

タイトル	<判例研究> 契約交渉過程における説明義務違反について：債務不履行責任を認め、一〇年の消滅時効期間を適用した事例 平成二二年二月二六日大阪高裁判決、平成二一年(ネ)第二八七三号、損害賠償等請求控訴事件、控訴棄却、附帯控訴棄却、上告受理申立、判例タイムズ一三二六号二一八頁
著者	大滝，哲祐
引用	北海学園大学法学研究，46(3)：667-678
発行日	2010-12-31

〈判例研究〉 契約交渉過程における説明義務違反について債務不履行責任を認め、一〇年の消滅時効期間を適用した事例

平成二二年二月二六日大阪高裁判決、平成二一年(ネ)第二八七三号、損害賠償等請求控訴事件、控訴棄却、附帯控訴棄却、上告受理申立、判例タイムズ一三二六号二一八頁

大 滝 哲 祐

【事実の概要】

〈判例研究〉

(1) Y(被告・控訴人・附帯被控訴人)は、昭和三〇年一月に中小企業等協同組合法(以下、「中協法」という)に基づいて設立された信用組合である。

(2) Yは、平成六年五月、大蔵省近畿財務局(以下、「近畿財務局」という)により、同月一八日を基準日とする立入検査(以下、「平成六年検査」という)を受けた。Yは、同年九月五日、平成六年検査の結果についての示達で、大口債権での不良化が際だっており、財務状態の健全性の指標である正味自己資

料 本比率も一・四五％と低くなっている旨などを指摘され、是正を求められた。

資 (3) Yは、平成八年五月、近畿財務局により同月一四日を基準日とする金融検査(以下、「平成八年検査」という)を受けた。

同年一〇月一五日には近畿財務局長からYに対してその検査結果が示達されたが、同検査報告によれば、正味自己資本比率はマイナス一・八〇％となっていることが指摘され、早期の改善が要求された。また、その際、近畿財務局長から「経営改善計画の提出について」と題する書面を交付され、その提出を求められた。

(4) Yは、平成八年一月一五日付けで、経営改善計画を近畿財務局長に提出した。その内容は、早期の実質自己資本充実が喫緊の経営課題であり、不稼働資産の早期圧縮や資産内容改善等に努め、検査基準日においてマイナス一・八〇％とされた正味自己資本比率を平成八年度はマイナス〇・三九％、平成九年度は〇・二七％、平成一〇年度は〇・七〇％に順次引き上げていくというものであった。

(5) Yは、上記計画を実現するために、役員報酬等人件費の一部圧縮や出張所の一部閉鎖等により従前約八〇億円程度であった業務純益を平成八年度は約九六億円程度にまで伸ば

し、また、同年度の決算では、たまたま約九〇億円の睡眠預金(債権者の所在が不明な預金)を雑益に計上することができたため、平成八年検査で指摘された不良債権の一部を償却することができた。これにより平成九年三月末決算では、実質的にみても前年度マイナス一・八〇％であった正味自己資本比率は〇％程度まで回復した。

(6) 平成一〇年三月期の決算から、自己査定制度が導入され、同年四月一日には早期是正措置制度が施行された。これにより、自己資本比率が四％未満になると、早期是正措置(〇％未満の場合は業務停止処分)が発動されることになり、Yは、自己査定委員会を設置して、自己査定に備えるとともに、自己資本比率を上げるため、主としてYの組合員に対して出資を募集することとした。

(7) Yが公表した平成一〇年三月末期における自己資本比率は、三・九三％であった。自己資本比率が早期是正措置発動の基準となる四％に達しなかったことに危機感を募らせたYは、同年四月から理事長に就任したAを中心として、引き続き出資金を募る方針を採った。

(8) Yは、平成一一年一月一七日から平成一二年三月三十一日までの間、近畿財務局により立入検査(以下、「平成一一年検

査」という)を受けた。当時、Yの副理事長であったBは、Y職員に命じて、立入検査に先立ち、債権の自己査定において破綻懸念先もしくは実質破綻先とするところを正常先とするなどの操作、債務者区分の決定に重要な意味合いを持つ事業計画書の改ざん、行方不明になっている債務者について細々と営業を継続しているような装い、利息の貸増しによる延滞の回避や債務の付替えなどの不正処理をしていた。

平成一一年検査の結果通知の内容は、近畿財務局の査定による追加償却・引当額を前提とすれば、Yは七八〇億円の債務超過であることが見込まれ、かつ、自己資本比率が早期是正措置制度における第三区分(〇%未満で、業務停止命令の対象となる)に該当するなどで、改善を要する、というものであった。

