

15パソ協第320号

平成16年3月31日

産業構造審議会情報経済分科会ルール整備小委員会 御中

社団法人日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会

会 長 川 島 正 夫

「電子商取引等に関する準則（改訂案）」に対する意見書

平成16年3月4日に経済産業省から発表された「電子商取引等に関する準則（改訂案）」について、当協会では、会員企業の意見聴取等を通じて意見を適宜集約した結果、下記のとおり、本意見書を作成致しましたので、ご提出申し上げます。

なお、本意見書の内容に関するお問い合わせは、文末の連絡先までお願い申し上げます。

記

平成16年3月4日に経済産業省から発表された「電子商取引等に関する準則（改訂案）」について、当協会は、次のとおり、意見を述べる。

なお、当協会は、すでに3次にわたり、同14年3月19日付「電子商取引等に関する準則（案）」に対する意見書、同年10月16日付「電子商取引等に関する準則に対する改正要望書」及び同15年3月12日付「電子商取引等に関する準則（改訂案）」に対する意見書を提出して当協会の意見を述べてきたものであり、以下、それぞれを「平成14年意見書」、「改正要望書」及び「平成15年意見書」と表記するとともに、「電子商取引等に関する準則（改訂案）」を「改訂案」と、「電子商取引等に関する準則」を単に「準則」と表記する。

第1 サイト利用規約の変更とその効力（改訂案4頁以下）について

1 改訂案の考え方

改訂案1頁は、「サイト利用規約が変更された場合には、変更後のサイト利用規約は変更後の取引についてのみ適用され、過去の取引については変更前のサイト利用規約が適用される。また、変更前からのサイト利用者に対してサイト利用規約の変更の有効性を主張するためには、サイト利用者に分りやすい方法でサイト利用規約の変更の事実と変更箇所を告知した上で、変更後のサイト利用規約につきサイト利用者の同意を得ることが必要であろう。」とし、改訂案2頁は、このように変更後のサイト利用規約が変更前には適用されないとしている理由は「サイト利用規約はそれ自体に当然に法的拘束力があるわけではなく、利用者とサイト運営者との間の取引の契約条件に組み込まれることによって初めて法的拘束力を獲得する」点に求めている。

2 検討事項の提起

確かに、拘束力の根拠は当事者間の合意にある以上、改訂案の上記考え方は、理論的にはそのとおりである。

しかしながら、改訂案において、サイト利用規約の変更に関する十分な検討が行われているとはいえない。なぜなら、サイト利用規約の変更に関しては、實際上、以下に列挙した事項が問題となる可能性が高いにも拘らず、改訂案はこれらについて明確な検討を加えていないからである。

そこで、サイト利用規約の変更に関して實際上問題となるであろうこれらの事項の検討を当協会は提起する。

(1) サイト利用者の事前の包括的合意を得る規定の有効性

サイト運営者が一方的にサイト利用規約を変更することができ、サイト利用者はこれに対して異議なく承諾する旨の規定がサイト利用規約に盛り込まれていることが実際には少なくない。それでは、かかる規定の効力（法的拘束力）の有無について、どのように考えるべきであろうか。

この点、サイト利用者の上記承諾はあまりに包括的に過ぎ、法的拘束力を獲得する根拠となりうるだけの具体的な承諾とはいえないとも考えられる。また、サイト利用者が消費者である場合には、上記規定が、場合によっては、消費者契約法10条によ

り無効とされる可能性も考えられるし、さらには公序良俗違反であるとして無効とされる（民法90条）可能性もまったくないとはいえないであろう。そのほか、不公正な取引方法たる優越的地位の濫用（昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号14条3号）に該当するおそれも否定しきれない。

しかしながら、改訂案の上記1の考え方からすれば、この場合、サイト運営者とサイト利用者とは上記規定を取引の契約条件に組み込んでいるのであるから、上記規定は法的拘束力を獲得する（有効である）はずである。また、改訂案5頁は、継続的な取引についての条件を定めるサイト利用規約の変更に関し、「サイト利用者が変更後のサイト利用規約の条件を過去の取引にも遡及的に適用することを明示的に同意しているなどの特段の事情がない限り」、サイト利用規約の変更サイトにサイト利用者が同意している場合であっても、変更後のサイト利用規約は変更の効力発生後の個別取引に対してのみ適用されるとしており、この理からすれば、サイト利用者が明示的に同意していれば法的拘束力が与えられるのであるから、上記規定も、サイト利用規約に明記され、これに対してサイト利用者が明示的に同意していれば、法的拘束力を獲得する（有効である）はずである。

