

# 電子商取引の法的諸問題

大 仲 末 雄

## 目 次

- 第1章 まえがき
  - 第2章 電子化関連の法整備
    - 第1節 契約成立の時に関する規定
    - 第2節 暗号による電子署名と認証
    - 第3節 電子エージェント制度に関する法整備
  - 第3章 情報の伝達・蓄積媒体に関する法整備
    - 第1節 電子公証制度
    - 第2節 信号・情報のエラーと意思表示の瑕疵・欠缺
    - 第3節 プロバイダの責任
    - 第4節 モール提供業者の責任
  - 第4章 消費者保護法制と電子商取引
    - 第1節 特定商取引法の見直し
    - 第2節 割賦販売法の見直し
    - 第3節 電子マネー・電子決済に関する法整備 一債権法・手形・小切手法の見直し一
  - 第5章 グローバル化にともなう国内法の整備
    - 第1節 国際条約・統一法との関連
    - 第2節 地域統一法制との関連
    - 第3節 民法・商法との関係
    - 第4節 裁判管轄および準拠法
  - 第6章 ま と め
- <資料>国際機関および外国の電子商取引法

## 第1章 まえがき

21世紀は、情報化社会になるといわれ、いわゆるIT化が国際的な潮流になりつつある。わが国においても、IT化を推進するために、電子政府の実現を目指して、法整備が行われている。

情報化社会の最も重要なインフラストラクチャーは、インターネットであろう。このインターネットは、従来からある通信システムと比較して、世界中に張り巡らされ、国境を越えた、オープンなネットワークである<sup>(1)</sup>。

このような特徴、特性のゆえに、これを利用する事項に関しては、従来の国別の法制度とは次元の異なる法制度が必要になる。インターネットの運用について、現在のところ、技術者・科学者による学会として、インターネット・ソサエティー (Internet Society) がある。この学会活動の中で、IAB (Internet Architecture Board) が全体を取りまとめ、その下にインターネット運営をプランニングするIEPG (Internet Engineering Planning Group) があり、これが各技術について議論をするIETF (Internet Engineering Task Force) と一緒になって国際運用の概要の調整をしている。インターネットの運用面で最も重要なのは、IANA (Internet Assigned Number Authority) で、世界中のコンピュータに対してどのようなアドレスをつけるかを定める。この下にNIC (Network Information Center) があり、IANAの方針に従ってアドレスなどの割り当てを行っている。

このように、技術者・科学者で組織する団体が世界中に張り巡らされたインターネットを運営しており、政治的、法的規制の側面が見られな<sup>(2)</sup>

---

(1) 村井教授は、このような環境を「ユービキタス (ubiquitous) ・コンピューティング」, すなわち、普遍性、遍在性のある、デジタルコミュニケーションの基盤を享受できるような環境といている (村井純『インターネット』岩波新書416 (1996), 176頁)。

## 電子商取引の法的諸問題

い。したがって、インターネットを用いる電子商取引に関する法律の整備は、後追いの状態になっている。

電子商取引の特徴として、国境を越えた、いわゆるクロスボーダーでグローバルな取引が多くなり、新しい法制度、商慣習および商道德の構築が必要になる。また、電子商取引に用いるインターネットの特性は、本質的にオープンであり、ここで用いるデジタル・データは、手書きの文書などに比して、作成者の特定が困難であり、その上、機密の保持に関しては脆弱である、という性質がある。これに関して、技術面からのみならず、法制度面からの対策が必要である。

電子商取引は、現時点では、我が国では、商取引全体に占める割合が小さい<sup>(3)</sup>。そのため、法制度の整備が緒についたばかりであるのに対して、アメリカでは法制化が進んでいる<sup>(4)</sup>。

この法整備で当面検討する必要がある事項は、民法、商法を中心とし、それに関連する特別法を含む実体法および民事訴訟法を中心とする手続

---

(2) 上掲書167頁～169頁に、詳細な説明がある。

(3) 経済産業省、電子商取引推進協議会 (ECOM)、株式会社 NTT データ経営研究所による共同調査によると、2001年度の電子商取引率は、BtoCでは、全体で0.5% (1.5兆円、伸び率80%) であり、そのうち、PC関連が12.2% (0.1兆円)、自動車が2.8% (0.3兆円)、エンターテインメント0.9% (0.1兆円)、不動産0.7% (0.3兆円)、旅行0.7% (0.1兆円) である。また、BtoBでは、全体で6.57% (33.6兆円、伸び率56%) であり、そのうち、電子情報関連機器および自動車が突出して大きく、それぞれ24.19% (13.0兆円)、30.52% (13.5兆円) である (経済産業省のプレスリリース2002. 2. 19—<http://www.meti.go.jp> より)。

(4) 内田貴「電子商取引と法 (1)―(4)」NBL 600号38頁、601号17頁、602号32頁、603号28頁。岡村久道「商用電子ダイレクトメールに対する法的規制 (上) (下)」NBL 650号49頁、651号33頁。厚見靖男「クレジット「電子商取引用標準約款」α版の概要」NBL 621号18頁。信森毅博「米国における電子取引法の検討状況 (1) (2)」NBL 663号16頁、665号40頁。高度情報通信社会推進本部電子商取引等検討部会報告書 (平成10年6月) NBL 645号55頁。

法の立場から検討すべき課題もある。<sup>(5)</sup>なお、電子商取引についての立法提案が特別法の形式で内田教授によってなされている。<sup>(6)</sup>

## 第2章 電子化関連の法整備

電子商取引の安全性を確保することは、データ・メッセージの許容性・証拠力とも関係する。これを確保するための公的機関等への各種の登録や申請の手続問題<sup>(7)</sup>、電子化（ペーパーレス化）により、各当事者の意思表示の伝達に要する時間の概念が大きく変わり、隔地者間取引が対話者間取引と同様になる、という問題がある。しかも、その情報（意思表示の内容）がデジタル化され、発信者の個性を没却してしまうという問題もある。以下、電子商取引に関連する規定について、その問題点を考える。

### 第1節 契約成立の時に関する規定

わが民法97条1項は、隔地者に対する意思表示に関して、到達主義を採用している。それにもかかわらず、526条1項は、「隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ発シタル時ニ成立ス」としており、発信主義と見られる規定になっている。<sup>(8)</sup>そして、521条2項は、「申込者カ前項ノ期間内ニ承諾ノ通知ヲ受ケサルトキハ申込ハ其ノ効力ヲ失フ」としているため、多く

---

(5) 電子取引法制に関する研究会「電子取引法制に関する研究会中間報告書、第1序1（3）」NBL 615号（1997）47頁。

(6) 内田貴「電子商取引法と民法 立法提案」別冊 NBL No. 51（1998年）316頁～326頁。

(7) 2002年8月時点での、わが国のIT関係立法の経緯については、太田洋「政府のIT対応立法の動きと今後の展望」西村総合法律事務所ネット・メディア・プラクティスチーム編著『IT法大全』2頁（日経BP社、2002年）において、IT関係立法の歴史を一覧表で詳しく記述されている。

(8) 524条は、「承諾ノ期間ヲ定メシテ隔地者ニ為シタル申込ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相当ナル期間ヲ取消スコトヲ得ス」とあり、到達主義であると解することができ、526条との関係が議論になる。

## 電子商取引の法的諸問題

の学説が対立している。<sup>(9)</sup>しかしながら、契約の成立時期については、国際物品売買契約に関する国連条約（CISG）18条(2)項第1文の規定をはじめ、世界の趨勢は到達主義であり、発信主義をとっているのは、わが国とアメリカだけであった。そのアメリカもこのCISGを批准し、2002年の統一コンピュータ情報取引法（UCITA）は214条で到達主義を採用している。<sup>(10)</sup>CISGは、米国、中国、イタリアの批准（いずれも1986年）<sup>(11)</sup>によって発効に必要な批准国数（10か国）がそろったことにより、1988年1月1日に発効した。<sup>(12)</sup>そのような背景を踏まえて、わが国は、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律（平成13年法律第95号）（以下、電子契約法という）を制定したので、電子商取引<sup>(13)</sup>に対しては、この問題は一応解決した。しかし、それ以外の取引に対しては、この法律が適用されない<sup>(14)</sup>ので、現行民法が適用される。

また、電子媒体によるときは、データ・メッセージの発信および受信の時と場所の確定は、紙媒体によるときに比して難しい。したがって、

---

(9) 谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法』(13) 395頁〔遠田新一〕（有斐閣、1996年）。

(10) それは、「[申込に対する承諾は、同意の意思表示が申込者に到達した時にその効力を生ずる。]」としている。前掲「国際統一売買法」57頁。

(11) 統一電子取引法（UETA）には、これに関する規定がない。

(12) 前掲「国際統一売買法」170頁。なお、批准国数は、62か国になった（2003年 UNCITRAL Homepage）。

(13) 同法4条は、「民法第526条第1項及び第527条の規定は、隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合については、適用しない。」と規定したことにより、電子承諾通知に関しては、発信主義から到達主義に転換された。

(14) 発信主義が残っているのは、CISGを批准していないわが国だけである。また、CISGは、電子商取引だけが対象ではないので、上記の電子契約法で取残された取引に対しては、わが国は国際的に孤立していることになる。ただし、電子計算機、ファクシミリ装置、テレックスまたは電話機を使用して承諾した場合、電子承諾通知として、到達主義が適用される（2条4号）。

電子商取引に関する UNCITRAL モデル法15条が、この問題について、<sup>(15)</sup>明確に規定している。アメリカの統一電子取引法 (UETA) も、これと同趣旨の規定を置いている (UETA 15条)。また、EU の電子商取引指令は、表現が異なるけれども、類似の規定をしている (11条)。カナダ (23条)、シンガポール (15条) および韓国 (9条) の規定は UNCITRAL のモデル法とほぼ同じ規定である。わが国では、前述の電子契約法にもこの種の規定がなく、特定商取引法その他の法規にも見当たらない。この問題は、電子商取引固有の問題であり、電子商取引に関する特別法を制定して、そこで規定するのが望ましいが、そのようにしないのであれば、民法、商法または特定商取引法を改正し、<sup>(16)</sup>UNCITRAL モデル法15条と同様の規定を設けるべきである。

## 第2節 暗号による電子署名と認証

電子商取引における契約においては、データ・メッセージの完全性、

---

(15) 電子商取引に関する UNCITRAL モデル法15条は、データ・メッセージの発信および受信の時と場所として、「(1)……、データ・メッセージの発信は、それがオリジネータの、またはオリジネータのためにデータ・メッセージを発信した者の、支配の及ばない情報システムに入ったときに生ずる。(2)……、データ・メッセージの受信は、以下のように判定される。(a)名宛人がデータ・メッセージを受領するために情報システムを指定していた場合には、受領は次の場合に生ずる。(i)当該データ・メッセージが指定された情報システムに入ったとき、または、(ii)当該データ・メッセージが指定された情報システムではない名宛人の情報システムに送信された場合は、そのデータ・メッセージが名宛人によって取り出されたとき。(3)第(2)項は、情法システムの所在場所が、第(4)項で定めるデータメッセージの受領場所と異なる場合であっても適用される。……」としている (内田貴訳「電子商取引と法 (4) —電子商取引に関する UNCITRAL モデル法」NBL 603号43頁を参考にした)。

(16) 経済産業省は、昭和14年3月に、「電子商取引等に関する準則」を発表し、(1)承諾通知の受信者 (申込者) のメール・サーバー中のメール・ボックスに記録された場合、(2)読み取り可能な状態で記録された場合としている。しかし、この準則は、政令でも規則でもなく、法的効力がない。

すなわち、データ・メッセージ自体の信憑性（真正、非改ざんなど）および発信者・受信者の正当性（非なりすましなど）の保証が重要である。そのために、署名（または記名・捺印）の検証（本人認証）およびデータ・メッセージの認証（信憑性確認）、すなわち、暗号を用いる電子署名・デジタル署名およびデータ・メッセージに関して、特別法の制定または現行法の見直しによる法整備が、電子商取引法制度の検討における大きな柱のひとつである。わが国は、電子署名及び認証業務に関する法律（平成12年法律102号<sup>(17)</sup>）を制定した。この問題については、別稿で述べた<sup>(18)</sup>。

### 第3節 電子エージェント制度に関する法整備

電子商取引には、コンピュータを含む電子データ交換（EDI）システムによって自動的に取引を行うものがある。このEDIシステムによる自動取引は、受注者のEDIシステムが、受注・発注・納入に関する行為を、あたかも、受注者の代理人と同様に行う機能を持つている<sup>(19)</sup>。このような、人の関与なくして当事者のために法律行為を行う機能、電子代理人または擬似代理人機能については、現行民法には何の規定もない。この点について、内田教授は、「電子エージェントに関しては規定しない。私見によれば、ルーティンワークが自動化された自動契約は、黙示の意思表示や停止条件付意思表示の構成で処理可能であり、実質的な経

---

(17) 電子署名法または電子署名認証法と呼ぶことがある。

(18) 大仲末雄「電子商取引における電子署名（1）—グローバル化と国内法の関係—」神戸学院法学32巻2号（2002年）303頁。

(19) このシステムは、継続的な契約がすでに成立しているときは、EDIによって、発注者が注文伝票を送達（申込）し、受注者が注文請書（承諾通知）を自動的に作成して返送すると同時に、受注品の製作に必要な部品等を自動的に、その下請け等に対して発注し、その納入を受けて所要の製品を製造し、自動的に発注者に納入するという一連の作業を行う。これらの作業は、法律行為であり、電子システムが受注者のために法律行為を行なっていることになる。

営判断が自動化された場合は、ネットワーク型継続取引として、別の契約概念で処理すべきである。」<sup>(20)</sup>としている。また、UNCITRALモデル法およびEU指令には電子エージェントに関する規定はない。しかし、アメリカの統一法では、UETAは、用語の定義を規定し(2条(6)号)、その内容を自動化された取引として、適用ルールを規定している(14条)。また、UCITAは、定義(102条(a)項(27)号)およびその内容(206条)を明確に規定している。

すなわち、UCITA 206条(a)項は、「契約は、電子エージェントの仲介によって締結することができる。申込の承諾を示す事情の下での運用において、その仲介が、電子エージェントがかかわって生じたときは、契約が成立する。ただし、その運用が、詐欺、電子過誤または類似のものから生じたときは、裁判所が、適切な救済を付与する。」と規定している。

また、UETA 14条は、「自動化された取引においては、次の各号にかかげる規範が適用される。(1)個人が電子エージェントの行為または結果をもたらしている条項および合意に気付かなかつたかまたは見直さなかつたとしても、契約は、当事者の電子エージェントの相互作用によって成立することができる。(2)契約は、個人が自身のために、または他の人のために行動して、個人が自由に履行を拒否することができる行為を個人が実行し、そして、取引または履行を電子エージェントに成就させることを知っているか、または知る理由を有する相互作用によることを含んでいる電子エージェントおよび個人の相互作用によって成立することができる。(3)契約条項は、それに適用される実体法によって決定される。」と規定している。

このように、電子エージェントは、現行法にはないコンピュータまたは電子装置・電子システムを擬人化して法律行為をさせる新しい概念で

---

(20) 内田貴「電子商取引法と民法 立法提案」別冊 NBL No. 51 (1998年), 322頁。



あり、何らかの規定をする必要があると考える。

電子エージェントの誤動作（エラー）による結果は、当然に本人に帰属する。しかし、その効果があまりに重大な損害を本人にもたらし、相手方（自然人または法人）が無傷というよりもむしろ利益をうるような場合には、不公平で、本人に対して酷であると考え。また、相手方が悪意のとき（電子エージェントの誤動作などをハッカー行為によるデータの改ざんを含めて、知っている場合）は、その電子エージェントの行為を無効とするとともに、損害賠償を請求することができるほか、第三者に対する損害賠償責任をその相手方に帰属させる規定を設けるものとする。

