

ブラジル電子商取引法案における消費者・事業者間の

情報の非対称性の縮減

——情報アクセス・情報確認に対する権利保障とその私法的効果に関する比較法的考察——

前田 美千代

一 はじめに

- 1 二〇一二年ブラジル消費者保護法典現代化法案
- 2 インターネット・電子商取引問題への立法的対応の必要性
- 3 電子商取引への現行消費者保護法典の適用可能性
 - (一) 原理原則主義的法典としての消費者保護法典
 - (二) インターネット環境の特殊性と消費者保護法典の現行ルール

二 上院電子商取引法案の内容

- 1 電子商取引法案の概略
- 2 「情報」関連の基本三方針——第五章「取引行為」への第七節「電子商取引」新設の目的

三 消費者・事業者間の情報の非対称性の縮減

- 1 情報に対する権利 (*direito a informação*)
- 2 情報アクセスの容易化
 - (一) 画面上の義務的記載事項
 - (二) お客様窓口 (カスタマーセンター) の設置
 - (三) 契約締結過程における表示錯誤の訂正
- 3 情報確認の容易化——確認に対する権利 (*direito a confirmação*)
 - (一) 契約成立の確認
 - (二) 契約内容の確認

四 検討——日本法への示唆

1 情報アクセスに対する権利保障と私法上の効果

- (一) 契約不履行責任
- (二) 錯誤リスクとの関係

2 情報確認に対する権利保障と私法上の効果

- (一) 意思表示受領・契約成立・契約内容の確認義務
- (二) 意思表示の効力発生時期・契約の成立時期

一 はじめに

1 二〇一二年ブラジル消費者保護法典現代化法案

二〇一〇年十一月、連邦上院は、消費者保護法典現代化のための改正案起草を任務とする法律家委員会を設置した。⁽¹⁾同委員会の当初の目的は、多重債務問題への立法的対応であったが、同問題以外についても改正案提示の権限を付与されていた。⁽²⁾二〇一一年六月、三つの草案が起草され、これらを準備草案として複数の公聴会が開催された後、二〇一二年三月一日、上院議長ジョゼ・サルネイに完成草案が提出され、二〇一二年八月二日、最終的に次の三法案として結実した。すなわち、電子商取引法案 (PLS 281/2012)、集団訴訟法案 (PLS 282/2012) 及び多重債務法案 (PLS 283/2012) の三法案であり、⁽³⁾消費者保護法典現代化法案と総称される。

2 インターネット・電子商取引問題への立法的対応の必要性

法律家委員会設置の目的が多重債務問題への立法的対応であったにもかかわらず、同問題に比肩する重要課題として、インターネット・電子商取引問題が一貫して上院の重大な関心事であった。⁽⁴⁾

もともと、一九八八年ブラジル連邦憲法第五条三二号及び第一七〇条五号で謳われた「消費者の保護 (defesa do consumidor)」の具体化として、⁽⁵⁾消費者保護法典 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor: CDC) が制定

された一九九〇年当時、ブラジルに限らず世界的にインターネットの商用化は未だ非常に限定的であった。⁽⁶⁾

ところが、TIC Domílios e Empresas 二〇一一年白書によると、ブラジル人の四五%がインターネットユーザーであり、これは前年比率から四ポイント増加していた。また、二〇一一年にインターネットを通じて商品購入者の総数が三二〇〇万人で、これは前年比三七%増であり、そのうちの九〇〇万人は同年に初めてインターネット通販を利用していた。⁽⁸⁾ 翌二〇一二年には、このような「電子消費者 (e-consumidor)」が四三〇〇万人に達すると予想された。⁽⁹⁾

インターネット販売の売上高からも、その顕著な成長がうかがえる。二〇一一年、電子商取引は、一八七億レアルの請求書売上高を示し、これは前年比二六%増であった。⁽¹⁰⁾ 二〇一二年の予測は二二五億レアルであり、これは二〇一一年売上高の二〇%増にあたる。⁽¹¹⁾

二〇一一年にインターネットを通じて販売された製品別上位は、一位が家電 (一五%)、二位が情報機器 (一二%)、三位が電化製品 (八%)、四位が健康・美容・医薬品 (七%)、五位が服飾・アクセサリー (七%) であった。全体では五三七〇万件の注文が同年度内に処理された。⁽¹²⁾

インターネット購入に際して利用された支払方法に関する O observador Brasil 2012 の調査結果によれば、第一位がクレジットカードで、消費者の八一%が利用した。⁽¹³⁾ 第二位はブラジル特有の有価証券にあたるポレート・バンカリオ (Boleto bancário) で、ネット通販顧客の四六%が利用した。⁽¹⁴⁾ クレジットカード利用の動機としては、分割払いできること (三七%) 及び利便さ (二二%) が挙げられた。⁽¹⁵⁾ 他方、五〇%の顧客はクレジットカードを所有していないために利用しなかったと回答し、また一四%は安全性があまり高くないことを理由にクレジットカードを利用していなかった。⁽¹⁶⁾

興味深い調査結果として、インターネット購入の顧客満足度がある。選択の幅が広いこと (九五%)、クレ

ジットカードの利用が可能なこと(九二%)が満足度の向上につながっていた。⁽¹⁷⁾ ヴァーチャル店舗により提供された各種サービス(無利息の支払延長期間、送料、引渡し期間の延長等)の満足度については、二〇一一年の統計では消費者の八六・四五%が、二〇一二年の統計では消費者の八五・四〇%が満足したと回答した。⁽¹⁸⁾ 物理的店舗(対面販売)とヴァーチャル店舗のどちらで購入するかを決定する際の重要な基準としては、家から出ずに購入できる利便さ(七六%)、代金・支払方法(四〇%)、簡便さ(三六%)との回答があった。⁽¹⁹⁾

その一方で、わが国の消費生活センターにあたるプロコン(Procon)・サンパウロ支部によれば、二〇一一年のネット通販のトラブル件数は、サンパウロ州だけでも前年比八六・五七%の増加があり、合計四万三九七七件を数えた。主なクレームの内容としては、製品の引渡し未了及び遅延(四六・三四%)、製品の欠陥(九・八一%)及び購入の放棄(撤回・クーリングオフ)(八・五一%)であった。⁽²⁰⁾

3 電子商取引への現行消費者保護法典の適用可能性

(一) 原理原則主義的法典としての消費者保護法典

以上の現実を前に、学説では、インターネットの商用化以前に制定されたブラジル消費者保護法典の諸規定が電子商取引にも適用されるかが議論されてきた。

通説では、消費者保護法典を、これまでのブラジル法体系に存在しなかった「原理原則主義的法典(codice principiológico)」と評価し、同法典の電子商取引への適用を肯定する。⁽²¹⁾ 消費者保護法典に定められ、様々な法律関係に影響を与え得る原理原則の中には、信頼保護、権利濫用の禁止、契約上の給付の均衡といった一般原則があり、これらは潜在的な法原則とされこれまで明文化されることがなかったものである。⁽²²⁾ 消費者保護法典の諸原則が消費関係を含む全ての契約に影響する結果、⁽²³⁾ それまで古典的な契約諸原則に従っていたブラジル契約法を革

命的に変化させることにもつながった。⁽²⁴⁾

(二) インターネット環境の特殊性と消費者保護法典の現行ルール

消費者保護法典が電子商取引に適用される場合にも、インターネット環境の特殊性ゆえに、電子消費者の適切な保護のため、現行法典のルールが十分であるかどうかとも学説上議論されてきた。

ルッカは、インターネット環境における消費関係の法的性質が、対面販売におけるそれと本質的には同様であることを前提に、電子商取引下の消費関係への消費者保護法典の適用を肯定するが、だからといって同法典のルールで十分かどうかは別問題であると述べる。⁽²⁵⁾ また、リマ＝マルケスも、消費者保護法典の原理原則主義的性質を前提として、信頼保護や信義則といった一般原則を適用し得ることにより、電子商取引に関する特別法なくして、電子商取引事業者に一定の行為義務を課すことが可能であると認める。ただ、それにもかかわらず、ブラジルの多数説が、電子商取引に関するより良い特別ルールの策定が必要と考えていることを強調する。⁽²⁷⁾ 上院内での電子商取引問題に対する多大な懸念と関心は、このような学説の議論と連動したものであった。

二 上院電子商取引法案の内容

1 電子商取引法案の概略

電子商取引法案が現行消費者保護法典（CDC）に提示する改正案のうち、行政処分に関する二条文（第五六条一三号及び第五九条）と刑事制裁に関する一条文（第七二―A条）及び民事訴訟に関する一条文（新第一〇一条一号から三号）を除くと、民事実体法に関する部分（第一編「消費者の権利」）の改正は三か所ある。一つ目は、第

一章「総則」中の複数の条文への合計四つの新しい項や号（第一条補項、第五条七号、第六条一・二号及び第七条二項）の追加、二つ目は、第五章「取引行為」への第七節「電子商取引」の新設、三つ目は、第六章「契約上の保護」第一節「総則」にある放棄権（撤回権・クーリングオフ権）に関する第四九条への、新たな八つの項（二項から九項）の追加である。

本稿では、上院電子商取引法案の本体部分といえる二つ目の改正（第七節「電子商取引」の新設）について、消費者・事業者間の情報の非対称性の縮減に焦点を当て、条文ごとの検討を加えることとする。

なお、一つ目の改正箇所について、本考察の内容と直接関係するのは、現行第六条に追加される一一号と一二号である。第六条は消費者基本権を定めるもので、現行法典では一号から一〇号の規定がある。⁽²⁸⁾これに続けて、一一号では、「電磁的方法を含めあらゆる方法で提供されまた収集された情報及び個人情報に関する自己決定、プライバシーならびに安全」が保障され、また一二号では、「消費のあらゆる差別及びハラスメントが禁止されることにより、⁽²⁹⁾殊に新技術及び情報ネットワークに対する関係での選択の自由」が保障される。なお、一一号に対しては文末に列挙されている「自己決定」という文言を削除すべきとの修正案が提示されている。⁽³⁰⁾同文言が第四五・A条（後述）に含まれていることをその理由とする。

2 「情報」関連の基本三方針——第五章「取引行為」への第七節「電子商取引」新設の目的

上院電子商取引法案により第五章「取引行為（Das Práticas Comerciais）」に新設される第七節「電子商取引（Do Comércio Eletrónico）」では、⁽³¹⁾第四五・A条から第四五・E条まで五つの条文が規定される。

第四五・A条本文では、電子商取引における消費者保護の目的を定め、①情報の非対称性の縮減、②（電子商）取引上の安全（セキユリテイ）対策、③個人情報（dados pessoais）に関する自己決定（autodeterminação）と

プライバシー (privacidade) の保護を掲げ、消費者の信頼の強化と実効的保護の保障を目指すとしている。⁽³²⁾

本条が目指す「消費者の信頼の強化」に関して、リマ＝マルケスは、「信頼 (confianca)」こそが、消費者法を電子商取引に適合させるにあたり必要不可欠なパラダイム・シフトの鍵となることを指摘する。一般的に「信頼」は契約関係形成の重要な決定要因であるが、当該「信頼」の存否や度合いは、外観 (aparência) と信義誠実 (boa-fé objetiva) に基づいて評価される。ところが、サイバースペースでは、言うまでもなく相手方の外観が明らかでない。その結果、「信頼」の評価は、相対的に信義誠実性に依存するため、電子商取引における(法律)行為の中心軸及び特別な法的義務の源泉として、信義誠実行動の有無に体现される「信頼」を重視する必要がある。⁽³³⁾

なお、第四五―A条本文に対しては、「電子商取引における消費者の保護」という表現を(修正案第四四―A条本文)「電子商取引及び隔地者間(取引)における消費者保護」という表現に改めるべきとの修正案が提示されている。「隔地者間(取引)」という文言の追加は、比較法的な見地に基づくものであるとともに、元の表現は、簡潔さの観点及び第七節のタイトルと平仄を合わせる目的から「電子商取引」のみに言及していたにすぎず、実際には営業所における販売に對置された隔地者間取引における消費者保護を目指すものである。したがって、電子商取引事業者のみならず、カタログ配布などを行う通信販売取引事業者一般にも適用されることを明確にすべきことが提案されている。

三 消費者・事業者間の情報の非対称性の縮減

1 情報に対する権利 (direito a informação)

契約締結の意思決定を行うにあたり、その本質的な要素を「情報」が提供する場合、当該「情報」は法的規制の対象となるべきである。そして、この場合の「情報」の法的規制は、情報提供義務の強化といった新たな行為義務の追加となる場合と、消費者が熟慮の上で意思決定するために必要な情報量の調節となる場合の両者があり得る。⁽³⁴⁾

電子商取引における消費者の特別な脆弱性は、事業者の正体を特定し認識できないこと、契約締結前に製品・役務を体験できないこと、及び、製品・役務の現実の引渡し・提供に関する不確実性といった、物理的距離を伴う隔地者間取引であることから惹起される。⁽³⁵⁾ また、広範な選択可能性を有するがゆえに情報量がかえって膨大となる上、適切な連続性において情報が提示されずに、また、当該消費者のためにカスタマイズされた情報の受信やリンクによる誘導により、逆に実質的な意味で極端な情報不足に陥っている。⁽³⁶⁾ これらの消極的要素を減殺すべく、消費者の「情報に対する権利 (direito a informação)」は、対面販売の場合より広く認められる必要がある。

