

【判例ID】

28251881

【要旨】

1. (法編：債権法 / 民法 / 第703条(不当利得の返還義務) / 1 一般的不当利得の成立要件 / (1) 利益を受けたこと(受益) / イ 受益の具体的判断 / (イ) 受益に該当しない場合)

携帯電話に登録した電子マネーをクレジットカードを利用してチャージしていた者が、当該携帯電話を紛失し、第三者が電子マネーを不正にチャージしたことによるクレジット利用代金290万円余りをクレジット会社に支払ったことについて、クレジット会社は、支払を受けた本件クレジット利用代金を電子マネーのサービス提供会社に支払済みであるから、携帯電話を紛失した者からの支払に法律上の原因があるか否かに関わらず、クレジット会社には利得が現存しないとされた事例。

2. (法編：債権法 / 民法 / 第703条(不当利得の返還義務) / 1 一般的不当利得の成立要件 / (4) 「法律上の原因」の欠如 / アタ その他)

携帯電話に登録した電子マネーをクレジットカードを利用してチャージしていた者が、当該携帯電話を紛失し、第三者が電子マネーを不正にチャージしたことによるクレジット利用代金290万円余りをクレジット会社に支払ったことについて、本件携帯電話によるチャージを利用するためには、利用者が登録したパスワードと同一のパスワードが入力されることにより、その申込みが行われたものと認められるから、電子マネーのサービス提供会社が、本件不正チャージについて利用者の申込みに係るものとして本件クレジットカードによる決済をし、クレジット会社からその代金を受領したことについて、法律上の原因がないと認めることはできないとされた事例。

3. (法編：債権法 / 民法 / 第709条(不法行為による損害賠償) / 1 一般的不法行為の成立要件 / (2) 故意・過失 / エ 故意・過失判断事例 / (カ) 取引型不法行為類型 / BT 電子マネー取引)

一 電子マネーのサービス提供会社は、登録携帯電話の紛失等が生じた場合に、本件サービスの不正利用を防止するため、登録会員がとるべき措置について適切に約款等で規定し、これを周知する注意義務がある。

二 携帯電話に登録した電子マネーをクレジットカードを利用してチャージしていた者が、当該携帯電話を紛失し、第三者が電子マネーを不正にチャージしたことによって290万円余りの損害を被った事案で、電子マネーのサービス提供会社には前記一の注意義務違反があったとして、その不法行為責任が肯定された事例。

4. (法編：債権法 / 民法 / 第709条(不法行為による損害賠償) / 2 不法行為の一般的効果 / (4) 財産的損害賠償額の算定(非財産的損害賠償額の算定 民法710条参照) / ア 物的損害賠償額の算定 / (イ) 物的損害賠償額の算定事例 / C 金銭)

携帯電話に登録した電子マネーをクレジットカードを利用してチャージしていた者が、当該携帯電話を紛失し、第三者が電子マネーを不正にチャージしたことによって290万円余りの損害を被った事案で、登録携帯電話の紛失時に登録会員がとるべき措置を適切に周知していなかった電子マネーのサービス提供会社による注意義務違反と本件不正チャージにより生じた前記損害との間の相当因果関係が認められた事例。

5. (法編：債権法 / 民法 / 第722条(損害賠償の方法及び過失相殺) / 2 過失相殺 / (18) 過失相殺の判断事例 / カ 取引型不法行為類型 / (アヒ) 電子マネー取引)

携帯電話に登録した電子マネーにクレジットカードを利用してチャージしていた者が、当該携帯電話を紛失し、第三者が電子マネーを不正にチャージしたことによって290万円余りの損害を被ったことについて、登録携帯電話の紛失時に登録会員がとるべき措置を適切に周知していなかった電子マネーのサービス提供会社の不法行為責任が肯定されたが、携帯電話所有者も、本件携帯電話を自らが紛失し、その後も利用明細書の確認が遅れた等の事情を考慮し、3割の過失相殺が認められた事例。

6. (法編：経済法 / 消費者契約法 / 第8条(事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効) / 1 損害賠償責任の全部を免除する条項)

携帯電話にプリペイド型電子マネーを記録して使用することのできるサービスを提供する事業者が、消費者によるパスワードの管理又は誤用に関連又は起因して生じた損害については、当該事業者が故意又は重過失がない限り免責される旨の規定、及び、携帯電話の紛失、盗難その他の事由により携帯電話に記録された未使用の電子マネーが紛失し、又は第三者に不正使用されたことによって生じた損害については、当該事業者が故意又は重過失がない限り免責される旨の規定が、ともに消費者契約法8条1項3号に該当し、無効となるとされた事例。

7. (法編：経済法 / 資金決済に関する法律 / 第3条(定義) / 1 私法上の問題 / (3) 不正利用)

携帯電話にプリペイド型電子マネーを記録して使用することのできるサービスを利用し、当該電子マネーをクレジットカードを利用して購入していた者が、当該携帯電話を紛失し、携帯電話会社に連絡して通信サービスの利用を停止したものの、第三者が当該携帯電話を利用して電子マネーを購入していた場合において、当該電子マネーサービスの提供会社は、携帯電話の紛失等が生じた場合に、電子マネー利用者がとるべき措置について約款等で規定し、これを周知する注意義務があるとされた事例（当該電子マネーサービスの提供会社のホームページにおいて、携帯電話の紛失等の場合に、当該電子マネーサービスの提供会社へ通知すべきことについて特段の規定も周知もされず、また、その他の安全確保の措置が規定ないし周知されていなかったとして、当該電子マネーサービスの提供会社の注意義務違反があるとし、当該電子マネーサービスの提供会社に不正利用相当額の不当利得（過失相殺3割）を認めた事例）。

