

## 《判例研究》

### 詐取された再発行カードによる預金払戻しと預貯金者保護法・再論

——大阪地判平成二〇年四月一七日判例時報二〇〇六号八七頁——

新 井 剛

#### 一 事実の概要

【事実】 X（原告）は、平成一八年一月六日当時、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（以下「法」又は「預貯金者保護法」という。）における「金融機関」に当たる銀行であるY（被告、滋賀銀行）との間の預金契約に基づき、Y近江町支店に普通預金二十九万六九三七円及び定期預金五五〇万円を有していた。

同日、Xは岐阜県大垣市内の健康ランドの駐車場内において、駐車中の自動車内から、カバンに入れてあったX名義のYとの間の預金契約に基づく預金通帳及びキャッシュカード、Xの夫名義のYとの預金契約に基づくキャッシュカード、X名義の運転免許証、Xの夫のJCBカードの利用明細等を盗まれた。そこでXは、岐阜県警察大垣警察署に被害届を提出するとともに、Y近江町支店に預金通帳及びキャッシュカードの盗難被害の事実を申告して

預金払戻停止を依頼した。

翌七日、XはY近江町支店に赴き、Yに対し、預金通帳及びキャッシュカードの再発行を申請した。その際、Xは、Yに対し、再発行カードの暗証番号をXの生年月日をもって届け出た。ところが、YがXに対して再発行したキャッシュカード（以下「再発行カード」という。）は、YがXに郵送する途中で、Xの夫になりました第三者が、不正に伊吹郵便局に局留めにした上で、偽の健康保険カードを提示して、同月一日に受領した。その詳しい経緯は次のとおりである。

犯人は、米原郵便局に、電話で「転居したので、局止めにしてほしい。」「郵便局に書留を引取りに行く」と連絡した。米原郵便局から連絡を受けた伊吹郵便局員は、JCBからの書留が到着した旨を犯人の携帯電話に連絡した。そして、Xの夫になりました犯人が偽造の健康保険カードを提示し、再発行されたJCBカードの封入された書留郵便を受領した。その際、犯人は、本件の再発行カードと、Xの夫名義の再発行されたキャッシュカード及びXの息子宛の書留郵便を併せて受領したのである。

そして、同日と翌一六日に、再発行カードを利用して、次のとおりXの預金合計四九五万一〇五〇円がATMから引き出された（以下「本件払戻し」という。）。犯人により普通預金のみならず、定期預金まで引き出されてしまったのは、地方銀行においては、ATM上で定期預金を解約し引き出すことができるというサービスを提供しているところがあるからである。本件のYにおいても、同様のサービスが提供されていたものと思われる。

この時点では、盗難届が出されておらず、Yは本件払戻しについて過失なく知らなかった。

- ① 平成一八年十一月一日、Y山東支店のATMから一一五万円（四回に分けて払戻し）
- ② 同日、びわ湖銀行彦根東支店のATMから一五〇万円（三回に分けて払戻し）手数料合計三一五円

③ 翌一六日、セブンイレブン八尾北亀井町店のＡＴＭから四〇万円（二回に分けて払戻し）手数料合計二一〇円

④ 同日、南都銀行八尾支店ほかのＡＴＭから一九〇万円（五回に分けて払戻し）手数料合計五二五円

これに気付いたXは、同月一七日、Yに対し、本件払戻しの被害について預金残高の回復を請求した。これに対し、Yは、平成一九年五月一八日付回答書により、再発行カードは、郵便局から「詐取」されたものであって「盗取」された事案ではないため、本件払戻しは法第五条の要件に該当せず、補償措置を講ずることはできないと回答して、預金の返還を拒んだ。

そこで、XがYとの間の預金契約に基づいて受領するはずの再発行カードが郵送の途中で第三者に受領され、再発行カードによりXの預金が払い戻されたとして、XがYに対し、法第五条第一項に基づく補填として預金払戻額及び手数料合計四九五万一〇五〇円の支払を求めるとともに、Yの預金契約上の預金払戻債務、又は法第五条第一項による補填義務の債務不履行に基づく損害賠償として弁護士費用のうち五〇万円の支払、及びこれらに対する催告の日である平成一八年一月一七日から支払済みまで商事法定利率年六分の割合による遅延損害金の支払を求めたのが本件である。

本裁判では、再発行カードは、Xが受領することなく、第三者が不正な方法で占有を取得し、その上で、再発行カードを利用して本件払戻しが行われたというべきであるから、再発行カードは、法第二条第五項の「盗難カード等」には該当しないことを前提に、①法第四条第一項が本件払戻しに適用されるべきか、②Xの「重大な過失」により本件払戻しが行われることとなったか、及び③Xの損害の三点が争点とされた。

## 二 判旨の紹介

【判旨】 一部認容、一部棄却。

### I 争点①について

「本件払戻しは、Xに交付されることなく、第三者（以下『犯人』という。）が詐取した再発行カードにより行われたのであり、法第四条第一項の『偽造カード等』により行われたものというべきである。

