

# 預金取引の電子化と法的問題の変容

## —預金過誤払いをめぐる論点の過去・現在・そして未来—

杉浦 宣彦\*

### 概 要

昨年来、ピッキング等による預金通帳の盗難、偽造キャッシュカードの作成・使用、また、ATMへの隠しカメラによる暗証番号等の盗撮、インターネットバンク・サービスへのスパイウェア攻撃など、不正な預金引出しを狙った事件が多発してきている。この問題については、平成17年2月、金融庁においても、偽造キャッシュカード被害に関する実態調査の公表ならびにそれに基づく金融機関への対応要請とともに、法律やシステムの専門家からなる「偽造キャッシュカード問題に関するスタディグループ」が開催され、その最終報告案が6月24日に発表された。また、昨年には、自民党・公明党から出された『偽造・盗難カード預貯金者保護法案』（以降、「預金者保護法」とする。）（2006年2月施行予定）が成立し、2月10日に施行されたところである。

ただ、この偽造キャッシュカード問題を含む、預金過誤払いをめぐる問題は、相当以前から多くの判例が存在し、現在も継続的に見られる古くて新しい問題であり、裁判例を追っていくと、預金引出しの方法やルールが変化していく（登録印鑑を引出依頼書に押し、金額を記入して銀行窓口を持っていく方法からキャッシュカードを用いてATMを利用して預金を引き出す方法へと変化した）ことで、その犯罪の中身も変化し、最近の事例では、スパイウェアなどを利用して、銀行が提供しているインターネット・バンキング・サービスに不正にアクセスし、預金者の個人の情報を盗取した上で、口座から不正に預金を引き出すような、すべての過程が電子的な方法で終わるものも出てきている。

本稿では、このいわゆる「過誤払い」のケースを材料にしながら、以上のような預金取引の電子化の進行により事例や判例の内容がどのように変化し、また何を基準にその変化が発生したのか、また、これらの判断を支えてきた法理論や、今回の偽造・盗難カード事件を通じて見えてきた課題等も織り交ぜながら分析を行い、そこから見えてくる傾向を指摘し、インターネット等を通じてさらに電子化が進んでいく今後の取引形態のなかで、あらためて、預金者保護法が施行された今後においてさらに検討・留意すべき課題を提示することを目的とする。

---

\* 上智大学非常勤講師、中央大学兼任講師（元金融庁金融研究研修センター研究官）

本稿の執筆に当たっては、中央大学法科大学院 福原紀彦 教授に有益なご意見を頂いた。なお、本稿は、筆者が金融研究研修センター研究官であった時の研究成果であり、また、本稿は筆者の個人的見解であって、金融庁の公式見解ではない。

## 目 次

はじめに .....	1
第1章 盗難通帳による預金過誤払い裁判例（印鑑照合による事例） .....	2
1-1 真正な通帳と偽造印章・印影を使用した払戻に関する判例・裁判例—平面照合における注意義務の内容 .....	2
1-2 真正な通帳と真正な印鑑（ないし肉眼では判別不能な偽造印章・印影）を使用した払戻に関する裁判例 .....	3
1-3 オンライン照合と注意義務判断の変遷 .....	4
1-4 預金者の過失と過失相殺 .....	6
第2章 機械払いによる預金過誤払い裁判例 .....	7
2-1 最高裁平成5年判決 .....	7
2-2 最高裁平成15年判決 .....	8
2-3 その他 .....	10
2-4 従来の窓口払いによる判断構造との関係 .....	10
第3章 民事法の側面から—民法478条ならびに約款法理等をめぐって .....	11
3-1 民法478条をめぐる法理 .....	11
3-2 約款法理 .....	13
3-3 過失相殺理論 .....	15
第4章 預金過誤払いをめぐる論点の変容 .....	16
—金融取引の電子化と法的責任分界点の変化—	
4-1 預金取引の変容と金融機関の注意義務 .....	16
4-2 金融取引の電子化に伴う新たな課題 .....	18
おわりに .....	20

## はじめに

昨年来、ピッキング等による預金通帳の盗難、偽造キャッシュカードの作成・使用、また、ATMへの隠しカメラによる暗証番号等の盗撮、インターネットバンク・サービスへのスパイウェア攻撃など、不正な預金引出しを狙った事件が多発してきている。特にカードをめぐる犯罪は、従来は、番号さえわかれば様々な取引に利用できるクレジットカードがその対象であったが、最近の犯罪の矛先は、隠しカメラや偽造キャッシュカードを利用した銀行預金の不正引出しの方向へ向かい、全国銀行協会によると、平成13年度には、わずか1件にすぎなかった偽造キャッシュカードによる不正引出しは、平成15年度には107件約30億円、さらに平成16年度には427件約97.5億円にも達し<sup>1</sup>、社会的問題としてマスコミ等からも大きく取り上げられた。この問題については、平成17年2月、金融庁においても、偽造キャッシュカード被害に関する実態調査の公表ならびにそれに基づく金融期間への対応要請とともに、法律やシステムの専門家からなる「偽造キャッシュカード問題に関するスタディグループ」が開催され、その最終報告案が6月24日に発表された<sup>2</sup>。また、昨年には、自民党・公明党から出された『偽造・盗難カード預貯金者保護法案』（以降、「預金者保護法」とする。）<sup>3</sup>（2006年2月施行予定）が成立し、2月10日に施行されたところである。

こういった偽造キャッシュカードやコンピューターを使った犯罪に関しては、既に刑事法の領域においては、刑法163条の「支払用カード電子的記録に関する罪」、同法161条の2の「電子的記録不正作出罪」ならびに同法246条の2で「不正な電磁的記録の共用」といった規定が存在し、偽造キャッシュカードの問題についても、いくつかの判例が散見され<sup>4</sup>、刑事的に処罰が行える法的仕組みはあった。しかし、そのような犯罪から発生した損害については、あくまでも民事で解決するしかなかった。そこで、今回の預金者保護法の制定により、原則として、預金者に過失がなければ金融機関側が被害を全額補填し、過失がある場合もその立証責任を金融機関側が負うという新たな民事法上のルールが整備されたことになる<sup>5</sup>。

しかし、この偽造キャッシュカード問題を含む、預金過誤払いをめぐる問題は、相当以前から多くの判例が存在し、現在も継続的に見られる古くて新しい問題である。しかし、この預金過誤払いの裁判例を追っていくと、預金引出しの方法やルールが変化していく（登録印鑑を引出依頼書に押し、金額を記入して銀行窓口を持っていく方法からキャッシュカードを用いてATMを利

<sup>1</sup> 全国銀行協会ホームページ (<http://www.zenginkyo.or.jp/>) 参照。その後、金融庁ホームページや報道等を通じ、利用者が注意しなければならないポイントが提示されるようになった

(<http://www.fsa.go.jp/ordinary/card/index.html> など) ことなど、様々な努力は払われているが、減ったと断定できる段階ではない。

<sup>2</sup> 報告書（『偽造キャッシュカード問題に関するスタディグループ最終報告書』）については <http://fsa.go.jp/singi/singi.html> を参照していただきたい。また、著者は、このスタディグループのオブザーバーメンバーとして諸外国の偽造キャッシュカード問題の現状・対策についての調査を行った。その報告についても上記HPに資料として提示されている。

<sup>3</sup> 正式法案名は、「偽造カード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案」。本法案の具体的な内容等については、石田祐介『『偽造カード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』の概要』NBL 818号20頁を参照。

<sup>4</sup> 例えば、東京地裁平元年2月17日判決（判時1308号、151頁）、東京地裁平元年2月17日判決（判タ700号、279頁）など。

<sup>5</sup> なお、前掲注2の報告書でも、①盗難通帳、②インターネット・バンキング、③デビットカードについては引き続き注視していく必要があるとされているが、本稿はそのうち、②の部分についての問題の一部を第5章等でカバーしていることになる。

用して預金を引き出す方法への変化) ことで、その内容も変化してきている。そして、最近の不正引出しの事例では、スパイウェアなどを利用して、銀行が提供しているインターネット・バンキング・サービスに不正にアクセスし、預金者の個人の情報を盗取した上で、口座から不正に預金を引き出すような、すべての過程が電子的な方法で終わるものも出てきている。

本稿では、このいわゆる「過誤払い」のケースを材料にしながら、預金取引の電子化の進行により事例や判例の内容がどのように変化し、また何を基準にその変化が発生したのか、また、これらの判断を支えてきた法理論や、今回の偽造・盗難カード事件を通じて見えてきた課題等も織り交ぜながら分析を行い、そこから見えてくる傾向を指摘し、インターネット等を通じてさらに電子化が進んでいく今後の取引形態のなかで、あらためて、預金者保護法が施行された今後においてさらに検討・留意すべき課題を提示することを目的とする<sup>6</sup>。

そこで、本稿では、まず、第1章と第2章で、これまでの過誤払い判決を振り返り、第3章で、判決を支えてきた法理論・学説について検討する。そのうえで、第4章では、今回施行された預金者保護法施行後も残されている解決すべき課題を検討していく構成とした。

なお、本稿における意見や主張の部分は、著者の個人的見解であることを予め申し上げておく。また、本稿をまとめるにあたって、とりわけ判例収集を中心に阿部法律事務所の吉田祈代弁護士に多大なご協力を賜った。御礼申し上げます次第である。

## 第1章 盗難通帳による預金過誤払い裁判例（印鑑照合による事例）

### 1-1 真正な通帳と偽造印章・印影を使用した払戻に関する判例・裁判例—平面照合における注意義務の内容

これまで過誤払いが発生するその多くの原因は、預金通帳の盗難による成りすまし人による預金引出しであった。このような預金通帳の盗難による預金過誤払いの事例には、通帳と届出印の双方を盗取された場合と通帳のみを盗取された場合がある。このうち、後者については払戻請求書に偽造印章ないし印影を押捺してあることから、銀行の過失判断においては、まず印影照合における銀行担当者の注意義務の内容を示した上、同注意義務を尽くしているか否かを認定することになる。

