

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24年3月5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(6)

### 第1 はじめに

原判決は、「本件条項は、旅行者と被控訴人との間の旅行契約の代金支払方法に関する合意そのものではなく、事後的に旅行契約が効力を失った際に履行済みの旅行代金のうち特典利用額に相当する部分については原状回復しない旨の定めであるところ、本件JMB特典は、JALの利用実績等に応じてJALが発行するマイルを基礎とするものであり、その使用条件についてはJMB会員である旅行者とJALとの間の契約関係によって定められているのであるから、本件条項がマイルや本件JMB特典の発行主体ではない被控訴人との間の旅行契約の条項に

含まれていると解することはできない。」(原判決6頁)として、申立人の請求を棄却した第一審判決を是認して控訴を棄却した。

しかし、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は、重大な誤りである。

## 第2 対価関係と補償関係の概念

Aが、Bに対して債権を有し、Cに対して債務を負担している場合に、この二つの債権債務が同種の給付を内容とするときは、A(指図者)が、B(被指図者)に対し、一定の出捐をC(指図受益者)に対してなすべき旨を指示し、この指示が実行されると、AはCに、BはAに、それぞれ給付したことになる。このようなB→A、A→Cという二つの財貨移動をB→Cという単一出捐によって実現する給付過程の簡略化の仕組みを、「指図」という。

なお、指図者(A)と被指図者(B)との契約関係を補償関係と言い、指図者(A)と指図受益者(C)との契約関係を対価関係という。

## 第3 企業ポイントを利用した決済

本件JMB特典をはじめとする企業ポイントが決済に利用される場合の法的な仕組みは、次のとおりである。

消費者【指図者(A)】が、販売業者【C(指図受益者)】との間の取引に基づき、代金を支払うべき関係【対価関係】にあるところ、消費者【指図者(A)】は第三者である企業ポイント発行会社【被指図者(B)】との法律関係【補償関係】に基づき、その代金債務についての立替払いを指図し(具体的には、消費者が販売業者に対して企業ポイントを呈示してその度数の減数を受け、販売業者は企業ポイント発行会社に対して

売上情報を伝達することになる)、企業ポイント発行会社【被指図者(B)】が、販売業者【C(指図受益者)】に対して、金銭の支払をすることにより、代金債務が決済される。

#### 第4 対価関係が解除された場合の不当利得

誰が誰に対して不当利得の返還請求権を行使することができるのかという、給付利得の当事者決定基準については、給付者と受領者であるとする考え方(給付関係説)と、契約関係の当事者であるとする考え方(契約関係説)とがある。給付関係説は、給付利得においては、給付がその原因となった契約関係との対応を欠くため、受益者の給付利益の保持が法秩序によって正当化されないこととなり(「法律上の原因」の欠如)、給付者が受益者に対して給付利得返還請求権を有することになるとする。また、契約関係説は、契約関係当事者に関する無資力や抗弁対抗のリスクはみずから相手方を選択した契約相手方が負担すべきであるから(契約関係自律性の原則)、給付不当利得においては、給付の基礎となった挫折した契約関係に即して、その契約当事者間で清算がなされることになるとする。

有効な指図に基づく弁済がなされた場合、出捐はB→Cでなされるが、給付は、B→A、A→Cでそれぞれなされたことになる。したがって、本事例の場合には、給付者と受益者は、契約関係の当事者と一致しており、給付関係説と契約関係説のいずれの立場からも、指図者(A)と指図受益者(C)との契約関係(対価関係)が無効となった場合には、対価関係の当事者間で清算がなされることとなり、AはCに対して不当利得返還請求権を有することとなる。この結論については、学説が一致するところであり、異論は見当たらない。

判例もまた、対価関係解消の場合の清算は、対価関係当事者でなされ

るとしている（大判昭和15年12月16日民集巻号頁19巻24号2337号、最判昭和28年6月16日民集7巻6号629頁）。

## 第5 本件へのあてはめ

上記を本件にあてはめると、指図者（A）＝旅行者、被指図者（B）＝ポイント発行会社であるJAL、C（指図受益者）＝旅行業者である相手方（株式会社ジャルパック）ということになる。

そうすると、仮に本件条項が存在しなかった場合においては、企業ポイント（本件JMB特典）を決済媒体とする指図の方法により決済がなされたとしても、旅行者が標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第16条1項の任意解除権を行使して旅行契約を解除したときは、あくまで対価関係（旅行契約）が解消されたものであるから、対価関係（旅行契約）当事者間で不当利得の清算がなされることとなり、旅行業者たる相手方（株式会社ジャルパック）は、旅行契約を解除した旅行者に対して、受け取った旅行代金相当額を不当利得として返還しなければならない。

すなわち、特約がない限り、民法の解釈として、旅行契約が解除された場合には、旅行代金は、ポイント発行会社であるJALを介して指図の方法により決済されたとしても、旅行業者から旅行者へと返還されることになるのである。

