

電子商取引及び情報財取引等に関する準則

IV 国境を越えた取引等に関する論点

—目次—

IV-1 事業者間取引についての国際裁判管轄及び適用される法規	iv. 1
IV-2 消費者と事業者の間の取引についての国際裁判管轄及び適用される法規(特に消費者保護法規)	iv. 11
IV-3 生産物責任と国際裁判管轄及び適用される法規	iv. 18
IV-4 インターネット上の名誉・信用の毀損と国際裁判管轄及び適用される法規	iv. 22
IV-5 国境を越えた商標権行使	iv. 24

IV 国境を越えた取引等に関する論点

最終改訂：平成23年6月

IV-1 事業者間取引についての国際裁判管轄及び適用される法規

【論点】

我が国の事業者が外国の事業者を相手にインターネットを介して取引を行う場合、契約の成立時期や要件、契約履行の考え方など、取引の基本的なルールについては、どこの国の法律が適用されるか。

1. 考え方

(1) 国際裁判管轄

仲裁合意がある場合には、仲裁合意が優先され、日本の裁判所に訴えを提起しても、訴えは却下される¹。

また、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意がある場合は、原則として日本の裁判所の国際裁判管轄²が認められるが、外国の裁判所を専属的な管轄裁判所とする合意がある場合には、日本の裁判所では原則として訴えが却下される。

(管轄裁判所について合意する条項の例)

- ・「本契約に関する一切の訴訟については、東京地方裁判所を第一審の専属管轄裁判所とする。」
- ・

他方、仲裁や国際裁判管轄についての合意がない場合については、日本の事業者が被告として訴えを起こされたときは、原則として、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められると考えられるが、日本の事業者が外国の事業者を日本で訴えるときには、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるか否かは具体的事情によることとなる。

(2) 適用される法規

国際動産売買については、国際物品売買契約に関する国際連合条約(以下「ウィーン売買条約」という。)が存在し、我が国では平成21年8月1日から発効している。したがって、問題となる取引が動産売買であり、相手方の営業所の所在する国がウィーン売買条約の締約国である場合、または、合意その他によって定められた準拠法が締約国の法である場合には、ウィーン売買条約が適用される。ただし、契約において、ウィーン売買条約を適用しない旨の合意をしている場合などには、ウィーン売買条約は適用されない。

¹ 却下とは、いわゆる門前払いのことであり、実体的判断に踏み込まずに訴えを斥けるものである。

² 国際裁判管轄とは、国際的な事案においていずれの国が裁判権を行使し得るかを意味する。裁判権を行使し得ない場合、裁判所は、実体的判断を行うことなく、訴えを却下しなければならない。

(ウィーン売買条約の適用を排除する条項の例)

・「国際物品売買契約に関する国際連合条約は本契約には適用されない。」

・

また、ウィーン売買条約が適用されない場合、いずれの地の法が適用されるか(いずれの地の法が準拠法となるか)について日本の裁判所では、通則法により決定されることとなる。

通則法第7条によれば、当事者が取引についてどの地の法を適用するかにつき当該取引の当時に選択していた場合(準拠法の選択がある場合)には、その法が適用されることになる。

(契約準拠法を選択する準拠法条項の例)

・「本契約に関する一切の事項はフランス法による。」

・

他方、当事者間でそのような選択をしなかった場合については、通則法第8条第1項は、当該取引の当時において当該取引に「最も密接な関係がある地の法」が適用されるとしている。「最も密接な関係がある地の法」については、同条第2項及び第3項に推定規定が置かれており、(インターネット上のみで取引が完結することが通常想定できない)不動産を目的物とする取引ではない場合には、当該取引において「特徴的な給付」を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う「当事者の常居所地法」が最密接関係地法と推定されると定められている。

一般的には、動産の引渡しまたはサービスの提供が特徴的な給付であると考えられるから、原則として、日本の事業者が売主またはサービス提供者である場合には、日本法が準拠法となるであろう。

(3)ウィーン売買条約又は日本法が適用される場合の契約の成立の考え方

適用される法規は以上のように考えられるところ、例えば、海外向けに物品を販売する我が国の事業者に対して外国の事業者から注文が入り、我が国の事業者が承諾の通知を発信した後に買主である外国の事業者から注文のキャンセルの連絡が入ったとき、我が国の事業者が契約の成立を主張できるかどうかを考えると、まず、ウィーン売買条約が適用される場合には、買主である外国の事業者からの注文に対し日本の事業者が承諾の通知を発信し、その承諾が外国の事業者に到達していれば、契約は成立していることになり、契約成立後は、一方的な意思表示によって契約がなかったものとすることはできない。また、日本法が適用される場合にも、日本の事業者が外国の事業者からの申込みに対し承諾の通知を発信し、

これが相手方に到達すれば、到達の時点で契約が成立するため、その後に到達した注文キャンセルの通知にかかわらず、契約の成立を相手方に主張することができる。

2. 説明

(1) 国境を越えた事業者間でのインターネット取引と国際裁判管轄及び適用される法規

インターネットの広がりによって、事業者間における国際取引がますます簡便に行われるようになってきている。しかしそのことは、国境を越えて争われる紛争の増加をも意味している。そうした紛争の解決にあたっては契約の解釈が問題になることが少なくはないが、国際取引紛争に関しては、その際に日本の裁判所で裁判が行われることや、日本の民法や商法が適用されることが必ずしも当然ではないことに留意が必要である。すなわち、外国の事業者との取引においては、日本の裁判所での国際裁判管轄が認められない可能性や、当該外国の民法や商法、あるいは、第三国の民法や商法が適用される可能性があるのである。

それでは、当該取引についてどの国の裁判所で国際裁判管轄が認められ、どの国の民法や商法が適用されるかはどのように決定されるのか。国際的な事案において日本の裁判所で国際裁判管轄が認められるかについては、国際裁判管轄についての包括的な条約は存在せず、専属的な管轄合意についての条約も未だ発効していない。また、現段階で施行されている国内法に明示的な規定も存在しないため³、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当であるとされている。また、どの国の民法や商法が適用されるかを決定するための法は一般に「国際私法」と呼ばれているが、我が国の国際私法の規定は、通則法に置かれており、当該取引に何れの国の民法や商法が適用されるかは、ウィーン売買条約の適用がない限り、この通則法に従って決定されることになる。

なお、これは、あくまで当該紛争について我が国の裁判所に訴えが提起された場合についての我が国の立場からの判断であることに注意する必要がある。すなわち、当該紛争について外国の裁判所に訴えが提起された場合には、当該外国の法に従って、国際裁判管轄が認められるかどうかや、どの国の民法や商法が適用されるかについて判断されるのであり、その結論が我が国のそれとは異なる可能性もあるのである。

この点を留保した上で、以下では、我が国の裁判所に訴えが提起された場合を前提に、国際裁判管轄が認められるかどうかや、どの国の民法や商法が適用されるかをどのように決定するかについて説明することとする。

³ 平成23年の通常国会において「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」が成立し、民事訴訟法に国際裁判管轄に関する規定を盛り込むなどの法改正が行われた。改正法は平成23年6月現在において未施行であるため、本項には盛り込まれていない。

(2) 国際裁判管轄

① 仲裁合意がある場合

仲裁合意がある場合には、仲裁合意が優先され、日本の裁判所に訴えを提起しても、訴えは却下される。これは、仲裁地が日本国内である場合と国外である場合とに関わらない(仲裁法第14条第1項)。

なお、仲裁合意は書面によらなければならないとされているが(仲裁法第13条第2項)、更に電磁的記録によってされた合意が書面によってされたものとみなされる旨規定されており(仲裁法第13条第4項)、オンライン契約による合意が実質的に有効とされている(本準則 I-2-4「仲裁合意条項の有効性」を参照。)

② 仲裁合意がない場合

国際裁判管轄に関し、日本は統一的な条約を締結していない。また、現段階で施行されている国内法も存在しない。

国際裁判管轄に関しては、現在、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当であり、具体的には民事訴訟法に規定する裁判籍⁴のいずれかが日本にある場合は原則として管轄が認められるが、日本で裁判を行うことが当事者間の公平等の理念に反する特段の事情がある場合には、管轄は認められないと考えられている(最高裁昭和56年10月16日第二小法廷判決・民集35巻7号1224頁、最高裁平成9年11月11日第三小法廷判決・民集51巻10号4055頁)。

