

説明義務違反と法解釈方法論

——詐欺規定と評価矛盾するか？——

藤 田 寿 夫

はじめに

- (一) わが国の議論
 - (二) ドイツ法における説明義務違反の効果
 - (三) 本稿の目的
 - 一、狭義の欠缺補充か？
 - 二、制定法訂正
 - 三、体系適合の規範代用
 - 四、説明義務違反の法律効果
- むすび

はじめに

(一) わが国の議論

交渉中の相手方の虚偽の説明または説明の懈怠により一方当事者の意思自由が影響され、不利な内容の契約に拘束されるようになってしまった場合、詐欺が成立しなくても、「契約締結上の過失」論によれば、契約交渉あるいは契約準備的接触到当事者が事実上入ることによつて、意思ではなく信義則を根拠として説明義務などの義務が発生するとされ、その説明義務違反の効果として、損害賠償や契約解消が問題となるとされる。⁽¹⁾

これに対し、近時、フランス法における情報提供義務論を参考に、情報提供義務を詐欺や錯誤の拡張理論ととらえたり⁽²⁾、従来の「詐欺にも錯誤にも該当しないいわば中間的な領域につき詐欺・錯誤の両方を拡張して被害者の救済を図った結果として生まれた、詐欺と錯誤の接点に位置する」と考えたり⁽³⁾されている。その結果、説明義務違反も瑕疵ある意思表示と位置づけよう⁽⁴⁾とされたり、説明義務と自己決定や意思の自由との関係が問題とされるようになってきている。⁽⁴⁾

しかし、契約的接触における信義則上の説明義務を認める説においても、契約意思（・給付義務）の形成過程における付随義務と位置づけていた⁽⁵⁾のであって、意思自由や自己決定との関係をも考慮していたといえよう。

また、詐欺の故意と違法性が認められないのに、動機錯誤顧慮の拡張や、説明義務違反の効果として契約解消を認める見解は、実質的には過失による詐欺取消を認めるものであり、伝統的理解の下での詐欺取消の制度趣旨と評価矛盾する、との主張があり⁽⁶⁾、詐欺規定との評価矛盾の克服のため、詐欺要件を維持しながら、説明義務違反を根拠として契約解消が認められるケースを一定の範囲に限定し、その部分領域についての特別法として位置

づけようとする⁽⁷⁾。

さらに、契約の効力を積極的に否定しないまま、その契約が不法行為であるとして損害賠償の形で給付の返還を認めるのは、実質的に評価矛盾するのではないかが問題とされ⁽⁸⁾、ある見解によれば、契約締結によって契約相手方の意思の自由を侵害するような場合には、民法が持っている種々の制度がある種の限界に達しており、その限界の克服が必要であり、「その契約が有効であるとしながら、部分的に契約上給付したものの返還を認めるというのは、要するに、その契約が100%有効ではないということを裏から認めているという評価につながり、」今現在、不法行為法でとらえられている問題を、もう一度法律行為法の中に取り込む過程というのが、現在大きな問題点になっている⁽⁹⁾とされる。

以上の点について、ドイツ法の議論はどのような状況か、次にみてる。

(二) ドイツ法における説明義務違反の効果

ドイツ法において、説明義務違反の効果として損害賠償請求は認められているが、詐欺取消規定の制度趣旨との関係で、契約解消まで認められるか、について争いがある。ドイツの判例は、説明義務を尽していれば、そもそも契約は締結されなかった場合に、原状回復まで認める損害賠償の内容として、契約解消を認め、この損害賠償と詐欺取消とは効力が異なり、詐欺取消規定によって排除されない、という。

ドイツ判例と同じく、契約締結上の過失に基づく契約解消を、ラーレンツは認めていたが、より制限的に、シュールベルトは、ドイツ民法一二三条は意思決定の自由を保護し、契約締結上の過失責任は財産的損害を填補するとして、過失による欺罔から財産的損害が生じている場合には契約解消を認める⁽¹¹⁾。また、シューマッハーは、取引上

