

1 海外旅行中のクレジットカードの不正利用とカード発行会社の責任の有無

山本豊

京都大学名誉教授

東京地判平30・3・27 平29（ワ）359号 不当利得返還請求事件 2018WLJPCA03278027、LEX/DB25552741、dl-law29049468

●——事実の概要

Y（被告）は、クレジットカード（以下、単に「カード」という場合がある）を発行している会社（クレジットカード発行会社＝イシュア。以下、単に「カード会社」という）であり、平成24年4月13日頃、X（原告）との間で、本件カード会員規約（以下、「本件規約」という）を内容とするクレジットカード会員契約を締結し、Xに対し、X名義のカードを発行した。Xは、平成28年5月6日、欧州旅行の帰途に乗り継ぎのために一時滞在したイスタンブールで知り合った外国人に騙され、また脅される等して、商品や役務の提供を受けていないにもかかわらず、カードを使用させられ、Xの銀行口座から利用金額として88万2589円が引き落とされた（平成28年7月26日）と主張して、本件訴訟を提起し、主位的請求において、上記のクレジット決済は、詐欺ないし強迫により取消され、又は錯誤により無効であって、Xは引き落とし相当額の損失を被り、Yは同額の利得を得たとして、不当利得に基づき、88万2589円及び遅延損害金の支払を求め、予備的請求において、Yは、適切に決済を行い、会員に損害を

被らせないようにする注意義務等があるにもかかわらず、これに反して、カードの決済を行い、Xに利用金額相当額の損害を被らせたとして、債務不履行又は不法行為に基づき、損害賠償（88万2589円）及び遅延損害金の支払を求めた。

●——判旨

請求棄却

本判決は、次のように判示して、Xの主位的請求、予備的請求をいずれも棄却した。

まず、主位的請求である不当利得返還請求に関しては、以下のとおり判示して、Yに利得が生じていないとし、消極に解した。

「個別の立替払契約……が無効であっても、Yがした立替払は、XとY間の基本契約であるクレジット契約に基づくものであり、この基本契約であるクレジット契約は、第三者を介しての給付に係る不当利得における補償関係となるから、利得は、Yではなく……加盟店に生じていることになる（最高裁平成8年（オ）第497号同10年5月26日第三小法廷判決・民集52巻4号985頁、最高裁昭和24年（オ）第191号同28年6月16日第三小法廷判決・民

集7巻6号629頁参照)。Yが……加盟店に支払いをした……以上、Yには利得がないことになるから、その余の点を判断するまでもなく、Xの主位的請求は理由がない。」

次に、Yの与信時の注意義務違反に基づく損害賠償の請求に関しては、次のように述べて否定した。

「オフ加盟店（カード発行会社と加盟店獲得会社〔アクワイアラー〕が別になるオフアス取引の場合における加盟店〔山本注記〕）について、発行者に何ら情報がなく、過失の評価の根拠となる事実がない場合においても、海外の仲介者と業務提携をしたことをもって、直ちに注意義務違反があるということとはできない。本件では……加盟店について、事前にYが情報を持っていたとの事実を認めるに足る証拠はないから、Yに与信時の注意義務違反があるとはいえず、Xの……主張は採用できない。」

さらに、Yの救済義務違反を理由とする損害賠償の請求（Xは、Yに対し、国際電話及び日本帰国後の架電により、被害の状況及び経緯を伝え、決済の停止を求め、決済がされた後も、必要な調査やチャージバック制度等の被害回復の措置を求めたにもかかわらず、Yは何ら救済措置を講じなかったものであるが、XがYに連絡をした時点で、Yが適切な対応をしていれば、本件被害は防止できたと主張する）についても、判決は、要旨、Xからの架電に対するY側の応答に問題があったとは言えないとしたうえで、「Yにおいては、X主張の事実が存するか否かについては、Xが架電した時点においては、Xの主張以外に何らの証拠もなく、イスタンブールの観光警察と原告との電子メールのやり取りも提出さ

れていなかった……うえ、暗証番号が使用されていて会員保障制度の対象とならない可能性が相当程度あった事情の下では……海外の提携先の加盟店（オフ加盟店）について、具体的な調査を開始すべき義務が生じたというには疑問がある（仮に調査を開始しても、そのことから、原告の救済が図られたかどうか不明である。）」と判示して、これを斥け、結局、Xの請求をことごとく否定した。

なお、救済義務違反の論点との関連で、本件カードが紛失・盗難・詐取・横領等により他人に不正利用された場合は、Xは、本件カードの利用により発生する利用代金について、すべての支払の責めを負う旨を定める本件規約13条1項の解釈・効力も問題とされた。すなわち、Xは、同項は、強迫によってカードが利用された本件には適用されず、Xは救済されるべきであると主張したのに対し、本判決は、「横領等」の「等」には強迫が含まれ、規約13条1項が適用され、したがって規約14条の会員保障制度が適用されるという解釈を示した。判決は、結局のところ、本件カード利用が「強迫によってされた」と認める証拠はない」としているから傍論的説示にとどまるものの、紹介しておく。

