

## 住友信託銀行 vs 旧UFJ ホールディングス 事件第一審判決について

— 契約締結交渉過程における法的拘束力の観点から —  
(東地民7判平18・2・13 請求棄却・控訴 判時第1928号3頁、判タNo.1202 p.212)

根本 晋一

### — CONTENTS —

#### 第1 序論 — 本判決の意義 —

#### 第2 事実の概要

#### 第3 判決要旨

#### 第4 解説

##### 1 はじめに

##### 2 契約交渉過程における法的拘束力を再考する社会的契機

##### 3 契約交渉過程における法的拘束力についての議論状況

##### (1) 問題の所在…民法典の各本条が予定した制度（予約と手附）との関係

##### (2) 法律構成（その1）…「契約締結上の過失」の理論

##### (3) 法律構成（その2）…「契約の熟度」の理論

##### (4) 法律構成（その3）…「期待権侵害」の理論

##### (5) 各法律構成より帰結される「損害」概念

##### (6) 独占交渉権条項（第三者との交渉避止条項）の法的性質

#### 第5 既往の法理を前提とする本判決の評価

##### (1) 争点1・争点2について

##### (2) 争点3・争点4について

##### (3) 争点5について

#### 第6 今後の課題 — 結語に代えて —

## 第1 序 論 —本判決の意義—

本判決は、今日における、いわゆる“金融ビッグバン”なる企業再編の潮流のなかにおいて、統合もしくは提携を目指して交渉過程に入った企業の一方が、自らの一存で一方的に交渉を打ち切った場合に、他方企業に対してどのような法律上の責任を負うのかという論点についての判断である。換言すると、契約交渉過程における法的拘束力の根拠とされる独占交渉権条項（第三者との交渉禁止条項）の効力と、本条項に違反した場合の効果如何という、民法の契約理論の範疇に属する論点である。契約社会化が高度に進展した現代の資本主義社会において、本件は、企業結合（いわゆるM&A）という観点から、商法や会社法をはじめとする企業法との関連が問題となるのみならず、企業結合が民法の契約理論により規律されることから、民法との関連も問題となるので、その学際的な重要性に鑑みて、評釈を試みるものである。

なお、本件においては、原告住友信託銀行側が敗訴したため、東京高裁に控訴したが、同高裁の和解勧告により、被告三菱UFJファイナンスグループ（MUFG）側との間において、訴訟上の和解が成立している（2006年11月20日）。事案の詳細は本文に譲るとして、原告住信と被告MUFGが東京高裁の和解勧告を容れた理由であるが、原告側の事情としては、統合合意の破談（白紙撤回）による損失を被告側から取り戻さなければ、当時の経営陣が同社の株主により代表訴訟を提起され、法律上の責任を追求される恐れがあったためといわれており、被告側の事情としては、紛争の長期化によるイメージダウンを防止したいとの意図が存在した他、同高裁の和解案が、同社の株主の合意を得やすい内容であったためといわれている。

また、破談に起因する“手切れ金”ともいうべき和解金額が25億円とされたことの意味であるが、本件合意において、住信が買収の対象とした旧UFJ信託銀行の売買価格が3,000億円とされていたことに鑑みると、その約1%にあたるどころ、この数字は、今後における、M&A破談の際における損害賠償額

の目安を形成すると言われている。

## 第2 事実の概要

本件の概要は、以下の通りである。

住友信託銀行（以下、住信という）は、株式会社ユーエフジェイホールディングス（以下、UFJHDという）と、その傘下のユーエフジェイ信託銀行株式会社（以下、UFJ信託という）ならびに株式会社ユーエフジェイ銀行（以下、UFJ銀行という）との間で（以下、UFJ3社という）、事業再編と業務提携等を目的とした協同事業化に関する“基本合意”を取り交わし、交渉を開始した（2004年5月21日）。

本件合意の性質は、いわゆる法律上の契約というべきものではなく、契約締結に向けた交渉段階における当事者の誠実交渉義務、ならびに、その一環としての、当事者以外の第三者との交渉避止義務（独占交渉権条項）などを規定したものであり、最終的な協同事業化契約の締結を目的として、当該契約の具体的な内容を詰めるための交渉を開始することの“取極”もしくは“協定”としての意味合いを有するものであった。そして、交渉の具体的手順としては、基本合意書の取り交わし→基本契約の締結→最終契約の締結という3段階を想定していた。

両社が本件合意を取り交わした目的であるが、住信側の事情としては、自社よりも優位にあるUFJ信託を傘下に収め、財産管理事業部門の収益力をアップして競争力を強化することにより、信託銀行の首位を狙う目的があった。UFJ3社側の事情としては、合併比率における自己資本比率を有利に維持しつつ、住信の支援を受けながら、自力でグループ全体の経営再建を図る狙いがあった。

しかし、交渉開始後まもなくして（2004年6月）、金融庁は、金融庁特別検査（2003年10月）の際において、UFJ銀行が企てた検査忌避を目的とする隠蔽工

作について、刑事告発を検討している旨の談話を発表し、同時に、同社に対する業務改善命令を発した<sup>1)</sup>。そのため、UFJHDは増資を断念せざるを得なくなり、本件合意に基づく、自社傘下のUFJ信託の売却のみでは、自力再建が著しく困難な状況に陥った。そこで、UFJHDの取締役会は、自主独立を維持した業務提携ではなくて、他社と渾然一体になる企業統合、つまり、以前から交渉のあった旧MTFG(旧三菱東京フィナンシャル・グループ)が提示する統合条件がより自社の存続に有利であり、自社が旧MTFGに吸収合併されることのみが、金融庁の業務改善命令を履行する唯一の途であるとの経営判断に至り、住信との業務提携を断念し、本件合意を一方的に破棄するに至った(2004年7月13日)。当初予定していた交渉の手順に鑑みると、基本契約の締結にすら至らない段階で、本交渉は破談したのであった。

以上のような経緯により、本件合意が破棄されたことに起因し、両社間における協同事業化契約は締結に至らなかったため、住信は、本件合意に基づく協働事業化に寄せていた期待を裏切られる結果となった。そこで、住信は、UFJ3社が、本件合意書に規定された以下の各義務に違反した、つまり、

- ・最終契約を締結する義務(本件基本合意書第8条第1項)に違反した(つまり、平成16年7月13日、UFJ3社が住信に対し、本件協働事業化を白紙撤回する旨の申し入れをなしたため)、
- ・基本合意に基づく独占交渉義務(同書第12条前段)に違反した(つまり、UFJ3社が白紙撤回の意思表示をなした日の翌14日、UFJ3社は訴外旧MTFG=旧三菱東京フィナンシャル・グループに対して経営統合を申し入れ、協議を開始したため)、
- ・誠実協議義務(同書同条後段)に違反した、あるいは一方的に合意を破棄した(つまり、UFJ3社は住信と事前に十分な協議をすることなく、一方的に協働事業化を白紙撤回する旨の意思表示をなしたため)