この点は、決済媒体として、何が使われようが、結論は変わらない。

例えば、旅行者が旅行業者に対し、銀行振込の方法で旅行代金を決済した場合であっても、クレジットカードを利用して旅行代金を決済した場合であっても、現金持参で旅行代金を決済した場合であっても、電子マネーを利用して旅行代金を決済した場合であっても、どんな場合でも旅行契約が解除された以上、旅行業者は受け取った旅行代金相当額を、

民法の不当利得に基づき、旅行者に返還しなければならない。対価関係（旅行契約）が解消された場合には、不当利得返還請求権は対価関係当事者（旅行契約当事者）間で発生するのである。

したがって、このような対価関係（旅行契約）が解消された場合に生じる、旅行者から旅行者に対する旅行代金相当額の不当利得返還請求権を阻止するについても、対価関係（旅行契約）の当事者間での特約が必要となる。この不当利得阻止の特約は、対価関係（旅行契約）の一部を構成するものである。

この点、事業者と消費者との間の二当事者間の取引でよく見かけられる、「お支払の上は、代金は一切返金しません。」との契約条件は、当該取引当事者間の契約内容として使用されていることに疑問の余地はないところ、決済にあたり第三者が関与した場合であっても、その点は変わりなく、「お支払の上は、代金は一切返金しません。」との契約条件は、当該消費者契約の一部を構成する特約である。決済にあたり、銀行振込の方法がとられようが、クレジットカードが利用されようが、電子マネーが利用されようが、企業ポイントが利用されようが、この点は変わりなく、「お支払の上は、代金は一切返金しません。」との契約条件は、当該消費者契約の一部を構成する特約である。

## 第6 原判決の混乱

原判決は、対価関係と補償関係の概念を十分に理解せず、両者を区別しないまま混乱に陥っている。

原判決は、「本件条項は、旅行者と被控訴人との間の旅行契約の代金支払方法に関する合意そのものではなく、事後的に旅行契約が効力を失った際に履行済みの旅行代金のうち特典利用額に相当する部分については原状回復しない旨の定めである」と判示している（原判決書・5頁

下から 3 行目から 6 頁上から 1 行目)。この判示は正しいものと考えられる。

ところが、原判決は、これに続けて「本件 J M B 特典は、J A L の利用実績等に応じて J A L が発行するマイルを基礎とするものであり、その使用条件については J M B 会員である旅行者と J A L との間の契約関係によって定められているのであるから、本件条項がマイルや本件 J M B 特典の発行主体ではない被控訴人との間の旅行契約の条項に含まれていると解することはできない。」(原判決 6 頁)と判示している。この判示は明らかな誤りである。

原判決の判示するとおり、「本件条項は、... 事後的に旅行契約が効力を失った際に履行済みの旅行代金のうち特典利用額に相当する部分については原状回復しない旨の定めである」。すなわち、本件条項は、民法の解釈に従えば当然に旅行者が有する、旅行契約解除の場合の旅行者に対する旅行代金相当額の返還請求権を阻止し、その原状回復をしない旨の定めである。したがって、本件条項は、対価関係(旅行契約)当事者間において、旅行者が旅行者に対して有する旅行代金相当額的不当利得返還請求権を阻止する契約条項であって、対価関係(旅行契約)当事者間において使用され、効力を生じる条項なのである。本件条項が旅行契約の一部を構成するものとして、旅行者である相手方(株式会社ジャルパック)から旅行者に対する関係で使用されていることは、明らかである。

原判決は、「本件 J M B 特典は、J A L の利用実績等に応じて J A L が発行するマイルを基礎とするものであり、その使用条件については J M B 会員である旅行者と J A L との間の契約関係によって定められているのであるから、本件条項がマイルや本件 J M B 特典の発行主体ではない被控訴人との間の旅行契約の条項に含まれていると解することは

できない。」と判示する。企業ポイントは、ポイント発行会社と消費者との間の会員規約に基づき発行されるものであり、企業ポイントの利用条件は、その会員規約において定められているのが通例であることは間違いない。しかし、その利用条件設定は、あくまでポイント発行会社と消費者との間の補償関係において定められているものであり、そこで定められた利用条件が当然に加盟店たる販売業者との間の対価関係において適用されるものではない。すなわち、補償関係において定められた契約条項が、当然に当事者を異にする対価関係の契約条項となるわけではない。これは、契約の相対性から言って当然のことである。本件で、いくらJALが、本件JMB特典の利用方法について本件条項と同様の契約条件を会員規約で定めようとも、そのJALとの間での会員規約上の契約条件を、相手方（株式会社ジャルパック）が、旅行者に対する関係で、直接援用することはできないのは当たり前である。相手方（株式会社ジャルパック）が、旅行者に対する関係で、本件条項を援用しようとするならば、当然、JALの会員規約で定められている契約条件と同様の文言であろうとも、本件条項を旅行契約の一部として取り込む必要がある。

