

ドイツ瑕疵担保法の改革 (2)

—— EU デジタルコンテンツ指令の国内法化 ——

古 谷 貴 之

- I はじめに
- II デジタルコンテンツ指令の国内法化と BGB の改正
 - 1 概観
 - 2 新規定の適用範囲
 - 3 デジタル製品供給契約の契約類型
- III デジタル製品の供給契約における事業者と消費者の権利義務
 - 1 デジタル製品の不供給 (BGB 第 327c 条)
 - 2 瑕疵あるデジタル製品の供給 (BGB 第 327d 条～第 327n 条)
 - 3 契約終了の表示とその法律効果 (BGB 第 327o 条)
 - 4 契約終了後の継続的使用 (BGB 第 327p 条)
 - 5 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 (BGB 第 327q 条)
 - 6 デジタル製品の変更 (BGB 第 327r 条)
 - 7 異なる合意 (BGB 第 327s 条)
- IV 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)
- V 結びに代えて

I はじめに

2021 年 6 月 25 日、ドイツにおいて、EU デジタルコンテンツ指令 (Directive (EU) 2019/770⁽¹⁾) を国内法に転換するための法律 (「デジタル

(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。この指令の翻訳として、カライスコス アントニオス=寺川永=馬場圭太 (訳) 「デジタル・コ

コンテンツ及びデジタルサービスの供給の一定の契約法の側面に関する指令を実施するための法律⁽²⁾) が成立した。同法は、2021年6月30日に公布され、2022年1月1日から施行されている。

社会・経済のデジタル化が進展する中で、デジタルコンテンツやデジタルサービスの取引の重要性がますます高まっている。デジタルコンテンツ指令(2019/770/EU)の制定を受けて、これまで「有体物」の取引を中心に規律されていたEU加盟各国の法は変容を迫られている。とくに指令(2019/770/EU)の発効以降、EU加盟国において同指令の準則をいかなる形で国内法に転換するかが注目されていた⁽³⁾。この点、ドイツでは、指令

ㄨ コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令(Directive(EU)2019/770)ノモス45号(2019年)121-160頁がある。同指令の検討として、川和功子「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令について——契約適合性についての規定を中心に——」同志社法学71巻6号(2020年)1頁以下、同「契約適合性について——比較法的見地からの示唆——」消費者法ニュース129号(2021年)171頁、マーティン・シュミット=ケッセル/芦野訓和(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、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、松本恒雄ほか「〔特報〕EUと日本におけるデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約法制の比較と課題」L&T89号(2020年)65頁以下所収の諸論稿、同「EUと日本におけるデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約法制の比較と課題」比較法研究82号(2020-2021年)171頁以下所収の諸論稿、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、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、同「民法・消費者法における契約責任の現代的課題——取引の情報化を受けて」NBL1199号(2021年)42頁以下、馬場圭太「消費者契約における『反対給付としての個人データ』——EU消費者私法の新機軸——」消費者法ニュース129号(2021年)168頁、同「消費者契約における個人データの定位——EU消費者私法における『反対給付としての個人データ』の展開——」関西大学法学研究所叢書第64冊(2022年)1頁以下、クリスチャン・トゥイグ=フレスナー/カライスコス アントニオス(訳)「デジタル化と法：EUにおける最新の動向」消費者法研究11号(2021年)143頁以下、特に147-151頁なども参照。

(2) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2123).

(3) 川和功子「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おける契約適合性について」比較法研究82号(2020-2021年)181頁、馬場圭太「デジタル・コンテンツ」

(2019/770/EU) の準則を包括的にドイツ民法典 (以下、BGB と表記する) の中に組み込むことが決定された。⁽⁴⁾ 具体的には、BGB の債務法総則部分が抜本的に改正され、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)」) が設けられた。

本稿は、デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) 国内法化後のドイツ瑕疵担保法に焦点を当てて、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 BGB の新たな規定の分析を試みるものである。⁽⁵⁾ 近時、

-
- 、及びデジタル・サービスの供給契約における不供給又は適合性の欠如に対する救済手段について」比較法研究 82 号 (2020-2021 年) 191 頁、同・前掲注(1) [2021] 34 頁の指摘、また、ドイツにおける国内法化について、芦野訓和「ドイツ法におけるデジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約法制 —— 給付の概念を中心に ——」比較法研究 82 号 (2020-2021 年) 192 頁以下、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 ——」比較法研究 82 号 (2020-2021 年) 205 頁以下、特に 211 頁 (「今後、伝統的に日本法に大きな影響を与えてきており、DCD [筆者注 —— デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令] を民法の内部に取り込むという道を選択しているドイツ法の動向を注視していく必要がある。)」も参照。EU 加盟国における国内法化の実施状況については、EUR-Lex で確認することができる (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/NIM/?uri=CELEX:32019L0770>) (2021 年 1 月 31 日最終アクセス)。フランスの状況については、馬場・前掲注(1) [2022] 34 頁の脚注(99) が、「物品、デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスのための適合性法定保証に関する 2021 年 9 月 29 日のオルドナンス第 1247 号 (Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021)」において指令の国内法化措置が講じられたことを紹介している。また、オーストリアの状況について、拙稿「オーストリアにおけるデジタルコンテンツ指令及び物品売買指令の国内法化」京都産業大学論集 39 号 (2022 年 3 月刊行予定) も参照。
- (4) BGB の新規定は、原則として、2022 年 1 月 1 日以降に締結される契約に適用される。ただし、2022 年 1 月 1 日より前に締結された契約であっても、2022 年 1 月 1 日以降に当該契約に基づく供給が行われる場合には、新規定が適用される (EGBGB [民法導入法] 第 229 条 § 57 第 2 項)。
- (5) 参考資料として、ドイツ連邦政府の法律草案 (BR-Drs. 61/21.; BT-Drs. 19/27653) 及び修正提案 (BT-Drs. 19/31116)。法律草案の翻訳として、永岩慧子「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約に関する EU 指令のドイツ国内法化草案」愛知学院大学論叢法学研究 62 卷 3・4 号 (2021 年) 73 頁以下がある。同草案の検討として、Gerald Spindler, Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB: Schwerpunkt 1: Anwendungsbereich und Mangelbegriff, MMR 2021, 451.; ders., Ausgewählte Rechtsfragen der Umsetzung der digitalen Inhalte-Richtlinie in das BGB: Schwerpunkt 2: Rechtsbehelfe, Beweislastregelungen und Regress zwischen Unternehmern, MMR 2021, 7

わが国でも、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約を契約不適合責任制度の枠組みでどのように規律するべきかという問題について