などと主張して、UFJ3社に対して本訴を提起し、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償として、本件協働事業化に関する最終契約が成立したと仮定した場合における、得べかりし利益2331億円の一部としての1000億円、およ

び、これに対する、原告住信の訴の追加的変更申立書送達の日（平成17年3月7日付け準備書面（8））の翌日、または不法行為の後である平成17年3月10日から支払済までの、商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

なお、本訴提起前に、旧UFJHDは、旧MTFGに吸収合併され、商号を「株式会社三菱UFJフィナンシャル・グループ」と変更し、また、持株会社旧UFJHDが吸収合併されたことに伴い、旧UFJHDの傘下企業についても吸収合併と商号の変更がなされ、旧UFJ信託が「三菱UFJ信託銀行株式会社」に、旧UFJ銀行が「株式会社三菱東京UFJ銀行」へと改組されているので、旧UFJ3社は承継前被告ということになり、現被告は、吸収合併後の上記3社である。

### 第3 判決要旨

争点1（平成16年7月13日当時、被告らは原告に対し、本件基本合意に基づく本件協働事業化に関する最終契約を締結する義務を負っていたのか否か）について

「…本件基本合意は、本件協働事業化に向けた交渉の比較的初期の段階に締結されたものであり、UFJ3社と原告のような大規模な企業間相互のM & Aにおいては、本件協働事業化に係る契約が大規模かつ複雑多岐にわたることなどから、相手方の情報が限定的で、かつ協議が未だ十分なされていない段階において、本件協働事業化の実現のためには、その目的や実現に向けた計画の大枠や交渉予定の目途について合意する必要があったことから、本件基本契約及び本件協同事業化に関する最終契約の前提として締結されたものであるということができる。このような本件基本合意の性質等に徴すると、本件基本合意の段階において、その後のデュー・ディリジェンスや協議等を通じて本件協働事業化を実現すべきか否かの判断に影響を及ぼすような事情が発生する可能性があることが予想されるにもかかわらず、UFJ3社及び原告が、今後その具体的内容について協議交渉する余地を残した本件協働事業化に関する最終契約を締結

する義務を相互に負うことまでも合意したと考えるのは困難である。むしろ、本件協働事業化に関する最終契約を締結するか否かについては、上記デュー・ディリジェンスや具体的な契約条件などに関する協議等の結果を踏まえた上で、各当事者の判断に委ねられていたと解するのが相当である。したがって、UFJ3社及び原告は、本件基本合意時において、本件協働事業化に関する最終契約を締結する義務を負っていたとはいえず、本件基本合意ないし本件協働事業化に関する最終契約を締結するまでは、これらの契約を締結するか否かの自由を有しているのであるから、これらの契約を締結する義務を負うものでないことは明らかである。」

争点2（民法第130条の適用もしくは類推適用、あるいは禁反言の原則により、平成16年7月13日当時、UFJ3社が本件協働事業化に関する最終契約を締結する義務を負っていたのか否か、または、同契約が締結されたとみなすことができるのか否か）について

「…民法第130条は、契約が有効に成立していることを前提として、その契約の発生につき条件が付されている場合に、故意にその条件の成就を妨げたときに、その成就を擬制することができることを定めたものである。これに対し、本件基本合意においては、本件基本契約及び本件協働事業化に関する最終契約の内容が確定しておらず、これらが有効に成立していないのであるから、同条の適用又は類推適用の前提を欠くことは明らかである。また、前示のとおり、本件基本合意時のみならず、平成16年7月13日当時においても、UFJ3社及び原告の事務局ないし担当者レベルにおいて本件基本契約及び本件協働事業化に関する最終契約の内容が確定していないのであるから、原告主張の民法第130条の類推適用又は禁反言の原則により、有効に締結したとみなすことができる契約の内容すら明らかでない。このことは、本件協働事業化がUFJ3社及び原告という我が国を代表するような金融機関相互のM & Aであって、その契約内容は大規模かつ複雑多岐にわたるものであり、単なる不動産の売買について一定の条件が付されている事案とは全く異なり、その条件成就を擬制して、成立

したものともみなすことができる契約の内容すら明確に定めることができないといった本件事案の特殊性にかんがみても明らかである。したがって、民法第130条の適用若しくは類推適用又は禁反言の原則により、UFJ3社に本件基本契約の締結義務を認めたり、本件基本契約が有効に締結されたとみなすことはできない。」

争点3（UFJ3社が、本件基本合意に基づいて独占交渉義務及び誠実協議義務を負うのか否か）について

「まず、独占交渉義務について検討するに、…本件基本合意書第12条後段が、「各当事者は、直接又は間接を問わず、第三者に対し又は第三者との間で本件基本合意書の目的と抵触しうる取引等にかかる情報提供・協議を行わないものとする。」と規定しており、本件において、同条項の法的拘束力を否定するような事情は見出せないから、UFJ3社は、原告に対し、本件基本合意書第12条後段に基づき、直接又は間接を問わず、第三者に対し又は第三者との間で本件基本合意書の目的と抵触し得る取引等に係る情報提供・協議を行ってはならないという独占交渉義務を負うというべきである。」

「次に、誠実協議義務について検討するに、…本件基本合意は、単なる不動産の売買のような一回限りに取引に関する合意とは異なり、本件協働事業化が我が国を代表するような金融機関相互の経営統合を企図したものであり、その契約条項も複雑多岐にわたることが想定され、本件協働事業化の実現のためには、本件基本合意後に当事者間で相当期間にわたる準備作業や協議が必要不可欠なものとして予定されており、これらを円滑に進めていくための手段ないし前提として合意されたものであるから、UFJ3社及び原告は、本件基本合意当時、本件協働事業化の実現のためには、本件基本合意後に当然に予定されている準備作業や協議を行うに当たり、各当事者が誠実に協議することが必要不可欠であるとの認識の下に、単なる努力目標ではなく、各当事者が本件協働事業化の実現に向けて誠実に協議すべき法的な義務を相互に負うことが必要であるとの認識をもって、「誠実に協議の上」という文言を含む本件基本合意書第8条

第1項について合意したというべきである。以上のように、本件基本合意書第8条第1項は、協同事業化の目的を定めた第1条や誠実協議との見出しがある第12条の規定に加え、更に重ねて各当事者が誠実に協議すべきことを規定していること、及び各当事者が本件基本合意を締結するに当たり、本件協働事業化の実現のためには、本件基本合意後に当然に予定されている準備作業や協議を行うに当たり、相互に誠実に協議すべき法的な義務を負う必要があるとの認識をもっていたことからすると、第8条第1項の規定は、UFJ3社及び原告が本件協働事業化に向けて誠実に協議すべき法的な義務を相互に負うことを定めたものであると解される。」

