

〈判例研究〉

- 1 16歳の少年が、風俗営業店（いわゆるキャバクラ）で大人びた態度で平然と飲酒遊興した場合であっても、民法21条にいう「詐術を用いたとき」に当たらないとして、民法5条2項に基づく取消しが認められ、かつ、その一部については、健全な風俗を阻害するか、または、少年の思慮不足に乗じた暴利行為に該当するとし、未成年者と風俗営業店のキャバクラ接客契約それ自体が公序良俗に反し無効であるとされた事例
- 2 16歳の少年が父親のクレジットカードを窃取した上、これを使用して風俗営業店で飲酒遊興代金を決済した場合、信販会社の父親に対する利用代金の支払請求の一部が権利の濫用に当たるとされた事例

京都地判平成25年5月23日判時2199号52頁

上 杉 めぐみ

1. 事案の概要

16歳の少年であるX₂（原告）は、同居の養父X₁（原告）の財布からY（被告）発行のプラチナカード（基本カード）、予備カード、X₁が経営する会社向けの法人カードを順次盗み出し、わずか19日の間に、A～E（被告）及びF～K（訴外）のキャバクラ11店舗で飲酒遊興し、その代金642万2226円を同カードで決済した。

当時、X₂の身長は約170センチ、体重は60キロ弱であり、X₂の中学時代の同級生乙野（身長約180センチ、体重70キロ弱）を連れていた。

なお、X₁Y間で締結したカード会員規約には、紛失・盗難条項が次の文言で規定されていた。

〔7条（カードの紛失，盗難）

1項 カードの紛失，盗難，不正使用があった場合，……会員は，ただちに最寄りの当社の営業所……にその旨届け出るものとします。この場合，会員は最寄りの警察署に紛失届・被害届等を提出した上，その警察署より届出の受理を証明する文書または受理番号を入手して当社に提出するものとします。《以下省略》

2項 会員は，承諾したと否とにかかわらず本人以外の者によるカードの使用から生じたカード利用代金等をすべて支払うものとします。

3項 前項の規定にかかわらず，カードの紛失，盗難などについて第1項の届出がなされた場合においては，その届出を当社が受け取った日から遡って60日目以降に生じたカードの不正使用については，会員は支払責任を負わないものとします。ただし，次の場合はこの限りでないものとします。

1号 会員の故意または重大な過失に起因する場合

2号 会員の家族，同居人もしくは留守番その他会員の委託を受けて身の回りの世話をする者がカードを紛失し，これを不正使用もしくは窃取した場合，またはこれらの者がカードの紛失，不正使用もしくは盗難に関与した場合

《3号ないし5号は省略》

XらはAらに対して，接客契約についての未成年者取消または公序良俗違反による無効を主張し，また，X₁は，Yからの支払請求に対して拒絶できる地位にあることを主張した。

2. 判旨（一部認容，一部棄却，一部却下（確定））

(1) 事実経過について

〔三 Yによる本人確認

(1) Yの加盟店や業務提携先加盟店においてYのクレジットカードが利用された場合，加盟店側がクレジットカードをキャットと呼ばれるコンピューター

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

端末に挿入し、金額等の必要事項を入力する。

キヤットはY側のキヤスと呼ばれるホストコンピューターの売上承認システムに繋がっており、キヤスはその売上を承認するかどうかを判断することになる。通常の場合キヤスは自動的に売上を承認するが、第三者の不正使用の可能性がある場合や本人の信用に問題がある場合には、キヤスが承認を保留するため、Yの担当者が承認の可否を判断する仕組みがとられている。

(2) Yの担当者が承認の可否を判断する場合、加盟店側のキヤットの画面上に、Yへの連絡を促す表示が現れる。加盟店側から連絡を受けた担当者は、加盟店側に、カードの色や利用者の外見及び様子を尋ね、必要と思われる場合、カードを利用しようとした者を電話に出させ、本人確認事項（名前、銀行情報、自宅電話番号、誕生日、請求住所）のうち三問を答えてもらうことになっていた。

本人確認事項の質問には、必ずしも三問連続で答えることができる必要がなく、答えられない質問があったとしても、とにかく合計で三問答えることができれば、名義人本人と認めるという取扱いになっていた。

…(5) X₂は、12月24日の夜、乙野を連れてクラブAに入店し、一晩で合計35万9920円の代金を基本カードで決済した（番号6）。

(6) X₂は、12月25日午後7時ころ、高島屋京都店において、基本カードで合計7万9800円分の女性用アクセサリーを購入し（番号86）、その後、クラブC、クラブB、クラブAに順次入店し（番号19, 15, 7）、上記アクセサリーをクリスマスプレゼントとしてそれぞれの店のホステスに渡した。

X₂が12月25日夜（12月26日未明）にクラブAで決済した代金は合計255万3800円という法外な金額であった。

この日の決済は11回に分けて行われた。クラブAでは、店側がX₂から基本カードを預かって、適当に何度かに分けてカードをキヤットに通して決済していたが、決済額が多額にのぼったため、甲野からクラブAに基本カードの利用者を問い合わせる電話がかかってきた。

ところが、クラブAの従業員は、X₂に対し、X₁の年齢を尋ね、甲野に対し、基本カードの利用者は『40代くらいに見える』と虚偽の事実を伝えた。その

後、甲野は、基本カードの利用者に代わるように求めた。電話を代わったX₂は、甲野から、氏名、生年月日、カードの引き落とし口座の銀行名を尋ねられたが、このうちX₁の氏名と生年月日を答えることができたが、銀行名を答えることができなかった。

しかし、甲野は、明細が飲食代金の決済であって換金目的で商品を購入する不正使用の場合とは考えられないことや、利用者本人が堂々と電話に出ていることを考慮して、電話口の男性がX₁本人であると認め、クラブAの代金の立替払を承認することにした。

…(9) X₂は、…代金決済の際、クレジットカード伝票にはX₁の名前を書いていたが、本件各店のホステスには本名を名乗っていたし、ホステスから年齢を聞かれたときは18歳と答えていた。しかし、X₂が、ホステス以外の本件各店の従業員から年齢を確認されたことは一度もなかった。

X₂と乙野は、本件各店において、飲酒はもちろん喫煙もしており、また、高価な酒をボトルで注文することもあった。」

(2) 未成年者取消しの可否（詐術の有無）について

「三 詐術概念を緩やかに理解する判例の傾向は、行為能力者と紛らわしい準禁治産者による契約の取消しが問題となった事案で示された傾向である。準禁治産者の事案においては、制限行為能力者の生活や財産の保護と取引の安全の保護という二つの価値が矛盾対立することになるから、その双方を比較考量し、適切な結論を導くため、詐術概念を緩やかに理解する解釈が導入されたのである。

四 ところが、本件では、風俗営業店において16歳の未成年者に酒を提供して遊興させる契約の取消しが問題となっているのである。このような契約の場合、①契約相手である未成年者は、準禁治産者ほど行為能力者と紛らわしいとはいえない、②相対的に取引の安全保護の要請が乏しい、という特徴があり、詐術概念を緩やかに理解して適切な結論を導くという解釈手法をとる根拠が乏しいのである。

相対的に取引の安全保護の要請が乏しいというのは、取引の安全を犠牲にし

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

でも考慮すべき公法上の要請が大きいということである。本件のような事案において、裁判所は、未成年者飲酒禁止法や風営法による健全な風俗の保護という公法上の要請を軽視する法解釈ができないのである。…

五 わが国の未成年者飲酒禁止法は、未成年者の飲酒防止という社会の要請に資するため、酒販・飲食店業者に対し、年齢確認その他必要な措置を講じる義務を負わせ（同法1条4項）、それら業者が故意に未成年者に酒を提供することを犯罪とし、これに50万円以下の罰金を科すことにしている。罰金額は、刑罰の実効性に疑問が持たれるくらい低額なまま据え置かれていたが、近年、未成年者の飲酒防止の必要性が社会で再認識されたことから、平成12年法律134号により50万円に増額されたものである。

風俗営業店は、享乐的な雰囲気の中で酒を提供する店であるから、未成年者の飲酒に関する規制はさらに厳しい。まず、風営法22条5号は、18歳未満の者を客として入店させてはならないとし、さらに、風営法22条6号は、風俗営業店で未成年者に酒を提供してはならないとし、風営法50条1項4号は、故意にこれら規定に違反することを犯罪とし、未成年者飲酒禁止法より格段に重い1年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金（又はこれらの併科）を科すことにしている。

未成年者が風俗営業店で飲酒するという事態は、余りにも不健全であつても社会として容認し難い。風営法がこのような事態が蔓延しないよう厳しく取り締まるのは当然である。したがって、年齢確認義務は、酒の提供を伴う風俗営業店にあっては、通常の酒販・飲食業者（未成年者飲酒禁止法1項4項の場合）よりも強く履践が要求されているものと理解すべきである。