(9)Yは、平成一二年二月、X(原告・被控訴人・附帯控訴人)に対して、出資を募集する旨の文書を送付した。同文書には、国内業務を行う金融機関にあつては自己資本比率四%以上が健全性の目安であるが、八%を目指し自己資本比率を高めようとしているのが現状であること、Yは平成一一年三月末現在自己資本比率が四・六四%であることの記載があつた。そして、Yの支店長Cは、平成一二年三月中旬、大阪市のXの経

営する会社事務所を訪れ、Xに対し、「将来、興銀は普通銀行に転換する予定です。自己資本比率八%を目指していますが、わずかに足りません。自己資本比率アップのキャンペーンには非協力してください。最低、五〇〇万円はしてください。」と出資の勧誘を行った。Xは、これに応じて一〇〇〇万円の出資を行った。

(10)近畿財務局は、平成一一年検査終了後、その検査結果を踏まえ、Yに対し、平成一二年九月一日付け文書をもって、検査結果通知事項に対する改善策等について報告を求めた。

Yは、同年一〇月一日、検査結果通知事項に対する改善策等を報告したが、近畿財務局は、上記報告には合理性が認められないと判断し、同年一月二一日、Yに対し、協金法六条一項、銀行法二四条に基づき同年六月末時点の自己資本比率を含めた財務内容及び自己資本充実策等について、再報告を求め、以後、同年一二月八日までの間に、Yの再報告、近畿財務局の再々報告の指示、Yの再々報告と続き、最終的に、近畿財務局においては、Yの自己資本比率はマイナス五・二八%と認められ、Yが既に債務超過に陥っており、その状況は好転しないものと判断し、以上の経過を資料とともに、上級官庁であり、信用組合の監督権限を持つ金融庁に報告し

料  
た。

資  
料  
Yは、同年二月一六日、金融再生法八条に基づく金融整理管理財人による業務及び財産の管理を命ずる処分を受け、破綻した。

(11) Xは、破綻当日、当時Yに勤務していたXの娘からYの破綻の事実を知らされた。Xは、当時の報道において既に他の信用金庫等の破綻が取り沙汰され、信用組合や信用金庫が破綻した場合には出資金が返還されない場合があることの認識を有していた。

(12) 平成一三年七月から一二月にかけて、Yの出資者が、Yや旧経営陣に対し、損害賠償請求訴訟を提起し、新聞等で報道された。Xは、その新聞記事を読み、会社を経営していた義兄に相談したが、裁判しても難しいと言われたことから、一旦訴訟を提起することを諦めた。ところが、平成一七年二月二二日には、出資者の損害賠償請求を一部認容する判決が言い渡され、新聞等で報道された。

(13) そこで、Xは、知人から弁護士を紹介してもらい、平成二〇年九月ころ弁護士に相談し、同年一〇月二九日に、Yに対し、①Y役員らが、被告が実質的債務超過状態にあり、早晩、監督官庁から破綻の認定を受けるおそれがあることを認識

し、又は容易に認識できたにもかかわらず、これを告げずに出資を勧誘したことは不法行為にあたり(主位的請求)、②そうでないとしても、同出資勧誘行為は債務不履行にあたる(予備的請求)として(その他の予備的請求として、本件出資契約の錯誤無効を主張している)、不法行為、債務不履行による損害賠償として出資額一〇〇〇万円の支払を求めて本件訴訟を提起した。

(14) 第一審(大阪地裁平成二二年八月三一日判決(判例タイムズ一三一六号一八三頁))は、主位的請求については、Yの本件出資契約の締結にあつてのYの説明義務違反は不法行為を構成するが、消滅時効が完成しており、Yが援用したため消滅したと判示した。しかし、予備的請求については、本件出資契約の締結にあつてのYの説明義務違反は債務不履行を構成し、Yは債務不履行に基づく損害賠償請求義務を負うと判示した。Yは控訴し、Xも主位的請求が認められるべきとして附帯控訴した。

