

# EC 国際不正競争法 (三・完)

相澤 吉晴

- I はじめに
- II EC裁判所の判例
- III 学説
  - 一 製造地国法主義
  - 二 有利性の原則
  - 三 市場地国法主義
  - 四 涉外実質法説(以上第二八卷第一号)
- IV 契約外債務の準拠法に関する条約案
  - 一 契約外債務の準拠法に関するヨーロッパ委員会案
    - (一) ベニス会期
    - (二) ハーグ会期
    - (三) ルクセンブルグ会期
  - 二 契約外債務関係の準拠法に関する理事会規則提案準備草案
  - 三 契約外債務関係の準拠法に関する理事会規則提案準備草案のフォローアップ
  - 四 契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則提案(以上第二八卷第二号)
- V 電子商取引指令と国際不正競争法
  - 一 営業所所在地国法主義
  - 二 市場地国法主義
  - 三 メタ抵触法説
- VI おわりに(以上本号)

## V 電子商取引指令と国際不正競争法

二〇〇〇年六月八日の「域内市場における情報社会の役務、特に電子商取引の一定の法的側面に関する指令」(以下では、電子商取引指令と略する)においては、その第三条第一項が情報社会における役務提供については役務提供者の営業所在地国法によるとする抵触法規定(営業所所在地国法主義)を規定したものであるかが学説上争われている。

「域内市場における情報社会の役務、特に電子商取引の一定の法的側面に関する指令」

(二〇〇〇年六月八日)

### 第一条

- (一) ……
- (二) ……
- (三) ……
- (四) 本指令は国際私法の領域における補充的な規則を定めるものでもないし裁判管轄の問題も扱っていない。

### 第三条 域内市場

- (一) 各構成国はその領域に営業所を有する役務提供者が行う情報社会の役務がこの構成国において妥当し調整された分野に該当する内国の規定に合致するよう配慮する。

(二) 構成国は調整された分野に該当する理由で他の構成国からの情報社会の役務の自由な提供を制限してはならない。

(三) 第一項および第二項は附属書に定められた領域に対しては適用されない。

(四) 以下の要件を充たす場合には、構成国は情報社会の特定の役務に関して第二項と異なる措置をとることができる。

①  
……

なお、営業所所在地国主義と国際私法との関係については、附属書によれば、第三条第三項に規定されているように、第三条第一項および第二項は当事者による契約準拠法選択の自由に対しては適用されないとされ、契約当事者がその契約について適用される法を選択する自由も、営業所所在地国主義によって影響を受けないことが明らかにされている。<sup>③</sup> また、検討理由の第二三号によれば、「本指令は準拠法に関する国際私法の領域における補充的な規則を定めるものでもないし裁判管轄の問題も扱っていない。すなわち、国際私法の規定によって決定される準拠法の規定は本指例において規定される情報社会の役務提供の自由を制限してはならない」とされる。<sup>④</sup>

#### 一 営業所所在地国主義

まず、Maennelによれば、提案の中心は第三条の域内市場の原則であり、それによって原則として役務提供者のために営業所所在地国主義が規定されている。したがって、役務提供者は、『受信者国』が別の規定を規定しているとしても、営業所所在地国法に合致していれば共同体で活動することができる、<sup>⑤</sup>と。

同様に、Brennによれば、第三条第三項によれば、「営業所所在地国主義が『電子契約』という規制領域について妥当するのは、営業所所在地国法がその国の国際私法の規則により適用される場合だけである」と。<sup>⑥</sup>

つぎに、Leupold/Brautigam/Pfeiffer によれば、市場地と営業所所在地国（本拠地国）とが分散している場合には、現行のドイツ法との抵触が発生する。例えば、役務提供者がポルトガルに本拠を有し、ドイツにおいて受信可能なウェブサイトの公告法上の許容性が問題となる場合には、これは、ヨーロッパ法の適用の優位に基づいてドイツの市場地主義ではなくてむしろ共同体法上の営業所所在地国主義が適用される結果になろう、と。

