

平成 23 年 (ネ受) 第 252 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 8 月 1 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

第 1 契約ないし消費者契約法 2 条 3 項、同法 9 条 1 号、同法 10 条ないし同法 12 条 3 項についての法律解釈の重大かつ重要な誤りー「本件条項」が旅行契約に含まれることー

1. はじめに

本件訴訟は、消費者契約法 12 条 3 項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る。

消費者契約法 12 条 3 項は、概要、「適格消費者団体は、事業者又はその代理人が、消費者契約を締結するに際し、不特定かつ多数の消費者との間で第 8 条から第 10 条までに規定する消費者契約の条項を含

む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあるときは、その事業者又はその代理人に対し、当該行為の停止若しくは予防又は当該行為に供した物の廃棄若しくは除去その他の当該行為の停止若しくは予防に必要な措置をとることを請求することができる。」と規定しており、その差止請求が認められるための要件事実、以下のとおり整理することができる。

請求者が、適格消費者団体であること。

相手方が、事業者又はその代理人であること。

相手方が、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。

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。

そして、「消費者契約」とは「消費者と事業者との間で締結される契約をい」う（消費者契約法 2 条 3 項）。上告受理申立人は本件条項が相手方と消費者との間で締結されている旅行契約に含まれており、かつ、本件条項が、消費者契約法 9 条 1 号または消費者契約法 10 条に該当する不当条項であると主張し差し止めを求めてきた。

ところが原判決は、上記の要件事実のうち、 を否定し、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 の要件事実を否定し、差止対象たる契約条項が、消費者契約の一部を構成していないと判断したことは、「契約」、消費者契約法 2 条 3 項（消費者契約法 9 条 1 号、消費者契約法 10 条ないし消費者契約法 12 条 3 項）の定める「消費者契約」の解釈に関する重大かつ重要な誤りである。差止対象たる契約条項が消費者契約の一部を構成していないというように判断されてしまうと、当該契約条項は、論理上、消費者契約法 8 条ないし 10 条による不当条項に該当す

るか否かの審査をまったく受けないことになり、いわば無法地帯に放逐される結果となる。

本件においては、本件条項が旅行契約の一部を構成していることを正面から認めた上で、引き続き本件条項が消費者契約法 9 条 1 号又は同法 10 条に該当する不当条項か否かを正面から審理すべきである。

また、差止対象たる契約条項が消費者契約の一部を構成しているか否かの判断をする上で、本件においては、次の 2 点で他に見られない特殊性がある。

第 1 に、本件においては、三当事者が関与した多角的法律関係において、決済に関連して用いられた契約条項が、誰と誰との消費者契約の一部を構成するのかという問題が生じており、これは、通常の二当事者間の契約関係には見られない新たな問題である。

第 2 に、本件においては、ウェブページを通じて消費者からの契約の申込みがなされており、契約条項もウェブページに表示される形態のものであるところ、ウェブページに表示された契約条項が、誰と誰との消費者契約の一部を構成するのかという問題が生じており、これは通常の契約書類を用いた契約関係には見られない新たな問題である。

このような新たな問題に対する最高裁判所の判断は、現在に至るまでなされたことはなく、本件は解釈上取り上げるべき価値がある重要な事案である。

そして、上記のような原判決の判断は、契約、消費者契約法 2 条 3 項、消費者契約法 9 条 1 号、同法 10 条ないし消費者契約法 12 条 3 項の解釈に関する新規の重要な事項に関する判断を誤ったものであるから、原判決は破棄を免れえない。

