

【判例研究】

スマートフォンに記録された
電子マネーの不正使用について

—東京高判平成29年1月18日金法2069号74頁—

足 立 清 人

判例研究

スマートフォンに記録された電子マネーの不正使用について
——東京高判平成29年1月18日金法2069号74頁——

足立清人

目次

1. はじめに
2. 東京高判平成29年1月18日金法2069号74頁の事実と判旨
3. 電子マネーによる取引の法的仕組みについて—概観
4. 本判決の若干の検討
5. まとめ

1. はじめに

本稿では、東京高判平成29年1月18日金法2069号74頁¹⁾の判旨について検討する。

本事件では、クレジットカードを利用して電子マネー（プリペイド型電子マネー）を購入して、スマートフォン（携帯電話）に電子マネーを記録していた者が、スマートフォンを紛失して、そのスマートフォンを通じて、電子マネーの購入に紐付いていたクレジットカードのチャージ機能が不正使用されて、電子マネーが不正使用された。スマートフォン所有者が、クレジットカード会社から利用代

金の請求を受けたため、不正使用された金額を支払ったことについて、スマートフォン所有者が、電子マネー発行会社およびクレジットカード会社に対して、主位的に、不当利得返還請求権に基づき、予備的に、電子マネー発行会社およびクレジットカード会社の注意義務違反を理由に共同不法行為に基づき、クレジットカード会社に支払った金員について支払いを求めた。いわゆる電子マネーの不正使用事件である。

政府による政策として、キャッシュレス決済の普及・促進が図られ²⁾、さらに、新型コロナウイルス感染症の影響により、人との接

触が回避されたことから、日常的にキャッシュレス決済が見られるようになった。たとえば、大学内の生協や自動販売機でも、キャッシュレス決済が使われるようになってきている(推奨されている)。このように、キャッシュレス決済が、広く一般に利用されるようになり、しかも、その内容が多様化・複雑化しているが、学問的な検討はあまりなされていないように思われる。そこで、キャッシュレス決済の法的構造について研究を進めるための前提作業として³⁾、本判決の検討を行う⁴⁾。本判決では、電子マネー発行会社に対しての不法行為に基づく損害賠償請求が認められて、電子マネー利用者が保護された(もっとも、3割の過失相殺が行われた)。この点は積極的に評価できるが、本判決の論旨には疑問を感じている。

本稿では、2で、本判決の事実と判旨を確認する。3で、電子マネーによる取引の法的な仕組みについて簡単に確認する。4で、本判決の論旨について検討を行い、5で、本判決の検討のまとめを行う。

2. 東京高判平成29年1月18日金法2069号74頁の事実と判旨

【事実】

Xは、Y2が提供する、携帯電話に電子マネーを記録して使用することのできるサービスを利用し、その電子マネーを、Y1(平成27年12月14日、商号変更)発行のクレジットカードを利用して購入していたところ、平成24年11月13日深夜、携帯電話がなくなっていることに気付き、翌14日、携帯電話会社に連絡して上記携帯電話の通信サービスの利用を停止するなどした。ところが、同月15日から平成25年1月9日までの間、何者かが上記携帯電話を利用して151回にわたり上記電子マネーを291万9000円分購入しており、これに気付いたXは、同月10日、Y2に依頼して上記

電子マネーのサービスの利用停止措置をとったが、Y1からは、上記電子マネーの購入に係るクレジットカード利用代金の請求を受けたため、同年2月18日までに、291万9000円をY1に支払った。

本件は、Xが、主位的に、Yらが上記291万9000円についてそれぞれ不当利得している旨主張し、不当利得返還請求権に基づき、Yら各自に対し、291万円及びこれに対するYらへの訴状送達の日翌日である平成26年12月17日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求め、予備的に、Yらには上記電子マネーの不正購入につきそれぞれ注意義務違反がある旨主張し、共同不法行為に基づき、Yらに対し、連帯して、上記291万9000円に弁護士費用相当額29万1000円を加えた321万円及びこれに対するXの上記291万9000円の損害が現実化した平成25年2月18日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

【判旨】

まず、Xの本件携帯電話紛失、本件電子マネーの不正購入などについて、「ア Xは、遅くとも平成21年12月以降、Y1の発行するクレジットカードであるダイナースクラブカードを利用し、遅くとも平成22年2月25日以降、本件電子マネーを利用し、そのチャージ代金を上記クレジットカードにより支払っていた。また、Xは、平成24年11月支払分以降は、Y1のシステム移行に伴い、プレミアムカード(以下「本件クレジットカード」)及びプレミアムカードBA(ビジネスアカウント)の発行を受け、以後、本件電子マネーの発行対価の支払は本件クレジットカードによって行っていた。本件クレジットカードの利用につき、1回払いについて上限金額の制限はなかった。〔改行〕イ Xは、平成24年11月13日午後9時頃、本件携帯電話のモバイルスイ

カを用いてタクシー料金を支払った。その後、午後11時頃までマジックバーで飲食した後、東京駅の自動改札を通過しようとして本件携帯電話がないことに気付いた。そこで、Xは、当日、上記マジックバーに、翌14日朝に再度上記マジックバーやタクシー会社に問い合わせたが、見つからなかったため、同日午前11時頃、本件携帯電話の電話会社であるA株式会社と連絡し、通信サービスを停止するとともに、B警察書に遺失届を提出した。〔改行〕ウ Y2がXによる本訴提起の後に調査した結果、平成24年11月10日から同月15日までの期間における本件携帯電話による本件サービスの利用に当たり、同月14日午前11時13分（オートチャージ設定）及び同23分（チャージ）にそれぞれ誤ったパスワードが入力され、パスワード認証に失敗したこと、同月15日午前2時11分に付与ギフト一覧画面の操作をした後、同12分及び同19分にはいずれも誤入力なくパスワード認証に成功していずれもチャージがされ、同23分にもパスワード認証が成功し、オートチャージの利用が設定されたこと、その後も、同日午後0時12分（サービス変更）及び午後3時57分（チャージ）にパスワード認証に成功したことが判明した。Xは、本件携帯電話による本件サービスの利用においてオートチャージの利用の設定をしていなかったが、上記の操作によりその設定がされた。〔改行〕エ Xによる本件電子マネーのチャージ額は、Xが本件携帯電話による本件サービスの利用を開始した平成24年3月6日から同月15日までが3万円、同年4月（前月16日から同月15日まで、以降の月も同じ）が7万円、同年5月が4万円、同年6月が1万円、同年7月が1万円、同年8月が5万円、同年9月が2万円、同年10月が3万3,000円であった。〔改行〕これに対し、Xが本件携帯電話を紛失した日を含む同年11月以降の本件携帯電話によるチャージ額は、同年11月が5万円、同年12月が249万1,000円、平成25年1月が38万

8,000円であった。Xが本件携帯電話を紛失した後の期間である平成24年11月15日から平成25年1月11日までの間、ほぼ毎日のように1日数回にわたり本件携帯電話による本件電子マネーの使用がされ、残高が不正に設定された下限額を下回る都度、オートチャージがされた。〔改行〕Y1は、本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金291万9,000円につき、約定に基づきY2に支払った。〔改行〕オ 発行日付を平成24年11月20日とする本件クレジットカードの利用明細書には、同月15日に3回にわたり計4万円の本件電子マネーのチャージがされた旨の記載があるが、Xは、上記利用明細書が届いてこれを確認した時点においては、本件携帯電話の不正使用による本件電子マネーのチャージに気付かなかった。しかし、発行日付を同年12月20日とする利用明細書に記載された明細の大部分が本件電子マネーのチャージだったことから、Xは、不正使用に気が付き、平成25年1月10日、Y2に連絡して本件サービスの利用停止措置をとった。また、Xは、同日、Y1にも連絡し、本件クレジットカードについても利用停止措置をとった。〔改行〕Xは、Y1に対し、上記不正使用に係る代金を請求しないよう申し入れたが、Y1がこれを拒絶したため、Xは、いわゆるブラックリストに登載されることを回避するために、平成25年2月18日、Y1に金員を振り込み、これにより、上記不正使用に係る代金291万9,000円の支払を終えた。〕

