

1 同居していない親族による クレジットカードの使用

小塚 荘一郎

学習院大学教授

東京地判令和4・3・25 平31（ワ）第11151号 損害賠償等請求事件 金融・商事判例1658号32頁

●——事実の概要

原告Xは、平成17年頃、被告Y1及び被告Y2との間でクレジットカード契約を締結し、X自身を本会員としてクレジットカードの貸与を受けるとともに、訴外Aを家族会員として家族カードの貸与を受け、Aはこれを使用していた（両契約にもとづく家族カードを併せて「本件家族カード」という）。

X・Y1間のクレジットカード契約の規約及びX・Y2間のクレジットカード契約の規約は、いずれも、クレジットカードの盗難等により他人がクレジットカードを使用した場合、会員はその使用に起因して発生する債務について支払義務を負うと定める。その上で、Y1の規約は、会員が盗難等の事実を速やかにY1に連絡した上で警察署に届け出て、かつ、所定の書類をY1に提出した場合には、連絡を受理した日の60日前以降に発生した債務について会員の支払義務を免除することとしている。Y2の規約では、会員がクレジットカードの盗難等について速やかにY2に通知し、警察署に届け出た場合には、会員保障制度として、盗難等によって会員が被るクレジットカードの不正利用による損害をてん補することとされている。いずれの規約も、例外として、会員の

家族、同居人等が不正利用に関与した場合は、支払免除（Y1規約の場合）または会員保障制度（Y2の場合）の対象外とする旨を定めている。

XとAは、平成10年に婚姻し、長男をもうけたが、平成24年頃から別居し、平成29年4月11日に離婚した。Aは別居の前後を通じて無職であり、食費、光熱費等を含む日常生活費については、主に本件家族カードを含むX名義のクレジットカード契約にもとづいて貸与されたクレジットカードにより支払いを行っていた。

Aの姪である訴外Bは、年に2、3回程度、母（Aの姉）や祖母（Aの母）とともに、Aやその長男と外出したり、Aの自宅に遊びに行ったりすることがあり、平成28年当時は月に1回程度、Aの自宅に遊びに行っていた。平成28年10月6日及び同月24日の両日、BはAの自宅を訪れ、Aや長男と一緒に夕食をとるなどして3時間程度滞在し、その間、15分から20分程度屋外に出たことがあった。Aは、上記両日にBが自宅に滞在している間、本件家族カードを入れた財布をかばんの中に入れ、玄関又はリビングに置いていた。

平成28年10月6日及び同月24日に、本件家族カードを利用して、飲食店aにおける過去の飲食代金（売掛金）（「本件店舗取引」という）

についての代金決済取引がなされた。飲食店aは東京都新宿区歌舞伎町に所在するホストクラブであり、本件店舗取引の金額は、10月6日にY2発行の家族カードにより79万4200円、Y1発行の家族カードにより475万2000円、10月28日にY1発行の家族カードにより76万1200円であった。

飲食店aないしその運営者はY1及びY2との間で直接の加盟店契約を締結しておらず、Y1発行の家族カードを利用した取引については包括代理店である訴外Cと、またY2発行の家族カードを利用した取引についてはアクワイアラである訴外Dと、それぞれ加盟店契約を締結していた。Y1は、本件店舗取引に関し、Cに支払を行い、Y2は、本件店舗取引に関し、その他の多数のカード利用とともに、VISAブランドの決済ネットワークを利用した一括決済を行った。

Xは、平成28年10月頃、Y1及びY2から、本件カード利用の代金を含む利用代金明細書を送付され、本件店舗取引の金額が高額であることに驚き、Aに詳細を尋ねたところ、Aは、身に覚えがない旨、及び平成28年10月6日にはBが自宅に遊びに来たことがあり、Bが使用したものであると思う旨を答えた。Bは飲食店aの常連客として平成28年7月頃から1週間に3回程度の頻度で来店しており、未払い飲食代金も相当な額に上っていた。

XはY1及びY2に対し、本件店舗取引に係るクレジットカードの利用はAに身に覚えのないものであり、Aの姪のBが盗用したものと思われる旨の連絡をしたが、Y1、Y2とも、支払い免除事由ないし会員保障制度の対象にならないとして利用代金の支払を求めた。Xは、請求金額を支払った上で、Y1に対しては債務