-
- ㄨ 528.; Kurt Reinking, Verbraucherverträge über digitale Produkte für Kraftfahrzeuge, DAR 2021, 185.; Frank Rosenkranz, Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte im BGB, ZUM 2021, 195.; 拙稿「ドイツにおける EU デジタルコンテンツ指令の国内法化 —— 連邦政府法律草案の検討 ——」産大法学 55 卷 2 号 (2021 年) 161 頁以下も参照。改正法の分析として、芦野訓和「ドイツにおける EU デジタル・コンテンツおよびデジタル・サービス指令の国内法化」NBL1202 号 (2021 年) 31 頁以下、同・前掲注 (3) 192 頁以下、Kristina Schreiber, Ein neues Vertragsrecht für digitale Produkte, MMR 2021, 601.; Thomas Riehm/Metawi Adrian Abold, Rechtsbehelfe von Verbrauchern bei Verträgen über digitale Produkte, CR 2021, 530.; Sebastian Pech, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen - Ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil I), GRUR-Prax 2021, 509.; ders., Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen - Ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil II), GRUR-Prax 2021, 547.; Paul T. Schrader, Verträge über digitale Produkte: „lediglich rechtlicher Vorteil“ für den Minderjährigen?, JA 2021, 177.; Hendrik Schöttle, Software als digitales Produkt: Was bringen die gesetzlichen Neuregelungen?, MMR 2021, 683.; Christiane Wendehorst, Die neuen Regelungen im BGB zu Verträgen über digitale Produkte, NJW 2021, 2913.; Christoph Fellner, Neue Regelungen für Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen, MDR 2021, 976.; Sascha Stiegler, Indizwirkung der §§ 327 ff. BGB für den unternehmerischen Geschäftsverkehr?, MMR 2021, 753.; Truiken J. Heydn, Schuldrechtsreform 2.0: Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte in der Praxis, CR 2021, 709.; Katharina Gelbrich/Daniel Timmermann, Der Mangelbegriff im Kaufrecht nach Umsetzung der WKRL und DRL, NJOZ 2021, 1249.; Judith Klink-Straub, Do ut des data - Bezahlen mit Daten im digitalen Vertragsrecht, NJW 2021, 3217.; Gerhard Ring, Vertragsrechtliche Regelungen über Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen im BGB, ZAP 2021, 1005.; Anna Kirchhefer-Lauber, Verbraucherverträge über digitale Produkte: Die deutsche Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie im BGB, JuS 2021, 1125.; Matthias Fervers, Die unterbliebene Bereitstellung des digitalen Produkts: Offene Fragen und Defizite der Neuregelung, NJW 2021, 3681.; Andreas Falk/Florian Piehler, Fortgeschrittenenklausur - Zivilrecht: Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-RL und der Digitale-Inhalte-RL, JuS 2022, 37.; Jochen Schneider, Die komplexe Mechanik der neuen Anforderungen im Mängelregime, CR 2022, 1.; Paul T. Schrader, Die neue vertragliche Haftung für „smarte Produkte“, JA 2022, 1.; Lydia Bittner, Verträge über digitale Produkte - der Beginn des digitalen Zeitalters im BGB, VuR 2022, 9.; Lennart Deutschmann, Der neue Sachmangelbegriff des § 434 BGB n. F., NJ 2022, 14.; Elena Dubovitskaya, Kauf von Waren mit digitalen Elementen: Fortschritt und Rechtsunsicherheit im Verbrauchsgüterkaufrecht, MMR 2022, 3.; Johannes Claudio Felsch/Julian Kremer/Jonas Wagener, Handhabung der neuen Aktualisierungspflicht bei digitalen Produkten: Anwendungsbereich, Inhalt und Dauer anhand zweier konkreter Beispiele, MMR 2022, 18.; Florian Niermeier, EU-Regeln zu digitalen Inhalten und zum Verkauf von Waren, EuZW 2022, 49.; Michael Jaensch, Umsetzung der Richtlinien zu digitalen Inhalten und Diensten sowie zum Warenkauf, jM 2022, 96 なども参照。

関心が寄せられている。⁽⁶⁾ 本稿は、この問題意識を共有しつつ、ドイツ法の検討に基づいて日本法への比較法的示唆を得ることを目的とする。

叙述の順序は、次のとおりである。まず、ドイツにおけるデジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) の国内法化の経緯、並びに、BGB 新規定の適用範囲及び主要概念について整理したうえで (Ⅱ)、次に、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おける BGB の新たな瑕疵担保制度の規定を分析する (Ⅲ)。その後、事業者間契約における特則について確認した後 (Ⅳ)、最後に、ドイツにおける BGB 改正の意義と日本法への示唆を述べることとしたい (Ⅴ)。

Ⅱ デジタルコンテンツ指令の国内法化と BGB の改正

1 概観

デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) の目的は、事業者と消費者と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共通の準則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)。上述のとおり、ドイツにおいて、同指令の国内法化は、BGB を一部改正する形で実施された。改正後の BGB のもとでは、第 2 編第 3 章第 2a 節に「デジタル製品に関する契約」(第 1 款) 及び「事業者間のデジタル製品に関する契約についての特則」(第 2 款) に関する新たな節が設けられた。

(6) デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) の検討について前掲注(1) に掲げた諸文献 (とりわけ、日本法の解釈論的及び立法論的検討を含むものとして、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 & T 89 号 (2020 年) 96 頁以下、同・前掲注(3) 205 頁以下、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、馬場・前掲注(1) [2022] 「個人データの提供を反対給付と性質決定すべきか」という問題について立法による解決 (「個人データの提供を要素とする契約類型の立法化」) を提案し、さらに EU におけるデータ保護法 (GDPR) 上の「同意」・「撤回」と契約上の効果の関係等について検討する) を参照。指令 (2019/770/EU) のドイツ法における国内法化という観点から前掲注(5) に掲げた邦語文献も参照。

そして、ここに BGB 第 327 条から第 327u 条までの 22 か条の規定が新設された。

2 新規定の適用範囲

BGB 第 327 条は、「デジタル製品に関する供給契約」の適用範囲について定める。

(1) 「デジタル製品」の供給契約

BGB 第 2 編第 3 章第 2a 節第 1 款（デジタル製品に関する契約）の規定は、「代金の支払」又は「個人データの提供」と引き換えに行われる「デジタルコンテンツ又はデジタルサービス」（以下、「デジタル製品」ともいう）の供給を目的とする消費者契約に適用される（BGB 第 327 条第 1 項及び第 3 項）。BGB 第 327 条第 2 項は、「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」の定義規定を置く⁽⁸⁾。

(7) 「個人データ」が「反対給付（対価）」としての意味をもつかどうかという問題が指摘される。立法理由書は、この問題に対する態度を留保する（BT-Drs. 19/27653, 35）。草案段階での検討として、拙稿・前掲注(5)169頁も参照。「反対給付（対価）」としてのデータの考え方につき、詳しい検討を行うものとして、Thomas Riehm, Daten als Gegenleistung?, Festschrift für Jürgen Taeger (2020), S. 55 ff. を参照。Schrader, JA 2021, 177 は、未成年者（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できるかという問題を検討する（Schrader の見解については、拙稿・前掲注(5)181頁も参照）。Klink-Straub, NJW 2021, 3217, 3219 f. は、改正法において個人データの供給という概念が法的にどのように位置付けられるかが明らかにされていないことを批判する。例えば、消費者が約束に反してデータを提供しない場合、事業者はデータの提供について執行力のある請求権を有するといえるのか、また、この場合に BGB 第 323 条に基づいて契約を解除できるかどうかという点を明確にする必要があるという。また、請求権の執行可能性は一般的に否定されるものの、従来、——契約の形態にもよるが——デジタル製品の供給について、データ保護法上の同意とデータの供給は双務契約関係にあるという見解が支配的であったとされる。しかし、Klink-Straub によると、BGB 第 327 条以下の規定が挿入されたことで、もはや上記の支配的見解を維持することはできず、改正法のもとでは、データ保護法の規定は民法の契約構造に影響を与えないこととなり、データ保護法上の同意とデジタル製品の供給との間に内的関連性は認められないことになるという。なお、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）を素材に詳しい検討を行うものとして、馬場・前掲注(1) [2021] 168頁、同・前掲注(1) [2022] 19-21頁、31-34頁も参照。

(8) BGB 第 327 条第 2 項によれば、「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。また、「デジタルサービス」とは、①「消費者がデジタル形式で」

(2) 消費者の仕様に従って開発されるデジタル製品

BGB 第 327 条第 4 項により、第 2a 節第 1 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」にも適用される。

(3) デジタルコンテンツのキャリア

BGB 第 327 条第 5 項により、第 2a 節第 1 款の規定は、原則として、「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」にも適用される。

(4) 適用除外

BGB 第 327 条第 6 項は、第 2a 節第 1 款の規定が適用されない契約として、① デジタルサービス以外のサービス契約、② 電気通信サービス契約、③ 診療契約、④ ギャンブル契約、⑤ 金融サービス契約、⑥ 無償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、⑦ デジタル映画上映等のパフォーマンス・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、及び、⑧ 情報再利用法の意味での情報の提供に関する契約を列挙する。

(5) パッケージ契約

さらに、第 2a 節第 1 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、他の物の引渡し又は他のサービスの提供を行うことを目的とする消費者契約にも適用される⁽⁹⁾。ただし、第 2a 節第 1 款の規定は、別段の合意がない限り、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される (BGB 第 327a 条第 1 項)。

