

# 電気通信契約の法的構成 にかかると論

京都大学大学院法学研究科准教授 西内康人  
(2021年5月26日)

# 0. 本日の報告の目次

- 1. はじめに
- 2. 伝統的な運送とのアナロジーによる把握可能性
- 3. 運送とのアナロジーがもたらす問題—責任設定原因の不整合
  - 3. 1 運送と請負との間の緊張関係
  - 3. 2 視点の変更—寄託や準委任
  - 3. 3 運送人の責任軽減の理由
  - 3. 4 補論—受領の問題
- 4. 対価の有無と免責の範囲
  - 4. 1 無償型になる意味
  - 4. 2 有償無償の区別基準
  - 4. 3 無償型と責任設定基準
- 5. おわりに

# 1. はじめに

- 本報告で検討する対象
  - 一定の情報を相手方に送ってもらう事務処理。
  - 有償型と無償型を双方想定（ただし、2と3では有償型のみを想定。4で有償型・無償型の振分け問題を検討）。
- 本報告で検討する法的関係
  - 上記のような場面が契約で規律される場合の法律関係。
  - とりわけ、責任設定基準（結果債務・手段債務の振分けが2と3。どちらに振り分けられたとしても有償・無償の区別と免責可能性との関係が4）。

# 1. はじめに

- 本報告の問題意識の背景
  - どのような契約なのかについての議論の手薄さ。特別法や約款で規律されていることもあって、記述的考察が中心。
  - しかし、電気通信の分野でも民事的規律に服することは争いがない（最判平成13・3・27民集55巻2号434頁（ダイヤルQ2）など）。だとすれば、強行法規の問題が生じることは明らか。
  - しかも、不文のものを含めて任意法規（デフォルトルール）を考える意味がある。というのは、一方で、定型約款規制や消費者契約法10条の規制では任意法規が基準となるから。他方、任意法規には指導形象機能があるから。

## 2. 伝統的な運送とのアナロジー

- 2と3の前提—有償型を前提。無償型との区別は4で。
- 古典的な情報通信
  - 一例は信書。
  - これが運送に該当することは、争いがない。
  - また、運送は請負の一種だと考えられてきた。
- 古典的事例とのアナロジー
  - 電気通信たる情報通信は運送である可能性。
  - 運送とは言い難くても、運送の上位カテゴリーである請負である可能性。

# 3. 運送とのアナロジーがもたらす問題

- 運送や請負として処理できればよいが・・・
- ここで検討する課題
  - 3. 1で責任設定原因たる運送と請負の緊張関係を見る。
  - 3. 2では3. 1の検討を踏まえて請負から離れてみる可能性を考える。
  - 3. 3では運送の責任が請負より軽減されている理由を考える。
  - 3. 4では、補論として受領の問題を見る。

# 3. 1 運送と請負との間の緊張関係

- 運送を規律する商法575条の規律
  - 債務者が注意を怠らなかったときは免責（但書）。
  - 民法の最近の議論では手段債務と呼ばれる分類。
- 請負契約の規律
  - 最近の学説では、手段債務と対比される結果債務と分類されるのが通例。つまり、手段債務のように債務者がどのような注意を尽くしたかではなく、不履行の結果をもたらした原因が債務者のリスク引受けの範囲外であるか否かが、免責の基準。
  - 最近の学説によれば、商法575条は請負の特則。
- 運送を請負としたままでの処理可能性
  - 一つは、電気通信のような無体の通信は請負だが運送ではないという形式論。
  - もう一つは、商法575条の目的論的解釈→3. 3で。

## 3. 2 視点の変更—寄託や準委任

- 運送を請負とする伝統的な根拠
  - 成功報酬制→しかし、請負以外でも可能に（648条の2）。
- 請負以外の候補の一つ—寄託
  - 運送は寄託概念に包含可能（場所の移動、別の人への受け渡しは障害ではない）。
  - 寄託の免責基準の構造は商法575条と同じ。
- 請負以外の候補のもう一つ—準委任
  - 受け皿としての準委任。
  - ただし、商法575条の立証責任の振り分け方は準委任より寄託に近い。

# 3. 3 運送人の責任軽減の理由

- 運送人の責任軽減にかかる理論
  - 第一に、責任軽減を認めないと危険性を高めすぎるというもの。航空運送でこの例がみられる（責任軽減のために急ぎすぎると、他人の生命・身体・財産の危険が大きくなりすぎる）。
  - 第二に、結果債務・手段債務の分類が法の経済分析でいう厳格責任と過失責任の区別に近いことに注目し、厳格責任では行動水準も高くなりすぎないようにインセンティブをもたらす効果があるところ、このインセンティブが望ましくないと考えること。
- 以上の理屈が正しいとすれば・・・
  - 第一の理由は、電気通信には当てはまりづらい。
  - 第二の理由は、電気通信にも当てはまるかもしれない。