Yは、預金者が故意に銀行から発行されたキャッシュカードを受領しないことにより、法に定める『偽造カード等』を容易に作出することができるとのモラルリスクを懸念するが、① 法のキャッシュカードの定義の内容に照らせば、預貯金者に交付された真正カード等（法第二条第三項）と『真正カード等以外のカードその他これに類似するもの』である偽造カード等（同条第四項）に大きく分類され、真正カード等のうち盗取されたものが盗難カード等（同条第五項）に分類されているのみであって、偽造カード等の内容が積極的に定義されているものではなく、真正カード等との分類の基準が専ら預貯金者への交付の有無に係っていること、② Yが主張する解釈を採用すれば、Xが指摘するような金融機関の内部者や郵送途中におけるカードの抜き取りにより、不正にATMから払戻しが行われた場合に、法の適用に間隙を生ずることとなることにつながるものであって、法が規定する『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からの預貯金者の保護を図り、あわせて預貯金に対する信頼を確保し、もって国民経済の健全な発展及び国民生活の安定に資する』（第一条）との目的に照らし

ても、そのような解釈を採用することはできないというべきである。

したがって、本件払戻しには、法第四条第一項が適用されるべきであって、Yの主張には理由がない。」

## II 争点②について

1 「平成一七年七月一九日開催の衆議院財務金融委員会で行われた『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案』の趣旨説明において、法律案提出者が同法律案における過失についての考え方を明らかにするために盗難カード等を例にとつて説明をしているところ、その内容は、① 盗難カード等による被害の場合、暗証番号を生年月日等の類推されやすいものとしていたことだけで直ちに預金者の過失を問うことはできないこと、② その理由は、これまで金融機関が生年月日等の類推されやすい番号の使用を容認し、その使用の危険性について預金者への説明が十分でなかったという経緯に照らして、まず、金融機関から預金者に対し、生年月日等の類推されやすい暗証番号から別の番号に変更するよう、複数回にわたる働きかけが行われることが過失の認定の前提となること、③ 金融機関による働きかけは、類推されやすい暗証番号を使用している預金者に対して、電話やダイレクトメール等により個別的、具体的にを行う必要があり、ポスター等による預金者一般に向けた広報では、ここに言う働きかけには該当しないこと、④ そのような金融機関による働きかけが行われたことを前提とした上で、預金者が、なお生年月日等の類推されやすい番号を事情なく暗証番号として使用し、かつ、そのカードが当該暗証番号を推測させる書類等と一緒に盗取されてしまった場合には、その他の諸事情も勘案して過失が認定されてもやむを得ないこととなる場合が多いこと、⑤ 重大な過失については、典型的には、故意と同視し得る程度に注意義務に著しく違反する場合をいうとの理解を前提に、具体

的には、預金者が暗証番号の管理に関して、他人に暗証番号を知らせた場合、暗証番号をカード上に書き記した場合や、カードの管理に関して、預金者がみずからカードを安易に第三者に渡した場合、その他これらと同等程度以上に注意義務違反が著しい場合に限られる、というものであったことが認められる。」

2 「全国銀行協会が、法の成立を受けて、預金者保護に関する取組を一層強化するとともに、預金に対する信頼を確保することを目的として、平成一七年一〇月六日、『偽造・盗難キャッシュカードに関する預金者保護の申し合わせ』（甲五）を公表し、その中で、・・・『重大な過失となりうる場合』として、『（１） 本人が他人に暗証番号を知らせた場合 （２） 本人が暗証番号をキャッシュカード上に書き記していた場合 （３） 本人が他人にキャッシュカードを渡した場合 （４） その他本人に（１）から（３）までの場合と同程度の著しい注意義務違反があると認められる場合』という財務金融委員会における趣旨説明時の説明内容と同じ内容を掲げていること・・・以上の事実が認められる。」

3 「金融機関が生年月日等の類推されやすい番号の使用を容認し、その使用の危険性について預金者への説明が十分でなかったという経緯を前提として、法第四条第一項を解釈すれば、金融機関から預金者に対し、生年月日等の類推されやすい暗証番号から別の番号に変更するよう、複数回にわたり個別的、具体的な働きかけが行われていた場合において、預金者が暗証番号を生年月日等の類推されやすいものとしていたときは、その余の事情を考慮して、過失の重大性を判断すべきであるとする解釈は、十分な合理性・妥当性を有するというべきである。」

4 「Yが主張・立証する暗証番号に注意を促す店舗内の各種掲示や暗証番号変更届出書の注意書きも、法の制定と前記『申し合わせ』（甲五）を受けて行われたものであると考えられるものであって、しかも、YからXに対して、何ら個別的、具体的に、生年月日等の他人の推知されやすい番号を暗証番号に用いることを禁止するような

措置を講じたとの事実が認められないといわざるを得ない。そうすると、Xが・・・キャッシュカード及びX名義の運転免許証の盗難に遭ったとの事実自体は、キャッシュカードの再発行を要することとなった原因ではあるが、当裁判所が採用する法第四条第一項の解釈基準に照らせば、このような事情を併せ考慮して『重大な過失』の存在を判断すべき前提を欠くというべきであって、本件払戻しが行われたことについて、Xに重大な過失があったものと認めることはできないというべきである。」

### Ⅲ 争点③について

「債務不履行に基づく債務者の責任を追及するための訴えを提起した場合における弁護士費用が民法第四一六条の定める損害賠償の範囲に含まれるかについては、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当である(最高裁昭和四五年(オ)第八五一号同四八年一〇月一日第一小法廷・裁判集民事一一〇号二三一頁)。」

