

Title	消費者のデジタル脆弱性と消費者法の変容：ダークパターンに関する一考察
Sub Title	Consumer digital vulnerability and the transformation of consumer law : a study of dark patterns
Author	丸山, 絵美子(Maruyama, Emiko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2025
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.54 (2025. 2) ,p.[213]- 232
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	片山直也教授・鹿野菜穂子教授・本郷亮教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20250225-0213

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.

消費者のデジタル脆弱性と消費者法の変容

——ダークパターンに関する一考察——

丸 山 絵美子

- 1 はじめに
- 2 ダークパターンと消費者法の変容の要否
 - (1) ダークパターンと懸念される害
 - (2) 従来の法制へのマッピングと課題——消費者法の変容の要否
- 3 ダークパターンと消費者の脆弱性
 - (1) ダークパターンにおける「消費者の脆弱性／脆弱な消費者」の文脈
 - (2) 現実の大多数の消費者と脆弱性概念——動的考量手法と類型化手法
- 4 おわりに

1 はじめに

近年、デジタル環境や AI の普及、これらに伴う国外の法制及び政策的議論の展開を受け、日本の消費者政策のあり方や現行消費者法制の改善を論じるにあたり、消費者の脆弱性概念や、消費者法のパラダイムシフトという観点が注目されている¹⁾。日本における議論に先行し影響を与える形で、欧州委員会（以下、「EC」という。）、欧州消費者機構（以下、「BEUC」という。）、経済協力開発機構（以下、「OECD」という。）などの委託による調査報告書等において、デジタル市場における消費者の脆弱性（Vulnerability）の意義や消費者政策関連法制とデジタル・AI 政策関連法制の整理・再構成の必要性が問題提起されている。脆弱性概念は、平均的な消費者（ないし通常の状態）に比して、とくに脆弱である消費者に対する手厚い保護の必要性という文脈で、2005 年の不公正取引方法指令（Directive 2005/29/EC：以下、「UCPD」という。）5 条 3 項²⁾ やエネ

ルギー指令（Directive（EU）2019/944）28条³⁾において当該概念の使用を認めることができる。年齢や精神的・身体的弱さなどに着目する脆弱性概念は、属性（カテゴリー／クラス）アプローチと呼ばれるが、とりわけ、デジタル市場の文脈において、状況（シチュエーション）アプローチへの転回、デジタル脆弱性の特性に合わせたデジタル環境整備にかかる法的概念・規整枠組みの開発が論じられる状況にある⁴⁾。国内外において、デジタル環境・AIの普及を契機に、消費者政策において消費者の脆弱性が注目され、消費者法のあり方について問題提起されているのはなぜなのか、そして、いかなる消費者法の変容が要請されているのか。

この問いを検討するにあたり取り上げるべき具体的事象として、デジタル・AIの社会実装を見据えた欧州連合（以下、「EU」という。）、OECD、先行研究の

-
- 1) 消費者委員会・消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ「消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ報告書～公正な市場を実現するためのルール及び担い手のベストミックスを目指して～」(令和元年6月) 11-13頁（以下、「ルール形成報告書（令和元年）」という。）、消費者庁・消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会における議論の整理」（令和5年7月）、消費者委員会・消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会第10回（2024年9月17日）資料1「中間整理（案）」（以下、「パラダイムシフト中間整理（2024年）」という。）及び上記会議体の各回資料・議事録や言及されている文献など参照。
 - 2) UCPD 5条3項では、「事業者が合理的に予見しうる、精神的または身体的な弱さ、年齢、軽信性のために、その取引方法または基礎となる製品に対して特に脆弱である消費者の、明らかに特定可能な集団の経済行動のみを、実質的に歪める可能性のある取引方法は、その集団の平均的な構成員の観点から評価されなければならない。」と規定され、精神的または身体的な弱さ、年齢を挙げる点で属性に着目しているように思えるが、解釈として、状況的脆弱性をカバーし得るものであるとされている。UCPDについては、カライスコスアントニオス『不公正な取引方法と私法理論』（法律文化社、2020年）など参照。
 - 3) エネルギー指令28条は、「加盟国は、エネルギー貧困、特に、重要な時期にそのような顧客に対する電力供給を停止することの禁止に言及する脆弱な顧客の概念を定義しなければならない。脆弱な顧客の概念には、所得水準、可処分所得に占めるエネルギー支出の割合、家庭のエネルギー効率、健康上の理由による電気機器への重大な依存、年齢、その他の基準が含まれる。」と規定する。

議論の流れからは、①いわゆるダークパターン（dark pattern）⁵⁾と②パーソナライゼーション（personalization）を挙げることができるであろう。もっとも、ターゲティング広告やパーソナライズされた操作（manipulation）は、ダークパターンの一部やその発展型となり得る⁶⁾。パーソナライゼーションに関し注目されてきた、パーソナライズドプライシングについては別稿において論じたので⁷⁾、本稿では、ダークパターン（パーソナライズされたものを含む）を巡る議論を題材として、第一に、ダークパターン概念を確認のうえ、ダークパターンによるものとして懸念されている「害」はどのようなものか、ダークパターンによる害ないしその懸念を解消するにあたり従来の消費者法制が抱える問題は