なお上告受理申立人は、認定適格消費者団体であり（消費者契約法 13 条以下）、不特定多数の消費者の利益を代表して本件差止訴訟を提

起している。その判決には、消費者契約法 12 条の 2 第 1 項 2 号による遮断効が発生するので、その判断は極めて重要である。また原判決の論理によると、第三者が決済に関与した場合には、代金返還を阻止する契約条項は消費者契約の一部を構成しないことになるが、それであると当該契約条項は一切適格消費者団体による差止請求の対象とはならないことになり、不当条項規制が骨抜きになる。企業ポイントについて争われた訴訟事件は類例がないが、本件訴訟の背後には、事業者側に見られがちな、企業ポイントについて「無償のおまけ」であるので、日常における過剰とも思われる宣伝に反し利用時においてはその取扱いを軽視し無碍するという意識・態度と、消費者側における企業ポイントはお金と同じように重要な価値・資産であるという意識の乖離がある。現代社会は企業ポイント社会とも言われており、同種多数の潜在的な消費者問題が潜在的に存する。もっとも、その法的解釈・法的性質決定の困難さとともに個々の消費者における被害が比較的少額にとどまることから、これが司法の場において正面か問われる機会は現時点では見当たらない。まさに本件の様な事案において、全消費者の利益を代表して行われるものが消費者団体訴訟制度なのであり、司法はこれに対して不当条項該当性の有無を正面から判断すべきなのである。本件では最高裁の判断が示されるべき「重要性」が認められるのである。

以下、まずは項を改めて原判決（原判決が是認した第一審判決を含む）についての上記法律解釈の重大かつ重要な誤りを指摘する。その後、再度、本件条項が旅行契約に含まれることを論じる。

2．一審判決の法律解釈の誤り（その 1）

- (1) 原判決が是認し引用する一審判決は、旅行者、被控訴人、JAL の三者の法律関係について、次のような法律解釈を行っている（32

頁)。

「(3)...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 J M B 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 J A L 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 J M B 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) 原判決が是認し引用する一審判決は、J M B 特典が利用されたときの旅行者、相手方、J A L 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法律解釈をした上で、旅行者と相手方との契約内容としては、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、その旅行代金の全部又は一部については、J M B 特典の利用により J A L 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ことは認めている(31頁以下)。

旅行者と相手方は、J M B 特典を、相手方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、J M B 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、相手方に対し、J M B 特典を交付するものである。J M B 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、一審判決（３２頁）は、「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。」と判断している。

この一審判決の判断（３２頁）のうち、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、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。一審判決はなぜ から 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、もし一審判決がこのの部分で言うように、旅行者と相手方との間に本件ＪＭＢ特典の交付やその返還ないし払戻しに関する合意が何らなされていないと仮定すれば、相手方はそもそも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、相手方において旅行代金に充当するためには、旅行者と相手方との間における旅行契約において、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、旅行代金の支払のために旅行者が相手方に対してＪＭＢ特典を交付等することの合意、ＪＭＢ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 J M B 特典に基づき J A L から相手方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「J M B 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 J M B 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）も、「J M B 特典による支払方法を認める合意」に必然的に伴うものとしてやはり相手方との間で特約されている。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、契約当事者である旅行者と相手方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。相手方が J M B 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 J M B 特典（あるいは J M B 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、旅行者と相手方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 J M B 特典あるいは J M B 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「J M B 特典による支払方法を認める合意」に含まれる。相手方人は旅行契約締結にあたり、J M B 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 J M B

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 J M B 特典ないし J M B 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（それが不当条項に該当するか否かは次のレベルの問題である）。

したがって、本件条項は、相手方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。一審判決及びこれを引用し是認した原判決の法律解釈（契約・消費者契約の法律解釈）の誤りは、明らかである。

そして前述のとおり、一審判決は、支払委託構成から、「旅行者と相手方との間に本件 J M B 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。この点は理由不備及び審理不尽の違法も指摘しうる。

3 . 一審判決の法律解釈の誤り（その 2）

- (1) また原審判決が是認・引用する一審判決（原判決 3 5 頁）は、J A L 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 J A L 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 J A L 利用クーポンを J A L に送付することによって J A L 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 J A L 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、J A L 利用クーポンは、J A L と旅行者（J M B 会員）との間の包括的支払委託契約に基づき、J A L に対して、被告が J A L 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、J A L との間の前記(2)ウ

の合意に基づき、提携事業者として J A L から立替払いを受けられることを前提として、J A L に代わって J A L 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) この一審判決は、J A L 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 J M B 特典は、原因関係たる旅行契約に基づき旅行者から相手方に交付等され、旅行代金の支払のために利用されているものである。J M B 特典は原因関係つまり旅行契約に基づき旅行者より相手方に交付されているものであって、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。現に本件条項でも「決済前」の相手方から旅行者への払戻・返却は認めている(これはまさに相手方と旅行者間の旅行契約解除の際の J M B 特典の合意そのものである。そして「決済前」であっても受領後は一切払戻・返却いたしませんという合意も理論上は可能である)。そしてすくなくとも、J M B 特典の利用により J A L から送金された旅行代金相当額については、相手方は、旅行者に返還しなければならないものである(甲 26 参照。なお、不当利得返還請求権が発生し、これを制限する条項として不当条項に該当するか否かは、本件条項が消費者契約たる旅行契約に含まれていることとは次元を異にする次の論点であり、その当否から、遡って、旅行契約に含まれているか否かを判断することは本末転倒である)。