### 三 評釈

【評釈】 判旨に賛成する。<sup>(1)</sup>

#### 1 はじめに

##### (1) 本判決の意義

平成一八年二月一〇日、「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」(いわゆる預貯金者保護法)が施行された。本判決は、同法に関する初めての公表裁判例であり、判例・実務上重要な意義を有する。<sup>(2)</sup>

もともと、本判決の正確な意義を知るためには、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をめぐる判例及び実務状況を確認しておく必要がある。そこで、この点を確認することから始めよう。

##### (2) 被害発生状況

まず、被害発生状況(発生件数及び平均被害額)<sup>(3)</sup>である。預貯金者保護法が施行された平成一八年以降における偽造キャッシュカード被害(以下「偽造ケース」という。)の発生件数(及びその平均被害額)は、平成一八年度が六三八件(九〇万円)、一九年度が七〇四件(六一万円)、二〇年度が四三四件(六六万円)、二一年度が二七七件(五二万円)と減少傾向にある。



一方、同時期における盗難キャッシュカード被害(以下「盗難ケース」という。)の発生件数(とその平均被害額)は、平成一八年度が六九〇二件(四六万円)、一九年度が五二八五件(四一万円)、二〇年度が五〇〇一件(四三万円)、二二年度が五六〇二件(四六万円)と、ほぼ横這いの状態である。

偽造ケースの一〇から二〇倍の盗難ケースが発生している一方、平均被害額は盗難ケースよりも偽造ケースの方が多いと、まとめられよう。

### (3) 補償状況

次に、補償状況である。金融機関による補償状況については、偽造ケースでは九六・六%(配偶者や親族による払戻しのため、偽造ケースではないことが判明した件数等を除いた補償率は九八・六%)の事例で補償がなされている。

これに対し、盗難ケースにおける補償率は、五九・二%(配偶者や親族による払戻しのため、盗難ケースではないことが判明した件数等を除いた補償率は八四・〇%)であった。

盗難ケースでは、当初は不正払戻しであるとして申出があったものの、後に配偶者や親族による払戻しであることが判明して申出を取下げるケースが多いことが分かるであろう。

### (4) 判例状況

さらに、判例状況である。偽造ケースにおいて、免責約款あるいは民法四七八条は適用にならず、よって弁済として無効であると判断した公表裁判例は現在までのところない。すなわち、従来の銀行約款では、偽造ケースに関して、預金者側に落ち度がない限り補償されるが、預金者無過失の立証責任は預金者側にあるとされていた。いっどこで偽造されたか全く判らない状況の中で、「落ち度がない」ことを証明するのは「悪魔の証明」であり、この

約款により被害回復がなされたというケースは公表されたものには存在しなかったのである。<sup>(4)</sup>

これに対して、盗難ケースでは、【1】最判平成五年七月一九日裁判集民事一六九号二五五頁や、【2】最判平成一五年四月八日民集五七卷四号三三七頁等、諸外国に比べると、預貯金者の保護にうすく、銀行側の保護に厚い判例の蓄積があるところである。<sup>(5)</sup>

#### (5) 預貯金者保護法の条文の確認

さて、預貯金者保護法は、その一条において、同法の目的として、「カード等を用いて行われる不正な機械払式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護を図り、あわせて預貯金に対する信頼を確保し、もって国民経済の健全な発展及び国民生活の安定に資すること」を挙げている。そして、この目的のため、法は、二条において定義規定を置き、三条において原則として民法四七八条の適用を排除した。その上で、四条は、偽造カード事例に関して、①払戻し等が預貯金者の故意により行われたものであること、又は②払戻し等について金融機関が善意・無過失でありかつ預貯金者に重大な過失があった（ことを金融機関が立証できた）場合を除き、金融機関の行った弁済はその効力が否定されるとしている。

これに対し、五条では、盗難カード事例における保護について詳しく規定し、金融機関が善意・無過失であり、かつ預貯金者も無過失である場合には全額の補填請求を、預貯金者が軽過失のときは四分の三の補填請求を認めている。

#### (6) 預貯金者保護法制定の意義

したがって、法四条は判例のない偽造ケースにおいて、預貯金者の保護を図るため、預金者側に落ち度がないこととの立証責任が預金者側にあるという従来の約款の立場を改正して、新たな準則を置いたものと位置付けることが

できよう。

これに対し、法五条は盗難ケースにおいて、判例の立場を修正し、より預貯金者の保護を図るための準則が置かれたと位置付けることができるように思われる。

そして、以上の預貯金者保護法の規定は、預貯金者が無過失のときには、金融機関のした弁済を無効としたり(偽造ケース)、全額の補填請求を認める(盗難ケース)点で、民法四七八条に基づく金融機関の免責に関して、預貯金者の帰責性を要求する有力説の立場を採用したものと評価できよう。<sup>(6)</sup>

## (7) 行論

ところで、本件は、被告が再発行したカードがそのまま使用されて現金が引き出されており、一般人の感覚からはいわゆる偽造カード事例にはあたらないと思われる。しかし、再発行カードを原告が受領したのちに、犯人に盗まれたものでもないで、いわゆる盗難カード事例にもあたらない。

