

デジタル製品に関する契約

フォルカー・ミヒャエル・エーニ
デニゼ・バウアー^②
蓮田哲也 訳

目次

A はじめに

B BGBの体系におけるソフトウェアに関する契約の分類

I 原則

II BGB四三三条一項における「有体物」の概念

III BGB四五三条による売買法の適用範囲の拡大

IV ハードウェアとソフトウェアが一体となる場合の契約上の分類

C デジタル製品に関する契約についての新規制

I 規制枠組み及び規制技術

- 1 規制枠組み
- 2 規制技術

II BGB三二七条以下の適用範囲…「デジタル製品」

- 1 基本概念
- 2 契約類型の軽微性
- 3 「デジタル要素を備えた商品」の売買に際する責任からの分離

III デジタル製品に関する契約における瑕疵なき給付をなす義務

IV 瑕疵担保責任

- 1 デジタル製品の瑕疵
 - (a) 主観的要件
 - (b) 客観的要件
 - (c) 結合要件
- 2 関連時点
- 3 瑕疵があつた場合の消費者の権利（BGB三二七i条）
 - (a) 追完請求（BGB三二七i条一号、三二七一条）
 - (b) 契約の終了（Vertragsbeendigung）（BGB三二七i条二号前段、三二七m条一、二、四、五項）
 - (c) 代金減額（BGB三二七i条二号後段、三二七n条）
 - (d) 損害賠償（BGB三二七i条三号前段、二八〇条一項、三二七m条三項）
- 4 特別な問題（アップデート）

V B 2 B 関係

D 結びにかえて

A はじめに

本稿は、ドイツ民法典（以下、B G B）における「デジタル製品に関する契約」に関する新しい契約法をテーマとするものである。

これは、デジタル形式のデータの提供を扱う契約である。デジタル形式のデータには、ダウンロードによる無体のものもあれば、有体のデータ記録媒体（Datenträger）（たとえばCD）を使用するものもある。典型的な例としては、電子書籍、アプリ、ゲーム、音楽、映画がある。クラウド・サービスやゲームプラットフォームへのアクセスなどのデジタル・サービスも「デジタル製品に関する契約」である。

ドイツ法では、二〇二二年一月一日のB G Bの改正によるデジタル・コンテンツに関する欧州連合指令⁽³⁾（以下では、「デジタル・コンテンツに関するE U指令」と呼ぶ。）の国内法化により、実体法が根本的に変化した。これまでは、デジタル製品に関する契約は、債務法における一般的な契約類型の一つに割り当てられていた（例…売買契約、請負契約、使用貸借契約[Mietvertrag]）。そして、給付内容及び瑕疵担保法は、適用される各契約類型に係るB G Bの規定に従って決定されていた。

二〇二二年一月一日以降、消費者及び事業者の間の契約についてのみ新法が適用される。個々の事案の契約類型に

かわらず、B G B三二七条以下の新しい規定に基づいて給付義務及び瑕疵担保責任が決定される。しかし、事業者間の契約については、従来法が引き続き無制限に適用される。⁽⁴⁾従って、従来法は引き続き実務上重要な意義を有している。本稿では、まずソフトウェアに関する契約を例に、従来法について紹介する（B）。続いて、新法である「デジタル製品に関する契約」（B G B三二七条以下）を紹介する（C）。

B B G Bの体系におけるソフトウェアに関する契約の分類

個々の債務関係に関する規定を含むB G Bの債務法各則は、給付の種類に従って体系化されている。⁽⁵⁾例えば、B G Bは、物の永続的な譲渡を目的とする契約を定めている。典型的には、売買、交換、贈与がある。⁽⁶⁾また、目的物の一時的な譲渡のみを目的とする契約もある。使用賃貸借、用益賃貸借（Pacht）、使用貸借（Leihe）などがその例である。⁽⁷⁾

契約は、活動の遂行を目的とすることもある。例えば、雇用契約、請負契約、委任契約、事務処理契約、仲介契約、寄託契約が言及されている。⁽⁸⁾原則として、B G Bは個々の製品グループに対して個別の契約法を定めていない。⁽⁹⁾ソフトウェアの販売には、原則として、売買契約や請負契約、さらには使用賃貸借契約、ライセンス契約又は雇用契約のような、様々な契約類型が組み込まれている。⁽¹⁰⁾これまで裁判所は、ソフトウェアの譲渡及び使用に関する契約をB G Bにおいて定められている契約類型体系に類別することにのみ専念していた。⁽¹¹⁾（標準的）ソフトウェアに関する契約がどの契約類型に分類されるかは、解釈学上重要な問題であるだけではない。⁽¹²⁾給付義務の範囲及び限界は、それぞ

れの場合に関連する契約類型によって決定的に定められる。⁽¹³⁾ 瑕疵担保法も同様である。⁽¹⁴⁾ 従って、B G Bの契約類型体系におけるソフトウェアの使用及び譲渡に関する契約の分類は、単なる法学上の形式ではない。⁽¹⁵⁾ 特に、売買契約、使用賃貸借契約、請負契約が問題になる。⁽¹⁶⁾

