

カードローンの不正使用におけるリスク配分のあり方 最近の判例を契機にして

根 本 伸 一

- ・はじめに
- ・判例の紹介
- ・判例のまとめと問題の所在
- ・検討
- ・むすびにかえて

・はじめに

カードローンの普及が著しい。カードローンとは、要するに「現金自動預払機（ATM）」や「現金自動支払機（CD）」から、カードで現金を引き出して融資を受けることのできるサービスのことであるが、銀行等の金融機関だけでなく、消費者金融会社やクレジットカード会社も「キャッシング」という名のもとでこれを行っている。この種のサービスが普及するにあたっては、不況下での消費者の側の資金需要の伸びもさることながら、いわゆる無人契約機やカードの多機能化といったインフラの整備も与って力があつたものと推測される¹⁾。

このような状況下で、最近、カードローンの不正使用に関する判決がいくつか下されている。従来、カードの不正使用に関する判例といえば、もっぱらクレジットカードやキャッシュカードに関するものであり、カードローンに関するものはごく少数にすぎなかった²⁾。学説もまた、そのような判例の動向に沿って議論をしてきた。しかし、このカードローンに関する判決は、今後この種のサービスにおいて生じる紛争処理のための一つの指針となりうるものであり、かつ今までの法律論においては十分に認識されてこなかった問題を内包しているように見える。

そこで、本稿では、カードローンの不正使用に関する判例を素材に、そこにあらわれ、あるいはそこに内在する法律問題を整理・検討する。

以下では、カードローンの不正使用に関する最近の判例を紹介（ ）し、さらに当該判例のまとめとそこにおける問題の所在を明らかにした（ ）うえで、カードローンの不正使用におけるリスク配分のあり方についての検討を行う（ ）ことにする。

・判例の紹介

[1] 東京地判平成 8 年 7 月 8 日金融・商事判例1025号36頁

[事実の概要]

X銀行は、平成 2 年 2 月、Yとの間でカードローン契約（本件契約）を締結し、平成 3 年10月か

ら平成4年6月までの間、多数回にわたって、現金を自動支払機によって、金銭を貸付けてきたが、Yが定例返済を怠ったため、Yに対し、153万余円の貸金の支払いを請求した。その際、Xは、かりにYから使用許諾を受けていない第三者が本件カードを利用して借入を行っていたとしても、本件契約には、YがXに提出した書類の印影（または暗証）を、Xが届出の印鑑（または暗証）に、相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取引したときは、書類、印影等について偽造、変造、盗用等があってもそのために生じた損害についてはYの負担とする旨の特約があると主張した。これに対し、Yは、(1)本件契約をそもそも申し込んでおらず、本件カードを受け取ったこともない、(2)本件カードを利用したことも、第三者に使用を許諾したこともない、(3)本件特約は、無制限に顧客に損害を押しつけ、銀行が責任を免れる規定であり無効である、(4)Xのなした本件貸付は、極度額50万円を超える範囲については支払義務の認められない無効なものである、と主張した。

[判旨]

請求認容

上記(1)～(4)の主張について、次のように述べる。

(1)「Yは、平成2年2月22日、7枚綴りの申込書に所定の事項を記載し、総合口座、Xカード（UCカード）とともに、Xメンバーズカード（本件ローンカード）についてもXと取引することを意思決定したうえ押印し、契約内容を記載したXメンバーズパック規定集を受領したもので」あり、「本件カードが、Yの姉Aにより使用されていることによれば、Xが平成2年3月23日簡易書留によりYの自宅宛に発送した本件カードが、Yのもとに到達したことを推認することができる。」「したがって、XとYとの間で本件契約が成立したものと解することができる。」

(2)「Yの姉AがYに無断で本件カードを使用して……平成3年10月14日から平成4年6月23日までの間「貸越」欄の金額を借り入れたこと、また、AがXに無断でXカード（UCカード）を使用し、その支払のための引き落とし口座の残額が不足した結果、平成3年10月7日2万8277円の本件契約に基づく自動融資を受けることとなったこと……が認められる。」「したがって、本件カードの利用がYまたはYから使用許諾を受けた者によるものであるとのXの主張は採用できない。」

(3)「本件契約締結の際、Yが受領したXメンバーズパック規定集のカードローン規定14条2項には、「当行に提出した書類の暗証を、届出の暗証に、相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取引したときは、書類等について盗用等があってもそのために生じた損害については本人の負担とします。」と、カードローンカード規定10(1)には、「自動機によりローンカードを確認し、自動機操作の際使用された暗証との一致を確認のうえ払戻しました場合には、ローンカードまたは暗証につき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、提携行およびNCS〔日本キャッシュサービス〕は責任を負いません。」と定められている。」「本件ローンカード契約は、利用者がローンカードを慎重に管理し、暗証の秘密を第三者に漏らさなければ事故を防ぐことができ、また利用者から事故届が提出されたときには銀行は速やかにコンピューター処理を行い、払戻がされないシステムとなっているのであるから、右規定には合理性が認められ、無制限に顧客に損害を押し付け無効であるとのYの主張は採用できない。」そして、本件は、「同居していた実姉〔A〕が本件カードを使用したという事案であり、しかもYは初期の段階から順子が無断使用して

いることを疑うに足る事実を認識しており、Xからは別表「貸越状況表」記載の貸付と返済の明細が記載された照合表も送付されていたというのに、およそ荒唐無稽ともいふべきAの偽装工作や虚言を信じて、Xへの問い合わせ等事実の確認や無断使用を阻止するための具体的な手段を何ら採らなかったというのである。」「このような本件事案においては、右規定の内容の口頭による詳細な説明の有無にかかわらず、右規定集をYが受領している以上、右規定を適用するに何らの不当性も認められず、Yは本件契約に基づき本件カードを使用してなされた貸付の責任を免れないものといふべきである。」

(4)「カードローン規定3条第2項には、Xは貸越限度額を増額することが可能であり、変更後の極度額及び変更日をYに通知するものと定められていること、Yの極度額は当初50万円であったところ、平成3年3月頃に100万円に、同年11月頃に200万円にまで増額され、その旨の通知が本件契約時に届出のあったYの住所に普通郵便で通知されたこと……が認められる。」

[2] 福岡地判平成10年11月21日金融・商事判例1063号10頁、金融法務事情1546号97頁

[事実の概要]