そこで、電子商取引法案では、新たな情報関連義務を事業者に課している。その要点は、事業者自身に関する情報、契約目的 (申込み、製品・役務) に関する情報、及び、消費契約の内容に関する情報へのアクセス (acesso) と、可変性ある情報の確認 (comprovação) を消費者にとって容易にすることである。

2 情報アクセスの容易化

(一) 画面上の義務的記載事項

(1) 事業者に関する情報

第四五―B条⁽³⁷⁾では、「第三二条⁽³⁸⁾及び三三三⁽³⁹⁾条の規定を害することなく」、事業者が画面上に記載すべき事項を定め、一号・二号において契約相手方（事業者）に関する情報を規定する。一号（事業者の会社の商号及び財務省の登記記録記載の会社法人番号）は、契約相手方たる事業者の特定のためのものであり、二号（住所及び電子メールアドレス、ならびに、その所在確認、連絡及び裁判文書やADR文書の受領のために必要なその他の情報）は、事業者との連絡手段を確保するとともに、必要に応じて裁判通知や裁判外通知を送達するためのものである。これらの事業者に関する情報は、取引上の問題（個人情報流出など）や製品・役務の欠陥や瑕疵、その他の損害があった場合に、誰に対して各種手続を行うかを知り得るために特に重要となる。

本条に対しては、本文につき「第三一条及び三三三⁽³⁹⁾条の規定を害することなく」という表現を（修正案第四四―B条本文）「本法典の規定を害することなく」という表現に改め、さらに、「電磁的方法あるいはそれに類する方法を利用する製品及び役務の事業者は、」という表現を「消費契約の申込み又は締結のために用いられた電磁的サイト又はその他の電磁的方法は、」という表現に改めるべきこと、ならびに、本条各号の規定が例示列挙であることが分かるように「等（*genre outras*）」という文言を追加すべきことを内容とする修正案が提示されている。また、一号については、「財務省の登記記録記載の会社法人番号」という表現を「財務省の自然人登録番号又は会社法人番号」という表現に改めるべきこと、さらに、二号については、「その所在確認、連絡及び裁判文書やADR文書の受領のために必要なその他の情報」という表現を「その所在確認と連絡のために必要なその他の情報」という表現に縮小すべきという提案がなされている。

(2) 情報開示義務

さらに必要に応じて、事業者は、そのインターネット・プロバイダの名称と連絡先、ならびに、金融サービス

及び支払サービス提供者の名称と連絡先を消費者保護機関や検察庁に知らせる義務を負う(第四五―C条五号)⁽⁴⁰⁾。法令違反の場合に、これらの情報が事業者への行政制裁適用に多大な実効性を付与することになる。⁽⁴¹⁾

(3) 契約目的(申込み、製品・役務)に関する情報

続いて第四五―B条では、三号から七号において、契約目的に関する情報について、引渡し費用や保険費用など発生し得るあらゆる付帯費用の区分を含む、製品又は役務の総額(三号)、支払方法、履行方法、在庫の有無又は引渡し方法を含む、申込みの詳細と条件(四号)、製品又は役務の本質的特徴(五号)、価格を含む申込みの有効期間(六号)、役務の履行期間又は製品の引渡しもしくは在庫の期間(七号)が定められている。

対面取引では、これらの情報は、様々な事業者間で比較的統一性を有し、原則として消費者が事前に認識していることが多い。事前に認識していない場合でも容易に取得可能な情報である。ところが電子的取引では状況は逆転し、当該情報はヴァーチャル店舗間で大きく異なり、消費者による事前認識が困難である上、相手方不在のため情報取得も容易ではない。

販売事業者それ自身や販売製品・役務それ自体と同一物理的環境に消費者がいないという事実は、購入の意思決定をそれだけ困難にする。ゆえに、第四五―B条所定の契約目的に関する情報の事前認識は、消費者の自主的かつ合理的な意思決定のための本質的要素といえるものである。画面情報をより明白(*visiva*)、明解(*clara*)、簡潔(*precisa*)かつ完全(*completa*)にすべく、現行法典第三一条及び三三条の情報提供ルールにプラスして電子商取引事業者の情報提供義務を拡大・強化することは、同取引の透明性を高め、消費者の通信・伝達技術の利用に伴い増大する錯誤リスクを軽減する意味で、取引安全に寄与するものである。⁽⁴²⁾

第四五―B条三号、四号及び五号については修正案が提示されている。三号についてはホテルや航空券の予約などにおいて税金等の追加費用を含めた総支払額を予め表示すべきことから「金額における、引渡し費用などの

あらゆる追加費用の区別」、四号については契約のコピーを利用可能な状態にしておくことを事業者に義務づける目的で「支払方法、在庫の有無、役務の履行の方法及び期間、又は、製品・役務の引渡しと利用可能性の方法及び期間を含む、申込みの全体条件」、及び、五号「消費者の健康及び安全に対する危険を含む、製品又は役務の本質的特徴」と規定すべきことが提案されている。また、七号については削除した上で、本改正の意図を強化すべく、報告担当者（リマールマルケス）の要請で新七号として「申込みの享受に対するあらゆる制限に関する明解かつ明瞭な情報」と規定すべきことが提案されている。

さらに新規規定として、共同購入（compras coletivas）に関する条項を盛り込む修正案が提示されている。⁽⁴³⁾

(二) お客様窓口（カスタマーセンター）の設置

第四五―C条では、⁽⁴⁴⁾事業者の義務として、お客様窓口の設置（二号）及び意思表示受領の確認（二号）を定めている。電子商取引では事業者と消費者の物理的接触を欠くことから、購入の前後を問わず、製品等に関する様々な情報の取得が特に困難である。このような消費関係に、対面販売に準じた個性・人格（*personalidade*）⁽⁴⁵⁾を付与することが、お客様窓口サービス（*Serviço de Atendimento ao Consumidor: SAC*）に期待される役割である。⁽⁴⁶⁾お客様窓口サービスは、購入前においては、隔地者間取引（通信販売）に伴う製品・役務に関する情報不足を補い、消費者の情報に対する権利を強化するものとして機能し、また、購入後においては、クレーム等の相談事例の集積とそれに伴うSACによる証明責任の負担により、その他の消費者の権利についてもより実効的な保護を期待できる。⁽⁴⁶⁾

第四五―C条に対しては、お客様窓口の設置（二号）の前に新一号を挿入し、消費者の完全な理解を助けるべく、（修正案第四四―D条一号）「権利を制限する条項を強調した、消費者の選択権の完全な行使に必要な情報を

伴って、契約締結前に契約の要約を提示すること」と規定すべきこと、及び、二号に対しては、「連絡の受領」という表現を（修正案第四四―D条三号）「重要な連絡の受領」という表現に改めるべきことを内容とする修正案が提示されている。

(三) 契約締結過程における表示錯誤の訂正

(1) 第四五―C条三号

第四五―C条三号では、事業者の義務として、「事後的な放棄権の行使を損なうことなく、契約締結過程における錯誤を発見し訂正し得る手段を消費者に保障すること」が定められている。これは、わが国の電子消費者契約法第三条と同趣旨の規定である。⁽⁴⁷⁾

電子商取引では、消費者がデジタル用語に不慣れな中、⁽⁴⁸⁾ 性急なクリックにより契約締結が行われる。しばしば多数で双方向的な画面のオープン、文章や画像の表示により、消費者は、錯誤に陥って何らかのクリックをすることがあり、不本意に契約を締結し得るとの合理的推定が可能である。⁽⁴⁹⁾ そのような意欲も認識もなしに、誤った製品をクリックし、不適切な支払いを承認し、意図しない引渡し方法を選択することになり得る電子消費者に対し、締結しようとしている契約を容易に再検討する機会を保障し、その場で錯誤を認識し訂正することを可能とするものである。

(2) 放棄権（撤回権・クーリングオフ権）との関係

さらに、ブラジル消費者保護法典では、通信販売であっても撤回権（クーリングオフ権）が認められるため（第四九条）、第四五―C条三号の存在は、事業者としても事後の撤回権行使による返品リスクを減少させるメリットがある。なお、「事後的な放棄権の行使を損なうことなく」とあるように、消費者は同号の下での錯誤訂

正を行ったからといって、事後の撤回権の行使を何ら妨げられるものではない。

3 情報確認の容易化——確認に対する権利 (direito à confirmação)

(一) 契約成立の確認

先述の意思表示受領確認義務(第四五―C条二号)の存在に加えて、第四五―D条は、本文で「電磁的方法又はそれに類する方法による契約締結において、事業者は次のものを消費者に送付しなければならない」と規定し、一号で「電磁的方法におけるものを含め、(事業者の)申込みに対する(消費者の)承諾の(事業者側での)受領の速やかな確認」を定める。同条一号は消費者契約が成立したかどうか、また後述するように二号については異なる内容で成立したのかを消費者が知るために重要な「確認に対する権利 (direito à confirmação)」の具体化であり、さらには紛争に際して消費者の権利保護のための証拠としても機能する。消費者の(承諾の)意思表示の確認義務が事業者に課せられる根拠として、ロレンゼッチは、事業者と消費者間の技術的格差(電子商取引法案第六条―二号参照)⁽⁵⁰⁾を前提として、電磁的方法に対するコントロールの及ぶ範囲が、事業者の方が消費者よりはるかに広範であることを指摘する⁽⁵¹⁾。

第四五―D条に対する修正案として、同条一号の前に新規一号を追加し、(修正案第四四―E条一号)「契約締結以前において、ポルトガル語で、理解しやすい言葉で(書かれ)、また、その(ウェブ)ページ上で簡単に視覚化できる、契約」と規定すべきことが提案されている。これは、電子商取引法案一号所定の契約成立の確認に先だって、契約締結前に契約(書)を消費者に送付しその内容を確認した上で自律的に契約関係を構築できるようにすることが、最大の透明性確保に資すると考えられるからである。また、同法案の一号に対する修正案として、(修正案第四四―E条二号)「電磁的方法におけるものを含め、」という表現の削除が提案されている。

さらに、第四五―D条に対する注目すべき修正案として、新規四号を追加し、(修正案第四四―E条四号)「撤回権の行使に際しての消費者の入力を簡便化する特別な書式(フォーム)又はリンク」を含めるべきこと、さらに、補項を新たに加えて、(修正案第四四―E条四号補項)「二号及び四号所定の確認及び書式(フォーム)が事業者により送付されなかった場合、第四九条本文所定の期間がさらに一四日間拡張されなければならない」と規定すべきことが提案されている。補項の規定は、契約締結前の情報提供義務違反に対する制裁としての機能を撤回権に持たせるべく、イタリア消費法典第五二条一項を中心(52)にヨーロッパの関係規定を参考に起草された。ただし、撤回権行使のための七日間という現行ブラジル消費法典(第四九条)の期間を維持することとなったため、修正案第四四―E条四号補項の方は当初の三〇日間から一四日間という期間に短縮された。

(二) 契約内容の確認

第四五―D条二号では、「契約情報の信憑性、明瞭性及び(内容)維持に関する保障を提供する、電子書面を含む、何らかの書面として理解される、耐久性ある媒体上の契約書類で、さらにその複製が容易であるもの」と規定する。同号の趣旨は、契約条項が事業者により事前かつ一方的に作成されるものであることに鑑み、契約内容の一方的変更を防止すべく、当該契約情報を永久化することである。リマールケスは、消費者が気づかないうちに契約内容が一方的に変更されるリスクは、物理的媒体への依存の有無によるオペレーションやコストの観点から、対面取引よりも電子商取引の方がはるかに高いことを指摘する(53)。可変性ある契約情報を永久化する義務が事業者にあるということは、契約内容に関する証明責任が事業者負担となることを意味する点で重要である。

四 検討——日本法への示唆

1 情報アクセスに対する権利保障と私法上の効果

(一) 契約不履行責任

画面上の義務的記載事項に関して、わが国の特定商取引法第一条では、販売価格又は役務の対価及び送料（二号）、代金（対価）の支払時期・方法（二号）、商品の引渡し時期（権利の移転時期・役務の提供時期）（三号）、クーリングオフに関する事項（及び返品特約）（四号）、主務省令で定める事項（五号）が定められている。同条五号については、具体的に、事業者の氏名（名称）・住所・電話番号（特商規第八条一号）、業務責任者（同二号）、申込みの有効期限（同三号）、販売価格又は役務の対価及び送料以外に購入者負担の金銭がある場合にはその内容と金額（同四号）、瑕疵担保責任の特約がある場合にはその内容（同五号）……を記載すべきこととされている。これらをブラジル電子商取引法案第四五―B条所定の義務的記載事項と比較すると、事業者に関する情報に大きな違いはないが、契約目的に関する情報については、ブラジル消費者保護法典ではこれらの記載が契約の申込みすなわち、第三〇条所定の「広告的申込み（*offerta publicitaria*）」としての効果（申込みの拘束力・承諾適格）を有するのに対し、わが国の通信販売広告は申込みの誘引にすぎないことから、製品・役務の本質的特徴（五号）や申込みの有効期間（六号）、在庫（七号）といった契約成立に向けて必要な記載を要求するという違いが理論的に生じる。

