

研究ノート

# 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 ——

古 谷 貴 之

## 目 次

- I はじめに
- II 本草案の主な内容及び叙述の順序
  - 1 本草案の主な内容
  - 2 叙述の順序
- III 個別規定の検討
  - 1 第2編（債務関係法）第3章（契約に基づく債務関係）第1節（成立、内容及び終了）第2款（消費者契約及び特別な販売形態における原則）
    - (1) 第2編第3章第1節第2款第1目（消費者契約における適用範囲及び原則）
    - (2) 第2編第3章第1節第2款第2目（営業所外で締結される契約及び通信販売契約）
  - 2 第2編（債務関係法）第3章（契約に基づく債務関係）第2a節（デジタル製品に関する契約）第1款（デジタル製品に関する消費者契約）
    - (1) BGB-E 第327条（適用範囲）
    - (2) BGB-E 第327a条（パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物に関する契約への適用）
    - (3) BGB-E 第327b条（デジタル製品の供給）
    - (4) BGB-E 第327c条（不供給の場合の権利）
    - (5) BGB-E 第327d条（デジタル製品の契約適合性）
    - (6) BGB-E 第327e条（製品の瑕疵）
    - (7) BGB-E 第327f条（更新）
    - (8) BGB-E 第327g条（権利の瑕疵）

- (9) BGB-E 第 327h 条 (製品の特徴に関する別段の合意)
- (10) BGB-E 第 327i 条 (瑕疵がある場合の消費者の権利)
- (11) BGB-E 第 327j 条 (消滅時効)
- (12) BGB-E 第 327k 条 (証明責任の転換)
- (13) BGB-E 第 327l 条 (追完)
- (14) BGB-E 第 327m 条 (契約の終了及び損害賠償)
- (15) BGB-E 第 327n 条 (代金減額)
- (16) BGB-E 第 327o 条 (契約終了の表示とその法律効果)
- (17) BGB-E 第 327p 条 (契約終了後の継続的使用)
- (18) BGB-E 第 327q 条 (消費者によるデータ保護法に基づく表示の契約法上の効果)
- (19) BGB-E 第 327r 条 (デジタル製品の変更)
- (20) BGB-E 第 327s 条 (異なる合意)
- 3 第 2 編 (債務関係法) 第 3 章 (契約に基づく債務関係) 第 2a 節 (デジタル製品に関する契約) 第 2 款 (事業者間のデジタル製品に関する契約についての特則)
  - (1) BGB-E 第 327t 条 (適用範囲)
  - (2) BGB-E 第 327u 条 (事業者の求償)
- 4 第 2 編 (債権) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 1 節 (売買・交換) 第 1 款 (総則)
  - (1) BGB-E 第 445c 条 (デジタル製品に関する契約における求償)
  - (2) BGB-E 第 453 条 (権利の売買; デジタルコンテンツの売買に関する消費者契約)
- 5 第 2 編 (債権) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 1 節 (売買・交換) 第 3 款 (消費用動産売買)
  - (1) BGB-E 第 475a 条 (デジタル製品に関する消費用動産売買契約)
- 6 第 2 編 (債権) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 4 節 (贈与)
  - (1) BGB-E 第 516a 条 (デジタル製品の贈与に関する消費者契約)
- 7 第 2 編 (債務関係法) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 5 節 (使用賃貸借契約、用益賃貸借契約)
  - (1) 第 1 款 (使用賃貸借関係総則) —— BGB-E 第 548a 条 (デジタル製品の使用賃貸借)
  - (2) 第 3 款 (他の物及びデジタル製品に関する使用賃貸借)
- 8 第 2 編 (債務関係法) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 8 節 (雇

用契約その他の類似の契約) 第 1 款 (雇用契約)

- 9 第 2 編 (債務関係法) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 9 節 (請負契約その他の類似の契約) 第 1 款 (請負) 第 1 目 (総則)

- (1) BGB-E 第 650 条
- (2) BGB-E 第 650 条第 2 項
- (3) BGB-E 第 650 条第 3 項
- (4) BGB-E 第 650 条第 4 項

IV 結びに代えて

- 1 デジタル製品の瑕疵に対する消費者の権利
- 2 データによる支払
- 3 事業者の更新義務と変更権
- 4 高水準の消費者保護
- 5 今後の課題

## I はじめに

2019 年 5 月 20 日、欧州連合 (EU) において、「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)」<sup>(1)</sup> (以下、「デジタルコンテンツ指令」という) が成立した。この指令の目的は、事業者と消費者の間で締結されるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約について一定の要件を定めることにより、高水準の消費者保護を確保しつつ、域内市場の適切な機能に寄与することにある (指令第 1 条)。

デジタルコンテンツ指令の成立以降、今日まで、EU 加盟国における同

---

(1) 正式名称は、「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ついての一定の側面に関する 2019 年 5 月 20 日の欧州議会及び理事会指令 (EU) 2019/770」(Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) である。同指令については、他の参考文献も含めて、拙稿「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 頁以下を参照。また、ドイツ法の視点から同指令の制定過程を整理するものとして、田中宏治『ドイツ売買論集』(信山社、2021 年) 331 頁以下、特に 356 頁以下も参照。

指令の国内法化の動向に注目が集まっている。そうした中、2020年12月3日には、ドイツの連邦司法・消費者保護省（BMJV）が同指令を国内法に転換するための参事官草案（Referentenentwurf）を公表した<sup>(2)</sup>。また、2021年1月13日には、ドイツ連邦政府の法律草案が公表された<sup>(3)</sup>。BMJV草案と連邦政府法律草案は基本的内容において同一であるが、連邦政府草案においてBMJV草案に一部修正が加えられた箇所もある。本稿では、連邦政府法律草案（以下、「本草案」という）の内容を中心に検討を行い、現在のドイツにおけるデジタルコンテンツ指令の国内法化の状況を整理することを目的とする<sup>(4)</sup>。

## II 本草案の主な内容及び叙述の順序

### 1 本草案の主な内容

本草案によると、デジタルコンテンツ指令は、基本的に、ドイツ民法典（以下、BGBという）の「債務法総則」を改正する形で国内法化される<sup>(5)</sup>。

---

(2) BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen.

(3) Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen.; 本草案については、以下、RegE (Regierungsentwurf)として引用する。

(4) 本草案は、連邦政府から連邦参議院及び連邦議会に提出されている（BR-Drucksache 60/21.; BT-Drucksache 19/27653）。

(5) RegE., S. 25.; なお、BGBの債務法総則でデジタルコンテンツ指令を国内法化する案以外にも、①債務法各則の個別の契約（売買、賃貸借、雇用及び請負）で指令の規定を国内法化する案、②債務法各則において新しい契約類型（「デジタルコンテンツの供給契約」）を創設する案、③債務法各則に複数の新しい契約類型（「デジタルコンテンツの継続的供給契約又は一時的供給契約」）を創設する案、及び、④BGB以外の法律（独立した法律の制定）で指令を国内法化する案が検討されたが、①に関しては、当該契約類型ごとにデジタルコンテンツの供給に関する規定を設ける（とりわけ担保責任に関するルールを個別に追加する）と「指令の国内法化にかかる労力が倍増する」こと、そのようなアプローチは債務法総則ですべての契約類型に共通する規定を前に出して置くというドイツの伝統的な規律アプローチ（パンデクテン体系）とも矛盾すること、また、②に関して、指令におい

特に、本法案では、BGB 第 2 編（債務関係法）第 3 章（契約に基づく債務関係）第 2 節（双務契約）の次に新たな節（「第 2a 節（デジタル製品に関する契約）」）が設けられる。そして、第 2a 節第 1 款（「事業者と消費者との間のデジタル製品の供給契約」）において、第 327 条から第 327s 条までの 20 か条の規定が新設される。また、第 2a 節第 2 款（「事業者間のデジタル製品に関する契約についての特則」）では、同節第 1 款の特則として、第 327t 条及び第 327u 条の規定が新設される。「デジタル製品（Die digitale Produkte）」とは、「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」<sup>(6)</sup>を包含する概念であり、両者の上位概念として位置づけられる。

さらに、第 2 編第 3 章第 2a 節（第 1 款及び第 2 款）の新設に加えて、本草案のもとでは、第 2 編（債務関係法）第 3 章（契約に基づく債務関係）第 1 節（成立、内容及び終了）第 2 款（消費者契約及び特別な販売形態における原則）に定める BGB 第 312 条及び第 312f 条の各規定も若干の修正を受ける。また、債務法各則に定める「贈与契約」、「使用賃貸借契約」、「雇用契約」及び「請負契約」に関してもデジタル製品の供給契約との関係を規律するための規定が設けられる。

---

ㄨ て、売買や賃貸借と並ぶような「デジタルコンテンツ供給契約」に関する独自の契約類型は示されていないこと、他の契約類型と異なり法適用者にとって分かりやすい典型的なモデルともいえないこと、③に関しても、デジタルコンテンツの継続的供給契約と一時的供給契約を区別する考え方が確立されたものであるとはいえないこと、さらに④も「私法制度の透明性と理解可能性を高める」必要があることを理由に採用されなかった（RegE., S. 28.）。デジタルコンテンツ指令の国内法化のオプションをめぐる議論については、マーティン・シュミット＝ケッセル／荻野訓和（翻訳）「総則的あるいは各論的瑕疵担保法——瑕疵担保規定の位置に関する考察——」東洋法学 63 巻 3 号（2020 年）237 頁以下、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 頁以下、Matthias Wendland, Digitale Inhalte und die Vertragstypen des BGB: Dogmatische Grundfragen des digitalen Vertragsrechts, in: Matthias Weller/Matthias Wendland (Herg.), Digital Single Market (2019) S. 71 ff.; Matthias Weller, Mängelgewährleistung und Vollharmonisierung: Dogmatische Kompatibilität und Umsetzungsoptionen, in: Matthias Weller/Matthias Wendland (Hrsg.), Digital Single Market (2019) S. 123 ff. も参照。

(6) RegE., S. 25.; なお、この用語は、デジタルコンテンツ指令では用いられていない。

なお、本稿では検討を割愛するが、デジタルコンテンツ指令の国内法化に際して、BGBの改正とともに、「民法導入法」(EGBGB)及び「差止訴訟法」(UKlaG)についても若干の改正が行われる<sup>(7)</sup>。

## 2 叙述の順序

以下では、第312条〔適用範囲〕及び第312f条〔写し及び確認書〕(下記Ⅲ1)、第327条〔適用範囲〕及び第327a条〔パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物に関する契約への適用〕から第327s条〔異なる合意〕まで(下記Ⅲ2)、第327t条〔適用範囲〕及び第327u条〔事業者の求償〕(下記Ⅲ3)、第445c条〔デジタル製品に関する契約における求償〕及び第453条〔権利の売買；デジタルコンテンツの売買に関する消費者契約〕(下記Ⅲ4)、第475a条〔デジタル製品に関する消費動産売買契約〕(下記Ⅲ5)、第516a条〔デジタル製品の贈与に関する消費者契約〕(下記Ⅲ6)、第548a条〔デジタル製品の使用賃貸借〕、第578b条〔デジタル製品の使用賃貸借に関する契約〕及び第580a条〔解約期間〕(下記Ⅲ7)、第620条〔雇用関係の終了〕(下記Ⅲ8)、第650条〔製作物供給契約；デジタル製品の製造に関する消費者契約〕(下記Ⅲ9)の順に各規定の内容を検討する。そこでの検討を踏まえて、最後に、本草案の特徴と今後の課題について述べて本稿のまとめに代えたい(下記Ⅳ)。

なお、以下での検討にあたり、条文の表記に関して、現行民法の条文はBGB第○条とし、本草案の条文はBGB-E<sub>(Entwurf)</sub>第○条とすることを予めお断りしておく。また、個別規定の検討にあたり、現行規定と改正草案の変更点を示すために一部の条文について新旧対照表(下線の部分は改正部分)を載せている。新設規定については、その旨を明記する。

---

(7) 民法導入法(EGBGB)において、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上の側面に関する指令の転換に関する法律への移行規定を定める新规定が追加される。これにより、デジタルコンテンツ指令第24条第2項が転換される。また、差止訴訟法(UKlaG)第2条第2項第1文第1号に定める民法の消費者保護規定のリストに「デジタル製品」に関する消費者契約の規定が掲載される。これにより、デジタルコンテンツ指令第23条第2項の規定が転換される。

## III 個別規定の検討

- 1 第 2 編（債務関係法）第 3 章（契約に基づく債務関係）第 1 節（成立、内容及び終了）第 2 款（消費者契約及び特別な販売形態における原則）
- (1) 第 2 編第 3 章第 1 節第 2 款第 1 目（消費者契約における適用範囲及び原則）

BGB 第 312 条（適用範囲）	BGB-E 第 312 条（適用範囲）
(1) この款の第 1 目及び第 2 目の規定は、事業者の有償給付を目的とする第 310 条第 3 項の意味での消費者契約のみに適用する。	(1) この款の第 1 目及び第 2 目の規定は、消費者が代金の支払を約する消費者契約に適用する。
(2)-(7) 略	(1a) この款の第 1 目及び第 2 目の規定は、消費者が事業者 <sup>1</sup> に個人データを提供し、又はその提供を約する消費者契約にも適用する。ただし、事業者が消費者から提供された個人データを専ら自己の給付義務又はその者に課される法的要求を履行するために処理し、かつ、これを他の目的で処理しないときは、この限りでない。
	(2)-(7) 略

本草案のもとで、BGB 第 312 条第 1 項の規定が修正され、さらに同条に第 1a 項の規定が新設される。

消費者が代金の支払に代えて、又はそれとともに、事業者に「個人データ」を提供し、又はその提供を約する契約は、消費者権利指令（2011/83/EU<sup>(8)</sup>）とデジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）の適用範囲に含まれる。

(8) 正式名称は、「理事会指令 93/13/EEC、欧州議会及び理事会指令 1999/44/EC を改正し、並びに理事会指令 85/577/EEC 及び欧州議会及び理事会指令 97/7/EC を廃止する消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令 2011/83/EU」（Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council）である。消費者権利指令（2011/83/EU）について、右近潤一「ヨーロッパ私法の新たな動向 —— 消費者の権利に関する指令提案について ——」京都学園法学 59 号（2009 年）57 頁〔中田邦博＝鹿野菜穂子編『ヨーロッパ消費』

デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）との関係において、BGB-E 第 312 条第 1a 項は、「事業者と消費者との間のデジタル製品に関する供給契約」において消費者が「個人データ」を提供する場合に重要な意味をもつ。

BGB-E 第 312 条第 1 項及び第 1a 項は、いわゆる「EU 現代化指令」(2019/2161/EU)<sup>(9)</sup>による改正後の消費者権利指令（2011/83/EU）の国内法化を先取りしたものではない。現代化指令（2019/2161/EU）による改正後の消費者権利指令（2011/83/EU）の国内法化に際しては、BGB-E 312 条第 1a 項とは別に、BGB 第 312 条において必要な修正が行われることが予定されている<sup>(10)</sup>。

本草案によって、消費者が事業者に「個人データ」を提供する契約にも BGB-E 第 312 条以下の消費者保護規定が適用されることが明らかになり、「有償」給付を前提とした BGB 第 312 条第 1 項の規定の適用範囲が拡大

---

、者法・広告規制法の動向と日本法』（日本評論社、2011 年）所収）、寺川永＝馬場圭太＝原田昌和「2011 年 10 月 25 日の消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令」関法 62 巻 3 号（2012 年）436 頁以下などを参照。

(9) Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules.; 「現代化指令」については、中田邦博＝カリスコス アントニオス＝古谷貴之「EU における現代化指令の意義と不正取引方法指令の改正 (1) (2)」龍谷法学 53 巻 2 号（2020 年）209 頁以下、53 巻 3 号（2020 年）293 頁以下、カリスコス アントニオス「現代化指令 (EU) 2019/2161 による EU 消費者法の改正」消費者法ニュース 126 号（2021 年）121-124 頁を参照。

(10) 現代化指令（2019/2161/EU）に基づく改正後の消費者権利指令（2011/83/EU）による BGB 第 312 条の改正について、「連合の消費者保護規定のより良い実施及び現代化並びに規則（EG）2006/2004 号の実施について権限を移譲するための同規則の廃止に関する民法及び民法導入法の改正に関する連邦政府の法律草案 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz) 3 頁を参照。同法律草案では、BGB 第 312 条の第 2 項第 5 号の規定を廃止し、第 7 項第 1 文の規定を修正し、かつ、第 8 項の規定を追加することが提案されている。同法律草案は、連邦参議院及び連邦議会に提出されている（BR-Drucksache 61/21 (Beschluss) 及び BT-Drucksache 19/27655 も参照）。

される。

( i ) BGB-E 第 312 条第 1 項

BGB-E 第 312 条第 1 項によれば、BGB の消費者契約に関する規定は、消費者が「代金」の支払を約する契約に適用される。「代金」とは、原則として、「金銭の支払」を意味すると理解されている。もっとも、デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) では、契約当事者が反対給付として「価値のデジタル表現」を支払うことに合意することもできる (指令 2 条 (7) を参照)<sup>(11)</sup>。そこで、BGB 第 312 条以下の適用に際して、「代金」には、金銭のみならず、「価値のデジタル表現」も含まれるものとして理解する必要がある<sup>(12)</sup>。

( ii ) BGB-E 第 312 条第 1a 項

BGB 第 312 条以下の規定は、消費者が代金の支払に代えて (又はそれに加えて)、「個人データ」を提供する契約 (又はその提供を約する契約) にも適用される (BGB-E 第 312 条第 1a 項)。

本草案では、BGB 第 312 条以下 (BGB-E 第 327 条以下も同様) の適用可能性との関連で、個人データの提供が債務法の体系の中でどのように位置づけられるか、特にそれが「反対給付」となるかどうか、また、これにより双務契約関係が生じるかどうかという点については踏み込んで述べられていない<sup>(13)</sup>。

---

(11) 拙稿・前掲注(1)277頁も参照。

(12) RegE., S. 38.

(13) デジタルコンテンツ指令に関して、欧州データ保護監督局は、基本法上及びデータ保護法上の観点から「反対給付としてのデータ」という概念を定義していなかった (「特定の取引におけるデータの正確な機能について混乱を生じさせる可能性がある」とされる。) (European Data Protection Supervisor, Stellungnahme 4/2017 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, vom 14. März 2017)。デジタルコンテンツ指令も「反対給付」ないし「対価」としてのデータという用語を直接には使用していない。もっとも、同指令が「対価 (反対給付) としての個人データ」の考え方を打ち出し、デジタル経済における「個人データ」の重要性

① BGB-E 第 312 条第 1a 項第 1 文 「個人データ (personenbezogene Daten)」という用語は、EU 一般データ保護規則 (GDPR) 第 4 条 (1) の同じ用語 (「個人データ」) に対応するものである。本草案は、法制度の統一という観点から、BGB において「個人データ」を個別に定義する必要はないとしている<sup>(16)</sup>。

データ保護法に基づくデータ処理の適法性は、第 312 条以下の消費者保護規定の適用を左右するものではない。すなわち、事業者がデータ処理に関して違法に行動し、消費者がこれに影響を及ぼすことができない場合に、消費者が BGB-E 第 312 条以下の消費者保護規定を享受することができないのは、一般データ保護規則 (GDPR) の目的に適合しないとされていると矛盾するという。消費者は、基本的に、事業者がデータ保護法に従って行動しているかどうかを判断することができない。例えば、情報を提供された上で同意を自発的に与えたかどうか、結合禁止に違反していないかど

---

、を的確に捉えた点に革新的な一面が見出されることについて、拙稿・前掲注(1)278頁、300頁を参照。

(14) 正式名称は、個人データの処理に係る自然人の保護及び個人データの自由移動に関する、並びに、指令 95/46/EC を廃止する 2016 年 4 月 27 日の欧州議会及び理事会規則 (EU) 2016/679 (一般データ保護規則) (Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) である。同規則について、個人情報保護委員会による仮日本語訳 (<https://www.ppc.go.jp/enforcement/infoprovision/laws/GDPR/>) (2021 年 4 月 31 日最終閲覧)、夏井高人「規則 (EU) 2016/679 (一般データ保護規則) [参考訳・再訂版]」法と情報雑誌 3 巻 5 号 (2018 年) 1 頁以下、宮下紘『EU 一般データ保護規則』(勁草書房、2018 年)、小向太郎=石井夏生利『概説 GDPR —— 世界を揺るがす個人情報保護制度 ——』(NTT 出版、2019 年)、石井夏生利『EU データ保護法』(勁草書房、2020 年) なども参照。

(15) 【GDPR 第 4 条】(定義)

(1) 「個人データ (personal data)」とは、識別された又は識別可能な自然人 (「データ主体」) に関する情報をいう；識別可能な自然人とは、特に、名前、識別番号、位置データ、オンライン識別子等の識別子又はその自然人の身体的、生理学的、遺伝的、精神的、経済的、文化的又は社会的アイデンティティに固有の 1 つ又は複数の要素を参照することによって、直接的又は間接的に識別することができる者をいう。

(16) RegE., S. 39, 45.

うか、契約の履行に必要なデータ処理においてデータの利用を当該契約目的との関連で必要なものに限定しているかどうか、また、一般データ保護規則（GDPR）第6条第1項<sup>(17)</sup>f)に基づいてデータ処理をする際に消費者の利益や基本権、基本的自由が事業者の正当な利益を上回るかどうか等について、消費者は判断することができない。したがって、たとえこのようなデータ保護法上の違反がある場合でも、契約の有効性（BGB 第134条）には影響しないといわれる<sup>(18)</sup>。

「個人データの提供」という概念は、可能な限り広い意味で理解されるべきであり、データ処理の方法を問わず、事業者による消費者の個人データのすべての処理を含むとされている。特に、消費者が自己の個人データを積極的に事業者に転送する必要もない<sup>(19)</sup>。消費者が事業者に対し個人データの処理を許可するだけで十分である。「個人データの提供」は、契約の締結時に行われることもあれば、その後に行われることもある。また、事業者がCookieを設定する場合あるいは消費者のデバイスやブラウザの履歴に関する情報（メタデータ）を収集する場合にも、当該事案が契約とみなされるときは、「個人データの提供」が認められる<sup>(20)</sup>。

---

(17) 【GDPR 第6条】（処理の適法性）

- (1) データ処理は、次に掲げる少なくとも1つが適用される場合に限り、適法である。
- (a)-(e) 略
- (f) 管理者又は第三者が追求する正当な利益のために処理が必要であるとき。ただし、当該利益に対し、個人データの保護を求めるデータ主体（特にデータ主体が子どもである場合）の利益又は基本的な権利及び自由が優先するときは、この限りでない。

(18) RegE., S. 39, 45.

(19) 欧州データ保護監督局は、デジタルサービスやデジタルコンテンツの供給と引き換えに個人データが積極的に提供されている事例を特定することは困難（時に不可能）であるという（European Data Protection Supervisor, Stellungnahme, S. 12を参照）。

(20) RegE., S. 39.; この点に関して、デジタルコンテンツ指令の前文25も参照（「この指令は、消費者のデバイスに関する情報や閲覧履歴などのメタデータのみを事業者が収集する状況には適用されない。ただし、この状況が国内法のもとで契約とみなされる場合を除くものとする。」）。

② BGB-E 第 312 条第 1a 項第 2 文　BGB-E 第 312 条第 1a 項第 2 文により、「事業者が消費者から提供された個人データを専ら自己の給付義務を履行し」又は「その法的義務を遵守するために処理し」、かつ、その個人データを他の目的で処理しないときは、消費者から事業者に対する個人データの提供がある場合でも、BGB-E 第 312 条以下の消費者保護規定の適用はない<sup>(21)</sup>（デジタルコンテンツ指令第 3 条第 1 項第 2 文も参照）。

BGB-E 第 312 条第 1a 項第 2 文における一つ目の適用除外の要件は、事業者が消費者から提供された個人データを専ら自己の給付義務の履行のために処理する場合である。例えば、事業者が消費者に対して給付を行うために、消費者の氏名、住所、電子メールアドレス等の個人データを収集する場合がこれに当たる<sup>(22)</sup>。

二つ目の適用除外が認められるのは、事業者が自己の法的義務を履行するために個人データを処理する場合である。税法やその他の関連する法律（連邦法、州法又は連合法）の規定を遵守するために事業者が個人データを収集する場合には、BGB-E 第 312 条以下の消費者保護規定の適用はない<sup>(23)</sup>。

もっとも、上記 2 つの例外は、事業者がその収集するデータを目的外で使用しない場合にのみ認められる。一般データ保護規則（GDPR）における「目的の限定」の原則によると、個人データは特定の明示的かつ正当な目的のために収集することができ、この目的に適合しない方法で個人データの追加的な処理をすることはできない（同規則第 5 条第 1 項<sup>(24)</sup>（b）を参

---

(21) RegE., S. 40.

(22) いかなる場合に契約の履行上データ処理が必要であるとみなされるかについて、一般データ保護規則（GDPR）第 6 条第 1 項第 1 文（b）の解釈が重要となる。欧州データ保護委員会は、これに関するガイドラインを作成している（Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1) (b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, Version 2.0 vom 8. Oktober 2019）。

(23) 一般データ保護規則（GDPR）第 6 条第 1 項第 1 文（c）及び（e）も参照。

(24) 【GDPR 第 5 条】（個人データの処理に関する原則）

(1) 個人データは、

(b) 特定の明示的かつ正当な目的のために収集されるものとし、この目的に適合す

照)。BGB-E 第 312 条第 1a 項第 2 文は、「データによる支払」との関係でこの原則を明示する<sup>(25)</sup>。

(2) 第 2 編第 3 章第 1 節第 2 款第 2 目（営業所外で締結される契約及び通信販売契約）

BGB 第 312f 条（写し及び確認書）	BGB-E 第 312f 条（写し及び確認書）
(1)-(2) 略	(1)-(2) 略
(3) デジタル形式で作成及び供給される有形のデータ記録媒体上にないデータ（デジタルコンテンツ）の引渡しに関する契約については、第 1 項及び前項の規定に基づく契約の写し又は確認書において、該当する場合には、契約を締結する前に、消費者が、 1. 撤回期間が満了する前に事業者が契約の履行を開始することに明示的に同意し、かつ、 2. 契約の履行の開始に同意することによって自己の撤回権を失うことを確認したことを記録しなければならない。	(3) 有形の記録媒体で供給されないデジタルコンテンツ（第 327 条第 2 項第 1 文）の引渡しに関する契約については、第 1 項及び前項の規定に基づく契約の写し又は確認書において、該当する場合には、契約を締結する前に、消費者が、 1. 撤回期間が満了する前に事業者が契約の履行を開始することに明示的に同意し、かつ、 2. 契約の履行の開始に同意することによって自己の撤回権を失うことを確認したことを記録しなければならない。
(4) 略	(4) 略

「デジタルコンテンツ」の法的な定義は、本草案のもとでは、BGB-E 第 327 条第 2 項第 1 文において行われる（下記Ⅲ 2(1) (iii) ①も参照）。そのため、BGB 第 312f 条第 3 項において「デジタルコンテンツ」の法的定義を置く必要はない。BGB-E 第 312f 条第 3 項は、デジタルコンテンツの定

しない方法で追加的に処理されないものとする。公益のための保管目的、科学的若しくは歴史的研究目的、又は統計目的のために行われる追加的な処理は、第 89 条第 1 項の規定に従い、当初の目的に適合しないものとはみなされないものとする（「目的の限定」）。

(25) 事業者が一般データ保護規則（GDPR）第 6 条第 1 項第 1 文 (b) (c) 又は (e) に従って消費者の個人データを収集したが、他の目的でそのデータを使用する場合（個人データを広告に利用する場合等）には、BGB 第 312 条以下及び BGB-E 第 327 条以下の規定が適用される（RegE., S. 40 f. を参照）。

義を定める BGB-E 第 327 条第 2 項第 1 文を参照する形で現行の規定の文言を一部修正する。内容についての変更はない。<sup>(26)</sup>

## 2 第 2 編（債務関係法）第 3 章（契約に基づく債務関係）第 2a 節（デジタル製品に関する契約）第 1 款（デジタル製品に関する消費者契約）

デジタルコンテンツ指令は、いわゆる「完全平準化」アプローチを採用しており（同指令第 4 条）、加盟国は原則としてこの指令と異なる規定を国内法において維持し又は導入することができない。本草案では、第 2 編第 3 章に新たに第 2a 節（デジタル製品に関する契約）を設け、この節の第 327 条から第 327s 条までの規定においてデジタルコンテンツ指令の中心的な内容（デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合又は不供給がある場合の消費者の救済手段及びその方法、並びに、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの変更）を国内法化する（第 2a 節第 1 款——デジタル製品に関する消費者契約）。さらに、本草案は、「事業者間の契約」について、第 327t 条及び第 327u 条において、第 2a 節第 1 款の規定の規定に補充して第 2a 節第 2 款（「事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特別」）の規定を適用する。以下では、まず、本草案の立法趣旨及び関連する判例を参照しつつ、第 2a 節第 1 款に定める各規定の内容を検討する。

### (1) BGB-E 第 327 条（適用範囲）

[新設] BGB-E 第 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適用する。
(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。

(26) RegE., S. 41.

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も適用する。ただし、第 312 条第 1a 項第 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も適用する。
- (5) この款の規定は、第 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し、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. [挿入：指令 (EU) 2018/1972 (ABl. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) 第 2 条第 4 号の国内法化規定] の意味での電子通信サービス契約
  3. 第 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ギャンブル契約
  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データを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 (BGBI. I S. 2913) (2015 年 7 月 8 日法律第 1 条による改正 (BGBI. I S. 1162)) の意味での情報の提供に関する契約

#### ( i ) BGB-E 第 327 条

BGB-E327 条は、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の適用範囲を定める。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 3 条の規定に相当する<sup>(27)</sup>。同指令における「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」の用語は、さまざまな種類のデジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給に対応するために、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの送信又はアクセスに利用されるメディアの種類を問わずに適用されるよ

(27) RegE., S. 41.

うに広く定義されている。<sup>(28)</sup> デジタルコンテンツ指令第2条(1)及び(2)にいう「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」の用語は、BGB-E第327条第2項において定義されている。本草案は、「デジタル製品」という「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」を包含する上位概念を設け、第2a節第1款の規定を「デジタル製品に関する消費者契約」に適用することを明らかにする。なお、「デジタル製品」の概念を設けることで、デジタルコンテンツ指令の適用範囲を拡大することは意図されていない。<sup>(29)</sup>

## (ii) BGB-E 第327条第1項

BGB-E第327条第1項によれば、第1款〔デジタル製品に関する消費者契約〕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」に適用される。

---

(28) 指令の前文10（「この指令は、その適用範囲を明確かつ明白な方法で定義し、その適用範囲に入るデジタルコンテンツ又はデジタルサービスについて明確な実体規定を提供するものである。この指令の適用範囲とその実体規定の両方とも技術的に中立かつ将来を見据えたものである。」）及び同19（「指令は、さまざまな種類のデジタルコンテンツ、デジタルサービス、及びその供給をめぐる問題に対処するものとする。急速な技術的發展に対応し、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの概念の今後の発展を維持するために、この指令は、とりわけ、コンピュータプログラム、アプリケーション、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、また、デジタル形式でのデータの作成、処理、アクセス又はストレージ（クラウドコンピューティング環境やソーシャルメディアで提供される動画や音声の共有、その他のファイルホスティング、ワードプロセッシング、ゲームなどのサービスとしてのソフトウェア〔SaaS〕を含む。）を認めるデジタルサービスにも適用される。有体物上での送信、消費者のデバイスでのダウンロード、ウェブストリーミング、デジタルコンテンツの記憶容量へのアクセス、又はソーシャルメディアを利用するためのアクセスなど、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが供給される方法にも多様なものがあるので、この指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの送信又はアクセスのために利用されるメディアにかかわらず適用されるものとする……。」）も参照。

(29) RegE., S. 41.; もっぱら「読みやすさ」の観点から「デジタル製品」の概念を設けたと説明される。Frank Rosenkranz, Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte im BGB, ZUM 2021, 195, 199. は、「デジタル製品」の用語を肯定的に評価する。

「消費者契約」の定義（「事業者と消費者との間の契約」）は、BGB 第 310 条第 3 項<sup>(30)</sup>に置かれている。また、「消費者」及び「事業者」の定義は、BGB 第 13 条<sup>(31)</sup>及び第 14 条<sup>(32)</sup>に置かれている。

消費者が支払う「代金」には、「価値のデジタル表現」も含まれる（デジタルコンテンツ指令第 2 条(7) も参照）。「価値のデジタル表現」には、例えば、「電子バウチャー」や「e ターボン」<sup>(33)</sup>が含まれる。

事業者が供給する「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）については、次の BGB-E 第 327 条第 2 項に定義が置かれている。

### （iii）BGB-E 第 327 条第 2 項

BGB-E 第 327 条第 2 項は、①「デジタルコンテンツ」及び②「デジタルサービス」の概念を定義する。

---

(30) 【BGB 第 310 条】（適用範囲）

- (3) この章の規定は、事業者と消費者との間の契約（消費者契約）について、次の各号に掲げる内容を前提に適用する。
1. 普通取引約款は事業者によって提供されたものとみなす。ただし、それが消費者によって契約に導入されたときは、この限りでない。
  2. この法律の第 305c 条第 2 項及び第 306 条及び第 307 条から第 309 条までの規定、並びに、民法導入法第 46b 条の規定は、事前に作成された契約条件が一回限りの使用を目的とし、かつ、消費者がその事前作成ゆえにその内容に影響を及ぼすことができなかつた場合でも適用する。
  3. 第 307 条第 1 項及び第 2 項に基づく不相当な不利益を判断するときは、契約締結に付随する事情も考慮する。

(31) 【BGB 第 13 条】（消費者）

消費者とは、主として営業目的でも独立した専門的活動でもない目的で法律行為を行う自然人をいう。

(32) 【BGB 第 14 条】（事業者）

- (1) 事業者とは、法律行為を行う際に営業活動又は独立した専門的活動で行動する自然人若しくは法人、又は権利能力のある社団をいう。
- (2) 権利能力のある社団は、権利を取得し、義務を負担する能力を備えた社団をいう。  
\*) 公式通知：

この規定は、第 3 号、第 4 号、第 6 号、第 7 号、第 9 号及び第 11 号に掲げる指令を実施することを目的とする。

(33) RegE., S. 42.; デジタルコンテンツ指令の前文 23 及び拙稿・前掲注(1)277 頁も参照。

①「デジタルコンテンツ」(第1文) BGB-E 第327条第2項第1文の用語(「デジタルコンテンツ」)は、デジタルコンテンツ指令第2条(1)の規定を国内法に転換することを目的とする。「デジタルコンテンツ」の法的定義は、現行のBGB第312f条第3項においてすでにされている(この規定は、消費者権利指令第2条(11)を国内法化したものである)。しかし、本草案のもとで、BGB-E 第327条第2項第1文に「デジタルコンテンツ」の定義規定が置かれる結果として、BGB第312f条第3項の規定が若干の文言上の修正を受けることになった(上記Ⅲ1(2)を参照)。

BGB-E 第327条第2項第1文によれば、「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。デジタル形式で「作成及び提供」される必要があるため、例えば、電子機器(パソコン等)を使用して文章が作成されたものの、その文章を印刷して本として販売する場合には、その本は「デジタルコンテンツ」とはいえない。他方で、もともとはアナログ形式であったコンテンツ(例えば、アナログ写真)をデジタル化すれば、その結果はデータ形式で現れるため、デジタル形式での「作成」にあたる。<sup>(34)</sup>

デジタルコンテンツ指令の前文は、デジタルコンテンツに関するいくつかの具体例を挙げる。<sup>(35)</sup>例えば、コンピュータプログラム、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はデジタルコンテンツに該当する。また、「アプリケーション」(モバイルデバイス用のアプリケーションや他の類似のアプリケーションソフトウェア等)もデジタルコンテンツに含まれる。「コンピュータプログラム」もデジタルコンテンツに含まれる。デジタルコンテンツといえるためには、コンピュータ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十分であるとされる。<sup>(36)</sup>

---

(34) RegE., S. 42.

