

論 説

情報提供義務違反の効果としての減額

—ドイツにおける「culpa in contrahendoによる減額」の導入可能性—

小笠原 奈菜

第1章 はじめに

第2章 ドイツの状況

第1節 情報提供義務違反の効果としての減額

第1款 肯定

第2款 実質的な減額を認めることの問題点

第2節 実質的な減額における算定基準

第1款 減額規定の類推適用の概要

第2款 減額規定の類推適用の問題点

1 概要

2 問題点の詳細

①信頼損害であるのに履行利益の賠償がなされてしまう／履行利益の額を超える

②客観的価値が賠償対象となるべきであること

③保護目的が異なること

④瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合

3 問題点への反論

①信頼損害であるのに履行利益の賠償がなされてしまう／履行利益の額を超える

②客観的価値が賠償対象となるべきであること

③保護目的が異なること

④瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合

第3節 小括

第3章 日本法における問題点及び解決策

第1章 はじめに

契約交渉過程において、誤った情報提供がなされたために、情報提供の相手方が想定していなかった契約が成立することがある。このような契約交渉過程における情報提供義務違反がなされた場合の効果としては、契約を解消し損害賠償を行なう類型と、契約を維持し損害賠償を行なう類型とがある⁽¹⁾。後者の類型として、実質的な減額が主張されている。松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』では、「契約維持+損害賠償」型は5類型あり、「第1に、たとえば機械の使用方法について誤った説明を受けたため、怪我をした事案では、その損害が賠償される（最判平成17・9・16判時1912号8頁）。第2に、適切な説明を受けていれば、より安い価格で目的物を購入していた場合には、実際に支払った代金との差額が賠償される（実質的には代金減額。小笠原奈菜「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」—」現消23号（2014）67頁。）。第3に、適切な説明を受けていれば、利益を得ていたであろう場合には、その「得べかりし利益」が賠償される（大津地判平15・10・3LX/DB28090191。東京地判平18・4・24判時1955号43頁も同様であろう）…」と述べられ、「このように、情報提供義務違反等であっても、交渉破棄と同様、要件論の精緻化はもとより、効果論にも課題が残されている。」とする。また、藤田寿夫は、「契約を解消せず、契約を

(1) 松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』（2020年、法律文化社）961～963頁 [池田清治執筆]、藤田寿夫『表示責任と債権法改正』（2018年、成文堂）140頁～142頁。

維持した場合」について、「不実告知や説明義務違反により誤認して契約を締結し、契約解消できるのに、契約解消せずに契約を維持した場合には、代金減額もしくは契約維持して残留する信頼損害の賠償も認められるべきであろう。」とし、具体的な算定方法につき、「わが国において新563条の代金減額規定の類推適用という道も考えられよう。」とする。

情報提供義務違反の「契約維持＋損害賠償」型の効果として、実質的な減額が認められるか、実質的な減額の算定基準として民法563条類推適用が可能かが問題となる。

本稿は、上記の問題につき、債務法現代化法施行後のドイツの議論を再確認し、日本の改正民法下での問題点を明らかにすることを目的とする。第2章では、ドイツにおいて、情報提供義務の効果としての減額が学説においてどの程度認められているかを概観し（第1節）、実質的な減額における算定基準として主張されている説について検討する（第2節）。第3章では、ドイツの状況を踏まえた上で、日本法における問題点及び解決策を検討する。

第2章 ドイツの状況

本章では、債務法現代化法施行後のドイツの状況を確認する。第1節では、情報提供義務違反の効果としての減額に関する学説の議論を紹介し、第2節では実質的な減額における算定基準についての学説の議論を紹介する。

第1節 情報提供義務違反の効果としての減額

第1款 肯定

ドイツでは、2002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⁽²⁾）が、契約締結前であっても生じることが明記された（311条2項⁽³⁾）。同法311条2項、241条2項の義務違反の効果は、280条1項⁽⁴⁾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⁽⁵⁾。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同法249条以下の規範に従うこととなる。

情報提供義務違反により誤認して契約を締結し、契約解消できるのに、契約解消せずに契約を維持して損害賠償を請求するといういわゆる「契約維持+損害賠償」型の効果として、連邦通常裁判所は実質的な減額を

(2) 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、および利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年、日本評論社）、椿寿夫＝右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（1990年、三省堂）、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（1995年、三省堂）、岡孝編『契約法における現代化の課題』（2002年、法政大学出版）、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（2003年、信山社）による。

(3) 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

(4) 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。

(5) 半田・前掲（注1）204頁参照。

認めていると学説では理解されている。Lorenzは、連邦通常裁判所は、契約締結上の過失の事例群のうち「いわゆる望ましくない契約または内容的に不利な契約」の事例群、すなわち、情報提供義務違反の事例群において、売買契約法および請負契約法の分野では、高値取得損害を認めているとする。その際に、判例として、連邦通常裁判所1977年5月25日判決BGHZ69,53（企業売買）、連邦通常裁判所1988年12月8日判決NJW 1989, 1793（マンション売買）、連邦通常裁判所1991年3月14日判決BGHZ114, 87（建築請負）、連邦通常裁判所1993年10月12日判決NJW1994, 663（フランチャイズ契約）を挙げる⁽⁶⁾。Mertensは、契約締結上の過失の事例群のうち、有効な契約成立の事例群、すなわち情報提供義務違反の事例群の効果についての論稿の中で、連邦通常裁判所は減額を認めていると述べる⁽⁷⁾。

Noskyは、契約締結上の過失に基づく責任に関する論稿の中で、よく知られているように、連邦通常裁判所は被害者に、契約の解除権と「契約締結上の過失に基づく減額」の選択権を与えているとし、上記連邦通常裁判所1977年5月25日判決を挙げる⁽⁸⁾。Honsellは、情報提供義務一般について検討する論稿において、高値取得損害の請求について、「契約締結上の過失の文脈での減額」と述べ、判例もこれを承認すると述べる⁽⁹⁾。Wojtasは、契約締結上の過失の法的効果に関する論稿において、

(6) Lorenz, Haftungsausfüllung bei der culpa in contrahendo: Ende der „Minderung durch c.i.c.“?, NJW 1999, 1001, 1002.

