論　説

ドイツにおける契約締結の際の情報提供義務違反における「残留信頼損害」の賠償
―連邦通常裁判所2006年５月19日判決を手がかりとして―

小笠原　奈菜

Ⅰ　はじめに

不適切な情報提供がなされた結果，当事者が望んでいなかった契約が成立することがある。その際に，契約の解消ではなく契約の維持を求める場合の賠償されるべき損害は明らかではない。本稿では，ドイツ連邦通常裁判所2006年５月19日判決 BGHZ168, 35で示された「残留信頼損害」の位置づけを明らかにすることにより，情報提供義務違反の際の損害賠償の範囲の画定に関する示唆を得ることを目的とする。

１　契約締結の際の情報提供義務違反の効果

ドイツでは，2001年の債務法現代化法により，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[1]）が，契約締結前であっても

(1)　ドイツ民法241条（債務関係と給付義務）
２項　債務関係は，その内容及び性質の顧慮のもとに，各当事者に相手方の権利及び法益を顧慮する義務を負わせる。
なお，本稿に関連するドイツ民法の規定についての条文訳は，法務大臣官房司法法制調査部「ドイツ民法典―総則―」法務資料第445号（1985），椿寿夫＝右近健男編『ドイツ債権法総論』(1988)，椿寿夫＝右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』(1990)，右近健男編『注釈ドイツ契約法』(1995)，岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002)，半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』(2003) による。

生じることが明記された（311条２項[2]）。311条２項，241条２項の義務違反の効果は，280条１項[3]によれば，債務者の義務違反によって生じた損害の賠償義務であり，賠償されるべき損害に関しては249条以下の規範に従うことになる[4]。すなわち，契約締結過程における情報提供義務違反に基づいて賠償されるべき損害に関しては249条以下の規範に従うこととなる。

249条（損害賠償の種類と範囲）１項は，「損害賠償につき義務を負う者は，賠償を義務づける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない」とする。回復されるべき「状態」について，以下の三つの場合がありうる[5]。第一は，適切な情報提供がなされていたとしても何らかの特別の理由でやはり同一内容の契約が締結されたであろう場合である。この際に回復されるべき「状態」は，当該契約の成立であるので，その契約が客観的に見て不利益なものであったとしても，損害賠償請求権は生じない。第二は，適切な情報提供がなされていれば，契約が締結されなかった場合である。この際の「状態」は，当

---

(2)　ドイツ民法311条（法律行為上の及び法律行為に類似した債務関係）
２項　241条２項に従った義務を伴う債務関係は，以下によって発生する
１　契約交渉の開始，
２　それに際して，あり得る法律行為による関係について一方の当事者が相手方に権利，法益，および利益に対する影響の可能性を与え，又は相手方にそれらを委ねる旨の，契約の勧誘，又は
３　それに類似した取引上の接触

(3)　ドイツ民法280条（義務違反による損害賠償）
１項　債務者が債務関係に基づく義務に違反したときは，債権者は，これによって生じた損害の賠償を請求しうる。債務者が義務違反につき責を負わない場合は，この限りでない。

(4)　Grüneberg,in:Palandt,BGB,73.Aufl.(2014)，§311 Rn.54，半田・前掲（注１）204頁参照。

(5)　Christian Kersting, Die Rechtsfolge vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen - Vertragsaufhebungsanspruch oder "Minderung" aus c.i.c?, JZ 2008,714, (S.716).

該契約が存在しない状態，すなわち契約の解消となる。第三は，適切な情報提供がなされていれば，当該契約当事者間で，あるいは第三者との間で，より有利な契約が締結されたであろう場合である。この際の「状態」は，より有利な契約が締結された（のと同様の）状態である。第三の場合には，契約適合がなされたのか否かが問題となる。また，賠償されるべき損害は，信頼利益か履行利益かということも問題となる。

２　仮定的因果関係の証明

ドイツ民法249条の「状態」をより有利な契約が締結された（のと同様の）状態とすると，情報提供の相手方は，適切な情報提供がなされていたとすれば，当該契約当事者間で，あるいは第三者との間でより有利な契約が締結されたであろうことを証明しなければならない。この証明のためには，次の二点を証明しなければならない。第一に，情報提供義務違反がなかったとすれば，情報提供を受ける権利を有する当事者が（どのような）より有利な条件で契約しようと試みるかということ，第二に，契約当事者あるいは第三者が，当該条件での契約に応ずるかどうかである。

連邦通常裁判所は，いわゆる一連の減額判決において，これらの点について判断をした。次章以下では，「残留信頼損害」概念を初めて示した連邦通常裁判所2006年５月19日判決を紹介し，仮定的因果関係の証明について検討をする。

Ⅱ　連邦通常裁判所2006年５月19日判決の紹介

１　事実の概要

本事案は，建設プロジェクトの譲渡契約に関連する債務として，売主Ｘが，買主Ｙらに対し，当該契約に基づいてＹらが履行した金額を超え

てさらに，約51万ユーロを請求するものである。譲渡契約の際に，Ｘは，Ｙらに以前融資をした債務を免除したため，譲渡価格の算定においては，融資額が考慮されたが，Ｘは融資金額を低く見積もっていたという事情があった。

都市開発プロジェクト等の会社であるＹ１社は，Ａ社に属し，Ｙ２はＡ社の共同経営者であった。Ａ社は，1999年から，αとβでの二つのショッピングセンターの建設を計画し遂行していた。これらのプロジェクトをＹ３が監督していた。Ｙ１社は，αにおけるプロジェクトについての不動産関連を扱っており，αにおけるプロジェクトのために，160万マルク（約82万ユーロ）で土地を購入した。その際にＹ３がＹ１社の代理人となった。