そうすると、仮に、キャバクラ営業店が、年齢確認をしないで誤って18歳未満の者を入店させ、その者との接客契約に基づき、享乐的な雰囲気の中で酒を提供したという場合、裁判所としては、詐術概念を緩やかに理解して取引の安全を保護するよりも、年齢確認義務がおろそかにされ、結果的に、風営法が維持しようとした健全な風俗が害されたことを危惧すべきことになる。すなわち、取引の安全を保護すれば健全な風俗が阻害されるおそれがあるなら、取引の安全がある程度まで犠牲になることもやむをえないというべきである。

六 さて、以上に検討したところを本件についてみると、前記第二で認定したとおり、X₂は、ホステスに尋ねられれば『18歳である』と答えていたのである。男性客とホステスの間では、男性客の年齢が話題になることは多いであろうから、X₂は、本件各店で、ホステスに対し、成年者であると偽るどころか、積極的に自己が未成年者であるとの言動を示していたものとみられる。

また、甲第27号証及びX₂の本人尋問によれば、X₂は、童顔であり、かつ、人生経験の乏しさから来る思慮のなさが表情に表れていて、未成年者であることが分かりやすい男性であったと認められる。

確かに、X₂は、本店各店において、高価な酒のボトルを注文したり、ホステスにアクセサリをプレゼントするという行動をしているが、それら行動は、大人びた行動というだけであって、積極的に年齢を偽るという行動ではない。X₂の風貌が上記のようなものであったことからすれば、X₂のこれら行動は『ふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた』行動とまで評価してよいかどうかは疑問である。

成年者かどうか疑わしい風貌のX₂について、風俗営業店側から年齢確認がされたことが一度もないことも考慮するならば、本件各契約の未成年者取消しの可否を考える場合、健全な風俗を維持しようとする風営法の要請を犠牲にしてまで取引の安全の保護を優先すべき事情は何も見当たらないから、未成年者取消しを妨げる事情はない。未成年者取消しを許容すれば加盟店被告らに取引上の不利益が発生するかもしれないが、それは被告らにおいて甘受すべきものというほかない。」

(3) 本件各契約が民法90条に抵触して無効かどうかについて

「一 健全な風俗を害する接客契約について

(1) 本件各契約は、わずか16歳の未成年者に享樂的な雰囲気の中で飲酒遊興させるというものであり、健全な風俗を害することが明らかである。

ただ、X₂が未成年者ではないかと疑うべき事情が特になく、店側が単に年齢確認を怠ったというだけの場合、健全な風俗を害するというだけで接客契約を無効とすることは、さすがに行き過ぎであると思われる。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらなかった事例

(2) しかし、店側が、 X_2 が未成年者であることを知りながら接客契約を締結しその履行を求めた、あるいは、 X_2 が未成年者であることを疑うべき当然な状況があるのに取敢て年齢を確認しようともせず（故意と同視すべき程度に重大な過失に基づき）接客契約を締結しその履行を求めたという事情があるとすれば、本件各店が風俗営業店であることに照らし、その場合の接客契約は民法90条に抵触し無効と評価するのが相当である。

(3) これをクラブAでの接客契約についてみると、クラブAの店員は、12月25日の夜、Y側からの電話に対し、カード不正使用が発覚しないよう、 X_2 が父親のふりをするのを助けたというのであるから、その電話の時点で、クラブA側は X_2 が未成年者であって父親のカードを不正使用していることを認識していたものと認められる。

したがって、その電話のあった夜及びその後に決済がされた接客契約（番号7ないし9）については、健全な風俗を害することから民法90条に抵触するものと評価すべきである。

(4) クラブBでの接客契約についてみると、12月23日未明の遣り取り（予備カードでは2万2000円の決済ができず、 X_2 が不足分2万2000円を『大丈夫、必ず持ってくる』と述べ、乙野が X_2 を指して『こいつの父ちゃん金持ちやから』と述べたという遣り取り）及び X_2 の童顔で思慮不足な風貌からすれば、 X_2 が未成年者であって父親のクレジットカードを利用していることを強く疑う事情があったといわなければならない。

ところが、クラブB側は、その後も X_2 の年齢を全く確認しようともせず、故意と同視すべき程度に重大な過失に基づき X_2 と接客契約を締結しその履行を求めたのであるから、12月23日の夜以降（番号13ないし16）の接客契約については、健全な風俗を害することから民法90条に抵触するものと評価すべきである。

二 不正行為を伴い、かつ、暴利を得る接客契約について

番号7及び8の接客契約の代金は、番号7が一晩で25万3800円、番号8が一晩で11万3016円と余りにも異常である。しかも、クラブA側は、 X_2 が父親のクレジットカードを不正使用していることを認識した後であるのに、基本

カードを用いてこれら代金を決済している。

また、クラブAの料金体系を前提にすれば、一晩で100万とか200万円といった代金を発生させようと思えば、高級酒のボトルを何本も注文したり、高級シャンパンのシャンパンタワーを何度も行うなど異常に派手な遊び方をしなければならない。普通の思慮がある成年者であれば、このような派手な遊び方はしないであろうから、番号7及び8の異常な代金は、クラブAの従業員やホステスが客の思慮不足に乘じ、巧みに働きかけることによって発生させたものと推認するのが相当である。

すなわち、番号7及び8の接客契約を締結しその履行を求めたクラブA側の行為は、クレジットカードの不正使用を知りながら、これを咎めるところか、不正使用に便乗して暴利を得ようとする行動である。

したがって、番号7及び8の接客契約は、不正行為を伴い、かつ、暴利行為でもあるから、客が未成年者であろうとなかろうと民法90条に抵触して無効と評価すべきである。

三 暴利行為となる接客契約について

番号6及び16の二つの接客契約の代金は、番号6が一晩で35万9920円、番号16が一晩で50万5120円である。この金額自体は、成年者が自己の稼ぎで散財している限りとやかくいうほどの金額ではない。

しかし、クラブAやクラブBが風俗営業店であるにもかかわらず、年齢確認を懈怠して未成年者を入店させ、その未成年者を客として発生させた代金額として見たとき、上記代金額はやはり異常に高額である。番号16の接客契約では、1本38万円もするシャンパンを注文したことが代金を跳ね上げているが、このような注文は、やはり、X₂の思慮不足に乘じ、巧みに働きかけることによって発生させたものといわなければならない。番号6も同様の事情であろうと推認される。

思うに、平成22年賃金センサス（第一巻第一表産業計・企業規模計）の未成年男性労働者の平均年収は250万円程度であり、その10分の1を超える金額を一晩で費消するというのはやはり異常事態というべきであるから、未成年者に対する風俗営業店の代金としては暴利行為に該当するとして差支えがない。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

したがって、番号6及び16の接客契約は、客が未成年者であることに照らし、暴利行為であるから民法90条に抵触し無効と評価すべきである。」

(4) YのX₁に対する請求の当否について

「一 本件各契約(X₂と加盟店被告らの契約)と立替払契約(X₁とYの契約)は別個独立の契約であるから、本件各契約に無効取消原因があったとしても、このことは、直ちにX₁のカード利用代金債務を左右するわけではない。X₁のカード利用代金債務の存否は、本件各契約の無効・取消しとは別個に検討しなければならない。

二 X₁は、個別の立替払契約が消費者契約法に基づき取り消されたことを理由として、カード利用代金債務の消滅をいうが、カード会員でないX₂が本件カードを利用する度に個別の立替払契約が成立する余地はなく、消費者契約法に基づいて取り消すべき個別の立替払契約というものには存在しないから、X₁の上記主張は前提を欠き、失当である。

三 結局、X₁のカード利用代金債務は、本件会員契約に基づき、本件規約の定めに従った形で発生するというしかないのであって、本件規約が何を定めているのか、その定めが適用される範囲がどこまでかという契約の解釈を通じて確定するしかない。具体的には、盗難カードの不正使用があった場合を規律する本件規約7条をどのように解釈し適用するかによって結論が定まるものと解されるから、以下、その点について検討する。

四 盗難カードの不正使用の場合、会員と信販会社との間には立替委託関係が存在しないから、本来なら、カード利用代金債務は発生しないはずである。

本件規約7条は、カード利用代金債務が発生するかしないかという形で盗難カードの不正使用の場合の債権債務関係を定めているが、その実質は、盗難カード不正使用の場合の損害を信販会社と会員とでどう分担するのかを定めた規定と解される。言い替えると、いかなる場合に信販会社の損害が会員に転嫁されるかを、カード利用代金債務の有無という形で定めた規定と解される。