Yはパチンコ店の駐車場に自家用車を駐車して施錠しパチンコをしていたが、車を離れる際、助手席側後部座席の足下に、セカンドバックを置いたままにしておいた。なお、Yの運転免許証は、運転席のサンバイザーに挟んだままにしてあった。右バックの中には、N銀行のカードローン専用カード及びF銀行のカードローン機能をもつキャッシュカードを含む数枚のカードが入っていたが、車に戻ったYは、右バッグがなくなっているのに気づき、すぐに盗難届を出したものの、その間にN銀行支店のATMにおいて右両カードが使用されるなどの方法ですでに支払等がなされていた。

右カードローン契約には、N銀行が同人に提出された書類の印影（または暗証）を、届出の印鑑（または暗証）に、相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取引したときは、書類、印章等について、偽造、変造、盗用等があってもそのために生じた損害についてはカード契約者の負担とする旨の特約が付されていた。

そこで、N銀行とYの間のカードローン契約につきYの委託を受けて連帯保証したLが、Yのカードが盗用されたことによるN銀行の損害についてLが代位弁済したとして、Yに対し、求償金を請求した。その際、Lは、(1)本件保証契約に基づいてLがN銀行に支払うべき債務は本件特約に基づく債務が含まれる、(2)Yは本件カードの使用管理について善管注意義務を負い、Yには右注意義務違反がある、と主張し、Yは、(3)N銀行は、顧客であるYが誕生日を本件カードの暗証番号に設定したのに何ら暗証番号の変更を求めず、また、第三者が本件カードを利用するにつき本件カードと暗証番号を照合したのみであるから、本件カードの盗用について過失があり、Yは右盗用による責任を問われぬ、また、少なくとも過失相殺されるべきであると主張した。

[判旨]

請求認容

上記(1)～(3)の主張について、次のように述べる。

(1)「本件保証契約は、通常の借入れに基づく債務について返済がなされない場合について保証す

ることを、本来の目的とするものであるとも考えられるが、本件保証契約から本件特約に基づく債務を除外する旨の定めがなく、また、確かに第三者に本件カードを盗用された場合にYに責任を負担させるのは酷とも思われるが、本件カードの盗用によってLやN銀行に多額の損害を与えうる危険性があることに鑑みると、本件特約が不合理であるとはいえない。」「したがって、本件特約に基づく債務は、本件保証契約に基づきLが弁済すべき債務に含まれるというべきである。」

(2)「本件カードの所有権はN銀行に帰属し、YはN銀行により本件カードを貸与されているにすぎないというべきである。また、本件カードは盗用によってLやN銀行に多額の損害を与えうるものであるから、その管理には相当高度の注意義務をもってあたるべきものと考えられる。そうすると、Yは本件カードの使用管理について善管注意義務を負っているというべきである」ところ、「Yは、本件車に施錠をしたものの、本件カードをセカンドバックに入れ、駐車場の本件社内に放置した状態でその場を離れ、かつ、本件カードの暗証番号を容易に看破されうる生年月日の記載された運転免許証をも同じ本件車内に放置していたのであるから、本件カードの管理について善管注意義務違反があったものと認めるべきである。」

(3)「いかなる番号でも暗証番号として設定でき、個人のプライバシーの関係上金融機関が顧客に対し生年月日以外の番号に変更させる措置を取らせなかったからといってN銀行に過失があるとはいえない。……カードによる借入れの場合、特段の事情がない限りカードと暗証番号の照合のみで注意義務が尽くされるというべきであり、本件において右特段の事情を窺わせる事実認められない。」

そこで、Yが控訴したのが次の[3]である。

[3] 福岡高判平成11年2月26日金融・商事判例1063号3頁、金融法務事情1546号107頁

[判旨]

控訴棄却

同じく(1)~(3)の主張について、次のように述べる。

(1)「Lは、N銀行に対して、本件ローン契約に基づくYのN銀行に対する債務を保証したものであるから、その保証の範囲には、本件特約に基づき、本件カードの盗用等によって生じたN銀行の損失をてん補する債務も含まれるものと解することが相当である。また、その保証の金額的範囲は、債務の元利金にN銀行所定の遅延損害金を付した範囲ということになる。」

(2)「Yは、本件ローン契約上、本件カードを適性に保管する義務を負っていることは明らかであり、かつ、その保管の態様は、委任契約の受任者や有償寄託の受寄者の保管に類するものというべきであるから、Yは本件ローン契約に基づき、本件カードの保管につき善管注意義務を負うものと解することが相当である」ところ、「Yは不特定多数者が出入りするパチンコ店の駐車場に、施錠はしたものの、通常貴重品類を入れるのに用いられるセカンドバックを本件車の窓ガラス越しに外から見える場所に、本件カードの他、他の多数のキャッシュカード等(カード6通)や預金通帳(6冊)、実印等重要な品々と共に置いた上、本件カードその他のカードの暗証番号も、もっとも解読しやすい自分の生年月日の数字をそのまま用いているのに、右番号を確知しうる運転免許証も同車内

に容易に見ることができる場所に置いた状態で、本件車を駐車し、その場を立ち去ったというものであり、このような状態は、往々にして盗難を誘発するに足るものであり、かつ、暗証解読を容易にして、本件のようなカードの不正利用を惹起しやすい危険な状態を作出したものである。これらのことを考慮すれば、Yが、右の善管注意義務を尽くしていなかったことが明らかである。」

(3)「Yは、飲食店の経営及び不動産コンサルタント業を営む経営者であること、本件カードについては、いかなる番号でも暗証番号として設定できること、個人のプライバシーの関係上、金融機関の顧客に対し、生年月日以外の番号に変更させるような個別の注意喚起をはしていないこと、しかしカード送付の際にパンフレットを送付して一般的な注意は喚起していること、の各事実」に、「本件ローン契約の趣旨は、簡易迅速な金融の手段を提供することにあること、本件カードの裏面には右のような一般的な注意義務の記載があること、平成8年当時には「カード社会」などといわれ、各種のカードの利便性に伴う様々な危険について、一般消費者にも認識が広がっていたこと（公知の事実）生年月日を暗証番号に用いることは、もっともそれを解読されやすいケースであり、一般にも周知されている事実ともいえるが、あえて右を用いる顧客にこれを禁じることも相当とはいえないし、N銀行はYに対して、本件ローン契約時、この点につき一般的な注意喚起をしていること、などを合わせ考えると、Yは、本件カード及び暗証番号の管理を怠ったことによって生じる危険につき理解していたというべきであり、また、N銀行において、プライバシーとの関係から、個別の注意をしないとす取扱いにも十分な合理性があると認められるから、N銀行が本件カードの暗証番号を生年月日以外の番号に変更するよう求めなかったり、本件カードの使用につき暗証番号のみを照合して取引に応じたとしても、N銀行に過失があるということとはできない。」

