



| | |
|--------------|---|
| Title | EU法における「本源国法原則」とその国際私法上の意義 |
| Author(s) | 長田, 真里 |
| Citation | 阪大法学. 2005, 55(3,4), p. 227-242 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/54815 |
| rights | |
| Note | |

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

EU法における「本源国法原則」とその国際私法上の意義

長 田 真 里

一 は じ め に

一九九三年に、いわゆる単一市場が形成されて以来、同年のマーストリヒト条約発効に伴うEUの発足、二〇〇二年のユーロ導入、その後のEU拡大など、EUあるいはECを巡る動きは加速度的に進んでいる。⁽¹⁾ 国際私法に関わる分野一つをとってみても、一九六八年のブリュッセルI条約（民商事事件における国際裁判管轄並びに外国判決の承認・執行に関するEC条約）の成立以降、一九八〇年のローマI条約（契約債務の準拠法に関する条約）の成立、EU移行後のブリュッセル条約の規則化に始まる国際民事手続分野での多数の規則の制定、さらには、契約準拠法に関するローマI規則案や契約外債務の準拠法に関するローマII規則案など様々な動きが見られる。その結果、いまやヨーロッパ各国の国際私法においては、EU/EC法は重要な法源の一つとなっているのである。

ECあるいはEU発足当初からの目標の一つは単一市場、域内市場の構築であり、その大きな柱の一つとして、「人、モノおよびサービスの自由移動」が謳われていることは周知のことである。特にモノとサービスの自由移動を確保するために、現行のEC条約二八条は「輸入に対する数量制限およびこれと同等の効果を持つ全ての措置は、

加盟国間において禁止される」と規定し⁽²⁾、輸出に関する制限を禁ずる二九条及び制限を正当化する例外的措置に関する三〇条と共にモノの自由移動を保障し、四九条一項は「以下に掲げる規定の枠内で、サービスを受ける者と異なる構成国の国民であることを理由とする、共同体内部でのサービスを提供する自由に関する制限は、禁止される」と規定しサービスの自由移動を保障している。域内市場構築のために必要不可欠なこれらの条文はその規定内容が多義的であるため、解釈を巡り多数の事件が起こっている。その結果、欧州司法裁判所はこれまでに幾度も先決判断を付託され、そのたびに一定の指針を示してきている。欧州司法裁判所による両条文の解釈の根本にある考え方は一般に「本源国法原則 (country of origin principle)」と称され、はじめてこの概念を導入したとされる *Cassis de Dijon* 判決⁽³⁾以降、EC条約二八条違反や四九条違反が争われた様々な判例において踏襲されている。

このようにEC法の枠内において派生し展開されてきた「本源国法原則」であったが、一九九〇年代以降、ドイツの学説を中心にこの原則を隠れた抵触法規範と捉え、抵触法上一定の評価をあたえようと試みる見解が現われた。本稿では、「モノおよびサービスの自由移動」を確保するために編み出された「本源国法原則」が、抵触法上何らかの意義を有しているのかという点について、ヨーロッパにおける議論を紹介しつつ検討を加えることとする。

以下ではまず、欧州司法裁判所の打ち立てた「本源国法原則」を概観し(二)、ついで、ヨーロッパ国際私法学におけるその評価を紹介、検討し(三)、最後に私見および今後の展望を述べる(四) こととする。

二 欧州司法裁判所判決における「本源国法原則」

EC/EU法における本源国法原則は国際私法において何らかの意義を有しているのだろうか。この問に答えるためには、そもそも本源国法原則とは何かという点を理解することが必要である。そこで、以下では、本源国法原

則の内容を理解するために、EC条約三〇条（現行二八条）に規定する輸入数量制限の禁止と同等の措置の禁止及び同条約五九条（現行四九条）の解釈に関連して、欧州司法裁判所が、その判決において如何にして「本源国法原則」を展開し、確立してきたのかについて概観することとする。

〔1〕 *Procureur du Roi v. Benoit and Gustave Dassonville* 判決⁽⁴⁾

この事件の概要は次のとおりである。事件当時のベルギー法によれば、スコッチウイスキーとして表示され販売されている輸入リキュールには原産国政府発行の証明書を添付することが求められていた。しかし、フランス（当時フランス市場拡大のため、スコッチウイスキーの生産者がフランスでは非常に廉価で販売していた）でスコッチウイスキーを購入し、ベルギーに輸出するような場合にはこの証明書の添付が不可能であった。そのため、この証明書を添付せずにベルギーでスコッチウイスキーを販売していた業者に対する刑事訴追がなされ、その裁判においてこのベルギー法が当時のEC条約三〇条（現行二八条）違反に当たるか否かが問われたのである。

