

Title	ブラジル電子商取引法案における安全(セキュリティ)対策, 消費者の個人情報とプライバシー : 平穩生活権の保障から自己決定権の保障へ
Sub Title	Segurança das compras online, dados pessoais e privacidade dos consumidores no PLS 281/2012 sobre comércio eletrônico : Considerações acerca da trajetória conceitual desde a proteção do direito à intimidade e à vida privada à proteção do direito à autodeterminação informativa
Author	前田, 美千代(Maeda, Michiyo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.1 (2015. 1) ,p.313- 337
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	池田真朗教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150128-0313">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150128-0313</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# ブラジル電子商取引法案における安全(セキュリティ)対策、 消費者の個人情報とプライバシー

——平穏生活権の保障から自己決定権の保障へ——

- 一 はじめに
- 二 電子商取引における安全(セキュリティ)対策
  - 1 安全(セキュリティ)対策義務の根拠と範囲
  - 2 インターネット・バンキングと電子商取引
- 三 個人情報に関する自己決定とプライバシーの保護
  - 1 情報自己決定権
  - 2 電子メール広告規制
- 四 結びに代えて——日本法への示唆
  - 1 安全(セキュリティ)対策義務
  - 2 情報自己決定権
  - 3 電子メール広告規制

前 田 美 千 代

一 はじめに

ブラジル電子商取引法案 (PLS 281/2012) とは、集団訴訟法案 (PLS 282/2012) 及び多重債務法案 (PLS 283/2012) とともに、二〇一二年ブラジル消費者保護法典現代化法案と総称される三法案の一つである。本電子商取引法案により、現行ブラジル消費者保護法典第五章「取引行為 (Das Práticas Comerciais)」に第七節「電子商取引 (Do Comércio Eletrônico)」が新設される。<sup>(1)</sup> この第七節において、電子商取引における消費者保護の目的を定める第四五―A 条本文では、①情報の非対称性の縮減、②(電子商) 取引上の安全(セキュリティ)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、これらを「情報」関連の基本三方針として、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。<sup>(2)</sup>

本稿では、これら三点の電子商取引における消費者保護の目的(「情報」関連の基本三方針)のうち、②(電子商)取引上の安全(セキュリティ)対策、及び、③個人情報(dados pessoais)に関する自己決定(autodeterminação)とプライバシー(privacidade)の保護に焦点を当て、ヴァーチャル環境に関する総合的な安全(セキュリティ)のあり方を考察する。

二 電子商取引における安全(セキュリティ)対策

1 安全(セキュリティ)対策義務の根拠と範囲

ブラジル電子商取引法案第四五―C 条四号では、<sup>(3)</sup>「安全(セキュリティ)対策を行うこと」が事業者の義務として定められ、これは同法案第四五―A 条所定の「情報」<sup>(4)</sup>関連の基本三方針の二つ目である、<sup>(5)</sup>電子商取引上の安

全(セキュリティ)対策を具体化するものである。

暗号理論や生体工学といった情報セキュリティ技術への投資によりインターネットの安全性は向上しているが、完全に信頼できるものには至っていないとの指摘がある。<sup>(6)</sup> インタビュー結果に基づき、電子商取引の発展を妨げる最大の要因の一つとして安全性の欠如を挙げる学説も存在する。<sup>(7)</sup>

このような安全面の技術的脆弱性を前に、マルチンスは、第三者による損害惹起の可能性、そのような損害発生に際して事業者が責任を負う範囲、また、そのような損害を回避するか最小限とするために消費者が利用すべき技術的手段に関する情報を含め、あらゆるオペレーションに関係する安全性の諸側面について情報提供すべき事業者の義務を認める。<sup>(8)</sup> ロレンゼッチも、そのような事業者の義務を認めつつ、その責任範囲については一定の線引きが必要であるとし、ここでの安全(セキュリティ)対策義務は、事業者のコントロールの及ぶ範囲について要求される協力義務として解釈されるべきであると主張する。すなわち、事業者が提供できるセキュリティ保障の可能性から逸脱するような場合にまで一般的かつ無制限に責任を負うものではない。<sup>(9)</sup>

## 2 インターネット・バンキングと電子商取引

それでは、第四五〇C条四号所定の「安全(セキュリティ)対策を行う」義務について、事業者の責任範囲の限界はどこにあるのか。この点、インターネット・バンキングの場合、事業者は、その運営するサイトにおいて講じられている安全(セキュリティ)対策を示し、注意喚起を行ったとしても、消費者にセキュリティ上のリスクを転嫁することはできず、取引に必要な安全性を現実に提供する義務を負っている。この義務は、製品・役務の欠陥に対する事業者の無過失責任(消費者保護法典第一四条)<sup>(10)</sup>、及び、当該役務について法律上正当に期待される安全性を有する役務の提供義務(同条一項)<sup>(11)</sup>と同列に理解される。同条三項では、免責事由を列挙しており、

その二号で「第三者の排他的過失」を定めているが、インターネット・バンキングに関しては、「金融機関は、銀行取引の範囲内で第三者により行われた詐欺や犯罪に関連した内部的不可抗力 (fortuito interno)<sup>(13)</sup>により生じた損害に対して無過失責任を負う」との判例法理が確立しているため、消費者に損害が発生した場合に、第三者の排他的過失 (第一四条三項二号) を主張しても、金融機関は免責されない<sup>(15)</sup>。したがって、第四五―C 条四号は、インターネット・バンキングに関する判例法理を電子商取引全体に広げたものとして完全に両者パラレルに解するものかどうかが問題となる。この点、フィンケルシュタインは、統計分析からホームバンキングやクレジットカード利用の増加を例として示し、インターネット購入の容易性を考慮すれば、消費者文化の変容は自然の摂理であるから、電子商取引の安全性も同様に克服されるべきであると主張し、インターネット・バンキングと完全にパラレルな義務を電子商取引事業者に課すものとして第四五―C 条四号を理解する<sup>(16)</sup>。