次いで、高等裁判所は、登録携帯電話を紛失した場合の手続案内などについて確認した。「ア 当時 HP における手続案内〔改行〕Y2は、Xが本件携帯電話を紛失した平成24年11月当時、そのホームページの『携帯電話の機種変更・故障・盗難・紛失の際は…』と題するページの冒頭において、『（登録携帯電話の）盗難や紛失の際の本件電子マネー残高の取扱いについてのご案内です。』、『※オートチャージを設定している場合には、オート

チャージの設定解除を本件電子マネーアプリから実施してください。』などと記載した上、登録携帯電話が手元にない場合には、『本件電子マネーの仕組み上、Y2にて本件電子マネーの利用を停止することができないため、本件電子マネー残高を移行することはできません。新しい携帯電話にて改めて本件電子マネーアプリのダウンロード・初期設定を行ってください。』といった記載をしていた。〔改行〕また、パケット通信ができない場合については、『本件電子マネー残高を使い切るか、各キャリア SIM カード差替えて「本件電子マネーのお預けサービス」が利用できる場合がある』旨の記載をしていた。〔改行〕しかし、当時 HP には、オートチャージの利用の設定をしていない場合について、〔サービス登録を削除する〕とのボタンが表示されているものの、登録携帯電話の紛失又は盗難（以下『紛失等』）時に、第三者による不正使用を防止するためサービス登録の削除が必要であることや Y2 への通知その他の何らかの手続が必須であるとする旨の記載はない。〔改行〕イ 現在 HP の手続案内…〔改行〕本件訴訟提起後、Y2 は、そのホームページを改定した。改定後の現在 HP においては、登録携帯電話等の紛失等時の手続案内を、登録携帯電話の故障、廃棄等とは別に、独立の項目とした上、『他人による不正利用を防ぐための手続についてご案内です。登録携帯電話等を盗難・紛失された際には、第三者による不正利用を防ぐため、以下の「紛失・サービス停止のお手続」を行ってください。』と記載し、さらに、登録携帯電話の場合には、携帯電話事業者との間での解約手続を行ったとしても、第三者による不正利用の恐れがあるため、必ず所定の手続をするよう重ねて記載している。〔改行〕そして、『「クレジットカード」でチャージされている方』など本件電子マネーのチャージ方法ごとに、必要な手続画面に遷移するボタンが表示されている。〔改行〕ウ 本件

登録会員規約等の定め…〔改行〕本件登録会員規約には、オートチャージの利用を設定している登録携帯電話を紛失等した場合に、速やかに Y2 に通知する旨の定めはあるが（3条 2項9号）、オートチャージの利用を設定していない登録携帯電話を紛失等した場合について、Y2 に通知することを要するとする旨の定めその他の手続に関する定めはない。本件利用約款には、登録携帯電話の紛失等に係る Y2 の損害賠償責任に関する条項はあるが（10条）、紛失等時の通知ないし手続に関する定めはない。〔改行〕（3）本件携帯電話の画面ロック機能〔改行〕本件携帯電話には、第三者による操作を防止するための機能として、画面ロック機能が備わっている。具体的には、一定時間操作しない場合に操作を受け付けない状態（画面ロック）にするよう設定することができ、その解除方法として、〔1〕英数字及び記号を組み合わせたパスワード、〔2〕顔写真を登録することによる顔認証方法、〔3〕画面に現れる9つの点を指でなぞるパターン、〔4〕4桁の数字による暗証番号という4種類のうちの1つを選択することができる。…〕

高等裁判所は、Y2 に対する不当利得返還請求について、「（1）前記前提事実のとおり、本件登録会員規約3条1項には、Y2 は、登録会員を名乗る者から本件サービスを利用した本件電子マネーの発行申込みがされた場合において、当該申込みに当たり入力されたパスワードが当該登録会員の登録したパスワードと一致することを確認したときは、当該登録会員からの申込みであると取扱い、あらかじめ登録されたクレジットカードによる決済をする旨定められているものである。また、同条2項には、オートチャージの利用の設定について同旨のことが定められている。〔改行〕そして、上記…認定事実によれば、本件チャージのうちオートチャージによらないもの及びオートチャージの利用の設定については、本件携帯電話による本件サービスを利

用するためにXが登録したパスワードと同一のパスワードが入力されることにより、その申込みが行われたものと認められるのであるから、Y2は、これをX本人による申込みと取り扱うことができるといえる。そうすると、Y2が、本件チャージについて、オートチャージによるものを含めて、Xの申込みに係るものとして本件クレジットカードによる決済をし、Y1からその代金を受領したことについて、法律上の原因がないと認めることはできない。〔改行〕(2) Xは、他人の登録携帯電話を不正に使用した者は本件利用約款の『利用者』に該当しないから、不正使用に係る本件チャージ分は本件利用約款の適用外であると主張するが、上記(1)の認定判断は本件登録会員規約の解釈適用によるものであり、本件利用約款に上記(1)の認定判断の妨げとなる条項があるとは認められないから、Xの上記主張は採用することができない。〔改行〕また、Xは、本件登録会員規約3条1項3号は不正チャージによる対価支払義務を根拠付けるものではない旨主張するが、同項2号、4号及び5号も併せて考慮すれば、上記(1)のとおり認定判断することができるというべきであり、同主張は採用することができない。〔改行〕さらに、Xは、上記(1)の認定判断が2件の前掲最高裁平成13年3月27日第三小法廷判決や条理に反するとも主張する。しかし、これらの最高裁判決は、加入電話契約者以外の者（特に同居の家族）が同契約者の個別の承諾を受けずに加入電話の利用をすることが十分に想定される電話サービスに係る事案であり、登録携帯電話の利用者のみがパスワードの入力を前提に利用することが想定されている本件サービスに係る本件とは明らかに事案を異にする。また、上記(1)の認定判断が条理に反するとも認められないのであって、上記主張も採用することはできない」として、XのY2に対する不当利得返還請求は理由がない、とした。

次いで、高等裁判所は、Y1に対する不当利得返還請求について、「(1) 上記1の認定事実のとおり、Y1は、Xから支払を受けた本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金291万9,000円につき、約定に基づきY2に支払済みであるから、Xからの支払に法律上の原因があるか否かにかかわらず、Y1には利得が現存しないと認められる。〔改行〕(2) Xは、本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金について、Y1からY2に支払がされているとしても、前掲最高裁平成11年（受）第766号同13年3月27日第三小法廷判決によれば、Y1は利得を喪失したとはいえないと主張する。〔改行〕しかし、上記2の認定判断のとおり、Y2が本件チャージに係る代金をY1から受領したことについては、法律上の原因がないものではないから、この点で、本件とXが援用する上記判例とは明らかに事案を異にする。したがって、Xの上記主張は採用することができない」として、XのY1に対する不当利得返還請求は理由がない、とされた。

他方で、高等裁判所は、Y2に対する不法行為に基づく損害賠償について、「(1) Y2の注意義務違反の有無について〔改行〕ア 前記前提事実及び上記1の認定事実によれば、登録携帯電話による本件サービスの利用においては、登録携帯電話の画面ロック機能のほか、本件サービスの利用のために登録会員が登録したパスワードによって、その安全性が確保されているものといえるが、これらによる安全性の確保に全く問題がないとまではいえず、登録携帯電話の紛失等に伴い第三者が本件サービスを不正に利用するおそれが皆無とはいえないことは十分に想定し得るところである。また、前記前提事実及び上記1で認定した本件登録会員規約、本件利用約款及び当時HPの記載内容によれば、本件サービスは、登録携帯電話について携帯電話事業者との通信サービス契約を停止又は解除しても利

