

未成年者の電子商取引関連トラブルと私法的救済

柏 木 信 一

(受付 2016年 5月 31日)

1. 問題提起と射程範囲

(1) 問題提起

インターネット、スマートフォン、携帯電話、メール、オンラインゲーム等の電子商取引の問題は、21世紀における取引問題として検討されるべき重要な事項である。近年、未成年者が遭う電子商取引（E-commerce）のトラブル及び実際的な損害が増加しているのにもかかわらず、民法及びその特別法による救済は必ずしも十分ではない。

本稿では、消費生活論及び消費者保護法・民法の視点から、現状解明と法的救済策を問題提起した。第1に、未成年者の電子商取引トラブルとその特性を示した。第2に、この問題を民法を中心に分析した。第3に、以上の分析・考察を踏まえた上で、電子商取引関連のリスクから未成年者を保護するために何が必要かについて提示した。

電子商取引においては、店頭販売の場合以上に被害が広範化し、支払手段も複雑化している上に未成年者の被害も増えているので、消費者啓発（知ってもらうために行うが、単発的）又は消費者教育（知るだけでなく、自ら考え、発信することまで実践し、継続的である）は当然、重要となる。

消費者啓発・消費者教育においては、今井光映（1994）が「契約の学習には法学と人間教育が欠かせない」¹⁾と述べたように、教育すべき相手にの

1) 今井光映（1994）「消費者教育の効果的な方法」今井光映・中原秀樹編『消費者教育論』有斐閣ブックス、pp. 157-189.

なお、当時、今井が述べた「法学教育」は、専門家や法曹三者の養成を目的とする教育ではなく、専門家ではない人達に法の考え方を知り、考えてもらうとい

確な意思決定を促すためには正確な知識も重要である。そのためには、実践者が取引の実態及び法制度を正しく理解しておく必要がある。

(2) 射程範囲

本稿の射程範囲は、「情報財」を電子商取引によって得た未成年者のトラブルで、かつこれに対する民法による契約からの解放手段と原状回復ルールが持つ問題点の検討である。なお、本稿で言う「情報財」とは端末本体の契約を除いたもので、①インターネットを介して取引される有償の無形財（ダウンロードアプリ、音楽、ソフトウェア等）の場合か、②無償であるかのように誘引するけれども実際は有償であった場合（「着メロ無料取り放題」と称して有料サイトに誘引するワンクリック詐欺、ゲーム本体は無償でもアイテムなどが有償のもの等）の場合のいずれかを指すものとする。

法制度の現状について言えば、日本における未成年者の契約は、「未成年者取消権」（民法5条）が行使されれば取消後の返還義務は現存利益（＝「現存する範囲で良い」とする救済策（民法121条及び121条但書）が存在する。しかし、それは有体物の場合には有効な保護策ではあっても、無形物である「情報財」では、民法5条及び121条による保護機能が失われている事案、判例（最高裁判決）、裁判例（下級審判決）もある。なぜ保護機能が失われているのか。これは3節で展開する。

2. 未成年者の電子商取引トラブル特性

(1) 未成年者の電子商取引トラブルに関する相談傾向

電子商取引においては、情報財のハード及びソフトの技術革新、市民への浸透が一般消費財の場合と比べかなり速く、その分、被害も急激化し易い。相談例の中には、被害額が5万円を超える高額的事案も度々見られる。

また、全国各地の消費生活センターに寄せられた相談全体における苦情

↘
う趣旨である。これは現在の「法教育」に相当するので、法学教育ではなく「法教育」とするのが適切である。

柏木：未成年者の電子商取引関連トラブルと私法的救済

表1 各地の消費生活センターに寄せられた相談の一例

- テレビで無料とCMをしているゲームサイトに、無料ならと思い、娘のために自分の携帯電話で登録をした。娘（当時7歳）は本当のお金が必要だと思わず、1つ5,000円のアイテムを多数購入して10日ほど遊んだ。後日携帯電話会社から約10万円もの請求書が届いた。
- 小学生の息子に、家族へのメールと電話のみと限定して携帯電話を使用させていた。息子はテレビで無料というCMを見て、「無料でゲームができる」と思い込み、勝手にサイトにアクセスした。後日、2カ月合わせて約9万円という高額なパケット通信費の請求書が届いた。
- パソコンでオンラインゲームをやっていた息子（当時15歳）に「ゲームのアイテムを買いたいから、クレジットカードの番号を教えてください」と言われた。今回だけと思い、母親の私が直接カード番号などを入力して1,000円分購入した。しかし、後日カード会社から7万円の請求書が届いたので、息子に聞くと、ゲームを続けるためにその後も何度もアイテムを買い続けていたとのことだった。息子によると、その都度クレジットカード番号を入力しなくても、ゲームサイトのIDとパスワードを入力すれば引き続き買うことができたと言っている。

