

性質保証・契約締結上の過失責任と表示

藤 田 寿 夫

一、はじめに

二、性質保証

- (1) 売主の性質表示の強さ
- (2) 売主の専門知識への買主の信頼
- (3) 売買契約の特別の構造メルクマール
- (4) 売買目的物の買主の使用目的への適合性
- (5) 小括

三、契約締結上の過失責任

- (1) 契約内容となっていない給付期待を生ぜしめる表示の場合
 - (ア) 契約内容とならない給付期待を保護するもの
 - (イ) 劣弱な当事者の一般的給付期待を保護するもの
- (2) 契約の有効性を妨げる事情の表示の場合

性質保証・契約締結上の過失責任と表示 藤田

- (3) 契約成立期待を生ぜしめる表示の場合
四、おわりに

一 はじめに

本稿において表示とは、契約交渉当事者などが契約締結の際又はそれ以前に交渉相手方に対してなす明示又は黙示の表明で、交渉相手方に契約に関する様々な期待を生ぜしめるものである。この表示は、多くの場合、相手方を契約締結に誘因する、広告、パンフレット、商品表示、セールスマンの説明等の事実上の表示であるが、売主のなす価格表示が契約申込の内容となるように意思表示である場合もある。表示は現代社会においては、主として知識・経験の乏しい消費者が商品・サービスを選択し使用するにあたって有益であり必要な事業者からの情報となっているが、事業者は顧客を契約締結へ誘引するために表示を使用するので、商品・サービスの欠点を隠蔽し、長所を誇張するなど不適正な表示をしがちである。

日本民法典同様、ドイツ民法典も、経済的社会的に対等で知的にも同等の当事者が利害調整し、契約を締結するというモデルを念頭におき、契約締結過程における表示に対してはあまり注意を払わなかった。つまり、詐欺、強迫の規定のほか、契約締結上の過失責任についてドイツ民法第三〇七条・第三〇九条の規定はあるが包括的規定はないし、ドイツ民法の定める瑕疵担保責任の枠内の性質保証などがあるに留まる。

ところが現在のドイツの判例・学説は、売買目的物の品質に関する明示・黙示の表示があり、性質にも売買合意

が及ぶときに、売主の責任意思の不明確な場合にまで「黙示的」性質保証として性質保証を拡張し、給付障害法で処理しようとし、¹⁾また、契約締結上の過失責任では、表示義務や表示への信頼保護を認めている。日本法においても今日、瑕疵担保責任の賠償範囲の議論において性質保証に言及されており、また、契約締結上の過失責任についても、学説が認めるだけでなく判決例も増加しつつある。²⁾本稿では、特に事例の豊かなドイツ判例から得られた性質保証及び契約締結上の過失責任の類型化を通してそれぞれの責任成立を認めるメルクマールを検討し、日本法への示唆を得たい。

二 性質保証

ドイツ法は瑕疵担保責任をドイツ民法第四五九条以下において定め、性質保証に関してドイツ民法第四五九条第二項、第四六三条第一文、第四八〇条第二項が規定する。ドイツ民法第四五九条第一項は「瑕疵」について規定するが、契約上備えるべき性質を基準とする主観的瑕疵概念のもとで、「瑕疵」とされる性質メルクマールと性質保証での性質メルクマールとで差異はなく、したがって、性質保証の意義は不履行に基く損害賠償が認められる点にあると考えられつつある。

ドイツの通説・判例は、性質保証を「性質の存在に対する担保の引受と、かかる性質が欠けるときにあらゆる結果につき責を負おうとする約束」と定義し、黙示的保証を認めることによって法律行為論と同様に成立要件を緩和し、さらに以下に述べる客観的基準は黙示的保証のための徴表であるとす。しかし厳密にはこのような責任約束

が存在する場合は、買主が存在するか疑わしい物の性質を重視し、性質不存在の危険から自己を守ろうとする場合であり、非常にまれである。これでは狭いと感ぜられるので、ドイツの判例は一定の場合に不履行に基く損害賠償を認めて買主を保護する必要性が生じ、売主の担保意思を取引慣行といった客観的基準によって補充したり、個々の売買契約の構造より得られる客観的基準により性質保証を認めるに至っていると云わざるをえない。つまり給付目的物の性質についての危険分配は、取引慣行の他、売主の性質表示の強さ⁽³⁾、売主の専門知識への買主の信頼、契約の特別の構造メルクマール⁽⁴⁾、売買目的物の契約上の使用目的に影響され、売買契約の解釈により定められる⁽⁵⁾。