用することができないことはなく、Y2は、そのことを認識していたと認められる。他方、携帯電話は、携帯電話事業者が提供する通信サービスを利用することを前提に、新たな機能の追加、データの更新等が可能となるとの認識が一般的であるといえるのであり、本件サービスにおけるチャージについても、同様の認識が一般的であると推認されるのであるから、登録会員の中に、登録携帯電話の紛失等が生じてても、上記通信サービスの利用を停止すれば、少なくとも新たにチャージがされることはないと考える者が現れ得ることは、特に想定として困難であるとはいえない。

[改行] こうした事情に加え、本件サービスの技術的専門性をも考慮すれば、本件サービスを提供するY2においては、登録携帯電話の紛失等が生じた場合に、本件サービスの不正利用を防止するため、登録会員がとるべき措置について適切に約款等で規定し、これを周知する注意義務があると認めるのが相当である。[改行] ところが、上記1の認定事実のとおり、Y2は、平成24年11月当時、オートチャージの利用を設定していない登録携帯電話を紛失等した場合について、Y2への通知その他の何らかの手續を必須とする旨の記載をそのホームページ（当時HP）にしておらず、また、本件登録会員規約にも本件利用約款にも、Y2に通知することを要するとする旨の定めその他の手續に関する定めを置いていなかったものである。登録携帯電話の紛失等が生じたときに登録会員がとるべき措置として最も簡明で確実であるのは、紛失等した登録携帯電話による本件サービスの利用を停止することといえるが、そのためには、登録携帯電話の紛失等をY2が認識する必要があるといえる。しかし、その契機となるY2への通知について、特段の規定も周知もされず、また、その他の安全確保の措置が規定ないし周知されていたことをうかがわせる証拠もない。[改行] 加えて、当時HPには、紛失等

した登録携帯電話に係る携帯電話事業者との通信サービスを停止ないし解約すれば、本件電子マネーの新たなチャージを防止することができるという認識が誤りであることを示唆する記載は見当たらず、本件登録会員規約や本件利用約款に、その趣旨が明確に規定されているともいえない。[改行] ウ 上記ア及びイの事情を考慮すれば、少なくとも、平成24年11月当時におけるオートチャージの利用の設定がされていない登録携帯電話の紛失等について、Y2には、上記アの注意義務の違反があると認めるのが相当である。[改行] そして、上記1（1）ウ認定のとおり、Xは、本件携帯電話による本件サービスの利用において、オートチャージの利用の設定をしていなかったのであるから、Y2の上記注意義務違反をXとの関係において認めることができるといえる。[改行] エ Y2は、当時HPの記載は、登録携帯電話の紛失等の手續案内として適切なし十分である旨主張する。[改行] しかし、上記1（2）アで認定したとおり、当時HPは、紛失等の場合の本件電子マネー残高の取扱いについての案内であると記載しており、紛失等した登録携帯電話を第三者が不正利用するおそれについての注意を喚起する記載はない。さらに、紛失等の場合に本件電子マネーの仕組み上、Y2にて本件電子マネーの利用を停止することはできないとの記載があるのは本件電子マネーの利用停止手續をするためにY2へ連絡することを妨げるおそれもある。また、オートチャージの利用の設定をしていない登録携帯電話を紛失等した場合に、サービス登録を削除するとのボタンの設定はあるもののY2への通知が必須である旨を記載していない。このような当時HPの記載では、上記アの注意義務を尽くしたものとみることができない。Y2の上記主張は、採用することができない。[改行] オ Y2は、本件登録会員規約10条4項又は本件利用約款10条により損害賠償責任を免れる旨主張する

が、これらの条項は、消費者契約法8条1項3号に該当するものであるから、同項により無効と解すべきである。〔改行〕Y2は、上記各条項につき、Y2の故意又は重過失の場合を免責対象から除いているとして、消費者契約法8条1項3号にいう「責任の全部を免除する条項」に当たらない旨主張するが、この主張が失当であることは、同項4号との対比から明らかである。上記各条項は、Y2の軽過失による不法行為責任を全部免除しているものであり、同項3号に当たる。〔改行〕(2) Xに生じた損害について〔改行〕ア 上記1の認定事実によれば、Xは、本件チャージにより、291万9000円の損害を被ったと認められる。

〔改行〕イ Xが、本件携帯電話の紛失について速やかに携帯電話会社と警察に届け出ていることに照らせば、Y2において、上記(1)の注意義務を尽くし、登録携帯電話の紛失等時に登録会員がとるべき措置を適切に規定し周知していれば、Xは本件携帯電話の紛失時に上記措置をとっていたと認めるのが相当である。したがって、Y2の上記注意義務の違反と本件チャージにより生じたXの損害との間には、相当因果関係が認められる。〔改行〕

(3) 過失相殺について〔改行〕ア 上記1の認定事実によれば、Xは、平成24年11月13日の夜に本件携帯電話を紛失した後、同月20日を発行日付とする本件クレジットカードの利用明細書の送付を受けているところ、これには、本件携帯電話の紛失後に本件電子マネーのチャージがされた履歴が記載されていたのであるから、この時点で、Xにおいて不正な本件チャージに気付くことができた可能性がないとはいえない。もっとも、証拠…によれば、上記利用明細書に記載された利用件数は全部で52件あり、そのうち不正な本件チャージに係る分は同月15日の3件のみで、利用金額についても、総額54万5224円のうち本件チャージに係る分は4万円のみであることが認められるのであり、この記載内容を考慮す

れば、Xが上記利用明細書から直ちに不正な本件チャージに気付かなかったとしても、やむを得ない面があったといえる。〔改行〕イ 平成24年12月20日を発行日付とする本件クレジットカードの利用明細書…は、不正な本件チャージがされたことが一見して明らかな記載であるといえるところ、Xは、この利用明細書を、上記発行日付の数日後には受領していたものと推認される。ところが、Xが上記利用明細書を踏まえてYらに対応を求めたのは、平成25年1月10日であったのであり、この間にも、不正な本件チャージは繰り返されていたものである。Xに、上記利用明細書について、受領後直ちに内容を確認すべき義務があったとまではいえないが、Xがより早くこれを確認していれば、多少なりとも被害の拡大は防止することができたといえる。ちなみに、証拠…によれば、平成24年12月22日以降の本件チャージによる本件クレジットカード利用代金の合計額は、26万円である。〔改行〕ウ 上記ア及びイの事情に加え、本件の元々の発端は、紛失等に十分注意すべき本件携帯電話をXがなくしたことによるものであるなど本件に現れた一切の事情を考慮すれば、上記(2)のXの損害については、その3割を相殺し、204万3300円をもってY1が賠償すべき損害額と認めるのが相当である」として、XのY2に対する不法行為に基づく損害賠償請求は、224万7630円と、これに対する不法行為後である平成25年2月18日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由がある、とした。

他方で、XのY1に対する不法行為に基づく損害賠償請求は理由がないと判断した。

【解説】

まず、原判決（東京地判平成28年8月30日金法2069号86頁）の判旨を確認する。

原判決では、Y2に対する不当利得返還請

求権の有無について、「本件電子マネー発行対価の支払義務の有無は、本件利用約款及び本件登録会員規約によって決せられるべきであるから、Y2による不当利得の有無も、これらの約款及び規約の解釈によって判断するのが相当である」として、本件利用約款第10条と本件登録会員規約第10条4項の検討を行う。そのうえで、Xは、本件登録会員規約第10条4項に基づき本件チャージにより発行された本件電子マネーの対価についてY2に対して支払義務を負い、Y2がY1から支払を受けた291万9,000円が法律上の原因のない利得であるとは認められないので、XのY2に対する不当利得返還請求には理由がない、とした。

