

(要約)

契約締結過程における行為を理由とする損害賠償の帰責原理からの再考

吉内佑実

はじめに

一 問題の所在

契約締結過程における行為を理由とする損害賠償は、日本法においては、いわゆる「契約締結上の過失」責任として、過失原理を基礎とした行為義務違反による損害賠償の問題として捉えられている。しかしながら、この解決には契約締結の自由の原則により契約締結義務を課すことができず、しばしば義務の設定に苦戦し適当な損害賠償効果に行き着くことができないという問題点を抱える。この義務に関わる問題は過失原理に固有の問題であることから、他の原理による賠償責任の正当化の可能性を踏まえて、現在の過失原理一本での解決について、批判的に検討されなければならないのではないか。

また、契約締結上の過失による損害賠償の効果は、現在一般的には信頼利益の賠償とされている。しかしながら、どのような論拠によりこの損害賠償範囲の確定法理が導きだされるのかについては、未だ示されていない。これに関して、他の帰責原理による責任の正当化の場合にはどのような確定法理に行き着くのかという視角からの検討により示唆を得ることを試みる。

二 ドイツ法からの示唆の獲得

上述の問題を検討するにあたって、本論文では、日本の「契約締結上の過失」理論が発展する段階で参照され続けてきた母法にあたるドイツ法の検討から示唆を得る。ドイツ法には、契約締結過程における行為を理由とする損害賠償の問題領域において、過失原理に加え、他の原理による損害賠償の正当化を試みる流れが存在する。

第一部 ドイツ法

ドイツ法において過失原理とは異なる原理による正当化の議論がどのようにして行われるようになり（第1章・第2章）、その原理が過失原理とどのような関係性を持って契約締結過程の問題を規律するものであるのか（第3章・第4章）の分析・検討を行う。

第一章 ドイツ法の学説史的検討①－後期普通法期における問題意識の形成から BGB 制定まで－

契約締結過程における行為による不利益について問題意識が形成された BGB 制定前の

後期普通法時代を扱う。

第一款 イェーリングによる culpa in contrahendo 論

この問題意識形成の契機となったイェーリングの見解の分析を行う。

一 イェーリングの問題意識

イェーリングは錯誤取消しの事案について、契約の相手方が錯誤者の意思表示の有効性を信じ費用を支出した場合を問題とする。相手方の費用支出は、錯誤者の責め（Schuld）により生じるため、賠償の責任は錯誤者に負わせるべきであると考えた。しかし、当時の通説に従い、契約が無効の場合の問題は契約外の訴権を用いなければならないとすると、その要件上の問題から意思表示の有効性を信じたために支出する費用といった経済的利益は保障されず、錯誤取消し事例において費用支出を行なった相手方は救済されないことになる。これに対し、イェーリングは契約無効の場合にも契約訴権を用いることによって解決すべきであると主張した。

二 有責性原理に基づく損害賠償請求

その上で、イェーリングはこのような契約訴権による賠償請求の根拠を、誠実さについて責務を負う契約領域に踏み出して契約を行おうとする者が契約の有効性の要件を満たすことなく締結に至り、誤った契約の外観を介して相手方を錯誤に導いたという culpa に見出す。culpa は、通常「過失」と訳され、イェーリングも当初は行為者の意思に対する非難である有責性を示すものと説明した。それゆえ、彼の提唱する責任は有責性に基づくもの、すなわち有責性原理を基礎とすると理解されるものであった。

三 他の原理に基づく損害賠償請求の構成

しかしながら、イェーリングは後に自身の見解を訂正し、契約締結前の culpa による損害賠償請求は客観的不法によって説明されなければならないとする。イェーリングの考える責任体系については、民事手続のもとでの損害賠償請求によって解決されるべき不法が、主観的不法と客観的不法とに二分される。このうち前者が、行為に着目する行為責任であり、これについてはもっぱら予見可能性を前提とした意思に対する非難である有責性という帰責原理によって説明される。これに対して、後者の客観的不法は、非行為についての責任であり、意思ではなく状況に着目するものである。この訂正によって、過失原理と異なる状況に着目した原理によって契約締結前の問題による不利益発生に対する損害賠償を正当化しようとする潮流が生まれる。

四 新たな原理の分析

状況に帰責の基礎を見出すことを前提にイェーリングの culpa in contrahendo の適用事例を分析すると、これらの事例においては、契約締結の際における無効の危険を孕んだ状況