【判示事項】

【事案概要】

原告は、被告Aが提供する電子マネーを、被告Bが発行のクレジットカードを利用して購入していたところ、原告が携帯電話を紛失して通信サービスを停止した翌日以降も、何者かが同携帯電話を利用して電子マネーを購入していることに気づいたため、Aにサービス利用停止措置をとったが、Bに対してクレジットカード利用料金を支払ったため、原告が被告らに対し、不当利得（主位的）又は共同不法行為（予備的）に基づき、金員の支払を求めた控訴審において、Aに対する予備的請求が一部認容された事例。

【裁判年月日等】

平成29年1月18日 / 東京高等裁判所 / 第23民事部 / 判決 / 平成28年（ネ）4369号

【事件名】

電子マネー不正使用金返還請求控訴事件

【裁判結果】

原判決一部変更自判

【上訴等】

確定

【裁判官】

小野洋一 若林辰繁 伊藤正晴

【審級関連】

<第一審>平成28年8月30日 / 東京地方裁判所 / 民事第23部 / 判決 / 平成26年（ワ）30818号 / 29019723

【参照法令】

民法 703条 709条 722条 / 消費者契約法 8条 / 前払式証票の規制等に関する法律 3条

【出典】

判例時報2356号121頁

金融法務事情2069号74頁

D1-Law.com判例体系

【判例評釈】

浅井弘章・銀行法務21 61巻9号66頁2017年8月

鹿野菜穂子・金融判例研究 28号（金融法務事情2097）74～77頁2018年9月10日

青木浩子・NBL 1132号15～26頁2018年10月15日

寺川永・私法判例リマークス〔57〕<2018〔下〕〔平成29年度判例評論〕>（法律時報別冊）43～46頁2018年7月

深川裕佳・判例評論 719号(判例時報2386)153~157
頁2019年1月1日

丸山愛博・現代消費者法 41号71~78頁2018年12月

松浦聖子・法学セミナー 64巻7号106頁2019年7月

小塚莊一郎・CCR〔Consumer Credit Review〕
9号82~89頁2020年3月

【重要度】 4

28251881

東京高等裁判所

平成28年(ネ)第4369号

平成29年01月18日

控訴人 X

同訴訟代理人弁護士 吉原崇晃

長谷川正太郎

被控訴人 三井住友トラストクラブ株式会社

同代表者代表取締役 P1

同訴訟代理人弁護士 井上清成

小林英憲

藤井輝

被控訴人 楽天Edy株式会社

同代表者代表取締役 P2

同訴訟代理人弁護士 片岡義広

伊藤亜紀

高松志直

土肥里香

近藤克樹

主文

一 原判決中、被控訴人楽天Edy株式会社に関する部分を次のとおり変更する。

(1) 控訴人の被控訴人楽天Edy株式会社に対する主位的請求を棄却する。

(2) 被控訴人楽天Edy株式会社は、控訴人に対し、二二四万七六三〇円及びこれに対する平成二五年二月一八日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

(3) 控訴人の被控訴人楽天Edy株式会社に対するその余の予備的請求を棄却する。

二 控訴人の被控訴人三井住友トラストクラブ株式会社に対する控訴を棄却する。

三 訴訟費用は、控訴人と被控訴人楽天Edy株式会社との間においては、第一、二審を通じてこれを一〇分し、その三を控訴人の負担とし、その余を同被控訴人の負担とし、控訴人と被控訴人三井住友トラストクラブ株式会社との間においては、当審における訴訟費用を控訴人の負担とする。

四 この判決の第一項(2)は、仮に執行することができる。

事実及び理由

第一 控訴の趣旨

- 一 原判決を取り消す。
- 二 主位的請求

(1) 被控訴人楽天E d y株式会社(以下「被控訴人楽天E d y」という。)は、控訴人に対し、二九一万円及びこれに対する平成二六年一月一七日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

(2) 被控訴人三井住友トラストクラブ株式会社(以下「被控訴人三井住友トラストクラブ」という。)は、控訴人に対し、二九一万円及びこれに対する平成二六年一月一七日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

- 三 予備的請求

被控訴人らは、控訴人に対し、連帯して、三二一万円及びこれに対する平成二五年二月一八日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

第二 事案の概要

一 控訴人は、被控訴人楽天E d yが提供する、携帯電話に電子マネーを記録して使用することのできるサービスを利用し、その電子マネーを、被控訴人三井住友トラストクラブ(平成二七年一月一四日、シティカードジャパン株式会社から商号変更。以下、時期のいかんを問わず「被控訴人三井住友トラストクラブ」という。)発行のクレジットカードを利用して購入していたところ、平成二四年一月三日深夜、携帯電話がなくなっていることに気付き、翌一四日、携帯電話会社に連絡して上記携帯電話の通信サービスの利用を停止するなどした。ところが、同月一五日から平成二五年一月九日までの間、何者かが上記携帯電話を利用して一五一回にわたり上記電子マネーを二九一萬九〇〇〇円分購入しており、これに気付いた控訴人は、同月一〇日、被控訴人楽天E d yに依頼して上記電子マネーのサービスの利用停止措置をとったが、被控訴人三井住友トラストクラブからは、上記電子マネーの購入に係るクレジットカード利用代金の請求を受けたため、同年二月一八日までに、上記二九一萬九〇〇〇円を被控訴人三井住友トラストクラブに支払った。

本件は、控訴人が、主位的に、被控訴人らが上記二九一萬九〇〇〇円についてそれぞれ不当利得している旨主張し、不当利得返還請求権に基づき、被控訴人ら各自に対し、二九一万円及びこれに対する各被控訴人への訴状送達の日翌日である平成二六年一月一七日から支払済みまで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払を求め、予備的に、被控訴人らには上記電子マネーの不正購入につきそれぞれ注意義務違反がある旨主張し、共同不法行為に基づき、被控訴人らに対し、連帯して、上記二九一萬九〇〇〇円に弁護士費用相当額二九萬一〇〇〇円を加えた三二一万円及びこれに対する控訴人の上記二九一萬九〇〇〇円の損害が現実化した平成二五年二月一八日から支払済みまで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