なお、ここでいう特段の事情として何が考慮されるべきかについては、個別具体的な事案によることとされており、明確ではない。ドイツ在住の被告に対し日本国内に義務履行地があることを理由として日本の裁判所に訴えが提起された事案においては、日本の裁判所に訴えが提起されることについての被告の予測可能性、被告の本拠や証拠方法の所在、ドイツの裁判所で訴訟を行うことによる原告の負担の程度が考慮され、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められなかった(前掲最高裁平成9年11月11日第三小法廷判決)⁵。

一般的には、被告の住所などが日本に所在する場合には、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められるであろう。したがって、相手方企業がわざわざ日本にまで赴いて日本の企業を訴える場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる。

他方、日本の企業が相手方企業を日本で訴える場合に、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるか否かは具体的事情によることとなる。すなわち、義務履行地等、民事訴訟法に規定する裁判籍のいずれかが日本にある場合、原則としては管轄が認められるが、

⁴ 民事訴訟法第4条以下に管轄に関する規定があり、具体的には、被告の住所地等(同法第4条)、義務履行地(同法第5条1号)、被告の財産所在地(同法第4号)、不法行為地(同法第9号)などがある。

⁵ サーバの所在地が考慮されるかについて、明確に判断した裁判例はないが、サーバの所在地が当事者間の訴訟遂行に大きく影響するとは考えにくい。

日本での裁判が当事者間の公平等の理念に反するような特段の事情がある場合には、管轄は認められないと考えられる。

なお、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められ日本で勝訴判決を得たとしても、被告が日本に財産を有していない場合、その判決の執行については、別途、財産の所在する国において、日本の裁判所の確定判決の執行を求める必要があることには注意が必要である。

また、当事者間に国際裁判管轄に関する専属的な合意がある場合は、原則として合意が優先すると解されている。したがって、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意がある場合には、原則として日本の裁判所の国際裁判管轄が認められると考えられる。また、外国の裁判所を管轄裁判所とする専属的な合意をした場合、①その事件が日本の裁判権に専属的に服するものではなく、②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場合には、当該合意は原則として有効であるとされている(最高裁昭和50年11月28日第三小法廷判決・民集29巻10号1554号)。

なお、国内の裁判管轄合意は書面によらなければならないとされているが(民事訴訟法第11条第2項)、更にその内容を記録した電磁的記録によってされた合意が書面によってされたものとみなされる旨規定されており(同法第11条3項)、オンライン契約による合意が実質的に有効とされている。国際裁判管轄の合意についても、同様にオンライン契約が有効と判断されるものと考えられる⁶。

(3)適用される法規

①ウィーン売買条約

国際動産売買については、ウィーン売買条約が存在し、我が国では平成21年8月1日から発効している。

ウィーン売買条約は、異なる国に営業所を有する当事者間の物品売買契約に関し、①これらの国がいずれも締約国である場合、②国際私法の準則によって締約国⁷の法が適用される場合に直接適用される(ウィーン売買条約第1条)。

したがって、問題となる取引が動産売買の場合であって、相手方の営業所⁸の所在する国がウィーン売買条約の締約国である場合、または、合意その他によって定められた準拠法の国が締約国である場合⁹には、ウィーン売買条約が適用される。

⁶ 平成23年6月現在未施行の改正民事訴訟法によれば、国際裁判管轄に関する合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、書面(その内容を記録した電磁的記録を含む。)でなされた場合原則有効となる(第3条の7第2項)。

⁷ 米国を始め、イギリスを除く多くのヨーロッパ諸国、アジアではシンガポール、韓国、中国、モンゴルは締約国である。

⁸ ウィーン売買条約第10条参照。

⁹ ただし、米国、中国、チェコ、スロバキア、シンガポール等は、ウィーン売買条約第1条(1)(b)の適用を留保する旨の宣言を行っている(同条約第95条)。

ただし、ウィーン売買条約は、以下の場合には適用されない。

i) 例外の適用がある場合(ウィーン売買条約第2条)

- a) 個人用、家族用又は家庭用にされた物品の売買(ただし、売主が契約の締結時以前に当該物品がそのような使用のために購入されたことを知らず、かつ、知っているべきでもなかった場合は、この限りではない)。
- b) 競り売買
- c) 強制執行その他法令に基づく売買
- d) 船、船舶、エアクッション船又は航空機の売買など

ii) ウィーン売買条約を適用しない旨の当事者間の合意がある場合(ウィーン売買条約第6条)

契約において、「国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)は、本契約には適用されない」旨、明記されていれば、ウィーン売買条約の適用を排除することができる。

②ウィーン売買条約の適用がない場合

i) 準拠法の選択がある場合

準拠法に関しては通則法によることとなるが、まず、当事者が取引の際にどの国の法に従うかにつき選択していた場合には、通則法第7条は、その国の法の当該契約への適用を認めている。

したがって、売買の対象が物品(有体物)であっても、インターネットサーバからダウンロードすることにより提供されるソフトウェア(無体物)であっても、契約書の中に準拠法条項を入れていた場合には、その国の民法や商法が適用されることになる。

なお、通則法が施行される前に当事者による準拠法の選択に関する規定が置かれていた「法例」第7条第1項¹⁰については、準拠法条項といった明示の準拠法合意が無い場合でも、事案の諸要素を斟酌し、当事者間での黙示の準拠法の選択が認められる場合があるとして、実務上、運用されてきた(最高裁昭和53年4月20日第一小法廷判決・民集32巻3号616頁)。通則法においても、当事者間における準拠法の選択について、これを明示的なものに限ることとはされていないことから、例えば、当該外国のサイトが日本語で表記されているか否か、価格について円価での表記があるか否か、日本の消費者保護法規に関する何らかの記述があるか否かなど、諸般の事情を考慮して、そのような黙示の準拠法の選択が認められる場合もあることには注意が必要である。

¹⁰ 法例第7条 法律行為ノ成立及ヒ効力ニ付テハ当事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ国ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ム

ii) 準拠法の選択がない場合

それでは、このような準拠法の選択がなかった場合についてはどうか。

通則法第 8 条においては、準拠法の選択がない契約につき、第1項で「最も密接な関係がある地の法」を適用するとした上で、第2項及び第3項に「最も密接な関係がある地の法」を推定するための規定が置かれた。すなわち、不動産を目的物とする取引を除き、当該取引において「特徴的な給付」を行う「当事者の常居所地法」が最密接関係地法と推定されるとされており、その「当事者」が当該取引に関係する事業所を有する場合にはその「事業所の所在地の法」が最密接関係地法と推定され、それが複数の国にある場合にはその中の「主たる事業所の所在地の法」が最密接関係地法と推定されるとされているのである。

ところで、ここにいう「特徴的給付」とは、その種類の契約を他の種類の契約から区別する基準となるような給付をいい、物品の売買であれば当該物品の売主が「特徴的給付」を行う「当事者」であると考えられる。これは、無体物の売買のような場合も同様であり、インターネットサーバからダウンロードされることにより提供されるソフトウェアの売買についてもソフトウェアの売主が「特徴的給付」を行う「当事者」であると考えられる。

このため、売買の対象が物品であってもソフトウェアであっても、日本の事業者が自らのインターネット上のサイトを通じて海外の事業者に販売するような場合には、日本法が最密接関係地法と推定され、逆に、海外の事業者からそのインターネット上のサイトを通じて日本の事業者が購入するような場合には、当該海外事業者の所在地の法が最密接関係地法と推定されると考えられる¹¹。

なお、ソフトウェアの場合、ソフトウェアを供給する主体との売買契約とは別に、当該ソフトウェアのライセンサーとの著作権許諾契約が締結される場合が多いが、この場合、売買契約に係る特徴的給付を行う当事者は売主であり、著作権許諾契約に係る特徴的給付を行う当事者はライセンサーと考えられる。