次いで、Y1に対する不当利得返還請求権の有無について、「カード会員のクレジットカード会社に対する利用料支払債務の有無は、当該クレジットカード会員契約の内容によって決せられるべきであるから、Y1による不当利得の有無も、本件カード会員規約の解釈によって判断するのが相当である」とした。本件カード会員規約第18条1項によれば、「他人にクレジットカードを使用されたことによる債務はカード会員が負い、会員がクレジットカード（本件においては、クレジットカードによる決済機能のある登録携帯電話）の紛失等の事実を速やかに連絡し、所定の書類を提出した場合を除き、その債務は免除されない」とされており、本規定は、「会員がクレジットカードを紛失等した場合に、不正使用を防止する措置として、紛失等の事実を連絡することを条件に、不正使用に係る債務を免除することを目的とするものと解される」。原判決は、事実を確認して、Xが、本件チャージ相当額の支払義務を免除されたと認めることはできない、として、Y1が支払を受けた291万9,000円が法律上の原因のない利得であるとは認められないので、Y1に対する不当利得返還請求には理由がない、とし

た。

続いて、Y2による不法行為の成否について、原判決は、XがY2の注意義務違反を立証するために挙げた次の4つの事情－①パスワードの誤入力回数による利用制限をする義務について、②紛失時の手続の案内について、③チャージ可能回数を制限する義務について、④本件サービスの使用頻度等を常時把握する義務について－を検討して、Y2にXの主張するような注意義務違反があるとはいえないことから、不法行為を理由とするY2に対する損害賠償請求には理由がない、とした。

さらに、Y1による不法行為の成否について、Xは、Y1には、Xが利用する本件サービスに関して、何らかの異変があったことを推測し、X自身が本件チャージを行ったのかをXに電話などで確認する義務があったと主張するが、「クレジットカードを利用する頻度や額は、個々のカード会員によって様々であり、同一のカード会員であっても、その使用頻度や額が毎月に変動することは容易に想定できる」ことから、クレジットカード会社が、カード会員に対して電話などの方法で確認すべき義務があると考えられる場合は、「極めて高額の利用があった場合など、クレジットカードを利用する際に、通常よりも厳格に確認する必要があるような場合」に限られる、とした。そのうえで、Y1が、カード会員に利用明細書を送付して注意喚起を図ることにより、不正使用による損害の拡大を防止する義務を尽くしたことを認めて、本件チャージをX自身が行ったものであるかをXに電話などで確認する義務を負うことはない、として、不法行為を理由とするY1に対する損害賠償請求には理由がない、とした。

本判決も、本件登録会員規約および本件利用約款の解釈から、XのY2に対する不当利得返還請求については法律上の原因がないことはない、とし、Y1に対する不当利得返還請求についてはY1に利得はない、として、

その請求を認めなかった。

他方で、Y2に対する不法行為に基づく損害賠償請求について、本判決は、Y2に注意義務違反があることを認めて、Xの請求を認めた。すなわち、①「登録携帯電話による本件サービスの利用においては、登録携帯電話の画面ロック機能のほか、本件サービスの利用のために登録会員が登録したパスワードによって、その安全性が確保されているものといえるが、これらによる安全性の確保に全く問題がないとまではいえず、登録携帯電話の紛失等に伴い第三者が本件サービスを不正に利用するおそれが皆無とはいえないことは十分に想定し得るところである」。また、②「本件登録会員規約、本件利用約款及び当時HPの記載内容によれば、本件サービスは、登録携帯電話について携帯電話事業者との通信サービス契約を停止又は解除しても利用することができないことはなく、Y2は、そのことを認識していたと認められる」。さらに、③「携帯電話は、携帯電話事業者が提供する通信サービスを利用することを前提に、新たな機能の追加、データの更新等が可能となるとの認識が一般的であるといえるのであり、本件サービスにおけるチャージについても、同様の認識が一般的であると推認されるのであるから、登録会員の中に、登録携帯電話の紛失等が生じて、上記通信サービスの利用を停止すれば、少なくとも新たにチャージがされることはないとする者が現れ得ることは、特に想定として困難であるとはいえない」。それに加えて、④「本件サービスの技術的専門性をも考慮すれば、本件サービスを提供するY2においては、登録携帯電話の紛失等が生じた場合に、本件サービスの不正利用を防止するため、登録会員がとるべき措置について適切に約款等で規定し、これを周知する注意義務があると認めるのが相当である」として、Y2に注意義務があることを認めた。

以上の確認に基づいて、本判決は、事実認

定として、①Y2は、平成24年11月当時、オートチャージの利用を設定していない登録携帯電話を紛失などした場合に、Y2への通知や手続きを必要とする旨、当時のホームページにも記載されず、本件登録会員規約にも本件規約にも定めていなかった。②また、紛失などした登録携帯電話の携帯電話事業者との通信サービスを停止ないし解約すれば、本件電子マネーのチャージを防止することができる、という認識が誤りであることを示す記載が、当時のホームページにも本件登録会員規約にも本件利用規約にもなかった。以上の事実から、高等裁判所は、平成24年11月当時オートチャージの設定がされていない登録携帯電話の紛失などによる本件サービスの不正使用の防止措置の規定・周知について、Y2には上記の注意義務違反があることを認めた。

また、HP記載の手続案内が適切でないし十分である、とするY2の主張については、①紛失などした登録携帯電話を第三者が不正使用するおそれについての注意を喚起する記載はなく、②紛失などの場合に、本件電子マネーの仕組み上、Y2が本件電子マネーの利用を停止することはできない旨の記載は、本件電子マネーの利用停止手続きをするためにY2に連絡することを妨げるおそれがあり、③オートチャージの利用の設定をしていない登録携帯電話を紛失などした場合に、サービス登録を削除するボタンの設定はあったが、Y2への通知が必須である旨の記載はなかった、ことから、Y2には注意義務違反があることが認められた。

さらに、Y2が本件登録会員規約10条4項または本件利用約款10条により損害賠償を負わない旨、主張したことについて、本判決は、当該規定が消費者契約法8条1項3号に該当するので無効である、とした。本件登録会員規約10条4項では、登録携帯電話およびパスワード管理について、「登録会員によるパスワードの管理又は誤用に関連又は起因して生じ

た登録会員の損害（第三者によるパスワードの使用に関連又は起因する損害を含む。）は、当該登録会員自身が負担するものとし、Y2はいかなる責任も負わない。ただし、Y2は、第三者によるパスワードの不正使用がY2の故意又は重過失に起因する場合に限り、当該不正使用に起因して生じた登録会員の損害を賠償する」と定められており、本件利用約款10条では、登録携帯電話の紛失、盗難などについて、「登録携帯電話の紛失、盗難その他の事由により登録携帯電話に記録された未使用の本件電子マネーが紛失し、又は第三者に不正使用されたことにより損害が生じた場合であっても、Y2の故意又は重過失による場合を除き、Y2はその責任を負わない」と定められていた。いずれも、Y2の故意または重過失がある場合の免責を認めない条項だが、消費者契約法8条1項4号との対比からも、同法8条1項3号に該当する、とされた。

Xの損害賠償請求について、高等裁判所は、X側の事情を考慮して、3割の過失相殺（民法722条2項）を認めた。すなわち、Xは、平成24年12月20日発行日付の本件クレジットカードの利用明細書を受領したが、その内容を確認して、XがYらに対応を求めたのは、平成25年1月10日であった。Xには、利用明細書受領後、直ちにその内容を確認すべき義務があったとはいえないが、直ちに確認していれば、被害の拡大を防止することができたし、そもそも、本件の発端は、Xが本件携帯電話を紛失したことにあり、Xのこれらの事情が考慮された。