(35) 前掲注(28)(特にデジタルコンテンツ指令の前文19)を参照。

(36) RegE., S. 42.

②「デジタルサービス」(第2文) 「デジタルサービス」は、BGB における新しい概念である。BGB-E 第 327 条第 2 項第 2 文によれば、「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」をいう。デジタルコンテンツ指令の前文は、「デジタルサービス」の例として、「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、それにアクセスできるサービス(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やソーシャルメディアで提供されるその他の形式のファイルホスティング、ワードプロセッシング、ゲームを含む。)」を挙げている<sup>(37)</sup>。デジタルコンテンツ指令において「デジタルコンテンツ」と「デジタルサービス」の概念はほぼ例外なく統一的に用いられており、両者を概念的に厳密に区別する必要はないとされる。したがって、具体的なサービスが「デジタルコンテンツ」に分類されるのか「デジタルサービス」に分類されるのかは指令の規定を適用する上で重要でない<sup>(38)</sup>。

BGB-E 第 327 条第 2 項第 2 文第 1 号は、デジタルサービスの「消費者による利用」を前提とするのに対し、第 2 号は、「複数当事者による共同利用」を前提とする。例えば、第 2 号の適用範囲に含まれるものとして、利用者がコンテンツを投稿し又は他の利用者とやり取りできる製品やサービス(「アプリ」)の提供がある。この例として、デジタルコンテンツ指令の前文では、特に「ソーシャルネットワーク」ないし「ソーシャルメディア」が挙げられている<sup>(39)</sup>。また、別の例として、各種プラットフォームにおける販売・予約・比較・仲介・評価等も第 2 号の適用範囲に含まれる。さらに、共同利用可能なクラウドベースのワードプロセッシングもここに含まれる<sup>(40)</sup>。

---

(37) 前掲注(28)(特にデジタルコンテンツ指令の前文 19)を参照。

(38) RegE., S. 43.; デジタルコンテンツ指令の前文 19 によれば、同指令は、将来の技術に適應するため、技術中立的であり、開発にオープンなアプローチを追求しており、「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」も一定の広がりをもつ概念として想定されている。

(39) 前掲注(28)(特にデジタルコンテンツ指令の前文 19)を参照。

(40) RegE., S. 43 f.

なお、BGB-E 第 327 条第 2 項第 2 文第 2 号にいう「他のユーザー」は、<sup>(41)</sup>必ずしも消費者である必要はない。

#### (iv) BGB-E 第 327 条第 3 項

第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕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」にも適用される。

①「データによる支払」と契約の締結 個人データの提供による消費者契約の締結がいかなる場合に認められるかが問題となる。デジタルコンテンツ指令は、契約締結にかかわる事項について加盟国の法に委ねている(同指令第 3 条第 10 項)。ドイツでは、「データによる支払」に基づいて契約の締結が認められるかどうかは、BGB の一般原則に従い判断することになる。

本草案によれば、この場合に契約の締結を認めることができるかどうかは、特に、契約当事者がどの程度法的に拘束される意思を有しているかに基づいて判断される。そして、法的拘束意思の有無は、「客観的な相手方(受領者)」の視点から判断される<sup>(42)</sup> (BGB 第 133 条、第 157 条)<sup>(43)</sup>。本草案によれば、ウェブサイトやインターネット、スマートフォンでサービスを利用する場合には、契約当事者間に通常は個別の接触がないことから、客観

---

(41) RegE., S. 44.

(42) 本草案において引用される BGH の判例によると、とりわけ、行為の性質、その理由と目的、(特に受領者にとっての)その経済的及び法的重要性、並びに、それが提供される状況、さらに、不給付によって受益者が被る可能性のある危険や当該提供する給付に対する給付者自身の利益が考慮される (BGH, Urteil vom 22. Juni 1956 - I ZR 198/54=BGHZ 21, 102.)

(43) 【BGB 第 133 条】(意思表示の解釈)

意思表示を解釈する際には、現実の意思を探求しなければならない、字句に拘泥してはならない。

(44) 【BGB 第 157 条】(契約の解釈)

契約は、取引慣行を考慮し、信義誠実に従い解釈されなければならない。

的な相手方（受領者）の視点を定型化する（例えば、「消費者は、通常、事業者から提供される情報の正しさを信頼し、多くの場合にその情報を自らの取引や処分行為の基礎に置く」とみなす）ことができるという。その上で、例えば、事業者が消費者を自己のウェブサイトには訪問させるためにサービスや給付を提供したり、自己のウェブサイト上で表示される広告から収入を得るためにサービスや給付を利用させたり、あるいは、事業者がトラッキング技術を用いたパーソナライズ広告を表示して経済的利益を得るために消費者にサービスや給付を提供する場合には、契約の締結が認められるという<sup>(45)</sup>。

また、消費者が個人データの処理に同意する場合（例えば、名前や電子メールアドレスの提供とともにソーシャルネットワークに登録する場合等）には個人データの転送が認められ、この場合にも契約の締結が認められるという<sup>(46)</sup>。

②「反対給付」としてのデータ？ 「個人データの提供」が「反対給付」に当たるかどうかという問題について、デジタルコンテンツ指令の制定過程におけるのと同様に本草案のもとでも明確な態度決定はされていない<sup>(47)</sup>。

③ 同意の撤回と契約の有効性 デジタルコンテンツ指令は、一般データ保護規則（GDPR）第 7 条第 3 項に従って同意が撤回された後の契約の

---

(45) RegE., S. 44.

(46) RegE., S. 44.; また、Paul T. Schrader, Verträge über digitale Produkte: „lediglich rechtlicher Vorteil“ für den Minderjährigen?, JA 2021, 177. は、「未成年者（ドイツでは 18 歳未満の者）」が個人データの提供によってデジタル製品の利用契約を締結することができるかという問題を検討する。Schrader によると、18 歳未満の者の契約の締結には原則として法定代理人の同意が必要になるが、「データの支払」による契約の締結については、一般データ保護規則の規定が適用され、16 歳又は 17 歳の者は同規則第 8 条第 1 項 (1) に従って法定代理人の協力なく自ら有効にデータ保護法上の同意ができることから、未成年者であっても、16 歳又は 17 歳の者はデジタル製品に関する契約を有効に締結することができるという。

(47) RegE., S. 44 f.

(48) 【GDPR 第 7 条】（同意の条件）

効力を国内法の規律に委ねる。<sup>(49)</sup> 一般データ保護規則（GDPR）第 21 条<sup>(50)</sup>〔異議申立権〕に基づいて個人データの処理に異議を申し立てる場合も同様である。この点に関して、BGB-E327q 条第 1 項は、「契約締結後のデータ保護法に基づく権利行使及びデータ保護法に基づく表示の提出は、契約の有効性に影響を与えない。」と規定する。ただし、BGB-E327q 条第 2 項は、デジタル製品の一連の個別の供給又は継続的供給の場合について、事業者の期間満了前の解約権を認める。

#### ④ 連合法のデータ保護規定

さらに、デジタルコンテンツ指令第 3 条第 8 項は、連合法のデータ保護規定がすべての個人データの処理に適用されること、また、デジタルコンテンツ指令と個人データの保護に関する連合法との間に矛盾が生じたときは、連合法の規定を優先するとしている。連合法の規定には、とりわけ、一般データ保護規則（GDPR）及び電子通信プライバシー指令（2002/58/<sup>(51)</sup>EC）の規定が含まれる。

---

↘ (1)-(2) (略)

(3) データ主体は、いつでも同意を撤回する権利を有する。同意の撤回は、撤回前の同意に基づく処理の適法性に影響を及ぼさない。データ主体は、同意を与える前に、そのことを通知されるものとする。撤回は、同意を与えるのと同程度に容易にすることができるのでなければならない。

(4) (略)

(49) デジタルコンテンツ指令の前文 40 も参照。

(50) 【GDPR 第 21 条】〔異議申立権〕

(1) データ主体は、自己の特定の状況を理由に、いつでも第 6 条第 1 項(e) 又は (f) に基づく自己に関する個人データの処理（当該規定に基づくプロファイリングを含む。）について異議を申し立てる権利を有する。管理者は、データ主体の利益、権利及び自由を上回る処理又は訴えの提起、攻撃又は防衛についての説得力のある正当な理由を示さない限り、それ以後、個人データを処理してはならない。

(2)-(6) (略)

(51) 正式名称は、「電子通信分野における個人データの処理及びプライバシーの保護に関する 2002 年 7 月 12 日の欧州議会及び理事会指令 2002/58/EC」（Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications, ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37.）であ

⑤ BGB-E 第 327 条第 3 項ただし書

BGB-E 第 327 条第 3 項ただし書は、「第 312 条第 1a 項第 2 文の要件を満たすときは、この限りでない。」と規定する。それゆえ、事業者が消費者から提供された個人データを専ら自己の給付義務又はその者に課される法的要求を履行するために処理し、かつ、それを他の目的で処理しないときは、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の消費者保護規定は適用されない<sup>(52)</sup>（デジタルコンテンツ指令第 3 条第 1 項第 2 段落も参照）。

(v) BGB-E 第 327 条第 4 項

BGB-E 第 327 条第 4 項は、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定が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も適用されることを定める。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 3 条第 2 項の規定を国内法に転換するものである<sup>(53)</sup>。「消費者の仕様に従って開発されるデジタル製品」の例として、デジタルコンテンツ指令の前文では、「オーダーメイドのソフトウェア」や「3D 印刷用の電子データの提供」が挙げられている。もっとも、これらのデジタル製品を使用して製造された物についての権利義務関係は、同指令の適用範囲に含まれない<sup>(54)</sup>。

(vi) BGB-E 第 327 条第 5 項

BGB-E 第 327 条第 5 項は、専らデジタルコンテンツのキャリアとして

---

ゝ る。同指令は、指令 2009/136/EC によって改正されている。現在、電子通信プライバシー指令を置き換える「電子通信プライバシー規則」の提案が行われている。欧州委員会による規則提案について、Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), COM (2017) 10 final. を参照。

(52) RegE., S. 46.

(53) RegE., S. 46.

(54) RegE., S. 46.

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も第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定が適用されることを定める。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 3 条第 3 項の規定を国内法に転換するものである<sup>(55)</sup>。デジタルコンテンツ指令は、「有形のデータ記録媒体」の例として、「DVD、CD、USB スティック及びメモ리카ード」を挙げる<sup>(56)</sup>。これに対し、レコードやオーディオカセットは、デジタルストレージがないため、有形のデータ記録媒体には該当しないとされている。

BGB-E 第 327 条第 5 項の適用要件に関して、まず、有形のデータ記録媒体は、デジタルコンテンツのキャリアとして「機能する」必要があり、単に記録媒体であるだけでは不十分であるとされる。例えば、空のメディア（空の CD 等）は BGB-E 第 327 条第 5 項の適用範囲から除外される<sup>(57)</sup>。

また、有形のデータ記録媒体は、「専ら」デジタルコンテンツのキャリアとして機能するものでなければならない。そのため、データ記録媒体が他の機能をもつ場合には、この要件が満たされない<sup>(58)</sup>。

さらに、有形のデータ記録媒体は、それ自身が「デジタルコンテンツのキャリア」でなければならない。したがって、他の保存領域にあるデジタルコンテンツへのアクセス又は操作のみを許可する有形のデータ記録媒体はこの規定の適用対象から外れる<sup>(59)</sup>。このような有形のデータ記録媒体の供給に関しては、BGB-E327b 条〔デジタル製品の供給〕及び 327c 条〔不供給の場合の権利〕の規定ではなく、消費者権利指令（2011/83/EU）を国内法化した BGB の規定（第 475 条第 1 項及び第 2 項）が適用される<sup>(60)</sup>。

#### (vii) BGB-E 第 327 条第 6 項

BGB-E 第 327 条第 6 項に定める各種の契約は、第 2a 節第 1 款〔デジタ

---

(55) RegE., S. 46.

(56) デジタルコンテンツ指令の前文 20 を参照。

(57) RegE., S. 46 f.

(58) RegE., S. 47.

(59) RegE., S. 47.

(60) RegE., S. 47.

ル製品に関する消費者契約〕の適用を受けない。BGB-E 第 327 条第 6 項は、デジタルコンテンツ指令第 3 条第 5 項の規定を国内法に転換するものである。<sup>(61)</sup>

第 1 号は、例えば、「翻訳サービス、建築家によるサービス、法律サービス、その他の専門家による助言サービス等の専門的サービスの提供」及び「事業者が個人的に提供することが多いサービス」を主な目的とする契約は、事業者が「サービスの結果を生成し、又は消費者にそれを供給又は伝送するためにデジタル手段を使用する」場合であっても第 2a 節第 1 款の適用範囲に含まれない。

第 2 号において、電子通信サービスも第 2a 節第 1 款の適用範囲に含まれないこととされている。ただし、デジタルコンテンツ指令によれば、例外的に、欧州電子通信法に関する指令 (EU) 2018/1972<sup>(62)</sup>にいう「番号非依存の対人通信サービス」(「Web ベースの電子メールサービス」や「オンラインメッセージングサービス」等) は、同指令の適用を受ける。

第 3 号は、「診療契約」を第 2a 節第 1 款の適用範囲から除外する。

第 4 号は、「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ギャンブル契約」を第 2a 節第 1 款の適用範囲から除外する。

第 5 号は、「金融サービス契約」を第 2a 節第 1 款の適用範囲から除外する。この「金融サービス」という用語は広義に解されており、デジタルコンテンツ指令によると、「金融サービスに関連する、又は金融サービスへのアクセスを提供する」デジタル製品も「金融サービス」に含まれる。<sup>(63)</sup>

---

(61) RegE., S. 47-50.

(62) ABl. L 321 vom 17.12.2018, S. 36.

(63) デジタルコンテンツ指令の前文 30 を参照 (「金融サービスに関する連合法には、消費者保護に関する多数の規則が含まれている。その分野に適用される法律、特に欧州議会及び理事会の指令 2002/65/EC で定義されているような金融サービスは、金融サービスに関連する又はそれにアクセスするデジタルコンテンツ又はデジタルサービスも対象とし、それゆえ連合の金融サービス法の保護の対象となる。したがって、金融サービスを構成するデジタルコンテンツ又はデジタルサービスに関連する契約は、この指令の範囲から除外される。』)。

第6号は、「無料かつオープンソースライセンスで提供されるソフトウェアの供給契約」を第2a節第1款の適用範囲から除外する。

第7号は、「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」を第2a節第1款の適用範囲から除外する。デジタルコンテンツ指令は、「デジタル映画上映」を例として挙げる。これに対し、「デジタルテレビサービス」は除外の対象にならない<sup>(64)</sup>。

第8号は、「情報再利用法の意味での情報の提供に関する契約」を第2a節第1款の適用範囲から除外する。

## (2) BGB-E 第327a条（パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物に関する契約への適用）

[新設] 第327a条（パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物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又はそれに接続された物（デジタル要素を

(64) デジタルコンテンツ指令の前文31を参照（「この指令は、デジタル映画の映写や視聴覚の演劇などの芸術的な演技やその他のイベントの一部として一般の視聴者に提供されるデジタルコンテンツやデジタルサービスには適用されない。ただし、この指令は、デジタルテレビサービスなどの信号伝送によってデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが一般の視聴者に提供される場合には適用されるものとする。」）。

(65) 公的機関の情報の再利用に関する法律（Informationsweiterverwendungsgesetz - IWG）は、特にデジタル経済における製品やサービスを提供するために公的機関が保有する情報を再利用する場合について定める（第1条）。同法は、公的機関の情報の再利用に関する2003年11月17日の欧州議会及び理事会指令（2003/98/EC）（ABl. L 345 vom 31. 12. 2003, S. 90）を国内法化したものである。この指令は、その後、オープンデータ及び公的部門からの情報の再利用に関する2019年6月20日の欧州議会及び理事会指令（EU）2019/1024として改訂された（ABl. L 172 vom 26. 6. 2019, S. 56）。

備えた物) 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-E 第 327a 条は、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の適用範囲を修正する規定を置く。この規定に基づき、この款の規定の適用範囲は、デジタル製品の供給を目的とする契約のみならず、デジタル製品が他の製品と一緒にパッケージ契約の一部として供給される場合(第 1 項) 又は物の一部として供給される場合(第 2 項) にも適用される。ただし、第 2 項の規定は、「デジタル要素を備えた物」の売買契約には適用されない(第 3 項)。

#### (i) BGB-E 第 327a 条第 1 項

BGB-E 第 327a 条第 1 項によると、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕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とは別に他の物又は他のサービスが提供される消費者契約(「パッケージ契約 (Paketvertrag)」) にも適用される。パッケージ契約が成立するには、BGB 第 358 条の「結合契約」又は BGB 第 360 条の「関連契約」の場合と異なり、給付義務の内的関連又は経済的依存関係があることを要しない。パッケージ契約と判断される上で重要となるのは、「単一の契約

---

(66) 【BGB 第 358 条】(契約の撤回と結合契約)

(1) 消費者は、事業者による商品の引渡し又は他の役務の提供に関する契約の締結を目的とする意思表示を有効に撤回したときは、この契約に結合した消費貸借契約の締結を目的とする意思表示に拘束されない。

(2)-(6) 略

(67) 【BGB 第 360 条】(関連契約)

(1) 消費者は、契約の締結を目的とする意思表示を有効に撤回し、かつ、結合契約の要件が満たされないときは、これに関連する契約の締結を目的とした意思表示に拘束されない。第 358 条第 4 項第 1 文から第 3 文までの規定は、関連契約の清算について準用する。

(2) 略

での結合」があるかどうかである。パッケージ契約の例として、動画ストリーミングサービスの供給契約に際して、当該デジタル製品の複製に適した電子製品の購入契約を一緒に締結する場合が挙げられる<sup>(68)</sup>。

BGB-E 第 327a 条第 1 項の適用にあたり、事業者と消費者の双方がパッケージに含まれるすべての契約について契約当事者にならなければならないとされている。もっとも、契約の履行に第三者が関与することは妨げられない。例えば、事業者がパッケージ契約の給付義務の一部を履行し、消費者が別の事業者と直接に契約（エンドユーザーライセンス契約等）を締結する場合でも、この規定の適用は妨げられない<sup>(69)</sup>。

BGB-E 第 327a 条第 1 項第 2 文は、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の適用範囲をパッケージ契約のデジタル製品に関する契約の部分に限定する。契約の残りの部分は、この款の規定の適用を受けない。ただし、BGB-E 第 327c 条第 6 項及び BGB-E 第 327m 条第 4 項は、消費者がデジタル製品の不給付又は瑕疵ある給付を理由に契約を終了する場合に、そのデジタル製品がなければパッケージ契約の他の部分が合理的にみて利益を有しないときは、消費者はパッケージ契約の全部について契約を解消することができる旨を規定する<sup>(70)</sup>。

## （ii）BGB-E 第 327a 条第 2 項

BGB-E 第 327a 条第 2 項は、物とデジタル製品に関して 1 つの契約が締結されるか、2 つの契約が締結されるかどうかにかかわらず、また、契約相手方が一人か二人にかかわらず、物に含まれる又は物に接続されるデ

---

(68) RegE., S. 50 f.; デジタルコンテンツ指令の前文 33 によれば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、他の物品又は他のサービスの提供と組み合わせられ、例えばデジタルテレビの提供と電子機器の購入等の異なる要素を含む契約として消費者に供給されることが多い。そのような場合、消費者と事業者との間の契約には、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給に関する契約の要素だけでなく、物品売買契約又はサービス契約等の他の契約類型の要素も含まれることになる。この場合、デジタルコンテンツ指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給についてのみ適用される。

(69) RegE., S. 51.

(70) RegE., S. 51.

デジタル製品にも BGB-E 第 327 条以下の規定が適用されることを明らかにする。もっとも、その適用範囲は、原則として「デジタル部分」に限定される。ただし、デジタル製品の不供給又はそれに瑕疵があるために物が通常の使用に適しないときは、消費者は、契約の全部について、契約を解消することができる<sup>(71)</sup> (BGB-E 第 327c 条第 7 項及び第 327m 条第 5 項も参照)。

BGB-E 第 327a 条第 2 項の趣旨及び目的は、消費者がデジタル製品の供給におけるすべての場合についてその権利を享受できるようにすることにある。消費者がデジタル製品について売買、賃貸借又は役務提供のいずれの契約を締結するか、デジタル製品を物とは別に購入するかどうか、デジタル製品が物に含まれ又は接続されているかを問わず、消費者の権利が保障される。BGB-E 第 327 条以下の規定をデジタル製品を含む物又はそれに接続された物に拡張して適用することで、高水準の消費者保護が統一的に保障されるという<sup>(72)</sup>。

BGB-E 第 327f 条〔更新〕に基づく消費者の更新の権利は、例えば、オペレーティングソフトウェアを備えたコンピューターを購入するか、賃借するかどうかを問わず、あるいは、消費者がコンピューターとは別にオペレーティングソフトウェアを購入するかどうかを問わず認められる。消費者は、BGB-E 第 327f 条〔更新〕に従い、例えば、リースの目的物であるスマートカーや賃借したスマートホームのオペレーティングソフトウェアの更新を受ける権利<sup>(73)</sup> (物のデジタル部分の更新を受ける権利) を有する。

### (iii) BGB-E 第 327a 条第 3 項

BGB-E 第 327a 条第 3 項第 1 文によると、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定は、デジタルコンテンツがなければ物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又はそれに接続さ

---

(71) RegE., S. 52.

(72) RegE., S. 52.

(73) RegE., S. 52.

れた物（「デジタル要素を備えた物」）に関する売買契約には適用されない（デジタルコンテンツ指令第3条第4項も参照）。デジタル要素を備えた物の売買契約については、物品売買指令（2019/771/EU）の国内法化を通じてBGBに新設される<sup>(74)</sup>売買法の規定が適用される。

BGB-E 第327a条第3項第1文にいう「デジタル要素を備えた物」の定義は、——「物（Sache）」という用語を除いて——、デジタルコンテンツ指令第2条(3)の規定に対応する。同指令第2条(3)によれば、「デジタル要素を備えた物品」とは、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが組み込まれ、又は相互接続されており、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスなしでは物品がその機能を実行することができない有体動産」をいう。

デジタル要素を備えた物の売買に関しては、物品売買指令（2019/771/EU）の規定を国内法化するBGB-E475b条〔デジタル要素を備えた物の物の瑕疵〕及びBGB-E475c条〔デジタル要素の継続的供給におけるデジタル要素を備えた物の物の瑕疵〕に規定が置かれている。<sup>(75)</sup>BGB-E475b条及びBGB-E475c条の規定が適用されるためには、デジタル要素を備えた物が「機能に関する基準」及び「契約に関する基準」を満たさなければならない。機能面について問題となるのは、物がデジタル要素なしでその機能を実行することができるかどうかである。他方、契約面について問題となるのは、デジタル要素の供給が売買契約に基づいて義務付けられるかどうかである。<sup>(76)</sup>これは売買契約の解釈にかかわる問題である。契約を解釈す

---

(74) RegE., S. 52.; デジタルコンテンツ指令3条4項及び物品売買指令第3条第3項、拙稿・前掲注(1)276-277頁及び同「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1号(2021年)119頁以下も参照。

131-135頁も参照。

(75) 拙稿・前掲注(74)119-129頁も参照。

(76) デジタルコンテンツ指令の前文21によれば、例えば、スマートテレビが特定の動画アプリケーションを含むものとして広告されているときは、当該動画アプリケーションは、売買契約の一部とみなされる。また、スマートフォンにアラームアプリケーションやカメラアプリケーション等がプリインストールされている場合には、当該アプリケーションは、

際には、BGB-E 第 327a 条第 3 項第 2 文を考慮しなければならない。すなわち、デジタル要素を含む物の売買について、疑義が生じるときは、売主の義務に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される。

### (3) BGB-E 第 327b 条 (デジタル製品の供給)

[新設] 第 327b 条 (デジタル製品の供給)
(1) 事業者が、第 327 条又は第 327a 条に従って、消費者に対し、デジタル製品を供給する義務を負うときは、給付時期の決定又は供給の方法について、次の各項の規定を適用する。
(2) 契約当事者が前項の規定に基づくデジタル製品の供給の時期を合意しないときは、消費者は契約締結後遅滞なく供給を求めることができ、事業者は直ちに供給することができる。
(3) デジタルコンテンツは、デジタルコンテンツ、又は、デジタルコンテンツへのアクセス若しくはダウンロードに適した手段が、直接に若しくはこれについて消費者が指定したデバイスを介して提供され、又はアクセスすることができる時に、供給される。
(4) デジタルサービスは、そのデジタルサービスが消費者に直接に若しくはこれについて消費者が指定したデバイスを介してアクセスすることができる時に、供給される。
(5) 第 2 項から前項までの規定は、事業者が契約により一連の個別の供給をする義務を負うときは、その一連の個別の供給に適用する。第 2 項から前項までの規定は、事業者が契約により一定期間にわたる継続的に供給をする義務を負うときは、合意された供給の期間全体 (供給期間) に適用する。
(6) 第 1 項から第 4 項までの規定に基づいて行われる供給に関する証明責任は、第 363 条の規定にかかわらず、事業者が負担する。

#### (i) BGB-E 第 327b 条第 1 項

BGB-E 第 327b 条第 1 項は、デジタル製品の供給に関する事業者の義務を定める。この規定は、契約上の給付義務を基礎づけるものではなく、給付義務があることを前提とした規定だとされている (このことは「事業者が……義務を負うときは」という文言から明らかであるという)。給付

ㄨ スマートフォンの売買契約に基づいて提供されているといえる。消費者がスマートウォッチを購入した場合にはアプリケーションをスマートフォンにダウンロードする必要があり、この場合、当該アプリケーションは売買契約に基づいて供給が義務付けられるといえる。同趣旨の説明として、物品売買指令の前文 15 も参照。

義務それ自体は、事業者と消費者との間の個別の契約から生じる。その上で、第1項は、デジタル製品の供給の履行期及び供給の方法に関して、第2項から第6項までの規定が適用されることを定める。<sup>(77)</sup>

#### (ii) BGB-E 第 327b 条第 2 項

BGB-E 第 327b 条第 2 項は、デジタル製品の供給の履行期について規定する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 5 条第 1 項の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(78)</sup> BGB-E 第 327b 条第 2 項によれば、契約当事者が合意しないときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給は契約締結後遅滞なく行わなければならない。

#### (iii) BGB-E 第 327b 条第 3 項及び第 4 項

① 供給の時期 供給の時期に関しては、BGB-E 第 327b 条第 3 項及び第 4 項に定めがある。同条第 3 項及び第 4 項は、デジタルコンテンツ指令第 5 条第 2 項の規定を国内法に転換するものである。<sup>(79)</sup> 同指令第 5 条第 2 項は、「デジタルコンテンツ」(指令第 5 条第 2 項(a))と「デジタルサービス」(指令第 5 条第 2 項(b))のどちらが給付義務の対象になるかによって「供給」の時期を区別する。すなわち、「デジタルコンテンツ」の場合には、デジタルコンテンツ又はデジタルコンテンツへのアクセス若しくはダウンロードに適した手段が、消費者に利用可能若しくはアクセス可能になるとき、又は、その目的のために消費者が選択した物理的若しくは仮想的デバイスで利用可能若しくはアクセス可能になった時に、事業者はその供給義務を履行したものとされる(指令第 5 条第 2 項(a))。他方で、「デジタルサービス」の場合には、当該デジタルサービスが、消費者に又はその目的に照らして消費者が選択した物理的若しくは仮想的デバイスで、利用可能になった時に、事業者はその供給義務を履行したものとされる。

---

(77) RegE., S. 53 f.

(78) RegE., S. 54.

(79) RegE., S. 54.

②「デバイス」の意義 消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスにアクセスするために第三者のサービスを利用することもできる。第三者とは、クラウドプロバイダー等のことを指す。<sup>(80)</sup>例えば、消費者が電子書籍をクラウドに直接保存する場合には、当該クラウドが上記の「デバイス」に該当する。デバイスを物理的又は仮想的なものにすることで、テクノロジー中立的な規定にすることが意図されている。デジタルコンテンツ指令の規定との内容的な相違が生じないようにするために、BGB-E 第 327b 条第 3 項及び第 4 項においても「デバイス」という用語が用いられている。<sup>(81)</sup>

「デジタルコンテンツ」又は「デジタルサービス」は、消費者が指定し

---

(80) 指令の前文 41 によれば、「事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを消費者に供給するには、さまざまな方法がある。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し又はアクセスできることにより、事業者の契約上の主たる債務である供給義務を履行するための方法及び時期に関する簡単で明確なルールを設定することが適切である。デジタルコンテンツ若しくはデジタルサービス、又は、デジタルコンテンツ若しくはデジタルサービスにアクセス又はダウンロードするのに適した手段が、消費者の領域に達し、消費者が契約に従ってデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用できるようにするためにそれ以上の行動が不要な場合に、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは消費者に利用可能又はアクセス可能になったとみなされる。事業者は、原則として、消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを受信し、又は保存することを指定する電子プラットフォームやクラウドストレージ施設などの物理的又は仮想的なデバイスを運営する第三者の作為又は不作為について責任を負わないことを考慮すると、事業者はデジタルコンテンツ又はデジタルサービスをその第三者に供給するだけで十分なはずである。しかし、物理的又は仮想的なデバイスが事業者の管理下にある場合、事業者と契約関係にある場合、消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの受信のためにその物理的又は仮想的なデバイスを指定したが、それがデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを受信又はアクセスするために事業者によって提供される唯一の方法であった場合には、消費者が物理的又は仮想的なデバイスを指定したとみなすことはできない。

物理的又は仮想的なデバイスが消費者によって指定されたとみなすことができない場合、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが物理的又は仮想的なデバイスに提供されたが、消費者がこの指令 [デジタルコンテンツ指令] に従ってデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを受信又はアクセスすることができないときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを供給する事業者の義務は履行されたとみなされるべきではない。このような場合、消費者は、事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを供給できなかった場合に適用されるのと同じ救済を受けることができるものとするべきである。』

(81) RegE., S. 54.

た物理的又は仮想的デバイスを通じてアクセスできる時に供給されたものとされる。消費者が第三者（クラウドプロバイダー等）の提供するデバイスを指定したときは、事業者は、そのデバイスを提供する第三者に対して供給義務を履行しなければならない。事業者が第三者に対して供給すれば、その義務は履行されたことになる。もっとも、物理的又は仮想的なデバイスが事業者の管理下にある場合や事業者と契約関係にある場合、あるいは、消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを受信するために物理的又は仮想的デバイスを指定したが、それがデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを受信し又はそれにアクセスするために事業者によって提供される唯一の方法であった場合には、消費者が物理的又は仮想的なデバイスを指定したとみなすことはできない。消費者が物理的又は仮想的なデバイスを指定したとみなされない場合において、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが物理的又は仮想的デバイスに提供されたものの、消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを受信し又はそれにアクセスすることができないときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを提供する事業者の義務は履行されたとみなされない。<sup>(82)</sup>

③「アクセスすることができる時」 デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、消費者がそれに「アクセスすることができる時」に供給される。ここで「アクセスすることができる」とは、消費者が他人の管理下にあるサービスを相当程度に利用することができることを意味する。消費者が実際にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用するかどうかは問題とならない。消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスにいつアクセスするかを自ら決めることができる。消費者にアクセス権を与えたときは、事業者はその供給義務を尽くしたことになる。<sup>(83)</sup>

---

(82) 前掲注(80)（デジタルコンテンツ指令の前文41）を参照。

(83) RegE., S. 54 f.; 前掲注(80)（デジタルコンテンツ指令の前文41）も参照。

④「適した手段」 「デジタルコンテンツ」は、デジタルコンテンツそれ自体のほか、デジタルコンテンツにアクセスし、若しくはデジタルコンテンツをダウンロードするのに「適した手段」が提供された場合に供給される。ここでいう「手段」とは何かが問題となるが、これに関してデジタルコンテンツ指令では具体的に述べられていない。本草案でも明確には定義されていないが、1つの例として、デジタルコンテンツへのアクセスを可能にする「アプリケーション」が挙げられている。本草案によれば、この「手段」は、いずれにせよ、デジタルコンテンツにアクセス又はそれをダウンロードするのに「適した」ものであればよい。こう解することで、事業者が「手段」を選択する際にある程度の裁量の余地が生じるとされている。<sup>(84)</sup>

#### (iv) BGB-E 第 327b 条第 5 項

BGB-E 第 327b 条第 5 項は、デジタル製品が1つの契約に基づいて複数回供給される場合（「一連の個別の供給」）及び継続的に供給される場合（「継続的供給」）について規定する。

「一連の個別の供給」の例として、デジタルコンテンツ指令の前文は、「消費者が毎週新刊の電子書籍をダウンロードするためのリンクを受け取る」場合を挙げている。<sup>(85)</sup> 他方で、デジタル製品の「継続的供給」とは、一定期間にわたり、又は期間の定めなく行われるデジタル製品の供給をいう。<sup>(86)</sup> デジタル製品の「継続的供給」の例として、デジタルコンテンツ指令の前文は、2年間のクラウドストレージ契約や無期限のソーシャルメディアプ

---

(84) RegE., S. 55.

