

EC法的问题調査研究報告書

—— 国際動向及び日本の取り組みと課題 ——

平成11年3月

財団法人日本情報処理開発協会
産業情報化推進センター

KEIRIN



この事業は、競輪の補助金を受けて実施したものです。

は じ め に

わが国の産業界における情報化の進展は、企業内における利用にとどまらず、企業間における利用においても著しいものがある。とくに、最近ではインターネットを利用した電子商取引も急速に発達している。このような状況において、円滑なデータ交換によって電子商取引を事業活動の基本として社会に定着させるためには、通信プロトコル、ビジネスプロトコル等各種の技術的な取り決めについての標準化およびルール化が必要不可欠であるばかりでなく、法的な諸問題について検討し、問題の解決をはかることが重要である。その際、立法や約款による問題の解決も視野に入れなければならない。

当センターでは、昭和 63 年以来、法律の専門家および企業等の実務家による委員会を設けて、法的観点から電子取引の実態把握と問題点の分析、対策等を検討してきた。平成 7 年度には、その成果をデータ交換協定書（参考試案）としてとりまとめたが、その後の技術および実務の進展を踏まえて、平成 9 年度にはその見直しを行っている。また、平成 8 年度からは、インターネットなどを利用したオープンネットワーク環境のもとでの電子データ交換も視野に入れている。

本年度は、まず、法的な問題に関する国際的な動向および日本の取り組みについて検討した。一方で、ヨーロッパ連合、アメリカ合衆国における基本政策とその具体的動向、国際連合商取引法委員会（UNCITRAL）、経済開発協力機構（OECD）、国際商工会議所（ICC）などの国際機関における動向を検討し、他方で日本の各省庁における取り組みの状況を整理した。次いで、これらの国際的な動向および日本の取り組みの中で、とくに 2 つの具体的な問題を取り上げ、より詳細に検討した。すなわち、第 1 に、契約の成立について考察し、第 2 に、準拠法および裁判管轄の問題について考察した。

この報告書がわが国における電子取引の発展に寄与すれば幸いである。

最後に、本調査研究の実施にあたってご協力をいただいた委員をはじめ、関係各位に対し、深く感謝の意を表する。

平成 11 年 3 月

財団法人 日本情報処理開発協会
産業情報化推進センター

平成 10 年度 EC 法的问题調査研究委員会名簿

委員長	堀 部 政 男	中央大学 法学部	教 授
委 員	大 野 幸 夫	新潟大学 法学部	教 授
"	曾 野 和 明	帝塚山大学 法政策学部	教 授
"	杉 田 雅 彦	(財)日本貿易関係手続簡易化協会	常務理事
"	種 部 信 夫	(社)日本電子機械工業会 EDI センター事務局	局長
"	永 田 眞三郎	関西大学 法学部	教 授
"	中 原 志 郎	日本電信電話(株) 持株会社移行本部	
"	西 田 哲 也	(財)金融情報システムセンター	
		調査企画部	部 長
"	野 村 豊 弘	学習院大学 法学部	教 授
"	本 田 八 郎	日本通運(株) 情報システム部	
		物流システムグループ	担当部長
"	松 尾 明	中央監査法人 システム監査部	公認会計士
"	松 本 恒 雄	一橋大学 法学部	教 授
"	村 上 統 英	住友化学工業(株)情報システム部	主席スタッフ
"	室 町 正 実	東京丸の内法律事務所	弁 護 士

平成 10 年度 EC 法的问题調査研究作業部会名簿

主 査	野 村 豊 弘	学習院大学 法学部	教 授
委 員	大 野 幸 夫	新潟大学 法学部	教 授
"	岡 本 守 弘	富士通(株) 法務・知的財産権本部	
		法務部 ビジネス支援部	
"	小 川 憲 久	紀尾井坂法律特許事務所	弁 護 士
"	加 藤 貞 晴	加藤法律特許事務所	弁 護 士
"	高 藤 裕 子	(株)インテック 社長室	
"	筒 井 邦 恵	(株)日本総合研究所 法務部	
"	永 田 眞三郎	関西大学 法学部	教 授
"	室 町 正 実	東京丸の内法律事務所	弁 護 士
"	本 山 敦	学習院大学大学院 法学研究科	
"	吉 田 一 雄	清和大学 法学部	専任講師

目 次

はじめに

委員名簿

1.	本報告書の検討範囲	1
2.	国際的動向および日本の取り組み	5
(1)	総説	5
1)	国際的動向	5
2)	当面の課題	5
(2)	国際的動向	7
1)	EU とUS との基本政策	7
2)	欧州共同体の具体的動向	10
3)	アメリカ合衆国の具体的動向	11
4)	UNCITRAL	11
5)	OECD	12
6)	ICC	13
(3)	アクション・プランの概要	15
(4)	各省庁の取り組み状況	43
1)	概要	43
2)	個別的課題	45
3.	契約の成立に関する考察	55
(1)	はじめに	55
(2)	指令案の内容	57
(3)	わが国の立法(案)への示唆	62
4.	準拠法および裁判管轄の問題	69
(1)	準拠法	69
(2)	裁判管轄	74
(3)	隔地者間取引における準拠法に関する検討状況比較	79
(4)	隔地者間取引における裁判管轄に関する比較表	84

1.本報告書の検討範囲

1. 本報告書の検討範囲

～電子的取引の進展段階における現在の状況～

わが国の現在の電子的通信、特にインターネットの普及は、とりわけ 1995 年に発売された Windows95 の影響もあって、企業活動のさまざまな側面で欠くことのできないものとなっているばかりでなく、高品質の安価なパソコンの供給により、家庭にまでかなり浸透している現状がある。当産業情報化推進センターの電子商取引市場規模予測によれば、わが国の 1998 年の B-C 取引で 650 億円、B-B 取引で 8.62 兆円であったものが、2003 年にはそれぞれ 3.16 兆円と 68.4 兆円（それぞれ電子商取引取引化率で 1%と 11.2%）となっている。

(<http://www.jipdec.or.jp/chosa/andersen/sld001.htm>)。

従来、電子商取引に関する用語としては、CALS、EDI、EFT、EC 等が用いられてきたが、必ずしもそれらの用語は厳密な定義を与えられたものでもなく、電子商取引の進展とともに変化してきた。CALS にいたっては、その頭文字からとった略語をそのままに元の名称が複数回変遷しているのはその例といえよう。大雑把ながら、イメージされているのは、CALS の場合には、そのもともとの生産・調達・運用支援統合情報システムに由来して、開発・設計・調達に関する電子的手段の利用であり、また現在の Commerce At Light Speed という呼称は後述する EC それ自体とそれほど違いのない広範な対象範囲を持っているように見える。EDI(Electronic Data Interchange)の場合には、製造・物流にかかわる受発注データの交換に電子的手段を利用することであり、EFT(Electronic Fund Transfer)の場合には、金融機関をはじめとして、金流・決済に電子的手段を用いることであろう。

これまで、当産業情報化推進センターは、EDI に関する標準契約の検討をしてきたが、そこで前提とされていたのは、継続的かつ対等な、いわば安定的な関係にある企業間における電子商取引であった。そこでは、専用回線や VAN など一応クローズドな通信手段を用いて、事前に電子的情報交換により受発注を行うことに関する基本契約を締結し、受発注を個別契約とする構造が想定されていた。ここでは、当事者間の合意の形成に関心が置かれていた段階であったといえる。

昨年度からは、委員会も、EC 法的問題調査研究委員会と改称されている。EC(Electronic Commerce)もまた必ずしも確定された概念でなく、最も広範には、取引のいずれかのプロセスで電子的手段を利用するものであればよいという立場もある。そのような立場では、先に挙げたようなすべての取引類型をすべて包括する概念とな

る。それに対して、従来の企業中心の電子的手段を利用した商取引とは別の局面を迎えたことを中心にする立場では、従来の通信手段ないしネットワークがクローズドなものであったのに対して、インターネットの利用によりネットワークがオープンなものになったことにより、企業対企業(Business to Business)から、企業対消費者(Business to Consumer)の電子商取引への展開に力点を置くものもある。この場合には、先のような表現を用いれば、販売・決済・消費の側面を強調する表現ということになる。

ここで、注意すべきことは、オープンという用語の概念である。インターネットがオープン・ネットワークであるということは、主に三つのことを意味している。第一は、通信回線のオープン性である。パケット交換システムにより、いずれの回線を使用するかは予定されていない。第二に、権限を有する者のみとそのネットワークに入れるという意味での制限がインターネットにはない。そして第三に、おそらく法的な意味では最も注意すべきことであるが、通信の両当事者の関係性が、既知・継続的・安定的関係を前提としないという意味である。特に、第三点は、区別されなければならない。同じくインターネットを利用していても、取引の両当事者が旧知の関係であるという場合と、未知の関係である場合とを比較すれば、法的関係としては区別されるべき要素があることは自明であろう。ここで、未知の関係として取引に関わってくる消費者の保護の観点を重視し、消費的側面のみを EC として念頭に置く立場も考えられる。もっとも、上述のように、予め必ずしも明確に切り分けられたものではないので、場面場面により論者にも混乱があるのが一般であり、本報告においてもその謗りは免れないが、逆にこのような状況にあり、截然と概念を確定することよりも、想定される課題に多様な角度から対応する必要もある。

当産業情報化推進センターにおいて、従来の継続的かつ対等な企業間取引の合意形成を対象としている段階で、様々な事故に対する対応が検討されてきた。しかし、その処理は、前提となる基本契約合意に集約され、紛争処理というよりは、その円滑な運営を目指すものであった。しかし、現在の状況はそれにとどまらず、先のオープン性に関する説明を具体的に言えば、一方では、従来のいわばクローズドな EDI をインターネット上で行う動きがあり、他方、事前の基本契約合意なく取引を行おうという動きがある。インターネット上を前提とすれば、既に国境を越えていることを当然とせざるを得ず、また、契約の有効性如何を国内法だけを検討対象とすることはできない。その理由の一つは、国際的に見て日本法の特異性、とりわけ契約成立要件、および証拠法の問題があること、二つ目には、いずれにしても、国際的標準化、またはそ

れにとどまらず国際的には、単一の世界市場（グローバル・マーケット・プレイス）の認識を前提にしていることを回避できないことを、少なくとも挙げるができる。

この段階での検討課題は、まず、EC の法的有効性、すなわち、契約成立要件がある。これには、電子的データの書面等価性、署名性等が含まれ、国際的に先行する検討としては UNCITRAL モデル法が代表的なものである。次いで、国際的な問題としては、現実の救済付与のためには、裁判管轄および準拠法の問題がある。これに関しては、国際的機関等の大勢を反映するような先行する検討は無いに等しい困難な問題である。本報告書の検討段階は、この段階にある。

次に、将来的に緊急の課題は、おそらく、オープン・ネットワーク上での相手方の同一性確認手続き（認証）に関する問題である。旧知の当事者間であっても、また、まったくの未知の当事者間であっても、なりすまし等を排除する要請は、共通である。更に進んで、万一、真正でない者との間に交わした契約の効果はどうすべきかの問題がある。他方、現在では最も有効な方策であると考えられる電子署名を用いて、認証機関(Certification Authority)または信頼される第三者(Trusted Third Party)をどのように法制度化すべきか、また、その責任をどう規定するか、国の枠を超えての相互認証をどのようにするのか、等の課題が山積している。

2.国際的動向および日本の取り組み

2. 国際的動向と日本の取り組み

(1) 総説

1) 国際的動向

電子商取引を巡る状況は、重層的なレベルにおいて複雑な状況を呈している。すなわち、単一のグローバル・マーケットを念頭に置いた世界規模の統一的ないし標準的なルール策定を図る国際的な動きがある一方、そのような市場の基本原則を巡っては、アメリカ合衆国と欧州との間で先鋭な対立がある。前者を代表する方針として“A Framework for Global Electronic Commerce” (1997/7/1)があり、後者を代表する方針としては“A European Initiative in Electronic Commerce” (1997/4/15)がある。翻って、各国レベルにおいては、そのような世界規模の標準化の動きとの調和と自国利益の確保の両面の要請があるが、果たして世界標準がどの形で確定するかについては不安定な基盤に置かれている。

そのような状況の中で、1998年10月7日から9日、カナダのオタワで、グローバル電子商取引に関する経済協力開発機構(OECD)閣僚級会議が開催され、3点の閣僚宣言と1点の報告書認証がなされた。閣僚宣言の第一はプライバシー保護に関する宣言、第二は消費者保護に関する宣言、第三は本人認証に関する宣言であり、報告書認証は課税枠組みの条件に関するものである。この宣言の具体的取り組みの一つとして、産業界からのアクションプランが公表されている。その中心部分を紹介する。

次いで、わが国における各省庁の取り組み状況の概要を説明する。

2) 当面の課題

上述閣僚宣言に関する事項は、もちろんであるが、むしろこれらは妥協点をえやすい問題であったといえるかもしれない。個別的問題に関しては、各論第一節で取り扱われる。それ以外に、強調されるべきは、とりわけボーダーレスな電子商取引の基本的性質に由来する次のような問題点である。

- ① 取引法、契約法上、契約の成立要件、成立時期に関する問題。
- ② 準拠法(choice of law)、および裁判管轄(jurisdiction)に関する問題。
- ③ 政府による規制、または自主規制に関する問題。

それぞれ若干の説明を要する。

① 取引法、契約法上、契約の成立要件、成立時期に関する問題。

伝統的な契約法上の契約成立時期に関しては、法系または各国の立法上、発信主義か到達主義かの差異がある。それにくわえて、電子商取引においては、申込の誘引、申込、承諾および受信確認の態様が、伝統的契約の手順と異なることが十分にあり、また時間的には隔地者間の意味が異なる可能性がある。そこで、契約法一般か、または電子商取引に限定するかはアプローチの違いが考えられるが、たとえば取引慣行というものであるにせよ、何らかの統一的基準が望まれるところである。

この問題に関しては、特に EU のアプローチを中心として、各論第 2 節で検討される。わが国は大陸法を母法とし、法典法を中心として解釈がなされてきたことから、その特徴として、法典解釈により、新たな問題であってもその解決は一応可能であるという考え方をとるものは少なくない。その母法、大陸法を基礎とする欧州がどのようなアプローチを採ろうとしているか、修正の必要がないのか、または修正するとしてどの範囲か、に関して一つの参考となると考えられる。

契約法上の問題と言うことであれば、さらに進んで、意思表示の瑕疵、効果帰属、責任等の問題も非常に大きな問題であるが、それ故に困難であって現状公表されているものでは、そこまで検討範囲が及んでいないことを付言する。

② 準拠法(choice of law)、および裁判管轄(jurisdiction)に関する問題。

国際間の検討事項としては従来も統一的な基準は求められてきた。また、具体的には、EU および新規に追加が検討中である UCC2B を比較対照とすることができる。この点に関しては各論第 3 節で検討される。

準拠法に関しては、第一に当事者間の合意、ついで、合意のない場合の取り扱いが規定されるという意味では、黙示の意思の推定が行われるのであれば、現行わが国の法例の規定は、結論的にはさほど比較対照と異ならないように思われるというのが、我々の検討結果である。ただしもちろん、規定の方法・表現上の統一の余地はあり得る。

問題は、むしろ裁判管轄にある。ハーグ会議で従来検討されてきたが、現在のところ結論らしいものに至ることなく、議論が終了している。鮮明な対立は、消費者保護に関するものであり、消費者住所地が裁判管轄件を有するとするか否かに顕著に現れている。各国法における原則の相異または規定の方法により、相当に取り扱いに差が出る問題であり、個別の国対国の解決よりも、グローバル・ルールの確立が効率的解決であろうが、そう簡単ではないのが現状である。

この問題もさらに進めば、外国判決の承認・執行という、実効性確保の重要な問題に及ぶが、現行各国法で十分と考えられるのか、まだ議論がその段階まで成熟していないか、いずれの理由にせよ、現状ではさほど検討されていない。

③ 政府による規制、または自主規制に関する問題。

産業界からの要望を反映しているアクションプラン全体を貫く思想の一つは、業界の自主規制になるべく問題をゆだね、政府規制は競争市場を確保するために必要な場合に限定しようとする考え方である。

法的な議論としては、先に裁判管轄で *jurisdiction* という用語を用いたが、この言葉は裁判管轄に限らずに、政府規制の及ぶ範囲という意味でも用いられることに注意を要する。すなわち、具体的にインターネット上でどの範囲にまで規制すなわち主権が及ぶか、という重要な論点がある。この意味で、*regulatory jurisdiction* という表現をとるとすれば、裁判管轄の範囲と必ずしも一致するとは限らないものであり、両者の概念を区別するところから確認する必要があるかもしれない。ただし、本報告書の性質から、この *regulatory jurisdiction* にはこれ以上立ち入らない。

(2) 国際的動向

1) EU と US との基本政策

国際的動向で前提として述べられるべきことは、欧州共同体とアメリカ合衆国との政策方針の相違である。後述、経済協力開発機構(OECD)による世界規模の統一的ないし標準的なルール策定のための活動の方向性も、この相違を前提として、決定的に踏み込んだものになりきれていない部分がある。

① EU : A European Initiative in Electronic Commerce(1997/4)

(<http://www.cordis.lu/esprit/src/ecomcom.htm>)

はじめに、急速な拡大を見せる電子商取引が、消費者および企業のいずれにも潜在的機会を与えるものであり、低コストで国境を越えた取引を可能とする点で、物理的な配送が整うことにより欧州域内の取引に有用性を与えることを指摘して、インターネット取引はアメリカに追いつこうとしており、単一市場で、ユーロを通貨として持つことの有利さを挙げて、電子商取引刺激策が求められることを説く。

次いで、通信の自由化やテクノロジーの進歩による低価格化に伴い、高度に競争市場が実現し、関税障壁が国際間合意により除去されつつあることも電子商取引を奨励

する要素であるとし、一層のインフラ整備は、民間部門および欧州共同体両者の課題であるとする。また、相互運用可能性の確保も、競争環境には重要である。

消費者と企業間の信頼構築には安全なテクノロジー（電子署名、証明証や安全な電子的決済方法等）の発展と同時に、法的・制度的に予見できる枠組みの整備が必要であり、欧州共同体域内では域内市場原則に基づいた一貫した法規制の枠組みが必要である。規制対象は、適切な場合には、電子商取引のあらゆる段階に及ぶ必要があり、また電子商取引に影響を与える、セキュリティ、知的財産権保護、条件付きアクセス、プライバシー、明確かつ中立的な税制等にも立ち入る必要がある。電子商取引の性格から、世界規模のコンセンサスが必要であり、欧州委員会は政府および産業界の議論を推進する。

好ましい企業環境を推進するためには、欧州の企業間の最良の実務慣行を奨励するだけでなく、消費者の認知と信頼を強化する必要がある。また、政府はテクノロジーの調達および早期導入により鍵となる役割を果たすことになる。

そのような視点から、欧州委員会は、2000年までに、緊急の課題として、技術的、規制、支持的活動の枠組みに取り組むとしている。

② US : A Framework for Global Electronic Commerce(1997/7)

(<http://www.iitf.nist.gov/elecomm/ecom.htm>)

