

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10月10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(13)

### 第1 はじめに

本書においては、標準旅行業約款における、出発前における旅行者の任意解除権の保障の観点から、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、消費者契約法9条1号及び同法10条に抵触するものであることを論じる。

### 第2 標準旅行業約款における任意解除権の保障

#### 1 標準旅行業約款における任意解除権の規律

標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部(甲2)第16条第1項

は、「旅行者は、いつでも別表第一に定める取消料を当社に支払って募集型企画旅行契約を解除することができます。通信契約を解除する場合にあっては、当社は、提携会社のカードにより所定の伝票への旅行者の署名なくして取消料の支払いを受けます。」と規定しており、相手方（株式会社ジャルパック）の用いている旅行業約款・募集型企画旅行契約の部（甲3）第16条第1項にも同一の規定が存在する（以下、この規定による解除権を、「本件任意解除権」と言う）。

上記のとおり、本件任意解除権行使の際には、旅行者は、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部（甲2）第16条第1項又は相手方（株式会社ジャルパック）の旅行業約款・募集型企画旅行の部（甲3）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。）を支払うものとされている。

そして、本件任意解除権が行使された後の清算について、標準旅行業約款・募集型企画旅行契約の部（甲2）第19条第1項は、「当社は、第十四条第三項から第五項までの規定により旅行代金が減額された場合又は前三条の規定により募集型企画旅行契約が解除された場合において、旅行者に対し払い戻すべき金額が生じたときは、旅行開始前の解除による払戻しにあっては解除の翌日から起算して七日以内に、減額又は旅行開始後の解除による払戻しにあっては契約書面に記載した旅行終了日の翌日から起算して三十日以内に旅行者に対し当該金額を払い戻します。」と規定しており、相手方（株式会社ジャルパック）の用いている旅行業約款・募集型企画旅行契約の部（甲3）第19条第1項にも同一の規定が存在する（以下、この清算を定める規定を、「標準清算条項」と言う）。

このように、旅行者と募集型企画旅行契約を締結した消費者（旅行者）は、本件任意解除権を行使することができ、その場合には、標

準取消料の支払をしなければならないものの、標準清算条項に基づき、残余の旅行代金について返金を受けることができる地位を保障されている。

## 2 標準旅行業約款の位置付け

### (1) 約款の認可制度

旅行業者は、消費者との契約に関し、旅行業約款を定め、観光庁長官の認可を受けなければならない（旅行業法 12 条の 2 第 1 項）。

このような観光庁長官による認可は、旅行業約款を行政的監督に服せしめ、消費者に不利な不当な契約条項が旅行業者によって用いられることのないようするという、消費者保護の目的で要求される（旅行業法 12 条の 2 第 2 項 1 号、2 号）。

認可を受けない約款を使用した場合には、罰金 30 万円の刑事罰を受ける可能性があり（旅行業法 31 条 6 号）、登録取り消し（旅行業法 19 条 1 項 1 号）、業務改善命令（旅行業法 18 条の 3 第 3 号）等の行政処分を受ける可能性がある。

### (2) 標準旅行業約款とは

標準旅行業約款とは、観光庁長官及び消費者庁長官が定めて公示した旅行業約款を言い、旅行業者は、標準旅行業約款と同一の約款を用いている限り、認可を受けた約款を用いているものとみなされる（旅行業法 12 条の 3）。実務上は、旅行業者のほぼ 100% が標準旅行業約款を採用しており、旅行業法 12 条の 2 第 1 項による観光庁長官の認可は、取消料に関する特別の規定を設けたフライ&クルーズ約款とランドオンリー約款への定型的変更の場合に行われているにすぎない。

### (3) 標準旅行業約款よりも消費者に不利な無認可約款の効力

最判昭和 45 年 12 月 24 日・民集 24 卷 13 号 2187 頁は、

主務大臣の認可を受けずに変更された船舶海上保険約款を利用してなされた保険契約も有効であると判断した。しかし、その理由の中では、船舶海上保険が企業保険であり、保険契約者が企業であって約款の内容に通曉し、保険会社と対等の交渉力を有することを強調している。この最高裁判例の趣旨を旅行業約款に及ぼして考えると、認可を受けていない旅行業約款に基づく旅行契約が、ただ認可を受けていないという理由だけで直ちに無効となることはないが、消費者と事情者との間には情報の質及び量並びに交渉力等に格差があり（消費者基本法1条）、このような消費者を保護するため、旅行業約款の認可制度が設けられたことからすると（旅行業法12条の2第2項1号）、消費者保護の観点から疑問を呈されるような約款条項（特に、標準旅行業約款より消費者を不利に取り扱う約款条項）は、認可がない場合には不当条項であるとの推定を受け、原則として無効（消費者契約法10条）となると考えるべきである。

消費者契約法10条は、不当な契約条項を無効とするにあたっての要件として、任意規定（民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定）からの逸脱、信義則（民法第1条第2項に規定する基本原則）違反の二つをあげている。

まず、「任意規定からの逸脱」の要件についてみれば、旅行契約は、民法や商法には規定がない「非典型契約」であって、いわゆる任意規定が見当たらない。しかし、消費者契約法が任意規定からの逸脱を不当条項無効の要件とした趣旨は、一般に、任意規定には、交渉力格差のない対等当事者間で妥当する適正な価値判断ないし正義内容が含まれていると考えられるところから、任意規定からの乖離は、交渉力格差の結果を示すものと考えられ、不当条項であることが推定されるというところにある。そうすると、旅行業約款に

