

電子商取引における国際裁判管轄と 経済法の適用

川名 剛*

一. 問題の所在

国際的な経済取引がますます活発になるにつれて、かかる経済取引をめぐる国際裁判も増加してきている。私人の間の国際民事裁判においては、いかなる国の裁判所において裁判を行うかという国際裁判管轄の問題と、いかなる国の法によって紛争を解決するかという準拠法の問題があるが、いずれも原則として紛争解決にとって最適な裁判所と法を追求する抵触規則によって決定されてきた。もっとも、かかる規則は国によってさまざまであり、世界的に統一されたルールがないため、その不都合も長きに渡って指摘されてきた。しかし、刑事ないし行政上の問題と比較して、若干の例を除き¹、ある国の国際民事裁判管轄権の行使が他国から問題とされることはそれ程多くはなかった。

しかし、近年、民事に関する国内法についても国家の政策を反映させるようになり、国家政策を包含するいわゆる経済法²がますます増えてきている。例えば、公正な競争を確保する独占禁止法（競争法）、取引における情報格差を是正し消費者の利益を保護しようとする消費者保護法、隠れた瑕疵によって損害を被った使用者に有利な立証責任を定める製造物責任法、金融取引の安定と詐欺的行為を防止するための金融取引関連法、企業活動

の源泉たる発明と創造を保護しようとする知的財産法などである。このような経済法の法的性格を、いわゆる公法と見るべきか私法と見るべきかには、見解の相違がある。しかし、そもそも経済法は、私的取引に公的利益の観点から規制を加えようとするものである。したがって、経済法は公法機能と私法機能の二重機能を元来内在しているものであり、いずれを強調するかは、個々の規定の位置付けによる。もっとも、公法私法の概念区分は大陸法特有のものであって、英米法には明確にみられないものでもある。また、法が本質的に社会的な正義を確保するための制度であるとすれば、法の下で私的に解決する範囲と公的介入を要する範囲は相対的なものであって、必ずしも明確に区分できるものではない。しかしながら、本稿での分析のために裁判という文脈で経済法の公法私法の区分を試みるとするならば、その法が公訴における適用法規なのか、私訴における適用法規なのかをひとつの基準とすることができる³。

この基準によって、わが国の経済法を分類すれば、公法機能が強いものとして、独占禁止法、外国為替・外国貿易法、景品表示法などを挙げるができる。これらの法への違反は原則的に罰則規定に基づいて公訴される。他方、私法機能が強いものとして、不正競争防止法、消費者契約法、特定商取引法、製造物責任法、知的財産法が挙げられる。これらの法は経済取引の安定にかかわるが原則として民事訴訟において援用されるものである。なお、両者の機能をほぼ同等に包含するもの

* 早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所RA

として、証券取引法や出資法などの金融関連法や労働関係法を挙げることができよう。

本稿では、上記のような経済法のうち、基本的に民事訴訟において援用される経済法が国際民事裁判において問題になるとき、国際裁判管轄の認定と準拠法の決定において、通常の契約や不法行為一般における国際裁判管轄の認定と準拠法の決定と、いかなる相違が生じるかを検討しようとするものである⁴。けだし、国際裁判管轄の認定と準拠法の決定においては、私的自治が優先されるとともに、最も密接に関連のある法廷地と準拠法が選択されることが望ましいとされるが⁵、往々にして最初に提訴された法廷地の過剰管轄が設定されることがあるからである。その際、準拠法として想定されているのは、私法上の最密接関連法というよりもむしろ、法廷地の前述の意味での経済法であることがある。ここでは、法廷地の住民保護と法秩序維持という公的利益が考慮され、必ずしも国際取引そのものの紛争解決の公平が考慮されているのではない。ここにおいて、裁判管轄権の認定は、公的性質を内在する法廷地の経済法の適用と密接な関連を持つ。それゆえ、裁判管轄権と経済法の適用は合わせて考慮する意義が生まれるのである⁶。

通常の取引におけるかかる傾向に関しては、製造物責任や消費者保護などに関して、すでに多くの業績がある⁷。そこで、本稿では、近時急速に国際的な経済取引を地理的にも参加者的にも増大させている電子商取引に着目して検討する。電子商取引においては、インターネットなどの電子的手段を用いることによって、ウェブ上に自己の財やサービスをアップロードするだけで世界中の不特定多数の者との取引が可能となり、財・サービスの提供者も利用者も、まったく想定していない相手と取引関係に入ることが考えられる。そのような不確実な取引関係においてこそ、経済法は、自国の法秩序の維持と自国民の保護の観点から重みを増す可能性があるものであり、

かかる考慮が伝統的な国際裁判管轄と準拠法の決定方法にどのように作用するのかを考える必要があると思われるからである。

このような観点から、本稿では、まず次章において、いわゆる経済法（ないし私法の経済法的規定）が問題となる場合、米国、欧州、日本においてどのように対処されてきたかを概観する。ここで想定するのは、消費者保護法、製造物責任法、プライバシー権や人格権、不正競争、知的財産権などである。その上で、電子商取引の持つ取引上の特性を指摘し、これに対する欧米や国際的なフォーラムでの対応を検討する。最後に、国際的な電子商取引において経済法の果たす役割を総括する。

二. 通常取引に関する国際民事裁判における管轄権と経済法の適用

(1) 米国

米国では、裁判管轄の認定に際し、「最小限の関連（minimum connection）」を重要な基準としてきた⁸。米国では国際裁判管轄は州際裁判管轄の延長で考えられるが、ここでは、憲法の適正手続（デュー・プロセス）上、被告がどの州で裁判を受けうるかという予見可能性が被告の利益として考慮されなければならない。そして、被告が法廷地を意図的に利用していたと認められる場合には、最小限の関連ありとして、裁判管轄権を認めてきたのである。