ブラジル消費者保護法典第三〇条は、第五章「取引行為」第二節「申込み」（第三〇条から三五条）に置かれ、契約締結過程で消費者に提供され得るあらゆる情報の真実性と事業者の誠実行動を保証すべく、民法上では申込みの誘引にすぎない広告につき、「広告的申込み」なる概念の下で事業者を常に契約の申込者とし消費者を承諾

者として、契約成立段階における両当事者の配役を転換する。広告中の意思表示の錯誤は、事業者の負担すべきリスクとされる。この結果、ブラジル消費者保護法典第三五条に基づき、同法典第一八条の（心理的）瑕疵担保責任とともに、契約責任の追及として、強制履行請求、代物請求ならびに解除（及び履行利益賠償）から選択して請求できる⁽⁵⁵⁾。

これに対し、日本法では、広告を含め消費者契約締結過程の責任について、消費者契約法や特定商取引法の取消し、金融商品販売法の説明義務違反に基づく信頼利益賠償、及び、民法上の債務不履行（第四一五条）や瑕疵担保（第五七〇条）に基づく契約責任の追及に限られる⁽⁵⁶⁾。特別法の下での取消権行使についても、事業者による広告表示と消費者による契約の申込み締結との間の客観的因果関係が要求され、不特定多数向けの広告表示の場合には、このような客観的因果関係の存否が明確ではない⁽⁵⁸⁾。とはいえ、インターネット取引の場合、消費者は広告表示のみで取引の相手方の信頼性、商品の内容や品質を判断しなくてはならないため、広告表示が消費者の購入に係る動機を形成し、効果意思を支配するといつてよい⁽⁵⁹⁾。とすれば、「広告を見たこと」と「取引をすること」との間には「必然的な関係」に近い結びつきがあるといえる⁽⁶⁰⁾。この点、消費者契約法第四条に関する裁判例の分析において、重要事項と不実告知が認められれば、消費者の誤認と因果関係の存否はあまり議論されることなく認められるのが通例との指摘がなされており⁽⁶¹⁾、同法の見直しに際して、第四条の「勧誘」の解釈に広告などを含める方向での対応が検討されるべきである⁽⁶¹⁾。

義務的記載事項違反の効果として、特定商取引法では、指示（第一四条）や業務停止（第一五条）といった行政処分を受けるのに対して、ブラジル消費者保護法典では、行政制裁（第五六条）及び刑事制裁（第六六条）に加えて、第三五条所定の契約不履行責任を負うという違いがあるのは既述のとおりである。なお、日本法においては、瑕疵担保責任特約（特商規第八条一項五号）の効果として代物請求等が可能である。

最後に、ブラジル電子商取引法案第四五―C条一号所定のお客様窓口設置義務は、契約締結過程において第四五―B条の趣旨を補完する機能を有するといえよう。

(二) 錯誤リスクとの関係

わが国の民法上、動機錯誤の法的顧慮判断における考慮要素について、契約内容化の有無は、契約類型やその性質を考慮に入れながらも、最終的には、当該当事者間の契約をめぐる個別事情によって判定されることが指摘されている。⁽⁶²⁾ 第一に、合意について当該事項（事実認識）が、契約書や契約締結の前提とされた説明書やパンフレット等に記載されていた場合には、それが契約に取り込まれたと認められる場合が多くなってくる。この点、一般的なパンフレットについては、民法上は、それが当該契約の締結に至るまでの交渉の中で、修正・変更されることがあり得るので、どこまでが契約の前提とされたのかを他の諸事情に基づいて見極めることが必要となる⁽⁶³⁾が、ブラジル消費者保護法典では、前述の第三〇条により、パンフレット内容が事業者側の契約申込みの意思表示として当然に契約内容化される。第二に、契約交渉過程における両当事者の言動も内容化判断にとって重要な考慮要素である。表意者（錯誤主張者）が契約締結までに相手方に告げた内容を相手方自身も承知しそれを前提として契約が締結された場合や、相手方から虚偽の説明がありそれを信じたことが当該契約締結の決定的原因となった場合に契約内容化が認められることが多い。したがって、表意者が単に自己の個人的な動機を相手方に告げたただけの場合や、目的物の性状やその価値を左右するような周辺の諸要因についても、表意者（錯誤主張者）が自己の鑑識や見通しを相手方に伝えるだけでは、未だ内容化は認められない。当該事実が存在するという希望的観測に基づいて表意者が契約を締結したとしても、契約外の事情にすぎず、それが事実と異なる場合のリスクは表意者が負担するべきものとなる。⁽⁶⁴⁾ 以上のわが国の民法上の処理に対して、ブラジル電子商取引法案では、画

面情報を適切に提供する義務（法案第四五―B条）に加えて、お客様窓口設置義務・意思表示受領確認義務（法案第四五―C条）及び契約成立・契約内容確認義務（法案第四五―D条）を事業者に課すことで、両当事者において前提とされたところの当該契約の目的が何であるかを誤解のないように具体的に確定することが事業者に要請されている。ゆえに、一方当事者たる消費者の契約締結の目的にすぎないといえる場合は、非常に狭いものとなる。消費者のリスク負担となるべきような場合とは、ブラジル消費者保護法典の原理原則主義的性質に基づいて、契約当事者として事業者のみならず消費者にも要請される信義誠実行動（*boa-fé objetiva*）の違背が認められる場合であり、消費者撤回権の行使を権利濫用として制限する根拠と共通する。⁽⁶⁵⁾

2 情報確認に対する権利保障と私法上の効果

(一) 意思表示受領・契約成立・契約内容の確認義務

消費者の各種意思表示に関する事業者の確認義務については、わが国では、前払式通信販売取引の場合に、事業者に対して承諾などの通知義務を課している（特商法第一三条）。同取引では、事業者にとって代金の回収が確保されるため極めて有利な取引である一方で、消費者・購入者にとっては事業者側の債務が履行されるか否かの不安があることから、消費者・購入者の保護と取引上の法的安定を図るため、遅滞なく「書面」又は「電磁的方法」による通知義務を事業者に課している。⁽⁶⁶⁾ また、わが国では、訪問販売取引規制として、書面交付義務が定められている（特商法第四条・五条）。これを定めた趣旨は、訪問販売という取引手法が不意打ち的であり、かつ攻撃的な取引態様を帯びることから、購入者等においてその取引内容を十分に理解せず、その場合の多くは取引意思も不確定な状態で契約関係に入ることが多いため、これを防止して購入者等の利益を保護し、取引の公正を期することにある。⁽⁶⁷⁾

この点、ブラジル電子商取引法案第四五―C条二号、第四五―D条本文及び二号では、電子商取引一般において、消費者の各種意思表示の確認義務を含め、契約成立と契約内容の確認義務を事業者に課している。確かに、訪問販売において典型的な不意打ち性（心理的瑕疵）は通信販売では存在しない。しかし、これと同様に、購入者等においてその取引内容を十分に理解せず、取引意思も不確定な状態で契約関係に入らざるを得ない情報の瑕疵が通信販売には存在する。⁽⁶⁸⁾ゆえに、前払式通信販売であるか否かを問わず、電子商取引一般において情報確認義務を事業者に課す意義は大きいと考える。

(二) 意思表示の効力発生時期・契約の成立時期

(1) ブラジル民法における取扱

二〇〇二年に成立し二〇〇三年から施行されたブラジル新民法では、特別部 (Parte especial)⁽⁶⁹⁾ 第一卷「債務法」第五編「契約一般」第一章「総則」第二款「契約の成立」(第四二七条から四三五条)において、日本民法第五二二条以下の「契約の成立」に相当する規定を置いている。

申込みの撤回可能性については、第四二七条において申込みの拘束力を定め、続く第四二八条で申込みの拘束力の例外として、一号「対話者に対して期間を定めずになされた申込みが、即座に承諾されなかった場合。電話又はそれに類する伝達手段により契約する者もまた対話者として考慮される」、二号「隔地者に対して期間を定めずになされた申込みに対する返答が申込者の認識に達するのに十分な時間が経過した場合」、三号「隔地者に対してなされた申込みに対する返答が定められた期間内に発信されなかった場合」、四号「申込み以前又は同時に、申込者の撤回が他方当事者の認識に達した場合」とする。同条によれば、隔地者に対する申込みの意思表示は、期間を定めない場合は申込者の認識下への承諾到達に要する十分な期間、期間を定めた場合はその期間内に

承諾が発信されてしまえば、いずれも撤回することができない。⁽⁷⁰⁾

また、契約の成立時期については、第四三四条において、本文で「隔地者間の契約は、次の場合を除き、承諾が発信された時に成立する」とし、一号「前条の場合」、二号「申込者が返答を待つことを約束した場合」、三号「承諾が定められた期間内に到達しない場合」とする。本条一号の「前条の場合」とは第四三三条を指し、同条では「承諾以前又は同時に、承諾者の撤回が申込者に到達する場合、承諾は存在しないものとする」と規定する。

まず、承諾は、私的自治を基礎とし、受領を要する意思表示であり、また、法律関係の形成を目的とするものであるから、⁽⁷¹⁾意思の受領を要する片務的な法律行為 (negócio jurídico unilateral, recepção de vontade) たる性質を有する。第四三三条所定の承諾の撤回についても同様であり、承諾に続いて起こる意思表示により、法律関係の不成立について申込者に認識させることを目的とする。承諾もその撤回も法律行為 (negócio jurídico) である以上、その存在 (existência)、有効性 (validade) 及び効力発生 (eficácia) としう三要素に関する検証の篩を通過しなければならぬ。⁽⁷²⁾ 隔地者間の法律行為について、ブラジル民法は、承諾発信時を契約成立時期とするが (第四三四条本文)、前述の三要素の篩に従えば、承諾は承諾者によるその発信時点から存在 (existência) し有効 (válida) であるけれども、その効力発生 (eficácia) は申込者による受領時点にかからしめられていることになる。⁽⁷⁴⁾したがって、ブラジル民法では、承諾の撤回の場合に、発信主義 (第四三四条本文) を柔軟化し緩和することにより、実際には到達主義により契約の成立を認めるものである。⁽⁷⁵⁾

次に、隔地者間の契約の成立時期について定める第四三四条それ自体を検証すると、本文では発信主義を原則としつつ、各号では例外的に到達主義を採用するように読める。⁽⁷⁶⁾ この点、近時の通説は、例外の多大なる広範性、及び、契約の成立時期それ自体よりも取引の有効性に関して当事者が望む法的安定性の確保を理由に、⁽⁷⁸⁾到達主義を原則とする傾向にある。広範な例外とは、同条一号から三号のことである。一号については、上述のとおりで

ある。二号については、申込者が返答を待つことを約束した場合であっても、返答が申込者の認識に到達するの
に十分な期間の経過後には申込者は自身の申込みに拘束されないものであるから（第四二八条二号）、了知主義⁽⁷⁹⁾では
なく到達主義による契約の成立を認めるものである⁽⁸⁰⁾。三号については、承諾期間を定めた申込みがなされ、その
期間内の承諾の発信にもかかわらず（第四二八条三号）、当該承諾が同期間よりも遅れて到達した場合に、申込者
を拘束せず、契約も成立しないことを定めており、改めて到達主義による契約の成立を認めるものである⁽⁸¹⁾。この
ことは、第四三〇条において、承諾期間内に発信された承諾が同期間よりも遅れて到達した場合に、承諾者に対
してその事実を知らせる義務を申込者に課しており、同義務違反に際しては損害賠償責任を負担することからも
明らかである。

さらに、ブラジルでは、ウィーン売買条約（CISG）が立法府デクレト538/2012号により批准され、二〇
一四年四月一日から施行されており、ここにも、発信主義に対する例外規定が存在する。すなわち、CISG第
二三条では申込みに対する承諾が有効となったときに契約の成立を認め、同第一八条では、承諾が申込者に到達
した時点で有効となるとしており、隔地者間の契約成立時期について正面から到達主義を採用する。

以上より、第四三三四条本文の定める発信主義は、発信至上主義ではなく、緩和された発信主義（*teoria da
expedição mitigada*）を採用したものである。

(2) 電子商取引への応用

第一の前提として、消費者保護法典第三〇条により常に申込者となる事業者の行う広告による申込みの意思表示
示は、民法第四二九条⁽⁸³⁾の定める「公衆に対する申込み（*oferta ao público*）」に類似するものの、申込みの有効要
件が両者で異なる⁽⁸⁴⁾。そのため、両申込みを完全にパラレルに考察することはできないが、一般論として、公衆に
対する申込みの撤回については、同条補項に定めるとおり、広告上でその権限を留保し、撤回の広告を新たに行

