

## 契約準備段階における説明義務違反と損害賠償責任の成否

中山実郎\*

### Responsibility for Compensatory Damages for Failure to Declare Relevant Information when Making a Contract

Jitsuro Nakayama\*

#### Abstract

This article examines the responsibility of parties to contracts to compensate for damages when they have neglected to convey important information at the time of making the contract.

There are two theories about the grounds for this; one is considered tort liability and the other default liability.

Last year the Japanese Supreme Court handed down a judgment ordering compensation for damages based on tort liability. This decision is examined along with many articles on this interesting issue.

#### キーワード

契約交渉過程の個別的・具体的状況、契約準備段階における当事者の信義則上の義務違反、契約締結上の過失一般、債務不履行責任に基づく損害賠償責任、説明義務違反の法的性質、付随義務違反による債務不履行責任、不法行為責任に基づく損害賠償責任

#### I はじめに

契約締結に至るまでの過程いわゆる契約準備段階における説明行為において、債務不履行による損害賠償責任が認められるか否かが争われた事案について、最高裁は契約当事者の一方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、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の判断を示してこれを否定している（最二判平成23.4.22民集65巻3号1405頁・以下「平成23年判決」という）。

---

\*なかやま じつろう：大阪国際大学現代社会学部教授（2013.5.23受理）

契約準備段階において一方当事者の故意・過失によって相手方が損害を被った場合に、一定の要件を充たしたときは、損害賠償義務が認められるかについて、民法は契約準備段階における当事者の義務に関して明示した規定を置いていないことから、これまで「契約締結上の過失」の問題として議論されてきており、判例においても認められている。

この問題について、平成23年判決は限定的とはいえ、契約締結前に信義則上の説明義務違反が債務不履行に該当しないことを明示したことで、事例的意義が高いとの評価が寄せられている<sup>1)</sup>。

以下、契約締結上の過失一般、説明義務違反を中心に、これまでの裁判例、学説について検討した後、平成23年判決について言及していく。

## Ⅱ 裁判例について

### 1. 下級審

契約準備段階における当事者の信義則上の義務違反について判断した下級審裁判例は多い。たとえば、金融取引では個々の金融商品に応じた説明義務に関するものや（福岡高判平成23.4.27判時2136号58頁、東京高判平成12.10.26判時1734号18頁他）、フランチャイズ契約における売上予測の説明義務について（東京高判平成11.10.28判時1704号65頁、京都地判平成5.3.30判時1484号82頁他）、不動産取引においては、不動産販売業者の重要事項説明義務（宅建業法35条・47条）や環境瑕疵に関して争われた事例が（東京高判平成10.4.22判時1646号71頁、東京高判昭和52.3.31東京高判（民事）判時28巻3号86頁他）、また、保険契約では保険業法上の説明義務（保険業法300条）に関する事例が（東京高判平成16.2.25金商1197号45頁、大阪高判平成13.10.31判時1782号124頁他）、さらに、医療契約の場における療養指導や手術に臨み事前に患者の承諾（インフォームドコンセント）を得る際の説明義務違反が問題となった事例（名古屋地判平成12.3.24判時1733号70頁、高松高判平成8.2.27判時1591号44頁他）など広い領域に及んでいる<sup>2)</sup>。そして、説明義務違反の法的性質に関する判断については、不法行為責任と構成するものが大勢を占めているが、その多くは信義則上の義務違反とだけ説示して、債務不履行責任についての言及はとくにみられない。

説明義務違反の法的性質については、不法行為責任であるのか契約責任であるのかさえ明示しないものも認められる中で（前掲福岡高判平成23.4.27、大阪地判平成20.9.30判タ1336号75頁、東京高判平成18.4.19判時1964号50頁、大阪地判平成17.2.22判時1914号127頁、東京地判平成16.7.2判時1868号75頁、大阪地判平成10.11.26判タ1000号290頁、前掲東京高判平成10.4.22他）、それを債務不履行責任と明言する例もいくつか見受けられる（横浜地判平成9.4.23判時1629号103頁、大津地判平成8.10.15判時1591号94頁、東京地判平成6.9.21判時1538号198頁、前掲東京高判昭和52.3.31）。

なかでも、大阪地判平成21.8.31（判タ1316号183頁）は、不法行為責任について、「もともと交通事故に代表されるように、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、本件のような契約締結交渉過程における説明義務違反は、契約締結に到る過程での当事者間における問題であって、むしろ、債務不履行と親和性を有

しているとみることができる」と、その射程を狭く捉えるべきとするような解釈を示した上で、「契約責任は契約締結後にしか生じないというのは実態を反映したものとはいえ、形式的にすぎる」と述べ、「重要な情報について、勧誘の相手方に対し、損害を与えないように適切に説明すべき義務に違反し、債務不履行責任を負う」として、「不法行為責任は時効により消滅した後も、債務不履行責任は認められる」との判断を示した点が注目される<sup>3)</sup>。

また、その控訴審（大阪高判平成22.2.26判タ1326号218頁）も、「上記説明義務違反は、契約締結前とはいえ、その成立過程において、本件出資契約を締結するか否や、契約条件等にかかる意思決定のための情報の提供という本件出資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って、債務不履行責任と不法行為責任との関係が必ずしも明らかでなかった契約締結前の当事者間の関係について、不法行為の責任だけがある」として、「契約責任である債務不履行の責任は論じられないとする見解は、当裁判所として採用することはできない」と断じて、「Yにつき、本件出資契約の付随的義務違反として債務不履行責任を生ぜしめるものである」と結論付けている<sup>4)</sup>。

## 2. 最高裁

契約準備段階における信義則上の義務としての説明義務違反に基づく損害賠償責任の成否が争われた事案について、近時の最高裁判例においては、第一判平成18.6.12（裁判集民220号403頁）、第一判平成16.11.18（民集58巻8号2225頁）、第二判平成8.10.28（金法1469号49頁）が、不法行為責任を肯定するなどして慰謝料請求等を認めている。

