

# 消費者法の作り方を考える —介入の分岐点、権限分配、規範設計

慶應義塾大学法学部教授  
丸山 紵美子  
2023年1月26日（於消費者庁）

価値実現を目指す

## 消費者（保護）政策

多元的

- 消费者の自己決定
- 消费者厚生・社会厚生
- 公正、正義
- 生命・身体・人格・重大財産の安心・安全

等

※調整・決定の正統性の担保  
⇒ 介入の分岐点を探る作業  
：正当化の摸索

対立・競合する価値との調整 例) 事業者の営業自由、他の消費者の利益

## 実現の主体

- 行政的手法
- 民事的手法
- 刑事的手法
- 自主・共同規制
- 市場

等

※ベターミックス／最適化  
・適用判断主体  
・ルール／スタンダード  
・コントロールポイント etc

規範の設計

# 今回の報告

- I 情報・交渉力格差の意義
  - II 契約締結過程の規律の一般条項をめぐる議論
  - III 個人情報保護法と消費者法のシナジーは可能か
  - IV オンライン・デジタル市場と特商法・景表法・取引DPF法等
- ← 「介入の分岐点」、「権限分配」、「規律内容」という観点  
を意識して報告

# I -1 「情報の質・量、交渉力格差」等の「概念」の意義

- ・介入の外縁
- ・法の発展（解釈・法改正）の手掛けり

- ← 選択された概念の「意味」
- ← 選択している「概念」の適切さ

## I -2 「情報の質・量の格差」の意味と現行法

- ・情報の質・量の格差／情報非対称性

→自己決定、競争市場の確保、安全確保など多元的な観点から介入の契機とすることにコンセンサス

ex)消費者契約法の誤認類型、特商法の書面・情報提供等

Q. 「情報処理能力の限界」も情報の問題？ or 交渉力概念で受けている？

ex)情報過負荷問題 ⇒ Smart Disclosure (洗練された開示)

ex)バイアスに付け込んだ契約構造 (初回無料・初期格安を誘引とする長期ロックインなど) ⇒ 透明性確保・内容規制等

## I -2 「交渉力格差」の意味と現行法

- ・「交渉力」の意味については、従来から議論がある。

- ・消費者契約法の立案担当者

契約締結過程 「事業者には交渉のノウハウがある」

不当条項規制 「消費者は現実的に契約条項を変更できない」

- ・研究者の指摘 ・・交渉力概念の多義性を前提に

「消費者取引市場が競争的ではない場合の規制根拠」および「公正性の観念も包含するものとして理解するのが妥当」ではないか（落合・消費者契約法）

「消費者は常に合理的には行動できないこと」も含むのでは（角田・NBL958号）

「心理学上のバイアスに起因する戦略性の巧拙」が消費者契約規制では、情報と並んで焦点となるのではないか（西内・消費者契約の経済分析）など

## I -2 「交渉力格差」の意味と現行法

### Q. 現行法の「交渉力格差」の意味？

ex 1 ) 不安をあおる行為、恋愛感情の利用による困惑 . . . etc

→ 交渉以前に、消費者は不公正な勧誘の影響を受けやすいこと、一定の環境下で合理的判断ができないことが問題なのではないか。

ex 2 ) 不当条項規制

→ 認識すれば意思決定を左右する条項は、洗練された開示（デザイン・タイミング）を促し、条項競争が機能するなら、個別交渉可能性がなくとも、介入の必要性は低い。もっとも、著しい高額性等は合理的判断欠如の証左。

例) 賃貸借・高齢者施設等の一時金、送料等追加料金

→ ヒューリスティックスとして読まれない条項は、内容規制 + 紛争発生時の参照可能性確保（立証責任、WEB公開）が必要。例) 免責条項、管轄条項 etc.

(参考文献③)

## I -3 「情報の質・量、交渉力格差」を超えて？

- ・「情報の質・量、交渉力格差」を語句の通常の意味以上のことと含意するものとして解釈する余地があるとしても、事業目的をもたずに自然人として市場に登場する「消費者」の「脆弱性」（損失損害のリスクに晒されやすいこと）等に着目して介入することを掲げたほうが、法解釈や新規定の設計に資するのではないか。