それでは、どのように本件被害者である原告の保護が図られるべきであろうか。以下では、本判決の判旨に沿って、検討していくことにしよう。

## 2 判旨Ⅰについて

### (1) 判旨の確認

判旨Ⅰは、法第四条第一項が本件払戻しに適用されるべきかという争点について、本件「再発行カード」は「偽造カード」等にあたるとして、法第四条第一項が本件払戻しに適用されるとした。

その理由は、①法のキャッシュカードの定義の内容に照らせば、偽造カード等の内容が積極的に定義されている

ものではなく、真正カード等との分類の基準が専ら預貯金者への交付の有無に係っていること、②Yが主張する解釈を採用すれば、Xが指摘するような金融機関の内部者や郵送途中におけるカードの抜き取りにより、不正にATMから払戻しが行われた場合に、法の適用に間隙を生ずることとなることにつながり妥当ではないという点にある。

(2) 検討

この問題について、法二条の定義規定を確認すると、まず、「真正カード等」(法第二条第三項)とは、i 預貯金等契約に基づいて発行され、ii 金融機関から交付された、iii 預貯金の引出用のカード等のことである。このiiの要件から、発行はされているが未だに預貯金者が受領していないカード等は真正カード等ではない。<sup>(7)</sup>

次に、「盗難カード等」(同条第五項)とは、盗取された真正カードまたは盗取された真正預貯金通帳のことである。

そして、「偽造カード等」とは、預貯金者保護法では、「偽造」の意義を積極的に定義するのではなく、「真正カード等以外のカード等その他これに類するものをいう。」として、真正カード等以外のものを全て「偽造カード等」としている。

したがって、本件のように、YがXに再発行カードを郵送する途中において詐取された場合は、Xへの交付がない以上、法二条の定義にしたがう限り、本件「再発行カード」は「偽造カード」等にあたるといえよう。よって、本判旨の理由①はそのとおりである。

また、Yは、仮に、Xが主張するように、預金者に交付されていないキャッシュカードは「真正カード等」に該当しないとすれば、預金者が故意に銀行から発行されたキャッシュカードを受領しないことにより、法に定める「偽造カード等」を容易に作出することができるとなってしまうと主張した。しかし、このような解釈による

と、Xも主張するように、金融機関の内部者や郵送途中におけるカードの抜取りにより、不正にATMから払戻しが行われた場合に、法の適用に間隙を生ずることとなることにつながる。このことは、先述した預貯金者保護法の目的からして妥当ではない。したがって、本判旨の理由②についても、そのとおりである。

以上より、判旨Ⅰに賛成する。

### 3 判旨Ⅱについて

#### (1) 被告の主張

判旨Ⅱは、Xの「重大な過失」により本件払戻しが行われることとなったかに関して、(ア) Xは、駐車場において、キャッシュカードの入ったカバンを車内に放置したまま、長時間自動車を離れたため、犯人が再発行カードを入手することとなった。(イ) Xは、郵便局がいったん配達した再発行カードを受け取らなかった。(ウ) Xは、再発行カードを受領した第三者に対して、再発行カードの郵送等の事実についての情報を与えていたか、又は容易にそれらの情報を覚知することができる状況を放置していたものと思われる。(エ) Xは、ポスター、シール、ビラや届出書の記載等により暗証番号の管理の徹底を教示していたのに、それを怠っており、そのために、再発行カードの暗証番号を詐取犯人に推知されて本件払戻しが行われた。以上の理由からYは、Xには「重大な過失」があると主張した。

#### (2) 判旨の確認

これに対し、本判決は、江崎洋一郎議員が法律案提出者として第一二四回国会衆議院財務金融委員会において説明した「過失」に関する考え(同会議録二四号三頁参照)及び金銀協の申し合わせについて事実認定をした上で、

(イ)、(ウ)の主張を排斥し、(エ)について詳細な検討をして、結論的には原告に(ア)の落ち度があっても、重過失なしと判断した。

すなわち、まず「重大な過失」について、典型的には、故意と同視し得る程度に注意義務に著しく違反する場合をいうとの理解を前提に、具体的には、預金者が暗証番号の管理に関して、他人に暗証番号を知らせた場合等、注意義務違反が著しい場合に限られるとした。

その上で本件では、Yが主張・立証する暗証番号に注意を促す店舗内の各種掲示や暗証番号変更届出書の注意書きも、法の制定等を受けて行われたものであると考えられるものであって、しかも、YからXに対して、何ら個別の、具体的に、生年月日等の他人の推知されやすい番号を暗証番号に用いることを禁止するような措置を講じたとの事実が認められないといわざるを得ない。

よって、Xがキャッシュカード及びX名義の運転免許証の盗難に遭ったとの事実自体は、キャッシュカードの再発行を要することとなった原因ではあるが、法第四条第一項の解釈基準に照らせば、このような事情を併せ考慮しても、本件払戻しが行われたことについて、Xに重大な過失があったものと認めることはできないと判断したものである。

### (3) 検討

この問題については、確かに(ア)に関して、原告が健康ランドの駐車場に、預金通帳やキャッシュカードの入ったバッグを車内に放置せず、健康ランドの受付等に預ければ、本件の問題はそもそも起こらなかったといえる。

