

契約関係における情報提供義務（三）

——非対等当事者間における契約を中心にして——

宮 下 修 一

目 次

- 第一章 序論
- 第一節 問題の所在
- 第二節 本稿の目的と構成
- 第二章 わが国における具体的な問題状況
- 第一節 統計調査による問題状況
- 第二節 特別法上の諸規定による解決とその問題点
- 一 緒論
- 二 従来の「業法」による規制とその限界（以上、一八五号）
- 三 消費者契約法による保護とその限界
- 四 金融商品販売法による保護とその限界

五 小括（以上、一八七号）

第三節 民法上の諸規定による解決とその問題点

一 緒論

二 錯誤・詐欺を個別に拡張しようとする見解とその限界

三 諸法理の枠を超えて統合的な適用を図ろうとする試み

四 諸法理の枠を超えて統合的な適用を図ろうとする見解の検討

第三章 ドイツにおける情報提供義務をめぐる議論状況

第一節 はじめに

第二節 ドイツ法における情報開示に関する規定とその限界（以上、本号）

第四章 わが国における情報提供義務をめぐる議論状況

第五章 情報提供義務に関する各論的検討・その1——商品先物取引——

第六章 情報提供義務に関する各論的検討・その2——フランチャイズ契約——

第七章 結語

第二章 わが国における具体的な問題状況（承前）

第三節 民法上の諸規定による解決とその問題点

一 緒論

第二節で検討したように、契約当事者間の知識や情報収集能力の面における格差を理由とした紛争に関しては、従来の「業法」、または近時制定された「消費者契約法」、「金融商品販売法」など、特別法による解決が図られてきたが、それには一定の限界があることが明らかとなつた。それら特別法の規定で解決できない場合には、結局、民法上の諸規定を用いた解決によらざるをえないことになる。

しかし、この民法上の諸規定を用いて、右に述べたような紛争の解決を図ろうとする場合にあっても、これらの規定自体のもつ制約に由来する一定の限界が存在することは先に述べたところである⁽¹⁾し、すでに多くの論者によつて指摘されている⁽²⁾。そこで、本節においては、民法上の諸規定の拡張等を図る見解のうち、情報提供義務が問題となる場合にしばしば言及される意思表示規定（とりわけ、錯誤および詐欺）の拡張理論、およびそれらの法理の枠を超えて統合を図ろうとする見解を中心に、ごく簡単な概観をするにとどめおくこととしたい。

二 錯誤・詐欺を個別に拡張しようとする見解とその限界

事業者と消費者との間の紛争事例をみると、いわゆる「動機の錯誤」が問題となつてゐるもののが数多く存在する。⁽³⁾この「動機の錯誤」が「要素の錯誤」にあたり契約が無効になりうるか否かという問題をめぐり、動機の表示を要求する通説に対して、さまざまな見解が示されてきた。⁽⁴⁾また、消費者契約を念頭に、消費者の認識と客観的事実との不一致がある場合にまで錯誤無効の範囲を拡大しようとする見解や、民法九五条但書にいう表意者の重過失に着目し、事業者に情報提供義務が認められる場合には重過失を認定しないという形で要件が緩和されることに言及する見解⁽⁵⁾も存在する。

しかしながら、以上のような錯誤法理を拡張しようという動きに対しても、いくつかの疑問が呈せられている。⁽⁷⁾右に述べたように、錯誤の柔軟な活用を志向し、民法九五条にいう「要素」あるいは「重過失」の範囲が広げられることによつて、「錯誤の一般条項化」が進むことになる。⁽⁸⁾その結果、「要素」あるいは「重過失」の内容は、相手方の行為態様の悪性などを総合的に考慮することによって決められることになろう。⁽⁹⁾しかしながら、このような形で「要素」の範囲を拡大することには、その本来的な意味を失うなどとして強い反論があり、錯誤より要件が厳格であるはずの詐欺との間で評価矛盾を招くとの指摘もある。⁽¹⁰⁾

もっとも、これらの疑問を呈する論者も、動機の錯誤について保護の必要性があることは認めている。しかし、相手方の行為態様を考慮するのであれば、民法典の構造上、むしろ詐欺の拡張の問題として位置づけるべきである、あるいは、動機の錯誤は要素の錯誤には含まれないものとし、別個のものとして考えて行くべきではないかという主張がなされている。

詐欺に関しても、「二段の故意」の立証を必要とするが、消費者契約で情報提供義務なし説明義務が問題となるような場面では、それがきわめて困難であるのはすでに述べたとおりである。⁽¹⁴⁾また、要件のひとつである「欺罔

行為」には沈黙や評価的意見の陳述も含まれうるが、法律上または信義則上真実を告げる義務（告知義務）がある場合以外の沈黙は違法性を欠き詐欺にはあたらないとされている。^[15]すなわち、積極的な欺罔、あるいは事実の隠蔽が詐欺の成立要件となつていて、とりわけ当事者間の情報力に大きな格差がある契約では、その立証は非常に困難であるといえる。^[16]

そこで、近時、非対等な当事者間で締結された契約、とりわけ消費者契約から消費者を離脱させる手段として、詐欺の要件を緩和することにより詐欺法理を積極的に活用していくこうという動きがみられるようになつてきた。具体的には、フランス法における議論を参考しつつ、情報提供義務違反がある場合には「詐欺的默秘」にあたるとして詐欺の要件を緩和することが提唱されている。これらの見解については、情報提供義務の性質論にもかかわるところがあるので第四章で詳しく検討するが、「故意」という要件の緩和にはやはり一定の限界があるといわざるをえない。^[17]

三 諸法理の枠を超えて統合的な適用を図ろうとする試み

二で述べたように、錯誤や詐欺の要件を緩和して、それぞれ個別の適用範囲を拡張していくとする試みに対して、錯誤・詐欺・強迫という「合意の瑕疵」^[18]と呼ばれる法理をそれぞれの法理の枠を超えて統合した形で捉えようとする試みが存在する。^[19]ここでは、このような試みについて簡単に紹介することとしよう。

長尾教授は、消費者契約を念頭に置きつつ、詐欺または強迫にあたるとはいえない「不当な行為を原因とする意思表示」であっても、民法一二〇条にいう「瑕疵アル意思表示」に含まれるとする説を提唱している。²⁰⁾ 具体的には、事業者の「不当な干渉行為」²¹⁾を原因としてなされた、詐欺または強迫による意思表示と異なる実質を有する意思表示が、民法九六条を実定法上の根拠として取消原因として認められ、また一二〇条の「瑕疵アル意思表示」に含まれると解して、取消権行使の機会を広く容認している。長尾教授は、このような考え方を「瑕疵ある意思表示論」と呼び、「民法の解釈論として消費者取消権制度を提倡するものである」とする。²²⁾

具体的には、瑕疵ある意思表示をもたらす事業者の原因行為（これを「抑制的誘導因」という）と、それによつて表意者が自由に判断できなくなる自縛的心理状況（これを「意思決定の拘束因」という）の関係に着目し、これらの有無は、人の内心を対象とする分析のみに依拠するのではなく、総合的に判断しなければならないとする。²³⁾

以上の考察の結果から、長尾教授は、詐欺、強迫のみならず、「不当威圧」、「誤認誘導」、「不当な異常心理操作」という事業者の不当行為による意思表示を「瑕疵ある意思表示」として位置づけ、その行為が消費者の意思表示にとっての誘導因、拘束因でなかつたことを事業者が証明できない限り、消費者はその意思表示を取り消すことができるとする。²⁴⁾

(2) 「合わせて一本」論

河上教授は、従来の錯誤・詐欺・強迫の枠組みでは捉えきれない要素が混在していたり、一つ一つの要件にあてはまるとはいがたいたいが、全体としてみると詐欺的・欺瞞的・威圧的な諸要素が累積した結果、契約を維持することは不当と評される場合に、「合わせて一本」の形で契約の成立を否定し、取消しあるいは無効にすることも積極的に検討されてよいとして、「合わせて一本」論を提唱する。この合せ技には、①錯誤・詐欺・強迫の「合わせて一本」と、②成立上の問題と内容的不當性の問題の「合わせて一本」の二つのタイプが考えられるとする。⁽²⁵⁾

