UNIVERSITÄT AUGSBURG
Universitätsbibliothek

OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

デジタル時代の国際私法

Tobias Lutzi

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Lutzi, Tobias. 2024. “デジタル時代の国際私法.” In デジタル時代における消費者法の現代化 / *Dejitaru jidai ni okeru shōhishahō no gendaika*, edited by Kunihiro Nakata and Naoko Kano, 248–64. Tōkyō: 日本評論社 / Nihon hyōronsha.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/

デジタル時代の国際私法

トビアス・ルッチ　Tobias Lutzi *
訳　川村尚子　Naoko Kawamura

本稿[1]では、いわゆる「デジタル時代」における国際私法の役割について論じる。この法分野の重要性は、この2、30年のデジタル・トランスフォーメーションを通して劇的に増したにもかかわらず、少なくともヨーロッパの法律家は、実際にはこの分野に対する関心を徐々に失いつつあるといいたい。

このために、次の3点について述べることとする。第1に、デジタル化に関連するほぼすべての問題が国際私法上の問題も引き起こしていることを簡単に説明する。第2に、そのような問題に対応するための2つの方法、すなわち(1)デジタルおよび非デジタルの事案に区別なく適用される国際私法の「伝統的」なルールと、(2)デジタル技術に合わせられたテイラーメイドのル

＊　本稿は、2023年2月27日に、ヨーロッパ消費者法研究会においてオンライン開催されたトビアス・ルッチ准教授（アウクスブルク大学法学部〔私法担当〕）による講演「Private International Law for the Digital Age」の講演原稿を日本語に訳出したものである。ルッチ准教授は、ケルン大学およびパリ第1大学にて修士号（ドイツ・フランス法）を取得後、ローズ奨学生としてオックスフォード大学で修士号（法学／法哲学）および博士号（法哲学）を取得し、現在、欧州国際私法協会（EAPIL）若手研究ネットワークの委員長兼科学評議会委員、および「conflictoflaws.net」の編集長を務められている。

なお、本稿の訳出に当たっては、中田邦博教授（龍谷大学）、カライスコス アントニオス教授（龍谷大学）および小池未来准教授（大阪大学大学院高等司法研究科）から有益なご助言をいただいた。この場を借りて、感謝申し上げる。

1）本稿は、2023年2月7日に、龍谷大学において、Zoom開催されたヨーロッパ消費者法研究会で報告したものである。同研究会に招待いただいた中田邦博教授、鹿野菜穂子教授および研究会当日に有益なコメントと興味深い質問をいただいたすべての研究会参加者に、心より感謝申し上げる。

ールのそれぞれを通じた方法について論じる。前者のタイプのルールがデジタルに関して想定されるシナリオに完全に悪戦苦闘し続けているのに対して、後者のタイプのルールもこの問題を改善するような方法では用いられていない。第3に、上記のような見方に基づいて、デジタル時代のための適切な国際私法の在り方についていくつかの考え方を暫定的なものとして提示して結語とする。

I　国際私法とデジタル時代

第1点目については簡単に述べることにする。デジタル化によってもたらされるほとんどすべての法律問題が国際私法上の問題も生じさせていることを認識すれば、この法分野が、これらの諸問題に対する納得のいく回答を見出すに当たって重要な役割を果たすことがすぐに明らかとなるだろう。

社会的なレベルでは、デジタル化とは、情報をデジタル形式で保存、利用、発信することを可能にする技術が現れ、それが広く採用されることだとされる。これは、インターネットがコミュニケーションの中心的な手段になることと密接に関連している[2)]。

デジタル技術は、その性質上、人々と企業が、ほとんどあるいはまったく物理的な接触なしに、それ故に、国境を気にすることなく互いにやりとりすることを可能にする。技術的なプロセスに関する限りでは、電子メールを京都から大阪に送るのと、京都からアウグスブルクに送るのとで、目にみえる違いはほとんどない。私たちは、世界規模でシームレスに、互いに写真を共有したり、動画を配信したり、ビデオゲームで遊んだりすることができる。

しかし、これらの活動のすべてが大部分において各国の国境と領土から独立しているようにみえるかもしれないが、法律に関する限りでは、そうではない。一時期、インターネットは国内法から自由な空間であるべきだと主張されたにもかかわらず[3)]、これが事実である。とはいえ、私法およびその他の領域において、オンライン上の活動を規制しようとする各国の裁判所と

2) Manuel Castells, 'The Impact of the Internet on Society : A Global Perspective' in Yochai Benkler and others (eds), 19 Key Essays on How Internet is Changing our Lives (BBVA 2013) 127 : 'The Internet is the decisive technology of the Information Age'.