## 【判旨】

### 控訴棄却・附帯控訴棄却

第一審と同様に、Yの説明義務違反は、不法行為を構成す

るが、消滅時効が完成し、Yが援用したため消滅したと判示して、Xの附帯控訴を棄却した。

Yの説明義務違反が債務不履行となるかについては、「本件出資契約は、出資金の払戻しの保証がされず、Yが破綻すれば出資金相当額の損害が発生するが明白である点で、出資者にとって危険性の高い契約であったということができ、そのような本件出資契約の性質上、出資を勧誘するYとしては、信義則に基づき、本件出資契約に付随して、勧誘当時におけるYの経営や財務の状況及びこれらに関する将来の見通しなど、出資の勧誘に応じるか否かの意思決定をする上で重要な情報について、勧誘の相手方であるXに対し、損害を与えないように適切に説明すべき義務を負っていたといふべきである。……そして、上記説明義務は、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か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つて、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。」

Yの説明義務は契約締結前に認められる義務であるから、それに違反した場合に不法行為を構成することはあつても、

債務不履行を構成することはあり得ないという主張について、「もともと契約締結前の信義則については、契約法の分野で論じられてきた経緯があり、我が国の不法行為法が広い範囲にわたつて適用されるとはいつても、その損害賠償請求権が基礎とする事実関係において契約責任に基づく損害賠償請求権が観念されるならば、請求権競合となることが前提とされてきたのもこれまでの経緯である。そうだとするならば、契約によるものと論じることができるとする契約締結前の信義則違反に基づく損害賠償請求権が、他方で不法行為に基づく損害賠償請求権として成立するからといって、契約責任に請求権であるとの性質付けを否定し去ることはできないといふべきである。」「これまで債務不履行責任と不法行為責任とが競合するとされてきた民事裁判の実務における事実関係で法条競合論をいきなり採用するとして時効期間を変更することが民事裁判の解釈上許されないと同様、これまで両者の責任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断じて、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ができない」と判示して、Yの控訴を棄却した。

## 【参照条文】

## 【研究】

## 1. 本判決の意義

本判決は、主位的請求である説明義務違反<sup>(1)</sup>を理由とする不法行為による損害賠償請求権は時効によって消滅しているが、予備的請求である説明義務違反を理由とする債務不履行による損害賠償請求権は消滅時効にかかっておらず、信義則を根拠に債務不履行責任が成立すると判示した。

説明義務違反の法的性質について、債務不履行あるいは不法行為であるかにつき、学説上争いがあるが(2で後述)、本判決は、まず、両者とも要件を満たせば、各々の請求が認められるとし、次に、信義則を根拠に、両者とも成立するとし(不法行為については消滅時効にかかっているが、説明義務違反による不法行為の成立自体は認めている)、「契約責任によるものと論じることができる契約締結前の信義則違反に基づく損害賠償請求権が、他方で不法行為に基づく損害賠償請求権として成立するからといって、契約責任に基づく請求権で

あるとの性質付けを否定し去ることはできないというべきである。」と判示した。

このように、本判決が説明義務の法的性質が不法行為か債務不履行であるかについて固執せず柔軟な態度で事案の解決を図った点で実務上参考になると考えられる。

## 2. 判例・学説

## (1) 判例

説明義務が問題となった裁判例は多数に及ぶが、最高裁のものを挙げると、①変額保険につき、「募集人は、変額保険募集に当たり、顧客に対し、変額保険に対する誤解から来る損害発生を防止するため、変額保険が定額保険とは著しく性格を異にし、高収益性を追求する危険性の高い運用をするものであり、かつ、保険契約者がその投資リスクを負い、自己責任の原則が働くことを説明すべき法的義務が信義則上要求されているものというべきであり、客観的にみて、この点を理解されるに十分な説明がなされていないならば、変額保険募集時に要請される説明義務を尽くしていないものというべきである。」として、募集人の説明義務違反を肯定した原審を維持したものの(最高裁平成八年一〇月二八日判決(金融法務事情

一四六九号四九頁<sup>(2)</sup>、②火災保険契約の締結にあたり、地震が原因による火災はその対象外であることが説明されなかった事案で、契約者と保険者に地震保険について著しい情報格差があることから、保険者にそのことを説明すべき信義則上の義務があるとしたものの、「このような地震保険に加入するか否かについての意思決定は、生命、身体等の人格的利益に関するものではなく、財産的利益に関するものであることにかんがみると、この意思決定に関し、仮に保険会社側からの情報の提供や説明に何らかの不十分、不適切な点があったとしても、特段の事情が存しない限り、これをもって慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することはできないものというべきである。」と判示したものの（最高裁平成一五年一月九日判決（民集五七卷一八七頁）<sup>(3)</sup>）、③マンションを購入した買主が、防火戸についての説明を受けず、その場所も分かりにくかったことから防火戸のスイッチをオフにしていたところ、火災の際、防火戸が作動せず、買主が死亡したという事案で、売主と仲介業者に説明義務を認めたもの（最高裁平成一七年九月一六日判決（判例タイムズ一一九二号二五六頁）<sup>(4)</sup>）建築会社の担当者が、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