### 三 個人情報に関する自己決定とプライバシーの保護

#### 1 情報自己決定権

##### (一) プライバシー概念——消極的側面から積極的側面へ

当初、プライバシーは、「一人で放っておいてもらう権利」として構想され、ここでは、他人に私生活をのぞき見されないとといった利益が考慮されていた<sup>(17)</sup>。現在では、こうした消極的な側面だけではなく、「自らに関する情報をコントロールする権利」(情報プライバシー権)<sup>(18)</sup>として、より積極的な側面からプライバシーの概念を考慮するようになってきている。電子商取引に欠かせないネットワーク上では、そこで提供される様々なサービスを利用することで、本人が知らないうちに様々な情報が取得・利用されプライバシーが明らかにされてしまうことがある

る。例えば、電子メール・モニタリング、ウェブの閲覧状況、アプリケーション・ファイルや印刷等の利用状況モニタリングにより、文字通りの監視が行われている。固有の識別アドレスの監視や追跡、通話・通信・ウェブ等の各種ログ解析により、端末の特定やその利用状況の把握も可能である<sup>(19)</sup>。このように容易かつ断続的に、また本人の知らないうちに大量に集積された個人情報の中にはプライバシーとして保護対象となる情報も含まれると考えられ、公知情報か否か等の情報の種類・性質を鑑別した上で、情報プライバシー権を実効的に保障すべき必要性は高いといえる<sup>(21)</sup>。また、次に述べるように、これらの情報がいわゆる名簿業者を通じて取引の対象となることも考慮に入れるべきである<sup>(22)</sup>。

(二) 事業者のマーケティング活動と消費者のプライバシー

消費者の個人情報については、事業者のマーケティング活動との関係が重要である<sup>(23)</sup>。キーロガーの利用や各種の監視ツールの利用が普及したことで、消費者の個人情報は、経済的取引の対象となるべき財産的価値を取得したことを改めて指摘し得る。このことは消費者のプライバシー問題に新たな規制枠組みを認めるべきことを示唆する<sup>(24)</sup>。

消費者の個人情報が、消費者自身も知らないうちに集積・共有され、名簿業者を通じて第三者に提供されるなどして、事業者のマーケティング活動において多く利用されることに鑑みると<sup>(25)</sup>、消費者の情報プライバシー権の保障は、その一定の個人情報が取引対象とならないようコントロールする権利を消費者自身に保障することで、事業者の情報活動に正当性を付与し、もって電子商取引における信頼強化につながるものである<sup>(26)</sup>。

(三) 第四五―E条五項二号

電子商取引における個人情報に関する自己決定・プライバシーの保護は、消費者のプライバシーを尊重しその保護を事業者が義務づけるといふプライバシーの消極的側面にとどまらず、消費者の個人情報の開示や利用に関

する消費者自身のコントロール（いわゆる情報プライバシー権）を保障すべきであり、その個人情報は消費者本人の許可がある場合にのみ利用され第三者に開示され得るといふ積極的側面からのプライバシー概念に言及するものである。

以上を踏まえ、電子商取引法案は、消費者保護法典第六条の消費者基本権のリストの中に、「電磁的方法を含めあらゆる方法で提供され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」<sup>(27)</sup>（二一号）を含めた。当該消費者基本権の実効性を確保し、また第四五―A条本文における「情報」関連の基本三方針の三つ目である「個人情報に関する自己決定とプライバシーの保護」を具体的に実現するため、第四五―E条五項本文で「次のこともまた禁止される」とし、その二号で「法律上の例外がある場合を除き、その権利者の明示の許可及び情報提供下での同意なく、個人情報や個人識別情報を流通させ、集積、開示、使用許諾、処分、共有、提供すること、又は、何らかの方法で譲渡もしくは移転すること」と規定する。これにより、消費者のプライバシー尊重を、単なる一般的・消極的義務ではなく、消費者の個人情報の流通や使用に関するコントロール権を消費者本人に保障すべき具体的・積極的義務として事業者に課しており、消費者の同意なくしてその個人情報が使用され第三者に譲渡されることはできない。

（四） 第四五―E条五項二号に対する修正案

本号に対しては、「集積」と「利用」を削除し、（修正案第四四―F条五項二号）「その権利者の明示の許可及び情報提供下での同意なく、個人情報や個人識別情報を流通させ、開示、使用許諾、処分、共有、提供すること、又は、何らかの方法で譲渡もしくは移転すること」と定めるべきことが提案されている。その理由は、本号の目的が、消費者の明示の許可及び情報提供下での同意のない、消費者に関する情報の流通ならびに第三者への名簿やデータベースの売却を禁止することだからである。

そもそも、個人情報の「利用」の一般的な禁止は、オンライン技術革新を停滞させ得る。一般的なインターネット分野の技術革新は、正当に取得された個人情報の「利用」に由来するものである。オンライン・サービスの恒常的な改善・改良は、既存の製品及び役務の改良ならびに新たなリソースやツールの創造を目的として、傾向分析のために行われるユーザーの個人情報の「利用」に直接的に依存している。

消費者の個人情報の「集積」の一般的な禁止については、電子商取引の存在それ自体を脅かすことになり得る。消費者の個人情報や個人識別情報を業者固有のプラットフォームに「集積」することなくして、電子商取引は成り立たない。取引を進めるためにそれらの情報にアクセスできなければ、例えば、オンラインのショッピング・カート(買い物かご)の機能を維持することはできないし、購入やその他の操作を行うにあたり、当該消費者の個人情報が正確かどうかを確認することもできない。

