第2章 欧米におけるインターネット・バ ンキングの無権限取引に関する金 融機関の責任範囲

加 毛 明

1. はじめに

本稿は、インターネット・バンキングの無権限取引に関する金融機関の責任範囲について、アメリカ法及びドイツ法の内容を紹介する (1)。本報告書の沖野眞已委員の論文が日本法の状況を検討するのに対して、2つの外国の法状況を紹介することが本稿の目的である。

わが国では、インターネット・バンキングの無権限取引に関する金融機関の責任範囲は、全国銀行協会による申し合わせ⁽²⁾ に基づく実務上の運用に委ねられている。これに対して、アメリカ法及びドイツ法では、無権限取引の責任を負うのが金融機関であることを前提として、例外的に顧客に責任が成立する場合の要件や責任の上限額、さらには無権限取引に関する争いがあった場合に金融機関が証明すべき事項について、法律が詳細な規定を設けている。またそれらの規定は、顧客が消費者である場合について強行法規的性格を有するものとされている。

このようなアメリカ法及びドイツ法の状況を検討することには、わが国における実務運用の在り方を相対化するうえで、また今後の実務の展開及び立法の参考とするために、一定の意義があるものと考えられる。そこで以下では、インターネット・バンキングの無権限取引に関する金融機関の責任範囲に関連する、両国の立法及び議論状況について紹介することにしたい。

⁽¹⁾ 平成26年度金融法務研究会第2分科会報告では、アメリカ及びドイツの金融機関の約款の内容についても取り上げた。しかし十分な検討に至らなかったので、本稿では、ドイツ法につき、脚注で若干の言及をするにとどめる。

^{(2) 「}預金等の不正な払戻しへの対応について」http://www.zenginkyo.or.jp/topic/detail/nid/2933/、及び「法人向けインターネット・バンキングにおける預金等の不正な払戻しに関する補償の考え方について」http://www.zenginkyo.or.jp/abstract/news/detail/nid/3349#参照。

2. アメリカ法

2. 1. 電子資金移動法

(1) 総説 (3)

アメリカ法では、消費者による決済取引と事業者による決済取引に異なるルールが適用される。消費者の決済取引を規律するのが1978年制定の連邦法である電子資金移動法 ⁽⁴⁾ (Electronic Fund Transfer Act) であるのに対して、事業者の決済取引については、1989年に採択された UCC 第 4A 編に関連規定が置かれ、各州がそれに基づく立法を行っている ⁽⁵⁾。まず電子資金移動法からみていくことにする。

電子資金移動法は消費者保護法としての性格を有し、電子資金移動に関する消費者の権利義務を包括的に規定する。同法を実施するために連邦準備銀行によって制定された連邦規則がレギュレーション $\mathbf{E}^{(6)}$ である。かつては連邦準備銀行がレギュレーション \mathbf{E} に従って電子資金移動法を実施する行政的権限を有していたが、ドッド・フランク法に基づいて、現在ではルールの策定及びその実施権限が消費者金融保護局に移管されている (7) 。

(2) 合衆国法律集(United States Code) 1693g 条(電子資金移動法 909 条)

電子資金移動法において、無権限電子資金移動(unauthorized electronic fund transfer)は「ある消費者の口座から、当該消費者以外の者が取引開始について現実の授権を受けることなく開始した資金移動であって、当該消費者が何らの利益を受けないもの⁽⁸⁾」と定義される。このことを前提として、無権限電子資金移動に関する消費者の責任(consumer liability)について規定するのが、合衆国法律集(United

⁽³⁾ アメリカ法における無権限取引の規律に関する詳細な検討として、岩原紳作『電子決済と法』(有斐閣・2003年)96~113頁。本節の記述の多くも同書による。

^{(4) 15} USC §1693 et. seq.

⁽⁵⁾ なおクレジット・カードに関しては、Truth in Lending Act, 15 USC §1601 et. seq. に規定が設けられている。カードの不正使用に関するカード保有者の責任については 15 USC §1643が規定する。

^{(6) 12} CFR §205.

⁽⁷⁾ Consumer Financial Protection Bureau, Consumer Laws and Regulations EFTA, http://files.consumerfinance.gov/f/201310_cfpb_updated-regulation-e-examination-procedures_including-remittances.pdf, p 1.

^{(8) 15} USC §1693a(12). ただし次のものは除外される。①当該消費者によって、カード、暗証番号その他口座を利用する手段を授与された者によって開始された資金移動(ただし当該他者による資金移動がもはや授権に基づくものではないことを、当該消費者が関連する金融機関に対して通知していた場合を除く)、②当該消費者又は当該消費者と通謀した者によって詐害的意図をもって開始した資金移動、③金融機関の過誤に基づく資金移動。

States Code) 1693g 条 ⁽⁹⁾ (電子資金移動法 909 条) (以下「法 1693g 条」とする) である。

第1693g条 消費者の責任

(a) 無権限電子資金移動:責任制限

消費者は、自らの口座に関する無権限電子資金移動について、当該資金移動に用いられたカードその他の口座利用手段が〔当該消費者によって〕承認されたものであり、かつカード、暗証番号その他の口座利用手段の発行者が、署名、写真、指紋又は電子的・機械的確認手段によって、当該手段の利用者がその利用権限を有する者であることを確認する手段を提供していた場合に限って、その責任を負わなければならない。しかしながら、無権限電子資金移動に関する消費者の責任は、次の金額の少ない方を超えることはない。

- (1) 50 ドル、又は
- (2) 金融機関が、当該消費者の口座に関する無権限電子資金移動がなされ 又はなされ得ると合理的に信じられる状況について通知を受け、又はそ の他の方法で当該状況を認識するに至る以前に、無権限電子資金移動に よって取得された金銭若しくは財産・サービスの価値の額。本号におけ る通知は、通常の業務過程において、金融機関に適切な情報を提供する のに合理的に必要と考えられる手続をとることで足りる。金融機関の特 定の役員、被用者又は代理人が現実に当該情報を受領したか否かにかか わらない。

以上にかかわらず、第 1693d 条に基づいて消費者に交付された期間計算書に記載された無権限電子資金移動又は口座誤記を、消費者が当該期間計算書の送付から 60 日以内に(長期の旅行や入院など斟酌すべき事情がある場合には、当該事情の下で合理的と判断される期間内に)報告していれば、損失が生じなかったことを、金融機関が証明したときは、金融機関は当該損失について消費者に返済をする義務を負わない。さらに、消費者がカードその他の口座利用手段を紛失し又は盗難されたことを知った日から 2 営業日以内に(長期の旅行や入院など斟酌すべき事情がある場合には、当該事情の下で合理的と判断される期間内に)紛失又は盗難の事実を報告していれば損失が生じなかったことを、金融機関が証明したときは、金融機関は当該損失について消費者に返済する義務を負わない。しかしこの場合においても、本項に基づく消費者の責任は、

^{(9) 15} USC §1693g.

500 ドル、又は消費者が紛失又は盗難の事実を知ってから2営業日(又は合理的期間)が経過した後、本項に基づく金融機関への通知をする前に生じた無権限電子資金移動の額を超えてはならない。

(b) 証明責任

無権限電子資金移動についての消費者の責任にかかわる訴訟において、電子資金移動が権限に基づくものであることを証明する責任は金融機関に課される。電子資金移動が権限に基づかない場合には、本条(a)の規定する責任の要件が充たされていること、及び第 1693c 条の施行日以後に当該資金移動がなされた場合には、第 1693c 条(a)(1)及び(2)に基づいて消費者に対して要求される情報提供が同条に従って現実になされたことを証明する責任は金融機関に課される。

(c) 責任制限の決定

無権限電子資金移動、及び第1602条(e)の規定する、消費者の口座が過振りとなった場合に信用供与額を拡張するという消費者と金融機関の合意に基づく信用供与額の拡張の双方にかかわる取引については、当該取引に関する消費者の責任制限は、本条のみに基づいて決定される。

(d) 責任限定の決定

本条は、無権限電子資金移動について、他の適用される法律又は金融機関との合意に基づいて消費者が負う責任を超えて、消費者に責任を課すものではない。

(e) 責任の範囲

本条が定めるところを除いて、消費者は無権限電子資金移動から生じる何ら の責任も負わない。

法 1643g 条(e)に示される通り、消費者は原則として、無権限電子資金移動について責任を負わないこととされる。消費者の責任が生じるのは、法 1643g 条(a)の要件を満たす場合に限られる。そして、法 1643g 条(a)の要件充足について証明責任を負うのは、消費者の責任を追及する金融機関とされるのである(法 1643g 条(b))。

また法 1643g 条(a)は消費者の責任の上限を定めるものである。それゆえ、他の法律又は金融機関と消費者の合意により、消費者の責任がヨリ低額に定められている場合には、当該法律の規定又は合意が法 1643g 条(a)に優先することになる(法 1643g 条(d))。

(3) レギュレーション E 205.6 条

こうして、無権限電子資金移動に関する消費者の責任を定める中心的規定は、法 1643g 条(a)ということになるが、その内容はレギュレーション E 205.6 条 $^{(10)}$ (以下「規則 205.6 条」とする)においてヨリ詳細に定められている。そこでまず規則 205.6 条の内容を確認しておこう。

第205.6条 無権限資金移動に関する消費者の責任

(a) 責任の要件

消費者は、金融機関が205.7条(b)(1)、(2)及び(3)に基づいて要求される情報開示を行っていた場合に限り、本条(b)の規定する制限の範囲内において、自らの口座に関する無権限電子資金移動について責任を負う。無権限資金移動が口座利用手段にかかわるときは、当該口座利用手段が〔当該消費者によって〕承認された口座利用手段でなければならず、かつ金融機関が当該口座利用手段の発行を受けた消費者を特定するための手段を提供していなければならない。

(b) 責任額に対する制限

一つ又は一連の無権限電子資金移動に関する消費者の責任は、次のように決 定されなければならない。

(1) 適時の通知がなされた場合

口座利用手段の遺失又は盗難を知ってから2営業日以内に消費者が銀行に対して通知を行った場合には、当該消費者の責任は50ドル又は金融機関に対する通知以前に生じた無権限資金移動の金額の少ない方を超えてはならない。

(2) 適時の通知がなされなかった場合

口座利用手段の遺失又は盗難を知ってから2営業日以内に消費者が銀行に対して通知を行わなかった場合には、当該消費者の責任は500ドル又は次の合計額の少ない方を超えてはならない。

- (i) 50ドル、又は2営業日以内に生じた無権限資金移動の金額の少ない 方の金額、及び
- (ii) 2営業日の経過後、金融機関への通知がなされるまでに生じた無権限 資金移動の総額。ただし金融機関が、2営業日以内に通知がなされてい れば、当該無権限資金移動が生じなかったことを証明した場合に限る。
- (3) 期間計算書;適時の通知がなされなかった場合

^{(10) 12} CFR §205.6.

消費者は、事後的な〔無権限〕資金移動に関する責任を回避するために、期間計算書に記載された無権限電子資金移動を、金融機関による期間計算書の送達から60日以内に報告しなければならない。消費者が報告を懈怠した場合において、消費者の責任は、60日の経過後、金融機関に対する通知以前に生じた無権限資金移動で、60日以内に通知があれば生じなかったことを金融機関が証明したものの金額を超えてはならない。無権限資金移動に口座利用手段がかかわる場合には、本条(b)(1)又は(b)(2)の規定するその他の金額について責任を負う。

(4) 期間制限の延長

消費者の金融機関に対する通知の遅れが斟酌すべき事情に基づく場合には、当該金融機関は、本条の期間を合理的な長さに延長しなければならない。

(5) 金融機関に対する通知

- (i) 消費者が適切な情報を金融機関に提供するのに合理的に必要とされる手続をとったときに、金融機関に対する通知がなされたことになる。 当該金融機関の特定の従業員又は代理人が現実に当該情報を受領したか 否かにかかわらない。
- (ii) 消費者は金融機関に対して、対面で、電話により、又は書面で通知 を行うことができる。
- (iii) 消費者が通知を郵送し、又はその他の通常の手段によって通知を金融機関への伝達のために送付した時点で、書面による通知がなされたことになる。消費者の口座から又は消費者の口座に対して無権限資金移動がなされ、又はなされ得ると合理的に信ずべき状況を金融機関が認識した場合には、通知がなされたものと擬制される。

(6) 州法又は合意に基づく責任

州法又は消費者と金融機関の合意によって、本条の定めるよりも少ない責任が課されている場合には、消費者の責任は当該州法又は合意によって課される金額を超えてはならない。

規則 205.6 条(a)は、法 1643g 条(a)を前提としつつ、無権限電子資金移動(無権限資金移動(unauthorized transfers)の語も用いられる)に関する消費者の責任が成立するための要件について規定する。そのうえで、規則 205.6 条(b)は、消費者の責任の上限を、消費者のとった行動に応じて類型化する。まず、消費者の責任の成立要件か

らみていこう。

(4) 消費者の責任の成立要件

消費者の責任が成立する前提として、法 1643g 条(a)項及び規則 205.6 条(a)は、まず、無権限資金移動に用いられたカードその他の口座利用手段(means of access, access device)が、消費者によって承認された(accepted)ものであることを要求する。ここでいう口座利用手段とは、カード、暗証番号その他消費者の口座を利用する手段であって、当該消費者が電子資金移動を開始するために用いるものをいう(11)。この口座利用手段の発行・有効化・再発行などが消費者によって要求された場合に、当該利用手段は消費者に承認されたことになる(12)。

法 1643g 条(a)項及び規則 205.6 条(a)の定める第 2 の要件は、カード、暗証番号その他の口座利用手段の発行者である金融機関が、署名、写真、指紋又は電子的・機械的確認手段によって、当該口座利用手段を利用する消費者が利用権限を有することを確認する手段を提供していることである。金融機関が適切な本人確認の手続を提供していることが要件とされるのである。

第3に、規則205.6条(a)は、法1643g条(b)を前提として、金融機関が一定の情報提供を行っていることを要求する。すなわち、消費者の責任の内容の要約、無権限電子資金移動が生じた場合の金融機関への連絡手段及び金融機関の営業日について、金融機関が予め消費者に伝えていることが(13)、消費者の責任が成立するための要件とされる。そして情報提供が現実に行われたことを証明する責任は、金融機関に課されるのである(法1643g条(b))。

- (5) 消費者の責任の範囲
- ① 総説――消費者の過失の不考慮

以上の要件が充足された場合について、消費者の責任の上限を画するのが、法 1643g 条(a)及び規則 205.6 条(b)である。これらの規定によれば、消費者の責任の上限 は、主として、当該消費者が口座利用手段の紛失・盗難などの無権限電子資金移動に 関する事実を、どの程度迅速に金融機関に知らせたのかに依存する (14)。その反面として、口座利用手段の管理などに関する消費者の過失は、消費者の責任に影響しないことになる。規則 205.6 条(b)に関する公式解説によれば、例えば消費者による PIN の管理が不適切なものであったとしても、それによって消費者の責任が加重されることは

^{(11) 12} CFR §205.2(a)(1).