前掲最判平成18.6.12は、「注文者と建築会社との間の建物建築請負契約が締結されるに際して、その資金を調達するために土地の一部を売却することが提案され、その後建物は完成したが、土地の一部を売却することによって当該建物が建築基準法上違法な建築物となってしまうことから、実際には売却することができず、注文者が返済資金を調達できなくなった場合には、当該敷地の問題に関する建築会社の説明義務違反が肯定される」とし、さらに「消費貸借契約を締結するに当たり、銀行の担当者が建築会社の担当者とともに顧客に対し、融資を受けて顧客の所有地に容積率の制限の上限に近い建物を建築した後、その敷地の一部売却によって返済資金を調達する旨の計画を説明したが、その計画には建築基準法に抵触する問題があった場合には、銀行の担当者には、顧客に対する説明義務の違反を認める余地がある」として、当該説明義務は「信義則上の義務」であるとし、その差戻し審（大阪高判平成19.9.27金商1283号42頁）は「契約に付随する説明義務」と述べて、いずれも被告の損害賠償責任を認めたが、法的責任の性質決定まではしていない<sup>5)</sup>。

また、第二判平成17.9.16（金商1232号19頁）は、防火戸のスイッチの位置、操作方法等に関して不動産販売業者の説明義務違反が問われた事案について、マンションの売主には「売買契約上の付随義務」つまり契約締結ないし目的物の引渡しの際に説明義務が認められることを前提に、販売業者にも売主と同様の義務が要求されるとして、独立的交渉事業者である不動産販売業者が説明しなかった場合には、売主の瑕疵担保責任だけではなく、

売買契約上の付随義務として、不動産販売業者の説明義務違反に基づく不法行為責任が生じるとしている<sup>6)</sup>。この点、判決は売主の説明義務は売買契約の目的を円滑に達成できるか否かに関する事項を契約締結前または引渡しまでに説明すべき義務であって、しかも職業的専門性に対する顧客の信頼が認められるのであるから、契約上の付随義務も併せて生じると判示したものと思われる<sup>7)</sup>。

この契約に付随する説明義務については、マンションからの眺望について争われた最決平成12.9.26（判例ID28060004・公刊物未搭載）は、控訴審（大阪高判平成11.9.17判タ1051号286頁）が、買主は契約交渉過程で職業的専門性のある販売代理人に対して自己の身分を明示して、当該物件購入に際し如何に眺望を重要視しているかを伝えた上で、性質保証まで求めていることから、結論として、信義則上の説明義務違反による売買契約の解除と信頼利益の賠償とを認め、併せて販売代理人の説明義務違反に基づく不法行為責任を肯定している。

このほか、商品先物取引において損失を被ったことにつき、説明義務違反を理由に商品先物取引委託契約上の債務不履行責任に基づき損害賠償請求を求めた事案に対して、「委託契約に基づく説明義務および通知義務に違反するものとして債務不履行責任を負うべき」とした最一判平成21.7.16（民集63巻6号1280頁）や<sup>8)</sup>、「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異なり、信義則の支配する緊密な関係にたち、後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べきであって、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」として、債務不履行責任類似の構成を示した最三判昭和59.9.18（裁判集民142号311頁）を除いて、慰謝料請求を否定した例（最三判平成15.12.9民集57巻11号1887頁）も含めて、最高裁は説明義務違反による不法行為責任を認めている<sup>9)</sup>。

しかし、責任の法的性質については、不法行為責任を明示するものがあるのみで、判決文中において「契約締結上の過失」との用語は使用しておらず、契約責任に基づく損害賠償請求権の発生があり得るかについて、正面から判断を示した事案は認められない<sup>10)</sup>。

最高裁判例が一般に、契約準備段階において交渉に入った者同士の間では、誠実に交渉を続行し、一定の場合には重要な情報を相手方に提供すべき「信義則上の義務」を負っており、この義務に違反した場合は、それにより相手方が被った損害を賠償すべき義務を負うとの判断を示していることについては（最三判平成19.2.27裁判集民223号343頁、前掲最一判平成18.6.12、前掲最一判平成16.11.18、最三判平成15.12.9民集57巻11号1887頁、前掲最三判昭和59.9.18、最三判昭和58.4.19裁判集民138号611頁等）、「不法行為責任か契約責任かによって消滅時効の成否に差異が生じるというものではなく、不法行為責任が認められる場合にあって契約責任の成否について問題とする必要がなかった」とする理解が示されている<sup>11)</sup>。

### Ⅲ 学説について

#### 1. 契約締結上の過失

契約準備段階での一方当事者の説明義務等の違反を理由とする損害賠償責任について、学説では一般に「契約締結上の過失」の一類型として議論されている。契約締結上の過失とは、契約成立過程における一方当事者の故意・過失によって、相手方が損害を被った場合において一定の要件を充たしたときは、何らかの法的責任を肯定すべきであるという法理と説明されている<sup>12)</sup>。

また、その問題領域は、①契約を締結したが、契約が無効だったことが判明した場合（契約無効型）、②交渉を一方的に破棄する場合（交渉破棄型）、③契約締結過程で事故によって相手方を害した場合（偶発事故型）、④不当な勧誘の結果として望まない契約が締結された場合（不当勧誘型）、⑤契約有効成立・給付への期待の挫折、⑥保護義務違反などの場面に分類される<sup>13)</sup>。

契約準備段階の責任について、学説は当初詐欺を理由として不法行為が成立しない限り、責任は認められないとしていたが<sup>14)</sup>、その後、売主の担保責任の規定を類推して不法行為責任を認める説や<sup>15)</sup>、契約が無効な場合は原始的不能を告知・調査しないことは契約法を支配する信義則に反するとして不法行為責任を認め、契約が有効な場合については、締結前の注意義務の違反に契約の事前的効力を認める立場から、契約責任を肯定する見解がみられるようになった<sup>16)</sup>。

契約締結上の過失理論は、ドイツにおける厳格な不法行為制度の硬直性を緩和するために案出されたものといわれるが、通常、大勢の中からとくに選んで契約関係を形成する以上、社会の一般人に対する責任（不法行為責任）よりも高度な責任を課することは当然の事理であることから、賠償責任が認められるべきとする<sup>17)</sup>。

契約締結上の過失に基づく責任の法的性質については、それを契約責任と捉えるのか不法行為責任と捉えるのが問題になっており、学説上様々な見解が対立している。後記のように、学説の現状は分類・整理することは未だ困難な状況にあるといえるが、従来、一種の契約責任と捉える説が多数であったが、最近の学説はこれを不法行為責任と捉えるものが多い<sup>18)</sup>。