インターネットがアメリカにおいて、最も活発な取引手段となる潜在力を持っており、消費者にとって利便なものであるが、取引を規律する予見しうる法状況になく、政府規制および課税を危惧して、多くの企業および消費者が電子的事業の拡大を差し控えている現状がある。これに対して、次の電子商取引を推進する5原則を明らかにし、インターネットが非規制的メディアであることを保つための国際的努力が必要な9領域に関して勧告を明らかにして、国際的検討を求める。

原則1 民間部門主導：インターネットは規制に服する産業として成長してきたものでなく、可能な場合には、産業界の自主規制を奨励するべきである。

原則2 不要な制限の回避：最小限の政府介入のもと、当事者は適正に合意による売買を行うべきであり、インターネット上の商業活動に不要な規制、手続き、または、新税および障壁を課すべきでない。

原則3 競争確保：政府介入が必要な場合には、その目的は予見しうる最小限の一貫し、かつ簡潔な法状況を支持し強行することであり、その役割は、競争確保、知的財産権およびプライバシーの保護、詐欺防止、透明性確保および紛争解決の促進であ

り、規制ではない。

原則4 インターネットのユニークな性質の認識：インターネットの爆発的成長は、分散的性質とボトム・アップ型管理の伝統に帰せられるので、過去60年の電気通信、ラジオ、テレビに対する規制の枠組みは適切でない。電子商取引の妨げとなる既存の法規を再検討すべきである。

原則5 世界市場：インターネット利用の電子商取引は、地球規模で促進されるべきであり、特定の当事者の居住する管轄地によらず、一貫した予見しうる法的枠組みが必要である。

勧告1 障壁および課税：インターネットは、地球規模のメディアであり、障害のない取引からはすべての国が利益を受けるので、インターネット利用の電子商取引に新税を課すべきでなく、既存の税制が適用される場合にも、法域をこえて一貫しており、理解および運用が容易であるべきである。

勧告2 電子的決済システム：商業的にも技術的にも、電子的決済システムの変化が急速で、現状では、政策形成が困難であり、柔軟性を欠く、高度に規定的な規制は不適切であり、当面、ケース・バイ・ケースの処理が規制よりは望ましい。

勧告3 電子商取引に関する統一商法典：両当事者の合意により取引は可能であるが、予見しうる広く受け入れられた法原則が存在することは便宜である。合衆国は、電子商取引を促進する国際的商法典の発展を支持する。そこには、電子的契約の政府による承認、電子署名その他の認証手続きの受容、訴訟手続き外の紛争解決機構、責任に関する予見しうる準則、電子的登録所の利用の簡素化等が含まれる。

勧告4 知的財産権保護：インターネット上の電子商取引はしばしば、知的財産権の売買およびライセンスに関わるので、地球規模での、著作権、特許権および商標の保護が必要である。ドメイン・ネームと商標法との抵触が予想されるが、契約に基礎を置く自主規制策が策定可能かもしれない。

勧告5 プライバシー：利用者が居心地良くインターネットという新メディアを通じて業務を行うためにはプライバシー保護が不可欠である。データの収集者は消費者に、情報の種類と使用目的を告げるべきであり、消費者はその情報の使用に関して意味のある選択権を有する。個人情報不適切に使用・開示され侵害されるか、不正確、期限切れ、不完全または無関係な個人情報に基づき判断がなされた場合には、消費者は救済方法が与えられるべきである。民間部門での意味あるユーザー・フレンドリーな自主規制的プライバシー保護策の努力を政府は支持するが、自主規制と技術を通じて産業界から完全には提出されないかもしれない適切な解決方法の発展に政府は産業

界と協働する。

勧告6 セキュリティ：世界規模の情報インフラは安全かつ信頼に足る必要がある。政府は産業界と協働して、市場動向に従い公開鍵インフラの発展促進策をとる。

勧告7 電気通信インフラおよび情報テクノロジー：地球規模の電子商取引は、近代的でシームレスな電気通信ネットワークとそれに付随する通信機器に依存する。合衆国は競争、消費者の選択、低価格およびより良いサービスの障害を除去するために国際的に働きかける。

勧告8 コンテンツ：業界の自主規制、格付け制度、および子供に不適切なコンテンツの排除のための有効でユーザー・フレンドリーなツールの発展を奨励する。合衆国政府は、関税以外の貿易障壁となるほど過重な規制は除去するよう貿易相手国と合意を求める。

勧告9 技術標準：インターネット上の相互運用可能性のための技術標準を決定するのは、政府でなく、市場である。技術進展の速度が速いため政府による技術標準の確定は技術改革の妨げの危険にしかない。

③ US-EU Joint Statement on Electronic Commerce

(http://www.state.gov/www/regions/eur/eu/971205_useu_js_electronic.html)

上記①②と同じ1997年12月には、電子商取引に関して、欧州共同体とアメリカ合衆国の共同声明が発表された。その主な内容は、次の5点である。

- 1 産業主導で、規制を最小限にすること
- 2 規制は、自由競争政策を実現する目的のものであること
- 3 消費者保護がひいては産業の発展に資する
- 4 相互運用可能性の確保
- 5 国際的に調和した税制

それぞれ、①②で概要を述べたように、これら5点は、それぞれの政策の対立点に決着をつけずに、表現上合意できる線に沿ったものととどまっているといえる。

2) 欧州共同体の具体的動向

上記の基本政策に基づいて、欧州共同体は Directive により、電子商取引環境を整えつつある。上述したアメリカ合衆国との政策の相違以外の点では、その基本的な方向性は、ICC(International of Chamber of Commerce)の方向性に沿ったものである。それらには、次のものがある。

①「個人データの処理に係る個人の保護およびその自由な流通に関する欧州議会及び欧州理事会指令(Directive95/46/EC)」

(http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1995/en_395L0046.html)

②「電気通信分野における個人データ処理及びプライバシー保護に関する欧州議会及び欧州理事会指令(Directive97/66/EC)」

(http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1997/en_397L0066.html)

③「域内における電子商取引の法的諸状況に対する欧州議会及び欧州理事会指令案(1998/11)」(Cf. 「電子商取引の法整備をめざすEU指令案の公表」659 NBL 4-7(1999))

これらのうち、本報告書では、とりわけ契約の成立をめぐり、③に関して、後に詳細に論じられる。

3) アメリカ合衆国の具体的動向

アメリカ合衆国の上述の政策に基づく動向で、特に目を引くものは、統一商法典(UCC)に電子商取引に関わる一章を追加すべく、検討している動きである。作業中であり、これまで起草案がたびたび修正されているのが、UCC2Bである。同章は、ライセンス契約に関する章として検討されているが、規定の射程はより一般的であり、契約の成立要件その他、特に管轄および準拠法についても検討する場合には、比較対象とされるべき内容を含んでいる。本報告書においても、後述、準拠法および裁判管轄に関する箇所でも検討される。ただし、UCC2Bの成否については、現段階では断言できない。

また、統一法として、平行して検討されているものに、Uniform Electronic Transaction Act があるが、まだまだ内容的には、十分に確定的であるとはいえない段階にある。

4) UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law)

UNCITRAL は早くから電子商取引に関する問題の検討をしている。従来、当産業情報推進センターの委員会報告書でたびたび言及されてきた「電子商取引モデル法(1996) (<http://www.un.or.at/uncitral/en-index.htm>)」は、とりわけクローズドな EDI における契約モデルとしてだけでなく、オープンな電子商取引においてもなお前提とされるべき検討事項を含んでいる。

しかし、n 対 n のオープンな電子商取引を前提とする状況を迎えて、より一層セキ

セキュリティに関する標準が求められる現状において、UNCITRAL は「電子署名に関する統一法案（A/CN.9/WG.IV/WP.79, 23 November 1998）」(<http://www.un.or.at/uncitral/en-index.htm>)を検討作業中である。ちなみに、電子署名に関しては、アメリカ合衆国の州の立法例はデジタル署名の効力に詳細な規定を置くユタ州を一方の極として、暗号方式の技術的中立性を前提にする州等、非常に多様であり、また、国レベルでも、ドイツデジタル署名法（1997 年 8 月 1 日施行）はデジタル署名の法的効果を規定しない方法を取り、イギリスでは、TTP(Trusted Third Party)という形の立法を検討中であるなど一様でなく、次の課題として、急務であるが、国際的コンセンサスの一致は困難な状況にある。

5) OECD(経済協力開発機構)

組織の性質上、国際的合意に到達する困難があり、また、やや一般的な宣言になる傾向は否めないが、OECD は電子商取引に関わる事項に関しては、着々と次のような成果をあげてきている。

- ①暗号政策ガイドライン(1997/3)
- ②プライバシー保護ガイドライン(1980/9)
- ③情報システム・セキュリティのガイドライン(1992/11)

1998 年 11 月には、上記の諸ガイドラインを前提として、閣僚宣言がなされた。その内容は次の 4 点である。(簡単な紹介として、NBL No.654(1998.12.1)4)

- ① プライバシー保護に関する宣言
- ② 消費者保護に関する宣言
- ③ 本人認証に関する宣言
- ④ 課税枠組みの条件

①③はそれぞれプライバシー・ガイドライン、電子商取引モデル法との整合性をとることが含まれている。②に関しては、現在既に作業中である「電子商取引における消費者保護ガイドライン」が 1999 年中に制定することが盛り込まれている。

なお、同閣僚宣言に対して、同宣言の具体的行動計画書として、アクション・プランが提出されている。アクション・プラン自体は ICC の方向性に沿ったものといえるが、その概要は、本報告書においては、後述される。

6) ICC(International Chamber of Commerce)

ICC は従来、多方面にわたり、電子商取引をめぐる問題点を検討してきたが、ECP (Electronic Commerce Project) としては、特に 3 本の柱で活動してきた。

第一は、GUIDEC (General Usage for International Digitally Ensured Commerce) であり、電子認証制度の利用に関する、国際的に調和的な定義規定とルール策定を図るものである。

第二は、ETP(Electronic Trade Practices)ワーキング・グループであり、世界 130 カ国以上からのメンバーにより、電子商取引および紛争解決のための共通基盤の構築を図るものである。

第三は、E-terms Project と呼ばれるもので、当初は、オンライン・データベース上に電子商取引に関する共通の定義集を提供しようとしたものであったが、現在では、オンライン・データベース上に電子契約用の雛形ないしツールを提供する方向で、1999 年内をテスト期間とするようである。

このうち、公開されているのは、GUIDEC である (<http://www.iccwbo.org/guidec2.htm>)。その内容は検討作業中であるが、次のような構成になっている。

前書き

1 背景

1 範囲と目的

2 GUIDEC の基本政策

2 電子商取引の到来

1 地球規模の電子取引システムの登場

2 EDI とクローズド・ネットワーク

3 EDI と電子的方式に由来する効率性

4 EDI 取引合意

5 クローズド・システムからオープン・システムへの移行とインターネット

3 電子商取引と情報セキュリティ

1 オープン・ネットワーク

2 情報セキュリティ

3 公開鍵暗号方式とデジタル署名

4 保証と認証機関

5 バイオメトリック技術

4 現行法と電子商取引

- 1 総論
- 2 方式要件
- 3 コモン・ロー上の問題点
- 4 大陸法上の問題点
- 5 結論

5 国際的法的アプローチ

- 1 UNCITRAL モデル法

(以下、章のタイトルのみ示し、節以下を省略する)

核概念

6 用語集

最善の実務慣行

- 7 メッセージの保証
- 8 認証 (Certification)

結論

上記の OECD 閣僚会議に提出されたアクション・プランは、このような検討の上で、ICC を中心に作成されたものである。次に、その概要を説明する。

(3) アクション・プランの概要

このアクション・プランを本報告書で取り上げる趣旨は、必ずしも、アクション・プランのすべての趣旨に賛同しているという理由ではないことを、はじめに断っておく必要がある。

同アクション・プランは、A Global Action Plan for Electronic Commerce Prepared by Business with Recommendations for Governments (<http://www.iccwbo.org/conferences/FINAL-AP17Sept98.doc>)と題されているように、産業界からの視点で作成されたものである。我が国の政府はこの点に関して、現時点では、評価ないし言及をしていない。いずれ、何らかの方向性、または具体的な対応が表明されると考えられる。しかし、このアクション・プランの記述方法が、産業界と政府とのそれぞれに対する勧告の体裁を採っていることから、具体的な状況が理解しやすい一面を有すると考えた。

目次は次のとおりである。

目次

I 前書き ダイナミックな電子環境におけるルールに則った商取引

背景

本報告書について

II 基本原則

III 行動計画

1. ユーザーおよび消費者の信頼構築

個人情報の保護

プライバシーと国境を越えたデータの流出

インターネットプライバシー

消費者の権限強化 (empowerment) / マーケティングおよび公告の倫理

消費者の権限強化 (empowerment)

マーケティングおよび公告の倫理

守秘および情報への合法的アクセスに関する論点

セキュリティ確保のための技術開発の奨励

守秘のための暗号

政府当局による会社 (corporate) 情報へのアクセス

公的部門 (public sector) の情報へのアクセス

通信への適法な介入について

企業による通信への適法な介入

デジタル署名および認証機関

デジタル署名の法的有効性；証明証およびデジタル署名の相互運用

認証実務のためのルールの共通の枠組について

CPS (Certification Practice Statement) の利用可能性：

認可 (accreditation)

2. デジタル市場の基本原則の確立

契約及び他の法的論点

法的／規制的障壁の排除

統一的な法的枠組みの形成

参照 (reference) による組込み

実務上、独占かつ最善の法的用語、モデル契約その他の透明性および利用可能性

紛争解決

詐欺およびその他の商事犯罪

責任

課税および関税

関税

課税

通商の簡易化および関税の近代化

私的／公的部門のインターフェース

関税の近代化

知的財産権

著作権および著作権隣接権

商標

データベース

3. EC の情報基盤の強化

不正競争防止と通商関連事項

通信競争

IT (Information Technology) 設備

EC についての通商関連事項

融合 (convergence)

標準 (Standard)

インターネットの統制

管轄

ドメインネーム システム

4. 利益の最大化－経済および社会的影響力

経済および社会的影響力

中小企業

技能の発展

グローバルな参加の確保

インフラ整備

モデルユーザーとしての政府

IV 産業の自主規制例

VEC の世界規模企業活動の協調 連携

前書きで今日の電子商取引をめぐる社会状況を説明した後、次の基本原則を説明する。

II 基本原則

企業には、電子商取引の諸条件が充足されるには、数々の基本原則が電子商取引を律する政策を形作るべきとの考えがある。この意味において、以下のグローバル EC (GEC) のための政策原則を記す。追加的な認識および洞察が深まるにつれて、我々はこれらの原則が拡張されることを期待している。

1. 電子商取引の発展は、市場の力に応じて主として民間部門によって導かれるべきである。

的配分及び一般的利益の保護に努めなくてはならない。そのような介入は不可避の場合に限り、透明、合目的、自由裁量の余地なく、比例的、弾力的かつ技術的に中立的なものでなくてはならない。

3.政策策定への民間部門の入力および関与のための装置はすべての国および国際的に公開の場で促進され、広く使われなくてはならない。

4.電子商取引のグローバルな性質を承認して電子商取引に影響を与える政府の政策は、国際的に調和し、矛盾があってはならず、また標準設定に関して国際的、自発的かつ合意に基づいた環境で相互運用を簡易化するものでなくてはならない。

5.電子商取引による取引は、電子商取引以外の手段による取引と比較して税に関して中立的取り扱いを受けるべきである。電子商取引における課税は、確立され、国際的に受け入れられている慣行と矛盾せず、かつ最も負担の少ない方法で運営されなければならない。

6.基本的な通信インフラの規制が、必要な場合には、競争の障害を削減し、新規サービスおよび新規参入者が、グローバルに、オープンかつ公平な市場で競争することを可能にしなければならない。

7.電子商取引への参加はオープンかつ競争市場で遂行されなくてはならない。

8.ユーザーの保護、特にプライバシー守秘性、匿名性およびコンテンツコントロールは、選択、個人の権限強化、産業主導の解決策により決定される政策を通じて遂行されるべきであり、また法が適用される場合には法に従ったものでなければならない。

9.企業はユーザーにプライバシー、守秘性、コンテンツコントロールおよび適切な状況下では匿名性に関して選択権を行使する手段を利用できるようにする。

10.GII-GIS (Global Information Infrastructure-Global Information Society) への厚い信頼は相互の合意、教育、セキュリティおよび信頼性を高めるさらなる技術的

革新、適切な紛争解決装置の採用および、民間部門の自主規制によって遂行されなくてはならない。

続いて、本論の実行計画について、

Ⅲ実行計画

本章では、以下の点につき基本的な企業側の見解を記す事をねらいとしている。

すなわち

(a) 電子商取引の発展への主な障壁

(b) 政府及び企業によって既に開発されている解決策

(c) 各国政府及び企業それぞれの役割

- ・ 企業が特定の問題について意図する及び同状況における行動；および、
- ・ 企業が、各国政府およびその組織を通じてとるべきであると考えられる行動

1. ユーザーおよび消費者の信頼構築

ユーザーの保護、特にプライバシー守秘性、匿名性およびコンテンツコントロールは、選択、個人の権限強化、産業主導の解決策により決定される政策を通じて遂行されるべきであり、また法が適用される場合には法に従ったものでなければならない。

企業はユーザーにプライバシー、守秘性、コンテンツコントロールに関して選択権を行使する手段を利用できるようにする。

個人情報保護

1. プライバシーおよび国境を越えたデータ流出

企業行動：

- ・ 企業はプライバシーおよび国境を越えた個人データ流出の保護についての 1980 年 OECD ガイドラインで定立された諸原則を支持し、このガイドラインに沿った公正な情報の慣行および透明な手続をとる事に同意する。
- ・ 企業は“適切な保護”をしない第三国へのデータ流出を制限する立法の要件を充足するモデル契約および内部管理手続をとる。

1999 年までに関係当局に対し承諾を求めて、いくつかの新たなモデル契約が発表および呈示されるだろう。

求められる政府行動：

- ・ 政府は個人情報保護のための弾力的かつ敏感なアプローチを採用すべきであり、それにはユーザーの権限を強化する自主規制および技術革新の受容を含む。
- ・ 既存の手続、法律および指令の相互承認は国際的協力のもと可能な限り早急に達成されるべきである。
- ・ 個人情報保護の異なるアプローチは国境を越えるデータ流出を妨げるものであってはならない。他の法域における個人情報の保護の程度を評価する場合には、判断基準は保護の客観的水準とするべきである。

2. インターネットプライバシー

企業行動：

- ・ 企業はデジタル環境における個人情報保護のための、文化的に違いのあるが適切な体制の相互承認を各国政府と共に促進させることを約す。
- ・ 企業はグローバル市場での経験に基づき、1980 年の OECD プライバシーガイドラインに矛盾しない公正な情報の実務を進めている。これは自主規制などの自発的な規則および商業的に利用可能な技術を通してなされ、ユーザーの必要性和選考に対応した高度のプライバシー保護を可能とする。
- ・ プライバシー保護の産業政策に従った認証の問題が、多くの消費者の利益およびセキュリティ保障制度によってすでになされている国もある。
- ・ 企業は新しい技術を考慮に入れ、また効果的かつ信頼しうるプライバシー保護を与えることを確保するために既存の自主規制の再検討をしている。

