

ATM利用カードの不正使用と契約者の責任

若 色 敦 子

I 問題の所在

近年、銀行の発行するカードには、普通預金の払戻以外にさまざまな機能を付加したものが増えている。総合口座の定期預金を担保とした自動貸越（払戻と同じATMの操作による）をはじめ、あらかじめ約定した限度額まで自動的に融資を受けられる「カード・ローン」（キャッシュカードと別のカードを使う場合もあるが）、払戻・ローン・クレジットの3機能を持つ「バンクカード」、さらに、銀行以外の店舗での買い物の代金を即時決済する「デビット・カード」（キャッシュカードを兼用する）も、今年から本格的に稼働をはじめた。契約者にとっても、これらのサービスはさまざまな場面に迅速に対応できるし、カードを多数持ち歩かなくてもすむ点で便利である。

しかし、契約者がこういったカードについてどれほど理解しているかについてはいささか心もとない（現在、キャッシュカード保有者の何割が、自分が「デビットカード」をも所持していることに気づいているだろうか？）。契約者の多くは、パンフレットや銀行内の掲示・店頭での行員の説明にしたがって、いわば現場で試行錯誤しつつカードを利用しているのが現状ではないか。多くの銀行カード契約者は、さしあたりATM等に向かい、画面の指示に従って操作することはできるが、その操作ないし自己の「所持する」カードに関する契約関係がいかなるものであるかは、おそらく、気にもとめていないであろう。各銀行はカード利用に関する約款を作っているが、口座の開設時に提示される他は、その後変更等があっても、契約者が特に要求しない限り、通常は交付されない（銀行によって取り扱いは若干違うが）¹⁾。

各銀行のキャッシュカード約款の多くは、全国銀行協会連合会が作成した『カード規定試案』（全銀協平6・4・1全事第10号、同通業第5号）²⁾にある程度沿っているものと思われる。しかし、これを見ると、たとえばクレジットカードに関する約款（通常『〇〇カード会員規約』

と呼ばれる)に比べ、必ずしも明確とは言えず、不十分と思われる部分もある。汎用性カードについても、判例などで引用される条項を見ると、あまり利用者に親切とは言えない。

このようなカードが盗まれるなどして不正使用されたならば、その損害は契約者が覚悟している以上に拡大する危険があり、カード約款の免責条項によると、たいがいの場合銀行は免責される。銀行カードは、クレジットカードに比べ、比較的不正使用がしにくく、事件数も少ないというものの、事例によっては、契約者に過度の・予期しない負担を強いることにもなりかねない。これを避けるためには、免責条項をできるだけ合理的に解釈し、その前提としての契約者のカード保有にかかわる法律関係・とりわけ保管義務の程度についても基準を明確にする必要がある。さらに(カード取扱規定の開示は当然として)これらの点につき契約者に対し十分に説明がなされなければならないだろう。

本稿では、ローン兼用カードの他人使用に関する最近の判例を題材にして、以上の問題点について考察する。

Ⅱ 免責条項の解釈と各当事者の主観的要件

1. 免責条項をめぐる判例

銀行カードの取扱について、まず問題となるのが、カード規定中の銀行の免責条項に、契約者の過失ないし帰責事由についての言及がないことである。

この点について争われたもっとも最近の判例に、福岡高裁平成11年9月22日判決(金商1077-3)、およびその原審である福岡地裁平成11年1月25日判決(金商1063-13)とがある。これらは、ローン兼用カードがATMで不正使用された事件である。(なお、これと同一の盗難事件で、別の銀行のローン専用カードについての福岡高判平11・2・26金商1063-3がある)。

事実の概要は次の通り。C銀行との間でカードローン契約を締結しているYは、所持するカード全部の暗証番号を自己の生年月日にしておいた。あるとき、パチンコ店の駐車場に止めておいた車の中からこれらのカードが盗まれた。Yは同じ車内に免許証を置いており、それにより暗証番号が解読されたらしく、カードは直ちにATMで不正使用された。当該カードローンは、キャッシュカードで引き出された金額のうち預金残高を超過する額が自動的に貸越とされるタイプで、本件もそのように処理された。この債務は、保証会社XがYに代わってC銀行に弁済した。X社がYに求償を求めて訴え、C銀行がX側に補助参加した³⁾。

