

デジタル製品等のアップデート義務

—BGBにおける新たな取扱い—

蓮 田 哲 也

1. はじめに —問題の所在—

通信インフラの高度化やデジタルサービス等が広く普及し多様化する今日の社会においては、企業活動のみならず、教育、医療領域においてもそれらを活用する場面が多く、我々の生活に欠かすことのできないものとなっている⁽¹⁾。情報化社会の発展は日進月歩であり、数年を待たずして新しいデジタルサービス等や情報端末が開発され市場に展開されている。

このような著しい発展を遂げているといえる情報通信技術（ICT）産業において、既存のデジタルサービス等における情報の陳腐化や新たな情報末端への適応のみならず、デジタルサービス等への不正アクセス等の危険に対処するためには、常にアップデートすることが望ましいことは想像に難くない⁽²⁾。このアップデートについて、日本においては法整備が整っておらず、どのように法的紛争を処理すべきかについて明確であるとは言い難い⁽³⁾。

ドイツにおいては、2019年に成立した「物品の売買契約に関する指令」（2019/771/EU）（以下、「物品売買指令」と呼ぶ。）及び「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給の一定の契約上の側面に関する欧州議会及び理事会指令」（2019/770/EU）（以下、「デジタルコンテンツ指令」と呼ぶ。）の準則を国内法化するために「デジタル要素を備えた物の販

売及びその他の売買契約の側面を規律するための法律」及び「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給の一定の契約法の側面に関する指令を実施するための法律」が2021年に成立し、これらによって2022年1月1日にドイツ民法典（以下、BGBと呼ぶ。）が改正・施行された⁽⁴⁾。そこでは、瑕疵担保責任に関する規定が改正されるとともに、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの取引に関連する規定や、アップデートに関する規定が設けられた等、その内容については日本においても多くの関心が寄せられている⁽⁵⁾。

上述したように、日本においてはアップデートに係る法整備が整っておらず、かつ、伝統的にドイツ法の影響を受けてきたことを鑑みれば、ドイツにおいてアップデートにつきどのような法整備がなされたのかは参照に値するものであるといえよう。

本稿では、BGBにおいてアップデート義務がどのように法整備されたのかについて整理分析を行うとともに、その問題点を明らかにし、日本におけるアップデート義務の取扱いについて示唆を得ることを目的とする。

そこで、BGBにおけるアップデート義務について、アップデート義務が認められる契約、物の瑕疵、アップデート義務の主体、目的、内容・存続期間、物の瑕疵との関係性、法的性質、瑕疵担保責任との関係性という視点で整理分析を行い、BGBにおけるアップデート義務の問題点を明らかにすることとする。

2. BGBにおけるアップデート義務

(1) アップデート義務が問題となる契約

アップデート義務はあらゆる物の取引において認められるものではない。アップデート義務は、BGB 327e 条、327f 条、327j 条、327u 条、445a 条、475b 条及び475e 条で主に法定されている。BGB 327e 条、327f 条、327j 条及び327u 条では、代金の支払い又は個人情報の提供と

引き換えに行われるデジタル製品の供給に係る消費者契約 (①)、BGB 445a 条、475b 条及び475e 条では、消費者に対し事業者が自ら又は第三者をしてデジタル要素を提供することを約するデジタル要素を備えた物品に係る消費動産売買契約 (②) に係る規定であり、それぞれの契約類型において特徴的な点が存在することから、以下で整理することとする。

① 代金の支払い又は個人情報の提供と引き換えに行われるデジタル製品の供給に係る消費者契約

BGB 327e 条、327f 条及び327j 条では、「代金の支払い又は個人情報の提供と引き換えに行われるデジタル製品の供給に係る消費者契約」に適用領域が限定されている (BGB 327条1、3項)。BGB 327u 条では、BGB 327条乃至327s 条で消費者と契約した事業者が当該契約によって消費者に対して負担した費用について、当該契約の目的物であるデジタル製品の供給者への求償権に係る規定であり、デジタル製品の供給に係る消費者契約に基づくアップデート義務等の存在を前提にした内容となっている。

ここで問題となる契約において特徴的であるのは、2点である。

a) 契約の目的物の限定 —デジタル製品—

第一に、契約の目的物が「デジタル製品」に限定されているという点である。デジタル製品とは、「デジタルコンテンツ」と「デジタルサービス」の2つからなることが BGB 327条2項に定められている。まず、デジタルコンテンツとは、デジタル形式で作成及び提供されるデータである (同項1文)。その具体例として、コンピュータープログラム、動画ファイル、音声ファイル、音楽ファイル、デジタルゲーム、電子書籍、その他の電子出版物等が該当し、デジタルコンテンツといえるためには、コンピュータープログラムを用いてデータをデジタル形式で認識できればよいことが示されている⁽⁶⁾。ついで、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し、処理若しく

は保存し、又は、そのデータにアクセスすることができるサービス（同項2文1号）、又は消費者が、当該サービスの消費者又は他のユーザーによってデジタル形式でアップロード若しくは作成されたデータを共有し、又はそのデータを使用してその他のやり取りができるサービスである（同項2文2号）。その具体例として、動画又は音声コンテンツ、クラウドコンピューティング環境、ソーシャルメディアで提供されるファイルホスティング、ワードプロセッシング、ゲームが該当することが示されている⁽⁷⁾。なお、「デジタルコンテンツ」と「デジタルサービス」とは具体例からも明らかなように、技術的に厳密に分類することは困難であり、両者は将来の適用領域の拡大を意識した相互補完的な内容となっていることが窺える⁽⁸⁾。

b) 契約類型の限定 —消費者契約—

第二に、契約類型が「消費者契約」に限定されているという点である。2022年に BGB が改正・施行される以前においては、契約の目的物がいかなる「物」であるのかが大きな関心事であったとされる。すなわち、供給される契約の目的物がソフトウェアであったとき、当該ソフトウェアが顧客のために特別に開発されたものであれば請負契約、そうではなく多くのユーザーのニーズに合致することを目的に開発されたものであれば売買契約となることが意識されていた⁽⁹⁾。さらに、一回的供給、すなわち、デジタル製品を1回限りの対価の支払いをもって永続的に譲渡することを内容としているか、継続的供給、すなわち、デジタル製品につき定期的に対価を支払うことで継続的に使用を認めることを内容としているかという点も、契約類型の決定に大きな影響を及ぼしていた。また、そもそもデジタル製品が売買契約や請負契約において想定されている「有体物」であるか否かという点も議論されていた。しかし、2022年に BGB が改正・施行されると上述した問題は解消されることとなった。すなわち、BGB 327条乃至327s 条の適用対象は、代金の支払い又は個人情報提供と引き換えに行われるデジタル製品の供給に係る消費者契約という包括的な契約類型が創設

されることとなった。BGB がパンデクテン体系を採用していることはいうまでもないが、BGB 327条乃至327s条（更にはBGB 327t条及び327u条）はBGB第2編第3章第2a節に位置しており、いわゆる債務法総則領域に定められている。これにより、債務法各則の個別の契約のいずれかに属するかを問題とすることなく適用されることを明らかにしている⁽¹⁰⁾。

② 消費者に対し事業者が自ら又は第三者をしてデジタル要素を提供することを約するデジタル要素を備えた物品に係る消費動産売買契約

これらに対し、BGB 475b条及び475e条の2か条は、「消費者に対し事業者が自ら又は第三者をしてデジタル要素を提供することを約するデジタル要素を備えた物品に係る消費動産売買契約」に適用領域が限定されている（BGB 475b条1項による327a条2項1文への補充的適用）。BGB 445a条は、新規製造物売買において、当該契約目的物に係る危険が消費者へと移転した時に既に存在していた瑕疵、又はBGB 475b条4項に基づくアップデート義務違反によって、消費者と契約した事業者が当該契約によって消費者に対して負担した費用について当該契約の目的物の供給者への求償権に係る規定である。BGB 445a条において、アップデート義務に係る部分に着目するならば、デジタル要素を備えた物品に係る消費動産売買契約の存在を前提にした内容となっている。

ここで問題となる契約において特徴的であるのは、2点である。

a) 契約の目的物の限定 —デジタル要素を備えた物品—

第一に、契約の目的物が「デジタル要素を備えた物品」に限定されているという点である。デジタル要素を備えた物品とは、デジタルコンテンツがなければ物品がその機能を実行することができないデジタル製品を含む物品又はそれに接続された物品であることがBGB 327a条2項1文に定められている。その具体例として、スマートフォン、ス