^{(12) 12} CFR §205.2(a)(2).

^{(13) 12} CFR §205.7(b)(1), (2)&(3); 15 U.S. Code §1693c (a) (1)&(2).

^{(14) 12} CFR Appendix, Supplement I to Part 205, Official Staff Interpretations, §205.6 (b) 3.

ないとされる ⁽¹⁵⁾。このように消費者の責任の判断に際して、消費者の過失を考慮しないことが、法 1643g 条(a)及び規則 205.6 条(b)の特徴といえる ⁽¹⁶⁾。

② 口座利用手段の遺失・盗難に関する適時の通知があった場合

そこで、消費者が無権限電子資金移動に関する事実をどの時点で通知したのかに よって、消費者の責任の上限がどのように異なるのかをみていこう。

まず、法 1643g 条(a)及び規則 205.6 条(b)(1)によれば、口座利用手段の遺失・盗難を知った消費者が金融機関に 2 営業日 (17) 以内に通知を行った場合には、責任の上限額は 50 ドルとされる。金融機関に対する通知以前に生じた無権限資金移動の金額が 50 ドルよりも少ない場合には、消費者は当該金額を損失として負担すれば足りる。例えば、月曜日に消費者のカードが盗難され、水曜日に消費者が盗難の事実を知ったとする。当該消費者が金融機関に対して金曜日の 24 時までに盗難の事実を通知した場合、木曜日に 1000 ドルの無権限資金移動があっても、消費者の責任は 50 ドルまでとされる。これに対して木曜日の無権限資金移動が 30 ドルにとどまる場合には、消費者は 30 ドルの損失について責任を負うことになる。

2営業日という期間は、通知の遅延について斟酌すべき事情(長期の旅行や入院などを含む)が存在する場合には、合理的な長さに延長される(法 1643g 条(a)、規則 205.6 条(4))。また、消費者が通知をしなかった場合であっても、無権限資金移動がなされ又はなされ得ると合理的に信ずべき状況を金融機関が認識した場合には、通知があったものとみなされる(法 1643g 条(a)(2)、規則 205.6 条(b)(4))。

③ 口座利用手段の遺失・盗難に関する適時の通知がなかった場合

以上に対して、消費者が2営業日以内に金融機関に対して通知を行わなかった場合には、規則205.6条(b)(2)に基づき、責任の上限額は500ドルに引き上げられる。例えば、月曜日に消費者のカードが盗まれ、同日中に消費者が盗難の事実を知ったとする。金曜日になって当該消費者は盗難の事実を金融機関に報告した場合、消費者は盗難を知ってから2営業日以内に(水曜日の24時までに)金融機関に通知を行わなかったので、規則205.6条(b)(2)に基づく500ドルの責任制限が適用されることにな

^{(15) 12} CFR Appendix, Supplement I to Part 205, Official Staff Interpretations, §205.6 (b) 2.

⁽¹⁶⁾ 立法の経緯について、岩原・前掲注(3)97~99頁。

^{(17) 2}営業日という期間は、消費者が紛失又は盗難の事実を知った日、及び営業日でない日を含まない。このルールは2×24 = 48 時間として計算され、金融機関の営業時間は考慮に入れられない。消費者が紛失又は盗難の事実を知った時間帯も考慮に入れられない。例えば、消費者が金曜日の午後6 時に紛失又は盗難を知ったとする。土曜日が営業日であり、日曜日が営業日でない場合、2営業日という期間は土曜日に開始し、月曜日の24時(火曜日の0時)の経過をもって終了する(12 CFR Appendix, Supplement I to Part 205, Official Staff Interpretations, \$205.6 (b)(1)3)。

る。

もっとも、現実に消費者の責任がいかなる金額になるかは、無権限電子資金移動がいつの時点で行われたのかという事情に依存する。上述の事例において、100ドルの無権限資金移動が火曜日に、600ドルの無権限資金移動が木曜日に行われたとする。消費者は、最初の2営業日中に生じた損失の金額(50ドルを上限とする)及び2営業日の経過後、金融機関への通知を行うまでに生じた無権限資金移動の金額(2営業日以内の通知があれば当該無権限資金移動が生じなかったことを金融機関が証明した場合に限る)について、500ドルを上限として責任を負う。それゆえ、この事例の消費者の責任は500ドルとなる。火曜日の100ドルの資金移動に関する責任額の上限50ドルと、木曜日の600ドルの資金移動の合計額が500ドルを上回るからである。これに対して、600ドルの資金移動が火曜日になされ、100ドルの資金移動が木曜日になされたのであれば、消費者の責任の上限は150ドルとなる。火曜日の600ドルの資金移動のうちの50ドル及び木曜日の100ドルの資金移動の合計額が消費者の負担すべき損失の額だからである(18)。

④ 無権限電子資金移動を記載した期間計算書の送付を受けた場合

以上は口座利用手段の遺失・盗難があり、そのことを消費者が認識したことを前提としたルールであるが、これらのルールと重畳的に適用されるのが、期間計算書 (periodic statement) に関する法 1643g 条(a)及び規則 205.6 条(b)(3)である。

金融機関が消費者に送付した期間計算書において、遺失し又は盗難された口座利用手段よって無権限資金移動が行われたことが記載されていた場合には、消費者は期間計算書の送付を受けた日から 60 暦日 (19) 以内に金融機関に対して通知を行わなければならない。60 日という期間は、通知の遅延について斟酌すべき事情が存在する場合には、合理的な長さに延長される(法 1643g 条(a)、規則 205.6 条(b)(4)))。

60日以内に通知がなされなかった場合、消費者は、60日の経過後、金融機関に対する通知以前に行われた無権限資金移動について無制限の責任を負担する。もっとも消費者の責任について、金融機関が、60日以内に通知があれば当該無権限資金移動が生じなかったことを証明する必要がある。これに対して、期間計算書送付前に生じた無権限資金移動及び期間計算書送付後60日以内に生じた無権限資金移動に関する消費者の責任は、規則205.6条(b)(1)又は(2)に基づいて決定される⁽²⁰⁾。

さらに注意すべきは規則 205.6 条(b)(3)が、同条(b)(1)及び(2)と異なり、口座利用手段

^{(18) 12} CFR Appendix, Supplement I to Part 205, Official Staff Interpretations, §205.6 (b)(2)1.

⁽¹⁹⁾ 営業日 (business day) ではなく、暦日 (calendar day) である。

^{(20) 12} CFR Appendix, Supplement I to Part 205, Official Staff Interpretations, §205.6 (b)(3)1.

の遺失・盗難を前提とする規定ではないことである。それゆえ、口座利用手段の遺失・盗難に関係しない無権限資金移動についても、規則 205.6 条(b)(3)は適用される。消費者が無権限資金移動を記載した期間計算書の送付から 60 日以内に通知をしなければ――期間計算書送付後 60 日以内に生じた無権限資金移動については責任を負わないものの――、60 日の経過後、金融機関に通知をするまでに生じた無権限資金移動については責任を負うことになる。例えば、消費者の口座から、無権限で 200 ドルの資金移動があったとする。消費者がこの無権限資金移動を記載した期間計算書の送付から 60 日以内に金融機関に通知をした場合には、消費者は何らの責任を負わない。しかし、60 日以内に通知がなされず、61 日目に当該消費者の口座からさらに400 ドルの資金移動が行われた場合、消費者は 400 ドルについて責任を負うことになるのである (21)。

⑤ **まとめ**

以上をまとめると、電子資金移動法に基づく消費者の責任は、次のように整理される。

無権限電子資 金移動の態様	消費者が金融機関に対して 通知を行うタイミング	消費者が負担する責任
口段は因権金の盗と限動手又原無資	紛失又は盗難を知ってから 2営業日以内に通知をした 場合。	50ドル又は無権限資金移動の総額の少ない方の金額
	紛失又は盗難を知ってから 2営業日が経過した後、口 座利用手段を用いてなされ た最初の無権限資金移動を 表示した期間計算書が届い てから60暦日以内に通知を した場合。	500ドル又は次の合計額の少ない方の金額。 (a)50ドル又は2営業日以内に生じた無権限資金移動の総額の少ない方の金額、及び(b)2営業日の経過後、金融機関への通知があるまでに生じた無権限資金移動の総額(ただし金融機関が、2営業日以内に通知がなされていれば、当該無権限資金移動が生じなかったであろうことを証明した場合に限る)。
	口座利用手段を用いてなされた最初の無権限資金移動を表示した期間計算書が届いてから60暦日が経過した後に通知をした場合。	【60 暦日以内に生じた無権限資金移動について】 500 ドル又は次の合計額の少ない方の金額。 (a) 50 ドル又は2営業日以内に生じた無権限 資金移動の総額の少ない方の金額、及び (b) 2営業日の経過後、金融機関への通知があ るまでに生じた無権限資金移動の総額(ただ し金融機関が、2営業日以内に通知がなされ ていれば、当該無権限資金移動が生じなかっ たであろうことを証明した場合に限る)。 【60 暦日経過後に生じた無権限資金移動につ いて】

^{(21) 12} CFR Appendix, Supplement I to Part 205, Official Staff Interpretations, §205.6 (b)(3)2.

		金融機関への通知があるまで無制限の責任 (ただし金融機関が、60暦日以内に通知がな されていれば、当該無権限資金移動が生じな かったであろうことを証明した場合に限る)。
口座利用手 段の紛 に の の と か と の の で の で の の の の の の の の に の の て の て の て の て の て	最初の無権限資金移動を表示した期間計算書が届いてから60暦日以内に通知をした場合。	責任なし。
	最初の無権限資金移動を表示した期間計算書が届いてから60暦日が徒過した後に通知をした場合。	期間計算書が届いてから60暦日が経過した後、金融機関に対する通知がなされるまでに生じた無権限資金移動について、無制限の責任。

2. 2. UCC 第4A編

(1) 総説——セキュリティ手続

電子資金移動法が消費者による決済取引を対象とするのに対して、事業者による大口の電子資金移動を念頭に置いた規律を設けるのが UCC 第 4A 編である ⁽²²⁾。 UCC 第 4A 編は、資金移動に用いられる「セキュリティ手続(security procedure)」に着目して、無権限の支払指図に関する金融機関と顧客のリスク分担を規律する。 UCC 第 4A 編において「セキュリティ手続」は次のように定義される。

第 4A-201 条 セキュリティ手続

「セキュリティ手続」とは、(i)支払指図若しくは支払指図を修正若しくは撤回する連絡が顧客によってなされたものであることを認証し、又は(ii)支払指図若しくは連絡の送信若しくは内容に関する過誤を発見する目的で、顧客と受信銀行の合意により設けられた手続をいう。セキュリティ手続として、アルゴリズムその他のコード、識別文字・識別番号、暗号、コールバック手続その他類似のセキュリティ手段が要求される。支払指図又は連絡に付された署名と、顧客が承認した署名鑑とを比較すること自体は、セキュリティ手続に該当しない。

セキュリティ手続とは、支払指図(payment order)若しくはその修正・撤回に関する連絡(communication)が顧客によってなされたことの認証、又は支払指図若しくは連絡の送信・内容に関する過誤を発見する目的で採用される手続である。重要な

⁽²²⁾ UCC 第4A 編起草の背景及び議論の変遷について、岩原・前掲注(3) 104~111 頁。

のは、そのようなセキュリティ手続が顧客と受信銀行の合意によって採用されることである。UCC 第4A編は事業者による大口決済を念頭に置くものであり、対等の立場にある受信銀行と顧客に契約自由の原則が妥当することを前提とする。それゆえ、無権限の支払指図や錯誤に基づく支払指図によって生じた損失を受信銀行と顧客のいずれが負担するかについても、受信銀行と顧客の間で、いかなるセキュリティ手続の採用が合意されていたか、また当該セキュリティ手続が合意に基づいて遵守されていたかを基礎として判断されるのである。

(2) 無権限の支払指図に関する顧客の責任

以上を前提として、顧客の授権なしに支払指図が受信銀行に出され、それが実行された場合における受信銀行と顧客の責任に関する UCC 第4A 編の規定をみていこう。

第4A-202条 権限付与のある支払指図及び認証された支払指図

- (a) 受信銀行によって受信された支払指図は、送信者として確認された者が当該 支払指図について権限を付与したか、又はその他の形で代理法に基づいて当該 指図に拘束される場合に、その者による権限付与のある指図とされる。
- (b) 銀行と顧客が、当該顧客を送信者としてその名において銀行に送信された支 払指図の真正性を、セキュリティ手続に従って認証することを合意していたと きは、受信銀行によって受信された支払指図は、権限付与の有無にかかわりな く、当該顧客の支払指図として有効である。ただし、(i) セキュリティ手続が、 無権限支払指図に対する安全性を提供する手段として取引上合理的であり、か つ(ii) 銀行が、善意で、かつセキュリティ手続、及び顧客の名において送信さ れた支払指図の引受けを制限する書面による合意又は顧客の指図を遵守して、 支払指図を引き受けたことを証明した場合に限る。銀行は、顧客との書面の合 意に反する指示、又は、支払指図を引き受ける前に、銀行がそれ〔通知〕に基 づいて行為する合理的な機会を与える時間と方法で受領されなかった通知に従 う必要はない。
- (c) セキュリティ手続の取引上の合理性は、顧客が銀行に対して表明した要望、銀行に知れたる顧客の状況(顧客が銀行に対して通常送信する支払指図の規模、種類及び頻度を含む)、顧客に申し出られた代替的なセキュリティ手続、及び同様の状況にある顧客と受信銀行によって一般的に用いられるセキュリティ手続を考慮することによって決定されるべき法律問題である。セキュリティ手続は、次の場合には、取引上合理的であるとみなされる。(i)銀行が顧客にとって取引上合理的であるセキュリティ手続を申し出たにもかかわらず、顧