うことで有効になされ得る。

第二の前提として、電子商取引における意思表示のうち、申込みの意思表示の発信とそれに対する承諾の意思表示との間に有意な時間的間隔 (intervalo significativo / lapso temporal) が存在する場合⁽⁸⁵⁾、隔地者間の意思表示として取り扱われる。例えば、チャット空間やウェブカメラを通じた契約締結では、申込者と承諾者の間に双方向性が認められるため、対話者間の契約となるが、電子メールを用いた契約締結では、申込みと承諾の間に明白な時間的間隔が生まれるため、隔地者間の契約となる。

電磁的方法を用いた隔地者間契約についても、民法の規定が適用される。電子メールの送信による承諾の発信は、隔地者間契約の成立をもたらずが (民法第四三四条本文)、前述の広範な例外が考慮されなければならない⁽⁸⁶⁾。

それでは、消費者契約の成立に関する確認義務を事業者に課している電子商取引法案第四五―D 条一号の規定は、民法の定める隔地者間の契約成立時期との関係でいかに解されるのだろうか。民法第四三四条は、見てきたとおり、緩和された発信主義の採用により、実際には、承諾の意思表示の送信時点ではなく到達時点での契約成立を認めるものである。消費者が常に承諾者となる消費者契約においては、同承諾の事業者への到達時点で契約が成立することになるが、電子商取引法案第四五―D 条一号は当該契約成立についての確認義務をさらに事業者に課している。この確認義務の法的性質については、民法第四三四条の適用を排除して、承諾の発信時点でないばかりか到達時点のその先にある当該確認義務の履行まで契約の成立を遅らせ⁽⁸⁷⁾、また、同第四二八条二号の適用を排除して、承諾が事業者の認識に到達するのに十分な期間の経過後であっても、確認義務を履行していなければ、事業者は広告的申込みへの非拘束を主張できない⁽⁸⁸⁾などの実体的な私法上の効果までを持つものではないと考えられる。当該確認義務は、あくまで、契約成立に関して消費者が有する「確認に対する権利」を保障するためのものであり、また、紛争の際の立証責任が事業者負担となることを意味するにとどまる。そして、民法第四三

○条所定の承諾到達遅延に関する情報提供義務と損害賠償義務は、電子商取引法案第四五―D条一号の契約成立確認義務と併存すると考えられる。

(3) ポルトガル法との比較——二〇〇四年一月七日デクレト・レイ7/2004号

以上の考察は、ポルトガル法において展開された議論とも合致する。ポルトガル法では、オンラインの電子的契約の成立時期について、二〇〇〇年六月八日のEU電子商取引指令(2000/31/EC)⁽⁸⁹⁾を国内法化した二〇〇四年一月七日のデクレト・レイ7/2004号第二九条の規定をめぐり同種の議論が存在した。当該デクレト・レイは、B2CのみならずB2Bにも適用される。同第二九条「注文オーダー(Ordem de encomenda)及び受領通知(aviso de recepção)」では、一項「専ら電磁的方法により注文を受領する後直ちに、役務提供者は、消費者ではない当事者と別段の合意がある場合を除き、同様に電磁的方法により受領を知らせなければならない」、二項「製品又は役務のオンラインでの即座の提供がある場合、注文の受領通知(aviso de recepção da encomenda)は免除される」、三項「受領通知は、当該契約の基本的な情報を含まなければならない」、四項「提供者は、役務の名称人により指示され又は用いられた電子的アドレスに伝達(コミュニケーション)を送信すれば、受領通知義務を果たす」及び五項「注文は、送信されたオーダーを反復することにより、受領通知(aviso de recepção)に続いて行われる、名宛人の確認(confirmação)により確定的(definitiva)となる」と定める。

第二九条では、注文者による注文オーダー(ordem de encomenda)に続いて、役務提供者による受領通知(aviso de recepção)及び注文者(「名宛人」)による確認(confirmação)という二段階を経ることが規定されている。とりわけ、同条五項において、確認(confirmação)をもって注文が確定的となると規定しているため、この三段階のそれぞれの法的性質が問題となった。

まず、注文者による注文オーダー(ordem de encomenda)の法的性質について、ポルトガルの通説では、これ

が承諾の意思表示にあたる」と解されている。もともと「注文オーダー」という用語は、二〇〇〇年の EU 電子商取引指令第一条に由来し、ポルトガル法には異質の概念であった。⁽⁹⁰⁾そこで、注文オーダーとは、「ヴァーチャル店舗において表明された条件で契約を締結する」という意図を外在化する、顧客、消費者又は事業者によりサイバー商人に対して向けられたあらゆる意思表示」と定義し、⁽⁹¹⁾これが申込みにあたるのか承諾にあたるのが問題となった。承諾とは、「申込みの名宛人により、又は、公に対する申込みがあった場合にはあらゆる利害関係人によりなされる受領を要する意思表示であり、その内容は申込者の表示内容と完全に一致する」。⁽⁹²⁾「はい」又は「承諾します」という一語あるいは単純な身振りや仕種で足りる。⁽⁹³⁾ポルトガル民法第二二三条によれば、承諾は申込みの諸条件と合致するものであり、申込みに対して何らかの修正を加えると反対申込みとなるが、ウェブページを通じた電子的な契約締結の場面では明らかに附合契約となるため、反対申込みとなるリスクはほとんどない。⁽⁹⁴⁾また、ポルトガル民法第二三四条の規定に従い、⁽⁹⁵⁾黙示の承諾や意思実現による承諾が認められるから、電子商取引においては、注文行為や支払いを承認する行為が、申込みに対して承諾するという意思の表明となり、⁽⁹⁶⁾契約を成立させる。⁽⁹⁷⁾

次に、役務提供者による受領通知 (*aviso de recepção*)⁽⁹⁸⁾の法的性質については、電子商取引における契約成立プロセスにとって必要不可欠な形式要件であるのか、それとも、契約締結後の法的義務であるのかが議論された。二〇〇〇年の EU 電子商取引指令第一条一項に関してすでに同一の問題提起がなされ、⁽⁹⁹⁾後者(契約締結後の法的義務)と解する見解が通説であり、⁽¹⁰⁰⁾それは、同デクレト II レイ第三二条二項において「注文オーダーの単なる受領通知は、契約締結時期の確定にとって意味を有しない」と定める点とも合致する。さらに、同デクレト II レイ前文の第五項目でも、「……受領通知は、電子的伝達(コミュニケーション)の有効性を確保することを目的とするのみであり、契約上の立場や見解を表明することを目的とするものではない」としている。比較法的に見て

も、同じくE U電子商取引指令を国内法化したフランス民法第一三六九―五条及びスペインの二〇〇二年七月一日法 (Ley 34/2002) 第二八条が、受領通知を契約締結後の行為として位置づける⁽¹⁰³⁾。したがって、受領通知は、単に証明のための形式要件 (mera formalidade ad probationem) と考えられ⁽¹⁰⁴⁾、情報社会における役務提供者と消費者との伝達〔コミュニケーション〕上の確実性を促進することのみを目的とするものである⁽¹⁰⁵⁾。このように、その注文オーダーが役務提供者により受領されたことを保障することで、電子商取引において役務提供者と消費者の間に存する契約上の不均衡を一定程度減殺し得ると考えられる⁽¹⁰⁶⁾。なお、受領通知の送付義務の不履行に際して、同デクレト＝レイは何ら制裁規定を置いていない。しかし、受領通知の趣旨が上述のとおり「電子的伝達〔コミュニケーション〕の有効性の確保」(同デクレト＝レイ前文第五項目)であるならば、当該有効性の不測の欠如に伴うリスクは、不履行した役務提供者において負担されるべきであり、受領通知を送信しなかったことにより生じた不確実性を原因として被った損害を相手方〔注文者〕に賠償しなければならぬと考える⁽¹⁰⁷⁾。

最後に、注文者(「名宛人」)による確認 (confirmação) の法的性質について検討する。当該注文オーダーの確認は、二〇〇〇年のE U電子商取引指令の草案段階で存在し、まさに「契約成立時期」というタイトルの項目に配置された条文に含まれていた。しかし、用いられる伝達手段を考慮すれば、可能な限り迅速かつ簡便な手段こそ求められるところ、プロセスをより複雑にしてしまうとして、学説からの批判が相次ぎ⁽¹⁰⁸⁾、最終的なE U指令の法文では削除された。したがって、デクレト＝レイ⁽¹⁰⁹⁾2004号第二九条五項の「名宛人の確認 (confirmação)」は、ポルトガル法のオリジナルである。

「注文は……名宛人の確認 (confirmação) により確定的 (definitiva) となる」との書きぶりにもかかわらず、通説では、受領通知と同様に、確認 (confirmação) は、契約締結後の契約上の法的義務を構成するにすぎず、伝達〔コミュニケーション〕に用いられる当該技術的手段の諸特徴により正当化される、当事者の安全性を保護す

ることのみを目的とするものと解する⁽¹⁰⁾。このような理解が、前述の本デクレト＝レイ前文第五項目及び二〇〇〇年のEU電子商取引指令第九条の趣旨に合致すると考えられる上、電子的伝達〔コミュニケーション〕における錯誤や疑義の修正の機会は、受領通知の要求によってすでに確保されていると考えられるためである⁽¹¹⁾。

(4) 電子商取引における到達主義採用の傾向——ブラジル法の現状

なお、ブラジルでは今日、こと電磁的方法を用いた隔地者間契約については、民法第四三四条（緩和された発信主義）の適用を排除し、正面から到達主義を採用すべきとの強い主張が展開されている。例えば、連邦裁判所審議会（Conselho da Justiça Federal）の司法研究協会（Centro de Estudos Judiciários: CEJ）による民法第三回部会において承認された公表第一七三号（Enunciado n.º 173）によれば、民法第四三四条について「電磁的方法により、隔地者間で行われた契約の成立は、申込者による承諾の受領により完成する」とし、隔地者間の電子的契約について到達主義の採用を提案する。この理解は、電子商取引に関するUNCITRALモデル法に基づいており、同モデル法では第一一条一項において「契約成立においては、当事者による別段の合意がない限り、申込みと申込みの承諾がデータ・メッセージにより表明される」とした上で、同第一五条において「発信元と名宛人との間で別段の合意がない限り、データ・メッセージの発信は、発信元又は発信元を代表してデータ・メッセージを送信した者の管理外の情報システムに入力されたときに生じる」と定め、到達主義を採用する。この他、ユニドロワ国際商事契約原則二・一・六条(2)項も、「申込みに対する承諾は、同意の意思表示が申込者に到達した時にその効力を生ずる」と定め、また、ヨーロッパ私法の共通参照枠草案（Draft Common Frame of Reference: DCFR）第四・二〇五(1)条も、「承諾が承諾者により発信されていた場合、契約はその承諾が申込者に到達する時に締結される」とし、到達主義を採用する。このような到達主義に好意的な傾向は、下院にて審議中の法案4906/2001号においても具体化されており、同法案第二二条は、電子商取引に関するUNCITRALモデル法第一五条を

ベースに起草されている。

隔地者間の電子的契約の成立時期に関するブラジル法の傾向は、比較法をその基礎としていえることから推察されるとおり、多くの外国法において見出されるものである。そして、これらの国々において、もともとの民法上は発信主義の採用が多数派であることも疑いない⁽¹⁴⁾。意思表示は、表白↓発信↓到達↓了知という四段階を経て相手方に伝達され効力が生じ、また、承諾の意思表示はそれが契約を成立させるため、四段階のいずれの時点で承諾の効力が生じて契約が成立すると考えるのが問題となる。そして、隔地者間契約の場合には、四段階の経過の間に時間的隔たりがある上、手紙の紛失等の通知リスクが存在するため、特に問題となる。本来的には、受領を要する意思表示であるから、了知時点を効力発生時期とすべきであるが、そうすると契約成立時期が申込者（了知者）の恣意に委ねられるという不都合がある⁽¹⁵⁾。そのため、当該意思表示について、その効力発生時期を了知以前のどこまで前倒しすることが許されるか（妥当か）という点に帰着する。了知より一段階前倒して到達時点とした場合、承諾者（表意者）は到達前には意思表示の効力が生じないというリスクを、申込者（受領者）は到達後には了知しないにもかかわらず効力が発生するというリスクを、それぞれ負担することになる。この点、意思表示が到達した後にもなお、承諾の意思表示の相手方たる申込者が当該意思表示を了知できる状況であれば、到達時点での効力発生を認めても差し支えない。さらにいえば、意思表示の相手方が当該意思表示にその到達後にもなおアクセスできるように蓄積されたか否か⁽¹⁶⁾、相手方の意思表示の再生を通じて表示内容を後の時点で了知できるかどうかを決定する本質的な基準となるべきである⁽¹⁷⁾。このような理論的意味において、隔地者間の電子的契約の成立時期を到達時点とすることが支持されるであろう。なお、このように解した場合に、承諾者（表意者）が負担する到達前には意思表示の効力が生じないというリスクを、承諾者が消費者である場合に限って手当てするものが、——契約成立時期をさらに遅らせるという私法的効果はないにせよ——ブラジル電子商取引法案

