



HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|------------------|---|
| Title | 民事判例研究 |
| Author(s) | 今野, 正規; KONNO, Masanori |
| Citation | 北大法学論集, 53(4), 175-190 |
| Issue Date | 2002-11-13 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/15173 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 53(4)_p175-190.pdf |



民事判例研究

今野正規

加入電話契約者と生活を伴にする未成年の子が、加入電話契

約者の承諾なしに利用したダイヤルQ2サービスに係る通話料

のうち、その金額の五割を超える部分について、第一種電気通

信事業者が加入電話契約者に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された事例

最高裁平成一三年三月二七日第三小法廷判決

民法一条

平成九年法律第九八号による改正前の日本電信電話株式会

社法（昭和五九年法律第八五条）一条二項

（平成七年（オ）第一六五九号、通話料請求事件）

《事案》

Y（被告・被控訴人・被上告人）は昭和五五年九月二日にX（原告・控訴人・上告人）の前身である日本電信電話公社の承認のもと訴外Aから電話加入権を譲り受けた。その後、同六〇年四月一日に日本電信電話公社は日本電信電話株式会社法に基づいて解散・新設されX（日本電信電話株式会社）となり、これによって日本電信電話公社の一切の権利及び義務はXへと承継された。そして、電気通信事業法三一条に基づく電話サービス契約款の施行に伴い、Yが日本電信電話公社と締結していた契約は同約款の規定によりXとの間で締結された「加入電話に係る契約」とみなされることになった。

ところでXは電気通信事業の民営化に伴い電話機通信設備によつて有料情報サービスを行うことを希望する者（これを以下、I P [Information provider]と呼ぶ）に、自らの有する電話料金の課金および回収システムを開放した。そして、I Pの取得する情報料についてはXがI Pに代わつて、その算定及び回収を代行する仕組みを構築し、これに係る事業（これを以下「ダイヤルQ2」と呼ぶ）を平成元年七月に開始した（その後、翌二

年一〇月頃にはダイヤルQ2は、ほぼ全国的に実施される事業にまで拡大した）。なお、ダイヤルQ2の開始に際して、Xは新聞紙上に事業開始の公表をしたり、追加された約款を店頭に表示したりはしたものの、ダイヤルQ2開始以前からの加入電話契約者に対して、ダイヤルQ2の利用意思を具体的に確認したり、ダイヤルQ2の内容等について個別に告知したりはせず、既設の電話回線から一般的に利用可能なものとしてダイヤルQ2を提供した（なお、ダイヤルQ2の開始に伴い改正された約款、すなわち電話サービス契約約款一六二条乃至一六四条〔當時〕は同約款の他の条項と異なり、電気通信事業法によつて要求されている郵政大臣の認可を受けていないが、これはダイヤルQ2が約款の認可を必要とする電気通信事業とは異なる「付帯事業」とであるというN T Tの解釈に基づくものである）。

平成三年一月二日から二月初めにかけて、Yの未成年の子（当時中学三年生の男子）はYの承諾を得ることなくY宅に設置されている加入電話から見知らぬ女性と会話する番組（いわゆるツーショット番組）に架電し、ダイヤルQ2を利用した。その利用に係る通話料は平成三年二月分の全電話料九万五三九九円のうち八万一五二五円と同年三月分の全電話料三万七七八七三円のうち一万九五五五円の計一〇万一〇八〇円である（なお、ダ

イヤルQ2が使用される前のYの電話料金は、おおむね月一万円以内にとまっていた。Yは平成三年一月当時ダイヤルQ2という情報サービスが存在することすら知らず、Xから平成三年二月分の高額な電話料金の請求を受けて、はじめてサービスの存在と自分の子がダイヤルQ2を利用していることを知った。その後、Yは直ちに利用規制措置（これはXが平成二年一〇月に導入したものを）を講じた。

以上の経緯のもとで、Xは平成三年当時における電話サービス契約約款一一八条一項「加入電話契約者以外の者が、当該電話から行った通話に関する通話料についても、特段の事情がない限り加入電話契約者が支払義務を負う旨規定する」および同約款一一一条を根拠にYに対してダイヤルQ2の通話料ならびにその支払遅延による延滞利息（年一四・五％）の支払いを請求した（なお、NTTがIPに代行して回収している情報料については申立てから第一審に至る段階でXが請求を放棄したために争われていない）。これに対しYはIPに支払われる情報料とダイヤルQ2利用に係る通話料は事実上のみならず法律上も区別できず、Xが情報料の請求を放棄していることから通話料も伴に放棄されたと解すべきであること、ならびにダイヤルQ2に係る通話料は電話サービス契約約款一一八条の対象とな