(1) 売主の性質表示の強さ

売主の性質表示の強さという類型では主として物の属性などの事実についての表示につき性質保証が認められる。「ほぼ新品」機械事件 BGH NJW 1959, 1489 におけるように、機械は「ほとんど使用されず、ほぼ新品か新品同様の価値がある」との売主の表示は、買主に購入決定を生ぜしめるほど強い意味を有し、売主はその機械が新品同様の有用性を有することにつき危険を負担する⁽⁶⁾。

(2) 売主の専門知識への買主の信頼

売主の表示は、売主の職業、特別の専門知識に基き性質保証と認められうる場合がある。この場合、買主は具体的な契約の締結に至るために、売主を必然的に信頼しなければならない。たとえば車検事件 OLG Köln NJW 19

72, 162) は、中古車商の出した「すべての車はマイスターによって検査され、車検を通り、担保付き」との新聞広告から、売主が中古車商であるので車は安全であり道路運行許可に至るとの性質保証が認められた。

このような広告表示のほか、この類型では、「中古車は技術的に申し分のない状態で引渡される」といったような評価の要素を含む一般的な属性に関する表示についても買主が売主の専門知識を信頼することから性質保証が認められる。⁽⁷⁾

(3) 売買契約の特別の構造メルクマール

個々の売買契約が請負契約的要素あるいは市場関連の種類物売買契約的要素を有することにより、通常の売買契約の場合と異なる危険分配が生じる。空洞レンガ事件 BGH VersR 1966, 241 におけるように、建設業者である買主が製造業者である売主に一定の耐圧性を有するレンガを求めるとき、製造者は性質欠缺による買主の利益侵害を知らねばならず、製造業者のみがレンガの性質に介入でき、売買契約が請負契約的要素を有することから性質保証が認められた。トレヴィラ生地事件 BGHZ 48, 118 では、トレヴィラというしわのよりにくい生地の商標についても、売買契約が請負契約的要素を有することから製造者売主の性質保証が認められた。さらに、ドイツ法においては、種や飼料につき種取引法や飼料法により性質保証が擬制又は推定されるほか、石油を商人が売る場合、水のはいつていないことの性質保証が商慣習により認められているが、種、飼料や石油を商人から買う場合、性質という特別の結果を生ぜしめる義務があり、市場関連の種類物売買契約的要素があると考えられる。⁽⁸⁾

(4) 売買目的物の買主の使用目的への適合性

売買目的物が一定の使用目的に適するとの表示についても性質保証が認められ、損害賠償範囲に影響するが、三類型に還元できる。たとえば、天井板接着剤事件 BGHZ 50, 200 におけるように、専門的売主がそのパンフレットにおいて Δ 接着剤は Δ 天井板を張るために開発されたと表示することによって室内内装業者に Δ 接着剤を売る場合、売主の特別の専門知識にもとづき、パンフレットの表示から性質保証が認められた。危急時遺言ファイル事件 BGH NJW 1973, 843 では、表示の強さから性質保証が認められた。つまり、危急時遺言の作成を市長に手ほどきする手引書であるファイルの販売に際し、売主は、新聞広告で本件ファイルは市長からまちがいや賠償コストの不安を取り除き、賠償の危険から守り、手軽で詳細な信頼できる参考書であると表示し、契約締結に際してもこの使用目的は両当事者によって自明のこととして基礎とされたことから性質保証は認められた。プラスチック接着剤事件 LG Düsseldorf VersR 1972, 671 では、売買契約が請負契約的要素を含むことから、性質保証が認められた。つまり、接着剤製造者である売主が接着剤をプラスチック板を張るために製造し、その使用目的を表示して販売したから性質保証が認められた。

(5) 小括

以上のように、性質保証を認めるにあたって表示の内容・明確性・形態とともに売主の知識優位といった当事者の社会的役割を考慮していると言えるが、より検討してみると、そのことは契約上の危険分配原理と密接に関連し

ていることがわかる。

売主の職業、特別の専門知識が性質についての情報の認識可能性及び支配可能性に関係するだけでなく、売主の性質表示の強さも性質に関する情報を売主がよりよく支配できるとの主張を含み、性質についての情報の認識可能性の売主への偏在に係する。⁽⁹⁾ 個々の売買契約が請負契約的要素あるいは市場関連の種類物売買契約的要素を有するというのも、製造者や市場知識を有する商人という売主の危険支配可能性優位といった危険分配原理に基く。

