

共同研究

国際セミナー「制限行為能力者の「支援」のあり方を考える」

「消費者契約法の比較法的研究」
(代表 宮下修一)*

はしがき

以下に掲載する尹泰永教授（亞洲大学法学専門大学院）及び朴仁煥教授（仁荷大学法学専門大学院）の論文は、2023年7月29日（土）に中央大学駿河台キャンパスで開催された「国際セミナー 制限行為能力者の「支援」のあり方を考える」において行われた講演をもとにしたものである。

この国際セミナーは、科学研究費助成事業・基盤研究(C)「制限行為能力者等の「支援」のあり方に関する研究——韓国・台湾との比較法的視点から」(JSPS 科研費20K01404 / 研究代表者：宮下修一) 及び日本比較法研究所共同研究グループ「消費者契約法の比較法的研究」(研究代表者：宮下修一) が共同で企画実施したものである。前者の科学研究費補助事業は、本来は2020年度から2022年度までの研究期間を予定していたが、世界各国を襲ったコロナ禍により、構想していた国際セミナー等の実施をすることがなかなか叶わず、やむを得ず研究期間の延長を申請して許可を得た。その後、2023年5月8日に新型コロナウイルス感染症が2類から5類に引き下げられたことに伴い、出入国に関する制限がなくなったことから、ようやく冒頭で述べた国際セミナーの開催を実現することができた次第である。

尹教授の講演は、韓国国内で行ったアンケート調査の結果をもとに、不

* 所員・中央大学法科大学院教授

正な契約締結につき、当事者の個別的属性に注目する能力制限を前提とした制限行為能力者制度を用いた解決の限界を明らかにしたうえで、すべての人に共通する状況的脆弱性を前提とした公序良俗違反等の一般的な解決方法を用いた解決を提言するものである。

また、朴教授の講演は、韓国における現行の法定後見制度の限界を指摘したうえで、それに替わる手段として意思決定支援という観点から、高齢者や障害者等の判断能力が十分ではない人の将来設計と自己決定を促進するための法的手段として後見契約の活用の可能性を検討するものである。

いずれの講演も、韓国における現状をふまえて課題を解決するための新たな法的枠組みを提示するものであるが、ひとり韓国にとどまらず、成年後見制度の見直しの動きが始まっている日本においても大きな示唆を得られる内容であるといえる。

そこで、尹教授及び朴教授に依頼し、講演の記録を比較法雑誌に掲載して、広く世の中に示すことにした。ご快諾をいただいた両教授に、心からの敬意を表したい。

さらに、当日は、尹教授の報告に対して熊谷士郎教授（青山学院大学法学部）、また、朴教授の報告に対して清水恵介教授（日本大学法学部）から、それぞれ貴重なコメントをいただいた。さらに、参加者からも質疑応答が相次ぎ、活発な議論が行われた。両教授及び参加して下さったみなさまにも心からの謝意を表したい。

なお、以下に掲載する論文は、いずれも上記科学研究費助成事業・基盤研究(C) (JSPS 科研費20K01404) の研究成果であることも念のため付記しておく。

（宮下 修一）

行為能力の制限から公序良俗違反へ
——アンケートデータに基づいて——

Seeking of Protective Measures for Vulnerable Contracting Parties Using
Public Order and Good Morals in place of Legal Capacity Restrictions

尹 泰 永**

I. はじめに

民法は一般的に誰にでも適用される一般私法である。したがって、民法が想定する人間像は、個々の具体的なケースに焦点を当てる「具体的な人間」ではなく、各個人に関係なく適用される「抽象的な人間」を前提としている。この一般私法特性により、個人間の契約に対する民法の規律体系も当事者間の対等な法的関係を前提としている。ただし、契約当事者間には、当然ながら能力や地位などに差異が存在するべきである。そのため、対等な関係を前提にしながらも、各契約は形成過程や内容において違いが生じる。これは民法の基本原則に由来する避けられない結果であり、個別の契約において差異があつたり有不利があつたりしても、基本的に民法は介入しない。ただし、契約の内容が社会の規範に反するか、契約が締結される過程で一方の当事者が詐欺や強迫など公正に反する手段を使用した場合に限り、被害を受けた者がそれを証明した場合にのみ民法が介入する。

このような格差を是正するための法律が存在しないわけではない。例え

This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-2021S1A3A2A02089039)

