Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-04

越境電子商取引に関する法的問題ー日本から中国の消費者に対する販売を中心にー

小川，哲史

(Degree)
博士（法学）
(Date of Degree)
2022-09-25
(Date of Publication)
2023-09-01
(Resource Type)
doctoral thesis
(Report Number)
甲第8418号
(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100477844

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。

博士学位論文

越境電子商取引に関する法的問題
―日本から中国の消費者に対する販売を中心に―

神戸大学大学院法学研究科
専　　攻：法学政治学専攻
指 導 教 員：川島 富士雄 教授
学 籍 番 号：２０９Ｊ１４６Ｊ
氏　　名：小川　哲史
提 出 年 月 日：令和４年７月１１日

論文要旨

本論文は、中国の消費者に対する電子商取引に関する法的問題について、販売スキームを軸として分析する手法によって、どのような法的論点が関係し、その論点同士がどのような関連性を有し、そして、各々の法制度が実際の取引に対してどのような影響を及ぼすのかを明らかにするものである。

本論文が上記テーマを研究対象とする理由は、第１に、電子商取引は消費者との間における国際取引という点において特徴があるところ、従来必ずしも、消費者との国際取引という視点から研究がなされてはいなかった、第２に、中国には、インターネットに関して特徴ある公的な規制が行われているところ、その規制が実際の取引に影響を及ぼす可能性があり、この点を明らかにすることは日本の事業者にとって重要である、第３に、越境電子商取引においては、プラットフォームを利用する必要性が高く、その影響を強く受けるところ、中国においてはプラットフォーム事業者に対する法規制や運用が活発に行われており、制度や論点、傾向を把握することは、理論的にも実務的にも意義がある、と考えるからである。

上記の問題意識の下、本論文は、研究課題を次のとおり設定する。

（１）越境する電子商取引への公法規制について

①日本から中国に向けた電子商取引に対して、どのような公法的な規制があるのか。それらの規制は、販売スキームに対して、どのような影響を与えるのか。

②事業者にとって、その影響によるリスクは、どの程度のものか。そのリスクは販売スキームを断念すべき程度のものか、それとも受容可能な程度のリスクであるのか。

（２）中国の消費者との契約について

③電子商取引を、中国の消費者を相手として行うと、消費者との取引において、どのようなルールが適用されるのか。

④それは、日本国内で完結する電子商取引との間で、どのような違いがあるのか（事業者にとって、民事上、公法上のリスクはどの程度のものか。回避する対策はあるのか）。

（３）プラットフォームの利用について

⑤中国においてプラットフォームを利用すると、利用しない場合と比較して、どのような法律問題が生じるのか。

⑥実務上のメリット、デメリットはどのようなものがあるのか。

（４）上記（１）から（３）に関する検討を受けて

⑦以上の検討を受け、販売スキームを評価する上でのメルクマールは何か。

⑧販売スキームの選択に今後、影響を及ぼすと予測されるものとして、どのような点に注意が必要か。

本論文は、上記の研究課題を検討するため、「日本の事業者が中国の消費者に対して商品を販売する」という視点にたって、理論上ありえる販売スキームを複数想定し、それらのスキームと法制度との関係を分析する、という手法によって、越境電子商取引に関する法的論点を検討する。

本論文は、５部で構成される。第１部は、序論であり、第１章と第２章で構成される。第１章では、販売スキームを分析の軸として、法的論点を分析する方法について述べる。第２章においては、日本の電子商取引についての規制の概要について整理する。

第２部は、中国に向けた電子商取引であるという視点から検討を行う部であり、第３章と第４章から構成される。第３章においては、インターネットに対する公的な規制を整理し、インターネットに関する中国の法制度やその影響について分析する。第４章においては、インターネットを用いた商取引に対する法制度とその影響について分析する。

第３部は、中国の消費者との取引であるという視点から検討を行う部であり、第５章と第６章から構成される。第５章では、抵触法や国際裁判管轄といった国際私法上の論点が、中国の消費者との電子商取引において、どのような検討を経て、どのような結論に至るのかについて検討する。第６章では、越境電子商取引による契約に中国法が適用される場合、具体的に、どのような中国の民事法や公法が適用されるのかについて分析する。

第４部は、プラットフォームを利用することに伴う問題を扱う部であり、第７章と第８章から構成される。第７章においては、日本におけるプラットフォーム事業者に関連する法的論点を、第８章においては、中国におけるプラットフォーム事業者に関する法的論点を検討する。

第５部は、本論文全体をまとめる第９章から構成される。まず、各スキームに伴う、民事上の問題点や公法の規制を考慮し、各スキームのメリットとデメリットを整理して検討し、研究課題に対する回答を行う。

目　　次

第１部　序論
　第１章　課題設定　1
　　第１節　問題意識　1
　　第２節　研究課題、研究手法、論文の構成　6
　第２章　日本における消費者との電子商取引に関する法的問題　11
　　第１節　概説　11
　　第２節　電子商取引の民事法の側面　12
　　第３節　電子商取引と関係する公的な規制　17
第２部　中国に向けた電子商取引であることに伴う法的問題　21
　第３章　インターネットに対する規制　21
　　第１節　問題の所在　21
　　第２節　データや情報に対する規制　22
　　第３節　電信業規制　28
　第４章　電子商取引に対する規制―中国電子商務法　33
　　第１節　越境電子商取引に対する適用　33
　　第２節　中国電子商務法の概要　35
　　第３節　販売スキームへの影響　39
第３部　中国の消費者との取引であることに伴う法的問題　42
　第５章　越境電子商取引と国際私法上の論点　42
　　第１節　問題の所在　42
　　第２節　国際裁判管轄と準拠法　43
　　第３節　公法と強行法規　54
　第６章　中国の消費者との民事関係　66
　　第１節　問題の所在　66
　　第２節　定型約款に対する規制　67
　　第３節　クーリングオフ―無理由返品権　70
　　第４節　その他の民事上の責任　72
　　第５節　消費者との契約に関わる公法的な規制　75

第４部　プラットフォームを利用することに伴う法的問題　88
第７章　日本のプラットフォーム事業者に関する法的問題　88
第１節　概説　88
第２節　プラットフォーム事業者に対する法規制と出店者の対策　91
第３節　消費者保護とプラットフォーム事業者　100
第４節　日本におけるプラットフォーム利用についてのまとめ　104
第８章　中国におけるプラットフォーム事業者に関する法的問題　105
第１節　概説　105
第２節　プラットフォーム事業者に対する法規制と出店者の対策　108
第３節　プラットフォーム事業者の民事責任　113
第４節　プラットフォーム事業者に関する法的問題の日本と中国の比較　116
第５部　考察　118
第９章　販売スキームと法制度の関わり　118
第１節　論点の整理　118
第２節　研究課題への回答　126
第３節　終わりに―まとめと残された課題　130

越境電子商取引に関する法的問題
―日本から中国の消費者に対する販売を中心に―

第１部　序論

第１章　課題設定

第１節　問題意識

１　背景―電子商取引の普及と法

国境を越える商品の売買は、シルクロード交易にみられるように古くから行われてきた人類の営みの一つである。長年、国境を越える商品の売買は、企業間取引が主であったが、２０世紀後半にインターネットを利用した電子商取引[1]が普及したことによって、海外の消費者に対して電子商取引によって商品を販売することが可能となった。

法分野としては、国際取引法が主に企業間の貿易を対象として、国際的な商取引を研究対象としてきたが、消費者自身が国際取引の主体となり、少額の商品が大量に取引されるという取引形態は、従来の国際取引法においてはあまり想定されていない事象であったといえる。消費者が取引主体となる越境電子商取引は、取引量が増大し、その経済的意義が高まってきているが、その法的な側面については、網羅的な理論的研究が十分になされてきたとは必ずしもいえない。

２　日本から中国の消費者に対する販売の重要性

図表１「国別ＥＣ市場規模」のとおり、中国は、世界で最も電子商取引の市場規模が大きい[2]。また、図表２「日本・米国・中国の３カ国間の越境ＥＣ市場規模」のとおり、日本から

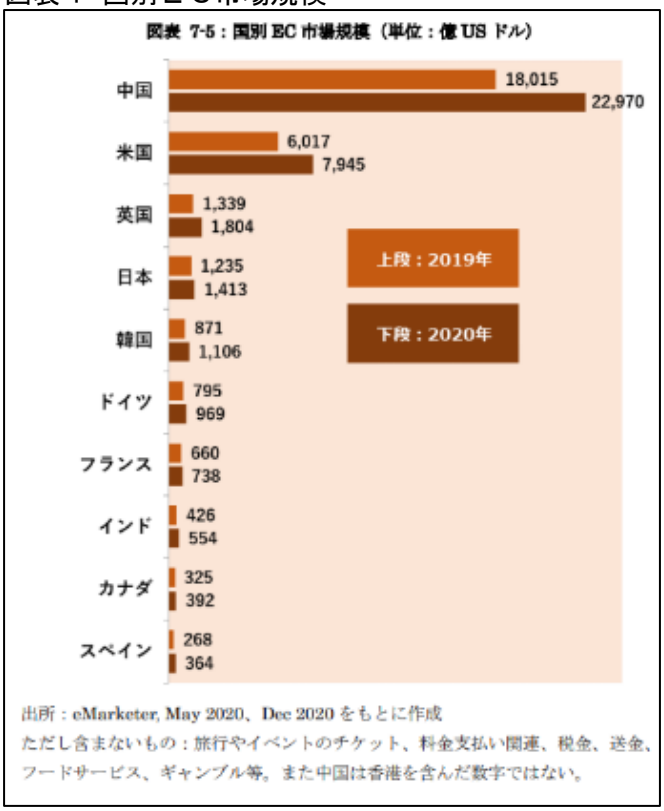
---

[1] 「電子商取引」の定義については、日本法に明文の規定はない。齋藤雅弘「インターネット通販」松本恒雄＝齋藤雅弘＝町村泰貴編『電子商取引法』287 頁（勁草書房、2013）では、広く「インターネットを用いた消費者向けの電子商取引」と定義している。本論文においては、日用品などの動産を想定し、デジタル商材を検討対象から外している。また、本論文でいうオンラインショップとは、同書 285 頁がいう「ネット通販」である、「インターネットに接続されているサーバーに電子データの形式で記録され、存在する仮想店舗に消費者がアクセスし、消費者の使用するコンピューターやモバイル端末などの画面上に表示される商品等の宣伝や広告を閲覧して商品等を選択し、通常はその画面上の操作により取引に必要な契約の申込みの手続き等を行う商取引」を想定している。

[2] 2020 年の中国の電子商取引の小売額は、世界第 1 位で 2 兆 2970 億米ドルであった。第 2 位は米国の 7945 億米ドル、第 3 位は英国の 1804 億米ドルであった。このように中国の市場規模の大きさは際立っており、第 2 位の米国とは 3 倍近くの開きがある。前年比の成長率は 21％であり小売総額に占める電子商取引の割合は 30％である。また、中国の越境 EC で

中国への電子商取引の市場規模は、アメリカ合衆国に対する輸出の２倍以上の市場規模があり、日本の事業者にとって重要な市場である。そうすると、日本の事業者の市場開拓という観点からは、中国の消費者向け市場は今後も重要な候補先となるといえ、中国[3]の消費者向けの電子商取引に関する法的問題を分析することには一定の社会的意義が認められるといえる。

図表１　国別ＥＣ市場規模

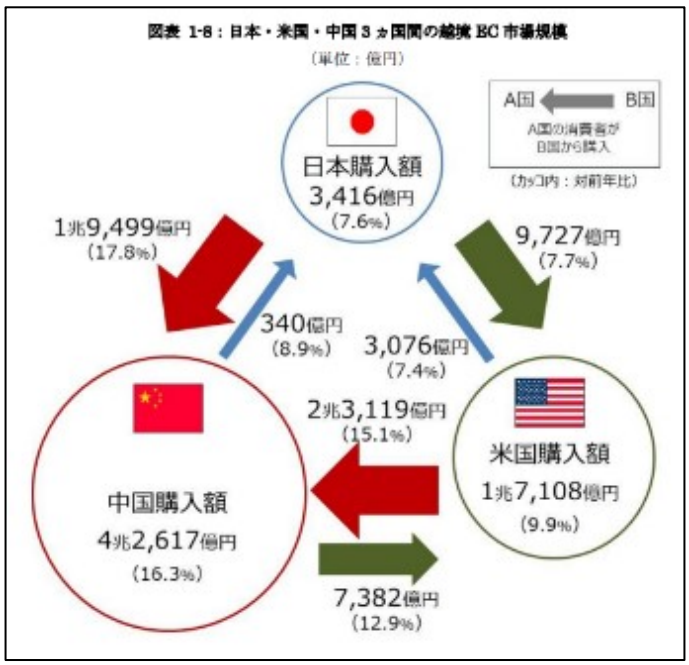


の購入先は、第１位が日本 24%、第２位が豪州 13%、第３位が米国 12%となっており、日本の商品が中国の消費者に注目されていることが分かる。なお、これらの統計は、日本貿易振興機構大連事務所「中国 EC 市場と活用方法」（2021 年６月）による。
https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Reports/01/0f325ff0aaf3c1b8/20210012.pdf
（2022 年６月 14 日アクセス）

[3] 本論文では、中華人民共和国の法域を指し、香港・マカオは含めない。なお、中国渉外民事関係法律適用法司法解釈（一）（原文：最高人民法院关于适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释（一））(2012 年 12 月 10 日可決)（以下、本論文において、「渉外民事関係法律適用法司法解釈」という。）19 条では、香港特別行政区、マカオ特別行政区に係る民事関係の法律適用問題は本規定を参照して適用すると規定し、香港とマカオについては渉外関係と扱う趣旨の規定を置いている。なお、黄ジン霆『中国国際私法の比較法的研究』（帝塚山大学出版会、2015）23 頁によると、最高人民法院「台湾に関わる民商事事件の審理に関する法律適用問題の規定」第１条には「人民法院が台湾に関わる民商事事件を審理する際に、法律と司法解釈の関連規定を適用する。法律と司法解釈における法選択規則によれば台湾地区の民事法の適用を指定する場合に、人民法院はこれを適用する。」との規定がある。

出典：経済産業省商務情報政策局情報経済課「令和２年度　産業経済研究委託事業（電子商取引に関する市場調査）」（令和３年７月）１０２頁

図表２　日本・米国・中国の３カ国間の越境ＥＣ市場規模



出典：前掲・経済産業省（令和３年７月）１０７頁

また、電子商取引は、文字通りインターネットを用いるが、中国においては、インターネットに対し特徴ある公法規制がなされている。また、個人情報のみならずデータの取扱いについて特徴的な規制がある。さらに、日本の事業者が日本の自社のウェブサイトから中国の消費者向けに販売する場合であっても、中国の公法の域外適用[4]を受ける可能性がある。こ

[4] 高桑昭『国際商取引法』（東信堂、新版、2019）17 頁では、「公法は原則としてその法律の属する国の領域で適用されるが（公法の属地的適用）、法律によってはその国の領域外の行為、事実にも適用されることがある（公法の域外適用。extraterritorial application）。個別の立法で域外適用を定めたものもあれば、各法規についての裁判例、解釈によることもある。」とし、明文なくとも、解釈によって域外適用が肯定される旨を説明している。小松一郎『実践国際法』（信山社、第 2 版、2015）30 頁以下では、「論理的にいって属地主義を根拠としないすべての国家管轄権の行使は『管轄権の域外適用（extraterritorial exercise of jurisdiction）』に該当する」とした上で、域外適用について分類と理論的根拠について詳述している。なお、インターネットに関する域外適用の問題を、日本法の域外適用の課題という視点から論じた文献として、久保田隆「サイバー空間における日本法の域外適用の課題」国際商事法務 50 巻 2 号(2022)160 頁以下がある。

のように電子商取引が適用を受けうる法制度の状況を検討することは、越境電子商取引の法的問題を浮き彫りにするための有効な方法であるといえる。

３　プラットフォーム事業者の役割と影響

さらに、電子商取引においては、インターネット上の「プラットフォーム事業者」[5]と呼ばれる事業者が重大な影響力を有している[6]。典型的には、オンラインショッピングモールと呼ばれるサイトがこれにあたり、売主と買主が出会う場を提供するだけでなく、売買の仲介を行い、決済や発送等の諸手続の代行を引き受けるものもある。

国内取引であってもその影響力は大きいが、越境の電子商取引の場合は、場の提供の必要性がより高く、果たす役割が大きいことから、その影響力が極めて大きくなっている。このようなプラットフォーム事業者の影響力が大きい結果、プラットフォームを利用する小売業者に対し、優越的地位が生じやすい。プラットフォーム事業者のこのような役割や優越的地位に着目して、日本や中国においても立法がなされており、実務上も課題となっている。本論文においては、電子商取引におけるプラットフォーム事業者の役割やその課題についても検討する。

４　中国の消費者に対する電子商取引の法的側面に対する問題意識

以上の背景から、本論文は、越境電子商取引の特徴として、次の３点の要素に着目する。

---

[5] 本論文において、「プラットフォーム事業者」とは、特に注記しない限り、いわゆるオンラインショッピングモールを運営する事業者を想定する。特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号）（以下、本論文において、「透明化法」という。）においては、インターネットを通じて、多面市場を形成し、ネットワーク効果を有するものという特徴を捉えた定義規定を置いている（透明化法第２条１項）（本論文第 7 章第 2 節 1 において詳述）。

[6] プラットフォーム事業者の影響力についての純粋な統計はないものの、日本のオンラインモールの市場規模が 2018 年に 18.0 兆円、アプリストアの市場規模が 1.7 兆円と推計されていること（経済産業省「平成 30 年度 我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備（電子商取引に関する市場調査）報告書)」から窺い知ることができる。さらに、消費者のオンラインでの購買行動のアンケート調査結果が参考になる。すなわち、アンケート調査によれば、１年間に 68．6%が「オンラインショッピングモール、オンラインマーケットプレイスでの購入」、29．6%が「旅行予約サービスでの予約」、17.1%が「フリマアプリでの購入」、14．8%が「ネットオークションでの購入」、7.2%が「アプリマーケットでのアプリ等の購入」をしたと回答している。三菱ＵＦＪリサーチ＆コンサルティング「プラットフォームサービスの動向整理」(2019 年 6 月 28 日)。
https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/policy_coordination/internet_committee/pdf/internet_committee_190710_0002.pdf（2022 年 6 月 20 日アクセス）

ア　中国の消費者との国際取引となりうること

イ　中国の公法的規制を受けうること

ウ　プラットフォーム事業者を利用する必要性が高く、その影響を受けること

これらの要素は、各々どのような法的論点を生じさせ、また、論点同士はどのように関連するのであろうか。また、日本の事業者が中国の消費者向けに販売するスキームは複数あるが、それらの法的論点は、各々の販売スキームに対してどのような影響を及ぼすのであろうか。本論文は以上のような問題意識を土台にする。

５　越境電子商取引に関する先行研究

上記の３つの視点のすべてを意識しながら、越境電子商取引の法的論点について研究したものは見当たらない。電子商取引に関する概説書としては、前掲・注(1)の松本恒雄＝齋藤雅弘＝町村泰貴編『電子商取引法』が２０１３年に刊行され、同書には「国際取引」の章、「インターネット通販」の章などが設けられ、法的論点が詳細に論じられている。また、松井茂記＝鈴木秀美＝山口いつ子編『インターネット法』（有斐閣、２０１５）においても、「電子商取引と契約」や「国境を越えた紛争の解決」の章が設けられ、法的論点については詳しく解説されている[7]。また、概説書においても、電子商取引を想定して、国際私法の概説書において消費者との国際取引についての、経済法の概説書においてプラットフォームの問題点についての論述がそれぞれ行われているが、これらの概説書においては、実際に中国の消費者向けに行われている販売方法に即して、法的論点がどのように関係し、どのような実務上の問題が生じているのか、についてまで論じているわけではない。

他方、具体的な販売スキームについては、日本貿易振興会（ジェトロ）が多くの報告書を公開しており、進出企業向けに越境電子商取引に関する情報提供を行っている。

また、個別の論点に関しては、専門的な研究が発表されており、例えば、中国の消費者保護法制については、白出博之弁護士による詳細な研究が公刊されている[8]。中国のプラット

---

[7] これらの他、実務経験者が執筆者である、吉川達夫『電子商取引ハンドブック』（中央経済社、第 2 版、2012 年）や、丸山正博『電子商取引とｅビジネス　ネット通販からプラットフォーム、AI の活用へ』（八千代出版、2020 年）においても、電子商取引を取り巻く状況などを踏まえた詳しい解説が行われている。また、国際的な電子商取引の理論的な課題について、久保田隆、小野木尚が「国際商取引の新展開　第一部　電子商取引」という連載の論文を発表している（国際商事法務 48 巻 1 号から同 5 号、2020 年）。

[8] 消費者法ニュース 99 号(消費者法ニュース発行会議、2014 年 4 月)から連載の「中国消費者法事情」において、中国消費者権益保護法、中国電子商務法についての詳しい解説が行わ

フォーム事業者を取り巻く法的問題や直近の実情については、川島富士雄教授が詳細な研究を発表されている[9]。

本論文は、これらの先行研究を踏まえ、具体的な販売スキームを想定し、どのような法的論点が含まれるのか、各論点同士はどのように関連するのか、さらに、法的問題点が販売スキームの選択にどのように影響するのかについて検討を行う。

第２節　研究課題、研究手法、論文の構成

１　研究課題

上記の問題意識の下、研究課題を次のとおり設定する。

（１）越境する電子商取引への公法規制について

①日本から中国に向けた電子商取引に対して、どのような公法的な規制があるのか。それらの規制は、販売スキームに対して、どのような影響を与えるのか。

②事業者にとって、その影響によるリスクは、どの程度のものか。そのリスクは販売スキームを断念すべき程度のものか、それとも受容可能な程度のリスクであるのか。

（２）中国の消費者との契約について

③電子商取引を、中国の消費者を相手として行うと、消費者との取引において、どのようなルールが適用されるのか。

④それは、日本国内で完結する電子商取引との間で、どのような違いがあるのか（事業者にとって、民事上、公法上のリスクはどの程度のものか。回避する対策はあるのか）。

（３）プラットフォームの利用について

⑤中国においてプラットフォームを利用すると、利用しない場合と比較して、どのような法律問題が生じるのか。

⑥実務上のメリット、デメリットはどのようなものがあるのか。

（４）上記（１）から（３）に関する検討を受けて

れている。なお、本論文執筆の 2022 年 6 月時点における最新号 131 号(2022 年 4 月発行)においても連載中である。

[9] 川島富士雄「中国における電子商取引分野に関する法規制―独占禁止法、反不正当競争法及び電子商取引法を中心に―」RIETI Discussion Paper Series 20-J-022（2020）、川島富士雄「中国における競争政策の最新動向―2020 年の独占禁止法の運用状況と今後の展望―」公正取引№845（2021）16 頁以下、川島富士雄「中国におけるデジタルプラットフォーム事業者の規制強化―独占禁止法を中心に―」RIETI Discussion Paper Series 22-J-009（2022）

⑦以上の検討を受け、販売スキームを評価する上でのメルクマールは何か。

⑧販売スキームの選択に今後、影響を及ぼすと予測されるものとして、どのような点に注意が必要か。

２　研究手法

（１）概要

本論文は、上記の研究課題を検討するため「日本の事業者が中国の消費者に対して商品を販売する」という視点にたって、理論上ありえる販売スキームを想定し、そのスキームと法制度との関係を分析することを通じて、越境電子商取引について法的論点についての分析検討を行う。

その検討においては、民事上法の位置づけ、公法の影響という理論的分析を経た上で、消費者との民事紛争や公法的責任という実務上の課題とその対策について論じる。

（２）販売スキームの想定

日本の事業者が消費者に対し、商品を日本または中国の消費者に販売する場合、理論上、次のようなスキームがあり得る[10]。

ⅰ　日本の実店舗において、日本在住の消費者に対し商品を販売する。

ⅱ　日本の自社サイト[11]にて、日本在住の消費者に販売する。

ⅲ　日本のプラットフォーム上のオンラインモール上に出店した自社ショップ[12]にて、日本在住の消費者に販売する。

ⅳ　中国の実店舗において、中国在住の消費者に販売する。

ⅴ　日本の自社サイトにて、中国在住の消費者に販売する。

ⅵ　中国の自社サイトにて、中国在住の消費者に販売する。

ⅶ　日本のプラットフォーム上のオンラインモール上に出店した自社ショップにて、中国在住の消費者に販売する。

---

[10] なお、実務上は様々な代行業者や商社が介在する多種多様なスキームが存在しているが、本論文では、理論的分析のため、基礎となる８パターンを検討対象とする。

[11] 本論文において、「自社サイト」とは、「自社が開設して運営するオンラインショップであり、自社が売主となるもの」をいう。

[12] 本論文においては、プラットフォーム上に出店したオンラインショップを、「プラットフォーム上の自社ショップ」という。そのように出店した事業者のことを、プラットフォーム事業者との対比を明瞭にするため、「出店者」ということがある。

ⅷ 中国のプラットフォーム上のオンラインモール上に出店した自社ショップにて、中国在住の消費者に販売する。

図表３－１　販売スキームの整理

	実店舗	自社サイト	オンラインモール
日本にて販売	ⅰ	ⅱ	ⅲ
中国へ販売	ⅳ	ⅴ【スキームＡ】 日本の自社サイトから	ⅶ【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に出店した自社ショップから
		ⅵ【スキームＢ】 中国の自社サイトから	ⅷ【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に出店した自社ショップから

ⅰとⅳは、実店舗での販売であるため電子商取引ではない。ⅱとⅲは、日本国内の電子商取引である。本論文の検討対象である越境電子商取引は、ⅴ【スキームＡ】からⅷ【スキームＤ】であり、越境電子商取引を抜粋したものが図表３－２である。

図表３－２　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に出店した自社ショップから

３　本論文の構成

（１）本論文は、販売スキームを軸として用いることによって、各スキームに生じる法的論点や論点同士の関連性を分析し、さらに、法的論点がスキーム選択に与える影響を検討するものである。

本章に続く第２章においては、日本の電子商取引についての規制の概要について整理する。これは、中国における電子商取引の規制を検討する前提として、日本における事業者の法的環境を明らかにするためである。

（２）第２部では、中国に向けた電子商取引であるという視点から、検討を行う。

まず、第３章においては、インターネットに対する公的な規制を整理し、インターネットに関する中国の法制度やその影響について分析検討する。第４章においては、インターネットを用いた商取引に対する法制度とその影響について分析検討する。

（３）第３部では、中国の消費者との取引となる、いう視点から検討を行う。

まず、第５章では、抵触法や国際裁判管轄といった国際私法上の論点が、中国の消費者との電子商取引において、どのような検討を経て、どのような結論に至るのかについて検討する。そして、第６章では、越境電子商取引による契約に、中国法が適用される場合、具体的に、どのような中国の民事法や公法が適用されるのかについて、整理検討する。

（４）第４部では、プラットフォームを利用することに伴う問題について検討する。

まず、第７章においては、日本におけるプラットフォーム事業者に関連する法的問題点を整理し、第８章においては、中国における対応する状況について整理する。

（５）第５部では、本論文全体をまとめて、考察を行う。まず、各スキームが伴う、民事上の問題点や公法の規制を考慮し、各スキームのメリットとデメリットを整理検討し、研究課題への回答を行う。

以上の本論文の構成を図示すると、以下の図表４のとおりである。

図表４　本論文の構成

第１部　序論

第１章　課題設定

第２章　日本における消費者との電子商取引の法的問題

↓

第２部　中国に向けた電子商取引であることに伴う法的問題

第３章　インターネットに対する規制（スキームＡ、Ｂ、Ｃ、Ｄ）

第４章　電子商取引に対する規制－中国電子商務法（スキームＡ、Ｂ、Ｃ、Ｄ）

第３部　中国の消費者との取引であることに伴う法的問題

第５章　越境電子商取引と国際私法上の論点（スキームＡ、Ｃ、Ｄ）

第６章　中国の消費者との民事関係（スキームＡ、Ｂ、Ｃ、Ｄ）

↓

第４部　プラットフォームを利用することに伴う法的問題

第７章　日本のプラットフォーム事業者に関する法的問題（スキームＣ）

第８章　中国のプラットフォーム事業者に関する法的問題（スキームＤ）

↓

第５部　考察

第９章　販売スキームと法制度の関わり

第２章　日本における消費者との電子商取引に関する法的問題

本章においては、中国の消費者に対する電子商取引の規制との対比を検討するため、日本における、消費者向けの電子商取引に関する民事法や公法について整理検討する。

第１節　概説

日本の事業者は、そのオンラインショップにおいて、売買契約の契約条件となるべき事項を、「ネットショップ利用規約」（以下、本論文において、「利用規約」という。）という名称でウェブページに記載していることが一般的である[13]。

本章では、次章以降の越境電子商取引との対比のため、次の３つの条項の有効性を検討しつつ、日本における消費者との電子商取引に関する法的問題を整理する。

図表５ スキームＡでみられる定型的な条項の例

条項甲（返品特約） 返品は、次の①②の双方を満たす場合のみ可能です。 ①商品が未開封である場合 ②商品到着の日の翌日から３日以内に、売主に連絡した場合 **条項乙（準拠法合意）** 本契約の準拠法は、日本法とします。 **条項丙（専属的合意管轄裁判所）** 本契約に関する一切の紛争について、神戸地方裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とします。

[13] 利用規約で規定される売買条件として、よく見られるのは、売買契約の成立時期、売買目的物の所有権の移転時期、決済方法、売買契約の解除事由、返品やキャンセルの条件、利用規約の変更、個人情報保護、保証の範囲及び免責、準拠法、合意管轄などがある。なお、オンラインショップの利用規約の例として、https://lohaco.yahoo.co.jp/help/terms/（アスクル株式会社）や、https://www.nitori-net.jp/ec/userguide/contract/（株式会社ニトリ）などがある（いずれも 2022 年 6 月 19 日アクセス）。

販売スキームのうち、日本国内の消費者が買主となる図表３－１ⅱ及びⅲの場合は、本章第２節及び第３節で説明するように、検討対象の条項甲乙丙（以下、本論文において、単に、「条項甲」、「条項乙」、「条項丙」、総称して「条項甲乙丙」という。）の有効性については、条項丙については争点であるものの、条項甲及び条項乙については、いずれも有効であるとされている。

それでは、越境電子商取引においては、【スキームＡ】から【スキームＤ】において、日本の事業者は、海外の消費者との間で直接に売買契約が締結し国際取引となるが、。海外の消費者との間の国際取引であることによって、条項甲乙丙の有効性には、どのような影響を生じるのか、また、その有効性はどのような基準によって判断されるのであろうか。

図表３－２　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから

本章においては、国内で完結する場合の日本の事業者を取り巻く法的環境について、簡潔に整理する。この整理によって、越境によって中国法が適用される場合との私法関係の対比が明らかになる。

第２節　電子商取引の民事法の側面

１　概説

事業者と消費者との間においては、電子商取引において、どのような契約関係にあり、どのような法律問題があるのか。オンラインショップにおいては、個別に契約条件を交渉することは極めて稀であり、利用規約に基づいて、契約関係が構築される。

まず、利用規約が、契約条件として合意したとみなされるためには、「定型約款」（民法[14]５４８条の２以下）の要件を満たす必要がある。次に、消費者契約法による不当条項の規制に抵触しないことが必要である。

さらに、条項甲の返品特約については、特定商取引に関する法律[15]に基づく返品特約として許容されることが必要である。以下、順に検討する。

２　定型約款の規制

自社サイトやプラットフォーム上の自社ショップのオンラインショップにおいては、個別に契約条件を交渉して決定するのではなく、売主が用意した画一的な契約条件を、買主側がクリックによって同意する、という方式が用いるのが一般的である。買主が消費者であるかどうかに関わらず、個別に契約条件を交渉せず、十分に検討されたとは必ずしもいえない契約条件が、個々の具体的取引の契約条件となるための基準について、民法は「定型約款」（民法５４８条の２以下[16]）の規定を設けている。

（１）みなし合意の要件

「定型約款」が、個別の条件についても合意したものとみなされるための要件は、２つあり、「定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき[17]」（組入合意）、または、「定型約款準備者があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき[18]」である。また、定型約款については表示義務があり、表示義務に違反すれば、上記の「みなし合意」は適用されず、条項は契約の内容には組み込まれない[19]。

---

[14] 民法（明治二十九年法律第八十九号、令和四年法律法律第四十八号による改正）（以下、本論文において、「民法」という。）

[15] 特定商取引に関する法律(昭和五十一年法律第五十七号)（以下、本論文において、「特商法」という。）

[16] 民法の定型約款に関する定義の仕方は、次のとおりである。まず、対象となりうる取引として、「定型取引」という概念を用い、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの」と定義する。そして、その「定型取引」において、「契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体」を、「定型約款」と定義付ける。

[17] 民法 548 条の 2 第 1 項 1 号

[18] 民法 548 条の 2 第 1 項 2 号

[19] 表示義務とは、定型取引合意の前または定型取引合意の後、相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく相当な方法で表示しなければならない義務である（民法 548 条の 3)。ただし、既に相手方に対して定型約款の内容を記載した書面やこれを記載した電磁的記録を提供していれば、定型約款準備者には、本条の表示義務は負わない（同条 1 項但し書き)。

オンラインショップにおいては、上記「表示」がなされていたといえるためには、事業者のウェブサイト上のどこかで閲覧できるというのでは足りず、契約成立前に取引内容を表示する画面において、利用規約を表示する必要があると考えられている[20]。

（２）不当条項の規制

上記のみなし合意の要件を満たした場合であっても、不当な条項については、合意しなかったものとみなされる（民法５４８条の２第２項）。すなわち、「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。」[21]としている。

合意しなかったものとみなされた条件は、契約条件とはならない。下記第４項の消費者契約法の不当条項によって無効となった場合と同様に、利用規約に規定があったとしても、契約上の拘束力を有しない。

３　消費者契約法の不当条項の規制

消費者契約法は、消費者取引について、契約条件の無効事由を拡大させている[22]。すなわち、事業者の損害賠償の免除、消費者の解除権の放棄、その他消費者の利益を一方的に害する条項などは、不当条項として無効としている[23]。

---

[20] 経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する経産省準則」（令和２年８月）28 頁では、「定型約款準備者のホームページなどで一般的にその旨を公表しているだけでは足りない。また、ここでいう表示は、取引の相手方が自ら契約内容を詳細に確認したいと考える場合に、その表示を踏まえて定型約款準備者に内容の開示を請求し、その内容を確認した上で、不審な点があれば契約を締結しないことが可能となるようなものでなければならない。」と説明されている。なお、同準則は、経済産業省が解釈の指針として機能することを期待して呈示しているものであり、法的拘束力がある訳ではないが、実務上は指針として役割を果たしているといえる。以下、本論文において、「経産省準則」という。

[21] 経産省準則 20 頁では、「相手方に過大な不利益を与える条項（不当条項）だけでなく、相手方が合理的に予測し得ない事項に関する条項（不意打ち条項）も含まれる。」と説明されている。

[22] 中田裕康『契約法新版』（有斐閣、2021 年）40 頁では、消費者契約法 10 条は「消費者と事業者との間の格差に鑑みて不当な条項を規制しようとするものであるのに対し」、定型約款についての民法 548 条の 2 第 2 項は、「内容を具体的に認識しなくとも個別条項について合意したものとみなされるという定型約款の特殊性を考慮したものであって、趣旨も異なる」としている。

[23] 消費者契約法（平成十二年法律第六十一号）（以下、本論文において、「消費者契約法」という。）8 条から 10 条

そのため、オンラインショップの買主が消費者である場合、同条の不当条項規制が適用される。

４　返品、クーリングオフについて

（１）クーリングオフに関する規定

民法や消費者契約法は、契約不適合のない状況において、買主が返品することについて規定を置いていない。この点、特商法は、訪問販売や電話勧誘販売の類型において、申込みの撤回（以下、同様の日本法の制度を「クーリングオフ」という。）を規定している（８条）が、「通信販売」であるオンラインショップの電子商取引については、不当な圧力や影響を受けることは少ない類型とされており、特商法のクーリングオフの対象とはなっていない[24]。

（２）返品権と返品特約

もっとも、通信販売においては、いわゆる「返品権」が規定されている。すなわち、事業者が広告中に返品の可否や送料の負担等の有無（いわゆる「返品特約」）を記載していない場合は、商品到着後８日間以内であれば、送料を消費者が負担して返品をすることができる[25]。

しかしながら、この返品権は特約による変更が認められており[26]、特約を締結すれば、返品権を制限できる。もっとも、特約が成立しているというためには、特約がウェブサイト上で購入者にとって容易に認識できる方法[27]でなされなければならず、その表示方法についてガイドライン[28]が制定されている。すなわち、「返品不可」や「返品は次の条件を満たす場

---

[24] 宮下修一「特商法(2)通信販売・インターネット取引」中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義消費者法第４版』142 頁（日本評論社、2022）では、クーリングオフ制度がない理由を次のように説明している。すなわち、「クーリング・オフは、一般的には、訪問販売のように、業者の「不意打ち」による勧誘を受けて、熟慮しないままに商品を購入した消費者を保護するために、一定の熟慮期間を設けて契約関係から無条件で離脱することを可能にする制度である。ところが、通信販売では、消費者がカタログや広告を見て十分に検討した上で商品を購入することができる。そこで、そもそも「不意打ち」性がない通信販売には、クーリング・オフ制度を導入する前提が存在しないと考えられたのである。」

[25] 特商法 15 条の 3 第 1 項

[26] 特商法 15 条の 3 第 1 項但し書き。宮下・前掲注(24)144 頁では、「クーリングオフに関する規定は強行規定であって、特約により排除または制限することは一切できないのに対し、返品権に関する規定は任意規定」であるため排除または制限することができる、としている。

[27] 特定商取引に関する法律施行規則（昭和五十一年通商産業省令第八十九号）9 条 3 号「顧客にとつて見やすい箇所において明瞭に判読できるように表示する方法その他顧客にとつて容易に認識することができるよう表示すること。」

[28] 消費者庁次長＝経済産業省商務・サービス審議官通達「特定商取引に関する法律等の施

合のみ」などの特約の内容を表示する、または、返品期間等の返品条件を広告画面に明示することが必要である[29]。なお、これら法律や規則上の返品とは別に、業界団体の自主的ルールとして加盟会社に、返品を認める約款を置くことを求めている例がある[30]。