三 契約締結上の過失責任

ドイツ法における通説・判例によれば、契約締結上の過失責任は、特別結合にはいった当事者間の信頼関係を保護するものである。⁽¹⁰⁾ したがって、契約締結上の過失責任は、有効な契約が成立している場合、契約の無効・不成立の場合だけでなく、契約締結に至らなかった場合においても認められる。

特に契約の有効な場合、及び、契約の無効・不成立の場合における契約締結上の過失責任は交渉相手方の特別の専門知識への信頼を保護するだけでなく、摩擦のない、絶え間ない不信によって妨げられない取引秩序を維持するため、交渉相手方に対する、誠実な当事者であれば通常ある行動をとるであろうとの一般的誠実性期待をも保護するものとされている。この一般的誠実性期待が不法行為を凌駕する交渉関係における責任を正当化し、私的自治的形成を可能とする補完物となっていると考えられている。⁽¹¹⁾ 契約締結に至らない場合においては、一方当事者の確約とそれに対する相手方の合理的信頼に着目される。⁽¹²⁾

有効な契約が成立している場合、交渉中の一方当事者の虚偽の説明又は説明の懈怠により、相手方の締結自由が影響され、契約内容が不利と思われる契約が有効に成立し、一方当事者の説明義務違反がなければ締結しなかつたであろう契約の拘束を受けたり、他の有利な契約締結又は別の条件での契約締結に至つたという損害が生ずる。従つて、この場合につき表示の面からは契約内容となつていない給付期待を生ぜしめる表示が抽出される。

次に契約が無効・不成立の場合、一方当事者が締結されたと考える契約の効力を信賴するが、契約が始めから不成立・無効であつたか、あるいは後に遡及的に無効となつたことから、締結・履行準備等の損害、又は、期待した履行がなされないという損害を被る。損害原因として、ここで取り上げる無効・不成立事由の不告知、虚偽の説明といった説明義務違反のほかに、本稿で扱わないが、相手方が無効・不成立原因を生ぜしめたり、無効・不成立原因を取り除かないという誠実義務・協力義務違反があげられる。説明義務違反の場合には、契約の有効性を妨げる事情の表示が問題となつている。

最後に契約締結に至らない場合には、一方当事者の言動により、相手方に契約締結に至るだろうといった信賴が惹起され、相手方は他の契約締結の機会を放棄したり、契約締結のための出費又は履行準備等の出費といった損害を被る。ここでは、契約成立期待を生ぜしめる表示が問題となつている。

以下ではこれらの表示に着目して、責任成立のメルクマールを検討する。

- (1) 契約内容となつていない給付期待を生ぜしめる表示の場合（契約の有効な場合）
- (ア) 契約内容とならない給付期待を保護するもの 給付期待の侵害につき給付障害法により救済される場合には

契約締結上の過失責任は問題とならない。通説・判例は契約にとって重要な事情は説明すべきとしている。しかし、当事者双方が情報入手能力を有するとされる一般的市場関係及びそこから生じるリスクについて情報を得ることは当事者双方の責務である。従って説明義務が認められるのは、一方当事者のみが知ることができかつ知られた事情で相手方にとっての意味もまたその当事者が知っているか知らねばならないといったような特別の事情についてのみであり、相手方による問い合わせに影響される⁽¹³⁾。さらに虚偽の説明がある場合、一方当事者が特別の専門知識を有する場合、継続的契約関係の場合には説明義務が認められやすくなる。一般的誠実性期待に一方当事者に対する特別の信頼が加わるからである。ドイツの通説・判例は以下の(7)のすべての類型に共通して、情報支配可能性の偏在、重要事項の説明が相手方に必要なことの認識可能性、説明の期待可能性というメルクマールにより説明義務があるか否かを判断している⁽¹⁴⁾。

(a) 単なる一方当事者の不開示についても、一般的誠実性期待から、相手方は容易に知りえず通常又は契約交渉によれば相手方は考慮する必要のない事情で、相手方によって契約締結の基本的前提とされた事情について説明義務が生じる⁽¹⁵⁾。ドイツの判例は、相手方によって前提された契約目的の重大な危殆化を知っている者は黙秘してはならないとしている。同様に一方当事者が重要事項を知っていることを重視するBGH WM 1961, 980は、保証会社の抵当権を引きつぐかわりにその分だけ土地代金を低くしていた抵当権付き土地の買主に対し土地の売主は、被担保債権には売買契約に明示的に述べられていないが、通常存しない特別の追加的債権が含まれるという、買主は考慮する必要がないが売主の知る特別事情を説明することを義務づけられるとしている。契約履行を阻害し、あるいは