→「自らを守れない状況にある消費者に自己責任を語ることはできない」として介入の契機を基礎づけていく。

## I -3 「情報の質・量、交渉力格差」を超えて？

Q. 消費者の「脆弱性」(vulnerability) 概念も、法的概念として採用するに際しては、その「意味」が問われる？

⇒ 心理学・行動経済学において合理的決定とならない原因として挙げられる、種々のバイアスや判断傾向（ヒューリスティック）等に起因する「状況的脆弱性」に付け込む搾取的戦略を規制することが重要なのではないか。

ex) 殆どの消費者に妥当し得る「デジタル非対称性」の議論：自動更新によるロックイン、認識できない価格の個別化 ⇒ III. IV. 参照

⇒ 若年・高齢・貧困といった属性的脆弱性をもつカテゴリー・クラスにおいて、高レベルの要保護性や問題発生の蓋然性の高さが確認できる場合、特別の手当をすることは考えられる。  
ex) 金融商品・投資の勧誘

(参考文献⑤⑥⑦、大屋先生科研研究会報告)

## I -3 「情報の質・量、交渉力格差」を超えて？

Q. 「一般的平均的消費者」概念の要否については、「一般的平均的消費者」概念の「意味」が問題では？

- ・合理的平均的消費者像 or 現実の消費者の大多数

⇒ 現実の消費者に着目していくとしても、法制度設計としては、

- ①諸価値の調整を意識した介入の分岐点の探索
- ②規範の存在形式（事前・事後問題、規範の抽象度）を検討
- ③権限分配を検討

⇒ 「II」の「契約締結過程の規律の一般条項をめぐる議論」

## II-1 契約締結過程の規律の一般条項をめぐる議論

### ①介入の分岐点を探る

- ・消費者契約法における「つけ込み型取消権」「困惑型を包摂する取消権」の導入をめぐる議論  
(参考文献④)

⇒ 「脆弱性」「限定合理性」への着目によって、介入すべき消費者側の状況を拡大できるとしても、規制による有益な取引への負の影響、個別消費者の心理状況確認の困難、事業者の対応可能性等を考慮すれば、**消費者が合理的判断をしない蓋然性が（著しく）高い客観的環境や事業者行動**、または、**合理的判断をしていない証左となる契約内容に着目した要件設定**していく必要があるのでないか（必ずしも消費者の心理状況を直接要件とする必要はないのでは）。

⇒ 問題状況の改善ができるのであれば、取消権や私法規範に限定して考える必要もないのではないか。

ex)過量契約取消権（消費者契約法4条4項）

ex)依存状況等の作出、密室環境での同調圧力（+不当な利益の獲得）

## II-2 契約締結過程の規律の一般条項をめぐる議論

### ②規範の存在形式

- ・規範の存在形式 (参考文献②)

- ・スタンダード+詳細：過剰過少を回避しやすい。適用コスト高い。
- ・ルール+類型：過剰過少規制は生じやすい。適用コストは低い。

⇒ 一方で、適用段階で詳細化できるスタンダード型の配慮義務や状況濫用型に対応する取消し規範等を設定しつつ、他方で、その具体化として、ルール型の規範の併用し、適用コストを下げるような規範設計

例) 「脆弱性」が顕在化する状況に対して、判断を誤る蓋然性の高さやリスクの大きさに応じ、意思決定に関わる事業者に配慮義務を課す発想からの手当をする。

例) 抽象度の高い、状況濫用法理取消規範を設定しつつ、下位類型としてのルール型規範も設定する。

## II -3 契約締結過程の規律の一般条項をめぐる議論

### ③権限分配

- ・一般条項 + 具体的ルールの組み合わせによる消費者法形成

**Q. 行政的手法における一般条項的規範の導入も、行政的手法に民事的手法を接続する法制度設計も、あり得るのでは？**

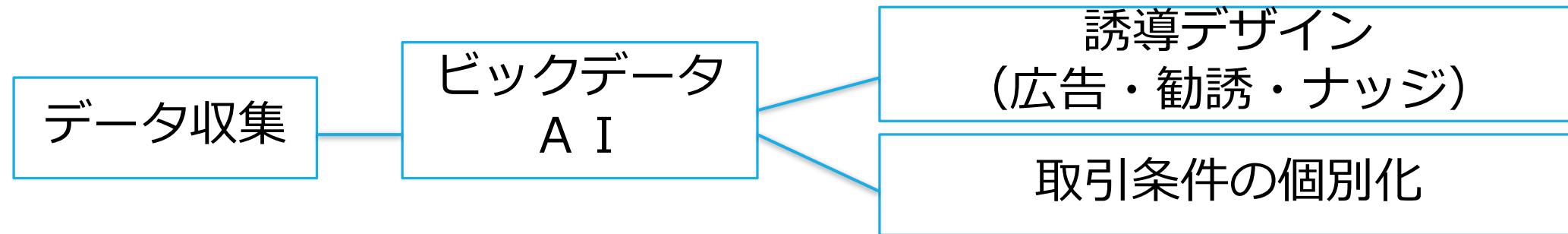
cf)FTC法5条、BGB134条

ex)消費者安全法における隙間対応型取引規制⇒一般包括型への転向

ex)禁止行為違反の契約の私法上の効力の否定

(なお、不当条項規制については、消契法10条[一般条項]はあるものの、ブラックリスト・グレイリストの充実が課題とされてきた。行政庁設置の会議体等によって、継続的に、議論のある条項を検討公表し、無効か否かは議論はあるが、市場において望ましくはない条項の検討も促すような、柔軟なガイドの示し方も考え得るのでは  
ex)通信サービスの解約金条項 )