[4] 福岡地判平成11年1月25日金融・商事判例1063号13頁、金融法務事情1546号110頁

[事実の概要]

[2] [3] と被害者を同じくする同一のカード盗難事件に起因するものである。本件では、F銀行とYの間のカードローン契約につき信用保証したKが、カードローンによる借入について代位弁済したとしてYに求償金を請求した。

F銀行のキャッシュカード規定（A約款）には、「入力された暗証と届出の暗証との一致を確認して預金を払い戻したうえば、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、当行は責任を負いません。なお、提携先の支払機により払い戻した場合の当行および提携先の責任についても同様とします。」との定めが、また、H銀行のカードローンに適用されるキャッシュカード規定（B約款）には、「当行の支払機により、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して、カードローンの借り入れをしたうえば、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、当行は責任を負いません。なお、提携先の支払機を使用した場合、当行および提携銀行の責任についても同様とします。」との定めがあった。

K会社は、本件A約款及び本件B約款は、いずれも本件カードを使用した当座貸越についてカード契約者の責任を認める規定であり、右当座貸越には、カード契約者の責任を認めるという意味において民法478条が類推適用されるので、Yから本件カードを窃取した第三者が本件払戻しを受けた

ものであるとしても、本件A約款ないしB約款に基づき、または同条の類推適用により、Yは本件当座貸越について責任を免れないと主張し、これに対し、Yは、本件当座貸越に関するYの責任は、表見代理の類推適用によって決すべきものである、と主張して争った。

[判旨]

請求棄却

「キャッシュカードを使用した当座貸越は、右当座貸越に係る払戻しそのものが、個別具体的な法律行為であるかはともかくとして、F銀行による当該カード契約者に対する金銭の貸付けにほかならないものであるから、右貸付けがF銀行による当該カード契約者に対する債務の弁済と同視できるとした上、当該カード契約者がその責任を負うという意味において民法478条が類推適用されるとするXらの主張は独自の見解といわざるを得ず、これを採用することはできない。」

「また、本件A約款は、キャッシュカードを使用した預金の払戻しについて、F銀行の免責を定める規定であることはその文言上から明らかであって……本件B約款が同カードを使用した当座貸越に係る払戻しについてカード契約者の責任を定める規定である以上、本件A約款を右当座貸越に係る払戻しについてのカード契約者の責任を定めるものと拡張して解する必要はなく、本件A約款によって、本件当座貸越についてのYが責任を免れないとするXらの主張は採用することができない。」

「そして、本件B約款は、H銀行及びその提携先が設置した現金自動支払機を利用して当該カード契約者以外の者が当座貸越に係る払戻しを受けたとしても、H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、F銀行は、右当座貸越を当該カード契約者に対する正当な貸付として取り扱うことができるとする趣旨であるが、当該カード契約者に右払い戻しについて責に帰すべき事由がなかったときは、H銀行は、右当座貸越を当該カード契約者に対する正当な貸付として取り扱うことはできないものと解するのが相当である。」

「約款中にカードの不正使用によってカード契約者に損害が生じた場合に、これを損害保険等によりてん補するための規定が何ら存在しない本件のような場合において、本件B約款が、カード契約者以外の者がキャッシュカードを使用した当座貸越に係る払戻しを受けた場合について定める約款として合理性があり、カード契約者を拘束するというためには、少なくとも、本件B約款について、右の当座貸越に係る払戻しについて当該カード契約者に帰責事由がなかったときは、右当座貸越を当該カード契約者に対する正当な貸付けとして取り扱うことはできないものと解する必要がある」ところ、「Yは、本件カードが盗まれた際、パチンコ店の立体駐車場内の鍵のかかった自動車内部のセカンドバック中に本件カードを保管していたのであるから、本件カードの保管についてYに落ち度というべきものはなかったというべきであり、Yが本件カードの盗難に気がついた次点では既に本件払戻しは行われていたところ、Yの不注意により本件カードの盗難に気がつくのが遅れたという事情も存在しない。」「したがって、本件払戻しについては、Yに責めに帰すべき事由はなかったというべきである。」また、「YがF銀行に差し入れた本件普通預金口座のキャッシュカード暗証付けには、住所氏名欄の左隣に小さな文字で「生年月日・電話番号などをそのまま暗証に使用されるのはキケンですから避けてください。」との記載があることは認められるものの、YがF銀行に本件

カードの暗証番号の届出をした際ないし本件カードローン契約の申込みをした際にF銀行の担当者が生年月日を暗証番号として届け出ないことを勧めたというような事情は認められないから、右記載をもってYが生年月日に由来する暗証番号を届け出したことが直ちにYの落ち度とまでいうことはできず、暗証番号の届出の観点からも、本件払戻しについて、Yの責に帰すべき事由はなかったといわざるを得ない。」

・判例のまとめと問題の所在

1. 判例の類型

上記各判決は、二つの異なった類型に分けることができる(以下では、各判決をその番号[1]~[4]により引用する)。

まず、[1]は、カード会員の同居の姉による不正使用が行われた事案である。銀行がカード会員に対して貸金請求を行っている。原告は銀行であり、被告はカード会員である。判決では、会員の責任が肯定されている。

つぎに、[2]~[4]は、カードの盗難による不正使用が行われた事案である。被害者は同一人物であり、いずれも銀行に対して代位弁済した保証会社が、カード会員に対して求償金を請求している。原告は保証会社であり、被告はカード会員である。会員の責任についての裁判所の見解は分かれており、[2][3]においてはそれが肯定されているのに対し、[4]では否定されている。

2. 判例にあらわれたる論点とあらわれざる論点

(1) 本件各判決の論点

本件各判決において議論された主たる法的論点は、次のようなものである。

・特約の有効性、適用の相当性

銀行がカード会員に提出された書類の印影(または暗証)を、届出の印鑑(または暗証)に、相当の注意をもって照合し、相違ないものと認めて取引したときは、書類、印章等について、偽造、変造、盗用等があってもそのために生じた損害についてはカード会員の負担とする旨の特約(カードローン特約)は有効か、どのような場合に適用すべきか([1])。