他方、準拠法の決定については、訴えの係属した州ないし連邦裁判所の抵触規則によって処理される。しかしながら、管轄権の認定が法廷地法の適用と結びついて考えられることがある。すなわち、州と重要な関連を有し、州の規制の利益が認められる場合、特に不法行為関連の事件において、当該規制の利益の観点から裁判管轄権を認め、もって法廷地法を準拠法として適用するのである。このような場合には、私法上の最小限の関連だけでなくあらゆる要素が考慮されるとされ⁹、これ

が明確に規定されたものとして、いわゆるロング・アーム法による過剰管轄が現れてくるのである。

しかしながら、いかなる場合に裁判管轄権が認められ、法廷地法の適用が妥当とされるかという基準は必ずしも明確ではない。例えば、製造物責任が問題となる際、米国民が外国企業を米国で訴える場合と外国人が米国企業を米国で訴える場合があるが、いずれにおいても管轄権が認められた場合と否定された場合とがある¹⁰。また、管轄権を否定する場合、多くはフォーラム・ノン・コンビニエンスに依拠しているが、それがいわゆる「私法上の便宜」のみに基づいているかどうかはあきらかではない¹¹。結局のところ、州の利益すなわち公的利益がかかわってくる局面において、管轄権を認め法廷地法を適用するかどうかは連結政策の問題となり¹²、原告・被告双方にとって、かえって予見しがたい事態を招くのである。

(2) 欧州

欧州では、国際裁判管轄については、1968年に、「欧州共同体における民事及び商事に関する裁判管轄権並びに判決の執行に関するブリュッセル条約¹³」が締結され、その後1988年には、EFTA諸国にも適用される「民事及び商事に関する裁判管轄権並びに判決の執行に関するルガノ条約¹⁴」が成立した。さらに、アムステルダム条約の発効によって、ブリュッセル条約は2001年にECの二次立法たるブリュッセル規則となり¹⁵、統一的な管轄権の配分規則が定められている。

ブリュッセル規則では、不法行為一般については、損害をもたらす事実が発生した地に裁判管轄権を認めている（第5条3号）。また、消費者契約については、原則として消費者の住所地に管轄権を認める（第16条）。私的自治は原則として認められず、訴えの提起後に同意のある場合、消費者側に他の裁判所への訴えを認めている場合、原告と被告が契約締結時に同一の地に常居所を有し、当該裁

判所に管轄権を付与する合意のある場合に限られている（第17条）。個別労働契約については、労働者が訴える場合は雇用者の住所地または労働者の労務給付地（第19条）、雇用者が訴える場合は労働者の住所地とし（第20条）、労働者に配慮している。私的自治は、消費者契約と同様原則として認められず、訴えの提起後に同意のある場合、労働者側に他の裁判所への訴えを認めている場合に限られる（第21条）。知的財産権については、有効性に関する訴えについて、登録国の専属管轄権が規定されている（第22条4項）。なお、同一事案に関する訴訟競合については、最初に係属した裁判所の管轄権が確定するまでは、他の裁判所は訴訟を中止し、確定した後は他の裁判所は訴えを却下しなければならない（第27条）。このように、欧州では、かなり具体的に管轄権の配分を規定しているため、管轄権のレベルでは裁判所の裁量の働く余地は少ないと思われる。

他方、準拠法については、1980年に「契約債務に関する準拠法に関するローマ条約¹⁶」が成立したが、契約外債務については欧州統合の過程の中で先送りが続き、2003年に「契約外債務の準拠法に関する規則（ローマII）案¹⁷」が提出された。

同規則案では、不法行為一般については、損害発生地法が準拠法となる（第3条）。加えて、製造物責任、不正競争、プライバシー侵害、環境侵害、知的財産権侵害について特別の規定を有する。製造物責任については、被害者保護の観点から原告の常居所法による（第4条）。ただし、被告の予見可能性の確保の観点から、製造業者の同意の上で原告の常居所に流通していたことが必要とされている。製造業者が、その同意なしに当該国にその製品が置かれたことを証明した場合は、製造業者の常居所地法が準拠法となる。不正競争については、市場全体の利益に対する影響の観点から、市場地法を準拠法とする（第5条）。ただし、同一の常居所を有する特定の競争者

間だけの問題である場合は、その地の法による。プライバシー侵害については、第3条の原則に従い損害発生地法によるが、表現の自由に関する法廷地法の規則に従う（第6条）。環境侵害についても、原則として損害発生地法によるが、原告が原因行為地法の適用を選択する権利を認めている（第7条）。知的財産権侵害については、知的財産権の属地的性格から、保護国法によるものとしている（第8条）。

裁判管轄権の決定にはほとんど裁判所の裁量の余地がないのに対し、準拠法の方にはいくつもの裁量の余地がある。第一に、第3条から第5条について、一層密接な関連のある法のある場合は当該国法によるとする例外である（第3条3項、第4条、第5条2項）。純粹に私法上の観点から、最密接関連法を決定する余地を認めることは必要であるが、この規定が法廷地の経済法の政策的規定に従ってその法を選択させる場合もありうる¹⁸。また、第6条については、損害発生地法（第3条）によると表現及び情報の自由に関する法廷地の基本原則と相容れない場合は法廷地法を準拠法とする（同条1項）。ここでは、基本原則に対する違背を問題としているので、いわゆる法廷地の公序と近いものと推定されるが、表現の自由だけでなく情報の自由を含めていることに注意を要する。けだし、情報流通の取り扱いが情報化社会の進展に伴い経済的な価値と規制の利益が極めて高いものとなってきており、より具体的な経済法が適用される可能性があるからである。かかる政策的配慮は環境侵害や知的財産権侵害についてより色濃く反映されている。環境侵害では、損害発生地法を原則としつつ、原告により有利な場合は原因行為地法を選択する権利を与えている。ここには環境規制をより高水準なものに収斂させようとする欧州ならではの背景がある¹⁹。また、知的財産権侵害では保護国法のみを準拠法とし、私的自治を認めていない。知的財産権は属地的なものであり、ま