(85) 指令の前文 56 によれば、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、消費者が電子書籍をダウンロードして個人のデバイスに保存する場合など、単一の供給行為を通じて消費者に提供される。同様に、例えば、消費者が毎週新しい電子書籍をダウンロードするためのリンクを受け取るなど、一連の個別の行為として供給することもできる。デジタルコンテンツ又はデジタルサービスのこのカテゴリの特徴的な要素は、その後消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスに無期限にアクセスして使用できる可能性があるという点にある。」。

(86) RegE., S. 55.

プラットフォームの会員契約等の一定期間又は無期限のデジタルサービスの供給を挙げる<sup>(87)</sup>。なお、デジタルコンテンツ指令の前文によると、「一連の個別の供給」と「継続的供給」の相違点は、「一連の個別の供給」の場合には消費者が供給後にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスに無期限にアクセスできるのに対し、「継続的供給」の場合には契約期間内に限りアクセス可能であるという点にある<sup>(88)</sup>。

#### (v) BGB-E 第 327b 条第 6 項

BGB-E 第 327b 条第 6 項は、「第 1 項から第 4 項までの規定に基づいて行われる供給に関する証明責任は、第 363 条の規定にかかわらず、事業者が負担する。」と規定する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 12 条第 1 項の規定を国内法に転換するものである<sup>(89)</sup>。本草案によると、デジタル製品が BGB-E 第 327b 条第 1 項から第 4 項までの規定に従って供給されたかどうかに関する証明責任については、BGB の一般規定（第 363 条<sup>(90)</sup>）は適用されない。特に、デジタル製品の一部給付は、BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 号(a) ないし第 3 項第 1 文第 2 号に基づく「製品の瑕疵」として扱われる。そして、この場合には、BGB-E 第 327k 条の「証明責任の転換」に関する規定が適用される<sup>(91)</sup>。

---

(87) デジタルコンテンツ指令の前文 57 によれば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、一定期間にわたって継続的に消費者に提供することもできる。継続的な供給には、事業者が 2 年間のクラウドストレージ契約や無期限のソーシャルメディアプラットフォーム会員など、一定又は無期限のデジタルサービスを消費者に提供する場合が含まれる。このカテゴリの特徴的な要素は、契約の固定期間又は無期限の契約が有効である限り、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが消費者に利用可能又はアクセス可能であるという点にある。」。

(88) RegE., S. 56.; 前掲注(85) (デジタルコンテンツ指令の前文 56) 及び前掲注(87) (デジタルコンテンツ指令の前文 57) も参照。

(89) RegE., S. 56.

(90) 【BGB 第 363 条】(履行として認容する場合の証明責任)

債権者が履行として提供された給付を履行として認容したときは、債権者がその給付が義務付けられた給付と異なること、又はその給付が不完全であることを理由に、その給付を履行とみなさない場合には、その証明責任は債権者が負担する。

(91) RegE., S. 56.

## (4) BGB-E 第 327c 条 (不供給の場合の権利)

〔新設〕第 327c 条 (不供給の場合の権利)
<p>(1) 消費者は、事業者が消費者の要求に応じたデジタル製品の供給の義務を遅滞なく履行しないときは、契約を終了することができる。第 1 文に従った要求の後、別の供給時期は、明示的にのみ合意することができる。</p> <p>(2) 消費者は、第 1 項第 1 文に基づく契約の終了の要件が満たされる場合において、各規定の要件が満たされるときは、第 280 条及び第 281 条第 1 項第 1 文に基づく損害賠償又は第 284 条に基づく無駄になった費用の賠償を求めることができる。第 281 条第 1 項第 1 文は、相当な期間の設定とあるのを第 1 項第 1 文の要件とした上で適用する。第 283 条及び第 311a 条第 2 項に基づく消費者の損害賠償請求権は、妨げられない。</p> <p>(3) 第 1 項第 1 文及び第 2 項第 2 文に基づく要件は、次の各号のいずれかに該当する場合には、不要である。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 事業者が供給を拒絶するとき。</li> <li>2. 諸般の事情からデジタル製品の事業者が供給しないことが明らかであるとき。</li> <li>3. 事業者が、合意したにもかかわらず、又は契約締結に付随する明白な事情から期日又は期間に適した供給が消費者にとって重要であることが事業者にとって明らかであるにもかかわらず、一定の期日までに又は一定の期間内に供給を行わないとき。</li> </ol> <p>第 1 文に該当する場合には、第 286 条に従った催告は常に不要である。</p> <p>(4) 第 1 項第 1 文に基づく契約の終了及びその法律効果について、第 327o 条及び第 327p 条の規定を準用する。消費者が第 2 項の適用がある場合に全部の給付に代わる損害賠償を請求するときも、同様とする。第 325 条の規定を準用する。</p> <p>(5) 第 218 条の規定は、第 1 項第 1 文の規定に基づく契約の終了に準用する。</p> <p>(6) 消費者は、第 1 項第 1 文に基づいて契約を終了することができる場合において、供給されないデジタル製品がなければパッケージ契約の他の部分について利益を有しないときは、パッケージ契約の全部について契約を解消することができる。第 1 文は、他の部分が〔挿入：指令 (EU) 2018/1972 の第 2 条第 4 号の国内法化規定〕の意味での電子通信サービスであるときは、パッケージ契約に適用しない。</p> <p>(7) 消費者が第 1 項第 1 文に基づいて契約を終了することができる場合において、デジタル製品が供給されないために物が通常の使用に適さないときは、第 327a 条第 2 項に基づいて契約の全部について契約を解消することができる。</p>

BGB-E 第 327c 条は、事業者がデジタル製品を供給しない場合における消費者の権利について規定する。この規定によると、消費者は、事業者が消費者の要求に応じたデジタル製品の供給の義務を遅滞なく履行しないときは、第 1 項及び第 3 項に基づいて契約を終了でき、又は第 2 項及び第 3 項に基づいて損害賠償を請求することができる。

デジタルコンテンツ指令第 11 条第 1 項によると、事業者は、指令第 5 条〔デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給〕に従ったデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給が行われないことについて責任を負う。そして、指令第 13 条〔不供給に対する救済〕は、事業者がデジタルコンテンツ指令第 5 条に定める供給をしない場合における消費者の契約終了権について規定する。契約の終了に関する指令の準則は BGB の一般給付障害法の規定と異なるので、指令の準則を一般給付障害法の規定から独立した BGB-E 第 327c 条で転換している<sup>(92)</sup>。

#### (i) BGB-E 第 327c 条第 1 項

事業者は、別段の合意が存しない限り、BGB-E 第 327b 条第 2 項に従ってデジタル製品を「契約締結後遅滞なく」供給する義務を負う。BGB-E 第 327c 条第 1 項は、デジタル製品が供給されない場合において、消費者が契約の終了を求める前に事業者に対してもう一度契約適合的な供給を求める一般的な義務を定める（デジタルコンテンツ指令第 13 条第 1 項も参照）。このとき、事業者のデジタル製品の供給義務は履行期になければならない。また、デジタル製品の供給が不能なときは（BGB 第 275 条）、消費者の要求は不要である。さらに、デジタル製品の供給を求める消費者の権利は強制可能なものでなければならない<sup>(93)</sup>。

消費者がデジタル製品の供給を求めた場合、事業者にはデジタル製品を遅滞なく供給する新たな義務が生じる。この場合において、事業者が遅滞なく供給しないときは、消費者は、契約を終了する権利を行使することができる。「終了 (beenden; Beendigung)」という用語は、債務法に定める従来の法的救済手段と区別するために選択されたものである。デジタルコンテンツ指令第 13 条第 1 項に基づく消費者の権利は一回限りの給付交換契約にも継続的契約関係にも適用されるので、ここで「解除 (Rück-

---

(92) RegE., S. 56.

(93) RegE., S. 56.

tritt)」や「解約 (Kündigung)」といった救済手段を用いるのは適切でない」とされている。さらに、BGB 第 323 条〔無履行又は履行が契約に適合しないことに基づく解除〕は、双務契約にのみ適用される。BGB-E 第 327c 条第 1 項の意味での契約は必ずしも双務契約にのみ適用されるわけではない。こうした理由から、BGB-E 第 327c 条第 1 項は、「解除」や「解約」といった他の法的救済手段との関係において、契約の終了に向けた特別な権利を定めていることになる。<sup>(94)</sup>

BGB-E 第 327c 条に基づく契約終了権は、「不給付」ないし「給付遅滞」の場合に認められる。「一部給付 (瑕疵ある給付)」については、BGB-E 第 327d 条〔デジタル製品の契約適合性〕以下の規定が適用される。もっとも、BGB 第 266 条〔一部給付〕の規定に基づいて一部給付を拒絶する消費者の権利は妨げられない。<sup>(95)</sup>

契約当事者は、BGB-E 第 327c 条第 1 項第 2 文に基づき、第 1 文に従った要求の後に別の供給時期を合意することができる。「合意する」という文言から、当事者の一方による期間設定ではこの要件は満たされない。方式要件は課されておらず、口頭の合意も有効である。しかし、この合意は「明示的に」行わなければならない。<sup>(96)</sup>

## (ii) BGB-E 第 327c 条第 2 項

BGB-E 第 327c 条第 2 項は、事業者が供給義務に違反した場合における消費者の損害賠償請求権に関する規定を置く。この規定は、消費者の損害賠償請求権の要件について、基本的に BGB 第 280 条〔義務違反を理由とする損害賠償〕以下の一般規定の準用を認めつつ、必要に応じてこれを修正するものである。

消費者は、事業者がデジタル製品の供給義務を遅滞なく履行しないとき(不給付又は履行遅滞)は、BGB 第 280 条及び第 281 条第 1 項第 1 文に基

---

(94) RegE., S. 57.

(95) RegE., S. 57.

(96) RegE., S. 57.

づく損害賠償又は BGB 第 284 条に基づく無駄になった費用の賠償を求め  
ることができる（第 1 文）。また、消費者は、事業者の責めに帰すべき供  
給不能がある場合には、BGB 第 283 条〔給付義務が排除された場合にお  
ける給付に代わる損害賠償〕及び 311a 条〔契約締結における給付障害〕  
に基づく損害賠償を請求することができる（第 3 文）。

### （iii）BGB-E 第 327c 条第 3 項

BGB-E 第 327c 条第 3 項第 1 文は、消費者の損害賠償請求権の要件とし  
ての催告（給付の要求）が例外的に不要となる場合を定める。この規定に  
よって、デジタルコンテンツ指令第 13 条第 2 項の規定が国内法に転換され  
る。<sup>(97)</sup>

まず、BGB-E 第 327c 条第 3 項第 1 文第 1 号により、事業者が供給を拒  
絶する場合には、BGB-E 第 327c 条第 1 項に基づく催告（消費者の要求）  
は不要である。また、BGB-E 第 327c 条第 3 項第 1 文第 2 号により、諸般  
の事情から、事業者がデジタル製品を供給しないことが明らかである場合  
も、催告（消費者の要求）は不要である。さらに、BGB-E 第 327c 条第 3  
項第 1 文第 3 号により、事業者が、合意したにもかかわらず、又は契約締  
結に付随する事情から期日又は期間に適した供給が消費者にとって重要で  
あることが事業者にとって明らかであるにもかかわらず、一定の期日まで  
に又は一定の期間内に供給が行われなるときも、催告（消費者の要求）は  
不要である。

BGB-E 第 327c 条第 3 項第 1 文と、遅滞を基礎づけるための催告が不要  
になる場合について定めた BGB 第 286 条第 2 項第 1 号から第 3 号までの  
規定との間の矛盾を回避するために、BGB-E 第 327c 条第 3 項第 2 文は、  
BGB-E 第 327c 条第 3 項第 1 文の規定の適用が生じるときは、BGB 第  
286 条に従った催告が常に不要になると規定する。<sup>(98)</sup>

---

(97) RegE., S. 58.

(98) RegE., S. 58.

(iv) BGB-E 第 327c 条第 4 項

BGB-E 第 327c 条第 4 項は、不供給を理由とする契約の終了について BGB-E 第 327o 条〔契約解消の表示とその法律効果〕及び第 327p 条〔契約終了後の継続的使用〕の規定を準用する（第 1 文）。したがって、例えば、消費者は、契約終了権を行使するときは、事業者に対し、終了の決定を明らかにする表示をしなければならぬ<sup>(99)</sup>（BGB-E 第 327o 条第 1 項を参照）。

契約終了の法律効果に関しては BGB-E 第 327o 条及び第 327p 条が特別規定になることから、BGB 第 346 条〔解除の効果〕以下の規定の適用は排除される。このことは、不供給を理由とする「契約の終了」についてのみならず、「全部の給付に代わる損害賠償」についても当てはまる<sup>(100)</sup>（第 2 文）。

契約の終了に関して、BGB 第 325 条<sup>(101)</sup>〔損害賠償及び解除〕の規定が準用される（第 3 文）。したがって、消費者は、契約の終了とともに損害賠償を請求することもできる<sup>(102)</sup>。

(v) BGB-E 第 327c 条第 5 項

BGB-E 第 327c 条第 5 項は、BGB-E 第 327c 条第 1 項第 1 文に基づく契約の終了に BGB 第 218 条<sup>(103)</sup>〔解除の無効〕の規定を準用する。その結果、履行請求権が時効にかかり、事業者がこれを援用したときは、デジタル製品の不給付を理由とする契約の終了は無効になる<sup>(104)</sup>。

---

(99) RegE., S. 58.

(100) RegE., S. 58.

(101) 【BGB 第 325 条】（損害賠償及び解除）

双務契約において損害賠償を請求する権利は、解除によって妨げられない。

(102) RegE., S. 58.

(103) 【BGB 第 218 条】（解除の無効）

(1) 履行請求権又は追完請求権が時効にかかり、債務者がこれを援用した場合には、無履行又は契約不適合の給付を理由とする解除は無効である。第 1 文の規定は、債務者が第 275 条第 1 項から第 3 項まで、第 439 条第 3 項又は第 635 条第 3 項に基づいて給付をすることを要しない場合及び履行請求権又は追完請求権が時効にかかった場合にも適用する。第 216 条第 2 項第 2 文の適用を妨げない。

(2) 第 214 条第 2 項の規定を準用する。

(104) RegE., S. 58.

(vi) BGB-E 第 327c 条第 6 項

BGB-E 第 327c 条第 6 項は、消費者が BGB-E 第 327c 条第 1 項第 1 文の要件が充足される場合に行使できる特別な契約解消権について規定する。BGB-E 第 327c 条第 6 項第 1 文によれば、消費者は、同条第 1 項第 1 文に基づいて契約を終了することができる場合において、供給されないデジタル製品がなければパッケージ契約の他の部分について利益を有しないときは、パッケージ契約の全部について契約を解消することができる<sup>(105)</sup>。

BGB-E 第 327c 条第 6 項第 2 文は、同条項第 1 文の規定の適用から「電子通信サービス」を除外する。これは、デジタルコンテンツ指令第 3 条第 6 項第 3 文において、加盟国が欧州電子通信法に関する指令第 107 条第 2 項の適用を妨げないと規定していることを考慮したものである<sup>(106)</sup>。

(vii) BGB-E 第 327c 条第 7 項

BGB-E 第 327c 条第 7 項は、—— BGB-E 第 327c 条第 6 項と同じく —— BGB-E 第 327c 条第 1 項第 1 文に基づく契約終了の要件に関する特別な規定を置く。BGB-E 第 327c 条第 7 項によれば、「消費者が第 1 項第 1 文に基づいて契約を終了することができる場合において、デジタル製品が供給されないために物が通常の使用に適さないときは、第 327a 条第 2 項に基づいて契約の全部について契約を解消することができる。」<sup>(107)</sup>

(5) BGB-E 第 327d 条 (デジタル製品の契約適合性)

〔新設〕 BGB-E 第 327d 条 (デジタル製品の契約適合性)
事業者は、第 327 条又は第 327a 条の規定に基づく消費者契約によってデジタル

(105) デジタルコンテンツ指令第 3 条第 6 項第 3 文は、パッケージ契約における一つの契約の終了が他の契約に与える影響については国内法で定めるとしている。パッケージ契約の形態が多様であること、また、これによって影響を受ける可能性がある契約の種類を考慮した上で、ここでは、「契約の解消」という用語 (契約の「解除」及び「解約」を含む概念) が使用されている。

(106) RegE., S. 59.

(107) RegE., S. 59.

製品の供給義務を負うときは、第 327e 条から第 327g 条までの規定の意味での製品及び権利の瑕疵のないデジタル製品を供給しなければならない。

BGB-E 第 327d 条は、デジタル製品を瑕疵なく供給する事業者の給付義務を定め、これによってデジタルコンテンツ指令第 6 条の規定を国内法に転換する<sup>(108)</sup>。本草案は、売買法に定める「物の瑕疵」(BGB 第 434 条)と「権利の瑕疵」(BGB 第 435 条)との間の区別を基本的に維持した上で、指令を転換するためにこの区別を一部修正する<sup>(109)</sup>。

「製品の瑕疵 (Produktmangel)」の具体的内容は、次条の BGB-E 第 327e 条に規定されている。事業者による更新義務の違反も「製品の瑕疵」を基礎づけるが、これについては BGB-E 第 327f 条が規定する。「権利の瑕疵 (Rechtsmangel)」に関する規定は、BGB-E 第 327g 条に置かれている。

## (6) BGB-E 第 327e 条 (製品の瑕疵)

〔新設〕 BGB-E 第 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、第 327b 条に基づく供給時とする。デジタル製品の継続的供給契約について、基準時は、供給期間とする。
- (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。) を有するとき。
    - (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とき。
  3. 契約において合意された更新が提供されるとき。

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、デジタル製品が、同種のデジタル製品

(108) RegE., S. 59.

(109) RegE., S. 59.

- 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。）を備えるとき。
  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 条に従って更新について通知され、かつ、これが提供されるとき。
  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とき。
- 第 1 文第 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、統合要件に適合する。
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。

BGB-E 第 327e 条は、デジタルコンテンツ指令第 7 条〔契約適合性に関する主観的要件〕、第 8 条〔契約適合性に関する客観的要件〕及び第 9 条〔デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不適切な統合〕に規定するデジタル製品の契約適合性に関する要件を一つの規定に包摂したものである。「更新」によって契約適合性を維持するための規定は、その特別な意義に鑑みて、BGB-E 第 327f 条で独立して規定されている。<sup>(110)</sup>

デジタルコンテンツ指令は、消費動産売買指令（1999/44/EC）と異なり、契約適合性の主観的要件と客観的要件に同等な位置づけを与える。デ

(110) RegE., S. 60.

デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項によれば、事業者は、「主観的要件を遵守することに加えて」客観的要件を遵守しなければならないとされている。同指令の前文では、「契約適合性を保ち、消費者がその権利を奪われないようにするために、……デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは契約適合性の主観的な要件を遵守するだけでなく、さらに、この指令に規定のある契約適合性の客観的要件を遵守しなければならない。」とされている<sup>(111)</sup>。契約適合性の客観的要件からの逸脱を認めるのが指令第 8 条第 5 項であり、これによれば、「客観的契約適合性要件と異なることを消費者が契約締結時に具体的に通知され、かつ、消費者が契約締結時に明示的かつ個別にその相違を承諾した」場合にのみ、客観的要件からの逸脱が許される<sup>(112)</sup>。

デジタルコンテンツ指令の前文は、データ保護との関係で、事業者が一般データ保護規則 (GDPR) に定める要件 (例えば、データ最小化、技術によるデータ保護 [データ保護・バイ・デザイン]、プライバシーに配慮したデフォルト設定 [データ保護・バイ・デフォルト] などのプライバシー関連のコア要件) を遵守しない場合に、事情に応じて、デジタルコンテンツ指令第 7 条又は第 8 条に従った主観的又は客観的な契約適合性の要件に対する違反が認められることを明らかにする。例えば、事業者が個人データを権限のない受信者に渡すことができないようにするための技術的保証を欠くデータ暗号化プログラムを供給する場合、これは、一般データ保護規則 (GDPR) 第 5 条第 1 項<sup>(113)</sup> (f) 及び第 25 条第 2 項<sup>(114)</sup> に違反すると同

---

(111) デジタルコンテンツ指令の前文 45 を参照。また、拙稿・前掲注(1)282-284 頁も参照。

(112) RegE., S. 60.

(113) **【GDPR 第 5 条】** (個人データの処理に関する原則)

(1) 個人データは、

(a)-(e) (略)

(f) 適切な技術的又は組織的手段を使用し、個人データの適切な安全性を確保する方法 (不正又は違法な処理、偶発的損失、破壊又は損害に対する保護を含む。) で処理するものとする (「完全性及び機密性」)。

(2) (略)

(114) **【GDPR 第 25 条】** (データ保護・バイ・デザイン及びバイ・デフォルト)

(1) (略)

(2) 管理者は、処理の特定の目的ごとに必要な個人データのみが処理されることをデ

時に、デジタルコンテンツ指令のもとでの客観的な契約適合性の要件にも違反する<sup>(115)</sup>。

本草案は、デジタル製品の統合要件を主観的要件及び客観的要件と同等なものとして規定する。デジタルコンテンツ指令第6条においても、この3種類の要件を同列に置く考え方が示されている<sup>(116)</sup>。

#### (i) BGB-E 第 327e 条第 1 項

BGB-E 第 327e 条第 1 項は、デジタル製品の契約適合性及びその判断基準について規定する。

この規定は、デジタル製品の主観的要件、客観的要件及び統合要件に基づいて契約適合性を判断することを定める。これに対応するデジタルコンテンツ指令の規定は、第7条〔契約適合性に関する主観的要件〕、第8条〔契約適合性に関する客観的要件〕及び第9条〔デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不適切な統合〕<sup>(117)</sup>に置かれている。

BGB-E 第 327e 条第 1 項第 2 文によれば、デジタル製品の瑕疵の判断基準時は原則として「供給時」である。他方で、BGB-E 第 327e 条第 1 項第

---

ノ フォルトにより確保するための適切な技術的及び組織的措置を講じるものとする。この義務は、収集される個人データの量、その処理の範囲、保存期間及びそれへのアクセス可能性に適用する。特に、この措置は、個人データがその個人の関与なく不特定の自然人にアクセスされないことをデフォルトにより確保するものとする。

(115) サービスやアプリケーションの使用時に個人データを第三者に転送し、又は、ユーザーのデバイス内にある情報を保存し、若しくはその情報にアクセスするといった、同種のデジタル製品について通常行われない（消費者が合理的にみて期待することができない）データ処理を行う場合も、一般データ保護規則（GDPR）の違反に加えて、デジタルコンテンツ指令のもとでの契約不適合が認められる（RegE., S. 60.）。例えば、デジタルコンテンツ指令の前文 48 によると、「オンラインショッピングアプリケーションの業者が、消費者の個人データの処理のセキュリティに関して規則（EU）2016/679〔GDPR〕に規定されている対策を講じなかった場合やその結果として消費者のクレジットカード情報がマルウェアやスパイウェアにさらされた場合、この障害は、この指令〔デジタルコンテンツ指令〕の意味におけるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合を構成する可能性もある。」とされている。

(116) RegE., S. 60.

(117) RegE., S. 61.

3 文により、デジタル製品の継続的供給の場合には、デジタル製品の瑕疵の判断基準時は「供給期間」となる。したがって、事業者は、デジタル製品の 1 回限りの供給の場合には、「供給時」にそのデジタル製品に瑕疵がないことについて責任を負う。これに対し、デジタル製品の継続的供給の場合には、事業者は、デジタル製品の「供給期間」に瑕疵が生じないことについて責任を負う。

瑕疵の判断基準時を原則として「供給時」とする BGB-E 第 327e 条第 1 項第 2 文は、事業者の「更新」義務との関係で一定の修正を受ける。すなわち、事業者は、「供給時」にデジタル製品が瑕疵を有しないことのみならず (BGB-E 第 327e 条第 1 項第 2 文)、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種類を考慮した上で、「消費者が期待できる期間」につきデジタル製品を更新する義務を負う (BGB-E 第 327f 条)。ここでは、デジタル製品の更新義務に関して、デジタル製品の瑕疵の判断基準時が「消費者が期待できる期間」とされていることに留意する必要がある。デジタル製品の更新義務の具体的内容については、BGB-E 第 327f 条で詳しく述べる。

## (ii) BGB-E 第 327e 条第 2 項

BGB-E 第 327e 条第 2 項は、デジタル製品の契約適合性に関する主観的要件を定める。

① BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文 BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文は、契約適合性に関する主観的要件を列挙し、これによってデジタルコンテンツ指令第 7 条の規定を国内法に転換する<sup>(118)</sup>。

---

(118) RegE., S. 61.; また、デジタルコンテンツ指令の前文 42 によれば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、契約で事業者と消費者の間で合意された要件に準拠する必要がある。特に、説明事項、アクセスできる音楽ファイルの数などの量、画像の解像度などの品質、契約で合意した言語やバージョンに適合しなければならない。また、契約で要求されるセキュリティ、機能、互換性、相互運用性、及びその他の機能も備えている必要がある。さらに、デジタルコンテンツ指令によれば、消費者権利指令 (2011//EU) 第 6 条第 5 項

(a) BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号 BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号は、デジタルコンテンツ指令第 7 条(a) 及び (b) の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(119)</sup>

ア BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(a) BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(a) により、デジタル製品は、「合意された性状」を有するときは、契約適合性の主観的要件に適合する。この「合意された性状」という用語は、現行の売買法 (BGB 第 434 条) から採用されている。「性状 (Beschaffenheit)」とは、現行売買法と同様、「製品それ自体に備わり、又はその環境との関係から生じるあらゆる特徴」をいうものとして、広く解されるべきであるとされている。性状に関する「合意」は、明示又は黙示に行うことができる。<sup>(120)</sup>

BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(a) は、デジタルコンテンツ指令第 7 条(a) に定める規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(121)</sup>

- 
- ㄨ 項に定める事業者の契約締結前の説明からも契約適合性に関する主観的要件への適合性が判断される。この点について、消費者権利指令第 6 条第 5 項の規定をドイツ国内法に転換する BGB 第 312d 条第 1 項 (特に第 2 文) は、「事業所外で締結された契約及び通信販売契約について、事業者は、民法導入法 [EGBGB] 第 246a 条の規定に基づいて消費者に対し情報を提供する義務を負う。この義務を履行するために事業者が行う説明は、契約の内容になる；ただし、契約当事者が明示的に別段の合意をしたときは、この限りでない。」と規定する。

(119) RegE., S. 61.

(120) 広範な性状概念について、拙著『民法改正と売買における契約不適合給付』(法律文化社、2020 年) 128-129 頁も参照。

(121) RegE., S. 61.; 拙著・前掲注(120)129 頁も参照。

(122) 【デジタルコンテンツ指令第 7 条】(契約適合性に関する主観的要件)

デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、契約に適合するというために、特に、次に掲げる要件を満たさなければならない。

- (a) 契約で求められる表示、数量及び品質を有すること、並びに、機能性、互換性、相互運用性その他の特徴を有すること。
- (b) 消費者が求め、消費者が遅くとも契約締結時に事業者告知せ、かつ、事業者が承諾した特定の目的に適合すること。
- (c) 契約に定めるとおりに、すべての付属品、手順書 (インストールに関するものを含む。) 及びカスタマー・サポートとともに供給されること。
- (d) 契約に定めるとおりに更新されること。

(123) RegE., S. 62.

第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(a) に列挙する「量、機能性、互換性及び相互運用性」は例示である。デジタルコンテンツ指令第 7 条(a) では、「機能性、互換性及び相互運用性」に続けて「及びその他の特徴」と規定されていることから上記 4 つの特性が限定列挙でないことが分かるという。本草案では、BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(a) で「含む」という文言を用いることによって、上記 4 つの特性が例示的なものであることを示しているという<sup>(124)</sup>。なお、物品売買指令 (2019/771/EU) を国内法に転換する BGB-E 第 434 条第 2 項の規定では、「その他の特性」と明記することで、そこに列挙された事項が例示であることを明らかにしている<sup>(125)</sup>。

イ BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(b) BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 1 号(b) により、デジタル製品は、「契約上前提とした使用」に適するときは、契約適合性の主観的要件に適合する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 7 条(b) の規定を国内法に転換するものである<sup>(126)</sup>。また、この規定は、BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 1 号の規定に対応する<sup>(127)</sup>。デジタルコンテンツ指令第 7 条(b) は、消費者が「契約上前提とした使用」(すなわち、契約において前提とする使用目的) を事業者に対し「遅くとも」契約締結時には知らさなければならないとするが、契約当事者が契約締結後に相手方に対して行う説明はそもそも契約の内容にならないことから、本草案では、この要件(消費者が事業者に対し契約締結時までに使用目的を知らせる)は、特に国内法に転換する必要はないとされている<sup>(128)</sup>。

(b) BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 2 号 BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 2 号は、デジタル製品とともに供給される付属品、説明書及びカ

---

(124) RegE., S. 62.

(125) BGB-E 第 434 条第 2 項については、拙稿・前掲注(74)97 頁以下も参照。

(126) RegE., S. 62.

(127) RegE., S. 62.; BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 1 号の「契約上前提とした使用」については、拙著・前掲注(120)103 頁以下も参照。

(128) RegE., S. 62.

スタマーサービスに関する契約適合性の主観的要件を定める。デジタルコンテンツ指令第7条(c)に定めるデジタル製品の「付属品」は、物理的な物品に限定されない。特にデジタル製品を実行するために必要なドライバやそれに類する追加機能も「付属品」の概念に含まれる。説明書（インストール手順書等）はデジタル形式で提供することもできる。<sup>(129)</sup>

(c) BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 3 号 BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 文第 3 号は、「更新」に関する主観的要件について規定する。契約当事者は、原則として、更新義務の種類、期間及び範囲を自由に合意することができる。ただし、契約当事者が BGB-E 第 327f 条〔更新〕に定める更新の客観的要件を下回る内容を合意するときは、BGB-E 第 327h 条〔製品の特徴に関する別段の合意〕に定める厳格な要件を遵守する必要がある。<sup>(130)</sup>

② BGB-E 第 327e 条第 2 項第 2 文から第 4 文まで BGB-E 第 327e 条第 2 項第 2 文から第 4 文までの規定において、「機能性」、「互換性」及び「相互運用性」という用語が定義されている。この3つの用語は、デジタルコンテンツ指令第2条(10)から(12)において定義されている。<sup>(131)</sup>

「機能性」とはデジタル製品自体の機能を指す。これに対し、「互換性」及び「相互運用性」はハードウェア及びソフトウェアとの関連におけるデジタル製品の機能にかかわる。<sup>(132)</sup>

---

(129) RegE., S. 62.

(130) RegE., S. 63.

(131) RegE., S. 63.

(132) デジタルコンテンツ指令の前文 43 によれば、「機能性」とは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを使用できる方法をいう。例えば、デジタル著作権管理やリージョンコーディングによる保護等による技術的制限がある場合には、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスがその目的に関連する機能を実行する能力を備えていない可能性がある。「相互運用性」は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが、同じタイプのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが通常使用されるハードウェア又はソフトウェアとは異なるハードウェア又はソフトウェアで機能できるかどうか、また、どの範囲・程度で機能

BGB-E 第 327e 条第 2 項第 1 号(a) の規定と BGB-E 第 327e 条第 3 項第 2 号の規定を見比べると、「機能性」及び「互換性」と異なり、「相互運用性」は契約適合性の主観的要件の枠内でのみ考慮されることが分かる。これは、膨大な数のデジタル環境が存在するため、事業者がデジタル製品の相互運用性に関して予測ができないという事情を考慮したものであると説明されている。<sup>(133)</sup>

### (iii) BGB-E 第 327e 条第 3 項

BGB-E 第 327e 条第 3 項は、デジタルコンテンツ指令第 8 条〔契約適合性に関する客観的要件〕に相当する規定である。<sup>(134)</sup>

#### ① BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文

(a) BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 1 号 BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 1 号により、デジタル製品は、「通常の使用」に適するときは、契約適合性の客観的要件に適合する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(a) の規定を国内法に転換するものである。<sup>(135)</sup> また、この規定は、BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 2 号に相当する。<sup>(136)</sup>

「通常の使用」に適するかどうかは、取引通念に従って判断される。具体的には、当該デジタル製品が同種のデジタル製品について通常使用される目的に適合するかどうかを基準となる。BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 1 号には明示されていないものの、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(a) に掲げる事項（「既存の連合法及び国内法、技術基準、又は技術基準がない場合は業界固有の行動規範」）も「通常の使用」への適合性の判

---

、するにかかわるものとされている。

(133) RegE., S. 63.

(134) RegE., S. 63.

(135) RegE., S. 63.

(136) RegE., S. 63.; BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 2 号の規定について、拙著・前掲注(120) 109 頁以下も参照。

(137) RegE., S. 63.; 拙著・前掲注(120)120 頁、130 頁も参照。

断にあたって考慮される。<sup>(138)</sup>

(b) BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 2 号　BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 2 号により、当該供給されるデジタル製品が、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を有するかどうか客観的な契約適合性の判断基準となる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(b)の規定を国内法に転換するものである。<sup>(139)</sup>また、この規定は、BGB 第 434 条第 1 項第 2 文第 2 号に対応するものである。<sup>(140)</sup>

「性状」とは、「量」や「性質」、その他の特性を含むものである（デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(b)を参照）。「特性」の中には、「機能性」、「互換性」、「アクセシビリティ」、「継続性」、「安全性」が含まれる。「機能性」及び「互換性」の概念については、すでに説明した。「アクセシビリティ」とは、デジタル製品（特にデジタルサービス）へのアクセス可能性が確保されることをいう。「継続性」とは、デジタル製品の機能が継続的にかつ切断されることなく利用できることをいう。

(c) BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 3 号　BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 3 号により、デジタル製品が事業者から消費者に契約締結前に提供された「試用版」及び「プレビュー」に適合するときは、そのデジタル製品は契約適合性の客観的要件に適合する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(d)の規定を国内法に転換するものである。<sup>(141)</sup>「試用版」とは、デジタル製品の機能が限定されたバージョンのことである。「プレビュー」とは、例えば、デジタル製品の機能を示す画像や動画のことである。もっとも、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 3 号が求める性状

---

(138) RegE., S. 64.

(139) RegE., S. 64.

(140) RegE., S. 64.

(141) RegE., S. 64.