(7) Mertens, Die Rechtsfolgen einer Haftung aus culpa in contrahendo beim zustande gekommenen Vertrag nach neuem Recht, ZGS 2004,67,69.

(8) Nosky, Die Bedeutung von Verhaltenskodizes für die Abschlusskontrolle zugleich ein Beitrag zur Materialisierung der Entscheidungsfreiheit im Schuldvertragsrecht, 2005, S.202.

(9) Honsell, Negatives oder positives Interesse wegen Verletzung der Aufklärungspflicht bei culpa in contrahendo und Delikt, in: FS Medicus, 2009, S.181.

連邦通常裁判所によると、残留信頼損害の賠償は、合意された価格の対応する減額と超過分の返済の形式、つまり売買契約法上の減額のような形をとらなければならないとする⁽¹⁰⁾。

Wächter/Wollnyは、企業売買に関する論稿の中で、契約締結上の過失に基づく請求によって付与される損害賠償は、確立した連邦通常裁判所判決によれば、いわゆる「残留信頼損害」の中に存在するとし、経済的にはこれは売買価格の減額に相当するが、連邦通常裁判所はこの表現を避け「残留信頼損害」と呼んでいるとする⁽¹¹⁾。このように、情報提供義務違反の効果としての減額を判例が認めていると学説では理解されている。

注釈書では、情報提供義務違反の効果としての高値取得損害の賠償は履行利益の賠償となり原則認められないとする見解を採る場合には、効果としての減額には触れられていない⁽¹²⁾。一方で、信頼損害の賠償として高値取得損害の賠償を認める連邦通常裁判所の見解を肯定する注釈書では、実質的な減額を認めるものがある。Kindlは、情報提供義務違反の場合に、対価の縮減が行なわれており、損害の算定について、減額規定を手本とした売買価格の割合的縮減が提案されているとする⁽¹³⁾。Grünebergは、契約締結上の過失の結果、契約が不利な条件で成立した場合、判例によると、被害者は給付を縮減して払いすぎた費用の返還を請求できるとし、これを契約締結上の過失の際の減額と呼ぶ⁽¹⁴⁾。Stürnerは、

(10) Wojtas, Die Haftung für culpa in contrahendo in Polen und in Deutschland, 2017, S.144.

(11) Wächter/Wollny, Schadensersatz post M&A bei c. i. c oder Delikt und Garantieverletzungen, NZG 2019, 801, 804.

(12) Emmerich, in: MünchKomm. BGB, 8. Aufl. (2019), § 311 Rn. 201.

(13) Kindl, in: Erman BGB, 15. Aufl., (2017), § 311 Rn.80.

(14) Grüneberg, in: Grüneberg BGB, 81. Aufl. (2022), § 311 Rn. 57.

契約締結上の過失の事例群のうち、「いわゆる望ましくない契約または内容的に不利な契約」の事例群、すなわち情報提供義務違反の事例群において、連邦通常裁判所は反対給付の減額を認めているとする⁽¹⁵⁾。Beckerは、いわゆる望ましくない契約の事例群において、契約締結上の過失責任が準瑕疵担保法の機能を果たしており、一種の減額権として表れているという⁽¹⁶⁾。ただしBeckerは、債務法現代化法によって瑕疵担保責任の適用範囲が広がったため、契約締結上の過失に基づく減額類似の損害賠償を認める正当性は無くなったとする⁽¹⁷⁾。

連邦通常裁判所が情報提供義務違反の効果としての減額を認めていることに対して、学説では肯定する見解が多数を占める。「契約維持+損害賠償」型の全般について認める見解として、Canarisは、情報提供義務一般の効果として減額を認め、ドイツ民法249条1項による原状回復が期待できない場合に、ドイツ民法251条1項を類推適用し、金銭給付を請求できるとする⁽¹⁸⁾。Hauは、契約適合に関する論稿の中で、契約適合の一類型として、「契約締結上の過失に関する原則に従った過失による減額も含まれる」と述べる⁽¹⁹⁾。

具体的な契約類型を念頭に置いたうえで認める見解として、Pützは、保険契約の検討において、「減額」という用語はドイツ民法441条の意味での減額として理解されるべきものではなく、法的に定義されていない概念とする。また「より有利な契約」という仮定的な契約には、当事者の視点に応じて、給付または対価の「減少」または「増加」が含まれる

(15) Stürmer, in: Prütting, Wegen, Weinreich BGB, 16. Aufl. (2021), § 311 Rn. 66.

(16) Becker, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl. (2021), § 311 Rn. 78.

(17) Becker, a.a.O., (Fn. 16), § 311 Rn. 86.

(18) Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrecht—Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200 (2000), 273, 315.

(19) Hau, Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, 2003, S. 245.

