

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5月9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(8)

### 第1 はじめに

原判決は、「本件」MB特典を旅行契約の代金支払に利用した後に旅行契約が失効したとしても、旅行者と被控訴人又はJALとの間で不当利得関係が生じる余地はない」(原判決・8頁)と判断し、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が、これは誤りである。

相手方(株式会社ジャルパック)は、本件条項を含む消費者契約(旅行契約)を、不特定かつ多数の消費者との間で締結しているものであり、

この点を踏まえて、さらに本件条項が、消費者契約法 9 条 1 号又は消費者契約法 10 条に該当するか否かが検討されるべきものであった。

消費者契約法 12 条 3 項の差止請求が認められるための要件事実としては、「事業者が、不特定かつ多数の消費者との間で、差止対象たる契約条項を含む消費者契約の締結をしていること。」と、「差止対象たる契約条項が、消費者契約法 8 条から 10 条までのいずれかに該当する不当条項であること。」とが必要であり、原判決及び原々判決が、  
の要件の欠如を理由に、申立人の請求を棄却していることは明らかである。しかし、原判決及び原々判決の考え方は、まったくの誤りである。  
本書においては、この原判決の誤りについて、再度、指摘する。

## 第 2 解除の効果としての原状回復について

標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部(甲 2)第 16 条第 1 項は、「旅行者は、いつでも別表第一に定める取消料を当社に支払って募集型企画旅行契約を解除することができます。通信契約を解除する場合には、当社は、提携会社のカードにより所定の伝票への旅行者の署名なくして取消料の支払いを受けます。」と規定しており、相手方(株式会社ジャルパック)の用いている旅行業約款・募集型企画旅行契約の部(甲 3)第 16 条第 1 項にも同一の規定が存在する(以下、この規定による解除権を、「本件任意解除権」と言う)。

本件任意解除権行使の際には、旅行者は、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部(甲 2)第 16 条第 1 項又は相手方(株式会社ジャルパック)の旅行業約款・募集型企画旅行の部(甲 3)第 16 条第 1 項所定の別表第一に定める取消料(以下、「標準取消料」という。)を支払うものとされている。

本件任意解除権が行使された場合、旅行契約は遡及的に無効となり、

契約当事者双方は原状回復義務を負うことになる（民法545条1項本文）。旅行出発前の解除の場合、旅行業者は消費者に対していまだ何らの役務も提供していないから、消費者が旅行業者に対して返還すべきものはない（ただし、標準取消料の支払によって旅行業者に生じた損害を填補する必要がある。）。これに対し、旅行代金は、出発前に収受されることから、旅行出発前の解除の場合においても、消費者は旅行業者から、旅行代金を返還してもらうことになる（甲3の約款第19条1項は、「当社は…募集型企画旅行契約が解除された場合において、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。」と規定しており、原状回復がなされるべきことを当然のこととして予定している。ただし、消費者が標準取消料の支払を要することは当然である。）。

このような本件任意解除権行使に伴う原状回復義務は、解除された旅行契約の当事者である旅行業者と消費者との間で、当然に生じるものであり、旅行出発前の解除の場合、消費者は旅行業者に対して標準取消料の支払を要することは別として、既に支払った旅行代金の返還を請求することができる。このような解除に伴う原状回復としての旅行代金の返還請求権は、消費者が旅行業者に対して旅行代金を、どのような方法で交付したかを問わず、発生する。旅行代金が、直接、消費者から旅行業者に対し手渡しで支払われた場合であっても、銀行を介して振込の方法で支払われた場合であっても、小切手の振出の方法で支払われた場合であっても、クレジットカードによる立替払いの方法で支払われた場合であっても、第三者を履行補助者として利用することにより支払われた場合であっても、いずれの場合でも、解除に伴い、先払いされた旅行代金は、旅行業者から消費者へと返還されるのが当然なのである。旅行代金が、第三者を介する方法で支払われたか否かによって、旅行業者から消

費者に対する旅行代金の返還義務（原状回復義務）の有無が左右されることはない。

本件において、消費者は、旅行者である相手方（株式会社ジャルパック）に対し、企業ポイントの一種である本件 J M B 特典を利用して、旅行代金を支払っているが、この企業ポイントを利用した支払も、第三者（J A L）を弁済に関する履行補助者として利用してなされたものであり、このような第三者を介する方法で旅行代金が支払われたということによって、旅行者から消費者に対する旅行代金の返還義務（原状回復義務）の有無が左右されるものではない。

旅行者である相手方（株式会社ジャルパック）が、消費者に対し、本件任意解除権行使により、旅行契約が出発前に（標準取消料の支払をともなって）解除されたにもかかわらず、原状回復としての旅行代金の返還を拒むためには、それ相応の法的根拠を要する。その法的根拠こそが、本件条項なのである。

もとより、消費者と相手方（株式会社ジャルパック）との間の旅行契約の内容は、標準旅行業約款と同様の内容の相手方（株式会社ジャルパック）の旅行業約款（甲 3）に基づき確定されるのが筋合いであるが、本件条項は、この旅行業約款に付加された特約（無認可の契約条項）としての性質を有しており、本件条項によって、相手方（株式会社ジャルパック）は、本件任意解除権行使をした消費者からの旅行代金返還請求を拒んでいるものである。

このように本件条項が旅行業約款に付加された特約であるからこそ、相手方（株式会社ジャルパック）は、自己が開設するウェブサイトにおいて本件条項を表示し、本件 J M B 特典を利用して旅行代金の全部又は一部を支払う方法で旅行契約を締結しようとする消費者に対し、この表示された本件条項に対する承諾を求め、承諾する旨のクリックをしない

