開発、製造をさせるに至る行為をしたことが、契約準備段階における信義則上の注意義務に違反するとされた最高裁判例⁽³⁾（ゲーム機開発契約事件）がある。これらからは、交渉の不当破棄を理由とする損害賠償義務が認められるのは、基本的には、少なくとも主要な条件についての合意が成立し、実質的な契約交渉をほぼ終えた段階にいたった場合であるといえよう。ただし、後者は、契約締結を前提とした準備行為等を行うことを要請し、相手方が具体的な設計変更という作業を行ったにもかかわらず、その後契約が締結されなかった場合であり、交渉の不当破棄とはいえないが、交渉過程における当事者間の一定の信頼関係が契約締結まで維持されなかった問題であるという点で、同じと考えてよい。

この注意義務のなかには、契約交渉が一定の段階に至った当事者は、契約締結前であっても相手方に不測の損害を与えることのないよう配慮する義務もあり、これを「信義則上の配慮義務」と説明した判例もある⁽⁴⁾。

(4) 誠実交渉義務

契約交渉を開始した当事者間では、契約自由の原則により、契約が締結されるまでの間は、その交渉を継続するか、または中止するかは自由であるというのが基本原則である。しかし、契約内容についてほぼ合意に達し、契約の締結に至った段階（契約締結交渉が締結直前にまで至った段階）では、信義則が支配し、交渉当事者には、いわゆる信義則上の注意義務のほか「誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務」（「誠実交渉義務」）が付加されるとされている。契約を締結する意思や可能性がないにもかかわらず交渉を継続する場合や、また契約締結交渉が締結直前にまで至り、契約締結に対する正当な信頼が相手方に形成された場合などに、最終的な契約締結を拒絶する行為は、原則として「誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務」（「誠実交渉義務」）違反となり、責任を生じさせることとなる。

ちなみに交渉当事者が、単なる接触の段階を超えて具体的な商談の段階に入り相互間に特別な信頼関係が生じた後は、信義誠実の原則に支配され、信義則上要求される注意義務に違反して交渉を打ち切ったものは不法行為に基づく損害賠償責任を負うとした最高裁判例⁽⁵⁾（インドネシア林業開発事件）などがあるが、これも交渉過程の誠実交渉義務の問題として認識されている。

また、住友信託事件対UFJホールディングス事件として著名な事件であるが、信託銀行間で業務提携等を目的として協働事業化に関する契約締結交渉が行われ、基本合意書を締結した段階で、最終契約を締結する前に交渉が打ち切られた事件では、「各当事者は、……誠実に協議の上、……を目的に協働事業化の詳細条件を規定する基本契約書を締結し、……その後実務上可能な限り速やかに、協働事業化に関する最終契約書を締結する」という基本合意書の条項につき、裁判所は、この規定は、本件協働事業化に向けて誠実に協議すべき法的義務を相互に負うことを定めたものであると解される⁽⁶⁾と判示したが、これも相互に誠実に協議すべき法的な義務を負担しているものであり、このような義務を怠って交渉を打ち切った当

事は、相手方に対して損害賠償責任を負担しなければならないということになる。これは中間的な契約が締結されたものであるが、誠実交渉義務があったと考えることができる事例でもある。

なお、正式契約を締結させることが公平の見地から見て不合理である事情がある等の特段の事情（正当事由）がある場合には、例外的に責任を生じさせないとされている⁽⁷⁾。この特段の事情（正当事由）がある場合とは、(1)相手方に開示義務違反があり、もし相手方が交渉当初から事実関係を開示していれば、初期の段階で契約締結を差し控えたであろうとみられる場合⁽⁸⁾、(2)契約締結を妨げた原因が当事者の責めに帰すべからざる事由による場合⁽⁹⁾、(3)相手方の資力に不安が生ずる等契約が成立しても相手方の債務の履行が困難であることが予想され、他方に契約締結を強いることが不公平と見られる場合などが挙げられている。