いずれにせよ、契約成立過程において一方の当事者がもう一方の当事者の故意・過失によって損害を被った場合に、一定の要件を充たせば損害賠償責任が認められることでは一致しており、取引における説明義務違反についても、契約準備段階での相手方の信頼保護、当事者間の実質衡平の保障という観点から、契約締結上の過失に関する議論の範囲内に位置すると考えられる<sup>19)</sup>。

また、その他の見解として、契約責任と不法行為責任とにまたがる中間的な特殊責任とする説や<sup>20)</sup>、契約締結上の過失法理に基づく把握から離れて「契約締結の際に生じる諸々の責任問題」を信義則規定、契約責任規定、不法行為規定という複数の規範から解決すべきとする考えなどが注目される<sup>21)</sup>。

なお、現在、法制審議会民法部会において、民法（債権関係）の改正に関する審議が進められており、部会がまとめた「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に

において、契約交渉段階における契約交渉の不当破棄、契約締結過程における説明義務・情報提供義務について規定を設けることへの当否、規定の具体的内容に関して検討することについてのパブリックコメントの手続 (<http://www.moj.go.jp/cntent/00074384.pdf>) が実施されている。この「中間的な論点整理」には、契約締結過程における説明義務および情報提供義務やその効果について規定を設けるかなどにつき、更に検討してはどうかという内容が含まれているが、現時点ではこのような義務を契約責任と捉えることが議論の当然の前提とされているわけではないようである<sup>22)</sup>。

## 2. 契約責任説

契約責任説は、契約交渉に入った当事者間には契約法によって規律される特殊な信頼関係が形成され、そこでは相手方の利益を保護するための種々の信義則上の義務が生じることから、その義務違反に対しては不法行為責任以上の保護が与えられるべきであるという考え方である<sup>23)</sup>。

我妻説は「専門的な知識を必要とする事項についての取引に際して、その準備段階において専門的知識を与えるべき立場にある者に過失があったときは、・・・なお、契約における信義則を理由として、賠償責任を認めることが正当であろう。ただし、それらの者が結局契約を締結するに至らなかったときは、一般の不法行為上の責任に止めるべきであるが、いやしくもそれを動機として、契約関係に入った以上、契約上の信義則は、その時期まで遡って支配するに至るとみるべきだからである」、「事実上契約によって結合された当事者間の関係は、何ら特別の関係のない者の間の責任以上の責任を生ずるとなすことが、正に信義則の要求するところだから」と説示して、一種の契約責任として立証責任・履行補助者法理等が類推されるとし、その効果として信義則を理由とする損害賠償の他に、被害者が契約した目的が達成できない場合は、契約解除を認めるとしている<sup>24)</sup>。

その後、学説の流れは契約責任の拡張という観点から、契約締結上の過失責任の妥当範囲を拡張していったと考えられる<sup>25)</sup>。たとえば、契約の商議の開始によって成立する信頼関係としての債務から生じる保護義務違反に対する責任とするもの<sup>26)</sup>、契約締結上の過失責任を付随義務違反、注意義務違反を根拠に契約責任として位置付ける説が主張され<sup>27)</sup>、さらに近時では、「専門知識を備えた売主が専門知識の乏しい買主に対して、意思決定に関する重要な意義をもつ事実について、信義則に反するような言動によって相手方を契約関係に入らしめた結果損害が生じた場合、あるいは相手方の意思決定に対する事実に関して、契約当事者の一方が信義則上の義務を負う事項について故意または過失によりこれを怠り、相手方を契約関係に入らしめ、これにより損害を与えたときには、一種の契約責任を負わなくてはならない場合がある」との見地から、説明義務違反を債務不履行の中に位置付けるものや<sup>28)</sup>、「契約関係の実質は、ある一定の時点を境にして、それ以前は何らの法律関係も存在せず、それ以後は当事者双方が合意内容に拘束されるというような区別されるものではなく、その端緒から履行の完了に至るまで段階的に成熟していくものであって、個々の法律問題についてはその成熟度に応じた法律効果を認めていかざるを得ない(熟度に応じた段階的責任論)」との理解を述べた上で、「契約交渉過程で取り交わされる

さまざまな合意につき、それ自体の内容に即応した契約（広義の交渉契約）としての法的効果」を認めるべきとする説などが登場している<sup>29)</sup>。

### 3. 不法行為責任説

平成23年判決の「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」との説示からしても、最高裁は損害賠償責任に関する不法行為責任を契約上の責任かという二分法を前提とした判断を示している<sup>30)</sup>。

不法行為責任説は「契約締結上の過失責任はドイツ不法行為責任規定の狭隘さを回避するための窮余の一策であるところ、そのような特殊事情のないわが国ではかかる構成を採る実益がないばかりか、理論的にも、契約が成立するまでは契約利益へと向かう義務を問題とし得ず、財産的完全性へと向かう義務が問題となるだけであり、これは不法行為上の注意義務が財産的完全性につき具体化されたものにすぎない」との考えを理論構成上の柱としている<sup>31)</sup>。

したがって、不法行為責任説は契約準備段階での信義則に反する行為における損害賠償責任について、我が国では不法行為の要件が厳格なドイツとは異なって、契約責任として処理しなければならないような事情が存在しない、そのため、わが国においては、柔軟な構造をもつ不法行為における利益考量、すなわち不法行為一般の問題として検討すれば足りると主張する<sup>32)</sup>。

実際に、契約成立後に契約上の信義則を準備段階に遡って支配すると考える理論上の困難性からも、不法行為責任の問題として判断することへの合理性が窺われる<sup>33)</sup>。

### 4. 説明義務違反

説明義務違反の問題については、主に医療や取引に関する場面で争われてきた。診療行為を最高裁は契約の一類型（診療契約）と位置付けて、説明義務違反を付随義務の問題として捉え、患者の自己決定権を保障する立場から、債務不履行責任または不法行為責任を認めている（最二判平成18.10.27判時1951号59頁、最一判平成17.9.8判時1912号16頁、最三判平成13.11.27民集55巻6号1154頁、最三判平成12.2.29民集54巻2号582頁）。

また、金融商品取引における説明義務違反について、裁判例の多くは不法行為構成によって処理してきた<sup>34)</sup>。たとえば、金融商品取引における対象商品の特性やリスク等に関し、販売業者などの顧客の属性に応じた情報提供義務の成否が争われた事案について、最高裁は販売業者や仲介業者と顧客との間に存する専門知識、情報収集・分析能力等の格差への配慮から、不法行為による損害賠償を認めており、その他、基本契約に基づき個別取引に関する付随義務違反による債務不履行責任を肯定したものもある（前掲最二判平成8.10.28）。