立法者の努力は、明らかに成果を挙げてこなかった。

こうした努力は、当然、管轄裁判所と準拠法に関して疑問を生じさせる。それゆえ、不適切なTwitter買収劇のかなり前に、イーロン・マスクが、ソーシャルメディア・プラットフォームは法に反しない限りどんな内容でも公開すべきだと主張した際に、ラルフ・ミハエルズは、「どの法のことか？」と、的を射た疑問を投げかけたのである[4]。

しかし、デジタル技術は、無数の法制度との多くのつながりを容易にもたらすため、日常的にこうした国際私法の中核的問題を生じさせるだけでなく、この問題に答えるのを難しくもしている。技術がもたらす、こうした無数の法制度とのつながりが弱いことは有名であり、単に特定の国でデジタルコンテンツを利用できるといった程度のものに過ぎないことも多い。ソーシャルメディア・プラットフォーム上のコンテンツは、特定の国との物理的なつながりをもたないまま、たまたま利用者がいる国から投稿され、消費されることが起こりうる。別稿で、インターネットに関する国際私法の中核的問題は、インターネットが「さまざまな法秩序との間でさらにいっそう希薄化したつながりを大量に生み出していることだ」[5]と書いたのは、このためである。

国際私法によってこの問題を克服するのが困難な側面があるならば、デジタル技術の使用を規制する我々の能力がそのあおりを受けるのも当然である。管轄裁判所と準拠法に関する不明確さは、国家が自国の法令の適用範囲を正確に予測することを難しくし、インターネット利用者に責任を負うリスクを生じさせるか、利用者に十分な保護をもたらさないか、またはその両方を生じさせる可能性がある。

各国の裁判所と立法者が、デジタル技術に関する事業者と個人利用者の課題について認識をより深めていき、それらに対処しようと意を決すればするほど、まだ解決されていない国際私法の問題の実務上の重要性もまた増して

3）最も顕著なものとして、David R Johnson and David G Post, 'Law and Borders— The Rise of Law in Cyberspace' (1995-96) 48 Stanford Law Review 1367を参照。

4）このような例としては、Michael Douglas, Conflict of Laws of Freedom of Speech on Elon Musk's Twitter, conflictoflaws.net, 12 May 2022 〈conflictoflaws.net/2022/conflict-of-laws-of-freedom-of-speech-on-elon-musks-twitter/〉も参照。

5）Tobias Lutzi, *Private International Law Online. Internet Regulation and Civil Liability in the EU* (OUP 2020), para. 2.36.

いくことになる。例えば、ドイツ連邦通常裁判所は、この数年間に、民間のオンラインプラットフォームのホストが、特に消費者について、自身のプラットフォームを取引約款によって規律できる範囲に明確な制限を設ける判断を下してきた[6]。しかし、これらの制限の実効性は、どの事案が実際にドイツ法に準拠することになるかに完全に依拠することになる。

このような背景から、インターネット事案における管轄裁判所と準拠法の確定方法について、一般的な解決がいまだに見出せていないことには非常に驚いている。また、特定の実質法分野を超えて適用可能な解決策を見出そうとする研究すらあまりないのが実情である。さらに驚くべきは、個々の法分野においても、国境を超えるデジタル技術の課題に対する関心が徐々に失われているようにみえることである。

II 「伝統的」な国際私法

ヨーロッパの立法者は、ほぼ間違いなく[7]、これまで、これらの諸問題を包括的に解決しようとしたことはない。むしろ、これらの諸問題は、国際私法の一般的な諸法令によって規律され続けている。ヨーロッパのそのような法令として、具体的には、ブリュッセルIa規則[8]、ローマI規則[9]およびローマII規則[10]がある。

これらの規則のルールは、当然ながら、広範かつ一般的に定められた規定であり、デジタル技術によってもたらされた事案も含め、具体的な事案への

---

6) 特に、Bundesgerichtshof, 29 July 2021 - III ZR 179/20, NJW 2021, 3179, as well as Bundesgerichtshof, 12 July 2018 - III ZR 183/17, BGHZ 219, 243, および Bundesgerichtshof, 27.01.2022 - III ZR 3/21 NJW 2022, 1314を参照。また、T Lutzi, Plattformregulierung durch AGB-Kontrolle?, Verfassungsblog, 30 July 2021 〈verfassungsblog.de/facebook-agb-kontrolle/〉, および T Lutzi, Keine Klarnamenpflicht in Plattform-AGB, RDi 2022, 271も参照。

7) もっとも、本稿III-1以下を参照。

8) Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).

