

大阪弁護士会 民法改正問題特別委員会 有志  
辰野久夫 西浦克明 田仲美穂 橋田 浩  
林 邦彦 稲田正毅 赫 高規 山形康郎  
葉袋真司 山本健司(49 期) 上田 純  
辻村和彦 奥津 周 阪上武仁

## 部会資料 75 に関する提案

### 第 1 付随義務及び保護義務

[提案]

以下のような内容の規定を設けるべきである。

「付随義務」

**契約の当事者は、当該契約の締結又は当該契約に基づく債権の行使若しくは債務の履行に当たり、契約の目的または相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならない。**

[理由]

- 1 付随義務や保護義務は、判例・学説上も、一般に認められているところであり、市民に分かりやすい民法の観点からも明文化した方がよい。
- 2 中間試案では、付随義務と保護義務を区別して規定内容が提案されていたが、保護義務と付随義務を明確に区別できるか疑問であり、むしろ付随義務の捉え方によっては付随義務と保護義務は重なり合い、また、付随義務に保護義務も含まれるとも考えられるため、中間試案の提案が想定する保護義務の内容も含む形で付随義務を規定すべきである。
- 3 中間試案の付随義務に対しては、「相手方が契約によって得ようとした利益を得る」ために必要な行為をすべきとする点に、批判が多いように思われる。つまり、契約の相手方の利益のために、広範な義務を負うことになりかねないからである。しかし、契約の当事者は、契約をした目的を害する行為や、相手方の生命・身体・財産その他の利益を害する行為をしてはならないことは明らかであるし、ある行為をしなければ、契約の目的や相手方の生命・身体・財産その他の利益を害することになるような場合には、当該行為をすることが契約に定められていなくても、信義則上、当該行為をしなければならない。そこで、「契約の目的や利益を害しない」という観点から、契約上の付随義務を定めることとしても、無限定な義務を課すことにはならないと考えられる。
- 4 このように義務の範囲が無限定に広がることはないといえるが、他方、「利益を害することがないように必要な行為をする」と定めても、特段、予測可能性が高まるとか、裁判規範として有効に機能するとは言い難いかも知れない。しかながら、それでもなお、具体的状況の下では、信義則に基づき、契約の相手方の利益等を守るために一定の義務を負うことがあることを明文化することの意義は大きいと考える。
- 5 以上の観点から、上記記載のとおり、付随義務の規定を提案する。

#### 中間試案第 26、3 「付随義務及び保護義務」

- (1) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、相手方が当該契約によって得ようとした利益を得ることができるよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。
- (2) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、当該契約の締結又は当該契約に基づく債権の行使若しくは債務の履行に当たり、相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないために当該契約の趣

旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。  
(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

## 第2 信義則等の適用に当たっての考慮要素

[提案]

以下のような内容の規定を設けるべきである。

**民法第1条第2項及び第3項その他の規定を契約関係に適用するに当たっては、契約の目的・内容・性質、契約当事者の地位・属性（情報の質及び量並びに交渉力の存否・程度を含む）、契約締結に至る経緯、その他一切の事情を考慮するものとする。**

[理由]

- 1 部会資料75Aにもあるとおり「現在でも、信義則や権利乱用などの一般条項の適用に当たっては様々な事情が考慮されており、契約上これらの規定が問題になる場合には、当事者の情報格差や交渉力格差なども考慮されていると考えられる」。「中間試案は、現在でも考慮されている要素を、今日の社会におけるその重要性に鑑みて確認的に規定することを意図したものであり、これが民法の性格を変化させるという批判には疑問がある。」
- 2 現行法下でも認められている考え方を明文化することは、市民に分かりやすい民法という観点にも資する。
- 3 現実の社会においては非対等の契約当事者間の取引が占める割合が多いことや、今後の我が国において想定される高齢化社会の進展を見据えた場合には、信義則や権利濫用など一般条項の適用に当たって、契約の目的・内容・性質のほか、契約当事者の地位や属性にも配慮する必要があるという解釈規定を確認的に設けることには大きな意義がある。
- 4 中間試案は、「消費者」概念を取り込み、ことさらに「格差」のみに焦点を当てた規律が提案されていたために、その点に批判が集まったように思われる。しかし、その本質は、全ての契約当事者は均質な人ではない、という事実認識を基礎に、契約の目的や内容に照らして、当事者の地位や属性を考慮して、信義則や権利の濫用規定を適用しようとするものであり、そのこと自体には争いがないものと思われる。
- 5 以上の観点から、上記記載のとおりの規定を提案する。