I 原則

一九八七年、連邦通常裁判所（以下、B G H）は、当事者がハードウェア・コンポーネント（ハードウェアの構成部品）、オペレーティング・システム及び様々なプログラム（ソフトウェア）を含むコンピュータ・システムの供給契約を締結した事件について判決を下さなければならなかった。⁽¹⁷⁾ この契約に売買法の規定が適用されるかが問題となった。⁽¹⁸⁾ B G Hは、「（請負契約による）特別な個別的ソフトウェアの製作」及び「事前製造された標準的ソフトウェア（vorgefertigter Standardsoftware）」の譲渡のいずれを義務づけられているのかによって判別した。⁽¹⁹⁾ 契約上の合意の対象が事前製造された標準的ソフトウェアの提供であり、そのソフトウェアが購入者による一回限りの対価支払いで自由に利用できるものであれば、「売買契約を前提とすることは少なくとも明らか」であるとした。⁽²⁰⁾ 従って、ソフトウェアの種類によって判別されなければならない。⁽²¹⁾

標準的ソフトウェアの譲渡に際して、通常は売買契約が成立する。⁽²²⁾ 標準的ソフトウェアとは、ある顧客のために特別に開発されたものではなく、多くのユーザーのニーズを満たすことを目的としたソフトウェアのことである。⁽²³⁾ ただし、売買契約は、その標準的ソフトウェアが永続的に譲渡される場合にのみ問題となる。⁽²⁴⁾

これとは対照的に、請負契約は、請負人が特定の製作を果たす義務を負うことを特徴とする。⁽²⁵⁾ そのため、請負人は

厳格に特定の結果を義務づけられている。⁽²⁶⁾ 従って、既に開発された標準的ソフトウェアの譲渡を目的とする契約には、請負契約という契約類型は妥当しない。⁽²⁷⁾

標準的ソフトウェアに対し、個別的ソフトウェアの場合には、基本的に請負契約に基づいて製作される。⁽²⁸⁾ 個別的ソフトウェアは、特定のユーザーの希望及び要求を適合するように構想されているため、⁽²⁹⁾ 個々の事案や個々のユーザーのために開発されることもある。⁽³⁰⁾ なお、請負契約に必要な結果は、プログラムの製作に見出されるので、⁽³¹⁾ 事前製造された（標準的）ソフトウェアを単に顧客の希望に適合させた場合にも、対応する結果（従って、請負契約）が存在し得る。⁽³²⁾

B G B 六五〇条の規定には注意が払われなければならない。B G B 六五〇条一項一文に従い、製作又は製造される動産の引渡しに関する契約には売買法が適用される。

ドイツ法学において、この規定に基づき多くの場合にも売買法が適用されるかどうかについては、統一的には判断されていない。⁽³³⁾ ソフトウェアがB G B 六五〇条の意味における「動産」であるかどうかが決定されなければならない⁽³⁴⁾。しかし、論者によつて、「具現化が分類のための唯一の関連基準となるべきか否か」という問題も提起されている。⁽³⁵⁾ デジタル製品の場合、それが契約当事者にどのように提供されるかに違いはない。⁽³⁶⁾ むしろ、ユーザーにとって情報価値を受け取ることが重要である。⁽³⁷⁾ 従って、給付の知的コンテンツ（geistige Gehalt）が重視される。⁽³⁸⁾ 形式は、有体か否かにかかわらず、不定形なものであり、ユーザー視点では通常問題とならない。⁽³⁹⁾ 従って、B G B 六五〇条を通じてた売買法は、ソフトウェアを具現化することのみに依拠してデータ記録媒体に適用されるものではない。⁽⁴⁰⁾

この主張は説得力がある。ソフトウェアがデータ記録媒体により自由に用いることができるか否かは、ソフトウェア

アの瑕疵担保責任にとって決定的なものではない。

例えば、ドイツではとても広く流通している税務ソフトウェアの場合、CDを納入してもらうか、ダウンロード版で満足するかは、取得者の自由である。今日、多くの取得者はCD-ROMドライブを持っていない。また、持続性の観点からも、ダウンロード版を選択する方が有利である。このような消費者の決定が瑕疵担保法の範囲に影響を及ぼすことは、納得いくものではない。

II BGB四三三条一項における「有体物」の概念

契約を一定の契約類型に分類する場合、BGB四三三条以下の売買法の規定は、原則として「物」の購入のみを対象としていることに留意しなければならない。⁽⁴¹⁾ BGBは「物」という狭い概念を基礎においており、BGB九〇条によれば、物とは専ら有体物である。ソフトウェアが有体の記録媒体に定着されていたとしても、ソフトウェア譲渡契約を売買法へ分類することは疑わしい。経済的価値は有体物ではなく、「記録された情報と一連のコマンド」にある。⁽⁴²⁾ 従って、具現化されているにもかかわらず、ソフトウェアは「知的財」である。⁽⁴³⁾