争点4（UFJ3社の独占交渉義務および誠実交渉義務が、平成16年7月13日に消滅していたのか否か）について

「…M & A取引に係る交渉は、各当事者による予測が困難な事情も含め多種多様な要因によって影響を受けるものであり、たとえば各当事者の財務状況の悪化や保有資産の時価評価額等の種々の懸案事項をめぐって、交渉が決裂しかけたとしても、その後、財務状況の改善や保有資産の時価評価額に関する歩み寄りなどにより、懸案事項が解決されて、取引の成立に至ることも十分あり得ることをも考慮すると、UFJ3社は、原告に対し、本件協働事業化を白紙撤回するに至った原因ないし理由を具体的に説明しなかった上、原告との間で、その解決の可能性や方策等について、全く協議、交渉をせず、一方的な白紙撤回があった本件においては、被告らが主張するような財務状況の悪化等の事情があったにせよ、平成16年7月13日当時、UFJ3社と原告が協議、交渉を重ねても、UFJグループの経営危機を回避しつつ、本件協働事業化を実現する方法がまったくなかったとまでは断定できない。したがって、平成16年7月13日には、UFJ3社と原告が協議、交渉を重ねても、社会通念上、本件協働事業化に関する最終契約が成立する可能性が消滅していた旨の被告らの主張は、採用することができず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。」

「…以上争点3及び4について検討したところによれば、UFJ3社は、平成16

年7月13日及び14日当時、本件基本合意に基づく独占交渉義務及び誠実協議義務を負っていたにもかかわらず、同月13日及び14日、原告に対し、一方的に本件協働事業化の白紙撤回を通告するとともに、本件基本合意の解約を申し入れ、その後原告が本件協働事業化の実現を望んでいたにもかかわらず、その実現に向けた協議、交渉を一方的に拒絶してこれを一切行わなかったばかりか、同月14日、MTFGに対して本件対象営業等も含めた経営統合の話を持ちかけたというのであるから、UFJ3社が独占交渉義務及び誠実協議義務に違反したことは明らかであり、UFJ3社にはこれらの義務違反による債務不履行があるというべきである。

争点5（UFJ3社の債務不履行、または不法行為と相当因果関係にある損害の額）について

「…以上要するに、本件協働事業化に関する最終契約が成立していない以上、UFJ3社が独占交渉義務及び誠実協議義務を履行していたとしても、同契約の成立が確実であったとはいえず、また、同契約の内容も具体的に確定していなかった本件においては、本件協働事業化に関する最終契約が成立した場合の得べかりし利益（履行利益）は、独占交渉義務違反及び誠実義務違反と相当因果関係があるとは認められないから、原告は、被告らに対し、最終契約の成立を前提とする履行利益相当額の損害賠償を求めることができないものというべきである（筆者注…なお、本判決は、原告の信頼利益、すなわち契約の成立に対する期待が侵害されたことに対する賠償を否定するものではないが、この点（損害）に関する主張立証がないのであるから、被告の前記義務違反を認定することはできるものの、損害賠償責任を認めることはできない旨判示した）。」

※ 下線…筆者

## 第4 解 説

### 1 はじめに

M & Aによる企業再編が日常的な社会現象となり、決して珍しいことではなくなった今、M & A交渉過程に対する、民法の契約法理の適用の在り方を、契約の拘束力と合意原則（「契約は守られるべきである」という契約法の指導原理）の観点から、再考すべき時期にきているように思われる。本稿は、かような視点に立脚し、契約交渉過程における法的拘束力をめぐる諸問題、とりわけ、契約交渉過程における法的拘束力の根拠とされる独占交渉権条項（第三者との交渉禁止条項）の効力と、本条項に違反した場合の効果如何につき、本件の評釈を通じて、再考を試みるものである。

### 2 契約交渉過程における法的拘束力を再考する社会的契機

1985年、ときの宮沢政権は、米国のブッシュ政権より、日米貿易摩擦を解消するため、円高による貿易収支不均衡の是正を強く求められた（日米プラザ合意）。これを受けた宮沢政権は、わが国の高度成長を支えた伝統的な手法である、貿易により獲得した外貨に基づいて収益を増加させる手法から、内需拡大による、自国内の経済活動に基づいて収益を増加する手法へと、わが国の経済政策を大胆に転換した。その具体的方策が、旧大蔵省（現財務省）と日銀主導による、国内経済活性化のための超低金利政策であった。この方策は、国内における銀行融資を著しく容易にしたため、金融機関より受信する国民が急増し、国内消費拡大の契機となり、日米貿易摩擦は相当程度是正された。しかし、当時、米国景気が悪化しつつあり、基幹通過たる米ドルの価値が下落し、世界経済への悪影響が懸念されたため、わが国のみが金利の引き上げを行うことができず、先進諸国と足並みをそろえ、やむを得ず、日米貿易摩擦解消後も低金利政策を続けた。このことが、国民の投機熱を急速かつ無用に加速させ、バブル経済（1987年12月期～1991年3月期）を招来したことは記憶に新しい。そして、

その後、わが国政府が、物価高騰の抑制を目的とした唐突な金利引き上げや、融資の制限を行うなど、急激かつ不安定な経済政策を実施したため、企業による設備投資の急激な抑制や、国民の急激な買い控え現象などが生じ、バブルは脆くも崩壊し、わが国経済は、デフレ・スパイラル直前まで落ち込んだことも、記憶に新しいところである<sup>2)</sup>。

かような経済現象を、金融法学的な側面から考察すると、消費が低迷して物の価値は下落するも、その反面として、消費拡大期において、金融機関が消費者に対して融資した債権のみは残り、それが事実上回収できないことを意味し、金融機関の運転資金の枯渇を招くことになるから、金融機関にとっては必然的に死活問題となる。そこで、金融機関は、破綻を可及的に回避し、自社の存続を図るため、同業他社との無用な競争と共倒れを避け、業務提携や事業の再編を図ることになる。これが、いわゆる“金融ビックバン”であり、法律的には、企業間の合併・買収（いわゆるM & A）として説明されるところである。かような傾向が、バブル崩壊後の、平成不況のさ中より活発化し、景気回復と金融再編がある程度進んだ、ポスト平成不況といわれる現在においても、マスコミを賑わせていることは周知の通りである<sup>3)</sup>。