・保証債務の範囲

銀行と保証会社間の保証契約に基づいて保証会社が銀行に代位弁済すべき債務として、本件特約に基づく債務の場合(不正使用による損害)が含まれるか([2][3])。

・カード会員の注意義務

パチンコ店の駐車場に、施錠はしたものの、セカンドバックを本件車の窓ガラス越しに外から見える場所に置き、カードの暗証番号に自分の生年月日の数字をそのまま用いているのもかわらず、右番号を確知しうる運転免許証も同車内に容易に見ることができる場所に置いた状態で、車を駐車し、その場を立ち去ったことが、カードの使用保管に関する注意義務に違反するか([2][3])。

・銀行の過失

カード会員がカードの暗証番号を生年月日に設定したことについて、その変更を求めず、ま

た第三者がカードを利用するにつきカードと暗証番号との照会をしたのみである銀行の措置は、カードの盗用について過失があるといえるか（〔 2 Ⅱ 3 〕）

・カード会員の責任の法的根拠

カードローンに関するカード会員の責任は、民法478条の類推適用によるべきか、それとも表見代理の類推適用によって決すべきものか（〔 4 〕）

（2）内在する法律問題

本件各判決においては、明示的に取り扱われていないが、さらに次の法的問題点が内在していると考えられる。

・カードローン不正使用の法的性質

〔 1 〕~〔 3 〕は、この点に触れることなく、単に約款を根拠にカード会員の責任を肯定している。〔 4 〕は、カード会員の責任を定めるにあたって、民法478条を類推適用しない旨述べるにとどまり、不正使用の法的性質については明らかにしていない。しかし、この問題こそがカードローン不正使用という問題を解決するにあたっての出発点なのではないだろうか。

また、この問題はカードローン特約の意味にもかかわる。右特約は、要するに銀行が一定の注意義務をもって貸付を行った場合、無条件にカード会員が責任を負担するというものであるが、これは法律的に見て、無権限者による金銭消費貸借契約の成立を認めるものなのか、それとも不正使用による第三者の銀行に対する損害賠償義務をカード会員に引受けさせるものなのか、問題になりうる³⁾。いずれに該当するかによって、特約に基づく損害賠償債務の遅延損害金につき、約定の利率によるべきか、それとも法定利率によるものかが分かれるところ、〔 1 〕〔 3 〕は前者、〔 2 〕は後者によっている（ただし、いずれも理由は付されていない）。

・保証会社の求償権行使の範囲

〔 2 〕~〔 4 〕は、いずれも銀行に代位弁済した保証会社がカード会員に対して求償権を行使した事案であるが、そこで問題となっているのは、あくまで不正使用による損害が保証会社の保証の範囲に含まれるか、だけであった（〔 2 Ⅱ 3 〕）。しかし、保証の範囲はそれ以外の要因によっても制限されるのであり、また、そこでは保証会社とカード会員との関係である「求償権の範囲」は問題になっていない。しかし、保証債務と求償権は基本的には別個の債権⁴⁾なのであるから、かりに不正使用による損害が保証債務の範囲内であるとしても、当該損害を銀行に代位弁済した保証会社がカード契約者に対してそれをそのまま求償権として行使できるとは限らない。場合によっては、保証会社の求償権が制限される事態も生じうるのである。この点について、各判決においても全く触れられていない。したがって、「カードローンの不正使用の法的性質」を踏まえながら、この問題を新規に検討してみる必要がある。

3．問題を複雑化させる諸事情

そして、以下の考察に資するために、カード不正使用に関する他の類型との対比において、カードローンをめぐる特殊事情を述べておきたい。

第一に、不正使用に対する保障制度である。現在、カードの不正使用に対する保障制度としては、

事実上、クレジットカード盗難保険くらいしか存在しない。キャッシュカードやローンカードについては一部の金融機関等を除いて対応していないのが現状である（消費者金融会社の中には、消費者信用保険⁵⁾を導入しているところがあるが、これは不正使用に対応したものではない）。[2]~[4]においては、カードローン機能の付いたキャッシュカードとともに、クレジットカードも一緒に盗まれているが、判決文中には、クレジットカードをめぐる紛争が生じた旨の叙述がないのは盗難保険によって処理されたからであろうか。いずれにしても、カードローンの場合には、不正使用に対する保障制度が存在しないことが、本件各判決のような紛争を生じさせる一因となっていると考えられる。[4]も、会員の責任を否定するための根拠としてこのことをあげる⁶⁾。

第二に、損害金に関する約定の存在である。通常、カードローン契約においては、保証委託約款が盛り込まれており、そこにおいては、一定の場合に（カード取引規定に違反した場合、債務の履行を遅滞した場合など）カード会員に通知・催告することなく、カードローンに基づく債務を保証会社が代位弁済する旨が述べられている。問題は、それによってしばしば遅延損害金（あるいは単に損害金）の名の下に、高利が徴収されることである。このような約定を法律的にどう見るかが問題となるが、いずれにせよ高利の約定により保証会社が求償権を行使するにあたっての請求金額が増加しやすい仕組みになっており、これが紛争を起しやすくしていることは確かである。

第三に、不正使用に関する判例の動向である。これに関しては、カードの機能により、大きく分かれている。まず、クレジットカードの不正使用の場合、何らかの形でカード会員の責任を制限するという傾向が見られる⁷⁾のに対し、キャッシュカードの場合、銀行が一定の注意義務を果たささえすれば（具体的にはカードと暗証との照合をした上で預金の払戻しをすれば）、免責約款に基づき銀行は免責されるとの立場に立っている⁸⁾。もちろん、カードローンは、その法的性質において、両者のいずれとも異なったものであるが、この種の紛争当事者、あるいはこの種の紛争を実務的・学問的に考察する者にとって、カードの不正使用という点で共通するサンプルが身近にあり、しかも両者が結果において大きく異なっていることが、議論が分かれる一因となっていると推測される。

・ 検討

以下では、カードローンの不正使用におけるリスク配分のあり方について、若干の検討を加える。

1. 不正使用の法的性質

(1) カードローンの法的性質

まず、カードローン不正使用の法的性質を論じるための前提として、カードローン取引自体の法的性質を明らかにしなければならない。この点に関しては、従来より次の学説が対立してきた。

[消費貸借予約説] カードローンは、消費貸借の予約であり、カード契約者の請求によって予約完結の申入れがなされ、現金の交付によって、これに対する承諾と貸付金の交付があったとされる。この見解によれば、消費貸借の予約であるから、本契約の締結には現金の交付と、本契約の締結の意思の合致が必要であるということになる⁹⁾。

[諾成的消費貸借説] カードローンは諾成的消費貸借であり、貸主（銀行等）は借主の請求を条件として貸付金の交付義務を負うとされる。この見解によれば、貸主は、一定の条件が成就すれば、