(五) 第四五―E条五項二号違反の民事的効果

電子商取引法案では、個人情報・プライバシー関連規定に違反した場合のため、別途、刑事制裁規定が新設されている<sup>(28)</sup>。また、同違反の民事的効果に関しては、第四五―C条四号の具体的な安全(セキュリティ)対策義務の中に、消費者の個人情報の管理まで含まれると考えられる。したがって、個人情報流出により消費者に損害が発生した場合も、インターネット・バンキングの場合と同様に、過失の存否にかかわらず損害賠償義務を負うと考えられる<sup>(29)</sup>。この点、先述のように、第四五―C条四号の解釈については、確かに、インターネット・バンキングに関する判例理論を電子商取引一般に広げるものであるかどうか議論の余地がある。しかし、こと消費者のプライバシー侵害に関しては、これを肯定する法文上の根拠を別途見出すことができる。連邦憲法第五条一〇号では、「人のプライバシー、私生活、名誉及び肖像は不可侵であり、その侵害から生じる財産的又は精神的損害に対して賠償請求権を保障する」と規定する。また、消費者保護法典第六条六号では、「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」を消費者基本権の一つとして定めている。この両法文を理論的基礎として、個人情報流出やプライバシー侵害に際し、第四五〇C条四号の安全（セキュリティ）対策義務違反を理由とする事業者の損害賠償義務を肯定し得る。

## 2 電子メール広告規制

### (一) 電子メール広告の定義規定

第四五〇E条四項では、「……電子メール広告とは、製品又は役務の申込み又は広告に関連したものでかつ電子メール又はそれに類する方法により送信されたものをいう」と定め、電子メール広告の定義が明文化された。このように、電子メール広告の概念は、取引行為 (Práticas Comerciais) に係る電子メールに限定され、憲法上の基本権である表現の自由 (連邦憲法第五条九号) と通信の秘密 (同条二二号) に配慮している<sup>(30)</sup>。

### (二) ソフト・オプトイン方式

また、第四五〇E条では<sup>(31)</sup>、適法な電子メール広告の送信要件を定めている。同規定では「ソフト・オプトイン」とよばれる方式が採用され、事業者は、電子メール広告の受信意思を明示的に表明した名宛人消費者 (本文一号)、又は、以前に消費関係を有した者で、電子メール広告の受信拒絶機会を有したが拒絶しなかった名宛人消費者 (二項) に対してのみ、電子メール広告を送信することができる。いずれの場合も、名宛人消費者が受信拒絶を事業者に直接表明する場合 (本文三号) や、申込み遮断リスト (cadastro de bloqueio de oferta) への登録を行った場合 (本文二号) は、速やかに送信を停止しなければならない (三項)。

電子メール広告を含め、不招請勧誘規制のあり方に関しては<sup>(32)</sup>、大別して、ネガティブオプション／オプトアウト方式と、ポジティブオプション／オプトイン方式が存在する<sup>(33)</sup>。両者は勧誘を原則自由とするか原則禁止とする

かで異なり、前者では、消費者が電子メール広告の送信停止を求めるまで、事業者は送信可能であるのに対し、後者では、消費者が事前に許可した場合にのみ送信可能である。プライバシー尊重の観点からは後者の方式を原則とすべきであり、<sup>(34)</sup> 第四五―E条で採用されたソフト・オプトイン方式は、後者の方式の一類型と解されている。<sup>(35)</sup>

(三) 電子メール広告の内容規制

さらに電子商取引法案では、第四五―E条二項において、事業者により送信される電子メール広告の中身についても規制している。すなわち、事業者は、電子メール広告を送信するために消費者の事前の許可を得なければならぬのみならず(同条本文及び一項)、当該電子メール広告は次の一連の要請に従わなければならない。第一に、事業者は、各送信メール広告において、新たな電子メール広告の送信拒絶を何らの負担なくいつでも許容する、適切、簡便、安全かつ有効な方法を、名宛人消費者に情報提供しなければならない(二項一号)。第二に、事業者は、消費者情報を取得した方法についても名宛人消費者に情報提供しなければならない(二項二号)。第三に、電子メール広告送信者の氏名や同電子メールの広告的性質を隠し、偽り、また速やかに特定できないような電子メールを送信することは禁止される(五項一号)。

電子メール広告の内容に関して事業者に課されたこれらの義務は、消費者保護法典第三〇条<sup>(36)</sup>、三五条及び三六条<sup>(38)</sup>所定の情報提供義務の裏返しである消費者の「情報に対する権利」を強化する意義を有するだけでなく、事業者が不当な手段で消費者情報を入手していないかどうかを消費者自身が確認し得るという意味で、電子商取引における消費者保護の実効性を大いに高めるものとなっている。

(四) 法案第四五―E条に対する修正案

第四五―E条本文に対しては、(修正案第四四―F条本文)「製品又は役務の事業者による、次の受信者への電子メール広告の送信は禁止される」として、「製品又は役務の事業者による、」という送信禁止主体を明示すべき

とする修正案が提示されている。本修正案の「製品又は役務の事業者」には、電子商取引事業者のみならず、通信販売取引事業者一般及び店舗販売業者も含まれる。つまり、法案第四五―A 条本文に対する修正案と同様<sup>(39)</sup>、電子メール広告に関するルールが、全ての製品及び役務の事業者に課される行為義務であることを明らかにしている。

第四五―E 条本文一号に対しては、「事業者との事前の消費の関係を有さず、また、電子メール受信につき事前の同意を表示していない者」から、(修正案第四四―F 条本文一号)「事業者との事前の消費の関係を有さず、また、電子メール受信につき事前かつ明示の同意を表示していない者」として、「明示」という文言を追加すべきとする修正案が提示されている。大量送信されるスパム広告を禁止し、その受信・非受信につき明示的に意思表示を行った消費者の権利を保障することを目的とする。

また、法案第四五―E 条は五項まで定められているが、コングロマリット(複合企業)に対応するため、これに次の六項及び七項を追加すべきとする修正案が提示されている。六項(修正案第四四―F 条六項)では、「消費者がコングロマリットを構成する事業者と消費の関係を有する場合においては、消費者が電子メール広告の拒絶の機会を有した場合で、かつ、申込み遮断リストに登録していなかった場合に限り、同コングロマリットを構成するいかなる会社による電子メール広告の送信も、本条本文の禁止に入らない」と定めた上で、この規定を受けて、七項(修正案第四四―F 条七項)では、「五項二号所定の禁止は、当該コングロマリットを構成する事業者には適用されない」と定めることが提案されている。

