

契約締結過程における説明義務違反と債務不履行責任

早川 結 人

最高裁平成二三年四月二二日第二小法廷判決

（平成二〇年（受）第一九四〇号損害賠償請求事件、破棄自判）

民集六五卷三号一四〇五頁、判時二一一一六号五三頁、判タ
一八四八号八七頁、金判一三七二号三〇頁、金法一九二八号
一〇六頁

【判決要旨】

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、当該契約上の債務不履行による賠償責任を負うことはない。

（千葉裁判官による補足意見が付されている。）

【事実の概要】

Yは、中小企業等組合法に基づき設立された民族系の信用協同組合であったが、平成八年に行われた監督官庁の立入検査において、財務状態の健全性の指標とされる自己資本比率がマイナス一・八〇%の実質的な債務超過状態にあり、これが改善されない場合には業務停止処分が発動される可能性がある旨の警告を受けた。

しかし、その後もYの財務状況は改善せず、平成一〇年一〇月頃から平成一二年一月頃の時点において、実質的に大幅な債務超過の状態にあって、早晚、監督官庁から破綻した旨の認定を受け、出資した組員に対して、出資金の払戻しをすることができない事態に至る現実的危険性があり、Yもこのよ

うな現実的な危険性を認識することができた。

この間、Yは自己資本比率を回復させるために出資を募ることとし、Yの新大阪支店長をして、長年にわたって取引関係のあった繊維の卸売業を営むX1およびその長男でありYの従業員でもあったX2に対し、自己への出資を勧誘させた。

この際、Yが実質的に債務超過にあるといった前述の事情がXらに説明されることはなかった。

Xらは、この勧誘に応じ、平成十一年三月二日、Yに対しそれぞれ五〇〇万円を出資した（以下、「本件各出資」とする）。

金融再生委員会は、平成十二年二月一六日付けでYに対し、金融再生法八条一項に基づき、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した。Yはこれにより破綻した。これに伴いXらは、本件各出資の払戻しを受けることができなくなった。

そこで、Xらは、Yは前述の勧誘にあたり、Yが実質的に債務超過の状態にあり経営が破綻するおそれがあることをXらに説明すべき義務に違反したなどと主張して、Yに対して、主位的に①不法行為による損害賠償請求権又は②出資契約の詐欺取消しを理由とする不当利得返還請求権に基づき、予備的に③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、各

五〇〇万円および遅延損害金の支払いを求めて訴えを提起した。

第一審の判断（大阪地判平成二〇年一月二八日金判一三七二号 四四頁）

第一審判決は、Yの説明義務違反を認め不法行為の成立を肯定したが、Xの消滅時効の抗弁を認め、さらに詐欺取消しによる不当利得返還請求についても取消権の消滅時効の抗弁を認めて、主位的請求を棄却した。債務不履行に基づく損害賠償請求については、不法行為の場合と同様に説明義務違反を認め、以下のように判示し、予備的請求について、遅延損害金請求の一部を除いて、認容すべきとした。

「上記の説明義務は、XらとYとの間で本件各出資契約が締結される前段階において生じたものではあるが、このような契約の締結に向けた交渉段階においても、当事者の一方又は双方が信義則上相手方に対して一定の注意義務を負う場合があるところ、この場合において、当該注意義務をめぐる当事者間の権利義務関係は、当該契約に付随して生ずるものであって、契約上の責任に含まれるものと認めるのが相当である。したがって、上記の説明義務違反についても、前述のとおり不法行為を構成するとともに、本件各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。」

原審の判断（大阪高判平成二〇年八月二八日金判一三七二号
三四頁）

原審判決も、第一審判決と同様に、不法行為に基づく損害賠償請求権および詐欺取消権について消滅時効の抗弁を認め、控訴審で追加された錯誤無効の主張についても退けた上で、債務不履行に基づく損害賠償請求について、以下のように判示し、予備的請求を遅延損害金の一部を除いて認容した。

「一般に契約が成立する前の段階における契約締結上の過失については、これを不法行為責任としてとら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られるのが相当である。およそ、当該当事者が、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以上、社会の一般人に対する責任（すなわち不法行為上の責任）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といふべきものであり、当該当事者が結果として契約を締結するに至らなかったときは、一般の不法行為責任にとどめるべき

であるが（不法行為責任と契約法上の責任とは法条競合の関係にあるとみられる。）、いやしくもこ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であるからである（我妻榮「債権各論上巻」三八頁以下参照）。」

【判旨】 破棄自判

Yからのみ上告がなされたため、債務不履行に基づく損害賠償の成否について以下のように判示し、Xらの請求をいずれも棄却した。

「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り、それは格別、当該契約上の債務不履行による賠償責任を負うこととはないといふべきである

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づ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。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締結された契約に基づくものであるということにはならないことはいうまでもない。

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、これには民法七二四条前段所定の三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に鑑みると、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ものというべきである。」

裁判官千葉勝美の補足意見は以下のとおりである。

「本件において、YがXらに対して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方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られるが、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の原因と捉えるものであり、その後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。講学上、契約締結上の過失を債務不履行責任として捉える考え方は、ドイツにおいて、過失ある錯誤者が契約の無効を主張することによって損害を受けた相手方を救済する法理として始まったとされているが、これは、不法行為の成立要件が嚴格であるドイツにおいて、被害者の救済のため、契約責任の拡張を模索して生み出されたという経緯等に由来する面がある。

有力な学説には、事実上契約によって結合された当事者間の関係は、何ら特別な関係のない者の間の責任（不法行為上の責任）以上の責任を生じることが信義則の要求するところであると、本件のように、契約は効力が生じたが、契約締結

