

平成23年(受)第1698号 不当条項使用差止等請求上告受理申立事件

申立人 特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット  
相手方 株式会社 ジャルパック

平成23年11月30日

上記申立人訴訟代理人弁護士	鈴	木	尉	久	
同	辰	巳	裕	規	
同	柿	沼	太	一	
同	上	田	孝	治	
同	近	藤	加	奈	子

最高裁判所 御中

## 上告受理申立理由書(4)

### 第1 はじめに

本書においては、企業ポイントに関する基礎的な事項を主張するとともに、原判決が、差止対象たる第一審判決末尾添付目録記載の各契約条項(以下、「本件条項」という。)が、消費者契約たる旅行契約の一部を構成していないと判断したことの問題点について敷衍して論じる。

### 第2 企業ポイントの基礎知識

#### 1 概念

企業ポイントとは、事業者が、消費者との契約関係に基づき、

取引に付随して、直接の対価なしに消費者に対して交付する財貨又は権利であって、当該事業者又は当該事業者が指定する者との取引において生じる金銭債務の弁済のために使用することができるものをいう。

なお、資金決済法3条は、「前払式支払手段」を概略、「証票等に記載され、又は電磁的方法により記録される金額・度数に応ずる対価を得て発行される証票等又は番号、記号その他の符号であって、その発行する者又は当該発行する者が指定する者から物品を購入し、若しくは借り受け、又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために提示、交付、通知その他の方法により使用することができるもの」と定義しているが、この定義のうち、「対価を得て」の部分を「対価を得ないで」とすれば、一応、企業ポイントの法的に正確な定義となる。

## 2 歴史

企業ポイントは、歴史的にはスタンプカードとして始まった。これが発展して、グリーンスタンプのような共通スタンプサービスとなった。1989年にはヨドバシカメラによるポイントカードシステムの導入をしている。また、マイレージについては、1983年にJALが、1986年にANAが、アメリカ路線限定で導入し、1993年に両者とも国際線全体にサービスを拡大し、1997年には国内線にもサービスを拡大した。

## 3 電子マネーとの区別

一応は、対価を支払って取得するのが電子マネー、無償で取得するのが企業ポイントということになるが、企業ポイントであっても、商品とともに対価を支払って取得していると評価することも可能であり、電子マネーとの区別は相対的なものと言わざるを得ない。

自社ポイントは、提携他社での購買で自社ポイントが蓄積できるという方向へ発展し、その後は提携する複数社で共通ポイントを発行したり、他の企業が運営する企業ポイントを相互に交換することができる方向へ進んできた。

また、蓄積した企業ポイントを使用する対象として、電子マネーや商品券を用意すると、広く購買に関する汎用性を持つこととなった。

このように、企業ポイント自体の流通性・決済性が高まったり、あるいは企業ポイントを使用する対象として、汎用的な決済手段となる電子マネー・商品券が用意される状況となった結果、企業ポイントと電子マネーの境界は、取得時においてのみならず利用時にも不明確となっている。

理論的には、電子マネーと企業ポイントを区別することはできない。

#### 4 事業者側のメリットと消費者の意識

事業者は、企業ポイントの交付により、再度の取引を誘引し、優良顧客を囲い込むこと（パレートの法則、すなわち企業の売上の80%は顧客数の20%によりもたらされるとの法則を実践しようとするものである。）<sup>1)</sup> IC利用の企業ポイントを利用して、顧客情報と購買履歴を情報管理することにより、マーケティングを高度化すること、ポイント利用につき提携することにより、事業者相互に優良顧客を紹介しあえること（たとえば、スルガ銀行ANA支店）<sup>2)</sup> 販売促進費・広告宣伝費を節減し、低い原価で効果的な販売促進（自己選択型の価格差別化を伴うもの）を行うこと等を目的としている。

他方、消費者は、企業ポイントを取引先の選定、購入する商品・サービスの選定をするにあたっての有力な指標として購買行動を行っており、「本体たる商品」と「企業ポイント」とが合わさった「複合商品」に対して対価の支払をしていること、汎用性のある電子マ