このように一審判決は、J M B 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おり(一審判決 34 頁ないし 36 頁)、そのこと自体は、正しい認識であるにも関わらず、「J M B 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 J M B 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。本来は、「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、一審判決は、本件条項について、旅行者から相手方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。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特典そのものを、発行者でもない相手方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、一審判決のような判示になったように思われてならない。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、一審判決及びこれを引用し是認する原判決は、まったく逆の結論を導いており、その法律解釈の重大なる重要な誤りは明白であり、破棄

をまぬかれえない。

4. 本件条項が旅行契約に含まれないとする原判決の法律解釈の誤り

(1) 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。」と判示する(5頁以下)。

(2) このうち、まず「…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」との点は、その通りではある。申立人も「JMB特典による支払い方法を認める合意」と「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却しないとの特約(本件条項)」は区別している。その上で、まず旅行契約は、その契約内容として、「旅行代金の支払方法に関する合意」を含むこと、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、したがって、旅行代金の支払義務の履行方法として「JMB特典による支払い方法を認める合意」は、当該旅行契約の一部をなす合意であることを解き、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)も、「JMB特

典による支払方法を認める合意」に必然的に伴うものとしてやはり相手方との間で特約されている、と主張しているのである。相手方がJMB特典を用いた代金支払を認めた以上は、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、返還の手續等）という事項のみが切り離され、旅行者と相手方との間で全く何らの合意もされていないはずはない。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」に含まれると主張しているのである。

- (3) ところが、「本件条項」が「(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」ことと、その次の「本件JMB特典」が、「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」ことは全く無関係である。それによりなぜ「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。」か全く論理的ではない。「JMB特典」が「JALが発行」し、「使用条件がJALと旅行者との間で定められている」ことと、「本件条項」が「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」であり「旅行契約に含まれている」かは別問題である（繰り返すがそれが不当条項に該当するか否かは次のレベルの問題である）。「原状回復」

の主体は相手方であり、相手方と旅行者との間で契約解除時には原状回復しませんと定めているのであり、どう考えても相手方と旅行者との間の契約条項である（なお、本件条項ではJMB特典での旅行代金の支払・受領後でも決済前までは相手方は旅行者に払戻・返却をする旨を約している。まさに相手方と旅行者の合意である）。原判決の上記法律解釈には契約・消費者契約（契約の当事者決定）に関する重大かつ重要な法律解釈の誤りが存することは明白である。

- (4) なお、原判決は「...本件クーポンの利用が旅行者と被控訴人との間の代金だけでなく、JAL等の航空会社の航空券の購入代金等の支払にも利用できるとされていること（原判決24頁17行目から21行目まで）からすると、JAL利用クーポンが上記旅行契約にも依拠して交付されているということとはできない。」とも判示するが（6頁）これも意味不明である。本件クーポンが相手方の旅行代金以外にも利用できることは当たり前のことである。ここで問題としているのは、そのJMB特典が相手方と旅行者との間の旅行契約に基づく代金支払請求権の履行として旅行者から相手方に「交付」されているのだから、JMB特典の発行や使用条件がJALとJMB会員との間で定められているとしても、そのことと旅行契約に基づいてJMB特典を旅行者が相手方に「交付」することは何ら矛盾しない、両立すると述べているのである。原判決は「交付」を「発行」の意味で誤解していると思われる。なお、JMB特典の使用条件を定める「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、発行体であるJALも利用者（旅行者）が加盟店（相手方）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（相手方）に対し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、訴外株式会社日本航空インターナショナルではなく、相手方であることは、明白である（原判決は、このような重大な意味を有する甲21について、申立人が控訴理由書17頁において下線太字で指摘したにもかかわらず、判断にあたり一切顧慮しておらず、理由中で触れられておらず、著しい判断の遺漏が存する）。