** 亜洲大学法学専門大学院教授

ば、韓国では住宅賃貸借保護法や商家賃貸借保護法、消費者関連法¹⁾など民事特別法や労働関連法などがある。ただし、これらの法律は主に社会的な構造に起因する格差を是正するためのものである。さらに、これらの格差によって契約がやむを得ず不公正になる状況を克服するために特別法として規律しているに過ぎない。しかし、全ての格差を特別法で対応することはできず、法的な空白が生じる可能性がある。そのため、最近では一般法である民法においても、このような格差を考慮する必要性が提起されている²⁾。特に、消費者契約に関する部分での議論が活発である³⁾。

もちろん、民法において当事者の特性を考慮した具体的な人間への配慮が全くないわけではない。例えば、能力に関して規定しつつ、高齢や障害などによる意思決定能力に制約がある場合には、その人を制限行為能力者として扱いながら成年後見制度などの特別な配慮を提供している。しかし、高齢や障害は個人が克服すべき問題ではなく、社会関係の中で相互作用の問題として捉えられるべきである。最近、障害に関する視点は、社会

-
- 1) 韓国では、日本と同様に消費者と事業者間の契約に対して契約法のレベルで救済する『消費者契約法』が存在せず、電子商取引法などでのクーリングオフ権などが規定されるだけである。そのため、消費者契約に関する総合的な規律が成されているわけではない。
 - 2) 代表的な意見として、消費者契約について民法に組み込むべきだという主張である。韓国でのこれについては、이병준, “소비자계약법의 민법 편입에 대하여-소비자계약법 편입 반대론자에 대한 재반론”, 안암법학 제38권 0호, 2012, p. 167; 고희석, “특수거래법의 민법편입에 관한 연구-방문판매법과 전자상거래소비자보호법을 중심으로”, 인하대학교 법학연구 제13권 제2호, 2010, p. 375; 서희석, “소비자사법의 일반화의 가능성-일본에서의 논의를 참고하여”, 부산대학교 법학연구 제51권 제3호, 2010, p. 91などを参照。
 - 3) 韓国民事法学会は、2022年から民法改正検討委員会（委員長：副会長）を発足し、学会名の民法改正の意見をまとめている。民法総則、物権、債権総論、債権各論Ⅰ（標準契約及び新種契約）、債権各論Ⅱ（契約総論及び法定債権）、民法改正の長期課題（デジタル契約、人工知能と法など）の6つの分野に分けて進行しているが、第1分野である民法総則分野で最も活発に議論されているのは、消費者法を民法に組み込むことである。

的環境の中で障害と社会的・制度的環境がどのように相互作用するか、その相互作用の結果は何であり、障害のあるその個人にどのような影響を与えているかを重視している。障害を定義する社会的概念も変わってきた。過去には、障害はその個人や家族だけの問題であったが、障害に対する社会的視点が変わるにつれて、障害はその個人が責任を負うべき問題ではなく、障害と環境との相互作用から生じる問題として認識されるようになった。これらの観点から、民法も「人」を単なる法律行為の主体としての抽象的な人間ではなく、生活を営む具体的な主体として保護する対象として規定する必要がある。

ここでは、最近韓国で筆者が直接実施したアンケート調査の結果に基づき、この点について議論したい。また、契約が不公正になる可能性がある構造において、一方の当事者の脆弱性を個人的な問題ではなく、社会構造的な問題として捉え、民法がそれを克服する方法を探りたい。

II. 成年後見制度の問題点

1. 民法上の能力に対する規律方法の問題点

脆弱な契約当事者に対する属性を具体的に考慮する民法上の代表的な規律体系は、意思能力である。韓国の民法には意思能力に関する明確な規定は存在しないが、通説と判例は一致して、意思能力のない状態で行われた法律行為は無効であるとしている。意思能力は個人の判断能力に基づくものであり、一律の基準では評価できない。そのため、具体的な法律行為に応じて、その程度が異なる。それで、判例⁴⁾は意思能力について「自分の行為の意味や結果を正常な理解力と予見力に基づいて合理的に判断できる精神的な能力または知能」と定義し、意思能力の有無は法律行為と関連して個別に判断されるべきであるとしている。また、通説もほぼ同様の立場で

4) 大法院2002. 10. 11. 宣告2001다10113判決；大法院2009. 1. 15. 宣告2008다58367判決など。

ある。

ただし、法律行為を無効とするほどの意思無能力の状態が認められるケースは非常に希である。実際、判例では、意思決定能力の障害がある者が行った法律行為が意思無能力と認められた例は、主に連帯保証や根抵当権など、誰も理解しにくい特別な法的意義や効果がある場合に限られている⁵⁾。そのため、消費者契約を含む一般的な取引において意思無能力が認定されることは非常に難しい。また、どの法律行為において意思無能力だったかを証明することも困難であり、深刻な障害がある場合にのみ適用される傾向がある。この問題を克服するために、一定の基準を設け、その基準を満たした場合に意思無能力とみなす制限行為能力者制度が導入されたのである。