いずれにしても、契約締結に向けての交渉に入った当事者は、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務を負い、これに反し、契約締結に至らなかった場合には、相手方が被った損害を賠償させるのが公平にかなうということにある。この場合の責任の有無は、交渉がどの程度まで進んでいたのか、当事者が交渉中どのような言動に及んでいたのかなど、各事案の諸事情を総合的に考慮して判断することになる。

(5) 情報提供義務・説明義務

契約当事者間においては、私的自治の原則があり、契約を締結するかどうかを決めるために必要な情報を収集し分析することは、当事者各人が自己責任において行うべきものとされる。しかし、当事者間の情報量や専門的知識に大きな違いがあるような場合、または契約締結に際して必要な情報の開示が適切になされれば、契約の締結に至ることはなかったような場合、一方の当事者から他方の当事者に対して、信義則上の情報の提供義務が課せられることがある。たとえば、不動産売買などの場合、宅建業法では宅地建物取引業者に重要事項の説明義務を課しており（宅建業法35条）、売主が住宅公園の場合、分譲価格の適否につき判

断するための適切な説明がなされなかった事案で、信義則違反による慰謝料請求を認めた最高裁判例⁽¹⁰⁾や、また、契約の締結過程において、信義則上、必要な情報の提供義務が課せられた事例、例えば、保険の勧誘などの金融取引の際の説明義務違反や助言義務などが認められた最高裁判例⁽¹¹⁾や、契約の締結に先立った信義則上の説明義務に反し、契約の締結に関する判断に影響を及ぼすべき情報を提供しなかった場合の損害賠償責任を認められた最近の最高裁判例⁽¹²⁾など、非常に多くの判決例がある。

2. 契約締結上の過失責任と損害賠償責任

(1) 最高裁平成23年4月22日判決⁽¹³⁾

本最高裁判決では、契約の一方当事者が契約締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、契約締結の可否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った場合、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害については、不法行為による賠償責任であって、債務不履行責任を負わないものとされた。

その理由としては、「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った場合には、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った損害につき、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っ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って生じた結果と位置付けられるのであって、上記説明義務をもっ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うか付随義務というかにかかわらず、一種の背理であるといわざるを得ないからである」とした。

参考までに、千葉裁判官の以下の補足意見がある。

「本件において、上告人が被上告人らに対し出資契約の締結を勧誘する際に負っているとされた説明義務に違反した点については、契約成立に先立つ交渉段階・準備段階のものであって、講学上、契約締結上の過失の一類型とされるものである。民法には、契約準備段階における当事者の義務を規定したものはないが、契約交渉に入った者同士の間では、誠実に交渉を行い、一定の場合には重要な情報を相手に提供すべき信義則上の義務を負い、これに違反した場合には、それにより相手方が被った損害を賠償すべき義務があると考えるが、この義務は、あくまでも契約交渉に入ったこと自体を発生⁽¹⁴⁾の根拠として捉えるものであり、その後⁽¹⁵⁾に締結された契約そのものから生ずるものではなく、契約上の債務不履行と捉えることはそもそも理論的に無理があるといわなければならない。」……「もっとも、このような契約締結の準備段階の当事者の信義則上の義務を一つの法領域として扱い、その発生要件、内容等を明確にした上で、契約法理に準ずるような法規制を創設することはあり得るところであり、むしろその方が当事者の予見可能性が高まる等の観点から好ましいという考えもあろうが、それはあくまでも立法政策の問題であって、現行法制を前提にした解釈論の域を超えるものである」。

(2) 不法行為責任か、債務不履行責任か

そもそも契約が成立していなければ契約上の責任を追及することはできないというのが原則となっているが、本件のように契約交渉過程においては、契約がない状態なので、契約上の責任を追及することができず、不法行為責任が追及されることとなるというのが基本的な考え方である（民法709条）。このように契約締結上の信義則による注意義務違反や、情報提供義務または説明義務違反の場合には、当事者間では契約関係になく、またその後⁽¹⁶⁾に契約が締結されたとしても、当該契約から生じるものではないので契約上の責任を追及することができないというのが、前掲の最高裁の判