マートウォッチ、スマートテレビ等が該当することが示されている⁽¹¹⁾。

b) 契約類型の限定 —消費用動産売買契約—

第二に、契約類型が「消費用動産売買契約」に限定されているという点である。消費用動産売買契約とは、消費者が事業者から物品を購入する契約（BGB 474条1項1文）、又は物品の販売のほかに事業者による役務の提供を目的とする契約である（同項2文）⁽¹²⁾。

(2) デジタル製品等の「物の瑕疵」

アップデート義務はデジタル製品等に係る物の瑕疵と密接に関連している。アップデート義務に係る物の瑕疵について言及するにあたって、まずはデジタル製品等に係る物の瑕疵がどのような場合認められるのかについて概観することとする。

① デジタル製品に係る物の瑕疵（BGB 327e条）

まず、デジタル製品に係る物の瑕疵については、BGB 327e条に法定されている。同条によれば、デジタル製品は、主観的要件、客観的要件、組立要件、同種物要件のいずれ一つでも充足しないならば物の瑕疵があるとみなされる。

a) 主観的要件（同条2項）

主観的要件については、BGB 327e条2項に法定されている。その内容は総じて契約において合意された内容に適合しない場合には主観的要件を充足せず、物の瑕疵があることが認められることとなる。なお、同項1文1号で定められている「機能性」、「互換性」及び「相互運用性」については、同項2文乃至4文で定義づけされている。まず、機能性とは、デジタルコンテンツがその目的に従ってその機能を果たすことができることをいうとされる（同項2文）。互換性とは、デジタル製品が、同種のデジタル製品で通常用いられるハードウェア又はソフトウェアで変換を要することなく機能することをいうとされる（同項3文）。相互運用性とは、デジタル製品で通常用いられる他のハードウェア

ア又はソフトウェアで機能することというとされる（同項4文）。

b) 客観的要件（同条3項）

客観的要件については、BGB 327e 条3項に法定されている。その内容は総じて契約目的物であるデジタル製品について通常備えることが想定されている内容を備えていない場合には客観的要件を充足せず、物の瑕疵があることが認められることとなる。

c) 組立要件（同条4項）

組立要件については、BGB 327e 条4項に法定されている。その内容は「統合」が適切に行われていない場合には組立要件を充足せず、物の瑕疵があることが認められることとなる。なお、ここでの統合とは、デジタル製品を消費者のデジタル環境のコンポーネントに接続し、又は組み込むことで、この款の規定に基づく要件に従ってデジタル製品を利用することができるようにすることをいうとされる（同項2文）。また、「デジタル環境」とは、デジタル製品にアクセスし、又はデジタル製品を利用するために消費者が使用するあらゆる種類のハードウェア、ソフトウェア又はネットワーク接続をいうとされる（同項3文）。

d) 同種物要件（同条5項）

同種物要件については、BGB 327e 条5項に法定されている。いわゆる異種物給付を行った場合には、物の瑕疵があるとみなされる。

② デジタル要素を備えた物品に係る物の瑕疵（BGB 475b 条）

続いて、デジタル要素を備えた物品に係る物の瑕疵については、BGB 475b 条に法定されている。同条によれば、デジタル要素を備えた物品は、主観的要件、客観的要件、組立要件、インストール要件のいずれ一つでも充足しないならば物の瑕疵があるとみなされる。

a) 主観的要件（同条3項）

主観的要件については、BGB 475b 条3項に法定されている。その内容は、デジタル製品に係る物の瑕疵の主観的要件と同じく、総じて契約において合意された内容に適合しない場合には主観的要件を充足

せず、物の瑕疵があることが認められることとなる。なお、同項1号では、BGB 434条2項に定められている要件に適合することが求められているが、BGB 434条2項1号及び2号の内容は上述した BGB 327e 条2項1文1号と、BGB 434条2項3号の内容は上述した BGB 327e 条2項1文2号とほぼ同様の内容であるといえよう⁽¹³⁾。

b) 客観的要件 (同条4項)

ついで、客観的要件については、BGB 475b 条4項に法定されている。その内容は、デジタル製品に係る物の瑕疵の客観的要件と同じく、総じて契約目的物であるデジタル要素を備えた物品について通常備えることが想定されている内容を備えていない場合には客観的要件を充足せず、物の瑕疵があることが認められることとなる。なお、同項1号では、BGB 434条3項に定められている要件に適合することが求められているが、BGB 434条3項1文1号の内容は上述した BGB 327e 条3項1文1号と、BGB 434条3項1文2号及び3号の内容は上述した BGB 327e 条3項1文2号及び4号、BGB 434条3項1文4号の内容は上述した BGB 327e 条3項1文4号の内容とほぼ同様の内容であるといえる⁽¹⁴⁾。また、BGB 475b 条4項2号の内容は上述した BGB 327e 条3項1文5号の内容とほぼ同様であるといえる。

c) 組立要件 (同条6項1号)

ついで、組立要件については、BGB 475b 条6項1号に法定されている。その内容は、BGB 434条4項に定められている要件を充足していない場合には組立要件を充足せず、物の瑕疵があることが認められることとなる。同項では、引き渡された目的物の組立が適切に行われていること (同項1号)、組立が不適切であったとしても、売主による不適切な組立又は売主の引き渡した説明書の瑕疵によるものでないことが掲げられている。この内容から、デジタル製品の物の瑕疵に係る組立要件 (BGB 327e 条4項) のデジタル製品の「統合」が、目的物であるデジタル要素を備えた物品の「組立」に置き換わった内容であるといえ、同様の内容であるということが出来る。

d) インストール要件 (同条6項2号)

最後に、インストール要件については、BGB 475b 条6項2号に法定されている。同項1号に法定されている組立要件とほぼ同様の内容であるといえるが、組立要件は目的物であるデジタル要素を備えた物品の「組立」が適切に行われているかを問題としているのに対し、インストール要件はデジタル要素を備えた物品のうち「デジタル要素」が当該物品に適切にインストールされているかを問題としているのであり、その対象が異なる点に注意が必要である。

(3) アップデート義務

これまで、アップデート義務が密接に関連しているデジタル製品等に係る物の瑕疵について概観したが、以下ではアップデート義務に焦点を当てて、整理・分析を行うこととする。以下では、アップデート義務を負う者 (①)、アップデート義務の目的 (制度趣旨) (②)、アップデート義務の内容と存続期間 (③)、アップデート義務と物の瑕疵 (④) アップデート義務の法的性質 (⑤)、アップデート義務と瑕疵担保責任 (⑥)、の6点について整理を行うことで、アップデート義務について分析を行うこととする。

① アップデート義務を負う者

アップデート義務についてその内容等を定めているのは BGB 327f 条であるといえる。既に述べたところではあるが、アップデート義務が問題となるのはデジタル製品等の供給に係る消費者契約であることから、デジタル製品等の供給が B2B 契約による場合には契約当事者間において契約当事者によるアップデート義務の履行の有無等は問題とならない⁽¹⁵⁾。このように、アップデート義務はデジタル製品等の供給に係る消費者契約の当事者である消費者と事業者との間でのみ認められる義務であることとなる。

なお、アップデート義務は当該事業者が負うものであるが、事業者

自身がアップデートそれ自体を供給せずとも、第三者（アップデートの対象となるものの供給者等であり、以下、「実質的アップデート供給者」と呼ぶ。）が供給することも認められている⁽¹⁶⁾。これは、事業者自身が供給者でない場合、当該アップデートそれ自体を供給することは事実上不可能であり、そのものの供給者がアップデートを供給する他ないためであるとされる。

② アップデート義務の目的（制度趣旨）

アップデート義務の目的（制度趣旨）は、BGB 327f 条1項1文によれば「契約適合性を維持する」ためであるとされる。すなわち、当該事業者はデジタル製品等の契約適合性と安全性を保つために消費者に対してアップデートをしなければならないということが言及されている⁽¹⁷⁾。このことは、デジタル製品等におけるデジタル要素は、当初の供給時点においては契約適合性又は安全性が認められるとしても、技術的な進歩が著しく現時点においては不十分であることが少なくなく、物の瑕疵に係る客観的要件における「消費者の期待」に沿った「性状」を維持又は回復しなければならないために、アップデート義務が存在するといえることができる⁽¹⁸⁾。

③ アップデート義務の内容と存続期間

アップデート義務は契約適合性の維持を目的として法定されているが、どのように契約適合性を維持するのか、換言すれば、アップデート義務の内容及び存続期間が問題となる。

a) アップデート義務の内容

アップデートの内容は、デジタル製品等が引き続き通常の使用に適し、通常の状態を満たすためのものでなければならない⁽¹⁹⁾。また、デジタル製品等については、その製品の性質上ライフサイクルは非常に短いことが指摘されている。これは、デジタル製品等の使用環境の変更やウイルスやその他マルウェアなど外部からの影響によってデジ