場合には以後の手續に進むことができないようにして、本件 J M B 特典を利用して旅行代金の全部又は一部を支払う方法で旅行契約を締結するにあたり、かならず本件条項に対して消費者の承諾を得るような取扱い（甲 6 の 1 0 頁、 1 1 頁）をしているものである。

### 第 3 原判決に対する批判

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。」（原判決 6 頁）と判示する。

しかし、 J A L が定める「 J A L I C 利用クーポン特典規約」（甲 2 1 ）の第 7 条 2 項は、「ただし、利用者が加盟店に対して、 I C 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。」と定め、消費者が加盟店（株式会社ジャルパック）に対する解除に伴う原状回復義務の履行請求をすることを妨げないことを明らかにしている。上記規約 7 条 2 項が禁止しているのは「 I C 利用クーポンの再移転又は移転の取消」のみであり、旅行代金相当額の返還はもとより、 A N A セールス株式会社という A N A の子会社たる旅行業者が現に行っているような、企業ポイント利用によって旅行代金を支払った場合の払戻しについては、「旅行再利用券」の交付によって対応するという事も可能な規定ぶりとなっている。本件条項とは異なる法律関係が規定されているものである。原判決が判示するような、マイルや本件 J M B 特典の「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」という事実は、存在し

ていない。原判決には、証拠に反する事実を認定している明らかな誤りが存する。

原判決の混乱の原因は、JALが消費者に対してマイルや本件JMB特典を発行する取引関係（補償関係）と、JALの加盟店である相手方（株式会社ジャルパック）への決済にあたり消費者がマイルや本件JMB特典を使用する取引関係（対価関係）とを区別せず、渾然一体として考えてしまったことにあると思われる。

本件において、JALが消費者に対してマイルや本件JMB特典を発行する取引関係（補償関係）においては、「JAL IC利用クーポン特典規約」（甲21）の第7条2項の定めるとおり、旅行代金相当額の返還や「旅行再利用券」の交付が許容されているのに対し、消費者が相手方（株式会社ジャルパック）への決済にあたりマイルや本件JMB特典を使用する取引関係（対価関係）においては、本件条項により、消費者が旅行代金相当額の返還や「旅行再利用券」の交付を求めることも禁止されているのである。

「JAL IC利用クーポン特典規約」（甲21）は、補償関係（JALと消費者との法律関係）においてJALが定めた約款であり、他方、本件条項は、対価関係（株式会社ジャルパックと消費者との法律関係）において株式会社ジャルパックが定めた約款である。

そうすると、本件条項は、対価関係たる旅行契約の一内容としての特約であることは明らかである。原判決が誤りであることは明らかであり、取り消されなければならない。

なお、原判決は、企業ポイントによる決済と電子マネーによる決済とが、法律構成として同様のものであることに思い至っていない。企業ポイントと電子マネーの相違点は、「取得時」に一対一対応の直接的な対価支払があるかどうかという点に尽きており、その「利用時」において

は、企業ポイントと電子マネーは区別ができない(資金決済法3条参照)。

旅行代金を、たとえばWAONという電子マネーで支払った後、消費者が、相手方(株式会社ジャルパック)との旅行契約を、本件任意解除権行使により、旅行出発前に解除したにもかかわらず、相手方(株式会社ジャルパック)が、標準取消料を取得したほか、さらに原状回復としての旅行代金(WAONにより支払われた旅行代金相当額)の返還を拒む措置をとった場合(具体的には、「WAONでお支払いただいた旅行代金は、決済後の取り消し、コースおよび日程変更の場合、取消料の有無にかかわらず、払戻しできません。」というような契約条項を用いることになるであろう。)、そのような措置は、消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条に抵触することは明らかなように思われる。

しかし、原判決あるいは原々判決の(誤った)論理を貫けば、「WAONでお支払いただいた旅行代金は、決済後の取り消し、コースおよび日程変更の場合、取消料の有無にかかわらず、払戻しできません。」といった契約条項は、消費者契約たる旅行契約の一部を構成していないことになり、そもそも消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条に違反することはありえないことになる。これは、いかにも常識外れである。

現代社会においては、第三者が介在する決済が多種多様に用いられている。例えば、銀行振込、小切手、クレジットカード、電子マネー、企業ポイントなど、枚挙にいとまない。これらの第三者が介在する決済手段が用いられた場合に、決済される代金の発生する原因となった法律関係(対価関係)の解除の場合の原状回復を制限する条項(典型的には「代金については決済後いかなる理由があっても返金できません。」といった条項)が、対価関係において用いられているものであることは、自明のこととして考えられてきた。原判決及び原々判決は、この点に、異論を述べ、特異な判断を示しているものであるが、その論旨は混乱を極め

ている。

EUでは、2007年11月、「決済サービス指令」が成立し、決済サービス業者と利用者との間の多岐にわたる権利義務関係について取り決めるに至っている。隣国である韓国でも、2006年4月、電子金融に関連する市場と事業者の健全な発展ならびに消費者の保護を図ることを目的とする「電子金融取引法」が成立している。

今後とも、第三者が介在する決済については、様々な手法が編み出され、発展を遂げることが予想されるどころ、原判決のような明らかに誤った判決（適格消費者団体による差止請求訴訟における大阪高裁判決であり、その注目度は極めて高く、実務的影響は甚大である。）が、最高裁判所においても破棄されることなく維持されることとなれば、わが国における決済に関する法的基盤整備にも悪影響を与えかねない。原判決は破棄されなければならない。

#### 第4 結論

本件条項は、対価関係（株式会社ジャルパックと消費者との法律関係）において株式会社ジャルパックが定めた特約であり、消費者契約たる旅行契約の一部を構成している。原判決は取消をまぬかれ得ない。

以上