ベルギー第一審裁判所からの付託に基づいたこの判決において、欧州司法裁判所は、「加盟国によって制定された全ての通商関係の規則は、それが直接的もしくは間接的に、あるいは、現実にもしくは潜在的に域内貿易を妨げる場合には、数量制限と同等の効果を有するものとされる⁽⁵⁾」と判示し、三〇条の解釈に一定の基準を示した。この基準は現在に至るまでEC条約三〇条解釈の基準とされている。

〔2〕 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* 判決⁽⁶⁾

本判決は、*Cassis de Dijon* 判決として有名なものであり、その事実の概要は以下の通りである。当時のドイツ法によれば、ドイツ国内でフルッツリキュールとして販売するためには最低二五%のアルコール分を含有していなければならなかったのに対し、フランス製のリキュール *Cassis de Dijon* 酒には一五ないし二〇%しかアルコール

分が含まれていなかった。そこで、Cassis de Dijon 酒のドイツ国内での販売を禁じられたフランスの業者がドイツ当局を当時の条約三〇条（現行一八条）違反として訴えたのである。

ヘッセン財政裁判所からの付託を受けた欧州司法裁判所は、「酒類の製造と販売に関する共通規則が存在していない場合には、アルコール飲料の製造および販売に関する事項を自国内で規制する権限は構成国にゆだねられている。」「問題の製品の販売に関する国内法間の格差から生じる共同体内におけるモノの移動への障壁は、そのような規定が、特別に、効率的な財政上の管理、公衆衛生の保護、公正な商取引および消費者保護に関する要件をみたすために必要であると考えられるばあいに限り認められる。」とした。その上で、構成国に自国で流通するアルコール飲料のアルコール最低含有量などを決定する自由を認めつつも、本件のように「構成国のうちの一カ国で適法に製造され市場に流通している場合には、他の構成国で自国の最低含有量を満たさないことを理由として販売を禁じる措置には何ら合理的な理由はな⁽⁸⁾く、「EC条約三〇条にいう数量制限と同等の措置の概念は、飲料用アルコール飲料について、一加盟国が最低アルコール含有量を設定することは、他の加盟国で適法に製造流通しているアルコール飲料が関係している場合には、同条の禁止に該当する⁽⁹⁾」と判示した。

このCassis de Dijon 判決で示された基準を一般化すると、製造物の生産地基準より制限的な基準が他のEU加盟国にある場合、より制限的な基準を当該製造物に適用することは域内市場での障壁とみなされ、条約三〇条違反とみなされる、ということになる。いわゆる「本原国法原則」(country of origin principle, Herkunftslandprinzip)が誕生したといわれるゆえんである。同時に、このCassis de Dijon 判決の基準は、ある国での製品に対する規制や基準は他の加盟国でも承認されなければならないという文脈で、しばしば「相互承認原則」とも評される⁽¹⁰⁾。

[c] Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard 判決⁽¹⁾

Cassis de Dijon 判決の後、やはり「同等の措置」の解釈をめぐり多数の判決が出たが、いかなる規制が同等の措置に当たるのかについての具体的かつ明確な指針は示されないままであった。それに対する一定の答えが示されたのがこの Keck 事件判決であった。事実の概要は以下の通りである。フランスにおいて実際の仕入れ価格よりも安価で品物を販売したとして、Keck 氏と Mithouard 氏が不当販売を禁ずるフランス法違反に問われ起訴された。しかし、ドイツ法上は不当販売を禁ずる法律が存在していなかったために、当該フランス法が EC 条約三〇条に違反していると両氏は主張し、条約の解釈問題が生じたためストラスブル大審裁判所が欧州司法裁判所に先決判断を求めて付託した。

