

---

---

# ドイツ法における クレジットカード取引の法的構成

上田誠一郎

同志社大学法学部教授

## 【目次】

---

- I. はじめに
- II. ドイツ法におけるクレジットカード取引の法的構成
- III. おわりに

## I. はじめに

### 1. ドイツにおけるクレジットカードの位置づけ

ドイツにおけるクレジットカードの普及は比較的遅く、1990年前後に急速に普及したとされる。それ以前は、現金によらない支払いの需要を満たすために、小切手による支払いが広く普及していた<sup>1</sup>。法律学においては、1980年代には、個別の問題を解決することを目指して、ある程度の文献が見られるが、1990年代に入ってより包括的で活発な議論がなされるようになった。国内の立法の側面では、1991年に社会民主党（SPD）によりクレジットカード法の草案が提出されたが、連邦議会法務委員会で否決されている<sup>2</sup>。

本稿においては、ドイツにおいてクレジットカード取引の当事者間の関係が法的にどのように構成されているかを検討したい。なおクレジットカード取引が法的・経済的にさまざまな要素を複合したものになっていることは、ドイツにおいても意識されているところであるが<sup>3</sup>、本稿ではクレジットカード取引の根幹をなす金銭によらない支払手段としての側面に検討の対象を限定したい。

### 2. クレジットカード取引の現実類型

クレジットカード取引には、関与する当事者の数と役割に応じて、法的な性格を異にするいくつかの現実類型が存在する。まず大きく分けて、二当事者型クレジットカードZwei-Parteien-System（あるいは顧客クレジットカードKundenkreditkarte）と開放型クレジット

カードUniversalkreditkarteが存在する。

二当事者型クレジットカードは、クレジットカード発行会社と物品・サービスなどの提供者が同一の場合であり、カード会員は、カード発行会社との取引においてのみそのクレジットカードを使うことができる<sup>4</sup>。取引は、基本的には、その二当事者間で完結する。クレジットカード会員は、クレジットカードを提示することで、現金の支払いをすることなく、クレジットカード発行者から商品などを信用で購入あるいは役務の提供を受けることができ、その代金は通常あらかじめ定められた日に口座引き落としの形で決済される<sup>5</sup>。

これに対して、開放型クレジットカードの場合<sup>6</sup>、クレジットカード発行会社と物品・サービスなどの提供者（加盟店）が分離する。その結果、クレジットカード発行会社、クレジットカード会員、加盟店の三者間の関係が生じ（三当事者型Drei-Parteien-System）、さらにクレジットカード会員にカードを発行したクレジットカード会社と加盟店と加盟店契約を結んだクレジットカード会社が異なる場合、その四者の関係を通じてクレジットカード取引が完結することになる（四当事者型Vier- Parteien- System）。

ドイツにおけるクレジットカード取引をめぐる法的議論は、クレジットカード取引の特性が最も明確に現れる三当事者型を念頭に行われていることが多い。本報告においても、三当事者型のクレジットカード取引を中心に、ドイツにおける議論を紹介したい。

## Ⅱ．ドイツ法におけるクレジットカード取引の法的構成

### 1. 二当事者型クレジットカード契約

二当事者型クレジットカード契約においては、クレジットカード会員と商品や役務の提供者であるクレジットカード発行者との間に、クレジットカード会員がクレジットカード発行者から一定の上限額まで、商品などを信用で購入できるという基本契約Rahmenvertrag<sup>7</sup>が存在し、クレジットカード会費は、信用供与の対価としての性格を帯びる。ただ信用の供与という経済的に見た実質は法形式上は表面に現れず、クレジットカード発行者側の先履行義務と、将来の個別契約から発生する代金債務の履行をあらかじめ猶予することを内容とする<sup>8</sup>。法的には、代金債務の履行が猶予されているだけであるから、クレジットカード発行者に対して売買契約や役務提供契約などに基づく抗弁を当然に<sup>9</sup>、あるいはドイツ民法359条に基づいて<sup>10</sup>、主張できる点で、三当事者型とは異なるとされる。

