



Title	民事判例研究
Author(s)	大島, 梨沙; Oshima, Lisa
Citation	北大法学論集, 61(4), 268[205]-250[223]
Issue Date	2010-11-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44552
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-4_010.pdf



民事判例研究

大島梨沙

締約権がなく交渉破棄原因も作出していない契約交渉当事者の「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」

最三小判平成19年2月27日（平成17年（受）869号、損害賠償請求事件）
裁時1430号9頁・判タ1237号170頁・判時1964号45頁

【事実の概要】

本件は、X社が商品の開発費・製作費等相当額について、Y社に対して損害賠償請求をした事案であるが、その商品開発過程が本件の要点であるため、以下でやや詳しく事実を確認することとしたい。

本件被告・控訴人・被上告人であるY社は、ゲーム機等を販売する米国のA社から、B社を通じて、カジノで普及している「パイゴウ（牌九）」と呼ばれるゲームに使用する牌を自動的に整列させる装置（以下「本件装置」という）及びその専用牌（以下「本件装置」と併せて「本件商品」という）を開発することができる業者の手配と、本件商品のA社への供給を委託された者である。X社は、平成9年5月、Y社より本件商品の開発を打診され、同年6月、A社の代表者A₁、Y社の担当者Y₁、B社の代表者B₁らの訪問を受け、開発費を最終的にA社側が負担すること、少なくとも本件装置1000台の取引を目標とすること、本件装置に求められる性能などを確認した上で、本件商品の開発に着手した。

平成9年8月6日、本件装置の試作1号機の動作確認が行われ、A₁、Y₁らとX社との間で開発の続行が合意された際、X社は、A₁及びY₁からそれぞれ本件商品の開発費等に係る見積書の提出を要請されたが、X社は、本件商品の

直接の取引相手はY社とすべきであると考え、同年8月18日、Y社に対し、本件商品の開発費等（うちY社負担分として960万円等を計上）を記載した見積書を提出した。これに対し、Y₁は、X社に対し、Y社が開発費を同年9月末日までに支払う旨を口頭で約したが、Y社との間で本件商品の開発に係る契約書を交わしたいとするX社の要望には応じなかった。このY社の対応に不安を抱いたX社の代表者X₁が開発作業を一時的に中止させたところ、9月24日、Y₁はX社に対し、「牌九開発費支払い確認書」と題する書面（Y社が平成9年12月8日に開発費として960万円を支払う旨を記載）を交付した。

平成9年11月、X社はY社に対し、X社が開発費を負担すること、本件装置の代金を1台20万円とすることなどを内容とする見積書を提出した。だが、Y₁は、契約書を取り交わすことを約束した日にX社側に何らの連絡もせず、その後も、X社との契約締結について明確な態度を取らなかった。このため、X₁は、B₁の仲介により、Y₂（Y社専務取締役）と会談したところ、Y₂から、ここまできたらY社としても本件商品の取引を実現させるしかないとの意向を示されたことから、Y社との間で契約が締結されることを信頼して開発を継続させることとした。

しかし、その後も、Y₁は、X社に対し、本件装置1000台の購入を確約することはできないとの意向を示したため、X社は、本件商品の開発、製造につき銀行から融資を受けるために必要であるとして、Y社に対して発注書の発行を要求した。これに対し、Y₁は、12月26日ころ、Y社がX社に本件装置200台を発注することを提案し、本件装置を正式に発注することを口頭で約したうえ、平成10年1月21日、「発注書」と題する書面（以下「本件発注書」という）を作成し、これをX社に交付した。本件発注書には、X社とY社との間の合意内容として、X社において、本件装置1000台以上及びその専用牌を継続して販売することを目標とし、専用牌の金型代金は牌の販売利益で償却すること、本件装置100台を1台26万円、専用牌7万組を1組1500円で発注すること、正式な売買契約書は後日作成すること等の記載があった（YA間においても、同日付けで同内容の覚書が交わされた）。

数月後、本件装置を、Y₁の承認を得て量産機として基本的に完成させたX社は、本件装置の部品の一部を外部発注するなど、本件商品の量産に備えた。しかし、Y社は、その後も、A₁からの具体的な発注がないことを理由に、X社に対して納入スケジュール等を示さなかったため、X₁は憤慨し、Y社にし

かるべき返答を求めた。これに対し、Y社は、6月16日、「全自動牌九の取引について」と題する書面（以下「本件条件提示書」という）を送付し、平成10年7月から平成11年4月までの10か月間本件装置を毎月30台発注すること、その単価を30万円とすることなどを内容とする提案をした。

その後、本件装置の量産機の開発を終え、A₁からその性能について承認を受け、専用牌製造に必要な金型2台も完成させたX社は、7月までに本件装置の量産機30台及び専用牌3600組（以下「7月分商品」という）を製造して、Y社の指示した場所に搬入し、Y社の意向に従い、B社あての納品書及び請求書を発行した。さらに、X社は、同年8月、量産機30台を製造した。

以上の流れと並行して、XYABの4社間では、X社がB社を経由してY社に本件商品を販売し、Y社がこれをA社に販売するという取引の流れが合意され、本件商品の販売に関する4社間での契約（以下「4社契約」という）の案文が完成するに至っていた。

ところが、平成10年8月17日、4社契約締結のためにX社担当者X₂、Y₁、A₁がB社の事務所集まった際、A₁が突然、既に製造済みの60台を含めて本件装置のテーブルへの取り付け位置を約5cm低くすること、牌の投入口を広くすることなどの仕様変更を要求したことから、交渉（以下「本件4社交渉」という）は決裂した。しかし、その後も、X₂は、上記要求に応じる方向で検討を行うとともに、Y社、B社との間で4社契約締結に向けた交渉を続けた。