タル製品等を用いた情報等が消費者の想定している者以外に漏洩する可能性があるためである。これを防がなければデジタル製品等の通常の使用に適さないこととなってしまうこととなるため、セキュリティアップデートもまた必要であるとされる (BGB 327f 条1項2文)⁽²⁰⁾。

このように、ここで問題となるアップデートの内容は、機能性を維持することを目的として行われるアップデートと、不正アクセス等から保護するためのセキュリティアップデートの2種類であるということとなる。なお、アップデートは最新技術に基づく適切かつ必要なものであることが求められており、原則として、契約適合性を超える新機能を提供する必要はないとされる⁽²¹⁾。すなわち、契約適合性を超える新機能を提供が行われた場合、従前の給付目的がアップデートされたのではなく、むしろ新しいものになってしまうのであり、これは世間一般の認識によれば「アップグレード」としてもはや新製品として扱われることとなるとされる⁽²²⁾。

b) アップデート義務の存続期間

アップデート義務の存続期間は、i) デジタル製品等の供給に関する契約においてアップデート義務が定められている場合にはそこで定められた全期間中 (BGB 327e 条2項1文3号、475b 条3項2号)、ii) デジタル製品の継続的供給契約の場合にはその供給期間 (BGB 327f 条1項3文1号)、iii) その他の場合にはデジタル製品等の種類及び目的に基づいて、かつ、諸般の事情及び契約の性質を考慮した上で消費者が期待できる期間 (同文2号、475b 条4項2号)、と3つに分けて法定されている。また、iii) の場合におけるアップデート義務の存続期間については、宣伝文句、デジタル製品等の製造に使用された材料、デジタル製品等の供給に対する対価が決定的な役割を果たすことが指摘されている⁽²³⁾。

なお、このアップデート義務の存続期間に係る i) と ii)・iii) と関係性には注意が必要である。i) はアップデート義務が合意によって定められている場合に妥当するのに対し、ii)・iii) は合意によって定

められていない場合に妥当するという相違がある。

この相違によってアップデート義務の存続期間について問題が生じる場面が想定される。例えば、デジタル製品の継続的供給契約であっても、アップデート義務が合意によって定められており、供給期間中であるにもかかわらず一定期間のみアップデート義務を負うという合意がなされた場合である。この場合、アップデートの存続期間は i) において想定されている「合意によって定められる期間」に限定されるのか、ii) において想定されている「継続的供給契約における供給期間」となるのかという点が問題となる。

この点について、BGB 327h 条及び476条1項はその解決方法を提示している。すなわち、ii) 又はiii) で想定されているアップデート義務の存続期間とは異なる内容の合意を認め、i) で想定されている合意によるアップデート義務の存続期間に置き換えることを認めている。これは、特にiii) においてはアップデート義務の存続期間は個別具体的な判断にならざるを得ず、その結果、義務を負う事業者のみならずアップデートによって利益を受ける消費者にとっても著しい法的不確実性が発生してしまうこととなるため、当事者間の合意によってアップデート義務の存続期間を明確に定めることができるようにしたとされる⁽²⁴⁾。

④ アップデート義務と物の瑕疵

アップデート義務の制度趣旨のなかで示されている「契約適合性」は、デジタル製品等の物の瑕疵と密接に関連している。アップデート義務は契約適合性の維持を目的としており、アップデートによって、デジタル製品等の機能性や互換性等が維持されることとなる⁽²⁵⁾。換言すれば、アップデートが適切に行われなければデジタル製品等の物の瑕疵に係る主観的要件又は客観的要件を充足しないこととなり、物の瑕疵があるとみなされることとなる。

なお、アップデートが適切に行われないうことで認められる物の瑕疵

と他の物の瑕疵とには大きな相違がある。BGB 327e 条 1 項又は 475b 条 2 項によれば、原則として、物の瑕疵に係る各要件の判断基準時は、デジタル製品等の一次的供給に関する契約である場合には供給時であるとされ (BGB 327e 条 1 項 2 文、475b 条 2 項)、デジタル製品の継続的供給契約である場合にはその供給期間であるとされる (BGB 327e 条 1 項 3 文)。これに対し、アップデートに係る物の瑕疵の判断基準時は、アップデート義務の存続期間の間とされる (BGB 327e 条 2 項 1 文 3 号、同条 3 項 5 号、475b 条 2 項)。

このように、アップデートに関わらない物の瑕疵については、デジタル製品等の供給に係る契約が一次的供給を目的としているか、継続的供給を目的としているかによって物の瑕疵に係る各要件の判断基準時が異なるのに対し、アップデートが適切に行われなかったことで認められる物の瑕疵については、デジタル製品等の供給に係る契約が一次的供給を目的としているか、継続的供給を目的としているかに関わらず、アップデート義務の全存続期間が物の瑕疵に係る各要件の判断基準時とされる点に相違が認められる。

⑤ アップデート義務の法的性質

アップデート義務は、デジタル製品等の契約適合性を維持するために一定期間継続的にアップデートをなす義務である。そのため、特定の時点において瑕疵なき給付を為すという義務とは異なり、瑕疵なき給付を維持するために必要な義務であるといえる⁽²⁶⁾。既に言及したとおり、アップデート義務はデジタル製品等の物の瑕疵に関する条文で定められており、デジタル製品等の物の瑕疵に係る主観的要件又は客観的要件において問題となる。当該主観的要件で問題となるアップデート義務は、デジタル製品等の供給契約における合意によって定められていることから (BGB 327e 条 2 項 1 文 3 号、327h 条、475b 条 3 項 2 号、476 条 1 項)、契約上の債務であるといえる⁽²⁷⁾。これに対し、当該客観的要件で問題となるアップデート義務は、明確な合意によ

て根拠づけられるのではないが、法定されていることで根拠づけられている (BGB 327e 条 3 項 1 文 5 号、327f 条 1 項、475b 条 4 項 2 号)。ここでのアップデート義務の法的基礎について、特に BGB 327f 条 1 項 3 文 2 号及び 475b 条 4 項 2 号に定められているアップデート義務の存続期間に着目すると、契約の性質や消費者の期待可能性が考慮されることが明らかであり、契約解釈を通じて認められるべき義務、換言すれば、契約上の義務であると解することができる⁽²⁸⁾。

⑥ アップデート義務と瑕疵担保責任

物の瑕疵が存在する場合、BGB 327i 条又は 437 条に基づき、デジタル製品等の消費者は事業者に対して、追完、契約の終了、代金減額、損害賠償、無駄になった費用の賠償を請求する権利を得ることができる。適切にアップデートがなされない場合には物の瑕疵が存在することとなるため、アップデートがなされるべき場面においては瑕疵担保責任による一次的請求である追完が問題となり得る。そこで、アップデート義務が契約上の義務と解されることから、瑕疵担保責任による追完との相違点を明らかにすることとする。

a) 瑕疵判断基準時

瑕疵概念について、立法者はアップデート義務が危険移転に伴う瑕疵からの開放という伝統的理解と調和しないことを認識しており、アップデート義務は危険移転時ではなく、期間に関連する瑕疵概念によって理解されるとしている⁽²⁹⁾。そのため、特に売買契約において、伝統的理解に基づく追完は危険移転時において瑕疵なき給付を行うことができなかったことが前提となるのに対し、アップデート義務は危険移転時において瑕疵なき給付を行っていることが想定される (BGB 433 条 1 項 2 文)⁽³⁰⁾。このように、前提として危険移転時に瑕疵なき給付がなされたか否かという相違がアップデート義務と追完との間には認められる。

b) 目的

追完は危険移転時に存在する瑕疵に向けられており、追完が為されることで契約適合性を回復することを目的としているのに対し、アップデート義務は危険移転時には存在していなかったものの、技術的發展等により契約適合性を損なわないように維持することを目的としている。つまり、契約適合性の回復に向けられているか、維持に向けられているかという相違も存在する⁽³¹⁾。

c) 消滅時効

追完は、デジタル製品等が一回的供給である場合には供給が為されてから2年、継続的供給である場合には供給期間満了後12か月を経過すると消滅時効が完成する (BGB 327j 条1項、同条2項、475e 条1項)。これに対し、アップデート義務はアップデート義務の期間満了後12か月を経過するまでは時効が完成しない (BGB 327j 条3項、475e 条2項)。この点については、物の瑕疵に係る各要件の判断基準時にあわせて理解することができ、瑕疵担保責任による請求の一種である追完とアップデート義務に係る消滅時効についても相違が認められている。

