

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年6月6日現在

機関番号：11501

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010～2012

課題番号：22730069

研究課題名（和文） 契約締結過程における「契約」概念

研究課題名（英文） Concept of “contract” in the process of executing a contract

研究代表者

小笠原 奈菜（OGASAWARA NANA）

山形大学・人文学部・准教授

研究者番号：40507612

研究成果の概要（和文）：情報提供義務の内容確定の際に、当事者が締結しようとしている「契約」概念がどのような影響を与えているのかについて、フランチャイズ契約において、契約締結過程においては、未だ成立しておらず交渉によって成立させようとしている契約の性質が考慮され、契約締結後においては、典型契約（あるいはその組み合わせである混合契約）としてのフランチャイズ契約の性質が考慮されることが明らかになった。また、義務違反の法的性質の決定の際にも、契約の性質が考慮されることが明らかになった。

研究成果の概要（英文）：With respect to the effect that the concept of “contract” to be executed by the parties thereto has at the time the details of the information provision obligations assumed by the parties thereto are determined, in the case of a franchise contract, it has become evident that, in the process of executing such franchise contract, the “character of contract”, which has not been established yet but is to be established through negotiations, will be important and be considered, and after the execution of such franchise contract, the “character of contract” as a typical contract (or a mixed contract that is the combination of typical contracts) will be important and may be considered. In addition, with respect to a breach by the parties thereto of the information provision obligations before the execution of a contract, in determining the legal character of such breach (that is, whether the breach is attributable to default or unlawful act), it has become evident that, especially in the case the breach is attributable to default, the “character of contract” will play an important rule as a factor for consideration.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2011年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2012年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,100,000	930,000	4,030,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：情報提供義務、説明義務、契約締結過程、契約概念、ドイツ法、債権法改正

## 1. 研究開始当初の背景

契約責任が生じるのは原則として契約締結後になるが、契約締結前である契約締結過程においても不法行為責任とは異なる、契約責任類似の責任が生じうることは、現在広く認識されている。契約締結過程の義務として現実の紛争においても学術的にも注目される義務は、相手方に対して契約締結のために必要な情報を提供しなければならないという情報提供義務である。その他に、契約締結過程における問題には、錯誤、詐欺、公序良俗違反、瑕疵担保責任、保証責任といった法制度が関わってくる。

このように、契約締結過程においては情報提供義務をはじめとした様々な義務があるが、これらの義務の有無や具体的内容を確定する際の基準は明確化されていないのが現状である。義務内容を確定するための根拠となる法制度としても、債務不履行責任、不法行為責任、それらの中間ともいえる、信義則に基づく契約締結上の過失責任が考えられており、これらのどの根拠に基づくべきであるかは、裁判上も、学説上も、一致はみられない。また、錯誤や詐欺といった契約締結過程の問題に関わる法制度間の相互関係も明らかにされてはいない。そこで、情報提供義務概念に着目して、契約締結過程の問題を統一的に考える方法を見つけ出すことを目的として、研究を進めてきた。

## 2. 研究の目的

契約当事者間の法律関係を「請求権」の観点だけではなく「契約」の観点からもとらえ直す現在の状況において、「契約」概念は重要な役割を果たしている。契約締結後の当事者間の関係における「契約」概念については数多く論じられているが、契約締結前、すなわち契約締結過程の当事者間の関係においては、「契約」概念はほとんど意識されていない。本研究では、ドイツ法を基にした情報提供義務に関する研究を前提にして、契約締結過程における情報提供義務の内容を確定する際に、当事者が締結しようとしているが未だ成立していない「契約」がどのように関わるのかを明らかにし、それにより、契約締結過程における「契約」概念の役割を理論的に明確にすることを目的とする。