以前の準備段階における事由によって他方が損失を被った場合にも、「契約締結のための準備段階における過失」を契約上の責任として扱う場合の一つに挙げ、その具体例として、①素人が銀行に対して相談や問い合わせをした上で一定の契約を締結した場合に、その相談や問い合わせに対する銀行の指示に誤りがあった、顧客が損害を被ったときや、②電気器具販売業者が顧客に使用方法の指示を誤って、後でその品物を買った買主が損害を被ったときについて、契約における信義則を理由として損害賠償を認めるべきであるとするものがある（我妻榮「債権各論上巻」三八頁参照）。このような適切な指示をすべき義務の具体例は、契約締結の準備段階に入った者として当然負うべきものとして挙げられているものであるが、私としては、これらは、締結された契約自体に付随する義務とみることもできるものであると考える。そのような前提に立てば、上記の学説も、契約締結の準備段階を経て契約関係に入った以上、契約締結の前後を問うことなく、これらを契約上の付随義務として取り込み、その違反として扱うべきであるという趣旨と理解することができる。この考え方は十分首肯できるところである。

そもそも、このように例示された上記の指示義務は、その違反がたまたま契約締結前に生じたものではあるが、本来、契約

関係における当事者の義務（付随義務）といえるものである。また、その義務の内容も、類型的なものであり、契約の内容・趣旨から明らかなものといえよう。したがって、これを、その後契約関係に入った以上、契約上の義務として取り込むことは十分可能である。

しかしながら、本件のような説明義務は、そもそも契約関係に入るか否かの判断をする際に問題となるものであり、契約締結前に限ってその存否、違反の有無が問題になるものである。加えて、そのような説明義務の存否、内容、程度等は、当事者の立場や状況、交渉の経緯等の具体的な事情を前提にした上で、信義則により決められるものであって、個別的、非類型的なものであり、契約の付随義務として内容が一義的に明らかになっているようなものではなく、通常の契約上の義務とは異なる面もある。

以上によれば、本件のような説明義務違反については、契約上の義務（付随義務）の違反として扱い、債務不履行責任についての消滅時効の規定の適用を認めることはできないというべきである。

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、契約法理に準じるような法規制を創設するとはありえるところであり、むしろその方が当事者の予測可能性が高まる等の観点から好ましいという考えもあるが、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。⁽¹⁾

【評釈】

一 本判決の意義

契約交渉段階において、一方当事者が不十分・不適切な説明・情報提供を行ったために相手方が意図したとは異なる契約を締結してしまった事例については、従来、いわゆる契約締結上の過失責任の一類型として、その法的性質についての議論が展開されてきた。本判決は、そうした類型につき、契約の一方当事者が契約の締結に先立ち信義則上の説明義務に違反して契約の締結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という事実関係を前提に、不法行為責任のみが成立し債務不履行責任は成立しないことを最高裁として初めて明示し、その理論的説明を行った点で実務的、理論的に重要な意義を有するものである。

本稿では、本判決における説明義務違反の基礎づけについて

確認した上で、説明義務違反による責任の法的性質についての従来の議論の展開および本判決の意義・射程について検討を加え、最後に、本判決に付された千葉補足意見の内容に関して、契約責任と不法行為責任の限界について述べることにしたい。

二 本判決における説明義務違反の基礎づけ

本件第一審判決および原審判決においては、本件被告について、原告に対し、自己の資力等について説明する義務があり、その義務に対する違反があったとされている。本判決もこのような義務違反があったことを前提として、その義務違反による責任の法的性質について判断している。

本件では、XらとYは長年にわたって取引関係にあったこと、X2はYの従業員であったことから、XらにおいてYの債務状況について知ることは十分に可能であり、あえてYに対して説明義務を課す必要はないようにも思える。もっとも、本件事実審では、Yにおいて、勧誘当時実質的に大幅な債務超過状態にあり、早晚、監督官庁から破綻認定を受け、出資者に出資金を払い戻すことができない事態に至る現実的な危険があり、Y自らそのことを認識することができたこと、およびYがこのような財務状況にあることはXらの意思決定にお

ける極めて重要な情報であったことが認定されている。ここからは、Yの側で、このような現実的危険性を認識しながらあえて勧誘におよび重要な情報を告げていないことが重視されたため、意図的に原告の意思決定にとって重要な情報を秘匿していたのと同等の責任を負うべきとの考慮が働き、Yに説明義務が肯定されたものと推察される。

三 説明義務違反による責任の法的性質に関する従来の裁判

例・学説の検討

1 従来の学説

従来、本件のような説明義務・情報提供義務違反に基づく損害賠償請求が問題となる事例については、契約が成立する前の契約交渉段階におけるいわゆる契約締結上の過失責任の一類型として、その義務違反による責任の法的性質が不法行為責任であるのか、債務不履行責任であるのかをめぐって議論が行われてきた。⁽⁴⁾ 今日では、契約締結上の過失責任が問題となる事例は類型化され、①契約無効事例、②契約交渉破棄事例、③契約有効事例、④他法益侵害事例として整理されるのが一般的であり、本件はこのうち③事例に該当するものである。

このような交渉段階の義務違反による責任の法的性質につい

ては、その基本的な理解において、学説上なお一致をみていない。

(1) 債務不履行責任説

債務不履行責任説の実質的論拠として挙げられるのは、契約締結に向けての社会的接触関係にある当事者間における責任は不法行為以上のものが与えられる必要があるという点である。⁽⁵⁾

特に、補助者の過失による本人の責任（債務不履行責任とする）と履行補助者の過失論の応用により、補助者の過失について本人の責任を追及できる一方、不法行為責任では使用者責任が認められない独立的補助者の過失について本人の責任を追及できない⁽⁶⁾ および消滅時効期間（債務不履行責任は十年だが、不法行為責任は三年）の点で債務不履行構成の方が不法行為構成よりも相手方にとって有利であることが強調されることが多く、本件でも消滅時効期間の違いが実際上の対立点となった。

次に、債務不履行責任説の理論的根拠については、学説上変更がみられ、それに伴って契約締結上の過失責任が適用される事例の拡大が図られてきた。すなわち、かつての債務不履行責任説の論拠は、成立した契約上の義務が信義則によって成立前の段階にも遡るという点に求められ、交渉後に契約が成立することが前提とされていたことから、契約が成立段階にまで至ら