-
- 4) Natali Helberger et al., BEUC EU Consumer Protection 2.0 Structural asymmetries in digital consumer markets, 2021（以下、「BEUC Consumer Protection 2.0 2021」という。同文書の紹介として、川和功子「デジタル社会における消費者の脆弱性——『デジタル脆弱性』に向けて——」現代消費者法 56 号 [2022 年] 10 頁参照）; OECD, Consumer vulnerability in the digital age, OECD Digital Economy Papers No.355 June 2023（以下、「OECD Consumer vulnerability 2023」という。同文書の翻訳として、消費者庁訳「OECD デジタル時代の消費者ぜい弱性」OECD デジタルエコノミー文書 2023 年 6 月 355 号）; Natali Helberger et al., BEUC Digital Fairness for Consumers, 2024（以下、「BEUC Digital Fairness 2024」という。）etc. 脆弱性概念に関する属性／状況アプローチについては、菅富美枝「消費者脆弱性の制御と消費者法体制——イギリス法からの示唆」都筑満雄ほか編『民法・消費者法理論の展開（後藤卷則先生古稀祝賀論文集）』（弘文堂、2022 年）129 頁、大屋雄裕「意思・契約・個人——変容と消費者法の未来」法時 96 巻 10 号（2024 年）55 頁など参照。
 - 5) この概念をはじめて用いた Harry Brignull は、dark pattern に代わり、deceptive pattern という名称の利用を推奨しているが（ハリー・ブリヌル著〔長谷川敦士監訳・高瀬みどり訳〕『ダークパターン 人を欺くデザインの手口と対策』（BNN、2024 年）参照）、dark pattern は法律用語としても用いられるようになっており、問題とされている手法は欺瞞的なものに限定されないため、ダークパターンという用語を本稿では用いていく。
 - 6) ダークパターンとパーソナライゼーションの結びつきにより、ダークパターンの検出困難性や状況の脆弱性をより利用しやすくなる懸念について Francisco Lupiáñez-Villanueva et al., EC Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization Final Report, 2022（以下、「EC dark patterns & manipulative personalization 2022」という。）pp.33-34, pp.40-41, pp.59-60 参照。
 - 7) 拙稿「パーソナライズド・プライシング——情報法・競争法・消費者法の交錯」法時 96 巻 10 号（2024 年）65 頁。

何かを確認する。第二に、ダークパターンに関わる議論において、デジタル脆弱性ないし状況的脆弱性が持ち出される文脈を確認し、概念の意義と規範設計という観点から整理を試みる。なお、ダークパターンについては、現在、実態調査研究が消費者庁の国際消費者政策研究センターで進行中であり、日本の実態や現行法による対応とその限界は調査報告書等で明らかにされると考えられるが、本稿は、消費者法の規範設計における変容の要否、規範設計に関わる概念の意義の精査という法理論的局面を中心に扱う。また、ダークパターンに関わる情報政策・個人データ保護関連法⁸⁾や政治行動等にかかわる局面は、消費者政策・消費者法の検討に必要な限りで言及するにとどめる。

2 ダークパターンと消費者法の変容の要否

(1) ダークパターンと懸念される害

(a) ダークパターン概念の登場

いわゆる「ダークパターン」については、先行研究や報告書において述べられているように、統一的な定義はないものの⁹⁾、ユーザーを欺き、操作し、または意思決定を行う能力を実質的に歪め、損なう方法によって、最善ではない選択をさせるようなインターフェイス¹⁰⁾が問題とされている。ダークパターンという概念を初めて提唱した Brignull¹¹⁾ はユーザーエクスペリエンス (UX) の専門家であるが、この概念は国際機関、各国関連当局、研究者の注目を集め、

8) この局面については、石井夏生利「ダークパターンを巡る法的課題——プライバシー・個人情報保護を中心に」法時 96 巻 10 号（2024 年）60 頁参照。

9) 国外の動向を日本に紹介する先行業績として、岡田淳ほか「ダークパターンに関する一考察（上）（下）（補足）」NBL1235 号 58 頁以下、1237 号 56 頁以下、1239 号 89 頁（2023 年）、加納克利「デジタル化と消費者政策（いわゆる「ダークパターン」）に関する研究のサーベイ」ESRI Research Note 79 号（2023 年）等があり、また、総務省の ITC サービスの利用環境の整備に関する研究会利用者情報に関する WG（第 3 回）の資料 3-1「三菱総合研究所作成「ダークパターン及びプロファイリングについて—EU の動向を中心に—」（2024 年 4 月 16 日）が簡明な情報の整理を提供している（以下、「総務省資料 3-1」という。）。

法政策の場面でも取り上げられるようになった。行動の強制（登録の強制等）、インターフェイス干渉（注意そらし、事前選択、ひっかけ質問、偽装広告等）、ナギング（しつこい要求）、妨害（キャンセル・オプトアウト困難、削除不能アカウント等）、スニーキング（買い物かごに入っている、隠れサブスク等）、社会的証明（「虚偽の／欺瞞的」他の消費者行動の通知・評価、欺瞞的推薦、パラソーシャル圧力など）、緊急性（「虚偽の」カウントダウンタイマー、「虚偽の」在庫）などダークパターンとされる事象¹²⁾は、従前の法制による限り、違法／適法の判断が微妙なケースも含まれている¹³⁾。世界的に、マーケティングや法政策等において、行動洞察（behavioural insight）が注目されてきた流れの中で、ダークパターンとされる事象は、認知バイアスの悪用ないしスラッジと評され得るものが多く、その普及による弊害及び従前の法制度・執行体制が実効性を欠く懸念がリアルに政策立案者や研究者に抱かれたものと推測し得る¹⁴⁾。

10) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, p.20 の定義を主として参考とした。OECD, Dark Commercial Patterns, OECD Digital Economy Papers October 2022 No.336（以下、「OECD Dark Patterns 2022」という。同文書の翻訳として、消費者庁訳「OECD ダーク・コマーシャル・パターン」OECD デジタルエコノミー文書 2022 年 10 月 No.336), p.16 の定義も参照。