ネーに交換可能な企業ポイントも増加している現状があり（本件で問題となっているJALのマイルはJR東日本のSuicaやイオンのWAONといった電子マネーに交換することができる）、個々の取引については無償交付であったとしても、企業ポイントの発行費用負担は、結局は価格に転嫁されて全体としての消費者が負担していること等から、企業ポイントを単なる「おまけ」としてではなく、「獲得された財貨又は権利」として認識するようになっている。

## 5 企業ポイント利用の法的構成

消費者が加盟店との間の取引の代金として企業ポイントを使用した場合の代表的な法律構成としては、次のようなものが考えられている。

### (1) 免責的債務引受構成

免責的債務引受構成は、企業ポイントの利用により、発行企業が消費者の提携企業に対する代金債務を、免責的に債務引受すると考える構成である。この構成によると企業ポイントの利用関係は、次のようになる。

発行企業と提携企業との間の加盟店契約において、消費者が、将来、提携企業に対して負う代金債務につき発行企業が免責的に引き受ける旨の包括的合意がなされる。また、発行企業が消費者に対して、企業ポイントを発行することにより、一定条件のもとに、消費者が将来負担する提携企業との取引による債務について、債務引受をすとの契約が成立する。そして、実際に、提携企業において消費者が企業ポイントを利用することにより、消費者の提携企業に対する代金債務が発行企業に引き受けられることになる。

### (2) 支払委託構成

支払委託構成は、企業ポイントの利用により、消費者は、発行企

業に対して、提携企業との取引によって生じた代金債務を支払うよう委託すると考える構成である。この構成によると企業ポイントの利用関係は、次のようになる。

発行企業と提携企業との間の加盟店契約において、消費者が、将来、提携企業に対して負う代金債務につき、発行企業が支払をする旨の包括的合意がなされる。また、発行企業は企業ポイント発行時に、消費者に対し、一定条件のもとに、消費者が将来負担する提携企業との取引による債務について、発行企業の負担において支払を行うことを約束する。そして、実際に、提携企業において消費者が企業ポイントを利用することにより、発行企業への支払委託がなされ、消費者の提携企業に対する代金債務の支払を、発行企業が行うことになる。

### (3) 債権譲渡構成

債権譲渡構成は、企業ポイントの利用により、消費者は、企業ポイント発行時に取得した発行企業に対して有する金銭債権を、提携企業に対して債権譲渡すると考える構成である。この構成によると企業ポイントの利用関係は、次のようになる。

発行企業と提携企業との間の加盟店契約において、消費者が、将来、提携企業に対して負う代金債務については、提携企業が、消費者から、発行企業に対する金銭債権を譲り受けることによって決済する旨の包括的合意がなされる。また、発行企業は企業ポイント発行時に、消費者に対し、一定条件のもとに、金銭債務を負担することを約束する。そして、実際に、提携企業において消費者が企業ポイントを利用することにより、消費者の有する発行企業に対する金銭債権が、提携企業に対して債権譲渡され、提携企業はこの金銭債権を取り立てて代金債務の弁済に充てることになる。

この債権譲渡構成は、「前払式支払手段発行者は、前項各号に掲げる場合を除き、その発行する前払式支払手段について、保有者に払戻しをしてはならない。ただし、払戻金額が少額である場合その他の前払式支払手段の発行の業務の健全な運営に支障が生ずるおそれがない場合として内閣府令で定める場合は、この限りでない。」(資金決済法20条2項)に抵触する可能性が高い。

なお、資金決済法20条2項による前払式支払手段の払戻禁止は、電子マネー等が価値保存手段として利用される場合には「預金の受入れ」(銀行法2条2項1号)又は「預り金」(出資法2条)に該当する可能性があること、資金移動手段として利用される場合には「為替取引」(銀行法2条2項2号)、すなわち「顧客から、隔地者間で直接現金を輸送せずに資金を移動する仕組みを利用して資金を移動することを内容とする依頼を受けて、これを引き受けること、又はこれを引き受けて遂行すること」(最決平成13年3月12日・刑集55巻2号97頁)に該当する可能性があるために、新設された規定である。

## 6 企業ポイントの種類

### (1) 蓄積型ポイント、即時使用可能型ポイント

蓄積型ポイントは、一定額までポイントが蓄積された時点ではじめてサービスを受けることのできるもの、即時使用可能型ポイントは、付与された時点で1ポイントからでもサービスを受けることのできるものである(即時使用可能型ポイントは、販売の日の属する事業年度において損金経理により未払金に計上することができる)。