なかつたいわゆる交渉不当破棄事例については債務不履行責任は認められず、不法行為責任で処理されるべきとされた⁽⁸⁾。もっとも、その後の債務不履行責任説の理論的根拠は、いわゆる契約責任の再構成を主張する立場から、契約交渉当事者間の信頼責任としての法定債権関係に基づく信義則上の義務違反を根拠とするものへと展開した⁽⁸⁾。これは、取引的接触の引受けによって当事者間に相手方の利益を保護する義務が発生するとの立場から、契約責任を時間的に拡張するものと理解することができる。このような理論からは、契約交渉関係に入ったこと自体をもって契約責任を基礎づけることが可能となり、上記の交渉破棄事例においても債務不履行責任を肯定することができる⁽⁹⁾。

(2) 不法行為責任説

不法行為責任説は、債務不履行責任説の挙げる理論的根拠について、そのような理論は不法行為責任の狭隘なドイツ民法において認められてきたものであり、これを不法行為体系の異なるわが国において同列に論じることができないと批判する⁽¹⁰⁾。また、このような交渉当事者間における責任は、本来の契約責任のように、交渉当事者の自律的決定によって基礎づけられるものではなく、交渉過程のなかでの個別の具体的行為に各当事者

が付与した意味を探りながら、当該行為の交渉過程における意義を確定し、個々の状況下で遵守されるべき行為規範が他律的に形成されているといえるので、ここでの行為規範の違反を契約責任と性質決定するのは困難であるとされる⁽¹¹⁾。

また、個人間の相対的結合関係においては、結合関係ある当事者の具体的な状況を前提にして不法行為責任の成否を判断すべきであり、契約交渉過程にある当事者間においてはそのことを考慮した上で説明義務違反の有無を判断すれば妥当な結論を導くことが可能となる⁽¹²⁾ことが指摘されている⁽¹³⁾。

前述のように、両見解の実質的対立点は、契約交渉当事者間においては、損害を被った相手方に対して、時効期間等について、不法行為法における以上の保護を認めるべきか否かという点にある。もっとも、債務不履行責任説の挙げる前述の実際の根拠からは、同説も不法行為責任が成立するのを原理的・理論的に否定するものではないと考えていることがうかがわれる。不法行為責任説は、ドイツとは異なり、わが国民法においてはこの場合に不法行為責任を肯定することに困難はないことから、このような特別な保護を認めるためにだけに契約責任を認めることには否定的であり、短期消滅時効決定の適用による実際上の不都合からの保護は時効規定の解決によって図るべきであ

るとする。

また、両見解の理論的対立点については以下のように考えることができる。本件のような契約の締結に関する判断に影響を及ぼすべき情報についての説明義務違反における一方当事者の被害利益は、望まない契約を締結しない利益、より具体的に十分な情報に基づいて、契約を締結するか否かについて意思決定する利益であるといえる。¹¹⁴そして、このような利益は、当事者が契約によってそれに対する義務を設定することを前提としない、財産についての完全性利益と言い得る。よって、ここでの説明義務違反は完全性利益についての保護義務に対する違反と位置づけることが可能である。そうであるとすれば、両見解の対立は、契約交渉当事者間における完全性利益侵害をどの範囲で契約上の義務違反として契約責任の範囲に取り込むことができるか、すなわち不法行為責任との関係で契約責任の範囲をどのように設定するかという問題と捉え直すことができる。このような完全性利益侵害と契約責任との関係はこれまで、いわゆる安全配慮義務違反の問題を契機として、履行義務の構造をどのように捉えるかという問題設定の下、議論がなされてきている。¹¹⁵

2 従来の裁判例

契約の一方当事者が契約の締結に先立ち信義則上の説明義務に違反して契約の締結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ついての最高裁判例としては、その責任の法的性質を明言しないものと、不法行為責任を認めるものがある。

法的性質を明言しないものとしては、最三判平成一五年二月九日民集五七卷一八八七頁（地震保険不加入に関する説明義務の違反に基づく慰謝料請求の可否が問題となった事例）、最一判平成一八年六月一二日判タ一二一八号二一五頁（金融機関担当者が融資の際に、顧客に対して返済計画の実現可能性について説明義務を負うかが問題となった事例）があるが、これらの判決はどちらも原告の請求は不法行為と債務不履行の両方を根拠としている事例であった。

不法行為責任を認めたものとしては、最二判平成一五年一月七日判タ一一四〇号八二頁（金融機関の従業員が、融資を受けて宅地を購入するように積極的に勧誘する際の、接道要件の不具備についての説明義務違反が問題となった事例）、最一判平成一六年一月一八日民集五八卷八号二二二五頁（分譲住宅の譲渡人が同契約を締結するか否かの意思決定をするに当たり

価格の適否を検討する上で重要な事実についての説明義務違反に対する慰謝料請求の可否が問題となった事例⁷⁾があるが、これらはどちらも原告の請求自体が不法行為のみを根拠にしていた事例であった。

また、最高裁が説明義務違反について債務不履行責任を肯定したものとして、最一判平成二二年七月一六日民集六三卷六号一二八〇頁がある。この判決は、特定の種類の商品先物取引について差玉向かいを行っている商品取引員が専門的な知識を有しない委託者との間で商品先物取引委託契約を締結した場合について、商品取引員は、前記委託契約上、商品取引員が差玉向かいを行っている特定の種類の商品先物取引を受託する前に、委託者に対し、その取引については差玉向かいを行っていることおよび差玉向かいは商品取引員と委託者との間に利益相反関係が生ずる可能性の高いものであることを十分に説明する義務を負うとしている。この判決は、債務不履行責任を認めているが、本件は商品先物取引に関して当事者間に商品先物取引委託に関する基本契約が存在しているものであり、個別の取引を行うか否かに関する説明義務違反が基本契約上の義務についての債務不履行を導くと考えることができる。なお、当該事例では原告の請求は債務不履行のみを責任の根拠としているが、これ