3. 電子マネーによる取引の法的仕組みについて—概観

本事件の検討に入る前に、電子マネーによる取引の法的仕組みについて確認しておく。法的な仕組みを理解することが、電子マネーに関わる法的問題を解決するための基準とな

ると考えるからである⁵⁾。

電子マネー⁶⁾とは、電子データの送受信で決済を行うキャッシュレス決済（現金を使用しない決済手段）サービス⁷⁾の一種である⁸⁾。電子マネーには、交通系（電車やバスなどの交通機関で利用。たとえば、SuicaやPASMO）、流通系（スーパーやコンビニエンス・ストアなどで利用。たとえば、セブン&アイ・ホールディングスのnanaco、イオングループのWAON）、クレジット・カード系（カードのクレジット機能との連携で利用）、QRコード決済系（スマートフォンとクレジットカードの連携で利用。たとえば、PayPay）がある。電子マネーは、電子マネー・サービス提供企業によって発行され、専用のICカードやスマートフォンのアプリを当該企業が提供して、支払いに使用される。決済の時点で、現金をあらかじめ入金（チャージ）しておくことで使える前払い型（狭義の）電子マネー）と、毎月の利用金額を後で支払う後払い型（クレジットカード）、決済直後に銀行口座から自動引落しされる即時払い型（デビットカード。たとえば、VISAデビット、J-Debit）に分類される。もっとも、スマートフォンに電子マネー・サービスを記録できるスマホ決済型では、複数の決済方式から選択できるかたちになっていて、前払い型と後払い型とが混合したかたちになっている（本件の電子マネー・サービスもこの方式である。その他、たとえば、LINE PayやPayPayなど⁹⁾）。

前払い型の電子マネーは、金融庁管轄の「資金決済に関する法律」（資金決済法）¹⁰⁾の「前払式支払手段」（資金決済法3条）に分類される。後払い型の電子マネーは、経済産業省管轄の「割賦販売法」（割賦販売法2条を参照）に、即時支払い型の電子マネーは、金融庁管轄の「銀行法」に規定されている。

本事件の電子マネーは、資金決済法3条の前払式支払手段の第三者型（資金決済法3条5

項)にあたる。前払式支払手段とは、①「証票、電子機器その他の物…に記載され、又は電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。…）により記録され」、②記載・記録された「金額（金額を度その他の単位により換算して表示していると認められる場合の当該単位数を含む。…）に応ずる対価を得て発行される証票等又は番号、記号その他の符号（電磁的方法により証票等に記録される金額に応ずる対価を得て当該金額の記録の加算が行われるものを含む。）」で、③「その発行する者又は当該発行する者が指定する者（…「発行者等」…）から物品を購入し、若しくは借り受け、又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために提示、交付、通知その他の方法により使用することができるもの」と定義される（資金決済法3条1項1号）。第三者型前払式支払手段とは、自家型前払式支払手段以外の前払式支払手段であり（資金決済法3条5項）、第三者（加盟店など）から物品の購入もしくは借り受けを行い、役務の提供を受ける場合にも、これらの代価の弁済のために使用することができるか、第三者（加盟店など）に対しても物品の給付もしくは役務の提供を請求することができるもの、とされる^{11), 12)}。

電子マネーによる取引は、次のような法的な仕組みで行われる¹³⁾。まず、現金や預金などの資金と引換えに、電子マネー発行者¹⁴⁾から、電子マネー（データ）を取得する（電子マネー利用契約¹⁵⁾）。次いで、電子マネー利用者は、発行者から受け取った電子マネー（データ）を金銭債務の弁済などのために他の電子マネー利用者（加盟店）に送信する（商品販売契約、役務提供契約など）。電子マネー発行者は、他の電子マネー利用者（加盟店）の請求によって、受け取った電子マネー（データ）と引換えに、他の電子マネー利用者（加盟店）に現金を支払う（または他の電子マネー

ー利用者（加盟店）の預金口座に入金する（加盟店契約¹⁶⁾）。

このように用いられる電子マネーの法的構成・法的性質をどのように考えるかについては、いまだ通説的見解はないようである。杉浦「キャッシュレス社会をめぐる法的論点」司法書士585号40・41頁、田代「電子的決済と社会制度の基盤」金融市場32巻11号34・35頁によれば、①債権説、②価値説、③合意説の3つが挙げられている¹⁷⁾。

①債権説とは、電子マネー利用者が、現金や預金などを電子マネー発行者に預けた段階で、電子マネー利用者が電子マネー発行者に対して金銭債権（預託金返還請求権、預金債権）を取得する、と構成する。

②価値説とは、電子マネー自体に価値がある、と構成する¹⁸⁾。すなわち、電子マネー利用者は、現金や預金などと引換えに、電子マネー発行者から、電子マネーという価値を購入して（売買契約）、加盟店に対しては、電子マネーを代物弁済として交付することで弁済を行っている、と構成する。

③合意説とは、電子マネー発行者の約款に従って処理される、と構成する見解だが、電子マネーの法的構成・法的性格については立ち入らない。

①の債権説による法的構成は、さらに次の3つに分類される。i. 金銭債権構成、ii. 債務引受構成、iii. 支払指図構成である¹⁹⁾。

i. 金銭債権構成とは、電子マネーを電子マネー発行者に対する金銭債権（預託金返還請求権、預金債権）として、電子マネーの発行により、電子マネー利用者が電子マネー発行者に対して金銭債権を取得して、電子マネー利用者と他の電子マネー利用者（加盟店など）の間での電子マネー（データ）の移転により、当該金銭債権が電子マネー利用者から他の電子マネー利用者（加盟店など）に移転し—債権譲渡（民法466条以下を参照）や債権者の交代による更改（民法515条を参照）

で行われる一、他の電子マネー利用者（加盟店など）は、当該金銭債権により電子マネー発行者に対して、支払いを請求できる、と構成する。

ii. 債務引受構成とは、電子マネー利用者と電子マネー発行者間での電子マネー（データ）の発行の際に、電子マネー発行者は電子マネー利用者に対して、後日、電子マネー利用者が電子マネーを使用した時点で、自らが電子マネー利用者の代金債務などの金銭債務を引き受けることを約する。電子マネー（データ）が電子マネー利用者との電子マネー利用者（加盟店など）間で移転されることで、電子マネー利用者の他の電子マネー利用者（加盟店など）に対する金銭債務が電子マネー発行者に引き受けられて、他の電子マネー利用者（加盟店など）は電子マネー発行者にデータを送信することで、電子マネー発行者に対して当該金銭債務の履行を請求することができる、と構成される。

iii. 支払指図構成とは、電子マネー（データ）によって支払い指図がなされている、と解する。すなわち、電子マネー発行者と電子マネー利用者間での電子マネー（データ）の発行の際に、電子マネー利用者は電子マネー発行者に対して、電子マネー利用者のデータによる指図に従って支払いをすることを委託する。電子マネー利用者との電子マネー利用者（加盟店など）間での電子マネー（データ）の移転により、電子マネー利用者が電子マネー発行者に対して支払権限を授与する一方で、他の電子マネー利用者（加盟店など）に対しては電子マネー発行者からの支払いを受領する権限が授与される。データが他の電子マネー利用者（加盟店など）から電子マネー発行者に送信されることにより、電子マネー利用者の電子マネー発行者に対する支払権限授与の意思表示が電子マネー発行者に伝達されて、これによって電子マネー発行者から他の電子マネー利用者（加盟店など）に対す

る支払いがなされる、と構成する。

以上のような法的構成・法的性格が主張されている。

4. 本判決の若干の検討

本判決について、若干の検討を行う。

(1) Y2・Y1に対する不当利得返還請求について

本判決は、XのY2に対する不当利得返還請求について、Y2が、本件オートチャージについて、Xの申込みによるものとして、本件クレジットカードによる決済をして、Y1からその代金を受領したことについて、法律上の原因がないと認めることはできない、とした。その理由は、本件登録会員規約²⁰⁾の解釈による、とする。すなわち、本件登録会員規約3条1項によれば、登録会員を名乗る者から本件電子マネーの発行申込みがなされた場合には、当該申込みにあたって入力されたパスワードが、本件登録会員が登録したパスワードと一致することが確認できた場合には、本件登録会員からの申込みであると扱って、本件クレジットカードによる決済をする旨、定められており、同条2項では、オートチャージが設定されていた場合も同じである、と定められていた。