客が拒絶した後に、顧客があるセキュリティ手続を選択した場合、及び(ii)顧客が、権限付与の有無にかかわりなく、自らの名において送信され、銀行が顧客の選択したセキュリティ手続を遵守して引き受けた全ての支払指図に拘束されることを、書面において明示的に合意していた場合。

- (d) 支払指図が(a)に基づいて顧客による権限付与のある指図とされるか、又は支 払指図が(b)に基づいて顧客の指図として有効とされる場合には、本編における 「送信者」は、その名において支払指図が送信された顧客を含む。
- (e) 本条は、支払指図に適用されるのと同じ範囲で、支払指図の変更及び撤回に 適用される。
- (f) 本条及び第4A-203条(a)(1)に定められた場合を除いて、本条及び第4A-203 条に基づいて生じる権利及び義務は合意によって変更することができない。

① 顧客の権限付与に基づく支払指図――代理法の適用

4A-202条(a)は、支払指図の有効性が原則として代理法に基づいて決定されることを明らかにする。それゆえ、有効な権限付与のない支払指図は、表見的代理権(apparent authority)の法理や禁反言(estoppel)の法理などの適用がない限り無効であり、当該支払指図の実行よって生じた損失は、受信銀行が負担しなければならないことになる(ただし、代位(subrogation)や原状回復(restitution)の法理によって、受信銀行が顧客から損失を回復する余地はある)(23)。

しかし代理法に基づく解決によれば、受信銀行が過大な負担を負うことになる。受信銀行には支払指図を送信した者の同一性や権限の有無を確認する術がない場合が多いからである。そこで次にみる通り、4A-202条は、顧客による権限付与がなくとも、支払指図が有効とされる場合を認める。

② 取引上合理的なセキュリティ手続に従って真正性を認証された支払指図

4A-202条(b)は、支払指図がセキュリティ手続によって適切にテストされ、そのテストを通過した場合に、その名において指図が送信された者の指図として扱われるものとする (24)。4A-202条(b)は、代理法に基づくことなく、受信銀行が有効なものとして扱うことができる支払指図の類型を明示した規定ということができる。このような規定が設けられた背後には、取引上合理的といえるセキュリティ手続を用いることによって無権限の支払指図による損失を最もよく回避できるという考え方、そしてそのようなセキュリティ手続の利用を奨励すべきであるという考え方が存在するといえ

⁽²³⁾ Official Comment 1 to §4A-202/203.

⁽²⁴⁾ Official Comment 1 to §4A-202/203.

る (25)

もっともいかなるセキュリティ手続が望ましいかは、当事者の個々の事情に依存する。そこで 4A-202 条(c)は「取引上の合理性」を判断する際に考慮すべき事柄――顧客が銀行に対して表明した要望、銀行に知れたる顧客の状況(顧客が銀行に対して通常送信する支払指図の規模、種類及び頻度を含む)、顧客に申し出られた代替的なセキュリティ手続、及び同様の状況にある顧客と受信銀行によって一般的に用いられるセキュリティ手続――を列挙している。例えば、非常に多額の支払指図を数多く送信する顧客は、最大限のセキュリティを提供する最先端の技術を用いた手続が提供されると期待するものと考えられるのに対して、それほど頻繁に支払指図を送信しない顧客や、比較的少額の支払指図を送信する顧客にとっては、費用の点で、最先端の技術を用いたセキュリティ手続を利用することは望ましくない。また受信銀行の種類に関して、大規模な銀行に最先端の技術を用いたセキュリティ手続の提供を要求することは合理的であるが、同様の手続を、地方の小規模な銀行に求めることはできない。このように当事者が自らの置かれた状況を勘案して最適なセキュリティ手続を選択することが想定されているのである (26)。

また 4A-202 条(c)は、顧客自身があるセキュリティ手続を明示的に選択した場合には、当該セキュリティ手続は取引上合理的なものとみなされることを定める。すなわち、銀行が取引上合理的であるセキュリティ手続を申し出たにもかかわらず、顧客がそれを拒絶し、これに代わるセキュリティ手続を選択した場合、及び顧客が自らの選択したセキュリティ手続に従って受信銀行が引き受けた支払指図に拘束されることを書面において明示的に合意していた場合には、当該セキュリティ手続による認証のリスクを顧客が引き受けているので、当該支払指図の実行によって生じた損失を受信銀行に負わせることはできないのである (27)。

③ 支払指図の引受けの制限

他方で、顧客は受信銀行が実行できる支払指図に制限をかけることができる。4A-202条(b)(ii)によれば、顧客の名において送信された支払指図の引受けを制限する書面による合意又は顧客による指図があった場合には、受信銀行はそれに従わなければならない。これらの制限は、セキュリティ手続に組み込むこともできるし、セキュリティ手続とは別個の合意又は指図によることもできる。このような支払指図の引受けに対する制限によって、顧客は権限に基づかない支払指図によって生じる損失を受信

⁽²⁵⁾ Official Comment 3 to §4A-202/203.

⁽²⁶⁾ Official Comment 4 to §4A-202/203.

⁽²⁷⁾ Official Comment 4 to §4A-202/203.

銀行に負わせることができるのである(28)。

(3) 顧客の責任の免除

このように、4A-202条(b)は、支払指図の有効性を取引上合理的なセキュリティ手続の履践の有無によって決定するとする。取引上合理的なセキュリティ手続による支払指図の認証があれば、当該支払指図から生じた損害は顧客が負担することになる。しかし、この原則に対する例外として、取引上合理的なセキュリティ手続が履践されたにもかかわらず、顧客の責任が否定される場合が存在する。このことを明らかにするのが4A-203条である。

第4A-203条 認証された支払指図を実行できない場合

- (a) 〔受信銀行によって〕引き受けられた支払指図が、第4A-202条(a)により、送信者として確認された顧客の権限付与に基づく指図とされないものの、第4A-202条(b)により、顧客の指図として有効とされる場合には、次のルールが適用される。
 - (1) 明示的な書面による合意により、受信銀行は、当該支払指図に基づく支払いを実行又は保留する権限について、その範囲を制限することができる。
 - (2) 顧客が、次の者によって、直接又は間接に支払指図がなされたものではないことを証明した場合には、受信銀行は、支払指図に基づく支払いを実行又は留保する権限を有しない。(i)支払指図又はセキュリティ手続に関していつでも顧客のために行為することを委託されていた者、又は(ii)顧客の送信設備の利用権限を有していた者、若しくはセキュリティ手続を破ることを容易ならしめる情報を顧客の支配する情報源から受信銀行の権限付与なしに得ていた者(どのような方法で情報を取得したか、また顧客に過失があったかにかかわらない)。この情報は、全ての口座利用手段、コンピュータ・ソフトウェアその他同種のものを含む。
- (b) 本条は、支払指図に適用されるのと同じ範囲で、支払指図の変更及び撤回に 適用される。

4A-203 条(a)は、4A-202 条(b)の例外として、受信銀行がセキュリティ手続による認証のある支払指図を実行してはならない場合を定める。まず 4A-203 条(a)(1)は、受信銀行が顧客との明示的な書面での合意によって、支払指図の実行・留保の権限を制限できることを定める。そのうえで重要なのが 4A-203 条(a)(2)である。支払指図を送

⁽²⁸⁾ Official Comment 3 to §4A-202/203.

信したのが、支払指図・セキュリティ手続に関していつでも顧客のために行為することを委託されていた者、又は顧客の送信設備の利用権限を有していた者、若しくはセキュリティ手続を破ることを容易ならしめる情報を顧客の支配する情報源から受信銀行の権限付与なしに得ていた者ではなかったことを、顧客が証明できれば、顧客は責任を免れることができるのである。

取引上合理的なセキュリティ手続を破るためには、手続が作動する仕組みを知り、暗証番号などを知っている必要がある。また支払指図の送信設備にアクセスする必要もある。これらの秘密情報は、顧客が支配する情報源あるいは受信銀行が支配する情報源から獲得され得る。そこで 4A-203 条(a)(2)は、無権限の支払指図を送信した者が、顧客の支配する情報源から、これらの秘密情報を獲得したのでない場合には、顧客が責任を負わないこととしたのである $^{(29)}$ 。その背後には、セキュリティ手続を顧客に提供する受信銀行に損失を課すことで損失を内部化されることが望ましい(銀行にセキュリティ手続の技術向上に関するインセンティヴを付与することにもなる)こと、また避け難い損失については銀行による価格への織り込みによって広く顧客全体に分散させられること、などの考慮があるとされている $^{(30)}$ 。UCC 第 4A 編の起草過程で盛んに議論されたのが、この 4A-203 条(a)(2)であり、顧客の免責が認められる範囲が徐々に拡張され、最終的には上述のような広い例外が認められることになったのである $^{(31)}$ 。

(4) 受信銀行の責任範囲

顧客の責任が免除される場合、受信銀行は当該支払指図に基づく損失のリスクを負担することになる。この場合の金融機関の責任の範囲について規定するのが、4A-204条である。

第4A-204条 支払の返還及び無権限の支払指図を報告する顧客の義務

(a) 受信銀行が、顧客を送信者としてその名において送信された支払指図で、(i) 第4A-202条に基づいて、権限付与がなく、かつ顧客の指図として有効ともされない支払指図、又は(ii)第4A-203条に基づいて顧客に対して全部または一部を実行できない支払指図を引き受けた場合、当該銀行は、当該顧客から受信した支払指図に基づく全ての支払いについて、支払いを実行する権限を有しない範囲で、返還を行わなければならず、かつ返還される金額について銀行が支

⁽²⁹⁾ Official Comment 5 to §4A-202/203.

⁽³⁰⁾ 岩原・前掲注(3)110~111頁。

⁽³¹⁾ その経緯について岩原・前掲注(3)109~110頁。

払いを受けた日から払戻しの日までの利息を支払わなければならない。しかし、当該顧客が、当該支払指図を授権されたものでないと判断する通常の注意を怠り、当該指図が引き受けられたこと、又は当該指図について顧客の口座から引落しがなされたことについて銀行から通知を受けてから90日を超えない合理的期間内に、関連する事実を銀行に通知することを怠った場合には、当該顧客は返還金額についての利息を銀行から取得することができない。銀行は、顧客が本条に規定する通知を怠ったことを理由として、当該顧客から何らの返済を受ける権利を有しない。

(b) (a)の定める合理的期間は、第1-302条(b)の定める合意によって決定することができるが、それ以外の点について、(a)の定める支払いを返還する受信銀行の 義務を合意によって変更することはできない。

まず 4A-204 条(a)が定める通り、受信銀行は、支払指図を実行する権限を有しないにもかかわらず、当該支払指図を実行した場合には、支払った金額を顧客に返還しなければならない。また顧客に返還すべき金額については、利息の支払いが義務付けられる。

このうち利息の支払義務について、4A-203条(a)は一定の限定をかける。無権限の支払指図の引受け又は当該支払指図に基づく支払いがあった場合、当該事実について顧客は銀行から通知を受けることになる。通知を受けた顧客は、当該支払指図が無権限であるか否かを確認しなければならず、無権限であることが判明した場合には、90日を超えない合理的期間内に関連する事実を銀行に通知しなければならない。受信銀行が早期に無権限の支払指図があったことを認識できれば、損失の少なくとも一部を、無権限の支払指図を行った者などから回復する可能性も生じる。そこで4A-203条(a)は顧客に通知義務を課すのである (32)。通知を行うべき合理的期間の長さについては、無権限の支払指図の金額などを考慮して判断されることになる (33)。

なお注意すべきは、顧客による通知義務違反の効果が、利息の支払いを受けられな くなることに止まることである。顧客が通知義務を懈怠した場合でも、受信銀行は無 権限の支払指図に基づいて支払われた金額の返還義務を負うのである。

⁽³²⁾ Official Comment 2 to §4A-204.

⁽³³⁾ Official Comment 2 to §4A-204.

3. ドイツ法

3. 1. 総説

(1) 検討対象

ドイツ民法は、2009 年の改正により、決済サービスに関する詳細な規定(675c 条 \sim 676c 条)を有するに至った。この改正は 2007 年 11 月 13 日の決済サービス指令 $^{(34)}$ (Payment Service Directive (PSD); Zahlungsdiensterichtlinie)を国内法化するものである。以下での検討の中心は、インターネット・バンキングの無権限決済取引に関するドイツ法の状況を紹介することであり、その前提として決済サービス指令の関連規定についても概観する。

また2015年11月25日に、決済サービス指令に代わる第2次決済サービス指令 (35) (PSD2) が成立した。同指令は2016年1月12日に発効し、加盟国には2018年1月13日までの国内法化が義務付けられる(第2次決済サービス指令115条1項)。ドイツにおいても、本稿執筆時点で、第2次決済サービス指令の国内法化に向けた民法改正法案が審議中である。第2次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案には従前の法状況に対する重要な改正規定が含まれているので、それらについても、関連する箇所で言及することとする。民法改正を踏まえたドイツ法における議論の展開の検討については、今後の課題としたい。

- (34) Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC; Richtlinie 2007/64/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG.
 - 決済サービス指令制定の背景及びその概要については、吉村昭彦=白神猛「欧州における 決済サービスの新たな法的枠組み:決済サービス指令の概要」金融研究28巻1号(2009年)119頁。
- (35) Directive 2015/2366/EU of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC; Richtlinie (EU) 2015/2366 des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG.