なお、加藤雅信教授は、河上教授が提唱した「合わせて一本」論という考え方を、民法九〇条の公序良俗違反による無効として実現させる可能性について言及している(これを加藤教授は、「合せ技の公序良俗違反」という)⁽²⁶⁾。「合わせて一本」論を、そもそも一般条項としての運用がなされている公序良俗の規定を用いることで実現させようとする考え方は、現行民法典との整合性を図る観点からは、きわめて興味深いものであるといえよう。

(3) 九五条・九六条法理類推論

大村教授は、消費者事件等では、契約の有効性を不問に付して不法行為の問題としつつ、実際には損害賠償を認めることにより契約を無効にするのと同じ結果を得ようとすると指摘したうえで、そうであるならばより正面から詐欺の拡張を図るべきであると主張する。⁽²⁷⁾ この際の実質的な拡張理論として、情報提供義務ないし情報収集義務を意思表示理論に導入することを提唱する。また、形式的に詐欺を規定する民法九六条の文言上、故意を厳格

に認定しなければならないという必然性はないとして、取引上許されないような勧誘形態にあたる行為がある場合には欺罔行為の存在を認定し、当該行為をする意図がある場合には故意の存在を認定すべきであるとする。⁽²⁹⁾

また、積極的な悪意がない場合には、動機の錯誤を理由とした無効という手法を用いるが、要素の錯誤とは別の独立の制度として位置づけるべきであるとする。そしてこのような場合には、形式的には、「意思決定に対する錯誤の重要性」と「相手方・表意者の錯誤の除去可能性（当事者の属性、契約目的の属性等を勘案して判断する）」の二つを要件として、九五条と九六条の法理を類推して、取消しという効果を導くべきであると主張する。

四 諸法理の枠を超えて統合的な適用を図ろうとする見解の検討

以上みてきたように、従来さまざまに試みられてきた諸法理を個別に拡張するなどして消費者被害に対応しようとする考え方に対して、諸法理の枠を超えて統合的な適用を図ろうとする見解が登場してきた。これらの見解は、従来の考え方では保護されることのなかった分野に、既存の法理に関する解釈論の枠内での保護を図ろうとしている点で注目に値する。また、河上教授は、詐欺・強迫の拡張理論について、「関係」や「状況」に着目し、内容の不當性と並んで、意思から相手方の行為態様へと視点をシフトさせる動きがあると指摘している。このように、主観的要件よりも客観的要件を重視しようという流れは、消費者保護を図る法制を考えるうえで欠くべからざる観点ではある。

しかしながら、そこには一定の限界も存在している。錯誤や詐欺という法理の活用にあたって、錯誤や詐欺という態様がもつ基本的構造から主觀的な側面をまったく考慮しないということはできないであろう。この点は、錯誤

や詐欺といった規定について統合的な運用を図ろうという見解には、すべからく該当するといえる。

また河上教授は、近時においては、「各制度がその外延を広げながら、『顧客側の意思的要素』、『事業者の非良心的態様』、『客観的な内容の不当性』という三つのモメントをみずからの方に見い出して、要件や効果の柔軟化を指向し、ひいては『多様な一般条項』への道を歩んでいるように思われる」と述べる。^{〔32〕} そのうえで、「合わせて一本」論の解釈論としての活用には、個別の法理の要件・効果をなし崩しにするおそれがあることなども指摘する。^{〔33〕} そこで、「合わせて一本」論は特定の制度群を基礎として導かれるようなものではなく、一般条項によって個別具体的になされる救済方法であるとし、要素の抽出により判断基準を策定することになるとしている。^{〔34〕}

このように、従来の諸法理を一般条項的に取り扱う見解に一定の限界が存在するのは事実ではあるが、一方で消費者保護の観点から、従来の要件に対する考え方をできるだけ維持しつつ、従来の法理の枠内で救済を図るために手段を講じていくという姿勢には、従来の法的思考との整合性を保とうとする点で一定の評価が与えられるべきである。

注

- (1) 本稿第一章第一節三（法政論集一八五号六六頁以下）を参照。
- (2) (1) 包括的な検討を加えるものとして、磯村保「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（二）——（二・完）」奥田昌道編『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——』（有斐閣、平成八年）三九頁以下、四七頁以下（それぞれ初出は、ジュリスト一〇八三号八一頁以下、一〇八四号（以上、平成八年）七七頁以下）、消費者契約法の立法に際して従来の意思表示理論に関する議論をまとめたものとして、沖野眞巳「契約締結過程の規律と意思表示理論」河上正二ほか『消費者契

約法——立法への課題——」（別冊NBL五四号）（商事法務研究会、平成一一年）二四頁以下。

(3) 英会話教材および学習教材の販売に関する裁判例を中心紹介したものとして、山本映子「消費者取引における不当な勧誘行為と錯誤（上・中・下）」NBL三四六号一四頁以下、三四七号（以上、昭和六一年）四八頁以下、三七九号（昭和六二年）二八頁以下、同「消費者取引と錯誤をめぐる最新判例の動向（上・中・下）」NBL三七二号一二頁以下、三七四号五六頁以下、三七七号（以上、昭和六二年）三二頁以下を参照。

(4) 錯誤に関する学説史および判例史を詳細に研究したものとして、中松纏子「錯誤」星野英一編『民法講座』第一巻 民法総則』（有斐閣、昭和五九年）三八七頁以下、森田宏樹「民法九五条（動機の錯誤を中心として）」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年 個別的観察（一）総則編・物権編』（有斐閣、平成一〇年）一四一頁以下を参照。

(5) 具体的には、「事業者の宣伝、説明内容と事実との不一致が立証され、かつ、これが合理的な消費者を基準として契約の重要な部分にあたるととき」（長尾治助『消費者私法の原理』（有斐閣、平成四年）一〇五頁〔初出は、「消費者契約における意思主義の復権」判例タイムズ四九七号（昭和五八年）二一頁〕）、あるいは、その不一致が客観的判断により「消費者にとって不用なものの」（伊藤進「錯誤論——動機の錯誤に関する一考察——」同『法律行為・時効論（私法研究著作集第三巻）』（信山社、平成六年）四一頁〔初出は、山本進一教授還暦記念『法律行為論の現代的課題』（第一法規出版、昭和六三年）五六頁〕）であるときには、錯誤無効となるとされる。もつとも、これに対しても、「契約の重要な部分」、あるいは「消費者にとって不用なもの」の内容が不明確であるという指摘がなされている（早川眞一郎「広告と錯誤——広告の視点から見た契約法・序説——（三・完）」NBL四九三号〔平成四年〕四六頁）。

(6) 森田宏樹「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論（一）」NBL四八二号（平成三年）二八頁、大村敦志「消費者法〔法律学大系〕」（有斐閣、平成一〇年）七六頁以下。なお、重過失という要件に着目して解釈論を展開するものとして、加賀山茂「錯誤における民法九三条但書、九六条二項の類推解釈——重過失による錯誤、動機の錯誤における相手方悪意の場合の表意者の

保護の法理——」阪大法学三九卷三＝四号（平成二年）三四九頁以下を参照。

大村・前掲注⁽⁶⁾七四頁は、錯誤はいわれているほどに拡張が容易な制度であるとは思われないという。

（8）「錯誤の一般条項化」ということを指摘するものとして、河上正三「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察（一）」

NBL四七〇号（平成三年）五一頁、大村・前掲注⁽⁶⁾八四頁。

（9）森田・前掲注⁽⁶⁾二三頁では、契約の有効性を判断する際に考慮されるべき要素を三つあげている。なお、要素を限定するか、あるいは総合判断枠組みとして捉えるかという対立については、沖野・前掲注⁽²⁾二九頁を参照。

（10）早川・前掲注⁽⁵⁾五〇頁の注（四八）、沖野・前掲注⁽²⁾三三頁、大村・前掲注⁽⁶⁾八四頁。なお、大村教授は、相手方の認識可能性という要件が加えられるとしても、相手方への配慮は「要素」に含まれているとする。