不履行による損害賠償又は不当利得の返還として、本件店舗取引に係る金額合計551万3200円及び年5分の割合による遅延損害金を、またY2に対しては、クレジットカード契約にもとづく損害の填補又は不当利得の返還として、本件店舗取引に係る金額79万4200円及び年5分の割合による遅延損害金を、それぞれ請求した。

裁判所は、本件店舗取引は、BがAの自宅に滞在中、Aの承諾を得ることなく本件家族カードを抜き取り、何者かにそれを交付して自らの未払い飲食代金の精算をするよう依頼して行われたものであると推認した上で、以下のように判示した。

●——判旨 請求認容

1 「Y1規約第19条第2項第2号は、『会員の家族、同居人、留守人その他会員の委託を受けて身の回りの世話をする者等、会員の関係者が紛失、盗難等に関与し、または不正利用した場合』を同条第1項による支払免除の対象外の事由とする旨定めている……。

そこで、Bがここにいう『会員の関係者』に該当するか否かについて検討すると、Y1規約には、上記『会員の関係者』の意味内容を具体的に定義した定めは存在しないところ、Y1規約第19条第2項第2号は、クレジットカードの不正利用のリスクを会員に配分する観点から、会員と一定の関係性のある人物による不正利用を支払免除の対象から除外する規定であること、『会員の関係者』としては、会員の家族、同居人、留守人、会員の委託を受けて身の回りの世話をする者が例示されているところ、これらはいずれも会員と共同生活を営むな

どして社会生活上密接な関係にある者であることからすると、上記『会員の関係者』についても、例示された会員の家族等に準じる程度に社会生活上密接な関係にある者を指すものと解される。

しかし、Bは、Aの姉の子であるというにとどまり、本件カード利用がなされた平成28年10月当時、XあるいはAと同居していたものでも生計を一にしていたものでもなく、Aの自宅に月に1回程度遊びに来るといった関係にあったに過ぎないのであるから（……）、XあるいはAの家族、同居人等に準じる程度に社会生活上密接な関係にあったものとは認められず、本件カード利用につき、Y1規約第19条第2項第2号にいう『会員の関係者』が盗難に関与したとか不正使用したなどと認めることはできない。」

2 「Xは、〔本件店舗取引〕につき、その支払が免除され、Y1契約に基づく利用代金支払義務を負わないのであるから、Y1は、〔本件店舗取引〕について原告から受領した代金相当額合計551万3200円（……）につき、法律上の原因のない利得として返還すべき義務を負う。」

「本件において、Xは、Y1との間のY1契約に基づく支払請求に応じて〔本件店舗取引〕に係る代金相当額を支払ったという給付に関し、かかる給付の原因となったY1契約に基づくXの支払義務が存しないため、Y1の受けた給付に法律上の原因がないことを理由として、その返還を求めるものである。Y1とCとの間の契約の具体的内容は本件証拠上明らかではないものの、Y1が同契約に基づいて立替払いをしたとしても、Xから受領した〔本件店舗取引〕に係る代金相当額の給付が存するため、Y1の

Cに対する立替払義務が消滅し、総体としての財産の減少を免れているという関係にあるのであるから、Y1に利得がないとか利得が消滅したなどということはできない。」

3 「本件カード利用は、BがAの自宅を訪問した際、Aの承諾を得ずにBが本件家族カードをAのかばんの中の財布から抜き取った上、Aの自宅を訪れた何者かが本件家族カードをBから受け取り、本件店舗との間をタクシーで往復してその代金の支払をするとともに、本件店舗でBの未払飲食代金の決済をしたものであるところ、自宅において、本件家族カードを財布の中に入れ、更にその財布をかばんの中に入れて保管するというAの保管方法は、クレジットカードの通常の方法というべきである。……Aにおいて、本件家族カードを保管するに当たり、Bの訪問時に自身の目の届く場所やBの出入りできない場所に置いておくべき義務まで負っていたとは認められないし、Bによって本件家族カードが盗用されたことについてAに重大な過失があると認めることもできない。」

●——研究

1 クレジットカードの不正（無権限）利用については、イシューにより文言に若干の差異はあるものの、おおむね、カードの盗難、紛失等の事実をカード会員がイシューに通知することを条件に、原則としてカード会員にリスクを負担させないが、一定の場合には例外的にカード名義人の負担とすることが規約に定められている。法律構成としては、いったんは利用者の権限の有無を問わずカード会員が利用代金債務を負担することとした上で、盗難、紛失等の通知があればその債務を免除する（本