C銀行のローンカード規定によると、銀行の支払機がカードを確認し、入力された暗証と届出暗証との一致を確認し、借入に応じた場合は、カードや暗証番号に偽造・変造・盗用などの事故があっても銀行は責任を負わない、とされている⁴⁾。この約款は、契約者・銀行いずれの過失ないし帰責事由についても触れておらず、いかなる状況でも契約者が一無権限の他人が受

け取った金の一弁済を求められることになる。この点については、地裁・高裁とも、かかる免責条項の適用には契約者(ホルダー)の帰責事由が必要と判断した。また、高裁判旨は、銀行側の帰責事由・過失に関しても言及している。

以下、各判決を紹介する。

(1) 福岡地裁判決

福岡地裁は以下のように判断し、Xの請求を棄却した。すなわち、この免責条項は、契約者に帰責事由がない場合には正当な貸付として取り扱うことはできないと解すべきである。なぜなら、ある者の帰責事由の有無にかかわらず有責とすることは表見代理等民法の任意規定からは導きだされないし、また、この約款を、保険等の填補の定めのないまま⁵⁾、何らの帰責事由もなしに、他人が受けた金銭貸付に責任を問うものであると解釈することは、契約者にのみカード不正使用の危険を負担させるものとなり、約款としての合理性に疑問がある。よって、この約款に合理性があり、契約者を拘束するためには、前記のように解釈しなければならないのである。そして、本件のYは、本件カード保管について落度はなく、暗証番号を生年月日として届け出することは、危険であることは否定できないものの、世上よく行われているし、C銀行において個別に注意を喚起したこともなく、このような暗証番号を届け出たことが直ちにYの落度とまで言うことはできない。したがって本件払戻しについてYには帰責事由がない。

(2) 福岡高裁判決

福岡高裁は次のように判断し、結果的にはYに支払を命じた。

- ①この免責条項の趣旨は次の通りである。すなわち、本件カードローン契約は、簡易迅速な金融の方法を認め、顧客や銀行に相応の利益を与える反面、必然的に、カード盗用等による損害や、貸し倒れの危険を生じさせるものであるから、取引上の紛争防止のため、これらの危険から生じる損失の負担を銀行と顧客の間で約定する必要性がある。そして、カード盗用による危険の発生を銀行側が防止する手段は乏しいのに対し、顧客側は、カードや暗証番号の管理を適正に行うことで比較的容易に防止することができる。したがって、カード盗用から生じた損害を顧客に負担させることにも十分な合理性がある。
- ②この約款の適用には、カード契約者の帰責事由を必要とする。過失責任主義の建前や表見代理等の規定からは、帰責事由の有無にかかわらず契約者を有責とする結論は導き出されないし、「契約自由の原則に過度に依拠して、いかなる場合においてもカード契約者が不正使用の危険を負担しなければならないと解するのは、銀行と契約者との間に存する諸々の格差を考慮すれば、妥当とは言い難い」からである。事柄の性質上、帰責事由となる事情につき画一的な基準を設けることはできない。しかし、カード盗用等の事情を知りうるカード契約者側が、帰責事由がなかったことを主張立証すべきである。

- ③この約款の適用に関しては、銀行側の帰責事由は問題としない。この約款の趣旨は、カード盗用等から生じる危険を顧客側に負担させるものであり、それは十分に合理的だからである。
- ④本件のYには帰責事由がある。カードを「往々にして盗難を誘発するに足る」状況で保管し、暗証番号についても、最も解読されやすい自己の生年月日を設定しながら、そのヒントになる免許証を近くに置いたため同時に盗まれ、「カードの不正利用を惹起しやすい危険な状況を作出した」からである。これは「いわば預金通帳と取引印を一緒にして放置した状態を想起させる」。したがってYは有責である。
- ⑤本件につきC銀行に過失はなく、過失相殺の余地はない。すなわち、a) 本件カードローン契約は簡易迅速な金融の手段を提供する趣旨である。b) 事件当時の平成8年には、各種カードの利便性に伴うさまざまな危険について一般消費者にも認識が広がっていた（公知の事実）し、暗証番号に生年月日を用いるのは最も解読されやすいと周知されていた。このことからすると、Yはカードおよび暗証番号の管理を怠ったことによって生じる危険につき理解していたか、さもなくば当然理解しうべきであった。c) 一方、C銀行は、プライバシーの関係上、顧客に対し生年月日以外の番号に変更させるよう個別の注意喚起はしていないが、カードと同時にパンフレットを送付して一般的な注意はしている。この取り扱いには十分な合理性がある。また、あえて生年月日を暗証に用いる顧客にそれを禁じることも相当とは言えない。以上からすると、C銀行が暗証番号のみを照合して取引に応じたことも、暗証番号を生年月日以外に変更するよう求めなかったことも、過失とは言えない。
- また、判旨は、本事件はYがカードの保管に注意していれば防げたことで、このような事態に至るのを防止するようなカードシステムを構築するのは現実的でない。さらに、損害保険に付することは望ましいことではあるが、カード契約者の過失による損害についてまで填補する措置を講じることは銀行の義務ではない、とも述べている⁶⁾。