これに対して欧州司法裁判所は、原則として Dassonville 判決の基準と Cassis de Dijon 判決の基準が適用されることを確認した上で、Cassis de Dijon 判決基準を「製品によって満たされなければならない要件（名称、形、サイズ、重量、組成、体裁、ラベル、包装などに関するもの）を規律している規則は、その適用がモノの自由移動に優先する公益的目的により正当化されなければ、三〇条により禁じられている同等の措置に該当する。それに対して、他の加盟国由来の製品に、一定の販売手法を制限したり禁じている国内規定を適用することは、これらの規定が国内で活動している全ての業者に等しく適用され、国内産品と他の加盟国からの産品とに同じように影響が及んでいる限りにおいては、Dassonville 判決の意味における直接的もしくは間接的に、あるいは、現実にもしくは潜在的に域内貿易を妨げうる措置ではない。」と判示したのである。

この Keck 判決によって本源国法主義自体が変容することはなかった。しかし、その適用対象の判断が、それまでのように事例ごとではなく類型的なものとなったという意味において、同判決は重要な先例としての地位を担っ

ている。⁽¹³⁾

[4] Manfred Säger v Demmeyer & Co. Ltd. 判決⁽¹⁴⁾

上述した三判決ではモノの自由移動における障壁が問題とされていた。しかし、この Säger 判決ではサービスの自由移動を保障した EC 条約五九条が問題とされた。事実の概要は以下の通りである。Demmeyer 社は特許更新サービスを提供する法人であるが、本拠を有するイギリスから他の加盟国で取得された特許取得者へのサービスを行っていた。これに対して Säger 氏が、Demmeyer 社の活動は不正競争にあたり、同時にこのようなサービスの提供をライセンス所持者に限定しているドイツ法違反に当たると訴えた。この事件が当時の EC 条約五九条（現行四九条）の解釈問題を含むと考えたミュンヘン高等裁判所が欧州司法裁判所に付託した。

この付託を受けて欧州司法裁判所は、「条約五九条は、サービスを提供する者に対する国籍に基づく差別を禁じているのみならず、サービスが提供されている国の国民に対しても区別なく適用されるいかなる制限をも、それによれば同様のサービスを適法に提供することが認められている他の構成国において設立されたサービスの提供者の活動が禁じられるかもしくは妨害される場合には、排除している。」「特にある構成国がその領域におけるサービスの提供に対して設立に必要な全ての要件に合致していることを要求し、それによって、サービス提供の自由を明文を持って保障している条約の規定の実質的な有効性を剝奪することは許されない。このような制限は、本件のように、サービスを提供している者が、提供している構成国の領域を訪れることなくそれを提供している場合にはなおさら許されないものである⁽¹⁵⁾。」と判示した。

すなわち、Säger 判決においては、サービスの提供者の所属国で適法なサービスについては、他の構成国においても制限なく認められることが条約に適った措置であるとされたのである。この点も Cassis de Dijon 判決にみら

れる本源国法主義が影響を与えていることはいうまでもないことであろう。

これらの判決を通じて形成された「本源国法原則」(country of origin principle, Herkunftslandprinzip)とは、EUの域内市場において保障されなければならない自由移動は、その製品(モノ及びサービスを含む)が発売した場所において享受している法状況と同じ法状況が他国において保障されていなければ確保できないという考えを基礎としている。しかし、上述したところから明らかであるように、これらの判例はいずれも抵触法上の問題を含んでいたものではなく、むしろ、各国における公法上の実体法規範と条約の適合性が争われている事例である。その意味では判例から見る限り、本源国法原則とはまさにEU/EC法自体の解釈に関連して発展してきた概念といえるのである。このような概念について、果たして抵触法上の意義など見いだされるのだろうか。見いだされたとすれば、渉外的私法関係について適用されるべき法を決定する抵触法規範において、本源国法原則はどのような役割を担っているといえるのだろうか。この点については次の三で論ずることとする。

三 「本源国法原則」と抵触法

そもそも、EC法上の概念にしかすぎなかった本源国法原則について抵触法上の意味づけを試みたのはRoth⁽¹⁶⁾であるとされる。しかし、そこでは、外国の取締法規を事実として考慮することが抵触法規範類似の考慮となることを認めつつも⁽¹⁸⁾、それを性急に国際私法規範とパラレルのものとしてしまつてはならないと警告する。国際私法においては実質法規範の制度目的や保護目的だけが考慮されて準拠法が決定されるのではなく、個別の当事者利益も考慮される。従って、本源国法原則から抵触法規範に対する一般的な推論を導くことは不可能であるとする⁽¹⁹⁾。