この銀行担当者の注意義務について現在でも用いられている規範を示したのが、偽造印鑑を押捺された手形と予め届けられていた印影との照合について判示した昭和46年の最高裁判例<sup>7</sup>である。

<sup>6</sup> なお、この過誤払判例については、最近では、判例と判例理論の紹介が、矢尾渉「過誤払いと民法478条」14頁一、金融・商事判例No. 1211（2005年3月増刊号）にあり、また金融実務との関連も意識された判例紹介に菅原胞治「盗難通帳による預金不正払戻しと金融機関の責任をめぐる裁判例」銀行法務21、645号（2005年4月）がある。また、この問題を過失相殺というこれまであまりみられなかった新しい視点で分析を試みられたものに、平野英則「預金の払戻しと過失相殺(上)(下)」金融法務事情 1740号、1741号（2005年5月）がある。また、本稿脱稿時にジュリスト1308号（2006年3月15日）の中で、『特集・偽造・盗難キャッシュカードと預金者保護』が掲載されている。その中では、岩原教授（東京大学）・野間弁護士、松本教授（明治大学）による鼎談、松本恒雄教授（一橋大学）、大坪直彰氏（全国銀行協会）、岩下直行氏（日本銀行）、著者による、それぞれ判例法理、カード規定の改正、セキュリティ対策、ならびに諸外国の状況に関する論考がある。段偽造キャッシュカードSGから約1年過ぎ、預金者保護法が施行された現在の状況・課題を知る上で、重要な論考ばかりである。あわせて、ご参照いただきたい。

<sup>7</sup> 最一判昭和46年6月10日民集25巻4号492頁（判時634号3頁、判タ265号101頁）

同判例は、銀行は当座勘定取引契約に基づき善管注意義務を負うことを確認した上、手形上の印影と届出印鑑の照合に当たっては「特段の事情のないかぎり、折り重ねによる照合や拡大鏡等による照合をするまでの必要はなく、前記のような肉眼によるいわゆる平面照合の方法をもつてすれば足りるにしても、金融機関としての銀行の照合事務担当者に対して社会通念上一般に期待されている業務上相当の注意をもつて慎重に事を行なうことを要し、かかる事務に習熟している銀行員が右のごとき相当の注意を払って熟視するならば肉眼をもつても発見しうるような印影の相違が看過されたときは、銀行側に過失の責任があるもの」であり、免責約款はこのような過失がある場合には適用されず、また注意義務を軽減するものではないと判示している。

本件事案では、担当者が平面照合をせず担当者の記憶に基づく照合をしていた。この記憶に基づく照合は、当時の銀行実務における「短時間内に多量の手形小切手類の印影照合をしなければならぬ」という必要性（なお、本件は手形であるが、預金払戻においても、大量の事務の迅速処理という必要性は同様に妥当する）から多く行われていた照合方法であるが、「自己の財産の管理を銀行に委ねている取引先の信頼」との調和から、経験のある照合事務担当者が業務上相当の注意をもって行う、肉眼による平面照合によって印影の相違を発見できるか否か、という一つの過失（もしくは無過失）評価根拠事実を定立したものと理解することができる。

## 1-2 真正な通帳と真正な印鑑（ないし肉眼では判別不能な偽造印章・印影）を使用した払戻に関する裁判例

### 一平面照合以外の確認義務の発生事情について

1-1 で取り上げたようなケースは、一番古典的なタイプの過誤払い事例といえるが、最近では、通帳と届出印の双方を盗取（または騙取）された場合、近時のコンピューター技術の発達により副印鑑をパソコンのスキナーなどを用いて複製することにより精巧な偽造印章・印影が作られ、肉眼による平面照合では真正な印影と判別できない場合が出てきている。このような場合については、更に別の過失（無過失）評価根拠事実が必要となると考えられる。このように、平面照合についてだけでは過失が認められない場合に、それ以上の払戻権限確認の義務の有無、および当該義務を生じさせる「特段の事情」について、その具体的事情を挙げて判示した判例が、盗取された預金証書と印鑑を用いた定期預金の期限前払戻に関する昭和 47 年神戸地裁判例<sup>8</sup>である。

本判決は二つの問題点に対して答えていることで注目される。一つは平面照合では過失が認められない場合に払戻権限確認の義務を生じさせる「特段の事情」について、「銀行が無権限者であることを知っていたり、また他の具体的事情によって払戻請求者が無権限であることを疑うべき相当の理由があるのに、その無権限に気づかずに払戻に応じたとき」には、悪意または過失があると判示した上で、①複数口座からの全額の払戻、②中途解約が含まれていること、③中途解約の理由の記載と金額の不自然性、④押印を一度間違えていること、⑤住所の記載の間違い、⑥女性名義の口座であるのに払戻請求者は男性であったこと、等の事情が重なって「他の具体的事情によって払戻請求者が無権限であることを疑うべき相当の理由」がある、と認定している。

もう一つは、預金の種類によって注意義務が変わるということ、特に定期預金においては普通預金よりも注意義務が加重されることを示した点にある。すなわち、上記事情のうち、⑥の事情

<sup>8</sup> 神戸地判昭和 47 年 9 月 26 日（判時 681 号 17 頁 判タ 285 号 174 頁）

は普通預金においても同様であるが、普通預金の払戻においては男性名義の預金を女性が、あるいは女性名義の預金を男性が引き出すことは「銀行業務上しばしばある」として過失の評価根拠事実としなかったものである。このことは、銀行としては期限前の払戻の要求に応じる義務がなく、普通預金より処理の迅速性の要請が後退する結果、銀行担当者により高度な注意義務が課される趣旨と理解されている。

この定期預金についての注意義務の加重の趣旨を明確に判示したものとしては、平成7年静岡地裁判例<sup>9</sup>が挙げられる。そこでは、①据置期間経過後満期日までの期間は銀行に払戻義務がないこと、②同期間は銀行のみならず預金者の利益にも資するものであることから、定期預金の払戻に準じて加重された注意義務が課されること、③定期預金の中途解約の払戻請求の際の預金者と払戻請求者の同一性手続については、同一性に疑念を抱かせる特段の不審事由が存しない限り、原則として（a）預金証書と届出印の所持の確認、（b）事故届の有無の確認、（c）中途解約理由の聴取、（d）払戻請求書と届出印鑑票各記載の住所氏名および各押捺された印影の同一性の調査確認をもって足りるが、払戻請求者が預金者本人でないことが明らかな場合は、（e）払戻請求権限を明らかにする書面ないし事情の聴取、（f）身分証明書などの呈示ないし身分を特定しうる事情の聴取が必要である旨判示している。本件では、預金者本人と払戻請求者が同一でないことが分かっており、払戻金の用途について明確な回答がなかったことや、身分証明書の呈示を求めた際に大声で怒鳴る等の不審事由があったことから、Y銀行に過失があると認定した。

なお、定期預金についても注意義務は普通預金と同様である旨判示した裁判例もある<sup>10</sup>。しかし、東京高裁平成16年裁判例においては、普通預金の金利と大差のない超低金利の金融情勢であること、ペイオフ解禁の前後において、中途解約が激増していたこと等の社会的事情が考慮されており、現在の情勢との違いを考えると、この判例の打ち出している規範は直ちに妥当するものではなくなっているといえる。

### 1-3 オンライン照合と注意義務判断の変遷

以上のように、まず、平面照合で銀行担当者に過失が認められれば、銀行の免責は認められないことになるが、この平面照合における銀行担当者の過失が認められ銀行の過失が認定された事案としては、上記で取り上げた判例に加え、平成10年3月27日最高裁判例他、多くの裁判例があるが<sup>11</sup>、印影偽造技術の発達に伴い、肉眼照合による判定については、近時は金融機関にとって厳しい内容になってきているのが現状である。

この点について、近時は印鑑の偽造のもとになる副印鑑制度を廃止し、オンライン照合を行う方法（すなわち預金者の届出印の印影をデータとしてコンピューターに取り込み、このデータをもとに印影の照合を行う方法）が銀行実務では一般的になってきている。このオンライン照合の導入により、上記昭和46年最高裁判例で判示されている注意義務の変質を招くことになるかが問

<sup>9</sup> 静岡地判平成7年12月15日（判時1583号116頁）

<sup>10</sup> 例えば、東京高判平成16年1月27日（金融商事判例1193号19頁）。また、総合口座における定期預金の中途解約については福岡地判平成16年1月27日（金融法務事情1704号70頁）がある。

<sup>11</sup> 最二判平成10年3月27日（金融商事判例1049号12頁）、東京地判昭和57年10月29日（金融商事判例663号41頁）、東京地判平成11年11月26日（金融商事判例1082号3頁）、横浜地判平成12年10月30日（判時1740号69頁 判タ1087号200頁）、東京高判平成15年7月23日（判時1841号107頁）、大阪高判平成15年8月27日（金融商事判例1179号33頁）等

題となるが、結局は事実認定の問題に収斂されてきているようである<sup>12</sup>。

むしろ、これらの銀行側の技術的対策がとられてきているにもかかわらず、平面照合では過失がないとされても、払戻請求者が正当な受領権限を有しないのではないかとの疑いを抱くべき事情が認められるとして銀行に過失が認められた裁判例は、ピックアップやスキャナー等を用いた印影偽造技術の発達等に伴い（平成11年以降の払戻の事例等からみても）増加傾向にあり、以下のような事案がある。

1) 東京地判平成14年4月25日（金融商事判例1163号24頁）

Xの通帳が窃取され、Y銀行が無権利者に対し3回にわたって払戻をした事案で、肉眼による平面照合で同一であると判断しても、本件払戻当時、盗難にあった通帳に押捺された印影を用いて印章を偽造し払戻がされる被害が多発していたことから、印影の照合について特に注意が喚起されていたとし、その上で①1・2回目の払戻の払戻請求書に誤記があった、②2回目では1回目と支店が異なっている、③各払戻が連日行われている等の事情から、受領権限の確認をすべきであったとして3回の払戻それぞれにつきY銀行の過失を認定した。（払戻時は平成12年12月）