3. アップデート義務の問題点

アップデート義務は、物の瑕疵概念と密接に関わっており、伝統的な理解を刷新する契機となったといえよう。デジタル製品等の供給は今日広く行われており、アップデート義務の重要性は確かに認められるべきものである。しかし、BGBにおいて法定されたアップデート義務は大きな問題を抱えていることが指摘されている⁽³²⁾。

(1) アップデート義務を負う者

BGBにおいて、デジタル製品等に係るアップデート義務は、デジタル製品等の供給に係る契約当事者である事業者のみが負うこととなる。

確かに、アップデート義務を負う事業者は、自身がアップデートを

供給せずともアップデートの対象となるものの供給者等の実質的アップデート供給者に供給させることを保証すればよいとされている⁽³³⁾。しかし、実質的アップデート供給者を通じて保証したアップデートを供給すべき立場にある事業者は、実質的アップデート供給者から個別的にアップデートに係る承認を得ることや、実質的アップデート供給者に対してアップデートに係る指示を出す権限が当然に認められるのではないとされる⁽³⁴⁾。そのため、事業者はアップデートの不実施につき実質的アップデート供給者によるアップデートが行われないことによる不能の抗弁が排除されることとなり、事業者のアップデート義務の履行は最終的に実質的アップデート供給者に頼る他ないということが指摘されている⁽³⁵⁾。

また、消費者に目を向けると、アップデート義務を負う者は契約当事者である事業者であることから、実質的アップデート供給者に対してアップデートの供給を求めることはできない⁽³⁶⁾。確かに、BGB 327u 条1項では事業者から実質的アップデート供給者に対する求償権を定めているが、消費者が実質的アップデート供給者に対してアップデートの供給を求めることの直接的な根拠とはなり得ない。そのため、これまでは実質的アップデート供給者を通じてアップデートが行われてきたものの、デジタル製品等の供給に係る契約当事者である事業者が倒産した等の事情が生じた場合、消費者は実質的アップデート供給者に対してはアップデートの供給を受けることができないという事態を生じさせかねないという問題がある。

このように、アップデート義務を負う者である事業者自身がアップデートを行うのではなく、実質的アップデート供給者によってアップデートが行われることとなっている場合、アップデートが適切に行われないという危険性を消費者は常に負うという問題が認められる。

(2) アップデート義務の内容

アップデートは契約適合性を維持するために必要な内容でなければ

ならないことは BGB 327f 条 1 項から明らかであるが、その内容は個別具体的に検討しなければならない。

合意によってアップデートの内容を定めた場合（BGB 327e 条 2 項 1 文 3 号、327h 条、475b 条 3 項 2 号、476 条 1 項）、アップデート義務の内容は当該合意に従えば良いこととなる。しかし、合意によらないアップデート義務の場合、その判断基準となるのは、契約適合性の維持、すなわち、消費者の期待に沿った性状の維持又は回復であることとなる。そのため、デジタル製品等毎に、その種類、数量、品質に加え、機能性、互換性、相互運用性、継続性及び安全性を総合的に検討し、行うべきアップデートの内容を確定しなければならず⁽³⁷⁾、具体的な内容は個々別々に異なる可能性がある。

また、同様の機能を備えたデジタル製品等は多く存在しているなかで、実質的アップデート供給者となるデジタル製品等の供給者が同一の経済的資本、技術的資本を当然有するとはいえない。そのような状況下において、実質的アップデート供給者側では、どの程度の内容を実現すれば契約適合性を維持するアップデートとなるのか不明確であり、アップデートの技術水準が同様の機能を備えたデジタル製品等の供給者の業界内における最高水準としなければならないならば、当該業界への新規参入は著しく困難であり、かつ、市場の寡占ないし独占を導く結果となってしまうおそれがある。また、アップデートに求めることのできる技術水準が不明確であることで、アップデートにより利益を享受することとなる消費者側では、どの程度の内容までアップデートを期待することができるのか不明確であり、一方では高次のアップデートが認められ他方では低次のアップデートしか認められないという事態を招きかねない。

このように、アップデート義務の内容は個別具体的に定めざるを得ないという問題は、アップデートにより利益を享受することとなる消費者のみならず、アップデート義務を負う事業者さらには実質的アップデート供給者にとっても大きな影響を及ぼすこととなる。

(3) アップデート義務の存続期間

アップデート義務の存続期間は、合意によって定められている場合 (BGB 327e 条 2 項 1 文 3 号、327h 条、475b 条 3 項 2 号、476 条 1 項)、継続的供給契約の場合 (BGB 327f 条 1 項 1 号)、その他の場合 (BGB 327f 条 1 項 3 文 2 号、475b 条 4 項 2 号) と 3 つに分類することができる。その中でも、特に最後に該当する場合、消費者が期待できる期間がアップデート義務の存続期間として認められることとなるが、その期間を決定するのは困難であるという点である。アップデート義務の存続期間について消費者はより長期を望み、事業者はより短期を望むことが考えられるため、対立が存在し混乱が生じることとなる⁽³⁸⁾。この点については、デジタル製品等の種類や技術的進歩速度に違いがあるため、一様に扱うのはむしろ不適切であるという指摘があり⁽³⁹⁾、また合意によってアップデート義務の存続期間を具体化するように努めることを想定しているという指摘もある⁽⁴⁰⁾。

では、BGB 327h 条又は476条 1 項に基づく合意によって BGB 327f 条 1 項 3 文 2 号又は475b 条 4 項 2 号のアップデート義務の存続期間を具体化することは容易なのであろうか。この点について、契約の意思表示をする前に事業者が逸脱することを消費者に通知し、消費者と別途合意する必要があるが、逸脱を明らかにしなければならないので、アップデート義務の存続期間について逸脱するならば、参照すべき相当の期間が明らかでなければならないとされる⁽⁴¹⁾。これは、アップデート義務が契約適合性の維持にのみ向けられているという点に焦点を当てると、参照されるのは技術的耐用年数であり、従来判例の中で、自動車の場合には12年半～15年の期間が想定される。なお、自動車関連のデジタル要素についてはこれで足るかと思われるが、判例のない領域、例えばコンピューターゲームの場合には実際の供給期間が参照されることが想定されるが、それでもなお存続期間の具体化は困難であると考えられる。

このようなアップデート義務の存続期間の問題について EU におい

で新たな動きが存在する。欧州議会は2024年3月12日、デジタル要素を有する製品に対するサイバーセキュリティの水平的要件に関する欧州議会および理事会の規則の提案と規則（EU）2019/1020の改正を決議した。いわゆるサイバーレジリエンス法（Cyberresilienz-Verordnung）の改正を欧州議会で承認したのであり、その中で、デジタル要素を備えた製品をEU市場に流通させるために適切なサイバーセキュリティ対策を講じることが求められることから、インターネットに接続可能なすべてのハードウェアおよびソフトウェア製品については、セキュリティアップデートに係る最低限度の期間を定めることとした⁽⁴²⁾。改正サイバーレジリエンス法13条8項によれば、製造業者はセキュリティアップデートについて契約から最低5年間または当該製品の使用期間が5年未満であると予想される場合には予想される耐用年数に対応して応じなければならないとしている。また、同条9項では、当該製品が市場に流通してから10年間または同条8項の期間と比して長い期間はセキュリティアップデートが利用可能な状態にしなければならないことを定めている。

欧州議会で承認された改正サイバーレジリエンス法は、今後所定の手続きを経て成立することとなり、成立後36カ月後に適用されることとなるとされている⁽⁴³⁾。同法はデジタル要素を備えた製品に係るサイバーセキュリティ要件に関する調和の取れた法的枠組みを確立し、市場機能を向上させることに取り組んでいる⁽⁴⁴⁾。その中でセキュリティアップデートに限定しているものの明確に最低期間を定めたことは有意義であるといえる。

(4) アップデート義務の法的性質及び瑕疵担保責任との関係

アップデート義務と瑕疵担保責任とは密接に関連するものの、瑕疵担保責任に係る一次的請求である追完とは、瑕疵判断基準時、目的及び消滅時効という点に相違が認められ、この点に着目し、アップデート義務は瑕疵担保責任に係る追完と同一視すべきではないことが指摘

されることがある⁽⁴⁵⁾。アップデート義務は、デジタル製品等の供給に係る契約の中で明確な合意によって根拠づけられている場合とそうでない場合とに峻別することができ、いずれの場合であっても契約上の義務と解することができるものの、いずれの場合であったとしても、消費者が当該契約相手方である事業者に対してアップデート義務の履行を求めることができるのか、換言すれば、アップデート義務の一次的履行請求が認められるのかについては明らかではない⁽⁴⁶⁾。すなわち、実際にアップデートが行われるべき場面において、アップデート義務が適切に履行されていないことから、物の瑕疵が存在することとなるが、その場面においては、瑕疵担保責任に係る一次的請求である追完の問題としてアップデートを求めることができるのか、契約上の義務の一次的履行請求の問題としてアップデートを求めることができるのかについては明らかではない。