## 3. 4 補論—受領の問題

- 請負であることの付随的問題—受領義務
  - 受領遅滞の効果は、法定されている。
  - このほかの効果を導く前提たる受領義務は、否定説のほか、一般的肯定説と、売買・請負に限定した肯定説がある。
- 電気通信は受領を観念できるか
  - 受領を観念できるなら、また、請負で受領義務を観念するなら、電気通信を行う事業者の免責範囲や受領義務違反による解除可能性などが広がりうる。
  - しかし、電子媒体に受領を観念できるか、また、受領義務の肯定否定の基準として判例が述べた有体物の特殊性（供託による解決可能性）が電子媒体に妥当するか、問題となる。

## 4. 対価の有無と免責の範囲

- 2 や 3 の議論の前提—有償型のサービス
  - 一定の企業が行うことが多い以上、当たり前のように思える前提。
- ここで検討する課題
  - 4. 1 では無償型の契約になる意味を確認しておく。
  - 4. 2 では有償・無償の区別基準を整理する。
  - 4. 3 では無償契約である可能性を残したままで、適切な責任設定基準を維持できないか、検討する。

## 4. 1 無償型になる意味

- 契約類型の選定
  - 契約類型によっては有償型しか認められていない。たとえば、無償型の請負は、民法上規定されていない。
- 責任設定原因の重さ
  - 法令上、無償型では責任軽減が認められている類型がある（寄託）。
  - 解釈上、無償型では責任軽減が認められやすいとの解釈論がある（贈与など）。
- 消費者契約での特殊性
  - 特定商取引法の適用は有償型に限定。
  - 消費者契約法10条の信義則違反の考慮要素。
  - OECDのConsumer Protection in E-Commerceとの関係。

## 4. 2 有償・無償の区別基準

- 主体に関する問題
  - 有償性が認められる場面は、契約の相手方から利益を受ける場合に限定されている。
  - たとえば、保証委託契約による保証契約。保証人Zが、主債務者Xから委託を受け、かつ、委託料の支払いを受けて保証契約を債権者Yとの間で締結しても、この保証契約は無償契約。
  - 本報告と関係しそうなのは、情報を送る側が広告などを見ることで、第三者から情報伝達を担う媒介者に対して、報酬が支払われるタイプの契約。

## 4. 2 有償・無償の区別基準

- 客体に関する問題

- 情報の取得は対価とみなしうるかという問題。対価は給付でなければならないことが、民法上の前提。
- 競争法では議論がある。
- 民法上は、三点ほど問題になる点がある。第一に、競争法上の対価性は、民法上の対価性を帰結しないこと。第二に、取得した情報の価値をどのように算定するのかということ（①情報それ自体の価値と、②他の情報と組み合わせることにより発揮される価値が区別されうるとして、②を対価だと考えるかどうかにつき、民法ではさらなる議論が必要）。第三に、給付概念との不整合性をどのように考えるのかということ（弁済を中心に考えてきた給付概念は、情報取得に適合するか）。

## 4. 3 無償型と責任設定基準

- 通常の当事者の意思
  - 対価としての意味を持たないとしても、自己の情報が危険にさらされる免責基準なら、サービスを利用しないのでは。この点を考慮して、適切な責任設定基準のデフォルトルールを作成する可能性。ひいては、この点を、定型約款規制や消費者契約法10条により強行法規化。
  - 特殊な例だが、集合行為問題の場面。権利侵害や損害発生を防止・軽減するために行われる注意義務の投資、たとえば、情報漏洩や送受信ミス回避・減少させる通信設備への投資は、特定の利用者との関係だけでなく、他の利用者にも正の外部性を持つ可能性。そうなると、フリーライド問題が生じうる。したがって、強行法規的に免責範囲拡大を禁止した方が、よい結果をもたらせる可能性。
- 専門家責任
  - 専門家に対する信頼へのフリーライド問題。

# 5. おわりに

- 本報告で検討したこと
  - 電気通信契約の法的構成。とりわけ、責任設定基準。
- 検討の結果
  - 電気通信契約は伝統的な運送とのアナロジーでは、運送や請負として把握できる。しかし、運送と請負の間には不整合がある。この不整合を処理する方法として、請負以外の契約類型の可能性を検討した。また、運送の範囲を責任設定基準の目的論的解釈で画する方向性も検討した。
  - 対価の問題と免責範囲については、無償型の意味、現在の有償性の認定基準では直観的な有償性は捕捉しづらい点、無償型にしたままで責任設定基準の適正化を図る方向性を検討した。