しかしながら、BGBの判例によれば、ソフトウェアが「客観的に具現化」されている、例えばデータ記録媒体に記録されている場合には、ソフトウェアは有体物であるとされ、⁽⁴⁴⁾ ソフトウェアが記録されているデータ記録媒体の種類は関係ない。⁽⁴⁵⁾

このBGBの判例に従うと、ソフトウェアがデータ記録媒体上で利用可能な場合、物の購入に関する規定を適用することができる。

Ⅲ B G B 四五三条による売買法の適用範囲の拡大

二〇〇二年の債務法改正によって問題が緩和された。B G B 四五三条一項一文によれば、物の購入に関する規定は、権利その他のものの購入に準用される。従って、売買法の規定を適用するために、ソフトウェアを物として認定する必要はなくなった。⁽⁴⁶⁾

結局のところ、「その他のもの」という概念は、あらゆる譲渡可能な法客体を対象としており、原則として、コンピュータ・プログラムやソフトウェアも対象となる。⁽⁴⁷⁾

ソフトウェアが有体のデータ記録媒体を伴わずに買主に提供される場合、典型的にはインターネットからダウンロードされる場合には、B G B 四五三条一項一文後段の売買法が適用され、⁽⁴⁸⁾ 今やソフトウェアが有体のデータ記録媒体、インターネット又はその他の方法で提供されるにかかわらず、標準的ソフトウェアには売買法が適用される。⁽⁴⁹⁾ 音楽データや映画などのデジタル・コンテンツのダウンロードについても、それが有償である限りにおいて同様であり、B G B 四五三条にいう「その他のものの購入」である。⁽⁵⁰⁾

Ⅳ ハードウェアとソフトウェアが一体となる場合の契約上の分類

契約上の合意にソフトウェアの供給に加えてハードウェアの引渡しが含まれ、契約の構成要素が相互に関連し、それらが一体となつて全体的なITシステムを形成する場合、判例によれば、単一の売買契約が存在する。⁽⁵¹⁾ 現行B G B では、二〇一九年からのE U物品販売に関する指令の国内法化に伴い、⁽⁵²⁾ 売買法における瑕疵概念に関する問題を解決しようとしている。現在、**互換性** (Kompatibilität) や**相互運用性** (Interoperabilität) の欠如は、当事者が対応する性質

について合意していた場合、B G B 四三四条二項二文に従い、物の瑕疵を構成する。

互換性とは、同種の物が通常使用されるハードウェア又はソフトウェアとともに機能する商品の能力を意味する。⁽⁵³⁾

相互運用性とは、同種の商品が通常使用される以外のハードウェアやソフトウェアで機能する商品の能力と理解される。⁽⁵⁴⁾

C デジタル製品に関する契約についての新規制

I 規制枠組み及び規制技術

1 規制枠組み

EU加盟国の民法は、EU法にますます重なってきている。EU機能条約二六条、一一四条、一六九条は、域内市場を実施するための包括的な立法権をEUに与えている。EUは、直接適用する命令や加盟国によって国内法化される指令を通じて、これらの権限を活用している。

二〇一九年、EUはデジタル・コンテンツに関するEU指令を出した。これは、ドイツの立法者により、二〇二二年一月一日に新しいB G B 三二七条以下をもって国内法化された。

このデジタル・コンテンツに関するEU指令は、デジタル製品に関する契約における契約上の義務及び責任を定めている。

2 規制技術

規制技術には二つの中心の特徴がある。

―デジタル・コンテンツに関するEU指令は、事業者及び消費者の関係、いわゆるB2C（企業対消費者）の関係をのみを規制している。事業者間の契約（企業対企業、B2B）については、BGBの一般規定のみが引き続き適用され、BGB三二七条以下は適用されない。

―BGB三二七条以下の規定は、契約類型上の分類に関係なく適用される。従って、契約が売買契約、使用賃貸借契約又はその他の契約であるかは重要ではなく、給付義務及び瑕疵担保責任は、常にBGB三二七条以下に従って決定される。

II BGB三二七条以下の適用範囲…「デジタル製品」

1 基本概念

BGB三二七条一項一文は、「デジタル製品」という上位概念の下に「デジタル・コンテンツ」と「デジタル・サービス」の両方を置いている。

「デジタル・コンテンツ」とは、デジタル形式で作成及び供給されるデータである（BGB三二七条二項一文）。データがデジタル形式で存するということが重要である。⁽⁵⁵⁾

「デジタル・サービス」とは、消費者がデジタル形式でデータを作成、処理及び保存し並びに対応するデータにアクセスできるようにするサービスである（BGB三二七条二項二文一号）。さらに、デジタル・サービスは、消費者又は

サービスの他のユーザーによってアップロード及び作成したデータを消費者が使用できるというサービスでもある（B G B 三二七条二項二号）。これは、より簡潔に言えば、データつまり通常はソフトウェアを使った行為に関して可能ならゆる多様なことを包括することを意味する。⁽⁵⁶⁾