第2次決済サービス指令制定の背景及びその概要については、森下哲朗「PSD2 (欧州の 決済サービス指令 2) の概要——我が国の決済法制への示唆」金法 2050 号 (2016 年) 18 頁、 石川知弘「欧州の決済サービスに係る新たな法的枠組み (PSD2) の概要とインプリケー ション | 金法 2055 号 (2016 年) 22 頁。

(2) 決済サービス指令

決済サービス指令において、インターネット・バンキングに関する金融機関の責任に関係する規定は、第4編「決済サービスの提供及び利用に関する権利及び義務」第2章「決済取引への権限付与」に置かれている。決済サービス指令は、決済サービス業者(payment service provider)に該当する者として、銀行指令4条1項(a)が定める銀行、電子マネー指令1条3項(a)が定める電子マネー機関、加盟国の国内法によって決済サービス提供権限が付与された郵便振替取扱機関、決済サービス指令の定める決済サービス機関、欧州中央銀行及び加盟国の中央銀行、加盟国又はその地方自治体を挙げる(決済サービス指令1条1項)。そして決済サービス業者及び支払人が無権限決済取引(unauthorised payment transaction)についていかなる責任を負うかについて、59条(決済取引の権限認証及び実行に関する証拠)、60条(無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任)及び61条(無権限決済取引に関する支払人の責任)という3つの規定を設ける。

これらの規定のうち、まず 59 条及び 61 条については、決済サービス利用者 $^{(36)}$ が 消費者でない場合に、当事者が別段の合意をすることが認められる(決済サービス指令 51 条 1 項)。その意味で、59 条及び 61 条は消費者による決済取引を念頭に置くものといえる。

また決済取引が少額である場合(基本契約に基づき個々の決済取引が30ユーロを超えない場合や利用上限額が150ユーロとされる場合など)において、決済手段が匿名で用いられるなどの理由に基づき、決済サービス業者が決済取引に権限付与があったことを証明すべき地位にないときには、決済サービス業者と決済サービス利用者の合意によって59条、60条、61条1項及び2項の適用を排除することが認められる(決済サービス指令53条1項(b))。少額の決済取引については、安価かつ容易な利用を促進するため、決済サービス業者の責任が緩和されるのである(決済サービス指令前文30)。取引額が限定される場合には、その損失を消費者である支払人に負わせても過大な負担とならず、むしろ決済サービス業者によって安価なサービスが提供されることが支払人にとってメリットになるという考慮に基づくものと考えられる。

決済サービス指令が前提とするこれらの基本的な考え方は、第2次決済サービス指令にも引き継がれている(第2次決済サービス指令61条1項、63条1項(b))。

(3) ドイツ民法

決済サービス指令を国内法化する2009年改正により、ドイツ民法には、第2編第

⁽³⁶⁾ 決済サービス利用者とは、支払人又は受取人として決済サービスを利用する自然人又は法人を意味する(決済サービス指令4条10項)。

8章第12節「委任、事務処理契約及び決済サービス」に、新たに第3款「決済サービス(Zahlungsdienste)」(675c 条 \sim 676c 条)が設けられた ⁽³⁷⁾。この体系上の位置づけからもわかる通り、ドイツ法において、決済サービスの実行を目的とする契約は事務処理契約の一種と位置付けられ、委任及び事務処理契約に関する規定が準用される ⁽³⁸⁾(675c 条 1 項)。

ドイツ民法は決済取引(Zahlungsvorgänge)を、支払人と受取人の間に存在する 法律関係にかかわらず、資金の預入れ、移転又は引出しにかかる全ての行為と定義す る(675f条3項1文)。ここには、銀行口座間の送金、口座引落し、決済カードの利 用などが広く含まれることになる。

無権限決済取引に関する支払人と決済サービス業者の責任に関連する中心的規定は、675u条(無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任)、675v条(決済認証手段の不正使用に関する支払人の責任)及び675w条(認証の証明)である。このうち、675v条及び675w条については、決済サービス利用者が消費者(Verbraucher)でない場合に、決済サービス契約の当事者が、その全部又は一部の適用を排除する合意をすることが認められる(675e条4項)。また少額取引については、一定の条件のもとに675u条、675v条1項、2項及び675w条の適用を排除する合意が許容される(675i条2項3号)。これらは、決済サービス指令51条1項及び53条1項(b)を国内法化するものであり、その内容は、第2次決済サービス指令に基づく民法改正法案においても維持されている。

以上を前提として、以下では、無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任 (3. 2.)、支払人の責任 (3. 3.)、及び決済取引の認証などに関する証明 (3. 4.) についてみていく。それぞれの箇所では、まず決済サービス指令の規定を紹介したうえで、それに対応するドイツ民法の規定及びその解釈論について検討する。そして現在の議論状況に影響を与えるものと考えられる点について、第2次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案の規定に言及することとする。

3. 2. 無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任

(1) 決済サービス指令

無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任について、まず決済サービス指令 60条の内容を確認しよう。

^{(37) 2009} 年改正以前のドイツ法の状況については、岩原・前掲注(3)120~123頁。

⁽³⁸⁾ ドイツ法は日本法と異なり委任を無償契約とし(ドイツ民法 662条)、有償契約には事務処 理契約という別個の契約類型を設ける(ドイツ民法 675条1項)。

第60条 無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任

- 1. 加盟国は、第58条の適用を制限することなく、無権限決済取引の場合に、支払人の決済サービス業者が直ちに無権限決済取引の金額を支払人に返還し、かつ該当する場合には、引落しのあった口座を、無権限決済取引がなければあったであろう状態に回復することを、保障しなければならない。
- 2. 追加的な金銭的補償は、支払人とその決済サービス業者の間で締結された契約に適用される法に従って決定される。

60条1項は、無権限決済取引にについて、原則として決済サービス業者が責任を 負うことを定める。支払人の口座からの振込みや引落しがあった場合には、決済サー ビス業者は、その金額を支払人の口座に返還する義務を負うのである。このことを前 提として、60条2項は、当事者の合意に基づいて追加的な金銭的補償が認められる ことを規定する。

(2) ドイツ民法

ドイツ法においては、前述のように、決済サービスの実行を目的とする契約は事務処理契約の一種と位置付けられる。それゆえ、決済サービス業者が当該契約に基づき、支払人による有効な支払指図を実行した場合には、決済サービス業者は支払人に対して費用償還請求権を有することになる(675c条1項・670条)。

このことを前提として、決済取引が有効な支払指図によらない場合について、675u 条は、次のように規定する。

第675u条 無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任

無権限決済取引が行われた場合、支払人の決済サービス業者は、支払人に対して費用償還請求権を有しない。決済サービス業者は、支払人に支払金額を遅滞なく返還する義務を負い、かつ支払金額が決済口座から引き落とされた場合には、当該決済口座を、無権限決済取引による引落しがなければあったであろう状態に回復する義務を負う。

無権限決済取引の場合には、支払人による有効な権限付与がないことから、決済 サービス業者は決済取引を実行したとしても費用償還請求権を取得しない。675u条 1 文はこのことを確認する規定である。

そして、無権限決済取引によって支払人の決済口座から送金又は引落しが行われた

場合、決済サービス業者は支払人に対して、送金の場合には送金した金額を返還し、 口座引落しの場合には引落し前の状態に口座を回復する義務を負う(675u条2 文)⁽³⁹⁾。675u条2文は決済サービス指令60条1項を国内法化する規定である⁽⁴⁰⁾。

- (3) 第2次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案
- ① 第2次決済サービス指令

次に、無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任に関する第2次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案の内容についてみていこう。決済サービス指令60条を改正するのが、第2次決済サービス指令73条である。

第73条 無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任

- 1. 加盟国は、第71条の適用を制限することなく、無権限決済取引の場合に、支払人の決済サービス業者が、直ちに、また遅くとも無権限決済取引を認識し又はその通知を受けた日の次の営業日の終わりまでに、無権限決済取引の金額を、支払人に返還することを、保障しなければならない。ただし支払人の決済サービス業者が、詐害的行為を疑う合理的な理由を有し、当該理由を各国の当局に書面で連絡した場合を除く。該当する場合には、支払人の決済サービス業者は、引落しのあった口座を、無権限決済取引がなければあったであろう状態に回復しなければならない。加盟国は、支払人の決済口座の残高回復の日付が、口座引落しの日付より遅くならないことを、保障しなければならない。
- 2. 決済取引が決済指図伝達サービス業者を通じて開始された場合には、口座提供決済サービス業者は、直ちに、また遅くとも無権限決済取引を認識し又はその通知を受けた日の次の営業日の終わりまでに、無権限決済取引の金額を、支払人に返還しなければならず、かつ該当する場合には、引落しのあった口座を、無権限決済取引がなければあったであろう状態に回復することを、保障しなければならない。

決済指図伝達サービス業者が無権限決済取引について責任を負う場合には、 決済指図伝達サービス業者は、直ちに、口座提供決済サービス業者に対して、

⁽³⁹⁾ 支払人が商人である場合には、決済サービス業者と支払人が交互計算の合意をしていることも多い。交互計算の合意がある決済口座について無権限決済取引が行われた場合には、支払人は交互計算の補正請求権(Anspruch auf Berichtigung des Kontokorrents)を主張することができる(BT-Drucks. 16/11643 S. 113)。

^{(40) 675}u 条 2 文に基づく支払人の請求権と同様の法的効果を有する請求権(不当利得返還請求権 など)の成立は排除される(675z 条 1 文)。決済サービス指令の完全平準化の要請に基づく ものである(BT-Drucks, 16/11643 S. 113)。

その請求に基づき、被った損失又は支払人への返還のために支払った金額(無権限決済取引の金額を含む)について補償しなければならない。第72条1項に従い、その権能の範囲において、決済取引が認証され、正確に記録され、口座に記載され、かつ技術的な故障その他の欠陥によって影響されなかったと証明する責任は、決済指図伝達サービス業者に課される。

3. 追加的な金銭的補償は、支払人とその決済サービス業者の間で締結された契約に適用される法、又は該当する場合には支払人と決済指図伝達サービス業者の間で締結された契約に適用される法に従って決定される。

ここでの実質的な改正は2点である。第1に、決済サービス業者が支払人に対して無権限決済取引の金額を返還すべき時期について、決済サービス指令60条1項が「直ちに」とのみ規定するのに対して、第2次決済サービス指令73条1項は「直ちに、また遅くとも無権限決済取引を認識し又はその通知を受けた日の次の営業日の終わりまでに」支払人に返還すべきと規定する。決済サービス業者の返還義務の履行期について、客観的な基準を導入するものといえる。

ただし支払人が詐害的意図をもって行為したこと(act fraudulently)を疑う合理的な理由があり、決済サービス業者が当該理由を各国の当局に対して書面で連絡をした場合には例外が認められる。この点は後述する第 2 次決済サービス指令 74 条 1 項第 3 サブパラグラフ(決済サービス指令 61 条 2 項)に関連するものである。

第2に、第2次決済サービス指令73条2項は、無権限決済取引が決済指図伝達サービス業者(payment initiation service provider)を通じて開始された場合における、口座提供決済サービス業者(account servicing payment service provider)と決済指図伝達サービス業者の責任について規定する (41)。口座提供決済サービス業者とは、支払人のために口座を提供し、管理する決済サービス業者である(第2次決済サービス指令4条(17))。これに対して、決済指図伝達サービス業者とは、第2次決済サービス指令附則 I (7)の規定する決済指図伝達サービスを業として行う者である(第2次決済サービス指令4条(18))。決済指図伝達サービスとは、決済取引利用者の要請に基づいて、当該利用者が他の決済サービス業者に有する口座に関する決済指図を行うことを意味する(第2次決済サービス指令4条(15))。その具体例としては、インターネット上の取引について、支払人の口座提供決済サービス業者のオンライン・バ

⁽⁴¹⁾ 決済指図伝達サービス業者に関する第 2 次決済サービス指令の規制内容を概観するものとして、森下・前掲注(35)25~27 頁、飯島隆博「『中間的業者』に係る議論の展開――PSD2、データの権利、媒介論 | NBL1088 号(2016 年)57~60 頁。

ンキングと商人のウェブサイトを繋ぎ、インターネット上での決済指図の伝達を行うことが挙げられる(第2次決済サービス指令前文(27))。決済サービス指令が成立していた時点では想定されていなかった決済サービスの登場に伴い、第2次決済サービス指令は、決済指図伝達サービス業者を適用対象に含め、その法律関係を明確にすることとしたのである(第2次決済サービス指令前文(29)) (42)。

第2次決済サービス指令73条2項第1サブパラグラフは、決済取引が決済指図伝達サービス業者を通じて開始された場合に、口座提供決済サービス業者が、直ちに、また遅くとも無権限決済取引を認識し又はその通知を受けた日の次の営業日の終わりまでに、無権限決済取引の金額を、支払人に返還しなければならない(引落しのあった口座を、無権限決済取引がなければあったであろう状態に回復しなければならない)ことを規定する。決済指図伝達サービス業者ではなく、口座提供決済サービス業者が、支払人に対して、73条1項の決済サービス業者と同様の責任を負うのである。そのうえで、第2次決済サービス指令73条2項第2サブパラグラフは、決済指図伝達サービス業者が無権限決済取引について責任を負う場合に、決済指図伝達サービス業者が口座提供決済サービス業者に対して損失等の補償をすべきことを規定する。

このように第2次決済サービス指令は、決済指図伝達サービス業者を通じて無権限 決済取引がなされた場合にも、支払人ではなく決済サービス業者側(口座提供決済 サービス業者・決済指図伝達サービス業者)が損失について責任を負うことを前提と したうえで、事後的に口座提供決済サービス業者と決済指図伝達サービス業者の間で 損失を分担するという法的枠組みを採用する⁽⁴³⁾。消費者である支払人の保護への配慮 に基づくものといえる(第2次決済サービス指令前文(73))。

② ドイツ民法改正法案

⁽⁴²⁾ わが国においても、電子決済等代行業者に係る制度整備を主たる内容とする「銀行法等の一部を改正する法律案」が第 193 国会に提出されている。この法案の前提となった金融審議会・金融制度ワーキング・グループの報告書では、第 2 次決済サービス指令が立法のモデルとして参照されている(「金融制度ワーキング・グループ報告――オープン・イノベーションに向けた制度整備について」http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20161227-1/01. pdf 6 ~ 7 頁)。

⁽⁴³⁾ なお第2次決済サービス指令は、加盟国に対して、決済指図伝達サービス業者に対する免許付与の条件として、専門補償保険への加入その他の保証の確保を求めるべきこととする(第2次決済サービス指令5条2項)。また欧州銀行監督局(European Banking Authority)が専門補償保険その他の保証の最低額の算定基準に関するガイドラインを公表すべきことを定める(第2次決済サービス指令5条4項)。このガイドラインは近日中に公表の予定である(https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/guidelines-on-the-criteria-on-how-to-stipulate-the-minimum-monetary-amount-of-the-professional-indemnity-insurance-under-psd2)。