上記規定が実際上多く利用されている現実からみて、直ちにこれを無効と考えるべきではなく、当協会としては、今般の改訂において、上記規定は原則として有効であり、ただ、上記規定を根拠に、例えば、合理的な範囲を超えてサイト利用料を高額化する変更を行うなど上記規定の濫用と評価される変更が行われた場合に限り、当該変更を無効とするなどの指針が明記されることを提案する。

(2) サイト利用者は、サイト利用規約の変更を承諾できない場合には退会する旨の規定の有効性

また、サイト利用者は、サイト利用規約の変更を承諾できない場合には退会する旨の規定がサイト利用規約に設けられていることもしばしばみられる。かかる規定の有効性についても、上記(1)の規定と同様に問題となろう。

ここでも同じく、消費者契約法10条、さらには民法90条によってその効力を否定され、あるいは、優越的地位の濫用に該当するおそれも皆無ではなからう。

しかし、サイト運営者とサイト利用者とは上記規定を契約条件に組み込んでいるの

であるから、上記規定は法的拘束力を獲得する（有効である）はずであるし、また、改訂案5頁の上記趣旨からすると、上記規定がサイト利用規約に明記され、これに対してサイト利用者が明示的に同意していれば、法的拘束力を獲得する（有効である）はずである。

確かに、「サイト運営者が一方的にサイト利用規約を変更することができ、サイト利用者はこれに対して異議なく承諾する」旨の規定を設けると、上記(1)において述べたとおり、当該規定を濫用した変更が行われるおそれが危惧されるが、「サイト利用者は、サイト利用規約の変更を承諾できない場合には退会する」旨の規定については、そのようなおそれは想定されない。なぜならば、サイト利用者の利益は、不合理な変更が行われた場合にはサイト利用者がその変更を承諾しないことによって退会するという方法により、保護されるからである。

そこで、当協会としては、今般の改訂において、上記(1)の規定と同様に現実的に多用されている「サイト利用者は、サイト利用規約の変更を承諾できない場合には退会する」旨の規定は規約変更についての明示的な承諾とみることができる旨明記されることを提案する。

第2 認証機関が不法行為責任を負う場合の証明責任（改訂案8頁以下）について

改訂案8頁及び10頁は、電子署名の認証機関が、十分な本人確認をしないまま電子証明書を発行したことにより、それを信じた受取人に対して不法行為責任を負うことになった場合の認証機関の過失（本人確認が不十分であったこと）に係る証明責任の所在について、これを受取人側が負う旨記載している。

不法行為における過失（を基礎づける具体的事実）については、一般に、不法行為に基づく損害賠償を請求する者が証明責任を負うとされており、その限りでは、改訂案の上記記載はそのとおりである。

しかし、受取人側が、自らのあずかり知らないところで行われた本人確認に係る認証機関の過失の存在を証明することは、現実的には非常に困難を伴うものであり、改訂案の上記記載はまったく現実と乖離したものであるといわざるを得ない。仮に、改訂案の上記記

載に従うのであれば、受取人側が認証機関に対して訴訟上損害賠償を請求することは事実上不可能となってしまうおそれがある。

他方、改訂案8頁は、なりすましを生じた場合の認証機関の責任につき「原則：不法行為責任」と記載し、改訂案10頁は、電子署名の認証機関が十分な本人確認をせずに電子証明書を発行し、その後それが利用され、相手方が、これを信じたものの、当該電子署名の名義人への効果帰属が認められなかったために損害を受けた場合に、認証機関は当該証明書を信じた者に対して不法行為責任を負うのが原則である旨記載している。

そこで、今般の改訂において、例えば、認証機関が電子証明書を発行したにも拘わらずなりすましが生じた場合には、その事実自体から認証機関の過失が事実上推定されるなどの運用上の指針が示されておくべきであると考えます。

第3 管轄合意条項の有効性（改訂案12頁）について

電子商取引が行われる範囲が拡大し、インターネットを通じて国内外を問わず全世界的に大量の取引を行うことが可能となった今日において、民事訴訟法11条2項を文理解釈し、管轄の合意のみ逐一書面によらなければならないとすることは、ペーパーレス化が提唱される時代の潮流に反するばかりか、電子商取引の円滑化を阻害するといわざるを得ない。