行為能力とは、法律行為を行うための完全かつ有効な能力を指す。制限行為能力者制度とは、単独で行うための地位または資格を制限する制度であり⁶⁾、制限行為能力者が単独で行った行為は取り消すことができるようになっている。この取消制度を通じて、不当な契約からの救済が可能である。

法的な意味での「能力」とは、権利を享受し、有効な法律行為をするために必要な資格や適格性を指す。したがって、能力に基づく契約の規制は、適格性の付与や制限によって実現される。しかし、適格性のない個人においても、具体的な能力は個人や状況によって異なるため、適格性を制限する規則は時に過剰な制約をもたらすことがある⁷⁾。そのため、制限行為能力者制度は導入されたばかりであるが、人権尊重の観点から国連障害

5) 最近、意思能力が問題とされた判例（大法院2022. 5. 26. 宣告2019다213344判決）も精神状態鑑定の結果、「知能指数52, 社会指数50（社会年齢9歳）」という診断を受けた人の融資契約に関するケースである。

6) 宋徳洙『新民法講義』（博英社、2019年）27頁；池元林『民法講義』（弘文社、2019年）61頁など。

7) 同旨、山城一真「契約当事者の判断能力と消費者契約法—私法における転換の論理を追って」NBL1119号（2021年）26頁。

者権利条約の理念に反するとの批判が提起されてきた⁸⁾。

2. 社会実情に合わない成年後見制度

最近、韓国で発生している最も深刻な発達障害者の消費者被害の一つは、携帯電話の加入契約に関するものである。特に発達障害者の中には、新型スマートフォンを複数台購入し、ゲームなどへの過剰な支払いを行うことで、多額の経済的被害を受けているケースがある。しかし、この問題はほとんど制御されていない。筆者はこれを解決するための制度の必要性を検討するために、障害者団体の実務者42人を対象にアンケート調査を行った。その結果、「障害の程度（重症または軽症）によって被害の程度に差があるか」という質問に対し、「差がある」と答えた人が34人（81%）で圧倒的多数であった。注目すべきは、「差がある」と答えた34人のうち、24人（70%）が軽症の障害者がより大きな被害を受けると回答したことである。その理由は、軽症の場合は社会生活が可能であるため、被害に晒される機会が多くなり、詐欺に遭う機会が多いと考えられたからである。また、主にスマートフォンなどの契約上の被害を受ける発達障害者は、被後見人や被保佐人ではなく、ある程度社会生活が可能な被補助人であるが、取消権がないため、例えばスマートフォンを3台購入したとしても、契約を取り消すことはできないという意見が多かった。

このような実務者たちの意見の調査に基づき、全国最大規模の障害者団体の支援を受けて、被補助人の後見業務を担当する後見人229人を対象に2020年10月21日から2020年10月30日までアンケート調査を実施した。不必

8) 韓国でのこれらの批判に関しては、박인환, “의사결정지원을 위한 성년후견제도의 평가와 모색”, 비교사법 제22권 제2호, 2015, p. 725; 윤태영, “성년후견 및 한정후견에서의 법률행위 취소제도 개선 방향”, 아주법학 제14권 제2호, 2020, 8, p. 112; 윤태영, “성년후견 및 제한능력자 제도의 문제점에 대한 관견(管見)”, 아주법학 제15권 제4호, 2022, p. 55; 제철웅, “유엔 장애인권리협약의 관점에서 본 한국 성년후견제도의 현재와 미래”, 가족법연구 제28권 2호, 2014, p. 210などを参照。

要なスマートフォンの追加契約の頻度について調査した結果、回答者の34.9%が既にスマートフォンを持っているにもかかわらず、店員の勧めで新たに契約した経験があると回答した。これは、10人中3人以上の被補助人がスマートフォンの追加契約により被害を受けていることを意味する⁹⁾。

人口社会学的特性別に被害の程度に差があるかを調査した結果、性別、年齢、地域、居住形態、職業による有意な違いは見られなかった。しかし、障害の程度によって被害に差があることが明らかになった ($F=2.281$, $df=4,43$, $p<0.05$)。統計的に有意な意味で ($p<0.05$)、障害が「非常に軽い」場合の方が「非常に重い」場合よりも多くの被害を受ける傾向があることが注目される。つまり、経済活動が活発な被補助人ほど、このような被害に晒されやすく、実際の被害につながっていることが示唆される。被後見人と被保佐人の場合は取消権が認められているが、被補助人にはその権利がない。実際、障害が深刻な被後見人や被保佐人は社会活動が限られており、スマートフォンを自ら契約する機会がほとんどない。一方で、被補助人は被害に遭う可能性が高いにもかかわらず、適切な法的保護を受けていない。これは、現行の民法が実社会の状況を適切に反映していない可能性があることを示している。これらの点を考慮すると、人権侵害の懸念がある制限行為能力者制度及び取消権を設ける必要があるのかという疑問がある。