が責任の根拠とされていることが分かる。それゆえ、culpa in contrahendo の理論は、危険責任により構成される領域があることが示唆される。

五 信頼利益賠償の基礎づけ

イエーリングは culpa in contrahendo による損害賠償の効果を消極的契約利益賠償（信頼利益賠償）であるとするが、これは帰責原理から賠償内容を決定したものではなく、契約の有効な締結がない以上は履行利益賠償を認めることができないという消極的な理由づけが行われたに過ぎない。

第二款 イェーリングの見解以後の後期普通法学説の動向

イエーリングの見解を受けて、後期普通法の学説がどのように変容・発展したかを確認する。

第一項 契約責任による構成

イエーリングの culpa in contrahendo が契約の成立が認められないところにある culpa をもって損害賠償責任を構築しようとしたのに対し、契約が不成立であること自体について否定的に考え、契約を成立させ、契約に基づく責任として費用支出の問題を解決しようとする立場が登場する。これらは委任構成・黙示の担保引受構成・表示主義に基づく構成に分かれる。

第二項 過失に基づく構成

イエーリングの訂正にも関わらず、culpa を有責性として捉えるいわば従来の culpa in contrahendo による責任、すなわち、契約締結前の時点において有責性を見出し、有責性に基づく損害賠償請求を肯定する立場が承継される。

一方で、有責性に基づく構成を否定しつつも、客観的行為義務違反に基づく責任を認めようとする見解が現れる。

第三項 法秩序による担保構成

アイゼレは、契約についての表示に、法秩序が相手方の消極的利益につき担保を与え、相手方はこの担保に基づき損害賠償請求を行うという構成を提案する。これは、表示に対する信頼が保護されていなければならないことが根本的な法秩序から要請されることから主張される。

第四項 危険に基づく構成

イエーリングの状況責任的構成を最も色濃く引き継ぎ、意思表示の際の行動に内在する損害発生へと結びつく危険に着目し、その危険を保有していることゆえに責任を肯定しようとする危険に基づく構成を行う立場が登場する。

第五項 誘因構成

ケッペンは、イエーリング同様、錯誤無効の場合にその錯誤によって生じた損害の賠償の責任根拠を culpa であると述べ、しかし、損害を誘因したこと自体を culpa と捉える見解を示す。いわば、純粹因果的な誘因責任を主張する。

第七項 賠償内容についての議論

後期普通法時代の議論は消極的利益賠償であるとするという点で一致している。しかし、消極的利益賠償の効果が導かれることについての懐疑的見解はみられない。

第三款 BGB の制定

後期普通法のドイツでの culpa in contrahendo をめぐる議論と並行して行われた統一民法の編纂作業により獲得された BGB では、122条において、イエーリングらが問題視してきた意思表示が無効となる場合に支出された費用の賠償に関する規定を設けるに至った。

第一項 ゲープハルト草案

BGB 制定にあたって本会議に先駆けて作成されたゲープハルト草案は、当時の諸立法が故意・過失等の主観面を責任の要件として明示しているのに対し、表示者の主観的要件を明示的に用いることを避けた。

さらに、草案作成者のゲープハルトは、有責性に基づく責任構造であることを否定し、法律行為が実現する前の段階においては、関係者らの間に生じる義務は、法律行為取引の安全性を統制することを目的とする法定責任により生じるとする。

第二項 第一草案

第一委員会では、ゲープハルト草案に対し、表示者の過失を要件に加えるべきとする意見が多数の委員により主張され、過失(Fahrlässigkeit)を責任原理に置く、第一草案が作成された。さらに、第一草案理由書は、意思表示が無効の場合の責任は全て過失責任によって把握されるとしており、過失に依拠しない責任を別途に認めることも許さないとする草案趣旨が示された。

第三項 第一草案への批判と第二草案、民法典制定まで

しかし、賠償責任の正当化について過失一本主義をとる第一草案は、学者・州議会からの批判を受ける。第二委員会では、錯誤に基づき取り消される意思表示の有効性を信頼する者が、この信頼によって損害を被ってはならないということは、誠実な取引において避けられない要求であると判断し、無過失責任の規定が採用される。

しかしながら、以上の立法過程では、この責任の原理的構造について、いかなる理論的立

場に立つのかは明示されておらず、民法典施行後の解釈論として残された。

第四項 賠償の内容についての審議

学説の議論と同様、BGB 1 2 2 条では、表示の有効性を信頼したことによって被った損害という信頼利益の賠償が予定されているが、賠償内容について目立った議論は行われていない。