は妨げうる事情についても、BGH NJW 1960, 720は買主が売買交渉中に知るようになった売主の所有権についての疑いを通知しなければならぬとしている。費用負担の説明義務では報酬の有無・額その他、価格の計算方法なども問題となる。BGH NJW 1981, 2050では、航空機の売買契約の当事者は交渉中一致して代金計算については一定のファクターが基準であるということから出発していたが、のちに売主が自己の申込中の価格算出に際して一方的にこの基礎から逸脱するとき、買主にこの事情を説明すべきであるとしている。

(b) 事実と合致しない虚偽の説明をしたり、相手方の欺罔を生ぜしめるような状況を作出した者は、一般的誠実性期待から相手方に対する説明義務を負担することになる。⁽¹⁶⁾たとえばBGH WM 1968, 986は保証契約に関して債権者の保証人に対する説明義務違反を認める。債権者は割賦販売に使用される契約ひな型を使用したので、保証人は当該債権を担保する物は、購入される新品の価値の商品であり、したがって保証債務のリスクはないと信じていたが、実際には物的担保は中古品であり、保証債務を負担した場合に、保証人は債権者作成の不適切な契約ひな型によって保証契約のリスク範囲について欺罔されたとして債権者の説明義務違反を認める。⁽¹⁷⁾

(c) 一方当事者の特別な専門知識を相手方が信頼する場合、説明の期待可能性によってしほりがかけられるが、相手方に意味ある情報が欠け相手方が契約締結に際して現実と異なる不適切な前提から出発すると知りうるるとき、つまり、相手方の説明必要性が知りうるるとき説明義務が生じる。この場合、説明義務は事実だけでなく、評価や予測にも関係するし、専門家は重要な事情を知っているときだけでなく知りうるときにも責任を負う。

AG Köln NJW 1978, 2603 (ソファの専門的売主)やBGH NJW 1979, 1707は、商品の特殊な短所を知らない

しろうとの買主に対し、専門的売主や中古車商は、その地位又は職業上の経験に基き知られていなければならない事情を説明しなければならないとしている。専門家であれば抱く具体的疑いや照会に基き調査し調査結果を明らかにしなければならない義務を問題としたのは次の BGH NJW 1978, 41 である。これは石油精製会社が農地にしみ込ませ式の下水孔を建設しようとし、下水孔の建設とその設備維持の権利を認めさせる契約において、石油精製会社のインシアチブによる申込を、農地所有者は、会社の産業廃水処理の特別の知識を信頼できたので、農地に計画された下水孔により危険は生じないと解することができたが、下水が農業用水を汚染した事例である。判決は石油精製会社は農地所有者に対し、計画された下水孔によって農地に生じそうな危険について説明しなければならないとしている。⁽¹⁸⁾

(d) 交渉がどのような契約類型を目的としているかによっても説明義務の発生及び範囲は影響される。手に入れようと努力される法律関係が広範囲であるにつれて、契約前の説明義務も強められる⁽¹⁹⁾。たとえば継続的契約関係の締結に際し、意見や予測の説明義務を問題としたものとして、BGH NJW 1976, 893 がある。本件では、積立貯蓄銀行は預金者にその銀行の経済的悪状況のため、建築資金積立契約完成までの著しい期間延長を計算に入れるべきことを説明しなければならないとしている。

(e) 請求権者に重過失があっても、相手方が事情について悪意である場合に相手方に説明義務を認めた事例がある⁽²⁰⁾。相手方に先行行為がある場合のほか以下にみるように利益保持の引受や特別の信頼の要求の場合である。

BGH WM 1971, 1096 では別のより有利な消費貸借に乗り換え、抵当権付きの土地を購入しようとする買主がしてい

ること及びそのために抵当権の抹消が必要であることを土地売主が知っており、さらに契約によれば土地売主は買主が土地の抵当権を抹消するのに協力しなければならない場合、抵当権者と土地売主との合意により抵当権の抹消がしばらくできないことを土地売主は買主に説明すべきであり、土地買主が登記簿から抵当権者と土地売主との合意を知りえたことは過失相殺で考慮されるにすぎないとしている。

BGH NJW 1971, 1795 は、売主の専門知識を重視する。化学的液体を輸送するタンク車を対象とする売買契約が専門的製造者と輸送会社との間で締結されるに際し、製造者が買主の使用目的にタンク車が不適であることの疑いだけでもいだいている場合、買主に検査義務違反の過失があっても製造業者売主には説明義務があるとしている。

以上の(f)の(a)(b)(c)(d)(e)は当事者に自己責任を負わせる決定の前提を作り、その決定の予見できない結果から当事者を守る機能を果し、虚偽の報告、黙秘によって呼び起こされた契約内容とならない給付期待を保護するものである。⁽²⁾