（出所：国民生活センター HP（http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/game.html，2016.5.10確認）より抜粋・傍線は筆者）

表2 2014年度における契約当事者20歳代未満の消費生活相談件数上位5品目

順位	小学生		中学生		高校生		大学生等	
	商品・サービス	件数	商品・サービス	件数	商品・サービス	件数	商品・サービス	件数
1	デジタルコンテンツ	2,322	デジタルコンテンツ	4,798	デジタルコンテンツ	4,519	デジタルコンテンツ	2,770
2	電子ゲームソフト	38	商品一般	45	他の健康食品	143	テレビ放送サービス	650
3	他の玩具・遊具	25	携帯電話サービス		財布類	111	インターネット接続回線	192
4	スポーツ・健康教室	23	学習塾	40	運動ぐつ	100	不動産貸借	175
5	電子ゲーム玩具	21	音響・映像機器	33	商品一般	91	新聞	135
	総数	2,796	総数	5,756	総数	7,150	総数	6,011

- （備考）1. PIO-NETに登録された消費生活相談情報（2015年4月27日までの登録分）。
 2. 未成年者とは、契約当事者が20歳未満。
 3. 未成年者の「他の学生」を「大学生等」としている。

（出所：消費者白書平成27年版）

表3 2010～2014におけるオンラインゲームの相談件数の推移

2010年	2011年	2012年	2013年	2014年
2,048件	3,508件	5,630件	5,930件	4,851件

（出所：国民生活センター PIO-NET集計による）

数値で見ても、契約当事者が未成年者に関する苦情の中はネット関連のトラブルが高く（表 2）、相談件数も 2014 年では前年と比べ減少も、近年 5 年間を見れば約 2 倍近くあり、増加率は急である（表 3）。

(2) 一般的な取引と電子商取引の相違

取引を扱う商学の一般的見解²⁾に基づけば、一般流通（店舗販売）による取引（＝有償契約）の場合には、自給自足の時代とは異なり生産者と消費者が同一でないため「生産と消費の懸隔」が存在する。また、生産と消費の懸隔には、①人的懸隔（生産主体と消費生活主体の相違、双方の行為目的の相違）、②物理的懸隔（生産時と消費時の非同時性、生産地と消費地の非同一性、情報の非対称性・不完全性）が挙げられる。

これに対して、電子商取引の場合には、店舗流通に比して生産と消費の

表 4 生産と消費の懸隔と流通機能

機能	「生産と消費の懸隔」の内容		何により架橋されるか
人的機能 (人の権利の発生、変動＝物権、債権に関連)	主体	生産者と消費者は同一ではない	取引流通 (有償契約の成立＝需給結合)
	価値	生産者と消費者では、経済的価値への考え方が各々異なる	取引流通 (価格形成)
	品揃え	生産者と消費者とでは、商品の揃え方、配分が異なる	取引流通 (品揃え形成)
物理的機能 (時点や地点の移動に関連)	時間	生産時期と消費時期は異なる	物流（保管）
	場所	生産地点と消費地点は異なる	物流（運送）
	情報	何が、どこで、どれだけ生産（消費）されているか正確には分からない (情報の非対称性、不完全性)	情報流（情報伝達）

(出所：柏木信一（2016）『21世紀の商学原論——経済、商、法の3極思考——』晃洋書房、p. 63.)

