

EDI (Electronic Data Interchange) をめぐる法律問題

弥 永 真 生

1 はじめに——問題の限定

EDI (Electronic Data Interchange) を「さしあたって、「コンピュータ間における標準的フォーマットによる取引情報の交換」と定義する。⁽¹⁾

EDI をめぐる法律問題は、数多く存在するが、⁽²⁾ 本稿では、①契約の成立、②文書・署名の概念との関係、③証拠をめぐる問題、④責任に絞って、若干の検討を加える。

(1) UNCITRAL の草案では独立したコンピュータシステム間において構造されたデータをコンピュータ化して伝送することと定義されている (二条(b)項)。

(2) この問題については、脱稿後 NBL 五四九号以下において「グローバルネットワーク社会の取引と法」という連載がなされ、初校段階で注の形で言及することとした。

EDI (Electronic Data Interchange) をめぐる法律問題

2 契約の成立とE D I

(1) 意思表示の瑕疵

システム契約の利便は、システム提供者、システム利用者の双方にとつて認められるのであって、利用者が意思表示の瑕疵を主張できないことによる不利益の代償とはなりえない（磯村保「システム契約と行為——伝統的契約法理論による処理の可能性とその限界」N B L 三八四号一三頁）。したがって、とりわけ消費者保護の観点からは、詐欺・強迫に基づく取消し、錯誤に基づく無効の主張を原則として許すべきであるから、民法の一般原則を修正する必要はない（磯村保「システム契約と法律行為論」コンピュータシステムと取引法（北川善太郎編）（一九八七）八六頁以下）。しかし、対等な契約当事者間の十分な交渉をへて作成された契約条項によつて、一定範囲の主張を制限することは、経済的に合理性を有し認められてよいと考える。とりわけ、キー操作のミスが表示行為・内容の錯誤に当たるとした場合に、（入力内容の確認を適切に行わせるための機能が十分に設けられていないかぎり）消費者であれば重過失にあたらぬが、商人であれば、入力ミスが重過失にあたりと解することはできよう。³⁾

(2) 意思表示の到達と契約の成立⁴⁾

契約は、申込みとそれに対する承諾という二つの意思表示が合致することによつて成立するのが原則である。そして、意思表示の効力発生の時期について、民法は到達主義を採用している（九七条一項）。

そこで、まず、E D Iにおいて「到達」はどの時点で認められるかが問題となる。ここで到達とは、「意思表示が相

手方の勢力範囲内に入ること、すなわち、社会通念上一般に了知しうべき客観的状态を生じたと認められることである(我妻栄・新訂民法総則(一九六五)三二七頁)とか、「相手方が通常の状態において表示の内容を了知しうる状態を意味する」(注釈民法(3)(一九七三)二四六頁「高津幸一」)とか定義されている。したがって、特約がなければ、データが相手方のコンピュータの制御支配の下に入るまでは到達があったとはいえない。すなわち、それ以前の段階でデータの全部が消失あるいは破壊された場合には、意思表示は不到達ということになる。しかし、あるデータが完全な状態で相手方のコンピュータの制御支配下に入ったかどうかを立証することは困難である。それで、たとえば、相手方のメールボックス(といわれるファイル領域)に、自己が提供すべき取引情報を記憶させたときに意思表示があったとみることが、わが国の民法の解釈としては自然であると思われる(EIAJオンライン取引標準システム基本契約書五条。夏井高人「電子機器を介した意思表示とその到達時期」判タ六五二号(一九八八)四三頁)。

また、E D Iの場合に「承諾」にあたるものを観念できるかが問題となるケース、つまり発注データのみが伝送される場合がある。これについては、相手方の納品等の行為をもって意思実現による承諾とみる(五二六条二項)ことができるのは当然であるが、それ以前の時点での契約の成立を認める余地がある。すなわち申込みにあたるデータが相手方に到達した場合には、商人が平常取引をなす者からその営業に属する契約の申込みを受けたときには、遅滞なく諾否の通知を発する義務を負っていることから、通知を発しなかった場合には申込みを承諾したとみなされるといふ商法五〇九条の規定によつて契約の成立を認めることが法解釈として考えられる。もちろん、契約によつて、一定の期間内に諾否の通知をしないときは承諾したものとみなす旨を約定することはできる(たとえばEIAJオンライン取引標準システム基本契約書六条三項)。