このように、特約の表示方法について規制はあるものの、返品特約自体は有効である。

５　日本法における条項項甲乙丙の有効性

これらの契約内容への規制を踏まえ、条項甲乙丙の有効性について検討する。

（１）条項甲の返品特約について

条項甲は、返品を無条件で可能とせず、「未開封」と「期間」という点で条件を付加し、返品権を制限するものである。しかし、上記３のとおり、返品権は任意規定であることから、これは可能であり、それゆえ、直ちに、定型約款の不当条項や、消費者契約法の不当条項に該当するとはいえない。

（２）条項乙の準拠法合意について

日本国内の取引について、準拠法を日本法とすることが、買主や消費者の立場から不利とはいえず、民法の約款規制や、民法や消費者契約法の不当条項規制には抵触しないと考えられる。

（３）条項丙の専属的合意管轄の合意について

契約当事者間において第一審の合意管轄は許容されている[31]。もっとも、条項丙のように神戸地方裁判所という専属的合意管轄裁判所の選択は、オンラインショップを運営する売

行について」（令和４年６月 22 日付）別添６「通信販売における返品特約の表示についてのガイドライン」https://www.no-trouble.caa.go.jp/pdf/20220622la02_06.pdf（2022 年６月 25 日アクセス）

[29] 前掲注(28)のガイドライン６頁は、インターネットの通信販売については、「返品特約全てについて、広告及び最終申込み画面中の各商品の説明箇所において、明瞭な方法で、かつ、他の事項に隠れて埋没してしまうようなことがないように表示（例：商品の価格や電話番号等、消費者が必ず確認すると考えられる事項の近い場所に、商品の価格等と同じサイズで表示する、パーソナルコンピュータの場合において標準設定で 12 ポイント以上の文字で表示する、色文字･太文字を用いる等して表示するなど）する方法」と規定している。

[30] 公益社団法人日本通信販売協会（JDMA）は、「通信販売業における電子商取引のガイドライン」を有しており、広告表示やキャンセル（3-5「商品を発送する以前に申込者から申込のキャンセルがあった場合には、原則としてこれを受けること」）について規定を置いている。https://www.jadma.or.jp/abouts/glreturnedgoods/（2022 年６月 18 日アクセス）

[31] 民事訴訟法（平成八年法律第百九号）（以下、本論文において、「民事訴訟法」という。）11 条

主の事業者が本店所在地など自己の訴訟対応の便宜の観点から指定したものであり、消費者に不利益を与えるものであるという問題があり、合意の有効性については争点である。特に、消費者が自ら原告住所地の裁判所に提訴した場合[32]、事業者が合意管轄の存在を主張した場合、合意管轄の有効性は訴訟において争点となる。日本における学説や裁判例の状況[33]からすると、必ずしも有効性を主張できるとは限らないといえる。

６　小括

日本法においては、条項丙の専属的合意管轄裁判所の合意については、疑義が残るものの、返品特約や準拠法合意については、その効力は認められる、と考えてよいといえる。

第３節　電子商取引と関係する公的な規制

１　電子商取引そのものへの規制

日本においては、オンラインショップを開設することに許認可は必要なく、また、事業者がインターネットで通信販売をすること自体には、原則として規制がない[34]。

---

[32] 消費者の請求は金銭請求となるので、「財産上の請求」として、「義務履行地」である原告住所地（民法 484 条）に、法定管轄が認められる（民事訴訟法 5 条第 1 号）。

[33] 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ』288 頁（日本評論社、第 3 版、2021）においては、普通契約約款など約款による専属的合意管轄の定めについては、それが企業の本店所在地など約款作成者に有利な裁判所を管轄裁判所とすることが多いため、消費者保護の観点から裁判上問題となることが多い」とし、裁判例においては、「管轄の合意を否定」する、「付加的合意とみ」たり、「合理性・妥当性を欠くとして無効」とするなど、「様々な工夫によりその弊害の排除に努めてきたし、学説においても、公序良俗違反、信義則の適用等が主張されてきた、と説明している。裁判例として、インターネット上の約款の専属的合意について、消費者契約法第 10 条には抵触しないとしつつ、付加的合意と認定した例（神戸地方裁判所尼崎支部決定平成 23 年 10 月 14 日判例タ 1371 号 238 頁）がある。また、スイスのチューリッヒの裁判所を専属的合意管轄とする投資契約について、消費者契約法 10 条の該当性を審理した上で、原告の資力や契約成立の経緯等を考慮し、同条には抵触せず有効であるとした例（東京高判平成 25 年 9 月 18 日。原審は東京地判平成 25 年 4 月 19 日であり、判例解説として高杉直「《WLJ 判例コラム》第 9 号消費者契約中の外国裁判所の専属管轄合意を認めた事例～東京地判平成 25・4・191～」）がある。
https://www.westlawjapan.com/pdf/column_law/20130805.pdf（2022 年 6 月 18 日アクセス）

[34] 規制がある例外としては、医薬品の販売がある。都道府県知事又は市長ないし区長の許可が必要であるに加え、医薬品の類型によって、インターネットで販売することに制限がある。一般医薬品の中でも、第 1 類医薬品のうち、使用に特に注意が必要な一部の医薬品は「要指導医薬品」という区分に位置づけられ、店舗において販売に限られている 。それ以外の一般医薬品は、第 1 類、第 2 類、第 3 類については、実店舗があり薬剤師等の関与などの一定の条件の下、インターネットで販売することは可能である 。「医薬品、医療機器等の

この点は、第３章で詳述するように、中国において、電子商取引に関する一般法が制定され、また、電信業規制との関係を検討する必要があることと対照的である。

２　広告・表示の規制

日本法において、通信販売に対する規制としては、広告と表示の規制が最も重いといえる。

ウェブサイト上の広告や表示は、契約条件そのものではないものの、消費者の意思決定に重大な影響があることから、虚偽や誇大な広告、誤認を招く情報の提供等を禁止するなどし、さらに、違反に対し制裁を加えている。主な規制は、特商法と、景品表示法[35]によって行われている。

（１）特商法

一例を挙げると、効能や原産地などについて、誇大広告を禁止[36]しており、この趣旨は、消費者の判断を誤らせる危険性の高い、著しく事実に相違する表示、著しく優良・有利であると人を誤信させる表示を禁止するものである。

違反のペナルティが大きいことが特徴であり、主務大臣による指示や業務停止命令の対象となり、指示違反には刑事罰[37]、業務停止命令違反にも刑事罰[38]がある。刑事罰の対象となる行為は、広く、誇大広告等の禁止違反も含まれ[39]、両罰規定[40]がある。また、何人も、消費者庁長官若しくは経済産業局長又は都道府県知事にその内容を申し出て、事業者等に対して適切な措置を採るよう求めることができる[41]。

品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」（昭和三十五年法律第百四十五号、令和元年法律第六十三号による改正）9 条 1 項、同施行規則（昭和三十六年厚生省令第一号、令和三年厚生労働省令第百三十三号による改正）147 条の 7 等

[35] 不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年法律第百三十四号、令和四年法律第四十八号による改正）以下、本論文において、「景表法」という。

[36] 特商法 12 条、同施行規則 11 条 1 項

[37] 法定刑は 100 万円以下の罰金である（特商法 72 条 2 号）

[38] 法定刑は 2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金またはこれらの併科である（特商法 70 条の 2）

[39] 法定刑は 100 万円以下の罰金である(特商法 72 条 3 号)

[40] 特商法 70 条の 2

[41] 特商法 60 条

（２）景表法

景表法は、消費者に誤認を与える表示を防止するため、商品やサービスの品質・企画等の内容を実際よりも著しく優良に見せかけること（優良誤認表示）や、価格その他の取引条件を著しく有利であると誤認させる表示（有利誤認表示）を行うことを禁止している[42]。

違反した場合、消費者庁又は都道府県の調査への虚偽報告等に刑事罰があり[43]、さらに措置命令に従わない場合においても刑事罰がある[44]。さらに、不当表示等については、内閣総理大臣による課徴金納付命令の対象となっており、その金額は、政令で定める方法で算定した売上高に３％を乗じて得た額となっている[45]。

（３）小括

このように、特商法、景表法の規制は、刑事罰や課徴金納付命令もあるなど、非常に重い。事業者にとってみれば、個別の民事トラブルにおいて、利用規約の条項の有効性の論点よりも、広告表示の点のほうが強い利害関係があり、実務上も関心があるのが現状であるといえる。

３　小括

上記の広告や表示の規制のほか、事業者は、電子商取引であるかにはかかわらない、事業活動を行う事業者として遵守すべき法の規制は受ける。たとえば、独占禁止法[46]や不正競争防止法などの経済法に違反してはならないし、他者の知的財産権を侵害することはできない。もっとも、電子商取引を行う事業者として、最も注意すべきであるのは、上記２の広告・表示の規制であるといえる。

なお、特商法は、国外に対する販売については、適用を除外している[47]。そのため、越境電子商取引にのみ用いられるオンラインショップにおいては、特商法の通信販売の規制は適用されない。

---

[42] 景表法 5 条各号

[43] 法定刑は 1 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金である（景表法 37 条）

[44] 法定刑は 2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金である。なお、同法 38 条は、36 条違反について両罰規定を置き、その法定刑は 3 億円以下の罰金刑である（景表法 36 条）。

[45] 景表法 8 条以下

[46] 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号、令和元年法律第四十五号による改正）以下、本論文において、「独禁法」という。

[47] 特商法 26 条 2 号（「二　本邦外に在る者に対する商品若しくは権利の販売又は役務の提供」）によって、適用が除外されている。この点は、輸出取引が除外されていたことを引き継ぐものであり、その趣旨は輸出取引については「商慣習にゆだねられるのが適切である」

と説明されている（消費者庁取引対策課＝経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編『平成 28 年版　特定商取引に関する法律の解説』（商事法務、2018）208 頁。以下私見であるが、たしかに、専ら海外向けの通信販売という事業については、日本の消費者保護の観点からの規制は不要であるといえるが、越境電子商取引が一般化した現代において、日本に拠点を置く事業者に対して、どのような公的規制を行うことが適切であるのかいう観点から今後議論が必要になると思われる。

第２部　中国に向けた電子商取引であることに伴う法的問題

前章においては、日本の事業者が日本において消費者向けの電子商取引を行うにあたって関連する法律を整理した。第２部においては、消費者向けの電子商取引を、中国の消費者に向けて行うことに伴う法律問題について、主に公法的な視点から検討する。

まず、第３章においては、特にインターネットという側面に着目して関連する規制を、第４章においては、電子商取引に対する規制を検討する。各章においては、関連する法規制の概要を整理したうえ、各販売スキームに対する影響を評価する手法を用いて、各々の法規制の影響を検討する。

第３章　インターネットに対する規制

第１節　問題の所在

インターネットという手段を用いるという側面に着目して、どのような法的規制が関係するのであろうか。そして、その規制は、販売スキームの成否や妥当性に影響を与えるのであろうか。

日本の事業者がまず考えるのは、日本の自社のオンラインショップやオンラインショッピングモール上の自社のオンラインショップを転用して、中国の消費者向けのサイトとする方法（たとえば、ウェブサイトの言語を中国語にする、中国の多くの消費者が用いる決済方法を導入する、中国への海外発送を行う）がありえる（【スキームＡ】、【スキームＣ】）。

また、前章で整理したように、日本においては、インターネットを用いた通信販売に対する規制が厳しくないことから、中国にて自社サイトを構築する方法（【スキームＢ】）も、選択肢として浮かぶであろう。

図表３－１　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから

しかしながら、中国においては、インターネットを用いた商取引に関して法規制があり、それらの法規制の適用如何によっては、これらのスキームの成否や安定性に影響が生じうる。本章においては、スキーム選択に影響しうる中国の法制度について検討する。

第２節　データや情報に対する規制

１　概説

中国の消費者との電子商取引に伴って、中国国内の個人との間において、インターネットを用いて情報のやりとりが発生する。中国には、データ規制の主要な法律として、中国サイバーセキュリティ法[48]、中国データセキュリティ法[49]、中国個人情報保護法[50]がある。

【スキームＡ】から【スキームＤ】のいずれにおいても、日本の事業者は中国の消費者との間で情報を交換することになる。特に、【スキームＡ】及び【スキームＣ】については、中国の外から販売するものであるが、これらのデータ規制の適用を受け、それにより、スキーム選択に影響がでるのではないか検討する。

２　中国個人情報保護法

（1）スキームへの影響

中国の消費者を相手方として、電子商取引を行うと、少なくとも、氏名や住所などの情報を取得することになる。このような個人に関する情報の取得や利用については、各国において個人情報保護のための法整備が進んでいる。従来、中国においては、個人情報については、中国消費者権益保護法[51]や中国民法典[52]、中国データセキュリティ法などに規定されていたが、個人情報保護の基本法として、中国個人情報保護法が２０２１年１１月１日から施行された。同法には、域外適用の規定があるため、日本から直接中国へ販売する【スキームＡ】及び【スキームＣ】に影響を与えるのでないか検討する。

---

[48] 原文：中华人民共和国网络安全法（2017 年 6 月 1 日施行）以下、本論文において、「中国サイバーセキュリティ法」という。
[49] 原文：中华人民共和国数据安全法（2021 年 9 月 1 日施行）以下、本論文において、「中国データセキュリティ法」という。
[50] 原文：中华人民共和国个人信息保护法（2021 年 11 月 1 日施行）以下、本論文において、「中国個人情報保護法」という。
[51] 原文：中华人民共和国消费者权益保护法（第二次修正、2013 年 10 月 25 日施行）、以下、本論文において、「中国消費者権益保護法」という。
[52] 原文：中华人民共和国民法典（2021 年 1 月 1 日施行）。以下本論文において、「中国民法典」という。

（２）日本からの販売に対する適用の有無―域外適用（３条）

日本のオンラインショップから中国の消費者に対して商品を販売する際には、購入者の氏名や住所、電話番号を取得することになり、これらは同法４条１項の「個人情報」に該当する。そして、同法の適用範囲を定める３条２項は、「中国国外における中国国内の自然人の個人情報を処理する活動が、「(1) 中国国内の自然人に対する製品又は役務の提供を目的とするとき」[53]にも本法を適用すると規定しており、【スキームＡ】及び【スキームＣ】は、まさに「中国国内の自然人に対する製品又は役務の提供を目的」としているため、同法は適用される。

（３）制度の概要

保護される「個人情報」の定義は、電子的方式又はその他の方式により記録され、既に識別され又は識別可能な、自然人と関連する各種の情報であって、匿名処理された情報は含まれないもの[54]である。そして、「取扱」（収集、保存、使用、加工、伝送、提供、公開、削除等）を行うためには、個人の同意の取得など、正当な事由が必要とされている（１３条）。これら法制度の仕組み自体は、ＧＤＰＲ[55]や日本の個人情報保護法と近似しており[56]、同意の手続などは厳格であるといえる。

同法の規定に違反した場合の制裁は、是正命令や違法収益の没収、過料などの重い制裁があり、個人責任も問われうる[57]。さらに、信用ファイルへの記録・公示（６７条）という制

---

[53] 原文：在中华人民共和国境外处理中华人民共和国境内自然人个人信息的活动，有下列情形之一的，也适用本法：（一）以向境内自然人提供产品或者服务为目的。

[54] 中国個人情報保護法 4 条 1 項。原文：个人信息是以电子或者其他方式记录的与已识别或者可识别的自然人有关的各种信息，不包括匿名化处理后的信息。个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除等。

[55] EU 一般データ保護規則（General Data Protection Regulation：GDPR)」(2016 年 5 月 24 日発効、2018 年 5 月 25 日施行)

[56] もっとも、いわば上位法が中国国家安全法（原文「中华人民共和国国家安全法」）(2015 年 7 月 1 日施行）であることから、日本や欧米の個人情報保護法制のように個人のプライバシー保護自体を保護法益とした法制度とは相違点があるといえる。この相違点は、個々の条文の解釈や実際の運用に影響が生じてくると考えられる。

[57] 同法 66 条。個人情報保護の職責部門は、是正命令、警告、違法所得の没収、サービス提供の一時停止又は終了の命令をすることができ、是正を拒む場合は、100 万元以下の過料が併科され、直接の責任を負う主な管理者及びその他直接の責任者に対しては 1 万元以上 10 万元以下の過料が処せられる。さらに、同条 2 項は、違法行為の情状が重い場合は、省級以上の個人情報保護の職責部門は是正命令、違法所得の没収、5000 万元以下又は前年度の売上高の 100 分の 5 以下の過料に処せられる。併せて、関連業務の一時休止、又は営業停止や整理を命じ、関係主管部門に通報して関連する業務許可や営業許可証の取消しができる。さらに、直接の責任を負う主な管理者及びその他の直接の責任者に対し、10 万元以上 100 万

裁がある。

同法が域外適用される場合には、中国内に専門機構（原文「专门机构」）または指定代理人（原文：「指定代表」）を設置し、その名称または氏名又は代理人の氏名・連絡先情報を監督機関に報告する義務がある（５３条）[58]。中国に拠点のないオンラインショップの事業者であっても、域外適用される以上はこの専門機構設置等の義務を負うが、この義務の遵守は大きな課題となるといえる。

（４）小括

【スキームＡ】及び【スキームＣ】については、同法３条１号に該当し、５３条が規定する専門機構等の設置が必要となる。違反している場合、上記（３）の過料などの制裁や信用ファイルの記録・広告されるという制裁が課されうる。

同法を遵守する手段としては、専門機構等を設置することであるが、その手続や費用負担については、本論文執筆時において、確定したガイドライン等はなく、委細は不明である。

このように、日本から直接販売する【スキームＡ】及び【スキームＣ】について、個人情報保護法の域外適用を受け、専門機構等設置の義務や義務違反した場合の制裁リスクを伴っている。

３　中国データセキュリティ法

（１）概要

規制の対象は、すべてのデータの処理（２条１項）であり、「データ」（原文：「数据」）とは、電子的またはその他の形態の情報の記録（３条１項[59]）をいい、媒体を問わず、ありとあらゆる情報が対象となる。そして、「処理」とは、データの収集、保存、利用、加工、伝送・伝達、提供、公開等が含まれる（３条２項[60]）。

元以下の過料に処するとともに、一定の期間、その者が関連する企業の董事、監事、高級管理職員及び個人情報保護責任者への就任を禁止できる。

[58] 中国個人情報保護法 53 条。原文：本法第三条第二款规定的中华人民共和国境外的个人信息处理者，应当在中华人民共和国境内设立专门机构或者指定代表，负责处理个人信息保护相关事务，并将有关机构的名称或者代表的姓名、联系方式等报送履行个人信息保护职责的部门。（筆者仮訳：本法第三条第二項に規定する中華人民共和国域外の個人情報取扱者は、中華人民共和国域内に専門機構を設立し、又は指定代表者を置いて、個人情報保護に関連する事務処理を担わせるものとし、当該機構の名称又は代表者の氏名、連絡先等を個人情報保護の職責を履行する部門に報告する義務を負う。」

[59] 原文：本法所称数据，是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。

[60] 原文：数据处理，包括数据的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。

データ処理者の主な義務としては、データセキュリティを保護することであり、データセキュリティ管理の体制整備、教育訓練の実施、等級保護制度に基づいたセキュリティの確保（２７条)、リスク管理やインシデント対応（２９条）などがある。違反に対しては、所管官庁からの是正命令や罰金の制裁がある（４５条以下)。

（２）域外適用

規制の対象は、中国の国内（原文：「境内」）で行われる全てのデータ処理である（２条１項[61])。そして、中国国外におけるデータの処理であっても、国家の安全、公共の利益、国民や組織の合法的な権利利益を害するものは、法的責任を追及される、とし、域外適用が規定されている（２条２項）[62]。

域外適用される場合の一つとして、「国民の合法的な権利利益」に損害を与えるもの、とう要件がある。この「国民の合法的な権利利益」には、電子商取引によって取り扱われる消費者の個人情報や財産権などが含まれると解するのが自然であるといえる。したがって、越境電子商取引に関係して行われるデータの取扱いについては、中国データセキュリティ法の域外適用を受ける、と考えられる。

そのため、海外から直接に販売する【スキームＡ】及び【スキームＣ】においては、同法の適用が及ぶというリスクが伴っている。

４　中国サイバーセキュリティ法

（１）概要

制度趣旨は、ネットワークの安全やサイバー空間の主権や国家の安全および社会公共の利益などを保護するものである。この「ネットワーク」とは、コンピューターその他の情報端末及び関連機器により構成され、一定のルール及びプログラムに基づいて情報を収集・保存・送信・交換・処理するシステムを指す（７６条１号[63])。

---

[61] 原文：在中华人民共和国境内开展数据处理活动及其安全监管，适用本法。（筆者仮訳：中華人民共和国域内におけるデータ処理活動及び安全監督活動に、本法は適用される。）

[62] 原文：在中华人民共和国境外开展数据处理活动，损害中华人民共和国国家安全、公共利益或者公民、组织合法权益的，依法追究法律责任。（筆者仮訳：中華人民共和国の域外におけるデータ処理活動であって、中華人民共和国の国家の安全、公共の利益、または国民や組織の合法的な権利利益に損害を与えるものは、法によって責任を追及される。）

[63] 原文：网络，是指由计算机或者其他信息终端及相关设备组成的按照一定的规则和程序对信息进行收集、存储、传输、交换、处理的系统。（筆者仮訳：ネットワークとは、コンピューターその他の情報端末及び関連設備により構成され、一定の規則及びプログラムに従って、情報を収集、保存、伝送、交換及び処理をするシステムをいう。）

この法律自体は、国の責務などについて規定しているが、「ネットワーク運営者」に対して、ネットワークの安全な運営のための必要な措置を講じて安全な運用を確保すること（１０条）や、国が定める等級保護制度に従って、ネットワーク安全保護義務を履行するため、等級保護認証を取得する必要がある。

この「ネットワーク運営者」には、ネットワークの所有者、管理者、サービス提供者が含まれる。そして、データ処理については、サイバーセキュリティ法が参照されており、サイバーセキュリティ法の等級制度に基づき義務を履行しなければならない（２７条)。

同法に違反した場合には、所轄官庁の警告や是正命令のほか、過料の規定がある（５９条以下)。また、信用ファイルに記録され公示される（７１条）[64]。

（２）域外適用

同法には、域外適用についての明文はなく、「ネットワーク運営者」に該当しない限り、「ネットワーク運営者」としての義務は負わないといえる[65]。

もっとも、同法は、第２条[66]において、「中国国内におけるネットワークの安全のために適用する」と規定し、第５条[67]において、「国内外からもたらされるネットワークの安全上のリスクや脅威を監視、防御、処置する」と規定があることからすると、中国国外の行為であっ

---

[64] 同法に基づいて活発に立件されている類型としては、アプリを運営する事業者による違法な個人情報の収集・利用がある。「关于抖音等 105 款 App 违法违规收集使用个人信息情况的通报」（ドウインなど 105 のアプリによる個人情報の違法な収集と利用）
http://www.cac.gov.cn/2021-05/20/c_1623091083320667.htm（中国国家インターネット情報弁公室ウェブサイト）（2022 年 6 月 19 日アクセス）

[65] 寺川貴也『中国サイバーセキュリティ法＆個人情報保護法　実践対策ガイド』（翔泳社、2022）64 頁においては、「中国国外から中国国外にあるネットワークを利用して販売を行う越境ＥＣについては、ＣＳＬ（筆者注：中国サイバーセキュリティ法）は適用されません。」としつつ、越境ＥＣには「域外適用のあるＤＳＬ（筆者注：中国データセキュリティ法）やＰＩＰＥ（筆者注：中国個人情報保護法）の遵守が要求されます。ＤＳＬではＣＳＬの規定が参照されるため（ＤＳＬ第３１条)、最終的にはやはりＣＳＬの規定の遵守が必要となります」と説明している。

[66] 原文：在中华人民共和国境内建设、运营、维护和使用网络，以及网络安全的监督管理，适用本法。（筆者仮訳：中華人民共和国域内におけるネットワークの建設、運営、維持と保護、使用およびネットワークの安全監督管理について、本法を適用する。）

[67] 原文：国家采取措施，监测、防御、处置来源于中华人民共和国境内外的网络安全风险和威胁，保护关键信息基础设施免受攻击、侵入、干扰和破坏，依法惩治网络违法犯罪活动，维护网络空间安全和秩序。（筆者仮訳）国家は、中華人民共和国の域外から及ぶネットワークの安全上の危険及び脅威を監視、防御、処置するため、重要情報のインフラストラクチャーが攻撃、侵入、妨害、破壊を受けないよう保護し、法によりネットワークに対する違法な犯罪行為を厳重に取締り、ネットワーク空間の安全と秩序を維持し保護するための措置を採る。

ても、中国のネットワークの安全に危害が生じかねないような行為については適用対象となる[68]。ただし、消費者向けに日用品を販売するような越境電子商取引については、そのような事態は想定しがたいと思われる。

以上を前提に、スキームにあてはめると、【スキームＢ】は、自社サイト[69]を中国において管理することになるため、同法のネットワーク運営者としての義務を負う。

これに対し、【スキームＡ】及び【スキームＣ】は、中国においてネットワークを運営するのではないため、ネットワーク運営者としての義務は負わない。また、同法の域外の行動も対象としているが、それは中国のネットワークの安全に関わるような場合であり、越境電子商取引においては、そのような事態は想定し難く、同法の適用を意識する必要まではないと思われる。

他方、【スキームＤ】は、中国のプラットフォームに出店するものであり、自らネットワークを運営または管理をしないため、ネットワーク運営者としての義務は負わない。また、上記のとおり、中国のネットワークの安全に関わるものは、国内外の行為が対象となるが、越境電子商取引において、そのような事態は想定し難く、同法の適用を意識する必要まではないと思われる。

５　小括

上記のように、データ規制のうち、中国個人情報保護法と中国データセキュリティ法については、日本から販売する【スキームＡ】及び【スキームＣ】に対しても、域外適用される。中国個人情報保護法については、専門機構や指定代理人の設置について、具体的にどのような条件が求められるのかについては、委細が明らかではない。中国に拠点を有しない場合は、全く新規に設置を検討することになるが、それに要する費用や遂行する能力を有する機関や人物を確保できるかという点が実務的な課題になると思われる。

これらの域外適用される法が求める要求を遵守できることが確実でない限り、【スキーム

---

[68]　杨合庆『中华人民共和国网络安全法　解读』（中国法制出版社、2017）6 頁においては、同法の効力は原則として国内において効力を有するとしつつ、インターネット活動の特殊性を考慮し、国内外のインターネットの安全性を確保するための特定の域外への効力を同法は規定している、とし、国外の機構や組織や個人の活動に対して適用されうる旨を解説している。

[69]　ここでいう自社サイトには、スマートフォンのＳＮＳアプリ上のミニプログラム（WeChat(微信)の小程序）を用いたウェブサイトを運営する場合を含むと解される。

Ａ】及び【スキームＣ】は、リスクが高いと言わざるを得ない。

第３節　電信業規制

１　概説

【スキームＢ】では中国にて自社サイトを構築するのであるから、中国国内のサーバーを用いて、中国国内でインターネットを用いたビジネスを行うことになる。

中国においては電気通信業に対して、電信条例[70]や、インターネット情報サービス管理弁法[71]が規制をしている。また、日本企業が中国国内でＥＣサイトを開設してビジネスを行うことは、外国からの投資にあたるため、外資規制に抵触しないのかを検討する。

２　ＩＣＰライセンスについて

（1）ＩＣＰライセンスと届出

中国には、インターネットを用いた情報サービスについては、許可制があり、そのインターネット情報サービスには、営利性のものと、非営利性のものに分類されている[72]。

営利性のインターネット情報サービスに該当すると、「インターネット情報サービス付加価値電信業務経営許可証」[73]を申請し許可を得なければならない。これは、ＩＣＰ（Internet Content Provider）ライセンス、と呼ばれており、以下、本論文においても、「ＩＣＰライセンス」という。これに対し、非営利性のインターネット情報サービスであれば、「届出」で足りる[74]。

（2）現地の自社サイトとＩＣＰライセンス

ＩＣＰライセンスと届出については、ＩＣＰライセンスを外資系企業が取得することは事実上極めて難しいとされており[75]、【スキームＢ】のように、自社サイトにて商品を販売す

---

[70] 原文：中华人民共和国电信条例（国務院令第 291 号、2000 年 9 月 25 日施行、2016 年 2 月 6 日第二次修訂）14 条。本論文において、「中国電信条例」という。

[71] 原文：互联网信息服务管理办法（国务院令第 292 号）2000 年 9 月 25 日施行、2011 年 1 月 8 日修訂、本論文において、「インターネット情報サービス管理弁法」という。

[72] インターネット情報サービス管理弁法４条

[73] 原文：互联网信息服务增值电信业务经营许可证（以下简称经营许可证）。インターネット情報サービス管理弁法 7 条

[74] 原文：备案（インターネット情報サービス管理弁法 4 条、同弁法 8 条。非事業性インターネット情報サービス届出管理弁法（中华人民共和国信息产业部令第 33 号、2003 年 3 月 20 日施行）（原文：非经营性互联网信息服务备案管理办法）4 条

[75] 外資系企業に ICP ライセンスが許可された第 1 号の例を採り上げた記事として、伊藤ひ

る場合、「届出」で足りるのかの区別が、電子商取引に対するビジネス参入の難易に大きな影響を与えることになり、この点の区別が従来明確ではないことからリスクがある旨指摘されていた[76]。

しかし、電信条例の下位規範である「電信業務分類目録」[77]の改正（２０１６年３月１日施行）によって、電子商取引に該当する分類が、「Ｂ２５の「情報サービス業務」（ＩＣＰ：Internet Content Provider）ではなく、「Ｂ２１ オンラインデータ処理・取引処理業務[78]」（ＥＤＩ：Electronic data interchange）に設けられたことにより、電子商取引については、届出とＢ２１に相当するＥＤＩで足り、ＩＣＰライセンスは必要ではない、と解釈されるようになった[79]。

また、「外商投資によるインターネット、自動販売機方式での販売プロジェクトの審査認可管理に関する問題についての通知」[80]は、「外資企業が自分のサイトを利用して、他の業者

なた中国弁護士執筆による記事「【16-010】中国における外資 100%の企業に対し ICP ライセンスを付与した第 1 号案件―新通達と実務上の影響」(2016 年 7 月 1 日）がある。(国立開発研究法人科学技術振興機構ウェブサイト「Science Portal China」中国の法律事情 https://spc.jst.go.jp/experiences/chinese_law/16010.html (2022 年 5 月 22 日アクセス)

[76] やや古い情報であるが、JETRO「平成 21 年度中国ネット販売ハンドブック」(2010 年 3 月発行) 67 頁によると、「ネット販売における ICP 証取得の要否は地域や担当者にとって見解が異なり、曖昧な状況にある。ICP 証を取得していなければネット販売を行ってはならないという警戒を出す地方、行政機関もあれば、ネット販売は単なる販売のひとつのツールであるので、店舗さえ有していれば ICP 証を取得していなくとも良いという見解を示すところもある。ここで、主なネットショッピングサイトの ICP を見ていく」として、実在のサイトを分析したうえで、「ICP 証を取得していないネットショッピングサイトが少なくないことがわかる。傾向を読み取ると、ICP 証を取得しているサイトは、自社商品だけを取り扱うようなサイトではなく、プラットフォームを提供しているものが中心である。バナー広告等で収入を得たりしていることから、経営性として ICP 証を取得したと考えることができそうだ。」と述べていた。なお、経営学の見地から、呉淑儀サリー「日本企業の中国越境 EC 市場への参入－対中進出の現状と課題および香港拠点の新たな役割」アジア研究所紀要 46 巻 (2019) 95 頁は、ICP ライセンスを取得する必要がない香港にサーバーを置く方法について論じている。
https://www.jetro.go.jp/ext_images/jfile/report/07000234/china_nethanbai1.pdf
(2022 年 6 月 18 日アクセス)

[77] 2016 年 3 月 1 日施行

[78] 原文：在线数据处理与交易处理业务

[79] 中国法実務に詳しい渉外弁護士（日本法）からの聞き取り調査による（2022 年 5 月)。

[80] 原文：商务部办公厅关于外商投资互联网、自动售货机方式销售项目审批管理有关问题的通知（商务部办公厅・商资字[2010]272 号。2010 年 8 月施行）
http://www.mofcom.gov.cn/article/swfg/swfgbl/gfxwj/201304/20130400106432.shtml 日本貿易振興機構(ジェトロ) 上海センター編「外商投資によるインターネット、自動販売機方式での販売プロジェクトの審査認可管理に関する問題についての通知」(2010 年 8 月 20

にインターネット・サービスを提供する場合、付加価値電信業務経営許可証を申請しなければならないことが定められている。また、自身が直接商品のネット販売を行う場合、情報産業主管部門に届け出る必要がある[81]」と規定されている。そうすると、インターネットの利用方法が、自分のサイトを他の業者に利用させるのではなく、単に自身が直接商品の販売を行う場合は、「届出」であるという整理をしている、と見ることができる。

このように、【スキームＢ】が、中国で電子商取引のためのオンラインショップを開設することについては、ＩＣＰライセンスは必要ないといえる[82]。

もっとも、万一、自社サイトに他社の広告を掲載するなど、他社に利用させたような場合は、営利性のある利用方法を行っていることになり、上記Ｂ２５の分類に該当せず、ＩＣＰライセンスが必要な行為となるため、ウェブサイトの運営については注意が必要といえる。

（３）違反の制裁

万一、許可等を得ずに、サービスを提供した場合、情報産業主管部門は、期限を定めて是正を命じ、情状が重い場合には、過料のほかウェブサイトの閉鎖などの処罰措置をとるという制裁が規定されている[83]。ウェブサイトの閉鎖というペナルティは、ビジネス自体が成り立たなくなり、関連して大きな損害が生じうるインパクトもある。

【スキームＢ】を選択した場合、ＩＣＰライセンスが必要な利用方法を行うなど、電信業規制に抵触しないよう、実務上も細心の注意が必要であるといえる。

３　電子商取引に対する外資規制

日本の事業者が現地に法人を設立すると、その企業は外資企業である。その【スキームＢ】の場合は、外資規制との関係を考慮する必要があるであろうか。この点、電信条例７９条は、外資規制については国務院が別に制定するとしており、国務院令として「外商投資電信企業

日）https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/law/invest_062.pdf（2022 年 6 月 18 日アクセス）

[81] 原文：（三）外商投资企业利用企业自身网络平台为其他交易方提供网络服务的，应向工业和信息化部申请增值电信业务经营许可证；企业利用自身网络平台直接从事商品销售的，应向电信管理部门备案。

[82] スマートフォンのＳＮＳアプリ上のミニプログラム（WeChat(微信)の小程序を利用する場合も、ＥＤＩの届出は必要であるが、ＩＣＰライセンスは不要である。中国法実務に詳しい渉外弁護士（日本法）からの聞き取り調査による（2022 年 5 月）。

[83] 電信条例 74 条以下。また、インターネット情報サービス管理弁法 19 条は、過料、不法収入の没収、ウェブサイトの閉鎖を規定している。

管理規定」[84]が制定されている。

しかし、「オンラインデータ処理及び取引処理事業（事業型通販事業）における海外資本の持株比率の制限を取り払うことに関する通告」[85]が、外資株の比率の制限を撤廃し、外資比率100％での設立を可能と通知しており、そのため、現時点では、インターネットを用いた商取引自体を目的として投資することについては、外資制限はなくなっている 。

また、既に進出している外資企業が、ウェブサイトで自社の商品を販売する点についても、新たな制限はないと説明されている[86]。また、前掲の「外資のインターネット、及び自販機方式による販売の審査認可管理にかかわる問題の通知」[87]においても、「（１）インターネット上での販売行為に関し、外資による生産型企業、商業企業は、インターネット上での販売業務に直接従事できる。（２）ネット販売に専門的に従事する会社を設立する場合、省レベルの商務部門の認可が必要である」と規定があり、インターネット販売という点にのみ着目した外資規制はない[88]。

そのため、【スキームＢ】、また【スキームＤ】の場合、外資１００％による電子商取引を行う企業を中国国内で設立することは可能である。

４　小括

このように、自社商品のみを販売する場合はＩＣＰについては届出で足りるため、【スキームＢ】に顕著なデメリットがあるという影響まではない、といえる。また、電子商取引については外資規制が撤廃されたため、【スキームＢ】及び【スキームＤ】のいずれにも抵触しない。

---

[84] 原文：外商投资电信企业管理规定（国务院令第333号、2002年1月1日施行、2008年9月、2016年6月改正）

[85] 原文：关于放开在线数据处理与交易处理业务（经营类电子商务）外资股比限制的通告（工信部通[2015]196号、2015年6月19日発布）

[86]「外資が電子商取引に参入することはネガティブリストの範囲外であり、通常、法律に基づき中国で登記された製造会社、貿易会社も、これらに従事することが可能とされています。」と説明されている。ジェトロウェブサイト
https://www.jetro.go.jp/world/qa/J-210602.html（2022年6月18日アクセス）

[87] 前掲注(80)

[88] 中国の外資規制については、日本国総務省ウェブサイト「世界情報通信事情　国別市場状況　中華人民共和国」4頁を参照している。また、外資規制が緩和された背景等については、孫彦「中国最新法律事情210　中国における電子商取引の外資規制緩和について」国際商事法務43巻8号（2015）が詳しい。
https://www.soumu.go.jp/g-ict/country/china/pdf/086.pdf(2022年6月18日アクセス)

そうすると、【スキームＢ】及び【スキームＤ】のいずれかを選択するとすれば、それは、法的なリスクの大小ではなく、集客力やコストなどのビジネスの観点から行うことになると思われる。

第４章　電子商取引に対する規制―中国電子商務法[89]

前章では、インターネットを用いることに伴う規制が、どのような影響を持つのかについて検討した。本章では、電子商取引という経済的な活動、特に中国の消費者を相手方とする点に関して、電子商取引の一般法的な位置づけである中国電子商務法の影響について検討する。

【スキームＢ】は中国に設立した売主が契約当事者となるため、中国電子商務法が適用されることは明らかである。これに対して、日本から直接に販売する【スキームＡ】と【スキームＣ】、【スキームＤ】について、中国電子商務法が適用されるのであろうか。

図表３－２　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから

それでは、中国の消費者との間において電子商取引を行うことが、中国の電子商取引の一般法である中国電子商務法の適用を受けるのではないか。中国電子商務法の影響を受け、スキームの成否等に影響を及ぼすかについて検討する。

第１節　越境電子商取引に対する適用

中国電子商務法の適用範囲を定める第２条１項では、中華人民共和国の国内（原文：「境内的」）の電子商取引という文言を用いており、この文言からは、売主が国外にいる越境取引が適用対象であるのかは、明確な規定はない。また、実施規定である「インターネット取引監督管理弁法」[90]２条も同様の規定があるのみで、越境取引を適用除外する旨の規定はな

