



## 「デジタル社会における消費者法制の比較法研究」

プログレッシブ・レポート  
PROGRESSIVE REPORT

松本 恒雄、川和 功子、芦野 訓和、馬場 圭太、永岩 慧子  
滑川 翔太、千葉 朝美、生嶋 倫子

2024年9月

消費者庁新未来創造戦略本部国際消費者政策研究センター  
International Consumer Policy Research Center (ICPRC)  
Strategic Headquarters for Frontiers of Consumer Policy  
Consumer Affairs Agency, Government of Japan

本プログレッシブ・レポートは、全て研究者個人の責任で執筆されており、消費者庁の見解を示すものではありません。  
(問合せ先：088-600-0000)

本プログレッシブ・レポートは、新未来創造戦略本部国際消費者政策研究センターの研究者等による調査・研究の報告であり、消費者行政における政策立案の基礎資料として役立てる意図して発表しております。なお、全て研究者個人の責任で執筆されており、消費者庁の見解を示すものではありません

# デジタル社会における消費者法制の比較法研究 —デジタル化された取引における消費者の正当な利益の確保のために— プログレッシブ・レポート

## 目次

第1. はじめに	1
第2. 出品事業者の表示に関するアマゾンの調査義務	
- ドイツ・フランクフルト高等裁判所 2023年12月21日判決	2
芦野 訓和 客員主任研究官（専修大学教授）	
第3. 繼続的契約の解消をめぐる問題	
- 近時のドイツ法改正からの示唆	5
永岩 慧子 客員主任研究官（龍谷大学准教授）	
第4. ベルギー新債務法における「状況の濫用」の新設	
- デジタル取引への影響と示唆	8
馬場 圭太 客員主任研究官（関西大学教授）	
第5. アメリカ法におけるオンライン契約約款についての一考察	
- 非良心性を巡る議論を中心に	10
川和 功子 客員主任研究官（同志社大学教授）	
第6. 消費者法の観点から見たデジタル社会におけるパーソナライズド・マーケティング とその規制	
- パーソナライズド・プライシングを中心に	12
松本 恒雄 客員主任研究官（一橋大学名誉教授、弁護士）	

## はじめに

社会のデジタル化の進展に伴い、健全なデジタル取引環境を確保し、消費者の利益を守るため、世界各国で法整備が進んでいる。消費者庁新未来創造戦略本部の国際消費者政策研究センターでは、デジタル社会に対応する消費者法の動きに着目し、EU 法加えて英米法などを踏まえて研究するため、松本恒雄一橋大学名誉教授を筆頭に川和功子同志社大学教授、芦野訓和専修大学教授、馬場圭太関西大学教授、永岩慧子龍谷大学准教授の 5 名の客員主任研究官により「デジタル社会における比較消費者法研究会」（以下、「本研究会」という。）を発足した。その成果として、デジタル取引における契約適合性の要件や売主の責任、及び無償契約における個人情報データ提供の対価性等について、EU 法との比較法的考察を、2023 年 6 月にリサーチ・ディスカッション・ペーパーとして公表した。（本研究会のこれまでの成果物は、消費者庁ウェブサイトに掲載されている。）

その後も、社会のデジタル化はますます進み、特に取引そのものがデジタル化されている。その結果、大手オンラインショッピングモールや SNS サイト等の仲介サービス企業が、取引環境の提供において大きな力を持つようになった。仲介サービス企業の一定の責任について各国で法整備が始まっている。

また、AI による個別提案やダークパターン等、従来の取引では想定されていなかった手法も次々に現われている。これらの問題は、消費者の自主的で合理的な意思決定を歪める可能性も指摘されている。

こうした社会背景を踏まえ、本研究会では、デジタル化された取引に着目し、近時の国際的な動向を研究することとした。本稿はこうした研究の中間報告として公表するものである。デジタル化に伴う新たな課題とそれに対応する近時の国際的な動向は、国内の政策立案に携わる者や研究者のみならず、消費者や事業者にとっても関心を引くテーマとなっていると考えている。また、デジタル化された取引は、国境を越えて行われ、発生する問題も各国で同一又は類似すると考えられる。消費者保護の観点からは、世界各国の法制度と調和した解決方法が望まれることから、本稿がそうした政策立案の参考の一つとなることを期待する。

出品事業者の表示に関するアマゾンの調査義務  
- ドイツ・フランクフルト高等裁判所 2023年12月21日判決 -

芦野 訓和 客員主任研究官（専修大学教授）

## 1. はじめに

本報告では、2023年12月21日にドイツ・フランクフルト高等裁判所で下された判決の概要について報告し、今後考えられるオンラインプラットフォーム事業者の責任について考察するための礎とする。