ここでは、

- ① 原則として、常に会員はカード利用代金債務を負い(2項)、

- ② 例外的に、速やかな信販会社への届出により会員は免責され（3項本文）、
- ③ しかし、家族が窃盗犯人ならやはり会員は免責されない（同ただし書き）、

ということが定められている。

五 確かに、家族が窃盗犯人である場合にまで無条件で会員の免責を認めると、家族の不正使用を口実に不当にカード利用代金債務を免れることが可能となり、不道徳な行動を誘発する危険がある。本件規約7条3項ただし書きに一定の合理性があることは否定できない。

しかしながら、もし、立替払の原因契約（加盟店と窃盗犯人の契約）が公序良俗に反する場合にも、常に信販会社がカード利用代金を会員に転嫁できるという解釈をとれば、信販会社は公序良俗違反の契約によって手数料収入を得ることになるし、信販会社が加盟店に立替金の返金を求めないため、加盟店も公序良俗違反の契約によって収益を獲得することになる。

しかし、この結果は、本件のように、立替払の対象が、16歳の未成年者が風俗営業店において享樂的な雰囲気の中で飲酒遊興した結果として発生した暴利的な接客代金であるという事案においては、かなり容認し難いものといわなければならない。

民法90条は、わが国の公序良俗に反する契約に基づき利益を得てはならないことを定めているはずであるが、本件のような事案についてまで、本件規約7条を文字通りに解釈適用すれば、民法90条の存在意義が著しく貶められるといわざるをえない。特に、立替払の対象契約が暴利行為に該当して無効となる場合に、このことが顕著である。

六 そもそも、信販会社には、カード不正使用の不利益からカード会員を保護するため、信義則上、不正使用の可能性がうかがわれる一定の場合、カードの使用者が本人かどうかを確認するための合理的な手段をとり、本人確認の状況が疑わしい場合にはカード決済を暫定的に見合わせる程度の義務は負うものというべきである。

なお、上記にいう加盟店には、Yにとっての本件各店のように業務提携先の

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

加盟店である場合も含まれるといわなければならない。直接の加盟店と業務提携先加盟店とで上記義務の有無に違いが生じるとすべき根拠も見あたらないからである。

七 そして、信販会社の義務が十分に果たされずに不正使用が拡大し、しかも、窃盗犯人と加盟店との間の原因契約が公序良俗に反するという場合、裁判所としては、加盟店の公序良俗違反行為に対する寄与の度合い、信販会社による本人確認の状況等の諸事情を総合的に考慮し、不正使用による損害を会員に転嫁することが容認し難いと考えられる場合は、本件契約7条3項ただし書きに基づく会員に対するカード利用代金請求が権利の濫用となる（あるいは信義則に反する）として民法1条2項ないし3項に基づく公権的解決を図ることができると解すべきである。

八 その観点からすれば、…番号6ないし9（クラブA利用分）及び13ないし16（クラブB利用分）については、前記第四に認定のとおり、クラブAやクラブBがX₂の思慮不足に乘じ、巧みに働きかけたり、不正使用に便乗して高額な代金を発生させたものであって、加盟店の公序良俗違反行為への寄与は相当に大きいものといふべきである。一方、Yは、12月25日の夜に一度だけクラブAに本人確認の電話を入れているが、その本人確認も、X₂が銀行名を答えられなかったにもかかわらず、X₁本人による使用と認めたものである。飲食店で換金目的でカードの不正使用の可能性がないとはいえ、12月25日の夜の決済額（立替申出額）はYが不正使用の可能性を抱く程度に多額であり、このような状況で銀行名を答えられなかったにもかかわらず決済を承認することは合理的とはいひ難い。原因契約が公序良俗に反する上に、これらの事情をも考慮するならば、番号6ないし9及び13ないし16の合計476万5056円については、不正使用による損害を会員に転嫁することが容認し難いといわざるを得ず、本件規約7条3項ただし書きに基づくYの請求は、権利の濫用ないし信義則に反するものとして許されないといふべきである。」

(5) YのX₂に対する請求の当否について

「一 わが国の民法は、未成年者が親権者の同意を得ずに契約を行った場合、

契約責任を負うかどうかという二者択一の方法で、未成年者の保護と取引の安全保護を天秤にかけける立法政策を採用している。契約の取消しは認めるが一定範囲で損害賠償債務を負うという立法の仕方をしていない。

もし、未成年者取消しは許されるが、未成年者は、取り消した契約に関して相手方や第三者に損害が生じた場合、民法709条に基づく賠償責任を負うとの法解釈を採用した場合、未成年者取消しが困難となる事例が続発することになると思われる。このような解釈は、民法が未成年者の行為能力を制限し、未成年者取消しを広く認めたことと著しく矛盾する。

結局、未成年者取消しによって発生する財貨の偏在は、不法行為法理によってではなく、不当利得法理によって清算されると解するのが、民法の解釈として正しいというべきである。

二 したがって、 X_1 が免責される476万5056円に関してYに損害が発生した場合、それが X_2 の思慮不足な行動に起因するということはできるにせよ、Yの X_2 に対する不法行為に基づく損害賠償債権は発生しない。」

3. 検討

(1) 本判決の意義

本判決は、対面取引での未成年者の詐術につき争いのあった事例である。未成年者は、他の制限行為能力者の場合と異なり、外見から判別することが容易であることから、裁判例として数が少ないので⁽¹⁾、未成年者が詐術をしたと判断される基準を示した本判決は、今後同様の事例の参考になる。ただし、18

(1) 例えば、茨木簡判昭和60年12月20日判時1198号143頁は、18歳の未成年者が勧誘者に未成年者であることを告げたところ、勧誘者はクレジットの申込書に「20歳」と書くよう言い、そのとおりに書いた場合、詐術に当たらないとした。また、東京地判平成25年1月17日LEX/DB25510460は、未成年者が入店時に、当時24歳である同人の姉の身分証を提示したものの、風俗営業店は未成年者の氏名、年齢等が記載されているICカードの通学定期を見て、16歳であることを確認しつつ、接客契約を締結していることから、詐術に当たらないとした。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

歳未満の者に対して入店制限があり、20歳未満の者への飲酒提供が禁止されている風俗営業店での遊興ということから、射程範囲は限定されると考える。

また、本判決では、未成年者が勝手に親のクレジットカードを利用した際の紛失・盗難条項の解釈についても争われている。未成年者がインターネット決済において親のクレジットカードを勝手に利用した際にカード会員が支払いの責任を負うべきかにつき争った事例は既に出ているが⁽²⁾、原因契約が公序良俗に反して無効と判断された際の紛失・盗難条項における支払義務の解釈については、これまで検討されていなかったことから、本判決は、今後の参考となるだろう。

なお、本判決の前に、個品割賦購入あっせんの事例で原因契約がデパート商法と認定され、公序良俗に反して無効であるが、信販会社との立替払契約については、無効とならぬと判示した最判平成23年10月25日（以下「最高裁平成23年判決」という。）⁽³⁾がある。両事例は原因契約が公序良俗違反となった場合に、立替払契約の効力をどのように捉えるべきかという点で共通点が見られるが、最高裁平成23年判決は、信販会社に対して既払金の返還を求める事例であるのに対し、本判決はカード会社に対して支払いの拒絶を求める事例であることから局面が異なる⁽⁴⁾。

(2) 未成年者の詐術について

① 制度趣旨

民法21条（旧20条）について、通説によれば、本条の趣旨は無能力者に対する罰として保護を与えないということにあるのではなく、無能力者の詐術

(2) 長崎地裁佐世保支判平成20年4月24日金商1300号71頁は、未成年者であるカード会員の長男が無断でカードを利用し、アダルトサイトを聴視したとして、家族による不正使用があったことから、カード名義人に対して信販会社はその代金298万円を請求した事案である。控訴審において、カード名義人が長男の責任を認める形で和解した。

(3) 民集65巻7号3114頁。

(4) 尾島茂樹「判批」判評666号19頁（2014年）。

により生じた損害に対し、損害賠償では相手方に十分な救済を保障しがたいので、金銭賠償によって償わせるよりは、契約を取り消せなくすることで、相手方に十分な保護を受けさせることができるとの説明がなされている⁽⁵⁾。そのため、いかなる場合に「制限行為能力者が詐術を用いた」と判断されるかについては、本判決「(5) YのX₂に対する請求の当否について」でも「契約責任を負うかどうかという二者択一の方法で、未成年者の保護と取引の安全保護を天秤にかける立法政策を採用している。」と判示しているように「制限行為能力者の保護」か「取引の相手方の保護」という価値判断にかかわってくることになる⁽⁶⁾。これらの立場の違いは、次に挙げる「詐術を用いて」の意味と相手方の主観的様態の有無という要件、つまりは、詐術の成否に影響を与えることになる。