本判決は、最後に、本件規約13条1項が消費者契約法10条に反して無効であるとのXの主張も斥けたうえで、Xに過失がなかったとはいえないから、会員保障の対象にはならず、YがXの損失をてん補しなかったことが救済義務違反に当たるとはいえないと判示した。

●——研究

1 はじめに——問題の所在と時代環境

クレジットカードが強迫等により不正利用された旨の主張がカード会員からされる事例は、少なからず生じているものと想定され（バーにおけるいわゆるぼったくり等）、消費者相談の場面も含め、紛争事例は多数存在すると思われるものの、公表された裁判例の数は、それほど多くはない。本判決は、そのような意味において、また、関連する多くの論点につき検討・説示を行っている点において、貴重な裁判例といえる。

強迫等の限定をはずし、さらには、クレジットカードの限定もとりはらって、キャッシュレス決済手段の不正利用と責任分担のあり方というふうの問題を一般化するならば、それが、現代のキャッシュレス取引にかかわる法解釈論・約款策定論・自主規制論・立法論の大きな関心事の一つであることは、言を俟たない（カードの不正利用防止という法政策論的観点から各種の提案を行う近時の論稿として、尾崎茂樹「クレジット・カードの不正使用防止についての課題・提案メモ」名城法学69巻1＝2号113頁以下を参照）。

一口にカードの不正利用と言っても、紛失・盗難カードの無権限利用、カード番号の無権限利用等、種々の態様のものがあるが、本稿では、欺罔・強迫によるカード利用である旨の主張がされた事案に関する一判決につき、主として法解釈学的観点から、内在的検討を加えることとしたい。

2 クレジットカード不正利用と受益（利得）の所在

Xからの不当利得返還請求について、判決は、不当利得に関する法解釈のレベルで、Yに利得が存在しないという理由で、これを斥け、その際、2件の最高裁判決を参考先例と

して挙げた。

もっとも、これらの参考先例と本判決との対応関係に関しては、注意すべき点がある。

まず、最三判平10・5・26民集52巻4号985頁は、甲がAの強迫により消費貸借契約の借主となり貸主乙に指示して貸付金を丙に給付させた後に強迫を理由に契約を取り消した場合には、甲は特段の事情のないかぎり、乙の丙に対する給付により、その価額に相当する利益を受けたものとみるのが相当であるが、甲と丙との間に事前に何らの法律上又は事実上の関係はなく、甲がAの言うままに乙に対して貸付金を丙に給付するように指示したなど当該事案の事実関係の下においては、乙から甲に対する不当利得返還請求について、甲が給付によりその価額に相当する利益を受けたとみることはできない旨を述べたものである。このように最判平10では、乙→甲の不当利得返還請求が問題となっているのであり、カード会員（甲に相当）→カード会社（乙に相当）の不当利得返還請求が問題となっている本件事案に、直ちに援用できるものではない。もっとも、本判決は、最判平10を、第三者による強迫の場合、不当利得の問題は、甲・丙（ないし、カード会員と販売業者）間の対価関係において問題になるという考え方を前提にしている（藤原正則『不当利得法』〔2002〕342頁参照。もっとも、平田健治『不当利得法の探究』〔2019〕290頁のように、乙・丙間の利得関係のみが肯定されるべきとする立場もあり、最判平10をめぐる学説の議論は一致していない）と理解しているがゆえに、最判平10を引用したものと推測される。

また、本判決が挙げるもう一つの参考先例

である最三判昭28・6・16民集7巻6号629頁は、売主である未成年者が不動産の売買契約を取り消し、代金を第三者が弁済していたという事案で、第三者弁済の場合には、特別の事情がない限り、債務者（買主）は弁済者に対して弁済者の支払った額だけの債務を負担するなどの補償関係に立つから、未成年者は買主の財産によって利得をしたといいう旨を判示したものである。最判昭28については、カード会員はカード会社に対してカード会社の立替払額等の債務を負担するなどの補償関係に立つから、販売業者はカード会員の財産によって利得をしたという仕方で、本件に適用することができるかに見える。しかし、最判昭28の事案で問題となっている売買契約の取消しとは異なり、本件では、カード会員とカード会社との立替払契約が取り消された場合が問題となっているのである（なお、本判決は、利用のつど個別の立替払契約がカード会社とカード会員との間で締結されるという前提に立っている。カード会員規約の規定の仕方にも依存する問題ではあるが、このような前提自体疑問の余地がないではない。もっとも、個別の立替払契約を観念すべきでないとしても、個別の立替払指図ないし指示は問題にせざるをえないと考えるなら、法的ルールの適用の前提として「契約」の存在が必ずしも必要となっているとは思われない本件訴訟との関係では、結局は同様の検討が必要になるとも考えられる。それゆえ、この問題には、これ以上立ち入らない）。したがって、最判昭28を単純に本件に当てはめることはできない。