また、XのY1に対する不当利得返還請求については、Y1はXから受領した本件チャージによる利用代金を、約定に基づいてY2に支払ったのだから、XからY1への支払に法律上の原因があるか否かにかかわらず、Y1には利得が現存しない、として、Xの不当利得返還請求を認めなかった。

本判決は、何者かによって電子マネーおよび本件クレジットカードのオートチャージ機能の不正使用がなされたにもかかわらず、Y2の本件登録会員規約および本件利用約款による法的関係から、Y2の電子マネーの代金の受領に法律上の原因があり、Y1は、X

から支払われた利用代金をY2に支払ったことにより利得が存しない、とした。

本事件では、携帯電話に記録された本件電子マネー発行者の本件サービスが不正に使用され、さらに、本件電子マネーの発行に紐付いている本件クレジットカードから不正にオートチャージがなされた。本事件は、不正使用を防ぐためのシステム管理の問題であり、本件電子マネーとそれに紐付いた本件クレジットカードのチャージ機能の不正使用のリスクを、本件電子マネー発行会社Y2・本件クレジットカード発行会社Y1と本件電子マネー利用者Xのどちらが負担するかの問題でもある。究極的には、本件クレジットカード（のチャージ機能の）不正使用の問題でもある²¹⁾。

本判決は、システム管理の問題を、本件登録会員規約3条1項の解釈によって解決した²²⁾。すなわち、Y2の代金の受領について法律上の原因があり、Y1には利得がない、と。Y2・Y1への不当利得返還請求の面では、本件電子マネーとそれに紐付いた本件クレジットカードのチャージ機能の不正使用のリスクを本件電子マネー利用者Xが負担すべきである、と判示した。

不正使用を防ぐためのシステム管理のリスク配分について参考になると考えられるのが、無権限者が預金通帳またはキャッシュカードを使用して暗証番号を入力して現金自動入出機から預金の払戻しを受けた場合の銀行の責任について判示した最判平成15年4月8日民集57巻4号337頁²³⁾である。すなわち、「債権の準占有者に対する機械払の方法による預金の払戻しにつき銀行が無過失であるというためには、払戻しの際に機械が正しく作動したことだけでなく、銀行において、預金者による暗証番号等の管理に遺漏がないようにさせるため当該機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること等を含め、機械払システムの設置管理の全体に

ついて、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くしていたことを要するというべきである。その理由は、次のとおりである。〔改行〕機械払の方法による払戻しは、窓口における払戻しの場合と異なり、銀行の係員が預金の払戻請求をする者の挙措、応答等を観察してその者の権限の有無を判断したり、必要に応じて確認措置を加えたりするということがなく、専ら使用された通帳等が真正なものであり、入力された暗証番号が届出暗証番号と一致するものであることを機械的に確認することをもって払戻請求をする者が正当な権限を有するものと判定するものであって、真正な通帳等が使用され、正しい暗証番号が入力されさえすれば、当該行為をする者が誰であるのかは全く問われないものである。このように機械払においては弁済受領者の権限の判定が銀行側の組み立てたシステムにより機械的、形式的にされるものであることに照らすと、無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには、払戻しの時点において通帳等と暗証番号の確認が機械的に正しく行われたというだけでなく、機械払システムの利用者の過誤を減らし、預金者に暗証番号等の重要性を認識させることを含め、同システムが全体として、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう組み立てられ、運営されるものであることを要するというべきである。この判例法理（民法478条の適用）を本事件に適用できるかどうか、については、電子マネーによる取引の法的構成が解明されなければならないが²⁴⁾、本事件の不正使用のシステム管理のリスク配分を考えるに当たっても参考になる、と考えられる²⁵⁾。本事件の本件登録会員規約3条1項によるパスワードの一致、さらに、本件登録携帯電話で本件サービスを利用するためには、登録携帯電話の画面ロック機能の（パスワードによる）解除と本件サービスの利用のためのパスワードによ

る解除の二重のパスワードでの保護が、最判平成15年4月8日の「機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得よう注意義務を尽くしていたこと」といえるかどうか、である。

電子マネーによる取引が頻繁に用いられるようになってまだ時間が経過していない²⁶⁾とはいえ、電子マネー発行者側のシステム構築に問題があるように考えられ、不正利用による電子マネーの発行およびクレジットカードのチャージ機能の不正利用によるチャージには法律上の原因がないように思われる。電子マネー利用者にリスクを負担させるべきではなく、電子マネー発行者がリスクを負担すべきである^{27), 28)} (本件登録会員規約10条4項と本件利用約款10条の有効性の問題に繋がってくる)。

なお、Xはその主張で、最判平成13年3月27日民集55巻2号434頁²⁹⁾・最判平成13年3月27日裁時1288号30頁を挙げている。この2つの判決は、加入電話契約者の承諾なしに、未成年の子が利用したダイヤルQ2事業の有料情報サービスの通話料の請求が問題になった事件である。このXの主張に対して、本判決は、本事件とは事案が異なる、として採用しなかった。この2つの判決の判例法理は、ダイヤルQ2事業が創設されて、まだ時間が経過していない時期の事件であることから、本判決のシステム管理のリスク配分を考えるにあたって参考になると考える³⁰⁾。最判平成13年3月27日によれば、「ダイヤルQ2事業は電気通信事業の自由化に伴っ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って、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ったとしても、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の通話とは異なり、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ったから、公益的事業者である上告人としては、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っては、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ったというべきである」としていた。

(2) Y2・Y1に対する不法行為に基づく損害賠償請求について

本判決は、Y2の注意義務違反の有無について、①本件携帯電話の画面ロック解除および本件サービス利用のための二重のパスワードによって安全性が確保されているが、登録携帯電話の紛失などによって、第三者が本件サービスを不正に利用するおそれが皆無とはいえないこと、②本件登録会員規約、本件利用約款および当時のHPの記載によれば、本件サービスは、携帯電話事業者との通信サービス契約を停止または解除しても利用可能であり、Y2はそのことを認識していたこと、③携帯電話は、携帯電話事業者が提供する通信サービスを利用することを前提として、新たな機能の追加やデータの更新などが可能となることが一般的な認識であると推認されることから、登録携帯電話の紛失などが生じても、当該通信サービスの利用を停止すれば、少なくとも新たにチャージがされることはないと考える者が存在しうること、④本件サービスの技術的専門性、以上4つの事情から、Y2は、「登録携帯電話の紛失等が生じた場合に、本件サービスの不正利用を防止するため、登録会員がとるべき措置について適切に約款等で規定し、これを周知する注意義務がある」ことを認定した。すなわち、本判決は、電子マネー発行者であるY2に、不正利用を防止するために登録会員が取るべき措置について約款に規定する義務と、それを周知する義務

があることを認めた³¹⁾。そのうえで、本判決は、Y2の当時のHP、本件登録会員規約と本件利用約款を検討して、Y2の注意義務違反を認定して、Xが、本件携帯電話の紛失について、携帯電話会社と警察に速やかに届け出ていることから、Y2の注意義務違反とXの損害との間に、相当因果関係が認められる、とした。

本判決は、Y2・Y1への不当利得返還請求は認めなかったが、電子マネー発行者Y2に、本件登録携帯電話の紛失などが生じた場合に、本件サービスと本件クレジットカードのチャージ機能の不正使用を防ぐための措置を、HPや本件登録会員規約や本件利用約款に規定する義務と、それを周知する義務を、一般的に認めることで、Y2の注意義務違反を認定して、Xの保護を図った。Y2・Y1への不当利得返還請求を認めなかったことから、不法行為の面で、本件電子マネーと本件クレジットカードのチャージ機能の不正使用に対してのシステム管理のリスク配分を行ったものと考えられる³²⁾。