自動的に代わり金を交付する義務を負うことになるから、契約は既に締結されていて、代わり金の交付義務だけがあることになる¹⁰⁾。

両者の対立は、基本的に、消費貸借契約の要物性が取引実務の要請にそぐわなくなってきたしており、そのため緩和されざるを得なくなっているところで登場してきたものであるが、ことカードローンにおいては、カードとキャッシュディスペンサー（CD）ないし現金自動支払機（ATM）を利用して自動的に貸付金の交付を行う場合の説明の仕方に端を発するものである¹¹⁾。

いずれが多数説であるかは判然としないが、銀行実務においては、前者が比較的広く支持されているようである¹²⁾。

（２）適用可能な法規定

つぎに、カードローン不正使用の際に適用可能な法規定を列挙してみよう。

[民法478条類推適用説]カードの不正使用という現象を、債権の準占有者に対する弁済と同様に扱おうとする見解である。有効な弁済とされるためには、弁済者の善意が要求される。[4]でKが主張する立場である。民法478条は弁済に関する規定であるが、判例は類推適用という手法を用いることによってその適用範囲を實質上拡大させてきた。カードローンと「貸付」という意味において共通する、定期預金担保貸付や生命保険契約者貸付についても同様の立場をとっている¹³⁾。しかし、これらはいずれも貸付後の相殺が予定された金融商品担保貸付であり、純然たる貸付とは異なる。また、これらの場合、いずれも、銀行ないし生命保険会社の窓口における取引（預金の払戻し、貸付）であり、カードの不正使用がなされた（その結果として貸付が実行された）事案ではないことに注意する必要がある。その意味で、キャッシュカードの不正使用によって預金が払い戻された事案は参考になると思われるが、最高裁は「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ものと解するのが相当である」として、民法478条の類推適用によるのではなく、約款による銀行の免責を認めている¹⁴⁾。

[民法480条類推適用説]カードの不正使用という現象を、受取証書の持参人に対する弁済と同様に扱おうとする見解である。弁済者に故意・過失がある場合には有効な弁済にはならない。CDないしATMによる取引は対人取引ではなくザッハリッヒな取引であるから機械的な事務処理が行われているという点がその根拠とされる¹⁵⁾。

[表見代理説]カードの不正使用という現象を、無権限者の行った法律行為と同様に扱おうとする見解である¹⁶⁾。表見代理が成立し、相手方が本人に履行を求めることができるためには、相手方の善意・無過失（あるいは正当理由）が要求される（立証責任は相手方にある）。[4]でYが主張する立場である。

[民法94条2項類推適用説]カードの不正使用という現象を、民法94条の本来の適用場面である相手方との通謀がない場合、あるいは虚偽ではあるが意思表示があるとはいえない場合における外観信頼者の保護の問題であるとする見解である¹⁷⁾。無効の主張が制限されるためには、信頼するに値する外観の存在とそれについての本人の帰責性が必要とされる。

カードローンの不正使用におけるリスク配分の仕方をめぐり、前2説は、カードローン特約の定めとその内容がほぼ同じなので、結果的に同特約を適用したのと同じことになるが、後2説は、カード会員自身の実体的な義務ないし責任の発生根拠を模索する考え方であるといえよう。具体的には、前者によれば、カードと暗証番号の照合をしさえすれば銀行は免責され（その反面、カード会員に何の落ち度がなくとも、責任が生じる）後者によれば、それだけでは足りず、カード契約者にながしかの帰責自由（例えば、カードの保管が不適切であった。他人に貸与したなど）が必要であることになる点で違いを生じる。

（3）本件特約の法的意味

不正使用が行われた場合の責任の所在をめぐっては、法規定とは別に、銀行とカード会員との間で約定が存在する。本件各判決においては、いずれも「本件特約」などと称しているが、そこにおけるカード会員の責任の内容については、次の2つの考え方がありうる。

〔契約責任説〕不正使用者に対する金銭の交付を、一定の条件の下で、無権限者の法律行為による有効な貸付とみなし、銀行・カード会員間での金銭消費貸借契約の成立を擬制するものである。この場合、金銭消費貸借契約が成立し、それに基づいて貸金の返済が求められるのであるから、原則として、遅延損害金は約定の利率によるべきことになる。

〔第三者責任引受説〕不正使用により銀行が第三者に対して有するに至った損害賠償請求権を、一定の条件の下で、カード会員が引受けるとするものである。この場合、不法行為に基づく損害賠償請求権であるから、原則として、遅延損害金は法定利率によるべきことになる。

本件各判決で登場する特約は、いずれも一定の場合に「当行は責任を負いません」といっているだけなので、必ずしも特約によって会員に責任が発生するとは限らないともいえるが、それではわざわざ約款に定める意味がないので、上記のいずれかの理由により、一定の場合にカード会員に責任を負担させる趣旨であると思われる。

（4）不正使用をめぐると各当事者の注意義務

両当事者の注意義務を整理してみると次のようになる。

カード会員の場合、不正使用の原因となるカードの紛失・盗難の前と後で義務の内容が異なる。まず、カード会員は、カードの使用管理に関する善管注意義務を負う。これはカードが不正使用されないように配慮する義務であり、具体的にはカードの使用・保管に注意するなどして、カードを紛失したり、盗難されたりしないようにする義務、いわば「不正使用防止措置義務」である。つぎに、ひとたびカードの紛失・盗難という事態に立ち至ったときは、さらに「損害拡大防止義務」を負うことになる。具体的には、カード会社への通知、警察への届出等を行うことである。これにより、カード会社は当該カードを無効にして会員以外の者が使用できないようにする一方で、盗難保険等がかけてあれば、保険金請求に必要な諸手続を開始することができる。

銀行などのカードローン提供者の場合、サービスのシステムを構築した者としての注意義務を負うが、その内容は、不正使用が行われる前とその後とで分けることができる。まずカードが容易に不正使用されないように配慮する義務がある（不正使用防止措置義務）。具体的には、カードの不

正使用につながる偽造防止のための諸措置を講じること(カードデータおよび顧客情報の厳重管理・流出防止) かりに紛失・盗難されても、不正使用されやすい生年月日を暗証番号に使わないようにカード契約者を指導すること、紛失・盗難の通知があり次第速やかにカードを無効にすること、実際の貸付にあたってはカードと暗証番号の照合を厳密に行うこと、などである。つぎに、不正使用がなされた後での損害拡大防止義務として、カード盗難保険など適切な保障制度を設け、そのための措置を講じることにより不正使用による損害を分散・回避するなどの措置が求められる。