（11）磯村・前掲注⁽²⁾「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（二）」五〇頁。

（12）森田・前掲注⁽⁶⁾三〇頁。

（13）林良平・安永正昭編『ハンドブック民法I 総則・物権』（有信堂高文社、昭和六二年）四一頁以下（磯村保執筆部分）、石田喜久夫『民法総則（現代民法講義I）』（法律文化社、昭和六〇年）一五二頁以下（磯村保執筆部分）。なお、磯村教授は、当事者が合意した契約内容と現実との間に不一致が存在した場合には、錯誤という法律行為的救済ではなく、契約法的救済の問題として考えるとする（磯村・前掲注⁽²⁾「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵（二）」八八頁の注⁽¹⁶⁾）。また、大村・前掲注⁽⁶⁾八五頁も参照。沖野・前掲注⁽²⁾二九頁は、動機の錯誤の取り込みにより詐欺と錯誤が競合することを指摘する。

（14）本稿第一章第一節三（本連載第一回・法政論集一八五号六六頁以下）参照。

（15）我妻栄『新訂民法総則（民法講義I）』（岩波書店、昭和四〇年）三〇九頁。

（16）今西教授は、国内公設市場における商品先物取引を例として、商品取引員は、最低限「先物取引の基本構造に関する説明」および「先物取引の投機性・危険性に関する説明」を具体的に行う義務があり、それゆえ先物取引に関する一般的・概括的説

明に終始した場合は説明義務違反、すなわち相手方の不作為（沈黙）による欺罔行為として詐欺または錯誤を肯定すべきであると主張する（今西康人「契約の不当勧誘の私法的効果について——国内公設商品先物取引被害を中心として——」中川淳先生還暦祝賀論集『民事責任の現代的課題』〔世界思想社、平成元年〕一三四頁以下）。

(17) 「情報提供義務」と「詐欺的默秘」をめぐる議論については、森田宏樹「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論（二）」NB L四八三号（平成三年）五八頁以下を参照。なお、フランス法上の情報提供義務に関する論稿については、本稿第一章第一節四の注⁽²¹⁾（本連載第一回・法政論集一八五号七四頁）を参照。

(18) 森田・前掲注⁽⁶⁾一二二頁以下を参照。

(19) 近時、錯誤と詐欺という二つの制度は、表意者の情報収集の自己責任と、相手方による表意者の錯誤利用という形で協力して一つの規律を形成しているという観点から、従来の個別の制度解釈や要件論に関する議論ではなく、契約締結過程全体に及ぶ規律を明らかにしていこうとする試みも登場している（山下純司「情報の収集と錯誤の利用（一）——契約締結過程における法律行為法の存在意義——」法学協会雑誌一九五号〔平成一四年〕一頁以下）。

(20) 長尾治助「消費者私法の原理」（平成四年）一一七頁以下（初出は、「瑕疵ある意思表示論——消費者行動の取消原因」法律時報六〇巻九号〔昭和六三年〕五四頁以下）。なお、同書一〇五頁以下（初出は、「消費者契約における意思主義の復権」判例タイムズ〔昭和五八年〕一二二頁以下）も参照。

(21) 事業者の「不当な干渉行為」とは、「消費者に自発的とはいえない意思表示をなさしめた事業者の誘導的行為で、かつ、表意者の意思表示の効果を受けさせないことを妥当とする不当な行為」であるとされ、法の理念、正義、健全な取引秩序への適合性、消費者の正当な利益の擁護等、抽象的一般的概念をその評価基準とする。そのため、長尾教授は基準を具体化するためには、「不当な干渉行為」の類型化を試みている（長尾・前掲注⁽²⁰⁾一二二一頁以下）。

(22) 長尾・前掲注⁽²⁰⁾一二〇頁の注⁽³⁾参照。

契約関係における情報提供義務（三）（宮下）

- (23) 長尾・前掲注⁽²⁰⁾一二二三頁以下。なお、長尾教授は、「抑制的誘導因」については、偶発的な外部的抑制因（外発的動機づけ＝勧誘等）により消費者から選択の余地を奪うことや、コミュニケーションの双方向性の欠如（一方的な情報提供）を理由として、抑制因としての事業者の販売等促進行動を、瑕疵ある意思表示の誘導因として明確化できる、とする。また、「意思決定の拘束因」については、「自由に判断することが可能であるとしたならば、消費者として、それに向けて自発的に意思形成をしたと考えられる事実的効果を想定し、事業者の不当干渉行為による意思表示の意図する事実的効果の方が、消費者にとり不利なものであるときは、その意思表示は自由な判断を妨げる拘束因によつたもの」ということができる」（一二一八頁）とする。
- (24) 長尾・前掲注⁽²⁰⁾一二九頁以下。
- (25) 河上正二「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察（四）」NBL四七二号（平成三年）四一頁以下。
- (26) 加藤雅信「新民法大系I 民法総則」（有斐閣、平成一四年）一三一八頁。
- (27) 以下の記述を含めて、大村・前掲注⁽⁶⁾八四頁以下。
- (28) 大村教授は、「情報提供義務」はあくまで「原理」であつて「法理」ではないとして、この「原理」を錯誤・詐欺の適用に活かし、それが困難であれば立法をするべきという考え方を前提としている（大村・前掲注⁽⁶⁾八二頁）。
- (29) なお、大村教授は、判例では不法行為の問題とされている「リスクについての沈黙」と「利益保証」は、むしろ詐欺の問題であるとする（大村・前掲注⁽⁶⁾七五頁）。
- (30) 河上・前掲注⁽²⁵⁾三九頁以下。
- (31) 河上教授は、関係や状況に対する配慮の重要性を説きながら、意思（表示）の瑕疵としての詐欺・錯誤の拡張は最終的に当事者の意思の問題として説明すべきであるとする（河上・前掲注⁽²⁵⁾四一頁）。また、森田教授は、詐欺・強迫の拡張が問題となる場面においては、「自由な意思」の欠如の要素のみで「合意の瑕疵」を導くことは困難であり、「意思の自由さ」の要素のウエイトが軽くなるほど、意思ではなく、契約内容の公正さそれ 자체が問われている」点で「合意の瑕疵」の拡張の限界が

あるとする（森田宏樹「[合意の瑕疵]」の構造とその拡張理論（三・完）」NBL四八四号〔平成三年〕六四頁以下）。

(32) 河上・前掲注²⁵四四頁。河上教授は、このことを「『ハードな契約法』から『ソフトな契約法』への展開」と表現している。

(33) 河上・前掲注²⁵四二頁。要件・効果以外の面においても、要件をみたさないものに部分的効果を与えることは新しい規範の創造になるのではないか、契約をめぐる活動の自由に原則的な形で大きな不安定要因を持ち込むことになりはしないか、主張する側の主張・立証範囲の見通しが立たないのでないか、さまざまな要素を数量的に部分評価することとの困難さ（恣意性）はないか等、さまざまな疑問が提示されると指摘する。

(34) 河上教授は、立法論として要件面で「第三のカテゴリー」をたてることや、効果面で契約の不成立・無効・取消しに加えて、「技あり」に相当するような損害賠償を考える可能性を指摘している（河上・前掲注²⁵四二頁）。

第三章 ドイツにおける情報提供義務をめぐる議論状況

第一節 はじめに

一 緒論

第二章では、わが国における具体的な問題状況と、それに対して現行法上用意されている解決方法について概観してきた。契約の一方当事者、とりわけ事業者のように情報収集能力や交渉能力にまさる当事者に対して、特別法

により、情報開示を行うためのいくつかの規定が用意されているが十分なものであるとはいえない。また、このような当事者により適切な情報開示がなされなかつた場合に、民法上の諸規定により他方の当事者の救済を図ることについても、伝統的な解釈枠組みに由来する限界が存在する。そのため、近時、情報収集能力や交渉能力にまさる当事者に対し情報提供義務や説明義務を課すことにより、適切な情報開示がなされなかつた場合にはその義務違反があつたものとして他方当事者の救済を図るという考え方が登場してきたことは、すでに第一章で言及した。

このような考え方には大きな影響を与えていたのは、諸外国における議論の展開、とりわけドイツ法とフランス法における議論状況である。このうち、ドイツでは、民法上の規定が厳格に解釈されているがゆえに、不適切な情報開示があつた場合の解決法理に関する議論が「契約締結上の過失」理論のもとで大きく発展してきたが、これらの議論はわが国における情報提供義務や説明義務をめぐる議論状況に大きな影響を与えてきた。また、EU指令の国内法化にともなう二〇〇〇年六月のドイツ民法典（BGB）改正により消費者保護に関する規定がBGB上に新設され⁽¹⁾、さらに翌二〇〇一年十一月には、長年の懸案であつたドイツ債務法の改正を行うドイツ債務法現代化法が制定され、消費者保護に関するいくつかの法律がBGBに取り込まれるなど⁽²⁾、いわゆる消費者契約をめぐる問題について、民法典を主体に据えた対応が試みられている点でも、きわめて重要な作業であるといえよう。

