

② クレジットカード契約の名義冒用者に、民法117条(無権代理人の責任)を類推適用した事例

片岡義広

片岡総合法律事務所 所長弁護士

東京地判平30・11・28 平29(ワ)33223号 クレジットカード利用代金請求事件 2018WLJPCA11288005、LEX/DB25558391、d1-law29052726

●——事案の概要

Y₂(被告)は、母親Y₁(被告)の長男であり同居をしていたところ、自己破産歴があり自らはクレジットカード契約を締結できないことから、平成25年11月25日付けで、Y₁名義を冒用してクレジットカード入会申込書を作成した。その際には、Y₂名義の預金口座を支払口座として記載し、また、リボルビング払いを選択して、Y₁の運転免許証の写しとともにX(原告)に送付をした。Xは、Y₁につき審査の上、クレジットカード契約を締結したものとしてY₁宛てにカードを送付した。送付は本人限定受取郵便ではなく、また、当時Y₁は昼間勤務のため外出しており、同居していたY₂がカードを受領した。Y₂は、そのカードを利用して、Xとショッピング及びキャッシング取引を行ったが、平成27年12月からの支払をしないので、Xは、Y₁に対し、ショッピング債権につき割賦販売法所定の催告をして期限の利益喪失の手続を経た。Xは、Y₁に対して、ショッピングにつき72万7127円(手数料8万1832円を含む。)、キ

ャッシングにつき30万3260円の各残元金と各期限の利益喪失の日以後の日から前者につき年14.6%、後者につき年20%の割合による各約定遅延損害金(キャッシングにつき未払利息8万4512円も併せて)を請求し、Y₂に対しては、無権代理人の責任に基づく同様の請求をして、民事訴訟法41条の同時審判を申し立てた。

●——判旨

Y₁につき請求棄却、Y₂につき請求全部認容
本判決は、本件契約の申込みがY₁の意思に基づくものではなく(争点(1))、また、Y₂のカードの利用をY₁が承諾していたものではない(争点(2))として、Y₁に対する請求を棄却した。

Y₂に対しては、Y₁の代理人ではないとして、民法117条の無権代理人の責任の規定を類推適用して、期限の利益の喪失による(その時期につき争点(3))遅延損害金を含め、その責任を認容した(争点(4))。

本判決は、「被告Y₂は、被告Y₁から代理権

を受理（「授与」の誤り）されていないにもかかわらず、被告Y₁名義で本件入会申込みをし、原告から被告Y₁宛て送られてきた本件カードを受領した上、被告Y₁に無断で、被告Y₁に成りすまして本件カードを利用し取引を行ったものと認めた。そして、「Y₂は、顕名をしていないため、Y₁の代理人として行為したわけではないが、Y₁本人が本件入会申込み等を行っている」と信頼した原告を保護すべきであることは、相手方が無権代理人の代理権を信頼した場合に関する民法117条の適用場面と異なることはない。」として、「同条の類推適用により、原告の選択に従い」「履行責任を負うもの」とした。

●——研究

1 はじめに

本件は、いわゆる成りすましの事案である。具体的には、Y₂に自己破産歴があり、クレジットカード契約の締結を申し込んでも契約されないであろうことから、クレジットカード契約の締結についてY₁に成りすましたものである。ただ、自己の預金口座を引落し口座として申込みをなし、利用代金は自ら支払う意思であって途中まで返済もしていた点で、Y₂としては、Y₁の名義Y₂の計算で取引を行う意思と考えられ、本件の詐欺該当性の有無はともかく、よくみられる典型的な詐欺の手段としての成りすましの事案とは異なる。

この事案で、本判決は、民法117条の無権代理人の責任の規定を類推適用してY₂の責任を肯定したものである。

民法117条を類推適用したリーディングケースの判例には、最二判昭33・10・24民集12

卷14号3228頁・判解〔117〕事件がある。ただ、株式会社の発起人が設立登記未了の会社の代表取締役として契約を締結したという事案である。なお、署名代理の事案で民法117条を適用した事例はあるが、同条を類推適用したものとしては、会社の身元保証契約に関する東京地判平15・5・27判例秘書L05832164がある。ただ、クレジットについての成りすましに民法117条を類推適用した類似の裁判例は見当たらず、本判決は、同種事案の参考となろう。

2 被冒用者の意思と承諾（争点（1）（2））

本件原告のカード会社Xは、成りすまされた母親Y₁及び成りすました長男Y₂の両方に対して本訴請求をして、同時審判の申立て（民事訴訟法41条）もなした。

Y₂は、本件は成りすましではなく、Y₁の意思に基づくものである旨（争点1）と、カード契約の申込みをY₁名義ですることについてその承諾があった旨（争点2）とを主張したが、本判決は、いずれも認めなかった。