III. 状況による行為能力の違い

——脆弱層をグループ化することの誤り

一定の年齢に該当する人々や重度の認知症や知的障害を持つ人々など、特定のグループを脆弱なグループとして具体的に保護することは、民法的な観点から必ずしも望ましくない。なぜなら、どんなに脆弱な契約当事者

9) これに対しての研究結果は、윤태영, “스마트폰 관련 거래에서의 발달장애인 보호를 위한 법정책적 과제”, 재산법연구 제37권 제4호, 2021参照。

であっても、その脆弱性は一般的な取引の状況によって変わり得るからである。以下では、この点を実証的に分析してみたい。

1. 調査概要と回答者特性

高齢層に対する保護を論じる際、高齢者はしばしば同一属性のグループとして認識される。特に、高齢者特有の脆弱性が同一視されることがあり、別個の脆弱層として分類されることがある。しかし、現実には、高齢者全てが同じ脆弱性に置かれているわけではない。高齢者によって直面する状況は多様であり、その状況に応じた脆弱性の程度も異なる。

このような点は実証分析によっても確認される。筆者が60歳以上の1,300人を対象に2022年7月8日から7月18日まで実施した調査と統計分析では、高齢者の脆弱性が状況によって異なることが確認された（信頼性の測定値（Cronbach Alpha Coefficient）は0.74である）。

表1 回答者の一般的特性

性別	男性	女性					
	895	405					
年齢	60～65歳	65～70歳	70～75歳	75歳以上			
	687	391	149	73			
地域	ソウル	京畿・仁川	忠清	全羅	江原	慶尚	済州
	367	406	126	95	37	260	9
教育	中卒以下	高卒以下	大学入学 以上				
	34	281	985				
月平均 収入	50万ウォン 未満	100万ウォン 未満	200万ウォン 未満	300万ウォン 未満	300万ウォン 以上		
	83	137	234	257	589		

2. 契約における被害経験と状況別の違い

まず、「最近数年間、以下の項目に対する経験はどれくらい頻繁にありましたか」という質問に対して、表2のように、 unnecessaryな商品を誇大広告や説明によって購入するケースが多く見られたことが示される。

表2 類型別被害経験

区分	なし	1回程度	時々	よく	非常によく
A1. インターネット（携帯電話またはコンピュータ）またはテレビショッピングなどで購入した商品が希望したものではなかったが、仕方なくそのまま使用した経験	740	326	192	32	10
A2. 不要な商品であるにもかかわらず、誇大広告や誇大な説明により商品を購入した経験	592	421	254	26	7
A3. 契約締結後に自分が不公正な条件で契約したことを発見した経験	787	344	148	14	7

ただし、既に被害を経験した有無によって取引時に被害を受ける可能性に対する認識には明確な違いがある。さらに、性別、年齢、教育、月平均収入などによって被害の有無に関する明確な違いが見られる。

まず、 unnecessaryな商品を誇大広告または説明によって購入する状況は他の被害経験状況よりも相対的によく発生することが示された。

注目すべき事実として、各被害経験別における高齢者の人口統計学的状況要因により、被害に対する懸念の程度に差異が見られる点が挙げられる。その結果は表4に示されている。年齢が高いほど、月平均家計収入が低いほど、教育水準が低いほど、被害を受ける可能性が高いとの回答傾向が見受けられるが、状況によって脆弱層の判断が異なる可能性もあることが明らかである。全回答者を対象にした場合、 unnecessaryな誇大広告や誤解を招く説明による被害を受ける懸念は性別、教育、収入によって異なるが、

表3 被害経験の多少の状況の違い

区分	被害経験の状況	平均	標準偏差	状況別の違い
被害経験のある高齢者と被害経験のない高齢者を含む (N=1300)	A1. 望まない購入商品をあきらめて使用した経験	1.65	0.874	A2 > A1 > A3
	A2. 不要な商品を誇大広告や不正確な説明によって購入した経験	1.80	0.859	
	A3. 契約締結後に自分が不公正な条件で契約したことを発見した経験	1.55	0.778	

