

タイトル	Xの開発、製造したゲーム機を順次XからY、YからAに販売する旨の契約が締結に至らなかった場合においてYがXに対して契約準備段階に信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を負うとされた事例
著者	大滝，哲祐
引用	北海学園大学法学研究，44(2)：357-370
発行日	2008-12-25

〈判例研究〉 Xの開発、製造したゲーム機を順次XからY、YからAに販売する旨の契約が締結に至らなかつた場合においてYがXに対して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負うとされた事例

平成一九年二月二七日最高裁第三小法廷判決、平成一七年(受)第八六九号、損害賠償請求事件、一部破棄差戻し、一部上告棄却、裁判所時報一四三〇号九頁、判例時報一九六四号四五頁、判例タイムズ一二三七号一七〇頁、金融・商事判例一二七四号二二頁

大 滝 哲 祐

【事実の概要】

(1) ゲーム機等を販売する米国の会社であるAは、平成八年頃

から、米国等の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

料併せて「本件商品」という)を開発することが出来る業者を探していたところ、平成九年四月二三日、Bを通じてY(被告・控訴人・被上告人)に対し、本件商品を開発する業者を手配し、Aに対して本件商品を供給することを委託した。これを受け、Yは、同年五月、X(原告・被控訴人・上告人)に対し、本件商品の開発が可能かどうかを打診した。Xは、本件商品の開発は可能であると判断し、本件商品の開発、製造等の発注があればこれを受けることとした。そして、同年六月、Xは、Y、A、Bとの間で、本件商品の開発費を最終的にAが負担することを前提に、Xが本件商品の開発、製造を引き受けることが合意された。

(2) Xは、平成九年八月六日、本件装置の試作一号機を完成させ、これをY、Aの代表者に示し、動作確認を経て、これらの者間で開発の続行が合意された。Xは、Y及びA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、本件商品の直接の取引相手はYとすべきであると考え、同月一八日、Yに対し、本件商品の開発費等を記載した見積書(以下「本件見積書」という)を提出した。そして、Xは、Yとの間で本件商品の開発に係る契約書を交わしたいという要望があったが、Yはこれに応じなかった。このため、不安

を感じたXは、同年九月一日、開発作業を一時的に中止させたところ、Yは、同月二四日、Xに対し、「牌九開発費支払い確認書」と題する書面(以下「本件支払確認書」という)を交付した。また、Xは、本件商品の開発、製造を継続するには銀行から融資を受ける必要があり、そのためにもYからの正式な発注書が必要であるとして、Yに対して発注書の発行を要求した。これを受け、同年一二月二六日頃、Yは、Xに対し、YがXに本件装置二〇〇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。さらに、Yは、平成一〇年一月二一日、「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に交付した。その後、Yは、Aからの具体的な発注がないことを理由に、Xに対して納入スケジュール等を示さなかったため、Xは、このYの対応に憤慨し、同年六月四日、Yに対し、本件商品の契約締結の見込みが立たないのであれば、本件商品の開発にこれ以上時間と費用を費やすことはできない旨を伝え、しかるべき返答を求めたところ、Yは、同月一六日、Xに対し、「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、平成一〇年七月から平成一一年四月までの一〇か月間本件装置を毎月三〇台発注すること、その単価

を三〇万円とすることなどを内容とする提案をした。

(3) Xは、同年七月までに、本件装置の量産機三〇台及び専用牌三六〇〇組を製造して、Yの指示した場所に搬入し、Yの意向に従い、Aあての納品書及び請求書を発行した。さらに、Xは、同年八月、量産機三〇台を製造した。

(4) 本件商品の販売に関しては、X、Y、A及びBの間で、XがBを経由してYに本件商品を販売し、YがこれをAに販売するという取引の流れが合意された。その上で、上記四社は、同年七月一日、「牌九の条件合意書」と題する書面を作成し、本件装置の単価を三〇万円又は三一万円とすること、専用牌の単価を一六〇〇円とすること、代金は、当該月に納入した分について当該月内に支払うこととするなどを最終的に合意した。さらに、XとYは、同月中に、上記合意を踏まえ、上記四社間での契約（以下「四社契約」という）を締結することを合意した。その後、四社は、四社契約の具体的な条項を検討して、同年八月一七日までに、その案文が完成した。

