

平成23年（ネ）第133号 不当条項使用差止等請求控訴事件
（次回期日 平成23年3月24日午後2時）

控 訴 人 特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット
被 控 訴 人 株 式 会 社 ジ ャ ル ツ ア ー ズ

平成23年2月2日

上記控訴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

大阪高等裁判所第12民事部口係 御 中

控 訴 理 由 書

第1 はじめに

原判決は、控訴状添付契約条項目録記載の各契約条項（以下、「本件条項」という。）は、被控訴人と旅行者との間の旅行契約の契約内容とはなっていないと判断して、控訴人の請求を棄却した。

しかし、この原判決の判断については、以下の点で誤りがある。

記

1 支払委託構成からの帰結の誤り

原判決は、旅行者、被控訴人、訴外株式会社日本航空インターナシ

ヨナル（以下、「JAL」という。）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をしておきながら、旅行契約における旅行代金の支払方法に関する合意として、JMB特典の交付等に関する特約が結ばれていること及びその一部が本件条項であることを認定していない。

2 契約内容の認定における経験則違反

ウェブページにおいて、被控訴人は、JMB特典を利用して旅行代金の支払をしようとする旅行者に対して本件条項への承諾を求めており、もし承諾しなければ旅行契約が成立し得ないシステムをとっていることは書証上明らかであるにもかかわらず、原判決は、本件条項が旅行契約の内容となっていることを認定していない。

3 三者間不当利得において、対価関係が無効となった場合の清算関係における当事者決定の誤り

原判決は、旅行者からの支払委託を受けたJALが、旅行代金の全部又は一部を被控訴人に対して弁済するとの支払委託構成が採用されていることを事実認定するにも関わらず、旅行契約が本件任意解除権行使により解除された場合に旅行者から被控訴人に対する不当利得返還請求権の成立（対価関係当事者間の不当利得の発生）を認めていないが、これは、「委託を受けた第三者による弁済」類型の三者間不当利得において、対価関係欠缺の場合には、対価関係当事者間での不当利得が成立するとするのが通説・判例であることと矛盾している。

4 JMB特典の法的性質・交付の意義に関する原判決の誤り

旅行者、被控訴人、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であると把握されるべきである。つまり、旅

行者は、JALが振り出した自己宛小切手類似のもの（JMB特典）を、旅行代金の支払手段として使用するものであるから、旅行代金の発生が否定される場合は、その支払手段として使用したJMB特典（あるいは「JMB特典の利用によって支払われた旅行代金相当額」）も当然に返還されるべきものである。しかし、原判決は、旅行契約に基づいて旅行代金の支払のためにJMB特典が交付されているという自明の法律関係についての理解を欠き、しかも、本件条項について、旅行者から被控訴人に対する「旅行代金相当額」の不当利得返還請求権をも阻止するものであると理解せず、単に支払手段たるJMB特典の取戻しのみを制限するものであると誤解している。

上記の各点について、判断の誤りがある以上、原判決は維持できず、取り消されるべきであり、控訴人の請求が全部認容されるべきである。

第2 支払委託構成からの帰結の誤り

1 原判決による認定

原判決（原判決32頁）は、旅行者、被控訴人、JALの三者の法律関係について、次のような認定を行っている。

「被告と旅行者との間の旅行契約に係る旅行代金について本件JMB特典を利用するというとき、被告と旅行者の間には、旅行代金を特典利用前代金とする旅行契約が成立しているに過ぎず、旅行代金のうち特典利用額相当額については、旅行者が支払委託しているJALが立替払いしているという関係になるから、旅行者と被告との間に、本件JMB特典の交付やその返還ないし払戻しについて何らかの合意がなされているということとはできず、この点に関する本件条項が上記旅行契約に含まれているということもできない。」

2 支払委託構成についての評価

原判決31頁は、「JAL、被告及び旅行者（JMB会員）の三者間のそれぞれの合意等の内容からすると、JALと旅行者（JMB会員）の間では、旅行者（JMB会員）が提携事業者たる被告との間の旅行契約について本件クーポンを利用した場合、JALが被告に対して、特典利用額に相当する額の支払を行う旨の包括的支払委託契約が成立している一方、被告と旅行者（JMB会員）との間の個々の旅行契約について本件クーポンを利用するとき、被告と旅行者（JMB会員）の間では、特典利用前代金額を旅行代金として旅行者（JMB会員）が支払う旨の旅行契約が成立し、JALは、JALと旅行者（JMB会員）との間の上記包括的支払委託契約に基づいて、旅行者（JMB会員）が被告に支払うべき旅行代金のうち、旅行者（JMB会員）が利用した特典利用額に応じた額を被告に対して立替払いしているものと認めるのが相当である。」と判断して、旅行者、被控訴人、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旨の事実認定を行っている。

このように、本件では支払委託構成が採用されているとの点は、原審において控訴人が明瞭に主張したところであり、その意味で、原判決は控訴人の主張どおりに、三者の関係につき支払委託構成がとられている旨の事実認定を行ったものである。支払委託構成については、控訴人もそのとおりであろうと考えている。

3 原判決の誤り

JMB特典が利用されたときの旅行者、被控訴人、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、旅行者と被控訴人との契約内容としては、①特典利用前代金額を旅行代金として旅行者が支払う旨の旅行契約が成立し、②その