この他、不動産取引の場において、最高裁は建築会社、販売業者、仲介会社等と顧客との間には法的知識等の差異があるとして、説明義務違反を認めている（前掲最一判平成18.6.12、前掲最二判平成17.9.16、前掲最一判平成16.11.18）。

信義則上の説明義務と契約の付随義務の双方を認める考え方は、契約の締結に向けられた説明義務と契約の履行に向けられた説明義務とを区別して、前者は不法行為責任を、後者は債務不履行責任を発生させるとする学説とも一致する<sup>35)</sup>。しかし、この一方で、契約の付随義務としての説明義務は、一方当事者の職業的専門性に対する顧客の信頼が認められる場合における契約の目的を円滑に達成できるか否かに関する事項についての説明義務であるとの解釈もみられるなど<sup>36)</sup>、信義則上の説明義務との区別については、未だ一致をみないままである。

いずれにせよ、これまでみてきたように、契約成立過程において一方当事者の故意・過失によって相手方が損害を被った場合に、一定の要件を充たしたときは、損害賠償が認められることから、取引における説明義務違反についても、契約準備段階での相手方の信頼保護、当事者間の実質的衡平の保障という観点でもって、契約締結上の過失の問題の1つとして分類することが可能となった。ただし、この問題を信義則上の義務としてその成否を捉えようとする観点により検討すべきとの見解に沿ったとしても、なお、法的性質について、契約責任かあるいは不法行為責任かという問題が残されることになる<sup>37)</sup>。しかし、この問題については、「契約の付随義務としての説明義務は、契約の目的を円滑に達成できるか否かに関する事項について説明すべき義務であり、さらに一方当事者の職業的専門性に対する顧客の信頼まである場合に認められる」との基準に照らしても、明確に区別することはさして重要ではないと考える<sup>38)</sup>。

#### IV 平成23年判決について

##### 1. 事実の概要

###### (1) 事案

中小企業等協同組合法に基づいて設立されたY信用協同組合はバブル崩壊に伴い、大口貸付先に対する多額の債権が不良債権化し、平成8年の監督官庁の立入検査によれば、自己資本比率がマイナス1.80%であり、その後も状況が改善しなかったところ、平成10年4月から早期是正措置制度が施行され、自己資本比率0%未満となると業務停止命令の対象となることとなり（金融機能の再生のための緊急措置に関する法律\*平成11年法律第160号による改正前のもの・以下「金融再生法」という）、Yは出資を募った。

Yの支店長は平成10年10月よりXらに出資を勧誘し、平成11年3月Xらは各500万円出資した。

Xらが上記各出資の約1年9か月後の平成12年12月16日、Yは金融再生法8条に基づく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が破綻し、X等の出資は無価値となった。

出資金の払戻しを受けられなくなったことについてXらは、Yは平成10年ないし11年頃には資産の欠損見込額を前提とすると債務超過の状態であって、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、Yの役員らはこのことを認識したまたは容易に認識したにもかかわらず、YはXらに対しそのことを説明しないまま出資を勧誘したとして、出資勧誘の際の説明義務違反等を理由に、Yに対し主目的には不法行為による損害賠償請求



権または出資契約の詐欺取消しもしくは錯誤無効を理由とする不当利得返還請求権に基づき、予備的には出資契約上の債務不履行による損害賠償請求権に基づき、出資金相当額および遅延損害金の支払いなどを求めた。

## (2) 争点

本件における主たる争点は、①YのXらに対する説明義務違反の有無、②不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効（民724条）の成否、③詐欺を理由とする出資契約取消しの可否、④詐欺による取消権消滅時効（民126条）の成否、⑤出資契約の錯誤無効の成否（原審における追加的主張）、⑥債務不履行に基づく損害賠償請求の可否、⑦債務不履行責任の商事消滅時効の成否、他である。

債務不履行による損害賠償請求については、出資契約の成立に先立つ交渉段階の説明義務違反につき、契約責任としての債務不履行責任を問うことができるか否かが争われ、これと併せて原審までの段階では、不法行為による損害賠償請求については、訴え提起の時期がYの経営が破綻してからかなり後であったため、訴え提起に先立ち3年の消滅時効が完成したかどうかの問題となった。それゆえに、説明義務違反が債務不履行と評価されるか否かが、争点の1つとなっていた。

## 2. 下級審の判断

原々審（大阪地判平成20.1.28金商1372号44頁）はXの主位的請求につき、Yの信義則上の説明義務違反について、「不法行為を構成するとともに、本件出資契約上の付随義務違反にも当たり、債務不履行責任であると認めることができる」としたが、既に時効消滅していると判断した。しかし、予備的請求については、本件説明義務違反は、「契約に基づく本来の給付義務が発生する前の段階における問題であるから（中略）これを契約上の債務不履行責任と解することはできない」とのYの主張を退けて、Yの債務不履行責任を認めて、これによる損害賠償請求権に基づいてXの請求を認容した。

これに対して原審（大阪高判平成20.8.28金商1372号34頁）は、以下のとおり判示し、Xらのうち自然人2名のみについて、債務不履行による損害賠償請求権を認めた。

- (1) YはXらに対する出資勧誘に当たって、その当時Yが実質的に大幅な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て、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現実的危険性があり、Yの役員はそのことを認識することができたもので、Yは出資を勧誘するにあたり、Xらに対してそのような状況にあること説明すべき義務を負っていたにもかかわらず、Yの支店長らはそのような説明を行わなかったものであって、Yに説明義務違反があり、これはXらに対する不法行為を構成する。
- (2) XらがYの破綻を知った平成12年12月16日頃から3年が経過した後に本訴が提起されており、不法行為による損害賠償請求権は消滅時効が完成している。かりに出資勧誘に関してYによる欺罔行為があったとしても、XらがYの破綻を知った時から5年が経過した後に本訴が提起されており、詐欺を理由とする取消権は消滅時効に