財務状況の悪化の結果，Ａ社は倒産し，Ｘの企業グループに再編された。Ｙ３は，2001年10月９日に解雇され，2002年３月31日に業務執行契約を解除された。ＸとＹ３は，Ｙ３がαにおけるプロジェクトを引きついで完了させることに合意した。プロジェクト遂行のために，Ｙ３は，Ｙ１社を獲得する必要があった。さらに，Ｙ２をＹ１社に雇い入れる必要があった。これらの取得の際に，Ｘは，債務者であるＹらから，Ｘが融資した資金の弁済を受けることにした。

ＸとＹらが締結した2002年３月21日と26日のプロジェクト譲渡契約において，下記の条項が盛り込まれた。譲渡価格は，付則に盛り込まれた費用を基礎として，最終的に約350万ユーロで合意された。

第２部　第３条

第１項　Ｙらは，独自の資金がなかったので，プロジェクトαに，過去に，Ａ社，Ｘらから融資を受けた。Ａグループによって融資された金額は，付則３で示す。そうすると，プロジェクトαは347万555.49ユーロに達する……

当該契約の付則３では，Ｘが事前に融資したプロジェクトαのための土地購入価格は，約31万ユーロと示されていた。しかしながら実際には，事前に融資したのは，購入価格全てである160万マルク（約82万ユーロ）であった。この間違いが生じたのは，Ｘが誤って土地購入価格を低く見積もったためであった。ＸはＹらに対し，この差額である約51万ユーロを請求するものである。

原々審（フランクフルト地方裁判所2004年９月27日判決）は請求を認容した。原審（フランクフルト上級地方裁判所2005年11月２日判決）は，履行利益の賠償が認められるのは，有責な行為が無かった場合に，契約相手方が締結された契約の代わりに，他の，被害者にとってより有利な契約を締結したことが証明された場合のみであるとした。そして本事案においては，Ｙらが当該目的物をより高い価格で購入することを，Ｘは証明しなかったとして，請求を棄却した。証明が不要となる事案として原審は，売買契約ないし請負契約において，買主または注文者に瑕疵に関する情報提供が行われず，結果として，これらの契約が高すぎる金額で締結された場合であるとする。この場合には，証明がない場合でも，取得者にふさわしいより低い金額で合意した状態が回復されるが，本事案は異なるとした。

２　判旨

a)　契約締結の際の情報提供義務違反によって，被害者に契約適合の請求権は生じない。被害者は，被害者にとって不利な契約を維持し，残留信頼損害（der verbliebenen Vertrauensschaden）を請求する権利のみを有する。

b)　残留信頼損害（Restvertrauensschaden）の計算に関して，被害者は，真実の事情を知っていた場合に，被害者が契約をより低い価格で締結

したように扱われる。それゆえ，被害者に賠償されるべき損害は，被害者が目的物を高すぎる値段で買った分の金額である。この際に，相手方もそれに同意したかどうかという証明は問題とならない。

c）契約締結の際の情報提供義務違反の効果として，被害者にとって有利な契約を相手方と締結した状態が被害者に回復されうる。しかしながら，適切な情報提供があった場合に，そのような契約が成立したということについて，被害者は証明しなければならない（連邦通常裁判所2001年４月６日判決 NJW2001,2875）。

連邦通常裁判所は，このように述べ，c）の証明がなされていないという理由から，Ｘの上告を棄却した。

Ⅲ　検討

１　本判決の意義

契約締結の際の情報提供義務違反に基づく損害賠償の範囲について，信頼利益と履行利益の範囲，証明責任の内容が明らかではなかった。本判決は，「被害者が目的物を高すぎる値段で買った分の金額」の損害（以下，高値取得損害とする。）は，信頼損害であることを明示し，これを「残留信頼損害[(6)]」と初めて呼び，この際に被害者は証明責任を負わないことを示した。一方で，2001年４月６日判決を引用した上で，被害者にとって有利な条件での契約が成立した状態の回復は履行利益の請求であり，この際に被害者は，相手方もそのような契約に合意したことを証明しなければならないとした。

---

(6)　本判決では，" der verbliebenen Vertrauensschaden "，"der Restvertrauensschaden"，"der verbliebenen Restvertrauensschaden" との文言が用いられているが，いずれも「残留信頼損害」と訳出する。

２　情報提供義務違反の効果についての従来の判例

（A）1977年判決[7]の準則

契約締結の際の情報提供義務違反の結果として望まない契約を締結した者が，契約を維持した上で損害賠償請求をした場合のリーディングケースである1977年判決は，次の準則を示した。

契約締結上の過失から生じる損害賠償請求権は，原則として信頼利益の賠償に向けられている。損害を作り出している行為に基づいて契約を締結した被害者は，それゆえ，契約が成立しなかったならばあったであろう状態の回復を請求することができ，したがって，契約からの解放と不必要な出費の賠償を請求できる（以下，「第一準則」とする）。

一方，被害者が契約関係を維持することを望んだ場合，「真実の事情を知っていた場合に，被害者が契約をより有利な価格で締結したように扱われる」権利が被害者に与えられる（以下，「第二準則」とする）。

この際に，相手方も低い売買価格での契約締結にその時に同意したかどうかという，(仮定的でありいずれにせよほとんど不可能な)証明は問題とならない。むしろ，被害者に隠された事情を知っていた場合に，損害を受けた契約当事者がどのように行動したかが重要である（以下，「第三準則」とする）。