もっとも、電子エージェントを商法44条の物品販売店舗使用人と同様に考え、代理権はないけれども、その行為について、表見代理の効果を認めるようにする方法もある。

しかし、この問題は、電子商取引に固有であるから、電子商取引に関する特別法を制定して、UCITA の206条(a)項の規定のように、相手方が善意の場合に本人に帰属させ、その上で、その効果が重大な場合または不法行為にあたる場合には、裁判所が適切な救済を与えることを明確に規定すべきである。

### 第3章 情報の伝達・蓄積媒体に関する法整備

情報の伝達に関する問題として、電子通信システム、コンピュータ・システムを使用することによるデータ・メッセージの雑音等に起因するエラー<sup>(22)</sup>（以下、これをエラーという）、第三者（諜報機関・調査会社・

---

(21) 効果が重大な場合には、相手方がそのエラーに気付くはずであり、悪意を推定することができる。前述（注19）のように、自動的に製作するにしても、それまでの過程（材料手配・製作要員手配・製作工程および製作作業など、人の手が入る工程が必ずある）で気付くはずである。

(22) 電子化に伴う非人為的な不可欠な機械的、物理的錯誤である。これについては、機器の故障によるものを除いて、誤り訂正符号（パリテ

ハッカーなど)による盗用, 改ざん, 干渉もしくはなりすまし, または相手方当事者による改ざん, 虚偽表示もしくは詐欺<sup>(23)</sup>に起因するエラー(以下, これを意思表示の瑕疵・欠缺という)が発生する。

さらに, コンピュータへの入力におけるキーのミスタッチなどの, 人為的な誤り(以下, 過誤という)がある。

この意思表示の瑕疵・欠缺は, 従来からの知覚可能な形式での意思表示にも共通する人為的なものであるから, 修復システムによる解決が困難なものを含めて, 本人認証(電子署名と認証)やメッセージ認証(電子公証)など, 認証・公証機関および関連法の整備が不可欠である。

それとは別に, 法的な権利の主張に関連するデータ・メッセージの保存(蓄積または格納ともいう), およびその証拠力の確保のために, 上記のエラー, 意思表示の瑕疵・欠缺および過誤に対する対処法の法的保護が必要である。

さらに, 証拠力を確保するためには, 改ざんの防止が不可欠であり, 暗号を用いたデジタル署名と認証の設備ならびに体制の整備および法制化が必要である。これについては, 電子署名法の制定および商業登記法の改正により, ある程度対処することができるようになった。<sup>(24)</sup>

これらについて, 内田教授は, 電子取引法草案1-B条~1-E条で,

---

イー符号など)または自動再送等によって, 技術的に対処することが可能になる。

(23) 人為的または故意(ハッカーなど)・過失としての意思表示の欠缺である。これについても, 知覚可能な形式による意思表示を前提にした現行法では対処することができないものについて, デジタル暗号およびデジタル署名による改ざんの検出に加えて, 誤り訂正符号や自動再送プログラム等を用いた修復システムによって, 相当程度対処することが可能である。

(24) わが国の電子署名法は, 単に「電磁的記録の真正な成立の推定」をするだけで, 非改ざんについては推定されない。すなわち, 本人性についての完全性の推定がなく, 証拠力が付与されていないことになり, 裁判所の判断に委ねられている。

提案している<sup>(25)</sup>。この草案に対応する法律はいまだに制定されていないが、その一部は、電子消費者契約および電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律として結実している<sup>(26)</sup>。

民事訴訟における、電子文書すなわち電磁的記録の証拠力を高めるために、電子公証制度を確立する必要がある。

## 第1節 電子公証制度

認証・公証機関および関連法の整備について、電子署名法の制定および商業登記法等の一部を改正する法律（平成12年法律40号）の制定がされ、このなかで公証人法が改正され、これにより創設された「公証制度に基礎をおく電子公証制度」<sup>(27)</sup>の運用が2002年1月より開始された。

---

(25) 内田貴「電子商取引法と民法 立法提案」別冊 NBL No. 51（1998年）319頁。この草案では、上級電子認証手続を履行したデータメッセージ（電磁的記録）に対して、非改ざんを推定している（3-B条）。

(26) この法律の3条は、「民法第九十五条ただし書の規定は、消費者が行う電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示について、その電子消費者契約の要素に錯誤があった場合であって、当該錯誤が次のいずれかに該当するときは、適用しない。ただし、当該電子消費者契約の相手方である事業者（その委託を受けた者を含む。以下同じ。）が、当該申込み又はその承諾の意思表示に際して、電磁的方法によりその映像面を介して、その消費者の申込み若しくはその承諾の意思表示を行う意思の有無について確認を求める措置を講じた場合又はその消費者から当該事業者に対して当該措置を講ずる必要がない旨の意思の表明があった場合は、この限りでない。一 消費者がその使用する電子計算機を用いて送信した時に当該事業者との間で電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を行う意思がなかったとき。二 消費者がその使用する電子計算機を用いて送信した時に当該電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示と異なる内容の意思表示を行う意思があったとき。」と規定している。

(27) 岩瀬ひとみ「電子署名・認証制度と電子公証制度」西村総合法律事務所ネット・メディア・プラクティスチーム編著『IT法大全』158頁（日経BP社、2002年）。この電子公証制度は、公証制度に基礎をおいているため、法務大臣が指定した指定公証人（以下、指定公証人という）の面前で、電子データ（電磁的記録）の作成者が電子データに電子署名

しかし、この制度は、電子商取引をのために電子公証を必要とするユーザーにとって、その利便性の要求に対して、決して十分とはいえない。

電子公証の機能は、ユーザーの作成した文書について、ユーザーに次の事項を提供することである。すなわち、(A)第三者からの脅威に対して、

---

を行い、または電子署名を行ったことを自認した場合に、公証人がその電子署名を行ったものを認証することにより、電子私書認証を行う制度である。これにより、電子確定日付の付与、電子データの保存および内容証明を行うことができる（公証人法1条35条による公正証書作成の機能はない—小川秀樹「電子交渉制度の創設について」ジュリスト1183号（2000年8月）52頁、注(4)。ただし、この制度では、電子データの作成を指定公証人の面前で行う（公証人法62条の6・第1項）か、または、面前でデータの内容の真実なることを宣誓する（同条2項）必要があり、電子化の利便性に大きな問題を残している。この電子公証制度は、現時点では、法人として登記されたものを対象としており、個人は対象となっていない（上掲、岩瀬「電子署名・認証制度と電子公証制度」160頁参照）。また、この電子公証制度の重要な機能である確定日付の付与について、紙の文書の場合に通常行われていた、内容証明郵便に相当する制度がない（この制度の確立について、総務省が検討している）。電子署名法で、完全性（非改ざん）の推定について規定しており、そして、一定の要件を満たす電子署名（デジタル署名など）のある電磁的記録に日付の記載があれば、非改ざんの推定から、確定日付が付されたものとの推定が可能になる。なお、電子署名法およびそれに基づく電子認証制度は、認証事業者の業務範囲を制限するものではなく、むしろ、民間機関（認証局または認証業者）での運用を前提としている。そして、電子署名（特にデジタル署名）の鍵の強度（安全性）が高い（使用するハッシュ関数の一方方向性の強度を含めて）とき（文書作成時点での技術レベルで、使用した電子署名が電子署名法3条の要件を満たすとき）は、電子公証における電子データの保存以外の機能を満たすことができる（技術革新によって、電子文書の非改ざん性が保証しえなくなったときに、どのように対処するか、という問題が残されている）。したがって、民間の認証局（認証事業者）がこの電子データの保存サービスを行い（作成者—発信者—の発信記録および受信者の受信記録をともに保存する必要がある）、その保存電子データの真正（非改ざん性、完全性）を裁判所が認定すれば（裁判所は、適用技術を精査して、一定の水準以上の場合には当然認定することになる）、この電子公証と同様の効果をもつことになる。

## 電子商取引の法的諸問題

a.内容の漏洩の防止, b.詐称の防止, c.改ざんの検出, d.改ざんの防止, (B)当事者相互の信用の確保のために, a.作成日時 of 証明, b.内容存在の証明, c.到達または配達確認と証明, d.一般的な電子保存, e.義務的な電子保存, がある。これらの機能を遂行する可能性のある機関として, 従来の公証人役場による公正証書の作成および私署証書その他の認証, ならびに, 郵便局による内容証明郵便の作成および配達証明と同様に, これらを公的機関において行うことが考えられる。この内の, 公証人役場の機能を行うのが, 前述の公証制度に基礎を置く電子公証制度である。しかし, この制度は, 特に電子私署認証については, 公証人の面前で電子文書の作成(目撃認証)または持参した電子文書の真実なることの宣誓(自認認証)を行うことを必要とし(62条ノ6および62条ノ7), 代理人によることができない(62条ノ6第2項による58条ノ2第3項の準用)ため, 現時点では利便性が低い。本人認証のための新しい技術的手法(例えば, リアルタイムで行う電子指紋照合, 網膜または虹彩照合および顔写真照合での本人確認手法)を採用し, 少なくとも公証人の面前で行う電子文書の作成および宣誓の手続をなくし, ネットワーク経由で認証することができるようにする必要がある。

さらに, これらの機能は, 信用度の高い民間の機関, 例えば, 認証局または認証事業者でも実行可能である。むしろ, 民間機関のほうが新しい技術を柔軟に取入れることができるので, 現行の公証制度に基礎を置く電子公証制度は, これらの機関を活用した上で, 電子政府のG-相互認証システム等を利用して, より利便性の高いものにすべきである。

この例に倣って, 上記の電子公証人役場においても, 民間の証明書を活用するか, またはオンラインによる本人確認手法を採用することにより, 利便性を向上することができるようになるので, 制度の改善を行うべきである(これを実現させるためには, 「厳格な本人確認には, 『対面審査』を必要とする」という, 公証人法の基本概念を変える必要がある)。

さらに, 総務省(旧郵政省)が, 特定コンピュータ発信型電子郵便物

に係る内容証明の取扱いに関する省令を公布・施行して、内容証明郵便に対応する、電子内容証明サービスを開始したが、電磁的記録の場合は、私見としては、この業務を民間の認証業者に委ねるべきであると考ええる。民間の事業者の場合には、記録の真正を確保するために、日付を付したデジタル署名のほかに、認証業者が電子透かしなどを付加し、正当に権限を付与された者（正式メンバー）のみがこれを読むことができるようにすることも可能である<sup>(28)</sup>。仮に、郵便局長に電子公証人に類似する権限（確定日付を付与する）を与えるとすれば、郵便事業を営む民間業者および民間の認証業者にもその業務を行うことができるように、郵便局長、それら民間業者の地域支店長およびオンラインでの当該業務の担当従業員に対して、事前に資格試験を行った上で資格（または免許）を与える制度を設けるべきである。

## 第2節 信号・情報のエラーと意思表示の瑕疵・欠缺

信号・情報のエラー、いわゆる電子錯誤の結果として生ずる、意思表示の瑕疵・欠缺の問題について、その一部は、電子契約法の制定により解決された。すなわち、事業者と消費者との間（BtoC）の取引において、消費者が行う申込またはその承諾の場合には、相手方（事業者）がその申込または承諾の意思表示に関する確認を求めると、または、消費者が事業者に対して確認を求めない旨の意思の表明をしない限り、消費者がコンピュータを用いて発信した時に、その事業者との間で電子消費者契約の申込またはその承諾の意思表示を行う意思がないか、または電子消費者契約の申込またはその承諾の意思表示と異なる

---

(28) ヤマトコレクトサービスが実施している「宅急便エスクローサービス」の方式（原義治「決済と物流のシームレスな展開—宅急便エスクローサービス」月刊消費者信用21巻2号6頁（2003年）参照）を改善して公証に適應することができるようにすれば、電子公証または電子内容証明郵便の機能（本人確認および確定日付付与の機能）を容易に実現することができると思われる。

## 電子商取引の法的諸問題

内容の意思表示を行う意思があったときは、民法95条ただし書の規定は適用されない（電子契約法3条）。しかし、この規定だけで、この問題が解決したことになる。すなわち、この規定は、いわゆる BtoC の取引を対象としたもので、事業者間（BtoB）の電子商取引には適用されない。それとは別に、電子錯誤は、BtoB の場合にも生じる可能性があり、在来の書面での契約とは異なる性質のものである。また、BtoC の場合でも、少額の取引に対して、この確認の必要があるかどうかは、疑問である。したがって、この種の意思表示の瑕疵・欠缺について、民法（93条～96条または521条～528条）に電子消費者契約の申込とその承諾に関する規定を追加し、さらに、特定商取引法または消費者契約法で、少額取引についての規定（保護規制の緩和）または取引額に基づく消費者の範囲に関する規定を設けるべきである。

取引金額との関係について、UETA の10条は、変更またはエラーの効果を規定し、UCITA の213条は、電子エラーに対する消費者の抗弁について規定している。しかし、少なくとも、UCITA の201条の規定のように、ある金額以上の取引の契約で、特定の形式要件を具備した（暗号等によるセキュリティの保護措置を講じている）ときは、一般的な法的救済を求めることができることとし、形式要件を具備していないときは、意思表示者本人の悪意を推定し、法的救済の対象外とする。高額取引には、自衛手段（形式要件の具備）を要求し、少額取引には、費用を要する契約書などの形式要件を排除して、公序良俗等の強行規定によって保護するようにすべきである。<sup>(29)</sup>

---

(29) たとえば、UCC の2-201条(1)項は、「本条に別段の規定がない限り、500ドル（5,000ドルに修正予定）以上の価格の物品の売買契約は、当事者間で作成され、そして執行を求める相手方またはその代理人または仲介人により署名されたことを示すに十分な書面（記録に修正予定）がない限り、訴えまたは抗弁の方法による執行をすることはできない。書面（記録に修正予定）は、合意された条項を割愛または不正確に述べているという理由で不十分ということにはならない、しかし、その契約は、そ

しかし、この考えは、商人間の取引には妥当するが、消費者を対象とする商人に対しては適当ではない。UCITA がコンピュータのライセンス契約を対象としているという特殊な規定であるということができ、パソコン（ソフトウェアを含む）が普及し、電子商取引が一般化した情

---

のような書面（記録に修正予定）に示された物品の量を超えて、本項の下で執行することはできない。」と規定している（2-201条(1)項は、2002年8月時点で、本条に別段の規定がない限りという文言を削除し、書面を記録に変更し、そして、500ドルを5000ドルにする改正の審議をしている。なお、一般規定としての、UCCの1-206条は、現行規定でも5000ドルであるが、通則である第1編に規定するよりも第2編以下の各則で規定すべきであるとして、この1-206条は削除される見込みである）。

UCITAは、201条(a)項(1)号・(2)号で、次のように規定している。

「(a)本条に別段の規定がない限り、支払額が5,000ドル以上の契約は、次の各号に掲げるところによらない限り、訴えまたは抗弁の方法で執行をすることはできない。

(1)執行を求める反対当事者が、契約が成立し、かつ、契約が引用するコピーまたは対象事項を合理的に確認することを示すために十分な記録を認証したこと、または

(2)その合意が、1年以下の合意期間に対するライセンスか、または契約に同意した反対当事者による意思で終了することができるライセンスであること。」

この、5000ドル以上の特定の要件を具備していない取引に対する執行力の除外について、オフィシャルコメントは、「規定された例外を条件として、契約が成立したということおよび対象事項またはコピーについて、合理的に規定している（(1)(2)号により）ということを示している認証された記録がない限り、(a)項にもとづいて、5,000ドル以上の契約料金の支払を必要とする合意は、訴えまたは抗弁の方法により、執行することはできない。支払の要求は、完全な履行をすると仮定した合意にもとづいていなければならない。その合意が5,000ドル以上の最低限の支払を求めない限り、最終的に数百万ドルの収益をもたらすかもしれない（あるいはもたらさないかもしれない）。同様に、増払金の引き金となるかもしれないオプションは、支払が義務的でない限り、無関係である。」としている。すなわち、高額取引には、自衛手段（形式要件の具備）を要求し、少額取引には、費用を要する形式要件を排除して、法律の強行規定によって保護しているのである。