かかっている。

- (3) Yに対する出資は組合員たる地位の取得を目的とする合同行為であって、一組合員に存する事由に基づき出資について錯誤による無効を主張することは組合の団体性に反することなどから許されない。
- (4) Yの説明義務違反は出資契約が締結される全段階において生じたものであるが、およそ社会の中から特定の者を選んで契約関係に入ろうとする当事者は、社会の一般人に対する不法行為上の責任よりも一層強度の責任を課されるべきことは当然の事理であって、当該当事者が契約関係に入った以上、契約上の信義則は契約締結前の段階まで遡って支配するに至るとみるべきであるから、本件に係る説明義務違反は不法行為を構成するのみならず、出資契約上の付随義務違反として債務不履行責任も生ずる。
- (5) もっとも、Xらのうちの一部（会社である原告ら）についての債務不履行に基づく損害賠償請求権は、説明義務違反があった時から進行する5年の商事消滅時効によって消滅している。

### 3. 下級審の研究

このように、原審は原々審を支持しながら、XらのYに対する不法行為による損害賠償請求権の発生を認めたが、同請求権は3年の時効により消滅したとして、不法行為による損害賠償請求を棄却すべきものとし、併せて詐欺または錯誤を理由とする不当利得返還請求も棄却した。

契約締結上の過失責任の性質について、原審は「不法行為責任として捉えることも可能であるが、むしろ契約法を支配する信義則を理由とする契約法上の責任（一種の債務不履行責任）として、その挙証責任、履行補助者の責任等についても、一般の不法行為より重い責任が課せられるべきものと捉えるのが相当である」とし、予備的請求である債務不履行を理由とする損害賠償請求について、「Yが実質的な債務超過の状態にあつて、経営破綻の現実的な危険があることを説明しないままXらに対して出資を勧誘したという説明義務違反は、出資契約が締結される前の段階において生じたものであるが、当該当事者がおよそ社会の中から特定の者を選んで契約関係に入ろうとした以上、社会の一般人に対する不法行為上の責任よりも一層強度の責任を課せられることは当然の事理というべきであり、当該当事者が契約関係に入った以上は、契約上の信義則は契約締結前の段階まで遡って支配するに至るとみるべきであるから、不法行為を構成するのみならず出資契約上の付随義務違反として債務不履行をも構成する」といった我妻説に沿った判断を示して<sup>39)</sup>、これを認容すべきものとし、結論として、原々審、原審ともに契約交渉過程の説明義務違反を債務不履行責任と構成している。

なお、出資契約の錯誤無効の主張について、原審は「Yに対する出資は、組合員たる地位の取得を目的とする合同行為であって、一組合員に存する理由事由に基づき出資について錯誤による無効の主張を認めることは、組合の団体性に反するばかりでなく、中小企業等協同組合法が脱退の自由（同18条）および除名（同19条2項）を認めた趣旨にも合致し

ない上、Xらの本件各出資部分は、直ちにYに対する債権者のための責任財産に組み込まれていることを併せ考えると、本件において、組合員たるXらが錯誤無効の主張をすることはそもそも許されない」とした。

この点については、「株式会社においては、明文によって募集株式の引受人が錯誤による無効の主張および詐欺・強迫による取消しをすることが一定の時期以後認められないが（会社211条2項）、中小企業等協同組合法にはそのような規定が存在しないこと、協同組合は組合員の加入と脱退が自由に認められ（同14条、18条）、出資金の総額が変動することが前提とされていることに照らすと、錯誤無効の主張を制限する理由はない」との批判が述べられている<sup>40)</sup>。

#### 4. 最高裁の判断

Xらは不法行為による損害賠償請求または不当利得返還請求（主位的請求）を棄却すべきものとした原審の判断に対して上告も附帯上告もしなかったため、Yのみが上告受理申立てをし、上告審における本件についての審理判断の対象は、予備的請求である債務不履行による損害賠償請求の成否のみとなった（被上告人はXらのうち自然人の2名のみ）。したがって、不法行為に基づく損害賠償請求、詐欺取消しまたは錯誤無効を理由とする不当利得返還請求との主位的請求を棄却すべきものとした原審の判断については審理判断の対象とされていない。

- (1) 契約の一方の当事者が当該契約締結に先立ち、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。
- (2) 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を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。
- (3) 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。
- (4) 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724条前段所定の3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を鑑みると、このことにより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。

以上のように、最高裁は原審と異なり、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と判断して、本件のような場合には、契約締結に先立ち信義則上の説明義務に違反した者が契約上の債務の不履行責任を負うことはないとして、原判決のうち債務不履行に基づく損害賠償請求を認容すべきものとした部分（Y敗訴部分）を破棄し、原々審判決を取り消して債務不履行に基づく損害賠償請求（Xらの予備的請求）を棄却した（破棄自判）。

なお、本判決には千葉勝美裁判官の補足意見が付されている。この補足意見は、契約締結前の説明義務には「信義則上の説明義務」と「契約の付随義務」とされるものの2種類があるとし、契約締結前の説明が当該契約の内容・趣旨において典型的に要求される場合には契約の付随義務とされる。つまり、本判決は契約締結の準備段階における説明義務違反のうち一場面について契約上の義務の違反として扱うことができない旨を判示したものであることや、本件のような説明義務違反についても契約法理に準ずる法規制を立法により創設することは本判決の判断と矛盾するものではないことが法廷意見を敷衍して述べられている。

また、平成23年判決と同日の判決（金法1928号114頁）は、出資者の信用協同組合が自ら経営破綻の危険を説明すべき義務に違反して出資の勧誘をしたことを理由とする信用協同組合に対する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効について、遅くとも同種の集団訴訟が提起された時点から進行するとした<sup>41)</sup>。

## 5. 研究

### (1) 本判決の意義

平成23年判決は契約締結交渉段階における説明義務違反の法的性質を判断するにあたり、「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」と念押しした上で、「契約に基づいて生じた義務」であるという明確な基準を示したことで重要な意義を有し、事例判決でありながらも、これまで高裁レベルでは判断が分かれていた説明義務違反の法的性質につき、最高裁として判断を統一したものとして、評価するものが多い<sup>42)</sup>。

これまでみてきたように、信義則に基づく説明義務違反については、債務不履行責任、不法行為責任双方からの構成が可能であり、締結された契約および当該契約上の義務と一体化して把握（債務不履行責任の拡張と親和性）されるという特徴がみられた<sup>43)</sup>。この点について、判決は「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」との判示部分より、損害賠償責任に関して不法行為責任と契約上の責任との二分法を前提とする法理を採用したと理解することができよう<sup>44)</sup>。