た、問題となっている権利の有効性がほぼ必ず争われるので、保護国法によるのも一面では合理的であるが、いわゆる侵害訴訟については不法行為地法による方が私法上妥当な場合もないではない²⁰。すべての問題に関して保護国法を専属的に準拠法とするのは（第9条6項）、やはり知的財産権の保護内容につき経済政策上の意義が考慮されているからである。

裁判管轄権に関して米国よりも明確なルールが規則化されている欧州では、準拠法の適用と一体化して管轄権の決定を考える方向に行く可能性は、高くはないと思われる²¹。準拠法の選定に関しても、知的財産権侵害を除いて私的自治が認められるなど（第10条）、私法上の妥当性と公益のバランスをできるだけ図り、無碍な経済法の介入を抑制するための配慮もなされている²²。しかしながら、逆に言えば、このような明確な区分によって、当該準拠法の制定国の立法趣旨と裁判管轄権を行使する国におけるその解釈の間に、将来的に齟齬が生じないとも限らないであろう。

(3) 日本

日本に関しては、明確に国際裁判管轄を規定する法律がないため、通説的には、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念から、条理にしたがって決定すべきであるとされてきた²³（いわゆる管轄配分説）。もっとも、条理の扱いにあいまいな点があるため、民事訴訟法上の土地管轄を管轄の場所的配分の規則と捉えた上で国際的な配慮から特段の事情のある場合に国際裁判管轄を否定するとする修正逆推知説、国際的な法律関係であるという性質を考慮した上で国内土地管轄規定を類推・修正して管轄権を決定とする修正類推説、土地管轄を離れて具体的事案ごとに諸要素を比較較量して管轄権を決定する利益較量説などが主張されている。その論拠とするところは様々であるが、条理の判断において明確な規定がない中で、「特段の事情」、「類推・修正」、「比較較量」などに

よって管轄権を決定するものであり、当事者の予見可能性にとって不安定な状態になっている。特に、国内土地管轄を基礎とする前二者については、場合により管轄権が広く肯定される可能性を内包する。

他方、準拠法に関しては、不法行為一般については、法例11条により不法行為地法主義がとられている。もっとも、日本法によって不法とならないとき、および不法となっても損害賠償請求できないときは、適用することができない（同条2、3項）。これらの適用範囲をどの程度と考えるかは議論の余地があるが²⁴、広く解釈すれば、外国法の適用の余地を著しく狭めることとなる。

このような傾向を持つわが国の国際裁判管轄と準拠法の決定において、いわゆる経済法の扱いが問題となった事例は少ない²⁵。知的財産権侵害については、国際的趨勢を反映して保護国法主義をとっており、外国で認められた知的財産権がわが国で侵害されたとされる事案について²⁶、管轄権を認めながらも、知的財産権の属地性から、損害賠償請求を否定している²⁷。

これらの現状から、わが国の裁判所が経済法のかかわる国際民事裁判に対してどのような態度をとるかは明らかでない。一般的に、わが国の裁判所は国際的訴訟に対して抑制的であるとも言われるが²⁸、国際取引における自国民および自国企業の経済活動の安定を意図する法の適用の場面が増えた場合、どのような法理によって、いかなる態度をとるべきかが考えられなければならないであろう。

三. 電子商取引に対する国際裁判管轄と経済法の適用の特異性

以上のように、国際民事裁判における裁判管轄権と準拠法の決定は、経済法が関係する場合は、私法上の原理に依拠しようとしながらも、常にそれのみによってなされてきたわけでない。それは、経済法に内在する二重機

能のためであり、特に国際裁判の場合は、法廷地における広い意味での法秩序の維持という動機が働くため、公法機能がより顕在化してくる。その一方で、国際民事裁判もあくまで民事訴訟であるから、できるだけ私法原理によって最も関連のある裁判所と法によって解決しようとしている。私法・公法の両機能は相克しているのである。

それでは、通常取引におけるような「地」の観念の薄い電子商取引については、国際裁判管轄と経済法はどのように認識されるのであろうか。通常取引においては、必ずいずれかの「地」において取引ないしそれにかかわる不法行為が行われるため、その「地」に対する私法上の連結と法秩序維持の観点から、裁判管轄権と準拠法が決定される。しかし、電子商取引は、もっぱらいわゆるサイバー・スペースの中で行われ、いくつかの点で「地」の観念が希薄となり、従来の抵触規則では有効に対処できないとの指摘も少なくない²⁹。

まず、第一に、「地」そのものをいかに観念するかである。電子商取引といえども、取引の結果としての財やサービスの提供が、オフラインすなわちリアルの世界で行われる限り、問題となる行為はいずれかの「地」において行われるという意味で、通常取引と変わるところはない³⁰。しかし、電子商取引において問題を惹起するのがオンラインでの「情報」である場合には、情報の所在地を観念するのが難しくなる。問題とされる情報の地は、最初に情報が置かれた自己の端末なのか、アップロードされたサーバーなのか、ダウンロードされた相手方の端末なのか。特にダウンロードによって相手方との現実の接点が含まれることを考えると、たまたま情報を受け取った地が関連ある地となってしまうこともある。