それゆえ，賠償されるべき損害は，売主の発言が正しいことを信頼して買主が目的物を高すぎる値段で買った分の金額である（以下，「第四準則」とする）。

---

(7)　連邦通常裁判所1977年５月25日判決 BGHZ69,53=NJW1977,1526. 会社の持分の売買交渉の際に，売主は買主に対して，本件会社は利益を上げていると説明したが実際は赤字であった事例である。詳しくは，拙稿「情報提供義務による損害賠償の範囲―ドイツにおける損害としての「高値取得」と減額規定の類推適用―」山形大学紀要（社会科学）45巻１号21頁参照。

1977年判決では，第二準則，第三準則により，情報提供の相手方は，自己に有利な仮定的契約の成立を立証する必要がないことが示され，第四準則により，その際の損害は「高すぎる値段で買った分」であることが示された。

（B）準則の明確化

第一準則と第二準則の選択権，すなわち，契約の解消と契約の維持との選択権について，企業の持ち分の売買契約締結の際に売主が債務の存在を黙秘したことが争われた連邦通常裁判所1980年６月２日判決 NJW 1980,2408は，契約前の情報提供義務違反を理由として信頼利益の賠償責任を負うとしたうえで，契約を解消するか，契約を維持して損害賠償請求するかは情報提供の相手方の自由であり，清算が不可能であるかどうかに関係なく，契約を維持した上で，金銭的損害賠償を請求できるとした。

第四準則は，請負契約にも適用されることについて，将来手数料を値上げするとの取り決めに関しての情報提供義務違反が問題となった事案である連邦通常裁判所1991年３月14日判決 BGHZ114,87は，顧客が建築契約を高すぎる金額で行った額が損害として賠償されるとした。

第一準則と第二準則の選択権について，フランチャイズ契約においても同様であることが示された。すなわち，フランチャイズ契約の締結の際に，売上予測に関して実際よりもかなり高い予測がなされた事案において，連邦通常裁判所1993年10月12日判決 NJW1994,663は，契約締結上の過失に基づいて，信頼利益の賠償を認め，信頼利益の賠償を請求する際に，原状回復しか請求できないというわけではなく，情報提供義務者の発言によって，情報提供の相手方が小売店設立のために過分に支出した費用は賠償されるべきであるとした。

第二準則による効果は，契約適合であることが示された。すなわち，

消費貸借契約とそれに伴う連帯保証契約の締結の際に，貸主が，借主が知らない借主側の事情を知っていたにもかかわらず，借主と連帯保証人に説明しなかった事案において，連邦通常裁判所1999年２月11日判決NJW1999,2032=WM1999,678は，情報提供の相手方である顧客は，契約締結上の過失に基づく損害賠償の方法で消費貸借契約の適合を請求でき，本当の状況を知っていた場合に，顧客はその契約をより有利な条件で締結し，信用の必要性を減少させることが出来たように扱われなければならないとした。

（C）損害としての「高値取得」の位置づけ

1977年判決の第二準則が示すように，連邦通常裁判所は，情報提供義務違反があった場合に，情報提供の相手方は，契約を維持した上で，被った損害の賠償を請求しうることを認める。その場合の損害は，第四準則によれば，不適切な情報提供の結果，相手方は目的物を「高すぎて取得した」という損害（高値取得損害）である。1977年判決は，第二準則により，「真実の事情を知っていた場合に，被害者が契約をより有利な価格で締結したように扱われる」とする。これにより賠償されるべき損害が高値取得損害であるとする。高値取得損害の賠償は信頼利益の賠償か履行利益の賠償かは述べていない。

信頼利益と履行利益の内容を示した連邦通常裁判所1998年６月24日判決 NJW1998,2900は，情報提供義務違反の場合に，契約締結上の過失に基づき，信頼利益の賠償がなされるのが原則であるが，被害者が，締結された契約の代わりに被害者に有利な他の契約を締結したであろうことが確定された場合には，契約締結上の過失に基づいて，成立しなかった契約の履行への利益が例外的に認められるとした。つまり，第二準則によって回復される状態は，「締結された契約の代わりに被害者に有利な他の契約を締結した」状態とは異なり，後者の状態の回復は履行利益の

賠償であるとしたといえる。

連邦通常裁判所2001年４月６日判決 NJW2001,2875も信頼利益と履行利益の内容を示した。損害を与える行為がなければ被害者に有利な他の条件での契約が成立したであろうことが証明された場合には，例外的に履行利益の賠償が認められるとする。その証明がなされない場合，契約を維持する被害者は，信頼利益の賠償を請求でき，その内容は，被害者が実際の状況を知っていた際に売買契約を有利な価格で締結した状態の回復であるとした。つまり，第一準則と同様に，第二準則，第三準則も信頼利益の賠償についての準則であり，一方で，「被害者に有利な他の条件での契約の成立」を前提とした履行利益の賠償については，請求者に証明責任があることを示したといえる。

３　考察

（A）計算上の錯誤

（ア）概要

本事案において，Ｘは，土地取得価格が売買代金の計算の基礎となることを知っており，これはＹらも同様である。本事案は「計算上の錯誤」の一種であると言える。

計算上の錯誤の場合に，ライヒ裁判所（RGZ 105, 406：ルーブル事件）は，計算またはその基礎が相手方に通知され，あるいは，そうでなくとも，同人のために契約交渉の際に明瞭にされたときには，計算上の錯誤は内容上の錯誤になるとみなした[(8)]。連邦通常裁判所（BGHZ 139,177）は，錯誤取消に関する諸規定は，表示を受けた者が計算上の錯誤を積極的に認識したときにも適用されないとする[(9)]。