このようにRothの見解に対して、疑問を呈したのはRadicati di Brozolo⁽²⁰⁾とBasedow⁽²¹⁾である。Radicati di

Prozolo の見解をみてみよう。彼が念頭に置いているのは、サービスの自由移動であるが、この分野において本原国法原則が公法あるいは内国の法的規制に関して形成されてきた概念であることをまず確認する。⁽²³⁾その上で、サービスの自由移動への障害は公法面だけでなく私法面でも問題となりうることを指摘し、本原国法以外の法を適用することはサービスの提供に対する制限となる可能性があり、本原国において商業化されたサービスと同じサービスを提供する可能性を保障しているのは本原国法の適用のみである、とする。すなわち、彼によると、真の域内市場はサービスの提供について、公法面だけでなく、私法関係においても本原国法の適用があつて初めて成立すると考えられるのである。通常の抵触法システムでは制度目的的に共同体内部の私人関係について本原国法の適用が考えられているわけではないため、本原国法原則は、抵触法規範を根元から変容させるものではないとしつつ、ローマ条約四条二項にみられる特徴的給付債務者の本拠地法への連絡のように一部の準拠法の決定及び公序の考慮などに影響を及ぼすものであるとする。⁽²⁴⁾

この Basedow の見解は、どうであらうか。Basedow も、欧州司法裁判所の判例で問題とされていたのが実体法規範についてだけであることは認めているが、だからといって抵触法的に何らの意味も有さないわけではないという前提に立つ。なぜならば問題とされる実体法規範の土地的適用範囲が直接的な影響を受けているからである。従つて、本原国法原則及びそこから導き出される相互承認原則は、法廷地あるいは製品の受け入れ国にとっては、本原国法を適用しなければならないという義務を課しているも同然であり、その意味で本原国法原則は隠れた抵触法規範である、と主張する。⁽²⁵⁾但し、受け入れ国の法がよりモノもしくはサービスの提供者に有利な法である場合には、EC法の解釈として、より有利な法が適用されることが Basedow の見解の特徴であり、本原国法原則というよりむしろ優遇原則であると主張している。⁽²⁶⁾

また、Basedow はこの主張に基づき次のような規範を定立する。

- (1) EU 構成国におけるモノとサービスの供給市場は、EC 条約三〇条及び五九条が適用される限りにおいて、本国の法と受け入れ国の法のうち提供者にとって有利な法に従う。本国とは、モノの売買の場合には、モノが最初に流通した構成国をいい、サービスの供給の場合には、提供者がその営業所を有している構成国をいう。
- (2) 受け入れ国の裁判所は、公共の利益という強行的な理由、特に EC 条約三六条及び五六条に規定されている理由が存在している場合で、かつ、本国の法にそれと同等の保護を与える規定がない場合には、本国法を適用してはならない。但し、EC 条約一〇〇 a 条四項により前段はすでに法統一の対象とされている法領域には適用されない⁽²⁷⁾。

このように Radicati di Brozolo や Basedow は、モノやサービスの自由移動を保障するという EC/EU 法上の要請を非常に重く捉え、本国法原則に一定の抵触法的意義を見いだすことにより、単一市場に資することを目指しているといえよう。彼らと Roth の議論から導き出される論点としては次の諸点が挙げられるだろう。まず、そもそも、EU 領域内において、本国法原則は抵触法規範としての意義を有しているのであるか。また、仮に有しているとするれば、本国法と異なる法が準拠法となることは EC 法（あるいは EU 法）上許されることなのだろうか。その場合、本国法よりも市場活動に有利な法が存在している場合はどうだろうか。これらの点について、Radicati di Brozolo と Basedow は本国法原則に抵触法的役割を持たせる点では共通しているが、前者が本国法と異なる法の適用をほとんど考慮に入れていないのに対して、後者は優遇原則に立ち、本国法よりも市場活動に有利な法の適用を原則としている点が大きく異なっている。

これらの肯定説に対しては、先に見た Roth 以外からも多くの異論が唱えられている。まず、Somenberger は、

肯定説の考え方が魅力的であるとして⁽²⁸⁾、特に Keck 判決で「本原国」概念が二種類に分けられてしまったことを重く受け止め、連結点たるにはその概念は一義的でなければならぬことを指摘して、本原国法原則には抵触法規範としての意義が見いだせない⁽²⁹⁾と指摘する。

