

報告（第1日目）に関するコメント

宮下 修一

1. 講演を受けての問題整理

シュミット＝ケッセル教授が第1日目に行った講演では、デジタルコンテンツに関する（EU）指令提案（以下「指令提案」という）の内容について詳細な紹介がなされるとともに、それぞれ緻密な分析をふまえた興味深い見解が示された。

しかし、それに感心しているだけではコメンテーターの役割は果たせない。そこで、本報告を受けて、以下の4つの問題意識からコメントをさせていただくこととした。

【問題意識】

- ①指令提案では、個々の契約類型の定義付けをせず、その具体的な取扱いは加盟各国に委ねられているが、「デジタルコンテンツ」にはどのようなものが含まれるか。また、デジタルコンテンツ供給契約を特徴付けるものは何か。さらに、それらの契約を区別する基準は何か。
- ②指令提案が成立すると国内法化が求められることになるが、ドイツでは、その内容を民法典（BGB）と特別法のいずれで規定することになるのか。仮に後者だとすれば、BGB との関係はどのように考えればよいのか。
- ③デジタルコンテンツの品質を保証するためには、どのような対応をとることが必要となるか。
- ④デジタルコンテンツ契約の不履行等があった場合に、どのようにして法的

救済が図られるか。

それでは、上記の①～④の順で、コメントをしていくこととしたい。

2. デジタルコンテンツ契約の類型と特徴

（1）デジタルコンテンツ契約の類型とその区別の基準

教授は、本報告において、「デジタルコンテンツ」契約につき、おおむね次のような指摘をしている。

- ①指令提案では、データが対価として捉えられている。
- ②契約類型を規定することには、典型化された状況での当事者の意思を明らかにし、契約自由を実現させる意味などがある。このような規定を設けるか否かは加盟各国に委ねられた自由の領域であるが、設けられた場合にはEU法が優先適用される。
- ③契約類型の区別の基準は、その契約を特徴付ける契約当事者の給付の内容である。従来の契約法理論は反対給付を伴う有償契約に向けられており、そこでは交換契約や無償契約は重要な意味をもっていなかった。それゆえ、「データでの支払い」という新たな出発点は、重大な視野の変更に結びつくこととなる。

コメントをする側として、「データでの支払い」という考え方は、日本における従来の民法学ではほとんど意識されてこなかったところであり、非常に大きな示唆に富む考え方であると思われる。

ただ、以上の指摘を踏まえてまず疑問に感じるのは、「データでの支払い」という新たな捉え方は、従来の「給付」概念によって説明できるのか、あるいは、従来のものと異なる「給付」概念を定立したうえでそれによって説明するのか、という点である。これについて、まずはご回答いただけるとありがたい。

（2）「混合契約」としてのデジタルコンテンツ契約

また、教授は、デジタルコンテンツ契約は一種の「混合契約」であり、売買の要素がサービス給付または使用を委ねるという要素、およびそれ以外の契約の構成要件と一緒にになっているという。そのうえで、この混合契約を理解するための理論としては、次の3つが考えられるとする。

- ①分離理論（Trennungslösung）：複数の給付義務を備えた契約を、個々の契約に分解して把握するという考え方
- ②結合理論（Kombinationslösung）：当該契約を特別な契約として、さまざまな契約タイプのルールを単一のルールの争いに結合させるという考え方
- ③吸収理論（Absorptionslösung）：最終的には1つの契約タイプが規準となり、他の契約タイプの個々の規定の適用が受け入れられているという考え方

ここでの指摘は、「デジタルコンテンツ契約」を従来の民法学の理論の中で位置づけるためにはどのような理論構成をとるべきかという視点からの検討であり、新たな契約類型と民法理論を接合させようという試みとして非常に興味深い。

もっとも、この指摘を踏まえたうえでなお、「デジタルコンテンツ契約」は、具体的にはどのような特徴があって、また上記①～③の理論によるとどのように説明され、法的な観点から具体的にどのような違いが生じるのかという疑問が生じる。これも、ぜひ考えをお聞かせ願いたい。

（3）継続的契約関係としてのデジタルコンテンツ契約

上記のデジタルコンテンツ契約の性質に関連して、教授は、一定期間、または不定期で利用に供されるようなデジタルコンテンツは、期間制限のない「継続的契約関係」にあると説明する。

たしかに、この指摘は現実を直視したものであり、非常に興味深い。もっとも、契約の拘束力という観点からすると、当事者は、このような継続的契約関

係にどれくらいの期間、また、どの程度拘束されることになるのか、単に期間制限がないということで説明を済ませてしまってもよいのか、気になるところである。この点についても、もう少し詳しくお伺いしたい。

（４）契約の対象となるデジタルコンテンツの種類

さらに、教授の報告によれば、ドイツの代議員のアクセル・フォス（EVP）とエベリン・ゲルハルト（S & P）の2つの報告（以下「フォス／ゲルハルト報告」という）では、①デジタルコンテンツからはクラウド・サービス給付とソーシャルネットワーキングサービス（SNS）が除外されるとともに、②さまざまな保証給付の領域の区別のための独自のルールを受け入れることが提案されている。

まず、①については、いずれもデジタルコンテンツの中核をなすものであるように思われるが、なぜ除外されるのか、率直に言って疑問を持つ。また、②については、独自のルールとしてどのようなものが想定されているのか、気になるところである。