デジタル・コンテンツに関するE U指令では、典型例として、コンピュータ・プログラム（「アプリ」）、動画及び音声データ及び電子書籍が挙げられている。⁽⁵⁷⁾ 同指令は、データをデジタル形式で作成、処理、保存し、そのデータにアクセスできるようにするデジタル・サービス、例えば様々な形式のファイル・ホスティングや、サービスとしてのソフトウェアにも適用される。⁽⁵⁸⁾

2 契約類型の軽微性

B G B 三二七条以下の新しい規定は、給付の種類に関係なく、すなわち、デジタル製品及びサービスの供給の契約形態に影響されずに適用される。⁽⁵⁹⁾ 給付の種類が所有権譲渡、使用許諾又は類似のものであるかは重要ではない。⁽⁶⁰⁾ 事業者がデジタル・コンテンツやデジタル・サービスを消費者に供給する種類や方法（ダウンロード、ストリーミングなど）も重要ではない。⁽⁶¹⁾

契約の種類は無関係であるため、立法者は債務法の総則の中でデジタル・コンテンツに関するE U指令の基準を国内法化することを選択した。これはB G Bの一部であり、あらゆる債務関係に関する規定を含んでいる。債務法各則には、例えば売買、使用賃貸借及び請負のような個々の債務関係についての規定が含まれている。

B G B 三二七条以下の挿入にとって必要不可欠であるのは、事業者が対価の支払いに対してデジタル製品を消費者

に提供することである（B G B 三二七条一項一文）。「対価」とは、金銭の支払いであり、電子バウチャーや仮想通貨の譲渡も含まれる。また、実際にはよくあることだが、消費者が代金を支払う代わりに、事業者が個人情報を提供する又は相応のものを提供する義務を負えば十分である。⁽⁶²⁾ この規則は現在、取引慣行として法的に認められている。⁽⁶³⁾ 従って、このような有体のデータ記録媒体を対象としているが、もっぱらデジタル・コンテンツの記録媒体として機能するものを対象とする消費財売買契約には、今やB G B 三二七条以下の規定が適用され、売買法上の瑕疵担保規定はもはや適用されない。これは、売買法の規定であるB G B 四七五a条に明記されている。

例・私人がCD-ROMで取得した税務ソフトウェアの瑕疵担保責任は、専らB G B 三二七条以下に従って定まる。

ただし、これはB 2 C部門にのみ妥当し、B 2 B契約については、冒頭で述べた売買法に関する考慮事項が引き続き全面的に妥当するという点には注意が必要である。同じCD-ROMを取得した事業者は、B G B 四五三条を経由し、B G B 四三三条以下に基づく瑕疵担保責任に係る請求権を有する。

3 「デジタル要素を備えた商品」の売買に際する責任からの分離

我々は、上着のポケットやハンドバッグの中に、ソフトウェアでのみ機能する有体の製品であるスマートフォンを持っている。スマートフォンに機能障害が生じた、例えばカメラが作動しなくなった場合、売買に関する規定（B G B 四三三条以下）とデジタル・コンテンツを備えた製品に関する規定（B G B 三二七条以下）のいずれが適用されるかが問題となる。

B G B 三二七a条二項によれば、デジタル製品に関する契約の責任規定は、そのようなデジタル製品を備えた又は

関連する物に関する契約にも適用される。ただし、同規定はデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスに関連する契約上の合意部分にのみ適用される（B G B 三二七 a 条二項二文）。

典型的な例は、Apple CarPlay 又は Android Auto の使用を可能にする追加ソフトウェアを搭載した自動車の取得である。B G B 三二七 a 条二項には、ソフトウェアに瑕疵がある場合、B G B 三二七 a 条二項二文により、デジタル製品に関する規定が適用され、自動車それ自体については、消費財売買に関する一般規定が適用されることが定められている（B G B 四七五 a 条二項を参照）。

これは非常に重要な規定であるが、商品がデジタル製品に接続され、デジタル製品なしではその機能を果たすことができない場合、売買法のみが適用される（B G B 三二七条三項一文）。このような接続はスマートフォンにもある。オペレーティング・システム・ソフトウェアがなければ、スマートフォンは機能しない。先ほどの例でいえば、ソフトウェアのエラーによってスマートフォンで写真を撮れない場合、売買法（B G B 四三三条以下）が適用されることを意味する。

Ⅲ デジタル製品に関する契約における瑕疵なき給付をなす義務

事業者によるデジタル製品の供給に関する消費者及び事業者間に契約（及びB G B 三二七 a 条が適用される類似の契約）がある場合、事業者はデジタル製品に瑕疵がないこと、すなわち製品の瑕疵及び権利の瑕疵なく提供する義務を負う（B G B 三二七 d 条）。デジタル製品の供給は、事業者の中心的義務である。⁶⁴ 事業者は、デジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスを消費者が利用可能又はアクセス可能な状態にしなければならない。⁶⁵ デジタル製品が消費者の領域