## 2. 事案

原告は1912年に設立されたドイツ不正競争防止法(UWG)8b条に基づく適格事業者団体<sup>1</sup>であり、被告はAmazonグループの一員であり「www.…….de」のドメインでAmazonマーケットプレイス販売のプラットフォームを運営する事業者である。出店者はこのプラットフォームを利用し、自己の名前および自己のアカウントで商品を出品・販売することができる（登記上の本社はルクセンブルクにある）。

本件は、プラットフォーム上の表示がUWGに違反するとして、原告が被告に対し差止め及び警告費用(Abmahnkosten)<sup>2</sup>を求める事案である。

2021年6月17日の訴状では、原告は被告に対し、被告のプラットフォーム上では「豆乳(Sojamilch)」、「オーツミルク(Hafermilch)」、「ライスマイルク(Reismilch)」と表示された多くの製品が出品されているが、これらは植物由来の製品であり本物の牛乳由来の製品ではないことから、このような「ミルク(Milch)」という表示は本物の牛乳から作られた製品にのみ使用できるというEUの牛乳・乳製品の表示規制に違反しており、被告はこれらの出品を停止し、他の出品者からも同様の表示がされていないことを確認し、同様の表示をしないことを保証するよう求めた。

これに対して被告は、以下のように反論した。すなわち、「豆乳」、「オーツミルク」、「ライスマイルク」という用語は一般的かつ通常の名称として日常的に使用されており誤解を招く可能性もないことから消費者の購入決定意思に何らの影響を及ぼすことはなく、今回のような事案ではプラットフォーム事業者はせいぜい問題のコンテンツを削除する義務を負うだけであり、本事案においても、不適切な表示を削除し、本件プラットフォームでは再度出品することができないようにしている。そして、それを回避する義務は未成年者の保護や製品の安全性といった特に保護に値する利益が問題となった場合にのみ存在し、

---

<sup>1</sup> ドイツでは、UWG8b条の要件を満たした適格事業者団体は、普通取引約款における実効性のない条項の使用、実効性のない個別契約、消費者保護法に違反する商行為、または不公正な商行為が行われた場合、差止命令による救済や取消しを求める法的措置を取ることができる。

<sup>2</sup> 警告費用とは、弁護士費用など警告を行うためにかかる費用である。

今回のような事案では、そのような違反がないか調査するさらなる義務はない。

なお、本件プラットフォームでは、削除後も類似の表示が見られ入手可能であった。また、原告は、Amazon のおすすめとして、ビーガン向けミルク代替製品を「ライスマilk」と表示し推奨していることも指摘している。

ここでの争点は、(a)牛乳由来でない製品に「ミルク」という表示を使用することができるか、さらには、(b)プラットフォーム事業者である Amazon は、自社が提供するプラットフォームを利用して出品する業者が動物の乳由来でない製品に「ミルク」という表示をしていることについて責任を負うかという点である。

### 3. 第1審：フランクフルト地方裁判所第12商事部 2022年9月22日判決<sup>3</sup>

第1審は、被告に対し、不正な取引行為の一般的な禁止規定である UWG 3a 条<sup>4</sup>に基づき、ウェブサイト上で第三者に対して「豆乳」、「オーツミルク」、「ライスマilk」と表示されたビーガン向けミルク代替製品を購入する機会を与えることを禁じ、警告費用として 374.50 ユーロの支払を命じた。

争点(a)について、「ミルク」という呼称を植物由来の製品を示すために使用できるのは、その製品が EU 委員会決定 (2010/791) のリストに記載されている場合という例外的な場合のみであり、今回はこれにあてはまらないとした。

争点(b)については、以下のように判断した。

すなわち、プラットフォーム事業者の調査義務の存否とその範囲は、影響を受けるすべての利益に関連する法的評価を考慮し判断することになり、個々のケースによって異なるが、プラットフォーム事業者は、通常、自己のプラットフォームで送信または保存する情報を監視したり、違法状況を調査したりする義務はなく、明らかな侵害の通知を受けたなどして法律違反を認識した場合に直ちにそれを削除する義務を負うにすぎない（いわゆる「通知と削除」）。一方、知的財産権の侵害が生じた場合には、可能であればそのような侵害がさらに起きないよう予防措置を講ずる必要がある。

さらに、今回の事案は青少年に有害であるなどの事例ではないが、食品に関するものである。食品もまた高度に管理の対象であり、広義には健康保護すなわち高い保護法益になり得るものである。

また、プラットフォーム事業者は、問題となる検索用語を検出するフィルタープログラムを作成するのに多大な労力を要するわけではない。

以上のことから、プラットフォーム事業者は、他の出品者からも同様の表示がされていないことを確認し、同様の表示をしないことを保証すべきという原告の主張を認めた。

---

<sup>3</sup> Justiz Hessen, <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshc/document/LARE230003900>