同様に、Gierschmann によれば、競争法においては、例えば、原則として競争行為またはその一部が行われた場所の法、いわゆる不法行為地法が決定的であるとする一般的に承認された抵触規則が存在する。ウェブサイトの提供者がイギリスに居住し、そのウェブサイトにおいてイギリス法によれば許されるがドイツ法によれば許されない公告を提供しているとした場合に、以下の図式が明らかになる。営業所所在地国主義によれば、イギリス法が適用される。しかし、イギリス法が準拠法の問題について行為地主義を前提にして、行動の結果発生地がドイツである場合には（公告がドイツにおいて呼び出し可能である場合がそうである）、イギリス抵触法はより厳格なドイツ法を指定している。まさに、これは営業所所在地国によって回避されなければならない。その国の抵触法の指定の承認は指令の意味および目的に明白に反しており、立法者によって意欲されていない。おそらく、これに基づいて、立法者の明示的な意思表示に反して第三条は抵触規則として考えなければならない。この矛盾が実務において解消されるのを期待しなければならない、と。

さらに、Thünken によれば、インターネットの利用者がその常居所地を EU 構成国に有し、役務提供者がその営業所を EU 構成国に有する場合には、役務提供者が営業所を有する国の法が適用されなければならない。役務提供者は、その経済活動を固定的な施設を介して不確定期間において実際に行う場所に営業所を有する。役務提供に必要な技術的手段およびテクノロジーの存在および利用だけでは役務提供者の営業所を創設しない、と。

また、Mankowskiによれば、電子商取引指令の第三条第一項は、国際私法上の抵触規範で(も)ある。第一条第四項の反対の主張は不適切である、と。そして、Mankowskiによれば、「情報社会の特定の役務または特定の商業上の通信が許されるかどうかという問題については、ヨーロッパ共同体の構成国が問題となる限り、当該役務または当該通信を行う提供者の営業所が所在する国の法が妥当する」と。<sup>(10)</sup>

Haringによれば、「第一条第四項からその時々々の抵触法を引き出す見解は、営業所所在地国主義の意味を失わせる結果になる。営業所所在地国の抵触法はしばしば別の国の法、特に結果発生地の法を指定するであろう。したがって、営業所所在地国の抵触法を適用する場合には、役務提供者は個々の事案においては結局自国の法秩序の制限のみならず他国の(競争)法に(も)従うことを計算に入れなければならないであろう。指令が追求する法的安定性の目的はそのような結論にまさしく反対する」と。<sup>(11)</sup>

Determannによれば、インターネットはますます法および法律が形成中の規制に服する市場であると考えられなければならない。誘引される人は現実の潜在的な顧客であり、現実の市場が国を超えるバーチャルな市場に変形されるに過ぎない。当然、民法施行法第四〇条第一項の行為地主義が適用される。しかし、競争利益の衝突地はどのようにして形成されるのか。民法施行法第四〇条第一項第一号の意味での行動地は競争にとって重要なシグナルがネットに投入された場所にみられる。結果発生地は関連情報が呼び出される場所に存在する。厳密に考察すれば、行動地と結果発生地は一致する。市場の相手方に対する作用は重要な結果にとって基準となる場所において行われるのではない。この問題は次のように考えられる。すなわち、不正競争の行動はバーチャルな市場に関するネットと同様であり、不法行為の完了は呼び出しによる権利侵害の発生によって行われる、と。<sup>(12)</sup> Determannによれば、当然、ウェブサイトの呼出し可能性が市場の相手方へ作用する場所だけが重要である。そのことから、結論としては、投入地は民法施行

法第四〇条第一項第一号の意味での行動地ではなく、市場の相手方へ作用しない場所は民法施行法第四〇条第一項第二号の意味での結果発生地ではないことが出てくる。したがって、行動地と結果発生地はウェブサイトを呼び出された場所ではなくて、ウェブサイトの呼出し可能性が市場の相手方へ作用する場所だけである。しかし、競争利益の衝突の原則は解消されるであろう。なるほど、バーチャルな市場における不正競争の行動地はサーバーの所在地ではなくて提供者の所在地がある国に存在する。不正競争の原因を指す場合にもここから始めなければならぬ。市場地主義はむしろ競争の歪みをもたらすであろう、と。