さらに、コンピュータを利用した通信販売のように、人間が介在せず自動化されたプログラムにより意思表示にあらたるものなされる場合に、契約が成立するかも問題となりうるが、その場合であっても究極的には人間の意思（包括的な意思であるが）が介在するのであって契約の成立を認めてよいと考える。そのような場合にコンピュータの誤作動によりメッセージが発せられた場合には、意思の合致はないのであるから、契約の成立が認められないのは当然であるが、そのコンピュータのハードウェア、ソフトウェアにつき責任を負う者がそれによって損害を被った者に対して賠償責任を負うことは十分考えられる。

なお基本契約等によって、契約成立の時期を約定することが可能であり（松田政行・コンピュータ・ビジネス・ロー（一九八七）四〇一頁）、たとえば、発注者が在庫データの消込みを行ったことを受注者が認識した時点で契約が成立するとか、相手方がメールボックスにアクセスし発信データを了知したときに意思表示が効力を生ずる旨を定めるなどが考えられる。また黙示の特約の存在を認定できる場合が多いであろう。

EC評議会が一九九一年五月に提案したヨーロッパEDIモデル契約草案9.2条は、「他の合意がないかぎり、EDIによる契約は、申し込みに対する承諾を内容とするEDIメッセージがメッセージの受取人の情報システムに知りうるようになった（available）時にその場合で成立したものとみなす」と規定する。ここで第三者たるシステム提供者は受取人の代理人とはみなされない。

ABAのModel Agreementでは「伝送ではなく、受取りがEDIによって伝送されたメッセージの法的効果を決定するものであって、伝送を照合すること（verification）が必須の要素である。」とし、「申し込みを受けた者は、正しく受け取った場合には、原文書の受け取りを照合したメッセージを遅滞なく正しく伝送しなければならない。」と定め

ており、この義務を怠ると責任が生ずる。これに対して UN C I D (Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission) は伝送の効果については法にゆだねているが、7(b)で「送り手は、合理的期間内あるいは定めた期間内に、定めた受取り通知を受けない場合には、それを得るための行動をとるべきである。それにもかかわらず、合理的期間内に通知を受けないときは、送り手は、受け手に対し、最初の通知と同じ通信方法で通知しなければならぬ。そして、通知した場合には、送り手は原通知が受け取られなかったとみなすことができる」と規定する。

(3) 室町正実「E D Iにおけるトランザクション・セキュリティ(上) N B L五五〇号四三頁は、誤入力に対するトランザクション・セキュリティの例をあげている。

(4) 野村豊弘「E D Iにおけるデータの確定と契約の成立」N B L五五二号四七頁以下、五五三号三九頁以下、五五四号四二頁以下が詳細な検討を加えている。

(5) イギリスのE D I協力によるE D Iに関する標準協定はメッセージの受領が自動的に確認されない場合には送信人は受信人に対して受領の確認を要求することができ、その場合には受信人は不合理な遅滞なく確認通知を送信しなければならないと定める(野村豊弘「E D Iによる取引の法的諸問題」N B L五四九号二二頁)。

3 E D Iメッセージの文書性と署名に代わる認証

(1) E D Iメッセージの文書性

従来、文書の見読可能性、追跡可能性、不可変更性、(署名などを伴う場合の)認証可能性などの特質を背景として、

文書が果たしてきた機能には、①データの内容を見読できるようにすること、②法律行為の効果を当事者に認識させること、③データを簡易に、かつ長期間、有形的に保存すること、④作成者、署名者の、法的拘束力をもたらすような意思の記録を残すこと、⑤署名によるデータの認証を可能にすること、⑥コントロールや調査・監査を容易にすること、⑦複製を可能にすること、などがあつたと考えられる。

UNCITRAL仲裁モデル法(一九八五)七条二項は、書面、文書(writing, document)のなかに、電報やテレックスに加え、「記録を残す遠隔地通信手段(other means of telecommunication which provide a record of the agreement)」によるものを含めているし、UNCITRALの運送ターミナル・オペレーターの責任に関する条約四条三項は「第一項にいう証書(document)は、そこに含まれる情報の記録を保持するいかなる形によっても発行することができる。顧客とオペレーターが電子的な通信方法によることに同意している場合には、第一項にいう証書は、証書と同等と認められる(equivalent)な電子的データ交換メッセージによつて代替できる」と定め、この方向によつて(UNCTADの複合運送条約も運送証券に関して、コンピュータその他の電子的または自動的資料処理システムによつて記録された資料は、証券に相当すると定める)。また電子式船荷証券のためのCMI規則一条も、「コンピュータにより、ビデオ・スクリーン上に人間の言語により表示され、またはプリントアウトされる、コンピュータのデータ記憶装置内にある、伝送されかつ内容確認された電子的データにより、運送契約が書面によりかつ署名されたものであることを要求する国内法または慣習が満足されることに合意する」と規定する。

