
電子的不法行為に関する国際的裁判管轄権の行使

——焦点化の手法への転換

オリヴィエ・カシャール（ナンシー第2大学法学部長）
野澤 正充・訳

- 0 はじめに
- I 序 論
- II 焦点化による裁判管轄権の合理的な行使
 - A 焦点化と裁判管轄権
 - 1° 管轄権の基礎
 - 2° 裁判管轄権の範囲
 - B 焦点化と準拠法の決定
 - 1° 準拠法の基礎
 - 2° 準拠法の範囲
- III 焦点化による管轄権と準拠法からの予測可能な結論
 - A 焦点化の手法の統一性
 - B 焦点化の手法の安定性
 - 1° 両当事者による損害の立証の負担
 - 2° 裁判所による焦点化のコントロール

0 はじめに

まずはじめに、権威のある日本学術会議の会員のみなさんの前で講演ができることを、大変名誉に思います。そして、個人的にはもちろん、かつてフランソワ・ジェニー学部長※が教鞭を執っていたナンシー大学法学部の名において、感謝の念を表したいと思います。

日本は、そのテクノロジーの進歩によって高い評価を得ている国です。それゆえ、講演のテーマとして、インターネット法を選びました。そして、8年前

に著した博士論文^{※※}において論じた問題は、それ以降、多くの判例と論文が公にされていますので、それを今日的な観点からとらえ直したいと考えています。

※ François GénY (1861-1956) 法典万能主義であった註釈学派に対し、制定法の欠缺を認め、その補充をするとともに、制定法を離れて社会生活の中に生ける法を科学的に探求しなければならないとした、科学学派(自由法学派)を代表する民法学者。

※※ Olivier Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, L.G.D.J., 2002.

I 序 論

1. 電子的不法行為、すなわち「サイバー不法行為」(cyber-délits)は、その現実化、つまり損害がインターネットの利用によって引き起こされる不法行為である。被害者によって追及される民事責任の対象となる損害を引き起こした者は、そのフォート(過失)を犯すに際して、すなわち損害の現実化の時に、インターネットという手段を用いている。したがって、電子的不法行為の特殊性は、用いられた技術的な手段にあるといえよう。そして、電子的不法行為は、人格権の侵害や不正な競争をもたらし、そのほか、ブランドの偽造や著作権の侵害のような、さまざまな知的財産権の侵害をもたらす。もっとも、テクノロジーが不法行為の効果を拡大するとしても、民法および国際私法の領域に、新しいものをもたらすものではない。そしてすでに、出版物、ラジオないしはテレビによって犯された不法行為に関しては、たくさんの判例が展開されてきた¹⁾。学説も、一国内での番組の放送が、原因となる事象や損害を局地化することになるか否かを検討してきた。

2. しかし、インターネットは、問題をさらに複雑なものとしている。というのも、情報は、その物質的な媒体から切り離され、直ちに至る所で、アク

1) P. BOUREL, «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *Rec. Cours La Haye*, p. 302 et s. sur l'atteinte aux droits de la personnalité.

セス可能なものとなるからである²⁾。「ウェブ3.0」で拡張した対話性（インタラクティブ）、および、利用と発信とを容易にする懇親性（convivialité）が、それに加わることになる³⁾。それゆえ、裁判管轄と準拠法の決定を基礎づける属地性の原則は、再検討されなければならない。電子的不法行為に関しては、原因となる事実（侵害行為）の場所と損害の現実化した場所をどのように特定すべきであろうか？困難は、ある特定の国との関係を明らかにすることにはない。なぜなら、ウェブサイトは、全世界でアクセスできるからである。問題の困難さは、むしろ、各国の裁判権が、ユニバーサルな管轄権を行使することができるか否かに存する。というのも、すべてのウェブサイトがその国でアクセス可能であるが、裁判管轄権のより合理的な行使を遵守しなければならないからである。法的安定性と予測可能性の要請は、国際的な裁判管轄権の合理的な（範囲内での）行使、すなわち、裁判管轄権の自助抑制という方向に働く。さもないと、電子商取引を行う者は、その活動する市場のローカルな法律に細心の注意を払い、これを遵守したとしても、他国の裁判所の前に立たされるリスクを負うことになるであろう。