- 二 原審は、控訴人の請求をいずれも棄却した。

これに対し、控訴人が控訴をし、前記第一のとおり判決を求めた。

三 前提事実、争点及び当事者の主張は、以下のとおり付加訂正し、次項のとおり当審における控訴人の主張を、五項のとおり当審における被控訴人楽天E d yの主張を加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の「第二 事案の概要」の一項及び二項に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決三頁一八行目の「(平成二七年」から二〇行目の「という。)」までを削る。

(2) 原判決六頁一〇行目冒頭から一三行目末尾までを次のように改める。

「オ 控訴人は、平成二五年二月二日、被控訴人三井住友トラストクラブから、本件チャージに係るクレジットカード利用代金につき、控訴人が負担すべきである旨の通知を受けた。結局、控訴人は、被控訴人三井住友トラストクラブに対し、同月一八日までに上記利用代

金として合計二九一万九〇〇〇円を支払った。」

(3) 原判決六頁一四行目を「(5) 本件電子マネーのチャージ方法、パスワード管理等に関する定め」に改め、同頁一六行目冒頭から二五行目末尾までを次のように改める。

「第三条(本件サービスの概要)

一 項 ネットワークサービスによる本件電子マネーチャージ

2 登録会員は、ネットワークサービスによる本件電子マネーチャージを希望する際には、登録携帯電話を使用し、被控訴人楽天 E d y のホームページにアクセスするか、又はパーソナルリーダー・ライターを使用し、インターネットを通じて被控訴人楽天 E d y のホームページにアクセスした上、被控訴人楽天 E d y 所定の手続に従い、登録会員が指定した金額に相当する本件電子マネーの発行を申し込む。

3 被控訴人楽天 E d y は、登録会員が本件電子マネーの発行を申し込む際にパスワードとして入力した英数字の配列情報とあらかじめ付与又は登録されているパスワードとの一致を確認することにより、本件電子マネーの発行申込者が登録会員であることを確認し、登録会員が被控訴人楽天 E d y 所定の方法に従い入力した発行申込額その他の事項を内容とする本件電子マネー発行の申込みが被控訴人楽天 E d y に対してなされたものと取り扱う。

4 被控訴人楽天 E d y は、前号の申込みに応じて発行される本件電子マネーを登録会員の登録携帯電話に記録する。本件電子マネーが利用者の登録携帯電話に記録された時点をもって、利用者に対し本件電子マネーが発行される。なお、一回に発行される本件電子マネーの額は、金二万五〇〇〇円相当を限度とする。

5 前号の本件電子マネーの発行に係る対価は、第一条の手続に従って、登録会員があらかじめ登録したクレジットカードによって決済する。

(柱書、一 項 1 及び 6 省略。)

二 項 本件電子マネーのオートチャージ

1 オートチャージとは、登録会員が、自己の登録携帯電話に記録されている本件電子マネーの残高が被控訴人楽天 E d y 所定の手続に従い設定した金額以下となった場合、被控訴人楽天 E d y 所定の時間ごとに、ネットワークサービスを通じて、自動的に安全かつ簡便に本件電子マネーの発行を受け、自己の登録携帯電話に本件電子マネーを記録することができるサービスである。

2 登録会員は、オートチャージの利用を希望する際には、登録携帯電話を使用し、被控訴人楽天 E d y 所定の手続に従い、パスワードを入力の上、オートチャージを実行するための金額(以下「下限額」という。)及び自動的に本件電子マネーの発行を希望する金額(以下「オートチャージ額」という。)を設定し、オートチャージの利用を申し込む。

(以下、3、4及び6において、登録パスワードとの一致をもって2の申込みと取り扱う、オートチャージ額の設定は二万五〇〇〇円を限度とするなど一 項 3 から5までと同旨の定めがある。5、7及び8省略)

9 オートチャージの利用を設定している登録携帯電話を盗難又は紛失した場合、登録会員は、被控訴人楽天 E d y 所定の手続に従い速やかに被控訴人楽天 E d y まで通知する。

(10 省略)

(4) 原判決七頁二四行目の「E d y」を「本件電子マネー」に改める。

(5) 原判決一〇頁一八行目末尾に、改行の上次のように加える。

「ウ 本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金について、被控訴人三井住友トラストクラブから被控訴人楽天 E d y に支払がされているとしても、最高裁平成一一年(受)第七六六号同一三年三月二七日第三小法廷判決・集民二〇一号六六七頁によれば、被控訴人三井住友トラストクラブは利得を喪失したとはいえない。」

四 当審における控訴人の主張

(1) 被控訴人楽天E d yに対する不当利得返還請求について

ア 被控訴人楽天E d yに対する不当利得返還請求については、原審において、本件登録会員規約三条の解釈適用が争点となっていたのであり、被控訴人楽天E d yも、本件チャージに係る利得の法律上の原因の根拠としては、同条一項三号を主張していた。

ところが、原判決は、不法行為における損害賠償義務の範囲に関して主張されていた本件登録会員規約一〇条四項ないし本件利用約款一〇条を根拠に被控訴人楽天E d yの不当利得を否定しており、これは、弁論主義違反である。