求められる政府行動：

- ・ 政府はインターネットが新しい機会と挑戦の場を与えてくれる新たなメディアであるという事を認識しなくてはならない。
- 消費者の個人データを有益に保護し、企業の正当な利益を保証するために、

規制および自主規制のシステムは弾力的なものでなくてはならない。

- ・その目的のために政府は次の事をするべきである。
- ・民間部門と作業を進め、既存の自主規制解決方法の弾力的な解釈を採用すること
- ・プライバシーを高める技術利用により増大する自主規制の有効性および適切性の承認、および
- ・そのようなプライバシーを高める技術を適切に使用するための民間教育

消費者の権限強化 (empowerment) / マーケティングおよび公告の倫理

機能的に自由なグローバル電子的市場においては、消費者の権限を高めるさらに高性能なユーザー向きのツールや企業実務が発展している。消費者に選択肢を提供し、消費者の経験を個性化する小売りの WEB サイトは、幅広い消費者の支持を得ることに成功しつつある。

政府の過剰な規制によることなくこの自由市場を発展させ、グローバルに拡大させることが、消費者の権限の強化に不可欠である。

1. 消費者の権限強化 (empowerment)

企業行動：

- ・真にグローバルな市場での消費者の保護および権限強化のため、さらに高性能な消費者向けの権能強化ツールが開発されるだろう。
- ・消費者保護はオンライン環境で信用を確立するために重要な要素であり、また消費者サービスおよび満足という市場原則を直接補足するものである。よって、消費者の利益を保護する会社を得る企業側の利点がある。

求められる政府行動：

- ・消費者保護は適切な企業／消費者のプラットフォームから発展しなくてはならない。企業および利害関係者は消費者保護政策策定のための国際的議論に十分に関与するべきである。
- ・各国政府は、消費者としての保護について大衆が選択権を行使する責任および能力を喚起するための大衆の教育および権限強化につき主要な役割

を果たしている。

- ・国際法社会はサイバースペースにおける準拠法および管轄権をとりまく多くの法的に複雑な事項につき再検討を始めたばかりである。消費者取引を目的とする国家の法および公開の場に委任する尚早な規制は電子商取引の成長を深刻に損なうことになりかねない。というのも、その遵守は企業すべてにとって過剰な重荷となり、実際中小企業にとっては不可能になりかねないからである。

2.マーケティングおよび広告の倫理

企業行動：

多くの国の企業は、産業・貿易団体、商工会議所（better business bureau）のような自主規制の苦情申立装置、および強行しうる広告実務の協同自主規制からなる成熟したシステムがある。市場倫理における企業の自主規制の概念は、国際的協力と合意によりオンライン環境に、適合する進化をつづけることにある。

- ・企業はインターネット上の広告および市場調査の自主規制による解決方法を改善し続けるだろう。また、企業は既存の装置が実効的でないならば、実務上最善のルール違反に強行しうる適切な国際的自主規制装置を確立するだろう。

求められるべき政府行動：

- ・インターネットのボーダレスなグローバル環境においては、広告および販売促進に関する国際的に矛盾のある国内法はクロスボーダーな販売を妨害する。

- ・政府は、国家レベルでの伝統的広告についての政府機関と企業の自主規制団体の既存の良好な協同関係にもとづいてグローバルベースのインターネット広告の自主規制を支持すべきである。

守秘性および情報への合法的アクセスに関する論点

合法的アクセスの論点は、情報の価値の近年の広範な状況変化において早急に再検討されなくてはならない。

1. セキュリティ確保のための技術開発の奨励

企業行動：

企業は電子商取引での信用を確立するためにセキュリティを確保する技術の開発を継続する。

求められる政府行動：

- ・ 政府は、セキュリティ技術に関する基礎的な民間部門の研究および開発を支持すべきである。

2. 守秘のための暗号

企業行動：

- ・ 電子商取引にとって、企業とエンドユーザーがそれぞれの必要性に最も適した暗号システムを選択できるということおよび選択された暗号システムが国際的に機能するということが重要である。よって暗号製品およびシステムの市場には制限がかけられるべきでない。

- ・ 企業は、情報への合法的アクセスの必要性を認識している。企業は特定技術に依拠するいかなる強制的システムにも反対する。

求められる政府行動：

OECD 暗号政策ガイドラインは統一的国際的取り組みの方向性を決めるのに重要なステップであった。電子商取引での強力な暗号は緊急に必要だが、それには次のステップでの企業と政府の協力が必要である。各国政府は、公に提供された標準的暗号による解決方法の使用への障壁を除去することで自由市場での電子商取引を高めなくてはならない。

各国政府は次のことを約束すべきである：

- ・ 暗号技術およびアプリケーションのすべての輸出管理をなくすことおよび、

- ・ 各国政府の選択する規制と無関係に国際的に安全な情報交換手段の相互運用を促進するように協力すること。

3. 政府当局による会社（corporate）情報へのアクセス

企業行動：

企業は不正競争防止機関およびその他関係政府機関に最善の実務を推奨する。

求められる政府行動：

各国政府は適切な防御手段を明確化し、プライバシーと情報への合法的なアクセスの適切なバランスを達成するために企業と活動すべきである。

4. 公的部門（public sector）の情報へのアクセス

企業行動：

情報ビジネスの足がかりが正しいことを確保し、効率および顧客満足を促進するため、企業はその取引遂行のため公的部門の情報にアクセスする必要がある。

国際的原則は、適切な場合には、個人情報の公正な利用を保証するために発展されるべきである。

求められる政府行動：

各国政府は個人情報保護とのバランスをとる必要を認識すると共に、企業の正当な利益を確保するために、公的部門の情報への平等かつ透明なアクセスを保証するべきである。

5. 通信への適法な政府介入について

企業行動：

受け入れられやすい国際的標準の発展が重要である。企業は矛盾を起こしかねない標準を案出する広範な政府組織について懸念している。

求められる政府行動：

既存の盗聴の防御手段に影響しうる議論には原則として企業が参加すべきである。

6. 企業による通信への適法な介入

企業行動：

企業は、実際の取引を証明するためおよび、品質管理のため（クオリティ

コントロール) または顧客の利益にかなう訓練目的のために通信を監視する必要がある。規制イニシアチブの中にはこの正当な実務慣行を制限するものがある。

求められる政府行動：

各国政府は、通信の一方当事者の合意のみをもって企業が正当な目的（例えば取引証明、品質管理、および訓練）のために通信の監視を継続しうることを保証すべきである。

デジタル署名および認証機関

デジタル署名または電子署名¹は通信相手の適切な同一性ならびに、交換するメッセージの真正性および否認防止を確保するために重要である。これが現実化されるためには、数々の国際的行動が必要である。デジタル認証はその進化のためには弾力的なルールが必要な未成熟な分野である。融通のきかない、潜在的に矛盾する政府規制の固定的影響を避けるために、自主規制が優先されるべきである。多くの国では認証サービスにも関係するルールを含む電子署名法を作成中もしくは既に施行している。既存の国内法は実にリベラルなものから極端に詳細で扱いにくいものまで様々である。各国政府はデジタル署名の法的有効性を確かなものにするための重要な役割がある。

1. デジタル署名の法的有効性；証明性およびデジタル署名の相互運用性

企業行動：

- ・ 企業は UNCITRAL およびその他関係団体においてこの分野で各国政府

¹ 「デジタル署名」と「電子署名」の用語は混同して使われることが多い。これは用語の使用に大きな国際的混乱を生じさせてきた。この論点の議論は本報告書では適切ではない。さらなる情報と定義は www.iccwbo.org/guidec2.htm もしくは www.ilpf.org/work/ca/draft.htm をお勧めする。明確にするために述べておくと、本報告書での「デジタル署名」とは、非対称暗号法を使ったメッセージの変換で、ある人がメッセージを受け取り、受け取った人の公開鍵が正確に確認しうる；(a)サインした者の公開鍵に対応する秘密鍵によって変換がなされており、(b)サインされたメッセージが変換された後、変更されているか、である。本報告書の「電子署名」は「電子媒体での署名もしくは、データメッセージに添付され、論理的に関連づけられたものであり、その者を確認し、データメッセージの内容をその者が承認していること」として報告書では使われている。

と協働することを望む。

- ・技術的相互運用性は民間部門によって確保されるべきである。

証明証およびデジタル署名が法的に受入可能かについては、国内および国際両方において適切な政策による支援のもとに民間部門によって押し進められるべきである。

求められる政府行動：

- ・各国政府は電子商取引に関する UNCITRAL の活動を奨励および支援すべきである。これには電子署名、認証機関および関連する法的論点に関する最近の作業を含む。

・デジタル署名法およびその他の承認を求める規制手続は貿易の障壁となる地域性その他の行動の要件を規定してはならない。承認の判断に用いられる妥当性に関する判断基準は中立的基準をとるべきである。

- ・各国政府によって使用され、承認される電子署名の標準は技術的に中立であるべきであり、特定の方法を支持したり偏ったりしてはならず、技術革新を見込むべきである。

2. 認証実務のためのルールの共通の枠組み

企業行動：

認証実務のための共通定義および実務上最善のガイドラインはいくつかの企業団体からすでに刊行されており、企業実務を反映して継続的に改訂されるだろう。

求められる政府行動：

政府のこの分野における努力は基本的なルールを提供するに限るべきであり、そのルールに基づいて商業的認証実務は市場の必要性に従って自由に発展できる。従ってその努力は国際的にも調整されるべきであり、認可の自主規制による問題解決方法の存在も考慮されるべきである。

3. CPS(Certification Practice Statement)の利用可能性：認可 (accreditation)

企業行動：

企業は責任の程度の多様化を見込む CPS のための実務上最善のルールを発

展させるだろう。CPS へのアクセスを簡単にする中央貯蔵庫は企業によって発展するだろう。

求められる政府行動：

各国政府は、相互承認合意によって支援する認証機関のボーダレスなネットワークの登場を容易にすべきである。各国政府はそのような相互承認を混乱させる許認可体制を課すべきでない。必要な場合には、認可（accreditation）は任意のものにとどまるべきであり、それは国際的に承認された最善の実務に基づくものでなければならない。

2. デジタル市場の原則の確立

契約及び他の法的論点

企業間の関係において、適切な法的環境のためのすべての努力の基本原則として、契約の自由が優越しなくてはならない。各国政府は、電子契約を可能にし、デジタルで真正性を確認された書類及び契約の法的承認を容易にすることにより、電子商取引を支援することができる。各国政府はこの分野において命令的で詳細な立法は避け、民間部門での自主規制による解決の発展を支持する簡易化立法を発展させるべきである。

1. 法的／規制の障壁排除

企業行動：

- ・ 国際取引の伝統的な自主規制の方法は新しい企業実務に継続的に適合されている。
- ・ グローバルな企業社会は、デジタル市場に対する既存の法的および政策的障壁を分析しており、適切な場合には勧告をするだろう。

求められる政府行動：

- ・ 各国は、可能な限り早急に UNCITRAL の電子商取引モデル法を実施すべきである。UNCITRAL モデル法の一部を協定に高めようという呼びかけもある。
- ・ 国際協定のなかには調整の必要なものもある（UN-ECE は国際的になされるべき作業の分析を発表している）。民間と公共部門の国際的法律専門

れるべき作業の分析を発表している)。民間と公共部門の国際的法律専門家団体にみられる良好な協力関係は、電子取引にむけての企業と各国政府間の将来の協力関係の手本とすべきである。

2. 統一な法的枠組みの形成

企業行動：

民間部門での貿易促進および簡易化のための様々な組織を通じて、電子的貿易の自主規制のルールの枠組みは進化している。

求められる政府行動：

各国政府は関係国際組織を通じて、補助的な理由で(すなわち、自主規制では不十分な場合に限り)電子商取引を可能とする統一的法的基本ルールの作成の作業を続けるべきである。

3. 参照(reference)による組込み

企業行動：

電子商取引においては法的に重要な用語は参照によってますます契約に組込まれるだろう。企業は、そのような用語の完全な定義のための、より効果的で透明かつユーザーにやさしい配送装置を発展させ続ける。

求められる政府行動：

各国政府は、あらゆる種類の取引に対する参照による組込みの法的有効性についての基本的国際的原則に関する作業を続けるべきである。これらのルールは電子商取引のすべての当事者に確実性を与えることを目的とすべきである。

4. 実務上独占かつ最善の法律用語、モデル契約その他の透明性および利用可能性

企業行動：

ユーザーにやさしい参照システムを有するオンライン法律データベースが、オンライン取引を行っている当事者の用に供されるようになるだろう。

求められる政府行動：

および文書へ貢献することが求められている。

5.紛争解決

企業行動：

電子商取引での紛争の解決に際してはスピードおよび専門技術が重要である。代替的紛争解決制度の提供者はいわば注文仕立ての制度を構築中である。

求められる政府行動：

各国政府は、電子商取引上の紛争の効果的解決法として自主規制的紛争解決装置の利用を奨励すべきである。裁判所もまた電子商取引の専門技術を発展させるべきである。

6.詐欺およびその他の商事犯罪

企業行動：

企業は各国政府に対して電子商取引上の詐欺に対抗する適切な行動に関する助言を継続するだろう。専門の企業組織が企業社会に対する詐欺と詐欺行為者(fraudsters)についての情報提供を継続するだろう。

求められる政府行動：

- ・刑事法、裁判所および強行機関は電子商取引上の詐欺およびコンピュータ犯罪に対処するためにより専門技術を発展させるべきである。この過程において企業との密接な協力関係が不可欠である。

- ・デジタル署名は、ユーザーが詐欺に対して自衛するために重要である。その法的有効性は出来る限り早く扱われるべきである。

7.責任

企業行動：

企業は電子商取引上の責任についての一般的な問題を再検討し、その調査結果を関係政府組織に提示するだろう。

求められる政府行動：

契約の自由は主導的原則であるべきである。各国政府は電子商取引の進展を妨げる可能性のある責任のルールの作成は避けるべきであり、企業と共に責任のルールが必要な分野の確定作業をすべきである。

課税および関税

電子商取引を用いてなされる取引は電子商取引以外の手段を用いる取引と比較して公平な課税の取扱を受けるべきである。電子商取引における課税は確立した、国際的に受け入れられている実務と矛盾せず、最も負担の少ない方法で執行されなければならない。

1. 関税

企業行動：

企業は、電子取引に関税を課さないという現在の実務を継続するという WTO の加盟国による決定を称賛する。

求められる政府行動：

WTO 各国閣僚は 1998 年 5 月 20 日に、加盟国は電子取引には関税を課さないという現在の実務を継続する旨宣言した。

2. 課税

企業行動：

企業は各国政府と共に OECD の状況を含めて、新技術およびその課税上の意味を明白にする作業を継続するだろう。

求められる政府行動：

課税の公平性は主導的原則である。電子商取引を対象とする新課税や税制度が課されるべきではない。各国政府は企業からの意見を得て OECD において課税問題の議論で大きな進展があった。各国政府は電子商取引の発展の跡を追うため、および、この急速に発展する分野での課税政策の定式化の際に企業の実務上の考慮事由が考慮されることを確保するために企業と密接に作業を継続すべきである。

通商の簡易化および関税の近代化

企業が電子商取引の利点を十分に享受するためには、電子的形態による文書はそれがデジタル的形態であるというだけの理由で否定されてはならない。例えば関税に関する文書の取扱は、それが電子的形態で作成されうる場合にはより速やかでかつ費用効率もよいであろう。電子商取引から生ずる電子的形態の会計記録および領収証の法的受容性は、費用を実質的に減じ、電子取引を簡易化および促進しうる別の例である。

1. 私的／公的 部門のインターフェース

企業行動：

企業と各国政府は、適切なインターフェースにおける標準間の互換性の確保のために協働すべきである。

求められる政府行動：

関税データの要件に関する作業は WCO および G7 において進行中である。他の分野では要件の調整のための組織的な努力はみられない。OECD は課税に関するインターフェース問題に取り組むための適切な公開の場であろう。

2. 関税の近代化

企業行動：

1998 年 4 月の貿易促進シンポジウム（Symposium on Trade Facilitation）に加えて、企業は関税の近代化に関する問題について WCO および WTO において各国政府と協力していきたい。企業は電子商取引に関する問題について関税当局と協働し、また助言を続けるだろう。

求められる政府行動：

- ・ 企業および消費者が電子商取引の利点を享受しうるように、各国政府は WCO および WTO を通じて、情報技術利用によって関税手続の効率および透明性を高めるよう活動すべきである。
- ・ 各国政府は貿易政策の問題点、デジタルの形態の文書の法的有効性を確保することに大きな役割を果たす。

知的財産権

サイバースペースでの無体財産である知的財産権を十分に保護することは、最重要事項である。

1. 著作権および著作権隣接権

企業行動：

- ・進路を改善し、著作物性のある素材を保護し、権利を管理するための技術は開発されている。企業は政府と対話して、著作権（隣接権も含む）の制度が知的財産権を保護しつつ電子商取引を発展させる形でデジタル環境に適用されることを確保する。
- ・企業は部門デジタルネットワーク上で発生する侵害を防止、抑止および対応するために協力することを約す。それには、技術的保護手段の実施、ライセンス付与などの市場での解決方法の発展で発生する、法の強行との協同および侵害の明白な証拠に対して直ちに対応する手続（通知を含む）の厳正化が含まれる。
- ・企業は新しい技術についての知的財産権上の意味に関する情報を提供し続けるだろう。

求められる政府行動：

- ・WIPO は 1996 年 12 月に著作権条約、実演家及びレコードに関する条約（Copyright and the Performances and Phonograms Treaty）を採択した。各国政府は直ちにこの条約を、デジタル環境の試みや機会を念頭において、批准・施行すべきである。著作権侵害責任ルールへの適応可能性につき再検討する各国政府はそれらのルールがデジタルネットワーク環境でのすべての係争物受寄者にどのように適用されるのかも注意深く検討されなくてはならない。最終目標は、バランスのとれた現実的な責任の枠組みの創設でなくてはならず、それは国際的規範侵害を抑止し対応するための増大した産業間の協力へ刺激を与え、責任のある企業実務を促進し、コンテンツを一般化・選択または管理しない媒介者に経済的に不合理または技術的に煩雑で実務的でない重荷を課さず、かつ、裁判所の適切な役割を保つべきである。
- ・各国政府はデジタルネットワーク環境での財産権を確保するさらなる

手段を考えるべきであり、実演及びレコード条約で見送られた音の記録の創作者の保護および実演者の保護のギャップを埋めることを含む。

2.商標

企業行動：

企業は商標法の国家的見地と電子取引での国際的特質の不一致により生ずる問題を提示しており、WIPO と協同して可能なでの解決方法を検討している。（インターネット統制での DNS も参照のこと）

求められる政府行動：

各国政府は WIPO において国際的レベルで協同して、商標法および政策の国家間の相違点が、サイバースペースで商標所有者が商標を活用および保護する能力を妨げないよう確保すべきである。