この第2次決済サービス指令73条に対応して、ドイツ民法675u条に、3文から5文を付加する改正が提案されている。

改正法案第675u条 無権限決済取引に関する決済サービス業者の責任

無権限決済取引が行われた場合、支払人の決済サービス業者は、支払人に対して費用償還請求権を有しない。決済サービス業者は、支払人に支払金額を遅滞なく返還する義務を負い、かつ支払金額が決済口座から引き落とされた場合には、当該決済口座を、無権限決済取引による引落しがなければあったであろう状態に回復する義務を負う。この義務は、遅滞なく、遅くとも、決済取引が無権限であることが決済サービス業者に通知され、又は他の方法で決済サービス業者がその事実を知った日の次の営業日の終わりまでに、履行されなければならない。決済サービス業者が当局に対して支払人の詐害的行為が存在することを疑わしめる正当な根拠を書面で通知した場合には、詐害の疑いが確認されなかったときに、決済サービス業者は、第2文に基づく義務を遅滞なく確認し、履行しなければならない。決済取引が決済指図伝達サービス業者を通じてなされた場合には、第2文ないし第4文に基づく義務は、口座提供決済サービス業者に課される。

まず改正法案 675u 条 3 文は、決済サービス業者の返還義務等の履行期について、無権限決済取引に関する決済サービス業者への通知又は決済サービス業者による認識があった日の次の営業日の終わりまでという最長期間(Höchstfrist)を規定する(最長期間内であっても、返還義務などを直ちに履行すべき場合には、履行期が到来する)(44)。

次に改正法案675u条4文は、支払人による詐害的行為(betrügerisches Verhalten)を疑わしめる正当な理由が存在し、決済サービス業者がそのことを規制当局に書面で通知した場合には次営業日までという最長期間が適用されないことを明らかにする。そのうえで、決済サービス業者が支払人の詐害的行為の疑いを証明できなかった場合には、直ちに返還義務を履行しなければならない。これに対して、決済サービス業者が詐害的行為の疑いの証明に成功した場合には、後述する通り、改正法案675v条3項1号に基づいて返還義務を負わないことになる⁽⁴⁵⁾。

⁽⁴⁴⁾ BR-Drucks, 158/17 S. 190.

⁽⁴⁵⁾ BR-Drucks. 158/17 SS. 190-191. なお決済サービス業者は規制当局に対して支払人の詐害的行 為の疑いを通知する義務を負うわけではない。決済サービス業者が通知を行わなかった場合

最後に675u条5文は、決済指図伝達サービス業者を通じて無権限決済取引が行われた場合に関する第2次決済サービス指令73条2項を国内法化する規定である。支払人は、無権限決済取引の原因が口座提供決済サービス業者と決済指図伝達サービス業者のいずれにあるのか知ることができず、証明することもできないことが多い。それゆえ、口座提供決済サービス業者又は決済指図伝達サービス業者が、他方に無権限決済取引の原因があると主張することで返還義務などを免れるという事態を避ける必要がある。そこで675u条5文は、口座提供決済サービス業者が支払人に対する返還義務などを負うことを明らかにしたのである (46)。

決済サービス業者間の責任の分担は、口座提供決済サービス業者が、決済指図伝達サービス業者に対して有する償還請求権(Regressanspruch)によって解決する。この償還請求権については、改正法案 676a 条 1 項が規定する。

3. 3. 無権限決済取引に関する支払人の責任

(1) 決済サービス指令

次に支払人が無権限決済取引について責任を負う場合と、その責任の範囲について みていこう。決済サービス指令61条は次のように規定する。

第61条 無権限決済取引に関する支払人の責任

- 1. 第60条にかかわらず、無権限決済取引が遺失し若しくは盗難された決済認証 手段の利用から生じた場合、又は支払人が個人を特定するセキュリティ機能を 安全に保管してなかったために、無権限決済取引が決済認証手段の不正使用か ら生じた場合には、支払人は、150ユーロを上限額として、当該無権限決済取 引に関する損失を負担しなければならない。
- 2. 支払人が詐害的意図をもって行為し、又は故意若しくは重大な過失により第 56条の定める義務を懈怠したことによって無権限決済取引が生じたとき、支 払人は当該無権限決済取引に関する全ての損失を負担しなければならない。こ の場合、本条第1項の規定する上限金額は適用されない。
- 3. 加盟国は、支払人が詐害的意図をもって行為しておらず、かつ故意で第56条の規定する義務を懈怠したわけではない場合について、決済認証手段の個人を

には、次営業日までに返還義務などを履行しなければならなくなるにすぎない。その意味で 決済サービス業者による通知は、私法上の間接義務(Obliegenheit)と位置付けられる(S. 191)。

(46) BR-Drucks, 158/17 S. 192.

特定するセキュリティ機能の性質、及び決済認証手段が遺失し、盗難され又は 不正使用された状況をとくに考慮して、第1項及び第2項の規定する責任を制 限することができる。

- 4. 支払人が詐害的意図をもって行為していた場合を除いて、支払人は、第56条 第1項(b)に基づく通知をした後に、遺失し、盗難され又は不正使用された決済 認証手段の利用から生じた金銭的損失について責任を負わない。
- 5. 決済サービス業者が、第57条第1項(c)に基づいて、決済認証手段の遺失、盗難又は不正使用を通知するための適切な手段を常時提供していなかった場合には、支払人は、詐害的意図をもって行為した場合を除いて、当該決済認証手段の利用から生じた金銭的損害について責任を負わない。

決済サービス指令61条1項は、決済認証手段(payment instrument)の利用によって生じた無権限決済取引について、支払人の責任の上限額を規定する。決済認証手段とは、決済取引を開始するために、決済サービス利用者と決済サービス業者の合意に基づき、決済サービス利用者によって用いられる、決済サービス利用者個人を特定する装置(device)又は一連の手続を意味する(決済サービス指令4条23項)。決済認証手段として、有体物(スマートカードやTAN発行機器など)が存在する場合もあれば、そうでない場合もある。

決済サービス指令 61 条 1 項は、無権限決済取引が遺失し若しくは盗難された決済 認証手段の利用から生じた場合、又は支払人が個人を特定するセキュリティ機能 (personalised security features)を安全に保管してなかったために無権限決済取引が 決済認証手段の不正使用から生じた場合について、150 ユーロを上限とする責任が支 払人に課される。支払人の責任を限定することで、消費者である支払人の保護を図る 規定といえる。その一方で、支払人が 150 ユーロまでの責任を負うことは、支払人が 決済認証手段の遺失・盗難・不正使用などを決済サービス業者に迅速に通知するイン センティヴを有することを意味する (61 条 4 項に基づき、通知後に生じた無権限決 済取引について支払人は原則として責任を負わない)。このことによって、無権限決 済取引が生じるリスクを削減することが、61 条 1 項の趣旨であると考えられる (決 済サービス指令前文(32))。

なお決済サービス指令 61 条 1 項は、無権限決済取引が決済認証手段の不正使用から生じた場合について、支払人が個人を特定するセキュリティ機能を安全に保管してなかったことを支払人の責任の成立要件とする一方で、無権限決済取引が遺失し若しくは盗難された決済認証手段の利用から生じた場合については、個人を特定するセ

キュリティ機能の保管に関する安全性を要件としない。この点で、ドイツ法について 後述する通り、決済サービス指令 61 条 1 項は、性質の異なる複数の責任について規 定するものと考えることができる。

次に決済サービス指令 61 条 2 項は、支払人が詐害的意図をもって行為していた場合や、故意又は重過失により決済取引利用者の義務——決済認証手段をその発行・利用条件に従って利用する義務(決済サービス指令 56 条 1 項(a))、及び決済認証手段の遺失・盗難・不正使用・無権限利用を知った場合に遅滞なく決済サービス業者に通知する義務(決済サービス指令 56 条 1 項(b))——に違反した場合について、61 条 1 項の 150 ユーロという上限のない責任を課す。軽過失ではなく、重過失が要求される点に 61 条 2 項の特徴がある (47)。

決済サービス指令 61 条 4 項及び 5 項は、支払人の責任の免除について規定する。4 項は、支払人が決済サービス業者に対して決済認証手段の遺失・盗難・不正使用を通知した場合には、支払人が通知後に発生した損失について責任を負わないことを定める。これに対して 5 項は、支払人が通知を行うための適切な手段を決済サービス業者が提供していなかった場合についての免責を定める。いずれも支払人が詐害的意図で行為していた場合には、免責が認められないことになる。

(2) ドイツ民法

① 総説――費用償還請求権に代わる損害賠償請求権

以上の決済サービス指令 61 条が、ドイツにおいてどのように国内法化されたのかをみていこう。前述のようにドイツ民法 675u 条は、無権限決済取引について決済サービス業者が支払人に対して費用償還請求権を有しないことを規定し、無権限決済取引に関する損失を原則として決済サービス業者が負担することを定めていた。このことを前提として、支払人が無権限決済取引による損失を負担する場合について規定するのが、ドイツ民法 675v 条である。同条に関して特徴的なのは、支払人の責任の法的性質が損害賠償責任とされることである。675u 条 1 文において費用償還請求権を否定された決済サービス業者は、その代わりとして損害賠償請求権を有することになるのである。

⁽⁴⁷⁾ 決済サービス指令 61 条 1 項及び 2 項に基づく支払人の責任について、加盟国は、支払人が 詐害的意図をもって行為しておらず、かつ故意で第 56 条の規定する義務を懈怠したわけで はない場合には、責任を限定することが認められる(決済サービス指令 61 条 3 項)。この点 に関連して、決済サービス指令 61 条 1 項とドイツ民法 675v 条 1 項 2 文の関係について、後 掲注 (60) 参照。

第675v条 決済認証手段の不正使用に関する支払人の責任

- (1) 無権限決済取引が遺失し、盗難されその他占有喪失した決済認証手段の利用に基づく場合には、支払人の決済サービス業者は、支払人に対して、無権限決済取引によって生じた損害の賠償を、150ユーロを限度として、請求することができる。損害が決済認証手段のその他の不正使用によって生じ、かつ支払人が個人を特定するセキュリティ機能を安全に管理していなかった場合も同様とする。
- (2) 支払人は、詐害的意図をもって無権限決済取引を可能とし、又は故意若しく は重大な過失によって、
 - 1. 第6751条の定める義務、又は
 - 2. 決済認証手段の発行及び利用について合意された条件 に違反したことで無権限決済取引を引き起こした場合には、自らの決済サービス業者に対して、無権限決済取引から生じた全損害を賠償する義務を負う。
- (3) 第1項及び第2項にかかわらず、支払人は、第6751条第2文に基づく通知後に決済認証手段が利用されたことによって生じた損害を賠償する義務を負わない。決済サービス業者が第675m条第1項第3号に基づく義務を遵守していなかった場合には、支払人は第1項の損害を賠償する義務を負わない。支払人が詐害的意図をもって行為していた場合には、第1文及び第2文は適用されない。

ドイツ民法 675v 条は決済サービス指令 61 条を国内法化する規定であるが、その内容は、決済カードを用いた決済取引に関する従前の法状況に則したものと説明される。2009 年改正以前のドイツ民法 676h 条は「金融機関は、第三者による不正使用でなかった場合に限り、決済カード又はそのデータの使用に基づく費用の償還を請求できる。決済カードがジーロ契約(Girovertrag)でないその他の事務処理契約に基づいて発行されるとき、カード発行者について第1文が準用される」と規定していた。この規定を前提としつつ、決済カードに関する約款では、カード利用者の責任に関する条項が設けられていた。675v 条は、このような従前の実務の取扱いを、決済認証手段一般に拡張したものと理解されている (48)。

675v条1項及び2項は、支払人の損害賠償義務について、3つの類型を定める。

⁽⁴⁸⁾ BT-Drucks. 16/11643 S. 113; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2012, Recht der Schuldverhältnisse, §675v Rn 2 [Omlor].

第1に150ユーロを上限とする無過失責任(675v条1項1文)、第2に150ユーロを上限とする過失責任(675v条1項2文)、第3に上限額の限定のない責任(675v条2項)である。支払人が無権限決済取引に関して負担する損害賠償責任は、この3類型に限定される $^{(49)}$ 。

次に、これらの責任の免除を定めるのが 675v 条 3 項である。同項は支払人が 675l 条 2 文に基づく通知義務を果たした場合(675v 条 3 項 1 文)及び決済サービス業者が 675m 条 1 項 3 号の義務を果たしていなかった場合(675v 条 3 項 2 文)に支払人の免責を認める。ただし支払人が詐害的意図をもって行為していた場合には免責が否定されることになる(675v 条 3 項 3 文)。

以下ではそれぞれの規定について問題となる点をみていくことにしよう。

- ② 150 ユーロを上限とする無過失責任
- (a) 趣旨

まず 675v 条 1 項 1 文が支払人に上限額を限定した無過失責任を課す根拠は、無権限決済取引のリスクを削減することに協力するインセンティヴを支払人に付与することに求められる (50)。後述する通り、支払人は、決済認証手段の遺失・盗難などを決済サービス業者に通知した後に生じた損害については、賠償責任を免れる。そこで支払人に 150 ユーロを上限とする無過失責任を課すことで、迅速な通知を行うインセンティヴを付与することとしたのである。さらに、学説上は、支払人に無過失責任が課される根拠について、支払人が決済認証手段の不正使用の原因をコントロールする抽象的可能性を有していたことが必要であるとの見解が主張されている (51)。

(b) 要件

675v 条1項1文に基づく支払人の無過失責任が成立するには、決済認証手段(Zahlungsauthentifizierungsinstrument)の遺失(Verlust)、盗難(Diebstahl)その他占有喪失(Abhandenkommen)が要件とされる。この点についてまず注意すべきは、

⁽⁴⁹⁾ BT-Drucks. 16/11643 S. 113.

⁽⁵⁰⁾ BT-Drucks. 16/11643 S. 113.