イ 仮に本件登録会員規約一〇条四項の問題として検討しても、同項は、「パスワードの管理」に「関連または起因」して生じた「登録会員」の「損害」を原則として「登録会員自身が負担する」と定めているものであり、携帯電話紛失後のパスワード不正使用一般について適用されるものではない。同項が適用されるためには、登録会員にパスワードの管理義務違反があることが必要と解されるのであり、携帯電話紛失の場合にこれが認められるのは、携帯電話のどこかにパスワードを記載していたとか、生年月日等第三者が想定しやすい番号にしていた場合といえる。控訴人は、このようなパスワード設定ないし管理はしておらず、同項は適用されない。

また、本件利用約款一〇条は、既にチャージ済みの未使用の本件電子マネーについての規定であり、本件チャージに係る控訴人の対価支払義務の根拠となるものではない。

ウ 本件登録会員規約三条一項三号は、本件電子マネー発行の申込みに係る手続が定められているにすぎず、これにより、不正チャージによる対価支払義務が根拠付けられるものではない。同条二項には、オートチャージの設定をしている場合について、携帯電話の盗難又は紛失時に被控訴人楽天E d yに通知する旨の定めがあるが、一般の利用形態について定めた同条一項には、盗難又は紛失時の手続等に係る定めが全くないことから、同項三号をもって、不正チャージによる対価支払義務の根拠とすることはできない。

エ いわゆるダイヤルQ2の利用に係る料金の支払義務について判示した最高裁平成七年(オ)第一六五九号同一三年三月二七日第三小法廷判決・民集五五巻二号四三四頁及び最高裁平成一一年(受)第七六六号同一三年三月二七日第三小法廷判決・集民二〇一号六六七頁と本件とは、判断の基礎となる重要な事情が共通しているところ、本件登録会員規約及び本件利用約款を拡大解釈し、本件チャージによる代金支払義務の発生を肯定し、その範囲を無制限とすることは、上記各判例及び条理に反する。

(2) 被控訴人三井住友トラストクラブに対する不当利得返還請求について

ア 本件カード会員規約一八条一項本文は、「他人にカードを使用された場合」に適用されるものであるが、本件では、クレジットカード自体は控訴人が所持しており他人に使用されておらず、本件電子マネーが不正にチャージされたものであるから、上記の場合に当たらない。

クレジットカードの決済機能が盗用されたということからすれば、偽造カードの使用に係る本件カード会員規約一八条三項が適用されると解すべきであり、そうであれば、控訴人は免責されることになる。

イ 仮に本件カード会員規約一八条一項本文を適用するとしても、本件のような場合を直接想定した規定ではないから、同条三項との均衡も考慮して、全ての責任を控訴人に負わせるべきではないが、そもそも、控訴人は、同条一項ただし書により免責される。

すなわち、上記ただし書は、カードの紛失等の事実を「速やかに」被控訴人三井住友トラストクラブに連絡するものと定めており、連絡すべき期間を明確に定めておらず、その起算点も明記していない。これは、諸事情を踏まえて判断するためであるところ、本件では、控訴人は、不正な本件チャージを認識してから速やかに連絡したことは明らかであるから、連絡期間に係る要件は充足している。そして、控訴人が所定の書類を提出できなかったのは、被控訴人三井住友トラストクラブにおいて、所定の書類の案内等をせず支払を強制したためであって、

控訴人に帰責性はない。したがって、上記ただし書の要件は全て満たされているものである。

(3) 被控訴人楽天E d yに対する不法行為に基づく損害賠償請求について

ア 被控訴人楽天E d yの当時(平成二四年一月時点)のホームページ(以下「当時HP」という。)には、登録携帯電話を紛失した場合、被控訴人楽天E d yへの連絡が必要であると受け取れる記載はない。むしろ、連絡しても被控訴人楽天E d yは、本件サービスの利用を停止することができないと読める記載(「E d yの仕組み上、弊社にてE d yの利用を停止することができない」)があり、連絡しないことを助長しているともいえる。このような記載では、登録携帯電話の紛失時に、携帯電話の通信サービスの終了に加えて被控訴人楽天E d yにも連絡する必要があることの周知としては不十分である。

また、当時HPのページ冒頭には、「盗難や紛失の際のE d y残高の取り扱いについてのご案内です。」と記載されており、本件電子マネーの残高の取扱いに関する案内のページであることで一貫している。

被控訴人楽天E d yの現在(訴訟提起時である平成二六年一月二〇日以降)のホームページ(以下「現在HP」という。)と比較しても、当時HPの記載は、登録携帯電話の紛失時に本件サービスの登録を削除する手続きが必要であることの周知としては不十分である。

イ 上記アの事情に加え、本件利用約款三条、一四条や本件登録会員規約四条一項の規定内容をも考慮すれば、被控訴人楽天E d yには、不正チャージを防止するため、新規登録等の時点で、登録携帯電話を紛失等した場合には、通信サービスの停止手続だけではなく、本件サービスの利用停止手続をするように十分な注意喚起をしておくべきであったのに、これを怠っていた注意義務違反があるといえる。

ウ 本件登録会員規約一〇条四項は、被控訴人楽天E d yの軽過失に起因する損害賠償責任の全部を免除するものであるから、消費者契約法八条一項三号により無効である。被控訴人楽天E d yの故意又は重過失の場合について非免責とされているからといって、同号の適用を免れるものではない。

五 当審における被控訴人楽天E d yの主張

(1) 不当利得返還請求について

控訴人が設定したパスワードにより本件チャージがされていることから、本件登録会員規約三条一項三号及び同条二項三号により、控訴人は本件チャージに係る支払義務を負う。

また、仮に本件登録会員規約一〇条四項が本件チャージに適用されるとしても、被控訴人楽天E d yに故意又は重過失がないことは明らかであるから、同項ただし書の適用はない。