ㄨ 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」及び 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」をいう。

(9) Wendehorst, NJW 2021, 2913, 2914 (消費者がプレイステーションと様々なデジタルゲームを同一の契約で購入する場合を例示する).; Heydn, CR 2021, 709, 712 (「スマートテレビとビデオストリーミングサービスの契約」や「アプリケーションでコントロールする警報システム」など)も参照。

(6) 「デジタル製品を含む物又はそれに接続された物」及び「デジタル要素を備えた物品」

第2a節第1款の適用範囲を確認するうえで、物品売買指令（2019/771/EU）の国内法化を目的として改正された BGB の売買契約法の規定（BGB 第434条以下、第474条以下）との関係を考慮する必要もある。社会のデジタル化が進展する今日、特にスマートフォンやスマートウォッチ、スマートホームなどの「デジタル製品を含む物又はそれに接続された物」の取引の重要性が増している。このような物の販売契約において瑕疵ある物が給付された場合に、デジタルコンテンツの供給契約に関する第2a節第1款が適用されるかどうか、また、いかなる場合に適用されるかが問題となる。⁽¹⁰⁾ この点、BGB 第327a条第2項によれば、デジタル製品の供給契約を規律する第2a節第1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」にも適用される。ただし、別段の定めがない限り、第2a節第1款の適用範囲は、その契約の「デジタル製品」に関する部分のみに限定される。⁽¹¹⁾

「デジタル製品を含む物又はそれに接続された物」のうち「デジタル要素を備えた物品」（BGB 第327a条第3項によれば、「デジタル要素を備えた物品」とは、「デジタルコンテンツがなければ物品がその機能を実行することができない形でデジタル製品を含む物品又はそのデジタル製品に接続された物品」をいう。）については、デジタルコンテンツの供給契約を規律する第2a節第1款の規定は適用されない。これについては、物品売

(10) 線引きの難しさを指摘するものとして、Pech, GRUR-Prax 2021, 547, 549.; Deutschmann, NJ 2022, 14 ff.; Dubovitskaya, MMR 2022, 3; Jaensch, jM 2022, 96 f. なども参照。

(11) スマートホームに組み込まれたデジタル製品（例えば、住宅用の見守りサービス）の瑕疵（システム障害等）については、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）を国内法化した瑕疵担保法の規定（BGB 第327条以下）が優先的に適用されることになるとと思われる。これに対し、スマートホームそれ自体については「物の売買」を規律する BGB 第434条以下の瑕疵担保法の規定が適用されることになるとと思われる。ただし、瑕疵あるデジタル製品がなければ消費者がスマートホームそれ自体の使用に対して利益を有しないときは、消費者は、BGB 第327条以下の規定（特に第327m条第4項）に基づいて契約の全部を解消することができると思われる。

買指令 (2019/771/EU) の準則を国内法化した BGB 第 475b 条から第 475e 条までの規定が優先的に適用される⁽¹²⁾ (BGB 第 327a 条第 3 項第 1 文)。なお、「デジタル要素を備えた物品」といえるかどうか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⁽¹³⁾ (同条項第 2 文)。

3 デジタル製品供給契約の契約類型

デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) では、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場合に、当該契約が売買・賃貸借・請負等のいかなる契約に分類されるかは定められていない。ドイツにおける同

(12) 拙稿「ドイツ瑕疵担保法の改革(1) —— EU 物品売買指令の国内法化 ——」産大法学 55 卷 3・4 号 (2022 年) 213-214 頁も参照。例えば、スマートウォッチのような「デジタル要素を備えた物品」については BGB 第 475b 条から第 475e 条までの消費用財産売買に関する規定が優先的に適用され、デジタルコンテンツ指令 (2019/770/EU) を国内法化した瑕疵担保法の規定 (BGB 第 327 条以下) は適用されない。もっとも、例えば、自動車に搭載されたナビゲーションシステムのように「デジタル要素を備えた物品」といえるかどうかについて判断が分かれるケースでは適用規定をめぐって問題が生じる (「ナビゲーションシステムや家電機器を搭載した現代の自動車」を例に挙げて説明する、Dubovitskaya, MMR 2022, 3 f. の指摘も参照)。このようなケースでは、「デジタルコンテンツがなければその機能を実行することができない形で当該物品がデジタル製品を含むか、又は当該物品がデジタル製品に接続されているか」という基準のもとで適用規定の判断が行われる。具体的には、「デジタルコンテンツがなければ当該物品がその機能を実行することができない」場合には BGB 第 475b 条から第 475e 条までの規定が適用され、「デジタルコンテンツがなくても当該物品はその機能を実行することができる」といえる場合には BGB 第 327 条以下の規定が適用される。学説において指摘されるとおり、BGB 第 327a 条に定める適用範囲の基準は複雑であり、現時点においては見通しのつきにくいものである (Deutschmann, NJ 2022, 14 f. は、デジタルコンテンツないしデジタルサービスがなければ当該物品は極めて限定的にしか機能を果たさないが、だからといって完全に当該物品がその機能を失うわけではないという場合でも、当該物品とデジタル製品との間に機能的な結合性が認められるのかという問題があることを指摘する。)。適用範囲の明確化のために、今後の学説の議論及び裁判例の蓄積を待つ必要がある (Dubovitskaya, MMR 2022, 3 f. は、「物品の使用に際してデジタル製品が一定程度のウェートを占めている」かどうかが評価の視点になることを指摘する。)

(13) Gelbrich/Timmermann, NJOZ 2021, 1249, 1256 は、この規定を法律上の「推定規定」であると理解するのに対し (それゆえ、「事業者は、今後、契約を締結する際にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを供給する義務を負うつもりがないのであれば、細心の注意を払わなければならない」という。)、Deutschmann, NJ 2022, 14 f. は、この規定は ZPO 第 292 条の意味での法定の (事実の存在に関する) 推定を定めたものではなく、「解釈準則」を定めたものであるという。

指令の国内法化に際しても、デジタル製品の供給契約の法的性質について明確な考え方は示されなかった。改正 BGB のもとでは、デジタル製品の供給を目的とする消費者契約について、契約の類型を問わず、BGB 第 2 編第 3 章第 2a 節に定める規定が優先的に適用されることになる。⁽¹⁴⁾

Ⅲ デジタル製品の供給契約における事業者と消費者の権利義務

改正後の BGB は、デジタル製品の供給契約について、① 事業者がデジタル製品を供給しない場合（「デジタル製品の不供給」）と、② 事業者が供給したデジタル製品に瑕疵がある場合（「瑕疵あるデジタル給付」）にそれぞれ区別して規定を設ける。

1 デジタル製品の不供給（BGB 第 327c 条）

まず、BGB 第 327c 条は、事業者がデジタル製品を供給しない場合の消費者の権利について規定する。⁽¹⁵⁾

(1) 事業者の義務と消費者の契約終了権

BGB 第 327b 条第 2 項によれば、契約当事者がデジタル製品の供給時期を合意しないときは、消費者は、事業者に対し、契約締結後遅滞なくデジタル製品を供給するよう求めることができる。ここで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場合⁽¹⁶⁾、消費者は、契約を終了すること

(14) 原則として、BGB 第 475a 条（デジタル製品に関する消費動産売買契約）、BGB 第 516a 条（デジタル製品の贈与に関する消費者契約）、BGB 第 578b 条（デジタル製品の使用貸借に関する契約）、BGB 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）の規定の適用は排除される。

(15) デジタル製品の不供給に関する BGB の新規定について詳細に検討するものとして、Fervers, NJW 2021, 3681 も参照。

(16) Fervers, NJW 2021, 3681 ff. は、BGB 第 327c 条第 1 項の「遅滞なく」という概念が、同じく契約終了の要件である不完全履行（瑕疵ある給付）の場合における「相当期間内に」という概念（BGB 第 327i 条第 2 号、第 327m 条第 1 項第 2 号、第 327i 条第 2 項）と異なっていることを指摘し、両概念は解釈によってなるべく同じ意味で理解すべきだという。また、この「遅滞なく」（Unverzüglichkeit）という概念は客観的な意味で理解されるべきものであり、BGB 第 121 条（取消期間）に定める「遅滞なく」（unverzüglich）という概