この事件に適用された約款を文字通り読むと、とにかく誰かが銀行のATMから正常なかたちで現金を受け取ることができたならば、もはや契約者はこれについて何らの異議も申し立てられないことになる。偽造カードの場合も除外されず、契約者にとっては酷な結果になる。

そもそも他人の受けた貸付の責任を、なぜ契約者が負わなくてはならないか。

これについては、貸付一個別に消費貸借契約として成立するかどうかはとにかく―を「弁済」と同一視ないし類似の効果を持つと考え、民法478条を類推適用する説（民法478条類推適用説）と免責条項をある種の損失負担特約ととらえる説とがある（特約説）。

民法478条類推適用説は、かかるカード・ローン契約自体をどうとらえるかについてさらに分化するが、おおむね、当座貸越は銀行側の義務の履行としてなされ则认为、その点で民法478条の「弁済」と同視できるとする。そして、同条についての有力説に従えば、債務者の無過失ないし帰責事由が要件となる。もっとも、機械の過失を考えるのはナンセンスであるから、

ここでは、自動支払システム全体の安全性等を銀行側の過失の判断基準とする。

有力説である諾成的消費貸借説によると、かかるカードローンは、銀行と顧客とのカードローン契約の締結によって、あらかじめ諾成的に顧客の普通預金の不足を停止条件として、不足額につき資金を供与する旨の消費貸借が締結され、カードが提示され、普通預金が不足する都度、停止条件が成就し、銀行がカード契約上の義務の履行として顧客に対し融資を実行するものである。したがって、個別のATMへのアクセスは、「銀行とカード使用者間の消費貸借の締結という法律行為ではなく、あらかじめ銀行と顧客間のカード契約にもとづく融資の実行（カード使用による停止条件の成就と銀行の義務の履行）にすぎない」⁷⁾つまり、独立した法律行為ではなく、そのアクセスによって効力が発生した債務の「弁済」と同視ないし類似したものととらえるのである。

これに対し、特約説は、カード規定の免責条項を適用するが、その際、当事者の過失ないし帰責事由・カードや暗証番号が真正であるか、など、当事者の公平をやや意識した要件を加味して解釈する。判例はおおむねこの立場に立つ。

最高裁は、総合口座の定期担保貸付の事件で、「真正なキャッシュカードが使用され、正しい暗証番号が入力されていた場合には、銀行による暗証番号の管理が不十分であったなど特段の事情がない限り」カード規定の免責条項を有効とし、銀行の免責を認めた（最判H 5. 7. 19判例時報1489-111、生年を暗証番号にしている）。また、上告理由がキャッシュカードがゼロ化されていない危険性⁸⁾を指摘したのに対し、それが「免責約款の効力を否定しなければならぬほど安全性を欠くものということはできず」採用できない、と述べているところからすると、支払システム全体の安全性も銀行の帰責事由を判断する要素となるのであろう。

先に紹介した(2)判決もこの立場に立つ。この判決は、免責条項の趣旨を損失負担の特約とし(①)、これを適用する要件として契約者の帰責事由をあげた(②)。また、⑤によると、銀行に過失があった場合、過失相殺の余地があるとも考えられる。

私見は、かかるカードローン実行は、後述するように特殊なものではあるが、「弁済」とは別種の性質を保つと思われること、特段の事情のない限り特約が優先されるべきこと、からして、特約説に依るべきと考える。

2. ATM利用取引の特殊性

(2)判決はカードローンの性質について言及していないが、(1)地裁判決は、「(総合口座の貸越が)経済的実質において預金の払戻ということができるとは異なり、本件カードのようなキャッシュカードを使用したカードローンの実行としての当座貸越に係る払戻しは、これを経済的実質において預金の払戻しであるということもできない」として、民法478条の類推適用を排除している。

