

ミュンスター大学  
情報法・通信法・メディア法講座 (ITM)  
民法部門  
法学博士 トーマス・ヘーレン教授

Bispinghof 24/25  
D-48143 Münster  
Tel: 02 51/83-2 99 19  
Fax: 02 51/83-2 11 77  
Email: hieren@unimuenster.de

30. November 1999

## 電子契約の成立 - 1999 年 SOFTIC 会議 / セッション 1

電子契約の成立に関する欧州の伝統について概説するのは難しい。欧州には多様な法制度がある。たとえばフランスの民法法典、ドイツの民法法典およびイギリスのコモン・ローでは、契約法概念が異なる。しかし共通の特徴はおそらく、Edmund Burke による「欧州のすべての国の法律の源は同一である」との推定<sup>1</sup>に基づき見出させるかもしれない。

### 質問 1: 申込みと承諾

一般に、インターネットによる契約は従来の契約と同じ方法で締結される。契約は単に両当事者の同意に基づく。現代的な契約の概念にとっては、形式や根拠は本質的なものではない。

大部分の欧州諸国はホームページを宣伝の場所とみなす。ホームページに掲載される商業上の表明は、「申込みの誘引 (invitatio ad offerendum)」を構成する。<sup>2</sup> つまり正式ではなく拘束力がない。例外はフランスとスペインにある。<sup>3</sup> ここではホームページ自体が「不特定人物への提供物 (oferta ad incertas personas)」として分類される。ホームページ上のすべての表明に拘束力がある。それらの表明に基づき消費者と契約を締結する義務がある。欧州の通常の見解 (opinio communis) に戻ると、顧客が供給者に送る電子メッセージは、申込みと考えられなければならない。契約の成立に関するデータがすべて含まれている限り、それは法的な拘束力をもつ。この申込みが供給者によって承諾される。問題は、供給者には自分の承諾を含むメッセージを顧客に送

---

<sup>1</sup> Harold J. Berman, *Law and Revolution* (1983)、18 から引用。

<sup>2</sup> 同様に、Ernst, *NJW-CoR* 1997, 165; Ph Koehler, *MMR* 1998,289,290; H. Kohler, *NJW* 1998, 185, 187; Waldenberger, *BB* 1996,2365。やや異なる評価が、多くの場合に拘束力のある申込みを想定する、Mehring, *MMR* 1998, 30, 32 に見られる。

<sup>3</sup> *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* (1893) 1 QB 256 (CA) における古いイギリスの法理も参照 ; cf. Simpson (1985) 14 *Journal of Legal Studies* 375 sqq.

る義務があるか否かである。一般に、そうする義務がある。そうしなければ、契約は締結されない。しかし法律は、承諾の伝達が普通ではない場合の例外を定めている。電子商取引においては承諾メッセージの発信は普通ではないと議論することもできる。この想定が真実であるか、私は疑っている。電子商取引においては電子メールを送ることは非常に簡単である。送信費用は非常に安く自動装置の使用が可能である。したがって顧客は、承諾メッセージを供給者から受け取ることを期待できる。

電子契約の成立は欧州委員会でも取り上げられてきた。1998年、委員会は、「電子商取引のある種の法的側面に関する理事会指令」に対する最初の提案をした。<sup>4</sup> この提案は欧州議会においてかなり批判され、委員会は1999年9月1日に第二草案（修正提案）を公表した。<sup>5</sup> しかしこの草案は、委員会の最終的な検討を反映していない。議会の修正提案に基づいて配布されたものである。委員会は別に、1999年8月13日付けの新バージョン（いわゆる「フィンランド・テキスト」）を作成し、非公式に配布した。このテキストの第11条は、「契約の成立」に関する規則を含んでいる：

「(1) 加盟国は、両当事者が消費者ではなく別段のことを合意した場合を除き、受領者が技術的手段によって注文を出すことを要求されるときは、以下の原則が適用されることを保証するものとする。