ができる (BGB 第 327c 条第 1 項)。

(2) 消費者の損害賠償請求権

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場合、消費者は、上記の契約終了に加えて、事業者に対し、損害賠償 (BGB 第 280 条、第 281 条第 1 項第 1 文) 又は費用賠償 (BGB 第 284 条) を請求することもできる。また、履行不能の場合も、消費者は、損害賠償を請求することができる (BGB 第 327c 条第 2 項)。

(3) 催告の要件

消費者が「契約終了権」を行使する場合 (BGB 第 327c 条第 1 項) 又は「給付に代わる損害賠償請求権」を行使する場合 (BGB 第 327c 条第 2 項、第 281 条第 1 項第 1 文) には、消費者は、原則として、事業者に対し、履行の催告をしなければならない。もともと、BGB 第 327c 条第 3 項に定める事由 (① 事業者の給付拒絶があるとき、② 諸般の事情から事業者が供給しないことが明らかであるとき、③ 定期行為) に該当する場合には、例外的に、消費者による催告は不要となる。

(4) 契約終了の効果

BGB 第 327c 条第 4 項によれば、消費者が BGB 第 327c 条第 1 項に基づく契約終了権を行使した場合の法律効果として BGB 第 327o 条及び第 327p 条の規定が準用される⁽¹⁷⁾。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、契約を終了する旨を明らかにする意思表示をしなければならない (BGB 第 327o 条第 1 項)。また、消費者は、契約終了後のデジタル製品の継続的使用について制限を受ける (BGB 第 327p 条第 1 項)。

、念 —— 有責な遅滞を意味し、期日の決定に「主観的要素」が含まれる —— とは異なって解釈されなければならないという (そうしないと、契約終了権の行使にあたり、主観的要素 (事業者の過失) が必要とされることになる)。同様に、「遅滞なく」の意味は BGB 第 121 条第 1 項第 1 文の「有責な遅滞なく」とは異なることを指摘するものとして、Jaensch, jM 2022, 96 f. (「さらなる供給のための期間は必要なく、履行期は即時に生じる。しかし、標準的な市場慣行と技術的可能性により、それよりも後の時点で生じることもある。」) も参照。

(17) BGB 第 327o 条及び第 327p 条の詳細については、下記 III 3 及び 4 を参照。

なお、BGB 第 325 条〔損害賠償及び解除〕の規定が準用されるため、消費者は、契約の終了とともに損害賠償を請求することができる。

(5) 契約終了の無効

BGB 第 327c 条第 5 項は、BGB 第 327c 条第 1 項に基づく契約の終了に BGB 第 218 条〔解除の無効〕に関する規定が準用されることを定める。したがって、デジタル製品に関する消費者の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、消費者は、デジタル製品の不供給を理由に契約を終了することができない。

(6) パッケージ契約の解消

BGB 第 327c 条第 6 項により、消費者は、BGB 第 327c 条第 1 項に基づいて契約を終了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。

(7) 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契約の解消

BGB 第 327c 条第 7 項により、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（BGB 第 327a 条第 2 項）を供給された消費者は、BGB 第 327c 条第 1 項に基づいて契約を終了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、契約の全部を解消することができる。

2 瑕疵あるデジタル製品の供給（BGB 第 327d 条～第 327n 条）

次に、事業者が供給したデジタル製品に瑕疵がある場合の事業者と消費者の権利義務について改正 BGB の規定をみていくことにしたい。

(1) デジタル製品の契約適合性（BGB 第 327d 条）

BGB 第 327d 条により、事業者は、消費者に対し、製品及び権利の瑕疵のないデジタル製品を供給する義務を負う。製品及び権利の瑕疵については、BGB 第 327e 条及び同 327g 条に具体的な規定が置かれている。

(2) 製品の瑕疵（BGB 第 327e 条）

BGB 第 327e 条は、デジタル製品の瑕疵に関する判断基準を定める。こ

の規定によると、デジタル製品は、瑕疵の判断基準時において、①主観的要件、②客観的要件、及び③統合要件に適合するときは、製品の瑕疵がない。瑕疵の判断基準時は、(a) デジタル製品の単一の供給又は一連の個別の供給の場合には「供給時」であり、(b) デジタル製品の継続的供給の場合には「供給期間」（合意された供給の全期間）である（BGB 第327e条第1項）。

① 主観的要件

まず、デジタル製品が主観的要件に適合する場合には、当該デジタル製品には瑕疵がないものとされる（BGB 第327e条第2項）。BGB 第327e条第2項第1号によれば、当該デジタル製品は、(a) 合意された性状（量、機能性、互換性及び相互運用性等）を備えるとき、又は (b) 契約上前提とした使用に適するときは、主観的要件に適合する。また、同条項第2号により、事業者は、契約上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デジタル製品を供給しなければならない。さらに、同条項第3号により、事業者は、契約において合意された「更新」（セキュリティ・アップデートを含む「デジタル製品のアップデート」等）を提供しなければならない。

② 客観的要件

次に、デジタル製品が客観的要件に適合する場合には、当該デジタル製品には瑕疵がないものとされる（BGB 第327e条第3項第1文）。具体的には、デジタル製品が「通常の使用に適する」場合（第1号）、「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うえ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、継続性及び安全性等）を備える」場合（第2号）、「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」場合（第3号）、「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」場合（第4号）、「消費者に対して更新が通知され、かつ、提供される」場合（第5号）、及び「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」場合（第6号）には、当該デジタル製品は客観的要件に適合

する。

また、第2号にいう「普通の性状」には、消費者が「事業者」若しくは「販売連鎖における前主」が行った（又はその者に代わって行われた）公の表示（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まれる。したがって、デジタル製品につき広告等の記載に適合しない性能が備わるときは、当該デジタル製品は「普通の性状」を有さず、客観的要件を充足しないことになる（同条項第2文）。もっとも、公の表示がある場合でも、(i) 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、(ii) 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、(iii) その表示がデジタル製品を取得する消費者の決定に影響を及ぼし得なかつたときは、客観的要件への適合性は否定されない（同条項第3文）。

③ 統合要件

さらに、デジタル製品が統合要件に適合する場合には、当該デジタル製品には瑕疵がないものとされる（BGB 第 327e 条第 4 項）。「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、デジタル製品を利用することができる状態にすることをいう。この統合が適切に行われたとき、又は、統合が不適切に行われたものの、それが事業者による不適切な統合若しく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は、統合要件への適合性は否定されない。

④ 異なるデジタル製品の供給

事業者が契約上供給を義務づけられるデジタル製品とは異なるデジタル製品を供給するときは、製品の瑕疵と同様に扱われる（BGB 第 327e 条第 5 項）。異なるデジタル製品の供給に関してデジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）には規定が置かれていないが、改正 BGB は、これに関する規定を明文化した⁽¹⁸⁾。

(18) BGB 第 327e 条第 5 項は、政府草案の原案では明記されていなかったが（BR-Drs. 61/21.; BT-Drs. 19/27653 及び拙稿・前掲注(5)203-204 頁）、政府草案の修正提案において BGB 第 434 条第 5 項と平仄を合わせる形で盛り込まれた（BT-Drs. 19/31116, S. 9 を参照）。

(3) 更新 (BGB 第 327f 条)

BGB 第 327f 条は、事業者の更新義務について規定する。事業者の更新義務については前述した BGB 第 327e 条第 2 項第 3 号 (主観的瑕疵)、同条第 3 項第 1 文第 5 号 (客観的瑕疵) にも規定が置かれているが、BGB 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、さらに独立の規定を設けている。

BGB 第 327f 条によると、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 (セキュリティ・アップデートを含む) 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。⁽¹⁹⁾ 「基準となる期間」は、⁽²⁰⁾ ① デジタル製品の継続的供給の場合⁽²¹⁾