第二に、「行為」をいかに観念するかである。上述のように、自己の端末への情報の配置、ネット上アクセス可能なサーバーへのアップロード、相手方のダウンロードなどの

行為がどの地でなされたかによって管轄権と準拠法が変わってくるようでは不用意に電子商取引を行うことはできない。特に、個々のパソコン内の情報さえ検索可能であったり、自動ダウンロード機能が進化している中では、場合によりインターネットに接続されたパソコンに情報を蓄えただけで不法行為を招来する恐れもある。

第三に、「取引相手」をいかに観念するかである。電子商取引では、ウェブ上に情報をアクセス可能にするだけで世界中から取引関係に入ることが可能である。しかも、提供物が情報の場合は、どの地からアクセスされたのか直ちに判別することができない。消費者保護法や知的財産権などがかわると、相手の属性によって管轄権や準拠法が異なってくる場合もありうる。

このような特性を有する電子商取引に関して、欧米や国際的なフォーラムなどでもいかに適切な対応をとるべきかに苦慮している。以下では、特に経済法がかかわる場面における対応のあり方を検討する。

四. 欧米およびハーグ国際私法会議における電子商取引に対する国際裁判管轄と経済法の適用への対応

(1) 米国

米国では、国際裁判管轄に関して、通常取引と同様、電子商取引についても「最低限の関連」を管轄権の認定の判断基準としている。その中で、特に被告が法廷地での活動を意図的に (purposefully) に行ったかという点を重視している³¹。インターネット上の活動における「最低限の関連」の基準について、1997年のZippo事件において、連邦地裁は、①被告が明らかに法廷地でインターネット上の営業活動を行っている場合、②被告が単に法廷地の利用者にアクセス可能としているにとどまる場合、③中間の場合には、ウェブサイトの双方向性と情報交換の商業的性格を検

討して判断する、との枠組を示した。本件では、被告はカリフォルニア法人でペンシルバニア州には拠点を置いていなかったけれども、ウェブサイトを通じて約3000人のペンシルバニア州民（全利用者の約3パーセント）に有料情報を提供していたことを根拠として（上記①に該当）、Zippoの商標権侵害の訴えに関する管轄権を肯定した³²。その一方で、2003年のToys“R”Us事件では、原告の商標権侵害の訴えに関し、スペイン企業である被告は、米国内に一切の拠点、銀行口座、従業員等を持たず、ウェブサイトもスペイン語でのみ記載され、法廷地を意図的に利用していなかったとの理由から、管轄権を否定している³³。

また、著作権侵害では、2002年のALS Scan, Inc.事件において、メリーランド州在住の原告が、ジョージア州に本拠を持つISP事業者に対し、同州在住の被告の顧客が原告が著作権を有する写真を無断でウェブ上に公開したとして訴えたが、ISP事業者はウェブサイトの運営のほかはメリーランド州との関連がなく、被告が意図的な行為を行い、その行為が明らかに法廷地を狙ったものであり、かつ法廷地において損害が発生しうることを被告が予見しながら損害を発生させたとはいえないとして、管轄権を認めなかった³⁴。

このように、米国では、法廷地に対する「意図」に重点を置いており、単にアクセスが可能であったり、インターネットを通じてたまたま法廷地で原告が損害を受けたというだけでは管轄権を肯定していない。しかし、「意図」の捉え方は依然として相対的であるとの懸念もある。Inset Systems, Inc.事件では、被告がウェブサイト上に広告を掲載し通話料無料の電話番号を表示していたことをもって管轄権を認めた³⁵。本件では、ロング・アーム法を適用し、被告のウェブサイト広告がコネチカット州から1万件以上のアクセスがあったため営業活動を行っていたとみなされ、管轄権が肯定されたのである。米国

内の州際ではウェブ上の表示の仕方やアクセス状況によって意図が推定されやすい可能性があるが、米国外では言語、支払通貨、カスタマーサービスの形態などから、米国での利用を容易にしなければ直ちに管轄権が認められるわけではない。特に、現実の拠点やオフラインでの財物の提供がない場合は、ウェブ上の表示から汲み取られる「意図」がとりわけ重要な要素になるのである。

(2) 欧州

まず、国際裁判管轄権について、ブリュッセル規則の制定過程において、電子商取引の問題をどう取り込むかが懸案となっていた。不法行為一般については、ブリュッセル条約と同様、損害をもたらす事実が発生した地に裁判管轄権を認めている（第5条3号）。「損害をもたらす事実が発生した地」とは、損害の生じた地と原因事実発生地の双方が含まれると解されてきたが³⁶、インターネットの広汎性からあらゆる地が損害の生じた地となる可能性がある。もっとも、インターネットの情報流通という性質上問題となるのは名誉毀損と知的財産権侵害であるが、「損害」はリアルに生じるものであり、出版物の事例から類推することが可能であると思われる³⁷。また、個別労働契約（第18～21条）については、インターネットを通じた情報の提供という労働もありうるが、労働者の住所ないし通常の労務給付地が一定でない場合は雇用者の営業所在地と明示されており（19条2号b）、特別の問題は生じないであろう³⁸。

電子商取引を考慮してブリュッセル条約から規定が改められたのは、消費者契約に関する規定であった。ブリュッセル条約では、消費者契約事件にかかる特則が適用される場合として、動産の割賦販売契約、動産購入代金の融資を目的とする割賦弁済される金銭消費貸借その他の信用授与契約のほか、ある役務又は動産の供給を目的とする契約で、契約締結に先立ち、消費者の住所地国において、特別の申込又は広告が行われており、かつ消費