- ・ サービス供給者は、不当な遅滞なく、電子的手段によって受領者の注文の受取りを確認しなければならない。
- ・ 注文及び受取りの確認は、それが宛てられた当事者がアクセス可能になった時点で到達したとみなされる。

この草案は、契約の拘束力のある要素としてホームページに言及していないという点で、以前のバージョンとは異なっている。最初の2つの草案は、ホームページがすでに、法的に拘束力のある申込みであるという想定を述べていた。委員会は電子契約の成立を、そのようなものとして考えていたようである。つまりホームページに申込みが含まれる。顧客は申込みを承諾する。そして供給者は追認を送らなければならない。顧客は追認の確認を供給者に送り返さなければならない。議会の批判により委員会は、DG XXIV（現在の健康消費者保護 DG）のアイデアに基づく追認の確認という概念を放棄した。フィンランド版では委員会は、成立のモデル全体を放棄している。実際、ホームページが申込みとみなされうるケースは非常に稀である。広告が拘束力をもつというフランス・モデルは、契約の締結義務を含む、国内の法的伝統の特殊性に基づく。欧州連合全体に拡大することはできない。さらに、電子商取引内での経済的状況に反する。ネットで情報を公表している供給者は、これらの広告によって拘束されることを望まない。アナウンスされた商品やサービスを提供する能力は、保管されている商品の量、サービスを実施する人員の有無

---

<sup>4</sup> Julia-Barcelo, A new legal framework for electronic contracts : The EU e-commerce proposal, CLSR 1999, p. 147, 153

<sup>5</sup> 電子商取引のある種の法的側面に関する改訂指令案、COM (1999) 最終版。最初の提案は1998年11月19日付、1998年12月11日のOJC 385、p. 10。

などの多くの内部要素に依存する。顧客の観点からも、ホームページへ情報を掲載することによって、供給者がすべての人に完全な実施を約束するというのは、非現実的である。したがって、顧客が第1段階を行っているという状況を考えるのが、より適切かつ妥当である。そこでフィンランド草案は、「受領者の注文」、そして「受領者が注文を出すことを要求される」という状況を述べる。

フィンランド草案は、供給者に、できるだけ速やかに注文の受入を確認することを義務付ける。実際には供給者は、人間の介入なしで即座に対応する自動追認システムを使用することができる。したがって確認の義務は、比較的簡単な方法で実現できる。この草案はまだ、承諾の問題を解決していない。供給者が自分の承諾をいつどのように表明すると考えられているのかが明確でない。顧客が承諾を含むメッセージを受取るべきなのか、承諾を待つ間に、どれだけ自分の申込みに拘束され続けるのかの判断は、国内法次第である。

#### 余談：形式に関する問題

形式に関する要件は、特に電子商取引に関しては、オンライン供給者にとって越えがたい障害のようである。二種類の問題を区別することができる。書面に対する法的要求、およびデジタル文書の証拠としての許容である。

##### 1. インターネットにおける書面

書面が義務であるすべてのケースにおいて、電子的に作成され送信された宣言はこの要件を満たすのに十分ではない。ドイツでは、「テキスト形式」というものを導入することによってこの問題を解決する試みがなされた。情報通信サービス法の初期の草案における規定は、實際上ほとんど重要でない1つの形式要件、つまり遠隔教育契約に対する書面要件を、遠隔教育の保護を規律する法律の適用範囲内で変更し、それを特別の電子的形式によって置き換えた。この草案はその後放棄され、書面に優先性が与えられた。連邦司法省はこの問題を取り上げ、1997年1月に、多くの法律で定められている形式要件の最初の修正案を配布した。<sup>7</sup> この草案では、厳密な意味での書面がなくてもすむ民事法上の規定においては、書面を「テキスト形式」で置き換えると定められていた。書かれた文字によりテキストを読むことができ、宣言を行った人が特定できるならば、このテキスト形式要件は満たされる（民事法典第126a条1項1号に関する第1条の1）。受領者が、文字に変換することによって宣言をいつでも可読にできるならば、電気通信による送信は、テキスト形式要件を満たす。