そこで第三章では、ドイツ法における情報提供義務や説明義務の議論について考察することとしよう。なお、ドイツにおける情報提供義務や説明義務をめぐる議論状況については、本稿第一章第二節二（連載第一回・法政論集一八五号七九頁）にも述べたように、学説状況の包括的な検討を含めすでに多くの研究が発表されているが、最近の動向もふまえつつドイツ法の置かれた状況を再度考査することは、わが国もこれから直面するであろう状況を考えると、きわめて重要な作業であるといえよう。

二 「情報提供義務」と「説明義務」

本稿においては、「情報提供義務」と「説明義務」とを特に区別することなく、ほぼ同様の意味で使用している。この二つの用語が示す内容については、厳密にいうと、若干の差異が認められる。そこで、本稿における議論の対象を限定する意味も含めて、ドイツ法における「情報提供義務」および「説明義務」という用語の意味を再確認しておくこととしよう。

まず、わが国において「情報提供義務」と訳されるのは、Aufkunfts pflicht および Informations pflicht である。⁽³⁾ こ
のうち前者の Aufkunfts pflicht とは、例えば信用情報の提供のように、情報提供を求める者の照会に基づいて事実の具体的な伝達、あるいは評価の具体的な伝達をすることを指すものとされる。⁽⁴⁾ 本稿では、情報収集能力および交渉能力にまわる当事者からそれに劣る当事者への自発的な情報提供の要否を検討課題とするため、Aufkunfts pflicht という意味で「情報提供義務」については直接は取り扱わない。また、後者の Information には、広い意味で説明(Aufklärung)、助言(Beratung)、警告(Warnung)などを含むのが一般的であるが⁽⁵⁾、通常はそれよりも狭い意味をもつものとして用いられる。

ところで、狭い意味での「情報提供義務(Informations pflicht)」と「説明義務(Aufklärungs pflicht)」との異同が問題となる。これを厳密に区別する立場では、狭義の情報提供(Information)と説明(Aufklärung)とは情報のアンバランス状態を是正するために事実を伝達することが問題となる点では同様であるが、前者は、事実の伝達がなされなかつたか否かという不作為が問題となるのに対し、後者は、実際に事実の伝達がなされたか否かという作為が

問題となる点で異なると指摘される。もつとも⁽⁶⁾のよくな立場であつても、「情報提供」と「説明」とは一定の限度で重なり合うことが認められているし、厳密な意味で両者を区別することにさほどの実益は認められないとする見解も存在する。⁽⁸⁾またわが国でも、両者について上記の意味での厳密な区別はなされていない。そこで、本稿では、基本的に「情報提供義務」ないし「説明義務」という用語をほぼ同義の内容を表すものとして取り扱うが、積極的な情報提供が問題となる場合と情報提供を行わなかつたことが問題となる場合との違いや、各論者がその用語にどのような意味を与えていたりするかという点にも留意して論ずることとする。

また、情報提供なし説明と助言(Beratung)との違いについても、一言しておく必要があろう。助言(Beratung)とは、単なる事実の伝達にとどまらず、推奨(Empfehlung)あるいは助言(Rat)という形で相手方の行為の可能性を示して、相手方の判断に助力を与える、すなわち助言者の考への伝達まで含むものである。これは、とりわけ投資取引において問題となりうるが、助言契約の存在を前提としている点で、情報提供や説明とは異なることとなる。もつとも、助言を行う者が積極的な行動をとるという意味においては、説明と共に作用する点もあるといえる。本稿は「助言義務」を直接の検討対象とはしないが、「情報提供義務」あるいは「説明義務」を論ずるうえで必要がある範囲内で取り上げることとする。

第二節 ドイツ法における情報開示に関する規定とその限界

一 はじめに

ドイツにおいても、情報提供義務や説明義務が問題となるようなケースは、わが国と同様に、古くから数多く存在する。しかしながら、情報提供義務や説明義務を一般的な形で直接定めた法律は、これまでも残念ながら存在してこなかつたし、二〇〇二年一月一日から施行されているドイツ債務法現代化法に基づく新しいドイツ民法典（BGB）でも、そのような規定は定められなかつた。

この問題に対処するために考えられる手段としては、個別の事例に対応した特別法の制定、あるいはBGB上の諸規定を用いた解決があげられる。ただ、今回のドイツ債務法現代化法に基づくBGB改正により、従来特別法として制定されていた法律が、相当数、BGBの中に取り込まれる形となつた。また、BGB上に規定されていた法理も、例えば、瑕疵担保責任の規定については「瑕疵」の範囲が拡大されるとともに、瑕疵のない物の給付を義務づけ、その義務違反の有無により損害賠償や解除が可能となるなど、大きな変容をみせている。その反面、詐欺や錯誤などの規定は、従来通りの形を維持したままである。さらに、契約締結上の過失やいわゆる行為基礎論など、従来は民法典の枠外で認められていた法理が明文化されたが、抽象的な規定にとどまつていて。

そこで本節においては、情報提供義務や説明義務が問題となる場合において、まず今回の改正においてBGBにとりこまれた、あるいは特別法に規定されている「情報提供義務」に関する規定について検討する。そして、さらには、改正前、そして改正後の状況もふまえ「情報提供義務」に関する規定以外のBGB上の一般法理による解決の

可能性とその限界について検討する。

二 BGB上の「情報提供義務」に関する規定とその限界

本稿においては、BGB上の情報提供に関する規定のうち、契約締結に際して情報提供を義務づけている規定を中心検討する。したがって、BGB六七五条二項には助言契約等の存在を前提とした助言または推奨を行う者についての責任に関する規定⁽¹⁰⁾、また、BGB六七五a条には事務処理契約において事務処理を行う者の情報提供義務の規定⁽¹¹⁾が存在するが、いずれも義務の発生を基礎づける契約の存在を前提として認められている義務であるため、本稿では検討の対象とはしない。

さて先に述べたように、二〇〇二年一月一日より施行されている新しいBGBでは、消費者保護に関する規定が、従来特別法により規定されていたものも含めて、かなりの部分取り込まれることとなつた。この改正は、一九九九年から二〇〇〇年にかけて矢継ぎ早に出された「消費者動産指令」⁽¹²⁾、「電子商取引指令」⁽¹³⁾、「支払遅滞指令」⁽¹⁴⁾という三つのEU指令の国内法化が迫られたことを直接のきっかけとして行われたものである。なお、消費者保護に関しては、今回の改正に先だって、二〇〇〇年六月に、「通信取引における契約締結の際の消費者保護に関するEU指令」⁽¹⁵⁾を国内法化するためのBGB改正によって、「消費者」（BGB一三条）および「事業者」（BGB一四条）の定義規定や、消費者契約における撤回権（BGB旧三六一a条・現三五五条）・返還権（BGB旧三六一b条・現三五六条）の規定が新設されている。⁽¹⁷⁾

このように消費者保護に関する規定がBGBにもうけられたにもかかわらず、立法提案理由は、EU指令により

法のヨーロッパ化が進み、民法典の外で消費者保護のための特別法が数多く立法されたことで、法の適用や実際の商取引において非常に不透明な状況が生まれたことを指摘する。そして、事業者と消費者との間で締結される消費者契約は債務法上の契約の典型的な現れであり、消費者保護は債務法に内在する一般的な保護概念であつて、すでに長い間にわたって民法典に受け入れられてきたということを強調している。⁽¹⁸⁾ このような理由から、従来特別法で取り扱われていた消費者保護の規定を民法典へ統合する動きが加速し、結果的に債務法現代化法六条により、「消費者信用法」⁽¹⁹⁾、「普通取引約款法」⁽²⁰⁾、「訪問取引等撤回法」⁽²¹⁾、「一時的居住権法」⁽²²⁾、「通信取引法」⁽²³⁾等が廃止され、それらの特別法で規定されていた条文はBGBに組み込まれることとなつたのである。