築した後はその敷地の一部売却により返済資金を調達する計画を提案した際に上記計画には建築基準法にかかわる問題があることを説明しなかった点に説明義務違反があるとされたもの（最高裁平成一八年六月一二日判決（判例時報一九四一—号九四頁）<sup>(5)</sup>、などがある。

なお、本件のYは別件で、Yが破綻の危機にあることを告げずに被勧誘者に出資をさせた場合には、民法七〇九条の不法行為（説明義務違反）が成立し、Yに出資額相当の損害を賠償する責任があるとされた（大阪地裁平成一七年二月二二日判決（判例タイムズ一一八二号二四〇頁）<sup>(6)</sup>）。

(2) 学説

本件で問題となった説明義務は、契約締結上の過失の問題の一類型とされる<sup>(7)</sup>。その類型には、①契約の不成立・無効の場合、②契約の準備交渉にとどまった場合、③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）、④交渉段階での一方当事者の過失によって、相手方の身体・財産を侵害した場合、の四つがある<sup>(8)</sup>。本件は③の問題である。契約締結上の過失の法的性質について、債務不履行責任、あるいは、不法行為責任と解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信義則を理由とする契約法上の責任（一種の債務不履行）であるとする<sup>(6)</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>(7)</sup>という。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（信頼利益）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）<sup>(8)</sup>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>(8)</sup>。近年では、説明義務の問題を契約締結上の過失として論じることを疑問視する見解が出されている<sup>(9)</sup>。

説明義務違反の法的性質については、債務不履行と解するものと、不法行為と解するものがある。前者は、①契約交渉当事者間に専門知識や情報量の差があること、②有効な契約成立の障害となる事実を一方のみが知っていること、③適切な説明を受けていたなら契約を締結しなかったであろうとい

う要件を満たすならば、補充的債務不履行責任として契約締結上の過失の成立を認め、しかも賠償の範囲としては契約の解除（四一五条・五四三条）まで認めるべきという<sup>(10)</sup>。後者は、およそ契約交渉段階での説明義務違反を理由とする損害賠償責任は、契約が締結されていない段階での行為義務違反を理由とする損害賠償責任であるから、不法行為責任としての性質を有するものとみるべきであるという<sup>(11)(12)</sup>。

### 3. 検討

(1) 説明義務違反の判断要素について

本件では、Yの説明義務は、①本件出資契約は、出資金の払戻しの保証がされず、Yが破綻すれば出資金相当額の損害が発生するが明白である点で、出資者にとって危険性の高い契約であったこと、②そのような本件出資契約の性質上、出資を勧誘するYとしては、信義則に基づき、本件出資契約に付随して、勧誘当時におけるYの経営や財務の状況及びこれらに関する将来の見通しなど、出資の勧誘に応じるか否かの意思決定をする上で重要な情報について、勧誘の相手方であるXに対し、損害を与えないように適切に説明すべきであったこと、から成立するとした。そして、Yの役員らが、出資

募集の具体的な担当者に対してYが実質的に債務超過の状態にあることを告げないまま出資を勧誘しXを応じさせたことが説明義務違反になると判示している。2(1)の判例では、①前掲・最高裁平成八年一〇月二八日判決では、顧客に変額保険の持つ投資リスク等について十分な認識を欠いていたならば、そのリスクや顧客の自己責任の原則について説明すべきであり、パンフレットの記載内容を通り一遍に説明しただけでは、説明義務を果たしたといえないこと、②前掲・最高裁平成一七年九月一六日判決では、少なくとも、本件売買契約上の付随義務として、上記電源スイッチの位置、操作方法等について説明すべき義務があったこと、③前掲・最高裁平成一八年六月一二日判決では、土地に建築基準法上の問題を認識していた場合は、それを説明すべきであったこと、が説明義務違反の判断要素となっている。

本件は、契約を締結するか否かの意思決定する際に重要な情報についての説明義務であり、判例①③も同様であるので、説明義務違反の判断要素として特別な事情を考慮しているわけではない。<sup>13)</sup>