Y1に対しての不法行為に基づく損害賠償請求については、Y1は、本件クレジットカードの利用明細書を送付して、本件クレジットカードの利用状況と本件サービスによるチャージの状況も伝えていたことから、クレジット会社としての義務は果たしていたことから、Y1の不法行為責任は認められなかった。

原判決でXは、Y1には、Xが利用する本件サービスに関する異変があったことを推測し、本件チャージをX自身が行ったものであるかをXに電話などで確認する義務を負っていた、と主張したが、原判決は、「クレジットカードを利用する頻度や額は、個々のカード会員によって様々であり、同一のカード会員であっても、その使用頻度や額が毎月に変動することは容易に想定できるところである。したがって、クレジットカード業者が、カード会員に対して電話等の方法で確認すべ

き義務が観念できる場合があるとしても、極めて高額の利用があった場合など、クレジットカードを利用する際に、通常よりも厳格に確認する必要があるような場合に限られるというべきである」として、Y1は、カード会員に利用明細書を送付して注意喚起を図ることにより、不正使用による損害の拡大を防止する義務を尽くしており、「それ以上に、本件チャージがXの行ったものであるかをXに電話等で確認する義務があったとはいえない」とした³³⁾。

(3) 本件登録会員規約10条4項と本件利用約款10条について

本件登録会員規約10条4項と本件利用約款10条は、本件電子マネーの発行や本件クレジットカードのチャージ機能の不正使用についてのシステム管理のリスク配分を定める規定であり、電子マネー発行者の免責を定めている³⁴⁾。

Y2が、本件登録会員規約10条4項または本件利用約款10条により損害賠償を免れると主張するのに対して、本判決は、それらの条項が消費者契約法8条1項3号に該当するから無効である、とした。さらに、Y2は、それらの条項では故意または重過失の場合を免責対象から除いているので、消費者契約法8条1項3号の全部免責条項に当たらない旨、主張したが、本判決は、消費者契約法8条1項4号との対比からも、Y2の主張が失当である、とした。

ここでは、第三者によるパスワード・電子マネーの不正使用が、Y2の故意または重過失による場合に限って、Y2は責任を負い、Y2の故意または重過失による場合以外は、Y2は責任を負わない、と定める本件登録会員規約10条4項と本件利用約款10条が、消費者契約法8条1項3号の全部免除条項に当たるのかどうか問題となった。

消費者契約法8条1項3号は、事業者の債務

の履行に際してなされた不法行為による損害賠償責任の全部免除条項を無効としている。また、消費者契約法8条1項4号は、事業者の債務の履行に際して、事業者の故意または重過失でなされた不法行為による損害賠償責任の一部免除条項を無効としている。

判旨の論理は、次のようなものであると考えられる。消費者契約法8条1項4号は、事業者が故意または重過失の場合の一部免除条項を無効だとすることから、当然、その場合の全部免除条項も無効とするものである。したがって、消費者契約法8条1項3号の趣旨は、事業者が故意または重過失がない場合であっても、損害賠償を一部でも負わない旨の条項は無効である、と解される^{35),36)}。そもそも事業者が軽過失の場合、損害賠償責任が全部免除されること自体、消費者契約法8条が定められている意味がなくなってしまうだろう³⁷⁾。

また、本件登録会員規約および本件利用約款は、民法の定型約款(民法548条の2を参照)に当たることから³⁸⁾、その内容が社会的に公正かどうか、という点でも問題となる(民法548条の2第2項を参照)。

(4) Xの過失相殺について

Xの損害賠償請求について過失相殺が行われた点について、本判決は、Xが、本件カードの利用明細書を確認して損害の拡大を防止しなかったことと、本件の発端がXの本件携帯電話の紛失にあったことを挙げるのみだが、青木「判批」NBL1132号20頁、24・25頁によれば、本件の事実関係に明確に表れていない事実として、Xの属性(特許関連業務に従事する、技術発明に関する高度の知識を有する専門家であり、リスク管理の機会をもつ者であったらしい)と、電子マネー代金の支払に用いられた本件カードに利用上限金額の設定がなかった点にあった、とされる。

もっとも、本判決の過失相殺は、Xに過失

を認めることで、本件電子マネーと本件クレジットカードのチャージ機能の不正利用についてのシステム管理のリスク配分を行ったものであると解することもできる³⁹⁾。

5. まとめ

本判決は、本件電子マネーの発行および本件クレジットカードのチャージ機能の不正使用について、Y2・Y1に対しての不当利得返還請求は認めず、Y2に対しての不法行為に基づく損害賠償請求を認めて、Xを保護した⁴⁰⁾。もっとも、Xの過失相殺(3割の過失)を認めている。本判決は、電子マネーによる取引の法的構成・法的性質には触れずに、Y2の本件登録会員規約と本件利用約款の検討を通じて、事件の解決を図った。不法行為に基づく損害賠償請求の面で、Y2の注意義務違反を認定して、Y2の損害賠償責任を認めるのであれば、判旨前半の不当利得返還請求の面で、本件登録会員規約と本件利用約款の不備を認定して、Y2・Y1に対しての不当利得返還請求を認めても良かったように思われる。この点で、本判決の前半と後半では論旨に一貫性がないように思われる。

本事件の電子マネーによる取引は、クレジットカードによるチャージ機能が紐付いた複合的な取引であった⁴¹⁾。電子マネーによる取引自体の法的構成・法的性質、さらには、電子マネーによる取引と結びついた複合的な取引について研究を深めていくことが必要である⁴²⁾。

また、電子マネーの不正使用についても、預貯金者保護法(偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律)のように、電子マネー発行者と電子マネー利用者間でのシステム管理のリスク配分のルールを立法的に検討する必要がある⁴³⁾。