また、Wilderspin と Lewis は、肯定説は抵触法規範の機能の問題と抵触法規範によって指定された実体法適用の結果の問題とを混同していると指摘する⁽³⁰⁾。かれらによれば欧州司法裁判所の判例は、準拠法として本原国以外の法を適用することを禁じているわけではなく、この点に関しては、EC 法はまったく中立である⁽³¹⁾。

Viangali は、二つの理由を挙げて肯定説を批判する⁽³²⁾。第一には、EC 条約が禁じているのはモノやサービスの自由移動を妨げる実体法の規定を裁判官が適用することだけであり、それがどのようなルートで適用されることになったのかは条約の関心事でないことである。第二には、本原国法原則から導かれる相互承認原則は、本原国法による一定の要請を尊重するように求めているだけであり、本原国法の一般的な適用を意図していないことである。第三には、相互承認原則や本原国法原則という「本原国」概念が、連結点たり得るほど明確でないことである。

これらの批判にほぼ共通しているのは、本原国概念の連結点としての曖昧さであるが、それよりも重要な批判は Wilderspin と Lewis のいう抵触法規範自体の機能と準拠法となる実体法適用の結果の是正の問題を混同しているのではないかとの批判であるように思われる。すなわち、すでにみたように、欧州司法裁判所の判例で指摘されているのは、構成国間で実体法規範が相違しており、モノやサービスの受け入れ国の規制が本原国の規制よりも制限的である場合に受け入れ国の規制を発動せず、本原国の規制を受容すべきであるということのみである。このような意味での本原国法の「適用」の確保であれば、本原国を連結点とするまでもなく、強行法規、公序、あるいは介入規範といった処理で十分なのではないだろうか。実際、否定説にたつ見解は、本原国法原則を Basedow のう

ような隠れた抵触法規範としては認めていないものの、国際的な公序準則や介入規範として考慮することを提言している。⁽³³⁾

それでは、以上の両説の見解を踏まえて *Cassis de Dijon* 判決以降発展を遂げてきた本国法原則をどの様に捉えるべきであろうか。この点、否定説の紹介で既に指摘したように、肯定説は抵触法規範の機能と法適用の効果の問題とを混同しているように思われる。確かに、本国国の規制をそのまま受け入れ国において承認しなければならぬ、という文脈においては、本国法原則に一定の抵触法規範としての役割が求められているようにも思われる。しかしながら、上述した判例は全て公的規制が問題になった事例であり、さらにいえば、どここの法を適用すべきかという問題ではなく、受け入れ国の法規制が条約違反かどうかの問題となった事例である。つまり受け入れ国の法規制の条約違反性を判断する基準として、本国国の法規制が事実上考慮されたにすぎないともいえるのである。⁽³⁴⁾とすれば国際的な公序あるいはヨーロッパ法上の公序として法廷地の裁判官が考慮するというのであればともかく、一般論として本国国を連結点とする新たな国際私法秩序が導入されつつあるとの評価を与えることは非常に困難であるといえるだろう。⁽³⁵⁾

四 結びにかえて

——「本国法原則」は国際私法と無関係か？

以上のように、本稿においては、欧州司法裁判所の判例法によって形成され、いまやEU法において重要な地位を占めている本国法原則の抵触法上の評価について検討した。この検討からさらに検討を要する点が明らかとなってきた。以下、さらなる検討を要する問題点を掲げ、今後の課題とすると共に、本稿の結びに代えたい。

確かに、上述したように、本源国法主義を *Baselov* の指摘する隠れた抵触法規範と評価することはかなりむずかしいといわざるを得ない。しかし、それがまったく国際私法上意味を有していないのかということになると別である。本源国法原則に抵触法規範としての意義がないのであれば、本源国法を全面的に無視した法適用は、EUの領域内で果たして可能なのだろうか、という問題が残るからである。その場合、考えなければならないのは、本源国法を何らかの形で考慮しなければならないのであれば、法廷地法でなく準拠法でもない法規範を如何に法適用の過程に組み込むべきかという問題である。この問に対する答えはいくつか考えられよう。強行法規の特別連結的な処理も選択肢の一つであろうし、EU法はEUにおいては国内法に優先するということに着目すれば、いわゆる国際的な公序として検討することも可能であろう。⁽³⁶⁾ この点については、さらに十分な検討を要するため、今後の課題としたい。