3.データベース

企業行動：

企業は本事項につき WIPO の作業に貢献している。

求められる政府行動：

各国政府は WIPO を通してデータベースの知的財産権の適切な保護にむけて作業を継続すべきである。

3.EC の情報基盤強化

不正競争防止と通商関連事項

あらゆる水準の情報社会における製品およびサービス供与に関しての開かれた競争は、電子商取引の発達的前提条件である。基本的な通信インフラの規制は必要な場合には、競争性を高め、グローバルにオープンかつ公正な市場において新しいサービスおよび新規参入が競争することを可能にするものでなくてはならない。通信の融合、IT およびマルチメディアは、最適な結果をうむ自由化への努力に国際的配慮を必要とする重要な問題を生ずる。

1.通信競争

1. 通信競争

企業行動：

- ・ 企業は適切な競争保護に関する実務情報を提供することに関わっている。企業は、通信サービスを低価格化し多様化することを目指した、開かれた、かつ、公正な競争のための要件を規定および実施することを、規制当局に要求していく。
- ・ 規制当局による解決への代替策を提供するため、競争者間の商事紛争を防止および要求し解決する手段について研究中である。

求められる政府行動：

- ・ 基本電気通信に関する WTO 合意の効果的な履行は非常に重要である。企業に相談して電気通信自由化の経験を有する各国政府は、これからその動きを始めなければならない加盟国を積極的に支援すべきである。基本電気通信に関する WTO 合意に基づいて参加を予定している各国は、各国の市場が合意の程度を再検討し、定期的に調査を発表し、適切な場合は MFN（最恵国待遇義務）免除を撤回すべきである。
- ・ OECD、ITU および WTO については、それぞれの分野におけるそのような支援を容易にする役割を果たしている。
- ・ 基本電気通信に関する WTO 合意の加盟国および批准を増やす努力が必要である。基本電気通信サービスにおける市場開放の手順には以下のことが含まれなければならない。

(1) 完全な自由化の確実な期日の特定

(2) 外国資本の保有制限の漸進的排除、および

(3) レファレンスペーパー (<http://www.wto.org/press/refpap-e.htm> 基本通信に関する検討委員会)での完全な採用。

このような取組は新しい構成国の WTO への参加交渉における優先的考慮事由となるべきである。

2. IT (information Technology) 設備

企業行動：

企業は WTO 情報技術協定 (ITA) に賛同し、ITA II 交渉で網羅した範囲の拡大を主張する。企業は ITA の非批准国が ITA の関税実務を確定する際に

求められる政府行動：

WTO ITA は電子商取引の発展にとって非常に重要であり、広範囲にわたって実行され拡大されるべきである。すべての政府は ITA が適用される項目リストを拡大する努力をするべきである。

3. EC についての通商関連事項

企業行動：

企業は電子商取引の分野の通商関連事項について、WTO がリーダーシップをとることを奨励し、障壁を排除する優先順位の確定に支援を提供する。

求められる政府行動：

WTO 各国閣僚は、電子商取引についてのすべての通商関連事項検討のための総合的研究プログラムを作ることを、総会に委任した。各国政府は至急、企業と共にこの手続を支援するアジェンダを発展させる準備を開始しなくてはならない。

4. 融合 (convergence)

企業行動：

技術の融合は、放送、IT および通信の規制において同時的融合の必要性を導く。融合は電子商取引に重要であり、適切な政策によって支援されるべきである。企業は、融合現象の利益を完全に享受する製品およびサービスをすでに発展させ、提供し、利用している。この発展はさらに加速される方向にある。

求められる政府行動：

OECD と ITU は本事項にすでに取り組んできた。各国政府は企業と協力して、次の方針を適用することによって、融合により生じる変化に備え、対応すべきである。

- ・ 通信およびメディア分野の市場力の濫用防止の主たる手段として、可能な限り競争政策がとられるべきである。

- ・ 政府規制は、競争促進、希少資源配分および正当な場合には、公益目

・政府規制は、競争促進、希少資源配分および正当な場合には、公益目的に乱用防止の主たる手段としての明確化に限られるべきである。

標準 (Standard)

電子商取引は、取引のあらゆる部分とリンクして端と端をつなぐ鎖のように統合し、巨大な経済的効果をもたらす。政府政策により、国際的、任意的、合意ベースでの基準設定環境の中で相互運用性は進められるべきである。市場は、既存の基準設定組織内部または市場力により発展する、完全に相互運用可能な構造を必要としている。適切な不正競争防止法の強行に加えて、各国政府は関税、課税、その他の政府組織によって標準が受け入れられることを確保しなくてはならない。政府は、政府調達のメカニズムを通じて競争標準を発展することを控えるべきである。市場メカニズムが政府の調達必要性に対応しない場合に、民間部門と政府は即応性、相互運用可能性のあるインターフェースを協力して発展させるべきである。

企業行動：

- ・電子商取引の標準は市場主導であるべきである。
- ・企業は国際標準の発展のために、あらゆる関連する国際標準策定団体と協力し続けるだろう。

求められる政府行動：

各国政府は、企業により先導されうる不必要な標準への委任を回避すべきである。

インターネットの統制

インターネットは、急速にグローバルな電子商取引の伝達手段となっているため、ドメインネーム管理のルールを含めてその統制のための適切なルールを発展させることが重要だろう。

1. 管轄

企業行動：

企業は各国政府と協力してサイバースペースでの管轄の決定についての問

題の解決策を見いだす。これらの問題の部分的な解決策となる代替的紛争解決装置が、既存の紛争解決組織および法律専門家の協力によって国際的に発展中である。

求められる政府行動：

- ・適切なことに管轄は、UNCITRAL 電子商取引作業部会が将来的に作業を予定している事項の一つである。
- ・各国政府は、代替的紛争解決の装置の利用を奨励すべきである。

2.ドメインネーム・システム

企業行動：

- ・企業は、ドメインネーム・システムの統制政策の策定と政策発展に大きな役割を果たすべきである。
- ・企業は、ドメイン・ネームについての商事紛争の早急な解決のための特定の装置の必要性を再検討する。

求められる政府行動：

各国政府は次のことをすべきである

- ・提案されているインターネットネームおよびアドレスシステムの管理の民間部門への移行の支援を続けること
- ・移行プロセスがシステムの安定性および継続性を損なわず、既存の商標が保護されることを確保すること
- ・ドメインネーム・システムの統制についての企業社会の十分な意見を確保するためのイニシアチブを支援すること

4.利益の最大化－経済および社会的影響力

電子商取引は、将来の継続的な経済的成長確保への革新的なアプローチである。世界を通して地球経済への電子商取引の深いインパクトは、間違いなく経済的効率、競争性および収益性を改善する。このような環境にあってあらゆる発展段階にある国も次のことにより利益を享受する機会を受けるだろう。

- ・企業体の内部組織および、管理の効率化
- ・供給者および購入者の両方にとっての、取引効率化および取引コストの低下

- ・例えば保健提供、消費者への情報提供のようなサービス配送の改善のための迅速な情報提供

電子商取引ビジネスとビジネス間の確立した取引関係、会社による消費者への販売および消費者間での交換を容易にする。国家的、地域的およびグローバルレベルでの企業環境に影響を与え、雇用、産業およびサービスの市場の成長、発展に主要機会ならびに新しい挑戦をもたらす。従って、情報量の多い者に対しても、少ない者に対しても、電子商取引の経済的利益を確保するには国際的協力が重要である。

電子商取引は、数々の建設的な影響を与える：

- ・仲介点を削減し、態様を変化させることにより、生産と流通のつながりを短縮できる。さらに、ネットワークを使って市場と供給者を直接結合することおよび、在庫追跡手続は、費用を削減しフレキシブルな生産方法を可能にする。
- ・バーチャルショッピング機能を提供することにより、数々の物品およびサービスや商品の小売ならびに新しい製品およびサービスを閲覧し、選択する顧客の能力強化の機会を変更する。
- ・消費者コストの減少および供給者の市場参入コストが下がるにつれて、市場競争が促進する。
- ・生産性の向上および新しい活動の展開により、新たな雇用の機会がもたらされるが、新しい技能が要求されることになる。

電子商取引を意識し、それに付随する価値を適切に把握することが困難であるとするれば、電子商取引が通常取引と同じ位正確に評価することは容易ではない。しかし、政策的目的にとってはそのようなデータは政策論争に焦点をあてるために必要である。なぜなら、その行動というものは電子商取引およびその経済的成長と発展への貢献を正確に写しだす活動を志向するものだからである。

中小企業（SME）はグローバル経済のますます重要な次元を代表している。製造およびサービス産業の品質管理や競争性をもたらす通信および情報技術の能力の最小限の利点を中小企業が享受できることを確保するため、SMEの電子商取引への関与を奨励する特別な努力が必要である。成長経済の最も動的特質として、SMEは雇用の機会を作り、GDPを高める重要な役割を担っている。電子商取引よりSMEに低

い市場参入コストで、より大きな市場にする地理的な範囲を広げることができるのである。

電子商取引は我々のビジネスの方法を変えている。我々は機械が生産性を支配した産業経済から、知的コンテンツが付加価値の主たる源であり、地理的境界のない情報に基礎を置く経済へと移行した。この新しい環境においては、労働者だけでなく社会の全員にとって、教育と生涯学習が重要になる。産業、商取引、およびサービスが技術により変容されるに従い、労働者だけでなく、経営者および自営業者の多くの技能は改善されまたは習得されることが必要となるからである。将来の教育は、公式および非公式の学習配置を支援し、教育の場に戻る成人を含めて多くの人々に利用可能なものになるだろう。インタラクティブ・メディアや遠隔教育のような新しい情報技術は教育へのより広範なアクセスおよび革新的な手引きを提供するだろう。将来の経済的繁栄と、社会的政治的結合は教育を十分に受けた国民に依存するので21世紀には生涯教育はすべての人にとって重要になるだろう。

電子商取引を促進するためには、企業と各国政府によるグローバルな協力の必要性を認識することが重要である。それなくしては、世界の人口の多くが電子商取引から生ずる経済社会的利益を享受できなくなる危険がある。例えば世界銀行の近年の推定によると、経済を発展および発生させるための通信インフラの改善には次の5年間での\$3000億の投資が必要だとされている。世銀によれば、公共資産が減少しているため、この投資の55%が民間資本から拠出される必要があるとされている。よって、これらの国は競争を促進させ、的確な投資や環境が確保されるような手段をとる必要がある。

世界の各国は、公共サービスの配送、公共調達手続をより効率的にするために、電子的通信を使うべきである。この分野では、この手続およびサービスがグローバルな規範と歩みを一にすることを確保するために一層留意すべきである。利点としては、行政の効率化、すべての国民へのサービス提供の均一化および電子商取引技術およびサービス利用での政府のリーダーシップの呈示である。

1. 経済および社会的影響力

企業行動：

企業団体は電子商取引の影響力についての研究および分析を支援し続ける。
これらの調査は各国政府および国際組織と共有される。

求められる政府行動：

- ・各国政府は、個人消費者と企業の双方の社会に、電子商取引の可能性および社会経済構造への影響力について情報を与えることを奨励される。
- ・各国政府および国際組織、特に OECD は電子商取引の経済社会的影響力を効率的に評価するために、電子商取引に関連するデータの収集・分析をするよう奨励されるべきである。
- ・世界銀行のような国際開発組織は、各国の経済開発過程において支持層の努力下にある経済の発生に対する電子商取引の潜在的影響力を研究するべきである。

2. 中小企業等

企業行動：

企業団体は、企業団体および商工会議所を通して SME (Small and Medium sized Enterprise) に対する市場および技術支援を促進する。企業は供給者および契約の機会に電子商取引ネットワークへのアクセスを提供するために大企業と SME との間のより強い相互作用を奨励する。

求められる政府行動：

各国政府は SME に、グローバルな電子商取引により提供される市場参入の機会に関連する、情報および教育を提供すべきである。

3. 技能の発展

企業行動：

企業は政府と協力して、社会の全員に技術教育および生涯学習を促進しつづけることを約束する。

求められる政府行動：

- ・各国政府は、労働者が電子商取引により生じる新しくかつ異なる雇用を

享受できるようにするために、障壁を取り除く既存の労働法を検討すべきである。

- ・各国政府は、公式および非公式の技能向上プログラムの促進を継続すべきである。

4. グローバルな参加を確保

企業行動：

- ・既存の企業団体は、電子商取引による利用および利益を促進する際に企業から発展途上国での参加を拡大するように働く。
- ・企業は電子商取引関連事項を処理する国際組織での助言的役割を拡大する。

求められる政府行動：

- ・既存の国際組織は、それぞれの活動プログラムでの調整および透明性と共に、協力を増大すべきである。
- ・すべての政府は、情報社会の利益への参加を確実にするために、オープンで競争性のある電子商取引の市場を確保すべきである。各国政府は積極的な企業参加の機会を拡大すべきである。

5. インフラ整備

企業行動：

企業は情報インフラの発展のための重要な推進役であり続ける。

なぜなら、企業がグローバルな情報インフラの構築と、通信を高める技術革新の開発に必要な民間資本を動員するからである。

求められる政府行動：

- ・電気通信が、独占状態から競争環境へと移行するにつれ、政府の重要な役割は、競争誘導行為、透明なルール、ユーザーにとっての価値を確保するための中立的な役割を経済において果たすことである。

- ・国際組織は、グローバルな発展に関する様々な事項につき調和した政府活動および国際的協力について公の場を提供すべきである。他国間組織により締結された合意は投資を確実にするために必要な法と規制を民間部門

および各国政府に提供する。

6.モデルユーザーとしての政府

企業行動：

企業は各国政府と協力して公共部門にコスト効率のよい電子配信システムを提供するだろう。

求められる政府行動：

- ・各国政府は、公共機関内部での効率化、生産性を飛躍的に高める手段を提供する新しい電子配信システムを使うよう奨励される。
- ・各国政府はその公共調達システムを通して完全にオープンで競争性のある環境においてなされ、コスト効率がよく、技術的中立的な商事上の解決方法に基礎をおく電子商取引を促進すべきである。
- ・各国政府はまた、核となる公共サービスを配送する新しい電子的方法を使うよう奨励される。特に、公共情報および文化資源、保健サービスのデータベース、地方、地域および国家レベルのウェブサイトならびに適切な場合には公共図書館およびデータベースに関するものになるだろう。

次いで、国際的な自主規制の具体例が、多数掲げられているが、省略する。

(4) 各省庁の取り組み状況

1) 概要

わが国の基本的な対応状況として、1998年10月のOECD閣僚宣言にはわが国も参加しているが、これまで、国際的動向で見てきたような欧州共同体のイニシアチブやアメリカ合衆国のフレームワークに該当する統一的な基本政策の表明はなされていない。

政府は、官邸内に高度情報通信社会推進本部を設置しており、電子商取引等検討部会は1998年6月報告書をweb上に公表しているが、各省庁の取り組み状況を集約するにとどまっており、また同推進本部決定として1998年11月9日付けの「高度情報通信社会推進に向けた基本方針」(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/981110kihon.html>)は、先のOECD閣僚宣言を受けて、包括的に各分野にわたる方針を公表したものである。その中で「IV.これからの進め方(2) 関係省庁一体となった本基本方針の早急な実施」と題する中で、

「特に電子商取引については、「経済構造の改革と創造のための行動計画」(平成9年5月16日閣議決定)において、「電子商取引の本格的な普及に向けて検討すべき制度的課題のすべてについて早急な検討を行い、その結果を踏まえて、平成13年(2001年)までに必要な措置を講ずる」こととされているところであるが、高度情報通信社会推進本部電子商取引等検討部会報告書「電子商取引等の推進に向けた日本の取組み」も踏まえ、これを可能な限り前倒しして実施していくこととする。

さらに、全国民的な情報リテラシーの向上を図ることは、経済活力、国際競争力を維持向上させていく上で不可欠の要素であり、また、多数の省庁が関係することから、政府一体として取り組む。」

と述べられていおり、重ねて関係各分野の詳細な行動計画が待たれるところである。

このようなOECD閣僚宣言に沿うように見える基本方針ではあるが、実際に政策として、EUとUSのいずれに近いかといえ、USの影響力のためにUS的な方向にあると思われる。政策を表明して、これにより政府主導型のアプローチを採ってこなかったことには、日本固有の状況があると考えられる。

第一は、従来の国際経済に関する日本の態度として、さほど率先して新分野を開拓しない場合でも、後発でありながら、製品の優秀性等の理由により、かなりの成功を収めてきたことが考えられる。市場の方向性が安定したところで参入し、先行投資のリスクを消す、いわば後発のメリットを享受することも一つの政策である。ただし、電子商取引またはインターネット関連企業に関しては、ここまでのところ、先行者がデファクト・スタンダードを確保して市場を独占するという現象が現れているように思われる点には

注意すべきであろう。

第二は、日本法制度の問題である。大陸法に属する日本法は、英米法的な契約成立要件である書面要件や署名要件等を課すことなく、ほとんどが諾成契約として成立する。したがって、特に国内法レベルの問題としては、電子商取引に関する契約の成立は、現行法またはその解釈で十分対応できるという考え方もあり、この点、あえて法整備を要しないという立場もありうるということが考えられる。法制度上のもう一つの問題としては、わが国では英米法におけるような厳格な証拠法が規定されておらず、証拠の採否は裁判官の自由心証主義による。従って、電子商取引上のデジタル・データの証拠力をはじめとする欧米で緊急な対応が必要と意識されている諸問題についても、少なくとも国内法的には対応できるという立場が成り立つことが挙げられる。

第三に、インターネット利用の電子商取引は中小企業にメリットをもたらすものであるといわれているが、わが国では従来、さまざまな業種において、保護的ないし護送船団式ともいわれる政策を事実上とっており、競争力の前提が成立していない恐れがあり、また現実問題として、大きな経済効果をねらって現在まで電子商取引に取り組んできたのは、大企業である。おそらくそのような大企業は技術的にも法的にも独自に対応力を有する蓋然性が高く、政府が先行しなければならない必要性が少ないと見積もられたかもしれない。

電子商取引に大きな関わりを有する主な省庁としては、通産省、法務省、郵政省、大蔵省、経済企画庁等が挙げられるが、課題によっては複数の箇所での検討が独自にまたは共同して行われている。電子商取引に関連する課題は、例えば、情報教育といった類のものまで挙げていくと枚挙に暇がなく広範に過ぎる。そこで、契約、プライバシー、消費者保護、決済、認証、セキュリティ等、一応当面の課題と考えられる範囲に限定して、省庁ごとに最近の動きを中心に掲げることとし、特に、関わりの深いものに関しては簡単なコメントを付することとしたが、詳細は各報告書その他を参照願いたい。

2) 個別的課題

①高度情報通信社会推進本部

○電子商取引等検討部会報告書(1998/6)

(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/980622honbun.html>)

(註：以下、「＊」を付した資料は、この報告書に資料として掲げられているものである)

○高度情報通信社会推進に向けた基本方針(1998/11)

(<http://www.kantei.go.jp/jp/it/981110kihon.html>)

以上の2文書に関しては、上記「①概要」参照。

②法務省

* 電子取引法制に関する研究会（制度関係小委員会）報告書(1998/3)

(<http://www.moj.go.jp/PRESS/980300-1.htm>)