は不法行為を根拠とすると三年の消滅時効にかかる可能性が高い点を考慮してのことと思われる⁸⁾。

このように従来の最高裁判例において、不法行為責任である旨を明示したものは、当事者の請求が不法行為に限定されていた事案であり、前述の債務不履行責任説と不法行為責任説の対立図式からは、少なくとも不法行為責任が認められ得る点について両説に争いはないものと考えられるから、説明義務違反が肯定できる以上、最高裁が不法行為責任を認めたのは当然の判断であったといえる。他方、性質を明言しないものについては、当該事案において、前述の時効期間等、両責任の実際上の対立点が生じておらず、最高裁はあえて責任の法的性質について言及する必要はなかったことから、あえて責任の性質については判断しなかったものと思われる。

四 本判決の評価

本判決の事例では、従来の裁判例における事例とは異なり、不法行為責任については三年の短期消滅時効が完成しており不法行為責任が認められない可能性が十分にあったため、Xらが請求の根拠として債務不履行責任を追加していることから、最高裁として債務不履行責任の成否についての判断を迫られた

ものということが出来る。

本件法廷意見は、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つたはずの契約を締結するに至り、損害を被つた場合には、当事者は不法行為責任のみを負うものとし、その理由付けとして、後に締結された契約は、当該説明義務の違反によつて生じた結果と位置づけられるため、当該説明義務を当該契約に基づいて生じた義務であるということとは、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の論理を示した。このような論理は、契約交渉過程における当事者の行為義務について、後に成立した契約との論理関係を重視するものであり、成立した契約上の信義則の遡及による契約責任の基礎づけを正面から否定するものであるとともに、単に取引的接触に入つたことのみをもつて契約責任を認めることをも否定するものと考えられる。この点、先行評釈等においては、最高裁はあくまでも後に成立した契約との形式的な論理関係を問題としたにとどまるから、契約上の信義則が交渉段階にまで及び、そこから生じる義務を契約上の義務と解する立場を否定したのもではなく、従来の学説における議論とはかみ合っていない、あるいは最高裁の論理は不法行為責任しか成立しないことの理由付

けとしては不十分であるとの指摘がある⁽⁸⁾。確かに、本判決が直接に述べるところは後に成立した契約と締結前の説明義務との関係のみである。しかし、本判決が交渉過程における信義則による契約上の責任を認めた原審判決を破棄した上で不法行為責任しか成立しないことを明言していること、従来交渉開始をもつて契約法理の適用を基礎づける見解からは本件のような説明義務はいわゆる付随義務とされてきたところ、本判決は本件説明義務を契約上の付随義務とする⁽⁹⁾ことも否定すると明言していること、後に成立した契約との論理関係を問題にしている以上は契約上の義務の発生根拠は基本的に後に成立する契約のみ求められるべきことを明らかにしたものと読むことも十分可能であることからして、本判決は、先行評釈が述べるような交渉当事者間における信義則を理由とした契約責任をも否定したものと理解することが出来る。すなわち、原審の債務不履行構成の理由付けおよび千葉補足意見で直接の批判の対象とされているのは後に成立した契約上の信義則の遡及を論拠とする我妻説であるが、本判決の論理は、前述の学説における契約交渉当事者間において取引的接触のみをもつて契約責任を認める立場をも否定するものではないかと思われる⁽¹⁰⁾。

このような本判決の立場については、契約責任の範囲をどの

ように捉えるかという体系的な位置づけに関わる大きな問題であるため態度決定は容易ではないが、少なくとも現行民法の解釈論としては、交渉当事者間の信頼関係に基づく責任を不法行為として構成することが困難ではないと考えられる以上、意思責任を中核とする契約責任の、不法行為責任からの限界付けを明確にするものとして、本判決の立場は妥当なものと評価することができる。

五 本判決の射程

1 表明保証合意・基本契約を認定できる場合

まず、本判決の射程は、組合の資力に関する保証などのいわゆる表明保証合意がある事例には及ばないと考えられる¹⁰⁾。この場合には、そのような保証合意自体を一つの契約(特約)とみることが可能であり、それは説明義務違反によって生じた結果とは捉えられないから、本判決の論理はこの場合には妥当しないからである。

また、前掲平成二十一年七月最判のように、継続的な取引関係を前提として当事者間で基本契約が結ばれ、その後行われた個々の取引における説明義務が基本契約上の義務と評価できる場合にも、当該基本契約は個別の取引における説明

義務違反の結果という関係にはないから、本判決の射程は及ばないものと考えられる。

2 他の説明義務違反事例に対する影響

(1) 本判決の判旨では、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ついてのみ述べられているが、本判決の射程は情報提供がなされたがそれが不十分であった場合や、虚偽の情報提供がされた場合にも及ぶと考える。なぜなら、このような場合にもそのような義務違反の結果として契約が締結されているのは異ならないのであって、本判決の論理からは義務違反による責任の法的性質について異なった判断がなされるとは考えにくいからである。

(2) また、判旨においては、説明義務違反についての一般論が述べられていると読むことができること、判旨の理由付けの論理は他の場面にも妥当すること、判旨が前提としている「契約の一方当事者が契約の締結に先立ち信義則上の説明義務に違反して契約の締結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」という事実関係は、説明義務違反が問題となる出資勧誘以外の事例(その他の投資勧誘、不動産取引等)

についても同様に生じ得ることから、その他の説明義務違反の事例についても本判決の射程は及ぶものと考ええる。

3 締約締結上の過失の他類型に対する影響

本判決が示した規範は、あくまでも契約締結前の契約締結に向けての説明義務違反についての事案を前提としたものであるが、契約締結上の過失の他の事例類型にも影響を与えるものと思われる。特に、本判決の論理からすれば、いわゆる交渉破棄事例の法的性質についても同様の判断がなされる可能性がある³と考えられる。なぜなら、前述のように本判決の論理は、契約交渉当事者間において取引的接触のみをもって契約責任を認める立場をも否定するものと思われるところ、その後には契約が締結されなかった交渉破棄事例において、それ以前の行為義務を契約上の義務として評価することはそれ以上の背理をもたらすことになり得るからである。

但し、交渉破棄事例については、他の事例類型における法的性質論とは異なり、いわゆる中間的合意・予備的合意をもって契約責任を基礎づける試みも有力に主張されており、このような終局合意以前の合意に契約責任を認めることができるか否かについては別途検討が必要である。