その交渉が最終的に決裂したのは、X社がY社に懇請した納入済みの7月分商品の現金化について、Y社が同社と取引関係にあるC社にその取次をさせたことにX社が納得せず、Y社に対し、本件発注書に記載された本件装置100台及びその専用牌の売買契約及び10か月間、本件装置を毎月30台ずつ発注する旨の基本契約（以下「本件基本契約」という）が成立していたことを前提に、開発費や納入済みの本件商品の代金等として4619万6000円の支払を求めるとともに、不払の場合には、Y社の債務不履行を理由として、本件商品の未製造分売買契約及び本件基本契約を解除する旨を通知したことによる。

本件は、以上の事実関係のもとで、Xが本件商品の開発費・製作費相当額1億5937万3000円の損害賠償を求めたものである。主位的請求は、XY間での本件基本契約の債務不履行を理由に、予備的請求は、本件基本契約の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ものであった。

第1審（東京地判平成14年10月28日金判1274号31頁）は、基本契約等の成立

を否定してXの主位的請求を棄却したが、Xの予備的請求については認容した。すなわち、「Yは、終始一貫して、…Xの実質的な取引及び交渉の相手方として振る舞っていた」のであり、「一連の行為によって、Xに対し、基本契約の締結が確実であるとの信頼を与えておきながらこれを裏切ったもの」と評価して、「Yのかかる行為は契約締結上の信義則に著しく違反する」としたのである。そして、平成10年8月17日の時点では、「基本契約の案文が確定され、あとはこれに調印するのみという状況に至っていた」のであるから、「信義則に基づく損害賠償という局面においては、基本契約が締結された場合に準じ、基本契約から生じるであろう拘束力の範囲内での損害賠償を認めるのが条理に適用」として、逸失利益も含め、1億3219万円余の損害賠償請求を認容した（(a) 本件商品の開発費用〔金型代金相当額〕、(b) 製造済み本件商品の販売代金相当額、(c) 未製造専用牌〔基本契約〕記載分の販売代金相当額、(d) 専用牌の原料在庫分がXの損害と認定された）。

原審（東京高判平成17年1月26日金判1274号27頁）は、本件基本契約の成立を否定してXの主位的請求を棄却し、以下の点を挙げてXの予備的請求についても棄却した。①本件4社交渉において4社契約が締結されるに至らなかったのは、A₁が時機に後れて新たに本件装置の改良を要求したためであり「A₁に責めがあるものといわざるを得ない」、②Yは、A₁が本件商品の買受けを承諾しないのに、「単独でXとの間に本件商品の売買契約を成立させる訳にはいかない立場」にあった。①②より、4社交渉当日に、Yが単独でXとの基本契約を締結しなかったことについて、「契約交渉の当事者として信義則に反するとまでは認めることができない」。また、③4社契約が締結に至らなかったことについて、「A₁も…契約締結交渉に臨んでいた以上、…Yが当然にA₁と同一の責任を負うべきであるとするにはできない」。さらに、④X、Yとも、本件4社交渉が決裂した後も4社契約の締結に向けて努力する意向を示していたにもかかわらず、その関係が解消されるに至った原因は、Xが「7月分商品の買い主がCとされることに不満を持ち、Yが4社契約ないし基本契約を締結する意思がないものと考え」、「Yに対し、…『契約解除』を通告し、契約交渉を打ち切る意思を明示したことによるもの」である、⑤しかしながら、7月分商品に限ってCを直接の買主とするYの措置は、「特に信義に反するものであったとも認め難く、Yの契約締結意思の欠如を示すものであったとも解されない」。④⑤から、X Y間の「交渉を打ち切り、契約締結の可能性を消滅させたのはX

側であった」のであるから、「XがYに対し、契約の締結の拒否を理由に損害賠償を請求することはできない」と結論づけた。これに対し、Xが上告受理申し立てをした。

【判旨】 予備的請求に関する部分について、破棄差戻¹。

①Yは、「Yとの間で本件商品の開発、製造に係る契約が締結されずに開発等を継続することに難色を示していた」Xに「本件商品の開発等を継続させるため、Aから本件商品の具体的な発注を受けていないにもかかわらず、…Xに対し、本件装置200台を発注することを提案し、これを正式に発注する旨を口頭で約し、…本件装置100台を発注する旨等を記載した本件発注書を交付し、…本件装置を10か月間、毎月30台を発注する旨等の提案をした本件条件提示書を送付するなどし」た、②Xは、「このため…相応の費用を投じて本件商品の開発、改良等の作業を進め、7月分商品を製造し、これをYに対して納入した」、③Yの①「各行為によって、Xが、Yとの間で、本件基本契約又はこれと同様の本件商品の継続的な製造、販売に係る契約が締結されることについて強い期待を抱いたことには相当の理由があるというべき」である（XはYの①「各行為を信頼して」②をしたというべきである）、という3点を挙げたうえで、「Yは、…Aから本件商品の具体的な発注を受けていない以上、最終的にYとAとの間の契約が締結に至らない可能性が相当程度あるにもかかわらず、上記各行為により、Xに対し、本件基本契約又は4社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせ、本件商品の開発、製造をさせたことは否定できない。上記事実関係の下においては、Xも、Yも、最終的に契約の締結に至らない可能性があることは、当然に予測しておくべきことであったということではできるが、Yの上記各行為の内容によれば、これによってXが本件商品の開発、製造にまで至ったのは無理からぬことであったというべきであり、Yとしては、それによってXが本件商品の開発、製造にまで至ることを十分認識しながら上記各行為に及んだというべきである。したがって、Yには、Xに対する関係で、