Lurger/Vallantは当面の問題について次のように論じている。すなわち、「電子商取引指令の第三条の唯一可能な解釈の対立は、電子商取引指令の第一条第四項と第三条との矛盾は二つの解釈の変数によって除去される。すなわち、営業所所在地の国際私法の総括指定として解釈することによってであり、また第三条は私法に適用されないという拒否すべき見解によってである。なるほど、前者の解釈の変数は法政策的には全く望ましい。なぜなら、抵触法上の営業所所在地国主義および有利性原則並びに『実質法上の』営業所所在地国主義および有利性原則のほとんどすべての短所を回避しているが、私法においては電子商取引指令の第三条におけるような監督義務の規範化は全く非現実的であり、私法における国際的な適用状況は公法におけるのとは全く異なることを無視するか無視しようとしている立法者の規範目的および意思に恐らく合致していないからである。電子商取引指令の第三条を国家の国際私法に劣後する実質法的審査の操作として解釈することは、結論的には抵触法上の有利性原則として解釈することに合致する。両者の解釈は電子商取引指令の第三条第一項の抵触法上の適用命令と調和しない。したがって、唯一の解釈の可能性としては、抵触法上の営業所所在地国主義しか残らない。したがって、結論的には、解釈によって、電子商取引指令の第一条第四項と第三条の間の矛盾を解釈ないし編入によって解消することはできないことが確認されなければならない

い。抵触法上の営業所所在地国主義の部分的な規範化の様々な否定的な帰結のうちに、解釈および編入の余地の使用によつては残念ながら除去できない電子商取引指令のもうひとつの欠陥が発見される<sup>(15)</sup>」と。

最後に、Grundmannは、当面の問題に関して次のように論じている。すなわち、「営業所所在地国法の指定がどのように理解されなければならないかに関しては全く解明されていない。しかし、出発点としては、電子商取引においては信頼できる基準に依らなければならないから、指令もまたこのことを行っていることは確かである。偶然的な受信地またはサーバーの所在地ではなくて提供者の営業所所在地が決定する。そうでなければ、営業所所在地の申告義務（指令の第五条）もまた広範囲にその重要性を奪われるであろう。しかし、その場合には指定の範囲が問題である。特に、三つの見解が可能である。Spindlerは、指定をまず営業所所在地国の伝統的な抵触法の指定（総括指定または抵触規範指定）として理解する。私自身の経験によれば、総括指定と実質規範指定との区別は、EC委員会においてそれに関わった部局には意識されていない。これは、すでに、この見解の正当性に不利である。さらに、この見解によれば、通常、営業所所在地国の指定は反対になるであろう。多くの国の抵触法はその伝統的な抵触法においては当該市場の法としての受入国法を指定している。しかし、これは明らかに意欲されていない。特に、W. H. Rothは、営業所所在地国主義を有利性の原則の意味で理解している。第三条に移せば、これは、提供者はその営業所所在地国法を援用することができるが、援用する必要はないことを意味するであろう。むしろ、提供者は受入国の規則にも従うことができ、営業所所在地国の規則から抜け出ることができる。営業所所在地国主義が標準的な競争を強化する場合には、競争理論からすれば、多くの者はこの見解またはより広い選択の自由を支持する。しかし、指令の起草者は営業所所在地国の実質法の指定をもつばら意欲している<sup>(16)</sup>」と。

## 二 市場地国法主義

まず、Lehmann によれば、電子商取引については営業所所在地国主義は原則として不相当である。それは、最小の共通分母での法的調和、したがって一種の経済法のダンピングへ導くに過ぎない。これに対して、カルテル法および競争法において知っているような修正された効果準拠法が優先するに値すると思われる。<sup>(17)</sup>