このように考えてみると、契約が書面によるべきであるという要請に対しては、基本契約によつて対処することが、現段階では現実的であるといえよう。そして、CMI規則一条二文が規定するように、基本契約によつて合意されるのは、「契約が文書によるものではないということを抗弁として主張しない」という点であると考えらるべきである。

(2) EDIメッセージにおける署名に代わる認証

従来、署名の意義としては、①行為者に文書内容を確認させ、その契約等により債務を負担することを認識させる

こと、および②相手方または第三者のために、行為者の同一性を認識させること（すなわち、署名者により文書が作成されたことを確認でき、文書の内容と署名者を結び付けることができること）があげられてきた。

一九七八年国連国際海上物品運送条約（ハンプルク・ルール）一四條三項は「船荷証券発行地の法が認めるかぎり」という限定の下で、署名の方法は手書き、ファクシミリ、印刷、ミシン目、スタンプ、符号その他機械的または電子的方法のいずれかによってもよいとする。UNCITRALの運送ターミナル・オペレーターの責任に関する条約四條四項は「第一項にいう署名は、手書き、そのファクシミリまたはその他いかなる方法によるかを映わず同等の効果のある認証を意味する」として、これを踏襲し、「国際為替手形及び国際約束手形に関する条約」五條K号も、署名を手書きの署名に限定せず、その複写またはその他の手段によるこれと同等の信頼性のあるものを含めている（UNCTADの複合運送条約五條も同じ立場をとる）。

EDIメッセージにおいて署名に代わるものは認証（authentication）である。そして認証方法は当事者間で合意があれば、これにしたがうことは当然であるが、契約関係がない場合には問題がある。UNCITRALの国際振込モデル法五條では「商業的合理性の基準（commercially reasonable standard）」が採用されており、それによることも考えられる。すなわち、当事者間の契約関係の存否およびその性質、当事者の経験・知識、社会的地位や規模、当事者間の商取引関係の性質、当事者間の取引の頻度、署名の関連法律上あるいは行政上の位置付けと性質、通信システムの能力、通信システムのオペレーターによって実施される認証の手続き、セキュリティの手法の存在・コストなど考慮して決めることになる。ただし、認証されなかったことのみをもって、そのメッセージが法的にまったく無価値になるものではない。

認証方法のレベルにはいろいろあり、メッセージの出所を明らかにし、行為者と署名者の同一性を示し、文書内容の完全性を確認する機能をもつ登録済の手書きの署名と同等の機能を果たすような、公開鍵暗号を用いたデジタル署名から、メッセージの出所を示す機能のみを有するファクシミリ、ミシン目、印刷、スタンプ、符号などによる署名

に匹敵するようなID番号による認証までであるが、最も低いレベルの認証方法による認証にも、メッセージが認証されたという推定を生じさせる効果を認めるべきであろう。

(6) 室町・前掲注(3)四五頁注(17)は認証という用語が、同一性の確認を意味する場合と同一性の確認のみならずメッセージの完全性を含む場合があると指摘する。

4 民事訴訟とEメールメッセージ

民事訴訟法上は、「文書」とは、文字その他の記号の組み合わせによって思想的内容を表現している有形物を意味する(兼子一・条解民事訴訟法上(一九五五)八二二頁、菊井維大・村松俊夫・民事訴訟法II(一九六四)三六三―三六四頁、三ヶ月章・民事訴訟法(双書)(一九八二)四七三頁、新堂幸司・民事訴訟法(第二版)(一九八〇)三七六頁など)。したがって、情報を保存し、伝達する機能を有することと見説可能性が要件となる。(加藤新太郎「新種証拠と証拠取調べの方式」講座民事訴訟第五卷(一九八三)二四頁)。