争点1のY₁の意思に基づくとの主張及び争点2のY₁の承諾があったとの主張がどういう攻撃防御方法に該当していかなる法律効果を意図するものか、判決文からはいずれも明確でない。Y₁の意思に基づくとの主張が「使者」であってY₁に法律効果が帰属するとする趣旨の主張なのか、Y₂の承諾があった旨の主張が「代理」の「授権」であって、Y₁に法律効果が帰属する旨の主張なのか等が明確でないのである。

ただ、上記判旨に記載したように、Y₂としては、Y₁の名義ながらY₂の自己の計算で契約及び取引をする意図であったと考えられるので、問屋（商法551条以下）のような名

義と計算が分離されたおり、法律上は名義人が当事者となって対外的な責任を負い、「計算」は内部関係にとどまるので、Y₂はXに対して責任を負わない旨を主張する趣旨であろうと考えられる。もっとも、本件事案は、計算の帰属者が行為者である点で、名義人が行為者である問屋とは異なることはいうまでもない。そして、Y₁Y₂ともに商人ではないが、商法 14 条（自己の商号の使用を他人に許諾した商人の責任）（旧 23 条の名板貸人の責任）のように、その規定の適用があるわけではないものの、Y₂としては、承諾のある名義貸人 Y₁ に法的責任があつて、名義借人 Y₂ の法的責任は無い旨を主張しようとしたものと思われるのである。もっとも、商法 14 条であれば、名義借人も連帯責任を負うこととなるので、その規定が類推適用されるとすると、Y₂ の主張は、自己の責任を免れるものとしては、主張自体失当となる。

なお、本件でなされた同時審判申出訴訟は、同時審理、同時審判がなされるとはいえ、その他の点では通常共同訴訟にとどまるから、主張共通の原則は働かない（伊藤眞「民事訴訟法第 6 版」(有斐閣、2018) 656 頁)。そこで、Y₂ として、Y₁ にも責任を負わせて X からの追及を避けたい意図だとすると、X の Y₁ に対する訴訟の原告 X に手続上訴訟参加等をするべきことになる。また、X として、資力のない Y₂ よりも Y₁ の責任を認めてもらいたいとすれば、X の Y₁ に対する訴訟において、かかる Y₂ の主張を「援用」して手続上同旨を主張するべきこととなる。もっとも、Y₂ も X も、そこまでの手続を現実採るかどうかは各当事者の任意である。

争点 1 及び争点 2 に関する Y₂ の主張は、以

上のような実体法及び民事訴訟法の論点を含むものであったと考えられる。

しかし、裁判所は、以上の点を釈明して明確にすることなく、主張された事実をそのまま記載するにとどめている。この点、Y₂ が本人訴訟であることもあつて、釈明をしても適切な応答がなされるものとも考えられず、また、かかる事実を判決で認定する訳でもないのに、釈明をして明確にしなかったことについて特段問題があるわけではない。

なお、本件の争点については、本判決は事例裁判例なので、Y₁ の意思や承諾がなかったことの判断の裏付けとなった事実関係等について本稿では詳述しないこととする。

3 民法 117 条（無権代理人の責任）の類推適用（争点 (3) (4)）

本判決は、X の Y₁ に対する請求を棄却し、Y₂ に対する請求を認容した。そこで、その法律構成が問題となる。

(1) 代理行為について

個人間で他人（Y₂）が法律行為をして本人（Y₁）に法律効果が発生する場合としては、①使者、②民事代理、③商事代理等がある。それぞれの要件事実を簡易なブロック・ダイヤグラムの小ブロックを略記すれば、次のとおりとなる。

①使者（本人契約）

あ	X-Y ₁ : 契約
---	-----------------------

②民事代理（民法99条1項）

か	X-Y ₂ 契約
き	Y ₂ :Y ₁ を顕名
く	Y ₁ :Y ₂ に(か)に先立ち(か)を授権

③商事代理（商法504条）

さ	(か)に同じ
し	(さ)がY ₁ にとって商行為であること
す	Y ₂ ・Y ₁ の代理意思
せ	(く)に同じ

①の使者である場合は、使者であることの事情は間接事実であって、要件事実には出でずに本人の行為であり本人の契約となる。

本件では、Y₂が行為者として評価され、上記(か)や(さ)の事実として認められる。しかし、本件では、上記②(く)③(せ)の授権は無いし、Y₂は、上記②(き)のXに対しY₁のためにすること、すなわちY₁を顕名したわけでもないし、上記③については、本件はY₁にとっての商行為ではなく、また、(し)の代理意思があったわけでもない。なお、署名代理の場合は、②のブロックと同じであり、本人名義での「署名」が「顕名」と評価されることになる。