2) この点は、高嶋克義（2012）『現代商業学（新版）』有斐閣ブックス；田村正紀（2000）『流通原理』千倉書房；福田敬太郎（1966）『商学原理』千倉書房等を参照。

懸隔のうち、時間的懸隔及び場所的懸隔が縮小され、これと並行して交通・通信インフラの整備・発展によって、ヨリ時間的懸隔が縮小され、即時性及び利便性が増した。すなわち、どこの国・地域の商品でも、生産地や取扱店舗に行かずとも、ネットを介して情報を獲得したり商品を購入したりすることが容易になったのである。

しかし、ネットの便利さは諸刃の剣で、ネットでは表5の“WABC”で示される4つのlessが想定され、これが、未成年者のように判断能力と社会的経験の未熟な者にはヨリ深刻となる。

表5 ネットにおけるWABC（4つのless）

- | |
|---|
| ① Wireless（直接的接触不要）
② Ageless（年齢不問）
③ Borderless（地理的懸隔不問）
④ Careless（注意欠乏） |
|---|

①Wireless（直接接触不要）

ネットは店頭とは異なり直接出向いて売主や買主との対面を要さない。相手が見えない分、その者が善良な者なのか悪質な者なのかがわからないリスクもある。

②Ageless（年齢不問）

誰もが簡単に契約の当事者となれる。その分、相手が未成年者であるか否かが分かりにくかったり、未成年者がネット犯罪の被害者にも加害者にもなったりする。

③Borderless（地理的懸隔不問）

現地に行かずとも、どこの国・地域の商品でも自宅にいて購入できるその反面、トラブルも地理的懸隔不問となる。それゆえ、自宅にいて被害に遭ったり、国を跨いだ越境取引のトラブルに遭ったりし易くなる。

④Careless（注意欠乏）

手軽な買物や遊びを楽しむうちに、契約や支払方法に対する注意力が欠

けてしまったり、相手が犯罪者や悪質業者であること等に気づかなかつたりし易くなる。

3. 事後救済策としての民法・消費者保護法の現状

どんなに注意していても人間は万能ではないので、万が一の事態に対する対応や救済手段の知識は欠かせない。消費者トラブルの救済手段は、民法及び消費者保護法が基本となる。そこで、「なぜ、法による保護がなされるのか」という法的保護の基本的視点と、未成年者保護に関する法制度及びその解釈が持つ現在の問題点を提示、検討しよう。

(1) 民法の基本的視点

民法は、人と人との関係を調整する最も基本的な法律である。民法では、双方が対等であることが想定され、当事者それぞれの主張に対し、どちらを保護することが正義かつ衡平に叶うかが重視される。また、取引は「①相手探し→②交渉→③契約成立→④決済と引渡し」から構成されるもので、財貨の移転と市場構築という経済的側面だけでなく契約という法的側面も社会的基盤をなしている。ゆえに、取引においては経済的側面と法的側面の2つは絶対に無視できない。

いわゆる「〇〇の保護」とは、「かわいそうだから保護する」という単なる同情からではなく「〇〇の利益を保護することが正義かつ衡平³⁾である」という価値判断に基づく規範論なのである。それゆえ、民法は買主を保護することもあれば売主を保護することもあり、債権者を保護することもある。また、消費者保護のための特別法の制定は、民法の枠組みでは解決できない事案や制定当時想定外だった社会的問題の解決のため制定されてきた法律である。特別法は一般法（ここでは民法）に優先して適用され、特別法にないものは一般法が適用される。

3) 「衡平」とは民事法における用語で、簡単に言えば「双方の立場をバランスよく考えていること」である。

それでは、なぜ未成年者を保護するのか。民法では、Aさんを未成年者、Bさんを事業者とした時、どちらの言い分を認めることが衡平かを考える。その上で、事業者より未成年者を保護するのは、未成年者が社会的に未熟で十分な行為能力を有しない制限能力者に該当し、このことから彼らの財産の侵奪防止や彼ら自身の法的責任が重くなる点への配慮を要するので、保護することが衡平に叶うと考えられるためである。

(2) 未成年者取消権の現状

1) 未成年者取消権（民法5条）の意義と要件

契約当事者が未成年者の場合、法定代理人⁴⁾の同意のない契約は当該目的物を費消していた場合でも可能で、気づいた時から5年、当該法律行為の時から20年以内に、未成年者本人又は法定代理人が取消権を行使できる（民法5条）。なお、取消権の行使は裁判によらなくても構わない。