⁽⁵¹⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 7 [Omlor] は、このような考え方が Jochen Taupitz, Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens (1989) に由来するとし、決済サービス指令は Taupitz の見解を採用したと説明する。もっとも Taupitz 論文は、決済カードの不正使用が第三者によるものであることが明白である場合には、カード保有者に無過失責任を課すことはできないとしていた。決済サービス指令 61 条 1 項及びドイツ民法 675v 条 1 項 1 文はこのような例外を設けないが、それに伴う無過失責任の拡張は、証明の困難を回避することと、決済認証手段の不正使用を早期に認識できる立場にあるのは決済サービス利用者であることに基づいて正当化されると説明される (id.)。

675v 条 1 項 1 文の適用対象は有体物である決済認証手段(スマートカードや TAN 発行機器など)に限定されるものと理解されていることである。法技術的観点からは、遺失・盗難・占有喪失を観念できるのは有体物に限られるからであると説明される。このことに関連して、インターネット・バンキングでは有体の決済認証手段が用いられることはほとんどない。インターネット・バンキングで用いられる PIN や TAN は情報であって有体物ではなく、また、PIN や TAN を記載した書類やこれらを保存した媒体は有体物であるものの、それ自体は決済認証手段ではないからである。それゆえ、インターネット・バンキングの利用者について 675v 条 1 項 1 文の無過失責任が課されることはないと指摘されている (52)。

675条1項1文の適用が有体の決済認証手段に限定される理由について、学説上は、無過失責任の根拠に遡った説明がなされる。前述のように、無過失責任を課す前提として、支払人が決済認証手段の不正使用の原因をコントロールする抽象的可能性が存在したことが必要とされる。PIN や TAN などの個人を特定するセキュリティ機能(die personalisierten Sicherheitsmerkmale)の流出について、支払人はそれを食い止める手立てを有しない場合もある。それゆえ、有体の決済認証手段が存在しない場合には、無過失責任を課す根拠が欠けるとされるのである (53)。そこで、インターネット・バンキングの利用者に責任を負担させるには、個人を特定するセキュリティ機能の安全な保管を怠っていたことなどの付加的な事情が必要とされることになる (54)。

次に、決済サービス指令 61 条 1 項の文言と比較すると、675v 条 1 項 1 文には「遺失」と「盗難」のほかに「その他占有喪失」という文言が付け加えられていることがわかる。この文言は 2009 年改正の審議に際して連邦参議院(Bundesrat)の段階で挿入された (55)。その理由は「盗難」に該当しない暴力を用いた占有奪取をも 675v 条 1

⁽⁵²⁾ BT-Drucks. 16/11643 S. 113; Schimansky/Bunte/Lwowski [Hrsg], Bankrechtshandbuch [4. Aufl. 2011] §55 Rn 95, 96 [Maihold]; Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 8 [Omlor].

⁽⁵³⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 8 [Omlor].

⁽⁵⁴⁾ このような理解に基づいて、現在一般に利用されている約款の一部について問題が指摘されている。例えば、ジーロカード約款(Bedingungen für die girocard)13.1(1) は「カード保有者がカード又はPINを遺失したとき(Verliert der Karteninhaber seine Karte oder PIN)」、150 ユーロを上限とする無過失責任をカード保有者に課すことを定める。有体の決済認証手段であるカードが保有者の手許に残っており、PINのみが流出した場合についても無過失責任を課す限りで、この約款条項は675v条1項1文に反し、一部無効になると解されるのである(675e条1項、307条2項1号。Staudinger、Kommentar、a.a.O. Fn 48 §675v Rn 9 [Omlor]、Schimansky/Bunte/Lwowski、a.a.O. Fn 52 §55 Rn 99 [Maihold])。

⁽⁵⁵⁾ BR-Drucks, 848/1/08 S. 20.

項1文の適用対象とすることに求められる $^{(56)}$ 。もっともこの点については「遺失」概念を柔軟に解釈することで、強盗などの場合をも包摂できるのではないかと指摘されている $^{(57)}$ 。いずれにせよ、675v 条1項1文の「その他占有喪失」という文言は、決済サービス指令 61 条1項の文言に関する疑義を取り除く趣旨であり、同項の解釈を変更するものではないと考えられる。

(c) 効果

675v条1項は支払人の責任の上限額を150ユーロとする。この上限額は決済認証手段の占有喪失に起因する全ての損害について適用される。無権限決済取引が複数回なされた場合には、全ての取引に基づく損害を合計して150ユーロが上限額とされる⁽⁵⁸⁾。

上限額以外の点について、支払人の責任は損害賠償法の一般ルールに従って判断される (59)。また前述のとおり、支払人が消費者でない場合には、決済サービス契約の当事者の合意によって支払人の責任を加重することが許される (ドイツ民法 675e 条 4 項)。

③ 150 ユーロを上限とする過失責任

(a) 趣旨

ドイツ民法 675v 条 1 項 1 文が無過失責任を規定するのに対して、支払人の過失責任について定めるのが 675v 条 1 項 2 文である。決済サービス指令 61 条 1 項 も、無権限決済取引が決済認証手段の不正使用から生じた場合に、個人を特定するセキュリティ機能の安全な保管の欠如を支払人の責任の成立要件としていた。このことを踏まえたうえで、ドイツ民法 675v 条 1 項 2 文は、支払人の責任が、客観的義務違反に加えて主観的な有責性(Verschulden)を要件とする過失責任であることを明示した規定であると説明される (60)。このような過失責任が支払人に課される趣旨もまた、通知

⁽⁵⁶⁾ BT-Drucks. 16/11643 S.158, 169. この点に関連して、支払人が錯誤に基づいて有体の決済認証手段の占有を放棄した場合には、意思に反する占有の喪失がないので、675v 条1項1文は適用されないとする見解が主張されている(Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 96 [Maihold])。

⁽⁵⁷⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 10 [Omlor].

⁽⁵⁸⁾ この点は675v 条 1 項 1 文が「無権限決済取引 (nicht autorisierte Zahlungsvorgänge)」を 複数形で用いることにも表れている (Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 17 [Omlor])。

⁽⁵⁹⁾ Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 100 [Maihold]. 例えば決済サービス業者にも過失がある場合には、共同過失(Mitverschulden)の法理が適用される。

⁽⁶⁰⁾ この点でドイツ民法 675v 条 1 項 2 文は、決済サービス指令 61 条 1 項よりも支払人の責任の成立を限定するものとなる可能性がある。決済サービス指令 61 条 3 項は、各加盟国が国内法化に際して、支払人が詐害的意図で行為しておらず、かつ故意で注意義務に違反したわけ

義務を介して無権限決済取引のリスクを削減することに協力するインセンティヴを支払人に付与することに求められる (61)。

(b) 要件

675v 条1項2文に基づく損害賠償責任の要件は、決済認証手段のその他の不正使用に加えて、支払人が個人を特定するセキュリティ機能を安全に管理していなかったことである。文言上、支払人の有責性が明示的に要求されているわけではないが、個人を特定するセキュリティ機能を安全に管理しなかったことが、支払人の有責性を基礎づけるものと説明される (62)。

ドイツ民法 6751条1文は、決済サービス指令 56条2項に対応して「支払人は、決済認証手段の受領後直ちに、個人を特定するセキュリティ機能を無権限者による干渉から保護するための全ての合理的な措置をとる義務を負う」と規定する。PIN やTAN などの無体物(個人を特定するセキュリティ機能)も安全管理義務の対象となる。また 675v条1項2文の第1の要件である「その他の不正使用(sonstige missbräuchliche Verwendung)」は、675v条1項1文の「遺失、盗難その他の占有喪失」と異なり、有体物の決済認証手段の存在を前提としない。それゆえ、インターネット・バンキングなど有体の決済認証手段が存在しない場合であっても、支払人がPIN やTAN の管理を怠り、それらが不正使用された場合には、150ユーロを上限として損害賠償責任を負うことになるのである。

なお 675v 条 1 項 2 文に基づく損害賠償責任については、その消極的要件として、 675v 条 1 項 1 文の適用がないことが必要とされる。個人を特定するセキュリティ機能の安全管理義務違反が、同時に決済認証手段の遺失、盗難その他の占有喪失にも該当する場合には、675v 条 1 項 1 文が適用され、675v 条 1 項 2 文の適用は排除される $^{(63)}$ 。例えば、決済カードと PIN を記載したメモを一緒に保管し、その双方を紛失した場合には、決済カードの紛失について 675v 条 1 項 1 文に基づく無過失責任のみが成立するのである。

以上に対して、有体物である決済認証手段の遺失、盗難その他の占有喪失がなく、 かつ個人を特定するセキュリティ機能の安全管理義務違反もない場合には——後述す

でもない場合に支払人に有利になる形で規定に修正を加えることを許容する(前掲注(47)参照)。それゆえ、支払人の損害賠償責任を本文の意味での過失責任と理解することに差支えはないものとされる(Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 102 [Maihold]; Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 15 [Omlor])。

- (61) Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 16 [Omlor].
- (62) BT-Drucks. 16/11643 S. 113.
- (63) Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 103 [Maihold], Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 12 [Omlor].

る 675v 条 2 項の要件が満たされない限り――損害賠償責任は成立しないことになる。

(c) 効果

675v条1項2文の効果は、150ユーロを上限額として、支払人に損害賠償責任が 課されることである。150ユーロという上限額が、複数の無権限決済取引から生じた 全損害を対象とすることなど、675v条1項1文の場合と同様の議論が妥当する。

- ④ 上限額の限定のない責任
- (a) 総説

ドイツ民法 675v 条 1 項が 150 ユーロという上限額のある支払人の責任を定めるのに対して、675v 条 2 項は、厳格な要件のもとで、そのような上限額の限定のない責任が支払人に課されることを規定する。675v 条 1 項と 2 項の関係について、ドイツ民法には明示的な規定が存在しないが、決済サービス指令 61 条 2 項 1 文に基づいて、657v 条 2 項は 1 項の特別法であると解釈される。支払人に 675v 条 2 項の損害賠償責任が成立する場合には、675v 条 1 項の責任は成立しないのである 640

- (b) 要件
- (a) 詐害的意図で無権限決済取引を可能としたこと

675v 条 2 項は、上限額の限定のない損害賠償責任が成立する場合を 2 つに区別する。第 1 に、支払人が詐害的意図で(in betrügerischer Absicht)無権限決済取引を可能とした場合であり、第 2 に、支払人が故意又は重過失により一定の義務に違反した場合である。

第1の場合について、学説上は、詐害的意図概念の中核に、自己又は第三者に違法な財産的利益を図るために、第三者による決済認証手段の不正使用を意図的に装うことがあると説明される (65)。また支払人に詐害的意図があればよいので、無権限決済取引を開始したのが支払人である必要はなく、支払人が第三者を利用する場合にも675v条2項が適用されることになる (66)。

なお支払人が詐害的意図を有するという第1の場合を、故意又は重過失による義務 違反という第2の場合から独立して議論する意味は、後述する 675v 条 3 項との関係 に見出される。675v 条 3 項は支払人の責任免除について定めるが、支払人に詐害的 意図があった場合には免責が否定されるからである (67)。

- (64) Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 18 [Omlor].
- (65) Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 21 [Omlor].
- (66) Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 19 [Omlor].
- (67) もっとも支払人に故意による義務違反がある場合にも、免責が認められることについては、 学説上、疑問も呈されている (Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 158

- (b) 故意又は重過失による義務違反
- ⑦ 主観的要件——故意又は重過失

支払人が故意又は重過失により一定の義務に違反したために無権限決済取引が引き起こされた場合にも、上限額の定めがない損害賠償責任が支払人に課される。主観的要件のうち故意については、違法な結果を認識し、意図することであるとされる。支払人が無権限決済取引による損害の発生があり得ると考え、これを是認して受け入れた場合には、故意があることになる (68)。

重過失の意義について、決済サービス指令は過失概念の内容を各国法に委ねる(決済サービス指令前文(33))。それゆえ、何が重過失に該当するかは、各国法に基づいて決定されることになる。ドイツでは、決済認証手段の利用に関する重過失概念を定式化した判決として、連邦通常裁判所 2000 年 10 月 17 日判決 (69) が存在する。この事件では、顧客が貯蓄銀行のジーロ口座の EC カードを自宅の机の鍵のかかるケースに保管し、PIN の通知書を他の書類とともに別の部屋の机の引き出しの中に入れていた。顧客が海外旅行をしている間に、EC カードが盗まれ、ジーロ口座から金銭が引き出された。顧客は、PIN の通知書が手つかずのままであったことから、窃盗犯は PINを自身で解読して不正に預金を引き出したと主張した。以上の事実関係のもとで、連邦通常裁判所は、重過失を一般的に次のように定義した。

「当該取引について要求される注意義務が非常に深刻な形で侵害された場合、 すなわち、当然に必要とされる配慮を行わず、当該事例において誰もが思いつく 事柄を考慮しなかった場合に、重過失が存在する」。

この重過失概念の定義を前提として、連邦通常裁判所は、顧客がカードと PIN 通知書を別々の場所に保管していたことから、顧客に重過失はないと判断したのである。

重過失概念に関して学説は、深刻な注意義務違反とともに高度の非難可能性が必要とされると説明する。軽過失の場合と比較すると、重過失については問題となる主体に関する個別的事情が特に考慮される点に特徴がある。それゆえ、問題となる支払人の属性(能力や技能)が重過失の判断に際しては重要な役割を果たすことになる (70)。

④ 客観的要件——法定の義務又は契約上の義務に違反すること 次に客観的要件として支払人に一定の義務違反が要求される。違反の対象となる義

[Maihold])

⁽⁶⁸⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 22 [Omlor].

⁽⁶⁹⁾ BGH, Urteil vom 17. Oktober 2000, XI ZR 42/00, BGHZ 145, 337=WM 2000, 2421.

⁽⁷⁰⁾ Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 108 [Maihold]; Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 23 [Omlor].