表4 被害経験による人口統計的状況の差

区分	被害経験の状況	状況別の違い
被害経験のある高齢者と被害経験のない高齢者を含む (N=1300)	A1. 望まない購入商品をあきらめて使用した経験	性別：t=-2.020, df=1298, p<0.05 年齢：F=2.253, 3, 1296, p<0.1 学歴：F=3.742, 2, 1297, p<0.05
	A2. 不要な商品を誇大広告や不正確な説明によって購入した経験	性別：t=-5.393, df=1298, p<0.05 学歴：F=5.692, 2, 1297, p<0.05 収入：F=2.046, 4, 1295, p<0.1
	A3. 契約締結後に自分が不公正な条件で契約したことを発見した経験	学歴：F=7.045, 2, 1297, p<0.05
被害経験のある高齢者のみ (B1の N=560 B2の N=708 B3の N=513)	A1. 望まない購入商品をあきらめて使用した経験	性別：t=-1.973, df=558, p<0.05
	A2. 不要な商品を誇大広告や不正確な説明によって購入した経験	学歴：F=5.938, 2, 705, p<0.05
	A3. 契約締結後に自分が不公正な条件で契約したことを発見した経験	年齢：F=2.595, 3, 509, p<0.1

被害経験がある高齢者のみを対象にした場合には、教育のみによる脆弱性の違いが見られる。また、望まぬ購入商品を使用する被害は、被害経験がある高齢者層において、性別によって脆弱性の程度に差がある。一般的には年齢が高いほど脆弱とされるが、望まぬ商品の購入や、誇大広告や誤解を招く説明による購入は年齢と必ずしも関連しないことが確認されている。

3. 購入方法別の状況的脆弱性

一般に、高齢者は購入方法によって被害を受ける可能性が異なると認識されている。「以下の項目に対して被害を受ける可能性はどれくらいだと思いますか」という質問に対して、予想通り、従来の販売方法よりも新しい販売や誇大広告によって混乱しやすい場合に、より被害を受ける可能性が高いとの見解が多数であった。

表5 購入方法別の被害可能性

購入方法	非常に低い	低い	普通	高い	非常に高い
店舗で直接購入	540	537	179	34	10
インターネットショッピングで購入	50	250	533	434	33
テレビホームショッピングで購入	102	344	533	285	36
訪問販売で購入	453	273	430	353	91
マルチレベル販売で購入	139	78	139	486	458
体験館・広報館を通じて購入	142	246	468	286	158
携帯電話決済で購入	91	251	630	296	32

表6にて示されている通り、統計的な有意性を判断するにあたり、高齢者はマルチレベル販売において購入する場合が最も被害を受ける可能性が高いと認識しており、対照的に店舗での直接購入は最も被害可能性が低いとの認識を持っていることが明らかである。購入方法別の被害可能性に対

表6 購入方法別の被害可能な状況に対する認識の差

購入方法	平均	標準偏差	被害可能な状況に対する認識の差
C1. 店舗で直接購入	1.80	0.829	C5>C2≒C6>C4≒C7>C3>C1
C2. インターネットショッピングで購入	3.12	0.877	
C3. テレビホームショッピングで購入	2.85	0.942	
C4. 訪問販売で購入	2.97	1.110	
C5. マルチレベル販売で購入	3.80	1.275	
C6. 体験館・広報館を通じて購入	3.06	1.153	
C7. 携帯電話決済で購入	2.94	0.893	

する認識の差異は、個々の高齢者が直面する脆弱性が状況に応じて変わることを示唆している。これら契約タイプ別の予測値は、一般的な認識と大きな差異はないと思う。

ただし、購入方法による被害可能性は、人口統計学的要因によって異なる状況を生じさせることがある。性別、年齢、学歴、収入、経済活動の有無などがこれに該当し、その結果は表7に示されている。インターネットショッピングやテレビホームショッピングでの購入では、別個の人口統計学的要因による状況別の差異は見られないが、他の購入方法では、少なくとも1つ以上の要因が状況的な差異に影響を与えていることが示されている。例えば、店舗で直接購入する場合でも、性別や収入によって被害を受ける可能性に対する認識が異なり、それに応じた脆弱性も異なると解釈できる。また、購入方法によって脆弱性が異なる可能性も示唆されており、例えば体験館・広報館を介しての購入では、性別と年齢によって脆弱性が異なるが、学歴は関係がない。一方、携帯電話による決済での購入では、年齢と学歴によって脆弱性が異なることが明らかである。