そこで、まず、磁気テープ、磁気ディスク、光ディスクなどを用いた電磁的記録の内容を証拠資料として用いる場合の証拠方法に関連して議論がある。磁気テープの証拠調べについては、下級審の判例があり、いずれも磁気テープは民事訴訟法三一二条にいう(準)文書データの読み取りがなされること、などの要件をも検討すべきであるという主張もある(夏井高人「電子記憶媒体に関する若干の考察(2)」判タ六五四号(一九八八)四三頁以下)。

なお、電磁的記録を見読可能にするためには、プログラムの製作・実行が必要であり、プログラムによって、電磁的記憶媒体中の情報は異なった形で表示されるため、特定性を欠き、文書とはいえないという批判が考えられるが、電磁的記憶媒体中の情報を出力するためのプログラムが作成されていないということは、通常、考えられず、そのプログラムとペアで考えれば、特定性はみだされているというべきである。

他方、検証説は、書証の対象としての文書は、裁判官がその肉眼でみて判断できることを前提としているが、電磁的記録については、それは不可能であるとし、電磁的記録の形式的証拠力を裁判官は直接判断できないため、電磁的記録とそのハード・コピーと称される文書の記載内容の一致を判断するためには特別の知識等を要するから、鑑定の必要性が残るとして、三三四条が適用されうる検証によることが適切であるという。しかし、いずれもの説をとつても、結果的には大きな差はないといわれており、電磁的記録にそれなりの証拠価値を認めることには異論がない。

英米法の国々では伝聞証拠排除の原則があり、コンピュータによって作成された証拠が排除される可能性があるが、通常の営業過程で作成されたものについては例外が認められうる。またアメリカでは、連邦証拠規則一〇〇一において、「書面」および記録は、文字、言葉、数字、それに相当する手書き、タイプ、印刷、直接複写写真、写真、磁気インパルス、機械的あるいは電氣的記録、…を含むと規定する。また、データがコンピュータあるいはそれと同様の装置に記憶される場合には、データを正確に写している見読可能性を有するプリント・アウトその他のアウトプットは原本 (original) であると規定する。

イギリスにおいても、最高法院規則オーダー二四に関連して、「文書」とは、書面に書かれたものに限定されず、装置を利用することによって知覚可能または理解可能になる方法で記録されている証拠あるいは情報にまで及ぶとして

いる。また民事証拠法第一部五条一項は、いかなる民事訴訟手続きにおいても、コンピュータによって作成される文書に含まれる陳述は、裁判所の規則にしたがい、問題となつている陳述およびコンピュータに関して第二項の諸要件が満たされることが示されるならば、直接的な口頭証拠が許容されるのと同様に、その陳述で述べられる事実の証拠として許容されると定める。二項の要件は、通常の営業過程においてコンピュータによって作成された文書であること、通常の営業過程において当該文書に含まれるような情報が継続的に供給されていたこと、文書が作成された期間のほぼ全期間を通じて、コンピュータが正常に稼働しており、正常に稼働していなかった場合には、その期間が当該文書の作成または内容の正確性に影響を与えていないこと（コンピュータシステムについて責任ある地位にある者による証明書によつて実務的には立証できる）、文書中の情報が、正常の営業過程においてコンピュータに供給された情報から複製または引き出されたものであること、の四点である。なお、銀行の帳簿および認証された写しは一八七九年銀行帳簿証拠法三条により、一応の証拠とされるが、九条において、銀行の帳簿とは、元帳、日記帳、現金出納帳、仕訳帳のほか、銀行の通常の営業過程で用いられる記録をいうとされるが、それは書面の形でも電子的に記録されていてもよいとされている。帳簿の写しは、その文書が帳簿の写しであること、入力が通常の営業過程でなされたこと、帳簿が銀行の占有と管理の下にあること、写しが原本と照らし合わされて正確であることを示す銀行のパートナーまたは役員による口頭の証拠または陳述書によつて認証される。

さらに大陸法系の国では、コンピュータ記録は、証拠価値の観点から制約をうけるにすぎないといわれている。

ところで原本とは「最初に、かつ確定的に、作成された文書」であると定義できるが（注釈民事訴訟法(5)（一九七七）一六六頁）、電磁的記憶媒体上には多数のデータが混在し、その物理的アドレスは一定していない以上、物理的に

