

## V デジタル・プラットフォームの準拠法

ベルナール・アフテル

越 智 幹 仁 (訳)\*

大部分は、オンラインでのデジタル・プラットフォームの活動によって提起される問題は、私法の古典的な問題体系のなかに組み込まれる。オンライン・デジタル・プラットフォームの活動は、主として、契約や契約外責任の問題、つまり、民法法学者にとってとりわけ馴染みの深い問題を提起する。そのような意味で、デジタル・プラットフォーム活動には国際私法の古典的な手法、正確に言えば民法法の領域において適用範囲を決定するという手法のはたらきも関わってくる。

しかし、デジタル・プラットフォームには、私法の古典的な仕組みの周縁において採択され、異なる論理や手法に服する新しい規定の適用も同様に関わってくることは事実だ。フランスでは、これらの規定は、とりわけ共同体立法者の所掌である。その意味で、個人データの取扱いに係る自然人の保護及び当該データの自由な移転に関する2016年4月27日の規則 (No 2016/679)、いわゆるGDPRを指摘することができる。このGDPRは、インターネットの生態系の基本的な鉱石〔としての価値があり〕、インターネット利用者とプラットフォームやSNSの間の関係の中心的な要素である個人データの収集や取扱いに関する規範を統一する。また、オンラインプラットフォームとそれを利用する事業者との間の関係を統制する、オンライン仲介サービスを利用する事業者のために衡平性や透明性を促進するための2019年6月20日規則 (No 2019/1150) (いわゆるP2B規則) や、オンライン紛争解決プラットフォーム (ODR) のはたらきを統制する、消費者紛争のオンラインでの解決に関する2013年5月21日規則 (No 524/2013) や、消費者紛争の裁判所外での解決に関する2013年5月21日の指令 (No 2013/11/UE) も想起するべきだろう。特に、デジタル分野における競争可能で衡平な市場に関する規則案 (いわゆる *Digital Market Act*,

---

\* 翻訳にあたって、適宜言葉を補った箇所は、〔 〕で示した。

DMA) や、デジタルサービスの域内市場に関する規則案 (いわゆる *Digital Service Act*, DSA) も想起されなければならない。これらの規則案は、2022年 7 月 5 日および18日に最終的に採択され (docs COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD) および COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD)), 2023年から2024年の間に段階的に施行されるだろう。これらのふたつの規則は、インターネット上の関係について、商業の面 (DMA 規則) と SNS や民事の法律関係の面 (DSA 規則) 同時に、真の一般法を確立することを目指している。

ところが、国際私法の伝統的な手法という旧世界と、新しい技術、とりわけデジタル・プラットフォームという新世界の邂逅は、衝突なしになされないだろう<sup>(1)</sup>。

国際私法は、非常にローマ法的な古風なアプローチによって特徴づけられる。目立った特徴を思い出す必要があるかもしれない。古法は、デューランやダルジャントレを通して注釈学派から受け継いだ条例理論に支配されていた。条例理論は、法規つまり法律が、その内容に応じて、自らの適用範囲を決定するという考え方に基づいていた。条例理論の支持者は、したがって、その空間における法の適用範囲を決定するために、その法律の内容や、正確な規律に固執していた<sup>(2)</sup>。

そういったことが終わったのは、1848年以降、サヴィニの〔現代〕ローマ法体系の第8巻が刊行されてからである。当時としては文字通り革命的な手法で、サヴィニは発想を転換し、その法規範の適用範囲が導かれるのは、今提示されている法規の内容からではなく、法律関係の性質、つまり法律問題が提起される法的領域から導かれると考えた。サヴィニは、実際、異なる法体系の間には、法規範の多様性にもかかわらず、一定の代替可能性があり、したがって、どのような場合でも、法の構造や部類は、ローマ法から受け継がれている

(1) 一般的に、B. Haftel, «Droit international privé et immatériel en France», in *Journée espagnole de l'Association Capitant 2014-L'immatériel*, Bruylant, 2015, p. 983 et s.; Y. El Hage, *Le droit international privé à l'épreuve de l'internet*, LGDJ, 2022を参照。

(2) この点に関して、国際私法の教科書で〔国際私法の〕歴史を扱った箇所を参照することができる。とりわけ、P. Mayer, V. Heuzé, B. Remy, *Droit international privé*, Lextenso, 12<sup>e</sup> éd., 2019, D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. I, Partie générale, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2022, n° 357 et s., B. Haftel, *Droit international privé*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2020, n° 234 et s., adde. B. Ancel, *Éléments d'histoire du droit international privé*, LGDJ-Panthéon-Assas, 2017.