第二章 ドイツ法の検討－BGB 制定後の有責性によらない帰責原理理論の発展－

後期普通法期法学を通して得られた culpa in contrahendo に基づく責任についての、誘因および危険という有責性によらない帰責のための視角が、その後どのような枠組みを形成しているのかを確認する。

第一款 誘因原理

第一項 誘因原理と BGB 1 2 2 条の接続

メリガーは、契約無効の場合の賠償責任の問題領域は、誘因原理を帰責原理であると解すべきである主張した。メリガーは、culpa や dolus といった主観的責任要素がほぼ絶対的な力を有していたローマ法の時代と異なり、取引量の圧倒的な増大、取引の性質の変化、ならびにゲルマン法理の影響を受け、主観的責任要素の絶対性が薄らいでおり、原因による帰責が通用するものとなっているとする。それゆえ、「自らが引き起こした (verursachen) 損害は、賠償しなければならず、また不利益は、およそ自らの有責性なしに自らのもとに不利益が生じた者に負担させてはならない」という命題が妥当し、損害を発生させた原因 (Verursachung)こそが、原則的な帰責根拠でなければならないとする。しかしながら、同原理を原則的な帰責原理であるとはしながらも、それが実際に通用するのは原動力といえる原因確定にあたって、その損害発生に至る特別の構造的事情から競合する原因が存在しないなどの理由から原因が明らかであるか、少なくとも原因確定に生じる困難の程度が極めて低い場合に限られると考えた。そして、契約の無効の法領域は、いずれが損害発生の原動力たる原因となっているのかが明確であるため、原因による帰責が正当化されるとする。

さらに、マイヤーは、損害発生を誘因した者に損害は負担させられなければならないとする誘因原理を採用することは信義に適うものであり、すでに「我々の民法全体を支配する一般原則」となっているとする。マイヤーは、「誘因」とは、損害にとっての純粋な原因が何かという点に集約され、責任を正当化する理由中に「危険」という概念を介するものではないことを強調する。

第二項 判例による誘因原理の承認と通説化の疑問

誘因原理はライヒ裁判所・連邦最高裁判決によって、BGB 122条による損害賠償の帰責原理であることが承認される。しかし、通説化の根拠となる判決は、ほとんど誘因原理の用語のみを承認するに過ぎず、学説で論じられた誘因原理そのものを承認したとまでは言い難い。

第三項 誘因原理の帰責原理性否定の論調

誘因原理支持者の主張する誘因原理の内容は、いずれも義務者となる者が問題となる損害の原因と言えるのかという点のみに着目する、純粹に損害の原因に依拠した正当化理論といえるものであった。この性質のために損害の帰責原理としての妥当性を否定する見解が現れる。

ヴィルブルクは、帰責原理により損害の帰責が承認されるのは、端的にその結果の「正当性」によるものであり、「正当性」がなければ原理自体の法的根拠が失われるとする。しかし、結果の正当性を必要とするにあたって、純粹な原因は、単に責任を生じさせるための検討の出発点で、有用な核心部分ではあるが、これ単独で責任を導くものではないと否定する。

ラーレンツもまた、責任の正当化には、因果関係に加えて、行動が、法の要求に合わない、すなわち規範に反するという意味における“不法”であることが必要であるとして誘因原理の原理性を否定する。今日ではこのように誘因原理の原理性を否定することが一般的な理解になっている。

第二款 危険原理

第一項 危殆化責任による説明

危険に着目する立場については、まず、M. リューメリンにより、意思表示の瑕疵の事例につき、(i) 危険が実現して損害が発生した場合に (ii) 行為者自身の利益のもとで行われ、危険をもたらすものと評価される行為を行った者が (iii) 完璧な節度ある行動をとらなかったとすれば例外なく責任を負わなければならないとする責任（危殆化責任）によって説明されるべきとされた。

第二項 危険の分配による説明

これに対し、ミュラー・エルツバッハは、危殆化状況(Gefährdungszustand)が存在する損害賠償責任が問題となる事例は一方的な危険のケースと被害者が危険に自身の利益を晒すケースとに二分されるとした上で、意思表示の瑕疵の事例は後者の考え方によって解決されるべきであるとする。この考え方は、いずれの当事者が危険を支配していたかによって、いずれが危険を負担するのかを決定しようとする。

M. リューメリンは、この見解に同調しつつ、危険の分配は、侵害を与える出来事が

その源泉を誰の領域に有しているのかということにより決定されるものであるとの見解を主張する（領域思想）。

第三項 意思表示の瑕疵への領域思想の適用

上述の M. リューメリンの領域思想と同一の考え方は、他の論者によっても、意思表示の瑕疵にかかる責任（BGB 1 2 2 条）の基礎を成す思想として理解されるに至っている。