は一個のものとして識別・分離可能なものではなく、電磁的記憶媒体自体は物理的な原本とはいえないからである(夏井前掲四五頁)。また、電磁的記憶媒体上のデータはしばしばアドレス再配置により物理的アドレスが変化することから、「確定的」という要件をみたさないのではないかという問題である。一定のデータ管理情報によつて論理的な原本性が原本性が認められるにすぎない。さらにバックアップとオリジナルの間には差が認められないため、原本と謄本の区別が意義を有しなくなっている。このように考えると、従来の文書概念と整合性をもつた形で原本性を考えることはできない(夏井・前掲四九頁)。したがつて、文書と同様の原本というものは観念しえないのであつて、データの信頼性という観点から、原本の等価物とみなされるための要件が重要となる。

ところで権利を主張とする者は原則として原本によらなければならぬとされるのは、原本がメッセージに対する認証の存在を最もよく示すものだからである(英米法においては可能な最良の証拠の原則 (best possible evidence rule) が存在し、原本はその観点から求められる)。このように考えてみると、原本が求められるのは、データが適切に認証されたということの証拠を得るためであるから、E D I メッセージまたはそのプリントアウトが、送信され、受信され、記憶媒体に記憶されたメッセージを再生したものであるという証拠があれば、原本が求められる趣旨に沿うことになる。なお、とりわけ、電子データは I D コードなどの認証がなされていても、痕跡を残さないデータの改ざんが容易であるため、問題があるが、現在のところ、デジタル署名が、この目的に沿う認証方法である。

アメリカの E F T 法九〇六条 f 項は、電磁的記録は「一応の証拠 (prima facie evidence)」であるという見方をとるが、第三者による証明(公的または民間の第三者機関や中央の登録機関を用いる方法。ただし、これはコストがかかるし、プライバシーや営業秘密との関係で問題があるのみならず、しばしば、参入障壁になることがある)や証拠

契約という方法によることも考えられる。またヨーロッパ評議会やUNCITRALは、加盟国に対して、電磁的記録は、反証がないかぎりオリジナル記録の正確な複製であるという推定が働くという勧告をしているそうである（佐上・前掲四三頁）。ただし、証拠契約は無効であるとする国も存在するし（わが国では一般論としては有効とするのが通説である）、少なくとも、たとえば一方当事者の機械記録が優先されるという内容の証拠契約は独占禁止法にふれる場合がありうる（またそのような限定をする場合には、データの保存・加工・再生の管理が厳正になされていることを、自己の機械記録を証拠とする側はなさなければならぬと考えられる）。

5 EDIにおけるリスク分担——責任

データ入力・発信・伝送・受信・出力などの際に、過誤・技術的瑕疵・犯罪などの原因により発生した損害を、どの当事者が負担するか、いいかえれば、どの当事者が法律上の責任を負うかが、EDTの場合と同様、問題となる。この点については、システムに対する信頼を保護すべきことを根拠として、ネットワーク責任論が唱えられているが（たとえばUNCITRALのEFTに関して仕向銀行に責任を負わせるもの）、従来の民法の一般理論からは、自己の支配領域内でのトラブルに起因するものについては、損害を負担するというルール（責任分界点の原則）が一般的であろう（「エレクトロニクス・バンキングに関する法的考察」金融法務事情一〇七八号一三三頁）。

そこで、とりわけ、問題となるのは、免責の特約の効力である。債務不履行責任あるいは瑕疵担保責任を制限・免除する財産的損害に関する免責特約は、公序良俗に反しないかぎり、一般には有効であると考えられており（民法五

七〇条参照)、責任制限は不法行為責任にも及ぶ趣旨であると解されている(大判昭和二三・五・二四民集一七卷一〇六三、一〇七四頁)。

電気通信事業者についてみると、NTT約款によれば、NTTの責めに帰すべき事由により連続二四時間以上サービスを利用できなかった場合(またはサービスの不提供に等しいほどの通信品質の劣化の場合)には、サービス中断時間に対応する料金の五倍を限度として損害賠償を行うとされている(ただし、故意または重過失による事故については、民法の原則により損害賠償を行う)。また、VAN契約では、第一種事業者の回線に起因する事故の場合には、第一種事業者から受領する損害賠償額を限度として、利用者に賠償を行う旨の規定が認められていることが多い。これらの免責条項は、損害賠償額が多額に上ることがありうるため、サービス利用の対価との不均衡が生じること、事業者は伝送されるデータの内容にはタッチしないことなど、を背景とするといわれる。思うに、全ネットワークを一〇〇%完全な状態で維持することはきわめて困難であり、サービス利用の対価を低廉に抑えるためには、免責条項の有効性を認めることが必要である。なお、事業者の故意・重過失による事故について免責する必要はなく、免責することは妥当ではないが(長尾治助・約款と消費者保護の法律問題(一九八一)一六六頁以下)、履行補助者の故意・過失を免責する特約は有効であると解すべきである(大判大正五・一・二九民録二二輯二〇〇頁)。