補償関係当事者で定められた補償関係当事者間を規律する契約条件は、契約の相対性から言って、対価関係当事者を当然に拘束することはない。対価関係当事者を拘束する契約条件は、対価関係当事者間の契約において別途定められなければならない。原判決は、このような自明の理を理解せず、対価関係の問題であるのか補償関係の問題であるのかを渾然一体としてしまい、混乱に陥っているものである。

本件JMB特典は、JALが発行する企業ポイントであって、その使用条件については旅行者とJALとの間の会員規約によって定められるが、JALの会員規約によって本件条項が定められたとしても、契約

当事者を異にする別個の法律関係であるため、それだけでは、旅行者が相手方（株式会社ジャルパック）に対して民法上当然に取得することになる旅行代金相当額の不当利得返還請求権（標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第19条1項）を排除することはできず、あらためて、相手方（株式会社ジャルパック）と旅行者との間の旅行契約において、本件条項を定める必要がある。本件において、甲6の10頁、11頁を見れば明らかとおり、相手方（株式会社ジャルパック）の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、本件条項を相手方（株式会社ジャルパック）と旅行者との間の旅行契約に取り込むための仕組みである。本件条項が、旅行契約の一部を構成していることは明らかである。

JALが定める「JAL IC利用クーポン特典規約」（甲21）の第7条2項は、「前条に基づくIC利用クーポンの加盟店への移転後、利用者と加盟店との間のIC利用クーポン移転の原因となる取引行為に無効、取消、解除等が生じた場合であっても、利用者はJAL及び加盟店に対して当該IC利用クーポンの再移転又は移転の取消を求めることはできないものとし、利用者はこれに一切異議を申し立てないものとし、ただし、利用者が加盟店に対して、IC利用クーポンの再移転又は移転の取消以外の請求をなすことを禁止するものではありません。」と規定しており、利用者（旅行者）が加盟店（相手方株式会社ジャルパック）に対し、金銭による不当利得返還請求権を行使することを容認している。原判決の言うように、本件条項が、旅行契約の一部を構成しておらず、本件JMB特典の利用条件がJMB会員である旅行者とJALとの間の契約関係によって定められるのだとすれば、本件において、相手方（株式会社ジャルパック）が、IC利用クーポンによる決済

がなされた場合において、旅行代金の返還をしない取扱いを正当化する法的な根拠は存在しないことになる。原判決の思慮不足は明らかである。

ところで、原判決は、「本件条項が消費者契約法の趣旨に照らして不当なものなのであれば、本件JMB特典の発行主体であるJALに対して本件条項を含む消費者契約の締結等の差止めを求めることが可能」（原判決6頁下から5行目）と判示している。このような原判決の（誤った）論理からすれば、本件条項は、旅行契約（対価関係）において使用されているものではなく、JALの会員規約（補償関係）において使用されているものであるということになる。そうすると、消費者は、旅行業者である相手方（株式会社ジャルパック）に対し、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第19条1項の「当社は…旅行者に対し払い戻すべき金額が生じたときは、…当該金額を払い戻します。」との約定に基づき、解除後に旅行代金相当額の不当利得返還を求めたとしても、JALの会員規約（補償関係）に定められている本件条項によって、当該不当利得返還請求を阻止されることになる。この場合、旅行契約（対価関係）上の約款第19条1項と、JALの会員規約（補償関係）上の本件条項とが、矛盾衝突することになるが、JALの会員規約（補償関係）上の本件条項が、旅行契約（対価関係）上の約款第19条1項よりも優越する取扱いがなされる根拠は、まったく明らかではない。

しかも、この場合、消費者は、旅行業者である相手方（株式会社ジャルパック）に対して、旅行代金相当額の返還を求めているものであり、その返還請求の相手方でもないJALが定めているJAL会員規約上の本件条項の有効性を争うことは、不可能である。もちろん原判決の（誤った）論理によれば、本件条項は、旅行契約の一部として特約されたものではないから、消費者は、旅行業者である相手方（株式会社ジャルパック）に対する旅行代金相当額の返還請求訴訟において、消費者契約法

9条1号、同法10条により本件条項の有効性を争うこともできない。このような不当な結論は、原判決の（誤った）論理の帰結であり、消費者の権利をないがしろにするものであるとの批判をまぬかれ得ない。

本件訴訟は、まだ数えるほどしか提起されていない、消費者契約法に基づく適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟であり、その判決の結論には、世間の耳目が集まっており、多方面にわたって大きな影響を与える実情にある。もし原判決の（誤った）結論が最高裁判所においても維持されるようなことがあれば、消費者に対する打撃は深刻なものとなる。本件条項は旅行契約の一部を構成していないと判断した原判決の誤りは明らかであるから、是正される必要がある。

以 上