---

<sup>6</sup> Murray/Vick/Wortley, Regulating E-Commerce: Formal Transactions in the Digital Age, International Review of Law, Computer and Technology, 1999, p. 127f

<sup>7</sup> 1997年1月31日の民事法典およびその他の法律を修正する法案 - 連邦司法省 3414/2 (未公表)

一方、欧州委員会は、電子商取引のある種の法的側面に関する指令案第 9 条において、この問題を扱った。<sup>8</sup> 第 9 条は、電子契約の締結を可能にしなければならない、特に、かかる契約が無効とされる結果をもたらしてはならない、と述べている。第 9 条 2 項は、公証人の補助を得て作成された契約、登録要件に服する契約、そして家族法および相続法に基づく合意における、この原則の例外を含んでいる。しかし第 9 条 3 項によれば、委員会はこのリストを修正することができる。つまり加盟国がその形式要件の保持を試み、その結果として、この点に関して指令が何も変更しないという危険性はまだある。

## 2. デジタル文書の証拠価値

オンラインで作成された文書の証拠価値に関しては、ほとんどすべての欧州諸国において、電子文書は書面の文書と同じ価値を与えられない。持続的な物理的形がなく、また適切な署名もないからである。したがって民事訴訟においては、法廷での証拠の自由な評価においてのみ考慮することができる。<sup>9</sup> その結果、インターネットで契約を締結する場合、売主は、電子的に作成された文書が契約の締結および内容の十分な証拠になるのか、信頼することができない。この状況は、該当する法律を変更することによってのみ改善できる。英国は、コンピューター・ファイルを、「それが企業の記録の一部を構成しており、その企業の役員が、真正であるとの証明書を提示した場合」に証拠として認める法律を、すでに 1995 年に導入している（民事証拠法）。しかしこの規則は、電子情報の証拠価値を高めるための表現というよりはむしろ、その形を理由として証拠の評価から除外されることはないという事実に言及したものである。この分野での明確な規定はイタリアでのみ見られる。イタリアでは 1997 年 3 月 15 日の法律第 59 号第 15 条に基づき、電子文書は書面での文書と同一の価値をもつ。ドイツでは、証拠価値の問題は、情報通信サービス法（IuKDG-*Informations- und Kommunikationsdienstegesetz*）の文脈で規定されると考えられた。この法規パッケージに含まれている「署名法」の初期の草案では、電子署名の真正性が公認の認証機関によって認証された公開鍵によって確認できるならば、電子文書は法律文書として認められうると定めていた。しかし結局、この草案は放棄された。IuKDG はデジタル署名に関する詳しい規則を含んでいるが、デジタル署名に係る複雑な手続規則を遵守しても、それによってその証拠価値を決定するものではなく、民事訴訟法（ZPO-*Zivilprozeßordnung*）との関係は削除された。したがって、デジタル文書の証拠価値は、個々の裁判官の裁量に任されたままである。

欧州レベルでは、この状況に対する救済は署名指令という形の中に見出だされる。<sup>10</sup> 閣僚理事会は、1999 年 4 月 22 日に本文に関して政治的合意に達し、1999 年 6 月 28 日に、電子署名のための共通の枠組に関する指令案について、正式な共通の立場（common position）を採択した。<sup>11</sup> この

<sup>8</sup> Julia-Barcelo, A new legal framework for electronic contracts: The EU e-commerce proposal, CLSR 1999, p. 147, 148, 149

<sup>9</sup> Muller/Roessler, zur rechtlichen Anerkennung elektronischer Signaturen in Europa (欧州における電子署名の法律上の受け入れについて), DuD 1999, 497

<sup>10</sup> Dumortier/Van Eecke, 電子署名に関する共通の枠組に関する欧州指令案, CLSR 1999, p. 108

<sup>11</sup> 1999 年 6 月 28 日に理事会が採択した共通の立場 EC No 28/1999、1999 年 8 月 27 日の OJ C 243 p. 33、および <http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/media/sign/composen.pdf>