務は6751条の定める義務(675v条2項1号)と決済認証手段の発行及び利用について合意された条件(675v条2項2号)であり、前者は法定の義務、後者は契約上の(合意に基づく)義務であることになる。

このうち法定義務については、前述のとおり、6751条1文が、個人を特定するセキュリティ機能を安全に保護すべき義務を規定する。また――後述する支払人の免責との関係で問題となる――6751条2文は「支払人は、決済認証手段の遺失、盗難、不正使用その他の無権限利用を知った後、決済サービス業者又はその指定した主体に対して、遅滞なく通知を行う義務を負う」として、支払人の通知義務を規定する。支払人による通知があると、決済サービス業者は決済認証手段の利用を停止する義務を負う(675m条1項1文4号)。6751条2文について注意すべきは――675v条1項1文と同様に――「遺失」・「盗難」が有体の決済認証手段についてのみ観念できるのに対して「でい、「不正使用その他の無権限利用(die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung)」は無体の決済認証手段についても生じ得ることである「できる。それゆえ、PINやTANなどを利用した決済認証手段が不正使用されたことを知った場合にも、支払人は通知義務を負うことになる。

以上の法定の義務のほか、675v条2項2号は、契約に基づく義務に支払人が違反した場合にも、上限額の限定のない損害賠償責任を負うことを認める。実際、約款においては、支払人の義務が列挙されている (73)。また支払人がそれらの義務に違反する

⁽⁷¹⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675l Rn 16 [Omlor]. なお 675v 条 1 項 1 文と異なり、675l 条 1 文には「遺失」と「盗難」のみが規定され「その他占有喪失」という文言がない。これは連邦参議院において 675v 条 1 項 1 文の文言が改められた際に、併せて 675l 条 1 文の文言が修正されなかったために生じた意図せざる規定の欠缺とされる(Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 147 [Maihold])。

⁽⁷²⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675l Rn 17 [Omlor].

⁽⁷³⁾ 約款において支払人に課される義務は様々である。個人化されたセキュリティ機能を秘匿する義務や決済認証手段を安全に管理する義務などの一般的な義務に加えて、個人化されたセキュリティ機能を電子的に保存しないこと、個人化されたセキュリティ機能を銀行のウェブサイト以外のウェブサイトに保存しないこと、オンライン・バンキング以外で個人化されたセキュリティ機能を送信しないこと、PIN などと決済認証手段を一緒に保管しないこと、モバイル TAN 手続において TAN の受信のために用いる機器でオンライン・バンキングにアクセスしないこと、取引上通常要求されるセキュリティ(ウィルスソフトなど)をインストールすること、ソフトウェアを定期的に更新すること、などが定められている(電子的手段によるドイチェバンク利用約款(Bedingungen für den Zugang zur Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG über elektronische Medien)7.2、ベルリン貯蓄銀行オンライン・バンキング約款(Berliner Sparkasse, Bedingungen für das Online-Banking)7.2、バーデン・ヴュルテンベルク銀行オンライン・バンキング約款(Baden-Württembergische Bank, Bedingungen für das Onlinebanking)7.2 など)。

ことが重過失に該当する可能性があることも定められている⁽⁷⁴⁾。もっともそのような 約款条項はあくまでも重過失認定の可能性があることを規定するに過ぎず、実際の裁 判において重過失が認定されるか否かは支払人の能力などを含む当該事案の具体的事 情を総合的に勘案して判断されることになる⁽⁷⁵⁾。

(c) 効果

675v 条 2 項に基づく損害賠償責任には上限額の限定がない。それゆえ支払人の賠償額は損害賠償法の一般ルールに基づいて決定される (76)。決済サービス業者が決済認証手段の不正使用によって第三者に払い戻した金額、あるいは決済サービス業者が無権限支払指図に従って行った送金額が、典型的な損害額ということになる。その限りでは、675v 条 2 項に基づく決済サービス業者の損害賠償請求権は、(675u 条 1 文によって否定される)費用償還請求権と同様の機能を果たすことになる (77)。

- ⑤ 支払人の責任の免除
- (a) 6751条2文の通知義務の履行

以上のようにドイツ民法 675v 条 1 項及び 2 項は、無権限決済取引に関する支払人の責任を定めるが、これらの責任は一定の条件が充たされる場合には免除される (78)。 まず 675v 条 3 項 1 文は、支払人が 675l 条 2 文に基づく通知を行った場合には、通知の到達 (Zugang) 後に生じた損害に関して責任を負わないことを規定する。通知が

- (74) 電子的手段によるドイチェバンク利用約款 10.2.1(5)、ベルリン貯蓄銀行オンライン・バンキング約款 (Berliner Sparkasse, Bedingungen für das Online-Banking) 10.2.1(5)、バーデン・ヴュルテンベルク銀行オンライン・バンキング約款 (Baden-Württembergische Bank, Bedingungen für das Onlinebanking) 10.2.1(5) など。そこでは、例えば、決済認証手段の遺失・盗難・不正使用等の通知を怠ること、個人化されたセキュリティ機能を電子的に保存すること、個人化されたセキュリティ機能をオンライン・バンキング外でEメールなどによって送信すること、個人化されたセキュリティ機能を決済認証手段に記載し、又は両者を一緒に保管すること、などが支払人の重過失を基礎づける可能性があるとされる。
- (75) Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 109 [Maihold].
- (76) 支払人に重過失等を認定できる場合でも、決済サービス業者が損害の発生に寄与していた場合には、共同過失(Mitverschulden)が問題となる。決済サービス業者には安全なシステムを構築する義務があるので、システムの安全性が必要とされる水準よりも低い場合には賠償額が減額されるものと解されている(Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 29, 30 [Omlor])。
- (77) Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 28 [Omlor].
- (78) 本文で説明する 675v 条 3 項のほか、676c 条 1 号に基づいて、顧客が影響力を行使できず、適切な注意によってもその結果を避けることができない予見不可能な出来事によって損害が生じた場合にも、顧客は損害賠償責任を負担しないことになる。676c 条 1 号の要件は、不可抗力よりも緩やかであり、天災などのほか、場合によって急病などの自体も包含すると考えられている(Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 159 [Maihold])。

決済サービス業者などに到達した時点で、無権限決済取引に基づく損害発生のリスクは支払人から決済サービス業者に移転する。その根拠は、通知による免責を認めることによって、支払人に迅速な通知を促すことに求められる (79)。

675v条3項1文は、支払人による通知がなされなかった場合の法的帰結に言及しない。学説上は、675l条2文が、支払人に遅滞なく通知することを義務づけていることから、支払人による無権限決済取引の認識から金融機関への通知に要した時間の長さに応じて、重過失該当性を判断すべきとする見解が主張されている。そして、オンライン・バンキングについては、第三者が短時間のうちに決済認証手段を不正使用できることから、迅速に通知を行うことが支払人に求められることが指摘されている (80)。

(b) 決済サービス業者が675m条1項3号の義務を懈怠していた場合

第2に、決済サービス業者が675m条1項3号の義務を懈怠した場合には、支払人は675v条1項に基づく損害賠償責任を負わない(675v条3項2文)。675m条1項3号は、決済認証手段を発行する決済サービス業者の義務として、「決済サービス利用者が、合意された方法で、675l条2文に基づく通知を行い、又は675k条2項5文に基づいて〔決済認証手段の〕一時停止を解除することを請求できるように常にしておくこと」を定める。これは決済サービス指令57条1項(c)を国内法化した規定である。支払人が決済認証手段の不正使用などに気付いても、それを通知したり、決済認証手段の利用を一時的に停止したりする手段が提供されていなかったのであれば、支払人には適切な対応をとることができなかったといえる。それゆえこの場合には、支払人の損害賠償責任が免除されるのである。

(c) 詐害的意図がある場合の例外

以上の支払人の免責の例外が、支払人が詐害的意図をもって行為していた場合である。675v条3項3文に基づき、この場合には675v条3項1文及び2文が適用されない。その結果、詐害的意図をもって行為した支払人は、上限額の限定のない損害賠償責任を負うことになる。

⁽⁷⁹⁾ Staudinger, Kommentar, a.a.O. Fn 48 §675v Rn 31 [Omlor].

⁽⁸⁰⁾ Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 154 [Maihold]. Benjamin Geva, *Payment Transactions under the EU Payment Service Directive: A U.S. Comparative Perspective*, 27 PENN St. INT'L L. REV 713, 730 (2009) も、決済サービス指令 61 条 4 項の解釈として、通知義務違反が重過失を基礎づけるとする。

なお前述のように、オンライン・バンキングに関する約款では、通知義務の懈怠が支払人の重過失を基礎づける可能性があるものの一例として挙げられる(前掲注(74)参照)。

- (3) 第2次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案
- ① 第2次決済サービス指令

以上の決済サービス指令 61 条及びドイツ民法 675v 条に関する検討を前提として、次に第 2 次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案の内容についてみていこう。決済サービス指令と比較した場合、第 2 次決済サービス指令は、無権限決済取引に関する支払人の責任が成立する範囲及びその内容を限定する。このことを明らかにするのが第 2 次決済サービス指令 74 条である。

第74条 無権限決済取引に関する支払人の責任

1. 第73条にかかわらず、無権限決済取引が遺失し若しくは盗難された決済認証 手段の利用から生じた場合、又は決済認証手段の不正使用から生じた場合に は、支払人は、50ユーロを上限額として、当該無権限決済取引に関する損失 を負担しなければならない。

第1 サブパラグラフは、次の場合には適用されない。

- (a) 決済認証手段の遺失、盗難又は不正使用が決済取引以前に支払人に 確知できなかった場合。ただし支払人が詐害的意図をもって行為してい た場合を除く。
- (b) 決済サービス業者又はその業務の外注を受けた主体の被用者、代理 人又は支店の作為又は不作為によって損失が生じた場合。

支払人が詐害的意図をもって行為し、又は故意若しくは重大な過失により第69条の定める義務を懈怠したことによって無権限決済取引が生じたとき、支払人は当該無権限決済取引に関する全ての損失を負担しなければならない。この場合、本条第1項の規定する上限金額は適用されない。

加盟国は、支払人が詐害的意図をもって行為しておらず、かつ故意で第69条の規定する義務を懈怠したわけではない場合について、決済認証手段の個人を特定するセキュリティ機能の性質、及び決済認証手段が遺失し、盗難され又は不正使用された状況をとくに考慮して、第1項及び第2項の規定する責任を制限することができる。

2. 支払人の決済サービス業者が強力な顧客認証を要求しない場合には、支払人は何らの金銭的損失を負担しない。ただし支払人が詐害的意図をもって行為していた場合を除く。受取人又はその決済サービス業者が強力な顧客認証を引き受けなかった場合には、受取人又はその決済サービス業者は、支払人の決済サービス業者に生じた金銭的損失を返還しなければならない。

3. 支払人が詐害的意図をもって行為していた場合を除いて、支払人は、第69条 第1項(b)に基づく通知をした後に、遺失し、盗難され又は不正使用された決済 認証手段の利用から生じた金銭的損失について責任を負わない。

決済サービス業者が、第70条第1項(c)に基づいて、決済認証手段の遺失、 盗難又は不正使用を通知するための適切な手段を常時提供していなかった場合 には、支払人は、詐害的意図をもって行為していた場合を除いて、当該決済認 証手段の利用から生じた金銭的損害について責任を負わない。

第2次決済サービス指令74条は、3つの点で、決済サービス指令61条の内容を修正する。第1に、支払人の責任の上限額が150ユーロから50ユーロに引き下げられる(第2次決済サービス指令74条1項)。EU域内において統一された高度の利用者保護を実現するには、50ユーロという金額で十分であるとされたのである(第2次決済サービス指令前文(71))。

第2に、第2次決済サービス指令74条1項は、支払人の責任の成立要件を統一化する。決済サービス指令61条1項は、無権限決済取引が決済認証手段の不正使用による場合には、支払人が個人を特定するセキュリティ機能を安全に保管していなかったことを要件とする一方で、無権限決済取引が遺失し又は盗難された決済認証手段の利用によって生じた場合には、そのような要件を規定していなかった。これに対して、第2次決済サービス指令74条1項は、無権限決済取引が決済認証手段の不正使用から生じた場合についても、個人を特定するセキュリティ機能の安全な保管を要件としないのである。

他方で、決済サービス指令 74 条 1 項は――無権限決済取引が遺失し又は盗難された決済認証手段の利用によって生じたか、決済認証手段の不正使用から生じたかにかかわらず――支払人が無権限決済取引以前に決済認証手段の遺失、盗難又は不正使用を認識できなかった場合には、支払人が無権限決済取引に関する責任を負わないものとする(第 2 サブパラグラフ(a)。ただし支払人が詐害的意図をもって行為していた場合を除く)。その結果、支払人の責任の成否は、決済認証手段の遺失、盗難又は不正使用の認識可能性の有無に基づいて判断されることになる。この点で、第 2 次決済サービス指令 74 条 1 項は、決済サービス指令 61 条 1 項よりも、支払人の責任の成立を限定するものと考えられる。さらに、決済サービス業者などの被用者・代理人などの作為又は不作為によって損失が生じた場合にも、支払人が免責されることが明らかにされる(第 2 次決済サービス指令 74 条 1 項第 2 サブパラグラフ(b))。

第3に、第2次決済サービス指令は、強力な顧客認証手続(strong customer

authentication)という概念を設ける。これは、複数の要素のうちの1つを破られても認証データの機密性が保護されるように設計された、利用者のみが有する知識、利用者のみが所有するもの及び利用者の属性という3つの類型に属する複数の要素を組み合わせた認証手続のことである(第2次決済サービス指令4条(30))。第2次決済サービス指令74条2項は、支払人の決済サービス業者が強力な顧客認証手続を採用していない場合には、支払人が無権限決済取引に関する金銭的損失を負担しないことを定める(ただし支払人が詐害的意図をもって行為していた場合を除く)。また受取人又はその決済サービス業者が強力な顧客認証を採用していなかった場合には、受取人又はその決済サービス業者が支払人の決済サービス業者に生じた金銭的損失を返還しなければならないこととするのである。

② ドイツ民法改正法案

以上の第 2 次決済サービス指令 74 条 1 項を国内法化するために、ドイツ民法 675v 条の改正が予定されている $^{(81)}$ 。

改正法案第 675v 条 決済認証手段の不正使用に関する支払人の責任

- (1) 無権限決済取引が遺失し、盗難され、その他占有喪失した決済認証手段の利用に基づく場合、又は決済認証手段のその他の不正利用に基づく場合には、支払人の決済サービス業者は、それによって生じた損害の賠償を、50ユーロを限度として請求することができる。
- (2) 次の場合には、支払人は第1項に基づく責任を負わない。
 - 1. 支払人が無権限決済取引以前に決済認証手段の遺失、盗難、占有喪失又はその他の不正利用を認知することができなかった場合、又は、
 - 2. 決済認証手段の遺失が、決済サービス業者又は決済サービス業者の業務の外注を受けた主体の被用者、代理人又は支店によって引き起こされた場合。
- (3) 第1項及び第2項にかかわりなく、次の場合には、支払人は、決済サービス業者に対して、無権限決済取引によって生じた全損害を賠償する義務を負う。
 - 1. 支払人が詐害的意図をもって行為していた場合、又は、
 - 2. 支払人が故意又は重大な過失により、
 - a) 6751条の定める義務、又は、