② 「詐術を用いて」の解釈をめぐる判例の動向

民法21条につき、初期の判例では、厳格的解釈を行っていた。すなわち、制限行為能力者が戸籍謄本の偽造や第三者をして自己が行為能力者であると偽証したように、積極的術策を用いた場合には、詐術を行ったと解されており、能力者であるとの陳述や明言は含まれていなかった⁽⁷⁾。

(5) 梅謙次郎『訂正増補民法要義卷之一総則編（復刻版）』（有斐閣、1984年）54-55頁や米倉明『民法講義—総則(1)』（有斐閣、1984年）140頁は、民法21条は相手方の救済手段であるとしている。一方で、少数説であるものの、民法21条について、制限能力者の詐術行為を非難していることを否定することはできないと指摘するもの（高森八四郎「無能力者の詐術再論」『現代民法学の理論 下巻』（信山社、2002年）35頁）や、詐術を用いた制限行為能力者に対する私的制裁及び相手方の救済・保護と捉えるもの（後藤泰一「民法20条における『詐術』について」信州大学法学論集創刊号1頁（2002年））も見受けられる。

(6) 米倉・前掲注(5)143頁、後藤・前掲注(5)3頁、尾島・前掲注(4)16頁。

(7) 大判大正5年12月6日民録22輯2358頁は、準禁治産者の詐術について争われた事例である。裁判所は、「民法第20条ニ『無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル為メ詐術ヲ用ヒタルトキ』トアルハ例ヘハ戸籍謄本ヲ偽造シテ無能力者タルノ事実ヲ隠蔽シ又ハ他人ヲシテ自己カ能力者タルコトヲ偽証セシムルカ如ク無能力者カ

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

しかし、最判昭和44年2月13日民集23巻2号291頁が、詐術を用いたとは「相手方に対し積極的術策を用いた場合にかぎるものではなく、無能力者が、ふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた場合をも包含すると解すべきである。したがって、無能力者であることを黙秘していた場合でも、それが、無能力者の他の言動などと相俟って、相手方を誤信させ、または誤信を強めたものと認められるときは、なお詐術に当たるとすべきであるが、単に無能力者であることを黙秘したことの一事をもって、右にいう詐術に当たるとするのは相当ではない」と判示して以来、詐術には積極的術策のみに限られないとの立場が主流になっている⁽⁸⁾。

③ 「詐術を用いて」の意味をめぐる学説の展開

学説は、「詐術を用いて」の意味につき、主に(a)積極的術策を用いた場合のみとする見解、(b)積極的術策を必要とせず、普通に人を欺くに足りる方法が用いられれば詐術と認められるとする見解、(c)単なる沈黙も詐術にあたるとする見解の3つがある。

まず、(a)については、さらに、(i)「無能力者が同意を得ずして法律行為をなす場合、相手方に自己が無能力者であることを黙秘するのは、むしろ当然のことで、いわば世間普通の状態であり、もし単なる黙秘が詐術になるとすれば、無能力者であることを善意の第三者に対抗し得ないというのとほとんど同じ結

相手方ヲシテ其能力者タルコトヲ信セシムル為メ積極的ニ詐欺ノ手段ヲ用フルヲ謂フ」と判示した。

(8) 最判昭和44年2月13日は、準禁治産者と宣告された者が、売買契約に際して、終始自己が準禁治産者であることを黙秘し、契約の交渉から成立に至るまである程度積極的に行動していたことが詐術にあたるかについて争われた事例である。裁判所は、一般論として「…その間終始自分が準禁治産者であることを黙秘していたことは詐術にあたらぬ」とした。もっとも、同事例に対して、高森・前掲注(5)45頁は、借金を最初から踏み倒すつもりで準禁治産宣告を利用したなどの無能力者制度を悪用した場合には、詐術がなくとも、信義則ないし権利濫用法理によって解決を図るべきであるという。

果になり、無能力者を保護するために取消権を与えた法の精神を全く滅却するに至る」として、全ての制限行為能力者を区別しないとする見解⁽⁹⁾と(ii)民法21条は、無能力者の種類を区別することなく包括的該当基準を探求することは無理であることから、「成年に近い未成年者の場合は、未成年者の財産保護の見地から単なる沈黙ないし無能力者たることを否定した程度では詐術に当たるとはいえず、かなりの積極性を要する」として、制限行為能力者のうち未成年者のみ積極的術策を要するとする見解⁽¹⁰⁾に分かれている。

次に、(b)積極的術策を必要とせず、普通に人を欺くに足りる方法が用いられれば詐術と認められる見解について、制限行為能力者制度が、取引の安全を顧みずに個人の財産的利益を保護し過ぎる傾きがあることを考えるときは、取引の安全と調和させることが妥当であるとして、自己の言動により能力者であると信じさせた場合、「能力者であるから安心して取引されたい」と告げた場合も詐術に該当すると説明している⁽¹¹⁾。

最後に、(c)単なる沈黙も詐術にあたるとする見解であるが、「無能力者の保護と善意取引の安全保護との調和又は信義則の理想から、…相手方をして能力者と誤信させるために、単純に能力者であること又は同意をえているということを陳述し又は無能力者であることを否定しただけでも本条に該当すると解釈されている。…更に、相手方がすでに誤信している場合には、単なる沈黙も事

(9) 高森・前掲注(5)47頁。

(10) 平井一雄「無能力者との契約」中川善之助＝金子一監修『売買 不動産大系第1巻〔改訂版〕』（青林書院，1975年）111頁。ただし、相手方に成年者であるか否かの調査義務を負わせようとするものではないとする（平井一雄・注26 112頁）。尾島・前掲注(4)17頁は、最判昭和44年2月13日の理論の適用は、未成年者にも抽象的には妥当するが、その適用においては、未成年者であることが十分に考慮されるべきであり、未成年者による詐術の認定は厳格に判断するべきであるとして、制限行為能力者の中でも未成年者については区別すべきことを示している。このほかに、我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—〔第3版〕』（日本評論社，2013年）101頁参照。

(11) 我妻榮『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店，1965年）92頁。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

情によっては、詐術となる」と説明している⁽¹²⁾。

④ 『詐術』により相手方が誤信したこと』の意味をめぐる学説

民法21条の文言を見ると、善意・無過失という文言はないが、相手方の誤信は、詐術によって引き起こされたことを踏まえると、因果関係が必要になってくるとして、相手方の主観の様態について考慮すべきとの見解がみられる。

まず、相手方の善意・無過失を必要とする学説は、「本人の帰責性」と「相手方の要保護性」のバランスを考えると、あくまで、相手方が詐術にだまされ、その人を行為能力が制限されている者ではないと信じたことが必要であり、また、単純に信じたことに過失があった場合もだめだと考えるべきであるとの説明がされている⁽¹³⁾。

次に、相手方の善意・無重過失を必要とする学説は、立法趣旨からすると、詐術を用いた無能力者とそれにひっかかった相手方との利益調整の見地から、相手方に重過失（相手方の職業、地位、年齢、経験、そのケースの具体的事情等を総合的に考慮して重過失の成否を決めることになる）があった場合には、無能力者は取消権を失わないという⁽¹⁴⁾。

一方で、誤信したことについての相手方の主観的事情は、「詐術」の成否に関する判断の中で実質的に考慮されていることから、相手方の主観の様態を独立の要件として考慮する必要性は乏しいとする学説もある⁽¹⁵⁾。

(12) 於保不二雄『民法総則講義』（有信堂、1951年）64-65頁。

(13) 道垣内弘人『リーガルベイス民法入門』（日本経済新聞社、2014年）75頁。また、近江幸治『民法講義I〔第5版〕』（成文堂、2005年）68頁は、民法21条は一種の外観信頼保護規定であることは明らかなので、信じたことにつき、過失のある者までも保護するのは規定の趣旨に反することから、「善意かつ無過失」を要件とすべきとしている。

(14) 米倉・前掲注(5)142頁。

(15) 谷口知平＝石田喜久夫編『新版注釈民法(1)』[磯村保]（有斐閣、2002年）400頁。

⑤ 本判決の検討

まず、裁判所の「未成年者は、準禁治産者ほど行為能力者と紛らわしいとはいえない」との判示は、制限行為能力者を類型ごとに考察するとの立場をとっていると解される。そして、裁判所は、①未成年者であること、②相手方が風俗営業店であることを踏まえ、詐術概念を緩やかに理解して取引の安全性を優先すべき事情はないと判示した。そのうえで、X₂はホステス以外の本件各店従業員から年齢を聞かれたことはなく、「成年であると偽るどころか、積極的に自己が未成年者であるとの言動を示していた」こと、また、X₂が本件各店で高価な酒のボトルを注文したり、ホステスにアクセサリーをプレゼントしたという行為は、大人びた行動というだけで、積極的に年齢を偽っている訳でなく、X₂の風貌を踏まえれば、詐術はなかったと判断している。