[89] 原文：中华人民共和国电子商务法（2019 年 1 月 1 日施行）。以下、本論文において、「中国電子商務法」という。

[90] 原文：网络交易监督管理办法（国家市場監督管理総局 2021 年 3 月 15 日公布、2021 年 5 月 1 日実施）。同弁法 2 条では、適用範囲を、中国国内（原文：在中华人民共和国境内）で行われるインターネットを通じた商品販売またはサービス提供と規定している。以下、本論

い。

しかしながら、中国政府商務部のウェブサイト上の解説によると、海外から中国の消費者に対する電子商取引について適用する旨の記載がある[91]。また、同法の条文を検討すると、同法２６条においては、「電子商取引事業者は、越境電子商取引に従事する場合は、輸出入監督管理に関する法律、行政法規及び国の関連規定を遵守しなければならない」と規定しており、電子商取引事業者が越境電子商取引に従事することを当然の前提とした規定を置いている。また、同法７１条、７２条にも、越境電子商取引と税関に関する規定があり、このような条文の存在からは、越境電子商取引も、同法にいう「電子商取引」に該当することが想定されていると解釈することができる[92]。

文において、「インターネット取引監督管理弁法」という。

[91] 中国商務部ウェブサイトに掲載された同法の解説には、「(3) 中国域外の事業者が域外で開設したウェブサイトまたは国外のプラットフォームを通じて、我が国域内の自然人、法人、法人化されていない組織に向けられた商品の販売及びサービスを提供すること。買主またはサービスの受領者が消費者である場合、中国電子商務法が適用されるが、ただし、消費者が商品またはサービスが提供される場所の法律を適用することを選択した場合または消費が海外で発生した場合を除く。購入者または役務受領者が国内の法人または非法人組織である場合、両当事者は我が国の電子商務法の適用を約定することができ、当事者が特別な約定を行っていない場合、域外の事業者は商品紹介またはサービスに使用される言語、支払い方法、エクスプレスロジスティクス等が明らかに我が国域内の法人または法人化されていない組織に向けられたものである場合、つまり、中国域内の法人または法人化されていない組織に商品を販売しまたはサービスを提供する明確な意図がある場合、我が国の電子商務法が適用される（筆者仮訳）」（原文：（三）境外经营者在境外建立网站或者通过境外平台向我国境内的自然人、法人和非法人组织销售商品或者提供服务。如果买方或者服务接受者为消费者，应适用我国电子商务法，除非消费者选择适用商品、服务提供地法律或者消费行为发生在境外。如果买方或者服务接受者为我国境内的法人或者非法人组织，双方可以约定适用我国电子商务法；在当事人没有特别约定时，如果境外经营者介绍商品或者服务使用的语言文字、支付方式、快递物流等明显指向我国境内的法人或者非法人组织，即有向中国境内的法人或者非法人组织销售商品或者提供服务的明显意图，应适用我国电子商务法。）と解説されている。「系列解读一：电子商务法的调整对象与适用范围」3（3）
http://www.mofcom.gov.cn/article/zt_dzswf/ImportNews/201901/20190102828936.shtml
（2022 年 5 月 10 日アクセス）

[92] 起草者による解説書である、电子商务法起草组『中华人民共和国电子商务法解读』（中国法政出版社、2018）16 頁においては、国外事業者（原文：「境外经营者」）という項目を設けており、電子商取引が本来グローバルな特徴を有しており、国家地域によって明確に分けることは難しく、そのため国外の電子商取引事業者の活動が中国国内に影響があると、状況を見て電子商務法の拡大適用をするか否かを決定すべきである、と述べている。また、赵旭东『中华人民共和国电子商务法释义与原理』（中国法政出版社、2018）8 頁は、同法は、属地主義を採用しており、取引主体が中国か外国かは問わず、中国国内の電子商取引に適用され、中国国外の電子商取引については中国の取引主体が参加しても本法の適用対象外であると解説し、海外の事業者から中国に向けた取引に対しての適用を明言していない。もっとも、同書は、越境電子商取引について同法が法律適用規範を置いていないため、中国渉外民事関

そうすると、日本から販売するスキーム（【スキームＡ】および【スキームＣ】）については、中国電子商務法が適用される可能性は高いと考えるべきである。もっとも、適用されるのは、前掲の注(91)の中国商務部ウェブサイトにあるように、「我が国域内の自然人」「に向けられた商品の販売及びサービスを提供すること」にあたる場合である。この「向けられた」の要件のメルクマールは明らかではないが、同注にあるように、法人や非法人組織に対して「向けられた」販売であるかのメルクマールとして、「利用される言語、支払い方法、エクスプレスロジスティックス等」を挙げられていることは参考になるといえる。たとえば、言語が中国語であり、中国在住者に普及している決済手段を準備し、中国への発送を前提とした配達方法を備えているショッピングサイトは、中国の消費者に「向けられた」と判断され、中国電子商務法が域外適用される可能性は極めて高い。これに対し、日本語や英語のウェブサイトを用い、国際ブランドのクレジットカード決済に対応しているだけのショッピングサイトであって、たまたま中国在住の消費者が日本語や英語のウェブサイトを翻訳等して理解して購入するような場合は、域外適用の対象となる可能性は低いと考える。本論文は、中国の消費者に対し販売するスキームを検討するものであるため、【スキームＡ】及び【スキームＣ】とは、中国の消費者の関心を引くため、言語、支払い方法、配送のいずれもについて中国の消費者のニーズに合わせたショッピングサイトであることを想定しており、そのようなショッピングサイトであることは、域外適用の可能性が高いことを意味しているといえる。

第２節　中国電子商務法の概要

それでは、適用されるとして、どのような義務を課しているのか、日本から販売するスキームに影響がある規制であるのか、同法の内容を検討する。

１　制度趣旨と対象

制度趣旨について明文があり、「電子商取引における各主体の合法的権益を保障し、電子商取引行為を規律し、市場秩序を維持し、電子商取引の持続的かつ健全な発展を促進するため」（１条）と規定されており、電子商取引についての基本法的位置づけにあることが分かる[93]。

係法律適用法の関連規定が適用されると述べており、海外の事業者から中国に向けた越境電子商取引についても、適用があることを前提にしている、と解釈しうると考える。

[93] 中国電子商務法に基づく監督についての歴史的背景や今後の課題については、沈岿「中

適用対象である「電子商取引」（原文：「电子商务经营者」）とは、「インターネット等の情報ネットワークを通じて、商品を販売又はサービスの提供を行う事業活動を指す[94]」（２条２項）。ただし、金融類商品及びサービス、新聞ニュース、音声映像番号、出版物及び文化製品等のコンテンツ提供に関するサービスは対象外（２条３項）である。

２　義務を負う主体

（１）３つの類型

同法に基づいて義務を負う主体として、３つの類型を設けたうえ、３つを包括する上位概念の定義規定を置いている（９条１項）。その上位概念は、「電子商取引事業者[95]」である。

３つの類型のうち１つ目は、「電子商取引プラットフォーム事業者[96]」である。定義は、電子商取引において、取引の両当事者又は多数当事者にネットワーク上の事業場所、取引仲介、情報配信等のサービスを提供し、取引の両当事者又は多数当事者に独立した取引活動を行う法人又は法人化されていない組織を指す。両面又は多面市場であることが触れられているが、日本の透明化法の定義のように、ネットワーク効果には触れられていない。２つ目は、「プラットフォーム内事業者[97]」（原文：「平台内经营者」）であり、電子商取引プラットフォームを通じて、商品の販売又はサービスの提供を行う電子商取引事業者を指す。３つ目は、電子商取引事業者の定義中に規定がある「自社サイトその他のネットサービスを通じて商品の販売又はサービス提供を行う電子商取引事業者」であるが、これについて明確な定義規定はない。

（２）３つの類型と各スキーム

【スキームＢ】のように、自社サイトを中国で構築した場合は、３つ目の類型に該当し、

国における電子商取引に関する監督管理の概観」【特集】東京大学大学院法学政治学研究科・北京大学法学院第２回研究交流会「電子商取引に関する最近の法的課題」『ソフトロー研究』第 28 巻（2018）1 頁以下が詳しい。

[94] 原文：本法所称电子商务，是指通过互联网等信息网络销售商品或者提供服务的经营活动。

[95] 中国電子商務法 9 条 1 項。原文：本法所称电子商务经营者，是指通过互联网等信息网络从事销售商品或者提供服务的经营活动的自然人、法人和非法人组织，包括电子商务平台经营者、平台内经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者。

[96] 中国電子商務法 9 条 2 項。原文：本法所称电子商务平台经营者，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。

[97] 中国電子商務法 9 条 3 項。原文：本法所称平台内经营者，是指通过电子商务平台销售商品或者提供服务的电子商务经营者。

「電子商取引事業者」として同法が規定する一般的な義務を負う。また、【スキームＤ】は、２つ目の「プラットフォーム内事業者」に該当する。

これに対して、日本から直接販売する【スキームＡ】及び【スキームＣ】の場合はどうか。本章第２節で検討したように、中国電子商務法は、中国の国外から電子商取引が行われる場合も適用対象となる可能性が高い。そうすると、日本の自社サイトから販売する【スキームＡ】については、中国の自社サイトで販売する【スキームＢ】と同様、「電子商取引事業者」に該当することになる。また、日本のプラットフォームに出店する【スキームＣ】については、「プラットフォーム内事業者」に該当することになり、各々、中国電子商務法の義務を負うことになる。

３　電子商取引事業者の義務

それでは、具体的に、どのような義務があるのであろうか。同法の規定には、業法規制の部分、競争法の性格がある部分、消費者保護の部分がある。

（１）取締的な規定

業法的な部分として、市場主体登記（１０条）、税務登記及び納税（１１条）、必要な許認可の取得（１２条）がある。

（２）消費者保護的な規定

商品の品質保証（１３条）、事業情報の公示（１５条）、廃業前の事前公示（１６条）、虚偽宣伝の禁止（１７条）、適切な検索結果の提供（１８条）、消費者との合意どおりの商品の引き渡し（２０条）、保証金の取扱い（２１条）、個人情報の保護（２３条から２５条）など[98]がある。

---

[98] インターネット取引監督管理弁法 21 条は、消費者との契約条件について注意喚起義務や説明義務、規定してはならない条項を例示している。「インターネット取引経営者（筆者注：事業者）は消費者に商品又はサービス使用書式条項、通知、声明等を提供する場合、顕著な方法で消費者と重大な利害関係がある内容について消費者の注意を喚起するとともに、消費者の要求に基づいて説明しなければならず、以下の内容を含む規定をしてはならない。（一）インターネット取引経営者がその提供した商品又はサービスについて負うべき修理、作り直し、交換、返品、商品数の補足、商品代金及びサービス費用の払い戻し、損害賠償等の責任を全部免除又は一部免除すること（二）消費者が修理、交換、返品、損害賠償を要求する権利及び違約金やその他の合理的な賠償を取得する権利を排除又は制限すること（三）消費者が法により苦情申立、通報、調停請求、仲裁申立、訴訟提起を行う権利を排除又は制限すること（四）消費者が法により契約を変更又は解除する権利を排除又は制限すること（五）インターネット取引経営者が一方的に解釈権又は最終解釈権を享有することを規定すること（六）消費者に不公平、不合理なその他の規定。」（邦語訳は日本貿易振興機構ウェ

（３）競争法的な規定

抱き合わせ販売の禁止（１９条)、市場支配的地位の濫用の禁止（２２条）など[99]がある。

（４）違反に対する制裁

中国電子商務法の違反に対しては、是正命令、違法所得の没収、罰金（７６条以下）や信用システムの記録と公示（８６条）などが規定されている。たとえば、「電子商取引事業者」がホームページ上に営業許可証情報を掲載しなかった場合であっても、是正命令と１万元以下の過料が命じられる[100]など、制裁は大きい。

ブサイトによる。2022 年 6 月 30 日アクセス)
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/admin/20210315.pdf
（原文：网络交易经营者向消费者提供商品或者服务使用格式条款、通知、声明等的，应当以显著方式提请消费者注意与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明，不得作出含有下列内容的规定：（一）免除或者部分免除网络交易经营者对其所提供的商品或者服务应当承担的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用、赔偿损失等责任；（二）排除或者限制消费者提出修理、更换、退货、赔偿损失以及获得违约金和其他合理赔偿的权利；（三）排除或者限制消费者依法投诉、举报、请求调解、申请仲裁、提起诉讼的权利；（四）排除或者限制消费者依法变更或者解除合同的权利；（五）规定网络交易经营者单方享有解释权或者最终解释权；（六）其他对消费者不公平、不合理的规定。）

[99] インターネット取引監督管理弁法 14 条は、中国反不正当競争法を受け、インターネットを用いた虚偽や誤解を招く不正競争行為を具体的に規定している。「インターネット取引経営者（筆者注：事業者）は、「中華人民共和国反不正当競争法」等の規定に違反し、市場競争秩序を撹乱し、他の経営者又は消費者の合法的権益を害する不正競争行為を実施してはならない。インターネット取引経営者は、以下の方法で虚偽又は他人の誤解を招く商業的宣伝を行い、消費者を騙したり誤解させたりしてはならない。（一）取引の虚構、ユーザー評価の捏造を行う。（二）誤解を招くような評価の提示等の方式を用いて、好評を前に、悪評を後ろに置く、異なる商品又はサービスの評価を顕著に区別しない等を行う。（三）在庫の欺瞞、架空予約、虚偽買い占め等の方式で虚偽マーケティングを行う。（四）クリック回数、注目度等のトラフィックデータの虚構、「いいね」、「投げ銭」等の取引対話データの虚構を行う。インターネット取引経営者は混同行為を実施し、他人の商品、サービスである、又は他人と特定の関係があるという誤解を生じさせてはならない。インターネット取引経営者は、虚偽情報又は誤解を招くような情報を捏造、伝達し、競争相手の営業上の信用・名誉、商品の評判を害してはならない。（邦語訳は日本貿易振興機構ウェブサイトによる。2022 年 6 月 30 日アクセス）
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/admin/20210315.pdf
（原文：第十四条 网络交易经营者不得违反《中华人民共和国反不正当竞争法》等规定，实施扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者合法权益的不正当竞争行为。网络交易经营者不得以下列方式，作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者：（一）虚构交易、编造用户评价；（二）采用误导性展示等方式，将好评前置、差评后置，或者不显著区分不同商品或者服务的评价等；（三）采用谎称现货、虚构预订、虚假抢购等方式进行虚假营销；（四）虚构点击量、关注度等流量数据，以及虚构点赞、打赏等交易互动数据。网络交易经营者不得实施混淆行为，引人误认为是他人商品、服务或者与他人存在特定联系。网络交易经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。）

[100] 中国電子商務法 76 条 1 項 1 号。電子商取引事業者が本法の規定に違反し、以下に掲げる

第３節　販売スキームへの影響

１　【スキームＡ】及び【スキームＣ】について

このスキームについては、本章第２節のとおり、オンラインショップの言語が中国語であり、中国在住者に普及している決済手段を準備し、中国への発送を前提とした配達方法を備えている場合、中国の消費者に「向けられた」ものと判断され、同法が適用される可能性は非常に高い。同法の義務のうち、競争法的な部分や消費者保護的な規定については、インターネット取引監督管理弁法によって一定程度明らかになっているため、中国電子商務法の要求する基準を正確に把握し、遵守することは不可能とまではいえない。しかし、中国に拠点のない日本の事業者が、上記第３節２（１）の市場主体登記や税務登記をすることは事実上不可能であり、同法を遵守することは極めて困難である。たしかに、過料や信用システムの登録などの制裁については、中国に拠点を設けないのであれば、執行を受ける可能性自体は低いという指摘はありうるが、コンプライアンス維持や事業の安定性という点での懸念は大きいと言わざるを得ない。また、【スキームＣ】についてはプラットフォームを利用するものの、日本のプラットフォームであるから、中国の法制度のコンプライアンスが前提とはなっておらず、中国法のコンプラインスについては自社自身で検討し対応することにならざるえないと思われる。

このように、中国電子商務法の適用対象となり、義務が課されるうる点において、【スキームＡ】及び【スキームＣ】は、販売スキームとして不安定であり、コンプラインスの確保が可能でない限りは、リスクが高いといわざるをえない。

２　【スキームＢ】について

これらのスキームは、もともと中国国内において事業を行うスキームであるから、中国の

行為のいずれかに該当する場合、市場監督管理部門は期限を定めた是正を命じ、1 万元以下の過料に処することができる。その電子商取引プラットフォーム事業者に対して本法第八十一条第一項の規定に従い処罰する。(1)ホームページの目立つ位置に、営業許可証情報や行政許可情報、市場主体登記を必要としない状況に該当する等の情報又は上記情報のリンク標識を、公示していなかった場合（筆者仮訳）原文：电子商务经营者违反本法规定，有下列行为之一的，由市场监督管理部门责令限期改正，可以处一万元以下的罚款，对其中的电子商务平台经营者，依照本法第八十一条第一款的规定处罚：(一)未在首页显著位置公示营业执照信息、行政许可信息、属于不需要办理市场主体登记情形等信息,或者上述信息的链接标识的。

公法は遵守することは前提となっている。また、特段、厳しい義務を負わされるものでもない。そのため、中国電子商務法は、スキームの成否に影響はないと考える。

３　【スキームＤ】について

このスキームは、中国のプラットフォーム事業者と出店契約を締結するものであり、日本から販売する場合であっても、中国の公法、特に電子商取引に関する法令を遵守することは前提となっている。また、特段厳しい義務を負わされるものでもない。そのため、中国電子商務法は、スキームの成否に影響はないと考える。

４　小括

上記のとおり、【スキームＡ】及び【スキームＣ】については、中国電子商務法の適用がありえるなか、このように、中国電子商務法の適用対象となり、義務が課されるうる点において、【スキームＡ】及び【スキームＣ】は、販売スキームとして不安定であり、コンプライインスの確保が可能でない限りは、リスクが高いといわざるをえない。業法規制的な市場主体登記をする義務を遵守することですら不可能であり、その義務違反には、１万元以下の過料というペナルティが課されうるものであり、法的リスクが存在していると言わざるを得ない。このように中国電子商務法は、スキーム選択に大きな影響を及ぼすといえる。なお、本節での検討を踏まえ、市場主体登記をする義務を果たしていない【スキームＡ】及び【スキームＣ】において、その市場登記義務の懈怠が、消費者との民事上の売買契約の有効性にまで影響が及ぼすかという論点について、第５章第３節３において検討する。

図表６　中国の公的規制とスキーム選択への影響１（インターネット・データ・電子商取引関係）

法令	目的、概要	スキーム選択への影響
中国個人情報保護法	個人情報の保護、個人情報の取扱いの規範化等	域外適用され（３条２項）、専門機構等を中国国内に設置する義務（５３条） 【スキームＡ】【スキームＣ】では、遵守が容易ではない
中国データセキュリ	あらゆる情報の処理	域外適用される（２条１項）

ティ法	の安全性の確保	全てのスキームで適用対象となる。
中国サイバーセキュリティ法	ネットワークの安全性の確保	「ネットワーク運営者」としての義務を負うのは、【スキームＢ】のみ。
中国の電信業規制	インターネットの利用についての許可制等	自社サイトを開設する【スキームＢ】は、ＥＤＩとＩＣＰ届出が必要。
中国の外資規制	中国における外国資本の投資や企業活動の規制	ＢtoＣの電子商取引に対する外資規制は撤廃され、スキーム選択にあたって、支障とならない。
中国電子商務法	電子商取引の規制、電子商取引事業者の義務、プラットフォーム事業者の規制等	域外適用の可能性があり、【スキームＡ】【スキームＣ】についても適用対象といえる。同法の遵守は困難であるため、スキーム選択に影響する。

第３部　中国の消費者との取引であることに伴う法的問題

第３部では、契約当事者が中国の消費者となる点に着目して検討を行う。第２部においては、中国のデータや情報、インターネット、電子商取引に関する規制が、販売スキームにどのように影響するのかについて検討した。第３部においては、越境電子商取引の個々の売買契約において、いかなる民事法が適用され、紛争解決方法がとられるのかという点を検討し、これらの民事法上の法律問題が、販売スキームの選択に影響するかについて検討する。

まず、第５章では、中国の消費者との電子商取引という国際取引において、どのような法律問題が生じるのかについて検討する。そして、第６章では、越境電子商取引による契約に中国法が適用される場合、具体的に、どのような中国の民事法、公法が適用されるのかについて検討する。

第５章　越境電子商取引と国際私法上の論点

第１節　問題の所在

本章においては、中国の消費者との間においては、どのような私法が適用され、また国際取引である場合は、国際私法上の論点がどのように関連するのであるのか、その法的論点は、個々の売買契約や販売スキームに対してどのような影響を与えるのかについて検討する。

図表３－２　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから

上記４つのスキームのうち、越境する消費者契約、すなわち、日本の事業者と中国の消費者が直接契約するのは、【スキームＡ】、【スキームＣ】及び【スキームＤ】である（なお、【スキームＤ】には、ＢtoＢtoＣとなり、消費者と直接契約とならない取引形態も含まれているが、本論文では、【スキームＤ】は日本の事業者と消費者が直接の契約関係に立つスキ

ームを想定して論じる。この点については第８章第１節１（３）にて整理する）。なお、【スキームＢ】は、自社ＥＣサイトを構築するために中国法人である必要であり、売主は現地で設立した企業となるから、中国の消費者との間の関係は、中国の国内取引となる。

本章では、【スキームＡ】、【スキームＣ】及び【スキームＤ】における消費者との渉外関係について検討を行う[101]。具体的には、第２章で検討した図表４の条項甲乙丙の有効性について、どのような論点、検討を経るのか、また、国際的な消費者契約においてどのような法的論点があり、事業者には、どのような課題が生じ、どのような対策が必要となるのかを検討する。

図表５ スキームＡでみられる定型的な条項の例

条項甲（返品特約） 返品は、次の①②の双方を満たす場合のみ可能です。 ①商品が未開封である場合 ②商品到着の日の翌日から３日以内に、売主に連絡した場合 条項乙（準拠法合意） 本契約の準拠法は、日本法とします。 条項丙（専属的合意管轄裁判所） 本契約に関する一切の紛争について、神戸地方裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とします。

第２節　国際裁判管轄と準拠法

１　消費者取引における準拠法合意や合意管轄についての事実上の限界

（１）利用規約の有効性

[101] ただし、プラットフォームを利用する【スキームＣ】及び【スキームＤ】については、消費者との契約条件について、プラットフォーム事業者の規約に拘束される。そのため、出店者は、条項甲乙丙を事業者が定型約款として利用できるとは限らない。出店者の「利用規約」がプラットフォーム事業者の規約に拘束される点については、第 7 章第 1 節 1 注(231)及び第 8 章第 1 節 3 注(282)において述べる。

条項甲乙丙のような利用規約は、取引相手が海外の消費者である場合に、有効なのであろうか。日本法においては、第２章第２節で検討したように、条項甲の返品特約は、特商法の返品特約として許容され、また、条項乙については双方当事者が日本に居住している場合には問題を伴わず、条項乙及び条項丙は有効であるといえる。もっとも、条項丙については、消費者の権利救済の機会を損なうことから争点であり、消費者が条項丙の有効性を争った場合、その有効性は否定される可能性がある。日本法においてこのような議論がある条項甲乙丙は、取引相手が海外の消費者である場合には、どのような法的論点が生じるのであろうか。たとえば、海外の消費者が、理由のないクーリングオフを要求したとき、事業者として、条項甲の返品特約の要件を満たさない、たとえば、「既に開封されている」、「連絡が３日を経過して届いた」ということを理由に、返品やクーリングオフの権利を否定する効力が認められるのであろうか。また、条項乙が規定するように、常に日本法が準拠法となるのであろうか、消費者が海外で事業者を提訴した場合に、条項丙を根拠に訴え却下となるのであろうか。

海外との消費者との間で、民事紛争となった場合、準拠法や合意管轄の有効性を決定するのは、国際裁判管轄のルールや国際私法である。条項乙及び条項丙のように準拠法合意や合意管轄があるときであっても、その有効性の判断は訴えが提起された国の国際裁判管轄のルールと、その国の国際私法によって規律される。そのため、国際裁判管轄を先に検討する必要が生じる。

（２）国際裁判管轄と提訴の負担

このように、国際裁判管轄の問題が先行するが、事業者と消費者の売買に関する紛争について、事業者側から積極的に債務不存在確認などを提訴する例は考えにくく、消費者トラブルにおいては、ほとんどの場合において積極的に紛争解決を求める側は消費者側となるといえる。そのため、国際裁判管轄の問題は、裁判に要するコストや労力、ひいては勝敗の行方を左右し、司法的救済の可否に関わる根本的な問題といえる[102]。

事業者の対応として不誠実であるものの、外国の消費者が日本において提訴することはコストや労力から考えて想定できないとして消費者対応を放置するということも現実的には可能である。また仮に、中国で提訴され敗訴したとしても、中国に差し押さえられるべき財産がなく、強制執行のおそれがないとして、中国における訴訟に対応しない、という対応

[102] 小林秀之＝村上正子『新版国際民事訴訟法』（弘文堂、2020）29 頁

もありえるのかもしれない。たしかに、本論文執筆時点においては、越境する消費者取引について裁判外紛争処理方法が整備されているわけではなく[103]、権利救済のための手続的な負担、経済的な負担は消費者に課されたままである。しかしながら、消費者への不誠実な対応は、インターネット上のレピュテーションリスクを招き、また、プラットフォームを利用する場合には、消費者保護のルールを遵守しないことは、プラットフォーム事業者からペナルティを受ける等の不利益もありえる。

本論文においては、上記のような現状の事実上の課題を意識しつつも、消費者と事業者との紛争解決について、消費者が提訴する場合の国際裁判管轄と準拠法について、整理し検討する。以下、消費者が、日本で訴えが提起された場合と中国で訴えが提起された場合に分けて、検討を進める。このうち、消費者が日本で訴えが提起する場合というのは、中国の裁判所の判決の執行力が日本には及ばないこと[104]から、執行可能性を重視してあえて日本の裁判所に提訴する場合が想定される。他方、中国で訴えが提起される場合とは、日本の事業者が中国に拠点を有している等の事情により、中国の裁判所の判決の執行力に着目する場合が想定される。いずれの国において提訴するかの判断には、各消費者の司法アクセスや経済的事情も影響するものの、判決の執行可能性は重要なメルクマールであるといえる。

２　日本で訴えが提起された場合

買主の消費者が、条項丙どおりに、神戸地方裁判所に提訴した場合、どのような処理になるのであろうか。日本の国際裁判管轄については、民事訴訟法が第３条の３以下に規定を置

---

[103] 日本の消費者のために、海外の通販事業者とのトラブルの相談窓口として、「国民生活センター越境消費者センター」が開設されているが、あくまで相談窓口である。また、オンライン上での紛争解決を目指す取り組みとして、ODR（Online Dispute Resolution）が注目されているが、いまだ一般の消費者が利用するほどの普及は見せていない。なお、ODR の一例としては、デロイト トーマツ ファイナンシャルアドバイザリー合同会社が提供する「スマートジャジメント」がある。https://www.smart-judgement.com/　（2022 年 5 月 22 日アクセス）

[104] 中国の裁判所の確定判決は、民事訴訟法 118 条 4 号の「相互の保証があること」の要件を満たさないため日本において執行力がないと解されており、東京高判平成 27 年 11 月 25 日においても同条同号の要件を欠くことを理由として執行判決が認められなかった。同判決についての判例解説である村上幸隆「99 相互の保証（2）―中国の場合」『別冊ジュリスト国際私法判例百選［第 3 版］』200 頁以下（有斐閣、2021）は、「本判決は、その後上告・上告受理申立てがなされたが認められず」「これにより、財産関係については中国の判決が日本において承認・執行されないことが実務上確定したことになる」と指摘している。

いている。本件のように買主が消費者であれば、消費者契約[105]となり、民事訴訟法は、国際裁判管轄の合意を制限している。

（１）日本の裁判所の国際裁判管轄

条項丙は、神戸地方裁判所を専属的合意管轄裁判所[106]と規定している。この点、日本の民事訴訟法は、消費者契約については将来の紛争を対象とする事前の国際裁判管轄の合意を、原則として無効としている[107]。しかし、例外的に、条項丙どおりに、神戸地方裁判所に提訴してきた場合は、例外的に、民事訴訟法３条の７第５項２号[108]によって、日本の裁判所は管轄権を有する[109]。このように、上記アのとおり、将来の消費者契約についての国際裁判管轄の合意である条項丙は、原則として無効であるが、消費者自身が提訴すれば、神戸地方裁判所は管轄権を有する。

（２）準拠法合意

---

[105] 「消費者契約」の定義は、「個人であって、事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除き、事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。）との間で締結される契約で、労働契約を除く」ものである（民事訴訟法 3 条の 4 第 1 項）。この定義は、法の適用に関する通則法（平成十八年法律第七十八号）（以下、本論文において、「通則法」という。）11 条の「消費者契約」と同じである。

[106] 条項丙のように神戸地方裁判所と裁判所を特定する合意には、日本国を国際裁判管轄とする合意と、神戸地方裁判所の管轄権を合意するという意味が含まれる。横山潤『国際私法』（三省堂、2012）353 頁においては、「特定の裁判所の管轄権を合意する。そうすることによって、同時に国が特定される」と説明されている。

[107] 民事訴訟法 3 条の 7 第 5 項は、将来において生じる消費者契約に関する紛争を対象とする第１項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する」とし、例外的に許容される場合として、第 1 号に消費者契約の締結の時において消費者が住所を有していた国についての合意管轄、第 2 号として、消費者がその合意された国の裁判所に訴えを提起したときを規定する。このように極めて制限されている理由については、「消費者契約においては、約款等において管轄合意条項が置かれることが多いが、消費者は、契約時においてそのような条項の意味を十分に理解せずに契約することも少なくなく、また交渉によってそのような条項の排除を求めることも通常困難である。そして、消費者の住所地と離れた国の裁判所の管轄権が合意された場合、実際に消費者がその国で訴訟手続を追行することは極めて困難となる。国内管轄については、管轄合意がある場合であっても、移送によって是正することが可能であるが（17 条）、国際裁判管轄の場合には移送による対応もできない。」と説明されている。秋山ほか・前掲注(33)163 頁

[108] 民事訴訟法 3 条の 7 第 5 項 2 号「消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき」

[109] 「このような場合の弱者は、管轄合意の有効性を前提として、それを積極的に利用しているわけであるから、合意の効力を認めても問題はない」と説明している。本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一『国際民事訴訟法』（有斐閣、第 2 版、2012）73 頁

日本の裁判所が国際裁判管轄を有する場合、日本の国際私法である「法適用に関する通則法」（以下、「通則法」という。）によって、準拠法が決定される。利用約款の条項乙には準拠法合意[110]があるが、どのような規律を受けるのか検討する[111]。

ア　通則法１１条の規定

（ア）消費者は、条項乙に沿って日本法の適用を主張することができる[112]ため、日本の消費者法の保護規定の適用を主張することができる[113]。さらに、消費者は、当該消費者の常居所地法に基づく「当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項」の適用を求めることができる[114]。すなわち、消費者の常居所地国法である中国法が定める「消費者契約の成立及び効力」に関し、「その強行規定の定める事項」を自己に有利に、日本の裁判所において適用することを主張できる[115]。

---

[110] なお、準拠法合意に意思の瑕疵等があってその有効性が争われた場合、その有効性の判断をいかなる法によって行うべきかは別途問題になりうる。この点、準拠法についての「合意は抵触法上のものであり、いずれかの実質法によって判断すると循環論に陥るとして、例えば準拠法指定行為の錯誤や詐欺のような瑕疵は国際私法自体によって規律する、というのが従来の多数説であった」。すなわち、法廷地国の実質法を基礎としながら、合意の有効性を判断するものである。しかし、近時は、「当事者が指定した準拠法により、その指定行為の有効性も判断するのが簡明で、当事者も予見できるとする見解が有力である（櫻田嘉章『国際私法』（有斐閣、第 7 版、2020）224 頁）。この見解に対しては、「準拠法指定行為が有効か否かを当事者が合意した法によって判断するのでは、循環論に陥るとの批判がある」ものの、「当事者の法選択の有効性を判断する基準として、当事者が表見的に選択した法を用いるだけであり、循環論とまでは言えない」と論じられている（神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法』（有斐閣、第 4 版、2019）127 頁。実質法ではなく国際私法独自に判断すべきとの見解に対しては、「国際私法上に具体的基準があるわけではないので実際には機能しない」（澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』（有斐閣、第 8 版、2018）180 頁と指摘されている。また、この点については、中野俊一郎「管轄合意・仲裁合意・準拠法選択合意―国際私法・国際民事訴訟法における合意の並行的処理の可能性と限界」CDAMS（「市場化社会の法動態学」研究センター）ディスカッションペーパー04/9J(2004.9)において詳細な検討が行われている。

[111] なお、不法行為に基づく請求であっても、通則法 20 条は不法行為の準拠法について「当事者間の契約に基づく義務に違反して不法行為が行われた」場合を例示して、明らかに密接な関係がある地がある場合の例外を規定しており、契約に基づく請求である場合と準拠法は同じになる。

[112] 通則法 7 条

[113] 日本法が適用される場合であっても、契約の不成立を主張するほうが消費者保護になる場合に備え、消費者契約の成立と方式については、消費者の常居所地国法の強行規定を適用する選択肢が認められている（通則法 11 条 3 項、同条 4 項）。

[114] 通則法 11 条 1 項

[115] 松岡博＝高杉直補訂『国際関係私法講義［改題補訂版］』（法律文化社、2015）117 頁は、「消費者に特定の強行法規の主張責任を課し、関係する実質法の内容を適格に理解した上で、その強行法規中の具体的な法律主張を行うことを要求することは、消費者に過大な負担

それでは、条項甲の返品特約は有効なのであろうか。中国に常居所がある消費者である場合は、中国消費者権益保護法２５条が規定する「７日以内の無理由返品」をする権利（無理由返品権）があり、開封されていても消費者は主張することができ、これは強行規定とされている（第６章第３節において詳述）。消費者がこの無理由返品権を主張した場合、条項甲の条件は効力を失う。

このように、神戸地方裁判所に提訴され、日本法が準拠法になったとしても、中国の中国消費者権益保護法上の権利を消費者が主張でき、条項甲は無効となる。

（イ）しかし、上記の消費者保護のための特則が除外される類型がある（通則法１１条６項１号から４号）。まず、事業者の勧誘によらず、消費者が事業者の所在地へ赴いて契約を締結した場合（１号）、履行を受けた場合（２号）があり、いわゆる能動的消費者と呼ばれるものである。この「勧誘」[116]については、ウェブサイト上の広告だけでは「勧誘」には該当せず、消費者保護の正当性と事業者の予測可能性のバランスという点から、単なる広告だけでは足りず、ダイレクトメールや電話等による個別的な行為があった場合に限られる、と解されている[117]。さらに、消費者契約の締結の当時、事業者が消費者の常居所を知らず、かつ、知らなかったことについて相当の理由があるとき（３号）、さらに、契約の相手方が消費者であることを知らず、かつ知らなかったことについて相当の理由があるとき（４号）がある。このような場合には、事業者にとって消費者の常居所地法の適用可能性について予見可能性がなく、消費者を保護する必要性が低いからである。前者については、消費者が自らの住所や送付先として、日本の住所のみを記載したときがあり、後者については、消費者が法人の名前を名乗って売買契約を締結したときが考えられる。

を課し、消費者保護の効果を空洞化させる危険がある」と批判している。たしかに、日本の裁判官が外国の消費者法の知見があるとは限らず、釈明権の行使による当事者対等の確保には限界があるといえ、実際の訴訟追行には、専門家による助力が必要といえる。

[116] 通則法 11 条 6 項 2 号但し書き「ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所御所在地と法を同じくする地において債務の全部の履行を受けることについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く」

[117] 西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報 9 号(2007)38 頁においては、「事業者が一般的に消費者の常居所地において宣伝・広告活動を行っただけでは、「勧誘」に当たらないと解すべきであろう。そうでなければ、事業者がインターネット上に受動的なウェブサイトを立ち上げ、世界中の消費者が事業者の宣伝・広告等にアクセスできる状態を作出しただけで、世界中の消費者保護規定の適用を前提としなければならなくなり、「能動的消費者」を保護の対象から除外した趣旨が没却されるからである」と指摘されている。

越境電子商取引の場合、中国にいる消費者とオンラインで契約することが主に想定されているため、１号と２号の能動的消費者に該当するケースはあまり考えられないが、消費者の常居所地を知らない場合（３号）、消費者であることを知らない場合（４号）については、該当性が争点になりうると考える。

（ウ）このように、消費者保護の特則（通則法１１条）の適用が除外される場合は、消費者は中国の強行規定の主張ができず、消費者としての保護は、日本法の消費者法の限度において行われることになる。その場合、条項甲の返品特約は、日本の特商法で許容されていることからすれば、有効になると考える。

イ　準拠法合意が無効となった場合

仮に、準拠法合意が、合意の有効性などの観点から無効とされた場合は、準拠法合意がなかった場合と同じとなり、通則法１１条により「消費者の常居所地法」が適用される。すなわち、消費者の常居所地国法である中国法、具体的には中国民法典や中国の消費者法等が適用される。その場合、条項甲の返品特約は、中国消費者権益保護法２４条、２５条の「無理由返品権」に反し、無効となる。

（３）小括

国際裁判管轄については、消費者が日本で提訴する限りは、日本の裁判所の国際裁判管轄が肯定される。

準拠法[118]については、条項乙の準拠法合意が有効な場合、消費者は、通則法１１条の除外事由に該当しない限り、日本の消費者法の保護を受けるとともに、中国法の消費者法の強行規定の適用を主張することができる。これに対し、条項乙の準拠法合意が無効となる場合は、中国法が適用され、中国民法典や中国消費者権益保護法が適用される。すなわち、条項乙が有効であるときも無効であるときも、日本法の消費者法に加え、買主の中国の消費者法が適用される。消費者が神戸地方裁判所に提訴してきたからといって、日本法が適用されるので

[118] なお、国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約）は、第 2 条が個人用の売買を適用除外しているため、消費者向けの電子商取引においては適用されない。第 2 条「この条約は、次の売買については、適用しない。(a) 個人用、家庭用又は家庭用に購入された物品の売買。ただし、売主が契約の締結以前に当該物品がそのような使用のために購入されたことを知らず、かつ、知っているべきでもなかった場合は、この限りではない（英語原文 “This Convention does not apply to sales: (a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;”）」