第四五―D 条一号の契約成立確認義務といえるであろう。

- (1) 法律家委員会メンバーは、委員長として最高裁判所判事のアントニオ・エルマン・ヴァスコンセロス・ベンジャミン、報告担当者として消費者信用・多重債務監視協会 (Observatório do Crédito e Superendividamento do Consumidor) 調整役でリオ・グランヂ連邦大学民法・国際私法教授のクラウチア・リマ・マルケス、サンパウロ大学訴訟法教授のアダ・ベレグリーニ・グリノーヴェル、消費者保護検事 (promotor de Justiça de Defesa do Consumidor) のレオナルド・ロスコイニ・ベッサ、元プロコン・サンパウロ支部局長で現在はサンパウロ州検事、消費者雑誌編集長かつサンパウロ大学商法教授のホベルト・アウグスト・カステラノス・ファイフェル、及び、元サンパウロ州高等裁判所判事でサンパウロ大学民事訴訟法教授のカズオ・ワタナベの六名である。
- (2) カズオ・ワタナベ〔前田美千代訳〕「ブラジル消費者法の概要 (特集日本・ブラジル消費者法の現状と展望 (一))」法学研究八六巻九号 (二〇一三年) 五頁以下。
- (3) なお、ブラジル消費者保護法典の集団訴訟制度が、わが国の同制度 (消費者契約法第一二条以下) の策定に多大な影響を与えたことにつき、三木浩一「日本版クラスアクションの立法について (特集日本・ブラジル消費者法の現状と展望 (一))」法学研究八六巻九号 (二〇一三年) 一七―二三頁。
- (4) Portal de Notícias 15/12/2010 (http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/12/15/superendividamento-e-internet-serao-principais-temas-na-actualizacao-do-cdc); Jornal do Senado, Ano XVIII - Nº 3618 - Brasília, quinta-feira, 15 de março de 2012 (http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/arquivos_jornal/arquivosPdf/120315.pdf).
- (5) 一九八八年ブラジル連邦共和国憲法第二編「基本的権利及び保障」第一章「個人及び集団の権利と義務」第五条「全ての者は、法の下に平等であつて、何らの性質によつても差別されず、ブラジル人及び在伯外国人は、次の定めにより、生存、自由、平等、安全及び所有に対する権利を保障される」三二号「国家は、法律の形式で、消費者の保護 (defesa do consumidor) を促進する」。同第七編「経済及び金融秩序」第一章「経済活動の一般原則」第一七〇条「労働の価値づけ及び創業の自由に基づいた経済秩序は、次の諸原則を遵守した社会正義の命令に則して、全ての者に威厳ある生活を保障することを目的とする」五号「消費者の保護 (defesa do consumidor)」。

- (6) インターネットは、一九六〇年代、冷戦下のアメリカ合衆国での国防・軍事問題を契機として出現したが、一九八〇年代までに民間の大学や研究所といった研究機関同士の円滑な情報交換を目的としたデータ交換システムとして、学術研究用ネットワークたる地位を確立した。一般利用者を対象としたインターネット接続サービスに対する認識が高まったのは一九八〇年代末であったが、本格的な商用化が進んだのは一九九〇年代後半である（村井純著『インターネット』（岩波書店、一九九五年）一三六頁以下、マーチン・キャンベル・ケリー、ウィリアム・アスプレイ著〔山本菊男訳〕『コンピュータ2000年史―情報マシーン開発物語』（海文堂出版、一九九九年）二〇九頁以下、電子情報通信学会「技術と歴史」研究会編『電子情報通信技術史―おもに日本を中心としたマイルストーン』（コナ社、二〇〇六年）七六―八五頁）。
- ブラジルにおける最初のインターネットサービスは、一九九一年に当時の国家研究ネットワーク（Rede Nacional de Pesquisa: RNP）により導入された。この機関は、一九八九年に科学技術省（Ministério da Ciência e Tecnologia）により創設され、現在は国家教育研究ネットワーク（Rede Nacional de Ensino e Pesquisa: RNP）と改称されている。さらに、商用化の開始は、連邦政府があらゆる利用者にとつてのインターネットサービス利用のための一般規則を定めた一九九五年七月のことであった（TAKAHASHI Tadao (Org), *Sociedade da Informação no Brasil: Livro Verde*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 133）。
- (7) TIC Domicílios e Empresas は、二〇〇三年九月三日デクレト四八二九号により設置された政府機関、「ブラジルインターネット管理委員会（Comité Gestor da Internet no Brasil: CGI.br）」により年次発行される情報通信白書であり、ブラジルにおける情報伝達技術の利用状況に関する調査結果を公表する。なお、わが国の状況については、NTTDコモモバイル社会研究所編『スマホ・ケータイ社会白書モバイル・コミュニケーション2014-2015』（中央経済社、二〇一四年）参照。
- (8) E-bit, *Webshoppers*, 25^a ed., 2011, p. 14; E-bit, *Webshoppers*, 26^a ed., 2012, p. 16.
- (9) E-bit, *Webshoppers*, 26^a ed., 2012, p. 16.
- (10) E-bit, *Webshoppers*, 25^a ed., 2011, p. 13; E-bit, *Webshoppers*, 26^a ed., 2012, p. 15.
- (11) E-bit, *Webshoppers*, 26^a ed., 2012, p. 15.

- (12) E-bit, *Webshoppers*, 25^ª ed., 2011, p. 15.
- (13) CETELEM BGN Brasil, *O Observador Brasil 2012*, p. 70.
- (14) CETELEM BGN Brasil, *O Observador Brasil 2012*, p. 70.
- (15) しかしながら、前年比で見ると、「分割払いであること」は四二%から三七%へと減少したのに対し、「便利さ」は一二%から二二%へと大幅に増大した (CETELEM BGN Brasil, *O Observador Brasil 2012*, p. 71)。
- (16) CETELEM BGN Brasil, *O Observador Brasil 2012*, p. 72.
- (17) CETELEM BGN Brasil, *O Observador Brasil 2012*, pp. 66-67.
- (18) E-bit, *Webshoppers*, 26^ª ed., 2012, p. 13.
- (19) CETELEM BGN Brasil, *O Observador Brasil 2012*, pp. 67-68.
- (20) LUZ, Saulo, "Comércio eletrônico afunda em reclamações", *Jornal da Tarde*, São Paulo, 14 de janeiro de 2012.
- (21) RIZZATO NUNES, Luis Antonio, *Curso de direito do consumidor*, 9^ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.
- (22) カズオ・ワタナベ〔前田美千代訳〕・前掲論文(注2)・六頁。
- (23) ブラジル消費者保護法典では、製造行為(瑕疵担保責任、製造物責任)と取引行為(勧誘責任)を対置させて事業者の責任を構築しているため、事業者と消費者間の法律関係と事実関係を総称して「消費関係 (relação de consumo)」と呼ぶ。
- (24) KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio, *Direito de consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*, 6^ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 31.
- (25) DE LUCCA, Newton, *Direito do consumidor*, São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 451-455.
- (26) ブラジルにおける法の原理原則主義的性質と類似の方向性を志向するわが国の理論として、片山直也著『詐害行為の基礎理論』(慶應義塾大学出版会、二〇一二年)、同『詐害行為の類型と法規範の構造——「類型論」から「重層的規範構造論」へ——』森征一・池田真朗編『私権の創設とその展開〔内池慶四郎先生追悼論文集〕』(慶應義塾大学出版会、二〇一三年)一八九〜二二六頁、同『法典と一般的法原則——法秩序の重層構造と動態的法形成——』岩谷十郎・片山直也・北居功編『法典とは何か』(慶應義塾大学出版会、二〇一四年)六五頁以下(とりわけ矯正的法原則につい

て、六八頁参照)。

(27) LIMA MARQUES, Cláudia, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estado dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 258 e p. 289.

(28) 現行法典第六条は、本文で「次に掲げるものが消費者の基本権である」と規定し、一号「危険又は有害とされる製品及び役務の供給における実務により惹起される危険(リスク)に対する生命、健康及び安全の保護」、二号「製品及び役務の適切な消費に関する教育及び普及を行い、選択の自由及び契約締結における平等を保障すること」、三号「様々な製品及び役務に関する、分量、特徴、成分、品質、付随的な税金、代金ならびに生じ得る危険(リスク)についての正確な記載を伴う適切で明確な情報」、四号「詐欺的及び濫用的広告、強制的又は不誠実な取引方法、ならびに、製品及び役務の供給における濫用的又は強制的な実務及び条項に対する保護」、五号「不均衡な給付を定める契約条項の修正」、又は、契約条項を過大に負担とするような後発的事情を理由とする同契約条項の改訂」、六号「財産的及び精神的損害、個人的、集团的及び拡散的損害の実効的予防ならびに賠償」、七号「困窮消費者のための司法的、行政的及び技術的保護を保障すべく、財産的及び精神的損害、個人的、集团的及び拡散的損害の実効的予防ならびに賠償を目的とする、司法機関及び行政機関へのアクセスの保障」、八号「裁判官の判断で、申立てが真实性を有する場合、又は、経験則に従い、消費者が弱者である場合に、民事訴訟において、消費者のための証明責任の転換を含め、消費者の権利保護を容易にすること」、九号「拒否」及び一〇号「公共役務一般の適切かつ有効な提供」と規定する。

(29) 消費のハラスメント(assédio de consumo)とは、本法案により新しく創設された概念であり、その脆弱性がより突出した消費者の保護を目的とする。高齢者、若者、非識字者、病人等、特別な保護を必要とする高度弱者たる消費者(consumidores hipervulneráveis)が該当する。

(30) 一号に対しては、文末の列举の中に「機密性(confidencialidade)」を追加すべきとの修正案も提示されていたが拒否された。その理由は、消費者の個人情報を守秘を保障しておきながら、保護の対象を機密情報といえるような個人情報に限るかのような誤った解釈を導きかねないことが危惧されたためである。

(31) 第五章「取引行為」では、第一節「総則(第二九条)」、第二節「申込み(第三〇条から三五条)」、第三節「広告

〔第三六条から三八条〕、第四節「不当な取引行為（第三九条から四一条）」、第五節「借金の取立て（債権回収）（第四二条）」及び第六節「消費者の個人情報及びリスト（第四三条から四五条）」を定める。

(32) 法案第四五―A条は、本文で「本節は、情報の非対称性の縮減、取引上の安全対策、自己決定及び個人情報のプライバシーの保護により、消費者の信頼を強化し、実効的保護を保障すべく、電子商取引における消費者の保護に関する一般規則を定める」と規定し、補項で「本節の規範は、電磁的方法又はそれに類する方法により、製品又は役務の事業者によって行われた活動に適用される」と規定する。

(33) LIMA MARQUES, Cláudia, *op. cit.*, pp. 48-49.

(34) 法は、契約締結に向けられた（消費者）行動のツールとして「情報」を検討する。「情報」に照準を合わせることにより、人間行動そのものと、人間（消費者）が分別をもって行動するために必要な情報量の両者を規制の対象とする。両者を対象とすることで、初めて法的側面から見た合理的行動を見出すことができるのであり、このため、契約締結過程において両当事者から提供されるべき情報又は秘匿されるべき情報が規制されることになる（LORENZETTI, Ricardo L., *Comércio Eletrônico*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 209）。

(35) LIMA MARQUES, Cláudia, *op. cit.*, p. 252.