このように、アップデート義務は契約上の義務として位置付けられると解され、アップデート義務と追完とは相違が認められるものの、アップデート義務の一次的履行請求が認められるのか否かは明らかではない。この点は、現行 BGB における瑕疵概念が伝統的理解を離れ、期間に関連して理解されるべきであるという点と密接にかかわっており、アップデート義務の法的性質及び瑕疵担保責任との関係について改めて分析が必要となる。

4. 結びにかえて

2022年に改正・施行された BGB では瑕疵担保責任に関する改正のみならず、デジタル製品等に係る契約につき新规定が創設されるなど、多くの見直しが行われた。そのなかで、本稿で取り上げたアップデート義務はこれまで取引慣習に依存していた部分を法定したことはデジタル製品等が多く取引されている今日において大変意義のあるものであるといえる。

しかし、既に述べたようにデジタル製品等の供給に係る契約におけるアップデート義務は消費者契約に限定されており、その他少くない問題が散見されている。また、本稿で取り上げることのできなかった、アップデートと変更や情報提供との関係性、中古品の取り扱いといった問題も散在しており、これらの問題についてどのように対処すべきかはドイツに置いて注視すべきものといえよう。

このようなドイツにおけるデジタル製品等の供給に係る消費者契約におけるアップデート義務に係る法整備は日本に対しても多くの示唆を含むものといえよう。

今後の検討課題として残されるであろうが、特に消費者が供給者に対してアップデートを求めることができるのかについては、喫緊の問題となるのではないかと考える。ドイツにおいては、事業者から供給者への求償をもって対応するよう法定されているものの、消費者が求めるものは、確実なアップデートの実施であることは想像に難くない。そのような中であって、消費者救済をどのように図っていくかは日本における将来の紛争処理においても参考となる領域であるといえる⁽⁴⁷⁾。

また、BGBではデジタル製品等の供給に係る消費者契約に限定してアップデート義務が法定されたが、その他の取引類型においてもアップデート義務のようなアフターサービス義務というべきものが存在し得るのかという点も問題である。既に述べたように、取引慣習の中でアップデート義務のみならず、他にもアフターサービス義務というべきものが存在するものであり、それは契約余後効論の中で論じられてきたものである。そのため、本稿で取り上げたアップデート義務についても契約余後効論の中でどのように論じられるべきかは残された課題であるといえる。

今日、日本においてデジタル製品等にかかるアップデートは従来のドイツと同じく取引慣習や個々の契約によって対応しているといえるが、判例という段階まで至っておらず、約款や契約解釈を通じて個々別々に対応しているのではないかと考えられる。このような状況の中、

これらを網羅的に規律することができるのか、規律するならばどのような法整備が望ましいのかは他国の法整備、運用状況を整理分析することはもちろん、法整備がなされていない現在における処理方法を検討する際に必要な研究といえるのではないであろうか。

本稿ではデジタル製品等のアップデートについて取り上げたが、その概要を整理分析するに止まり、問題が多く残されていることを示したに過ぎない。日本だけでなく、世界的にみてデジタル製品等の取引は非常に多く、デジタル製品等の使用にはアップデートは決して欠かすことのできないものであるところ、本稿が研究の必要性を喚起する契機となれば幸いである。

参照 BGB 和訳

BGB 327条 適用範囲

- (1) この款の規定は、代金の支払と引き換えに行われる事業者によるデジタルコンテンツ又はデジタルサービス（デジタル製品）の供給を目的とする消費者契約について適用する。この款の意味における代金には、価値のデジタル表現もある。
- (2) デジタルコンテンツとは、デジタル形式で作成及び提供されるデータをいう。デジタルサービスとは、次の各号に掲げるサービスをいう。
 1. 消費者がデジタル形式でデータを作成し、処理若しくは保存し、又は、そのデータにアクセスすることができるサービス
 2. 消費者が、当該サービスの消費者又は他のユーザーによってデジタル形式でアップロード若しくは作成されたデータを共有し、又はそのデータを使用してその他のやり取りができるサービス
- (3) この款の規定は、消費者が事業者に対して個人データを提供し、又はその提供を約するデジタル製品の供給に関する消費者契約についても適用する。ただし、312条1a項2文の要件を満たすときは、この限りでない。

- (4) この款の規定は、消費者の仕様に従って開発されるデジタル製品を目的とする消費者契約についても適用する。
- (5) この款の規定は、327b 条及び327c 条の規定の適用を除き、専らデジタルコンテンツのキャリアとして機能する有形のデータ記録媒体の供給を目的とする消費者契約についても適用する。
- (6) この款の規定は、次の各号に掲げる場合には、適用しない。
1. デジタルサービス以外のサービスに関する契約（事業者がサービスの成果を生成する、若しくは、それを消費者に供給又は伝送するためにデジタルフォーム又はデジタル手段を使用するかどうかを問わない。）
 2. 2021年6月23日の遠距離通信法（BGBl. I S.1858）第3条61号の意味における遠距離通信サービスに関する契約（遠距離通信法3条40号の意味における番号によらない人相互間の遠距離通信サービスを除く）
 3. 630a 条に基づく診療契約
 4. 金銭を投入し、かつ、受領者の個別の要求に応じて電子的その他の通信技術を介して提供される賭博サービス契約
 5. 金融サービス契約
 6. 消費者が代金を支払わず、かつ、事業者がオープンソースライセンスで提供するソフトウェアの供給契約（消費者が提供する個人情報事業者が専らその提供するソフトウェアの安全性、互換性又は相互運用性を向上させるために提供する場合に限る。）
 7. デジタルコンテンツがパフォーマンス又はイベントの一部として信号送信以外の方法で一般に公開される場合のデジタルコンテンツの供給契約
 8. 2006年12月13日の情報再利用法（BGBl. I S.2913）（2015年7月8日法律第1条による改正（BGBl. I S.1162））の意味での情報の提供に関する契約

BGB 327a 条 パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物品に関する契約への適用

- (1) この款の規定は、同一契約当事者間において、デジタル製品の供給に加えて、他の物の提供又は他のサービスの提供を目的とする消費者契約（パッケージ契約）にも適用する。ただし、この款の規定は、別段の定めがない限り、パッケージ契約のデジタル製品に関する部分のみに適用する。
- (2) この款の規定は、デジタル製品を含む物又はそれに接続された物に関する消費者契約にも適用する。ただし、この款の規定は、別段の定めがない限り、その契約のデジタル製品に関する部分のみに適用する。
- (3) 前項の規定は、デジタルコンテンツがなければ物品がその機能を実行することができないデジタル製品を含む物品又はそれに接続された物品（デジタル要素を備えた物品）に関する売買契約には適用しない。デジタル要素を備えた物品の売買について、疑義が生じるときは、売主の義務にはデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給が含まれるものとみなす。

BGB 327e 条 製品の瑕疵

- (1) デジタル製品は、その基準となる時点において、この款の規定に基づいて、主観的要件、客観的要件及び統合要件に適合するときは、製品の瑕疵がないものとする。以下に掲げる規定に別段の定めがないときは、基準時は、327b 条に基づく供給時とする。事業者がある期間の一連の供給（継続的供給）に関する契約によって義務を負う場合、基準となる期間は合意された供給の全期間（供給期間）である。
- (2) デジタル製品は、次の各号に掲げる場合には、主観的要件に適合する。
 1. デジタル製品が、
 - a) 合意された性状（量、機能性、互換性及び相互運用性を含む。）を

備えたとき。

- b) 契約上前提とした使用に適するとき。
- 2. 契約において合意されたとおりに、付属品、説明書及びカスタマーサービスとともに供給される時。
- 3. 契約において合意されたアップデートが、契約に従って定められた期間中、提供される時。

機能性とは、デジタルコンテンツがその目的に従ってその機能を果たすことができることをいう。互換性とは、デジタル製品が、同種のデジタル製品で通常用いられるハードウェア又はソフトウェアで変換を要することなく機能することをいう。相互運用性とは、デジタル製品で通常用いられる他のハードウェア又はソフトウェアで機能することという。

- (3) デジタル製品は、次の各号のいずれにも該当する場合には、客観的要件に適合する。

- 1. 通常の使用に適するとき。
- 2. 同種のデジタル製品につき普通であり、かつ、そのデジタル製品の種類を考慮した上で消費者が期待することができる性状（量、機能性、互換性、アクセシビリティ、継続性及び安全性を含む。）を備える時。
- 3. 事業者が契約締結前に消費者に提供した試用版又はプレビューに適合するとき。
- 4. 消費者が受け取れることを期待できる付属品及び説明書が付属するとき。
- 5. 消費者が第327f条に従ってアップデートについて通知され、かつ、これが提供される時。
- 6. 当事者間に別段の合意がない場合において、契約締結時に利用可能な最新のバージョンで供給される時。