2) 新潟地判平成16年3月16日（金融商事判例1193号46頁）

Xの総合口座預金通帳が窃取され、Y銀行が無権利者に対し払戻をした事案で、肉眼による平面照合で同一であると判断したことは相当であるが、窃盗被害が多発し副印鑑による印影が盗用されるのは周知の事実であり、照合のみならず再度押印を求めるべきであったこと、①払戻金額が600万円という高額で、現金で払戻すものであり、かつ払戻後の預金残高が14万円余であることを認識し、さらに②本件通帳の名義人欄からは女性であり、請求者が名義人でないと認識したことから、③代理権限の付与を証する資料の提出を求めたところ、呈示を受けた被保険証には性別が男となっていたことから、被保険証を十分に点検すべきであったとしてY銀行の過失を認定した。

3) 東京地判平成16年3月25日（金融商事判例1200号45頁）

Xの通帳が窃取され、Y銀行が無権利者に対し2回にわたり払戻をした事案で、肉眼による平面照合で同一であると判断したこと、1回目の払戻の際に支店長が面接しても不審なところはなかったため免責を認めることはできるが、2回目の払戻が1回目の払戻から20分程度しか経っておらず、払戻請求者において尋ねられていないのに再度の払戻の理由を話していること、800万円と900万円の2回に分けて払戻すことは本人確認を免れるための手口と容易に気が付くことであり、このような場合は、受領権限がないものと疑うべき特段の事情が認められ受領権限を確認すべきであったとして2回目の払戻につきY銀行の過失を認定した。（払戻時は平成11年9月）

4) 福岡地判小倉支部平成16年4月9日（金融商事判例1193号37頁）

Xの通帳が窃取され、預金のほぼ全額をY銀行が払戻をした事案で、肉眼による平面照合で同一であると判断しても、近時の盗難通帳による無権限者の払戻の多発といった社会状況を前提にすると、①払戻請求金額が1500万円と高額である上、預金残高の92%を払戻す内容であったこと、②払戻請求が口座開設店とは異なる支店でなされたものであったことから、正当な権利者であることを疑って、払戻請求者が名義人であるか確認し、代理人であれば本人確認を行うとともに、口座開設店または口座名義人に問い合わせるべきであったとしてY銀行の過失を認定した。

<sup>12</sup> 小野裕信「預金過誤払事件の検討－オンライン照合の導入に伴う諸問題」判タ1146号53頁以下

なお、払戻請求書の誤記に気が付かなかった点については、担当者が大量の事務を処理していることから、これだけでは直ちに正当な権利者であることを疑わせるような特段の事情が存したものとはいえないとしている。

#### 5) 東京高判平成 16 年 8 月 26 日 (金融商事判例 1200 号 4 頁)

Xの通帳が窃取され、Y銀行が無権利者に対し2回にわたり払戻をした事案で、まず1回目の払戻については、肉眼による平面照合で同一性に疑いを持つべき違いがあり、また平成11年頃から増加したピッキングによる空き巣被害が増え始め、Y銀行においても平成15年2月に行内規定を定めていることから、少なくともその1年以上前から注意を厳しくするようになっていたものと推測されるため、平面照合により疑いを持った上、印鑑を借り受けて再押印する、あるいは払戻請求者に氏名、生年月日等を尋ねる等の防止措置を取るべきであった、と判示した上、これまでの払戻金額に比べ大金であったことやATMを使用した払戻に限られていたこと等の従前の取引との違いについても触れている。また2回目の払戻については、肉眼による平面照合上の過失はにわかに断じ難いが、1回目の払戻から4時間しか経過していないこと、預金残高のうち高い割合で払戻をしていること、1回目の支払いが同日に行われていることに事務担当者が気付き、いぶかしんでいることや大口払戻なので用途を聞かなければならないと思ったこと、払戻請求者に不自然な態度があったこと等から、特段の事情があるとして、2回ともY銀行の払戻について過失を認定した。(払戻時は平成14年5月)

### 1-4 預金者の過失と過失相殺

裁判例においては、預金通帳の保管につき過失がある事例もあり、この過失を斟酌し民法418条を類推適用して過失相殺をした裁判例<sup>13</sup>が存する。

預金の支払いを求めるのは銀行の債務不履行を理由とするものではないから、民法418条の過失相殺を認める前提を欠くとの見解もあり得るだろうが<sup>14</sup>、債権の準占有者に対する弁済による免責が認められれば払戻金額全額が返還されず、認められなければ全額が返還されるというオール・オア・ナッシングの解決しか出来ないということにもなる。しかし、平成6年東京地裁判例では、Xが実在する他人名義でY信託銀行に預託した貸付信託が、当該名義人によって払い戻された事案で、銀行職員が教えるまで名義人が貸付信託の存在を知らなかったことや、名義人が貸付信託の証書や印鑑を所持していなかったこと等の事情から当初の預金手続の際の筆跡や当時の担当者に確認するなど一般の払戻しの場合よりは慎重な対応が求められていたとしてY銀行の過失を認定し免責を否定したが、他方でXが上記払戻しを知った後何らの措置も講じなかった事実から、Xの過失を認定した。その上で、貸付信託金の払戻請求は、債務不履行に基づく損害賠償請求ではないから、民法418条をそのまま適用することはできないが、「被告(銀行)は、原告(預金者)に対して貸付信託金全額の払戻をした後、…その払戻の一因を作った原告に対して」不法行為等に基づく損害賠償請求ができると考えられ、「損害賠償請求訴訟では、結局、本件訴訟で問題となっているのと同様に、被告と原告のそれぞれの過失割合に応じて損害が分配されることになる。そうであるならば、本件訴訟において過失相殺を否定した上で別の主張をさせたり別訴を

<sup>13</sup> 東京地判平成6年9月21日(判例時報1537号134頁、判例タイムズ883号210頁)、東京地判平成11年4月22日(金融商事判例1066号3頁 但し、控訴審において銀行担当者の過失が否定された)、さいたま地判平成16年6月25日(金融商事判例1200号13頁)

<sup>14</sup> 金融商事判例1200号15頁

提起させることは手続的にも迂遠である」と判示して、過失相殺の類推適用を認めている。

また、平成 11 年東京地裁判例では、Xらが親族の者に預けていた通帳が紛失し、その後 Y 銀行が氏名不詳者に対し Xらの普通預金の払戻および貸付信託等を担保に貸付をした事案で、払戻請求書の氏名の記載に誤りがあったことや払戻請求者が手続きの際に手袋をはめたままであったこと等の不審事由があったにも関わらず正当な権限の有無を確かめる措置をとらなかったとして Y 銀行の過失を認め免責を否定した上、Xらの通帳を管理していた者が通帳の紛失にしばらく気がつかなかった事実から、Xら自身でなく Xらが管理を依頼した親族の過失を捉えて、Xらの過失を認定し過失相殺を認めている。

さらに、平成 16 年さいたま地裁判例では、Y 信用金庫が盗難に遭った X の通帳に基づき氏名不詳者に対して預金の払戻をした事案で、印影の相違や払戻金額の割合等から、無権限払戻のおそれのある態様であり、本人確認を怠ったとして Y の過失を認め免責を否定した上、X が保険代理店の代表者として顧客からの保険金を管理しており、平成 12 年 5 月以降、盗難預金通帳を悪用した無権限払戻被害が多発していることを認識していたのに、通帳を車内に置いたまま車両から離れ、翌日まで盗難の被害に遭ったことに気付かなかったという重過失を認定し、「公平の観点から」過失相殺の類推適用を認めている。このような中間的解決が認められることにより、預金者の過失相殺を認める前提として、まずは銀行側に過失が認められやすくなる傾向が生じる可能性がある。

なお、結論的には預金者の過失を否定したが、判決中に預金者の過失認定に係る説示があるものとして、平成 15 年 4 月 8 日最高裁判例<sup>15</sup>がある。X が自動車内に置いていた通帳を盗取され、その通帳を用いられて機械払いにより払戻が行われたという事案であり、詳細は後記（2-1-2）に譲るが、この判決が債権者の過失について、暗証番号を自動車登録番号と同じ数字とした上、通帳をダッシュボードに入れたまま駐車していた帰責事由があるが、「この程度の帰責事由をもって被上告人（銀行）に過失があるとの前記判断を覆すには足りない」と判示している。この判決が債権者の過失について、民法 478 条の適用について債権者の帰責事由を必要とする見解に立って触れたのか、債権者の帰責事由を弁済者の無過失の判断の一資料とするために触れたのか、または過失相殺の検討に当たって触れたのか、という点については文章上からは明確でない<sup>16</sup>。

## 第 2 章 機械払いによる預金過誤払い裁判例

### 2-1 最高裁平成 5 年判決

上記の窓口払いによる事例に対し、昭和 54 年頃から盗難キャッシュカードを用いて無権限者が A T M で払戻を受け、真の預金者が銀行に対し同払戻相当額の預金の払戻を請求するという事案が増加し始めた。

この場合の銀行の責任について初めての判例が、平成 5 年 7 月 19 日最高裁判例<sup>17</sup>である。

判旨は、銀行が無権限者に払戻をした場合は、「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

<sup>15</sup> 判時 1822 号 57 頁 判タ 1121 号 96 頁

<sup>16</sup> 金融法務事情 1699 号 46 頁、判タ 1138 号 39 頁

<sup>17</sup> 判時 1489 号 111 頁 判タ 842 号 117 頁

十分であったなど特段の事情がない限り」免責約款は有効であり約款により免責されるとしている。この判示から、偽造カードが使用された場合や、真正なキャッシュカードでも預金者が受け取る前に他人によってカードが悪用された場合は射程外と解される<sup>18</sup>。

この事案では、カードの磁気ストライプ上に暗号がコード化されて記録されていた（ゼロ化されていない）が、このようなカードは市販のカードリーダーをパソコンに接続することにより暗証番号を解読することが可能である、との指摘があり、預金者側より支払いシステムの安全性を欠くと主張されたが、判旨では「所論の方法で暗証番号を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ることは明らかである」から、当時採用していたシステムが免責約款の効力を否定しなければならないほど安全性を欠くものとは言えない、としている。