9) Regulation (EC) No 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (ローマI規則).

10) Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (ローマII規則).

適用には、裁判所による相当量の解釈が必要となる。しかし、特に、オンライン上の不法行為[11]に関していえば、裁判所は常にこの挑戦を受けて立っているわけではないといっても過言ではないように思われる。

細かな議論に及んで、私の主張がはっきりしなくなるのを避けるために、次の（特に悪名高い）2つの例を取り上げて、その難しさを素描したい。1つは、人格権侵害に関する国際裁判管轄の問題であり、もう1つは著作権侵害に関する準拠法の問題である。

1　人格権侵害およびプライバシー侵害の場合の国際裁判管轄

人格権侵害に対する損害賠償請求は、国境を越えたオンライン上の活動に対する責任に関する最も古く、そして最もよく知られた問題の1つであり、オーストリア高等裁判所のグートニック判決[12]のようなリーディングケースに至っては、20年以上も前にまで遡る。このような損害賠償請求は、（金銭賠償の細かな額よりも）裁判所から有利な判決を得ることで、自らの主張を擁護してもらうことに主として関心をもつ富裕な請求者によって提起されることが多く、これらの事案は、主に国際裁判管轄の問題（実際には、この分野の準拠法の問題と特に密接に関連している）[13]を生じさせてきた。

欧州連合司法裁判所は、これまでに4度も、ブリュッセルIa規則第7条(2)に基づき、どの国内裁判所がオンライン上の名誉毀損の訴えについて管轄を有するのかという問いに直面してきた[14]。それにもかかわらず、この問題に対する欧州連合司法裁判所のアプローチの説得力は、時間とともに増していくことはなかった。

11）契約に関する関連規定の解釈については同様の問題は生じていない。これは、契約法規定の大きな焦点が取引を行う個人に当てられているからだといえよう。このことは、特に、ブッリュッセルIa規則17条(1)およびローマI規則第6条の消費者契約に的を絞って適用される基準に当てはまる（詳細については、Tobias Lutzi（n 5）, paras. 4.46-65, 4.68を参照）。

12）*Dow Jones v Gutnick* [2002] HCA 56.

13）人格権やプライバシーに関する国内法の違いが特に顕著であるために、ローマII規則から除外されてきたため（ローマII条1項2号(g)）。

14）CJEU. Joint Cases C-509/09 and C-161/10 eDate Advertising u.a. ECLI：EU：C：2011：685；Case C-194/16 Bolagsupplysningen OÜ ECLI：EU：C：2017：766；Case C-800/19 Mittelbayerischer Verlag ECLI：EU：C：2021：489；Case C-251/20 Gtflix TV ECLI：EU：C：2021：1036.

一言でいうと、インターネット上で人格権が侵害されたと訴える被害者は、ブリュッセルIa規則第4条(1)に基づき被告の住所地で訴えを提起するか、または同7条(2)に基づき他の3つの法廷地で訴えを提起することができる。後者の他の3つの法廷地は、いずれも欧州連合司法裁判所により、「損害をもたらす事実が発生した地」とみなされている次のものである。

被告が行為した、つまり、当該コンテンツをアップロードした（とされる）構成国
当該コンテンツへのアクセスが可能である構成国。ただし、管轄は、当該構成国で生じた（とされる）損害に限定され、当該コンテンツの削除または修正などの「不可分な」救済を求めることはできない（いわゆる「モザイク」管轄）。
原告のいわゆる利益の中心が存在する構成国。ただし、原告が当該公開内容において十分に特定されている場合に限られる。

この一覧からだけでも、被告の立場からすると、特に自らが投稿した有害とされるコンテンツにアクセスが可能となっているすべての国のいずれかの裁判所の管轄（かなり目を引く制限はあるものの）に服するため、管轄裁判所の特定は決して単純ではないことは明らかだろう。さらに、複数の国で並行して訴訟が提起される可能性を生じさせ、また、各訴訟でそれぞれの国が公開された内容全体の異なる部分を根拠とする可能性もある。このことは、司法資源に負担をかけるだけでなく、被告に圧力を加える可能性を間違いなく生じさせることになる[15]。