報化社会に対しては一考を要する規定である。その意味で、電子商取引に対しては、少なくとも UCC の 2 編 2-201 条のように規定するのが望ましい。<sup>(30)</sup> 私見としては、さらに進めて、ごく少額（例えば、総額 1 万円未満）の取引の取引に対しては、仮に業者等の当事者の一方による不法行為があっても、相手方の被むる損害額が小さいので、何ら形式要件を設けず、ある範囲の価額（例えば 1 万円以上 300 万円以下）の消費者向け取引についてはこれを保護対象とする。したがって、事業者に対して書面または電磁的記録による目立つ様式での説明を義務付けた上で、信号・情報のエラーおよび消費者による単純なミスによる意思表示の瑕疵・欠缺に起因する損害から、消費者を保護するために、クーリングオフまたは契約の取消を認める等の強行規定を設ける。しかし、300 万円を超える取引については、消費者といえども当事者双方に相当の注意をすることを要求し、契約自由の原則によるものとする。その結果、当事者の合意を優先し、明示の合意がないときは、公序良俗の規定または信義則などにより判断するものとする。<sup>(31)</sup> もちろん、事業者には、インフォームドコンセントを要求し、成年被後見人などの行為無能力者に対しては、別の保護をするものとする。

### 第 3 節 プロバイダの責任

電子商取引は、コンピュータの他に、インターネットまたは EDI を用いるために、情報（またはデータ）伝達の不可欠の手段として、通信回線を使用することになる。

---

(30) ETA に規定のないのは、UCC の 2-201 条(1)項を適用しようとする意図によると思われる。

(31) UCC の 2-201 条、UCITA の 201 条には、このような上限規定がない。しかも、当事者間に別段の合意がない限り、という文言も削除しようとしている。これは、アメリカ社会における形式を重んじる慣行によるもので、わが国の場合には、形式よりも人的信用を重視するので、私的自治の原則を適用してもよいと考える。

現行の電気通信事業法は、電気通信事業者（いわゆる通信電話回線提供者）または特定電気通信役務提供者（いわゆる、インターネット・サービス・プロバイダで、ISPと略記することが多い）に、通信の検閲をしないこと（電気通信事業法3条）および秘密を守ること（例えば、電気通信事業法4条、有線電気通信法9条、電波法59条）を要求している。そのような状況の中で、これを悪用したインターネットによる悪徳商法のみならず、麻薬や毒薬などの販売または集団自殺が行われて、社会問題になっている。

そこで、ISPを含む通信事業者に対して、管理責任を負わせることが可能かどうか、可能としても、どのような法的根拠にもとづくのが問題になる。すなわち、このようなISPの責任を、管理権に基づく責任とするのか、代理権に基づく責任とするのが問題になる。たとえば、ある会員が、他の会員の名誉を毀損する内容を上記のメディア（電子掲示板またはフォーラム）に掲載した場合、業者にそれを撤去する権限（または義務）があるとすれば、会員に代わって撤去することになり、代理権の行使であるといえる。とはいえ、明確に代理権を付与しているわけではないので、管理権（または責任）に基づいて排除勧告をすることになろう（ある会員の行為が、たとえば、大量の迷惑メールの発信により回線がオーバーフローするなどシステムの運用に重大な結果をもたらす恐れがない限り、管理権によって排除することはできないと考える）。

これに関して、ニフティーサーブ事件<sup>(32)</sup>に対する東京地裁の判決<sup>(32)</sup>、東京高裁判決<sup>(33)</sup>、動物病院対2ちゃんねる事件判決<sup>(34)</sup>、東京都立大学事件判決等<sup>(35)</sup>

---

(32) 東京地判平9・5・26 判時1610号22頁。なお、これに対する評釈としては、藤原広高『サイバースペースと法規制』27頁（日経新聞社、1997年）に詳しい。この他にも、山口いつ子「パソコン通信における名誉毀損」法時69巻9号92頁、新美育文「パソコン通信での名誉毀損」法教205号73頁（1997）などがある。

(33) 東京高判平13・9・5 判時1786号80頁、判タ1088号94頁。

(34) 東京地判平4・8・26 判タ1110号92頁。2ちゃんねるに対しては、

一連の裁判の結果を踏まえて、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限および発信者情報の開示に関する法律（略称、プロバイダ責任法またはプロバイダ責任制限法（平成13年法律137号））が制定され、一定の条件の下で、プロバイダが免責されることになった。

この条件は、①権利侵害防止措置に対する不作為による損害について、権利を侵害した情報の不特定のものに対する送信を防止することが技術的に可能であるとしても、他人の権利が侵害されていることを知らなかったこと、および知ることができたと認めるに足りる相当の理由がないとき、②防止措置によって生じた損害について、当該措置が必要な限度において行われたものであって、他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由がないとき、または、③防止措置を講じるべき被害者からの申出に対して、ISPが、加害者に対して防止措置を講ずることの同意を求め、その加害者が、その日から7日を経過しても防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき、と規定した<sup>(36)</sup>。

なお、アメリカには、1934年のアメリカ通信法（Communications Act of 1934）を改正して追加した、通信品位法（CDA-Communications Decency Act of 1996）がある（これは、通信法の一部であるが一般にこのように呼ばれている）。この改正は、インターネットを通じて配信さ

---

多くの裁判があるが、これが最も注目されるもののひとつである。

(35) 東京地判11・9・24 判タ1054号（2001年）228頁。これについての解説として、近江孝治教授「インターネット・ホームページでの名誉毀損行為とネットワーク管理者の責任（否定した事例）」判例評論502号52頁（判時1725号230頁（2002年））がある。

(36) アメリカの1999年の著作権法（The Digital Millennium Copyright Act-DMCA）では、この反論通知（ISPからの通知に対する加害者の不同意の通知）を受けてから、侵害を主張する者にそのコピーを送り、そして、10営業日後に原状回復をする旨の通知をしたにもかかわらず、侵害を主張する者による提訴の通知を受けなかったときは、10営業日以後14営業日以前に原状回復をする、としている（512条(8)項(2)号(B)(C)）。

れる「わいせつなもの」などの情報から、こども（18歳未満の者）を保護するために制定されたものである。しかし、この法律については、成立直後から、表現の自由の侵害を理由として、激しい批判があった。そして、各地において提訴され、CIEC（Citizens Internet Empowerment Cooperation—インターネット上の権利擁護団体）に支援されながら、結果として、1997年6月26日に、連邦最高裁による違憲判決を引出した。<sup>(37)</sup>しかし、この判断は、表現の自由の問題ではなく、CDAで規定されたことを正しく実現する技術が確立していないため、実現が事実上不可能と考えたものである。したがって、業界は、自主規制のためのガイドラインを作成し、それに要する技術的手段を提供している。<sup>(38)</sup>しかし、この手段が、表現の自由を侵害しているか否か、こどもの保護のために必要な限度内にあるか否か、などという問題を完全に解決するものではない。これらは、インターネットそのもの、または、プロバイダの行為についての法律問題の一部であるけれども、憲法上の権利（表現の自由などの基本的人権）との関連で、今後検討されるべき問題である。

わが国の判例、および、プロバイダ責任制限法およびアメリカのCDAに関連する事件の判決は、電子商取引に直接関係を有しているわけではない。しかし、電子商取引において、サイバー・モール等通信業務の提供者（以下モール提供者という）の責任内容・責任範囲などを検討するための参考になるのであえて述べた。

これらはいずれも、原則として、プロバイダの責任および権限を制限しようとするものであり、情報化社会の法制度として妥当かどうか、特に、社会秩序の維持および他人の人権の保護と、個人の言論の自由、表現の自由および通信の秘密の保護との間の比較衡量を行うという視点か

---

(37) この経緯については、前掲、藤原宏高編『サイバースペースと法規制』日経新聞社、1997年、45～91頁に詳細に述べられている。

(38) 砂原秀樹「インターネット—インターネットと社会—表現の自由と規制」『イミダス2001』996頁、集英社

ら、技術開発の状況を考慮しつつ、継続して議論し、適時に改正・変更する必要がある。私見としては、現在の法律は、ISPの責任を軽減しようとするあまり、ISPが結果的に個人の人権侵害行為または犯罪行為に加担していることに対して、鈍感になっているのではないかと思う。被害があったと主張して削除を要求されたときは、ISPまたは運用者に対して、加害者に対する削除勧告をした上で、加害者がそれに応じないときはDMCAのような被害者の訴えを待つのではなく、刑事告発をするかまたは被害者にその旨を通知して民事訴訟提起の支援をするなど、直ちに積極的な対応措置をすべき法的責任を負担させるべきである。<sup>(39)</sup>

#### 第4節 モール提供業者の責任

ISPは、自らインターネット上でのオークションの運営、またはサイバー・モールの運営をすることがある。また、ISPが提供するサービスのなかには、たとえば、不動産投資業者または証券投資業者へのホームページ（ISPのドメイン名を付したホームページ）の提供など、ISPの信用を背景としているものがある。これらは、ホームページへの記載内容が単なる広告ではなく、見方によっては、ISPがホームページを通して、これらの業者の代理行為をしているとみることもできる。また、個人が、そのプロバイダの下に設けたホームページを通して、無許可でまたは不法な薬品の販売をするなどの行為が行われることがある。これらも、ホームページのURL（uniform resource locator）に、プロバイダ名が入ることから、プロバイダが代理行為をしていると考えることができる。このような、プロバイダの業務内容について、民法上の代理人としての権利および義務（または表見代理の該当性）の存否を、消費者保護の観点から検討する必要がある。上記のプロバイダ責任制限法は、これ

---

(39) 最近、悪徳金融業者の取立に不法な文言（指を10本提供しろと要求）のある電報をNTTが配達したとして、損害賠償を求める訴訟が提起された、と報じられている。判決が目される。

については何も規定していない。

電子商取引においては、従来の商取引のような店舗または営業所を必ずしも必要とせず、いわゆる、サイバー・モールという仮想店舗が存在するにすぎない。サイバー・モールは、パソコン画面に、商品の写真やカタログで表示することができるような情報を、ISPまたはパソコン通信事業者を通じて提供することによって、店舗機能を実行するものである。

サイバー・モールのなかでも、商品の提供者が自らの名称と信用力で事業を行う場合には、通信販売の一類型と考えればよい。しかし、モール提供業者の信用力に頼って事業を行う場合には、ちょうど、百貨店に出店している業者（高級ブランド業者を除いて）と類似していることになり、モール提供業者の責任が問題になる。すなわち、モール提供業者に名板貸しに相当する責任が生ずるのか否かが問題になる。特に、この種の店舗はきわめて少額の投資で出店可能であり、したがって、悪質な業者が出店する恐れがあり、消費者保護の観点からも十分に検討しなければならぬ<sup>(40)</sup>。

これとは直接関係はないけれども、事業者に対する指導ないし規制のために、経済産業省は、「インターネット通販における『意に反して契約の申込みをさせようとする行為』<sup>(41)</sup>にかかるガイドライン」を公表した。特定商取引法14条により、主務大臣が行う指示として、特定商取引に関する法律施行規則（経済産業省令）の16条が、「顧客の意に反して契約

---

(40) 表見代理と名板貸しでは、法律構成が異なる。いずれにするかは、検討課題の一つである。

(41) トピックス「経済産業省、インターネット通販における契約申込画面に関するガイドラインを公表」NBL 725号6頁（2001）。なお、経産省ホームページ（<http://www.meti.go.jp>）の消費者政策のページの新着情報の小窓から2001.10.23、「インターネット通販における『意に反して契約の申込みをさせようとする行為』に係るガイドライン」を検索することができる。

の申込をさせようとする行為」の具体的な内容を定めている。このガイドラインは、この規則の16条1号（申込となる表示）および2号（確認・訂正機会の提供）に対応するものである。しかし、これらは、出店者を対象としており、サイバー・モールの提供者に対するものではない。

したがって、特定商取引に関する法律、同法施行規則およびガイドラインは、この名板貸しに該当するか否かについては規定していない。また、プロバイダ責任制限法が制定されたけれども、これには、モール提供業者の名板貸しの可能性と、その責任に関する規定がない。よって、この判断は、商法23条に基づいて、裁判所が判断することになる。それまでに、十分に議論を重ねる必要があるが、それと並行して、関連法規、特に特定商取引法、割賦販売法、プロバイダ責任制限法および消費者契約法の改正を検討すべきである。

私見としては、①これらの措置を講じるための検討において、たとえば、ネット・オークションで買った商品が粗悪品であった、という事件が生じた場合には、そのオークションのドメイン名にプロバイダ名が含まれていれば、名板貸しに該当するものとして、プロバイダに連帯して損害賠償の責めを負うべきことを規定する。②プロバイダ名またはモール名が含まれていないときは、自己のブランドで取引をしていることとする。また、③名板貸しに該当する取引に対しては、プロバイダが、売主から当該商品を預かり、そして、買主から支払い金額に相当する金員を預かっておき、条件が満たされたときに、これによって決済する、いわゆるエスクロー決済の責任（および権限）をプロバイダ（サイバー・モールの提供者）に持たせるものとする。<sup>(42)</sup>このことについては、プロバ

---

(42) エスクローは、コモンロー諸国で発達した制度で、(条件付)第三者預託を意味する。すなわち、有効な契約を締結した当事者間の合意に基づいて、譲渡人または債務者が、捺印証書、証券、金銭、株券その他の文書を中立の第三者 (escrow agent) に預託すること、またはこれによって預託された証書等をいう。エスクロー・エージェントは、契約条件が成就するまで証書類を保管し、条件成就時に譲受人、受約者または債権

イダ責任制限法または特定商取引法において規定するものとする。

この場合、ISPまたはサイバー・モールの提供者が、エスクロー・エージェントの事業を兼ねることになる。この業務を兼ねていないサイバー・モールは、商法の名板貸しの規定に従って、消費者の被害を賠償する責任を負担する必要がある旨を、この法律において規定するものとする。そして、エスクロー・エージェントの事業は、監督官庁の許可または免許を有することを要件とするように規定する。したがって、この免許を持たなければ、サイバー・モールを運営することができなくなる。

---

者に引渡す（田中英夫編『英米法辞典』東大出版会）。カリフォルニア州法（California Codes/Financial Code）Section 17003によると、「(a)『エスクロー』は、ある人が相手方に対して不動産または動産の所有権を、売買、移転、抵当権設定またはリースする目的に対して、特定の事態の発生または予定した条件の履行まで、ある第三者に動産または不動産の証書、金銭、証券その他の価値のある物を提供し、そしてそれが被授与者、授与者、受約者、諾約者、債権者、債務者、受託者、委託者あるいはそれぞれの後者の代理人または従業員に対して、第三者によって引渡されることになっている取引を意味する。(b)インターネット・エスクロー会社に関して、『エスクロー』は、ある人が、相手方に対する動産所有権またはサービスの売買または移転を効果的にする目的に対して、特定の事態の発生または予定した条件の履行まで、ある第三者に、金銭、またはインターネットによって認可された同等の物を提供し、そして、それが被授与者、授与者、受約者、諾約者、債権者、債務者、受託者、委託者あるいはそれぞれの後者の代理人または従業員に対して、第三者によって引渡されることになっている取引を意味する。」と定義している。わが国には、エスクロー・エージェントに類する事業は、現時点では存在しない（運送業者が、商品の受取人に対して、代金と引換に、商品を引渡す方式、いわゆる「代引」がこれに近い）。コモンロー諸国にはこの種の業者が多数存在する。このエスクローは、わが国の供託に似ている。しかし、わが国の供託は、金銭・有価証券は法務局などの国家機関に、その他の物品は、法務大臣指定の倉庫業者または銀行に寄託するものであって、売買契約の物品とその決済用の金銭を共通の第三者に寄託するようにはなっていない。また、金銭について、民間の業者に供託することはできない。