案では、「電子署名」と「特別 (enhanced) 電子署名」を区別する。第 5 条 a 項は、(単なる) 電子署名の法的有効性や証拠能力を全般的に否定してはならないと定める。「特別電子署名」は、署名が署名者と一意的に結び付き、署名者を特定することができ、署名者が自身の管理下に保つことができる方法で作成され、データのその後の全ての改変が検知できるものだが、さらに高い証拠価値を持つ。特別の要件を満たす署名作成装置を使って作成される、認定された証明書に基づく特別デジタル署名に対しては、手書きの署名と同一の効果をもつべきであるとまで、定められている。

署名指令案では解決策が提示されているが、幾つかの疑問は残されている。長期的には確実な基盤が必要だが、デジタル署名が付いた文書ではどのようなセキュリティ・インフラストラクチャーからどのような証拠価値が生じるのかを、緊急に明確にしなければならない。デジタル署名を使う人々が出現しなければ、このセキュリティを作ることはできない。

## 質問 2 : 誤り (Errors)

すべての欧州諸国が、誤りの結果に関して規則をもっている。しかしこれらの規則はすべて、互いに異なっている。イギリス法の下では、単なる一方的錯誤は一般に契約の有効性には影響しない。<sup>12</sup> 現代のドイツ法では、誤りを根拠にした契約の取消しがはるかに簡単に認められる。<sup>13</sup> 一方の当事者が意図と異なることを宣言した場合、契約は有効でない。誤った注文は当事者が取消することができる。この場合、取消した当事者は、他方当事者が契約の有効性に依拠して受けたすべての損害を補償しなければならない。しかし、すべての誤りが取消しの権利をもたらすわけではない。たとえば以下の場合には注文を取消することができる。

- 電子メッセージをミスタイプした。
- 送信されたデータの 1 部が他方当事者に到達しなかった。
- 入力の際に錯誤があり、ダウンロード対象として誤ったデジタル商品を選択した。
- 供給者がメッセージを誤って送信した。

計算ミスは、その計算が他方当事者に明確にされていた場合にのみ、契約解除権をもたらす。他方当事者が計算方法を理解できなかった場合には、契約解除権を認めるのは妥当ではない。

一般に、主観的な (internal) 錯誤は契約の有効性には影響しない。単なる当事者の宣言の動機における錯誤は、一般に考慮されない。したがって、顧客が契約の履行後に購入商品が無用であると考えたような場合、契約解除は不可能である。契約は解除できない。動機におけるこの (考慮されない) 誤りは、解除の権利を生み出しうる実体的 (in substantia) 誤りと区別すべきである。当

---

<sup>12</sup> Timothy Hoff, error in the Formation of Contracts in Louisiana : A Comparative Analysis, (1978-79) 53 Tulane LR 374 参照。

<sup>13</sup> Friedrich Kessler/Edith Fine, Culpa in contrahendo Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract : A Comparative Study, (1964) 77 Harvard LR 429 参照。

事者が、ダウンロードした画像の客観的品質について誤った印象を抱いた場合、契約を解除することができる。さらに、当事者は従来の責任法に基づき契約を解除できる。解除の権利は消費者保護法に依存しない。企業対企業の関係にも適用される一般的な契約法の 1 部である。しかし、通信販売に関する EC 指令に基づき、消費者保護法の下では契約解除のためのその他の手段もある（以下参照）。

契約の誤りに関する規則は、電子商取引指令案によって修正されるだろう。第 11 条 (2) は、タイプミスの修正について特別の規則を定めている。従来はタイプミスは顧客が負うリスクの 1 部であり、補償を支払った上で契約を解除できた。この状況では、委員会は新しい「フィルター」を発明したことになる：

「(2) 加盟国は、両当事者が消費者ではなく別段のことを合意した場合を除き、サービス供給者が契約の締結前にサービス受領者に、生じるかもしれない誤りおよび偶発的取引を特定し訂正できるように、適切で有効で利用可能な手段を提供することを保証するものとする。」