ため同じであり、その結果、それぞれの部類（結婚、法律行為、相続……）のために、もっとも適切な基準（それぞれ住所または国籍、締結地、最後の住所地……）を決めることができると考える<sup>(3)</sup>。

サヴィニの手法、つまり、双務的な抵触法規則という手法は、したがって、ふたつの本質的な側面に基礎をおいている：一方では、それ〔サヴィニの手法〕は、ローマ法の諸部類の内側で展開される。サヴィニが意味する法的共同体、つまりローマ法を継受する国々のみに限定することなく、私法の古典的な部類の枠組みのなかで法律問題が提起されることを想定している。他方では、〔サヴィニの〕手法は、位置の固定（localisation）を前提とする。

反対に、先に列挙した規則に特徴づけられる新世界は、より垂直的なアプローチに基礎をおいている：個人に対して上から押し付けられ、その遵守が一般に行政の当局に委ねられるとともに制裁規定によって確保された、威嚇的な義務の集合体というものである。したがって、伝統的な手法とは対極にある。

これから見ていくように、オンラインでのデジタル・プラットフォームの活動が提起する問題が大部分は国際私法の古典的な手法の枠組みのなかに組み込まれるものの（Ⅰ）、採択された新しい規範は、この手法を一定程度変革する結果をもたらす（Ⅱ）。

## I) 国際私法の伝統的な手法の実施

大部分は、オンラインでのデジタル・プラットフォームの活動が提起する問題は、国際私法の古典的な手法の通常のはたらきのなかに組み込まれる。ある

---

(3) サヴィニは、「各部類の法律関係について特定の本拠を捜し求めること」、「この法律関係がどこにその本拠を有するか」を決定すること、つまり「それぞれの法律関係のために、その法律関係の固有で本質的な性質に最も適合する法的領域を決定すること」を提案した。*Traité de droit romain*, t. VIII, §360, p. 30-31 の仏語訳 Firmin Didot Frères, Paris, 1860, repr. Panthéon-Assas, §360 et 348 参照。〔訳注：サヴィニの現代ローマ法体系からの引用部分は、小橋一郎訳（成文堂、2009年）の対応箇所（第八巻96頁、30頁）を参考にしたが、アッテル論文の原文の構造を保持するため、またアッテル論文が参照したのは仏語版（翻訳者は1851年の Guenoux による仏語訳, Firmin Didot Frères, Imprimeur de l'institut de France を参照した）であることを考慮して、小橋訳をそのまま使用していない部分もある。またここでの「部類」とは国際私法上の「単位法律関係」を指すと思われる。〕

程度までは、特段の困難は伴わない (A)。しかしながら、それ〔デジタル・プラットフォームの活動〕が進展する空間の無形性により時おり適応がもたらされる (B)。

A. インターネットの無形性にかかわらず、位置の固定は特に困難を来さないことはある。そのため、プラットフォームを通じて〔法律〕関係が結ばれるときであっても、それは実際に実在し、国籍や住所を有する人との間で、有形の世界のなかで、結ばれる。したがってこの種の基準は、中でも国際裁判管轄を基礎づけるが<sup>(4)</sup>、デジタル・プラットフォームの存在によって特段の影響をうけることはない。

同様に、デジタル・プラットフォームを通じて展開される経済活動は、それ自体有形の世界のなかで実現されうる。ハイヤー〔配車〕事業のプラットフォーム (Uber の類) や配達、なかでも食事の配達のプラットフォーム (Deliveroo, Uberearts の類) を思い出せば十分だろう。それらの事業モデルがデジタルな仲介プラットフォームの上に成り立っているとしても、サービスは有形の世界で提供される。それらは、(許可、安全、強行法規による義務などの観点での) 現地の公法上の法規範や、労務が関係する領土において平常提供される以上強行的に適用される労働法上の規範によって把握することができる<sup>(5)</sup>。

最後に、現代の国際私法が意思自治を特に重要視していることを強調しなければならない<sup>(6)</sup>。

---

(4) EU 内の領域において、民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する欧州議会及び理事会規則 No 1215/2012 (ブリュッセル I bis 規則) 4 条、またフランス判例法の一般規定の枠組みにおいて、民事訴訟法 42 条を国際法秩序に拡大させた Pelassa 事件 (Civ 1<sup>re</sup>, 19 oct. 1959, *D.* 1960, jurispr. p. 37, note G. Holleaux, *Rev. crit. DIP* 1960, p. 215, note Y. L.) および Scheffel 事件 (Civ 1<sup>re</sup>, 30 oct. 1962, *Rev. crit. DIP* 1963, p. 387, note Ph. Hranceskakidis, *D.* 1963, jurispr. p. 109, note G. Holleaux, *GADIP* 2006, n° 37) の判例法を参照。