さらに、本件利用約款一〇条によっても、本件チャージによる損害を控訴人が負担すべきこととなる。

したがって、被控訴人楽天E d yに不当利得はない。なお、控訴人が援用する最高裁判例は、いずれも本件と事案を異にする。

(2) 不法行為に基づく損害賠償請求について

ア 被控訴人楽天E d yが当時HPを現在HPに改定したのは、本件訴訟の提起後であるが、これは、顧客にとって更に分かりやすい情報発信に努める事業者の自主的な取組の観点から、顧客向けのウェブページの継続的な改善の一環としてベストプラクティスを目指して行ったものであり、法的義務を前提とする対応ではない。

すなわち、当時HPのフローチャートでは、「携帯電話は手元に? ない/ある」において「ない」を選択し、「 1 オートチャージを設定していない」/「 2 オートチャージを設定している」において、 1 を選択した場合には「〔サービス登録を削除する〕」に、

2 を選択した場合には「〔オートチャージ設定を解除する〕」にそれぞれ誘導され、当該ボタンをクリックして画面上の操作指示に従うことで、本件電子マネーチャージサービスを停止させることができ、必要な手続が完了する。この内容は、紛失時の手続の案内として十分な

ものである。

イ また、契約当事者の異なる別個の契約において、一方を停止すれば他方も停止できると考えることは一般的ではなく、本件利用約款の条項をそのように解釈することも合理的ではない。本件登録会員規約一〇条四項は、被控訴人楽天E d yの不法行為責任を全部免除するものではなく、消費者契約法により無効となることはないことをも考慮すれば、被控訴人楽天E d yが不法行為責任を負うことはない。

第三 当裁判所の判断

一 認定事実

前記前提事実に証拠 略 及び弁論の全趣旨を総合すると、以下の事実が認められる。

(1) 控訴人の本件携帯電話紛失、本件電子マネーの不正購入等

ア 控訴人は、遅くとも平成二一年一二月以降、被控訴人三井住友トラストクラブの発行するクレジットカードであるダイナースクラブカードを利用し、遅くとも平成二二年二月二五日以降、本件電子マネーを利用し、そのチャージ代金を上記クレジットカードにより支払っていた。また、控訴人は、平成二四年一二月以降は、被控訴人三井住友トラストクラブのシステム移行に伴い、プレミアムカード（以下「本件クレジットカード」という。）及びプレミアムカードB A（ビジネスアカウント）の発行を受け、以後、本件電子マネーの発行対価の支払は本件クレジットカードによって行っていた。本件クレジットカードの利用につき、一回払いについて上限金額の制限はなかった。

イ 控訴人は、平成二四年一二月三日午後九時頃、本件携帯電話のモバイルスイカを用いてタクシー料金を支払った。その後、午後一時頃までマジックバーで飲食した後、東京駅の自動改札を通過しようとして本件携帯電話がないことに気付いた。そこで、控訴人は、当日、上記マジックバーに、翌一四日朝に再度上記マジックバーやタクシー会社に問い合わせたが、見つからなかったため、同日午前一時頃、本件携帯電話の電話会社であるソフトバンクモバイル株式会社に連絡し、通信サービスを停止するとともに、丸の内警察署に遺失届を提出した。

ウ 被控訴人楽天E d yが控訴人による本訴提起の後に調査した結果、平成二四年一二月一〇日から同月一五日までの期間における本件携帯電話による本件サービスの利用に当たり、同月一四日午前一時三分（オートチャージ設定）及び同二三分（チャージ）にそれぞれ誤ったパスワードが入力され、パスワード認証に失敗したこと、同月一五日午前二時一分に付与ギフト一覧画面の操作をした後、同一二分及び同一九分にはいずれも誤入力なくパスワード認証に成功していずれもチャージがされ、同二三分にもパスワード認証が成功し、オートチャージの利用が設定されたこと、その後も、同日午後〇時二分（サービス変更）及び午後三時五七分（チャージ）にパスワード認証に成功したことが判明した。控訴人は、本件携帯電話による本件サービスの利用においてオートチャージの利用の設定をしていなかったが、上記の操作によりその設定がされた。

エ 控訴人による本件電子マネーのチャージ額は、控訴人が本件携帯電話による本件サービスの利用を開始した平成二四年三月六日から同月一五日までが三万円、同年四月（前月一六日から同月一五日まで。以降の月も同じ。）が七万円、同年五月が四万円、同年六月が一万円、同年七月が一万円、同年八月が五万円、同年九月が二万円、同年一〇月が三万三〇〇〇円であった。

これに対し、控訴人が本件携帯電話を紛失した日を含む同年一二月以降の本件携帯電話によるチャージ額は、同年一二月が五万円、同年一二月が二四九万一〇〇〇円、平成二五年一月が三八万八〇〇〇円である。控訴人が本件携帯電話を紛失した後の期間である平成二四年一二月一五日から平成二五年一月一一日までの間、ほぼ毎日のように一日数回にわたり本件携帯電話

による本件電子マネーの使用がされ、残高が不正に設定された下限額を下回る都度、オートチャージがされた。

被控訴人三井住友トラストクラブは、本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金二九一万九〇〇〇円につき、約定に基づき被控訴人楽天E d yに支払った。

オ 発行日付を平成二四年一月二〇日とする本件クレジットカードの利用明細書には、同月一五日に三回にわたり計四万円の本件電子マネーのチャージがされた旨の記載があるが、控訴人は、上記利用明細書が届いてこれを確認した時点においては、本件携帯電話の不正使用による本件電子マネーのチャージに気付かなかった。しかし、発行日付を同年二月二〇日とする利用明細書に記載された明細の大部分が本件電子マネーのチャージだったことから、控訴人は、不正使用に気づき、平成二五年一月一〇日、被控訴人楽天E d yに連絡して本件サービスの利用停止措置をとった。また、控訴人は、同日、被控訴人三井住友トラストクラブにも連絡し、本件クレジットカードについても利用停止措置をとった。