に到達し、消費者が契約に従って使用できるようになるために事業者が更なる措置を講じる必要なくなったときに、デジタル製品の供給は果たされる。⁽⁶⁶⁾

Ⅳ 瑕疵担保責任

1 デジタル製品の瑕疵

B G B 三二七 e 条一項一文に従い、基準時において、デジタル製品に製品の欠陥がないのは、

— 主観的要件

— 客観的要件

— 結合要件

を満たしている場合である。

(a) 主観的要件

製品が主観的要件を満たすために備えなければならないものは、B G B 三二七 e 条二項一文一号乃至三号に定められている。これによれば、デジタル製品は、合意された品質を有し、契約で規定された用途に適していれば、主観的要件を満たすことになる（B G B 三二七 e 条二項一文一号）。

さらに、契約で合意された付属品（Zubehör）、取扱説明書、適切な顧客サービス（Kundendienst）が提供されなければならない（B G B 三二七 e 条二項一文二号）。その他、契約で合意されたアップデート（Aktualisierungen）が、関連す

る期間、すなわち当事者が契約上合意した期間中に供給されることが必要である（B G B 三二七 e 条二項三号）。

(b) 客観的要件

製品が満たすべき客観的要件は、B G B 三二七 e 条三項に定められている。特に、通常の使用に適していなければならない。また、アップデートは「相応の期間」消費者に提供されなければならない。例えばソフトウェアのアップデートについて、厳格な期間については言及されていない。重要であるのは、消費者が期待できる期間である（B G B 三二七 f 条一文二号）。

(c) 結合要件

瑕疵ある統合もまた、瑕疵があることを正当化することができる。「統合」とは、消費者のハードウェアやソフトウェアとのデジタル製品の接続を意味する。

例：消費者が Windows コンピュータ用のソフトウェアを取得した。売主によれば、そのソフトウェアは Windows 10 以降のコンピュータに適合する。消費者の Windows 11 コンピュータでは、プログラムは動作しない。

2 関連時点

瑕疵の判断基準時をどの時点とするのが明確にされなければならない。

原則として、供給時点によって決せられる（B G B 三二七 e 条一文）。事業者がソフトウェアを長期間にわたり供

給する義務を負う場合には、ソフトウェアは全期間にわたり瑕疵が存在してはならない（BGB三二七e条一項三文）。法的紛争では、証明責任の転換によって消費者に有利に働く。デジタル製品の供給後一年以内に瑕疵が見つかった場合、その瑕疵は供給時点で既に存在していたと推定される（BGB三二七k条一項）。

3 瑕疵があつた場合の消費者の権利（BGB三二七i条）

ドイツの立法者は、瑕疵があつた場合の買主の権利をBGB三二七i条に定めた。デジタル製品に瑕疵がある場合、消費者は各規定に定める個別的要件の下で、

- 追完を請求する
- 契約を終了する
- 代金の減額をする
- 損害賠償又は無駄となつた費用の賠償を請求することができる。

(a) 追完請求（BGB三二七i条一号、三二七l条）

消費者が追完を請求した場合、事業者は製品を契約に適つた状態にする義務を負う（BGB三二七l条一項一文）。そのために必要な費用は事業者の負担とする。デジタル製品の瑕疵以上に要件は必要なく、特に、帰責性（Verschulden）は必要ない。むしろ、追完が不能であるか、又は不相応な費用によってのみ可能である場合、この請求は除外されることがある（BGB三二七l条二項一文）。

追完は、他の瑕疵担保責任に係る請求権よりも優先される。売買法におけるような他の法的救済措置は、追完が事業者によって実行されない場合、拒絶された場合又は失敗した場合にはじめて考慮される。

(b) 契約の終了 (Vertragsbeendigung) (BGB 三二七 i 条二号前段、三二七 m 条一、二、四、五項)

BGB 三二七 m 条一項は、消費者がデジタル・コンテンツに関する契約を解消 (lösen) できる要件を定めている。契約の無催告の終了が正当化されるような重大な瑕疵がある場合、無催告の終了がありえる。契約が終了した場合、事業者は消費者が支払った代金を返還しなければならない (BGB 三二七 o 条二項一文)。場合によって、事業者の請求により、消費者は受け取った有体のデータ記録媒体を事業者に返却しなければならない。

契約の終了後、消費者はデジタル製品を使用する権利を有さない。しかしながら、事業者もまた、法律で規定された一部の例外を除き、デジタル製品を使用する際に消費者が供給又は作成したコンテンツを使用し続けることはできない。例として、デジタル画像、オーディオデータ及びビデオデータがある。消費者がこのようなデータを事業者に提供した場合、事業者はそれらを削除しなければならない。

(c) 代金減額 (BGB 三二七 i 条二号後段、三二七 n 条)

契約を終了させる代わりに (「三二七 m 条一項に従って契約を終了させる代わりに」)、消費者は給付履行に対する対価の減額をすることができる (BGB 三二七 n 条一文)。代金減額は、事業者に対する意思表示によって行われる (BGB 三二七 n 条一文、三二七 o 条一項)。