内容は、大きくは次の3点の導入の検討である。

- (1) 商業登記制度に基礎を置く電子認証制度
- (2) 公証人制度に基礎を置く電子認証制度
- (3) 電子署名に関する法的整備

③大蔵省

* 電子マネー及び電子決済に関する懇談会報告書(1997/5)

(<http://www.mof.go.jp/singikai/kinyusei/top.htm>)

* 電子マネー及び電子決済の環境整備に向けた懇談会報告書(1998/6)

(<http://www.mof.go.jp/singikai/kinyusei/top.htm>)

民間主導・国際的調和の原則を踏まえつつ、幅広い事業者による参入と利用者保護および決済システムの安定性確保の政策目的の下、電子マネー・電子決済に係る取引の信頼性確保のため、エラー対応窓口の一元化、利用者に対する取引ルール説明義務、情報開示の法制度整備と、電子マネー発行体の破綻時の利用者保護のための分別管理等の整備を勧告。

* 通産省との共同懇談会「個人信用情報保護・利用の在り方に関する懇談会」報告書(1998/6) (<http://www.mof.go.jp/singikai/kojin/top.htm>)

個人信用情報の収集に当たって、情報主体に利用目的等を説明し同意をとり、ま

た国籍、信教、保健医療、犯歴等のハイリーセンシティブ情報の収集を原則禁止すること。個人信用情報につき、情報主体たる本人のコントロールが収集、利用のプロセスに反映されるべきこと。個人信用情報の不正取得等に対する刑罰の適用、原状回復のための司法的救済、行政機関による監督等による個人信用情報保護の担保手段。

また、適正予信のための個人信用情報利用の促進の必要性を指摘。

④通産省

* 民間部門における電子計算機処理に係る個人情報保護ガイドライン(1997/3)

同ガイドラインの具体的項目は、以下の通り。

- 1 社会的差別要因となる個人情報の取扱いの禁止(第 7 条)
- 2 個人情報の収集、利用、提供を行う場合の要件 (第 8 条、第 9 条、第 11 条、第 13 条、第 14 条)
- 3 個人情報のセキュリティの確保(第 17 条)
- 4 個人情報を取り扱う管理者、従事者の責務(第 18 条、第 22 条、第 23 条)
- 5 個人情報の委託処理に関する措置(第 19 条)
- 6 個人情報の開示、訂正権 (第 20 条)
- 7 自己情報の利用または提供の拒否権(第 21 条)

* デジタル経済の時代に向けて(1997/5)

デジタル経済政策の基本原則として、①変革への積極的取組みと迅速な対応、②技術と市場による問題解決、③安全と信頼性の確保、④ユニバーサル・アクセス (中堅・中小企業や情報弱者に対する機会均等) の確保、⑤国際協調を挙げ、政策課題として、以下のものを挙げる。

- 1 国際的な政策協調
- 2 取引関連ルールの整備
- 3 新たな知的財産権制度の整備
- 4 セキュリティ対策
- 5 個人情報保護
- 6 不法・有害コンテンツ対策
- 7 消費者問題
- 8 中堅・中小企業等の取組みへの支援

- 9 人材育成・教育
- 10 相互運用性の確保
- 11 その他制度問題への対応

*電子商取引環境整備研究会 中間論点整理(1997/11)

検討の視点として、①従来の経済ルールとの接続性の確保、②取引実態を踏まえたアプローチ、③クロスボーダー取引の進展への対応、④柔軟な制度対応を掲げる。ついで、論点整理として、

1 認証システム(認証機関)の在り方につき、公的規制の導入に慎重であるべきであり、民間の自主的なガイドライン設定を勧奨。電子署名の条件設定につき、裁判官の自由心証主義を前提に実効的メルクマールで足りること、電子公証につき、民間による多様なサービス提供が阻害されないことを提言。

2 取引ルールの構築に関しては、私的自治を原則とするが、参照すべき慣行が希少な現状では、モデル約款やガイドラインが有効。電子商取引を想定していない現行法整備は取引実態の蓄積を待ち、慎重かつ柔軟に対応すべき。

3 現行の消費者保護法制と並行して、事業者による自主的なガイドライン策定を図り、必要に応じて措置・制度化を検討すべき。また、苦情処理体制整備が重要。

4 個人情報保護については取引の性質に応じたガイドラインや技術による対応を継続しつつ、個人信用情報等の秘匿必要性が高く、国際的流通性の高い情報に関しては、より強制力の強い仕組みの導入を検討すべき。

5 不法なコンテンツについては、中長期的には規制内容の国際的調和が重要。有害コンテンツについては、「知る権利」と「知らない権利」の調整が重要だが、後者に応える技術的対応が法規制より先決。

6 その他、知的所有権関連制度、不正アクセス、犯罪行為・迷惑行為への対応、公正な競争の確保、書面等を前提とする既存法制度見直し、電子決済、税制、電子商取引利用環境の整備等についての論点整理。

○今後の消費者取引ルールの在り方に関する提言（産業構造審議会消費経済部会提言）(1999/2) (<http://www.miti.go.jp/press-j/industry/r90215bd.html>)

*消費者取引研究会(1998/3)

以上二つの報告書の電子商取引に関する立場は、基本的には、ほとんど違いがない。電子商取引については、厳格な法規制よりも技術的対応、民間の自主的対応に

よる問題解決を基本とすることが望ましく、国際間取引に伴う消費者トラブルも予想されることから、各国間のルールの整合性も含め国際的な視点を考慮した検討が必要。

消費者保護の観点から、民間の自主的ガイドラインを普及し、ガイドライン遵守企業を識別できるようなマーク付与等の仕組みを作るべき。

対消費者向け電子商取引の広告表示において、訪問販売法で、業者の電話番号と代表者または通信販売に関する業務の責任者の氏名を追加すべき（後者の提言にそって、訪問販売等に関する法律施行規則の一部改正により、平成10年6月1日施行）。また、悪質業者に対しては、関係機関が連携しつつ法令の厳格な運用を図ることが重要。

⑤郵政省

○ネットワークを通じた認証業務の在り方に関する調査研究会報告書(1997/5)

(<http://www.mpt.go.jp/policyreports/japanese/group/internet/index-net-n.html>)

* ネットワーク認証業務に関するガイドライン(1997/5)

(<http://www.mpt.go.jp/policyreports/japanese/group/internet/net-ninsho-gl.html>)

上記2点に関しては、一応、前者の内容を前提として、後者のガイドラインが作成されたものであり、その要旨は次の5点である。

1 認証機関の要件を、①技術的安全・信頼性、②財務基盤、③内部管理規程から規定する。

2 認証機関の業務運用上の事項のうち、①本人確認の方法、②公開鍵証明証の内容や取扱い、③内容確認業務の形態、④秘密鍵管理、⑤業務の中断等について規定。

3 認証機関による顧客関連情報の保護については、入手すべき情報を必要最小限とし、第三者への開示は本人の同意または法律上の手続きに基づく司法当局からの要求がある場合に限定する。

4 認証機関が顧客およびその取引の相手方に開示すべき事項、および秘密鍵管理の方法等につき啓発活動を行うこと。

5 他の認証機関との相互認証の基準を設けること。

○情報通信ネットワークの安全・信頼性に関する研究会報告書(1997/7)

(<http://www.mpt.go.jp/policyreports/japanese/group/internet/net-index.html>)

不正アクセス対策のため、同報告書を受けて「情報通信ネットワーク安全・信頼性基準」(郵政省告示)が改正されたが、その推奨する要旨は次の通り。

- 1 利用者のパスワードをチェックし、一般的な単語を排除する機能を設けること。
- 2 重要な情報については、アクセス要求を記録し、保存する機能を設けること。
- 3 ネットワークへのアクセス履歴の表示、照会機能を設けること。
- 4 一定期間以上パスワードの変更のない利用者に注意を喚起する機能を設けること。

* 電気通信サービスにおける情報流通ルールに関する研究会(1997/12)

(<http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/denki/980105j601.html>)

インターネット上の違法・有害情報流通等への対応として提言された内容の項目は次のものである。

- 1 自己責任原則の確認
- 2 違法な情報発信に対する現行法の適用
- 3 プロバイダーによる自主的対応
- 4 発信者情報開示(匿名性の制限)の検討
- 5 受信者が選択することを可能とする技術的手段の活用
- 6 苦情処理窓口の明確化
- 7 今後の国内外の動向等を踏まえた検討の推進

* 高度情報通信社会に向けた環境整備に関する研究会報告書(1998/3)

(<http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/tsusin/980310j502.html>)

個人情報保護登録・マーク付与制度などの民間の自主的取組みの促進、無権限アクセスについて不作為義務を課し、その違反に刑事罰を科す法制度の検討、および迷惑通信等につき苦情処理・相談体制の検討を提言。

* 通信・放送の融合と展開を考える懇談会(情報通信の多面的展開とサイバー社会)

(1998/5) (http://www.mpt.go.jp/whatsnew/telecom_report0.html)

主な内容は次の通り。

- 1 光ファイバ網、衛星通信等の情報通信機版の早期整備

- 2 政府が先導的利用者になり「電子的な政府」を実現するほか、公共機関が先導的ユーザとなり公共アプリケーションの開発・普及を図るべき
- 3 ネットワークの安全性・信頼性確保
- 4 次世代ネットワークの研究開発推進と整備の促進
- 5 その他、コンテンツの充実、ベンチャー企業の発展による市場の活性化、技術開発の推進、地球環境問題と情報通信、違法・有害情報の流通、個人情報保護、苦情処理体制の整備、暗号政策・認証制度、知的所有権の保護、等についての課題と対応について検討

* ペイメントシステムの変革時代における個人金融サービスのあり方に関する調査研究会(1998/6)

(<http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/kawase/980608d301.html>)

既存のペイメントサービスと併存させて多様なニーズに対応する決済手段としての新たなペイメントシステムとして、電子マネー、電子決済およびリモート・バンキングを想定して、その導入条件として安全性と利便性を挙げ、安全性に関しては、セキュリティ向上と制度的な利用者保護措置および利用者の責任範囲の確立、プライバシー保護を、利便性に関しては、わかりやすいサービスの提供、相互運用性の確保等の重要性を指摘し、利用者本位のサービスを目指すべきである。

○電気通信サービスにおけるプライバシー保護に関する研究会(1998/10)

(<http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/denki/981026d601.html>)

1991年(平成3年)に策定された「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」は、OECDの「プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドラインに関する理事会勧告」(1980年)、行政管理庁プライバシー保護研究会の報告書(1982年)等を踏まえ、一定の役割を果たしてきたものであったが、インターネットの普及等状況の変化が著しく、これに対応するために、個人情報保護ガイドラインの改訂案が提示された。同ガイドラインは、個人情報の取扱いに関する基本原則を提示するとともに、ガイドラインの実効性確保という観点から、事業者が取り扱う利用者の個人情報の種類に応じて、できるだけ個別具体的な指針を示す方針がとられた。その際、1997年(平成9年)12月に採択されたEU電気通信個人データ保護指令やアメリカの1996年電気通信法における電気通信事業者等の顧客情報に関するプライバシー保護の規定(合衆国法典第47編第222条)等の

諸外国における考え方が参考とされた。

○情報通信の不適正利用と苦情対応の在り方に関する研究会報告書(1999/2)

(http://www.mpt.go.jp/pressrelease/japanese/tsusin/990201j501_01.html)

情報通信の不適性利用の現状と態様を踏まえて、発信内容規制に関する諸外国の法制度の検討を踏まえて、発信者情報開示の導入およびその要件・手続等を提言。

⑥経企庁

*マルチメディアを活用した消費者取引に関する研究会(1997/4)

消費者保護の観点から、電子商取引について現行法上生じうる問題点の分析と同時に、クーリング・オフ制度の一般的な採用、モール運営者の審査基準の開示などの方策を提案し、準拠法や国際裁判管轄、国際的規模のプライバシー保護等に対する枠組みの必要性を指摘する。

○消費者契約法(仮称)の制定に向けて(1999/1)

(<http://www.epa.go.jp/70/99/c/19990128keiyaku/19990128c-keiyaku1.html>)

規制緩和・撤廃の進展にあわせて、消費者、事業者の双方が自己責任原則を実現するためには、情報、交渉力等の格差を是正し、消費者が十分に理性的な自己決定をなしうる環境整備が必要であり、事業者が消費者契約に関する重要事項につき情報提供をしなかった場合若しくは不実のことを告げた場合又は威迫的言動等をとった場合には、消費者救済の何らかの措置がとれること、事業者の定める契約条項が信義則に反し消費者に不当に不利益である場合には、無効とされるべきであり、無効な契約条項の要件が明確化されることが必要である。

⑦建設省

*公共事業支援統合情報システム(建設 CALS/EC)研究会(1998/6)

同研究会の「建設 CALS/EC アクションプログラム」の要旨は次の通り。

- 1 1998 年までに建設省全機関において電子データの受発進体制の構築
- 2 2001 年までに一定規模の工事等に電子調達システムを導入
- 3 2004 年までに全ての建設省直轄事業に電子調達を活用

⑧電子計算機を使用して作成する国税関係帳簿書類の保存方法等の特例に関する法律(1998/3/31)

従来、紙ベースの書類を前提としていたのに対して、同法第2条第3号は、

「電磁的記録 電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によっては認識することができない方式（第六号において「電磁的方式」という。）で作られる記録であって、電子計算機による情報の処理の用に供されるものをいう。」

と、定義し、電磁的記録による国税関係帳簿書類の保存を導入した。

⑨押印見直しガイドライン(1997/7)

(<http://www.somucho.go.jp/gyoukan/kanri/ouin.htm>)

申請・届出に関する負担軽減対策として押印の在り方を見直し、廃止を含む合理化を行うものであるが、押印の廃止が申請・届出の電子化・ペーパーレス化に資する点にも留意するものとする、としてデジタル・データの書面要件および欧米の署名要件に相当するものの緩和策役割の一部を事実上果たす。

⑩ 省庁以外

(1) 電子商取引実証推進協議会 (E COM) 「消費者——出店者間の売買に関する運用ガイドライン(1998/3)

(http://www.ecom.or.jp/about_wg/wg14/cr/consumer-report-index.html)

同ガイドラインは、広告・宣伝その他商品情報の提供から始まり、出店者の同一性確認、契約の締結、決済方法、商品の配送、返品・交換までの取引諸段階に関する規定、並びに安全性確保、個人情報保護、および子供を対象とする場合の措置に関して規定する。

(2) インターネット上の広告規制について日本の広告業界団体の動き

全体として業界での合意はなく、今後の課題として認識しているにとどまり、各社が各々の社内基準に沿って広告を掲載しているのが現状である。経済団体による具体的な行動として記載するならば、日本広告業協会のインターネット広告推進協議会設立位だと思われる。

以下は、問い合わせ先5団体の反応である。

1. 社団法人 日本広告審査機構(JARO)

- ・ 今後の検討課題として認識しているものの、現段階では対策なし。
- ・ 消費者の苦情受付窓口として機能している団体ではあるが、実際はネット上の広告

についての苦情はあまりない。

2. 日本広告業協会

- ・ 現段階では明確な合意事項はないものの、協会内にインタラクティブメディア小委員会で検討は開始している。

3. 協会加盟会社の任意によって「インターネット広告推進協議会」が 4 月に設立予定（3/17 リリース予定）。ただし、具体的な方針は未定。

4. 全日本広告連盟

- ・ 今後の検討課題として認識しているものの、現段階では対策なし。

5. 公共広告機構

- ・ 公共のための広告活動を通じて国民の公共意識の高揚を図ることが目的なので特に対応せず。

3.契約の成立に関する考察

3. 契約の成立に関する考察

—域内市場における電子商取引の法的諸状況に対する欧州議会および評議会指令案
(Proposal for a EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL DIRECTIVE on
certain legal aspects of electronic commerce in the internal market)

を比較対象として—

(1) はじめに

1998年11月18日、欧州議会および欧州評議会によって「域内市場における電子商取引の法的諸状況に対する欧州議会および評議会指令案」(“Proposal for a EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL DIRECTIVE on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market”.以下単に「指令案」と呼ぶことにする。)が公表された。この指令案については、すでにその概要が紹介されているが(無署名「電子商取引の法整備をめざすEU指令案の公表」NBL659号4-7頁、1999年)、本稿は、特に「契約の成立」という視点から、指令案の検討を行なうものである。

そのような検討を行なう理由は、以下のような問題関心からである。

わが国の契約法は、意思表示について「(承諾の)到達主義」を原則としている(民法97条1項)。しかし、隔地者間における契約の成立については民法526条1項において「(承諾の)発信主義」を採用している。民法制定時後、しばらくの間、この二本立ての状況を説明する説は分裂していたが、その後、我妻榮教授の解釈が通説となった。すなわち、同説は、民法が契約の成立について承諾の発信主義を採用した理由を、「契約の成立をできるだけ簡易かつ迅速にしようとしたこと」に求められるとした。そして、具体的に効果が分かれることになる承諾が到達しなかった場合の取り扱いについて、「承諾は、不到達を解除条件として、発信によって効力を生ずる」と解すべきであると主張した(我妻・民法講義債権各論上巻64-65頁)。つまり、この解釈によると、契約は承諾が発信された時点で原則的に成立し、両当事者は契約に拘束されることになる。ただ、承諾が相手方に到達しなかった場合にのみ契約は成立しないというのである。その後、隔地者間における契約の成立について、我妻説のような理解は、特に問題を生じることなく通説とされてきた。

ところで、比較法的に見るならば日本民法典が採用している「発信主義」は極めて特異な立法であり、ほとんどの国々の契約法においては、「到達主義」が採用されている。さらに、ウィーン動産売買条約18条、UNIDROIT国際契約原則2.6(2)条、ヨーロッパ契約法原則2.205条等というような新しく制定された国際取引上のルールが、

契約の成立について「到達主義」を一当然であるが一採用し、日本民法の「発信主義」は国際的な趨勢からも乖離したものとなっていった。

とはいうものの、わが国特有の「発信主義」は、電子商取引が登場するまでは大きな問題とはならなかった。なぜなら、「発信主義／到達主義」というような発想が生じる前提であった隔地者間の契約は、当該取引が日本国内で行なわれる場合であるならば日本民法の規定を適用することで問題はないのであるし、国際取引の場合であれば、商社やメーカーというような取引の当事者は、国際取引の標準的なルールが日本民法の規定とは異なること、すなわち「発信主義」ではなく「到達主義」であることを熟知しているであろうから、国内取引とは別個の対応が可能であろうし、実際そのように対応しているだろうからである。また、いうまでもなく、契約がいつの時点で成立するかということは任意規定であり、取引の相手方と交渉して約定することは妨げられないのであるから、事業者間では取引の実情に応じて契約の成立時点が合意されていると考えてよいであろう（それゆえ、契約がいつ成立するかというような議論を重要ではないとする意見もあり得よう）。

しかし、電子商取引(Electronic Commerce=EC)が現実のものとなった当初から、電子的なデータ交換(Electronic Data Interchange=EDI)によって契約が締結される場合に、そのような契約の成立についても、従来の「発信主義」が妥当するか否か、あるいは「発信主義」を維持できるか否かということが、契約法における重要論点として取り上げられるようになった。