但し、①単に権利を得、義務を免れるだけのもの（民法5条1項但書）、②処分を許された財産の処分（民法5条3項）、③許可された営業に関する行為（民法6条）、④未成年者の詐術（民法21条）、⑤取消権が時効成立により消滅した場合、の5つの場合は行使できなくなる。

2) 未成年者の「詐術」とは何か

未成年者の詐術があった場合には、制限行為能力者⁵⁾による詐術（民法21条）に該当するので取消できなくなる。詐術とは、「制限行為能力者であることを黙秘していた場合でも、制限行為能力者の他の言動と相まって相手方を誤信させ、又は誤信を強めたと認められるようなことである。（最判

4) ここでいう「法定代理人」とは、第1次的に親権者（民法808条）、第2次的に未成年後見人（民法838条1号）である。

5) 制限行為能力者とは、①未成年者（2016年時点の民法では満年齢20歳未満で未婚）、又は家庭裁判所の審判を経て成年後見登記がなされた者（②被後見人、③被保佐人、④被補助人の中でも補助人の同意を要する旨の審判が付与されている者）、の以上①～④のいずれかの者をいう。

S.44.2.13 民法判例百選 I 6)」とされている。

更に、下級審裁判例においては、年齢の詐称に関しては「単に年齢をごまかしたというだけでは詐術とは言えない（茨木簡判 S.60.12.20判例時報 1198-143等）」という見解がある。また、坂東（2009）のように詐術とは「単に成年に達した年令を告知するだけでなく、契約を締結させる意図を以て事実とは異なる年齢を裏付ける書類などを使って詐術を行った場合であると考えられる」⁶⁾とする見解もある。

このように、取引においては事業者側に十分な方法での年令確認義務が求められていると考えるべきであろう。対面取引の場合ならば直面して当事者確認が可能であり、十分な確認方法がなされた上で未成年者が積極的な偽装工作を謀っていたならばそのような者を保護する必要はない。しかし、非対面取引であるネットにおいて画面で単に年齢を記入するだけのものや、本人確認の方法が甘い仕組みでは、事業者側で十分に対処したとは言えず、これを以て未成年者による詐術がなされたと評価すべきではない。

3) 未成年者取消権を行使した際の効果（民法121条及び同但書）⁷⁾

取消権が行使された場合には、契約の効力が遡及的に無効となる（民法121条）。また、契約が取り消されて無効となった後は、通説⁸⁾・判例（大判 T3.5.16刑録20輯903；大判 S3.8.1.民集7-687.）ともに当事者双方が所持する物品や金銭は契約という法律上の原因のない不当利得である（「不当利得説」）と考えられており、原則として双方共に「不当利得返還義務」が発生する（民法703条）。その際、受益原因につき善意か悪かで異なる（範囲は表6）。なお、民法で言う善意・悪意とは倫理的な善悪を意味することではなく、「元の事実を知ってて実行したか否か」である。知りもしなければ

6) 坂東俊矢（2009）「未成年者取消権についての市民法理論と消費者法理」現代消費者法 No. 4, p. 32.

7) 詳細は齋藤 修（2013）『現代民法総論（第7版）』信山社を参照。

8) 我妻 栄（1965）『新訂民法総則』岩波書店, p. 397.

表6 契約取消後に当事者双方が返還すべき利得の範囲（筆者作成）

A 有体物	
①善意の受益者：現存する状態のまま返せば良い。	
②悪意の受益者：利得に法定利息（5%。改正民法案では3%?）を付けて返還。損害があれば、損害賠償義務も更に負う（民704）。	
B 金銭	
①生活費や借財返済のため費消した	→ 費消分返還要（判例）。 悪意者は利息も。
②それ以外のため費消した	→ 現に有する分（判例）。 悪意者はA②と同じ。
③業者が受け取った金銭	→ 受領時の金額。悪意者は利息も。
C 労務、情報財のような無体物 → ???（判例は一律ではない）	

ばグルでもなければ、その者は「善意者」である。

未成年者等制限行為能力者の場合は、彼らの保護及び負担軽減のため、自身が制限行為能力者であったことについて善意か悪意かを問わず「現存利益」で良いとされており、取消後の返還義務の範囲が原則よりも軽減されている（民法121条但書）。