もっとも、通則法第8条は、あくまで「最も密接な関係がある地の法」の適用を命じているのであり、「特徴的給付」を行う「当事者」の常居所地法や事業所所在地法は、あくまでこの「最も密接な関係がある地の法」として「推定」されるにすぎないことには注意を要する。すなわち、これ以外の国の法が当該取引において「最も密接な関係がある地の法」であると認められるような場合には、かかる推定が破られ、当該国の法が適用されることになる。

¹¹ サーバ所在地は、提供されるサービスが当該サーバに密接に関連するような場合を除き、あまり関係しないと思われる。また、サイトが日本語のみであることは、日本が最も密接な関係を有する地とされる要素になり得るとは思われるが、現段階ではこの点を明確にした裁判例はない。

iii) 契約の方式

なお、契約の成立要件については、実質的な成立要件と形式的な成立要件(書面性を要求するか、署名を必要とするか等)に区分することが可能である。そして、以上の説明は、もっぱら、契約の実質的な成立要件について当てはまるものである。

これに対し、「方式」と呼ばれる契約の形式的な成立要件に関しては、国際取引において必ずしも熟知していない外国法が契約の実質の準拠法となるときには、当該外国法に従った場合、時として当事者が不用意に契約の形式的な成立要件を欠いたまま契約を締結してしまうことがある。そのような場合に当事者が不測の損害を被らないように、通則法第10条は、第1項において契約の方式は当該外国法の要件によるとしながら、第2項において行為地法、第4項において異なる法域にいる当事者間の契約については申込みの通知を發した地の法又は承諾の通知を發した地の法の要件を具備すればこれを有効とすると定めている。インターネット上で国際取引を行う事業者は、この点にも留意する必要がある。

iv) 当事者の行為能力等

また、インターネット上の取引を行う場合は、行為能力や法人に関する準拠法の規律についても留意する必要がある。

まず、国境を越えてインターネット取引を行う相手方の事業者が自然人である場合には、通則法第4条は、行為能力の準拠法を原則として本国法によって定める旨規定し、例外として、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合には、本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、行為能力者とみなす旨規定している。

このため、我が国において取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合であるので、自然人である取引の相手方がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても、行為地法である日本法によれば行為能力者となるべきときは、当該取引の相手方は行為能力者とみなされる。一方、異なる国に所在する当事者が我が国に設置されたサーバ上で取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」とは言えないので、自然人である取引の相手方の行為能力の準拠法は、原則通り、その者の本国法となる。

他方、国境を越えてインターネット取引を行う相手方の事業者が法人である場合については、通則法において明文の規定はない。法人の内部関係に関して当該法人が設立された地の法が適用されるという点には概ね異論がないが、当該法人の機関の代表権の有無や範囲の問題が第三者との関係で問題になる場合には、法人が設立された地の法が適用されるということを原則としつつ、取引安全の保護の見地から自然人に関する通則法第4条第2項を類推適用し、行為地法によって、法人が設立された地の法の

適用が制限されるとする見解¹²もある。例えば、契約が代表権のある者によって締結されたか否かといった点については、原則として当該法人が設立された地の法によることとなるが、取引安全の保護の見地から、行為地法による制限を受ける可能性もあると考えられる。

③ウィーン売買条約又は日本法が適用される場合の契約の成立の考え方

適用される法規は以上のように考えられるところ、当該法規では契約の成立についてどのように規定されているであろうか。

例えば、インターネット上で社名などの刺繍を施すオーダー品を販売している我が国の事業者が、外国の事業者からの注文に対して承諾の通知を発信し、先方に到達したことが確認されたので製作を開始したところ、数日後に当該外国の事業者が注文キャンセルの連絡をしてきた場合に、我が国の事業者は契約の成立を主張することができるであろうか。以下、ウィーン売買条約又は日本法が適用される場合につき説明する。

i) ウィーン売買条約が適用される場合¹³

買主からの注文は、契約の申込みと考えられる¹⁴。そして、かかる注文のキャンセルが申込みの撤回として有効であれば、契約は成立しない。一方、注文のキャンセル時において既に契約が成立している場合は、一方的な意思表示によって契約がなかったものとすることはできない。

ウィーン売買条約によれば、申込みの撤回が許されるのは¹⁵、契約が締結されるまでの間であって、相手方が承諾の通知を発信する前に撤回の通知が相手方に到達する場合である¹⁶。買主である外国の事業者からの注文のキャンセルが日本の事業者に到達する前に、当該注文に対し、日本の事業者が承諾の通知を発信している場合、以後申込みの撤回はできないこととなる。

本事例では、承諾が申込者に到達することにより契約が成立する場合であると考えられるところ¹⁷、日本の事業者の承諾の通知は、買主である外国の事業者に到達している

¹² 山田鎌一「国際私法(第3版)」235頁、溜池良夫「国際私法講義(第3版)」299頁。

¹³ 物品を供給する当事者の義務の主要な部分が労働その他の役務の提供から成る契約については、ウィーン売買条約は適用されない(ウィーン売買条約第3条(2))。本事例は、刺繍を施すことが売主の義務の主要な部分ではなく、ウィーン売買条約が適用される場合であるとする。

¹⁴ なお、ウィーン売買条約は、第14条(2)で、「一人又は二人以上の特定の者に対してした申入れ以外の申入れは、申入れをした者が反対の意思を明確に示す場合を除くほか、単に申込みの誘引とする。」と規定している。インターネットにおける物品・サービスの掲示は、特定の者に対する申入れではないから、「申し込んだ方には必ずお送りします」などの旨を表示していない限り、「申込みの誘引」と解される。しかし、本件では、特定の者に対してした申入れであると考えられるため、契約の申込みと考えられる。

¹⁵ 撤回が許される場合であることが前提である(ウィーン売買条約第16条(2)参照)。

¹⁶ ウィーン売買条約第16条(1)参照。

¹⁷ なお、ウィーン売買条約第18条(3)が適用される場合には、一定の行為が行われたときは、申込者において当該行為がなされたことを知らなくても、契約が成立し、申込みの撤回はできなくなる。ここでは、ウィーン売買条約第18条(3)の適用がない場合を

から、当該承諾の通知が到達した時点において、契約が成立している。契約成立後、一方的に契約をなかつたものとするのが許されないことは前述のとおりである。

ii) 日本法が適用される場合

日本法においても、申込みに対して承諾がなされたときに契約が成立する。また、日本法においては、申込みの撤回に関し、承諾の期間の定めのある申込みについては撤回ができないものとされているほか(民法第521条第1項)、承諾の期間を定めない申込みについては、隔地者に対してなされた場合、申込者が承諾の通知を受けるのに相当の期間を経過するまでは撤回することができないとされている(民法第524条)。ただし、当該期間を経過すれば、申込みは撤回可能である。

意思表示は、到達した時から効力が生じるとされているところ(民法第97条)、隔地者間の契約における承諾については、発信した時に効力が生じる(同法第526条第1項)。ただし、隔地者間の契約における電子承諾通知(電子契約法第2条第4項参照)については、原則どおり、承諾の意思表示が到達した時に、効力が生じる(本準則 I-1-1「契約の成立時期(電子承諾通知の到達)」を参照)。したがって、承諾の期間の定めがない場合、申込みの撤回は、①一般的には承諾の通知が発せられるまで、②電子承諾通知に関しては承諾の意思表示が到達するまでに、申込みの撤回の意思表示が相手方に到達しなければ、有効ではないこととなる。

本事例では、日本の事業者が外国の事業者からの申込み¹⁸に対し承諾の通知を発信し、これが相手方に到達しているから、その時点で、契約は成立している。したがって、その後到達した注文キャンセルの通知にかかわらず、契約の成立を相手方に主張することができる¹⁹。

想定している。仮に適用があり、承諾通知発信前にそのような行為が行われた場合は、その時点で契約が成立することとなるから、それ以後は、申込みの撤回はできないこととなる。

¹⁸ なお、ウェブサイトにおいて、商品を表示している行為がそもそも「申込み」に該当する可能性もあるが、ウェブサイトにおける商品の表示に対して買主から注文が入った場合、直ちに契約が成立する(つまり、売主は、いかなる買主からのどのような数量の注文であっても直ちにその注文に拘束される)とすると、対応不可能な量の注文がされた場合に、売主が債務不履行責任を負ってしまうことになるという問題がある。したがって、ウェブサイトにおける商品の表示は、「申込みの誘引」として行われるのが通常である。

