

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5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(9)

第1 はじめに

本書においては、電子マネーによる決済と、本件JMB特典のような企業ポイントによる決済とを比較対照することにより、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の誤りを浮き彫りにする。

第2 電子マネーによる決済と不返還特約の違法性

消費者が、旅行業者との間で募集型企画旅行契約を締結するにあたり、

電子マネーを利用して旅行代金の全部又は一部を決済したが、旅行出発前に、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項に基づく解除権（以下、「本件任意解除権」という。）を行使して、当該募集型企画旅行契約を解除した場合、消費者は、旅行業者に対し、標準旅行業約款・募集型企画旅行の部（甲2）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。）を支払う義務を負うものの、既払いの旅行代金については、解除による原状回復（民法545条1項本文）又は不当利得（民法703条）に基づき、旅行業者から返金を受けることができる。ただし、この場合、電子マネーの決済手段としてのファイナリティ（支払完了性）の維持確保の観点から、支払手段たる電子マネーそれ自体の返還【度数の減数の取消】が法的に強制されるとは限らず、それに相当する金銭ないしは代替物での返還も違法ではないと考えられる。

ところが、このように電子マネーを利用して旅行代金の全部又は一部を決済した場合において、旅行業者が、電子マネー利用によって支払われた旅行代金については一切返金に応じないとの契約条項（一旦利用された電子マネーは、旅行サービスの給付をしたか否かにかかわらず全部没収してしまうとの内容の契約条項）を用いた場合を想定すると、このような契約条項は、標準旅行業約款の定めに違反する無認可約款に該当するとともに、消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条に反することになるであろう。

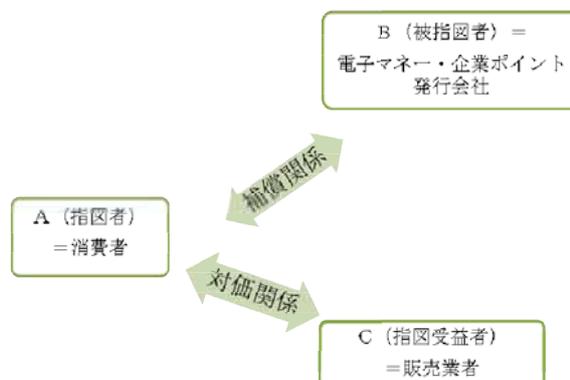
このような結論は、およそ疑いを容れないところであり、万人が一致して是認するものであろう。

第3 電子マネーと企業ポイントの異同

1 共通点 - 決済の仕組み

電子マネー又は企業ポイントが決済に利用される場合の法的な仕組みは、支払委託構成を前提に考えると、次のとおりである。

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・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電子マネー又は企業ポイントを呈示してその度数の減数を受け、販売業者は電子マネー・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）、電子マネー・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。

この場合、電子マネー・企業ポイント発行会社【被指図者（B）】と販売業者【C（指図受益者）】とは、加盟店契約を締結しており、当該加盟店契約に基づき、電子マネー又は企業ポイントの度数減数処理や具体的な金銭支払がなされるのである。

電子マネーと企業ポイントは、決済の局面で支払手段として用いられる場合をみると、区別のできない同種のものであり、いずれも支払指図を載せた媒体であると見られるものである。

要するに、利用時を考えると、電子マネーと企業ポイントは、法的

に同種の決済手段なのである。

2 相違点 - 取得時の直接対価支払の有無

資金決済法 3 条によれば、電子マネーは、「前払式支払手段」として定義されており、概要、「証券等に記載され、又は電磁的方法により記録される物品又は役務の数量に応ずる対価を得て発行される証券等又は番号、記号その他の符号であって、発行者等から物品を購入し、若しくは借り受け、又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために提示、交付、通知その他の方法により使用することができるもの（1号）あるいは、発行者等に対して、提示、交付、通知その他の方法により、当該物品の給付又は当該役務の提供を請求することができるもの（2号）」と規定されている。