ため、「契約締結上の過失に基づく減額」という用語は一方しか示しておらず、誤解を招くものと指摘する²⁰⁾。Onyeukwuは、継続的契約の広告についての論稿において、判例や一部の学説によると、広告対象者は、反対給付の縮減（減額）の権利を取得すると述べ、原状回復が債権者の被害にとって十分でない事案の場合に、ドイツ民法251条1項に基づいて賠償義務者が債権者に金銭で補償することになるとする²¹⁾。Kestingは、消費者信用の信用調査に関する論稿の中で、消費者が消費貸借契約を維持し、ドイツ民法251条1項に従った損害賠償として払うべき毎月のローン返済額の減額を請求する可能性があるとする²²⁾。Hahnは、フランチャイズ契約について、情報提供義務違反の効果としてフランチャイズフィーの減額を認める。Hahn自身はフランチャイズ契約における減額には理論としては賛成だが、信頼関係が基礎となっているフランチャイズ契約においては現実問題として反対する²³⁾。

第2款 実質的な減額を認めることの問題点

肯定する見解が多数を占める一方で、実質的な減額を認めることの問題点を指摘する見解もある。Lorenzは、効果としての減額を認めることは、ドイツ民法249条1項が規定する原状回復の原則に矛盾すること、

20) Pütz, Die versicherungsrechtliche Erfüllungshaftung und das allgemeine Schuldrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, 2009, S.111f.

21) Onyeukwu, Die Auswirkungen irreführender Werbung auf einen schuldrechtlichen Folgevertrag, 2012, S.104.

22) Kesting, Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen, 2019, S.205.

23) Hahn, Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers, 2019, S.177.

ドイツ民法旧463条²⁴⁾に矛盾することになるとする。また、これまで連邦通常裁判所が採った見解は、実際には、連邦通常裁判所がまさに問題視している締結強制という結果となり²⁵⁾、それゆえ、たとえば、司法による法形成としても受け入れられないとする²⁶⁾。Noskyは、因果関係要件を明らかに無視し、契約締結の自由に対する侵害のリスクから、非常に疑わしいようにみえるとする²⁷⁾。Honsellは、瑕疵担保法の潜脱となるという理由から、減額を否定する²⁸⁾。

このように、否定する見解としては、連邦通常裁判所は、情報提供義務者が情報提供権利者に有利な仮定的な契約に同意するかどうかの証明は必要がないとしているため、過失責任であるにもかかわらず因果関係要件を無視しているという見解、不利な契約に拘束されて情報提供義務者の契約締結の自由を侵害するという見解、原則としての原状回復（ドイツ民法249条1項）ではなく金銭賠償（ドイツ民法251条1項）が認められてしまうという見解、瑕疵担保法の潜脱となるという見解がある。

第2節 実質的な減額における算定基準

「契約維持＋損害賠償」型の効果として実質的な減額を認める場合に、算定基準として、日本においては民法563条類推適用が主張されているところである。ドイツにおいて、減額規定の類推適用に関しては議論の

24) ドイツ民法旧463条（不履行に基づく損害賠償）売買の目的物が売買の当時において保証された性質を欠くときは、買主は、解除又は減額に代えて不履行に基づく損害賠償を請求することができる。売主が欠点を知りながら告げなかったときも、同様である。

25) 情報提供義務違反の効果として減額を認めた場合、情報提供義務者、たとえば売主は、減額した代金での契約締結を強制される結果となってしまう。

26) Lorenz, a.a.O., (Fn. 6), S.1002.

27) Nosky, a.a.O., (Fn. 8), S.202.

28) Honsell, a.a.O., (Fn. 9), 2009, S.181.

あるところである。本節では減額規定の類推適用を主張したCanarisの見解を紹介し（第1款）、減額規定の類推適用の問題点に関する議論を検討する（第2款）。

第1款 減額規定の類推適用の概要

ドイツ民法441条は、次のように規定する。「1項 買主は、解除に代えて、売主に対する表示により、代金を減額しうる。323条5項2文の排除事由は適用されない。2項 買主または売主が複数当事者であるときは、減額は、その全員からまたはその全員に対して、することができる。3項 減額に際して、代金は、契約締結時に瑕疵のない状態における物の価値が実際の価値との間で有したであろう割合に従って減額される。減額は必要な限りにおいて、評価によって探求されうる。4項 買主が、減額された代金以上の額を支払ったときは、差額が売主から返還されるべきである。346条1項及び347条1項が準用される。」

Canarisは、減額規定を類推適用することにより、当事者が前提とした価値関係が維持されるとする。そして、売買価格と契約目的の真の価値との差額を損害賠償額とすることは適切ではないとする。なぜなら、この方法は当事者間で合意した価格関係を破壊し、形式的契約正義の発現である主観的な均衡原理に反するからである。ドイツ民法441条を類推適用する場合には、売買価格は、当事者間で合意した価格関係を維持したまま減額される⁽²⁹⁾。

注釈書においては、Grünebergは、契約締結上の過失の結果、契約が不利な条件で成立した場合に反対給付の減額を認めることについて、ドイツ民法441条の類推適用を提唱するCanarisの見解を紹介する⁽³⁰⁾。Stürner

(29) Canaris, a.a.O., (Fn. 18), S.315ff.

(30) Grüneberg, a.a.O., (Fn. 14), § 311 Rn. 57.