---

(8)　ディーター・ライポルト（訳・円谷峻）『ドイツ民法総論』（2008）231 頁。
(9)　ライポルト・前掲（注８）233頁。

また，本事案では，売主であるＸは，計算上の錯誤に基づく契約の解消ではなく，当該契約を維持した上で，誤った計算に基づいて算出された売買価格を引き上げることを請求している。このような場合，契約解釈，主観的な行為基礎の欠如，契約締結上の過失が問題となる。

（イ）契約解釈

本判決は，契約解釈によって，Ｘが期待した効果は導き出せないとした。確かに，売買価格の計算の基礎として土地購入価格があり，それに関して両当事者は誤って計算している。しかしながら，両当事者は，Ｘが負担した全ての金額の合計が売買価格であるというように価格を定めたのではなく，347万555.49ユーロという価格に合意したのである。したがって，契約解釈によって，土地購入価格が82万ユーロであることを前提とした売買価格での契約へと修正することはできないとした。契約解釈による修正ができない場合の被害者の救済手段として，行為基礎の欠如と契約締結上の過失が問題となる。

（ウ）行為基礎の欠如

契約解釈による修正ができない場合には，両当事者が間違った計算に基づいているときには，主観的な行為基礎の欠如（ドイツ民法313条[10]２項）が問題となる。双方の利益にかなった契約への適合が可能である

⑽　ドイツ民法313条（行為基礎の障害）

１項　契約の基礎とされる諸事情が契約締結後に重大に変更し，当事者がその変更を予見していたら，契約を締結しなかったか，他の内容で契約を締結したであろうとき，個別的な事案のすべての諸事情，とくに契約上または法律上の危険分配を考慮して当事者の一方に変更されない契約に拘束されることを期待することができない限りにおいて，契約の適合を求めることができる。

２項　契約の基礎となった本質的な観念が誤ったものと判明するとき，それは，事情の変更と同じである。

とき，313条１項により，契約は，この修正された内容で有効となる[11]。

計算上の錯誤の事例に関して，債務法現代化法の立法者は，両当事者の共通錯誤の現れとして，優先的にドイツ民法313条２項に従わせる[12]。計算上の錯誤によって有利となる当事者が，相手方を不利な契約に留めさせることが信義に反する場合，相手方は抗弁として給付拒絶権を主張できる。主観的な行為基礎の欠如の類型としては，１つめとして，有利な当事者が，相手方の計算上の錯誤を認識していた，あるいは，認識しなければならず，その結果，信義に反するような契約を締結し，さらに，一度締結した契約に有利な当事者が固執することが信義に反するというものである。２つめとして有利な当事者が，不利な当事者が自ら行った間違った計算を基礎とした場合，あるいは，その間違いを信義に反して利用した場合である。立法者[13]も，学説[14]もこれらの事例について，ドイツ民法313条２項による解決を優先する。

しかしながら，本判決は，ドイツ民法313条２項を全く考慮していない。行為基礎の欠如に基づき主張できるのは抗弁としての給付拒絶権であるが，本事案では既にＸが債務を履行した上でＹらに追加の履行を求めているので，行為基礎の欠如を主張する意義がないためであろう。

（エ）契約締結上の過失に基づく契約適合

信義則上，相手方に計算間違いを指摘することが義務付けられるとき，

⑾　ライポルト・前掲（注８）232頁。

⑿　BT-Drucks 14/6040, S. 176 („Zu Abs. ２”).

⒀　BT-Drucks 14/6040, S. 176 („Zu Abs. ２”).

⒁　最近のものとして，Rösler, Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2005, 120, 123ff.; Waas, Der Kalkulationsirrtum zwischen Anfechtung und unzulässiger Rechtsausübung - BGHZ 139, 177, JuS 2001, 14, 17ff.. 統一的に述べたものとして，Fleischer, Der Kalkulationsirrtum: Eine rechtsvergleichende und rechtsökonomische Studie, RabelsZ 65 (2001), 264。

契約締結上の過失に基づき表示を受けた者の責任が生じる場合がある[15]。本判決では，契約締結上の過失に基づく責任が考慮された。有利な当事者が，情報提供義務に違反した場合には，相手方は，計算を間違えていたにも関わらず，損害賠償請求権を得る。

Ⅲ２（B）で示したように，契約締結過程における情報提供義務違反の場合に，被害を受けた当事者は，契約の解消と，契約を維持した上で被害者に生じた損害を賠償するという選択権を持つ。これは，行為基礎の欠如の効果とかなり隣接する。そして，契約を維持した場合，契約締結上の過失に基づく損害賠償の方法で，相手方の情報提供義務違反がなければあったであろう状態へと「契約を適合」できるとする[16]。ただし，どのような方法で契約適合が行えるのかについては議論がある。

本判決は，「契約締結の際の情報提供義務違反によって，被害者に契約適合の請求権は生じない。」と述べる。これについて，各種注釈書は次のように理解する。契約適合を完全に否定したと理解する注釈書として，Jauering（Stadler 執筆）[17]と Palandt（Grüneberg 執筆）[18]がある。Grüneberg はさらに，契約を維持した場合には契約適合の請求権が認められているとした以前の判例は変更され，契約を維持した場合には，信頼利益の賠償を請求できるが，契約適合の請求権は生じないとする。契約適合を部分的に否定したと理解する注釈書として, Staudinger（Löwisch 執筆）がある[19]。Löwisch は，本判決は，被害者には契約適合請求権が

---

(15) ライポルト・前掲（注８）233頁。

(16) Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, ６. Aufl. (2005), § ８ Rdn. ７ff. (S. 138ff.)[Emmerich, (1)とする]; ders., in: MünchKomm. BGB, ５. Aufl. (2006), § 311 Rn. 267ff. [Emmerich, (2)とする]; Heinrichs, Palandt BGB, 65. Aufl. (2006), § 311 Rn. 59.