11) ハリー・プリヌル著・前掲注 5) 参照。

12) OECD Dark Patterns 2022, pp.10-11 の類型化を参照。総務省資料 3-1・16-17 頁に掲載されている。具体的事象の写真入り解説として、ハリー・プリヌル著・前掲注 5) や、仲野佑希『ザ・ダークパターン ユーザーの心や行動をあざむくデザイン』（翔泳社、2022 年）を参照。

13) 岡田ほか・前掲注 9) NBL1235 号 60 頁、加納・前掲注 9) の整理を参照。

14) Mark Warner, The Need for Legal Rules on Dark Pattern Website Activities, 3 Int’l. Data Protection Officer, Privacy Officer & Privacy Counsel 7 (2019) では、行動心理学等に基づく戦略として、ダークパターンが蔓延しているとの認識から、法的規整を政治家たちが訴える米国の動きを確認できる。また、EC dark patterns & manipulative personalization 2022 は、デジタル環境におけるダークパターン及び操作的パーソナライゼーションと不公正な取引慣行に関し行動研究（心理学的・神経生理学的実験）を実施のうえ分析をしている。

(b) ダークパターンによる害

ダークパターンによって生じ得る害について、これまでの報告書等における分析を踏まえ整理しておこう¹⁵⁾。まず、消費者個人に生じ得る害として、①消費者の自律性の侵害（意思決定侵害・選択阻害：これは不要な購入などにより経済的損失に結びつき得る）がまずもって挙げられる。そのほか、ダークパターンは認知的負担やフラストレーションなどの感情的苦痛をもたらし得るため、②時間・労力の喪失、③心理的感情的毀損という害が消費者に生じ得るとされる。そして、個人データを提供させることなどに関連しての④プライバシー侵害が言及される。次に、市場レベルでの害としては、⑤競争不全、⑥デジタル市場不信が挙げられる。なお、個人の被害についても、その広がりという意味で、影響を受ける範囲の広さ（規模の大きさ）が指摘されている。さらに、パーソナライズされたダークパターンの害として、⑦病気、中毒（になりやすい性質）、不安な心理を抱えた者などをターゲットとしたダークパターンにより、脆弱な状況にある者にとくに被害が生じる可能性、⑧不快感やプライバシー侵害のリスクが一層増す可能性、⑨取引に関するフィルターバブルのリスク（多様性に触れる機会の奪取）が生じ得ること、を挙げることができよう。

(c) 従来の消費者法制からみたダークパターンによる害の特徴

消費者法制という観点からみれば、国内外ともに、①の害は伝統的に消費者法制が対応をしてきたものであり、各国において、欺瞞的な取引方法による消費者の誤認や、攻撃的威圧的取引方法による消費者の自由な意思決定の抑圧を規整するルールは広くみられるところである。もっとも、消費者の意思決定・選択の自律性を、どの程度、どの範囲で保障し、法的介入を手当するかは、国によっても異なり得る。品質・価格その他の重要な取引条件等に関する誤認を惹起する表示や不表示による消費者の自律性侵害は、多くの場合、法的に対応されているとしても、デフォルト設定、色彩による視覚的干渉、執拗なポップ

15) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, p.6, p.41, pp.90-108; OECD Dark Patterns 2022, pp.23-29.

アップなど、どこまでを具体的に規制するのか、購入など経済的負担を帰結しないケース（広告メール受信など）も規制の対象とするのかなどは差異がみられよう。また、⑦に関しては、脆弱な消費者に対する特別の法規範、状況濫用に関する一般的法規範、状況濫用の可能性が高い定型ケース（過量取引など）に対する規制等を備える国においては、そのようなルールによって⑦の事態の一部に対応できるものの、各国の法制によって対応可能性や射程は異なる状況であろう。そして、伝統的には消費者法制において必ずしも対応してこなかった害もみられる。④⑧の害を、どの範囲・段階において、情報法制・消費者法制・民法などの一般法典いずれの法制によって対応すべきものと位置づけるのか、情報法制・消費者法制の協働は可能なのか。②③⑨を消費者法によって解消すべき害として正面から捉えるべきか、⑤⑥に自国の競争法がその枠組みとの関係で機能しない場合に、消費者法が懸念の解決に貢献できるかが問われる。

従来の法制による対応可能性と新たな観点での規整展開の要否に関し、法的対応や議論が進んでいる欧州の状況と指摘されている課題や提言を参照しながら、日本の状況及び課題を確認していこう。

(2) 従来の法制へのマッピングと課題——消費者法の変容の要否

(a) 法的展開とマッピング

(i) 欧州

ダークパターンの記述・分類などは、ヒューマンコンピュータインタラクション研究者など法学以外の研究の観点から始まったが、EU は、すでに、デジタルサービス法（Digital Service Act：以下、「DSA」という。）¹⁶⁾の序文（67）において、ダークパターンを定義し¹⁷⁾、同 25 条 1 項¹⁸⁾において、オンライ

16) Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act).

17) DSA 序文（67）では、「ダークパターンとは、サービスの受領者が自律的で十分な情報に基づいた選択又は決定を行う能力を、意図的または結果的に、著しく歪める又は損なう慣行を指す。」とされる。

ンプラットフォーム提供者にサービス受領者の自由かつ情報に基づく決定能力を歪め損なう欺瞞的操作的なオンラインインターフェイスの設計・構成・運営を禁止している。ダークパターンのうち、従来の法制では捕捉できず¹⁹⁾、放置すべきではない事象²⁰⁾を捕捉するアプローチが一定の範囲で²¹⁾採用されている。また、EUの人工知能規則²²⁾（The Artificial Intelligence Act：以下、「AI法」という。）5条1項(a)では、サブリミナルテクニックや意図的に操作的もしくは欺瞞的なテクニックを展開するAIシステムの市場投入を許容されないリスクとして禁止している。ダークパターンに関連する従来の諸法を含めた見通しのよいマッピングと的確な評価を示しているレポートとして、Busch & Fletcherのレポート²³⁾を挙げることができ、そこで示された関連法の見取り図と評価の要約は、表1の通りである。