そこで本稿では、二〇〇一年のBGB改正によってBGBに新設され、ないしBGBに取り込まれ、あるいは従前よりBGBに規定されていた消費者保護に関する条文のうち、特別法的な色彩をもつもので、かつ情報提供に関する規定がなされているものについて検討することとしたい。

まず、事業者に情報提供義務を課すものとして、BGB三一二c条の通信取引契約における事業者の情報提供義務があげられる。これは、従来の通信取引法二条を基本にしたものであり、事業者は消費者に対して、通信取引契約の締結前に、契約の取引目的等につき明確かつわかりやすく情報提供しなければならないとする。⁽²⁴⁾

また、電子商取引指令を受けて新設されたBGB三一二e条一項一文二号では、電子商取引契約において消費者が注文を発する前に事業者が一定の情報提供をすることが義務づけられている。⁽²⁵⁾ いずれの契約においても、さらに広い範囲にわたる情報提供義務を課すことが可能である（通信取引契約につき三一二c条四項、電子商取引契約につき三一二e条三項）。

次に、従来の一時的居住権法二条を基礎としたBGB四八二条は、事業者として一時的居住権契約の締結を申し

込む者に、消費者に対する説明書（Prospekt）の交付を義務づけており、BGB六五一条²⁹により、この説明書の内容は、原則として契約の内容となる（なお、BGB四八四条では、一時的居住権契約は書面により行うことが義務づけられている³⁰）。

また、旅行契約においては、BGB六五一a条三項で、旅行主催者は、旅行契約時あるいはその締結後遅滞なく旅行契約書を自由に利用させるようにしなければならない。また、旅行主催者がパンフレット（Prospekt）を利用する場合には、その記載事項が定められている。³¹

以上のように、BGB上の情報提供に関する規定を概観したが、いずれもわが国においては特別法により規定されているようないくつかの取引であり、BGB上に規定されているとはいえども、適用対象が限定されていることは変わりがない。次に述べる特別法上の情報提供に関する規定ともあいまって、わが国の特別法のおかれた状況と類似している。ただ、これらの義務に違反した場合には、後述するBGB二四一条二項および三二一条二項の新設により、それらの規定を介して損害賠償責任などが発生する途が開かれていることに留意すべきである³²。

ところで、法律上撤回権が認められている消費者契約については、BGB三五五条（旧三六一a条）に基づいて、一定の期間内（二週間、ただし、一時居住権契約は一カ月〔BGB四八五条二項〕）であれば、理由なしに撤回することができる。撤回権が認められている消費者契約には、訪問取引（Hausübergeschäft／BGB三二二条）、通信取引（BGB三二二条）、消費者消費貸借契約（BGB四九五条）、一時的居住権契約（BGB四八五条）等がある。

また、消費者契約については、BGB三五六条（旧三六一b条）により、契約上、販売説明書（販売パンフレット／Verkaufsprospekt）に基づいて契約を締結する場合には、法律により文言上認められている限り、無制限の返還権が認められることがある。例えば、継続的関係の維持を意図した場合の訪問取引（BGB三二二条一項）、商

品引渡契約の場合の通信取引（BGB三一二d条）等がある。
この撤回権と返還権は、いずれも債務法現代化法制定前の二〇〇〇年BGB改正により導入されたものである。

撤回権に較べて強い効力を有する返還権については、その適用範囲が限定されているが、EU指令を受けて消費者保護という観点から、立法的に大きな進展を見せていくことには注意が必要である。

三 特別法上の「情報提供義務」に関する規定とその限界

上述のように、情報提供に関する責任を規定した特別法は、かなりの部分BGBに取り込まれることとなつたが、いくつかの規定については、いまだ特別法として存在している。そこで、これらについて上述したところと同様に、概観することとしよう。

まず個別の顧客に対して、事業者の情報提供を義務づける規定がある。

証券取引法（Wertpapierhandelsgesetz〔WpHG〕）111条二項は、一九九三年五月一〇日の証券業務に関するEC指令の国内法化として一九九五年一月一日に施行された規定であるが、投資勧誘時に顧客に対して投資目的にかなつたあらゆる情報を顧客に伝える義務を証券会社に課している。⁽³³⁾また、直接に情報提供義務を課すものではないが、取引所法（Börsengesetz〔BörsG〕）五十三条二項は、重要事項を記載した書面を交付する」とにより顧客に情報提供に基づく先物取引能力を与えるものと規定している。⁽³⁴⁾

これに対して、不特定多数の者を対象に、事業者の情報提供を義務づける規定がある。

不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb〔UWG〕）111a条一項は、不正確な広告を記載した場

合には、それによって誤導された者に契約の解除権が発生すると規定する。^{⑤5}

また、特別法の中には、目論見書（Prospekt）に含まれる虚偽のまたは不完全な記載に関する責任としての田縄見書責任を規定するものがある。例えば、取引所法四五～四九条、投資会社法（Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften〔KAGG〕）一〇条、外国投資法（Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile, über die Besteuerung ihrer Enträge sowie zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften〔AusInvestmG〕）一一条・一五一条があげられる。^{⑤6}

なお、保険契約法一六条一項二文は、保険契約者に対して、保険に付されるべき危険にとり重要で、保険契約者に知られているすべての事情に関して、契約締結時に保険者に対して告知する義務を負わせている。^{⑤7}

四 BGB上の諸規定による解決とその問題点

(1) 従来のBGBをめぐる状況

本稿で検討の対象としている情報提供義務なしし説明義務の問題をめぐっては、適用範囲が限定される特別法ではカバーできない場合には、ドイツにおいても、民法典上の一般法理による解決を求めるを得なくなることは、わが国の状況と同じである。

ところが、わが国では不法行為の要件がきわめて柔軟に捉えられているため、情報提供義務なしし説明義務をめぐる争いにおいては不法行為の有無が問題となる」とが多いのに対し、ドイツでは不法行為を定めるBGB八二三

一条項で権利侵害の要件が限定列举されており、財産権侵害が含まれていないため、保護法規違反(八二三条一項)あるいは良俗違反(八二六条)があつたとき以外は、不法行為法で財産権侵害があつた場合の責任を問うことは困難となる。とりわけ、一方当事者が契約締結前に提供した情報が誤っていたことにより他方当事者が損害をこうむつた場合には、刑法上の詐欺(ドイツ刑法典[StGB]二六二三条)にあたるとして保護法規違反となるか、あるいは民法上の詐欺(BGB一二三条)にあたるとして良俗違反になる場合しか不法行為が成立しない。しかし、詐欺が成立するには単なる誤導を生じさせるだけではなく、故意による誤導を生じさせなければならぬのであり、過失または重過失による契約締結前の誤導がBGB八二六条に基づく請求権を発生させることはない。⁽³⁸⁾

また、上述のようにBGB一二三条では、詐欺がなされた場合に取消権を認めているが、詐欺取消しを主張する者は、まず「欺罔」(=錯誤の惹起)があつたという客観的要件、そして次に欺罔者が「故意」により行為をしたという主観的要件を立証しなければならない。しかし、これはすでにわが国の詐欺を検討する際にも検討したようにきわめて困難であるし、なによりもまず故意によらない、すなわち単なる過失または重過失による誤導は、BGB一二三条一項の構成要件を充足しないこととなる。⁽³⁹⁾

同様に表意者に錯誤があつた場合には、BGB一一九条により、錯誤を理由として取消しが可能となる。しかし、情報提供義務や説明義務が問題となるような事例においては、いわゆる動機の錯誤が問題となるケースが多いが、動機の錯誤は「取引上重要と考えられる人または物の性状に関する錯誤」(一一九条二項)を除いて、取り消すことができない。⁽⁴⁰⁾

また、債務法現代化法により改正される前の瑕疵担保責任の規定では、目的物が保証された性質を有しない場合(BGB旧四五九条二項)、そして売主が重大な過失により目的物の瑕疵を知らない場合であつてもその瑕疵を知

りながら告げなかつた場合（悪意による沈黙）にのみ、売主は責任を負うことになる。後者については、詐欺と同様に解釈されており、やはり過失または重過失に基づき瑕疵について沈黙していた場合には、責任を負わなくともよいこととなる。^[41]

このようなBGBの状況を捉えて、グリゴライトは、BGB上には契約締結前の情報提供義務を基礎づける規定が数多く存在しているものの、そこでは故意による誤導の場合にしか責任を負わないということを予定しており、いわば「情報提供に関する故意のドグマ」が存在すると称した。^[42]