¹⁹ なお、本事例における販売の目的物が、社名などの刺繍を行うオーダー品であることから、当該オーダー部分について、ある仕事の完成を業務の内容とする請負契約の要素を含むものであると考えることができる。請負においては、「請負人が仕事を完成するまでの間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる」旨規定されているところ(民法第641条)、先方企業からの注文取消しが、かかる「解除」の趣旨と解釈することもできる。このように考えた場合、本件においては、契約の解除が認められる余地がある。契約の解除が認められた場合、日本の事業者としては、同規定に基づき損害賠償を請求することができるであろう。

IV-2 消費者と事業者間の取引についての国際裁判管轄及び適用される法規(特に消費者保護法規)

【論点】

我が国の消費者が海外の事業者との間でインターネットを介して取引を行う場合、どの国の消費者保護法規の適用を受けることができるか。また、逆に、海外の消費者が我が国の事業者との間でインターネットを介して取引を行う場合、どの国の消費者保護法規の適用を受けることができるか。

1. 考え方

(1) 国際裁判管轄

仲裁合意がある場合には、仲裁合意が優先され、日本の裁判所に訴えを提起しても、訴えは却下される。ただし、仲裁法附則第3条によれば、消費者は仲裁合意を解除することができる。

また、仲裁合意がない場合又は仲裁合意が解除された場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄があるか否かの問題となり、原則としては、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意があるときや民事訴訟法に規定する裁判籍のいずれかが日本にあるときには、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められると考えられる。ただしそのような場合であっても、外国の消費者を被告とするような場合には、被告が消費者であることや消費者の住所地(外国に住所があること)などを特段の事情として考慮し、日本の裁判所が国際裁判管轄を欠くとして訴えを却下することもあり得る。

(2) 適用される法規

買主が消費者である場合、原則としてウィーン売買条約は適用されない。

我が国で訴訟が行われる場合、通則法第11条第1項によれば、我が国の消費者と海外の事業者の間、又は海外の消費者と我が国の事業者の間でインターネットを介して取引が行われた場合、我が国又は海外の消費者は、当事者間で選択していた準拠法の消費者保護法規の保護を受けるだけでなく、当該消費者が自らの常居所地の消費者保護法規中の強行規定に基づく特定の効果を主張した場合には、その強行規定による保護をも受けることができる。

また、同条第2項には、当事者が準拠法を選択していなかった場合には、通則法第8条の規定にかかわらず、消費者の常居所地法を準拠法とするという規定が置かれている。したがって、例えば我が国に常居所を有する消費者が海外の事業者との間でインターネットを介して取引を行った場合で、準拠法の選択がなかった場合には、日本法が準拠法となることか

ら、当該消費者は我が国の消費者保護法規の保護を受けることになる。

以上によれば、我が国の消費者が海外の事業者から物品を購入したような場合、又は逆に、海外の消費者が我が国の事業者から物品を購入したような場合には、消費者は、原則として、自らの常居所地の消費者保護法規による保護を受けることができる。

ただし、自らの常居所地以外の地の法を準拠法として選択していた場合には、当該消費者が自らの常居所地の消費者保護法規の強行規定の適用を主張する必要がある。

2. 説明

(1) 国境を越えたインターネット上の消費者取引と国際裁判管轄及び適用される法規

インターネットの広がり、従来はおよそ考えられなかった消費者の国際取引への参加を促した。しかしそのことは、国境を越えた消費者紛争の発生という全く新しい状況を生み出している。そうした状況下では、例えば、我が国の消費者が海外の事業者との間でインターネット取引を行った場合に、国内事案と同様に、我が国で訴えを提起することができるかどうかや、我が国の消費者保護法規による保護を受けることができるのかが問題となる。

我が国の裁判所に国際裁判管轄が認められるかについては、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当であると考えられている。また、消費者取引に関する国際的な法の適用関係については、通則法第11条に消費者契約の特例の規定が置かれている。なお、この特例は、あくまで当事者の力関係に差がある契約形態である事業者と消費者の間の契約に適用され、消費者と消費者の間のインターネット・オークションのような場合の契約には適用されないことには注意を要する。

また、これは、あくまで当該紛争について我が国の裁判所に訴えが提起された場合について、我が国の立場からの判断であることには注意する必要がある。すなわち、当該紛争について外国の裁判所に訴えが提起された場合には、当該外国の法に従って、国際裁判管轄や国際的な法の適用関係について決定されるのであり、その結論が我が国のそれとは異なる可能性もあるのである。例えば、我が国の事業者が外国の消費者を相手にインターネットを介して取引を行う場合であって、当該消費者が自国の裁判所に訴えを提起したときは、当該外国の法に従って国際裁判管轄や法の適用関係が決定されることになる。そして、その場合には、以下の議論は必ずしも当てはまらないことになる。

この点を留保した上で、以下では、我が国の裁判所に訴えが提起された場合を前提に説明することとする。

(2) 国際裁判管轄

① 仲裁合意がある場合

本準則IV-1「事業者間取引についての国際裁判管轄及び適用される法規」で示される事業者間取引の場合と同様、仲裁合意がある場合には、仲裁合意が優先される。ただし、

仲裁法附則第3条には消費者の特例があり、消費者は仲裁合意を解除することができる
とされている。これにより、消費者によって仲裁合意が解除された場合は②の問題となる。

②仲裁合意がない場合

この場合、日本の裁判所に国際裁判管轄があるか否かの問題となるが、日本は、国際
裁判管轄に関し、統一的な条約を締結しておらず、また、現段階で施行されている国内法
も存在しない。国際裁判管轄に関しては、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念に
より条理にしたがって決定するのが相当であり、具体的には民事訴訟法に規定する裁判
籍のいずれかが日本にある場合は原則として管轄が認められるが、日本での裁判が当事
者間の公平等の理念に反する特段の事情がある場合には、管轄は認められないと考えら
れている(最高裁昭和56年10月16日第二小法廷判決・民集35巻7号1224頁、最高裁
平成9年11月11日第三小法廷判決・民集51巻10号4055頁)。

この原則は、本準則IV-1「事業者間取引についての国際裁判管轄及び適用される法
規」で示される事業者間取引の場合と同様であるが、特段の事情の有無の判断において
は、被告が消費者であることや消費者の住所地が考慮される可能性がある¹。

また、国際裁判管轄に関する合意がある場合、原則としては、かかる合意が有効とされ
るが、事業者と消費者との間の契約においては、その取引における力関係などの点から
かかる合意が常に有効とされるとは限らない²。

例えば、国際裁判管轄に関する合意がない場合、外国の事業者が日本の裁判所にお
いて日本の消費者相手に裁判を起こしたときは、被告の所在地として日本に裁判籍が認
められる上、当事者の予測可能性も充分あることから、特段の事情があるとして日本の国
際裁判管轄が否定される可能性は低いであろう。

また、外国の消費者が日本の裁判所において日本の事業者相手に裁判を起こした場
合も、原則として、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるであろう。

一方、日本の事業者が外国の消費者を相手に日本の裁判所で訴えを提起した場合は、
契約において定められた代金の支払地、つまり、義務履行地が日本国内にあるとしても、

¹ 平成23年6月現在未施行の改正民事訴訟法によれば、消費者と事業者との間で締結される契約に関する消費者からの事業者
に対する訴えについて、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときには、日本の
裁判所が管轄を有することとなり(第3条の4第1項)、また、事業者から消費者に対する訴えについては、被告の住所等が日本国
内にある場合か、または管轄地を日本とする旨の合意に効力が認められる場合又は被告が応訴した場合に限り、日本の裁判所が
管轄権を有することとなる(第3条の4第3項、第3条の2、第3条の7、第3条の8)。

² 平成23年6月現在未施行の改正民事訴訟法によれば、将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする国際裁判
管轄に関する合意は、①消費者契約の締結の時において消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる
旨の合意であるとき、又は②消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、若しくは事業者が日本若
しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したときは、有効とされる。なお、①については、
国際裁判管轄に関する専属的な合意は、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなされる(第
3条の7第5項)。