2　著作権侵害の準拠法

著作権侵害に関しては、一見するところでは、その様相はかなり明確であるようにみえる。この分野では、欧州連合司法裁判所は、人格権の侵害に関

15) 法務官 Bobek（Opinion on Case C-194/16 Bolagsupplysningen ECLI：EU：C：2017：554, para. 88）は、「私には、さらに27の裁判管轄を利用できるようにすることが、並行する裁判管轄で過酷な訴訟提起により被告に嫌がらせをする、歴然とした可能性を原告に提供することのほかになにか両当事者に役立つことがあるとは思えない」と述べている。

する複雑な裁判例を拡張するのを拒否し、その代わりに、ブリュッセルIa規則第7条(2)の解釈によって、当該侵害コンテンツを利用できるすべての構成国を含めることにした（なお、ここでも当該構成国で発生した損害に限定されている）[16]。

準拠法に関しては、この解決は、「保護が要求されている国の法」に言及するローマII規則第8条にみられる。この「保護国法lex loci protectionis」のアプローチの下では、原告は、当該コンテンツが侵害しているとされるすべての法令の適用を求めることができるが、その際の要件は、問題となっている国から当該コンテンツにアクセスできること以外はなにもないのが通例である。

しかし、これに関して、以下の通り、矛盾する結果となる可能性がより一層明らかとなる[17]。多数の異なる国々から同じコンテンツにアクセスできることはよくあるため、原告は、コンテンツが現地の著作権法に違反している場所を選択して「保護の請求」を行うことができる。他方で、被告が、著作権侵害にならないであろう国々からはコンテンツを削除せずに、著作権侵害になる国々においてだけ公開を避けるという選択肢をもつことは稀である。

このことがデジタル単一市場の創設に向けた欧州連合の努力に対する文字通りの障害となることは、2019年の著作権法改革[18]が的確に示している。著作権侵害について、すべてのコンテンツに対して事前にフィルタリングするという、オンラインプラットフォームの新しい義務の可能性に関して、世論での激しい意見の対立を受けて、各構成国には、どのコンテンツが事前の監視を要し、どのコンテンツであれば事後的な審査で済むかを決める幅広い評価の余地が認められることになった。ローマII規則第8条に従うと、同じコンテンツが多数の構成国の法令の適用を容易に受けることになることから、プラットフォームは、どこで、どの例外に該当するかを判断するために、結局はすべてのコンテンツを〔事前に〕フィルタリングせざるをえないかもしれない。

---

16) CJEU, Case C-441/13 *Hejduk* ECLI：EU：C：2015：28を参照。

17) この問題は主に未登録の知的財産権に関するものであることに留意する必要がある。登録された知的財産権については、その適用範囲は、常に関連する国内実体法に依拠する。

18) Directive（EU）2019/790 on copyright and related rights in the Digital Single Market.

Ⅲ 「デジタル」事案に関する特別ルール

しかしながら、国際私法にも、「デジタル」事案によってもたらされた困難に特別に対処しようとするルールが2種類存在している。

1 電子商取引指令の本源国則原則（country of origin principle）

最近採択されたデジタルサービス法規則（DSA）[19]とデジタル市場法規則（DMA）[20]――これについては後述する――までは、デジタル技術に照らした、各構成国の法令の現代化に向けた欧州連合による最も野心的な試みは、2001年の電子商取引指令[21]であった。同指令は、いわゆる欧州連合の構成国間における「情報社会サービス」の自由な移動を促進するとともに、ヨーロッパの消費者の権利の効果的な保護を保証することを目的としている。この目的のために、電子商取引指令は、仲介者の責任に関する共通ルールを導入しただけでなく、各構成国の国内法の重複という問題に対する潜在的な1つの回答を定めてもいる。

電子商取引指令第3条(1)によると、各構成国は、自国の領域内に設立された情報社会サービスの提供者が自国の国内法を遵守することを確保しなければならない。これに対して、第3条(2)は、すべての構成国において、「情報社会サービスを他の構成国から提供する自由」を制限することを禁止している。

要するに、サービス提供者は、設立地である構成国の法に基づいて責任を負うことがない限り、設立地の構成国以外の構成国法に基づいて責任を負うこともないのである。

---

19) Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC（デジタルサービス法〔DSA〕規則）.

20) Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828（デジタルマーケット法〔DMA〕規則）.

21) Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market（電子商取引指令）.