また、本源国法原則を抵触法上の規範と認める見解はもちろん、認めない見解においても、事実上国際私法規範に本源国法原則を中心とするEU法の影響が及びつつあることを認識していることについては注意をする必要がある。特にローマ条約四条二項における、契約の準拠法が当事者により指定されていない場合の特徴的給付債務者の常居所地法への連結を、本源国法原則の現われと考える点ではほぼ一致をみている。⁽³⁷⁾ 従来、ローマ条約四条二項のいわゆる特徴的給付論は、スイスのシュニツァーに端を発し、契約が最も密接に関連を有している場所を契約の類型に応じて探求するために派生したと考えられ説明もされてきた。⁽³⁸⁾ その評価が、少なくともEU域内においては変容を遂げてきているように思われる。また、一般に本源国法原則に抵触法規範的意義を見いださない見解からも、この特徴的給付論に限らず、他の既存の抵触法規範についても本源国法原則やEU法の他の原則（国籍差別の撤廃など）からの説明を試みるものが散見される。⁽³⁹⁾ さらに、近年注目の的となっていた会社法をめぐる議論におい

ても、同じく本源国法原則、相互承認原則あるいは国籍差別撤廃原則の見地から検討する見解もみられる。これらの問題それぞれについて論ずるには、本稿で取り上げたモノ及びサービスの自由移動の保障の問題だけではなく、国籍差別廃止を唱える「人の自由移動の保障」について論ずる必要がある、これも別稿において論じたいと思う。

さらに、本稿において取り上げたEU/EC法の問題は、いわゆる一次的法源に関するものである。しかしながら、二次的法源といわれる指令や規則には本源国法原則の影響を受けた抵触法規範を導入したとして議論になっているものがある。特に二〇〇〇年に成立発効した電子商取引に関するEC指令の三条二項の規定をめぐる議論⁽⁴⁾は注目に値するものである。この点についても、また稿を改めて紹介検討することとしたい。

これらの残された問題点に鑑みると、各種の国際私法・民事手続法に関する条約のみならず、理論面においてもいまやEU/EC法やそこから導かれる諸々の原則の与える影響は無視することができないほど大きいものとなっているといえよう。域内市場構築を目指し、経済共同体から始まったEU/ECであるが、国境を越えるモノ・資本・人の移動が活発になりボーダーレス化が進むこと、そもそも国内法の違いがあることを前提に展開されてきた抵触法理論とはあるいは相容れないものかもしれない。わが国においても、現在、ASEAN諸国との経済連携協定の締結促進を足がかりに、東アジア全域での、モノ、サービス、人、資本などがより自由に移動できるシームレスなビジネス圏構築を目標とする政策が経済産業省から提示されている⁽⁴²⁾。EUを先例としてここで述べた問題を深く検討することは、抵触法理論上も有意義であると思われるが、実際の意味でも今後検討が必要とされる問題であると思われる。

(1) 国際私法分野に関するEU法の発展については、中西康「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法」国際法外
交雑誌 一〇〇巻四号(二〇〇一年) 三二—六四頁で網羅的に紹介及び解説がなされている。

- (2) 二〇〇二年改正以前のEC条約では三〇条として以下のような規定になっていた。
「輸入に対する数量制限およびこれと同等の効果を持つ全ての措置は、以下の諸規定を害しない範囲で加盟国間で禁止される」(訳は山根裕子「新版EU／EC法」(有信堂・一九九五年)によった。)
- (3) Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, [1979] ECR 649, Case 102/78
- (4) [1974] ECR 837, Case 8/74
- (5) para. 5
- (6) [1979] ECR 649, Case 102/78
- (7) para. 8
- (8) para. 14
- (9) Ibid.
- (10) 須網隆夫「ヨーロッパ経済法」(新世社・一九九七年) 一三二頁
- (11) [1993] ECR I-6097, Case 267/91, Case 268/91
- (12) 例えが、宣伝の二環と一つ付録を付ける行為に一定の制限を付していたオランダ法が「同等の措置」として条約違反と判断された Oosthoek's Uitgeversmaatschappij 判決 (Criminal proceedings against Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV, [1982] ECR 4575) など
- (13) WILDERSPIN/LEWIS «Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres», R. C. D. I. P. n° 1-2002, p. 157 須網一八八頁
- (14) [1991] ECR I-4221, Case 76/90
- (15) Para 12-13
- (16) Wulf-Henning Roth, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, RabelsZ. 55 (1991), 623f.
- (17) MünchKerB Kommentar 3. Aufl., Bd. 10 (1998), RdNr. 152 [Sommerberger]
- (18) Roth, a. a. O., s. 667