外国の消費者の日本で訴訟手続を遂行することの困難性などを特段の事情として考慮し、日本の裁判所が裁判管轄を認めないことも考えられる。

逆に、日本の消費者が日本の裁判所において外国の事業者相手に裁判を起こした場合には、何らかの裁判籍が認められる限り、日本の消費者の外国での訴訟遂行の困難性から、日本の裁判所が裁判管轄を認める可能性は高いであろう。

(3)適用される法規

①ウィーン売買条約

買主が消費者である場合、当該売買がウィーン売買条約第2条に規定する「個人用、家族用又は家庭用に購入された物品の売買」に当たると考えられ、原則としてウィーン売買条約は適用されない³。

②準拠法の選択がある場合

当事者が取引についてどの地の法を適用するかにつき選択していた場合には、通則法第11条第1項は、その国の法の当該消費者契約への適用を認めている。しかし、事業者と消費者との間には、準拠法の合意を取り付けるにあたっての交渉力に大きな差異がある。そのため、準拠法の合意を無条件に認めるだけでは、例えば、海外の事業者との間の取引において、我が国の法制に比して消費者の保護に薄い国の法を準拠法として合意させられることにより、我が国の消費者が不測の損害を被る可能性がある。

そこで、通則法第11条第1項においては、さらに「消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定をも適用する」旨が明記されている。

これにより、我が国に常居所を有する消費者に関しては、外国法を準拠法とする合意を結んでいたとしても、「常居所地法」である日本法上の消費者保護法規中の特定の強行規定の適用を主張し、それによる保護を受けることができる。また、逆に、外国に常居所を有する消費者に関しては、我が国の法を準拠法とする合意を結んでいたとしても、「常居所地法」である外国法上の消費者保護法規中の特定の強行規定の適用を主張し、それによる保護を受けることができるということになる。

③準拠法の選択がない場合

通則法は第11条第2項において、消費者契約につき準拠法の選択がなかった場合に

³ なお、ウィーン売買条約では、「ただし、売主が契約の締結時以前に当該物品がそのような使用のために購入されたことを知らず、かつ、知っているべきでもなかった場合は、この限りではない。」とされており(第2条(a)ただし書)、この場合は、ウィーン売買条約が適用される。

は、直截に「消費者の常居所地法」を適用することとしている。したがって、この場合には、我が国に常居所を有する消費者に関しては、「常居所地法」である日本法上の消費者保護規定が全面的に適用される。

④消費者契約の方式

契約の方式に関しては、国際取引において必ずしも熟知していない外国法が契約の実質の準拠法となるとときには、当該外国法に従った場合、時として当事者が不用意に契約の形式的な成立要件を欠いたまま契約を締結してしまうことがある。そのような場合に当事者が不測の損害を被らないように、通則法第10条は、原則として当該外国法の要件か、行為地法又は申込みの通知を發した地の法若しくは承諾の通知を發した地の法の要件かを具備すればこれを有効とすると定めている。

しかし、消費者契約に関しては、一定の書式に従うことを必要とする、一定以上のフォントで記載されることを要求するなど、方式における要件が消費者保護のために働いている場合があり、契約をできるだけ有効と扱うことによって法律行為の成立を容易にしようとする通則法第10条の規定を消費者契約にそのまま適用することは必ずしも妥当ではない。そこで、消費者契約の方式に関しては、通則法第11条第3項は契約の実質の準拠法として消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、契約の方式について当該消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは専らその強行規定が適用され、同条第4項は契約の実質の準拠法として消費者の常居所地法が選択された場合において、契約の方式について当該消費者がその常居所地法によるべき旨の意思を事業者に対し表示したときは消費者の常居所地法のみが適用される旨を定めている。また、同条第5項は、準拠法の選択がない場合においては、消費者の常居所地法のみが適用される旨を定めている。こうした消費者契約の方式に関する法の適用についても、留意が必要である。

⑤適用除外

以上の原則には、通則法第11条第6項に例外の定めがあり、それに該当する場合には消費者契約としての特種な扱いは受けず、通常の契約と同様に取り扱われることになる。

まず、①消費者が自ら事業者の所在する地に赴いて契約を締結した場合である(通則法第11条第6項第1号)。これは、そのような「能動的消費者」までも適用の対象とすると、国内のみで活動しているような事業者までもが消費者の常居所地法の適用を常に考えなければならないことになり、そのような事業者の事業の遂行に支障をきたす可能性すら危惧されるためである。ただし、本号が適用されるためには、消費者が物理的に外国の地に赴く必要があるため、インターネット上で外国の事業者のサイトにアクセスする場合のように、消費者が物理的に外国に赴いていない場合は、本号の適用はない。

次に、②消費者契約の債務の全部の履行を事業者の所在する地で受けた場合である(通則法第11条第6項第2号)。インターネット上での物品の売買のように、物品が最終的に消費者が所在する地に物理的に運ばれてくる場合は、債務の履行を受ける地は、消費者が所在する地となり、本号の適用の余地はない。他方、消費者が、外国のサイトで音楽データを購入しダウンロードするような場合には、債務の履行は、外国に所在するサーバ上でダウンロード可能な状態に置いた段階で完了しているとも考えられることから、このような場合、債務の履行を受けた地が、サーバが所在する外国となるか、消費者が所在する地となるかが問題となる。しかし、本号の趣旨は、事業者の所在地に物理的に赴いたような「能動的消費者」については、消費者契約としての特殊な扱いの適用を除外することであり、インターネット上で外国の事業者が開設する音楽データのダウンロードサイトにアクセスすることは消費者にとってさほどの困難がない点にかんがみると、債務の履行を受けた地は、消費者が物理的に所在する地を基準とすべきであり、消費者が自国に所在する端末を通じて最終的にデータを受信している限りにおいては、本号の適用はないと考えるべきである。

次に、③事業者が消費者の常居所地を知らず、かつ、知らないことについて相当な理由があるとき(通則法第11条第6項第3号)、④事業者が契約の相手方が消費者でないと誤認し、かつ、誤認したことについて相当の理由があるとき(同項第4号)である。これらについては、相手方が見えないインターネット上での取引では、通常取引に比して、該当する場合がより大きくなると思われる。すなわち、様々な理由により事業者が、当該インターネット取引において対象とする消費者の常居所地を制限したり、常居所地によって価格設定を変えたりする場合がある。又は、そもそも消費者を取引相手としなかったり、消費者については事業者に比して割高な価格設定にしたりするといった場合もある。そのような場合に、相手方が見えない取引であることを奇貨として、より割安な価格設定を狙って、自らの常居所地を偽る、又は、自らが消費者ではないと偽ってインターネット上での取引を試みる消費者の存在も想定できるが、そのような消費者に関しては、ここにおける適用除外の対象になる可能性が高いといえよう。また、ダウンロード販売など、送付先の住所を知る必要がないような場合にも、この例外の適用を受ける可能性がある。

⑥当事者の行為能力

また、インターネット上において取引を行う場合は、行為能力に関する規定についても留意する必要がある。

通則法第4条は、行為能力の準拠法を原則として本国法によって定める旨規定し、例外として、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合には、本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであつても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、行為能力者と見なす旨規定している。

このため、我が国の事業者が我が国において外国の消費者と取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合であるので、当該外国の消費者がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても、行為地法である日本法によれば行為能力者となるべきときは行為能力者と見なされる。一方、我が国の事業者が我が国に設置されたサーバ上で外国の消費者と取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」とは言えないので、当該外国の消費者の行為能力の準拠法は、原則通り、当該外国の消費者の本国法となる。

IV-3 生産物責任と国際裁判管轄及び適用される法規

【論点】

外国の消費者が、我が国の事業者からインターネットを介して購入した商品を使用したところ生命、身体又は財産に被害を生じたとして、当該商品を製造した別の我が国の事業者に損害賠償を請求している。この場合、いずれの国の法律が適用されるか。

1. 考え方

(1) 国際裁判管轄

外国の消費者が日本の事業者を相手にして日本の裁判所に訴えを提起する場合は、被告の住所のある日本の裁判所に裁判権が認められる上、消費者自らが日本を裁判地として選んでいることに鑑みれば、日本の裁判所の管轄を否定すべき特段の事情も考えにくいことから、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるであろう。