以上の判断につき、本件各店が酒を提供する店でありながら「成年者かどうか疑わしい風貌のX₂について、風俗営業店側から年齢確認がされたことが一度もない」との判示、そして、「(3) 本件各契約が民法90条に抵触して無効かどうかについて」で、「X₂が未成年者であることを疑うべき当然な状況があるのに取立て年齢を確認しようともせず（故意と同視すべき程度に重大な過失に基づき）」との判示から、風俗営業店側が年齢確認を怠ったことについては重過失があったと捉え、相手方に重過失があったことを詐術の判断における考慮要素として含んでいると考えられる。

本件風俗営業における契約に限って考えると、未成年者については、程度は異なるにせよ、その保護の必要性はきわめて高いものとして配慮すべきであることすなわち、取引の相手方の保護よりも未成年者の保護を重要視して結論を出すべきであることから、私見として、普通に人を欺くに足りる方法が用いられた場合だけで詐術とすべきではなく、積極的術策があった場合にのみ詐術と捉えるべきであると解する。したがって、本件契約において、相手方の善意・無重過失が要請されたとした判示に賛同できる。このことから、仮に、クレジットカードの利用もなく、身分証を提示せずに単に「20歳である」と口頭で述べたような場合で、店側がきちんと身分証を提示させるなどして、年齢を確認しなかった場合には、未成年者取消権の行使は認められるだろう。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

なお、本判決では、百貨店での高額なバッグやアクセサリーの購入、タクシーの利用、焼肉店等での飲食については未成年者取消しの主張がなされなかったが、仮に主張された場合にも、X₂に積極的術策がなかったことから未成年者取消権の行使は認められることになるだろう⁽¹⁶⁾。もっとも、原因契約につき未成年者取消権の行使ができたとしても、下記に述べるように公序良俗に反して無効とならない契約については、本件紛失・盗難条項の存在により、クレジット契約についてはカード会員の支払いが存続することになるだろう。

(3) 公序良俗違反の内容

本判決では、未成年者取消しが認められ、重ねて、公序良俗に反して無効と判断された契約がある。このように取消しによって効力が否定されたものの一部について、裁判所が敢えて公序良俗違反を論じるのは、YからX₁へのカード代金請求の信義則違反を検討する際に、各接客契約の悪性の程度を考慮に入れた判断を行うためとの見方がある⁽¹⁷⁾。

ところで、民法90条は、「ある行為が公の秩序、善良の風俗に反するかどうかは、裁判官が社会の慣行と時代の倫理思想を探求して認定するものである」⁽¹⁸⁾と説明されているが、本判決の判断を見ていくと「健全な風俗を害すること」、「不正行為を伴い、かつ、暴利を得ること」、「暴利行為」の3つに分類されて

(16) 原田昌和「判批」現代消費者法25号78-79頁(2014年)は、「詐術という未成年者の行為を問題とする要件の判断の中で年齢確認義務の懈怠という相手方の行為様態をどの程度問題とできるかは、なお検討の余地があろう。」と指摘している。未成年者取消権の立法論として、坂東俊矢「未成年者保護法理の意義とその揺らぎについての法理論」産大法学47巻3・4号208頁(2014年)注(25)では、未成年者の法律行為の有効要件を親権者の同意だけにかからせることは適切でないとして、未成年者にとって生活に必要な契約は未成年者が単独で行うことができ、その「生活に必要な範囲」について、未成年者の年齢や生活環境によって判断を違え、実情に応じた柔軟な対応ができるようにすべきであることが述べられている。

(17) 田中壮太「判批」NBL1019号91頁(2014年)。なお、このような見解に対して、原田・前掲注(16)79頁注5は、「私見ではそのような構成をとらない」としている。

(18) 我妻ほか・前掲注(10)200頁。

いる。以下、それぞれ検討していく。

① 健全な風俗を害する接客契約について

裁判所は、未成年者に飲酒・遊興させる契約は「健全な風俗を害すること」に該当する可能性があるとする。もっとも、店側が単に年齢確認を怠ったというだけで民法90条を適用するのは行き過ぎであり、風俗営業店が、相手が未成年者であることを疑うべき当然な状況があるのに敢えて年齢を確認しようともせずにいる場合は、民法90条の適用があったとした。これにより、X₂がX₁のクレジットカードを不正使用していることを店が認識した番号7～15の契約を無効とした。

ところで、未成年者飲酒禁止法や風営法はいわゆる取締法規であるが、取締法規に反する法律行為が私法上無効となるかについては従来から争いのあるところである⁽¹⁹⁾。取締法規違反行為の私法上の効力をめぐる問題については、法律行為の目的に関する一般的有效要件を、内容の社会的妥当性と内容の適法性とに分けて、前者を民法90条の問題、後者を民法91条の問題と構成して、取締法規違反は直ちに無効とならないとするのが、現在の通説である⁽²⁰⁾。同見解が挙げている具体例の1つとして、法律が特に厳格な標準で一定の資格のある者に限って取引をすることができるとしている場合は、法律がその取引をする者を監督するとしている趣旨に反するから、一般に無効であるとしている⁽²¹⁾。

(19) 牧野高志「判批」志学館法学15号145頁（2014年）は、裁判所が未成年者に飲酒・遊興させる契約は「健全な風俗を害する接客契約」であるとして公序良俗違反と判断したことは、「未成年者飲酒禁止法や風営法による健全な風俗保護という公法上の要請に反するという特殊性を考慮したものといえる」とし、「契約の自由に制限を課すことにより、その社会的ニーズに応えたものとして評価できる」と示している。

(20) 我妻・前掲注(11)264頁は、取締法規の立法趣旨、違反行為に対する社会の倫理的非難の程度、一般取引に及ぼす影響、当事者間の信義・公平などを仔細に検討して無効か否かを判断するとしている。

(21) 我妻・前掲注(11)265頁は、例えば、鉱業権者が第三者に採掘権を授与して採掘させる契約の効力について争いのあった大判大正2年4月2日民録19輯193頁を用い

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

これに対して、判例は当初、強行法規か取締法規かを吟味して判断するという準則を確立していたが、近年は、強行法規違反であった場合にもそれに加えて公序良俗違反の要件が充足された場合にはじめて無効になるとの理解がされている⁽²²⁾、⁽²³⁾。したがって、通説・判例によれば、取締法規違反だからといって直ちに私法上も効力が無効になるわけではなく、公序良俗違反の要件を満たした場合にはじめて無効になる。

その一方で、近時、取締法規違反を公序良俗違反の一態様として捉え、民法90条の問題の一環として取り扱う見解もある⁽²⁴⁾。同見解は、さらに2つに分けることができる。まず、取引とは直接に関係しない価値の実現を目的とする行政法規を「警察法令」、取引と密接な関連を有する行政法規を「経済法令」とに分け、近年の取締法規違反は、警察法令から消費者保護や市場の秩序維持を目的とした経済法令へと変化しており、経済法令の目的は公法・私法の区別に関わりなく共通して追求されるべきであることから、積極的に違反行為を無効とすべきであるとする⁽²⁵⁾。この見解によれば、公序良俗違反の一態様として捉える取締法規違反は、経済法令を想定しており、未成年者飲酒禁止法や風営法といった警察法令に属する取締法規違反については、従前の場合と同様に私法上の効力を否定することにはならないことになる⁽²⁶⁾。もう一つは、国家が個人の基本権を他人による侵害から保護するために、また、国家が個人の基本権を

て説明している。

(22) 最判昭和52年6月20日民集31巻4号449頁は、いわゆる拘束された即時両建預金を取引条件とした信用組合の貸付は、不公正な取引方法を用いたものであり、独占禁止法19条に違反した場合、当該契約の効力に影響を及ぼすかにつき争った事案である。裁判所は、「独禁法19条に違反した契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、上告人のいうように同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない。」と判示した。

(23) 川島武宜＝平井宜雄編『新版注釈民法(3)』[森田修]（有斐閣，2003年）238頁。

(24) 川島＝平井・前掲注(23)111頁，244頁。

(25) 大村敦志『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会，1999年）201頁。

(26) 大村・前掲注(25)201頁。

よりよく実現するために積極的な措置をとらなければならないという義務（具体的には、「基本権保護義務」や「基本権支援義務」）を負い⁽²⁷⁾、国家は、そのような義務を果たすために、取締法規に違反した行為の効力を否定するという積極的な措置をとると説明されている⁽²⁸⁾。同説によれば、いかなる法令についても基本的に同一の衡量基準によって違反行為の効力が判断されることになる⁽²⁹⁾。