前述の事件に関する判例批評をみると、特約の解釈によることに賛成し、その際、契約者の帰責事由を要件とする見解が有力と思われる⁹⁾。そして、カードローン取引の性質について、当事者間の意思の合致を契約成立の要件とする一般の場合とは異なる特殊なものであり、ATM等からの現金の交付も「弁済」「貸付」といった範疇ではない新たな取引形態である、と考えるものも多い¹⁰⁾。また、このようなATM等機械を利用する取引は、電子資金移動(ETF)として、「紙ベース」のものと区別し、振込・振替などとまとめて、独自の立法を考える動きもある。この問題については金融制度調査会エレクトロバンキング専門委員会法制懇談会が活動しており、同委員会の委員である前田庸ほか「EFT 法制整備に関する研究会」が立法の必要性について報告している¹¹⁾。

確かに、ATMから現金を引き出す取引について、当事者の意思を問題にすると、不自然な解釈になりかねない。たとえば、総合口座の定期担保貸付または残高不足を自動貸越とするカードローンの基本契約を締結している契約者が、普通預金の残高を確認せずに、これを超過する「お引き出し」をATMに指示したとき、契約者は弁済を受け取る意図しかないにもかかわらず、ATMは自動的に一契約者への確認をせずに一超過分を貸越として処理する。契約者は現金を交付された後で、「ご利用明細表」の数字がマイナスになっていることから、自分が貸付を受けたことを確認することになる。ここで契約者が「自分には貸付を受ける意思がなかったからこの契約は無効だ」と主張することは許されないが、その理由は何か。錯誤で表意者の重過失があるとき(民法95条)と構成することができないかもしれないが、カードローン規定上、当事者の真意はともかく、かかる処理をすることを契約者はあらかじめ了解している、と解釈した方が合理的であろう。

これに対し、専用カードを使用するカードローンや、クレジットカード系のローンないしキャッシングでは、契約者ははじめから(「ご利用は計画的に」なされているかどうかはともかく)貸付を受ける意思を持ってATMを操作する。前者の不正使用に民法478条を類推する説でも、後者にこれを拡張することは困難ではなからうか。だからといって、これを前者と区別する実益はあまりなさそうである。

私見は、このような機械利用の取引は従来の契約形態と異なる特殊なものと考え。つまり、銀行と契約者間には、契約者の要求にしたがいローン等のサービスを予約する基本契約(約款による)が存在し、個別のATM操作により、その都度特殊な消費貸借契約が成立する。不正使用についてはカード規約等の約款の解釈で処理する(総合口座の貸越・カードローンの貸付とを区別する必要はない)。そのために、約款の合理性は確保されなければならない、その解釈にあたっては特に契約者に不当な結果を招かないよう留意するべきである。福岡高裁の指摘するとおり、「銀行と契約者との間に存する諸々の格差」は如何ともしがたいからである。したがって、無権限者に対する現金の交付について銀行が免責されるためには、契約者に帰責事由が必要と解すべきであり、さらに、契約者に帰責事由があっても、銀行側にも重過失(関係者の荷

担、セキュリティシステムの不備による情報の漏洩など)のある場合には、契約者の負担は軽減されるべきであろう。

この考え方によると、現在の銀行カードに関する免責条項には問題がありそうである。

多くの銀行がこれに倣っていると思われる『カード規定試案』第10条(2)項は次のように規定する。

「当行が、カードの電磁的記録によって、支払機または振込機操作の際に使用されたカードを当行が交付したものとして処理し、入力された暗証と届出の暗証との一致を確認して預金の払戻をしたうへは、カードまたは暗証につき、偽造・変造・盗用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行および提携先は責任を負いません。ただし、この払戻が偽造カードによるものであり、カードおよび暗証の管理について預金者の責に帰すべき事由がなかったことを当行が確認できた場合の当行の責任については、このかぎりではありません。」

これをそのまま読むと(その内容に自家撞着があることはさておき)、銀行が責を負うのは偽造カードが使用された場合のみとなる。これでは、極論すれば、ひとたび真正カードが悪用された以上、銀行関係者がこれに荷担していたような場合でも、契約者はいったん損害を負担した上、あらためて不法行為などに基づいて銀行ないし関係者にその損害を賠償しなければならないことになり、不公平である。この条項を解釈するに当たっては、「偽造カード」は例示と考え、一般的にその提供するシステムに何らかの欠陥があるなど、銀行側に帰責事由が認められるならば、免責されないと解すべきであろう。