しかし、労務・情報財のような無形物の場合には「現存利益」の解し方によって未成年者等制限行為能力側に負担をかけ、民法5条及び121条による保護機能が失われている。この点を次の(3)で展開しよう。

(3) 情報財関連トラブルに対する判例の見解

トラブルが当事者間の交渉では解決できずに訴訟になった場合、争点となった事案に対する「最高裁の法律判断」が「判例」（最高裁以外の判決は、下級審裁判例）である。

情報財関連で判例となっているものは、表7の①～③を含めた一連の「ダイヤルQ2事件」（全9件。当時は通話料と情報料が未区分）である。

①の判例A（最判H.13.3.27判例タイムズ1072-111.）は、代金未払いの事案で、通話料及び情報料に付き支払義務がないことを求めた債務不存在確認訴訟の上告審である。本件では「加入電話契約者の承諾なしにその被

表 7 情報財関連契約における取消後の返還範囲に関する判例の見解

①判例 A (最判 H.13.3.27判タ1072-111.)

利用者は未成年者ではないが、「債務不存在確認訴訟」上告審。通話料は債務なし。

②判例 B (最判 H.13.3.27判タ1072-115.)

「未成年者取消権」+既払金の「不当利得返還訴訟」上告審。業者に対し、情報料相当額を未成年者側に返還するよう命じた。通話料のうち、情報料相当分負担はゼロ。

③判例 C (最判 H.13.3.27判時1760-89.)

未成年者による利用で未払い。業者からの「請求訴訟」上告審。情報料を含めた通話料負担 5 割。

利用者が利用したダイヤル Q2 における有料情報サービスに係る通話料につき第一種電気通信事業者が加入電話契約者に対してその支払を請求することが信義則（民法 1 条 2 項；相手方が期待する信頼と正義を損なわないように行動及び権利行使すべしとする民法の指導原理）ないし衡平の観念に照らし許されないとは言えない」と判示し、情報料相当額につき債務不存在を認めるも、通話料については債務不存在を認めなかった。なお、電話契約者は事務所兼社宅で、無断使用者は社宅に住む成年の被用者であるが、情報料相当分の債務不存在を認めた点は妥当である。

②の判例 B (最判 H.13.3.27判例タイムズ1072-115.) は、支払済の事案である。本件では「加入電話契約者以外の者がいわゆるダイヤル Q2 事業における有料情報サービスを利用した場合には、加入電話契約者は、情報料債務を自ら負担することを承諾しているなど特段の事情がない限り、情報提供者に対する情報料の支払義務を負わない」と判示した。情報料相当額の既払金返還を命じた点は妥当である。

③の判例 C (最判 H.13.3.27判例時報1760-80.) は、疑問を呈する事案である。判旨は「加入電話契約者の承諾なしにその未成年の子が利用したいいわゆるダイヤル Q2 事業における有料情報サービスに係る通話料のうちその金額の 5 割を超える部分につき第一種電気通信事業者が加入電話契約者に対してその支払を請求することが信義則ないし衡平の観念に照らして許

されない」と判示したが、「情報獲得＝現存利益」であるとし、親権者たる保護者が未成年者の無断利用に対して注意義務が不足していたことを理由に、取引における信義則を根拠に未成年者の保護者に情報料相当分の5割負担を命じている。なお、裁判官奥田補足意見は過失相殺（民法416条又は同723条）の規定の根底にある利益衡量を挙げている。判例Cと同旨を採る下級審裁判例（札幌地判H.20.8.28判例集未登載・国民生活センターHP参照）でも、未成年者名義の携帯電話利用に関して限度額超過分が保護者の同意を超えており、超過分に付き原告保護者の錯誤無効（民法95条）の主張が認められたが、未成年者に情報という現存利益があり、親権者が監護義務を尽くしたとは言えないことを理由に無効主張後に未成年者側がすべき範囲を超過利用分の3割支払としている。

しかし、そもそも利益衡量による割合調整は損害の衡平な分担を目的とする損害賠償制度において、「損害賠償債務者の賠償負担を軽減・減額することが衡平に叶うと判断される場合に損害賠償債権者（被害者）側の過失を斟酌して賠償額を減額するための考え方」である。判例Cが示す「信義則による負担割合調整」は日本的な社会通念に合わせたものかもしれないが、不当利得返還のような解消後の履行請求において信義則を補完的に用いるのは、法理も目的も異なる損害賠償制度と不当利得返還制度を同一視しており、結果的に未成年者側の返還負担を増加させてしまうことになっており、疑問である。