(5) 契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則 No 593/2008 (ローマ I 規則) 8 条。

(6) この主題について、とりわけ P. Gannagé, «La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille», *Rev. crit. DIP* 1992, pp. 425 et s. ; J.-Y. Carlier, *Autonomie de la volonté et statut personnel*,

契約事件では、当事者は自らの法律関係に適用される法を、完全に自由に選択することができる<sup>(7)</sup>、同様に、管轄権を持つ裁判官も<sup>(8)</sup>、同じように自由に選ぶことができ、さらに正確に言えば、彼らは仲裁に付託することを決める、すなわち国家裁判官に服さないこともできる。

より近年は、意思自治は契約外責任の分野にも同様に拡張されている<sup>(9)</sup>。この分野でも当事者が自らの選択した裁判官に服することができるのに全く疑いの余地はないが<sup>(10)</sup>、最近までは当事者が準拠法を選択することはできなかった<sup>(11)</sup>。ローマⅡ規則<sup>(12)</sup>がこれを改めに來た。それ〔ローマⅡ規則〕は、今では、一方で、商人として活動する当事者が自らの法律関係に適用される法を選択することを認める<sup>(13)</sup>。他方で、いずれの場合でも、商事活動がない場合でも、既に存在する契約関係を契機として発生した契約外責任に適用される法が、当該契約関係を規律する法、つまり主として当事者が自らの契約を規律するために選択した法となることを定める<sup>(14)</sup>。

改めて言うが、この種の基準は、デジタル・プラットフォームの存在によって特に影響を受けない。

---

Bruylant, 1992 ; D. Bureau, «L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois», in *Mélanges F. Terré*, pp. 285 et s., spéc. pp. 296 et s. ; V. Heuzé, «La volonté en droit international privé», *Droits* n° 28, 1999, pp. 113 et s. を参照。

(7) ローマⅠ規則3条。

(8) ブリュッセルⅠbis規則25条。

(9) 例えば、C. Hahn, «Le choix du droit applicable dans les règlements Rome I et Rome II ; l'autonomie de la volonté entre intérêt privé et intérêt général», *TCFDIP* 2006-2008, p. 187 et s. ; O. Boskovic, «L'autonomie de la volonté dans le règlement Rome II», *D.* 2009.1639を参照。

(10) ブリュッセルⅠbis規則25条に基づく。

(11) 伝統的に、契約外責任は実際は不法行為地法 (*lex loci delicti*) にのみよっていた。Civ. 25 mai 1948, *Lautour*, *Rev. crit. DIP* 1949.89, note H. Batiffol, *S.* 1959.1.21, note J.-P. Niboyet, *D.* 1958.357, note P. Lerebours-Pigeonnière, *GADIP*, n° 19.

(12) 契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日の規則 No 864/2007 (ローマⅡ規則)。

(13) 14条。

(14) 4条3項。

B. しかしながら、他の連結基準には、デジタル・プラットフォームが展開する空間の無形性にそれほど適合しないものもある。

プラットフォームの活動は、主として、プラットフォームとその契約相手方の間の関係を問題とする契約状況か、または彼らの間で生じる対立によって引き起こされた損害を考えると、契約外の状況を生じさせる。SNS は、とりわけ、人格権侵害、名誉毀損、不正競争、偽造を明らかに媒介している。

そして、主として契約外責任の分野が弱点なのである。

この分野では、主たる基準は、依然として、紛争を生じさせた事実が発生した地という基準である。国際裁判管轄の分野では、EU 法が、フランスの判例法による一般法と同様、損害を原因事実の地の裁判所、または、損害が具体化した地の裁判所に管轄権を与え、原告がその点の選択権を有する<sup>(15)</sup>。ところが、問題となっているのがデジタル・プラットフォームの活動であるとき、そしてその結果、これらの要素がインターネット上にあり、つまりどこにも存在すると同時にどこにも存在しないときは、これらの要素のどちらも、位置を固定するのが困難であるように見える。

不法行為事件での国際裁判管轄は、したがって、豊富な判例を生み出した。損害原因事実は充分早いうちに不法の情報が発せられた地と同一視され、主として困難をきたしたのは、損害の位置の固定である。

