

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8月27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(12)

第1 はじめに

本書においては、企業ポイントが、電子マネーと同様、支払指図の意思表示を載せた決済媒体であることをもう一度説明するとともに、原々判決及び原判決の理解不足を指摘する。

第2 支払指図と決済媒体

1 支払指図の概念

支払指図とは、指図者が被指図者に対し、指図受益者への出捐をするよう指示する法律行為であり、その意思表示に従って出捐がなされ

ると、指図者の被指図者に対する債権と指図受益者の指図者に対する債権とが同時に履行されたこととなっても消滅する効果を有する、給付過程の簡略化又は支払の媒介の手段である(四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為 上巻」青林書院新社 228頁、橋本佳幸 = 大久保邦彦 = 小池泰「民法5 - 事務管理・不当利得・不法行為」(有斐閣 LEGAL QUEST) 36頁)。

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、「支払指図」というのである。

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。

2 給付過程の簡略化の根拠

「出捐」とは、意識的に他人の財産を増加させる行為であり、「給付」とは、債務弁済の目的でなされた「出捐」をいう。

支払指図の事例において、B(被指図者)からC(指図受益者)に現実になされた「出捐」が、B→A、A→Cという二つの別個の関係において、「給付」という法的評価を受ける根拠は、次のような点にある。

対価関係(A→C)において、A(指図者)は債務者の地位にあるところ、指図によって、A(指図者)は、B(被指図者)を履行補助者として利用し、C(指図受益者)に対して負担している債務を弁済している。すなわち、指図の意思表示は、履行補助者たるB(被指図

者)の出捐を、AのCに対する対価関係上の債務に関連づける「目的指定」を含んでおり、この「目的指定」により、Bの出捐は、AのCに対する給付と評価されることになる。また、「目的指定」は、Bを使用者としてCに通知されている。

補償関係(B→A)において、A(指図者)は債権者の地位にあるところ、指図によって、A(指図者)は、債務者であるB(被指図者)に対し、C(指図受益者)をみずからの受領補助者に指定している。したがって、B(被指図者)は、補償関係上のB自身の債務を履行し、消滅させる目的でC(指図受益者)に対して出捐しているから、法律上、A(指図者)に対する給付がなされたことになる。

このようなことから、一個の出捐によって、対価関係と補償関係の双方の給付がなされることになるのである。

3 支払指図を利用した決済媒体

小切手、振込、デビット・カード、クレジット・カード、プリペイド・カード、電子マネー、企業ポイントといった決済媒体は、いずれも支払指図を内包している。

すなわち、小切手には、当座預金債務者たる銀行に対する債権者(預金者)の支払指図が表章されている指図証券である。

振込は、指図者である振込依頼人が被指図者である銀行に対して指図をして、銀行は、指図受益者である受取人に対して給付をするという法的構造を有している。

デビット・カードの場合は、カード提示により利用者はカード発行金融機関に対し指図による弁済委託をし、加盟店(販売業者)は加盟店金融機関に対して代金債権を譲渡し、加盟店金融機関は、その債権の弁済の受領をカード発行金融機関に委任するという仕組みで決済がなされる。この場合、カード発行金融機関は、同一の代金債務につき

弁済の委託と弁済の受領の委託を同時に受けることになり、利用者の預金口座から代金相当額を引き落としした時点で利用者の代金債務も消滅することになる。

クレジット・カードの場合には、指図者である消費者が、指図受益者たる販売業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、消費者は第三者であるクレジット・カード会社（被指図者）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クレジット・カードを呈示することにより、オーソライゼーションと呼ばれる本人認証手続をクレジット・カード会社によって受けることになる）、クレジット・カード会社が、販売業者に対して、金銭の支払をすることにより、代金債務が決済される。

プリペイド・カードによる決済の場合には、指図者である消費者が、指図受益者たる販売業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、消費者は第三者であるプリペイド・カード発行会社（被指図者）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プリペイド・カードを呈示してその度数の減数を受け、販売業者はプリペイド・カード発行会社に対して売上情報を伝達することになる）、プリペイド・カード発行会社が、販売業者に対して、金銭の支払をすることにより、代金債務が決済される。

電子マネーによる決済の場合、消費者が、販売業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、指図者たる消費者は第三者である電子マネー発行会社（被指図者）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電子マネーを呈示してその

度数の減数を受け、販売業者は電子マネー発行会社に対して売上情報を伝達することになる。電子マネー発行会社が、指図受益者たる販売業者に対して、金銭の支払をすることにより、代金債務が決済される。

企業ポイントによる決済の場合は、指図者たる消費者が、指図受益者たる販売業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が、販売業者に対して、金銭の支払をすることにより、代金債務が決済される。

以上のとおり、第三者を介した決済手段である小切手、振込、デビット・カード、クレジット・カード、プリペイド・カード、電子マネー、企業ポイントは、いずれも支払指図を内包しているのである。