は、契約締結上の過失の事例群のうち、「いわゆる望ましくない契約または内容的に不利な契約」の事例群、すなわち情報提供義務違反の事例群において、因果関係の欠如を理由として否定する見解があることを紹介したうえで、Canarisはドイツ民法251条1項及び441条3項を用いて減額を肯定すると述べる⁽³¹⁾。

第2款 減額規定の類推適用の問題点

Canarisの見解は、2002年の債務法現代化法施行前に主張されたものであるが、施行後も議論が続いている。減額規定の類推適用の問題点について、債務法現代化法施行後の議論を中心に検討する。

1 概要⁽³²⁾

減額規定の類推適用の問題点は、次の四点にまとめることができる。第一に、信頼損害であるのに履行利益の賠償がなされてしまう、あるいは履行利益の額を超えることである。第二に、客観的価値が賠償対象となるべきであることである。第三に、保護目的が異なることである。第四に、瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合問題である。以下では、各問題点について詳細を述べる。

2 問題点の詳細

①信頼損害であるのに履行利益の賠償がなされてしまう／履行利益の額を超える

第一の問題点は、減額規定の類推適用をすることにより、信頼損害で

(31) Stürmer, a.a.O., (Fn. 15), § 311 Rn. 66.

(32) 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』」私法78号(2016)160頁参照。

あるのに履行利益の賠償がなされてしまう、あるいは履行利益の額を超えることである。債務法現代化法施行前の論稿であるが、その後の学説の基礎となる主張として、TiedtkeとGrigoleitがある。Tiedtkeは、高値取得損害は信頼損害であるので、ドイツ民法249条1項に基づいて回復されるべき「状態」は、契約が締結されなかった場合の状態であるとする。したがって、締結した契約の成立を前提とした減額規定の類推適用を認めると履行利益の賠償がなされることになるという問題があるとする³³⁾。Grigoleitは、契約内容になっていない被害者の期待を考慮に入ると、被害者にとって有利である誤った想定が契約内容になったかのように扱われるとする。契約締結上の過失による責任は、契約に含まれていない期待を補うだけであるので、これらの期待を契約上認める義務はないため、減額規定の類推適用も認められないとする³⁴⁾。

債務法現代化法施行後の論稿として、Feuerriegelは、フランチャイズ契約における誤った立地分析がなされた事案である連邦通常裁判所1993年10月12日判決NJW1994, 633は、実際の売上と誤った立地分析に基づいて予想される売上の差額を損害とすると、履行利益の賠償となってしまうと判断しているとする。したがって、減額の算定の際には、誤った立地分析に基づいて予想される売上を考慮してはならないとする。そうすると、損害賠償の効果としての減額の算定については明確な基準が無く、ドイツの実務では当面の間、適切な減額の算定は裁判所の裁量にゆだねられることになるとする³⁵⁾。Theisenは、契約締結上の過失一般に関する

(33) Tiedtke, Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs aus Verschulden beim Vertragsabschluß wegen fehlender Aufklärung, JZ 1989, 569, 571.

(34) Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung-Vorsatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken, 1997, S.194f.

(35) Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und spanischen Rechts, 2004, S.245.

論稿において、信頼利益と履行利益の間の原則・例外関係の一般化は問題であり、損害賠償の範囲の規定であるドイツ民法249条以下は、そのような一般化を許さず、改正後も同様であるとする³⁶⁾。

②客観的価値が賠償対象となるべきであること

第二の問題点は、客観的価値が賠償対象となるべきであるにもかかわらず、減額規定の類推適用を認めることにより客観的価値が賠償対象となくなってしまうことである。Mertensは、契約締結上の過失の事例群のうち、有効な契約成立の事例群、すなわち、情報提供義務違反の事例群の効果についての論稿の中で、主観的な契約関係を維持しながらの請求は、契約法上の瑕疵担保責任の枠内でのみ認められるとする。そして、契約締結過程の責任の場合には契約関係の同等性の維持ではなく、契約前の誤った情報の結果として生じた不利益を賠償することが問題となるため、売買目的の客観的な価値の減少、すなわち、誤った情報提供の結果として支払われた売買価格と実際の価格の差額が賠償されるべきだとする³⁷⁾。Kerstinは、情報提供義務違反一般を扱う論稿の中で、情報提供義務違反によって客観的な利益が失われた場合にのみ損害賠償が可能となるのであるから、その場合の損害賠償の額は、売買価格から売買目的の客観的価値を引いたものとなるはずであるとする³⁸⁾。

③保護目的が異なること

第三の問題点は、担保責任と情報提供義務では保護目的が異なること

³⁶⁾ Theisen, Rechtsfolgen eines Schadensersatzanspruchs aus culpa in contrahendo, NJW 2006, 3102, 3105.

³⁷⁾ Mertens, a.a.O., (Fn. 7), S.71.

³⁸⁾ Kersting, Die Rechtsfolge vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen - Vertragsaufhebungsanspruch oder "Minderung" aus c.i.c.?, JZ 2008, 714, 721.

である。債務法現代化法施行前の論稿であるが、Tiedtkeは、情報提供義務一般についての論稿の中で、担保責任は給付期待が保護目的であるのに対し、情報提供義務は自己決定権が保護目的であるとする。したがって、売買目的の真の価値が支払われた売買価格よりも偶然少なかったとしても、この損害は、自己決定権を保護目的とする情報提供義務との関連性が欠けた損害になるため、情報提供義務違反として賠償されるべき損害ではないとする³⁹⁾。

Janalは、電子商取引における消費者保護についての論稿の中で、ドイツ民法242条に基づく情報提供義務と法定された消費者情報提供義務の双方の保護目的は、契約相手方の意思の円滑な行使であるとし、情報提供義務違反の際の損害は、財産的損害ではなく、契約相手方の自己決定権侵害であるとする⁴⁰⁾。Pützは、保険契約に関する論稿の中で、ドイツ民法241条2項の「利益」には意思決定の自由も含まれるので、契約締結上の過失に関して、契約締結を財産的損害とみなす試みは不要であるとする。したがって、財産的損害があることを明らかに前提としてドイツ民法251条1項の適用をめざすCanarisのアプローチは利用できないとする⁴¹⁾。

④瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合

第四の問題点は、瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合である。ドイツの通説・判例は、瑕疵担保責任が成立する場合には、もはや情報

39) Tiedtke, a.a.O., (Fn. 33), S. 571.