(36) LIMA MARQUES, Cláudia, *op. cit.*, p. 251, p. 255 e p. 273. 同様の指摘として、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』（勁草書房、二〇一三年）二九五頁。

(37) 法案第四五―B条は、本文で「第一条及び三三条の規定を害することなく、電磁的方法あるいはそれに類する方法を利用する製品及び役務の事業者は、開示画面や簡易視覚化画面において、次のことを（分かりやすく）明記しておくなければならない」と規定し、一号「事業者の会社の商号及び財務省の登記記録記載の会社法人番号」、二号「住所及び電子メールアドレス、ならびに、その所在確認、連絡及び裁判文書やADR文書の受領のために必要なその他の情報」、三号「引渡し費用や保険費用など発生し得るあらゆる付帯費用の区分を含む、製品又は役務の総額」、四号「支払方法、履行方法、在庫の有無又は引渡し方法を含む、申込みの詳細及び条件」、五号「製品又は役務の本質的特徴」、六号「その価格を含む申込みの有効期間」及び七号「役務の履行期間又は製品の引渡しもしくは在庫の期間」と規定する。

- (38) 法典第三十一条は、「製品又は役務の申込み及び表示・陳列は、その諸特徴、品質、分量、成分、代金、保証、有効期間及び産地その他の項目について、正確、明白、簡潔、明瞭な、ポルトガル語での情報を保証しなければならない。また、消費者の健康及び安全を脅かす危険（リスク）についての情報も同様である」と規定する。
- (39) 法典第三十三条は、「電話又は代金引換郵便による申込みあるいは販売の場合には、その包装、広告及び商取引において使用される全ての印刷物に、製造者の氏名及び住所を記載しなければならない」と規定する。
- (40) 第四五―C条五号に関連した修正案として、当該五号に続く新規の号を立て、(七号)「個人情報漏洩、又は、たとえ部分的であってもシステムの安全に関する保証について、管轄当局及び消費者に速やかに知らせること」と定めることが提案されている。
- (41) 例えば、アマゾンなどのネットショッピングモールにおいて、製品の引渡しを遅延したり、引渡しを行わず、消費者に適切に対応しない店舗開設者に対して、プロコンや検察庁により、ウェブサイトの閉鎖を含めたインターネット上での製品販売の停止措置がとられる（電子商取引法案第五六条―三三号参照）。その際、プロコンや検察庁は、アマゾンに通知するのみならず、アマゾンのサイトを運営するプロバイダ及びネット決済を担当する金融サービス業者にも、違反の事実を通知し、問題が解消されるまでプロバイダとネット決済の両業務も中断させることになる。
- (42) ここで、の錯誤リスクとは、本文にて後述する表示錯誤訂正（法案第四五―C条三号）のみならず、本稿の結びにて検討するように、契約目的に関する情報である以上、動機錯誤をも包含し、電子商取引事業者は消費者の動機錯誤を惹起しないよう、画面情報を適切に提供する義務（法案第四五―B条）、お客様窓口設置義務、意思表示受領確認義務（法案第四五―C条）及び契約成立・契約内容確認義務（法案第四五―D条）を負うと考える。
- (43) 修正案第四四―C条は、本文で「共同購入又は類似の契約締結方式の申込みのために利用された電磁的网站又はその他の電磁的方法は、第四四―B条（第四五―B条のこと―著者注）所定の情報の他に、次の情報を含まなければならない」と規定し、一号「契約の有効化のための消費者の最低人数」、二号「消費者による申込みの利用のための期間」、三号「電磁的网站の責任者たる事業者及び提供された製品又は役務の事業者の特定情報」と規定する。同条にはさらに補項が置かれ、「共同購入の事業者は、製品又は役務の申込みの責任者たる事業者の法定仲介者（intermediador legal）として、広告された情報の真実性及び消費者に生じた不測の損害に対して連帯して責任を負

う」と定める。

(44) 法案第四五〇C条は、本文で「次のことが、電磁的方法又はそれに類する方法を利用する事業者の義務である」と規定し、一号「通知、クレーム及び消費者の権利の実効的保護に必要なその他の情報を含む、連絡の送付及び受領を消費者に可能にする電磁的方法又は電話の方法といった、適切で簡便かつ有効な応対サービスを利用可能な状態で維持すること」、二号「消費者によって用いられたのと同じ方法又は他の習慣的な方法を利用することにより、契約の放棄及び解除の意思表示を含む、連絡の受領を直ちに確認すること」、三号「事後の放棄権行使を損なうことなく、契約締結を完了する前に、契約締結過程において生じ得る錯誤を発見し訂正することを許容する、適切で実効的かつ簡単にアクセス可能な技術的手段を消費者に保障すること」、四号「適切かつ実効的な安全（セキュリティ）対策を講じること」及び五号「消費者保護機関及び検察庁に対して、要請される場合は常に、氏名及び電子メールアドレス、また、ネットワークホストならびに金融サービス及び支払サービス提供者の連絡を可能とするその他の情報を提供すること」と規定する。

(45) SACの具体的な義務として、①消費者へ応対すること、②顧客により要請された情報のフィードバック条件や期間を遵守すること、③企業法務部と共同で消費者の疑問を明らかにすること、④顧客のクレームを聞くこと、そのクレームに関して司法判断を仰ぐこと、同時に違反の拡散を防ぐため措置を講ずること、⑤正当なクレームの場合には、顧客に対する修正的・賠償的措施を講じ、もって消費者としてのニーズに応えること、が挙げられる(FINKELSTEIN, Maria Eugénia, *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*, Porto Alegre: Síntese, 2004, pp. 301-302)。

(46) 実際、Naturaというブラジルの化粧品メーカーの統計によれば、同社における消費者からのクレームの約九〇%がSACを通じた協議により解決されている(FINKELSTEIN, Maria Eugénia, *supra*, cit)。

(47) 森田宏樹「『電子消費者契約』における消費者の意図しない意思表示について—情報化社会における法形成のあり方の観点から—」ダニエル・フット、長谷部恭男編『融ける境超える法4 メディアと制度』（東京大学出版会、二〇〇五年）二九頁以下、加賀山茂「電子消費者契約法の問題点—錯誤無効の限定と民法五二七条の適用除外—」法政論集二二七号（二〇〇八年）五七一頁以下。

- (48) リマ＝マルケスは、この状況が、国際的な契約締結の場面における外国語使用により生じる「言語リスク」という国際私法でよく知られた現象を想起させると述べる。電子的な契約締結の場面では、「理解しないリスク」は、電子商取引を通じた購入に対する消費者の習慣の欠如に加えて、用いられたデジタル用語から生じ、外国語から生じるのではない点で国際的な契約締結の場面とは異なる (LIMA MARQUES, Claudia, *op. cit.*, pp. 123-124)。
- (49) LIMA MARQUES, Cláudia, *op. cit.*, p. 123.
- (50) LORENZETTI, Ricardo L., *op. cit.*, pp. 363-365.
- (51) LORENZETTI, Ricardo L., *op. cit.*, pp. 311-312.
- (52) 谷本圭子「イタリアにおける消費者法の状況・その1—消費法典の成立・施行—」立命館法学三二七・三二八号 (二〇〇九年) 四八八頁。
- (53) LIMA MARQUES, Cláudia, *op. cit.*, p. 124 e p. 264.
- (54) 特定商取引法第二条二項では、「……『通信販売』とは、販売業者又は役務提供事業者が……売買契約又は役務提供契約の申込みを受けて、行う商品若しくは指定権利の販売又は役務の提供であつて……」と規定する。
- (55) 前田美千代「ブラジル消費者保護法典におけるマーケティング規制の背景—集团的利益 (interesse difuso) を考慮した『勧誘』概念の構築に向けて—」法学研究八一巻三号 (二〇〇八年) 三三〇～三三九頁。
- (56) 消費者が民法上の契約責任を追及する前提として、広告における記載内容が当該事情の下で契約の内容あるいは債務の内容となったと認められるかという、契約の解釈が問題となる。広告に記載された事項が常に契約内容あるいは債務の内容を構成すると認められるわけではない (鹿野菜穂子「日本における広告規制と消費者の保護」中田邦博・鹿野菜穂子編『ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法』(龍谷大学社会科学研究所叢書第90巻) (日本評論社、二〇一一年) 一三四頁)。
- (57) 訪問販売や電話勧誘販売の場合に、契約締結に際して禁止行為違反がある場合には、顧客が誤認したこと及びその誤認と契約の申込みや承諾との間の因果関係は事実上推定される (齋藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊著『特定商取引法ハンドブック(第5版)』(日本評論社、二〇一四年) 一九二頁、二〇八頁、二六二頁)。
- (58) 山田茂樹「インターネット取引における消費者契約法の論点からみた現状と課題」現代消費者法二〇号 (二〇一

三年) 三六〇三七頁。

(59) 後藤隆志「インターネット広告における広告主・媒体業者の責任」鹿野菜穂子・中田邦博・松本克美編『消費者法と民法〔長尾治助先生追悼論文集〕』(法律文化社、二〇一三年) 一一九頁。

(60) 宮下修一「消費者契約法4条の新たな展開(1)——「誤認類型」・「困惑類型」をめぐる議論と裁判例の動向——」国民生活研究五〇巻二号(二〇一〇年) 九六頁。

(61) 河上正二「消費者契約法(実体法部分)の見直しに関する諸課題」河上正二編著『消費者契約法改正への論点整理』(信山社、二〇一三年) 三〇六―三〇七頁。また、丸山絵美子「消費者契約法における誤認取消権・情報提供義務—改正に向けての課題と展望—」名古屋大学法政論集二五四号(二〇一四年) 五〇六頁でも、「EU法においても、誤認取消しについて、本質的な錯誤であることに加え相手方の帰責性のある行為態様が要件とされ、これには広告などにおける誤認を惹起するような情報の提供も含まれていた(DCFR II 7:201 (1), CESL Art. 48)。結果的に、法の要求する事項についての『誤認』がもたらされているのであれば、誤認を惹起する事業者の行為態様が販売促進活動の一環なのか、契約交渉活動の一環なのかなどで区別する必要はないと言える」と述べる。

(62) 鹿野菜穂子「動機の錯誤の法的顧慮における内容化要件と考慮要素」森・池田編・前掲書(注26)、二二七頁以下。

(63) 鹿野・前掲論文(注62)、二四八頁。

(64) 鹿野・前掲論文(注62)、二四九頁。

(65) 消費者撤回権は、消費者の側での権利濫用となるほど絶対的無制限に消費者の裁量に任されるものではなく、合理性に関する法の一般原則、とりわけ信義則に基づく契約上の行為義務により制限され得る(GUERINONI, Enzo, *I contratti del consumatore: principi e regole*, Milano: G. Giappichelli Editore, 2011, p. 421)。

二〇一一年一月二十五日のEU消費者の権利指令(2011/83/EU) 第一六条では、(a) 役務提供契約であって、役務の全部が提供された契約(ただし、消費者による事前の明示的な同意を得て、契約の全部が事業者により実行されたならば撤回権を失うこと)の消費者による確認が行われた後に、履行が開始された場合に限る。(b) 物品又は役務であって、事業者が制御することができない金融市場の変動に伴って価格が変動し、かつ、この変動が撤回期間内

- に起り得るものについての契約、(c)消費者の指定に従い製造された物品、又は、明確に個人用化された物品を供給する契約、(d)急速に腐敗し、又は期限切れとなる可能性のある物品を供給する契約、(e)密封された物品であつて、健康保護又は衛生上の理由から返還に適さなくなるものを供給する契約、(f)その性質により、引渡し後に他の物品と分かちがたく混合される物品を供給する契約、(g)価格が売買契約の締結時に合意され、その引渡しに依存する酒類から三〇日を経過した後にのみ行われ、時価が事業者によつて制御することができない市場の変動に依存する酒類を供給する契約、(h)消費者が、緊急の修補又は保存を行う目的で事業者が訪問することを特に要求した場合の契約（ただし、この訪問の際に、事業者が、消費者が特に要求したものに加えて役務を提供し、又は修繕もしくは修理を行うために使用する必要がある交換部品以外の物品を提供した場合には、撤回権は、これら追加的な役務又は物品については存在するものとする。）、(i)密封された音声もしくは動画の記録物又はコンピュータのソフトウェアを供給する契約（引渡し後に開封された場合に限定する。）、(j)新聞、定期刊行物又は雑誌を販売する契約（ただし、これらの出版物を供給する定期購読契約を除く。）、(k)公共競り売買の場で締結される契約、(l)居住以外の目的で宿泊施設を提供する契約、物品の運送契約、自動車有償貸渡し契約又は特定の日もしくは期間に行われる余暇活動に関連して配膳を行いもしくは役務を提供する契約、(m)有体の記録媒体によらずに提供するデジタルコンテンツを提供する契約（ただし、提供が、消費者が撤回権を失うことを事前に明示的に同意し、これにより消費者が撤回権を失うことを確認してから開始された場合に限定する。）について、撤回権の不適用を定めている（寺川永〓馬場圭太〓原田昌和共訳「資料」2011年10月25日の消費者の権利に関する欧州議会および理事会指令「関西大学法学論集六二巻三〇号（二〇一二年）四六六〓四六八頁参照）。
- (66) 梶村太一〓石田賢一〓西村博一編『新・特定商取引法』（青林書院、二〇一三年）一四〇〓一四一頁、一八六〓一九五頁。
- (67) 梶村〓石田〓西村編・前掲書（注66）、四八頁。
- (68) クーリングオフ権の根拠に関して、前田美千代「国際シンポジウム日本・ブラジル消費者法の現状と展望」報告記「現代消費者法二〇〇号（二〇一三年）五三〓六三頁。
- (69) 二〇〇二年ブラジル民法は、総則部 (Parte Geral) と特別部 (Parte Especial) に大別し編纂されている。総則

部には、わが国の民法総則に相当する規定が置かれ、法の主体や目的物、財産の種類、法律行為、時効などが定められている。特別部には、債務法（第二三三条～九六五条）、会社法（第九六六条～一九五条）、物権法（第一一九六条～一五一〇条）、家族法（第一五一一条～一七八三条）及び相続法（第一七八四條～二〇二七条）が定められている（詳細については、二宮正人「ブラジル投資関連法制（5）」（7）ブラジル民法典について（上）（中）（下）」JCAジャーナル五九巻五号（二〇一二年）三二頁以下、七号（二〇一二年）四八頁以下及び一〇号（二〇一二年）八〇頁以下参照）。