とりわけドイツにおいては、このいわゆる「本源国則原則（「域内市場ルール」と呼ばれることもある）」が国際私法のルールを構成しているのかが盛んに議論されてきた。一部の学者、なかでも最も偉大なペーター・マンコフスキー（最近逝去された）は、サービス提供者の責任の限度を決める法を事実上決定しているのは本源国則原則であり、それゆえに、国際私法上の1つのルールであるとみるべきだと主張した[22]。他方で、このルールは、どの法を適用すべきかを裁判所に指示するものではなく、準拠法が設立地の国の法よりも制限的でないことを確認するよう裁判所に要求するだけであると反論する学者もいた[23]。

すでに紹介したeDateに関する重要な判決で、欧州連合司法裁判所は2つ目の解釈を採用した。欧州連合司法裁判所によると、

「電子商取引指令第3条(2)は、特別な抵触法のルールとして国内法化されることを要求してはいない。しかし、同指令第3条(1)および(2)の規定は、欧州連合の立法者が選択した平準化アプローチにより構成国間の情報社会サービスの移動の自由が効果的に認められることを確保するように、解釈されなければならない。……

したがって、指令第3条は、指令第3条(4) aに定める要件に従って特例が認められる場合を除き、電子商取引サービスの提供者に対して、当該サービス提供者が設立された構成国の現行の実質法規定よりも厳しい要件が適用されないことを求めている」[24]。

大多数の学者や裁判所がするように、この解釈に従うのであれば、電子商取引指令の本源国則原則は、国際私法固有のルールとみることはできない。それでも、本源国則原則は、デジタル世界において国内法が広範に重複しているという問題に対して、包括的で実行可能な解答を提供することに、最も近づいたといえるのではないかと思われる。

そうであるならば、本源国則原則が実務で重要な役割を果たしていないと

22) 例えば、Mankowski, IPRax 2002, 257を参照。
23) 例えば、最近のものとしては、de Miguel Asensio, GRUR Int. 2022, 1019, 1031を参照。
24) *eDate* 事件（n 14), paras. 63-64, 67.

みられているのは、驚くべきことかもしれない。国内の法廷では議論としてあまり使われていないようにみえるだけでなく、間違いなく大きな役割を果たしてきたと考えられる2つの重要な欧州連合司法裁判所の判決においてでさえ言及されることはほとんどなかったのである。Glawischnig-Piesczek 事件では、原告は、アイルランドに本拠を置く被告 Facebook に対して、オーストリア法に基づいて、特定の投稿の削除を求めることに成功したが、私の知る限りでいえば、アイルランド法に基づく関連する責任の限度が抗弁として主張されることはまったくなかった。同様に、前述の Mittelbayerischer Verlag 事件で、ポーランドの裁判所が、電子商取引指令の下でポーランド法に基づいて被告の責任を認めることができなかったであろうとの事実は、欧州連合司法裁判所の法務官が初めて言及したことで明らかになった[25]。

本源国則原則が実務で果たす役割がなぜ限定的であるのかを、欧州連合司法裁判所が、同原則に割り当てた機能によって――つまり、準拠法が確定し、適用されて初めて作用する実質的な修正機能として――説明することは不自然なことではないだろう。本源国則原則は、依然として、実際の責任の程度という問題について判断をする前に、国際裁判管轄と準拠法に関する複雑な問題への回答を裁判所に対して要求するのである（当事者には、これについて、国際裁判管轄と準拠法に関する主張を提示することが期待される）。現に、本源国則原則は、デジタル技術が関わる越境的な状況における責任の問題を単純化するのではなく、むしろその複雑さを増大させているといえるかもしれない。

また、このことは、2019年の著作権指令、一般データ保護規則（GDPR）、DSA 規則および DMA 規則のいずれにおいても、このルールを盛り込むことが検討されなかった理由を明らかにしているかもしれない。

2　一方的国際公法規定

実際に、2001年以降、デジタル技術が広く受容されることで生じた越境的な法律関係の問題を（誰の目からみても明らかに問題であるのに）解消するために、何らかの一般的ルールやアプローチを見出そうとする試み自体が行わ

25）法務官 Bobek, Opinion on Case C-800/19 *Mittelbayerischer Verlag*, paras. 79-83.