1文2号に基づく普通の性状には、消費者が事業者又は販売連鎖の前にいる他の者が自ら行った又はその者に代わって行われた公の

言明、特に、広告又はラベル表示に基づいて期待できる要求も含む。ただし、事業者がその表示を知らず、かつ、知ることができなかつたとき、その表示が契約締結時に同様の若しくは同種の方法で訂正されていたとき、又は、その表示がデジタル製品を取得する決定に影響を及ぼし得なかつたときは、この限りでない。

(4) デジタル製品は、次の各号のいずれかに該当する場合には、統合要件に適合し、統合が行われている。

1. 統合が適切に行われたとき。
2. 統合が不適切に行われたが、それが事業者による不適切な統合又は事業者が提供した説明書の瑕疵によるものでないとき。

統合とは、デジタル製品を消費者のデジタル環境のコンポーネントに接続し、又は組み込むことで、この款の規定に基づく要件に従ってデジタル製品を利用することができるようにすることをいう。デジタル環境とは、デジタル製品にアクセスし、又はデジタル製品を利用するために消費者が使用するあらゆる種類のハードウェア、ソフトウェア又はネットワーク接続をいう。

(5) 事業者が契約上供給を義務づけられるデジタル製品とは異なるデジタル製品を供給するときは、製品の瑕疵と同様に扱われる。

BGB 327f 条 アップデート

(1) 事業者は、基準となる期間内に、消費者に対し、デジタル製品の契約適合性を維持するために必要なアップデートを提供し、かつ、そのアップデートを消費者に通知しなければならない。必要なアップデートは、セキュリティアップデートも含む。1文に基づく基準となる期間は、次の各号に掲げる内容に応じて定まる。

1. デジタル製品の継続的供給契約の場合には、供給期間である。
2. その他の場合には、デジタル製品の種類及び目的に基づいて、かつ、諸般の事情及び契約の性質を考慮した上で消費者が期待できる期間である。

(2) 事業者は、消費者が前項の規定に従って提供されたアップデートを相当期間内にインストールしない場合において、次の各号に掲げるいずれにも該当するときは、専らこのアップデートの欠如に起因する製品の瑕疵について責任を負わない。

1. 事業者が消費者に対しアップデートの利用可能性及びこれをインストールしない場合の結果について通知したとき。
2. 消費者によるインストールの不実施又は不適切なインストールが消費者に提供された瑕疵あるインストール手順書に起因するものでないとき。

BGB 327h 条 製品の特徴に関する別段の合意

327e 条 3 項 1 文 1 号乃至 5 号、同項 2 文、327f 条 1 項及び 327g 条に基づく客観的要件は、消費者が、デジタル製品の一定の特徴がこの客観的要件と異なることを明確に通知され、かつ、その相違が契約において明示的かつ個別に合意された場合に限り、逸脱することができる。

BGB 327i 条 瑕疵がある場合の消費者の権利

消費者は、デジタル製品に瑕疵があるときは、次の各号に掲げる権利を行使することができる。

1. 327l 条による追完請求権
2. 327m 条 1 項、2 項、4 項及び 5 項による契約終了権又は 327n 条による代金減額権
3. 280 条 1 項又は 327m 条 3 項による損害賠償請求権又は 284 条による無駄になった費用の賠償請求権

BGB 327j 条 消滅時効

- (1) 327i 条 1 号及び 3 号に定める請求権は、2 年で時効によって消滅する。消滅時効は供給をもって開始する。
- (2) 継続的供給の場合には、請求権は、供給期間の終了時から 12 か月

を経過するまでは時効によって消滅しない。

- (3) アップデート義務の違反に基づく請求権は、アップデート義務の基準となる期間の満了時から12か月を経過するまでは時効によって消滅しない
- (4) 消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、消滅時効は、瑕疵が最初に現れた時から4か月を経過するまで完成しない。
- (5) 218条の規定は、327i条2号に定める権利について準用する。

BGB 327u 条 事業者の求償

- (1) 事業者は、自己にデジタル製品の供給の義務を負う事業者（販売相手方）に対し、販売相手方が供給すべきデジタル製品が供給されなかったために消費者に対して327c条1項1文に基づいて負担しなければならなかった費用の賠償を求めることができる。消費者が事業者に対して主張した瑕疵が販売相手方から供給された時に存在したとき、又は販売相手方に起因する327f条1項による事業者の更新義務の違反にあるときは、327l条1項に基づいて事業者が負担すべき費用についても同様とする。
- (2) 前項に基づく費用賠償請求権は、6か月の消滅時効にかかる。消滅時効は、事業者が327c条1項1文又は327l条1項に基づく消費者の請求を履行した時から進行を開始する。
- (3) 期間は消費者への供給によって進行を開始するとした上で、327k条1項及び2項の規定を準用する。
- (4) 販売相手方は、1項に定める費用賠償請求権を行使する前に事業者と行った、事業者の不利に1項から前項までの規定を変更する合意を援用することができない。
- (5) 商法典377条の規定の適用を妨げない。
- (6) 1項から前項までの規定は、債務者が事業者であるときは、販売相手方の請求権及び供給義務を負う各販売相手方に対する販売連鎖上のその他の契約相手方に準用する。

BGB 433条 売買契約における典型的な契約上の義務

- (1) 売買契約により、物の売主は、買主に物を引き渡し、物の所有権を移転する義務を負う。売主は、買主に対し、物の瑕疵及び権利の瑕疵のない物を提供しなければならない。
- (2) 買主は、合意した売買代金を売主に支払い、購入した物を受け取る義務を負う。

BGB 434条 物の瑕疵

- (1) 物が危険移転時にこの規定の主観的要件、客観的要件及び組立要件に適合するときは、その物には物の瑕疵がないものとする。
- (2) 物は、次の各号に掲げる場合には、主観的要件に適合する。
 1. 合意された性状を備えるとき。
 2. 契約上前提とした使用に適するとき。
 3. 契約上合意した付属品及び説明書（組立説明書及びインストール手順書を含む。）とともに引き渡されるとき。

第1文第1号に基づく性状には、当事者が契約上要求を合意した物の種類、数量、品質、機能性、互換性、相互運用性その他の特性が含まれる。

- (3) 物は、次の各号に掲げる場合には、客観的要件に適合する。
 1. 通常の使用に適するとき。
 2. 同種の物につき普通であり、次に掲げる事情をいずれも考慮して買主が期待できる性状を備えるとき。
 - a) 物の種類
 - b) 売主によって、若しくは売主からの委託を受けて、又は販売連鎖上の前主によって、特に広告又はラベルで行われた公の表示
 3. 売主が契約締結前に買主に提供した見本又はモデルの性状に適合するとき。
 4. 買主が受け取ることを期待できる付属品（包装、組立説明書又はイ

ンストール手順書その他の説明書を含む。)とともに引き渡すとき。

1文2号に基づく普通の性状には、物の数量、品質その他の特性(耐久性、機能性、互換性及び安全性を含む。)が含まれる。売主は、1文2号b)に定める公の表示を知らず、又はそれを知ることができなかったとき、契約締結時にその表示が同じ方法又は同等の方法で訂正されていたとき、又はその表示が購入決定に影響を及ぼし得なかったときは、その表示に拘束されない。

- (4) 物は、次の各号のいずれかに該当する場合には、組立要件に適合する。
1. 組立が適切に行われたとき。
 2. 組立が不適切に行われたが、それが売主による不適切な組立又は売主が引き渡した説明書の瑕疵のいずれによるものでもないとき。
- (5) 売主が契約上義務を負う物と異なる物を引き渡すときは、物の瑕疵と同様とする。

BGB 437条 瑕疵がある場合の買主の権利

物に瑕疵がある場合、買主は以下の規定の要件を満たし、かつ、別段の定めがない限り、以下のことを行うことができる。

1. 439条に従い、追完を請求する。
2. 440条、323条及び326条5項に基づき、契約を解除するか、売買代金を減額する。
3. 440条、280条、281条、283条及び331a条に基づき損害賠償又は284条に基づき無駄になった費用の賠償を請求する。

BGB 445a条 売主の求償

- (1) 売主は、新規製造物の売却において、買主が主張する瑕疵が売主に危険移転時に既に存在したとき、又はそれが475b条4項に従ったアップデート義務の違反にあるときは、439条2項、3項及び6項2