これに対し、企業ポイントは、他の商品とともに取得されるもので、それ単独で取得されることはなく、一対一対応の直接的な対価を支払って取得されるものではない。

要するに、取得時を考えると、電子マネーと企業ポイントは、一対一対応の直接的な対価を支払って取得されるもの（電子マネー）と、他の商品とともに取得されるもの（企業ポイント）という違いがある。

第 4 不返還特約の法的性質

決済される代金の発生する原因となった法律関係（対価関係）が解除された場合の原状回復ないし代金相当額の不当利得を制限する条項（典型的には「代金については決済後いかなる理由があっても返金できません。」というような条項。以下、「不返還特約」という。）は、代金決済時において、消費者と加盟店たる販売業者との間の取引上、販売業者が自己に有利な地位を得るために用いる契約条項である。

不返還特約が、代金決済のなされる法律関係、すなわち消費者と販売

業者との間の取引において、用いられていることは、およそ自明のことと考えられてきた。解除による原状回復は、契約当事者間でなされるものであり、その原状回復を妨げる契約条項は、やはり当該契約当事者間で取り決められることになる。

だからこそ、たとえば、「電子マネー利用によって決済された代金については、決済後いかなる理由があっても返金できません。」というような不返還特約については、消費者契約法の俎上に載せて、消費者契約法9条1号又は消費者契約法10条への抵触の有無が判断されるべきことになるのである。

ところが、原判決の論理によれば、たとえば、「企業ポイント利用によって決済された代金については、決済後いかなる理由があっても返金できません。」というような不返還特約については、そもそも消費者契約法の俎上に載らないことになる。原判決は、企業ポイントに関する不返還特約については、販売業者が定める約款の一部を構成しているとは言えず、販売業者との間での消費者契約において当該不返還特約が使用されている事実はないと判断しているのである。

しかし、この原判決の考え方は、おかしい。上記のとおり、決済において利用される局面では、電子マネーと企業ポイントは同種の支払方法であり、区別はできない。「電子マネー利用によって決済された代金については、決済後いかなる理由があっても返金できません。」という不返還特約は、販売業者と消費者との間で締結される消費者契約の一部を構成するが、「企業ポイント利用によって決済された代金については、決済後いかなる理由があっても返金できません。」という不返還特約は、販売業者と消費者との間で締結される消費者契約の一部を構成しない、といった結論は、論理的にありえない。

原判決の考え方が、非常識であることは、電子マネーと企業ポイント

を対比させて考えると、よくわかる。

上記のとおり、電子マネーの利用によって代金決済がなされた場合でも、企業ポイントの利用によって代金決済がなされた場合でも、不返還特約については、消費者契約の一部を構成しているものとして、消費者契約法の俎上に載せ、さらに消費者契約法 9 条 1 号又は消費者契約法 10 条への抵触の有無が検討されなければならないものである。

本件条項が、対価関係(株式会社ジャルパックと消費者との法律関係)において株式会社ジャルパックが定めた特約であり、消費者契約たる旅行契約の一部を構成していることは明らかである。

第 5 電子マネーと企業ポイントの違いの相対化

上記のとおり、取得時を考えると、電子マネーと企業ポイントは、一対一対応の直接的な対価を支払って取得されるもの(電子マネー)と、他の商品とともに取得されるもの(企業ポイント)という違いがあるとされてきた。

しかしながら、取得時の対価が有償か無償かで、電子マネーと企業ポイントを明瞭に区別することは、不可能である。

従前は、企業ポイントは、取引対象たる商品に附属する「おまけ」であると考えられてきた。この考え方からすれば、取引の対価は、取引対象たる主たる商品に対して支払われているものであって、「おまけ」である企業ポイントには対価は支払われていないということになる。しかし、

しかし、経済的実態としては、消費者は、企業ポイントの価値分を考慮した上で消費の選択をしており、企業ポイントは決済にあたって利用可能な一種の財産権であると評価しうる。この経済的実態を素直に評価すれば、「国際財務報告基準(IFRS)」の考え方のように、消費者が企業

ポイントを意識した上で本体たる商品を購入するのであれば、本体たる商品だけではなく企業ポイントもまた販売された商品であると把握されるべきであり、企業ポイントの発行は売上の計上（ただし、売上計上時期は、販売時ではなくポイント使用時である）にほかならないことになる（甲19の25頁ないし26頁参照）。企業ポイントであっても、実質的には主たる取引対象たる商品とともに、消費者が対価を支払って取得していると評価するべきであり、電子マネーとの区別は相対的なものと言わざるを得ない。