れていない。現に、ヨーロッパの立法者は、デジタル技術の課題に対処する諸法令において、一方的抵触法規定に依拠した、まったく異なるアプローチへとシフトしているように思われる[26]。

このアプローチの最も顕著な例は、データ保護法の分野にみることができる。実際に、2018年に、悪評高い一般データ保護規則（GDPR）[27]が施行される前でさえ、データ保護法は、一般データ保護指令[28]を介して、欧州連合の各構成国間の平準化をすでに行ってきた。同指令を実施する国内法の適用範囲を調整するために、同指令は第4条(1)に一方的抵触規定を定めていた。それによれば、ある特定の構成国の法令が適用されるのは、(a)当該構成国において、(b)国際公法により当該構成国の法令が適用される地において、または(c)当該構成国内にある機器の補助を受けて、個人データの処理が、データ管理者の事業所の活動との関連で行われた場合である。ある特定の構成国における「事業所」という中核をなす基準は、欧州連合司法裁判所によってますます広く解釈されるようになっており、当該構成国の住民に向けて活動をする事業所であればどのような種類でもこの基準を満たすと判断された[29]。

この地理的アプローチから市場地アプローチ[30]への転換は、その後、一般データ保護規則第3条に正式に定められた。これによると、同規則は、次

---

26) その他、例えば新しいデジタルコンテンツおよびデジタルサービスの供給契約に関するEU指令（Supply of Digital Content and Digital Services Directive 2019/770 and Sale of Goods Directive 2019/771）などは、もはや特定の抵触法ルールをまったく含んでいない。これに関しては、Felix M Wilke, 'The Silent Death of Conflict-of-Law Provisions in EU Directives?', EAPIL Blog, 6 Dec 2022を参照。

27) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC（一般データ保護規則）.

28) Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

29) CJEU, Case C-507/17 *Google v CNIL* ECLI：EU：C：2019：772, para 49；Case C-230/14 *Weltimmo* ECLI：EU：C：2015：639, para 41；Case C-131/12 *Google* Spain ECLI：EU：C：2014：317, para 60を参照。

30) これについては、Indra Spiecker gen. Döhmann, 'The More the Merrier. A Dynamic Approach Learning From Prior Misgovernance in EU Data Protection Law, in Matthias C Kettemann et al., *The Law of Global Digitality* (Routledge 2022), 77, 93を参照。

の２つの場合に適用される。(1)データの処理が欧州連合域内の管理者の事業所の活動と関連している場合、または(2)データ処理が欧州連合に在住するデータ主体と関わっており、かつその処理がデータ主体への物品もしくはサービスの提供またはデータ主体の行動の監視と関係する場合である。

同様のルールが、最近採択されたDSA規則とDMA規則にもみられる。いずれも、サービス提供者が設立された場所とは独立して、欧州連合域内の利用者に向けて提供されるサービスに適用される[31]。また、これと同じルールが、まだ検討段階にあるe-プライバシー規則[32]についても提案されている[33]。

このテクニックには、当該法令が適用されることを意図しているのはどの越境事案であるかを明確にはっきりと説明してくれるという否定しがたいメリットがある。しかし、それ以上のことについて何も述べていないという否定しがたいデメリットもある。上記のルールは、いずれも、当該法令の地理的範囲の外にある損害賠償請求に適用される法令を確定する基準を提供してはいない。

このことは、次の２つのケースにおいてすぐに問題を生じさせることになる。

ある事案が、規則の物的適用範囲と地理的適用範囲には入るが、特定の問題については完全に（または不十分にしか）規律されていない場合
ある事案が、規則の物的適用範囲には入るが、地理的適用範囲から外れる場合

それぞれについて例を挙げてみよう。まず、ソーシャルネットワークがカルフォルニアからホストされ、これを世界中のインターネット利用者が利用

31) DSA規則第２条(1)およびDMA規則第２条(1)を参照。
32) Regulation concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications […] (Regulation on Privacy and Electronic Communications). COM/2017/010 final.
33) COM/2017/010 final, Art. 3 (1)を参照。

できるとしよう。これらの利用者の１人が、欧州連合域内に住んでおり、人格権を侵害するプラットフォーム上の投稿について報告した場合、プラットフォームのホストは、当該投稿をオンライン上に残したままにすると不法行為責任を負うのか、それとも、投稿を削除すると契約責任を負う可能性があるのかを検討する必要がでてくる。

DSA 第６条はオンラインプラットフォームを不法行為責任から保護するが、その優遇が適用されるのは、当該ホストが、自らホストしたコンテンツの違法性についてまだ認識していないときに限られる。しかし、この違法性を評価するためには、当該オンラインプラットフォームのホストは、適用される国内法を特定する必要がある。人格権の侵害がローマ II 規則から排除されているために[34]、準拠法は、各構成国の残りの抵触法ルールによって確定される。したがって、ドイツの裁判所は、当該投稿がドイツと十分に密接な関連があった場合に限り、ドイツの不法行為法を適用することになる[35]。他の構成国は、単なるコンテンツへのアクセスの可能性だけをもって自国の不法行為法を適用する際の根拠とすることもできる。いずれにせよ、電子商取引指令の本源国則原則（この原則は DSA に置き換えられない）が、その責任の限度を設定することになる。