## 電子商取引の法的諸問題

このエスクロー・エージェント事業者としての免許は、サイバー・モール等の仲介業者のほか信託銀行などにも与えることになる。

サイバー・モールまたはISPとの関連で無視することができないものに、インターネット・オークションがある。この取引は、形式的には、顧客同士が直接に取引をするけれども、相手方の身元が明白になっているわけではない。この場合にも、サイバー・モールまたはISPに対して、名板貸しの責任を持たせるか、または、エスクロー・エージェント事業者として機能させることを義務付けるなど、一定の法規制が必要である。これについても、プロバイダ責任制限法または特定商取引法に規定するものとする。

## 第4章 消費者保護法制と電子商取引

電子商取引において予想される法律問題のうち、契約の成立までの問題について、特に消費者保護の観点から検討する。

国際物品売買契約に関する国連条約（CISG）では、「個人、家族または家庭で使用するために購入された物品の売買」において、売主が認識していない場合を除いて、この条約は適用されないことになっている（2条a号）。これは、「国際的消費者売買が稀であることを、あるにしても問題の大半は旅行者や通信販売についてだけであることを考慮しての規定である。さらに、この適用除外は、各国の消費者保護法が本条約によって影響を受けないことを保証することをも意識している」ためであるとされる<sup>(43)</sup>。しかし、電子商取引においては、このような意識は、実体とはかけ離れたものである。また、「電子商取引に関する UNCITRAL モデル法」は、1996年に採択されたものであり、本モデル法を適用することで、かえって消費者に有利な帰結が導かれる可能性もあるため、消費者取引を一律に適用範囲からははずすという方式を避けている<sup>(44)</sup>。しかし、

---

(43) ペーター・シュレヒトリーム、内田貴・曾野裕夫訳『国際統一売買法』16頁、商事法務研究会、1997年

本モデル法は、消費者取引を対象としているものではない。したがって、取引が国際的に広がる上記のような市場環境のもとでの消費者保護に関しては、各国に委ねられていることになる。このように、CISG および UNCITRAL モデル法は、消費者保護を国内法に委ねているので、電子商取引の国際性（Cross-Border 性）に伴う裁判管轄の問題について、国内法、国際私法（法例）で明確に規定する必要がある。

仮に、米国の UCITA（2002）104条(a)項および(b)項のような規定を設けたとしても、消費者保護規定を並行して設けておく必要があると考える<sup>(45)</sup>。そのような観点から、3章2節で述べた UCITA の201条などに規定する少額の取引（5000ドル以下を保護し、これ以上の取引には私的自治の原則を適用する）を保護対象とすべきであると考え<sup>(46)</sup>る。

一案として、前述のオークションの場合、消費者保護との関係では、例えば、1万円以上300万円未満のものをインターネット・オークションで売買する場合には、強制的にサイバー・モールの提供者または ISP に、エスクロー・エージェントとして、エスクロー決済の責任を持たせ<sup>(47)</sup>る。ただし、300万円以上の高額の取引の場合には、特別の事情がない

(44) 内田貴「電子商取引と法（1）」NBL 600号44頁。

(45) UCITA（2002）の104条は、「消費者保護法の規律事項 (a) [定義される消費者保護法] 本条において、「消費者保護法」とは、消費者保護の法令、ルール、規則または行為を解釈している法律、および適用される司法府または行政府の決定の効力を有する消費者保護の法令、ルールまたは規則、その他、州の行政上のまたは法的な行為を意味する。(b) [適用される消費者保護法の優位性] 本条に別段の規定がない限り、本 [法] は、消費者保護法を制限、変更または置換をするものではない」と規定している。このように、消費者保護を、消費者保護法に委ねているにもかかわらず、(c)項以下に、消費者保護に関する詳細な規定がある。

(46) もっとも、消費者保護は、別の法律によって規制すべきであるという主張もあるかもしれない。UNCITRAL のモデル法に何の規定もなく、CISG で各国の消費者保護法に委ねているのはその一例である。この点については議論の余地がある。消費者保護の対象取引額は、第2節(2)の脚注⑦で提案した範囲とする。

限り、当事者双方が相応の注意をすべきであるから、共に消費者とはみなさず、その危険の負担は自己責任によるものとし、エスクロー・エージェントを経由する契約にするか否かは、当事者間の合意によるとする（私的自治の原則）。もっとも、当事者の一方が事業者の場合には、上の配慮をしたとしてもなお情報の量および質など契約に関連する条件に差があることが明らかであるから、十分な説明をした上で、相手方の肯定的な同意を得て、合意に到達する、いわゆるインフォームド・コンセントを要求するものとする（この場合、消費者契約法が適用される）。この肯定的な同意については、単なる署名ではない特別な行為をする一経済産業省のガイドラインにある様式の項目を全て満たす回答〈○×方式でない〉を得るなど一ことを要件とする。

#### 第1節 特定商取引法の見直し

訪問販売法は、平成13年6月1日に、インターネットによる通信販売を想定して改正され、法律の名称も、特定商取引に関する法律（特定商取引法という）となった。さらに平成14年4月19日に再度改正された。改正の主な点は、通信販売に関して、第11条に第2項を追加して、電磁的方法による広告（いわゆるスパム広告）についての規定がなされ、「……電磁的方法による広告の提供を希望しない旨の意思表示をするための方法を表示しなければならない。」ことになった。そして、そのような意思表示をした者に対しては、「……、電磁的方法による広告の提供を行ってはならない」と規定している（12条の2）。また、連鎖販売取引、業務提供誘引販売取引に関しても、通信販売と同様な規定を設けている（35条2項、36条の2、53条2項、54条の2）。

---

(47) この300万円という価額の妥当性については十分検討すべきであるが、検討のたたき台として、民事訴訟法の少額訴訟の30万円を10倍にした。また、ごく少額、例えば1万円未満の場合は、法的保護の対象外にすることも、取引法制の経済効果の視点から検討すべきであろう。

この規定には、消費者にとって不利な事項などを明記する規定がなく、また、アメリカの法律にある「目立つ方法で表示すること」というような規定もない（施行規則も同じ）。また、この法律は、電子商取引を、通信販売の範疇に属するものとして取扱い、顧客は、契約の申込みに先立って、通信販売の場合にはカタログにより、電子商取引の場合にはホームページで、商品についてその内容を知った上で（したがって、不意打ちに該当しない）、自己の意思に基づいて申込みを行うということを前提として制定されている。したがって、クーリングオフの規定が適用されない。

しかし、この点については、内田教授が、「……消費者保護の要請と事業者のコストを大きくしない要請をともに満たす方策が求められる。……一種のクーリングオフを認める方法で対処することが考えられる」と指摘しているように、電子商取引においては、目的物についての情報が限定されている場合が、店頭での取引より多いと想像される（通信販売も同様である）ので、契約内容に関する錯誤（期待はずれ）が生じる恐れがある<sup>(48)</sup>。

したがって、通信販売の場合を含めて、①取引額によって消費者を保護する範囲を限定する規定を設けること、②申込の誘引に関する書面または電磁的記録（この両方を含める用語として「記録」ということもある）に対する業者に対する規定に「目立つ方法での表示—例えば、周囲の文字との比較で、字体を変える、太字にする、色を変えるなど—」という規定をもうけること、および③クーリングオフ条項を適用する規定<sup>(49)</sup>を設けること、などの改正をすべきである<sup>(49)</sup>と考える。

このほかに、前述のISPまたはサイバー・モールの提供者に対して、

(48) 内田貴「電子商取引と法（2）」NBL 601号（1996年）21頁。

(49) 大手の通信販売の業者は、独自に返品の期間を定めて、実質的にクーリングオフを実施しているが、悪質な業者または中小業者を規制することができない。

名板貸し責任の負担またはエスクロー決済の行為をさせることについて、プロバイダ責任制限法に規定しないならば、この法律のなかで規定すべきである。

## 第2節 割賦販売法の見直し

この法律は、インターネットの普及にともなう電子商取引への対応のために、数度にわたって改正された（最終の改正は、平成14年6月）。しかし、これらの改正は、書面要件に、情報通信技術による方法を追加したにとどまり、電子商取引固有の問題に関する規定がない。すなわち、4条の4の規定、「……営業所以外の場所において割賦販売の方法により……」に、電子商取引および通信販売が含まれるかどうかは定かではない。<sup>(50)</sup>したがって、クーリングオフについて、特定商取引法と同様に、この法律にも電子商取引を含めて通信販売にクーリングオフを適用する規定を設けるように改正すべきである。また、支払方法との関係で問題になる個人情報の悪用等<sup>(51)</sup>を防止する手法が規定されていない。これについては、情報を悪用して詐欺行為その他の違法行為をしたとして、刑法246条（詐欺）、246条の2（電子計算機使用詐欺）および235条（窃盗）などにより、そして245条（電気の盗取）および161条の2（電磁的記録不正作出及び供用）<sup>(52)</sup>を拡大解釈して対処すべきであるということもいえ

---

(50) 特定商取引法には、訪問販売の定義において、これと同じ文言があるが、通信販売の定義にはない（2条1項および2項）。

(51) 銀行キャッシュカードおよびその暗証番号を盗取して、これを使用してATMで他人の預金の支払いを受ける行為など。

(52) これらの規定には、情報または電磁的記録を財物とする規定がなく、情報の不正取得および不正使用についての規定が、刑法に見当たらないけれども、情報化社会の価値が、既存の財物と同等以上のものになると考えられるので、情報についても、245条の電気と同様に解釈し、カードの不正使用をその背後にある全預金の盗取とし、暗証番号の不正使用を電磁的記録の不正作出および供用と解釈する。それが不可能であれば刑法を改正して、処理し得るようにすべきである。

なくはないけれども、電子商取引という、情報化社会において問題になる固有の事項であり、電子商取引関連法規または情報化関連法規の範疇で、罰則をも含めて規定すべきである。

特定商取引法、割賦販売法に共通の問題として、対象商品を政令で定めることになっている（特定商取引法2条4項、割賦販売法2条4項）。しかし、消費者保護のためには、時代と共に新しい商品が開発され、制定当時の法律で想定されていないものが今後出現する可能性があるので、一定金額以上（または特定の金額の範囲—例えば、1万円以上300万円以下）の取引全体にこの法律を適用し、適用除外を必要とする商品があればそれを政令で定める、という方式に（適用項目列举を除外項目列举<sup>(53)</sup>）すべきである。

また、外国との取引の場合、消費者の定義を明示しておく必要がある。例えば、インターネットによる直接輸入を代行する事業者が介在する場合には、消費者の利益の視点で、この消費者が取引する相手を輸入代行業者とするか、相手国の輸出業者とするかを、明確に規定しておく必要がある。それは、この代行業者は、あたかも消費者が直接注文した、という形態にするからである。すなわち、形式としては、消費者が代行業者との間の輸入手続の指導契約と、外国の輸出業者との間の売買契約の、2つの契約を締結したことになる。それにもかかわらず、消費者が、代行業者を輸入業者として、それとの間で売買契約を締結したか、または、代行業者を仲介者または輸出業者の代理人またはディーラーと

---

(53) 例えば、USC. Title 15, Chapter 47 (Consumer Product Safety), Sec. 2052 (定義)において、「……永久的または一時的な家庭または住居、学校においてまたはその周辺で、消費者の個人的な使用、消費または娯楽、レクリエーションその他に対して製造、配布されたもの、ただし、次に掲げるものを除く、(A)消費者への販売、消費者の使用または消費者による消費または娯楽のために、慣例として製作または配布されないあらゆる物件、(B)タバコとタバコ製品、(C)自動車及び関連機器……」と規定している。

## 電子商取引の法的諸問題

して、相手国の輸出業者との間で売買契約を締結したと、消費者または相手国の輸出業者が認識する恐れがある。消費者保護の見地から、このような代行業者を、輸出入業者として、明確に規制する規定が必要であろう。

### 第3節 電子マネー・電子決済関連法の整備 —債権法・手形・小切手法の見直し—

債権債務の決済、特に売買契約における購入代金の支払に際して、電子的手法が利用されることが多くなっている。前払い型のプリペイドカード（これを電子マネーと呼ぶことがある）、銀行預金口座にもとづいて、ATMによる払戻、送金などを行うキャッシュ・カード、このカードを用いて商品販売事業者の店頭で決済するデビット・カードシステム、後払いをするためのクレジット・カードシステムなどがある。このほかに、ICカードに無線の送受信機を組込み、改札口を出入りする毎に運賃の支払いをしたり、同じカードで店舗での物品購入に対する支払をすることができるのみならず、プリペードでないカードが開発されている。

これらについて、多くの問題が発生している。たとえば、カードの無権利者による使用、デビット・カード、クレジット・カードまたはキャッシュ・カードとその暗証番号の盗取および盗用などがあり、その場合のカード保持者とカード発行者（カード会社または金融機関など）との間の責任の所在についての争いがある。

これらの事件に関する判決では、暗証番号が正しく入力されていれば、約款に基づいて、金融機関（銀行、クレジット会社など）が免責される。<sup>(54)</sup> クレジットカードの場合において、署名の筆跡が明らかに本人のもの（カードに記載のもの）と異なるときは、販売業者の責任になり、クレジット会社が免責される。しかし、販売業者がカード所持人の契約意思

---

(54) 最判平5・7・11判時1479号（1993年）111頁。

の欠缺を知り、または知り得べきであり、かつ、クレジット会社もカード保持人の錯誤を知り、または知り得べきであったときは、販売業者およびクレジット会社は、ともに免責され<sup>(55)</sup>ない。

しかし、これらの判決は、カードの不正使用による預金者の損害に対する金融機関等の責任（注意義務）の範囲について、個別に、しかも金融機関が比較的有利なように判断しており、高度化した情報処理技術を用いることによる固有の問題に対処し得るものではない。

したがって、法律または規則で、具体的な事例を挙げた規定をする、いわゆる例示規定を設けて、カード利用者（預金者）に対して周知させることを金融機関に義務付けた上で、預金者および金融機関の責任の範

---

(55) 最近の例では、盗難キャッシュカードを利用して、A銀行のX名義の預金口座からY銀行のB名義の預金口座に振込まれた後に、Y銀行がB名義の預金の払戻に応じた。この場合のY銀行は、Xに対して不法行為を負うべきかが争われ、盗用犯人とBとの関係が不明であること、事前にXまたはA銀行から、Y銀行に対して当該口座の払戻の停止等の要請がなかったことなどを理由として、Y銀行の不法行為責任を否定した（東京高判平14・11・28金融法務事情1667号（2003年）94頁）。XがYに対してクレジットカードを発行し、Yは、このカードを用いてクレジットサービス、キャッシュサービス、ローンサービスを受けたが返済を怠ったため、Yに対して、各サービスの利用代金など合計217万円の支払いを要求した。これに対して、Yは、クレジットサービス利用分のうち94万円は、他人がYに無断でカードを利用した。この不正使用はXないし加盟店にとっては、このカードの不正使用は一目瞭然であるから、XのYに対する請求は権利の濫用になると、Yが主張した。これに対して、クレジットカードが不正利用された場合、加盟店において、カード利用者がクレジット会員本人でないことを容易に知りえたときは、当該不正利用代金のうちの2分の1については、XがYに対して、カード契約にもとづき支払いを請求することは、権利の濫用として許されない（残りの2分の1については、Yが他人にカードを貸した責任を認定）、と判示した（名古屋地判平12・8・29金判1108号（2001年）54頁）。この他にも、盗難クレジットカード、キャッシュカードに関連する争いが多数ある（東京高判平12・9・28判時1735号（2001年）57頁、浦和地判平11・10・29判時1717号108頁など）。