(d) 損害賠償（BGB三二七i条三号前段、二八〇条一項、三二七m条三項）

事業者の損害賠償責任は、デジタル製品の契約において非常に重要である。⁽⁶⁷⁾ BGB三二七i条三号前段及び二八〇条一項によれば、消費者は履行とあわせて損害賠償を請求することができる。「履行とあわせて」とは、買主の法益についての損害が賠償されることを意味する。

例…アプリのソフトウェア・アップデートによりスマートフォンが破損した。消費者は、破損したスマートフォン
の修理費用を損害賠償として請求する。

BGB三二七m条一項に基づく契約の終了の要件がすべて満たされている場合、消費者は、BGB二八〇条一項の
追加要件のもとで履行に代わる損害賠償を請求することもできる（BGB三二七m条三項一文）。

前記の例…消費者は修理費用及びアプリの購入費用を損害賠償として請求する。

4 特別な問題（アップデート）

デジタル・コンテンツに関するEU指令は、事業者に機器についてアップデート義務を課すことにより、デジタル
製品の絶え間ない急速な発展に対応している。⁽⁶⁸⁾ デジタル要素（Digitale Elemente）とは多くの場合ソフトウェアである。⁽⁶⁹⁾
適合性とセキュリティを確保するために、ソフトウェアは常にアップデートされなければならない。⁽⁷⁰⁾ デジタル製品
は、契約上の合意に従ってアップデートされた場合のみ、主観的に契約上のものとなる。

BGB三二七f条は、アップデートを行わなければならない期間について、デジタル製品が継続的な供給が約束さ
れているか又は一回若しくは複数回の個別的な供給が約束されているかで判別している。

継続的供給（例…ソフトウェア・サブスクリプション、クラウド・サービス）の場合は、供給期間中の継続的なアップデートが必要である。⁽⁷¹⁾ 一回的供給の場合、アップデートを行う義務は、消費者がアップデートを合理的に期待できる期間に依存する。

消費者がアップデートを合理的に期待できる期間を決定するために、デジタル・コンテンツに関するEU指令は、デジタル・コンテンツやデジタル・サービスの種類や目的だけでなく、状況や契約の種類など、いくつかの根拠を挙げている。従って、法実務はアップデート義務の期間を決定するという問題課題に直面する。⁽⁷²⁾

V B2B関係

これまでのBGB三二七条以下に関する紹介は、B2C関係、すなわち、消費者が事業者からデジタル製品を取得する際の法的関係にのみ妥当する。

ドイツの立法者には、デジタル・コンテンツに関するEU指令の規定をB2B（企業対企業）の関係にも適用させる自由があったが、ドイツの立法者は適用しないと決定した。つまり、従来のドイツ法に関する本稿冒頭の内容は、事業者間取引に引き続き全面的に妥当するということを意味する。

明確にすると次のとおりである。

— 消費者がソフトウェアを取得する場合、消費者の権利はBGB三二七条以下に従って決定される。

— 取得が事業者によってなされた場合、売買法又は請負法の規定のみが引き続き適用される。

B2B関係にBGB三二七条以下を類推適用することは認められない。⁽⁷³⁾ 立法者はこの問題を認識していたが、事業

者間取引についての規定を設けたため、規定の不存在という類推適用に必要な要件を欠き、B 2 C 関係に適用される B G B 三二七条以下の規定は類推適用されない。

B G B 三二七条以下に従った瑕疵担保法が、場合によっては、個々の事案において B 2 B 領域にとつてあまりにも広範囲に及んでいるという事実は、ドイツ立法者の手法を支持することになるかもしれない。しかし、そのような状況を特定することは困難である。ドイツの立法者は、解釈学上均質な制度を創設する機会を利用しなかった。

D 結びにかえて

デジタル・コンテンツに関する E U 指令の国内法化にあたり、ドイツでは比較的複雑で詳細な規制を行わなければならなかった。この規制手法は、法制比較において非常に興味深いものである。ドイツの民法は伝統的に、簡潔に定式化された抽象的な規範及び一般条項のような規定からなっている。E U 法（指令や命令）は、個別事案をできるだけ網羅しようと試みており、非常に長く詳細な規範的文言からなっているのが特徴である。加えて、多くの定義が示されることが多いが、これは通常役に立たない。このような規制手法は、コモン・ローの国々における規制手法と部分的に類似している。コモン・ローの国々では、法典編纂をする際に、考え得るあらゆる事例を規範文言に表現しようとすることが多い。その結果、近時の B G B は均質性が低下している。

なお、部分的に依然として古典的な立法手法に合致する部分に出会うことがある。その分かりやすい例として、B G B 八二三条以下の不法行為法がある。これは、E U 法の影響を受けた部分と対照的であり、個々の段落の長さに

よって見分けられることが多い。

*本翻訳は、来日されたフォルカー・ミヒヤエル・イエーニヒ教授が、二〇二三年一〇月六日(金)に日本大学法学部法学研究所が主催する民法研究会にて行った講演について、後に同教授の許可を得て参考文献等につき加筆修正した講演原稿を講演時の挨拶文を削除し翻訳したものである。