また、Spindler によれば、法適用者は依然としてインターネットの事態についてはそれぞれの国の抵触法の連結原則を形成しなければならず、そのことは一方ではインターネットの遍在性という周知の問題のために、他方では、ドイツ国際不法行為法における不法行為地主義のために単純な課題ではない。<sup>(18)</sup> そして、Spindler によれば、なるほど、ここで主張した見解に基づいて、まさに国際競争法においては提供者は自国において市場地主義が妥当している場合には、さらに場合によっては、多数の法秩序を考慮しなければならないであろうことを承認しなければならない。しかし、抵触法によって適用すべく指定される法の実質法が優位する場合には、抵触法は結局排除されるから、第一条第四項の例外はその意味を失う。<sup>(19)</sup> さらに、Spindler によれば、営業所所在地国主義は国家の抵触法自体によって適用される資格を有する法秩序に対して実質法の次元において行われる修正である。しかし、外国実質法および国内実質法の適用は自由な役務提供取引に対する国家の当該制限自体は、基本的自由に基づく審査に耐えるという留保付きである。したがって、抵触法上決定される有利性の比較と同一視すべきではない営業所所在地国主義のヨーロッパ法上刻印された理解が基準となる。<sup>(20)</sup> と。最後に、Spindler によれば、電子商取引指令は第一条第四項によれば抵触法の新たな規則を創造するものではないが、それは情報社会のサービスが制限されない場合のみである。ドイツの立法者は第一部をほとんど文言通り Teledienstgesetz (TDG) 第二条第四項に継承しているから、国際私法との関係は依然として不明確である。営業所所在地国主義は固有な（補充的な）抵触法原理として性格づけられるからである。ま



とめれば、抵触法とヨーロッパ法との独自の融合が存在する。営業所所在地国主義は外国の抵触法の適用を導くものではない。そうでなければ、意図的な法的統一が掘り崩されるからである。最も重要な適用分野は市場地主義が営業所所在地国主義によって修正される国際競争法である。<sup>(21)</sup>

つぎに、Schackによれば、提案の第三条は、構成国に対して他のEU諸国に営業所を有する役務提供者を補充的な制限的な規則によらしめることを禁止することによって営業所所在地国主義に従っている。この解決もまた国家の抵触法に影響を及ぼさないが、場合によっては国家の国際私法によって指定された実質法を実質的に修正する、すなわちEUに従った責任の限界に制限することができる。<sup>(22)</sup>

さらに、Ziemによれば、営業所所在地国主義は、準拠法がまず一般的な抵触法原則により決定されなければならないことを意味する。例えば、公告のように競争法に関係する行為の場合には当該行為の目的に従い決定される市場地法が適用される。第二段階においては、行為が営業所所在地国において許されるかどうかが審査されなければならない。その場合には、営業所所在地国主義は競争法に関係する行為が営業所所在地国において許されていれば、市場地においては禁止されてはならないという結論になる。したがって、営業所所在地国主義の例外は営業所所在地国における行為の許容性とは別に、行為が市場地法に基づいて判断されることを意味する。<sup>(23)</sup>

また、FezerおよびKoosによれば、電子商取引指令の第二条第一項は、以下のように理解されなければならない。すなわち、国際民事訴訟法に従い管轄を有する構成国の裁判所は、一般的な抵触法原則に従い適用されるべき実質法上の実質規範のうち共同体法に反すると判断されるものを適用してはならない。<sup>(24)</sup> と。そして、電子商取引指令の第三条第一項の第二次共同体法上の営業所所在地国主義は抵触規範ではなく競争利益の衝突による競争に特有な抵触連結または国家の国際私法による効果主義による抵触連結を排除するものではない。<sup>(25)</sup> と。

同様に、Ahrens によれば、なるほど、営業所所在地国法によっては民事法の各領域については基準となる国際私法規範によって探求される法秩序と異なることがあるが、妥当している国際私法の連結それ自体が連結標識としての営業所所在地によって排除されるわけではない<sup>(26)</sup>、と。