これはソフトウェア製作者の責任(瑕疵担保責任、債務不履行責任、不法行為責任)を考えるにあたっても妥当する。ソフトウェア製作者あるいはライセンサーが受ける対価は、通常、ソフトウェアの瑕疵により生ずる通常損害、特別損害を賠償しなければならぬことを念頭においては決定されていない。また賠償すべきこととなる可能性のある額を予見することも、EDIシステムに関して是不可能といつてよいであろう。なによりも、現在の技術水準から、

ソフトウェアの通常の開発は、実際に使いながら、バグを発見し、それをつぶしていくことを前提としているといえる(松本恒雄「電気通信事故と損害賠償論の課題(上)」法律時報五八巻六号(一九八六)九〇頁)。したがって多少のバグが存在することは認容せざるをえないし、それによる損害も当然に織り込んでソフトウェアを使用する必要がある。このようにかながえると、ソフトウェアに関しては、通常の品質を備えているかぎり(多少のバグは存在しても)、製作者・ライセンサーの免責条項の有効性を認めることが現実的である(またソフトウェアとハードウェアの両方に原因があつて事故が生ずる場合がある)。

イギリスにおいても債務不履行責任を修補または代金の返還に限定し、結果的損害については免責する旨の条項が契約に挿入されることが多い(Chris Reed, *Electronic Finance Law*, 1991, p. 200)。一九七七年不正契約条項規制法により、そのような免責条項は合理性のテストに服する。11条は、そのような条項を契約時に挿入することが公正かつ合理的でなければならぬと定めるが、付表2では、その判断にあつて考慮されるファクターとして当事者の交渉力の強さ、その条項に拘束される当事者がその条項を挿入することに同意することによって何らかの利益を受けたか、その条項の存在と程度についてどれほど知り、または知りうべきであつたか、その免責条項が解除条件であつた場合には、その解除条件をみたすことを期待することが合理的であつたか、商品の売買契約においては、その商品が顧客の注文に応じて特別に製作され、または調製されたものであるか、をあげているが、裁判所は、当事者のどちらが生じるべき損害に備えて保険を付すのに適していたかを考慮に入れる。責任制限は有効とされうるし、多くの実務家は結果的損害の全部免責は、少なくともパッケージソフトウェアについては、有効であると考えている(Reed, *op. cit.*, p. 201-2)。

アメリカでは統一商事法典(UCC)二一三一条二項は商品性または適性に関する黙示の保証を排除または制限することを前提とする。また二一七一条一項(a)は、損害賠償の範囲を制限または変更できると定める。また同条三項は、結果的損害は、その制限または排除が不条理(unconscionable)でないかぎり、制限または排除できる。消費者用商品に関しては、人身損害に対する結果的損害の賠償責任を制限する規定は不条理であると推定されるが、商業的な損失の賠償責任を制限する規定はそのような推定を受けない」としている。

このようにかかんがえらると、損害をだれが負担すべきであるかが問題となるが、システム提供者はバグの発生を念頭において予防策を講じることができし、また事故に対する善後策を講じうる立場にあるから(辛島睦「コンピュータ取引と契約責任の制限」法とコンピュータ三号(一九八五)一一〇頁)、原則として損害を負担すると考えるのが妥当であろう。

なお、取引当事者間の損害賠償についても、損害の拡大等に対応するために、損害賠償の範囲を直接・現実・通常損害に限定したり、最高限度額を規定することが通例であるといわれており、その免責条項を有効性を認めることが実際的である(TEDISモデル契約草案一二条は直接損害に賠償の範囲を限定するが、SITPROSAモデル契約草案一六条は送信者が原則として責任を負うが、受信者が約定された認証あるいは確認の手続きを怠った場合やエラーが明白で受信者が発見できたであろう場合には責任を負わないとする)。

ただし、以上は、あくまでも対等の当事者間の契約における免責条項の効力についての考察であって、消費者保護の観点から約款における免責条項の効力は別異に考えることが必要な場合はあろう。

(7) 弥永真生「ソフトウェアと免責条項、責任制限条項」企業法学二卷(一九九三)一五六頁以下も参照。