(5) 平成一〇年八月一七日、四社契約締結のため、X、Y、AがBの事務所に集まったが、Aが、突然、既に製造済みの六〇台を含めて本件装置のテーブルへの取付位置を約五cm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、同日は四社契約の締結に至らなかった。Xは、Aの要求に応じるためには、本件装置の内部の構造変更が必要であり、基本設計から修正する必要があると判断し、同月一八日の再交渉において、この要求を拒絶したが、Aは、仕様変更がされなければ商品として通用しないと主張し、Yも、この要求に沿って検討することもやむを得ないとの態度を示した。Xは、Aの態度に憤慨し、強い調子でAを非難して席を立ち、Aもこれに憤慨して、Yらの取り成しにもかわからず、滞在先に帰ってしまったため、上記交渉（以下「本件四社交渉」という）は決裂した。同月一九日以降、Xは、Aの要求に応じる方向で検討を行うとともに、Y、Bとの間で、四社契約の締結に向けた交渉を続けた。しかし、最終的に、X Y間の四社契約を前提とする交渉は決裂した。

(6) そこで、Xは、Yに対して、主位的請求として、Yとの間で本件発注書に記載された本件商品の継続的な製造・販売に係る基本契約（以下、「本件基本契約」という）が成立していたことを前提として、同契約の不履行により生じた本件商品の開発費・製造費や得べかりし利益など合計一億五九三七万円余の賠償を求め、予備的請求として、同契約が成立しなかったとしても、Yには契約準備段階における信義則上の注意義

料 務違反があったとして、同額の賠償を求めた。

(7)第一審(東京地裁平成一四年一〇月二八日判決(金融・商事判例一二七四号三一頁))は、主位的請求を棄却したが、「X

Y間の本件取引の交渉において、Yは、終始一貫して、XがYに本件商品を製造販売し、YがこれをC(筆者注…Aの代表者)に販売するとの形態を前提として、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ものといえ、…基本契約の締結交渉が最終的に決裂した経緯を併せ考慮すると、Yは、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つたものと評価するのが相当であり、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いふべきである。」として、また、「本件取引に関するXY間の交渉経過を併せれば、Yは、信義則上、遅くとも量産機の完成までには、それ以上の改良要求事項がないことを確認する義務を負つていたものといふべきであるから、突然の仕様変更を要求したCの行為は、XY間においては、信義則上、Yの行為と同視すべきである。」として、予備的請求を認め、本件商品の開発費・製造費に加え、「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うといふべきである。」として、本件商品の販売により得られたであろう利益等の賠償を認め、Yに一億三二一九万円余の支払いを命じた。

(8)これに対して、原審(東京高裁平成一七年一月二六日判決(金融・商事判例一二七四号二七頁))は、四社契約が成立するまでに至らなかったのは、Aが、本件装置について、新たな改良要求を持ち出したためであり、Yに関しては、Aが本件商品を買受けることを承諾しなければ、Y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ない立場にあるのだから、「Yが、単独でXとの基本契約を締結するまでに至らなかったとしても、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」として、また、四社契約においては、Aも、Yとは別に契約当事者としての地位を有し、契約締結交渉に臨んでいた以上、Aの行為をYの行為と同一視することも妥当とはいえず、Yが当然にAと同一の責任を負うべきであるとするはできないとして、Yの控訴を認め、Xの主位的請求とともに、予備的請求も棄却した。X上告。

【判例】

一部破棄差戻し

「X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ところ、Yは、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、YがXとの間の契約の当事者になることを前提として、平成九年一月二十六日ころ、Xに対し、本件装置二〇〇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、平成一〇年一月二一日に、本件装置一〇〇台を発注する旨等を記載した本件発注書を交付し、同年六月一六日に、本件装置を一〇か月間、毎月三〇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、このため、Xは、本件装置一〇〇台及び専用牌の製造に要する部品を発注し、専用牌を製造するために必要な金型二台を完成させるなど、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、七月分商品を製造し、これをYに対して納入したというのである。