最判平10や最判昭28の事案と本件事案とは、後者においてカードの基本契約関係が

存在しているという相違がある。そして、本判決の特色は、カード利用場面における個別の立替払契約ではなく、クレジットカードの基本契約を補償関係と捉える見方を決め手として、Yの不当利得否定という結論を導いている点にある。

翻って考えると、結局のところは、基本契約、とりわけそこで定められている損失分担条項の解釈や効力の検討を抜きにしては、問題は決着しないように思われる。実際、本判決も、不当利得の成否については、Yの利得の不存在という理由により、簡単に問題を片付けながらも、後の判示部分で、別の文脈で、損失分担条項の問題に触れざるを得なくなっている。

なお、本件と同様、外国（ラトビア）でカードが不正利用（暗証番号取引）されたとして、カード会員からカード会社に対し不当利得返還請求がされた事案を扱った東京地判平27・3・26（2015WLJPCA03268023）では、むしろ、法律上の原因（給付保持権原）の不存在の要件が主要な争点となり、その中で、会員規約における損失分担条項の効力を重要な要素として法的判断が行われている（結論的には、法律上の原因が存在すると判断され、不当利得返還請求を否定）。訴訟における当事者の主張の仕方にも左右される問題であるが、本判決との対比上、興味がもたれるところである、

いずれにせよ、本判決の論理（Yの利得の不存在）によれば、不当利得返還請求については、たとえカード利用場面において詐欺・強迫等による取消や錯誤による無効の要件を充たす事実が存在したとしても、カード会員は、カード会社に請求することはできない

(加盟店に請求すべきである) ことになる。

他方、カード会社が会員に対し立替金を請求する場面においては、利得の不存在という論理はカード会社の役には立たず、請求が否定される余地があることになる。実際、暗証番号取引ではなく、サイン取引の事例であるが、東京地判平14・1・28(2002WLJPCA01280010)は、女性が一人でトルコを旅行中、現地人に脅されてクレジットカードを用いて架空の売上伝票に署名することを強いられた場合において、第三者の強迫に基づいてカード使用に伴う立替払委託の意思表示をしたものであって取り消すことができると判示し、カード会社の立替金請求を棄却している(なお、当該事案においては、カード会社からカード会員規約に基づく主張はそもそもされておらず、裁判所の判断も、個別のカード利用場面に民法96条を単純に適用して下されている)。

3 クレジットカード不正利用とカード会社の注意義務

本判決は、2で見た通り、不当利得返還請求を簡単に斥けたから、本件における主戦場は、むしろ、予備的請求原因である債務不履行ないし不法行為による損害賠償請求に移っていくことになった。以下では、損害賠償責任の要件である債務不履行ないし過失の内容を構成する注意義務の種類に即して、与信時の注意義務と不正利用後に問題となる注意義務に分けて、簡単に検討する。

(1) 与信時の注意義務

本件では、Xから、クレジットカード契約に付随する義務又は信義則上の義務として、Yには「適正な加盟店管理、与信審査等」を行い、本件決済を停止すべき義務があるのに、この義務の違反があった旨の主張がなさ

れ、割賦販売法30条の5の2や「加盟店管理の規定」が援用された。

割賦販売法30条の5の2は、包括信用購入あっせん業者に内部管理体制の整備義務を課するものであり、「加盟店管理の規定」も含めて、民事的な注意義務を直接に基礎づけるものかは問題であるところ、本判決は、その点には特に言及せずに、Yの過失の評価根拠事実の立証がないことと(「判旨」の欄では割愛したが)提携先の仲介者(海外アクアイワラー、決済代行業者)に過失があるといえないことを理由に、Yの注意義務の違反を否定した。この判示を抽象的に読めば、Yが加盟店の不正行為等についての情報を事前に得ていた場合や仲介者に過失がある場合においては、責任が認められる余地があることになるが、実際の裁判実務の展開は今後を待たなければならない。

(2) 不正利用後に問題となりうる注意義務

本件では、不正利用が生じた後に、カード会社が履行すべき義務として「救済義務」の違反があったか否かが問題とされている(救済義務の表現は、以下に述べる問題を検討する枠組みとして、判決が使用しているものであるが、研究会では、この用語の使用等に違和感を覚えるとの意見を述べる会員もあった)。そこで問題とされているのは、XのYへの架電に対してY担当者の応答・説明が適切であったか、本件規約によって損失をてん補しなかったことが適切かどうかであるが、後者は、規約の損失分担条項の効力・適用の問題として、後述することとし、前者の点について、簡単に見ておく。