このM & Aを契約法的に考察すると、わが国においては、関係企業がM & Aの予定を対外的に公表した場合には、その後は滞りなく交渉が進み、無事に最終契約の締結に至るのが通例であったため、M & Aの公表段階において、企業間で取り交わされる基本合意書を軽視する風潮を生んだ。要するに、基本合意書が形式的・儀礼的なものにとどまり、その拘束力や違反の効果、そして、その効力が及ぶ範囲などについて、緻密に練ることはしないという考え方が実務界に浸透していたといっても過言ではない。

実際のところ、本件合意書には、合意書中に規定された独占交渉義務（＝第三者との交渉避止義務）や秘密保持義務に違反した場合の効果が規定されていないばかりか、M & Aが破談した場合における違約金の額などが規定されていないなど、あたかも抽象的な道徳的・倫理的規定に止まるかのような、法的色彩

の薄いものであった<sup>4)</sup>。そのため、裁判所は、当事者の合理的な意思解釈として、守られるべき契約の内容はどのようなものか、そして、契約交渉過程において、どのような段階において如何なる程度の法的拘束力を附与すべきなのかを、解釈によって補充する必要に迫られたのであった<sup>5)</sup>。

つまり、従来までは、わが国における、敵対的買収以外のM & Aが、比較的順調に進むことが多かったため、破談例が僅少であったことも相俟って、本件は、破談例の嚆矢として位置づけられる裁判例であり、初の司法判断である。契約法的な側面からみても、破談に伴う契約責任や不法行為責任、とりわけ、損害額の認定などについては先例がないことから、本判決は、先例的価値が高く、今後における実務の指針となると思料されることに鑑みて、評釈を試みる次第である。

### 3 契約交渉過程における法的拘束力についての議論状況

#### (1) 問題の所在…民法典の各本条が予定した制度（予約と手附）との関係

民法典において、契約締結前に、契約交渉過程に入った当事者を法的に拘束する制度について定めた規定は、売買における一方の予約（民法第556条）のみであるから、問題の所在は、次のように絞り込むことができる。つまり、契約交渉過程に入った当事者が、予約を合意せず、手附（民法第557条。契約締結に際して、相手方当事者に対して交付される金銭その他の有価物であり、契約の成立を証する機能があるとされるもの）も交付しなかった場合において、一方当事者が交渉過程から離脱した場合に、他方当事者に対してどのような法律上の責任を負うべきなのか、換言すると、不利益を被った他方当事者に対して、どのような法律上の保護を与えるべきなのか、については、民法典に明文の規定がないので、その間隙を、解釈によって如何に充填すべきか、という論点なのである（もちろん、当事者が交渉過程に関する基本合意書を取り交わし、その内容中に各当事者の法律上の責任について明記している場合は、この限りではない）。もっとも、契約自由の原則は、これを締結するか否かの自由を含むか

ら、当事者の一方が交渉過程から離脱することは自由であり、他方当事者も、それをリスクとして事前に甘受していると考えるべきであるから、その責任の範囲は厳格に解釈されなければならない（そのためにこそ、民法は、予約や手附の制度を準備しているのである）。

## （2）法律構成（その1）…「契約締結上の過失」の理論

民法典の形式的・文理解釈によると、不法行為責任（第709条）は格別として、債務不履行責任（第415条）は、契約の締結を前提として、契約上の債務の履行がなされない場合の責任を規定しているに過ぎないので、契約締結前に不利益を蒙った一方当事者は、他方当事者に対して債務不履行責任を問うことはできない。しかし、不法行為責任の要件事実、債務不履行責任と比較すると、故意または過失の立証・消滅時効期間・過失相殺の要件などの諸点において、原告側に加重な負担を強いるため、かねてから、その法的救済の途の不備が指摘されていた。そこで、信義誠実の原則（第1条第2項）などの一般条項を根拠として、契約交渉過程、すなわち契約準備段階において、一方当事者に取引上の信義則（契約交渉上の付随義務）に違反する行為があり、最終的な契約の締結に至らなかった場合には、債務不履行に関する諸規定を適宜準用ないし類推適用することにより、他方当事者に対して、契約当事者に準じる法的保護を与える「契約締結上の過失」の理論が提唱された<sup>6)</sup>。その具体的な態様としては、

- ① 契約は締結されたが、事後的に、無効もしくは不成立と認定された場合
  - ② 契約は有効に締結されたが、当事者の期待に反する内容を含んでいる場合
  - ③ 契約の締結に至らず、準備交渉に止まった場合
  - ④ 準備交渉の段階で、相手方の身体・健康・財産などを侵害した場合
- に類型化されている。

因みに、北川善太郎教授によると、①②③は、「契約目的に従属的な（契約形成過程における）付随義務の問題」として、④は、「契約目的とは独立し

た付随義務たる安全配慮義務の問題」<sup>7)</sup>として捉えられている。また、①～④について具体例を挙げると、①は、錯誤無効の主張が認められた場合や、契約締結前に焼失していた山荘を売買の目的とした場合であり、②は、甘言に乗せられて売買をなしたところ、期待に反する商品をつかまされた場合であり（現在では、消費者保護法の射程内の問題として解決されるべき問題であろう）、③は、契約締結への一方当事者の信頼を裏切り、契約不成就の責任を招来させた相手方の責任を問う場合であり、まさに本判決がこれに該る。④は、既往の通り、安全配慮義務の問題として捉えられている<sup>7)</sup>。

なお、山川一陽教授によると、本理論は、ドイツにおいて発祥し、イェーリングの理論的提言により発展し、ドイツ法の下で精緻化され、わが国にも継受された理論であるところ、わが国においては、当初、本理論の適用範囲を狭く捉える傾向があり、上記①の態様のみに適用されていたが、現在では、②～④の態様まで拡張されているとのことである<sup>8)</sup>。

本判決にかかわる③について考察するに、松本恒雄教授によると、交渉開始から契約締結までの段階は、大きく分けて3段階に分けることができるとされる<sup>9)</sup>。

第1段階とは、当事者の接触はあるが、具体的な商談は開始されていない段階であり、当事者は、契約締結の自由の原則に鑑みて、一般的不法行為の成立要件を備えるような違法行為がない限り、自由に交渉を打ち切ることができ、原則として、何らの法律上の責任を負わないとされる<sup>10)</sup>。

第2段階とは、交渉が開始された契約準備段階であるが、交渉当事者間には、財産法の一般原則である信義誠実の原則（民法第1条第2項）が適用され、相互に、交渉にかかわる情報開示義務・提供義務を負うことになる。もっとも、一方当事者側が一方的に交渉を打ち切ったとしても、かかる義務違反が認められた場合は格別として、原則として、法律上の責任を負わないとされる。そして、責任の内容としては、契約責任に準じる損害賠償責任と観念されるところ、その具体的内容は、他方当事者が、契約交渉自体に要した