## III-1 個人情報保護法と消費者法のシナジーは可能か？



問題の表出：不正な個人情報取得・提供、ダークパターン、価格差別・・等

ex) プラボリ違反の事業者行動⇒契約違反？ cf) アメリカ

ex) GDPR違反等の契約条件⇒約款の不当条項？ cf) ドイツ

ex) GDPR違反等の個人情報の取扱い⇒不公正取引慣行？ cf) EU

ex) 個人情報の対価性の承認⇒不公正な取引慣行？、通販規制 cf) EU、ドイツ

ex) パーソナライズされた価格⇒競争法、消費者法、データ保護法等

cf) EU、アメリカ

## III-2 個人情報保護法と消費者法のシナジーは可能か？ ：個人情報保護と民事的手法（私人・消費者団体）

### 【米国】

- ・ プラポリは契約か？否定論文もあったが、消費者契約法リストメント（草案）では肯定する裁判所が多いという分析。
- ・ 連邦レベルの個人情報保護法（ADPPA草案）：私訴の可能性が検討される  
⇒ FTCによる執行のほか、最適抑止に集団訴訟が必要・適切かという問題。

### 【欧州・ドイツ】 ※欧洲レベル：GDPRとUCTD・UCPD

- ・ プラポリの約款該当性を肯定：個人情報の取扱いに関する条項について透明性原則違反（BGB307条1項後段）法規違反（BGB307条2項1号）
- ・ 不正競争防止法：市場参加者の利益のために市場行動を規制する法規違反（UWG3a条）  
⇒ 消費者団体による提訴権限の問題。個人情報保護・GDPRの実現主体。

### III-3 個人情報保護法と消費者法のシナジーは可能か？ ：契約法・消費者法からのアプローチ

【欧州・ドイツ】 ※欧州レベル：GDPRと改正CRD、UCPD等

〔個人情報の取得〕

- ・個人情報提供・同意の対価性、契約法（理論）の適用可否をめぐる議論。
- ・個人情報提供・同意を対価として事業者に提供する消費者契約にも、**営業所外契約・通信取引契約の規律（クーリングオフ）**が適用される（CRD3条1a項、BGB312条1a項）。

〔個人情報の利用〕

- ・パーソナライズド・プライシングに関する情報提供義務

（EGBGB246a款1条6号）

「・ダークパターン対策ともなり得る法改正→ドイツでは、**默示の更新条項（期間の定めなく、1ヶ月告知でやめらえる更新のみ可）の禁止**などを消費者契約一般の不當条項とする改正（BGB309条9号b）。電子商取引における**解約告知ボタン提供義務**（BGB312k条2項）etc. ※個人情報利用に限らない⇒ IV. 】

（参考文献⑪～⑯）

## III-4 個人情報保護法と消費者法のシナジーは可能か？ ：日本の状況

【日本】

(1)個人情報保護の実現と民事的手法（権限分配の問題）

**Q. 実体的個人情報の保護レベルのほか、実現主体・手法は機能的か？**

- ⇒ 消費者団体への権限配分には、情報法の専門性と実態調査スキルが課題
- ⇒ 法違反を民事損害賠償に直結させたとしても、分配を前提としない民事制裁的なものでないとワークしない。

## (2)消費者法・契約法からのアプローチ

### **Q. 個人情報提供（同意）の対価性の承認？**

(参考文献⑪~⑬)

⇒ 個人情報の提供同意の私法的性格の詰め+これを論じる意義の明確化：有償を前提とする契約法の適用（売買の契約不適合責任など）、透明性を強く要請する根拠など。

### **Q. パーソナライズド・プライシングへの対応？**

(参考文献⑭~⑯)

⇒ 消費者にとっての不公平感、消費者の比較検索コストの増加、全体としての価格の高額化傾向などの問題がある

⇒ 一定のPCの禁止+透明性確保の方策（「いかなる基準で個別化されたか」も含め）について要対応ではないか。

- ・透明性については消費者に意味のある情報開示：価格の横に表示等
- ・当局に実効的調査権限：アルゴリズムアクセス等

# IV オンライン・デジタル市場と特商法・景表法・取引 DPF法等

## ①離脱困難への対応：離脱容易化のデザイン

- ・更新通知のタイミングのルール
- ・解約のデザイン（容易な解約デザインと保存可能な解約完了通知など）  
cf) ドイツ・公正な消費者契約に関する法律によるBGB改正