への適合性は、供給されるデジタル製品の試用版やプレビューの目的に含まれる部分のみにかかわる。試用版やプレビューの目的に含まれないデジタル製品の他の特性に関しては、これとは別に客観的契約適合性の有無を判断しなければならない<sup>(142)</sup>。

BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 3 号によれば、事業者が「契約締結前に」消費者に提供した試用版やプレビューのみが契約適合性の判断にあたって考慮される。したがって、例えば、試用版供給時に既に契約が成立しており、その契約上の規定に従ってある時点以降はデジタル製品の供給が有料で継続されるような場合については、第 3 号の適用範囲に含まれない<sup>(143)</sup>。

(d) BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 4 号 BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 4 号により、消費者が受け取ることを期待できる「付属品」及び「説明書」もデジタル製品の客観的適合性要件に含まれる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(c) の規定を国内法に転換するものである。BGB-E 第 327e 条第 2 項第 2 号〔製品の瑕疵 —— 主観的要件〕においても（合意された）「付属品」及び「説明書」が（主観的）契約適合性を判断する上で考慮されるのに対し、「カスタマーサービス」については BGB-E 第 327e 条第 2 項第 2 号のみで考慮され、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 4 号〔製品の瑕疵 —— 客観的要件〕では考慮されない。デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(c) の冒頭にある「該当する場合には」という文言には特段の要件が含まれるものではないとして、国内法化

---

(142) RegE., S. 64.

(143) RegE., S. 65.

(144) RegE., S. 65.

(145) 【デジタルコンテンツ指令第 8 条】（契約適合性に関する客観的要件）

(1) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、主観的適合性要件に従うことに加えて、次に掲げる要件を満たさなければならない。

(c) 該当する場合には、消費者が受け取ることを合理的に期待できる付属品及び説明書とともに供給されること。

に際してこの文言は採用されていない。<sup>(146)</sup>

BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 4 号は、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 2 号と同様に、「消費者が受け取ることを期待できる」ものを考慮している。消費者が何を「期待することができる」かは、デジタルコンテンツ指令の前文で説明された客観的基準に基づいて定まる。<sup>(147)</sup> BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 2 号においては消費者が期待できる性状は「デジタル製品の種類」を考慮した上で判断されることが明示されているが、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 4 号は消費者の期待を基礎づける考慮要素を必ずしも限定しない。<sup>(148)</sup>

(e) BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 5 号 BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 5 号は、デジタル製品の「更新」も契約適合性の客観的要件の 1 つになると規定する。もっとも、「更新」義務については、その意義及び特別な要件に鑑み、BGB-E 第 327f 条に具体的な規定が置かれている。<sup>(149)</sup>

(f) BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 6 号 BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 6 号は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 6 項の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(150)</sup> BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 6 号によれば、デジタル製品は原則として「最新のバージョン」で供給されなければならない。もっとも、これと異なる契約上の取決めをすることは、—— BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文に掲げる他の号の場合とは異なり —— BGB-E 第 327h 条〔製品の特徴に関する別段の合意〕に定める要件が満たされな

---

(146) RegE., S. 65.

(147) 指令の前文 46 によれば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの種類及び目的、諸事情、並びに、当事者の使用法及び習慣を考慮し、ある者が合理的に期待できるものは客観的に判断する必要がある。

(148) RegE., S. 65.

(149) RegE., S. 65.

(150) RegE., S. 65.

い場合でも可能であるとされている。<sup>(151)</sup>異なる契約上の取決めをしたことの証明責任は、事業者が負担する。<sup>(152)</sup>

③ BGB-E 第 327e 条第 3 項第 2 文及び第 3 文 BGB-E 第 327e 条第 3 項第 2 文及び第 3 文は、事業者、製造者又はデジタル製品の販売に関与する他の者の「公の表示」が消費者の適切な期待に影響を及ぼし得る場合の要件とその例外を定める。<sup>(153)</sup>この規定は、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 2 号の規定を補充する形で、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(b)の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(154)</sup>また、この規定は、BGB 第 434 条第 1 項第 3 文に対応する。<sup>(155)</sup>

#### (iv) BGB-E 第 327e 条第 4 項

BGB-E 第 327e 条第 4 項は、デジタル製品の契約適合性の判断を行う際の「統合要件」について規定する。BGB-E 第 327e 条第 4 項第 1 文によれば、デジタル製品の統合が、(i) 適切に行われた場合、又は (ii) 適切に行われなかったが、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場合には、そのデジタル製品は統合要件に適合し、したがって事業者はデジタル製品の瑕疵に対する責任を負わない。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 9 条の規定を国内法に転換するものである。<sup>(156)</sup>

---

(151) BGB-E 第 327h 条〔製品の特徴に関する別段の合意〕に定める追加的要件を満たすことなく BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 6 号の規定それ自体に基づいて当事者が異なる合意をすることができることは、第 6 号の規定の「当事者間に別段の合意がないときは」という文言によって根拠づけられるという。ただし、あるバージョンを単に示すこと（バージョン番号の表示等）では「別段の合意」の要件は満たされないという（RegE., S. 65. を参照）。

(152) RegE., S. 65.

(153) RegE., S. 66.

(154) RegE., S. 66.

(155) RegE., S. 66.; BGB 第 434 条第 1 項第 3 文の規定について、拙著・前掲注(120)123 頁以下も参照。

(156) RegE., S. 66.

デジタルコンテンツ指令第9条(a)は、事業者が統合を自ら実施するのではなく、その責任の下で統合が行われた場合にも、そこから生じた契約不適合に対して事業者が責任を負うことを定める。もっとも、本草案によれば、「その責任の下で」という規定を置くまでもなく、事業者は、その責任の下で行われた統合の契約不適合に対して責任を負うのであり、デジタルコンテンツ指令第9条(a)に定める「その責任の下で」という要件をBGB-E 第327e条第4項において特別に規定する必要はないとされている<sup>(157)</sup>。

消費者自身によるデジタル製品の不適切な統合は、デジタル製品の瑕疵にはならない。ただし、事業者が提供した瑕疵ある説明書にその原因があるときは、この限りでない。説明書の瑕疵の有無の基準となるのは、BGB-E 第327e条第2項第2号ないし第3項第4号の規定である。

「統合」及び「デジタル環境」に関する法的定義を行う BGB-E 第327e条第4項第2文及び第3文は、デジタルコンテンツ指令第2条(4)及び(9)の定義規定を国内法に転換する規定である<sup>(158)</sup>。

## (7) BGB-E 第327f条 (更新)

[新設] BGB-E 第327f条 (更新)
(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更新を提供し、かつ、その更新を消費者に通知しなければならない。必要な更新は、セキュリティ更新も含む。第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。 <ol style="list-style-type: none"><li>デジタル製品の継続的供給契約の場合には、供給期間</li><li>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</li></ol>
(2) 事業者は、消費者が前項の規定に従って提供された更新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に該当するときは、専らこの更新の欠如に起因する製品の瑕疵について責任を負わない。 <ol style="list-style-type: none"><li>事業者が消費者に対し更新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、かつ、</li><li>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。</li></ol>

(157) RegE., S. 66.

(158) RegE., S. 66.

BGB-E 第 327f 条は、事業者の「更新」義務を定めるものである。本草案においては、「更新 (Aktualisierungen)」の概念は、「アップデート」及び「アップグレード」を含むものとして用いられている<sup>(159)</sup>。

事業者は、一回限りの給付交換を目的とする契約の場合にも、デジタル製品の契約適合性を維持するために必要な更新（とりわけ、セキュリティ更新）を提供する義務を負う<sup>(160)</sup>。

更新に関する通知及びその提供に関する規定は、上述のとおり、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 1 文第 5 号〔製品の瑕疵——客観的適合性要件〕にも置かれている。BGB-E 第 327f 条は、更新義務の特別な意義とその特別な要件に鑑み、独立した 1 つの規定で詳細を定めたものである<sup>(161)</sup>。

#### ( i ) BGB-E 第 327f 条第 1 項

BGB-E 第 327f 条第 1 項第 1 文は、「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更新を提供し、かつ、その更新を消費者に通知しなければならない。」と規定する。

BGB-E 第 327f 条第 1 項は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 2 項の規定を国内法に転換するものである<sup>(162)</sup>。事業者は、自らの義務の履行にあたり第三者（製造者等）を使用することもできる。この第三者は、契約に基づいて行動する限り、BGB 第 278 条〔第三者に対する債務者の責任〕の意味での事業者の履行補助者とみなされる<sup>(163)</sup>。

---

(159) RegE., S. 67.

(160) RegE., S. 66.

(161) RegE., S. 67.

(162) RegE., S. 67.

(163) 【BGB 第 278 条】（第三者に対する債務者の責任）

債務者は、その法定代理人及び自己の義務を履行するために使用する者の過失 (Verschulden) に対して自己の過失 (Verschulden) と同程度に責任を負う。第 276 条第 3 項の規定は、適用しない。

(164) 本草案が引用する判例 (BGH, Urteil vom 21. April 1954 - VI ZR 55/53.) によれば、「履行補助者」とは、当該事案の実際の状況に応じて、債務者に課せられた義務の履行をする際に債務者の意思によって債務者の補助者として行動する者をいう。この者が行動せざるを得ない理由は重要でない。その者が他人の義務を履行することを知っているかどうかも

BGB-E 第 327f 条によれば、事業者は、「契約適合性を維持するために必要な更新」のみを提供する義務を負う。ここでは、BGB-E 第 327d 条〔デジタル製品の契約適合性〕に基づく契約適合性の主観的要件及び客観的要件が考慮される。客観的適合性要件の1つの基準となるのは、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(a)の「技術基準」である。さらに、「互換性」や「安全性（セキュリティ）」といったデジタル製品の特徴を維持するためにも更新が必要となる。そのため、BGB-E 第 327f 条第 1 項第 2 文では「セキュリティ更新」の必要性が特に強調されている<sup>(165)</sup>。デジタル製品が供給時に安全なものでなければならないことは、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 1 項(b)の「安全性」の要件でも示されている。物の機能に必ずしも影響を及ぼさないセキュリティの欠陥やセキュリティ関連のソフトウェアエラーが発生する場合でも、事業者は、セキュリティの欠陥を修正するための更新義務を負う<sup>(166)</sup>。

事業者が更新の提供義務を負う「基準となる期間」は、BGB-E 第 327f 条第 1 項第 3 文において具体化されている。BGB-E 第 327f 条第 1 項第 3 文第 1 号によれば、デジタル製品の継続的供給の場合には、事業者は、供給の全期間にわたって更新を提供する義務を負う。BGB-E 第 327f 条第 1 項第 3 文第 2 号によれば、一回限りの供給ないし一連の個別の供給の場合には、更新の基準となる期間は、デジタル製品の種類及び目的に基づいて、また、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となる<sup>(167)</sup>。消費者の正当な期待は客観的基準に基づいて判断される。消費者が期待できる期間は、担保期間の長さにも必ずしも限定されるものでなく、場合によっては担保期間を超えることもあるとされている<sup>(168)</sup>。デジタル製品

---

、重要でない。

(165) デジタルコンテンツ指令の前文 47 によれば、消費者が合理的に期待する期間との関連で、事業者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性と安全性を保つために、セキュリティ・アップデートを含むアップデートを消費者に提供する必要がある。

(166) RegE., S. 67.

(167) RegE., S. 67.; 指令の前文 46 及び拙稿・前掲注(1)284-285 頁も参照。

(168) RegE., S. 67.

の「種類及び目的」が当該期間に影響を及ぼす例として、本草案は、「オペレーティングシステム」と「アプリケーションソフトウェア」との間の相違を挙げる。すなわち、インターネットに接続されたデバイスの「オペレーティングシステム」は、インターネットへの接続を不可欠としない「アプリケーションソフトウェア」よりも長期の更新を提供する必要性があるという。また、「諸般の事情及び契約の性質」も「基準となる期間」を決定する上で重要であるという。本草案によれば、例えば、事業者はデジタル製品の新しいバージョンを定期的に公開するが、このこと自体は「更新」に対する正当な消費者の期待に影響を及ぼさない<sup>(169)</sup>。正当な消費者の期待を判断する際に考慮しうる他の考えられる要素としては、デジタル製品がどのくらい継続的に販売されているか、あるいは、更新がない場合にどの程度の差し迫ったリスクが生じるか等であるとされている<sup>(171)</sup>。

ある物がデジタル製品を含み、又はそれに接続されている場合には、「消費者が正当な更新を期待できる期間」を判断する上で、「物の通常の使用期間及び利用期間」が重要な意味をもつ。本草案によれば、例えば、スマートホームアプリケーションの複雑な制御システムに関して、消費者は、契約上合意された追加機能（モバイルアプリケーションを介した暖房システムの制御等）の更新が暖房システムの通常の使用期間中に提供されることを期待することができる。また、自動車にインストールされたナビゲーションシステムや家電製品などについても同様であるという。

デジタルコンテンツ指令第 8 条第 2 項では更新の期間を「消費者が『合理的にみて (vernünftigerweise)』期待できる」期間と定めているが、この「合理的にみて」という概念は BGB にとって異質なものであることから、本草案では条文の中でこの文言を採用しなかったと説明されている<sup>(172)</sup>。

---

(169) RegE., S. 67.

(170) RegE., S. 68.: もっとも、例えば、税務コンサルタント用のソフトウェアの供給等の場合のように、特定の外的要因により、客観的基準に照らして更新が必要になる場合もあるという。

(171) RegE., S. 68.

(172) RegE., S. 68.

事業者が新たに公開した更新について、消費者がいつ、どのくらい迅速に通知されるかは、個別の事案によって異なる。本草案によれば、事業者は、更新義務の実効性を確保するために、契約不適合が現れた後相当期間内に更新を提供し、またそれを一定期間（BGB-E 第 327f 条第 2 項に定める相当期間）<sup>(173)</sup> 利用できるようにしなければならない。

通知義務の履行に必要なデータ処理は、一般データ保護規則（GDPR）に従って行う必要がある。<sup>(174)</sup>

BGB-E 第 327f 条及びデジタルコンテンツ指令の規定は、連合法又は国内法で定められたセキュリティ・アップデートを提供する義務に影響を与えないとされている。<sup>(175)</sup>

## （ii）BGB-E 第 327f 条第 2 項

BGB-E 第 327f 条第 2 項は、消費者が更新をインストールしない場合の法律効果について規定する。

デジタルコンテンツ指令によれば、消費者は、自らの判断で更新を行うかどうかを選択することができる。<sup>(176)</sup> ただし、事業者に過度の負担をかけないためにも、消費者が相当期間を定めた通知を受けた後に提供された更新をインストールしない場合には、事業者はそれによって生じる結果について責任を負わない。<sup>(177)</sup>

「インストール（Installation）」とは、消費者側が実行する措置を表すものである。「インストール」は、基本的に、更新コンテンツのコピーと事

---

(173) RegE., S. 68.

(174) RegE., S. 68.

(175) RegE., S. 68.; デジタルコンテンツ指令の前文 47（「この指令は、連合法又は国内法で定められたセキュリティのアップデートを提供する義務に影響を与えないものとする。」）も参照。

(176) デジタルコンテンツ指令の前文 47 を参照（「消費者は、提供されたアップデートプログラムをインストールするかどうかを自由に選択できる。」）。拙稿・前掲注(1)285 頁も参照。

(177) デジタルコンテンツ指令の前文 47 を参照（「ただし、消費者がアップデートプログラムをインストールしないことを決定した場合、消費者はデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが適合性を保つことを期待すべきでない。」）。拙稿・前掲注(1)285 頁も参照。

業者により説明される手順の実行からなる。「インストール」は、「統合 (Integration)」と異なり、専らデジタル製品の更新のみにかかわり、ハードウェア、ソフトウェア又はネットワーク接続との相互作用 (BGB-E 第 327e 条第 4 項第 2 文に関連する第 3 文) にはかかわらないとされている<sup>(178)</sup>。

消費者によるインストールは、相当期間内に行われることが予定されている。「相当期間」の判断は判例に委ねられる<sup>(179)</sup>。特にセキュリティ更新の場合には消費者のデジタル環境への脅威に加えて、更新のインストールに時間がかかることや他のハードウェア・ソフトウェアに影響が生じるといった事情も「相当期間」を判断する上で重要となる<sup>(180)</sup>。

① BGB-E 第 327f 条第 2 項第 1 号 BGB-E 第 327f 条第 2 項第 1 号は、事業者の通知義務の内容を具体化する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 3 項 (a) の規定を国内法に転換するものである<sup>(181)</sup>。消費者は、単に新しい更新が公開されたことについて通知されれば足りるというものではない。むしろ、事業者は、インストールを行わない場合の結果を個々の更新ごとに消費者に十分明確に示さなければならない。事業者は、インストールを行わない場合に起こり得る結果が深刻になるほど、より緊急に消費者に対して警告しなければならない<sup>(182)</sup>。

② BGB-E 第 327f 条第 2 項第 2 号 BGB-E 第 327f 条第 2 項第 2 号に従い、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の実施が事業者の提供し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は、事業者はインストールの不実施又は不適切なインストールの実施によって生じた結果について責任を負わない。BGB-E 第 327f 条第 2 項第 2

---

(178) RegE., S. 69.

(179) RegE., S. 69.

(180) RegE., S. 69.

(181) RegE., S. 69.

(182) RegE., S. 69.

号の規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 3 項(b)の規定を国内法に転換するものである。<sup>(183)</sup>

#### (8) BGB-E 第 327g 条 (権利の瑕疵)

〔新設〕 BGB-E 第 327g 条 (権利の瑕疵)
-----------------------------

デジタル製品は、消費者が第 327e 条第 2 項及び第 3 項に基づく主観的又は客観的要件に従って第三者の権利を侵害することなく使用できるときは、権利の瑕疵がないものとする。
--

BGB-E 第 327g 条は、「権利の瑕疵」に関する規定を置く。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 10 条〔第三者の権利〕の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(184)</sup> デジタル製品の大部分は無体財産権によって保護されていることから、デジタル製品の販売に関して「権利の瑕疵」に関する規定は重要な意味をもつ。

BGB-E 第 327g 条は、消費者が第 327e 条第 2 項及び第 3 項に基づく契約適合性の主観的要件又は客観的要件に従って第三者の権利を侵害することなく使用できるときは、当該デジタル製品には権利の瑕疵がないことを規定する。

デジタルコンテンツ指令第 10 条は、第三者の権利の例として「知的財産権」を明示する。特に、著作権及びそれに関連する第三者の財産権によってデジタル製品の利用が法的に制限される可能性がある。例えば、デジタル製品を契約適合的に使用するために必要な権利を事業者が権利者から与えられていない場合、あるいは、事業者が権利を与えられている場合でも消費者に対してそれを譲渡することが許可されていない場合がある。さらに、例えば、エンドユーザーライセンス契約 (EULA) に基づいて消費者がデジタル製品を使用するために権利者との間で契約に同意し、一定

---

(183) RegE., S. 69.

(184) RegE., S. 70.

の使用制限を受け入れなければならない場合なども権利の瑕疵が認められる。<sup>(185)</sup>

消費者が第三者の権利を侵害した場合に損害賠償責任を負うときは、消費者は、事業者に対してその被った損害の賠償を請求することができる。消費者が必要なライセンスを取得するために自ら費用を支払った場合には、事業者に対してこの費用の賠償を求め<sup>(186)</sup>ることもできる。

### (9) BGB-E 第 327h 条（製品の特徴に関する別段の合意）

〔新設〕 BGB-E 第 327h 条（製品の特徴に関する別段の合意）
第 327e 条第 3 項第 1 文第 1 号から第 5 号まで、同条項第 2 文、第 327f 条第 1 項及び第 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-E 第 327h 条は、契約当事者がデジタル製品の客観的適合性要件（BGB-E 第 327e 条第 3 項〔ただし、同条項第 1 文第 6 号は除外される。〕、第 327f 条第 1 項及び第 327g 条を参照）と異なる合意をするための要件について規定する。事業者及び消費者は、消費者がデジタル製品の一定の特徴が客観的要件と異なることを明確に通知され、かつ、その相違が消費者との契約で明示的かつ個別に合意された場合に限り、客観的要件と異なる合意をすることができる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 8 条第 5 項の規定を国内法に<sup>(187)</sup>転換するものである。

事業者は、客観的適合性要件との相違を消費者に「通知」しなければならない。すなわち、事業者は、消費者がそれに対応する表示の内容を適切に理解できるように、デジタル製品の実際の性状がどの範囲で客観的に期待される性状から逸脱しているかを十分に明確にしなければならない。

消費者は、契約の意思表示をする前に通知を受ける必要がある。本草案

(185) RegE., S. 70.

(186) RegE., S. 70.

(187) RegE., S. 70.

では、事業者による通知の時点について、デジタルコンテンツ指令第8条第5項に定める時（「契約締結時」）を字義通りに採用することはしなかった。これは、デジタルコンテンツ指令の定める「契約締結時」では、消費者が客観的適合性要件との相違を知ってから十分に検討した上で決定を行うには遅すぎる可能性があるためである。「契約締結時」を基準としないことによって、売主が最初に客観的適合性要件との相違を示すことなく申込みを行い、消費者からの承諾を得る時点で客観的適合性要件と相違する内容を示せば足りるという印象を与えないようにしている。<sup>(188)</sup>

さらに「通知」は、デジタル製品の「一定の特徴（メルクマール）」にかかわるものでなければならない。デジタル製品の契約適合性を制限する可能性があることを示す一般的な表示では、BGB-E 第327h条の要件は満たされ<sup>(189)</sup>ない。

契約当事者は、デジタル製品の一定の特徴が客観的適合性要件と異なることを「明示的かつ個別に」合意しなければならない。デジタルコンテンツ指令の前文によれば、「明示的」とは、「積極的かつ明確な行動」を伴うことを意味する。また、「個別に」とは、「他の表示又は合意とは別個に」ということを意味する。同指令の前文によれば、「明示的」かつ「個別に」という2つの要件は、例えば、「ボックスをクリックする」、「ボタンを押す」あるいは「同様の機能をアクティベートする」場合に満たされる<sup>(190)</sup>。他方で、黙示的な合意や標準取引約款等での合意、チェックマーク付きボックス、不作為又は事後的承諾ではこの2つの要件は満たされ<sup>(191)</sup>ない。これらの要件が満たされたかどうかに関する証明責任は、一般原則に従い、事業

---

(188) RegE., S. 71.

(189) RegE., S. 71.

(190) RegE., S. 71.; デジタルコンテンツ指令の前文49によれば、契約適合性に関する客観的  
要件からの逸脱は、消費者がこのことについて明確に通知され、消費者が他の言明又は合  
意とは別に、積極的かつ明確な行為によってそれを受け入れた場合にのみ認められる。例  
えば、「明示的かつ個別に」の要件は、ボックスにチェックを入れる、ボタンを押す、又  
は同様の機能をアクティベートすることで満たされる。

(191) RegE., S. 71.; デジタルコンテンツ指令の前文49も参照。

者が負う。<sup>(192)</sup>

(10) BGB-E 第 327i 条 (瑕疵がある場合の消費者の権利)

〔新設〕 BGB-E 第 327i 条 (瑕疵がある場合の消費者の権利)
<p>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。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 第 327i 条による追完請求権</li> <li>2. 第 327m 条第 1 項、第 2 項、第 4 項及び第 5 項による契約終了権又は第 327n 条による代金減額権</li> <li>3. 第 327m 条第 3 項による損害賠償請求権又は無駄になった費用の賠償請求権</li> </ol>

BGB-E 第 327i 条は、デジタル製品に瑕疵がある場合における消費者の救済について定める。BGB-E 第 327i 条に列挙された救済は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 1 項に定められている<sup>(193)</sup>。消費動産売買指令 (1999/44/EC) と同様に、デジタルコンテンツ指令でも、いわゆる「担保権のヒエラルヒー」に従った消費者の救済手段の体系が用意されている。BGB 第 437 条<sup>(194)</sup>〔瑕疵がある場合の買主の権利〕と同じく、BGB-E 第 327i 条には、デジタルコンテンツ指令の適用範囲には含まれない損害賠償や費用賠償に関する規定も置かれている。

(11) BGB-E 第 327j 条 (消滅時効)

〔新設〕 BGB-E 第 327j 条 (消滅時効)
(1) 第 327i 条第 1 号及び第 3 号に定める請求権は、2 年の時効によって消滅する。

<sup>(192)</sup> RegE., S. 71.

<sup>(193)</sup> RegE., S. 71.

<sup>(194)</sup> 【BGB 第 437 条】(瑕疵がある場合における買主の権利)

買主は、物に瑕疵がある場合において、別段の定めがない限り、次の各号に掲げる権利を行使することができる。

1. 第 439 条による追完請求権
2. 第 440 条、第 280 条及び第 326 条 5 項による解除権又は第 441 条による代金減額権
3. 第 440 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条及び第 311a 条による損害賠償請求権又は第 284 条に基づく無駄になった費用の賠償請求権

(2) 消滅時効は、次の各号に掲げる時にその進行を開始する。

1. 継続的供給の場合は、供給期間の終了時
2. その他の場合は、供給時

第1文第2号の規定にかかわらず、第327f条第1項第3文に定める更新義務の違反に基づく請求権の消滅時効は、関連する期間の満了によって進行を開始する。

(3) 消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、時効は、瑕疵が最初に現れた時から2か月を経過するまで完成しない。

(4) 第218条の規定は、第327i条第2号に定める権利について準用する。

BGB-E 第327j条は、第1項から第3項までの規定において、BGB-E 第327i条〔瑕疵がある場合の消費者の権利〕に定める追完請求権（第1号）、損害賠償請求権及び無駄になった費用の賠償請求権（第3号）に関する消滅時効について規定する。また、BGB-E 第327j条第4項は、BGB 第218条<sup>(195)</sup>の規定を準用する。BGB-E 第327j条は、デジタルコンテンツ指令第11条の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(196)</sup>。

#### (i) BGB-E 第327j条第1項

BGB-E 第327j条第1項は、BGB-E 第327i条第1号及び第3号に基づく担保請求権が2年の消滅時効にかかることを定める（デジタル製品についても、売買及び請負における一般の瑕疵担保請求権に関する消滅時効期間と同じ長さの期間が設定されることになる。）。BGB-E 第327j条第1項は、デジタル製品の一回限りの供給契約に基づく担保請求権にも、継続的供給契約に基づく担保請求権にも適用される<sup>(197)</sup>。

---

(195) 【BGB 第218条】（解除の無効）

- (1) 履行請求権又は追完請求権が時効にかかり、債務者がこれを援用した場合には、不履行又は契約不適合の給付を理由とする解除は無効である。第1文の規定は、債務者が第275条第1項から第3項まで、第439条第3項又は第635条第3項に基づいて給付をすることを要しない場合及び履行請求権又は追完請求権が時効にかかった場合にも適用する。第216条第2項第2文の適用を妨げない。
- (2) 第214条2項の規定を準用する。

(196) RegE., S. 71.

(197) RegE., S. 72.

(ii) BGB-E 第 327j 条第 2 項

BGB-E 第 327j 条第 2 項は、BGB-E 第 327j 条第 1 項に定める請求権の消滅時効期間の進行開始について規定する。BGB-E 第 327j 条第 2 項第 1 文第 1 号は、デジタル製品の継続的供給については供給期間が終了した時から担保請求権の消滅時効が進行することを定める。「供給期間の終了」は、所定の契約期間の満了によって生じることもあれば、契約当事者の一方による解約権の行使によって生じることもある<sup>(198)</sup>。

これに対し、BGB-E 第 327j 条第 2 項第 1 文第 2 号は、デジタル製品の継続的供給以外の場合（特に、デジタル製品の 1 回限りの供給ないし一連の個別の供給）の請求権の消滅時効の進行について規定する。この場合は売買契約に関する規定（BGB 第 438 条第 2 項）と同様に、供給時（引渡し時）から消滅時効が進行する<sup>(199)</sup>。

BGB-E 第 327j 条第 2 項第 2 文は、継続的供給以外の契約において、BGB-E 第 327f 条〔更新〕の規定から生じる更新義務の違反がある場合の請求権の時効が「関連する期間の満了」によって進行を開始することを定める。関連する期間の基準となるのは、BGB-E 第 327f 条第 1 項第 3 文第 2 号の規定（「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。この期間の満了によって、更新義務の違反を理由とする請求権の消滅時効が進行する。この特別規定を設けることによって、更新がされない場合又は不適切な更新がされた場合において、デジタル製品の供給時から 2 年を経過した後に現れる更新の瑕疵についても消費者の権利行使の機会が確保される。他方で、デジタル製品の継続的供給契約における更新義務の違反を理由とする請求権の消滅時効は、BGB-E 第 327j 条第 2 項第 1 文第 1 号に定める時点（「供給期間の終了時」）から進行する<sup>(200)</sup>。

BGB-E 第 327j 条第 2 項は、専ら消滅時効期間の進行開始について規定

---

(198) RegE., S. 72.

(199) RegE., S. 72.

(200) RegE., S. 72.

するものである。消滅時効に関連する他の規定、特に消滅時効の停止及び更新に関する BGB 総則の規定は、BGB-E 第 327j 条に定める消滅時効にも適用される<sup>(201)</sup>。

### (iii) BGB-E 第 327j 条第 3 項

BGB-E 第 327j 条第 3 項によれば、「消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、時効は、瑕疵が最初に現れた時から 2 か月を経過するまで完成しない。」この規定は、デジタルコンテンツ指令第 11 条第 2 項第 3 文の規定を国内法に転換するものである<sup>(202)</sup>。

デジタルコンテンツ指令第 11 条第 2 項第 3 文によれば、制限期間（消滅時効期間）を定める加盟国は、消費者が制限期間（消滅時効期間）内に現れた契約不適合に対する権利を行使できることを確保しなければならない。したがって、ドイツ国内法においても、同指令の規定を遵守するための規定を設ける必要がある。そこで、本草案は、瑕疵が最初に現れてから 2 か月を経過するまでは時効が完成しないとすることによって、消滅時効期間経過の直前に瑕疵が現れた場合でも消費者の権利を実効的に確保できる仕組みを整えた<sup>(203)</sup>。

### (iv) BGB-E 第 327j 条第 4 項

契約終了権及び代金減額権は、追完請求権や損害賠償請求権ないし費用賠償請求権と異なり、その法的性質は請求権ではなく、形成権である。したがって、BGB-E 第 327j 条第 1 項から第 3 項までの消滅時効に関する規定は契約の終了及び代金減額に直接には適用されない。そこで、契約の終了及び代金減額については BGB 第 218 条〔解除の無効〕の規定を準用することになる<sup>(204)</sup>。

---

(201) RegE., S. 73.

(202) RegE., S. 73.

(203) RegE., S. 73.

(204) RegE., S. 73.

BGB 第 218 条は、担保権の消滅時効に関する規定の適用を形成権にも及ぼす。BGB-E 第 327j 条第 4 項に従い、デジタル製品の一回落りの供給及び継続的供給に関して、BGB-E 第 327j 条第 1 項から第 3 項までの規定に定める消滅時効期間は、契約の終了及び代金減額についても適用される。<sup>(205)</sup>

BGB-E 第 327j 条第 4 項の規定は、BGB 第 438 条第 4 項第 1 文の規定に相当する。他方で、支払拒絶権 (BGB 第 438 条第 4 項第 2 文) 及び買主が支払拒絶権を行使した場合の売主の契約解除に関する規定 (BGB 第 438 条第 4 項第 3 文) は、BGB-E 第 327j 条第 4 項には置かれていない。<sup>(207)</sup>

---

(205) RegE., S. 73.

(206) 【BGB 第 438 条】(瑕疵に基づく請求権の消滅時効)

- (1) 第 437 条第 1 号及び第 3 号に掲げる請求権は、次の各号に掲げる消滅時効にかかる。
  1. 次に掲げるものに瑕疵が存するときは 30 年
    - a) 購入物の返還を請求できる第三者の物権
    - b) 土地登記簿に登録されたその他の権利
  2. 次に掲げるものについては 5 年
    - a) 建築物
    - b) 通常の使用方法に従い建築物に使われる物で、当該建築物の瑕疵を生じさせた物
  3. その他の場合には 2 年
- (2) 消滅時効は、土地の場合には明渡しの時から、その他の場合には物を引き渡した時から進行する。
- (3) 第 1 項第 2 号及び第 3 号並びに前項の規定にかかわらず、売主が瑕疵を故意に秘匿した場合には、請求権は通常消滅時効にかかる。ただし、第 1 項第 2 号の場合には、同号で定められた期間を経過するまで消滅時効は生じない。
- (4) 第 218 条の規定は、第 437 条に掲げる解除権については適用する。解除が効力を生じない場合でも、買主が解除権を有しているときは、買主は、第 218 条 1 項に基づいて売買代金の支払を拒絶することができる。買主がこの支払拒絶の権利を行使する場合、売主は契約を解除することができる。  
第 218 条及び本条第 4 項第 2 文の規定は、第 437 条に掲げる代金減額権に準用する。

(207) RegE., S. 73.

## (12) BGB-E 第 327k 条 (証明責任の転換)

[新設] BGB-E 第 327k 条 (証明責任の転換)
(1) デジタル製品につき、その供給後 1 年以内に第 327e 条又は第 327g 条に基づく要求と異なる状態が生じるときは、そのデジタル製品は供給時に瑕疵があったことが推定される。
(2) デジタル製品が継続的に供給される場合において、供給期間内に第 327e 条又は第 327g 条に基づく要求と異なる状態が生じるときは、そのデジタル製品は供給期間内に瑕疵があったことが推定される。
(3) 第 1 項及び前項の規定に基づく推定は、第 4 項の規定の適用を除き、次の各号に掲げるいずれかに該当する場合には、及ばない。 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 消費者のデジタル環境が基準時においてデジタル製品の技術要件との互換性を有しなかったとき。</li><li>2. 前号の要件が満たされるかどうかを判断するために必要かつ可能な協力的行為を消費者が行わず、かつ、事業者がその判断のために消費者にとって最も干渉的でない技術的手段を利用するため、事業者が前号の要件が満たされるかどうかについて判断することができないとき。</li></ol>
(4) 前項の規定は、事業者が消費者に対し契約締結前に次の各号に掲げるいずれかの事項を明確にかつ分かりやすく通知した場合にのみ適用する。 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 前項第 1 号の場合におけるデジタル製品のデジタル環境に関する技術的要件</li><li>2. 前項第 2 号に基づく消費者の義務</li></ol>

### (i) BGB-E 第 327k 条第 1 項及び第 2 項

BGB-E 第 327k 条第 1 項及び第 2 項は、証明責任の転換に関する規定を置く。この 2 つの規定は、BGB-E 第 327j 条と同様に、当該契約に基づく供給が継続的供給であるかどうかで区別をする。そして、この区別は、デジタルコンテンツ指令第 11 条第 2 項及び第 3 項、並びに、同指令第 12 条第 2 項及び第 3 項における区別<sup>(208)</sup>に対応する。

BGB-E 第 327k 条第 2 項は、デジタル製品の継続的供給の場合における証明責任の転換について規定する。これに対し、BGB-E 第 327k 条第 1 項は、それ以外の場合（1 回限りの供給又は一連の個別の供給）における証明責任の転換について規定する。BGB-E 第 327k 条第 1 項によれば、デジタル製品の「供給後 1 年以内に」第 327e 条〔製品の瑕疵〕又は第

(208) RegE., S. 73.