3. そこで、国際的な裁判管轄権と準拠法とを決めるために、「焦点化」（focalisation⁴⁾）の手法を体系化することが提案された。すなわち、法的安定性を探求し、対象となる市場における文化と商慣習に適応するために、電子商取引を行う者は、分化した内容を盛り込みつつ、その取引活動をいくつかの異なる国に焦点を合わせる。もっとも、電子商取引を1つのまたは複数の国に焦点を合わせることは、その他の国において電子商取引ができなくなるということではない。というのも、取引網は、国際的な性格を有するからである。しかし、取引が可能であるということは、市場に属地的な法律の適用を認めるには十分

2) O. CACHARD, *La régulation internationale du marché électronique*, Paris, LGDJ, 2002, (Préf. Ph. Fouchard).

3) Ph. LE TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, § 0.5.1

4) O. CACHARD, *La régulation internationale du marché électronique*, *op. cit.*, § n° 108 et s., p. 66 s.

ではない。焦点化は、国際私法の規定の解釈手法である。すなわち、焦点化は、事実分析のクロスワードの上にある。ウェブサイトが、ある裁判管轄の中でアクセスできるという粗雑な事実の確認をするよりも、裁判官は、法的損害や行為者と中間者の予測可能性を明らかにするために、より精緻に、事実的な要素を検討することを促される。それゆえ、多少なりとも重要な手がかりの客観的な分析に基づく属地的な手法 (localisation) と異なり、焦点化は、行為者の意思を特に重視する、主観的な手法である。

4. この焦点化の手法は、EU、フランスおよびそれ以外の国において認められた。電子契約に関しては、消費者の保護規定の適用領域を決定する場合に、焦点化の手法がEU法の立法者によって採用された。すなわち、裁判管轄権の抵触に関するブリュッセル規約Iの第15条、および、法律の抵触に関するローマ規約Iの第6条の規定である。不法行為に関しては、フランス⁵⁾、ドイツ⁶⁾、カナダ⁷⁾の多くの判例が、裁判管轄権を決定するために、単なるインターネットサイトへのアクセス可能性に依拠することを拒み、焦点化の手法を認めた。しかし、不法行為に適用すべき法律について、EU法は、電子的不法行為に適用すべき特別な法規定を明らかにしなかった。提示された焦点化の手法を検討するためには、知的所有権に関して適用されうるソフトローの規定を参照しなければならない⁸⁾。それゆえ、電子的不法行為に関しては、国際的な管轄権の行使の可否を検討し、焦点化の手法が、その裁判管轄権の行使と、準拠法の決定および実際にもたらされる解決において、矛盾のないことを保障するか否かを示すことが必要である。

5) C. App. Orléans, 6 mai 2003 ; Cass. Com., 11 janvier 2005, pourvoi n° 02-18.381 ; C. App. Paris, 26 avril 2006. Cependant en sens contraire, Cass. Civ. 1^{re}, 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.225 ; C. App. Angers, 9 mars 2004 ; C. App. Paris, 28 juin 2006 ; Cass. Com., 20 mars 2007, pourvoi n° 04-19679.

6) Oberlandesgericht, Hamburg, *Hotel Maritime*, 2 mai 2002, *MMR*, 2002, p. 822 s. ; Bundesgerichtshof, 13 octobre 2004, *GRUR Int*, 2005, p. 433.

7) Cour suprême du Canada, *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada c. Canadian Association of Internet Providers*, [2004] SRC 427.

以下では、焦点化の手法が、裁判管轄権の合理的な行使（Ⅱ）とその予測可能性（Ⅲ）とを保障するものであることを検討する。

Ⅱ 焦点化による裁判管轄権の合理的な行使

5. 以下では、次の順に検討する。すなわち、第1に、一国の国際的な裁判管轄権を検討し、第2に、その国が、法の抵触規定を適用しつつ、不法行為に適用すべき法律を明らかにする。紛争に適用される解決の探求へと導くこの2つの合理的な段階において、焦点化の理論は、管轄権の合理的な行使をもたらすものである。