一審（東京地判平成1年1月31日 金融法務事情1230号11頁）においては、ゼロ化されていないカードの安全性について、上記最高裁の判旨に挙げられている理由の他、従来の通帳と印鑑の場合と対比した上、通帳にも届出印が押印されていることからゼロ化されていないカードとの間に大きな差異はない、といった点を挙げているが、この点に関しては控訴審<sup>19</sup>の判旨は批判的である（通帳による窓口払いの場合とカードによる機械払いの場合の対比については後に詳述する）。

控訴審では、（免責約款の有効性の根拠の一つとして挙げたと思われるが）一審および最高裁の判旨に挙げられている理由の他、さらに、真正なカード保有者側の事情として、「印鑑支払約定の外にカード支払約定をするか否かを自ら判断して決定するべきであり、もし、カード支払システムにおいては安全性が十分ではないと考えるのであれば、それを採用することなく、印鑑支払システムのみを採用すればよい訳であって」カード支払約定を結んだ以上は免責特約が適用になることを承知するべき、とも判示しているが、この点については伝統的な契約理論に根拠を置きすぎている、との批判もある<sup>20</sup>。

カードがゼロ化されていないためにカードから暗証番号が読み取られたとしても当時の状況等にも鑑み支払システムが免責約款の効力を否定しなければならないほど安全性を欠くものでない旨の説示については、預金者がカードから暗証番号が読み取られたとの立証に成功しても銀行は免責されるとの趣旨か、暗証番号が読み取られる抽象的な可能性の存在だけで免責約款の効力を否定するには、本件における程度の危険性では足りないという趣旨か明確でないとの指摘がされている<sup>21</sup>。他方、この点について控訴審の判決ではカードがゼロ化されていないため読み取られる可能性があったか、実際に読み取られたかにかかわらず、免責条項による免責が認められるとして趣旨は明確であるが、実際に読み取られた場合にまで免責を認めるのは妥当でないとの批判がある<sup>22</sup>。

## 2-2 最高裁平成15年判決

また、上記の平成5年最高裁判決では、必ずしも明確ではなかった「特段の事情」の具体的内容の一例を示したのが、平成15年4月8日最高裁判例<sup>23</sup>である。

<sup>18</sup> 金融法務事情1396号8頁

<sup>19</sup> 東京高判平成1年7月19日 判時1321号129頁

<sup>20</sup> 金融法務事情1230号18頁

<sup>21</sup> 金融法務事情1396号8頁

<sup>22</sup> 金融法務事情1396号8頁

<sup>23</sup> 判時1822号57頁 判タ1121号96頁

Xが通帳を盗取され、その通帳を用いられて機械払いにより払戻が行われた事案について、一審<sup>24</sup>、控訴審<sup>25</sup>ともY銀行は民法478条により弁済の効力を有するとしてXの請求を棄却した。

一審では、現金自動入出機による預金の払戻についても民法478条の適用があり、「非対面取引に対する民法478条の適用に際しては、非対面取引のシステム全体の構築も視野に含めて、弁済者の過失が判断される」と判示した。本件Y銀行のシステムについて、暗証番号の管理や盗取された際直ぐに届け出ること等で無権限者による払戻を防ぐことができる、すなわち「預金者が自己の暗証番号の管理を適切に行う限り、キャッシュカードまたは通帳を用いて他人が預金を引き出す可能性が著しく低い」と判示した上で、本件事案においては、「他人から認識されるおそれの高い原告車両のナンバーを暗証番号とし、しかも、本件通帳を原告車両の中に放置したため預金払戻しの被害に遭った」のであるが、このような預金者の決定的ミスを想定してシステムを構築する義務はない、としてY銀行の免責を認めた。控訴審も同様である。

これに対し、上告審においては、Y銀行の過失を認めた。そこでは、まず一般論として、債権の準占有者に対する機械払の方法による払戻につき無過失であるというためには、「払戻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」と判示した。その上で、本件においては通帳による機械払いができるという事情から、「無権限者による払戻を排除するためには、預金者に対し暗証番号、通帳等が機械払に用いられるものであることを認識させ、その管理を十分に行わせる必要がある」ことから、Y銀行が注意義務を尽くしたというためには「通帳機械払の方法により払戻が受けられる旨を預金規定等に規定して預金者に明示することを要する」として、本件事案ではY銀行がこの義務を果たしていないとして過失を認定した。なお、一審・控訴審で重視されたXの帰責事由については、これをもってY銀行の過失を覆すに足りないとしている。(払戻時は平成11年11月)

上告審の判決が、銀行の無過失の判断の対象が機械払いシステムの設置管理の全体について及ぶことになるとした理由については、判決で説示されているほか、店頭窓口における払戻の場合には払戻を担当する職員に注意義務の判断が限定されるのに対し、機械払いの場合には機械の設置、管理から払戻時における機械の作動に至るまで、システム全体（に關与した銀行関係者全部）に拡大されることによると指摘されている<sup>26</sup>。

この注意義務の内容は、銀行として、無権限者による払戻を排除するために必要な機械払いとしての一般水準を備えた安全性確保についての措置をシステムの全体において取ることであり、この一般水準とは、預金者側の視点で考えれば、都市銀行であると地方銀行であるとを問わず、およそ銀行としての一般水準と言うべきであろう<sup>27</sup>。

また、上記説示において①払戻の際に機械が正しく作動していたこと、および②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機械払いの方法による預金の払戻が受けられる旨を預金者に明示すること、との説示のうち、特に②については、単に機械払いの

<sup>24</sup> 福岡地判平成13年4月8日（金融商事判例1170号14頁）

<sup>25</sup> 福岡高判平成13年12月25日（金融商事判例1170号11頁）

<sup>26</sup> 金融法務事情1698号85頁

<sup>27</sup> 金融法務事情1698号86頁

方法の明示に留まらず「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」に必要な説明を要すると解することが、弁済受領者の権限の判定を一方的に組み立てたシステムにより機械的に行う銀行が負うべき注意義務としては本筋であると指摘されている<sup>28</sup>。

上記判決については、現実にはシステムを設置、運用する銀行に重大な負担を負わせるものであり、今後機械取引については、顧客に対するシステムの説明義務、システム全体の管理義務を負うことを前提として、銀行と顧客との責任分担を妥当かつ明確にする特約を設けるといった契約内容やシステム運用を図ることが重要であることを示すものであるとの指摘もある<sup>29</sup>。

なお、民法 478 条と同趣旨の免責約款と民法 478 条の関係について見ると、平成 5 年判決では免責約款を適用しているが、本件では通帳機械払の方法により預金の払戻が受けられる旨の規定および同払戻についての免責約款もなかったため、民法 478 条を補充規定として適用したものと解される<sup>30</sup>。

### 2-3 その他

(東京高判平成 15 年 12 月 1 日 (金融商事判例 1193 号 31 頁))

X が通帳およびキャッシュカードを盗取され、それらを使用して払戻が行われた事案について、機械払いについての判示では、Y 金庫のキャッシュカード規定 (真正なカードと暗証番号を確認して払い戻した場合は Y は責任を負わないが、偽造カードによるもので預金者に管理上の過失がないことを Y が確認できた場合はこの限りでない、との内容) について、Y に暗証番号の管理が不十分であったなど特別の事情のある場合を除き有効性を認定した上、真正なカードと暗証番号が入力されたこと、X に管理上の過失がないとの事情は認められない (むしろ誕生日を数字に直しただけの容易に推知される番号であった) こと、Y 側に暗証番号の管理が不十分であった等の特別の事情も認められない、として Y の過失を否定した。(払戻時は平成 12 年 10 月)

### 2-4 従来の窓口払いによる判断構造との関係

上記最高裁平成 5 年判決の控訴審である東京高裁平成 1 年判決では、通帳と印鑑による支払いシステムによる過誤払いにおける過失とカード支払いシステムによる過誤払いには以下のような相違があると指摘されている。

まず、通帳と印鑑による支払いシステムの場合は、銀行側は、①印影の照合の機会と②支払請求者が盗用者でないかどうかを銀行担当者が払戻する際に挙動等を観察することにより判断する機会とを有するのに対し、カード支払システムの場合は後者の機会はないことが本質的相違として挙げられている。

他方、カード支払システムでも、第一にカードの存在により、第二に暗証番号により、二重のチェックをしていることは共通している、とする。また、過失認定の構造からは、以下のような対比も考えられる。すなわち、過失は人間の精神活動に対する評価であることから、両支払システムにおいて共通するのは予見可能性を認定する際に考慮する事情 (社会情勢、同種事例の多発、預金者の取引履歴等) である。

そして、予見義務を前提とする回避義務の内容が、当該システムに携わる人間の業務内容によ

<sup>28</sup> 金融法務事情 1698 号 86 頁

<sup>29</sup> 金融法務事情 1674 号 54 頁

<sup>30</sup> 金融法務事情 1698 号 79~81 頁

り異なることも指摘できる。通帳と印鑑であれば銀行担当者の照合においてなしうる行為、すなわち、無権限者との対面において①照合と②その他払戻請求者の挙動から権限に疑いが持たれる事情があれば権限を確認し無権限者による払戻を防ぐ義務が、カードであれば例えばシステム構築者において、非対面でも無権限者がATMで預金を払戻しできない、ないしは払戻ができたとしても被害を最小限に抑えるためのシステム構築をするといった義務が、それぞれの回避義務内容ということになる。

なお、カードの形態になっている場合、過誤払いが発生するケースとして、盗難カードによる場合と偽造カードによる場合が考えられるが、上記のように考えてみると、後者はシステムの過誤（偽造カードを作成されるようなシステムであること）が認められやすい方向に認定されると思われ、その点、今回の預金者保護法において、カードが偽造された場合、金融機関側に対して預貯金者が蒙った損害の全額補償を行うという形での損失負担責任がかかったことはこの方向性にはなっていないといえる。

また、最終的に和解で終わっているが、偽造・盗難キャッシュカード問題について、地裁レベルでこの問題で銀行が被告として訴えを起こされているケースにおいて、原告側である預金者の勝利的和解を勧めているケースが見られる。しかし、その大半は、盗難等の預金者からの通知に速やかに金融機関側で対応できず、結果として預金が引き落とされてしまったケースが大半であり、金融機関側の判断ならびに行動の遅れ（口座をブロックできたのではないかなど）といった対応の悪さの問題が指摘されているのも特徴といえる。