困を明確にしておき、裁判所の裁量範囲を狭くする必要がある。特に、カードの盗取と暗証番号の盗み見による犯罪が多くなっていることを考慮すれば、例えば、カードによる取引の時間的間隔について、一定の制約を設け、一定の時間または日数が経過していない場合には、ある一定金額、例えば30万円以上の金額の引出し、または送金については、金融機関が支払いを一時保留して、預金者本人か否かの確認をするなどの措置を講じない限り、当該金融機関が注意義務を怠ったものと判断すべきである、と考える。最近、テロ対策関係の国際条約に関連して、「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律」(平成14年法律第32号)が制定され、ある一定金額以上の新規取引に対して、身分を確認するために健康保険証等の提示を要求し(3条)、その記録を作成・保存するようになった(4条)<sup>(56)</sup>けれども、カードに関しては、そのような措置がなされていない。少なくとも、カードに顔写真または指紋を刷り込み(符号化してICチップ内に不可視の状態)で、自動的に、これとカード使用者の顔画像または指紋とを照合することにより本人確認をすることができるシステムの導入を、金融機関等に義務付けるべきである(設備投資などの経済面の問題を除けば、通信回線の高速化により、技術的には可能である。画像をリアルタイムで伝送する設備が必要)<sup>(57)</sup>。そして、このシステムの導入をしていない場合には、その金融機関等は、その他の特別な手法による本人確認を行わない限り、免責されないものとする。

また、ホームバンキングを利用する預金者が送金するときに、情報処

---

(56) 上述の本人確認法の施行規則で挙げている確認書類の中には、印鑑登録証明書や健康保険証など、持参人が本人であることを示しているとは必ずしもいえないものがある(同規則4条1項1号ホにある、顔写真等があるのは運転免許証、外国人登録証明書および旅券だけである)。今後、これらに対しても、顔写真を刷り込むなどの対策が必要であろう。

(57) 最近の明石市の広報紙(2003.8.1)によると、顔写真つきと顔写真なしの2種類の住民基本台帳カードが発行され、いずれかを交付申請時に選択することができる。

理装置の操作で単純ミスを犯した場合、これを重過失として、預金者に責任を負わせることが妥当かどうかについては、印鑑の真偽判定の確度と比べて暗証番号またはキーボードによるIDを入力した場合の確度の方が高いとは、必ずしもいえない（最近では、印鑑の偽造も容易になったが）。したがって、銀行などが、預金者が暗証番号またはIDの入力ミスをするのを防止するために、上記の本人確認手法と同等の手段の採用および入力内容を2度打込ませるなどの手法の採用をしていない場合には、銀行等に対する免責が妥当であるということとはできない。電子契約法3条の趣旨に照らして、銀行等の免責要件をより厳しく規制すべきである、と考える。このように、本人確認に関する裁判所の対応に、引き続き注目する必要があるが、預金者保護については更なる立法処置も必要である。

つぎに、小切手および手形を電子化することができるかどうかについては、今後の課題である。小切手については、ICを組込んだカードを用い、これに支払人のデジタル署名を添付すれば技術的には可能であるけれども、現時点ではそれに対応する法律が制定されていない。

また、手形についても、この小切手と同様な方法でカード（ICカード）を作り、その他に、電子裏書をする（電子署名をつけた譲渡履歴をカード内に記録する）ことができるようにすることで、現行の手形と同等の機能を持たせることは可能である。これについても、法律の制定が必要である。特に、これらは、1930年のジュネーブ手形法統一条約および1931年のジュネーブ小切手法統一条約との関係で、国際的に整合性がなければならないので、諸外国と十分に調整する必要があるけれども、わが国が主導してこれを推進すべきであると考えられる。

これとは別に、チェック・トランケーションと呼ばれる、手形・小切手の事務処理の電子化が検討されている。<sup>(58)</sup>これは、手形および小切手そ

---

(58) 西村寿一・大野正文「電子的な手形決済を巡る動向」ジュリスト1239号（2003年）100頁。

ものの電子化ではないけれども、受入銀行が作成した電子データ（現物から銀行コード、口座番号、金額など電磁的記録をベースとした決済用データと、券面イメージを電子化したイメージデータ）を電子手形交換所に登録し、支払銀行が登録されたこのデータを用いて印鑑照合および口座引落を行うことにより、決済業務のペーパーレス化に寄与するものである。このチェック・トランケーションの法的な取扱については、米国ではこれを積極的に進めるための法整備の検討を進めている（米国はジュネーブ条約を批准していない）。しかし、わが国は、ジュネーブ条約締結国であるから、手形法・小切手法の改正を行うことが困難であり、解釈として、イメージデータを用いた支払提示の効力付与の方法について、①手形交換所概念の拡張構成、②代理構成、③占有改定構成、<sup>(59)</sup>にすることができるという考え方があ

しかし、情報化社会にふさわしい新しい制度の構築については、解釈論ではなく、国際性に配慮しながら立法提案を行い、わが国が新しい法律を率先して制定した上で、国連条約の改正に向けての提案を行うなど、主導的な役割を演じるべきである。

## 第5章 グローバル化にともなう国内法の整備

電子商取引は、主としてインターネットを通じて行われることになるので、必然的に、国際的な広がりをもつようになる。それにもかかわらず、現行の法制度は、国別に整備され、それぞれ、異なる規定、特徴のある規定を設けている。このことは、電子商取引の普及に対する障害になるということもできる。また、電子商取引が一般化した後、またはその過程においては、これが国際紛争の要因になる恐れもある。

この問題に対処するには、理想的には、世界連邦のような制度が望ましいけれども、実現には多くの問題があるので、当面は、国連を中心

---

(59) 同上、103頁。

として、条約の制定または統一モデル法の制定を行い、各国がこの条約を批准すること、およびモデル法に基づいて自国の法律を制定することになるであろう。現に、CISG（売買条約）、電子商取引に関するUNCITRALモデル法などが制定されている。

しかし、国連は、各国の独立を尊重しているため、この条約またはモデル法には強制力がなく、各国が批准するかまたは自国の法をモデル法に従って制定しない限り、実効性がない。そこで、各国は国内に国際私法を制定して、自国内で行なわれる法律行為について、どの国の法律を適用するか（準拠法をどうするか）、どの国の裁判権に属させるかを規定している。

わが国の国際私法は法例であるが、この法律は、わが国において法律行為をする外国人を対象としている。そのため、電子商取引のような国際的な取引を、日本国内に居ながら、日本人である個人消費者が行う場合、すなわち、当事者双方がそれぞれの本国において法律行為（契約締結の場合の申込および承諾または契約履行としての物品の発送と対価の支払など）をすることを想定していない。

従来の取引では、消費者が直接外国から物品を購入することがほとんどなく、輸入業者を経由して購入するか、海外旅行の際に現地の店舗で購入するというのが一般的であった。したがって、外国と取引を行う場合、法例では、債権法上の法律行為に対する準拠法を、当事者の選択に任せ（法例7条1項）、当事者が選択をせず、黙示の意味も明らかでなかったときは、行為地法による（同2項）としている。この2項の規定は、内国取引保護主義に基づくものである。しかし、電子商取引においては、行為地が明確ではなく、しかも、2項の要件が当てはまるとしても、その行為地が、売主の所在地であるのか、買主の所在地であるのかが明らかではない。このような隔地者間の意思表示について、契約の成立に関しては、9条2項で、申込の通知の発信地を行為地とみなすことになっている。

通信販売や電子商取引では、事業者と消費者との間では、消費者である買主が契約の申込をすると考えられ、消費者保護の見地からも妥当である。しかし、この法例7条2項および9条2項の規定は、7条1項の当事者自治の原則にもとづく規定を補充するものであり、しかも、申込を受けた者が条件をつけたときは、新たな申込をしたことになって（民法528条）行為地が逆転することになり、消費者保護のためには適切な規定ではない。特に、電子商取引の場合は、約款があつて事業者の所在地の法律を適用するという文言が織り込まれていたとしても、そのような重要な規定を消費者である買主が見逃す恐れがある。したがって、消費者契約法その他の消費者保護法に電子商取引の規定を設け、しかも、これを強行法規として、私的自治の原則を制限しない限り、消費者を保護することができない。

この点に関しては、電子商取引に関する UNCITRAL モデル法（1996）および現在審議中の電子商取引に関する条約案においても、明確な規定がなく、むしろ、これらを規定の対象外として除外し、国内法に委ねている。<sup>(60)</sup>この意図は、各国の消費者をそれぞれの国内法によって保護しようとするもので、いわゆる属人法によることを含意している。しかし、わが法例には、消費者保護の規定がなく、UNCITRAL の意図に反するものになっている。

このように世界的にダイナミックに進んでいる情報化の潮流の中で、

---

(60) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enhancement 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998-<http://www.uncitral.org>. の Adopted Texts より検索、および UN Document A/CN.9/509, Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its thirty-ninth session (New York, 5-9 May 2003), A/CN.9/527, Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its fortieth session (Vienna, 11-18 October 2002) および A/CN.9/528, Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-first session (New York, 5-9 May 2003)-<http://www.uncitral.org>. の Working Group より検索

わが国として対処するには、これらの国連の条約または統一モデル法を遵守した法律を整備するほか、各国の法律の動向を常に調査し、世界の大勢に乗り遅れることなく、適切な法律を制定するかまたは現行法（特に法例）を改正して、わが国の消費者保護法を適用する旨を、明確に規定する必要がある。

### 第1節 国際条約・統一法との関連

電子商取引に関連する国際条約としては、CISG（国際物品売買契約に関する国連条約）、および電子商取引に関する UNCITRAL モデル法および電子署名に関する UNCITRAL モデル法がその主なものである。さらに、現時点では、未検討ではあるけれども、手形についての統一法条約（ジュネーブ条約）も見直す必要があり、わが国が主導して、前述のような視点で国内法を改正するとともに、条約改正の提案をすることが望ましい（前述のように、解釈によって対処しようとしているようであるがいかがなものか）。

これらに対して、わが国は、未だに CISG を批准してなく（電子消費者契約および電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律によって、部分的に、それに対応している）、電子署名法を制定したものの、電子商取引全体についての法整備についても十分に進んでいるとはいいがたい。早急に、独立した電子商取引法を制定するか、民法・商法を大幅に改正すべきである。

### 第2節 地域統一法制との関連

電子商取引に関しては、アメリカが先行しており、ヨーロッパ、特に EU がこれに続いているように見える。前述の UNCITRAL モデル法は、アメリカの各州の動きに照らして、国際的に統一するために制定したものである。

アメリカにおいては、NCCUSL（統一州法委員会全国会議）による

## 電子商取引の法的諸問題

UCITA（統一コンピュータ情報取引法）、UETA（統一電子取引法）の制定、その他 UCC のうちの支払いに関する条項の見直しなどが継続的に行われており、また、公法の分野で、税制面の見直しも行われている。これらをベースに、各州がこの数年の間に関連法規の制定または修正を行っており、時代に即した法制度のダイナミックな対応がなされているように見える。

ヨーロッパは、制定法を中心に法制度を構築しているため、アメリカほどにはダイナミックではないけれども、最近では、EU の閣僚理事会および欧州委員会が積極的に法制度の統一化に取り組んでおり、電子商取引関係についても、アメリカの動きに対して、あまり遅れることなく、各国に対する指令を官報で公布している。この指令の実施は、各国に対して、国内の法規を制定することを要求していることが多い。電子商取引指令は、22条1項で、2002年1月17日までに、電子署名指令は、13条1項で2001年7月19日までに、指令の実施に必要な国内の法律、規則、行政規定を発効させるように求めている（いずれも、指令の発効後、1年6カ月である）。したがって、EU 加盟国は、この2つの指令の要件を満たすように、新しい法律または規則を制定するか、または既存の法律または規則を改正する必要がある。そして、指令は、その結果を委員会に通知することを要求している。

加盟各国は、EU 指令が発効する前に、自国民が電子商取引に支障をきたさないように、独自に電子商取引関係の法律を制定していたけれども、EU 指令の発効後に国内法の見直しを行い改正を進めている（特別法を新しく制定するのではなく既存の法律を改正する方法を採用する国が多い）。これらは、EU 指令のみならず、上述の UNCITRAL モデル法をも遵守した規定になっている。

わが国は、アジアにおける経済のリーダーとして、近代法のリーダーとして、アメリカやヨーロッパのような、統一法またはモデル法を、アジアにおいても制定するように、積極的に働きかける時期にきていると

考える。これには、国内の法曹界、学界が協力して国内法とアジアのモデル法の草案を作成して日本政府に提案すると共に、アジア各国の法曹界、学界に呼びかけて、各国政府を動かす必要がある。

### 第3節 民法・商法との関係

わが国における、民法・商法、特に、民法は、制定後100年以上経過し、現在の国際情勢、特に商取引、中でも電子商取引に対しては、時代遅れになっている。もっとも、わが民法の規定の多くは、強行規定ではなく、任意規定であるので、改正の必要がないという考え方もある。しかし、その根底にあるのは、契約当事者に平等の権利義務を付与し、負担させるという古典的な商慣習にもとづくヨーロッパ大陸の法制度を模範としたものである。それに対して、現在の社会においては、事業者と個人消費者などとの間では、資本力、技術力その他契約を締結する際に必要な、情報収集などの基本的な能力に大きな格差があり、いわゆる、強者と弱者が存在する。そこで、このような視点で、すなわち、弱者を保護し、強者の権利を削減するかまたは責任もしくは義務的負担を重くする方向で、民法を見直す必要がある。現状は、消費者契約法、消費者保護基本法、製造物責任法、特定商取引法などの特別法を制定して、個別に対応している。<sup>(61)</sup>

そこで、民法および商法にも、いわゆる BtoC の取引に対しては、当事者自治の原則によらず、消費者保護を明確に規定した条項を設ける必要があろう。ただし、ある一定額（例えば300万円）以上の取引に関しては、たとえ当事者が個人であっても、相当の注意をすべきであるから、

---

(61) ケッツ教授は、強行規定を含む特別法によって、このような、契約の自由に対する制約を行うことを、「契約自由のコントロール」として論じている。ハイン・ケッツ著、潮見佳男、中田邦博、松岡久和訳『ヨーロッパ契約法Ⅰ』241頁～296頁（法律文化社1999年）参照。このほかに、これに類似する「当事者自治の制限」についての、国際私法の方野での問題がある。



## 電子商取引の法的諸問題

消費者とみなさないものとし、私的自治の原則によるものとする。また、CtoCの取引（サイバー・オークションなど）については、サイバー・モール提供者に名板貸しがあったものとして、このモール提供者またはオークション主催者と消費者との間で、BtoCの取引が行われたものとみなすことを商法に明記する。このようにして、電子取引に固有のグローバル化に対して、消費者を保護する規定を民法・商法に設けることを提案すると共に、法例の改正および消費者契約法その他関係法の改正をすることを提案する。

電子商取引についても、現時点でのわが国の法制度の整備は、前述のように、個別に法律を改正したり、特例を設けたりして対処している。しかし、情報化社会の到来を見越して、民法および商法の全般的な改正を行うこと（商法は計画的に改正が行われているが）を含めて、包括的な法律を制定し、過渡期としての現状に対処するための例外を特別法に委ねるといふ、新しい発想の法制度の整備を行う必要がある。

そのような視点で、国連による統一法としての条約およびモデル法、EUの指令およびアメリカの統一州法などの法律または規則を参考にして、これらと整合性があり、かつ、調和する国内法を、民法・商法を含めて大改正を行うべきである。しかも、諸外国の法規に見られるように、技術の進歩、およびこれに伴う国際情勢の変化に合わせて、定期的な見直しをする規定を設けるものとする。また、アジアのモデル法として機能することができるように配慮したものであることが望ましい。

### 第4節 裁判管轄および準拠法

電子商取引が、本来、グローバルな取引を容易にする性質があり、しかも、消費者保護または弱者保護の思想が、国際的に認められるようになってきたので、裁判管轄、すなわち司法権についても、準拠法とともに、そのような視点で見直す必要がある。