最後に、第四四―G 条の追加が提案されている。修正案第四四―G 条では、「コンピュータのワールド・ワイド・ウェブ(インターネット)又は電子商取引のあらゆる形式を通じた製品及び役務の申込みにおいては、提供された製品又は役務の取得のため、契約締結に必要な情報の提供のみが消費者に対して要求されるものと

する」と定め、また同条補項において、「必要不可欠な情報以外のあらゆる他の情報は任意的性質を有し、消費者はその条件について事前に知らされなければならない」と定めることが提案されている。これは、インターネットを通じた取引において、事業者は、氏名、住所、電話番号、CPF（自然人登録番号）もしくはCNPJ（法人登録番号）、身分証明書、あるいは、支払い方法に従いクレジットカードやデビットカード情報以外の個人情報を利用者から要求し得ないことを消費者保護法典において明文化すべきとの要請に基づくものである。これに違反した場合の制裁として、事業者のサイトの閉鎖が考慮されている。

(五) 民事罰金制度の適用

放棄権（撤回権・クーリングオフ権）に関して定める現行消費者保護法典第四九条に新設される九項では、「本条及びこの法律の第一編第五章第七節所定の条項に定められた事業者による義務の不履行は、行為の重大性に照らしまた新たな違法行為を抑制するのに十分な金額の民事罰金が司法権により適用される機会を与え、この民事罰金の適用は、刑事制裁及び行政処分、ならびに、消費者に生じた財産的及び精神的損害に対する賠償を妨げるものではない」と規定する。

このように、民事罰金制度は、放棄権のみならず第七節「電子商取引」の義務違反に際しても適用されるため、違法な電子メール広告の場合にも適用されることになる。不招請勧誘規制一般のあり方として、契約締結後の取消権や撤回権の行使あるいは被害発生後の損害賠償請求権の認容による事後的な救済ではなく、未然防止や抑止に向けた取組みが重要であることに鑑みれば、<sup>(40)</sup>民事罰金制度の存在は、こと電子メール広告関連の義務違反については、電子商取引事業者の各種義務違反の中でも格別の意義を有することになる。

## 四 結びに代えて——日本法への示唆

## 1 安全（セキュリティ）対策義務

ブラジル法では、インターネット・バンキング事業者につき、当該役務について法律上正当に期待される安全性を有する役務の提供義務（消費者保護法典第一四条一項）が課され、第三者の排他的過失（同条三項二号）を主張しても免責されないとの判例法理が確立していることは述べたとおりである。したがって、電子商取引法案第四五―C条四号は、同判例法理を電子商取引全体に広げ、同事業者に対してこれと同等の積極的な安全対策義務を課するものと解する余地がある。電子商取引事業者は、悪意のある第三者が消費者に損害を与えるため電磁的方の脆弱性を利用しないように適切かつ有効な安全対策を提供しなければならない。

この点、わが国では、まず金融取引上の安全対策に関し、偽造カードや盗難カードによるATMからの不正引き出しの場合、預金者保護法により、銀行が全額補償などの責任を負う制度があるが、この法律による保護は、カードによる機械払いにより損害を被った場合に限られ、インターネットを介した口座取引における不正操作には適用がない。また、インターネット通販サイト上の不正アクセス、情報の消失、漏えい、改ざん等に対する事業者の積極的なシステム保全義務については、日本通信販売協会（JADMA）による「通信販売業における電子商取引のガイドライン」にて言及されている。これについては、後述する企業のプライバシーポリシーも含め、わが国の消費者法分野における法律・国家法（ハードロー）に対する、事業者団体ガイドラインのソフトローとしての機能という観点から別途検討を要する。<sup>(4)</sup>

電子商取引では、コンピュータ等のシステム障害やネットワークの通信障害等に伴うリスクがあり、取引の当事者（利用者・消費者と事業者）間にインターネット接続業者等の第三者も介在することから、取引当事者のコン

トロールの及ばないところでトラブルの生じる危険がある。したがって、ブラジル電子商取引法案のように消費者の個人情報を含めネットワーク上の安全(セキュリティ)対策についても積極的な法政策が求められる。

## 2 情報自己決定権

ブラジル電子商取引法案第四五―E条五項二号の下で保障される情報自己決定権について、わが国の状況はどうであるうか。

ビッグデータや行動ターゲティング広告等への関心が急速に高まり、当初は個人識別性がなかった情報でも長期間に亘り大量に蓄積されることで個人識別性を獲得することがあるため、現時点で情報に個人識別性がないからといって、プライバシーとして保護する必要性が完全に失われると考えるのは相当でないとされている。特に、利用者の許諾のない行動履歴や位置情報等の第三者への提供や、インターネット上での公開の場合には、プライバシー侵害が成立する可能性があり、事業者においては、その取扱いについて透明性を高め、利用停止や取得停止等の利用者関与の手段を提供するなどの配慮が求められる。さらに個人識別性が否定される場合でも、自己の行動履歴や位置情報の取扱いに自己の意思を反映させられなければ消費者に不利益となるため、オプトインやオプトアウトの手段を消費者に分かりやすい方法で提供すべきと考えられる。<sup>(42)</sup>

この点、わが国の個人情報保護法第四章以下の義務等の規定の適用を受けるのは、個人情報取扱事業者に限定され、これに該当するためには、個人情報データベース等を構成する個人情報によって識別される特定の個人の数の合計が過去六月以内のいずれの日においても五〇〇〇を超える者である必要がある。消費者保護の観点から見て問題となるのは、悪質業者が振り込め詐欺や「次々販売」等の悪質勧誘等に用いる「カモ名簿」であるが、登載者数が五〇〇〇を満たさず、それらを用いる悪質業者が個人情報取扱事業者に該当しないことがほとんどで

あるため、個人情報保護法による規制が機能しないことが多い。これらの悪質勧誘等は、不当な取引行為規制の強化という観点も重要であるが、まさに商品化される消費者の個人情報への法的対応というブラジル電子商取引法案の視点のように、個人情報保護の観点からも規制することが望ましく、登載者数による裾切りは見直されるべきであろう。<sup>(43)</sup>