なぜなら、電子商取引、特にインターネットのようなオープンなネットワークを利用する電子商取引の場合には、今まで想定されてきた契約とは異なる問題が生じるからである。

たとえば、「発信主義」か「到達主義」か、という議論には、隔地者間において契約交渉が書簡・郵便等を用いられて行われる結果、承諾の発信時と到達時に一場合によっては数日・数週間・数ヶ月というような一時間差があることが前提とされていた。しかし、電子的なデータの交換は瞬時にされるものであるし、また、情報交換の迅速性は電子商取引に期待されていることの一つであることからすると伝統的な手段による意思表示と電子商取引によるそれとを同列に論じることはいできない。

それにもかかわらず、わが国において電子商取引における契約の成立時について議論がされてきたのは、実は、電子商取引には「発信主義」が妥当しないのであるが、わが国の契約法がその妥当しない「発信主義」を原則としているからに他ならなかったからであると言うことができよう。つまり、民法の条文と電子商取引に求められて

いる規律のありかたに乖離があり、それを埋めるための解釈論が興隆したのであった。

今日、このような議論は収束に向かいつつあるように思われる。すなわち、電子商取引における契約の成立については、発信主義ではなく到達主義が妥当するとの学説が有力に主張されており（内田貴・民法Ⅰ〔第2版〕43頁、1999年）、これは大方の賛同を得ていると言っていると思われる。さらに一步踏み込んで、電子商取引について、わが国における立法のありかたが提唱され、かつ、具体的な草案が公表されており（内田「電子商取引と民法」別冊 NBLno51 債権法改正の課題と方向 318-326 頁、1998年）、そこでも到達主義への改正が主張されている。

さて、本稿で紹介する指令案もまた、後で詳しく見るように契約の成立について到達主義を採用していると言えよう（指令案第11条）。そして、同条による契約の成立時に関する規定の構造は、電子商取引の特性を踏まえた結果、複雑なものになっている。そこで、本稿ではこの第11条を中心に指令案を紹介する〔(2)〕。それに続いて、この指令案が電子商取引に関するわが国の契約法をめぐる議論にどのような示唆を与えるものについて、若干の考察を行なうこととしたい〔(3)〕。

（2）指令案の内容

①指令案の全体像

指令案は、全体が大きく二部に分かれる。前半は、エグゼキューティヴ・サマリーと各条項についてコメントした付属書(annex)、後半は、前文、5章27条からなる条文、付属書Ⅰ・Ⅱというような構成である。これらのうち、条文および付属書の部分は、以下のような構成されている。

第1章 総則(General provisions)

第1条 目的および適用範囲(Objective and scope)

第2条 定義(Definitions)

第3条 域内市場(Internal market)

第2章 諸原則(Principles)

第1部 設立および情報の必要(Establishment and information requirements)

第4条 認可に先立つ原則(Principle excluding prior authorization)

第5条 提供されるべき一般的な情報(General information to be provided)

第2部 商業通信(Commercial communications)

第6条 提供される情報(Information to be provided)

第7条 要請されない商業通信(Unsolicited commercial communication)

第8条 規制される事業(Regulated professions)

第3部 電子的な契約(Electronic contracts)

第9条 電子的な契約の取り扱い (Treatment of electronic contracts)

第10条 提供される情報(Information to be provided)

第11条 契約締結時 (Moment at which the contract is concluded)

第4部 仲介者の責任(Liability of intermediaries)

第12条 単純回線(Mere conduit)

第13条 キャッシング(Caching)

第14条 ホスティング(Hosting)

第15条 傍受者の免責(No obligation to monitor)

第3章 履行強制(Implementation)

第16条 行為規範(codes of conduct)

第17条 裁判所外の紛争処理機関(Out-of-court settlement)

第18条 法廷での訴訟(Court actions)

第19条 当局間の協力(Cooperation between authorities)

第20条 電子的な媒体(Electronic media)

第21条 制裁(Sanctions)

第4章 適用範囲からの除外および一部修正(Exclusions from scope and derogations)

第22条 除外および一部修正(Exclusions and derogations)

第5章 諮問委員会および最終条項(Advisory committee and final provisions)

第23条 委員会(Committee)

第24条 再審査(Re-examination)

第25条 履行強制(implementation)

第26条 発効(Entry into force)

第27条 名宛人(Addressees)

付属書Ⅰ 本指令の適用の領域から除外される行為 (activities excluded from the scope of the Directive)

付属書Ⅱ 第3条からの一部修正(derogations from Article 3)

②電子的な契約に関する部分の概要

電子的な契約に関しては、第9条から第11条までの3箇条が置かれている。それ

らのうち契約の成立時に関する第 11 条については後で詳しく述べることにして、契約の成立時の前提となる電子的な契約の取り扱いを規律する第 9 条および電子的な契約に際して当事者に提供されるべき情報の内容について定める第 10 条について簡単に言及する。

(なお、第 9 条から第 11 条の条項およびコメントの試訳を本稿の末尾に付したので参照されたい)。

まず、第 9 条第 1 項は、電子的な手段による契約の締結を保証するよう加盟各国に義務づける宣言的規定となっている。本条項のコメントは、以下のような詳細な具体的例を挙げて電子商取引の発展を阻害する要因の除去を加盟国に求めている。

- 電子的メディアの使用を明白に禁止または制限する諸規定を廃止すること、
- 電子的代理 [intelligent electronic agents] のようなある種の電子的システムの使用を妨害しないこと、
- 電子的契約に対して弱い法的効果を与えないこと。そのような効果しか与えないと、紙による契約の利用に實際上便宜を図ることになってしまう。
- 電子的手段によって充足されないか、もしくは、よりありがちなことに形式的要件が電子的契約にどのように解釈または適用されるか不明確なために法的不明瞭さを惹起する形式的要件を適合させること。これは署名要件に影響せず、すでに電子署名の共通フレームワークに関する指令案によって包含されている。形式的要件の解釈に関する法的不明瞭さは電子的契約の効果的な利用に対するもっとも頻繁な障害である。加盟国が検討し、適切な場合には、修正しなければならない要件の例は、すなわち、

契約過程に用いられる媒体に関する要件、すなわち「紙 (paper)」上の契約、「書かれる (written)」契約、送付される「書面 (letter)」(確認書面、契約予備書面)、提示される「書類 (document)」、用いられる特定の「書式 (form)」、契約の「原本 (original copy)」の存在、一定数の「原本 (original copies)」(一人一部) の存在、「印刷 (printed)」または「公示 (published)」される契約
人的参加要件、すなわち自然人によりまたは両当事者の参加の下、交渉または締結される契約、特定の場所で交渉または締結される契約

第三者の関与に関する要件、すなわち公証人によって準備または認証される契約、複数証人の立ち会いの下に締結される契約、個人または当局に登録または届出される契約

ここで言及されている「電子的代理 [intelligent electronic agents]」とは、たとえ

ば、インターネットによる売買契約において、買い注文に対して自動的／機械的に、受注した旨の返事をするようなシステムであると想像される。このようにシステムに本来人間がすることが前提とされていた意思表示を「代理」させることは、一意思表示理論や代理法の視点からの検討はひとまず置いて一電子商取引を進展させるためには必要なことと思われる。そして、多くの場合、いわゆる受注の「確認〔acknowledgment〕」が、この電子的代理に親しむし、そこで多く利用されることになると思われるのであるが、このことは、後に触れる第 11 条との関連で留意する必要がある。

つぎに、電子商取引においては、原則として「電子的な手段による契約の成立の方法が、サービスの提供者によって明白かつ明確に、かつ、契約の締結に先立って説明されなければならない」とされる（第 10 条第 1 項）。そして特に提供されなければならない情報として、

- ・ 契約の締結のために従われるべき異なった諸段階
- ・ 締結された契約が記録され、かつ、アクセス可能となるかどうか
- ・ 誤操作訂正のための既存のいかなる手段

という 3 点が同条項に挙げられている。

これら第 10 条第 1 項の規定からすると、契約に際して同条項が要求する説明がされなければ、そもそも契約は成立しないということになると考えられる。同条項からは、どのような手段でこれらの説明がされるべきかということは必ずしも明らかではないが、電子的な契約である以上、これらの説明も電子的になされることが前提とされていると想像される。

③契約の成立時について（第 11 条）

さて、契約の成立時についてである。登記等が必要な物を目的とする契約については、加盟国は本指令案の対象外とすることができるとされているので、契約の目的物としては、動産が前提とされているようである（第 9 条第 2 項参照）。そして、申し込みと承諾の合致という観念的な契約の成立、あるいは物品の引渡しと代金の提供によって契約の成立と履行が同時に終了する現実売買などとは随分異なる発想の下に契約の成立方法が規定されている。

本条は、あくまで任意規定とされるが、アイコンをクリックして契約が締結される場合には、原則的に以下のような形態で契約が成立するものと規定する。

一サービス受領者が、

サービス提供者から電子的手段で受領者の承諾についての受領確認(acknowledgement)を受領し、かつ、
受領確認の受領を確認する(confirmation)、
ときに契約は締結される

—受領確認(acknowledgement)および確認(confirmation)が発せられ、当事者がそれらにアクセスできるとき、受領確認(acknowledgement)は受領されたと看做され、かつ、確認(confirmation)は与えられたものと看做される

一見すると複雑な規定のようであるが、要するに以下のようなことを述べているのである。

原則型：契約の申し込みと承諾だけでなく、承諾を受領したという確認(acknowledgment)とその acknowledgment を受領したという確認(confirmation)という2つの確認がされた時点を契約成立時とする。

擬制型：acknowledgment と confirmation という2つの確認が発せられアクセス可能な状態にある場合(相手側のサーバーに記録されているような状況と史料される)には、2つの確認がされたものと看做され、そのような状態をして契約が成立したものと看做される。

そしてこれら2つの確認は、当事者によって速やかにされるべきことが要請されているのである。

このように、acknowledgment と confirmation という2つの確認が要求されたことによって、契約の当事者は、それぞれ相手方が提示する契約条件の確認および自らの契約意思を念入りに確認することができることは改めていうまでもない。また、データの信憑性も高まると考えられる。しかし、先ほど見たように指令案第9条第1項では、電子的代理の利用が可能とされているのだから、多くは売主によって発せられると思われる acknowledgment は電子的代理によって処理されることになるだろう。そうではなくて、いちいち自然人によって検討・発信される acknowledgment を要求するとするならば、そのコストの増大を招くことから、電子商取引の進展にとってマイナスになってしまうからである。

このようにして、指令案は契約の成立に一見非常に慎重な姿勢を採ったということが出来る。もちろんこれには、相手方を見ることができず、またデータの第三者による改竄の可能性があることや、そもそもデータの不到達が起こり得る電子商取引においてはやむを得ない対応であるということもできよう。しかし、2つの確認を求めたことは、いくつかの問題を提起しもある。

まず、確認を要求したことによるコスト（通信費用）の増大が挙げられよう。

つぎに、申し込み／承諾→acknowledgment→confirmation という段階を経て契約が成立するわけであるから、最初の段階である申し込みと最後の段階であるconfirmationの間には場合によっては、かなりの時間が経過してしまうことが考えられる。そこで、契約が成立する以前の段階で生じた法的トラブルをどのように処理するかがあらためて問題となるように思われる（いわゆる「契約締結上の過失」の議論）。

さらに、二種類の確認 acknowledgment/confirmation について、それらは一度発せられたならば、それらの撤回は許されないのかというようなことも気になるところである。

最後に、これらのような確認を要求したとしても、そもそも害意を持ってする「なりすまし」や「くもがくれ」についていうならば、有効な防止策になるとは必ずしもいえないことである。

（３）わが国の立法（案）への示唆

それでは、指令案第 11 条のような契約成立に関する規定の仕方を前にして、どのようなことが考えられ、また、わが国の立法（案）へのいかなる示唆をそこに見出すことができるであろうか。

ちなみに、内田教授は、現行民法 526 条 1 項を、新たに「隔地者間の契約は承諾の通知が相手方に到達したる時に成立す」というように可能ならば改正することを提言する（前出・内田「電子商取引と民法」321 頁）。この内田草案は、時期的には指令案の前に公表されたものであるから、指令案を踏まえた検討はされていないが、指令案を念頭に置いた場合、単に古典的な申し込みと承諾の合致の時期だけの問題として契約—特に電子的契約—をとらえることで充分であろうか。指令案が、acknowledgment と confirmation という一見迂遠な 2 つもの確認を経て電子商取引における契約が成立するものとしたこと踏まえ立法論を練り直す必要があるようにも思われるのである。なぜなら、少なくとも消費者保護というような立場からは、契約に対して熟考を促し、クリックやインプットのミスを回避する可能性が高まることが期待されるので、「確認」を契約成立の必要要件とすることに意義が見出せるからである。これに対しては、事業者側から、通信コストが増大する（回線使用料のほかに、ログの保管コストもある）等の反論が予想されるところである。しかし、例えば「確認」をする事業者については、通信販売法における書面交付義務を免除するなどして、事業者の負担を軽減することも可能であり、現行諸制度と電子的手段によってできる

こと機動的な調整を図ることも可能なように思われる。

また、最近（平成 11 年 3 月 5 日）、日本弁護士連合会（日弁連）が発表した「電子商取引における消費者保護に関する提言」には、時間的な制約から検討対象とすることができなかったのであろうが、特に指令案に言及した記述は見当らない。もっとも、契約の成立というような問題は理論的・学問的な問題であり実務においてその重要度は低く、電子商取引における認証や個人情報保護などの実務的な問題にむしろ関心がいつているからであるとも思われる。

また、わが国では、たとえ契約が成立していようとも、契約（債務不履行）に基づく損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求とが訴訟において選択的に利用することから、救済の面からのアプローチにおいて、契約の成立の有無はあまり違いがないという事情も契約の成立という問題にあまり強い関心が抱かれ原因であるとも思われる。しかし、国際的な電子商取引を考えると、法域によってはトラブルを契約が成立していることを前提に契約法で処理するのか、契約が成立していないのであるから不法行為法あるいは不当利得法で処理するのかは、まったく別個の問題とされ得る可能性がある。そのような場合には契約がどのような要件で、いつ成立し、いかなる効果を生じるのかということを検討し、明確にすることに、なお意味があるものと思われる。したがって、到達主義による契約の成立が国際的な標準となっていようとも、あらためて、それを電子商取引に引き付けて検討し、規定することには、EU加盟国にとっては少なからず必要と考えられたのであろう。そして、指令案に基づいて、EU加盟各国において契約法が起草されるならば、その影響はわが国にとっても少なくないと思われる。

資料

(指令案条項およびコメントの一部仮訳)

第2章 諸原則

第3部 電子的な契約

第9条 電子的な契約の取り扱い

第1項 加盟国は、諸契約が電子的に締結されることを各国立法が認めることを保証するものとする。加盟国は、契約過程に適用されうる法的要件は、契約が電子的に締結されるという理由で、電子的な諸契約の有効な利用を妨げず、またそのような契約の法的有効性が剥奪される結果を齎さないことを特に保証するものとする。

第2項 加盟国は、第1項は以下の諸契約に適用されないと規定することができる。

公証人の関与を要件とする諸契約、

有効であるために官公所への登録が必要とされる諸契約、

家族法の領域に属する諸契約、

相続法の領域に属する諸契約。

第3項 第2項に規定される適用除外の一覧表は、第23条で規定される手続に従い当委員会(the Commission)により修正されうる。

第4項 加盟国は、第2項に規定される適用除外に包含される契約類型の完全な一覧表を当委員会に提出するものとする。

(コメント)

第1項

本項は、電子的契約を現実使用可能にすることを加盟国に要求している。本項は、電子的契約の法的有効性の他の面に触れずに電子署名の法的有効性という論点に専ら向けられている電子署名の共通フレームワークに関する指令案を補完している。これが意味するところは、加盟国には達成義務すなわち電子的契約の使用を妨害、制限または阻止するような諸規定のシステムティックな再検討を実施し、かつ、この再検討を実質的に実施する義務がある。すなわち、諸規定における（たとえば「紙」のような）キーワードを単に修正しようとするのではなく、電子的契約の「効果的な」利用を事実上妨害するかもしれないすべての事柄を摘示するような方法がなければならない。

加盟国によって実行される分析範囲は、契約の現実的な締結の段階のみでなく、契約過程のすべての段階、および、契約に用いられる諸媒体の問題を包含している。契

約過程の多様な段階とは、すなわち、取引の誘引または契約の申込そのもの、交渉、申込（契約に入る誘引すでにある場合）、契約締結、登記、解除または契約の訂正、発送、契約を記録することである。

具体的な用語において、本条を立法に組み込み当該義務を強制する目的のために、加盟国は以下のようにしなければならない、

- － 電子的メディアの使用を明白に禁止または制限する諸規定を廃止すること、
- － 電子的代理〔intelligent electronic agents〕のようなある種の電子的システムの使用を妨害しないこと、
- － 電子的契約に対して弱い法的効果を与えないこと。そのような効果しか与えないと、紙による契約の利用に實際上便宜を図ることになってしまう。

- － 電子的手段によって充足されないか、もしくは、よりありがちなことに形式的要件が電子的契約にどのように解釈または適用されるか不明確なために法的不明瞭さを惹起する形式的要件を適合させること。これは署名要件に影響せず、すでに電子署名の共通フレームワークに関する指令案によって包含されている。形式的要件の解釈に関する法的不明瞭さは電子的契約の効果的な利用に対するもっとも頻繁な障害である。

加盟国が検討し、適切な場合には、修正しなければならない要件の例は、すなわち、

契約過程に用いられる媒体に関する要件、すなわち「紙（paper）」上の契約、「書かれる（written）」契約、送付される「書面（letter）」（確認書面、契約予備書面）、提示される「書類（document）」、用いられる特定の「書式（form）」、契約の「原本（original copy）」の存在、一定数の「原本（original copies）」（一人一部）の存在、「印刷（printed）」または「公示（published）」される契約

人的参加要件、すなわち自然人によりまたは両当事者の参加の下、交渉または締結される契約、特定の場所で交渉または締結される契約

第三者の関与に関する要件、すなわち公証人によって準備または認証される契約、複数証人の立ち会いの下に締結される契約、個人または当局に登録または届出される契約

商品発送の会計面に関しては、国レベルで課されている要件における多様性の帰結として存在する障壁を除去するために、共同体レベルで一定の手段が必要であることに注意を要する。

第2、3、4項

これら適用除外の目的は、電子的な契約の利用に対する諸制限が正当化されるようなときに、一定の弾力性を導入することおよび諸状況を考慮することである。適用除

外は、様々な実行手段によっても適応されうる。さらに、透明性を確保するために、加盟国は、この適用除外に含まれる契約類型を明示することを求められる。

第10条 提供される情報

第1項 加盟国は、専門家である当事者により別異に同意された場合を除き、電子的な手段による契約の成立の方法が、サービス提供者によって明白かつ明確に、かつ、契約の締結に先立って説明されなければならないと立法的に規定するものとする。情報には、特に以下のものが含まれるものとする。

契約の締結のために従われるべき異なった諸段階、

締結された契約が記録され、かつ、アクセス可能となるかどうか、

誤操作訂正のための既存のいかなる手段。

第2項 加盟国は、契約を電子的手段によりに締結するために従われるべき異なった手順が、両当事者が完全、かつ、説明された同意に達することができることを保証するように表示されるべきであると立法的に規定ものとする。