A 焦点化と裁判管轄権

1° 管轄権の基礎

6. EU法では、民事および商事の裁判管轄権は、EU法に規定されている国際的な裁判管轄権の規定が適用される。すなわち、その適用の基準を満たす限りは、2001年のEC規約第44号が適用される。主要な基準は、ヨーロッパ連合の国における被告の住所の属地法である。それゆえ、日本人の原告が、ドイツやスペインの被告に対してヨーロッパで訴えを提起しようとする場合には、その裁判管轄権を決定するために、2001年のEC規約第44号の規定（後掲【参照条文】）を参照しなければならない。

8) *Recommandations de l'OMPI concernant la protection des marques et autres droits de propriété industrielle relatifs à des signes, sur l'internet* ; Max Planck Institut, Proposition de 2004 en vue de la *Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale*, en particulier l'article 12 A par. 6 n° 1 : «*For the application of paragraph 4, 2nd sentence, an infringement is held to occur in a contracting State where the right exists, provided that (a) the activity or omission by which the right is claimed to be infringed has commercial effect, or, if commercial effect is lacking, substantial impact in Contracting State or (b) the activity by which the right is claimed to be infringed is intentionally directed towards the Contracting State*» ; Principes de l' *American Law Institute* consacrés aux questions de compétence et de conflits de lois en matière de propriété intellectuelle, § 204.

7. その第2条によれば、原告は、まず、被告が住所を有する国の裁判所に訴えを提起しなければならない。当該管轄裁判所は、ローマ規約に従い、電子的不法行為に関しても、容易にこの規定を適用することとなる。それは特に困難なことではない。というのも、損害を惹起した者の住所や所在を確認し、局地化すればよいからである。もっとも、時に管轄裁判所が、原告の権利を守るために、遠隔の裁判所に訴えを提起するよう指示することがある。

8. それゆえ、第5条は、原告の選択によって他の管轄裁判所に訴えを提起することを認め、その場合における代替の管轄裁判所について規定する。不法行為に関しては、損害を生ずべき事実が発生し、またはそのおそれが生じている場所の地方裁判所に管轄を認める、第5条3項も参照しなければならない。もっとも、侵害行為の場所と損害発生場所とは、1つの不法行為で複数の損害が発生する複合的不法行為の場合には、必ずしも一致しない。そこで、EU裁判所は、損害を生ずべき場所が、損害発生場所と侵害行為の場所とを包含する旨を判示した⁹⁾。すなわち、EU裁判所は、ユビキタスの理論の適用によって、インターネット上で犯された複合的不法行為については、被害者である原告に選択を認めている。すなわち、原告は、被告の住所地のある国の裁判所(2条)、侵害行為の国の裁判所(5条3項)、または、損害の発生した国の裁判所を選択することができる。

9. 第5条は、制限的に解釈される。というのも、同条は、第2条の一般的な規定の例外だからである¹⁰⁾。そして、5条3項の適用に関しては、EU裁判所は、間接損害や後続損害の場所ではなく、損害それ自体の場所によって局地化することを認めている¹¹⁾。EU裁判所は、不法行為から生じた損害に関しては、被告の住所地のみが管轄となることを認めない¹²⁾。したがって、損害

9) CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76, *Bier et Reinwater c. Mines de Potasses d' Alsace*, Rec. 1976, p. 1735.

10) H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et execution des jugements en Europe*, 3^{ème} éd. Paris, LGDJ, 2002, § n° 172, p. 126

11) CJCE, 11 janvier 1990, aff. C-220-88, *Dumez France et Tracoba c. Hessische Landesbank*, Rec. 1990, I, p. 49 s.

を生ずべき場所の裁判所に付与された管轄権は、厳格に解釈されなければならない。

10. インターネットによる不法行為、すなわち、不正競争や偽造行為¹³⁾、人格権の侵害に関しては、一般の不法行為と同様に、5条3項が厳格に適用されなければならない。ある国でインターネットサイトにアクセス可能であったということのみによって、その国において原告が損害を被った、とするのは合理的ではない。なぜなら、インターネットサイトは、地球上のどこでもアクセス可能だからである。そこで、不法な内容を書いた者は、法的には、どこの裁判所に訴えを提起されてもやむをえないのだろうか？まして、不正な内容を書き込んだ者が、特定の言語を用いることによって、または、技術的な仕掛けによって配信しないことにより、そのインターネットサイトを1つのまたは複数の国に焦点を合わせる配慮をした場合にも、被告は、法的には、彼がその活動領域を選択した以外の国において訴えを提起されることもやむをえないと認めるのは、合理的であろうか？