### 第3章 民事法の側面から－民法 478 条ならびに約款法理等をめぐって

第2章までを通じて、これまでの主要な過誤払い判決の動向を鳥瞰したが、盗難通帳やキャッシュカードにより払戻がされた預金の権利者が払戻しの無効を主張して銀行にその請求をし、銀行が民法 478 条による免責を主張するという訴訟は、相当数に上る。そこで、本章では、これまで紹介した判例を支える、民法 478 条と約款における免責について、また、その要件等についての検討の試みを第1章ならびに第2章のまとめの意味も含めて行うことにする。

#### 3-1 民法 478 条をめぐる法理

第1章ならびに第2章で紹介したいくつかの判例から見られるように、過誤払いの事例（盗難通帳等による預金の払戻など）においては、従来、銀行側から免責根拠として民法 478 条ならびに約款の免責事項の存在が主張される場合が多かった。民法 478 条は「債権ノ準占有者ニ為ニシタル弁済ハ弁済者ノ善意ナリシトキニ限リソノ効力ヲ有ス」とし、その趣旨は、債務の弁済という日常頻繁に行われる取引を迅速かつ簡便に処理するため、準占有者に対して行った弁済も一定の要件の下に有効としたものとされる。実際に預金の払戻について民法 478 条が適用されるには、払戻を受けたものが預金債権の準占有者であるとされることが必要になるが、学説・判例<sup>31</sup>とも

<sup>31</sup> この部分での代表的な参考文献としては、我妻榮『新版債権総論』278頁（岩波書店、1992年）などがあり、判例としては、例えば、最三判昭和37年8月21日（民集16巻9号1809頁等。本判例では、「債権者本人」と詐称する者に対する弁済のほか、「債権者の代理人」と詐称する者に対する弁済についても本条が適用されるとしている。

に預金通帳や届出印鑑等が紛失・盗難・偽造であったとしてもそれを所持し、払戻を請求するものが預金の準占有者であるとされてきた。(払戻請求者が代理人であったり、使者と称する場合であっても同じ。また、キャッシュカードによる機械払いについても民法 478 条の適用が認められ、その所持者も債権の準占有者にあたりと解される。)

この民法 478 条による免責が認められるケースでは、真正の預金者は、銀行に対して払戻を求めることは出来ても、損害賠償請求を行うことは出来ない。そのため預金者は、払戻を受けた無権限者に対して、不当利得請求をするか、もしくは、故意・過失がある場合には、不法行為による損害賠償請求をすることができる。民法 478 条により弁済が有効とされる場合、債務者が準占有者に対して返還請求できるかについて、弁済の効果は確定的に生じるとしてこれを否定した判例もあるが、従来通説ではこれを肯定してきた。

つまり、以上のことを判例等の内容も含めてまとめてみると、478 条の適用により、債務者(本稿で言えば銀行)が免責を得るためには、「債権の準占有者」に対して、「善意」(「善意」については今年の民法の(現代語化)改正時に、無過失が明文化されている。)で「弁済」がなされたという 3 つの要件が必要であることがわかる。「債権の準占有者」とは、債権者でないが取引通念の上であたかも債権者であるような外観を有する者をいうが、従来 478 条の解釈からすると、表見相続人だけでなく、債権者本人と詐称する者や代理人と詐称して権利行使するものも含まれることになり、本人の外観から代理人の外観も含むものとして「信頼の対象」が大きく拡大して解釈されてきた。また、本稿の本題である誤振込とはややずれる部分であるが、「弁済」の範囲も判例から見ると、定期預金の期限前払戻の例<sup>32</sup>から総合口座の自動貸越に貸越残があるとき、定期預金と相殺されるというケース<sup>33</sup>などにも 478 条は適用され、さらに、詐称代理人への預金担保貸付のケース<sup>34</sup>などにも準用されるなど、類推解釈の適用範囲は相当拡大してきたと考えられる<sup>35</sup>。確かに、これまでの判例を支えてきたこのような流れは、もともとは弁済者保護を図ろうとするものであったが、そのために出てくる債権者が犠牲になるという部分が欠けていた。その背景には、預金等の指名債権をめぐる取引については、弁済者が多数であることもあり、銀行や郵便局等といった弁済者は、債権者を具体的に特定することなく、大量の取引の迅速な処理を行う必要性という実務的な問題もあったように考えられる。(そのことを反映して、銀行や郵政公社の取引約款では 478 条とは別に印鑑照合の部分などで免責規定が置かれている<sup>36</sup>。)

しかし、偽造・盗難キャッシュカード問題がクローズアップされ始めた時期の前後から、この過誤払いの問題を民法 478 条で銀行免責とするのは拡大解釈しすぎているという指摘も出てきた<sup>37</sup>。この主張の一つの根拠には、この法規定のもともとの由来がある。というのは、民法 478 条は旧民法財産編 457 条に由来しているが、そこでは、記名債権の表見譲受人や表見相続人が「準占有者」として挙げられていた。つまり、相続権を持っていると思って、存続財産に含まれる債

<sup>32</sup> 例えば、最判 41・10・4 民集 20 卷 8 号 1565 頁など。

<sup>33</sup> 最判昭 63・10・13 金商 808 号 3 頁

<sup>34</sup> 最判平 6・6・7 金法 1422 号 32 頁。

<sup>35</sup> この 478 条の類推解釈の適用範囲拡大については、副田隆重「預金担保貸付け、生命保険契約上の契約者貸付と 478 条」177-179 頁(椿寿夫・中舎寛樹『解説 類推適用からみる民法』(日本評論社、2005 年)学説の状況については、 広中俊雄・星野英一編『民法典の百年 III』(有斐閣、1998 年、165 頁以下、河上正二 執筆部分)等が参考になる。

<sup>36</sup> そのような銀行約款と免責規定については、星野英一編集代表『民法講座 4 債権総論』(有斐閣、昭和 60 年)309 頁以下、328 頁以下(中舎寛樹 執筆)を参照。実際、銀行や郵政公社の取引約款では 478 条とは別に免責規定が置かれている。

<sup>37</sup> 日本経済新聞 2005 年 4 月 25 日朝刊における岩原東京大学法科大学院教授の指摘。

権を行使したのだが、実は、先順位の相続人がいたために弁済受領者には相続権がないことがわかった場合や、債権を譲り受けたものの、当該債権譲渡が無効であったような場合などが想定されており、このような場合に、債務者は善意で弁済を行ったのであれば、これを保護しようというのが本条の本来の趣旨であったし<sup>38</sup>、またそこでは、478条における債権の「準占有者」を、205条の「準占有」をする者と同視し、自己のためにする意思を持って債権行使をする者と、考えているとされる<sup>39</sup>(大村教授は、この規定が作られた際には、債務者が表見債権者に返還請求をして真の債権者に弁済しなすよりも、弁済は有効として、ZからYに請求させたほうがよく、実際ほとんどの場合それが可能であると判断したからではないか、と分析されている<sup>40</sup>)。しかし、上記判例を見ていると、本条は、こういったもともとの趣旨・解釈とは相当かけ離れた使われ方をしてきたと考えられ、債権の準占有者の概念を判例は広く捉えており、真の債権者らしい者だけでなく、債権者を名乗る詐欺代理人も含めているようであり、そうであるならば、205条と478条における「準占有者」の概念は基本的に異なるものと考えらるべきであろう<sup>41</sup>。

さらには、今回の偽造キャッシュカード問題を通じて明らかになったことは、事件が集団組織化した窃盗団によって行われたことであり、それらの窃盗団が暗躍している実態を金融機関が知らなかったということはあるにせよ、478条の要件である、「無過失」はいずれにせよ成り立っていなかったのではないかと考えられる。このことから、今後においては、このような478条の拡大適用については、「債権の準占有者」の概念ならびに、「善意・無過失」の認定をどのように行うのかについて改めて考える必要がある<sup>42</sup>。

なお、今度成立した預金者保護法においては、その3条で、カード等その他これに類似するものによる機械式預貯金払戻等について、478条を適用しないとしており、このことにより、過誤払いをめぐる法理に478条をひとつの柱としていた従来の実務ならびに学説はある程度否定されたと考えることも可能であろう。しかし、この法律において、478条の適用が排除されるのは、あくまでもカード等が使用されて発生した事例のみであり、下記においても改めて指摘するが、過誤払いの事例は金融取引の電子化の進行に伴い、カード等を利用したものから、さらにインターネットなどを利用したものに変化してきていることなどを考えると、現状はやや中途半端な状況にあるといえ、当面の間、引き続き、この478条をめぐる蓄積されてきた法理を参照する必要があると考えられる。

### 3-2 約款法理

また、以上の民法478条による判断に対し、印鑑照合免責条項と、機械化を前提にして提供さ

<sup>38</sup> 本条の趣旨については、来栖三郎「債権の準占有と免責証券」民商法雑誌33巻4号(1956年)などを参照。

<sup>39</sup> 梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編』(有斐閣書房、大正元年) 246頁

<sup>40</sup> 大村敦志『基本民法III』44頁

<sup>41</sup> 池田教授も、この478条の立法的沿革を分析される中で、穂積委員説明や理由書の記述から、準占有者に対する弁済であればことごとく本条を適用してもよいという表現から、「債権準占有者」の概念をどのように構築するかについて、この条文の適用範囲が際限なく拡大する可能性を内包していたと評している。(池田真朗『民法478条の解釈・適用論の過去・現在・未来』(慶応義塾大学法学部 法律学科開設百周年記念論文集 法律学科編 (慶応通信、1990年) 319頁

<sup>42</sup> この問題をめぐって、加藤教授は「債権の準占有者」といえるか否かは、真の債権者または弁済受領者らしい外観だけでなく、その背景にある債権者の帰責性をも加味して判断すること、という2つの点で判断されるべきであり、そのことがこの制度の趣旨である「外観法理」にもかとうと主張されている。また、善意・無過失についても1時間に17回もの引出しを受けたケースを取り上げられ、このような異常取引を許容するような仕組みを作っていること自体に銀行の過失性があると主張される。(加藤雅信『新民法体系III 債権総論』(有斐閣、平成17年)382頁