の未經験者の保護は、ドイツ民法一二三条の保護目的の範囲外にあるとして、未經験者に対する説明義務違反の場合には契約解消を認める。⁽¹²⁾ ハルトヴィークは、厳格な要件のもとでのみ契約解消を認める。⁽¹³⁾

これに対し、メディックスは、かつて契約締結上の過失に基づく契約解消に反対していた⁽¹⁴⁾が、過失で不正確な説明をした契約当事者がその特別の専門知識などに基づき、契約相手方に対し保証人的地位 (Garantenstellung) に立ち、特別な説明義務を負う場合に契約解消を認め、ドイツ民法一二三条の制定法訂正を承認する。⁽¹⁵⁾

また、カナーリスは、契約締結上の過失の効果としての財産的損害の金銭的賠償は、詐欺取消規定の評価と矛盾しないが、効果としての契約解消は、詐欺取消規定の評価を顧慮すると、原則として認められず、例外的に被害者の保護必要性のある場合、たとえば未經験者が無意味な契約締結に誤導させられるか、あるいは、虚偽広告による誤導の場合には、契約解消も許される、と述べていた。⁽¹⁶⁾

(三) 本稿の目的

カナーリスの弟子であるグリゴライトは、近時、契約前の誤導についての責任規定であるドイツ民法一二三条、八二六条の関係を検討し、歴史的解釈によれば、故意の欺罔の場合にのみ責任を予定していた、という立法者意思から出発しながら、メディックスやカナーリスの見解を發展させ、説明義務違反の効果として契約解消と損害賠償を認めようとする。本稿では、法解釈方法論との関係にも注意しながら、説明義務違反の効果について検討する。

一、狭義の欠缺補充か？

ラーレンツ・カナーリスによれば、制定法内在的な法の継続形成は、制定法の「構想到反する不完全性」である（狭義の）制定法欠缺を前提とし、制定法の基礎となっている規制構想の意義通りに、制定法内在的評価の意義通りに制定法を適用するために、その欠缺を補充しなければならない。¹⁷⁾しかし、グリゴライトは説明義務違反により有効な契約が成立した場合の契約締結上の過失責任の領域については、他の契約締結上の過失の種類と異なり、（狭義の）制定法欠缺はないので、制定法内在的な法の継続形成は問題とならない、という。というのは、詐欺につき故意必要とのドイツ民法典のドグマは、この領域での過失責任を排除するとその規制構想通りであるから、という。また、この領域での過失責任を排除するとそのドイツ民法典の評価決定の克服は、慣習法上の承認によっても、信義則の援用や判例への制度的委任によっても根拠づけえない、という。それゆえ、この立法者の評価決定の修正のため、広義の欠缺補充もしくは制定法を越え出る法の継続形成、あるいは、制定法訂正が考えられる、¹⁸⁾という。

二、制定法訂正

社会や経済の発展につれ、従来は規制されていなかった領域が規制必要な法的問題となってくるし、さまざまな部分領域の規制は、時間的にずれて立法されるので、規制間の評価矛盾はいつも完全に回避されるとは限らない。ラーレンツ・カナーリスによれば、このようなときになされる立法者の具体的評価決定の修正は、制定法の構想を基準とする「制定法内在的な法の継続形成」ではなく、「制定法を越え出る法の継続形成」「広義の欠缺補

充」と呼ばれる。つまり、後者は、もはや制定法の規制構想や制定法自体の内在的目的論自体にのみ方向づけられるのではなく、それを越え出る法思想に方向づけられ、なるほど制定法の規制の外部にあるが、全法秩序及びその基礎にある法原理の枠内にあるのである。そして、後者は、なるほど制定法の評価に違反するが、全法秩序の要請からみて除去する必要のある不完全性のある場合を含む、という。¹⁹⁾

これに対し、グリゴライトは、客観的解釈ではなく、歴史的立法者の規制意図を重視し、欠缺概念を狭く解する立場から、全法秩序に基づく立法者の具体的評価の訂正を、制定法訂正と呼び、法秩序の機能変化などにより認められる、という。²⁰⁾