Ⅲ 損害の分担と帰責事由の内容

1. 契約者のカード保管義務と暗証番号管理義務

前述「EFT法制整備に関する研究会」の委員である岩原教授は次のように指摘する「銀行側にも預金者側にも過失と呼ぶべきものはない場合であっても、それぞれに広い意味での帰責事由があれば、帰責事由がある側が損害を負担すべきであるし、さらに相手方との比較で言って、それぞれの方が事故を起こりにくくする可能性がある領域(以下「支配領域」と呼ぶ)で起きた事故については、それぞれが損害を負担すべきであろう¹²⁾」。この見解に従えば、契約者の「支配領域」は、もっぱらカードと暗証番号の管理ということになる。

もっとも、帰責事由の内容を、(福岡高裁の言う)「カードの不正利用を惹起しやすい危険な状況を作出した」ととらえるならば、暗証番号なしで不正使用が可能であるクレジットカードと、暗証番号と切り離しての使用はほとんどありえない銀行カードとは、注意義務についても別に考える必要があるかもしれない¹³⁾。つまり、カードのみの盗難で損害が生じうる前者については、とにかくカード保管に高度の注意義務=善管注意義務を課する必要性が高いのに対して、後者については、カード自体の保管義務は例えば自己のものと同一の注意義務で足りると

し、暗証番号の扱いについてむしろ高度の義務を課するという考え方もありえよう。

学説もカード保管よりむしろ暗証番号の管理に重点を置いているようである。前掲福岡高裁の判例批判で「通帳と印鑑が同時に盗難に遭えば、以下に連絡が遅滞なく行われても、それ以前の出金については銀行が免責されることと比較すると、カードの保管というよりも暗証番号の管理に問題があったと考えるべきである」という指摘がある¹⁴⁾。また、カードは使用するために貸与されているのであって、保管を委任されている(例えば貴重品を預かるような)のではないのだから、カード契約者を、その極度額と同一の価値物を保管する受任者または受寄者と同視するのは妥当ではないとの指摘もされている¹⁵⁾。私見では、少なくともカード自体の管理には、自己のものと同一の注意義務で足りると考える。また、『カード規定試案』がカード喪失についての電話届出を認めていることからして、盗難後どのくらいの時間で通報しているかも帰責事由の判断材料になるだろう。

暗証番号の管理についてはどうか。この点については評価が大きく分かれる。一方は、暗証番号を盗まれることから発生する危険は契約者が十分理解していること、その管理(=暗証番号を他人に知られないようにすること)は容易であることを理由に、嚴重な注意義務を課そうとする¹⁶⁾。この見解では、暗証番号に解読されやすい数字を設定することも帰責事由の要素になるだろう。他方、契約者がそういった危険を十分認識していないし、認識していないことに重過失もないとして(つまり契約者をいわゆる「消費者」としてとらえて)、契約者の帰責事由を厳しく認めるべきではないとする見解がある¹⁷⁾。また、銀行が、電子資金移動を促進するよう働きかけ、それによる利益も享受しているのだから、契約者に対しそのリスク面も知らせるべきであるし、さもないと自らリスクを負担するべきだとの指摘もある¹⁸⁾。

この2つの見解の差は、要するに、現在、カード契約者が、どの程度かかる危険性を認識しているか(あるいはすべきか)という判断にかかっている。この点について、前掲(2)判決は、平成8年の段階で、一般消費者も各種カードの利便性に伴うさまざまな危険について認識し、暗証番号に生年月日を用いるのは最も解読されやすいと周知されていた、と述べているが、これについては疑問がないでもない。銀行はキャッシュカード作成時にパンフレット等を送付していると認定されているが、キャッシュカードはクレジットカードと異なり、数年ごとの更新はなく、紛失しない限り数十年にわたり利用される。『カード規定』等の改正があっても個別に連絡があるわけではない。仕事などで特に金融の知識を有する者以外は、危険の認識のしようがないのではないだろうか。この事件のYは企業経営者であったから、「カードおよび暗証番号の管理を怠ったことによって生じる危険につき理解していたか、さもなくば当然理解しうべきであった」かも知れないが、一般契約者—消費者—にこれを望むのは酷であるように思われる。特にカードローン等複数の機能を有するカードについては、まだ一般にまで「周知」されているとは思えない。