旅行代金の全部又は一部については、JMB特典の利用によりJALから支払を受け、その余はクレジットや現金にて支払を受けるとの、旅行代金支払の方法に関する合意がなされていることになる。

旅行者と被控訴人は、JMB特典を、被控訴人に対する旅行代金の支払として利用することに合意しているのであるから、JMB特典の利用は、旅行契約における代金支払方法として、旅行契約の一部として合意されており、旅行者は、旅行代金の全部又は一部に充当する目的で、被控訴人に対し、JMB特典を交付するものである。JMB特典の利用は、旅行契約において合意され、旅行契約の内容の一部を成していることは明らかである。

ところが、原判決（32頁）は、①「被告と旅行者との間の旅行契約に係る旅行代金について本件JMB特典を利用するというとき、被告と旅行者の間には、旅行代金を特典利用前代金とする旅行契約が成立しているに過ぎず、旅行代金のうち特典利用額相当額については、旅行者が支払委託しているJALが立替払いしているという関係になるから」、②「旅行者と被告との間に、本件JMB特典の交付やその返還ないし払戻しについて何らかの合意がなされているということとはできず、この点に関する本件条項が上記旅行契約に含まれているということもできない。」と判断している。

この原判決の判断（32頁）のうち、①の部分については、支払委託構成を言うものであって理解できるが、②の部分については、支払委託構成を採用しながらこのような判断が導かれる理由は理解不能である。原判決はなぜ①から②が導かれるのか、その理由を説明していないし、以下に述べる矛盾を看過している。

すなわち、もし原判決がこの②の部分で言うように、旅行者と被控訴人との間に本件JMB特典の交付等に関する合意が何らなされてい

ないと仮定すれば、被控訴人はJALから支払われたJMB特典利用額相当額の金銭を、旅行代金には充当できないことになる。なぜなら、JALから立替払されたJMB特典利用額相当額の金銭を、被控訴人において旅行代金に充当するためには、旅行者と被控訴人との間における旅行契約において、①旅行代金の全部又は一部をJMB特典を利用することにより支払う旨の合意、②旅行代金の支払のために旅行者が被控訴人に対してJMB特典を交付等することの合意、③JMB特典に基づきJALから支払われた金銭については、旅行契約において定められた旅行代金の全部又は一部に充当する旨の合意、が不可欠だからである。このような代金支払方法又は代金充当の合意がなければ、旅行者が使用したJMB特典に基づきJALから被控訴人に交付された金銭は、旅行契約との関連を欠き宙に浮いてしまうことになる。

旅行契約は、その契約内容として、「旅行代金の支払方法に関する合意」を含む。旅行代金という重要な契約要素の履行方法の定めは、旅行契約内容として重要な一部をなしていることは明らかである。したがって、旅行代金の支払義務の履行方法として「JMB特典による支払方法を認める合意」は、当該旅行契約の一部をなす合意である。

そして、契約が解除された場合にはJMB特典で支払われた旅行代金を返還しないとの特約（本件条項）は、「JMB特典による支払方法を認める合意」の一部として特約されている。なぜなら、何らかの理由で契約が解除（あるいは取消）された場合、既に支払われた代金がどのように扱われるか（返金されるのか否か、返金される金額の割合等）は、契約当事者にとって重要な関心事であり、当然に契約内容の一部をなすからである。被控訴人がJMB特典を用いた代金支払を認めた以上、契約解除の場合にそのJMB特典（あるいはJMB特典の利用によって支払われた旅行代金相当額）がどのように扱われるか

(返還されるのか否か、返還の手続等)という事項のみが切り離され、旅行者と被控訴人との間で全く何らの合意もされていないはずがなく、契約解除の場合のJMB特典あるいはJMB特典の利用によって支払われた旅行代金相当額の取り扱いも、当然に「JMB特典による支払方法を認める合意」に含まれる。被控訴人は旅行契約締結にあたり、JMB特典に関する規定に従わなければ旅行契約自体を締結しない仕組みをとり、契約解除となった場合のJMB特典の利用によって支払われた旅行代金相当額の不返還を約束させているが、これはまさに旅行契約の内容の一部として、契約解除の場合にJMB特典ないしJMB特典の利用によって支払われた旅行代金相当額の金銭を不返還とする旨を旅行者との間で合意していることの証である。

したがって、本件条項は、被控訴人が締結する旅行契約の一部を構成していることが明らかである。

原判決の誤りは、明らかである。

そして前述のとおり、原判決は、支払委託構成から、「旅行者と被控訴人との間に本件JMB特典の交付等に関する合意が何らなされていない」との結論が導かれる論理過程について、何ら理由を説明していない。また、原審裁判所は、控訴人が主張した支払委託構成から、控訴人の主張する結論とはまったく逆の結論を導くにあたり、控訴人に対し審理過程で何らの求釈明もしておらず、控訴人にとっては、この点まったくの不意打ちであった。理由不備及び審理不尽の違法も指摘しうる。

第3 経験則違反

1 原判決による判断

原判決(33頁)は、「契約を締結するに当たって当事者が表示す

る情報には種々様々なものがあり、その全てが契約の内容となる意思表示に含まれるものではないのであって、被告がウェブサイト上における旅行契約の締結に際して本件条項を表示していることをもって、直ちにこれが旅行契約の一内容であるということとはできない。」と判示している。