費用や、契約の成立を前提として準備に要した費用などの、いわゆる「信頼利益」の賠償ということになる<sup>11)</sup>。

第3段階とは、代金等を含む契約内容についてはほぼ合意に達し、正式契約の締結期日が定められ、契約書の調印を待つばかりにいたった段階であるが、この段階に入ると、当事者は、情報開示義務・提供義務をほぼ尽くしているので、これらの義務に加えて、誠実に契約の成立に努める義務が加わる。したがって、一方当事者側が一方的に交渉を打ち切った場合には、原則として法律上の責任を負い、交渉打ち切りについて正当な事由が認められた場合のみ、その責任を免れることができるとされる（当然のことながら、契約自由の原則の観点から、締約を強制することはできない）。そして、責任の内容としては、契約責任に準じる損害賠償責任と観念されるところ、その具体的内容については争いがあり、信頼利益に止まらず、「履行利益」、つまり、契約が成立していたと仮定した場合における得べかりし利益の賠償まで認めるべきなのか、について見解が対立している（もっとも、契約成立前に、契約成立にともなう債務の履行を前提とした履行利益を観念するのは困難であろう。したがって、これを肯定するためには、別個の理論構成が必要と思われる。この点につき、後記（4）法律構成（その3）参照<sup>12)</sup>）。

なお、第3段階と契約締結段階との分水嶺は、実際のところ曖昧であり、事実認定に悩むところである。というのは、わが国民法の建前によれば、契約を要式行為とする必要はないし、また、合意内容につき、欠けた部分や不明な部分が存在したとしても、当事者の合理的意思の推測により、裁判官が補充してしまうので、場合によっては、正式契約の成立と見得ることもあるからである。そこで、両者のメルクマール如何が問題となるが、このような場合は、交渉過程における基本合意書等において、最終的な正式契約書は、別個に起案し作成する旨の合意があるか否かによって区別し、合意が認められた場合は第3段階にとどまるものと認定し、合意が認められない場合は正式契約の成立を認めるべきであろう。

なお、山川教授は、契約締結上の過失における③類型につき、関連判例を分析すると、不法行為責任の問題として扱われる傾向があると指摘されている<sup>13)</sup>。

### （3）法律構成（その2）…「契約の熟度」の理論

学界においては周知であるが、鎌田薫教授が提唱された類型化の手法である。松本教授も、北川教授より薫陶を受けつつも、鎌田教授の提唱に掛かる本理論より示唆を得て、判例の渉獵・分析・整理を試みられ、前述の3段階理論を考案されたと述懐されている<sup>14)</sup>。筆者が鎌田教授の見解を要約することは、伝聞となり不正確の憾みが生じるので、正確を期するため、そのまま引用する<sup>15)</sup>。

「…我々は、売買契約について財産権移転の意思と対価支払の意思の合致のあったときを境とし、それ以前は何らの債権債務関係も存在せず、それ以後は両当事者は債権債務関係の鎖で固く結び合わされるという観念を抱いているが、右に掲げたような不動産取引慣行や裁判例は、実生活にいてはそのような截然たる区別はなし難く、中間的な段階が存することを示している。その場合に、一方で、これをあえて明確に区別すべく契約成立の認定基準を確立しようという考え方が生じてくるのは当然であるが、他方では、契約関係はそもそもその端緒から完全な履行の終了に至るまで段階的に成熟してゆくものであって、これをある時点を境に、無から有に転ずると考えることは全く観念的であるとの考え方もありえてよいように思われる。すなわち、たとえば、売主が目的物を他に転売したときにも、契約の成熟度に応じて、買主が何らの責任を追及できない場合、信託利益の賠償を請求し得る場合、履行利益の賠償を請求し得る場合、さらには背信的悪意者排除論等を適用して物権的保護を享受しうる場合などがあってよいし（筆者注…不動産の売買契約を前提とした論考であるため、かような表現が加わる）、また、両当事者の一方は契約に拘束されているが、他方は未だ拘束されていないというような事態も認められてよいように思われる（クーリング・オフは、契約の成立後に、一方当

事者のみに脱退の自由を認めている)。(中略) こうした考え方は、伝統的法律学の枠組みからすれば極めて非常識であるかもしれないが、一般人の法意識に合致した具体的に妥当な結論を得ようとするときには、何らかのかたちでこうした考慮をせざるをえず、暗黙裡にそれを行っているのが現実である(筆者注…傍線は、筆者が記した)。」

本論考が著されるまで、契約締結上の過失なる概念が、契約締結以後を含む概念なのか否か、また、契約法のみならず、不法行為法をも支配する概念なのか否か、あるいは、損害賠償の内容如何、などの諸点について明らかにされておらず、その射程が不明瞭であったのであるが、本論考を契機として、それまでの「契約締結上の過失」の理論が精緻化され、整然と類型化されたのみならず、未解決の問題点が浮き彫りにされたことは論を俟たないであろう。

#### (4) 法律構成(その3) …「期待権侵害」の理論

山本和彦教授が提唱された、新たな視点に基づく見解である。筆者が山本教授の見解を要約することは、伝聞となり不正確の憾みが生じるので、正確を期するため、そのまま引用する<sup>16)</sup>。

「…(本判決は、本件における損害を信頼利益と捉えているようであるが、)これには異論を差し挟む余地があろう。本件では、単なる契約締結上の過失の場合とは異なり、独占交渉義務という明確な義務違反が認定され、それに対する損害の賠償が問題とされている点が重視されているようにも見える。換言すれば、独占交渉の継続と最終合意の成立との間に因果関係が認定できないとしても、合意の相当の可能性に基づき形成された「期待」それ自体を保護法益と考えるものという理解も可能であろう。それに類似する場面として、医療事故において事故と患者の死亡との因果関係が証明できない場合にも、「患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性」を保護法益としてその侵害による損害の賠償を認める判例法理(最2小判平12・9・22)がある。この場合の損害額は慰謝料になるが、本件のように経済的

期待が問題になる場合であれば、履行利益の一定割合を期待利益として損害と観念することは十分あり得る考え方ではなかろうか。」

本見解は、近年における、水野謙教授らによる、損害論を再考する試みと軌を一にする考え方といえることができる<sup>17)</sup>。確かに、本理論の射程に関し、期待権侵害論（Loss of Chance）の発祥国であるイギリスにおいては、わが国のように医療過誤訴訟に限定することなく、民事訴訟一般の事案に対して、その適用を認めているから、本見解の捉え方も、理論的には可能といえるので、傾聴に値する見解である。しかし、わが国の一部有力学説は格別として、裁判実務・判例理論における期待権侵害論は、被害者の延命可能性を要件事実としている点において、いわゆる“裸の期待”は法的保護に値しないと解しているため（つまり、治療に対する期待という“気持ち”ではなくて、延命利益の喪失なる“実損害”を損害とみる考え方というべきであるから）、純粋な期待権侵害論というべきではなく、寧ろ、本理論を否定していると解する論者もある。したがって、前掲最平12判を根拠として、そのスキームを直ちに本件に当て嵌めるのは、やや早計に失するように思われる。

