

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9月30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(2)

第1 はじめに

原判決は、「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」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、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、重大な誤りである。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、消

費者保護を著しく欠く状況が出現することになる。

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と上で、引き続き本件条項が消費者契約法10条又は9条1号に抵触しないかどうかを審理するべきものである。

第2 本件条項は旅行契約に含まれるか - 多角的法律関係の視点から

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、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、以下の各点を考慮すれば、明らかである。

記

1 支払済みの対価の返還拒否

本件条項は、「支払終了後は代金は返還しません」という世上よく見られる類の契約条項の一種であり、事業者対消費者の二当事者間でこのような契約条項が用いられた場合には、疑う余地もなく、消費者契約の一部を構成するものとして、消費者契約法上の不当条項か否かの審査対象とされている。

このような契約条項が、三当事者間で用いられるようになったからと言って、その法的性格を全く変容し、消費者契約の一部を構成しなくなってしまう、消費者契約法上の不当条項に該当するか否かの審査を免れることになるとは、およそ考えられない。

本件条項は、対価の返還を拒否する条項であり、何人がこの条項を用いているのかは、対価が誰から誰に対して支払われているのかを考えれば明らかである。本件では、対価（旅行代金）は、消費者から相

相手方に対して支払われているものであり、一旦支払われた対価（旅行代金）の払戻しを本件条項を用いて拒んでいるのは、訴外株式会社日本航空インターナショナルではなく、相手方なのである。

2 支払委託について

JMB特典による決済がなされた場合における消費者、相手方及び訴外株式会社日本航空インターナショナルの法律関係は、次のとおり理解しうる（支払委託構成）。

消費者と相手方との間には、相手方が運営するウェブサイトを通じて募集型企画旅行契約が成立し、この旅行契約に基づき、消費者は相手方に対して、その旅行代金の支払義務を負担することになる。

消費者は、相手方及び訴外株式会社日本航空インターナショナルとの間で、相手方との間で成立した旅行契約に基づく旅行代金の支払について消費者がJMB特典を利用したときは、当該JMB特典による支払指図に基づき、訴外株式会社日本航空インターナショナルは相手方に対して、利用されたJMB特典に相応する金額を支払うとの支払委託の契約関係が存することを前提として、相手方に対し、旅行代金の支払のためにJMB特典を交付（利用）する。

相手方は、利用されたJMB特典の相応額について、訴外株式会社日本航空インターナショナルに通知の上、同社から現実に金銭の支払を受け、これを消費者との間で成立した旅行契約における旅行代金に充当する。

以上が、JMB特典が利用された場合の決済に関する法律関係である。

決済が終了した後に、消費者が旅行契約を本件任意解除権を行使して解除した場合、相手方は、本来であれば、消費者から受領した旅行代金を、その代金支払方法がクレジットカードを利用したものであれ、

電子マネーを利用したものであれ、旅行券（商品券）を利用したものであれ、すべて返金しなければならないはずである。ところが、相手方は、支払方法としてJMB特典が利用された場合に限っては、本件任意解除権による旅行契約の解除にもかかわらず、消費者に旅行代金を返還しない取扱いをしている。このような取扱いを正当化する法的根拠は、本件条項以外にはない。

そうすると、本件条項は、支払方法としてJMB特典が利用された場合に関して、契約解除後も一旦受領した旅行代金の返金を拒むための法的根拠として、使用されていることが明らかである。旅行契約に基づき旅行代金を受け取ったのは相手方であり、また、消費者に対する旅行代金の返金を本件条項を盾に拒んでいるのも相手方である。したがって、本件条項が旅行契約の一部として相手方により用いられていることは明白である。

3 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

「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、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に、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、訴外株式会社日本航空インターナショナル（被指図者）ではありえず、旅行者（指図者）なのである。

本件条項は、「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。」といった文言から明らかなように、訴外株式会社日本航空インターナショナルから立替払の方法で支払われ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条項である。

そうすると、本件条項は、本件任意解除権行使後も、訴外株式会社日本航空インターナショナルへの支払委託の方法で立替払いされた旅行代金相当額について、旅行者から相手方への返還請求を阻止するための法的根拠として旅行者・相手方間の法律関係において用いられているものであり、旅行者と相手方との間の契約、すなわち旅行契約の一部を構成していることに疑いを容れる余地はない。

4 原判決の論理的混乱について

原判決は、JMB特典が小切手類似の金銭債権と同様のものではないとして、旅行者から相手方に対する不当利得返還請求権の成立を否定し、これを根拠として、本件条項は旅行契約の一部を構成しているとは言えないと判断している。

しかし、JMB特典を利用した場合に、民法上、旅行者から相手方に対する不当利得返還請求権が成立するかどうかという問題は、消費者契約法10条の要件である「任意法規からの逸脱の有無」において判断されるべきレベルの事柄である。