¹ 主位的請求に関する部分については、上告受理申立ての理由が上告受理の決定において排除されたことを理由に棄却された。予備的請求に関する部分については、Yの注意義務違反によってXに生じた損害及びその額等について更に審理を尽くさせるために、原審に差戻しとなった。差戻審については後述。

契約準備段階における信義則上の注意義務違反があり、Yは、これによりXに生じた損害を賠償すべき責任を負うというべきである。」本件4社交渉の「交渉決裂の主たる原因は、Yに本件商品の開発業者の手配を委託し、終始Yに本件商品の開発に関する指示をしていたAの代表者であるA₁が時機に後れた改良要求をしたことにあるというべきであり、Xにも上記交渉決裂の責任の一端があるとしても、上記交渉決裂の経緯は、Yの上記責任を免れさせることにはならない。」

【評釈】

一 はじめに

契約自由の原則から言えば、契約準備段階に入っていたとしても、契約が成立するまでの間は、契約交渉当事者は締約しない自由をもち、準備段階で生じた相手方の損害を賠償する責任を負うことはないはずである。また、自己責任の原則から言えば、当該契約にとって必要な情報は各自が自己の責任において収集し、かつ当該契約の危険性ならびに準備交渉費用が無駄になることの不利益は各自が負担すべきであるはずである。しかし、昭和50年代以降、契約が締結に至らなかった場合に契約準備段階において支出した一方当事者の出捐につき、信義則上の義務違反を理由に、当該契約締結交渉の相手方当事者（交渉決裂原因作者）の賠償責任を肯定する下級審裁判例が多く出されるようになった²。それらを是認する最高裁判決も本判決までに4件存在し³、学説においてもそれらの帰結が承認されてきたために、今日では、契約準備段階において交渉決裂原因作者が一定の法的責任を負う場合があるという理解は、確立されていると言ってよい。だが、その帰責根拠、要件効果、責任の法的性質について

² それらの裁判例については、河上正二「わが国裁判例にみる契約準備段階の法的責任－交渉破棄事例を中心に－」千葉4巻1号(1989年)189頁、池田清治『契約交渉の破棄とその責任－現代における信頼保護の一態様－』(有斐閣、1997年)9頁以下、円谷峻『新・契約の成立と責任』(成文堂、2004年)178頁以下、加藤新太郎編『判例 Check 契約締結上の過失』(新日本法規、2004年)などを参照。

³ 最三小判昭和58年4月19日判時1082号47頁、最三小判昭和59年9月18日判時1137号51頁、最一小判平成2年7月5日集民160号187頁、最二小判平成18年9月4日判時1949号30頁。なお、行政計画の挫折についての村の責任が争われた事例として、最三小判昭和56年1月27日民集35巻1号35頁がある。

は、学説において多様な見解が示されており、裁判例においても事例によるばらつきがあり一致が見られない。

そのような状況にあって、本判決は、契約締結交渉の決裂についてYにはその責任がない（Aにその主たる責任があり、Xにもその責任の一端がある）場合であっても、交渉中にYがXに対して本件基本契約又は4社契約が締結されるとの過大な期待を抱かせる行為をしたことを理由として、Yに契約準備段階における信義則上の注意義務違反による損害賠償責任を認めた。本判決には、2つの大きな特徴がある。第一は、交渉決裂原因作出者ではない者に損害賠償責任を肯定した点である。第二は、契約交渉当事者と、締約権限者にズレがある本件において、締約権限はないが契約交渉にあたる者に損害賠償責任を肯定した点である。

以上の2点により、本判決は、契約交渉破棄者や締約権限者にとどまらず、契約の交渉にあたる者すべてについて損害賠償責任発生の可能性を広げうものといえる。だが、自らに締約権限がなく、しかも交渉破棄をしたわけでもない者に、損害賠償責任が課される根拠・要件・効果は何かということが大きな問題となる。

そこで、本稿では、まず、契約交渉者に損害賠償責任を課す際の帰責根拠をめぐる従来の学説を概観し（二）、従来の裁判例を参照したうえで（三）、本判決の命題の独自性を抽出し（四）、その射程を明らかにする（五）こととしたい。

二 従来の学説：契約交渉者への帰責根拠

契約準備段階をめぐる諸問題のうち、交渉破棄（挫折）型⁴の問題群における帰責根拠論が盛んになされるようになったのは、この問題群についての下級審裁判例が多く出されるようになった後からである。それらの見解は、大きく

⁴ 契約準備段階をめぐる諸問題については、一般に、①契約無効型（契約は一応締結されたが、原始的不能等の契約準備段階での理由により契約が不成立又は無効とされる類型）、②交渉破棄（挫折）型（契約締結に向けて交渉が行われたが結局締結に至らなかったという類型）、③契約有効（不当表示）型（契約は有効に締結されたが、その締結過程において適切な情報提供がなされなかったために契約内容が一方当事者に不利であるという類型）の3つに分けて論じられる。本稿では、本件が②の類型であるため、②の交渉破棄（挫折）型に検討の対象を限定する。

2つに分けられる。契約成立プロセスに着目する立場と、交渉当事者の信頼に着目する立場である。前者は、「契約（成立）」との距離を意識しているのに対し、後者は、契約締結に対する「信頼」を重視する点に違いがある。