これらの事実関係に照らすと、Yの上記各行為によつて、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ふべきであり、Xは、Yの上記各行為を信頼して、相応の費用を投じて上記のような開発、製造をしたといふべきである。

そうすると、Yは、一面で原審が指摘するような立場にあつたとしても、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、本件基本契約又は四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つたといふことができるが、Yの上記各行為の内容によれば、これによつてXが本件商品の開発、製造にまで至つたのは無理からぬことであつたといふべきであり、Yとしては、それによつて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ふべきである。したがつて、Yには、Xに対する関係で、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ふべ

料きである。本件四社交渉は、C（筆者注・Aの代表者）が新たな改良を要求したことに端を発して決裂し、その後のXとYとのやりとりの中で四社契約の締結に向けた交渉が最終的に決裂したものであるが、上記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C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。」と判示して、原審の判決のうちXの予備的請求に関する部分を破棄し、上記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、本件を原審に差し戻した。

### 【参照条文】

民法一条二項・四一五条・七〇九条

### 【研究】

#### 1. 本判決の意義

本判決は、Yが四社契約の当事者であったものの、Xの直

接の契約の相手方でなかった点と、四社契約の交渉決裂の主な原因がAにある点に特徴がある。そして、本判決は、Yが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に本件発注書や本件条件提示書を交付したため、Xが相応の費用を投じて本件商品の開発等を進めたことを指摘して、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、Xに対し、本件基本契約又は四社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせたと判示した。これについては、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であったが、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して、Yは、Xに対して「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」があり、Xに生じた損害を賠償すべき義務があると判示した。この損害賠償義務は、交渉決裂の原因が主にAにあり、同じくXにも交渉決裂の責任の一端があっても、Yを免れさせることはできないと判示した。

本判決は、事例判決であるが、契約交渉の不当破棄に関する最高裁判決であり、契約の直接の相手方でない者（前述の

通り、四社契約の当事者ではあった）であつても、その者に契約が成立させるものであると期待を抱かせた場合、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」があるとして、損害賠償責任を肯定した点に意義がある。これは、実務・学説においても重要な意義を有するものと思われる。

## 2. 判例・学説

### (1) 判例

本判決のように契約交渉の不当破棄が問題となつた判例は、下級審段階のものがかなり多い。<sup>(1)</sup> 最高裁段階のものでは、①最高裁昭和五六年一月二七日判決（民集三五卷一号三五頁）、②最高裁昭和五八年四月一九日判決（判例時報一〇八二号四七頁）、③最高裁昭和五九年九月一八日判決（判例時報一三三七号五一頁）、④最高裁平成二年七月五日判決（裁判集民事一六〇号一八七頁）、⑤最高裁平成一八年九月四日判決（判例時報一九四九号三〇頁）の五件ある。このうち、本判決と⑤判決（下請業者が施工業者との間で下請契約を締結する前に下請の準備作業を開始した場合において、施工主が下請業者の支出費用の補てん等の措置を講ずることなく施工計画を中止することが、下請業者の信頼を不当に損なうものとして不

法行為に当たるとされた事例）は、契約の直接の当事者ではない者が損害賠償を求めて、これが肯定された判決である点が共通する（両判決は共に損害賠償の範囲等を審理するため原審に差し戻した）。その一方で、契約交渉の不当破棄による損害賠償責任の法的性質について、⑤判決が不法行為責任としたことに対して、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より生じた損害を賠償すべき責任を負うと述べるに止まり、具体的な法的性質について明言していない点が異なる（法的性質については、次の(2)学説で後述する）。