このような統計データから明らかのように、高齢者であっても、状況に

表7 購入方法による被害可能性に対する人口統計的認識の違い

購入方法	被害可能性の人口統計的認識の違い
C1. 店舗で直接購入	性別：t=-2.167, df=1298, p<0.05 収入：F=4.508, 4, 1295, p<0.05
C2. インターネットショッピングで購入	-
C3. テレビホームショッピングで購入	-
C4. 訪問販売で購入	年齢：F=4.393, 3, 1296, p<0.05 学歴：F=5.819, 2, 1297, p<0.05 収入：F=2.257, 4, 1295, p<0.1
C5. マルチレベル販売で購入	年齢：F=2.381, 3, 1296, p<0.1 学歴：F=4.051, 2, 1297, p<0.05
C6. 体験館・広報館を通じて購入	性別：t=-5.062, df=1298, p<0.05 年齢：F=2.826, 3, 1296, p<0.05
C7. 携帯電話決済で購入	年齢：F=3.426, 3, 1296, p<0.05 学歴：F=2.450, 2, 1297, p<0.1

よっては契約における脆弱性が異なることが分かる。そのため、年齢に基づいて一律にグループ分けし、保護や制限を施すことは、過剰保護や不必要な制約をもたらす可能性がある。発達障害者を含む他の脆弱な層に対しても、同様の問題が生じると考えられる。

IV. 状況的脆弱性を考慮した法体系の構築について

1. 必要性

韓国民法における制限行為能力者制度は、適格性の制限を内包しており、その結果として社会生活からの「排除」をもたらす問題が存在する。成年後見制度が判断能力が不足する者の経済的利益を保護する趣旨を持つとしても、一律に行為能力を制限すること自体が人権保障の観点から問題視されている。

そのため、このような能力制限による解決ではなく、情報力・交渉力・

決断力などにおいて脆弱な者を保護するため、契約上の手続き的公正の確保という観点からのアプローチが求められる¹⁰⁾。現行法体系における判断能力に焦点を当てた契約の取消しよりも、相手方の判断能力の不足を悪用した契約締結の有無に焦点を当てることは、高齢者や障害者を「典型的な弱者」としてラベリングせず、悪質な行為者からの保護を実現する有効な方法である。これを実現するためには、当事者の判断能力を契約締結過程の一要素として位置づける法理構成が必要である。これが可能であれば、従来の意思表示制度下で取消しが困難な場合、あるいは不公正な法律行為と認定されない場合でも、一般消費者契約において契約の効力を否定することが認められる可能性があるということである¹¹⁾。

しかし、この方法は取引の安全を損なう恐れがあり、高齢者や障害者との契約を避けさせる結果を招くかもしれない。この懸念を解消するためには、高齢者や障害者が全ての取引において取消権を持つのではなく、日常生活において判断能力が不足する者に対して不公正性が懸念される契約の場面に限り、取消権を認めることが求められる。重要なのは、当事者個人に焦点を当てるのではなく、取引相手との相互作用における状況的な脆弱性に着目することである。すなわち、高齢や障害といった特定の特徴を共有する集団全体を「脆弱な取引相手」として一括りにせず、高齢や障害とは無関係に、全ての人に適用される「状況的な脆弱性」に基づく「一般的な解決方法」を採用すべきである¹²⁾。

10) 現代的な不当な法的行為論では、単に急激な対立と相反する場合だけでなく、意思形成プロセスにおける相手方の行動の悪質性にも注意を払う判断構造を構築する必要があるという主張については、内山敏和「我が国の威圧型不当勧誘論に関する解釈論的考察」消費者法研究2号（2017年）91頁以下参照。

11) 意思能力が当事者の属性の問題ではなく、その概念に相対性を認め、また必要な能力レベルを一律に定めるのではなく、締結しようとする契約との関係で決定されるという主張も同様の趣旨と思う（山城一真「契約当事者の判断能力と消費者契約法—「能力型」の契約規制をめぐる諸問題」消費者法研究9号（2021年）83頁）。

12) 同旨、菅富美枝『新消費者法研究』（成文堂、2018年）3-4頁。

不動産や金銭貸借など、特別な取引の場合には、現行民法上の脆弱な取引当事者を保護する方法に大きな問題はない。従来の不公正な法律行為論や意思表示の錯誤や詐欺を理由として契約を否定することが可能である。問題となるのは、一般的に頻繁に行われる消費者契約などの場面である。ここでは従来の不公正な法律行為や詐欺のような明確な理由が存在しない場合が多いためである。

大陸法系のドイツやフランスでは、脆弱な契約当事者を保護するために制限行為能力者制度を通じて能力を制限し、取消権を付与する方法で問題に取り組んできた。これに対し英国では制限行為能力者制度を導入せず、状況的な脆弱性を考慮した不公正な法律行為に基づくアプローチを採用している。また、最近 EU でも、制限行為能力制度ではなく、主に消費者契約法を中心とした脆弱な取引当事者を保護する方策が議論されている¹³⁾。