さらに第 10 条は、供給者は顧客に、エラー訂正手段の存在について伝えなければならないと定めている。実際にはこの要件は、ウィンドウ技術によって実現されうる。注文が供給者に送られる前に、画面にウィンドウが開いて注文の主たる内容が表示され、メッセージの最終的な修正ができる。技術的観点からは、この要件は容易に実施可能である。しかし法的疑問は残る。この新しい義務は国内法で実施されなければならない。すると、義務の不履行に対してどのような制裁を考慮すべきかという問題が生じる。指令では、救済も制裁も提示されなかった。ドイツでは、不正競争法の原則が適用されるかもしれない。しかし他の EU 諸国は、消費者法違反を、不正競争法に基づく不正な行動として訴追するドイツのアプローチを用いていない。

この新しい規定は、電子メールのみを用いて締結された契約には適用できない（第 11 条 (4)）。この除外は、各顧客は自分自身の電子メール用ソフトウェアを使用するという事実による。顧客の電子メール用ソフトウェア内で修正サービスを提供するというのは、供給者の管理の及ぶ範囲にはない。

### 質問 3： 条件の保管

一般に、契約条項は可読である必要がある。条項が複製として保管可能である、あるいは複製に対してアクセス可能である必要はない。証拠規則に鑑みてのみ、契約内容を複製できることが有用かもしれない（下記参照）。この要件は、不当契約条件に関する法においてさらに拡大される。ドイツ法は、一般条件が顧客に提示されなければならないと定めている。

電子商取引指令は、第 11 条 (3) において、その問題に関する特別の規定を定めている：

「受領者に提示される契約条件および一般条件は、受領者が保管及び複製できる方法で提示されなければならない。」

#### 質問 4： 第三者による申込み

第三者が顧客のパスワードを使っている場合、異なる名前での行動という制度に基づき、その顧客は第三者の行為によって拘束されるかもしれない。取引の相手方当事者は、X という人との契約の締結に依拠しそれに期待する。しかし契約は、以下の場合にのみその人を拘束する。

- ・ その人がそれに同意している。または、
- ・ 表見上の権限という特別の制度の下で。または、
- ・ 禁反言による表示の力によって。

#### 質問 5： 契約成立の時点

電子商取引においては、契約は不在者間に (inter absentes) 締結され、契約の成立には時間がかかる。欧州の法律では、申込み者が申込み拘束されるのか、どの程度拘束されるのかという問題に関して、異なる概念が適用される。ドイツでは、申込み者は申込みの撤回を許されない。<sup>14</sup> イギリスのコモン・ローでは、申込みは非拘束と分類される。相手方が承諾していなければいつでも撤回できる。これらの 2 つの概念は、成立の時点について異なるモデルを提示する。イギリスの郵便ポストの法理(mailbox theory)によれば、申込みの相手方がその承諾を発送したとき(郵便ポストに投函したとき)に契約は締結され、撤回できなくなる。<sup>15</sup> 承諾は、(適切な住所が書かれ、投函された) 承諾書が投函された時点で、それが申込み者に届かなかつたとしても完了したとみなされる。<sup>16</sup>

ドイツでは、注文が、受領者が通常、メッセージについての知識を得る方法で受領者の支配内に入った場合に契約は締結される。<sup>17</sup> 電子商取引においては、人が通常、メッセージを読む時を定めることが最も重要である。この問題を解決するための明確な時間表はない。基準はケースごとの特殊事情、特に電子ビジネスの性質に依存する。企業対企業の環境においては、電子メールは少なくとも 1 日 1 回は読まれると想定できる。エレクトロニック・バンキングの分野では、1 日数回にはなるだろう。企業対消費者の関係では、消費者が通常、電子メールを読む時間を定めるのは難しい。特別の習慣がなければ、電子メールはしばしば 1 週間に 1 回しか読まれないことも考慮しなければならない。

---

<sup>14</sup> Artur Nussbaum, Comparative Aspects of the Anglo-American Offer and Acceptance Doctrine, (1936) 36 Columbia LR 920 参照。

<sup>15</sup> Adams v. Lindsell (1818) 1B&Ald 861 sqq.