- 1) 角田美穂子「判批」民事判例16号74頁, 寺川永「判批」リマークス57号43頁, 鹿野菜穂子「判批」金法2097号74頁, 青木浩子「判批」NBL1132号15頁, 丸山愛博「判批」現消41号71頁, 深川裕佳「判批」判評719号(判時2386号)153頁, 松浦聖子「判批」法セ774号106頁, 浅井弘章「判批」銀法817号66頁, 小塚荘一郎「判批」CCR9号82頁。
- 2) 経済産業省ウェブサイト「キャッシュレス」(https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/cashless/index.html) (2022年5月9日閲覧)を参照。
- 3) 偽造デビットカードの不正使用事件を検討した拙稿「偽造デビットカードによる海外ATMからの現地通貨の引出について—東京地判平成29年11月29日金法2094号78頁—」北星論集(経)61巻1号113頁以下も, その一環である。
- 4) 足立が担当する「金融取引法」の講義(3年後期に配置)でも, ここ数年, 本判決について, 学生とディスカッションを行っている。
- 5) 岩原紳作「電子マネーの私法上の諸問題」(岩原紳作・神田秀樹編『竹内昭夫先生追悼論文集 商事法の展望—新しい企業法を求めて—』(商事法務, 1998年))102頁, 大森審士「電子マネーの法律的位置づけに関する試論—携帯電話機を利用して提供されるサービスに着目した検討」NBL911号55・56頁を参照。
- 6) 広義の電子マネーには, 狭義の電子マネー, 暗号資産(仮想通貨), 中央銀行デジタル通貨(CBDC(Central Bank Digital Currency))が含まれるが, それぞれの定義も, 仕組みも明確ではないようである。
- 7) 電子マネーの他に, クレジットカード, デビットカード, QRコード決済, 暗号資産(仮想通貨)による決済など多様な手段が含まれつつある。
- 8) 田代雅之「電子的決済と社会制度の基盤～電子マネーや仮想通貨を巡る法制度の現状～」金融市場32巻11号32・33頁。
- 9) 杉浦宣彦「キャッシュレス社会をめぐる法的論点—決済ツール毎の法的論点と残された課題」司法書士585号39頁。
- 10) 資金決済法の制定と改正経緯については, 高橋康文編著『新・逐条解説 資金決済法』(金融財政事情研究会, 2021年)1頁以下を参照。
- 11) 堀天子『実務解説 資金決済法 [第5版]』(商事法務, 2022年)203・204頁を参照。
- 12) 前払式支払手段と, 出資の受入れ, 預り金及び金利等の取締りに関する法律(出資法)2条の預り金の禁止, 銀行法2条2項2号の為替取引との関係については, 杉浦「キャッシュレス社会をめぐる法的論点」司法書士585号41・42頁, 田代「電子的決済と社会制度の基盤」金融市場32巻11号34頁, 堀『実務解説 資金決済法』268-270頁を参照。
- 13) 電子マネーによる取引の法的な仕組みについては, 大森「電子マネーの法律的位置づけに関する試論」NBL911号49・50頁, 堀『実務解説 資金決済法』213-219頁を参照。
- 14) 電子マネー発行についてのルールは, 堀『実務解説 資金決済法』203頁以下を参照。
- 15) 電子マネーの利用約款については, 堀『実務解説 資金決済法』294頁以下を参照。
- 16) 加盟店契約については, その約款も含め, 堀『実務解説 資金決済法』304頁以下を参照。
- 17) 岩原「電子マネーの私法上の諸問題」102-106頁, 大森「電子マネーの法律的位置づけに関する試論」NBL911号50頁以下, 堀『実務解説 資金決済法』297・298頁も参照。
- 18) 電子マネーに関する勉強会「電子マネーの私法的側面に関する一考察—『電子マネーに関する勉強会』報告書」金融研究16巻2号11・12頁の通貨「媒体型」に当たる。
- 19) 電子マネーに関する勉強会「電子マネーの私法的側面に関する一考察」金融研究16巻2号8頁以下による。森田宏樹「電子マネーの法的構成 私法上の金銭の一般理論による法的分析(1)-(5)」NBL616号6頁以下, NBL617号23頁以下, NBL619号30頁以下, NBL622号33頁以下, NBL626号48頁以下, 同「電子マネーをめぐる私法上の諸問題」金融法研究15号51頁以下も参照。
- 20) 電子マネーの利用約款のモデル例は, 堀『実務解説 資金決済法』292-304頁を参照。
- 21) 角田「判批」民事判例16号76頁, 寺川「判批」リマークス57号46頁, 丸山「判批」現消41号76頁, 深川「判批」判評154頁を参照。
- 22) 丸山「判批」現消41号74頁, 深川「判批」判評719号155頁は, 本件登録会員規約3条1項が, 消費者契約法10条により, 無効となる可能性もある, という。
- 23) 河上正二「判批」別冊ジュリ328号72・73頁ほかを参照。
- 24) 本事件を, 本件クレジットカード(によるチャージ機能の)不正使用と解するのであれば, 民法478条の趣旨の類推適用も考えられないこと

- はない (Y1に対しては当てはまりそうだが、Y2に対しては難しい、と考える)。
- ²⁵⁾丸山「判批」現消41号74頁本文と注4を参照。
- ²⁶⁾スマートフォンに電子マネーが記録できるサービスは、2011(平成23)年以降に用いられるようになった(丸山「判批」現消41号76頁を参照)。
- ²⁷⁾寺川「判批」リマークス57号46頁(なお、寺川は、事業者を利用者の事情の認識が認められなかった場合に、事業者がどのような責任を負うのか、について解明の必要性がある、とする)、鹿野「判批」金法2097号77頁、深川「判批」判評719号156頁、小塚「判批」CCR9号87・88頁を参照。
- ²⁸⁾大森「電子マネーの法的な位置づけに関する試論」NBL911号55頁は、「無権利者が『指図型』〔足立注：本事件の電子マネーもこれにあたる〕の電子マネーを利用し、加盟店がその電子マネーを電子マネー発行主体に提示して換金した場合、仮に加盟店は『なりすまし』による利用である事実を知らず、また、加盟店に特段の過失が無くても、正当な電子マネー利用者は、加盟店に対して不当利得返還請求権を有することになると思われる」とする。
- ²⁹⁾大澤彩「判批」別冊ジュリ249号242・243頁ほかを参照。
- ³⁰⁾鹿野「判批」金法2097号76・77頁を参照。
- ³¹⁾小塚「判批」CCR9号85頁は、この2つの義務を合わせて「サービス停止周知義務」と呼ぶ。
- ³²⁾角田「判批」民事判例16号76頁、丸山「判批」現消41号75頁、小塚「判批」CCR9号86頁を参照。なお、青木「判批」NBL1132号24頁、26頁は、Xの不法行為請求を認容すること自体が難しい、とする。
- ³³⁾寺川「判批」リマークス57号46頁は、最近のスマートフォンの多様な機能やクレジットカード取引の複雑化からすると、Y1が利用明細書を送付して注意喚起をはかり、不正使用による損害の拡大を防止する義務を尽くしたとまではいえないのではないか、と疑問を呈する。
- ³⁴⁾事業者側の免責約款について、最判平成5年7月19日裁時1103号1頁では、「銀行の設置した現金自動支払機を利用して預金者以外の者が預金の払戻しを受けたとしても、銀行が預金者に交付していた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、銀行は、現金自動支払機によりキャッシュカードと暗証番号を確認して預金の払戻しをした場合には責任を負わない旨の免責約款により免責される」として、「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」は、免責約款の効力を認めている。
- ³⁵⁾鹿野「判批」金法2097号76頁、丸山「判批」現消41号77頁を参照。
- ³⁶⁾青木「判批」NBL1132号26頁は、「実務的に軽過失免責を定める約款は多く、それらを無効なものとして見直しを迫る帰結を本法の解釈として導くことは無理ではないか」とする。
- ³⁷⁾丸山「判批」現消41号77頁を参照。
- ³⁸⁾堀「実務解説 資金決済法」304頁を参照。
- ³⁹⁾小塚「判批」CCR9号88頁を参照。
- ⁴⁰⁾本判決が契機となって、スマートフォンで電子マネーを利用できるサービスを提供する事業者は、スマートフォンを紛失した場合に、電子マネー・サービスの利用停止も必要な旨、各事業者のウェブサイトでアナウンスするようになった。丸山「判批」現消41号73頁を参照。
- ⁴¹⁾角田「判批」民事判例16号76頁、寺川「判批」リマークス57号45頁、松浦「判批」法セ774号106頁、大森「電子マネーの法的な位置づけに関する試論」NBL911号56頁を参照。
- ⁴²⁾小塚「判批」CCR9号88頁は、ユーザーを不正利用から守るためには、スマートフォンなどの端末を紛失したら速やかに、スマートフォンなどの端末上のサービスをすべて一括して停止する(端末自体をロックする)という手段を提供する必要がある、とする(角田「判批」民事判例16号77頁、丸山「判批」現消41号77・78頁も参照)。それが可能な事業者は、端末のメーカーか、OSの提供者だが、「このようなサービスの提供は、契約(法律)上の問題というよりも、技術的な仕様(いわゆるアーキテクチャ)の問題であるため…、それを法的に強制するための制度を設計することが難しい」とする。そこで、小塚は、「消費者契約法に定められた適格消費者団体による差止め請求権の考え方を応用して、適格消費者団体によるアーキテクチャ変更請求権制度を導入する」ことを提案している。
- ⁴³⁾岩原「電子マネーの私法上の諸問題」106-108頁(「約款か制定法か」という問題提起をしている)、深川「判批」判評719号157頁、松浦「判批」法セ774号106頁、千葉恵美子「決済サービスのデジタル化と最近の立法政策の動向(下)」

現消47号86頁を参照。青木「判批」NBL1132号16・17頁，24頁，26頁は，補償制度の導入による利用者保護を提案する。