(19) 事業者の更新義務の「新規性」について、Reinking, DAR 2021, 185, 186, 189 (「法学の新領域」); Fellner, MDR 2021, 976, 982 (「これまで消費者は事業者が必要な更新を自主的に実施することに頼っていた。2022 年 1 月 1 日以降、消費者は、はじめて請求の根拠を得ることになり、更新を裁判上行使することが可能になる。」); Heydn, CR 2021, 709, 715 (「一回限り取得するデジタル製品について消費者の更新請求権を導入した点は新しい。これによって高水準の消費者保護が達成されることとなり、歓迎すべきことである。」)。なども参照。

(20) Gelbrich/Timmermann, NJOZ 2021, 1249, 1255 は、リーガルテックソフトなどの法律関連のテキストを処理するソフトウェアは法律が変わるたびに陳腐化するが、法律の変更をプログラムコードに反映させることは「アップグレード」に該当するため、「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」には含まれないという。Felsch/Kremer/Wagener, MMR 2022, 18, 21, 23 は、「必要な更新」の判断基準は「社会通念」であるとする (例えば、コンピューターゲームの後継モデルに新機能が搭載されている場合——一例として、リアルタイムストラテジーゲームの第 2 部が発売され、ここに新しいミッションが用意されていたり、新しいユニットや対戦相手を選択できるような仕様になっているような場合には——、これは新製品として理解されるべきものであり、消費者がアップデートを通じて後継モデルを請求することはできない。現在でもアップデートは通常 1.1 ないし 1.2 と表示されるのに対し、ゲームの新作は 2.0 や (再度) 1.0 と表示されることから区別をつけることができるという。

(21) 通知の方法は個別事案に応じて判断される (拙稿・前掲注 (3) 220 頁も参照)。Dubovitskaya, MMR 2022, 3, 6 は、消費者が事業者のニュースレターを購読している場合には、事業者はこの媒体を利用することができるという。また、事案によっては、事業者のホームページに掲載されている情報であっても、それが見つけやすいものであれば問題ないという。一方で、個々の顧客に個別に通知するという事業者の一般的な義務は否定されるという。さらには、個々の顧客が更新の通知を受け取る方法について事業者がいくつかの選択肢を提供する (消費者はその選択肢をクリックしたり、それにチェックを入れる) といったことも考えられるという。

には「供給期間」であり、②その他の場合には「消費者が合理的に期待できる期間⁽²²⁾」である（第1項）。更新義務の導入によって、デジタル製品の瑕疵の有無が「供給時」という特定の時点で判断されるだけでなく、「供給後」の継続的期間を通じて判断されることになる⁽²³⁾。事業者が更新義務を怠った場合、消費者は、各種の救済手段を行使することができる⁽²⁴⁾（下記Ⅲ2(6)も参照）。

消費者が事業者の提供する更新を相当期間内にインストールしない場合において、①事業者が消費者に対し更新が利用できること及びこれをインストールしない場合に生じる結果について通知し、かつ、②消費者によるインストールの不実施又は不適切なインストールが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、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（第2項）。

(4) 権利の瑕疵（BGB 第 327g 条）

消費者が BGB 第 327e 条第 2 項及び第 3 項に定める主観的要件及び客観的要件に従って第三者の権利を侵害することなくデジタル製品を使用できるときは、そのデジタル製品には権利の瑕疵がないものとされる（BGB 第 327g 条）。

(5) 製品の特徴に関する別段の合意（BGB 第 327h 条）

BGB 第 327h 条に基づき、当事者が第 327e 条第 3 項に定める契約適合性の客観的要件（第 1 文第 1 号から第 5 号まで〔第 6 号を含まない⁽²⁵⁾〕及び

(22) 「合理的に期待できる期間」の概念が不明確であることについて、Schöttle, MMR 2021, 683, 687（「裁判所による更新義務の具体化に巻き込まれるという最悪のシナリオは避けたい」）.; Pech, 548（「かなりの法的不安定をもたらす」）.; Felsch/Kremer/Wagener, MMR 2022, 18, 22（「輪郭がはっきりせず、解釈の必要がある」）.; Niermeier, EuZW 2022, 49 f.（「この曖昧な法概念が判例によって明らかにされるまでは、事業者はかなりの法的不確実性を抱えて生きていかなければならない。」）なども参照。

(23) Schneider, CR 2022, 1, 4.; Felsch/Kremer/Wagener, MMR 2022, 18, 20 なども参照。

(24) Schrader, JA 2022, 1, 9 も参照。

(25) BGB 第 327h 条〔製品の特徴に関する別段の合意〕に列挙する規定には BGB 第 327e 条第 6 号が含まれないので、当事者は、本文に掲げる①及び②の要件を満たさなくても、契約締結時に利用可能な最新のバージョンでない製品の供給を合意することができる。

第2文）から逸脱する別段の合意を行うときは、①事業者が消費者に対し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し、かつ、②契約当事者が契約においてこの相違を明示的かつ個別に合意しなければならない。

（6）デジタル製品の瑕疵に対する消費者の救済（BGB第327i条）

BGB第327i条は、供給されたデジタル製品に瑕疵がある場合の消費者の権利について規定する。この規定によれば、消費者は、デジタル製品に瑕疵があるときは、①追完請求権、②契約終了権、③代金減額権、④損害賠償請求権又は費用賠償請求権を行使することができる。

① 追完請求権（BGB第327i条）

BGB第327i条第1項により、消費者は、事業者に対し、追完請求権を行使することができる。追完費用は、事業者が負担する（追完の無償性）。追完方法の選択権は、「事業者」にある。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。

同条項第2項により、追完が不能な場合又は事業者が過大な費用をかけなければ追完をすることができない場合には、追完請求権は排除される。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が考慮される。不能の判断はBGB第275条第1項に基づいて行う（同条第2項及び第3項の規定の適用はない）。

追完請求権は消費者の第一次的権利であり、他の救済手段に優先する（追完の優先）。

② 契約終了権及び損害賠償請求権（BGB第327m条）

消費者は、①追完請求権が排除されるとき、②追完請求権がBGB第327i条第1項の要件に従って履行されなるとき、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、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BGB第327i条第1項第2文の要件に従って適切に追完することを拒絶したとき、又は、⑥諸般の事情から事業者がBGB第327i条第1項第2文の要件に従って適切に追完しな

いことが明らかであるときは、契約を終了することができる（BGB 第 327m 条第 1 項）。

消費者は、瑕疵が重大でないときは、契約を終了することができない（BGB 第 327m 条第 2 項第 1 文）。ただし、消費者が個人データを提供することによってデジタル製品の供給契約を締結する場合には、たとえ瑕疵が重大でなくても、消費者は契約を終了することができる（同条項第 2 文）。

消費者は、BGB 第 327m 条第 1 項第 1 号から第 6 号までの規定に該当するときは、BGB 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⁽²⁶⁾（BGB 第 327m 条第 3 項）。瑕疵が重大でないために消費者が契約を終了することができない場合でも、消費者は給付に代わる損害賠償を請求することができる。ただし、BGB 第 327m 条第 3 項第 2 文において BGB 第 281 条第 1 項第 3 文の規定が準用されるため、消費者は、瑕疵が重大でないときは、「全部の給付に代わる損害賠償」（給付に代わる「大きな」損害賠償）を請求することはできない⁽²⁷⁾。また、消費者が給付に代わる損害賠償を請求するときは、消費者の追完請求権は排除される（BGB 第 327m 条第 3 項第 2 文、第 281 条第 4 項）。消費者が「全部の給付に代わる損害賠償」を請求する場合には、事業者は、第 327o 条及び第 327p 条に基づいて反対給付の返還を請求することができる（BGB 第 327m 条第 3 項第 3 文）。消費者が契約終了権を行使した場合でも、消費者の損害賠償請求権は排除されない（BGB 第 327m 条第 3 項第 4 文、第 325 条）。

パッケージ契約（第 327a 条第 1 項）に関して、消費者は、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

(26) 消費者は、BGB 第 280 条第 1 項の要件のもとで、瑕疵結果損害の賠償を求めることもできる（BT-Drs. 19/31116, S. 10 も参照）。