<sup>4</sup> 3a 条「市場参加者の利益のために市場行動を規律することを目的とした規定に違反し、その違反が消費者、他の市場参加者、競争事業者の利益を著しく損なう可能性がある者は、不公正な行為をしたものとなる。」

#### 4. 第2審：フランクフルト高等裁判所第6民事部 2023年12月21日判決<sup>5</sup>

第2審は、一部用語を追加修正した上で、原告、被告両者の控訴を棄却した（すなわち、1審の内容が支持された）。

争点(a)について、1審と同様に例外的な事例に当たらないとした。

争点(b)について、食品に関するEUの規制は、特に、生産・販売の経済的条件および製品の品質の改善、消費者保護、ならびに生産者、取引者および消費者の利益となる競争条件の維持に寄与することを意図しており、本件のような「乳」および「乳製品」という名称が動物の乳に由来する製品を明確に識別するために使用できなくなることは消費者保護に反し、「乳」および「乳製品」の品質だけでなく、生産・販売の経済的条件を改善するという目的にも反することになる。EU立法者は規則(EU) No.1308/2013において、品質基準を統一し、消費者が混同するリスクを回避するため、「生乳」という呼称は「真正な」乳製品にのみ使用できると定めているが、この規則は、牛乳や乳製品などの農産物の共通市場組織を確立するものである、したがって、当該商品を削除するだけでなく、将来に起こりうる同様の違反を防止する義務を負うとした。

#### 5. 今後の行方

フランクフルト高等裁判所は、他の大手プラットフォーム事業者にも影響を及ぼす可能性があるとして、ドイツ連邦司法裁判所（ドイツの最上級審）への上告を認めている。上告審の結果が待たれるところである。

---

<sup>5</sup> Justiz Hessen, <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshc/document/LARE240000050>

## 継続的契約の解消をめぐる問題 -近時のドイツ法改正からの示唆-

永岩 慧子 客員主任研究官（龍谷大学准教授）

### 1. 継続的契約をめぐる問題の状況

近年、定額の料金を支払い、定期的に商品やサービスの提供を受ける、「サブスクリプション」と呼ばれる形態の契約が、様々な分野で展開されている。このような形態の取引は、新聞や雑誌の定期購読のように、従来から行われてきたものであるが、デジタル化の進展や「所有から利用へ」と表現される消費行動の変化とともに、動画や音楽の配信サービス、服飾品や家電製品のレンタルサービスなど急速な広がりをみせている。

サブスクリプション契約をめぐっては、継続的契約であることに起因する問題も生じている。例えば、一回限りのつもりで商品を注文したところ、実際は定期購入であったというケースのほか、解約手続の困難さや、自動更新条項によって長期に契約に拘束されるといったことが挙げられる。日本では、2022年6月1日に施行された特定商取引法の改正において、詐欺的な定期購入商法の規制強化が図られたが、被害減少に至っていない状況も指摘されている<sup>1</sup>。

そこで、本稿では、継続的契約に関する消費者保護立法として、ドイツにおける近時の改正を参考することにしたい。2021年8月10日に成立した改正法<sup>2</sup>では、消費者を過度に長期に契約に拘束するという継続的契約の問題に対応するため、ドイツ民法典（以下、「BGB」とする）において、①約款規制の強化と、②電子商取引における容易な解約告知方法の提供義務に関する規定の新設を行っている。

### 2. 継続的債務関係に関するドイツ法改正

#### (1) 約款規制による対応 (BGB309条9号)

BGB309条は、約款における禁止条項（ブラックリスト）を挙げ、同条9号は、物品の定期的な供給や役務の定期的な提供を目的とする継続的債務関係の契約期間、黙示の更新、解約告知期間について定めている。すなわち、約款を用いた契約において消費者を過度に長期に契約関係に拘束することを禁止しているが、今回の改正では、その内容がさらに制限的なものとなった。

規定の内容を具体的にみると、まず、BGB309条9号aは、2年間を超える契約期間を

---

<sup>1</sup> 日本弁護士連合会「インターネット上の詐欺的な定期購入被害の激増への対処を求める意見書」(2023年9月15日)<https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2023/230915.pdf>など。

<sup>2</sup> 「公正な消費者契約のための法律」(Gesetz für faire Verbraucherverträge BGBl.Teil I Nr.53 (2021) S.3433)。本改正法について詳しくは、拙稿「継続的契約をめぐるドイツ消費者保護立法の動向」消費者法ニュース135号(2023年)131-133頁を参照。