(17) Stadler, in:Jauernig BGB, 15. Aufl., (2014), Rn 54.

(18) Grüneberg,a.a.O.,(Fn. ４), § 311 Rn. 57.

(19) Löwisch, in:Staudinger BGB, 16. Aufl. (2013),§ 311 Rn. 163.

ないことを示したものではあるが，契約相手方の裏切られた給付期待への埋め合わせをすることにより，部分的に，契約を適合する結果となることを認めているとする。

これに対して Erman（Kindl 執筆）は，残留信頼損害の算定に関して本判決が示した準則（「目的物を高すぎて取得したことが損害である」）は，今まで判例および学説において，契約適合として言われていたものであるので，本判決が，「契約締結の際の情報提供義務違反によって，被害者に契約適合の請求権は生じない。」と述べたことには，大した意味はないとする[20]。すなわち，従来の判例を変更したものではないと理解する。Emmerich も本判決の評釈において，本判決は契約適合を否定したものではないと理解する。本判決は，契約締結上の過失に基づいて，原則として，売買価格の縮減のみができ，増加はできないことを示したものであり，ドイツ民法242条[21]を根拠とした契約適合は，計算上の錯誤の事例においては，抜け道として残されているだけであるとする。そして，本判決は，計算上の錯誤の事案において，ドイツ民法242条による契約適合が認められる例外的な場合として，次のことを挙げるとする。相手方の行為がその状況において信義に反する場合，両方の当事者がある計算基準に合意した場合，両当事者にさらなる目的があり，その目的は誤って計算された価格が正しかった場合にのみ達成される場合である（本判決理由23番以下）。本判決では，これらの例外事例のいずれも存在していないとする[22]。

（B）情報提供義務違反に基づく損害賠償の範囲

---

⑳ Johann Kindl, in:Erman BGB, 12.Aufl., (2008), § 311, Rn.43

㉑ ドイツ民法242条（信義誠実に適った給付）債務者は，取引の慣習を顧慮し信義誠実に適うように，給付を行う義務を負う。

㉒ Emmerich, Anm zu BGH, Jus 2006,1021(S.1023)［Emmerich,（3）とする］.

（ア）情報提供義務の有無

本判決では，Ｙらに情報提供義務違反があるとは認定されていない。Ｙ３は，土地取得金額について知っており，その結果，少なくともＹ３は，Ｘの計算間違いを認識できた。しかしながら，Ｘは，当該土地の買主として，売買価格を知っていたか知らなければならなかった。したがって，Ｙ３には，情報提供義務を生じさせるような情報の優位性がないといえる[23]。本判決は，情報提供義務が存在しないことを前提としつつも，情報提供義務違反が仮にあった場合に，Ｘの請求が認められるか否かを検討する。

（イ）信頼利益の賠償

1977年判決の第一準則とともに，第二準則，第三準則も信頼利益の賠償に関する準則であることが2001年判決で示された[24]。すなわち，信頼利益の賠償の枠内で，被害者は，契約の解消と，契約の維持の選択権を持つ。そして，契約を維持した場合に，残留信頼損害の賠償が請求できることが本判決で示された。残留信頼損害の賠償が請求できるとしても，その算定は困難である。本判決は次のように述べる。

「21　aa）契約交渉の際の義務違反に基づいて，契約相手方は，原則として，信頼利益の賠償のみ請求できる[25]。これによって，被害者の契約にとって重要な事情について情報提供がなされていた場合に，被害者があったであろう状態が回復される[26]。義務違反の結果として，契約

---

(23) 情報提供義務の有無に関して，Emmerich,(1), a.a.O.,(Fn.16), § 7 Rdn. 8 ff. (S. 86ff.); ders.,(2), a.a.O., (Fn.16), § 311 Rdn. 101ff. 参照。

(24) 本稿Ⅲ２（Ｃ）参照。

(25) BGHZ 114, 87,94= NJW 1991, 1819; BGHZ 142, 51, 62= NJW 1999, 3335; BGH, NVwZ 2001, 116 = ZfIR 2001, 286 [288]; Senat, NJW 2001, 2875, 2876.

(26) NJW-RR 1994, 76, 77; NJW 2001, 2875 ,2876.

が成立しない，あるいは，他の条件で成立したであろう場合，学説[27]および原審で支持された見解とは異なり，被害者に契約適合の請求権は生じない。連邦通常裁判所の判決は，被害者にとって不利な契約を維持する権利のみを認める。賠償されるべき信頼損害は，成立した契約によって保護されなかった被害者の正当な期待へと縮減される[28]。その際に，契約を新しい状況に適合することは問題とならず，縮減された信頼損害を算定することが問題となる[29]。」

「22　被害者は，真実の事情を知っていた場合に，被害者が契約をより低い価格で締結したように扱われる[30]。それゆえ被害者に賠償されるべき損害は，被害者が目的物を高すぎる値段で買った分の金額である[31]。残留信頼損害の算定のみが問題となり，契約適合は問題とならないので，この際に，相手方もそれに同意したかどうかという証明をする必要はない[32]。」

これについて，Palandt（Grüneberg 執筆）は，本判決は，信頼損害の賠償として，自分の給付を適切な程度まで縮減し，払いすぎた費用の返還を請求できることを示したとする[33]。Staudinger（Löwisch 執筆）は，

---

(27)　Kindl, in:Erman BGB, 11. Aufl., § 311 Rn. 43; Emmerich, in: MünchKomm, ４. Aufl., § 311 Rn. 242f.; Heinrichs, in: Palandt BGB, 65. Aufl., § 311 Rn. 59.