(27) したがって、瑕疵が重大でないときは、消費者は、いわゆる「給付に代わる『小さな』損害賠償」（瑕疵損害の賠償）のみを請求することができる。

(BGB 第 327m 条第 4 項)。

消費者は、デジタル要素を含む物又はそれに接続された物 (第 327a 条第 2 項) につ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、契約の全部を解消することができる (BGB 第 327m 条第 5 項)。

なお、デジタル製品の供給契約の終了の法律効果については、BGB 第 327o 条に特別な規定が置かれている。また、BGB 第 327p 条は、契約終了後のデジタル製品の継続的使用に関する規定を置く。これらの規定については後述する。

③ 代金減額権 (BGB 第 327n 条)

消費者は、契約の終了に代えて、代金を減額することができる (BGB 第 327n 条第 1 項)。

代金は、供給時における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。デジタル製品が継続的に供給される場合には、瑕疵がある期間に比例して代金が減額される (同条項第 2 項)。

代金は、必要に応じ、査定によって算出される (同条項第 3 項)。

消費者が減額後の代金を超える支払をしている場合、事業者は、その超過分を返還しなければならない。超過分の返還は、事業者への代金減額の意思表示の到達後 14 日以内に行うこととされている。また、事業者は、超過分の返還に際して、原則として、消費者が支払に用いたのと同じ支払手段を利用しなければならない。さらに、事業者は、消費者に対し、超過分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 (同条項第 4 項)。

(7) デジタル製品に瑕疵がある場合における消費者の請求権の消滅時効 (BGB 第 327j 条)

BGB 第 327j 条によると、デジタル製品の供給契約において、消費者の請求権 (追完請求権、損害賠償請求権又は費用賠償請求権) は、1 回限りの供給又は一連の個別の供給の場合には、供給時から 2 年の期間が経過した時に時効によって消滅する (同条第 1 項)。

継続的供給の場合には、消費者の請求権は、供給期間の終了時から12か月の期間が経過するまでは時効消滅しない（BGB第327j条第2項による時効の完成猶予）。

更新義務の違反に基づく消費者の請求権は、1回限りの供給又は一連の個別の供給の場合も継続的供給の場合も、いずれも更新期間の満了時から12か月の期間を経過するまでは時効消滅しない（BGB第327j条第3項による時効の完成猶予。更新期間の満了時については、BGB第327f条を参照）。供給期間（第2項）や更新義務の期間（第3項）が12か月未満の場合には、第2項及び第3項の規定は適用されず、第1項の規定のみが適用される。これにより、消費者の請求権の行使期間につき、デジタル製品の供給時から少なくとも2年の期間が常に確保される。⁽²⁸⁾

消滅時効期間内に瑕疵が現れたときは、消費者の請求権は、瑕疵が最初に現れた時から4か月の期間⁽²⁹⁾が経過するまで時効消滅しない（BGB第327j条第4項による時効の完成猶予）。これにより、消費者の実効的な権利行使の機会が確保される。

なお、BGB第327j条の規定は、形成権である契約終了権及び代金減額権にも準用される（BGB第327j条第5項、第218条）。

(8) 証明責任の転換（BGB第327k条）

BGB第327k条により、デジタル製品の供給後1年以内にBGB第327e条〔製品の瑕疵〕又は第327g条〔権利の瑕疵〕が定める要求と異なる状態が生じるときは、そのデジタル製品には供給時に瑕疵があったことが推定される（BGB第327k条第1項）。

デジタル製品の継続的供給の場合には、デジタル製品の供給期間内にBGB第327e条〔製品の瑕疵〕又は第327g条〔権利の瑕疵〕が定める要求と異なる状態が生じるときは、そのデジタル製品には供給期間内に瑕疵

(28) BT-Drs. 19/31116, S. 10も参照。

(29) 政府草案の原案では時効の完成猶予について「2か月」の期間が設定されていたが（BT-Drs. 19/27653, S. 13.; 拙稿・前掲注(5)228頁も参照）、その後の修正提案により「4か月」の期間に変更された（BT-Drs. 19/31116, S. 10）。

があったことが推定される (BGB 第 327k 条第 2 項)。

もっとも、BGB 第 327k 条第 3 項により、① 消費者のデジタル環境が供給時に若しくはデジタル製品の継続的供給の場合には供給期間内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 (同条項第 1 号)、又は、② 第 1 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行為を消費者が行わず、かつ、事業者が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つもりであったために第 1 号の要件充足性を判断することができなかつたときは、第 1 項及び第 2 項に基づく推定は働かない。

BGB 第 327k 条第 3 項の規定は、事業者が、① デジタル製品のデジタル環境に関する技術要件 (第 1 号の場合)、又は、② 消費者の協力義務 (第 2 号の場合) について、消費者に対してわかりやすく通知した場合にのみ適用される (BGB 第 327k 条第 4 項)。

3 契約終了の表示とその法律効果 (BGB 第 327o 条)

BGB 第 327o 条は、消費者の契約終了権の行使方法及び契約終了の法律効果について規定する。

消費者は、事業者に対する契約終了の意思表示を行うことにより、契約を終了することができる (同条第 1 項)。

契約が終了した場合には、事業者は、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。また、契約の終了によって事業者がデジタル製品を供給する必要がなくなったときは、その失われた給付にかかる部分について事業者の代金支払請求権は消滅する (同条第 2 項)。

デジタル製品が継続的に供給される場合には、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について、事業者の代金支払請求権は消滅する。消費者が代金を支払済みである場合には、事業者は消費者に既払代金を返還しなければならない (同条第 3 項)。

事業者が消費者に対してデジタル製品の供給のために用いた有形の記録

媒体（DVD等）の返送を求めるときは、消費者は契約終了後14日以内にこれを返送する義務を負う。返送費用は、事業者が負担しなければならない（同条項第4項）。

4 契約終了後の継続的使用（BGB第327p条）

BGB第327p条は、契約終了後のデジタル製品の継続的使用に関して、事業者と消費者の権利義務を定める。

まず、消費者は、契約終了後にデジタル製品を継続的に使用し、又は第三者にこれを提供することができない。事業者は、消費者がデジタル製品を継続的に使用しないように一定の措置を講じることができる（同条第1項）。例えば、事業者は、デジタル製品に消費者がアクセスできないようにブロックすることができる。

他方で、事業者も、契約終了後に消費者の個人データに該当しないコンテンツ（デジタル画像、動画・音声ファイル、モバイル機器で作成されたコンテンツ等）を使用しない義務を負う。ただし、事業者は、①そのコンテンツが事業者の提供する環境以外では使用できない場合（第1号）、②そのコンテンツが事業者の供給するデジタル製品の利用に際して意味をもつにすぎない場合（例えば、ユーザーが調整したユーザー・インターフェイスなど。第2号）、③そのコンテンツを他のデータとともに集積し、分解することができない場合又は分解に過分の費用がかかる場合（第3号）、及び、④他の消費者がそのコンテンツを継続的に使用でき、かつ、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場合（例えば、複数のユーザーがオンラインゲームで作成したゲームランドなど。第4号）には、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（同条第2項）。

事業者は、消費者の要求に応じて、個人データに該当しないコンテンツを消費者に提供しなければならない（非個人データに関する消費者のデータポータビリティの権利）。この場合、当該コンテンツは、無償で、事業者による妨害なく、相当期間内に、かつ、一般的・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 (同条第 3 項)。

5 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 (BGB 第 327q 条)

BGB 第 327q 条は、消費者のデータ保護法上の権利行使から生じる契約法上の効果について規定する。

この規定によれば、消費者が契約締結後にデータ保護法に基づく権利行使ないしデータ処理に対する同意の撤回をした場合でも、このことは消費者と事業者が締結したデジタル製品の供給契約の成否に影響を及ぼさない⁽³⁰⁾ (同条第 1 項)。

消費者がデータ保護法に基づいて同意を撤回し、又は個人データの継続的処理に対して事業者異議を申し立てたときは、事業者は、一定の要件のもとで、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関する契約を —— 解約期間を遵守することなく —— 解約することができる⁽³¹⁾ (同条第 2 項)。