1 契約成立プロセスに着目する立場

この立場は、契約の「成立時」に対する問題意識から提唱されたものである。すなわち、契約がある一時点をもって成立し、成立後は契約上の債権債務関係が生じるけれどもそれ以前は当事者間にどのようなやり取りがあろうとも何らの法律関係も生じないとするを観念的であるとしたうえで、現実の取引慣行を見れば、契約成立「前」と「後」の区別は難しく、中間的な段階が存在するのであり、契約関係はその端緒から完全な履行の終了に至るまで段階的に成熟していくものであることを考慮に入れる必要があると考えるのである⁵。この問題意識に基づいて、「契約成立前」であっても交渉当事者は一定の法的義務を負うとするのであるが、その根拠については、2つの見解が提示されている。

(1) 交渉成熟に従って発生する各種注意義務違反

1つ目は、交渉成熟過程を三段階に分け、それぞれの段階に対応して交渉当事者に一定の義務が生じるとし、その義務違反を理由に契約交渉当事者の賠償責任を肯定する見解である⁶。これは、従来の裁判例の分析をもとに、唱えられたものである。

まず、当事者の接触はあるが、具体的な商談（契約交渉）は始まっていない段階を第一段階とし、この場合は、一般不法行為上の注意義務を除き、当事者間に特段の義務は生じないとする。第二段階は、契約締結準備段階であり、契約締結準備段階に入ったという事実と信義則とに基づき、当該契約締結を指向し他方の利益に介入しうる領域に入り込んだ者としての特別の相互信頼に支配される法律関係が成立するため、各交渉当事者は開示義務、説明義務、情報提供義務等、相互信頼を裏切らないよう行動する注意義務を負う。注意義務を怠り、信頼を裏切って相手方に不測の損害を与えたときは、信頼利益の範囲内でこれを賠償すべき義務を負う。第三段階は、代金等を含む契約内容について

⁵ 鎌田薫「不動産売買契約の成否」判タ484号（1983年）21頁。

⁶ 松本恒雄「判批」判評317号（判時1151号）（1985年）188頁。同様の分析をするものとして、今西康人「契約不成立に関する責任」（神戸商科大学商大論集37巻1-2号（1985年）66頁。

ほぼ合意に達し、正式契約の締結日が定められるに至った段階である。ここに至っては、第二段階の義務に加え、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）を負う。相手方の契約成立への期待・契約締結の利益の侵害は賠償責任を生ぜしめ、契約が成熟していたと見られる場合には、履行利益の賠償の可能性も認められるとする。

この立場によれば、成立が目指されていた契約についての「交渉成熟度合い」を根拠として交渉者間の義務が導かれ、その「義務違反」を理由に義務違反者に損害賠償責任が肯定されることになる。しかし、第二段階で発生する説明義務などの注意義務と、第三段階で加えて発生する誠実交渉義務との関係が明らかでないとの批判がなされていた⁷。

本件は、まさにその批判が当てはまる事案である。本件では、契約交渉が第三段階に達していたといえるところ、そこでの誠実交渉義務違反者はA（又はX）と認定されている。Yには、4社契約締結交渉の前段階で注意義務違反があったにすぎない。この場合に、AやXの誠実交渉義務違反を考慮してもなお、Yの義務違反の方が重く見られる理由を、この立場では説明しえないように思われる。本判決は第二段階に着目することによってYの責任を肯定しており、事案に即した適切な解決であるとの見解もある⁸が、交渉が第三段階にあった本件においてなぜ第二段階に着目点をずらすことが正当化されるのかについて、追加的な説明が必要となるように思われる⁹。

（2）中間的合意により発生した義務違反

契約成立プロセスに着目する2つ目の見解は、「契約」を、小さな「部分的約束」の有機的な結合体とか、経過的な約束の積み重ねと見られるべきものが少なくないとしたうえで、交渉過程での挫折の責任の根拠は、出来上がりつつ

⁷ 戸田知行「契約締結拒絶と信義則」法時60巻5号（1988年）104頁。

⁸ 野澤正充「契約準備段階における信義則上の注意義務違反と損害賠償請求の可否－最三判平成19・2・27」NBL855号（2007年）20頁。

⁹ 池田清治「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」民商137巻3号（2007年）333頁は、「そもそも第二段階で義務違反があり、そのため、損害が発生しているなら、その後、交渉が第三段階に達したか否かを問わず、賠償責任は認められるべきであろう」とするが、両段階での義務違反者が同一人物である場合は第三段階での義務違反が問われるはずであり、そのこととの整合性が問題となるように思われる。

あった小さな約束に対する違反と考えられるべきであるとする¹⁰。すなわち、帰責の根拠は、最終的な契約の締結に至る途中で形成される、個々の事項についての当事者間の意思の合致に求められている。その場合の中間的合意の法的拘束力は、中間的合意の内容それ自体についての翻意ないしその内容に矛盾する理由をもってする契約締結の拒絶を許さないといった限度で認めることが妥当であると説かれる¹¹。

本件は、X Y間で本件発注書や本件条件提示書などの各種書面が取り交わされており、この見解の言う「中間的合意」が存在する事例であったと見ることも不可能ではない。しかし、本判決からは、Yへの帰責の根拠がそれらの中間的合意の違反に求められていると読むことはできない。本件では、X Y間の「中間的合意（「本件発注書」記載の内容）」が「本件基本契約」を構成するとの主張が（Xの主位的請求において）なされているところ、そのような合意の成立が第1審から一貫して斥けられている。したがって、本判決は、中間的合意の拘束力を帰責根拠とする見解とは、相容れないものといえる。