327g 条〔権利の瑕疵〕に定める要求と異なるデジタル製品の状態が生じるときは、そのデジタル製品は供給時に瑕疵があったことが推定される。また、BGB-E 第 327k 条第 2 項によれば、デジタル製品が継続的に供給される場合において「供給期間内に」第 327e 条〔製品の瑕疵〕又は第 327g 条〔権利の瑕疵〕に定める要求と異なる状態が生じるときは、当該デジタル製品は当該供給期間内に瑕疵があったことが推定される。

消費者は、権利行使時点における瑕疵（より正確には、第 327e 条〔製品の瑕疵〕又は第 327g 条〔権利の瑕疵〕に定める要求と「異なる状態」<sup>(209)</sup>)の存在を証明すればよい。この準則は欧州司法裁判所 (EuGH) の判例を基礎に置くものであり、デジタルコンテンツ指令第 12 条もこれと同趣旨の規定を置く<sup>(211)</sup>。

(209) 「瑕疵」ではなく、契約適合的な製品と「異なる状態」を証明することについては、物品売買指令 (2019/771/EU) 第 11 条の国内法への転換を目的とする BGB-E 第 477 条〔証明責任の転換〕の規律も参照。これについて、拙稿・前掲注(74)148-150 頁を参照。

(210) EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015. – C497/13 (Faber) Rn. 53 f.; 本判決については、拙稿「欧州司法裁判所 2015 年 6 月 4 日判決 (Faber 判決) の検討 —— 消費者売買契約におけるオランダ民法および EU 法の展開 ——」産大法学 49 巻 3 号 (2015 年) 122 頁、亀岡倫史「EC 消費動産売買指令と物の引渡後 6 か月以内に明らかになった契約不適合の立証責任等」〔上〕〔下〕国際商事法務 44 巻 3 号 (2016 年) 453 頁、44 巻 5 号 (同年) 791 頁を参照。

(211) RegE., S. 74.; また、指令の前文 59 も参照 (「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの特定の性質及び高度な複雑さ、並びに、ノウハウ、技術情報、ハイテク支援へのアクセスについて事業者がより豊富な知識とアクセス可能性をもつことにより、事業者はデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが提供されない理由又は契約適合的でない理由を知ることにつき消費者よりも有利な立場にいる可能性が高い。事業者は、供給の失敗又は契約不適合が、消費者のデジタル環境とデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの技術的要件との互換性を欠くことによるものであるかどうかを評価するのにより良い立場にいる可能性がある。したがって、紛争が発生した場合、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが契約に適合していないという証拠を提示するのは消費者であるが、消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給の時点において若しくは継続的供給の場合には契約期間中において契約不適合が存在したことを証明する必要はないものとするべきである。それに代えて、当該時点又は当該期間中にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが契約適合的なものであったことを事業者が証明するべきである。この証明責任は、単一の供給行為又は一連の個別の供給行為が契約において行われる場合には供給時から 1 年以内に明らかになる契約不適合について、契約において一定期間にわたる継続的供給が行われる場合には当該契約期間について、売主が負担するべきである。」。

(ii) BGB-E 第 327k 条第 3 項

BGB-E 第 327k 条第 3 項は、BGB-E 第 327k 条第 1 項及び第 2 項に基づく証明責任の転換に関する規定の例外を定める。

① BGB-E 第 327k 条第 3 項第 1 号 事業者が、消費者のデジタル環境が基準時においてデジタル製品の技術的要件との互換性を有しなかったことを証明したときは、消費者は、証明責任に関する一般原則に従い、基準時にそのデジタル製品に瑕疵があったことの証明責任を負う。「基準時」とは、デジタル製品の供給契約が一回限りの供給又は一連の個別の供給の場合には「供給時」であり、継続的供給の場合には「供給期間」である。また、「デジタル環境」及び「互換性」の定義は、それぞれ BGB-E 第 327e 条〔製品の瑕疵〕第 4 項第 3 文及び同条第 2 項第 3 文に置かれて<sup>(212)</sup>いる。

② BGB-E 第 327k 条第 3 項第 2 号 BGB-E 第 327k 条第 3 項第 2 号によれば、消費者のデジタル環境が基準時においてデジタル製品の技術的要件との互換性を有しなかったかどうかを判断するために必要かつ可能な協力行為を消費者が行わず、かつ、事業者がその判断を行う際に消費者にとって最も干渉的でない技術的手段を利用したため、事業者が第 1 号の要件が満たされるかどうかについて判断することができない場合も、証明責任の転換の効果は生じない。この準則は、狭い意味での消費者の協力「義務」としては制度設計されておらず、いわゆる「オプリーゲンハイト (Obliegenheit)」である。したがって、この協力義務 (オプリーゲンハイト) は、訴えによって強制できる義務ではない。消費者が必要かつ可能な協力行為を行わない場合には、基準時におけるデジタル製品の瑕疵の存在<sup>(213)</sup>について消費者が証明責任を負う。

---

(212) RegE., S. 74.

(213) RegE., S. 74.

BGB-E 第 327k 条第 3 項第 2 号は、消費者の協力行為の内容をデジタル製品の瑕疵の原因が基準時に消費者のデジタル環境にあったかどうかを判断するための協力行為に限定する。消費者が瑕疵の正確な原因を確かめることに協力することまでは求められない<sup>(214)</sup>。

デジタルコンテンツ指令第 12 条第 5 項第 1 文によれば、「協力行為」は、「合理的にみて可能かつ必要な範囲」のものでなければならない。「必要」であるかどうかは、個別事情を考慮した上で客観的基準に基づいて定まる<sup>(215)</sup>。さらに、消費者にとって協力が「可能」でなければならない<sup>(216)</sup>。

BGB-E 第 327k 条第 3 項第 2 号後段は、消費者のデジタル環境が基準時においてデジタル製品の技術要件との互換性を有しなかったかどうかを判断する上で、消費者にとって「最も干渉的でない」技術的に利用可能な手段を利用するものとし、特に、EU 基本権憲章第 7 条<sup>(217)</sup>及び第 8 条<sup>(218)</sup>に基礎を置く消費者の通信の尊重と個人データの保護に関する基本権を考慮するものとされている<sup>(219)</sup>。デジタルコンテンツ指令第 12 条第 5 項は、「消費者に

---

(214) RegE., S. 74 f.

(215) デジタルコンテンツ指令の前文 46 によれば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの性質及び目的、諸事情、並びに、当事者の使用方法や習慣が考慮される。

(216) RegE., S. 75.

(217) 【EU 基本権憲章第 7 条】(私生活及び家族生活の尊重)

人は、その私生活及び家族生活、住居、並びに、通信を尊重される権利を有する。

(218) 【EU 基本権憲章第 8 条】(個人データの保護)

(1) 人は、自己の個人データを保護する権利を有する。

(2) このデータは、特定の目的のために、かつ、データ主体の同意がある場合、又は、その他の法律上定められた正当な理由がある場合にのみ、信義誠実に基づき、処理することができる。人は、収集されたデータに関する情報を受け取り、かつ、データを訂正する権利を有する。

(3) 本条の規定の遵守は、独立した機関によって監督する。

(219) デジタルコンテンツ指令の前文 60 によれば、「消費者は、通信の秘密を含む私生活の保護に対する基本的権利、及び消費者の個人データの保護を損なうことなく、事業者が消費者にとって最も干渉的でない技術的に利用可能な手段を使用しつつ契約不適合の原因が消費者のデジタル環境にあるかどうかを確認するために事業者と協力すべきである。多くの場合、これは、自動生成される事故報告書又は消費者のインターネット接続の詳細を事業者に提供することで行うことができる。考えられるすべての手段を最大限に活用したにもかかわらず、他の可能な方法がない場合には、例外的かつ正当に正当化された状況においてのみ、消費者は、デジタル環境へのバーチャル・アクセスを認めなければならないこ

合理的に期待できる技術的手段」を「消費者への干渉を最小限に抑える技術的に利用可能な手段」(「最小限の介入」)に限定する。このような技術的手段の例として、デジタルコンテンツ指令の前文は、自動生成された事故報告書の送信等を挙げている<sup>(20)</sup>。このような送信に関する消費者の同意を黙示的に認めることはできず、この同意は消費者が積極的に与える必要がある<sup>(21)</sup>。他の手段を最大限に活用したにもかかわらず、代替可能な方法がない場合には、例外的に、消費者のデジタル環境へのバーチャル・アクセスが許容されることもある<sup>(22)</sup>。消費者のデジタル環境へのバーチャル・アクセスの例として、主にリモートメンテナンスに使用されるリモートアクセスが考えられる<sup>(23)</sup>。期待可能性(「消費者に合理的に期待できる技術的手段」)との関連で重要なことは、具体的事例においてこのようなりモートアクセスをどのように実行するかである。例えば、リモートアクセスに使用するソフトウェアにセキュリティ上の懸念がある場合やリモートアクセスの実行中にデータ保護法への違反が生じる恐れがある場合には、そのようなりモートアクセスは消費者にとって期待不可能となる(「最も干渉的でない」介入に該当しない)<sup>(24)</sup>可能性がある。

③ BGB-E 第 327k 条第 4 項 BGB-E 第 327k 条第 4 項は、事業者が消費者に対して BGB-E 第 327k 条第 3 項第 1 号及び第 2 号に掲げる事項を明確にかつ分かりやすく通知したときは、供給時又は供給期間中の瑕疵の

---

ゝともある。)とされている。本草案によれば、この基準に達しない技術的手段が使用される場合、それは消費者にとって期待することができないものとなる。事業者が BGB-E 第 327k 条第 3 項第 2 号の適用を主張する場合、事業者は、国際レベル、連合レベル又は特定の業界の水準で確立された標準、オープンな技術仕様、優良事例(グッドプラクティス)及び行動規範に従い、プライバシー保護に関する最高度の要件を満たす技術的手段を使用しなければならない(RegE., S. 75)。

(20) 前掲注(219)(デジタルコンテンツ指令の前文 60)を参照。

(21) RegE., S. 75.

(22) 前掲注(219)(デジタルコンテンツ指令の前文 60)を参照。

(23) RegE., S. 75.

(24) RegE., S. 75.

推定の排除を定める BGB-E 第 327k 条第 3 項の規定を事業者が援用できることを定める。「明確に」かつ「分かりやすく」という用語の解釈にあたっては、BGB 第 307 条第 1 項第 2 文に関連する判例が参考になるとされている<sup>(225)</sup>。BGB-E 第 327k 条第 4 項第 1 号は、デジタルコンテンツ指令第 12 条第 4 項後段の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(226)</sup>。また、BGB-E 第 327k 条第 4 項第 2 号は、同指令第 12 条第 5 項第 3 文の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(227)</sup>。

### (13) BGB-E 第 327l 条 (追完)

[新設] BGB-E 第 327l 条 (追完)
(1) 事業者は、消費者が事業者に対して追完を請求するときは、契約適合的な状態を回復し、かつ、追完に必要な費用を負担しなければならない。事業者は、消費者が瑕疵を通知した時から相当期間内に、かつ、消費者に著しい不便をかけることなく、追完を行わなければならない。
(2) 前項に基づく請求権は、第 275 条第 1 項に基づいて追完が不能なとき、又は事業者にとって追完に過大な費用を要するときは、排除される。その場合には、特に、瑕疵のない状態でのデジタル製品の価値及び瑕疵の重大性を考慮する。

デジタルコンテンツ指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合給付に対する消費者の第一次的な救済手段として、追完請求権（契約適合的な状態の回復を目的とする権利）を規定する（同指令第 14 条第 2 項及び第 3 項）。BGB-E 第 327l 条は、同指令第 14 条第 2 項及び第 3 項の規定を国内法に転換するものである<sup>(228)</sup>。

#### (i) BGB-E 第 327l 条第 1 項

瑕疵あるデジタル製品が供給された場合、消費者は、BGB-E 第 327l 条

(225) RegE., S. 75.

(226) RegE., S. 76.

(227) RegE., S. 76.

(228) RegE., S. 76.

第1項に基づいて、事業者に対し、追完請求権を行使することができる。追完請求権を行使するに際し、消費者は、必ずしも「追完」を請求するという言葉を用いる必要はないとされる。事業者が通知された契約不適合の事実から請求の趣旨を適切に理解できる限り、消費者は事業者に対し契約不適合の事実を通知すれば十分であるとされる<sup>(229)</sup>。

デジタルコンテンツ指令第14条第2項は、物品売買指令（2019/771/EU）と異なり、瑕疵を除去するための追完の方法を定めていない<sup>(230)</sup>。事業者がどのようにデジタル製品の契約適合性を回復するのかは、事業者に委ねられる<sup>(231)</sup>。BGB-E 第327I条第1項においても、事業者は、契約適合性を回復する義務を履行するための手段を自由に選択することができることが前提とされている<sup>(232)</sup>。

事業者は、追完にかかる費用を自ら負担しなければならない（BGB-E 第327I条第1項第1文）。つまり、追完は、消費者にとって「無償」で行われなければならない（デジタルコンテンツ指令第14条第3項も参照）。追完費用以外の費用、特にデータ送信のためのコストはこれに含まれない。しかし、消費者は、その要件が満たされる限り、損害賠償としてこの費用の賠償を請求することができる<sup>(233)</sup>。

BGB-E 第327I条第1項第2文は、追完を実施する際の事業者の2つの義務を定める。

---

(229) RegE., S. 76.

(230) 物品売買指令（2019/771/EU）第13条第2項（及び同指令を国内法に転換するBGB-E 439条第1項——現行規定からの変更なし）では、消費者に追完方法（修補又は代物給付）の選択権が与えられる（拙著・前掲注(120)265-266頁、拙稿「物品の売買契約に関する新たなEU指令の分析」産大法学54巻1号（2020年）145-146頁、拙稿・前掲注(74)103-104頁も参照）。

(231) デジタルコンテンツ指令の前文63（「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの技術的特性に応じて、事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを適合させる特定の方法（例えば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを更新し、又は消費者に新しいコピーを利用させる等）を選択できるようにする必要がある。この点については、拙稿・前掲注(1)292頁も参照）。

(232) RegE., S. 76.

(233) RegE., S. 76.

まず、① 事業者は、消費者が瑕疵を通知した時から「相当期間内に」追完を実施しなければならない。

次に、② 事業者は、消費者に「著しい不便をかけることなく」追完を実施しなければならない。消費者にとっての著しい不便は、特に、追完によって当該デジタル製品以外の機能に影響が生じた場合に認められる。例えば、追完を実施するために消費者が他のソフトウェアやハードウェアに重大な変更を行わなければならない場合には、消費者にとっての「著しい不便」が生じるといえる。<sup>(234)</sup>

## (ii) BGB-E 第 327I 条第 2 項

BGB-E 第 327I 条第 2 項は、次の 2 つの場合に、消費者の追完請求権が排除されることを規定する。

まず、① 消費者の追完請求権は、追完が不能な場合に排除される (BGB-E 第 327I 条第 2 項)。「不能」には、事実的不能及び法的不能が含まれる。<sup>(235)</sup>「不能」を理由とする追完請求権の排除は、BGB 第 275 条<sup>(236)</sup>「第 1

---

(234) RegE., S. 76 f.

(235) デジタルコンテンツ指令の前文 65 も参照 (「消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを適合させることが法律上又は事実上不可能である場合、事業者が過大な費用がかかることを理由にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを適合させることを拒否する場合、又は事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを合理的な時間内に、無料で、消費者に著しい不便をもたらすことなく契約適合的な状態をもたらすことができない場合には、代金減額又は契約終了の救済を受ける権利がある。)]。

(236) 【BGB 第 275 条】(給付義務の排除)

- (1) 給付が債務者又はすべての人にとって不能である限り、給付請求権を行使することはできない。
- (2) 債務者は、債務関係の内容及び信義誠実の原則に照らして、給付をすることが債権者の給付利益と比較して著しく均衡を失するような出費を要する限り、給付を拒絶することができる。債務者に期待されるべき努力を確定するに際しては、給付が妨げられていることにつき債務者に帰責事由が存するかどうかも考慮する。
- (3) 債務者が自ら給付をしなければならない場合において、債務者の給付が妨げられることと債権者の給付利益とを衡量して給付を債務者に期待することができるときは、債務者は、給付を拒絶することができる。
- (4) 債権者の権利は、第 280 条、第 283 条から第 285 条まで、第 311a 条及び第 326 条の規定によって定まる。

項」を根拠とするものであり、BGB 第 275 条第 2 項及び第 3 項の規定は適用されない<sup>(237)</sup>。

次に、② 追完請求権は、事業者にとって追完に過大な費用がかかる場合にも排除される。消費者は契約適合的な状態を回復するための複数の方法について選択をすることができないので（追完方法の選択権は事業者にある。）、BGB-E 第 327I 条第 2 項の意味で追完費用が過分になるかどうかは、考えられるすべての追完方法を考慮した上で判断する必要がある<sup>(238)</sup>。実際に費用の過分性を判断する際には、特に、瑕疵のない状態でのデジタル製品の価値及び瑕疵の重大性を考慮するとされている<sup>(239)</sup>（BGB-E 第 327I 条第 2 項第 2 文）。

#### (14) BGB-E 第 327m 条（契約の終了及び損害賠償）

[新設] BGB-E 第 327m 条（契約の終了及び損害賠償）
(1) 消費者は、デジタル製品に瑕疵がある場合において、次の各号に掲げるいずれかに該当するときは、第 327o 条に従って、契約を終了することができる。 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 前条第 2 項に従って追完請求権が排除されるとき。</li><li>2. 消費者の追完請求権が前条第 1 項に従って履行されなかったとき。</li><li>3. 事業者が追完を試みたにもかかわらず、瑕疵が現れるとき。</li></ol>

(237) デジタルコンテンツ指令には、BGB 第 275 条第 2 項及び第 3 項に定める給付義務の排除に相当する規定は置かれていない（RegE., S. 77. も参照）。

(238) RegE., S. 77.

(239) 費用の過分性の判断にあたっては、消費動産売買指令（1999/44/EC）を基礎に置く BGB 第 439 条第 4 項第 2 文に関して示された判例を参照することができる<sup>(237)</sup>とされている（RegE., S. 77.）。BGB 第 439 条第 4 項第 2 文（2018 年売買法改正前の BGB 第 439 条第 3 項第 2 文）における費用の過分性に関する判例について、拙著・前掲注（120）173-174 頁も参照。もっとも、BGB-E 第 327I 条第 2 項における追完に過大な費用を要する場合は、いわゆる「絶対的過分」な費用がかかる場合をいうものと解され、それにもかかわらず BGB 第 439 条第 4 項第 2 文に定めるいわゆる「相対的過分」に関する判例を参照するのが適切であるかどうか問題となりそうである。なお、本草案では、追完費用の過分性を判断するにあたって、「事業者がどの程度シナジー効果を得ることができるか」という点も考慮しなければならぬとされており、デジタル製品の特徴を踏まえた考慮事由を示すものとして注目される。例えば、いったん修補（デジタル製品の更新）によってデジタル製品の瑕疵が除去されると、事業者はその修補方法を多数の消費者向けに利用できるという点を考慮する必要があるとされている（RegE., S. 77.）。

4. 即時の契約終了を正当化するほどに瑕疵が重大であるとき。
  5. 事業者が前条第 1 項第 2 文に従って適切に追完することを拒絶したとき。
  6. 諸般の事情から、事業者が前条第 1 項第 2 文に従って適切に追完しないことが明らかであるとき。
- (2) 前項の規定に基づく契約の終了は、瑕疵が重大でないときは、排除される。ただし、第 327 条第 3 項の意味での消費者契約の場合は、この限りでない。
  - (3) 消費者は、第 1 項の場合に契約の終了をする権利を有する場合において、当該規定の要件が充足されるときは、第 280 条第 1 項、第 283 条第 1 文及び第 311a 条第 2 項第 1 文に基づいて給付に代わる損害賠償を請求し、又は第 284 条に基づいて無駄になった費用の賠償を請求することができる。事業者は、消費者が全部の給付に代わる損害賠償を求めるときは、第 327o 条及び第 327p 条に基づいて反対給付の返還を求める権利を有する。第 325 条の規定を準用する。
  - (4) 消費者は、第 1 項の規定に基づいて契約を終了できる場合において、瑕疵あるデジタル製品がなければパッケージ契約の他の部分について利益を有しないときは、パッケージ契約の全部について契約を解消することができる。第 1 文の規定は、他の部分が [挿入：指令 2018/1972 第 2 条第 4 号の国内法化規定] の意味での電子通信サービスであるときは、パッケージ契約に適用しない。
  - (5) 消費者は、第 1 項の規定に基づいて契約を解消できる場合において、デジタル製品に瑕疵があるためにその物が通常の使用に適しないときは、第 327a 条第 2 項に定める契約の全部について、契約を解消することができる。

BGB-E 第 327m 条は、デジタル製品に瑕疵が存する場合における契約の終了及び損害賠償に関する規定を置く。「契約の終了」という用語は、一回限りの供給の文脈においても、また、継続的供給の文脈においても使用される。すなわち、一回限りの給付交換の場合には契約「解除」、継続的供給の場合には「解約」として用語を使い分けると、法の適用にあたり理解が困難となり、また誤りを起こしやすくなると考えられることから、本草案のもとでは、デジタルコンテンツ指令の適用対象となるすべての契約（デジタル製品の不供給や瑕疵ある供給を含む。）<sup>(240)</sup> について、契約の「終了 (Beendigung)」という統一的な用語を用いている。

さらに、消費者の救済の体系という観点からみたときには、BGB-E 第 327m 条において「追完の優先」<sup>(241)</sup> の原則が採用されている点も重要である。

(240) RegE., S. 77 f.

(241) RegE., S. 78.

( i ) BGB-E 第 327m 条第 1 項

BGB-E 第 327m 条第 1 項は、消費者の契約終了権が認められる場合を列挙する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(242)</sup>。

① BGB-E 第 327m 条第 1 項第 1 号 BGB-E 第 327m 条第 1 項第 1 号によれば、消費者は、BGB 第 275 条第 1 項又は BGB-E 第 327l 条第 2 項に基づいて追完請求権が排除されるときは、契約を終了することができる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項(a) の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(243)</sup>。

② BGB-E 第 327m 条第 1 項第 2 号 BGB-E 第 327m 条第 1 項第 2 号によれば、消費者は、事業者が BGB-E 第 327l 条第 1 項に従って追完を実施しない場合には、契約を終了することができる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項(b) の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(244)</sup>。

③ BGB-E 第 327m 条第 1 項第 3 号 BGB-E 第 327m 条第 1 項第 3 号によれば、消費者は、事業者が追完を試みたにもかかわらず瑕疵が現れる場合に契約を終了することができる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項(c) を国内法に転換することを目的とする<sup>(245)</sup>。

④ BGB-E 第 327m 条第 1 項第 4 号 BGB-E 第 327m 条第 1 項第 4 号に

---

(242) RegE., S. 78.

(243) RegE., S. 78.

(244) RegE., S. 78.

(245) RegE., S. 78.: なお、消費者が主張する瑕疵について事業者が追完を試みたにもかかわらずそれが失敗した場合のほか、消費者が主張する瑕疵について事業者が追完を試み、それが成功したものの、その後「別の瑕疵」が現れる場合も消費者は契約を終了することができる。

よれば、消費者は、重大な瑕疵がある場合について、即時に契約を終了することができる。即時の契約終了を正当化するほどに瑕疵が重大であるかどうかの判断は、消費者と事業者の対立する利益を個別事例において考慮した上で行うものとされている。例えば、デジタルコンテンツ指令の前文によると、ウイルスに感染したウイルス対策ソフトを事業者が供給する場合には、重大な瑕疵が認められうる。このような場合には、事業者に対する消費者の信頼は、消費者が追完の試みを待つ必要がないほどに損なわれるとされる。<sup>(246)</sup> 本草案では明示されていないが、BGB-E 第 327m 条第 1 項第 4 号は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項(d) を国内法に転換するものと解される。

⑤ BGB-E 第 327m 条第 1 項第 5 号 BGB-E 第 327m 条第 1 項第 5 号によれば、消費者は、事業者が BGB-E 第 327l 条第 1 項第 2 文に従って適切に追完することを拒絶した場合に契約を終了することができる。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項(e) の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(247)</sup>

⑥ BGB-E 第 327m 条第 1 項第 6 号 BGB-E 第 327m 条第 1 項第 6 号によれば、消費者は、事業者による明示的な追完拒絶はないものの、諸般の事情から事業者が BGB-E 第 327l 条第 1 項第 2 文に基づいて適切に追完しないことが明らかである場合も、契約を終了することができる。この規定も、第 5 号と同様に、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 4 項(e) の規定を国内法に転換するものと解される。<sup>(248)</sup>

## (ii) BGB-E 第 327m 条第 2 項

BGB-E 第 327m 条第 2 項第 1 文によれば、消費者の契約終了権は「瑕

---

(246) RegE., S. 79.; デジタルコンテンツ指令の前文 65 及び拙稿・前掲注(1)292 頁も参照。

(247) RegE., S. 79.

(248) RegE., S. 79.

疵が重大でない」場合には認められない。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 6 項第 1 文の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(249)</sup>。

もともと、BGB-E 第 327m 条第 2 項第 2 文によれば、同条項第 1 文の規定は、「消費者が事業者に対し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」(BGB-E 第 327 条第 3 項)には適用されない。したがって、消費者が「個人データ」を提供するときは、たとえデジタル製品の瑕疵が「重大でない」場合でも、消費者は契約を終了することができる<sup>(250)</sup>。

### (iii) BGB-E 第 327m 条第 3 項

BGB-E 第 327m 条第 3 項は、BGB-E 第 327m 条第 1 項に定める要件が満たされる場合において、消費者が損害賠償請求権を行使するための要件を定める。すなわち、消費者は、BGB 第 280 条第 1 項<sup>(251)</sup>、第 283 条第 1 文及び第 311a 条第 2 項第 1 文に基づき「給付に代わる損害賠償」を請求し、又は BGB 第 284 条に基づき「無駄になった費用の賠償」を請求する<sup>(252)</sup>。

(249) RegE., S. 79.

(250) デジタルコンテンツ指令第 14 条第 6 項第 2 文は、「契約不適合が軽微であるかどうかについての証明責任は、事業者が負担する。」と規定する。しかし、本草案のもとでは、この証明責任に関する準則は、国内法に転換されない。本草案では、デジタルコンテンツ指令第 14 条第 6 項第 2 文の規定は、証明責任の分配に関する一般準則から導かれるとされている (RegE., S. 80.)。

(251) 【BGB 第 280 条】(義務違反に基づく損害賠償)

(1) 債権者は、債務者が債務関係から生じる義務に違反したときは、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。この規定は、義務違反につき債務者に帰責事由がない場合には適用しない。

(252) 【BGB 第 283 条】(給付義務が排除される場合の給付に代わる損害賠償)

債権者は、債務者が第 275 条第 1 項から第 3 項までの規定に基づき給付をすることを要しないときは、第 280 条第 1 項の要件のもとで給付に代わる損害賠償を請求することができる。第 281 条第 1 項第 2 文及び第 3 文並びに第 5 項の規定を準用する。

(253) 【BGB 第 311a 条】(契約締結の際の給付障害)

(1) 債務者が第 275 条第 1 項から第 3 項までの規定に基づいて給付を要せず、かつ、その給付障害が契約締結時に存在したことは、契約の有効性を妨げない。  
(2) 債権者は、その選択により、給付に代わる損害賠償又は第 284 条に定める範囲で費用の賠償を求めることができる。ただし、債務者が契約締結時の給付障害を知らず、かつ、その知らないことについて責めに帰すべき事由がないときは、この限りでない。第 281 条第 1 項第 2 文及び第 3 文並びに第 5 項の規定を準用する。

(254) 【BGB 第 284 条】(無駄になった費用の賠償)

ことができる。消費者が「全部の給付に代わる損害賠償」を請求した場合には、事業者は、BGB-E 第 327o 条〔契約解消の表示とその法律効果〕及び第 327p 条〔契約終了後の継続的使用〕に基づいて反対給付の返還を求めることができる。BGB-E 第 327m 条第 3 項第 3 文において BGB 第 325<sup>(255)</sup> 条の規定が準用されている。これによって、消費者は、デジタル製品の瑕疵を理由に契約を終了するとともに損害賠償を請求することができる<sup>(256)</sup>。

#### (iv) BGB-E 第 327m 条第 4 項

BGB-E 第 327m 条第 4 項第 1 文は、BGB-E 第 327m 条第 1 項の要件が満たされる場合に消費者が行使できる特別な「契約解消権」<sup>(257)</sup> について規定する。BGB-E 第 327m 条第 4 項第 1 文によれば、消費者は、第 1 項の規定に基づいて契約を終了できる場合において、瑕疵あるデジタル製品がなければパッケージ契約の他の部分について利益を有しないときは、パッケージ契約の全部について契約を解消することができる<sup>(258)</sup>。契約が解消された場合の法律効果（損害賠償請求権を含む。）は、第 2 編第 8 章に定める各種の契約類型に関連する規定から生じる。

BGB-E 第 327m 条第 4 項第 2 文により、パッケージ契約の他の部分が「電子通信サービス」<sup>(259)</sup>（欧州電子通信コード指令を参照）<sup>(260)</sup> であるときは、第

---

、債権者は、給付に代わる損害賠償に代えて、給付を得ることを信頼して支出し、かつ、支出をすることが正当に許された費用の賠償を請求することができる。ただし、債務者の義務違反がなくてもその目的を達成することができなかったときは、この限りでない。

(255) 【BGB 第 325 条】（損害賠償及び解除）

双務契約において損害賠償を請求する権利は、解除によって妨げられない。

(256) RegE., S. 80.

(257) BGB-E 第 327m 条第 4 項第 1 文では、契約の「終了」ではなく、解除及び解約を含む概念である契約の「解消」（契約を…解消する（von einem Vertrag … lösen））という用語が用いられている。

(258) 指令第 3 条第 6 項第 3 文は、パッケージ契約（バンドル契約）は加盟国の法によって規律されることを規定している。

(259) サービスとは、「インターネットアクセスサービス」、「個人間通信サービス」及び「専ら又は主として信号の伝達によって構成されるサービス（機械間サービスの提供及び放送のために使用される送信サービス等）」をいう（電子通信コード指令第 2 条(4) を参照）。

(260) Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code.; 同指令について、夏井高人「欧州電子通信法指令 (EU) 2018/1972 [参考訳]」法と情報雑誌第 4 巻 2 号 (2019)

1 文の規定は適用されない。<sup>(261)</sup>

#### (v) BGB-E 第 327m 条第 5 項

BGB-E 第 327m 条第 5 項は、第 4 号に加えて、消費者の特別な「契約解消権」を定める。ここでは、BGB-E 第 327m 条第 1 項に基づく契約終了の要件が満たされることを前提に、消費者は、デジタル製品に瑕疵があるためにその物が通常の使用に適しないときは、「デジタル製品を備えた物又はそれに接続された物」に関する契約 (BGB-E 第 327a 条第 2 項) の全部について契約を解消することができる。<sup>(262)</sup>

#### (15) BGB-E 第 327n 条 (代金減額)

[新設] BGB-E 第 327n 条 (代金減額)
(1) 消費者は、前条第 1 項に基づいて契約を終了することに代えて、事業者に対する表示によって代金を減額することができる。前条第 2 項第 1 文の排除原因は、適用しない。第 327o 条第 1 項の規定を準用する。
(2) 代金を減額する場合には、代金は、供給時に瑕疵のない状態でのデジタル製品の価値と実際の価値に比例して減額する。デジタル製品の継続的供給契約の場合には、代金は、第 1 文の規定を準用し、瑕疵がある期間に比例して減額する。
(3) 減額後の代金は、必要に応じ、査定によって算出する。
(4) 事業者は、消費者が減額後の代金を超える支払をしたときは、超過額を返還しなければならない。超過額は、遅滞なく、いかなる場合も 14 日以内に返還されなければならない。この期間は、事業者への代金減額の表示の到達をもって進行を開始する。事業者は、返還に際して、消費者が支払に用いたのと同じ支払手段を使用しなければならない；ただし、明示的に別段の合意がされ、かつ、他の支払手段を使用することによって消費者に費用が発生しないときは、この限りでない。事業者は、消費者に対し、超過額の返還にあたって生じる費用の賠償を求めることができない。

#### (i) BGB-E 第 327n 条第 1 項

BGB-E 第 327n 条第 1 項は、消費者の代金減額権について規定する (第 1 文)。代金減額は、消費者が代金を支払った場合にのみ認められる。

↘ 年) 1 頁以下も参照。

(261) RegE., S. 81.

(262) RegE., S. 81.

これに対し、消費者が事業者に個人データを提供した場合には、代金減額は認められない。消費者が代金を支払い、また、個人データも提供する場合には、消費者は、代金減額権を行使することができる。代金減額権は、契約終了権と異なり、瑕疵が重大でない場合でも認められる（第2文）。代金減額は、相手方に対する減額意思表示によって行う（第3文）。

#### (ii) BGB-E 第 327n 条第 2 項

BGB-E 第 327n 条第 2 項は、代金減額の計算方法について定める。代金は、供給時に瑕疵のない状態でのデジタル製品の価値と実際の価値に比例して減額される（第1文）。減額される価値の基準時は、「供給時」である。この点は、「契約締結時」を基準時とする売買契約法及び請負契約法の準則と異なっている。もっとも、デジタル製品の「供給時」と「契約締結時」との時間的間隔は通常は極めて短いため、このことは特に重要な意味をもたないとされている<sup>(263)</sup>。

デジタル製品の継続的供給の場合には、瑕疵がある期間に比例して代金が減額される（第2文）。

#### (iii) BGB-E 第 327n 条第 3 項

BGB-E 第 327n 条第 3 項は、BGB 第 441 条第 3 項第 2 文の規定と同じく、代金減額の額を必要に応じて査定によって算出することができること

---

(263) RegE., S. 81.