<sup>16</sup> Household Fire Insurance Co. v. Grant (1879) 4 Ex. D. 216.

<sup>17</sup> いわゆる受領または到達の理論 (Empfangs- order Zuganstheorie) ; cf. e.g. MunichKomm/Forschler, 3, Aufl. § 130 Rdnrn.3 ff.

電子商取引指令は第 10 条 (1) において次のように定める：

「共同体法で定められたその他の情報要件に加えて、加盟国は、両当事者とも消費者ではなく別段の合意をした場合を除き、少なくとも以下の情報が、サービス供給者によって明確かつ曖昧さなしに、契約の締結に先立って提示されることを保証するものとする：

- (a) 契約の締結におけるさまざまな技術的ステップ
- (b) 締結された契約がファイルされるか否か、アクセス可能か
- (c) 入力エラーを修正する手段

## 質問 6： 消費者保護法

この分野では、EU 加盟国は非常に多様な伝統とアプローチをもっている。電子商取引指令案は、この相違を取り除こうとはしていない。しかし通信販売に関する EC 指令は、隔地契約から撤回する特別の権利を定めている。<sup>18</sup> 同指令第 6 条によれば、消費者は少なくとも 7 営業日、ペナルティを受けることなく、かつ何ら理由を示すことなく契約を撤回できる。撤回する権利の行使によって消費者が負担する唯一の料金は、商品の返送に係る直接的費用のみである。第 6 条 3 項によれば、この権利は、7 日間の期間内に消費者の同意の下でサービスが提供され、履行が始まった場合、金融市場の変動のため供給者制御できない価格により商品またはサービスが提供される場合、消費者の仕様に合わせた作られた商品の供給の場合、および消費者が開封した録音録画又はコンピューター・ソフトウェアに対しては、この権利は行使できない。また最後に、新聞、定期刊行物、雑誌、そして宝くじや賭事のサービスに対しては撤回の権利はない。

特別の撤回権の他に、指令は、さまざまなその他の情報および確認に関する供給者の義務を定めている。第 4 条によれば、消費者は契約の締結に先立ち、供給者の特定、商品またはサービスの主要な特徴、税金および送料を含む費用、撤回権の存在および第 6 条 3 項の除外例についての、詳しい情報を提示されなければならない。

しかし指令はすべての種類の契約には適用されない。第 3 条に記載されている、除外される契約は、

- ・ 金融サービスに係る契約
- ・ 自動販売機または自動店舗を使って締結された契約
- ・ 公衆電話を使って通信オペレーターと締結した契約
- ・ 賃貸の除く、不動産の建設および販売のために、または他の不動産権に係りて締結された契約
- ・ 競買で締結された契約

---

<sup>18</sup> 遠隔契約に関する消費者保護に関する、1997 年 5 月 20 日の欧州議会および理事会の指令 97/7/EC

この他にもある種のカテゴリーは、指令で付与される特別の権利 すなわち撤回権、そして情報、書面での確認および履行に関する特別の権利からは除外される。これらのカテゴリーは、日常的な御用聞きにより消費者の家庭、住居または職場に供給される、日常での消費を意図した供給品に関する契約、ならびに、契約が締結されたとき、供給者が特定の日または特定の期間にサービスを提供することを約束する場合の、宿泊、交通、料理またはレジャー・サービスの提供に関する契約を対象とする。

## 質問 7： 国際的側面 - 国際民事訴訟法および国際私法

電子的に締結された契約に関して国内法規が満足いく解決策を定めていたとしても、インターネットのような国際的となることが必然の環境では十分ではない。どの規則が、世界の市場を規律するだろうか。当事者は、自分が自分の事業に適用される規則を遵守していることを、どのようにして確認できるだろうか。

この両方の質問に対する回答は、（幾つかの国際条約を除き）国際的な民事訴訟に関する純粋に国内の規則、および国際私法の中に見出だすことができる。これらの複雑な問題はここ数年、多くの法律論文の中で検討され、会議で議論されてきた。しかし満足いく回答は、法律の実践によって見出さなければならぬようである。