2 交渉当事者の信頼に着目する立場

以上に対し、契約の「成立」とは離れて、交渉に入った当事者が抱く信頼に着目する立場がある。この立場は、その前提として、契約締結のために交渉を開始したことによって交渉当事者間に信頼（関係）が生じると考える点では共通だが、その背景にある問題意識は、論者によってそれぞれである。一方には、古典的な契約モデル（意思パラダイム）では交渉破棄（挫折）型での問題群を説明できないとして、当事者間の関係から発生する「信頼責任」に新たな活路を見出そうとする立場がある¹²。他方には、法における他の「信頼保護」との関係を意識しながら、原則として法的保護を受けないはずの交渉中の当事者が抱く信頼のうち、「いかなる信頼が、どのような条件の下で、どんな範囲ないし程度において保護されるべきか」という問題意識から、帰責根拠を検討する

¹⁰ 河上正二「『契約の成立』をめぐって（二）・完—現代契約論への一考察—」判タ657号（1988年）26頁。横山美夏「不動産売買契約の成立過程と成立前の合意の法的効力」私法54号（1992年）196頁以下も同旨といえる。

¹¹ 鎌田薫「売渡承諾書の交付と売買契約の成否」ジュリ857号（1986年）117頁。

¹² 内田貴『契約の時代』（岩波書店、2000年）75頁、上田貴彦「契約締結に対する信頼を損なった第三者の信義則上の責任」同志社法学58巻7号（2007年）622頁以下。

立場がある¹³。特に後者の立場を中心に、帰責根拠の違いによって、大きく以下の2つの分類がなされている。

(1) 締約に対する信頼の不当な裏切り

契約の締結が確実であると言明して相手方を信頼させておきながら、正当な理由なく突然契約交渉を一方的に打ち切る場合、信頼を不当に裏切ること自体が違法と評価され、帰責根拠となるとする¹⁴。この場合、信頼の裏切り（交渉破棄）のみが帰責の根拠となり、契約自由の原則と正面から対立するため、要件を慎重に解する必要があるとされ、帰責の要件としては、契約交渉の打ち切りに加え、主要な契約内容が特定していること、締約の約束がなされたことが必要とされる¹⁵。また、締約拒絶につき正当な理由があれば破棄者は免責される点が、この類型の特徴であるとされている。

本件は、Yが契約交渉を一方的に打ち切った事例ではないため、この類型に当てはまらないのは明らかである。

(2) 誤信の惹起・放置（説明義務・告知義務違反）

契約交渉に際し、相手方の誤信を誘発しながら、それを矯正すべき何らの措置をとらなかった場合、そのことが説明義務違反・告知義務違反として違法と評価され、その義務違反が帰責根拠となるとする¹⁶。この帰結は、契約自由の原則と抵触するものではない。契約自由の原則も、締約に関して相手方の誤信を惹起させて損害を発生させる自由まで保障するものではないからである。この場合の要件は、誤信惹起行為が違法かつ有責であること、信頼の正当性、当該誤信惹起行為者の帰責性とされる¹⁷。

本件は、契約交渉に際してYがXに締約についての「過大な期待を抱かせ」

¹³ 池田・前掲書注(2)3頁。

¹⁴ 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 第1巻 現代契約の法理(1)』（有斐閣、1983年）210頁。戸田知行・前注(7):「帰責事由の有無にかかわらず、契約成立への信頼を惹起した当事者が正当な理由なく締約拒絶、あるいは不可能にしたら、相手方が成立を信頼して被った損害を賠償しなければならない」。

¹⁵ 池田・前掲書注(2)342頁。

¹⁶ 本田・前注(14)210頁。

¹⁷ 池田・前掲書注(2)329頁以下。

た事例であり、まさにこの誤信惹起型にあたるといえよう¹⁸。そこで、以下では、この分析視座を軸に、従来の裁判例を検討し、本判決独自の意義を探究することとしたい。

三 従来の誤信惹起型裁判例との比較

誤信惹起を根拠に帰責を肯定したと思われる裁判例は数多く存在する。また、その検討、紹介も既になされている¹⁹ため、それらの事案と判示内容を詳述することは避けたい。以下では、本件の事案の特殊性を知るために確認しておくべき事項(1)と、本判決の判旨の意義を知るために確認しておくべき事項(2)に限って、従来の裁判例を紹介する。

1 事案の分析

(1) 当事者の数

誤信惹起を根拠に責任が肯定された本判決以前の事案はすべて、締結が目指された契約が2当事者間によるものであった。交渉時に第三者が関わっている事例(東京地判平成6年6月28日判時1535号101頁)も存在するが、その第三者は紛争当事者とはなっておらず、責任が追及されたわけではない。なお、最二小判平成18年9月4日判時1949号30頁は、3者が関係する事案であったが、契約交渉に関わっておらず、可能的契約関係にもなかつた第三者に対する、契約交渉破棄者の責任が肯定された事例であり、「信頼の不当な裏切り」が帰責根拠とされた事例であるといえるため、本稿の検討の対象としては適当でない。

本件は、従来の事案と比べ、交渉時に4社が関わっており、締結が目指された契約も4社を当事者とするものであったという点に特徴があるといえる。

(2) 誤信惹起者と締約権限

従来の誤信惹起型裁判例の中では、誤信惹起者が締約権限をもっていた事例が多いが、誤信惹起者に締約権限がなかつた事例も見られる。例えば、東京地判昭和61年4月25日判時1224号34頁や、大阪高判平成元年4月14日判タ704号