(264) 【BGB 第 441 条】(代金減額)

- (1) 買主は、解除に代えて、売主に対する意思表示によって売買代金を減額することができる。第 323 条第 5 項第 2 文の排除原因は、適用しない。
- (2) 買主又は売主が複数人いるときは、代金減額は全員から又は全員に対してのみ行うことができる。
- (3) 減額する際には、契約締結の時点での瑕疵のない購入物の価値と実際の価値とに比例して売買代金を減額しなければならない。減額後の代金は、必要に応じ、査定によって算出する。
- (4) 買主が減額された売買代金以上の金額を支払っていたときは、売主はその額を返還しなければならない。第 346 条第 1 項及び第 347 条第 1 項の規定を準用する。

を定める。<sup>(265)</sup>

#### (iv) BGB-E 第 327n 条第 4 項

BGB-E 第 327n 条第 4 項は、「事業者は、消費者が減額後の代金を超える支払をしたときは、超過額を返還しなければならない。」と規定する。これは、デジタルコンテンツ指令第 18 条第 1 項の規定を国内法に転換するものである。<sup>(266)</sup> 超過額は、消費者の代金減額意思表示が事業者に到達してから 14 日以内に遅滞なく返還されなければならない<sup>(267)</sup> (第 2 文及び第 3 文)。

事業者は、代金の返還に際して、消費者が代金の支払に用いたのと同じ支払手段を使用しなければならない (第 4 文)。ただし、明示的に別段の合意がされ、かつ、他の支払手段を使用することによって消費者に費用が発生しないときは、この限りでない (同ただし書)。事業者は、消費者に対し、超過額の返還にあたって生じる費用の賠償を求めることができない (第 5 文)。

なお、BGB 第 441 条第 4 項と異なり、デジタル製品の使用利益分の賠償 (BGB 第 346 条第 1 項及び第 347 条第 1 項の準用) は認められない。<sup>(268)</sup><sup>(269)</sup><sup>(270)</sup>

---

(265) RegE., S. 82.

(266) RegE., S. 82.

(267) BGB-E 第 327n 条第 4 項第 2 文の規定は、営業所外契約及び通信契約における撤回権の法律効果について定める BGB 第 357 条第 1 項の規定をモデルとし、また、BGB-E 第 327n 条第 4 項第 3 文の規定は、消費者契約における撤回権に関する BGB 第 355 条第 3 項第 2 文の規定をモデルとする (RegE., S. 82.)。

(268) 【BGB 第 346 条】(解除の効果)

(1) 契約の一方当事者が契約で解除を留保した場合又はその者に法定解除権が認められる場合において、解除がされたときは、受領した給付及び獲得した使用利益を返還しなければならない。

(2)-(4) (略)

(269) 【BGB 第 347 条】(解除による収益及び費用)

(1) 債務者は、通常の経済法則に従い収益を得ることができたのにこれに反してしなかったときは、債権者に対して価額を返還する義務を負う。法定解除権の場合には、解除権者は、収益に関して、自己の事務につき通常用いるのと同じの注意についてのみ責任を負う。

(2) (略)

(270) RegE., S. 82.; 契約終了の場合に消費者の使用利益賠償義務を否定するデジタルコンテ

## (16) BGB-E 第 327o 条 (契約終了の表示とその法律効果)

〔新設〕 BGB-E 第 327o 条 (契約終了の表示とその法律効果)
<p>(1) 契約の終了は、消費者が終了の意思を事業者に表示することによって行う。第 351 条の規定を準用する。</p> <p>(2) 事業者は、契約が終了した場合には、消費者に対し、消費者が契約の履行のために給付したものを返還しなければならない。合意された代金の支払を求める事業者の権利は、契約の終了によって事業者が提供する必要がなくなった給付について、消滅する。</p> <p>(3) 前項第 2 文の規定の適用にかかわらず、デジタル製品の継続的供給契約の場合には、既履行の給付についても事業者の請求権は消滅するが、これはデジタル製品が瑕疵を有していた供給期間に対応する部分のみとする。第 1 文の規定に基づいて請求権が消滅する期間に係る既払代金は、消費者に返還する。</p> <p>(4) 第 2 項及び前項の規定に基づく返還については、前条第 4 項第 2 文から第 5 文までの規定を準用する。</p> <p>(5) 消費者は、事業者がその提供した有形の記録媒体の返送を求めるときは、契約終了後 14 日以内にこれを返送する義務を負う。事業者は、返送費用を負担する。第 348 条の規定を準用する。</p>

BGB-E 第 327o 条は、契約終了の意思表示及びその法律効果に関する特則を定める。デジタルコンテンツ指令第 17 条は、物品売買指令 (2019/771/EU) と異なり、「契約終了の場合における消費者の義務」に関する独立した規定を設けている。特に、同条第 3 項に基づき、デジタル製品が契約適格的でなかった期間のデジタル製品の使用について消費者に支払義務は課されない<sup>(271)</sup>こととされている。したがって、デジタルコンテンツ指令の規定を遵守する観点から、契約解除に関する法律効果等を定める BGB 第 346 条以下の規定を直接適用することはできない。<sup>(272)</sup>

## (i) BGB-E 第 327o 条第 1 項

BGB-E 第 327o 条第 1 項によれば、消費者は、事業者に対する契約終了の意思表示によって契約を終了する。このとき、消費者は、必ずしも「契約の終了」という言葉を用いて意思表示をする必要はないとされている。

↘ ンツ指令第 17 条第 3 項及び拙稿・前掲注(1)295 頁も参照。

(271) 拙稿・前掲注(1)295 頁も参照。

(272) RegE., S. 82.

また、消費者は、契約の終了に根拠があることを示す必要もない。<sup>(273)</sup>

BGB-E 第 327o 条第 1 項は、デジタルコンテンツ指令第 15 条の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(274)</sup> 同指令第 15 条は、「消費者は、事業者に対して、契約を終了する意思を表示することによって契約を終了する権利を行使する。」と規定し、契約の終了に際して何らの方式も要求していない。このことから、黙示の契約終了も認められるとされている。もっとも、デジタル製品を単にアンインストールするだけでは消費者の契約終了の意思を表示するには不十分であるとされている。<sup>(275)</sup>

BGB-E 第 327o 条第 1 項第 2 文は、「解除権の不可分性」を定める BGB 第 351 条の規定を準用する。<sup>(276)</sup>

## (ii) BGB-E 第 327o 条第 2 項

BGB-E 第 327o 条第 2 項第 1 文は、契約が終了した場合における事業者の消費者に対する支払返還義務を規定する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 16 条第 1 項第 1 文の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(277)</sup>

契約の終了によって事業者が給付を行う必要がなくなった場合には、事業者は、給付が不要になった部分について代金支払請求権を失う (BGB-E 第 327o 条第 2 項第 2 文)。これは、一回限りの供給の場合にも継続的供給の場合にも妥当する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 16 条第 1 項第 2 文の規定を国内法に転換するものである。<sup>(278)</sup>

---

(273) RegE., S. 82.

(274) RegE., S. 82.

(275) RegE., S. 82.

(276) 【BGB 第 351 条】(解除権の不可分性)

当事者の一方又は他方が数人ある場合には、解除権は、その全員から又はその全員に対してのみ、することができる。解除権を有する 1 人について解除権が消滅したときは、解除権は、他の者についても消滅する。

(277) RegE., S. 82 f.

(278) RegE., S. 83.

(iii) BGB-E 第 327o 条第 3 項

BGB-E 第 327o 条第 3 項第 1 文は、デジタル製品の継続的供給の場合に、そのデジタル製品が瑕疵を有していた供給期間に対応する部分について事業者の代金支払請求権が失われることを定める。また、同条項第 2 文は、既払代金のうち、デジタル製品が瑕疵を有していた供給期間に相当する部分について事業者が消費者に代金を返還しなければならないことを規定する<sup>(279)</sup> (デジタルコンテンツ指令第 16 条第 1 項第 2 文も参照)。

(iv) BGB-E 第 327o 条第 4 項

BGB-E 第 327o 条第 4 項は、同条第 2 項及び第 3 項に基づく代金の返還に関して、BGB-E 第 327n 条 [代金減額] 第 4 項第 2 文から第 5 文までの規定を準用する。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 18 条の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(280)</sup>。

(v) BGB-E 第 327o 条第 5 項

BGB-E 第 327o 条第 5 項により、消費者は、事業者が有形の記録媒体の返送を求めるときは、契約終了後 14 日以内にこれを返送する義務を負う (第 1 文。デジタルコンテンツ指令第 17 条第 2 項及び消費者権利指令 [2011/83/EU] 第 14 条第 1 項第 1 文も参照)。その場合の返送費用は、事業者が負担する (第 2 文)。消費者は、返送義務を遅滞なく履行しなければならない (第 3 文。BGB 第 348 条<sup>(281)</sup>の準用)。

---

(279) RegE., S. 83.; 代金減額の場合と異なり、BGB-E 第 327o 条第 3 項に基づく事業者の代金支払請求権は、デジタル製品の使用が一部のみ侵害される場合でも、その全部について消滅するとされている。もっとも、一部のみの侵害が「重大」でない (BGB-E 第 327m 条第 2 項第 1 文) と評価されるときは、事業者の代金支払請求権は消滅しない。

(280) RegE., S. 83.

(281) 【BGB 第 348 条】(遅滞のない履行)

解除によって生ずる当事者の義務は、遅滞なく履行されなければならない。第 320 条、第 322 条の規定を準用する。

## (17) BGB-E 第 327p 条 (契約終了後の継続的使用)

[新設] BGB-E 第 327p 条 (契約終了後の継続的使用)
(1) 消費者は、契約終了後にデジタル製品を継続的に使用し、又は第三者に提供することができない。事業者は、消費者による継続的使用を妨げる権利を有する。第 3 項の規定の適用を妨げない。
(2) 事業者は、個人データではないコンテンツで、かつ、消費者が事業者によって提供されたデジタル製品を使用する際に提供し、又は作成したコンテンツを契約終了後に継続的に使用することができない。ただし、そのコンテンツが次の各号に掲げるいずれかに該当する場合は、この限りでない。 <ol style="list-style-type: none"><li>1. 事業者が供給したデジタル製品の関連以外では使用できないとき。</li><li>2. 事業者が供給したデジタル製品が消費者による使用に専ら関連するとき。</li><li>3. 事業者が他のデータとともに集積し、分解することができないとき、又は分解に過大な費用を要するとき。</li><li>4. 他の消費者がそのコンテンツを継続的に使用することができる場合において、消費者が他の消費者とともにそのコンテンツを作成したとき。</li></ol>
(3) 事業者は、消費者の要求に応じて、消費者に対し、前項第 1 文の規定に従ってコンテンツを提供しなければならない。ただし、第 1 文の規定は、前項第 2 文第 1 号から第 3 号までの規定に基づくコンテンツには適用しない。コンテンツは、無償で、事業者による妨害なく、相当期間内に、かつ、一般的な機械可読的な形式で提供されなければならない。

### (i) BGB-E 第 327p 条第 1 項

BGB-E 第 327p 条第 1 項は、契約終了後のデジタル製品の使用に関する契約当事者の権利義務関係を定める。BGB-E 第 327p 条第 1 項第 1 文に基づいて、消費者は、契約終了後にデジタル製品を継続的に使用し、又は第三者に提供することができない（デジタルコンテンツ指令第 17 条第 1 項も参照）。デジタルコンテンツ指令の前文によれば、消費者の義務は不作為に限定されない。例えば、消費者は、デジタルコンテンツないしそのコピーを削除することによって第三者による当該デジタルコンテンツへのアクセスを防止するなど積極的な配慮をする必要がある<sup>(282)</sup>。

BGB-E 第 327p 条第 1 項第 2 文は、契約終了後の消費者によるデジタル製品の使用を妨げる事業者の権利を定める。事業者は、特に、デジタル製品又はそのユーザーアカウントに消費者がアクセスできないようにブ

(282) RegE., S. 84.; また、デジタルコンテンツ指令の前文 72 も参照。

ロックすることができる。もっとも、その場合でも、BGB-E 第 327p 条第 1 項第 3 文により、BGB-E 第 327p 条第 3 項に基づく消費者の権利（データポータビリティの権利）<sup>(283)</sup> の行使は妨げられない。

(ii) BGB-E 第 327p 条第 2 項

BGB-E 第 327p 条第 2 項は、デジタル製品の使用に関連して提供され、又は作成された消費者のコンテンツ（「非個人データ」）の継続使用を中止する事業者の義務及びその例外について規定する（デジタルコンテンツ指令第 16 条第 3 項も参照）。

① BGB-E 第 327p 条第 2 項第 1 文 BGB-E 第 327p 条第 2 項第 1 文に基づき、事業者は、契約終了後は、消費者が契約に関連して作成し、又は提供したコンテンツ（非個人データ）を継続して使用することができない。消費者の個人データが除かれるのは、個人データを消去する事業者の義務は一般データ保護規則（GDPR）に基づいて生じるからである。BGB-E 第 327p 条第 2 項第 1 文は、個人データ以外のコンテンツに関して、一般データ保護規則（GDPR）の内容を補充する規定として位置づけられる。<sup>(284)</sup>

BGB-E 第 327p 条第 2 項の意味での「コンテンツ」の例として、デジタルコンテンツ指令の前文は、「デジタル画像、動画・音声ファイル及びモバイル機器で作成されたコンテンツ」<sup>(285)</sup> を挙げる。

BGB-E 第 327p 条第 2 項及び第 3 項は、データ保護法に定める以上の価値を消費者に与えるものとして重要な意義を有する。すなわち、消費者は、「非個人データ」の取扱いに関しても自己決定できることになる。<sup>(286)</sup>

---

(283) RegE., S. 84.

(284) RegE., S. 84.

(285) RegE., S. 85.; デジタルコンテンツ指令の前文 69 も参照（「事業者は、契約終了時ににおいて、事業者が提供するデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを使用する際に消費者が提供し、又は作成した個人データ以外のコンテンツの使用も控えるべきである。このようなコンテンツには、デジタル画像、動画、音声ファイル及びモバイル機器で作成されたコンテンツが含まれる。」）。

(286) RegE., S. 85.; 拙稿・前掲注(1)294-295 頁も参照。

「コンテンツ」は、デジタル製品の使用時に消費者によって「提供」又は「作成」される必要がある。例えば、消費者は、デジタル製品を使用する際にコンテンツを「作成」することもあれば、他の場所で消費者が作成したコンテンツや第三者が作成したコンテンツをデジタル製品を使用する際に「提供」することもある。<sup>(287)</sup>

② BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文　BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文は、同条項第 1 文に基づく事業者の継続的使用の禁止義務の例外を規定する。事業者は、次の第 1 号から第 4 号までに掲げる場合について、個人データに該当しない消費者のコンテンツを継続的に使用することができる。

(a) BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 1 号　第 1 に、事業者が提供する環境以外で当該コンテンツを使用できない場合には、事業者は個人データに該当しない消費者のコンテンツを継続的に使用することができる (BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 1 号及びデジタルコンテンツ指令第 16 条第 3 項(a) を参照)。例えば、コンピュータゲームのキャラクターのプロフィール写真などがこれに該当する。これに対し、当該コンテンツを変換して他のデジタル製品でそれを再利用することが技術的に可能であるときは、この規定は適用されない。そうでないと、事業者は、プロプライエタリな方法を選択することにより、BGB-E 第 327p 条第 3 項第 1 文に基づく消費者の権利を実質的に空洞化させることができるとされる。<sup>(288)</sup>

(b) BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 2 号　第 2 に、その利用可能性が専ら契約対象のデジタル製品に限定されるコンテンツについても、事業者は個人データに該当しない消費者のコンテンツを継続的に使用すること

---

(287) RegE., S. 85.

(288) RegE., S. 85.

ができる (BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 2 号)。例えば、ユーザーが行ったユーザーインターフェイスの調整等がこれに該当する。<sup>(289)</sup>

(c) BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 3 号 第 3 に、事業者は、他のデータとともに集積し、分解できない (又は分解に過大な費用がかかる) データについても継続的に使用することができる (BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 3 号)。

(d) BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 4 号 第 4 に、デジタルサービスが複数のユーザーによるコンテンツの共同作成、又は、他のユーザーによる事後的変更若しくは追加が可能である場合にも、事業者は個人データに該当しない消費者のコンテンツを継続的に使用することができる (BGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 4 号及びデジタルコンテンツ指令第 16 条第 3 項(d))。事業者は、BGB-E 第 327p 条第 2 項第 1 号から第 3 号までに該当する場合と異なり、特に、他のユーザーのために、当該消費者のコンテンツを継続利用させなければならない。共同作成されたコンテ

---

(289) RegE., S. 85.

(290) RegE., S. 85 f.; ここで「集積された」というのは、「接続された」ということを意味する。この「接続」の反対の語は「分解」である。データを分解できない、又は分解するために過大な費用がかかるかどうかを判断する上で、欧州連合における非個人データの自由な移動のための枠組みに関する 2018 年 11 月 14 日の欧州議会及び理事会規則 (EU) 2018/1807 (ABl. L 303 vom 28. 11. 2018, S. 59) 第 2 条第 2 項第 2 文における「不可分に相互接続された」という概念の解釈を参照することができる。同規則について、島村智子「【EU】非個人データの域内自由流通枠組みに関する規則」外国の立法 No. 279-1 (2019 年) 14 頁も参照。2019 年 5 月 29 日の欧州連合における非個人データの自由な移動のための枠組みに関する規則についてのガイダンス (Leitlinien zur Verordnung über einen Rahmen für den freien Verkehr nichtpersonenbezogener Daten in der Europäischen Union, COM(2019) 250 final.) のセクション 2.2 では、次のように説明される。すなわち、「不可分に相互接続された」という概念は、規則 (非個人データの自由流通に関する規則及び一般データ保護規則) では定義されていないが、実際には、個人データと非個人データを含むデータセットについて、その分解が不可能であるか、又は管理者によって経済的に非効率若しくは技術的に実行不可能とみなされるものである。例えば、個人データと非個人データにつき、それぞれ独自のソフトウェアを購入しなければならないとした場合に事業者にとってのソフトウェアコストが 2 倍になる場合には過大な費用が認められる (S. 9)。

ンツの一例として、複数のユーザーがオンラインコンピューターゲームで作成したゲームランド等を挙げることができる。他方で、ソーシャルネットワークの中で単にコンテンツをシェアしたり、又はそれにコメントするだけではBGB-E 第 327p 条第 2 項第 2 文第 4 号の「共同作成」の要件を満たさないとされている。<sup>(201)</sup>

### (iii) BGB-E 第 327p 条第 3 項

BGB-E 第 327p 条第 3 項は、個人データに該当しないコンテンツ（デジタルコンテンツを利用する際に消費者が提供又は作成した個人データに該当しない又は個人データを含まないコンテンツ）を消費者に転送する権利の範囲及びその方法について規定する。この規定は、個人データに関してデータポータビリティの権利を定める一般データ保護規則（GDPR）第 20 条の規定に対応する。<sup>(202)</sup>

BGB-E 第 327p 条第 3 項第 1 文は、個人データに該当しないコンテンツを事業者から受け取る消費者の権利を定める（デジタルコンテンツ指令第 16 条第 4 項も参照）。ただし、そのようなコンテンツを消費者に利用可能にする事業者の義務は、当該コンテンツがデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを使用する際にのみ有用である場合、又はデジタルコンテン

---

(201) RegE., S. 86.

(202) RegE., S. 86.: デジタルコンテンツ指令における「個人データに該当しないデータ」のポータビリティの権利について、拙稿・前掲注(1)294-295頁を参照。また、EU 一般データ保護規則（GDPR）第 20 条における「データポータビリティ」の権利について、寺田麻佑=板倉陽一郎「データ・ポータビリティの権利に関する法的諸問題：欧州における議論を踏まえて」信学技報 116 巻 71 号（2016 年）103 頁、小向太郎「データポータビリティ」ジュリスト 1521 号（2018 年）26 頁、杉本武重「EU 競争法とプロファイリング規制・データポータビリティの権利」ジュリスト 1521 号（2018 年）44 頁、生貝直人「第四次産業革命でデータポータビリティは不可欠なものに」金融財政事情 69 巻 30 号（2018 年）12 頁、同「AI 社会における個人とデータポータビリティの権利」NBL1132 号（2018 年）61 頁、宇賀克也「データ・ポータビリティ権について」消費者法研究 5 号（2018 年）1 頁、石井・前掲注(14)79 頁以下、板倉陽一郎「Q&A 消費者被害救済の法律と実務(44) デジタルプラットフォームにおけるデータポータビリティ」現代消費者法 46 号（2020 年）135 頁などを参照。

ツ又はデジタルサービスを使用する場合の消費者の活動のみに関連する場合、又は事業者が当該コンテンツを他のデータと集約し、分解することができない、若しくは分解に不均衡な努力を要する場合には、認められない<sup>(293)</sup>。これらに該当する場合には、事業者は、BGB-E 第 275 条第 1 項に基づく不能を援用することができる<sup>(294)</sup>。

BGB-E 第 327p 条第 3 項第 2 文は、同条項第 1 文に定める権利の例外を定めるものである。第 1 文に定める消費者保護の目的の有効性を失わせないためにも、BGB-E 第 327p 条第 3 項第 2 文の規定（第 1 文の例外規定）は限定的に解釈されなければならない<sup>(295)</sup>。

BGB-E 第 327p 条第 3 項第 3 文は、BGB-E 第 327p 条第 3 項第 1 文に基づく事業者の義務の履行方法を定める。すなわち、当該コンテンツは、消費者にとって、①無償で、②事業者による妨害なしに、③相当期間内に、かつ、④一般的・機械可読的な形式（フォーマット）で提供されなければならない。より具体的な内容は、次のとおりである。

まず、①「無償」との関連で、事業者は、例えば、インターネット接続費用のような専ら消費者の領域において生じ、かつ、コンテンツの取戻しとは関係のない費用を負担する必要はない<sup>(296)</sup>。

また、②消費者は「事業者による妨害なく」コンテンツを取り戻すことができる。この要件の解釈に関しては、2016 年 12 月 13 日の第 29 条データ保護作業部会の「データポータビリティの権利に関するガイドライン」を修正した上で適用できるとされている。このガイドラインによれば、「妨害」とは、「データ主体又は他のデータ管理者によるデータへのアクセス、データの送受信又はデータの再利用をやめさせる又は遅延させるデータ管理者による法的、技術的又は金銭的ハードル」として説

(293) RegE., S. 86.; デジタルコンテンツ指令の前文 71 も参照。

(294) RegE., S. 86.

(295) RegE., S. 86.

(296) RegE., S. 87.

(297) Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the right to data portability, 16/DE WP 242 rev. 01.

明される。そのような「妨害」の例として、「データセットの意図的な難読化」等が挙げられる。<sup>(298)</sup>

さらに、③事業者は、「相当期間内に」消費者の要求に応じる必要がある。一般データ保護規則（GDPR）第12条第3項第1文では、原則として、申請書の受領後最大1か月以内にデータ主体に対し情報が提供されなければならないとされている。<sup>(299)</sup>

最後に、④データは、「一般的・機械可読的な形式で」提供されなければならない。デジタルコンテンツ指令は、第16条第4項第2文において、「一般的に使用される」形式としている。これは、内容的には、一般データ保護規則（GDPR）第20条の「共通」<sup>(300)</sup>の形式という用語と同一である

---

(298) Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the right to data portability, 16/DE WP 242 rev. 01., p. 15.

(299) 【GDPR 第12条】（データ主体の権利を行使するための透明性のある情報、伝達手段及び方法）

(1)-(2) 略

(3) 管理者は、不当に遅滞することなく、かつ、いかなる場合も要求を受けた時から1か月以内に、第15条から第22条までの規定に基づいて要求される措置についてデータ主体に対し情報を提供するものとする。この期間は、要求の複雑さ及び数を考慮した上で、必要に応じて、さらに2か月延長することができる。管理者は、要求を受け取ってから1か月以内に、遅滞の理由とともに、その延長についてデータ主体に通知するものとする。その通知は、データ主体が電子的手段で要求するときは、データ主体が別段の要求をしない限り、可能な限り電子的手段によって提供する。

(4)-(8) 略

(300) RegE., S. 87.

(301) 【GDPR 第20条】（データポータビリティの権利）

(1) データ主体は、次に掲げるいずれにも該当する場合には、管理者に対して提供した自己に関する個人データを、構造化され、共通に使用され、かつ、機械可読的な形式で受け取る権利を有し、個人データが提供された管理者から妨害を受けることなく他の管理者に当該データを送信する権利を有する。

(a) その処理が第6条第1項若しくは第9条第2項(a)に従った合意に基づく場合、又は第6条第1項(b)に従った契約に基づく場合

(b) その処理が自動化された手段によって行われる場合

(2) データ主体は、前項に従ったデータポータビリティの権利を行使する場合において、技術的に可能なときは、個人データのある管理者から別の管理者に直接に送信する権利を有する。

(3) 本条第1項に定める権利の行使は、第17条の規定の適用を妨げない。この権利は、

とされる。この規定は、オープンフォーマットの利用を促すものであるとされる。これに対し、独自の形式（フォーマット）は「一般的に使用される」又は「共通」の形式（フォーマット）とはみなされない。このような事情から、事業者は、場合により、関連するコンテンツを共通の形式（フォーマット）に変換する必要がある<sup>(302)</sup>。

デジタルコンテンツ指令は、事業者が BGB-E 第 327p 条第 3 項に基づく権利の対象となるコンテンツをどの位の期間保存しなければならないかということについては規定していない。しかし、本草案によれば、事業者は、そのコンテンツを相当期間が経過する前に消去した場合には、消費者の権利を妨害したことを理由に損害賠償責任を負う可能性がある<sup>(303)</sup>。

(18) BGB-E 第 327q 条（消費者によるデータ保護法に基づく表示の契約法上の効果）

[新設] BGB-E 第 327q 条（消費者によるデータ保護法に基づく表示の契約法上の効果）
(1) 契約締結後のデータ保護法に基づく権利行使及びデータ保護法に基づく表示の提出は、契約の有効性に影響を及ぼさない。
(2) 事業者は、消費者が自ら与えたデータ保護法に基づく同意を撤回し、又は個人データの継続的処理に異議を申し立てる場合において、その後に許容されるデータ処理の範囲を考慮し、かつ、両当事者の利益を考慮した上で、合意された契約の終了まで、又は法定の若しくは契約上の解約期間の経過まで、契約関係の継続を期待できるときは、デジタル製品の一連の個別の供給又はデジタル製品の継続的供給義務を負う契約を、解約期間を遵守することなく、解約することができる。
(3) データ保護権の行使又はデータ保護法に基づく表示の交付によって生じる許容されるデータ処理の制限を理由とする事業者の消費者に対する賠償請求権は、認められない。

BGB-E 第 327q 条は、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契

4 公益のために又は管理者に与えられた公的機関の行使において行われる業務の遂行のために必要な処理には適用しない。

(4) 第 1 項に定める権利は、他人の権利及び自由に影響を及ぼさない。

(302) RegE., S. 87.

(303) RegE., S. 87.

約]の適用範囲に含まれる消費者契約に関して、消費者のデータ保護法上の権利行使又はデータ保護法上の表示から生じる契約法上の効果について規定する。この規定により、事業者は、消費者がデータ保護法に定める権利を行使した場合に契約上の制裁を定めることができない。消費者は、これによって法的不利益を恐れることなく、自己のデータ保護法上の権利を行使することができる。

#### (i) BGB-E 第 327q 条第 1 項

BGB-E 第 327q 条第 1 項は、データ保護法上の消費者の権利行使及び契約締結後の消費者のデータ保護法上の表示は、契約の有効性に原則として影響を及ぼさないことを規定する。

「データ保護法上の表示」とは、特に、一般データ保護規則 (GDPR) 第 7 条第 3 項<sup>(305)</sup>に基づく「データ処理に対する同意の撤回」のことである。このほかにも、一般データ保護規則 (GDPR) 第 21 条第 1 項<sup>(306)</sup>に基づく「データ処理に対する消費者の異議」又は同条第 2 項に基づく「ダイレクトメールを目的とした個人データの処理に対する消費者の異議」が「データ保護法上の表示」に該当する。さらに、例えば、一般データ保護規則 (GDPR) 第 16 条 [訂正の権利]、第 17 条 [消去権] 及び第 18 条 [処理

---

(304) RegE., S. 87.

(305) 条文について、前掲注(48)を参照。

(306) 【GDPR 第 21 条】(異議申立権)

- (1) データ主体は、自己の特定の状況を理由に、いつでも第 6 条第 1 項(e) 又は (f) に基づく自己に関する個人データの処理 (当該規定に基づくプロファイリングを含む。)について異議を申し立てる権利を有する。管理者は、データ主体の利益、権利及び自由を上回る処理又は訴えの提起、攻撃又は防御についての説得力のある正当な理由を示さない限り、それ以後、個人データを処理してはならない。
- (2) データ主体は、個人データがダイレクトマーケティング目的で処理されるときは、そのマーケティング (そのダイレクトマーケティングに関連する範囲でのプロファイリングを含む。) に関する自己の個人データの処理に対して、いつでも異議を申し立てる権利を有する。

(3)-(6) (略)

を制限する権利]に基づくデータ保護法上の権利行使も「データ保護法上の表示」に含まれる。BGB-E 第 327q 条第 1 項は、消費者がデータ保護法によって付与された権利を行使しても、契約の有効性に影響が生じないことを明らかにする。<sup>(307)</sup>

#### (ii) BGB-E 第 327q 条第 2 項

BGB-E 第 327q 条第 2 項は、デジタル製品の一連の個別の供給又はデジタル製品の継続的供給において、消費者がデータ処理に対する同意を撤回し、又は異議を申し立てる」ことによって、データ処理の適法性が制限され、又は完全に失われる場合について、事業者の特別な解約権を定める。

これに対し、デジタル製品の 1 回限りの供給の場合には、事業者の特別な解約権は定められていない。デジタル製品の 1 回限りの供給契約については、消費者がデータ保護法上の権限を利用する可能性は事業者にとって最初から予見可能であり、通常は予想されるべきものでもあるため、事業者<sup>(308)</sup>に特別な解約権を与える必要はないとされている。

事業者に解約権が与えられるかどうかは、異議申立後の事業者によるデータ処理の許容範囲（データ処理が完全にできなくなるのか等）、並びに、事業者及び消費者の利益（事業者が供給を維持するために必要となる費用等）<sup>(309)</sup>を考慮して判断される。

#### (iii) BGB-E 第 327q 条第 3 項

BGB-E 第 327q 条第 3 項は、事業者がデータ処理を制限されたことを理由に消費者に対し賠償請求をすることはできないと規定する（ここでいう賠償請求権は、BGB 第 548 条<sup>(310)</sup>〔賠償請求権及び回収権の消滅時効〕に

(307) RegE., S. 87 f.

(308) RegE., S. 88.

(309) RegE., S. 88.

(310) 【BGB 第 548 条】（賠償請求権及び回収権の消滅時効）

(1) 賃貸目的物の変更又は劣化による賃貸人の賠償請求権は、6 か月の消滅時効にかかる。時効は、賃貸人が賃貸目的物を受け取った時から進行を開始する。賃貸人

定める請求権に対応する。)。当事者間で契約上の支払義務を合意することも禁止される。さらに、法律上の使用請求権や損害賠償請求権、あるいは、不当利得及び事務管理に基づく請求権も認められない。そうでなければ、事業者がこうした迂回的方法によって消費者に対し報酬を求める危険があり、これにより消費者がデータ保護法上の権利行使を思い留まる可能性があるからである。一般データ保護規則（GDPR）の前文によれば、同意は利害関係人がそれをするかどうかについて自由な選択権を有し、かつ、これによって不利益を被ることなく同意を拒絶又は撤回できる場合にのみ自由と与えられたものとみなされる<sup>(31)</sup>。BGB-E 第 327q 条第 3 項は、データ保護法上の権利を行使し、特にそれによって賠償請求を受けることなく同意を撤回する利害関係人の自由を確保するものとされる。BGB-E 第 327q 条第 3 項に定める事例について他の報酬を定める契約上の定めは、BGB-E 第 327s 条〔異なる合意〕に従って無効となる。<sup>(313)</sup>

#### (19) BGB-E 第 327r 条（デジタル製品の変更）

〔新設〕 BGB-E 第 327r 条（デジタル製品の変更）
<p>(1) 事業者は、継続的供給の場合には、次の各号に掲げるいずれにも該当する場合に限り、第 327e 条第 2 項及び第 3 項並びに第 327f 条に基づく契約適合性の維持に必要な程度を超えるデジタル製品の変更を行うことができる。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 正当な理由がある場合に変更が行われることを契約で定めているとき。</li> <li>2. 変更によって消費者に追加費用が生じないとき。</li> <li>3. 消費者が変更について明確にかつ分かりやすく通知されるとき。</li> </ol> <p>(2) 事業者は、消費者に対し、変更前の相当期間内に耐久性のあるデータ記録媒体を用いて通知した場合に限り、デジタル製品への消費者のアクセシビリティ又は消費者にとってのデジタル製品のユーザビリティに影響を及ぼすデ</p>

、の貸貨目的物の返還請求権が消滅時効にかかることによって、賠償請求権も消滅時効にかかる。

(2) 賃借人の費用賠償請求権又は設備の撤去請求権は、賃貸借期間終了後 6 か月の消滅時効にかかる。

(3) (廃止)

(31) RegE., S. 88 f.

(32) 一般データ保護規則（GDPR）の前文 42 を参照。

(313) RegE., S. 89.