件におけるY1の規約)、あるいは不正利用代金相当額を補償する(本件におけるY2の規約)という制度を設け(通知された盗難、紛失等の日から遡って60日以内の利用代金額に限るとする規約が多い)、さらにそれが適用されない一定の例外事由を列挙するという形がとられる(歴史的な経緯について、二村浩一「定型約款変更条項によるカード会員規約の全部改正における検討事項～法的性質、不正利用時の責任を中心に」CCR11号〔2022〕86頁、93～94頁)。

例外的に不正利用のリスクをカード会員に負担させる場合の一つとして、各社の規約では、会員の家族や同居人等が不正利用に関与したことを掲げている(以下では「家族条項」と呼ぶ)。そこで、本件店舗取引が、Bが関与して(おそらくはAの自宅付近に立ち寄った飲食店aのホストに本件家族カードを交付して)実行されたものであった場合、それが家族条項に該当するかという点が本件の中心的な争点となった。裁判所は、規約の文言解釈として、例示されている「家族」や「同居人」と同程度に社会生活上密接な関係がある者のみが例外事由に該当すると判断し、同居もせず、月に一回程度遊びに来ていただけのBによる利用はこれに該当しないとした(判旨1。Y2との関係でも同様の判断を示している)。

2 家族ないし同居人によるカードの不正利用が問題になったこれまでの裁判例では、不正利用者が家族等に当たることには疑問の余地がない事案が多く、家族条項の有効性が争われてきた。ほとんどの裁判例は、文言どおりに家族条項を適用して、家族等による不正利用の代金を会員に負担させている(東京地判平成5・10・18判例時報1488号122頁、京都地判

平成25・5・23判例時報2199号52頁(ただし原因取引の大半につき代金債務の発生を否定)、東京地判平成28・5・17 2016WLJPCA05178009、東京地判平成30・11・16 2018WLJPCA11168004)。その根拠を述べた裁判例は、カード会員がカードの管理責任として不正利用を防ぐ義務を負うことを前提に、家族・同居人はカードの利用が容易な立場にあるので、それらの者による不正利用に対して会員に重い責任を課す規定は合理的であると説明している(札幌地判平成7・8・30判例タイムズ902号119頁、さいたま地判平成19・6・1 2007WLJPCA06019002)。

家族条項はカード盗難保険の免責条項をカード利用規約にスライドさせたものといわれるが(尾島茂樹「会員の家族によるクレジット・カードの不正使用と月間使用限度額」クレジット研究12号〔1994〕102頁、109頁)、保険の免責条項は、被保険者であるカード会員のモラルハザードに対処するためのものと解される。家族条項を含む不正利用に関するカード利用規約についても、従来の裁判例は不正利用の抑止という観点から理解していると見ることができよう。不正利用を防止するためには、まず、カード会員がカードを不正利用されないよう管理に注意を尽くし、まして不正利用に負担しないという必要がある。実務上、カード利用規約にはカード会員のカード管理責任が定められており、学説も、不正利用によって生じた代金債務についていったんは会員に支払い義務を負わせることの根拠を、カードの管理を怠ったところにあると説明することが多い(橋本英史「近親者(親子・兄弟・妻)によるクレジットカード利用」園部秀穂=田中敦編『現代裁判法大系23』〔新日本法規、1998〕198頁、

212頁参照)。

しかし、個々の会員にはカードの保管に注意する以外に不正利用を抑止する手段がほとんどなく、それに対してイシュー(あるいはその履行補助者としての国際ブランド)は、検知システム等により不規則な利用を検出して不正利用を抑止することができる。また、不正利用が行われてしまった場合の損害をクレジットカード盗難保険によって担保すること(保険料の水準によっては付保によらずリスクを分散すること)は、イシューがすべての会員を包括して行う方が効率的である。すなわち、リスクに対して低いコストで対応することができる主体(いわゆる最安価損害回避者)は、多くの場合に、カード会員よりもイシューないし国際ブランドであり、実務上で用いられている規約がすみやかな通知等を条件としてカード会員の債務を免除することは、そのような主体にリスクを負担させたものと言える。いうまでもなく、不正利用の検知システムの運営コストやクレジットカード盗難保険の保険料はカード会員に年会費として転嫁されるので、これは、潜在的な不正利用の被害者であるカード会員全員の負担において、現実不正利用の被害に遭った会員の損害を填補する仕組みである。