(イ) 劣弱な当事者の一般的給付期待を保護するもの (1)の類型には(f)とは別の機能を果すものがある。それは、専門知識、経験等により当事者間に交渉能力に関して著しい差がある場合に、取引上有利な地位にある当事者に契約締結に際して配慮的援助を要求し、劣弱な当事者の不合理な決定を利用させないようにする機能を果し、知的・経済的に弱い当事者の一般的給付期待を保護するものである。⁽²⁾

後者の事例である BGH NJW 1974, 849 は、建設会社との住宅購入契約において購入希望者にとっての契約目的は、適切な価格での住宅取得であったが、少ない財産と所得のため計画されていた融資に対する月々の返済をでき

ず、住宅を取得できなかったという事例である。判決は建設会社の代理人は購入希望者によって申告された職業及び少ない財産を考慮して、月々の継続的返済額について開示することなく購入希望者と融資計画を立ててよいかどうか疑問をもつべきであったとして、社会的弱者である未経験者に対する誠実性は、融資による過大な負担の危険を予防するために返済額開示義務を要求するとしている。その他、自動販売機貸借や通信教育に関する判例に後者に属するものがある。⁽²³⁾

(2) 契約の有効性を妨げる事情の表示の場合（契約の無効・不成立の場合）

(ア) 特に問題となるのは、契約の両当事者ともに方式が必要であることを知らなかったが、方式違背により契約が無効となる場合である。この場合両当事者はそれぞれ方式が必要であることを知らうとする義務があるので、その不知から生じた損害も自分で負担すべきである。したがって損害賠償義務の発生は次のような例外的事例に制限される。つまり、賠償義務が考慮されるのは、第一に一方当事者が相手方に方式の必要なことについて過失で虚偽の説明をし、それにより契約の方式無効を生ぜしめるときである。第二に、不開示であっても法律を知らない住宅希望者に対し公共住宅建設企業が契約の成立・履行の確かな展開が担保されるとの印象を生ぜしめた *BGH NJW* 1965, 812 のように、一方当事者が相手方の特別の信頼を要求する場合である。⁽²⁴⁾

(イ) ドイツ民法第一三四条による法律上の禁止が問題である場合には契約締結上の過失の特別規定であるドイツ民法第三〇九条第三〇七条が適用され、賠償請求権者の善意・無過失が要求されるが、方式無効の場合と同様、先

行行為や特別の信頼関係にもつき説明義務が認められる。

この禁止規定違反の場合として OLG Disseldorf BB 1975, 201 がある。建築拘束付土地売買が法律に違反し無効である場合にしろうとであり買主でもある注文者に対して土地売主の代理人でもある建築家は、職業に関する制定法規定を知っていなければならないとして、建築家の説明義務違反を認める。⁽²⁵⁾

(ウ) これに対し、方式無効の場合と同様の契約締結上の過失原理が適用されるのは、無効結果がドイツ民法第一三四条による法律上の禁止に基づくのではなく、その他の法律上の成立・有効要件を顧慮しないことに基く場合である。法律が法律行為の効力を官庁の許可又は第三者の同意によらせる場合が考えられる。ここでも先行行為や特別の信頼関係に基き説明義務が認められる。

契約が有効となるために許可が必要である場合に先行行為を問題とするものに、OLG Stuttgart NJW 1953, 670 がある。本件では、ドイツの Y 社がスウェーデンの X 社から卵を輸入する契約が外国為替法上の許可がなく無効であったが、契約交渉及び売買契約締結に際し、Y 社は X 社に対し、輸入許可は困難なく得られるとの印象を生ぜしめていた場合に Y 社の説明義務違反が認められた。

しかしながら、無効原因についての情報の認識可能性に格差があり、両当事者に無効原因を知ろうとする義務があると言えない場合には、契約の有効な場合と同様の一般原則により説明義務が認められる。たとえば一方当事者が外国人であり、有効な土地売買契約の成立には官庁の許可が必要であることを知らず、知る必要のない場合のほか、BGH JUS 1963, 411 Nr. 1 = LM§276(Fa) BGB Nr. 14 では、地上権契約によれば土地所有者の同意あると

きのみ建物を賃貸してよい地上権者は、長期の賃貸借契約の場合、賃借人に対し、賃貸人である自分は地上権者にすぎず、賃貸には所有者の同意が必要であることを説明しなければならぬとしている。