(30) データ保護法と債務法は互いに緊張関係に立ち、BGB 第 329q 条第 1 項の規定 (消費者のデータ保護法上の表示は契約関係に影響を及ぼさない) は事業者の私的自治を制限することにつながるが、このことは消費者の情報自己決定権を守るために必要であるとの指摘について、Klink-Straub, NJW 2021, 3217 ff., 3222 を参照。

(31) Klink-Straub, NJW 2021, 3217, 3221 によれば、消費者が同意を撤回した場合、事業者は通常、予告なく契約を解約することができるという。そして、この結論は適切である (消費者の立場が悪くなることもない) という。また、Schrader, JA 2022, 1, 4 もこの点について詳しく検討を加えている。Schrader によれば、消費者が個人データの処理に対する同意を撤回した場合、事業者は BGB 第 327q 条第 2 項に基づいて (予告なしの) 特別な解約権を有する。この規定は、一見すると、GDPR 第 7 条第 4 項に基づくデータ保護法上の結合禁止との関係で驚くべきものである。しかし、データ保護に関する同意はあくまで任意であることや、デジタル製品に関する契約の有効性は原則としてこれらの表示とは無関係であるという原則は、いずれにせよ適用される。このことは、事業者が契約終了権を有するとされている点、つまり契約が当然に終了するわけではないという BGB 第 327q 条の考え方に反映されている。さらに、契約終了権の行使は期待可能性の有無に左右されることとなり、ここでは行為基礎障害に関する規定 (BGB 第 313 条第 3 項、第 1 項) がモデルとされている。しかし、全事情を総合的に考慮する際には、交換関係 (個人データとデジタル製品の交換関係) が失われた点、あるいは、同意の撤回により BGB 第 327 条第 3 項に基づく対価が失われたという点を単純に考慮してはならない。そうではなくて、考慮す

消費者がデータ保護法に基づく権利を行使し、又は同意を撤回したことによって事業者がデータ処理の範囲を制限されたとしても、事業者は、消費者に対し、これによって生じた損害の賠償を求めることはできない（同条第3項）。

6 デジタル製品の変更（BGB 第 327r 条）

BGB 第 327r 条は、「デジタル製品の変更」について規定する⁽³²⁾。

この規定によれば、事業者は、デジタル製品を継続的に供給する場合において、① 契約上デジタル製品を変更できることが定められ、かつ、当該変更に必要な理由があり、② この変更により消費者に追加の費用が生ぜず、かつ、③ その変更を消費者に明確にかつ分かりやすく通知するときは、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（同条第1項）。

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で「変更の特徴及び時期」並びに「消費者の契約終了権」につ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デジタル製品のユーザビリティに影響を及ぼすデジタル製品の変更を行うことができる。ただし、デジタル製品のアクセシビリティ又はユーザビリ

べきは、個人データを処理しなくても事業者によるサービスの提供が依然として可能であるかどうかという点である。例えば、（消費者の個人情報である）「位置情報」の処理を伴わないナビゲーションというのはほとんど考えられず、したがってこの場合にデジタル製品の供給を継続するのは事業者にとって期待不可能である。もっとも、デジタル製品が個人データに関係なく引き続き完全に提供できる場合には、この評価は異なるものとなる。

(32) デジタル製品の変更に関連する興味深い論点を示すものとして、Kristina Ehle/Stephan Kreß, Neues IT-Vertragsrecht für digitale Inhalte und Dienste gegenüber Verbrauchern, CR 2019, 723, 730 及び Jaensch, jM 2022, 96, 103 を参照。「デジタル要素を備えた物品」の売買において事業者のデジタル製品の変更の権利が認められるかという問題について、Ehle/Kreß が物品売買指令にこれに相当する規定がない以上は事業者のデジタル製品の変更権は「デジタル要素を備えた物品」については認められないと解するのに対し、Jaensch は、事業者の変更権は BGB 第 327r 条ではなく、「契約」から導かれるものであり、BGB 第 327r 条のような規定が置かれていない「デジタル要素を備えた物品」（BGB 第 327a 条第3項）については BGB 第 327r 条に基づく「変更権の制限」は及ばず、契約に基づいて事業者の変更権が認められるとする。

ティへの影響が重大でないときは、事業者は上記の通知義務を負わない(同条第2項)。

消費者は、デジタル製品のアクセシビリティ又はユーザビリティに影響を及ぼすデジタル製品の変更が行われるときは、第2項に定める通知又はデジタル製品の変更のいずれか早い時から30日以内に無償で契約を終了することができる(同条第3項)。

消費者の契約終了権は、アクセシビリティ又はユーザビリティへの影響が重大でない場合又は消費者が変更前のデジタル製品のアクセシビリティ又はユーザビリティを追加費用なしで維持できる場合には認められない(同条第4項)。

消費者が契約を終了した場合には、契約終了の効果について定めるBGB第327o条及び第327p条の規定が準用される(BGB第327r条第5項)。

BGB第327r条第1項から第5項までの規定は、デジタル製品の供給以外の部分がインターネットアクセスサービス又は公衆利用可能な番号依存型の対人通信サービスの供給(電気通信法(TKG)第66条第1項)を目的とするパッケージ契約⁽³³⁾には適用されない(BGB第327r条第6項)。

7 異なる合意 (BGB第327s条)

BGB第327s条により、事業者は、原則として、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合意(BGB第327s条第1項)及び消費者に不利となるデジタル製品の変更に関する合意(同条第2項)を援用することができない。

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)の規定を他の取決めによって回避することも許されない(迂回の禁止。BGB第

(33) 電気通信法 (Telekommunikationsgesetz: TKG) 第66条第1項にいう「パッケージ契約」とは、「消費者に提供されるサービスのパッケージ又はサービスと端末機器のパッケージにインターネットアクセスサービス又は公衆利用可能な番号依存型の対人通信サービスが含まれる場合」をいう。

327s 条第 3 項)。ただし、例外的に、消費者の損害賠償請求権の排除又は制限について合意することは可能である (BGB 第 327s 条第 4 項)。

製品の特徴に関する客観的要件からの逸脱については、本条の規定にかかわらず、BGB 第 327h 条の規定が優先的に適用される (BGB 第 327s 条第 5 項)。

IV 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)

事業者間におけるデジタル製品の供給契約については、特に求償の場面において、BGB 第 2 編第 3 章第 2a 節第 2 款に特別な規定が置かれている (BGB 第 327t 条及び第 327u 条)。

事業者は、自己にデジタル製品の供給義務を負う事業者 (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が供給されなかったために消費者がデジタル製品の不供給を理由に契約終了権 (BGB 第 327c 条第 1 項第 1 文) を行使したことによって消費者との関係で生じた費用の賠償を求めることができる。また、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事業者の更新義務 (BGB 第 327f 条第 1 項) の違反にあるときは、追完 (BGB 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、事業者は販売相手方に対して賠償請求することができる (BGB 第 327u 条第 1 項)。

事業者の販売相手方に対する費用賠償請求権は、事業者が消費者に対して履行した時から 6 か月の消滅時効にかかる (BGB 第 327u 条第 2 項)。

事業者が消費者にデジタル製品を供給した時から 1 年以内に又はデジタル製品の継続的供給の場合には供給期間内に BGB 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現れたときは、そのデジタル製品は事業者への供給時に又は供給期間内に瑕疵があったことが推定される (BGB 第 327u 条第 3 項)。

販売相手方は、第1項に定める費用賠償請求権が行使される前に事業者と行った合意であり、第1項から第3項までの規定を事業者の不利に変更する合意を援用することができない（BGB 第327u条第4項）。

事業者間契約については商法（HGB）第377条の規定が引き続き適用されるため、事業者はデジタル製品の検査義務及び瑕疵の通知義務を負う（BGB 第327u条第5項）。