また、保有個人データの利用停止や情報取得元の具体的明記等について、企業のプライバシーポリシー等に盛り込むなど事業者の自主的な取組みに委ねるのでは不十分との指摘がある。なかでも、取得元の開示や公表は重要であり、これらがなされないと、不適正な取得があつたのか、違法な第三者提供があつたのかを明らかにすることができず、利用停止等の求めの制度が形骸化するおそれがある。<sup>(44)</sup>ブラジル電子商取引法案第四五―E条二項二号のように、消費者情報の取得方法に関する事業者の情報提供義務を明文で定めることが検討されるべきである。

最後に、ブラジル電子商取引法案では、個人情報流出に際して、刑事制裁（法案第七二―A条）に加えて、法案第四五―C条四号の下、民事上の効果として事業者の損害賠償義務が肯定されることは述べたとおりである。

### 3 電子メール広告規制

#### (一) 入口規制と内容規制の連動

電子メール広告の入口規制に関して、わが国の特定商取引法では、平成二〇年改正により、これまでのオプトアウト規制からオプトイン規制方式に改められた。オプトイン規制の除外事由として、①相手方の請求に基づく場合（特商法第二二条の三第一項一号）、②相手方に対して契約内容又は履行に関する通知に付随する場合（同条同項二号）、及び、③主にメールマガジンやフリーメールサービスなど、相手方の利益を損なうおそれがない場合

(同条同項三号)が認められている。<sup>(45)</sup> また、内容規制に関しては、④電子メールアドレスの表示義務(特商法第一条五号、特商規第八條九号)、⑤電子メール広告の送信を拒否する方法の表示義務(特商法第一二条の三第四項、特商規第一二条の六)が送信者に課されている。<sup>(46)</sup>

ブラジル電子商取引法案のソフト・オプション方式及び内容規制と比較すると、①は法案第四五―E条本文一号と同趣旨であり、②と③については、両場合についてわが国の内容規制に関する④の電子メールアドレス表示義務(法案第四五―E条五項一号参照)と⑤の電子メール広告の送信を拒否する方法の表示義務(法案第四五―E条一項及び二項一号参照)が送信者たる事業者に課される限り、適法な電子メール広告の提供として許容されるとすれば、同じく同趣旨といえる。しかしながら、ブラジル電子商取引法案における内容規制では、さらに、消費者情報の取得方法に関する情報提供義務(法案第四五―E条二項二号)が課されるのみならず、電子メールの広告的性質が速やかに特定できないような場合(法案第四五―E条五項一号)は適法な電子メール広告の提供にあたらない。そうすると、わが国で許容される②と③の場合のうち、特に②の場合、電子メールの広告的性質が速やかに特定できないような場合に該当し違法となる可能性がある。実際、「契約の成立」、「注文確認」、「発送通知」等の電子メール文面内の膨大な広告スペースのために、契約の内容確認や履行に関する重要事項が分かりづらかったり、契約内容の確認よりも広告が目的のメールではないかと感じられるケースがある。

わが国の法制とブラジル電子商取引法案の違いに関して、特にブラジル電子商取引法案のみにある追加的な二種類の内容規制については、どのような場合に消費者の利益を損なうおそれがないと考えるかのスタンスが異なっているように思われる。わが国においては、「広告」が規制の対象であることから、その広告に基づいて通信手段によって申込みを受ける意思が明らかであり、かつ、消費者がその表示により購入申込みをすることができるとに限定されるため、契約の内容確認や契約の履行に関わる重要事項のやり取りに付随して電子メール広告

を送る場合は規制対象から外れるという形式的理由に加えて、その実質的理由として、注文確認メールや発送通知メールなどの電子メール送信の場合に商品等の宣伝・広告が表示されていたとしても特定商取引法第一二条の三第一項本文による相手方の承諾を得たと同視することが許されると解されている。しかし、数行の契約内容確認部分に対して、膨大な商品画像をしばらくスクロールした後に、極小文字で受信解除設定方法の記載があるという場合に、受信者の承諾を得ていると同視でき、その利益を損なうおそれがないといえるのだろうか。

(二) 規制根拠——平穩生活権と自己決定権の連動

違法な電子メール広告の提供に対する私法上の効果・制裁について、わが国では、一般的な人格権保護の規定を民法中に設ける必要性や、消費者契約法における困惑惹起行為の延長線上に位置づけ、取消しのみならず申込みの撤回を認めるか、取消しまでは認めず不法行為としての損害賠償請求のみ認めるかなどの立法論が展開されている。<sup>(48)</sup>

不招請勧誘規制にこれらの民事的効果を認めるべきとする根拠は、いかなる点に求められるのであろうか。不招請勧誘規制の趣旨として、金融サービス分野では被害者保護に、情報通信分野ではプライバシー保護に主眼が置かれており、このことは不招請勧誘規制を正当化する理論的根拠にも影響を及ぼすことになる。<sup>(49)</sup> 情報通信分野の主眼であるプライバシー保護の観点からは、自己決定権侵害あるいは平穩生活権侵害が問題となる。両権利は精神的人格権として共通するが、前者は、契約関係に入るにあたり自由な判断を行い、また契約内容についても自由な判断に基づいて相手方と交渉し決定することが保障されるべきであるというプライバシー権の積極的意味を有するものであるのに対し、後者は、プライバシー権の初期概念である「一人で放っておいてもらう権利」という消極的意味合いを有するものとして区別し、後者の平穩生活権侵害こそが不招請勧誘規制の根拠として妥当するとの見解がある。<sup>(50)</sup> 他方で、私生活の平穩に関わる「一人にしてみらう権利」が害されて、「自由な意思決定」

が確保されない環境下においては、「明確な認識に基づく意思決定」に関わる情報提供も無意味であるため、私生活の平穩は、自己決定権保護の前提であり、前者は後者に先立つ、一歩手前の要件と位置づけられるとの見解もある。<sup>51)</sup>