そして、ダークパターンの殆どに対応できると評価されている²⁴⁾UCPDは、その2021年12月のガイダンス²⁵⁾において、ダークパターンを操作的慣行の

18) DSA 25条1項は、「オンラインプラットフォーム提供者は、そのサービスの受領者を欺き、若しくは操作するような方法で、又はそのサービスの受領者が自由かつ情報に基づいた決定を行う能力をその他の方法で実質的に歪め、若しくは損う方法で、オンラインインターフェイスの設計、構成、運営してはならない。」と規定する。

19) DSA 25条2項（「第1項の禁止は、指令2005/29/EC又は規則（EU）2016/679の対象となる慣行には適用されないものとする」）は、UCPDと一般データ保護規則（General Data Protection Regulation：以下、「GDPR」という。）との重複規制を回避している。

20) DSA 25条3項（「欧州委員会は、第1項が特定の慣行にどのように適用されるかについてガイドラインを発行することができ、特に以下の通りである。(a)サービスの受領者に判断を求める際に、特定の選択肢をより強調すること。(b)サービス受領者が既に選択を損なっている場合に、特にユーザーの体験を阻害するポップアップを表示することによって、繰り返し選択を要求すること。(c)サービスの解約手続を、サービスの加入手続よりも難しくすること」）は、ガイドラインによる具体化を予定している。

21) DSA 25条は、提供に関わる全関係者ではなく、オンラインプラットフォーム提供者に対する行為規制である。

22) Regulation (EU) 2024/1689.

23) Christoph Busch & Amelia Fletcher, Harmful Online Choice Architecture Report, May 2024.

24) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, p.7, p.29, p.72, p.110; OECD Dark Patterns 2022, p.31.

表 1 Busch & Fletcher による関連法の整理と評価

関連法	条文など	射程・評価
UCPD	§§5, 6, 7, 8, 9 Annex I . No. 6, 7, 11, 18, 23b, 23c, 26 UCPD ガイダンス	かなり柔軟な枠組み。ダークパターンはブラックリストに該当するものも、同 5～9 条違反となるものもある。ダークパターンの多くをカバー。将来にわたるセーフティーネット。
DSA	§§25, 34, 35 Recital67	すべてのプラットフォームユーザーを対象。システミックリスクへの対応をプラットフォームに要求。25 条は UCPD の適用対象には適用されない。
CRD: Consumer Rights Directive	§§22, 16e, 11e	22 条はバスケット潜入タイプへの対応となる。金融サービスのみを対象とする 16e 条（DSA25 条に相当する規定）は、本来は UCPD マターとして広い射程をもつべき。11e 条は積極的な公正デザインを要求するもの。
Data Act	§§4(4), 6(2)(a) Recital41	データアクセスに関する決定に際し選択や権利行使を困難にすることを禁止。前文 41 のダークパターンの定義は DSA とは異なっている。UCPD との重複適用は妨げられない。
GDPR	§§5(1)(a)(b)(c), 4(11), 6(1)1(a) EDPB ガイドライン	透明性、データ最小化、同意要件などがダークパターンに関連する。 EDPB ガイドラインで欺瞞的デザインパターンを定義。
DMA: The Digital Markets Act	§ § 6 (3) (4) (6) (9) (13), 13	大規模プラットフォームに対し、選択画面デザインや一定のユーザー行為を可能とすることを要求。脱法禁止規定がある。
AI 法	§5(1)(a) Recital29	「意図的に操作又は欺く」という文言と、「その目的又は、その効果により」という文言、前文 29 の損害を与える意図不要の文言により解釈が複雑化。操作的欺瞞的手法利用の意図は必要だが、被害への意図は不要という趣旨か？

サブカテゴリーと位置づけ、ケースに応じて UCPD 5～9 条違反が問題となること、UCPD はダークパターンの展開自体に悪意を要求せず、UCPD 5 条の専門家の注意義務として、インターフェイスデザインが消費者の取引上の意思決定を歪めないよう適切な手段を講じる義務を導出できるなどの解説を行う。具

25) Commission Notice – Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (Text with EEA relevance). C/2021/9320, OJ C 526, 29.12.2021, pp.1-129.

体的には、おとり商法、偽のカウントダウンタイマー・在庫表示、株価低迷などの不正確な市場情報、無料と誤解させる表示、執拗な介入は附属文書Ⅰのブラックリストに該当し得るものであり、そのほか、視覚不明瞭、トリック質問、曖昧表現はUCPD 6条ないし7条の誤解を招く行為該当性を、特定の選択から遠ざける感情利用は8条の攻撃的慣行該当性を、加入に比して退会が困難であるケースはUCPD 7条及び9条(d)該当性を問題とし得ると説明されている。また、UCPD 5条3項の脆弱性は状況の脆弱性を含み得ると解釈できるところ、事業者が認識している消費者の判断を損なう重大な特定の不幸の利用などが、不当な影響力の存在（同8条）の評価の際に考慮される得ると述べられている。UCPD へのマッピングは、複数の研究者によって試みられ、EC の報告書でも整理されており²⁶⁾、たとえば、Leiser & Yang²⁷⁾ の階層図は、日本語訳でも紹介されているところである²⁸⁾。もっとも、UCPD へのマッピングについては、ひとつのダークパターンが複数の規定対象に跨る可能性があること、あるいは複数のダークパターンが組み合わされて用いられていることなどから、具体的事象に応じて検討を要しよう。

（ii）日本

翻って日本の消費者法制にダークパターンをうまくマッピングできるかという²⁹⁾、解釈のみで広くダークパターンに対応できる柔軟性包括性をもった法令・規定を日本は擁していない。有利誤認や優良誤認表示と認定できるケースについては、特定商取引に関する法律（以下、「特商法」という。）12条や不

26) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, pp.71-72.

