

インターネット銀行取引における免責条項と消費者法

——ドイツ法を手がかりとして——

川原 勝 美

1 課題の設定

本論文は、インターネットを利用した銀行取引（以下、インターネット銀行取引）、特に振込取引のケースを念頭において、インターネット銀行取引に関する約款（以下、インターネット銀行取引約款）で規定される免責条項について、消費者法・約款論の観点から検討を行うものである。周知のように、インターネットの普及に伴って、インターネットを利用した各種の商取引が目覚ましい発展を遂げている。この傾向は銀行取引の分野でも顕著であり、現在では多くの銀行がインターネット銀行取引のためのシステムを構築・運営している。これにより、銀行の顧客は、所定の手続きを踏めば、従来通りの銀行窓口やATMだけ

でなく、インターネット上で開設されている各銀行のホームページにアクセスすることで口座照会や振込取引など一定の銀行取引を行うことが可能となっている。

インターネット銀行取引は、取引に要する時間と費用を節約する点で銀行と顧客の双方に一定の利便性を与えるものである。しかし一方で、キャッシュカードやクレジットカードの場合と同様に、第三者が顧客の口座番号や暗証番号を盗取したり、また、いわゆるハッキングなどインターネットに特有の不正アクセスを行うことによって、無権限で顧客本人になりすまして不正な振込取引を行う危険性がある。⁽²⁾ このような危険が現実が生じた場合に銀行と顧客のどちらが責任を負うかは重要な問題である。この点について、多くの銀行は、従来のキャッシュカードやクレジット

カードの利用約款の場合と同様に、インターネット銀行取引についても、顧客本人がその責任を負うとする免責条項を予め約款で定めていることが多い。例えば、「お客様の使用する暗証番号等が当社に予め登録されたものと一致することを当社所定の方法により確認し、相違ないと認めて取り扱ったうえは、それらが盗用、不正使用、その他の事故により、使用者がお客様本人でなかった場合でもそれによって生じた損害について当社は責任を負いません」といった形で定められている。こうした免責条項の問題点については、預金通帳やキャッシュカードによる預金引き出しの場合やカードローンについても議論されてきたが、インターネット銀行取引約款における免責条項についても消費者法・約款論の観点から検討しておく必要がある。そこで、本論文では、インターネット銀行取引約款における免責条項を取り上げて、約款規制に関して既に議論の蓄積のあるドイツ法を手がかりに検討を加えることとする。⁽³⁾

II インターネット銀行取引における免責条項の検討

1 インターネット銀行取引の法的枠組み・インターネットによる振込取引の仕組み

ドイツ法上、顧客が銀行取引一般を行う場合の法的基礎となるのは、BGB六七六f条で規定されるジロー契約(Girovertrag)である。すなわち、銀行と顧客との間でジロー契約が締結されれば、銀行側は、顧客のために口座を開設し、当該口座を管理する義務を負うことになる(BGB六七六f条)。このジロー契約は、銀行取引においていわば基本契約としての性格を有するものであって、これを基礎として、顧客と銀行との間で個別の銀行取引が展開される。インターネット銀行取引もジロー契約を基礎として行われる。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

そして、顧客が銀行に対して振込を依頼する場合には、顧客と銀行との間で振込契約(Uberweisungsvertrag)が締結される。すなわち、振込契約の締結によって、銀行は、顧客から指定された一定金額を受取人の口座に入金し、又は受取人の口座が別の銀行にある場合には、当該他の銀行に対して適宜かつ確実に通知する義務を負う(BGB六

(3) インターネット銀行取引における免責条項と消費者法

七六a条)。銀行は、受取人の口座に入金した分の金額を事務処理費用として顧客に対して請求できる。従って、顧客からの依頼に従って銀行が振込処理を実施した場合には、受取人の口座に入金された分の振込金額が顧客の口座から差し引かれる。

以上が銀行取引・振込取引一般に関するドイツ法上の法的枠組みであるが、インターネット銀行取引の場合に注意しておく必要があるのが安全性の確保の問題である。この点については、特に本人確認の手続と送信情報の暗号化が重要となる。以下では、インターネット銀行取引における本人確認手続と暗号化について概観しておく。

本人確認の方式としては、PIN・TAN (Persönliche Identifikations-Nummer/Trans-Aktions-Nummer) 方式とHBCI (Homebanking Computer Interface) 方式と呼ばれるものがある。PIN・TAN方式は、口座番号と暗証番号の入力によって本人確認を行うシステムであり、インターネット銀行取引より前のBTX (Bildschirmtext) システム⁽⁶⁾と呼ばれる、専用線を介したいわゆるオンライン銀行取引の時代から採用されている⁽⁷⁾。口座番号と暗証番号は、インターネット銀行取引に使用する口

座を開設する段階で銀行から顧客に郵送で通知されるのが通常である。そして、顧客は銀行から郵送された口座番号と暗証番号を銀行のホームページ上で入力することによって本人確認(認証)を行い、各種のインターネット銀行取引を行うことになる。その際に、更なる安全性確保の観点から、口座番号と暗証番号は暗号化して送信されるのが通常である。この暗号化について、大部分の銀行は、インターネット・ブラウザに標準搭載されているSSL (Secure Socket Layer) という暗号化手段を採用している⁽⁸⁾。

これに対してHBCI方式では、顧客のデジタル署名が埋め込まれたカードが顧客に対して予め配布され、顧客は、自らのパソコンに接続した専用の読み取り機にこのカードを挿入することによって本人確認を行う。このHBCI方式はPIN・TAN方式に比べて本人確認及び暗号化の両面でより高度の安全性を備えていることから、ドイツでは一九九七年のホームバンキング協定 (Homebanking-Abkommen) によってHBCI方式の採用が銀行間で合意されており、現在は、同方式を業界標準とする方向で運用が進められている。なお、我が国のインターネット銀行取