デジタル製品の変更を行うことができる。通知には、次の各号に定める情報を含むものとする。

1. 変更の特徴及び時期
  2. 第3項及び第4項に基づく消費者の権利
- (3) 消費者は、デジタル製品の変更が前項第1文の意味でのアクセス可能性又は利用可能性に影響を及ぼすときは、30日以内に無償で契約を終了することができる。この期間は、前項に基づく情報が到達した時から進行を開始する。情報が到達する前に変更が行われるときは、情報の到達の時ではなく、変更の時とする。第1文の規定は、アクセス可能性又は利用可能性の影響が重大でないときは、適用しない。
- (4) 前項第1文に基づく契約の終了は、消費者が変更されないデジタル製品のアクセス可能性又は使用可能性を追加費用なしで保持するときは、認められない。第327d条の規定の適用を妨げない。
- (5) 消費者が第3項第1文に基づいて契約を終了するときは、第327o条及び第327p条の規定を準用する。第327m条第3項に基づく消費者の請求権は妨げられない。
- (6) 第1項から前項までの規定は、他の部分が〔挿入：指令2018/1972第107条の国内法化規定〕の意味でのパッケージの一部としてのインターネットアクセスサービス又は番号依存の対人通信サービスの供給を目的とするパッケージ契約には適用しない。

BGB-E 第327r条は、事業者が行うデジタル製品の一方的な変更の要件と法律効果を定める。この規定の適用は、デジタル製品の継続的供給に限定される。デジタル製品の継続的供給が行われる場合には、契約の途中でデジタル製品を変更する必要性が生じる可能性があるため、BGB-E 第327r条において事業者と消費者との間の利益の調整が図られている。この規定は、デジタルコンテンツ指令第19条〔デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの変更<sup>(314)</sup>〕の規定を国内法に転換することを目的とする。

#### (i) BGB-E 第327r条第1項

BGB-E 第327r条第1項は、事業者が、デジタル製品の継続的供給において契約上合意された給付を変更するための要件を定める。この規定は、消費者の視点からみて有利な変更、あるいは、少なくとも中立的な変更<sup>(315)</sup>について定めるものである。

(314) RegE., S. 89.; デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの変更 (デジタルコンテンツ指令第19条) について、拙稿・前掲注(1)296-298頁も参照。

(315) RegE., S. 89.; 消費者に不利益を与える変更については、第2項及び第3項に補充的な

① BGB-E 第 327r 条第 1 項第 1 号 第 1 号により、事業者は、正当な理由があるときに契約適合性の維持に必要な程度を超えるデジタル製品の変更を行うことを契約において定めている場合には、デジタル製品の変更を行うことができる。契約においては、消費者が理解できるように「正当な理由」という用語を具体的に含むべきであるとされている。例えば、新しい技術環境又はユーザー数の増加に伴い、デジタル製品をそれに適応させるためにデジタル製品の変更が必要となる場合等に、正当な理由が認められる。<sup>(316)</sup>

② BGB-E 第 327r 条第 1 項第 2 号 第 2 号により、事業者がデジタル製品を変更する際には、消費者に追加費用を生じさせてはならない。

ㄨ 規定が置かれている。

(316) 指令の前文 75 も参照（「契約適合性を維持することを目的とした変更に加えて、事業者は特定の条件下でデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの機能を変更することが許されるものとする。契約でこのような変更に対する正当な理由が示されていることを前提とする。そのような正当な理由には、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを新しい技術環境やユーザー数の増加、又はその他の重要な運用上の理由に適合させるために変更が必要となる場合が含まれる。このような変更は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを改善するものであるため、多くの場合、消費者の利益になる。その結果、契約の当事者は、事業者が変更を行うことを許可する条項を契約に含めることができるものとする。消費者と事業者の利益のバランスをとるために、そのような変更がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの使用又はアクセスに軽微とはいえないほどの悪影響を与える場合には、事業者にとってのそのような可能性は、消費者が契約を終了する権利と結び付けられるべきである。変更が消費者によるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの使用又はアクセスに悪影響を与える程度は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの種類及び目的、並びに、同種のデジタルコンテンツ又はデジタルサービスにつき普通の品質、機能性、互換性、主な機能などに照らして客観的に判断する必要がある。ただし、このようなアップデート、アップグレードその他類似の変更に関してこの指令で規定されている規定は、例えば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの新たなバージョンを配布した結果として当事者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給に関する新たな契約を締結する状況には適用されない。）。また、変更に関する内容は一般的には約款で定められるが、このとき、約款に関する規定の適用は原則として妨げられない。デジタルコンテンツ指令第 19 条第 1 項(a) の規定は、消費者契約における濫用条項に関する 1993 年 4 月 5 日の理事会指令の付表第 1 号(k) の規定に相当する。同指令付表第 1 号(k) によれば、条項を使用する事業者が「引き渡すべき製品又は提供すべき役務の特徴を正当な理由なく一方的に」変更する場合には、その条項は濫用的となる。

③ BGB-E 第 327r 第 1 項第 3 号 第 3 号により、消費者が変更について明確かつ分かりやすい方法で通知されることが必要になる。「明確かつ分かりやすく」という要件は、BGB 第 307 条第 1 項第 2 文の要件<sup>(317)</sup>に対応するものである。第 3 号に基づく消費者への変更の通知は、必ずしも事前に行われる必要はない。デジタルコンテンツ指令第 19 条第 1 項に定めるとおり、変更と同時に消費者に通知されれば十分である。なお、この点<sup>(318)</sup>は、次にみる BGB-E 第 327r 条第 2 項の場合と異なる。

#### (ii) BGB-E 第 327r 条第 2 項

BGB-E 第 327 条第 2 項は、消費者に不利な変更に関する追加的な規定を置く。消費者に不利な変更を行うときは、変更前の相当期間内に、耐久性のあるデータ記録媒体を用いて消費者に通知されなければならない。

その変更が消費者にとって不利かどうかは、BGB-E 第 327e 条第 3 項第 2 号〔製品の瑕疵——客観的要件〕の場合と同様に、客観的基準に基づいて判断されなければならない。デジタルコンテンツ指令の前文によれば、これについて、デジタル製品の種類及び目的ないしその重要な特徴（品質、機能性及び互換性を含む。）も考慮する必要がある。

「期間の相当性」は、個別事案ごとに、かつ、BGB-E 第 327r 条第 3 項に基づく 30 日の期間とは関係のないものとして判断されなければならない<sup>(319)</sup>。

「耐久性のあるデータ記録媒体」という用語は、デジタルコンテンツ指令第 2 条(13) で定義されている。そして、この定義は消費者権利指令 (2011/83/EU) 第 2 条(10) の定義と内容的に一致する。消費者権利指令 (2011/

---

(317) 【BGB 第 307】（内容規制）

(1) 標準契約約款の規定は、信義誠実の要請に反して使用者の契約相手方に不当に不利益をもたらすときは、無効とする。不当な不利益は、その規定が明確かつ分かりやすいといえないことから認められる。

(2)-(3) (略)

(318) RegE., S. 90.

(319) RegE., S. 90.

83/EU) 第2条(10)はBGB第126b条第2文で国内法化されている。<sup>(320)</sup>

BGB-E第327r条第2項第2文第1号によれば、変更の特徴及び時期に関する通知が必要となる。また、同第2号は、消費者の契約終了権やその要件について、さらに場合によってはデジタル製品の現在のバージョンを保持することができることについて消費者に通知することを事業者<sup>(321)</sup>に義務付ける。

### (iii) BGB-E第327r条第3項

BGB-E第327r条第3項は、変更によってデジタル製品へのアクセス又はその利用に「重大でない」とはいえない影響を及ぼす変更がある場合に契約を終了する消費者の権利を定める。この消費者の契約終了権は、BGB-E第327r条第2項に基づいて与えられる通知に関係なく認められる。事業者が消費者に対し契約終了権ではなく、デジタル製品の旧バージョンを保持する権利についてのみ通知した場合でも、消費者は、BGB-E第327r条第3項に基づいて契約を終了することができる。これと同様のことは、事業者が消費者に全く通知をしなかった場合にも妥当する。継続的債務関係における不利益変更の結果として生じる契約終了権は、不公正条項指令(93/13/EEC)の付表第1号(j)<sup>(321)</sup>に関連する同第2号(b)<sup>(322)</sup>に基づく

(320) 【BGB第126条】(テキスト形式)

法律でテキスト形式が要求されるときは、表示を行う人の名前が記載された読みやすい表示を耐久性のあるデータ記録媒体で行わなければならない。耐久性のあるデータ記録媒体とは、次の各号に該当するものをいう。

1. 受信者がその目的に適した期間アクセスができるように、データ記録媒体上でその者宛の表示を保持又は保存することができるものであり、かつ、
2. その表示を変更なく再現するのに適したものをいう。

(321) 【不公正条項指令第3条】

- (3) 付表は、不公正とみなされる条項のリスト(指標となる非網羅的なリスト)を置く。

[付表]第3条第3項に関連する条項

1. 次の目的又は効果を有する条項:
  - (j) 売主又は供給者が契約に定める正当な理由なしに一方的に契約条件を変更する条項

(322) 【不公正条項指令第3条】

ものである。BGB-E 第 327r 条第 3 項第 2 文及び第 3 文の規定によって、消費者がそのデジタル製品を変更されたバージョンで利用できる時に最短 30 日の期間が進行を開始する。消費者は、この期間内に、詳細なテストを行い、変更の影響を理解する機会を確保することができる。BGB-E 第 327r 条第 3 項第 3 文により、この期間は事業者による通知にかかわらず変更の時から進行を開始する。

BGB-E 第 327r 条第 3 項第 4 文は、契約終了権の排除原因（アクセス可能性又は利用可能性の影響が「重大でない」<sup>(323)</sup>ときは消費者の契約終了権は認められない）を定める（デジタルコンテンツ指令第 19 条第 2 項第 1 文も参照）。例えば、デジタル製品の機能に影響を及ぼさないアプリケーションの新しいグラフィックス設計等がこれに当たるとされる<sup>(324)</sup>。

#### (iv) BGB-E 第 327r 条第 4 項

BGB-E 第 327r 条第 4 項は、デジタルコンテンツ指令第 19 条第 4 項の規定を国内法に転換することを目的とする<sup>(325)</sup>。BGB-E 第 327r 条第 4 項によ

---

↘ (1)-(2) (略)

(3) 付表は、不公正とみなされうる条項のリスト（指標となる非網羅的なリスト）を置く。

[付表]第 3 条第 3 項に定める条項

2. (g) (j) 及び(1) の規定の適用範囲

(b) (j) の規定は、正当な理由があるときは、金融サービスの提供者が消費者の支払う利率又は金融サービスに対するその他の料金の額を通知なしに変更する権利を留保する条項を妨げない。ただし、提供者は、可能な限り早く契約相手方に対しそれを通知しなければならず、かつ、契約相手方は契約を直ちに解消することができる。

(j) の規定は、売主又は提供者が期間の定めのない契約の条件を一方的に変更する権利を留保することを妨げない。ただし、売主又は提供者は、合理的な通知によって消費者に通知しなければならず、かつ、消費者は契約を解消することができる。

(323) 「重大でない」(BGB-E 第 327r 条第 3 項第 4 文) という用語は、デジタルコンテンツ指令の「軽微」の用語に対応するものである。意味は同じであるが、BGB における一般的な用語として「重大でない」の用語を採用したと説明されている (RegE., S. 91.)。

(324) RegE., S. 91.

(325) RegE., S. 91.

れば、消費者が追加費用なしで変更前のデジタル製品にアクセスし又はそれを利用できるときは、BGB-E 第 327r 条第 3 項第 1 文に基づく消費者の契約終了権は認められない。消費者は、旧バージョンを保持せずに契約を終了するか、それを保持した上で契約を終了しないことを選択することができる。特に、消費者がネットワークや評判を築いたオンラインプラットフォームを利用する場合には、消費者は、不利な条件の変更を受け入れることなくデジタル製品を利用し続けることに合理的な利益を有するとされる<sup>(326)</sup>。

BGB-E 第 327r 条第 4 項に基づく消費者の選択権は、当該時点において消費者が利用するデジタル製品のバージョンにかかわるものである。事業者が繰り返し変更をする場合、消費者はそのつど契約を終了することができる。もっとも、消費者が契約を終了することができるのは、消費者が当該時点で利用しているバージョンである。消費者は、その間にスキップしたバージョンを選択して契約を終了することはできない<sup>(327)</sup>。

BGB-E 第 327r 条第 4 項第 2 文は、第 327d 条〔デジタル製品の契約適合性〕の規定の適用を妨げないと規定する。これにより、デジタル製品を瑕疵なく供給する事業者の義務は消費者が旧バージョンを保持することを決定した場合にも引き続き認められることになる<sup>(328)</sup>。

#### (v) BGB-E 第 327r 条第 5 項

BGB-E 第 327r 条第 5 項第 1 文は、消費者が契約を終了する場合において、BGB-E 第 327o 条〔契約終了の表示及びその法律効果〕及び第 327p 条〔契約終了後の継続的使用〕に基づく契約の清算に関する規定が準用されることを定める。これにより、消費者は、変更後の時間に相当する代金の償還を請求することができる。BGB-E 第 327r 条第 5 項第 2 文は、BGB-E 第 327m 条〔契約の終了及び損害賠償〕第 3 項に基づく損害賠償請求が引き続き可能であることを明らかにする<sup>(329)</sup>。

---

(326) RegE., S. 91.

(327) RegE., S. 92.

(328) RegE., S. 92.

(329) RegE., S. 92.

(vi) BGB-E 第 327r 条第 6 項

BGB-E 第 327r 条第 6 項により、同条第 1 項から第 5 項までの規定は、インターネットアクセス又は番号依存の対人通信サービスの供給の要素を含むパッケージ契約 (BGB-E 第 327a 条第 1 項) には適用されない。例えば、インターネットアクセス契約とビデオ会議サービスのパッケージについては、第 1 項から第 5 項までの規定は適用されない。これによって、デジタルコンテンツ指令第 3 条第 6 項第 2 文の規定が国内法に転換される。<sup>(330)</sup>

(20) BGB-E 第 327s 条 (異なる合意)

[新設] BGB-E 第 327s 条 (異なる合意)
(1) 事業者は、この款の規定を消費者の不利に変更する消費者との合意を援用することができない。ただし、その合意が事業者に対するデジタル製品の不供給又は瑕疵に関する消費者の通知後に行われたときは、この限りでない。
(2) 事業者は、この款の規定を消費者の不利に変更するデジタル製品の変更に關する消費者との合意を援用することができない。ただし、その合意が第 327r 条に従ってデジタル製品の変更に關する消費者の通知後に行われたときは、この限りでない。
(3) この款の規定は、他の取決めによって回避される場合にも適用する。
(4) 第 1 項及び第 2 項の規定は、損害賠償請求権の排除又は制限には適用しない。
(5) 第 327h 条の規定の適用を妨げない。

BGB-E 第 327s 条は、第 2a 節第 1 款 [デジタル製品に関する消費者契約] の規定の強行法規性ないし迂回禁止に関する規定を置く。

(i) BGB-E 第 327s 条第 1 項

BGB-E 第 327s 条第 1 項により、事業者は、消費者の不利に第 2a 節第 1 款 [デジタル製品に関する消費者契約] の規定を逸脱する合意を援用することができない。この規定は、BGB-E 第 476 条第 1 項第 1 文に対応す<sup>(331)</sup>

(330) RegE., S. 92.

(331) 【BGB 第 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 条から第 435 条まで、第 437 条、第 439 条から第 443 条まで、並びにこの款

るものであり、デジタルコンテンツ指令第 22 条第 1 項の規定を国内法に  
転換することを目的とする。<sup>(332)</sup>

#### (ii) BGB-E 第 327s 条第 2 項

BGB-E 第 327s 条第 2 項により、事業者は、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定を消費者の不利に変更するデジタル製品の変更に関する消費者との合意を援用することができない。<sup>(333)</sup>

#### (iii) BGB-E 第 327s 条第 3 項

BGB-E 第 327s 条第 3 項により、第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定は、他の取決めによって回避される場合にも適用される。BGB-E 第 327s 条第 3 項は、BGB-E 第 476 条第 1 項第 2 文に対応する規定であり、デジタルコンテンツ指令第 22 条第 1 項の規定を国内法に転換することを目的とする。<sup>(334)</sup>

#### (iv) BGB-E 第 327s 条第 4 項

BGB-E 第 327s 条第 4 項により、第 1 項及び第 2 項の強行規定は、デジタルコンテンツ指令に定めのない損害賠償請求権には適用されない。この規定は、BGB 第 476 条第 3 項の規定に対応する。<sup>(335)</sup>

---

↘ の規定と異なる合意を援用することができない。第 1 文に定める規定は、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。

(2) 第 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。

(3) 第 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（第 307 条から第 309 条までの規定の適用を妨げない。）。

(332) RegE., S. 92.

(333) RegE., S. 93.

(334) RegE., S. 92.

(335) RegE., S. 93.

(v) BGB-E 第 327s 条第 5 項

BGB-E 第 327s 条第 5 項により、BGB-E 第 327h 条〔製品の特徴に関する別段の合意〕<sup>(336)</sup>の規定の適用は妨げられない。

3 第 2 編（債務関係法）第 3 章（契約に基づく債務関係）第 2a 節（デジタル製品に関する契約）第 2 款（事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特則）

BGB 第 2 編第 3 章第 2a 節第 2 款〔事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特則〕は、事業者間におけるデジタル製品に関する契約の特別規定を置く。この規定は、デジタルコンテンツ指令第 20 条〔求償権〕<sup>(337)</sup>を国内法に転換することを目的とする。

(1) BGB-E 第 327t 条（適用範囲）

〔新設〕 BGB-E 第 327t 条（適用範囲）
この款の規定は、第 327 条及び第 327a 条に従い前款の適用範囲に含まれる消費者契約に従ったデジタル製品の供給を目的とする事業者間の契約に補充的に準用する。

BGB-E 第 327t 条は、事業者間の契約について、BGB-E 第 2 編第 3 章第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定に補充して第 2 款〔事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特則〕の規定が適用されることを定める。

(2) BGB-E 第 327u 条（事業者の求償）

〔新設〕 BGB-E 第 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

(336) RegE., S. 93.

(337) RegE., S. 93.

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第 327c 条第 1 項第 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第 327f 条第 1 項による事業者の更新義務の違反があるときは、第 327l 条第 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、事業者が第 327c 条第 1 項第 1 文又は第 327l 条第 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、第 327k 条第 1 項及び第 2 項の規定を準用する。
- (4) 販売相手方は、第 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、事業者の不利に第 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) 商法第 377 条の規定の適用を妨げない。
- (6) 第 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-E 第 327u 条は、事業者の自己の契約相手方に対する求償に関する規定を置く。

#### ( i ) BGB-E 第 327u 条第 1 項

BGB-E 第 327u 条第 1 項によれば、事業者は、自己に対しデジタル製品を供給する義務を負う事業者（以下、「販売相手方」という）に対し、販売相手方が供給すべきデジタル製品の不供給を理由に消費者に対して第 327c 条〔不供給の場合の権利〕第 1 項第 1 文に基づく費用を負担したときは、その賠償を求めることができる。

デジタルコンテンツ指令第 20 条に定めるとおり、事業者は、消費者から請求を受けた場合において、「取引連鎖上の責任を負う者」に対して請求することができる。同指令の前文は、同指令第 20 条に基づく事業者の権利が「商取引」に限定されることを示す。<sup>(338)</sup>このように求償権を事業者間

(338) デジタルコンテンツ指令の前文 78 も参照（「消費者に提供されるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合は、多くの場合、元の設計者と最終事業者を結び付ける連鎖の中で 1 つの取引になっている。契約不適合がある場合、最終事業者は消費者に対して責任を負うべきであるが、消費者に対する責任をカバーするために、事業者が取引連鎖に

での「取引」（商取引）に限定した背景には、とりわけ、ソフトウェア作成の分野においてオープンソースライセンス（BGB-E 第 327 条第 6 項第 6 号）に基づいてソフトウェアコンポーネントが一般的に利用されるといふ事情がある。この種のライセンスが魅力を失うものにならないために、ソフトウェアの作成者及びライセンサーは求償権から保護されるべきであるとされている<sup>(339)</sup>。

BGB-E 第 327u 条第 1 項第 1 文は、販売相手方によるデジタル製品の不供給がある場合における事業者の求償権（消費者に対して負担した費用の賠償請求権）について規定する。この規定は、BGB-E 第 327c 条〔不供給の場合の権利〕第 1 項第 1 文に基づくデジタル製品の不供給がある場合の費用に限定される<sup>(340)</sup>。

求償権の行使にあたり、販売相手方が事業者に費用を生じさせたことが要件となる。また、デジタルコンテンツ指令第 20 条によれば、これは取引連鎖上の前主の作為又は不作為に起因するものである必要がある<sup>(341)</sup>。

BGB-E 第 327u 条第 1 項第 2 文は、BGB-E 第 327l 条〔追完〕第 1 項に基づく瑕疵担保責任の枠組みで事業者が負担した費用について、BGB-E 第 327u 条第 1 項第 1 文の規定と同様の事業者の賠償請求権を定める。消費者が事業者に対して主張した瑕疵は、販売相手方から事業者にデジタル製品が供給された時点で存在していなければならない。また、販売相手方が原因で生じた事業者の更新義務の違反についても事業者が負担した費用について賠償請求が認められる。なお、販売相手方が責任を負うべき更新義務の期間については、BGB-E 第 327f 条〔更新〕の客観的要件（「基準

---

、あるさまざまな者に対して適切な権利を有することを確保することが重要である。このような権利は商取引に限定されるべきであり、したがって、取引連鎖上の前主によるフリーかつオープンソースライセンスの下で代金の支払を伴わずに提供されたソフトウェアで構成又は構築されたデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合について事業者が責任を負う場合に適用されるものではない。』）。

(339) RegE., S. 94.

(340) RegE., S. 94.

(341) RegE., S. 94.

となる期間」)に照らして判断される。例えば、更新に関して事業者と消費者との間に更新期間に関する契約上の合意があり、その期間内に消費者が更新を受けなかったことを理由に事業者が費用を負担した場合でも、事業者は、販売相手方に対して求償することができない<sup>(32)</sup>。

#### (ii) BGB-E 第 327u 条第 2 項

BGB-E 第 327u 条第 2 項は、同条第 1 項に基づく請求権の消滅時効について規定する。

BGB-E 第 327u 条第 2 項第 1 文は、同条第 1 項に基づく事業者の費用賠償請求権が 6 か月の消滅時効にかかることを定める。消滅時効期間は、BGB-E 第 327c 条〔不供給の場合の権利〕第 1 項第 1 文又は BGB-E 第 327i 条〔追完〕第 1 項に基づく消費者の請求に対し事業者が履行をした時から進行する<sup>(33)</sup>。

#### (iii) BGB-E 第 327u 条第 3 項

BGB-E 第 327u 条第 3 項は、BGB-E 第 327u 条第 1 項に基づく事業者の請求権に関しても BGB-E 第 327k 条〔証明責任の転換〕第 1 項及び第 2 項の証明責任の転換に関する規定が適用されることを定める。これにより、事業者の権利行使が容易になる。この規定を設けなければ、事業者は、消費者との関係でも販売相手方との関係でも証明責任を負担するリスクがあり、求償権行使が困難ないし実質的に不可能になる可能性がある<sup>(34)</sup>とされる。

#### (iv) BGB-E 第 327u 条第 4 項

BGB-E 第 327u 条第 4 項は、BGB-E 第 327u 条第 1 項から第 3 項までの規定が強行規定であることを定める。BGB-E 第 327u 条第 4 項は、販

---

(32) RegE., S. 94.

(33) RegE., S. 94.

(34) RegE., S. 94.

売相手方との関係において通常は構造的に劣位に置かれる事業者を保護することを目的とする。<sup>(345)</sup>

#### (v) BGB-E 第 327u 条第 5 項

BGB-E 第 327u 条第 5 項は、事業者と販売相手方との関係、並びに、他の販売相手方間の関係において、商法 (HGB) 第 377 条の規定が引き<sup>(346)</sup>続き適用されることを定める。これによって、事業者には、特別な検査義務及び通知義務が課される (HGB 第 377 条第 1 項)。

この事業者の特別な義務は、特に、BGB-E 第 327 条第 5 項に含まれる有形のデータ記録媒体上のデジタルコンテンツについて重要になるとされ<sup>(347)</sup>ている。

#### (vi) BGB-E 第 327u 条第 6 項

BGB-E 第 327u 条第 6 項は、販売相手方が自己にデジタル製品を供給した事業者に対して BGB-E 第 327u 条第 1 項に基づく権利を行使できることを規定し、かつ、その場合に BGB-E 第 327u 条の第 1 項から第 5 項までの規定が準用されることを定める。

デジタルコンテンツ指令は、事業者が販売連鎖上のどの事業者から費用賠償を受けるべきかについて規定することを加盟国に委ねている。この点、

---

(345) RegE., S. 95.

(346) 【HGB 第 377 条】

- (1) 売買が両当事者にとって商取引であるときは、買主は、通常の業務に従い遂行できる限り、売主から交付を受けた後遅滞なく商品を検査し、かつ、瑕疵が明らかになったときは売主に遅滞なく通知しなければならない。
- (2) 買主が通知を怠ったときは、商品は承認されたものとみなす；ただし、その瑕疵が検査時に明らかにならなかったときは、この限りでない。
- (3) この瑕疵が事後に明らかになったときは、発見後に遅滞なく通知をしなければならない；通知をしないときは、商品はこの瑕疵に関しても承認されたものとみなす。
- (4) 通知を適時に発信することで買主の権利は保護される。
- (5) 売主が瑕疵を故意に秘匿したときは、売主は本条の規定を援用することができない。

(347) RegE., S. 95.

本草案では、販売連鎖に沿った求償連鎖の方法が提案されている。この規定のモデルとなったのは、BGB 第 478 条<sup>(348)</sup>〔事業者の求償に関する特則〕第 3 項である。

#### 4 第 2 編（債務関係法）第 8 章（個別の債務関係）第 1 節（売買・交換） 第 1 款（総則）

##### (1) BGB-E 第 445c 条（デジタル製品に関する契約における求償）

BGB-E 第 445c 条（デジタル製品に関する契約における求償）
第 445a 条、第 445b 条及び第 478 条の規定は、供給連鎖上の最終の契約が第 327 条及び第 327a 条に基づくデジタル製品の供給に関する消費者契約であるときは、適用しない。第 3 章第 2a 節第 2 款の規定を第 1 文に基づいて適用されない規定に置き換える。

BGB-E 第 445c 条〔不供給の場合の権利〕は、第 3 章第 2a 節第 2 款〔事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特則〕に新たに導入される事業者の求償に関する BGB-E 第 327t 条〔適用範囲〕及び第 327u 条〔事業者の求償〕と、売主の求償に関する BGB 第 445a 条〔売主の求償〕、第 445b 条〔求償権の消滅時効〕及び第 478 条〔事業者の求償に関する特則〕との関係を規律する。第 327 条〔適用範囲〕及び第 327a 条〔パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物に関する契約への適用〕に基づいて第 3 章第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の適用範囲に含まれる消費者契約に従ってデジタル製品を供給する事業者間の

(348) 【BGB 第 478 条】（事業者の求償に関する特則）

- (1) 供給連鎖上の最後の契約が消費用動産売買（第 474 条）であるときは、第 445a 条第 1 項及び第 2 項の場合については、消費者への危険の移転によって期間が進行を開始することを前提に第 477 条を適用する。
- (2) 供給者は、求償債権者に同等の調整が与えられないときは、供給者に対する瑕疵の通知前に行われた事業者の不利益な第 1 項並びに第 433 条から第 435 条まで、第 437 条、第 439 条から第 443 条まで、第 445a 条第 1 項及び第 2 項、並びに第 445b 条と異なる合意を援用することができない。
- (3) 第 1 項及び前項の規定は、債務者が事業者であるときは、売主に対する供給者及び供給連鎖上の他の買主の権利に準用する。

契約には、BGB-E 第 327t 条〔適用範囲〕及び第 327u 条〔事業者の求償〕の規定が優先的に適用される（BGB-E 第 327t 条）。したがって、販売連鎖上の最終契約が BGB-E 第 327 条〔適用範囲〕及び第 327a 条〔パッケージ契約及びデジタル要素を備えた物に関する契約への適用〕に基づくデジタル製品の供給に関する消費者契約である場合には、BGB 第 445a 条〔売主の求償〕、第 445b 条〔求償権の消滅時効〕及び第 478 条〔事業者の求償に関する特則〕に関する各規定は適用されない<sup>(349)</sup>（BGB-E 第 445c 条第 1 文）。この場合には、第 3 章第 2a 節第 2 款〔事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特則〕の求償規定が適用される（BGB 第 445c 条第 2 文）。

(2) BGB-E 第 453 条（権利の売買；デジタルコンテンツの売買に関する消費者契約）

BGB 第 453 条（権利の売買）	BGB-E 第 453 条（権利の売買；デジタルコンテンツの売買に関する消費者契約）
<p>(1) 物の売買に関する規定は、権利の売買その他の目的の売買に準用する。</p> <p>(2) 売主は、権利の設定及び譲渡の費用を負担する。</p> <p>(3) 売主は、物の占有に関する権利を売却するときは、買主に対し、物及び権利の瑕疵のない物を引き渡す義務を負う。</p>	<p>(1) 物の売買に関する規定は、権利の売買その他の目的の売買に準用する。次に掲げる規定は、事業者によるデジタルコンテンツの販売に関する消費者契約には適用しない。</p> <p>1. 購入物の引渡し及び履行期に関する第 433 条第 1 項第 1 文及び第 475 条第 1 項</p> <p>2. 瑕疵がある場合の権利に関する第 433 条第 1 項第 2 文、第 434 条から第 442 条まで、第 475 条第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、第 476 条及び第 477 条</p> <p>第 1 文に基づいて適用されない規定に代えて、第 3 章第 2a 節第 1 款の規定を適用する。</p> <p>(2) 売主は、権利の設定及び譲渡の費用を負担する。</p> <p>(3) 売主は、物の占有に関する権利を売却するときは、買主に対し、物及び</p>

(349) RegE., S. 95.

デジタル製品の供給契約は、多くの場合、契約類型としては「売買契約」に分類される。BGB-E 第 453 条は、デジタル製品の供給に関する規定と売買契約法との関係にかかわる中心的な規定を BGB 第 453 条第 1 項に追加する（第 2 文及び第 3 文）。

この規定によると、事業者によるデジタルコンテンツの販売に関する消費者契約には、購入物の引渡し及び履行期に関する BGB 第 433 条〔売買契約における契約類型上の義務〕第 1 項第 1 文及び BGB 第 475 条〔適用規定〕第 1 項の規定は適用されない（BGB-E 第 453 条第 1 項第 2 文第 1 号）。これに関しては、BGB-E 第 327 条〔適用範囲〕及び第 327b 条〔デジタル製品の供給〕が特別な規定を定めることになる。

同様に、瑕疵に対する権利に関する BGB 第 433 条〔売買契約における契約類型上の義務〕第 1 項第 2 文、BGB 第 434 条〔物の瑕疵〕から第 442 条〔買主の認識〕まで、第 475 条〔適用規定〕第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、及び BGB 第 476 条〔異なる合意〕及び第 477 条〔証明責任の転換〕の規定も、デジタルコンテンツの販売に関する消費者契約には適用されない（BGB-E 第 453 条第 1 項第 2 文第 2 号）。すなわち、事業者の瑕疵なき給付義務は、専ら BGB-E 第 327d 条〔デジタル製品の契約適合性〕によって生ずることになる。また、BGB 第 434 条〔物の瑕疵〕及び第 435 条〔権利の瑕疵〕に関する規定は BGB-E 第 327e 条〔製品の瑕疵〕から第 327g 条〔権利の瑕疵〕までの規定との関係で適用されず、BGB 第 437 条〔瑕疵がある場合の買主の権利〕から第 442 条〔買主の認識〕までの規定は BGB-E 第 327i 条〔瑕疵がある場合の消費者の権利〕から第 327n 条〔代金減額〕までの規定との関係で適用されない。BGB 第 436 条〔不動産の公的負担〕は不動産の売買にかかわるものであり、デジタル製品には適用されない。

事業者によるデジタルコンテンツの販売に関する消費者契約については、

BGB 第 453 条第 1 項第 2 文第 1 号及び第 2 号に基づいて適用が排除される規定に代えて、第 3 章第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕<sup>(350)</sup>の規定が適用される (BGB-E 第 453 条第 1 項第 3 文)。

5 第 2 編 (債務関係法) 第 8 章 (個別の債務関係) 第 1 節 (売買・交換)  
第 3 款 (消費用動産売買)

(1) BGB-E 第 475a 条 (デジタル製品に関する消費用動産売買契約)

BGB-E 第 475a 条 (デジタル製品に関する消費用動産売買契約)
(1) 瑕疵がある場合の権利に関する第 433 条第 1 項第 2 文、第 434 条から第 442 条まで、第 475 条第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、第 475b 条から第 475e 条まで、並びに、第 476 条及び第 477 条の規定は、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記録媒体を対象とする消費用動産売買契約には適用しない。第 1 文に基づいて適用されない規定に代えて第 3 章第 2a 節第 1 款の規定を適用する。
(2) デジタル製品がなくても物がその機能を実行することができるデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物に関する消費用動産売買契約に関して、次の各号に掲げる規定は、デジタル製品に関係する契約について適用しない。 1. 購入物の引渡し及び履行期に関する第 433 条第 1 項第 1 文及び第 475 条第 1 項 2. 瑕疵がある場合の権利に関する第 433 条第 1 項第 2 文、第 434 条から第 442 条まで、第 475 条第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、第 475b 条から第 475e 条まで、並びに、第 476 条及び第 477 条 第 3 章第 2a 節第 1 款の規定は、第 1 文に基づいて適用されない規定に代えて適用する。

BGB-E 新第 475a 条は、第 2 編第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕と第 2 編第 8 章第 1 節第 3 款〔消費用動産売買〕との関係を規定する。

(i) BGB-E 第 475a 条第 1 項

BGB-E 第 475a 条第 1 項は、第 2 編第 3 章〔契約に基づく債務関係〕に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

(350) RegE., S. 95 f.

の供給を目的とする消費者契約に適用される第 2a 節第 1 款〔デジタル製品に関する消費者契約〕の規定が新たに導入されたことを受け、適用関係を規律するものである。BGB-E 第 475a 条第 1 項第 1 文により、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に関する消費動産売買契約に関しては、目的物に瑕疵がある場合について定める BGB 第 433 条〔売買契約における契約類型上の義務〕第 1 項第 2 文、第 434 条〔物の瑕疵〕から第 442 条〔買主の認識〕まで、BGB 第 475 条〔適用規定〕第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、並びに、第 476 条〔異なる合意〕及び第 477 条〔証明責任の転換〕<sup>(351)</sup>の規定は適用されない。

#### (ii) BGB-E 第 475a 条第 2 項

BGB-E 第 475a 条第 2 項において、物品売買指令 (2019/771/EU) もデジタル要素を備えた物の販売に関する消費者契約に関する準則を定めていることが考慮されている。デジタル要素を備えた物とは、それがなければその機能を実行することができないような形でデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを含み、又はそれに接続された物のことである (物品売買指令 (2019/771/EU) 第 2 条(5)(b))。しかし、物品売買指令 (2019/771/EU) には、デジタル製品がなくてもその機能を実行することができるという形でデジタル製品を含み、又はそれに接続された物の販売に関する準則が置かれていない。この欠缺が生じているところでは、デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) の規定が適用されることになる。<sup>(352)</sup>

したがって、BGB-E 第 475a 条第 2 項第 1 文は、デジタル製品がなくても物がその機能を実行することができるデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物に関する消費動産売買契約の「デジタル製品に関する部分」に関しては、「目的物の引渡し及び履行期」に関する BGB 第 433 条〔売買契約における契約類型上の義務〕第 1 項第 1 文及び BGB 第

---

(351) RegE., S. 96.