以上を踏まえ、本判決を見てみると、まず、「健全な風俗を害するというだけで接客契約を無効とすることは行き過ぎである」としたうえで、X₂が未成年者であると疑わしいにもかかわらず年齢を確認しなかったことは、「故意と同視すべき程度に重大な過失」がクラブ A 及び B にはあるとして、本件接客契約を無効としたことから、二元論の立場を採っていると解される。では、何をもって無効と判断したかであるが、先に述べた通説で示された判断基準に基づいたものと思われる。すなわち、「取締法規の立法趣旨」「違反行為に対する社会の倫理的非難の程度」「一般取引に及ぼす影響」「当事者間の信義・公平」などの諸事情を検討して判断したものと解される。それぞれを見ていくと、まず、「(2) 未成年者取消しの可否について」で、「裁判所は未成年者飲酒禁止法や風営法による健全な風俗の保護という公法上の要請を軽視する法解釈ができない」としていることから、未成年者飲酒禁止法の、未成年者への健康被害や非行防止といった社会的要請として未成年者に酒を提供することの禁止⁽³⁰⁾とい

(27) 山本敬三『公序良俗論の再構成』（有斐閣、2000年）248頁。

(28) 山本・前掲注(27)250頁。

(29) 山本敬三＝大橋洋一「行政法規違反行為の民事上の効力（民法との対話）」宇賀克也ほか編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、2003年）8頁。

(30) 宇都宮家裁栃木支判平成16年9月30日裁判所 HP は、「飲酒による未成年者の心身への悪影響から未成年者を社会全体で保護しようとする趣旨で制定された法であるその法の理念、機能と目的、当該刑罰法規の保護法益と保護の目的などの諸要素を考慮して解釈すべきである。近時、少年犯罪の増加、凶悪化が著しく、重大な非行へとつながる飲酒を社会全体で防止する必要性が高まっており、警視庁、厚生労働省、文部科学省等の関係各機関が連携しながら飲酒防止対策を進めている中、平成12年には同法の改正がなされ、営業者による酒類の販売禁止違反の罰則が科料か

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

う法の立法趣旨と、未成年者による非行の深刻化等の状況に対応するためという風俗営業等取締法の立法趣旨⁽³¹⁾に鑑み、未成年者に飲酒を提供するのは時代の倫理思想と相反すると判断したと解される。そして、酒を提供するという特別な取引であることから、年齢を確認すべきであるのに、それを怠り酒を提供したから契約を無効にしたということは一般化することはできないだろう。さらに、当事者間の公平性という点につき、クラブA及びBはX₂が未成年者であり、父親のクレジットカードを利用していることを強く疑う事情があったにもかかわらず、接客契約を締結し、その履行を求めたことから、接客契約を無効にすることは当事者の公平性を害することにならないと解することができる。以上より、本件接客契約は無効であると判断したといえよう。

② 暴利行為となる契約について

「不正行為を伴い、かつ、暴利を得ること」について、クレジットカードの不正使用を知りながら、不正使用に便乗して暴利を得ようとする行動をとり、かつ、100万円以上の「異常な代金」を発生させた契約は、普通の思慮がある成年者であれば、このような派手な遊び方はしないであろうから、「クラブの従業員やホステスが客の思慮不足に乘じ、巧みに働きかけることによって発生させたものと推認するのが相当」としており、番号7（255万円）、番号8（111万円）の契約は、一般人にとっても暴利行為であるとして公序良俗違反に基づき無効であるとしている。また、年齢確認を行わずに未成年者を入店させ、未成年者を客とした代金としては異常に高額である場合には、他人の窮迫・軽率・無経験に乘じて不当な利益を得たということで「暴利行為」に該当

ら罰金に引き上げられ（法3条1項）、酒類を提供する側の責任が拡大されるに至った」として、法の制度趣旨を説明している。

(31) 風俗問題研究会『最新風営適化法ハンドブック〔全訂第2版〕』（立花書房、2008年）はしがきiii頁、3頁によれば、風俗営業取締法として制定された1948年当時は、公安、風俗、公衆衛生の適正化を図ることに主眼が置かれていたが、1959年に非行少年の深刻化に対応しようと風俗営業等取締法へと改正され、さらに、非行少年への対応を高めるために2005年に罰則の強化が図られている。

するとして、番号6（35万円）、番号16（50万円）の契約を公序良俗違反と認定している⁽³²⁾。

民法90条の「公序良俗」について、立法者は、暴利行為を含めた経済的な諸問題に対応すること（こうした考え方を、以下「暴利行為論」という。）を想定していなかったが⁽³³⁾、昭和50年以降、判例では暴利行為論を適用することがみられるようになった⁽³⁴⁾。その後、消費者契約に暴利行為論を適用することがみられ、客観的要件となる「著しい不均衡性」がなかったとしても、主観的要件となる「相手方の軽率・無経験・窮迫困窮に乗じた」という契約締結過程に問題がある場合に、それを捉えて公序良俗違反を認定するという方向が強化されてきた。本判決における暴利行為の認定を見ると、全ての契約のうち、高額といえるものを取り上げ、X₂の思慮不足に乘じ、巧みに働きかけることで本契約を発生させたとして暴利行為と認定していることから、給付の不均衡性、契約締結過程に問題があるという2つの要素を満たしたとして、公序良俗違反を認定したといえるだろう⁽³⁵⁾。

ところで、番号6の契約について、年齢確認を行わずに未成年者を入店させ、未成年者を客とした代金としては異常に高額であることから暴利行為と判断したことには矛盾を感じる。すなわち、裁判所は、風俗営業店は相手が未成年者であることを疑うべき当然な状況があるのにあえて年齢を確認しようともせずにいる場合には、民法90条の適用があるとしているが、番号6の契約については、疑うべき当然な状況がなかったことから、「健全な風俗を害すること」とは判断していない。そうであるにもかかわらず、未成年者を客とした代金としては異常に高額であるとして公序良俗違反としている点は論理的に説明することは難しいだろう⁽³⁶⁾。

⁽³²⁾ この点、牧野・前掲注(9)147頁も、「給付の不均衡（要件②）を満たすのは明白である」と指摘している。

⁽³³⁾ 大村敦志『公序良俗と正義』（有斐閣、1995年）16-17頁。

⁽³⁴⁾ 大村・前掲注(33)362頁。

⁽³⁵⁾ 大村・前掲注(33)30頁、尾島茂樹「判批」判評614号11頁（2010年）。

⁽³⁶⁾ 尾島・前掲注(4)21頁によると、「本判決は、番号6の原因についてはこれを明確

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらなかった事例

(4) 信販会社による請求の可否

① 抗弁の接続について

本件のようにカード会員から近親者が無断でカードを盗難して使用した場合、会員と信販会社との間には立替払委託関係が存在しないことから⁽³⁷⁾、原因契約が無効や取消しとなった場合とは異なり、割賦販売法の適用が認められず、紛失・盗難条項の有効性につき争われることになる。

仮に、原因契約につき無効や取消しが認められる場合には、すべての無効・取消しについて抗弁の接続が認められる(割賦販売法30条の4)⁽³⁸⁾が、本件は、包括信用購入あっせんの中なかでも翌月一括払いのいわゆるマンスリークリア方式なので適用対象外になり(割賦販売法2条3項1号、4項)、抗弁の接続が認められないことになる。これは、単なる決済手段としての性格が強いからと説明されている⁽³⁹⁾。しかし、マンスリークリア方式でも問題が多発しているこ

に認定しておらず、疑問があるといえよう。結局、番号7ないし9、及び13ないし16の原因契約についての利用代金の請求を否定した点には賛成するが、番号6についての結論には反対したい」と示している。

(37) 橋本英史「近親者(親子・兄弟・妻)によるクレジットカード利用」園部秀穂＝田中敦編『現代裁判法大系③〔消費者信用取引〕』(新日本法規出版、1998年)205頁。なお、他人による不正利用の効力について、石井芳光「クレジット・カードの不正利用と法律問題(2)」手形研究160号53頁(1970年)では、会員本人の有するクレジットカード利用権に基づかない利用行為であるから無効であると説明し、これに対して、清水千尋「他人によるクレジットカードの不正利用とカード保有者(会員)の責任について—紛失・盗難・詐取・横領・喝取カードによる不正利用を中心として」立正大学法学部編『現代の法と政治』(日本評論社、1992年)117頁注(1)、121頁は、「会員本人はカードを利用させる意思もなく、いわんや支払意思もない。したがって、名義を貸与する意思もないことから、不正利用者が加盟店との間でなした行為は名義冒用行為であり、無効であることに問題はない。」とする。

(38) 後藤卷則＝池本誠司『クレサラ叢書解説編 割賦販売法』(勁草書房、2011年)204頁、372頁。もっとも、私見では割賦販売法の適用がなくとも、民法理論によって抗弁の接続が認められると考える。