予測可能性と近接性の基準は、5条3項が原告の国の裁判所にユニバーサルな裁判管轄権を認めることに対峙する。要するに、ブランドの保持者の住所ないし居所の裁判所は、次の2つの要件を満たす場合にしか、インターネットによって犯された偽造に関しては管轄権を有しない。すなわち、第1に、そのブランドが原告の国内において登録されていることであり、第2に、被告が原告の国に彼のサイトを焦点を合わせていることである。

2° 裁判管轄権の範囲

11. 損害を生ずべき場所の裁判所の国際的裁判管轄が認められると、さらにその範囲を決めなければならない。同一国内において、侵害行為と損害とが

12) CJCE, aff. C-364-93, *Antonio Marinari c. Lloyd' s Bank Plc et Zubaidi Trading Company*, l' article 5-3° *«ne vise pas le lieu où la victime prétend avoir subi un dommage patrimonial consécutif au dommage initial survenu et subi par elle dans un autre Etat contractant»*

13) D. M. VICENTE, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009, § 181, p. 396.

共に生じる単純な不法行為については、5条3項ならびに2条により、裁判官は、損害のすべてに関して判決をする権限を有する。これに対して、ある国においてなされた侵害行為と、他の1つないし複数の国において生じた損害との分離によって特徴づけられる複合的不法行為については、管轄権の範囲の問題が生じる。例えば、ドイツの電子商取引のサイトが、フランス、イタリアおよびポーランドの競争相手を中傷した場合を考えてみよう。この場合に原告は、訴えを並列的に提起し、各国の市場において被った損害の賠償を、フランス、イタリアおよびドイツの裁判所に請求しなければならないだろうか？

複数のEU加盟国内に発信された新聞による名誉毀損の事案において、EU裁判所は次のように判示した。すなわち、「被害者が新聞社に対して損害賠償請求訴訟を提起する場合には、被害者は、当該新聞社が存在する国の裁判所に対して、当該名誉毀損の結果生じた全損害の賠償を請求することもでき、また、新聞が公刊されたことによって評価が害されたことによる損害の賠償を請求するために、各国の裁判所に訴えを提起することもできる。ただし、後者の場合における裁判管轄権は、当該訴えの提起された裁判所の国で引き起こされた損害のみに限られる」¹⁴⁾。つまり、損害の一部分のみが発生したにすぎない国の裁判管轄権の範囲は、制限される。したがって、インターネットによる複合的な不法行為の被害者は、次の選択肢を有する。すなわち、複数の国において被った損害全体の賠償を請求するためには、侵害行為の行われた国の裁判所に訴えを提起する。また、損害の地域的な一部分の賠償を手に入れるためには、損害が生じた国ごとの各裁判所に訴えを提起することとなる。この後者の可能性は、「モザイク理論」に対応するものである。

12. 結論的には、不法行為に関して、裁判管轄権の制限は、次の2つの段階において行われうる。まず、損害の一部が生じた場所の裁判所の管轄権が広く認められるとしても、その管轄権の範囲は、損害の局地的な一部に限定される。そこで、損害の生じた場所の裁判管轄権を広げるためには、紛争となって

14) CJCE, 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Schevill et cst. C. Presse Alliance SA, Rec.*, 1995, I, p. 415.

いる電子的活動がその場所を焦点としていることを前提に、管轄権の原則を厳格に見直さなければならない。

B 焦点化と準拠法の決定

1° 準拠法の基礎

13. ヨーロッパでは、法の抵触規定は、裁判管轄の抵触規定と同じではない。この同質性の欠如は、伝統的には、裁判管轄の抵触規定と法の抵触規定の本質的な違いによって説明される。すなわち、裁判管轄の抵触規定は、第1に、裁判所へのアクセスと裁判の適正な運営という実体法の客観性に従う。「それぞれの国において、所与の類型に裁判所が的確に判断できるかどうか、という問題に直接に答えるのは、実体法である」¹⁵⁾。これに対して、法の抵触規定は、分配機能を有する。すなわち、法の抵触規定は、当該裁判所に、不法行為が外国の法よりも、その裁判所の法に服するかどうかを指示するものである。