- (1) フォルカー・ミヒヤエル・イエーニヒ教授は、イエナ大学 (Friedrich Schiller Universität Jena) において、ドイツ民法講座及び国際的財産法講座を担当しており、チューリンゲン上級ラント裁判所判事である。
- (2) デニゼ・バウアーは、イエーニヒ教授の講座の助手である。
- (3) デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令 (Directive (EU) 2019/770)。
- (4) この限定は消費者にデジタル製品の提供することを目的とする事業者間の契約についてのみ妥当する (BGB三二七c条、BGB三二七u条)。
- (5) *Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT*, § 1 Rn. 1 und 7; *BT-Drs.* 19/27653, S. 2.
- (6) *Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT*, § 1 Rn. 8; *Greiner, Schuldrecht BT vertragliche Schuldverhältnisse*, § 1 Rn. 4; *Looschelders, Schuldrecht BT*, 15. Aufl, Einl. Rn. 3.
- (7) *Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT*, § 1 Rn. 9; *Greiner, Schuldrecht BT vertragliche Schuldverhältnisse*, § 1 Rn. 4; *Looschelders, Schuldrecht BT*, Einl. Rn. 4.
- (8) *Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT*, § 1 Rn. 10; *Greiner, Schuldrecht BT vertragliche Schuldverhältnisse*, § 1 Rn. 4,

Looschelders, *Schuldrecht* BT, Einl. Rn. 5. 更なる契約類型については同 Rn. 6 ㊦を参照されたい。

- (9) BT-Drs. 19/27653, S. 26.
 - (10) *Westermann*, *MüKoBGB*, BGB § 433 Rn. 10; *Bräutigam*, *NJW* 2022, 3118 (3118).
 - (11) *Heydn*, CR 2010, 765 (768).
 - (12) *Staudinger/Beckmann* (2013) BGB, § 453 Rn. 54.
 - (13) *Hoeren*, CR 1988, 908 (909) ; *Lutzenberger*, *BeckOGK*, BGB § 631 Rn. 696.
 - (14) *Lutzenberger*, *BeckOGK*, BGB § 631 Rn. 696.
 - (15) *Heydn*, CR 2010, 765 (769).
 - (16) *Heydn*, CR 2010, 765 (769).
 - (17) BGH NJW 1988, 406 (406).
 - (18) BGH NJW 1988, 406 (407).
 - (19) BGH NJW 1988, 406 (407).
 - (20) BGH NJW 1988, 406 (407).
 - (21) *Looschelders*, *Schuldrecht* BT, § 12 Rn. 20.
 - (22) *Brox/Walker/Walker*, *Besonderes Schuldrecht*, 47 Aufl. § 1 Rn. 7. *Beckmann*, *Staudinger* (2013), BGB § 453 Rn. 56; BGH NJW 1988, 406 (407 f.) ; BGH NJW 1990, 320 (321) ; BGH NJW 1990, 1290 (1291) ; BGH NJW 2000, 1415 (1415). ♪
- 参照された。
- (23) *Brox/Walker/Walker*, *Besonderes Schuldrecht*, § 1 Rn. 7; *Beckmann*, *Staudinger* (2013), BGB § 453 Rn. 58.
 - (24) *Beckmann*, *Staudinger* (2013), BGB § 453 Rn. 58; BGH NJW 1988, 406 (407).
 - (25) *Brox/Walker/Walker*, *Besonderes Schuldrecht*, § 23 Rn. 3.
 - (26) *Brox/Walker/Walker*, *Besonderes Schuldrecht*, § 23 Rn. 3.

- (27) *Heydn*, CR 2010, 765 (769).
- (28) BGH NJW 1987, 1259 (1259) ; BGH NJW 2010, 1449 Rn. 15 ff.; OLG Köln NJW 1988, 2477 (2477) ; OLG München NJW-RR 2010, 789 (790). *Beckmann*, Staudinger (2013), BGB § 453 Rn. 58. を参照してください。
- (29) *Beckmann*, Staudinger (2013), BGB § 453 Rn. 58.
- (30) *Lutzenberger*, BeckOGK, BGB § 631 Rn. 700.
- (31) *Brox/Walker/Walker*, Besonderes Schuldrecht, § 1 Rn. 7.
- (32) BGH NJW 2010, 2200 Rn. 14; BGH NJW-RR 2014, 1204 Rn. 13; OLG Köln, 1988, 2477 (2477) ; OLG Köln NJW-RR 1992, 1328 (1329). 註釋について *Bräutigam/Rücker*, CR 2006, 361 (365 f.). を参照してください。
- (33) *Looschelders*, Schuldrecht BT, § 12 Rn. 20. 民法の学説として例として *Busche*, MüKoBGB, BGB § 631 Rn. 143; *Peters*, Staudinger (2019) Vorb. zu §§ 631 ff Rn. 80; *Hoeren/Pinelli*, IT-Vertragsrecht (2022), S. 89. 民法の学説として例として *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II BT, § 19 Rn. 3. 様々な契約形態に対応した差別化を図るものとして *Redeker*, CR 2004, 88 ff.
- (34) *Redeker*, CR 2004, 88 (88).
- (35) *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (82).
- (36) *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (82). 註釋について *Diedrich*, CR 2002, 473 (475). を参照してください。
- (37) *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (82). また *Diedrich*, CR 2002, 473 (475) ; *Hoeren/Pinelli*, IT-Vertragsrecht (2022), S. 206. を参照してください。
- (38) *Peters*, Staudinger (2019), Vorb. zu §§ 631 ff. Rn. 80.
- (39) *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (82) ; *Diedrich*, CR 2002, 473 (475).
- (40) *Peters*, Staudinger (2019), Vorb. zu §§ 631 ff. Rn. 80.
- (41) *Looschelders*, Schuldrecht BT, § 12 Rn. 1; *Westermann*, MüKoBGB, BGB § 433 Rn. 8; *Faust*, BeckOK BGB, BGB § 433