### (2) 学説

まず、本件で問題となつた契約交渉の不当破棄は、契約締結上の過失の問題の一類型とされる。<sup>(2)</sup> その他の類型には、①契約の不成立・無効の場合、②契約は有効に成立したが、その交渉の段階で不正確な説明がなされたため、相手方が抱いた給付に対する期待が裏切られた場合（説明義務違反）、③交渉段階での一方当事者の過失によつて、相手方の身体・財産を侵害した場合、の3つがある。契約締結上の過失の法的性質について、債務不履行責任、不法行為責任、信義則に基づく法定責任とするかで争いがあるが、従来の通説は、主に契約の不成立・無効の場合を念頭に置いて、①信義則を理由と



料 する契約法上の責任（一種の債務不履行）であるとする<sup>3</sup>。そして、契約締結上の過失による責任を認めるためには、①締結された契約の内容の全部又は一部が客観的に不能（原始的不能）であるために、その契約の全部又は一部が無効であること、②給付をなすべき者が、その不能なことを知り又は知ることができたこと、③相手方が善意・無過失であること、

の三つの要件を満たす必要がある<sup>4</sup>。効果は損害賠償であるが、その範囲は、相手方がその契約を有効であると信じたことによる損害（信賴利益）に限られ（目的物を検分に行った費用や代金の支払いのために融資を受けた利息など）、契約が履行されたならば受けたであろう利益（履行利益）は含まれないとする（目的物の利用や転売による利益など<sup>5</sup>）。

次に、契約交渉の不当破棄があった場合、相手方に対して賠償責任を負う場合があることは学説上異論がない。判例も賠償責任を認めているが、契約自由の原則との関係で問題となる。なぜならば、契約自由の原則は、契約を締結しない自由も認められるので、交渉を破棄しても何ら問題が生じないはずだからである。それにもかかわらず、何故契約交渉の不当破棄の場合に損害賠償義務が認められるのか。学説では主に次のような五つの考えが示されている。

第一に、単に契約交渉を拒絶しただけでは、契約交渉の際に生じる注意義務違反を基礎付けることはできないが、契約交渉の際に事実上交渉した内容をもって契約が成立するとの期待を相手方に抱かせたときは、この者に何らかの責任を負うべきとする<sup>6</sup>。そして、何らかの責任を負うべき例外的な場合とは、①契約の締結が確実であると表明して相手方を信賴させておきながら、正当な理由もなく突然契約交渉を打ち切った場合、②契約交渉に際して、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も講じなかった場合、であるという<sup>7</sup>。

第二に、契約交渉の開始から契約締結・契約成立までの段階を大きく三段階に分けて、第一段階は、当事者の接触はあるが、具体的な商談は始まっていない段階であり、第二段階は、契約締結準備段階であり、第三段階は、代金等を含む契約内容についてはば合意に達し、正式契約の締結日が定められるに至った段階であるとする<sup>8</sup>。そして、第一段階では、一般不法行為上の注意義務を除き、特段の義務は生じない。第二段階では、契約交渉当事者に信義則上課される義務が開示義務を中心としたものになり、損害賠償の範囲は信賴利益に限られる。第三段階では、第二段階の開示義務に、契約成立

に努めるべき義務が加わり、損害賠償の範囲は履行利益まで認められるという。<sup>9)</sup>

第三に、わが国の判例は、契約の不当破棄の問題を不法行為上の責任と信義則上の責任という二元的な解決が図られていると分析して、この考えを基本的に肯定しつつ、①契約当事者の一方が意図的あるいは積極的に契約の成立を阻止した場合に、不法行為の要件である違法性の要件を満たし、その責任が発生して、賠償の範囲は、履行利益、信頼利益と概念を持ち出す必要なく、契約の不当破棄と相当因果関係にある損害となる、②契約の交渉が「まさか契約が締結されないとは予想することができない」程度に進展して、相手方が契約の成立を信頼していたにもかかわらず、当事者の一方が一方的に契約の交渉を破棄した場合、信義則上の注意義務違反に基づく責任が発生して（責任を負う者の帰責事由は、相手方の契約が締結されるという信頼を正当な理由なく裏切ったことである）、損害の範囲は、契約交渉が破棄されたことによつて無駄になった出費であるという。<sup>10)</sup>

第四に、契約交渉の不当破棄を「誤信惹起型（説明義務違反型）」と「信頼裏切り型（誠実交渉義務違反型）」に分類して、このうち「誤信惹起型」は、①「締約の可能性がある」と