しかしながら、本件は、車内に放置したキャッシュカードがそのまま悪用されたのではなく、再発行カードが悪

用されたケースである。したがって、(ア)の事実はさほど重要ではなく、(エ)の再発行カードにおいても暗証番号に生年月日を使用した点こそが重要な問題である。

ところで、預貯金者保護法制定(平成一七年八月一〇日)当時、金融機関では暗証番号に生年月日を使用することを禁止しておらず、一般に広く利用されていた。そのため法律案提出者は、個別・具体的に、生年月日等の類推されやすい暗証番号から別の番号に変更するよう、複数回にわたる働きかけが行われることが過失の認定の前提となると説明したのである。本件は、同法制定から約一年三カ月後の事件であり、法の立案段階における預貯金者の過失や重大な過失についての考え方がほぼそのまま妥当すると考えてよいであろう。

本件のYは、ポスター、シール、ビラ等による概括的な警告はしていても、個別・具体的な複数回にわたる暗証番号変更の働きかけはしていない以上、Xに重大な過失があったものと認めることはできない。したがって、判旨IIも妥当である。

こうして、本件払戻しの効力は否定される結果になる。

#### 4. もう一つの解決法

##### (1) 法四条一項の要件

ところで、法四条一項によって、銀行の払戻しが有効とされるためには、偽造カードによる払戻しに関して預貯金者に故意がない限り、そもそも銀行が当該機械式預貯金払戻しについて善意・無過失であることが必要である。

そして、銀行が当該機械式預貯金払戻しについて善意・無過失であるというためには、①決済システムの安全性というハード面の注意義務<sup>(8)</sup>から、②情報管理や説明義務といったソフト面の注意義務に至るまで、機械払システム

の全体において設置・管理・説明義務が銀行に課せられており、銀行がその注意義務を尽くしていたことを要するとされている。<sup>(9)</sup>この観点から、本件のYが無過失といえるか否かを検討しよう。

(2) 検討の視角

この検討の際には、次の叙述を念頭に置きながら、検討を進めたい。

「現在の低金利の時代において、多くの預金者が銀行に求めているのは、本人確認をあいまいにしての多額の預金の迅速な払戻しサービスではなく、安全に預金を預かってくれるというサービスである」<sup>(10)</sup>。

理由は、この叙述が、預貯金者保護法の制定趣旨を端的に表現していると考えられるからである。

(3) 検討

以上の視角から、本件のYが無過失といえるか否かを検討すると、本件のYには、

①再発行カードの交付に関して、事故が発生する可能性がある簡易書留郵便を利用したこと、<sup>(11)</sup>

②再発行カードがしっかり原告に届いたことを確認した上で、口座凍結を解除するというシステムにしておけば、本件問題はそもそも発生しなかったといえること、

③定期預金についても、ATMで下ろせるシステムを採用していること（これを出来ないとしておけば、ここまです多額の被害は発生しなかったといえること）、

④一日の出金限度額があまりにも高めに初期設定されていること（初期設定をたとえば一〇万円に設定しておき、必要であれば預金者の本人確認をしっかりした上で、限度額を上げるといふシステムであれば、このような多額の被害は発生しなかったはずであること）、  
等の点で、本件機械式預貯金払戻しについて、本件Yは無過失であるとはいえないと考える。



したがって、本件Yは当該機械式預貯金払戻しについて無過失とはいえないという点からも、本件払戻しの効力を否定した本判決は、結論として妥当であろう。

そして、預貯金者保護法四条における「預貯金者の重大な過失」を、規定どおり金融機関の善意・無過失とは独立に判断するのではなく、同法同条の規定振りにかわらず、金融機関の無過失の評価根拠事実に組み込んで考えることになる<sup>(12)</sup>と解する本判決の裁判官の考えからは、本件Yが無過失とはいえないという点こそ重視して、本件払戻しの効力を否定する方が論理的であつたといえよう。

## 5 判旨Ⅲについて

### (1) 判旨の確認

判旨Ⅲは、債務不履行に基づく債務者の責任を追及するための訴えを提起した場合における弁護士費用が民法四一六条の定める損害賠償の範囲に含まれるかについて、【3】最判昭和四八年一〇月一一日裁判集民事一一〇号二三頁を引用して、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当であるとした。

### (2) 【3】判決(最判昭和四八年一〇月一一日裁判集民事一一〇号二三頁)の紹介

【3】判決は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求した事件である。最高裁は、次のように判示した。

「民法四一九条によれば、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、法律に別段の定めがある場合を除き、約定または法定の利率により、債権者はその損害の証明をする必要がないとされているが、その反面と

して、たとえそれ以上の損害が生じたことを立証しても、その賠償を請求することはできないものというべく、したがって、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当である。」

したがって【3】判決は、民法四一九条の趣旨から、その結論を導いたものと評価できよう。

### (3) 民法四一九条の趣旨と判例・通説

それでは、民法四一九条が損害賠償を約定または法定の利率による遅延損害金に限定した理由は、何であろうか。その理由は次のとおりである。

①金銭の用途は多様だから、金銭債務の不履行による損害を判断するのは難しいし、現実の損害は思わぬ額になることがあり、そのすべてを債務者に賠償させるのは適当ではない。

②金銭は相当の利息を支払えば取得できるし、金銭を受け取った者は相当の利益を得て他に貸与することが容易だから、利息分を損害と見ることができる。<sup>(13)</sup>

③遅延損害金に限定することと不可抗力免責を認めないこととでバランスがとれている。<sup>(14)</sup>

したがって、債権者は、民法四一九条一項所定の額以上の実損害を被ったと証明しても、その賠償を請求できないというのが起草者以来の通説<sup>(15)</sup>であり、判例である。