40) Janal, Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, S.177.

41) Pütz, a.a.O., (Fn. 20), S.160.

提供義務違反は問題とならず、売主が契約に適合しない目的物を引渡し
たことが問題であり原則として瑕疵担保責任が優先すると考える⁽⁴²⁾。

Feuerriegelは、フランチャイズ契約における減額に関して次のように
述べる。混合契約説によれば、フランチャイズ契約には通常、売買、使
用賃貸借、用益賃貸借、雇用及び事務処理契約の性質が含まれる⁽⁴³⁾。し
たがって、種々の典型契約の担保規定が適用される。フランチャイザー
が売買と性質決定される義務に違反した場合、ドイツ民法441条が適用
される。一方、使用賃貸借、ライセンス契約または用益賃貸借と性質決
定される義務に違反した場合には、ドイツ民法536条が適用される。フ
ランチャイザーが雇用契約と性質決定される義務を履行しなかった場合、
ドイツ民法326条1項1文後段により441条3項に基づく減額が可能であ
る。したがって、情報提供義務は従属的な役割のみを果たすことにな
る⁽⁴⁴⁾。

Theisenは、契約前の情報提供義務違反に基づく損害賠償について、
ドイツ民法251条に基づく損害賠償の範囲は、あるべき状態との比較に
よって決定することができ、したがって、249条以下の領域において、
減額に似た損害賠償の余地はないとする。また、形成権としての減額は、
契約締結前の情報提供義務の場合に適用されないとする⁽⁴⁵⁾。

Beckerは、最近の判例は、「残留信頼損害」という名目で、因果関係

(42) ドイツにおける瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合問題について
は、古谷貴之「ドイツ新債務法における瑕疵担保法と契約締結上の過失の交錯」
同志社法学60巻5号(2008)79頁以下、藤田・前掲(注1)125-126頁参照。

(43) ドイツにおけるフランチャイズ契約の法的性質について、拙稿「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号
(2011)15頁以下参照。

(44) Feuerriegel, a.a.O., (Fn. 35), S.247.

(45) Theisen, a.a.O., (Fn.36), S.3105.

の証明無しで減額類似の損害賠償を認め続けており、その損害は、ドイツ民法441条3項のような方法で算定するのではなく、高値取得損害であるとする。そして、債務法現代化法によって瑕疵担保責任の適用範囲が広がったため、契約締結上の過失に基づく減額類似の損害賠償を認める正当性は無くなったとする⁽⁴⁶⁾。

3 問題点への反論

減額規定の類推適用については上記に述べた問題点があるが、これらに対する反論が主張されている。

①信賴損害であるのに履行利益の賠償がなされてしまう／履行利益の額を超える

信賴損害であるのに履行利益の賠償がなされてしまう、あるいは履行利益の額を超える点について、債務法現代化法施行前の論稿であるが、その後の学説の基礎となる主張として、Stollは、高値取得損害は、本来解消されるべき、不利な契約を情報提供の相手方が維持した上でなお残る損害であり、当該契約の成立を前提として、給付と反対給付の不均衡を賠償として求めるものではないといえるとする。つまり、客観的価値ではなく、情報提供の相手方の期待に合った契約が持っていたであろう仮定的な価値に、実際に売買目的が有している真の価値が劣っているということが前提になっているとする⁽⁴⁷⁾。

債務法現代化法施行後の論考として、Mertensは、情報提供義務一般

(46) Becker, a.a.O., (Fn. 16), § 311 Rn.86.

(47) Stoll, Haftungsfolgen fehlerhafter Erklärungen beim Vertragsschluß, in: FS Riesenfeld, 1983, S.275; ders., Vertrauensschutz bei einseitigen Leistungsversprechen, in: FS Werner Flume, Bd.I, 1978, S.741.

についての論稿の中で、減額請求が信頼利益か履行利益かにかかわらず、いずれの場合も、減額の損害賠償の性質と程度については、ドイツ民法249条以下に従うとする⁴⁸⁾。

②客観的価値が賠償対象となるべきであること

減額規定の類推適用を認めることにより客観的価値が賠償対象とならなくなる点について、Gebhardtは、企業売買契約における減額の金銭的補償の算定は、ドイツ民法441条3項に基づいて行われることになり、必要に応じて、ドイツ民事訴訟法287条に従って算定する必要があるとする。なぜなら、これらの損害算定の諸規定および必要ならばドイツ民法242条以下も用いて、両当事者の利益を適切に考慮し解決することができるからである⁴⁹⁾。

Pohlmannは、情報提供義務一般に関する論稿の中で、損害賠償の具体的な範囲はドイツ民法249条1項によって定まるが、例外的に、被害者にとって耐えられない結果が導き出される場合にのみ、ドイツ民法249条1項の適用が回避され、441条が類推適用されるとする。たとえば、真の価値が40の企業の仮定的価値を80と考え、売主が買主から40で企業を購入した場合、ドイツ民法249条1項を適用すると、買主には損害が生じていないことになるが、441条を類推適用すると、20の返還を請求することができる⁵⁰⁾。

Kreutzは、仮定的な契約についての論稿の中で、合意された反対給付は、

(48) Mertens, a.a.O., (Fn. 7), S.70.