はなく、少なくとも、消費者常居所地の消費者保護の強行法規の適用があることには、注意が必要である。

３　中国で訴えが提起された場合

（１）国際裁判管轄

消費者が、中国の裁判所に対して、日本の事業者を被告として提訴した場合、中国の裁判所は国際裁判管轄を有するのか検討する。

ア　合意管轄によって、中国での管轄が否定されるか

条項丙のように、利用規約によって日本の神戸地方裁判所が専属的合意管轄裁判所と規定されている場合、中国での管轄が否定されうるのか。被告が管轄権異議（中国民事訴訟法[119]１２７条１項[120]）を申し立てた場合、却下されるかの判断は、どのように行われるのか。中国民事訴訟法３４条は管轄合意を肯定している[121]ものの、最高人民法院「中華人民共和国民事訴訟法」適用に関する司法解釈[122]の第３１条においては、「事業者が標準約款を使用して消費者と管轄の合意を締結し、合理的方法で消費者に注意を促さなかったために、消費者が管轄合意の無効を主張した場合、人民法院はこれを支持しなければならない」[123]と規定している。

---

[119] 原文：中华人民共和国民事诉讼法（4 次修正 2021 年 12 月 24 日公布、2022 年 1 月 1 日施行）以下、本論文において、「中国民事訴訟法」という。

[120] 原文：人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。（筆者仮訳：人民法院が事件を受理した後、当事者が、管轄権に対して異議があるときは、答弁書提出期間内に異議を提出しなければならない。人民法院は、当事者が提出した異議について審査しなければならない。異議が成立するときは管轄権を有する人民法院に事件を移送する旨を裁定し、異義が成立しないときは却下の裁定をする。）

[121]原文：合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。（筆者仮訳：契約又はその他の財産権の紛争の当事者は、書面による合意において被告の住所地、契約の履行地、契約の締結地、原告の住所地、目的物の所在地等の紛争と実際に関連する場所を管轄する人民法院を選択することができる。ただし、この法律の審級管轄及び専属管轄についての規定に反することはできない。）

[122] 原文：最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释（2022 年 4 月 2 日発布、二次改正 2022 年 4 月 10 日施行）

[123] 原文：经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议，未采取合理方式提请消费者注意，消费者主张管辖协议无效的，人民法院应予支持。」翻訳は、吉村徳重＝上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』（九州大学出版会、2017）701 頁による。

条項丙の合意管轄が有効となるためには、中国民訴司法解釈３１条の「合理的方法で消費者に注意を促す」の要件を満たす必要があり、さらに、定型約款の条項としての有効性として民法典や中国消費者権益保護法の約款規制に抵触しないことも要件となる[124]。

そして、その「合理的な方法」の意味内容は特に規定されていない[125]が、契約法 39 条が「合理的な方法」という用語を用いていることに着目し、「合理的な方法」とは「単語、記号、フォントなどの特殊記号を使用すること」と解されている[126]。この点、太文字ではあるものの、約款のほとんどが太文字であり、管轄条項に個別に注意が向けられなかったために合理的な方法での注意がなかったとする例が指摘されている[127]。そこで焦点が当てられるべ

---

[124] 中国の学説においては、消費者に対する約款による国際裁判管轄については、中国民訴司法解釈 31 条に加えて、民法の約款規制の要件も満たす必要がある旨、指摘されている。肖建国＝刘文勇「消费格式合同管辖协议效力研究———兼论《民诉法解释》第 31 条的规定」『北方法学』第 13 卷总第 78 期、2019 年）62 頁以下。原文：具体而言，对于消费格式合同管辖协议，要判断其是否合法有效，须从以下两方面进行审查: 首先，对管辖协议的合法要件进行审查，不符合合法要件的，则该管辖协议无效，应当按照法定管辖。其次，对消费格式合同管辖协议的有效要件进行审查，不符合有效要件的，消费格式合同管辖协议无效，应当按照法定管辖。在《民诉法解释》第 31 条出台前，涉及到消费者与经营者因格式合同管辖协议争议的问题，在管辖协议具备合法要件时，法院主要依据的是《消费者权益保护法》第 26 条、《合同法》第 39—40 条对格式合同管辖协议进行是否有效的判断。在《民诉法解释》第 31 条出台后，对消费格式合同管辖协议效力的判断还应遵循此规定（筆者仮訳：具体的には、消費者約款の管轄合意が合法かつ有効であるかどうかを判断するためには、以下の 2 つの側面から検討する必要がある。まず、管轄合意の合法要件を検討する。合法要件が満たされていない場合は、管轄合意は無効であり、法定管轄に従わなければならない。次に、消費者定型約款の管轄合意の有効要件を検討する。有効要件が満たされていない場合、消費者約款の管轄合意は無効であり、法定管轄に従わなければならない。民事訴訟法解釈第 31 条が公布される前は、人民法院は、約款の管轄合意に起因する消費者と事業者間の紛争の問題に関し、主に消費者権益保護法第 26 条、契約法第 39 条から第 40 条に依拠して、約款の管轄合意が有効性を判断していた。 民事訴訟法解釈第 31 条の公布後において、消費者約款の管轄合意の効力の判断もこの規定に従うべきである。）

[125] アンダーソン・毛利・友常法律事務所のニュースレター「AM&T CHINA LEGAL UPDATE」（2015 年 3 月 5 日）3 頁には「『合理的な方法』が何であるかは条文上明らかではないが、一般的には取引の確認画面等の目立つ場所で注意喚起をするのが適切だと思われる。なお中国民訴司法解釈を前提とした蘇州市中級人民法院の裁判例では、インターネットショップの事業者が約款の管轄条項につきウェブサイトの目立つ位置で表記するなど合理的な注意方法を採らなかったことを理由に約款中の管轄合意を無効とした事例がある。」とする。

[126] 肖＝刘・前掲注(124)65 頁

[127] 肖＝刘・前掲注(124)66 頁（「万峰与苏宁云商集团股份有限公司买卖合同纠纷上诉案。法院认为经营者使用黑色字体加粗方式，提请消费者注意经营者会员章程中第 13 条关于协议管辖条款的约定，同时另起一行单独注明消费者在点击同意前已确认完全理解并同意章程的内容。因此，经营者已采用合理方式提请消费者注意协议管辖条款」）

き要素は、手続き的な義務の履行ではなく、消費者の注意であり、実質的な判断でなければならないと論じられている[128]。

条項丙は、日本のオンラインショッピングでよく見られるような利用規約に通常の文字で記載されていること想定しており、このような条項丙は、中国において消費者に提訴された場合、約款規制との関係で、第６章第２節で述べるように無効となる例が多いといえる。

イ　合意管轄が無効となった場合

中国の国際裁判管轄については、中国民事訴訟法２６５条[129]が規律している。同条によれば、中国の領域内に住所がない被告に対しては、契約締結地もしくは履行地、訴訟の目的物、

---

[128] 肖＝刘・前掲注(124)66 頁（筆者仮訳）その重点は「合理的な方法」ではなく「消費者の注意」にあり、「合理的な方法」の採用は消費者を「注意」される程度に到達しなければならない。したがって、事業者の注意を促す義務は、単なる手続き上の義務ではなく、消費者が管轄合意に注意させる実質的な義務であり、事業者が注意を促す義務を果たしたかどうかの判断において、実質的な判断基準を採用することが、法律の本来の意図により合致する。）（原文：其重点不在于“合理方式”而在于“消费者注意”，“合理方式”的采用必须达到让消费者“注意”的程度。因此，经营者提请注意义务就不能仅仅是一项程序义务，而必须是使消费者注意到管辖协议的实质义务，判断经营者是否履行提请注意义务，采实质判断标准更加符合立法原意。）そして、著者は、消費者との間で署名された標準約款管轄合意を有効にしたい事業者は、以下の措置を講じるべきであると考える。まず、消費者が管轄合意に署名するかどうかを選択できるように、定型約款の管轄合意を消費者登録手続から分離する。消費者が登録を完成した後に、事業者と管轄合意を締結するか選択すること可能にする。但し、単にハイパーリンク方式で管轄合意を提示することはできない。第二に、定型約款の管轄合意は、相手方の注意を引くのに十分な文字、記号、フォントなどの特別な標識を使用し、かつ、消費者が事業者に問い合わせるときに相手方の要求に従って定型約款について説明する必要がある。上記の定型約款の管轄合意の締結手続の手順と方法により、合意管轄条項が消費者に独立して表示され、かつ消費者の選択により、消費者の知情権、選択権等の合法権益が保障された前提の下で、消費者が一旦、事業者と定型約款の管轄合意を締結したのであれば、民事訴訟法司法解釈第 31 条の規定に基づき、管轄合意が無効であると主張することはできない（筆者仮訳）。（原文：笔者认为，经营者想要使其与消费者签订的格式合同管辖协议有效，应当采取以下措施：首先，将格式合同管辖协议与消费者注册程序分开，以便让消费者完成注册之后，能够选择是否与经营者签订管辖协议，但是在方式上不能仅仅以超链接的方式呈现管辖协议。其次，格式合同管辖协议应采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并在消费者询问经营者时，按照对方的要求对该格式条款予以说明。通过以上格式合同管辖协议签订程序的进路和方式，将协议管辖条款独立展示给消费者并由其选择，在保障了消费者的知情权、选择权等合法权益的前提下，消费者一旦与经营者签订格式合同管辖协议，则不能再依据《民诉法解释》第 31 条的规定主张管辖协议无效。）

[129] 中国民事訴訟法 265 条「契約紛争その他の財産権益に係る紛争により、中華人民共和国の領域内に住所を有しない被告に対し提起された訴訟については、契約が中華人民共和国の領域内において締結又は履行され、又は訴訟の目的物が中華人民共和国の領域内にあり、被告が中華人民共和国の領域内に差押えに供することができる財産を有し、又は被告が中華人民共和国の領域内に代表機構を設置している場合には、契約締結地、契約履行地、訴訟の目的物の所在地、差押えに供することができる財産の所在地、権利侵害行為の実施地又は代表機構の住所地の人民法院が管轄することができる。」（邦語訳は、日本貿易振興機構（ジ

押収に供することのできる被告の財産、または被告の代表機構のいずれかの連結要素の一つが中国領域内にあれば、中国法院は管轄権を行使することができる。

日本の事業者が中国に拠点を有している場合でなく、直接に中国の消費者に販売したときは、消費者による売買契約の申込みが中国においてインターネット上で行われている場合は、契約締結地の要件を満たし、また、商品を中国の消費者へ配達したのであれば、「履行地」の要件に該当すると解される。したがって、消費者が中国で提訴した場合、その訴えについて中国の裁判所は管轄権を有する[130]。

（２）準拠法

中国が国際裁判管轄を有すると、中国の国際私法によって、準拠法が特定される。中国の国際私法である中国渉外民事関係法律適用法[131]の第４１条[132]は、原則として当事者の準拠法の選択を認めているが、消費者契約については、特則として、同法第４２条[133]の規定がある。これは、他の契約類型と異なって、消費者が劣勢な地位にあり、弱者として保護されるべきであることよる特別規定であり[134]、事業者と消費者との間での準拠法についての合意の効力

ェトロ） 北京事務所知識産権部編「中華人民共和国民事訴訟法（改正）2013 年 1 月 1 日施行」による。

[130] 藤本豪『中国ビジネス法体系―部門別・場合別』（日本評論社、第 2 版、2017）592 頁によると、「訴状の送達は、司法共助や外交ルートを通じた正式な送達か、またはＥＭＳ（国際郵便）による通告（正式な通告ではなく、応じるか否かは任意である）の方法がとられる場合が多い。」

[131] 原文：中华人民共和国涉外民事关系法律适用法（2010 年 10 月 28 日公布、2011 年 4 月 1 日施行）以下、「中国渉外民事関係法律適用法」という。

[132] 原文：当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的、适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。（当事者は、合意により契約に適用する法を選択することができる。当事者が選択しなかったときは、最も当該契約の特徴を表わすことができる義務の履行をする一方当事者の常居所地法又はその他当該契約と最も密接に関係を有する法を適用する。邦語訳は黄・前掲注(3)163 頁による。）

[133] 原文：消费者合同，适用消费者经常居所地法律；消费者选择适用商品、服务提供地法律或者经营者在消费者经常居所地没有从事相关经营活动的，适用商品、服务提供地法律。（消費者契約については、消費者の常居所地法を適用する。消費者が商品、サービスの提供地法の適用を選択したとき、または経営者が消費者の常居所地法において関連する経営活動を行わなかったときは、商品、サービスの提供地法を適用する。邦語訳は黄・前掲注(3)174 頁による。）

[134] 徐瑞静「中国国際私法における弱者利益の保護」アジア文化研究所研究年報 49 巻(2014) 160 頁。また、于颖『《涉外民事关系法律适用法》第 42 条评析―我国国际私法对消费者之保护』法学评论(2011 年第 2 期)67 頁は、消費者契約による意思自治を制限する理由として、消費者契約の約款の規定は双方当事者の意思が体現されたものとはいえないことを指摘す

を否定している。具体的には、同法４２条は、「消費者契約については、消費者の常居所地法を適用する」と規定しつつ、後段において、消費者にとってより有利な法選択として、①消費者が商品、サービス提供地の法律の適用を選択したとき、または、②事業者が消費者の常居所地において関連する事業活動に従事していなかった場合に、商品・サービス提供地の法を適用する、という規定を置いている。後段は、消費者に有利な法の選択を認めるものであるが、「事業者の利益とのバランスを考慮し、消費者による一方的な意思自治には量的制限を加え、商品ないしサービス提供地への選択に限定」[135]されている。

中国の消費者向けの越境電子商取引の場合は、消費者の常居所地は中国であり、また、商品やサービスの提供地も中国であるから、いずれにしても、中国法が準拠法となる。

そのため、事業者と消費者との契約は、条項甲を含め、中国法に基づいて解釈され、その法的効力が検討される。返品については、中国法においては、強行法規である無理由返品権（中国消費者権益保護法２５条、第６章第３節）があり、消費者は、無理由返品権を主張でき、条項甲の返品特約は効力を有しない、という結果になる。

第３節　公法と強行法規

１　概要

上記のとおり、日本の裁判所にて審理される場合であっても、通則法１１条によって、中国の消費者保護のための強行規定が適用されうる。この場合以外で、各国の公法や強行規定は、個々の取引に対し、どのような関係や影響を有するのであろうか。

たとえば、第３章や第４章で検討したような中国電子商務法やデータセキュリティ法に抵触し、これらの法を遵守していない【スキームＡ】や【スキームＣ】の場合の契約条件が、これらの公法違反によって無効となる、といった影響を受けるのであろうか。まず、強行法規に関する概念や論点について簡略に整理する。

（１）法廷地国の絶対的強行法規

日本で裁判する場合、法廷地国の日本の公法はどのような影響を持つのであろうか。公法の中には、「私法上の効果を強行的に排除または制限するための規定が定立されて」おり、「かかる絶対的強行法規には、たとえば外為法、独占禁止法、輸出入禁止令、証取法（金商

る。

[135] 黄・前掲注(3)175 頁

法）、また労基法、労組法、最賃法などの労働法、さらに消費者保護法、借地借家法、利息制限法といった経済的政策的または諸立法も含まれる[136]」。これらの日本の公法は、公法の属地的適用の原則から、日本の裁判所が審理する場合は、適用される。このような絶対的強行法規が適用される根拠としては、公法理論や強行法規の特別連結論[137]などの説があるが、結論として法廷地国の絶対的強行法規が適用されることについては異論がない[138]。

なお、日本の通則法との関係については、通則法１１条において消費者が「強行規定を適用すべき旨の意志表示」ができると規定しているが、絶対的強行法規は、裁判官が職権で適用するため、通則法１１条による消費者の主張は不要である。そのため、通則法１１条によって主張の対象となる「強行規定」が「問題となるのは、外国に常居所地を有する消費者が当事者である場合のその外国の強行法規（絶対的強行法規であるかは問わない）」を主張する場面である[139]。

同様に、中国の裁判所において審理される場合には、後述のように、中国渉外民事関係法律適用法４条が規定を置いており、中国の絶対的強行法規が適用される。具体的には、「食品または公共衛生の安全、環境の安全、外貨管理等の金融の安全、独占禁止、アンチダンピングといった公共の利益にかかわる法令については、強行法規として中国法が直接に適用される」[140]、と説明されている。

（２）法廷地国の相対的強行法規

---

[136] 大塚章男『事例で解く国際取引訴訟－国際取引法・国際私法・国際民事訴訟法の総合的アプローチー』（日本評論社、第 2 版、2018）6 頁

[137] 澤木＝道垣内・前掲注(110)176 頁は、「私法と公法との境界線上で、私法の色彩を残しつつも、強い公共目的を有する法律の適用を、国際私法理論の枠内に位置づけようとするもの」とし、この理論は、EU の 1980 年の契約債務の準拠法に関する条約（1991 年発効）（ローマⅠ条約）7 条とこれを受け継いだ 2009 年のローマⅠ規則（2009 年施行）9 条、1987 年のスイス国際私法 18 条、19 条、1986 年のハーグ物品売買契約準拠法 17 条などで実定法規範として採用されており、日本でも少なくとも日本法上の絶対的強行法規については、準拠法いかんにかかわらず、適用すべき場合があると考えられている」とする。

[138] 神前ほか・前掲注(110)では、「法廷地実質法の一部が準拠法の如何にかかわらず「常に適用されることにはかねて異論がなく、これを『公法的規定の属地的適用』と呼ぶか『絶対的強行法規の特別連結』と呼ぶか『法廷地強行法規の特別連結』と呼ぶかは、この現象をどのように説明するかという問題であるとも言える」と説明する。

[139] 澤木＝道垣内・前掲注(110)207 頁

[140] 藤本・前掲注(130)332 頁。この点、実務上の対応として、「履行地が中国である契約については、中国の強行法規が適用される可能性があり、この場合に日本法準拠とすると、ある部分については中国法、他の部分については日本法となって、むしろ事態の予測が困難となるおそれがある。したがって、一般的には、契約上の主な履行地が中国である契約については、中国法準拠」とすることが望ましいという指摘がある。

上記の絶対的強行法規に対し、「契約準拠法でなければ通常適用されない強行法規[141]」を、相対的強行法規という。

検討すべき点は、個々の具体的な規範が、絶対的強行法規であるのか、相対的強行法規にとどまるのかを、個別法規の趣旨目的から解釈することになる。この区分については、学説によっても差異があり、たとえば、日本の消費者契約法８条（条項の無効）や１０条（取消権の拡大）について、絶対的強行法規に分類する説[142]があるのに対し、これらの条文は、「第一義的には民法理論を修正し、私人間の権利義務の調整を図る規範であるといえる」[143]として、相対的強行法規に分類する説もある。

（３）外国の絶対的強行法規の適用

外国の公法については、裁判所は、外国公法不適用原則[144]から、外国の公法が定める公法的措置を実施することはできない。

これに対して、「外国の公法が目的とする私法的法律効果を実現すること、たとえば、わが国の民法９０条の適用を通じて、外国の輸出入禁止法や外為法に違反する売買契約を無効とすることは可能」[145]とされており、この立場は、外国の絶対的強行法規を、私法の解釈において「考慮」するものである。たとえば、日本の裁判所が、中国の強行法規違反の効力を、民法９０条の適用を通じて、契約の効力を否定するという方法がある。

この点について、いわゆる「強行法規の特別連結理論」を用いて、契約準拠法とともに、法廷地法や第三国法の一定の強行法規を、事案との関連性やその法規の性質を考慮して特

---

141 大塚章男『国際取引における準拠法・裁判管轄・仲裁の基礎知識』（中央経済社、2019）49 頁

142 澤木＝道垣内・前掲注(110)207 頁

143 西谷祐子『注釈国際私法 第 1 部 法の適用に関する通則法 1 条～23 条』269 頁〔櫻田嘉章＝道垣内正人編〕（有斐閣、2011）。また、大塚・前掲注(141)81 頁においても、「割賦販売法や特定商取引法などは、私法法規を含むものの、行政法規や罰則も定められており、絶対的強行法規にあたるとみられる。これに対し、消費者契約法は多くが相対的強行法規とみられる」とする。

144 大塚・前掲注(136)5 頁は、「いずれの国家においても、他の国家の公法は適用せられえない」と説明する。

145 大塚・前掲注(136)7 頁は、「ある契約に絶対的強行法規を適用・考慮して、これに違反する当該契約を無効にする」ことを、「絶対的強行法規の私法的効果」と説明している。

別に適用するとする説[146]があるが、日本の学説の中にも積極的な見解[147]と、外国法の事実的影響を、上述のように、契約準拠法の中で「考慮」すれば足りるとして否定的な見解がある。否定的な見解にたったとしても、準拠法上の公序良俗違反や履行不能の構成を通じて考慮しうることもあり[148]、理論的な対立は、実際の事案の解決を左右するほどの理論的な対立とはいえず、むしろ、具体的にどの規範が絶対的強行法規であるのかを、その趣旨や目的等から個別的に分析することが重要というべきである[149]。

本論文では、「強行法規の特別連結理論」を採らず、準拠法の解釈において「考慮」するという見解に立つ。そして、特定の公法が絶対的強行法規であるのかについては、その法規

---

[146] 横山・前掲注(106)192 頁は、「外国の国際的強行規定は、契約準拠法とは別個独立に‘適用’されるべき」とする説を、特別連結論と整理し、「国際的強行法規の禁止という法的評価そのものが、一定の条件の下に、内国においても法規範として評価される。基本的に、a 当事者の予見可能性を確保し、かつ、外国国家の要求する過度の適用意図を抑制するために、問題となっている外国の事案との間に密接な関連性のあること、b 外国国家の追及する利益を内国裁判所が実現するために、当該利益が内国秩序においても受容可能であることが要件とされる」と説明する。

[147] 積極的な見解として、西谷・前掲注(117)47 頁があり、「事案が第三国と密接な関係をもつかぎり、その第三国の絶対的強行法規を『考慮』」するのではなく、端的に『適用』する余地を認めるべきであろう」とする。日本において、この点が論点になった裁判例としては、米国の輸入管理法違反が公序良俗違反となるかという争点となった例があるが、裁判所は結論において否定している（東京高判平成 12 年 2 月 9 日判時 1749 号 157 頁）。判例解説として、横溝大「16　第三国の輸入管理法の考慮」『別冊ジュリスト国際私法判例百選［第 2 版］』34 頁（有斐閣、2012）があり、横溝は、「第三国の強行的適用法規の契約に関する影響を判断するにあたり、管轄や公序等の一定の要件の下にその適用を正面から認めた方が、明文規定がないとしてもなお問題が少ない」と述べており、肯定説に近い）。また、東京地判平成 30 年 3 月 26 日金判 1596 号 17 頁、八波廉「15 第三国の強行法規の適用・考慮」『別冊ジュリスト国際私法判例百選［第 3 版］』32 頁（有斐閣、2021）の事案は、アルゼンチン共和国による支払猶予措置について、日本法における適用ないし事実上の考慮が争われたものであったが、判例は結論において当事者の抗弁を否定したものの、「法理の一般的な当否は別としても」と述べている。

[148] 大塚・前掲注(136)50 頁は、「そのときには、特別連結論に従ったときと結果的に異ならない。」とする。

[149] 黄・前掲注(3)180 頁においては、中国消費者権益保護法には、「消費者の権利（7 条～15 条）、事業者の義務（16 条から 29 条）などの私法規定が含まれ、特に欠陥商品のリコール（19 条）、不実表示の禁止（20 条）、クーリング・オフ（25 条）と附合契約の制約（26 条）など、消費者保護に重要な制度が定められて」おり、「いくつかの義務違反に対して、事業者に対する行政罰則（56 条）も設けられているため、社会公共利益と強い相関性が認められ、絶対的強行規定を介する余地があると考えられる」としつつ、一つの実質法には、性質が異なる規範が含まれるのが一般的であり、絶対的強行法規に該当するかは、法律単位ではなく個別の規定ごとに検討する必要があると考えられ、同法の私法規定のうち、具体的にどの規定が絶対的強行法規にあたると解されるのか、その場所的適用範囲はどこまでかについては、さらなる検討を要する」としている。

範が違反に対して、私法上の権利義務を否定する趣旨であるのが核心な判断基準であるとして、以下検討する。

例えば、【スキームＡ】や【スキームＣ】のように、中国電子商務法の登記義務や納税義務を果たさず、日本から直接に販売することが、中国電子商務法に抵触する場合、中国電子商務法の規定が絶対的強行法規として、私法上の権利義務に影響を与えないであろうか。

以下、中国の裁判所で審理された場合、日本の裁判所で審理された場合の順に、中国電子商務法違反を素材に、強行法規違反の影響を検討する。

２　中国の裁判所における強行法規

（１）中国の国際私法における規定

ア　中国渉外民事関係法律適用法の規定

中国の裁判所において準拠法が中国法となった場合、中国の絶対的強行法規を含め相対的強行法規の一切が適用される。強行法規の適用については、日本の通則法と異なって、中国渉外民事関係法律適用法４条が「中華人民共和国の法律が渉外民事関係について強行規定を置く場合には、当該強行規定を直接適用する[150]」と明文を置いているが[151]が、その判断基準は明示していない。

この点、中国渉外民事関係法律適用法司法解釈１０条においては、（１）労働者の権利保護に関わる場合、（２）食品又は公共衛生安全に関わる場合、（３）環境安全に関わる場合、（４）為替管制等の金融安全に関わる場合、（５）独占禁止、ダンピング禁止に関わる場合、（６）強行規定と認定すべきその他の状況の場合としており[152]、その要件は必ずしも明確ではなく、越境電子商取引における個別の事案において、予測可能性があるほどの基準はない。

---

[150] 原文：中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的，直接适用该强制性规定。

[151] 張広傑「中国の司法実務における法律適用法第 4 条の適用について」『岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要第 43 号』(2017) 182 頁は、同条 4 条の意義が、強行法規については強行法規を直接適用するという意味にとどまるのか、それとも強行規定がある以上、外国法ではなく中国法全体が適用されるかという点が論点である旨を指摘している。

[152] 笠原俊宏「中華人民共和国国際私法に関する最高人民法院司法解釈」『東洋法学』57 巻第 3 号（2014）349 頁（条文の原文：第十条 有下列情形之一，涉及中华人民共和国社会公共利益、当事人不能通过约定排除适用、无需通过冲突规范指引而直接适用于涉外民事关系的法律、行政法规的规定，人民法院应当认定为涉外民事关系法律适用法第四条规定的强制性规定：（一）涉及劳动者权益保护的；（二）涉及食品或公共卫生安全的；（三）涉及环境安全的；（四）涉及外汇管制等金融安全的；（五）涉及反垄断、反倾销的；（六）应当认定为强制性规定的其他情形）

イ　中国民法典の規定

まず、中国民法典１４３条が、「次の条件を具備する民事法律関係は、これを有効とする」とし、第３号に「法律及び行政法規の強行規定に違反せず、公序良俗に反しないこと」[153]と規定する。また、契約一般の無効事由として、中国民法典１５３条１項に、次の規定を置いている。「法律又は行政法規の強行規定に違反した場合は、民事法律行為は、これを無効とする。ただし、当該強行規定が当該民事法律行為の無効をもらさない場合を除く[154]」、としており、この条文の文言からすると、行政法規の強行規定に違反した場合であっても、その違反の効果は、民事法律行為を無効にする場合と、無効にしない場合があることになる。

---

[153] 原文：具备下列条件的民事法律行为有效：（三）不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。

[154] 原文：违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是、该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

この点について、民法典制定前の２０１９年１１月８日付の最高人民法院の印刷発布に関する通知（全国法院民商事裁判業務会議紀要）[155]の第３０項[156]及び第３１項[157]は、契約を

---

[155] 原文：最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知（法[2019]254号、2019年11月8日発布）

[156] 原文：30.【强制性规定的识别】合同法施行后，针对一些人民法院动辄以违反法律、行政法规的强制性规定为由认定合同无效，不当扩大无效合同范围的情形，合同法司法解释（二）第14条将《合同法》第52条第5项规定的“强制性规定”明确限于“效力性强制性规定”。此后，《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》进一步提出了“管理性强制性规定”的概念，指出违反管理性强制性规定的，人民法院应当根据具体情形认定合同效力。随着这一概念的提出，审判实践中又出现了另一种倾向，有的人民法院认为凡是行政管理性质的强制性规定都属于“管理性强制性规定”，不影响合同效力。这种望文生义的认定方法，应予纠正。人民法院在审理合同纠纷案件时，要依据《民法总则》第153条第1款和合同法司法解释（二）第14条的规定慎重判断“强制性规定”的性质，特别是要在考量强制性规定所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素的基础上认定其性质，并在裁判文书中充分说明理由。下列强制性规定，应当认定为“效力性强制性规定”：强制性规定涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的；交易标的禁止买卖的，如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖；违反特许经营规定的，如场外配资合同；交易方式严重违法的，如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同；交易场所违法的，如在批准的交易场所之外进行期货交易。关于经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定，一般应当认定为“管理性强制性规定”。（筆者仮訳：30.【強行規定の識別】契約法施行後、一部の人民法院がともすれば法や行政規則の強行規定に違反することを理由に契約を無効とみなす範囲を不適切に拡大した状況を踏まえ、無効な契約の範囲については、契約法の司法解釈（2）第14条は、契約法第52条（5）に規定されている「強行規定」を「効力性の強行条項」に明確に限定した。それ以来、「現状における民事および商事契約紛争事件の審理に関するいくつかの問題に関する最高人民法院の指導意見」は、さらに「管理性強行規定」の概念を提唱し、管理性の強行規定に違反した場合、人民法院は、特定の状況に応じて、契約の有効性を確認するものとした。この概念の導入により、審判実務に別の傾向が現れ、一部の人民法院は、行政管理的性質の強行規定はすべて「管理性の強行法規」であり、契約の有効性に影響を与えないと考えた。この種の字面だけ見た当て推量の認定方法は修正する必要がある。契約紛争を審理する場合、人民法院は、民法総則第153条（1）及び契約法司法解釈（二）第14条に基づき、「強行法規」の性質を慎重に判断し、とりわけ強行法規の保護法益の類型、違法行為の法的結果、および取引の安全の保護等の要素の考慮に基づいて、性質を認定し、かつその理由を判決文書で十分に説明する必要がある。以下の強行規定は、「効力性の強行規定」として識別されるものとする。強行規定が金融安全、市場秩序、国家マクロ政策等公序良俗に関わる場合。人間の臓器、薬物、銃など、取引が禁止されている物、取引所を介さない資金調達契約などの事業許可規定違反、入札などの競争的な契約方式に違反した契約等の取引方法の重大な違反、許可された場所以外での先物取引等取引場所に違反する取引。事業範囲、取引時間、取引量などの行政管理性の強行規定は、一般的に「管理性の強行規定」としてみなされるべきである。）

[157] 原文：31.【违反规章的合同效力】违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。（筆者仮訳：【規則違反の契約の有効性】規則違反は、通常、契約の有効性に影響を与えないが、規則の内容が金融安全、市場秩序、国家マクロ政策など公序良俗に関係する場合、契約は、無効とみなされる。規則が公

無効にする「効力性の強行規定」と、契約を無効にしない「管理性の強行規定」に分けて説明を記載している[158]。そうすると、上記「通知」にいう「効力性の強行規定」が、民法典１５３条１項にいう民事法律行為を無効にする規定であり、他方、「管理性の強行規定」が同条同項但し書きにいう、民事法律行為を無効にまではしない規定に対応するといえる。ただし、その判断基準は、法益類型および違法行為の法的効果並びに取引完全保護等の要素を考慮する、とされているが明確ではない[159]。

（２）消費者向け越境電子商取引についての影響

それでは、【スキームＡ】や【スキームＣ】のように、中国電子商務法の登記義務や納税義務を果たしていないことが、「効力性の強行規定」に該当しないであろうか。

中国電子商務法の登記義務や納税義務の規定の趣旨を、事業範囲や取引時間、取引数等の行政管理の性質である、と捉えると、「管理性の強行規定」であり、私法上の権利義務を認めないものではなく、契約自体は有効とされるであろう。

これに対し、中国電子商務法の趣旨を遡り、国家的な利益、すなわちインターネット上の取引の秩序維持や監督にあると捉えれば、国家的利益に反する行為といえ、仮に消費者側が契約を望んだとしても、「効力性の強行規定」と認定され、無効となる可能性もありうる。

（３）小括

このように、【スキームＡ】【スキームＣ】が中国電子商務法という公法を必ずしも遵守するスキームではない、ということは、中国の裁判所において、契約上の効力が否定される、というリスクにも繋がっているといえる。その意味においても、域外適用がある中国電子商

序良俗に関係するかどうかを判断する際、人民法院は、規制対象の検討に基づいて、監督の強度、取引の安全保護、社会的影響などの側面を慎重に検討し、判決文書で十分に理由を説明しなければならない。）

[158] 西村あさひ法律事務所中国プラクティスグループ編『中国民法典と企業法務　日本企業への影響と変わる取引手法』（ぎょうせい、2021）80 頁の脚注 5 を参照

[159] 趙雪巍「中国ビジネス Q&A 強行法規の違反の契約の効力について」JC Economic Journal 2010 年 2 月号）38 頁は、建築法、労働法、中外合弁経営企業法実施条例の事例を検討するものの、公共的利益と個人的利益をはっきりと区別することは困難で、多くの場合、効力的強行法規と取締的強行法規の区分は裁判官に委ねられるため、今後の裁判実務において引き続き注目する必要があるとする。また、小口彦太「中国契約法の強制的規定に違反する契約の効力に関する基礎的研究」比較法学第 49 巻 3 号（2016）においては、中国民法典制定前の契約法第 52 条について、効力性の強行規定と管理性の強行規定の区分について多数の裁判例が分析されているが、裁判例は具体的な根拠規定を明示していないとしている。この点からも、一般的なメルクマールを見出すことは容易ではないといえる。

務法、中国データセキュリティ法の存在は、販売スキーム選択に対して重大な影響を及ぼしているといえる。

３　中国の強行法規が、日本の裁判所での審理に与える影響

それでは、日本の裁判所で審理される場合、中国電子商務法の登記義務等の規定の違反は、いかなる私法上の効果を生じさせるであろうか。中国の消費者が、その違反ゆえに日本民法９０条による無効を主張した場合、無効となる余地があるのであろうか。

まず、中国において「管理性の強行規定」にすぎない、という認定であれば、日本民法の公序良俗違反（９０条）とは認定されないであろう。

これに対して、中国において、中国電子商務法の登記義務等が国家的利益を体現する絶対的強行法規であり、「効力性の強行規定」と認定された場合は、どうであろうか。民法９０条の「公の秩序又は善良の風俗」は、社会的妥当性をいうものである[160]が、日本の法秩序の中において、外国の国家的利益が、社会的妥当性を有しない、と判断されるであろうか。

この点、日本の法秩序から見れば、登記義務などは取締法規に分類され、契約を無効にするまでの強度の違法があるとは通常解されないと考えられる。また、中国電子商務法の市場主体登記義務が中国の国家的利益だとしても、日本法が準拠法となった以上は、基本的には日本法の法価値体系のなかで、外国の絶対的強行法規の「考慮」が行われるべきといえ、その点からは、社会的妥当性を有しないとして民法９０条によって契約が無効になるものではない、と筆者は考える。

また、日本の裁判所において保険契約の有効性を判断する際に、アメリカ合衆国のイラン取引規則の影響が争点となった裁判例（東京高判平成 12 年 2 月 9 日・注 141）においては、問題となったアメリカ合衆国のイラン取引規則について「米国の行政上の一時的な規制にすぎず」「契約を無効にしてまで取締りを徹底する必要があるかは疑問の生じるところであ

---

[160] 「『公の秩序』とは国家社会の一般的利益を意味し、『善良の風俗』とは、社会の一般的道徳観念を指」し、「両者が合して行為の社会的妥当性を意味するもの」であり、「具体的に、ある行為が公の秩序、善良の風俗に反するかどうかは、裁判官が社会の慣行と時代の倫理思想を探究して認定するべきものである。」「犯罪とまではいえないが、なんらかの法律に違反する行為の場合に、その行為が無効になることが明らかであるとき」「は別として、そうではないときに、その行為が本条に該当するものとして無効であるかは場合によって判断されることになる。その規定の性質や内容によって判断するべき難しい問題である」とする。我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法―総則・物権・債権―』185 頁以下（日本評論社、第 7 版、2021）

り、本件運送契約が公序良俗に反して無効であるということはでき」ない、と判示されている[161]。

なお、特別連結理論を肯定する説によるとすると、そのメルクマールは、横山・前掲注(103)によれば、「a 当事者の予見可能性を確保し、かつ、外国国家の要求する過度の適用意図を抑制するために、問題となっている外国の事案との間に密接な関連性のあること、b 外国国家の追及する利益を内国裁判所が実現するために、当該利益が内国秩序においても受容可能であること」とされている。このメルクマールを参照するとしても、密接な関連性はあるものの、契約自由の原則の下、登記義務懈怠ゆえに私法上の効力を否定することについては、内国秩序において受容可能といえるかは疑問が残る。

したがって、日本の裁判所においては、中国電子商務法の登記義務違反は、公序良俗違反として、契約無効となる事由には該当しないと考える。

4　小括

上記のとおり、日本法においては、私見によれば、【スキームＡ】【スキームＣ】が遵守困難である中国電子商務法の主体登記義務の違反は、公序良俗違反として、契約無効となる事由には該当しないと解される。

もっとも、中国法においては、主体登記義務の違反が「効力性の強制規定」に違反しているとされ、契約自体が無効とされる可能性はないとはいえない。中国電子商務法のように域外にも適用される公法の遵守は、私法上の効力に影響することがありえることを重視すれば、スキーム選択の重要な考慮要素となるといえる。そのため、事業者としては、今後も域外適用される、または違反すると私法上の効力に影響しうる中国の公法の動向に注目する必要がある。

---

[161] 判示の判断過程においては、ⅰ家財道具をアメリカ合衆国へ運送すること自体は何の法律にも該当しないこと、ⅱイラン取引規則が行政上の一時的な規制にすぎないこと、ⅲ絨毯は麻薬や武器など物品それ自体に問題がある通常の禁制品とは異なるものであることを判示している。ここでは、規則の性格とともに、法律行為自体がその規則を離れたとしても違法性を有するのかという視点も併せて検討されているといえる。なお、本判決の意義として「本件保険契約が日本の民法における公序良俗に違反するかという判断の中において、外国の公法（米国法上のイラン取引規則）について言及したものである。したがって、本判決は、契約準拠法が日本法である場合に、第三国の公法（絶対的強行法規）の事実的影響を、日本の裁判所が考慮する可能性を認めたものといえる」と指摘されている。道垣内正人＝古田啓昌編『ジュリスト増刊　実務に効く国際ビジネス判例精選』64 頁〔原悦子ほか〕（有斐閣、2015）