定める条項を禁止している。これは、改正前から変更なく維持された規定である。次に、同号 b は、默示更新条項を原則として禁止し、例外的に、更新後の契約を期間の定めがない契約とし、かつ、消費者が 1 か月の予告期間を置くことで、いつでも解約告知できるとする場合に限り、默示更新条項を認めている<sup>3</sup>。さらに、同号 c は、1 か月より長い解約告知期間を課す条項を禁止とし、より短期での消費者の解約告知を可能としている<sup>4</sup>。

## (2) 電子商取引における解約告知ボタンの提供義務 (BGB312k 条)

BGB312k 条は、物品の定期的な供給または役務の定期的な提供を目的とする継続的債務関係である消費者契約であり、電子商取引においてウェブサイトで契約締結が可能なものについて、容易な解約告知方法の提供を事業者に新たに義務付けるものである。本規定により、事業者は、ウェブサイトに解約告知ボタンを設け、「契約の解約告知はこちら」という文言やそれに相当する明白な表現で、わかりやすく表示しなければならない。このボタンは、クリックすると直接に解約告知手続の確認画面に移動するものでなければならない。確認画面についても詳細な内容が定められており、解約告知の最終的な意思表示をするための確認ボタンも「今すぐ解約告知」といった明白な表現が求められる。このほか、これらの 2 つのボタンや確認画面が永続的に利用できることや、消費者が解約告知の内容を後から確認できるようにするために、電子メールの送信等による通知義務などについても定められている。以上の要件を満たす解約告知ボタンや確認画面の提供がされていない場合、消費者は、いつでも契約を解約告知することができる (BGB 312k 条 6 項)。

なお、ウェブサイト上のボタンに関しては、消費者権利指令 (2011/83/EU) が注文ボタンの提供に関する義務を定め、ドイツでもすでに BGB312j 条 3 項に置き換えられているが、解約告知に関しては EU 法に定めがなく、BGB 312k 条は、ドイツ独自の新たな規定である。

## 3. ドイツ法改正後の動き

改正法施行後、解約告知ボタンの提供についての事業者の対応は思ったようには進んでいない状況がみられ、ドイツ各州の消費者センターによる訴訟も提起されている。例えば、有料テレビ・プロバイダーである Sky のウェブサイトにおいて、契約締結ボタンは強調されていたのに対し、解約告知ボタンは別の表示の後ろに隠れていたという事例 (ミュンヘン地方裁判所 2023 年 11 月 16 日判決<sup>5</sup>) や、グーグル・ワン・プラットフォーム上で提供されたクラウドサービスのサブスクリプション契約において、消費者が自らのアカウントにログインした状態でないと解約告知ができない事例 (ミュンヘン地方裁判所 2024 年 3 月 19 日判決<sup>6</sup>) において、いずれも事業者の義務違反が認められている。

<sup>3</sup> 改正前は 1 年を超える契約を默示で更新する条項を禁止していた。

<sup>4</sup> 改正前は 3 か月よりも長い解約告知期間を課す条項を禁止していた。

<sup>5</sup> LG München I, Urt. v. 16.11.2023, 12 O 4127/23

<sup>6</sup> LG München I, Urt. v. 19.03.2024, 33 O 935/23

なお、ウェブサイト上のボタンに関する法整備の動きとして、2023年11月22日に採択されたEU指令（2023/2673/EU）によって改正された消費者権利指令11a条は、オンライン・ユーザー・インターフェースを用いて締結された隔地者間契約における撤回権について定めている。そこでは、撤回ボタンについて、「『撤回を確認する』という文言、またはそれに相当する明白な表現で示された、わかりやすい方法で表示しなければならない」と定めるなどBGB312k条との類似性がみられる。

#### 4. 今後に向けて - ドイツ法からの示唆

ドイツ法の改正は、約款規制に加えて、電子商取引における解約告知方法の提供に関する事業者の義務を詳細に定めており、消費者を過度に長期に契約に拘束するという継続的契約における問題に関して、複数の取りうる対応の可能性を示している。また、各規定の改正では、契約関係の継続について消費者の自由な選択によることを原則的に維持しつつも、契約関係からの離脱をより容易にするという方向性をとるものとして参考になる。

さらに、継続的契約にとどまらない問題であるが、インターネットを介した取引に特有の側面として、ドイツにおける解約告知ボタンや、EUでの撤回ボタンの規定のように、事業者が提供するウェブデザインに踏み込んだ法規制が進められている状況がある。このような動向についても、取引のデジタル化への対応として、その実効性を検証していくことが有用であると考える。