### 中間試案第26、4「信義則等の適用に当たっての考慮要素」

消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、」という例示を設けないという考え方がある。

## 第3 契約交渉段階（情報提供義務）

[提案]

以下のような内容の規定を設けるべきである。

**契約の当事者の一方は、契約の交渉に際して、相手方が契約をするか否かの判断に影響を及ぼす情報につき、契約の性質、各当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、民法第1条第2項**

**に規定する基本原則により必要と認められる場合には、これを相手方に提供しなければならない。**

[理由]

1 契約交渉段階における一般的な情報提供義務規定について

(1) 契約締結過程において、一方当事者が相手方に対し、信義則上、情報提供義務や説明義務を負う場面があること、このような義務違反があれば損害賠償責任が発生することは判例上認められており（最判平成24年11月27日判時2175号11頁、最判平成23年4月22日判時2116号61頁、最判平成18年6月12日判時1941号94頁）、分かりやすい民法の観点から明文化すべきである。

その場合、信義則に基づき一定の場合に情報提供義務が発生すること、情報提供義務が発生するか否かの判断における具体的な考慮要素、及びその違反の効果が損害賠償義務であることを示すにとどめ、それ以上に具体的な要件を定めることはできないし、また、相当でもない。そもそも、情報提供義務は信義則上認められてきたものであり、網羅的に全ての場合の要件を具体的に示すことは困難であるからである。

(2) 中間試案で提案されているような、原則と例外を定めることには反対である。

情報提供は原則として義務付けられないことと、例外的に情報提供義務違反による損害賠償義務を相当限定された要件のもとで負うことだけを規定するのでは、情報提供はそのような限定された場面でしか行う必要がないとの誤ったメッセージを民法が社会に与えてしまう可能性が高いからである。

また、中間試案で提案されているただし書(1)乃至(4)のような規定を定めることにも反対である。

情報提供義務が認められる場合としては多様なケースが考えられ、本試案のように一定の具体的な要件内容を示した場合、これに該当しない場合には一切情報提供義務が認められないことになり、情報提供義務が認められる場合が不当に限定され、また、運用が硬直化する可能性がある。また、ただし書(2)で提案されているような相手方の主観を不可欠の要件とすることや、ただし書(3)で提案されているような情報入手の期待不可能性を不可欠の要件とすることは、裁判実務上確立してきた信義則上の情報提供義務の成立範囲を狭める可能性がある。

(3) 上記の提案の場合、中間試案に比べ、情報提供義務が生じる場合の基準が不明確で予測可能性が低いとの反論も想定される。しかしながら、現行法においても、民法第1条第2項の抽象的な文言から情報提供義務は根拠付けられており、現在より基準が不明確となり予測可能性が低下するものではないと考えられる上、信義則に基づき情報提供義務が生じるか否かの判断の具体的な考慮要素を列挙することで、予測可能性や裁判規範性も高められると考えられる。

2 生命、身体等に損害を生じさせる可能性が高い情報の情報提供義務の規定について

相手方の生命、身体等に損害を生じさせる可能性が高い情報の提供義務については、本来債務や付随義務として、あるいは信義則上の義務として一般に認められている（売主についてはマンション売買契約上の付随義務として、売主から販売事務の委託を受けた宅建業者については信義則上の義務として、それぞれ防火設備の操作方法等の説明義務を認めた最二小判平17・9・16判タ1192号256頁参照）。

したがって、契約交渉段階における一般的な情報提供義務規定を設けないことになった場合においても、分かりやすい民法の観点から、生命、身体等に損害を生じさせる可能性が高い情報を対象とした情報提供義務を明文化することには反対しない。

**中間試案第27、2「契約締結過程における情報提供義務」**

契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。
- (3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。
- (4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

以上