判例Cのような見解は、情報を垂れ流しておけば仮に契約が取消されても情報財の代金が一部でも取れることになってしまい、民法5条及び121条の保護機能が失われている。未成年者の財産的損害や責任負担の軽減のために設けられた民法121条が民法703条の考えと同一では意味がなくなってしまう。

電子商取引問題に関しては、法規範そのものだけでなく裁判実務においても、未成年者取消権を行使して情報財の契約を取り消した後の不当利得返還ルールは立ち後れている。返還後の「現存利益」の基準と範囲及び現

時点での法律判断（判例）が、未成年者の電子商取引トラブルに対する法的保護に関しては、法の盲点となっているのではないだろうか。

(4) 経済産業省「電子商取引及び情報財取引に関する準則」⁹⁾の見解

経済産業省による「電子商取引及び情報財取引に関する準則」（以下、ガイドライン準則）は、電子商取引に関する様々な法的問題点について、民法をはじめとする関連法適用の解釈を示し、取引当事者の予見可能性を高め、取引の円滑化に資することを目的とするためのものである。準則は取引の変化に柔軟に対応すべく、逐次改訂されている。

2016年1月時点で、原告が請求理由としてガイドライン準則を掲げている事案は未だ存在せず、ガイドライン準則を採用した判例、下級審裁判例もまだ存在しない（判例データベース LexisNexis AS ONE 参照）。

しかし、情報財関連トラブルに対する法的対応を考える際、本ガイドラインは重要な意義がある。2014年に改訂されたガイドライン準則（経済産業省（2014）によれば、未成年者の電子商取引における契約法的保護に関し、問題とされる「詐術」「現存利益」について次のように述べている。

1) ネットにおける「詐術」について

ガイドライン準則 I-4 (4) では、「画一的な判断ができるものではない。未成年者が詐術を用いたと認められるか否かについては、単に未成年者が成年者を装って生年月日又は年令を入力したことのみにより判断されるものではなく、当該未成年者の年令、商品・役務の性質、商品の対象者、事業者が設定する年令入力のための画面の構成等の個別具体的な事情を考慮した上で実質的な観点から判断されるものと解される。」とする (i.61.)。

9) 経済産業省（2014）「電子商取引及び情報財取引などに関する準則」（<http://www.meti.go.jp/press/2014/08/20140808003/20140808003-3.pdf>）2016.5.10 確認）参照。

この見解は、先の坂東（2009）の見解とほぼ同旨であるが、情報財の商品特性、未成年者の当事者特性、ネットにおける申込と本人確認方法等の現状を考慮した的確な見解である。

2) 現存利益について

3節で述べたように、取消後の「現存利益」の問題がネット社会における法の盲点として存在する。ガイドライン準則Ⅰ-4(5)では、「同準則Ⅲ-3-1『情報財の提供については契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容』の考え方に従い、不当利得返還義務として、未成年者は情報財をその後は使用できず、これを担保するために情報財提供者は、未成年者に対して情報財の消去を求めることができるとするのが合理的である」とし、かつ、「既に利用してしまっているならば現存利益はない」と解している(i.61-62)。

不当利得返還の法理を「情報財」の事案に適用するなら、「ガイドライン準則」の見解が妥当である。未成年者など制限行為能力者保護のためにある民法5条及び121条保護を形骸化させるのを防いでいるからである。

(5) 改正民法案と現行民法の比較（民法121条関連）

現行民法では、無効・取消主張後の処理は明文規定がなく、通説・判例で「不当利得説」を採って処理していた。そこで、改正案では無効・取消後の処理につき「民法121条の2」で明文規定を新設し、改正案第121条の2第1項で当事者双方の返還義務の範囲を、原則として原状回復とした。

しかし、改正案121条の2第2項「無効な法律行為の場合」及び第3項「行為当時に意思無能力者¹⁰⁾又は制限行為能力者であった場合」においては、原状回復の範囲を「現存利益の範囲」に限定している。この第2項及