このように、各則規定に先立ち「総則」を置くという法典編纂方式（いわゆるパンデクテン方式）の採用は、一九世紀ブラジルの著名な法学者アウグスト・テイシエイラ・ヂ・フレイタスがドイツ民法典より約四〇年前の一八五八年に完成させた「統一民事法（Consolidação das Leis Civis）」に遡る。この「統一民事法（コンソリダサウオン）」は、一九一六年民法の施行までおよそ五〇年間に亘り事実上のブラジル民法として機能した。後に、彼は政府の依頼により民法典の起草に着手し、一八六〇年代中頃に民法草案に注釈をつけたものを順に公表し、それに「草案」を意味する「エスポソ（Espóco）」という名前をつけた。しかし、エスポソ完成後に政府が設けた評価委員会において、批判や制限がなされたことから、落胆したフレイタスは民法の起草作業をやめてしまった。このため、フレイタスのエスポソは、ブラジル民法典としては結実しなかったが、南米諸国とりわけアルゼンチン民法の起草に多大な影響を与え、実際、同民法にはエスポソの条文を直訳しただけの部分もある。なお、二〇〇二年新民法と入れ替わることになった一九一六年ブラジル民法は、ブラジルが一八八九年に帝政から連邦共和国となって以降、政府の依頼の下、クロヴィス・ベヴィラクアという法学者の手により編纂されたものである（堀浩「ポルトゥガルおよびブラジルの近代私法の史的形成と両国の近代諸法典」神戸法学雑誌三七巻四号（一九八八年）七二三～八一七頁、マルセロ・デ・アルカンタラ「ブラジル民法典の歴史」国際商事法務三五巻一二号（二〇〇七年）一六七三～一六七五頁参照）。

(70) 問題は、承諾の発信と申込者の側でのその受領の間に、申込みを撤回し得るかである。この点、自由意思に基づいて約束を構成する点に契約の主要な社会的効用が存在することを考慮すれば、これを最大限保持すべく、時ならぬ撤回が他方当事者の正当な期待を害するような時期に至るまでは、申込みの撤回を認めるべきとも考えられる。この

ように申込み撤回可能な時期を承諾の受領まで最大限遅らすことで、申込者の真の意図と法的意思のずれを最小限に抑えることができよう。反対に、契約締結への期待を相手方（承諾者）の下で生じさせるイニシアティブをとったのが申込者であることを考慮すれば、承諾期間内であり、なおかつ申込み撤回の受領前に承諾を発信すれば、もはやそれ以降の申込み撤回は許されないと考えることが合理的である（前田美千代「契約の成立時期—発信理論と到達理論—」松川正毅＝金山直樹＝横山美夏＝森山浩江＝香川崇編『判例にみるフランス民法の軌跡』（法律文化社、二〇一二年）一六〇―一七七頁）。ブラジル民法第四二八条二号と三号の区別も、これと同趣旨の価値判断に基づくものといえる。

(71) JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*, 4^ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17; ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *Comentários ao Código Civil Brasileiro. Direito das Obrigações (Arts. 421 a 578)*, vol V, 1^ª ed., [Coor.] ALVIM, Arruda, ALVIM, Tereza, Rio de Janeiro: Forense Jurídica, 2007, p. 197.

(72) この点、フランス法では、法律行為の検証の篩として、存在と有効性の二要素のみを認め、効果発生を考慮しない（JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, *op. cit.*, p. 25）。

(73) 隔地者間契約とは、申込者と承諾者間の契約が即時ではなく、申込みと承諾の間に時間的間隔が存在する場合にその主たる特徴が存する契約のことを指す（ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, pp. 224-225）。つまり、申込者と承諾者の、連続する時点におおむね同時に意思表示が存在する場合である（ROSENVALDO, Nelson, “Comentários ao art. 434 do Código Civil”, in [Coor.] PELUSSO, Cesar, *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, 3^ª ed., revisado e atualizado, Barueri: Manole, 2009, p. 472）。

(74) 承諾の撤回については、承諾が申込者に到達していなかったことが、撤回の効果発生にとって本質的である。ゆえに、撤回は、その効果発生が法律により課された外的状況（承諾の不到達）に条件づけられた法律行為であるといえる。他方で、申込者への承諾到達以前又は同時の撤回が、承諾の効果発生を排除し、ゆえに、契約締結を妨害することになる。こうして、存在しまた有効な法律行為として承諾が維持されるけれども、承諾者による事後の意思撤回

により効果不発生となるものである。この場合、承諾が発信されても、契約は成立しない。なぜなら、承諾の効果(効果発生 (eficácia))は、たとえそれ(承諾)が存在し有効 (existente e válida)なものであっても、申込者への到達時点でしか確認可能とならないからである。ところが、第四三三三条の文言では、「承諾は効果発生しない」ではなく、「……承諾は存在しない」としている。承諾の撤回が承諾の効果不発生ではなくその不存在を含蓄することになるが、これはつまり、申込者への承諾到達まで制止された、——発信主義により——、契約を締結するという潜在性のみを有する、有効に存在した (existiu validamente) 法律行為の不存在 (inexistência do negócio jurídico)と同義である。申込者がその認識を有する前に、撤回されることになる、承諾という受領を要する意思表示が事実として存在していたことになる。

ここでは、正確には、承諾の効果不発生(＝撤回)というべきであるが、第四三三三条では、広義の効果不発生 (ineficácia lato sensu) の各類型面で、無効 (invalidade) 及び狭義の効果不発生 (ineficácia stricto sensu) に先立つ、不存在として承諾を特徴づける。この点、ある行為 (ato) について、法律がその行為から効果を奪うとき、その行為は効果不発生 (ineficaz) であるというが、そのためには、当該行為が存在し有効 (existente e válido) であることが前提となる。例えば、停止条件や解除条件付の法律行為について、これらは存在し有効な法律行為であるが、前者については条件成就に際して効果発生し、後者については条件化された出来事の発生という条件成就に際して効力消滅(＝効果不発生)となるため、いずれも条件成就まで効果を奪われることになる。他方で、同様に存在し有効であり効果発生するはずの承諾は、それが事後的に撤回されたことにより、承諾が承諾でなくなる(第四三三三条の「……承諾は存在しない」と解する)ことになる (MIRANDA, Custodio da Piedade Ualdino, *Comentários ao Código Civil. Dos contratos em geral* [Arts. 421 a 480], vol. 5, [Coor.] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio, São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 180-181)。ラベジョ、第四三三三条の文言に従えば、承諾撤回の場合、申込者の下への承諾到達以前において、承諾は、法律事実の特徴を有しない単なる生活事実を構成するにすぎないものとなる。そして、撤回は、それが承諾以前又は同時に申込者に到達する場合、承諾が形成しようとしていた法律関係構築を妨害し、以前の意思表示を消滅させ、契約締結を不可能とする。申込みを承諾するという意思表示が撤回されれば、申込者の意思と承諾者の意思の接合が生じず、契約の成立を妨げる。

(75) PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil: Contratos*, v. III, 18ª ed., revisado e atualizado por Catim Mulholland, Rio de Janeiro: Forense Jurídica, 2014, pp. 43-44; VENOSA, Sílvio de Sávo, *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 568; ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, pp. 221-235.

法律行為の存在、有効性及び効果発生の検証は、申込みに対する承諾の申込者の下での到達が認められる唯一の時点でなされることになる。承諾の撤回というコンテキストにおいて、申込者の下への承諾到達以前には、承諾は単なる生活事実として存在するのみであり、法的事実すなわち諸効果を発生させることのできる法律行為としては存在しないことになる (MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldo, *op. cit.*, p. 181)。ゆえに、撤回の際の明示の意思表示と承諾の明示の意思表示とは本質的に異なるものであることを認め得る。

(76) 第四三四条本文は、「一九一六年旧民法第一〇八六条本文の「書簡又はテレグラフの通信による契約 (contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica)」と「隔地者間の契約 (contratos entre ausentes)」と「書簡の通信による契約 (Os contratos tratados por correspondência epistolar)」は、申込みを受領する者が、条件も留保も付さずに提案された契約を承諾する返答の手紙を発信する時から成立し拘束力を有する。この時点までは次の場合を除き申込みを撤回する自由を有する。申込者が返答を待つことを約束した場合、……」と定め、承諾発信時の契約成立を認めていた。これに対して、テイシエイラ・ヂ・フレイタスのエスポソ第一八四一条では、「契約が」書簡の通信により合意された場合には、承諾の手紙が他方当事者に受領されたものでなければ、締結されたものとはみなされなく」と定め、承諾到達時の契約成立を認めつつた (TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Esboço do Código Civil*, v. III, Brasília: Serviço do Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 635)。

(77) STOLZE GAGLIANO, Pablo, PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. IV, t. I, *Contratos: teoria geral*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 112.

(78) GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro*, vol. III, *Contratos e Atos Unilaterais*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 123; DINIZ, Maria Helena, *Código Civil Anotado*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 114.

(79) 第四三四条二号が了主義を採用するものであるとする見解は、次のように説明する。すなわち、申込者が承諾を待つことを約束した場合は、承諾が間に合って発信されたか否かを知ることについて不確実な状況に置かれたくないからである。そのような不確実な状況は、返答が申込者に到達して契約が成立する場合にも起こり得る。例えば、申込者が一時的に留守にしているということがあり、その間に返答が到達したかどうか分からず、また、その返答内容が肯定的であったかどうか分からないということが起こり得る。それゆえ、申込者がその申込みの名宛人からの承諾についての現実の認識を得るときに契約が成立するとすれば、このような不確実性を排除することができる (MIRANDA, *Custodio da Piedade Ubalino, op. cit.*, pp. 184-185)。

(80) MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*, 2ª parte, v. 5, atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva, 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44; ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, pp. 232-233.

(81) ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, p. 233.

なお、第四三四条三号を無意味であり正当化できないとする反対説によれば、返答のために定められた期間が存在する場合、当該返答が発信された時に契約は成立すると考えることになるから (第四二八条三号)、第四三四条三号の想定する場合は、同条二号の想定する場合と混同されることになるとする。第四三四条本文は、一九一六年旧民法第一〇八六条本文の「書簡又はテレグラフの通信による契約 (contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica)」という表現を「隔地者間の契約 (contratos entre ausentes)」という表現に改めただけであり、各号は何ら変更されていないため、以上の反対説による批判は、一九一六年旧民法第一〇八六条に対してなされていたのと同じである (ALVES, João Luiz, *Código civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro: F. Briguet, 1917, p. III; BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. IV, 6ª ed., Rio de Janeiro: Liv. Francisco Alves, 1943, p. 246; ARRUDA MIRANDA, Darcy, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 176) 二〇〇二年民法第四三四条に対しても引き続き同様の批判がなされている (MONTEIRO, Washington de Barros, *op. cit.*, p. 44)。

(82) ブラジル民法第四三〇条は、「予期しない状況により、承諾が申込者の認識に遅れて達した場合、申込者は承諾

者に対し速やかにこの事実を伝達しなければならず、さもなければ、損害賠償責任を負う」と定める。

(83) ブラジル民法第四二九条では、本文において「公衆に対する申込みは、状況又は慣習からその反対（の理解）が生じる場合を除き、契約の本質的な諸要件を充足する場合、申込みに相当する」と定め、補項において「行われた申込みにおいてその権限が留保される限り、申込みの公表と同じ方法により申込みは撤回され得る」と定める。本規定に対応する規定は一九一六年旧民法には存在せず、二〇〇二年民法において初めて規定された。

(84) 公衆に対する申込み (*oferta ao público*) ないし不特定人に対する申込み (*oferta ad incertam personam*) が有効な申込みと認められるためには、民法第四二九条では契約の本質的な諸要件の充足を必要とするが、消費者保護法典第三〇条では契約情報の十分な簡潔性を必要とし、申込みの有効要件が緩和されている。この点に関し、民法第四二九条の起草過程では、現代の消費社会とそこで用いられる広告等の販促技術の取引上の重要性を考慮しながら（申込みの有効要件を緩和していないこと）その現実を十分に反映していないとの批判がなされていた。リカルド・フィウザ上院議員の同条修正案では、「公衆に対する申込みは、状況又は慣習からその反対（の理解）が生じる場合を除き、情報又は広告が十分に簡潔である場合、申込みに相当し、申込者を拘束する」としていた（LIMA MARQUES, Cláudia, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 304-318）。

(85) BASSO, Maristela, *Contratos internacionais do comércio: negociação, conclusão e prática*, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 98; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil, Teoria geral: ações e fatos jurídicos*, vol. II, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 455.