第２章で検討した日本法における状況と、本章で検討した国際私法上の論点の関係を、条項甲乙丙を素材として整理すると、次の図表７のとおり、整理される。

図表７　準拠法合意、管轄合意に関する論点整理

論点	消費者が神戸地裁に提訴	消費者が中国の裁判所に提訴
準拠法合意の有効性 条項乙（「日本法を準拠法」）	**・合意が有効となる場合** →日本法が準拠法 （なお、消費者の常居所地法の「強行規定」の主張が可能（通則法１１条１項）であり、消費者が無理由返品権の適用を消費者が求めた場合、条項甲の返品特約は無効） **・合意が無効となる場合** →消費者の常居所地法である中国法が適用（通則法１１条２項） （なお、準拠法である中国法の強行法規も適用されるため、消費者が無理由返品権を主張した場合、条項甲の返品特約は無効）	中国渉外民事関係法律適用法４２条により、準拠法は消費者の常居所地法 →中国法が準拠法となる。 （なお、中国法の強行法規が適用されるため、条項甲の返品特約も無効となる。）
国際裁判管轄合意の有効性 条項丙（「神戸地裁を専属的合意管轄」）	神戸地裁に管轄肯定 （日本民訴法３条の７第５項２号前段）	合意の有効性（管轄権異議の検討：中国民訴司法解釈３１条「合理的方法で注意を促す」といえるか。また、定型約款の規制（中国消費者権益保護法２６条）） ・合意が有効（管轄権異議が認められない）となる場合

		→中国で管轄（中国民訴法２６５） ・合意が無効（管轄権異議が認められる）となる場合 →訴え却下（中国民訴法１２７条１項後段）

第６章　中国の消費者との民事関係

本章では、前章の検討の結果、準拠法が中国法となった場合における消費者との民事関係や、消費者取引に関係する公法について検討する。

第１節　問題の所在

本章では、中国法における消費者との民事関係を整理し問題点を検討する。スキームとの関係で、中国法が準拠法となる場合は、次のとおりである。

まず、【スキームＢ】は、中国法が準拠法となる。中国の国内取引となるため、中国以外の国を準拠法とする合意は認められない[162]からである。また、プラットフォームを用いる【スキームＣ】、特に中国のプラットフォームを用いる【スキームＤ】の場合は、プラットフォーム規約との関係で条項甲乙丙が利用できないことがある（これについては、注(231)及び注(282) にて述べる)ため、本章では主に【スキームＡ】を想定して検討を行う。

そして、【スキームＡ】であっても、消費者が中国において提訴した場合は、前章で検討したように、条項乙の準拠法合意も争う趣旨であるといえ、準拠法合意が有効とされる要件を満たすことは難しいといえ、準拠法が中国法となることがほとんどであるといえる。なお、消費者が日本において提訴し、日本法を準拠法としつつ、中国法が通則法１１条１項の「常居所地法中の特定の強行規定」として適用される余地がある。かかる通則法１１条１項の強行規定の範囲については、無理由返品権（中国消費者権益保護法２５条）を素材として本章第３節において、懲罰的民事賠償を素材として本章第５節１（４）第５部において各々検討する。

以下、中国において消費者の民事関係について整理する。中国法が適用される場合、「利用規約」はそのまま適用されるのであろうか、どのような制約を受けるのであろうか。また、事業者は民事トラブルにおいて、どのような責任を負うことを予測しておくべきなのか、という視点から検討する。

---

[162] 渉外的要素がない場合、当事者が適用される法を選択しても、人民法院はその合意を無効とする。中国渉外民事関係法律適用法司法解釈６条「中華人民共和国の法律に、当事者が渉外民事関係に適用する法律を選択することができるとする明文規定がなく、当事者が適用する法律を選択したとき、人民法院は当該選択を無効であると認定しなければならない」邦語訳は、笠原・前掲注(152)348 頁（原文：中华人民共和国法律没有明确规定当事人可以选择涉外民事关系适用的法律，当事人选择适用法律的，人民法院应认定该选择无效。）

図表５ スキームＡでみられる定型的な条項の例

条項甲（返品特約） 返品は、次の①②の双方を満たす場合のみ可能です。 ①商品が未開封である場合 ②商品到着の日の翌日から３日以内に、売主に連絡した場合 **条項乙（準拠法合意）** 本契約の準拠法は、日本法とします。 **条項丙（専属的合意管轄裁判所）** 本契約に関する一切の紛争について、神戸地方裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とします。

第２節　定型約款に対する規制

事業者が用意した「利用規約」がどのような規制を受けるのかについて検討する。日本法と類似した約款規制がある。以下、中国法の約款規制について、概説する。

１　中国民法典による規制

中国民法典は、定型約款（原文：「格式条款」）規制について、同法４９６条から４９８条に規定を置いている。まず、定型約款の定義を「当事者が反復して使用するためにあらかじめ制定し、かつ、契約締結時に相手方と個別の交渉協議をしていない条項」[163]としている。日本の事業者が用いている「利用規約」もこれに該当する。

定型約款を準備した事業者に対しては義務が課せられ、まず、ⅰ公平の原則を遵守して当事者間の権利及び義務を確定すること、さらに、ⅱ説明義務として、事業者の責任を免除し、または軽減する等の相手方と重大な利害関係を有する条項については、合理的な方式を採用して相手方に注意喚起し、相手方の要求に従い、当該条項について説明することを要求している（４９６条２項前段）。そして、説明義務違反の効果として、定型約款を提供する側

[163] 中国民法典 496 条 1 項。原文：格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。（筆者仮訳：定型約款とは、当事者が反復使用のために予め制定し、かつ、契約締結時に他方当事者と協議をしていない条項をいう。）

が、注意喚起又は説明の義務を履行せず、それによって、相手方が自身に重大な利害関係を有する条項を注意できず、または当該条項を理解できなかった場合には、相手方は、当該条項が契約の内容にならない旨を主張することができる、としている（４９６条２項後段)。すなわち、注意喚起や説明義務の不履行によって条項を認識していないことを理由として、条項が契約内容とならない旨の主張ができる、として定型約款の相手方が保護している[164]。定型約款の相手方としては、たとえば、返金や返品のルールさらに、自己に不利と考える条項について、契約内容とならないことを主張する余地を残すことができる[165]。さらに、「定型約款」が次の事由に該当する場合には、無効となる（４９７条)。すなわち、ｉ定型約款を提供する一方がその責任を不合理に免除または軽減し、相手方の責任を加重し、相手方の重要な権利を制限している場合と、ⅱ相手方の重要な権利を制限している場合である。

事業者としては、中国に居住する消費者に販売する以上は、中国において民事トラブルとなることを想定し、「利用規約」が中国の定型約款規制への抵触がないかを吟味すべきである。

２　中国消費者権益保護法による約款規制

定型約款の相手方が消費者である場合には、中国消費者権益保護法が、民法典に加えて、定型約款をより厳しく規制している（同法２６条[166])。すなわち、同法は、民法典の説明義

---

164 中国民法典 496 条 2 項　原文：采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。（筆者仮訳：定型約款によって契約を締結するときは、定型約款を提供する一方は、公平の原則を遵守して当事者間の権利義務を確定し、自己の責任を免除軽減する等の相手方との重大な利害関係がある条項について合理的な方法によって相手方に注意喚起し、相手方の要求に従って当該条項について説明する義務がある。定型約款を提供する一方が注意喚起または説明義務を履行しないことによって相手方が自らの重大な利害関係のある条項に注意することなく、または理解できなかったときは、相手方は当該条項が契約の内容とならないことを主張できる。）

165 これに対する実務上の対応としては、「定型約款に該当する箇所を目立つように太字、下線等で強調し、チェック欄を設けたうえ、相手方に理解していることについてチェックしてもらうなどの取扱いが考えられる」という指摘がある。西村あさひ法律事務所中国プラクティスグループ編・前掲注（158）78 頁

166 原文：经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责

務をより具体的に規定し、事業者が説明すべき事項として、１０項目を列挙し、「商品又は役務の数量及び品質、価格又は費用、履行期間及び方法、リスク警告、アフターサービス、民事責任等、消費者と重大な利害関係がある内容」について、「明白な方法」により消費者に注意を促す義務が規定している。この趣旨は、消費者法が「契約当事者双方は情報の把握、取引上の地位における優劣と情報の不均衡が深刻であり、契約法の一般的ルールを適用しても実質的公平の保障が困難であること」が考慮されている。そして、民法典が「合理的な方法」と規定しているのに対し、中国消費者権益保護法のいう「明白な方法」とは、「一般消費者の認知能力に対する考慮を要し、明確に一般消費者の注意を喚起するに足ることが必要」であると指摘されている[167]。

そして、同条２項は、「消費者の権利を排除・制限し、事業者の責任を減軽・免除し、消費者の責任を加重するなど消費者に不公平または不合理な規定を定めること、又は定型約款を利用し、かつ、技術的手段に依拠して取引を強制することをしてはならない」とし、違反する場合はその内容を無効としている（同条３項)。

３　定型約款の規制と、条項甲乙丙

条項丙の国際裁判管轄については、第４章第２節で検討したように、法廷地の実質法である中国法の約款規制をクリアする必要があると中国の学説において指摘されている[168]。

条項丙について、約款規制という視点から検討すると、条項丙の効果は、消費者に常居所地での出訴を制限することであり、「消費者の権利を排除・制限する」ことに該当し、無効となるものと考えられる。また、同様に、条項乙の準拠法合意についても、中国の消費者との民事トラブルの解決について外国法での解決を強いることは、「消費者にとって不公平・

任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。(筆者仮訳：事業者がその事業活動において定型約款を使用するときは、商品または役務の数量及び品質、価格又は費用、履行期間及び方法、安全注意事項と危険表示、アフターサービス、民事責任等の消費者と重大な利害関係がある内容について、明白な方法により消費者に注意を喚起し、消費者の要求に応じて説明しなければならない。事業者は定型約款、通知、声明、店舗の掲示などの方法により、消費者の権利を排除又は制限し、事業者の責任を軽減又は免除し、または消費者の責任を加重等によって、消費者に対して不公平、不合理な規定を定めることはできず、定型約款を利用し技術的手段によって取引を強制してはならない。定型約款、通知、声明、店舗の掲示などに前項の内容を含むときは、その内容は無効とする。)

[167] 白出博之「中国消費者法事情（その 13）―中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№115（消費者法ニュース発行会議、2018）180 頁

[168] 肖＝刘・前掲注(124)

不合理な規定」に該当するといえ、無効となるものと考える。

なお、条項甲の返品特約については、次節で採り上げる。

第３節　クーリングオフ―無理由返品権

１　中国消費者権益保護法の規定

中国消費者権益保護法は、インターネットなど通信手段で購入した場合に、理由なく返品する権利を認めている（２５条[169]）。すなわち、事業者がインターネット、テレビ、電話、郵便の方法で商品を販売したときは、消費者は、商品の受領日から７日以内に返品を行うことができ、かつ、その理由を説明することを要しない。

その趣旨は、「消費者の知る権利と自主選択権を保障すべく、海外の優れた立法例と中国における実務状況を参考にして消費者に対して一方的に契約を解除できる権利を与えることとした」ものと説明されている[170]。

この無理由返品権については、「インターネット購入商品７日間無条件返品暫定弁法」[171]が制定されている。同弁法の第８条[172]では、消費者から返還される商品は、良好な状態でな

---

[169] 原文：经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外:（一）消费者定作的;（二）鲜活易腐的;（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品;（四）交付的报纸、期刊。除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担;经营者和消费者另有约定的，按照约定。（筆者仮訳：事業者がインターネット、テレビ、電話、通信販売等の方法を用いて商品を販売したときは、消費者は商品が到達した日から７日以内に返品する権利を有し、かつその理由を説明することを要しない。ただし、以下の商品を除く。(1)消費者のカスタムメイドのもの、(2)新鮮で腐りやすいもの、(3)インターネット上でダウンロードしたものあるいは開封した音声映像製品、コンピューターのソフトウェアなどデジタル商品、(4)引き渡された新聞。前項列挙の商品以外であっても、その商品の性質に基づいて消費者が購入時に返品が相応しくないことを確認していた場合には、無理由返品権を適用しない。消費者は、完全に良好な状態で返品しなければならない。事業者は返品された商品が到達した日から 7 日以内に消費者に対して商品代金を返還しなければならない。返品された商品の運送費は消費者の負担とするが、事業者と消費者との間で別途約定があればその約定による。）

[170] 白出博之「中国消費者法事情（その 12）―中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№114（消費者法ニュース発行会議、2018）167 頁

[171] 原文：网络购买商品七日无理由退货暂行办法（2020 年 11 月 03 日修訂）。以下、「無理由返品弁法」という。

[172] 原文：消费者退回的商品应当完好。商品能够保持原有品质、功能，商品本身、配件、商标标识齐全的，视为商品完好。消费者基于查验需要而打开商品包装，或者为确认商品的品质、功能而进行合理的调试不影响商品的完好。（筆者仮訳：消費者から返還される商品は、完全に良好な状態でなければならない。製品が本来の品質と機能を維持し、製品自体、付属品、

ければならない（第１項)、としつつも、第２項において、本来の品質と機能等の維持が完全であれば良好な状態であるとみなされる、とし、第３項において、消費者は必要に応じて「開封」することができる旨を規定している[173]。

この開封の点については、「無理由返品制度制定の意義は、ネットショッピング等を行う消費者に、実店舗でのショッピングと同様に商品の検査・試用を行う機会を与え、取引を行うかを自主的に決定できるようにする点にあり、返品商品が未開封状態にあることを要求して検査･試用の機会を奪うならば､その意義が失われるからである｣[174]と説明されている。

２　違反に対する制裁

同弁法３１条１号[175]は、消費者が開封したことを理由に返品を拒否したことについて、中国消費者権益保護法の罰則規定の５６条１項８号に従って罰せられると規定している。その制裁は、商工行政部門またはその他の関連部門による是正命令や警告、違法収益の没収、違法収益の１倍以上１０倍以下の過料、違法収益がなければ５０万元以下の過料、情状が重いときには、事業停止や整理の命令、事業の取消をすることができると規定[176]されており、非常に重いといえる。

３　条項甲の返品特約の有効性について

条項甲は、①商品が未開封であることを条件としているが、これは、検査・試用のための開封を認める弁法の基準を満たしていない。また、②３日以内とする点も、７日以内という

商標記号が完全である場合、製品は完全に良好な状態であるとみなされる。消費者は、検査の必要性に基づいて、製品の包装を開封すること、または、製品の品質と機能を確認するために製品の完全性に影響を与えない合理的な調整のための試用を行うことができる。)

[173] なお、開封された場合について、無理由返品弁法９条は「商品の品質・機能の検査及び確認の必要性を超えて商品が使用され、その結果として、商品の価値が大幅に下落した場合、その商品は不完全であるとみなされる」とし、商品ごとに具体的な基準を規定している。

[174] 白出・前掲注(170)168 頁

[175] 原文：网络商品销售者违反本办法规定，有下列情形之一的，依照《消费者权益保护法》第五十六条第一款第（八）项规定予以处罚：（一）未经消费者在购买时确认，擅自以商品不适用七日无理由退货为由拒绝退货，或者以消费者已拆封、查验影响商品完好为由拒绝退货的；

[176] 原文：经营者有下列情形之一，除承担相应的民事责任外，其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款，没有违法所得的，处以五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照:

期間の猶予を与える中国消費者権益保護法や弁法の基準を満たしていない。

本章第２節の定型約款の規制からしても、条項甲は、「相手方の重要な権利を排除」（中国民法典４９７条３号）であって無効、また、「消費者の権利を排除・制限」（中国消費者権益保護法２６条）するものであって無効となるといえる[177]。

４　通則法１１条１項と無理由返品権

それでは、無理由返品権が、日本の裁判所において日本法が準拠法となった場合に、消費者が「その常居所地法中の特定の強行規定」（通則法１１条１項）として、中国の無理由返品権を主張することはできるのであろうか。

この「強行規定」とは、「任意規定の対概念であり、当該実質法上、当事者がその意思によって適用を排除できない規範[178]」を指す。上記２で見たように、無理由返品権が強い行政的な制裁によって担保されていることから、当事者が任意に変更しうる任意規定ではなく、中国における強行規定であることは認定できるといえる。また、無理由返品権は、契約を解約する際の返品の条件を消費者に有利にするものにすぎず、日本の特商法のクーリングオフに近い制度であり、日本の通信販売による規制よりは消費者保護が拡大されているが、特段、日本法体系との矛盾や抵触は生じるものではなく、公序則（通則法４２条）との抵触も考えられない。

このように、無理由返品権は、日本の裁判所において、通則法１１条１項の「強行規定」として適用されると考える。

第４節　その他の民事上の責任

１　品質上の問題についての責任

商品に不具合があった場合、すなわち、日本民法にいう契約不適合（民法５６２条）があった場合、事業者は、消費者からどのような責任を追及されるのであろうか。

（１）中国民法典６１５条[179]

---

[177] さらに進んで、無理由返品権に厳しい制裁によって実効性が担保されている点に着目し、「効力性の強行規定」として、契約自体が無効となるのかという論点が考えられるが、私見によれは、消費者保護の観点からは、物品の売買自体を無効にする必要はなく、条項甲の効力を否定すれば足りるため、契約全体の効力を問題とする必要はないと考える。

[178] 西谷・前掲注(143)261 頁

[179] 原文：出卖人应当按照约定的质量要求交付标的物。出卖人提供有关标的物质量说明的，

売主は、約定された「品質上の要求」に従い目的物を引き渡さなければならない。その「品質上の要求」に合致しない場合には、買主は、中国民法典５８２条から５８４条の規定に従い、違約責任[180]を追及できる（６１７条)。すなわち、約定された違約責任または、約定がない場合には、修理、作り直し、交換、返品、代金等の減額を求めることができ、なお損害がある場合には、損害賠償を求めることができる（５８２条[181])。

損害賠償については、民法典５８４条[182]が、違約により生じた損害に相当する範囲で認めており、契約履行後に得られたであろう利益を含むが、違約した当事者が契約締結時に違約から生じると予見しまたは予見すべき損害を超えてはならない、と規定している。

この点、下記第５節第１項（２）で述べるとおり、中国消費者権益保護法５５条１項、２項が、懲罰的民事賠償の規定を置いている。

（２）その他の品質保証についての規定

ア　中国消費者権益保護法の規定

中国消費者権益保護法は、２３条において、民法典の品質上の義務に加えて、その提供する商品が有すべき品質、性能、用途、有効期限を保証する義務を規定し、耐久商品等につい

交付的标的物应当符合该说明的质量要求。(筆者仮訳：売主は、合意された品質上の要求にしたがって目的物を引き渡さなければならない。売主が目的物の品質に関係する説明を提供したときは、引き渡された目的物は当該説明による品質上の要求に合致しなければならない。)

[180] 西村あさひ法律事務所中国プラクティスグループ編・前掲注(158)100 頁「違約責任の帰責原則については、「従来の『契約法』の考え方を踏襲し、一般的には違約責任の要件として当事者の故意または過失を要求せず」「契約違反事由のいずれかがあれば足りる、いわゆる『厳格責任』の原則を採用していると考えられている」

[181] 履行が約定に合致しない場合には、当事者は約定に従い違約責任を負わなければならない。違約責任について当事者の約定がない場合において、この法律の第 510 条の規定によってもなお確定することができないときは、損害を受けた者は、目的物の性質及び損害の程度に応じて合理的に選択し、相手方に対し、修理、作り直し、交換、返品、価格又は報酬の減額等の違約責任を請求できる（筆者仮訳)。(原文：履行不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择请求对方承担修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等违约责任。)

[182] 当事者の一方が契約上の義務の履行を行わず、または契約上の義務の履行が約定に合致しないことによって、相手方に損害を生じさせたときは、損害賠償額は、契約違反によって生じた損害に相当するものとし、契約履行後に得ることができた利益を含む。ただし、契約違反をした当事者が契約締結時に契約違反によって生じることを予見、又は予見すべきであったものを超えることができない。(筆者仮訳)(原文：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，造成对方损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。)

ては商品の受領から６ヶ月以内の瑕疵については、事業者に瑕疵の挙証責任を負わせている。また、２４条は、返品、交換、修理のいわゆる「三包責任」[183]を規定し、その費用を事業者が負担する旨規定している。

イ　中国製品品質法[184]の規定

中国製品品質法４０条１項[185]においても、商品が具備すべき使用機能を満たさない場合、上記の修理、交換、返品のいわゆる「三包責任」と損害賠償義務を規定している。

２　権利侵害責任、製造物責任

（１）権利侵害責任（中国民法典１１６５条１項）

契約責任以外に、日本の不法行為責任に対応するものとして、権利侵害責任を消費者が事業者に対して追及する手段がある。①民事権利・利益に対する侵害行為、②権利侵害者の故意または過失、③損害、④侵害行為と損害の因果関係という４つの要件を満たすことが必要である。

商品が原因で、買主に財産の安全に危害を及ぼした場合には、危険の除去等を求めることができ（１１６７条)、財産的損害を与えた場合、損害賠償の対象となる財産侵害は、損害発生時の市場価値その他の合理的な方法に従い計算される（１１８４条)。

（２）製造物責任[186]（中国民法典１２０２条から１２０７条）

契約上の責任や不法行為責任以外にも、消費者から事業者に対し、製造物責任を根拠とし

---

[183] なお、三包責任については、国の規定として、1995 年公布の「一部商品修理・交換・返品責任規定」以降、2013 年施行の「時価乗用車製品修理・交換・返品責任規定」まで計 23 種類の国家規定による「三包規定」があり、まず、これらの国家規定による「三包規定」に従って、義務の履行を請求できる。当事者間で約定があるときでも、国家規定の基準を下回ってはならない。中国消費者権益保護法 24 条の規定は、国家基準の規定や当事者の約定がない場合の規定である。白出博之「中国消費者事情（その 9）―中国中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№111（消費者法ニュース発行会議、2017 年）220 頁

[184] 原文：中华人民共和国产品质量法（2018 年修改、2018 年 12 月 29 日施行）

[185] 販売した製品に以下の状況の一つがある場合、販売者は修理、交換、返品の責任を負い、製品を購入した消費者に損害が生じた場合、販売者は損害を賠償しなければならない。(1) 製品が具備すべき使用機能を具備せず、事前説明がないもの。(2) 製品又はその包装上で採用することを明記した製品基準に合致しないもの。(3) 製品説明、実物見本等の方式で表明された品質状況に合致しないもの。（筆者仮訳）（原文：售出的产品有下列情形之一的，销售者应当负责修理、更换、退货；给购买产品的消费者造成损失的，销售者应当赔偿损失：（一）不具备产品应当具备的使用性能而事先未作说明的；（二）不符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准的；（三）不符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。

[186] 中国製品品質法 40 条から 47 条にも、損害賠償の規定がある。製品の欠陥について責任があるのは、生産者のみであり、販売者は含まれていない（41 条)。

た請求がなされることがありえる。日本の製造物責任法と異なり、販売者も消費者に対して直接の責任を負う。

中国民法典１２０２条は、製品に欠陥が存在することにより他人に損害を与えた場合の損害賠償責任を認めている。日本の製造物責任と異なるのは、生産者だけでなく、販売者であった場合であったとしても、直接に賠償責任を負う点である（１２０３条１項[187]）。
要件は、①製品に欠陥があること、②被権利侵害者に損害が生じたこと、③製品の欠陥と損害との間に因果関係があることである。

①の「欠陥」については、民法典には定義はないが、従来の実務では、中国製品品質法に規定する品質欠陥の定義が判断基準とされている[188]。すなわち、製品に「人身及び他人の財産の安全に危害を及ぼす不合理な危険」が有る場合は製品の「欠陥」と認定され、この「不合理な危険」の存否は、各案件の具体的な事情に基づき、総合的に考慮して判断される。

責任の内容は、①危険をもたらした場合は、侵害防止、妨害排除、危険除去等の責任、②流通に投入された後に欠陥の存在が発見された場合には、販売停止、警告、リコール等の救済措置を遅滞なく講じる義務（１２０６条）、③欠陥を知りながら販売し、②の救済措置を講じずに、他人に死亡または健康に重大な損害をもたらした場合には、相応の懲罰的賠償責任を負う（１２０７条）。

このように、中国民法典は、例外的でありながらも、懲罰的損害賠償を肯定している。

第５節　消費者との契約に関わる公法的な規制

前節の民事法に加え、中国においては、消費者と間の電子商取引に関係して、どのような公法的な規制があるのか。また、その適用範囲は、中国の領域外に及び、【スキームＡ】や【スキームＣ】の場合であっても域外適用されるのであろうか。以下、主な公法的な規制を順次検討する。

１　中国消費者権益保護法

（１）概要

上記のように、中国消費者権益保護法は、定型約款の規制や無理由返品権のように民事法

---

[187] 原文：因产品存在缺陷造成他人损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。（筆者仮訳：製品に欠陥が存在することが原因で、他人に損害を生じさせたときは、権利を侵害された者は、製品の生産者に損害賠償を請求でき、また、製品の販売者にも損害賠償を請求できる。）
[188] 西村あさひ法律事務所中国プラクティスグループ編・前掲注(158)90 頁

の修正を行う性質があるが、混合的性質[189]がある法律である。同法はその法目的達成の手段として、「同法違反の法律責任として民事責任ルール（法律要件・効果の修正及び損害賠償責任等）だけでなく、行政責任（行政罰による違法収益剥奪等)、刑事責任（刑事罰）を規定し（同法第７章)、さらには社会監督等の各手法を総動員することにより、消費者の合法的権益保護、社会経済秩序の維持保護、社会主義市場経済の健全な発展の促進という法目的を達成しようと」している[190]。

適用対象は「消費者が生活上の消費ニーズを満たすために商品を購入しもしくは使用し又は役務を受ける場合」（２条）であり、事業者に対して、法令遵守の義務（１６条)、不公正又は不合理な取引条件の設定及び取引の強制の禁止（１６条３項)、消費者の監督受入（１７条)、安全保障（１８条)、品質保証（２２条)、修理・交換・返品の権利（２４条)、定型約款の規制（２６条)、個人情報の保護（２９条）等の各種義務を規定している[191]。

その他、消費者保護に関する国の責務（３０条から３５条）や消費者組織（３６条から３８条）について規定しており、国家的社会的利益と関連していることがうかがえる。

（２）懲罰的民事賠償

民事責任については、賠償請求や求償関係について規定があり（４０条、４８条等)、これらは、おおむね民事法の責任を確認的に記載しているものであるが、特筆すべきは、懲罰的民事賠償である（５５条[192])。すなわち、詐欺行為があった場合、消費者の要求に従い、

---

189 白出博之「中国における消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」松本恒雄編『消費者被害の救済と抑止』210 頁（信山社、2020）では、「中国の経済法体系では、『マクロコントロール規制法律制度』とは区別された『ミクロ規制法律制度』として、反独占法、反不正当競争法、製品品質法、広告法などと同列に分類されていると指摘する。また、周勇兵『消費者私法の比較法的研究―日中の比較を通じて―』（大学教育出版、2011）3 頁において、「公法規範と私法規範、実体的規範と手続法規範が混ざっているのが特徴である。このような「諸法一体の」特徴は、一種の「立法慣習」と理解してもよい。ただし、法全体から見れば、消費者保護の基本理念、国の消費者政策などが法に取り込まれるものの、消費者の権利および事業者の義務が立法の原点にある」と指摘されている。

190 白出・前掲注(189)211 頁

191 なお、前掲注(98)のとおり、インターネット取引監督管理弁法の 21 条は、消費者保護の趣旨で、電子商取引における消費者の権利や事業者の義務を明確化している。

192 原文：经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。（筆者仮訳：事業者が商品または役務の提供にあたって詐欺行為があったときは、消費者の要求に従い、消費者が受けた損害に上乗せし、上乗せする金額は消費者が商品

消費者が被った損害の賠償を上乗せしなければならない。上乗せ金額は、購入代金の３倍であり、上乗せ金額が５００元未満である場合は５００元となる。この懲罰的民事賠償の趣旨は、「米国諸州における懲罰賠償の上限規制動向等も参照したうえ、違法行為の抑止制裁という懲罰賠償の機能とその実効性維持の調和を図る趣旨」[193]と説明されている。なお、最高人民法院は、懲罰的民事賠償が認められたリーディングケースを指導性案例として公表している[194]。

（３）行政処罰

同法５６条１項列挙事由に違反した場合、工商行政管理部門（現在は、市場監督管理部門）その他の関係行政部門は、是正命令を命じる責任を負い、情状により、警告、違法所得没収、違法所得の同額以上１０倍の過料に単独で、または併科して処せられることがあり、違法所得がない場合は５０万元以下の過料に処することができる。情状が重大な場合は、業務停止・整理粛正を明示、営業許可証を没収して取り消す責任を負う。

この５６条１項列挙事由の８号には、消費者による修理・交換・返品、損害賠償の請求を故意に先延ばしにし、または理由なく拒絶したときが規定されており、消費者からの請求に応じないという、日本法では債務不履行とみえるときですら、行政処罰の対象となりうる。さらに、同条同項列挙事由がある場合は、行政部門は、信用情報記録に記載して、公表することになり（同条２項）、中国に拠点があれば、その社会的影響は大きい。

なお、刑事罰についての規定はあるが（６０条）、これらは行政部門の職務執行を妨害し

購入または役務を受ける費用の三倍とする。上乗せ金額が 500 元に満たない場合は 500 元とする。法律に別途規定がある場合はその規定による。事業者が商品または役務に欠陥が存在することを明らかに知っていたにもかかわらず消費者に対して提供し、消費者またはその他の者に死亡または健康の重大な損害を生じさせたときは、損害を受けた者は、事業者に対して本法 49 条、51 条等の法律の規定に従って、損害賠償と、受けた損害の 2 倍以下の懲罰的賠償を請求する権利を有する。）

[193] 白出・前掲注(189)214 頁。同論文は懲罰的民事賠償についての課題を次のように紹介する。「すなわち、①権益保護知識に乏しい一般消費者が懲罰賠償を用いることは困難である。②法執行・司法機関でも消費者権益保護関連事件が一般民事事件と同一視されて、法執行機関の行政処罰・法院の判決において懲罰賠償が適用されない。③要件たる「事業者の詐欺行為」について認識が分かれるため、詐欺行為が認定できず懲罰賠償が適用されない。④消保法（筆者注：中国消費者権益保護法）と関連法規及び少数の地方性法規が規定する処分条件・基準が異なり、同性質事件の処分結果が一致しない状況がある」などである。

[194] 王晨「消費者法上の告知義務違反により、販売詐欺が認定され、懲罰的賠償が認められたケース（最高人民法院指導性案例 17 号）」国際商事法務 50 巻 3 号（2022）347 頁によると、自動車の売買について、新車であると偽って修理歴のある自動車を消費者に対して販売した事案において、北京市朝陽区人民法院は、懲罰的賠償として車の購入代金 138,000 元を、車の購入代金の返還、購入税、サービス料、保険料の賠償とは別に、認定している。

た場合について刑法上の責任を負うことを注意的に規定するものであって、事業者の消費者保護のための義務履行を、刑事罰をもって担保しようとしているものではない。

（４）通則法１１条１項と懲罰的民事賠償

それでは、日本の裁判所において日本法が準拠法となった場合に、中国消費者権益保護法の懲罰的民事賠償が、「その常居所地法中の特定の強行規定」（通則法１１条１項）として、消費者が、懲罰的民事賠償を請求することはできるのであろうか。

ここでいう「強行規定」は、私法であることが前提となっている[195]。この点、中国消費者権益保護法の懲罰的民事賠償は、上記のとおり、「違法行為の抑止」という趣旨が含まれており、この趣旨は、個々の消費者の民事的な被害救済にとどまらない制度趣旨が含まれているといいうる[196]。日本民法は、填補賠償を基本としており、懲罰的民事賠償を想定していない。

事案は異なるが、外国判決執行の不承認について日本の最高裁判決[197]は、カリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償について、「その目的からすると、むしろ我が国における罰金等の刑罰とほぼ同様の意義を有するものということができる」として、目的性質を検討したうえ、「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするもの」であり、懲罰的損害賠償制度は、「我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相

---

[195] 澤木＝道垣内・前掲注(110)202 頁においては、「私法規定である」「それがここでの前提である」として、通則法 11 条にいう強行規定が外国の実質法の私法を指す旨を示している。

[196] 周・前掲注(189)89 頁によると、中国における懲罰的民事賠償について、「あくまで填補的損害賠償をとる「現実賠償主義」を基本とし、ある程度の懲罰的賠償をとる「懲罰主義」によって補完」されたものと説明している。なお、同 88 頁によると、中国契約法制定前には、懲罰的損害賠償の法的性質については、不法行為責任とみる説と契約責任とみる説の対立があったものの、中国契約法の制定によって、契約責任説が法定説となったという経過を紹介している。私見によれば、懲罰的損害賠償の法的性質にかかわらず、填補賠償を超え、懲罰主義の要素が入り込む以上は、それは日本民法の填補賠償の基本原則とは異質なものである、と考える。

[197] カリフォルニア州法に基づく懲罰的民事賠償についての執行判決が認められなかった例（最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 巻 6 号 2573 頁）。また、カリフォルニア州法に基づく懲罰的民事賠償判決について一部弁済があった事例についても、「懲罰的損害賠償部分は我が国において効力を有しないのであり、そうである以上、上記弁済の効力を判断するに当たり懲罰的損害賠償部分に係る債権が存在するとみることはできず、上記弁済が懲罰的損害賠償部分に係る債権に充当されることはない」と判示している（最判令和 3 年 5 月 25 日民集 75 巻 6 号 2935 頁）

いれないものである」と判示している。この判示によれば、填補賠償を超えるものについては、日本法の損害賠償の秩序に入りきらない、というものであり、中国の中国消費者権益保護法の懲罰的民事賠償についても、妥当するものといえる。

日本の国際私法の学説の中では、懲罰的民事賠償について、「そもそも懲罰賠償を認める法は、通則法の対象とする私法には属さないとの見方もできよう[198]」と指摘するものもある。

そうすると、懲罰的民事賠償は、私法ではなく、そのため、通則法１１条１項の強行規定には該当しない、というべきと考える。また、仮に該当するとしても、通則法４２条[199]の公序則によって適用が認められない、という結論になると考える。

（５）域外適用

中国消費者権益保護法には、純粋な民事法の部分のほか、公法的な取締規定、たとえば、第３章の「事業者の義務」として事業者の法令遵守の義務（１６条)、不公正又は不合理な取引条件の設定及び取引の強制の禁止（１６条３項)、消費者の監督受入（１７条）を規定している。

これらは、【スキームＡ】及び【スキームＣ】のように、売主が中国の国外にいる場合でも適用されるのであろうか。中国消費者権益保護法は、域外適用されうるのか。同法には域外適用について明文はないが、第１条[200]には、消費者の権利利益の保護が、列挙事由の最初にあり、また、第２条前段において、「生活上の需要を満たすために商品を購入または使用し、もしくは役務の提供を受ける消費者の権利利益は、本法の保護を受ける[201]」と規定しており、「消費者」の権利利益を起点した立法といえる。そうすると、消費者が中国国内にいる場合には、中国消費者権益保護法の取締規定についても、域外適用される余地はある、といえる。もっとも、現実問題として、中国に拠点のない企業に対し、違反した場合に是正命令や過料が出される可能性は低いとはいえるが、域外適用自体は、理論上はありえると考える。

---

198 澤木＝道垣内・前掲注(110)236 頁

199 通則法 42 条「外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。」

200 原文：为保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济健康发展，制定本法。

201 原文：消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护。

２　中国広告法[202]

（１）目的

目的は、広告活動を規範化し、消費者の合法的権益を保護し、広告業の健全な発展を促進し、社会・経済の秩序を維持することが目的（１条）であり、インターネットでの広告にも適用があることについて明文があり（４４条)、インターネット広告管理暫定弁法[203]が制定されいる。

（２）域外適用

適用範囲については、第２条が「中華人民共和国の国内で、商品の事業者またはサービス提供者が特定の媒体と形式を通じて、自己の商品またはサービスを直接または間接に紹介する商業的広告活動[204]」と規定している。

明文がないものの、【スキームＡ】及び【スキームＣ】のように、売買契約の売主が中国国外に居ても、買主が中国国内に居るのであれば、買主が見る広告は、まさしく中国の国内で商品を紹介しているのであるから、本法は適用されると考える。

（３）規制内容

広告に使用する用語が制限され、「国家級」「最高級」「最良」等の用語の使用が禁止されている（９条)。また、健康食品に関連する広告はその効果、安全性についての断言や保証、予防、治療機能についての言及することができない（１６条)。医薬品等、広告に審査が必要な場合は、審査を経ずに広告できない（４６条）などの制約がある。

違反に対する制裁は大きく、たとえば、違反して虚偽広告を掲載した場合は、工商行政管理部門が広告掲載の停止を命じ、広告主に相応の範囲内で影響を払拭するよう命じることになる。さらに、過料（広告費用の３倍以上５倍以下。広告費用が計算できない又は明らかに低すぎる場合は、２０万元以上１００万元以下）に処せられる。また、２年以内に３度以上の違法行為がある場合や深刻な情状がある場合）は、過料の枠が大きくなり（広告費用の５倍以上１０倍以下の過料を科し、広告費用が計算できない又は明らかに低すぎる場合は、１００万元以上 ２００万元以下)、さらに、営業許可証を取り上げることができ、広告審査機関が広告審査承認文書を取り消し、広告審査申請を１年間受理しないという、制裁がある。

---

[202] 原文：中华人民共和国广告法（2018 年修正）
[203] 原文：互联网广告管理暂行弁法（2016 年 7 月 4 日公布、2016 年 9 月 1 日施行）
[204] 原文：在中华人民共和国境内，商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者服务的商业广告活动，适用本法。

３　中国価格法[205]

（１）目的

価格面から不当な取引を防止する法律が中国価格法である。立法目的は、価格行為を規範化し、価格による資源の合理的配置の役割を発揮させ、市場価格の全体水準を安定させ、消費者及び事業者の適法な権益を保護し、かつ社会主義市場経済の健全な発展を促進する」こととである（第１条)。