2 処分証書の実質的証拠力

処分証書とは、それによって証明しようとする法律上の行為ないし法律的行为（意思表示、法律行為等）が当該文書によってなされたものをいう。処分証書について、文書の真正な成立が認められると、当該文書の記載内容は作成者の意思であることが明らかにされたことになるので、作成者が当該法律上の行為ないし法律的行为をしたこともまた、証明されたことになる。

処分証書の形式的証拠力が認められた場合は、特段の事情のない限り、その記載のとおり的事实を認めるべきであって、これに反すると経験則違反ないし探証法則違反の違法を招来するし、また、特段の事情ありとして当該書証の実質的証拠力を認めない場合には、首肯するに足りる理由を判示して排斥しなければならず、これを怠ると理由不備の違法をまぬかれない（最判昭和42年5月23日・集民87号467頁、最判昭和45年11月26日・集民101号565頁、最判昭和46年3月30日・集民102号387頁、最判平成11年4月13日・判例時報1708号40頁、最判平成14年6月13日・判例時報1816号25頁）。

3 原判決の誤り

被控訴人は、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、JMB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、JMB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、とりはからっている（甲6）。

甲6は、本件条項が、被控訴人と旅行者との間の旅行契約の契約内容となっていることを端的に示す処分証書あるいはこれに準じる書証である。

原判決は、被控訴人が開設するウェブサイトにおいて表示されている本件条項は、JALがJMB規約等で定めた利用条件を注意的に表示するものである旨判示する。しかし、契約書によって契約を締結する場合において、契約締結行為をした主体（本件では旅行者と被控訴人）とは別の主体（本件ではJAL）に、当該契約書記載の契約条項の効果を帰属させようとするときに、その効果帰属主体（本件ではJAL）を当該契約書上明らかにしないということは通常考えられない。ウェブサイトを通じた契約の場合であってもこの点は同様であろう。本件においては、被控訴人が開設するウェブサイトにおいて、表示されている本件条項が、JALによって表示されるものであるとか、被控訴人とは無関係であるといった注意書きはなされておらず、かえって、本件条項を承諾することが被控訴人との間の旅行契約を締結する際の条件となっているものである。

そうすると、経験則上、甲6からは、本件条項は旅行契約の一部として含まれているものと認められることになる。

原判決の判断は、経験則違反であり、破棄をまぬかれない。

第4 三者間不当利得において、対価関係が無効となった場合の清算関係

における当事者決定の誤り

1 原判決による判断

原判決（37頁）は、JMB特典が利用された場合の不当利得返還請求権について、次のような判示をしている。

「旅行者が本件任意解除権を行使して上記旅行契約を解除したとしても、旅行者が被告に対し、同解除による原状回復請求権ないし不当利得返還請求権に基づいて本件JMB特典の返還を請求することはできない」

2 不当利得返還請求の対象は「JMB特典」そのものに限られない点

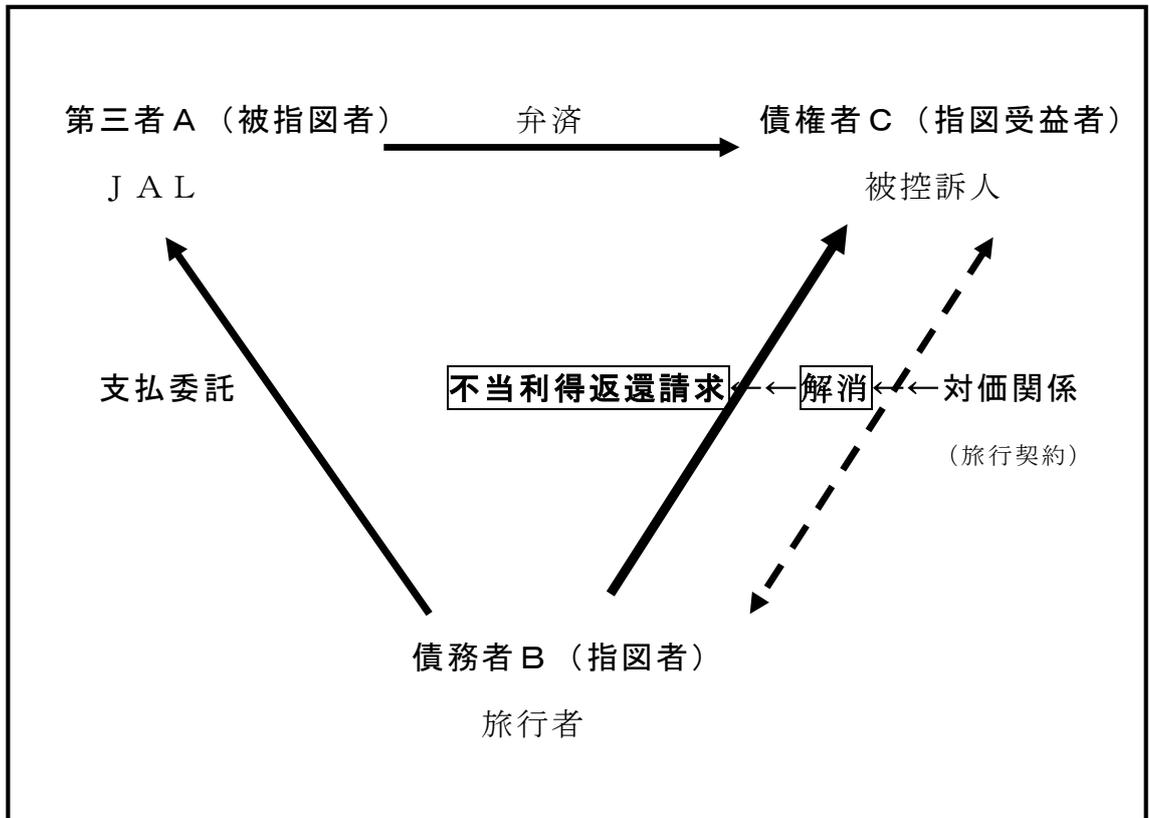
上記判示部分についてまず指摘すべき誤りは、本件訴訟において控訴人は、被控訴人が「JMB特典の返還」のみを行わない点を消費者契約法10条上の違法として主張しているのではないということである。控訴人が指摘しているのは、旅行契約解除の際に、被控訴人がJMB特典自体の返還のみならず、JMB特典によってJALから支払われた旅行代金相当額をも全く返還しないという契約条項である。