以上のことからして、私見は、契約者にカード・暗証番号管理にかかる義務を課する前提と

して、契約者にその義務を認識させること、つまり銀行側に説明義務があると考える。

2. 銀行の説明義務

契約者のリスク認識を前提にするためには、少なくとも契約者に重過失を問える程度に、銀行は説明義務を尽くすべきである。これに関連して、カード発行者の説明不足を考慮した判例として、岡山地判平成6年2月28日(消費者法ニュース20-36)がある。

事案の概要は次の通り。契約者YはA銀行の発行したバンクカード(キャッシング・特約店での買物・国際ブランドクレジットカードの複数機能を持つ、利用限度額30万円)を有していた。Yは友人Bから借金を申し込まれ、キャッシング枠を10万円残した当該カードを交付した(暗証番号も告げたと思われる)。それ以上の利用は不可能と思っていたのである。Bはこのカードを買物などで計170万円不正に利用した。保証会社Xがこの債務をYに請求した。判旨は次のような理由でYの責任を利用限度額の30万円に限定した。すなわち、Yはこのカードは30万円までしか利用できないと誤解していた(錯誤)。A銀行は契約内容の説明を十分していなかったし、利用者の年齢(20歳の誕生日の翌日にカード契約をした)や理解力からしても、かかる錯誤に陥ったのは無理からぬことで、Yに重過失はない。したがって、この契約中30万円を超える部分については錯誤無効である。

事件の詳細は不明であり、この事実だけからすると、Yに対し過保護ではないかと思われるが、当時バンクカードがまだ普及しておらず、特に説明義務が要請されたものと思われる。このような新しいタイプの商品についてはもとより、現実にはしばしば事件が起きている取引については十分に注意を喚起する必要があるだろう。カードローンに関して次のような指摘がある。銀行実務上「商品説明、とりわけ本件免責約款の説明や、それに伴い暗証番号の匿秘の重要性と生年月日や電話番号、連番・ゾロ目など他人の想起しやすい番号を避けるべき旨を約款やパンフレット上に明記し、あるいは文字を大きくしたり色を替えるなどで注意喚起を強調するといった対応が説明義務の一環として要請されるであろう」¹⁹⁾。

消費者を基準に考えるならば、「要求があれば説明する」のではなく、定期的にパンフレットを送付するなどの働きかけが必要であろう。

ところで、先の『カード規定試案』には、カード保持にかかわる権利関係・契約者の注意義務が明示されていない。同10条(1)項には「カードは他人に使用されないよう保管してください。また、暗証は他人に知られないようにしてください。」と規定され、同13条には「カードは譲渡・質入れまたは貸与することはできません。」とある。また、他の部分で、カードを「返却」すべき旨規定されているところからして、カードの所有権は銀行にあり、契約者はこれを貸与されている、と解釈される(判例はいずれもこれを前提にしている)。この規定は、クレジットカード約款に比べて明確性を欠く²⁰⁾。所有関係と注意義務の程度については明示しておいた方

がよいのではないか(多くのカードホルダーは、そのカードが自己の所有物ではないということを知らないであろう)。

もっとも、かかる説明義務が尽くされていなかったとしても、当該契約者が取引の危険性を認識していたかまたは認識しうべきであったことを、銀行側が立証したならば、次の帰責事由を考えてもよいと考える(福岡高判の契約者はこの場合に当てはまる)。

3. 契約者の帰責事由の内容

銀行の説明義務が十分につくされ、契約者がかかる取引の危険性を認識しているかまたは認識しうべきであったことを前提とすれば、契約者の帰責事由を肯定するには少なくとも以下の両方の義務違反を要することとなろう。①まず、カードそれ自体については自己のものと同一の注意義務、そして②暗証番号については「他人に知られないようにする」注意義務、である。解読されやすい暗証番号を設定することだけでマイナス評価するのではなく、それだけリスクが高いことを覚悟して特に注意を尽くすことが求められる。たとえば、自己の誕生日や電話番号を暗証番号に設定した場合、それを推察される書類と一緒に携帯ないし保管していたため、行きずりの窃盗犯にもたやすく見破られて不正使用されたならば、注意義務違反と考えてよいであろう。そのような手がかりをあらかじめ知っている家族・友人・知人に不正使用された場合も、推察される可能性が高い者を警戒すべきだったという点で重過失が認められる可能性がある(家族によるローンカードの悪用の場合で、重過失の典型のような事件として東地判H 8. 7. 8.金融商事判例1025-36がある²¹⁾)。逆に、推知しようのない暗証番号を設定した場合は、特別に重過失となるような事情(メモと一緒に携帯していたとか、自ら他人に告知したとか)がない限り、注意義務は尽くされたと考えてよいであろう。