（２）越境電子商取引への適用

適用範囲については､同法第２条が｢国内において生じる価格行為｣について適用する[206]、と規定している。明文がないものの、【スキームＡ】及び【スキームＣ】のように、売買契約の売主が中国国外に居ても、買主が中国国内に居れば、価格は買主が支払う点を重視すれば、「国内において生じる価格行為」に該当し、本法が適用されると考える。

（３）規制内容

具体的には、オンラインショッピングでみられる二重価格について、不正価格行為の禁止（１４条）の第４号[207]に明文で禁止がある。また、オンラインショッピングで多いキャンペーン価格については、実際の販売価格に加えて表示する「通常価格」（中国語「原価」）は、当該販促キャンペーン開始前７日以内の成約がない場合には、当該販促キャンペーン開始前における最後の成約の価格でなければならない[208]。また、実際に販売したことのない製品について「通常価格」またはこれに類似する概念を使用し、販売実績の存在を消費者に誤信させることは禁止されている[209]。

不正価格行為があった場合、是正命令と違法所得の没収があり、違法所得の５倍以下の過料を命じられ、事案が重大であるときは、営業停止整理又は営業許可証の取消しがありうる（４０条)。

---

[205] 原文：中华人民共和国价格法（1998 年 5 月 1 日施行）

[206] 原文：在中华人民共和国境内发生的价格行为，适用本法。(筆者仮訳：中華人民共和国の域内で発生する価格行為について、本法を適用する。)

[207] 「虚偽の価格手段を利用」し、「消費者を誘引してそれらの者と取引すること」（原文：利用虚假的或者使人误解的价格手段，诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易）

[208] 「価格詐欺行為禁止規定」の関連条項の解釈に関する通知（2015 年 6 月 15 日発布・施行）2 条 2 項

[209] 前掲注(208)3 条

４　中国独占禁止法[210]、

（１）概要と域外適用

中国独占禁止法は、①事業者の独占的合意、②事業者の市場支配的地位の濫用、③事業者の結合のうち競争を排除・制限する効果を有するものまたは有するおそれがあるものを、禁止している（３条)。

【スキームＢ】のように、中国国内で事業を営む場合に、同法の適用があることは明らかである。これに対して、【スキームＡ】、【スキームＣ】および【スキームＤ】のように、日本のウェブサイトから、中国の消費者に向けて商品を販売する場合に、例えば、出店者同士が価格カルテルを行うことは、理論上はありえるが、仮に、そのようなカルテルが行われた場合、中国独占禁止法による規制対象となるのであろうか。

この点、同法第２条の後段には、「中華人民共和国の国外の独占行為が、国内市場の競争を排除または制限する影響を及ぼす行為には、本法が適用される」[211]と規定があり、国内市場に影響を及ぼす効果を有するときに、法の適用があることが明文で定められている。これは、域外適用の効果理論[212]と呼ばれるものであり、「経済法な領域では、自国の経済的な利益を擁護するために、外国企業の域外行動にも国家管轄権を行使する必要」[213]があることに着目した立法である。

（２）スキーム選択への影響

中国国内で事業を営む【スキームＢ】の場合だけでなく、【スキームＡ】、【スキームＣ】及び【スキームＤ】の場合であっても域外適用を受けるため、いずれのスキームであっても、

---

[210] 原文：中华人民共和国反垄断法（2008 年 8 月 1 日施行)。なお、2022 年 6 月 24 日に改正案を全国人民代表大会常務委員会が採択し、改正法は同年 8 月 1 日から施行される。

[211] 原文：中华人民共和国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用本法。（筆者仮訳：中華人民共和国の域外で行われる独占行為であっても、国内市場における競争を排除または制限する影響を及ぼす行為には、本法が適用される。）

[212] 「効果理論」とは、外国における行為が、自国の領域内に影響を与え、行為者がそれを予見することができる場合に、外国における行為に対して自己の管轄権を行使できるという考え方である。自国への影響を根拠にして属地主義を拡張する考え方ということもできうる」と説明している。アンダーソン・毛利・友常法律事務所ほか『域外適用法令のすべて』（きんざい、2013）4 頁。また、日本の独占禁止法の域外適用における「効果主義」について、「行為が自国の領域外で行われた場合であっても、当該行為が日本市場に直接的・実質的な効果・影響を与える場合には独占禁止法を適用する」もの、と説明されている。金井貴嗣＝川濵昇＝泉水文雄編『独占禁止法』（弘文堂、第 6 版、2018）433 頁

[213] 岸井大太郎＝大槻文俊＝中川晶比兒＝川島富士雄＝稗貫俊文『経済法　独占禁止法と競争政策』（有斐閣、第 9 版、2020）437 頁

中国独占禁止法の適用は免れない。

そのため、中国独占禁止法の適用範囲は、スキーム選択には影響しないといえる。

５　中国反不正当競争法[214]

（１）概要と域外適用

中国反不正当競争法は、不正競争行為（２条）を禁止しており、具体的には、影響力を持つ他人の商品との混同行為等の禁止（６条）、金品等を用いた取引上の優位の獲得の禁止（７条）誤解させる虚偽の宣伝等の禁止（８条）、営業秘密の侵害（９条）、景品の規制（１０条）、虚偽の情報の流布等の禁止（１１条）、インターネットを利用した事業について他の事業者に対する妨害等の禁止（１２条）がある。この第１２条には、他の事業者の同意を得ずに強制的にリンクを挿入する行為や、他の事業者の適法なインターネット商品等を変更するよう強要することなどが列挙[215]されている。

【スキームＡ】及び【スキームＣ】のように、日本のウェブサイトから、中国の消費者に向けて商品を販売する場合であっても、例えば、他の事業者の同意を得ずに強制的にリンクを挿入するような不正競争行為が行われた場合、中国反不正当競争法の規制対象となるのであろうか。この点、同法には明文はない。しかし、最高人民法院の司法解釈[216]２７条には、

---

[214] 原文：中华人民共和国反不正当竞争法（2019 年 04 月 23 日公布）

[215] 原文：经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。（筆者仮訳：事業者がインターネットを利用して生産および事業活動を行うときは、本法の規定を遵守しなければならない。事業者は、技術的手段を用いて、利用者の選択に影響を与え、またはその他の方法により、次の各号に規定する、他の事業者が合法的に提供するインターネット商品またはサービスの通常の運用を妨害または破壊する行為をしてはならない。(1) 他の事業者の同意なしに、合法的に提供されているインターネット商品またはサービスにリンクを挿入し、強制的に目標のサイトに遷移させること。(2) 他の事業者によって合法的に提供されているインターネット商品またはサービスを、修正、終了、またはアンインストールするよう、利用者を誤導し、欺き、または強迫すること。(3) 悪意により他の事業者が合法的に提供しているインターネット商品またはサービスとの互換性を失わせること。(4) 他の事業者が合法的に提供するインターネット商品またはサービスの通常な運用を妨害または破壊するその他の行為。

[216] 原文：最高人民法院关于适用《中华人民共和国反不正当竞争法》若干问题的解释（2022 年 3 月 20 日施行）

「不正競争行為が中華人民共和国の領域外で発生したが、侵害の結果が中華人民共和国の領域内で発生した場合には、当事者が侵害の結果が発生したと主張する人民法院の管轄を主張したときは、人民法院はこれを支持する。」[217]と規定している。

この規定が、人民法院の管轄を肯定しているのは、その論理的前提として、中国の領域外で行われた不正競争行為に対し、中国反不正当競争法の適用があることが肯定されているからである、と解釈できる。また、中国反不正当競争法は、その目的規定である第１条に「公平な競争」という文言が入っているように、競争法の性質を有しており、そのような性質からは、中国独占禁止法と同様に、その域外適用については、効果主義が採用されている、と解するのが自然といえる。

そうすると、中国反不正当競争法は、侵害の効果が中国国内において発生しうる限り、域外適用されるといえる。

（２）スキーム選択への影響

中国国内で事業を営む【スキームＢ】の場合だけでなく、【スキームＡ】及び【スキームＣ】の場合であっても域外適用を受けるため、いずれのスキームであっても、中国反不正当競争法の適用は免れない。いずれのスキームであっても適用を受けることから、中国反不正当競争法の適用範囲は、スキーム選択には影響しないといえる。

６　小括

上記のように、消費者契約とかかわる公法的規制として、中国消費者権益保護法、中国広告法や中国価格法、中国独占禁止法、中国反不正当競争法がある。

中国国内で事業を行う【スキームＢ】においては、中国国内取引として、適用対象となる。

これに対して、【スキームＡ】及び【スキームＣ】は、中国の領域外の日本のウェブサイトから販売するものであるが、上記法律は、いずれも、域外適用される可能性がある。したがって、日本のウェブサイトから販売するからといって、中国のこれらの公法的規制を回避できるわけではない。

そのため、中国国内の公法的規制を受けるか否か、という点においては、いずれのスキームも大差はなく、中国の公法的規制の適用可能性は、スキーム選択に大きな影響は与えない

---

[217] 原文：被诉不正当竞争行为发生在中华人民共和国领域外，但侵权结果发生在中华人民共和国领域内，当事人主张由该侵权结果发生地人民法院管辖的，人民法院应予支持。

と考える。

図表８　消費者との民事法についての日本法と中国法の対照

論点	日本法	中国法	備考
定型約款の規制	条項を無効にする等の規制[218]	条項を無効にする等の規制[219]	条項甲乙丙いずれも、定型約款の規制により有効性が検討される。
クーリングオフ	商品の引渡しを受けた日から起算して８日間以内[220]。ただし、返品特約は有効[221] ＊ただし、海外向けの販売については、特商法は適用除外[222]	商品の受領日から起算して７日間以内[223]	条項甲の有効性 日本法：有効 中国法：無効（強行法規）
返品・修理・交換	肯定(契約不適合責任に基づく追完)	肯定（いわゆる「三包責任」[224])	
契約違反の損害賠償	相当因果関係の範囲内[225]	違約により生じた損害[226] 詐欺の場合は、懲	＊日本の裁判所において準拠法を日本法として審理され、中国の消費者が通則法１１条１項の「強行規定」として懲

[218] 消費者契約法 8 条、8 条の 2、なお、民法 548 条の 2 以下
[219] 中国消費者権益保護法 26 条、なお、中国民法典 496 条、497 条
[220] 特商法 15 条の 3 第 1 項
[221] 特商法 15 条の 3 第 1 項但し書き
[222] 特商法 26 条 1 項 2 号
[223] 中国消費者権益保護法 25 条
[224] 中国民法典 582 条、中国消費者権益保護法 24 条
[225] 民法 415 条、同法 416 条
[226] 中国民法典 548 条

		罰的民事賠償[227]	罰的民事賠償の適用を求めたとしても、適用はされないと解する（私見・第６章第５節１（４））
製造物責任	販売者は、製造物責任を負わない	販売者も、製造物責任を負う[228]	
債務不履行に対する公的制裁	特になし	三包責任や損害賠償責任の不履行等に対し、違法利益の没収や過料、信用情報の記録・公表等[229]	

図表９　中国の公的規制とスキーム選択への影響２（消費者取引関係）

法令	目的、概要	域外適用の有無
中国消費者権益保護法	消費者の権利利益の保護、社会経済秩序の維持	明文なし 中国国内の「消費者」を相手方とする契約である点を重視すれば、適用されると解釈される可能性あり
中国広告法	広告活動の規範化、消費者の利益保護等	明文なし 中国国内で「商品を紹介」している点を重視すれば、適用される可能性あり。
中国価格法	価格行為の規範化、市場価格の全体水準の安定等	明文なし 中国国内の買主が支払う価格であることを重視すれば、適用されると解

227 中国消費者権益保護法 55 条
228 中国民法典 1202 条から 1207 条、中国製品品質法 40 条から 47 条
229 中国消費者権益保護法 55 条

		釈される可能性あり
中国独占禁止法	独占行為の禁止、市場における公正な競争の確保等	肯定（同法２条後段）
中国反不正当競争法	不正競争行為の禁止、公正な競争の奨励と保護等	肯定（同法司法解釈２７条）

第４部　プラットフォームを利用することに伴う法的問題

第４部においては、【スキームＣ】や【スキームＤ】のように、プラットフォーム事業者を利用するスキームにおける、特有の法律問題について検討する。

図表３－２　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから

第７章においては、日本のプラットフォーム上の自社ショップから、中国の消費者に対して販売するスキームである【スキームＣ】を想定し、日本のプラットフォーム事業者との関係について検討し、第８章では、中国のプラットフォーム事業者と契約する【スキームＤ】を想定して、中国のプラットフォーム事業者との関係について検討する。

以下、本論文の基本的な視点である、事業者すなわちプラットフォーム事業者への「出店者」の立場に立ち、日本法と中国法の各々における契約関係、出店者の立場やそれを取り巻く立法や規制状況について整理し、日本法と中国法の比較を行う。

第７章　日本のプラットフォーム事業者に関する法的問題

日本法の下で、事業者がプラットフォーム事業者を利用した場合、どのような契約関係の違いが生じ、どのような法的課題が生じるのか。またその法的課題に対し、法運用の現状はどのようなものであるのか。

第１節　概説

１　出店者、プラットフォーム事業者、消費者の三者間の法律関係について

プラットフォーム上のオンラインショッピングモールを利用して商品を売買する場合、法律関係の当事者は、出店者、消費者、プラットフォーム事業者の三者である。

出店者と消費者はそれぞれ、オンラインショッピングモールでの会員登録をまず行う[230]ことで、別々の法律関係に立っている。

（1）出店者と消費者の関係

出店者を売主、消費者を買主とする売買契約である。その売買条件は、【スキームＡ】の図表５のような自社サイトの利用規約とは異なり、プラットフォーム事業者から返品や決済方法について一定の基準が設けられており、プラットフォーム事業者が定める基準の範囲内において売買条件が設定されるのが一般的である[231]。

プラットフォーム事業者による基準があるという点については、オンラインモールや出店者に対する信頼性が高まるという効果がある一方、プラットフォーム事業者が出店者の販売条件に対する関与が高まり、出店者が不利益を受けうる面も指摘しうる[232]。

（2）消費者とプラットフォーム事業者との関係

消費者は、プラットフォーム事業者のオンラインモールにおける会員規約に同意して、会員登録を行う。会員規約には、オンラインモール利用に関する注意事項や、プラットフォーム事業者の免責、個人情報の取扱いなどが規定されている[233]。これはプラットフォーム事業者が用意する「定型約款」である。

（3）出店者とプラットフォーム事業者の関係

---

[230] 岡田淳＝中野玲也＝古市啓＝羽深宏樹編『プラットフォームビジネスの法務 第 2 版』（商事法務、2022）17 頁

[231] 出店者と消費者との取引関係についての規定が、プラットフォーム事業者と出店者の契約や、プラットフォーム事業者と消費者の間の契約関係において規定されていることもある。消費者庁デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関するプロジェクトチーム「デジタル・プラットフォーム企業の利用規約」（令和２年５月19 日）3 頁参照。なお、プラットフォーム上の売買条件についての例として、「楽天ショッピングサービスご利用規約」がある。
http://www.rakuten.co.jp/doc/info/rule/ichiba_shopping.html（2022 年 6 月 15 日アクセス）同規約の 7 条 2 項は「注文時にお客様が選択できる支払方法および配送方法等その他取引の条件は、ショップによって異なる場合があります。お客様は、これらの条件を自らの責任で確認の上、商品の購入を申し込みしてください。」と規定し、また 9 条 1 項は「お申し込みの撤回、売買契約の解除および商品の返品・交換（以下、これらを総称して「返品等」といいます。）については、ショップが別途定める条件に従い、ショップが対応いたします。お客様は、これらの条件を確認の上、商品の購入をお申し込みください。」と規定している。これらの条項からは、消費者と出店者の売買条件については、プラットフォームの規定が一般的に適用されるものの、各ショップが定める規定も売買条件になるという仕組みになっていると解される。

[232] 本章第２節３において述べる、独占禁止法の不公正な取引方法すなわち排他条件付取引、拘束条件付取引、優越的地位の濫用などが生じるおそれがあるといえる。

出店者がオンラインモールへ出店することについて、プラットフォーム事業者との間で出店契約が締結される。出店の条件、売買契約成立時の手数料、プラットフォーム事業者による販売活動の支援内容や条件、出店料などが規定される。出店は申込みさえすれば認められるものではなく、契約の可否については、プラットフォーム事業者が設定した基準による審査がある。審査に通らない、すなわち出店契約を拒否された場合、出店者となることを希望した事業者の販売にとっては打撃であるため、下記第２項のとおり独占禁止法との関係での抵触が指摘されうる。

２　出店者から見たプラットフォーム利用のメリットとデメリット

出店者としてプラットフォームを利用するメリットは、商品を売る機会が増えることである。自社サイトと比較して、オンラインモールには、広く関連する商品を求める消費者がアクセスしており、消費者との接点が増え、販売機会が増える。さらに、オンラインモールには、消費者向けの検索機能やリコメンド機能などがあり、消費者に商品情報が効果的に提供される仕組みとなっている。

また、販売のための追加コストは、実店舗の開設や運営、自社サイトへの誘導のための広告宣伝費と比較すると、格段に低額であるといえる[234]。また、個々のショップに対し、広告掲出のサポート、決済、商品発送などのオンラインショップの運営業務を受託するサービスを提供していることが多く、出店者パッケージでオンラインショッ出店者から見た便利な商品も同時に購入が可能である。

他方、デメリットとしては、一度利用を始めるとスイッチングコストが高まるため、オンラインモールに依存する傾向があり、プラットフォーム事業者から出店者に対する取引条件の要請などを受け入れざるを得ないという事態となりうる。プラットフォームの特徴として、消費者が集まることで出店者が集まり、また出店者が集まることで消費者が集まるという、間接ネットワーク効果[235]を利用して事業規模を急速に拡大し、それにより市場での支

---

[234] 各社によって異なるが、標準的なショップで出店料が月額数万円、システム利用料として売上高の 3～4%程度である。

[235] 「ネットワーク効果」についての分かり易い説明として、情報通信白書の次の記載がある。「あるネットワークへの参加者が多ければ多いほど、そのネットワークの価値が高まり、更に参加者を呼び込むという現象が、ネットワーク効果（あるいはネットワーク外部性）である。この結果、多くの利用者を抱えるサービスは、更に利用者を獲得することが可能となり、規模を拡大していく。デジタル・プラットフォーマーの提供するサービスには、このようなネットワーク効果が働くため、「雪だるま式」に利用者を拡大していく傾向にある。こ

配的地位を獲得しやすい傾向にあり、出店者からすれば強大なプラットフォーム事業者の力に直面することとなる。また、ネットワーク効果以外にも、プラットフォーム事業者は、利用者、出店者双方の膨大な量の情報を入手しており、それらの情報を利用して、新規出店者の審査条件の設定などに活用することや、自らの事業である広告枠の販売に活用するなど自らの事業を有利に進めることができる立場にある。一部のオンラインショップでは、個人情報保護の観点から、自社ショップの顧客データのダウンロードが禁止されている例があり、プロモーションや顧客育成においての制約も生じうる。このように、事業者がプラットフォームを利用すると、上記のような強大な力と直面することを余儀なくされる、という側面がある。

このようなプラットフォームを、出店者である事業者側として、有利に活用することが可能となる法制度はどのようなものがあるのか、事業者が不利な状況となった場合、どのような対策・救済方法があり得るのか、また、その運用状況はどのようであるのかについて、以下検討する。

第２節　プラットフォーム事業者に対する法規制と出店者の対策

１　透明化法[236]

透明化法は、デジタル上のプラットフォームという業種・形態に着目した立法である。プラットフォーム事業者の特殊性を把握することに有益であるため、最初に検討する。

（１）制度の概要

ア　規制対象

デジタル上のプラットフォームというと広いが、規制対象となりうるのは、同法の定義に該当するプラットフォーム事業者に限定され、また、その中でも同法による義務が課される

のネットワーク効果については、もう一つ重要な要素がある。それは、前述の効果とは別に、両面市場の両面をまたがったネットワーク効果も働くということである。すなわち、検索サービスにおいて、サービスを提供するデジタル・プラットフォーマーは、検索サービスの利用者と広告主という 2 種類の顧客を抱えており、この 2 者との関係でそれぞれ市場が成立している。そして、例えば検索サービスの利用者が増えると、広告主にとっても魅力的となるため、広告主も増えていく。このように、一方の市場での利用者の増加が、その市場の利用者のみならず、もう一方の市場での利用者をも増やしていくことになる。これを「間接ネットワーク効果」という。この関係で、前述の同じ市場内での利用者増の効果のことは「直接ネットワーク効果」という」総務省令和元年版「情報通信白書」(2019)70 頁

[236] 前掲注(5)

のは、政令で指定された「特定デジタルプラットフォーム」を提供する「特定デジタルプラットフォーム提供者」のみである。

本論文執筆時点の令和４年６月１日現在において、指定されているのは５事業者[237]のみであり、本論文が対象とするオンラインショッピングモールとしては、Amazon.co.jp、楽天市場、Yahoo!ショッピングの３者が指定されている。

イ　「デジタルプラットフォーム」の定義[238]（同法２条１項）

定義の要素としては、①情報を表示することによって異なる利用者グループをつなぐ「場」であること、②コンピューターを用いた情報処理によって構築され、インターネット等を通じて提供されること（オンライン性）、③利用者の増加に伴い他の利用者にとっての効用が高まるという関係（ネットワーク効果）がある[239]。

２条１号は、「間接ネットワーク効果による異なる利用者グループの増加の循環構造（出品者と購入者が異なる利用グループの間で相互に間接ネットワーク効果が働く構造）を表わしており、２号は直接ネットワーク効果によって利用者が増加し、その利用者の増加によって商品等提供利用者も増加するという間接ネットワーク効果の構造を表わしている」[240]。

ウ　規制の概要

---

[237] 指定されているのは、オンラインモールについて、Amazon.co.jp（提供者はアマゾンジャパン合同会社）、楽天市場（提供者は楽天グループ株式会社）、Yahoo!ショッピング（提供者はヤフー株式会社）、アプリストアについて、Google Play（提供者はGoogle LLC）、AppStore（Apple Inc.及びiTunes株式会社）

[238] ２条１項「多数の者が利用することを予定して電子計算機を用いた情報処理により構築した場であって、当該場において商品、役務又は権利（以下「商品等」という。）を提供しようとする者の当該商品等に係る情報を表示することを常態とするもの（次の各号のいずれかに掲げる関係を利用したものに限る。）を、多数の者にインターネットその他の高度情報通信ネットワーク（放送法（昭和二十五年法律第百三十二号）第二条第一号に規定する放送に用いられるものを除く。）を通じて提供する役務をいう。

一　当該役務を利用して商品等を提供しようとする者（以下この号及び次号において「提供者」という。）の増加に伴い、当該商品等の提供を受けようとする者（以下この号において「被提供者」という。）の便益が著しく増進され、これにより被提供者が増加し、その増加に伴い提供者の便益が著しく増進され、これにより提供者が更に増加する関係

二　当該役務を利用する者（提供者を除く。以下この号において同じ。）の増加に伴い、他の当該役務を利用する者の便益が著しく増進され、これにより当該役務を利用する者が更に増加するとともに、その増加に伴い提供者の便益も著しく増進され、これにより提供者も増加する関係

[239] 岡田ほか編・前掲注(230)226頁

[240] 渡邊涼介＝梅本大祐＝今村敏編『デジタルプラットフォームの法律問題と実務』（青林書院、2021）228頁

同法が義務付けるのは、ⅰ情報開示、ⅱ相互理解の促進を図るための必要な措置、ⅲモニタリング・レビュー等であり、特定の行為を禁止するという方策はとられてない。その趣旨は、プラットフォーム事業者のイノベーションを阻害しないよう配慮して、公正かつ自由な競争を促進するために、法律で抽象的な規範・原則を定め、その具体化に際しては自主的取り組みを尊重する「共同規制」のアプローチを採用」するものである[241]。

（ア）情報開示

情報開示の相手先には、２種類あり、商品等提供利用者（いわゆる「出店者」）と、一般利用者」である。また、特定デジタルプラットフォーム事業者が特定の行為を行う場合の開示がある。

商品等提供利用者（「出店者」）に対しての開示事項（５条２項１号）には、提供拒絶の判断基準（同号イ）、特定プラットフォーム事業者が指定する商品の購入等の内容・要請理由（同号ロ）、ランキング決定の主要要素（同号ハ）、商品等提供データ取得の条件等（同号ニ）、出店者がプラットフォーム上のデータの取得することの可否・方法及び条件（同号ホ）、苦情や協議の方法（同号へ）がある。このような開示によって、次のような効果が期待される。まず、提供拒絶の判断基準が明らかになることによって、予測可能性が生まれ、また不当な出店拒否に対する反論がし易くなる（同号イ）。また、商品等の購入を求める場合にその内容と理由の開示を求めることで、恣意的な不当な要求を牽制しうる（同号ロ）。さらに、販売促進にとって重要なランキング決定の主要要素を伝えることで、恣意的なランキングの利用を防止し（同号ニ）、また、商品等提供データの取得条件等を開示する商品等の提供データをプラットフォーム事業者が自らの後追い販売に活用するといった問題が抑制されうる（同号ホ）。そして、出店者がプラットフォーム上のデータを取得して他に移転することの可否や条件を明らかにし、データ移転のスイッチングコストが把握できることになる（同号へ）。そして、従来、プラットフォーム事業者の苦情窓口が明確でなく、交渉や苦情申出自体が容易でないという問題点を解消するため、苦情の申出又は協議の申し入れをするための方法を開示することが法定された（同号へ）。加えて、最恵国待遇を求める場合には、その内容及び理由を提供条件として開示することが求められ、恣意的な最恵国待

[241] 経済産業省、公正取引委員会、総務省のデジタル・プラットフォーマーを巡る取引環境整備に関する検討会による「取引慣行の透明性・公正性確保に向けたルール整備の在り方に関するオプション」（令和元年５月 21 日発表）20 頁

遇の要請を抑制しうるというえる[242]（なお、最恵国待遇については、本節３（１）ウにて詳述する）。

さらに、特定デジタルプラットフォームが特定の行為を行う場合の開示事項（５条３項、４項）があり、類型的に利用者の利益を損なう可能性がある行為について、利用者の自主的・合理的な選択を可能にし、その利益の保護を図るという趣旨である。たとえば、①提供条件によらない取引（商品等提供利用者に対して提供条件によらない取引の実施の要請を行う場合における、その内容及び理由）１号、②提供の一部拒絶（商品等提供利用者に対して特定デジタルプラットフォームの一部を拒絶する場合における、その内容及び理由）２号がある。

（イ）その他

相互理解の促進を図るために必要な措置（７条）や、運用状況のレポートおよびモニタリング・レビュー（９条）が規定されている。

エ　実効性確保、行政措置、罰則

出品者や消費者は、経済産業大臣に対して、適当な措置をとるべきことを求めることができる（１０条）。また、経済産業大臣は、透明化法を執行する過程で、不公正な取引方法にあたる行為を認めた場合、公正取引委員会に対し、独占禁止法の規定に従い適当な措置を採るよう求めることができる（１２条本文）。

開示義務の違反や相互理解の促進を図るための必要な措置の不実施については、経済産業大臣が勧告を行うとともに、その旨が公表され（６条、８条）、また、開示義務違反に対する勧告に対して正当な理由なく措置をとらない場合には、命令及び公表の対象となる。そして、当該命令の違反や報告書の不提出等に対しては、罰金が科されうる（２３条、２４条）。

オ　小括

事業者としては、審査基準やランキング決定の主要事項が公開されることにより衆人監視となって、不合理な基準が設けられにくく、不当な取扱い差別的取扱いもなされにくい。

苦情申し入れの方法の開示、経済産業大臣への適切な措置をとるよう求めることができ、最終的には罰則で担保されており、プラットフォーム事業者のコンプライアンスに対するインセンティブは大きい。

---

[242] 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律施行規則（令和三年経済産業省令第一号、令和３年２月１日施行）６条１項

（２）出店者としての活用方法

事業者としては、プラットフォームへの出店を検討する際には、開示事項を慎重に検討し、自己のマーケティング戦略と合致するかを吟味することができる。開示が不十分であるとか、開示事項と異なる場合には、積極的に、苦情を申し出て、経済産業大臣への措置を求めることができる。出店者とプラットフォームとの力関係はあるものの、一定の利用価値があるといえる。

事業者としては、プラットフォーム事業者との交渉の際は、開示された基準を軸として、恣意的な条件提示を防ぐことが重要であるといえる。また、将来のトラブル対応に備える点では、開示された基準を保存するとともに、出店審査に提出した書類、プラットフォーム事業者との連絡事項を記録に残すことが重要である。

そして、開示事項と異なる点があった場合は、躊躇せずに、苦情申出を行うまたは措置を求めるという活用方法がある。

２　独占禁止法

事業者としては、強大な力を持つプラットフォーム事業者との取引において、不当な取引条件を強いられた場合に、独占禁止法を援用して、身を守るために活用することが考えられる。

出店者が独占禁止法を援用する手段としては、まず、公正取引委員会に対して、違反の事実を報告する方法がある[243]。そして、排除措置命令または課徴金納付命令の確定があれば、同法２５条に基づいて無過失の損害賠償請求（２５条）を利用することができる。また、排除措置命令等の確定を待たずに、民法７０９条に基づく損害賠償請求、民法７０３条・７０４条に基づく不当利得返還請求、民法９０条に基づく契約条件の無効の主張などの手段を用いることは可能である。さらに、独占禁止法違反行為のうち、不公正な取引方法（２条９項、１９条）の場合は、私人に対する差止請求（２４条）が認められている。

以下、出店者が受ける不利益な行為を、独占禁止法の類型に分けて整理するとともに、各類型における民事上の救済方法を検討する。

---

[243] 独占禁止法 45 条「何人も、この法律の規定に違反する事実があると思料するときは、公正取引委員会に対し、その事実を報告し、適当な措置をとるべきことを求めることができる。(2)前項に規定する報告があつたときは、公正取引委員会は、事件について必要な調査をしなければならない。

（１）不公正な取引方法

プラットフォーム事業者による不公正な取引方法としては、①競争者との取引制限、②同等性条件、③優越的地位の濫用が問題になりやすい[244]。違反に対する制裁等としては、排除措置命令（２０条）、差止請求権（２４条）、課徴金納付命令（２０条の２から２０条の６）がある。

ア　排他条件付取引（一般指定[245]１１項）

出店者が、同時に複数のプラットフォーム事業者に出店することが可能であることは、出店者の営業戦略やリスク分散の観点から重要であるといえる。複数のプラットフォーム事業者への出店を制限されることを余儀なくされる場合に[246]、独占禁止法を援用できないだろうか。

（ア）制度の概要

排他条件付取引とは、「不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあることをいう。拘束条件付取引の一類型であるが、その重要性から独立した行為類型とされている。

（イ）実例

ⅰ　ペット仲介（ブリーダーと消費者の間を仲介するもので、オンライン上で売買は行われない）を行うプラットフォーム事業者が、ブリーダーに対し、他のサイトにペットの情報を掲載することを制限し、事業活動を制限している疑いがあるとして、公正取引委員会が審査を行った例がある。この件は、改善措置を自発的に講じたため、審査は終了した[247]。

ⅱ　民泊サービス仲介サイトが、API（アプリケーション・プログラミング・インターフェース）情報を掲載する取引先事業者に対し、他の民泊仲介サイトへのAPIを利用した民泊サービスの情報の掲載等を制限する規定を定めることにより、当該取引先事業者

---

[244] 岸井ほか・前掲注(213)217頁。なお、同書は、特に、①の競争者との取引制限については、間接ネットワーク効果ゆえに競争に強い影響を与えやすいとし、確約手続等を活用して早期に問題を解消することが望ましい、と指摘している。

[245] 不公正な取引方法（昭和五十七年六月十八日公正取引委員会告示第十五号、最終改正平成21年10月28日）以下、「一般指定」と略する。

[246] 中国におけるプラットフォーム事業者による二者択一（「二選一」）の問題については、第8章第2節で述べる。

[247] 公正取引委員会「みんなのペットオンライン株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」（平成 30 年５月 23 日）

の事業活動を制限している疑いがあるとして、公正取引委員会が審査を行った例がある[248]。

（ウ）出店者の対策

プラットフォーム事業者から、「他のプラットフォーム事業者と契約することを禁止する」という拘束や要請を受けた場合、その条件を無効（民法９０条）主張する余地がある。また、「排他的取引の実効性を確保する手段としての制裁的加害行為[249]」により損害を被ったとして、民法７０９条の損害賠償請求、または命令等の確定を待って無過失責任を規定する２５条に基づいて訴訟を行う方法が考えられる。

イ　拘束条件付取引（一般指定１２項）

他のプラットフォーム事業者や他の販路は確保できるとしても、プラットフォーム事業者から、同等もしくはそれ以上の条件を確保すること条件とされると、出店者は販売戦略の自由度が著しく低下し、また、他のプラットフォームへの出店へのコストが増大する。このように、同等性条件、最恵国待遇条件（ＭＦＮ条件：Most-Favored-Nation clause）と呼ばれる条件に対し、どのような規制があるのか。

（ア）概要

拘束条件付取引とは、排他条件付取引、再販売価格の拘束に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件を付けて、当該相手方と取引することをいう[250]。

（イ）実例

ｉ　Amazon と Amazon マーケットプレイスの出店者の間で締結される出品関連契約において、価格や品揃えについて、同等性条件を設定していたとされる事例がある。この件では、公正取引委員会は、Amazon の自発的措置を考慮し、審査は終了した[251]。

---

[248] 公正取引委員会「エアビーアンドビー・アイルランド・ユー・シー及び Airbnb Japan 株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」（平成 30 年 10 月 10 日）

[249] 外崎友隆「排他的取引」長澤哲也＝多田敏明編『類型別独禁民事訴訟の実務』187 頁（有斐閣、2021）

[250] 岸井ほか・前掲注(213)231 頁

[251] 公正取引委員会「アマゾンジャパン合同会社による独占禁止法違反被疑事件の処理について」（平成 29 年 6 月 1 日）

ⅱ 楽天トラベルが、宿泊料金及び部屋数については、他の販売経路と同等又は他の販売経路よりも有利なものとする条件を設定していた例について、確約計画が認定されている[252]。

（ウ）出店者としての対策

出店者としては、同等性条件の無効の主張（民法９０条）や、差止請求（２４条）、損害賠償（民７０９）、命令等の確定を待って無過失責任を規定する２５条に基づいて訴訟をする方法がある。

ウ　優越的地位の濫用（法２条９項５号）

上記以外に、プラットフォーム事業者が自己の地位を利用して、出店者に対して不当な条件を強いる場合に、独占禁止法が援用できないか。

（ア）制度の概要

優越的地位の濫用とは、「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して」行う」行為であり、独占禁止法２条９項５号に法定されている。「取引上の地位が相手方に優越している事業者が、その地位を利用し相手方に対し不当に不利益を与え」ることは、「相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、行為者はその競争者との関係において競争上有利になるおそれがあり」、そのような行為は公正競争阻害性があり、規制を受ける[253]。

（イ）実例

ⅰ 楽天株式会社の楽天市場が、出店者に対して、一定の場合に『送料無料』と表示することを求め、出店者が一律に別途送料を顧客から収受できない施策を行ったことについて、公正取引委員会が緊急停止命令（独占禁止法７０条の４第１項）を申立てた例がある。この例では、楽天株式会社が、同施策に対しては出店者が自らの判断で選択できる旨を公表したため、緊急停止命令申立は取下げられ、その後の審査によって楽天が改善措置の申し出をすることによって、審査が集結したが、その審査の中では、施策に参加しない店舗に対して「不利にする取扱いを示唆」していたがことが認定されている[254]。

---

[252] 公正取引委員会「楽天株式会社から申請があった確約計画の認定について」（令和元年 10 月 25 日）

[253] 岸井ほか・前掲注(213)248 頁

[254] 公正取引委員会「楽天グループ株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」（令和 3 年 12 月 6 日）

ⅱ 民事事件の下級審の裁判例として、飲食店紹介サイトの食べログが、検索結果の表示が目立つ契約への切り替えを求めるため、チェーン店について、店舗を評価するアルゴリズムを不利に変更したことが、優越的地位の濫用に該当するとして、損害賠償を認めた例がある（東京地判令和４年６月 16 日判例集未登載）[255]。

（ウ）出店者としての対策

民事上の請求としては、不法行為に基づく損害賠償請求（民法７０９条）、契約条件の違法性を理由とした無効（民法９０条）の主張がある。また、独占禁止法２４条に基づく差止め請求がある。命令等の確定を待って２５条訴訟をすることが考えられる。

もっとも、民事訴訟において、「優越的地位」は、優越的地位濫用ガイドライン[256]と同様に、「取引の相手方にとって行為者との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来す」ことによって判断されることが多い[257]。また、「利用して」の要件が重要であり、不利益行為が優越的地位を「利用して」なされたものであることを積極的に主張立証することとなる[258]。このように、優越的地位の濫用を根拠として、訴訟で争うことについては、出店者側の負担は大きいが、最終的には民事訴訟において独占禁止法を援用する途が残されている。なお、命令等が確定すれば、違反行為の存在については事実上の推定が働く[259]とされており、また、無過失責任である２５条に基づいて訴訟をする方法がある。

エ　単独の取引拒絶（一般指定２項）[260]

不当な出店契約の拒否や解約に対しては、不当な取引拒絶として、独占禁止法を援用する余地がある。

たしかに、プラットフォーム事業者には営業の自由があり、取引先を選択の自由はある。しかしながら、「独占禁止法上違法な行為の実効を確保するための手段として取引を拒絶する場合には違法となり、また、競争者を市場から排除するなどの独占禁止法上不当な目的を

---

[255] 日本経済新聞社ウェブサイト「食べログ側に賠償命令、評価点下落『優越的地位の乱用』2022 年 6 月 16 日付 https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE1149R0R10C22A6000000/（2022 年 6 月 30 日アクセス）

[256] 公正取引委員会「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成 22 年 11 月 30 日、平成 29 年 6 月 16 日改正）第 2-1

[257] 酒匂景範「優越的地位の濫用」長澤哲也＝多田敏明編『類型別独禁民事訴訟の実務』348 頁（有斐閣、2021）

[258] 酒匂・前掲注(257)353 頁

[259] 岸井ほか・前掲注(213)75 頁

[260] 「不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者にこれらに該当する行為をさせること。」

達成するための手段として取引を拒絶する場合には独占禁止法上問題となる」[261]。たとえば、上記の同等性条件を強いるために、従順でない事業者を威嚇する手段として、出品を拒否することや、解除事由に該当すると主張する例がありえる。また、プラットフォーム事業者の要求を受け入れず、法的手段を選択した出店者に対し、出店を拒否するような例も、これに該当しうる。