第3項 加盟国は、専門家である当事者により別異に同意された場合を除き、サービス提供者は自らが同意するなんらかの行為規範(codes of conduct)、およびどのように当該行為規範が電子的手段により調べることができるかについての情報を表示しなければならないと立法的に規定するものとする。

(コメント)

第10条 提供される情報

公正取引および消費者保護の高い標準を確保するために、本条は、契約過程の多様な段階に関する透明性という目的を追求する。特に、契約の正式な締結前に、どのような異なる手段が必要とされるのかをあらかじめ記述する必要性である。電子的契約の成立に特有なこの側面は、97年7月のEC指令では扱われていない。

第2項は、同意行為の性質の重要性を強調している。

第3項は、サービス提供者が服する契約的側面に関係する適切な行為規範にサービスの受け手がアクセスすることを認めることを目的とする。

第11条 契約締結時

第1項 加盟国は、専門家である当事者により別異に合意される場合を別として、かつ、アイコンをクリックするというような技術的な手段により受領者がサービス提供者の申し込みを承諾する同意を表明するように要求されている場合には、以下の諸原則が適用されると立法的に規定するものとする。

—サービス受領者が、

サービス提供者から電子的手段で受領者の承諾についての受領確認(acknowledgement)を受領し、かつ、

受領確認の受領を確認する(confirmation)、

ときに契約は締結される、

—受領確認(acknowledgement)および確認(confirmation)が発せられ、当事者がそれらにアクセスできるとき、受領確認(acknowledgement)は受領されたと看做され、かつ、確認(confirmation)は与えられたものと看做される、

—サービス提供者による受領確認(confirmation)およびサービスの受領者の確認(confirmation)は可能な限り速やかに送信されるべきである。

第2項 加盟国は、専門家である当事者により別異に合意される場合を別として、サービス提供者が、サービスの受領者に対して同一性確認(identify)および誤操作訂正を認める適切な手段を利用できるようにしなければならないと立法的に規定するものとする。

(コメント)

第11条 契約締結時

本条は、以下の特定状況を取扱うものである。

—サービスの受け手が、ある申込を同意または拒絶するために、「はい」または「いいえ」をクリックする選択（もしくは他の技術の利用）のみを有する契約過程、

—サービス提供者によって具体的な申込がされる（サービス提供者が申込の誘引のみを発するだけの状況は含まれない）

この種の状況を取り巻くかなりの程度の法的不明瞭さに鑑みると、本条は、契約が締結される時を明確に決定しようと努めている（第1項）。

第2項は、サービスの受け手が同一性確認および操作上のエラーを修正するための適切な手段を適所にもうけることをサービスの提供者に求めている、たとえば受け手は提供者の申込に実際に承諾したことを提供者が確保することを認める確認画面のようなものがある。

4.準拠法および裁判管轄の問題

4. 準拠法および裁判管轄の問題

電子商取引において、地域を異にする関係者間で法的紛争が生じた場合に、どの地域の法を基準に(準拠法)、どこが裁判所が判断し(裁判管轄)、そこで得た判決をどのように執行するか(外国判決の執行)といった、国際私法上の問題がある。且つ、これらは契約上の権利義務(その中でも事業者間取引か消費者取引かで異なり得る)、不法行為、刑事法違反、行政規制違反、税金等の文脈で各々扱えないし考慮すべき要素が異なり得る。ここでは取引上の側面に着目し、契約上の権利義務との関係で検討する。なお、例えば取引に関連して詐欺・脅迫等の行為が行われ損害が発生することもあり得るので、不法行為の準拠法・裁判管轄の問題にも付随的に触れる¹。

以下、これらの問題につき、電子商取引と関連する文脈で近時検討されている立法案等を取上げ、わが国においても国際的な電子商取引で特に留意すべき論点を考察する。参考まで契約上の権利義務に係る準拠法・裁判管轄に関する日米欧の検討状況の比較表を付したので、併せて参照されたい。

(1) 準拠法

オンラインで受発注される一般的な商品・サービスに係る給付や対価支払の問題ばかりでなく、そもそも電子的契約の有効な成否、電子署名に関する認証機関と署名者の利用契約等との関係等、取引に関連して準拠法が問題となり得る局面は非常に幅広い。近時の検討状況等を見るに、契約上の権利義務に関する準拠法については、主に次の論点があるように思われる。

- ① 電子商取引において契約自体は電子的手段で成立するとして、別途有体物の引渡がある取引と、ネットワーク上で履行が完結するアクセス契約や情報コンテンツのオンライン取引等とを区別して連結点の定め方を異にすべきか。従前の輸出入や国際的な通信販売や区別するだけの質的に有為な相違があるか。或いは、電子商取引全般について、従前の取引と異なる連結点を規定すべきか。
- ② 消費者取引につき特段の規定を置くか。消費者取引における準拠法の問題は、既にメール・オーダーや個人輸入等において存在しており、電子商取引から必然的に生じる問題ではない。しかし、ネットワーク化の進展により、消費者が他国の事

¹ その他にも、契約が不成立の場合や、無効・取消の場合には既に行われた給付の扱いとして不当利得が問題となり得る。

業者に商品を注文し或いは事業者が他国の消費者から注文を受ける場合が相当に増える可能性があり(更には、①のようにオンラインで履行まで完了する場合もある)、それに伴って契約上の権利義務につきトラブルが生じる事例も相当に増大する可能性がある。そこで、消費者保護のために何らかの規定を設けるべきか。特に、所謂「強行法規の特別連結」として合意による準拠法の選択に係わらずそれと異なる法域の消費者保護法規を適用することとすべきか。更に電子商取引の特質に照らした特則を設けるべき場合があるかどうか問題となり得る。

- ③ 日本の法例の現行規定を電子商取引に当てはめた場合の解釈と、欧米の検討ないし指向している方向性との異同。

米国で検討中の統一商法典第 2B 編(Uniform Commercial Code Article 2B、以下 UCC2B。本稿執筆時の最新ドラフトは 1999 年 2 月版²)は、同編の適用対象たるソフトウェア契約や情報コンテンツのライセンス(「コンピュータ情報取引」と称する)につき、当事者の合意による準拠法の選択を認める(2B-107 条(a)項第 1 文)。準拠法に関する合意がない場合には、

- 1) アクセス契約や電子的に情報の引渡が行われる取引では、アクセス提供者や情報のライセンサの所在地法が準拠法となり(同条(b)項(1)号)、
- 2) 有体物たる複製物の引渡が行われる消費者取引では、複製物が引き渡されるべき地の法が準拠法となり(同条(b)項(2)号)、
- 3) それ以外の場合は当該取引に重要な関連性を有する地の法が準拠法となる(同条(b)項(3)号)。

そして、消費者取引では、契約上の合意がある場合でも、上述の 1)又は 2)で準拠法となる筈であった地の強行法規を変更できない(同条(a)項第 2 文)。即ち、有体物の引渡がある場合には、準拠法に関する合意に係わらず、引渡が行われるべき地(通常は消費者の住所地であろう)の消費者保護法等の強行規定が優越する。他方、対消費者のアクセス契約では、アクセス提供者の所在地の消費者保護法等の強行規定が優越し、アクセス提供者は自らの所在地の強行法規のみを遵守すればよいことになる(強行法規の特別連結の明文化という点では同じであるが、連結される地点が異なる)。この扱いの

² UCC2B のドラフトの最新版は、NCCUSL が手がけるモデル法案の公式サイトである <http://www.law.upenn.edu/library/ulc/ulc.htm> より入手可能である。

理由として、同条の Reporter's Notes では、アクセス契約の場合、アクセス提供者の所在地の法を準拠法としなければ、アクセス提供者は世界中全ての他の国や州の法律に合致しなければならず、それは却って高コストによる高価格を招き消費者のためにならない旨が挙げられている。なお、例えばこれを日本の事業者から米国の消費者がオンラインで情報を入手した場合につき当てはめると、準拠法に関する合意がなければ日本法が準拠法となりそうであるが、UCC2B には更に特則があり、上述の 1)～3) によると外国法が準拠法となるべき場合において、同国が米国内の当事者に米国と同様の保護を与えていない場合には米国法が準拠法となる旨の定めがある(同条(c)項)ため、日本の消費者保護法が不十分と判断されると、米国法が準拠法となることもあり得る³。

米国の不法行為に係る準拠法について、抵触法第 2 リステイトメント(Second Restatement of Conflicts of Laws)⁴は、原因行為が行われた地点、当事者の domicile 又は住所、当事者の関係の中心地等の連結点を掲げ(第 145 条(2)項)、これらを州際・国際的制度の必要性、法廷地の関連する政策、他の関連する州の関連する政策及び当該事項に関する利害、正当化される期待の保護、当該法分野の基本的政策、安定性・予見可能性・結果の統一性、適用されるべき法の決定及び適用の容易性の観点で分析して準拠法を決定すべきものとする。ただ、EC の文脈で不法行為が起こった場合に具体的にどのように判断されることになるかは必ずしも明らかでない。

EUでは従前から「契約上の権利義務に係る準拠法に関する1980年ローマ条約」(1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations。以下ローマ条約)がある。1998年11月に欧州委員会が提案した、「域内市場における電子商取引の一定の法的局面に関する欧州議会・閣僚理事会指令案⁵」(Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market。以下、電子商取引指令案)の逐条解説は、電子商取引においてもローマ条約の規定を維持する意向を示している。同条約では、アクセス契約が有体

³ 更に、UCC の総則規定である第 1 編の改訂作業においても、電子商取引を特に前提としたものではないが、合意による準拠法の選択や消費者契約等における強行法規の特別連結の規定ぶりが検討されている(1997 年 9 月ドラフトの 1-302 条参照)。

⁴ Restatement は American Law Institute によるものであり、制定法ではないが、米国の動向に大きな影響を与えているのでここに掲げた。

⁵ COM(1998) 586 final - 98/0325(COD)。指令案本文は EU の官報にも掲載されているが、逐条解説付きのものは、<http://www.ispo.cec.be/Ecommerce/legal.htm#legal> からリンクをたどることによって入手可能である。

物の引渡が行われる契約かの区別は無い(電子商取引を想定して作成された条約でない)ので当然ではある)。同条約は、消費者契約では、準拠法に係る特段の合意がない場合は消費者の所在地の法を準拠法と規定する(第5条第3項)。合意により変更する場合であっても、消費者の所在地の強行規定を排除できない(同条第2項)⁶。

欧州委員会が電子商取引指令案を起草するに当たっては、準拠法の扱いを巡り事業者側と消費者側で綱引きがあったようである。即ち、事業者は同指令案であらゆる点で事業者の所在地の法を準拠法とすることを望み、消費者は消費者の住所地の法を準拠法とするとすることを望んだ。その結果、欧州委員会は、電子商取引に関連する事象につき、一般的には事業者(指令案の用語では情報化サービス提供者)はその所在地の法に従うこととしつつ、消費者取引における契約上の権利義務はその例外とし、従前のローマ条約の規定を維持する形で提案することとしたようである。同指令案は本稿執筆現在審議中であるが、議論の焦点の一つとなることは間違いない。

不法行為の準拠法については上述のローマ条約は適用されない。電子商取引指令案は、税金や知的財産権、電子マネーの発行等一定の適用除外事項(第22条及びAnnex I, II 参照)を除き、加盟国はその領内で確立(establish)された情報化社会サービス提供者(information society service provider)が提供する情報化社会サービスが自国の法に合致させることを義務づけることとしている(第3条第1項)。情報化社会サービスとは、「電子的手段により、且つサービス受領者の個別の要求に応じて、隔地間で、有償で通常提供されるあらゆるサービス」と定義され(第2条(a))、例えば、インターネットへのアクセスを提供するサービスやオンラインで情報へのアクセスを提供するサービスに加え、web 上で有体物を販売する(商品の引渡は別途行われることになる)場合も含む、広範な概念である。「確立されたサービス提供者」とは、「不定期間、固定された施設を用いて経済活動を実効的に遂行するサービス提供者」をいい、サービス提供に要する技術的手段や技術の存在・使用(web ページのホスト等)は「確立」には該当しないとされる(第2条(c))。第3条第1項を逆に言えば、ネットワークを介して商品やサービスを提供する者は、自らが常設の施設を置いて経済活動を営む加盟国の

⁶ 更に「隔地間契約に係る消費者保護に関する 1997 年 5 月 20 日欧州議会・閣僚理事会指令」(Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts)第12条は、同条約上の消費者保護(事業者側の事前情報開示義務や書面交付義務、消費者側のクーリング・オフの権利等)が、準拠法の選択により加盟国と密接な関連性を有する他の非加盟国の法を選ぶことによって潜脱されないよう、加盟国が措置を講じるべきことを定めている。少なくとも EU 内の裁判所で争われる限りは、實際上、域外事業者も同指令の規律に服せしめられることになる。

法を遵守していればよいことになる(所謂「country of origin」ルール)。

日本には、電子商取引に係る準拠法の特別の立法ないし表立った検討の動きはなく、少なくとも現状では法例の解釈如何が問題となる。有体物の引渡を伴う商人間取引において、準拠法に関する合意がない場合のデフォルト・ルールとして、米欧は取引との関連性をもって判断する旨の規定を置く。日本の法例は一般に行為地法を採り(第7条第2項)、第9条第2項により申込発信地が準拠法となる。但し、法例も当事者の明示の合意がある場合にはそれを認めており(第7条第1項)、また黙示の合意による準拠法選択を許さない趣旨ではないであろうから、例えばその種の取引には取引に関連する地の法に拠るとの慣行があり、当事者の意思の解釈として当事者がその慣行に従う意図であったと見られる場合には、それが優先し、結果として欧米と同様の結論が導かれることはあり得ると考えられる。

法例は消費者取引についても特段の規定を有しない。現状では「行為地」の解釈によることになるが、事業者が申込の誘引を行い、消費者が申込み、事業者がこれを承諾するというモデルに従えば、準拠法に関する合意がない場合に申込発信地である消費者の住所地の法が準拠法となる(この前提を変更して、事業者が申込み、消費者が承諾するとのモデルを採用すれば、事業者の所在地の法が準拠法とされることになる)。更に、準拠法に関する合意がある場合においても消費者保護等の日本の強行法規を潜脱するために日本以外準拠法が選ばれたと見られる場合には、日本の法廷ではそのような合意の効力が否定または制限されるとの解釈もあり得るだろう。このように見れば、EUのローマ条約と同様の結論に至ることも必ずしも不可能ではなかろう。勿論、そのような解釈・結論が電子商取引における消費者取引の文脈(消費者側が日本人の場合と、事業者側が日本人・企業の場合とがあり得る)において適切かは別途検討を要するところだろう。

日本では不法行為の準拠法についても法例の適用・解釈如何による。原則は原因事実発生地法主義(即ち不法行為地)とされる(第11条第1項)。例えばネットワーク上の中傷記事により他国の人の名誉を傷つける場合等、不法行為の成立要件に当たる事実が複数の法域において発生する場合に、原因事実発生地がいずれの国かが問題となるが、多数説は、過失責任主義に基づく通常的不法行為については行為者の意思に着目する行為地説、無過失責任主義による類型については結果発生地説によるとされる⁷。

⁷ 櫻田嘉章「国際私法(第2版)」(1998年)220頁参照。

(2) 裁判管轄

近時の検討状況等を見るに、裁判管轄には主に次の論点があろう。

- ① 裁判管轄については、日米欧いずれにおいても、原則として被告の住所地を所管する裁判所に裁判管轄があるとされる⁸。しかし、各々の地域で原則を修正し、非居住者に管轄を認める規定や法理がある。これをどの程度認めるかは、被告に対する手続的公正と、原告が求める救済を認めるべき実質的公正のあり方との関連で重要となる。特に、インターネットに代表される国際的ネットワークにおいては、大規模な多国籍企業のみならず中小企業・個人レベルでも世界中の相手方と取引することが安価且つ容易になるが、かようなビジネスを行う者に対し、取引の相手方が(被告住所地で訴訟提起できることは当然として)自己の住所地で訴訟を提起できるかという形で問題が現れる。
- ② 契約で裁判管轄について定めることが可能か。特に、法律上の管轄に加え、合意によりその他の裁判所への提訴を認める方向の合意は法律上有効か。また逆に、合意により法律上の管轄を排除して特定の裁判所に専属的に提訴すべきものとする合意は法律上有効か。

米国では、UCC2B は、専属的裁判管轄の合意は不合理・不当でない限り有効との立場を採る(2B-108 条)⁹。それ以外の場合については規定はなく、通常裁判管轄を含め、一般の取引法の原則に従って判断されることになる。人的管轄については、被告住所地が原則である。しかし、各州毎に非居住者にも管轄を認める所謂“long arm”規定が置かれていることがあり、判例法上も「最小限の関連(minimum contact)」があるとして非居住者に対して管轄が認められることが多い。非居住者に対して管轄が認められる場合は大要次の2種類がある。

- 当該法廷地に対する被告の関連が、あらゆる型のクレームから防御することになることを予期するに足る程に「実質的」又は「系統的且つ継続的」である場合には、当該紛争が当該法廷地における被告の活動とは関係しないものであったとしても、管轄が認められる(general jurisdiction)¹⁰。

⁸ その他、被告が応訴すれば応訴管轄が認められる点でも共通する。

⁹ 合意管轄条項の有効性を原則として承認した *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 事件連邦最高裁判決(407 U.S. 1, 92 S. Ct. 1907, 32 L. Ed. 2d 513 (1972))を踏まえたものである。

¹⁰ 例えば、*Fields v. Sedwick*, 796 F.2d 301 参照。

- general jurisdiction が認められるには至らない場合であっても、被告が意図的に当該法廷地やその住人と取引したり意図的に当該法廷地の法の利益及び保護を利用しており、当該クレームが、かような被告の当該法廷地に関連する行動に関するものであり、且つ裁判権の行使が合理的である場合に、minimum contact ありとして管轄が認められることがある(specific jurisdiction)¹¹。

インターネット上の活動と管轄が問題となった最近の米国内の州際間紛争に係る幾つかの下級審判決に言及する¹²。例えば、Panavision Intern., L.P. v. Toeppen¹³は、Illinois 州住民である所謂ドメイン・ネーム屋(他人の商標と同名のドメイン・ネームを取得して商標権者にこれを売りつけようとする者)に対して Delaware 州法人で Los Angeles に営業の中心地がある商標権者が商標権侵害・不正競争等を理由に California 中部地区連邦地裁に提訴した事件であるが、裁判所は、(当該法廷地の法や利益の)意図的な利用の概念は、クレームの性質により異なり得るとする。即ち、契約に起因する紛争では、単に当該法廷地の住民と契約することだけでは通常は specific jurisdiction を認めるには不十分であるが、不法行為に係る紛争では、(i)意図的な活動、(ii)当該法廷地に明示的に向けられていること、(iii)害を惹起しそれが当該法廷地において被られる(且つその蓋然性を被告が知っている)こと、に基づき specific jurisdiction が認められるとする(裁判所はその後事実認定の上、管轄を肯定)。