これについては、国際的には、さまざまなアプローチがある。その一

つに、電子商取引に関する国際条約を制定するか、または、CISGを改正することが検討されている。<sup>(62)</sup> わが国としては、これに対して、積極的な提案をする必要がある。すなわち、消費者保護のために、いわゆるBtoCの取引については、消費者の居住する国に裁判管轄があるようにし、かつ、その国の法律を適用するようにする。サイバー・オークションの場合は、サイバー・モールの名板貸しの規範を適用して、オークションの当事者のそれぞれが属する裁判管轄が異なるときは、モール提供者またはオークション主催者および売主の所在地でない方の、消費者が居住する国の法律を適用し、裁判管轄も消費者が居住する国とする。特に、わが国に居住する消費者により提起された訴訟については、仮に、契約書などで別段の規定をしているとしても、電子商取引によって消費者が物品の購入をする場合には、消費者が居住するわが国に裁判権を有する旨を規定する必要がある。そして、サイバー・モールの提供者をも名板貸しの契約の存在を推定し、相手当事者として訴えることができるようにする。そのように、法例および民事訴訟法を改正するものとする。この場合、国際私法に関する国際会議（学会を含む）において報告し、諸外国に周知させる必要がある。

## 第6章 ま と め

以上は、電子商取引に関して、法的諸問題について、消費者保護の見地から、わが国の現状を、国際機関および主な諸外国の動きとその現状を紹介しながら検討したものである。

本文において述べたように、情報化時代に対応することができる法制

---

(62) 国連文書 A/CN.9/WG.IV/WP.89, 94, 95, 98, および、国連文書 A/CN.9/509, A/CN.9/527, A/CN.9/528。これらの文書では、International Instruments（国際的な法的文書、証書、証券、証拠文書、道具）という文言を用い、これらが、電子取引の発展に対する法律の壁（Legal Barriers）になっているとして、それをの除去するための作業を開始している。これらの文書は、その作業部会の報告である。

## 電子商取引の法的諸問題

度を確立するために、民法、商法を含めて、法制度全体を見直す必要がある。その見直しに当たっては、特に、①電子文書の発信および受信の時と場所に関する規定を明確にすること、②電子エージェントによる行為についての規定をすること、③消費者保護の適用範囲および訴えを提起することができる要件を取引額によって限定するとともに、事業者に対する責任を重くすること、④サイバー・モール提供者に対して、エスクロー業務の兼業を義務付けること、または名板貸し契約の推定により共同責任を負担させること、⑤電子商取引に、クーリングオフを適用すること、⑥電子手形・電子小切手の実現のために国際条約を含めて法律を見直すこと、⑦電子決済および電子カード・システムにおける、本人確認システムを構築すること、⑧電子商取引の国際性に対処し得るよう、裁判管轄および準拠法について、国際私法および手続法を見直すこと、を消費者保護の立場で行うべきである。

この見直しにおいては、わが国がすでに制定または改正した法律および法典を含めて、科学技術が急速に進歩する21世紀にふさわしい法体系を最初から構築し、時代の変遷に応えるべきである。そのために、制定法は柔軟に解釈し得るよう規定し、その運用を裁判所の裁量に委ねる従来の考え方を変えて、制定法にて詳細に規定し、それを必要に応じて柔軟に改正することが、裁判の効率化のためにも必要である。この要求を満たしうる取組み体制は、政府主導で行う審議会方式よりも、アメリカのNCCUSLが、統一州法を検討して継続的に新しい法律の作成または既存の法律の改正をしているのように、わが国の学界および法曹界が中心になり、それに市民代表および産業界と官界の有志または代表が協力するボランティア（合同研究委員会）<sup>(63)</sup>方式で、一貫性のある、しかも

---

(63) この協力作業は、産業界では、情報通信産業のみならず、金融、商事、工業、報道機関などあらゆる分野から、経済効果についての検討も可能な業務および人材を、官界では、経済、法制のみならず、刑事、科学技術、教育その他あらゆる分野の代表、学界では、法学者はもちろん、

柔軟に改正し得る一連の法律を立案し、立法府を啓蒙するかたちで推進することを提案する。

---

経済学者、情報科学、暗号技術をはじめとした将来技術の動向を議論することができる科学者、民間では、弁護士会をはじめとした法曹界のみならず、消費者団体代表および一般市民代表、非政府・非営利の調査機関などの代表からなる国を挙げての体制を組織して、あらゆる角度から議論をする。必要があれば、政界からもこの議論に加わる。もちろん、この議論は、短期間に集中して行い、結論を出すものとする。

<資料>

国際機関および外国の電子商取引法（要旨）

目 次

- 第1節 アメリカ合衆国
- 第2節 国際連合
- 第3節 ヨーロッパ連合
- 第4節 その他
  - (1) カナダ
  - (2) シンガポール
  - (3) 韓国

わが国の法制度を見直す際に、諸外国の法制度との整合性を図る必要がある。また、国連は、加盟国間の整合を図るために、統一モデル法を制定し、それに対する、各国内法の制定のためのガイドラインを設定している。その意味で、諸外国の法制度および国連の統一法について、比較がしやすいように、主要な事項について、ここに列挙する。

電子商取引に関する法制度については、まずアメリカ合衆国の統一州法委員会全国会議（NCCUSL）において、UCC.2（売買）を補足するUCC2A（リース）が制定された後に、UCC2B（レンタル）を制定するための検討が1990年代に精力的に行われた。しかし、その過程において、これが、統一コンピュータ情報取引法（UCITA）として、UCCとは別の統一州法となり、さらに、統一電子取引法（UETA）が制定された。UCITAは、UCC2Bでの検討の対象であったコンピュータ情報のレンタルを中心にしている。コンピュータ情報の取引は、CD-ROMのような物品の売買を取引の内容としても、本質的には、その中に含まれるソフトウェアを使用する権利の取得、すなわち、ソフトウェアをレンタルする契約である。当初、レンタル契約として、UCCに組込む（UCC2Bとして）予定であったものが、取引の形態が、CD-ROMの売

買という形であることから、UCITA になったものと思われる。<sup>(64)</sup>これに対して、UETA は、コンピュータおよびインターネットなどの電子通信手段（電子データ交換-EDI-ということがある）を使用する電子商取引一般を対象としている。<sup>(65)</sup>

このようなアメリカの動きと並行して、国連において、EDI に関するモデル法の検討が始まり、電子商取引に関するモデル法が、1996年12月に制定され、その修正が1998年6月に行われた。<sup>(66)</sup>そして、2001年には、

---

(64) チェアマンが、1999年に、RAYMOND T. NIMMER から CARLYLE C. RING, JR に代わり、略称が Software Contracts and Licenses of Information. から Computer Information Transactions に変更になった。この法律の適用範囲は、長文の規定であるがその要旨は、コンピュータ情報および情報権の売買または賃貸借である。この法律について、Jerry T. Myers 弁護士（UCITA 起草委員会に対する CLLA のオブザーバー）は、本法が取扱う取引は、Mixed Transaction であるとしている。すなわち、この取引は、ハードウェアとソフトウェアを扱い、前者は、物品の売買であり、ハードウェアの引渡（所有権の移転）とその対価の支払いにより契約が終結する。それに対して、後者は、ソフトウェアの所有というよりは、むしろ、ソフトウェアの使用権を取得するもので、ソフトウェアにおける知的財産権と、それへの第三者からの侵害のクレームに対して取得者を防御する負担など、関連する義務の両方を保持することを取得者が期待する取引であるとしている（Jerry T. Myers ‘An Overview of the Uniform Computer Information Transactions Act’ Vol. 106, No 3 Commercial Law Journal [2002] pp 278）。UETA が電子商取引（コンピュータを用いて、インターネットなどの通信ネットワークを通して行う取引）を規制する法律であるのに対して、UCITA は、コンピュータハードウェアとそれが機能するために不可欠なソフトウェアとの混合した取引（売買及びレンタル又はリース）を規制する法律である、ということが出来る。NCCUSL は、これらの電子取引を直接に規律する法律だけではなく、UCC を含む全ての統一州法を見直して、例えば、「writing」を「record」に変更するなど、IT 社会に適応し得るようになるための改正審議を行っている（<http://www.law.upenn.edu/library/ulc/ulc.htm> より）。

(65) この法律が規定する適用範囲は、遺言、遺言補足書、または遺言信託、UCC の大部分および UCITA ならびに州が指定した法律を除く、取引に関連する電子記録および電子署名である。

## 電子商取引の法的諸問題

電子商取引のみならず、通信手段を用いる情報またはデータメッセージに対して、伝統的な署名付の文書と同等の法的効力を付与する、電子署名に関するモデル法が制定された。<sup>(67)</sup> 現在もそれらに対する見直しが行われており、特に、CISG などの国際的な法律的文書が、国際貿易に対する電子商取引の展開に対する法的な障壁になっていないかということについて、精力的な検討が行われている。<sup>(68)</sup> そして、電子商取引に関連する契約に関する条約の素案が示され、<sup>(69)</sup> そして、電子商取引に関する UNCITRAL モデル法に関して、各国の電子商取引法における共通した除外規定がとりあげられた。<sup>(70)</sup>

また、ヨーロッパにおいても、2000年に電子署名に関する EU 指令に続いて、電子商取引に関する EU 指令が採択され、各国が、この指令に従う法律を制定するか、既存の法律をこの指令の要求を満たすように改正する作業を進めている。<sup>(71)</sup>

そのほかにも、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、シンガポール、韓国、フィリピン、インド、マレーシアなどが、電子商取引に関する UNCITRAL モデル法に倣って、自国の電子商取引法を制定している。電子署名法を別に定めている国もある。

わが国は、電子署名法を制定したほか、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律を制定した。また、書面を要求す

---

(66) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998.

(67) UNCITRAL Model Law on Electronic Signature with Guide to Enactment 2001 (大仲試訳：「電子商取引における電子署名(2)」神戸学院法学32巻2号(2002年)143頁参照)。

(68) 上掲、国連文書 A/CN.9/WG.IV/WP. 89, 94, 95, 98, および、国連文書 A/CN.9/527, A/CN.9/528

(69) 上掲、国連文書 A/CN.9/WG.IV/WP. 95 の Annex I。

(70) 上掲、国連文書 A/CN.9/WG.IV/WP. 95 の Annex II。

(71) 加盟国は、発効後1年6ヶ月以内に、これらの指令を国内法規に反映しなければならない。

る50の法律を一括して、電子書面によってこれに代えることができるように改正した（書面の交付等に関する情報通信の技術の利用のための関係法の整備に関する法律—IT書面一括整備法）。

ヨーロッパの各国は、EUの指令を国内法に反映する必要があるけれども、殆どの国では、既存の法律を改正して、これに対処している<sup>(72)</sup>。これは、特別法として電子商取引法を制定しているアメリカ、カナダなどのコモンローの国とは異なる。アジアでは、わが国は、特別法として電子商取引法を制定せず、既存の法律を改正し、それによって対処することができない事項に対してのみ、新しく法律を制定するという、ヨーロッパの対応に類似する方法を取っている。それに対して、オーストラリア、ニュージーランド、シンガポールなどのコモンウェルズの国、および、韓国、フィリピン、タイおよびマレーシアは、UNCITRALモデル法に倣った特別法として電子商取引法を制定している。

このように、各国が電子商取引に対する法制度を整備したか、または整備途上にある。そこで、各国の考え方について、その概要を以下に示す。紹介する項目は、(1)名称、(2)適用範囲、(3)現行法との関係、(4)消費者保護、(5)プライバシー保護、(6)国際性と裁判管轄、(7)合意による変更、(8)データ・メッセージの法的取扱、(9)書面要件に対する適用、(10)署名要件の取扱、(11)オリジナルの要求の取扱、(12)契約の成立要件、(13)データ・メッセージの発信および受信の時と場所、(14)その他とする。

## 第1節 アメリカ合衆国

統一州法委員会全国会議（NCCUSL-National Conference of Commis-

---

(72) Baker & McKenzie Global E-Commerce Law “European Union Law Directive-Country-by-Country Comparison Table” (as of November 14 2000, data Protection Directive updated August 1, 2000) において、一覧表示されている。また、同じホームページの “What’s New-E-Transactions Law Site” に、最近2年間の電子商取引関係の、各国の法制化の動向が示されている。



sioners on Uniform State Laws) は、1999年に統一電子取引法 (UETA-Uniform Electronic Transactions Act) を承認し、全州に対して、これに従った法律を制定するように勧告した。この法律とは別に、EDI、コンピュータソフトウェアのライセンス契約などを含めた、コンピュータ情報の取引に関して広範囲に規定したコンピュータ情報取引法 (UCITA-Uniform Computer Information Transactions Act) を2002年に最終的に承認した (1988年より UCC2 改正の検討を始めて、1996年に UCC2B 案が提示され、1999年に UCITA 案と改称され、条文が承認された)。また、UCC3-4-4A (Payment Articles) は、電子商取引を考慮して、修正作業が行われている。なお、電子署名に関しては、連邦法として制定されている。<sup>(73)</sup>

ここでは、電子商取引を直接に扱っている UETA について述べる。

(1)名称 統一電子取引法

(2)適用範囲 取引に関連する電子記録および電子署名に適用される。

また、本法を条件とする取引は、他の適用される実体法に対しても条件とする。しかし、例外として、遺言、遺言補足書または遺言信託、統一商事法典の第1-107条 (義務違反によって発生した権利の放棄)、第1-206条 (別段の規定のない動産についての詐欺防止法)、第2編 (売買)、および第2A編 (リース) 以外の規定による規制対象、統一コンピュータ情報取引法の規制対象、州が指定するその他の法の規制対象には適用しない (3条)。これにより、不動産関連文書も適用範囲外になる (改正案 UCC2 編の定義-2-102条(a)項<sup>(24)</sup>で、物品を動産に限定しているため-2A編にも同様の規定がある)。

(3)現行法との関係 モデル法であり、強制力はない。各州がこの法律

---

(73) United States Code-Title 15-Commerce and Trade-Chapter 96-Electronic Signatures in Global and National Commerce Section 7001~7006, 7021, 7031. (2000年6月30日公布, Pub. L. 106-229)。

- に従って州法を制定することを勧告している。形式的には、独立法。
- (4)消費者保護 特に規定なし。これは、消費者保護については、州法に規定しているためであると思われる。本法3条に関するコメントの1. および2. で、商業上（の取引）に消費者を含めていることから、そのように考えることができる。なお、UCITA も、この法律が統一商法典（UCC）の第2編を補完するものであるから、消費者保護を重点にしていないが、第104条が、消費者保護法の規律事項として、他に定める消費者保護法が、本法より優先することを詳細に規定している。また、第213条が、電子エラーを消費者の抗弁として規定している。
- (5)プライバシー保護 これについても特に規定がない。これは、連邦法における規制に委ねている（例えば、USC Title 15 Chapter 94）ためと考えられる。
- (6)国際性と裁判管轄 特に規定していない。
- (7)合意による変更 本〔法〕の規定のあらゆる効力は、合意によって変更することができる（5条d項）。電子的方法または電子書式により記録または署名をしなければならないということではなく（5条a項）、また、ある電子取引に同意した当事者が、他の電子取引を拒否することができる。この権利を合意によって放棄することはできない（5条c項）。すなわち、取引を電子的に行うことの合意または拒否は、一般的にではなく、個別にしなければならない。
- (8)データ・メッセージの法的取扱 7条が、「(a)記録または署名は、それが電子書式であるという、ただそれだけの理由で、法的効力または執行力を否定されることがあってはならず、(b)契約は、電子記録がその契約の締結で使用されたという、ただそれだけの理由で、法的効力または執行力を否定されることがあってはならず、(c)法が、書面である記録を要求しているときは、電子記録は法を満たし、(d)法が署名を要求しているときは、電子署名は法を満たす。」と規定

## 電子商取引の法的諸問題

している。この規定は、UNCITRAL モデル法の規定と同等である。また、13条において、「訴訟手続において、記録または署名の証拠は、単に、それが電子書式であるという理由だけで除外することはできない。」と規定し、証拠における許容性を付与している。