(39) 経済産業省商務情報政策局取引信用課編『平成20年版 割賦販売法の改正』(日本クレジット協会、1999年)35頁。

とから、現在法改正に向けて議論が重ねられている⁽⁴⁰⁾。

② 紛失・盗難条項の有効性

通常、信販会社は紛失・盗難条項を設けていることから、家族による不正なカード利用の分について、カード会員は、支払いの義務を負うことになる⁽⁴¹⁾。このような、紛失・盗難条項が置かれている理由として、会員の身近な家族等はカードを不正使用しやすく、家族等とカード会員の通謀を信販会社が立証することは困難であり、カード会員は家族等を監督すべきであること⁽⁴²⁾、会員契約においてカード会員は信販会社からカードを貸与されているため、使用・保管義務を負うとして、紛失・盗難による損害については、原則、カード会員が負うことになること⁽⁴³⁾などの理由が挙げられている。

もっとも、本人ではない者の使用に対して支払いを求める条項に対して、そ

(40) 日本弁護士連合会は、「クレジットカード取引等の適正化実現のため割賦販売法の改正を求める意見書」（2013年（平成25年）7月19日公表）で、包括信用購入あっせんの問題点を指摘し、適用対象に含むよう法改正すべきとしている。消費者委員会も「クレジットカード取引に関する消費者問題についての建議」（2014年8月26日公表）〈http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2014/_icsFiles/afieldfile/2014/08/26/20140826_kengi.pdf〉や「クレジットカード取引に関する消費者問題についての調査報告」（2014年8月公表）〈http://www.cao.go.jp/consumer/doc/20140826_kengi_houkoku1.pdf〉を公表し、マンスリークリアも割賦販売法の規制対象にすべきとの見解を示している。

(41) 若色敦子「クレジットカードの他人使用と利用契約者の責任—無断使用を中心として」宇田一明『証券・証書・カードの法的研究 長谷川雄一教授古希記念』（成文堂、1996年）267頁は、まず利用者に責任を問うことにつき、カード名義人としての一種の表見責任を求めるものなのか、あるいは一種の損害賠償責任なのか明らかになっておらず、また、カード名義人が無過失の場合も含まれることから、その規定方法については問題があると指摘している。

(42) 尾島・前掲注(4)18頁。

(43) 水野智幸「カードの不正使用」塩崎勤編『裁判実務大系 第22巻 金融信用供与取引訴訟法』（青林書院、1993年）443頁、橋本・前掲注(37)212頁。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

の合理性を肯定する見解⁽⁴⁴⁾だけでなく、自己責任の原則からすると会員が責任を負担すべき理由は見出しがたいとしてその有効性に疑問を呈する見解⁽⁴⁵⁾も見られる。学説では、会員契約における会員の基本的な義務として、使用・保管義務が約定されているため、これらの義務違反による第三者のカード使用について会員の責任とする合意をすることは、自己責任の原則に反せず、当該条項は、有効であるとの見解が支持を集めている⁽⁴⁶⁾。

従前の裁判例では、当該条項について公序良俗に反することはないとしており⁽⁴⁷⁾、本判決でも、裁判所は、紛失・盗難条項について「その実質は、盗難

(44) 尾島茂樹「判批」判評429号43頁（1994年）。

(45) 朝見行弘「クレジットカードの無断使用と代金支払義務」別ジュリ135号183頁（1995年）は「カード使用者と密接な関係にあることの一事をもって、他人の不正使用による使用代金を会員に負担させることに合理性を認めることができない」と示す。また、島川勝「クレジット・カード規約では、どういう点が問題となるか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第六卷新種および特殊の契約』（日本評論社、1991年）152頁は、カードの紛失・盗難条項につき、「本規約で、家族、同居人、留守人の行為に対して会員が責任を負担しなければならない理由もみいだしがたい。近代市民法は、みずからの行為によらなければ責任を問われない（自己責任）との原則によって構成されている。家族、同居人、留守人という他人の行為によってもたらされた結果にも責任を負うというのは、この原則からははずれ、なんらかのかかわりあいがあればすべて責任を負わせようとするものである。」と示す。

(46) 橋本・前掲注37213頁は、紛失・盗難条項をあらかじめ定めることによって、会員の使用・保管義務違反によって無断使用がなされたとの立証を不要にすることには合理性を認めることができるとする。水野・前掲注43450頁は、カード会員に他人使用の帰責性がある場合には、会員が責任を負担すると解するのが合理的とする。齋藤大巳「クレジットカードの不正使用」園部秀穂＝田中敦編『現代裁判法大系③〔消費者信用取引〕』222頁は、家族による使用とそれ以外の第三者による使用とを区別して、会員により重い責任を課することは、使用・保管義務を負う会員の立場に照らせば、必ずしも不当ではないとする。大村敦志『消費者法〔第4版〕』（有斐閣、2011年）229頁は、「家族等による不正使用の場合には本人の故意または重過失は事実上推定されるといってよいだろう」とする。

(47) 大阪地判平成5年10月18日判タ845号254頁、札幌地判平成7年8月30日判タ902号119頁など。さいたま地判平成19年6月1日裁判所HPは「家族等による不

カード不正使用の場合の損害を信販会社と会員とでどう分担するのかを定めた規定』であると解して、一定の合理性を認めている。そして、先の判示によれば、紛失・盗難条項とは、カード会員の無過失責任を認めたものではなく、一種の過失の推定としての機能を認めたものと解されるだろう。このことから、カード会員は紛失・盗難条項が存在することであらゆる場合において支払いを強いられるわけではなく、カード会員に故意または重過失がないと立証できるときには、カード会員の支払責任は免責されることになるだろう⁽⁴⁸⁾。

③ 信販会社の請求が信義則違反または権利濫用とされる場合

カードの紛失・盗難条項により、家族による不正利用の分について、原因契約が取り消しされた場合にもカード会員は信販会社に支払いをすることになるが、本事例では、「信販会社には、カード不正使用の不利益からカード会員を保護するため、信義則上、不正使用の可能性がうかがわれる一定の場合、カードの利用者が本人かどうかを確認するための合理的な手段をとり、本人確認の状況が疑わしい場合にはカード決済を暫定的に見合わせる程度の義務を負うものというべきである。なお、上記にいう加盟店には、Yにとっての本件各店のように業務提携先の加盟店である場合も含まれるといわなければならない。直接の加盟店と業務提携先加盟店とで上記義務の有無に違いが生じるとすべき根

正利用を防止することができる立場にあること等の事情も考え併せれば、カードの不正利用について、家族等による不正利用と第三者による不正利用の場合と区別し、家族等による不正利用の場合にはカード名義人に対してより重い責任を課することを内容とする本件規定には合理性があるというべきである。」と判示している。

(48) 下村信江「クレジットカードの不正使用とカード会社の責任」判タ1291号55頁(2009年)。長尾治助「クレジットカード法試論」立命館大学人文科学研究紀要61号201頁(1994年)は、第八次国民生活審議会消費者政策部会報告を用いて、会員には、カードの善管注意義務、紛失等の届出義務、カード会社には不正使用防止措置義務、加盟店には本人確認義務等があるとして、カード会社が不正使用を具体的に防止する手段を有するか否かを考慮して、「本人に義務違反があるときでもカード発行会社は損失負担を免れるのではなく、相応の危険を分担するものとしている」としている。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

拠も見あたらぬからである。」として、信販会社の請求の一部については信義則違反または権利濫用として認められなかった⁽⁴⁹⁾。

このようなカード会員の免責を認めることについて、見解は3つに分かれている。1つ目は、加盟店をカード会社の履行補助者⁽⁵⁰⁾または代理人⁽⁵¹⁾と捉え、過失相殺の法理を類推適用するというものである。2つ目は、カード利用限度額が存在する場合、利用限度額を超えて立替払いがされた分について支払義務がないとするものである⁽⁵²⁾。3つ目は、加盟店、信販会社側の事情を考慮して、信販会社の請求を制限すると解するものである。

近年の裁判所の傾向をみると、過失相殺の（類推）適用として解するもの⁽⁵³⁾

(49) 本判示につき、増田朋記「第三者によるクレジットカードの不正使用事案におけるカード会員の責任」御池ライブラリー38号17-18頁（2013年）は、加盟店側において、本人認証等の不正使用防止措置が尽くされていないケースでは、会員が故意または重過失により不正使用に関与したのでない限りは、約款上の規約によるリスク転化は許されぬとしたうえで、事案は異なるが、最高裁平成23年判決に一定の配慮をしたのではないかと指摘している。