第三款 ライヒ裁判所判例の動き

契約締結過程において発生する不利益についての責任を、BGB 1 2 2 条を足掛かりに有責性を必要とせずに基礎付けようとする姿勢が窺われる。

第三章 ドイツ法の学説史的検討③—信頼責任論の発展

第一款 culpa in contrahendo と信頼の観点

有責性に着目した culpa in contrahendo 論は、レオンハルトにより有効な契約が締結された場合の契約締結前の注意義務違反にもその適用範囲が認められ、契約締結前の義務一般の違反に対する損害賠償請求を指すものとされる。

その議論の中で、BGB 1 2 2 条の領域と有責性に基づく culpa in contrahendo の領域とを統一的に把握する見解が登場する。

ハインリッヒ・シュトルは、行為義務違反に対する責任として、これらの二つの問題を統一的に扱う。さらに、ここでの行為義務は、契約の申込み、契約の締結を求めること等の一方的な法律行為により実現する法律関係（債務関係）に基づくものと論じる。

ライザーは、「契約交渉中の行為に対する責任は、契約的な関係に入ろうとした者に、意思表示等によって相手の利益領域に入り込むことに着手した時点で生じる、照会、説明、通知その他の一般的な配慮に向けられた法的義務に基づくものである」と説明し、契約の前段階の特有の法律関係により生じる責任であるとして統一的に考えるべきであるとの見解を述べる。

その後、この特別の債務関係を支える概念として、信頼が登場する。バラーシュテットは、契約交渉に入ることによって発生する、契約の準備に認められる目的に沿った「特別の」法定債務関係を確立しなければならないとする。そして、契約準備における責任を方向づけるのは、表示された意図に対する信頼であると論じる。

第二款 信頼責任論の登場

契約交渉における法定の法律関係の法的根拠が「信頼」にあるということが支配的見解として受け入れられるようになった後、「信頼責任」という考え方が登場する。

カナーリスは、信頼責任を、信頼が責任の根本的な基礎を形成する責任とし、不法行為責任および契約責任と同列に並ぶ、第3の責任類型として位置付ける。そして、この責任に、culpa in contrahendo による賠償義務と BGB 122条の賠償義務の両方が包含されるものとする。両者共に、信頼関係に基づく法益を損害から保護するという目的を持つ保護関係が存在することをもって、これらの責任が信頼責任としての性質を持つものとする。

カナーリスは、この信頼関係に基づく法益を損害から保護するという目的を持つ信頼責任を基礎付ける帰責原理には、リスク原理（危険分配原理を指す）と有責性原理とが存在するが、有責性原理による場合には行為者の意思に対する非難が必要であるため、とりわけここでは信義誠実の原則と結びつくことによって認められる行為義務の違反という要素が信頼それ自体に加えて要求されとし、信頼責任にとってリスク原理がその中心的原理であることを示す。

この信頼責任は、信頼の観点を責任の法的基礎とすることによって、意思自由に向けられた完全性利益の保護という信頼利益に行き着く損害賠償の特別の効果を正当化するのであることが示される。

第四章 ドイツ法の近年の到達点

第一款 債務法改正－BGB 311条2項、3項の制定－

債務法改正により2002年に施行されたBGBは、culpa in contrahendoに関連する規定として311条2項、3項を新たに設けた。

同委員会の議論においては、culpa in contrahendo 理論の明文化は、同理論がドイツ民法における中心的な法制度に発展したため、BGBでも明文で示すことが好ましいとされた。ただし、culpa in contrahendo による責任には個別の類型における議論があるが、それらが確実に完全な規範には未だ達することができていないものであるから、さらなる発展の可能性を留保する一般条項的記述にとどめた。それゆえ、責任の構造面での変更をもたらすものではなく、同責任が信頼責任であると解する余地は否定されていない。

第二款 契約交渉の破棄の判例理論の解釈

契約交渉の破棄の事例について、危険分配原理と有責性原理のいずれにより責任を構成すべきであるのかをめぐり、現在でもなお対立が生じている。

第一項 判例における交渉破棄事例への危険分配責任の示唆

交渉中は実際に契約の締結を前向きに検討しており、相手方に契約締結についての信頼を与えたことについて何らの非難も認められないにも関わらず、何らかの事情によっ

て交渉を中断する事例について、二つの帰責原理による解釈の対立が見られる。判例は、この事例につき、十分に納得することのできる理由なしに契約の締結を拒否し、惹起された相手方の信頼を裏切った場合に、損害賠償を認めるという文言を一貫して使用し続けている。しかし、ここでの責任がどのような原理に基づいているのかについて、最高裁判決内部でも未確定である。有責性原理と親和的な説明と危険分配原理と親和的なものの二つの説明を確認することができる。