このように現在の制度を不正利用の抑止コストに着目して理解すると、カード会員が少ないコストによって不正利用を抑止できる例外的な場合については、カード会員の管理責任が現実化し、管理を怠った結果として生じたリスクはカード会員が負担すべきことになるであろう(二村・前掲論文・96～97頁)。従来の裁判例が家族等による不正利用についてカード会員に重い責任を課すことに合理性を認め

てきた趣旨は、家族による利用についてはイシューよりもカード会員の方が容易に不正利用を抑止できるという意味に理解することができる。さらに言えば、家庭内の事情は外部者による証明が難しいため、カード会員が家族をそそのかして不正利用を行わせ、イシューにその利用額を負担させるというモラルハザード行為を誘発する危険すらある(小塚莊一郎=森田果『支払決済法[第3版]』[商事法務、2018]189頁)。とはいえ、家族との関係でもカード会員だけが不正利用を抑止するコストを負担させられるべきではなく、イシューや国際ブランドが不正利用抑止の基本的な措置をとることすら怠っていた場合にまで不正利用代金を全面的にカード会員の負担とすることには疑問も提起されているところである(後藤卷則=齋藤雅弘=池本誠司『条解消費者三法[第2版]』1575頁、カード番号の不正入力に関し、長崎地佐世保支判平成20・4・24金融・商事判例1300号71頁参照)。

本件におけるBは、AやXと同居していた親族ではないが、夫と別居し、長男を育てながら暮らすAの下をしばしば訪れて、ときには共に外出するなどAと親しい関係にあったとされている。しかし本判決は、「自宅の鍵を預かるなどして自由に出入りすることができる関係」ではなかったこと、「本件家族カードの保管場所をBに伝えたこと」がないことなどを指摘して(判旨1に続く部分)、例外事由にはあたらないとした。この部分だけを見ると本判決は、従来の裁判例や学説とは異なって、カード会員がカードの使用を包括的に許容ないし黙認するような関係にある者を同居の家族に準ずる「社会関係上密接な関係にある者」と考えているようにも読める。そのようにカード会員

の意思にもとづく利用か否かを問題にすると、家族条項は表見責任（表見代理）を変容させた規定であると解すること（橋本・前掲論文・204頁参照）にもつながる可能性がある。しかし、本判決は、必ずしもそのように読むべきものではなく、同居の家族以外の親族の場合には、不正利用させないように注意することを常に求められるべきではなく、不正利用を警戒すべき具体的な事情がある場合に限り、同居の家族と同様にカード会員が注意すべき対象となり、例外事由に該当すると理解しているのではないかと考える。

3 本件Y2のカード規約を含めて多くのカード規約は、例外的にカード会員が不正利用により生じた代金債務を負担すべき事由として、家族条項と並び、会員の故意又は重過失により盗難、紛失等の事故が発生した場合を掲げている（以下では「重過失条項」と呼ぶ）。そこでY2は本件でも、Bの訪問時にAが家族カードの入ったかばんを玄関またはリビングに置いたままにしていたことにつき、重過失条項の適用によってXは不正利用代金の支払いを免除されないと主張した。しかし裁判所は、「BはAの姪として長年にわたってAと交流があり、平成28年当時、Bが月に1回程度Aの自宅に遊びに来ることがあったが……、本件カード利用の以前にBがAの所持品を無断で持ち去るなどしたことがあったという事情は窺われない」と認定し、また「本件カード利用がなされて本件家族カードがAの自宅の外に持ち出されていたのは1時間にも満たない時間である上、B自身は何者かに本件家族カードを渡すために15分から20分程度家の外に出ただけであった」という事情も併せて考慮した結果、Aに重過失はないと判断している（判旨3）。