グリゴライトによれば、故意ドグマの訂正、すなわち、契約前の説明についての過失責任は、法秩序の機能変化によって正当化される、という。つまり、ドイツ民法典発効後の法発展において、多くの特別法が新たに制定され、故意ドグマが修正され、また、判例による契約前責任準則の展開に対し、立法者は忍容的態度をとり、故意ドグマの拘束力は、このような近時の法発展によって制限されている、という。

さらに、故意ドグマを克服する積極的基礎は、ドイツ民法典一二二条、一七九条、三〇七条、三〇九条にみられる契約前の保護原理であり、この契約前の保護原理は、結局、財産的利益だけでなく、意思自由をも保護するものである、という。

最後に、客観的目的論的視点から、立法者は、今日の契約前の説明必要性の重要性に全く気づかず、説明義務は、情報的弱者の決定基礎を強め、私的自治原理の機能前提を保護する目的をもつが、故意ドグマはこの説明義務の目的に反するので、故意ドグマは修正されるべきである、という。²¹⁾

三、体系適合の規範代用

グリゴライトによれば、ドイツ民法典の故意ドグマは、契約前の情報提供責任の要件を限定しているだけで、その法律効果については何も言っておらず、何ら限定していない。したがって、法形成による故意ドグマの克服は、責任の要件面だけに限定される。というのは、故意ドグマ訂正の理由も、法律効果面に関係しないからである、という。

故意ドグマによって契約前の説明についての過失責任を排除した立法者の決定は、必ずしもその過失責任の法律効果について述べることができず、ここでは、カナリスのいう（広義の）欠缺補充の問題であり、新たな拡張された説明の過失責任の法律効果を定めるにつき、法形成をさせた原因である契約前の保護原理には十分具体化できる法律効果の細目がないので、契約前の保護原理が（すでに少なくとも法律効果に対する）方向性だけ示している制定法に頼る必要がある、という。そして、グリゴライトは、狭い欠缺概念の立場から、この制定法訂正の原因に即応した法形成の制約を「体系適合の規範代用 (systemkonforme Normsubstitution)」という。この体系適合の規範代用による説明についての過失責任の法律効果の定めにつき、特別の理由がない限り、ドイツ民法典の責任体系、特に、契約前の情報責任についてのドイツ民法一三三條、八二六條との調和・適合が必要である、という。²²⁾

四、説明義務違反の法律効果

グリゴライトは、契約前の過失での説明義務侵害の法律効果を体系適合の規範代用により明らかにするため、

ドイツ民法典の準則、特に、詐欺取消（ドイツ民法一二三条）と詐欺による損害賠償（ドイツ民法八二六条）という二種類の法律効果相互の関係を検討する。

グリゴライトによれば、ドイツ民法一二三条の悪意の詐欺があれば、原則として、ドイツ民法八二六条により損害賠償請求権も発生するので、ドイツ民法典の詐欺では、取消権と損害賠償請求権の構成要件の同一性がみられる、という。そして、取消権と損害賠償請求権の構成要件の広い同一性の基礎となっている立法者の考え方として、取消権優先の原則があるという。つまり、取消による詐欺者の責任のほうが、詐欺者の損害賠償責任よりも軽いとの考え方があり、という。というのは、損害賠償請求権は、ドイツ民法一二三条と反対に、詐欺者の完全な責任能力を前提とし、また、ドイツ民法一二三条第二項第一文による第三者の責任の帰責も、ドイツ民法八二三条（使用者責任）の規定よりも広いから、という。

取消という効果と要件としての故意の結合が必然的でないことを、ドイツ民法一九九条（錯誤取消）も証明するし、契約前の説明義務に係る特別法上の規定、とりわけドイツ不正競争防止法一三条^a、特別法上の目論見書責任（Prospekthftung）の規定、ドイツ保険法上の説明義務も、過失での説明義務違反の効果として、契約解消を排除し損害賠償に限定することに反対するし、逆に、契約前の意思形成の違法な妨害の場合に、錯誤で締結した（説明義務違反者との）契約に拘束し、損害賠償に限定する制定法規定はない、という。