#### （5）各法律構成より帰結される「損害」概念

契約交渉過程における法的拘束力を認めるための法的構成論を議論する実益は、この点にあるといっても過言ではない。既に、損害論との関係を若干説明しているが、ここで再度整理すると、各説の主張者の真意は格別として、各法律構成を理論的に貫徹すると、「契約締結上の過失」の理論により説明する見解は、第2段階では信頼利益の賠償を、そして、第3段階では、履行利益の賠償まで認めるべきか否かについて争いがあるも、契約締結前の損害については、契約の成立を前提とする履行利益を観念することは、原則としてできないという帰結となり、「契約の熟度」の理論により説明する見解は、第2、第3段階を区別することなく、契約の成熟度、つまり、交渉の進捗具合に応じ、原則として履行利益に準じた賠償を認める余地あり、という結論になり、「期待権侵害」の理論により説明する見解も、交渉成立に対する期

待の割合に応じて、原則として履行利益に準じた賠償を認める余地あり、という結論になるものと思われる。

もっとも、両者を厳密に区別する実益は少ないのではないか。けだし、結局のところ、信頼利益と履行利益は、截然と区別すべき二者択一的な概念ではなくて、当事者の立証の程度如何にかかるものであり、その結果を、事後的に、何れかに分類しているに過ぎないように思われるからである。

#### (6) 独占交渉権条項（第三者との交渉避止条項）の法的性質

本件においては、契約交渉過程における法的拘束力の根拠とされる、独占交渉権条項（第三者との交渉避止条項）の効力如何が問題とされている。沖野眞巳教授によると、独占交渉条項とは、企業グループ間の協同事業化に関する「基本合意」において、第三者との間で基本合意の目的と抵触し得る取引等にかかる情報提供・協議を行わないことを定めた条項であるとされる。前述したように、わが国のM & A実務においては、従来まで、基本合意書の交換が儀式的なものとして軽視する風潮が散見されたこともあり、基本合書中に独占交渉条項を規定することは屢々見受けられるものの、その効力如何についてはほとんど議論されておらず、判例も、本判決と、本件に先行した、事案を同じくする仮処分命令申立事件の抗告審（住信が、東京三菱グループと折衝を開始したUFJグループに対し、本件事業提携にかかわる情報を提供することを阻止するために、本件基本合意書中の、第三者との交渉避止条項＝独占交渉条項に基づいて、その提供を禁止する旨の仮処分を申し立てた事件。結論として、住信の抗告を棄却した）<sup>18)</sup>、および、その原審たる高裁決定<sup>19)</sup>以外に見当たらないのが現状である。まずは、ここにおいて、現時点における判例理論の到達点について整理する<sup>20)</sup>。

独占交渉権条項とは、交渉当事者の契約締結の自由を制限し、第三者の介入による相手方離脱のリスクを減じ、安定的な交渉を可能にするものであり、交渉の端緒に取り交わされた基本合意について法的拘束力がないことを明示する場合であっても、本条項と秘密保持条項は除外するのが通例である。他

方、本条項の目的が、安定的な交渉の確保にあることから、社会通念上、最終契約の締結可能性が失われたとみるべき場合においては、本条項に基づく義務は消滅する。

しかし、このように解すると、交渉を自らの一存により一方的に破棄した有責当事者が容易に法的拘束力を免れることになるので、一定の限界を設けるべきことになる。この点につき、破棄当事者側の離脱意思が固いとか、第三者と交渉開始の基本合意を取り交わしたという事実のみでは、前述の不合理性を払拭できないので不十分というべきであるが、企業統合の場合には、例えば、破棄当事者たる企業が、第三者たる企業と最終契約を締結したとしても、両社の取締役会決議のみでは足りず、株主総会における特別決議をも必要とするのであるから、未だ破棄された側の企業との最終契約締結可能性は、完全に失われたということはできないと認定すべきである。

また、本条項違反の効果につき、事後的な損害賠償請求権の行使のみならず、事前の、違反行為差止請求権の行使まで認めるべきか否かについては、基本合意書中に、これを認めるべき明文の規定がおかれていない場合には、合意書の合理的解釈として、原則として否定に解するべきである（ただし、有力学説は肯定すべきと解している。その理由として、事後的な損害の算定は困難であり、事後救済のみでは実効性に欠けることを挙げている。しかし、ここまで本条項の効力を強く認めると、M & Aにおいて、第三者より競合提案がなされた場合において、当事企業の株主が、自社に有利な提案は何れであるのかという検討を加える機会を不当に奪うという弊害をより助長することになろう。もっとも、この点に関し、有力学説は、不当な合意を決議した取締役の忠実義務違反を認め、それを民法第90条および第91条の解釈に含意させることにより、無効とすれば足りると反論している）<sup>21)</sup>。

## 第5 既往の法理を前提とする本判決の評価

### (1) 争点1・争点2について

裁判所の認定事実によると、本件交渉当事者間において、当初予定されて

いた交渉過程は、交渉の端緒に「基本合意書」を取り交わし（ここまでが、第1段階）、交渉が熟した段階において「基本契約書」を取り交わし（ここまでが、第2段階）、最終の正式契約を締結する期日を取り決め、署名・捺印を待つばかりとし（ここまでが、第3段階）、最終的に、実際に、正式な、事業再編を目的とした業務提携契約を締結する、という手順であったところ、被告UFJ3社が本件基本合意を破棄し、交渉を打ち切ったとされる平成16年7月13日当時には、原告住信との間において、交渉の対象とされた、業務提携に関する主要な基幹事項について、何れも合意に達していなかったものと認定されている。すると、本件契約交渉過程は第2段階に止まっており、第3段階に達していなかったことになる。以上の事実関係を、既往の法規範に当て嵌めてみるに、被告UFJ3社は、本件基本合意書中の独占交渉権条項に基づき、協同事業化という契約目的を達成するための、情報開示・提供義務を負うと解されるものの、同書中の契約成立義務は未だ発生していなかったというべきであるから、かかる義務を負っていないものと解するべきである。ゆえに、本争点に関する当裁判所の判断は、是認することができる。