¹⁸ 池田評釈は、当然のことながら、本判決を「誤信惹起型」として分析するが、それを「責任発生態様二分説」の中の第一段階(交渉初期段階)の義務違反にあたるものと位置付ける(池田清治「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」前注[9]、同「判例評論」私判リ36号〔2008年〕33頁)。

¹⁹ 前注[2]参照。

224頁は、誤信惹起者自身には締約権限がなく、締約のためには会社(理事会等)の承認が必要な事例であった。また、仙台高判昭和63年5月30日判時1286号85頁は、誤信惹起者に契約予定当事者(法人)の代表権がない事例であった。しかし、いずれも誤信惹起者が、締約権限をもつ会社の役員等である点で、誤信惹起者と締約権限保有者を同視しうる事案、逆に言えば、交渉の相手方が誤信惹起者に締約権限があると信じてやむをえない事案であったといえる。

本件は、締約権限のあるA社と誤信惹起者であるY社の間に委託契約が存在するようであるが、これをもって両者を同視しうるとは言い難い(誤信惹起者に締約権限があると信じてやむをえない事案であったとは言えない²⁰)。本件商品の売買契約について最終的な買主である(したがって当該売買契約の締約権限をもつ)Aとは別法人のYが惹起したXの「誤信」は、法的保護に値するのだろうか。この点が本件では特に問題となるといえる。

(3) 交渉決裂原因

誤信惹起者の責任が肯定された従来事例はすべて、誤信惹起者が交渉決裂原因を作出した事例である²¹。つまり、当該誤信が契約交渉決裂の主要原因となった事例である。ただし、東京高判昭和61年10月14日金判767号21頁、及び東京地判平成10年11月26日判時1684号75頁などは、相手方にも交渉決裂原因があるように読める²²。誤信したことについて一定の過失があるとされ、過失相殺さ

²⁰ ただ、この点については、「Y社はA社より本件商品の開発業者の手配の委託を受けていたこと、商品開発・仕様修正の過程においてY社が仕様の承認を行っていること、X社が取引成立への不安を訴えるつどY社自身が発注にかかわる提案書その他の書面をX社に提示していたことなど」から、「相手方からみれば、Y社が単にA社のメッセンジャーとして機能していたのではなく、主体的に物事を判断し得る取引の当事者として介在していたと理解し、その言動に対し、より高い信頼を置いたとしても無理からぬ状況にあった」との見解も示されている(鳥海=高野・後掲注[35]28頁)。

²¹ このことは、誤信惹起者=交渉破棄者であることを意味しない。相手方に対する信頼が「誤信」であったことを知った交渉当事者の側から、当該交渉を打ち切る事例も存在する(東京地判昭和61年4月25日判時1224号34頁など)。しかし、その場合も、その交渉が決裂した原因を作ったのは誤信惹起者であるという意味で、「交渉決裂原因作者」と表記することとした。

²² なお、水野信次「事例解説」銀法675号(2007年)73頁・686号(2008年)119頁は、「契約締結に至らなかったことにつき一定の帰責事由が請求者側に認められて

れた事例も存在する²³。

本件では、交渉決裂の主原因と認定されたのはAの突然の仕様変更要求であって、YによるXの誤信（本件基本契約又は4社契約の締結が確実であるとの誤信）惹起とは直接関係がないにもかかわらず、Yの責任が肯定された点で、従来の事例とは大きく異なっている。

2 判旨の分析

（1）責任の法的性質

従来の裁判例が誤信惹起者の責任を肯定する際の当該責任の法的性質としては、不法行為責任とするもの²⁴、「信義則上の注意義務違反」による責任とするもの²⁵、「契約締結上の過失」による責任とするもの²⁶が存在するが、それらのほとんどは、原告の主張した構成がそのまま採用されたことによるもので、各構成独自の意義は見出し難い。本判決以前の唯一の誤信惹起事例最高裁判決である最三小判昭和59年9月18日判時1137号51頁は、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」を理由とする責任としているが、これも原告が主張した構成であるうえ、本最高裁判決は原審の判断を是認するにとどまるものであり、当該構成を最高裁が採用したからといって他の構成を否定する趣旨とは考えにくい²⁷。

本判決が採用したのは、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」であるが、これも原告が主張した構成であり、当該構成をとることに独自の意

いるにもかかわらず、このことが被請求者側の契約準備段階における注意義務違反の責任を免責するものではないとしている点」に本判決の意義を見出す。

²³ 東京高判昭和61年10月14日金判767号21頁、仙台高判昭和63年5月30日判時1286号85頁など。

²⁴ 大阪地判昭和43年4月26日判タ224号250頁、東京地判昭和53年9月18日判タ377号102頁、東京地判昭和61年4月25日判時1224号34頁、仙台高判昭和63年5月30日判時1286号85頁など。

²⁵ 東京高判昭和61年10月14日金判767号21頁、大阪高判平成元年4月14日判タ704号224頁など。

²⁶ 東京地判昭和53年5月29日判時925号81頁、東京地判平成6年6月28日判時1535号101頁、東京地判平成10年11月26日判時1684号75頁、大阪地判平成17年1月27日など。