Vianello によれば、電子商取引指令の第三条に規定された営業所所在地国主義が特別な競業抵触法にどの程度優先するかどうかという問題は、国際私法の規則に従い本来適用される法は営業所在地国の基準を超える場合には後退するということに理解される。したがって、情報社会の役務提供は役務提供者が営業所を有する構成国の法に（のみ）従う場合には、営業所所在地国主義は営業所所在地国法の実質法の指定と同義である<sup>(27)</sup>、と。

Dehloff によれば、第三条第一項の営業所所在地国主義が指令の契約法上の規定について妥当するのは、構成国のその時々々の抵触法が構成国の実質法を適用するよう指定した場合だけである。これに対して、営業所所在地国主義が妥当するとすれば、情報社会の役務提供は原則として役務提供者が営業所を有する構成国の法に合致しなければならぬ。したがって、結論的には、民事法上の領域においては、公益のための措置を留保して営業所所在地国の実質法が適用されなければならない。もちろん、第一条第四項において規定された明示的な留保はそのような抵触法的性質決定と調和しない。したがって、規定の文言からして、域内市場の規定を第一次法的な営業所所在地国主義の第二次法的な規範化とみなすことのみが残る。抵触法によって指定された構成国間の自由な取引を制限するような仕向地国の規定は適用されない。強行的な公益保護のための自由な取引の制限は第三条第四項および第五項の制限的な要件のもとでのみ可能である限りにおいて、域内市場規定は第一次共同体法の優位を宣言的に指定する<sup>(28)</sup>ということを超える、と。

Only によれば、営業所所在地国主義は抵触法ではなくて域内市場的に解釈されなければならない。指令をドイツ法

に編入した後にも、法廷地の裁判所はドイツ国際私法に従い準拠法を探究するが、自由な商品取引および役務提供取引を妨害するような実質法規範を適用してはならない。この解釈は補充性および相当性という共同体法上の命令を考慮する。営業所所在地国主義は域内市場の機能に不可欠な場合にのみ関与する。さらに、この見解は共同体の提供者の行為と第三国の提供者の行為とを分断して判断することを回避する。抵触法上の判断は並行的に行われ、より緩やかな営業所所在地法の援用が共同体の企業に委ねられるに過ぎない。共同体内部に所在する提供者にのみこの共同体法上の特権を与えることが基本的自由の論理である。内国人差別の場合に、営業所所在地国で妥当する法のより厳格な要件が適用されるといふ異議は、これとの関係においては根拠がない。抵触法が提供者により有利な法を適用する場合には、共同体法の観点からは、その適用に対しては異議を唱えられない。域内市場の機能はこれによって妨害されないからである、<sup>(29)</sup>と。

Landfermannによれば、電子商取引指令は、もちろん営業所所在地国法の強力な考慮を規定する法秩序の累積の制度に基づいている。すでに引用した検討理由の第二三号第二文は、国際私法の規定により適用される規定は、情報社会の役務提供の自由を制限してはならないことを要求する。結論的には、これは、指令は広告の許容性については国際私法により指定される市場地法を出発点として存続させるが(第一条第四項)、市場地法が営業所所在地国法より厳格な要件を定めている場合には、この市場地法は考慮されないことを補充的に定めている、<sup>(30)</sup>と。

Sackによれば、特別な抵触法的基準からは、市場地法に代えて営業所所在地国法が適用されるといふ帰結と共に、国際的な不可分の競争行為の場合には営業所所在地国との密接な関係が存在するということは引き出されない、<sup>(31)</sup>と。

Nickelsによれば、電子商取引指令第一条第四項は、民事法の領域についても役務提供者が営業所を有する国の法が常に適用されるという意味での解釈に反対する。これは、まさに補充的で新たな規則となるであろう。<sup>(32)</sup>また、指令は

国際私法上の与件（第一条第四項参照）を含むものではないから、共同体法の優位は働かない。したがって、その対象とされる領域が除かれ同一の結論が得られない限り、営業所所在地国法主義の抵触法上の形成は契約準拠法に関する条約のその他の規則と矛盾するであろう。<sup>(33)</sup> さらに、これは、契約外債務準拠法に関する理事会規則案とも矛盾する、<sup>(34)</sup>と。