については、任意規定に代替するものとして、標準旅行業約款からの逸脱があるか否かを、消費者契約法10条の適用にあたっては考慮すべきである。なぜなら、標準旅行業約款は、消費者の利益も踏まえたうえで、現時点での適正な価値判断ないし正義内容に基づき作成されていると考えられるし、また、現行の標準旅行業約款は、消費者のみならず旅行業者をも拘束する効果を持ち、旅行業者が消費者と契約をした場合には、原則として標準旅行業約款に基づいて契約をしたものとなるという意味で、任意規定類似の機能を営んでいるからである。

次に、「信義側違反」の要件についてみれば、標準旅行業約款の規定に比べて消費者を不利に取り扱うような契約条項は、旅行業法12条の2第2項1号所定の「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」という約款認可要件を満たしておらず、「旅行者の正当な利益を害するおそれ」があると考えられるから、原則として、消費者契約法10条にいう「民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」に該当する。

したがって、旅行業者が用いる契約条項のうち、標準旅行業約款に比べ、消費者を不利に取り扱う契約条項は、原則として消費者契約法10条の適用を受け無効と解される。

### 3 本件任意解除権の保障の意味

前記のとおり、標準旅行業約款上、旅行業者と募集型企画旅行契約を締結した消費者（旅行者）は、本件任意解除権を行使することができ、その場合には、標準取消料の支払をしなければならないものの、標準清算条項に基づき、残余の旅行代金について返金を受けることができる地位を保障されている。

本件任意解除権は、標準旅行業約款制度が旅行業法に導入された1

982年当時から存在しており、募集型企画旅行契約においては、古くから、消費者保護を目的として、標準旅行業約款制度によって、任意解除権行使の場合における旅行代金の不当利得返還と、標準取消料の徴収を上限とする違約金規制が行われてきたのである。

このような標準旅行業約款の規律は、消費者契約法が制定施行される以前から存するものであるが、消費者契約法の制定施行をみた今日の時点で評価すれば、任意解除権行使の場合における旅行代金の不当利得返還を定める約款の規律は、双務契約における給付の対価的均衡を要求する消費者契約法10条の精神を、標準取消料の徴収を上限とする違約金規制の規律は、平均的損害を超過する賠償額の予定を禁止する消費者契約法9条1号の精神を、それぞれ体现しているものと考えられる。

すなわち、任意解除権行使の場合において、旅行代金の返金を要しないとすれば、旅行者は実際には旅行に出掛けていないにもかかわらず旅行代金の支払を強要されることになり、旅行契約が、給付と対価との等価有償交換を目的とする双務契約であるにもかかわらず、「給付なければ対価なし」の原則に反する取扱いを受けることになる。また、本件任意解除権行使の場合において、消費者契約法9条1号所定の「平均的な損害の額」は、標準旅行業約款に定められた標準取消料の額に相当するところ、標準取消料を上回る損害賠償の予定額又は違約金を旅行業者が旅行者に対して支払請求することは、標準旅行業約款に反するのみならず、消費者契約法9条1号にも反することになる。

したがって、旅行業者と募集型企画旅行契約を締結した消費者（旅行者）は、本件任意解除権を行使することができ、その場合には損害賠償ないし違約金として標準取消料を上限とする支払をすれば足り、残余の旅行代金については、標準清算条項に基づき、返金を受けるこ

とができるという取扱いは、標準旅行業約款において強固に保障されているだけでなく、消費者契約法9条1号及び同法10条によっても裏打ちされていると考えられる。

### 第3 本件任意解除権の保障と本件条項の抵触

本件条項は、旅行代金の決済が第三者（JAL）の関与する形態により、決済媒体として企業ポイントであるJMB特典が利用された場合については、標準旅行業約款の定める本件任意解除権の保障システムとは異なる取扱いをすることを定めた契約条項である。

上記のとおり、標準旅行業約款上、旅行者と募集型企画旅行契約を締結した消費者（旅行者）は、本件任意解除権を行使することができ、その場合には、標準取消料の支払をしなければならないものの、標準清算条項に基づき、残余の旅行代金について返金を受けることができる地位を保障されており、この地位は、単に標準旅行業約款上の保障を受けるにとどまらず、消費者契約法9条1号及び同法10条によっても保障されている。

ところが、本件において、旅行者が、相手方（株式会社ジャルパック）に対し、旅行代金の全額をJMB特典で支払った場合を想定すると、本件条項の適用を受ける結果、旅行者は、標準取消料を支払った上に、JMB特典を決済媒体として利用して支払った旅行代金の全額を没収される点で、消費者契約法9条1号に反する取扱いを受けることになり、

本件任意解除権の行使にもかかわらず、標準清算条項に基づく旅行代金の返金は一切受けることができない点で、消費者契約法10条に反する取扱いを受けることになる。

たとえば、国内旅行の場合、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部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、国内旅行の場合、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部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JMB特典によって支払った場合には、旅行出発の1ヵ月前の解除であろうが2ヵ月前の解除であろうが、旅行代金の100%相当額のJMB特典を相手方(株式会社ジャルパック)によって没収されてしまうことになる点を見れば、本件契約条項は、標準旅行業約款によって保障された本件任意解除権を剥奪するものであると言える。

このように本件条項は、本件任意解除権を空洞化するものであり、標準旅行業約款に反するのみならず、消費者契約法9条1号及び表皮者契約法10条にも違反している。

#### 第4 結論

本件条項は、消費者契約たる旅行契約の一部を構成しているものであり、かつ、消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条に抵触するため、消費者契約法12条3項に基づき、差し止められるべきである。

以 上