### 1. 国際私法

この概論では、契約の状況に関連したドイツの観点のみを対象とする。複数の国にまたがる契約に適用される法律は、まず、契約の一般法、つまりすべての契約上の義務に適用される国際私法で定められる規則に依存する。関係する分野での抵触法に関するドイツの規則は、契約上の義務に関するローマ条約に含まれている規則を実施した、民法施行法（EGBGB）の第 27 条から第 37 条に含まれている。それは、契約上の義務への適用性に関して、統一的な規則を定めている。第 27 条は、第 1 に、契約は当事者が選択した法律によって規律されると述べる。この選択は、明示的にも黙示的にも行える。国際的な強行規定、公の秩序（ordre public） - （EGBGB 第 6 条）に加えて第 34 条は、ドイツの強行法規を優先した特別の留保を定めている。これらの規定の適用は、準拠法の選択条項によって排除することはできない。この規定は、競争、消費者保護、および重要なその他の多くの分野に関するドイツと欧州の法律に関係して、特に重要である。両当事者が準拠法の選択をしなかった場合、第 28 条によれば、契約は、その契約と最も密接な関連をもつ国の法律に服する。第 28 条 2 項は、最も密接な関連は、通常、最も特徴的なサービスを提供する当事者の、契約の締結時における所在地または本社がある国に存在すると推定する。「最も特徴的なサービス」は、その契約にとって最大の法律のおよび経済的関連をもつサービスを行う当事者によって提供される。それは通常、金銭での履行をしない当事者として解釈される。しかし公の秩序に関する条項は、このシナリオにおいても尊重されなければならない。

適用性に関するもう 1 つの規則 出所国の原則 は、電子商取引に関する指令案の中に見出だすことができる。その原則には、区別すべき二つの異なる解釈方法がある。第 1 に、各国の実体法

ばかりでなく、抵触法の規定にも適用されると考えることができる。しかしそうだとすれば、法人または自然人の設立場所は、電子商取引に適用される法律の決定にとって、主要な基準ではなくなる。関連要因は「目標市場(target market)」である可能性が大きくなるが、その定義は別の問題を引き起こす。もう 1 つの可能な解釈は、設立場所を、準拠法決定の唯一の基準とみなすことである。

## 国際民事訴訟法

### a) 裁判権

インターネット関連の訴訟でどの裁判所に裁判権があるかという問題は、国内（ドイツの）レベルでは、民事訴訟法（ZPO）第 32 条を基準にして決定できる。同条は、少なくとも不法行為の 1 部が管轄地域で行われたならば、その不法行為に対する裁判権を認める。行為が行われた場所は、インターネット・サーバーが置かれた場所ばかりでなく、第三者が偶然ばかりでなく目的をもってホームページにアクセスできた場所でもある。国際的な問題においては、民事および商事における裁判権および判決の施行に関するブリュッセル条約の第 5 条 3 項によって、裁判権を判断するときにも同じ基準が適用される。しかし、特に表現が英語であり、商品およびサービスの申込みが国際的である場合には、ホームページに対して地域を限定するのは非常に難しい。さらに難しいのは巡回裁判権の問題である。これらの規則により、欧州諸国は国際的な裁判権を拒絶する可能性なしに、インターネットに関係する多くの紛争に対して裁判権をもつ（「不便宜法廷 (forum non conveniens)」規定はない）。

### 判決の執行

国際的な訴訟における執行の分野にも、多くの問題が残っている。外国の違反者に対する訴訟を起こすことに成功し判決を得たとしても、しばしば執行の問題が未解決である。しかし欧州内では、執行はブリュッセル条約により認められる。その他の場合では、執行は二国間の執行協定によってのみ認められるが、それはしばしば存在せず、その結果、著作権の「海賊行為者」は違法なサービスを提供するために、しばしば「執行オアシス」を選択する。これらの問題に対する解決策の発見はこれからの課題である。