る通話料に当たらないこと等を理由に支払義務がないとして争った。

第一審判決（広島地裁尾道支判平成六年一月二一日）は、XがダイヤルQ2サービスの開始に伴う危険を除去することなく、そして、加入電話契約者が受ける不利益を防御するための十分な手だてを用意していなかったこと、YのようにダイヤルQ2サービスの存在すら知らなかったことは一般人としてやむを得ず非難できないこと、電話サービス契約約款一一八条は（加入電話契約者に通話料の支払請求相手方を絞ること）通話料の徴収経費を抑え、最終的には加入電話契約者の負担を軽減し、電話の普及及び維持という公共性に依っているのであるが、ダイヤルQ2利用に係る通話料については一般通話料とは異なること等を挙げ、Yに非難すべき積極的事情がないことを理由に同約款一一八条の適用はないとしYは支払義務を負わないと判断した。

原審判決（広島高裁平成七年五月二四日）は、Xが加入電話契約者の利用意思を確認することなく、ダイヤルQ2制度を既設の電話回線により、一般的に利用可能なものとして創設したにもかかわらず、その内容や利用規制につき周知を徹底しなかつたこと、一般の通話料と異なりダイヤルQ2利用に係る通

話料は情報料と区別できない関係にあること、通話料として請求されている金額がYの従来通話料金に比して著しく高額であり、Yにとって予想外の金額であること等を理由として電話サービス契約約款一一八条に基づきXが支払を請求することは信義則上許されないとした。また、原審段階でXは予備的請求としてYの管理義務違反に基づく損害賠償請求を追加したが、原審判決はこれについても理由がないとしてXの請求を棄却した。

これに対して、Xは電話サービス契約約款一一八条がダイヤルQ2利用に係る通話料についても適用されることに十分な合理性があること等を理由として上告した。

〈判旨〉一部破棄自判、一部棄却

最高裁は電話サービス契約約款一一八条の合理性及びYがXに対して約款の文言上通話料の支払義務を負うというXの主張は認めた。しかし、ダイヤルQ2開始によつて本件電話サービス契約がよつて立つ事実関係が変化し、そのために契約当事者の当初の予想と著しく異なる結果を招来するに至つた場合にはその程度に応じて、その事実関係の変化が契約当事者の権利及び義務の内容、範囲に及ぼす影響を及ぼすかについて、慎重

に検討する必要があるとし次のように判断する。

「ダイヤルQ2事業は電気通信事業の自由化に伴つて新たに創設されたものであり、Q2情報サービスは当時における新しい簡便な情報伝達手段であつて、その内容や料金徴収手続等において改善すべき問題があつたとしても、それ自体としてはすべてが否定的評価を受けるべきものではない。しかし、同サービスは、日常生活上の意思伝達手段という従来通話とは異なり、その利用に係る通話料の高額化に容易に結び付く危険を内包していたものであつたから、公益的事業者であるXとしては、一般家庭に広く普及していた加入電話から一般的に利用可能な形でダイヤルQ2事業を開始するに当たつては、同サービスの内容やその危険性等につき具体的かつ十分な周知を図るとともに、その危険の現実化をできる限り防止するために可能な対策を講じておくべき責務があつたといふべきである。本件についてこれを見ると、上記危険性等の周知及びこれに対する対策の実施がまだ十分とはいえない状況にあつた平成三年当時、加入電話契約者であるYが同サービスの内容及びその危険性等につき具体的な認識を有しない状態の下で、Yの未成年の子による同サービスの多数回・長時間に及ぶ無断利用がされたために本件通話料が高額化したといふのであつて、この事態は、Xが

上記責務を十分に果たさなかつたことによつて生じたものといふことができる。こうした点にかんがみれば、Yが料金高額化の事実及びその原因を認識してこれに対する措置を講ずることが可能となるまでの間に発生した通話料についてまで、本件約款一一八条一項の規定が存在することの一事をもつてYにその全部を負担させるべきものとするのは、信義則ないし衡平の觀念に照らして直ちに是認し難いといふべきである。そして、その限度は、加入電話の使用とその管理については加入電話契約者においてこれを決し得る立場にあることなどの事情に加え、前記の事実関係を考慮するとき、本件通話料の金額の五割をもつて相当とし、Xがそれを超える部分につきYに対してその支払を請求することは許されないと解するのが相当である」。なお、本判決には千種・奥田両裁判官の補足意見がある（後述する）。