## 2. 三当事者型クレジットカード契約

### (1) はじめに

三当事者型のクレジットカード取引は、クレジットカード会員が売買契約・役務供給契約・請負契約などの結果として加盟店に負う債務の支払いを、クレジットカード発行会社が行うことによって、現金の支払いを伴わない弁済を可能にする取引である。二当事者型と違い、クレジットカード発行会社と物品・サービスなどの提供者(加盟店)が異なることにより、クレジットカード発行会社、クレジットカード会員、加盟店の三者間の関係が生じる。このような三者間の契約関係は、リース契約、ファクタリング契約といった他の現代的契約類型と同様に、経済的な分業の進展が法的関係に反映したものである<sup>11</sup>。クレジットカード取引の目的はこの三者間の契約を通じて実現されるのであるが、三者を当事者とする一つの契約ではなく、クレジットカード発行会社とクレジットカード会員との間の継続的な契約、クレジットカード発行会社と加盟店との間の継続的な契約、クレジットカード会員と加盟店との間の個別の契約が、それぞれ独立した契約関係として存在する。この内、クレジットカード発行会社と加盟店との間の契約、クレジットカード発行会社とカード会員との間の契約は、後述するように、それぞれ(真性および不真性の)第三者のためにする契約としての性格を持ち、この二重の第三者のためにする契約が、カード会員と加盟店との間の契約の個別性、偶発性にもかかわらず、三当事者型のクレジットカード取引をシステムとして成り立たせている。

以下これら三つの契約関係を個別に検討する。

### (2) クレジットカード発行会社、クレジットカード会員間の関係

#### 1) クレジットカード発行契約の法的性質

クレジットカード発行会社、クレジットカード会員間にはクレジットカード発行契約Emissionsvertrag(狭義のクレジットカード契約とも呼ばれる)が存在する。この契約は、継続的な契約であり、将来の不特定多数の個別の売買契約、役務供給契約を対象としている点で基本契約である。

この契約の履行として、クレジットカード発行会社は、クレジットカード会員の署名のある売上票などにより正当性が示されれば加盟店からカード会員に対する請求を履行することが求められ(これはドイツ民法329条の意味での履行の引受Erfüllungsübernahmeであるとされる)、そのことによりクレジットカード会員に現金によらない清算を可能とする義務を負う<sup>12</sup>。クレジットカード会員はその対価としてクレジットカード会費の支払い義務を負う。このような義務を中心的な内容とする契約が、ドイツ民法675条の有償事務処理契約Geschäftsbe-

sorgungsvertrag<sup>13</sup>であることについては、現在では広く認められている<sup>14</sup>。それが請負的性格を持つ事務処理契約なのか、役務提供契約的性格を持つ事務処理契約であるのかについては争いがあるが<sup>15</sup>、通説および判例は、請負的性格を持つ事務処理契約であるという立場を取っている<sup>16</sup>。

## 2) クレジットカード発行会社に対する指示としてのクレジットカードの提示など

通説は、クレジットカードの提示と売上票への署名ないしクレジットカードデータの送付は、事務処理契約上の個別の指示（ドイツ民法675条による665条の準用）に当たり、加盟店がこれを使者としてクレジットカード発行会社に伝達すると構成する<sup>17</sup>。有効な指示の存在がクレジットカード会員への費用償還請求の前提となる<sup>18</sup>。

この指示が撤回可能かについては、クレジットカード発行会社が加盟店に対して支払をした後、あるいは確定的に拘束を受けた以後は認められない点で一致があったが、それ以前の段階での撤回可能性については、伝票の処理に時間の掛かった時代には実務的意義があったこともあり、争いがあった<sup>19</sup>。連邦通常裁判所は、事務処理契約上の個別の指示としてのクレジットカードの使用は、原則撤回できないと判断した<sup>20</sup>。

クレジットカード会員によるクレジットカードの提示と売上票への署名ないしクレジットカードデータの送付を事務処理契約上の指示と構成する通説・判例の立場に対しては、これを指図と構成する反対説がある<sup>21</sup>。ドイツ民法783条は、指図人（この場合クレジットカード会員）が、被指図人（クレジットカード発行会社）に対して金銭その他の代替物を第三者に給付するよう指図した書面を、その第三者（指図受取人＝加盟店）に交付した場合には、指図受取人は自己の名で被指図人から給付を受けることができ、被指図人には指図人の計算で指図受取人にその給付を行う権限が生ずる旨規定している（被指図人、指図受取人に対する二重の授権）。これに対しては、通信販売の場合、書面の交付がなく、店舗でのカードの使用の場合も、売上票を加盟店で保管すべきことを定める近時の加盟店契約約款では、783条の前提としているクレジットカード発行会社に対する書面の提示が欠けているのが通常であること、クレジットカード会員の意思に反することを理由に批判がなされている<sup>22</sup>。

## 3) 履行の引き受けの効果

履行の引受けは、不真性の第三者のためにする契約であり、債務者の利益のためにのみ行われ、債権者は権利を何らの取得しないのが原則であるが、債権者に直接履行請求権を認める合意をすることも可能である<sup>23</sup>。