第3 委託（支払指図）を受けた第三者による弁済の不当利得清算

1 総論

委託（支払指図）を受けた第三者による弁済がなされたものの、原因関係（対価関係又は補償関係）の一方のみに瑕疵が存した場合、その清算にあたっては、対価関係に瑕疵があれば、対価関係当事者間で給付の巻き戻し（不当利得返還）がなされ、補償関係に瑕疵があれば、補償関係当事者間で給付の巻き戻し（不当利得返還）がなされることになる。

このことは、次のような点から説明することができる。

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。

有効な支払指図（委託）に基づく第三者による弁済がなされた場合、上記のとおり、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、指図の事例の場合には、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、指図者（A）と指図受益者（C）との契約関係（対価関係）が無効である場合には、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し、指図者（A）と被指図者（B）との契約関係（補償関係）が無効である場合には、BはAに対して不当利得返還請求権を有することになる。

本件との関係で言えば、本件条項が使用されていない本来的な状態であれば、対価関係（旅行契約）が解除されたり無効となった場合には、対価関係当事者（消費者と株式会社ジャルパック）の間で、不当利得による清算がなされることになるのである。

対価関係解消の場合の不当利得清算が対価関係当事者間でなされるという法理は、支払指図を内包する決済媒体に共通して適用のある

法理である。

たとえば、小切手の場合であれば、「原因関係債権（対価関係に対応する）が無効な場合、その関係当事者である債務者・債権者間においては前者から後者に対する不当利得返還請求権が認められる。」（加藤雅信「財産法の体系と不当利得法の構造」【甲27の244頁】）。

振込の場合であれば、「振込依頼人と受取人との間に振込みの原因となる法律関係が存在しないにかかわらず、振込みによって受取人が振込金額相当の預金債権を取得したときは、振込依頼人は、受取人に対し、右同額の不当利得返還請求権を有する」（最判平成8年4月26日・民集50巻5号1267頁）とされている。

電子マネーの場合、たとえば我が国における代表的な電子マネーである楽天Edyについて見れば、楽天Edyサービス利用約款第8条（Edy使用後の取扱い）は、「前条第4項に定めるEdyの移転後、利用者と加盟店の間におけるEdy移転の原因となる商品等の購入又は提供に係る取引の無効が判明し、又は、当該取引の取消し、解除が行われた場合であっても、利用者は、当社及び当該加盟店に対して当該Edyの移転の無効又は取消しを求めることはできません。この場合、利用者と当該加盟店との間の精算は、現金等により行われます。」と規定しており、対価関係の無効・取消・解除の場合にEdyそれ自体の移転のやり直しをすることはファイナリティ（支払完了性）確保の観点から禁止するものの、対価関係当事者における不当利得清算を当然のこととしている。

支払指図を内包する決済媒体による決済がなされた場合においても、対価関係解消の場合の不当利得清算が対価関係当事者間でなされるのであって、この法理は、旅行代金が企業ポイントの利用により支払われた後、旅行契約が任意解除権の行使によって解除された場合に

も妥当する。したがって、本来、旅行業者は、企業ポイントの利用により支払われた旅行代金を、旅行契約が解除された以上は、標準旅行業約款に定める標準取消料を収受しうるのは別として、消費者に返還すべき地位にある。

2 本件条項の特徴について

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。)の特徴は、決済媒体として企業ポイントであるJMB特典が利用された場合に限っては、標準旅行業約款による規律に反して、対価関係当事者における不当利得清算を行わないとしている点にある。

標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第16条1項に基づき、旅行者が旅行業者に対し、企画旅行契約の任意解除の通知をした場合、旅行契約は、遡及的に消滅し、旅行契約当事者は、契約がなかった原状に復する義務を負うことになる(標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第1条1項、民法第545条1項)。そして、旅行開始前に、上記の任意解除権行使により旅行契約が解除された場合については、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第19条1項に基づき、旅行業者は、既に支払を受けている旅行代金については、旅行者に払い戻すことになる。

したがって、特約がない限り、約款第16条1項所定の任意解除権が行使された場合、旅行代金は、所定の取消料を控除した上で、旅行業者から旅行者に払い戻されることになる。

このような、解除の場合における旅行契約当事者間における清算は、第三者に対する支払指図を内包する決済媒体であるクレジットカードが用いられた場合にも当然妥当している。募集型企画旅行契約においては、クレジットカードによる決済がなされた契約を、「通信契

約」(標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部・第2条3項)として、契約成立時期について特則を定めているものの、任意解除権行使の場合の旅行代金の清算については、現金払いの場合と同様に行われているものであり、クレジットカードの利用によりクレジットカード会社から旅行者に支払われた旅行代金相当額は、旅行者から旅行者へと返還される(ただし、旅行者は取消料をカード会社から支払を受けることになる。標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部・第16条後文)。

第三者に対する支払指図を内包する決済媒体による決済がなされた場合においても、対価関係解消の場合の不当利得清算が対価関係当事者間でなされるとの法理が、旅行契約解除の場合にも妥当していることは、クレジットカードによる旅行代金決済の場合を見れば、明らかである。