## 付録： 事例への簡潔な回答

1. Y のホームページは申込みとしての要件を満たしていないとの一般的な前提の下で、X による注文の提出は、拘束力のある申込みとみなされうる。Y の返答はこの注文の承諾となる。その承諾が X に到達した時点で、契約は締結された。
2. 誤りは X のソフトウェアの問題によるものではないと仮定すると、これは、履行の 1 時的な不能の問題になる。それでも X は履行に対する請求権をもつ。Y が自分の義務を満たすまで

は、X は自分の義務（Y1 の支払い）を満たす義務はない（不履行の抗弁）。誤りが X のソフトウェアによって引き起こされた場合には、履行を求める彼の請求権は消滅する。

3. グラフィックの画像の質は本質的な特徴とみなされると想定できる。この状況は、係争物の本質的な質における誤りを構成し、したがって、契約は無効でありその時をもって（extunc）消滅する。画像の質が係争物の本質的な特徴ではないと考える場合には、X は動機において錯誤したことになり、考慮されない。
4. X は宣言の誤りを犯した。Y1 についての契約は有効だが、X は契約を取り消すことができる。
5. 原則として、違いはない。上で引用された規則は、一般的な民法の一部であって、これは企業にも同様に適用されるからである。
6. 上記の問題にとっては違いはない。しかし税の問題においては違いが生じる。
7. X が消費者である場合、X の国の法律（ドイツ法）が適用される。そうではない場合、特徴的な義務を履行する当事者の国の法律の規則、つまり Y の法律が適用される。Y についても同じである。
8. Y は X との契約を「望んだ」。契約当事者間に意思の合致がないので、Z との有効な契約は存在しない。X との契約は、X がそれに同意した場合にのみ可能である。したがって契約は暫定的に無効である。Z は偽装していたので、Z は X に代わって行動していたという事実を Y は信頼できたと想定する余地はない。第二のケースでは、Z の偽装が X の同意の上であった場合、X と Y との間には有効な契約が締結される。

## 追加の文献

Karl-Ernst Brauner, Das Erklärungsrisiko beim Einsatz von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen, Witterschick 1988（電子データ処理装置を使用しているときの宣言のリスク）；Brehme, Zur automatisierten Willenserklärung（遺言の自動表示）, in : Festschrift für Niederlander 1991, 233 ff.; Werner Brinkmann, Vertragrechtliche Probleme bei Warenbestellungen über Bildschirmtext（画像テキストによる商品の注文における契約法上の問題）, in : BB 1981, 1183；Wolfgang Fritzemeyr/Sven-Erik Heun, Rechtsfragen des EDI（電子的データ交換についての法的疑問）, in : CR 1992, 129 und 198；Jörg Fritsche/Hans M. Malzer, Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen（遺言のデジタル署名された表示に関する幾つかの民法上の問題）, in : DNotZ 1995, 3；Harald von Herget/Mathias Reimer, Rechtsformen und Inhalte von Verträgen im Online-Bereich（オンライン環境での契約の法的形式および内容）, in : DStR 1996, 1288 ff.；Sven Heun, Elektronisch erstellte und übermittelte Dokumente und Schriftform（電子的に処理され送信された文書と書面）, in : CR 1995, 2 ff.；Helmut Kohler, Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen（自動化された法的行為、特に遺言の表示についての問題）,

in : AcP 182 (1982), 126 ff.; Matthias Kuhn, Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation (電子データ処理と電気通信を通じての法的行為), München 1991 ; Helmut Redeker, Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschirmtextdienst (画像テキスト・サービスにおける外部コンピューターとの取引の取り扱い), in : NJW 1984, 2390 ; ders., Der Abruf von Informationen im Bildschirmtextsystem als Rechtsgeschäft (法的取引としての画像テキスト・システムにおける情報検索), in : DB 1986, 1057 ff. ; Reimer Schmidt, Rationalisierung und Privatrecht (合理化と民法), in : AcP 166 (1966) , 1 ff., ; Viebke, Durch Datenverarbeitungsanlagen abgegebene Willenserklärungen und ihre Anfechtung (データ処理システムによって表明された遺言の表示およびその取消), Diss. Marburg 1972。