引は、銀行側の認証と暗号化についてはSSLを利用し、顧客の本人確認については暗証番号を利用しているものが多く、この点でドイツのPIN・TAN方式に対応するものといえよう。

2 無権限者による不正取引に対する民法上の取扱い

インターネット銀行取引の場合には、キャッシュカードやクレジットカードを用いて銀行取引を行う場合と同様に、顧客本人以外の第三者が家宅侵入などを行って本人の口座番号や暗証番号等の個人情報をも不正に入手する危険がある。

また、インターネット銀行取引の場合、従来のオンライン銀行取引では見られなかった危険もある。すなわち、従来の専用線による一対一の閉鎖的な通信システムとは異なって、インターネットでは通信回線自体がすべての者に開かれていることから、第三者が銀行側のデータ処理センター又は顧客本人のパソコンに対して不正にアクセスしてくる危険性がある。

この場合の不正アクセスの態様としては大きく分けて二つある。第一は、無権限者が銀行側のデータ処理センター又は顧客のパソコンに不正に侵入して、口座番号や暗証番

号など顧客の個人情報を入力して、その後に顧客本人になりすまして振込取引を行う場合である。これを防止するには銀行と顧客の双方が情報を適切に管理することが必要不可欠であるが、不正アクセスを完全に防止するには技術及び費用の面で限界がある。従って、銀行と顧客の双方が注意を尽くしたとしても、無権限での不正な取引が行われることはあり得る。第二は、銀行のデータ処理センター又は顧客のパソコン自体に侵入するのではなく、両者の端末を結びつける伝送路部分へ不正アクセスすることによって、銀行と顧客の間で送受信される顧客情報ないし取引情報の内容が不正に読み取られ又は改ざんされる場合である。これを防止する手段として特に暗号化が重要となるが、暗号を解読するために膨大な時間と手間を要する点では見方が一致しているものの、暗号が解読される可能性は全くない訳ではない。インターネット銀行取引の場合、キャッシュカードやクレジットカードの場合のように実際にカードを提示して本人確認が行われるわけではないことから、口座番号や暗証番号等の個人情報が第三者に知られることは致命的となる。

以上のような形で無権限者が不正に入手した口座番号・

暗証番号を用いて振込取引を行うケースがあり得るが、この場合、無権限者による振込取引から生じた損失を銀行と顧客のどちらが負担すべきかが問題となる。以下ではまず、約款に免責条項が定められていない場合に民法上どのような取扱いがなされるかについて検討しておく。そこの検討は、後に述べるように、免責条項の有効性を検討する上でも重要な手がかりを提供する。

顧客本人に責任を負わせるためには、振込の依頼が顧客本人によるものであることが必要である。従って、無権限者が顧客本人の暗証番号等を入力して振込取引を行った場合には、銀行は顧客本人の口座から当該振込取引に要した費用を引き落とすことはできないのが原則である。その結果、無権限者による振込取引から生じる損失は銀行側が負担しなければならぬ。

しかし、ドイツ法上、以下の場合には顧客側が責任を負うとされている。

まず第一に、顧客側にいわゆる積極的契約侵害 (positiv Vertragsverletzung) が認められる場合には、無権限者による振込取引から生じる損失を顧客本人が負担しなくてはならない。⁽⁹⁾ 積極的契約侵害とは、契約で定められた給

付が債務者の帰責事由によって侵害された場合には、それによって生じた損害を債務者が負担しなければならないというものであり、我が国の債務不履行に概ね対応する概念である。従って、顧客の側に帰責事由が存在していれば顧客が損害を負担することになるが、インターネット銀行取引の場合にどのような事情があれば顧客の帰責事由が認められるかが議論されている。

顧客は自己の口座番号・暗証番号等を適切に管理し、第三者に知られることのないよう注意する義務があり、顧客がこの注意義務に違反した場合には積極的契約侵害として無権限者の振込取引による損害を銀行に対して賠償しなければならぬ。⁽¹⁰⁾ そして、このような注意義務違反が認められる例として挙げられるのが、暗証番号等をメモした紙をパソコンデスクに貼り付けるような場合である。⁽¹¹⁾ また、取引後に取引明細を適宜確認し、身に覚えのない取引記録があれば遅滞なく銀行に報告することも顧客側の義務であり、顧客がこうした義務を怠った場合には、それによって生じた損害を賠償する責任を負うとされる。⁽¹²⁾

このように顧客側に一定の注意義務が課せられることになるが、一方で、顧客の注意義務には限界のあることも指

摘されている。例えば、暗証番号等を、パソコンデスクではなく、例えば手帳などにメモ書きしておくことまで禁止することは顧客に過大な負担を課すことになり適切でないとの見解がある。その理由としては、現代では、インターネット銀行取引に限らず、取引の際に口座番号や暗証番号等によって本人確認を行うことが一般化しており、顧客が口座番号や暗証番号をすべて暗記しておくことは容易ではないという点が挙げられている。また、自分のパソコンがコンピュータ・ウイルスに感染しないように安全対策を講じる義務を顧客に課す(そして、その義務違反は積極的契約侵害となる)ことも認められないとの見解もある。コンピュータ・ウイルスによる感染を顧客が発見・防止することは通常困難であるし、ウイルス感染を防止するセキュリティ・ソフトを組み込む義務を顧客に課すことは顧客に追加的な出費を強いるからである。⁽¹³⁾