14. それゆえ、不法行為に関して法の抵触規定を明らかにするローマ規約Ⅱの第4条は、次のように規定している。すなわち、「損害を生ずべき事実によって生じる契約外の債務に適用される法律は、その侵害行為が行われた国がどこであろうと、また、その事実から間接的な結果が生じた国がどこであろうと、損害が発生した国の法律である」。責任の分配機能を重視する立法者は、不法行為を損害の発生した場所の法律に結びつけたのである。一般的な抵触規定の連結点は、事実である。しかし、知的財産権の侵害に関する8条は、それとは異なる論理に服している。というのも、同条第1項によれば、「知的所有権の侵害によって生じる契約外の債務に適用される法律は、その保護が要請されている国の法律である」とされるからである。知的所有権の侵害は、原告が、国内法システムによって彼に認められる権利の保有者であることが前提となる。それゆえ、精神的活動の保護に適用される法律は、知的所有権の保護を要請する法システムに基礎づけられているという、規範的な要素を参照することによ

15) B. AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, § n° 326.

って決せられるのである¹⁶⁾。

2° 準拠法の範囲

15. インターネット上の不法行為は、1つの侵害行為と多くの国における損害の拡散によって特徴づけられる。このことは、ブリュッセル規約Ⅰの5条3項の管轄の抵触規定をローマ規約Ⅱの4条の法の抵触規定とを結合することを示唆する。被害者が損害の一部だけが現実化した国の裁判所に訴えを提起すれば、当該裁判所は、その一部分の損害のみを認める管轄権を有する。法廷地法 (lex fori) が唯一の法律なので、裁判所は、ローカルな法律を適用することとなる¹⁷⁾。この解決は、裁判所にとっては簡潔であるが、管轄に関しては、複雑な問題を生じる。手続的な明確さのゆえに、被害者が侵害行為の場所の裁判所に訴えを提起した場合には、当該裁判所は、その地と他の国で生じた損害のすべてについて裁判をする権限を有する。しかし、複雑なのはその裁判所の任務である。モザイク理論の適用によって、裁判所は、個々に、一部の損害が生じた国の法律を適用しなければならない。すなわち、フランスで生じた損害にはフランス法を適用し、ドイツの損害についてはドイツ法を、イタリアの損害についてはイタリア法を適用する、という具合である。

16. 結論的には、損害ごとにその損害が発生した場所の法律を分配的に適用することは、裁判所の負担を重くする。というのも、裁判所は、国ごとに生じた損害の各部分を評価し、適用されうる局地的な法律の内容を探求し、かつ、損害の各部分についての賠償を命じなければならないからである。それゆえ、損害を引き起こした者も同じく、損害の一部が生じた国の局地的な法律の分配的な適用を制限するために、焦点化理論の適用を主張する¹⁸⁾ こととなる。そ

16) P. BOUREL, «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *Rec. Cours La Haye*, § n° 174, p. 396.

17) E. COUREAULT, *La concurrence déloyale en droit international privé communautaire*, *op. cit.*

18) M. D. VICENTE, *op. cit.*, § 122, p. 233, citant *Society of Composers, Authors and Music, Publishers of Canada v. Canadian Association of Internet Providers*, [2004], SCR 427.

ここでは、(加害者の行為と)特定の国の領土との「現実かつ本質的なつながり(lien)」が確認されなければならない。

Ⅲ 焦点化による管轄権と準拠法からの予測可能な結論

17. 裁判管轄の抵触ないし法の抵触に関しては、焦点化の手法が、国際的裁判管轄権の合理的な行使を可能にする。しかし、この手法の利用は、予測できるものでなければならない。すなわち、一方では、この手法が統一的なものであることが必要であり(A)、他方では、両当事者および裁判所による利用が安定的なものでなければならない(B)。

A 焦点化の手法の統一性

18. 理論的には、管轄裁判所、適用される法律(準拠法)、および、不法行為者の責任の決定は、それぞれ異なる論理に服する、異なる問題である。このことは、法の抵触においては焦点化の手法を採用することを正当化するが、管轄の抵触についてはそうではない。すなわち、適用可能な法律を決するためには、インターネットによる活動が特にその領土に向けて行われたかどうかを検討するのに対して、裁判所の管轄を決するためには、インターネットサイトの単なるアクセス可能性に留意すべきである。しかし、このような分離は認められるべきではない。なぜなら、この分離は、裁判管轄と適用される法律(準拠法)との機能的な結びつきを無視するものだからである。実際にも、管轄の抵触規定と法の抵触とが異なるとしても、原告は、訴えを提起した裁判所において、その地の法律が適用されることを望むため、管轄と法律とが結びついた結果を予測しているはずである。