一方、銀行の説明義務が明らかに尽くされていなかった場合には、銀行の側で、その契約者が取引の危険性を認識しているかまたは認識しうべきであったことを立証する必要がある。

この他に、契約者に不正使用への加担ないしそれを容易にするような事情が存在するとき、たとえば盗難・紛失があったにもかかわらず、正当な理由がなく通報が遅れた場合にも、もし直ちに通報されていたら不正使用を防げたことが確実であれば、帰責事由と評価してよいと思われる。

4. 残された問題

銀行側に何らかの過失があった場合、判例は過失相殺の可能性を否定していない。自動支払システムは、技術の進化とともに、当然、安全性の強化が期待されてよいと思われるが、仮に、

数年経っても防犯システムにさほどの進化が見られないような場合、それを過失ととらえることができるか。岩原教授の言葉を借りればこの部分は銀行の「支配領域」であるから、不完全なシステム提供者として何らかの責任を問うてもよい。これについてはなお検討を要する。

また、契約者を有責とする場合でも、アメリカの50ドル・ルールやドイツの10%ルールのように、一定額ないし一定割合に責任を限定すべきではないか。この問題は立法を待たなくてはならないであろう。

さらに、冒頭にあげたデビットカードは、おそらく、キャッシュカードホルダーの大部分が十分に理解してはいないと思われる。不正使用が顕在化しないうちに、銀行は直ちに説明義務を尽くすべきであろう。これらの問題については今後の研究課題としたい。

注

- 1) 「デビットカード」については、多くの金融機関(郵便局も含め)が、契約者に何の連絡もなく、その発行済キャッシュカードに自動的にサービスを付加した。この約款も、窓口で申し出ることによって交付されるのみで、個別の連絡を行っている金融機関はほとんどない(後発の金融機関の一部ではあらかじめ契約者にサービスの希望を聞いたらしいが)。

また、「バンクカード」がまだ十分に周知されていなかった数年前には、しばしば、銀行の自動サービスコーナーに、払戻の操作とキャッシングの操作とを間違えないように、という旨の表示を見かけた。当時よく見かけた操作パネルでは、最初の画面で「お引き出し」(払戻)と「キャッシング」とを選ぶようになっており、取り違える契約者が多かったと思われる(現在では別な指示画面に代わっているようである)。

- 2) 『カード規定試案』は、金融法務事情1410号38～42頁などに紹介されている。

- 3) 事実の詳細は次の通りである。Yは飲食店等の経営者であり、N銀行およびC銀行との間で、いわゆるカードローン契約を締結していた。N銀行のものは専用ローンカードを使用するものであったが、C銀行のものはキャッシュカードを兼用し、かつ、ATMによる現金引き出しの際、普通預金の残高が不足するとき、一定限度額まで自動的に当座貸越をするものであった。Yは、所持する全てのカードの暗証番号に自己の生年月日を使用していた。ある日の午後5時頃、Yは、パチンコ店の駐車場に自家用車を施錠して駐車し、その場を離れた。その際、車内後部座席足下の、車外から見える位置に、本件カード他キャッシュカード・クレジットカード・預金通帳・実印などを入れたセカンドバッグを置いていた。また、運転免許証を運転席サンバイザーの間に挟んでいた。この間、何者かがセカンドバッグを盗み、同日の6時12分から18分にかけて、N銀行及びC銀行の数カ所のATMを使い、C銀行のYの口座から計201万円余を引き出し(うち、Yの普通預金口座の残高を超える199万円余が、当座貸越として処理された)、N銀行から99万9,900円をカード・ローンで引き出した。午後7時頃、車に戻ったYはこの盗難に気づき、銀行に盗難の電話連絡をしたうえ、警察署にも盗難届を出したが、すでに不正使用が行われた後だった。これ以外のクレジットカードなどの損害を加えると、この盗難による不正使用は合計約307万円であった。

- 4) 判決ではB約款と呼ばれる条項は次の通り。「当行の支払機により、カードを確認し、支払操作の際、使用された暗証と届出の暗証との一致を確認して、カードローンの借入をしたうへは、カードまたは暗証につき偽造、変造、盗用その他の事故があっても、そのために生じた損害については、当行は責任を負いません。なお、提携銀行の支払機を使用した場合、当行および提携銀行の責任についても同様とします。」C銀