〔オンラインプラットフォームのホストは〕コンテンツを投稿した利用者に対して契約責任を負う可能性があるが、これに関する限りでは、いくつかの義務、特にコンテンツの削除手続に関する義務が DSA 規則から直に取り出されることになる。しかし、それ以外のすべて（コンテンツが削除される具体的な理由を含む）については、それぞれ、ローマ I 規則第４条(1)(b)または第６条(1)により準拠法が確定されることになる。準拠法について、第４条(1)(b)は、サービス提供者が常居所を有する国とし、第６条(1)は、消費者が常居所を有する国としている[36]。

要するに、オンラインプラットフォームのホストは、プラットフォーム上のコンテンツに関する苦情に直面すると、３つのルールのセットによって規

---

34) ローマ II 規則第１条(2)(g)を参照。

35) Bundesgerichtshof, 8 May 2012-VI ZR 217/08を参照。

36) プラットフォーム契約に準拠法の選択条項が含まれている場合には、その有効性は、他の準拠法を参照して評価されることになる（ローマ I 規則第３条(5)、第11条(1)(2)を参照）。

律されることになる可能性が高いが、これらは常に両立するとは限らない。

次に、2つ目の例を挙げよう。あるフランスの出版社が、フランスの漫画を日本で販売促進するためにオンラインプラットフォームを開設したとしよう。DSA規則の地理的適用範囲には限定があるため、この場合には、DSA規則は一切適用されないことになる。しかし、例えば、適用される抵触法ルールは、例えばローマⅠ規則第4条(1)(b)を介して、依然として欧州連合構成国の法を準拠法として指示することがあるだろう。この場合には、DSA規則の特別な義務や優遇は適用されないことになる。

したがって、いずれの例においても、DSA規則は、オンラインプラットフォームの責任を包括的に規律することに成功しているとはいえない。多くの場合、新たに複雑なレイヤーをつけ足すだけで、裁判管轄と準拠法の重複という、すでに存在する複雑なモザイクを単純化することはないだろう。

一般データ保護規則の文脈において、問題となっている規則の一方的抵触規定を「双方化」することが取りうる解決策として議論されてきたが[37]、これが望ましいのか（あるいはそもそも可能であるのか）については疑問が残る[38]。抵触するのが、一般データ保護規則によって指定される（複数の）構成国の国内法に過ぎないのであれば、「外部的な」抵触法ルールをこの内部的な抵触に拡張し、関連する国の市場法を適用することはまだ考えられる。しかし、単に同規則が特定の問題についてルールを定めていないがゆえに、国内法が適用されることになる場合にまで、ローマⅠ規則やローマⅡ規則に代えて当該規則に定める抵触法ルールが適用されるとするのは行き過ぎであろう。さらに、一般データ保護規則やDSA規則の市場地ルールを完全に「双方化」することは、プラットフォームがヨーロッパからホストされている場合に、それにもかかわらず、ヨーロッパ法の適用が明示的に排除される可能性を生じさせることになる。これは、当該法令において一方的抵触規定を定めることにしたヨーロッパの立法者の意図をはるかに超えるのである。

このようにみると、結局、ヨーロッパの立法者は、DSA規則などの法令

37) 例えば、Marian Thon, 'Transnationaler Datenschutz : Das Internationale Datenprivatrecht der DS-GVO', RabelsZ 84 (2020), 24を参照。

38) Anna Bizer, *Persönlichkeitsrechtsverletzungen in sozialen Medien* (Mohr Siebeck 2022), 349-351も参照。

の地理的範囲外にあるすべての問題を扱うに当たって、解釈問題が浮上したにもかかわらず、国際私法の一般ルールで十分であると考えているのである。

Ⅳ　デジタル時代の国際私法とは？

ここまで説明してきた欧州連合および構成国における法発展を踏まえると、デジタル時代の国境を越えた責任の具体的問題は、現行の国際私法の一般ルールを適用することによっても、現在のそれぞれの規則の特別な地理的適用範囲を指定することによっても、包括的には解決されないのである。しかし、それに代わるものはなんであろうか。真の意味でのデジタル時代の国際私法とはどのようなものだろうか。

現在のような状況においては、個人的にこの問いに最終的な答えを用意することができなくても問題はないだろう。しかし、この点に関して、私が非常に重要だと考える点を２つ挙げておきたい。