第二に、権利外観法理ないし表見代理の適用が認められる場合にも、顧客は、無権限者による振込取引から生じる損失を負担しなければならない。

既に述べたように、インターネット銀行取引の場合、銀行は、本人確認の手続が規則通りに行われたかどうかを形

式的に判断できるのみであり、それが顧客本人によるものかどうかまで判断するわけではない。しかし、本人確認の手続が規則通りに行われた事實は、銀行からみれば、振込の依頼があたかも顧客本人によってなされたとの外観を呈しているといえる。⁽¹⁴⁾そこで、この場合に権利外観法理ないし表見代理が適用できるかどうかが問題となり得る。⁽¹⁵⁾前記の積極的契約侵害に基づく顧客の責任は損害賠償という形で作用するのに対して、権利外観法理ないし表見代理に基づく責任は、無権限の第三者と銀行によって締結された契約の効果⁽¹⁶⁾を顧客本人に及ぼすという形で作用することになる。

権利外観法理ないし表見代理を適用するには、外観に対する銀行側の信頼及び顧客側の帰責性が認められなければならないが、特に後者の要件が充足されるかどうかが議論されている。

この問題については、顧客は暗証番号を他人に知られないよう注意する義務を負うことが約款で通常定められているし(仮に約款で定められていなくても契約上当然に生じる義務であるとされる)、銀行はシステムの安全対策を通常は十分に実施しており、顧客が適切な操作を行う限り

において当該システムは非常に安全であることを根拠として、顧客が注意をしていれば無権限者による振込取引を阻止できたはずであるとの見解がある。⁽¹⁷⁾ この見解は、銀行側でなされるシステムの安全対策に対する強い信頼性を前提として、口座番号と暗証番号の管理についての注意義務違反という形で顧客側の帰責性を導こうとするものである。しかし、この見解に対しては、かつてのBTXシステムによるオンライン銀行取引の場合とは別としても、インターネット銀行取引の場合に顧客の帰責性を一般に認めることは適切ではないとの反論がなされている。すなわち、専用線による一対一の通信という構想の下で設計されている閉鎖的なBTXシステムの場合と比べて、インターネット銀行取引の場合には、いわば「開かれた(offene)」通信システムとしてのインターネットを通じて情報が送受信されており、第三者が不正アクセスによって顧客情報を入力することは容易である。従って、顧客が注意すれば無権限者による振込取引を予期・防止し得たはずであるとまではいえず、インターネット銀行取引の場合に顧客側の帰責性を一般的に導くことはできないとされる。⁽¹⁸⁾

第三に、いわゆる「領域理論(Sphärentheorie)」の考

え方によって顧客の責任が導かれる場合がある。

領域理論は、元来、手形・小切手の偽造・変造のケースを念頭に置いて一九三〇年代にUlmerによって提唱された考え方である。それによれば、例えば小切手が第三者によって偽造されるようなケースで、その原因が例えば小切手の紛失や盗取のように本来の所持人の「責任領域(Berantwortungsbereich)」に由来すると評価される場合には、本来の所持人がたとえ紛失や盗難について無過失であったとしても偽造の責任を負うべきであるとされる。領域理論の機能は、当事者のいずれにも故意・過失がないか又はその立証が不可能な場合において、責任領域という基準に従って危険分配をいわば一律に図る点にある。⁽²¹⁾⁽²²⁾ この点で、個別具体的に顧客の帰責事由の有無に焦点を当てる積極的債権侵害の法理や権利外観法理ないし表見法理とは異なるといえる。

この領域理論に基づいて、無権限者による不正取引の危険は顧客側の責任領域にあるとして、具体的な注意義務違反ないし過失の存否と無関係に顧客の責任を一般的に導く見解がみられる。⁽²³⁾ その根拠としては、本人確認の手段である口座番号と暗証番号を銀行が顧客に対して通知した後は、

その不正使用を防止し得るのものはや顧客のみであるという点が挙げられている。ここでは、当事者のどちらが危険をより良く防止できる立場にあるかという視点が責任領域を配分する際の重要な手がかりとなる。

しかし、領域理論に基づくとしても、インターネット銀行取引の場合に顧客の責任を一般的に導くことは困難であるとの反論がある。すなわち、インターネットは非常に複雑な構造を有する通信手段であって一般人がその技術仕様を理解することは通常困難であるから、インターネット銀行取引の場合には、無権限者による不正アクセスを防止し得る手段を顧客が用いるのは実際上困難であるとされる。⁽²⁴⁾

また、危険が顧客側の領域に属する場合(例えば、第三者がコンピュータ・ウィルスを使って顧客のパソコンに侵入して暗証番号等を盗取する場合)があり得るとしても、不正アクセスが銀行と顧客のどちらの領域で生じたのかを明確に判断できないのが通常である。むしろ、インターネットを通じて銀行取引システムを構築し、安全面での技術設計に決定的な影響を及ぼし得るのは銀行側であることを根拠として、危険は銀行側の責任領域に属するとみるべきであるとの主張がある。⁽²⁵⁾このように、領域理論の考え方に依

拠するとしても、インターネット銀行取引における無権限取引のケースで顧客の責任を直ちに導くことには慎重な立場も見受けられる。これは、特にインターネット銀行取引の場合には責任領域の配分自体が困難な作業を伴うことによるものである。

なお、この領域理論はかつては手形やクレジットカードの利用約款における免責条項を正当化する根拠としても主張されており、インターネット銀行取引における免責条項についても領域理論を根拠としてその正当化を試みる見解がある。この点については後に検討する。

3 免責条項に対する約款規制

これまででは、無権限者による不正取引によって生じる損害を民法上、銀行側と顧客側のどちらが負担するかという問題について述べてきたが、以下では、帰責事由と無関係に顧客側にすべての損害を負担させる免責条項を銀行側が約款で定めている場合に、そのような免責条項を有効として取り扱うべきかという問題に対して検討を加える。