この点、ブラジル電子商取引法案では、その効果が民事罰金であるため同列に考慮できない面もあるが、法案第六条一―号(「自己決定」)及び一―二号(「選択の自由」<sup>52)</sup>)、同第四五―A条本文(「自己決定」)、ならびに、同第四五―E条二項一―号・二号により事業者に課された情報提供義務の存在からすれば、自己決定権侵害を規制根拠としていえると考えられる。

そもそも、電子メール広告の入口規制にあたるオプトアウト方式からオプトイン方式への転換については、受け手のプライバシー権に係る利益と送り手の営業ないし広告の自由に係る利益との比較衡量を行い、<sup>53)</sup> 勧誘や広告の方法による受け手のプライベートな領域への侵入の態様及び程度を見ることから正当化され得る。電話やファックス及び電子メール広告については、受け手の同意がなければ、他人のプライバシー権の方が勧誘・広告をする側の広告の自由よりも上回る価値を有し、受け手に受忍しがたい迷惑を生じさせるため、民事法上も違法であり、オプトイン方式の採用が妥当である。<sup>54)</sup> 電子メール広告の入口規制においてはこのような受け手の平穩生活権たる消極的プライバシー権に配慮し、他方でその内容規制において自己決定権たる積極的プライバシー権の保護を実現すべきと考えれば、受信者の単純な承諾の有無とその同視可能性のみが問題ではなく、「いかなる内容で承諾したか」、「いかなる内容で承諾したと同視できるか」という視点こそ重要である。消費者からの請求や明示の承諾がなくても、それとの同視によって適法な電子メール広告の提供を認容できる場合、すなわち除外事由については消費者の自己決定権に配慮して厳格な判断がなされるべきである。この点、ブラジル電子商取引法案では、法案第四五―E条二項二号により消費者の情報自己決定権に配慮するのみならず、オプトイン方式

の採用に加えて、法案第四五―E条五項一号により当該電子メールの内容が広告であることの容易特定性を課すこと<sup>(55)</sup>で、消費者の自律的行動を担保している。インターネット広告同様、電子メール広告も、比較的低コストでなされることから、その影響を受ける消費者が多数に上るとともに、その受信者の衝動的行動を刺激して、同人が広告に含まれたリンク先を開き、その訪問先店舗にてワンクリックするだけで、簡単に購入の意思表示を行い得る点において、消費者の自律的な意思決定に多大な影響を与え得る攻撃性の高いマーケティング戦略である<sup>(56)</sup>。この点においても、適法な電子メール広告の範囲を入口及び内容の両面規制を通じて厳密に適正化すべきことが要請される。

(1) 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保護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。

(2) 前田美千代「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―」法学研究八七巻一二号(二〇一四年)六頁。

(3) 法案第四五―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」と規定する。
- (4) 法案第四五―C条四号に対する修正案として、(修正案第四四―D条五号)「支払い及び消費者の個人情報の取扱いのために有効な安全(セキュリティ)メカニズムを用いること」と定めるべきことが提案されている。
- (5) 法案第四五―A条については、前掲(注1)参照。
- (6) PINHO, José Benedito. *Publicidade e vendas na Internet: técnicas e estratégias*. São Paulo: Summus, 2000, pp. 252-256.
- (7) FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Sintese, 2004, pp. 59-60.
- (8) MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 261.
- (9) LORENZETTI, Ricardo, L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 313.
- (10) 法典第一四条は、「役務提供事業者は、過失の存否に関係なく、役務の提供に関する欠陥により消費者に生じた損害の賠償に対し責任を負う。役務の享受及び危険性についての不十分又は不適切な情報による場合も同様である」と規定する。
- (11) 法典第一四条一項は、「役務は、次の関連状況を考慮の上、当該役務について法律上正当に期待される安全性を提供しない場合、欠陥を有する」と規定する。
- (12) 法典第一四三条項は、「役務提供事業者は、次のことを証明する場合にのみ免責される」と規定し、その二号は、「消費者又は第三者に専ら過失が存在すること」と規定する。
- (13) 二〇〇二年ブラジル民法第三九三条では、民事責任の免責事由として「不可抗力(caso fortuito)」を定める。学説・判例により、不可抗力には、外部的不可抗力(caso fortuito externo)と内部的不可抗力(caso fortuito interno)の二種類があり、同条で免責されるのは前者の外部的不可抗力のみとされている(STOLZE GAGLIANO,

Pablo, PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. II, *Obrigações*, 14<sup>ª</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 270-271)。内部的不可抗力は、製品の企画・製造や役務の履行の過程の中で、企画・製造や履行の一部として(内在的に)生じるが、外部的不可抗力は、製品の企画・製造や役務の履行の過程とは全く関係なく(外在的に)生じるところの違いがあり、この違いは因果関係の存否に影響を与える(STOLZE GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, *op. cit.*)。公共交通機関内で発生した強盗について、外部的不可抗力であるとして、バス会社の損害賠償責任を否定した連邦高等裁判所判例(STJ, 4<sup>ª</sup> T., RESP 726.371/RJ - J. 07/12/2006 - DJ 05/02/2007)がある。他方で、下級審裁判例では、同一バス路線で連続して強盗が発生した場合には、予見可能性があるとして、輸送機関の損害賠償義務を認めたものがある。

(14) STJ Súmula n.º 479 - 27/06/2012.

関連する先例として「銀行は、偽造小切手の支払いについて責任を負うが、当座預金口座名義人の排他的過失又は過失競合の場合には例外とする」(STF Súmula n.º 28 - 13/12/1963)がある。

(15) 関連判例として、インターネット・バンキングの預金口座から第三者により詐欺的に金銭が引き出された事例において、連邦高等裁判所第三小法廷二〇一二年五月三日判決(STJ, 3<sup>ª</sup> T., Agr. no Ag. 1.430.753 - RS - (2009/0086579-3 - Dec. 03/05/2012 - DJE 11/05/2012))は、「……第三者によりインターネットを介して行われた不正操作により、その預金口座から一万五七九六ヘアイス三七セクターヴォス(約七〇万円)の金銭を詐取された消費者が法律上正当に期待した安全性を欠くことによる役務提供上の欠陥を理由として、原審により認められた民事責任が排除されるためには、事実関係の再審査が必要であるところ、これは判例(Súmula 07/STJ)に従い当該裁判所の権限事項ではない」とした。

(16) FINKELSTEIN, Maria Eugênia, *op. cit.*, pp. 59-60.

