

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1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(5)

第1 はじめに

本書においては、原判決が、「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ことの誤りについて再度論じる。

第2 民法及び約款上の取り扱いについて

三者間不当利得における当事者決定基準として重要なのは、「契約関係自律性の原則」である。

契約関係自律性の原則とは、契約相手方を選択して契約関係を形成することは各人の自由である以上、契約相手方との契約関係で生じるリスクは、基本的にその契約当事者が引き受けるべきであり、みだりに第三者を巻き込んで清算を行うべきではないという考え方をいう。その根拠としては、 瑕疵ある原因関係の当事者に、相手方に対する抗弁を維持させるべきであること、 当事者は、その相手方と第三者との契約関係に基づく抗弁から保護されるべきであること、 当事者は、自分自身が契約相手方として選択した者の倒産リスクさえ負担すればよいこと、が挙げられる。

三者間不当利得に関するいわゆる「委託を受けた第三者による弁済」の事案の場合には、通説・判例(大判昭和15年12月16日民集巻号頁19巻24号2337号、最判昭和28年6月16日民集7巻6号629頁)とも、対価関係の解消の場合の清算は対価関係当事者間で行われるとしているが(甲22ないし甲28)、それは、対価関係が解消された場合には、上記のような契約関係自律性の原則から見て、対価関係当事者間で不当利得法上の清算を行うべきであって、みだりに第三者を巻き込むべきではないとの考えに基づいている。この通説・判例の考え方からすれば、旅行代金が第三者を介して支払われたとしても、旅行契約が解除された場合の清算は、解除された旅行契約の当事者間で行われることになる。

ところで、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。

そうすると、本件条項が存在しない通常の場合であれば、上記の通説・判例並びに標準旅行業約款が適用される結果、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。

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。本件条項は、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第16条1項、同第19条1項と抵触する契約内容を定めているものであって、本件条項にいう、払戻ししないという「取消料」ないしは「取り消し料」とは、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第16条1項にいう、「別表第1に定める取消料」のことを意味しており、また、本件条項にいう「払い戻しできません」ないし「払戻しできません」との文言は、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第19条1項が「当社は...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。」と定めている点の例外を規定する趣旨である。

本件条項は、上記のとおり、旅行契約に適用される標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第16条1項、同第19条1項の例外を定める規定であり、明らかに旅行契約の一部として用いられているものである。

そうすると、本件条項は、旅行契約が任意解除された場合に、消費者が旅行業者たる相手方(株式会社ジャルパック)に対して民法上当然に

行使し得べき旅行代金に関する不当利得返還請求権を、「払戻しできません」として阻止するために用いられている契約条項であって、旅行契約の一部として使用されていることは明らかである。

原判決は、「本件条項が消費者契約法の趣旨に照らして不当なものなのであれば、本件 J M B 特典の発行主体である J A L に対して本件条項を含む消費者契約の締結等の差止めを求めることが可能なのである」(原判決 6 頁)としているが、本件条項は、旅行契約において用いられているものであって、J A L に対して、不当条項の差止請求ができるという原判決の考え方は明らかな誤りである。この上告が受理されなければ、本件条項は、治外法権のごとく、消費者契約法による規律の埒外に置かれることになる。

また、申立人は、旅行契約が解除された場合の、旅行契約における平均的損害額(標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部の別表第 1 所定の取消料の額にほぼ等しいと考えてよいと思われる)を超える賠償金又は違約金を、旅行業者たる相手方(株式会社ジャルパック)が消費者から收受している点を、問題視しているものであり、J A L との関係で、一律に、いかなる法律関係(対価関係)で利用された場合でも、企業ポイントたる本件 J M B 特典の払戻しをせよなどと主張しているものではない。申立人は、本件 J M B 特典が旅行契約において利用された場合のみを問題としている。本件 J M B 特典の利用方法を定める利用規約が、標準旅行業約款という観光庁長官及び消費者庁長官が消費者保護の見地から定めた約款を超越するとの、相手方(株式会社ジャルパック)による取扱いは、旅行業者としてあるまじき振る舞いであり、消費者の利益を不当に害しているというのが、申立人の主張である。

以上から、本件条項は旅行契約の一部を構成していると解するべきであり、原判決は取消をまぬかれない。 以 上