⁽⁸¹⁾ なお改正法案では、「決済認証手段」を意味する現行法の Zahlungsauthentifizierungsinstrument の語が Zahlungsinstrument に変更されている。これは形式的な文言の修正にすぎず、内容面での変更はないものと説明される (BR-Drucks. 158/17 S. 168)。

- b) 決済認証手段の発行及び利用について合意された条件 に違反して損害を生じさせた場合。
- (4) 第1項及び第3項にかかわりなく、次の場合には、支払人は決済サービス業者に対し、損害を賠償する義務を負わない。
 - 1. 支払人の決済サービス業者が決済サービス監督法第1条第24項の強力な顧客認証手続を要求しない場合、又は、
 - 2. 受取人又はその決済サービス業者が決済サービス監督法第1条第24項 の強力な顧客認証手続を引き受けない場合。

第1文は、支払人が詐害的意図をもって行為していた場合には、適用されない。第1文第2号の場合、強力な顧客認証手続を採用しない者は、支払人の決済サービス業者に対して、それによって生じた損害を賠償する義務を負う。

(5) 第1項及び第3項にかかわらず、支払人は、第6751条第1項第2文に基づく通知後に決済認証手段が利用されたことによって生じた損害を賠償する義務を負わない。決済サービス業者が第675m条第1項第3号に基づく義務を遵守していなかったとき、支払人は第1項の損害を賠償する義務を負わない。支払人が詐害的意図をもって行為していた場合には、第1文及び第2文は適用されない。

第2次決済サービス指令74条について述べたところを前提として、ドイツ民法675v条の改正内容として特に重要なのが、支払人の損害賠償責任が決済認証手段の遺失などに関する支払人の認識可能性に依存するという点である。前述のように、現行のドイツ民法675v条1項は、決済認証手段の遺失、盗難その他の占有喪失があった場合の支払人の無過失責任(1文)と、決済認証手段の不正利用に関する過失責任(2文)を規定したものと理解されてきた。これに対して改正法案675v条1項では、個人化されたセキュリティ機能の安全な管理が要件から除外されたので、支払人の損害賠償責任を、無過失責任と過失責任に区別する根拠は失われる(支払人の損害賠償責任の要件として個人化されたセキュリティ機能の管理の安全性の欠如が要求されない点については、前述のアメリカ法の状況(2.1.(5)①参照)との類似性を指摘することもできる)。

他方で、無権限決済取引以前に決済認証手段の遺失、盗難、占有喪失又はその他の 不正利用の認知可能性がなかった場合には、支払人は損害賠償責任を負わないものと される(改正法案 675v 条 2 項 1 号)。改正法案 675v 条 1 項に基づく支払人の損害賠 償責任の成否は、この意味での支払人の過失の有無に依存することになる⁽⁸²⁾。

また支払人の認知可能性は個々の無権限決済取引ごとに判断される。ある決済認証 手段によって複数の無権限決済取引が生じた場合、それぞれの無権限決済取引につい て、認識可能性の有無が確認されなければならないのである⁽⁸³⁾。

なお改正法案 675v 条 2 項 2 号は、決済認証手段の遺失が決済サービス業者の被用者などによって引き起こされた場合に、支払人が損害賠償責任を負わないことを規定する。この場合には、支払人が決済認証手段の遺失を認識可能であったか否かを問題とすることなく、支払人の免責が認められる (84)。

3. 4. 決済取引の認証などに関する証明

(1) 決済サービス指令

決済取引に関する権限付与などについて争いが生じた場合には、誰が何を証明する 責任を負うかが重要な問題となる。この点に関連するのが、決済サービス指令59条 である。

第59条 決済取引の認証及び実行に関する証拠

- 1. 加盟国は、決済サービス利用者が、実行された決済取引に権限を付与したことを否定し、又は決済取引が適切に実行されなかったと主張する場合、決済取引が認証され、正確に記録され、口座に記載され、かつ技術的な故障その他の欠陥によって影響されなかったと証明することを、決済サービス業者に要求しなければならない。
- 2. 決済サービス利用者が実行された決済取引に権限を付与したことを否定する場合、決済認証手段の利用が決済サービス業者に記録されていたこと自体は、 決済取引が支払人によって権限を付与されたこと、又は支払人が詐害的意図を もって行為し、若しくは故意若しくは重大な過失によって第56条の定める支 払人の義務を怠ったことを証明するのに十分ではない。
- (82) BR-Drucks. 158/17 S. 193. なお、第2次決済サービス指令74条1項第2サブパラグラフ(a)によれば、支払人が詐害的意図をもって行為していた場合には、認識可能性の不存在を抗弁として主張できないこととされる。しかしこの場合、支払人は50ユーロを上限額とする責任ではなく、上限額の限定のない責任を負うことになる。それゆえ、この点に関する国内法化は不要とされる(BR-Drucks. 158/17 S. 194)。
- (83) BR-Drucks. 158/17 S. 193. 決済認証手段の遺失などから時間が経過すればするほど、支払人の認識可能性を認定しやすくなるものと考えられる。
- (84) BR-Drucks, 158/17 S. 194.

決済サービス指令 59 条は、実行された決済取引に対する権限付与を決済サービス利用者が否定した場合について、決済サービス業者が最低限度証明しなければならない事項を定める (85)。すなわち、決済サービス業者は、問題となる決済取引が認証され、正確に記録され、口座に記載され、かつ技術的な故障その他の欠陥によって影響されなかったことを証明しなければならないものとされる(決済サービス指令 59 条 1 項)。

決済サービス指令の立案過程では、当初、非常に詳細な証明責任の配分に関する規定が提案されていた⁽⁸⁶⁾。しかし、その内容について加盟国の過半数の賛同を得ることも、ヨーロッパ議会の同意を得ることもできなかった。そこで最終的には、国内の証明責任の分担に関する法理を変更することなく、決済サービス業者に最低限証明を求める事柄を規定することに落ち着いたのである⁽⁸⁷⁾。

このことを前提として、決済サービス指令 59 条 2 項についても、決済認証手段の利用の記録が決済サービス利用者の責任の判断に関する重要な判断要素ではあるものの、反証可能な推定を導くわけでも、証明責任の転換をもたらすわけでもないことを明らかにした規定であると説明される (88)。

(2) ドイツ民法

決済サービス指令 59 条を受けて、ドイツ民法 675w 条は次のように規定する。

第675w条 認証の証明

実行された決済取引への権限付与について争いが生じた場合、決済サービス業者は、認証が行われ、決済取引が正常に記録され、口座に記入され、かつ故障によって影響されなかったことを証明しなければならない。決済サービス業者が特定の決済認証手段(個人を特定するセキュリティ機能を含む)の利用を手続によって確認した場合には、認証が行われたことになる。決済取引が決済認証手段を用いて開始されたとき、決済サービス業者による決済認証手段の利用(認証を含む)を記録することだけでは、次のことを証明するのに十分ではない。

- 1. 支払人が決済取引に権限を付与したこと、
- 2. 支払人が詐害的意図をもって行為していたこと、

⁽⁸⁵⁾ BT-Drucks. 16/11643 S. 115.

⁽⁸⁶⁾ Kommissionsvorschlag vom Dezember 2005 (KOM(2005) 603 endg). Artikel 48.

⁽⁸⁷⁾ Ratsgruppen-Arbeitsdokument Nr. 3 vom Mai 2006; BT-Drucks. 16/11643 SS. 114-115.

⁽⁸⁸⁾ Geva. *subra* note 80. at 727-728.

- 3. 第 6751 条の義務に違反したこと、又は
- 4. 故意又は重大な過失により、決済認証手段の発行及び利用に関する条件に違反したこと。

決済サービス指令 59 条と同様に、ドイツ民法 675w 条 1 項は、決済取引の権限付与について争いが生じた場合において、決済サービス業者が最低限証明しなければならない事柄を定める (89)。さらに、決済取引が決済認証手段によって開始された場合において、決済サービス業者が費用償還請求権を主張するために決済取引への権限付与を証明し (675w 条 3 文 1 号)、又は損害賠償請求権を主張するために支払人の詐害的意図や注意義務違反などを証明するには (675w 条 3 文 2 号~ 4 号)、単に決済認証手段の利用が記録されていることだけでは足りないことが明らかにされている。

このほか、誰が証明責任を負担するかについては、証明責任に関する一般のルールが妥当する。この点で重要なのが、表見証明(Anscheinsbeweis)の法理の適用の有無である (90)。通説は、675w条3文によって表見証明の法理が一般的に排除されることはないとする (91)。ただし、最も重要な問題である重過失の認定に関しては、重過失が当該主体の主観的事情を考慮した概念であることに加え、セキュリティ技術の発展の速さから表見証明を基礎づける事実の定型性を見出すことは困難であると指摘されている。その結果、実際に表見証明の法理が決済サービス業者に有利な形で適用されることは殆どないと指摘されている (92)。

- (3) 第2次決済サービス指令及びドイツ民法改正法案
- ① 第2次決済サービス指令

以上の決済サービス指令 59 条を踏襲しつつ、第 2 次決済サービス指令 72 条は、主として 2 点の修正を加える。

第72条 決済取引の認証及び実行に関する証拠

1. 加盟国は、決済サービス利用者が、実行された決済取引に権限を付与したことを否定し、又は決済取引が適切に実行されなかったと主張する場合、決済取引が認証され、正確に記録され、口座に記載され、かつ技術的な故障その他の欠陥によって影響されなかったと証明することを、決済サービス業者に要求し

^{(89) 675}w 条 2 文は決済サービス指令 4 条 19 項 (「認証」の定義規定) に対応する規定である。

⁽⁹⁰⁾ 従前の法状況に関して、川地宏行「カードの不正使用と証明責任をめぐるドイツ判例法理の 展開」クレジット研究 25 号 (2001 年) 136 頁。

⁽⁹¹⁾ Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 165 [Maihold].

⁽⁹²⁾ Schimansky/Bunte/Lwowski, a.a.O. Fn 52 §55 Rn 166-168 [Maihold].

なければならない。

決済取引が決済指図伝達サービス業者を通じて開始された場合には、その権能の範囲において、決済取引が認証され、正確に記録され、口座に記載され、かつ技術的な故障その他の欠陥によって影響されなかったと証明する責任は、 決済指図伝達サービス業者に課される。

2. 決済サービス利用者が実行された決済取引に権限を付与したことを否定する場合、決済認証手段の利用が決済サービス業者(該当する場合には、決済指図伝達サービス業者を含む)に記録されていたこと自体は、決済取引が支払人によって権限を付与されたこと、又は支払人が詐害的意図で行為し、若しくは故意若しくは重大な過失によって第69条の定める支払人の義務を怠ったことを証明するのに十分ではない。決済サービス業者(該当する場合には、決済指図伝達サービス業者を含む)は、決済サービス利用者の詐害的意図又は重大な過失を証明するための補助証拠を提出しなければならない。

まず、第2次決済サービス指令の適用対象に決済指図伝達サービス業者が含まれたことを受けて、72条1項は、決済指図伝達サービス業者を通じた決済取引について争いが生じた場合に証明すべき事項を規定する。この場合、決済指図伝達サービス業者は、その権能の範囲内で、決済取引が認証され、正確に記録され、口座に記載され、かつ技術的な故障その他の欠陥によって影響されなかったと証明しなければならないとされる。なお、無権限決済取引について支払人に責任を負うのは、決済指図伝達サービス業者ではなく、口座提供決済サービス業者であるので、決済指図伝達サービス業者による証明が問題となるのは、主として口座提供決済サービス業者に対する補償義務との関係であると考えられる(第2次決済サービス指令73条2項第2サブパラグラフ2文も参照)。

また第2次決済サービス指令72条2項は、決済サービス業者(該当する場合には、決済指図伝達サービス業者を含む)が、決済サービス利用者の詐害的意図又は重大な過失を証明するための補助証拠(supporting evidence)を提出しなければならないことを定める。決済サービス指令59条2項の趣旨を踏まえて、決済サービス業者が支払人の責任を基礎づける証拠を提出すべきことが明らかにされたのである。

② ドイツ民法改正法案

このような第2次決済サービス指令72条に対応して、ドイツ民法675w条についても、次のような改正が予定されている。

改正法案第 675w 条 認証の証明

実行された決済取引への権限付与について争いが生じた場合、決済サービス業者は、認証が行われ、決済取引が正常に記録され、口座に記入され、かつ故障によって影響されなかったことを証明しなければならない。決済サービス業者が特定の決済認証手段(個人を特定するセキュリティ機能を含む)の利用を手続によって確認した場合には、認証が行われたことになる。決済取引が決済認証手段を用いて開始されたとき、決済サービス業者(該当する場合には、決済指図伝達サービス業者を含む)による決済認証手段の利用(認証を含む)を記録することだけでは、次のことを証明するのに十分ではない。

- 1. 支払人が決済取引に権限を付与したこと、
- 2. 支払人が詐害的意図をもって行為していたこと、
- 3. 第6751条第1項の義務に違反したこと、又は
- 4. 故意又は重大な過失により、決済認証手段の発行及び利用に関する条件に違反したこと。

決済サービス業者は、決済サービス利用者の詐害的意図、故意又は重大な過失を証明するために、補助証拠を提出しなければならない。

改正法案 675w 条 3 文については、決済指図伝達サービス業者を通じて無権限決済取引がなされた場合に支払人に対する返還義務などを負うのが口座提供決済サービス業者であることとの関係で意味を有すると説明される。口座提供決済サービス業者が支払人に対する返還義務などを免れるには、決済指図伝達サービス業者の支配領域に属する事実についても証明しなければならない場合があるとされるのである (93)。

なお第2次決済サービス指令74条2項に基づき、口座提供決済サービス業者が決済指図伝達サービス業者に対して償還請求をする場合については、決済指図伝達サービス業者が決済取引の認証や記録の正確さなどについて証明責任を負う。このことは改正法案676a条2項及び3項に規定されている。