5. 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が表示されていることについての法律解釈の重大かつ重要な誤り

(1) 一審判決による判断

原判決が是認引用する一審判決（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) 本件条項は旅行契約に含まれるか - ウェブ契約の視点から

本件条項は、相手方が消費者との間で締結する募集型企画旅行契約の一部を構成するものであり、相手方は、相手方が運営するウェブサイトを通じて、不特定かつ多数の消費者との間で、本件条項を

含む旅行契約の締結を現に行っているものである。

このことは、以下に述べるとおり、書証に関する経験則により、明らかである。

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採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）。このことは、判例によって繰り返し指摘されている経験則である。

相手方は、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進捗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よう、とりはかっている（甲6）。甲6の10頁、11頁を見れば明らかとおり、ウェブページ画面上で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のである。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。

経済産業省が公表している「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」においても、「取引の申込みにあたりサイト利用規約への同意クリックが要求されている場合」は当然に当該規約の内容が契約に組み入れられるとしている（末尾添付資料参照）。

したがって、甲6は、本件条項が、相手方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。

一審判決は、相手方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、訴外株式会社日本航空インターナショナルが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（本件では旅行者と相手方）とは別の主体（本件では訴外株式会社日本航空インターナショナル）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（本件では訴外株式会社日本航空インターナショナル）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、相手方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、訴外株式会社日本航空インターナショナルによって表示されるものであるとか、相手方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相手方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。

また、本件条項に排他性があるわけではない以上、本件条項と同様の文言を訴外株式会社日本航空インターナショナルが使用してい

たとしても、そのことが、直ちに相手方が本件条項を使用していないことを意味するものではない。訴外株式会社日本航空インターナショナルがその規約において本件条項と同様の文言の条項を使用し、かつ、その関連会社である相手方が、旅行契約において本件条項を取り込んで使用し、全体としての旅行契約の条件を定めるという事態は、当然にありうることである。

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。これと異なる法律解釈をしている一審判決及びこれを是認引用する原判決には著しい経験則違反（前掲最高裁判例により示された採証法則違反）があり、法律解釈の重大かつ重要な誤りが存する。

6. まとめ

以上述べてきたとおり、本件条項は相手方と旅行者との間の旅行契約の一部を構成し、旅行契約に含まれるものであることは契約解釈上明らかである。これを否定する原判決には、契約の法律解釈、消費者契約法2条3項、消費者契約法9条1号、同法10条ないし同法12条3項の法律解釈に重大かつ重要な誤りが存することは明白であるから破棄されるべきである。

第2 民法545条1項・民法703条・消費者契約法9条1号ないし同法10条の法律解釈の重大かつ重要な誤り 解除に基づく原状回復請求権ないし不当利得返還請求権の発生と制限

1. 一審判決による判断

原判決が引用する一審判決（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 J M B 特典の返還を請求することはできない」

2．原判決による判断

原判決は「仮に、本件条項が被控訴人と旅行者との間の旅行契約の条項に含まれているとみることが可能であるとしても、前記のとおり、本件 J M B 特典は、J A L もしくはその提携企業を繰り返し利用する旅行者に特典を与えることによって顧客を誘引しようという目的のもとで J A L が発行するものにすぎず、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ができない以上、本件 J M B 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 J A L との間で不当利得関係が生じる余地はないのであるから、本件条項が消費者契約法 10 条及び 9 条 1 項に違反するということとはできない」とする（8 頁）。

3．原状回復の方法は「J M B 特典の返還」に限定されないこと

まず、上記一審判決についてまず指摘すべき誤りは、本件訴訟において申立人は、相手方が「J M B 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。申立人が指摘しているのは、旅行契約解除の際に、相手方が J M B 特典自体の返還のみならず、J M B 特典によって J A L 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 J M B 特典の返還を請求することはできない」とのみ示し、本件 J M B 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 J M B 特典により支払った旅行代金相当額について相手方

に不当利得が生じているのであるから、相手方が J M B 特典により支払いを受けた旅行代金相当額の利得を、J M B 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。