# ベルギー新債務法における「状況の濫用」の新設 - デジタル取引への影響と示唆 -

馬場 圭太 客員主任研究官（関西大学教授）

## 1. 脆弱な状況にある者を救済する民事ルール

脆弱な状況にある者に目を付けた一方当事者が、その状況につけ込んで、自己にとって有利、相手方にとって不利な契約を締結した場合に、その相手方を契約から解放するためには、法はどのような仕組みを用意すべきか、用意すべきであるとしてそれをどこに置くべきか。これは、日本では、従来、暴利行為の法理を通じて論じられてきた問題であり、最近では、消費者契約法の中でつけ込み型勧誘を規制すべきかどうかという観点から議論されている<sup>1</sup>。本稿では、2022年のベルギー債務法改正で新たに導入された「状況の濫用 abus de circonstances / misbruik van omstandigheden」を紹介し、本共同研究の主題であるデジタル取引への影響と示唆について検討したい。

## 2. 状況の濫用とは

ベルギー新民法典第5.37条は次のように定めている。

「契約締結時に、当事者の一方が、相手方の脆弱な地位と結び付けられる状況を濫用したことにより給付間に明らかな不均衡が存在するときは、状況の濫用が存在する。

この場合において、脆弱な当事者は、裁判官による自己の債務の改訂及び、その濫用が決定的であるときは、相対的無効を主張することができる。」

この規定は、ベルギーの学説と判例が時間をかけて形成・発展させてきたつけ込み型レジオン(lésion qualifiée)の法理を明文化したものである。民法のレベルで脆弱な者へのつけ込みを規制しようとする例としては、他にも、オランダ法における状況の濫用やフランス法における依存状態の濫用などがある。

ベルギー法における状況の濫用の特徴の1つは、民法典の中に既に用意されていたレジオン（給付間の不均衡を理由とする契約の解消を例外的・限定的に認める制度。第5.38条等を参照）の適用範囲を拡張する形をとった点にある。そのため、この新制度は、客観的要件として、「給付間の明らかな不均衡」が存在することを求めている。

そして、適用範囲の拡張と引き換えに、当事者の一方が他方の脆弱な地位につけ込んだこと（濫用）およびそれによって給付間に不均衡が生じたこと（因果関係）が主観的要件として加重されている。このつけ込みには、契約の一方当事者が行った場合はもちろん、その者に加担した者またはその者が責任を負うべき者が行った場合も含まれる（第5.33条第3項）。

---

<sup>1</sup> 消費者委員会消費者契約法専門調査会「中間とりまとめ」平成27年8月20頁以下、大澤彩「いわゆる「つけ込み型」勧誘をめぐる私法法理の構造—フランス法の現状(1)—」志林117卷1号1頁以下を参照。

状況の濫用から生じる効果は、①状況の濫用がなければ被濫用者が同意を与えなかったときは、相対的無効（日本法でいうところの取消し）であるが、②契約を維持することに意義が見いだされるときは、被濫用者の請求に基づき、裁判官による債務の改訂が認められる。

この規定は、民法典の債務に関する一般規定の中に配置されていることから明らかによう、広い射程を有しており、様々な場面に適用される可能性を含んでいる。実際、破毀院（ベルギーの最高裁判所）が「つけ込み型レジオン」の法理を初めて認めたとされる2012年の判決は、夫婦間の財産分与合意に関する事案であったが、その他の裁判例では、例えば、損害保険にかかる事業者＝消費者間の合意や継続的商取引に関する商人間の合意が問題とされている。通信取引、とりわけインターネットを介した取引も当然その射程に含まれるであろう。この制度が本領を発揮する場面は、契約当事者の一方が他方の脆弱な地位を濫用しやすい状況であることからすれば、当事者間の地位の優劣が構造化・固定化されやすいデジタル空間での取引は、真にこの規定の活用可能性が問われる領域であろう。

### 3. デジタル取引への影響と示唆

デジタル取引との関係における状況の濫用の活用可能性を検討しよう。

要件の1つである「相手方の脆弱な地位の濫用」は、相手方（被濫用者）が契約締結時に置かれていた具体的な劣位的状況が濫用されたかどうかを基準として判断される。しかし、通信手段を介して行われるデジタル取引では、濫用行為が抽象化・定型化される傾向がある。とりわけオンラインプラットフォーム取引では、勧誘行為が高度にシステム化されているため、事業者が、相手方の劣位的状況（財政的な窮乏状態、精神的・身体的な脆弱さ、無知、経験不足など）を、抽象的な可能性として認識していたとしても、特定の相手方について具体的に認識した上でつけ込んだとは言うことは難しいのではないか。このような事情のもとでも濫用性が認められるかどうかが1つのポイントとなる。ちなみに、ベルギー債務法改正の立法資料によれば、濫用性は、相手側の事情だけでなく、濫用を行う者の経済的・機能的な優位的状況からも生じるとされており、この点に着目すれば、相手方に対して圧倒的に優位にある事業者の地位を理由として濫用性が認められよう。