文並びに475条4項に基づいて買主との関係において負担した費用の賠償をその物を自己に売却した売主（供給者）に対して請求することができる。

- (2) 437条に定められた売主の供給者に対する権利は、売主がその瑕疵のために新規製造物を引き取らなければならなかったとき、又は買主が代金減額したときは、買主が主張する瑕疵のために通常必要とされる期限を設定することを要しない。
- (3) 前2項の規定は、債務者が事業者であるときは、供給者及びサプライチェーンにおける他の買主のそれぞれの売主に対して有する請求権について準用する。
- (4) 商法典377条は、その適用を妨げない。

BGB 474条 消費動産売買

- (1) 消費動産売買とは、消費者が事業者から物品（241a条1項）を購入する契約をいう。その契約が物品の販売のほかに事業者による役務の提供を目的とする場合も、消費動産売買とする。
- (2) この款に定める規定は、消費動産売買について補充的に適用する。ただし、公の競売（312g条2項10号）で売却される中古品について、この款の規定が適用されないことについて消費者が明確かつ包括的な情報を容易に利用することができたときは、適用しない。

BGB 475b条 デジタル要素を備えた物品に関する物の瑕疵

- (1) この規定の準則は、事業者が自ら又は第三者をしてデジタル要素を提供することを約するデジタル要素を備えた物品の売買（327a条2項1文）について補充的に適用する。事業者の義務がデジタルコンテンツまたはデジタルサービスの供給を含むか否かについては、327a条3項2文が適用される。
- (2) デジタル要素を備えた物品は、危険移転時、アップデート義務に関しては3項2号及び4項2号に基づく期間中に、主観的要件、客

観的要件、組立要件及びデジタル要素に関してインストール要件に適合するときは、物の瑕疵がないものとする。

- (3) デジタル要素を備えた物品は、次の各号に掲げる場合の全てに該当するときは、主観的要件に適合する。
1. デジタル要素を備えた物品が434条2項の要件に適合するとき。
 2. デジタル要素について、売買契約上合意した更新が契約に基づく相当の期間提供されるとき。
- (4) デジタル要素を備えた物品は、次の各号に掲げる場合の全てに該当するときは、客観的要件に適合する。
1. デジタル要素を備えた物品が434条3項に適合するとき。
 2. 物品及びデジタル要素の種類及び目的に基づいて、並びに、諸般の事情及び契約の種類を考慮して消費者が期待できる期間、消費者に対し、物品の契約適合性を維持するために必要なアップデートを提供し、かつ、消費者がこのアップデートについて通知されるとき。
- (5) 事業者は、消費者が4項に従って提供されたアップデートを相当期間内にインストールしない場合において、次の各号に掲げる場合の全てに該当するときは、専らこのアップデートの欠如に起因する物の瑕疵に対して責任を負わない。
1. 事業者が消費者に対しアップデートの利用可能性及び消費者がこれをインストールしない場合の結果について通知したとき。
 2. 消費者がアップデートをインストールをせず、又は不適切にインストールをした場合において、それが消費者に提供された瑕疵あるインストール手順書に基づくものでないとき。
- (6) デジタル要素を備えた物は、次の各号に掲げる場合の全てに該当するときは、組立要件及びインストール要件に適合するものとする。
1. 組立要件 434条4項の要件に適合する場合
 2. インストール要件 次のa)又はb)のいずれかに該当する場合

- a) デジタル要素のインストールが適切に実行されたとき。
- b) インストールが適切に実行されなかったが、これが事業者による不適切なインストールに基づくものでも、事業者又はデジタル要素の供給者が引き渡した手順書の瑕疵に基づくものでもないとき。

BGB 475e 条 消滅時効に関する特則

- (1) 475c 条 1 項 1 文に基づくデジタル要素の継続的供給の場合において、デジタル要素の瑕疵を理由とする請求権は、供給期間の満了後 12 か月を経過するまでは、時効によって消滅しない。
- (2) 475b 条 3 項又は 4 項に基づくアップデート義務の違反を理由とする請求権は、アップデート義務の期間の満了後 12 か月を経過するまでは、時効によって消滅しない。
- (3) 消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、瑕疵が最初に現れた時点から 4 か月を経過するまでは消滅時効にかからない。
- (4) 消費者が、追完又は保証に基づく請求権の履行のために、物品を事業者又は事業者の指示に基づいて第三者に引き渡したときは、その主張する瑕疵を理由とする請求権は、修補又は取り替えられた物品が消費者に引き渡された時から 2 か月を経過するまでは、時効によって消滅しない。

BGB 476 条 異なる合意

- (1) 事業者は、事業者に対して瑕疵を通知する前に行われた消費者に不利となる第 433 条乃至第 435 条、第 437 条、第 439 条乃至第 441 条及び第 443 条、並びにこの款の規定と異なる合意を援用することができない。次の各号に掲げるいずれにも該当するときは、事業者への瑕疵の通知前に契約によって第 434 条第 3 項又は第 475b 条第 4 項に基づく要件を逸脱することができる。

- 1. 消費者が、その契約の意思表示を行う前に、物品のある特徴が

客観的要件と相違することを具体的に通知したとき。

2. 第1号の意味でのこの相違が契約で明示的かつ個別に合意されたとき。

(2) 437条に定める請求権の消滅時効は、時効期間の合意が法定の消滅時効の進行開始から2年未満となるとき、中古物品の場合には1年未満となるときは、事業者への瑕疵の通知前に法律行為によって短縮することはできない。合意は、次の各号に掲げるいずれにも該当するときのみ、有効である。

1. 消費者が、契約の意思表示を行う前に、消滅時効期間の短縮について具体的に通知されたとき。

2. 消滅時効期間の短縮が契約で明示的かつ個別に合意されたとき。

(3) 1項及び前項の規定は、損害賠償請求権の排除又は制限については適用しない（307条から309条までの規定の適用を妨げない。）。

(4) 1項及び2項に定める規定は、これが他の取決めによって回避される場合にも適用する。

(1) 総務省『令和5年版 情報通信白書』（2023年）7-16頁、<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/r05/pdf/00zentai.pdf>（最終閲覧2024年8月5日）。

(2) ドイツ語版のデジタルコンテンツ指令の前文44では、「Aktualisierung」と「Update」とが同一視されているが、「アップデート」という用語それ自体は明確に定義されているものでない。ここで求められているのはコンピュータープログラムの技術的改良やバグの修正（いわゆるパッチ）だけではなく、ウェブサイトや個々の記事を最新情報に改めるなど、一般的な性質を含むものである（Axel Metzger, Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 2022, § 327f, Rn.3.）。「Aktualisierung」と「Update」については、「更新」と訳されることがあるものの、本稿では日本の法制度において既に存在している更新（例えば、民法147条などで定められている時効の更新や民法256条2項などで定められている契約の更新がある。）との誤解を避けることを目的として「アップデート」と呼ぶこととする。

(3) 松本教授は、日本における法状況を端的に説示されている（松本恒夫「日本におけるデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約法制 -EUとの比較と課題」Law and Technology 89号（2020年）96頁以下）。

- (4) EU 指令の発布及び BGB 改正の経緯等については、古谷貴之「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析」産大法学54巻2号(2020年)271頁、同「ドイツにおける EU 物品売買指令の国内法化——連邦司法・消費者保護省(BMJV)参事官草案の検討——」産大法学55巻(2021年)1号93頁、同「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55巻(2021年)2号161頁、が詳しい。
- (5) 2022年に改正された BGB、特にデジタルコンテンツ及びデジタルサービスについて言及する論文は多く、例えば、松本・前掲注(3)、マーティン・シュミット＝ケッセル／藤原正則(翻訳)「デジタルコンテンツに関する(EU)指令——契約類型と瑕疵に関する責任——」東洋法学61巻2号(2017年)162頁、古谷・前掲注(4)、芦野訓和「ドイツにおける EU デジタル・コンテンツおよびデジタル・サービス指令の国内法化」NBL1202号(2021年)31頁、等がある。
- (6) デジタルコンテンツ指令の前文19、Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, S.38f. (以下、同草案を RegE として引用する。)；古谷・前掲注(4)55巻2号178頁を参照。
- (7) デジタルコンテンツ指令の前文19、RegE., S.39; 古谷・前掲注(4)55巻2号179頁を参照。
- (8) RegE., S.39; 古谷・前掲注(4)55巻2号179頁を参照。
- (9) BGH NJW 1988, 406; フォルカー・ミヒャエル・イエーニヒ＝デニゼ・パウアー／蓮田哲也(翻訳)「デジタル製品に関する契約」日本法学90巻(2024年)1号29-31頁。
- (10) 古谷・前掲注(4)55巻2号164、165頁脚注5を参照。なお、この条文構造から事業者間契約(以下では、B2B 契約と呼ぶ。)はその適用対象から外されることが明らかであり、従来の契約類型の問題はなお残存することとなっている点には注意が必要である。
- (11) デジタルコンテンツ指令の前文21、フォルカー・前掲注(9)36、37頁、古谷・前掲注(4)55巻2号190、191頁脚注76を参照。なお、アップデート義務が問題となるのは、デジタル製品を含む物品又はそれに接続された物品それ自体ではなく、当該物品に搭載されている「デジタル要素」のみである点には注意が必要である。
- (12) 売買契約とは、代金を対価とした売買目的物の一次的給付を目的としているが(BGB 454条)、BGB 474条1項2文では、事業者による役務の提供を目的とするものの消費動産売買契約に含まれると定義づけられている点には注意が必要である。
- (13) BGB 327e 条2項1文2号ではカスタマーサービスが供給されること