2. 欧州連合（EU）の最近の法整備からの示唆

特に、消費者の脆弱性を考慮して相互作用の中で不公正な法律行為を判断すべきとする考え方は、「2005年 EU 不公正な商行為指令¹⁴⁾（以下、「2005年 EU 指令」と称す）」に既に現れている。2005年 EU 指令は、EU 加盟国における消費者保護政策のガイドラインとして非常に重要な指令であり、この指令の第5条では不公正な商行為を禁止している。ところで、どの取引行為がこの指令の禁止する「不公正な商行為」に該当するかの判断において、その取引行為が「脆弱な消費者」に対してのみ該当する場合には「平均的消費者」ではなく「脆弱な消費者」の観点から判断することが規定されている（同指令第5条第3項参照¹⁵⁾）。2005年 EU 指令は「脆弱な

13) EU の法体系については、この趣旨の重要な先行研究として、菅富美枝・前掲注12)『新消費者法研究』22頁以下を参照しながら原文を確認した。

14) DIRECTIVE 2005/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029>)

15) Directive - 2005/29/EC Article 5 (3).

消費者」を脆弱な平均集団として認識したが、その後の状況的観点からの脆弱性への理解が進展した。2016年5月25日の改訂ガイドラインでは、2005年EU指令第5条第3項における「脆弱性基準」を多面的に理解し、また個人的な特性（例えば、年齢や性別）が脆弱性に寄与する度合いも状況に応じて異なるとされている¹⁶⁾。

それでは、どのような状況で脆弱な消費者になるのかが問題となるが、これは障害者の権利に関する国連条約の実施過程において明らかになった。2015年10月、モニタリング委員会はEUに対して、法的能力を剝奪された全ての障害者が消費者の権利を確実に行使できるよう適切な措置を講じることを勧告した¹⁷⁾。その結果、EU委員会は消費者の脆弱性を実証的に分析する調査を実施し、報告書を発行した。

この報告書では、消費者の脆弱性が当該消費者が持つ事情や置かれた状況に依存すること、及び脆弱性の定義を個人的な特徴だけでなく、当該消費者が置かれた状況全体を考慮する方向に転換すべきであると指摘している¹⁸⁾。この調査報告書の重要性は、脆弱な消費者を特定のグループに帰属させるのではなく、多面的な問題として捉えた点にある。

16) European Commission, *Consumer vulnerability across key markets in the European Union* (2016) pp. 148–153.

17) 国連障害者権利条約では、第35条において、条約発効後2年以内に初回の国家報告書を提出し、その後は4年ごとに2回目以降の報告書を提出することが定められている。韓国政府は2011年に初回報告書を国連障害者権利委員会に提出したが、委員会の審査スケジュールの遅れなどにより、その審議結果は2014年に公表された。しかし、同委員会は、監視意見（conducting observation）の中で、韓国の成年後見制度に大きな懸念を示した。具体的には、韓国の成年後見制度で後見人に与えられる包括的な権限や意思決定の代行を中心とする問題点を指摘し、後見制度を意思決定の代行から支援へと変更することを勧告した（UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General Comment No. 1* (2014), CRPD/C/GC/1, n. 28）。

18) EUROPEAN COMMISSION, *Consumer vulnerability across key markets in the European Union* (2016) pp. 148–153. (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumers-approved-report_en.pdf)

EUのこの考慮方法は、ヨーロッパ私法の共通参照枠草案（Draft Common Frame of Reference: DCFR）においても顕著である。DCFRでは、II-7:207条の「不公正な搾取（Unfair exploitation）」の項において、一方が他方に依存しているか、信頼関係が存在しているなど、自律的に意思形成をすることが困難な状況にある場合に、そのような状況を利用して過剰な利益や著しく不公正な地位を得た場合に契約を取り消すことができるとしている。また、自律的に意思形成をすることが困難な状況として、依存、信頼関係、経済的強迫、窮迫が挙げられているだけでなく、無知、無経験、交渉力の欠如も挙げられている。ここでは、過剰な影響力の行使が直接的に認められる場合には、契約内容を見る必要もなく（たとえそれが契約の取消しを主張する側に有利な内容であったとしても）契約は取り消すことができる。