(3) 契約成立期待を生ぜしめる表示の場合（契約締結に至らない場合）

BAG Betrieb 1974, 2060 では、州立高等専門学校の教師採用につき、採用権限はないが交渉権限を有する学校の主任が最終的に採用決定がなされていないにもかかわらず応募者である原告に「すぐに現在の雇傭関係を解消してもよい」と伝え、採用が確実であるという印象を与えたが、採用されなかった場合に州の賠償責任が認められたように、契約が確実に成立するとの誤まった外観を作出してはならない義務つまり説明義務違反が問題となる場合がある。契約締結の意思なく契約締結は危殆化されていないとの外観を生ぜしめる場合も説明義務違反の事例であり、ここでも締結を危殆化する事実の認識可能性が説明義務負担者に偏在しかつその事実を説明義務負担者が知っていることが考慮されている。

さらにドイツの判例は、そのような過失のない交渉当事者についても契約は確実に成立するだろうという交渉相手方の信頼を前もってよび起こしていた場合には、契約交渉を正当な理由なく中断してはいけないとの義務を認めている。しかし、この交渉破棄事例の中の BGH WM 1967, 798 を見てみると、料理店の用益賃貸借契約はすでに完成し、新借主である原告は署名している状況において貸主である被告が、原告は開店準備できると表明し、原告が開店準備という契約締結があつてはじめて役に立つ出費をすることを認めた。信賴利益賠償が認められるにあつた

つて、被告の明示・黙示の言明が相手方に確実にある行動をとるとの信頼を抱かせるものであり、相手方がこれを信頼したために処分行為をし、及び被告は相手方が信頼して処分行為をなすことを予想し又は予想することができた場合に生ずる信義則上の信頼獲得による拘束が正当理由なしに破棄されたことに違法性があるとするものと考(26)えられる。このような信頼獲得による信義則上の拘束は、BGH WM 1976, 923 におけるように、より直接的に土地売主の代理人による「土地の売買契約が成立しなかった場合には準備費用の賠償に関する契約が締結されるだろう」との言明により相手方に生ぜしめられた地質調査費及び建物設計費の賠償への信頼をも保護する。また、BGH LM Nr. 11 zu §276 (Fa) BGB = WM 1960, 1384 におけるように州がその所有する土地の賃貸借契約の締結前に、そこで事業を開始したい賃借希望者に土地上の建物の改築を無条件に承認し、土地引渡という州の契約義務の実行を前もってしたことも賃借希望者に州が賃貸借契約締結の決心をしたとの信頼を生ぜしめる。

信頼獲得による信義則上の拘束から賠償義務なく解放する正当事由につき、ドイツの学説には、行為基礎の脱落と同等の事情とする見解があるが、正当事由は契約による拘束からの免責事由より厳しくなりえず、本契約を締結する誠実交渉義務を生ぜしめる仮契約がある場合でも免責される事情があれば十分であると考えられる。

四 おわりに

以上のように、表示の内容・明確性・形態及び当事者の職業・専門知識といった社会的役割を考慮して性質保証や契約締結上の過失責任が認められる。(27) このようなドイツ法の傾向は、立法者が瑕疵担保責任の枠内に性質保証に

類する場合を含めて考えていた日本の瑕疵担保責任法の参考にできるほか、ドイツ民法に比べ広い日本法の錯誤無効との関係上契約解消において契約締結上の過失責任の意義は乏しいが、利益衡量上履行補助者法理や債務不履行責任の立証責任分配が類推適用される日本の契約関連的な責任法においても参考⁽²⁸⁾にすることができると考えられる。⁽²⁹⁾詐欺や錯誤、表見代理といった制度と表示との関係及び情報⁽³⁰⁾の予見しうる使用についての予見しうる被害者に対する不法行為上の職業的責任や情報の知られた使用についての予見しうる被害者に対する不法行為上の表示責任⁽³¹⁾については今後の研究課題としたい。

(1) 詳しくは拙稿「性質保証と表示(一)(二・完)」民商法雑誌九三巻五号六号(一九八六年)。イギリス法における同様の傾向を指摘するのは、P.S. Atiyah, *The Sale of Goods*, at 58, (Pitman, 7th edn. 1985)。

(2) 詳しくは拙稿「表示についての私法上の責任——契約締結上の過失責任を中心に(一)(二・完)」民商法雑誌八九巻五号六号(一九八四年)。

(3) 日本法においても、伴房次郎「契約法各論」(京都法政大学明治三十九年寄贈)が「売主カ単ニ瑕疵ナシト称シタル場合ニ於テモ法律ノ規定ヲ以テ損害賠償ノ責ニ任スルモノトシ其責ニ任セシムルモ亦可ナリ」と述べているように、本類型は、性質保証の代表的事例であった可能性がある。

