

契約に関する基本原則等

1 契約内容の自由

契約の当事者は、公序良俗に関する規定に反しない範囲で、契約の内容を自由に決定することができる。

契約の成立時点で、契約の内容を履行することが不能であっても、契約の効力は妨げられない。

(補足説明)

契約内容の自由のみを書くことには反対である。90条と条文が離れすぎて、不親切である。また、公序良俗に反しないというのは、契約の内在的制約であるから、それが見える形で表現されるべきであり、その方がわかりやすい。

契約内容の自由の箇所、原始的不能が無効でないことを、同時に明らかにしてはどうか。

仮に、「契約の当事者は、契約の内容を自由に決定することができる。」と原則を明示する場合には、それに続けて、「ただし、公序良俗に関する規定に反する契約は、無効とする。」と、90条の適用の1場面として、契約総則においても明示すべきである。

2 契約締結の自由

契約交渉の当事者は、【法令に別段の定めがある場合を除き、】**【or 公序良俗に関する規定に反しない範囲で、】**契約を締結するか否かを自由に決定することができる。**【or 契約を締結する義務を負わない。】**

ただし、契約交渉の一方当事者が次に掲げる行為をしたときは、これによって相手方に生じた損害を賠償しなければならない。

- ① 交渉の経緯に照らして、相手方が契約の成立が確実であると通常考える場合に、正当な理由なく契約の締結を拒絶したとき
- ② その他契約の内容・目的、当事者の属性、契約の交渉経緯、交渉過程でなされた合意の存在及びその内容に照らして、信義に反して、契約の交渉を継続し、または破棄したとき

(補足説明)

当事者は、契約を締結するか否かの自由を有する。それを、「契約を締結するか否かを自由に決定することができる。」と表から書くか、「契約を締結する義務を負わない」と

裏から書くか、それとも、重ねて書くか。

契約の締結が法令上義務付けられている場合や、差別的取扱いが禁止されている場合もあるので、それを明らかにするために「法令に別段の定めがある場合を除き」または「公序良俗に関する規定に反しない範囲で」、と明示する考え方もありうる。他方、それは、ある意味で、当然のことであるから、あえて、明示するまでもないのではないとする意見もある。

賠償義務を負う例外としては、不当交渉と不当破棄のいずれも対象とするほうがよい。また、例示を入れたほうが、わかりやすい。具体的には、部会資料のアにある、不当破棄を例示したうえ、イの一般条項をおくことでよいのではないか。イの一般条項には、さらに、考慮要素を入れるほうがわかりやすい。

なお、次のように、イの一般条項だけでもよいとする意見もある。

「契約交渉の当事者は、契約を締結する義務を負わない。ただし、契約交渉の一方当事者が、契約の内容・目的、当事者の属性、契約の交渉経緯、交渉過程でなされた合意の存在及びその内容に照らして、信義に反して、契約の交渉を継続し、または契約の締結を拒否したときは、これによって相手方に生じた損害を賠償しなければならない。」

3 説明義務・情報提供義務

契約交渉の一方当事者が、契約を締結するか否かについての判断に影響を及ぼすべき情報を有している場合【or 容易に取得できる場合】において、契約の内容・目的、当事者の属性または相手方の知識経験、契約の交渉経緯に照らして、当該情報の提供が、相手方にとって、契約を締結するか否かについての判断のために必要であり、その情報を相手方に提供し説明しないことが信義に反する場合には、一方当事者は相手方に対して、当該情報を提供し説明しなければならない。

前項の義務に違反した場合、これによって相手方に生じた損害を賠償しなければならない。

【前項の義務に違反した場合、当該情報を提供し説明していれば、相手方が契約の締結をしなかったと通常判断されるときは、相手方は、契約を取り消すことができる。】

(補足説明)