## 4) クレジットカード発行会社の付随的義務

またクレジットカード発行会社は、付随的な義務として、加盟店などのネットワークの維持・管理・充実の義務を負う<sup>24</sup>。

### 5) クレジットカード会員の義務

クレジットカード会員は、この給付の対価として年会費を支払う義務を負う。クレジットカード会員に対する利用金額の請求は、事務処理契約の履行のために、クレジットカード発行会社に生じた費用の求償関係（ドイツ民法675条による670条の準用）として構成される<sup>25</sup>。この義務はクレジットカード発行契約約款上も規定されており、クレジットカード発行会社自身は加盟店に対して利用金額から逆打歩Disagioを差し引いた額のみを支払っているにもかかわらず、会員が加盟店に負っていた支払義務全額について求償しうることを明示する<sup>26</sup>。

この求償は、加盟店への支払い後ただちに行われるのではなく、一般に一ヶ月間の額をまとめて一定の期日にクレジットカード会員の銀行口座から引き落とすことにより支払われるため、経済的にはクレジットカード発行会社からカード会員への信用供与が生じている。またクレジットカード会員には、場合により特別の役務提供の料金や消費貸借の利息支払義務が生じることがある<sup>27</sup>。

### (3) クレジットカード発行会社、加盟店間の関係

クレジットカード発行会社、加盟店間には加盟店契約Akquisitionsvertragが存在する。この契約も、継続的な契約であり、基本契約である。クレジットカード発行契約については、多様なクレジットカードの使用方法について単一のクレジットカード約款により規律がされているのに対し、加盟店契約においては、実店舗での取引、通信販売、インターネット取引などクレジットカードの用い方に応じてそれぞれ規律がされている<sup>28</sup>。

加盟店は、クレジットカード発行会社に対して、クレジットカードを支払い方法として認める義務、クレジットカード会員に現金支払いの顧客と同一の契約条件を保障する義務を負う<sup>29</sup>。この契約は、真性の第三者のためにする契約（ドイツ民法328条）であり、クレジットカード会員は加盟店に対して、クレジットカードによる支払を認めるよう請求する権利を有する<sup>30</sup>。また加盟店は、クレジットカードによる売上げの数パーセントをクレジットカードシステム利用の対価として支払わなければならない。これに対してクレジットカード発行会社は、クレジットカードを使用した取引において発生した加盟店のクレジットカード会員に対する債権を弁済する義務を負う。

クレジットカード発行会社の加盟店に対する支払をどのように法律構成するかについては、複数の対立する考え方が存在する。

かつて判例は、この支払の性質を、加盟店からクレジットカード発行会社への債権譲渡の対価と構成していた<sup>31</sup>。すなわち加盟店とクレジットカード発行会社との間には、加盟店のカード会員に対する債権の売買契約が存在し、その履行として毎月特定の期日に加盟店の債

権がクレジットカード発行会社に譲渡され、その対価として額面から逆打歩Disagioを差し引いた額が支払われるというものである。

この判決の事案は、若干単純化すると、クレジットカード会員と加盟店間の契約がカード会員の意思無能力のために無効であったためクレジットカード会員に支払を拒絶されたクレジットカード発行会社が、加盟店に対して既済の金額の返還を求めた事案である。クレジットカード発行会社・加盟店間の契約約款には、明示的に、クレジットカード発行会社が一定の条件・額の範囲で加盟店のカード会員に対する債権の譲渡を受け、その代金として額面から手数料ないし逆打歩を差し引いた額を支払うべきことが定められていた。連邦通常裁判所は、約款の解釈により<sup>32</sup>、クレジットカード発行会社の加盟店に対する支払を債権譲渡の対価であると構成し、権利の瑕疵担保責任に基づくクレジットカード発行会社の請求を認めた。

この構成の帰結として、クレジットカードの不正使用の場合にも、加盟店のクレジットカード会員に対する債権は成立していないのであるから、クレジットカード発行会社は代金の支払を拒絶し、あるいは権利の瑕疵担保責任を追及して損害賠償を求めることができることになる。すなわちクレジットカードの不正利用のリスクは、加盟店が負担することになる<sup>33</sup>。かつて学説上主張されていた<sup>34</sup>、クレジットカード発行会社は、加盟店に対して、債務引受けないし債務加入Schuldbeitritt（並存的債務引受け）の義務を負うという見解も、クレジットカード会員に対する債権の成立が前提となることから、この点については同じ結果となる。もっとも債権譲渡構成をとる立場からも、加盟店契約で加盟店の権利の瑕疵担保責任を排除すべきだとする見解も存在した<sup>35</sup>。