控訴人は、被控訴人三井住友トラストクラブに対し、上記不正使用に係る代金を請求しないよう申し入れたが、被控訴人三井住友トラストクラブがこれを拒絶したため、控訴人は、いわゆるブラックリストに登載されることを回避するために、平成二五年二月一八日、被控訴人三井住友トラストクラブに金員を振り込み、これにより、上記不正使用に係る代金二九一万九〇〇〇円の支払を終えた。

(2) 登録携帯電話を紛失した場合の手続案内等

ア 当時HPにおける手続案内

被控訴人楽天E d yは、控訴人が本件携帯電話を紛失した平成二四年一月当時、そのホームページ(当時HP)の「携帯電話の機種変更・故障・盗難・紛失の際は…」と題するページの冒頭において、「(登録携帯電話の)盗難や紛失の際の本件電子マネー残高の取扱いについてのご案内です。」、「オートチャージを設定している場合には、オートチャージの設定解除を本件電子マネーアプリから実施してください。」などと記載した上、登録携帯電話が手元にない場合には、「本件電子マネーの仕組み上、被控訴人楽天E d yにて本件電子マネーの利用を停止することができないため、本件電子マネー残高を移行することはできません。新しい携帯電話にて改めて本件電子マネーアプリのダウンロード・初期設定を行ってください。」といった記載をしていた。

また、パケット通信ができない場合については、「本件電子マネー残高を使い切るか、各キャリアSIMカード(中略)差替えて「本件電子マネーのお預けサービス」が利用できる場合がある」旨の記載をしていた。

しかし、当時HPには、オートチャージの利用の設定をしていない場合について、「サービス登録を削除する」とのボタンが表示されているものの、登録携帯電話の紛失又は盗難(以下「紛失等」ともいう。)時に、第三者による不正使用を防止するためサービス登録の削除が必要であることや被控訴人楽天E d yへの通知その他の何らかの手続が必須であるとする旨の記載はない。

イ 現在HPの手続案内

本件訴訟提起後、被控訴人楽天E d yは、そのホームページを改定した。改定後の現在HPにおいては、登録携帯電話等の紛失等時の手続案内を、登録携帯電話の故障、廃棄等とは別に、独立の項目とした上、「他人による不正利用を防ぐための手続についてのご案内です。登録携帯電話等を盗難・紛失された際には、第三者による不正利用を防ぐため、以下の「紛失・サービス停止のお手続」を行ってください。」と記載し、さらに、登録携帯電話の場合には、携帯電話事業者との間での解約手続を行ったとしても、第三者による不正利用の恐れがあるため、必ず所定の手続をするよう重ねて記載している。

そして、「クレジットカード」でチャージされている方など本件電子マネーのチャージ

方法ごとに、必要な手続画面に遷移するボタンが表示されている。

ウ 本件登録会員規約等の定め

本件登録会員規約には、オートチャージの利用を設定している登録携帯電話を紛失等した場合に、速やかに被控訴人楽天E d yに通知する旨の定めはあるが（三条二項九号）、オートチャージの利用を設定していない登録携帯電話を紛失等した場合について、被控訴人楽天E d yに通知することを要するとする旨の定めその他の手続に関する定めはない。本件利用約款には、登録携帯電話の紛失等に係る被控訴人楽天E d yの損害賠償責任に関する条項はあるが（一〇条）、紛失等時の通知ないし手続に関する定めはない。

（3） 本件携帯電話の画面ロック機能

本件携帯電話には、第三者による操作を防止するための機能として、画面ロック機能が備わっている。具体的には、一定時間操作しない場合に操作を受け付けない状態（画面ロック）にするよう設定することができ、その解除方法として、 1 英数字及び記号を組み合わせたパスワード、 2 顔写真を登録することによる顔認証方法、 3 画面に現れる九つの点を指でなぞるパターン、 4 四桁の数字による暗証番号という四種類のうちの一つを選択することができる。

二 被控訴人楽天E d yに対する不当利得返還請求について

（1） 前記前提事実のとおり、本件登録会員規約三条一項には、被控訴人楽天E d yは、登録会員を名乗る者から本件サービスを利用した本件電子マネーの発行申込みがされた場合において、当該申込みに当たり入力されたパスワードが当該登録会員の登録したパスワードと一致することを確認したときは、当該登録会員からの申込みであると取り扱い、あらかじめ登録されたクレジットカードによる決済をする旨定められているものである。また、同条二項には、オートチャージの利用の設定について同旨のことが定められている。

そして、上記一の認定事実によれば、本件チャージのうちオートチャージによらないもの及びオートチャージの利用の設定については、本件携帯電話による本件サービスを利用するために控訴人が登録したパスワードと同一のパスワードが入力されることにより、その申込みが行われたものと認められるのであるから、被控訴人楽天E d yは、これを控訴人本人による申込みと取り扱うことができるといえる。そうすると、被控訴人楽天E d yが、本件チャージについて、オートチャージによるものを含めて、控訴人の申込みに係るものとして本件クレジットカードによる決済をし、被控訴人三井住友トラストクラブからその代金を受領したことについて、法律上の原因がないと認めることはできない。

（2） 控訴人は、他人の登録携帯電話を不正に使用した者は本件利用約款の「利用者」に該当しないから、不正使用に係る本件チャージ分は本件利用約款の適用外であると主張するが、上記（1）の認定判断は本件登録会員規約の解釈適用によるものであり、本件利用約款に上記（1）の認定判断の妨げとなる条項があるとは認められないから、控訴人の上記主張は採用することができない。

また、控訴人は、本件登録会員規約三条一項三号は不正チャージによる対価支払義務を根拠付けるものではない旨主張するが、同項二号、四号及び五号も併せて考慮すれば、上記（1）のとおり認定判断することができるというべきであり、同主張は採用することができない。