4 . 対価関係無効、補償関係有効の場合の三者間不当利得について

(1) 「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。

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 巻 5 号（甲 18）の 90 頁では、「有効な指図に基づいて被指図者 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 B - 受取人 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 巻 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。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（B）からJAL（A）に支払を委託し、JAL（A）から相手方（C）に旅行代金が支払われたものの、旅行者・相手方間（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、相手方（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、相手方は、JALから受け取った金員を、JALに返還するのではなく、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から相手方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、申立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。

(2) 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から相手方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、この旅行者の相手方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、旅行者と相手方との法律関係を規律するものであり、旅行者と相手方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、旅行者と相手方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、相手方は、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、相手方は、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。相手方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。

なお一審判決は、「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」（一審判決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、相手方、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（クレジットカードの場合のカード会員契約に類似する）のほか、相手方との間の旅行契約（クレジットカード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（クレジットカード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と旅行者と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旅行者から相手方へ渡されているものである。JAL利用クーポンが使用される法律関係は、原判決あるいは一審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、相手方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ことは既に述べた。

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前提にしており、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、相手方(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、旅行者が相手方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項も、「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、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)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前提としている。本件条項は、旅行者が相手方に対して有する、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。原判決には、契約解除に基づく原状回復(民法545条1項)ないし不当利得法理(民法703条)、消費者契約法9条1号ないし10条の法律解釈に重大かつ重要な誤りが存する。

(3) 審理不尽

本件条項においても決済前には相手方は旅行者にJMB特典の払戻、返却を約している(これは旅行契約の解除に伴う原状回復請求権あるいは不当利得返還請求権に基づくものである)。決済後の払戻・返却の制限が不当条項に該当するか否かについては、旅行者から相手方に対して解除に伴う原状回復請求権ないし不当利得返還請求権が発生することを是認した場合、それが消費者契約法9条1号あるいは10条に抵触するか否かについてなお審理が尽くされなければならない。原審まででは、そもそも本件条項が旅行契約に含まれていないなどという理解しがたい判断のために、不当条項該当性についての実質的な判断がなされていない。それにも関わらず、原判決は、「仮に旅行契約に含まれるとしても、不当利得返還請求権は発生しない」な

どと十分な審理をすることなく、説得的な理由も三者間不当利得についての最高裁判例法理についても検討することなく結論づけてしまっている。本件条項が旅行契約に含まれているとの判断がなされた際には、さらに不当条項該当性について審理を尽くすべきである。

第3 最高裁判決違反（最判昭和28年6月16日・民集7巻6号629頁、最判平成8年4月26日・民集50巻5号1267頁） 対価関係無効、補償関係有効の場合の三者間不当利得について -

1. 第2項で述べたとおり、原判決が引用する一審判決は、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、「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」と判断し（37頁）、原判決は「仮に、本件条項が被控訴人と旅行者との間の旅行契約の条項に含まれているとみることが可能であるとしても、前記のとおり、本件JMB特典は、JALもしくはその提携企業を繰り返し利用する旅行者に特典を与えることによって顧客を誘引しようという目的のもとでJALが発行するものにすぎず、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ができない以上、本件JMB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のであるから、本件条項が消費者契約法10条及び9条1項に違反するということとはできない」とする（8頁）。
2. しかしながら、第2項で述べたとおり、「委託を受けた第三者による弁済」類型においては、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という結論が導かれる。これは通説・判例（最判昭和28年6月16日・民集7巻6号629頁、最判平成8年4月26日・民集50巻5号1267頁）である。本件では、旅行契約という対価関係に基づく代金支払を旅行者が訴外株式会社日本航空インターナショナルに支払委託し、この支払委託に基づき訴外株式会社日本航空インターナショナルは相手方に旅行代金の全部又は一部を立て替えて支払っている。そうすると、訴外株式会社日本航空インターナショナル（被指図者）が、旅行者（指図者）からの支払委託を受けて、相手方（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後、旅行者と相手方との間の旅行契約（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、相手方（指図受益者）に対する不当利得返還請求権を行使する資格を有するのは旅行者（指図者）となる。