(9)書面要件に対する適用 上記(8)に示したように、UNCITRAL モデル法と同様の規定をしている。

(10)署名要件の取扱 上記(8)に示したように、UNCITRAL モデル法と同等の規定をしている。

(11)オリジナルの要求の取扱 12条が、「(a)法が、記録を保有することを要求するときは、その要件は、(1)電子記録その他として、その最終的な形式で、最初に作成された後に、記録に記述された情報を正確に反映していて、(2)後の参照に対して、アクセス可能であることを維持している記録に、情報の電子記録を保持することによって満たされる。…… (c)ある人が、本条(a)項の要件を満たしたときは、相手方のサービスを使用することによって、(a)項を満たすことができる。(d)法がそのオリジナルで提示または維持された記録を要求するか、またはその記録がそのオリジナルで提示または維持されないときは、結果を提供するその法は、(a)項に従って維持された電子記録によって満たされる。」と規定している。このように、規定が詳細になっているけれども、UNCITRAL モデル法と類似の規定をしている (UNCITRAL モデル法 (7条) の完全性の規定は(a)項と同じ記述)。

(12)契約の成立要件 14条は、「(1)契約は、当事者双方の電子エージェントとの相互作用によって成立する。なお、電子エージェントの行為またはその結果として生じる最終的な契約条項及び合意内容について、人 (individual)<sup>(74)</sup> がそれを認識または見直しをしなかった場

---

(74) 訳注：この「individual」は、電子エージェントに対立する用語として用いており、法人を含む個人というよりは、自然人のみを指すと考え

合であっても、契約は成立するものとする。(2)契約は、電子エージェントと自身のためまたは他人のために行動している人との相互作用によって成立する。なお、自由に拒否することができる行為を実行している人と、その人が取引または実行を電子エージェントに成就させることを知っているかまたは知る理由を有する電子エージェントとの相互作用による場合を含めて、契約が成立するものとする。(3)契約条項は、適用される実体法によって判断される。」と規定している。

- (13)データ・メッセージの発信および受信の時と場所 15条は、「(a)発信者と受信者との間で別段の同意がない限り、電子記録は、(1)情報処理システムに、適切に到達した時、ただし、その情報処理システムは、受信者が発信されたタイプの電子記録または情報を受信する目的で、指定または使用をするものであり、そして受信者がその電子記録を検索することができるものであること、(2)そのシステムによって処理することができる形式であるとき、そして(3)発信者または発信者を代表して電子記録を発信した者の管理下でない情報処理システムに入力された時、または受信者が指定したかまたは使用している受信者の管理下にある情報処理システムの領域に入力された時に発信される。(b)発信者と受信者との間に別段の合意がない限り、電子記録は、(1)受信者が発信したタイプの電子記録または情報を受信する目的で指定または使用をする情報処理システムに、電子記録が入力され、そして、受信者がその電子記録を検索することができた時、そして(2)電子記録が、そのシステムによって処理することができる形式であるときに、受信される。(c)情報処理システムが、電子記録が(d)項にもとづいて受信されたときとみなされる場所と異なる場所におかれているときであっても、(b)項が適用される。(d)電子記録

---

るべきであろう。

## 電子商取引の法的諸問題

に別段の明白な規定がなされるか、または発信者と受信者との間に別段の合意がない限り、電子記録は、発信者の事業所から発信され、かつ、受信者の事業所において受信されたものとみなされる。本項の目的に対して、(1)発信者または受信者が、複数の事業所を有しているときは、その人の事業所は、当該取引に最も密接な関係を有する事業所である。(2)発信者または受信者が事業所を有しないときは、その事業所は、発信者または受信者の居所である、というルールが適用される。(e)人がその受信に気付かなかったとしても、電子記録は、(b)項にもとづいて受信されたものとする。(f)(b)項において規定した情報処理システムからの電子承諾の受信は、記録が受信されたことを立証する。ただし、それだけで、送信した内容が、受信した内容に対応するという立証するものではない。(g)(a)項にもとづいて発信したと称するか、または(b)項にもとづいて受信したと称する電子記録が、実際に発信または受信されなかったということを、ある人が認識しているときは、その発信または受信の法的効力は、その他の適用される法によって判断される。その他の法によって許容される範囲を除いて、本項の要件は、合意によって変更することはできない。」と規定し、UNCITRAL モデル法15条の内容とほぼ同じである。

- (14)その他 解釈の規定（7条）、電子記録、電子署名の帰属（9条）、変更またはエラーの効果（10条）、公証および承認（11条）、譲渡可能な記録（16条）などの規定がある。

## 第2節 国際連合

1996年に電子商取引に関する UNCITRAL モデル法が制定され、1998年に一部改正されて、ガイドラインと共に加盟国に配布されている。2001年に制定された、電子署名に関する UNCITRAL モデル法とともに、電子商取引についての法整備が一応なされたことになる。

- (1)名称 電子商取引に関する UNCITRAL モデル法
- (2)適用範囲 データ・メッセージの形式を使用する商行為全般を対象とする。
- (3)現行法との関係 モデル法であり、強制力はない。各国が国内法を制定するためのモデルとなることを目的としている。そのための手引書を付属させている。
- (4)消費者保護 各国の国内法を優先させている。
- (5)プライバシー保護 規定なし。各国の国内法に委ねていると解される。
- (6)国際性と裁判管轄 特に規定していない。この問題は、統一法条約ではなく、モデル法であることを意識して、除外したと思われる。
- (7)合意による変更 当事者自治の原則を重んじて、合意による変更を許容している。しかし、本法の規定の根幹である、データ・メッセージに対する法的要件の適用に関して、この変更が影響を与えることがない（4条）と規定している。
- (8)データ・メッセージの法的取扱 5条が、「単に、それがデータ・メッセージの形式であるというだけの根拠で、情報は、法的効力、有効性または執行力を否定されることはない」と規定している。また1998年の改正で、5条の2が追加され、参照により組入れられたデータ・メッセージに対しても同様に法的効力等を付与している。
- (9)書面要件に対する適用 法律が書面を要求しているときに、後日アクセスすることができるならば、すなわち、記録が改変されずに残っているならば、データ・メッセージでもよいことになっている。しかし、例外を許容している（6条）。
- (10)署名要件の取扱 署名者の特定および承認のために使用し、一定の信頼性があるときには、署名要件を満たすとして、電子署名の効力を一般的に認めている。しかし、この細部については、電子署名に関する UNCITRAL モデル法が別に制定された。また、例外を許容

している（7条）。

- (11)オリジナルの要求の取扱 データ・メッセージに対する完全性（記録の非改ざん性）が保証され、かつ、表示可能性が保証されることを条件として、データ・メッセージが、その要求を満たすとしている。しかし、例外を許容している（7条）。
- (12)契約の成立要件 申込および申込の承諾は、データ・メッセージの方法によって表明することができるものとし、しかも、その有効性または執行力を付与している。しかし、例外を許容している（11条）。
- (13)データ・メッセージの発信および受信の時と場所 15条は、「(1)発信人と名宛人との間で別段の合意がない限り、データ・メッセージの発信は、発信人または発信人を代表してデータ・メッセージを送った人の管理外の情報システムに入力したときに生じる。(2)発信人と名宛人との間で別段の合意がない限り、データ・メッセージの受信の時は、つぎの各号に掲げるとおり決定される。(a)名宛人が、データ・メッセージを受ける目的に対して、情報システムを指定したときは、つぎに掲げるときにそれぞれ受信が生じる。(i)データ・メッセージが指定された情報システムに入力したとき、または(ii)データ・メッセージが、指定された情報システムでない名宛人の情報システムに送られるときは、データ・メッセージ名宛人が検索したとき。(b)名宛人が情報システムを指定しなかったときは、データ・メッセージが名宛人の情報システムに入力したときに、受信が生じる。(3)情報システムが設置されている場所が、データ・メッセージが第(4)項にもとづいて受信されると見なされる場所とは異なる所であっても、第(2)項が適用される。(4)発信人と名宛人との間で別段の合意がない限り、データ・メッセージは、発信人がその事業所の存する場所で発信されたものと見なされ、名宛人がその事業所の存する場所で受信したと見なされる。本項の目的に対して、つぎの各号に掲げるところによる。(a)発信人または名宛人の事業所が複数存すると

きは、その事業所は、実質的な取引に最も親密な関係を有する事業所であり、実質的な取引が存しない場合には、主たる事業所である。」と規定している。ただし、例外が認められる(5)項)。

(14)その他 データ・メッセージの保存(10条)、データ・メッセージの当事者による確認(12条)、データ・メッセージの帰属(13条)、受信の承諾(14条)などの規定がある。

### 第3節 ヨーロッパ連合

ヨーロッパ連合は、電子商取引指令を、2000年7月17日に公布し、<sup>(75)</sup>電子署名指令(DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures)<sup>(76)</sup>を、2000年1月19日に公布した。

ここでは、電子商取引を直接に扱っている電子商取引指令について述べる。

- (1)名称 域内市場での特定の電子商取引における情報社会サービスのある法的側面に関する欧州議会および評議会指令-2000/31/EC-2000年6月8日(電子商取引指令)
- (2)適用範囲 目的と一緒に規定している。域内市場、サービス提供者の設立、商業通信(commercial communication)、電子契約、仲介者の責任、行動規範(倫理綱領)、裁判外紛争処理、法廷訴訟および加盟国間の協力に関連している情報化社会サービスに関するある国の規定を、加盟国間での情報化社会サービスの自由な移動を保証することにより、域内市場の適切な機能に貢献しようとする目的を

---

(75) Official Journal of the European Communities 17.7.2000 EN L 178/1-(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the Internal Market (Directive on electronic commerce))

(76) Official Journal of the European Communities 19.1.2000 EN L 13/12



## 電子商取引の法的諸問題

達成するために必要な範囲まで近づけ、既存の共同体法および国内法によって確立された、特に、公衆衛生および消費者の利益に関する保護レベルに対して、予断なしに、情報化社会サービスに対して適用される共同体法を補足する。しかし、国際私法の付則の設定でもなく、裁判管轄を設定するものでもない。そして、課税の分野など除外規定がある。

- (3)現行法との関係 モデル法的な性格が強いにもかかわらず、加盟国は、2002年1月17日より前に、本指令に従って、国内の法律、規則および行政規定を施行しなければならないと、そして、その実施を直ちにEU委員会に通知しなければならないとしている(22条1項)。したがって、各国は、現行法(民法・商法など)を改正するかまたは新しい特別法を制定している。
- (4)消費者保護 3条に、加盟国は、連携分野にあるという理由で、他の加盟国から情報化社会サービスを提供する自由を制限することはできない、という規定に対する軽減措置を行う理由のひとつに、「投資家を含む消費者の保護」をあげている。また、17条に、加盟国は、関係する当事者に対して適切な手続上の保証を提供する方法で運営する裁判外紛争解決、特に、消費者紛争の解決に責任を負う団体を督促しなければならない、として、消費者を意識した裁判外紛争処理を督促している。16条にも類似の規定がある。しかし、消費者保護を規定する条項は、見当たらない。これは、消費者保護に関しては、既存の法律を直接優先させ、本指令は必要最小限の規定をしているに過ぎないということができる。
- (5)プライバシー保護 特に規定していない。なお、プライバシーおよび電子通信に関する指令が、2002年7月に公布された。
- (6)国際性と裁判管轄 特に規定していない。また、1条4項は、「本指令は、国際私法に関する追加ルールを設定するものではなく、かつ、裁判所の裁判管轄を設定するものではない。」としている。し

かし、18条は、法廷訴訟というタイトルで、各国に対して、情報化社会サービス行為に関して、法廷への提訴について、加盟各国の措置を促している。

- (7)合意による変更 特に規定していない。これは、本指令が、国内法制定または改正のための指針を示すもので、各国宛の指令であるからであると思われる。電子署名指令にも、この規定がない。
- (8)データ・メッセージの法的取扱 特に規定していない。1条の目的および適用範囲において、情報化社会のサービスに対する規定を、既存の国内法および共同体法の規定に近づけるとしており、加盟国は、各国の国内法で、データ・メッセージを既存の書面情報と、法的効力を等価にする規定を設ける必要があることを示唆している。
- (9)書面要件に対する適用 これについても、上記と同様である。しかし、5条（提供される一般情報）、6条（提供される情報）において、比較的詳細に情報に対する要件を規定している。
- (10)署名要件の取扱 これについても、上記と同様である。ただし、別に電子署名指令がある。
- (11)オリジナルの要求の取扱 オリジナルの要求の取扱については何も規定していない。国内法に委ねているものと思われる。
- (12)契約の成立要件 9条（契約の処理）に規定がある。しかし、UNCITRAL モデル法または UETA における規定方法とは大きく異なる。それは、1項で、「加盟国は、それらの法制度が電子的手法によって締結されるべき契約を許容することを保証するものとする。加盟国は、特に、契約過程に対して適用される法律要件が、電子的手法によって作成されたために、電子契約の使用に対する障害を生成しないか、またはそのような契約が、法的有効性および妥当性の剥奪をもたらすことがないことを保証しなければならない。」と規定し、各加盟国に対して、電子的手法による契約の法的有効性および妥当性を保証することを要求している。また、11条は、1項で、

## 電子商取引の法的諸問題

サービス提供者に対して、不当な遅滞なく、電子的手法により、受取人の注文（申込）の受領の承諾を義務付けている。なお、3項の規定が、サービス提供者に対する要求になっていること、および電子メールの交換その他個別通信による排他的な契約の締結については、除外していることに注意しなければならない。

- (13) データ・メッセージの発信および受信の時と場所 11条1項が、「……注文および受領の承諾は、アドレスされる当事者が、それらにアクセスすることができる時に、それらが受信されたとみなされる。」とし、受信者が当該情報にアクセスすることができるようになった時に受信したとみなされる。発信の時と場所および受信の場所については規定がない。
- (14) その他 本指令は、UNCITRAL モデル法や UETA 等とは異なる概念で制定されているため、大きく内容が異なる。<sup>(77)</sup> 上記に記載したもの以外の主な条項には、3条（域内市場）、2章（原則）1節（設定および情報の要件）4条（サービス提供者への事前認可の原則的禁止）、5条（サービス提供者の提供すべき一般情報）、2節（商業通信）6条（提供すべき情報）、7条（迷惑メール）、8条（規制された職業）、3節（電子的方法によって締結された契約）、10条（提供すべき情報）、4節（仲介サービス提供者の責任）、12条（単なる伝送路）、13条（一時保存）、14条（単なる仲介）、15条（監視義務の不存在）、III章（実行）、16条（行動規範）、17条（裁判外紛争処理）、18条（法廷訴訟）、19条（協力）、20条（制裁）な

---

(77) EU 指令は、各国の国内法を指令の方針に従って制定するか又は既存法を改正することを要求しており、UNCITRAL モデル法やアメリカなどの統一州法に比べて、加盟各国に対する強制力が強い。そして、加盟国は、指令の形式及び文言を遵守又は引用してそのまま法制可するのではなく、国内の複数の関連する法律を改正したり、制定したりしてこれに対応している。従って、指令は、加盟国の国民に対して直接に規制する方式になっていない。

どがある。また、本指令は、加盟国に対する指令であり、各加盟国は、2002年1月17日（本指令発効後18ヶ月）以前に、本指令に従うために必要な法、規則および行政規定を施行しなければならない（22条）。