れた「契約のしくみ」とそれへの顧客の附合的同意に関わる部分の、「二重の附合契約」という問題であるとする、河上教授の見解がある<sup>43</sup>。

この見解では、預金口座から金銭を引き出すという最終的局面だけを取り出して単純な払戻と「機能的に同一なもの」と評価すると、単なる預金契約における払戻・定期預金の期限前払戻・預金担保貸付・総合口座貸越など意味の異なる取引活動の実質を見誤ることになりかねず、取引のしくみ全体を眺め、いかなる契約が「基本契約」として合意されているのかを明らかにした上で、免責条項がいかなるコンテキストで機能しているのかという、問題の局面が持つ意味を考える必要があると指摘している。上記2-1-1で挙げた控訴審判決<sup>44</sup>において、カード支払システムと通帳・印鑑支払システムとの均衡論が持ち出された原因として、システムの安全性を「払戻」のシステムという部分に限定していることが考えられるが、上記の考え方から正に批判されている点である。

また、機械化された取引における「善意・無過失」について、パスワードなどによって自由に侵入することを許容すべく設計された領域があって、一定の現金が「置かれて」おり、顧客は預金残高などに応じて自由にコマンドを発して金銭を持ち出すことが可能であり、引き出されずに残っている限りで銀行もその金銭的価値を預かり資産として運用できるという特殊な約束によって構成された世界がある、とし、このような特殊なしくみを「弁済」という経済的機能を実現するために利用するにあたって、しくみを設計・提供し、維持・管理する者とこれを利用する顧客との間にある取引上の付随的義務違反の有無であり、それを前提にして事故時におけるリスク分配をいかにするかという見方が適切であるとする。さらに、システムの安全性の欠如を、工作物責任ないし瑕疵担保責任<sup>45</sup>等、「弁済」以外の法理によっても考えられ、弁済に限定する必然性はないと指摘する<sup>46</sup>。

そして、定型的「しくみ」の利用を預金者において拒絶する自由があると考えることが困難な場合、定型的「しくみ」への附合と定型的約款条項への附合という「二重の附合契約」のもとでは、しくみ自体の内容合理性が要求されるべきであるとする。例えば、上記2-1-1の事案において用いられた約款条項（「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のうえ預金を払い戻しました場合には、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及び提携行は責任を負いません。」）には、第一に、カードが預金者本人に交付されていること、第二に、プログラムを含めて機械作動が正常であったこと、第三に、銀行側においてカードの管理、暗証番号の管理に過失がなかったこと、第四に、銀行側においてカード処理以外の局面での接触に過失がなかったこと、第五に、カード自体が欠陥を含むものでないこと、第六に、以上の前提を満たすべきだとすれば、原則として真正カードが利用されていること、以上のような前提要件が黙示的に包含さ

<sup>43</sup> 河上正二「キャッシュ・ディスペンサーからの現金引出しと銀行の免責」鈴木祿弥他編「財産法学の新展開」353頁以下

<sup>44</sup> 東京高判平成1年7月19日

<sup>45</sup> 支払システムの安全性の欠如がサービスにおける瑕疵担保責任、すなわち、機械による自動支払サービスは契約に基づく対価を伴うサービス給付であって、それについて一定の品質が欠如している場合においては無過失の担保責任が認められるべきであり、このような観点から免責条項の限定的解釈をすべきである、との見解がある（山下友信「銀行取引と免責約款の効力」石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集・下巻 金融法の課題と展望」日本評論社（1990年）189頁以下）。但し、この見解では、民法478条の基本的な枠組みに従い要件に修正を加えつつ免責条項の限定的解釈をするのが当面の現実的な解決であろう、としている。

<sup>46</sup> 河上前掲論文359～360頁

れており、本件免責条項の適用範囲そのものを限定する、との指摘<sup>47</sup>は、これらの前提要件が本件の「しくみ」自体に要求される内容合理性を示していると考えられる。

その上で、預金者・銀行双方に過失がない場合、システムに付随するリスクの分配基準については、預金者・銀行双方の利便に合致するとはいえ、一般に銀行側が比較的安価にリスクの予防・分散ができる立場にあることや、特殊な「しくみ」を取引関係に導入した銀行側において、積極的な危険管理と保険の活用によるリスク分散措置を講ずるべきであり、さもなくば、第一次的に銀行においてリスクを負担した上で、顧客側の過失による過失相殺を考えるようなルール of 枠組みが採用されることが望ましい、との見解が示されている<sup>48</sup>。

### 3-3 過失相殺理論

1-4において過失相殺の類推適用を肯定している裁判例を見たが、学説上も、3-2のように、従来から過失相殺の適用ないし類推適用を認めるべきとの見解もあった。ただ、過失相殺を認めるべき場合や根拠条文等については論者により見解に若干の差異がある<sup>49</sup>。預金者側に帰責事由が全くない場合には銀行は免責されず、預金者側にカードの管理に帰責事由がある場合は、過失相殺が認められてもよいとする見解<sup>50</sup>、双方が無過失の場合は銀行が損失の負担をすべきであり、そうでない場合には一次的には銀行が責任を負い、顧客の過失による過失相殺を考えるべきとする見解<sup>51</sup>、銀行の過失を債務不履行の規定（民法 415 条）の適用という局面で捉え、民法 418 条の適用による過失相殺を可能とする見解<sup>52</sup>、銀行に支払システムの整備と管理および預金者の指導につき過失があった場合には債務不履行による損害賠償を負うが、その場合に預金者にも過失があるときは過失相殺を認め、銀行に過失がない場合には預金者が損失を負担するとの考え方、および ATM による払戻は、預金者・銀行が相協力して預金債権を管理・実現する関係であると考えて、ATM による誤認を惹起した割合に応じて損害を分担するとの考え方<sup>53</sup>等、ケースによってかなり幅のある解釈が示されてきた。

なお、銀行と預金者の双方に過失がある場合については、過失相殺の類推適用をすべきとの見解の他、平成 15 年最高裁判例の解釈の一つに挙げたように、銀行の過失を判断する資料として預金者の帰責事由を考慮する、すなわち預金者の帰責事由の有無・程度により銀行の注意義務の程度に差を設けて過失判断をする、という考え方があったが、この考え方に対しては、債務者の過失は債権者の過失との比較によって決まるものではなく、一定の客観的状況の中で成すべき行為をしたか否かによって決まるものであること<sup>54</sup>を考えると、またオール・オア・ナッシングの硬直的な解決になってしまうとの批判があった<sup>55</sup>。（この点は、預金者保護法の中での過失の判断においても今後の課題となると考えられる。）

しかし、以上の点を鑑みても、結論として、過失相殺的な解決によるのが公平にかなう、とい

<sup>47</sup> 河上前掲論文 355～357 頁

<sup>48</sup> 河上前掲論文 362～363 頁

<sup>49</sup> 吉田光碩「通帳機械払いによる無権限者への支払いと銀行の過失」判例タイムズ 1124 号 91～92 頁など

<sup>50</sup> 岩原紳作「判批」判時 1340 号 38 頁

<sup>51</sup> 河上前掲論文 358 頁

<sup>52</sup> 能見善久『注釈民法（10）』652 頁

<sup>53</sup> 以上 2 つの考え方について、打田駿一他著『新版注釈民法（16）』416 頁

<sup>54</sup> 能見前掲書 642～644 頁

<sup>55</sup> 平野前掲論文 29～31 頁

う点では争いがないと思われ<sup>56</sup>、過誤払いが発生する原因が、特にカードの盗難の場合、その責任分担が必ずしもオール・オア・ナッシングではないとは言えないという認識が、最終報告書や預金者保護法の内容に反映されているのは妥当な方向にあるといえる。

## 第4章 預金過誤払いをめぐる論点の変容

### —金融取引の電子化と法的責任分界点の変化—

#### 4-1 預金取引の変容と金融機関の注意義務

以上のように預金過誤払いの事例をみながら、これまでの判例ならびに法理を検討してきた。過誤払いをめぐる法的問題は、相当以前から続く「古くて新しい問題」であり、また、わが国においては、預金通帳と印鑑が個人の取引を中心にかなり銀行取引で使われている状況にある以上、今後も同種の問題は継続的に発生すると考えられるが、その発生事由が、印鑑の偽造から、カードや通帳等の偽造・変造等を通じて、ATM等から預金を引き出すケースへとその内容が変化しているものの、上記のように既に刑法改正や今回の預金者保護法の制定等を通じて、偽造や盗難など何らかの犯罪要素が絡んできているものについては、一定の解決策や被害者保護の方向性が見えてきたところと言ってよいだろう。しかし、少なくとも民事法上の世界では、従来、これらの問題は判例の積み上げによっていかなる事情が認められる場合に金融機関側の過失が認められ被害者が救済されるか、といった紛争処理の方向感が作られてきた。

上述のように、従来、民法478条による債務者の免責の要件として、預金者（債権者）の帰責事由がなければ銀行が免責されなくなるから<sup>57</sup>という理由で、預金過誤払いの事例については、銀行の免責には預金者の帰責事由を問題とせず、銀行の過失の有無によって免責の有無が決定されるとされてきた。しかし、この要件は、実際の取引形態が相対取引（銀行等の金融機関の窓口を介する方法）であることが前提であり、店頭での印鑑照合の段階における銀行側の不注意が問われる事例から、機械払いによる預金過誤払いのケース（また、印鑑照合そのものを人が行わず、機械が行うような場合も含む）のように、人を介さない電子的な方式へと変化していくなかで判例の方向付けも払戻しにおける銀行（銀行担当者）の不注意を問う方向から、（銀行担当者の不注意を問うことが出来ない）偽造キャッシュカードの場合や印鑑照合を行う場合でも、印影が機械でも違いがわからないくらいのもので今日出てきていることを受けて、むしろ、平成15年最高裁判決などに見られるように、金融機関が、顧客に対して可能な限度でそのような払戻しを排除し