〔評釈〕

一、はじめに——ダイヤルQ2を巡る法律関係の概要——

まず評釈に先立ちダイヤルQ2サービスについて概観しておくことにする。ダイヤルQ2サービスとはサービス利用の対価として利用者がIPに支払わなければならない情報料をNTT

がIPに代わつてNTTが加入電話契約者に対する一通話料と共に利用者から一括して徴収する情報料代行回収サービスのことを意味し、一般的には「〇九九〇」に続く六桁の番号にダイヤルすることでIPの提供する情報を聴くことができるサービスを指すものと考えられている。ダイヤルQ2サービスは一九八九年七月に日本電信電話公社の民営化に伴う一事業として開始されたものであり、その開始当初から利用に係る情報料・通話料が高額であることや提供される情報が青少年に有害である等の社会問題を引き起こしてきた（ダイヤルQ2制度の紹介およびその問題点については清水巖「圓山茂夫」『ダイヤルQ2取引の実態と消費者保護』〈電話による情報提供契約論〉（一）一（四・完）法律時報六四巻五号八頁以下、六号九〇頁以下、七号七四頁以下、九号五九頁以下（一九九二）参照）。

ダイヤルQ2をめぐる契約関係は次のように整理することができる（もつともダイヤルQ2をめぐる契約関係を規律する約款は本件当時のものと今日のものとはかなり異なるものとなつており、したがつて以下では特に断りのない限り本件当時の約款および契約関係を前提としてすすめる）。まず説明を簡略化するために本件とは異なり加入電話契約者がダイヤルQ2の実際の利用者である場合を想定すると、ダイヤルQ2利用を巡る

契約関係は加入電話契約者（＝利用者）・NTT・IP間の三者関係に整理できる。それぞれに成立する契約を個別にみると、まずNTTとIPとの間を「ダイヤルQ2（情報料回収代行サービス）」に関する契約が規律し、NTTと加入電話契約者の間を「電話サービス契約款」が規律し、そして加入電話契約者とIPの間を「ダイヤルQ2利用契約款」がそれぞれ規律する（ダイヤルQ2を巡る契約関係については長谷川彰「ダイヤルQ2の契約とは」法学セミナー四五〇号三一頁以下（一九九二）参照）。NTTとIP間では、NTTによる情報料の回収代行、サービス内容についての倫理審査、料金額種別の選択、手数料（一万七〇〇円＋回収代行を行った料金の九％）の支払等について約定されており、この契約関係については有償委任契約または共同事業契約と考えられている。NTTと加入電話契約者の間では、平成元年に新たに追加された電話サービス契約約款一六二条乃至一六四条がNTTによる情報料の回収代行の包括的な同意や情報料を電話料と一括して請求すること、情報料はNTTの機器によって計算すること等が約定されており、本件で問題となったダイヤルQ2に係る通話料の性質については特別に定めはないが、一般通話料と同じものと考えられている。加入電話契約者（＝利用者）とIP間では、情報サー

ビスが有料であること、およびその料金額と提供者名の告知がIPに義務づけられること等が約定されている程度であり、実際にどのような内容の契約なのかは明らかではないと言われている（新美育文「家族または第三者のダイヤルQ2利用と加入電話契約者の責任（上）」NBL五六二号三二頁（一九九五））。契約は加入電話契約者がIPに架電し、情報サービスの利用を開始したときに成立すると考えられている（長谷川・前掲三三頁他）。

次に、従来の第三者によるダイヤルQ2利用に纏わる問題を簡単に整理しておくことにする。大きく分けて①NTTがIPに代わって加入電話契約者に情報料を請求することができるか（逆に加入電話契約者から既払い情報料の返還を請求することができるか）という点、および②NTTは加入電話契約者にダイヤルQ2に係る通話料を請求することができるか（逆に加入電話契約者から既払い通話料の返還を請求することができるか）という二点が問題とされてきた。このうち、第一の点については若干の裁判例（大阪簡判平成五年二月二四日判例時報一四六三号一一六頁およびその控訴審判決である大阪地判平成六年七月二五日判例タイムズ八五三号二九八頁。もつとも、この事件は名義上の加入電話契約者が電話加入権の販売業者である