本判決では、録音データ等の客観的証拠がない中で、Y側の電話応答において、支払停止

の抗弁の説明をした可能性や暗証番号取引につき会員保障制度による損失のてん補ができない旨を説明をした可能性が否定できないと述べたうえで、判旨の欄で紹介したような理由づけで、救済義務違反の主張を斥けている。

本件で問題となった取引は、いわゆるマンスリークリア取引のようであるから、支払停止の抗弁に言及したのは、結果としては、無用な期待を抱かせたということになりうるものの、取引内容の詳細が不明な中で、一般的制度説明を行ったということであれば、異とするに足りないということになろう。

いずれにしても、本件での電話応答に基づいて救済義務違反を認定するのにはやや無理があり、本質的な問題は、やはり本件規約上の損失分担条項の効力・適用の問題であることになろう。

4 強迫による不正利用とカード会員規約上の損失分担条項

(1) 強迫による不正利用と損失分担条項の適用

本件規約における会員保障制度（損失分担条項）中の「紛失・盗難・詐取・横領等」に強迫が含まれるかは、規定の文言上は一義的に明らかであるとはいえないところ、本判決は、不正利用に至る経緯においてカード会員に相当の落ち度がある場合も補償しなければならないのは相当でないとして、強迫もこの規定の適用対象に含まれると判断した。これは、強迫はこの規定の対象に含まれないから、民法の原則に基づき、カード会員の損失がすべて補償されるべきであるとのXの主張（これは、前掲東京地判平14と同様の考え方ということもできよう）に応答したものであるが、相応に合理的な内容の損失分担条項の射程をやや広めにとる判断として、適切なも

のと評し得よう。同時に、約款作成実務においても、参考にされてよい説示のように思われる。

(2) クレジットカードの不正利用と損失分担条項の効力・適用（消費者契約法10条の解釈等）

本判決は、紛失・盗難により不正利用された場合に本件カードの利用により発生するすべての債務について支払債務を負う旨の規約13条1項は、規約14条の会員保障制度と併せて考慮すべきものであり、会員保障制度の内容も合理的なものであって、消費者を一方的に害するものではないとして、Xの消費者契約法10条による無効主張を斥けた。

また、規約14条が本件に適用されるかについては、「会員に故意又は過失がないとカード会社が認めた場合以外は、損害の填補をしない」旨を定める規約14条3項6号との関係で、Xの過失の有無が問題となるところ、本判決は、Xが自己の無過失の立証責任を負うとしながらも、真偽不明として事案処理するのではなく、無過失の有無の認定に半歩踏み込み、強迫的言辞がなかったにもかかわらず、ナイトクラブの席料の支払のためと申し向けられて、暗証番号の入力を拒否しなかったこと、必ずしも治安が良いとはいえない外国で見知らぬ外国人と飲食を共にして、本件取引に至った経緯に照らせば、Xに過失がなかったと断ずることはできない旨判示した。

カード会員規約上の損失分担に関する定めが、消費者契約法10条に違反して無効であるというのは、訴訟においてカード会員側から時折提出される主張であるが、現在の内容の損失分担条項について（その内容は、カード会社に応じて一様ではないであろうが）、

その主張を認めた裁判例はないように窺われる。たとえば、家族利用の場合にカード会員の免責を否定する条項が消費者契約法10条に反しないとするさいたま地判平19・6・1(2007WLJPCA06019002)や暗証番号によるキャッシングにつき暗証番号の管理につきカード会員に故意・過失がない場合にのみ会員が免責される旨の条項が消費者契約法10条に反しないとする東京地判平27・8・5(2015WLJPCA08058008)を関連裁判例として挙げることができるが、本判決も、そうした流れに一例を加えるものと位置づけられる。

暗証番号取引において、本件で用いられたような内容の約款(なお、本件規約14条3項6号は、会員の過失の有無の認定をカード会社側の主観的判断に委ねているかのような文言となっているが、これは、少なくとも誤解を招きかねない表現であり、客観的に会員に故意又は過失がない場合という趣旨に読むべきであろう)のもとで、会員の過失の立証責任をいずれの当事者が負うかは、實際上きわめて重要な問題であるが、本判決は、会員が自己の無過失の評価根拠事実を立証すべきものとした(暗証番号取引がなされたときは、第三者による利用であっても、カード会社に責めがある場合を除き、会員は一切の債務について支払の責を負う旨の条項が用いられている場合に、カード会社の「責め」の主張・立証責任をカード会員が負担するとした判決として、前掲東京地判平27・3・26も参照)。本件の具体的事情のもとでの過失判断の内容と併せて、今後の同種事案の処理に際し、参考になる説示といえよう。