さらに、控訴人は、上記（1）の認定判断が二件の前掲最高裁平成一三年三月二七日第三小法廷判決や条理に反すとも主張する。しかし、これらの最高裁判決は、加入電話契約者以外の者（特に同居の家族）が同契約者の個別の承諾を受けずに加入電話の利用をすることが十分に想定される電話サービスに係る事案であり、登録携帯電話の利用者のみがパスワードの入力を前提に利用することが想定されている本件サービスに係る本件とは明らかに事案を異にする。また、上記（1）の認定判断が条理に反すとも認められないのであって、上記主張も採用することはできない。

(3) したがって、被控訴人楽天E d yに対する不当利得返還請求は理由がない。

三 被控訴人三井住友トラストクラブに対する不当利得返還請求について

(1) 上記一の認定事実のとおり、被控訴人三井住友トラストクラブは、控訴人から支払を受けた本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金二九一万九〇〇〇円につき、約定に基づき被控訴人楽天E d yに支払済みであるから、控訴人からの支払に法律上の原因があるか否かにかかわらず、被控訴人三井住友トラストクラブには利得が現存しないと認められる。

(2) 控訴人は、本件チャージに係る本件クレジットカードの利用代金について、被控訴人三井住友トラストクラブから被控訴人楽天E d yに支払がされているとしても、前掲最高裁判平成一一年(受)第七六六号同一三年三月二十七日第三小法廷判決によれば、被控訴人三井住友トラストクラブは利得を喪失したとはいえないと主張する。

しかし、上記二の認定判断のとおり、被控訴人楽天E d yが本件チャージに係る代金を被控訴人三井住友トラストクラブから受領したことについては、法律上の原因がないものではないから、この点で、本件と控訴人が援用する上記判例とは明らかに事案を異にする。したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(3) 以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、被控訴人三井住友トラストクラブに対する不当利得返還請求は理由がない。

四 被控訴人楽天E d yに対する不法行為に基づく損害賠償請求について

(1) 被控訴人楽天E d yの注意義務違反の有無について

ア 前記前提事実及び上記一の認定事実によれば、登録携帯電話による本件サービスの利用においては、登録携帯電話の画面ロック機能のほか、本件サービスの利用のために登録会員が登録したパスワードによって、その安全性が確保されているものといえるが、これらによる安全性の確保に全く問題がないとまではいえず、登録携帯電話の紛失等に伴い第三者が本件サービスを不正に利用するおそれが皆無とはいえないことは十分に想定し得るところである。また、前記前提事実及び上記一で認定した本件登録会員規約、本件利用約款及び当時HPの記載内容によれば、本件サービスは、登録携帯電話について携帯電話事業者との通信サービス契約を停止又は解除しても利用することができないことはなく、被控訴人楽天E d yは、そのことを認識していたと認められる。他方、携帯電話は、携帯電話事業者が提供する通信サービスを利用することを前提に、新たな機能の追加、データの更新等が可能となるとの認識が一般的であるといえるのであり、本件サービスにおけるチャージについても、同様の認識が一般的であると推認されるのであるから、登録会員の中に、登録携帯電話の紛失等が生じても、上記通信サービスの利用を停止すれば、少なくとも新たにチャージがされることはないと考える者が現れ得ることは、特に想定として困難であるとはいえない。

こうした事情に加え、本件サービスの技術的専門性をも考慮すれば、本件サービスを提供する被控訴人楽天E d yにおいては、登録携帯電話の紛失等が生じた場合に、本件サービスの不正利用を防止するため、登録会員がとるべき措置について適切に約款等で規定し、これを周知する注意義務があると認めるのが相当である。

イ ところが、上記一の認定事実のとおり、被控訴人楽天E d yは、平成二四年一一月当時、オートチャージの利用を設定していない登録携帯電話を紛失等した場合について、被控訴人楽天E d yへの通知その他の何らかの手段を必須とする旨の記載をそのホームページ(当時HP)にしておらず、また、本件登録会員規約にも本件利用約款にも、被控訴人楽天E d yに通知することを要する旨の定めその他の手段に関する定めを置いていなかったものである。登録携帯電話の紛失等が生じたときに登録会員がとるべき措置として最も簡明で確実であるのは、紛失等した登録携帯電話による本件サービスの利用を停止することといえるが、そのためには、登録携帯電話の紛失等を被控訴人楽天E d yが認識する必要があるといえる。しか

し、その契機となる被控訴人楽天E d yへの通知について、特段の規定も周知もされず、また、その他の安全確保の措置が規定ないし周知されていたことをうかがわせる証拠もない。

加えて、当時HPには、紛失等した登録携帯電話に係る携帯電話事業者との通信サービスを停止ないし解約すれば、本件電子マネーの新たなチャージを防止することができるという認識が誤りであることを示唆する記載は見当たらず、本件登録会員規約や本件利用約款に、その趣旨が明確に規定されているともいえない。

ウ 上記ア及びイの事情を考慮すれば、少なくとも、平成二四年一一月当時におけるオートチャージの利用の設定がされていない登録携帯電話の紛失等について、被控訴人楽天E d yには、上記アの注意義務の違反があると認めるのが相当である。

そして、上記一(1)ウ認定のとおり、控訴人は、本件携帯電話による本件サービスの利用において、オートチャージの利用の設定をしていなかったのであるから、被控訴人楽天E d yの上記注意義務違反を控訴人との関係において認めることができるといえる。