を主観的要件の一つとして掲げているが、BGB 434条2項3号では掲げられていない点に相違がある点には注意が必要である。

- (14) より正確に言えば、BGB 434条3項1文2号a)までの内容がBGB 327e条3項1文2号とほぼ同様の内容であるといえ、BGB 434条3項1文2号b)の内容は「広告又はラベルで行われた公の表示」とされているが、提供されるものが「デジタル要素を備えた物品」であるか「デジタル製品」であるかの違いからBGB 327e条3項1文2号が直ちに同じであるということはできない。しかし、事前に公にされている内容という点では同様の内容であると理解することができよう。これに対し、BGB 434条3項1文3号の内容はBGB 327e条3項1文3号とほぼ同様の内容であるといえる。
- (15) B2B契約の場合には、消費者に対してデジタル製品等の供給を行った者である事業者がアップデート義務の履行に係る費用等をそれらの供給者へ求償を求めることができるという点においては考慮しなければならないが、本稿ではアップデート義務それ自体に焦点を当てており、アップデート義務履行後の事業者と供給者との間の処理等については取り上げないこととする。
- (16) *Christoph Kern*, *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch*, 19. Aufl., 2023, § 327f, Rn.2.
- (17) デジタルコンテンツ指令の前文47、古谷・55巻2号218頁。
- (18) *Elena Dubovitskaya*, *Kauf von Waren mit digitalen Elementen*, MMR 2022, S.6; *Paul T. Schrader*, *Die neue vertragliche Haftung für smarte Produkte*, JA 2022, S.8f.. また、この点について詳細に、機能性、互換性、継続性及び安全性の保持又は回復を目的としていること等も示されている (*Lydia Bittner*, *Verträge über digitale Produkte –der Beginn des digitalen Zeitalters im BGB*, VuR 2022, S.12; *Axel*, a.a.O. (Fn.2), Rn.5.)。
- (19) *Elena*, a.a.O. (Fn.18), S.5f..
- (20) *Paul*, a.a.O. (Fn.18), S.8.
- (21) セキュリティアップデートについては、絶対的なセキュリティを確保しなければならないのではないことが指摘されている (*Elena*, a.a.O. (Fn.18), S.5f..)。
- (22) *Johannes Claudio Felsch/Julian Kremer/Jonas Wagener*, *Handhabung der neuen Aktualisierungspflicht bei digitalen Produkten*, MMR 2022, S.21. また、Hendrikはアップグレードについては、BGB 327r条の定める「変更」に関連することを指摘している (*Hendrik Schöttle*, *Software als digitales Produkt*, MMR 2021, S.686.)。なお、当事者間の合意によってアップグレードもまたアップデートに含めることができることが指摘されている (*Katharina Gelbrich/Daniel Timmermann*, *Der Mangelbegriff im Kaufrecht nach Umsetzung der WKRL und DIRL*, NJOZ

- 2021, S.1252.)。
- (23) Lorenz は、アップデート義務の存続期間を決めるにあたって、デジタル製品等の品質が高ければ高いほどアップデート義務の存続期間が長くなり、さらにデジタル製品等の使用期間（ライフサイクル）もまた重要な役割を果たすと指摘している（*Stephan Lorenz*, Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, Rn.37.）。
- (24) *Hendrik*, a.a.O. (Fn.22), S.688; *Lorenz*, a.a.O. (Fn.23), Rn.55f.. なお、BGB 327h 条及び476条1項においては、BGB 327f 条1項又は475b 条4項と異なる内容であることを契約締結前に具体的に消費者に通知され、かつ、当該相違が契約において明示的かつ個別に合意されなければならないことが示されている。具体的にどのようにこの異なる合意を行えば良いのかについて、オフラインの場合にはデジタル製品等の供給契約締結前に当該相違を明確に示した別紙を提示しそれに消費者が署名するという手続き、オンラインの場合には当該契約締結前に当該相違の事実に言及し太字等の強調表示をすることで十分に目立つ告知文を示し、消費者が明示的かつ個別的に合意することを示すために個別に有効にするチェックボックスを利用することとなるであろうとされる（*Hendrik*, a.a.O. (Fn.22), S.688; *Lorenz*, a.a.O. (Fn.23), Rn.57.）。
- (25) *Lydia*, a.a.O. (Fn.18), S.12; *Axel*, a.a.O. (Fn.2), Rn.5.
- (26) 瑕疵なき給付を維持するためにアップデート義務が必要とされている点に着目し、特に BGB 475b 条3項2号及び同条4項1文2号に定められているアップデート義務は、従来は一回的な給付交換であった売買契約を継続的債務関係として認めることとなるという指摘がある（*Florian Niermeier*, EU-Regeln zu digitalen Inhalten und zum Verkauf von Waren, EuZW 2022, S.50.）。
- (27) *Elena*, a.a.O. (Fn.18), S.5; *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20.
- (28) Axel は、特にセキュリティアップデートについては取引慣習の中で行われてきたものであり、契約上の義務であることを示している（*Axel*, a.a.O. (Fn.2), Rn.4.）。なお、アップデート義務が当事者間の合意に拠らない場合、その根拠が欠けており、アップデートが為されないために物の瑕疵が認められる結果、追完としてアップデートを求めることができるに過ぎない、換言すれば、一次的履行請求がないという問題点を指摘するものもある（*Paul*, a.a.O. (Fn.18), S.9; *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20f..）。
- (29) *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20.
- (30) 危険移転時に既にデジタル製品等に物の瑕疵がある場合には、アップデートの問題ではなく、追完の問題として処理されることとなろう。なお、BGB 433条1項2文は、一回的供給のみを対象としているのではなく、継

続的供給の場合であっても同様に瑕疵なき給付をなさなければならないことを前提に解釈しなければならないことが指摘されている (*Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20.)。

- (31) BGB 535条1項2文も参照されたい。 *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20.
- (32) ここで言及するものの他、デジタル製品等が中古品であった場合の処理、情報提供義務との関係性などに問題があることが指摘されている (*Katharina/Daniel*, a.a.O. (Fn.22), S.1253.)。
- (33) *Christoph*, a.a.O. (Fn.16), Rn.2.
- (34) *Christoph*, a.a.O. (Fn.16), Rn.2.
- (35) *Christoph*, a.a.O. (Fn.16), Rn.2; *Katharina/Daniel*, a.a.O. (Fn.22), S.1253.
- (36) *Katharina/Daniel*, a.a.O. (Fn.22), S.1253.
- (37) *Paul*, a.a.O. (Fn.18), S.5.
- (38) *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.22f.; *Axel*, a.a.O. (Fn.2), Rn.9-14.
- (39) *Elena*, a.a.O. (Fn.18), S.6.
- (40) *Lydia*, a.a.O. (Fn.18), S.12.
- (41) *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.22f..
- (42) Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 12. März 2024 im Hinblick auf den Erlass der Verordnung (EU) 2024/... des Europäischen Parlaments und des Rates über horizontale Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen und zur Änderung der Verordnungen (EU) 168/2013 und (EU) 2019/1020 und der Richtlinie (EU) 2019/1020 (Cyberresilienz-Verordnung), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0130_DE.html, (最終閲覧2024年8月5日)、前文1、24。
- (43) 前掲注(42)・前文127。
- (44) 前掲注(42)・前文1。
- (45) *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20.
- (46) *Paul*, a.a.O. (Fn.18), S.9; *Johannes/Julian/Jonas*, a.a.O. (Fn.22), S.20f..
- (47) ドイツにおいてこの点については問題提起がされているものの、その方向性は示されているとは言い難い。この点につき、特に連鎖的取引において履行補助者理論や多角的法律関係論は有益であるのではないであろうか。