誤信させた場合、②締約が確実でないのに「確実である」と誤信した場合という二つの類型に分けて、②の類型では、誤信を惹起・維持する行為のほか、相手方が「締約は確実である」との誤信に陥つてもやむを得ないこと（「信頼の正当性」。具体的には、交渉が成熟して、契約内容が特定されていること）が要件とされ①型では、交渉の成熟は要件とされない、効果が「締約は確実である」と誤信したことによつて被つた損害に限られるとする。<sup>11)</sup> 誤信惹起型では、不法行為責任が認められ、信頼裏切り型では、不法行為による処理が可能であると指摘するに止めるという。<sup>12)</sup>

第五に、判例の価値判断は第二の説のように段階を通じて行っているわけではないとして、それは、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、相手方が契約の成立を信頼して被つた損害を賠償しなければならぬという。<sup>13)</sup>

### 3. 検討

#### (1) 本判決における賠償責任の判断基準

本判決では、Yに契約準備段階における信義則上の注意義務

料 務違反による賠償責任を負わせた。本件において、この賠償

責任の判断基準についてのどのような判断をしたのか。

資 第一審では、「基本契約の締結交渉が最終的に決裂した経緯

を併せ考慮すると、Yは、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するのが相当であり、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」として、YがXの信頼を裏切ったことを根拠にして、賠償責任を認めている。

これに対して、原審では、「Yが、単独でXとの基本契約を締結するまでに至らなかつたとしても、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」として、

Yの賠償責任を否定した。そして、本判決は、Yが「Xに対し、本件基本契約又は四社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせた結果、「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つたというべき」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賠償責任を負わせた。

このように、本件においては、Yの賠償責任を肯定・否定するにせよ、信義則を根拠として判断している。信義則上の注意義務違反に基づく賠償責任を肯定した場合、次に、賠償

責任が発生する第一審の「信頼を与えておきながらこれを裏切った」時点、本判決の「過大な期待を抱かせた時点」、つまり、契約交渉が進展したにもかかわらず、これを破棄した交渉の相手方に損害賠償責任が発生する時点はいつかが問題となる。

この問題について、2―(2)学説の第二の説に基づいて、契約交渉が未だ第二段階の契約締結準備段階に止まったと解して、損害賠償の範囲も信頼利益に止まる可能性があると示唆する見解がある（賠償の範囲については(3)で論じる<sup>14)</sup>。また、第二の説に基づくならば、契約交渉が第二段階に進展した時点で義務違反があり、損害が発生しているなら、その後、契約交渉が第三段階に進展したか否かを問わず、賠償が認められるべきであるとして、これが本判決の立場であり、2―(2)学説の第一の説の帰結であるとする見解がある<sup>15)</sup>。

本判決は、契約交渉を破棄した主な原因がAにあるとしていることから、まず、契約交渉を破棄した相手方に正当理由がない場合に賠償責任を認める2―(2)学説の第五の説とは相容れないといえる。本判決を2―(2)学説の第一の説、第二の説及び第三の説に基づいて考えるならば、契約交渉は、正式契約を待つばかりの段階で破棄されたといえる（第二の説で

は第三段階。そのような段階でXの基本契約ないし四社契約成立に対する信頼を損なったこと（あるいはXの誤信をそのままにしておいたこと）が、信義則違反に基づく賠償責任を肯定した時点であるといえる。<sup>16)</sup>

(2) Yの損害賠償における責任主体性

本件では、Yは、四社契約の契約当事者ではあったものの、基本契約ではXと直接の契約当事者関係にあったとは言い難い。それにもかかわらず、本判決はYの信義則違反に基づく賠償責任を肯定した。これはいかなる理由によるものだろうか。