断である。千葉裁判官の補足意見において、契約準備段階の当事者の信義則上の義務を一つの法領域として扱い、契約法理に準ずるような法規制を創設することはありうる……現行法制を前提にした解釈論の域を超えるものである、とされ、契約交渉段階における当事者間の関係に、一定の権利・義務が発生する余地もありうるという可能性を示したという点で今後の法理論の発展に期待ができる。

その意味で、上記の最高裁の判決は、契約交渉過程におけるプロセスの中で生じる様々な事情の変化に焦点をあてたものとして評価したい。

これまでは信義則自体が、「権利の行使および義務の履行は、信義に従い、誠実に行わなければならない」とされ、当事者間で契約を締結した場合、契約当事者は、自らの契約上の権利（債権）と義務（債務）を、信義に従い、誠実に行わなければならないとした規定であり、そもそも契約の成立を前提としたものであった。しかし、契約締結前であっても、当事者間には信義則上の注意義務があるとした考えであること、また信義則上の注意義務の問題も、当事者間で契約締結に対する正当な信頼が形成された場合、つまり一定の信頼関係が構築された段階では、契約交渉を不当に破棄したり、契約成立の見込みがないのに、契約交渉を不当に継続したような場合に、相手方が被った損害の賠償責任を負うものとされていることから、契約交渉の開始当初はともかく、主要な契約条件が合意されたような一定の段階に至った当事者間においては、契約を誠実に交渉する義務、契約に合意する義務など、当事者間ではある意味契約関係にあるということも考えられる。だとすると不法行為責任だけでなく、契約上の責任（債務不履行責任）を追及することもありうるのではないだろうか。

ちなみに、不法行為責任を追及する場合には、相手方（債務者）の故意または過失を立証しなければならないが、しかし、債務不履行だということになると、債務者側の過失（帰責事由）の立証責任（過失がないことの立証）は、債務者側にあるとされているように、損害賠償請求のための立

証責任の主体も異なることとなることから、これまでの事例からも明らかのように契約交渉過程における信義則上の義務が問われる当事者は債務者側が多いということを考えると、債務不履行責任を認めるという考え方を採用したほうが、より利用されやすいのではないと思われる。

(3) 損害賠償の範囲

以上のような交渉過程における信頼関係を裏切ったことにより被った損害については、実損害つまり「信頼利益」を賠償する義務を負うことになる。

損害の範囲については、一般に信頼利益と履行利益に区別されているが、上記のとおり、契約が成立していない段階においては、契約の成立を信頼して支出した費用等の「信頼利益」の賠償が認められている。そして信頼利益のうち、相当因果関係がある損害について賠償が認められることになる。

信頼利益の具体的内容としては、契約締結準備費用、履行準備費用がこれに当たり、転売利益、値上益、目的物の利用による利益などは「履行利益」であって「信頼利益」に含まれないとされているが、契約交渉段階であることを考慮すれば、債務不履行責任とみなしても、実質的には問題はないであろう。

3. 契約交渉過程の信義則についての債権法改正内容

現行民法においては、これまで見てきたとおり、交渉過程における当事者の義務について、明文の条文は存在しておらず、信義則上の注意義務の問題として処理されてきたが、交渉当事者が信義則に反して交渉を破棄したり、契約の見込みがないのに契約交渉を継続した場合、相手方に対して損害賠償責任を負うということは、上記で見てきたとおりである。この問題は、今般の債権法改正の動きのなかで、本件に関連するものとして、以下の条文の新設が検討されている。

【3. 1. 1. 09】（交渉を不当に破棄した者の損害賠

償責任)