27) Mark Leiser & Wen-Ting Yang, Illuminating Manipulative Design: form 'Dark Patterns' to Information Asymmetry and the Repression of Free Choice under the Unfair Commercial Practices Directive, Loyola Consumer Law Review 2023.

28) 総務省資料 3-1、18 頁。

29) 日本の関連する法令を検討している先行業績として、加納・前掲注9) 21 頁以下、岡田ほか・前掲注9) 1237 号 61 頁以下、行動ターゲティング広告の観点からの検討であるが、古谷貴之「AI と自己決定原理」山本龍彦編著『AI と憲法』122 頁（日本経済新聞出版社、2018 年）も参照。

当景品類及び不当表示防止法（以下、「景表法」という。）5条1号2号による対応可能性があるものの、「有利」「優良」誤認が対象である。また、最終確認画面において有償の契約の申込みとなることを明確に認識できるようにしていない表示については特商法12条の6第2項1号によって、最終確認画面における数量等に関する誤認惹起表示は12条の6第1項2項2号によって対応できるものの、限定的である。景表法5条3号の告示に禁止すべきダークパターンを追加する、通信販売規制として、柔軟性のあるダークパターン規制を置くといった対応が考えられるものの、改正課題である。民事救済の側面については、EUでは、そもそも通信販売に撤回権（クーリングオフ）が導入されているのに対し、日本では、通信販売に強行法規としての撤回・解除権（クーリングオフ）は導入されておらず、また、消費者契約法4条1項1号は、偽の在庫表示やトリック質問等に対し、「重要事項」要件等において適用に困難を抱え、同法同条2項3項は、デジタル環境におけるダークパターン対応に機能し難い規定である。視覚的干渉や表現トリックによって意図しない意思表示となったケースについては、事例によっては詐欺の可能性のほか、民法95条1項1号の表示錯誤³⁰⁾（ダークパターンはインターフェイス設計によって表示錯誤が惹起されるような事例もある）として、電子消費契約に関する民法の特例に関する法律3条にいう確認措置があった場合にも、相手方によって惹起された表示錯誤である以上は、民法95条3項1号にいう重過失が相手方にあるとして、取消しを肯定するといった対応が一定の事例では考えられる。しかし、現実には、解釈の不確実性もあり、消費者個人が争うにはコスト面・心理面・知識面でのハードルが高すぎる。

(b) 消費者法の変容の要否

本稿の着目する消費者法の変容の要否との関係において、欧州ではどのような法的対応に係る提言や課題が議論されているかを参照しながら、日本の消費

30) クリック・タップによる入力ミス等は、人間にとって不可避免的な過誤の側面があり、かつ、確認画面も一連の流れの中で誤認解消の有効な措置とならない場合がある。

者法制においても、同種の課題を設定し得るか確認していこう。

（i）一般条項、ブラックリスト、ソフトローの組み合わせ

ダークパターンとされる事象のほとんどをカバーできるとされる UCPD を擁する欧州においても、ダークパターンについては、許容できる取引方法との可能な限りでの線引きの明確化が課題とされている。ソフトローによるガイドラインリストやベストプラクティスの作成が提案されつつ、消費者行動を著しく歪める慣行のブラックリストへの追加や該当性の明確化が同時に提案されている点は注目されてよい³¹⁾。日本においては、民間団体による非ダークパターン認定制度の始動により、優良層の事業者においてはユーザーフレンドリーなインターフェイスデザインが増えていくことが期待されるが、同時に、当局の主導によって、禁止すべきダークパターンリストを明確化する必要性は高いと考える。ブラックリストの明確化と執行は、優良層事業者のためにも必要な対応である。その際、消費者の自律性確保を重要な価値として据えながら、有償無償を問わず、かつ、消費者の時間が奪われ、感情への悪影響が及ぶことも、その蓄積や範囲から無視し得ない市場や社会における害となり得ると捉える方向性を模索すべきではないか³²⁾。また、規範設計においては、将来に備えた解釈論の余地のある一般条項的規定の設定、景表法 5 条 3 号や通販規制などにおけるブラックリストの明確化、ソフトローとしてのガイドラインを同時に策定していくことが必要であろう³³⁾。

（ii）操作概念の意義と対応の要否の解明

欧州では、DSA、AI 法、そのほかダークパターンを論じるにあたり登場し

31) Leiser & Yang, *supra* note 27, pp.525-526; EC dark patterns & manipulative personalization 2022, pp.109-114. 米国の研究ではあるが、中立的アーキテクチャと比較して受け入れ率 2 倍となったら禁止すべきといった定量的分析的研究（Jamie Luguri & Lior Jacob Strahilevitz, *Shining a Light on Dark Patterns*, 13 J. Legal Analysis 43 [2021]）も存在し、EC dark patterns & manipulative personalization 2022 において言及されている。

32) 害（harm）の捉え方については、BEUC Digital Fairness 2024 の‘VI Future-Proofing the Unfairness Test’の議論が示唆であることについては、「座談会 消費者取引法の将来を語る」法の支配 214 号（2024 年）29-30 頁〔丸山発言〕にて言及した。