10) 意思無能力者とは意思表示を有効になし得る能力が欠落している状態にあった者を言う。その当時において、①意識不明であった場合、②泥酔していた場合、

表 8 改正民法案と現行民法の比較（民法121条関連）

改正民法案	現行民法
<p>第121条（取消しの効果） 取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。</p> <p>第121条の2（原状回復の義務）</p> <p>1 <u>無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を現状に復させる義務を負う。</u></p> <p>2 <u>前項の規定にかかわらず、無効な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、給付を受けた当時その行為が無効であること（給付を受けた後に前条の規定により初めから無効であったものとみなされた行為にあっては、給付を受けた当時その行為が取り消すことができるものであること）を知らなかったときは、その行為によって現に利益を受けている限度において返還の義務を負う。</u></p> <p>3 <u>第一項の規定にかかわらず、行為のときに意思能力を有しなかった者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。行為の時に制限行為能力者であった者についても、同様とする。</u></p>	<p>第121条（取消しの効果） 取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす。ただし、制限行為能力者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。</p> <p>（新設）</p>

び第3項の条文は、意思無能力者や制限行為能力者であった者の負担軽減として適切である。

③7歳以下の児童であった場合などが挙げられる。

判例では意思無能力者による意思表示は無効とされ、改正案では一時「取消する」と明文化される予定であったが、学界の批判を受けて「改正案3条の2」において、判例通り「無効」として明文化されている。

4. 情報財取引リスクから未成年者を保護するために

これまでの分析・考察を踏まえ、情報財取引リスクから未成年者を保護するためには次の点を考える必要がある。

第1に、契約取消だけなら民法5条及び121条で保護はできるが、問題は取消後のルールである。未成年者側が返還すべき「現存利益」が存在する場合、判例の見解であれば情報財のような無形財の場合には民法121条の保護機能が失われている。「現存利益」の考え方は、有形財の場合しか想定していなかったのではないだろうか。なぜなら、民法は明治時代に制定されたもので、経済のソフト化・サービス化、IT化など想定外であったためである。

第2に、ネットは便利であるが、相手が見えない分だけ取引リスク（＝当事者属性問題（例：相手方が未成年か否か、善人か否か等）、債務不履行、商品の瑕疵）は売主・買主共に大きくなる。しかし、ショッピングの規約やカード取引約款による場合も含め、そのリスクを未成年者や保護者に負担させることは妥当ではない。民法改正案においても、この類いの問題に対応できる形にはなっていないし、ガイドライン準則の考え方も全く反映されていない。それゆえ、以上の問題点は電子消費者契約法などの特別法に委ねざるをえない。これまでに、民法のルールで解決が難しくなった場合に多くの特別法が制定されているが、未成年者を含む制限行為能力者の情報財関連トラブルにおいては、特別法で民法121条を強化する保護・救済措置はまだ存在しない。ガイドライン準則の法制化を実現させる等、ネットのリスクからの未成年者を含めた制限行為能力者保護が必要である。

第3に、クリックに関しては電子消費者契約法で特別措置がある（確認画面のない有料サイトにおけるクリックの効果、申込・承諾の時期等）。しかし、本人認証とクリック後の事後処理は「買主よ注意せよ（Caveat Emptor; Let the buyer beware）」であり、旧態依然である。これに対し、NTTは最高裁判決を受けて本人認証を厳格化した（但し、現在ではダイヤ

ル Q2 は存在しない)。しかし、PC、携帯電話、スマートフォンを介した「情報財」取引は本人認証が緩いのが現状である。固定電話、携帯電話、スマートフォン、タブレット、PC は世帯主義でも未成年者が使用することは十分想定される。また、オンラインゲームは明らかに子どもをターゲットとしている「情報財」であり、いくら相手が見えないと言っても取引相手が未成年者であることを事業者側が知らぬはずはない。このような「情報財」取引に対する業者・業界の自主規制や対策も求められる。

第 4 に、情報財を未成年者等制限行為能力者が使用することは十分想定される。そこで、クーリング・オフのような無条件解約制度を導入するなど、勧誘・冷却期間で生ずるリスクを「買主よ注意せよ」から「売主よ注意せよ (Caveat Venditor; Let the seller beware)」に転換した特別ルールが必要である。