上記判示部分においては「同解除による原状回復請求権ないし不当利得返還請求権に基づいて本件JMB特典の返還を請求することはできない」とのみ示し、本件JMB特典ではなく旅行代金相当額の返還請求ができるか否かは触れていない。

旅行者が契約解除した場合、旅行者がJMB特典により支払った旅行代金相当額について被控訴人に不当利得が生じているのであるから（下記3に詳述）、被控訴人がJMB特典により支払いを受けた旅行代金相当額の利得を、JMB特典の形であれ金銭の形であれ全く返還しないということは、民法上の任意規定に比して旅行者（消費者）を不利に扱うものであり、消費者契約法10条に違反する。

3 「委託を受けた第三者による弁済」類型での不当利得返還請求権

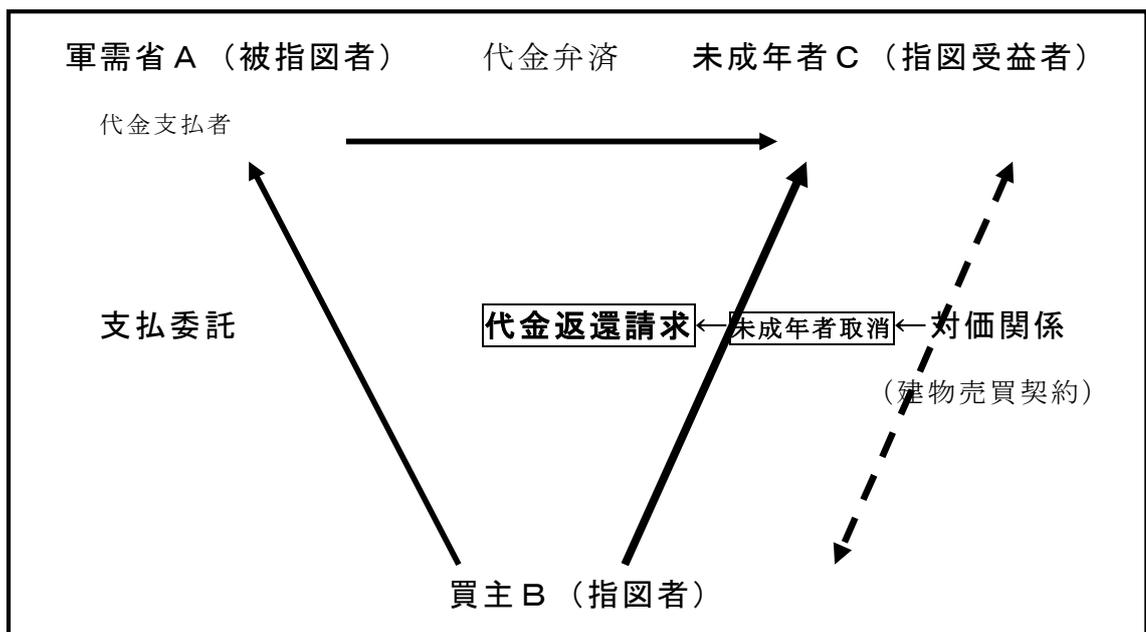
第三者 A（被指図者）が、債務者 B（指図者）からの支払委託を受けて、債権者 C（指図受益者）に弁済した場合において、B C間の契約関係（対価関係）が解消されたときは、債務者 B（指図者）の債権者 C（指図受益者）に対する不当利得返還請求権が生じる（下記図参照）。



たとえば、藤田寿夫「三者不当利得－振込・指図を中心に」法律時報 76 卷 5 号（甲 18）の 90 頁では、「有効な指図に基づいて被指図者（上記図 A）が出捐をなしたが、対価関係に瑕疵があった場合には、指図者（上記図 B）－受取人（上記図 C）間での不当利得が問題となる。」としている。これは、通説であり（甲 22 ないし甲 27）、また判例の立場でもある。