(2) 説明義務の法的性質について

本判決と第一審では、本件の説明義務違反は不法行為が成

立するものの、時効によりその損害賠償請求権は消滅したが、一方で、債務不履行も成立し、XはYに債務不履行による損害賠償請求権を行使することができる<sup>14)</sup>と判示した。本判決は、その理由をいわゆる請求権競合論により債権者は債務不履行と不法行為のいずれの責任を債務者に請求できるとする通説・判例（大審院明治四五年三月二三日判決（民録一八輯一八四頁）、最高裁昭和三八年一月五日判決（民集一七卷一一号一五一〇頁ほか））から導き出した。第一審も同じ理由であるが、「もともと不法行為は、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、本件のような契約交渉過程における説明義務違反は、契約締結に至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もできる」として、説明義務違反は債務不履行と親和性<sup>15)</sup>を有すると判示している。説明義務の法的性質として、積極的に債務不履行責任と肯定する必要性はあるだろうか。

説明義務違反は、その法的性質を債務不履行と解しても、不法行為と解しても信義則を根拠にその責任が肯定される。そうだとすると、両者が競合して、Xがいずれの請求権を行使しても問題は無いであろう。しかし、説明義務違反が問題

料となるのは、契約締結前におけるYの説明が問題となるのである。そして、契約締結後のYの説明義務は契約に基づく義務に他ならず、両者の内容は質的に異なるといえる。本判決・

第一審が説明と契約締結に密接関連性があると判示しているものの、これは契約を成立させるための説明であり、契約内容としての説明ではないのである。したがって、現行法上の解釈としては、原則として不法行為と解すべきである。そして、例外的に、相手方の先行行為があつてから契約を締結することが前提となつている契約類型の場合（例えば、フランチャイズ契約）には、契約上の義務違反と解すべきである<sup>15</sup>。債務不履行と解すると、契約の解除まで認められることとなるが、現在では消費者契約法により取消しができるので、実益がほとんどなくなつてゐる。ただ、本件のような不法行為が時効消滅していたため、債務不履行で解決する必要がある場合には、説明義務違反による債務不履行責任の成立を排除する必要はないと思われる。債務不履行の成立はXを救済する余地が大きい場合に限定されるべきであろう。本件では、不法行為の損害賠償請求権が時効消滅しており、また、Yの度重なる組織的な財務状態の隠蔽工作を重くみて、Xを救済する必要が高いと判断して、Yに債務不履行に基づく損害

賠償責任を認めたと考えられる。

### (3) 損害賠償について

説明義務違反が肯定される事案の多くの場合、過失相殺がなされているが、本件ではYの過失相殺の主張が認められなかった。その理由としては、Yの支店長Cが「将来、興銀は普通銀行に転換する予定です。自己資本比率八%を目指しています。が、わずかに足りません。自己資本比率アップのキャンペーンに是非協力してください。最低、五〇〇万円はしてください。」と述べたことが、Yの財務状態等を単に告げなかつたというより、むしろYの経営や財務の状態を秘匿または誤解させるようなもので違法性が高いからであるとした。そして、Xの定期預金が満期に近付いていたことと、Xの娘が当時Yに勤務していたことは、格別の落ち度は認められないとした。本件のような事案の多く場合、Xが出資についてよく検討せずにYに出資してしまった点をXの過失と考えて、過失相殺がされる（例えば、前掲・最高裁判平成八年一〇月二八日判決では、顧客が変額保険について十分な検討をしなかつた点で過失があり、損害額の八割が過失相殺がされた。判旨がこのXの出資の際の検討について判断していないことには疑問が残るが、Yの度重なる組織的な財務状態の隠蔽工作は

違法性が高いといえ、結論として、Xへの一〇〇〇万円全額の支払いを命じたことは妥当であると考えられる。

(4) おわりに

本判決は、事例判決であるが、主位的請求である説明義務違反を理由とする不法行為による損害賠償請求権は時効によって消滅しているが、予備的請求である説明義務違反を理由とする債務不履行による損害賠償請求権は消滅時効にかかっておらず、信義則を根拠に債務不履行責任が成立すると判示し、説明義務の法的性質に固執することなく、請求権競合を理由として、Xの債務不履行に基づく損害賠償請求を認めた点で、実務上参考になると考えられる。ただ、本件のような事案を債務不履行で解決したのは、あくまで例外的なものであり、今後の同種の事案は不法行為によって解決されていくものと考えられる。