(86) 電子メールの交換においては、各電子メール送信の日付と時間が分秒単位で正確に確認されることを考慮すると、民法第四三四条一号の例外は、その適用が困難であろう。例えば、承諾はラグ（人間がコンピュータに命令を入力してからその命令が実行・反映されるまでの遅延時間のこと。また、コンピュータ・ネットワークの中でパケットが送受信される間に生じる遅延時間のこと）による影響を受けたが、承諾の撤回は影響を受けなかったことが必要となる。

(87) 第四三四条三号の到達主義について、事業者により有効期間（承諾期間）を定めた広告的申込みがなされ、消費

- 者によるその期間内の承諾発信にもかかわらず(第四二八条三号)、当該承諾が承諾期間よりも遅れて到達した場合には、申込者(事業者)を拘束せず、契約も成立しないことになるはずである。
- (88) 第四三四条二号の到達主義について、広告中にその有効期間(承諾期間)を定めなかった場合と広く捉えるとして、消費者の承諾が事業者の認識に到達するのに十分な期間の経過後には事業者は自身の広告的申込みに拘束されなはずである(第四二八条二号)。
- (89) 米丸恒治訳「資料E電子商取引指令」立命館法学二七八号(二〇〇一年)一二二二―一二五一頁。
- (90) LANÇA SILVA, Hugo, "A Conclusão dos Contratos no Comércio Electrónico", in *Verbo Jurídico*, Maio 2007, p. 13; RAMBERG, Christina Hultmark, "The E-commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective", in *European Law Review*, vol. 26, n° 5, 2001, p. 440.
- (91) PITA, Manuel António, "Notas sobre o regime da Contratação Electrónica", in *sub iudice n° 35 - Internet, Direito e Tribunais*, 2007, p. 67.
- (92) MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil I: Parte Geral*, t. I, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 559; FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra: Almedina, 1992, pp. 790 ss; FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Contratos I: Conceito, Fontes, Formação*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, pp. 123 ss; OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de, *op. cit. (Direito Civil, Teoria Geral)*, pp. 460 ss; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, "A Formação dos contratos", in *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 86-87; GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Manual do Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 246 ss.
- (93) FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *op. cit. (Texto e enunciado)*, p. 791.
- (94) 同様に「書式の戦う(battle of forms)」について起すのちがなを引くことについて SMITH, Graham, J. H., (Ed.), *Internet Law and Regulation*, 2nd ed., London: Law and Tax, 1996, p. 211 参照。
- (95) ポルトガル民法第三三四条「承諾の(意思)表示の免除」では「申込み、取引の固有の性質や状況又は慣習が、承諾の(意思)表示を免除可能とする場合、他方当事者の態度が申込みを承諾する意図を示すと直ちに契約が成立す

「受領通知」を定める。

- (96) FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *op. cit.* (*Texto e enunciado*), pp. 792 ss; FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *op. cit.* (*Contratos I*), pp. 125-126; MOTA PINTO, Paulo. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra: Almedina, 1995, pp. 568 ss; RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *op. cit.*, p. 87; GALVÃO TELLES, Inocêncio. *op. cit.*, p. 250.
- (97) FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAZAR, Angel. "Aspectos fundamentales de la contratación electrónica", in GÓMEZ SEGADE, José A., *Comercio Electrónico en Internet*, Madrid: Marcial Pons, 2001, pp. 284-285; RICO CARRILLO, Mariliana. "La oferta y la aceptación en la contratación electrónica", in *Revista Electrónica de Derecho Informático*, n° 25, 2000, p. 5; SMITH, Graham. *op. cit.*, p. 211.
- (98) 「受領通知」に関する用語については「注文オーター」同様、ポルトガル法において異質の概念であった(LANÇA SILVA, Hugo. *op. cit.*, p. 13; RAMBERG, Christina Hultmark *op. cit.*, p. 440)。
- (99) 二〇〇〇年のEU電子商取引指令第一一条一項では、「構成国は、消費者ではない当事者間の異なる合意がある場合を除き、ユーザーによる電子的な方法での注文の場合において、次の各号の諸原則が妥当するものを確保する。
 ・ 役務提供者が利用者の注文を受領したことを遅滞なく電子的方法で確認しなければならないこと
 ・ 注文及び受領確認は、その契約で定められている当事者が、それを呼び出すことができるときに、到達したものとみなすこと」と定める(米丸・前掲論文(注89)「二二四頁参照」)。
- (100) OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, "Bases para uma transposição da Directriz n° 00/31, de 8 de Junho (comércio eletrônico)", in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Vol. XLIV*, n° 1 e 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 245; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *op. cit.* (*Direito Civil, Teoria Geral*), p. 484.
- (101) フランス民法第一三六九―五条では、「契約が有効に締結されるためには、申込みの名宛人が、その承諾を表明するためにその注文を確認する前に、その注文及びその総額の詳細を検証し、また、不測の錯誤を修正する可能性を有しなければならない。申込者は、彼に送付された注文の受領を、遅滞なくまた電子的手段により通知しなければならない。

らない。注文、申込みの承諾確認及び受領通知は、送付された当事者がそれにアクセス可能な時から受領されたものとみなされる」と定める。

(102) スペインの二〇〇二年七月一日法 (Ley 34/2002) 第二八条「契約締結後の情報」では、一項「提供者は、次のいずれかの方法により、承諾を行った者への承諾の受領を確認することを義務づけられる」とし、a号「承諾の受領から二四時間以内の、承諾者が指示したアドレスへの電子メール又は他の同等の電子的伝達手段による受領通知の送付」又はb号「承諾者が契約締結プロセスを完了後速やかに、同契約締結プロセスにおいて用いられたのと同等の手段による、受領された承諾の確認。ただしその確認がその名宛人により蓄積され得るものでなければならぬ」と定める。

(103) これに対して、ルクセンブルク法 (14/8/2000) 第五二条では、「役務の名宛人が、同人の承諾の受領通知を、提供者の側から、電子的方法により、受領した時に、契約は成立する」と定める。

(104) ROGEL VIDE, Carlos, “En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluidos via Internet”, in *Direito da Sociedade de Informação*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 57 ss, pp. 74-75 の中で「このように解かなければ、契約の完成とその証明を混同するようになり、両者を区別するようがなくなる」と述べる。

(105) FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *op. cit.* (*Contratos I*, p. 71; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *op. cit.* (“Bases para uma transposição da Directriz n.º 00/31, de 8 de Junho (comércio eletrônico)”), pp. 243-245; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *op. cit.* (*Direito Civil, Parte Geral*), p. 484; MORAIS CARVALHO, Jorge, “Comércio Eletrónico e Protecção dos Consumidores”, in *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano VII, n.º 13, Coimbra: Almedina, 2006, p. 49; PUPO CORREIA, Miguel J., *Direito Comercial: direito da empresa*, 11.ª ed., Lisboa: Editorum, 2009, pp. 594-595; TROCADO DA COSTA, Nuno, “Regulando a contratação electrónica”, in *Verbo Jurídica*, Março 2005, p. 24; LARISMA, Susana, “Contratação electrónica”, in [Coord.] OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *O Comércio Electrónico em Portugal, quadro Legal e o Negócio*, Lisboa: ANACOM, 2004, pp. 157 ss e p. 167; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 116 ss; DIAS PEREIRA, Alexandre Libório, “A via electrónica da negociação: alguns

- aspectos”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n° 8, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2007, pp. 275 ss e p. 281; LANÇA SILVA, Hugo, *op. cit.*, p. 13.
- (90) MARQUES VIEIRA, Miguel, “A boa-fé objetiva na formação do contrato electrónico”, in *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações - RDIT*, ano 2, n° 3, Editora Fórum, Julho/Dezembro, 2007, pp. 121-123 及び “ネーデル民法第三二七条所定の信義誠実原則のコロナリーニッテ認められる誠実義務の表明ニッテ受領通知を考慮する”。
- (91) TROCADO DA COSTA, Nuno, *op. cit.*, p. 24.
- (92) SAMUELSON, Pamela, “Five challenges for regulating the Global Information Society”, in MARSDEN, Christopher T., (Ed.), *Regulating the Global Information Society*, London: Routledge, 2000, pp. 317 ss.
- (93) RAMBERG, Christina Hultmark, *op. cit.*, pp. 439-440 及び “「二〇〇〇年のE.D電子商取引指令草案では、申込みと承諾の単純な交換による契約の成立を認めず、再度の確認が必要とされていた。つまり、二段階の成立プロセス (two-step-formation-procedure) の代わりに、三段階の成立プロセス (three-step-procedure) が提唱された」と述べる。幸運なことに草案は変更された」と述べる。
- (10) FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *op. cit. (Contratos I)*, p. 171; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *op. cit. (Direito Civil, Parte Geral)*, p. 484; PUPO CORREIA, Miguel J., *op. cit. (Direito Comercial)*, pp. 594-595; TROCADO DA COSTA, Nuno, *op. cit.*, p. 23; LARISMA, Susana, *op. cit.*, p. 168; LANÇA SILVA, Hugo, *op. cit.*, p. 13.
- 本テクニートレー第二九条五項がポルトガル法のオリジナルであることから、通説に對してはごくくかの反対説が存在する。第一に、確認 (confirmação) を契約の効果発生の停止条件とし、契約は承諾時に成立するけれども、確認 (confirmação) 後どこかその効果を生じず、給付を請求し得なくなるとする見解 (MORAIS CARVALHO, Jorge, *op. cit.*, pp. 50-51; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *op. cit.*, p. 119; DIAZ PEREIRA, Alexandre Libório, “Comércio electrónico e consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n° 6, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2004, pp. 355-356; DIAZ PEREIRA, Alexandre Libório, *op. cit. (“A via electrónica da negociação: alguns aspectos”)*, p. 283) 第二に、いわゆるダブルクリック・システムと対照することにより、承諾が、注文オーダー時と確認 (confirmação) 時の二つの時点で作用するとし、確認時に初めて契約が完成すると捉える見解 (PITA, Manuel

Antônio, *op. cit.*, pp. 62-64; CASTRO ROSA, Victor, "Contratação Eletrônica", in MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *op. cit.*, p. 199; COSTA E SILVA, Paula, "Contratação Eletrônica", in MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *op. cit.*, pp. 187-188; DIAS VENÂNCIO, Pedro, "O Contrato eletrônico e o momento da sua conclusão", in *Maia Jurídica*, Ano IV, n.º 2, Associação Jurídica da Maia, 2007, p. 72) が⁶⁵⁾。PTA, Manuel António, *op. cit.*, pp. 62-64 には「最終的な注文の確認 (confirmação) まづ、申込みも承諾も撤回可能であり、(ポルトガル) 民法第二三〇条「申込みの撤回不能性」及び第二三五条二項「申込みの撤回条件」の適用を排除する」と述べる。しかし、とりわけダブルクリック・システムと対照する反対説に対しては、本テキスト⁶⁶⁾第三二条一項の「単純な承諾 (simples aceitação)」という文言と乖離するように思われる。

(11) 二〇〇〇年の EU 電子商取引指令第九条では、「構成国は、その法制度上、契約の締結が電子的方法によって可能となることを確保する。構成国は、特にその契約締結に適用される法令が電子的契約の利用の障害にならず、これらの契約が電子的方法で成立したという事情に基づいて、これら契約が何らの法的有効性又は効力を有しないことにならないよう確保する」と定める(米丸・前掲論文(注89)、一二四三頁参照)。

(12) LARISMA, Susana, *op. cit.*, p. 167.
 (13) ルシオ・アルカンタラ上院議員による上院法案 672/1999 号に基づく。ただし、本法案は今日まで承認されていない⁶⁷⁾。

(14) MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino, *op. cit.*, p. 133; ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, pp. 224-231. ただし、フランス債務法改正案をはじめ、民法上の契約成立時期についても到達主義を採用する傾向にある(前田・前掲論文(注70)、二一九～二三〇頁)。

(15) ブラジル民法では、承諾の意思表示について、条文の文言では「返答 (resposta)」として言及している。返答はそれを開けてみなければ、申込みに対する承諾なのか拒絶なのか分からないのであるから、本来的には了知を問題としていけると解する⁶⁸⁾が⁶⁹⁾。

(16) ASSIS, Araken de, ANDRADE, Ronaldo Alves de, ALVES, Francisco Glauber Pessoa, *op. cit.*, pp. 230-231.

(17) 受領通知を契約締結後の行為として位置づけるものであるとはいえず、EU 電子商取引指令を国内法化したスペイン

ンの二〇〇二年七月一日法 (Ley 34/2002) 第二八条「契約締結後の情報」では、一項「提供者は、次のいずれかの方法により、承諾を行った者への承諾の受領を確認することを義務づけられる」とし、a号「承諾の受領から二四時間以内の、承諾者が指示したアドレスへの電子メール又は他の同等の電子的伝達手段による受領通知の送付」又はb号「承諾者が契約締結プロセスを完了後速やかに、同契約締結プロセスにおいて用いられたのと同等の手段による受領された承諾の確認。ただし、その確認がその名宛人により蓄積され得るものでなければならぬ」と定め、承諾受領確認義務の履行として、二四時間以内の受領通知の送付に代えて、——再生可能性ある——蓄積された承諾の確認で足りることを認める。

(118) 隔地者・対話者の区画基準を時間的間隔の存否のみならず、第三者の介在による通知リスクの有無(意思表示伝達の間接性と直接性)に求め、了知を到達へと前倒しできる化形的意思表示と非化形的意思表示の区別も認めて、情報通信機器の発達による化形的意思表示の伝達手段の変化を指摘するものとして、北居功「意思表示の再生可能性——意思表示の効力発生時期をめぐって——」森〓池田編・前掲書(注26)、二七五頁以下、同「ロー・クラス民法改正と契約法(新連載・第1回)通知のリスク」法学セミナー五七巻四号(六八七号)(二〇一二年)八〇〜八四頁。