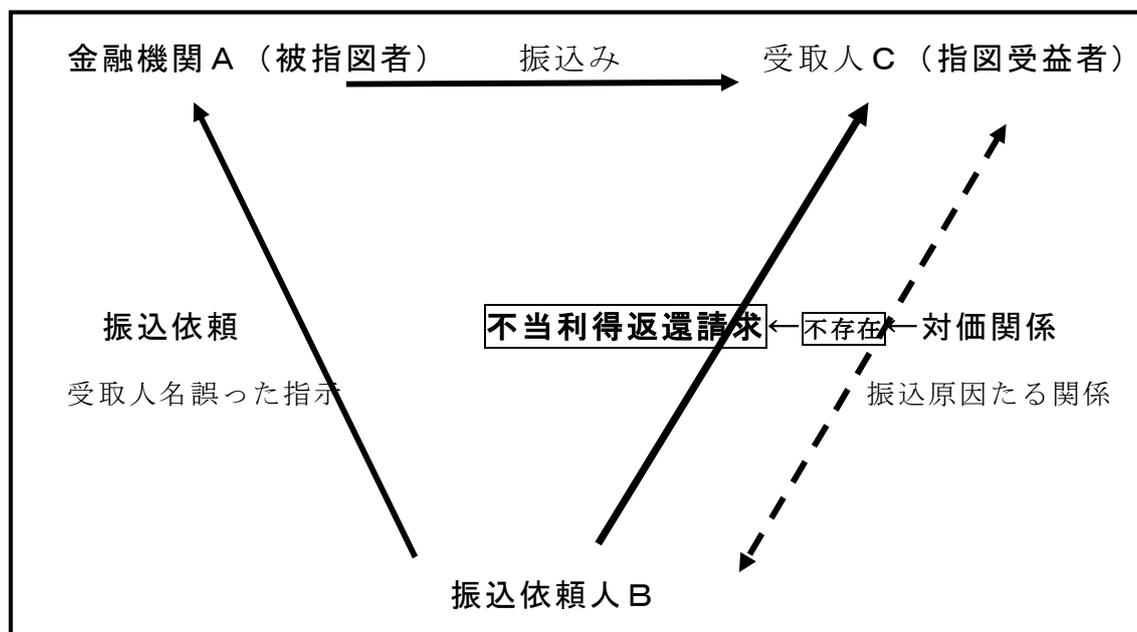
最判昭和 28 年 6 月 16 日・民集 7 卷 6 号 629 頁の事案は、次の

ようなものであった。未成年者Cが、建物を買主Bに売却して建物を引き渡し、代金を受け取った後、未成年を理由に建物売買契約を取り消して、建物の返還請求をしたが、その代金の大半は、軍需省Aが売主である未成年者Cに支払ったものであったため、Cはその分についてAに返還すべく、Bへの返還を拒否した。上記最高裁判決は、「軍需省Aが売買代金の一部を第三者弁済として支払っていたとしても、第三者弁済の場合特別の事情なき限り債務者Bは弁済者Aに対してAの支払った額だけの債務を負担する等何等か相当の補償関係に立つものであるから、本件の場合Cは結局Bの財産によって利得したものといい得る」として、BのCに対する代金返還請求を認めている（下記図参照）。



あるいは、最判平成8年4月26日・民集50巻5号1267頁は、振込依頼人が受取人名を間違えて振込依頼した場合について、「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」としている。



上記最高裁判決は、代金支払ないし振込が第三者（被指図者）によってなされた場合であっても、対価関係（売買・振込原因となる関係）が取消ないし不存在であった場合には、対価関係当事者（売主と買主、振込依頼人と受取人）の間で不当利得返還請求が成り立つとしたものである。こうした関係は、旅行契約という対価関係に基づく代金支払いを旅行者（上記図B）からJAL（上記図A）に支払を委託し、JAL（A）から被控訴人（上記図C）に旅行代金が支払われたものの、旅行者・被控訴人間（B・C間）で旅行契約が解除されたため対価関係が解消された、という本件と全く同様の関係にある。

したがって、本件において、JAL（被指図者・A）が、旅行者（指図者・B）からの支払委託を受けて、被控訴人（指図受益者・C）に旅行代金の全部又は一部を立て替えて弁済した場合において、旅行者

と被控訴人との間の旅行契約（対価関係）が本件任意解除権の行使により解消されたときは、当該立替弁済のあった旅行代金相当額について、旅行者（指図者）の被控訴人（指図受益者）に対する不当利得返還請求権が生じることが明らかである。したがって、本件任意解除権の行使があった場合、民法上本来的には、被控訴人は、JALから受け取った金員（原判決(9)参照）を、JALに返還する（原判決29頁1行目エ参照）のではなく、旅行者に返還しなければならない立場にあるものである。

ところが、その旅行者からの不当利得返還請求権を阻止するために、本件条項が用いられている。本件条項は、JMB特典を利用する方法で支払委託されJALから被控訴人に対して支払われた旅行代金について、旅行契約に関して本件任意解除権の行使があったときにも、旅行者からの当該旅行代金に対する不当利得返還請求権を排除する特約である。例えば控訴状添付契約条項目録記載2の契約条項を見ると、「JMB特典でお支払いいただいた旅行代金等は…払戻しできません。」となっており、JALから立替払の方法で支払われた旅行代金についての不当利得返還請求権を阻止する条項であることは明らかである。

ここで再度確認すると、控訴人は不当利得返還の方法としてJMB特典の返還のみを問題としているのではなく、「払戻しできません。」との用語を用いて、旅行代金相当額の返還という方法を含めて、不当利得返還請求を全面的に制限する条項を使用している点を問題としているものである。