このような状況の下で、過失により誤った情報を提供して誤導した者の責任を基礎づけるための法理として、契約締結上の過失が、俄然注目を浴びることとなつた。また、情報提供義務違反が問題となる場合に、損害賠償における原状回復義務を定めたBGB三四九条の規定を媒介にして、契約の解除が認められている。^[43]この契約締結上の過失をめぐる問題は、情報提供義務の根拠をめぐる議論とも密接に絡んでくるので、節を改めて論ずることとする。

（2）「瑕疵担保責任」と「義務違反」

今回のBGB改正では、瑕疵担保責任の規定の改正が大きな話題を呼んだ。目的物が瑕疵がある場合の売主の責任を、「義務違反」という形で給付障害法に位置づけたという点で、大きな変化が生じた。具体的には、BGB四三三条一項では、売買契約の売主は、物の瑕疵や権利の瑕疵がない目的物を引き渡す義務を負うと規定された。そしてBGB四三四条一項一文では、物が危険移転時に合意した性状を有するときは、その物に物の瑕疵がないものとするとされ、また、性状につき合意がなくとも、物が契約において前提とした使用に適する場合（BGB四三四条一項一文二号）、または物が買主の期待する性状を有する場合（BGB四三四条一項一文二号）には、物の瑕疵

がないと規定された。さらに、売主、製造者等の公の表示、とりわけ広告またはラベル表示により買主が期待した性質も、その表示が買主の態度決定に重大な影響を与える場合には、BGB四三四条一項一文二号の性状に含まれるとされる（BGB四三四条一項二文）。

そして、このような瑕疵があつた場合には、買主は、給付障害法の規定に従い、追完請求権、解除権または代金減額請求権、あるいは損害賠償請求権を行使することができる」とされた（BGB四三七条）。

この点をめぐってはすでにわが国ではいくつかの論稿によつて詳細な紹介がなされているので、瑕疵担保の規定のものの変容について論じることは避けるが、以前とは異なり、物の性状に関する情報提供義務が問題となる場面では、瑕疵担保責任の適用が検討される場面が増えるようと思われる。

（3）「契約締結上の過失」の法定

今回の給付障害法の改正で注目すべき点は、従来、「契約締結上の過失」という概念で語られてきた分野がBGB上に法定されたことである。^[44]

まず、これまでBGB二四一条では、債務関係により債権者に給付請求権が発生し、債務者に給付義務が発生するとして定められていたが、これまでの条文を第一項とし、債務関係の内容により、各当事者がそれぞれ相手方の権利、法益および利益を考慮するよう義務づけうる旨を定めた第二項が新設された。^[45]

また、BGB三一一条では、「法律行為上及び法律行為類似の債務関係」と題して、債務関係を基礎づけるには当事者間の契約が必要であるとする旧三〇五条を第一項としたうえで、第二項で、二四一条二項にいう義務をともなう債務関係が発生する場合として、次の三つをあげる。すなわち、①契約交渉（Vertragsverhandlung）の開始、

②一方の当事者が、法律行為上の関係が発生しうることを考慮して、他方当事者に対し自らの権利、法益及び利益に影響を及ぼす可能性を与え、または他方当事者に対しこれを委ねる契約の準備（Anbahnung）、③これらと類似する取引上の接触（geschäftliche Kontakt）である。さらに第三項では、契約当事者以外の第三者にも債務関係が発生しうる旨を定める。⁽⁴⁶⁾

この点について立法提案理由では、次のように説明される。BGB二四一条は、利害関係をもつ者の債務関係から、他方当事者の権利と法益を考慮して注意義務を発生させうる。BGB三二一条二項および三項は、契約締結前の債務関係に関する典型例を規定している。その結果、このような契約締結前の債務関係から生ずる義務違反を理由とした損害賠償請求は、BGB二八〇条一項に基づいて発生する。すなわち、損害賠償責任に関する一般規定が、これまで契約締結上の過失を理由としてきた請求の根拠となる。⁽⁴⁷⁾

また、改正前のBGBでは、契約締結上の過失に基づく請求と、契約の履行または契約上の主たる義務の違反を理由とした請求の関係は非常に異なつており、かつ完全には明確になつていなかつた。契約締結上の過失は、予定されていた契約締結がなされないという事例を含むことが多い。さらに、後に出現した契約当事者に不利な契約内容を導く契約締結前の段階における行為義務、とりわけ情報提供義務の事例が存在する。このような場合には、契約交渉の開始に、責任を発生させる機能を与えることができる。その結果、損害賠償責任の根拠はどのような事例であつても二八〇条となる。⁽⁴⁸⁾

以上のように、BGBにおいては、契約締結の前に債務関係が存在することを法定することによって、契約締結前あるいは契約締結時の情報提供義務なし説明義務に法律上の根拠を与えることが可能となつた。これは、能力格差のある当事者間の関係を規律する規定としてきわめて大きな意義を有しているばかりでなく、契約締結前の債

務関係を認めることで、契約という概念自体にも大きな転換を迫るものである点できわめて重要である。ただし、被害者がこのような根拠で二四九条に基づき原状回復としての契約解消を請求しうるか否か、またはすでに引き受けた契約上の義務の修正を考慮するか否かは、決着がついておらず、判例に委ねられたままである。⁽⁴⁹⁾ あるいは、義務がどの程度までおよぶのかという義務の範囲も、依然として判例に委ねられたままである。その意味でとりあえず法律上の根拠は確保したとはいえ、要件や効果についてはさらに具体的な検討が必要となるう。

五 小括

以上では、ドイツにおける情報提供に関する現行法の状況を概観してきた。その結果、今回の債務法現代化法によるBGBの改正により、特別法上規定されていた情報提供義務に関する規定がBGBに取り込まれたばかりでなく、それらも含めて契約締結前の債務関係に基づく義務が一般的な形で認められたことにより、本稿で検討対象とする情報提供義務ないし説明義務が問題となる場面での紛争解決の可能性は格段に大きくなつたといえよう。しかし、BGBにおいては情報提供義務を直接規定する一般的な規定がもうけられることができなかつたため、その根拠という面をめぐっては一応の解決がみられたものの、その要件・効果をめぐっては依然としてあいまいであるという印象が否めない。

そこで、次節においては、ドイツでこれまで繰り広げられてきた情報提供義務をめぐる議論を考察し、これらの問題の解決の糸口を考えてみるとしたい。

注

(1) 二〇〇〇年のBGB改正の詳細については、今西康人「ドイツ民法典の一部改正と消費者法——消費者、撤回権等の基本概念に関する民法規定の新設について——」関西大学法学論集五〇巻五号（平成二二年）二〇〇頁以下を参照。

(2) ドイツ債務法現代化法は、*Bundesgesetzblatt, Teil I, Nr.61, S.3138, 2001.*に掲載されている（なお、同法を含んだ新しいBGBに之ることは、*Bundesgesetzblatt, Teil I, Nr.2, S.42, 2002.*に掲載されている）。条文の新旧対照には、Michael Bartsch = Jörg Mauner und Peter Sester, *Beck'sche Synopse zum neuen Schuldrecht, 2002.*が便利である。改正の背景や内容を簡単にまとめたものとして、山口和人「海外法律情報 ドイツ 債務法現代化法の成立・民法大改正」ジユリスト二二九号（平成一四年）七三頁。また、改正法成立前後の状況をふまえて改正法の内容を紹介・検討するものとして、岡孝編「契約法における現代化の課題（法政大学現代法研究所叢書二二）」（法政大学出版局、平成一四年）がある。同書一八一頁以下には、資料として「ドイツ債務法現代化法（民法改正部分）試訳」も掲載されている。同法の改正に際しては、その法案検討段階からわが国にも紹介がなされている。草案の内容を紹介するものとして、「ドイツにおける民法改正と消費者保護法の統合」NBL七〇一号（平成一二年）四頁以下。法案の試訳については、岡孝=青野博之=渡辺達徳=錢偉榮「ドイツ債務法現代化法案（民法改正部分）試訳」学習院大学法学会雑誌三七巻二号（平成一三年）一二九頁以下。草案の内容をふまえて瑕疵担保責任の異同について論じたものとして、今西康人「ドイツにおける売主の瑕疵担保責任の改正問題——債権法の現代化に関する法律の検討草案について——」関西大学法学論集五一巻二=三合併号（平成一三年）一六九頁以下。また、草案のうち、債務不履行を理由とする帰責構造と消費者契約の民法典への統合を中心に包括的な検討を加えたうえで、わが国の債権法の現代化への示唆を得ようとするものとして、潮見佳男「ドイツ債務法の現代化と日本債権法学の課題（一）—（二・完）」民商法雑誌一二四巻三号一頁以下、一二四巻四=五号（以上、平成一三年）一七一頁以下。