点、そして実質的な加入電話契約者と名義上の加入電話契約者が異なる点、さらにダイヤルQ2に係る料金がその他の未払の状況にあった基本料金・一般通話料金の請求の一部として付随的になされたものすぎなかつた点で事案が特殊であるを除外しNTTによる情報料請求はほとんどは否定され、その後はNTTが請求しないか請求を放棄していたために今日的に問題となることはほとんどなかつた(なお、最高裁は本判決と同日の判決〔最判平成一三年三月二七日判例時報一七六〇号八二頁〕において、加入電話契約者以外の者がダイヤルQ2を利用した場合には加入電話契約者がIPに対して利用者の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加入電話契約者は情報料債務を負担しないと、既払いの情報料についても加入電話契約者からの不当利得返還請求を認めた)。その理由としては、NTTと加入電話契約者の間を規律する電話サービス契約款が利用者を情報料の代行回収についての承諾の主体としているために、加入電話契約者が実際の利用者でないときはこの約款に拘束されないという約款の文理解釈を中心とする(ダイヤルQ2の契約関係を規律する約款の拘束力については千森秀郎「ダイヤルQ2に関する約款の拘束力」法学セミナー四五〇号三六頁以下(一九九二)参照)。したがって、

今日においては情報料が問題となることはあまりなく、そのため第三者によるダイヤルQ2利用に関して主要な争点となつたのは、情報料とは区別された通話料をNTTが実際の利用者ではない加入電話契約者に請求できるかどうかであった。後述するように、この点に関する裁判例・学説の傾向としては、(ダイヤルQ2利用に係る通話料が訴訟で争われはじめた)当初は情報料の請求が否定される以上、通話料の請求も否定されるとするものが圧倒的多数であったが、通話料については先に述べた情報料の場合のように約款の解釈上請求が不可能というわけでもなかつたために、その請求を否定するための根拠づけが下級審裁判例・学説を通じて十分なされていなかった。したがって、通話料の請求を認めるか否かについては今日に至るまで賛否が分かれており、むしろ昨今の下級審裁判例や学説では通話料については請求を認める見解が有力となつていた。本判決は原審の判断を一部棄却して五割の請求を認めた点ではNTTに分のある判決とみることもできるが、逆にこのような下級審裁判例や学説の傾向から見ると、むしろ五割しか認められなかつた点で加入電話契約者に分のある判決とみることもでき、その意義は大きいように思われる。また、通話料制限の際に用いた法律構成が信義則による新たな責務(義務)の創出という

構成である点や本判決に付された奥田裁判官の補足意見が過失相殺に言及している点も興味深いところであり、一定の条件のもとで請求そのものが五割に制限される場合があることを示したことには事例判断的な意義がある。

以下では、まずNTTによる通話料請求について、従来の判例および下級審裁判例の動向とその点に関する学説の状況を概観し、次に本判決の従来の議論における位置づけとその意義の確認を行うことにしたい。

二、従来の判例・裁判例

第三者によるダイヤルQ2利用についてNTTが加入電話契約者へ通話料を請求できるか否かが問題となった事案の中で、本件と事案が類似する未成年者による利用が問題となった事案は一二件ある（もつとも、この中には共同訴訟について判決を下したものの「後掲⑩⑪判決」も含まれ、それらはそれぞれ別個の判決として計算した。また、この中には本件のようにNTTからの支払請求という事案ばかりではなく、加入電話契約者から債務不存在確認訴訟や不当利得返還訴訟が起された事案も含まれている。なお、従来の下級審裁判例を分析したものとしては河上正二「ダイヤルQ2の利用料金請求に関する三つの判

決」ジュリスト一〇三六号一〇一頁以下（一九九三）、植木哲「ダイヤルQ2をめぐる基本問題」関大法学論集四四卷三号二六九頁以下（一九九四）、山田卓生「ダイヤルQ2の利用料金の支払義務をめぐって」下級審判決の検討」判例タイムズ八七〇号四頁以下（一九九五）、新美育文「家族または第三者のダイヤルQ2利用と加入電話契約者の責任（上）（中）（下）」NBL五六二号二頁以下、五六三号五六頁以下、五六六号五〇頁以下（一九九五）、岡崎俊一「ダイヤルQ2サービスに係わる法的問題とその応用」千葉大学法学論集一〇卷二号七一頁以下（一九九五）、尾島茂樹「他人によるダイヤルQ2利用に伴う加入電話契約者に対する通話料請求の可否に関する総合判例研究」金沢法学四〇卷二号一五五頁以下（一九九八）、中井美雄・約款の効力（一粒社・二〇〇一）二三三頁以下、また本判決以降のものとして川井健「債務不履行における義務違反の債権者による履行請求の制限」NBL七三三三六頁以下（二〇〇二）がある。これらの判決を結果ごとにまとめると、結論としてNTTからの通話料の請求を認めないもの（①大阪地判平成五年三月二二日判例時報一四六三号一一六頁、②福岡地小倉支判平成五年九月二八日判例時報一五〇四号一一六頁、③広島地尾道支判平成六年一月二一日判例タイムズ八四三三二四八