最後に、Menzel および Oher によれば、結論としては、指令の第三条において規定された営業所所在地国主義は抵触法的効果を有しないことを前提としなければならない。したがって、まず当該抵触規範に基づいて準拠実質法を探究しなければならない。探究された実質法がサービス提供者にとって営業所所在地法より不利であることが判明した場合には、指令の第三条は営業所所在地法の補充的適用を導く。したがって、抵触法により適用される実質法がヨーロッパ共同体のより高次の法によって修正される、<sup>(35)</sup>と。

### 三 メタ抵触法説

まず、Hoern によれば、第三条は抵触法を規定していないとしても、国際私法の指定がそれ以上のものをもたらず。営業所所在地国主義は営業所所在地国の実質法のみならず抵触法をも指定する。しかし、そうであるとすれば、電子商取引の法律問題については営業所所在地が決定的な連結点とみなされるのではない。むしろ、その場合には、営業所所在地国の国際私法により、各法域について個別的に何れの法が適用されるかが決定されなければならない。公法においては、非常にしばしば最終的な市場侵害の原則が適用される。これによれば、営業所所在地は重要ではない。すなわち、決定的なのは、市場事象が侵害された場所である。これは、サンマリノからドイツ語で商業ホームページを運営しているプロバイダーの場合にはドイツ、オーストリアおよびスイス、おそらく（南チロルのために）イタリアの諸国の法であろう。したがって、営業所所在地国主義を介して営業所所在地国の国際私法も適用される場合

には、営業所在地は実質法上重要性を失うであろう。非常にしばしば受信地国法が適用されるであろう、と。<sup>(36)</sup>

同様に、AppelおよびGrappenhansによれば、営業所所在地国法に反しない場合に初めてインターネット事件における衝突地の法が適用される限りにおいては、営業所所在地国主義はメタ原則になる。役務提供者は営業所所在地国の規定のみに従い責任を負えばよい。これは、もちろん、抵触法の変更ではなくて実質的かつ『基本的なヨーロッパの原則』に基づくものである、と。<sup>(37)</sup>

二〇〇〇年六月八日の電子商取引の指令においては、その第三条第一項が情報社会における役務提供については役務提供者の営業所在地国法によるとする抵触法規定（営業所所在地国法主義）を規定したものであるかが学説上争われ、不正競争の準拠法は営業所所在地国法であるとする営業所所在地国法主義（Maennel, Brenn, Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, Gierschmann, Thinken, Mankowski, Härting, Determann, Lurger/Vallant, Grundmann）、不正競争の準拠法は市場地法であるとする市場地国法主義（Spindler, Ziem, FezerおよびKooos, Ahrens, Vianello, Dethloff, Ohly, Landfermann, Sack, Nickels, MenzelおよびOfner）、営業所所在地国法の指定は営業所所在地国の国際私法をも含むとするメタ抵触法説（Hoern, AppelおよびGrappenhans）が主張されている。

## VI おわりに

EC 国際不正競争法としては、域内における自由な商品取引が許される商品は生産地国において適法に製造および流通されていることを前提とすると判断したCassis de Dijon原則をめぐって、EC裁判所の判例が、製造地国法主義