六 本判決の理論的射程

それでは、本判決を前提とした場合に、前述のような表明保証合意や基本契約といった本契約以外の合意を根拠とする場合以外には、契約締結前の説明義務違反を契約責任と構成する余地はないのであろうか。

この点に関して本判決には、法廷意見とは別に千葉裁判官による詳細な補足意見が付されている。これは補足意見ではあるが、その中には契約責任の範囲をめぐって理論的、実務的に非常に重要な指摘が含まれていると考えるため、この補足意見を参考に契約責任の範囲について検討を加えたい。

千葉補足意見は、契約締結前に生じる説明義務をそれが締結された契約自体に付随する義務といえるか否かによって区別し、契約締結前の説明義務であっても、それが契約自体に付随する義務といえる場合にはその違反は債務不履行を基礎づけるとする。そして、本件のような説明義務はそもそも契約関係に入るか否かの判断をする際に問題となるものであつて、およそ契約上の義務とはならないとされる。さらに補足意見は、契約上の義務となるかの判断について、義務の内容が類型的なものか否か、契約の内容・趣旨から明らかなものか否かを問題にしているように思われる。

1 従来の学説・裁判例

このように契約締結前に生じる説明義務の法的性質を二種類に区別することについてはすでに横山美夏教授による指摘がなされている。⁸³⁾

横山教授は、情報提供義務（説明義務）違反による責任の法的性質について、フランスにおける議論を参考に、情報提供義務の対象による区別を提唱している。すなわち、情報提供義務を契約の締結に向けられた情報提供義務と、契約の履行に向けられた情報提供義務とに区別し、前者の義務違反は不法行為責任を、後者の義務違反は債務不履行責任を基礎づけるものとする。もともと、そこでは法的性質についてなぜこのような区別がなされるのかについて十分な理論的説明が行われているとはいえない。⁸⁴⁾

また、前述の履行義務構造論における、完全性利益に対する保護義務を契約上の付随的利益、履行過程に関連づけて理解する見解からも、当該説明義務が履行に関わるか否か（当該義務の保護対象となる完全性利益が契約上の付随的利益とされているか否か）によって、その義務が契約上の義務になるか（義務違反が債務不履行責任を基礎づけるか）、不法行為上の義務にとどまるかを区別することが可能となる。そして、前述のよう

に契約の締結に向けられた利益は、契約の存在を前提としていない以上、論理的に契約上の付随的利益といえないのに対し、その他の相手方の生命・身体・財産に対する利益については、それが契約で実現されようとした利益といえる場合には、当該利益に関わる説明義務は、時系列的には締結に先立つ行為義務であっても論理的には締結された契約から生じる債務の履行過程に組込まれた義務となると説明される。⁸⁵⁾

また、判例においても、最二判平成一七年九月一六日判タ一一九二号二五六頁は、マンション売主と一体となって売買契約締結を行った宅建業者の不法行為責任を肯定する前提として、マンション売主に、売買契約上の付随義務として、電源スイッチの位置、操作方法等についての説明義務を認定している。このような売主の説明義務は、防火戸付きのマンション売買契約における付随的利益に対する保護義務と理解することによって、契約上の義務と構成することが可能であり、前述の最判も契約締結に向けられた説明義務と、契約の十全な履行を可能ならしめるための説明義務との区別を前提としているものと考えられることができる。⁸⁶⁾

2 検討

補足意見は、契約締結前に生じた説明義務であっても、本来的に契約関係における当事者の義務といえるものであり、義務内容が類型的で契約の内容趣旨から明らかなものについては、その後契約関係に入った以上、契約上の義務として取り込むことは可能であるとし、その具体例として我妻の体系書における事例を挙げている。これは、前述の学説等における契約締結に向けられた説明義務と、契約自体に付随する説明義務との区別を前提に、前者は法廷意見と同様の理由から不法行為上の義務としてのみ認められ、後者の義務については、それが契約締結前に生じるものであっても、後に成立した契約内容から事後的に評価した場合に当該契約上の義務と解釈することが可能であることを指摘するものである。そして、このような契約上の付随義務といえるものについては当事者の明確な合意が存在していないものも多く含まれることを踏まえて、契約を解釈する際にはその義務が当該契約類型における類型的な義務内容といえるかどうかを考慮すべきであるとしたものと考えることが可能である。このような立場からは、後に成立した契約の解釈次第では契約締結前の行為義務を契約上の義務と捉えることができ、締結前の説明義務の違反についても契約法理での処理が可

能となる場合があることになる。

本判決法廷意見が本件説明義務を契約上の義務とはせず、契約責任を否定した理由は、本件契約は説明義務違反の結果として位置づけられるものであり、本件説明義務をこのような後に締結された契約上の義務とすることは背理であるという点に求められていた。ここでは、単に説明義務違反と契約締結との時間的な前後関係が問題とされているわけではなく、（原因と結果の因果関係とでもいい得る）両者の論理的な関係が問題とされている。そうであるとすれば、本判決法廷意見の論理に従っても、契約締結前の説明義務違反は全て不法行為責任となるわけではなく、後に成立した契約との論理的な関係が肯定できれば、その義務違反を債務不履行と評価することは否定されないと考えることができ、法廷意見と補足意見とは整合的に理解することが可能である。

先行評釈等においては、本件補足意見のような契約の成立に関わる説明と履行に関わる説明の区別の困難性を指摘するものもある⁸⁰。しかし、ここで問題となっているのは厳密には説明の内容自体による法的性質の区別ではなく、それぞれの観点から、不法行為上または契約上の義務が認められるか否かである。すなわち、補足意見に関する前述のような理解を前提にすれば、

成立に関する説明義務が認められるか否かは不法行為法上の義務設定の問題であり、また履行に関わる説明義務が認められるか否かはそれが契約上の義務として認められるか（当該義務によつて保護されるべき利益が契約利益として設定されたか）否かという契約解釈の問題である。両者はそれぞれ異なった根拠に基づき、異なった観点から判断されるべきものであるから、説明の内容についての区別（当事者がどのような説明をすべきだったか、どのような説明義務違反があったかの区別）が困難であったとしても、それぞれの説明義務違反の有無やその法的性質についての区別には特段の困難はないように思われる。²⁸⁾