その他の要件にもデジタル取引に特有の問題が潜んでいる可能性はあるが、やはり濫用要件の認否が活用可能性の鍵を握っているように思われる。

# アメリカ法におけるオンライン契約約款についての一考察 - 非良心性を巡る議論を中心に -

川和 功子 客員主任研究官（同志社大学教授）

## 1. はじめに

現代的な法的課題として、アメリカにおけるオンライン取引を含む取引の契約条項に関する法を取りあげて、若干の検討を行う。オンライン取引における契約では、消費者はコンピュータ画面に提示される契約条項にあまり注意を払うことなく同意ボタンをクリックしてしまう可能性があり、これにより仲裁条項、クラス・アクションの放棄条項、保証の制限・排除条項の有効性について特に争いが生じる可能性があることが指摘されている<sup>1</sup>。EU が不公正な契約条項についてより具体的な規定を設けるアプローチを採用しているのに比べ、アメリカでは、開示、非良心性、詐欺、不実表示に関する法等に基づいてその有効性が判断されるアプローチが採用されていることに留意する必要がある。

## 2. 非良心性について

非良心性について規定する米国統一商法典(UCC)第2編302条は、契約または契約の条項が契約締結の時点で非良心的なものであったと裁判所が判断する場合は、当該契約を強制することを拒否するか、あるいは非良心的な条項を除いた当該契約の残りの部分を強制するか、または非良心的な結果を避けるように非良心的な条項の適用を制限することができるとする。非良心性は詐欺や強迫にまでいたる当事者の行為を規制するという意義を有する。すべての取引に適用される原則であるが、取引的地位の格差から消費者を保護するために発展してきた<sup>2</sup>。非良心性については、手続的非良心性と、実体的非良心性の2つの形態があるとされ<sup>3</sup>、非良心的と判断されるためにはどちらも証明されることが要求される<sup>4</sup>。手続的非良心性の判断においては、当事者の交渉力、当事者が契約条項を理解する合理的な機会があったかどうか等についての検討がなされる<sup>5</sup>。実体的非良心性の判断においては、契約の実際の条項について、当該契約条項が一方当事者に過度に圧迫的であるか、不当に過酷であるかどうか等についての検討がなされる<sup>6</sup>。

## 3. オンライン上のクリック・ラップ契約について

従来より、ユーザーが「同意する」とクリックした場合、契約条項を全く読んでいなく

<sup>1</sup> DEE PRIDGEN & RICHARD M. ALDERMAN, CONSUMER PROTECTION AND THE LAW § 2.9 (Thomson Reuters, 2023).

<sup>2</sup> Fischer v. General Elec. Hotpoint, 438 N.Y.S.2d 690, 691 (Dist. Ct., Suffolk Co. 1981).

<sup>3</sup> WILLISTON, 8 WILLISTON ON CONTRACTS § 18:10 (Thomson Reuters, 4th ed. 2023).

<sup>4</sup> Emmanuel v. Handy Technologies, Inc., 992 F.3d 1, 10 (1st Cir. 2021).

<sup>5</sup> Associated Estates LLC v. BankAtlantic, 164 A.3d 932, 943 (D.C. 2017).

<sup>6</sup> Rizzio v. Surpass Senior Living LLC, 492 P.3d 1031, 1034 (2021).

ても、同意の表明がなされたとされ、当事者はクリップ・ラップ契約の条項に拘束されるとの判断が下されてきた<sup>7</sup>。しかし、有効性の判断がなされる前に、当事者間の取引的地位の格差、条項が顕著( *conspicuous*)<sup>8</sup>であるか、同意ボタンが明確に条項に関連づけられているか、ウェブサイトの設計における「ダークパターン」が、ユーザーがあまり考えもせずに同意を誘導する方法として採用されているか、同意ボタンをクリックするという行動に至ったユーザーの心理状態についての分析が必要ではないのかといった疑問も呈されている<sup>9</sup>。

チェックボックスをクリックするといった行為が同意の表明とされる、クリック・ラップ契約における仲裁条項が非良心的であると判断された裁判例があり、以下“Bragg”として紹介する<sup>10</sup>。Braggは、大規模多人数同時参加型オンラインRPG(MMORPG)の参加者がアカウントを凍結されたためゲームの運営者を訴えた事例で、参加者が「同意する」ボタンをクリックして同意したサービス利用規約(Terms of Service :TOS)に含まれる仲裁条項の有効性が争われた。裁判所は、TOSは附合契約であり、参加者は同意するかアクセスを拒否されるかのどちらかしかなく、市場には合理的に利用可能な代替なゲームの運営者がなく、仲裁条項は長い文章のなかに目立たない形で記載されており、手続上の非良心性が存在するとの判断を下した。