を採用したものであるかどうか学説上争われている。そして、不正競争の準拠法は製造地国法であるとする製造地国法主義 (Chrocziel, Reich, Drasch, Dethloff)、製造地国法または仕向地国法のうち提供者にとってより有利な法の適用を主張する有利性の原則 (Basedow)、不正競争の準拠法は市場地法であるとする市場地国法主義 (Bernhard, Reese, Kort, Sack, Tebbens, Kreuzer, Hoffmann, Grandpierre, Katzenberger, Fezer 及び Koos, Hennig-Bodewig, Vianello, Dethloff)、不正競争に関する抵触法は影響を受けないとする涉外実質法説 (Timann, Gebauer) が主張されている。また、契約外債務関係の準拠法に関する理事会規則提案準備草案の第六条によれば、不正競争その他の不正取引に基づく契約外債務の準拠法は、不正競争その他の不正な慣行が競争関係または消費者の集团的利益に影響を与える国の法であるものとされる。さらに、契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則提案の第五条によれば、不正競争行為に基づく契約外債務の準拠法は競争関係または消費者の集团的利益が直接的かつ実質的に影響を受けるか受ける可能性がある国の法であるものとされ、不正競争行為がもつばら特定の競争者の利益に影響を及ぼす場合には、第三条第二項 (共通常居所地法) および第三項 (附従的連結などの例外条項) が適用されるものとされる。なお、二〇〇〇年六月八日の電子商取引の指令においては、その第三条第一項が情報社会における役務提供については役務提供者の営業所在地国法によるものとする抵触法規定 (営業所所在地国法主義) を規定したものであるかどうか学説上争われ、不正競争の準拠法は営業所所在地国法であるとする営業所所在地国法主義 (Maennel, Brenn, Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, Gierschmann, Thünken, Mankowski, Häring, Deternann, Lurger/Vallant, Grundmann)、不正競争の準拠法は市場地法であるとする市場地国法主義 (Lehmann, Spindler, Ziem, Fezer 及び Koos, Ahrens, Vianello, Dethloff, Only, Landfermann, Sack, Nickels, Menzel und Ofner)、営業所所在地国法の指定は営業所所在地国の国際私法をも含むとするメタ抵触法説 (Hoern, Appel 及び Grapenhaus) が主張されている。

- (注)
- (1) Official Journal of the European Communities. Vol. 43, L178. 原文は [http://europa.eu.int/eur-lex/priv/en/obj/dat/2000/1\\_17820000717en00010016.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/priv/en/obj/dat/2000/1_17820000717en00010016.pdf) にて入手可能。
  - (2) Official Journal of the European Communities. Vol. 43, L178/16.
  - (3) 駒田泰士「欧州電子取引指令における本国の原則」コンピュータ(二〇〇〇・一〇) 五五頁参照。
  - (4) Official Journal of the European Communities. Vol. 43, L178/4. また、駒田・前掲五五頁参照。
  - (5) Fritjof A. Maennel, *Electronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen-der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission, Multimedia und Recht*, 1999, 4, S. 188.
  - (6) Christoph Brenn, *Der elektronische Geschäftsverkehr, Österreichische Juristen-Zeitung*, 1999, 13, S. 484.
  - (7) Andreas Leupold/Peter Bräutigam/Markus Pfeiffer, *Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation: Die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet, Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2000, 6, S. 583.
  - (8) Sibylle Gierschmann, *Die E-Commerce-Richtlinie, Der Betrieb*, 2000, 26, S. 1316.
  - (9) Alexander Thünken, *Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2001, Heft1, S. 22. なお、Thünkenは別の論文において次のように述べている。すなわち、「本源国主義 (the country-of origin principle) は、抵触規則と考えるべきではない。まず、第三条は抵触規則に類似している。第三条第四項第(a)号は特に公序、刑事犯罪の起訴、未成年者の保護等のために第二項とは異なる措置を取ることが成国に許している。しかし、第三条第四項(b)号はそのような措置を取るよう本源国たる構成国に求めることを構成国に義務づける。これは、第一に本源国法を尊重しなければならないことを意味する。したがって、第三条第四項は公序の例外のメカニズムに強く類似している。第二に、抵触規則は法的実効性の利益に奉仕するであろう。裁判官はひとつの法を適用しさえすればよく、EC条約に含まれる自由の評価にさらされたくなく「(Alexander Thünken, *Multi-State Advertising over the Internet and the Private International Law of Unfair Competition, International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, 2002, p. 940.)」。
  - (10) Peter Mankowski, *Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 2001, 100, S. 179.