### (2) 問題の所在

平成23年判決の事案は前記不当勧誘型の類型に該当すると思われ、その説明義務違反については、契約締結上の過失の中の一つの問題と位置付けられる<sup>45)</sup>。

これまでみてきたように、契約準備段階にある交渉当事者間においては、相手方の利益に配慮すべき信義則上の注意義務があり、一方当事者の故意・過失によって相手方が損害を被った場合、一定の要件を充たしたときに損害賠償責任が生じることは最高裁も是認するところであり<sup>46)</sup>、学説においても主として契約締結上の過失の問題として議論されてきた。したがって、議論の中心は、説明義務違反によって生じる損害賠償責任の法的性質について、不法行為のみならず、債務不履行責任としても認められるかどうかにおかれ<sup>47)</sup>、最高裁は原々審、原審とは判断を異にしてこれを否定した。

契約当事者間に生じる説明義務は、一般に契約締結関連情報提供義務、警告義務（注意喚起義務）、独立的情報提供義務、特別法上の情報提供義務に分類される<sup>48)</sup>。平成23年判決の事案で問題となったのは、契約締結関連情報提供義務についてであり、一方当事者の説明義務違反により、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し、その結果損害を被った場合には、締結された契約は説明義務違反によって生じた結果と位置付けられることから、契約締結に先行する説明義務を後に締結された契約に基づいて生じた義務（債務不履行責任）であると構成することは一種の背理であると結論付けたことが、判決の核心部分といえよう<sup>49)</sup>。

説明義務がいかなる段階でどのような理由から課せられるのか、すなわち契約成立時を基準に契約締結の前か後かという問題については、従前、契約締結過程での説明義務違反は契約締結上の過失責任の問題として、また契約締結後の説明義務違反は契約上の債務不履行の問題として、時系列的に捉える傾向があった<sup>50)</sup>。本事案においても、最高裁は先ずは契約前と契約後という時系列的区分をした上で検討している。

本来、本事案のような契約締結前の説明義務（契約成立に向けられた説明義務）と契約成立後の説明義務（契約内容たる説明義務）とは区別されるべきであり、前者はその後締結された契約に当然に基づくものではないとされている<sup>51)</sup>。平成23年判決は、契約前に生じた説明義務違反の事情が当該契約締結に影響を与えるものであった場合には、不法行為責任が生じることを是認している。そして、それは当然に契約が締結された後の責任形態である債務不履行を基礎づけるものとはならないとし、結論として、不法行為の消滅時効（民法724条前段）の適用を認めている。この点からしても、判決は契約締結過程に生じるすべての説明義務違反に適用される一般法理を示すものではなく、ましてや、契約締結上の過失を理由とする損害賠償すべてが契約責任としての性質をもたないことを明言するものでもない<sup>52)</sup>。

最高裁は上記のとおり、契約準備段階にある交渉過程での説明義務違反を理由とする損害賠償責任が不法行為責任の性質をもつことから、この損害賠償責任には民法724条の3年の消滅時効が適用されるとしており、しかも、それが消滅時効制度の趣旨にも適うと述べている。この判断に対しては、信義則に基づく説明義務違反は民法709条にいう法律上保護される利益として構成することに適うとする評価がみられる<sup>53)</sup>。

### (3) 判決の射程

平成23年判決は、適用の範囲について、交渉過程での説明義務違反を理由とする損害賠

債責任が不法行為責任の性質を有すると決定されれば、消滅時効以外の問題にも不法行為規範が適用されるとまでは述べていない。この法理から、本判決の守備範囲については、契約締結過程に存在する説明義務違反を理由とする損害賠償責任が不法行為責任の性質をもつと認められれば、直ちに民法724条の規定が適用されるということを明言したものと理解することができ、このことから、不法行為に基づく損害賠償責任との性質を有すると決定されれば、その種別・態様を問わず724条によって処理すべきとする旨を含意すると解釈も成り立つ<sup>54)</sup>。

最高裁は説明義務違反があったため、相手方において契約を締結するか否かに関する判断を誤って契約の締結に至り、それにより損害を被ったという場合に限定して、このような場合には、契約を締結したことは説明義務違反により生じた結果なのであって、この説明義務をもって、契約に基づいて生じた義務であるということは「一種の背理」であるとして、契約責任を否定している。併せて、判決は契約締結上の過失といわれているもの一般（説明義務違反）に関する責任の法的性質につき、明確な解釈を示していないことから、平成23年判決の射程は限定されるものと考えられる<sup>55)</sup>。

しかし、限定的とはいえ、契約締結前に信義則上の説明義務に違反した場合について、最高裁がはじめて判断を示したことから、実務への影響は大きいものと思われる<sup>56)</sup>。

#### (4) 残された課題

判決の法理は、契約前に存在する説明義務違反については、契約成立の結果としてもたらされる契約責任に基づいて、当然に導き得ないものとしている<sup>57)</sup>。したがって、今後は契約締結後の説明義務には別の考慮が必要となってくる<sup>58)</sup>。しかし、前記のとおり、契約締結前の信義則上の説明義務が当該契約において定型的に要求される場合すべてに、平成23年判決が示した法理が適用されるわけでもなく、この点から、説明義務違反を契約責任に取り込んで評価する余地はなお残されていると考えられる<sup>59)</sup>。また、最高裁が契約締結前の説明義務違反を債務不履行に該当しない旨明示した事案と仮定すれば、その事例的意義は深く、説明義務違反における民法体系上の位置付けに関する議論を改めて活発化させるきっかけになるものといえよう<sup>60)</sup>。

ここで改めて、契約締結前の説明義務違反における債務不履行責任の成否について言及すると、フランチャイズ契約におけるフランチャイザーの事業計画等に関する説明義務において、債務不履行責任を否定した下級審判例（東京地判平成1.11.6判時1363号92頁）に対して、「例外的に説明が明らかに締結される先行行為として、締結される契約と一体的な内容となっている」場合は、「フランチャイズ契約の債務内容そのものといわざる得ないことから、契約締結前であっても債務不履行責任が生じる」とした批判が目される<sup>61)</sup>。実際に、最判平成24.2.24（金商1388号29頁）は、安全配慮義務について、請求権の競合を認める判断を下しており、このような判例や前掲最二判平成17.9.16が示した「売買契約上の付随義務」の法理からも、契約上の義務違反については、個々の場面における当該説明義務の内容・性質を詳細に検討し、その本質を明らかにしていく作業が重要と考える<sup>62)</sup>。