Y₂からは、上記のような①使者や②代理の主張がしっかりと出ているわけではなく、本判決の判決文も、上記のような①使者か②代理かというように法律構成をした主張整理はしていない。むしろ、申込み時にY₂は、自己の銀行口座を記載しているし、手元不如

意となるまでの約2年間にわたって自ら弁済もしている事実も伺われるから、Y₂としては、Y₁の名義だけを借用して自己の計算で契約して取引を行うという事案であると考えられること前述のとおりである。ただ、判決は、Y₂の主張がそこまでなされておらず、Y₂がその責任を免れる法律効果のために主張していると考えられることもあって、名義借用、使者、代理、名義と計算の分属というような主張や争点の整理はせずに、とにかく、Y₂の主張の基礎となるY₁の意思及び承認がそもそもなかったという事実認定をして、XのY₁に対する請求を棄却し、Y₂に対する請求を認容した。

そこで、XのY₂に対する請求認容の法律構成が問題となる。

(2) 民法117条1項類推適用について

Xは、民法117条1項の無権代理人の責任の規定の類推適用を主張し、後段の損害賠償請求ではなく、前段の履行を選択して、これを請求した。

本件のY₂の行為は、名義の冒用（借用）行為であって、代理行為ではない。したがって、民法117条1項の無権代理人の責任規定の「適用」があるわけではない。ただ、無権代理とは、上記②③の(く)(せ)の授権が無いことである。そこで、本件の名義冒用と無権代理の要件事実とを前同様に略記すれば、次のとおりとなる。なお、「授権が無いこと」は比較のため下記に記すが、要件事実ではないので点線枠かつグレーのマスキングをする。履行請求の選択については、これが要件であるかどうか争いがあるので、点線枠の表示にした。なお、④無権代理人の責任と⑤名義冒用との間の相違点については、ゴシック表記をした。

④無権代理人の責任

た	X・Y ₂ 契約
ち	Y ₂ ・Y ₁ を 顕名
つ	X・Y ₂ の履行を選択
て	Y ₁ ・Y ₂ に(た)に先立つ(た)の 授權が無い

⑤名義冒用（無権代理類推）

な	(た)に同じ
に	Y ₂ ・Y ₁ 名義を冒用
ぬ	(つ)に同じ
ね	(て)に同じ

このように、両者を比較すると(ち)と(に)で、顕名と名義の冒用とが異なるだけで、他の構造は同じである。そして、(ち)と(に)も、本人である名義が表示されており、本人に法律効果を帰属させようとするものである点でも共通する。よって、本判決が民法117条1項の無権代理人の責任規定を「類推適用」としたことは、条文擬律として正当なことであり、この点に関する前記判旨も的確であると考えられる。

なお、司法研修所編「増補民事訴訟における要件事実第1巻」(1986)107頁3行目以下では、(ち)の要件が無く、(た)のみによりY₂は民法117条1項の法定責任ではなく、本来の契約責任を負うという考え方もあるとされる。そうするとき、(ち)の顕名と「授權」は、契約の行為者であるY₂が責任を免れる抗弁ということになり、有権代理は、その2つの要件が請求原因に取り込まれたいわゆる「せり上がり」の要件事実ということになる

うか。そして、「授權」が無く、(ち)の顕名のみが加わる場合には、民法117条1項の無権代理人の法定責任請求の要件事実になっているということになる。なお、大江忠「第4版要件事実民法(1)総則」(2016)462頁以下も参照されたい。

(3) 履行請求と損害賠償請求の選択について
本判決は、掲記の問題については、「原告の選択に従い(中略)履行責任を負う」と判示して、「選択」の事実適示をした。

この民法117条については、様々な考え方があって、前掲司法研修所編105頁以下が詳しく論じている。ただ、この「選択」が要件であるかどうかの点について、同書は、要件事実を整理した結論部分でこの要件に括弧を付しており、また、その本文の記載からしてもいずれを採用するのか必ずしも明らかではない。古く判例(大判昭2・4・21民集6巻166頁)は、この債権は選択債権でないとしている。ただ、その判例の事案が不当利得に関するもので現在にはあてはまらないとの指摘があり、通説は選択債権とするものとされる(我妻榮「新訂民法總則(民法講義I)」[1965]382頁)。しかし、後述するように請求額が大きくなる可能性がある損害賠償請求を主位的請求とし、履行請求を予備的請求とするようなことも考えられる。そう考えると、これは請求をいかに立てるかという「請求」の処分権主義の問題であって、実体権の行使要件としてのものではないのではないとも考えられる(我妻前掲書も、一方を選択する意識的な行為をする必要はないとする)。ただ、本条の損害賠償も履行利益であるとするのが判例学説であり、履行請求との間に大きな相違はなく、実務的な実益は大きくはないとも