第二項 BGB 1298条の類推適用説との整合性

交渉破棄の事案に対する判例の立場を危険分配原理に基づく損害賠償責任を考えるものと理解するにあたっては、BGB 1298条の婚約の破棄の際の賠償責任について定めた規定に依拠して、交渉破棄事例を解決しようとする見解が存在する。

BGB 1298条が捉えている信頼が将来の出来事に対する信頼であることおよび、私的自治による自己の利益保護の可能性が低いことによる類似性が見出されるとする。また、契約締結の準備段階における利益状況は、契約締結を期待して行われ、かつ、その見込まれる取引締結の準備および実行に寄与するという要素の点において、婚約破棄責任における利益状況と同等の保護の必要性を示しているものであるとされる。

第二部 日本法の体系分析

日本法が契約締結以前に原因を有する不利益発生に対する損害賠償をどのように体系的に理解しているのかを確認する。

第一章 信義則と結びつけられた初期の議論

鳩山秀夫が、契約が有効に成立した場合に限って信義則から直接に行為義務を導きだし、この行為義務違反による損害賠償を認めるという構造を形成する。

第二章 債務関係に基づく義務の違反

松坂佐一は、ドイツ法から示唆を受け「債務関係」という概念を用いて契約締結上の過失責任を説明する。「契約の当事者は契約締結のために商議を開始する瞬間において信頼関係に立つに至り、契約の締結という共同の目的に向って相協力すべき、一般市民としてよりも一層緊密な結合関係を構成する」として、契約締結のための交渉の開始を起点として契約関係が成立するものと解する。松坂はこのような契約関係から保護義務を導出し、この保護義務違反により責任が基礎づけられるとする。

北川善太郎は、債務関係を契約目的実現のための調整的・手段的作用を内在するものであると位置付けた上で、同債務関係により生じる行為義務違反による責任であるとする。

このように、契約締結上の過失責任の基礎とされる行為義務についての議論の出発点は

ドイツ信託責任論の形成につながるドイツ債務関係論に類似した債務関係にあるとの議論にまで到達していた。

第三部 日本法への示唆

本論文でのドイツ法と日本法の分析から以下のことが示唆された。

一 行為義務違反による責任の取り扱いと危険分配原理による責任の導入について

損害賠償を基礎付ける行為義務違反における行為義務の発生を債権関係に求めるという構造は、ドイツと日本とで同一であるために、ドイツ法で展開する信託の保護の目的に着目して責任を把握するという構造を日本法に導入することも十分に考えられる。その上で、日本法においても契約締結上の過失責任の中で語られている目的が、信託保護に向けられたものとそうではないものがあり、それゆえに設定される義務自体の方向性が異なり、導かれる賠償範囲も異なるものになっているのではないかということにつき自覚的に分析してどのような義務が課されるべきであるかを考えなくてはならない。

さらに信託の保護の目的に着目した責任体系を確立するのであれば、危険分配原理による損害賠償責任が受け入れられなくてはならない。その上で、個別の類型において信託を起点とした危険原理による責任の正当化の是非が検討されるべきである。しかし、危険分配原理を導入するための法律上の根拠を信義則のような一般的規定に求めることは、そこから要件を引き出すことが困難である上に、異なる要件により取り扱われるべき類型を統一的に処理してしまうという危険性があり問題である。立法問題とした上で、ドイツ法の交渉破棄の法理を念頭におき、個別の規範導入の是非が検討されるべきである。

二 信託利益の賠償について

「信託利益」の賠償とは、信託自体が保護の対象と捉えられていることの帰結である。信託責任として、信託の保護を目的とするという点において危険分配原理によるのと過失原理によるのとで違いはなく、責任が認められるのであれば危険分配原理によるものも結局過失原理によるものと同じ効果が認められるべきであろう。ドイツでは、信託の保護として意思決定の自由の保護による純粋な財産上の損害に焦点が当てられており、有用な信託保護の方向性として検討されるべきである。

三 残された課題

信託の保護のために、過失責任における義務違反に基づく損害賠償において、詐欺・強迫に至らない事例における契約過程における意思決定の自由を保護するに至るということがそもそも正当化されるものであるか、正当化されるのであればどのような場合に義務が認められるのかという点が課題として残されている。