ひところは、フランスの判例法は『焦点化』といわれる理論を認めてきたように見える。それによれば、不法の情報（偽造品の販売広告、個人の私生活に関する秘密情報の漏洩）が特にフランスに焦点を合わせられたときのみ、損害がフランスに位置を固定されたとみなされることができる<sup>(16)</sup>。判例が発展し

(15) 前述のブリュッセル I bis 規則 7 条 2 項と、Pelassa 判決と Scheffel 判決によって国際法秩序に拡張される民事訴訟法 46 条。

(16) アクセス可能性のテーゼを最初にまたごく簡潔に採用した後 (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2003, n° 01-03.225, *Rev. crit. DIP* 2004.632, note O. Cachard, *JDI* 2004. 872, note A. Huet, *JCP* 2004.II.10055, note C. Chabert, *D.* 2004. 276, obs. C. Manara, *Procédures* 2004, no 52, obs. C. Nourissat, *RTD com.* 2004. 281, obs. F. Pollaud-Dulian, *LPA* 23 févr. 2005, no 38, p. 5, note C. Brière), 破毀院は焦点化のテーゼに向けて進展していった。例えば, *Com.*, 9 mars 2010, n° 08-16.752, *Com.*, 20 mars 2012, n° 11-10.600, *D.* 2012. 2770, obs. Y. Auguet, *CCE* 2012. Comm. 80, note V. Pironon, *Com.* 3 mai 2012, n° 11-10.505, 11-10.507 et 11-10.508, *JCP* 2012. 789, note A. Debet : *D.* 2012. Pan. 2339, obs. L. d'Avout, *D.* 2013 Pan. 1503, obs. F. Jault-Seséke, *Rev. crit. DIP* 2013, 192, note J. Knetsch,

てきたのは、とりわけ販売プラットフォーム上で偽造品をオンラインで提供するような偽造事件の分野である。

しかしながら、欧州連合司法裁判所（CJEU）は、その時以来、『アクセス可能性』とよばれる逆の理論に明らかに有利な判断をしてきた。それによれば、損害がある国に所在するのは、問題となっているウェブサイトがそこでアクセス可能なときであり<sup>(17)</sup>、つまり原則として常に、である。インターネットのサイトは、実際、特にブロックされているときを除いて、原則としてどこからでもアクセスすることができる。この立場は、当初は人格権の分野で採用されたが、より経済的な領域にも拡張され<sup>(18)</sup>、続いてフランスの判例もこの立場に合わせた<sup>(19)</sup>。ところが、ローマⅡ規則において準拠法を決定するために原則的に使用されているのは同じ基準、損害の地という基準なのである<sup>(20)</sup>。そ

---

12 févr. 2013, n° 11-25.914, *CCE*, janv. 2014 p.25 obs. M.-É. Ancel. [訳注：「焦点化」の訳は、オリヴィエ・カシヤール（野澤正充訳）「電子的不法行為に関する国際的裁判管轄権の行使——焦点化の手法への転換」立教法務研究第4号（2011）69頁を参考にした。]

- (17) CJUE 25 oct. 2011, *eDate*, aff. C-509/09 et C-161/10, *Rev. crit. DIP* 2012. 389, note H. Muir Watt ; *D.* 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon, 1279, note T. Azzi, 1285, chron. S. Bollée et B. Haftel, et 2331, obs. L. d'Avout ; *RTD com.* 2012. 423, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, et 554, obs. F. Pollaud-Dulian ; *JCP* 2012. 28, note S. Francq ; *Europe* 2011, Comm. 499, obs. L. Idot ; *RLDI* nov. 2011. 76, obs. L. Costes, et janv. 2012. 78, note L. Pech ; *CCE* 2012. Chron. 1, n° 6 et n° 10, obs. M.-E. Ancel. [訳注：人格権侵害に関するローマⅡ規則やCJEUの判例に関する邦語研究として、出口耕自「ローマⅡおよび通則法における名誉毀損」上智法学論集54巻2号（2010年）5頁、佐野寛「EU国際私法はどこへ向かうのか？——ローマⅡ規則を手がかりとして」国際私法年報14号（2012年）33頁、より近年の論考として中村知里「人格権侵害の準拠法に関する一考察——ローマⅡ規則制定後のEUにおける議論に着目して」関大法学71巻5号（2022年）191（1349）頁などがある。]
- (18) CJUE 3 oct. 2013, *Pinckney*, n° C-170/12, *D.* 2013. 411, note T. Azzi ; *RTD eur.* 2013. 897, note E. Treppoz ; *RTD com.* 2013. 731, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Procédures* 2013. Comm. 340, obs. C. Nourissat ; *Europe* 2013. Comm. 558, obs. L. Idot ; *CCE* 2014. Chron. 1, n° 3 s., obs. M.-E. Ancel.
- (19) Civ. 1<sup>re</sup>, 22 janv. 2014, n° 10-15.890, *Bull.* n° 9, *JCP* 2014.123, obs. M.-É. Ancel, *JDI* 2014. 1239, note A.-E. Kahn, *CCE* 2014. Comm. 33, obs. C. Caron, *Dr. et proc.* 2014. 88, obs. Cuniberti, *RTD eur.* 2014. 453, obs. A. Quiquerez et, du même jour, n° 11-26.882.