## 第4節 その他

### (1) カナダ

カナダは、アメリカ合衆国と同様に、統一州法を1999年に制定している。<sup>(78)</sup>

- (1)名称 統一電子商取引法。
- (2)適用範囲 商行為全般を対象とする。ただし(a)遺言およびその補足書、(b)遺言または補足書によって生成された信託、(c)個人の財務または人権の保護に関する範囲に関連する弁護士の権限、(d)土地の権利を生成または譲渡する文書および登録を要求する文書、流通証券などを除く。
- (3)現行法との関係 現行法を置き換える形式にはなっていない。統一州法であり、強制力はない。しかし、各州が州法で本法を引用して制定することがあるため、詳細に規定している。
- (4)消費者保護 特に規定していない。
- (5)プライバシー保護 特に規定していない。
- (6)国際性と裁判管轄 特に規定していない。
- (7)合意による変更 特に規定していない。
- (8)データ・メッセージの法的取扱 20条(2)項が、「契約は、電子文書がその締結において使用されたという、単にそれだけの理由によって、法的効力または執行力を否定してはならない。」と規定している

---

(78) Uniform Law Conference of Canada による Uniform Electronic Commerce Act (UECA)。この統一州法は、UNCITSAL モデル法に倣ったものである。

る。

- (9)書面要件に対する適用 8条(1)項は、「相手に情報を書面で提供すべき人に関しての〔法域で制定している〕法の下における要件は、電子文書での情報の提供によって満たされる。……。」と規定し、電子文書が書面に代替することを容認している。
- (10)署名要件の取扱 10条(1)項は、「人の署名に対する〔法域で制定している〕法の下における要件は、電子署名によって満たされる。」として、電子署名の効力を一般的に認めている。しかし、この細部については、(2)項で、「前(1)項の目的に対して、〔その要件に対して責任を負うべき当局〕は、つぎの規則を作成することができる。……。」として、一定の要件を満たす電子署名に関する規定の制定を、行政機関などに委ねている。
- (11)オリジナルの要求の取扱 11条(1)項は、「オリジナルの形式で文書を提示または保有することを人に要求する〔法域において制定している〕法の下での要件は、次の各号に掲げるところによるときは、電子文書の提供または保持によって満たされる。……。」とし、その(a)号において、「紙の文書、電子文書にかかわらず、提示または保有されるべき文書がその最終的な形式で最初に作成された時から、電子文書に含まれる情報の完全性に関して、確かな保証が存在すること。」とし、データメッセージに対する完全性（記録の非改ざん性）が保証され、かつ、表示可能性が保証されることを条件として、データ・メッセージが、その要求を満たすとしている。
- (12)契約の成立要件 20条(1)項は、「当事者が別段の同意をしない限り、申込または申込の承諾、契約の締結または運用に対して重大なその他のあらゆる事項をも表明することができる。……。」と規定し、(2)項は、「契約は、電子文書がその締結において使用されたという、単にそれだけの理由によって、法的効力または執行力を否定してはならない。」と規定している。

- (13) データ・メッセージの発信および受信の時と場所 23条は、「(1) 発信人および名宛人が別段の合意をしない限り、電子文書は、発信人の管理外の情報システムに入った時に、または、発信元と名宛人が同じ情報システムに存在するときは、名宛人が検索し、かつ、処理することができるようになった時に、発信される。(2) 電子文書は、次のそれぞれに掲げるところによるときは、名宛人によって受信されたものとみなされる。(a) それが、発信されたタイプの文書を受取る目的に対して、名宛人が指定または使用している情報システムに入り、そして、それを名宛人が検索し、かつ、処理することができた時、または(b) 発信されたタイプの文書を受取る目的に対して、名宛人が情報システムを指定または使用しなかったときは、名宛人が、名宛人の情報システムにある電子文書を認識し、かつ、その電子文書を名宛人が検索および処理することができるようになった時。(3) 発信人および名宛人が別段の合意をしない限り、電子文書は、発信人の事業所から発信されたものとみなされ、かつ、名宛人の事業所で受信されたものとみなされる。(4) 前(3)項の目的に対しては、次の各号に掲げるところによる。(a) 発信人または名宛人が複数の事業所を有するときは、その事業所は、電子文書が関係する主な取引に対して最も密接な関係を有するか、または、主な取引がないときは、発信人または名宛人の主たる事業所である。そして(b) 発信人または名宛人が事業所を有しないときは、前(3)項における「事業所」の参照は、「常居所」の参照と読みかえるものとする。」と規定している。
- (14) その他 文書の保存可能性 (12条)、文書の保存 (13条)、電子支払 (18条)、電子エージェント (19条、21条、22条) などの規定がある。

## (2) シンガポール

シンガポールが UNCITRAL モデル法を最初に採用したといわれ、<sup>(79)</sup>

1998年7月10日に制定している。

- (1)名称 統一電子取引法1998。
- (2)適用範囲 電子記録及び電子署名並びに電子契約を対象とする。ただし、書面又は署名を要求している、(a)遺言作成又は実行、(b)流通証券、(c)齒形捺印証書、信託の宣言または弁護士の権能の作成、履行または実施、ただし、擬制信託と復帰信託を除く、(d)不動産の売買その他の処分、またはそのような資産における利益に対する契約、(e)不動産の移動または不動産における利益の移転、(f)権利証書、を除く(4条(1)項)。
- (3)現行法との関係 現行法を置き換える形式にはなっていない。
- (4)消費者保護 特に規定していない。
- (5)プライバシー保護 特に規定していない。
- (6)国際性と裁判管轄 特に規定していない。
- (7)合意による変更 電子記録を作成、発信、受信、保存または処理にかかわる当事者間では、第2章または第4章の規定は、合意によって変更することができる(5条)。
- (8)電子記録の法的取扱 6条で、「疑いを回避するために、それが電子記録の形式であることを唯一の根拠として、情報の法的な効力、妥当性または執行力を否定してはならないことを布告する。」と規定している。
- (9)書面要件に対する適用 7条は、「法の規範が、書面で提示すべき書面、またはそうでなければ、ある結果を規定すべき書面に書いた情報を要求する場合には、そこに含まれる情報が、その後の参照のために使用することができるようにアクセス可能であるならば、電子記録は、その法のルールを満たす。」と規定し、電子文書が書面要件を充足することを容認している。

---

(79) カナダ UECA: Notes on sources and comparisons.

- (10)署名要件の取扱 8条は、「(1)法のルールが署名を要求するか、または文書が署名されなければある結果を規定している場合には、電子署名がその法のルールを満たす。(2)電子署名は、取引をより一層進展させるために、電子記録が当事者のものであるということを検証する目的に対して、シンボルまたは担保手続きを実行するために、それが当事者に必要な手続きが存在したことを示すことを含むなんらかの方法で、立証することができる。」と規定して、電子署名に法的効力および証拠力を付与している。
- (11)オリジナルの要求の取扱 9条は、「(1)法のルールがある文書、記録または情報を保有することを要求する場合、次の各号に掲げる条件が満たされるならば、その要件は、電子記録の形式でそれらを保有することによって満たされる。(a)その後の参照に使用可能になるように、そこに含まれた情報がアクセス可能なままで維持されていること。(b)電子記録は、それが最初に作成、送信または受信されたフォーマット、あるいは最初に作成、送信または受信された情報を正確に再現するためにデモンストレーションすることができるフォーマットで保有されていること。(c)オリジナルの識別を可能にする電子記録の仕向先、およびそれが送信または受信された日時のような情報が、もしあれば、それを維持していること。……。」と規定し、電子記録に対する完全性（記録の非改ざん性）が保証され、かつ、表示可能性が保証されることを条件として、電子記録がその要求を満たす、としている。
- (12)契約の成立要件 11条(1)項は、「疑いを回避するために、当事者による別段の合意がない限り、契約の成立の文脈において、申込および申込の承諾が電子記録の方法によって表明することができることが宣言されている。」と規定し、(2)項は、「電子記録が、契約の締結において使用される場合には、その契約は、電子記録がその目的で使用されたというだけの根拠で、その妥当性または執行力を否定し



## 電子商取引の法的諸問題

てはならない。」と規定し、電子書面により締結した契約に対して法的効力を付与している。

- (13)データ・メッセージの発信および受信の時と場所 15条は、「(1)発信人と名宛人の間に別段の合意がない限り、発信元または発信元を代表して電子記録を発信した人の管理外の情報システムに入力したときに電子記録の発送が生じる。(2)発信人と名宛人の間で別段の合意がない限り、電子記録の受領の時は、次の各号に定めるところにより決定される。(a)名宛人が受信する電子記録の目的に対して、情報システムを指定したならば、つぎのときに、受信が生じる。(i)電子記録が指定された情報システムに入った時。(ii)その電子記録が、指定された情報システムでないその名宛人の情報システムに送信されるならば、その電子記録が名宛人によって検索された時。(b)名宛人が情報システムを指定しなかったならば、電子記録が名宛人の情報システムに入った時に、受信が生じる。(3)情報システムが設置されている場所が、その電子記録が(4)項の下で受領されると考えられる場所と異なるかもしれないにもかかわらず、(2)項が適用されるものとする。(4)発信人と名宛人の間に別段の合意がない限り、電子記録は、発信人がその営業所を持っている場所で発信されたとみなされ、名宛人がその営業所を持っている場所で受信されたとみなされる。(5)本条の目的に対して、次に各号に掲げるところによるものとする。(a)発信人または名宛人が複数の事業所が有するときは、その事業所は、電子文書に関係する基本的な取引に対して最も密接な関係を有する事業所であり、基本的な取引がないときは、発信人または名宛人の主たる事業所（本店）である。(b)発信人または名宛人が事業所を有しないときは、普通の常居所を営業所となすべきである。(c)「普通の常居所」とは、法人に対する関連において、それが組入れその他の方法で法的に成立された場所を意味する。」と規定している。

(14)その他 この法律は、電子署名に関する UNCITRAL モデル法が制定される前に制定されたので、電子署名、デジタル署名、安全な電子記録及び署名、認証および認証業務などについても、規定している。

(3) <sup>(80)</sup> 韓国

韓国は、電子取引基本法を1999年2月8日に制定し、7月1日に施行した。

(1)名称 電子取引基本法（制定99.2.8法律第834号）

(2)適用範囲 3条で、「この法律は、電子文書によりなされるすべての取引に対してこれを適用する。」と規定している。

(3)現行法との関係 現行法を置き換える形式にはなっていない。

(4)消費者保護 29条で、政府に対して、消費者保護に必要な施策を準備する義務を課し、30条で、政府に対して、主要施設及び主要決定事項等の情報、電子取引当事者等およびサイバーモールの運用者当に対しては、消費者団体の消費者保護義務の推進に必要なし提供要求に対する積極的な協力を義務付けている。

(5)プライバシー保護 13条で、「①次の各号の1に該当する者（以下“電子取引当事者等”という。）は、その電子取引又はサービス提供と関連して個人情報収集する場合には、その目的を本人に明示しなければならない。1. 電子取引の当事者、2. 認証機関、3. 情報通信設備またはコンピュータ等に関する利用のサービスを提供

---

(80) 韓国 WEB 六法 (<http://www.geocities.co.jp/WallStreet/9133/>) —韓国釜山税関に駐在した経験がある博多税関支所・藤本明夫氏による翻訳—がある。この他に、本法および電子署名法については、明治大学の近藤佐子講師の翻訳がある (<http://www.isc.meiji.ac.jp/~sumwel.h/doc/code/eletls-act-1999—South,Korea.htm>) 明治大学夏井教授のホームページに収録)。この韓国電子商取引法の解説は、これらの翻訳されたものを使用して頂いた。

## 電子商取引の法的諸問題

- する者。②電子取引当事者等は、電子取引により収集された情報を本人の同意があり、または他の法律に特別な規定がある場合を除いては、収集目的以外の用途に使用し、または第三者に提供してはならない。ただし、財貨またはサービスの配達を依頼する者に配達に必要な情報を提供する場合には、この限りでない。③電子取引当事者等は、処理、電送または保管される情報に対する不当な接近および利用または情報の流出等を防止することができる安全対策を準備しなければならない。④電子取引当事者等は、その者が管理している個人情報に対して本人が閲覧を要求する場合には、遅滞なくその要求に応じなければならない、誤った情報に対して証明資料を提示してその訂正または削除を要求する場合には、速かに必要な措置をとらなければならない。」と規定している。
- (6)国際性と裁判管轄 特に規定していない。しかし、34条で、条約による、外国人および外国法人に対する保護についての相互主義を規定し、25条で、国際協力の促進事業に対する政府の支援を可能にしている。
- (7)合意による変更 4条で、「……、他の法令に特別な規定がある場合を除いては、作成者および受信者間の約定により変更することができる。」としている。
- (8)電子記録の法的取扱 5条で、「電子文書は、他の法律に特別な規定がある場合を除いては、電子的形態でなされているという理由で文書としての効力が否認されない。」として、電子記録に法的効力を付与し、6条で、「①第16条の規定による公認認証機関が認証した電子署名は、他の法律にその効力を否認する規定がある場合を除いては、関係法律が定める署名又は記名捺印とみなす。②第1項の規定による電子署名がある電子文書は、作成者が署名した後その内容が変更されていないものと推定する。」として、電子記録の完全性の推定とその要件を規定している。さらに、7条で、「電子文書

は、裁判その他の法的手続において電子的形態でなされているという理由で証拠能力が否認されない。」と規定して、証拠能力を付与している。

- (9)書面要件に対する適用 8条は、「……，その電子文書の保管により関係法令が定める文書の保管に代えることができる。……」と規定し、電子文書（電子記録）が書面要件を充足することを容認している。
- (10)署名要件の取扱 上記(8)に述べたように、公認認証機関が認証した電子署名に対して法的効力及び証拠力を付与し、そのような電子署名のある電子記録に対して、完全性を推定している。
- (11)オリジナルの要求の取扱 明示による規定はない。しかし、8条の規定は、電子文書の保管に関する要件を定めており、この要件が、電子記録は書面のオリジナルとみなされる黙示の要件であると考えられる。
- (12)契約の成立要件 本法は、契約法としての形式でない（公法の性格が強い）ため、特に契約成立に関する規定はない。
- (13)データ・メッセージの発信および受信の時と場所 9条は、「①電子文書は、作成者以外の者又は作成者の代理人以外の者が管理するコンピュータ等に入力された時に送信されたものとみなす。②電子文書は、次の各号の1に該当する時に受信されたものとみなす。1. 受信者が電子文書を受信するコンピュータ等を指定した場合には、指定したコンピュータ等に入力された時。ただし、指定したコンピュータ等でないコンピュータ等に入力された場合には、受信者がこれを出力した時をいう。2. 受信者が電子文書を受信するコンピュータ等を指定しない場合には、受信者が管理するコンピュータ等に入力された時 ③電子文書は、それぞれ作成者と受信者の営業所所在地において発信・受信されたものとみなし、営業所が2つ以上ある場合には、該当電子取引と最も関連が多い営業所所在地におい

## 電子商取引の法的諸問題

て発信・受信されたものとみなし、該当電子取引と関連がある営業所がない場合には、主たる営業所所在地において発信・受信されたものとみなす。ただし、作成者または受信者が営業所を有していない場合には、その者の主たる居住地において発信・受信されたものとみなす。」と規定している。

- (14)その他 この法律は、電子署名に関する UNCITRAL モデル法が制定される前に制定されたので、電子署名、デジタル署名、安全な電子記録及び署名、認証及び認証業務などについても、規定している（韓国は、電子署名法をも制定している）。また、作成者が送信したものとみなす場合として、代理人および電子エージェントに関する規定がある（10条）。この他に、受信確認、コンピュータ等の安全性、サイバーモールの運営者の義務、公認認証機関、暗号製品の使用と政府による規制、電子取引促進のための施策の樹立、同促進計画の樹立・施行、韓国電子取引振興院の設置、電子取引の標準化、技術開発の推進、電子取引関連法人・団体に対する支援などの規定がある。

このように、各国とも電子商取引について個別の法律を制定しており、そのなかには、少なくとも、国連の電子商取引に関する UNCITRAL モデル法の規定を盛り込んでいる。<sup>(81)</sup>

---

(81) ヨーロッパ各国は、既存の法律を改正することにより対処しているようであるが、いずれにしても、EU 指令によって、その内容が規制されているので、基本的には、UNCITRAL モデル法に準拠したものになっている。