(4) この類型は、注(一)の拙稿において整理した類型のうち、特に売主の性質表示の強さ、及び、売主の専門知識への買主の信頼という類型から売主の特別の支配可能性を考慮して抽出されたものである。ドイツにおいてこの類型を重視するのは、Rolf Böckler, *Die Entwicklung der Zusicherung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichthofs*, Berlin: Duncker und Humblot, 1987。

(5) Ballerstedt, *Zur Lehre vom Gattungskauf*, in: *Festschrift für H.C. Nipperdey zum 60. Geburtstag* am 21.

性質保証・契約締結上の過失責任と表示 藤田

Januar 1955, München u. Berlin (1955), S. 270-275 が給付約束の合理的意味と述べ、ハーグ有体動産国際売買統一法 第七四条が合理的当事者が同じ状況において通常有する意図と述べているところのものである。

(6) 他に売主の代理人が売買目的物であるワインは「製造元瓶詰」であると買主に表明したワイン事件 OLG Frankfurt NJW 1966, 1621 などがある。

(7) 中古車違反タイヤ事件 (BGH NJW 1978, 2241)。他に本類型では中古車走行距離販売札事件 BGH NJW 1975, 1693 などがある。

(8) 貯蔵関連の種類物売買に対する概念である。Ballerstedt, a. a. O., S. 261ff. によれば、契約締結とともに何かを「有する」と売主が表示する貯蔵関連の種類物売買では、売主は商品調達のための手段を自由に使用すると主張することから、所有権移転義務とともに、特別の結果を生ぜしめる義務も負担する。

(9) Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen (1981), S. 163ff. は、同様に売主の自己表示を当事者の社会的役割に着目して自己拘束を認める。

(10) Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151, 501; Medicus, Schuldrecht I, 2. Aufl., 1984, §14 ; Gottwald, Die Haftung für culpa in contrahendo, JuS 1982, 877. ケーケル氏は、ドイツ法回覧に Lauer, Vorvertragliche Informationspflichten (insbesondere gegenüber Verbrauchern) nach schweizerischem, deutschem und französischem Recht, Bern (1983) ; Gonzenbach, Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Bern (1987), S. 64-82 ; Spiro, Die Haftung für Abschluß- und Verhandlungsgeschäften, ZSR, Bd. 127, 1986, S. 619ff..

(11) Larenz, in : Festschr. f. Ballerstedt (1975), S. 398-419 ; Michael Lehmann, Vertragsanbahnung durch Werbung (1981), S. 306 ; Gottwald, a. a. O., S. 877-878. 特記の一般的な誠実性期待が規範的側面を有する点については

- 17 Soergel-BGB Komm. 11. Aufl., Wiedemann, vor §275, Rn. 50-65.
- (21) ケン法はさうじを甲口拘束に着目する Köndgen, a. a. O., S. 65ff. の他「交渉当事者の危険引受表示に着目する Grunewald, JZ 1984, S. 708-711 などの見解が近時よく採られる。英米法はさうじを同様の傾向で P.S. Atiyah, 'The Rise and Fall of Freedom of Contract (1979)', at 777 & Feinmann, 'Critical Approaches to Contract Law, 30 UCLA L. Rev. 829 (1983) などの見解が採られる。
- (31) Emmerich, 'Das Recht der Leistungsstörungen, 2. Aufl., München (1986), §5. スイス法はさうじを同様に Lauer, a. a. O., S. 265-369.
- (41) Böhme, 'Die Aufklärungspflicht bei Vertragsverhandlungen, Diss. Göttingen (1964); Klingler, 'Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, Düsseldorf (1981); Burghardt, 'Aufklärungspflichten des Bürgschaftsgläubigers, Frankfurt am Main (1985).
- (51) (a) 類型の判決例として Larenz, a. a. O., S. 405-415; Hans Stoll, 'Tatbestände und Funktion der Haftung für culpa in contrahendo, Festschrift für Ernst von Caemmerer (1978), S. 460-467 は契約締結上の過失責任を認める。 Lauer, a. a. O., S. 292-316; Gonzenbach, a. a. O., S. 107-110. は「異常な重要な事情」という基準を拠かんとする。
- (61) Böhme, a. a. O., S. 71-74; Emmerich, a. a. O., §5; Lauer, a. a. O., S. 292-316.
- (71) (b) 類型に属する判例として ほかの BGH WM 1966, 944 (保証契約事例) などがある。
- (81) (c) 類型の日本における判決例として インパクト・ローンの融資銀行の説明義務違反を認める大阪地判昭六二・一・二九五 判時一三三八号一〇五頁があることを長尾治助・判例評論三四六号一八九頁は指摘する。
- (91) Böhme, a. a. O., S. 68-70; Emmerich, a. a. O., §5.
- (20) (e) 類型の存在を指摘するのは Lauer, a. a. O., S. 298-302.