第１に、デジタル技術の課題に取り組む新しい立法を検討する際に、国際私法が今一度その一翼を担うことが極めて重要になることである。これまで、インターネットのためのよい国際私法ルールはどのようなものであるかに研究の焦点を当ててきたが、前述した展開を踏まえると、デジタル技術の越境的な影響に対処するために、なぜ（特定の、双方的な）国際私法ルールが必要とされるのかを説明することの方が実際には重要になるであろう。各構成国が、2019年の著作権指令を国内法化する際に、表現の自由と著作権保護との間の繊細なバランスをとる必要があったにもかかわらず、（上述したように）自国の法令が他の構成国の立法によって容易に損なわれたという事実が明らかになったことは、この点を強く示している。

第２に、国際私法におけるデジタル技術への一般的なアプローチを探る際に、電子商取引指令で採用された本源国則原則のアプローチが最も有望な出発点を本当に提供していないのかという問いは、再び検討しておく価値がある。現在、振り子は反対側に、つまり、所与の活動が向けられた場所に注目する市場地的アプローチの方に振れているが、私は、当該活動が起因した場所に第１に焦点を当てることはまだそんなに捨てたものではないと信じている。たしかに、特定の市場に到達するための意図的な選択として技術が利用

されていると想定すればするほど、利用者をその特定の市場地の裁判所の管轄とその国内法の適用に服させることが正当化される。しかし、技術の利用は中立的なものだと考えれば考えるほど、そのような技術は空間・時間を問わずに〔利用者に〕到達するという本来的な性質を持つが故に、それだけで複数の法域に影響を及ぼす可能性があるため、その利用者たちを（例外がないとはいえないが）主として自国の法域の裁判所と法令に従わせようとする合理性がより一層強まっていくのである。

以上のアプローチが実際のルールという観点からどのような形をとりうるかについては別稿で詳細を説明した[39]。本稿との関連では、電子商取引指令の本源国則原則は、欧州連合の政策と真のデジタル単一市場への大望における健全な基盤を備えた、優れた、実用的な出発点を提供しているという所見を再び主張するにとどめておく。本源国則原則の実務的な有用性が、欧州連合司法裁判所が行ってきた解釈によって制限されているという事実は、欧州連合司法裁判所に対する反論というよりも、むしろヨーロッパにおけるデジタル技術の利用のための適切かつ包括的な抵触法ルールを再構築するための論拠になるのである。

以上のことを出発点とすれば、デジタル時代の適切な国際私法は――EU国際私法の一般的な法令の具体的な改正の形をとるか、まったく新しい法令の形をとるかにかかわらず――次の４つの段階を経て発展することになろう。

本源国則原則を、国際裁判管轄と準拠法の双方の基礎ルールとして捉えなおすこと（地理的な連結点や単なるコンテンツへのアクセス可能性といった役に立たない連結点と置き換えること）。

本源国則原則によって構造的に弱い当事者の正当な期待が害されてしまう場合のために、相手方当事者が設立された国以外の国の裁判所と法令によって構造的弱者が保護されるように、本源国則原則に対する限定的な例外を――当該事案がその国と十分に密接に関連していることを条件として――定めること[40]。

所与の事案の技術的文脈（特別なルールを持つ特定のプラットフォームの利

39) Tobias Lutzi（n 5）, 第５章を参照。

用など）を考慮に入れることを可能にする方法を探し出すこと[41]。

実質的な最低基準の世界的な枠組みを目指すこと。この枠組みは、広範な本源国アプローチから生じる不可避な摩擦を軽減し、うまくいけばその相互採択を促進するだろう。

〔付記〕本研究は、科研費 JP21H00670（基盤研究(B)：研究代表者　鹿野菜穂子）および科研費 JP21K01226（基盤研究(C)：研究代表者　川村尚子）の助成を受けたものである。

40）これらの例外は、ブリュッセル Ia 規則第17条(1)およびローマⅠ規則第６条の消費者契約に関する特別規定を範としている。両規定は、専門家が自らの活動を、消費者の住所地または常居所のある構成国に向けていたことを条件に保護することを定めている。

41）この点に関する詳細については、Tobias Lutzi, 'Private Ordering, the Platform Economy, and the Regulatory Potential of Private International Law', in Pretelli (ed), *Conflict of laws in the maze of digital platforms/* Le droit international privé dans le labyrinthe des plateformes digitales (Schulthess 2018), 129を参照されたい。