(49) Gebhardt, Herabsetzung der Gegenleistung nach culpa in contrahendo, 2001, S.216f.

(50) Pohlmann, Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten : ein Beitrag zur culpa in contrahendo und zur positiven Forderungsverletzung unter Berücksichtigung der Schuldrechtsreform, 2002, S.119ff.

加害者によって提供された情報が正確であったことを前提として、期待される給付の価値が実際の価値に対する比率で減額されるべきであるとする。なぜなら、この算定方法に基づけば、主観的な契約の等価性が維持でき、また、給付に価値がある場合でも、被害者は賠償することができる。被害者に対する給付の主観的価値を無視すると、瑕疵のない状態での目的物の客観的価値と実際の価値との差額が賠償されることになってしまうとする⁵¹⁾。

Wojtasは、契約締結上の過失に関する論稿の中で、客観的価値を賠償対象とする場合、被害者は、契約目的の客観的価値が売買価格を下回る場合にのみ損害賠償を請求でき、買主が安く目的物を取得した場合、損害賠償は否定されたとする。同様に、契約目的の減少した価値が、後の利益によって補填される場合、損害賠償は否定されたとする。一方、減額の解決を行なった場合、元の価値関係を維持しながら、契約価格の比例的な削減によって損害算定を行なうため、支払われた契約価格は、買主に有利な取引であるという特徴を考慮して、比例的に引き下げられる。つまり、受け取った給付の客観的価値と、正しい情報提供があった場合に当事者が合意したであろう給付の仮定的価値の比率で引き下げられるとする。このタイプの損害算定には、契約上の給付の客観的価値と仮定的価値の両方を決定する必要があるという問題があるとする⁵²⁾。

③保護目的が異なること

担保責任と情報提供義務では保護目的が異なる点について、Kreutzは、仮定的な契約についての論稿の中で、建設プロジェクトの譲渡契約に関

(51) Kreutz, *Hypothetische Verträge im Rahmen des Schadensausgleichs*, 2016, S.215.

(52) Wojtas, a.a.O., (Fn. 10), S.148.

する連邦通常裁判所2006年5月19日判決BGHZ168, 35は、給付期待を考慮しなければならないと言及しているとする⁵³。そして、期待を裏切られた者は、契約相手方による契約上の給付の履行を信頼しても良いはずであるとする⁵⁴。

④瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合

瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合について、Gebhardtは、契約締結上の過失に関する論稿の中で、ドイツ民法441条3項の比例式は、企業売買の際の売買価格を変化した情報の状態に適合するのにふさわしいため、同項を類推適用すべきとする。ただし、契約締結上の過失に基づく責任の場合の信頼損害の算定については問題があるとする。厳密な意味での企業売買の場合、売主自身が売却した企業全体または企業の一部の事業を行っていたため、売主が提供した誤った情報は、売主の過失あるいは少なくとも補助者の過失に基づくといえる。予防法学の観点からは、担保責任と過失責任との間には明確な違いがあり、契約条項を策定する際に非常に重要視されるが、契約に明示的な条項が無い場合には、両者はほとんど変わらないとする⁵⁵。また、時効の観点からGebhardtは、瑕疵担保請求権の時効は目的物の引渡から2年であり（ドイツ民法438条1項3号、2項）、一方、契約締結上の過失に基づく請求の時効は、買主が請求権を基礎づける事情を知りまたは重大な過失が無

53) 本判決は、「残留信頼損害」概念を初めて示した判決である。詳細は、拙稿「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—」山形大学法政論叢60=61号(2014)193頁参照。

54) Kreuzt, a.a.O., (Fn. 51), 2016, S.180.

55) Gebhardt, a.a.O., (Fn. 49), S.217 und S.233.

ければそれらを当然知るべかりし年の終了から3年である（ドイツ民法195条、199条1項）。通常、貸借対照表の誤りの場合、隠れた損失が明らかになるまでに長期間かかる可能性がある。この観点から、ドイツ民法438条の認識に依存しない時効に比べて、195条の認識に依存する時効は買主にとって利点があり、買主から奪われるべきではないとする⁵⁶⁾。

Thiessenは、企業売買に関する論稿の中で、契約締結上の過失に基づく損害賠償請求の場合、瑕疵担保法において解除と減額によって達成されたのと非常に似た結果が得られるとする⁵⁷⁾。そして、Thiessenは、瑕疵担保法の減額規定が適用される場合には、契約締結上の過失による損害算定には利点はないとする。損害賠償法に基づく売買代金の減額は、売主が売買目的物を売却しなかったかもしれないような非常に低い売買代金になるが、売主が搾取されるということは瑕疵担保法上の減額規定に関しても同様であり、その点について立法時に議論されたが、減額規定は維持されているとする⁵⁸⁾。また、時効の観点から Thiessenは、契約締結上の過失と瑕疵担保責任の境界は、紙一重であり、情報提供義務違反が合意された性状に関連している限りにおいて、契約締結上の過失に基づく請求についてドイツ民法438条1項3号を類推適用すれば回避できるとする⁵⁹⁾。また、Thiessenは、ドイツ民法438条1項3号の類推適用を仮に否定した場合であっても、契約締結上の過失と瑕疵担保責任の重畳適用は、双方の責任根拠の違いによって正当化される可能性があるとする。すなわち、契約締結上の過失に基づく請求は、瑕疵担保責任と異なり、売主の過失に基づくため、買主は、売主の過失要件を満たす場合

56) Gebhardt, a.a.O., (Fn. 49), S.217 und S.234.