者がその国で契約締結に必要な行為を行った場合を規定していた（第13条3号）。しかしながら、電子商取引では、ウェブ上で広告や誘引行為を行えば、全世界でかかる行為をしたとされ、いずれの地からも消費者が契約締結行為を行えば、消費者契約関係に入りかねない³⁹。そこで、ブリュッセル規則では、適用条件として、構成国または構成国を含む複数の国に向けてその活動を行うものにより締結されることが必要とされた（第15条1項c号後段）。審議の過程では、電子商取引を推進するため、十分な情報を提供した上で事前の合意管轄を認めようとする動きや、米国のように活動を「意図的に」向けた場合を条件としようとする意見があったが、最終的には、単に「締約国に向けて活動を行う（direct such activities）」とするにとどまった⁴⁰。

次に、準拠法について、ローマ（II）規則案を見てみる。不正競争（第5条）については、直接かつ実質的な影響を受ける市場地法が準拠法とされ、単なる影響だけでは連結されない。複数の国に実質的な影響が生じた場合は、それぞれの影響について市場地法が適用される。したがって、この影響はリアルの問題とされるので、電子商取引に特別の問題は生じないと思われる。プライバシーおよび人格権侵害（第6条）については、2002年の準備草案で損害発生地では複数の国の法が準拠法となりうるとして、被害者の常居所への連結が提案されたが⁴¹、特に出版物の場合、被害者の常居所で頒布されていない場合は不適切であるとの理由から、原則として損害発生地法とされた。インターネットについてはあらゆる地で損害が発生しうるので、被害者の常居所というのは便宜ではあったが、常に適切とは限らないため、損害発生地法を原則としつつ、場合により第3条の2項や3項によって最密接関連法を求めるのが妥当であろう。

知的財産権については、保護国法に客観的

に連結されているため、問題はない。

以上のように、欧州では、比較的明示的に管轄権および準拠法が決定されるため、問題の生じる余地は小さい。もっとも、当然ながら、優先的強行法規として法廷地法や第三国の強行法規が適用される可能性はある（第12条）。その場合は私的取引に適用される経済法規に内在する公法機能が、他のいわゆる公序ないし強行法規とどう区別されるかが問題となるが、最終的には法廷地の判断によらざるをえないであろう⁴²。

(3) 2001年ハーグ国際私法会議「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約案」

民事及び商事に関する国際裁判管轄権と外国判決の承認について、国際的に統一されたルールが欠如していることに鑑み、1992年の米国の提案をきっかけに、ハーグ国際私法会議において、条約の草案作りが進められてきた⁴³。そして、1999年10月に特別委員会において条約準備草案がまとめられ⁴⁴、外交会議に送られた。しかし、同草案に対してもいくつかの国から賛同し得ない条項が含まれているとの意見が出されたため、2001年6月、コンセンサスを得られる項目だけ決定するという条件で第1回外交会議がハーグにおいて行われ、見解の相違のあるものについては両論併記という形で暫定条文草案がまとめられることとなった⁴⁵。

同草案において全体として決定するに至らなかった理由には、大陸法と英米法の法体系の相違から来るものもあったが、電子商取引にかかる問題をどうするかが大きな争点となった。

第一に、消費者契約の問題である。1999年草案では消費者の常居所地が管轄権を有するとされた（第7条）。ただし、消費者が原告となる場合は、請求の基礎となっている契約について、被告が当該国において従事し、または当該国に向けられた被告の営業もしくは専門活動に関連し、かつ、消費者が当該国

において契約に必要な手段をとったことが必要とされた（同条1項）。合意管轄については、紛争発生後または消費者に他の選択権を与えるものに限定された（同条3項）。しかし、電子商取引では、相手方が消費者であるかどうか直ちに判別することができない。そこで2001年草案では、相手方が消費者であることを知るべき理由がなく、知っていたら契約関係に入らなかったであろうことをもう一方が証明した場合は適用しないとの但書が付け加えられた（第7条1項但書）。また、インターネットが世界中に情報を発信するものであることから、消費者が常居所外で契約を締結し、かつ常居所外で財・サービスを消費したことを相手方が証明した場合や、ある国に常居所を有する消費者との契約を避ける合理的な手段をとった場合も適用除外とする規定が付け加えられた（同条2項但書、3項）。また、合意管轄については、何らかの形で有効性を認めようとする意見があり、消費者保護の観点から合意を有効ないし無効とするいくつかの方式が提案されたが、いずれも煩雑な手続きを求めるものが多く、各論併記の形となった⁴⁶。なお、労働契約も、1999年草案で消費者契約とほぼ同様の規定が置かれていたため、2001年草案でも持ち越しとされた。

第二に、不法行為一般については、1999年草案では原因行為地または損害発生地に管轄権を認めていたが（第10条）、インターネットにおいては被害者・加害者のいずれもどのような形で不法行為に関与するか分からないため（特に原因発生には不作為を含むことが明示されている）、何らかの対処が必要であるとされた。具体的な対応策はまとめなかったが、被告がその国で活動することまたはその国に向けて活動することを避ける合理的な手段をとっていた場合には適用しないとの規定が加えられた（同条3項）⁴⁷。

第三に、不正競争について、1999年案の第10条2項に、不法行為による損害の発生が反トラスト法違反による場合は損害発生国

の管轄権を認めない旨の規定があったが、2001年草案ではこれを第1条2項で事項的適用範囲から除外することが明示された。ただし、これにより、不正競争や消費者保護など他の事項まで実質的に適用除外することがないよう、さらに規定を整備すべきとの意見が出された⁴⁸。競争法の強い公法機能から来る当然の結果であるが、関連する経済法への波及が懸念されたのである。