これに対してかつての通説は<sup>36</sup>、このようなりスク分配を不当とする観点から、加盟店からクレジットカード発行会社への代金債権譲渡ではなく、クレジットカード発行会社は、基本契約において、加盟店に対して保証給付Garantieleistung（日本の保証に該当するBürgschaftではなく付従性はない）を約束していると考え<sup>37</sup>。

保証構成に対しては、本来の保証は二次的な責任を生じさせるものであるのに対し、クレジットカード取引では、クレジットカード発行会社が一次的な支払の責任を負い、クレジットカード会員はクレジットカード発行会社からの求償を通じて間接的、二次的な責任を負うという点で、請求を受ける順序が逆転しており、保証構成をとることは困難であるという批判がなされる<sup>38</sup>。

これに対してクレジットカード発行会社の加盟店に対する支払義務は、基本契約による（抽象的）債務約束Schuldversprechen（ドイツ民法780条）から生じるとする見解が唱えられ<sup>39</sup>、通説的地位を占めるに至っている<sup>40</sup>。抽象的債務約束とは、債務発生基礎となる経済的・法的な原因causaと切り離された形で債務を負担する契約である。その結果、原因となる取引

などに瑕疵がある場合や抗弁が付着している場合にも発生した債権の効力自体には影響は及ばない（必要があれば不当利得による調整にゆだねられる）<sup>41</sup>。このような抽象的債務約束構成に対しては、クレジットカード発行会社の加盟店に対する支払義務の原因は加盟店契約であり、加盟店とカード会員間の契約ではないのではないかと、という疑問も生じうる。しかしながらドイツ民法780条の抽象的債務約束は「義務を独立に基礎付ける約束」という文言からも、このような狭い無因性のみならず、より広く債務発生基礎となる関係からの独立性も含むと解されている<sup>42</sup>。加盟店は、基本契約である加盟店契約に基づいて、クレジットカード会員から即時に現金支払を受けることを放棄する代わりに、クレジットカード発行会社に対する独立した債権を取得する。これは、加盟店・クレジットカード会員間で起こりうる紛争と切り離して、現金によらない支払を可能とする当事者意思に合致するとされる。この構成によれば、クレジットカード会員が支払を拒絶した場合やクレジットカード発行会社の倒産の場合、加盟店は元々の債権を行使することができる。

またこの関係を指図法理で構成し（ドイツ民法783条）、クレジットカード発行会社は、被指図人として、指図人であるクレジットカード会員の指図を受けて加盟店への支払を行うと考える見解も存在する<sup>43</sup>。

加盟店のクレジットカード発行会社に対する請求権の基礎をどこに求めるべきかは、第一に当事者間の契約の解釈に帰す問題であり<sup>44</sup>、債権譲渡以外の法律構成をとろうとする見解は、多くのクレジットカード会社が約款上債権譲渡構成をとっていること<sup>45</sup>を乗り越える必要がある。約款の解釈に当たっては平均的顧客が約款の文言をどのように理解するかが基準となるべきことは広く認められているが、約款上、債権譲渡と定められていても、必ずしも法的性質として債権譲渡とされるべきとは限らず、その実質に従って法的性質を決定すべきであることが指摘されている<sup>46</sup>。そして債権譲渡構成に対しては、①実際に目指されているのは、クレジットカード発行会社による債権の終局的な買取ではなく、クレジットカード発行会社によるクレジットカード会員債務の支払約束とその対価としての一定パーセントの手数料の支払であること、②カード会員・加盟店間の契約が実際には成立していなくても、クレジットカード会員が支払を拒絶しなければカード発行会社に支払い義務が生じる規定になっていること、③仮にクレジットカード発行会社が倒産した場合に、すでに譲渡済みであるという理由で加盟店がクレジットカード会員に対していかなる債権も有しないという帰結を導くことは、クレジットカード取引の目的を大きく逸脱していることから、カード発行会社の支払約束を債権譲渡の対価の支払と構成することには無理があるという批判がされている<sup>47</sup>。債権譲渡構成の起源は米国由来の長年にわたる伝統に求めるとされるが<sup>48</sup>、さらにクレジットカード発行会社の立場からみると、債権譲渡構成を採用した際に、このように法律構成すれば、ク

クレジットカード取引が銀行監督法上の銀行取引に当たらないという事実が影響した可能性があるという指摘がされており<sup>49</sup>、監督法上の問題が重要視されるようになるまでは、クレジットカード発行会社は保証構成をとる約款を使用しており、文言の変更がリスク分配の変更を意図したものとは考えられないことから文言通りの解釈はなされるべきではないとされる<sup>50</sup>。