²⁷ 同旨の見解は既に、池田・前掲書注(2)28頁、長久保尚善「判例解説」別冊判タ22号（平成19年度主要民事判例解説）60頁において示されている。

義を見出しているとは言い難い。とはいえ、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」という言葉を最高裁が二度に亘って使用したことにより、当該構成を主張する原告が増えることは十分に予想される。

(2) 帰責根拠：具体的な義務内容

責任の法的性質の違いはあるにせよ、従来の下級審裁判例においては、誤信惹起者が違反した「信義則上の義務」の内容について、具体的に示しているものが多い。例えば、「不測の損害を与えることのないようにする注意義務」（東京地判昭和61年4月25日判時1224号34頁）、「その職務を行うについて通常必要な注意義務」（仙台高判昭和63年5月30日判時1286号85頁）、「相手方の誤解を是正し、損害の発生を防止することに協力すべき信義則上の義務」（東京高判昭和61年10月14日金判767号21頁）、「Xがこの契約が成立するものと信じたことにより不測の損害を被らないように配慮すべき信義則上の注意義務」（大阪高判平成元年4月14日判タ704号224頁）、「X Yの関係ははまだ白紙状態であることを警告すべき義務」（東京地判昭和53年5月29日判時925号81頁）、などである。これらの義務に違反したことを帰責根拠としている。

これに対し、本判決は、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」という文言以上の、Yが果たすべきであった具体的な義務内容を明示していない点に特徴がある。本件では、Yは、 A_1 からの具体的な発注がないことを理由に納入スケジュールを示すことができないとXに伝えるなど、本件基本契約締結に踏み切れないY側の事情をXに説明しており、一定の義務は果たしているようにも見える。Yが尽くすべきであった注意義務の具体的な内容は、どのようなものであったのか（後述）。

(3) 「誤信惹起」の認定に用いられる用語

本判決は、Yの責任を認定するにあたり、「本件基本契約又は4社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせ、本件商品の開発、製造をさせた」という言葉を用いている。この文言は、Yへの帰責根拠を考えるうえでのキーワードとなる。この文言を、従来の誤信惹起型裁判例と比較してみよう。

従来の裁判例をみると、「誤信惹起」者への帰責について、統一した用語が使われているわけではないことが分かる。「誤信」という言葉が使われる事例²⁸

²⁸ 例えば、「本件契約を承諾したと誤信せしめた」（東京地判昭和53年9月18日判タ377号102頁）、「本契約締結前に本契約の成立は確実であると誤信させて」

だけでなく、「契約が締結できるものとの誤った確信を抱かしめた」（東京地判昭和61年4月25日判時1224号34頁）、「契約締結への期待を誘引」（大阪地判昭和43年4月26日判タ224号250頁）、「誤解を誘発する」（東京地判昭和53年5月29日判時925号81頁）といった文言による事例も存在する。

だが、このような従来の裁判例の文言と比べると、本判決が採用した「本件基本契約又は4社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせ、本件商品の開発・製造をさせた」（傍点部筆者）という言葉は、誤信惹起行為の積極性をより強く認定しているように思われる。つまり、相手方の誤信を単に惹起したり、誤信を放置したことに止まらず、積極的に・断続的に誤信させるような行為をして契約前段階での開発・製造を促したことが、Yへの帰責根拠となっているように思われる²⁹。このことを、先に留保した「契約準備段階における信義則上の注意義務」の具体的内容に読み込むとすれば、契約不成立の可能性があるにもかかわらず、積極的に締約に至ると信じさせて相手に（開発・製造を促し）出捐させてはならないということになる³⁰。

四 本判決の命題

1 帰責の根拠

以上の検討を踏まえると、本判決が、自らに締約権限がなく交渉破棄をしたわけでもないYに帰責をした根拠は、Yの「積極的誤信惹起行為」自体に求められていると言えそうである。このことは、従来の裁判例との関係（三）で既に挙げた点に加え、本判決が責任を肯定するにあたって挙げた事由からも説明できる。本判決は、①「Yとの間で本件商品の開発、製造に係る契約が締結さ

（東京地判平成10年11月26日判時1684号75頁）といった使い方がされている。

²⁹ 鳥海＝高野・後掲注(35)28頁も、「X社が一定の先行投資を伴う開発を進めるに当たり、契約締結の先行きに不安を覚えるたびに、Y社に対し確認を求めている点に着目し、Y社がそのつどX社の信頼を誘発する行為を行っていた点を重視して、その責任を認めている点に注目すべき」と指摘する。

³⁰ 高田淳「交渉相手方に契約締結を期待させた者の責任」法セ630号（2007年）114頁は、当該注意義務の内容を、「契約不成立の可能性がある…のに、本件発注書・本件条件提示書を交付し漫然交渉準備を進め、契約締結への強い期待をXに抱かせてはならない」と解するが、本判決の重点は（契約成立前段階で）「開発・製造をさせ」てはいけないという点にも置かれているように思われる。

れずに開発等を継続することに難色を示していた」Xに対し、「本件商品の開発等を継続させるため」に、最終的にA Y間の契約が締結に至らない可能性が相当程度あるにもかかわらず、YがXに本件発注書を交付するなどして本件基本契約又は4社契約が締結されることについてXに「過大な期待」を抱かせる行為をしたこと、②Yの①行為により締約を信じたXが相応の費用を投じて本件商品の開発、製造にまで至ったこと、③②が「無理からぬことであった」こと、④Yとしては、「それによってXが本件商品の開発、製造にまで至ることを十分認識しながら各行為に及んだというべきである」ことの4点を挙げたうえで、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」を認定している。この4点にはそれぞれ、①Yの「積極的誤信惹起行為」とその違法性、②Xの誤信と準備行為（損害の発生）、③Xの信頼の正当性（出捐と誤信惹起行為との因果関係）、④Yの帰責性（損害予見可能性）が見出され、それぞれを考慮したうえでYの責任が肯定されたものと考えられる。