- (1) 当事者は、契約の交渉を破棄したということのみを理由としては、責任を問われない。
- (2) 前項の規定にもかかわらず、当事者は、信義誠実の原則に反して、契約締結の見込みがないにもかかわらず交渉を継続し、または、契約の交渉を拒絶したときは、相手方が契約の成立を信頼したことによって被った損害を賠償する責任を負う。

上記(1)は、契約が締結されるまでは、一旦開始された交渉を継続するか、中止するかは、当事者の自由であり、ここでは交渉の破棄のみを理由として損害賠償責任を問われないことを確認した上で、(2)は、例外的に、契約交渉を不当に継続したこと、また交渉を不当に破棄したことにより、契約の成立を信頼した当事者が被った損害の賠償責任を負うことを明記した例外規定であり、これまで判例で認められてきた契約交渉過程の信義則上の注意義務としての誠実交渉義務を盛り込んだものとなっている。

【3. 1. 1. 10】(交渉当事者の情報提供義務・説明義務)

- (1) 当事者は、契約の交渉に際して、当該契約に関する事項であって、契約を締結するか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすべきものにつき、契約の性質、各当事者の地位、当該交渉における行動、交渉過程でなされた当事者間の取決めの存在およびその内容に照らして、信義誠実の原則に従って情報を提供し、説明をしなければならない。
- (2) (1)の義務に違反した者は、相手方がその契約を締結しなければ被らなかったであろう損害を賠償する責任を負う。

契約の交渉過程において、各当事者は、契約を締結するかどうかを判断するための必要な情報は自ら収集し、分析すべきであるのが原則であるが、不動産の取引や複雑な金融商品などのように専門

的な知識が求められる場合などは、各当事者に、自ら情報を得てそれを理解すべきであることを期待することはできない。この民法の提案は、このような場合は、契約を締結するかどうかを適切に判断することができるよう、信義誠実の原則に従い、相手方に対して情報提供義務や説明義務を負う場合があること、および情報提供義務や説明義務に違反した交渉当事者は、それによって相手方が被った損害を賠償しなければならないとした従来の判例や学説を確認したものである。また、(1)は、情報提供義務や説明義務に関する過去の判例を参考にして、情報提供義務や説明義務の有無の判断に際して考慮されるべき要素を列挙して、考慮要素を明確化しようとしたものである。

前掲の最高裁判例において千葉裁判官が補足意見で述べられているように、契約準備段階の当事者の信義則上の義務を一つの法領域として扱い、契約法理に準ずるような法規制を創設することもありうる、とするならば、この債権法改正のなかで、この交渉過程における信義則上の義務の問題を、契約法理として検討することも意味があるのではないだろうか。

(出稿：平成24年10月9日)

注

- (1) 内田豊「契約の時代」(岩波書店、2000年、92頁)
- (2) 歯科医契約交渉破棄事件：最判昭和59. 9. 18 (判時1137号51頁；判タ542号200頁；民法百選Ⅱ(六版)3)
- (3) 最判平成19. 2. 27 (判時1964号45頁；判タ1237号170頁)
- (4) 大阪地判平成20. 3. 18 (判時2015号73頁)
- (5) 最判平成2. 7. 5 (裁判集民160号187頁)、原審：東京高判昭和62. 3. 17 (判時1232号110頁；判タ632号155頁)
- (6) 東京地判平成18. 2. 13 (判タ1202号212頁)
- (7) 東京高判昭和62. 3. 17 (前掲)
- (8) 東京地判昭和57. 2. 17
- (9) 東京地判昭和61. 2. 20
- (10) 最判平成16. 11. 18 (判時1883号6頁；判タ1172号135頁)
- (11) 最判平成8. 10. 28 (金法1469号49頁)
- (12) 最判平成23. 4. 22 (金法1928号106頁；判時2116号53頁；判タ1348号87頁)
- (13) 同上