連邦通常裁判所は、その後、2002年4月15日の判決で、債権譲渡構成を放棄し、加盟店契約上の加盟店に対するクレジットカード利用代金支払義務は抽象的な債務約束に基づくものであるという立場に転換した<sup>51</sup>。本件は、通信販売の事例で、カード会員が注文をしたこと自体を否定し、代金の支払を拒絶したため、加盟店契約会社Acquiring-Unternehmenが加盟店に対して返金請求をした事案である<sup>52</sup>。加盟店契約約款は、債権譲渡構成をとり、カード会員が、注文を撤回した、商品・役務が書面で保証された性質をもたない、あるいは商品説明と一致しない、注文をしていない、署名が真性でないことを理由に、代金の全部又は一部の支払を拒んだときには、加盟店契約会社は加盟店に対して返金請求することができる旨規定されていた（以下チャージバック条項という）。

連邦通常裁判所は、約款が明示的に債権譲渡構成をとっているにもかかわらず、加盟店契約の性質を抽象的債務約束であるとした。その根拠は以下の通りである。

約款解釈の基準は、誠実な契約当事者の典型的な理解に従って、その取引に通常参加する者の利益を考慮し、客観的に行われるべきである。用いられた文言は、出発点とされるべきであるが、決定的な観点とはならない。加盟店契約には債権譲渡構成をとるもののほか保証Garantie構成をとるものもあるが、どちらの構成をとる場合も実際の取引の仕組みおよび実施の面で違いはなく、典型的当事者の意図および利益においても違いは見出せない。またクレジットカード会社が、異なる支払手段を提供することにより競争をしているという事実もない。クレジットカード会社および加盟店の行為意思と利益状況からは、加盟店契約は一つの統一的な契約類型として規律されるべきである。

クレジットカード取引の意義と目的を考えると、この契約は債権譲渡では有り得ない。加盟店は、同時履行の抗弁権を行使することなくクレジットカード会員に対して先履行を行うのであるから、支払に代えて取得するクレジットカード会社に対する請求権は経済的に見て現金による支払と等価のものでなければならないが、債権譲渡によってはこれを実現できないからである。なぜならば債権譲渡構成をとると、譲渡人は債権の存在に関する担保責任を負い（ドイツ民法旧437条）、現金払の場合には契約が無効であっても不当利得返還請求に対して（利益が現存しない旨の）ドイツ民法818条3項の抗弁を主張できるのに対して、クレジットカード会社による瑕疵担保責任の追及に対してはその抗弁が主張できない。その結果、現金払いの場合顧客が第一次的負担Initiativlastを負うのに対し、加盟店はクレジットカード

会社に受け取った代金額を返還した後でカード会員に対して請求しなければならず、通信販売におけるクレジットカードの不正使用のリスクは加盟店のみが負うことになり不当である。クレジットカード会社にとっても、加盟店に支払った金額は、事務処理契約上の費用としてクレジットカード会員（ないし本件の場合のようにクレジットカード発行会社）に対して償還請求できるのであるから、加盟店の代金債権の譲渡を受ける必要はない。

債権譲渡構成に代わる加盟店契約上の支払約束の理解としては、保証義務構成と抽象的債務約束構成が主張されてきた。このうちクレジットカード会社に一次的で、事前にクレジットカード会員に請求することを前提としない支払義務を課すことに向けられた当事者意思に適合的なのは抽象的債務約束があるという見解であるとする。

加盟店契約会社の加盟店に対する返金請求の根拠を、譲渡人は債権の存在に関する担保責任ではなく上述のチャージバック条項により基礎付けることは可能かについても、加盟店契約が抽象的債務約束であることを前提に、この条項は契約の性質上生じる本質的な権利・義務を契約目的の達成を危うくするほど制限する条項にあたり、加盟店に信義誠実に反し不当に不利益を課すものと推定され（当時の約款規制法9条2項2号）、したがって無効である（同9条1項）と判断し、否定している。

連邦通常裁判所は、その後もこの立場を維持している<sup>53</sup>。

この判決に対しては、通信販売の場合、先履行による危険を負担するのは売主か買主かというのは常に問題になり、売主が負担する場合の詐欺的な注文はクレジットカード登場以前から通信販売の典型的なリスクであったのであるから、先履行による危険を同時履行の場合と同様の仕方加盟店からクレジットカード会社に移転することはクレジットカードの役割ではないという批判<sup>54</sup>や、連邦通常裁判所は解釈の限界を踏み超えているという批判<sup>55</sup>がされている。また現実店舗におけるクレジットカード取引と通信販売におけるクレジットカード取引において、典型的な加盟店の知識や期待が異なることなどを理由に異なる約款解釈を行い、前者の加盟店契約約款については加盟店にクレジットカードによる支払が現金による支払と同様の意味を持つという期待があることを認めて抽象的債務約束構成をとり、後者の加盟店契約約款については、通信販売業者は通常債権譲渡の法的意味を理解することができ、それに伴う危険についても認識しているので、債権譲渡構成によるべきであるとする見解も存在する<sup>56</sup>。