れは、CJEU が損害の地を国際裁判管轄の分野と同じように解釈するならば<sup>(21)</sup>、プラットフォームがフランスにおいてアクセス可能であるならば、その活動によって生じた損害の回復にはフランス法が適用されることを意味する。そしてそれは、改めて言うが、原則として常に「フランス法が適用されることになるの」である。あらゆるプラットフォームが、フランスで損害が生じるだろうという理由で、フランス法の適用に服することになりうる。

プラットフォームの活動に関する問題体系のもうひとつの大きな領域は、消費者関係の領域である。プラットフォームの大部分に関して、インターネット利用者は消費者とみなされる。その資格において、国際私法の平面では、国際裁判管轄の面でも準拠法の面でも、彼らは保護の対象となる。この保護とは、一方では、彼らにとって最も身近な裁判所、つまりその住所地を管轄する裁判所を管轄する裁判所で裁判を受ける可能性を認めること<sup>(22)</sup>、また、他方では、彼らを害しうる紛争解決条項から保護されていることである。そうして、消費者に関して、管轄合意条項は非常に厳しい条件に服して、実質的にはその効力全体を奪われている<sup>(23)</sup>。他方で、法選択条項は、その条項が指定する法が何であれ、消費者がその常居所地国法の保護規定を援用することを妨げない<sup>(24)</sup>。しかしこの仕組み全体は共通の条件に服する：事業者が消費者の居所を有する国においてその活動を営んでいるか、あらゆる手段によって、その国に向けた活動を行うこと〔という条件〕である<sup>(25)</sup>。そこで、どの時点から、

---

(20) 4 条 1 項。

(21) この問題について、「一元論的な」アプローチに好意的なものとして、T. Azzi, «Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire», *D.* 2009, p. 1621, M. Minois, *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, 2020 そして、「二元論的な」アプローチに好意的なものとして、B. Haftel, «Entre “Rome II” et “Bruxelles I” : l’interprétation communautaire uniforme du règlement “Rome I”», *JDI* 2010, n° 3, doctr. 11. 実定法は、完璧に明確ではないが、自律的な性質決定に好意的に見える。例えば、CJUE 16 janv. 2014, *Kainz*, aff. C-45/13, *D.* 2014. 1059, obs. F. Jault-Seseke ; *RTD com.* 2014. 447, obs. A. Marmisse-d’Abbadie d’Arrast ; *RJ com.* 2014. 267, obs. P. Berlioz, spéc. pt. 19 et s., CJUE 28 juill. 2016, C-191/15, *VKI c/ Amazon EU*, *D.* 2016.2315, note F. Jault-Seseke, *RDC* 2017.479, obs. B. Haftel, spéc. pt. 36 et 39 を参照。

(22) ブリュッセル I bis 規則 18 条。

(23) 同規則 19 条。

(24) ローマ I 規則 6 条 2 項。



デジタル・プラットフォームの活動がある国に向けて行われたとみなされるべきかという問題が提起される。この点について、CJEUは、条文が追求する目的に適合した、消費者に特に有利な判例法を展開してきた。CJEUは、そうして、まず、事業者がある国の消費者と取引しようとしていることがそのサイトから分かるなら、事業者の活動はその消費者の国に向けて行われていると判断した<sup>(26)</sup>。CJEUはとりわけ、多くの基準をそのような「事業者の」意思を決定するために考慮することができると述べた：「活動の国際的な性質、他の構成国から商人が開業している場所へ行くための経路の記載、商人が開業している国で日常的に使用されている言語や通貨とは異なる言語や通貨を使用し、その異なる言語で予約をしたり予約の確認したりできること、国際電話に対応する局番を示した電話番号の記載、他の構成国に住所を有する消費者が商人またはその仲介者のサイトにアクセスすることを容易にするためのインターネット・レファレンス・サービスへの費用の支出、商人が開業する構成国とは異なる構成国のトップレベルドメインの使用、様々な構成国に住む顧客によって構成される国際的な顧客簿の表示」（限定列举ではない）<sup>(27)</sup>。