補足意見は、従来、学説において説明義務の問題として一括りにされてきたものを、契約締結上の過失の領域で中心的に議論されてきた義務（契約締結に向けられた説明義務）と、履行義務の構造分析の中で中心的に議論されてきた義務（履行に向けられた説明義務）とに区別し、その上で両者を同一平面において捉え直し、両者の内容・効果について一貫した論理を提供するものとして、理論的には高く評価できる。また、このような立場についてはすでに最高裁判例においても同様の発想に基づく事例判断がなされており、従来の学説における理解からも離れるものではないとすると、今後は説明義務違反による責任

の法的性質について本件補足意見を前提とした判断がなされる可能性も十分にあるものと考えられる。

次に、以上の検討を踏まえて、本件と同様に完全性利益に対する保護義務が問題となる事例の典型例としていわゆる安全配慮義務の問題について考えてみたい。いわゆる安全配慮義務が問題となる事例については、同義務違反による不法行為以外の責任を認めた最三判昭和五〇年二月二十五日民集二九卷二号一四三頁以降、信義則上の義務論に基づく契約責任の拡張が図られてきた。そして、先行評釈等においてはこのような安全配慮義務の領域における契約責任の拡張と、契約交渉過程における契約責任の否定の整合性を疑問視するものもある。²⁹⁾もともと、以下のような理解によれば、この点についての判例の違いも説明することが可能となるように思われる。すなわち、安全配慮義務が問題となる場合には、雇用契約等における相手方の生命身体についての利益などの完全性利益は、当該契約類型における給付利益（労務提供とその対価）を実現する前提として、多くの場合、当事者の明示・黙示の合意により契約利益として取り込まれていると認定することによつて、それを保護すべき義務を契約上の義務として評価することが十分可能である。これに対して、契約締結過程における自己決定という完全性利益は

それが後に成立した契約に論理的に先行するものである以上、これを後に成立した契約上の利益ということはできず、したがってこれを保護すべき行為義務を契約上の義務として評価することはできない。ただし、契約締結過程における説明義務の中には、契約締結過程における自己決定権以外の完全性利益を保護の客体とし、後に成立した契約上の履行義務として把握することが可能なものもあり、千葉補足意見もこのような義務について言及していることから、このような説明義務の違反については本判決によっても契約責任と構成することが否定されたわけではないことは先に述べたとおりである。

七 終わりに

前述のとおり、本判決は最高裁が契約締結過程の行為義務違反による責任の法的性質について初めに明言したものであり、契約締結に向けられた情報を相手方に提供しなかったという事例における責任の法的性質について実務上の決着をつけるとともに、事例を前提とした判断であったとしても、他の事件類型への影響は否定できないものになると考えられる。

本件のような契約締結過程における義務の法的性質については、従来激しい対立があったが、そこでの議論はこのような締

結過程における義務違反に不法行為責任以上の保護を認め、契約責任法理で処理すべきか否かという契約責任の範囲に関するものが主であった。しかし、前述のとおり、債務不履行責任説、不法行為責任説の双方において、交渉過程における義務違反について少なくとも不法行為責任は認められることが当然の前提とされているにもかかわらず、こうした契約締結過程において不法行為責任がどのような場合に認められるのか、当事者が契約交渉過程にあることが不法行為規範においていかなる意義を有するか、という点については不法行為責任説の立場からも十分な理論的基礎が与えられているとはいえない。本判決が示した規範によれば今後、契約交渉過程における義務違反について、不法行為法理での処理の拡大が予想される以上、このような契約締結に過程における不法行為規範の一層の明確化が求められるものと思われ、本判決はこの点について再考を促すことになるものと考えられる。

注

- (1) 本判決の評釈等として、平野裕之・NBL九五五号一五頁（二〇一一年）、神吉正三・金法一九二八号四八頁（二〇一

年)、佐久間毅・金法一九二八号四〇頁(二〇一一年)、河津博史・銀法七三四号六三頁(二〇一一年)、宮下修一・国民生活研究五一卷二五五頁以下(二〇一一年)、若林茂雄ほか商事法務一九四〇号七〇頁以下(二〇一一年)、久須本かおり・愛知大法学法経論集一九〇号八九頁以下(二〇一一年)、松浦聖子・法七六八号一三〇頁(二〇一一年)、中村邦博・法教判例セレクト二〇一一年「I」一八頁(二〇一一年)、池田清治・平成二三年度重判七四頁以下(二〇一二年)、中村肇・金商一三七九号八頁以下(二〇一二年)、丸山絵美子・民事判例Ⅳ一四〇頁以下(二〇一二年)、がある。

また、本件も含めた二連の関西興銀訴訟事件の概要については、石井教文・桐山昌巳「信用組合関西興銀訴訟事件の概要」金法一九二八号二九頁以下(二〇一一年)を参照。

- (2) 本稿では、いわゆる説明義務・情報提供義務の用語法が明確に定義されているとはいえないが、現状を前提として、契約交渉過程において相手方に対して何らかの必要な情報を提供する義務という広い意味で、説明義務という用語を用いることとする。これは、情報の提供を超えて、相手方の目的に照らしてその行動が有利かどうかについて専門家として評価し助言を与える、いわゆる助言義務とは区別される。

- (3) いわゆる契約締結上の過失責任についてまとめたものとして、

上田徹一郎「契約締結上の過失」谷口知平編『注釈民法(一三)』(有斐閣、一九六六年)五四頁、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(一三)』(補訂版) (有斐閣、二〇〇六年) 九〇頁以下参照。

- (4) 潮見・前掲注(1)九七頁、山本敬三「民法講義Ⅳ——契約」(有斐閣、二〇〇五年) 四六頁以下、野澤正充「契約締結上の過失・情報提供義務」法七六一五号九四頁以下(二〇〇六年)など。