(28)　Stoll, JZ 1999, 95; Anm. zu BGH, NJW 1998, 2900 = JZ 1999, 93; ders., in: Festschr. f. Riesenfeld, 1983, S. 275 [284f.].

(29)　誤解を招く表現ではあるが，同様のことに関して，BGH, NJW 1998, 2900.

(30)　BGHZ 69, 53 [58] = NJW 1977, 2121; BGH, NJW 1999, 2032 [2034]; NJW 2001, 2875 [2876].

(31)　BGHZ 114, 87 [94] = NJW 1991, 1819; NJW 2001, 2875 [2876].

(32)　BGHZ 69, 53 [58] = NJW 1977, 2121; BGHZ 114, 87 [94] = NJW 1991, 1819; NJW-RR 1996, 690; NJW 2001, 2875 [2876]; a.M. Krebs, in: AnwKomm-BGB, § 311 Rn. 82f.; Lorenz, NJW 1999, 1001.

(33)　Grüneberg,a.a.O.,(Fn. ４), § 311 Rn. 57.

本判決は，購入した物の使用価値が説明されたものよりも低い場合には，売買価格が下げられることを示したとする[34]。委任契約についてであるが，期待された費用よりも高い費用が受任者に生じた場合，委任報酬は上げられると述べることから，Löwisch は，低すぎる金額で目的物を売却した場合について，売買価格を上げることを認めているといえる。

Jauernig（Stadler 執筆）[35]と Erman（Kindl 執筆）[36]は，本判決は，被害者は，不利な契約を維持した上で残留信頼損害の返還を請求できることを示したとする。そして，高すぎて取得した売買目的物の支払い過ぎた費用を，残留信頼損害の一例として挙げる。Kindl はさらに，これを売買契約の場合に限定する。残留信頼損害の請求については，相手方も低い金額で契約を締結したであろうという証明が不要であることを，本判決も含めた判例は，明確に示しているとする[37]。

Emmerich は，本判決は，売買価格の減額が請求できることを示すだけでなく，さらに，Xが望んだような売買価格の増額を信頼利益の賠償として請求することはできないことを示したとする[38]。Medicus も，対価の減額請求に制限するものと理解する[39]。

Kersting と Möllers/ Weichert は証明責任の回避を重視する。Kersting は，本判決は，残留信頼損害の算定のみが問題となっており，契約適合は問題となっていないため，因果関係の証明は必要が無いこと示したとする。そして，本判決が，契約を維持した際に残留信頼損害が存在しうるとしたことに反対する。なぜなら，残留信頼損害は存在し得ないからである。たとえば，A が，不正確な情報を基礎として意思決定をしたために，自

---

(34) Löwisch, a.a.O.,(Fn.19), § 311 Rdn. 163.
(35) Stadler, a.a.O.,(Fn.17), Rn 54.
(36) Kindl, a.a.O.,(Fn.20), § 311, Rn.43.
(37) Kindl, a.a.O.,(Fn.20), § 311, Rn.43.
(38) Emmerich, (3) , a.a.O.,(Fn.22),S.1023.
(39) Dieter Medicus , Allgemeiner Teil des BGB, 10.Aufl.,2010, S.186.

己決定権が侵害されたとする。ここでの損害は，自己決定権が侵害されたことである。その損害は，契約を解消することによって埋め合わせられる。ここで，Ａが，契約解消を諦めて，契約を維持した場合であっても，損害は自己決定権が侵害されたことである。その場合に，どこに残留信頼損害があるのかは明らかではない。残留信頼損害を認定するためには，契約を維持するためという理由でＡが埋め合わせを諦めた自己決定権侵害という損害の他に，さらなる損害が生じていることを前提としなければならない。そのさらなる損害は，自己決定侵害とは関係ないものであるから，契約を維持するか否かに関わらず，賠償を請求できるものである。しかしながら，そのような損害は存在しない。本判決は，そのような損害は「成立した契約によって達成できなかった被害者の正当な期待」の中にあると考えているようだが，その期待は自己決定権の侵害に基づいて作られたものであることを考慮していない。したがって，その期待が裏切られたことによる損害を，自己決定権の侵害と関係なく判断することはできないとする(40)。

Möllers/ Weicher は，本判決を含め連邦通常裁判所が，信頼利益の賠償の場合に，仮定的な契約締結の証明を必要しないとすることを，適切であるとする。ただし，信頼利益の賠償として回復されるのは，誤った情報が真実であると信頼しなかった場合に被害者が置かれる状態であり，これはたいていの場合，被害者が契約を締結しなかった状態である。本判決では，侵害された利益を考慮せずに，ドイツ民法249条以下に基づき，情報提供義務違反がなければあったであろう状態の探求を行なっている。一般原則によれば，これについて，仮定的な契約締結の証明が必要である。一連の減額請求の連邦通常裁判所判決において，そのような証明を回避することができる根拠については明らかにされておらず，本判決も

(40) Kersting, a.a.O., (Fn. ５), S.714.