57) Thiessen, Unternehmenskauf und Bürgerliches Gesetzbuch, 2010, S.409.

58) Thiessen, a.a.O., (Fn. 57), S.412.

59) Thiessen, a.a.O., (Fn. 57), S.430.

にのみ契約締結上の過失に基づく請求をすることができるとする⁶⁰⁾。

Kreutzは、仮定的な契約に関する論稿の中で、判例も比例式による算定に共感しており、たとえばマンションの売買契約の際に増築時の要件について説明しなかった連邦通常裁判所1988年12月8日判決NJW1989,1793は、契約締結上の過失に基づく損害賠償として、売買価格の10%縮減をし、不動産売買の際に近隣の悪臭に関する情報提供が問題となった連邦通常裁判所1987年7月10日判決NJW-RR1988,10は、担保法に基づく減額の観点からだけでなく、契約締結上の過失に基づく損害賠償請求の観点からも、契約を維持する買主は、合意された給付の削減と超過額の返済を請求することができるとし、瑕疵担保責任と契約締結上の過失の法的効果を同等にしているとする。ただし、判例が実際に減額規定に基づく算定を採用しているかどうかは明確ではないとする⁶¹⁾。また、Kreutzは、法的救済としての減額と損害算定方法としての減額公式の利用は異なるが、どの根拠に基づいて法的救済が認められるのかに関係なく、算定方法は同じであるとする。ドイツ民法251条1項に従って価値利益の算定が行なわれるため、減額公式の利用は損害賠償の性質に反するとは言えないとする。契約締結上の過失による損害賠償に関して引き継がれるのは、瑕疵担保責任に基づく法的救済ではなく、損害を算定する際への利用であるので、瑕疵担保責任の要件に基づく形成権としての減額権との衝突はなく、法の潜脱もないとする⁶²⁾。

Wächter/Wollnyは、企業売買に関する論稿の中で、残留信頼損害の算定の際に、ドイツ民法441条3項の類推適用（比例式）が用いられるべきであるとし、次のように述べる。たしかに、ドイツ民法441条3項は

⁶⁰⁾ Thiessen, a.a.O., (Fn. 57), S.431.

⁶¹⁾ Kreutz, a.a.O., (Fn. 51), S.215.

⁶²⁾ Kreutz, a.a.O., (Fn. 51), S.218.

売買法に属し、契約締結上の過失の場合に原則として適用される249条以下に優先しないため、441条3項は、解釈を導き出しうるモデルではない。企業売買において、当該企業は、売主にとっては買主にとってよりも価値が低いので、取引において、売主は、当該企業においている価値よりも多くのもので、買主は、少ないものを支払う。したがって、売買価格は通常、買主が考えている企業価値よりも下回る。誤った情報提供が、両当事者に対して同様ではない影響を与える場合には、ドイツ民法441条3項類推適用または比例式によって残留信頼損害を算定することは適切である。比例式は、 $\text{新売買価格} = \text{旧売買価格} \times (\text{誤情報提供に基づく企業価値} / \text{誤情報提供によって隠された企業価値})$ である⁶³。

第3節 小括

判例は、情報提供義務の効果としての減額を認めているということが学説の共通認識である。その上で、判例に同意する見解が学説では多数である。学説では、契約締結上の過失の事例群のうち情報提供義務違反の事例群について、効果としての減額を認めており、企業売買、保険契約、フランチャイズ契約という契約類型において減額が認められることが検討されている。一方、反対する見解も見られる。反対する見解の理由としては、ドイツ民法249条以下の原状回復の原則に反するという点と、因果関係の証明がなされていないという点がある。

減額規定の類推適用については争いがある。信頼損害であるのに情報提供の相手方が期待した仮定的な契約の成立を前提とした減額規定の類推適用を認めると、履行利益の賠償が認められてしまうという問題点に

⁶³ Wächter/Wollny, a.a.O., (Fn. 11), S.805f.

対しては、仮定的な契約の成立を前提として当該契約が持つ客観的価値が賠償対象となるのではない点、信頼利益か履行利益かにかかわらず、いずれにせよ損害賠償の範囲はドイツ民法249条以下に従うという点が反論として主張されている。

客観的価値が賠償対象となるべきにもかかわらず主観的な契約関係を維持しながらの請求がなされてしまうという問題点に対しては、客観的価値を賠償とした場合には、たとえば売買契約で買主が目的物を安く取得した場合には損害が生じないこととなるが、減額規定の類推適用により、契約の主観的な等価性が維持できるとの反論が主張されている。

自己決定権を保護目的とする情報提供義務の損害の算定の際に、給付期待を保護目的とする担保責任の減額規定を用いることはできないという問題点に対しては、情報提供義務違反が問題となった判例においても、給付期待を考慮しなければならないと述べられているとの反論が主張されている。

瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合問題については、債務法現代化法により、瑕疵担保責任の適用範囲が広がったため、情報提供義務違反として扱われていた事例については瑕疵担保責任によって救済されるので、情報提供義務違反の損害の算定の際に減額規定を類推適用する必要はないと主張されている。これに対して、瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の境界は紙一重であり、実務においても判例においても、両者はほとんど変わらない扱いがなされているとの反論が主張されている。