### (4) 反対説その一

これに対して、金銭債務の不履行による損害賠償請求において、弁護士費用も請求することができるかについて、これを肯定しようとする反対説がある。<sup>(16)</sup>

この反対説には、大別して三つの立場があり、一つ目は民法四一九条一項を縮小解釈することで、その例外を認

める説である。i 債務者に故意のある場合や、ii 過失のある場合、iii 特別損害にあたる場合等にこれを認める。<sup>(17)</sup> iv 信義則によつて債務者に民法四一九条の援用を禁止し、債権者に実損害の主張・立証を認める余地を残すべきだとするものもある。<sup>(20)</sup> ここでは、特に新堂説と中田説を少し詳しく紹介しよう。

まず、新堂教授は、「金銭債権請求についても、法定の訴訟費用の弁償が認められているのであるから、その限度では民法四一九条の例外を認めるわけで、民法四一九条はおよそ例外を認めないものとはいえないし、同条は、そもそも訴訟によつて取り立てざるをえなくなったような場合を念頭にしたものではないと解される。それに、弁護士によらなければ訴訟維持が不可能に近い現状は、金銭債権の請求の場合も、前掲最判昭和四四・二・二七の事件と大差ないことを考えると、その弁護士費用を訴訟維持に必要な限度で、遅延損害の一部として回収できるという一般原則を採ったうえで、『事案の難易、請求額、認容された額その他諸般の事情を斟酌して相当と認められる額』(前掲最判(二小)昭四四・二・二七)の賠償をケースごとに判断していくというのが、ここでのあるべき方向と思われる」とされる。<sup>(22)</sup>

また、中田教授も、「金銭債務の発生原因となる契約の内容(特定目的のための金銭の給付であること)及び債務不履行時の債務者の主観的態様(債権者が他から調達できない状態にあり不履行により債権者に損害が生ずべきことについての認識)に照らし、民法四一九条一項の根拠・・・が妥当しない場合には、民法四一九条一項を縮小解釈し、債務不履行の一般原則の適用を認めうる場合があると考える」とされる。<sup>(24)</sup>

確かに、これらの学説は傾聴に値する。しかしながら、民法四一九条自体が民法四一六条の一項のみならず二項を一般法とした上で、その特別法として規定されている以上、現行法の解釈としては少し難しいと思われる。

(5) 反対説その二

そこで、二つ目に、「金銭債務発生原因たる契約と結びつけて金銭債務を捉えよ」とのパラダイム転換を唱え、金銭債務の不履行とは区別される財産的利益保護義務の違反という考えをここに入れて、その保護義務違反を根拠に、金銭債務の不履行による損害賠償請求において、弁護士費用も請求することができるにつき、これを肯定する説がある。<sup>(25)</sup>

しかし、このような保護義務を認めること自体が、民法四一九条一項との関係で、なおも問題が残りうるといえるのではなからうか。

(6) 反対説その三

さらに、弁護士費用の問題は、そもそも民法四一九条の射程外の問題であるとする説もある。<sup>(26)</sup> すなわち、弁護士費用が、民法四一六条が射程におさめていない紛争処理費用の問題であるとすれば、その特別法である民法四一九条の問題ではないと考えるのである。

ただし、このように考えられるかについては、論者自身も否定される可能性を認めている。

(7) 現在における結論

したがって、民法四一九条が民法四一六条一項及び二項の特別法として規定されていること、弁護士費用敗訴者負担が一概に妥当ではないこと等からすると、現在の実務上は否定説でもやむをえないであろう。<sup>(27)</sup> よって、判旨Ⅲも穏当である。

## 6 おわりに

### (1) セキュリティ体制の問題

本判決は、結論として銀行の払戻しを無効と判断したが、以上のように預貯金者保護法の趣旨からして妥当であると考ええる。なぜなら、法は暗証システム等全ての点で、銀行側の準備したシステムに消費者は合わせなければならない附合契約性があることを前提に、安全な預貯金払戻しシステム構築への投資を怠ってきた金融機関の責任を踏まえて立法されたからである。<sup>(28)</sup> また、日本のセキュリティ体制は、諸外国に比べて見劣りしている。そのようなセキュリティ体制を向上させるためには、預金者に相当な過失がない限り、損害が起きたら金融機関が損失を負担して、預金者がきちんと保護されるという体制をとっておかないと、金融機関も真剣にセキュリティ体制の構築に取り組んでくれないのである。<sup>(29)</sup>

この問題に関連しては、セキュリティ体制の一環として、生体認証機能付きICキャッシュカードの導入済み金融機関が主要行(七十二・七%)と地方銀行(七六・九%)を中心に増えてきていることを指摘しておきたい。しかしながら、(主要行では七十二・〇%、地方銀行では四三・二%)も増えてきていることを指摘しておきたい。しかしながら、生体認証キャッシュカードの発行枚数がきわめて低い水準(主要行でも九・八%、地方銀行では三・六%)にとどまっていることは、問題であろう。カードの切り替えを積極的に促す必要がある。<sup>(30)</sup>

また、従来からの磁気ストライプ型のキャッシュカードについても、暗証番号のあり方などを再検討する必要がある。たとえば、生年月日や電話番号等の類推されやすい番号を、そもそも暗証番号として届けられないようなシステムを構築するという方法が考えられる。