た「操作」という概念に関し、法律上の定義は明確ではないことが指摘されつつ³⁴⁾、法理論的解明を試みる研究が展開されている。操作の定義については、①隠された影響力をもって密かに他人の意思決定能力を覆すこと³⁵⁾、②合理的選択を不可能とするもの³⁶⁾といった理解がみられ³⁷⁾、Hackerによれば、両方の捉え方は排他的ではないものの、①の操作は開示が解決となり得るのに対し、②の意味での操作に対し開示は解決とならないこと、②の操作は、相手方の直接ないし間接的介入によりバイアスや感情によるシステム1の処理がシステム2によっては修正できない程度に至り、合理的意思決定が著しく損なわれるケースであるとされる。そして、UCPDとの関係で、Hackerは、UCPD 8・9条を圧力・威圧にかかわるものと理解したうえで、②の操作はUCPD5条の職業上の義務違反で受けとめる方向性を示すが、脆弱性を利用した操作的なダークパターンについて、UCPD 8・9条に該当する場合があるという解釈も開かれている³⁸⁾。パーソナライズされたダークパターンによって惹起され、ないし利用されるバイアスや感情が不合理な意思決定を帰結するような場面について、日本では、表示規制を展開しておらず、消費者契約法4条3項各号での対応も難しい。まずは、欺瞞的ではないが、バイアスや感情を利用するような操作的なダークパターンの具体例を検証しながら、あり得る法的対応について議

33) 禁止規範に結びつくダークパターンについては、意思表示や選択の効力を否定すべき場合もあるが、効果論をどのように設計するかもバリエーションがあり得ると考える。また、デジタル環境における選択を容易にキャンセルできる制度が導入できれば、間接的にダークパターン問題への対応ともなるので、デジタル環境整備全体の中で必要な措置を考える必要がある。

34) BEUC Digital Fairness 2024, p.17.

35) Daniel Susser, Beate Roessler & Helen Nissenbaum, Online Manipulation: Hidden Influences in a Digital World, 4 Geo. L. Tech. Rev. 1 (2019) p.3, pp.12-29.

36) Philipp Hacker, Manipulation by algorithms. Exploring the triangle of unfair commercial practice, data protection, and privacy law, Eur Law J. 2023, pp.142-175.

37) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, p.40 では、個人の脆弱性を利用した説得の一種とされている。

38) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, pp.72-73.

論する必要がある。その際、「情報処理モデルから行動・情動モデルへ」という観点を示した大村の研究や行動経済学を参照しながら消費者契約法4条の拡張を試みるの西内の研究の参照が有益に思われる³⁹⁾。

(iii) 新たな規整アプローチ

欧州では、UCPD が現在備えていないアプローチの補完も課題とされていた。

(ア) デザインによる公正——デジタル環境の支配構造

GDPR や DSA にみられる「設計による保護」および「デフォルトによる保護」という発想を UCPD にも取り入れ、「設計による公正」という一般原則を導入する提案がある⁴⁰⁾。撤回権行使や退会などをクリック1つでできるというデザインの規制により公正さを確保するといった発想もみられる⁴¹⁾。ダークパターンが「選択アーキテクチャ」の問題とされ⁴²⁾、選択のタイミングで、透明かつ公正なデザインが目指されているように、日本においても、文字による情報をあとで確認表示させるという発想からの脱却が目指されるべきであろう。ダークパターンは、情報格差というより、選択や意思決定を行う環境設計が提供事業者に委ねられている環境支配構造の帰結という側面があると考ええる。選択・意思決定の環境を一方的に設定する者に、公正かつ安全な環境の設計を義務づけなければ、デジタル空間に対する恒常的不信と、支配による富の集中という社会的にも望ましくない帰結となることが懸念される。

39) 大村敦志『消費者法〔第4版〕』102頁以下（有斐閣、2011年）、西内康人「契約締結過程と行動経済学」丸山絵美子編『消費者法の作り方——実効性のある法政策を求めて』（日本評論社、2022年）30頁以下所収、その他、萌芽的な検討として、山本龍彦「ビッグデータ社会における『自己決定』の変容」NBL1089号（2017年）29頁参照。

40) BEUC, Dark Patterns and the EU Consumer Law Acquis Recommendations for better enforcement and reform, 2022（以下、「BEUC, Dark Patterns 2022」という。）、p.2, p.9, p.13; EC dark patterns & manipulative personalization 2022, p.110.

41) BEUC, Dark Patterns 2022, p.2, p.10, p.13; EC dark patterns & manipulative personalization 2022, pp.110–111. なお、サブスクリプション対策の文脈における“Click-to-Cancel”については、欧州、米国など世界的に法的対応が進められているが、その詳細は別稿にて扱うこととしたい。

42) Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, Nudge, 2008 で広められた用語である。

(イ)情報法との協働

欧州では、UCPD のブラックリストに感情的心理的圧力を行行使するためにサイコグラフィック・プロファイル類似のアプローチを使用することや販売者が違法に取得されたと知っているか、または違法に取得されたことを合理的に知るべき個人データを、デジタル商慣行に使用することを禁止するという形で、プロファイリング規制や情報法との接続を消費者法で図るという提案がみられる⁴³⁾。かかる情報法と消費者法の協働が望ましいのは確かであるが、日本の個人情報保護法制や AI 規整を進展させることが前提となろう。

(ウ)自主的監査と当局監査の組み合わせ

欧州では、事業者が提供するインターフェイスにダークパターンやスラッジがないかを自ら監査し、問題があれば一掃すること、それと並んで、当局によるアルゴリズム監査の必要性や立証責任の転換の必要性などが言及されている⁴⁴⁾。日本においても、特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律などによって消費者も含めた利用者全体との関係で、大規模なプラットフォームにかかる監査義務を課し、自己の提供する場をいっそう透明・公正にしていくことを求め、当局による監督・執行を実効性あるものとする手当をしていくことは急務であろう。

3 ダークパターンと消費者の脆弱性

(1) ダークパターンにおける「消費者の脆弱性／脆弱な消費者」の文脈

ダークパターン研究やダークパターンを扱う調査報告書において、しばしば、消費者の脆弱性ないし脆弱な消費者が言及されている。脆弱性という概念自体、欧州においても一義ではなく、負の影響を受けやすいこと、効用・幸福などを最大化する能力が限定的であること、情報や商品・サービスへのアクセスが限

43) BEUC Consumer Protection 2.0 2021, p.79; EC dark patterns & manipulative personalization 2022, p.110.