また、グリゴライトによれば、法の継続形成による故意ドグマ克服によって承認される契約前の過失での説明義務侵害と、ドイツ民法一二三条の詐欺の要件とは、客観的に契約前の誤解誘導という側面をともに有し、ただ主観的要件面で区別される、という。ドイツ民法一二三条は、錯誤を前提とする意思表示は、ドイツ民法一二三条、一二四條、一四二―一四四條により取消しうるとも述べているのであるから、他者によって誤導された瑕疵

ある意思表示である過失での説明義務侵害についても詐欺取消の法律効果が類推されるべきである、という。と
 いうのは、理由書は、ドイツ民法一二三条の主旨として、法秩序は法律行為領域での自由な自己決定を違法に侵
 害することを許すべきでないということをおげているが、過失での説明義務侵害も、今日の理解によれば、法律
 行為領域での自由な自己決定の違法な侵害であるからである、という。そして、取消期間については、締結意思
 が他人によって誤導された場合が問題であるとして、詐欺についてのドイツ民法一二四条を類推し、また、第三
 者の誤導の帰責について、ドイツ民法一二三条第二項を類推する。⁽²⁴⁾

む す び

詐欺取消の規定は締結意思への違法な重大な干渉があつた場合についてののみ規定し、錯誤無効の規定は意思欠
 缺という締結意思への干渉のない場合について規定しているとすると、他人によって錯誤が惹起されたりして自
 己責任の領域にないリスクについて直接規定する制度はない。このような他人によって錯誤が惹起されたりして
 自己責任の領域にないリスクについて、錯誤無効の拡張や類推の可能性も検討するとともに、契約前の説明義務
 違反に基づく責任は、グリゴライトのいうように、情報提供を重視する法秩序の機能変化によって正当化される。
 また、わが民法は詐欺規定を有するだけでなく、無権代理人の責任規定などにみられる契約前の保護原理を有し、
 意思自由をも保護しているのであるから、詐欺規定だけを重視して、契約前の説明義務を否定できない。

説明義務違反の効果として、グリゴライトは取消優先の詐欺の効果を類推するが、ドイツ民法一二四条の規定
 する一年ではなく、五年間も取消を許すわが民法の詐欺規定によれば、ドイツ民法よりも詐欺の効果として取消
 を重視している、と言えよう。

グリゴライトのいうように、説明義務は、当事者の意思自由を保護すべきものとすれば、その説明義務違反の効果として、(例外的であれ) 契約解消まで認められるべきであろう。そのためにグリゴライトは、詐欺取消規定のみを類推適用するが、詐欺と錯誤規定を類推適用するということも考えられる。そして、説明義務違反による契約解消について、わが民法一二六条の定める取消権の五年の消滅時効を類推したり、民法九六条二項の第三者の詐欺についての規定を類推する余地がある。

説明義務等の付随義務違反により契約をした目的が達成できなくなるような場合に解除を認める説⁽²⁵⁾に対し、そのような場合には、要素の錯誤による契約解消も「また等しく可能であろう」とされる⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。信義則上の説明義務が、契約形成過程における当事者の動機をも保護しようとしているように、「契約目的」においても「要素の錯誤」においても、厳密には契約内容となっていない事情をどこまで顧慮するか、によって、契約解消を広く認めるか、狭くかの違いが出てくるのである。しかし、通説・判例によれば、錯誤無効における動機の表示の受領代理権もしくは受領権といった要件の緩和がなければ、締結代理権のない締約補助者を説明義務違反者が利用するとき、錯誤無効は認められないが、説明義務違反による契約解消は認められるという場合もあろう。そうではなく、錯誤無効を信義則上の説明義務違反同様に、全く「一般条項であるかのように適用」すべきであらうか⁽²⁸⁾。