そして、先述の松本教授の叙述からは、ATMを通じた一日の引落限度額の初期設定がなおも、五〇万円(メガバンクやゆうちょ銀行)であったり、二〇〇万円(地方銀行)であることは、きわめて問題があるといえよう。

(2) 預貯金者保護法の規定の複雑さの問題

本件では、Xの弁護士も、本件は盗難カード事例にあたると誤解して訴訟を提起している。預貯金者保護法が消費者保護立法の一種でありながら、その規定があまりにも複雑である点(特に五条の盗難カード事例)は問題である。全銀協のカード規定試案一条の方が分かりやすい。<sup>(3)</sup>債権法改正が検討されている今日、預貯金者保護法も必要な改正をすべきであると考ええる。

注

(1) 本判決の解説・評釈として、池田秀雄・銀行法務二一七〇四号一六頁(二〇〇九年)、同・立正法学四三巻一号九七頁(二〇〇九年)、水野信次・銀行法務二一六九四号五二頁(二〇〇九年)、新井剛・ジュリ一四一〇号一二四頁(二〇一〇年)がある。本稿は、ジュリストの判例研究では論じ尽くせなかった内容を補い、かつ新たな視点から、本判決を再検討するものである。

(2) 預貯金者保護法に関しては、その立案にあたられた先生方は、これだけ明確に規定している以上、裁判例は出ないであろうと思われるであろう。この点に関しては、二〇一〇年六月二日に開催された東京大学商法判例研究会の席上において、岩原紳作教授から御教示をいただいた。ここに記して、御礼申し上げる。

(3) 以下、平成二二年六月一日に金融庁HPに公表された「偽造キャッシュカード等による被害発生等の状況について」に拠っている。

(4) 以上につき、高見澤昭治ほか編『預貯金者保護法ハンドブック』一七頁(二〇〇六年)参照。

(5) 諸外国の預金者保護制度を詳細に考察し、わが国との対比を試みる総合的研究として、岩原紳作『電子決済と法』八三〜一九四頁(二〇〇三年)がある。また、諸外国の預金者保護制度に関する最近の文献として、杉浦宣彦「偽造・盗難

キャッシュカードによる不正払戻しへの対応に関する諸外国の預金者保護保護制度とその実情について」ジュリ一三〇八号五三頁以下(二〇〇六年)参照。また、盗難ケースに関する日本の判例・学説・立法状況を筆者なりの視点からまとめたものとして、「インターネットバンキング・システムと銀行の免責」獨協ロー・ジャーナル五号一五―二五頁(二〇一〇年)。

(6) その意味では、預貯金者保護法四条における「預貯金者の重大な過失」は、規定どおり金融機関の善意・無過失とは独立に判断するのが妥当である。これに対して、本判決の裁判官(原司判事)による論文では、「少なくとも判断の思考過程においては」と留保しつつも、預貯金者保護法四条の規定振りにかわかわらず、金融機関の無過失の評価根拠事実に組み込んで考えることになると思われている。しかし、このような考えは、従来からの民法四七八条に基づく金融機関の免責に關して、預貯金者の帰責性を要求しない判例・通説の延長線上に、預貯金者保護法四条を位置づけようとしている点で、少し無理があるように思われる。以上については、原司「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第四条の要件の検討」判タ一三三〇号一三頁(二〇一〇年)を参照。

(7) 高見澤ほか編・前掲書四一頁以下。

(8) 【1】最判平成五年七月一九日裁判集民事一六九号二五五頁等参照。

(9) 最判平成一五年四月八日民集五七卷四号三三七頁【2】判決、佐藤岩昭「預金者以外の者が真正なキャッシュカード及び暗証番号を用いて現金自動支払機から預金の払い戻しを受けた場合と銀行の責任」【1】判決判批判タ八五五号二九―三〇頁(一九九五年)、中含寛樹「インターネットバンキング・サービスにおける不正振込送金と銀行の免責」金法一八二二号一三頁(二〇〇七年)、北川善太郎「債権総論(第三版)」七〇頁(二〇〇四年)等参照。