重過失条項と家族条項は、不正利用による利用代金を会員に負担させる例外条項として並列されている。重過失条項を例外事由の一般原則のように理解して、家族条項はカード会員に重過失があることを前提に適用されると判示した裁判例もあるが（東京地判平成28・9・30 2016WLJPCA093080025。ただし当該事案において会員のカード管理に重過失を肯定）、カード利用規約の文言に反し、ただちには賛成できない。とはいえ、両条項はともに、不正利用を抑止するコストの観点から会員のカード管理責任が現実化する局面を定めたものであると解すれば、限界的な事例では、どちらの条項についても、カード会員が管理責任にもとづいて不正利用を抑止するコストを負担すべき事情の有無を具体的に判断することに帰着するであろう。本判決も、不正利用を警戒すべき具体的な事情があるにもかかわらず、不正利用がなされないような手段をとることを怠ったのであれば、重過失に該当するという趣旨に解してよいと思われる。

4 Y1は、規約上の例外事由に該当するという主張とは別に、仮にXの支払いが免除されるべき事案であったとしても、包括代理店に対して立替払いを実行してしまったのでY1には利得が存在しないとも主張した。このような考え方はクレジットカードが普及し始めた時期から主張されており（吉原省三ほか「クレジットカードシステムの実情と法律問題」自由と正義24巻4号〔1973〕24頁、41頁、水野智幸「カードの不正使用」塩崎勤編『裁判実務大系22』〔1993〕441頁、451頁）、最近の裁判例にも、利得は立替払いを受けた加盟店にのみ存在するとしたものがある（たとえば、東京地判平成30・3・27 2018WLJPCA03278027）。しかし本

判決は、判旨2のように述べて、この主張を斥けた。

判旨2の表現ぶりを見ると、本判決は不当利得の有無に関して、伝統的な通説・判例（いわゆる総体差額説）に立つように見える。その上で、Y1が、一方では包括代理店Cに対して立替払いの義務を負いつつ、他方でXから支払いを受領したことによって、資産の減少を免れたとしてY1の利得を肯定した。しかし、クレジットカード利用にかかわる取引全体の中から一部の権利義務を取り出して総財産の増加の有無を判断する方法は恣意的になりがちである。たとえば、本件店舗取引が不正取引であったとすれば、Y1・C間ではチャージバック請求原因となり、Y1はCに対して取引金額の返還請求権を持つ可能性があるが、裁判所はその点を考慮していない（チャージバックを実行すればCへの支払いは巻き戻され、Y1の利得は一層容易に肯定できよう）。またそもそも、Y1とY2の規約は不正利用に関して実質的に同様のリスク分配を定めているにもかかわらず、Y2の規約では、会員保障制度による損害填補という構成がとられているためその履行請求の成否が争点となり、不当利得を論ずる余地もないが、規約が採用する法律構成の違いにより、実質的に同じ問題についてイシューに対する請求権の成否が異なるという結論は、妥当ではないように思われる。

そこで、いわゆる類型論を採用し、イシューが提供するサービスについての損失分担を実質的に検討する必要がある（山本豊・前掲平成30年東京地判評釈・CCR9号〔2020〕16頁、19頁）。かつてのようにイシューとアクワイアラが分化しない単純なシステムであれば、クレジットカード会社は利用者から加盟店への

資金移動を行う送金システムに等しい（銀行振込における全銀システムと同等の立場にある）という素朴な主張も成り立ち得たかもしれない。しかし、現在のクレジットカードシステムは、イシュー・アクワイアラ・決済代行業者などが多層的に分岐しており、単純な送金システムと同視することはできない。その中でイシューは、会員による支払いを可能にするサービスを提供する事業者と位置づけることができ、このサービスの提供における損失分担は、家族条項や重過失条項を含むカード規約によって規律されている。銀行振込において不正な送金指示が行われたときに名義上の送金依頼人（不正送金の被害者）から仕向銀行に対する不当利得返還請求の可否が、振込規定等にもとづく損失分担を基準として論じられるように（損失分担の理解により、仕向銀行の利得を肯定する見解（磯村保「振込取引の規定化と契約法理」金融法務事情1198号〔1988〕11頁、12頁）と否定する見解（藤原正則『不当利得法』〔2002〕341～342頁など）が対立する）、イシューのサービスに関する不当利得はカード利用規約が定める損失分担に照らして判断されなければならない。すると、本件において、カード利用規約の下で会員が利用代金につき責任を負わない事案と判断された以上は、イシューが支払い資金を受領している限り不当利得が存在すると認めた判旨2は、結論において正当であると考えられる。

※本判決の評釈として、折田健市郎・金融法務事情2206号〔2023〕122頁、酒巻修也『新・判例解説Watch』33号〔2023〕87頁がある。