同じ調子で、CJEUは、消費者が締結した契約と事業者のインターネットのサイトの間に存在しなければならない因果関係を著しく緩和し、とりわけ、事業者がそのサイトを消費者の国にむけて運営しているならば、たとえ締結された契約が有形の世界において、そのサイトを利用せずに締結されたとしても<sup>(28)</sup>、またその契約がサイトでは記載されていない活動の範囲に関わるものであったとしても<sup>(29)</sup>、消費者は保護されることを認めた。

---

(25) ブリュッセル I bis 規則17条1項〔訳注：条文の文言は「住所（domicile）」である。〕とローマ I 規則6条1項〔訳注：条文上の文言は「常居所（résidence habituelle）」である。〕。

(26) CJCE 7 déc. 2010, aff. C-585/08 et C-144/09, *Pammer*, JCP 2011, 2011 n° 5 p. 226, note L. d'Avout, *Europe* févr. 2011, Comm. no 2 p. 47, obs. L. Idot, *RLDA* 2011, no 57, p. 51, obs. M. Combet, RDC 2011 p. 511, note C. Aubert de Vincelles, p. 567, note E. Treppoz, *Rev. crit. DIP* 2011, p. 429, note O. Cachard.

(27) 同上。

(28) CJUE, 17 oct. 2013, n° C-218/12, *Emrek*, *Rev. crit. DIP* 2014, p. 630, note O. Boskovic ; *D.* 2013, p. 2472 ; *D.* 2014, p. 1059, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *D.* 2014, p. 1967, obs. L. d'Avout ; *RTD com.* 2013, p. 832, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast.

(29) CJUE, 23 déc. 2015, n° C-297/14, *Hobohm*, RDC juin 2016, n° 2, 113g7, obs. B.

そのほかには、契約が完全にオンラインで実行されるときには（例えばストリーミングや SNS）、とりわけ契約の履行地の特定についての困難が生じうる。この履行地は少ないが現実的なふたつの場合に重要となる。一方では、契約がサービス提供契約であるときは、EU 法は原告に、被告が所在する地にある構成国の裁判所のほかに、サービスが提供される地の裁判所に訴えを提起することを認める。他方で、準拠法の分野で、外国法の絶対的強行法規、つまり当事者が選択した法ではない法にある国際的に強行性を持つ規範は、いくつかの条件、なかでも契約の履行地の国の法に属する規定である場合にしか、その法が属する国とは異なる国の裁判官に適用されることはない。ところが、このふたつの場合、実質的な難しさがある：契約が完全にオンラインで実行される場合、履行地をどのように決定するのだろうか？ひとつ目の解決策は、国際裁判管轄の場面でしか実施することができないものであるが、適用不可能性を理由に、〔履行地管轄の〕規定を無効にするというものである。この可能性は、先例があるところであるが<sup>(30)</sup>、被告住所地管轄という主たる管轄原因を存続させるものであるから、受け入れ可能である。しかしこの解決策を準拠法の場面には拡張することができない。なぜなら、ここでは、頼るべき補的な一般規定が存在しないからである。

準拠法の平面では、解決策は、二当事者の中で、その法律関係を位置の固定をもたらすほどそこに集中させるような準拠法を探すことだろう。プラットフォームと弱者またはいずれにせよ個人との関係においては、後者は充分必然的に優遇されうる。その意味で、動画のオンデマンド配信のプラットフォーム（ネットフリックスやディズニープラスの類）は何らかの方法で、自らが利益を得ている市場の法の強行法規から逃れることができることを想像することは

---

Haftel ; *Rev. crit. DIP* 2016, p. 485, chron. C. Chalas ; *D.* 2016, p. 83 et 1045, obs. F. Jault-Seséke ; *Procédures* 2016, comm. 53, obs. C. Nourissat.