原判決等の上記判断は、この三者間不当利得についての最高裁判決に明らかに矛盾抵触し、これらに違背するものであるから破棄を免れない。

第4 消費者契約法9条1号との抵触について

消費者契約法9条1号は、不当条項に関するいわゆるブラックリストであり、一般条項である消費者契約法10条に対しては特別法の関係に立つ。

したがって、本件条項においても、まず、消費者契約法9条1号との抵触の有無が問題とされるべきものである。

消費者契約法9条1項は、消費者契約解除に伴う損害賠償額の予定

又は違約金を定める条項について、当該事業者が生ずべき平均的損害の額を超えるものを消費者から取得することを禁止している。

本件条項は、JMB特典を利用して決済のなされた旅行契約が解除された場合に、本来は相手方が消費者に返還すべき旅行代金の全部又は一部に相当する額の金員を相手方が取得することを定めた合意であり、JMB特典を利用して決済のなされた旅行契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金の定め の性質を有するものと解される。

そして、募集型企画旅行契約において、消費者契約法9条1号にいう「平均的損害」は、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部(甲2)第16条第1項所定の別表第一に定める取消料(以下、「標準取消料」という。)の額を超えることはない。

本件任意解除権行使の際には、旅行者は、標準取消料を支払うものとされている。標準取消料の收受は、「給付が提供されなければ対価を支払う必要はない」という原則の例外であり、一旦契約締結により手中に収めうる事が予想された旅行代金についての旅行業者の期待を一定限度で保護し、手配業務を既に遂行している可能性や、解除時点から旅行出発日までの短期間で代替的な旅行者を募集することを余儀なくされ、契約獲得の機会が減少したことによる旅行業者の営業上の逸失利益も考慮した上で、一定額の損害賠償だけは例外的・制限的に許容する趣旨で認められたものである。

標準取消料の額は、観光庁長官及び消費者庁長官が「旅行者の正当な利益を害するおそれがないものであること」(旅行業法第12条の2第2項第1号)という認可基準を満たすものと判断して、標準旅行業約款において公示したものであるから、相手方と消費者との間の企画旅行契約について、本件任意解除権が行使された場合における消費者契約法9条1号所定の「平均的な損害の額」は、標準取消料の額を上回ることは

ないと考えられる。

したがって、解除に際して標準取消料の額を超過する経済的負担を消費者に課する本件条項は、消費者契約法9条1号に抵触することになる。

第5 消費者契約法10条との抵触について

本件条項が消費者契約法10条に抵触することについては、申立人が第一審において陳述した平成22年8月19日付け準備書面(6)の10頁から15頁までに記載したとおりである。

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。

第6 企業ポイントと消費者契約法の適用

本件で問題となっている「JMB特典」は、いわゆる「企業ポイント」である。

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「前払式支払手段」の定義のうち、「対価を得て」の部分「直接的な対価を得ないで」とすれば、企業ポイントの法的に正確な定義となる。

本件では、企業ポイントの対価的給付なしでの全部没収が問題となっており、直接の対価を支払うことにより消費者が取得したものではない企業ポイントを、消費者契約法の適用上、どのように考えるのかが、実質的な争点である。

この点、原判決は、企業ポイントを、事業者が消費者に対して、再取引の誘引のために与える恩典（無償の景品）であると評価し、このような恩典としての性格を有する企業ポイントが対価的給付なしに剥奪されたとしても、消費者契約法の趣旨に反しないと判断した模様である。

なるほど、資金決済法の定義からすれば、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、実質的には商品とともに対価を支払って取得していると評価するべきであり、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。現に、企業ポイントは電子マネーに交換できるのが一般であり、本件における「マイル」も、電子マネーである「WAON」に交換可能である（甲17参照）。企業ポイントは電子マネーに類似する財貨なのである。

企業ポイントは、その実質をみれば、本体たる商品と複合して一個の商品を構成しており、一見すると無償の景品に見える企業ポイントの部分にも、消費者は対価を支払っているのである。対価の支払がなされている以上、企業ポイントと電子マネーの区別は判然としたものではなく、

企業ポイントは電子マネーに類似する財貨と評価してよい。

現に、「国際財務報告基準（IFRS）」の考え方は、消費者が企業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るべきであり、企業ポイントの発行は売上にほかならないとするものである（甲19の25頁ないし26頁参照）。