<sup>56</sup> なお、この過失相殺論をめぐるのは、偽造キャッシュカード問題で注目されるようになった、ゴルフ場やスポーツクラブのクラブハウス内の貴重品ロッカーでの銀行キャッシュカード盗難につき、商事寄託契約の成立の有無と場屋営業者の注意義務違反がどの程度なのかをめぐる最近の一連の判決にも注目しておく必要がある。これらの判決では、元来、旅館やホテル等を含むいわゆる場屋の経営者の責任が法廷も持ち込まれる形になっており、そこでは、ゴルフ場などの程度の盗難予防義務を負わすのかということが問題になるが、これまでの判例では、大きく結論が分かれ、①場屋（ゴルフ場）の責任を否定するもの（例えば、東京高判昭62・8・31（判時1253号60頁）、東京高判平16・12・22（金商1210号56頁））と②場屋（ゴルフ場）の責任を肯定するもの（東京地判平16・5・24（金商1204号56頁））とがあるが、最近の2つの判例（東京地判平17・5・19と秋田地判平17・4・14）では、これらの場屋（ゴルフ場やスポーツクラブ）では、経営者には、ロッカーの監視などの犯罪を未然に防止するなどの業務上の注意義務があり、その義務を怠った場合、損害賠償責任を免れることは出来ないとしているが、秋田地判 判決では、経営者側の責任を肯定するものの、ロッカーの暗証番号をキャッシュカードの暗証番号と同一にしないなどの配慮を利用者側もすべきであるとし、過失相殺を行うのが相当としているとしている。損害の公平の検知から妥当な判断であると思われる（浅野響「判批」金商1214号2頁参照。）。

<sup>57</sup> 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003年）131—132頁

うるように十分な注意・説明義務を尽くしていたか否かが問われる方向へと判例法理の変化が見られることに留意すべきであろう。例えば、先に挙げた最高裁平成15年4月8日判決が、通帳機械払いシステムを採用している旨をカード規定等に入れておらず、加えて、預金者への明示を怠っていたことを理由に、金融機関側の過失を認めたのに対して、同年12月の東京高裁平成15年12月1日判決<sup>58</sup>では、キャッシュカード規定のなかに機械払いについての規定を設け、かつ、カード発行時にこれを記載した書面を各預金者へ交付していることや預金者側のカードならびに暗証番号の管理不備などを理由に、預金者側からの損害賠償請求を退けているケースはまさに一つの典型的なケースといえる。

したがって、このような状況のもとで、これまでも全国銀行協会（以降、“全銀協”とする）等により、幾度か利用者向けに注意の呼びかけが行われてきたが<sup>59</sup>、預金者保護法が施行された今後においては、個々の金融機関がいかにわかりやすい形で、個別に注意を促すような方法をとることが肝要であろう。

また、保険制度の積極的な導入<sup>60</sup>や預金払戻システム全体のプロセス・技術の再確認ならびに、改善の方向への努力とルールの明確化が必要であり<sup>61</sup>、サービス利用者（預金者等）側の理解・

<sup>58</sup> 金融・商事判例 1193号 31頁

本件は、信用金庫に普通預金していた預金者が、真正な通帳またはキャッシュカードを冒用して行われた窓口払いおよび機械払いについて信用金庫が免責されないことを前提として残高の払戻しに加え、信用金庫が当該払戻しを予備的に行ったことは債務不履行または不法行為に当たるとして、預金残高と同額の損害賠償を求めた事案。第1審判決（東京地裁 平成15・6・25判決（金融・商事判例 1176号 29頁））では、払戻しはすべて債権の準占有者に対する弁済の要件を満たし有効であるとして、預金者の請求を棄却している。また、本件は、上告・上告申立て後、第一判平成16・4・22により上告棄却・上告不受理となっている。

<sup>59</sup> 平成16年度以降だけでも、平成16年4月、全銀協パンフ「あなたの暗証番号は大丈夫ですか？」の発行等があり、業界団体からの啓蒙活動自体はこれまでも幾度か行われてきた。偽造カードによる預金払出しが行われた場合、被害銀行が被害届を出すことが規定付けられた。

<sup>60</sup> この保険制度の導入に関しても今後どのように行っていくかが大きな課題となる。

これまでの盗難保険をかけるという考え方は、盗難通帳や偽造キャッシュカードの損失負担は、あくまでも顧客に帰することを前提とし、これを補填することを目的としていることである。本稿で検討したようにすでに、盗難通帳による払戻しに関して、銀行の責任を肯定するような判決がある。また、顧客の責めに帰すべき事由がないときは、銀行がその損失を負担するときがあり、これまでの全銀協カード規定試案10条2項ただし書においても、「払戻しが偽造キャッシュ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、その限りではありません」としており、偽造キャッシュカードの場合は、免責規定による銀行の免責を認めないものとされ、顧客の責めに帰すべき事由がない場合の損失は、銀行が負担する形になっている。

しかし、損失負担は保険でカバーするとしても、今後、盗難・偽造がどう結びついているのか、いないのか、事例ごとでかなりの違いが出ることが想定され、銀行側の確認方法をどうするのかも争点になるのではないかという懸念がある。

<sup>61</sup> 偽造キャッシュカードSGの議論でもあったが、最近の偽造キャッシュカードの問題は、暗証番号の漏洩等から発生するケースが多いことから、その管理や暗証番号の設定について、どのような場合に預金者の帰責事由があるのか、具体的な事例に分けて検討し、その結論についての解釈を利用者に明示・説明することは有効な方法であり、全銀協で発表された「カード規定試案」の改正でも、重大な過失または過失に該当するケースを具体的に表示するような形になっている（大坪直彰「「カード規定試案」改正等の概要」金融法務事情 1756号（2005年）などを参照。）。理論的な分析としては、山本敬三「預金者以外の者による現金自動支払機からの現金引出しと銀行の免責」金融法務事情 1396号（1994年）における検討が参考になる。山本教授は、預金者以外による現金引出しが発生するケースを以下のように分類している。

- a. 暗証番号を第三者に教えた場合
- b. 暗証番号を家族や従業員に教えた場合
- c. 暗証番号を策略にかかって、または強迫されて口外した場合
- d. 暗証番号を書きとめていたために第三者に知られた場合
- e. 誕生日等覚えやすい数字を用いたために推測された場合
- f. 銀行の従業員が暗証番号を知りまたはコンピューターを操作して支払いを受けた場合

そして、上記の6つの場合のうち、aとbについては帰責性があり、cは原則として帰責性はなく、dはカードに

認識をどこまで進められているか、また、そのための手段が十二分にとられているかが、はっきりしない「過失」の具体的な概念や具体的な線引きを行う上での大きな判断基準になるであろう。

#### 4-2 金融取引の電子化に伴う新たな課題

また、今回の預金者保護法は、保護の対象が、キャッシュカードの偽造・盗難に起因しているものに限られ、インターネット・バンキング・サービスを利用した不正引出し<sup>62</sup>は含まれていない。

インターネット・バンキング・サービスについては、窓口維持のためのコストを削減でき、かつ、様々な金融商品を顧客側も銀行に行かずに売り買いできる手段として、今後も継続的に利用が伸びていくことが予測される<sup>63</sup>。従来より、その取引規定の内容について、インターネット・バンキング契約のひな型である「パソコン等の端末機を使用した依頼に基づく振込・振替取引に関する規定」（通称「EB 規定」）において、「依頼内容は、当行が送信した通信暗証番号、承認暗証番号および都度指定方式の場合の確認暗証番号（以下、これらを「暗証番号」という。）と届出の暗証番号との一致を確認するとともに、確認コードを受信した時点で確定するものとします。当行が暗証番号の一致を確認して取扱いしましたうへは、暗証番号につき不正使用その他の事故があっても、そのために生じた損害に関して当行は責任を負いません」という免責規定を設けており、実際、インターネット・バンキング・サービスを提供している銀行はほぼ同様の内容の規定を設けているという実態がある。

このような免責規定は、金融機関側が送信された暗証番号、パスワード、ID 等を金融機関が照合し、これらが一致・確認できた場合に、アクセスを行っている者が本人（権利者）であると判断し、仮にそれらの番号の不正使用等による事故があっても、それに起因した生じた損害について金融機関は責任を負わないことを規定しているものである。しかし、現在の段階では、各金融機関とも、スパイウェア等の被害により、被害が発生した場合、速やかに損害額を顧客へ返還している。これは、被害額がまだそれほどでもないこと、また、ATM などによる払戻における過失判定における考え方で、過失判定は、金融機関の弁済行為の弁済過程（機械の設置、管理から払戻時における機械の作動に至るまで、システム全体）全てを通じて判断されるべきという、いわゆる上述の最高裁平成 5 年判決でも見られる「システム過失論」に依拠したものと考えられる。

しかし、この問題をシステム過失論で単純に論じ、金融機関側だけの責任とすることには違和感がある。というのも、最近、第三者が本人の ID、パスワードを不正に入手して本人に成りすました上、インターネット・バンキングの振込みを利用して、資金を詐取する事件が発生しているが、これらは、他人のパソコンに不正な「スパイウェア」というソフトウェアをもぐりこませ、他人の ID やパスワードを入手するという手口であり、これらは確かに利用者の意図に反してパソ

---

記載してあったような場合であれば、預金者の落ち度は重大といえるが、紙切れに書いて別々に保管していたのであれば帰責性はなく、e は帰責性なし、f は銀行に帰責性ありと解されており、この分析は、今回の預金者の帰責性（＝法的責任の分界点）考える上で示唆に富むものである。

<sup>62</sup> 預金通帳に関しては、通帳では預金を引出せないものもあり、一元的な基準はできないと考えられるが、預金の預入れならびに引出しがカード同様にできるものについては、キャッシュカードと同様の機能があるので、今回の預金保護法では、盗難通帳は 2 年後の見直しとし、対象外としている。早い段階での対応が必要であると思われる。

<sup>63</sup> 実際、インターネット・バンキングの契約数だけを比較しても、平成 13 年 3 月がおおよそ 150 万口座であったのに対し、平成 17 年 3 月になると、約 1632 万口座にまで膨れ上がっている（金融情報システムセンター 各年度版 『金融情報システム白書』参照。）