44) EC dark patterns & manipulative personalization 2022, pp.111-112.

定的であること、マーケティング戦略に影響されやすいことなどの意味合いが析出されてきた⁴⁵⁾。近代私法や伝統的経済学における人間モデルに比して、影響に対する抵抗力が弱く、情報を与えられただけでは、自分で自分を守れない属性や状況の消費者が想定され得る。元来は、属性アプローチを出発点としていた脆弱性概念について、個人の属性のみに依存するものではなく、一時的な脆弱性もあり得るという認識⁴⁶⁾が普及し、脆弱性の原因分析や類型化の試みなど研究の展開がみられる状況にある⁴⁷⁾。とくに、デジタル環境においては、事業者が消費者に関する膨大なデータを利用し、ターゲットを絞り、消費者の脆弱性を利用し、あるいは脆弱性を作り出せるようになっているので、ほとんどの消費者がデジタル環境において潜在的な脆弱性を抱えているという見方が登場する。すなわち、デジタル市場の構造において、消費者は無防備で力の不均衡を利用されやすい普遍的な状況にあることが指摘されている⁴⁸⁾。消費者の抱えている属性・事情と市場の環境的要因の相互作用が脆弱性を引き起こすという理解である⁴⁹⁾。ダークパターンとの関係では、たとえば、一般向けダークパターンにより、大多数の消費者の一時的脆弱性が惹起される可能性⁵⁰⁾、パーソナライズされたダークパターンが、特定地域の消費者集団や特定の健康問題を抱えた消費者集団などを標的とし得る可能性、さらには、個別の事情（死別、疲労といった個人の事情）により脆弱な状況にある消費者を標的とする可能性があることが言及されている⁵¹⁾。

脆弱性概念の用いられ方のうち、脆弱性概念を一般化することについては、

45) European Commission, Consumer vulnerability across key markets in the European Union: final report, 2016（以下、「EC Consumer vulnerability 2016」という。）、pp.39-48.

46) EC Consumer vulnerability 2016, p.39; BEUC Consumer Protection 2.0 2021, pp.16-17 etc.

47) Norbert Reich, Vulnerability in EU Law, in Dorota Leczykiewicz and Stephen Weatherill (eds), The Images of Consumer in EU Law, 2016; Peter Cartwright, Understanding and Protecting Vulnerable Financial Consumers, 38 (2) Journal of Consumer Policy 119 (2015) etc.

48) BEUC Consumer Protection 2.0 2021, p.79.

49) BEUC Consumer Protection 2.0 2021, p.79; OECD Consumer vulnerability 2023, p.14, p.49.

50) OECD Consumer vulnerability 2023, pp.21-22.

51) OECD Consumer vulnerability 2023, p.26.

すべての消費者が脆弱であるならこの概念の本来の目的が失われるという懸念を示し、むしろ、「平均的な消費者」の概念に、どの程度、行動学的知見を取り込み得るかを明らかにする必要があるのではないかという指摘がある⁵²⁾。また、大多数の消費者が脆弱であり得るとしても、さらに脆弱な消費者がいる可能性は否定されていない⁵³⁾。このような指摘や観点は重要であり、平均的、ないし大多数の消費者・人間について、行動学的知見によって、その現実の選択・決定・行動のあり方の知見を獲得し、それを前提に、法的介入のベースラインを法領域ごとに考えることが重要であろう。

ダークパターンに関して言えば、一般に向けられたダークパターンによって、大多数の消費者に影響があるケースも、とくに脆弱な性質を有する者だけが影響を受けるケースもあり得ると考えられ、さらに、脆弱な者をターゲットとするパーソナライズされたダークパターンは、一定の属性をターゲットとすることも、一時的に脆弱な状況をターゲットとすることもあり得ると整理できる。脆弱性という概念をどのように用いて、法政策を語ることができるだろうか。

(2) 現実の大多数の消費者と脆弱性概念——動的考量手法と類型化手法

(a) 脆弱性概念が用いられる文脈

日本においては、欧州・英国における脆弱性に係る議論が紹介・検討され⁵⁴⁾、消費者委員会の報告書において、情報を与えられても合理的判断が困難な消費者の継続的・一時的脆弱性に目を向けるべきことが指摘された⁵⁵⁾。

①属性的脆弱性、②すべての人が有し得る限定合理性ないし認知バイアスによ

52) Busch & Fletcher, *supra* note 23, p.50. ターゲティング広告の文脈において、UCPD について合理的知識を有し、合理的観察力と思慮深さを持つ平均的消費者の基準に疑問を提起する見解として、Federico Galli, *Online Behavioural Advertising and Unfair Manipulation Between the GDPR and the UCPD*, in M. Ebers & M. Cantero Gamito (eds.), *Algorithmic Governance and Governance of Algorithms*, 2021, pp.126-128.

53) OECD Consumer vulnerability 2023, p.28.