### (2) 自社ポイント、共通ポイント

自社ポイントは、発行企業とポイント使用可能企業とが同一のもの(値引きとして扱われる。)、共通ポイントは、発行企業とポイン

ト使用可能企業とが別のもの（景品として扱われる。この場合、景品表示法により発行できるポイントは他の景品と合計で取引価額の20%以内に制限される。）である。

## 7 会計処理

現在の会計処理では、ポイントは景品・値引きとして把握され、ポイントの発行は費用であり、ポイント発行企業は、決算時のポイント発行残高に、想定される使用率を乗じた金額を負債として引当金処理している。

ところが、今後導入が予想される国際会計理事会による企業ポイントの会計処理統一指針（国際財務報告解釈指針委員会・IFRIC）が2007年6月に発行した解釈指針書第13号「カスタマー・ロイヤルティ・プログラム」では、消費者がポイントを意識した上で本体たる商品を購入するのであれば本体たる商品だけではなく企業ポイントもまた販売された商品であると把握され、ポイントの発行は売上であり、ポイント発行企業は、ポイント発行と同時にポイントの公正価値を売り上げから除外し、負債（売上の繰り延べ）として計上する。未使用のポイントの売上への計上は、ポイントが使用された時点又は使用期限の到来によってポイントが失効した時点ではじめて認められる。

この会計処理統一指針は、まさに企業ポイントは消費者が対価を支払って獲得した一種の商品であるとの認識に立っているものである。

## 8 企業ポイントに関する消費者保護のあり方（ガイドライン）

経済産業省が平成20年12月に公表した「企業ポイントに関する消費者保護のあり方（ガイドライン）」においては、企業ポイントに係る消費者の期待と発行企業の認識のズレを無くすという観点から、ポイント発行企業において、消費者が約款や書面の交付、ウェブペ

ージの表示などによって、ポイントプログラムの内容を網羅的に確認できる仕組みを整備すること、ポイントプログラムの中で、特に消費者の期待の高い重要事項（付与条件、利用条件、利用条件の変更、紛失などのトラブル時の対応、ポイントの譲渡、終了時の対応）について、適切な時点で消費者にわかりやすいように表示・説明すること、

利用条件変更の際の行使期間の確保や、ポイントカード紛失時の再発行などの適切なトラブル対応を行うことが望ましいとされている。

企業ポイントに対する消費者保護は、端緒についたばかりであり、このような新しいシステムである企業ポイントに関して、そもそも消費者契約法の不当条項規制の対象外であるとする原判決は、決して許容することができるものではない。

## 9 企業ポイントの競争政策上の取り扱い

企業ポイントは、競争政策の上では値引もしくは景品として扱われている。景品表示法上の「景品類」とは、顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品・サービスの取引に付随して提供する、物品、金銭その他の経済上の利益と定義されている。

1ポイント1円などとその価値が明示的に表示され、次回、自社商品の値引きに用いられるポイントについては、景品表示法上は、「景品類」ではなく、値引きとして位置付けられている。値引として扱われる場合、価格から値引であるポイント付与分を引いた金額が原価（総販売原価）を下回ると、独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）が禁じる不公正な取引方法（不当廉売）となる可能性がある。

他方、景品として扱われる場合、総付景品の制限、すなわち商品・サービスを購入した者や来店した者にもれなく提供する景品類としての規制に服することになり、その場合、事業者が提供できる総付景



品の最高額は、取引価格が1000円未満であれば200円、1000円以上であればその取引価格の2割とされている。

#### 10 企業ポイントの権利性

企業ポイントは、これを発行する企業グループに属する会社との主たる取引に付随して、将来の取引における値引きとして付与されることが典型であって、消費者は企業ポイントが付くかどうかで、購入する商品・サービスを変えているのが実情であり、「物やサービスを購入するに当たってはポイントを意識して買う。物やサービスと一緒にポイントを買う。」というのが、消費者の意識である。企業ポイントはもはや恩恵的に与えられる「おまけ」の域を脱して、消費者は「物と一緒にポイントを買っている」のが現状であり、企業ポイントは、事業者から恩恵的に無償で与えられた「おまけ」ではなく、消費者が事業者の提供する商品・サービスについて、どのようなポイントサービスが付加されるかを計算した上で選択し、賢く購買行動を行い、企業ポイントをも含めた複合商品・複合サービスに対して代金を支払った結果として「獲得された権利」であると考えられる(対価性)。