そして、契約責任のうち、契約終了後における信義則上の義務（付随義務）に関する最判平成17.7.19（民集59巻6号1783頁）との問題である。契約終了後における貸金業者の取引履歴開示義務の存否が争われた事案において、最高裁は「貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約の付随義務として、信義則上保存期間を経過しているものも含めて、保存している取引帳簿に基づいて取引履歴を開示する義務を負う」とし、当該義務違反が不法行為による慰謝料請求を導くことを認めている。判決が付随義務の法的根拠は信義則であり、貸金業者の取引履歴開示義務は顧客との契約終了後にも及ぶと述べていることから、契約に基づく信義則上の付随義務が当該契約の終了後も存在する可能性を示唆することにもなった<sup>63)</sup>。この契約終了後の開示義務について、平成23年判決との関係において、どのように理解すればよいのか、新たな議論が期待されるところである。

## V むすびに代えて

初の最高裁判断が示された一方で、新たな学説も登場している。まずは、契約締結過程における情報提供義務を表意者が適切な情報を得ていたならば締結しなかったと思われる契約を締結した場合と、適切な情報を得ていても契約を締結していたであろうが、不十分または不実の情報提供によってその契約から期待された結果を得ることができなかった場合とに分け、前者の場合の情報提供義務は契約の成立に向けられており、その違反は不法行為に基づく損害賠償を生じ、また後者の場合には、契約の履行に向けられていることから、その違反は債務不履行責任と結び付くとした類型別の分析に基づく説である<sup>65)</sup>。

最高裁は、信義則上の説明義務の発生と義務内容は、契約交渉過程の個別的・具体的状況に依拠するという点では、個別的・非典型的であることを強調しており、証拠の収集・保全の困難さの軽減、法律関係の早期処理への説明義務者の期待保護のために民法724条前段を類推適用したと思われる。これについては、「中間責任である説明義務違反にも、少なくとも履行補助者法理などの契約責任法理を類推適用すべき」との主張に拠れば、不法行為ばかりではなく、債務不履行に基づく請求も開けるものと思われる<sup>66)</sup>。

結論として、平成23年判決によって現在議論が錯綜している契約準備段階の説明義務違反の法的性質について、その一例ながらも最高裁が初めて正面から判断を示したことから、実務上も理論上も重要な意義を有するものであることは明白であり、改めて議論を活性化させるきっかけとなるものと思われる。

## 注

- 1) 中村肇「説明義務違反と債務不履行責任の成否」金商1379号8頁、松浦聖子「平成23年判決判例解説」法セ681号130頁他
- 2) 詳細は中田裕康＝山本和彦＝塩谷國昭編「説明義務・情報提供義務をめぐる判例と理論」判タ臨増1178号1頁以下、中村前掲10頁、光岡弘志「説明義務違反をめぐる裁判例と問題点」判タ1317号28頁、参考図書として加藤新太郎編『判例check契約締結上の過失』新日本法規出版2004年
- 3) 詳細は前越俊之「同判例解説」福岡大学法学論叢55巻3・4号529頁以下参照
- 4) 詳細は大滝哲祐「同判例解説」北海学園大学法学研究46巻3号111頁以下、谷本誠司「同判例解説」銀行法務21・54巻13号54頁、中村前掲12頁、藤田寿夫「同判例解説」リマックス [43] <2011

## 国際研究論叢

- 〔下〕〔平成22年度判例評論〕>〔法時別冊〕34頁以下他参照
- 5) 詳細は加藤新太郎「同判例解説」平成18年度主要民事判例解説〔判タ臨増1245号〕38頁以下、後藤卷則「同判例解説」消費者法百選〔別ジュリ200号〕144頁以下、山田剛志「同判例解説」銀行法務21・50巻9号16頁、渡辺達徳「平成23年判例解説」リマークス〔46〕<2013〔上〕〔平成23年度判例評論〕>〔法時別冊〕6頁以下他参照
  - 6) 詳細は中村前掲13頁、藤田寿夫「説明義務違反に関する近時の最高裁判決の検討」法時84巻8号97頁他参照
  - 7) 詳細は尾島茂樹「同判例解説」民法百選〔2〕<第6版>〔別ジュリ196号〕10頁以下、藤田前掲「法時」98頁、星野豊「同判例解説」ジュリ1367号124頁以下他参照
  - 8) 詳細は尾崎安央「同判例解説」平成22年度重要判例解説〔ジュリ臨増1420〕147頁以下、川島いづみ「同判例解説」リマークス〔42〕<2011〔上〕〔平成22年度判例評論〕>〔法時別冊〕70頁以下他参照
  - 9) 詳細は池田清治「同判例解説」民法百選〔2〕<第6版>〔別ジュリ196〕8頁以下、松本恒雄「同判例解説」判例評論317〔判時1151号〕185頁以下他参照
  - 10) 詳細は中村前掲10頁、本多知成「契約締結に先立つ説明義務違反に基づく損害賠償責任」金法1942号71頁他参照
  - 11) 本多前掲73頁
  - 12) 前掲『判例check』2頁、円谷峻『新・契約の成立と責任』成文堂2004年96頁以下他
  - 13) 学説の詳細は谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13)』〔潮見佳男〕有斐閣1996年102頁、山本敬三『民法講義Ⅳ―1』有斐閣2005年45頁以下他参照
  - 14) 石坂音四郎『改篇民法研究下』有斐閣1924年189頁以下、岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』有斐閣1916年329頁
  - 15) 末広巖太郎「双務契約と履行不能〔二〕」法協34巻4号47頁以下
  - 16) 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』1955年有斐閣303頁以下、詳細は藤田前掲「法時」94頁参照
  - 17) 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291頁、本多前掲71頁、我妻榮『債権各論(上)』岩波書店1954年39頁
  - 18) 潮見佳男「平成22年判決判例解説」金法1953号76頁以下、「判決コメント」金法1928号108頁他
  - 19) 本多前掲72頁
  - 20) 森泉章「『契約締結上の過失』に関する一考察〔3・完〕」民事研修290号3頁
  - 21) 円谷前掲109頁
  - 22) 前掲コメント108頁
  - 23) 鳩山前掲311頁以下、平井宜雄『債権各論Ⅰ(上)契約総論』弘文堂2008年128頁、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(1)・現代契約の法理』1983年有斐閣208頁、我妻前掲38頁
  - 24) 我妻前掲38頁以下
  - 25) 中村前掲9頁
  - 26) 松坂佐一「信頼関係としての債務関係」同『債権者取消権の研究』有斐閣1962年290頁
  - 27) 北川善太郎『契約責任の研究』有斐閣1963年286頁以下・339頁以下
  - 28) 本田前掲208頁
  - 29) 鎌田薫「手形割引契約の準備段階における責任」金法1304号24頁、詳細は中村前掲9頁以下、本多前掲70頁以下他参照
  - 30) 本多前掲73頁
  - 31) 谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13)』〔潮見佳男〕有斐閣1996年136頁、詳細は中村前掲9頁以下、本多前掲70頁以下他参照
  - 32) 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291頁、同「平成23年判決判批」NBL955号15頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』信山社2009年160頁、平野裕之「いわゆる『契約締結上の過失』責任について」明治大学法律論叢61巻6号68頁、山田誠