頁（本件第一審判決）、④大阪高判平成六年八月一〇日判例タイムズ八六〇号八八頁（①判決の控訴審判決）、⑤広島高判平成七年五月二四日判例タイムズ八九二号二四一頁（本件原審判決）、⑥札幌地判平成七年二月二二日判例タイムズ九〇九号九五頁）と、認めるもの（⑦福岡高判平成八年五月一四日判例一五九八号一〇七頁（②の控訴審判決）、⑧札幌高判平成一九年九月一〇日判例時一六〇六号七二頁（⑥の控訴審判決）、⑨最判平成二二年二月一五日（未公刊）（⑦の上告審判決）、⑩最判平成二三年三月二七日（平成二一年（受）七号）（未公刊）（⑧の上告審判決の一部）、そして本判決と同様に五割に制限するもの（⑪最判平成二三年三月二七日（平成二一年（受）七号）（未公刊）〔⑧の上告審判決〕の一部、⑫最判平成二三年三月二七日（平成七年（オ）三三三号）（④の上告審）の三つに分かれている。また、通話料請求を否定する判決の論理はおおよそ次の二つの構成を採用している。ひとつは電話サービス契約約款一八条は有効であるが信義則上請求することはできないとするもの（①④⑤）と、もうひとつはダイヤルQ2の通話料の性質は公共性のある一般通話料の性質とは異なるから公共性のある一般通話料を前提に定められた電話サービス契約約款一八条は適用されないとするもの（②③⑥）である（それぞれの

構成において考慮される要素には様々なものが存在するが、これについては後に紹介する学説の挙げる請求否定の根拠とも重複しているので、その際にまとめて紹介することにした）。ところで、以上の裁判例は、⑦の福岡高裁の判決を基点にNTTによる通話料請求を肯定する結論へと方向転換している（この判決の事案は次のようなものである。加入電話契約者Yが結婚によって加入電話が設置されている実家とは生活を別にするに至ったが毎月の電話料金は結婚以前同様に支払いを続けていた。そして、当時一七歳の高校生だった弟がダイヤルQ2を無断利用し、それから生じた通話料一三万一千七〇円をNTTが請求した事案である）。この判決を境にして下級審裁判例では通話料の請求を認める方向が有力となったわけであるから、いわば下級審のリーディングケースとも言うことができる判決であり、その結論は最高裁によってもそのまま是認されている（⑨）。そのため、本判決が従来の最高裁の立場とは異なって、（信義則によるものではあるが）通話料請求に五割の制限を加えたことについては裁判所法一〇条抵触の可能性が指摘されている（尾島・後掲一五〇頁）。さらに、最高裁の第三小法廷は本判決と同日にダイヤルQ2に関する判決を他に八件下しており、とりわけ先に示したように⑩⑪⑫判決は本件の事案と同様

に未成年者利用の事案であつただけに注目される。これらの判決と本判決の関係については本判決の射程を考へる際に改めて検討する。

三、従来の学説

先にも述べたようにダイヤルQ2が訴訟で争われるようになった当初に発表された論文・評釈では、第三者によるダイヤルQ2利用に係る料金について情報料のみならず通話料についても否定するものばかりであつた(長谷川・前掲三三頁、松本恒雄「ダイヤルQ2と電話サービスと契約約款」法学セミナー四六四号九〇頁(一九九三)、河上・前掲一〇四頁等。以下、消極説と呼ぶ)。その構成を支える根拠は当初の裁判例が通話料の支払義務を否定するために用いた論拠とほとんど同様のものである。その根拠を大きく分けると次の四点である。すなわち、①ダイヤルQ2に係る通話料が容易に高額に及ぶこと、②第三者によって無断使用される危険性が高いこと、③NTTがダイヤルQ2サービスの存在を周知徹底していないこと、④NTTがダイヤルQ2から手数料を得ており、通話料はダイヤルQ2の利用によって生じるものであるから情報料と通話料は一体の関係にあること、ないしNTTとIPは共同事業契約関係

にあることを挙げ、それによつて加入電話サービス契約約款一八条の適用そのものを回避する、または適用そのものは認めつつ信義則上請求を否定するといった構成が考えられていた。