54) 菅・前掲注 4)、カライスコス・前掲注 2) 参照。

55) 「ルール形成報告書（令和元年）」11-12 頁。

る脆弱性、③状況による脆弱性が意識されており、情報・交渉力格差により劣位にあるという側面のみならず、人間としての脆弱さを捉えつつ、消費者の自律性を確保する方向が模索されている⁵⁶⁾。その一方で、消費者の一般的脆弱性（身体的に脆く、誤使用をしたり、虚偽であることを冷静に見破れないなど）はすでに消費生活用製品安全法や景表法は前提としており、あえて脆弱性を強調する必要はなく、一般的脆弱性概念は、消費者契約法に限り語られているのではないかという中川の指摘もある⁵⁷⁾。先の脆弱性概念の一般化への警鐘とも通ずる指摘である。

たしかに、中川の指摘のとおり、認知バイアスなどによる消費者の限定合理性・現実の生身の人間をベースラインとすることを消費者政策に反映させるに際し、脆弱性概念を用いることは必須ではない。欧州においても、行動科学や行動経済学における限定合理性を脆弱性と直結させる議論が行われているわけではないと考えられるが、その一方で、消費者として行動する場面における生身の人間の限定合理的意思決定・行動能力を、近代私法モデルや伝統的な経済学の人間像に対し、影響への抵抗力が弱く、情報を与えられただけでは自分を守れない脆弱さが現実の人間にはあると語ることも妨げられないであろう（概念の用い方の問題であり、議論フォーラムで共通の認識は必要である）。日本において、消費者契約法に関しとくに一般的脆弱性という文脈が議論される傾向にあるとすれば、民法の継続形成コンセプトを出発点とした消費者契約法では、対等かつ合理的な人間像による契約自由をベースラインとする発想からの脱却が時として困難であり、ベースラインの転換に脆弱性という法的概念をもって働きかける意義を指摘できるかもしれない。

56) 「パラダイムシフト中間整理（2024年）」1-5頁。中間整理にみられる3つのレベルの脆弱性の把握については、「座談会 消費者契約法の過去・未来」法の支配241号（2024年）18-19頁（鹿野菜穂子発言）を参照。類似して、事業者と比べての一般の格差、集团的属性、状況の3つに分けて脆弱性概念を用いる発想は、「消費者法のあり方をめぐって」現代消費者法60号（2023年）38-39頁（松本恒雄発言）にもみられる。

57) 中川丈久「行政手法を用いた消費者法の将来像—安全・取引・表示—」現代消費者法64号（2024年）59-69頁。

(b) 法規範設計の視点

消費者一般向けの取引方法等が、大多数の消費者に影響を与える場合、特定の集団や状況に影響を与える場合、ターゲットを絞った取引方法等が、特定の属性の消費者集団に影響を与える場合、特定の状況の消費者に影響を与える場合があり、いずれのケースについても、当該影響が消費者個人の自律性を不当に害し、または社会的に有害となるのであれば、消費者の保護及び公正な市場確保の観点から介入し得る法的規範を設計しておく必要があるだろう。その際、要因の組み合わせによる動的考量手法と、一定のグループや状況における害が定量的に大きいと析出できる場合の類型化手法を組み合わせるという観点からの規範設計を検討することが考えられる。

ダークパターンに則して説明すると、たとえば、ひっかけや混乱させる表現によって、殆どの消費者の選択が妨げられる（選択を誤るほか、時間を奪われる）ようなケースでは、消費者全体に対するダークパターン類型として禁止するといった規制対応が考えられる。その一方で、感情に働きかける表現によって殆どの消費者は影響を受けないが、特定の属性や特定の状況にある消費者の選択・意思決定には影響を与えるという場合などには、一般条項的な規定により、要因の組み合わせによって介入し得る法規範を用意しておくことが考えられる。一般条項的規制は解釈・執行の側面に負担がかかるものの、具体例などを当局がガイドすることは可能であろう。さらに、特定のグループ、特定の状況、特定のダークパターンの態様の組み合わせにおいて、見過ごせない害が定型的定量的に認められるという形で類型化できるに至るのであれば、その組み合わせをブラックリスト化することも可能となる。ダークパターンを動的に把握する柔軟性の高い規範と、執行その他の対策を容易にする類型化された規範を、実証研究とともに試行錯誤して設計するということである。

相手方の弱みを利用して本人にとって最善ではない選択・意思決定をさせ利益を上げる市場活動の抑制は、規制というよりは、当たり前の市場環境整備と言えるようにも思われる⁵⁸⁾。もっとも、消費者の苦情や相談に結びつきにくいダークパターンについて、どのように監視し、発見し、執行できるかは重要

な課題であり、2(2)(b)において検討したような消費者法の変容が必要となろう。

4 おわりに

国内外において、デジタル環境・AIの普及を契機に、消費者政策において、消費者の脆弱性が注目され、消費者法のあり方について問題提起されている原因は、行動洞察の悪用や個別化の技術的実現によって消費者被害が市場において広がるという懸念、従来の法制度の枠組み、執行の体制では実効的に対応できないという危惧にあることが、関連する議論からは見て取れると考える。

本稿の示したダークパターンを題材とする消費者法の変容の要否や、消費者の脆弱性概念の意義に関する考察は試論にすぎず、具体的な解釈論、立法論、指針等は、さらに議論を重ねながら、詳細化し精査していきたいと考えている。

〔付記〕 本稿は、JSPS 科研費 23K22073 の研究成果の一部である。

58) 本文のような方向性で考えているが、川濱昇「行動経済学の規範的意義」平野仁彦ほか編『現代法の変容』（有斐閣、2013年）405頁以下の検討が示すように、介入の是非・あり方は複雑な分析を本来必要とするものである。また、人間の脆弱性に目を向けるのであれば、消費者法のみならず、民法の変容の要否も含め検討を要しよう（後藤卷則「人と消費者——消費者の個別化・集団化の進展と民法」NBL1199号〔2021年〕6頁、山城一真「脆弱な消費者と行為能力」現代消費者法53号〔2021年〕26頁など参照）。本稿の検討は、今後の検討の出発点にすぎない。