また、企業ポイントは、ポイント交換が可能なことが多く、特に汎用的な支払の用に供される電子マネーとの交換が可能なものについては、その財貨性が明瞭であり(電子マネーとの互換性)、そもそも、企業ポイントによって発行事業者が提供することとなる将来の値引きを履行するための原資は、直接的には発行事業者の販売促進費や広告宣伝費であるとしても、最終的には、商品・サービスの価格に転嫁され、消費者が負担しているものであり、企業ポイントは無償のものではなく、消費者がその原資を負担している。

さらに、企業ポイントは消費者の商品・役務の選択に影響を与える「取引条件」(消費者契約法4条4項2号、景品表示法4条1項2号

を参照)としての法的性質を有している(取引条件性)。

このような、対価性、電子マネーとの互換性、取引条件性に鑑みれば、企業ポイントは、消費者にとって財貨としての性質を有するものであり、これを正当な理由なく剥奪することは、消費者契約法上の問題を生じると考えられる。

### 第3 本件条項が、消費者契約たる旅行契約の一部を構成していること

原判決は、本件条項が旅行契約に含まれているか、平たく言えば相手方(株式会社ジャルパック)が本件条項を使っているのかという点について、消極的に理解したが、その判断は誤りである。

理由は大きく二つある。

一つは、本件におけるウェブページ画面上の旅行契約の成立形態が本件条項を含むものとなっている点、もうひとつは、旅行契約解除の場合の不当利得返還請求権が相手方(株式会社ジャルパック)に対して発生しており、この不当利得返還請求権を本件条項が阻止する形になっている点である。

理由の1点目を説明する。甲6の10頁、11頁を見れば明らかとなり、ウェブページ画面上で本件JMB特典を使って旅行契約を成立させようとする、必ず本件条項が表示され、これを承諾しないと旅行契約は成立しない仕組みがとられている。これは、あたかも、契約書に特約条項が手書きで記載されているのと同様であって、このような特別に同意のとられた契約条項が、契約の一部を構成しないというようなことは、ありえない。証拠の評価として、明らかに本件条項は旅行契約に含まれていると解さざるを得ない。

相手方(株式会社ジャルパック)が本件条項を使っているという点を根拠づける理由の2点目は、旅行契約解除の場合の不当利得返還請求権

が相手方(株式会社ジャルパック)に対して発生しており、この不当利得返還請求権を本件契約条項が阻止する形になっている点である。

本件条項は、「取消料の有無にかかわらず払い戻しはできません」という表現になっており、払い戻し、すなわち金銭による不当利得返還請求権の行使を阻止する内容のものである。そうすると、旅行契約解除の場合の旅行代金に関する不当利得返還請求権が、本件条項が使用されていないと仮定した場合に、民法上、誰から誰に行使されることになるのかを考えれば、本件条項が誰と誰の間の契約関係で使用されているのかが判別できることになる。

旅行契約解除の場合の不当利得返還請求権は、明らかに消費者から相手方(株式会社ジャルパック)に対して行使されることになる。本件では訴外株式会社日本航空インターナショナル(JAL)が消費者の委託を受けて相手方(株式会社ジャルパック)に対して金銭支払をする形態となっており、三者間不当利得に関するいわゆる「委託を受けた第三者による弁済」の事案に該当するが、この事案の場合には、通説・判例とも、対価関係の解消の場合の清算は対価関係当事者間で行われる、つまり、旅行契約が解除された場合の清算は解除された旅行契約の当事者間で行われるとしているのである。

そうすると、本件条項は、旅行契約が任意解除された場合に、消費者が旅行者たる相手方(株式会社ジャルパック)に対して民法上当然に行使し得べき旅行代金に関する不当利得返還請求権を、「払戻しできません」として阻止するために用いられている契約条項であって、旅行契約の一部として使用されていることは明らかである。

以上から、本件条項が旅行契約に含まれていると解するべきであり、原判決は取消をまぬかれない。

以 上