(2) 適用される法規

我が国の裁判所で裁判が行われる場合の生産物責任に関する準拠法の決定については、通則法第18条で規定されており、販売された商品の瑕疵によって被害が発生したような場合、生産業者に対する債権の成立及び効力は、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法によるとされている。ただし、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときは、生産業者の主たる事業所の所在地の法(生産業者が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法)による。

2. 説明

(1) 国際裁判管轄

販売を直接行わない製造事業者と消費者との間には契約関係がないから、両者の間に仲裁または国際裁判管轄に関する合意がある場合は原則として存在しない。そして、国際裁判管轄に関する包括的な条約は存在せず、また、現段階で施行されている国内法に明示的な規定も存在しないため、合意が無い場合の国際裁判管轄に関しては、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定されることになる。つまり、我が国の裁判所の国際裁判管轄については、民事訴訟法に規定する裁判籍のいずれかが日本にある場合は原則として管轄が認められるが、日本での裁判が当事者間の公平等の理念に反する特段の事情がある場合には、管轄は認められないということになる。

外国の消費者が日本の事業者を相手にして日本の裁判所に訴えを提起する場合は、被告の住所のある日本の裁判所に裁判権が認められる上、消費者自らが日本を裁判地として

選んでいることに鑑みれば、日本の裁判所の管轄を否定すべき特段の事情も考えにくいことから、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるであろう¹。

なお、本論点については、実際には、外国の消費者が自国の裁判所において、日本の事業者を相手に訴えを提起することも多いと考えられる。このような場合に、訴えが提起された裁判所に国際裁判管轄が認められるかどうかについては、当該裁判所が所在する国の法に従って判断されることになる。

(2)適用される法規

①不法行為に適用される法規

日本で裁判が行われる場合については、通則法第17条において、不法行為一般につき、「結果が発生した地の法による」と明定されている。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法が準拠法となるとされている。

なお、通則法は、不法行為について、第18条に生産物責任に関する特則(②を参照)、第19条に名誉又は信用の毀損に関する特則(本準則IV-4「インターネット上の名誉・信用の毀損と国際裁判管轄及び適用される法規」を参照)をそれぞれ置いており、それらの特則の適用対象となる不法行為については、第17条の規定に優先して、第18条又は第19条の規定が適用されることになる²。

②生産物責任に適用される法規

通則法は、不法行為の特則として第18条に以下の規定を置いている。すなわち、第17条の規定にかかわらず、生産物(生産され又は加工された物をいう。以下この条において同じ。)³で引渡しがされたものの瑕疵により他人の生命、身体又は財産を侵害する不法行為によって生ずる生産業者(生産物を業として生産し、加工し、輸入し、輸出し、流通させ、又は販売した者をいう。以下この条において同じ。)又は生産物にその生産業者と認めることができる表示をした者(以下この条において「生産業者等」と総称する。)に対する債権の成立及び効力は、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法によるとされている。ただし、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときは、生産業者等の主たる事業所の所在地の法(生産業者等が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法)による。

¹ なお、平成23年6月現在未施行の改正民事訴訟法によれば、不法行為に関する訴えについて、不法行為があった地が日本国内にあるときは、原則として、日本の裁判所が管轄権を有することとなる(第3条の3第8号)。

² 小出邦夫編著「逐条解説・法の適用に関する通則法」(2009年、商事法務)195頁。

³ 通則法第18条にいう「生産物」とは、日本の製造物責任法上の「製造物」(製造されまたは加工された動産)(製造物責任法第2条第1項)のみならず、未加工の農水産物や不動産(建物等)を含むとされている。例えば、加工食品は、通則法第18条の「生産物」に該当するところ、食品に異物が混入していることは、食品が通常有すべき性質を欠いており、瑕疵に当たると言える。

同条にいう「引渡しを受けた地」とは、法的に占有を取得した地を意味する。本事例のようにネットを介した通信販売の場合、「引渡しを受けた地」とは、通常送付先として指定された消費者の常居所地になると解される。したがって、原則として消費者の常居所地法である外国法が準拠法とされると考えられる。ただし、「その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったとき」は、生産業者等の主たる事業所の所在地の法（生産業者等が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法）、つまり、日本法が適用される。ここで、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときとは、例えば、製品に複数の言語で「〇〇国内での使用に限る」などの明記をした上で生産業者が流通対象国をコントロールしていたにもかかわらず、その域外で転売されて被害が発生した場合などが考えられる。

③例外条項

通則法においては、生産物責任を含む不法行為一般につき、原則的な連結点である結果発生地等よりも、明らかにより密接な関係がある地がある場合に関する例外条項が置かれている（通則法第20条）。したがって、生産物責任の場合であっても、諸般の事情から明らかにより密接な関係がある地がある場合には、これとは異なる法が適用される可能性が全く無いわけではない。

④当事者による準拠法の変更

不法行為の当事者は、不法行為の後において、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる旨規定されているから（通則法第21条）、当事者が合意すれば、別の国の法律を適用することが可能である⁴。

⑤日本法の累積適用

不法行為の準拠法に関して通則法第22条では、日本法を要件・効果の両面において累積的に適用することとしている。すなわち、準拠法が外国法となり、当該外国法に従うと不法行為が成立する場合でも、日本法に従うと不法とならない場合には、結果として損害賠償その他の処分は請求できない。また、外国法及び日本法双方により不法行為が成立する場合でも、日本法により認められる損害賠償その他の処分でなければ請求できない。

外国の法が適用される場合において、当該外国の法では、懲罰的損害賠償が認められる場合に、日本の裁判所でも懲罰的損害賠償等が認められるかについては、通則法第2

⁴ ただし、第三者の権利を害することとなるときは、その変更をその第三者に対抗することができない（通則法第21条ただし書）。

2条等の規定により、懲罰的損害賠償については認められない可能性が高いと思われる⁵。

⁵ 通則法第22条に関し、国会における審議において「損害賠償については、その方法のみならず、賠償額の計算方法や限度額についても、『認められる』に当たるかどうかには幅はあるものの、本条項の適用を排除するものではないと解することが趣旨に合致するものと考えている旨の答弁がされている(平成18年6月14日衆議院法務委員会会議録第31号)。

また、外国裁判所の確定判決の効力につき、カリフォルニア州裁判所における懲罰的損害賠償の支払いを命じた判決の日本での執行を求めた事案において、最高裁判所は、当該懲罰的損害賠償としての金員の支払いを命じた部分は「我が国の公の秩序に反する」としてその執行を認めなかった(最高裁平成9年7月11日第二小法廷判決・民集51巻6号2573頁。民事訴訟法第118条第3号参照)。

IV-4 インターネット上の名誉・信用の毀損と国際裁判管轄及び適用される法規

【論点】

我が国の居住者が管理するインターネット上の掲示板に他人の名誉や信用を毀損する書き込みがなされ、様々な国々において被害が発生した場合、そのことに基づいて海外の居住者が日本の裁判所に訴えを提起し、差止めや損害賠償を請求するときに、いずれの国の法が適用されるか。

1. 考え方

(1) 国際裁判管轄

海外の居住者が日本の掲示板管理者を相手にして日本の裁判所に訴えを提起する場合は、被告の住所のある日本の裁判所に裁判権が認められる上、当事者の予測可能性も充分あることから、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるであろう。

(2) 適用される法規

通則法第19条によれば、世界中どこからでもアクセス可能なインターネット上の掲示板で名誉や信用を毀損するような書き込みがなされ、それが閲覧された様々な国々でそれぞれ被害が発生したような場合であっても、そのことに基づいて差止めや損害賠償を請求する際には、被害者の常居所地法（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にはその主たる事業者の所在地の法）によることになる。

ただし、その法が外国法である場合には、通則法第22条により、その書き込み行為が日本法によれば不法とならないときは損害賠償その他の処分を請求できず、また、当該外国法及び日本法によって不法になる場合であっても、日本法により認められる損害賠償その他の処分でなければ請求できない。