(17) BESSA, Leonardo Roscoe, *O consumidor e os limites dos bancos de proteção ao crédito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 97-98; 窪田充見著『不法行為法』(有斐閣 二〇〇七年) 一一三頁。

(18) GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7<sup>ª</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 515; 窪田・前掲書(注17) 一一三頁。

- (19) LORENZATTI, Ricardo, *Lu. op. cit.*, p. 90. 新保史生「プライバシーと個人情報保護」岡村久道編著『インターネットの法律問題—理論と実務—』(新日本法規、二〇一三年)二五七〜二五八頁。
- (20) 新保・前掲論文(注19)、二六一頁以下。
- (21) MINARDI PAESANI, Lliana, *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, pp. 52-53.
- (22) わが国でも、個人情報保護法第二三条二項において、一定の要件の下で本人の同意なく個人情報を第三者に提供することができる(右崎正博ほか編『新基本法コンメンタール情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法(別冊法学セミナー二二四号)』(日本評論社、二〇一三年)二二二〜二二七頁、宇賀克也著『個人情報保護法の逐条解説』(第4版)』(有斐閣、二〇一三年)一一二〜一一六頁)。
- (23) 行動ターゲティング広告の問題点につき、長澤松男「インターネット広告をめぐる消費者トラブルと法的问题点」現代消費者法六号(二〇一〇年)八八〜八九頁。
- (24) LIMBERGER, Tênis, *O Direito à intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58.
- (25) 電子メール広告送信のため、消費者の電子メールアドレスを電子商取引事業者がどのように取得するかについては、①第三者による提供(個人情報販売)、②自主サイト訪問者の個人情報収集、③ウェブサイトにおける電子メールアドレス収集ツールの利用、が挙げられる(FINKELSTEIN, Maria Eugênia, *op. cit.*, p. 149)。
- (26) MACEDO MENA BARRETO, Ricardo de, *Redes sociais na internet e direito: a proteção do consumidor no comércio eletrônico*, Curitiba: Juruá, 2012, pp. 158-160.
- (27) 前田・前掲論文(注2)、六頁。
- (28) 法案第七二-A条は、「法律上の例外がある場合を除き、その権利者の明示の許可及び情報提供下での同意なく、個人情報や個人識別情報を流通させ、集積、開示、使用許諾、処分、利用、共有、提供すること、又は、何らかの方法で譲渡もしくは移転すること——一年から四年の拘留及び罰金」と規定する。
- (29) 個人のプライバシーに関する利益は、一度失われてしまうと原状回復が事実上不可能という側面がある。例えば、

インターネットで個人のプライバシーが暴露された場合、インターネット上からその情報が消えるまでには相当の時間を要し、場合によっては消去されることなく永遠に残る可能性すらある。欧州連合 (EU) では、二〇一二年一月に公表された EU の個人データ保護規則案において、「忘れられる権利」という条文を置いているが、これもあくまで事後救済の実効性を高めるためのものにすぎない。事前の権利侵害予防対策の重要性に鑑み、「プライバシー・バイ・デザイン (PbD)」という対応が提案されている。「設計時に組み込むプライバシー対策」として、システムの仕様を策定する段階からプライバシー保護対策を組み込む必要性や、研究開発者が新たな技術開発に従事するにあたって、その開発過程においてプライバシー保護の問題を事前に検討する必要性が論じられており (新保・前掲論文 (注 19)、二六七―二七二頁参照)、第四五―C 条四号の安全 (セキュリティ) 対策義務の中にもどのような具体的義務が含まれるかを考える上で有益である。

(30) 同じく憲法上の基本権であるプライバシー権 (連邦憲法第五条一〇号) の場合には、当該明文規定の存在が、同憲法の下位法である消費者保護法典の下での消費者のプライバシー権の強化につながり、終局的には法案第四五―C 条四号の安全対策義務違反を理由とする事業者の損害賠償義務を肯定し得るのに対し、表現の自由と通信の秘密の場合には、当該明文規定の存在が、規制対象となるべき電子メール広告の概念を限定することにつながり、もって事業者の企業活動に配慮する結果となっている。

(31) 法案第四五―E 条は、本文で「次の受信者への電子メール広告の送信は禁止される」と規定し、一号「事業者と  
の事前の消費の関係を有さず、また、電子メール受信につき事前の同意を表示していない者」、二号「申込み遮断リストに登録された者」、三号「電子メールを受信しない選択を事業者に直接表示した者」と規定する。続いて、一項「送信者と受信者との間に事前の消費関係が存在する場合には、消費者が電子メール広告の拒絶の機会を有する限り、その送信は許容される」、二項「事業者は受信者に対して、送信する各電子メール広告において、次のことを情報提供しなければならない」と規定し、一号「事業者は各電子メール広告にて、いつ何時でも何らの負担なしに新たな電子メール広告の送信を拒絶し得る、適切、簡便、安全かつ有効な方法」、二号「消費者情報を取得した方法」と規定する。さらに、三項「事業者は、電子メール広告の受信拒絶を表示した消費者に対しては、電子的申込みや諸連絡の送信又は情報の送信を速やかに停止しなければならない」、四項「本節の目的のため、電子メール広告とは、製品も

しくは役務の申込み又は広告に関連したものでかつ電子メール又はそれに類する方法により送信されたものをいう」と規定する。最後に、五項本文で「次のこともまた禁止される」と規定し、一号「電子メール広告送信者の氏名や同電子メールの広告的性質を隠し、偽り、また速やかに特定できないような電子メールを送信すること」、二号「法律上の例外がある場合を除き、その権利者の明示の許可及び情報提供下での同意なく、個人情報や個人識別情報を流通させ、集積、開示、使用許諾、処分、利用、共有、提供すること、又は、何らかの方法で譲渡もしくは移転すること」と規定する。