(30) 例えば、不当利得の事件について、CJUE, 9 déc. 2021, n° C-242/20, *Hrvatske Sume*, *D.* 2022.915, obs. S. Clavel et F. Jault-Seséke ; *Europe* 2022, comm. 66, L. Idot ; *Procédures* 2022, n° 3, comm. 64, C. Nourissat, *RDC* 2022 juin 2022, n° RDC200r0, obs. B. Haftel, *Rev. crit. DIP* 2022.542, note O. Boskovic, また EAPIL blog 上のこの判決についてのオンラインシンポジウム (<https://eapil.org/2022/01/11/hrvatske-sume-a-view-from-paris>), また〔そこで〕 P. Mankowski, A. Briggs, M. Lehmann et B. Haftel の業績, *CJCE* 19 février 2002, *Besix*, aff. C-256/00, *Rec. I*-1699, point 24, *Rev. crit. DIP* 2002. 577, note H. Gaudemet-Tallon, *RTD com.* 2002. 591, obs. A. Marmisse を参照。

難しい。この点で、個人である契約相手方という基準は、契約の平面では、競争に関する問題のために契約外責任の分野で確立されている市場という基準と一致してくる。

この最後の例からは、関連する領域——競争法——と同様これまでに見た属人的な基準とともに、ローマ法から受け継いだ私法の区分けに基礎をおく古典的な国際私法から、そのような分裂を超えて国際私法の通常の手法を超えようとする何か新しいものへと知らないうちに移行していることが分かる。

## Ⅱ) 国際私法の伝統的な手法からの超越

形成過程にあるプラットフォームの法には、民事法のローマ法的な構造で観るべき大したもののはもはやないことは明らかである。

競争法の例がそれを既に示している。「大きな」競争法であろうと「小さな」競争法つまり競争制限行為を規制する法であろうと、それは〔それらの構造から〕実質的に離れている。〔競争法の規範は〕、威嚇的な義務や制裁を生み出し、契約／不法行為の区別を気にせずにそれを超越し、公的な当局（検察官、経済省、競争委員会）や、公法人のように行動する私人（典型的には消費者保護協会に付与された役割について、私的法務総裁（*private attorney general*）の場合）を介入させる、行政法のような強行法規である<sup>(31)</sup>。

伝統的手法とプラットフォームの分野で用いられている手法の乖離は、EUが採択した新しい規則のなかでより明らかにみられる。ひとつ目の典型的な例は、個人データの分野で採択された、GDPRと呼ばれる規則である<sup>(32)</sup>。GDPRは、個人的な性質を持つデータの取り扱いに関する自然人の保護およびデータの自由移動に関する1995年10月24日の指令を置き換えるものである。指令は既

(31) 競争制限行為は、今では不正取引行為と名付けられているが、商法典L.442-1条以下に定められている。〔訳注：フランス競争法について、杉崎弘「フランス競争法の基本構造」一橋法学21巻1号（2022年）63頁以下を参考にした。〕

(32) 個人データの取扱いに係る自然人の保護及び当該データの自由な移転に関する規則2016年4月27日規則（No. 2016/679）〔訳注：訳出の際は、この規則の仮日本語訳（日本情報経済社会推進協会（JIPDEC）による）を参考にしたが、この論文の原文の構造を保持するために必ずしもそのまま使用していない。https://www.jipdec.or.jp/library/archives/gdpr.html（2023年6月20日閲覧）〕。

にこの領域での抵触法上の難しい問題を提起していた。形式的には指令、またはより正確に言えばそれを国内法化した国内法の適用は、〔データの〕管理者の「事業所」が関連する構成国の領域上にあるか否かにかかっていた<sup>(33)</sup>。しかしながら、判例はこの形式的な基準を緩和し、管理者の活動やターゲットとなるインターネット利用者の位置にますます重きを置くようになっていた<sup>(34)</sup>。管理者が EU に事業所を有するとき〔という基準〕であれ<sup>(35)</sup>、関係するインターネット利用者が「EU の領域上に所在する<sup>(36)</sup>」とき〔という基準〕であれ、現在適用される GDPR が曖昧で困惑させるほど柔軟な基準を保持しているのはこの論理においてである。

この論理は、デジタル・プラットフォームとそれを利用する企業との間の関係を規律する P2B 規則<sup>(37)</sup>においても同様である。P2B 規則は、利用者である企業が EU 内に事業所を有し、EU に所在する消費者に商品やサービスを勧めるときに適用されると定めている<sup>(38)</sup>。