明らかにしなかったとする[41]。

（ウ）履行利益の賠償

本事案では，Ｘは，契約をより高い値段で締結したであろう状態の回復を請求している。情報提供義務を負う当事者が適切な情報提供をした場合に，どのような契約が締結されるのかということは誰も知らないし，知ることはできない。本判決は，Ｘの請求は履行利益の賠償の請求であり，これを契約締結上の過失に基づいて請求できるとした。ただしＹ３に情報提供義務があり，その義務が履行された場合に，約51万ユーロよりも高い金額で契約締結が現実に行なわれたであろうことを，Ｘが証明しなければならないとした。本判決は次のように述べる。

「23　契約締結の際の義務違反の結果として賠償されるべき損害には，特段の事情がある場合，履行利益も含まれる。しかしながら，それは，適切な情報提供があった場合には，被害者にとって有利な契約が成立したであろうことを前提とする[42]。その場合，この有利な契約を締結した状態の回復を被害者は請求できる。しかし，被害者はこのことを証明しなければならない[43]。学説[44]に基づいて主張されている上告理由とは異なり，連邦通常裁判所が述べたいわゆる減額判決を考慮しても，この証明が回避されうることはない。この場合，実際に生じた信頼損害の算定が問題となるのではなく，被害者が義務違反によって履行利益の損害を

---

(41) Thomas M. J. Möllers/ Tilman Weichert, Anm. zu BGH19.05.2006, LMK 2006, 189346.

(42) BGHZ 108, 200,207f.= NJW 1989, 3095; NJW 1998, 2900, 2901; RGZ 97, 336, 339; RGZ 159, 33, 57; Emmerich, in: MünchKomm,4. Aufl., § 311 Rn. 240; Heinrichs, in: Palandt BGB, 65. Aufl., § 311 Rn 58.

(43) BGH, NJW 1998, 2900, 2901.

(44) Kindl, in: Erman, 11. Aufl., § 311 Rn. 43参照。

被ったか否かを確定することが問題となる。なぜなら，被害者は有利な契約を逃したからである。何の問題もなく，このことを前提とすることはできない。情報提供義務を負う契約当事者が自分の義務を果たすのであれば，その者は，相手方に間違いを気づかせ，相手方は高い値段を請求するであろう。一方で，情報提供義務を負う当事者が適切な情報提供を行なった場合に，その者が，高すぎる値段を考慮して取得の意思決定を再考し，場合によっては取得を断念することは妨げられない。相手方は，個別事案においては，自分にとって不利な条件で契約を締結することもできる。このことを被害者は証明しなければならないが，なされなかった。」

そして，本判決は次のように結論付ける。

「20　ｂ）義務違反があったとしても，Ｘは，Ｙらに対して，Ｘがここで主張する履行利益の賠償を請求することはできない。」

これについて，Palandt（Grüneberg 執筆）は，履行利益の賠償は一般的に認められることを前提とする。すなわち，本判決は，契約締結上の過失が無ければ加害者とより有利な条件で契約が成立したであろう場合には，被害者には，履行利益の賠償が認められることを示したとする[45]。

Jauernig（Stadler 執筆）[46]と Erman（Kindl 執筆）[47]は，情報提供義務違反がある場合に，履行損害が考慮されるのは，適切な情報提供があれば，より有利な契約が締結されたであろう場合のみであることを示したとし，履行利益の賠償が認められる範囲を制限したものと理解する。Kindl は，さらに，本判決の枠組みによると，情報提供義務違反の結果として安す

---

(45) Grüneberg,a.a.O.,(Fn. ４), § 311 Rn. 56.

(46) Stadler, a.a.O.,(Fn.17), Rn 54.

(47) Kindl, a.a.O., (Fn.20), § 311, Rn.43.

ぎる給付をした者は，適切な情報提供をした場合には，相手方が，より高い反対給付に関わったであろうことを証明しなければならないとする。一方で，相手方の情報提供義務違反の結果として高すぎる給付をした者は，追加の証明なしで，損害賠償請求できることになるとする[48]。

Münchener（Emmerich 執筆）は，履行利益の賠償はかなり限定された範囲でのみ認められることを示したとする。すなわち，Ｘが望んだような売買価格の増額は信頼利益ではないことを前提とした上で，本判決が，適切な情報提供があった場合には実際に，被害者にとって有利な契約が締結されたであろうことの証明に被害者が例外的に成功した場合には，それを前提とした損害の算定が可能であることを示したとする。Emmerich は，この証明に成功することはほとんどないとする[49]。理由としては，たとえば本判決において，Ｙ３には，Ｘに対して信頼利益の賠償をするという選択肢があるのだから，Ｙ３が高い値段で契約に合意することは決してありえないからである[50]。

Möllers/ Weichert は，本判決は，Ｘの主張は履行利益の賠償であり，その賠償が認められるためには，相手方も，Ｘにとって「良い」契約を締結したであろうことを証明することを必要とすることを示したとする。そして，本事案において，仮定的な契約締結の証明を必要としたことには賛成だが，法律構成には反対する。本判決を含め連邦通常裁判所は，信頼利益と履行利益を区別するが，法的効果の面において違いはない。なぜなら，双方とも，回復されるべき状態は，被害者が有利な条件で契約を締結した状態であるからである。信頼利益と履行利益との違いは，仮定的な契約締結の証明を回避できるか否かである。履行利益について，本判決は誤った認識をしている。なぜなら，違反された情報提供義務の

---

(48) Kindl, a.a.O., (Fn.20), § 311, Rn.43.