そこで、当協会は、全世界をターゲットとする商取引において書面による場合よりも迅速な契約処理ができるというオンライン契約のメリットを考慮し、電子商取引の円滑化をより一層進めるため、法律等の改正により対処されたい旨を平成14年意見書、改正要望書及び平成15年意見書において要望してきた。

しかるに、「民事手続関係の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律案」が平成16年3月3日に衆議院に提出され、管轄の合意を書面のほか電磁的記録によってもすることを認める旨の改正案が国会に提出されている模様であり、この旨を示す「現在、管轄の合意を書面のほか、電磁的記録によってもすることを認める旨の民事訴訟法等の一部改正法案が国会に提出されている。したがって、この改正法の成立・施行後にオンライン契約において管轄の合意がされた場合には、当該合意は有効とされ、当該合意により定められた裁判所が管轄権を有することとなる。」との改訂案12頁の修正（挿入）部分は、

当協会の上記要望にも沿うものであって、評価できるものである。

もつとも、上記改正案が法律として成立し、公布、施行されるまでにはもう暫く時間を要することが予測され、これを座視することは、電子商取引の発展を阻害する要因にもなりかねないと思料されるので、今般の改訂においては、「書面」に電子データをも含むという解釈を上記に合わせて採用していただきたい旨、改めて要望する。

第4 オークション事業者の利用者に対する責任（改訂案15頁以下）について

1 オークション事業者の個々の取引に対する実質的関与の程度に応じた責任について

改訂案15頁は、「オークション事業者は、利用者間の取引トラブル等について、責任を負わない」のが原則であるとしていたのを、オークション事業者が、「単に個人間の売買仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に直接関与しない場合」は、原則として利用者間の取引に起因するトラブルにつき責任を負わないと修正し、また、改訂案16頁以下は、「オークション事業者が、単に個人間の売買仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に直接関与しない場合」と「オークション事業者がオークション・システムを利用した個人間取引に実質的に関与する場合」とを分けて説明を加えており、これらの点は評価できる。また、改訂案17頁以下は、上記「オークション事業者がオークション・システムを利用した個人間取引に実質的に関与する場合」の典型的な場合として、「(1)オークション事業者が利用者の出品行為を積極的に手伝い、これに伴う出品の手数料又は落札報酬を出品者から領収する場合」、「(2)特定の売主を何らかの形で推奨する場合」及び「(3)オークション事業者自体が売主となる場合」を挙げており、この点も評価できる。

当協会が平成15年意見書において述べたとおり、インターネット・オークションにおいて、オークション事業者が自らオークション市場を経営する形態も出現すると予測されるとともに、オークション事業者が、合理的なシステム利用料以外に、出品者及び入札者の本人確認料又は落札金額ベースの利用料の名目で多額の料金を領収する場合には、オークション事業者は、単に個人間の売買情報の仲介のみでなく、当該売買そのものを事業として仲介していると解されることもあり、このような場合にも利用者間の取引に起因するトラブルにつき責任を負う必要があると考えられるからである。

2 オークション事業者の利用者に対する情報開示について

上記1のとおり、改訂案15頁以下は評価できる部分を有しているが、未だ不十分であるといわざるを得ないと考える。なぜなら、改訂案16頁は、オークション事業者と利用者との関係について述べているものの、そこでは、オークション事業者の利用者に対する情報開示について、一切の言及がなされていないからである。すなわち、インターネット・オークションにおける取引においては、利用者は、インターネット・オークションを通じて得られた情報を除くほか、取引の相手方に関する情報を何ら有していないのが通常である。したがって、利用者間で取引上のトラブルが生じた場合に利用者がその解決を図らんとするときには、利用者はオークション事業者から上記情報の提供を受ける必要があるが、改訂案は、この点について何ら言及していないのである。

インターネット・オークションにおいて利用者間の取引上のトラブルが生じた場合には、一定の要件のもと、利用者に対して上記情報をオークション事業者が開示すべきときがあるとともに、そのときは、オークション事業者が利用者に対して上記情報を開示したことにより当該利用者の取引の相手方その他第三者に損害等が生じても、オークション事業者はその賠償等をする責任を負わないと考えられるが、問題は、その要件である。