ドイツ法上、免責条項に対する約款規制との関係で議論されてきたのは、旧約款規制法九条の適用についてである。

これは、不当な内容を定めた約款条項に対して規制を加えようとするものであり、内容規制 (Inhaltskontrol) と一般に呼ばれる。すなわち、約款条項が信義誠実の原則に反して契約相手方に不当に不利益を及ぼす場合には、当該約款条項は無効とされる。そして、「不当な不利益」については旧約款規制法九条二項が推定規定を設けており、それによれば、法規定と異なる約款条項が「その法規定の本質的基本理念 (wesentliche Grundgedanken) と矛盾する場合」(一号)、又は約款条項が「契約の性質から生じる本質的な権利または義務を、契約目的の達成が危殆化される程度に制限する場合」(二号) には、当該約款条項は信義則に反して不当な不利益を与えると推定される。一号はいわゆる「任意法規の秩序機能」を明文化した規定であり、二号は「約款による基本義務の空洞化」を「不当な不利益」として把握するものである。これらの規定のうち、本稿の検討対象との関係で特に問題となる規定は一号である。なお、周知のように、旧約款規制法は債務法現代化法によって民法典に統合されるに至っており、旧約款規制法九条一項・二項は現行民法典の三〇七条一項・二項として引き継がれている。

我が国とは異なり、ドイツでは約款規制が厳格なためか、インターネット銀行取引について免責条項が設けられている例は非常に少ないようである。⁽²⁶⁾ インターネット銀行取引における免責条項の有効性が実際に争われた事例も現時点では見あたらないが、この問題については学説上議論が展開されており、我が国の約款規制の特質及び規制の在り方を検討する上でも有益であると思われる。⁽²⁷⁾

無権限者によるインターネット上の振込取引に関する免責条項については、これを有効とする見解(以下、有効説)と無効とする見解(以下、無効説)とが対立している。有効説は以下のように述べる。

すなわち、確かに、免責条項が有効であるとすれば、銀行側の過失が認められない場合には顧客がすべての損害を負担しなければならず、従って免責条項は顧客にとって不利益を及ぼすことになる。しかし、一方で、銀行側は、無権限者による不正アクセスを未然に防止するために相当の費用を投入して、安全対策やシステムの改善を継続的に実施しているのが通常である。このことを前提とすれば、そうした安全対策やシステム改善によっても防止し得ない危険から生じた損失については顧客側の負担としても不当と

まではいえないとされる。さもなくば、銀行が負担すべき損害が予測のつかないものになってしまふし、オンラインでの銀行取引のように新規の技術を導入する場合には免責事項を設ける必要性は一層高いとされる。従って、この場合の免責事項は三〇七条一項の意味での「不当な不利益」とはいえず有効とみるべきであるとされる。⁽²⁸⁾

この見解は、インターネットによる銀行取引のシステムに対して銀行が高度の安全対策を継続的に実施していることを前提として、インターネット銀行取引約款における免責事項の有効性を導くものである。また、インターネットを含めたオンラインでの銀行取引というシステムが新規の技術に基づいて構築されていることから、予見不可能な一定の危険については顧客の負担としてもやむを得ないという発想がある。

これに対して、無効説は以下のように述べている。

第一に、三〇七条二項一号で明文化されている「任意法規の秩序機能」という観点から、免責事項の有効性に疑問を呈している。すなわち、既に見てきたように、民法上の任意規定に従えば、顧客側に一定の帰責事由が存在しない限りは、無権限者による振込取引から生じる損失の責任を

顧客が負うことはない。つまり、無権限者による取引から生じる損失は銀行側が負担するのが原則である。確かに、領域理論という一般法理を用いて帰責事由とは無関係に顧客の責任を導こうとする見解もあるが、後述のように、現在の連邦通常裁判所は、手形やクレジットカードの分野でそのような立論を既に否定しているとされる。従って、故意・過失と無関係に顧客に責任を負わせる免責事項は、債務法における過失責任 (Verschuldenshaftung) の原則を不当に修正するものであって、その点で免責事項は三〇七条二項一号の「法規定の本質的基本理念」に反するとしている。⁽²⁹⁾

第二に、顧客がインターネット銀行取引のシステム上の不備・欠陥について銀行側の責任を問う場合には証明が非常に困難であるという点からも、免責事項は問題であるとされる。すなわち、システムに使用される技術仕様の設定や安全対策を行うのは銀行側である以上、安全対策に関する銀行側の過失を顧客が立証することは通常困難である。このように、銀行側の寄与過失を顧客の側で立証することは困難であるから、仮に免責事項が有効であるとすれば、ほとんど常に顧客はすべての損害の責任を負う結果になっ

てしまう⁽³⁰⁾とされる。

このように、無効説は、過失責任の原則に反するという点と、証明の困難性による顧客負担の増大という二つの点で免責条項の有効性に疑問を呈している。このうち無効説が特に問題視するのは、免責条項が過失責任の原則に反するという点である。以上の理解を出発点として、無効説の論者は以下のように考察を進める。すなわち、顧客の帰責事由と無関係に損害を顧客の負担とすることは「法の本質的基本理念」である過失責任の原則に反するが、その場合であっても、「顧客に不利益をもたらす条項がその他の利益によって埋め合わされる場合や優越的な利益が存在する場合には約款規制法上そのような条項は正当化される」との通説的理解に立って、①料金選択、②不利益の埋め合わせ、③保険附帯可能性、④危険支配という四つの観点からインターネット銀行取引における免責条項を正当化できるかどうかを検討されている。

まず第一に、料金選択による正当化という視点についてである。例えば、免責条項が定められている代わりに割安な手数料が設定されているプランと、無権限者による不正取引の責任は銀行が負担するがその分だけ割高な手数料が

設定されているプランとが用意され、顧客側でどちらかのプランを自由に選択できるような場合に、両者のプランを顧客が自由に選択できることを根拠として、前者のプランで定められている免責条項を正当化できるかどうかがこの問題である。

この点については、選択的なプランが提示されているからといって直ちに免責条項が正当化されるかどうかは疑問であるとされる。確かに顧客は両者のプランのうち自己に有利と考えるプランを選択するであろうが、どちらのプランも予め約款使用者によって一方的に設定されたものであって、顧客への配慮が十分になされているとは限らないからである。⁽³¹⁾

