

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23年10月31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(3)

第1 はじめに

原判決は、「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。

現代社会において、企業ポイントが決済手段として重要な位置づけを有していることから、企業ポイントによる決済後の不返還特約は、消費者と加盟店との間の契約関係であることを直視した上で、消費者契約法の適用を考えるべきである。

原判決の誤りは、明白であり、これを放置することは、消費者契約法による消費者保護の実現にとって、看過できない深刻な不利益をもたらす。特に、本件訴訟が、適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟であることを考えると、原判決のように、問題となっている不当条項が「消費者契約」の一部を構成するものではないとして、消費者契約法の適用を拒否することは、同種事例において、一切の被害救済の途が絶たれることを意味しており、影響が大きすぎる。

第2 本件条項は旅行契約に含まれるか - 指図の視点から

1 指図の概念

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ともに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）。

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。

2 給付過程の簡略化の根拠

「出捐」とは、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。

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。

以上のような法的根拠に基づき、指図がなされた場合には、対価関

係上の債務と補償関係上の債務の両方が一度に決済されることになる。この指図の法理は、「委託を受けた第三者による弁済」の場合における不当利得を考える上で、基礎となる法理である。

3 「指図」ないしは「委託を受けた第三者による弁済」の具体例

現代社会においては、決済に第三者が関与する事例は枚挙にいとまがないが、「指図」ないしは「委託を受けた第三者による弁済」の具体例としては、以下のようなものが挙げられる。

(1) クレジット・カードによる決済

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）】は第三者であるクレジットカード会社【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【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。

(2) プリペイド・カードによる決済

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）】は第三者であるプリペイド・カード発行会社【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

となる)、プリペイド・カード発行会社【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。

(3) 電子マネーによる決済

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)】は第三者である電子マネー発行会社【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【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。

(4) 企業ポイントによる決済

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。

以上のように、クレジット・カード決済、プリペイド・カード決済、電子マネー決済、企業ポイント決済は、「指図」ないしは「委託を受けた第三者による弁済」の観点からは、いずれも連続的に理解するこ

とができるものであって、その決済にかかる法的構造は同様に理解することができるものである。また、ここで注意しておくべきであることは、第三者が委託を受けて弁済する債務というのは、あくまで消費者と販売業者との間の取引（対価関係）により消費者が支払をするべき代金債務であるという点である。対価関係において、第三者は、消費者の履行補助者として決済に関与しているにすぎず、対価関係が無効となった場合に、代金の返金に関して決済に関与した第三者は独自の利益を有していない。たとえば一旦受け取った代金を消費者に返還しないという特約は、代金債務にかかる特約として、消費者と販売業者との間の取引（対価関係）において締結されることになるのである。

4 三者間不当利得について

対価関係又は補償関係の一方のみに瑕疵が存する場合で、有効な指図があったときは、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、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り、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。

本件では、消費者と相手方との間の旅行契約(対価関係)が解除されて無効となっているが、消費者とJALとの間のJMB特典に関する会員規約は有効であるのだから、その清算は旅行契約(対価関係)の当事者間で行われることとなる。したがって、消費者は、第三者JALを介して相手方に支払った旅行代金について、民法上、相手方に対して不当利得返還請求権を行使することができるものである。本件条項は、この消費者が有する民法上の旅行代金に関する不当利得返還請求権を制限する特約であって、旅行契約(対価関係)の一部を構成する合意であることは明らかである。

旅行契約解除の場合の不当利得返還請求権が相手方に対して発生しており、この不当利得返還請求権を本件条項が阻止する形になっている点は、相手方こそが本件条項を使っているという点を根拠づける。

本件条項は、「取消料の有無にかかわらず払い戻しはできません」という表現になっており、払い戻し、すなわち金銭による不当利得返

還請求権の行使を阻止する内容のものである。そうすると、旅行契約解除の場合の不当利得返還請求権が、本件条項が使用されていなかったと仮定した場合に、民法上、誰から誰に行使されることになるのかを考えれば、本件契約条項が誰と誰の間の契約関係で使用されているのかが判別できるところ、本件において旅行契約解除の場合の旅行代金に関する不当利得返還請求権は、明らかに消費者から相手方に対して行使されることになる。したがって、本件条項が消費者と相手方との間で締結された旅行契約の一部を構成していることは明白である。