## (2) 争点3・争点4について

裁判所は、事実認定として、破棄当時における交渉の進捗状況に鑑みると、当事者間に情報開示・提供義務が生じていると認められるから、相互にこれを守らなければならないものとし、本件基本合意を自らの一存で一方的に破棄した被告UFJ3社に対して、かかる義務の違反を認定している。また、破棄当時、交渉成立可能性が失われており、これらの義務が消滅していたのか否かについては、成立可能性を肯定し、その消滅を否定している。以上の事実関係を、既往の法規範に当て嵌めてみるに、破棄当時、両社の交渉は第2段階に入っており、相互に情報開示・提供義務を負っていたものと認められ、本件基本合意を一方的に破棄した被告UFJ3社には、本条項上の義務違反が認められるから、この点に関する当裁判所の判断は、是認することができる。また、被告UFJ3社が本件基本合意を破棄した理由は、自らの一存に過ぎな

いので、単に離脱の決意が固いという理由のみであるから、交渉成立の可能性がゼロになったということはできない。ゆえに、本件合意中の本条項の効力が消滅することはないというべきである。以上の理由により、この点に関する当裁判所の判断も、是認することができる。

### （3）争点5について

裁判所は、事実認定として、本件基本合意書中には、違約金の定めが存在しないため、その具体的な損害額は、債務不履行の諸規定により決められ、本条項上の義務違反と相当因果関係にある損害の範囲内で賠償すべきものとした。しかし、破棄当時における交渉の進捗状況に鑑みると、最終契約の具体的内容は、交渉担当者レベルにおいてすら確定していなかったこと、また、正式契約の直前の段階において取り交わされる基本契約も締結されておらず、当然のことながら、最終的な正式契約の締結もなされていないことを認め、原告住信が主張するような、契約が成立し、その債務が履行されなかったことを前提とする履行利益（つまり、契約が成立していたと仮定したら得られたであろう利益）、あるいは、履行利益の額に最終契約成立の可能性を乗じた割合的な額の賠償義務を否定したものである。以上の事実関係を、既往の法規範に当て嵌めてみるに、論旨は、本合意書中に違約金の定めがなければ、民法の補充規定性により、債務不履行の諸規定を適用して算定する他はないというのであるから、この点に関する当裁判所の判断は、是認することができる。また、履行利益の賠償を否定した点については、破棄当時における交渉過程が第2段階に入ったところであり、協同事業化契約の効力発生後における、相互の権利義務（債権債務）の内容が明らかでないため、履行の対象が明らかでなかったこと、また、M & Aにおいては、交渉決裂・破談もリスクの内というべきであり、かかるリスクを軽減するためにこそ、基本合意書中に違約金の定めを置くべきであったこと、などに鑑みると、信頼利益を超える額の賠償を認めるのは困難というべきである。ゆえに、この点に関する当裁判所の判断も、是認することができる。

## 第6 今後の課題—結びに代えて—

本判決は、企業統合や事業再編を目的とした業務提携をなすにあたり、その交渉の端緒における取り決めの重要性を、企業関係者に周知させ、再考を促す契機となったことは論を俟ない。本判決を契機として、企業におけるリーガルリスクコントロールの観点から、基本合意書の記載事項などについて、各社各様ではなくて、ある程度統一的な基準が明らかにされることが望ましい。例えば、池田真朗教授が指摘されるように、違約金の額についてBreakup feeのような「相場」データを作成することも必要であろう<sup>22)</sup>。また、契約法的な見地からは、第三者である旧MTFG側は、独占交渉権条項の存在を知悉しつつ、UFJ3社との吸収合併を行った可能性が高いのであるから、今後も発生するであろう類似の事案への教訓とするためにも、本件を、いわゆる「第三者の債権侵害と不法行為の成否」の論点の射程内に捉え、違法性の有無ないし程度を検討する必要もあろう。さらには、民訴法の観点からは、損害の立証が困難な場合における、裁判所の損害額認定権に関する、同法第248条の適用の有無について、再考する必要がある（因みに、契約交渉過程の法的拘束力を期待権侵害論で説明する論者は、本条の適用を可能と主張している）<sup>23)</sup>。

以 上

### 【註 釈】

- 1) 業務改善命令とは、金融庁が、銀行や保険会社に対して行う行政処分の1つである。検査や監督を通じて法令違反が明らかになった場合や、金融庁に提出した計画が達成できなかった場合などに、法令順守や内部管理体制の是正を求めることができる。なお、対象とされた企業には、最終的な命令の内容が確定する前に、告知・聴聞の機会が保障されている。近年において、業務改善命令が発動された例としては、みずほホールディングス（企業統合に際する、システムリスクにかかわる体制の不備に対して。2002年6月）、UFJホールディングス（経営健全化計画の不履行に対して。2004年6月）、みちのく銀行（不祥事にかかわる一部虚偽報告に対して。2005年5月）、三井住友ファイナンスグループ（経営健全化計画の不履行に対して。2005年7月）、東京三菱銀行（法令順守体制の不備に対して。2005年8月）など。日経新聞社販売局企画・宣伝部編「ニュースの基礎 バブル経済」日経4946File第37号8頁（2006年8月）、日経新聞2006年5月20日朝刊第1面「監査法人にも改善命令 監視強

化へ金融庁方針 登録制を導入」

- 2) デフレ・スパイラルとは、消費の低迷→企業の生産抑制→物価の低迷→企業収益の低迷、などの諸要素が悪循環を始め、国家経済が、あたかも螺旋階段を転げ落ちるように衰退し、弱体化する経済現象をいう。1998年当時、識者の間では、わが国経済は遂にデフレ・スパイラルに陥ったとの観測が囁かれていたが、当時の日銀総裁は、これを否定した。
- 3) 日経新聞社販売局企画・宣伝部編「ニュースの基礎 バブル経済」日経4946File第37号4頁（2006年8月）
- 4) 大塚和成「法務時評 M & A基本合意書の法的拘束力 旧UFJグループの経営統合をめぐる損害賠償事件（東京地判平成18・2・13金融・商事判例1237号）を題材にして」銀行法務21No659（2006年4月号）1頁
- 5) 周知の通り、現在、民法改正作業の一環として、債権法、とりわけ契約法のアップ・トゥー・デート化が検討されているが、民法典中に、契約の拘束力と合意原則を明文化しようとする試みが提唱されている。具体的には、「契約当事者は、互いに合意したことには拘束される」、そして、「契約当事者は、本法その他の法律に定められた場合を除き、互いに合意していないことには拘束されない」という条項を、民法典中の契約総論の冒頭に挿入するべきか否か、という問題である。内田貴ほか「〈特別座談会〉債権法の改正に向けて（上）—民法改正委員会の議論の現状」ジュリ第1307号120頁（有斐閣 2006年）、同（下）ジュリ第1308号136頁など。
- 6) 1962（昭和37）年に、北川善太郎教授が著された論考「契約締結上の過失」契約法大系Ⅰ221頁によると、「…この理論はドイツ民法学説の影響を受けて、わが国でも多くの学説により取り上げられてきている。しかし、判例への影響となるとほとんどという位にみるべきものをもたない。」とされていたが、その後、判例・学説が進展し、松本恒雄教授は、「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（最3小判昭59・9・18）」と題する判例評釈（判時第1151号185頁）の中で、「…契約締結上の過失に言及する判例がかなりの数であられ、学説においてもこれらの判例およびドイツにおける議論の進展を踏まえ、新たな検討が始まっている。契約締結上の過失論のルネッサンスとも評しうる状況が生まれてきている。」と述べておられる。なお、円谷峻「契約締結上の過失」内山・黒木・石川還暦記念「現代民法学の基本問題（中）」183頁（1983）
- 7) 前掲北川同頁、前掲松本186頁、松本「M & A基本合意書の拘束力と損害賠償の範囲」金融・商事判例No1238／2006年4月1日号4頁
- 8) 山川一陽「契約締結上の過失」債権法各論講義28頁（立花書房 2004）
- 9) 前掲註（6）松本評釈188頁
- 10) 建設工事の発注をめぐる、原告建設会社が被告会社の建設計画において、発注が確約されたと信じたが、結果として発注を受けられなかった事案に関し、裁判所は、第1段階に止まり、第2段階に入ったとはいえないとして、不法行為の成立を否定し、原告の請求を棄却した（東京地判昭59・1・26 判時第1128号58頁）。
- 11) 倉庫建設を目的とする土地賃貸借契約の締結に際し、被告会社の交渉担当従業員が、上司の承諾なしに交渉を進めていたことが発覚し、被告会社の方から、諸条件に鑑みて、原告会社