(1) 説明義務という呼び方のほかに、情報提供義務などいくつか呼び方があるが、ここでは説明義務と表記する。

(2) 判旨は、募集人が常に運用実績が9%を下ることはないと言調したことが、募集時における説明義務を履行しなかった違法性があるとしている。

(3) なお、公団住宅の立替えに際して、賃借人に優先的に分譲され、賃借人がその価格が適正だと信じていたが、公団はその価格が適正な価格でないことを認識しており、後に値引き販売を行ったという事案では、慰謝料請求が認められている(最高裁平成一六年一月一八日判決「民集五八巻八号二二二五頁」)。

(4) 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、円谷峻「新・契約の成立と責任」(成文堂、二〇〇四年)、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 第一巻 現代契約の法理(1)』(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。

(5) 本田・前掲(脚注4) 一九三頁。

(6) 我妻榮「債権各論上巻(民法講義V)」(岩波書店、一九五四年)三九〇四頁。

(7) 我妻・前掲(脚注6) 四〇頁。

(8) 我妻・前掲(脚注6) 四〇頁。

(9) 契約締結上の過失の問題は、契約で約束した給付をしなかったという契約ないし契約上の債務の不履行ではなく、契約締結過程における信義則上の注意義務の違反をめぐる事例の総称といつてよいという(平野裕之「民法総合5契約法」)

【第三版】(信山社、二〇〇七年) 三一〜三二頁。その他に、  
 円谷・前掲(脚注4) 一〇六頁以下、加藤雅信『新民法体系  
 I 民法総則』(有斐閣、二〇〇五年) 二八六頁、潮見佳男『債  
 権総論I』(信山社、二〇〇三年)、五三九頁などがある。ま  
 た、この問題は、契約の交渉過程における交渉当事者の行為  
 義務をどう規律するかの問題であるという(三三頁)。

(10) 本田・前掲(脚注4) 二〇八頁。本田教授は、その理由と  
 して、四一五条は、債務不履行のための開かれた構成要件で  
 あり、履行遅滞、不能、不完全履行という給付義務違反の三  
 つの形態の他に、その他の保護義務違反も含まれるので、契  
 約交渉時における保護義務違反として契約締結上の過失も一  
 種の債務不履行となり、四一五条に該当し、あとは、契約目  
 的達成不能の場合として債務不履行に準じて五四三条による  
 解除が可能になると説明されている(二〇八頁)。

(11) 潮見佳男『不法行為法I』(第三版)(信山社、二〇一〇年)  
 一六〇頁。さらに、潮見教授は、ドイツの影響から発展して  
 きた契約締結上の過失の問題(説明義務を含む)について、  
 わが国では、ドイツと異なり、契約責任として処理しなけれ  
 ばならないという不法行為上の欠缺(不法行為構成要件の狭  
 隘さ、使用者責任における免責立証が実際に機能しているこ  
 と)が存在するわけではないという(二六〇〜二六一頁)。そ  
 の他に不法行為と解するものに、加藤・前掲(脚注9) 二三  
 四〜二三五頁、平野・前掲(脚注9) 四〇頁などがある。

(12) なお、Yは、同趣旨の潮見教授の鑑定意見を裁判所に提出

している。

(13) 次の(2)の説明義務の法的性質にも関連するが、契約を締結  
 するか否かの意思決定につき、自己決定権の側面から説明す  
 るもの(潮見・前掲(脚注11) 一四四頁以下)と、相手方に  
 特別な信頼を惹起させた側面から説明するものがある(円  
 谷・前掲(脚注4) 二六四頁)。

(14) 我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、一  
 九八八年(初版は一九三七年) 一三二頁。なお、請求権競合  
 論については、四宮和夫『請求権競合論』(一粒社、一九七八  
 年)、奥田昌道『請求権概念の生成と展開』(創文社、一九八  
 〇年)を参照されたい。

(15) 円谷峻『債権総論——判例を通じて学ぶ——』(成文堂、二  
 〇〇八年) 一三五頁。その他に、契約締結により約束された  
 給付への期待の挫折もしくは被害者の完全性利益への侵害に  
 対する帰責の根拠となる行為義務としての説明義務があり、  
 これは、契約締結後の契約利益さらには契約目的との関連で  
 捉えられ、その行為が無価値と評価されると、契約締結後の  
 行為義務に対する違反の場合と同様に、契約責任の準則(履  
 行障害の法理)によって処理されることになる、とするもの  
 がある(潮見・前掲(脚注9) 五八二〜五八三頁)。