4 原判決の誤り

民法上の本則からすれば、旅行契約に関して本件任意解除権の行使があったときは、旅行者は、被控訴人に対して、JMB特典の利用に

よってJALから被控訴人に対して支払われた金員を、不当利得として返還請求しうる。ところが、本件条項は、この旅行者の被控訴人に対する不当利得返還請求権を阻止する内容のものである。したがって、本件条項は、旅行者と被控訴人との法律関係を規律するものであり、旅行者と被控訴人との間で旅行契約が締結された機会に、旅行契約の一部として、JMB特典の利用による代金支払の約定に伴って合意されていると解するほかない。

本件条項が、JALとJMB会員との間の契約内容にすぎず、旅行者と被控訴人との間では効力を有しないとすれば、契約の相対効の原則から、被控訴人は、旅行者からの不当利得返還請求権の行使に対して、本件条項を援用して、これを拒むことはできないはずであるが、現実には、被控訴人は、旅行者からのJMB特典の利用によって支払われた旅行代金相当額の返還請求を拒み、標準旅行業約款に定められた取消料以上の損害を旅行者に及ぼしているのである。この現実を、原判決はどのように評価するのか、全く疑問である。被控訴人が旅行契約において本件条項を利用しているからこそ、旅行者は被害を受けているのである。

また、原判決は、不当利得の問題を考えるにあたり、「本件JMB特典の返還」だけを問題としているようであるが（原判決37頁には「原状回復請求権ないし不当利得返還請求権に基づいて本件JMB特典の返還を請求することはできない」との表現がある）、「本件JMB特典」は単なる支払手段（媒体）であるから、不当利得返還請求権で問題とされるべきなのは、「JMB特典の利用によってJALから被控訴人に対して支払われた旅行代金相当額」であることは既に触れたとおりである。この点も正確性に欠ける。

原判決は、「旅行者（JMB会員）は、JALとの間の包括的支払

委託契約に基づいてJAL利用クーポンを交付しているに過ぎず、被告との間の旅行契約に基づいてJAL利用クーポンを交付しているものではないから、旅行者が本件任意解除権を行使して上記旅行契約を解除したとしても、旅行者が被告に対し、同解除による原状回復請求権ないし不当利得返還請求権に基づいて本件JMB特典の返還を請求することはできない」（原判決37頁）等と判示する。しかし、「旅行者（JMB会員）は、JALとの間の包括的支払委託契約に基づいてJAL利用クーポンを交付しているに過ぎず、被告との間の旅行契約に基づいてJAL利用クーポンを交付しているものではない」というのは、結論であるから、結論をもって理由付けとするのは背理である。

支払委託構成をとった場合、旅行者、被控訴人、JALの三者の法律関係は、クレジット・カードを利用する立替払取引と同種の法律関係となるものであり、旅行者（JMB会員）は、JALとの間の包括的支払委託契約（クレジットの場合のカード会員契約に類似する）のほか、被控訴人との間の旅行契約（クレジットの場合の顧客と販売業者との間の売買契約に類似する）と、個別的な旅行契約毎にその旅行代金決済のためになされる立替払の委託（クレジットの場合の顧客とクレジット・カード会社との間の個別取引の際のカード呈示による立替払契約に類似する）とが行われることになる。したがって、JAL利用クーポンが使われる場合、JALと旅行者の間では包括的支払委託契約に基づく個別的な旅行契約代金への立替払の委託がなされており、また、旅行者と被控訴人との間では旅行契約が締結されているのであって、JAL利用クーポンは、この二つの契約の両者に依拠して交付されているものである。JAL利用クーポンが使用され、交付される法律関係は、原判決の認定するように、JALとの間の包括

的支払委託契約に基づき交付されるのか、それとも、被控訴人との間の旅行契約に基づき交付されるのかといった、二者択一の関係にあるのではない。

ところで、旅行契約に基づいてJAL利用クーポンが交付されているかどうかを問題にするまでもなく、JALが立て替えた金員については、旅行代金に充当されていること自体は原判決も認めるようであり、そうである以上は、旅行契約について本件任意解除権の行使があった場合には、三者間不当利得の問題が生じる。

そして、三者間不当利得に関する通説・判例によれば、JAL（被指図者）が、旅行者（指図者）からの支払委託を受けて、被控訴人（指図受益者）に旅行代金の全部又は一部を立て替えて弁済した場合において、当該立替弁済のあった旅行代金相当額は、本件任意解除権行使があったときは、旅行者が被控訴人に対して不当利得として返還請求権を有するものであり、原判決は、旅行者が不当利得返還請求権を有していないと判断している点で、本件における不当利得返還請求権の行使に関して、全く判断を誤っている。

なお、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ます。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（被控訴人）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。したがって、利用者（旅行者）が加盟店（被控訴人）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禁止する内容を持つ本件条項を定めているのは、JALではなく、被控訴人であることは、明白である。

本件条項は、旅行者が被控訴人に対して有する、JALから立替弁済のあった旅行代金相当額の不当利得返還請求権を阻止する内容のものとして、旅行契約において合意されているものであり、旅行契約に含まれているものである。原判決は、三者間不当利得に関する理解を欠いており、破棄をまぬかれえない。

第5 原判決の判断は消費者契約法の脱法行為を許容するものである点

- 1 原判決は（32頁）は、被控訴人と旅行者がJMB特典利用分金額も含めた旅行代金を合意する旅行契約を締結していることを認めながら（「被告と旅行者との間には、旅行代金を特典利用前代金とする旅行契約が成立している」）、「旅行者と被告との間に、本件JMB特典の交付やその返還ないし払戻しについて何らかの合意がなされているということとはできず、この点に関する本件条項が上記旅行契約に含まれているということもできない。」と判断する。