- (11) Peter Mankowski, Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 2001, 100, SS. 178-179.
- (12) Niko Härtig, Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, Der Betrieb, 2001, 2, SS. 80-81.
- (13) Lothar Determann, Ursprungslandprinzip nach Art. 3 E-Commerce-Richtlinie und deutsches IPR und UWG, [http : //www. usfca. edu/fac-staff/determann/seeburg. doc](http://www.usfca.edu/fac-staff/determann/seeburg.doc), SS. 21-22.
- (14) Determann, a. a. O., SS. 22-23.
- (15) Lurger/Vallant, Grenzüberschreitender Wettbewerb im Internet, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2002, S. 198.
- (16) Stefan Grundmann, Das Internationale Privatrecht der E-commerce-Richtlinie-was ist kategorial anders im Kollisionsrecht des Binnenmarkts und warum?, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 2003, SS. 272-273.
- (17) Michael Lehmann, Rechtsgeschäfte und Verantwortlichkeit im Netz-Der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 1999, 3, S. 182.
- (18) Gerald Spindler, Verantwortlichkeit von Dienst Anbietern nach dem Vorschlag einer E-Commerce-Richtlinie, Multimedia und Recht, 1999, 4, S. 206.
- (19) Gerald Spindler, E-Commerce in Europa, Multimedia und Recht-Beilage, 2000, 7, S. 9.
- (20) Gerald Spindler, Internet, Kapitalmarkt und Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung der E-Commerce-Richtlinie, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 2001, 165, SS. 340-341.
- (21) Gerald Spindler, Das Gesetz zum elektronischen Geschäftsverkehr-Verantwortlichkeit der Diensteanbieter und Herkunftslandprinzip, Neue Juristische Wochenschrift, 2002, 13, SS. 925-926.
- (22) Haimo Schack, Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet, Multimedia und Recht, 2000, 2, S. 63.
- (23) Claudia Spammung Ziem, Zulässigkeit nach § 1 UWG, Fernabatzrichtlinie und E-Commerce-Richtlinienentwurf, Multimedia und Recht, 2000, 3, S. 133.
- (24) Karl-Heinz Fezer und Stefan Koos, Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2000, Heft5, S. 352.



- (25) Fezer und Koos, a. a. O., S. 354.
- (26) Hans-Jürgen Ahrens, Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie, Computer und Recht, 2000, 12, S. 837. なお、本論文のドイツ語訳がある。ハンス・ユルゲン・アーレンス「中田邦博「電子商取引（インターネット取引）に関するEC指令（下）」NB 177-19号（二〇〇一）六五頁参照。
- (27) Mirko Vianello, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in Deutschland und Italien, 2001, S. 287.
- (28) Nina Dethloff, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, 2001, SS. 54-55.
- (29) Ansgar Ohly, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil, 2001, 11, S. 902.
- (30) Hans-Georg Landfermann, Aufbruch nach Europa, 2001, S. 512.
- (31) Rolf Sack, Das internationale Wettbewerbsrecht nach der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) und EGG-/TDG-Entwurf, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2001, 12, S. 1415.
- (32) Sven Nickels, Der elektronische Geschäftsverkehr und das Herkunftslandprinzip, Der Betrieb, 2001, S. 1922.
- (33) Nickels, a. a. O., S. 1922.
- (34) Nickels, a. a. O., S. 1922.
- (35) Thomas Menzel und Helmut Ofner, E-Commerce : Neueste Normen für das Internationale Privatrecht?, [http : //homepage. univie. ac. at/thomas. menzel/pubs/netrecht2001\\_menzel\\_ofner\\_final. pdf](http://homepage.univie.ac.at/thomas.menzel/pubs/netrecht2001_menzel_ofner_final.pdf), S. 7.
- (36) Thomas Hoern, Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce, Multimedia und Recht, 1999, 4, S. 195.
- (37) Jürgen Appel und Tania Grapenhaus, Das Offline-Online-Chaos oder wie die Europäische Kommission den grenzüberschreitenden Werbemarkt zu harmonisieren droht, Wettbewerb in Recht und Praxis, 1999, 12, S. 1252.