状況の脆弱性は、不公正な法律行為論の最も重要な要素となるため、事業者がこのような脆弱な状況を克服させることができると、不公正な法律行為に対する責任から免れることができる。この趣旨の規定は、「2011年消費者権利に関するEU指令（Directive on consumer Rights）」（2011/83/EC）においても明確にされている¹⁹⁾。この指令では、対面取引または非対面取引にかかわらず、消費者が事業者の提案に拘束される前に、明確で理解しやすい情報を提供する義務が課されている。そして、情報提供時には、消費者の特定のニーズを考慮する必要がある、これは特に脆弱な消費者を考慮することを意味する。そして、これらの特定のニーズを考慮することにより、脆弱性に応じて消費者の保護レベルが異なるべきではないと述べられている²⁰⁾。

事業者の免責手段としての情報提供は、単に説明するだけで義務を果たしたとみなすことはできない。脆弱性を考慮する観点から、少なくとも経

19) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>

20) Strengthening the rights of vulnerable consumers European Parliament resolution of 22 May 2012 on a strategy for strengthening the rights of vulnerable consumers (2011/2272 (INI)) p. 34.

済的・社会的に自立して契約を締結できるようにするための十分な「アドバース」を脆弱な相手に提供することが求められる。したがって、脆弱な消費者の問題は社会的参加と関連付けられる必要があり²¹⁾、この考え方により、脆弱な相手への配慮は、情報を十分に受け取ることによって社会に適切に参加できたかどうかと密接な関連性を持っている。EUの法的対応を見ると、先に述べたアンケート調査から出た問題に適切に対応するための法体制を構築し、進展させることが重要であると考えられる。

V. おわりに

現代のほとんどの契約は消費者契約である。しかしながら、韓国では消費者契約全般を規律する特別法が設けられていないため、最終的には民法による解決を求めざるを得ない。民法における解決手段としては、高齢や障害により判断能力が低下した者を救済するための制限行為能力者制度が存在する。しかし、この制度は高齢や障害による脆弱性を個人の問題とみなし、取引資格を制限する点で批判を免れない。市場から「脆弱性を持つ人」を排除すること、即ち、特定の特徴を共有する集団を類型化し「特別な解決」を図るのではなく、全ての消費者に関する「状況的脆弱性」に基づく「一般的な解決方法」を模索する必要がある。

実証分析の結果によれば、高齢者であっても年齢が脆弱性と無関係である場合が存在し、ある取引においては、学歴などによって脆弱性が異なる場合もある。このように状況に応じて脆弱性が異なるため、どの階層を脆弱階層として消費者法や民法で特別な権利を与えたり、制限を設けたりすることは望ましくない。しかし、脆弱な部分も実証分析を通じて明らかになっている。この点は、高齢者や障害者など特定のグループを特別に保護するのではなく、状況に応じた保護を図る必要があることを示している。そして、この点を消費者法、民法上の不正な法律行為論で合理的に解決

21) Reich, N., *General Principles of EU Civil Law* (Intersentia, 2014) p. 55.

する可能性をEUは示している。ただし、EUの法制度は単に脆弱性を推測して作成されたのではなく、「消費者の脆弱性」を実証的に分析する調査を実施し、その結果に基づいて指針を定めている点で大いに示唆を与えている。

現在、韓国では消費者関連法の改正の動きがあるが、障害者などを考慮した状況的脆弱性に対する具体的な内容は含まれていない。GAFANAなどの規制や情報通信ネットワーク法を中心とした動向や、最近問題視されているダークパターンなどの悪質商行為を規制する改正が主流である。一方で、筆者は障害者団体と共に、上記の調査結果に基づき、状況的な脆弱性と証明責任の転換などを内容とする、障害者を対象にした悪質行為を規制する「発達障害者法改正案」を作成し、議員立法として提案したが、残念ながら廃案となった。また、発達障害者が携帯電話を2台以上契約する際に保護者への連絡を義務づける案も、取引の安全を害し、障害者を差別するとの批判があり、実施されなかった。

「UN 障害者権利条約（実施状況）モニタリング委員会」の指摘に従い、2019年3月8日に韓国政府は国連に提出した2・3次統合国家報告書において、従来の制限行為能力者制度及び成年後見制度の問題点を改善しようとする意欲を示している。また、法務部は民法改正作業に着手し、債権各論の部分からの改正のための改正委員会を発足させた。この機会に制限行為能力による解決ではなく、全ての人に共通して適用される『状況的脆弱性』に基づく発想の転換を期待したい。そして、状況的脆弱性を利用した悪質な商行為に対しては、契約内容自体が不均衡でない場合でも、一般的に不公正な法律行為として救済される必要があると考える。もちろん、これを実現するためには、脆弱性が露呈する状況を詳細に分析することが優先される必要がある。