- (19) Id. s. 668
- (20) Luca Radicati di Brozolo, L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation, R. C. D. I. P., 82, p. 401
- (21) Jürgen Basedow, Der kollisionsrechtliche Gehalt des Produktfreihheiten im europäischen Binnenmarkt : favor offerentis, *RabelsZ*, 1995, 1ff.
- (22) Kropholler 79 明確ではないが、本国法原則に一定の抵触規範的意義を見いだしていることは確かである。Jan Kropholler, INTERNATIONALES PRIVATRECHT, 5. Aufl.,
- (23) Radicati Brozolo, op. cit., p. 407
- (24) Id., pp. 408 et s.
- (25) Basedow, a. a. O., ss. 12-25
- (26) Id., s. 15
- (27) Id., s. 25
- (28) Sonnenberger, a. a. O., RdNr. 135
- (29) Id., RdNr. 138-140
- (30) Wilderspin/Lewis, op. cit., p. 16
- (31) Id., pp. 23-24
- (32) François Viangalli, 'La théorie des conflits de lois et le droit communautaire', Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, pp. 78 et s.
- (33) Sonnenberger, a. a. O., RdNr. 153ff., Wilderspin/Lewis, op. cit., pp. 25 et s.
- (34) この点、例えば売主に対して無過失の瑕疵担保責任を負わせているフランス法をそのような法制度を有しているオランダ企業に対して適用するものが、EU条約違反でないか判断した Alsthom Atlantique SA v Compagnie de construction mécanique Sulzer SA, 1991 ECR I-107, C-339/89 を参考となす。すなわち、特に私法の内容が異なっているという規制の強弱に差があるからといって即条約違反とはならないのである。仮に本国法原則が抵触法規範としての意義を

有しており、欧州司法裁判所もそれを認めているというのであれば、この判決の結果は異なっていたものと思われる。

(35) ハンス・ユルゲン・アーレンス(中田邦博訳)「電子商取引(インターネット取引)に関するEC指令について」『ヨーロッパ私法の課題と動向』日本評論社(二〇〇三年)、四三七頁もCassis de Dijon判決による本源国法原則(同論文では出所国連結と訳出されている)が国際私法規則に対して影響を及ぼすという考え方は、ヨーロッパ法の比例原則によって追求される目的を逸脱しており、かえってサービス提供者の自由の制限に帰着するおそれがあると指摘する。

(36) 例えばHessによれば、Cassis de Dijon判決基準は、抵触法上は受入国の公序要件の問題であるとする。Vgl., Burkhard Hess, Justizielle Kooperation im Europäischen Justizraum, 3. Europäischer Juristentag Genf, 2005, s. 10, (<http://www.jurist2005.org/GER/themen/themen2.htm>)

(37) Basedow, op. cit., s. 28, Radicati di Brozolo, op. cit., p. 414-415, Viangalli, op. cit., p. 83,

(38) 岡本善八「国際契約の準拠法——EEC契約準拠法条約案について——」同志社法学三三卷一八頁以下、拙稿「国際契約の法的規律における履行地の意義(一)」阪大法字四九卷五号七六二頁以下など参照。また別冊NBL「法例の見直しに関する諸問題(二)」四二頁以下においても同様の説明がされている。

(39) Viangalli, op. cit., pp. 202 et s., Wilderspin/Lewis, op. cit., R. C. D. I. P. n.° 2-2002, pp. 289 et s.

(40) 三条 域内市場

二項 構成国は、本指令の対象となる取引において、他の構成国から提供される情報社会に関するサービス提供の自由を制限してはならない。

(41) この問題について触れた文献は枚挙にいとまがないが、例えば、ハンス・ユルゲン・アーレンス(中田邦博訳)前掲・三九五頁以下、Gerald Spindler, Herkunftsländprinzip und Kollisionsrecht-Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung?, RabelsZ, 2002, 633ff. など参照。

(42) 経済産業省ホームページ内「重点的に取り組んでいく課題」http://www.met.go.jp/main/current_issues.html 参照。

本稿は「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証」(平成一七年度科学研究費補助金・基盤研究(A))による成果の一部である。