類似の論理は DSA 規則や DMA 規則でも見つかる。

DSA 規則は<sup>(39)</sup>、オンラインサービスのプラットフォームにかかわるものであるが、プラットフォームを利用する会社の事業所所在地にかかわらず、「サービスの受益者」が EU にいる場合に適用される<sup>(40)</sup>。それと全く同じ線上で、DMA 規則は<sup>(41)</sup>、商業プラットフォームにかかわるが、「〔プラットフォーム

(33) 〔1995年10月24日指令の〕4条(a)。

(34) CJUE 1<sup>er</sup> oct. 2015, n° C-230/14, *Weltimmo*, *Rev. crit. DIP* 2016, p. 377, note B. Haftel, *AJDA* 2015. 2257, chron. Broussy, Cassagnabère et Gänser ; *D.* 2015. 2011 ; *ibid.* 2016. 1045, obs. Gaudemet-Tallon et Jault-Seseke ; *ibid.* 2025, obs. d'Avout et Bollée ; *Dalloz IP/IT* 2016. 47, obs. Metallinos.

(35) 3条1項。

(36) 3条2項。

(37) オンライン仲介サービスを利用する事業者のために衡平性と透明性を促進する2019年6月20日の規則 (No. 2019/1150)。

(38) 1条2項。

(39) デジタルサービスのための域内市場 (marché intérieur) に関する2022年7月5日の規則案 (doc. COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD)) 〔訳注：この規則案は、デジタルサービスのための単一市場 (marché unique) 及び2000/31/EC 指令を改正する2022年10月19日の規則 (No. 2022/2065) として成立している〕。

(40) 〔規則案〕1条3項〔訳注：成立した規則では2条1項〕。

(41) デジタル分野における競争可能で衡平な市場に関する2022年7月18日の規

を〕利用する企業〕または「最終利用者」がEUに所在すれば適用される<sup>(42)〇</sup>。

これらの適用規定はすべて共通の特徴を有していて、その特徴によってこれらの規定は国際私法の手法から遠く離れている。まず、これらの規定は、独立した行政当局を介し、個人が名宛人となる警察規制を定める法律の条文の冒頭を飾るが、それは私法のローマ法的な考え方とは対極にあるものである。次に、その結果、定められている適用規定は、いかなる態様でも私法の伝統的な部類に立脚しているとはいえず、当事者間の法律関係の法的性質（契約、不法行為、過失による不法行為……）をまったく考慮せず、性質決定という前段階をまったく必要としない。最後に、〔これらの規定は〕EU法の適用範囲だけを決定し、第三国の法の適用可能性について何も示さない一方的な規定である<sup>(43)〇</sup>。

ここで価値判断を表明するわけではなく、方法論の進展を確認するだけである。そうはいうものの、国際私法の伝統的な手法からの超越は完全なものではありえないだろう。共同体の立法者がサヴィニの手法を捨ててより直接的な一方的な手法を採用しようとしても、GDPR、P2B規則、DSA規則やDMA規則が規律しようとする問題がより古典的な法の牴触をも生じさせることはありうる。ある契約当事者がその相手方がこれらの規則のいずれかの規定を遵守していないと非難することを想像すれば充分だろう。その時は、性質決定の発動によってはじめられる一連の古典的な国際私法〔の手法〕を再度取り入れなければならないだろう。実際、個人データの事件で、CJEUは、個人データの取扱いに関する契約条項の適法性を争う契約責任を追及する訴訟の際に、この問題に直面した。CJEUはこのときは、様々な法律を巧みに協調させたが、それは他の問題についてもおそらく有効であろう。個人データに関する契約条項の適法性を評価するときは個人データ規則に照らして判断し、訴訟のその他の問題については、ローマII規則を適用して決せられる契約外責任の準拠法に照ら

---

則案（docs COM（2020）842 final 2020/0374（COD））〔訳注：この規則案は、デジタル分野における競争可能で衡平な市場及び2019/1937指令並びに2020/1828指令を改正する2022年9月14日の規則（No. 2022/1925）として成立している。〕。

(42) 1条2項。

(43) EU派生法の適用の手法及び一方的政策の余地について、S. Francq, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant-LGDJ, 2005；B. Mathieu, *Directives européennes et conflits de lois*, LGDJ, 2015. を参照。

して判断する<sup>(44)</sup>。

この方法論の方向性が構想中の新しい法案でどのように取り入れられるかは、今後検討したい。

---

(44) CJUE, 28 juill. 2016, n° C-191/15, *VKI c/ Amazon EU, D.* 2016, p. 2315, obs. F. Jault-Seseke, *RDC* 2017, n° 114m3, p. 479, obs. B. Haftel. を参照。