原判決の論理は、決済手段に関する取り決めは第三者が決められていることだから、その内容がいかなるものであったとしても、旅行業者自身が当該取り決めを使用しているものではなく、旅行業者にはその責任を問うことはできない、ということの意味するといえる（ただし、決済手段に関する取り決めである本件条項が旅行者と被控訴人の間の旅行契約の一部を成していることは、既に述べたとおり）。

- 2 しかし、このような判断を前提とすれば、旅行業者のみならず消費者契約一般に、消費者契約法の及ばない不当条項を用いて消費者に不

利益を及ぼすことが可能となり、消費者契約法の存在意義が失われる結果となりかねない。

なぜなら、原判決の考え方を前提とすれば、たとえば、契約代金の決済方法として発行者が異なる商品券を使用することを認めた上で、当該商品券の利用規定に民法上の任意規定に比して消費者を不利に扱う条項が定められていれば（例えば、解約した場合にはいかなる場合にも商品券や商品券によって支払われた代金を返還しないとの定めや、平均的損害を超える額の解約料の定めが置かれている場合など）、消費者からは事業者に対する消費者契約法違反の主張が認められなくなる。原判決の論理からすれば、不当条項を使っているのは、あくまで商品券の発行者であり、商品券による取引を行った事業者ではないことになるからである。発行者の異なる決済手段を用いることで、消費者契約法違反を免れながら消費者に不利な条項を盛り込むことになるのである。本件のJALと被控訴人のように提携関係にある事業者間であれば、これは容易に実現できる。

このように、発行者が異なる決済手段を用いることで、消費者契約法の脱法が可能になることを許せば、消費者契約法の趣旨が没却されることはもちろん、消費者団体訴訟制度も意味をなさなくなる。

この点においても原判決は不当であり、破棄を免れない。

第6 JMB特典の法的性質・交付の意義に関する原判決の誤り

1 原判決による判断

原判決（原判決35頁）は、JAL利用クーポンの法的性質について、次のような判示をしている。

「旅行者の利用するJAL利用クーポンは、通貨の代用や旅行代金の一部に相当する対価として被告に交付されるものではなく、被告が

JAL利用クーポンをJALに送付することによってJALからクーポン利用額相当額について立替払いを受けることができるよう、被告がJAL利用クーポンの利用相手であることを示す機能を有するものにすぎない。すなわち、JAL利用クーポンは、JALと旅行者（JMB会員）との間の包括的支払委託契約に基づき、JALに対して、被告がJAL利用クーポンの利用相手であることを指示するために被告に交付され、被告は、JALとの間の前記(2)ウの合意に基づき、提携事業者としてJALから立替払いを受けられることを前提として、JALに代わってJAL利用クーポンを旅行者から回収しているに過ぎないと解するのが相当である。」

2 JMB特典が支払手段（決済のための媒体）であることの意味

旅行者、被控訴人、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（甲16の9頁参照）。

原判決は、JAL利用クーポンが支払手段（決済のための媒体）であることを指摘する限度では、正しい認識を示している。

しかし、このような支払手段としてのJMB特典は、原因関係たる旅行契約に基づき交付等され、旅行代金の支払のために利用されているものである。

原因関係とは別個の債権関係を発生させる手形・小切手についてさえ、授受当事者間においては、原因関係の支払のために利用され、原因関係に基づき交付されるものである。最判昭和62年10月16日・民集41巻7号1497頁は、「手形授受の当事者間においては、手形債権は、原因債権と法律上別個の債権ではあっても、経済的には

同一の給付を目的とし、原因債権の支払の手段として機能しこれと併存するものにすぎず」と判示しているし、昭和53年1月23日・民集32巻1号1頁は「手形はその授受の当事者間では原因関係に対する手段であり」と判示している。

そして、無因的に振り出される手形・小切手でさえ、原因関係が消滅しても所持人は無権利者とはならないものの、原因関係が消滅したときは、所持人は支払のために授受された手形・小切手を授受当事者へ返還しなければならない不当利得法上の義務を負担すると考えられている。権利濫用の抗弁を認めた有名な最判昭和43年12月25日・民集22巻13号3548頁は、「思うに、自己の債権の支払確保のため、約束手形の裏書譲渡を受け、その所持人となった者が、その後右債権の完済を受け、裏書の原因関係が消滅したときは、特別の事情のないかぎり爾後右手形を保持すべき何らの正当の権原を有しないことになり、手形上の権利を行使すべき実質的理由を失ったものである。然るに、偶々手形を返還せず手形が自己の手裡に存するのを奇貨として、自己の形式的権利を利用して振出人から手形金の支払を求めようとするが如きは、権利の濫用に該当し、振出人は、手形法77条、17条但書の趣旨に徴し、所持人に対し手形金の支払を拒むことができるものと解するのが相当である。」と判示しており、原因関係の支払のために手形が授受された場合に、原因関係が消滅した後は、所持人は手形を原因関係当事者に返還すべき法律関係が発生することを明示的に判断している。

この法理を本件にあてはめれば、JMB特典は原因関係つまり旅行契約に基づき交付されるものであって、旅行契約が解消された後には、旅行者に返還されるべき関係にあるものである。すくなくとも、JMB特典の利用によりJALから送金された旅行代金相当額については、