19. さらに、国際的裁判管轄権とその基盤の結びつきを無視してはならない。フィオナ・シュヴィル(Fiona Shevill)判決では、損害の発生した場所の裁判所の管轄は、損害の全体ではなく、その被った局地的な損害に限定されるとした。この基礎の上に、非常に広い裁判管轄権を認めることは、局地的な損害がない場合には、無意味である。焦点化の手法は、裁判管轄、準拠法の決定

および責任の本質の分析との、矛盾のない一貫性を保障するものである。この3つの領域においては、1つの事実、すなわち損害ないし知的所有権に対する侵害は、同じものとして評価されなければならない。

B 焦点化の手法の安定性

1° 両当事者による損害の立証の負担

20. 電子的不法行為によって引き起こされた損害の賠償を手に入れようとする原告は、次の3つの段階を越えなければならない。すなわち、①国際的裁判管轄権の立証、②裁判所により適用される法律（準拠法）の援用、および、③その適用される実体法に従った、原告による責任の立証の3つである。問題はすべて、原告に課される立証責任が、これら3つの段階のそれぞれに、同じように課されなければならないか否かによる。民事訴訟法9条は、上記3つの申立てのそれぞれに、その内容となる事実の立証責任を原告に負わせるが、①国際的裁判管轄権の立証については、法廷地¹⁹⁾の国で損害が発生したという、単なる申立てと（損害が発生したという事実の）主張で十分ではないだろうか？フィオナ・シュヴィル事件では、ブリュッセル規約Iの5条3項を解釈して、EU裁判所は、原告に対し、次のことを立証すべきであると判示した。すなわち、「被害者がその評価を傷つけられたと主張して（訴えを提起した）裁判所は、その国で引き起こされた損害についてのみ判断する権限を有するので、管轄権を有する」。それゆえ、（損害が発生したという事実の）主張に基づく申立てのみで十分である²⁰⁾。

これに対して、③偽造行為による被告の責任の立証が問題となる場合には、破毀院は、電子的方法によって引き起こされた損害の申立てでは十分ではないとした²¹⁾。すなわち、フランス国内におけるインターネットサイトへのアク

19) 民事訴訟法6条は、「当事者は、権利を主張するために、その権利を基礎づける事実を主張しなければならない」と規定する。

20) Cass. Civ. 1^{re}, 9 décembre 2003, pourvoi n° 01-03.225, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p. 632, note O. CACHARD ; Cass. Com., 20 mars 2007, pourvoi n° 04-19679, *Rev. Crit. DIP*, 2008, p. 322, note E. TREPPOZ.

セス可能性は、「フランスの公衆を対象としたものとは考えられず、したがって、フランス国内における活動行為とは認められない」とした。

国際的裁判管轄については単なる（損害が発生したという事実の）主張のみでその立証を不要とする、という黙示の立証の免責は、国際裁判管轄が実質審理に先立って審理されるという、訴訟手続の時間的経緯に基づくものである。

21. 手続法においては、このような説明は根拠がない。裁判所が国際的裁判管轄権を有するという申立てのうえに、原告は、国際的な管轄規定を援用し、その内容となる事実を主張し、かつ、立証活動を行わなければならない。民事訴訟法9条は、裁判所にも適用されるので、この段階における立証責任を免除することはできない。証明のない申立てを認めることは、フィオナ・シュヴィル事件におけるEU裁判所の判決の表面的な解釈にすぎない。真の問題は、裁判管轄権、適用すべき法律（準拠法）および実体的な有責性を基礎づけるために、損害についてどの程度の立証を要するかにある。その立証の程度が低くてよいのは、国際的裁判管轄権の立証である。すなわち、原告は、その管轄権を立証するために、インターネットサイトへのアクセス可能性のみを主張ればよく、その立証は非常に容易である。しかし、それに続く実体審理においては、売却された偽造物品の使用可能性と市場の側の損失、人格権に対する侵害の程度などを証明するための基準は、より高いものでなければならない。ここでなされなければならない損害の立証は、より複雑である。しかし、国際的裁判管轄に適用される基準と、実質審理における基準とがこのように乖離することは、承認しがたい。そのような乖離は、損害の局地化がその手続きの段階に応じて異なって評価されることに合致する。すなわち、国際的裁判管轄権については広く、しかし、実体審理においては制限的に理解される²¹⁾。しかし、損害という事実的要素は、適用される法律がどのようなものであっても、一定の仕方で証明されなければならない。それゆえ、焦点化の手法は、電子的不法行為の