第四に、知的財産権については、1999年草案では登録の有効性に関する訴えは登録国の専属管轄とするとされていたが（第12条4項）、これに加えて、2001年草案では、侵害訴訟について、登録国の専属管轄とするか、通常不法行為のルールに従うかは両論併記された。知的財産権に関する紛争の一切を保護国に集中させたいとする政策意図が強まる場合は、前者が支持されよう。なお、著作権については、無方式で成立するなどのことから、登録を要する他の産業財産権と区別し、不法行為一般で処理すべきとされた。もっとも、インターネットを通じた著作権侵害については、著作権の産業価値に関する捉え方に国により相違があることから、外国判決の執行・承認の段階で拒否できる旨を明記すべきとの意見が出された⁴⁹。

以上の流れを見ると、電子商取引にかかる管轄権と経済法の適用について、以下の点を指摘することができる。すなわち、本条約は、私的取引に関する裁判管轄に関する条約であるから、できるだけ私法原理によって管轄権を配分しようとする基本路線は見受けられる。しかし、「地」の観念の希薄な電子商取引に対して、各国の経済法の効果をどの程度考慮するかが明確に理解されていないように思われる。不法行為にせよ消費者契約違反にせよ、相手方が見えにくい中であって、契約外の行為によって生じる不安定要素を取り除くには、適用される法の明確化が一層要求される。しかし、「地」の観念が希薄な中でそれを実現しようとするればするほど、経済法的関与が強

まる。電子商取引は、いかなる相手とも取引ができることが最大の利点であると同時に最大のリスクでもある。取引の利点の整合を図るのが私法の役割であるとすれば、リスクの低減を図るのが公法の役割である。そして、リスクの低減が議論の中心に据えられるほど、必然的に経済法の公法機能がクローズアップされ、法廷地が自らの法としての経済法の適用を「欲する」場面が増加する可能性が高まるのである。その結果、活動が向けられる「地」をあえて特定するという、電子商取引の特性に真っ向から反する枠を設定することになるのである⁵⁰。このままでは、電子商取引は、画像や動画という若干進んだ媒体のついたローカルな取引手段に留まってしまうかもしれない。

五. 結語

以上のように、地理的にも取引参加者的にも、急速に拡大する電子商取引に関する国際裁判管轄と準拠法をどのように決定していくかは、いまだ確定していない。それは、電子商取引の利点とリスクをどう考えるかについて、共通した理解が得られていないからであると思われる。すなわち、電子商取引を文字通りサイバー・スペースにおける私的取引と考えれば、私法機能が強調されるが、地理上および参加者上の不確実性の低減を進めようとするれば、公法機能がクローズアップされるのである。

ここで、結論に代えて、やや長期的な観点から、電子商取引の法的規律を考えてみたい。その出発点は、サイバー・スペースにおける「地」の観念にとらわれるのではなく、電子商取引市場をひとつのマーケットと捉えることである。先に述べたように、サイバー・スペースでは「地」の観念が希薄である以上、最終的には、これをひとつの市場と捉えるほかない。その場合、少なくとも情報流通として完結するオンライン取引については、各国

それぞれの経済法の適用によって自国民の保護ないし自国の法秩序維持を確保しようとする観念は、もはや無益となってしまうことを理解しなければならない⁵¹。

そこで、ひとつのマーケットとしての電子商取引市場の安定のためのルール作りが必要になる。まず第一に、私的取引空間としての電子商取引市場を考えるならば、サイバー・スペース特有の私法体系について考慮する必要がある。そこでは、私的取引に焦点をあてた規律は、*lex mercatoria*のような観念によることになる。地理的にも取引参加者のにも相手が見えにくいことが「常態」であるならば、対等な取引参加者に適用可能な法を第一義とせざるをえないであろう。私法の公法化が進んでいるといわれる今日では⁵²、各国が定める国内法は二重機能を有し、そのままで純粹な私法であることはむしろまれになってきている。このように公法化した私法の適用の問題を抵触法的規則でのみ解決しようとするれば、競争法や環境法等で見られてきた以上の衝突の危険性をも孕む。電子商取引市場では、取引参加者を不均質に扱う個々の国家の経済法を関与させることは困難である。それゆえ、その結果として、紛争解決も電子商取引市場の特性に対応した特別の紛争解決機関(Cybertribunal)⁵³が必要となってくるであろう。電子商取引といっても、現実にはオフラインのリアルな世界と不可分な紛争が大半であるため、Cybertribunalのような構想に対しては依然として否定的な見解が多いが、ドメインをめぐる紛争においてWIPOなどが有効に機能していることに鑑みれば、特にオンラインで完結する取引にかかる特定の分野から、さまざまな仲裁手続が整備される可能性は十分あるといえる⁵⁴。

その上で、第二に、電子商取引市場全体の公正と安定を図るという意味で、公法機能を含む経済法が必要ならば、特定の国の法秩序や国民に向けられたのでない、いわばサイバー経済法とも言うべきものが必要になるで

あろう。すなわち、かつて競争法のような経済法が域外適用によって抵触して問題になった後、共助と調和が進められてきたように、「地」の観念の希薄な電子商取引市場全体に対する効果的な法的規律は、この市場全体の利益を考えた上でなされる必要がある⁵⁵。それゆえ、これに関する規範形成は、当然のことながら国際的なフォーラムでなされざるを得ない。そして、このようなフォーラムへの参加者は、政府代表だけでなく、市場参加者やNGOも重要になろう⁵⁶。

このような法体系が仮にも想定されるとすれば、これを推し進める力は何か。それは、まさに電子商取引市場における市場の圧力である。ここにいう市場の圧力とは、単なる「神の見えざる手」でもなく、強者の論理だけでもない。市場は、市場参加者だけでなく、さまざまな影響を受ける人々や国家に監視されている。このような影響を受ける個人や国家の行動に起っても圧力は生まれ、より健全なルールの形成へと導くのである⁵⁷。