## 3. 研究の方法

### (1) 研究の視点

本研究においては、契約締結過程全般における「契約」概念の役割を明確にすることが目的であるが、抽象的に契約締結過程全般を研究対象とすることは難しい。したがって、情報提供義務が契約締結過程全般に関わる法制度を支え、補っているという視点に基づき、情報提供義務の内容確定に「契約」概念がどのように機能しているのかを中心に分析を行なった。日本法においては、情報提供義務を含め契約締結過程に課される義務については、信義則上認められる法定の義務であると考えられており、当事者が締結しようとしている「契約」を基に内容を確定することは考えられてはいない。しかしながら、契約締結前であったとしても社会的接触がある場合には契約類似の責任が認められる世界的兆候を考慮すると、契約締結前であっても「契約」概念が何らかの影響を与えていると言える。このような視点に基づき、情報提供義務の視点から、契約締結過程において「契約」概念が与える影響を検討した。具体的には、契約締結過程における情報提供義務の内容確定に、当事者が締結しようとしている「契約」が影響を与えているのか否か、与えているのであればどのような影響を与えているのかについての検討を行なった。

### (2) ドイツ法

比較法としてはドイツ法を対象とした。ドイツにおいては2001年の債務法現代化により、契約交渉の開始・契約の勧誘といった法律行為的な社会的接触があった場合には、債権債務関係に基づく義務（ドイツ民法241条2項）が、契約締結前であっても生じることが明記された（同311条2項）。日本においては契約締結前であっても契約責任類似の責任が生じうることは共通認識ではあり、民法（債権関係）の改正において議論されているが、現行法では定められてはいない。したがって、そのことがすでに前提となっており、さらなる議論が蓄積されているドイツ法を参照することには意味がある。また、ドイツ法では日本法と同様に、契約締結前の義務違反は契約締結上の過失責任と考えられてきた。契約締結過程の義務の根拠付けについて

日本法と類似している点においても、ドイツ法を比較検討対象とすることに意味がある。

ドイツ法を基にした情報提供義務に関する研究を前提にして、契約締結過程における情報提供義務の内容を確定する際に、当事者が締結しようとしている「契約」がどのように関わるのかを明らかにし、それにより、契約締結過程における「契約」概念の役割を理論的に明確にするという目的を果たすため、ドイツ法において、契約締結過程において情報提供義務が重要な役割を果たしていることを確認したうえで、情報提供義務の内容確定の際に、当事者が締結しようとしている「契約」概念がどのような影響を与えているのかについて、裁判例、学説を調査・研究した。学説については、契約締結前であっても社会的接触があれば契約責任が生じることを明記した2001年債務法現代化に関する論文を中心に研究をし、裁判例については、契約締結過程の義務を考慮する際に重要な契約類型であるフランチャイズ契約を中心に調査・検討を行なった。

### (3) 日本法

日本法においても、フランチャイズ契約における情報提供義務（契約締結過程だけではなく契約締結後の義務も含む）について裁判例を中心に調査・検討を行なった。また、平成23年4月22日に出された、契約締結過程における情報提供義務の法的性質を正面から判断した最高裁判決から得られた示唆に基づく研究を行ない、日本における現状を再確認した。

## 4. 研究成果

契約締結過程の義務を考慮する際に重要な契約類型であるフランチャイズ契約を中心に調査・検討を行なった結果、フランチャイズ契約においては、契約締結過程での当事者間の義務内容の確定の際に、契約締結後に成立する「契約」の内容が考慮されうるといふ示唆を得た。すなわち、ドイツ法と日本法との比較研究を行った結果、フランチャイズ契約において、契約の周縁的義務としての情報提供義務の有無・内容の画定に関しては、契約交渉過程であっても契約成立後であっても、情報を提供すべき義務の有無・内容を画定する際には共通して「契約の性質」が考慮されうることが明らかになった。つまり、契約締結過程においては、未だ成立しておらず交渉によって成立させようとしている契約の性質が考慮され、契約締結後においては、典型契約（あるいはその組み合わせである混合契約）としてのフランチャイズ契約の性質が考慮されう。これについては、「フラン