この点で参考になるのが、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（いわゆる「プロバイダー責任法」）である。もとより、同法は、「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合」を前提とするものであるから（同法1条）、同法の規定をそのまま流用することはできないが、例えば、同法4条1項2号を参考にして、インターネット・オークションにおいて利用者間の取引上のトラブルが生じた場合、氏名、住所その他当該取引の相手方を特定するに資する情報が、当該利用者の当該取引の相手方に対する損害賠償請求権の行使のために必要であるときその他当該利用者が同情報の開示を受けるべき正当な理由があるときは、オークション事業者は、当該利用者に対して同情報を開示すべきとともに、そのときは、オークション事業者が当該利用者に対して同情報を開示したことにより当該相手方その他第三者に損害等が生じても、オークション事業者はその賠償等をする責任を負わないと考えることができよう（なお、ここで「正当な理由があるとき」とは、利用者がそ

の取引の相手方を特定するに資する情報を入手することの合理的な必要性が認められることを意味し、この必要性の判断には、当該利用者のオークション事業者に対する開示請求を認めることにより制約される当該取引の相手方の利益を考慮した「相当性」の判断をも含むことになろう〔総務省『特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律―逐条解説―』平成14年5月29頁以下〕。

当協会としては、本来は立法的解決により対処すべきであると考え、そのような立法が現に成立するまでには相当の期間を要するであろうこともまた容易に予測されるところであり、そこで、今般の改訂において、オークション事業者の利用者に対する情報開示については立法的解決によるべきであるも、それが実現するまでの間は、上記のとおり運用によって対処されるべきである旨準則に明記すべきであると考え。

第5 「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力(改訂案26頁以下)について

改訂案27頁は、「ノークレーム・ノーリターン」特約を定めることそれ自体は、売主の担保責任を免除する旨の特約として原則として有効である(民法572条)と記載する。

この点、【論点】中に言及されている「インターネット・オークションその他個人間取引において」との記載に鑑みると、上記の原則はB to Cの場合を念頭においておらず、B to Cの場合には、消費者契約法8条1項5号により、そのような特約は無効となると考えているようにも思われる。

しかし、例えば、当該出品アイテムがジャンク品であるなど「ノークレーム・ノーリターン」表示を行うことの原因が示されている場合には、買主もそれ(すなわち、当該出品アイテムがジャンク品であることに起因する不都合について、買主は保証しないということ)を前提に入札・落札したものであるのだから、当該理由に起因して合理的に予測される範囲内で生じる不都合は、そもそも「瑕疵」には該当しないはずであり、このような場合には、たとえB to Cであっても、消費者契約法8条1項5号の適用はないと考えられる。

そこで、当協会としては、今般の改訂において、改訂案26頁に記載されている、「ノークレーム・ノーリターン」特約が効力を有すると思われる例に該当するような場合には、たとえB to Cであっても、消費者契約法8条1項5号の適用はない旨明記されることを

要望する。

第6 ベンダーが負うプログラムの担保責任（改訂案33頁以下）について

1 責任を問えるバグ（瑕疵に該当するバグ）について

(1) プログラムの瑕疵について

改訂案33頁は、ユーザーがベンダーに対して責任を問えるバグ（瑕疵に該当するバグ）と問えないバグ（瑕疵に該当しないバグ）とを区分し、前者を「i）取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質をプログラムが有していない場合であって、かつ、ii）通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内で動作上の不具合が発生した場合」と定義している。

改訂案同頁が「特定の使用環境でのみ発生する不具合」を「ii）通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内で発生した場合」に「該当しないと思われる例」として維持している点は評価したい。

しかし、その一方で、改訂案35頁以下が「しかしながら、市場に流通するプログラムは不特定多数のユーザーに使用させることを目的として提供されているものであり、ユーザーがプログラムを使用する環境（以下「使用環境」という。）は様々であるため、予めそのすべてに対応するプログラムを作成することは現実的には困難である。したがって、プログラムの使用に当たっては、その使用環境に応じた不具合が発生することは避けられず、全ての不具合について常にベンダーの責任（プログラムの瑕疵）を認めることはあまりに酷と考えられる。」との部分を削除した点については妥当ではない。

改正要望書及び平成15年意見書において述べたとおり、ユーザーの使用環境に応じて不具合が発生する場合には、準則案が上記例として挙げている「外箱において明示された動作環境を満たさない使用環境下で」不具合が発生した場合のほか、新しいハードウェアの追加によりデバイスが上書きされた場合、ソフトウェア相互間の相性が悪い場合等様々な場合が考えられるが、上記削除はこの点を曖昧不明瞭にするものであるからである。