(49) Emmerich, (2), a.a.O.,(Fn.16), § 311 Rn. 210.

(50) Emmerich, (3), a.a.O.,(Fn.22), S.1023.

履行が問題となっているのではなく，仮定的に締結された契約の履行が問題となっているからである[51]

Ⅳ　日本法への示唆

1　信頼利益の賠償の際の証明責任の回避の根拠

本判決は，買主の情報提供義務違反が問題となっており，売主が低すぎる金額で目的物を売却したという特殊性がある。しかしながら，注釈書は，情報提供義務違反の効果一般にあてはまる準則が提示されたものとして理解する。本判決で示された準則は，残留信頼損害の賠償請求の際には請求者の証明責任が回避される一方で，履行利益の賠償を請求する際には，請求者に証明責任があるというものであると概ね理解されている。

本判決は，信頼利益の賠償の際の証明責任の回避の根拠について明示していない。注釈書において，本判決の射程を売買契約に制限するものや，本判決を，信頼利益として減額請求は認めるものの増額請求は認めないと判断したと理解するものがある[52]。この見解を前提とすると，残留信頼損害の賠償を瑕疵担保責任に基づく減額請求と同様のものととらえ，証明責任を回避することが可能である。瑕疵担保責任に基づく減額請求の場合には，相手方も減額請求に同意することは必要とされていないからである。

現行日本民法では，563条（権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任）１項が「その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。」とするのみであり，ドイツとは異なり，売

---

(51)　Möllers/ Weichert, a.a.O., (Fn.41).
(52)　本稿Ⅲ３（B）（イ）参照。

買の目的物に瑕疵があった場合の減額請求は認められていない。しかしながら，民法（債権関係）改正では，売買契約における売主の担保責任として，買主の代金減額請求権に関する規定を設ける提案がなされている。すなわち，「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案」は，第563条（買主の代金減額請求権）として，次のように提案する。「第１項　引き渡された目的物が種類，品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものである場合において，買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし，その期間内に履行の追完がないときは，買主は，その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。」[53]。要綱案に基づけば，日本法においても，「高値取得損害」という残留信頼損害の賠償の際に，請求者の証明責任を回避することが可能となりうる。

一方で，本判決を含めた一連の減額判決における履行利益と信頼利益の区別は，仮定的な契約締結の証明が回避可能かどうかの区別と同じことを意味するだけであるとする見解もある[54]。日本法においては，416条（損害賠償の範囲）の通常損害と特別損害の区別は，予見可能性の証明の必要性の有無の区別であるとする理解がある。

２　残留信頼損害の内容

連邦通常裁判所の判断については，残留信頼損害としての高値取得損害と，履行利益としての他の有利な契約の締結の際の利益の相違が不明であるという指摘がなされている[55]。すなわち，1977年判決の第二準則と第四準則の関係が明確ではないと言える。また，残留信頼損害の具体的内容は明らかにされていない。

日本法には信頼利益および履行利益の概念は条文上存在しないため，

---

(53)　民法（債権関係）部会資料84－２　111頁。

(54)　本稿Ⅲ３（Ｂ）（ウ）参照。

(55)　Möllers/ Weichert, a.a.O., (Fn.41).; Gsell, EWiR 2001, 803 f.

契約締結の際に情報提供義務違反があった場合に，ドイツと同様に残留信頼損害の賠償が認められるわけではない。しかしながら，日本法においても，本判決で述べられた残留信頼損害としての高値取得損害を認める余地はある[56]。そのため，残留信頼損害の内容を具体化は，日本法における議論への参考になろう。連邦通常裁判所2010年６月11日判決WuM 2010, 524[57]は，残留信頼損害としての高値取得損害の具体例を明示した。譲渡契約の相手方が，住居の交換は現実化されえないことについて情報提供されなかった場合，当該相手方は，彼が住居を他の方法で賃借するために調達しなければならない金額の返還を請求できるとした。そして，これは，他の条件での契約の成立を前提とした契約適合ではないとして，本判決を引用する。原告の居住権を排除した契約の成立を求めるのであれば契約適合となるが，そうではないからである。原告が求めているのは，残留信頼損害の賠償であるので，真の状態を知った場合には低い価格で契約を締結したことに成功したように，被害者は扱われ，その際の損害は，被害者が，購入した目的物を高すぎる金額で取得した分であるとした。これは，契約適合ではなく信頼利益の賠償なので，相手方もその条件での契約に合意したことを証明する必要はないとした。本事案では，被告が別の住居を賃貸した際に支出する金額か，ペンションの他の部屋に居住してその部屋を貸し出せないために失った利益となるとした。具体的な金額について差戻しをした。

⑸⑹　「高値取得損害」の日本法への取り入れの可否に関して，拙稿「情報提供義務による契約当事者の信頼の保護―損害としての「高値取得」－」現代消費者法23号67頁参照。

⑸⑺　概要は次の通りである。原告が，自分の息子である被告に，土地とペンションを譲渡した。その際に，被告は一階へ引越し，原告には，今まで被告が住んでいた地階の居住権と利用権が与えられるとした。契約締結前に一階は既に原告の孫（被告の息子）に期間の定めなく賃貸されていたのだが，原告は被告にこのことを知らせていなかった。原告が地階の居住権と利用権を主張したのに対し，被告は契約締結上の過失責任の基づく損害賠償を請求した。