エ 被控訴人楽天E d yは、当時HPの記載は、登録携帯電話の紛失等の手続案内として適切ないし十分である旨主張する。

しかし、上記一(2)アで認定したとおり、当時HPは、紛失等の場合の本件電子マネー残高の取扱いについての案内であると記載しており、紛失等した登録携帯電話を第三者が不正利用するおそれについての注意を喚起する記載はない。さらに、紛失等の場合に本件電子マネーの仕組み上、被控訴人楽天E d yにて本件電子マネーの利用を停止することはできないとの記載があるのは本件電子マネーの利用停止手続をするために被控訴人楽天E d yへ連絡することを妨げるおそれもある。また、オートチャージの利用の設定をしていない登録携帯電話を紛失等した場合に、サービス登録を削除するとのボタンの設定はあるものの、被控訴人楽天E d yへの通知が必須である旨を記載していない。このような当時HPの記載では、上記アの注意義務を尽くしたものとみることができない。被控訴人楽天E d yの上記主張は、採用することができない。

オ 被控訴人楽天E d yは、本件登録会員規約一〇条四項又は本件利用約款一〇条により損害賠償責任を免れる旨主張するが、これらの条項は、消費者契約法八条一項三号に該当するものであるから、同項により無効と解すべきである。

被控訴人楽天E d yは、上記各条項につき、被控訴人楽天E d yの故意又は重過失の場合を免責対象から除いているとして、消費者契約法八条一項三号にいう「責任の全部を免除する条項」に当たらない旨主張するが、この主張が失当であることは、同項四号との対比から明らかである。上記各条項は、被控訴人楽天E d yの軽過失による不法行為責任を全部免除しているものであり、同項三号に当たる。

(2) 控訴人に生じた損害について

ア 上記一の認定事実によれば、控訴人は、本件チャージにより、二九一万九〇〇〇円の損害を被ったと認められる。

イ 控訴人が、本件携帯電話の紛失について速やかに携帯電話会社と警察に届け出ていることに照らせば、被控訴人楽天E d yにおいて、上記(1)の注意義務を尽くし、登録携帯電話の紛失等時に登録会員がとるべき措置を適切に規定し周知していれば、控訴人は本件携帯電話の紛失時に上記措置をとっていたと認めるのが相当である。したがって、被控訴人楽天E d yの上記注意義務の違反と本件チャージにより生じた控訴人の損害との間には、相当因果関係が認められる。

(3) 過失相殺について

ア 上記一の認定事実によれば、控訴人は、平成二四年一一月一三日の夜に本件携帯電話を紛失した後、同月二〇日を発行日付とする本件クレジットカードの利用明細書の送付を受けているところ、これには、本件携帯電話の紛失後に本件電子マネーのチャージがされた履歴が記

載されていたのであるから、この時点で、控訴人において不正な本件チャージに気付くことができた可能性がないとはいえない。もっとも、証拠 略 によれば、上記利用明細書に記載された利用件数は全部で五二件あり、そのうち不正な本件チャージに係る分は同月一五日の三件のみで、利用金額についても、総額五四万五二二四円のうち本件チャージに係る分は四万円のみであることが認められるのであり、この記載内容を考慮すれば、控訴人が上記利用明細書から直ちに不正な本件チャージに気付かなかつたとしても、やむを得ない面があったといえる。

イ 平成二四年一二月二〇日を発行日付とする本件クレジットカードの利用明細書は、不正な本件チャージがされたことが一見して明らかな記載であるといえるところ、控訴人は、この利用明細書を、上記発行日付の数日後には受領していたものと推認される。ところが、控訴人が上記利用明細書を踏まえて被控訴人らに対応を求めたのは、平成二五年一月一〇日であったのであり、この間にも、不正な本件チャージは繰り返されていたものである。控訴人に、上記利用明細書について、受領後直ちに内容を確認すべき義務があったとまではいえないが、控訴人がより早くこれを確認していれば、多少なりとも被害の拡大は防止することができたといえる。ちなみに、証拠 略 によれば、平成二四年一二月二二日以降の本件チャージによる本件クレジットカード利用代金の合計額は、二六万円である。

ウ 上記ア及びイの事情に加え、本件の元々の発端は、紛失等に十分注意すべき本件携帯電話を控訴人がなくしたことによるものであるなど本件に現れた一切の事情を考慮すれば、上記(2)の控訴人の損害については、その三割を相殺し、二〇四万三三〇〇円をもって被控訴人 楽天 E d y が賠償すべき損害額と認めるのが相当である。

(4) 弁護士費用について

被控訴人 楽天 E d y の上記(1)の注意義務違反と相当因果関係のある弁護士費用については、二〇万四三三〇円と認めるのが相当である。

(5) 小括

以上によれば、控訴人の被控訴人 楽天 E d y に対する不法行為に基づく損害賠償請求は、二二四万七六三〇円及びこれに対する不法行為後である平成二五年二月一八日から支払済みまで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。

五 被控訴人三井住友トラストクラブに対する不法行為に基づく損害賠償請求について

当裁判所も、控訴人の被控訴人三井住友トラストクラブに対する不法行為に基づく損害賠償請求は理由がないと判断する。その理由は、原判決「事実及び理由」欄の「第三 争点に対する判断」の五項に記載のとおりであるから、これを引用する。

第四 結論

以上によれば、控訴人の主位的請求及び被控訴人三井住友トラストクラブに対する予備的請求はいずれも理由がないが、被控訴人 楽天 E d y に対する予備的請求は、二二四万七六三〇円及びこれに対する平成二五年二月一八日から支払済みまで年五分の割合による金員の支払を求める限度で理由がある。したがって、原判決は、被控訴人 楽天 E d y に対する予備的請求を全部棄却した部分につき一部失当であるから、本件控訴に基づき同部分を変更し、被控訴人三井住友トラストクラブに対する控訴は理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

第23民事部

(裁判長裁判官 小野洋一 裁判官 若林辰繁 裁判官伊藤正晴は差し支えのため署名押印することができない。裁判長裁判官 小野洋一)