当協会は、上記削除を行わないことを要望するとともに、併せて、平成15年意見

書においても要望したとおり、「瑕疵に該当するバグ」の具体化を図るべく、改正要望書において提示した、会員企業から寄せられた様々な具体例を踏まえた更なる検討を改めて要望する次第である。

(2) 製造物責任法に基づく責任について

改訂案35頁脚注1は、「動産」ではないプログラムは、原則として、製造物責任法に基づく責任の対象とならないが、プログラムがインストールされたパソコン等を販売するなどの場合において、当該プログラムの瑕疵が当該製品の欠陥となっているときは、当該製品の製造業者等は、製造物責任法に基づく責任を負うるとしている。

それでは、プログラムが販売される際、当該プログラムをベンダーからユーザーに移転するにつきCD-ROM等の有体物たる記録媒体が利用された場合、ベンダーは製造物責任法に基づく責任を負うることになるのであろうか。同脚注も認めるとおり、プログラムそれ自体は有体物たる「動産」ではないので「製造物」に該当するものではない。しかしながら、同脚注の理からすれば、プログラムが何らかの有体物に化体されている場合には、ベンダーが製造物責任法に基づく責任を負う可能性が生じることとなる。けれども、プログラムそれ自体が有体物ではない以上、ネットワークを利用するなどしない限り、ベンダーからユーザーにプログラムを移転するには何らかの有体物たる記録媒体を利用せざるを得ないのであって、それにも拘わらず、この場合にもベンダーが常に製造物責任法に基づく責任を負うとするのは、本来的に有体物ではない（したがって、「製造物」ではない）プログラムの実体にそぐわないように思われる。

同脚注が、例外的であるにせよ、ベンダーが製造物責任法に基づく責任を負う場合があることを肯定するものであるならば、その限界を具体的に明らかにしていただきたいことを要望する。

2 バグが瑕疵に該当する場合にユーザーがベンダーに対して問える責任について

改訂案33頁以下は、バグが瑕疵に該当する場合、ユーザーはベンダーに対して損害賠償の請求、瑕疵修補請求、契約解除等を行うことが可能となるとした上で、プログラムの特殊性から、ベンダーが速やかに瑕疵修補・代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっているような

ときは、ユーザーがこれを拒否してベンダーに対して損害賠償責任を問うことは信義則上認められない旨記載あり、評価したい。

市場に流通するパッケージソフトウェアの比率等を考慮すると、未だベンダーが容易に修正プログラム又は瑕疵のない正常なプログラムを提供して各ユーザーがこれにより容易にプログラムの修正を行うことができる状況に現状がなっているとは必ずしもいえない。そこで、バグが瑕疵に該当する場合にユーザーが常にベンダーに対して瑕疵修補請求ないしは代物請求を行いうるとするのは、かかる現状と乖離しているように考えられるが、その反面、後記3(1)*で述べるとおり、ベンダーがユーザーに対して損害賠償を行うとなると、そのコストは莫大な金額になると思われ、ベンダーが瑕疵修補ないしは代物提供を行うことが可能であるのに、ユーザーからの損害賠償請求にベンダーが常に応じなければならないとするのもまた非現実的であると考えられる。しかるところ、改訂案33頁以下の上記記載は、信義則の適用による個別的就柔軟な対応を可能とするものであり、ソフトウェアの特性に配慮したものであるといえるからである。

3 瑕疵に該当するバグについてベンダーの責任を問える期間について

(1) 当協会の基本的な考え方

当協会は、すでに、平成14年意見書、改正要望書及び平成15年意見書において、当協会が考えるソフトウェアの特性(*)について説明を加えた上で、①立証の困難性及び②契約目的の違いなどから、ベンダーの担保責任の存続期間が原則としてバグを発見した時から1年間又は引渡しを受けた時から5年間となることについて反対し、ベンダーに対する意見聴取を十分に行うべきである旨述べてきたものである。

* ソフトウェアの特性

ほとんどのソフトウェアには、多かれ少なかれ、バグが生じるが、バグが発見されるのは、ソフトウェアを使用してから数か月の間が多い。また、バグについては、そのソフトウェアのプログラムを担当したプログラマーでなければ対応することができないことが多い。ソフトウェアのプログラミングが特殊な言語を用いてプログラマーの個性に応じて書かれる高度に技術的な職人芸であるため、プログラマーの代替ができないからである。それにも拘わらず、ソフトウェア業界においては、プログラマーの移動が激しいことから、長期間経過後のバグの修正が人的資源の間