しかしながらその後、連邦最高裁は、判決の根拠となったカリフォルニア州州法は、仲裁を支持する連邦政策を反映する連邦仲裁法によって先占されているとの判断を下している<sup>11</sup>。したがって、州裁判所が、仲裁条項が非良心であるとの判断を下すことは、この連邦最高裁の判決により阻止されることに留意する必要がある。とはいえ、Braggは、オンライン上に提示される契約条項への同意につき、考慮すべき課題について提供しているといえるのではないだろうか。

ちなみに、消費者契約における標準書式契約条項の採用等について定めるものとして、消費者契約法リストメント<sup>12</sup>の草案が作成されており、2022年のアメリカ法学会(ALI)の年次総会で承認され、公式テキスト準備中といった状況である。

---

<sup>7</sup> Groff v. America Online, Inc., 1998 WL 307001, 5 (R.I.Super.1998).

<sup>8</sup> UCC 第1編 201(b)(10)条。

<sup>9</sup> Daniel D. Hauna and Eric P. Robinson, *Do You Agree?: The Psychology and Legalities of Assent to Clickwrap Agreements*, 28 RICH. J.L. & TECH. 623 (2022).

<sup>10</sup> Bragg v. Linden Research, Inc., 487 F.Supp.2d 593, 606-607 (E.D. Pa. 2007).

<sup>11</sup> AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333, 366 (2011).

<sup>12</sup> RESTATEMENT OF CONSUMER CONTRACTS (AM. LAW INST., TENTATIVE DRAFT NO.2 REVISED, 2022).

# 消費者法の観点から見たデジタル社会におけるパーソナライズド・マーケティングとその規制

- パーソナライズド・プライシングを中心に -

松本 恒雄 客員主任研究官（一橋大学名誉教授、弁護士）

## 1. マス・マーケティングとパーソナライズド・マーケティング

オンラインでの消費者取引は、基本的に、特定商取引法の通信販売に該当する。もっとも、特定商取引法の通信販売に関する規制は、1976年制定時のカタログ・ショッピング等のマス・マーケティングを前提としている。すなわち、対象消費者に対して、同じ商品・サービスが同じ販売条件で広告される。現在のオンラインでの消費者取引は、マス・マーケティングタイプもあるが、個々の消費者相手に個別化された商品やサービス、販売条件で購入を勧誘するものが増大している。というよりは、ユーザーである消費者にとっては、他の消費者にどのような商品・サービスが提案されているか、とりわけ、取引条件がどうであるかは、わからないのが通常である。取引条件については、消費者が積極的にオンライン上の店舗にアクセスする場合でも同様である。

個々の消費者向けに個別化されたパーソナライズド・マーケティングが可能となるのは、自社との購買履歴のみならず、第三者クッキーによって得た情報、サイト閲覧履歴や検索履歴等を収集して、年齢・職業等の情報や、興味や関心、経済状況等の分析、すなわちプロファイリングが行われているからである<sup>1</sup>。

こうしたパーソナライズド・マーケティングにより消費者は十分な選択肢が与えられず、自主的な意思決定を阻害される可能性があり、このことは消費者の自己決定権の侵害につながるおそれもある。しかし、現状の特定商取引法は、このようなパーソナライズド・マーケティングを想定していない<sup>2</sup>。

以下では、パーソナライズド・マーケティングのうち、価格について消費者ごとに個別化するパーソナライズド・プライシングに関するEUと日本における規制を消費者法の観点から取り上げる。

## 2. EUにおける規制

### (1) 一般データ保護規則(GDPR)

GDPRは、日本の個人情報保護法と比べて個人データの取得・利活用についてそもそも

<sup>1</sup> このうち、無料サービスの利用による情報収集については、松本恒雄「デジタル社会における無償の消費者契約について」リサーチ・ディスカッション・ペーパー『デジタル社会における消費者法制の比較法研究』(消費者庁国際消費者政策研究センター、2023年) 64頁参照。

<sup>2</sup> 詳しくは、松本恒雄「インターネット時代における通信販売規制のあり方」消費者法ニュース138号(2024年)5頁参照。

厳しい規制をしており、原則として、取得においてデータ主体からの明確な同意が必要である（同規則 12 条）。

個人データがダイレクトマーケティング（direct marketing）目的で使用される場合、データ主体は、個人データの取扱い及びダイレクトマーケティングのためのプロファイリングに異議を述べる権利があり、異議の申出以降、そのような目的での個人データの取扱いは禁止される（同規則 21 条 2 項・3 項）。その前提として、個人データ取得時点で「予定されている個人データの取扱いの目的及びその取扱いの法的根拠」についての情報を提供する義務がある（同規則 13 条 1 項 c 号）。