- (5) 我妻栄『債権各論上巻』(岩波書店、一九五四年)三八頁、本田純一『契約規範の成立と範囲』(一粒社、一九九九年)五〇頁など。この点を指摘しつつ、契約締結上の過失を契約責任と不法行為責任の中間領域の特殊な責任として位置づけるものとして、森泉章「『契約締結上の過失』に関する一考察(三・完)」民研二九〇号三頁(一九八一年)。

- (6) 不法行為責任説に立ちつつ、独立的補助者の問題については、契約責任に仮託させることによつて履行補助者の法理を妥当させるものとして、潮見佳男『不法行為法Ⅰ(第二版)』(信山社、二〇〇九年)一五九頁以下。

他に債務不履行構成の方が有利とされる点として、債務不履行では、過失の立証責任が被告側にあることが挙げられるが、債務不履行責任を追及する場合でも、説明義務の違反については被害者側が立証責任を負うため、この点が被害者側にとって有利とは

言いつけない。

(7) 我妻・前掲注(5)四一頁。

(8) 松坂佐一「契約補助者の過失に因る当事者の責任」同『債権者

取消権の研究』（有斐閣、一九六二年）（初出一九四二年）一七五頁以下、北川善太郎「契約締結上の過失」契約法大系刊行委員

会編『契約法大系Ⅰ』（有斐閣、一九六二年）二二一頁以下、同

『契約責任の研究』（有斐閣、一九六三年）一九四頁以下、下森

定『契約責任の再構成をめぐる覚書』LawSchool二七号四頁以下

（一九八〇年）、森泉・前掲注(5)三頁以下、宮本健蔵『契約責任の

再構成をめぐるドイツ民法学の一動向（一）（二・完）法学志林

七七卷一八九頁以下（一九八一年）、二号二九頁以下（一九八二

年）〔安全配慮義務と契約責任の拡張（信山社、一九九三年）所

収、一頁以下〕、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『現代契約法体系（Ⅰ）』（有斐閣、一九八三年）

一九三頁以下など。

(9) 上記のような統一的保护関係を根拠とする債務不履行構成以外

にも、契約法における意思原理の再定位を図り、法共同体の内部

で共有されている関係契約規範が信義則の考慮という方法で実定

法へと吸い上げられていると理解することによって、このような

契約交渉当事者間においても契約責任を肯定する関係的契約理論

といわれる立場がある（内田貴『契約の再生』（弘文堂、一九九〇年）

一四五頁以下、同「現代契約法の新たな展開と一般条項」『契約

の時代』（岩波書店、二〇〇〇年）七三頁以下）。このような立場

からは、当事者の関係に着目することで当事者の意思表示以前の

段階で契約責任を肯定することができ、原理論からの一貫した説

明が可能となる。しかし、このような理解は必ずしもその前提を

他の学説や裁判実務と共有するものとはいえないため、ここでは

検討の対象から除外することとする。

(10) 石田喜久夫「判批」民商八九卷二号一三三頁（一九八三年）、

平野裕之「いわゆる「契約締結上の過失」責任について」法論

六一卷六号六二頁以下（一九八九年）、潮見・前掲注(2)一三五頁

以下、同・前掲注(6)一五九頁以下。

(11) 平野・前掲注(10)六八頁、潮見・前掲注(6)一三五頁。

(12) 新美育文「宿直勤務における安全配慮義務」下森定編『安全配

慮義務法理の形成と展開』（日本評論社、一九八八年）三五八頁、

潮見佳男『民事過失の帰責構造』（信山社、一九九五年）二九四

頁以下。

(13) この点、本件と同一の信用協同組合に対する訴訟において大阪

地判平成二二年八月三十一日判タ一三二六号一八三頁は、「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つて、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して、債務不履行責任を認めている。しかし、本文のような不法行為責任の理解からは、不法行為法上の義務を社会生活上の一般的義務に限定して捉える必然性はなく、交渉過程にある当事者の具体的な事情を考慮して義務を設定することが可能であるから、上記裁判例のような不法行為観を前提とする必要はないように思われる。

(14) 説明義務違反を自己決定権に対する侵害の問題と捉えるとしても、それを不法行為法の要件との関係でどのように構成するかについては、見解の対立がある。特に、自己決定権侵害と財産的損失の関係について、小粥太郎「説明義務違反による損害賠償」に関する二、三の覚書「自由と正義一九九六年一〇月号三六頁以下（一九九六年）、錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」ジュリー一〇八六号八六頁（一九九六年）参照。もっとも、ここではこのような利益が契約責任との関係でどのように捉えられるかが問題となるので、端的に本文のように理解しておけば足りるものと思われる。

(15) 履行義務の構造との関係で、どの範囲で契約責任を認めるべきかについては大別して三つの考え方があつた。各見解の論理からは、本件で問題となつた利益については以下のように考えることができる。

まず、(ア) 取引的接触の引受けによつて、交渉当事者間においては、契約上の義務としての完全性利益に対する法定の保護義務が発生するとみる見解がある（いわゆる統一的保护関係論）（宮本・前掲注(8)、下森・前掲注(8)参照）。このような理解からは、取引的接触がある以上、そこでの完全性利益に対する保護義務は契約上の義務となり、本件のような説明義務も、取引的接触関係にあるといえる以上は、契約上の義務として、その違反は債務不履行責任を構成することになる。

次に、(イ) 完全性利益に対する保護義務は、契約上の付随的利益、債務の履行過程に関わる限りにおいて契約上の義務となるとする見解がある（林良平「積極的債権侵害論とその展開」（1）（2・完）法学論叢六五巻五号二頁以下（一九九九年）、七二巻二号一頁以下（一九六五年）、潮見佳男「債務履行過程における完全性利益の保護」『契約規範の構造と展開』（有斐閣、一九九一年）八五頁以下）。このような理解からは、本件で問題となつた契約締結に向けられた説明義務の違反については、それが当該契約に対して論理的に先行するものである以上、契約上の付随利益、債務の履行過程に関わるものと評価することはできないから、契約責任と構成することはできないものと思われる。