第一審は、「Yは、信義則上、遅くとも量産機の完成までには、それ以上の改良要求事項がないことを確認する義務を負っていたものというべきであるから、突然の仕様変更を要求したC（筆者注…Aの代表者）の行為は、XY間においては、信義則上、Yの行為と同視すべきである。」として、信義則上、Aの行為をXYの関係でYの行為と同視して、Yの賠償責任を肯定した。これに対して、原審は、基本契約の成立に至らなかったことについて、Yには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として、また、四社契約の成立については、Aも、Yとは別に契約当事

者としての地位を有し、契約締結交渉に臨んでいた以上、Aの行為をYの行為と同一視することも妥当でないとして、Yの賠償責任を否定した。本判決は、①「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、本件基本契約又は四社契約が締結されることについて過大な期待を抱かせ」たこと、②Yは、最終的に契約の締結に至らない可能性があることを当然に予測しておくべきであったこと、③契約交渉決裂の主たる原因は、Aの時機に後れた改良要求をしたことにあり、Xにも契約交渉決裂の責任の一端があるとしても、Yの賠償責任を免れさせることはできないこと、を考慮して、Yの賠償責任を認めた。

第一審と原審は、信義則を根拠に、Aの行為がYの行為と同視できるかで、Yの賠償責任をそれぞれ肯定・否定している。本判決は、YがXに基本契約又は四社契約の成立について過大な期待を抱かせたことを理由にYの賠償責任を肯定しており、交渉破棄の責任が主にAにあり、Xにも責任があるにしても、Yの賠償責任は免れないとしている。つまり、第一審と原審のようにAとYの行為が同視できるか否かで、Yの賠償責任を判断するのではなく、Yの行為がXに基本契約又

は四社契約の成立について過大な期待を抱かせたことを根拠にして、Yの賠償責任を肯定しているのである。そして、AとXに契約交渉の破棄について責任があっても、Yが賠償責任を負うとするのである。2—(1)判例の⑤判決も、前述したように、直接の契約当事者ではない者からの損害賠償請求を肯定している(不法行為責任による)。この二つの判例の動向から、「契約の締結に対してイニシアティブのない者(場合によつては、当事者でもない者)であつても、その交渉経過によつては、相手方に対して信義則上の注意義務を負うことがある<sup>17)</sup>」という、責任主体を拡大する方向を見て取れる。

### (3) 損害賠償の範囲

本判決は、Yの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を認めたが、具体的な損害賠償の範囲については、原審に差し戻している。ここでは、若干ではあるが、損害賠償の範囲について論じることにする。

第一審は、「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うというべきである。」として、本件商品の販売により得られたであろう利益までの賠償も認めている。しかし、契約交渉

の不当破棄による損害賠償の範囲で、第一審のように履行利益まで認めたものはほとんどない<sup>18)</sup>。したがって、判例は、原則として損害賠償の範囲を信賴利益に限定している。本判決では、Xが過大な期待を抱いた結果、「無理からぬことであつた」本件商品の開発費・製造費が損害賠償の範囲になるから、損害賠償の範囲としては、信賴利益に限られると考えられる(より正確に言えば、Xが契約成立を信賴(あるいは誤信)したと因果関係のある損害の範囲となる)。

本判決において、具体的な損害賠償の範囲を考慮する要素としては、①X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つた」こと、②契約交渉決裂の主たる原因は、Aの時機に後れた改良要求をしたことにあり、Xにも契約交渉決裂の責任の一端があること、が考えられる。これらの要素は、多くの契約交渉の不当破棄の事案に用いられる過失相殺の際に考慮されると思われる<sup>19)</sup>。

### (4) おわりに

本判決は、事例判決であり、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」により損害賠償責任を負う従来の判例の理解を進展させるものではない。しかし、第一審・原審のよ

うに、契約に直接の相手方にならない者の賠償責任を、契約の直接の相手方となるはずであった者と同視できるかで否かで判断するのではなく、契約の直接の相手方でない者であっても、相手方に契約の成立について過大な期待を抱かせた場合、「契約準備段階における信義則上の注意義務違反」があるとして、損害賠償責任を肯定した点に意義があり、この点で重要な判決といえる。