2. 保証会社の保証および求償権の範囲

まず、保証会社の保証の範囲を制限する要因には、次のようなものがある。

第一に、主債務の無効ないし不存在である。カードローンにおいて保証会社が代位弁済すべき主債務が利息制限法上の制限利率を超過していないことは当然の前提である。主債務のうちこれに該当する部分がある場合、その部分は私法上無効とされる(利息制限法1条)¹⁹⁾ことから、保証会社の保証の範囲には含まれず、かりに保証会社が代位弁済したとしても、主債務者には求償することはできない²⁰⁾。本件各判決の事案では、貸し手は銀行であり、約定の利息は利息制限法の制限利率を超えてはいないが、消費者金融会社やクレジット会社が行っているカードローンにおいては、ほとんどの場合、利息制限法の制限利率を超えた金利が付されているので、このようなことが問題となりうる。

第二に、保証債務の附従性である。カードローンのような継続的契約関係における責任の範囲につき、保証契約では限度額が定められていなくても、主債務において限度がある場合、例えば、当座貸越契約において貸越限度が定められている場合には、保証契約の附従性により右が限度額となる²¹⁾。従来よりクレジットカードの不正使用の場合においては、会員の責任の範囲を与信限度額との関係で画そうとする判例が蓄積されてきている²²⁾。

つぎに、保証会社の求償権自体の範囲を制限する要因として次のものがある。

カードローンにおける保証会社のような、委託を受けた保証人の求償権の範囲は、弁済額のほか、免責のあった日以後の法定利息および避けることのできなかった費用、その他損害賠償に及ぶ(民459条2項・442条)。ここで問題になるのは、上述の損害金特約である。このような特約が有効であるのか、有効であるとすればどの範囲において効力を有するのか、その結果によっては、求償権の範囲が制限されることがあり得る。

かりにこれが債務者と債権者との間で債権の履行を確保するためになされた特約(の一部)であるとすると、代位弁済をした者はそのような特約による債権者の権利も代位できるが、その範囲は求償権の範囲を超えてはならないことになる。例えば、そこで高率の遅延賠償が定められていても、代位弁済をした者は債務者に対して法定の遅延利息しか請求できない²³⁾。これに対し、債務者と保証会社との間の特約であるとすると、話は違ってくる。判例は、このような特約が第三者に対する関係でも有効である旨述べている²⁴⁾ので、当事者間では当然に有効であると考えているようである(当事者間で有効でない約款は第三者に対しても主張できないはず!)。かりに後者であるとすれば、代位弁済した金額を元本とした法定利率を超える「損害金」を債務者から徴収することができることになる。

3. 私見

まず、上記1についてである。

民法の債権法の規定は基本的に任意法規である。したがって、カードローンの不正使用の問題の解決にあたっては、まず第一に、不正使用に関する当事者間の約定、すなわちカードローン特約の解釈が問題となる。同特約はカードローンの不正使用の場合における当事者間のリスク分担について規定していると考えられるが、ここでリスクとは不正使用に起因する損害およびそれに基づく不法行為責任のことである。ただし、約款に定めがあるからといって、無条件にカード会員に右責任を転嫁することはできない。当該取引の法的性質ないし約款がなければ当該取引に適用されるであろう現行法規の趣旨²⁵⁾を参照しながら、両当事者の適切な利害調整が図られるべきである。

本来カード取引には、利便性とその裏腹に危険性が内在する。利便性は両当事者が享受できるが、危険性はいずれかの当事者に負担させざるを得ない。不正使用によってもたらされる損害はその典型である。問題はその危険＝リスクの配分であるが、その基準は取引類型によって異なると思うのが自然であろう。

まず、カードによる預金の払戻しは、消費寄託たる預金契約における銀行の返還義務の履行行為であるから、純然たる弁済行為であり、民法478条を適用するのに少なくとも形式的な問題はない。実質的に見ても、預金の払戻しは本人確認という作業以外、特段の裁量を要しない取引である。したがって、これらの事実からすると、預金の払戻しは、約款がなくても民法478条の適用ないし準用により処理されるものであり、あとは当該条項の要件をどう捉えるかということが問題なるにすぎない。こうしてみると、民法478条の規定と比較的近い定めをおく当該約款に基づいて、銀行が免責されることはあながち不当とはいえないだろう。ただし、偽造のカードを用いた不正使用など、カード会員が全く関与しない場合にまで銀行が免責されるとすることには問題があろう。キャッシュカードの不正使用に関する前掲最判平成5年もそのような趣旨で、銀行の免責が認められる場面に若干の制限を加えている²⁶⁾。

これに対し、カードによる貸出（カードローン）や立替払（クレジットカードによるショッピング）の場合、カード契約者の帰責事由が必要であると考えられる。というのも、これらの取引は、いずれもカード会員に信用（消費者金融の場合は現金の交付、販売信用の場合は加盟店などへの立替払）が供与されると同時に契約が成立する消費者信用取引であるから、民法478条でいう「弁済」とは異なる行為である。その意味で、当該取引について民法478条で処理するのは適切ではない。しかも、この種の信用供与に当たっては、信用供与者に与信判断という一定の裁量が働くが、その際受信者たるカード会員だけが帰責事由なくして責任を負担させられるというのはおかしい、ということがある。そしてこのことは、[4]も指摘するように、カードローンにおいては、クレジットカードのような保障制度が存在しないことに鑑みれば、より強く首肯できよう。そうすると、結果的には、表見代理説ないし民法94条類推適用説をとったのと同じことになる。その際、いかなる帰責事由が必要かは、例えばクレジットカード会員規約における会員の責任発生原因が参考になる（ただし、そのすべてが約款として妥当なものとはいえない²⁷⁾）。また、与信取引が裁量的な行為である点に着目するならば、不正使用に際して、とりわけ与信限度額（クレジットライン）²⁸⁾を超えた部分については銀行の注意義務が加重されるとの解釈も成り立ち得る。具体的には、与信限度額を超えた

信要求が出されているのに、与信限度内の取引と同一の注意義務をもって漫然と貸付を行ったような場合には、与信限度額を超過した部分については、カード会員の責任は生じないとの結果を導くことができよう²⁹⁾。[1]におけるXの主張(4)も、そのような意味において理解できる。