Rn. 26.

- (42) BGH NJW 1988, 406 (407). ソフトウェアは知的財産であり、したがって *Brandi-Dohrn*, CR 1986, 63 (66) ; *Mehnings*, GRUR 1985, 189 (192). を参照されたい。
- (43) *Mehnings*, NJW 1986, 1904 (1905).
- (44) BGH GRUR 1985, 1055 (1056) ; BGH NJW 1988, 406 (408).
- (45) BGH NJW 2007, 2394 Rn. 16.
- (46) *Heydn*, CR 2010, 765 (772).
- (47) *Beckmann*, Staudinger (2013), BGB § 453 Rn. 36 f.; *Heydn*, CR 2010, 765 (772). 他の目的物としてのソフトウェアについて *Bartsch*, CR 2010, 553 (558) ; *Hilty*, MMR 2003, 3 f. を参照されたい。
- (48) *Looschelders*, Schuldrecht BT, § 12 Rn. 20. また *Beckmann*, Staudinger (2013), BGB § 453 Rn. 37. も参照されたい。
- (49) *Heydn*, CR 2010, 765 (772).
- (50) *Wilhelmi*, BeckOGK, BGB § 453 Rn. 171.
- (51) OLG Koblenz, CR 2008, 148 (148).
- (52) 規則 (EU) 2017/2394 及び指令 2009/22/EC を改正し、指令 1999/44/EC を廃止する物品の売買契約についての一定の側面に関する二〇一九年五月二〇日の欧州議会及び理事会指令 (EU) 2019/771 (以下「指令 (2019/771/EU)」と呼ぶ)。
ABl. L136 v. 22.5.2019, S. 28.
- (53) 指令 (2019/771/EU) 二条八号。また *Weidenkaff*, Grüneberg, § 434 Rn. 9. も参照されたい。
- (54) 指令 (2019/771/EU) 二条一〇号。また *Weidenkaff*, Grüneberg, § 434 Rn. 9. も参照されたい。
- (55) BT-Drs. 19/27653, S. 38.
- (56) *Schrader*, JA 2022, 1 (3).
- (57) 指令 (2019/771/EU) の前文 14 も参照されたい。

- (58) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文19。また、指令 (2019/771/EU) の前文14も参照されたい。
- (59) BT-Drs. 19/27653, 26; *Schulze*, ZEuP 2019, 695 (699 f.).
- (60) BT-Drs. 19/27653, 26.
- (61) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文19。
- (62) *Schrader*, JA 2022, 1 (3); *Bitner*, VuR 2022, 9 (11 f.). も参照されたい。
- (63) *Bitner*, VuR 2022, 9 (12).
- (64) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文41。また、*Bitner*, VuR 2022, 9 (13). も参照されたい。
- (65) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文41。
- (66) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文41。
- (67) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文73。
- (68) デジタル・コンテンツに関するEU指令の前文44、47、74及び七条d)並びに八条二項。
- (69) *Schrader*, JA 2022, 1 (8).
- (70) *Schrader*, JA 2022, 1 (8).
- (71) デジタル・コンテンツに関するEU指令八条二項a)も参照されたい。
- (72) *Bitner*, VuR 2022, 9 (12).
- (73) BR-Drs. 60/21, S. 20; *Stiegler*, MMR 2021, 753 f.

※本翻訳にあたり、デジタル・コンテンツに関するEU指令については、カライコス・アントニオスⅡ寺川永Ⅱ馬場圭太(訳)「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令 (Directive (EU) 2019/770) ノモス四五号 (二〇一九年) 一二二頁以下を参照し、同指令に関連するBGBに

については、古谷貴之「ドイツにおけるEUデジタルコンテンツ指令の国内法化——連邦政府法律草案の検討——」産
大法学五五卷（二〇二二）二号一六一頁以下、同「ドイツ瑕疵担保法の改革（二）——EU デジタルコンテンツ指令の
国内法化——」産大法学五六卷（二〇二二）一号二九頁以下を参考にした。