#### (4) クレジットカード会員、加盟店間の関係

第三者のためにする契約としての加盟店契約の効力として、クレジットカード会員は加盟店に対して、クレジットカードによる支払を認めるよう請求する権利を有する<sup>57</sup>。これは現金

払いの場合と同一条件でクレジットカードを支払い手段として認める義務にとどまり、商品や役務を提供する契約の締結を強制するものではないが<sup>58</sup>、カードによる支払いを希望したという理由だけで契約締結を拒否することは許されないという点で、契約締結の自由を制限する<sup>59</sup>。加盟店がこの義務に違反して契約の締結を拒絶したり、より高額の対価や追加的な手数料を要求すると、カード会員には債務不履行に基づく損害賠償請求権が発生する（ドイツ民法328条1項、280条1項）<sup>60</sup>。

クレジットカードによる支払が、カード会員加盟店間の契約の履行との関係でどのような効果を持つかについては争いがある。一つの立場は、カードによる支払が代物弁済（ドイツ民法364条1項）としての効力を持つと考える<sup>61</sup>。これに対して、カードによる支払に弁済効は認められず、まずカード会社から債権の満足を得るように努めるべき加盟店の義務を伴う履行の猶予があるに過ぎないと考え<sup>62</sup>、加盟店がカード会社に対する請求権を取得するのは弁済に代えてではなく弁済のためにであるというのが通説的な見解である。その場合に最終的な弁済効がカード会社から加盟店への支払があった時点で生じるのか、その時点では実務上カードによる支払の有効要件の個別的な検証がなされていないので、カード会員からカード会社への支払があった時点ではじめて生じると考えるべきかについても争いがある<sup>63</sup>。

### 3. 四当事者型クレジットカード契約

四当事者型クレジットカード契約では、クレジットカード発行会社と加盟店管理会社とが分離する。今日のクレジットカード取引においては、これにカード会員、加盟店を加えた四当事者が関与する契約関係が生ずることがむしろ通例である。従来からクレジットカード発行会社ないしクレジットカード会社と加盟店の法律関係として論じられてきたことは、加盟店管理会社と加盟店の法律関係に引移して考えることができるとされており<sup>64</sup>、四当事者型クレジットカード契約を三当事者型クレジットカード契約と区別して論ずる意味がどれほどあるかについては、見解が分かれている<sup>65</sup>。

## Ⅲ. おわりに

本稿においては、クレジットカード取引の当事者間の関係が法的にどのように構成されているかにつき、とりわけ三当事者型を中心に、ドイツにおける議論状況の概観を試みた。クレジットカード取引というシステムを構築する諸契約をどのように法律構成するかという問題は、論理的ないしアプリアリに決定されるものではなく、各国・各法圏の契約法の規律とそれによるクレジットカードの不正利用といった具体的問題の処理のあり方、さらには契約