(1) 北川善太郎「契約締結上の過失」『契約法大系1』(有斐閣一九六二年)一三三頁、本田純一「契約締結上の過失」理論について『現代契約法大系第1巻』(有斐閣一九八三年)二〇七頁、今西康人「契約の不当勧誘の私法的効果について」『中川淳邊曆・民事責任の現代的課題』(世界思想社一九八九年)一三五頁、東京高判昭和五一・三・三一判時八五八号六九頁。本稿では、取消、契約解除など原状回復的な救済を契約解消という。

(2) 森田宏樹「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論」NBL四八二号、四八三号、四八四号(一九九一年)。

- (3) 後藤卷則「フランス契約法における詐欺・錯誤と情報提供義務」民商一〇二巻二号（一九九〇年）五九頁。
- (4) 交渉破棄と自己決定との関係につき、拙稿「契約締結上の過失責任」『契約責任の現代的諸相・上巻』（東京布井出版一九九六年）一三二頁以下参照。
- (5) 北川善太郎「債務不履行」『注釈民法(10)』（有斐閣一九八七年）三二五頁、三七九頁、同『契約責任の研究』（有斐閣一九六三年）二八七頁、三五六頁、三七七頁参照。
- (6) 磯村保「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（二・完）」ジュリー一〇八四号八〇頁参照。
- (7) 磯村保「違法な取引行為に対する救済」ジュリー一〇九七号一一三頁参照。
- (8) 潮見佳男「規範競合の視点から見た損害論の現状と課題（2・完）」ジュリー一〇八〇号八六頁以下、松岡久和「原状回復法と損害賠償法」ジュリー一〇八五号八七頁以下、道垣内弘人「取引的不法行為—評価矛盾との批判のある一つの局面に限定して」ジュリー一〇九〇号一三七頁以下、橋本佳幸「取引的不法行為における過失相殺」ジュリー一〇九四号一四八頁以下、磯村保「違法な取引行為に対する救済」ジュリー一〇九七号一一三頁以下、「シンポ・取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」私法五九号（一九九七年）四頁以下参照。しかし、商品取引所法や証券取引法によって規制されるべき不当勧誘規制の問題と、「契約締結上の過失」の問題とは、区別して議論されるべきである。前者は、主として詐欺不実表示の要件の緩和や生活上の義務などの問題であり、本稿では、後者の問題に限定して扱う。橋本佳幸「取引的不法行為における過失相殺」ジュリー一〇九四号一五二頁も、「説明義務違反—過失相殺」構成をさらに進めて、詐欺要件を緩和して取消権を与える一方で、顧客の過失を過失相殺で顧慮し、詐欺取消の効果を割合的に限定する「詐欺取消—過失相殺」構成が可能であると主張される。また、不当勧誘規制につき、証券取引法研究会国際部会編『証券取引における自己責任原則と投資者保護』（日本証券経済研究所一九九六年）参照。
- (9) 私法五九号（一九九七年）七二頁（磯村保教授の発言）、七八頁（山本敬三助教授の発言）参照。道垣内・前掲

注(8)論文一四〇頁も、説明義務は「過渡的な法理として機能して」おり、「本来的には、法律行為法、契約法の再検討こそがなされるべきである」とされ、橋本・前掲注(8)論文一五三頁も、「説明義務違反―過失相殺」構成は、契約解消制度の拡充にかえて「まさに契約の効力を(割合的に)奪うのである」とされる。小粥太郎『説明義務違反による損害賠償』に関する二・三の覚書「自由と正義一九九六年一月号四三頁も、説明義務の目的は「合意の瑕疵」と同じであって、「法律行為法によるそれと全く無関係のものとするほうが不自然であろう」とされる。

