

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(10)

第1 はじめに

本書においては、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。)は、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点が誤りであり、民事訴訟法318条により上告を受理した上で破棄されるべきであることを論じる。

第2 旅行契約の一部としての本件条項

本件条項は、旅行契約の一部を構成している。

このことは、以下の各点から明らかである。

記

1 原状回復義務の観点

契約が解除された場合には原状回復義務が生じるところ（民法545条1項本文）、その原状回復義務を失効させるには、解除された契約の当事者間で、当該契約が解除された場合の効果に関する合意がなされなければならない。すなわち、解除の際の原状回復義務を阻止する契約条項は、当然、当該契約の一部として特約されているものである。

本件条項は、JMB特典を利用して代金を支払った場合に、旅行契約が解除されても、当該JMB特典利用にかかる代金については、原状回復をしない旨の定めであり、解除の際の原状回復義務を阻止する契約条項である。したがって、本件条項は、旅行契約の一部として特約されているものである。

2 三者間不当利得の観点

解除によって、契約により移転した権利は遡及的に復帰するものであり、原状回復義務は一種の不当利得返還義務であるというのが判例（最判昭和34年9月22日・民集13巻11号1451頁）の立場であるところ、「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、BC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。対価関係解消の場合の不当利得清算は、たとえ決済に第三者が関与した場合であっても、対価関係の契約当事者間でなされるのである。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)。

本件では、旅行契約(対価関係)に基づく代金支払を、JMB特典使用によって、旅行者(指図者)がJAL(被指図者)に支払委託し、この支払委託に基づきJAL(被指図者)は相手方=株式会社ジャルパック(指図受益者)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、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=株式会社ジャルパック(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に、旅行者と相手方=株式会社ジャルパックとの間の旅行契約(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=株式会社ジャルパック(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、JAL(被指図者)ではありえず、旅行者(指図者)である。

したがって、本件条項は、旅行者が相手方=株式会社ジャルパックに対して取得する、本件JMB特典利用による立替弁済のあった旅行代金相当額についての不当利得返還請求権を阻止する契約条項(対価関係当事者間で特約された契約条項)であるから、旅行契約の一部として特約されていることが明らかである。

3 同意クリックによる契約への取り込みの観点

現に、相手方=株式会社ジャルパックは、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、本件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、本件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取扱い（甲6の10頁、11頁）をしている。このような明示的な同意クリックを要求する仕組みをもって契約に組み込まれている以上、本件条項が旅行契約の一部を構成することは明らかである。

4 JALの会員規約上の契約条項と仮定した場合の矛盾の観点

本件条項が、旅行者とJALとの間の契約関係（補償関係）において用いられているとの考え方（原判決の考え方）は、現にJALは、「JAL IC利用クーポン特典規約」（甲21）の第7条2項において、「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。」と定め、消費者が加盟店（株式会社ジャルパック）に対する解除に伴う原状回復義務の履行請求をすることを妨げないことを明らかにしていることと矛盾しているし、旅行契約においては、消費者は、旅行業者である相手方＝株式会社ジャルパックに対し、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部第19条1項の「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。」との約定に基づき、解除後に旅行代金相当額の払戻請求をすることができるところ、原判決のような考え方によれば、JALの会員規約（補償関係）に定められているはずの本件条項によって、この標準旅行業約款所定の払戻請求が認められなくなるわけであるが、旅行契約（対価関係）上の権利が、JALの会員規約（補償関係）上用いられているはずの本件条項によって阻止されるというのは契約の相対性から見てありえない。

第3 上告受理の必要性

本件においては、上記のとおり、原判決は明らかに誤っており、この誤った解釈を高等裁判所の判例として確定させることは適当ではない。民事訴訟法 318 条により上告を受理した上で原判決は破棄されるべきである。その理由は、以下のとおりである。

記

1 適格消費者団体による差止請求訴訟の趣旨

本件訴訟は、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 条の適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟制度は、「少額でありながら高度な法的問題を孕む紛争が拡散的に多発するという消費者取引の特性にかんがみ、同種紛争の未然防止・拡大防止を図って消費者の利益を擁護することを目的」（消費者庁企画課「逐条解説消費者契約法（第 2 版）」）としている。

このような消費者取引における同種紛争の未然防止・拡大防止の目的が達成しうるのは、当然、裁判所において、正しく消費者契約法の解釈がなされた場合のことであって、もし消費者契約に関する解釈を誤った高等裁判所の判決が、破棄されずに判例として通用していくようなことがあれば、それは全く適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟制度の趣旨を没却し、かえって消費者の利益を大々的に害することになる。