21) Cass. Com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 05-18.571, *Butress BV et autre c. L'Oréal produits de luxe France, SNC et autres*.

22) E. TREPPOZ, *op. cit.*, p. 336.

分析のための3つの段階——裁判管轄²³⁾、準拠法の決定および不法行為責任の証明——で用いられなければならない。

2° 裁判所による焦点化のコントロール

22. 電子的活動に関する焦点化の手法は、次のような事実の分析に基づいている。すなわち、この手法は、国際的紛争の規制のさまざまな段階を、その取り扱いにおいて矛盾なく一貫して尊重するものであるとともに、国際的裁判管轄権を濫用することなく、合理的な仕方で行使させるものである。しかし、その実体審理における特徴を明らかにしなければならない。

23. ウェブサイトの焦点化の分析は、徴表(状況証拠)の束の検討による。徴表の束を根拠とすることは、証明がすべての手段によってなされる不法行為では当然のことである²⁴⁾。徴表は、積極ないし消極、内在的ないし外在的なものである。

まず、積極的な徴表は、使用された言語、支払通貨、その局地化のためにインターネット利用者に向けて発せられた通信、特定の国に向けた活動であるとの意図を証言する証人などである。これに対して、消極的な徴表は、サイトへのアクセスを拒否するフィルター装置の存在、一定の国における契約の締結と物品の引渡しを拒否する旨の通告、活動が特定の国に向けられ、その他の国を黙示的に排除する意図であることを証言する証人などである。

また、内在的な徴表とは、インターネットサイトそれ自身に設けられている設置者や内容を追及するものなどである。外在的な徴表とは、サイト外のアクセス可能性以外のものである。例えば、外部広告は、インターネット利用者をサイトに誘導するものであり、また、ウェブサイトによって流通する偽造品は、市場の取り分を失わせるものである。

したがって、焦点化は、柔軟であり、かつ、とりわけ不法行為に関して採用

23) Cass. Com., 11 janvier 2005, pourvoi n° 02-18.381, *JCP entreprise*, 2005, 571, note C. CASTETS-RENARD.

24) J. FLOUR *et al.*, *Droit civil, Les obligations*, vol. 3, 2^{ème} éd. Paris, Armand Colin, 2001, § n° 22, p. 15.

される手法である。

【参考条文】

フランス民事訴訟法

第6条 当事者は、権利を主張するために、その権利を基礎づける事実を主張しなければならない。

第9条 各当事者は、法に従い、その権利を得るために必要な事実を証明する義務を負う。

EC 規約 44 号 (2000 年 12 月 22 日)

第2条 加盟国に居住する者は、その国籍がどのようなものであるとしても、当該加盟国の裁判所に訴えを提起される。

第5条 1 加盟国に居住する者は、他の加盟国において訴えを提起されることがある。

2 (省略)

3 不法行為に関しては、損害を生ずべき事実が発生し、または発生するおそれのある場所の裁判所に訴えを提起することができる。

ローマ規約 II

第4条 1 反対の条項がない限り、損害を生ずべき事実によって生じる契約外の債務に適用される法律は、その侵害行為が行われた国がどこであろうと、また、その事実から間接的な結果が生じた国がどこであろうと、損害が発生した国の法律である。

2 ただし、その損害が発生した時に、その責任を追及された者と損害を被った者が同一国内に生活の本拠を有する場合には、その国の法律が適用される。

3 (省略)

【付 記】

本稿は、2010年3月26日、日本学術会議法学委員会「IT社会と法」分科会(日本学術会議庁舎6階会議室)において行われたオリヴィエ・カシャル教授(立教大学招聘研究員)による講演会の原稿である。このような機会を与えてくださった同分科会の会員に感謝したい。