2 責任の法的性質：不法行為責任

本判決が積極的誤信惹起行為自体を帰責根拠とするものであると理解すると、その責任の法的性質についても、積極的誤信惹起という「行為」の違法性を根拠に責任を肯定するものであるため、不法行為責任と解することに親和的になるのではないかと思われる³¹。上述した本判決の具体的列挙事由も、不法行為責任における要件に類似している。他方で、契約の成熟度（から生じるX Y間の特殊な関係）といった契約責任を想起させるような文言を本判決は一切用いていない。仮に、従来の交渉破棄事例の責任の性質を契約責任と解することが可能であったとしても、本判決に限っては、当該理解は当てはまらないように思われる。

³¹ 本判決の先行評釈は、責任の性質論にあまり触れていない。高田・前注(30)が、「本判決の認めた『契約準備段階における信義則上の注意義務』をめぐる責任の性格づけについては、今後も議論が続こう」としている程度である。

なお、本判決の理解とは離れるが、「契約締結上の過失」責任一般の法的性質を不法行為責任と把握する見解として、石田喜久夫「信義則上の義務違反による契約不成立と不法行為責任」民商89巻2号（1983年）287頁、平野裕之「いわゆる『契約締結上の過失』責任について」法律論叢61巻6号（1989年）61頁、潮見佳男『債権総論I』（第2版）（信山社、2003年）563頁、山本敬三『民法講義IV-I 契約』（有斐閣、2005年）50頁などがある。

不法行為責任との理解は、差戻審が採用した損害額算定方法からも裏付けられる。差戻審判決は、「Yの契約準備段階での信義則上の注意義務違反行為と相当因果関係のある損害は、Yの上記各行為によりXが本件商品の開発、製造をしたことにより生じた損害と解するのが相当」として、(a) 本件商品の開発費用、(b) 専用牌の製作費用、(c) 本件装置の在庫分をXの損害と認定している（第一審が認定した逸失利益は含まれていない³²）。これは、本判決がYへの帰責根拠を積極的誤信惹起自体にあるとしたことを踏まえ、Yの行為によってXが確実に契約が締結されると誤信した（よって本件商品の開発・製造をした）ために生じた損害の範囲で、Yが賠償する責任を負うとの判断枠組みが採用されたものといえよう。つまり、不法行為責任とする理解と矛盾しない。他方、「信頼利益」（の賠償）との文言は採用されていないうえ、交渉が第三段階にあった場合に課されるはずの履行利益の賠償（第一審の立場）も認定されていない。また、差戻審でなされた2割の過失相殺³³についても、不法行為責任との理解に立つと、これを無理なく説明することが可能である³⁴。

五 本判決の射程

本判決が肯定した責任の性質を不法行為責任と捉えるならば、射程についても独自の見方が可能となる。確かに、本判決の命題は、交渉決裂原因や締約権限にかかわらず、契約交渉当事者が積極的に相手方の誤信を惹起するような行為をして損害を発生させた場合に責任を肯定するというものであり、およそ契約交渉に臨む者すべてに適用されうる広い射程をもったものであるといえよう³⁵（この点で、交渉決裂原因作出者に帰責をしてきた従来の交渉破棄事例と

³² 野澤正充「契約準備段階での信義則上の注意義務違反と損害賠償の範囲—東京高判平成19・9・26差戻し控訴審判決」NBL871号（2007年）6頁。これに対し、7月納品分の未払代金額とXの逸失利益については、「契約が成立し、売買代金債権が発生することを前提とする損害」であって、「XがYの行動を信頼して本件商品を開発、製造したことにより生じた損害ということとはできない」とした。

³³ 野澤・前注(32)。過失相殺後、最終的に、9387万円余がXの損害額とされた（第一審判決よりも認定額は少なくなっている）。

³⁴ 過失相殺については、多くの学説がこれを肯定する。

³⁵ この点は多くの評釈が指摘する。また、同様の理解から、取引仲介者の交渉

本判決の間には大きな隔たりがあることに注意が必要である)。だが、本判決が示した規範（締約に至らない可能性があるにもかかわらず積極的に締約に至ると信じさせて相手に出捐させてはならない）は、「契約」交渉者を超えて広がる可能性を含んでいるように思われる。つまり、射程は「契約」交渉当事者に限定されず、「行政計画（施策）」交渉当事者や「婚姻」交渉当事者など、すべての「交渉者」にも及びうるのではないか。

このように射程が広がっていく可能性があるため、今後の同様の事例では、本判決の示した要件を慎重に適用することこそが重要であろう。交渉時にはある程度の駆け引きが行われるのは当然であって、交渉者への過度の帰責は取引の自由を害するように思われるからである。すなわち、①交渉者の「積極的誤信惹起行為」とその違法性、②被害者の誤信と準備行為（損害の発生）、③被害者の信頼の正当性（出捐と誤信惹起行為との因果関係）、④交渉者の帰責性（損害予見可能性）という要件を、交渉者の自由にも配慮しつつ厳格に運用していくことが、今後の課題であるといえよう。

術についての実務上の対策を検討するものとして、鳥海修＝高野雄市「最三判平成19・2・27を踏まえた契約準備段階における実務上の注意点」NBL858号（2007年）26頁。