行は、この約款以外にも、普通預金のキャッシュカードの取扱規定中に、判決ではA約款と呼ばれる免責条項を置いていた。これは、『カード規定試案』第10条をほぼそのまま採用したものである。

原告らは、本件の当座貸越は預金の払戻と同視できるから、A約款も同時に適用されるとして免責を主張したが、福岡地裁は、後述するように、これを退けている。

- 5) C銀行は、貸越限度額が100万円までのカードについては盗難保険に付していたが、本件(限度額200万円)はこの対象外だった。
- 6) なお、Yは上告したが、受理されない可能性が高い。というのも、前述の福岡高裁2月判決の事件でも上告したが、上告理由不備のため受理されず、確定したからである(最決H11. 9. 17金商1077-8)。
- 7) 塩崎勤「カードローンと民法478条の類推適用の可否」(特集・カードローン契約とカード契約者の責任) 銀行法務21564号16頁。
- 8) 当時(昭和56年)問題のキャッシュカードは、カードの磁気ストライプ上に直接暗証番号がコード化されて記録しており、市販のカードリーダーとパソコンを使用すれば暗証番号を読みとることができた。しかし判旨は、こうして解読するためにはコンピューターに関する相応の知識と技術が必要であり、この解読技術はそれほど知られていなかったとして、本文のように判断した。
- 9) 先に紹介した盗難事件に関する福岡高判・福岡地判の判例批評またはこれに言及するものとして、沢野直己「本件判批」平成11年度重要判例解説・ジュリスト1179号109頁、「野村豊広「カードローン約款の解釈」銀行法務21564号17頁、三上徹「カードローン契約とカード契約者の責任」(前掲・特集)銀行法務21570号18頁、渡辺博己「ローンカードの不正使用とカード契約者の責任」金融法務事情1577号17頁、安永正昭「本件判批」(金融法学会編集・金融判例研究第10号)金融法務事情1588号17頁など。
- 10) 渡辺・前掲24頁。
- 11) 岩原伸作「電子資金移動(EFT)および振込・振替取引に関する立法の必要性」ジュリスト1083号〜。
- 12) 岩原・前掲1084号99頁。
- 13) 本人確認に署名を利用する(そして、署名の同一性確認は困難である、と判例も認めてしまっている)クレジットカードは、不正使用の可能性あるいは現実にかかる事故がキャッシュカードに比べ圧倒的に多い。また、オンラインオーソリが完全ではないため、利用限度額を上回る不正使用が行われる可能性も高い。ついでに言えば、カード本体がなくても、カード番号と有効期限さえ解れば、オンライン取引などでは十分に不正使用できる。キャッシュカードはこれに対し、同一性確認が容易であるし、限度額を超えて利用される可能性はシステムの故障以外考えられない(したがって盗難カードのブラックマーケットもほとんどない)が、ひとたび暗証番号が知られたら犯行は迅速に行われ、阻止することはほとんど絶望的という事情がある。
- 14) 三上徹「カードローン契約とカード契約者の責任」銀行法務21570号21頁。
- 15) 安部智也「カード契約者及び銀行の注意義務の程度と範囲」(特集・カードローン契約とカード契約者の責任)銀行法務21564号23頁。
- 16) 安部・前掲25頁。
- 17) 山下友信「銀行取引と免責約款の効力」『金融法の課題と展望 下』、松本恒雄「キャッシュカードシステムへの無権限者のアクセスと金融機関の責任」NBL424号11頁など。
- 18) 岩原・前掲101頁。
- 19) 三上・前掲22頁。筆者はさらに、カードの所有関係や注意義務についても明記すべきであると述べる。
- 20) クレジットカード約款は通常、カードの所有権はカード会社にあること、契約者はこの保管につき善管注意義務を負うこと、とが明記されている。また、不正使用に関する損失分担についても(内容が妥当かどうかは問題があるが)詳細な規定を置く。
- 21) 契約者は、保有する全てのカードの暗証番号を「1111」としており、同居の姉(彼女が不正使用、多重債務者

である)にこれを知られていた。さらに、この姉が声色をつかって外から信販会社を装ってかけた電話(カード運用試験のために、使った覚えのない請求書が来ても無視せよ、という旨の)にも容易にだまされてしまった。