（２）小括―出店者の対策

上記の実例は、おそらくは氷山の一角であろうといえ、出店者が、プラットフォーム事業者との力関係から、不当な条件を強いられる状況にあることが浮き彫りになっているといえる。公正取引委員会が確約計画を認定する例は増えており[262]、プラットフォーム事業者の行為の不当性を指摘する際に援用しうる手掛かりとなりうる。

事業者としては、公正取引委員会への申告・相談等を積極的に活かし、無効主張（民法９０条）や損害賠償請求（民法７０９条）などを用いて、事業活動を守る手段として有効であるといえる。

不公正な取引方法が行われる場合には、出店拒否や条件の付加など、応じない場合に課される不利益があるといった実効的手段を伴うことが多い。透明化法の適用事業者については、プラットフォーム事業者の主張の合理性を検討するために、開示された審査基準（法５条２項１号イ）と一部拒絶の理由（法５条３項２号）と対照することで、不合理性を指摘する方法がある。

第３節　消費者保護とプラットフォーム事業者

出店者にとっては、消費者は自らの売買相手であり、顧客として育成していく大切な存在である。その消費者はプラットフォーム事業者と別途契約関係にあるが、消費者が不当な取扱いを受けることは、出店者としても看過できないことであり、消費者保護にも重要な利害

---

[261] 公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」35 頁（平成 29 年 6 月 16 日改正）

[262] 本文で挙げた事案の他、MFN 条項と関係して、宿泊予約サイトのエクスペディアが、宿泊施設運営業者に対し、他のサイトも利用している場合に、他のサイトの宿泊料金を引下げた場合に、エクスペディアにおいてもその引き下げた宿泊料金と同等又はそれより低額の宿泊料金を掲載するよう要請していた事案について、確約計画が認定されている。公正取引委員会「エクスペディア・ロッジング・パートナー・サービシーズ・サールから申請があった確約計画の認定等について」（令和４年６月２日）がある。

関係があるといえる。以下、プラットフォームを利用する消費者を保護する制度について整理する。

１　取引ＤＰＦ法[263]

消費者と事業者の間を結ぶプラットフォームについて、消費者の保護を目的とした法律であり、対象となるプラットフォーム事業者は、透明化法２条１項の定義規定にいう、デジタルプラットフォームのうち、①契約の申込みの場となる取引デジタルプラットフォームまたは、②オークションサイトに該当するもの[264]である。

同法は、プラットフォーム事業者の義務を規定[265]するとともに、申出制度（１０条）が規定され、「何人も、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益が害されるおそれがあると認めるとき」は、内閣総理大臣（１２条により消費者庁長官に委任）に対し、適当な措置を取るべきことを申し出ることができ、消費者庁は必要な調査を行い、申出の内容が事実であると認めるときは、同法に基づく措置をとらなければならない、としている。出店者においても、自らの顧客である消費者の利益が害されていると考えるときは、申出制度を、プラットフォーム事業者の不当な行為を是正する手段として活用しうる。

２　消費者の「個人情報」の保護

消費者の個人情報については、個人情報保護法が適用され、プラットフォーム事業者は、原則として本人の同意が無い限り、利用目的の範囲を超えて利用できない等の制約を受ける。

これに加え、個人情報自体に経済的価値がある点に着目し、プラットフォーム事業者が、不当に個人情報を取得することについては、独占禁止法の「優越的地位の濫用」に該当する可能性がありうる。すなわち、個人情報の対価となるものが、対価に対し相応でない品質のサービスである場合、消費者に対して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなる、という捉え方をする。ここでいう、「優越的地位」とは、消費者がプラットフォー

---

[263] 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律（令和三年法律第三十二号、令和３年５月１日施行）、以下、本論文において、「取引 DPF 法」という。
[264] 岡田ほか編・前掲注(230)312 頁
[265] 具体的には、消費者保護のための措置を講じる努力義務（3 条 1 項）、措置の概要等を消費者に開示する義務（3 条 2 項）、消費者庁長官から停止措置等の要請があった場合の対応（4 条）、消費者による販売業者等情報の開示請求への対応（5 条）、官民協議会の設置（6 条）。

ム事業者から不利益な取扱い、すなわち不当な個人情報の取得を受けても、消費者が当該プラットフォーム事業者の提供するサービスを利用するためには受け入れざるを得ないような場合をいう[266]。このように、消費者の個人情報は、個人情報保護法だけでなく、独占禁止法上の優越的地位の濫用に関する規制によっても保護されうる。

出店者としては、消費者の個人情報は、自らの顧客データでもある。不当な取得を発見した場合は、プラットフォーム事業者に苦情を述べる、公正取引委員会に申告するなどの手段で、プラットフォーム事業者の行為を牽制することは可能である。

３　プラットフォーム事業者の民事上の責任―場の責任

（1）プラットフォーム事業者の契約関係と責任

プラットフォーム上の取引について、消費者が、出店者との間で、民事紛争を抱えた場合、その紛争について、プラットフォーム事業者はどのような法律関係にあるのか。消費者が購入を決める意思決定に対しては、プラットフォームと出店者の両者の存在とそのウェブサイト上の表示が影響を与えており、いわば、プラットフォーム事業者と出店者の両者への信頼が基礎となっているということもできる。

形式的な法律論からすると、売買契約は出店者の消費者の二当事者間の契約であって、プラットフォーム事業者と三者契約をするものではなく、そのため、プラットフォーム事業者は、責任を負わないのが原則である[267]。消費者とプラットフォーム事業者の間の「会員規約」においても、プラットフォーム事業者の免責条項が入っているのが通常である。この点、中国法[268]と異なって、日本法においては、プラットフォーム事業者の責任を肯定する明文はないが、消費者保護の観点から、プラットフォーム事業者が責任を負う余地がないのであろうか。

---

[266] 公正取引委員会「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」4 頁以下（令和元年 12 月 17 日）

[267] プラットフォーム取引の法的構造については、中田邦博「消費者視点からみたデジタルプラットフォーム事業者の法的責任」現代消費者法 48 巻（2020）24 頁が詳しい分析をしている。

[268] 中国法においては、プラットフォーム事業者の責任が、中国民法典、中国消費者権益保護法（先行賠償義務、連帯責任）、中国電子商務法（保障条件と連帯責任、安全保障義務）が明文を置いており第 8 章で詳述する。

経産省準則９１頁においては、原則として、モール運営者すなわちプラットフォーム事業者は責任を負わないとしつつ、「①店舗による営業をモール運営者自身による営業とモール利用者が誤って判断するのもやむを得ない外観が存在し（外観の存在）、②その外観が存在することについてモール運営者に責任があり（帰責事由）、③モール利用者が重大な過失なしに営業主を誤って判断して取引をした（相手方の善意無重過失）場合には、商法第１４条又は会社法第９条（以下「商法第１４条等」という。）の類推適用によりモール運営者が責任を負う場合もあり得る。」とする。そして、「責任を負う可能性がある例」として、「商品購入画面等モール運営者のウェブサイト画面で、売主がモール運営者であるとの誤解が生じ得る場合」「モール運営者が特集ページを設けてインタビュー等を掲載するなどして、特定の店舗の特定商品を優良であるとして積極的に品質等を保証し、これを信じたがためにモール利用者が当該商品を購入したところ、当該商品の不良に起因してモール利用者に損害が発生した場合」「重大な製品事故の発生が多数確認されている商品の販売が店舗でなされていることをモール運営者が知りつつ、合理的期間を超えて放置した結果、当該店舗から当該商品を購入したモール利用者に同種の製品事故による損害が発生した場合」を例示する。

プラットフォーム事業者の責任について明文がない現状においては、解釈論で対応するほかないが、学説や裁判例においては、名板貸し責任（商法１４条、会社法９条）を類推する説[269]や、不法行為責任、契約に基づく付随義務違反という構成を用いる説[270]などがある。なお、ウェブページの運営者に対して、商標権を行使する余地を認める裁判例[271]がある。

---

[269] 渡邊ほか編・前掲注(240)168 頁では、オンラインショッピングの外観、運営形態、店舗の営業への関与の程度（売上代金の回収の態様、明示・黙示の商号使用の許諾等）を考慮するとしている。

[270] 岡田ほか編・前掲注(230)38 頁では、付随義務違反について、「重大な製品事故の発生が多数確認されている商品の販売が店舗でなされていることをモール運営者が知りつつ、合理的期間を超えて放置した結果、当該店舗から当該商品を購入したモール利用者に同種の製品事故による損害が発生した場合」として、「欠陥のないシステムを構築してサービスを提供する義務（名古屋地判平成 20 年 3 月 28 日判タ 1293 号 172 頁、名古屋高判平成 20 年 11 月 11 日裁判所ウェブサイト）を肯定した裁判例を挙げ、また、別の類型として、「モール運営者が特集ページを設けてインタビュー等を掲載する等して、特定の店舗の特定商品を優良であるとして積極的に品質等を保証し、これを信じたがためにモール利用者が当該商品を購入した場合、責任を負いうる」とする。

[271] 知財高裁判平成 24 年 2 月 14 日判タ 1404 号 217 頁（いわゆるチュッパチャップス事件）原審は東京地判平成 22 年 8 月 31 日判タ 1396 号 311 頁。なお、判決は、結論においては、プラットフォーム事業者が責任を果たしていたとして、請求を認めなかった。

このように、プラットフォーム事業者は消費者の売買契約の当事者ではないとしても、出店者への関与の程度や、外観、プラットフォーム事業者の利益の有無等によって、プラットフォーム事業者の責任が肯定されることがありうる。

（２）出店者としての対応

消費者は第一次的には、出店者に対して責任を追及するであろうが、消費者保護の見地から、プラットフォーム事業者が消費者に対して直接責任を負うことがありうる。

このように、プラットフォーム事業者が消費者に対して責任を負いうることは、消費者保護には資するが、プラットフォーム事業者に責任を加重することは、出店者に対する審査や取引条件等を厳しくする方向性で働きうる懸念がないとはいえない。そのため、消費者からプラットフォーム事業者への責任加重が、出店者に対する不当な拘束という形で転嫁されていないか、という視点で注目する必要があると考える。

第４節　日本におけるプラットフォーム利用についてのまとめ

プラットフォームを利用する【スキームＣ】については、自社サイトを利用する【スキームＡ】とは異なって、上記のようにプラットフォーム事業者の強大な力と直面するというビジネス上の立場の違いが生じ、これを踏まえ、透明化法や取引ＤＰＦ法の立法化、独占禁止法における立件が行われ、新たな法的課題を伴っていることが明らかとなった[272]

プラットフォームの利用は、自社サイトの集客力を超える営業効果を生み出すものの、プラットフォーム事業者の強大な力と直面せざるをえない。上記のとおり、独占禁止法での保護はありえるが、実際に法的手段をとることも簡単ではないため、自社の営業戦略との兼ね合いを見極めながら、スキームを選択することになろう。

---

[272] なお、【スキームＣ】は日本のプラットフォームを用いるところ、中国にいる消費者が日本のプラットフォーム事業者の独占禁止法違反を公正取引委員会へ報告すること（独占禁止法 45 条の文言は、「何人も」）、また、取引 DPF 法に基づいて消費者庁へ申出をすること（取引 DPF 法 10 条 1 項の文言は「何人も」）は可能である。また、独占禁止法違反について不法行為に基づく損害賠償請求をすることも、妨げられるべき論点はなく、可能と考えられる。このような場合、日本法が日本のプラットフォーム事業者に対して適用されているものであり、「域外適用」には該当しないと考える。

第８章　中国におけるプラットフォーム事業者に関する法的問題

前章においては、日本におけるプラットフォーム利用に伴う法律問題について検討してきたが、中国におけるプラットフォーム事業者を規制する法制度とその現状について整理し、事業者にとって留意すべきリスクや対応策について検討する。その上で、法制度とその運用の現状について、日本と中国の対比を行う。

第１節　概説

１　スキームとの関係

（1）「越境ＥＣ小売輸入商品」について

中国のプラットフォーム事業者を用いる【スキームＤ】については、税制上の優遇のある、いわゆる「越境ＥＣ小売輸入商品」（原文：「跨境电子商务零售进出口商品」の制度と関係がある。この「越境ＥＣ小売輸入商品」の制度は、プラットフォーム事業者の利用が前提となっており、【スキームＤ】はこの制度を利用する場合を含んでいる。

この制度の優遇を受けるための条件とは、「①中国国内で工商登記を行っている会社の運営する越境ＥＣプラットフォームを経由していること、②販売される商品が、「越境電子商取引小売輸入商品リスト」に「列挙された商品に該当し、個人使用目的であり、かつ越境ＥＣ小売輸入税収政策に定める条件を満たすこと」、「③税関が取引、支払及び物流の電子情報を監督管理できるルートを経由していること、④直接モデル又は一定の地域の保税区モデルによる取引であること」[273]が必要である。

電商総合税の税率が軽減されるのは、１ユーザーの取引上限額が１回あたり５０００元以下で、かつ年間の購入総額が２６０００元以下の場合である。これらの条件を満たさない場合は、一般貿易としての関税が課される。また、輸入手続きも一般貿易と比較して簡略化されており、輸入通関に要する時間も短い[274]。２０２２年３月１日から実施されているポジ

---

[273] 芝巍＝水本真矢「越境電子商取引小売輸入の監督管理業務の整備に関する通知」国際商事法務 47 巻 2 号（2019）214 頁

[274] 本節で述べる越境ＥＣに関する制度については、次の文献を参照している。日本貿易振興機構大連事務所・前掲注(3)、日本貿易振興機構北京事務所知的財産権部「まずはここから！！中国越境ＥＣ編」（2021 年 3 月）、日本貿易振興機構北京事務所草場歩「中国における EC と輸入品市場の現状」（2021 年 3 月 1 日）
https://www.maff.go.jp/j/kokusai/kokkyo/food_value_chain/attach/r3_2_haifu2-1.pdf（2022 年 6 月 5 日アクセス）

ティブリスト[275]には、１４７６品目が記載されており、日常の消費財は大部分が記載されているが、一部を除き医薬品類は記載がない。

（２）保税区モデルと直送モデル

この越境ＥＣを利用する場合、商品の発送方法や保管場所に関して２つの方法があり、「保税区モデル」と「直送モデル」である。保税区モデルは、中国国内の保税地域に予め商品を輸送し、保税状態のまま保管しておき、消費者との売買契約が成立次第、税関に申告して保税区から搬出し、消費者へ発送する方法である。直送モデルは、海外たとえば日本国内の倉庫に保管しておき、消費者との売買契約が成立次第、国際物流で中国へ発送し、中国で税関申告し、消費者に届ける方法である。前者の「保税区モデル」のほうが、商品が届くまでの期間が短い。いずれを選択するかは、商品の性質によって判断することになり、たとえば大量在庫に適している商品であれば、保税区モデルが、商品が多種多様で配送時間が重要でなければ、直送モデルという選択となる。

（３）消費者との契約関係

【スキームＤ】のようにプラットフォームを利用する方法には、消費者に直接に販売する方法以外にも、企業間取引（ＢtoＢ）が含まれている[276]

㋐日本企業が中国の消費者に対して販売するパターン（ＢtoＣ）[277]だけでなく、

㋑日本企業がプラットフォーム事業者に販売し、プラットフォーム事業者が消費者に転売するパターン（日本企業が卸となるＢtoＢtoＣ）がある。

このうち、㋑については、いったん中国の事業者（中国のプラットフォーム事業者を含む）に販売された後に消費者へ転売される法形式となり、日本の事業者と中国の消費者は直接の契約関係に立たない。このように、プラットフォームを利用する【スキームＤ】には、消費者との関係で直接取引とならないものや、国際契約とならない場合が含まれている。

---

[275] 原文：跨境电子商务零售进口商品清单调整表（中国財政部关税司ウェブサイト）http://gss.mof.gov.cn/gzdt/zhengcefabu/202202/P020220221322524635155.pdf(2022 年 6 月 5 日アクセス)

[276] 天猫国際には、３つの方法が紹介されており、そのうち１つの方法については「小売」であるが、残り２つは「卸売」と説明されている。
https://www.alibaba.co.jp/service/tmall/ (2022 年 6 月 5 日アクセス)

[277] 「中国で現地法人を持たない日本企業でも、越境ＥＣ専門の天猫国際、京東国際等へ出店することができる」日本貿易振興機構大連事務所・前掲注(3)14 頁

しかし、本論文においては、消費者向けの販売に焦点をあてて検討するため、【スキームＤ】は、上記⑦のように、直接に消費者との間で契約関係が構築されるものを検討対象とする。

２　プラットフォーム事業者を利用メリットとデメリット

プラットフォームに出店するメリットは、プラットフォーム自体が持つ集客力である。「海外のブランドにとっては、Ｔmall を通して中国での認知度を高めるとともに、小売りのインフラがまだ整備されていない内陸部の顧客に自社をアピールする絶好の手段となる」[278]と指摘されている。

デメリットとしては、出店の審査（企業規模、外国における商標登録など）が厳しく、また出店費用や手数料等の負担が小さいとはいえないこと[279]、さらに、プラットフォーム自身への集客力があるとしても、自社のショップへの流入を確保するためには広告をかける必要があるなど、出店者同士の競争も激しいことがあげられる。また、出店後も、品揃えや在庫状況について制約があるなど、プラットフォーム事業者が販売を主導する傾向にあり、出店者自身のビジネスプランが実現できるとは限らない。また、プラットフォーム間においても、販売スキームや、商品群、ターゲットとする顧客層、プロモーションの方法など多種多様で各々強みと弱みをもっており、自社の戦略と齟齬のないプラットフォームを選択することも大切であるといえる[280]。

---

[278] 陳浩博『中国消費者のネットショッピング行動　アリババ社の Tmall サイトのユーザーを対象に』（専修大学出版局、2020）83 頁

[279] 天猫国際の場合、保証金は 50,000～300,000 人民元。販売手数料は売上金額の 0.5%～5%。サービス料（プラットフォーム利用料）は、30,000 人民元又は 60.000 人民元／年（日本貿易振興機構北京事務所草場歩・前掲注(271)3 頁）　。

[280] 佐藤亘『越境ＥＣ＆海外販売攻略ガイドブック』（技術評論社、2017）29 頁は、T-mall への出店について、①自ら出店する方法と、②出店支援代行会社が運営するストアへ出店する方法の２つを紹介した上で、①自ら出店する方法については、「進出のための初期コストとリスクが高いのが難点です。そのため、ある程度の資本力があり長期的なプランを持って中国市場で販売するという意思決定がなければ、スタートするのは難しいでしょう」と述べ、他方、②出店支援代行会社を利用する方法については、「販売手数料が高いため、日本国内と同じような利幅の設定をすると、商品売価も高くなります。しかし、日本の競合ストアが類似商品を出品している場合が多く、その場合は売価を下げざるをえません。そうすると、利益が少ない薄利多売になり、価格競争となっていきます」とした上で、「中国市場でのテストマーケティングと割り切って出店支援会社を利用するのであれば問題ありませんが、長期的に多数の商品を販売するには、費用がかかりすぎるので注意が必要になります」と述べ、コストと営業戦略との関係について分析している。

３　三者間の法律関係

出店者、プラットフォーム事業者、消費者の三者の関係は、日本法と同様、次のように整理される。

ア　出店者とプラットフォーム事業者

出店の条件や手数料、規約違反の措置などが規定された出店契約が締結される。

イ　消費者とプラットフォーム事業者

オンラインショップの会員になってアカウントを作成することによって、オンラインショッピングが可能になる仕組みであり、会員契約[281]がプラットフォーム事業者と消費者との間で成立している。

ウ　出店者と消費者

商品を売買する際には、出店者と消費者の間で売買契約が成立する。消費者との売買契約の契約当事者は出店者であるが、大多数のプラットフォームにおいて、プラットフォーム事業者が消費者との契約条件等を規定しており、出店者は、プラットフォーム事業者の規定に抵触しない限りで契約条件を調整しうるにすぎないのが実情である[282]。

第２節　プラットフォーム事業者に対する法規制と出店者の対策

１　問題意識

プラットフォームを利用すると、集客のメリットを享受するとともに、リスクを抱えることになる。すなわち、プラットフォーム上で販売する商品の選択や価格設定の拘束、追加費用などの負担、また、他のプラットフォームへ乗り換えまたは併用して販売チャネルを変更・拡大するといったビジネス戦略に制限が生じうる。プラットフォームに出店し、自社サイトを持たず、また、プロモーションや発送や決済についてまでプラットフォーム事業者の関連事業者に委託している場合、依存度が非常に高まり、出店者はより弱い立場になる。

---

[281] 利用規約の一例として、天猫国際の利用規約がある。
https://rule.tmall.hk/rule/rule_detail?spm=a2o8rj.import_rules_portal.0.0.66cf6f0cKjcDhL&id=11004788&tbpm=1（2022 年 6 月 5 日アクセス）

[282] 中国法実務に詳しい渉外弁護士（日本法）からの聞き取り調査による（2022 年 7 月）。また、同弁護士によると、契約条件のうち準拠法や紛争解決条項については、大多数のプラットフォームにおいてプラットフォーム事業者が規定しており、越境 EC の運営法人が香港法人であることが多いことから香港仲裁が指定されている例が多い。

このような出店者とプラットフォーム事業者の力関係に対して、独占禁止法などの経済法がどのような規制を行っており、出店者としてどのような対応策があるのか。

２　競争法による規制の概要

（1）中国独占禁止法

ア　概要

中国独占禁止法は、第１７条で「市場支配的地位の濫用」を禁止しており、市場支配的地位の認定基準、また推定規定が置かれている（１８条、１９条）。実施規定及びガイドラインとしては、「市場支配的地位の濫用行為の禁止に関する暫定規定」[283]、さらに、「プラットフォーム経済分野における独占禁止に関する指針[284]」が制定されている。

イ　「二選一」について

出店者に対して最も制限が大きいのは、同法１７条１項４号の排他的条件、同指針１５条１項１号[285]の排他条件付取引の一種である「二選一」（筆者仮訳：二者択一）である。この「二選一」とは、プラットフォーム事業者が、他の競合するプラットフォームを利用させず、自社プラットフォームだけを選択すべきというプラットフォーム事業者からの要求をいう。【スキームＤ】において、あるプラットフォームを利用している中、別のプラットフォームを利用することを禁止させられると、プラットフォームを選択する自由が奪われ、出店者の販売戦略が制約を受け、また、プラットフォームへの依存度が上がり、事業戦略にも影響が出かねない。

ウ　規制の運用の実情

---

[283] 原文：禁止滥用市场支配地位行为暂行规定（国家市场监督管理总局令第 11 号、2019 年 7 月 1 日公布、2019 年 9 月 1 日施行）

[284] 原文：关于平台经济领域反垄断指南（国務院独占禁止委員会 2021 年 2 月 7 日公布、同日施行）。指針の解説として、鈴木幹太ほか「中国最新法律事情 251　中国『プラットフォーム経済分野における独占禁止に関する指針』について」国際商事法務 49 巻 4 号 538 頁(2021)がある。

[285] 原文：具有市场支配地位的平台经济领域经营者，可能滥用市场支配地位，无正当理由对交易相对人进行限定交易，排除、限制市场竞争。分析是否构成限定交易行为，可以考虑以下因素：（一）要求平台内经营者在竞争性平台间进行“二选一”，或者限定交易相对人与其进行独家交易的其他行为（筆者仮訳：市場支配的地位を有するプラットフォーム経済分野の事業者は、市場支配的地位を濫用し、正当な理由なしに相手方に対して取引を制限し、市場競争を排除制限する可能性がある。取引制限を公正するか否かを分析するため、次の要因を考慮することができる。(1) プラットフォーム内事業者が競合するプラットフォームの中から「二者択一」を求めることまたは取引相手との独占的取引を制限するその他の行為。）

かつては、中国独占禁止法１７条は消極的に運用されており、その背景には最高人民法院が市場支配的地位を否定した事案が背景にあると指摘されていた[286]。そのような中、中国反不正当競争法の改正１２条や、中国電子商務法２２条、市場支配的地位の要件等を不要とする同法３５条の適用に注目されてきた。

しかし、市場総局は、２０２１年明けから、規制を活発化させた[287]。具体的には、２月８日、唯品会の「二選一」について、中国反不正当競争法違反を理由に３００万元の行政制裁金を課した。次に、市場総局は、４月１０日、アリババ集団による「二選一」を、中国独占禁止法１７条違反と認定し、過料の支払命令と行政指導を行った[288]。

さらに、市場総局は、４月１３日には、３４の主なプラットフォーム事業者に対し、行政指導会を開催し、法令遵守の約束書の提出が求めた。また、市場総局は、１０月８日には、フードデリバリーのプラットフォーム事業者である美団外売による「二選一」に対し、中国独占禁止法１７条１項違反に対して、行政処分と行政指導を下した。美団については２０１８年９月２７日に中国反不正当競争法１２条２項２号違反で違法行為の停止と２０万円の行政制裁金に処されていたが、２０２１年には独占禁止法１７条が適用された。今後、規制は活発化すると見られているが、同時に、沈静化するという方向性での新聞報道[289]もあり、行方は定かとは必ずしもいえない。

（２）中国反不正当競争法第１２条第２号

ア　概要

他の事業者のサービスの妨害など不正競争行為を禁止する法令である。その１２条は、「事業者は、技術的手段を用いて、利用者の選択に影響を与え、またはその他の方法により、

---

[286] 王威駟「競争法としての『中国電子商取引法』公正取引№834（2020）47 頁は、「2014 年の「3Q 大戦」と呼ばれる「奇虎（Qihoo)」社とテンセントとの訴訟では、中国最高裁は、SNS ソフト市場に 8 割以上のシェアを有するテンセント社には市場支配的地位がないと判示し、この市場における高い市場シェアは直ちに市場支配的地位を有することを意味しないと判示」したものと解された旨を指摘する。川島・前掲注(9)(2020)13 頁以下同旨。

[287] 2020 年 10 月から 2021 年末の関連動向、当局が規制に踏み切れなかった背景や規制が活発化した経緯については、川島・前掲注(9)(2022)3 頁以下が詳細な検討を行っている。

[288] 過料の金額は、182 億 2,800 万元、1 元 16 円で計算すると日本円にして約 3000 億円であた。

[289] 2022 年 4 月 30 日の日本経済新聞夕刊 3 頁には、「中国ネット統制を転換　経済のテコ入れ狙う」というタイトルの記事があり、この記事では、規制強化の専門作業を終了させ、健全な成長をサポートする具体的な支援措置を打ち出す旨の報道がなされている。

次の各号に規定する、他の事業者が合法的に提供するインターネット商品またはサービスの通常の運用を妨害または破壊する行為をしてはならない。」とし、２号は、「他の事業者によって合法的に提供されているインターネット商品またはサービスを、修正、終了、またはアンインストールするよう、利用者を誤導し、欺く、強迫すること」を禁止している。前掲の注(97)のとおり、インターネット取引監督管理弁法１４条がその内容を具体的に規定している。

同法が適用された例として、ネット出前代理商が、他のプラットフォーム事業者のサービスを停止させるため、管理ソフトのデータを置き換えて配送範囲を減縮させた事案がある[290]。

イ　違反の制裁と出店者としての活用法

同条に違反した場合の制裁としては、１０万円以上５０万元以下の過料、情状が重大であるときは５０万元以上３００万元以下の過料が課されうる（２４条）。

同法は、市場支配的地位を要件としておらず、出店者としてはプラットフォーム事業者の行為の違法性を指摘するために活用する余地があるといえる。

（３）中国電子商務法第２２条、第３５条

ア　概要

中国電子商務法２２条では、電子商取引事業者に対して、市場支配的地位を濫用して競争を排除・制限することを禁止しており、市場支配的地位の考慮要素として、技術上の優位性、ユーザー数、関連業界に対するコントロール能力及び他の事業者の当該電子商取引事業者に対する取引上の依存度などの考慮要素を具体的に挙げている[291]。しかし、同法にはその市場支配的地位に関する処罰規定は置かれていないことからすると、同条はあくまで上記（本節２）の中国独占禁止法による規制における市場支配的地位の認定のための考慮要素を挙げた規定と解釈される。

---

[290] 川島・前掲注(9)（2020）20 頁

[291] 原文：电子商务经营者因其技术优势、用户数量、对相关行业的控制能力以及其他经营者对该电子商务经营者在交易上的依赖程度等因素而具有市场支配地位的，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。(邦語訳：電子商取引経営者(筆者注：事業者)はその技術上の優位性、ユーザー数、関連業界に対するコントロール能力及び他の経営者の当該電子商取引経営者(筆者注：事業者)に対する取引上の依存度等の要素で、市場支配的地位を有する場合、市場支配的地位を濫用して、競争を排除、制限してはならない。邦語訳は日本貿易振興機構ウェブサイトによる。2022 年 6 月 30 日アクセス)
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/admin/20210315.pdf

他方、プラットフォーム事業者については、第２２条に加えて、第３５条が規定されており、第３５条では「電子商取引プラットフォーム事業者は、プラットフォームサービス契約、取引規約及び技術上の手段を利用して、プラットフォーム内事業者のプラットフォーム内での取引、取引価額等に対し、不合理な制限を加え、不合理な条件を付加し、または不合理な費用を徴収してはならない」[292]と規定している。

この第３５条では、市場支配的地位の要件が要求されておらず、また、競争の排除又は制限の効果についても要求されていない点に特徴があり[293]、プラットフォーム事業者に対して適用されやすいものといえる。また、同法の実施規定であるインターネット取引監督管理弁法３２条[294]は、不当な排他的取引に対する専門規定を置き、「不当な検索順位下げ」、「販売の制限」、「店舗の閉鎖」を例示し、出店者が条件を受け入れるように不当な強制をしてはならない、と規定する。

イ　違反した場合の制裁と出店者としての活用法

第３５条に違反した場合の罰則は、市場監督管理部門による改善命令や、過料（５万元以上５０万元以下。悪質な場合は５０万元以上２００万元以下）の制裁がある（８２条）。

制裁の重さとしては、独占禁止法よりもインパクトが小さいが、３５条の場合、市場支配的地位の濫用や競争の排除又は制限の効果の立証が不要であるため、出店者としてプラットフォーム事業者の行為の違法性を指摘するため、活用する手段となりやすいといえる。

（４）小括

---

[292] 原文：电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。

[293] 川島・前掲注(9)（2020）23 頁では、「35 条が優越的地位の濫用といった低いレベルで機動的に運用される可能性がある」と指摘されていた。

[294] 列挙事由の原文：（一）通过搜索降权、下架商品、限制经营、屏蔽店铺、提高服务收费等方式，禁止或者限制平台内经营者自主选择在多个平台开展经营活动，或者利用不正当手段限制其仅在特定平台开展经营活动；（二）禁止或者限制平台内经营者自主选择快递物流等交易辅助服务提供者；（三）其他干涉平台内经营者自主经营的行为。「(一) 不合理な検索権限の削減、商品の展示中止、経営制限、店舗の遮断・不表示、サービス料金の引き上げ等の方法を通じて、プラットフォーム内経営者（筆者注：事業者）が複数のプラットフォームでの経営活動（筆者注：事業活動）を自主的に選択することを禁止又は制限する、又は不正手段を利用して特定のプラットフォームのみで経営活動を行うよう制限すること (二) プラットフォーム内経営者が宅配物流等の取引補助サービス提供者を自主的に選択することを禁止又は制限すること（三）プラットフォーム内経営者（筆者注：事業者）の自主経営（筆者注：事業）に干渉するその他の行為（邦語訳は日本貿易振興機構ウェブサイトによる。2022 年 6 月 30 日アクセス）
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/admin/20210315.pdf

このように、プラットフォーム事業者の濫用行為について、当局は積極的な規制を始めている。また、２０２１年からは、法執行機関である国家市場監督管理総局独占禁止局を国家独占禁止局に格上げし、予算や人員を拡充されているが、今後の展望については未だ明らかとはいえない[295]。

規制が活発化することは、出店者の立場がより劣位に立たされないための追い風になるとはいえるが、プラットフォーム事業者との力関係の差異に改善がない以上は、結果的に、他の取引条件にしわ寄せが来ないとも限らず、手放しで歓迎できるものとは必ずしもいえない。

そうではあっても、当局が動く可能性がある場合に通報する手段を用いることで、プラットフォーム事業者を牽制することは可能であるという程度においては、従来と比較してリスクは軽減してきている、とみる余地はある。

第３節　プラットフォーム事業者の民事責任

１　問題意識

プラットフォーム事業者は、売買契約の当事者ではないが、日本法においては、場の提供者としての責任を、名板貸し等の付随義務違反を根拠に、プラットフォーム事業者の責任を肯定する議論が行われていた。

出店者の契約上の義務や公法上の義務が免除されるわけではないものの、出店者にとって、自らの顧客がプラットフォーム事業者との間で、どのような関係に立つのかを把握するため、中国法の規定を整理する。

２　法律の規定

日本法においては、プラットフォーム事業者が責任を負うことについては解釈で認めることが議論されている（第７章第３節２）が、中国においては立法的手当が既になされている。

（1）中国民法典１１９７条[296]

---

[295] 川島・前掲注(9)(2022)33 頁

[296] 原文：网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。（筆者仮訳：ネットワークサービスの提供者は、インターネットの利用者がそのネットワークサービスを利用して他人の民事上の権利を侵害していることを知り、又は知るべきであった場合に、必要な措置を採らなかったとき

ネットワークサービス提供者は、ネットワーク利用者がそのネットワークサービスを利用して他人の民事権利利益を侵害していることを知り又は知り得べきにもかかわらず、必要な措置を講じなかった場合は、当該ネットワークユーザーと連帯して責任を負う、と規定している。出店者の行為が消費者の権利を侵害していること、たとえば、修理や返品、損害賠償が懈怠されていることについて、プラットフォーム事業者が悪意有過失の場合、プラットフォーム事業者が出店者と、連帯して責任を負うことを認めるものである。

（２）中国消費者権益保護法の規定

ア　先行賠償義務（第４４条１項前段[297]）

まず、消費者は、プラットフォームを通じて商品を購入した場合で、その適法な権利利益が損害を被った場合は、販売事業者に賠償請求できるが、販売事業者の真実の名称や住所及び有効な連絡方法をプラットフォーム事業者が消費者に提供できない場合は、消費者は、プラットフォーム事業者に対しても、賠償請求ができる（第１項前段、先行賠償責任）。

これは、販売事業者の連絡先など消費者の権利行使に必要な情報の管理義務をプラットフォーム事業者に負わせ、その義務の不履行があるときは、販売事業者に先行して、直接消費者に損害賠償する義務を負わせるものである[298]。

イ　悪意有過失の連帯責任（第４４条２項[299]）

さらに、第２項では、プラットフォーム事業者は、販売事業者がプラットフォームを利用して消費者の適法な権利利益を侵害することを知り、又は知り得べきであったときに、必要な措置を講じなかった場合に、当該販売事業者と連帯して、責任を負うと規定する[300]。

は当該ネットワークの利用と連帯責任を負う。）

[297] 原文：消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。

[298] 白出博之「中国消費者法事情（その 20）―中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№122（消費者法ニュース発行会議、2020 年 1 月）215 頁では、「PF（筆者注：プラットフォーム）を利用して消費者と取引する事業者の資質・信頼度は玉石混交であり、紛争発生後には制御不能な要素が多く、最悪の場合、事業者がアカウントを抹消し、消費者による賠償請求が困難となる状況も発生している」と、社会的背景を説明している。

[299] 原文：网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，依法与该销售者或者服务者承担连带责任。（筆者仮訳：インターネットプラットフォーム提供者は、販売者又は役務提供者がプラットフォームを利用して消費者の合法的権利を侵害していることを知りまたは知るべきであるときに、必要な措置を講じなかった場合に、当該販売者又は役務提供者と連帯して法に基づく責任を負う。）

[300] 白出・前掲注(298)216 頁は、「明らかに知り又は知るべきである」の判断の考慮要素について、「PF 事業者（筆者注：プラットフォーム事業者）が提供するサービスの性質、方式及び権利侵害を生じる可能性の程度、具備すべき情報管理能力、販売商品・提供役務の種類、

（３）中国電子商務法の規定

ア　保障条件と連帯責任（第３８条１項[301]）

プラットフォーム事業者は、出店者が販売する商品又は提供するサービスが人身、財産安全保障の要求に適合しないか、又はその他の消費者の合法的権益の侵害行為があることについて、悪意または知り得べきであったが、必要な措置を講じていなかった場合、法に従い当該出店者と連帯責任を負う。

イ　安全保障義務の相応の責任（第３８条２項[302]）

消費者の生命健康に関わる商品又はサービスについて、プラットフォーム事業者は出店者の資格に対する審査義務又は消費者に対し安全保障義務があり、これらの義務を果たさず消費者に損害を与えた場合、法に従い相応の責任を負う[303]。

知名度及び権利侵害情報の明白さの程度、PF 提供者が簡易な手続きを定めて消費者の苦情申立てを受理しかつ速やかに合理的対応をしたか、PF 提供者が同一事業者の再三の権利侵害行為に対し、相応の合理的措置を採ったか等」を挙げている。

[301] 原文：电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者销售的商品或者提供的服务不符合保障人身、财产安全的要求，或者有其他侵害消费者合法权益行为，未采取必要措施的，依法与该平台内经营者承担连带责任。（筆者仮訳：電子商取引プラットフォーム事業者はプラットフォーム内事業者が販売する商品又は提供する役務が人身や財産の安全保障の要求に合致しないか、又はその他の消費者の合法的権利の侵害行為があることを知ったか又は知るべきであったときで、必要な措置を講じなかった場合、当該プラットフォーム内事業者と法に基づき連帯責任を負う。

[302] 原文：对关系消费者生命健康的商品或者服务，电子商务平台经营者对平台内经营者的资质资格未尽到审核义务，或者对消费者未尽到安全保障义务，造成消费者损害的，依法承担相应的责任。（筆者仮訳：消費者の生命健康に関わる商品又は役務について、電子商取引プラットフォーム事業者はプラットフォーム内事業者の資格に対し審査する義務または消費者に対し安全を保障する義務があり、その義務を果たさず消費者に損害を与えた場合は、法に従い相応の責任を負う。）