また、(ウ) 私法上の利益を給付利益（静的利益）と完全性利益（動的利益）に区別し、前者を契約責任が、後者を不法行為責任がカ

「バーするもの」として、完全性利益の保護義務は契約上の義務とはならないとする見解がある（平野裕之「利益保障の二つの体系と契約責任論——契約責任の純正化及び責任競合否定論——」明治大学法律論叢六〇巻二〇三号五一頁以下（一九八八年））。この

ような理解からも、本件のような説明義務違反を契約責任と構成することはできないことになる。このような理解に対しては、これによって契約責任と不法行為責任とは重なり合うことなく明確なすみ分けが可能となるとしても、この見解が前提とする静的利益と動的利益との区別に対する批判や、完全性利益であってもそれを当事者間の合意によって給付利益として契約責任に取り込むことは可能であるはずとの批判が有力であり、現在は支持を集めてはいない。

(16) 前記平成二年七月最判と類似の事案において、商品取引員の説明義務違反の性質を不法行為責任としたものとして最二判平成二年一月二日一八日先物取引裁判例集五九号五四頁があるが、これは原告の請求が不法行為のみをその根拠とするものであるためであると考えられ、上記七月最判と矛盾するものではない。

(17) 前者として、池田・前掲注(1)七五頁。後者として、久須本・前掲注(1)一〇三頁以下。

(18) 宮本健蔵「契約締結上の過失責任法理と付随義務」法と政治の現代的課題（明治学院大学法学部二〇周年記念論文集）（一九八七

年）〔安全配慮義務と契約責任の拡張（信山社、一九九三年）所収、五七頁以下〕ほか。

(19) ただし、千葉補足意見はこの点につき、少なくとも立法政策としては、契約法理に準ずる法規制を契約交渉段階に及ぼすことはあり得ることを指摘している。

(20) 契約締結前の説明義務違反について、別の観点から債務不履行責任を認めるものとして、宮下・前掲注(1)六二頁以下がある（同「消費者保護と私法理論」（信山社、二〇〇六年）四四七頁以下も合わせて参照）。これは、いわゆる「前提的保証合意」論を説明義務違反の場面に応用し、本件のような投資取引では投資先の財務状況は投資者の判断にとって不可欠の前提となることから、その点についての前提的合意があるとして、このような説明義務を契約上の義務とみるものである。しかし、後述のとおり、このような前提条件について保証合意がある場合には当該合意についての債務不履行責任を問題とすることは十分可能であるとしても、この見解が、投資者の判断にとって不可欠の前提であることをもって、その場合の合意を通常の場合よりも緩やかに認定することを認めるのであるとすれば、その理論的根拠は明確ではないように思われる。また、説明義務違反の有無自体が激しく争われる事案において、合意を通常よりも広く認定したのでは、不法行為上の義務違反が認められない場合でも契約上の義務違反は認められる

ことになり、責任の範囲が拡大することは否定できないのであって、従来裁判例において、説明義務違反が認められてきたよりもかなり広範に説明義務違反が認められることになりかねないよう
に思われる。

(21) 表明保証の実務での運用については、篠原倫太郎「青山大樹出資契約における前提条件と表明保証の理論的・実務的諸問題(上)」(下)「金判一三七〇号八頁以下、一三七一号八頁以下(二〇一一年)を参照。

(22) 河上正二「契約の成立」をめぐって—現代契約論への一考察—(一)(二)「元」判タ六五五号一頁、六五七号一四頁(一九八八年)、横山美夏「不動産売買契約の「成立」と所有権の移転(一)(二)完」早稲田法学六五巻一頁以下(一九八九年)、三号八五頁以下(一九九〇年)、鎌田薫「判批」金法一三〇四号二一頁以下(一九九一年)。

(23) 横山美夏「契約締結過程における情報提供義務」ジュリ一〇九四号一二頁以下(一九九六年)。

(24) このような契約上の利益保護に向けられた契約成立前前の行為義務については、潮見佳男『債権総論(第二版)』I(信山社、二〇〇三年)五八二頁以下参照。また、田谷峻「新・契約の成立と責任」(成文堂、二〇〇四年)二六五頁以下が、契約規範に吸収され、その違反が債務不履行を導く説明義務の例として、フラ

ンチャイズ契約締結に際して事業計画等の分析についての説明義務違反が問題となった東京地判平成元年一月六日判タ七三二二号二四九頁を取り上げ、フランチャイザーがフランチャイジーに対して行う事業計画等についての説明義務は、同契約の基本的な性質からして、同契約上の義務であるとするのも、同趣旨と思われる。

(25) 当該判決に対するこのような理解について、小粥太郎「判批」民商一三四巻二号二七五頁以下(二〇〇六年)を参照。

(26) 補足意見においては、我妻説が契約準備段階における義務違反が契約上の責任を基礎づける場合の例として挙げているものはいずれも、補足意見の区別を前提とした場合の契約上の本来的債務といえるものだとし、我妻説も補足意見と同趣旨を述べるものだと理解している。この例のうち、後者の電気器具販売業者の例については後述の平成一七年最判の事例における売主の説明義務違反と類似のものであり、履行に向けられた契約上の義務と評価することが適切であると思われる。もともと、前者の銀行の例については義務の具体的な対象が必ずしも明らかでなく、補足意見のように理解することも可能だとしても、そのような理解が我妻の意図するところと一致するかはなお疑問が残る。

(27) 神吉・前掲注(1)五三頁、池田・前掲注(1)七五頁。

(28) このように理解すると、ここでの問題も、法廷意見について述べたのと同様に、不法行為責任との関係で契約責任をどの範囲で

認めるべきかと設定することが可能である。よって、ここでも不法行為法上の責任は認められ得ることは前提に、あとはどこまで契約責任を拡張できるかが問われることになる。このような観点からは、説明義務を二種類に区別して、それに基づいて義務違反の責任の法的性質を論じるという発想をとる必然性はなく、本文のように理解すれば十分と思われる。

(29) 平野・前掲注(1)二二頁以下。