例えば、100ポイントの企業ポイント付きの商品が1000円で販売されている場合、事業者としては、本体たる商品を1000円であるとし、企業ポイントはおまけであって0円であると価格設定するが、消費者としては、企業ポイント付きの商品全体を一個の複合商品と見て、「あわせて1000円」と評価し、代金を支払っているのであり、企業ポイントについても相応の価値評価（たとえば100ポイントの企業ポイントなら100円とはいえないまでもそれに近似するような金額での評価）を行っているのである。このように事業者と消費者との企業ポイントに対する意識の相違が存する場面であるにもかかわらず、企業ポイントはおまけであって0円であると裁判所が判断することは、事業者による価格の設定とその内訳の振り分け（本体商品は1000円、企業ポイントは0円）を絶対視することとなり、消費者の交渉力が及ばない領域において、事業者の一方的決定を優先させることになるという意味で、事業者と消費者との間に存する情報力・交渉力の構造的格差を是正するという消費者契約法の趣旨に反することになる。

消費者契約法は、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差を是正し、実質的な契約自由を行使する前提となる取引環境を消費者に保障しようとする立法趣旨の法律であるから、その適用にあたっては、取引状況を単に形式的にはなく、実質的に把握する必要がある。企業ポイントは、消費者が購入した複合商品の一部を構成す

るものであり、実質的に見れば対価の支払があると評価しうるものであり、このような企業ポイントについては、およそ消費者契約法上の保護が与えられる余地がないなどということとはできない。今日では、企業ポイントは、取引社会で頻繁に利用されており、経済的規模も年々拡大しているものであり、消費生活において極めて重要な地位を占めるに至っており、ほとんどの消費者は、企業ポイントを「お金のように重要な価値だと思う。」と考えている（甲10の85頁の図6参照）。企業ポイントは、電子マネー類似の代金債務の弁済に利用しうる財貨であり、対価的給付なしでの剥奪は、消費者契約法上の問題を生じると考えるのが相当である。

特に、本件では、募集型企画旅行契約という、消費者契約法の制定以前から、旅行業法及び標準旅行業約款の制度により消費者保護が従前から徹底していた法分野における不当条項が問題となっていることに留意すべきである。旅行については、その性質上、状況の変更が生じやすいものであり、本件任意解除権行使の機会は消費者にとって多くあり、本件任意解除権が行使された場合に、取消料の額が標準取消料の額に制限されることは、消費者の間では既に公知となっている。

本件条項は、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部第16条1項所定の方法により算定すれば、「旅行開始日の前日から起算してさかのぼって21日目に当たる日」までに解除された場合には、一切取消料は不要であるはずであるにもかかわらず、本件契約条項の使用の結果、旅行者は、旅行代金として支払ったJMB特典を全面没収されてしまうことになる点、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部第16条1項所定の方法により算定すれば、旅行者は、旅行出発前に本件任意解除権を行使すれば、旅行当日に解除した場合でさえ旅行代金の50%の取消料を負担すれば済み、納付した旅行代金の半額は手元に戻ってくる権利が保障

されているはずなのに、旅行代金を全額 J M B 特典によって支払った場合には、旅行出発の 1 ヶ月前の解除であろうが 2 ヶ月前の解除であろうが、旅行代金の 1 0 0 % 相当額の J M B 特典を被告によって没収されてしまうことになる点等を見ても明らかなおり、企業ポイントの財産的価値を信じてこれを収集し貯めてきた消費者の信頼を裏切る苛酷な条項である。しかし、交渉力に劣位する消費者は、相手方から旅行代金の決済について J M B 特典を利用するにあたっては本件条項を特約することを強要され、これにあらがうことができずに、旅行契約を締結しているものである。

以上のように、企業ポイントは消費者にとって財産的価値を有するものであることを否定できないこと、旅行契約という消費者保護が徹底している法分野での当該消費者保護による規律と真っ向から対立するような不当条項であること、対価的給付なしでの剥奪という最も消費者にとって被害の大きい態様での不当条項であること、事業者が消費者に対して有無を言わず本件条項を押し付けており交渉力格差を濫用しているとみられること等の状況からは、本件条項を消費者契約法によって是正すべき必要性が肯定される。ぜひとも本件上告を受理した上で、原判決が是正され、企業ポイントを利用した旅行契約の場面における消費者全体の権利保護が実現されるべきである。

以 上