これに対しては、カードローンにおいて行われる当座貸越が、銀行の顧客への普通預金への資金の入金、顧客の普通預金の「払戻し」という手続により行われるものであり、その返済も通常、預金からの「自動引落し」(相殺)によるものであるなど、総合口座貸越による払戻しや生命保険会社の契約者貸付との取引形態の類似性に着目して、民法478条を類推適用すべきであるとの主張もなされている³⁰⁾が、このようなことは銀行の提供するカードローンあるいは銀行のATMを用いたキャッシングの場合に限ったことであって、それ以外の消費者金融会社やクレジット会社のカードローンを専用ATMで利用する場合には当てはまらない。カードローンを銀行取引の枠内で捉えるのではなく、より広く消費者信用という観点から見ていくことが必要ではないだろうか。

次に、上記2について述べる。

本件損害金特約は、カード会員と保証会社との間の権利義務関係を規律する「保証委託契約(約款)」に規定されているので、保証会社は銀行と会員との間の金銭消費貸借契約により設定された遅延損害金を求償権の内容として行使しているわけではなく、会員と保証会社との間の固有の契約関係に基づいて請求しているのである。それゆえ、保証会社は、保証委託契約に基づいて、代位弁済したあとは銀行の約定金利よりも高率の損害金をカード会員から取立てることができる。他方、このことは、経済的に見て、銀行が最終的には保証会社のリスクで融資を行っていることを意味する。すなわち、銀行の貸付金利と保証会社の損害金利率との差額は、そのリスクを評価したものである。銀行が回収し損なった債権を代わって引き受けるのであるから、銀行の通常の貸付債権よりも回収不能の危険が大きい、という点が考慮された結果である。そのように考えれば、銀行の貸付金利よりも高率の損害金も正当化できる。

しかし、果たしてそのような結論が妥当かどうかについては疑問がある。第一に、消費者にとって予期せぬ不利益をもたらすことである。例えば、消費者にとって自己の債務が債権譲渡されたからといって、それにより以前より高利の損害金を徴収されることはない。にもかかわらず、事前の「支払委託」の合意があったからといって、消費者にとっていわば不意打ち的に高利の損害金を請求するというのは妥当ではないのではないか。第二に、不正使用の場合にまで代位弁済が行われることである。上記[2] [3]では、そもそも不正使用による損害が保証会社の代位弁済すべき「保証」の範囲に含まれるかどうかという点が問題になったが、消費者としては、まさか不正使用の場合にまで保証会社の代位弁済があるとは考えていないだろう。実際の紛争経過を想定してみると、不正使用がなされた後、まず銀行からカード会員に対して不正使用にかかる部分(貸付金)の請求がなされ、これに対し、会員が不正使用であることを理由に支払を拒否すると、保証会社が代位弁済を行い、これによって以後カード会員は保証会社に対して高利の損害金を負担することになる。本件各判決[2]~[4]の保証委託約款の内容は明らかではないが、このような場合に安易に保証会社の代位弁済を認めることについては疑問がある。ともすれば、消費者にとっては「紛争を長期化させると、債務が保証会社に移り、その結果高利の損害金を負担することになるのではないか」というプレッシャーを与えることになってしまいかねないからである。第三に、損害金の利率について

の制限があいまいなことである。債権者と債務者との間の金利の約定には利息制限法の適用があるとしても、本件損害金は債務者と保証会社との間の保証委託契約に基づくものであるとすると、損害金の利率は利息制限法の制限とは無関係に認められることになるのだろうか。委託を受けた者は委任者に対して損害金を請求することができる（民法650条参照）が、委託の内容が既存の金銭債権の代位弁済＝支払委託であった場合と金利規制との関係については従来ほとんど論じられてこなかった。しかし、信用保証協会の損害金特約をめぐる若手の議論がなされてきており³⁰、消費者信用と場面でも同じように議論を深める必要があると考える。

いずれにせよ、消費者にとっては、本件各事案のような保証会社のついたカードローンでも、保証会社抜きのカードローンでも変わりはないのであるから、たまたま保証会社がついているというだけで予期せぬ不利益を被らせることは適切ではないと考える³²。

このような観点からすると、保証委託契約中の損害金特約については次のように制限的に解釈すべきであると考え。すなわち、損害金のうち、銀行の設定する金利とあまりにかけ離れた利率のもの、とりわけそれが利息制限法の制限利率を超えているような場合には、その部分につき無効であると考え。それは消費者が銀行に対する債務を、第三者から借り入れて支払った場合との公平を考慮したものである。

・むすびにかえて

結局、カードローンの不正利用の場合には、キャッシュカードによる預金の払戻しとは異なり、カード会員に帰責事由がない限り、同人に責任を負わせることはできない。その意味では、カード契約者に落ち度が認められる〔1〕においては、責任肯定もやむを得ない。しかし、事案を異にする〔2〕-〔4〕においては、カードの保管に適切ではなかった点があるものの、通常人の行動と比較してそれを著しく逸脱した行為とはいえないのではないか（セカンドバックを自動車内に置いておいたり、免許証をサンバイザーにかけておくこと）。そのような行動が結果的に盗難の誘因を作出した可能性もあるが、盗難は基本的に本人の責任ではないと考えられる。したがって、カード会員の責任は否定すべきであろう。かりに責任が認められたとしても、カードローン特約は、カードの不正使用の場合における有効な貸付を擬制するものではなく、第三者の損害賠償責任をカード会員に引受けさせるものであるから、遅延損害金の算定は法定利率によるべきことになる。

いずれにせよ、この問題の解決にあたっては、当該事案において銀行がカードローンを提供していることにとらわれることなく、全てのカードローン（消費者金融会社、クレジットカード会社の行うものを含む）について適用可能な法理を構築する必要があると考える。カードローン市場においては、銀行以外の業態が大きなシェアを占めているのである。この種の取引を銀行取引の延長線上でのみ理解するのは、時としてミスリーディングのおそれがあるのではないだろうか。このことはとりわけカードの多機能化が進み、それによって消費者向けの金融サービスが融合しつつある現在においては重要な視点であると考えられるのである。

なお、現在、都市銀行など金融機関の一部で、顧客がキャッシュカードやローンカードの暗証番号をATMを利用して自由に変更できるようにすることが検討テーマとなっているとのことであ

る³³⁾。セキュリティ上の理由から暗証番号を変更したいというニーズが起きた場合を踏まえたもので、もしこれが実現すれば、生年月日等の不正使用されやすい暗証番号の変更も容易になり、不正使用の多くを未然に防ぐことができるのではないかと期待される。