5 決済構造と旅行代金不返還特約

原判決は、「旅行者が被控訴人に対する旅行代金の支払に利用する本件 JMB 特典の性質を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のである」(原判決 8 頁)としており、企業ポイントの特殊性を重視して、本件条項が旅行契約の一部を構成しているものではないと考えているようである。

しかし、ある契約条項が、誰と誰との間の契約において使用されているものかは、当該契約条項の使用されている外形や当該契約条項の意味内容から客観的に判断されるべきものである。差止対象となった契約条項が消費者契約の一部を構成するか否かの判断においては、消費者契約法 10 条所定の任意法規からの乖離や信義則違反といった実体的要件の判断が先取りされてはならない。原判決は、この両者を混同している。

消費者が旅行業者との間で旅行契約を締結し、その代金決済に第三者の関与がない場合(旅行契約を締結した二当事者間で決済がなされた場合)、「一旦決済された旅行代金は、事由のいかんを問わず払い戻しできません。」という契約条項は、旅行契約の一部を構成するものであることは明らかである。

消費者が旅行業者との間で旅行契約を締結し、その代金決済にクレジット・カード会社の関与がある場合、「一旦クレジット・カード利用により決済された旅行代金は、事由のいかんを問わず払い戻しできません。」という契約条項は、旅行契約の一部を構成するものであることは明らかである。

消費者が旅行業者との間で旅行契約を締結し、その代金決済にプリペイド・カード発行会社の関与がある場合、「一旦プリペイド・カード利用により決済された旅行代金は、事由のいかんを問わず払い戻しできません。」という契約条項は、旅行契約の一部を構成するものであることは明らかである。

消費者が旅行業者との間で旅行契約を締結し、その代金決済に電子マネー発行会社の関与がある場合、「一旦電子マネー利用により決済された旅行代金は、事由のいかんを問わず払い戻しできません。」という契約条項は、旅行契約の一部を構成するものであることは明らかである。

これらと同様に、消費者が旅行業者との間で旅行契約を締結し、その代金決済に企業ポイント発行会社の関与がある場合、「一旦企業ポイント利用により決済された旅行代金は、事由のいかんを問わず払い戻しできません。」という契約条項は、旅行契約の一部を構成するものであることは明らかである。

これらの契約条項は、いずれも旅行契約に基づいて支払われた旅行代金の返還を拒む意味合いのものであって、対価関係の瑕疵の場合における対価契約当事者間の清算を拒み、不当利得返還請求権行使を阻止する契約条項である。クレジット・カード、プリペイド・カード、電子マネー、企業ポイントというような決済媒体の種類によって、代金返還を拒否する契約条項が、旅行契約の一部を構成したり、しなか

ったりというように左右されることは、ありえない。不当利得返還請求権の成否が、決済媒体の種類によって影響されることはあり得ない。

原判決の判示は、明らかな誤りである。

第3 本件条項の不当性について

JALと同様ANAもマイルを発行しているが、ANAのマイルは、12000マイルを15000円として、ANAスカイホリデー（国内パッケージツアー）、ANAハローツアー（海外パッケージツアー）といったツアー旅行代金に利用することができる仕組みがとられている。そして、旅行者が任意解除権を行使した場合には、ANAの場合は、「ANAマイル Vacation（ツアー）」でお支払いいただいたツアーを解約された場合、取消手数料を差し引いた金額分の『旅行再利用券』を発行いたします。」としており、全額没収という本件におけるような取り扱いをしていない。

このような類似事例との対比から見ても、本件については、本件条項が消費者契約の一部を構成することを前提として、消費者契約法の適用を認め、消費者契約法9条1号あるいは同法10条に抵触していないかどうかを厳密に判断する必要がある。

以 上