考えられる。また、法定債権であるこの2つの債権について、条文が「選択に従い」としていること、相手方（無権代理人）の手続的保護の観点からも、少なくとも実務上は選択を明示するのが相当であるとも考えられ、これ以上の深堀はしないこととする。

(4) 名義冒用者に対する請求の訴訟物について

XのY₂に対する請求の訴訟物は、無権代理人の責任の類推適用に基づく金銭支払請求権であり、これは、法定の無過失責任である。ただ、「履行」が選択された結果、金銭支払請求権の「内容」がXのY₁に対するクレジットカード契約の金銭消費貸借契約と立替払契約に基づく貸金返還及び立替金支払請求権であるということとどまる。

この構造は、保証契約の場合に、訴訟物が被保証債務ではなく保証契約に基づく保証債務履行請求権であるのと同様である。もっとも、債権者代位権行使の場合に、代位の要件は当事者適格の要件であって、訴訟物は被代位債権であることから、それと同様に考える向きもあるかとも思われる。しかし、名義冒用者に対する実体法上の請求権は、この法定責任の規定（の類推適用）によって発生するのであるから、被冒用者に対する債権が訴訟物ではなく、この法定責任が訴訟物と考えるべきである。司法研修所の民事裁判教官室（前掲文献）も同旨と考えられる。

ただ、この問題は、あまり実務的で実益のある問題とはいえないので、これ以上の詳述は避ける。

(5) 履行請求か損害賠償請求か

本件で原告Xは、履行請求を選択したが、履行請求と損害賠償請求のいずれを選択する

かとの問題もある。前者も上記で述べたとおり法定責任であるが、その内容自体は契約責任である。他方、後者は、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任の内容を法定責任化したものと考えられ、これを選択するといくつかの事実の主張立証責任が原告の負担となる。ただ、民法416条2項の特別事情の点について、履行請求の場合と相違を生じる可能性がある。そして、一般の債務不履行に基づく損害賠償請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権の行使をすることも考えうるとされ、不法行為構成であると弁護士費用の請求も可能になるかどうか等、履行責任より認容額が大きくなる可能性もある。細かくは以上のような様々な理論的な問題がある。ただ、考え方にもよるものの、履行請求が物の引渡しのような為す債務であってそれが履行不能となっている場合を除き、本件のような金銭支払請求の事案にあっては、履行を選択するのが実務的には簡明である。

4 その他の論点

(1) 期限の利益喪失について

本件事案では、期限の利益喪失時期についても争点4とされた。ただ、ショッピング債権について、XがY₁に対し、割賦販売法所定の手続を経て期限の利益の喪失がなされていることが認定されている。そして、本件Xの請求が無権代理人の履行責任を類推適用して認めるものであることから、Y₁に対してなされた期限の利益の喪失手続の効果による責任をY₂に負わせることも、その法理から導かれよう。この点について、判決文にその旨の記載はないが、自明のこととして省略したものと考えられる。

(2) 同時審判について

原告XのY₁とY₂に対する請求とその請求原因からは、名義人本人と名義冒用者の責任とは、「法律上併存し得ない関係にある場合」（民事訴訟法41条1項）であることが明らかであるから、本件では、同時審判の申立てがされて同時審判がなされた。原告訴訟代理人の実務としては、Y₁とY₂との関係が不明である以上は、こうするべきであろう。

なお、訴訟が進行して、Y₂の主張が成り立たず、Y₁に対する請求が成立しないことが明確になってきた場合には、事案や訴訟の段階等のいかんにもよろうが、裁判所としては、その旨の心証開示をし、原告訴訟代理人に対し、Y₁に対する訴えの取下げを促すような訴訟運営、訴訟指揮も考えられると思う。すなわち、被害者というべきY₁について、早期に訴訟の負担から解放することが好ましいからである。原告訴訟代理人として、同時審判の申立てを取り下げて、Y₁に対する訴えも取り下げるか、更に進んで既判力も生じる請求の放棄をする（民事訴訟法267条）ことはリスクであるのでできないと考えられるが、裁判所のかかる明確な心証開示があれば、このようなプラクティスも考えられるであろう。理想の訴訟運営として、裁判所及び訴訟当事者がこのようなことを検討してもよいと考える。