特に、企業ポイントの財産権としての性格を強化する要因となっているのが、近時における「共通ポイント化」の傾向と、「電子マネーとの交換可能性」である。

当初は自社の顧客を囲い込むために導入された企業ポイントは、提携他社での購買で企業ポイントが蓄積できるという方向へ発展し、その後は提携する複数企業で共通ポイントを発行したり、他の企業が運営するポイントを相互に交換することができる方向へ進んできた。このような「共通ポイント化」により、企業ポイントは電子マネーに比肩する決済手段としての汎用性を備えることとなった。また、今日では、企業ポイントは電子マネーと交換可能であるとされることが多く（現に、本件でJALが発行するマイルは、WAONという電子マネーと交換可能である）、中には現金と換金可能な企業ポイントも発行されている現状にある。このような電子マネーと交換可能な企業ポイントについては、特に電子マネーとの区別が相対的なものにとどまることは明白である。企業ポイントと電子マネーの区別は判然としたものではなく、企業ポイントは電子マネーに類似する財貨と評価してよい。

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」5頁が、「消費者はポイントに対して支

払を行っているとの認識があるのではないかとの考え方や、支払がある
とまでは言えなくとも得られるポイントを考慮して財・サービスの購入
を判断していること、ポイントの発行が多額になっていること、ポイン
トでの支払やポイント交換の対象が広がっていることなどから、何らか
の消費者保護が必要であり、事業者の自主的な取組みでは不十分である
との考え方がある。」と指摘しているのも、このような企業ポイントは
電子マネーに類似する財貨と評価しうるという考え方を前提にしてい
るものである。

そうすると、「企業ポイント」について、「その取得時に無償であつ
たこと」を理由として、「電子マネー」とは画然と異なる取扱いをなし、
まったくその財産権的性格を認めず、一旦決済に利用した以上は、解除
の場合の原状回復を一切認めずに剥奪しても構わないとまですること
は、明らかな事業者による交渉力の濫用であって、許されないと考えら
れる。

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、すなわち解除の場合の原状回復ない
しは金銭による不当利得返還請求権の行使を、一切阻止する内容のもの
である。そこでは、解除の事由、時期等の区分は全く考慮されておらず、
旅行出発の何ヵ月も前に旅行代金を支払った場合でも、その支払方法が
企業ポイントであるJMB特典を利用していたというだけで、JMB特
典による指図によって支払がなされた旅行代金については、解除による
原状回復が受けられないことになる。本件条項は、企業ポイントである
JMB特典の財産的価値をまったく認めず、その全部没収を定めている
点で、極端に消費者に不利な取扱いをしていると言わざるを得ず、若干
でも企業ポイントに財産的価値を認めるならば、このような極端な全部
剥奪条項は、信義則に反して消費者の権利を一方的に害するものとして、

適格消費者団体による差止対象となると考えられる。

第6 まとめ

企業ポイントは、電子マネーと同様の法的仕組みによって、決済に利用されているものであり、販売店と消費者との取引が解除された場合の原状回復を阻止する契約条項が、電子マネーが利用された場合には消費者契約の一部を構成するが、企業ポイントが利用された場合には消費者契約の一部を構成しないというような区々別々の取扱いとなるはずはない。

原判決は、「本件条項は、旅行者と被控訴人との間の旅行契約の代金支払方法に関する合意そのものではなく、事後的に旅行契約が効力を失った際に履行済みの旅行代金のうち特典利用額に相当する部分については原状回復しない旨の定めであるところ、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)と判断した。

しかし、企業ポイントだけでなく、電子マネーについても、発行会社によりその基本的な決済の仕組みは定められているものであって、原判決の論理をそのまま適用するならば、電子マネーによる決済がなされた場合に代金返還の原状回復を阻止する契約条項も、消費者契約法の埒外ということになる。しかし、そんな馬鹿な話はないであろう。

原判決の判示は、根本的に誤っている。

以 上