第二に、不利益の埋め合わせ (Kompensation) という視点からの正当化である。すなわち、顧客に不利益となる免責条項があっても、その不利益が顧客に利益を与える別の条項によって埋め合わされる場合には免責条項は正当化される。例えば、免責条項を設ける一方で、顧客の帰責事由を問わず顧客の負担額に上限を定める条項(以下、責任限度額条項)がある場合には、顧客に故意・過失があったとしても顧客の負担額は一定の金額に制限される。そこで、

このような責任限度額条項が定められていることによって免責条項が正当化されるかどうかが問題となる。

ここでは、そのような埋め合わせが当事者間の利益を適切に調整するものであるかどうかが決め手となるが、正当な埋め合わせとして認められるには、埋め合わせの条項によって顧客に単に利益が与えられるだけでは不十分であって、当該利益が顧客に知覚可能 (spürbar) であって、かつ適切な (Interessengerechte) もでなければならないとされる。知覚可能性や適切性についての一般的な基準を示すのは困難ではあるが、少なくとも、慎重に行動するような平均的顧客にとっては、このケースでは責任限度額条項が設けられているからといって正当な埋め合わせとはいえないとされる。なぜならば、慎重に行動するような平均的顧客には帰責事由が認められず、従って、そのような平均的顧客は、任意法規上、無権限者による不正取引の責任をそもそも負わないからである。つまり、慎重に行動する顧客群が平均的顧客であるとすれば、そのような平均的顧客に対して責任限度額条項は実際上の利益をもたらさないのである。このことから、責任限度額条項が約款に定められていたとしても、それをもって免責条項を直ちに正当化

することはできないとされる。⁽³²⁾

第三に、保険附帯可能性の観点から正当化できるかどうかの問題となる。無権限者による取引から生じる損失に備えて顧客側が保険に加入することができる場合には、免責条項が有効となる余地がある。しかし、顧客側の保険附帯可能性による正当化は慎重に判断されるべきであり、顧客側に保険加入を實際上期待でき、かつ保険加入が顧客にとって経済合理的である場合に限り得るとされる。このような観点からすれば、インターネット銀行取引の場合に顧客側に保険加入を期待することは實際上困難であり、むしろ銀行の方が、その市場地位と保険業との結びつきゆえにインターネット銀行取引における無権限者の不正取引の危険について最適な保険システムを構築できる立場にあることが指摘されている。従って、保険附帯可能性という点からみても、免責条項を正当化することは困難であるとされる。⁽³³⁾

第四に、危険支配という観点から正当化できるかどうかの問題となる。既に述べたように、Unter は手形・小切手法の分野でこの危険支配の考え方を領域理論という形で展開し、故意・過失が存在しなくても自己の責任領域から

生じた損害についてはその責任を負うべきであるとして、インターネット銀行取引における無権限者の不正取引の危険の原因が顧客側の領域に属するとすれば、免責条項はこの危険支配ないし責任領域論に基づくものとして、免責条項を有効と取り扱うべきとする考え方もある。

しかし、危険支配ないし責任領域論を根拠としてインターネット銀行取引における免責条項を正当化するのは困難であるともいわれる。議論が分かれるのは、インターネット上の不正アクセスを通じて無権限者が振込取引を行うケースで、果たして危険の原因が顧客側の責任領域に存するといえるかという点である。この問題について、責任領域の配分は当事者のどちらの地理的領域で危険が発生したかによって定まるのではなく、当事者のどちらが危険の防止に影響を与えることができるかによって定められるべきであるとして、顧客側に責任を負わせるのは適切でない⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾とされる。

既に指摘したように、危険支配の考え方ないし領域理論は、かつて手形・小切手やクレジットカードの利用約款における免責条項を正当化する根拠としても主張されたことがある。しかし、現在の連邦通常裁判所は、過失と無関係

に顧客側に広範に責任を負わせる約款条項に対しては否定的な立場を採っている。例えば、手形約款における免責条項については一九九七年連邦通常裁判所判決において旧約款規制法九条二項一号に反するとされており、また、クレジットカードや振込における免責条項についても同様の判断が示されている⁽³⁷⁾。これらの判決で明らかにされたのは、手形・小切手やクレジットカード及び振込のケース全般において、無権限者による取引の危険は顧客の責任領域に属するとはいえないという点である。むしろ、そのような危険はシステムに内在するものであって、銀行側がその構築・運営に決定的な影響を与えるとされている⁽³⁸⁾。

III 結論……日本法との比較を中心に

以下では、インターネット銀行取引における免責条項の問題について、ドイツ法と我が国の法状況との対比という観点から検討を加えることにしたい。

まず、ドイツ法の状況についてであるが、インターネット銀行取引における免責条項が有効であるかどうかという問題については、以上見てきたように有効説と無効説とが対立している。

有効説は、システムの安全対策を銀行側が十分に行っていることを前提とした上で、それによってもなお防止し得ない危険については顧客側に負担させてもよいとする。このような場合にまで銀行に責任を課すとすれば予測不可能な過度の負担を強いることになるという点に銀行側の正当な利益を見出し出している。また、危険が顧客の責任領域にあるという点も有効説の根拠として挙げられている。これに対して無効説は、いかに予測不可能とはいえ、銀行側が自己の企業経営上の観点から構築した銀行取引システムにおいて生じた危険を故意・過失と無関係に一律に顧客に負担させることは適切でないとする。過失が認められない限りは顧客側も暗証番号の管理には十分な配慮を行っている。とみるべきであって、免責条項が過失責任の原則を正当な理由なく修正する点に批判を浴びせている。また、領域理論の観点からしても、インターネット銀行取引の場合には第三者による不正アクセスの危険が顧客側の領域に属するといえるかは必ずしも明確ではないとする。むしろ、インターネット銀行取引というシステムの構築に決定的な影響力を有するのは銀行側であって、責任領域は銀行側に属するともいわれる。いずれにせよ、銀行側に正当な理由が認