約款の内容規制という問題とも関連しあっているように思われる。今回は限定的な形でしか触れることができなかったが、より詳細な分析については他日を期したい。

## [注]

- <sup>1</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd.3 *Computerverträge sowie sonstige modern Vertragstypen*, 1993, S.65f.
- <sup>2</sup> BT-Drucksache 12/1223, BT-Drucksache 12/6905.
- <sup>3</sup> たとえばFandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.1 参照。
- <sup>4</sup> 中間形態も存在する。複数企業によりクレジットカードの共同発行がなされる場合や、二当事者型クレジットカードと開放型クレジットカードが一枚の合体したもの（たとえばBahncard+VISA card）がその例である（Co-Branding）。これらはそれぞれ二当事者型、三当事者型の問題に分解して論じることができるとされる。Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.5.
- <sup>5</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.2.
- <sup>6</sup> 三当事者型クレジットカードの中でも、銀行が発行者となるBankkreditkarteをUniversalkreditkarteと区別して論じられる場合があるが、アメリカと違い、ドイツにおいてはその区別の意義は大きくないと指摘されている。Pfeiffer, *Kreditkartenvertrag*, 1995, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.2, Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.5.
- <sup>7</sup> 枠契約という概念は、たとえば消費者信用法の適用の要件を満たすかにつき、個別の契約ではなく枠契約を基準に判断がされるといっても、解釈論上の意義を持つ。
- <sup>8</sup> Pfeiffer, *Kreditkartenvertrag*, 1995, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.6.
- <sup>9</sup> Pfeiffer, *Kreditkartenvertrag*, 1995, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.8. ただしカード発行者が、商品・役務の提供者と別法人である場合には、消費者信用法の抗弁権接続の要件を満たすか、信義則上（ドイツ民法242条）認められるのでなければ、当然に抗弁を対抗できるとはいえないとする。
- <sup>10</sup> 消費者契約において、消費者に、消費貸借契約上の請求に対して、同一の事業者との間のそれと結びついた契約上の抗弁の主張を認める規定である。ただし200ユーロを超えない信用供与については適用がない。Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.78. Fandrichは、クレジットカード発行者が、商品・役務の提供者と別法人である場合にこの規定が適用されるとする。両者が同一法人である場合、抗弁は当然主張できる。
- <sup>11</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd.3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.62.
- <sup>12</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd.3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.66. Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.13.
- <sup>13</sup> ドイツ民法は、事務処理を対象とする役務提供契約あるいは請負契約を有償事務処理契約という独立の契約類型とし、一定の委任の規定を準用している（ドイツ民法675条）。
- <sup>14</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.13. Anm.41 参照。
- <sup>15</sup> 実務上の意義はそれほど大きくないとされるが（Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.13.）、契約の性質論をめぐる見解の相違は、不当条項をめぐる

ドイツ民法307条の適用に際して、法規律の本質的な基本思想との不整合や契約の性質上本質的な権利義務の制限に当たるか否かの判断に影響しうる。

- <sup>16</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.66, BGHZ91, 221
- <sup>17</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.16.
- <sup>18</sup> 証明責任の一般原則から、指示の存在、真性などについての証明責任はカード発行会社が負う。クレジットカード発行契約約款上、クレジットカード会員にクレジットカードの使用にあたりクレジットカードの提示及び署名が義務付けられていることはこの観点から説明されているFandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.33. 売上票の電子データとしての保存や通信販売に伴う証明をめぐってなされる議論については同書Rn.33, 34を参照。
- <sup>19</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.37.
- <sup>20</sup> 連邦通常裁判所2002年9月24日判決、NJW2002, 3698.
- <sup>21</sup> Meder : *Kreditkartengeschäfte und Anweisungswiderruf gegenüber dem Kartenherausgeber*, NJW 1994, 2597f, Schnauder : *Risikoordnung bei unbefugter Kreditkartenzahlung*, NJW 2003, 849, 850.
- <sup>22</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.16.
- <sup>23</sup> *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5.Aufl., 2007, § 329 (Gottwald), Rn 1.
- <sup>24</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.13.
- <sup>25</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.66. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5.Aufl., 2007, § 329 (Gottwald), Rn.13, Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.14.この義務はクレジットカード発行契約約款上の規定されている。Fandrich, 2006, Rn.32ff.
- <sup>26</sup> かつては約款上この点が明示されておらず、また民法の条文自体から同様の結論が導かれるかについては、争いがあった。Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.32.
- <sup>27</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.14.
- <sup>28</sup> Fandrich, *Kreditkartenvertrag*, 2006, in Graf von Westphalen, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Rn.58.
- <sup>29</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.93.
- <sup>30</sup> *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5.Aufl., 2007, § 328 (Gottwald), Rn 54, § 329 (Gottwald), Rn 15.
- <sup>31</sup> 連邦通常裁判所1990年5月2日判決, NJW1990, 2880.
- <sup>32</sup> 約款が債権譲渡構成をとることのほかにも、契約が有効であった場合にカード会員が加盟店に対する反対給付についてクレームに基づきクレジットカード発行会社への支払を拒絶した場合に、クレジットカード発行会社に加盟店に対する返還請求権が生じるものとする条項がおかれていることとの均衡なども解釈に当たり考慮されている。
- <sup>33</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.97.
- <sup>34</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.96.
- <sup>35</sup> Eckert, *Zivilrechtliche Freagen des Kreditkartengeschäfts*, WM 1987, 161, 163.
- <sup>36</sup> Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Bd3 *Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, 1993, S.97.
- <sup>37</sup> Wolf/Horn/Lindacher, *AGB-Gesetz*, 2. Aufl. 1989, § 9 (Wolf) Rn.K51.
- <sup>38</sup> Hadding, *Zahlung mittels Universalkreditkarte*, in : *Festschrift für Klements Pleyer zum 65. Geburtstag*, 1986, S.31.
- <sup>39</sup> Hadding, *Zahlung mittels Universalkreditkarte*, in : *Festschrift für Klements Pleyer zum 65. Geburtstag*,

1986, S.32.