説明義務・情報提供義務のあることは裁判例からも明らかであるから、それを明文化すべきである。

この時、「契約当事者が必要な情報を自ら収集すべきである」という原則を明示する必要はない。ここでは、一方当事者が情報をもっている場合、又は、容易に取得できる場

合において、信義則上、相手方に対し、その情報を提供し説明すべき場合のあることを明らかにすれば足りる。

対象は、契約を締結するか否かを判断するについて影響を及ぼすべき情報でよいのではない。「影響を及ぼすべき情報」かどうかは、契約の内容・目的に照らして客観的に判断される。

当該情報の提供が、相手方にとって、契約を締結するか否かの判断のために「必要」であることも要する。相手方自ら収集できるときは、他方当事者からの提供は必要ではないし、両当事者の属性によっても異なる。交渉経緯にもよる。そこで、その考慮要素を記載する方がわかりやすい。

相手方にとって、契約を締結するか否かの判断のために、当該情報の提供が必要であるにもかかわらず、一方当事者が、当該情報を提供しないことが、信義則に反する場合には、義務違反となる。

なお、「信義則に基づいて提供すべき。」という案もあるが、提供することが好ましい場合も含まれ、賠償義務との関係が明らかとならないように思われる。「情報提供しないことが、信義に反する場合」とする方が、損害賠償の要件としては明確ではないか。

情報提供の必要性について、情報所持者の認識可能性を問う必要はない。情報の提供・説明義務の存否は、必要性判断の前提となる諸事情に基づき客観的に決まるから、当事者の必要性に対する認識可能性を問うまでもない。

義務違反の効果としては、損害賠償義務を明記すべきである。説明義務違反により、契約の取消ができる場合もありうるが、それは意思表示の瑕疵の領域で解決することとしてはどうか。ただ、【 】で示す通り、情報提供義務を怠った場合に、情報をきちんと提供していれば契約を締結しなかったときは、契約の取消を認めるべきとの意見もある。

仮に、説明情報提供義務の要件の詳細について意見の一致を見ないときや、これを定めることが困難であっても、少なくとも以下のような一般的規定は定めるべきである。

「契約の交渉当事者は、相手方に対して、契約の内容・目的、当事者の属性または相手方の知識経験、契約の交渉経緯に照らして、契約を締結するか否かの判断に影響する情報を、信義則に基づき、説明し提供しなければならない。」

4 第三者の行為による契約当事者の責任

契約の当事者は、契約の交渉または履行に際して、第三者を使用することができる。契約の当事者は、第三者を使用したことを理由に責任を免れない。

(補足説明)

当事者が、契約の締結交渉やその履行に際して、第三者を補助者として利用することができ、補助者を利用した場合に、補助者の行為によって相手方に損害が生じたときは、原則として、契約当事者が責任を負うべきであると考えられる。

しかし、補助者を利用する態様も様々で、当事者の属性の違いもあり、補助者のすべての行為について、当事者が当然に責任を負うとするのは行き過ぎであり、その範囲を画する必要があるが、適切な基準を定めることが困難である。

契約の交渉段階でも、契約の締結を目的とした補助者の行為(不誠実な交渉、不実の説明、詐欺など)については、当事者は責任を負うべきであるが、契約の締結を目的としない行為(相手方事務所に訪問したときに、補助者が窃盗行為をした、暴行をした、自己の利益を図る行為をした場合など)もすべて責任があるのか。そのようなリスクを負担することは、交渉当事者としても予定していない(予測できない)のではないか。後者の場合、交渉当事者に使用者責任等の不法行為の要件が充足する場合には、その責任を負うことは変わらない。

また、消費者が、専門の事業者を選任していた場合に、契約締結に向けた行為であっても、事業者の行為による損害について、消費者に責任を負担させるのは酷な場合がある。消費者が指図していた場合には、責任を負うべきとしても、その範囲も事案によるように思われ、準則を明らかにするのは難しい。

そこで、契約当事者は、第三者を補助者として使用できること、補助者の行為について契約当事者は責任を免れないことのみを明らかにしてはどうか。

以上