申立人は、三者間不当利得における給付利得の当事者決定基準の問題を、あくまで本件条項は旅行契約の一部を構成していることの論証のために論じてきたものである。申立人は、「本件条項は誰が誰に対して用いる法的性質のものであるか。」ということの分析を通じて、「本件条項は相手方が旅行者に対して用いるものと見なければ法的意味合いがない。」ことを論証し、したがって、「本件条項は、相手方が旅行者との間の契約において提示した契約条件の一つであり、旅行契約の一部を構成している。」との結論を示したのである。

原判決のような考え方からすれば、「JMB特典を利用して支払われた旅行代金は、旅行契約が解除された場合でも払戻しできません。」という内容を有する本件条項は、旅行契約の一部を構成していないことになるが、他方、「クレジットカードを利用して支払われた旅行代金は、旅行契約が解除された場合でも払戻しできません。」という内容を有する条項が仮にあったとすれば、その契約条項は旅行契約の一部を構成することになるのであろう。

しかし、ある契約条項が消費者契約の一部を構成しているのか否かの判断が、同種の文言の契約条項が同種の状況下で用いられているにもかかわらず、「クレジットカードによる決済の法的性質」や「JMB特典による決済の法的性質」を考慮することにより左右され、当該条項が消費者契約に含まれることになったり含まれなくなったりするとは、およそ考えられない。

そもそも「旅行代金の払戻し」に言及している本件条項を、旅行契約の一部ではないと見ることは、著しく不自然である。

例えば、「一旦決済された旅行代金は、支払方法のいかんを問わず、旅行契約が解除された場合でも払戻しできません。」という契約条項は、旅行契約の一部を構成することに誰も異論がないはずである。

また、支払方法をクレジットカードに限定した、「クレジットカードを利用して支払われた旅行代金は、旅行契約が解除された場合でも払戻しできません。」という契約条項についても、旅行契約の一部を構成することは明らかであろう。

そうすると、支払方法をJMB特典に限定した、「JMB特典を利用して支払われた旅行代金は、旅行契約が解除された場合でも払戻しできません。」という契約条項についても、旅行契約の一部を構成すると解するのが当たり前ではないだろうか。

原判決は、本件条項が旅行契約の一部を構成しない旨の歪んだ判断をして、これによって、本件条項が消費者契約法10条又は消費者契約法9条1号に該当する不当条項か否かを正面から判断することを回避しているものである。申立人は、消費者契約法に抵触する不当条項の差止を任務とする適格消費者団体であり、このような消費者契約法に関する判断をわざわざ回避する原判決の態度には憤りを感じざるを得ない。

なお、原判決は、申立人が、JMB特典の法的性質を理解するために例として挙げた「訴外株式会社日本航空インターナショナルが自ら引受人兼振出人として振り出した自己宛小切手に類似する」という例示をいたくお気に召されたようであり、この類似例に基づいて論を進めている。しかし、例示はあくまで例示であり、JMB特典は支払指図のために交付される媒体にすぎない。JMB特典は、自己宛小切手に類似するといわずとも、例えば、包括信用購入あっせんにおいて交付・付与・提示・通知・引換される「カードその他の物又は番号、記号その他の符号」（割賦販売法2条3項1号）に類似すると言ってもよいものであり、そこに表示されているのは、単に支払委託をするという意思表示（支払指図、すなわち、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も併せて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【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頁参照】)にすぎない。小切手であれ、カードであれ、JMB特典であれ、いずれにせよ、支払指図がなされて、「委託を受けた第三者による弁済」が行われているものであり、その法的性格は同様であるから、支払指図の媒体として小切手やカードが用いられた場合には、これによって支払われた代金の返還を阻止する契約条項は消費者契約の一部を構成するが、支払指図の媒体としてJMB特典が用いられた場合には、これによって支払われた代金の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というように、区々別々になるわけではない。原判決の誤りは明らかである。

第3 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、以下の各点を考慮すれば、明らかである。

記

1 書証に関する経験則

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手續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るよう、とりはからっている（甲6）。甲6の10頁、11頁を見れば明らかなおり、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。

原判決は、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。

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。

2 訴外株式会社日本航空インターナショナルの規約（甲21）

訴外株式会社日本航空インターナショナルが定める「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ます。**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、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。

この甲21の第7条2項の規定内容は、明らかに本件条項と矛盾抵触しており、本件条項を訴外株式会社日本航空インターナショナルが定めたものであるという原判決の認定は、事実誤認である。

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。

ところが、原判決は、このような重大な意味を有する甲21について、判断にあたり一切顧慮しておらず、理由中で触れられてもいない。

原判決には、当然考慮すべき書証について、理由を明示せずに考慮しなかった経験則違反がある。

第4 まとめ

本件条項が旅行契約の一部を構成しないと判断した原判決は、消費者契約法12条3項の解釈に関する重要な事項に関する判断を誤ったものであり、上告受理の上、破棄されるべきである。 以上