められない以上、民法上の原則通りに銀行が無権限者による取引の損害を負担すべきであるというのが無効説の主張である。

もっとも、以上のような見解の対立はあるものの、既に述べたように、ドイツにおけるインターネット銀行取引については、帰責事由と無関係に顧客に責任を負わせる免責条項を約款上定めることは非常に稀である。これは、手形・小切手やクレジットカードの分野をはじめとして、免責条項に対する規制が厳格なドイツの法状況を反映しているのかもしれない。

次に、我が国の判例及び学説の状況について見てみよう。インターネット銀行取引(特に振込取引)における免責条項の解釈ないし有効性が問題となったケースは現在のところ見あたらないが、キャッシュカードやカードローンなど、オンラインでの銀行取引に関する免責条項については既にいくつかの注目すべき判例がある。

オンライン銀行取引における免責条項との関係で第一に挙げられるのは、平成五年の最高裁判決である。本件は、無権限者が他人から盗んだキャッシュカードを不正使用して預金を引き出したケースであり、キャッシュカードの利

用約款で定められていた免責条項の解釈及び適用が問題となっている。この点について、最高裁は、①不正使用されたカードが真正のものであること（つまり、偽造カードでないこと）、②暗証番号が正しく入力されたこと、③銀行による安全対策が不十分であるといった特段の事情が存在しないこと、という三つの要素が備わる場合にはキャッシュカード利用約款の免責条項が適用されるとの一般論を述べて、本件でも免責条項による銀行の免責を認めている⁽⁴⁰⁾。本件最高裁は免責条項が適用されるための三つの要件を示してはいるものの、免責条項が有効である根拠についてはとりたてて述べていない。これに対して、本件の高裁判決⁽⁴²⁾では、免責条項が有効であることの根拠として、①貸金庫やコインロッカーのように鍵だけで寄託者の保護を図っている場合にも同様の約款があるがその有効性に疑問はないこと、②キャッシュカードの安全性が十分でないと言金者が考えるならば印鑑による支払いのシステムのみを利用すればよく、キャッシュカードの利用を選択した以上はカードが不正使用されるような場合に免責条項が適用されても仕方ないこと、が挙げられている⁽⁴³⁾。

一方、カードローンについては、免責には顧客側の帰責

事由を要求するという形で免責条項を制限的に解釈する判決⁽⁴⁴⁾も地裁レベルでは見られるが、平成一四年には、顧客の帰責事由を問うことなく免責条項を適用して銀行の免責を導いた判決⁽⁴⁵⁾が高裁レベルで出ている。顧客の帰責事由を要求する前者の判決は、その根拠として、①顧客の帰責事由を全く要しないとするのは表見代理等の民法の任意規定からは導き出し得ないこと、②カードの不正使用に対する損害保険が用意されておらず、全ての損害を顧客の負担とすることは約款としての合理性に疑問が残ること、③（顧客の帰責事由を不要とする平成五年の最高裁判決との整合性について）平成五年の最高裁判決は「預金の払い戻し」のケースであり、債権の準占有者に対する弁済を規定する民法四七八条は債権者の帰責事由を問わないとするのが通説的見解であるが、本件は「貸付け」のケースであること、を挙げている。一方、顧客の帰責事由を不要とする後者の判決では、①カード方式によるローンの便益は顧客と金融機関の双方に対してもたらされ、顧客は自らの意思でカードローンを選択したこと、②貸付けの場合にも民法四七八条の類推適用が認められ、免責条項も民法四七八条と同様の趣旨で解釈されること、が挙げられている。さらに、傍

論ではあるが、カードの盗用等によって生じる危険を銀行側で防止する手段は乏しいのに対して、顧客の側でカードや暗証番号の管理を適切に行うことで比較的容易に防止できるといふ点を挙げる判決もある⁽⁴⁶⁾。

我が国における判例の動向を見る限りでは、キャッシュカードによる預金の払い戻しであると、カードローンによる貸付けであるとかかわらず、顧客の帰責事由を要求することなく、免責条項を適用する立場が有力となっている⁽⁴⁷⁾。

以上から見ると、免責条項に対する規制はドイツの方が厳格であるように思われる。このような違いが生じる原因の一つとして、我が国の場合には、民法四七八条の存在が免責条項の取扱いについて実務に強い影響力を与えている点を挙げる事ができよう。我が国における免責条項に対する内容規制は消費者契約法一〇条⁽⁴⁸⁾によるが、消費者契約法一〇条はドイツ旧約款規制法の九条二項一号と同様に任意規定基準を採用している。従って、我が国の場合にも民法上の任意規定を手がかりとして免責条項の有効性が判断されるが、ドイツ法とは異なって、我が国の場合には民法四七八条が存在しているので、民法四七八条の従来の解釈を前提とすれば、顧客の帰責事由を問わない免責条項が消

費者契約法一〇条に直ちに反するとは言いにくい状況にある。民法四七八条は広範に類推適用される傾向にあり、この傾向がインターネット銀行取引についても同じくあてはまるとするならば、インターネット銀行取引における免責条項も有効と解される可能性は高いと言い得る。しかし、民法四七八条が本来の適用範囲を超えて広範に類推適用されている現状については学説からの有力な批判があり⁽⁴⁹⁾、この点自体について再検討する必要があると思われる。また、上記の判例から読みとれるように、我が国の場合、顧客の自由意思でカード利用を選択したという点が免責条項の有効性の根拠として用いられることがあるが、顧客がカード利用を選択したことと約款条項の有効性とを直ちに結びつける考え方は、約款規制を空洞化させる危険があり適切ではないであろう。約款条項について顧客が銀行と対等な立場で自由な交渉をそもそも行い得ないことが約款規制の一つの根拠となっている点を見逃してはならない。