(3) フォン=モーレンフェルスも、「情報提供義務」(Informationsleistungspflicht) という語を用いているが、本稿で取り扱う「情

- 「報提供義務」の内容とは若干異なつてゐる。彼は、助言契約等の存在を前提とした主たる給付、ないし主たる給付との関係であまり意味をもたない場合には従たる給付として、法律上認められる範囲で独立に合意する（）が、かつ単独で訴求可能なものを「自律的情報提供義務」（autonome Informationsleistungspflicht）とする。また、情報提供に関する合意なしに間接的な目的を実現するため法律上の規定に基づいて導かれた義務を「派生的情報提供義務」（abgeleitete Informationsleistungspflicht）とする。
- (4) Peter Winkler von Molnens, *Abgeleitete Informationsleistungspflichten im deutschen Zivilrecht*, 1986, S.2 ff., Stephan Breidenbach, *Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss*, 1989, S.1.
- (5) Markus Lange, *Informationspflichten von Finanzdienstleistern*, 2000, S.31. など、Aufkunft を取扱った論稿（）の Fredy Müller, *Auskunftshaftung nach deutschem und englischem Recht*, 1995.
- (6) Lange, a.a.O. (N.4), S.23 ff. など本稿では、警告義務（Wampflicht）や指示義務（Hinweispflicht）については検討の対象としない。警告義務や指示義務は製造物責任等で問題されるが、第一義的には相手方の生命や身体の保護を目的としたもので、純粹な財産的な利益の保護を目的とするべきである。Vgl. Breidenbach, a.a.O. (N.3), 1989, S.4., Holger Fleicher, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, 2001, SS.5-6.
- (7) Lange, a.a.O. (N.4), SS.24-25., SS.29-30., SS.60-64., S.96. なお、説明義務が作為義務である（）を指摘するもの（）の Hans Christoph Grigoleit, *Vorvertragliche Informationshaftung*, 1997, SS.4-5. 参照。
- (8) Breidenbach, a.a.O.(N.3),S.4., Grigoleit, a.a.O.(N.6), SS.4-5.
- (9) Vgl. Lange, a.a.O. (N.4), SS.25-29. なお、ドイツにおける助言義務をめぐる議論には、川地宏行「ドイツ証券取引法における証券会社の情報提供義務」〔〔重大大学法経論叢〕六巻一号（平成10年）〕111頁以下および112頁以下、同「投資勧説における適合性原則（11・完）」〔〔重大大学法経論叢〕八巻一号（平成11年）〕111頁以下を参照。

契約関係における情報提供義務（三）（宮下）

- (10) BGB制定時より六七六条に規定されていたが、国際振込に関するEU指令を受けて振込法をBGB内に規定するために行われた一九九九年のBGB改正にともない、従来の六七六条は六七五条二項とされた。この旧六七六条をめぐる議論状況については、松本恒雄「ドイツ法における虚偽情報提供者責任論（一）—（II・完）」民商法雑誌七九巻一号二七頁、二二号（以上、昭和五三年）六〇頁以下、四号（昭和五四年）七六頁以下、岡孝「情報提供者の責任」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系 第七卷 サービス・労務供給契約』（有斐閣、昭和五九年）三〇六頁以下を参照。
- (11) BGB六七五a条は、注⁽¹⁰⁾にも述べたように、振込法をBGBに規定する際に新設された規定であり、事務処理のため選任された者または事務処理の実施を申し出た者に事務処理の対価と費用支出についての情報提供、さらにには金融機関に事務処理の行使期間等についての情報提供を義務づけている。なお、振込法の導入にともなうBGB改正に関しては、岩原紳作「振込取引と法——一九九九年ドイツ振込法制定（民法典改正）を中心として」法学協会雑誌一二七巻一号（平成二二年）一二二頁以下、今井克典「振込取引における仕向銀行の義務と責任（一）」名古屋大学法政論集一八四号（平成二二年）五三二頁以下を参照。
- (12) 「消費者動産売買および消費者動産についての保証の一定の側面に関するEU指令」Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchergüterskaufs und der Garantien für Verbrauchergüter (ABl. EG Nr. L 171 S.12).
- (13) 「域内市場における情報提供団体のサービス、とりわけ電子商取引の一定の法的側面に関するEU指令（電子商取引に関する指令）」（やむ、直接関係あるのは、一〇条、一一条、一八条）Artikel 10, 11, 18 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, ins besondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr", ABl. EG Nr. L 178 S.1).
- (14) 「商取引における支払遅滞を克服するためのEU指令」Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.

説
論
Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsvorkehr (AbI. EG Nr. L 200 S.35).
(15) たゞ、いれらの指令の具体的な内容について、概要・前掲注⁽²⁾「マイッ債務法の現代化と日本債権法学の課題（一）」八
頁以下を参照。
(16) Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen
im Fernabsatz (AbI. EG Nr. L 144 S.19).

(17) 11000年の大田の改正をめぐる状況について、今西・前掲注⁽¹⁾ 1100頁以下を参照。

(18) BT-Drucks. 14/6040, S.91. 「同様」、特別法上の消費者保護に関する規定による民法典との統合の必要性を強調するもの
として Thomas Pfeiffer, Die Integration von "Nebengesetzen" in das BGB, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001,
S.489 ff.

(19) BT-Drucks. 14/6040, S.92., Reinhard Zimmermann, Schuldrechtsmodernisierung?, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform,
2001, S.16 ff.

(20) 廃止された⁶ Verbraucherkreditgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBI.I S.940), geändert durch
Artikel 16 des Gesetzes vom 13. Juli 2001 (BGBI.I S.1342). これが、一九八七年に出来られた「消費者信用についての構成国の法規
定および行政規則の統一」に関する指令(Richtlinie 87/102/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und
Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (AbI. EG. Nr. L 42 S.48))に従って一九九〇年11月1日に国内
法化された⁷ (BGBI.I S.2840)。一九九八年1月1日の大田の改正によって改定されたものである。

(21) 廃止された⁶ AGB-Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBI.I S.946)、普通取引約款法が成立した
のは一九七六年11月9日である⁸ (BGBI.I S.3317)。その後、一九九三年の「消費者契約における不公正条項に関するEU
指令」(Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (AbI. EG. Nr. L 95

S.29)) による改正を経て、⁽²²⁾

廃止された。Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl.I S.955)。即ち、「専業所以外で締結された契約の場合における消費者保護に関する指令」(Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle vom außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG. Nr. L 372 S.31)) に従い、一九八六年一月一六日成立した。

⁽²³⁾ 廃止された。Teilzeit-Wohnrechtegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl.I S.957), geändert durch Artikel 19 des Gesetzes vom 13. Juli 2001 (BGBl.I S.1342)。即ち、「不動産上の一時的利用権の取得に関する契約の一定の側面から顧慮した取得者を保護するためのEU指令」(Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. EG Nr. L 280 S.82)) に従い、一九九七年三月二十九日(BGBI.S.2154)。されば、『賃貸居住権法における情報提供義務』⁽²⁴⁾ 消費者保護との限界を取り扱う文献⁽²⁵⁾は、Sandra Kind, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information-aufgezeigt am Teilzeitwohnrechtegesetz, 1998 を参照。

⁽²⁴⁾ 廃止された。Fernabsatzgesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S.897). 通信取引法制定のやむにやむたEU指令に従い、注⁽¹⁶⁾を参照。

⁽²⁵⁾ 「のよべな統合の状況について旧法と新法を比較しつつ紹介するべし」と、青野博之「消費者法の民法への統合——解除の効果と撤回の効果の比較を中心にして——」岡孝編『契約法における現代化の課題（法政大学現代法研究所叢書11）』（法政大学出版局、平成一四年）1111頁以下。