- (10) Larenz, Bemerkungen zur Haftung für „culpa in contrahendo“, in: Festschrift für Ballerstedt zum 70. Geburtstag, Berlin 1975, S. 397, S. 411.
- (11) Schubert, Unredliches Verhalten Dritter bei Vertragsschluss, AcP 168 (1968), 470, 504ff., シェーベルトの見解について、今西康人「ドイツにおける契約締結上の過失責任理論の展開(二)」六甲台論集二八巻二号(一九八一年)五五頁参照。
- (12) Schunacher, Vertragsaufhebung wegen fahrlässiger Irreführung unerfahrener Vertragspartner, Bonn 1979, S. 33ff., シェーベルトの見解について今西・前掲注(11)論文五六一―五七頁参照。
- (13) Hartwig, Culpa in contrahendo als Korrektiv für ungerechte Verträge?, Jus 1973, S. 733ff., ハルトウィークの見解について、今西・前掲注(11)論文五五―五六頁、本田純一『契約締結上の過失』理論について『現代契約法大系第一巻』(有斐閣一九八三年)二〇〇頁参照。
- (14) Medicus: Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo, Jus 1965, 209, 212ff..
- (15) Medicus, Bürgerliches Recht, 17. Aufl., 1996, Rz. 150(第十一六版の訳である河内宏・河野俊行監訳『ドイツ民法上』信山社一九九七年、一三二六―三二七頁参照)。このメディックスの見解に賛同して Willmsen, AcP 182 (1982), 515, 540; Gottwald, Jus 1982, 877, 881.
- (16) Canaris, Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf, ZGB 1982, 395, 416ff..

- (17) Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, 1995, S. 191ff. .
- (18) Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, München 1997, S. 40ff. .
- (19) Larenz/Canaris, a. a. O., 197ff. .
- (20) Grigoleit, a. a. O., S. 46ff. .
- (21) Grigoleit, a. a. O., S. 47ff. .
- (22) Grigoleit, a. a. O., S. 84ff. .
- (23) ドイツ不正競争防止法一三条 a 第一項第一文「顧客が、第四条にいう虚偽でかつ誤認を生ぜしめるのに適した広告であつて、その広告が向けられた人集団にとって契約締結に決定的であるような広告によって購入を決意した場合、その顧客は契約を解除することができる。広告が第三者の記載によるときは、顧客の相手の記載が虚偽であり誤認に適していることを知っていたか、または、知りうべきであった場合、もしくはそのような記載のある広告を自らの措置により利用した場合に限り、顧客は解除することができる。」(松本恒雄「詐欺・錯誤と契約締結における情報提供義務」法教一七七号五九一六〇頁より。原文は、BGBl 1986, Teil, S. 1171)
- (24) Grigoleit, a. a. O., S. 87ff. .
- (25) 北川善太郎『債権総論第二版』(有斐閣一九九六年) 一七二頁。
- (26) 森田・前掲注(2) 論文NB L四八四号六〇頁。
- (27) 変額保険契約につき、「要素の錯誤」および「契約の目的」を狭く解して、錯誤無効および説明義務違反による契約解除の双方を否定し、損害賠償請求のみを認めた判決として富山地判平八・六・一九九法一四六五号一一〇頁、一一九頁参照。同旨、東京地判平八・九・二七判タ九二四号一九三頁、二二二頁。
- (28) 東京地判平八・七・三〇金判一〇〇一号一三頁は、銀行支店長が積極的に変額保険を勧誘し、その勧誘行為を保険募集人が利用して変額保険契約を締結した場合に、保険者は保険契約締結の実質的な判断を右保険募集人にゆだね、

右保険募集人は保険者の代理人である場合に準じるとして、変額保険契約の錯誤無効を認め、銀行支店長には銀行を代理する権限があるとして、融資契約の錯誤無効も認めた。これに対し、横濱地判平八・九・四金法一四六五号五六頁は、変額保険契約の錯誤無効を認めたが、Y銀行の支店長代理主査にはY銀行を代理する権限はないとして、融資契約の錯誤無効を否定した。

(29) このような危険を指摘して、大村敦志「変額生命保険契約の締結の際の虚偽の説明による誤信と要素の錯誤」金法一四二八号七一頁。