チャイズ契約における情報提供義務と「契約の性質」として公表した。

また、平成23年4月22日に出された、契約締結過程における情報提供義務の法的性質を正面から判断した最高裁判決では、情報提供義務のうち、自己決定権の保護に向けられた情報提供義務の違反は不法行為責任となるものが明示された一方で、「その後締結された契約に基づく」（契約目的達成に向けられた）情報提供義務と性質決定されると、たとえ契約締結前に生じた義務違反であっても契約責任となることが示唆された。これについては「契約締結過程における説明義務の法的性質」として公表した。

この示唆に基づきさらに、契約締結過程の情報提供義務違反が契約責任となる場合として完全性利益の保護に向けられた場合があり、契約締結過程の情報提供義務は保護目的により三種類に分類できることを明らかにした。つまり、情報提供義務の有無・内容の画定だけではなく、義務違反の法的性質についても、未だ成立しておらず交渉によって成立させようとしている契約の性質が考慮されるといえる。これについては「情報提供義務の対象と法的性質」として公表した。

契約責任と不法行為責任との中間的領域にある契約締結過程における「契約」概念の役割を明確にすることは、とりわけ消費者契約に関して契約締結過程の義務違反が頻発している我が国の現在の状況において、実務上重要である。また、契約責任の拡張が進む世界的情勢との関連で、契約締結過程における「契約」概念を明確化することは、契約責任の外縁の画定が模索されている我が国の現在の状況において、理論的にも重要である。

## 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計4件）

① 小笠原奈菜、「労働契約上の安全配慮義務違反による損害と弁護士費用」、山形大学紀要（社会科学）、44巻1号[掲載決定]（2013年）、査読有

② 小笠原奈菜、「契約締結過程における説明義務の法的性質」、現代消費者法、15号、82～88頁（2012年）、査読無

③ 小笠原奈菜、「フランチャイズ契約における情報提供義務と「契約の性質」」、山形大学法政論叢、51・52合併号、1～35頁（2011年）、査読有

<http://repo.lib.yamagata-u.ac.jp/bitstream/123456789/8702/1/51-00010035.pdf>

④ 小笠原奈菜、「私立学校における教育内容

の変更と不法行為責任」、山形大学紀要（社会科学）、42 卷 1 号、25～36 頁（2011 年）、査読有  
<http://repo.lib.yamagata-u.ac.jp/bitstream/123456789/8385/1/kiyous-42-1-00250036.pdf>

〔学会発表〕（計 6 件）

- ①小笠原奈菜、「労働契約締結過程における情報提供義務」、国際取引法研究会、2013 年 2 月 15 日、専修大学（東京都）
- ②小笠原奈菜、「労働契約上の安全配慮義務違反による損害と弁護士費用」、東北大学民法研究会、2012 年 11 月 8 日、東北大学（宮城県）
- ③小笠原奈菜、「契約締結過程における説明義務の法的性質」、消費者法判例研究会、2012 年 3 月 16 日、早稲田大学（東京都）
- ④小笠原奈菜、「情報提供義務の対象と法的性質」、国際取引法研究会、2012 年 1 月 26 日、早稲田大学（東京都）
- ⑤小笠原奈菜、「契約締結過程における説明義務の法的性質」、東北大学民法研究会、2011 年 12 月 1 日、東北大学（宮城県）
- ⑥小笠原奈菜「フランチャイズ契約の情報提供義務における「契約」概念」、国際取引法研究会、2010 年 11 月 27 日、早稲田大学（東京都）

〔図書〕（計 1 件）

- ①小野秀誠ほか編『民事法の現代的課題』、商事法務（2012 年）、「情報提供義務の対象と法的性質」、699～722 頁

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

小笠原 奈菜 (OGASAWARA NANA)  
山形大学・人文学部・准教授  
研究者番号：40507612