なお、本論文は、手形・小切手による決済などを含めたいわゆる資金移動取引一般における無権限者取引について、包括的・統一的な法的処理の在り方を検討するには至っていない。資金移動取引全般を見据えた分析の必要性につい

(17) インターネット銀行取引における免責条項と消費者法

ては既に指摘されているところであり、⁽⁵⁰⁾このような視点から
らの検討も今後の課題としたい。

- (1) 振込取引とは、資金の支払人が、自己の取引銀行を通じて、受取人の取引銀行に受取人の口座への入金を委託する取引を指す(例えば、岩原紳作「資金移動取引の瑕疵と金融機関」『国家学会百年記念・国家と市民・第三巻』一六九頁(有斐閣・一九八七))。
- (2) インターネット銀行取引におけるセキュリティについて詳細な検討を加えたものとして、松本勉・若下直行「インターネットを利用した金融サービスの安全性について」金融研究二巻 二〇七頁(二〇〇二)がある。
- (3) 我が国の銀行取引約定書における免責条項に関する文献として、石原全「免責条項に関する問題」銀行法務21・五八三号一四頁以下(二〇〇〇)、長谷川貞之「銀行取引約款の変遷と損失負担・免責条項」駿河台法学一四巻二号七九頁以下(二〇〇〇)などがある。
- (4) 一九九七年の「国際振込取引に関するECC指令」を受けて、一九九九年にドイツ振込法が制定されている。これによって、民法典の中に振込契約(BGB六七六a条)、支払契約(BGB六七六d条)及びジロー契約(BGB六七六f条)が契約類型として立法化されるに至り、振込取引に関する規定が整備されてきている。なお、二〇〇二年一月一日以降は、BGB六七六a条以下は、国際的な振込取引だけではなく、ドイツ国内の振込取引についても同様に適用されることとなった。ドイツ振込法の制定経緯及び理論状況については、岩原紳作「振込取引と法」法学協会雑誌一一七巻二号六五頁以下を参照。また、ドイツにおける振込取引の法的性質については、田邊光政「ドイツにおける振替取引」阪南論集一一巻二号一五頁以下(一九七五)など多数の邦語文献がある。
- (5) 顧客は必ずしも予め開設してある口座から振込を行う必要はなく、銀行に口座を有していない場合(つまりジロー契約を締結しない場合)にも振込を依頼することはできる(いわゆる現金振込)。
- (6) Bildschirntextとはいわゆるビデオテキストのことであり、家庭用テレビと電話回線を接続して利用する文字図形情報ネットワークを意味している。我が国におけるビデオテキストシステムの例としてキャブテンシステムがある。
- (7) 一九八四年の「Bildschirntextに関する協定」においてPIN・TAN方式の採用が決定されている。
- (8) 初期のインターネット銀行取引では、顧客は市販のホームバンキング用ソフトウェアを購入するか、各銀行で

個別に配布される専用のソフトウェアを入手して各自のパソコンにインストールする必要があったが、大部分の銀行はNetscape-NavigatorやInternet-Exploreなどの標準的なインターネット・ブラウザを利用してインターネット銀行取引を行う仕組み採用している。

- (9) Brückner, Online Banking, S.52.
- (10) Z.B. Wiesgickl, Rechtliche Aspekte des Online-Banking, WM 2000, 1049; Brückner, aao, S.55. ①の種の注意義務は約款で定められていることが実際上は多い。
- (11) Brückner, aao, S.56.
- (12) Brückner, aao, S.57.
- (13) Brückner, aao, S.56.
- (14) Brückner, aao, S.67.
- (15) ①の点から観点からの検討を行うものとして、Brückner, aao, S.67ff.; Schönborn, Die Bankhaftung bei der Überweisung im Internet, S.108f.
- (16) もともと、Canarisは、表見代理ないし権利外観法理によつて契約締結の効果を導くことに反対し、損害賠償が認められることを否定している(Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, S.51)。
- (17) Wiesgickl, aao, 1046f. Siehe auch, Schönborn, aao, S.108.

(18) Schönborn, aao, S.108f. なお、権利外観法理・表見代理における帰責性の要件を過失ないし注意義務違反と捉えるならば、積極的債権侵害と同様の判断構造となることが指摘されている(Brückner, aao, S.88f.)。

(19) 紛失・盗難それ自体が過失を基礎づけるのではなく、回避し得たにも関わらず紛失又は盗取されたという事情をもつて過失とするのが通説である。

(20) Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1. Aufl., S.314 ff. Ulmerは、領域理論の考え方は銀行契約それ自体の性質から当然に導かれるとしている。従つて、Ulmerの領域理論によれば、その種の規定が約款において明示的に設けられているかに関わらず、顧客の責任は契約上当然に導かれることになる。

(21) Vgl. Brückner, aao, S.96.

(22) また、Canarisは、偽造のケースにおいて、Ulmerの領域理論を手がかりとして、これを権利外観法理の適用という形で同様の結論を導いている。すなわち、有価証券法の分野では手形所持人に厳しく権利外観法理が適用されるべきであるとして、偽造が手形所持人の責任領域において発生した場合には、権利外観法理を通じて手形所持人が偽造の責任を負うべきであるとされる(Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rdn. 710f)。

(19) インターネット銀行取引における免責条項と消費者法

論と権利外観法理には一定の連動性がみられる。

(23) Hellner, Rechtsfragen des Zahlungsverkehrs unter besonderer Berücksichtigung des Bildschirmtextverfahrens, in: Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag, S.273; Reiser, Rechtliche Aspekte der Zahlungsverkehrsnetze, WM 1986, 1403.