- (21) Hans Stoll, a. a. O., S. 454-467.
- (22) Hans Stoll, a. a. O., S. 467-474; Klingler, a. a. O., S. 109-132.
- (23) 自動販売機貸借に関する判例として OLG Frankfurt NJW 1964, 256 などがあり、通信教育に関する判例として LG Frankfurt BB 1970, 943 などがある。
- (24) Reinicke, Formmangel und Verschulden bei Vertragsschluß, DB 1967, 109; Lorenz, Rechtsfolgen formichtiger Schuldverträge, Jus 1966, 429; Münchener Kommentar zum BGB-Forschler, 1984, §125. スイス法は同種 Huguenim, Nichtigkeit und Unverbindlichkeit als Folgen anfänglicher Vertragsmängel, Bern (1984) は同様の見解を述べる。
- (25) しかし、ドイツの判例は、賠償請求権者に過失ある場合に賠償請求しえないものとするドイツ民法第三〇七条第一項第一文の適用される場合を限定しようとする。たとえば BGH NJW 1980, 826 = BGHZ 76, 16 は、契約相手方である建設会社に過失があっても自治体の損害賠償責任を認める。
- (26) 本契約の細目もしくは主要事項が確定していない場合には、当事者の効果意思も存せず、予約や申込の拘束力で対処できないことについて Lutter, Der Letter of Intent, Heymanns (1982), S. 25 ff.
- (27) イギリス法においては P.S. Atiyah, Essays on Contract, at 275-328 (Oxford 1986) は同様の傾向を指摘する。
- (28) ドイツ法とは異なるスイスの錯誤法につき、磯村哲「スイスにおける信頼理論的錯誤論(一)(一・完)」民商法雑誌九三巻五号六号。
- (29) 特別結合関係内においては広義の完全性利益の賠償が問題となっているという意味では不法行為的な側面をも有するが、交渉当事者間の特別結合より生ずる契約関連的な義務の違反による損害(純粹の財産的損害)については、利益衡量上履行補助者法理や債務不履行責任の立証責任分配が類推適用されてよいと考えている。この点でイギリスの Misrepresentation

Act 1967 も参考となる。

(30) 表見代理に関連して、外部的授權を認めるかどうかという議論がある。私は、外部的授權を認めないが、なお表示に着眼した表見代理における保護要件及び帰責要件の類型化が可能と考えている。遠田新一「代理法理論の研究」(有斐閣一九八四年)参照。

(31) 印鑑証明発行者や会計士などの責任に対し、銀行などは一定の使用目的に限定して情報提供する点で責任限定原理がみられる。それを担保表示に基づく責任内の差異とするものとして、Grünwald, Die Haftung des Experten für seine Expertise gegenüber Dritten, AcP 187, S. 284-308 があり、表示責任とその他の職業的責任を認めるものとして Kondgen, a. a. O., S. 354ff., 特別結合に基づく特別な不法行為上の責任であるとするものとして Picker, AcP 183, 369 がある。

〔付記〕 本稿は私法学会第五一回大会での研究報告のため、別の依頼原稿と平行して夏休みに集中的にまとめたものである。これを機会として性質保証や契約締結上の過失責任についてより考察を進めることができた。いろいろと御援助下さいました北川善太郎先生、奥田昌道先生、前田達明先生、錦織成史先生、辻正美先生、倉田彪士先生、ドイツより文献を送って下さいました堤龍彌助教、学会当日、司会の労をおとり下さいました椿寿夫先生(明治大学)ならびに筆者の拙い報告に対し貴重な御質問、御教示を頂きました國井和郎先生(大阪大学)、内池慶四郎先生(慶応義塾大学)、本田純一先生(成城大学)、星野英一先生(千葉大学・東京大学名誉教授)、また報告終了後御教示下さいました遠田新一先生(奈良産業大学・大阪市立大学名誉教授)、御励まし下さいました磯村哲先生、林良平先生、中務俊昌先生、河本一郎先生はじめ多くの方々、厚く御礼申し上げます。なお残された課題につきましては、八八年九月からの西ドイツ留学などの機会を生かし、今後とも取り組みたいと思っております。