題から事実上不可能となる場合が多い。しかも、ソフトウェアは、刻々と新しいものが開発されたり、バージョンアップが頻繁に行われるため、他の流通品に比して製品寿命が短い。ワープロソフトやOS等については長期間ソフトウェアを使用することもあるが、ゲームソフト等は僅か数か月間で販売が終了することも多い。さらに、プログラムに瑕疵があって生じるバグは、当該プログラムを利用したソフトウェアすべてにおいてもほぼ不可避免的に生じることになるため、バグが生じたソフトウェアを1つ1つ回収したり、ベンダーが損害賠償をユーザーに対して行うことは、その費用だけでもベンダーにとって莫大な負担となる。その他の通常製品にあつては、瑕疵は数万個に1つの割合で生じる例外的なものであるとしても、これとソフトウェアのバグとを同列に扱うことはできないのである。

① 立証の困難性

ユーザーがソフトウェアを購入してすぐにその使用を開始したにも拘わらず、数年後にそれをアンインストールした上で再インストールし、あたかもつい最近に使用を始めたばかりであつて、当該ソフトウェアに瑕疵が存在することもつい最近に知ったかのように偽装して当該ソフトウェアの購入に係るベンダーとの契約を解除するなどのケースの存在も指摘されており、ベンダーが、これに対して実際には当該ユーザーが数年前から当該瑕疵の存在を知っていたことを反証するのは容易なことではない。

② 契約目的の違い

一概に電子情報、ソフトウェアといっても、その用途によって様々な内容、製品寿命がある。そこで、例えば、一般に製品寿命が短期間であるゲームソフトとそれが長期間であるワープロソフトとを同列に扱い、一律に一定の瑕疵担保責任の存続期間を設けるべきかについては問題があるというべきである。さらに、仮に、B to Cの場合にのみベンダーの担保責任の存続期間を「瑕疵を知ってから1年以内」と定めるときには、ベンダーが、同一のソフトウェアを会社（企業）向けに販売する場合と一般消費者向けに販売する場合との間でその販売価格に差異を設けるであろうことも容易に予想される。なぜなら、ベンダーは、その負うことのありうべ

き担保責任のリスクを販売価格に反映させなければ、利益を得ることができないからである。

当協会としては、現行の準則はベンダーにとって深刻な問題であるクレーマー等に不当な口実を与えることになりかねず、ユーザーが瑕疵担保責任等を主張できる期間については、「信義則上合理的な期間に短縮される」等の抽象的な表現をもって記載するにとどめるか又はその期間を3か月間程度に短縮するべきであると考えている。

仮に、3か月間という期間が適切でないというのであれば、バグに関する報告が集中する時期について、ソフトウェアメーカー各社を対象とするアンケート調査を行い、より適切な期間を検討するべきである。

この点について、当協会が会員企業に対して「通常どの程度の瑕疵担保責任の存続期間を設定しているか」旨アンケート調査を行ったところ、保証契約をユーザーと締結して定期的にメンテナンスを行うソフトウェアや特定の目的に特化した高額ソフトウェアを除けば、ソフトウェアの価格の高低やソフトウェアの用途の違いによって異なるものの、多くの企業パッケージソフトウェアについて設けている瑕疵担保責任の存続期間はゼロから3か月間以内であり、これを更に12か月間以内に広げるとほぼ全ての企業が該当するとの結果になった。

ベンダーの担保責任に関する適切な存続期間の内容については、今回の改訂案によっても明確になっていないので、当協会としては、あらためて検討を要望するものである。

(2) ベンダーの担保責任期間を著しく短くする条項等の効力について

改訂案34頁は、消費者契約法10条により「瑕疵に該当するバグについて、ベンダーの担保責任期間を著しく短くする条項等は無効と解される可能性がある」とし、また改訂案39頁は、「ベンダーのプログラムの担保責任期間をプログラムの特性等から判断される合理的な期間に比して不当に短くする条項も、消費者契約法第10条により無効とされる可能性がある」としている。

しかし、上記「著しく短く」又は「不当に短く」とは具体的にどの程度の期間であるのかということについては、残念ながら、現行の準則はもとより、今回の改訂案に

おいても一切示されていない。かかる「著しく短く」又は「不当に短く」といった抽象的文言は、「電子商取引等に関する様々な法的問題点について……取引当事者の予見可能性を高め、取引の円滑化に資する」との準則の目的の実現に何ら寄与するものではない。

