

ドイツにおける余後効理論のその後－Binderの見解

大 木 満

1 はじめに

- ・ 契約の余後効：本来の給付の履行した後にも一定の作為又は不作為の法的義務が残ること。そのような義務を総称して、余後効的義務ともいう。
- ・ 例：債権の譲渡人が自ら債権を取り立ててはいけない義務、競業禁止義務、木材を占有改定で譲渡した者が再度譲渡してはならない義務、賃貸人の転居先看板受忍義務、眺望を売りに別荘を販売した者は眺望を遮る建物を建ててはいけない義務等々

- ・ 契約の余後効の理論の著名な判決 1939年のヴェーヌスベルク事件（RGZ 161,330）

※眺望の良さを売り物にした宅地の売主が後日、自ら隣接地に建物を建築することによって、その眺望を遮った場合に、売買終了後も売主には眺望を妨げてはならない不作義務があるとして、買主が新たに予定されている建築の禁止および眺望が悪化したことによる地価の下落による損害を求めた事件。「完全な履行によって惹起された契約の終了は、他方において契約の交渉の開始から事前効が生じうるのと同様に、なお一種の契約の余後効を生ぜしめる。誠実な且つ取引慣行に適った契約の履行という命令（BGB242条）から、債務者には本来の給付の履行後も一定の作為または不作為の法的義務が残らうる。」

BGB242条：債務者は、信義則が取引慣行を考慮して要求するように給付を実現する義務を負う。

従来の議論 多様な義務が余後効概念のもとで論ぜられるため→分類・体系化

例えば、①給付そのものに対する侵害禁止義務（債権の譲渡人が自らその債権を取り立ててはいけない義務）、②契約目的配慮義務（先のヴェーヌスベルク事件の義務、競業禁止義務、助言義務等）、③契約に関連した保護義務（営業上の秘密保持義務、転居先看板を受忍する賃貸人の義務等）、④一般的保護義務（賃貸借終了後の明渡しの際の賃貸人の安全確保義務等）等への分類（ホフマンツの見解）

2 Binderの見解

「契約による事後の配慮義務？」Nachsorgende Vertragspflicht? AcP 211 (2011), 587

論文の目的

給付結果や契約の相手方のその他の法益や利益に対する「事後の配慮」に関する諸義務は、原則として既にライヒ裁判所の判例以来承認されているが、法解釈学上の基礎づけ、内容および射程において依然として最終的には解明されていない。

→そこで、その解明を試みる。

従来の議論の重点：BGB362条により債務関係が消滅する時点を超えたその種の義務をどのように法解釈上の基礎づけるか。義務の内容の点については、議論は、事例グループの類型化の構築の域を出ない。したがって、各義務の限界はあいまい。問題なのは：契約に典型的な給付のそのときどきの債務者は給付結果を妨害しないことだけではなく、自己の給付をもたらした後に積極的な行為による（場合によると長期に及ぶ）その経済的利益の確保への協力をどの程度まで負わされているのか、したがって履行後も「事後の配慮」の債務がどの程度まで負わされるか、である。

※BGB362条1項：債務の目的である給付を債務者に対して行った場合は、債務関係は消滅する。

詳細については、本誌の「余後効と事後の配慮義務について—ドイツ法の議論—」を参照（ここでは省略）。

3 Binderによる事例研究

事例

投資助言者Aと彼の顧客Kとの間に、助言契約が成立している。その契約の枠内においてAはKの投資目的の調査の後にその顧客に私的な老後の備えの構築のために一般的に安全と評価される投資商品を推奨した。顧客がそれに応じた投資を実行に移した数週間後に、助言後にはじめて明らかとなった発行者の財政的な問題に基づいて投資の価値の下落のおそれがあることを助言者は知る。顧客には短期間の間、適時の売却ないし投資の解除を行うならば彼の損害の回避または軽減はなお可能であったと思われるけれども、助言者は、警告の指示を怠り、その結果、顧客は損失を実際に被る。

ここでは決定的に重要なのは：助言義務の履行の時点で、助言者は客観的に注意深い行動をとっていれば、助言の給付それ自体に結びついた責任を免れる。したがって、あとは、助言者が客観的に提供された情報の修正を促す情報を後から知ることになる場合には、場合によっては、助言サービスの提供後に、契約の相手方のためになす警告の指示またはその他の保護の措置を講じる義務に彼の行為（態様）が違反しているかどうかを検討される。

まず契約類型とその内容（当該契約類型における典型的な義務のプログラムおよび給付と反対

給付のバランス)を考慮した上で考えられるリスク分配(契約終了後のリスク等をどちらが負担するか)を検討

当該助言契約に基づく債務:具体的にどの投資商品が顧客の利益にもっともよく適っているか、という専門的な評価を、具体的な情報や推奨の伝達の時点での評価を行うこと

助言の提供時に利用可能な情報に基づいて注意深く助言をすることによって給付をもたらした。その後の価値の喪失というリスク－発行者のリスクまたはその他の市場の反対の動きというリスク－は、契約によるリスク分配によれば、原則として顧客にある。投資商品について情報を提供する助言者は、投資商品のその後の価値悪化というリスクに影響することも管理することもできないから。

つぎに、債権者が事後の配慮を信頼しよい特別の事情があるか。

当初の助言に基づいて投資を行ったこと、投資助言者と一般顧客との間の構造的な、限定された、情報の不均衡を伴う「資本市場」への投資家の判断の形成にとって専門家である投資助言者が重要な意味を持つ場合において、助言の給付をもたらした後に助言者が高まったリスクに関する知識を獲得したときには、それに対応する情報を何ら有しない専門知識のない投資家に対してこの情報を開示する事後の配慮義務を考える。

この義務の違反の場合、投資の価値の下落ゆえに現実化した完全な経済的な損失を助言者の負担に帰するのではなく、給付の基本として用いられた評価の基礎の後発的な変更というリスクが問題であるので、顧客が適時に知らせを受けていれば、彼の投資を適時に解消していれば避けることができたであろう損害のみが専ら賠償可能である。

そのときどきの債務者には、いずれにせよ、単なる助言契約により助言をなすことから、包括的な、全く報酬を受けない「後からの給付(後発的な給付)」への義務は何ら課されてはならない。したがって、最初にもたらされた給付の、積極的な、定期的な、または継続した点検への義務は、はじめから拒絶されるべきである。また無制限の警告義務を単なる助言給付後にも仮定するならば、それに反して、その他の契約類型(財産管理契約等)からの法的効果を持ち込むことになる(継続的債務関係への変容)。提供される推奨、専門的な評価、助言、または情報が問題である場合に、彼の最初の助言の給付の、その後確認できる不正確に関する知識を得る場合、(客観的に・具体的に制限された)訂正の指摘のみが期待されうる。

またここでは顧客が正に原則として不利な価値の進展というリスクを負担するがゆえに、とても短い期間のみが問題となる。から出発されなければならない。また資本市場での価格の形成の浮動性から、助言者が推奨の提供後わずかな営業日内において、提供した助言をその後誤っていると思わせる事実について聞き及ぶ場合に－しかし助言の給付の履行後数週間ではなく－必要とあれば警告義務を肯定することができる。

4 むすび