に対して賃借する意思を喪失したがゆえに、本交渉を打ち切る旨の通告をした事案に関し、裁判所は、第2段階に入っていたことを認めたが、契約締結上の過失責任を否定し、被告会社の使用者責任（民法第715条）のみを肯定し、原告の請求を一部認容した（大阪地判昭59・3・26 判タ第526号168頁）。なお、本判決は、傍論の判示が参考になり、「…将来契約当事者となるべき者が、自ら若しくは履行補助者により、契約の申込み又は申込みの誘引をなし、相手方がこれに基づきこれを受容して契約締結を指向した行為を始め、いわゆる商談が開始された場合には、この事実と信義則とに基づき、右契約締結を指向し他方の利益に介入しうる領域に入り込んだ者としての特別の相互信頼に支配される法律関係」が形成されるとし、続けて、「…信義則に基づき、各交渉当事者には、相互に、指向する契約締結に関してこれを妨げる事情を開示、説明し、問い合わせに応じて締結意思決定に明らかに重大な意義を有する事実について適切な情報提供、報告をなし、専門的事項につき調査解明し、相手方の誤信に対し警告、注意をなす等、各場合に応じ相互に信頼を裏切らない行為をなすべき注意義務を負うものというべく、故意、過失により右注意義務を怠り、右信頼を裏切って相手方に不測の損害を与えたときは、これを賠償すべき右契約締結準備交渉関係に基づく義務を負う」と判示している。

- 12) 土地売買につき、ほぼ合意に達し、正式契約の締結期日まで決めたところ、被告の申し出により延期となった。その後、契約の一部を改訂し、その内容を確認する合意書が取り交わされ、後は公正証書の形式で正式契約を締結するものとし、再度、締結期日を定めた。しかし、売主が締結日において正式契約に応じなかったため、交渉は頓挫し、契約締結に至らなかったばかりか、売主は第三者に対して当該土地を売却したという事案において、裁判所は、売主たる被告は、交渉が第3段階に至った場合においては、買主たる原告の期待を害しないように、誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務があるとして、不法行為の成立を認め、買主たる原告が、売買代金を調達するために融資を受けた際に出捐した利息ならびに手数料相当額の損害賠償責任を肯定した（東京高判昭54・11・7 判時第951号50頁）。
- 13) 前掲註(8) 山川36頁
- 14) 前掲註(7) 松本4頁
- 15) 鎌田薫「●民法判例レビュー 不動産 不動産売買の成否」判タ第484号（1983・2・20）21頁
- 16) 住信vsUFJ事件第1審判決に関する論評として、山本和彦「民事手続法の観点から」金判No 1238／2006年4月1日号4頁
- 17) 水野謙「損害論の現在—権利侵害ないし法益侵害との関係に着目して」ジュリ第1253号（2003年10月号）195頁。また、期待権侵害論の淵源・沿革・比較法的考察については、高畑順子「『損害』概念の新たな一視点—Perte d'une Chance論が提起する問題を通して—」法と政治第35巻第4号641頁（1984）、澤野和博「機会の喪失理論について（1）」早稲田大学法研論集第77号99頁（1996）、同（2）同第78号95頁（1996）、同（3）同第80号87頁（1997）、同第81号163頁（1997）、高波澄子「米国における『チャンス喪失論』（一）」北大法学論集第49巻第6号39頁（1999）、同（二・完）第50巻第1号138頁（1999）など。また、期待権侵害論に関する総論的な先行業績は多数存在するが、最新の文献としては、小賀野晶

一「医療事故訴訟における因果関係」伊藤文夫・押田茂實編 医療事故紛争の予防・対応の実務—リスク管理から補償システムまで—79頁（新日本法規2005）、植草桂子「医療事故訴訟における損害論—延命利益・期待権・機会喪失等—」前掲伊藤・押田103頁があり、現時点における判例・学説の動向を、図表を交えて分かりやすく整理している。なお、山本教授が指摘した判例は、いわゆる期待権侵害論に関する、最高裁判例のリーディングケース（請求認容）である、『切迫性急性心筋梗塞により死亡した患者について、医師が適切な初期治療を行っていれば、急性肺炎と誤診することなく、患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性がある」とされた事例』（最2小判平成12年9月22日民集第54巻第7号2574頁）のことである。本判例につき、平沼高明「医師の過失と患者の死亡との間に因果関係が存在しない場合と医師の不法行為の成否」塩崎勤編著「医療過誤裁判例の研究」17頁（民事法情報センター 2005）

18) 最3小決平16・8・30（判時第1872号28頁）

19) 東高決平16・8・11（金判1199号7頁）

20) 沖野眞巳「企業間の協同事業化に関する基本合意における『独占交渉権条項』の効力」ジュリ第1205号（2005年6月10日号）68頁

21) 前掲註（18）沖野69頁

22) 池田真朗「M & Aの中でも貫徹されるべき契約の論理」金判No1238／2006年4月1日号3頁

23) 前掲註（14）山本11頁

#### 【参考文献】

山川一陽

「契約の有効要件と債務不履行責任」債権法各論講義24頁～37頁（立花書房2004）

根田正樹＝秋坂朝則

「M & Aの法務・会計・税務」第1編第1章～第3章、第2編第1章～第2章（財経詳報2006）