特に制度上、適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟については、確定判決による後訴の制限（消費者契約法 12 条 5 項）が設けられており、誤った高等裁判所の判決のために、将来にわたって同種の訴訟が排斥されることとなっており、誤った高等裁判所判決のもたらす悪影響が非常に大きいことに注目すべきである。

さらに、消費者契約法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は、まだ数えるほどしか提起されてであり、その判決の結

論には、世間の耳目が集まっており、多方面にわたって大きな影響を与える実情にある。

そうすると、適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟において、上告受理の申立てがなされた場合にあっては、原判決の消費者契約法に関する解釈に誤りがある以上は、原則として「法令の解釈に関する重要な事項を含むもの」として、民事訴訟法318条1項の要件を具備し、上告を受理した上で原判決を破棄するべきである。

2 企業ポイントに関する裁判例としての重要性

企業ポイントの発行額は、年々増加しており、野村総合研究所の試算によれば2008年には8917億円となり、2012年には9540億円に達するものと予想されている。

このような発行額増加にともない、企業ポイントは国民にとって身近な存在となってきた。しかし、企業ポイントに関する消費者保護は、まだ端緒についたばかりであり、2009年1月に経済産業省において、「企業ポイントの法的性質と消費者保護のあり方に関する研究会」の報告書及びガイドライン（企業ポイントに関する消費者保護のあり方）が公表されたにとどまっている。また、資金決済法の立法過程において、金融審議会金融分科会第二部会平成21年1月14日報告書「資金決済に関する制度整備について」が企業ポイントに対する消費者保護の必要性を検討している。

このように企業ポイントは大規模に利用され、そこでの消費者保護の必要性が議論されつつある状況にあるものの、企業ポイントに関する裁判例は、本件訴訟を除くと他に見当たらない。なかなか訴訟にはなりにくいという消費者取引の特質が顕著に表れているものである。

そうすると、企業ポイントを取り扱う本件訴訟の帰趨は、極めて重要な意味を持つ。

本件条項は、企業ポイントを企業が消費者に与える恩恵ないし景品であって、その財産的価値は0円と評価しても構わないとの基本的スタンスに基づき、消費者が保有している企業ポイントを、対価的給付なしで剥奪することを内容とするものであり、消費者にとって非常に苛酷で極端な契約条項である。

このような契約条項であっても、消費者契約法上、何の問題も生じることなく通用するというのが原判決の立場である。しかし、企業ポイントには財産的価値があるというのが国民の意識であり、これに対する消費者保護が議論されている現状のもとで、このような原判決の考え方を、最高裁判所がそのまま認めることには躊躇があってしかるべきである。

企業ポイントという従前議論されたことのない新しい問題領域について、最高裁判所として消費者保護の観点から、何らかの見解を明らかにするべき必要性は高い。本件は「法令の解釈に関する重要な事項を含むもの」として、民事訴訟法318条1項の要件を具備しており、上告を受理した上で原判決を破棄するべきである。

3 「消費者契約の一部を構成しない」との判断の影響の大きさ

原判決及び原々判決の特徴は、本件条項が消費者契約の一部を構成しないとして、本件条項を消費者契約法9条又は同法10条による不当条項規制の埒外に置いた点である。このような判断は、少なくとも適格消費者団体による不当条項の差止請求訴訟においてなされることは、初めてのことであって、前例はない。

「消費者契約の一部を構成しない」との(誤った)判断は、問題となる契約条項を、あたかも治外法権のごとく、消費者契約法による不当条項規制を受けない聖域に置くことになるものであって、消費者保護の見地からは問題が大きい。

原判決のような考え方によれば、決済にあたって第三者が関与する事案において、代金不返還の特約が存する場合、その特約は、契約当事者間で締結された消費者契約の一部を構成するのではなく、決済に関与する第三者と当該決済手段を用いた消費者との間の契約における特約として締結されたことになるというのであるから、結局のところ、原判決の論理によれば、決済に第三者が関与する事案における代金不返還の特約は、すべて消費者契約法による不当条項規制を受けないという結論になりかねない。

このような結論を導く原判決は、そもそも誤っているものであるが、この誤りを最高裁判所が破棄しないまま放置すると、その悪影響は計り知れない。したがって、本件においては、上告を受理した上で原判決を破棄すべきである。

以 上