(1) 判例の分析については、円谷峻「契約締結上の過失」森泉章「編集代表」『現代民法学の基本問題 中』(第一法規、一九八三年)一八三頁、同「新・契約の成立と責任」(成文堂、二〇〇四年)、島岡大雄「当事者の一方が過失により契約締結に至らなかった場合の賠償責任」判例タイムズ九二六号(一九九七年)四二頁がある。

(2) 契約締結上の過失については、北川善太郎「契約締結上の過失」契約法体系刊行委員会「編」『契約法体系Ⅰ(契約総論)』(有斐閣、一九六二年)二二二頁、円谷・前掲(脚注1)、本田純一「契約締結上の過失」理論について「遠藤浩」林良平「水本浩」監修『現代契約法体系 第1巻 現代契約の法理』(有斐閣、一九八三年)一九三頁、潮見佳男「契約締結上の過失」谷口知平「五十嵐清」編「新版注釈民法」(18)「補訂版」(有斐閣、二〇〇六年)九〇頁などがある。

(3) 我妻榮「債権各論上巻(民法講義V1)」(岩波書店、一九五四年)三九〇頁。

(4) 我妻・前掲(脚注3)四〇頁。

(5) 我妻・前掲(脚注3)四〇頁。

(6) 本田・前掲(脚注2)二一〇頁。

(7) 本田・前掲(脚注2)二一〇頁。

(8) 松本恒雄「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が認められた事例」判例評論三七号一八八頁。

(9) 松本・前掲(脚注8)一八八頁。

(10) 円谷・前掲(脚注1)『新・契約の成立と責任』(一九三)一九五頁。なお、円谷教授は、①②を通常型の契約交渉打ち切りとして、さらに、契約交渉の相手方からノウ・ハウ(トレード・シークレット)や営業上の秘密を知るための見せかけの契約交渉が開始され、目的を達成するや交渉を打ち切るような場合を背信型の契約交渉打ち切りとして分類されている(一七三頁)。

(11) 池田清治「契約交渉の破棄とその責任」(有斐閣、一九九七年)二五頁以下、三三一頁以下。

(12) 池田・前掲(脚注11)三二〇、三四〇頁。

(13) 戸田知行「契約締結拒絶と信義則」法律時報六〇巻五号一〇五頁。

(14) 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」NBL八

五五号一九〇二〇頁。

(15) 池田清治「ゲーム機を順次販売する連鎖的な契約が成立しなかった場合の契約準備段階における信義則上の注意義務違反」私法判例リマックス三六号(二〇〇八年)三三頁。なお、池田教授は、2-1(2)学説の第四の自説を展開して、「誤信惹起型」の②締約が確実でないのに「確実である」と誤信した場合の類型であり、そして、本判決は、この類型で初めて責任を肯定した最高裁判決であるとされる(三二頁)。

(16) なお、事案は本件と異なるが、2-1(1)の①判決は、「密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、；信頼に対して法的保護が与えられなければならないものというべきである。」として、信頼保護を重視している。

(17) 野澤・前掲(脚注14)二〇頁。

(18) 下級審の判例(大阪地裁平成二年一月二日判決(判例時報一三七号九一頁)では、手形割引が問題となった事例で、損害賠償の範囲として得べかりし利益まで認めたものがある。しかし、公平の見地から、過失相殺の規定を類推して九割減額した。

(19) なお、本判決の差戻し判決では、信頼利益と履行利益という言葉を用いず、「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」という判断の枠組みを用いて、当事者の一方の「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」に限られ、「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代金」は、これに該当しない旨を判示したようである(過失相殺二割)(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」NBL八七一号五〇六頁)。野澤教授は、この差戻し判決を、実質的には信頼利益の賠償を認めるものであり、「これまでの瑕疵担保責任(民法五七〇条)における損害賠償を中心に論じられてきた信頼利益が、その主戦場を、契約準備段階での注意義務違反を理由とする損害賠償の領域に移す契機となるものであり、その意義は決して小さなものではない。」と評している(五、七頁)。なお、この差戻し判決は、再度上告されている。

※本稿は、横浜国立大学民事法研究会(二〇〇八年六月二四日開催)での報告を踏まえて執筆されたものである。