⁽²⁶⁾ 「通信教育受講者保護法」(Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (Fernunterrichtsschutzgesetz) vom 24. 8. 1976 (BGBl. I S.2525)) は、今回のBGB改正では統合の対象とはされなかった。なお、通信教育受講者保護法については、ペーター・ギ

- ルレス（安達二季生訳）「通信教育制度における受講者（顧客）の保護——西ドイツにおける通信教育保護のための新立法とその消費者保護法の発展における意義について——」ペーター・ギルレス著＝竹内俊雄編『西ドイツにおける消費者法の展開』（法学書院、平成元年）九三頁以下、近藤充代「継続的な消費者契約における中途解約権について——ドイツ通信教育法五条を中心として——」東京都立大学法学会雑誌三三一卷一号（平成三年）三三五頁以下、同「継続的な消費者契約における中途解約権——西ドイツ通信教育受講者保護法との関連で——」私法五四号（平成四年）一九九頁以下を参照。
- (27) BGB三二二c条一項は、契約の取引目的（二号）のほか、民法施行法（四〇条に基づく命令で定められる契約の細目（一号））にても情報提供義務を課す。ノルドンハ命令とは、二〇〇一年一月一日の「民法に基づく情報提供義務に関する命令」（Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB - Informationspflichten - Verordnung - BGB - InfoV) vom 2. Januar 2002, Bundesgesetzblatt, Teil I, Nr.2, S.342, 2002.）であり、その一条一項に、事業者は消費者に、本人であるノル（二号）・住所（一號）・商品またはサービスならびにそのよつたな契約が成立するかといふことについての重要なマルクマール（二号）等の情報を提供しなければならないと規定する。また、BGB三一一c条一項についても、同命令二条および三条に規定された情報を、契約の完全な履行、あるいは商品の引渡しまでに提供することが義務づけられている。
- (28) 情報提供すべき内容の詳細については、§3 BGB - InfoV (N.27).
- (29) 説明書の記載事項の詳細については、§2 BGB - InfoV (N.27). なお、一時的居住権契約で事業者に要求される情報提供の内容については、旧一時的居住権法に関するものではあるが、Kind, a.a.O. (N.23), S.79 ff.
- (30) 同様に書面による契約締結が義務づけられてゐるものとして、消費者消費貸借契約（Verbraucherdarlehensvertrag／四九二条一項）、資金援助（Finanzierungshilfe／四九九条一項→四九二条一項準用）、ファイナンスリース契約（Finanzierungsleasingvertrag／五〇〇条→四九二条一項準用）、分割払取引（Teilzahlungsgeschäft／五〇一一条→四九二条一項準用）、分割供給契約（Ratenlieferungsvertrag／五〇五条一項）、消費貸借仲介契約（Darlehensvermittlungsvertrag／五五〇条）。

契約関係における情報提供義務（三）（宮下）

- (31) パンフレットの記載事項の詳細については、§ 4 BGB - InfoV (N.27).
Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S.173.
- (32) Lange, a.a.O. (N.4), S.270 ff. なお、川地・前掲注⁽⁹⁾「ドイツ証券取引法における証券会社の情報提供義務」七頁以下も参照。
- (33) Lange, a.a.O. (N.4), S.270 ff. なお、川地・前掲注⁽⁹⁾「投資勧誘における適合性原則（二・完）」一一頁以下を参照。
- (34) Lange, a.a.O. (N.4), S.270 ff. なお、川地・前掲注⁽⁹⁾「投資勧誘における適合性原則（二・完）」一一頁以下を参照。
- (35) Grigoleit, a.a.O. (N.6), S.51 ff.
- (36) Lange, a.a.O. (N.4), S.32.
- (37) Fleicher, a.a.O. (N.5), S.504 ff. 保険契約法一六条一項一文は、情報提供義務の例としてしばしば取り上げられる。保険契約者と保険者との間に情報格差があることはむろん事実ではあるが、そもそも交渉能力等が低い者（保険契約者）から高い者（保険者＝通常は保険会社）への情報提供が問題となる場面であるので、本稿では検討の対象外とする。なお、ドイツ保険監督法一〇a条では、保険者の保険契約者に対する情報提供義務が定められてる。この点については、木下孝治「ドイツ保険監督法上の保険者の情報提供義務及び契約締結（II）」阪大法学四七巻三号（平成九年）一一六頁以下を参照。
- (38) Grigoleit, a.a.O.(N.6) , S.19 ff.
- (39) Grigoleit, a.a.O.(N.6), SS.16-19. なお、詐欺については、Fleicher, a.a.O. (N.5), S.244 ff. の参照。
- (40) Grigoleit, a.a.O.(N.6), SS.25-27.
- (41) Grigoleit, a.a.O.(N.6), SS.25-27.
- (42) Grigoleit, a.a.O.(N.6), S.37 ff. なお、「情報提供に関する故意のダグラマ」に関するグリゴライ特の見解については、藤田寿夫「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?——」神戸学院法学二二七巻一=二号（平成九年）一頁以下、潮見佳男「ドイツにおける情報提供義務論の展開（II）」法学論叢一四五巻三号（平成十一年）七頁以下にも紹介されている。
- (43) Grigoleit, a.a.O.(N.6), S.13 ff. なお、BGB一四九条の原状回復義務を媒介にした契約解消をめぐる議論状況については、潮見

佳男「ドイツにおける情報提供義務論の展開（一）」法学論叢一四五巻一号（平成十一年）六頁以下を参照。

(44) 岡孝「目的物の瑕疵についての売主の責任」同編『契約法における現代化の課題（法政大学現代法研究所叢書二二）』（法政

大学出版局、平成一四年）一〇三頁以下。また、法案段階の議論をふまえたものとして、今西・前掲注⁽²⁾一六九頁以下、潮見・

前掲注⁽²⁾「ドイツ債務法の現代化と日本債権法学の課題（二）」二九頁以下。なお、法案段階でのドイツでの議論状況につい

ては、Vgl. Daniel Zimmer, Das geplante Kaufrecht, in: *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, 2001, S.191 ff.

(45) BGB二四一条の規定は、次の通りである（なお、第一項の訳出にあたっては、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』〔日本評論社、昭和六三年〕四頁〔床谷文雄執筆部分〕、第二項の訳出にあたっては、前掲注⁽²⁾・「ドイツ債務法現代化法（民法改正部分）試訳」一八九頁を参照した）。

「BGB二四一条 債務関係に基づく義務

第一項 債務関係の効力により、債権者は債務者に対しても給付を請求する権利を有する。給付は、不作為でも存在しうる。

第二項 債務関係により、その内容に応じて、各当事者は、他方当事者の権利、法益及び利益を考慮するよう義務づけられる。」

(46) BGB三一一条の規定は、次の通りである（なお、第一項の訳出にあたっては、椿寿夫・右近健男編・前掲注⁽⁴⁵⁾一八〇頁、

第二項～第三項の訳出にあたっては、前掲注⁽²⁾・「ドイツ債務法現代化法（民法改正部分）試訳」二〇一頁を参照した）。

「BGB三一一条 法律行為上及び法律関係類似の債務関係

第一項 法律行為により債務関係を発生させ、及び債務関係の内容を変更するには、本法に特段の定めがない限り、当事者間の契約を必要とする。

第二項 二四一条二項にいう義務をともなう債務関係は、次の各号によつても発生する。

一 契約交渉 (Vertragsverhandlung) の開始

契約関係における情報提供義務（三）（宮下）

二 一方の当事者が、法律行為上の関係が発生しうることを考慮して、他方当事者に対し自らの権利、法益及び利益に影響を及ぼす可能性を与え、または他方当事者に対しこれを委ねる契約の準備（Anbahnung）

三 これらと類似する取引上の接触（geschäftliche Kontakt）

第三項 一二四一条二項にいう義務をともなう債務関係は、自らは契約当事者にはなりえない者にも発生しうる。当該債務関係は、とりわけ、第三者が特別な信頼を自ら要求し、それにより契約交渉または契約の締結に重大な影響を及ぼす場合に発生する。」

(49) BT-Drucks. 14/6040, SS.94-95, SS.162.; BT-Drucks. 14/7052, SS.175.

(48) BT-Drucks. 14/6040, SS.162-163.

(47) BT-Drucks. 14/6040, SS.162-163.