(50) 水野・前掲注(43)446頁。蓑輪靖博「インターネットによるクレジットカード会員外使用の民事責任（2・完）」福岡大学法学論叢53巻4号411頁（2009年）は、「社会的経済的関連性の程度からみて、カードシステムにおける本人確認業務にかかる加盟店の過失はカード会員の過失とみるべきでなく、カード会社側の過失と評価すべき」としたうえで、「この場合に、カード会社の損害拡大防止義務違反等の過失相殺が問題となるのは当然である」とする。

(51) 清水・前掲注(37)126-127頁。

(52) 大阪地判平成5年10月18日判タ845号254頁。

(53) 札幌地判平成7年8月30日判タ902号119頁は、「本件カードの提示を受けた加盟店としても、その者が本人（又は少なくとも本人から利用権限を得ている者）であるかについて合理的な疑問がある場合には、まず、その旨の確認をすべき義務があり、その結果次第では、カードの利用を拒絶することも考えるべきである。」「原告としても、被告との関係で、各加盟店をして本人確認等を徹底させるべき義務を負っていると考えられるとともに、各加盟店は、原告の被告に対する債務の履行を補助する者と評価できるから、右事情を前記損害の算定に斟酌することができると解されるところ、前記義務違反は、加盟店として基本的な義務違反であるから、その過失割合は5割をもって相当とする。」と判示している。もっとも、同事例は、

と総合的に判断するもの⁽⁵⁴⁾とに分かれている。2つ目の見解は、全加盟店がカード会社のコンピューターに連動する端末機（信用照会端末のことで、通常CAT: Credit Authorization Terminalと呼ばれている。なお、判決文中「キヤスと呼ばれるホストコンピューターの売上承認システムに繋がっており」との表記は、正しくは、CAFIS: Credit And Finance Information Switching Systemであると思われる。）を備えていない状況下でのことであり、ほとんどの加盟店でCATが普及している近年では適用の余地はないと考える。

以上を基に本判決を検討すると、原因契約が公序良俗に反するという場合で、「加盟店の公序良俗違反行為に対する寄与の度合い、信販会社による本人確認の状況等の諸事情を総合的に考慮し、不正使用による損害を会員に転化することが容認し難い」場合には、支払いの請求は信義則違反あるいは権利濫用であるとしていることから、先に挙げた3つのうち、3つ目の説を採用したといえる。私見でも、3つの立場のなかでは、事情を総合的に判断する見解が妥当であると解する。なぜなら、本件は多数当事者間取引であり、近年、国際ブランドでは四者間、五者間取引となる場合もあり⁽⁵⁵⁾、必ずしも、加盟店が信販会社の履行補助者とは判断されない場合もあるからである⁽⁵⁶⁾。

いわゆる個人カードであり、本件は法人カードであることから、そのまま当てはめることはできないだろう。

(54) 大阪地判平成6年10月14日判タ895号166頁は、なお、と前置きをしたうえで、カード会員にカード管理についての善管注意義務違反がないとされる場合、会員保障制度があらゆる結果の不当を免れさせるわけではないとして、信義則に基づいて例外的にカード会員の免責を認める余地があるとしている。長崎地裁佐世保支判平成20年4月24日・前掲注(2)や東京地判平成24年2月15日LEX/DB25492368は、カード会員の重過失の有無により、信販会社の支払いの是非を判断している。

(55) 四当事者間、五当事者間のクレジット取引システムの詳細については、山里盛文「割賦販売取引における既払金返還法理—クレジット取引システムにおける帰責構造の分析を通して」明治学院大学法科大学院ローレビュー18号96-97頁（2013年）参照。

(56) なお、原田・前掲注(6)81頁は、本件でのAからEはYの直接の加盟店ではなく、業務提携先の加盟店であるが、履行補助者とみることに問題はないとしている。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらなかった事例

では、諸事情を検討するに際して、信販会社の果たすべき義務とは何か。個別信用購入あっせんでは、特定商取引法規定の5取引においては、販売業者等の不当な勧誘行為による消費者被害が頻発したことから、信販会社の加盟店に対する調査義務が明文で設けられているが（割賦販売法35条の3の5）、包括信用購入あっせんでは、信販会社に契約締結時の調査義務はなく、苦情発生時に適切な処理を行うべき義務が課されているのみである（割賦販売法30条の5の2、割賦販売法省令60条2号、4号）。そのため、信販会社に対して加盟店調査義務が常に求められているわけではない⁵⁷⁾。しかし、本判決では、第三者の不正使用の可能性がある場合には、Yの担当者が立替払いの承認の可否を判断する仕組みがとられており、Yの担当者がX₂に対して直接本人確認したところ、銀行名を答えられなかったにもかかわらず、X₁本人であると認め、クラブAの代金の立替払いを承認したことが認められている。また、本件で使用されたプラチナカードを取得できる条件は、およそ年間200万円程度の利用があり、かつ、2年程度の利用歴があることとされており、広い範囲で流通しているものではないことから、利用時に不正使用の疑いがもたれた場合にはより慎重な判断が求められただろう。したがって、Yの担当者には本人確認義務が生じた際に過失が認められることから、本判決では信販会社には義務違反が

57) なお、経済産業省商務情報政策局商取引監督課「割賦販売法（後払分野）に基づく監督の基本方針」（平成26年6月4日公表）の「II-2-24 その他」では、「さらに、クレジット取引が犯罪により得た資金の洗浄（マネーロンダリング）等の犯罪収益の拡大手段として利用されることがないよう、犯刑法上の義務の履行も必須である。」とし、「II-2-24-3 犯刑法に係る事項【包括信用購入あっせん業者対象項目】クレジット事業者が組織犯罪、資金洗浄（マネーロンダリング）及びテロリズムへの資金供与に悪用され、犯罪収益の移転を助長すること等を防ぎ、クレジット取引に対する信頼を確保するためにも、犯刑法に基づく取引時確認及び疑わしい取引の届出に関する内部管理体制を整備することは重要な意義を有している。」としている。本事例において、Yは換金目的で商品を購入する不正使用を回避するための義務を履行しようとしていることが判示からうかがえるが、十分な本人確認を怠ったことからして、上記の義務についても十分に果たしていないとなる可能性もあるだろう。

あったとして、裁判所が信販会社の請求を認めなかったことは妥当であったといえるだろう。

(5) おわりに

以上、各論点について考察したところ、本判決での個々の論点に対する判断は概ね妥当であったと解されるが、全体的な構成には賛同できないので、以下では、私見を述べていく。まず、本件では、接客契約につき、未成年者取消しに重ねて公序良俗違反に基づく無効を認めたのは、最高裁平成23年判決と同様に接客契約と立替払契約は別個独立の契約であるとの認識に起因しており、このような場合、信販会社との契約、接客サービス提供者との契約は、単独では公序良俗に反することにはなりえないが、両者が組み合わされることになって公序良俗違反としての性格が生じる場合には、不可分一体無効が認められるとの理解がなされている⁵⁸⁾。

しかし、クレジット契約は、代金後払いで売買等の契約を締結できる利便性によって販売を促進する経済効果があり⁵⁹⁾、消費者が自らクレジットカード契約に申込みを行うよりも、加盟店等が消費者に対してクレジットカードへの申込みを促していることが見られる。こうした背景等を考慮すれば、消費者が加盟店、信販会社それぞれと締結した契約を別個独立のものとする見解は妥当ではないだろう。

仮に、別個独立の主体であると解する場合にも、次のように構成することで、抗弁の接続が認められる。第1に、割賦販売は、契約締結時には一括で代金の支払いを行う内容のものを、後から分割での（ときには利息を付して）支払いに切り替えるということで、実際には支払われていない売買代金債務を準

58) 川島＝平井・前掲注(23)212-214頁。なお、同書によれば、クレジット契約については、販売契約が明らかに公序良俗違反と捉えられる場合、その無効が信販会社との契約にも及ぶとも解されるとしている。

59) 日本弁護士連合会編『消費者法講義〔第4版〕』（日本評論社、2013年）164頁、水上宏明『クレジットカードの知識〔第3版〕』（日本経済新聞出版社、2007年）25頁以下。

16歳の少年が風俗営業店で飲酒遊興した場合でも詐術にあたらぬとした事例

消費貸借と構成し、第2に残代金の支払いを準消費貸借上の債務として構成することができる⁽⁶⁰⁾。そして、クレジットカードの利用を、売主から信販会社へ同債権が譲渡されたものと解せば、民法468条2項に基づいて売主に対して未成年者取消しを主張しえることになる⁽⁶¹⁾。こうした構成を採った場合、民法121条により未成年者は現存利益の返還となり、公序良俗に反して無効となった場合の返還義務より軽減されよう。

(60) 加賀山茂「クレジット契約の典型契約としての位置づけ」国民生活研究48巻3号30頁(2009年)。

(61) 加賀山・前掲注(60)37頁。