しかし、近時の学説では第三者利用を立証することがそもそも困難であること等の消極的理由から請求を肯定する見解(山田・前掲)をはじめ、通話料を否定するか肯定するかは「結局のところ、ダイヤルQ2にかかる通話料を一般通話料と異質なものとして区別すべきかどうかに着目する」とし、この点について否定説の論拠が十分でないことを根拠に積極的に請求を肯定する見解(新美・前掲)とこれを基本的に支持する見解(大橋「判批」ジュリスト一一〇〇号一一三頁以下(一九九六)、尾島・前掲論文)が現れ、これらの見解の登場に先に述べた福岡高裁判決が加勢し、昨今の多くの裁判例で採用される立場となつていた(以下、積極説と呼ぶ)。もっともこれらの積極説が登場してからも消極説に立脚する見解(河上正二「電話を設置する」情報通信社会と民法」法学教室一〇八号七一頁以下(一九九八)、なお、田高・後掲も参照)が主張されており、学説上統一した見解が存在するわけではなかつた。

以上の判例・裁判例および学説を踏まえて次に問題点の検討へ移ることにしたい。

四、検討

(1) 周知徹底義務・危険回避措置義務

最初に最高裁がNTTの対策不十分を論じるにあたり創出した周知徹底義務・危険回避措置義務について検討することにした。本判決は、一方で原則として電話サービス契約約款一八条をダイヤルQ2利用に係る通話料にも適用することを前提としつつ、他方でNTTに信義則から生じる周知徹底義務ないし危険措置回避義務を課すことよって、NTTの通話料支払請求権を五割に制限するという構成を採っている。このように信義則を全面に押し出し、そして、それを媒介として義務を創出するという構成は安全配慮義務（最判昭和五〇年二月二十五日民集二九卷二号一四三頁等）や契約準備段階における信義則上の注意義務（最判昭和五九年九月一八日判例時報一一三七号五一頁等）等のようにこれまでも最高裁によつてしばしば採られてきたところである（また、その際には「奥田補足意見」に事情変更の原則を想起させる言辭が見られることも、興味深い「北大民事法研究会における五十嵐清名誉教授の御教示による」）。他方で、本件は周知徹底義務や危険回避措置義務違反に基づいて通話料支払請求権を制限するという構成を採用したが、これをさらに押し進めると、本判決は説明義務違反による不法

行為に基づく損害賠償請求権と通話料支払請求権の相殺という側面も有することになろう（新美・後掲六三頁はNTTからの請求全額を認めたくえで、加入電話契約者からの損害賠償請求を認めることで処理するのが適切であるとす）。この意味においては、本判決に付された奥田裁判官の補足意見が周知徹底義務・危険回避措置義務違反による通話料支払請求権の制限根拠を過失相殺の根底にある利益較量に求めている点も注目される。また、仮にここまで本判決の趣旨を一般化するのであれば、本判決はバブル崩壊後に増加した変額保険やワラント取引に関する訴訟とも共通の側面を有するものとみることでもできるとりわけ変額保険については従来の投資勧誘で問題とされた形態（商品先物取引、証券取引等）と比べて新しい商品であるために周知性が乏しく、定額保険との差異が認識されないまま契約に至ることもあるためにこれに係る説明の必要があるという指摘がなされてきた（清水俊彦「投資勧誘と不法行為」判例タイムズ八五三三三六頁（一九九四））。したがって、契約成立後に一方的になされた事情の変更について、NTTの責務（義務）が尽くされなかつたことを理由に、通話料請求を制限するという本判決の構成に鑑みれば、Xの説明義務違反に基づく不法行為責任についても積極的な判断を行いうるものとして評価でき

る。

もつとも、周知徹底義務・危険回避措置義務違反という構成は従来から下級審でも信義則による通話料請求否定のための根拠として用いられてきたことは先に述べたとおりであり、肯定説に立つ論者からは批判がある。すなわち、一般通話であれダイヤルQ2に係る通話であれ、多数回・長時間に及べば当然通話料は高額になるのであって、加入電話契約者としては通話料が高額化しないようにするためには通話の種類に関係なく、電話を管理しなければならぬ。そうであるならば、加入契約者が通話料の高額化を防ぐためにはダイヤルQ2利用に限らず第三者に対して頻回ないし長時間の電話利用を控えるよう適切な指示・監督をしなければならぬ。それ故、ダイヤルQ2の通話料請求を認めるかどうかは周知徹底や危険回避措置を施したかどうかとは無関係である、というものである(新美・前掲(三)五三頁)。本判決はダイヤルQ2のサービス内容自体が一般通話よりも長時間・多数回につながり易いものであること(ダイヤルQ2通話料が一般通話料とも異質なものであること)を強調し、NTTに周知徹底義務ないし危険回避措置義務を正面から課している点で、ダイヤルQ2に係る通話料の理解について、積極説とは一線を画する判断をなしたものと評価することがで