[303] 白出博之「中国のプラットフォーム規制の現状と新たな課題」現代消費者法№46（民事法研究会、2020）71 頁は、この「『相応の責任』の内実については①PF 事業者（筆者注：プラットフォーム事業者）の安全保障義務とその主観的過失の程度によって連帯責任または補充責任を負う可能性があるとする説、②『相応の責任』とは、行為者の過失の程度にそれぞれ適応する責任を指し、連帯責任、相応の補充責任、按分責任というすべての権利侵害責任類型を含むとする説等が現在も主張されており、関連規則の整備や司法実務による裁判例の蓄積とその分析を踏まえた新たな司法解釈の制定により『相応の責任』要件・効果の明確化が期待されている」と述べ、現時点においては、法的性質や要件効果について議論が定まっていない旨を示唆している。陆青『电子商务平台经营者安全保障义务的规范构造』浙江社会科学（2021 年第 11 期 No. 11）70 頁以下においては、中国電子商務法 38 条 2 項の責任は、中国消費者権益保護法 18 条 2 項と不法行為責任（民法典 1198 条）における、場所を提供する事業者の安全保障義務に対応している、と指摘されている。

３　出店者への影響

このように、中国においては、プラットフォーム事業者が責任を負う旨が規定されている。出店者にとって直接のメリットではないが、消費者がリスクヘッジできていることによって購買のインセンティブになるという点においてはメリットがある。

しかし、私見であるが、プラットフォーム事業者に対して、あまり責任を課すことになる、特に、出店の審査について義務を負わせることになると、反射的に、出店者への審査が厳しくなる、ということもないとはいえない。例えば、プラットフォーム事業者が、消費者保護の義務があることを口実に、出店審査を厳格にし、また、出店中においても、様々な条件を課すなどして、事業者の自由が制限される方向に働く危険性もないとはいえないと考える。

第４節　プラットフォーム事業者に関する法的問題の日本と中国の比較

１　比較

第７章で整理した日本の状況と本章で整理した状況を整理すると、次のようになる。

図表１０　プラットフォーム事業者に関する法律問題の日中比較

論点	日本法	中国法	備考
立法の状況	独占禁止法 透明化法 消費者優越ガイドライン 取引ＤＰＦ法	中国独占禁止法 中国反不正当競争法 中国電子商務法	プラットフォームのみを規制対象とした立法は中国にはない。
プラットフォーム事業者への取締の実情、傾向	Ａｍａｚｏｎ、楽天などに対し、審査開始、確約計画受入れ、緊急停止命令申立ての事例があり。	アリババの二選一に対する中国独占禁止法１７条での立件以降、規制が活発化。	中国では適用が活発化しているが、沈静化への動きもあるという情報もある。
プラットフォーム事業者の民事責任	条文の明文なく、解釈論で対応。	中国民法典、中国消費者権益保護法（先行賠償義務、連帯責任）、中国電子商務法（保障条件と連帯責任、安全保	消費者との関係でプラットフォーム事業者が民事責任を負うことが明確に規定。ただし、このプラッ

		障義務）に明文あり。	トフォーム事業者の義務が、プラットフォーム事業者から出店者に対する拘束に繋がるかという視点で注視が必要。

日本では、透明化法や取引ＤＰＦ法などが制定されており、プラットフォーム事業者に対する緩やかな規制が始まり、特に前者ではオンラインショッピングモールが３社、規制対象に指定されているが、独占禁止法による規制や確約による処理が見られる程度であり活発に活用されている、とまではいえない。

中国においては、中国独占禁止法がオンラインショッピングモールやフードデリバリープラットフォームによる「二選一」に対して適用され、高額の過料が科されたことが特徴的である。法律が制定されているわけではないが、プラットフォーム事業者に関するガイドラインが整備されており、消費者に対してプラットフォーム事業者が責任を負うことについても、中国電子商務法などで明文が置かれている。

２　スキーム選択への影響

【スキームＤ】において、出店者がプラットフォーム事業者とどのような法律関係、利害対立にあり、また中国においてどのような制度があるかを整理してきた。

中国においても、プラットフォーム事業者の強大な力に直面することは同様であり、中国独占禁止法による規制の動向やその反射的影響については未知数といわざるをえない。

もっとも、【スキームＤ】のスキームの成否自体に影響する法的課題があるわけではないといえる。「越境ＥＣ小売輸入商品」の制度を利用した取引が増加していることから窺えるように、中国においてはプラットフォームを用いるビジネスが、法的には安定しているといえるが、プラットフォームを利用することに伴うコストも大きく、事業者が自らのマーケティング戦略との兼ね合いで、スキームを判断していくことになると思われる。

第５部　考察

本論文では、越境電子商取引について、主に公法的視点からの検討（第３章、第４章）、さらに、主に民事法的な視点からの検討（第５章、第６章）を行い、さらにプラットフォームを利用する場合の法的論点（第７章、第８章）を検討してきた。

以下、これらの検討を整理したうえ、研究課題に対して明らかとなったことを述べる。

第９章　販売スキームと法制度の関係

第１節　論点の整理

本論文は、各販売スキームを軸として、法制度を分析し、リスクやメリット・デメリットを検討してきた。本節においては、研究課題に対する回答を行う準備として、論点を整理する。

図表３－２　販売スキームの整理（越境電子商取引）

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 日本の自社サイトから	【スキームＣ】 日本のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから
【スキームＢ】 中国の自社サイトから	【スキームＤ】 中国のプラットフォーム上に 出店した自社ショップから

１　主に公法的視点からの検討

本論文の第３章ではインターネットに対する規制、すなわち、データ・情報に対する規制（第２節）、電信業規制（第３節）を検討した。第４章では、中国電子商務法の概要とその域外適用について検討した。検討結果を整理すると、図表６（第４章末尾に記載）のとおりとなる。

図表６　中国の公的規制とスキーム選択への影響１（インターネット・データ・電子商取引関係）

法令	目的、概要	スキームとの関係
中国個人情報保護法	個人情報の保護、個人	域外適用され（３条２項）、専門機構等を

	情報の取扱いの規範化等	中国国内に設置する義務（５３条） 【スキームA】【スキームC】では、遵守が容易ではない
中国データセキュリティ法	あらゆる情報の処理の安全性の確保	域外適用される（２条１項） 全てのスキームで適用対象となる。
中国サイバーセキュリティ法	ネットワークの安全性の確保	「ネットワーク運営者」としての義務を負うのは、【スキームB】のみ。
中国の電信業規制	インターネットの利用についての許可制等	自社サイトを開設する【スキームB】は、ＥＤＩとＩＣＰ届出が必要。
中国の外資規制	中国における外国資本の投資や企業活動の規制	ＢtoＣの電子商取引に対する外資規制は撤廃され、スキーム選択にあたって、支障とならない。
中国電子商務法	電子商取引の規制、電子商取引事業者の義務、プラットフォーム事業者の規制等	域外適用の可能性があり、【スキームA】【スキームC】についても適用対象といえる。同法の遵守は困難であるため、スキーム選択に影響する。

上記の表からは、【スキームA】及び【スキームC】は、中国個人情報保護法、中国データセキュリティ法、中国電子商務法の域外適用を受けうる。このうち、中国個人情報保護法の専門機構又は指定代理人の選任、中国電子商務法の主体登記など、域外適用を受けた場合に、法令遵守を確保することは容易ではないといえる。

【スキームA】及び【スキームC】は、【スキームB】のように中国に拠点を持たず、また【スキームD】のように中国企業であるプラットフォーム事業者と出店契約をするものではない。インターネットを用いて直接に中国に販売できる点はメリットのようにも見えるが、インターネットを用いて取引することによって、上記の法令の域外適用を受けうるものとなっている。中国電子商務法についての第４章第２節で述べたように、域外適用の有無については、オンラインショップの言語が中国語であり、中国在住者に普及している決済手段を準備し、中国への発送を前提とした配達方法を備えているか等のメルクマールによって、中国の消費者に「向けられた」ものかを判断されると解されるものの、本論文が想定するス

キームは積極的に中国の消費者に対して販売するものであり、域外適用の可能性は高いものといえる。域外適用を受ける場合、その法令遵守が容易でないことから、これらのスキームは法的なリスクを抱えていることが明らかとなった。

２　主に民事法的視点（消費者保護を含む）からの検討

（１）日本の事業者の用意する利用規約の有効性

第５章においては、主に【スキームＡ】を想定して日本から直接に販売する際に、日本の消費者との間で用いている「利用規約」（定型約款）が、中国の消費者との間の国際契約においても有効であるか、という視点から、法的論点を検討した。検討結果を整理すると、次の図表７のとおりとなった（第５章末尾に記載）。

図表７　準拠法合意、管轄合意に関する論点整理

論点	消費者が神戸地裁に提訴	消費者が中国の裁判所に提訴
準拠法合意の有効性 条項乙（「日本法を準拠法」）	**・合意が有効となる場合** →日本法が準拠法 （なお、消費者の常居所地法の「強行規定」の主張が可能（通則法１１条１項）であり、消費者が無理由返品権の適用を消費者が求めた場合、条項甲の返品特約は無効） **・合意が無効となる場合** →消費者の常居所地法である中国法が適用（通則法１１条２項） （なお、準拠法である中国法の強行法規も適用されるため、消費者が無理由返品権を主張した場合、条項甲の返品	中国渉外民事関係法律適用法４２条により、準拠法は消費者の常居所地法 →中国法が準拠法となる。 （なお、中国法の強行法規が適用されるため、条項甲の返品特約も無効となる。）

	特約は無効）	
国際裁判管轄合意の有効性条項丙（「神戸地裁を専属的合意管轄」）	神戸地裁に管轄肯定 （日本民訴法３条の７第５項２号前段）	被告側の管轄権異議の検討 （中国民訴司法解釈３１条「合理的方法で注意を促す」といえるか。また、定型約款の規制（中国消費者権益保護法２６条） ・合意が有効（管轄権異議が認められない）となる場合 →中国で管轄（中国民訴法２６５） ・合意が無効（管轄権異議が認められる）となる場合 →訴え却下（中国民訴法１２７条１項後段）

上記表のように、消費者が中国の裁判所に提訴した場合、条項甲乙丙は、いずれも無効となる可能性が高く、事業者としては結果的に中国の民事法が適用されると予測しておく必要があると考える。そのため、「利用規約」を用いてオンラインショップで販売していたとしても、中国の民事法の適用を想定すべきであるといえる。

（２）中国の消費者との民事関係について

それでは、中国の民事法は、日本法とどのような違いがあるのであろうか。【スキームＡ】及び【スキームＣ】で結果的に中国法が適用される場合、中国法が適用される【スキームＢ】と【スキームＤ】にも関係するため検討したところ、検討結果を整理すると、次の図表８のとおりとなった（第６章末尾に記載）。

図表８　消費者との民事法についての日本法と中国法の対照

論点	日本法	中国法	備考
定型約款の規制	条項を無効にす	条項を無効にす	条項甲乙丙いずれも、定型約款の規制により有効性が検討

	る等の規制[304]	る等の規制[305]	される。
クーリングオフ	商品の引渡しを受けた日から起算して８日間以内[306]。ただし、返品特約は有効[307] ＊ただし、海外向けの販売については、特商法は適用除外[308]	商品の受領日から起算して７日間以内[309]	条項甲の有効性 日本法：有効 中国法：無効（強行法規）
返品・修理・交換	肯定(契約不適合責任に基づく追完)	肯定（いわゆる「三包責任」[310])	
契約違反の損害賠償	相当因果関係の範囲内[311]	違約により生じた損害[312] 詐欺の場合は、懲罰的民事賠償[313]	＊日本の裁判所において準拠法を日本法として審理され、中国の消費者が通則法１１条１項の「強行規定」として懲罰的民事賠償の適用を求めたとしても、適用はされないと解する（私見・第６章第５節１（４)）
製造物責任	販売者は、製造物	販売者も、製造物	

[304] 消費者契約法 8 条、8 条の 2、なお、民法 548 条の 2 以下
[305] 中国消費者権益保護法 26 条、なお、中国民法典 496 条、497 条
[306] 特商法 15 条の 3 第 1 項
[307] 特商法 15 条の 3 第 1 項但し書き
[308] 特商法 26 条 1 項 2 号
[309] 中国消費者権益保護法 25 条
[310] 中国民法典 582 条、中国消費者権益保護法 24 条
[311] 民法 415 条、同法 416 条
[312] 中国民法典 548 条
[313] 中国消費者権益保護法 55 条

	責任を負わない	責任を負う[314]	
債務不履行に対する公的制裁	特になし	三包責任や損害賠償責任の不履行等に対し、違法利益の没収や過料、信用情報の記録・公表等[315]	

上記のとおり、中国法においてはクーリングオフ（無理由返品権）が強行法規であり、また、懲罰的民事賠償が肯定されている点が日本法との違いが特徴的である。もっとも、クーリングオフを受け入れることによる経済的負担は大きいとはいえない。また、懲罰的民事賠償についても、金額は購入代金の３倍であって、軽視はできないが、詐欺行為が認定された場合に限られており、また、越境電子商取引において消費者向けに販売される商品の価格帯を考慮すると、大きく身構える必要がある制度であるとまではいえないと思われる。

このように、中国法が準拠法になったとしても、民事法において決定的に厳重に注意すべき点があるとまではいえない。

（３）中国の消費者との取引に関係する公法的規制

中国の消費者との関係についていえば、消費者保護の性格のある公法的規制があるが、これらは、日本から直接販売する【スキームＡ】と【スキームＣ】においても適用されるのかを検討した結果、図表９のとおりとなった（第６章末尾に記載）。

図表９　中国の公的規制とスキーム選択への影響２（消費者取引関係）

法令	目的、概要	域外適用の有無
中国消費者権益保護法	消費者の権利利益の保護、社会経済秩序の維持	明文なし 中国国内の「消費者」を相手方とする契約である点を重視すれば、適用さ

[314] 中国民法典 1202 条から 1207 条、中国製品品質法 40 条から 47 条
[315] 中国消費者権益保護法 55 条

		れると解釈される可能性あり
中国広告法	広告活動の規範化、消費者の利益保護等	明文なし 中国国内で「商品を紹介」している点を重視すれば、適用される可能性あり。
中国価格法	価格行為の規範化、市場価格の全体水準の安定等	明文なし 中国国内の買主が支払う価格であることを重視すれば、適用されると解釈される可能性あり
中国独占禁止法	独占行為の禁止、市場における公正な競争の確保等	肯定（同法２条後段）
中国反不正当競争法	不正競争行為の禁止、公正な競争の奨励と保護等	肯定（同法の司法解釈２７条）

上記のとおり、いずれの法律も適用を受けるまたは受ける可能性があり、上記表５の同様に、日本から直接に販売する方法であっても、中国の法規制を受けることを予測すべきであることが明らかとなった。図５のインターネットの規制等を併せ考えると、むしろ基本的に中国法の適用を想定しておくべき状況であるとすらいえる。

３　プラットフォーム利用に伴う法律問題について

第７章においては日本のプラットフォームに関する問題点、第８章においては中国のプラットフォームに関する問題点を検討したが、整理すると図表１０のとおりとなった（第８章末尾に記載）

図表１０　プラットフォーム事業者に関する法律問題の日中比較

論点	日本法	中国法	備考
立法の状況	独占禁止法 透明化法 消費者優越ガイドライン 取引ＤＰＦ法	中国独占禁止法 中国反不正当競争法 中国電子商務法	プラットフォームのみを規制対象とした立法は中国にはない。

プラットフォーム事業者への取締の実情、傾向	Ａｍａｚｏｎ、楽天などに対し、審査開始、確約計画受入れ、緊急停止命令申立ての事例があり。	アリババの二選一に対する中国独占禁止法１７条での立件以降、規制が活発化。	中国では適用が活発化しているが、沈静化への動きもあるという情報もある。
プラットフォーム事業者の民事責任	条文の明文なく、解釈論で対応。	中国民法典、中国消費者権益保護法（先行賠償義務、連帯責任）、中国電子商務法（保障条件と連帯責任、安全保障義務）に明文あり。	消費者との関係でプラットフォーム事業者が民事責任を負うことが明確に規定。ただし、このプラットフォーム事業者の義務が、プラットフォーム事業者から出店者に対する拘束に繋がるかという視点で注視が必要。

プラットフォームを利用することにより、プラットフォーム事業者の強大な力と対峙せざるをえない点は日本と中国に変わりは無い。独禁法の運用状況については、第８章で述べたとおりであるが、【スキームＤ】を選択するにあたっては、メリット（販売促進）と、デメリット（コスト、プラットフォーム事業者の優越的地位と直面）を検討した上で行うことになろう。また、上記デメリットの中には、消費者との契約条件がプラットフォームに規定され、自由度が低いことも含まれる。販売条件の設定の自由度の高さを営業戦略上、重視するであれば、プラットフォームの規定に拘束されることは大きなデメリットとなりうる。

４　各スキームの特徴

上記の主な部分を整理すると、図表１１のとおりとなる。

図表１１　各スキームの特徴

自社サイト	オンラインモール
【スキームＡ】 **日本の自社サイトから**	**【スキームＣ】** **日本のプラットフォーム上に出店した自社**

・域外適用（中国個人情報保護法、中国データセキュリティ法、中国電子商務法等）を受け、法令遵守が困難であり、法的リスクは高い。 ・利用規約の条項甲乙丙は無効となり、中国法が適用される可能性が高い。	ショップから ・域外適用（中国個人情報保護法、中国データセキュリティ法、中国電子商務法等）を受け、法令遵守が困難であり、法的リスクは高い。 ・利用規約の条項甲乙丙を用いても無効となり、中国法が適用される可能性が高い。 ・プラットフォーム利用のメリット（販売促進）と、デメリット（コスト、販売条件の設定に制限があること、プラットフォーム事業者の優越的地位と直面）を要検討
【スキームＢ】 中国の自社サイトから ・中国法人がＩＣＰ届出とＥＤＩの届出 ・中国国内取引となり、準拠法は中国法、中国の公法は全て適用される。	【スキームD】 中国のプラットフォーム上に出店した自社ショップから ・プラットフォーム利用のメリット（販売促進）と、デメリット（コスト、販売条件の設定に制限があること、プラットフォーム事業者の優越的な地位と直面）を要検討

第２節　研究課題への回答

以上の検討を受けて、本論文が設定した研究課題について明らかとなったことを述べる。

（１）越境する電子商取引への公法規制について

①日本から中国に向けた電子商取引に対して、どのような公法的な規制があるのか。それらの規制は、販売スキームに対して、どのような影響を与えるのか。

これについては、図表６と図表９が整理するとおり、関連する公法的規制は多く、中国個人情報保護法、中国データセキュリティ法、中国サイバーセキュリティ法、中国の電信業規制、中国の外資規制、中国電子商務法、中国消費者権益保護法、中国広告法、中国価格法、

中国独占禁止法、中国反不正当競争法などがあり、いずれも域外適用を受ける可能性がある。また、「越境ＥＣ小売輸入商品」という優遇制度が、【スキームＤ】を対象として実施されている。

②事業者にとって、その影響によるリスクは、どの程度のものか。そのリスクは販売スキームを断念すべき程度のものか、それとも受容可能な程度のリスクであるのか。

上記の域外適用のうち、【スキームＡ】及び【スキームＣ】については、中国個人情報保護法（専門機構又は指定代理人の設置）、中国電子商務法（主体登記義務等）の遵守が容易でない。違反に対してペナルティもあるため、法的リスクは高く、法令遵守が確実でない限りは、リスクとして受容可能であるとは言い難い。しかし、裏を返せば、遵守すべき義務の内容が明らかとなり、その義務が中国国外からも履行可能なものとなって、履行に要するコスト等が受容可能なものであるというならば、上記指摘のリスクは解消され、両スキームには支障がなくなるといえる。

【スキームＢ】については、電信業規制の関係で、ＩＣＰ届出とＥＤＩ届出が必要であるが、届出自体は負担ではなく、スキーム選択には影響するとはいえない。

（２）中国の消費者との契約について

③電子商取引を、中国の消費者を相手として行うと、消費者との取引において、どのようなルールが適用されるのか。

オンラインショップの利用規約において準拠法合意や合意管轄を規定していたとしても、中国において提訴され、準拠法合意や合意管轄の有効性を争われた場合、これら合意は無効となり、中国の裁判所において管轄が認められ、中国法が適用される結果となる可能性が非常に高い（図表７と図表８）。

④それは、日本国内で完結する電子商取引との間で、どのような違いがあるのか（事業者にとって、民事上、公法上のリスクはどの程度のものか。回避する対策はあるのか）。

中国と日本法との違いとしては、クーリングオフ（無理由返品権）が強行法規であること、また、中国消費者権益保護法が詐欺行為について懲罰的民事賠償を認めている点が挙げられる（図表８）。もっとも、クーリングオフを受け入れることによる経済的負担は大きいとはいえず、また、懲罰的民事賠償についても、金額は購入代金の３倍であって、商品の価格

帯を考慮すると、特段厳重に注意すべき点であるとまでいえない。ただし、強行法規であり、これらの制度を回避する方法はない。

（３）プラットフォームの利用について

⑤中国においてプラットフォームを利用すると、利用しない場合と比較して、どのような法律問題が生じるのか。

消費者とプラットフォーム事業者、出店者との三者関係となる。重要であるのは、プラットフォーム事業者から、「二選一」（二者択一）などの条件を強いるなど支配的地位を濫用されるおそれがある状況に置かれることであり、中国独占禁止法や中国反不正競争法といった経済法の論点を生じている。中国の当局は２０２１年初頭からプラットフォーム事業者に対して規制を強化する運用を開始したが、先行きは必ずしも明らかではない（第８章）。

日本法と異なって、プラットフォーム事業者の消費者に対する法的責任が明文で規定されており、これがむしろプラットフォーム事業者から出店者への審査強化や条件設定を正当化する根拠となりかねないと指摘しうる（図表１０）。

⑥実務上のメリット、デメリットはどのようなものがあるのか。

プラットフォームを利用する最大のメリットは、プラットフォームの持つ集客力であり、また、プラットフォーム事業者のサポートによって、販路を中国に拡げることができる点である。これに対して、デメリットは、出店のために要する費用や、商品の選択や品揃えについてプラットフォーム事業者から一定の要請を受けることがある。また、プラットフォームを利用すると、消費者との契約条件の設定が、プラットフォームの規定に拘束されることになり、販売条件の設定に自由度が低くなる。

このように、販売の自由度が必ずしも高いとはいえないこと、また、上記のとおり「二選一」（二者択一）のような条件を強いられるおそれがある。プラットフォームを利用するか否かは、事業者が自らのマーケティング戦略との整合性との観点から、プラットフォームの条件を比較検討したうえ個別に判断するしていくことになると思われる。

（４）上記（１）から（３）に関する検討を受けて

⑦以上の検討を受け、販売スキームを評価する上でのメルクマールは何か。

最初に検討すべきは公法であるといえる。コンプライアンスが維持できない限り、法的リスクがあり、スキームに大きく影響するからである。上記①で述べたように、公法の適用（域

外適用）の有無やその可能性を検討し、その公法が課している規制内容（中国個人情報保護法の場合は、専門機構又は指定代理人の設置）を具体的に検討し、その規制内容が遵守可能であるかを検討する。遵守できるのであれば問題ないが、遵守できないのであれば、そのスキーム選択は法的リスクが高く、避けるべきという判断につながる。

次に検討すべきは、国際私法の論点から準拠法を分析することである。取引相手の消費者と民事紛争になった場合を想定し、いかなる準拠法となる可能性が高く、そしてその準拠法に、日本法と異なる特徴があるのかを検討することになる。仮に、大きな特徴点が発見され、その点が経済的にペイしない（例えば、中国とは異なるが、懲罰的民事賠償の要件が緩やかでかつ金額が高額など）ということであれば、ビジネスとして成り立つのかという判断を行うことになる。

⑧販売スキームの選択に今後、影響を及ぼすと予測されるものとして、どのような点に注意が必要か。

消費者保護の観点からの規制には、日本法との間において特段の差異があるとはいえず、また、今後急に消費者保護が進展するとまではいえないと思われる。

これに対し、近時法整備が進んでいる中国のインターネットや情報に関する公法に注意が必要であると思われる。中国個人情報保護法や中国データセキュリティ法は、詳しいガイドラインが出されておらず、委細は明らかではないが、日本から販売する【スキームＡ】及び【スキームＣ】であったとしても、インターネットを利用する以上は、これら公法は必ず関わってくるものであり、また、ペナルティもある。そのため、法の内容、域外適用の可能性、法が要求する義務の内容、その遵守方法については細心の注意を払うべきであるといえる。また、スキームが共通の課題を抱えることがある。たとえば、４つのスキームのうち【スキームＢ】のみが中国に法人を設置し、それ以外の【スキームＡ】、【スキームＣ】及び【スキームＤ】の３つは中国に法人を設置しない。そのため、この３つのスキームでは、中国個人情報保護法によって専門機構等を中国国内に設置することが義務付けられる。【スキームＤ】は中国のプラットフォーム事業者を利用して販売するものの、中国国外から販売するという点においては【スキームＡ】及び【スキームＣ】と同じ法的課題に直面する。今後生じうる法令の制定・変更等が、複数のスキームに対して、同様のまたは異なった影響を及ぼしうるのかという分析の視点も重要と考える。

さらに、プラットフォームの利用に関する点については、プラットフォーム事業者が出店者に対して求める出店料などの経済的負担や販売条件の制限といった拘束の程度なども、

プラットフォーム利用のメリット・デメリットを左右するものであり、プラットフォーム事業者の動きも注視が必要といえる。

第３節　終わりに―まとめと残された課題

本論文は、越境電子商取引に関わる法制度を、事業者という当事者の立場にたって、４つの販売スキームを軸として法制度の影響を分析し、事業者にとってのリスク、メリット・デメリットを検討した。それによって、中国における公的な制度が、販売スキームの成否に影響を与えること、さらに、消費者との民事関係における準拠法や適用されうる強行法規の存在について明らかとなった。

もっとも、実務上は、販売スキームは多種多様であるなか、設定した各販売スキームは、理論的分析のためにやや強いて単純化したものとなっており、そのため、本論文の分析によって直ちにビジネスの現場において役立つ成果が得られたとまでもいいがたいのも事実である。また、スキーム相互の相違点、論点同士の関連性を強調することに重点を置いたため、重要な論点について深く検討するには至らなかった。例えば、プラットフォーム事業者と事業者との紛争のより具体的な事案の検討、中国における電子商取引の裁判例の検討といった実務面の課題、さらに、国際私法上の論点についての理論的な検討、域外適用の適用範囲を理論的根拠に遡って論究するという理論的検討には及ばなかった。これらについては今後の課題としたい。

このような限界があるものの、従来必ずしも十分な研究がなされていなかった消費者向けの越境電子商取引について、販売スキームを分析の軸として利用することによって、関連する法制度の特徴が一定程度明らかになったとはいえ、設定した研究課題には回答することができたといえる。

以上

参考文献

（書籍）

（日本語）

・秋山幹男ほか著『コンメンタール民事訴訟法Ｉ』（日本評論社、第 3 版、2021）

・大塚章男『事例で解く国際取引訴訟－国際取引法・国際私法・国際民事訴訟法の総合的アプローチー』（日本評論社、第 2 版、2018）

・大塚章男『国際取引における準拠法・裁判管轄・仲裁の基礎知識』（中央経済社、2019）

・岡田淳＝中野玲也＝古市啓＝羽深宏樹編『プラットフォームビジネスの法務 第 2 版』（商事法務、2022）

・神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法』（有斐閣、第 4 版、2019）

・小林秀之＝村上正子『新版国際民事訴訟法』（弘文堂、2020）

・金井貴嗣＝川濵昇＝泉水文雄編著『独占禁止法』（弘文堂、第 6 版、2018）

・岸井大太郎＝大槻文俊＝中川晶比兒＝川島富士雄＝稗貫俊文『経済法　独占禁止法と競争政策』（有斐閣、第 9 版、2020）

・黄ジン霆『中国国際私法の比較法的研究』（帝塚山大学出版会、2015）

・小松一郎『実践国際法』（信山社、第 2 版、2015）

・櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法 第 1 部法の適用に関する通則法 1 条～23 条』（有斐閣、2011）

・櫻田嘉章『国際私法』（有斐閣、第 7 版、2020）

・佐藤亘『越境ＥＣ＆海外販売攻略ガイドブック』（技術評論社、2017）

・澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』（有斐閣、第 8 版、2018）

・周勇兵『消費者私法の比較法的研究―日中の比較を通じて―』（大学教育出版、2011）

・消費者庁取引対策課＝経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編『平成 28 年版　特定商取引に関する法律の解説』（商事法務、2018）

・総務省令和元年版「情報通信白書」（2019）

・高桑昭『国際商取引法』（東信堂、新版、2019）

・寺川貴也『中国サイバーセキュリティ法＆個人情報保護法　実践対策ガイド』（翔泳社、2022）

・陳浩博『中国消費者のネットショッピング行動　アリババ社の Tmall サイトのユーザーを対象に』（専修大学出版局、2020）

・道垣内正人＝古田啓昌編『ジュリスト増刊　実務に効く国際ビジネス判例精選』(有斐閣、2015)
・長澤哲也＝多田敏明『類型別独禁民事訴訟の実務』(有斐閣、2021)
・中田裕康『契約法新版』(有斐閣、2021 年)
・中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義消費者法第４版』(日本評論社、2022)
・日本貿易振興機構大連事務所「中国 EC 市場と活用方法」(2021 年 6 月)
・日本貿易振興機構北京事務所知的財産権部「まずはここから！！中国越境ＥＣ編」(2021 年 3 月)
・日本貿易振興機構北京事務所草場歩「中国における EC と輸入品市場の現状」(2021 年 3 月 1 日)
・藤本豪『中国ビジネス法体系―部門別・場合別』(日本評論社、第 2 版、2017)
・本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一『国際民事訴訟法』(有斐閣、第 2 版、2012)
・松井茂記＝鈴木秀美＝山口いつ子『インターネット法』(有斐閣、2015)
・松岡博著＝高杉直補訂『国際関係私法講義［改題補訂版］』(法律文化社、2015)
・松本恒雄＝齋藤雅弘＝町村泰貴編『電子商取引法』(勁草書房、2013)
・丸山正博『電子商取引とｅビジネス　ネット通販からプラットフォーム、ＡＩの活用へ』(八千代出版、2020 年)
・横山潤『国際私法』(三省堂、2012)
・吉川達夫『電子商取引ハンドブック』(中央経済社、第 2 版、2012 年)
・西村あさひ法律事務所中国プラクティスグループ編『中国民法典と企業法務　日本企業への影響と変わる取引手法』(ぎょうせい、2021)
・我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法―総則・物権・債権―』(日本評論社、第 7 版、2021)
・渡邊涼介＝梅本大祐＝今村敏『デジタルプラットフォームの法律問題と実務』(青林書院、2021)

(中国語)(ピンイン順)
・电子商务法起草组『中华人民共和国电子商务法解读』(中国法政出版社、2018)
・杨合庆『中华人民共和国网络安全法解读』(中国法制出版社、2017)
・赵旭东『中华人民共和国电子商务法释义与原理』(中国法政出版社、2018)

(論文等)

(日本語)

・アンダーソン・毛利・友常法律事務所のニュースレター「AM&T CHINA LEGAL UPDATE」(2015年3月5日)

・伊藤ひなた「【16-010】中国における外資100%の企業に対しICPライセンスを付与した第1号案件―新通達と実務上の影響」(2016年7月1日)「Science Portal China」中国の法律事情　https://spc.jst.go.jp/experiences/chinese_law/16010.html (2022年5月22日アクセス)

・王威駟「競争法としての『中国電子商取引法』」公正取引№834 (2020) 43頁以下

・王晨「消費者法上の告知義務違反により、販売詐欺が認定され、懲罰的賠償が認められたケース (最高人民法院指導性案例17号)」国際商事法務50巻3号 (2022) 347頁以下

・小野木尚「国際商取引の新展開　第一部電子商取引　第3回　国際私法・裁判管轄」国際商事法務48巻3号(2020)391頁以下

・小野木尚「国際商取引の新展開　第一部電子商取引　第4回　国際ルール1：WTO・TPP」国際商事法務48巻4号(2020)544頁以下

・笠原俊宏「中華人民共和国国際私法に関する最高人民法院司法解釈」『東洋法学』57巻第3号 (2014) 347頁以下

・川島富士雄「中国における電子商取引分野に関する法規制―独占禁止法、反不正当競争法及び電子商取引法を中心に―」RIETI Discussion Paper Series 20-J-022 (2020)

・川島富士雄「中国における競争政策の最新動向―2020年の独占禁止法の運用状況と今後の展望―」公正取引№845 (2021) 16頁以下

・川島富士雄「中国におけるデジタルプラットフォーム事業者の規制強化―独占禁止法を中心に―」RIETI Discussion Paper Series 22-J-009 (2022)

・小口彦太「中国契約法の強制的規定に違反する契約の効力に関する基礎的研究」比較法学第49巻3号 (2016) 1頁以下

・呉淑儀サリー「日本企業の中国越境EC市場への参入－対中進出の現状と課題および香港拠点の新たな役割」アジア研究所紀要46巻 (2019) 79頁以下

・久保田隆「国際商取引の新展開　第一部電子商取引　第1回　連載開始にあたって」国際商事法務48巻1号(2020)92頁以下

・久保田隆「国際商取引の新展開　第一部電子商取引　第 2 回　電子商取引と契約」国際商事法務 48 巻 2 号(2020)230 頁以下
・久保田隆「国際商取引の新展開　第一部電子商取引　第 5 回電子商取引の国際ルール：UNCITRAL の場合」国際商事法務 48 巻 5 号(2020)680 頁以下
・久保田隆「サイバー空間における日本法の域外適用の課題」国際商事法務 50 巻 2 号(2022)160 頁以下
・芝巍＝水本真矢「越境電子商取引小売輸入の監督管理業務の整備に関する通知」国際商事法務 47 巻 2 号（2019）214 頁以下
・徐瑞静「中国国際私法における弱者利益の保護」アジア文化研究所研究年報 49 巻（2014）153 頁以下
・白出博之「中国における消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」松本恒雄編『消費者被害の救済と抑止』（信山社、2020）209 頁以下
・白出博之「中国消費者事情（その 9）―中国中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№111（消費者法ニュース発行会議、2017 年）218 頁以下
・白出博之「中国消費者法事情（その 12）―中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№114（消費者法ニュース発行会議、2018）167 頁以下
・白出博之「中国消費者法事情（その 13）―中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№115（消費者法ニュース発行会議、2018）179 頁以下
・白出博之「中国消費者法事情（その 20）―中国消費者権益保護法―」消費者法ニュース№122（消費者法ニュース発行会議、2020 年 1 月）214 頁以下
・白出博之「中国のプラットフォーム規制の現状と新たな課題」現代消費者法№46（民事法研究会、2020 年 3 月）70 頁以下
・沈岿「中国における電子商取引に関する監督管理の概観」【特集】東京大学大学院法学政治学研究科・北京大学法学院第２回研究交流会「電子商取引に関する最近の法的課題」『ソフトロー研究』第 28 巻（2018）1 頁以下
・芝巍＝水本真矢「越境電子商取引小売輸入の監督管理業務の整備に関する通知」国際商事法務 47 巻 2 号（2019）214 頁以下
・鈴木幹太ほか「中国最新法律事情 251　中国「プラットフォーム経済分野における独占禁止に関する指針」について」国際商事法務 49 巻 4 号（2021）538 頁以下
・高杉直「《WLJ 判例コラム》第 9 号消費者契約中の外国裁判所の専属管轄合意を認めた事

例～東京地判平成 25・4・191～」
https://www.westlawjapan.com/pdf/column_law/20130805.pdf（2022 年 6 月 19 日アクセス）
・張広傑「中国の司法実務における法律適用法第 4 条の適用について」『岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要第 43 号』(2017) 179 頁以下
・趙雪巍「中国ビジネス Q&A 強行法規の違反の契約の効力について」JC Economic Journal 2010 年 2 月号）38 頁以下
・中田邦博「消費者視点からみたデジタルプラットフォーム事業者の法的責任」現代消費者法 48 巻（2020）24 頁
・中野俊一郎「管轄合意・仲裁合意・準拠法選択合意―国際私法・国際民事訴訟法における合意の並行的処理の可能性と限界」CDAMS(「市場化社会の法動態学」研究センター)ディスカッションペイパー04/9J(2004.9)
・西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報 9 号(2007)29 頁以下
・日本貿易振興機構(ジェトロ）上海センター編「外商投資によるインターネット、自動販売機方式での販売プロジェクトの審査認可管理に関する問題についての通知」(2010 年 8 月 20 日)https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/law/invest_062.pdf(2022 年 6
・日本貿易振興会ウェブサイト
https://www.jetro.go.jp/world/qa/J-210602.html（2022 年 6 月 18 日アクセス）
・三菱ＵＦＪリサーチ＆コンサルティング「プラットフォームサービスの動向整理」(2019 年 6 月 28 日）
https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/policy_coordination/internet_committee/pdf/internet_committee_190710_0002.pdf(2022 年 6 月 20 日アクセス)
・宮下修一「特商法(2)通信販売・インターネット取引」中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義消費者法第 4 版』142 頁以下（日本評論社、2022）
・村上幸隆「99 相互の保証（2）―中国の場合」『別冊ジュリスト国際私法判例百選［第 3 版］』200 頁以下（有斐閣、2021）
・八波廉「15 第三国の強行法規の適用・考慮」『別冊ジュリスト国際私法判例百選』(有斐閣、第 3 版、2021）32 頁以下

・横溝大「16　第三国の輸入管理法の考慮」『別冊ジュリスト国際私法判例百選』（有斐閣、第 2 版、2012）34 頁以下
・孫彦「中国最新法律事情 210　中国における電子商取引の外資規制緩和について」国際商事法務 43 巻 8 号（2015）1225 頁以下

（中国語）（ピンイン順）
・陆青『电子商务平台经营者安全保障义务的规范构造』浙江社会科学（2021 年第 11 期 No. 11）70 頁以下
・「商务部办公厅关于外商投资互联网、自动售货机方式销售项目审批管理有关问题的通知」（商务部办公厅・商资字[2010]272 号。2010 年 8 月施行）
http://www.mofcom.gov.cn/article/swfg/swfgbl/gfxwj/201304/20130400106432.shtml（2022 年 6 月 18 日アクセス）
・中国商務部ウェブサイト「系列解读一：电子商务法的调整对象与适用范围」3（3）
http://www.mofcom.gov.cn/article/zt_dzswf/ImportNews/201901/20190102828936.shtml（2022 年 6 月 18 日アクセス）
・肖建国＝刘文勇「消费格式合同管辖协议效力研究———兼论《民诉法解释》第 31 条的规定」『北方法学』第 13 卷总第 78 期、2019 年）59 頁以下
・于颖『《涉外民事关系法律适用法》第 42 条评析—我国国际私法对消费者之保护』法学评论（2011 年第 2 期）65 頁以下

以上