2. 説明

(1) 国際裁判管轄

インターネットの広がりや、どこからでもアクセス可能な電子掲示板の展開といった新たなビジネスを生み出している。しかし、そこには世界中どこからでもアクセス可能であるために、一つの名誉や信用を毀損する書き込みが世界中の様々な国々で様々な人々に閲覧され、結果、様々な国々のそれぞれにおいて被害が発生するような事態が登場するに至っている。

このような事態について被害者が訴訟を提起する場合、その国の裁判所で国際

裁判管轄が認められるかどうかや、どの国の法が適用されるかが問題となる。

国際裁判管轄については、前記のとおり包括的な条約は存在せず、また、現段階で施行されている国内法に明示的な規定も存在しない。したがって、我が国の裁判所に訴えが提起された場合、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定されることになり、具体的には、民事訴訟法に規定する裁判籍のいずれかが日本にある場合は原則として管轄が認められるが、日本での裁判が当事者間の公平等の理念に反する特段の事情がある場合には、管轄は認められないということになる。海外の居住者が日本の掲示板管理者を相手にして日本の裁判所に訴えを提起する場合は、被告の住所のある日本の裁判所に裁判権が認められる上、当事者の予測可能性も充分あることから、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるであろう。

なお、本論点では、海外の居住者が日本の裁判所に訴えを提起することを想定しているが、実際には、海外の居住者が自らの居住国の裁判所において訴えを提起することも多いと考えられる。このような場合に、訴えが提起された裁判所に国際裁判管轄が認められるかどうかについては、当該裁判所が所在する国の法に従って判断されることになる。

(2) 適用される法規

どの国の法が適用されるかについては、我が国で裁判が行われる場合は、通則法第19条に「名誉又は信用の毀損の特例」が置かれ、世界中どこからでもアクセス可能なインターネット上の掲示板で名誉や信用を毀損するような書き込みがなされ、それが閲覧された様々な国々でそれぞれ被害が発生したような場合であっても、差止や損害賠償を請求する際には、被害者の常居所地法(被害者が法人その他の社団又は財団である場合にはその主たる事業者の所在地の法)によることになっている。

ところで、不法行為の準拠法に関して、通則法第20条には例外条項が、同法第21条には当事者による変更の規定が、それぞれ設けられている(本準則IV-3「生産物責任と国際裁判管轄及び適用される法規」を参照)。また、同法第22条には日本法の累積適用に関する規定が設けられているため、インターネット上の掲示板における名誉・信用毀損行為に対する救済を求めるには、上記のように被害者の常居所地法の要件・効果を満たすことが必要であると同時に、日本法上の要件・効果も満たす必要があるといえる。

IV-5 国境を越えた商標権行使

【論点】

日本国内から外国に存在するサーバにアクセスして表示されるウェブサイト上の表示について、日本の登録商標に基づき商標権侵害を主張することができるか。

(例)

日本の登録商標と同一又は類似の標章が、下記の各サイト上でその指定商品と同一の商品の広告等として表示されていた場合、当該商標の権利者は、同商標の表示に対して、日本の裁判所に提訴することで商標権侵害を主張することはできるか。なお、いずれの場合も、当該サイトの運営者は、日本に営業所等を全く持たない外国法人であるものとする。

1. 日本語のページが用意されているA国の違法コピーソフトウェア販売サイトにおいて、各違法コピーソフトウェアについて、オリジナルのソフトウェアの登録商標と同一の標章を表示して広告されていた場合。
2. 日本への送料が明記されているB国の高級カバンの販売サイトにおいて、正規のメーカーから仕入れた真正商品について、当該商品の登録商標と同一の標章を表示して広告されていた場合。
3. 日本の自転車メーカーが自転車の車名について商標登録を行っていたところ、日本円への換算機能が用意されているC国の自転車販売サイトにおいて、日本の自転車メーカーと無関係なD国の自転車メーカー製造の日本未発売自転車について、上記商標登録された自転車の車名と同一の車名を表示して広告されていた場合。
4. 日本の宅配専門ピザチェーンが商品であるピザの商品名について日本で商標登録を行っていたところ、E国のF市を宅配地域として展開している日本のピザチェーンとは無関係な宅配専門ピザチェーンの宅配受付サイトにおいて、特定のピザについて、上記商標登録された商品名と同一の商品名を表示して広告されていた場合。
5. 日本の自動車メーカーが自動車の車名について商標登録を行っていたところ、大衆車のみを取り扱う日本の自動車メーカーとは無関係なヨーロッパのG国の自動車ディーラーのウェブサイトにおいて、小型大衆車について、上記商標登録された車名と同一の車名を表示して広告されていた場合。なお、当該小型大衆車は、日本にも輸入されているものの、G国内での車名が上記日本の自動車メーカーが商標登録を行っていた車名と同一であることから日本では別の車名で販売されていた。

1. 考え方

日本国内のユーザーの要求に応じて外国に存在するサーバにアクセスして表示される

ウェブサイト上の表示であっても、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえる表示であれば、日本の裁判所において、日本商標権の侵害に基づく請求が認められることとなると考えられる。

上記各例における帰結は以下のとおりである。

(1)例1の場合

日本国内の需要者に対応するためと考えられる日本語のページが用意されていることから、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえる。そして、商標を表示している対象となる物品は、違法コピーソフトウェアであるから、商標権侵害としての違法性を欠く場合に当たらない。

したがって、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求が認められる可能性が高いと考えられる。

(2)例2の場合

内外格差の大きさから、日本の需要者が外国(特に、メーカーの本国)の販売サイトから高級カバンを購入することも一般的にみられるうえ、日本への送料が明記されていくことから、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえる。

ただし、フレッドペリー事件最高裁判決(最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決・民集57巻2号125頁・判時1817号33頁)においては、一定の要件を満たす商品の並行輸入については、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわないことから、商標権侵害としての実質的違法性を欠くとされている¹。

このことからすれば、並行輸入が商標権侵害に関して実質的違法性を欠く場合、その商品を広告、販売するにあたって当該商品の商標をウェブサイトに表示したとしても、同様に、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがないから、実質的に商標権侵害としての違法性がないと考えられる。

したがって、当該高級カバンの輸入が商標権侵害としての実質的違法性を欠くと言えるのであれば、ウェブサイト上の広告について、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求は認められないこととなると考えられる。

¹ フレッドペリー事件最高裁判決(最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決・民集57巻2号125頁・判時1817号33頁)では、「(1)当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、(2)当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、(3)我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠く」と述べ、真正商品の並行輸入は原則として商標権侵害を構成しないと判示した。

(3)例3の場合

自転車は規格が定まっているうえ、自動車のような検査登録制度がないため、世界のどこからでも購入が可能な商品であり、また、内外格差の大きさや、日本に正規輸入されていない商品を求めて、日本の需要者が外国の自転車販売サイトから自転車やパーツを購入することも一般的にみられる。これに加えて、当該サイトには、日本円への換算機能が用意されていることから、日本の需要者への販売を予定していると考えられる。

したがって、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえ、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求が認められる可能性が高いと考えられる。

(4)例4の場合

宅配地域が外国の特定の市に限定されているうえ、宅配ピザという商品の特性上、日本への輸出は考えにくく、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえない。

したがって、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求は認められず、そもそも国際裁判管轄が認められないとして、訴えが却下される可能性も高いと考えられる。

(5)例5の場合

自動車は登録やアフターメンテナンス等の問題から、ネット販売は考えにくく、また、ディーラーの商圏はディーラー所在地付近に限定されるのが一般であり、ヨーロッパ所在の自動車ディーラーの商圏はせいぜいヨーロッパ内に限定されていると考えられる。仮に、内外格差の問題から、並行輸入することを考えても、大衆車であれば、輸送費その他の輸入費用の大きさから、現実的ではないと考えられる。これらのことから、当該ウェブサイトは、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえない。

したがって、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求は認められず、そもそも国際裁判管轄が認められないとして、訴えが却下される可能性も高いと考えられる。

2. 説明

(1)問題の所在

商標権等の知的財産権は、一般に権利が成立した国内においてのみ効力を有するとされている(属地主義の原則)。一方、インターネット上では、日本国内にサーバが存在しなくても、日本国内の需要者に対して、他人の商標を使用して商品の販売や役務の提供を行うことができる。