きる。

(2)五割制限という結論と信義則の要素

次に本判決は周知徹底義務・危険回避措置義務違反を根拠に、結論としてNTTからの通話料支払請求を五割に縮減している点も特徴的である。そこで、本判決が信義則の要素として考慮したものをみると、まずダイヤルQ2の危険性の要素(ないし高額化の要素)として①情報内容によって時間的に制限のない利用がなされる可能性があること、②IPが全国に広域化したこと、③青少年に対する誘惑的要素を多分に含んだ番組が相当数存在すること等を挙げている。またXに周知徹底義務や危険回避措置義務を課すにあたっては、④Xが「電気通信役務提供の条件やそのあり方を自ら決定し事業の内容等についての情報を独占的に保有する立場にある」ことを挙げている。その結果、Xには公益的事業者として周知徹底を図り危険の現実化を防止するために可能な対策を講じておくべき信義則上の義務があり、またXが電気通信事業の専門家である以上、そのような危険を想定していなかったから義務がないとは言えないとされている。

ところで本判決と同様に信義則によって請求を割合的に制限

する判例としては、民法七一五条三項に関する最高裁昭和五一年七月八日判決（民集三〇巻七号六八九頁）がある（被用者たる運転手が起こした交通事故について、事故の被害者に損害賠償を支払った使用者が当該被用者に対して民法七一五条三項に基づき被用者に求償した事案。最高裁は「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格・規模・施設の状態、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである」として、四分の一を限度として求償を認めたと原審判決を維持した）。本件とは事案が異なるために信義則の内容として考慮された要素を直接比較することは困難であるが、さしあたり最高裁の態度やその根拠に用いられた法律構成において指摘しうる点は、次の二点である。第一に最高裁昭和五一年判決がその原審の割合的解決をそのまま維持したものであるのに対し、本判決は全額について請求を否定した原審の判決を

覆して割合的解決を採用したものであり、最高裁としては従来
の判例よりも積極的に割合的解決に乗り出したものと評価できること、また、第二に最高裁昭和五一年判決が諸種の要素を考慮して信義則そのものを根拠に求償の範囲を制限しているのに対し、本判決は先に挙げた諸種の要素を考慮しつつも、それらを信義則上の義務が生じる根拠とし、その義務の違反を根拠として請求を制限していることである。とりわけ第二の点は、最高裁昭和五一年判決が被用者からの逆求償の問題を避けるためにわざわざ使用者の過失を問題とすることを避けたものと評価されることにあることに鑑みれば、本判決が義務違反を正面に押し出してNTTからの請求を制限する根拠としていることはNTTからの請求と表裏一体の関係にある既払い加入電話契約者からの返還請求を容認したのとも読むこともできよう。実際に本判決後、NTTはダイヤルQ2に係る情報料および通話料を支払済みの加入電話契約者に対して一定の基準を充たすことを条件に返還に応じているようである（尾島・後掲一五〇頁参照）。

(3) 本判決の射程

最後に本判決の射程を検討することにした。ここでは五割

制限という結論が未成年者利用の事案以外にも及ぶのかについて中心的に検討する。

既に述べたように本判決は信義則の要素としてダイヤルQ2の番組に「青少年に対する誘惑的要素を多分に含んだ番組が相当数存在すること」を考慮している。この点を強調すれば本判決は未成年者による利用に射程が制限されてくるようにも思われる。しかし、本判決に付された奥田裁判官の補足意見の示す見解では、本判決の射程を未成年者による利用の場合に限定するものかどうかは明確でない。そこで、以下では最高裁第三小法廷が本判決と同日に下した他の判決と本判決に付された千種裁判官の補足意見を参考に本判決の五割制限という結論が未成年者利用の事案に限らず及ぶものかどうかについて検討することにしたい。結論を先に述べると、本判決の事案や他の判決との相互関係から本判決の射程は「加入電話契約者と生計(生活)を伴にする未成年者による利用の場合」に限定されるように思われる。

本判決と同日に最高裁第三小法廷が下した他の判決と本判決との関係を考えるうえで参考になるのは千種裁判官の補足意見である。同補足意見は「附合契約においても、契約の基礎を成す信義誠実の原則が排除されるものではない」ことを強調し、