(10) 松本恒雄「預金の不正払戻しに係る判例法理と預貯金者保護法」ジュリ一三〇八号三四頁(二〇〇六年)。

(11) 東京三菱銀行では、再発行カードの交付は、口座を開設した支店の窓口で直接交付するという手続を採用している。

(12) この考えについては、注6を参照されたい。

(13) 以上、梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』六五頁(一八九八年)。

(14) 能見善久「金銭の法律上の地位」『民法講座別巻二』一三九頁(一九九〇年)、内田貴「民法Ⅲ債権総論・担保物権(第三版)」一七〇頁(二〇〇五年)。

(15) 我妻栄『新訂債権総論』一三八頁(一九六四年)、於保不二雄『債権総論(新版)』一五一頁(一九七二年)、田邨正義

- 「弁護士費用」『実務民事訴訟講座2』一五八頁（一九六九年）、岨野悌介「弁護士費用の損害賠償」『新・実務民事訴訟講座4』（一九八二年）等。
- (16) 学説状況については、窪田充見「金銭債務の不履行と損害賠償」前田達明編集代表『民事法理論の諸問題下巻（奥田昌道先生還暦記念）』三三四頁以下（一九九五年）の整理が優れている。
- (17) 平井宜雄『債権総論（第二版）』九六頁（一九九四年）、鈴木祿弥『債権法講義（四訂版）』一五三頁（二〇〇一年）、加藤雅信『新民法大系Ⅲ債権総論』一六七頁（二〇〇五年）。
- (18) 能見善久「金銭債務の不履行について」加藤一郎編『民法学の歴史と課題』二二六頁（一九八二年）、同・前掲注（14）一四一頁。
- (19) 岡村玄治『改訂債権法総論』六四頁（一九三二年）、奥田昌道『債権総論（増補版）』五〇頁（一九九二年）等。
- (20) 澤井裕「テキストブック債権総論」三六頁（一九八〇年）。
- (21) 最判昭和四四年二月二七日民集二三卷二号四五頁のことである。この判決は、存在しない被担保債権総額一四〇万円の根拠当権の登記の抹消請求に合わせて、その訴訟の弁護士費用の着金として支払った一三万円の損害賠償請求を認容したものである。
- (22) 新堂幸司『新民事訴訟法（第四版）』九三六頁（二〇〇八年）。
- (23) 民法四一九条が損害賠償を約定または法定の利率による遅延損害金に限定した理由に関する前述の①②③のことである。
- (24) 中田裕康『債権総論』一七六頁（二〇〇八年）。
- (25) 潮見佳男『債権総論Ⅰ（第二版）』三八一頁（二〇〇三年）、同『ブラクティス民法（第三版）』一六一頁（二〇〇七年）。窪田・前掲三七二頁以下が、すでに同様の視点からの解決について、示唆していた。
- (26) 窪田・前掲三六九頁。その他にも、窪田教授は、民法四一九条の任意規定性に着目し、契約解釈の問題として、同条を排除する可能性に言及している（窪田・前掲三七〇頁）。
- (27) 太田勝造『民訴判例百選Ⅰ（新法対応補正版）』三五頁（一九九八年）参照。新堂・前掲書九三七頁以下では、弁護士費用訴訟費用化を立法化するにあたっての難問として、①敗訴すれば相手方の弁護士費用まで負担させられるという心配から正当な訴え提起・訴訟追行をも抑制しかねないこと、②本人訴訟率の高さと弁護士への偏在を考えると、一般的な理解を



得られるか疑問があること、③弁護士費用の報酬も画的に訴訟費用化されると、その額が一般的に引き下げられないこと等が挙げられている。なお、司法制度改革の一環として、立法化が検討されるも、それが廃案となったことについては、新堂・前掲書九三八頁以下参照。

(28) 高見澤ほか編・前掲書三〇頁。

(29) 「鼎談」偽造・盗難カード預貯金者保護法と理論・実務上の課題」ジュリ一三〇八号二七頁〔岩原紳作発言〕(二〇〇六年)。

(30) 以上について、平成二年六月一日に金融庁HPに公表された「偽造キャッシュカード問題等に対する対応状況(平成二年三月末)」参照。

(31) 金銀協カード規定試案一条は、次のとおりである。

(1) カードの盗難により、他人に当該カードを不正使用され生じた払戻しについては、次の各号のすべてに該当する場合、本人は当金庫に対して当該払戻しにかかる損害(手数料や利息を含みます。)の額に相当する金額の補てんを請求することができます。

① カードの盗難に気づいてからすみやかに、当金庫への通知が行われていること

② 当行の調査に対し、本人より十分な説明が行われていること

③ 当行に対し、警察署に被害届を提出していることその他の盗難にあったことが推測される事実を確認できるものを示していること

(2) 前項の請求がなされた場合、当該払戻しが本人の故意による場合を除き、当行は、当行へ通知が行われた日の三〇日(ただし、当行に通知することができないやむを得ない事情があることを本人が証明した場合は、三〇日にその事情が継続している期間を加えた日数とします。)前の日以降になされた払戻しにかかる損害(手数料や利息を含みます。)の額に相当する金額(以下「補てん対象額」といいます。)を補てんするものとします。

ただし、当該払戻しが行われたことについて、当行が善意かつ無過失であり、かつ、本人に過失があることを当行が証明した場合には、当行は補てん対象額の四分の三に相当する金額を補てんするものとします。

(3) 前二項の規定は、第一項にかかる当行への通知が、盗難が行われた日(当該盗難が行われた日が明らかでないときは、当該盗難にかかる盗難カード等を用いて行われた不正な預金払戻しが最初に行われた日)から、二年を経過する日

後に行われた場合には、適用されないものとします。

(4) 第二項の規定にかかわらず、次のいずれかに該当することを当行が証明した場合には、当行は補てん責任を負いません。

① 当該払戻しが行われたことについて当行が善意かつ無過失であり、かつ、次のいずれかに該当する場合

A・本人に重大な過失があることを当行が証明した場合

B・本人の配偶者、二親等内の親族、同居の親族、その他の同居人、または家事使用人（家事全般を行っている家政婦など。）によっておこなわれた場合

C・本人が、被害状況についての当行に対する説明において、重要な事項について偽りの説明を行った場合

② 戦争、暴動等による著しい社会秩序の混乱に乗じまたはこれに付随してカードが盗難にあった場合

以上について、大坪直彰『『カード規定試案』改正等の概要』金法一七五六号一五頁（二〇〇五年）参照。