コンにインストールされ、個人情報を集めるプログラムであるが、また、逆にアクセスされる金融機関側からも個人のパソコンがスパイウェアに感染しているかどうかはわからない状況にある。さらに言えば、銀行免責約款において、従来まで有効と判断されてきた基準<sup>64</sup>をある程度満たしたとしても、顧客のパソコンがどの程度安全な状況がわからず、しかも、そのパソコンの管理を金融機関ができない以上、システム過失論で、責任を金融機関側に全てまわすのは行き過ぎの感すらある。無論、システム過失論が成立しないと考えるとしても、その前提として、預金者保護法 9 条 1 項における規定（「金融機関は、偽造カード等又は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の発生を防止するため、できるだけ速やかに、機械式預貯金払戻し等に係る認証技術の開発並びに情報の漏えい防止および異常な取引状況の早期の把握のための情報システムの整備その他の措置を講ずることにより、機械式預貯金払戻し等正当な権限を有する者に対して適切に行われることを確保することが出来るようにするとともに、預貯金者に対するこれらの措置についての情報の提供並びに啓発および知識の普及、第三者に容易に推測される暗証番号が使用されないような適切な措置の実施、その他の必要な措置を講じなければならない。」）により、出来る限りの対策（例えば、利用者にホームページやメールを通じて注意を促すのは当然として、2 要素認証を導入して、一回ごとの暗証番号を変えるなどすることで、キーロガーなどで番号を記録・悪用できない対策をとるなど<sup>65</sup>）を講じることが前提にはなる。

また、以上で取り上げてきた通帳やカードのような形があり、また、利用の際に印字されたり、「取引控え」のようなものが発行されるなどして手元に取引証拠が残るもので、さらに、直接的に、口座のある金融機関（もしくは提携金融機関）に直接出向かないと取引ができない形態と比較すると、インターネット・バンキング・サービスを利用したものは、金融機関との相対取引でないことに加え、インターネット・サービスプロバイダー、電子証明・認証機関など、様々な機関が介在しており、その実質的契約関係は相当複雑になっている。特に、ATM の場合のような専用線ではなく、インターネットという開かれた領域の場合、回線の問題や、送られるデータの真正性を維持する目的からも認証機関等の役割が重要になっているが、反面、その分野は、金融機関にとっては、まったくアウトソースされている部分で、そこでの事故には金融機関自身で迅速な対応を取るのが困難な場合もあり、また予測が難しい部分でもあるため、その法的責任をどうするのが問題となる。このような現実がある状況においては、今後は「法的責任分担論」が大事になってくると思われる。すなわち、一義的責任は直接のサービスを提供している金融機関が負うとしても、事故の状況に応じて、それぞれの領域を受け持つ業者等が法的責任を持ち、損害をカバーするという考え方である。そのためには、それぞれの領域を受け持つ業者が金融機関とともに、契約上だけでなく、オペレーションにおける責任分界点を詳細に定める必要があるが、インターネットによるサービスは、一つの組織で、取引が成立するまでのすべての取引を完結さ

<sup>64</sup> 例えば、(基本的には ATM により引出しを前提にされているものだが) 松田正行弁護士の提唱された 7 の基準では、すなわち、①キャッシュ・ディスペンサーのシステムについて預金者に対する十分な説明、②暗証番号設定における注意とその預金者に対する説明、③カード作成過程における管理、④暗証番号、その他のコードの秘密性の管理、⑤コンピューターハードウェアの選定および管理、⑥コンピューターソフトウェア制作および管理、⑦オンラインシステムの管理」の諸過程について銀行側の無過失が要求されるとする(松田政行「ネットワーク取引と表見責任(下)」NBL321号30頁)

<sup>65</sup> 現在、アメリカの FFIEC においても昨年度、インターネット・バンキング・サービスにおいて 2 要素認証を提言するガイドライン(“Authentication in an Internet Banking Environment”)が出されており、また、すでに、香港やシンガポールなどでも 2 要素認証の金融機関への義務付けならびにそれを利用したサービスがスタートしている。

せることは出来ず、また、サービスの種類や程度によって、それぞれの業者が負う法的責任部分のウェイトの差や、また、利用者側の負担にも大きな違いが出てくると考えられる。したがって、取引の具体的な場面を分けて、その上で責任分担について、その内容が公表され、議論が行われる必要があるのではないだろうか。

過誤払い等の案件について議論されるとき、たびたび引き合いに出されている、米国におけるEFT法のような法制度の整備により抜本的に解決するという手法も考えられ、今回の預金者保護法についても同様な効果が期待できるかもしれない。しかし、(昨今の報道からもうかがえるように)わが国で同法の捉えられ方はやや消費者保護法的な側面のみで見られがちの部分があり、50ドルルールなど金融機関側に責任を押し付ける方向のみが強調されがちの傾向がある。しかし、資金決済に係る諸外国の法制・ルールは、金融機関の責任も明記しているものの、あくまでも資金移動取引全体の責任分担についてのルール作りを促進し、かつ、決済ルール全般をカバーするものであり、50ドルの負担だけという負担部分よりも、結果的に、消費者団体の啓蒙活動の活発化ならびに、業界をあげてのリスク啓蒙や過失のレベルの決め方、保険制度等の整備を進めていくきっかけになったという事実の方に注目すべきではないかと思われる<sup>66</sup>。

本稿の主題ならびにそれに関連する論稿の数は夥しく、銀行の免責を基礎づける法的構成や免責の範囲を限定するものや、帰責性の判定の仕方などをめぐって諸説が展開されてきたが、従来の過誤払いをめぐる法的責任論は、金融機関の注意義務という尺度のなかでオール・オア・ナッシングで決められるものであるのに対して、取引の電子化により、第三者の何らかの関与(例えば、インターネット経由の取引時におけるプロバイダーの役割等)が必要であり、いみじくも預金者保護法にも取り入れられているが、過失相殺理論のもと、どのように法的責任を分担していくのか、また、それをどのように利用者に開示していくのかが大きなポイントになってくるように思われる。

## おわりに

本稿は、偽造キャッシュカード問題が大きくマスコミに取り上げられるようになってきた昨年からは書き始めたものの、途中から、著者自身が「偽造キャッシュカード問題に関するスタディグループ」オブザーバーメンバーになり、2週間を超える海外の状況調査、また、その成果のスタディグループでの発表等を行ったりしたこともあり、結果として、発表に至るまで相当な時間がかかってしまった。また、預金者保護法が議員立法の形で提出され、昨年8月3日に国会で成立したが、この法案をめぐる議論の動向も本稿を書き進んでいく上で、注視していかなくてはならない大きな要素の一つであった。しかし、これらの法律が定まった状況においても、相変わらず、隠しカメラによる暗証番号の隠し撮り事件等は発生しており、預金者の抱えるリスクは引き続き

---

<sup>66</sup> 高月教授(明海大学)は、アメリカの場合、(EFT法もその中に含まれるが)1968年制定された「消費者信用保護法(Consumer Credit Protection Act)」の制定を機に、タイムリーにクレジットカード取引ならびに消費者信用取引や預金者保護のルール(偽造・盗難カードと多少関係するものとしては、「公正正確信用取引法(FACTA)」(2003年12月)があり、いわゆるID窃盗(他人の個人情報盗み出し、被害者に成りすまして、クレジットカードの申し込みや、銀行借入れを行う犯罪)に対応するために、利用者が自己の信用情報を年1回、無料で請求できることになり、このことにより、本人の知らないブラック情報の蓄積を防げる。)が次々と作られ、いわば、モグラたたきの対処が行われたことも大きい、と指摘される。(高月昭年「対処療法の実績で実効性を確保するアメリカの金融消費者保護一次々と起こる新しい問題の前にグランドデザインは無力」(金融財政事情 2006. 1. 1)を参照。)

高いレベルにあるとあってよい。その反面、キャッシュカードは、ICカード化が進行し、セキュリティ上の強化は進んだが、同時に多機能化が急速に進み、インターネット・バンキング・サービスにおいてもフィッシングやスパイウェアによる不正引き出しが発生しており、情報セキュリティの重要性がますます大きくなってきている<sup>67</sup>。本稿の最終的な結論部分である第4章や、また、それに至る分析については、預金者保護法の施行もあるこの時期にあらためて指摘しておかなければならない継続的課題であると考え、今回、いくつかの部分を更新した上で、本稿をディスカッションペーパーとして発表することにした。

預金取引の形態が変化することで、金融機関や預金者が負うべき法的責任の内容や分界点がどう変化していくのかという問題は、これまで裁判以外では、従来の法解釈をもとにした金融機関の自主的判断と利用者の声を取り込みながらも、業界団体と監督当局との微妙なバランスの下での解決が図られてきた観がある。しかし、最近、急速に進んできている金融取引の電子化の実情を考えると、むしろ、事故が発生するか否かは、(当局や金融機関では直接的に関与できない)利用者側の状況にある場合が出てきていることを新たな状況として認識しておく必要があり、かつ、すでにそのことがかなり意識された議論が行われている通常の電子商取引のケースと合わせて、早急な検討と更なる議論が必要であろう。また、本件は、同時に金融法の世界において、これまであまり問われてこなかった決済全体についてのルール作りについても問題を投げかけている。特に、資金移動(資金決済)をめぐる法律関係は元来複雑なものが多いが、その過程のほとんどが金融機関の中で完結していたこれまでの、金融業界の中の業界ルールで解決できたためにあまり正面をきった議論が行われてこなかったように思われる。しかし、本稿のような、さら電子金融取引のケースの場合、あらためてこのような分析を通じて、資金移動決済をめぐる法律問題を本質的に検討し、金融機関と顧客の利益、決済制度の効率性と公正さについてバランスのいいルール作りを考える一つのきっかけになれば幸いである。

---

<sup>67</sup> その点においては、まさに、2006年3月より金融庁において、偽造・盗難キャッシュカード及びインターネット・バンキングにおける不正取引に関して「情報セキュリティに関する検討会」を立ち上げたのは、時機を得たものであるといえるだろう。