## ②「デジタル」特性に応じた契約不適合等に関するルールの明確化

- ・解釈明確化（「準則」等での詳細化）と法制化の要否の検討  
ex) 一定期間のアップデート義務と通知  
cf) 欧州のデジタル・コンテンツ指令（Directive (EU) 2019/770）

(参考文献⑯)

### ③パーソナライズド・プライシングを含めた契約条件等の個別化への対応

- ・禁止すべき個別化（差別、不平等感、不信、消費者側に一方的に損失となる個別化）と促進してよい個別化の検討、透明性確保については、消費者にとって意味のある情報開示のみならず、当局の執行に必要な権限の検討

（付随条項はもともと事業者に有利に設計されているので、個別化が実施されるのは価格・給付関連部分かもしれない）

（参考文献⑪⑫⑬）

### ④ダークパターンを含めた不当表示対応

- ・広告／勧誘による規制の違いの見直し

例）困惑・軽信をもたらすチャット勧誘

（消費者委員会・デジタルWG）

- ・景表法等の規制対象者の問題：規制対象主体の拡大による執行匙加減のバリエーションを増やすことも一考に値するのでは。

（参考文献①）

⇒ オンライン・デジタル・AI対応パッケージとして、関連法規横断的包括的に検討に着手すべき課題が多い？

# おわりに

- ・グローバル市場において消費者保護政策・消費者法は巨大企業に対抗で  
きる経済圏を戦略的に形成する意味でも重要。
- ・変化の速い社会では、その時点における最適・最善を模索しつつ、事後  
検証に基づき、場合によっては素早く転回できる体制が必要。

## 参考文献（関連文献は多数。一部のみ紹介）

### 【消費者法の制度設計について】

- ①拙稿「消費者法の規範・実現主体のベターミックスはいかにして可能か」『消費者法の作り方』所収
- ②吉政知広「消費者法分野における民事立法の形式をめぐって」『消費者法の作り方』所収

### 【約款の開示規制】

- ③拙稿「約款取引・消費者契約における意思決定の空洞化と法規範の役割」  
河上先生古稀記念論集（信山社、2023年3月公刊予定）

### 【つけ込み型の包括的な取消規定の創設について】

- ④拙稿「合理的な判断を行うことができない事情を利用した契約の締結」  
名大法政論集265号

## 【消費者の脆弱性概念について】

- ⑤ Cartwright Peter, Understanding and Protecting Vulnerable Financial Consumers , Journal of Consumer Policy 38(2)119-138,2015
- ⑥ EU CONSUMER PROTECTON 2.0 Structural asymmetries in digital consumer markets 2021
- ⑦ 菅富美枝 「消費者脆弱性の制御と消費者法体制」後藤先生古稀祝賀『民法・消費者法理論の展開』（弘文堂、2022年）

## 【個人情報保護法と契約法・消費者法／個人情報提供同意の対価性】

- ⑧ The American Law Institute, Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft (April 2019), Restatement of the Law, Consumer Contracts, Tentative Draft No.2(April 2022).
- ⑨ Peter McColgan, Die Inhaltskontrolle von Datenschutzerklärungen ist keine Inhaltskontrolle : Zum Verhältnis von Datenschutzrecht und AGB-Recht, AcP 221,695
- ⑩ Philipp Hacker, Datenprivatrecht, Mohr Siebeck 2020

- ⑪ Axel Metzger, Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag, AcP 216,817
- ⑫ Philipp Hacker, Daten als Gegenleistung, ZfPW2019,148
- ⑬ 馬場圭太「消費者契約における個人データの定位」『消費者私法の現代的課題』<http://DOI.ORG/10/32286/00026360>  
【パーソナライズド・プライシング】
- ⑭ OECD, Personalised Pricing in the Digital Era 28.11.2018
- ⑮ Oren Bar-Gill, Algorithmic Price Discrimination When Demand Is Function of Both Preference and (Mis)perceptions, 86 U. CHI. L. Rev. 217 (2019)
- ⑯ Rott & Strycharz & Alleweldt, Personalised Pricing (European Parliament, Study by requested the IMCO committee), 2022  
【デジタル化と民法・消費者法（ドイツ）】
- ⑰ Sebastian Martens, Schuldrechtsdigitalisierung, C.H.Beck,2022 等