(24) Schönborn, aO, S.111f.

(25) Brückner, aO, S.103ff.

(26) これに対して、BTXシステムによるオンラインでの振込取引については免責条項が設けられており、その有効性について学説上の議論を招いていた。

(27) なお、インターネット銀行取引約款における免責条項が問題となったケースではないが、クレジットカードの利用約款における免責条項を無効とした最高裁判決が注目される。すなわち、一九九一年の最高裁判決 (BGH, WM 1991, 1110ff.) では、クレジットカード利用約款で定められた免責条項が旧約款規制法九条により無効となるかが問題となったが、本件において連邦通常裁判所は以下のような考え方を示して無効と判断している。

まず、裁判所は、無権限者によるクレジットカードの不正使用から生じる損害をカード所持人に負担させる本件の免責条項は、法の本質的基本理念である過失責任の原則か

ら逸脱しており、原則として九条二項一号に反するとした。その上で裁判所は、①当該条項を定めることを正当化するだけの優越的利益があるか、又は②カード所持人にとってのこのような不利益が別の利益によって埋め合わされる場合には当該条項は許容されると述べて、その点についての検討へと進んだ。その結果、①の点については、危険支配という観点については、クレジットカードというシステム自体に内在する (systemimmanente) 欠陥に対する特別の責任をシステムの運営者であるクレジットカード会社に負担させることは妥当であるとし、また、危険分散ないし保険附帯可能性の観点からしても、カード所持人ではなくカード会社の側で責任を負担するのが望ましいと判断した。さらに、取引上の合理化利益によっても、カードの悪用から生じるすべての危険をカード所持人に負担させることは正当化できないとする。そして②の点については、本件では埋め合わせによる利益は存在しないと判断している。

(28) Schönborn, aO, S.116.

(29) Wiesgickel, aO, S.1049f.; Brückner, aO, S.198.

(30) Wiesgickel, aO, S.1050.

(31) Brückner, aO, S.200; Siehe auch, Hickel, Tragung des EDV-Risikos in Recht der Banküberweisung, S. 205.

- (32) Brückner aO, S.200ff.
- (33) Brückner aO, S.203f.
- (34) Brückner aO, S.103ff, 202f.
- (35) また、かつてのBTEXシステムによる銀行取引を念頭に置いた立論ではあるが、顧客は無権限者の活動に影響を及ぼし得ないことから、顧客がBTEXシステムに接続していること自体を根拠に顧客の責任を導くことは困難であるとの見解もある(Borsum/Hofmeister, Bildschirmtext und Bankgeschäft, BB 1983, 1443; Vgl. Schönborn, aO, S.115)。
- (36) BGH NJW 1997, 1700ff. 現在の約款では、顧客に過失がない限りは原則として銀行が危険を負担する旨の条項に改められている。
- (37) BGH WM 1991, 1110ff.; BGH WM 1990, 1280ff.
- (38) Brückner aO, S.102.
- (39) 最高裁平成五・七・一九判例時報一四八九号一一二頁、金融法務事情一三六一号二九頁。本件評釈は多数あるが、例えば、野村豊弘「コンピュータを利用した銀行取引と銀行の免責約款」金融法務事情一三六九号九頁以下、河上正二「キャッシュカードの不正使用と銀行の免責」『平成五年度重要判例解説』八六頁以下。
- (40) また、民法四七八条を適用することなく、直接に免責条項を適用した点でも重要な判決である。
- (41) 本件を契機として、民法四八七条と免責条項との関係、免責条項に対する規制の在り方に関する議論を整理・分析するものとして、山本豊「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」金融法務事情一九六号七頁以下。
- (42) 東京高裁平成元・七・一九金融法務事情一二二九号六四頁。
- (43) 本件高裁判決を検討するものとして、例えば、岩原紳作「キャッシュペンスーによる無権限者への支払と銀行の免責」判例時報一三四〇号一九五頁、河上正二「キャッシュ・デイスペンサーからの現金引き出しと銀行の免責」『幾代通先生献呈論集・財産法学の新展開』三四一頁以下(有斐閣・一九九二)。
- (44) 福岡地裁平成一一・一・二五金融・商事判例一〇六三号三頁。
- (45) 東京高裁平成一四・二・一三金融法務事情一六六三号八三頁。
- (46) 福岡高裁平成一一・二・二六金融・商事判例一〇六三号三頁。本件では、カード管理について顧客側の善管注意義務違反が認定されている。
- (47) 学説の状況については、山本・前掲論文(脚注41)を

参照。

(48) 消費者契約法一〇条は「民法、商法その他法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を不当に制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であつて、民法第一一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする」と規定する。なお、約款使用者に債務不履行又は不法行為がある場合の損害賠償責任を免除する、いわば純粹の免責条項については消費者契約法八条が適用される。

(49) 民法四七八条の類推適用の拡大傾向を問題視するものとして、岩原・前掲論文(脚注1)・二二三頁以下。また、周知のように、民法四七八条の適用に顧客側の帰責事由を考慮することで妥当な解決を図ろうとする見解もある。こうした見解に賛成するものとして、例えば、遠藤美光「真正キャッシュカードによる不正払戻と免責約款による免責」ジュリスト一〇九五号一九四頁以下。

(50) 岩原・前掲論文(脚注1)。同様の視点に立って、米国法を中心に詳細な検討を加えたものとして、沢野直紀「無権限資金移動と損失負担」『竹内昭夫先生還暦記念・現代企業法の展開』三五四頁以下(有斐閣・一九九〇)がある。電子マネーにおける無権限取引については、岩原紳作「電子マネーの法的性格」『電子社会と法システム』一六五頁以下(新世社・二〇〇二)を参照。

二〇〇五年二月一〇日受稿
二〇〇五年四月六日レフェリーの審査
をへて掲載決定

(日本学術振興会特別研究員)