そこで、日本国内にサーバが存在しない場合であっても、日本法が適用されるのか(準拠法)、日本商標権の侵害があるといえるのか(商標法の解釈)が、それぞれ問題となる。

また、実際に訴えを提起するにあたり、例えば侵害者が外国法人であった場合に、日本の裁判所に訴えを提起できるのか(国際裁判管轄)も問題となる。

(2) 国際裁判管轄

現時点では、民事訴訟法には、国際裁判管轄に関する明文の規定はないが、最高裁判例の示した準則により、民事訴訟法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内に存する場合には、我が国において裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正、迅速の理念に反するような特段の事情が存在しない限り、当該訴訟事件につき我が国の国際裁判管轄を肯定するのが相当とされている²。

したがって、日本国内にサーバが存在しない場合であっても、侵害者が日本に住所等を有する自然人である場合や日本法人である場合には、我が国内に被告の普通裁判籍が存することになるので(民事訴訟法第4条第2項、第4項)、我が国の国際裁判管轄が肯定される。

また、侵害者が外国の法人である場合であっても、日本に事務所や営業所が存在するか、日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所が日本にある場合には、我が国の国際裁判管轄が肯定される場合もあり得る。

上記のいずれでもない場合であっても、商標権侵害に基づく請求については、不法行為に関する訴え(民事訴訟法第5条第9号)に含まれると解されているところ³、不法行為地には損害発生地を含むから、ウェブサイトでの商標使用行為が日本国内での使用といえるのであれば⁴、我が国の国際裁判管轄が肯定されると考えられる⁵。

(3) 準拠法

日本商標権の侵害に基づく請求については、損害賠償請求と差止請求が考えられるので、両者を分けて検討する。

まず、商標権侵害に基づく損害賠償請求については、不法行為に基づく請求と考えられるところ、通則法第17条は、不法行為に基づく請求に関する準拠法について、原則として「加害行為の結果が発生した地」の法であるとする。この結果発生地については、基本的には、加害行為によって直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地を意味し、商標権侵害等の無体財産権については、被侵害法益の種類・性質に照らし、解釈によって結果発

² 最高裁昭和56年10月16日第二小法廷判決・民集35巻7号1224頁(マレーシア航空事件)、最高裁平成9年11月11日第三小法廷判決・民集51巻10号4055頁

³ 知財高裁平成22年9月15日判決・平成22年(ネ)第10001～10003号(判例集未掲載・裁判所ウェブサイトで閲覧可)は、外国法人に対する日本特許権に基づく差止請求及び損害賠償請求がなされた事案において、差止請求及び損害賠償請求のいずれも民事訴訟法第5条第9号にいう「不法行為に関する訴え」に含まれるものとした。

⁴ 上掲知財高裁判決は、不法行為があった地について、加害行為地と結果発生地の双方が含まれるとした上で、譲渡の申出行為について、「申出の発信行為又はその受領という結果の発生が客観的事実関係として日本国内でなされたか否か」を検討し、外国法人の運営するウェブサイトの開設自体が、譲渡の申出行為と解する余地があるものとした。

⁵ 平成23年6月現在未施行の改正民事訴訟法によれば、外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合も、原則として、我が国の国際裁判管轄が認められることとなる(第3条の3第8号)。

生地を確定する必要があるとされている⁶⁷。

各設例においては、ウェブサイトでの商標使用行為が日本国内での使用といえるのであれば、日本国内において権利侵害という結果が発生したものとすることができ、日本法が準拠法となると考えられる。

次に、商標権侵害に基づく差止請求については、通則法等には直接の規定がない。しかし、カードリーダー事件最高裁判決(最高裁平成14年9月26日第一小法廷判決・民集56巻7号1551頁)などの特許権侵害に関する裁判例⁸を商標権侵害にも当てはめるとすれば、当該商標権と最も密接な関係がある国である当該商標権が登録された日本の法律が準拠法となると考えられる。

(4) 商標権侵害

商標権等の知的財産権については、「属地主義の原則」により、当該権利の効力が当該権利が成立した国の領域内においてのみ認められるということが、一般に認められている⁹。

したがって、日本商標権の侵害が成立するためには、日本国内での当該商標の使用等があったということが必要となる。

では、設例のように日本国内から外国に存在するサーバにアクセスして表示されるウェブサイト上の表示において、日本商標権を侵害するような情報が表示された場合、どのようなときに日本国内で商標の使用等があったといえるのか。この点、商標法は日本国内の需要者を対象とする商標使用者の業務上の信用の維持を図っていると考えられることからすれば、当該ウェブサイト上での商品の譲渡等又は役務の提供が、日本国内の需要者を対象としていると認められる場合であることが必要であろう¹⁰。

例えば、日本国内では一切配達を行っていない外国都市内を宅配地域としている宅配ピ

⁶ 小出邦夫編著「逐条解説 法の適用に関する通則法」商事法務、2009年、193頁

⁷ 米国特許権に基づく差止・廃棄及び損害賠償請求の事例であり、日本商標権の侵害について直ちに先例となるとまではいえないものの、最高裁平成14年9月26日第一小法廷判決・民集56巻7号1551頁(カードリーダー事件)は、損害賠償請求の準拠法は、法例第11条第1項(通則法第17条に相当する)によるべきであるところ、直接侵害行為が行われ、権利侵害という結果が生じた米国が法例第11条第1項(「原因タル事実ノ発生シタル地」)であるから、米国特許法が適用される(ただし、日本法の累積適用を行った)と判示した。

⁸ カードリーダー事件最高裁判決(前掲注7)は、特許権に基づく差止・廃棄請求の準拠法は当該特許権が登録された国の法律であると判示した。

また、知財高裁平成17年12月27日決定・平成17年(ワ)第10006号(判例集未掲載・裁判所ウェブサイトで閲覧可)は、公正な競争を確保するための差止請求につき、法例第11条(通則法第17条)の適用はないが、条理に基づき、最も密接な関係を有する法域の法が準拠法となるとした。

⁹ 特許権について、最高裁平成9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁(BBS並行輸入事件)を参照されたい。

¹⁰ 2001年に工業所有権保護のためのパリ同盟総会及びWIPO一般総会で採択された「インターネット上の商標及びその他の標識に係る工業所有権の保護に関する共同勧告」(<http://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/1401-037.htm>)においては、インターネット上の標識の使用は、当該メンバー国における商業的効果(commercial effect)を有する場合に限り、当該メンバー国における使用を構成するとされている(第2条)。

なお、同勧告は、商標法の属地性とインターネットの世界性との関係から生じる各国における商標権の抵触問題等を解決するための国際的ガイドラインを策定することを目的として、採択されたものである。同勧告は、条約のような強制力はもたないものの、各国がガイドラインとして考慮することができるとしている。

ザサービスのウェブサイト(英語表記)において、日本で登録された商標と同一又は類似の標章が表示されていた場合には、当該商標の使用があったとはいえないと考えられる。

これに対して、日本語で表記されたウェブサイトについては、日本語の日常的な使用者が日本国内に集中している現状からすれば、明らかに在外日本人を対象としているなどの特段の事情がない限り、日本国内の需要者を対象していると認められることから、当該商標の使用等があったといえるであろう¹¹。同様に、代金について、日本円での換算機能を有しているウェブサイトについては、特段の事情がない限り、日本国内の需要者を対象していると認められることから、当該商標の使用等があったといえるであろう。

なお、地域を限定せずに商品・サービスを提供する英語表記のウェブサイトについても、日本国内の需要者を対象していると言える以上、商標の使用等(商標権侵害)があるといえる可能性がある。もっとも、この場合、一つの行為について、複数の国の商標権侵害を生じさせることになり、結果的に、インターネット上の表現が、最も保護の厚い国の法の水準に従わされることになりかねないとの指摘もある¹²。

¹¹ 田村善之「商標法概説(第2版)」437頁。同書は、「送信行為が主として念頭に置いている受信者層が特定国に集中していることが明らかな場合には、当該国の法を適用すべきであろう。」として、日本語の場合、特段の事情がない限り、日本の商標法が適用されるとしている。

¹² 前掲注11。なお、前掲注10のWIPO共同勧告は、極力、インターネット上の標章の使用について、差止を回避するよう求めている(第15条)。