この他にも、ドメインネームと商標、名誉毀損等、インターネット上の紛争(いずれも性質としては不法行為)において管轄が争われる事件が幾つもあり、管轄を肯定した例¹⁴と否定した例¹⁵があるが、個々の事案の事実関係に拠るところも大きいと考えられ、

¹¹ 例えば、Core-Vent v. Nobel Industries AB, 11 F.3d 1482,1485 (9th Cir. 1993)を参照。

¹² ここで触れた判例は、James P. Donohue, Litigation In Cyberspace : Jurisdiction And Choice Of Law, A United States Perspective (1997)

(<http://www.perkinscoie.com/aba/usjuris.htm>)所掲のものを参考にした。もとより、判例法は個々のケースに依存するところが大きく一般化が困難であること、下級審レベルでは相互に必ずしも整合性のある判断がなされとは限らない点で注意が必要である。また本稿で関連し得る全てのケースを網羅しきれないものでないことから、あくまで参考として掲げたものである。

¹³ 938 F. Supp. 616 (C.D. Cal. 1996)

¹⁴ 例えば Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Pub., Inc., 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y. 1996)では、Playboy 社が、以前に出され差止命令(米国内で「PLAYMEN」の標章を用いた雑誌の販売等を禁止)の違反(法廷侮辱罪)を根拠に、イタリア国内で playmen の web サイトを開設(イタリア国内では Playmen の商標使用は禁止されていなかった)し、画像等にアクセスさせた(その中には会員制の部分もあり米国住民からの加入・アクセスも含まれていた)被告を相手に差止を求めた事件で、被告は、米国内に代理店や事務所を持たず、Playmen を米国内では販売・頒布・出版・広告していないとして、裁判管轄権がないと主張した。これに対し裁判所は、単に禁じられた国からもアクセスができるからというだけで、被告に web サイトの動作を止めさせることはできない、さもなくば、当裁判所及び世界中の裁判所が www 上の全て情報提供者に対して裁判管轄

必ずしも理論的に有為な統一的アプローチは見いだされるには至っていない¹⁶。また仮に州際取引について一定のアプローチが見いだせたとしても、国際取引につき常に妥当するとは限らない。ただ比較的広範に管轄を認める米国の裁判所の傾向に鑑みると、米国の住民を当事者とする国際的な電子商取引においては、米国人の住所地の裁判所が管轄を認めるケースは少なくないと予想される。

EU には「民商事における裁判管轄及び判決の執行に関する 1968 年ブリュッセル条約」(1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters。以下ブリュッセル条約)があり、親族・相続関連の財産法、倒産法等の一部の例外を除き、民商事の裁判管轄に関して包括的な規定を置く¹⁷。同条約上は、原則として被告住所地に裁判管轄が認められる(第 2 条)。また契約上の債務の履行に関しては、債務履行地にも管轄が認められる(第 4 条)。同条約は消費者契約につき規定を置き、消費者が事業者を訴える場合は消費者の住所地と事業者の住所地のいずれでも提訴出来るが、事業者が消費者を訴える場合は消費者の住所地でのみ提訴可とし(第 13 条、第 14 条)、当事者の合意でこれを変更することは一般に認められない(第 15 条。紛争が起きた後に合意される場合等、ごく僅かな例外が認められるのみである)。消費者保護のためにかような明文の強行規定を置く点で、各州の個別立法及び判例に委ねている米国とは対照的である。

権を主張できることに等しい(グローバルなサービスの利用者に破壊的な影響を与えることになる)としつつも、差止命令を執行する目的において、被告に関する裁判権を有する、とした(結論として裁判所は米国住民からの加入受付を禁じた)。

¹⁵ 例えば、Bensusan Restaurant Corp v. King, 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y. 1996)では、Columbia 州と Missouri 州に“Blue Note”と称する小さなクラブを開き、その情報を載せた web サイトを解説した被告に対し、“Blue Note”の登録商標権を有する New York の著名な Blue Note ジャズクラブが商標権侵害等を理由に New York 南部地区連邦地裁に提起した訴訟であるが、被告が web で案内するチケットは別途電話で申込の上 Missouri の原告の券売所まで来なければ受け取れないこと、被告 web サイトのトップページに原告のジャズクラブと混同すべきでない旨の注意書きが付されていること、被告 web サイトへのアクセスの 99%が Columbia 州と Missouri 州からであり、残る 1%が州外からのアクセスであったこと等に鑑み、当該法廷地法の意図的な利用は無かったとし、web ページを開設すれば世界中のどこからでもアクセスできることになるが、更に何も無ければ、意図的に当該法廷地に向けられたものとは考えられない旨を判示した(結論として管轄を否定)。

¹⁶ なお、アメリカ法曹協会(American Bar Association)の Section of Business Law, the Cyberspace Law Committee による“TRANSNATIONAL ISSUES IN CYBERSPACE: A PROJECT ON THE LAW RELATING TO JURISDICTION”と称するプロジェクト

(<http://www.kentlaw.edu/cyberlaw/>)等で jurisdiction に関する検討が行われているようである。

¹⁷ 更により広く EEA(European Economic Area)加盟国を対象として、ほぼ同内容・構成の所謂ルガーノ条約(Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and

また専属的裁判管轄の合意は可能であるが、

- 書面で行われること
- 当事者間で確立された慣行に従った様式で行われること、又は
- 国際取引では、同種取引の商慣行の用法に従う様式で行われること

のいずれかの要件を満たす必要があり、且つ消費者取引では合意により上述の第 13 条ないし第 15 条の規定を変更すること許されない(第 17 条)。

不法行為に係る裁判管轄については、有害な事態が発生した地の管轄が規定されている(第 5 条第 3 項)。

日本は国際的裁判管轄に係る明文の規定はなく、民事訴訟法上の国内の管轄に係る規定を手がかりに判断するアプローチが採られている¹⁸。基本は被告住所地である。義務履行地に管轄が認められる場合(民訴法第 5 条第 1 号参照)、有体物の引渡にかかる債務については、持参債務の原則によれば、債権者の住所地等にも管轄が生じ得る(例えば消費者取引において、消費者が受け取るべき商品に係る引渡債務に係る係争については、消費者の住所地にも管轄が認められ得ることになる)。他方アクセスの提供に係る債務について、アクセス提供者側でシステムの利用者のアクセスを可能にすれば債務が履行されたことになるならば、アクセス提供者の住所地に管轄があることになる。更に、被告が日本に事務所又は営業所を持たない場合、民訴法第 5 条第 4 号により日本にある被告の財産に着目して日本の裁判所に管轄が認められるかも問題となり得るが、国際裁判管轄との関連でこれを正面から扱う規定がなく、実際にどう判断されるかは必ずしも明らかでない。

また国際的専属的裁判管轄の合意については、「(イ) 当該事件がわが国の裁判権に専属的に服するものではなく、(ロ) 指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有すること」の 2 要件をみたす限り、原則として有効とされる¹⁹。

不法行為に係る裁判管轄については、被告住所地点のほかに不法行為地(民訴法第 5 条第 9 号参照)にも裁判管轄が認められる²⁰。隔地間の不法行為については、原因行為のあった地と結果発生地のいずれにも管轄が認められるとされる²¹が、損害発生地を

commercial matters - Done at Lugano on 16 September 1988)も締結されている。

¹⁸ 例えば、最判昭和 56 年 10 月 16 日(民集 35 卷 7 号 1224 頁)参照。なお同判決は併せて「条理」にも言及するので、理論的にどのような立場に拠るかは必ずしも明確でない。

¹⁹ 最判昭和 50 年 11 月 28 日(民集 29 卷 10 号 1554 頁)。

²⁰ 池原季雄「国際的裁判管轄」新・実務民事訴訟講座 7 国際民事訴訟・会社訴訟 31 頁(1982 年)

²¹ 長瀬弘毅「裁判管轄(2)」裁判実務体系 10 涉外訴訟法 26 頁(1989 年)

も無制限に不法行為地と認めることについては加害者の予見可能性との関係で問題があり、何らかの制限が必要と指摘される²²。

以上、簡単に各地域の準拠法・裁判管轄に関する現行法及び立法の検討状況を見てきた。総じて言うならば、準拠法・裁判管轄の問題は必ずしも電子商取引に特有の問題ではない。しかし、一方で世界中の市場を相手に商品やサービスを提供し、他方で世界中から商品やサービスを調達することが誰にでも容易且つ安価に出来るようになることによって、紛争の起きる可能性が著しく増大する(且つ、グローバルなアクセスが可能性であることから、提供者・購入者ともに事前のリスク配分)ことが予想される。日米欧とも結論において大差ない形の運用・解釈は可能であろうが、なお消費者保護等重要な点で規定内容やアプローチに相違を残す。実体法のレベルにおいて各国の相違がある以上、準拠法・裁判管轄に関するこの不安定性は国際取引の発展の障害になる恐れがある。各国の法制度の異同は当然前提にしつつも、電子商取引における準拠法や裁判管轄に係る国際的な最小限のルールの要否・あり方(どのような切り口が妥当かを含め)が検討されるべきであろう²³。更に付言すれば、関係者の最終的な救済のためには、法的枠組みだけでなく、代替的紛争処理手段や苦情受付機関等の受け皿の整備、クレジット・カードや電子マネー等支払手段のレベルにおける取引約款・保険制度の整備等を、総合的に勘案する必要があるだろう。

²² 例えば、池原 前掲注 18 31 頁、長瀬 前掲注 19 同上。

²³ ヘーグ国際私法会議においては、(電子商取引に特化したものではないが)民商事に係る国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する国際条約が 2000 年予定の第 19 会期の正式議題となることとされており、現在、それに向けての検討が行われている。これら準備作業につき始関正光「ヘーグ国際私法会議の『国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』について」国際商事法務 23 巻 6 号 598 頁、道垣内正人「ヘーグ国際私法会議の『民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』第 2 回会合の概要」国際商事法務 24 巻 10 号 1024 頁、同「ヘーグ国際私法会議の『民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』第 3 回会合の概要」国際商事法務 26 巻 5 号 491 頁、小出邦夫「ヘーグ国際私法会議の『民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会』第 4 回会合の概要」国際商事法務 26 巻 10 号 1038 頁を参照。

(3) 隔地者間取引における準拠法に関する検討状況比較

地域	米国	EU	日本
主な法源(案)	UCC2B (99 年 2 月版ドラフト)	電子商取引指令案 ¹ (98 年 11 月欧州委提案)	法例(主に第 7 条、第 9 条)
適用範囲	コンピュータ情報取引(定義語。ソフトウェア契約、情報ライセンスを中心とする概念)	情報化社会サービス(定義語。ネットワークを通じた物の販売、サービスの提供を中心とする概念)	法律行為一般、第 9 条第 2 項は中でも契約の成立及び効力を対象とする。

¹ 但し、後で見るように、契約上の権利義務に係る準拠法は、「契約上の義務に係る準拠法に関する 1980 年ローマ条約」で扱われることに注意。

非適用範囲	• UCC2B の対象外の取引 • 契約外の法(税金、著作権等)	[指令案そのものからの適用除外] • 税金 • 個人情報保護(別に指令有) • 公証人の活動 • 裁判所における顧客の代理及びその利益の防御 • 賭博(商業的通信との関係では適用) [準拠法との関係での適用除外] • 著作権、半導体チップ保護、データベースの sui generis 権、工業所有権 • 電子マネー発行 (別指令が検討中) • 投資、保険関連(別指令で規律) • 消費者取引における契約上の義務 • SPAM メール	
--------------	---	--	--

商人間取引	有体物品の引渡を伴う契約 [合意がない場合のデフォルト・ルール]	取引に最も重要な関連性を有する地 (2B-107 条(b)項(3)号) (Restatement of Conflict of Laws では以下の要素を考慮。 (a)契約の場所 (b)交渉場所 (c)履行地 (d)契約対象物の所在地 (e)当事者の居所、住所、国籍、設立地、営業地 (f)州際・国際的システムの必要性 (g)法廷地の関連する政策 (h)他の関係ある州の関連する政策、特定の事項の決定に係る当該州の関連する利害 (i)正当化事由のある期待の保護 (j)特定分野の法の基礎にある基本政策 (k)安定性、予見可能性、結果の統一性)	[掲記指令案では「情報化社会サービスの設立地」の法が準拠法となるかのようだが、同指令案は「契約約上の義務に係る準拠法に関する 1980 年ローマ条約」を代替することを意図していないため、契約上の権利義務については同ローマ条約が適用されると見られる。] ローマ条約上の規定 当該契約に最も密接に関連する国の法 ・ 当該契約を特徴付ける履行の債務者の、契約当時の住所ないし本社(法人) ・ 商取引の場合は、主たる営業地	法例第 7 条 2 項に基づき「行為地法」を適用。 「行為地」は、原則として申込発信地を行為地と見なし、承諾者が承諾時に申込地を不知の場合は例外的に申込者の住所地を行為地とみなす。(法例第 9 条 2 項)
--------------	---	--	--	--

	契約による変更可能性	可能 ² (2B-107 条(a)項)	可能。 但し、当事者間合意は、強行法規の適用を妨げない。(ローマ条約第 3 条 3 項)	可能。
	アクセス契約、 電子的引渡を 伴う契約 [合意がない場 合のデフォル ト・ルール]	アクセス提供者/ライセンサの所在地 (2B-107 条(b)項(1)号)	(アクセス契約に係る特則はなく、有 体物の引渡を伴う取引と同様、取引 との関連性で判断され则认为られ る。)	(アクセス契約に係る特則なく、有体 物の引渡がある場合と同様、申込発 信地が準拠法となろう。)
	[契約による変 更可能性]	可能 ³ (2B-107 条(a)項)	(可能であろう。)	(可能と考えられる。)
対 消 費 者 取 引	有体物品の引 渡を伴う契約 [合意がない場 合のデフォル ト・ルール]	引渡地 (2B-107 条(b)項(1)号)	消費者の住所地 (サービスが消費者 の住所地以外の国だけで提供される 場合を除く)	(消費者取引に係る特別の規定はな く、申込発信地の法が準拠法とな ると考えられる。事業者による申込誘 引-消費者の申込-事業者の承諾のモ デルによれば、消費者の住所地の法 が準拠法となる。)

² 勿論、非良心的な条項の排除(2B-110 条)、基本的な公共政策に反する条項の排除(2B-105 条(b)項)といった一般規定との関係で、如何に商人間取引であっても、或る地の強行法規の適用を免れるために別の地の法を選択することがあれば、その是非が問われることはあり得る。

³ 同上。

[契約による変更可能性]	可能。 但し、上記の地における強行法規を変更できない。(2B-107 条(b)項第 2 文)	可能。 但し、消費者の住所地における消費者保護の強行規定を変更して消費者保護を奪うことは不可。	可能 但し、「強行法規の特別連結」の考え方により、約定により外国法を準拠法とする場合であっても、消費者保護等の立法が適用されることがあり得る。
アクセス契約、 電子的引渡を伴う契約 [合意がない場合のデフォルト・ルール]	アクセス提供者(ライセンサの所在地 (2B-107 条(b)項(1)号)	(アクセス契約に係る特則なく、消費者の住所地の法が準拠法となると考えられる。)	(アクセス契約に係る特則なし。有体物の引渡を伴う取引と同様、事業者による申込誘引-消費者の申込-事業者の承諾のモデルによれば、消費者の住所地の法が準拠法となると考えられる。)
[契約による変更可能性]	可能。 但し、上記の地 ⁴ における強行法規を変更できない。(2B-107 条(b)項第 2 文)	(可能であろうが、有体物の引渡を伴う取引と同様、消費者の住所地の強行法規を変更できない。)	(可能であろうが、有体物の引渡を伴う取引と同様の問題がある。)

⁴ このように、UCC2B ドラフトの規定では、アクセス契約の場合、消費者の住所地の法ではなく、ライセンサの所在地における強行規定が効いてくる。

(4) 隔地者間取引における裁判管轄に関する比較表

地域	米国	EU	国際条約/モデル法	日本
法源	UCC2B (1999 年 2 月版案)	民商事における管轄及び執行に関するブリュッセル条約		(直接に規定はない。判例上は総じて、民事訴訟法の土地管轄規定から日本の国際裁判管轄を推知しつつ、特段の事情によりこれを修正するアプローチが取られているようである。)
裁判管轄の合意	(規定はないが、可能との前提。)	(規定はないが、可能と考えられる)		(可能と考えられる。民訴第 11 条参照)
専属的裁判管轄の合意	可能。 但し、不合理・不当でない場合に限る。(2B-108 条)	可能。 但し、その合意が次の要件を満たす場合に限る。 - 書面で行われること - 当事者間で確立された慣行に従った形式で行われること - 国際取引では、一定の権威ある用法に従った形式で行われること 更に、消費者取引では変更不可。		(ある訴訟事件についてのわが国の裁判権を排除し、特定の外国の裁判所だけを第一審の管轄裁判所と指定する旨の国際的専属的裁判管轄の合意は、(イ)当該事件がわが国の裁判権に専属的に服するものではなく、(ロ)指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有すること、の二つの要件をみたす限り、わが国の国際民

				訴法上、原則として有効。(最判昭 50 年 11 月 28 日民集 29 卷 10 号 1554 頁))
合意がない場合 の裁判管轄	(規定なし。一般の取引法の原則に従って判断されることになる。 ・ 人的管轄については、被告住所地が原則だが、各州毎に"long arm"規定があり得る。 ・ 非居住者に対する訴訟は大要次の要件下で認められることがある。 - 当該法廷地に対する被告の関係が、あらゆる型のクレームから防御することになることを予期するに足る程に系統的且つ継続的である場合(general jurisdiction) - そうでない場合でも、被告が意図的に当該法廷地やその住人と取引しており、当該クレームが、かような被告の当該	・ 被告住所地 ・ 債務履行地 ・ 消費者取引では、次の通り。 - 消費者が事業者を訴える場合は、消費者の住所地と事業者の住所地を選択可。 - 事業者が消費者を訴える場合は、消費者の住所地でのみ提訴可。		・ 被告住所地(民訴第 1 条参照。外国の団体の場合は、第 4 条第 5 項により、日本における主たる事務所又は営業所等になるか?) ・ 義務履行地(民訴第 5 条第 1 号参照。持参債務の原則からは、債権者の住所地等にも管轄が生じ得る。) ・ 財産所在地(被告が日本に事務所又は営業所を持たない場合、民訴第 5 条第 4 号上により日本にある被告の財産に着目して管轄が認められるか?) ・ 応訴による管轄(民訴第 12 条参照)

	法廷地関連する行動に関するものであり、且つ裁判権の行使が合理的である場合に、管轄が認められることがある。 (specific jurisdiction))			
裁判外紛争解決に係る合意	(規定はないが、可能と考えられる。)	(規定はないが、可能と考えられる。)	外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約)	(規定はないが、可能と考えられる。)

—— 禁無新轉載 ——

平成 11 年 3 月発行

発行所 財団法人 日本情報処理開発協会
産業情報化推進センター
東京都港区芝公園3丁目5番8号
機械振興会館内
TEL (3432) 9386

印刷所 有限会社 ア ル ス
東京都港区西新橋2丁目6番3号
TEL (3501) 3030