註

- 1) とりわけ消費者金融会社の場合、自動契約機の導入が新規信用供与額を増すことに貢献していると述べるものとして、長尾治助『判例貸金業規制法』143頁(法律文化社、1999)、この自動契約機において採用されているのが、いわゆる包括契約方式によるカードローンである。
- 2) 札幌地判平成6年7月18日判例時報1532号100頁、高松高判平成7年12月18日金融法務事情1453号45頁。
- 3) この点を最初に指摘したのは、筆者の見る限り、「支店の視点・ローンカードによる損害負担特約の意味」金融法務事情1536号64頁(1999)ではなかったかと思う。
- 4) 最判昭和61年2月20日民集40巻1号43頁。
- 5) 例えばアコムは、AC会員規約において、同社のカードローンを利用する際、会員はアコムを保険契約者・保険金受取人とし、会員を被保険者とする「消費者信用団体生命保険」に加入する旨定める(同保険特約1条1項)。
- 6) 金融・商事判例1063号18頁。
- 7) 札幌地判平成7年8月30日判例タイムズ902号119頁は、夫が無断で妻のクレジットカードを利用して買物をした場合の信販会社からの立替金請求につき、同カードは個人カードであり、本人以外の者の利用は禁じられており、加盟店としても、カードの署名が女性名でありカード使用者が男性である場合のようにカード使用者が本人であるかにつき合理的な疑問がある場合には、その旨を確認すべき義務があり、これを怠った加盟店の過失は信販会社の履行補助者の過失と評価でき、この義務違反は加盟店として基本的な義務違反であるから、5割の過失相殺が相当であるとする。なお、後掲注(28)参照。
- 8) 最判平成5年7月19日判例時報1489号111頁。
- 9) 勝目行政ほか「[座談会]カード・ローンをめぐる法律上の諸問題」手形研究279号66頁[吉原発言](1979)。
- 10) 勝目ほか・上掲座談会66-68頁[好美発言]。
- 11) 勝目ほか・注(9)前掲座談会68頁[好美発言]によれば、消費貸借予約説でも、停止条件付の予約と解することにより、CD(キャッシュ・ディスペンサー)を利用した貸付金の交付を説明できるとする。これに対しては、予約完結の意思表示を必要としないまでも予約という概念に含めており、これは本来の予約とは異質のものであると批判されている(吉原省三「キャッシュ・ディスペンサー(CD)」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系5巻』179頁注(15)(有斐閣、1984))。
- 12) 「最新金融判例に学ぶ営業店OJT・無権代理人によるローン・カードの不正使用」金融法務事情1506号74頁(1998)。
- 13) 最近の判例として、それぞれ、最判平成6年6月7日金融法務事情1422号32頁、最判平成9年4月24日民集51巻4号1991頁。
- 14) 前掲最判注(8)。
- 15) 石井眞司・上野隆司「無権利者によるキャッシュカード払戻しで銀行が免責される法的根拠は何か」金融法務事情1220号21頁(1989)[石井発言]、石井眞司「支払機による支払免責と民法480条」金融法務事情1226号5頁(1989)。
- 16) カードの不正使用ではなく、銀行の窓口での貸付行為にかかるものであるが、吉原省三「預金者の認定と

表見預金者と取引した銀行の保護」金融法務事情690号23頁（1980）は、銀行が定期預金を担保に真の預金者でない者に貸付をし、返済がないので預金と相殺したケースにつき、中途解約に代わる預金担保貸付については民法478条類推適用、そうでない預金担保貸付については民法109条以下の表見代理規定を類推適用する。

- 17) 高島平蔵「判批」判例評論180号27頁（1980）ただし、上注と同じ取引類型について。平井宣雄「弁済以外の行為に対する民法478条の類推適用」『民法の判例（第3版）』143頁（有斐閣、1979）は民法94条および110条の類推適用を主張する（その後判例理論たる民法478条類推適用説に改説）。
- 18) 前掲注（3）論文参照。
- 19) この点については、「貸金業の規制等に関する法律（貸金業法）」により、いわゆる「みなし弁済」制度（同法43条）が設けられた後でも変わりはない（利息制限法原則適用説）。みなし弁済の効果として、債務者の返還請求が制限される場合があるだけのことである。ただし、本件各判決における貸し手はいずれも銀行であり、銀行は貸金業法の適用除外となっているから、貸金業法におけるみなし弁済のような問題はそもそも生じない。
- 20) 最判昭和43年10月29日民集22巻10号2257頁。
- 21) 我妻栄『新訂債権総論』474頁（岩波書店、1964）。
- 22) 仙台簡判平成2年11月15日判例時報1389号126頁は、クレジットカード使用による立替金債務の連帯保証人の保証の範囲は、カード利用の限度額がある場合には、これを超えては生じないとする。
- 23) 我妻・前掲書注（21）254頁。
- 24) 最判昭和59年5月29日民集38巻7号885頁。
- 25) ドイツ約款規制法9条2項1号参照。
- 26) 前掲最判注（8）は、解釈により一定の制限を加えることにより免責条項を有効とした。その制限とは、銀行が預金者に交付したカードであること、真正なキャッシュカードであること、銀行による暗証番号の管理が不十分であったなどの特段の事情がないことである。
- 27) クレジットカード会員規約の問題点については、島川勝「クレジット・カード規約では、どういう点が問題となるか」145頁『講座・現代契約と現代債権の展望（6）』（日本評論社、1991）を参照のこと。
- 28) 銀行実務においては、クレジットラインとは貸付先に対する一つの与信の目安にすぎず、クレジットライン内の貸出を実行するか否かは、その時点での貸出先の信用状態によるが、コミットメントは、いわば貸出承諾書であって、その限度まで貸出をしなければならない義務を負う（その代償としてコミットメント・フィーを徴収できる）として用語を使い分けているようである（「最新金融判例に学ぶ営業店OJT・限度枠内の信用状発行依頼の拒絶」金融法務事情1537号70頁（1998））。
- 29) 大阪地判平成5年10月18日判例タイムズ845号254頁は、クレジットカードを同居の息子に不正使用された場合に、カード会員の支払義務を利用限度額に限るとしている。
- 30) 塩崎勤「カードローンと民法478条の類推適用の可否」銀行法務21第564号12頁（1999）。
- 31) 吉田邦彦「金融取引における民法典規定の意義・上」法律時報71巻4号60頁（1999）。
- 32) 保証会社が銀行の系列会社（ノンバンク）のこともある。その場合、代位弁済がなされても所詮企業グループ内で債務が移転したにとどまるのであるから、保証会社が高利の損害金を徴収することを債権回収リスクとして正当化することはより困難であろう。
- 33) ニッキン平成11年5月28日号。