企業ポイントについても、第三者に対する支払指図を内包する決済媒体の一つであり、民法上あるいは標準旅行約款上の取扱いとしては、クレジットカードによる旅行代金の決済があった後の旅行契約解除の場合と同様の取扱いがなされることになる。

ところが、それ(対価関係解消の場合の不当利得清算が対価関係当事者間でなされるとの法理)を阻止しているのが、本件条項なのである。本件条項は、小切手、振込、デビット・カード、クレジットカード、プリペイド・カード、電子マネー、企業ポイント等、各種存在する決済媒体のうち、特に企業ポイントだけを取り出して、企業ポイントを利用した決済があった場合には、不当利得返還を排除し、違約金として当該企業ポイントにより支払われた代金相当額を全部没収すると規定する条項である。

以上のような考察から、次のようなことが明らかであると考えられ

る。

まず、本件条項は、対価関係解消の場合の不当利得清算が対価関係当事者間でなされるとの法理を阻止するものであり、消費者が旅行者である相手方（株式会社ジャルパック）に対して、旅行代金の清算を求めることを阻止し、あるいは、標準取消料以上の経済的負担をすることを義務づけるものであるから、旅行者である相手方（株式会社ジャルパック）が消費者に対して契約条項として使用することにより、旅行契約の契約内容としているものである。

また、本件条項は、第三者に対する支払指図を内包する決済媒体のうち、特に企業ポイントだけを取り出して、企業ポイントによる決済をした消費者を懲罰的に取り扱うものであるが、果たして、そのような取扱いが合理的なものなのかは疑問である。募集型企画旅行契約においては、古くから、消費者保護を目的として、標準旅行業約款制度によって、任意解除権行使の場合における旅行代金の不当利得返還と、標準取消料の徴収を上限とする違約金規制が行われてきた。このような標準旅行業約款の規律は、消費者契約法が制定施行される以前から存するものであるが、消費者契約法の制定施行をみた今日の時点で評価すれば、任意解除権行使の場合における旅行代金の不当利得返還を定める約款の規律は消費者契約法10条の精神を、標準取消料の徴収を上限とする違約金規制の規律は消費者契約法9条1号の精神を、それぞれ体现しているものと考えられる。このような募集型企画旅行契約における消費者保護の規律は、旅行代金が現金で支払われようと、小切手、振込、デビット・カード、クレジットカード、プリペイド・カード、電子マネー、企業ポイント等第三者に対する支払指図を内包する決済媒体のうちいかなる種類のものが利用されようと、揺らぐことなく適用があると考えてよい。

にもかかわらず、決済媒体として企業ポイントが利用された場合に限って、募集型企画旅行契約における消費者保護の規律を撤廃することには、合理性が認められない。

そうすると、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、かつ、本件条項は、消費者契約法 9 条 1 号又は消費者契約法 10 条に該当する不当条項であると言える。

第 4 比喩について

申立人は、控訴審において、上記のとおり、企業ポイントは、小切手、振込、デビット・カード、クレジット・カード、プリペイド・カード、電子マネー等と同様、支払指図を内包する第三者を介した決済手段であるということを知りやすく説明するため、比喩として、「旅行者、相手方（株式会社ジャルパック）、JAL の三者の法律関係について、支払委託構成が採用されているとの事実認定に立った場合、JMB 特典は、JAL がみずから引受人兼振出人として振り出した小切手（自己宛小切手）に類似する支払手段（決済の媒体）であると把握される。」（控訴理由書 20 頁）と指摘した。

このような比喩は、「電子マネーの私法的側面に関する一考察」（甲 16）という論文の 9 頁において、電子マネーを支払指図の手段と捉えたと、比喩的に「電子化された小切手」であると考えられ、この場合、電子マネーの発行は、自己宛小切手の振出に相当すると指摘されていることを踏まえたものであった。

原審裁判官は、この「自己宛小切手」との比喩が、いたくお気に召されたようで、JMB 特典は、「控訴人が主張するように現金化が確実な自己宛小切手に類似する金銭債権と同様のものとみることは困難」など

として、この比喩表現を多用している。しかし、申立人は、別段、JMB特典について、現金化が確実であるとか、金銭債権であるといった指摘をしたことはないのである。

申立人は、JMB特典(企業ポイント)は、小切手、振込、デビット・カード、クレジットカード、プリペイド・カード、電子マネー等と同様、支払指図を内包する第三者を介した決済手段であることを指摘したものであり、その本質を把握すれば、対価関係解消の場合の不当利得清算が対価関係当事者間でなされるとの法理を阻止する本件条項が、対価関係(旅行契約)において使用されていないとか、企業ポイントについては、標準旅行業約款とその背後にある消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条による消費者保護法制が適用されないとかいった結論が導かれるはずがないことを、明らかにしたものである。

第5 結論

本件条項は、消費者契約たる旅行契約の一部を構成しているものであり、かつ、消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条に抵触するため、消費者契約法12条3項に基づき、差し止められるべきである。

以上