販売相手方は、さらに自己の販売相手方（事業者）に対して求償権を行使することができる（BGB 第327u条第6項——求償の連鎖）。

V 結びに代えて

本稿では、ドイツにおけるデジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）の国内法化に伴う最近のBGB改正に焦点を当てて検討を行った。今般の改正は、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）の準則を包括的に民法典（BGB）に取り込むことによって瑕疵担保法のデジタル・アップデートを図った画期的なものと評価することができる。とりわけ、「デジタル製品」（デジタルコンテンツ及びデジタルサービス）の供給契約に独自の法的性質を認め、この契約に固有の瑕疵担保規定（BGB 第327条以下）を民法典に導入したことの意義は大きい。

わが国でも、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの不供給又は契約不適合給付に関わる問題をめぐって、すでに一定の議論が展開されている⁽³⁴⁾。今般のBGB改正によって、契約不適合責任／瑕疵担保責任の規律に関して、日本法とドイツ法との間には多くの相違が生ずることとなった。そして、この規律の相違する部分に、今後、わが国の契約不適合責任論を⁽³⁵⁾考えていくうえでの比較法的示唆が含まれている。本稿では専ら改正

(34) 前掲注(6)を参照。

(35) 例えば、「社会のデジタル化」という観点から、改正BGBのもとでは、①「瑕疵」の判断基準に「機能性」、「互換性」及び「相互運用性」といったデジタル要素が明示されたこと（BGB 第327e条）、②デジタル製品に関する事業者の「更新義務」が導入されたこと

BGBの新規定の分析に焦点を当てたため、日本法の解釈論的及び立法論的検討を十分に行うことができなかった。この点に本稿の限界がある。もっとも、本稿の検討を通じて、わが国における契約不適合責任の規律のデジタル・アップデートを図る際にいかなる点が重要となるかを比較法の視点から明らかにすることができたのではないかと考える。本稿で試みた近時のドイツ瑕疵担保法の分析がこれからのわが国における契約不適合責任論の発展のために寄与することができれば幸いである。

翻って、ドイツ法においても、今後、改正 BGB の新たな規定について、学説におけるさらなる議論の展開が予想される⁽³⁶⁾。また、新法施行後の裁判

、(BGB 第 327f 条)、さらに、③ 事業者によるデジタル製品の「変更」の権利が導入されたこと (BGB 第 327r 条) が注目される。また、改正 BGB が、④「反対給付 (対価) としての個人データ」とも理解することができる考え方を BGB に導入したこと (BGB 第 327 条第 3 項)、さらに、⑤ データ保護法と契約法との関係を規律する規定を置いたこと (BGB 第 327q 条) もデータによる取引の特性を踏まえた重要な改正点といえよう。また、EU の政策である「高水準の消費者保護」の目標を達成するために、改正 BGB において多くの消費者保護規定が導入された点も重要である。この観点から、日本の民法と大きく異なる点として、例えば、① 契約適合性の客観的要件から逸脱する際の厳格な要件 (BGB 第 327h 条)、② 消費者の実効的な権利行使の機会を確保するための消滅時効制度 (BGB 第 327j 条)、③ 証明責任の転換に関する規定 (BGB 第 327k 条)、及び、消費者に不利な合意の原則的禁止を定める規定 (BGB 第 327s 条) 等を挙げることができる。これらの規定を日本法に取り込むことができるかどうかについては慎重な検討を要するが、わが国の契約不適合責任の解釈論的及び立法論的検討を行ううえでこれらの規定を参照することには一定の意義があるといえるだろう。

(36) Riehm/Abold, CR 2021, 530 ff, 540 は、今般の改正により、デジタル製品に関する特別な消費者保護規定が導入されたことを高く評価する。また、国際的レベルで EU 法の平準化が進むこと、個人データの提供が「反対給付」として認められること、契約類型にかかわらずない瑕疵担保法との統一的規定が設けられたこと、更新義務が初めて明示されたこと等についても新規定の内容を肯定的に評価する。他方で、批判的な観点から、① 消極的な性状の合意について極端に高いハードルが設けられている点 —— イノベーションを阻害する ——、② 消費者にデジタル製品を供給する事業者がデジタル製品の製造者ではないような場合の多角的な法律関係について十分に考慮されていない点 —— デジタル製品の製造者でない事業者がデジタル製品の追完義務を履行できるのか、デジタル製品に瑕疵がある場合に事業者が帰責事由があるといえるのか (通説的見解によれば、製造者は事業者の履行補助者ではないので事業者は免責される)、更新等に関して消費者から製造者に対する直接請求を認めるべきではなかったか (事業者の製造者に対する求償では十分でない) 等 ——、③ 一回限りの供給の場合に事業者が更新義務を負うのに対して消費者は継続的な給付義務を負わないという点で「ある種の構造的な不均衡」が生じていること、④

実務の動向からも目が離せない。ますます進展するデジタル社会においてドイツ瑕疵担保法が今後いかなる展開をみせるのか。引き続きドイツ法の動向を注視することとしたい。

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

- ㄨ 法政策的な観点から、——完全平準化の原則はあるにせよ——一般契約法（特に B2B 契約）にも同一の準則が設けられる可能性が生かされなかったこと、⑤ 曖昧なデジタルコンテンツ指令の準則が具体化されていないこと（例えば、瑕疵の客観的要件の箇所や更新義務の期間の箇所に出てくる「消費者の期待」という概念は法的不明確さを生じさせるものであり、将来の欧州連合司法裁判所への付託ということを考えれば理解できないではないが、法実務の観点からすると残念であるとする）を指摘する。Riehm/Abold らの上記①と同様の指摘を行うものとして、Pech, GRUR-Prax 2021, 509, 511（「デジタル製品に高い品質を求めることは消費者の保護に資するが、新たな市場参加者にとって市場への参入障壁となる可能性もある。」）.; Schöttle, MMR 2021, 683（「契約自由が制限される」）なども参照。Riehm/Abold らの上記⑤に関して、Pech, GRUR-Prax 2021, 547, 548 f.（「1 回限りの供給に関してどの位の期間更新義務が存するのか」）も参照。また、消費者保護法の領域以外——とりわけ、事業者間取引（B2B）の領域——でのデジタル製品の供給に関して法政策的観点からの継続的な議論も期待される。上記 Riehm/Abold, CR 2021, 530 ff, 540 の指摘のほか、Stiegler, MMR 2021, 753 f. の指摘（「デジタル製品の契約適合性を判断し、また、契約不適合や不提供の場合の救済手段を定めるとい根本的な問題は事業者間取引においても同様に重要となる」）なども参照。Stiegler, MMR 2021, 753 f. は、立法者が新法の適用範囲を明確に B2C 取引に限定したことから B2B 取引への新規定の類推適用の基礎を欠くが、新規定の「徴表効（Indizwirkung）」によって B2B 取引にも BGB 第 327 条以下の規定が適用される余地があるとする。これによって法的安定性が向上するという。もっとも、B2B 取引に特有の点が考慮されなければならない、例えば、証明責任の転換に関する BGB 第 327k 条や消極的性状の合意について厳格な要件を課す BGB 第 327h 条の規定は、消費者保護に特有の規定であるため、B2B 取引には適用されないとする。また、個人データの取扱いに関する BGB 第 327q 条の規定も B2B 取引には適用されないとする。B2B 取引に適用される検査義務及び責問義務を定める HGB 第 377 条の規定の適用が回避されてはならないという。さらに、BGB 第 327 条以下の規定に妥当する「疑わしきは消費者の有利に」の原則は B2B 取引には当てはまらないという。その他、Schreiber, MMR 2021, 601（「新規定は B2B の領域にも影響を与える」）.; Reinking, DAR 2021, 185, 191（「将来的には非消費者間の取引についてもデジタル製品に関する消費者契約に関する規律を形成することが期待される。」）なども参照。なお、新規定の内容を B2B 取引に及ぼすことに反対の見解として、Heydn, CR 2021, 709, 715（「新契約法は……事業者間契約には適用されず、この点でドイツの立法者は過剰な国内法化を見送った。デジタル時代には、国際的な競争がかつてないほど顕著になっており、ドイツの企業がこの競争に参加するために契約自由が不可欠である。」）も参照。