第3章 日本法における問題点及び解決策

改正前民法においては、瑕疵担保責任一般の効果として代金減額の規定は存在しなかったが、2020年施行の改正民法によって契約不適合の効

果として代金減額が規定された（民法563条）。したがって、効果としての減額を望む場合には、契約不適合責任を追及すればよく、情報提供義務違反を主張した上で効果としての減額を認める実益は乏しいと考えられるかもしれない。

しかしながら、たとえば不動産売買において、日照・眺望阻害などの環境瑕疵が問題となる場合に、瑕疵担保責任が認められた裁判例があるにもかかわらず、現在の裁判例は、信義則上の調査・告知義務違反の問題として解決する傾向にある⁶⁴。また、フランチャイズ契約における立地分析や売上予測に関して誤った情報が提供された結果、契約を締結した場合には、契約不適合責任を認めることは困難ではあるが、契約を維持した上でフランチャイズフィーの減額を認めることは有効な解決となるであろう。

ドイツにおいて、情報提供義務違反の効果としての減額が判例で認められ、学説においても認める見解が多数であるが、反対する見解の理由としては、原状回復の原則に反するという点と因果関係の証明がなされていないという点がある。日本法においては金銭賠償が原則であり、前者の理由は日本法においては問題とならない。因果関係については、情報提供義務違反と損害との因果関係が日本法においては問題となるところ、生じた損害は「高値取得損害」であり、当該損害の賠償により実質的な減額がなされるということになるので、後者についても問題とはならない。したがって、日本においても、「契約維持＋損害賠償」型について、効果として実質的な減額を認めることができるといえる。

減額規定の類推適用の可能性に関して、情報提供義務違反の損害賠償

64) 本田純一「日照・眺望阻害などの環境瑕疵とマンション売主の責任（大阪地判昭和61・12・12）」消費者法判例百選〔第2版〕(2020) 33頁参照。

の法的性質については、不法行為であると言われており（最判平成23年4月22日民集65巻3号1405頁）、日本においても、契約法上の減額規定の類推適用を認めると、契約の成立を前提とした履行利益の賠償が認められてしまうという問題は共通するといえる。これについて、改正前民法における瑕疵担保責任に関して主張された対価的制限説の考えが参考になると考える。改正前民法570条は特定物のみを対象とするということが判例の理解である。対価的制限説は、特定物ドグマを前提としつつ、瑕疵担保責任に基づく損害賠償を実質上代金減額と同一の結果として捉える。同様に考えると、契約内容に取り入れられない期待が法的責任として保護され、信頼保護の観点から実質的な代金減額が認められると言える。

第二の客観的価値が賠償されるべきという点については、有価証券報告書の虚偽記載が問題となった最判平成23年9月13日民集65巻6号2511頁は、「本件虚偽記載と相当因果関係のある損害の額は、処分株式についてはその取得価格と処分価格との差額から、保有株式についてはその取得価格と事実審口頭弁論終結時の同株式の評価額の差額から、本件公表前の経済情勢、市場動向、被上告人の業績等本件虚偽記載とは無関係な要因による下落分を控除して、これを算定すべきである」とし、客観的価値の賠償を認める。一方で、同様に有価証券報告書の虚偽記載が問題となった最判平成24年3月13日判時2146号33頁は、損害について、「取得時差額に限定すべきでない」とする。ドイツの議論でもあったように、客観的価値の賠償のみを認めた場合には、情報提供の相手方が安い対価で反対給付を受けた場合には、損害が無い場合、損害賠償請求ができないということになる。情報提供義務者側からみると、50の価値がある給付を50の対価で行なおうと考えた場合、虚偽の情報提供をして70に見せかけても、100に見せかけても、損害賠償義務は生じないということになる。その結果、より大きな価値がある給付に見せかけて対価を得よう

という動機が、情報提供義務者に生じてしまう結果となり、不当であるといえる。

第三の保護目的について、上記最判平成23年4月22日で示されたように、情報提供義務には自己決定基盤整備に向けられたもの、すなわち、「契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報」についての情報提供義務と、契約目的達成に向けられたもの、すなわち、「契約に基づいて生じた義務」とがある⁶⁵⁾。したがって、日本においてもドイツと同様に、自己決定権を保護目的とした情報提供義務だけではなく、給付期待を保護目的とした情報提供義務もあるといえる。

第四の契約不適合責任と情報提供義務の競合問題についても、債務法現代化法施行後のドイツと同様に、日本においては契約不適合責任の適用範囲が広範なため、情報提供義務違反を適用する領域がそもそも少ない点は共通する。ただ、既に述べたように、環境瑕疵のように瑕疵担保責任が認められていた類型が情報提供義務違反とされ、またフランチャイズ契約のように契約不適合責任を認めるのが困難な類型もある。また、日本でも裁判例において、契約不適合責任（瑕疵担保責任）と情報提供義務の境界は紙一重の扱いとなっている。

民法563条の適用において、算定基準時の問題があり、契約締結時か引渡し時を基準とする説が有力である。ドイツ民法441条3項は契約締結時を基準としている。減額規定を類推適用する場合に、算定基準時についても契約不適合責任と同様に考えるべきかについて今後検討する必要がある。

*本研究は、JSPS科研費・基盤研究(C)(JP18K01382)の助成を受けたものである。

(65) 拙稿「契約締結過程における説明義務違反の法的性質（最判平成23・4・22）」現代消費者法15号(2012)86頁。