被控訴人は、旅行者に返還しなければならないものである（甲 26 参照）。

3 原判決の誤り

原判決は、JMB 特典が支払手段（決済のための媒体）であることを指摘しているが（原判決 34 頁ないし 36 頁）、そのこと自体は、正しい認識である。

ところが、原判決は、「JMB 特典が支払手段（決済のための媒体）である。」ということから、「旅行契約に基づく旅行代金の支払のために JMB 特典が交付等されているものではない。」という、論理的には理解不能の結論に飛び付いている。

正しくは、「JMB 特典が支払手段（決済のための媒体）である。」ということからは、「JMB 特典は、JAL 振出の自己宛小切手と類似の決済媒体である。」との認識に至り、「JMB 特典は、旅行契約に基づき交付等されているものであり、これが利用されることにより旅行代金の全部又は一部が支払われるものである。」、「JMB 特典は旅行契約に基づき、旅行代金支払のために利用されている」、「本件任意解除権の行使により旅行契約が解消され、旅行代金の支払を要しない状態が発生した場合には、決済前であれば JMB 特典それ自体を、決済後であれば JMB 特典の利用によって JAL から支払われた旅行代金相当額を、被控訴人は旅行者に対して不当利得として返還しなければならない。」との結論に至らなければならないものである。

また、原判決は、本件条項について、旅行者から被控訴人に対する不当利得返還請求権（金銭による返還請求）を阻止するものであると理解せず、単に支払手段たる JMB 特典の取戻しを制限するものであると誤解しているように思われる。本件条項は、いずれも「決済後の払い戻し」（金銭による不当利得返還請求）を阻止する文言となって

いるのに、これを看過しているのである。そのような誤解から、「支払手段（決済のための媒体）であるJMB特典を、発行者でもない被控訴人に返還ないしは再発行を求めることはできない。」との意識が生じて、原判決のような判示になったように思われる。

本来、「JMB特典が支払手段（決済のための媒体）である」という認識は、「JMB特典が旅行契約に基づき、旅行代金の支払のために交付されている」という結論に結びつくはずであるのに、原判決は、まったく逆の結論を導いている。原判決の誤りは明白であり、破棄をまぬかれえない。

第7 本件条項の標準旅行業約款違反及び消費者契約法違反

以上のとおり、本件条項は、JALではなく被控訴人自身が、消費者との間で旅行契約を締結するにつき使用している不当条項である。

本件条項は、標準旅行業約款による規律に、次の2点において違反している。すなわち、第1点は、旅行契約が本件任意解除権の行使によって解消された場合には、解除に基づく原状回復ないしは不当利得返還請求権により、旅行契約の対価として受領した旅行代金を返還しなければならないのに、本件条項は、JMB特典の利用によってJALから支払われるという方法によって旅行者が支払った旅行代金は返還しなくてよいとしている点であり、第2点は、旅行契約が本件任意解除権の行使によって解消された場合には、標準旅行業約款に定める以上の取消料を請求してはならないのに、本件条項は、JMB特典の利用によってJALから支払われるという方法によって旅行者が支払った旅行代金は返還しなくてよいとして、実質的に標準旅行業約款に定める以上の取消料の負担を消費者に負わせている点である。

本件条項は、上記の2点において、消費者契約法10条及び9条1号

にも違反している。

すなわち、旅行契約が本件任意解除権の行使によって解消された場合には、解除に基づく原状回復ないしは不当利得返還請求権により、旅行契約の対価として受領した旅行代金を返還しなければならないという規律は、「給付なければ対価なし」という双務有償契約における対価的均衡の確保という契約正義から導き出される規律であり、消費者契約法10条が確保しようとする規律であるところ、本件条項は、このような消費者契約法10条が確保しようとする対価的均衡を破る不当条項である。

また、標準旅行業約款に定める取消料は、消費者契約法9条1号所定の「平均的損害」とほぼ同視して差し支えないところ、本件条項は、これを超える取消料の負担を消費者に負わせているから、本件条項は、消費者契約法9条1号に違反する不当条項である。

よって、本件条項は差止の対象となる消費者契約法違反の不当条項である。

第8 結論

本件において、被控訴人は、旅行契約が本件任意解除権の行使によって解消された場合も、旅行者から旅行代金支払のために受け取ったJMB特典を利用して、JALから立替払を受け、その立替払を受けた旅行代金相当額を、旅行に行かなかった旅行者に返還するのではなく、JALに対して戻している。

被控訴人が、このような不当な行動をすることを可能にしているのが、本件条項である。

本件条項は、旅行者が被控訴人に対して本来的に有する旅行代金相当額の不当利得返還請求権を阻止するという意味において消費者契約法

10条に反しており、また、被控訴人との間で締結された旅行契約において旅行者が標準旅行業約款に定める以上の取消料の負担を背負わされているという意味において消費者契約法9条1号に反する。

原判決は、本件条項が旅行契約に含まれていないと判示した。しかし、甲6にあるとおり、JMB特典を利用する方法で旅行代金を支払う旅行契約を締結するにあたり、旅行者は本件条項の承諾を強制されているし、また、現実には、被控訴人は、本件条項を盾として、JMB特典の利用によってJALから被控訴人に対して支払われた旅行代金相当額を旅行者に返還することを拒絶している。このような実情にあるのに、本件条項が旅行契約に含まれていないというのは、いかにも常識に反する。

原判決を取り消した上、控訴人の請求を認容する判決を求める次第である。

以 上