さらに、プロファイリングについて、データ主体の明確な同意に基づく場合を除き、「データ主体は、当該データ主体に関する法的効果を発生させる、又は、当該データ主体に対して同様の重大な影響を及ぼすプロファイリングを含むもっぱら自動化された取扱いに基づいた決定の対象とされない権利を有する」と定めており（同規則 22 条）、その前提として、プロファイリングを含め上記の自動的決定が存在すること、そしてそれが存在する場合、「その決定に含まれている論理、並びに、当該取扱いのデータ主体への重要性及びデータ主体に生ずると想定される結果に関する意味のある情報」を提供しなければならないとしている（同規則 13 条 2 項 f 号・14 条 2 項 g 号）。もっとも、同規則 22 条が、プロファイリングに基づくパーソナライズド・プライシングをも対象にしているのか否かは明確ではない。

### （2）AI 法（AI Act）

2024 年 6 月に官報に公布された AI 法は、AI システムをリスクに応じて 4 段階に分類しているが、自然人のプロファイリングを行う AI システム は常にハイリスク AI に分類され、厳しい規制を受ける（同法 6 条 3 項）。

### （3）消費者権利指令（Consumer Rights Directive）

消費者権利指令は、消費者取引における情報提供義務、契約方式、撤回権その他の権利を定めるものであるが、2019 年の現代化指令によって、消費者権利指令 6 条 1 項に ea 号が追加された。すなわち、隔地者間契約及び営業所外契約においては、「価格が自動的決定（automated decision-making）に基づいてパーソナライズされている場合には、その事実」の通知が義務化された。事業者は、自動的決定やプロファイリングに基づいて特定の消費者に提示する価格をパーソナライズすることはできるが、その事実を消費者に通知する義務があることを意味している（現代化指令前文 45）。

## 3. 日本における規制

### （1）個人情報保護法

個人情報保護法の収集に関する規制は緩やかであり、利用目的をできるだけ特定する必要はあるが（同法 17 条 1 項）、利用目的の本人通知は必須ではない（同法 21 条 1 項）。「個人情報取扱事業者は、違法又は不当な行為を助長し、又は誘発するおそれがある方法によ

り個人情報を利用してはならない」（同法 19 条）との規定が存在するが、ターゲティング広告やパーソナライズド・プライシングを違法または不当とする規定は同法にも、他の法規にも存在しない。そもそも、氏名等の個人を特定する情報（個人情報）や個人関連情報ではない形で行動履歴が収集されている場合、日本の個人情報保護法上の規制はない。

#### (2) 特定商取引法

冒頭記載のように、特定商取引法は、パーソナライズド・マーケティングを想定していないことから、特段の規制を用意していない。

#### (3) 消費者契約法

他の消費者に提示されている価格と自己への提示価格が異なること、とりわけ自己への提示額が他の消費者に対する提示額より高額であることを告げないことが、消費者契約法 4 条 2 項の「不利益事実の不告知」にあたるかが問題になる。しかし、通常は、同法 4 条 2 項適用の前提としての「当該消費者の利益となる旨」が告げられているわけではないので、適用は困難である。

#### (4) 景品表示法

一般に、会員割引や初めて購入する者への割引、高齢者割引、セット割引、期間限定セール、数量限定セール、需要の異なる時間帯に応じて価格を変えるダイナミック・プライシングなどは、購入者によって価格に差が生じても問題のない商慣行とされている。ただし、そこで、表示されている価格差が実際には存在していないかったり、事実に反した内容であったりした場合には、景品表示法 5 条 2 項の有利誤認としての不当表示に該当する可能性がある。もっとも、特段の理由を告げることなく、単に個々の消費者に価格を提示しているだけでは、景品表示法の適用は困難である。

#### (5) 独占禁止法

独占禁止法には不公正な取引方法としての「差別的対価」に関する規定があり、「不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品又は役務を継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」が禁止されている（同法 2 条 9 項 2 号）。もっとも、ユーザーごとの対価の個別化は、競争事業者の顧客にのみ低価格を提示するような場合を除き、他の事業者の事業活動を困難にしているとはいえないから、同号にいう「差別的対価」には当たらない。

また、独占禁止法は、不公正な取引方法として、「優越的地位の濫用」を禁止している（同法 2 条 9 項 5 号）。公正取引委員会の「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」（2019 年）では、無料のサービスでも消費者が個人情報を提供している場合、消費者は「取引の相手方」に当たり、プラットフォームが利用目的を知らせずに個人情報を取得することは、優越的地位の濫用として問題となるとしている。ただし、販売業者が個人単位の価格設定をすること自体については言及していない。