(352) RegE., S. 97.

475 条〔適用規定〕第 1 項に関する規定（BGB-E 第 475a 条第 2 項第 1 文第 1 号）、「瑕疵がある場合の権利」に関する BGB 第 434 条〔物の瑕疵〕から第 442 条〔買主の認識〕まで、第 475 条〔適用規定〕第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、第 475b 条〔デジタル要素を備えた物に関する物の瑕疵〕から第 475e 条〔消滅時効に関する特則〕まで、並びに、BGB 第 476 条〔異なる合意〕及び 477 条〔証明責任の転換〕の規定は適用されないことを定める<sup>(353)</sup>（BGB-E 第 475a 条第 2 項第 1 文第 2 号）。

デジタル製品がなくても物がその機能を実行することができるデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物に関する消費用動産売買契約の「デジタル製品に関する部分」に関しては、上記の諸規定に代えて、第 2 編第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が適用される（BGB-E 第 475a 条第 2 項第 2 文）。

以上から、デジタル製品がなくても物がその機能を実行することができるデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物の売買に関しては、物（ハードウェア）に関する瑕疵か、デジタル製品に関する瑕疵かに応じて、異なる規律が妥当することになる（前者については「売買契約法」の規定が適用され、後者については「デジタル製品に関する契約」の規定が適用される）<sup>(354)</sup>。

## 6 第 2 編（債務関係法）第 8 章（個別の債務関係）第 4 節（贈与）

### (1) BGB-E 第 516a 条（デジタル製品の贈与に関する消費者契約）

〔新設〕BGB-E 第 516a 条（デジタル製品の贈与に関する消費者契約）
(1) 権利又は物の瑕疵についての贈与者の責任に関する第 523 条及び第 524 条の規定は、事業者が、消費者に対し、 <ol style="list-style-type: none"> <li>1. デジタル製品、又は</li> <li>2. 専らデジタル製品のキャリアとして機能する有形のデータ記録媒体を贈与することを約し、消費者が事業者に対し第 327 条第 3 項に基づいて個人データを提供し、若しくはその提供を約する消費者契約には適用しない。</li> </ol>

(353) RegE., S. 97.

(354) RegE., S. 97.

第1文に基づいて適用されない規定に代えて第3章第2a節の規定を適用する。

- (2) 事業者がデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物を消費者に対し贈与することを約する消費者契約について、前項に基づく適用排除は、デジタル製品に関する契約の部分に準用する。

契約当事者がデジタル製品の供給について代金の支払を合意せず(BGB-E 第327条第1項)、専ら BGB-E 第327条第3項に基づく個人データの提供を合意した場合には、事情に応じて、贈与の成立が認められる。本草案は、この場合において、BGB-E 第327d条〔デジタル製品の契約適合性〕以下の規定の適用を確保するために、贈与契約法における瑕疵責任の規定の適用を排除する。

すなわち、BGB-E 第516a条第1項第1文によれば、権利又は物の瑕疵に関する贈与者の責任について定める BGB 第523条〔権利の瑕疵に対する責任〕及び第524条〔物の瑕疵に対する責任〕の規定は、事業者が消費者にデジタル製品(BGB-E 第516a条第1項第1号)又は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(BGB-E 第516a条第1項第2号)の贈与を約し、かつ、消費者が事業者に BGB-E 第327条第3項に基づいて個人データを提供し、又は提供を約する消費者契約には適用されない<sup>(355)</sup>。

BGB-E 第516a条第2項は、デジタル製品を含む物又はそれに接続された物(BGB-E 第327a条第2項)に関する消費者契約について、「デジタル製品に関する契約の部分」に関しては、第1項と同様に、贈与者の責任に関する BGB 第523条及び第524条の規定が適用されないことを定める。それゆえ、デジタル製品を含む物又はそれに接続された物の贈与の場合にも、物(ハードウェア)の瑕疵かデジタル製品の瑕疵かに応じて異なる規律が妥当する<sup>(356)</sup>。

(355) RegE., S. 97.

(356) RegE., S. 98.

7 第 2 編（債務関係法）第 8 章（個別の債務関係）第 5 節（使用賃貸借契約、用益賃貸借契約）

(1) 第 1 款（使用賃貸借関係総則）—— BGB-E 第 548a 条（デジタル製品の使用賃貸借）

〔新設〕 BGB-E 第 548a 条（デジタル製品の使用賃貸借）
物の使用賃貸借に関する規定は、デジタル製品の使用賃貸借に準用する。

第 2 編（債務関係法）第 8 章（個別の債務関係）第 5 節（使用賃貸借契約、用益賃貸借契約）第 1 款（使用賃貸借関係総則）に新たに BGB-E 第 548a 条が挿入される。この規定により、使用賃貸借（以下、単に「賃貸借」ともいう）に関する準則の適用範囲がデジタル製品に拡大される。

従来、賃貸借契約に関する一般規定の適用範囲は、BGB 第 535 条<sup>(357)</sup>〔使用賃貸借契約の内容及び主たる義務〕第 1 項第 1 文に従い、BGB 第 90 条<sup>(358)</sup>〔物の概念〕にいう「有体物」の賃貸借を目的とする契約に限定された。判例には、特定のソフトウェアプログラムとの関係で、当該ソフトウェアプログラムがデータキャリアに化体される場合に賃貸借に関する規定の適用を認めたものがある<sup>(359)</sup>。この点で、BGB-E 第 548a 条はこの判例を明確に

(357) 【BGB 第 535 条】（使用賃貸借契約の内容及び主たる義務）

(1) 使用賃貸借契約によって、賃貸人は、賃借人に対し、賃貸期間中に賃借物を使用させる義務を負う。賃貸人は、その賃借物を契約に従った使用に適した状態で賃借人に引き渡し、賃貸期間中この状態を維持しなければならない。賃貸人は、賃借物にかかる負担を引き受けなければならない。

(2) 賃借人は、賃貸人に対し、合意した賃料を支払う義務を負う。

(358) 【BGB 第 90 条】（物の概念）

この法律にいう物とは、有体物をいう。

(359) BGH, Urteil vom 15. November 2006. -XII ZR 120/04- の事案では、ASP 契約（アプリケーションサービス提供契約）におけるソフトウェア提供の法的性質が問題となった。ASP 契約では、ソフトウェアをオンラインで期間限定で使用させることが契約で定められているが、この契約の法的性質について、賃貸借契約の規律を適用できるかどうか争われた。連邦通常裁判所（BGH）は、「ソフトウェアについては BGB 第 90 条の意味での物には当たらないことを理由に賃貸借法の適用が排除されるものではない。」とした。BGH は、「データキャリアに化体された標準ソフトウェアは、合意された提供の形態に応じて、賃貸借法又は売買法が適用される動産とみなされる」とする従来の複数の BGH 判決を引

する意義があるとされる。<sup>(360)</sup>もともと、本草案は、デジタルコンテンツ指令に基づく「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」の概念を望ましい形で発展させるために、「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」を含むすべての事例について賃貸借法の統一的な適用を確保すべきであるとしている。賃貸借法の適用を BGB 第 90 条の意味での「有体物」に限定した場合、「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」の望ましい概念形成の妨げとなる可能性があることが指摘されている。特に、上記判例の意味での「データキャリアへの化体」を必要としないデジタル製品の供給が行われる事例があることは否定できないという。<sup>(361)</sup>

本草案は、例えば、いわゆる専用サーバーのレンタルは、賃借人にデータセンターにある専用の物理的デバイスを貸し出し、賃借人はオンラインアクセスを介してこれにアクセスするものであるが、この契約が「物」の賃貸借契約と解されるか（BGB 第 535 条第 1 項第 1 文の直接適用）、「デジタル製品」の賃貸借契約と解されるか（BGB-E 第 548a 条に関連する BGB 第 535 条第 1 項第 1 文）という問題は、学説・判例においてまだ明確にされていないという。<sup>(362)</sup>

## (2) 第 3 款（他の物及びデジタル製品に関する使用賃貸借）

BGB 第 2 編第 8 章第 5 節第 3 款（他の物に関する使用賃貸借）	BGB-E 第 2 編第 8 章第 5 節第 3 款（他の物及びデジタル製品に関する使用賃貸借）
--	--

BGB-E 第 578b 条の新設（下記 (i)）及び BGB 第 580a 条第 3 項の改正（下記 (ii)）を考慮し、第 2 編第 8 章第 5 節第 3 款の見出しが修正されている。

、用した上で、「この見解は学説で広く承認されている」とし（Rn. 15）、本件において「ASP 契約に基づくソフトウェアプログラムもデータキャリアに化体されている」（ASP 契約に賃貸借法の適用がある）と判示した（Rn. 16）。

(360) RegE., S. 98.

(361) RegE., S. 98.

(362) RegE., S. 98.

(i) BGB-E 第 578b 条 (デジタル製品の使用賃貸借に関する契約)

〔新設〕 BGB-E 第 578b 条 (デジタル製品の使用賃貸借に関する契約)
<p>(1) 次の各号に掲げる規定は、事業者が消費者に対しデジタル製品を賃貸することを約する消費者契約には適用しない。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 瑕疵がある場合の権利に関する第 535 条第 1 項第 2 文及び第 536 条から第 536d 条まで</li> <li>2. 不供給の場合の権利に関する第 543 条第 2 項第 1 文第 1 号及び第 4 項 第 1 文に基づいて適用されない規定に代えて第 3 章第 2a 節の規定を適用する。第 1 文第 2 号の規定に基づく適用排除は、契約が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ときは、適用しない。</li> </ol> <p>(2) 第 546 条から第 548 条までの規定は、デジタル製品の不供給 (第 327c 条)、瑕疵 (第 327m 条) 又は変更 (第 327r 条第 3 項及び第 4 項) を理由に消費者が前項に基づいて消費者契約を終了するときは、適用しない。 第 1 文に基づいて適用されない規定に代えて第 3 章第 2a 節の規定を適用する。</p> <p>(3) 第 1 項及び前項の規定に基づく適用排除は、事業者が消費者に対しデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物を貸すことを約する消費者契約については、契約のデジタル製品に関する部分について準用する。</p> <p>(4) 第 327l 条に基づいて消費者との関係で負担しなければならない費用の賠償を販売相手方に対して求める事業者の請求権に関する第 535a 条第 2 項の規定は、第 1 項又は第 3 項に基づく消費者契約に従ってデジタル製品の供給を目的とする事業者間の契約には適用しない。 第 1 文に基づいて適用されない第 535a 条第 2 項の規定に代えて第 3 章第 2a 節の規定を適用する。</p>

① BGB-E 第 578b 条第 1 項 BGB-E 第 578b 条第 1 項は、新たに導入される第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕の規定に適合しない賃貸借契約法の規定は適用されないことを定める。

デジタル製品に瑕疵がある場合の消費者の権利に関しては、第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が優先的に適用される<sup>(363)</sup> (BGB-E 第 578b 条第 1 項第 1 文第 1 号、同条項第 2 文)。

(363) BGB 第 535 条〔使用賃貸借契約の内容及び主たる義務〕第 1 項第 2 文に関する規定は、デジタル製品の契約適合性に関する規定 (BGB-E 第 327d 条) によって適用が排除される。賃貸物に瑕疵がある場合における賃借人の権利を定める BGB 第 536 条〔物及び権利の瑕疵がある場合の賃料減額〕から第 536d 条〔瑕疵を理由とする賃借人の権利の契約上の排除〕までの規定は、デジタル製品に瑕疵がある場合の消費者の権利に関する規定によって適用が排除される。

デジタル製品の不供給がある場合の消費者の権利に関しては、第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が優先的に適用される<sup>(364)</sup>（BGB-E第578b条第1項第1文第2号、同条項第2文）。

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契約については、第1文第2号の規定に基づく適用排除の規定の適用はない（BGB-E第578b条第1項第3文）。

② BGB-E第578b条第2項 BGB第546条〔賃借人の返還義務〕から第548条〔賠償請求権及び撤去権の消滅時効〕までの規定<sup>(365)</sup>は、デジタル製品の不供給（第327c条）、瑕疵（第327d条）又は変更（第327r条第3項及び第4項）を理由に消費者が消費者契約を終了するときは、適用されない（BGB-E第578b条第2項第1文）。これ以外の終了原因（例えば、賃貸借関係が通常の解約によって終了した場合）については、第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定の優先適用はなく、賃貸借一般に関する規定が引き続き適用される<sup>(366)</sup>。

③ BGB-E第578b条第3項 事業者が消費者に対してデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物を貸すことを約する消費者契約については、「契約のデジタル製品に関する部分」に関して、第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が優先的に適用される（BGB-E第578b条第3項）。

「デジタル製品を含む物」の賃貸借に関する具体例として、本草案では、

---

(364) 例外的な解約に関する権利を定めるBGB第543条〔重大な理由に基づく予告なしの例外的解約〕第2項第1文第1号及び第4項は、BGB-E第327b条〔デジタル製品の供給〕及び第327c条〔不供給の場合の権利〕の規定によって適用が排除される。

(365) 賃借人の返還義務（BGB第546条）、返還が遅滞した場合の賃貸人の補償請求（BGB第546a条）、及び前払賃料の返還（BGB第547条）に関する規定は、BGB-E第327o条〔契約解消の表示及びその法律効果〕及び第327p条〔契約終了後の継続的使用〕の規定によってその適用が排除される。消滅時効に関して、BGB第548条〔賠償請求権及び撤去権の消滅時効〕の規定は、BGB-E第327j条〔消滅時効〕の規定によってその適用が排除される。

(366) RegE., S. 99 f.

例えば、「マルチメディアシステムを搭載した車両」の賃貸借等が想定されている。また、「デジタル製品に接続された物」の賃貸借に関する例として、「クラウドストレージを同時に提供するドキュメントスキャナー」の賃貸借等が想定されている。このような「デジタル製品を含む物」又は「デジタル製品に接続された物」については、「契約のデジタル製品に関する部分」に関してのみ、第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が優先的に適用され、契約のデジタル製品に関しない部分に関しては、賃貸借一般に関する規定が引き続き適用される<sup>(367)</sup>。

④ BGB-E 第 578b 条第 4 項 BGB-E 第 578b 条第 4 項は、販売連鎖内の販売相手方に対する事業者の求償権について定める。賃貸借関係では、サブリースの事例において、販売相手方に対する事業者の求償が認められる。デジタル製品に瑕疵があり、消費者（転借人）が事業者（転貸人）に対して追完を請求した場合、事業者（転貸人）は、BGB-E 第 327l 条〔追完〕に従って瑕疵を除去し、かつ、追完のために必要な費用を負担しなければならない。追完費用を負担した事業者（転貸人）は、この費用を BGB-E 第 327t 条〔適用範囲〕及び第 327u 条〔事業者の求償〕に基づいてその販売相手方に求償することができる。このとき、BGB 第 536a 条〔瑕疵を理由とする使用賃借人の損害賠償請求権及び費用賠償請求権〕第 2 項における瑕疵除去のための賃貸借契約上の費用賠償請求権は認められない（BGB-E 第 578b 条第 4 項第 1 文）。すなわち、この場合には、事業者間でのデジタル製品に関する契約に関する特則を定めた第 3 章第 2a 節第 2 款〔事業者間でのデジタル製品に関する契約についての特則〕の求償規定が適用される<sup>(368)</sup>（BGB-E 第 578b 条第 4 項第 2 文）。

---

(367) RegE., S. 100.

(368) RegE., S. 100.

(ii) BGB-E 第 580a 条 (解約期間)

BGB 第 580a 条 (解約期間)	BGB-E 第 580a 条 (解約期間)
<p>(1) 事業所以外の土地、部屋に関する使用賃貸借において、次に掲げる場合に、通常の解約が許される。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 賃料が日数で計算される場合には、翌日の経過</li> <li>2. 賃料が週単位で計算される場合には、遅くとも次の土曜日が過ぎた週の最初の営業日</li> <li>3. 賃料が月又はそれ以上の期間で計算される場合には、遅くとも次の月が経過した翌月の 3 営業日、商業利用される未開発の土地に関する賃貸の場合には四半期が経過した 3 営業日</li> </ol> <p>(2) 事業所の使用賃貸借の場合には、通常の解約は、遅くとも次の四半期が経過した四半期の 3 営業日までに許される。</p> <p>(3) 動産の使用賃貸借の場合には、通常の解約は、次に掲げる場合に、許される。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 賃料が日単位で計算される場合には、遅くとも翌日が経過した日</li> <li>2. 賃料がより長期の期間に基づいて計算される場合には、遅くとも使用賃貸借関係が終了する日の 3 日前</li> </ol> <p>(4) 第 1 項第 3 号、第 2 項及び前項第 2 号は、使用賃貸借関係が例外的に法定の期間で解約される場合にも適用する。</p>	<p>(1) 事業所以外の土地、部屋に関する使用賃貸借において、次に掲げる場合に、通常の解約が許される。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 賃料が日数で計算される場合には、翌日の経過</li> <li>2. 賃料が週単位で計算される場合には、遅くとも次の土曜日が過ぎた週の最初の営業日</li> <li>3. 賃料が月又はそれ以上の期間で計算される場合には、遅くとも次の月が経過した翌月の 3 営業日、商業利用される未開発の土地に関する賃貸の場合には四半期が経過した 3 営業日</li> </ol> <p>(2) 事業所の使用賃貸借の場合には、通常の解約は、遅くとも次の四半期が経過した四半期の 3 営業日までに許される。</p> <p>(3) 動産又はデジタル製品の使用賃貸借の場合には、通常の解約は、次に掲げる場合に、許される。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 賃料が日単位で計算される場合には、遅くとも翌日が経過した日</li> <li>2. 賃料がより長期の期間に基づいて計算される場合には、遅くとも使用賃貸借関係が終了する日の 3 日前</li> </ol> <p><u>デジタル製品に関する消費者契約の終了に関する規定の適用を妨げない。</u></p> <p>(4) 第 1 項第 3 号、第 2 項及び前項第 2 号は、使用賃貸借関係が例外的に法定の期間で解約される場合にも適用する。</p>

BGB 第 580a 条第 3 項において、2 箇所の修正が加えられる。まず、BGB 第 580a 条第 3 項の通常の解約に関する規定は、動産の賃貸借契約のほか、デジタル製品に関する賃貸借契約にも適用される。また、BGB-E 第 580a 条第 3 項第 2 文によって、動産又はデジタル製品に関する賃貸借契約の通常の解約に関する規定によって第 3 章第 2a 節第 1 款〔デジタル

製品に関する消費者契約〕に基づく契約終了に関する規定の適用は妨げられないことが確認されている。<sup>(369)</sup>

8 第 2 編（債務関係法）第 8 章（個別の債務関係）第 8 節（雇用契約その他の類似の契約）第 1 款（雇用契約）

BGB 第 620 条（雇用関係の終了）	BGB-E 第 620 条（雇用関係の終了）
<p>(1) 雇用関係は、定められた期間の満了をもって終了する。</p> <p>(2) 雇用関係の期間が雇用の性質又は目的から判明しないときは、雇用契約の両当事者は第 621 条から第 623 条までの規定に従って解約することができる。</p> <p>(3) 特定の期間で締結される労働契約には、パートタイム及び有期雇用法を適用する。</p>	<p>(1) 雇用関係は、定められた期間の満了をもって終了する。</p> <p>(2) 雇用関係の期間が雇用の性質又は目的から判明しないときは、雇用契約の両当事者は第 621 条から第 623 条までの規定に従って解約することができる。</p> <p>(3) 特定の期間で締結される労働契約には、パートタイム及び有期雇用法を適用する。</p> <p>(4) デジタルサービスに関する消費者契約は、<u>第 327c 条、第 327m 条、第 327r 条第 3 項及び第 4 項の規定に基づいても終了する。</u></p>

デジタルサービスに関する消費者契約は、BGB-E 第 620 条第 4 項により、BGB-E 第 327c 条〔不供給の場合の権利〕、第 327m 条〔契約の終了及び損害賠償〕及び第 327r 条〔デジタル製品の変更〕第 3 項及び第 4 項に基づいても終了する。この規定が置かれないと、BGB 第 620 条第 1 項から第 3 項までの規定に基づき、デジタルサービスに関する消費者契約も当該規定の要件のもとでのみ終了するという誤った結論が導き出される可能性がある<sup>(370)</sup>とされている。

(369) RegE., S. 100.

(370) RegE., S. 101.

9 第2編（債務関係法）第8章（個別の債務関係）第9節（請負契約その他の類似の契約）第1款（請負）第1目（総則）

(1) BGB-E 第650条

BGB 第650条（売買法の適用）	BGB-E 第650条（製作物供給契約；デジタル製品の製造に関する消費者契約）
<p>売買に関する規定は、製造又は生産される動産の引渡しを目的とする契約に適用する。この契約については、瑕疵が注文者によって引き渡された材料に起因する場合にも第442条第1項第1文の規定を適用する。製造又は生産された動産が代替物でないときは、受領の代わりに、第446条及び第447条に基づく時点を考慮することを前提に第642条、第643条、第645条、第648条及び第649条の規定も適用する。</p> <p>*) 公式通知： この規定は、消費動産売買及びその保証の特定の側面に関する1999年5月25日の欧州議会及び理事会指令1999/44/EGを国内法に転換することを目的とする。</p>	<p>(1) 売買に関する規定は、製造又は生産される動産の引渡しを目的とする契約に適用する。この契約については、瑕疵が注文者によって引き渡された材料に起因する場合にも第442条第1項第1文の規定を適用する。製造又は生産された動産が代替物でないときは、受領の代わりに、第446条及び第447条に基づく時点を考慮することを前提に第642条、第643条、第645条、第648条及び第649条の規定も適用する。</p> <p>*) 公式通知： この規定は、消費動産売買及びその保証の特定の側面に関する1999年5月25日の欧州議会及び理事会指令1999/44/EGを国内法に転換することを目的とする。</p> <p>(2) 瑕疵がある場合の権利に関する第633条から第639条までの規定、並びに、引取りに関する第640条の規定は、事業者が</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. デジタルコンテンツの制作</li> <li>2. デジタルサービスによる成果の提供、又は</li> <li>3. 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制作</li> </ol> <p>を約する消費者契約には適用しない。</p> <p>第1文に基づいて適用されない規定に代えて第3章第2a節の規定を適用する。第641条、第644条及び第645条の規定は、引取りをデジタル製品の供給（第327b条第2項から第5項まで）に置き換えた上で適用する。</p> <p>(3) 第1項第1文及び第2文の規定にかかわらず、瑕疵がある場合の権利に関する第433条第1項第2文、第</p>

	<p>434 条から第 442 条、第 475 条第 3 項第 1 文、第 4 項から第 6 項まで、第 476 条及び第 477 条の規定は、事業者が専らデジタルコンテンツのキャリアとして機能する制作される有形のデータ記録媒体を引き渡すことを約する消費者契約には適用しない。</p> <p>第 1 文に基づいて適用されない規定に代えて第 3 章第 2a 節の規定を適用する。</p> <p>(4) 事業者がデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物を製造することを約する消費者契約については、契約のデジタル製品にかかわる部分について第 2 項に基づく適用排除を準用する。事業者がその製造するデジタル製品を含む物又はデジタル製品に接続された物を引き渡すことを約する消費者契約については、契約のデジタル製品に関する部分について前項に基づく適用排除を準用する。</p>
--	--

BGB 第 650 条は、次のとおり改正される。

まず、BGB-E 第 650 条の条文の見出しが「製作物供給契約；デジタル製品の製造に関する消費者契約」に改められる。BGB-E 第 650 条第 1 項の適用範囲には「製作物供給契約」が含まれる。BGB-E 第 650 条第 2 項から第 4 項の適用範囲には「デジタル製品の製造に関する消費者契約」が含まれる。

## (2) BGB-E 第 650 条第 2 項

BGB-E 第 650 条第 2 項は、請負契約と第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕との関係を規律する。この規定によれば、BGB-E 第 650 条第 2 項第 1 文に従って、請負の瑕疵に関する BGB 第 633 条〔物及び権利の瑕疵〕から第 639 条〔責任排除〕までの規定、並びに、引取りに関する BGB 第 640 条〔引取り〕の規定は、①事業者がデジタルコンテンツの制作を約する消費者契約（BGB-E 第 650 条第 2 項第 1 文第 1 号）、②デジ

タルサービスによって成果を提供する契約（BGB-E 第 650 条第 2 項第 1 文第 2 号）、又は、③ 専らデジタルコンテンツのキャリアとして機能する有体のデータ記録媒体を制作する契約（BGB-E 第 650 条第 2 項第 1 文第 3 号）には適用されない。この場合には、BGB-E 第 327d 条〔デジタル製品の契約適合性〕から第 327n 条〔代金減額〕までの各規定が適用される（BGB-E 第 650 条第 2 項第 1 文及び第 2 文）。また、事業者が仕事の引取りまで危険を負担するとする BGB 第 644 条<sup>(371)</sup>〔危険負担〕の規定は、デジタル製品の供給においては事業者が消費者にアクセスを認めるだけであるということと抵触する可能性がある。したがって、BGB 第 644 条〔危険負担〕や同じく引取りを前提とした BGB 第 641 条〔報酬の期限〕及び第 645 条〔注文者の責任〕の規定は、「引取り」とあるのを「デジタル製品の供給」（BGB-E 第 327b 条第 3 項から第 5 項まで）と読み替えた上で適用することになる（BGB-E 第 650 条第 2 項第 3 文）。

### (3) BGB-E 第 650 条第 3 項

BGB-E 第 650 条第 3 項は、請負契約法と、事業者が専らデジタルコンテンツのキャリアとしてその製造する有形のデータ記録媒体を引き渡すことを約する消費者契約に適用される第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕との関係を規律する。このようなデータ記録媒体は動産に該当するので、BGB 第 650 条第 1 項に基づいて原則として売買に関する規定が適用される。したがって、第 3 章第 2a 節〔デジタル製品に関する契約〕との競合関係は、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を目的とする消費動産売買契約との間において生じることになる。この場合、瑕疵がある場合の権利に関する BGB 第 433 条

---

(371) 【BGB 第 644 条】（危険負担）

- (1) 事業者は、仕事の引取りまで危険を負担する。注文者が受領遅滞に陥ったときは、危険は注文者に移転する。事業者は、注文者が引き渡した材料の偶然的滅失又は偶然的毀損について責任を負わない。
- (2) 事業者が注文者の求めに応じて履行場所と異なる場所に仕事の目的物を送付するときは、売買に適用される第 447 条の規定を準用する。

〔売買契約における契約類型上の義務〕第1項第2文、BGB第434条〔物の瑕疵〕から第442条〔買主の認識〕まで、第475条〔適用規定〕第3項第1文、第4項から第6項まで、及び第476条〔異なる合意〕及び第477条〔証明責任の転換〕に関する各規定は適用されない（BGB-E第650条第3項）。

#### (4) BGB-E 第650条第4項

BGB-E 第650条第4項は、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（BGB-E 第327a条第2項）について、第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が適用されることを定める。

事業者が、消費者に対し、デジタル製品を備えた物又はデジタル製品に接続された物を製造することを約する請負契約に関しては、契約のデジタル製品にかかわる部分についてのみ第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が適用される（BGB-E 第650条第4項第1文）。

事業者が、消費者に対し、デジタル製品を含む製造物又はデジタル製品に接続された製造物を引き渡すことを約する制作物供給契約については、契約のデジタル製品にかかわる部分についてのみ第3章第2a節〔デジタル製品に関する契約〕の規定が適用される（BGB-E 第650条第4項第2文）。

## IV 結びに代えて

ここまで本稿は、デジタルコンテンツ指令をドイツ国内法に転換するための連邦政府法律草案の内容を検討してきた。最後に、本稿での検討を通じて明らかになった同草案の特徴と今後の課題について述べることで、本稿のまとめに代えたい。

### 1 デジタル製品の瑕疵に対する消費者の権利

本草案の最も重要な特徴は、事業者が供給したデジタル製品に瑕疵があ

る場合に、消費者の包括的な権利を認めた点にある。<sup>(372)</sup> 本草案のもとで、デジタルコンテンツ（例えば、音楽ファイル、動画ファイル、電子書籍、アプリケーション、ゲームその他のソフトウェア）及びデジタルサービス（例えば、ソーシャルネットワーク、クラウドアプリケーション、クラウドストレージサービス）に瑕疵がある場合（BGB-E 第 327d 条、第 327e 条及び第 327g 条）、消費者は、事業者に対し、追完請求権（BGB-E 第 327i 条第 1 号及び第 327l 条）、契約終了権（BGB-E 第 327i 条第 2 号、第 327m 条第 1 項、第 2 項、第 4 項及び第 5 項）、代金減額権（BGB-E 第 327i 条第 2 号及び第 327n 条）、損害賠償請求権又は費用賠償請求権（BGB-E 第 327i 条第 3 号及び第 327m 条第 3 項）を行使することができる。デジタル製品の供給を目的とする消費者契約については、契約の種類（売買、賃貸借、雇用及び請負等）を問わず、BGB 第 2 編（債務関係法）第 3 章（契約に基づく債務関係）第 2a 節（デジタル製品に関する契約）に定める新たな規定（BGB-E 第 327 条から第 327s 条まで）が優先的に適用される。

## 2 データによる支払

デジタル製品に瑕疵がある場合の消費者の権利は、消費者が代金の支払ではなく「個人データ」を提供した場合にも認められる<sup>(373)</sup>（BGB-E 第 327 条第 3 項）。「データによる支払」が認められることで、例えば、ソーシャルネットワークの利用契約等においても消費者の瑕疵担保法上の権利が確保されることになる。なお、データによる支払の特性から、消費者は、供給されたデジタル製品に瑕疵がある場合でも「代金減額権」を行使することはできない。しかし、データによって支払を行う場合、消費者は、代金による支払の場合と異なり、たとえデジタル製品の瑕疵が軽微であっても契約を終了する権利を行使することができる（BGB-E 第 327m 条第 2 項）。

---

(372) BMJV, Pressemitteilung, 13. Januar 2021, Mehr Verbraucherschutz beim Kauf von digitalen Produkten und auf Online-Marktplätzen.

(373) BMJV, (Fn. 372).

### 3 事業者の更新義務と変更権

本草案において、デジタル製品の供給者は、デジタル製品の「更新義務」を負うとされている（BGB-E 第 327f 条）。事業者の更新義務は、デジタル製品の継続的供給の場合には「契約の全期間」に及ぶ。他方で、デジタル製品の 1 回限りの供給の場合には、事業者の更新義務の期間は「消費者が合理的に期待できる期間」となる。事業者が更新を提供しない場合には、デジタル製品の「瑕疵」が生じうる。

さらに、本草案のもとでは、デジタル製品の継続的供給の場合において、供給者は、デジタル製品を変更する権利を有する（BGB-E 第 327r 条）。この事業者の「変更権」は、デジタルコンテンツ指令に特有の規定である（物品売買指令（2019/770/EU）にこれと同様の規定は置かれていない）。デジタルコンテンツの変更には消費者にとって有利なものから不利なものまで多様なものがあるところ、本草案では、事業者が消費者にとって不利な変更（「デジタル製品の使用可能性に影響を与える変更」）を行う場合について（BGB-E 第 327r 条第 2 項）、消費者の契約終了権を認める（BGB-E 第 327r 条第 3 項）。このように、本草案は、デジタル製品の変更に関して、事業者の権利（変更権）と消費者の権利（契約終了権）を認めることで契約当事者の法的地位の均衡を図る。

### 4 高水準の消費者保護

上記に挙げた消費者の権利に関する規定以外にも、本草案には、消費者保護の観点からみて注目すべき規定が置かれている。とりわけ、「製品の特徴に関する別段の合意」に関する規定（BGB-E 第 327h 条）、消費者の権利の「消滅時効」に関する規定（特に「更新義務の違反」がある場合の長期の消滅時効及び消滅時効の完成猶予に関する規定）（BGB-E 第 327j 条）、「証明責任の転換」に関する規定（BGB-E 第 327k 条）、「消費者によるデータ保護法に基づく表示の契約法上の効果」に関する規定

---

(374) BMJV. (Fn. 372).

(BGB-E 第 327q 条)、並びに、第 2a 節 (デジタル製品に関する契約) の規定と異なる合意 (消費者に不利な合意) の原則的禁止を定める規定 (BGB-E 第 327s 条) が重要である。

## 5 今後の課題

本草案は、デジタル世界における消費者の権利を現代化するためのドイツ連邦政府による BGB 改正の試みであり<sup>(375)</sup>、契約法 (消費者契約法) の現代化を考える上で重要な意義を有する。特に、デジタルコンテンツ指令の規定をドイツ民法に包括的に導入することを提案する本草案は、日本法におけるデジタルコンテンツ供給契約の法的枠組みを考える上で有益な示唆をもたらす。

本稿は、ドイツ連邦政府による BGB 改正草案の内容を概括的に検討したにすぎず、わが国におけるデジタルコンテンツ供給契約に関する具体的な解釈論・立法論を試みるには至っていない<sup>(376)</sup>。もっとも、ドイツにおける最近の議論の検討を通じて、わが国におけるデジタルコンテンツ供給契約のあり方を考える上での基本的な視点を提供することができたのではないかと考える。本稿がわが国のデジタルコンテンツ供給契約に関する解釈論的及び立法論的検討を行うための 1 つの比較法的資料となれば幸いである。

デジタルコンテンツ指令の国内法化期限は、2021 年 7 月 1 日に設定されている (デジタルコンテンツ指令第 24 条第 1 項)。ドイツにおいて同指令を国内法に転換する法律が可決・成立した際には、改めてその分析を行う機会をもちたい。

### 〔付記〕

脱稿後、2021 年 6 月 25 日に、「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供

---

(375) Verbraucherpolitischer Bericht der Bundesregierung 2020, S. 10 ff. も参照。

(376) EU 指令を参照しつつ日本法における議論を展開するものとして、松本恒雄「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 ——」L&T89 号 (2020 年) 96-105 頁、三枝健治「契約不適合責任の現代化 —— 取引の情報化を受けて ——」消費者法研究 9 号 (2021 年) 141 頁以下、特に 181 頁以下を参照。

## ドイツにおける EU デジタルコンテンツ指令の国内法化

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」が成立し、同月 30 日、連邦官報に掲載された（Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25. Juni 2021）（Bundesgesetzblatt Teil I Nr. 37 vom 30.06.2021）。新法の分析については、稿を改めて行うこととしたい。

\* 本研究は JSPS 科研費 JP20K13378, JP21H00670 の助成を受けたものである。