(32) 津谷裕貴「不招請勧誘規制のあり方について(上)」津谷裕貴弁護士追悼論文集刊行委員会編『消費者取引と法—津谷裕貴弁護士追悼論文集—』(民事法研究会、二〇一一年)七三七頁以下(国民生活研究五〇巻一号(二〇一〇年)一〇一—一〇五頁)。

(33) 両方式は矛盾するものではなく、オプトイン規制を原則として補完的にオプトアウト規制も行うことができる。実際に、わが国の金融商品取引法第三八条では、四号にオプトインの不招請勧誘禁止、五号に勧誘受諾意思確認義務、六号に再勧誘禁止が規定されている。また、商品先物取引法第二一四条でも、五号に再勧誘禁止、七号に勧誘受諾意思確認義務、九号にオプトイン規制の不招請勧誘禁止が規定されている。

(34) 訪問販売の不招請勧誘規制に関して、オプトイン方式の不招請勧誘規制を原則とし、不招請勧誘は原則禁止で例外的に許容されるべきである(津谷裕貴「不招請勧誘禁止と「訪問販売お断り」ステッカー」現代消費者法七号(二〇一〇年)六二頁以下)。通信販売についても、電子メールはウィルス等の危険があり、また大容量の重いメールは迷惑であるため、オプトイン方式を導入すべきである(津谷裕貴「不招請勧誘規制なくして悪徳商法対策なし(上)—法令だけでなく条例やステッカーに注目—」消費者法ニュース八五号(二〇一〇年)二二二頁)。

(35) ERENBERG, Jean Jacques, *Publicidade patológica na internet à luz da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 56.

(36) 法典第三〇条は、「提供又は提示〔陳列〕された製品及び役務に関してあらゆる伝達方式又は伝達手段により流通された、必要十分に簡潔な(suficientemente precisa)全ての情報又は広告は、それを流通させあるいは利用する事業者を拘束し、また、後に締結される契約の内容となる」と規定する。

- (37) 法典第三五条は、本文で「製品又は役務の供給者が、申込み、表示又は広告に従う履行を拒絶する場合、消費者は、択一的かつ自らの自由な選択で、一号から三号の事項を請求できる」と規定し、一号「申込み、表示又は広告所定の義務の強制履行を請求すること」、二号「同等の他の製品又は役務の提供を受諾すること」、三号「現在レートでの既払金の返還及び損害賠償請求権を妨げることなく、契約を解除すること」と規定する。
- (38) 法典第三六条は、「広告は、消費者が容易かつ速やかに広告として識別するような方法で流通されなければならない」と規定する。
- (39) 前田・前掲論文(注2)、七頁。
- (40) アメリカ合衆国の各州法における不招請勧誘規制違反の場合の民事罰金制度について、川和功子「消費者契約における『情報提供』、『不招請勧誘』及び『適合性の原則』に関するアメリカの法制度」比較法研究センター・潮見佳男編『諸外国の消費者法における情報提供・不招請勧誘・適合性の原則(別冊NBL121号)』(商事法務、二〇〇八年) 八八頁以下。
- (41) 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Ⅱ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) 五八〜五九頁、松本恒雄「消費者法における公私協働とソフトウェア―消費者市民社会の実現における法の役割―」新世代法政策学研究二号(二〇〇九年) 八六〜八八頁、九八〜一〇〇頁。
- (42) 宇賀克也「消費者保護と情報管理」ジュリスト一四六一号(二〇一三年) 三〇〜三一頁。
- (43) 宇賀・前掲論文(注42)、三二頁。
- (44) 宇賀・前掲論文(注42)、三二頁。
- (45) 梶村太一Ⅱ石田賢一Ⅱ西村博一編『新・特定商取引法』(青林書院、二〇一三年) 一四六〜一四七頁参照。
- (46) 梶村Ⅱ石田Ⅱ西村編・前掲書(注45)、一九八〜一九九頁。
- (47) 正木健司「不招請勧誘の規制」消費者法ニュース九一号(二〇一二年) 一六〇頁。
- (48) 後藤卷則著『消費者契約と民法改正』(弘文堂、二〇一三年) 一〇九〜一一〇頁、上杉めぐみ「投資取引における情報提供義務の私法的構成―適合性原則及び不招請勧誘規制を中心に―」明治学院大学法科大学院ローレビュー九

- 号(二〇〇八年)一二頁。
- (49) 上杉めぐみ「イギリスにおける不招請勧誘の規制―金融サービス分野と電子通信分野の概要―」消費者法ニュース九一号(二〇一二年)一六三頁。
- (50) 上杉めぐみ「不招請勧誘規制をめぐる法的问题(1)」法経論集一九三号(二〇一二年)一二頁及び二三頁。
- (51) 後藤・前掲書(注48)、一〇六―一〇七頁。
- (52) 現行法典第六条は消費者基本権を定めるもので、現行では一号から一〇号の規定がある。これに続けて、一号では、「電磁的方法を含めあらゆる方法で提供され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、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(前田・前掲論文(注2)、六頁)。
- (53) 不招請勧誘が、「消費者に対する攻撃性」や「消費者の情報不足」、「消費者の判断力不足」といった問題性を含む上に、不招請勧誘の結果として「消費者の生存権の侵害」に至るケースもあり得ることを踏まえると、営業の自由を制約して不招請勧誘を規制すべきと考えられる(後藤・前掲書(注48)、一〇五頁)。
- (54) 宗田貴行「不招請勧誘規制の課題―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)九〇―九四頁。
- (55) 広告の容易特定性は、消費者が広告の説得的効果に曝されながらその自衛手段を持つためのものであり、消費関係における透明性及び信義誠実行動の要請から導かれる(DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães, *Publicidade e direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67; BENJAMIN, Antônio Herman, LIMA MARQUES, Cláudia, BESSA, Leonardo Roscoe, *Manual de Direito do Consumidor*, 4<sup>ª</sup> ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 235-236)。
- (56) LIMA MARQUES, Cláudia, *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 164.