教授自身の見解ではないので恐縮ではあるが、ご教示願いたい。

3. デジタルコンテンツ指令の国内法化

仮にデジタルコンテンツに関する（EU）指令提案が採択されれば、あまり時間を置くことなく、ドイツにおいても国内法化が図られることになろう。

教授は、この点について、以下のような留意点があると指摘する。

- ①ドイツ法では、B2B—法取引でのソフトウェアの領域に関するデジタルコンテンツの供給に関する契約については、多くの経験の蓄積がある。BGB上の現行規定の契約類型は、少なくともデジタルコンテンツ契約の供給に関する契約を説明するにはふさわしい。もっとも、デジタルコンテンツの売買について、特に契約上のリスク分配の手段としての危険移転に関する売買法上のルールを適用することは適切ではない。

- ②現在は、ソフトウェアの修理の合意やアップデート義務が拡大している。また、契約関係とは無関係な、製造物責任の私法及び公法上の進展を受けて、デジタルコンテンツ契約を念頭に置いたうえで、製造物責任・製造物保証法上の警告義務を立法や判例によって見直す必要がある。
- ③BGB 上、請負契約には独自の瑕疵担保の規定があり、それは指令提案と同様の構造を有しているが、BGB の規定には整理できないサービス給付契約には瑕疵担保の規定が欠けている。
- ④以上の点を踏まえれば、イギリス法を参考にして、デジタルコンテンツの供給に関する特別法を制定することが考えられる。その際には、指令提案で規定を置くことが提案されているデジタルコンテンツの品質に関して、一般的な債務法に特別なルールを置くことも考えられる。

以上の教授の見解は、現行の BGB 上の規定の活用可能性と問題点をつぶさに捉えたうえで新たな可能性を探る試みであり、注目に値する。

もっとも、供給と品質に関するルールをなぜ BGB ではなく別の法律で規定する必要があるのか、そのことによってデジタルコンテンツに関する法律の一覧性がなくなり、かえってわかりにくくなるのではないかという疑問も生じる。この点についても、教授の考えをお聞かせ願いたい。

4. デジタルコンテンツの品質基準

デジタルコンテンツについては、その内容を外形的に確認することが難しく、ダウンロードまたはインストールしたパソコン等の機材にも影響を与えることから、一般の「物」に比べると、一定の品質を確保することがより強く求められるように思われる。

教授は、品質保証の基準として、①当事者間で合意した品質、②イギリス法における黙示の条件・目的への適合性に対応する個別の契約目的への適合性、③通常の契約目的への適合性の3つをあげる。なお、指令案では消費者が希望した特定の目的が基準となるには、提供者の認識と同意が必要であるとされて

いる。

たしかに、日本で現在審議中の民法改正案でも（同案は、本シンポジウム終了後の2017年5月26日に参議院で可決成立し、6月2日に公布された——コメンテーター注）、従来の瑕疵担保責任の考え方に代わって契約の目的物が契約の内容に適合しているか否かが重視されており、仮に、それに不適合な物を給付した場合には契約不適合責任を負うものとされている（改正民法562条以下を参照）。すなわち、契約内容の適合性が問われるわけであるから、ここでは、当事者間での合意内容が尊重されることになろう。その意味では、教授の提言は、日本における今後の議論の方向性にも影響を与えるものであるといえよう。

もっとも、通常、契約の対象となるものが、そのものと同様のものが有する最低限の性質を有していないと、そもそも合意内容云々というのは問題とはならないのではなかろうか。そう考えると、合意を超えて最低限保証される品質を定めなければならないのではないか。

また、合意が提供者の認識と同意に左右されることになるとすると、品質保証の内容が不安定になるようにも思われるが、この点はどうか。

さらに、教授は、指令提案が瑕疵のないことの責任をその提供者に全面的に課していると指摘する。この点については、事実上の無過失責任と考えてもよいのであろうか。

以上の点について、それぞれご教示を賜りたい。

5. デジタルコンテンツの不履行等があった場合の法的救済

最後に、教授は、デジタルコンテンツの不履行等があった場合の法的救済手段としては、追完、原状回復、代金減額、契約終了を想定している。

すでに4で述べた民法改正案（改正民法562条以下——コメンテーター注）においても、引き渡された目的物が契約不適合である場合に追完や代金減額を認める規定が新設されることになっている。その意味では、この論点についても、現段階における日本の立法の方向性と親和的である。

もっとも、そのような法的救済手段の具体的な内容が気にかかる。第2日目のテーマにも関連するところではあるが、上記の各救済のあり方は、有償契約の場合にはイメージしやすいものの、無償契約の場合には逆にイメージがしにくい。例えば、無償契約では、そもそも対価性のある給付がなされない以上、どこまで追完や原状回復をする義務があるのか、また、代金減額という場面が想定されるのか、契約終了にあたって損害賠償請求ができるのか（できるとしてどのような損害について賠償請求できるのか）といった問題が生じるのではないか。

本報告ではデジタルコンテンツ契約は無償契約であるというのが前提となっているので、この点を明らかにすることが必要になるように思われるが、考えをお聞かせ願いたい。

6. 終わりに

教授は、本報告において、デジタルコンテンツ契約の民事法上の問題という、日本では必ずしも十分に議論が展開されていない新たな問題につき、たいへん挑戦的で非常に示唆に富む議論を展開された。その中で、EUにおける議論状況を学ぶ機会を与えていただいただけではなく、日本における今後の議論のための数多くのきっかけを与えていただいたことに心からの敬意を表したい。

—みやした しゅういち・中央大学法科大学院教授—