電子商取引における国際裁判管轄と準拠法の現実的な解決を求めるなら、「地」の擬制によって、なお、いずれかの国内裁判および準拠法によって解決せざるをえないし、当分の間は抵触法的な形での解決を模索することになる。しかし、そのような「地」の擬制が通常取引以上に過剰管轄と過剰な法廷地の適用の余地を広げる一方、電子商取引の利用可能性を狭める恐れもある。このような内向的縮小均衡の傾向を超えて、健全な電子商取引市場の規律が進むことを願ってやまない。

注

- 1 わが国が関係した事例として、IBM・日立事件や大韓航空機事件などが挙げられよう。
- 2 経済法の定義は、経済政策の私法への移入の傾向が強まる中で、近年、ますます曖昧になってきている。しかし、その本質は、市民法を基礎としながら、市民社会における社会調和的要求に応じて、市民法によって残された法的空白状態を補うためのものであり、市民社会の私的側面に対し、そこに内臓されて

- いる公共的側面に対応するものであるといえる。したがって、ここでは、経済法とは、私的経済取引に関連して生じる困難に対し、社会調和的要求を満たすための法と定義する。金沢良雄『経済法〔新版〕』（有斐閣、1983年）23-24頁。
- 3 ひとつの法の中に、公訴の適用規定と私訴の適用規定の双方を含むものがあるが、究極的にはそれらの個々の規定がいずれに用いられるかによって分解することが可能である。
 - 4 私的取引における経済法違反の問題は、契約上の問題と見るか、不法行為の問題と見るかについて、双方の側面を有するが、当事者意思の結果としての契約の問題よりも、契約外で生じる債務の性格が強いと思われるので、本稿では、主として不法行為の特殊な問題として検討するものとする。
 - 5 西賢「不法行為のプロパー・ロー」『神戸法学雑誌』15巻4号（1966年）690-692頁。
 - 6 これに関連して、私法上の観点から離れて、選択された準拠法を法廷地で適用することが法廷地の法秩序上不適切であるとき、その準拠法の適用を否定する概念として「公序」があるが（法例第33条）、公序理論は、ある法を適用すると法廷地全体の法秩序から見て妥当でないとの判断から、その法の適用を排除するものであって、本稿が検討しようとする特定の法廷地法の適用とはレベルを異にするものと考え。また、これとは逆に、第三国の強行法規がある私法関係に関連のあるときは、外国法である当該法を法廷地が適用することを認める「第三国の強行法規の特別連結理論」がある。この理論の背景には、法廷地の強行法規の適用が認められるならば、双方向的に外国の強行法規の適用を認める必要があるとの認識があると思われるが、実際に外国法の強行法規が問題になるときも法廷地の公序との整合性の範囲内において「考慮」するに留まることが少なくなく、必ずしも準拠法や法廷地法と同水準に適用されているわけではない。横山潤「外国公法の適用と“考慮”－いわゆる特別連結理論の検討を中心として－」『国際法外交雑誌』82巻6号（1984年）77-78頁。
 - 7 例えば、江泉芳信「合衆国最高裁判例に見られる裁判管轄理論の混乱—製造物責任訴訟における対人管轄の問題—」『青山法学論集』29巻3・4合併号（1988年）、鈴木敏英「国際私法における生産物責任の問題について」『福岡国際大学紀要』4号（2000年）、出口耕自「国際私法上における消費者契約(一)(二)」『民商法雑誌』92巻4～5号（1985年）、西谷祐子「欧州における国際消費者契約法」『NBL』744号（2002年）等参照。
 - 8 野村美明「アメリカにおける国際事件の裁判管轄権問題(一)」『阪大法学』126号（1983年）92頁。
 - 9 江泉芳信「裁判管轄権と準拠法—アメリカ合衆国の製造物責任訴訟にみられる新しい観点—」『青山法学論集』31巻1・2・3合併号（1989年）448頁。
 - 10 東京弁護士会国際取引法部「製造物責任訴訟における国際司法管轄(アサヒ事件及びポストアサヒ事件)」『法律実務研究』17号（2002年）88頁以下。
 - 11 黄朝霆「フォーラム・ノン・コンビニエンス法理の国際的なルール化—アメリカ判例の研究を手掛かりに—」『阪大法学』52巻1号（2002年）167頁。
 - 12 広江健司『アメリカ国際私法の研究：不法行為準拠法選定に関する方法論と判例法状態』（国際書院、1994年）15-16頁。
 - 13 1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, *Official Journal*, L299/32, 31/12/1972.
 - 14 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters - Done at Lugano on 16 September 1988, 88/592/EEC, *Official Journal*, L 319/9, 25/11/1988.
 - 15 COUNCIL REGULATION (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, *Official Journal*, L12/1, 16/01/2001.
 - 16 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations Opened for Signature in Rome on 19 June 1980, 80/934/EEC, *Official Journal*, L266/1, 09/10/1980.
 - 17 Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“ROME II”), COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD).
 - 18 高杉直「ヨーロッパ共同体の契約外債務の準拠法に関する規則（ローマII）案について—不法行為の準拠法に関する立法論的検討—」『国際法外交雑誌』103巻3号（2004年）9頁。
 - 19 Explanatory Memorandum, attached to “Proposal”, *supra* note 17, pp.19-20.