## 契約準備段階における説明義務違反と損害賠償責任の成否

- 一「金融取引における説明義務」ジュリ1154号21頁以下、横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ1094号128頁他
- 33) 本多前掲73頁
  - 34) 潮見前掲「金法」1953号76頁、主要裁判例の詳細は清水俊彦『投資勧誘と不法行為』判例タイムズ社1999年、中田裕康他編「説明義務・情報提供義務を巡る判例と理論」判タ1178号他参照
  - 35) 馬場圭太「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開〔二・完〕」早稲田法学74巻1号49頁、藤田前掲99頁、横山前掲131頁
  - 36) 藤田前掲98頁
  - 37) 本多前掲72頁
  - 38) 藤田前掲98頁
  - 39) 我妻前掲38頁以下
  - 40) 神吉正三「平成23年判決原審判例解説」金法1928号54頁、本多前掲73頁
  - 41) 詳細は佐久間毅「同判例解説」金法1928号40頁以下参照
  - 42) 松浦前掲130頁他
  - 43) 松浦前掲130頁
  - 44) 本多前掲73頁
  - 45) 中田邦博「平成23年判決判例解説」法教377号判例セレクト2011〔I〕18頁、本多前掲69頁他
  - 46) 前掲最三判昭和59.9.18他
  - 47) 中田前掲18頁
  - 48) 詳細は山本豊「契約準備・交渉過程に関わる法理〔その1〕－情報提供義務」法教334号72頁以下参照
  - 49) 潮見前掲判例解説77頁、中村前掲13頁、本多前掲72頁、渡辺前掲8頁、なお疑問を呈するものとして、池田清治「平成23年判決判例解説」平成23年度重判74頁、久須本かおり「平成23年判決判例解説」愛知大学法経論集190号89頁、長坂純「平成23年判決判例解説」明治大学法律論叢85巻1号405頁、丸山絵美子「平成23年判決判例解説」民事判例IV140頁他
  - 50) 潮見前掲判例解説78頁
  - 51) 松浦前掲130頁
  - 52) 潮見前掲判例解説78頁、本多前掲72頁
  - 53) 松浦前掲130頁
  - 54) 潮見前掲判例解説78頁
  - 55) 中村前掲13頁、藤田前掲97頁、前掲コメント108頁
  - 56) 松浦前掲130頁
  - 57) 中田前掲18頁
  - 58) 中村前掲13頁、松浦前掲130頁他
  - 59) 中田前掲18頁
  - 60) 中村前掲9頁
  - 61) 円谷峻『債権総論〔第2版〕』成文堂2010年128頁
  - 62) 中村前掲13頁
  - 63) 詳細は最判解説平成17年度〔福田剛久〕472頁以下他参照
  - 64) 渡辺前掲9頁
  - 65) 横山前掲128頁
  - 66) 藤田前掲99頁

### 《主要参考文献》

- 石坂音四郎『改篇民法研究下』有斐閣1924年  
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291頁  
内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第3版〕』東京大学出版会2008年  
近江幸治『民法講義Ⅴ 契約法（第3版）』成文堂2006年

## 国際研究論叢

- 岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』有斐閣1916年  
奥田昌道『債権総論〔増補版〕』悠々社1997年  
加藤新太郎『判例Check契約締結上の過失』日本法規出版2004年  
鎌田薫「手形割引契約の準備段階における責任」金法1304号24頁  
北川善太郎『契約責任の研究』有斐閣1982年  
同「契約締結上の過失」『契約法体系Ⅰ・契約総論』有斐閣1962年  
近畿弁護士会連合会・消費者保護委員会編『消費者取引法試案—統一消費者法典の実現をめざして—』消費者法ニュース発行会議2010年  
国民生活センター編『消費生活相談の視点からみた消費者契約法のあり方』国民生活センター2007年  
潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』信山社2009年  
同「契約締結上の過失」谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13)』有斐閣2003年  
末広厳太郎「双務契約と履行不能〔二〕」法協34巻4号47頁  
円谷峻『新・契約の成立と責任』成文堂2004年  
同『債権総論〔第2版〕』成文堂2010年  
中田裕康＝山本和彦＝塩谷國昭編「説明義務・情報提供義務をめぐる判例と理論」判タ臨増1178号1頁、  
鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』有斐閣1955年  
馬場圭太「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開〔二・完〕」早稲田法学74巻1号49頁  
半田吉信『ドイツ債務法現代法概説』信山社2003年  
平井宜雄『債権各論Ⅰ(上)契約総論』弘文堂2008年  
平野裕之「いわゆる『契約締結上の過失』責任について」明治大学法律論叢61巻6号68頁  
平林美紀「企業法務との会話」民法改正研究会『民法改正国民・法曹・学界有志案』日本評論社2009年  
藤田寿夫「説明義務違反に関する近時の最高裁判決の検討」法時84巻8号94頁  
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(1)・現代契約の法理』有斐閣1983年  
松坂佐一「信賴関係としての債務関係」同『債権者取消権の研究』有斐閣1962年  
光岡弘志「説明義務違反をめぐる裁判例と問題点」判タ1317号28頁  
山田誠一「金融取引における説明義務」ジュリ1154号21頁  
山本敬三『民法講義Ⅳ—1』有斐閣2005年  
山本豊「契約準備・交渉過程に関わる法理〔その1〕—情報提供義務」法教334号72頁以下  
横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ1094号128頁  
我妻榮『債権各論(上巻)』岩波書店1998年