瑕疵担保責任の存続期間に関する実際について当協会が会員企業に対して行ったアンケート調査の結果は上記(1)のとおりであり、当協会としても、具体的な数字をもって示すならば、ベンダーの担保責任の存続期間は3か月間程度に短縮されるべきであるとする。

当協会としては、今般の改訂において、上記(1)の当協会の考え及び当協会の会員企業に対するアンケート調査の結果を踏まえた具体的基準が明らかにされることを要望するものであり、この際、上記(1)に示したソフトウェアの特性、立証の困難性及び契約目的の違い等の特質並びに会員企業が多く企業パッケージソフトウェアについて設けている瑕疵担保責任の存続期間がゼロから3か月以内の期間であるとの現実から、少なくとも、瑕疵担保責任の存続期間を3か月間程度とする条項等は、消費者契約法10条により無効とされるものではない旨準則に明記されることを要望するものである。

(3) ベンダーの債務不履行責任の存続期間の始期について

ア 改訂案34頁及び39頁は、消費者でないユーザーがベンダーに対して瑕疵に該当するバグに係る債務不履行責任を問える期間は、ベンダーとユーザーとの間に特約が存在するときを除き、引渡しを受けた時から5年間であるとあったのを債務不履行の時から5年間であると修正している。

ユーザーが瑕疵担保責任等を主張できる期間につき「信義則上合理的な期間に短縮される」等の抽象的な表現をもって記載するにとどめるか又はその期間を3か月間程度に短縮するべきであると当協会が考えていることについては、上記(1)のとおりである。

イ ところで、改訂案は、今回、ベンダーの債務不履行責任の存続期間（消滅時効期間）の始期について、従前「引渡しを受けた時から」とあったのを「債務不履行の時から」と修正している。

消滅時効期間の始期は「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」であり（民法166条1項）、債権の消滅時効は債権を行使することについて法律上の障害がなくなったときから進行を開始する（我妻榮『新訂民法総則（民法講義I）』484頁）のであるから、上記修正は、理論的にはそのとおりである。

しかし、改訂案は「債務不履行の時」とは具体的にいかなる時点を指すのかということについては、一切明らかにしていない。例えば、ベンダーがユーザーに販売したプログラムに瑕疵があり、これを原因としてユーザーが使用していた時に当該プログラムがフリーズした場合、①フリーズした時点が「債務不履行の時」となるのか、あるいは、②当該プログラムの販売に際し引渡しを伴ったときには、フリーズの原因たる瑕疵がすでに存在するプログラムが引き渡されたことになるから、当該引渡しが「債務不履行の時」となるのかといった疑問に対し、改訂案は何らの指針を示すものではない。

改訂案の「債務不履行の時」との基準は、当然かつ自明の民法理論をそのまま示したものに過ぎず、あまりにも抽象的かつ漠然に過ぎるものであって、電子商取引等に関与する取引当事者に対して何ら予見可能性を与えるものではない。改訂案において「債務不履行の時」との基準を示すのであれば、当協会はその具体化を要望するものである。

例えば、パッケージソフトウェアの販売についてであれば、フリーズしないプログラムの提供行為自体が履行であるのだから、プログラムの引渡しが債務不履行時であることを明記すべきである。

ウ なお、改訂案39頁は、「解除に基づく損害賠償請求権については、解除のときから、10年（原則）ないし5年（商事債務の場合）で時効により消滅する」との文言を今回挿入している。

しかし、契約解除に基づく履行不能による損害賠償請求権（民法545条3項）の消滅時効の起算点について、判例（最高裁判所昭和35年11月1日判決民集14巻2781頁）は本来の債務の履行期である旨判示しており、改訂案が今回挿入した上記文言はこの判例に反する解釈であると思料されるので、ここにその旨指摘するとともに、例えば、パッケージソフトウェア等、プログラムの販売に際して引

渡しを伴う場合には、その引渡しが本来の債務の履行となるので、この時が消滅時効の起算点となる旨明記していただきたい。

以 上

本意見書に関する問い合わせ先：

社団法人日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会（JPSA）

業務課 戸島 TEL：03-5157-0785 E-mail：houteki@jpsa.or.jp

〒100-0014 東京都千代田区永田町2-4-2 秀和溜池ビル4F