判旨を詳細に敷衍したものであるが、本判決の射程に関して同補足意見で注目すべきは「加入電話契約者においてもしそのような事実を知って自らQ2情報サービスを利用し、あるいは他人がこれを利用することを承知して、そのために当該電話から通話が行われたのであれば、加入電話契約者とその通話料を支払うべきは当然である。他人に電話の管理を任せきりにし、また、現実には電話を利用した者が加入電話契約者とはある程度独立した成人であつて、電話の利用が加入電話契約者との契約に基づく関係にあるなど、その料金の回収が予想される場合にも、その料金の支払を拒む理由は見いだし得ない」とし、「本件において、本件加入電話からQ2情報サービスを利用したのはYの未成年の子であつて、Yはその事実を知らなかったのである」とする部分である。千種裁判官の補足意見が挙げる利用者として加入電話契約者とが契約に基づく関係にある場合、または料金の回収が予想される場合というのは他の判決では加入電話契約者と第三者が生計(生活)をともししているか否かで区別されて

いる(例えば、賃貸マンションの経営者が加入電話契約者で、利用者がマンションに住む学生である場合、または会社社宅に住む従業員が利用者である場合には、N.T.T.の請求を全額認容している。もっとも、加入電話契約者の妻の利用についても最

高裁は全額について認めたがこの事件は加入電話契約者が利用を承諾している事案)。そして、料金回収が予想される場合または加入電話契約者と利用者が契約関係にある場合の判決では必ずしも周知徹底義務や危険措置回避義務が問題とされているわけではなく、利用者が未成年者であることや料金が高額であることを問題とするわけでもない。したがって、本判決のいう周知徹底義務や危険回避措置義務は加入電話契約者と利用者が生計を伴にしている場合にのみ問題とされることになる。このように解するのであれば最高裁判平成一二年判決と本判決とは調和しうる。また、「電話の利用が加入電話契約者との契約に基づく関係にあるなど、その料金の回収が予想される場合」、言い換えれば、利用者に求償が可能な場合には利用者が未成年者であることは考慮されないようであり（先に述べたマンション経営者の事案は、利用者が学生・予備校生であった事案。もつとも、利用者の具体的年齢については不明である）、このように解するならば（少なくとも判決の相互関係からは）本判決の射程は先に述べたように「加入電話契約者と生計（生活）を伴にする未成年者による利用の場合」に限定されることになろう。もつとも、従来の学説・下級審では加入電話契約者と親子関係等の密接な関係を有する者によりダイヤルQ2が無断に利用

された場合については原則として加入電話契約者がその損失を負担すべきであると暗に考えられていたことに鑑みると、最高裁はこれらの学説や下級審の認識とは反対の認識を示したことになる。また、本判決並びに補足意見が示す理由に十分な法的根拠があるかどうかも疑問が残る。そもそも生計（生活）を伴にしているか否か、または利用者への求償が可能か否かによってなぜNTTの請求範囲がこのように異なってくるのかについて本判決は必ずしも明確な理由を示しておらず、また、本判決の判旨を先に述べた事案の範囲に限定する合理的理由も見つからない（新美・後掲六三頁も求償の可否によって請求範囲が左右されることに疑問を呈している）。したがって、わたくしとしては本判決の射程を、（先に述べた不法行為構成との兼ね合も考慮して）第三者によるダイヤルQ2利用一般（少なくとも未成年者による利用一般）の場合について意義を有するものと考えたい。

もつとも、五割の制限という結論になるかどうかに関しては本判決ではなぜ五割なのかについてその理由を明確には述べておらず今後検討の余地がある。この点で、奥田補足意見は過失相殺規定（民法四一八条、七二二条二項）の根底にある利益衡量が問題となるとして、本件においては「両当事者が平等に負

担することが最も衡平妥当な解決である」とするが、何故そうであるのかの詰めが必要であるように思われる。そしてこのことに関しては「債権者の違法の度合いに応じて履行請求が縮減されることになる」が「その度合いが不明のときは、五分五分と事実上推定し、これと異なる度合いの立証があればそれによるとしてよい」という指摘（川井・後掲一一頁）もあり、細かな通話料計算におけるディフォールト・ルールとしては、比較的簡明な半分という原則を採るといふ実際の考量がなされているのであろうか。

*本判決に関する解説・評釈としては尾島茂樹・法学教室二五二号一五一頁、田高寛貴・法学セミナー五六一号一二二頁、中井美雄・判例セレクト01二〇頁、田倉整・発明九八巻七号一〇〇頁、新美育文・平成一三年重要判例解説六一頁があり、本判決に関係する研究として川井健「債務不履行における義務違反の債権者による履行請求の制限―ダイヤルQ2最高裁判決を機縁として」NBL七三二二号六頁以下（二〇〇二）がある。

また、脱稿後に伊藤進・私法判例リマックス二五号六頁に接した。