- 20 中島暁「知的財産権の国際裁判管轄問題と国際取引への影響（下）」『国際商事法務』32巻10号（2004年）1326-1327頁。
- 21 さらに、欧州統合の進展の結果として、欧州全体に適用される統一規則自体が増大していることも背景にあらう。
- 22 なお、法廷地の義務的規則の適用は妨げられない（第12条2項）ので、法廷地の判断による法廷地法の適用の余地は依然として残るが、同条は、その性質上私的取引の規律から離れた、純粋に公的な性格ないし目的を有する規則の適用に限定されていると解すべきであらう。
- 23 「マレーシア航空事件」（最判昭和56年10月16日、『民集』35巻7号，1224頁）。
- 24 溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（有斐閣，2005年）399-400頁。
- 25 いくつかの事例につき、蔡華凱「製造物責任訴訟の国際裁判管轄」『六甲台論集 法政治学篇』49巻2号（2002年）67-78頁。
- 26 例えば、「カードリーダー事件」（最判平成14年9月26日、『民集』56巻7号，1551頁）。
- 27 なお、本件では、侵害行為地が外国なのか、わが国なのかの判断について、判事の間で意見の相違があった。
- 28 安達英司「国際民事訴訟法の展開—国際裁判管轄と外国判決承認の法理—」（成文堂，2000年）130-131頁。
- 29 横溝大「電子商取引に関する抵触法上の諸問題」『民商法雑誌』124巻2号（2001年）164頁。
- 30 Kessedjian, C., « Commerce électronique et compétence juridictionnelle internationale, Ottawa, 28 février au 1^{er} mar 2000, Rapport des travaux », Conférence de la Haye de droit international privé, Exécution des jugements, Doc. Prél. No 12, août/2000, pp. 4-6.
- 31 早川由尚「インターネット取引と国際裁判管轄」『法とコンピュータ』21号（2003年）146-147頁。
- 32 Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F. Supp. 1119. 林大介「インターネットビジネスと国際裁判管轄に関する米国判例の動向」『国際商事法務』33巻2号（2005年）181-182頁。
- 33 Toys “R” Us Inc., v. Step Two S.A., 318 F. 3d 446 (3rd Cir. 2003)
- 34 ALS Scan, Inc., v. Digital Serv. Consultants, Inc., 293 F. 3d 707 (4th Cir. 2002)
- 35 Inset Systems, Inc., v. Instructions Set, Inc., 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996)
- 36 中西康「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ブリュッセル条約（一）」『民商法雑誌』122巻3号（2000年）436頁。
- 37 出版物による名誉毀損については、当該出版物の出版者の設立地の裁判所が名誉毀損から生じた損害全体について管轄を有し、また、損害を被った地でその国で生じた損害のみについて管轄を有するとする先例がある。中西「前掲論文」（注36）436頁。
- 38 雇用者まで拠点が一定でない場合は問題であるが、かかる雇用契約は相当特殊なものであらう。
- 39 契約は合意によるから、消費者のウェブ上の申し込みだけで契約が成立するものではないが、ウェブ上での情報のみが商品の場合、即時決済と即時利用が大きなメリットであり、いちいち相手方の住所地を確認することは現実的ではない。なお、クレジットカード決済の場合、カードの発行地で仕分けすることは可能であるが、住所地と必ずしも一致するものではない。
- 40 早川吉尚「インターネットにおける国際裁判管轄—消費者紛争の国際裁判管轄に関する欧州の動向—」『法律のひろば』55巻6号（2002年）50-54頁。
- 41 高杉「前掲論文」（注18）12頁。
- 42 前掲（注6）参照。
- 43 本稿では、紙幅の関係で、ハーグ国際私法会議のみを取り上げるが、周知のように、電子商取引の問題はあらゆる国際的法律問題にかかわるため、OECDやWIPOなど、さまざまな国際的なフォーラムで指針や提言が示されている。例えば、OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders, at <http://www.oecd.org/dataoecd/24/33/2956464.pdf>
- 44 道垣内正人「『民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案』を採択した1999年10月へグ国際私法会議特別委員会の概要(1)～(7・完)」『国際商事法務』28巻2～8号（2000年）。
- 45 道垣内正人「裁判管轄等に関する条約採択をめぐる現況（上）—2001年6月の第1回外交会議の結果」『ジュリスト』1211号（2001年）80-81頁。
- 46 同上，87-88頁。
- 47 同上，89頁。
- 48 同上，82-83頁。

- 49 同上, 90-91頁。
- 50 このように、あえて仕向地を限定していることを明示する「ディスクレイマー」(disclaimer)という手立てがとられている。小川秀樹・小堀悟「『民事及び商事に関する裁判管轄及び外国判決に関する条約準備草案』をめぐる問題」『NBL』699号(2000年)24頁。
- 51 岩村充「クロスボーダー問題としての電子商取引」『日本国際経済法学会年報』8号(1999年)153-156頁。
- 52 早川吉尚「準拠法の選択と『公法』の適用」『国際私法年報』5号(2003年)214頁。
- 53 三井哲夫「サイバースペースにおける国際取引紛争—契約に関する訴訟の管轄—」『創価法学』31巻1・2号(2001年)251-253頁。
- 54 早川吉尚「国際民事紛争処理におけるインターネット」『ジュリスト』1175号(2000年)69-70頁。
- 55 Kleinwächter, W., “From Self-Governance to Public-Private Partnership: The Changing Role of Governments in the Management of the Internet’s Core Resources” *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 36, 2003, pp. 1124-1125. もっとも、取引参加者はいずれかの「地」にいる人間であるから、執行の段階では、これまでの経済法と同様、各国の協力と共助が不可欠である。
- 56 さらに公的な秩序維持が電子商取引市場に必要なならば、第三の領域として、サイバー・スペースのための刑事法が観念されるであろう。
- 57 市場の圧力の結果、既存の規律体系が崩れ、新たな体系作りを模索している国際金融について、拙稿「多国籍金融機関の法的規律(一)—多国籍企業に対する管轄権の新たな態様として—」『早稲田大学院法研論集』110号(2004年)31-32頁。