<sup>40</sup> たとえばBGHZ 150, 286 = NJW2002, 2234, 2236の評価を参照。

<sup>41</sup> Staudingers Kommentar zum BGB § § 779-811, 2002, Vorbem zu § § 780-782 (Marburger) Rn 1ff., § 780 (Marburger) Rn 1ff., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.5, 6.Aufl., 2013, § 780 (Habersack), Rn 1ff. 抽象的債務約束は契約の自由の枠内で認められるものであり、債務の発生・効力と原因とを切り離す意思Abstraktionswilleが要求される。抽象的債務約束があるか否かは、結局契約の解釈により決せられることになる (Staudinger/Marburger, § 780 Rn 6, MünchKomm/Habersack, § 780, Rn 16ff.)。

<sup>42</sup> Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.5, 6.Aufl., 2013, § 780 (Habersack), Rn 2. Habersackの分析によると、売買契約における代金債権を担保する目的で抽象的債務約束がされる場合、厳密に言うとは担保合意からの独立性は無因性Abstraktheitの現れであるが、売買契約の存在からの独立性は非附従性の現れであるとされる。しかしながら抽象的abstrakt債務合意という用語は、厳密ではないが、両者を包含するものとして用いられるのが通常である。本稿ではこのような状況に即して抽象的債務約束という訳語を充てている。

<sup>43</sup> Meder : Kreditkartengeschäfte und Anweisungswiderruf gegenüber dem Kartenherausgeber, NJW 1994, 2597f, Schnauder : Risikoordnung bei unbefugter Kreditkartenzahlung, NJW 2003, 849, 850. 詳しくはII B. (2) (c) を参照。

<sup>44</sup> Staudingers Kommentar zum BGB, 2001, § 329 Rn.13

<sup>45</sup> たとえばダイナースクラブのように、保証構成をとり続けていたクレジットカード会社も存在したことが指摘されている。Martinek, Moderne Vertragstypen, Bd3 Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen, 1993, S.100.

<sup>46</sup> Hadding, Zahlung mittels Universalkreditkarte, in : Festschrift für Klements Pleyer zum 65. Geburtstag, 1986, S.28, Martinek, Moderne Vertragstypen, Bd3 Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen, 1993, S.99.

<sup>47</sup> Hadding, Zahlung mittels Universalkreditkarte, in : Festschrift für Klements Pleyer zum 65. Geburtstag, 1986, S.29f.

<sup>48</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.59.

<sup>49</sup> Hadding, Zahlung mittels Universalkreditkarte, in : Festschrift für Klements Pleyer zum 65. Geburtstag, 1986, S.29f, Martinek, Moderne Vertragstypen, Bd3 Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen, 1993, S.97. もっとも1992年のGesetz über das Kreditwesen (信用制度法ないし銀行法と訳されている)の改正によりクレジットカード取引が銀行取引としての規制を受けないことが明確化された以降も同様の構成がとり続けられたことにつきFandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.59.

<sup>50</sup> Martinek, Moderne Vertragstypen, Bd3 Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen, 1993, S.99f.

<sup>51</sup> BGHZ 150, 286 = NJW2002, 2234. その後もBGHZ 152, 75 = NJW 2002, 3698等。

<sup>52</sup> 本件は三当事者型ではなく四当事者型の事例であり、原告は加盟店契約会社Acquiring-Unternehmenであった。ただ本判決の判決理由もクレジットカード会社と加盟店間の契約として論じているように、通常両者を明確に区別した法律論が展開されているわけではない (後述C.を参照)。

<sup>53</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, anm.243 参照。

<sup>54</sup> Meder, Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren, WM 2002, 1993, 1995f.

<sup>55</sup> Meder, Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren, WM 2002, 1993, 1994.

<sup>56</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.62ff.

<sup>57</sup> Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5.Aufl., 2007, § 328 (Gottwald), Rn 54, § 329 (Gottwald), Rn.15.

- <sup>58</sup> クレジットカードのブランドをステッカーなどで表示することは、申し込みの誘引に過ぎず、独立した請求権を発生させるものではないという説明もなされる。Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.75.
- <sup>59</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.74.
- <sup>60</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.74.
- <sup>61</sup> Eckert, Zivilrechtliche Freagen des Kreditkartengeschäfts, WM 1987, 161, 167.
- <sup>62</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.76.
- <sup>63</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.77.
- <sup>64</sup> Fandrich, Kreditkartenvertrag, 2006, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.57.
- <sup>65</sup> Pfeiffer, Kreditkartenvertrag, 1995, in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Rn.4.